

南中國海之海權爭議

陳 千 田

(中國文化大學政治學研究所碩士班研究生)

摘 要

南中國海海權爭議已從單純國際法理爭議，轉變至複雜之國際關係衝突。本文嘗試援引「國際習慣法」與「中華世界秩序原理」，以交互檢視近代中國政府在繼受中華古帝國之南海歷史性海權遺產之際，如何相應並落實當代國際海洋法制度，進行對南中國海之法政建制。文中並同步引介現今環南海諸國所生之國際衝突關係及歷程，作為徵驗環繞中國之週邊國家，其嘗試藉由西傳之當代國際法挑戰業已長久存在於東亞之「中華帝國與中華世界秩序」之實例。於今日國際海洋法尚未對歷史性水域制度實證性明文確認前，本文將藉由上溯兩項概念內涵之闡明，檢視今日環南海諸國除爭相競奪此處海權、資源外，尚且存在著對「古中華帝國與中華世界秩序」之隱性反動抗辯。

關鍵詞：國際習慣法、中華世界秩序原理、海權、競合

* * *

壹、前 言

一、研究動機與目的

自一九五八年四月廿九日四項國際海洋法：領海暨鄰接區公約、公海公約、捕魚暨養護公海生物資源公約與大陸礁層公約，迄一九八二年十二月十日聯合國國際海洋法公約之簽署，業已確認、創設多項嶄新海洋法制度；例如攸關群島國家海域之海洋權利：群島水域及與大陸沿海國所共同主張享有之經濟海域、大陸架等權利及制度，均體現於上述國際法文件中。然關於「歷史性水域」之傳統習慣權利卻未明確規定；尤對大陸沿海國所長期主張據有該種悠久歷史性權利行使證據之水域，於今日所謂先進、共識之國際海洋法規竟無明確規定。自聯合國國際海洋法公約簽署後，依該公約確認沿海國家擁有主權或管轄權利之海域係：領海十二浬、鄰接區十二浬、大陸架為二百~三百五十浬及專屬經濟區二百浬等行使範圍。此項國際法效文件制訂前後，環繞南中國海週邊國家競相提出擴張海域主張；更於一九九四年十一月十六日該約生效起，競相自行擴張海權主張，考其權利行使之請求權基礎，係現行國際法海洋權利。

惟近世東赴中國之船艦所稱「南中國海」(South China Sea)，除係泰西諸國命名外，且於古今中外史地輿圖中均有載備考，並為中國歷史性之漁撈、船駐、勘測、命名、設治等私人權利與國家權力所及領域，^①向無異議。該海域甚受中國南海週邊國重視之緣由，除傳統戰略區位、通航權利外，實以聯合國亞洲暨遠東經濟委員會(United Nations Economic Commission For Asia and the Far East)所成立之「亞洲外島海域礦產資源聯合探勘協調委員會」(Committee for Coordination of Joint Prospecting for Mineral Resources in Asia Off-Shore Areas)於一九六八年所提出勘察地質報告，指出越南沿岸之鄰近海域、南沙群島東、南部之海域蘊藏豐富油氣後，^②肇致鄰國競相強占島礁；中國與該等國家從而滋生主權及權利爭端。目前南海海權爭端與國際法理論爭即為「現行國際法海洋權利」與「歷史性水域權利」主張「競合」之具體表現；^③就國際政治觀點檢視，除爭奪該海域的潛在蘊藏油礦利益外，亦展現後冷戰時期東亞諸國勢力消長；中國北京政府與東南亞各國因南海海權爭奪而形成軍備擴增，中國(北京與台北)勢力之南進——大陸國勢力南向充實；環南海諸爭端國之結盟北抗——群島、半島國勢力北傾試探，各方在南海海域相對峙，爭端甚可能成為引發東亞戰爭之導火線。

是故筆者欲對近世、近代以及現代中國長期對南海行使歷史性海權之事實，進行

註① 中國對西沙群島和南沙群島的主權無可爭辯——評越南外交部關於中越關係的白皮書(北京：人民出版社，一九八〇年二月)，頁四~八，林金枝、吳鳳斌，祖國的南疆——南海諸島(上海：人民出版社，一九八二年四月)，頁五〇~五五。按：中國北宋仁宗皇帝(公元九六〇~一一二七年)親作武經總要「御序」，即記載北宋朝廷「命王師出戍，置巡海水師營壘」於廣南(今廣東)，「治魚舫入海戰艦……從屯門山用東風西南行，七日至九乳螺洲。」此「九乳螺洲」據考即係今日之西沙群島。元世祖忽必烈於至元十六年(公元一二七九年)御令天文學家(同知太史院事，準今日之中央天文台副台長)郭守敬赴南海進行測量，此載於元史，於南海測點「南逾朱崖(海南島以南)」測得「瓊州北極出地一十九度太(一九·七五度)」、「南海『北極出地』(類今日之北緯)一十五度」，說明此測點遠在海南島之瓊州測點以南四度有餘，對照今圖適處西沙群島海域。限於昔時科技條件，由七處測點所測之「北極出地」數值概與現代緯度約相距一度，若據元制圓周三六五·二五度換算今制三六〇度，則「北極出地」一十五度應為今北緯十四度四十七分，並附一度誤差值，其位置亦處西沙群島。明代鄭和於永樂、宣德年間(公元一四〇五~一四三三年)七次下「西洋」即航歷南海諸島，並將航誌編纂為星槎勝覽、瀛涯勝覽，今日西沙群島之宣德群島、永樂群島，南沙群島之鄭和群礁、費信島、馬歡島、楊信沙洲與景宏島等命名，均係紀念隨鄭和下西洋之明人。又，明代張燮東西洋考與張漢古今圖書編等所記載之「七洋洲」即指西沙群島及其海域、「萬里石塘」則係泛指南海諸群島。至清代，尤以康熙末年成書之指南正法，其對島礁分類為詳：「南澳氣」(東沙群島)、「七洋洲」(西沙群島)、「萬里長沙」(中沙群島)、「萬里石塘」(南沙群島)；雍正八年(公元一七三〇年)出版之陳倫炯之海國見聞錄亦概同前者分類正名，僅將「萬里石塘」革名為「千里石塘」，然指實同係南沙群島。

註② ECAFE Committee for Coordination of Joint Prospecting for Mineral Resources in Asia Off-Shore Areas (CCOP), Technical Bulletin, Vol. 2 (May 1969).

註③ 按：「競合」(Konkurrenz)原謂一行為事實同時存在(並引致)兩項或兩項以上之法律(法規範)構成要件評價，至於應受何項該當之法評價，端視該等法規範對此事實行為是否訂定特別明確之構成要件。本文係藉類推此等概念內涵，針對中國與南海週邊國家相互間競相主張、行使海權之行為事實，認定其應係已同時存在(並引致)習慣法則、實證明文法則等兩種法規範，並應受其中一種規範之優先評價；至於其應受何者優先評價，續視本文以下析論。

以當代國際法學中所存在之「習慣國際法」原理加以檢視，究竟中國對南海之歷代經營——尤其自二次大戰前、後與迄今之現代中國政府南海法政建設與環海諸爭議國長期地相應舉措，藉由「習慣國際法」原理予以將中國對「南海歷史性水域」之傳統權利進行研析。

二、研究範圍與方法

本文之研究範圍，概限從第二次大戰末期至後冷戰時期之南中國海週邊國海權衝突為止；並將南海爭端界定為中國與東南亞環南海沿岸國間國際政治之權力擴張衝突，及國際法上國家領土、領海等主權及權利與海洋權利主張、行使競合等雙向面，此種權力衝突與權利競合並稱為海權爭端。

研究方法則以國際法中之「國際習慣法」觀點評介爭議，對近世海權發展則援引長期存在於東亞之「天朝中國」傳統事實，藉由「中華世界帝國」概念與「中華世界秩序」原理之引介與闡述，以理解中國對南海之歷史性海權事實與法理歸屬。首先即引介國際法「國際習慣法」概念及原則、「中華世界帝國」概念與「中華世界秩序」原理作為理解全文之中心意涵，並以迄今在南中國海既生之國際衝突事實據作背景材料，繼以中國對自一九五八年四項國際海洋法公約、一九八二年聯合國國際海洋法公約制頒之內國相關法令之相應調適事實證據資料加以分析，並藉此比較中國兩岸政府針對南海海權爭議之立場，即所謂文獻分析法；最後提引、論證前述「國際習慣法」原理以檢視中國對南海歷史性海權權利主張與行使所形成之「習慣」。本文即以邏輯實證（理則學）法及法理推演原則即：大前提（「國際習慣法」概念及原則並援引「中華世界帝國」與「中華世界秩序」概念與原理進以理解歷史性海權）、小前提（近代中國對南海歷史性海權權利主張行使事實與諸爭議國相應舉措證據），最後以原理檢視事實歸結結論，作為本文主要研析方法。

三、研究理論

「國際習慣法」（Common International Law）在國際法學領域中向具爭議性，此因習慣法係形成國際法之主要淵源之一，而在此種法秩序成熟度低之領域中，不可避免地需要藉由形成實證性、明文法典之「國際習慣」作為國際法之重要部分，就此觀點則條約與一般法律原則僅處於輔助之地位；然由於習慣法須藉相對時間內主觀條件之「法之信念」（*opinio juris*）與客觀條件之國家實踐共同結合，並因其尚非具準確性之明文條列，因而對國際法上欲將確認習慣之存在，自與確定國內法精準明文之法律保障有異。^④

本文研究理論，即據國內國際海洋法學者黃異先生對此種爭議性之研究為出發點

註④ 黃異，「國際習慣法」，法政學報，第二期，民國八十三年七月，頁二〇。筆者按：此國際習慣法之形成與內涵等原理，一般國際法資料中均少深入探討，國內學者則以黃著所論精闢，故援據黃文作為研究論點中心。

，援引黃著理論以檢視「南中國海海權」與習慣法實踐兩者之關聯及其程度，同時藉由引介「中華世界帝國」與「中華世界秩序」概念與原理，先行理解歷史上長存在於東亞環境中之「中華帝國秩序」事實，俾以論證「中國對南海海權所存在之國際習慣適法性程度」。以下，首先闡述「國際習慣法」原理，繼以引介「中華世界帝國秩序」之概念與原理。

現行通說認為習慣法由「法之信念」與「實踐」所形成；且就法之信念與實踐兩者之間關係理解為：某一國家首先為一特定行為，其他國家則跟隨為相同之行為。另一方面每個國家在其主觀上亦產生法之信念，而此種法之信念得於不同之時間內發生。此種信念或於第一次行為前已存在、或在數次行為後始發生、甚或於第一次行為時即同時存在。其若在國家間形成穩定之實踐與法之信念者則形成習慣法。^⑤

按一般法學中行為概念以理解此國家之「實踐」，尚得分為行為、不行為與容忍等三種主要態樣。實踐須具「一致性」、「普遍性」與「持續性」之三種必備特質，以下簡要提示之：

行為之「一致性」係就行為之內涵做審查，即：藉由此行為得演繹出相同結果者，則此行為即具有一致性；並若將此種行為視為整體而做審查者，其若偶有少數抵觸行為整體之矛盾行為，應不因此影響整體行為之一致性。行為之「持續性」則指具備上述相同內涵之行為，應須前後相應銜遞，據此展現其連續性。而行為之「普遍性」係指，就實踐之行為國家作審查。在此，所謂普遍性主要制限於對形成習慣法具有利害關係之國家而言。

大凡此種國家皆為實踐行為者。則此普遍性於焉產生。另外，此處所謂之國家是否必須包括「強權國家」在內，則各說不一。前揭強權國家固然在實際上對其他國家之行為具有相當之影響力，惟處於討論習慣法之形成及其條件時，則不宜將國家另作此種分類，此係因在法理上國家實應等量齊觀，故強權國家對行為普遍性之確定不應有任何意義。^⑥

實踐滿足前述三項要件，需要長期抑或短期時間則不一；惟時間之長短並非實踐必備特性，即在審視實踐將否引致習慣法時，存歷時間之長短要非所問，僅須考量其已否具備前述三項要件即可。^⑦

「法之信念」係指國家對其行為所持之一種心態，此心態應指國家主觀上之認知或態度；「法之信念」亦僅能由客觀存在之各種證據加以認定。而前述之國家實踐亦應得作為認定之準據。^⑧按習慣法視其適用之範圍而得區分為普通習慣法與特別習慣法。前者係適用於全部國家；而後者則僅適用於特定少數國家間。無論何種習慣法均經由實踐與法之信念所產生，而其實踐亦須同時具備一致性與持續性。惟上述之普遍性，則應包括所有相關國家，並非單指其中之部分國家，故特別習慣法僅適用於參與

註⑤ 黃異，前引文，頁二一。

註⑥ 同前註，頁二二～二三。

註⑦ 同前註，頁二三。

註⑧ 同前註。

形成該習慣法者。而特別習慣法通常發生於具有政治、文化、經濟、地理層面中，並因若係於某一特定地理區域中諸國家間所形成之特別習慣法者，又稱區域習慣法。^⑨

而南中國海之既有傳統性歷史海權發展，筆者則援引中研院近代史研究員張啟雄所專研之「中華世界帝國」概念與「中華世界秩序」原理：

東亞傳統世界觀，纏繞中國對其週邊諸王國、地區之不對等關係。中國總以宗主國或上位國家之態度，與諸國間維繫主權不對等之主屬關係；此種不對等之關係僅得以「中華世界帝國」概念方能理解，從近代東傳之現代國際法概念勢難以依「民族主義」(nationalism)、「民族國家」(nation state)、「主權對等」(sovereign equality)解釋之。依張啟雄先生所歸結者，近代以前之「中華世界秩序體制」，係具體化之天下即中華世界，而具體化下之天子，即係中華世界之皇帝。於中國勢力所及之處均係中華世界，並得分為華夷二部：華者為王畿；夷即諸屬藩國，即中國週邊之諸王國、地區等。故「華+夷=王畿+屬藩=中國+諸王國=『中華世界帝國』」。準此則華+夷=「中華世界帝國」之人民概念；王畿+屬藩=「中華世界帝國」之領域概念；中國+諸王國=「中華世界帝國」之主屬概念。^⑩

上述「中華世界帝國」皇帝，既係中國皇帝亦為週邊諸國之皇帝。為達成統治全「中華世界帝國」，遂於其直轄領域中國(王畿)內設立中央政府，更於該機構中開設禮部或理藩院等統理諸屬藩之部門，俾以管領之。在該等權力概念下之運作，成就出「中華世界帝國」之國家概念。據此，與週邊諸王國締結宗藩關係者，實非僅中國，而係作為整體概念之「中華世界帝國」。故中國係「中華世界帝國」皇帝之直轄領域，並同為華、王畿之所在。而週邊諸王國係受「中華世界帝國」皇帝所冊封，是為向「中華世界帝國」朝貢之自治領域，且同為夷、屬藩者。^⑪

因此據張氏所論，得以再歸結出：「中華世界帝國=華+夷=王畿+屬藩=中國+諸王國=皇帝+國王=中央政府+地方政府」。根據傳統之中華世界秩序以觀，「中華世界帝國」皇帝——天子，其繫天命而爭天下，開創王朝，統治「中華世界帝國」；並依華夷分治理念，推行郡國並行制，於王畿之內設郡縣，王畿以外封藩國。在該概念運作下，明定上位國與諸藩屬國間之君臣關係，並令禮部或理藩院等統理諸屬藩之機構執行冊封朝貢體制，樹立事大交鄰之邦交關係，責成諸藩國奉正朔以示臣從，命屬藩遵從名分秩序以示體制倫理，更以興滅國與繼絕祀之理念維繫及護持中華世界秩序。

要言之，「中華世界帝國」藉「中華世界秩序原理」以維繫中華世界秩序體制。而在該種意義下，「中華世界帝國」之宗藩關係，得視為中央政府與地方政府間之關

註⑨ 黃異，前引文，頁二六。

註⑩ 張啟雄，*外蒙主權歸屬交涉*（台北：中研院近代史所，民國八十四年十一月），頁九～一〇。

註⑪ 同前註，頁一〇。

係。^②

至此，概略認識通說之國際習慣法其形成、要件等內涵，以及理解存在於東亞之傳統體制——「中華世界帝國」概念背景後，基此概念意涵進行以「國際習慣法」之法理與原則為中心，檢視近代中國對南海歷來營繕事實及其他諸爭議國相應舉措證據，論證中國及環南海諸國，對中國就南中國海之既有傳統性歷史海權是否存在習慣，及其認識程度高低。以下，即概略評介南海現存之國際關係事實，俾建立習慣法概念下之研析中心論證基礎。

貳、南海海權衝突、競合之爭議

一、南海地區情勢之現況

進入南中國海海權爭端之論析前，首先必須對本區域內爭端所涉及層次預作概覽：目前亞太地區之主要安全性議題，即朝鮮半島核武問題、台海潛在軍事危機、以及當前南海之主權爭端。而南海海權爭端問題之現實迫切程度，或係為當前最可能引發雙、多邊性軍事衝突之安全議題。南海問題之權力爭端層次，主要為本區域內臨近國家主權爭議，與本區域內、外國家基於資源、戰略、及通航自由等區域性安全之爭議，最後則係後冷戰時期中，關於東南亞地區之國際間權力新架構等重整之課題。

二、南海地區權力之衝突

南海海權之爭端國家主要為：中共、中華民國、越南、菲律賓、馬來西亞以及汶萊等環南中國海地區諸國；至於其他並未直接涉及主權爭議之東南亞國家如印尼、新加坡等，對此課題之處理亦表現積極，除不時地發表關切聲明外，甚至相繼舉辦非官方性研討會；同時主張將環南海諸國間對話會議提昇至官方性層次。^③

對於此區域具有重大利害關係的國家如：美國、日本、以及加拿大等國，由於此地區工業原料的運輸、自由航行安全、或未來石油之探勘與開採，甚對本地區之後冷戰時期權力重整與分配均表現出高度關切，並且藉由與該地區國家簽訂合作採油計畫

註② 同前註，頁一〇～一一，張啟雄，「論清朝中國重建琉球王國的興滅繼絕觀——中華世界秩序原理之一」，第二回琉中關係國際學術報告·琉中歷史關係論文集（沖繩：琉中歷史關係國際學術會議實行委員會，一九八九年三月），頁四九七～四九八；五〇一～五〇二；五一一～五一三。

註③ 李勵圖，「東協與南海爭議」，國家政策雙週刊（台北），第九十六期，民國八十三年十月四日，頁一四～一五。按：印尼自一九九〇年起即著手推動成立非正式研討會：「處理南中國海潛在衝突研討會」，首屆會議於雅加達召開，截至一九九四年為止已召開五次會議；透過外交途徑將南海問題列入「東協後外長會議」（ASEAN PMC），設立區域論壇並邀集亞太十八國會商，期將南海問題推向「國際化」，此觀東協近年諸項措施，企以擴大外間勢力介入，圖求甚明。另於第二十五屆東協國家外長會議所發表之「東協南海宣言」（the ASEAN Declaration on the South China Sea），雖僅係共通性原則（general principles），惟亦代表環南中國海爭端國欲藉區域性組織形態——東協路線，與中國相拮抗。

，進而直接地參與南中國海爭議之處理。^⑭

除以上諸項因素外，復涉及美國將否完全撤軍、^⑮部分撤出在亞洲地區勢力等，在後冷戰時期中關於各國勢力在東南亞地區之權力制衡與分配等運作動向，特別針對中共勢力之南向發展與增強，企圖遞補美蘇權力撤出後之實力真空等安全議題。^⑯

由於南中國海地區爭端，實際上係涉及冷戰後東南亞地區霸權穩定與權力之真空遞補，^⑰故面對中共、美國、及日本等三大強權之動向，就面對各方對於南海海權爭議態度與處理，即甚受矚目。除中共以外，美、日均非爭端當事國，然除美國因在此區另具有軍事特殊利益外，^⑱其與日本相同者，為對此海域掌控通航安全、自由以及東南亞諸國資源等經濟利益之依賴；所相異者，日本由於位處東亞，因而對於東南亞地區天然資源需求，特別於環南中國海諸國家中均有鉅額投資與貿易，^⑲更甚者為日本能源命脈：自中東運赴日本油輪，及客貨郵輪等航行利益。至於中共，除與美國公司在此計畫開採油礦外，且因北方蘇聯勢力威脅解除之故，轉將其軍事重心移往東、南沿海一帶，藉由南海海權之爭端，除藉強化鞏固與台灣對抗之軍事部署及監控與越南在西沙群島持續敵對狀態外，並企圖取代美國在東南亞地區部分撤軍後所騰出之霸權勢力地位。^⑳

值得注意者，由美國與印尼領導十大亞太國家頂尖「智庫」(Think Tank)所發起組成之「亞太安全合作理事會」(CSCAP)，其目的似係推動亞太區域安全合作。為期配合此龐大組織運作，更基此設立「東協區域論壇」(ASEAN Reg. in

註⑭ 楊作洲，南海風雲——南海海域與相關問題的探討（台北：正中，民國八十二年九月），頁一七八～一七九；李明峻，「南海諸島的領有問題」，現代學術研究專刊VI（台北：現代學術研究基金會，民國八十三年五月），頁一五六～一五七。按：前「南越政府」於一九六九年與美國「國際地球物理顧問服務公司」(Geophysical Services International)在南沙群島一帶大陸棚進行探勘；北越政府在同期亦與義大利之阿吉甫(AGIP)、國家石油公司(ENI)合作在東京灣(越南稱北部灣)海域進行聯合探勘。自一九七三年起，英國視殼(Shell)、美國埃克森(Exxon)、美孚(Mobil)及加拿大森尼戴爾等石油公司均取得授權；而北京政府之「中國海洋石油總公司」於一九九二年五月與美國克瑞斯頓(Creston Energy Co.)公司簽署「萬安北廿一號」開採合同，計畫在南海海域之萬安灘以西海域成立石油天然氣聯合開採小組，同時北京政府並向美商公司保證，如情勢需要則將動用海軍武力支持南中國海石油探勘工程，此合約為歷年來環南中國海各國片面開發南海海域資源之創舉。

註⑮ 費浩偉(Harvey J. Feldman)，「對美國亞太政策的再評估」，國家政策雙週刊(台北)，第一一〇期，民國八十四年四月十八日，頁五～六。

註⑯ 楊志恆，「中共大幅提升國防費之評析」，國家政策雙週刊(台北)，第一〇九期，民國八十四年四月四日，頁一三～一四。

註⑰ 吳建德，「後冷戰時期中共擴張軍備概況評析」，東亞季刊，第二十六卷第三期，民國八十四年一月，頁一二〇～一二四；Ross H. Munro, "Awakening Dragon," *Policy Review*, (Fall 1992), pp. 10~16。作者特別指出：「中共在當今世界中已為唯一軍事急速擴張的國家，同時亦係在亞太地區首次面臨無嚴重武力威脅，或得以直接與其武力對抗的環境；中共目前正致力建立遠洋艦隊，目的在將其勢力伸展到南中國海海域，故東亞衝突的真正危險即來自中共武力攻擊能力。」

註⑱ 「美國國務卿克里斯多福：中共保證不以武力解決南沙糾紛」，中國時報(台北)，民國八十四年四月二十一日，版九。

註⑲ 林志鴻，亞洲經濟大趨勢(台北：書華，民國八十四年十月)，頁一九一～一九五。

註⑳ 吳建德，前引文，頁一二一～一二四；一三八～一三九。

Forum, ARF)。首屆「東協區域論壇」會議已於一九九四年七月於曼谷舉行，考其主旨即在聯合亞太國家集體之影響力，期以解決南海海權爭議，^②此正式結合區域外勢力之組織，料必對當前與未來之亞太戰略格局產生一定程度之作用與影響。

準此，則得以明瞭北京政府南向勢力之軍事擴張，以及其對四沙群島南海海權主張，同為向東南亞國際關係權力擴張與領土及領海之國際法理權利主張一體兩面且互為表裡之策略。而儘管北京方面一再強調將以平和方式解決南海問題，以及在不觸及敏感之海域主權問題下，藉由共同開發取代軍事衝突；惟於另一方面復在其所據島礁建築鞏固軍防工事，藉以便利補給與強化戰略位置；凡此北京處理南海爭端之「兩手策略」，除已造成南海諸國壓力外，亦加深東南亞各國面臨未來中國霸權南進之顧慮。如亞太「中國威脅論」之說與日趨盛，^③顯然中國未來捍衛南海海權之行動方向，已成為東南亞各國深感關切之課題。

為此，南中國海爭端國——同時亦為「東南亞國協」諸成員國：菲律賓、馬來西亞、汶萊，及非爭端當事國但亦係成員國之印尼，均表示企望藉由國際協商之多邊「國際化」方式與中共進行溝通；由印尼主導召開五次之「處理南中國海潛在衝突研討會」(Workshop on Managing the Potential Conflicts in the South China Sea)與多次區域性安全論壇、及一九九一年七月在馬尼拉所舉行之東協後外長會議，於會中通過發表「南海宣言」。與會十八國，包括北京政府在內，均一致接受「未來南海主權的爭議，各國應採取和平手段解決，不得使用武力」。^④近年來北京與中華民國政府對外一再表明主張「擱置主權，共同開發」，此項主張似亦已獲得東協國家認同而有一致共識。在該基礎上，東協加緊推動並主張成立正式性機構以利進行國際合作開發；並且印尼與西方學者在多次會議均提出多項聯合開發建議案，如成立「南沙管理局」，交付國際共管；或將南沙島礁區設為海洋公園，加強海洋科技研究或建議以南沙作為海洋保護區，加強南海之海洋環境保護工作。^⑤

凡此，均藉由合作開發以培養互信，進而緩和南海海權爭端之強度。一九九五年七月二日至五日於泰國普吉召開之「第一屆南海法律事務技術工作小組會議」，會中即認定：儘管現行「一九八二年聯合國國際海洋法公約」就解決南海海權爭議尚存些許有待克服之盲點，然國際法與「一九八二年聯合國國際海洋法公約」仍得以協助南海週邊國家進行海洋科學研究、海洋污染防治、海洋環境保護、航行安全與海洋資源評估等關於海洋政策層面之合作。^⑥

惟涉及南中國海島礁、海洋權利之東南亞諸爭端國，近年以降，除競相藉種種理

註② "High Hopes Surround Asian Security Forum," *The Japan Times*, July 25, 1994, p. 1.

註③ Jame Walsh, "China: The World's Next Superpower," *Time* (Asia Ed.), May 10, 1993, pp. 15~39.

註④ 文匯報(香港)，一九九二年七月十九日，版五。

註⑤ 明報(香港)，一九九四年八月十八日，版十六。

註⑥ 宋燕輝，「聯合國海洋法公約解決不了南海島嶼主權爭議」，聯合報(台北)，民國八十四年七月八日，版一。

由如：軍事演習、本國領海探勘等活動，或明顯奪占、或暗隱遣艦強駐島礁外，更於國際公開場合中或對外宣告、倡議以共同開發、聯合探勘等和平方法解決此處海權爭端。同時東南亞國家並且藉由諸項區域性國際會議討論此項課題，此觀印尼所力促舉辦之第一、二屆「南海潛在衝突處理會議」之會中討論議題、會後結論以及建議事項，均體現於「共同聲明」，其顯然企圖藉由國際性對話層級造成爭議國家間「漸進式之共識」，即在北京政府逐漸南進充實南海之軍備壓力下，彼等仍試圖將爭議「國際化」及其非法海權主張「就地合法化」。惟揭諸此項南海開發案，均以南沙海域為「核心區」(Core Area)，其開發區域均指南沙群島，而非包括所有南中國海範疇；並且所謂「合作開發」，實際上係交付國際共管，故遭中國北京政府反對，台灣學者亦嚴詞駁斥。北京政府立場則認為，談合作開發應包括整個南中國海海域。果此，將必影響環南中國海諸國本身利益，因中共勢力正得藉此共同開發之合法性權利行使，而將其事實上權力擴及該區。凡此均係未來南海進行合作開發所面臨難以解決之癥結所在。且中共方面認為南海爭議產生之原因與時期，在於週邊國家先後相繼地針對大陸與台灣提出領土主張，故造成海權主張重疊問題。準此，解決爭議方式，即須透過兩國雙邊性協商而非進行國際多邊性處理，故執行南海政策即係針對各爭端國家及地區逐一解決。^{②⑥}

北京政府與諸爭端國間主張相對立局勢，亦體現於軍力移防與部署，情勢持續緊張且有逐漸升高之趨勢：自一九七四年一月前南越西貢政府獨自宣告將南沙群島之中業島、南鑰島及雙子島等十五座嶼礁上建碑並確立主權後，復繼而侵奪西沙群島，北京政府出兵逐離西沙上之南越軍；然南越軍復他遷至南沙群島之南威島等嶼礁，並駐留至一九七五年越共統一越南後，由越共接收為止。^{②⑦}而一九八八年三月，中、越共更於競奪南沙島礁期間爆發赤瓜礁武裝衝突，中共解放軍僅費二十八分鐘即擊退越共軍而奪回該嶼；至一九九五年中、菲對美濟礁紛爭，北京政府出兵收復上述島礁之動機，除傳統海權權利行使外，均帶有高度政治動機，其無非藉以警示諸爭端國切勿強奪與妄動。然此類軍事衝突實已陷南中國海爭端國於瀕臨雙邊或多邊危機中，^{②⑧}環南海各週邊國家除均加強固守所據島礁，不定期調派與部署艦艇巡弋外，更導致南海爭端諸國或明或暗地各自競增軍備，此已成為本區域之國際性重要安全議題。

繼就近、現代中國對近、現代國際法之相應，及調適國內對南海歷史性權利主張與行使等法政建制事證，進行評析。

三、南海地區國際法之分析

肇因於南海海權所涉島礁、海洋等權利，中國固然擁有承往繼今之「歷史性水域

註②⑥ 根據虎報(香港)報導，中共之「國家海洋局」局長嚴宏謨曾重申，中共願與東南亞國協各國分別以「雙邊會談」方式討論南沙問題。中國時報(台北)，民國八十四年四月二十一日，版九。

註②⑦ 衛林等編，第二次世界大戰後國際關係大事記(北京：中國社會科學出版社，一九九一年一月)，頁五二七。

註②⑧ 中共與菲律賓因「美濟礁(一九九五年二月~五月止)」發生多次衝突，幾近危機。

」權利行使之事實與證據，然其在當代實證性明文之國際海洋法所創設及確認之群島國與大陸礁層、經濟海域制度等現行規範中尚未明白確認（亦未曾否認），在此種「歷史性水域」法規範缺漏之特殊情況下，從而發生事實習慣性之權利行使與明文規範性之權利主張「競合」現象。本文即係以「權利主張、行使之競合」，描述與解釋南海地區中國之歷史性習慣權利與沿岸國現行明文權利之國際法衝突主張，下則以援述近代中國政府與分裂後兩岸政府之歷史性習慣權利主張與行使，復就提出及概論，其與南海沿岸國所主張現行性明文權利之國際法衝突主張此種法理競合現象之爭議。

（一）中國分裂前政府南海海權之行使與立場

1. 中國歷史性水域

近世中國與週邊地區貿易往來交通，除藉由陸路方式外，另一重要交流途徑，即經由海路之市舶商務航線。自唐宋以降，造船、航海等技術之發達，中國對東亞（東北、東南亞諸國）之海陸貿易亦向前跨進。^②至明代，中國再度由漢民族一統，當朝開國皇帝力圖重建古中華世界帝國秩序體制，遣使詔令環中國大陸周緣「四夷」來華朝貢，以建立大明皇朝政府為中心之中華世界帝國秩序體制，完成嶄新「中華世界帝國」。^③故在中國遣宣使南進與東南亞諸國北赴稱臣朝貢之際，西方國家謂此航行必經水域「南中國海」（South China Sea），其在中外交流史上之領域權利歸屬，被視為進入中華世界帝國圈中央政府（王畿）版圖中的邊陲疆域與「區分華夷中外之界」及門戶。^④準此，南海水域權利，既非當代國際法規範之公海，亦非環南中國海諸國所主張之主權領海，應係隸屬中國歷史性權利下之水域，即歷史性水域。

惟中國此等歷史性水域之海權及主張，自民國肇立後即不斷遭受國際勢力挑戰：自本世紀初以降西方列強試探；^⑤繼以東鄰日本之軍事擴張；二次大戰後東南亞諸南海沿海國除非法性占據與掠奪島礁、片面宣示海權外，更以一九五八年四項海洋公約與一九八二年「聯合國海洋法公約」簽署後所確認與創設之多項新海洋法制度，向中國之南海歷史性海權進行惡意抗辯。

此等被用來惡意抗辯的形式上之明文實證性海制，例如攸關群島國家海域之海洋權利：群島水域及與大陸沿海國所共同主張享有之經濟海域、大陸架等權利及制度明文實證性國際文件之海權認證，更使侵占中國南海島礁之國家據此法源主張，正面挑戰中國之「歷史性水域」海權。同時因「聯合國國際海洋法公約」未對此類「歷史性水域」傳統上權利作明晰地確認與明文性制度之規定，從而中國既有之南海島礁主權

註② 薛綽譯，費正清論中國（台北：正中，民國八十三年十月），頁九三；一四一～一四二。

註③ 張啟雄，「中華世界帝國與中琉宗藩體制秩序的原理性展開——中華世界秩序原理的考察」，第二回琉中歷史關係國際學術會議報告·琉中歷史關係論文集（沖繩：琉中歷史關係國際學術會議實行委員會，一九八九年三月），頁四三一～四三二。

註④ 林金枝、吳鳳斌，前揭書，頁五五。

註⑤ Oliver A. Sais著，胡煥庸譯，「法人謀奪西沙群島」，頁一九三～二〇五；陸東亞：「對於西沙群島應有之認識」，頁一八五～一九〇；二文均收錄於：中國今日之邊疆問題（台北：台灣學生書局，民國六十四年一月）。

與海洋權利主張面臨多重阻礙與惡意性質疑。

其中影響當今中國政府關於南海「歷史性水域」海權最深、亦最鉅者，且同時亦直、間接肇致環南中國海沿岸國初期競相從事強據南海島礁之緣起，應係日本軍國擴張及其終結之戰事史實：近代中國自民國二十六年起至三十四年止，於大陸半壁疆域內與日本戰爭，包括東南沿海所有省份，從而對於離海群島海防軍力之實際調度上，相對遠低於陸上戰事部署；故中國南疆——南海諸島之實際統治主權行使即力有未迨。遠在日本自清政府強取臺灣諸群島（一八九四～九五年：甲午戰爭；馬關條約），二十二年後，^⑳日本社會中即主張經濟南向擴張，政經各界均視南中國海域為「帝國戰略、產經要塞」。^㉑且日本勢力入侵南海之戰略，事實上亦為嗣後擴張其勢力而發動所謂「大東亞戰爭」提供相當程度之軍事攻掠、資源補給等奧援，特別是對環南中國海地區島礁上之戰略經營建設。^㉒日本帝國的擴張與侵略中國及其週邊傳統屬國之舉措，實係對中華帝國世界秩序之挑戰，企圖取代近代中國在東亞之傳統天朝霸權；其具體之表現，即為掠奪中國歷史性傳統之週邊領域。

2. 戰後中國南海劃界

大戰結束後，中國始得自日本撤離該群島後接收之，^㉓而於「對日和約」中，日本政府宣告放棄後，終而恢復事實主權。^㉔自此以降，中國政府在歷經多年對南海海域與島礁權利之空泛主權宣示後，回歸中國版圖之南中國海海疆所給予中國政府實質性啟示，即為促令權責單位儘速進行國土疆界規劃，及進行相關政令的通達告示與中國行政區地圖之修訂。^㉕近代中國政府對於南海傳統歷史性海權之最具法制性格的主

註⑳ 陳鵬仁，「非法佔領？——關於國民黨政府是否『非法佔領』台灣」，中時晚報，民國八十四年五月二十六日；「論日本學者對甲午戰爭之看法——評介信夫清三郎的『日清戰爭』」，甲午戰爭一百週年紀念學術研討會論文集，（台北：師大歷史系所，民國八十四年三月），頁七七二。按：日本奪取台灣及其週邊島嶼考量，出發點即著眼於中國自古以降在此對外航海貿易、經濟，及戰略航權等利益，若取得，則以此處為「日本帝國南進基地」；事實上此亦係其對清政府發動戰爭之主要目的。

註㉑ 日本和歌山縣人宮崎進等人，應其國內各界提倡所謂「水產南進」運動，驅船前赴南海諸島勘視，歸國後極力宣傳該地區漁產、礦藏。未幾，漁船自日本、台灣等地陸續南下活動，並以島礁為根據地，在南中國海海域從事漁撈；再則，由台灣高雄前去之日人平田末治，更於一九一七年組織磷礦株式會社，復於翌年聘請退役海軍中佐小倉卯之助前赴探勘，截至一九二六年，共計開採百萬噸磷礦。「南支那概觀」，台灣年鑑·附錄（日本：南支那研究所，一九三九年），頁三六。

註㉒ 楊作洲，南海風雲——海域及相關問題的探討（台北：正中，民國八十三年九月），頁六〇～六二。

註㉓ 行政院節省陸字第七三九一號令（民國三十五年八月二日）；此際中華民國政府即派遣軍艦巡弋，並進駐西沙（現稱南沙）群島之長島（日人命名），因該艦名為「太平」，故名太平島。中華民國政府即於三十五年一月二十一日正式公告，西沙群島主權屬於中國；三十六年三月六日廣東省政府電告國民政府，該省業已於民國三十五年十二月十二日完成接收太平島。（廣東省政府第〇七四五號代電）。

註㉔ 根據一九五一年九月八日「金山對日和約」第二章（領土）之第二條第六款中規定：「日本放棄對於“Spratly Islands”（現稱南沙群島）與“Paracel Islands”（現稱西沙群島）之一切權利、權利名義與要求。」；及一九五二年四月二十八日於台北簽署「中日和平條約」第二條中，日本復重申此項原則。

註㉕ 民國三十六年八月一日，中華民國內政部專函呈報行政院轉呈國民政府通令中訓示：凡今後全國軍政機關製印中國地圖而有涉及國界劃線者，均應先送至內政部受審查。（內政部方字第〇七七三號呈行政院請轉國民政府函）

權主張，則應首推民國三十六年十二月一日由中華民國政府內政部公布「南海諸島新舊名稱對照表」所先期（民國三十五年十二月）完成之「南海諸島位置圖」。^⑨瞰觀該海疆地圖中此疆界線，其外形近似英文U字母，有稱中國南海水域海疆U型線。按中國政府之所以針對南中國海水域進行劃界，肇始於民國二十二年間法國接連進占南中國海諸島嶼，並向世界宣布占領（即「南海九島事件」），^⑩從而當時中國政府察覺事態嚴重，遂於同年修正「水陸地圖審查條例」，十月間公布該法律，且召開「水陸地圖審查委員會」，針對南中國海疆劃界事進行研討，於民國二十三年十二月二十一日該委員會之第二十五次會議中，共審定中國南海水域島嶼中英名稱凡一百三十二個，^⑪為初次確定南海各島嶼名稱；在民國二十四年三月二十二日第二十九次會議決議首度確認，凡今後中國行政區圖中，均須將東沙、西沙、南沙（現稱中沙）及團沙（現稱南沙）等群島一併劃入。同年四月，委員會出版「中國南海各島嶼圖」，此係中國政府首次以官方出版南海海域地圖，對內與向外宣告並確認現代中國政府就承繼近代傳統中國對南海歷史性海權行使之事證。

對中國政府在今日南海海權爭議中主張「時際法歷史性權利」之證據，如上述，係一九四七年中華民國政府在劃定南海島礁主權範圍時，遵循當時國際間普遍接受之「中間線」（median line）原則國際慣例，將南沙群島外圍島礁區向外與環南中國海沿岸諸國領海基線間，依等距中線原則予以劃定，後中華民國據內政部方域司所繪製而於一九四八年出版「南海諸島位置圖」，首以九條中斷線圍成之「U型線」標示中國南海主權之行使範圍，涵蓋東沙、西沙、中沙、與南沙等群島及其鄰近海域。自此以降，「U型線」即成為地圖上用以標示中國海權界限，且制頒時無任何國家提出反對。^⑫同時中國政府曾先後於一九四六、四七年派遣海軍艦艇接收、巡視並命名與立碑、駐軍於南沙、西沙群島諸嶼；且於省政管轄上將諸島礁劃併廣東省，特設「東西南沙行政區」等縣治；復於一九四九年劃歸「海南特別行政區」，對南海諸島重新確認、命名並繪製位置圖，上述「U型線」即在於確認與標明中國南海海權行使之範疇。

（二）中國分裂後兩岸南海海權之行使與立場

中國分裂前因僅係單一中央政府之故，因而對南海海權行使立場並無朝野爭議歧異之餘地，僅係南海政策落實與否者。然民國三十八年後，兩岸政府因各自行使「部分性實效統治權」之故，從而產生各自對南海海權行使與立場係著眼於因應其所相關

註⑨ 民國三十六年八月七日，中華民國行政院（36）四內字第三〇八四四號呈國民政府主席函；內政部將方域司繪製之「南海諸島位置圖」與該表一併呈報行政院轉呈國民政府查核。在該圖中首度於中國行政區地圖南中國海位置出現以十一條中國國界線表示法所圍成不完全封閉區塊，其在南海海域所聯結之線條連向形狀，似英文U字母外觀，故稱為「南海U型疆界線」。

註⑩ 海軍巡弋南沙海疆經過（台北：台灣學生書局，民國六十四年六月），頁一三。

註⑪ 符駿，南海四沙群島（台北：世紀書局，民國七十一年六月），頁一〇六。

註⑫ 宋燕輝，「歷史性水域與南海領土爭議」，國家政策雙週刊（台北），第九十六期，民國八十三年十月四日，頁九。

鄰國之挑戰此「歷史性水域」權利，復因各自主張單一中國主權而產生主張重疊現象：前者係對於南海各週邊國家強占島礁之國際性適法性法理主張與非法性事實占領之主權重疊衝突情況，後者則係基於一國內分裂事實之對立政府針對單一國家領土主權主張重疊交錯狀態。以下即就針對兩岸迄今之南海海權問題之政策取向進行對照、比較。

1. 分治政府南海海權法政建設

在各自承繼傳統中國之領域，包括固有、歷史性領土與海洋權利後，戰後中國之分治政府均堅決主張彼此所實效管轄之部分國家領土，亦係為己方將來所得以合法權利行使而歸併之。準此，包括南中國海上之島礁與海洋權利均涵括在其中，即便當時針對此等在今日堪稱普遍性之國際海洋法正處於制度之發展初期階段、或將以明文實證性法效文件認證之海洋權利等，於當時國際間似尚未產生一定程度之共識。

因此，在此階段中，承繼中華世界帝國之中國傳統疆域，除依據當時正處發軔期之國際法及一般國際法理原則外，相當程度以上應仍受近代以降所存在於東亞中之中華世界秩序體制影響。依前述所引之「時際法」觀點，以視分治中國政府及其他國家相對應之舉措，戰後之南中國海地區係同時存在當時國際法之普遍性原則認知，以及存於東亞環境中之歷史性中華世界帝國秩序體制時效性、實際性影響，此二者相容之具體例證，即為戰後中國政府與對立政府之南海法政建制行動，且無他國異議。

藉由表一，得概略理解兩岸政府針對南海海權之法政建設，實肇因內、外在因素交互影響下始為之設治、制法工作。

然因分裂分治之政府實效統治部分中國領域，從而彼此雖於對方實效管轄下之南海島礁無法行使海權，並因外鄰非法占據諸嶼，致海權行使有客觀上不能之情形，仍各堅持一致地主權宣示，故於設治、制法以及執行方面均出現權利行使重疊（競合）之狀態；並且因缺乏政治性溝通管道之故，尤其體現於各自所理解、引進與轉化當代現行實證明文性之國際法文件與法理原則。此觀領海法制（見表二）、專屬經濟區與大陸架等海權制度（見表三）之歧異規定即明。

2. 南海歷史性權利之確認

為此，兩岸雙方在就當代國際法角度落實承繼中華帝國海權疆域及權利遺產上，均遵循往例，即比照戰後中國復員之際，政府在規劃南海法政建制情況般，避免抵觸通例、循據國際法原則而進行現代中國海洋權利法政建制。時至一九八九年，中華國內政部為訂定測量領海寬度之基點與基線，以及草擬專屬經濟海域與領海法草案所成立之委員會會議中，基於一九四八年公布與出版之「南海諸島位置圖」並未有其他國家反對，且此主權宣示亦未違反一九八二年聯合國國際海洋法第四十七條有關群島基線規定，故該會決議此道「U型線」內海域為中國之「歷史性水域」；^④從而「時

註④ 宋燕輝，「歷史性水域之法律制度的探討」，問題與研究，第三十二卷第八期，民國八十二年八月，頁四一～四二。

表一、中國分治政府行使南海海權之法政建設簡表

分治政府	中華民國政府		中華人民共和國政府	
	措施	意義	措施	意義
對日本關於戰後南海之島礁等領土和約之確認	一九五二年與日本締結「中日和約」重申「金山對日和約條款」，規定日本放棄對南、西沙群島之一切權利、權利名義要求。	確認戰後之前日本軍國侵略島礁之權利及權利名義經日本政府放棄其主權主張。	一九五一年八月十五日周恩來針對「金山對日和約」發表「關於英美對日和約草案及舊金山會議的聲明」，強調中國對南海諸群島主權不因和約而受影響。	宣示西沙群島與南威島應與所有南、西沙群島已於戰後經接收，其主權不受對日和約規定影響。
法令制頒	一九六九年「大陸礁層命令」。一九七九年十月八日「總統宣布延伸領海及設定經濟海域令」。一九九二年擬訂「領海及鄰接區法」、「大陸礁層及專屬經濟區海域法」。	配合「大陸礁層公約」與因應當代「領海與經濟海域劃界」；循應國際海洋法公約之制度化取向。	一九五八年九月四日頒布「中華人民共和國政府關於領海的聲明」。一九九二年二月二十五日制訂「領海暨毗連區法」。	宣布領海寬度為12浬，因應當時世界多國海制。直線基線與12海里領海寬度適用南海四沙群島宣示領土涵括南海四沙群島。
設治管轄	一九五六年六月改設「東沙守備區」及「南沙守備區」。一九七二年於南沙太平島設立郵政代辦所，初隸屬高雄郵局，於翌年改隸台北郵局。	戰略與敵對之臨時邊防屬內政管轄行為，代表實質性統治	一九五〇年將南海諸島劃歸廣東省「海南行政區」管轄。一九八八年四月十三日設「海南省」，並於西沙群島永興島設「海南諸島辦事處」	設治開端，升為省轄縣級單位，受海南省政府之直接管轄。
巡視捍護	一九六三、六六年由內政部、國防部與海軍總部協同遣艦巡視南沙群島。	主權與海權宣示；協同諸機關以示其涵蓋層面	一九七四年與越南於西、南沙衝突。一九八八年與越南於西沙之赤瓜礁海域發生軍事衝突後奪回遭越南占領之西沙島礁。	展現主權實力並以警示鄰國衛土決心。

資料來源：俞寬賜，「Who Owns the Paracels and Spratlys?—An Evaluation of Nature and Legal Basis of the Conflicting Territorial Claims,」 *Chinese Yearbook of International Law and Affairs*, Vol. 9 (1991), p. 13; Note ⑥7~⑥9.



表二、中國分治政府海洋法制對照：領海法

中國分治政府	中華民國政府	中華人民共和國政府
領海法制	領海及鄰接區法草案	領海暨毗連區法
對照項（相同）	條款規定	相同處
適用領域範圍	採「概括規定」：草案適用範圍涵括南海四沙群島。	法效範疇涵括南海諸沙群島區域之中國領土。
領海基線原則	「以直線基線為原則」：1.大陸東岸與台灣西岸平直海岸者無須適用。2.條款反面解釋係暗指南海諸島適用直線基線原則。	直線基線原則劃界適用南海諸沙群島及海域。
領海、鄰接區寬度	一九七九年「總統宣布延伸領海及設定經濟海域令」宣示將領海由三海里延伸至12海里；本草案則增制鄰接區為12浬。	依前二對照項規定則關於領海、鄰接區寬度均同體適用於南海諸群島
對照項（相異）	條款規定	相異處
關於外國軍用船艦與飛行器得否經領海及其領空規定條項	本件草案對此部分全無規定，僅於一九八〇年十二月九日制頒之「外國軍用船艦進入中華民國領水及港口管制條例」第一條規定外國軍艦進入我國領水或港口者，須至少於十日前經由船旗國政府、使領館或代表處取得外交部之書面同意。若本草案通過者，勢與現制相抵觸；從而造成容許外國軍用船艦與軍用飛行器享有無害通過與飛越權。	北京政府領海法之規定顯較中華民國政府草案詳慎，準此若其嚴格適用於南海諸島海域者，勢將充實此處海權行使，然亦將肇致諸國爭端；中華民國政府之草案雖較符合歷來實況，然其與海權主張似有相衝突與現行制度相抵觸處。
		「領海暨毗連區法」第六條第一、二款、以及第十二條規定： 1.惟有外國「非軍用船舶」得享有依法無害通過領海之權。 2.外國軍用船舶進入領海須經北京政府批准 3.外國（軍用與非軍用）航空器僅根據該國政府與北京政府簽訂之協約、協議或經北京政府或經其授權機關批准或接受始得進入其領海上空。

參考資料：俞寬賜，「比較兩岸對南海主權問題之立場與政策」，理論與政策，第九卷第四期，民國八十四年九月，頁一〇八～一〇九；許劍英，海洋法與漁業權（台北：龍文出版社，民國八十二年五月），頁一九～三〇；張維一，南海資源開發與主權維護（台北：潘氏圖書館土地資源研究委員會，民國八十三年十二月）頁一一〇～一一一。

表三、中國分治政府海洋法制對照：大陸架與專屬經濟區

中國分治政府	中華民國政府	中華人民共和國政府
對照法制項一	「領海及鄰接區法草案」	簽署「聯合國國際海洋法公約」
大陸架制度	贊同與採行「陸地領土自然延伸原則」；有利於東海釣魚台主權主張；不利於南海四沙群島嶼礁主權主張。	
對照法制項二	「領海及鄰接區法草案」	尚無法制
專屬經濟區制度	採「概括規定」：草案適用範圍涵括南海四沙群島	可能考量到東海釣魚台之主權爭端，惟恐影響其大陸架之自然延伸原則

參考資料：俞寬賜，「比較兩岸對南海主權問題之立場與政策」，頁一〇九～一一一。端木正主編，國際法（北京：北京大學出版社，一九九一年二月），頁二〇〇～二〇一；張維一，同表二，頁一一一～一一四。



際法歷史性權利」主張即成爲處理南海爭議之主要依據。^④並於一九九三年四月十三日由行政院核定「中華民國南海政策綱領」，其宣示「南海歷史性水域界線內之海域爲我國管轄之海域」，此係表示確認「U型線」內海域爲中國「歷史性水域」意向之明顯實證。^⑤

惟中華人民共和國政府著眼於南海諸島礁、海洋權利之故，對於此道「U型線」之法律意義與地位並未再加確認。此觀其歷年官方文獻所登載與宣示海權者，係南海四沙群島，尚非「U型線」內之海域：一九五八年制頒「中華人民共和國政府關於領海的聲明」中，僅指出「直線基線原則」及「十二海里（浬）領海寬度」適用於南海諸島礁；一九九二年「領海暨毗連區法」則宣示中國陸地領土涵括南海諸島嶼，未見任何關於「歷史性水域」之條款規定。對此，僅有北京海洋發展戰略研究所國際海洋法學者陳德恭氏曾謂此種「斷續線」似得以確認爲：表明中國對此線範圍內水域生物資源與非生物資源享有歷史性權利之證據；他則無再明確認定此線意涵。^⑥惟俞寬賜氏則認爲或係其當局與學界對此「U型線」認知與定位尚存歧異，殊難謂其否定該線存在與重要性。^⑦

(三)兩岸南海問題共同開發取向

海峽兩岸法理依據一致，於面對東南亞爭端國已聯線，且實質上以「國際政治權力結盟」與形式合法之「現行實效國際法海洋權利」，來對抗中國「南海歷史性水域權利」與「時際法劃界法效事實」之際，兩岸伺應此領土重要議題，如能共同對抗南海爭端國，在現階段具體特定主題——「南海海權主張」上尋求合作可能性，對固有海權當更具實效性；唯此屬政治高敏感度範疇，^⑧在敵對狀態降低或解消前，對等性共同行使之難度，自然甚高。

(四)兩岸與南海各爭端國權利主張之競合

中國與東南亞南海諸國對於南海諸島海權產生爭端，肇始於二次世界大戰後（一九五〇年代）中（表四）、越共爭奪西沙群島，以及南海海域經探勘後發現可能蘊藏豐富石油與天然氣礦藏，此後南海諸沿岸國即競相出動海軍艦艇，搶先占領若干島礁（一九六〇至七〇年代）（見表五、六、七）。直至「聯合國國際海洋法」經簽署後

註④ 趙國材，「從國際法觀點分析我國南海歷史性水域之法律制度」，問題與研究，第三十二卷第八期（民國八十二年八月），頁一三～一四。文中指出：「國際法上決定領土有效取得之法律依據係『時際法』（the Intertemporal Law），即一國對其領土之取得，乃依聲稱取得領土當時有效法律，非依現時有效法律；是以中國對南沙主權之法理依據，係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。」

註⑤ 參照「行政院台82內字第〇九六九二號函」所擬「南海政策綱領」之「前言」第二段。

註⑥ 陳德恭：「中國對南海海洋主權主張的法律問題」，南海學術研討會論文集（台北：中國國際法學會，民國八十三年七月），頁二一三。

註⑦ 俞寬賜，「比較兩岸對南海主權問題之立場與政策」，理論與政策，第九卷第四期，民國八十四年九月，頁一一一～一一二。

註⑧ 「兩岸對等南沙合作的三項困難」，聯合報（台北），民國八十四年十月二十三日，版十。

表四、南海海權爭端事略表：初期（1945~1955）

環南海國家 權利主張	中華民國政府 台灣	中華人民共和國政府 大陸	越南	菲律賓	馬來 西亞	印 尼	汶 萊
請求權基礎 （海權主張）	時際法與歷史性權利 （U型線：1947~迄今）		1.戰後移交 2.事實先占	--			
權利取得依據 與實際行動： 戰後（1945） 四〇至五〇年 代中期	1.日本戰敗，中國依盟軍統帥部之規定接收北緯16度以北之日本占領區，包括西沙群島全部島礁（1947）。 2.國共內戰，國民黨軍隊自西沙、南沙群島撤退後再進駐太平島（1950）。		1.法國占北緯16度以南山沙島礁（1947）。 2.法占西沙島礁後復移交給南越政府（1950）。	此時期菲印馬汶四國並無對南海海域有任何主張或行動。			
勢力區域 （占領島嶼）	東、南沙群島為中華民國領有外，其餘均為無人地帶		西沙群島	菲律賓數度表示對南沙群島有興趣，惟並無進一步行動。			

參考資料：趙國材，“South China Sea: Boundry Problems Relating to the Nansha and Hsisha Islands”，R. D. Hill, Norman G. Owen & E. V. Reberts, eds., *Fishing in Troubles Watres* (Hong Kong Centre of Asian Studies University of Hong Kong, 1991), pp. 80~96；陳鴻渝，*南海諸島主權與國際衝突*（台北：幼獅文化，民國七十六年三月），頁六三~六四；海軍巡弋南沙海疆經過，頁一七~一八；一三四~一四二；中國對西沙群島和南沙群島的主權無可爭辯——評越南外交部關於中越關係的白皮書（北京：人民出版社，一九八〇年二月），頁九~一二。

表五、南海海權爭端事略表：中期（1956~1963）

環南海國家 權利主張	中華民國政府 台灣	中華人民共和國政府 大陸	越南	菲律賓	馬來 西亞	印 尼	汶 萊
請求權基礎 （海權主張）	時際法與歷史性權利 （U型線：1947~迄今）		戰後移交 事實先占	事實占領	本時期此三 國旁觀		
權利取得依據 與實際行動： 戰後（1945） 五〇年代	定期巡弋南沙群島及鄰近海域（1956）；成立南沙守備區。	發布領海聲明主張南海諸島主權。（1958）	先後派兵進駐西沙、於南沙豎幟。（1955~56）	1.菲人T. Cloma 登臨南沙諸島升起菲國旗，宣稱正式擁有並更名為「Kalayaan」群島（1956）。 2.菲律賓先後占領五座島嶼並聲稱其非屬南沙諸島範圍，而係前菲人所發現的上述「Kalayaan（卡拉揚）」群島（1968~71）。			
六〇年代	因台海局勢緊張，中共將海軍移防浙、閩、粵沿海一帶。 台灣准許美軍自由飛越航行（1959~71）。	中共屢次抗議美軍機艦侵犯西沙群島領海領空（1959~71）。	1.將西沙改為村級行政單位（1961）。 2.內戰，南越政府無暇他顧（1963）。				
勢力區域 （占領島嶼）	東沙群島、南沙群島之太平島	西沙群島	西沙群島：中業、南鑰、雙子等15座島礁立幟	南沙群島			

資料來源：趙國材，同表四；陳鴻渝，同表四，頁八三~八八；海軍巡弋南沙海疆經過，頁八〇~九二；中國對西沙群島和南沙群島的主權無可爭辯，頁一四~一五。

表六、南海海權爭端事略表：近期（1960~1982）

環南海國家權利主張	台灣	大陸	越南	菲律賓	馬來西亞	印尼	汶萊
請求權基礎(海權主張)	時際法歷史性權利 (U型線：1947~迄今)		事實領占、戰後移交	事實領占	同左；自行劃定兩百海里專屬經濟海域		
權利取得依據與實際行動七〇年代	自一九六三年十月至一九九〇年一月止多次派艦巡視立碑旗與攝影。	中共再度強調南海四群島主權聲明，並派機轟炸南越所據西沙群島，南越撤守後取得該群島控制權，並進行軍事基地建設 (1974)	南越軍撤往南沙群島並占領五、六島嶼包括南沙之主島南威島 (1974)。	南國占領南越所立幟之南沙第二大島中業島 (1971)	公布海圖將菲聲稱Kalayaan群島劃入版圖，遂引發菲越兩國嚴重抗議，中、菲、馬、越交惡 (1979)	印尼外交部發言人指出西沙群島屬於中國 (1974)	近海油氣開始量產
	重申對西、南沙群島享有唯一合法主權立場 (1974)。		北越統一並接收南越所占島嶼並且主張西沙主權 (1975)。	重申kalayaan群島係因依據事實占領權所取得 (1973)。		於同年印尼外長表示西沙、南沙群島均屬於中國	
本時期中各國關係	消極主張、主權宣示。	* 中越共展開談判，惟未達成協議，情勢日漸緊張 (1977)。		馬來西亞與中國、越南、菲律賓等陷入膠著狀態。		希望與各國共同參與。	不詳
勢力區域重要軍事基地島嶼	東沙群島、南沙群島太平島	西沙群島、南沙群島之永暑礁	南沙群島、南威島	南沙群島、中業島	南沙群島、彈丸礁	無	無

參考資料：陳鴻瑜，前揭書，頁七六~八二；八八~九八；陳鴻瑜，「馬國占有南沙法理薄弱」，中央日報 (台北)，民國八十四年八月十日，版十。

表七、南海海權爭端事略表：現期（1982~1995）

環海國家權利主張	中華民國政府	中華人民共和國政府	越南	菲律賓	馬來西亞	印尼	汶萊
請求權基礎(海權主張)	時際法歷史性權利 (U型線：1947~迄今)		事實占領戰後移交	事實領占自行劃定200浬經濟海域	同左例	同左例群島基線原則	同左例
主要依據或實際行動八〇年代	一九八〇年十二月南海四群島委由高雄市政府代管。	中、越共於南沙海域爆發赤瓜礁爭奪武裝衝突，中共奪回該礁 (03/14, 1988) 越南遂加強南沙所據島嶼軍事建設。		制訂新憲法將前述卡拉揚群島之主張納入憲法條文中 (1987)。	一九八三年五月藉聯合軍事演習占領南沙彈丸礁及鄰近兩島。	與馬國就領海與專屬經濟區達成協議：印馬相互承認權屬 (1982)	詳情不明
九〇年代起至今(1995)	一九九五年三月內政部首次派遣保七總隊巡弋南沙之太平島，於四月返航。	一九九五年二月與菲律賓爆發美濟礁衝突。一九九五年三月菲國與中共談判美濟礁問題之際，派艦前往該礁拆毀中共所立界標與設施且扣留六十二名中國漁民。一九九五年五月菲國再度派艦進入該區海域航行向中共據點挑釁。		積極於彈丸礁等嶼興建軍事駐站、機場；同時計劃將嶼礁朝國際觀光據點開發。	一九九〇年藉東協名於雅加達召開處理南中國海之潛在衝突研討會；至一九九四年已召開五屆。	主張南通礁等三嶼主權。	
各國勢力範圍所占海域島礁主要海軍基地	東沙群島南沙群島第一大島太平島	西沙群島南沙群島永暑礁	南沙群島第三大島南威島 (飛機場完工)	南沙群島第二大島中業島 (飛機場)	南沙群島彈丸礁 (飛行跑道)	無	無
所據之南沙島礁	1	7	26	9	3	0	0

參考資料：趙國材，同表四，pp. 97~105；俞寬賜，「比較兩岸對南海主權問題之政策與立場」，頁一〇四~一二〇；「各地區派兵駐守南沙群島一覽表」，明報 (香港)，一九九四年七月四日，版A八；「南沙群島主權爭議

(除中華民國政府外，均為締約國)，本區東南亞各國即開始藉當代國際海洋法規則，如群島國家海域之海洋權利：群島水域、以及與大陸沿海國所共同主張享有經濟海域、大陸架等權利及制度，正面挑戰大陸與台灣在南海海域歷史性權利。「聯合國國際海洋法」直至一九九四年十一月正式生效，此區自該公約簽署後即斷續產生之爭端，自此更趨白熱化。

南中國海島礁主權之爭議，其主要內容即「時際法歷史性權利」主張^⑨與「現行國際海洋法權利」主張間之論爭。^⑩前者係中國歷史性權利與歷來政府對外宣告之主張；後者則為越南、菲律賓、馬來西亞、及汶萊所稱。此等國家先後於一九七、八〇年代末期宣布領海界限，因彼此在南海海域所主張範圍相互重疊，而導致領海劃界爭議；同時以「地理接近與事實占有」原則，且提出現行海洋法為依據，主張對南沙群島及其鄰近海域之主權與海洋權利。對此肇因於習慣性權利與實證法法理權利及其行使之同向性衝突，筆者稱為南中國海海權主張與行使之競合。又中國南海「歷史性權利」，先於現行聯合國國際海洋法權利及其主張之前，故時際法主張即為兩岸確認歷來中國於傳統性海權之行使及證據等，一致之對外處理原則與立場。兩岸曾先後為聯合國之會員國，且亦先後參與國際海洋法會議，應予誠信遵守海洋法規定；雖該公約程序上、明文性創設諸項實際上可能侵害中國歷史性南海海權之制度，然亦未就此賦予各締約國即得援藉法規以漠視、侵害既已存在之「歷史性海權」，或對此權利存續狀態加以否定或否認。

從而在此兩種經驗性、實證性法規範權利並存下，衝突性之權利主張及其行使競合現象於此肇生。如何將此種競合爭議衡平解決，當必由法理層面出發，且應溯及近代西方國際法思想及制度傳播至東亞，而與近世東方傳統「中華世界秩序」兩種截然相異之制度相互衝突之源始與發展歷程。就此種相異文明及中國近代政府在接受、落實近代西方國際法思想及制度過程中，^⑪如何同時使現行國際法原理與中國「歷史性權利」傳統相交融，應為當代中國國際法發展之重要議題。

叁、習慣法原理檢視中國之南海海權

如前所述，中國因擁有南海海權所涉島礁、海洋等承往繼今之「歷史性水域」權

註⑨ 李浩培，「論條約法上的時際法」，武漢大學學報（社會科學版），第六期，一九八三年，頁六一；李兆杰，「國際法中的時際法原則」，中國國際法年刊一九八九（北京：法律出版社，一九九〇年十一月），頁一一二～一一四。按：時際法原為國內法之原則，嗣後援用以確定因法律之更迭、變動而引起之新、舊法律於存效期間所生之效力範疇議題上，此原則首見於一九二八年“Islands of Palmas Arbitration”案之仲裁法官，明確援引時際法作為國際法原則適用於該案。

註⑩ 「我國南海歷史性水域之法律制度學術座談會紀要」，問題與研究，第三十二卷第八期（民國八十二年八月），頁一～一二。

註⑪ 趙國材，“South China Sea: Boundry Problems Relating to the Nansha and Hsisha Islands,” R. D. Hill, Norman G. Owen & E. V. Reberts, eds., *Fishing in Troubled Waters*, (Hong Kong Centre of Asian Studies University of Hong Kong, 1991), pp. 111~118.

利行使事實與證據，惟其與當代明文現實性之國際海洋法所創設、確認之群島國與大陸礁層、經濟海域制度，及復以在此現行規範中尚未明白確認（且未曾否認）該種「歷史性水域」法規範圍漏之特殊情況下，從而發生事實習慣性之權利行使與明文規範性之權利主張「競合」現象。以下即檢視近代中國政府與分治後兩岸政府之南海歷史性習慣權利主張與行使，及相應南海沿岸國所主張現行性明文權利之國際法衝突主張等競合之爭議。

觀近世中國明代力圖重建古中華世界帝國秩序體制，遣使、詔令環中國周緣「四夷」朝貢，建立以明朝政府為中心之帝國秩序體制，完成「中華世界帝國」後，在中國遣宣使南進與東南亞諸國北赴稱臣朝貢時，^②此體制業經由中國對週邊諸國，特別係對南中國海週邊國所共同組成之「中華秩序下之信念」與「實踐」而展開中國對南海歷史性權利體系之海權秩序。惟此種秩序並非相對等之平行關係，而係上下不對等之臣屬關係。此因東亞地區截至西方民族國家於近世所發展之國際法概念東傳之前，並無對等之國家概念，然並不因此即呈現無秩序狀態，反倒因為存在上述「中華世界帝國體系」之故，依舊藉此維繫並強化該地區之秩序。故其雖未具契合現代國際法中國家對等原則要件，仍不妨礙其所確立就東亞諸國對此種秩序體制之遵從，以其業已具備如現代法律效力之信念，即「法（秩序）之信念」。惟此種實踐進行時，除開中國行使上對下之不對等統治與維持秩序行為外，各藩國均為相同之稱臣行為與尊重中國對此水域之海權權利，且此種臣屬關係延續至現代中國成立為止。

對此中華帝國世界秩序體制下，關於南中國海諸國對中國於此處之歷史性水域權利之「實踐」——對中國在此處海權之主張、行使，自該體制形成以降，各週邊國家即採取認知、理解（主觀上認識）及容忍、不對該處島礁行使與中國海權相互重疊之行為（客觀上不作為），此是否具備「一致性」、「普遍性」與「持續性」等成就「實踐」之三要件，就中國兩岸考據迄今所載至近代明清中華帝國與諸藩國史實與證據，應屬肯定。以下就國際習慣法觀點檢視之：

由於中華帝國世界秩序體制之確立係建立於中國中央政府之詔令四鄰諸藩國之朝貢及對其冊封等行為之上，因此，若無後者之相應稱臣行動，該體制即有崩潰之可能。而觀自明清以降之東南亞諸國與地區赴華事證，關於南海諸藩國就其認知、容忍及不對中國南海海權為侵權作為等舉措以觀，在雙方雖係維持著上下不對等關係，然就對此等關係之維持——「維繫關係之一致性」似已間接地得以確認。依檢視原則此種行為視為整體而做審查，其若偶有少數相抵觸行為整體之矛盾行為者，不因此影響整體行為之一致性。如清末之日本於明治維新後對此秩序之挑戰——表現於侵犯中國諸藩國之舉措上，然並未因而造成南海週邊國家、地區對中國在南海歷史性海權之質疑，即便日本之侵華事實持續延展至一九四五年為止。

註② 明成祖永樂、宣宗、宣德年間三寶太監七下西洋（一四〇四～一四三三），行遍南海諸島嶼時，即以武力占有，同行者費信、馬歡歸國後，費氏著星槎勝覽、馬氏著瀛涯勝覽誌之；後黃省曾即根據二書編成西洋朝貢典錄。鄭資約，南海諸島地理誌略（上海：商務印書館，民國三十六年十一月），頁七四。

關於中國在南海歷史性水域海權之行使，如前所述，應自該體制形成以降即已確立；即便該等秩序在民國成立後即告消滅，然並不妨礙中國在此處既已取得島礁主權行使。對此得觀諸民國成立後關於中國政府對繼承清政府所有中國領土之主權宣示時，環南海諸國與西方勢力在此處之殖民行政單位並未出現對中國所宣示之領土主權表示質疑、反對等事證即明。

又，中華帝國秩序係上下不對等之臣屬關係，且此秩序實係建立在中華帝國強權擴張前提中，並因此造就諸藩國普遍地共同向中國政府稱臣與進貢，準此以觀，在中國以外之諸藩國間存在一定之「普遍性」，以及中國對此「普遍性」認知需求與實力維持應無異論。另則關於國家是否必須包括「強權國家」在內，雖前揭原則曾謂強權國家在實際上對其他國家之行為具有相當之影響力，固然於討論習慣法之形成時，不宜將國家另作此分類，其係因在法理上國家實應等量齊觀，故強權國家對行為普遍性之確定不應有任何意義。然對此強權國家之中華世界帝國秩序體制「實踐」，帝國秩序體制中既存上下不對等之臣屬關係，則關於對諸藩屬王國行為普遍性之確定，必然具有決定性之實質意義。且此種具決定性意義，在兩種體制秩序先後於同一地域中展開所產生之交錯實質影響——與西洋國際法理之民族國家主權平等原理原則東傳而相互衝激後，更顯現其獨特性與兩不相容性。一方自以不對等之君臣關係維繫體制之秩序倫理；他方則係以主權平等為出發點，藉由相互間權力均衡維持整體穩定規範。準此，實難以單就近世所發展之西洋國際習慣法原理加以評價之。

然而，筆者認為，關於該項習慣法要件之檢視結果，應非即得逕持否定論調；反倒因本項要件之不適格，而間接確認出傳統上存在於東亞之中華世界帝國秩序體制習慣性事實之特殊性、及不容許漠視與忽略之實質存在性。故筆者建議，取擇較保守之習慣法觀點檢視，該實踐應已滿足前述三項要件，雖不能逕謂在此秩序下，中國與南海諸國均就中國對南海歷史性水域之實踐將否引致「習慣法」，然不妨視為已成就了某種「習慣」；且此習慣僅適用於參與形成之南海諸國，如本文援引習慣法原則所揭，其係某一特定地理區域（南中國海地區）中於諸國家間所形成之特別習慣，故或得稱之為「南中國海區域習慣」。其亦使今後中國政府取得該處歷史性海權，無論在帝國秩序消逝至引進、明文政令落實現代國際法原則前後，至少在聯合國之「亞洲外島海域礦產資源聯合探勘協調委員會」於一九六八年提出地質報告指出該海域蘊藏豐富油氣前，並無任何該區國家表示質疑。

民國以後雖已無「中華世界帝國體系與秩序」，然因前中華帝國維持時所既已建立之南海海權秩序，現代中國成立後亦因承繼此等傳統海權所生權利而繼承取得其下之島礁領土，並引進現代國際法上之領土主權概念，即便遭逢近代中國外患、列強之侵擾（法、日），對此處之島礁權利至二次世界大戰前後亦未曾宣示放棄。戰後中國進行政令制頒、修訂輿圖宣告南海海權；後派遣軍艦接收、巡視並命名與立碑、駐軍、設治等，均係承繼該處海權之行為。準此，承繼近代中國與南海諸國先前既已就中國對南海歷史性水域權利之實踐，成就了僅存在於南海諸國間之「南中國海區域特別習慣」，並因戰後中國基於此種特別習慣下之歷史性海權，循遵當代國際法原則予以

明確宣示，從而至少將南海海權中之島礁主權及其權利，明確賦予現代國際法實質性法效意義。

中國分治後，兩岸政府即各取得繼續主張、行使之主權及其名義。若非基於前段所論之基礎法效事實，則至少在北京政府方面係無法逕自主張；更進一步論，倘北京作此「自行宣示取得南海島礁主權」在無具備上揭法效予事實要件之情況下，勢必將引致南中國海諸週邊國家之強力反彈。而觀諸本文前論之證據資料，均顯示當時未有任何反對之意見，甚至有國家（如越南）曾多次明確表示，承認北京政府主權及於此處。⁶³

對此，基於近世中華帝國世界秩序，下至近代中國與南海鄰國間所相應成就之「南中國海區域特別習慣」，即賦予近、現代中國取得南海島礁主權之請求權基礎，並於戰後一方面從事諸項具國際法效力之法政建設事實，而他方面循依當時通行、確立之國際法原則，同步地將該種歷史習慣（請求權基礎）下之島礁權利（歷史性水域及其權利），轉化為得主張受當代國際法規範與保障之領土主權。在此意義下，筆者認為，中國（北京及中華民國政府）所制頒之諸項內國海權法令與對外之海權主張、宣示等，業已同時、同步地將傳統中華帝國體制秩序規範與當代現行國際（海洋）法援例原則兼容並包且未相抵觸——至少已取得在兩種截然相異之法秩序規範相容之可能性。

其後雖另有諸項海洋法公約陸續面世，然而對「南中國海區域特別習慣」下，就中國對南海所既得海權島礁權利之特殊情況並無著筆。故此造成其他南海週邊國家在得知此處油氣礦藏之利益吸引下，相繼地一方面實力竊占島礁，他方面復援引諸項國際公約所載得主張之事項，繼以挑戰中國之南海海權。倘此處未具備前論之特殊區域習慣以及中國無具法效事實基礎者，則各南海爭議國之論調或具有明文公約之法理基礎；然而，今日係中國確實業已完備上揭諸要件，故除中國外之各爭議國所持據者應無理由。

即便現行國際海洋公約法已明文確認多種得藉此公約主張之海洋權利，而對此種「南中國海區域特別習慣」下之歷史性水域及其權利未加確認，然亦未否定。故筆者認為，不妨援用習慣法原則觀點以解釋、理解之。在國際法學與實務領域中，習慣法本為國際法淵源之一，雖本區「南中國海區域特別習慣」曾為中華帝國體制時代之法秩序產物，然而經由現代中國政府內國對外宣示轉化此習慣成為明確主權權利後，並

註⁶³ 中國對西沙群島和南沙群島的主權無可爭辯——評越南外交部關於中越關係的白皮書（北京：人民出版社，一九八〇年二月），頁一三～一五。按：越南民主共和國外交部副部長雍文謙於一九五六年六月十五日會見北京駐越南大使館臨時代辦李志民時，曾正式表示根據越南方面資料而從歷史以觀，西沙、南沙群島應當屬於中國領土；在場之越南外交部亞洲司代司長黎祿更進一步表示，從歷史材料顯示，西沙、南沙群島早在宋代之際業已屬於中國。俟後，當北京政府於一九五八年九月四日發布關於領海聲明之翌日，越南勞動黨中央機關報：人民報即於頭版報導該項聲明之詳細內容；越南總理范文同更於九月十四日照會中國北京政府國務院總理周恩來時鄭重表示，「越南民主共和國政府承認與贊同中華人民共和國政府一九五八年九月四日關於領海決定的聲明」、「越南民主共和國政府尊重這項決定」，評見前揭書之附件四：「越南總理范文同一九五八年九月四日給周恩來總理的照會」。

在現行國際公約無明文否定之特殊情況下，兩岸對南海主權似得再援引本觀點，以利強固中國歷史性南海海權之主張。

肆、結 語

關於現行國際（海洋）法與傳統「中華世界帝國·中華世界秩序」習慣事實之關係，雖在東亞環境中，似以前者之具體影響性與規範性較後者強勢許多，並因受近代民族國家主權對等、當代現行共識之國際法等法理原則所為世界各國採用與遵行；然處於東亞特殊傳統帝國體制實際上深遠影響下，如遇全盤地強加適用與此區域傳統秩序體制大相逕庭之近世西洋國際法，尤以嚴格明確劃定諸（民族）國家領土為思考出發點所發展出之近代國際法，與其寄望藉此規範處理南中國海爭端，則未若認為其反將因此而生硬地摧毀及否定現代中國政府在繼受與轉化傳統帝國秩序體制下，關於中國領域主張與領土主權之歸屬。準此，整件南中國海海權「爭端」其最深層之紛爭癥結點，除為現行國際（海洋）法權利與傳統「中華世界帝國·中華世界秩序」習慣事實權利主張之競合（顯性衝突）外，應為近代西洋國際法東傳後，與東方中華世界帝國秩序體制規範之競合（隱性衝突）。

準此，環南海諸國若持續否定中國之歷史性權利者，必然繼續面對繼受傳統中國歷史性領土遺產之現代中國（即便係分治狀態下之中國）對海權之堅定主張與日漸擴張壯大及充實之南向武力威脅。本文歸結解決之主要思考方向，即必須儘速藉由當代現行海洋法確認東亞此特殊傳統環境之區域事實習慣；實因單僅以企求域外強權涉入或域內多國聯盟以行南北對抗、或借名聯合開發等拖延規避爭端，僅係暫緩之計，或得一時舒緩緊張局勢，然一旦再度面對島礁主權歸屬問題之際，即亦為再度引擎衝突之時，屆時勢必回至爭議原點，此頗值得深思。

然而，現階段諸爭議國為因應避免直接爆發軍事衝突起見，許多防禦性外交舉措逐漸紛繁，其積極之中心目的，或企求和平解決紛爭、或謀取區域內國家對此處海洋資源之開發利益；而其消極面者，或延宕以期模糊中國對南海之歷史性海權，即：企使南海諸國所侵奪島礁事實取得相對性之他國、多國認知，俾以團聚出區域內外各國對於中國在南海海權一定程度之否定性認識差距，從而相對地反射（reflex）出該諸侵奪島礁國現實占有「適法性」之間接性確認。無論前項抑或後項期待，從法理出發而思考其適法性程度，均存在背離事實、法理之無正當理由；惟現今南中國海爭端已非僅國際法理論爭，相當程度上已完全進入國際政治權力傾軋階段。因此，在謀求中國對南海海權法理主張與行使落實前，無疑地，勢必因應此項權力運作趨勢。故在此爭議於實際現況存續期間，中國藉由與南海週邊國家對話與交涉，甚至共同開發之進行，或亦得視之為法理上謀求現實保有與逐漸充實南海海權之權宜措施，並嘗試在該運作下發展出衡平海權之新國際海洋法法理原則。