

试论历史性权利的构成要件

贾 宇*

摘 要：历史性权利是一个国际法问题。本文从历史性权利的主体、客体、他体（即第三方）以及其他相关因素的角度，分析和论证了历史性权利的构成要件。本文认为，历史性权利的主体只能是国家，具有唯一性；权利主张国所主张权利的特定海域，包括其中的资源，是历史性权利的客体；作为主体“相对人”的其他国家（或国际社会），构成历史性权利的他体（第三方）；自然地理特征、经济利益、国防安全、文化和宗教等因素对历史性权利的构成也有一定的作用和影响。

关键词：国际法 历史性权利 领土主权

历史性权利是国际法、特别是海洋法上颇有争论的问题。构成要件是判断历史性权利成立与否的必要条件。在关于历史性权利的构成要件的分析中，学者观点大多集中在权利的有效行使、行使权利的持续性和得到承认或默认的情况。^① 国际司法实践对历史性权利的考量，大多集中在长期且未被反对地行使权利方面，或者说，长久、和平地行使权利以及没有第三国反对的事实，是历史性权利的要件。^② 笔者试从主体、客体、他体（第三方）和相关因素的角度分析历史性权利的构成要件。

一 历史性权利的主体

历史性权利是国际法上的一种权利，历史性权利的主体只能是国际法主体。“国际法主体是具有独立地参加国际关系并直接承受国际法上权利和义务的能力的集合体”。^③ 当代国际法体系中的国际法主体包括主权国家、国际组织、争取独立的民族、某些“自成一类”的领土实体等。其中，主权国家是国际法原始的完全主体。国际法上全部原则、规则和制度都适用于它们。而其他国际法主体只是国际法的派生和部分主体，国际法制度中的原则和规则只是部分地适用于它

* 国家海洋局海洋发展战略研究所研究员、副所长。

① 参见黄异：《海洋秩序与国际法》，中国台湾地区学林文化事业有限公司2000年版，第401页；魏敏：《海洋法》，法律出版社1987年版，第45页；Leo J. Bouchez, *The Regime of Bays in International Law* (Leyden: A. W. Sythoff, 1964), p. 281.

② *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras; Nicaragua intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 1992.

③ 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1981版，第84页。

们。这种完全主体与派生主体之间的区别，主要表现在作为国际法主体的国家具有领土主权，而其他国际法主体则不具有领土主权。历史性权利属于领土主权性质的权利，因此，只有主权国家才能成为历史性权利的主体。

国家、国际组织和正在争取独立的民族是国际法的主体。国际组织的国际法主体资格是成员国赋予的，不具有领土主权，不能成为历史性权利的主体。正在争取独立的民族被视为正在向国家过渡的政治实体，“是一种准国家的或过渡性的国际法主体”，^① 还不属于主权国家（尽管它们可能已经有效地控制了部分领土），也不是历史性权利的主体。当然，正在争取独立的民族在成为主权国家后，新国家可以根据宗主国在历史上对所涉海域行使国家主权的事实，或按照国家继承、“重要利益”（vital interests）等理由主张历史性权利。例如，越南曾经是法国的殖民地，越南就主张继承法国在南海的权利。菲律宾曾经处于西班牙、英国和美国的殖民统治之下，菲律宾在独立后主张继承美国与西班牙、英国之间的历史条约中的领土主权和权利。

《奥本海国际法》认为：

“除非有关的法人曾经由它的本国赋予取得和管理土地的公共权力，土地的取得和对于该土地主权的取得是发生于国际法领域以外的，因之不能适用国际法的原则。如果取得土地的个人或法人需要保护，该个人或法人就必须宣布一个新国家的存在，并请求各国承认，……或者请求国际社会的一个成员承认该土地是为该成员而取得的。”^②

显然，个人同样不能成为历史性权利的主体。

综上所述，只有主权国家才能成为历史性权利的主体。国家的主体资格体现在它取得历史性权利的能力方面。笔者将从主权国家主张历史性权利的主观因素和时间因素两个方面来讨论这个问题。

（一）主观因素

国家取得历史性权利的步骤，一是对所涉海域提出权利主张，二是以国家的名义提出权利主张。前者体现了主张国的行动，后者则反映了主张国的主观心态和意图，二者都属于主张国的主观因素。

1. 主张国的权利主张

首先，权利主张国必须对所涉海域提出权利主张。这种主张的性质取决于主张的内容。主张的内容包括两种：一是领土主权性质的权利。主张国将所涉海域作为国家领土的一部分，对所涉海域行使领土主权，并且被其他国家所默认，所涉海域构成权利主张国的历史性水域。二是非领土主权性质的权利。主张国对所涉海域享有和行使传统捕鱼权或航行通过权等非领土主权性质的权利。

就国家提出权利主张的方式而言，既可以是发表包含权利主张的声明、立法等体现主权者意图的官方或规范性文件，也可以是实际行使国家主权和权利。对海域提出的领土主权性质的权利主张很少表现为仅仅发表声明，而更多地表现为实际行使国家主权的国家实践。因此，在考察国家对某些海域是否享有历史性所有权时，需要查明该国在历史上是否已经对所涉海域行使了领土

① 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1995年版，第96页。

② [英]劳特派特修订：《奥本海国际法》（上卷第一分册），王铁崖、陈体强译，商务印书馆1989年版，第67-68页。

主权。

其次，权利主张国以国家的名义提出权利主张。也就是说，权利主张的行为是国家行为。国际法上的所谓国家行为是指在国际事务中代表国家行使国际法上权利和义务的行为。它是由为国家服务或被授权代表国家的人或机关实施的。“取得主权是国家行为。如果发现者的行为在国际法上有什么意义的话，它必须得到国际法的认可。占领意向最终一定是国家的，而不是个人的……要么事先得到国家的指派，要么事后通过批准得到国家的认可”。^① 在英挪渔业案中，挪威主张“争议中的水域已经置于挪威的专属权力之下，并且……开发其中的渔场已保留给沿岸居民，或在私人所有权的形式下，或在集体所有权的形式下，或者根据有权管理外国渔民的机构颁布的公法禁令”。^② 英国质疑挪威没有区分渔民或居民为自己利益的个人行为 and 挪威将这些区域主张为本国领水的国家行为，而没有国家法令授权的个人行为当然不能赋予挪威国际法上的权利。“挪威渔民在一般承认的国家海域范围以外的水域捕鱼，即使被证明自史前时代就已开始，也不能作为挪威对所涉水域拥有主权的根据。”^③

徐谟法官在英挪渔业案的个别意见中也指出：“个人自己主动为自己的利益并且没有得到政府任何授权所从事的活动不能赋予国家主权，尽管经过了一定的时间并且没有受到其他国家国民的干扰。”^④ 显然，私人的行为不论次数多么多、所涉范围多么广泛，均不能赋予其所属国对其活动所涉区域的领土所有权。

中国学者多从中国沿海渔民早在秦汉时期就已开始从事在南海航海、捕鱼等活动，论及中国在南海的权利。从英挪渔业案的视角来看，这未必不是一种私人行为。当然，中国在南海的开发活动并未止步于渔民的捕鱼，而是通过诸多有国际法意义的行为确定了对南海的权利——不但足够早，而且远早于周边国家。

2. 主张国的意图和意志

常设国际法院在东格陵兰案的判决中认为：“仅仅以连续行使权力为根据的主权主张包含着两个要素：作为主权者行事的意图和意志，及实际行使或展示国家权力。”^⑤ 正如布鲁姆 (Yehuda Zvi Blum) 所言，主张国的意图和意志可以通过该国颁布的法律、法令来判断。一国的法律是国家权利主张的正当表示形式，表明主权者行使权力的意志。这不仅是常识性规则，而且是久远的法律格言。^⑥ 通过作为表现国家意图和意志通常方式的法律，能够清楚地判断该国权利主张的内容和范围。

在英挪渔业案中，挪威坚称它在 1869 年和 1889 年颁布和实施的领海法令，没有遭到外国的任何反对，这是挪威享有主权的明确标志。^⑦ 1812 年至 1935 年间的挪威法令在评价挪威对沿岸水域权利要求的性质方面起着至关重要的作用。

① Claud Humphrey Meredith Waldock, “Disputed Sovereignty in the Falkland Islands Dependencies”, (1948) 25 *British Year Book of International Law*, p. 323.

② *Fisheries Case (U. K. v. Norway)*, Judgment, I. C. J. Reports 1951, p. 572.

③ *Fisheries Case (U. K. v. Norway)*, p. 658.

④ *Fisheries Case (U. K. v. Norway)*, Separate Opinion of Judge Hsu Mo, I. C. J. Reports 1951, p. 157.

⑤ *Legal Status of Eastern Greenland*, Orders and Advisory Opinions, Judgments, PCIJ, Series A./B., pp. 45–46.

⑥ Yehuda Zvi Blum, *Historic Title in International Law* (The Hague: Martinus Nijhoff Publisher, 1965), p. 114.

⑦ *Fisheries Case (U. K. v. Norway)*, p. 572.

（二）时间因素

权利主张国以主权者的意图和意志行使权力，包括颁布和实施法律和法令，需要持续足够长的时间并且具有连续性。足够长的时间应该是多长并无定论。布歇（Bouchez L.）提出沿海国必须连续地经过一段期间行使其主权。^①《历史性海湾备忘录》提出，历史性权利要在连续的基础上形成。^②第三次联合国海洋法会议的提案中，“长期使用”^③或“相当长的时间”^④等词语较多被使用。总之，在时间因素这个问题上，行使权利时间的长短并无定论，但要有连续性和延续性则是确定的。

二 历史性权利的客体

权利主张国提出权利主张所指向的对象有不同的表现形式，如海域空间、生物资源等。它们都是历史性权利的客体。

（一）特定的海域

1. 历史性海湾

法兰德（Pharand D.）认为，历史性海湾（historic bay）在传统上被主张国认为是其领土的一部分，目的在于保护被陆地环抱的某些大海湾。^⑤历史性海湾也是最早被国际判例认定的沿海国可以主张历史性权利的海域空间。海湾原本是地理上的概念，用以描述那种沿着海岸凹入的水曲。法律上的海湾又被施加了这样的限制：横越湾口所划直线作为直径的半圆的面积，小于或等于水曲的面积。

这种限制不适用于历史性海湾。沿海国连续、有效地对这种海湾行使国家主权并将其作为国家领土的一部分，意味着该国享有对该海湾的权利（title）。^⑥换言之，某些海湾之所以成为历史性海湾，是“因为它们提出所有权主张的沿海国逐渐被普遍认为，通过长期的、没有阻碍的和平占有，有时通过某些相对古老的没有引起争议的象征性权利主张的行为得到了该所有权”。^⑦

① Leo J. Bouchez, *The Regime of Bays in International Law*, p. 281.

② *Historic Bays; Memorandum by the Secretariat of the United Nations*, UN Document A/CONF. 13/1.

③ C./2 Blue Paper No. 1, March 25, 1975.

④ C./2 Blue Paper No. 3, March 3, 1975.

⑤ Donat Pharand, *Canada's Arctic Waters in International Law* (London: Cambridge University Press, 1988), p. 111.

⑥ 《柯林斯高阶英汉双解学习词典》对“title”的解释是：“（尤指土地或财产的）所有权，所有权凭证，房地契；所有权；权利”。（英国柯林斯出版公司编著：《柯林斯高阶英汉双解学习词典》，外语教学与研究出版社2011年版，第2795页。）中国学者的观点主要有三种：贾兵兵在《国际公法：理论与实践》（清华大学出版社2009年版，第172页）中，用“权源”对应“title”；李扬在《国际法上的“historic title”》（《北大国际法与比较法评论》第10卷总第13期，北京大学出版社2013年版，第30页）一文中主张“title”应该译为“权原”。雷筱璐认为“historic title”与“historic right”没有本质的区别，只是互用而已。但作者也注意到，当涉及领土主权时，多用“historic title”，当涉及领土主权以外的权利时则用“historic right”（雷筱璐：《历史性权利与〈联合国海洋法公约〉的协调——兼论中国的南海主张》，武汉大学2013年博士学位论文）。还有一些学者未做严格区分，如赵理海认为“中国对南海断续线以内的岛、礁、滩、洲拥有历史性权利”。（赵理海：《海洋法问题研究》，北京大学出版社1996年版，第38页）。笔者认为，关于“historic title”的中文表达法，姑从《联合国海洋法公约》的中文本“历史性所有权”。

⑦ Mitchell Strohl, *The International Law of Bays* (The Hague: Martinus Nijhoff Publisher, 1963), p. 252.

《布莱克法律词典》将历史性海湾定义为“由沿海国所传统主张并维持控制的，并为外国国家所默示承认的那些海湾”。^① 这类海湾需要沿海国以明示的方式主张主权，所主张的主权连续、有效地行使并持续了足够长的时间，得到了国际社会的承认。这是历史性海湾问题上的一般习惯法规则。

《奥本海国际法》引用美国联邦最高法院的一个判决，表示决定历史性海湾地位的三个重要因素：“（1）主张国必须对该区域行使权力；（2）权力的行使必须是连续不断的；（3）外国必须默认该权力的行使。”^②

对于沿岸属于一个以上国家的海湾，如亚卡巴湾（Gulf of Aqaba），《马普国际公法百科全书》认为，这样的海湾一般不能被轻易地认定为历史性海湾。^③ 然而，现实中存在着相反的例证。丰塞卡湾（the Gulf of Fonseca）在历史上是中美洲联邦共和国的历史性海湾，1839年为沿湾的萨尔瓦多、洪都拉斯和尼加拉瓜三国所继承。1917年，中美洲法院对萨尔瓦多诉尼加拉瓜有关丰塞卡湾地位的判决认定，丰塞卡湾是一个历史性海湾，具有闭海的特征。除各自3海里的领海之外，萨尔瓦多、洪都拉斯和尼加拉瓜这三个沿岸国共同占有湾内水域。^④ 丰塞卡湾作为中美洲联邦共和国的历史性海湾的历史，奠定了它被三国继承后法律地位依然保持不变的基础，提供了多国历史性海湾的现实例证。

2. 历史性水域

国家因为历史性所有权的原因将某一特定水域主张为领土的一部分并连续有效地行使国家主权，从而使该特定水域具有了如同历史性海湾那样的法律性质，这是“历史性海湾”这种特殊性质水域的另一种表现方式。

1951年国际法院在英挪渔业案的判决中指出：历史性水域（historic waters）是“……常常被视为内水但不存在历史性所有权时将不具有那种特征的水域”。^⑤ 这种水域虽然不是海湾，但挪威亦可采用直线而不是低潮线的方式划定领海基线，基线以内的水域构成挪威的内水，挪威对这些沿岸水域享有历史性所有权。国际法院的判决表明，历史性水域的法律意义是指沿海国享有历史性所有权的水域。

“历史性海湾”概念成为沿海国对所涉水域享有权利的理论载体，以历史性所有权为基础主张较大海湾的做法被扩展至其他近岸海域。《历史性海湾备忘录》指出，历史性海湾理论不仅适用于海湾，也适用于海湾以外的海域，如群岛内的水域、群岛和毗邻陆地之间的海域、海峡、河口湾和其他类似的水域，并且存在着日益将这类海域说成是“历史性水域”的趋势。^⑥ “历史性水域”一词在逐步形成和发展的过程中，在地理空间范围和法律性质上与“历史性海湾”的概念交集、融合。

第一次联合国海洋法会议在讨论历史性海湾问题时，鉴于国际法委员会没有规定包括历史性

① BA Garner, *Black's Law Dictionary* (West, 9th edn, 2009), p. 1522.

② [英] 詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》（第一卷第二分册），王铁崖等译，中国大百科全书出版社1998版，第41-44页。

③ Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Vol. I) (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 859.

④ *Historic Bays: Memorandum by the Secretariat of the United Nations*, pp. 44-47.

⑤ *Fisheries Case (U. K. v. Norway)*, Judgment, I. C. J. Reports 1951, p. 130.

⑥ *Historic Bays: Memorandum by the Secretariat of the United Nations*, pp. 44-47.

海湾在内的历史性水域制度,而这些海域的法律地位十分重要,巴拿马和印度要求联合国秘书长安排研究包括历史性海湾在内的历史性水域制度,并准备可提交给特别会议的规则草案。联合国秘书处后来发表的《包括历史性海湾在内的历史性水域法律制度》^①研究报告,明确地将历史性海湾包括在历史性水域之内。报告对“历史性海湾”和“历史性水域”这两个概念进行了区分:“历史性水域”的外延大于“历史性海湾”,但“历史性海湾”更经常地被使用,这主要是因为对海湾提出的历史性权利主张比其他水域更多,也更经常。

布歇在其《国际法中的海湾制度》一书中,将历史性水域定义为“沿海国明确、有效、连续和长期地行使主权权利并为国际社会所默认的水域”。^②值得一提的是,把国家对历史性水域的权利性质确定为“主权权利”(sovereign rights),这种提法并不常见。笔者认为,这里的“主权权利”一词意在强调这种权利乃是具有主权性质的权利。这与《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)关于沿海国对专属经济区和大陆架自然资源的“主权权利”是有差别的。^③

总体上,学者眼中的历史性水域包括以下三种情况:(1)由国家提出权利主张的海湾,或其范围大于标准海湾,或其形状不像标准海湾;(2)由权利主张所要求的水域通过海上的地理特点与海岸相连,但根据标准规则是不能封闭起来的;(3)被权利主张的海域原是公海,因为它们并未为任何有关海湾或沿海水域划界的特定规则所规范。^④

3. 其他历史性水域

海湾以外的其他水域也有可能像历史性海湾一样一直被置于沿海国的主权之下,成为沿海国主张历史性权利所指向的客体。菲茨摩里斯(Fitzmaurice)指出:“似乎不存在将历史性水域概念仅限于海湾水域的原则……即使这种情况在实践中更少,历史性权利主张可以同样地对其他水域提出。”^⑤

(1) 群岛间水域

如果群岛国在历史上就把群岛间水域作为内水而连续有效地行使了国家主权并且得到其他国家的默认,那么所涉水域就成为该国家的历史性水域。

群岛国在主张使用直线基线划定其主要岛屿之间的领海时,也把历史性所有权作为主要的理论依据。1973年《菲律宾共和国宪法》在确定其领土组成时,将“根据历史性权利或法定所有权属于菲律宾的一切其他领土”包括在内。^⑥1987年《菲律宾共和国宪法》将其国家领土构成表述为“包括菲律宾群岛以内的一切岛屿和水域,……群岛各岛屿周围、之间和连接各岛屿的水域,不管其幅员如何,皆是菲律宾之内水的组成部分”。

《公约》规定的群岛国制度肯定了历史性所有权在确定群岛基线中的作用。《公约》第46条规定:“群岛国”是指全部由一个或多个群岛构成的国家,并可包括其他岛屿。“群岛”是指一群岛屿,包括若干岛屿的若干部分、相连的水域和其他自然地形,彼此密切相关,以致这种岛

① *Juridical Regime of Historic Waters, Including Historic Bays*, UN Document A/CN. 4/143.

② Leo. J. Bouchez, *The Regime of Bays in International Law*, p. 281.

③ 关于沿海国对专属经济区和大陆架资源的主权权利,分别规定在《联合国海洋法公约》第五部分和第六部分中。

④ Daniel p. O'Connell, *The International Law of the Sea Vol. 1.* (Oxford: Clarendon Press, 1982), p. 417.

⑤ George Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice. 1951 - 1954: Points of Substantive Law, Part I", (1954) 31 *British Yearbook of International Law* 371, p. 381.

⑥ The 1973 Constitution of the Republic of the Philippines, <http://library.judiciary.gov.ph/index7.php?doctype=Constitutions&docid=a45475a11ec72b843d74959b60fd7bd64558f6f05f5e6%20>. (last visited June 27, 2012).

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。

根据《公约》第47条、第49条，由群岛组成的群岛国，可以划定连接群岛最外缘各岛和若干礁最外缘各点的直线群岛基线。群岛基线所包围的水域称为群岛水域，群岛水域受群岛国主权的支配，并且这项主权及于群岛水域的上空、海床和底土以及其中所包含的资源。之所以能形成和确定这种主权性质的水域，除其他外，是因为存在着历史性所有权。彼此密切相关的、包括若干岛屿的若干部分、相连的水域和其他自然地形的一群岛屿，在历史上已被视为一个地理、经济和政治的实体。

《公约》对沿海国的远洋群岛的基线如何划定没有作出明确规定。有学者认为，可以采用类推法将有关大陆沿岸群岛的规则运用于远洋群岛。^①事实上，群岛国的群岛和大陆国家的远洋群岛并没有本质的区别，群岛间的水域以及其中的资源同样为大陆国家远洋群岛的居民所依赖。如果一部分群岛可以适用群岛基线而另一些群岛却不能，仅仅因为前者构成一个国家领土的全部而后者构成一个国家领土的一部分，对于后者而言显然不公平，或者是一种歧视。客观上，也存在着沿海国在历史上一直对其远洋群岛使用直线基线，并将基线内的水域作为内水一直置于国家主权之下的可能。那么，这些水域就有可能成为该国的历史性水域。

(2) 邻接海岸的其他沿海水域

1935年7月12日挪威皇家敕令确定的领海基线，将属于公海的某些海域包括在挪威内水中，挪威主张所涉水域是历史性水域。英国认为挪威划定领海基线的制度违反国际法。英国虽然承认挪威有权以历史性理由将具有国际法界定的海湾或海峡特征的所有石垒和浅滩主张为挪威内水或领海，但只有具有海湾和海峡特征的水域才能构成历史性水域。国际法院认为，虽然英国指责的挪威适用直线基线的某些海域并不具有海湾的特征，但挪威对该海域的历史性所有权是成立的，即使该海域确实不构成海湾。^②这表明，国际法院判定沿海国对不是海湾的其他沿海水域也可以享有历史性所有权。

(3) 宽领海

领海概念产生以后，关于领海的宽度长期争执不下。联合国主持召开的第一次、第二次海洋法会议都没有解决这个问题。在第三次联合国海洋法会议制定《公约》之前，一般接受的领海宽度是3海里。

挪威关于4海里领海宽度的权利主张可以上溯至3海里规则形成之前的18世纪。挪威一直坚持这种主张并且得到了某种程度的普遍默认，构成了历史性权利。在英挪渔业案中，尽管一般接受的领海宽度是3海里，英国还是承认挪威基于历史性或时效性所有权的理由主张的4海里宽的领海。^③这就是布鲁姆指出的另一种形式的历史性水域：“不论测算领海所使用的基线方法是什么，以历史性权利（historic rights）为根据对一个更宽的领海带取得了历史性所有权（historic title）。”^④当然，所涉水域是领海而非内水。

这种情况在《公约》生效以后发生了改变。根据《公约》第15条，“每一国家有权确定其

① 刘楠来等：《国际海洋法》，海洋出版社1986年版，第173页。

② *Fisheries Case (U. K. v. Norway)*, p. 572.

③ *Fisheries Case (U. K. v. Norway)*, p. 127.

④ *Fisheries Case (U. K. v. Norway)*, p. 572.

领海的宽度，直至从按照本公约确定的基线量起不超过12海里的界限为止”。并且，“如果两国海岸彼此相向或相邻，两国中任何一国在彼此没有相反协议的情形下，均无权将其领海延伸至一条其每一点都同测算两国中每一国领海宽度的基线上最近各点距离相等的中间线以外”。《公约》没有将历史性所有权作为主张更宽领海的理由或依据。

如果海岸相邻或相向的国家间距离不足24海里，就存在着其中一个国家根据历史性所有权，主张比另一国更宽的领海宽度的可能。《公约》并不否认，根据历史性所有权，相邻或相向的沿海国具有不同的领海宽度。《公约》第15条规定，如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（等距离线或中间线）不同的方法划定两国领海的界限，则不适用上述（等距离线或中间线）规定。

总之，对特定海域主张历史性所有权始于历史性海湾。这个“特殊载体”的理论意义被推而广之到其他特定海域，发展出“历史性水域”的概念，前者反被纳入后者范畴。包括“历史性海湾”在内的“历史性水域”的法律意义在于，沿海国在历史上对某些海域连续、有效地行使国家主权，从而使国家享有对所涉水域的历史性所有权。历史性水域的表现形式主要有：历史性海湾、多国历史性海湾、海峡、其他沿海水域、群岛间水域、以历史性所有权为根据主张更宽的领海等海域。这些都是历史性权利（所有权）指向的客体。

（二）特定的资源

海洋生物资源是人类最早熟悉和利用的海洋资源，包括海洋渔业资源、海洋药物资源和海洋珍稀物种资源。中国古人所说的“渔盐之利”指的就是人类利用海洋中的生物资源，获取蛋白质，以及“煮海为盐”。

目前，全世界已知的海洋生物有二十万种以上，仅鱼类就有两万五千多种。海洋水产品是人类消费水产品的主体。世界各海区具有不同的地理特征和海洋水文特征，生物种类和资源量各异，当地人民开发利用海洋生物资源的方式也不尽相同，由此形成了各具特色的渔业开发利用史。

1. 渔业资源

渔业资源是各地人们开发利用的主要海洋资源，特别是生产力还不甚发达的人类历史的早期。游牧民族逐水草而居，而渔民则会根据季节和鱼群丰度的变化，比较固定地在惯常的海域捕鱼作业。当沿海国将某一特定海域主张、划定或保留给本国渔民专有利用时，惯常在该海域捕鱼的他国渔民的利益自然会受到影响。从英美北大西洋海岸渔业案，到英挪渔业案，再到其后的英国冰岛渔业管辖权案，无不出于对渔业资源的争夺。就国家主张历史性权利而言，渔业资源是这种权利的重要客体之一。

2. 定居种生物

劳特派特修订的《奥本海国际法》在谈到领海内的渔业权时提到和划分了四种客体：鱼类、蚌珠、琥珀、其他海产，它们应该保留给本国人民。^①

定栖鱼类（sedentary fisheries），如珍珠贝、牡蛎、珊瑚、海绵、章鱼、海参等属于附着于海底的海洋生物资源。人类对定栖鱼类的捕捞早有历史，特别是在一些东方国家，沿岸渔民长期对本

^① [英] 劳特派特修订：《奥本海国际法》（第一卷第二分册），第30页。

国领海以外的某些海域的珠贝、海参等从事捕捞活动。相应地，一些国家也实施了管理和控制。

1958年第一次联合国海洋法会议制定的《大陆架公约》，将定居鱼类归入大陆架资源的范畴。该公约第2条规定，“沿海国为了勘探和开发自然资源的目的，对大陆架行使主权权利”，“本公约各条款所指的自然资源包括海床和底土的矿物和其他非生物资源，以及属于定居种的生物，即在可收获阶段在海床上或海床下不移动或除与海床或底土经常实体接触外不能移动的生物”。显然，大陆架上的定居种生物属于沿海国，沿海国享有主权权利，并且这种主权权利是专属性的。专属性意味着，如果沿海国不勘探大陆架或开发其自然资源，任何人未经沿海国的明示同意，均不得进行这种活动，或对大陆架提出权利主张。这表明，《大陆架公约》没有涉及对定居鱼类的历史性权利，因而，在《大陆架公约》的框架下，定居鱼类属沿海国主权权利范畴，而非历史性权利的客体。

《捕鱼和养护公海生物资源公约》确定了某些国家可以对公海的某些区域的渔业资源享有历史性权利。第13条规定：“在邻接一国领海的公海区域内用埋入海底的设备进行的渔业，得由其国民在该区域内维持和从事该渔业的国家进行管理，但除由于长期惯例而这种渔业专属该国国民享受的区域外，应允许非国民以与国民同等的地位参与这种捕鱼活动。”

在“由于长期惯例而这种渔业专属该国国民享受的区域”，这种权利是专属性的，在这种区域以外的区域，应该允许非国民以与国民同等的地位参与这种捕鱼活动。该公约还确认“上述管理规则将不影响该区域作为公海的一般地位”。

《公约》中的定居种生物（sedentary species）指“在可捕捞阶段在海床上或海床下不能移动或其躯体须与海床或底土保持接触才能移动的生物”。定居种生物属于沿海国对大陆架上自然资源主权权利的范围（第77条第4款）。在《公约》的框架下，鉴于沿海国对大陆架的自然资源不取决于任何象征的占领或明文公告的特征，大陆架资源，包括定居种生物资源，是不能作为历史性权利的客体的。当然，现实中也存在着特例。

（三）特定的活动

“舟楫之便”描述的是人们对海洋的航海利用。航行权是人类一项古老的权利。格老秀斯《海洋自由论》的第一章就是论述“根据国际法，任何人可以自由航海至任何地方”。他从自然法的视角阐释了海洋是取之不尽、用之不竭、不可占领的人类共有物。海洋应向所有国家开放，所有国家都应当享有利用海洋进行航行和运输的自然权利。“即便是上帝用以环绕陆地的海洋也可以通航至任何一个角落”。^①

囿于造船技术、航海技术的发展水平和航行安全的考虑，早期近岸航行的一些规则在领海制度的形成和发展过程中一直为各国所遵从，久而久之形成了“领海无害通行权”这一习惯法规则。沿海国在临近海岸的主权水域、海床及其上空和底土，享有绝对主权的同时，基于国际社会航行安全和便利的考虑，准许他国在不损害沿海国的和平、良好秩序和安全的条件下通过其领海。领海之外的海洋各国都可以自由、平等地航行。由于造船技术、航海技术以及科技发展水平的差异，不同国家在海上航行的能力差别很大，海洋大国可以充分地行使航行权，游弋于世界大洋。

^① [荷] 格老秀斯：《海洋自由论》，宇川译，上海三联书店2005年版，第1-4页。

《公约》建立的新海洋法秩序，把领海的宽度由3海里增加到12海里。群岛国制度的建立使一部分公海海域成为群岛国的群岛水域或领海，置于群岛国的主权之下。另有一部分公海水域被划归为沿海国的专属经济区，沿海国对专属经济区内的自然资源享有主权权利，对区内的海洋科学研究、环境保护、人工岛建设等事项享有管辖权。海洋航行的内容和性质也不可避免地随之发生了变化。在领海、群岛水域、专属经济区等国家管辖海域，外国船舶的航行受到该部分水域法律地位的限制。《公约》还为用于国际航行的海峡设立了专门的航行制度。

海洋航行涉及的利益相当普遍，即便是内陆国也有出入海洋的权利和过境的自由。海上航行活动是对航行权的行使，在历史性权利的发展过程中，被置于不同的情境下予以考虑，成为历史性权利所指向的对象和被规范的客体。

航行活动和航行权在《公约》中得到了很好的规范。《公约》第53条规定，群岛国应指定群岛水域内的海道，开放给外国船舶行使“群岛海道通过权”。根据《公约》第37-41条，在用于国际航行的海峡，外国船舶可以“过境通行”。海峡沿岸国可于必要时为海峡航行指定海道和规定分道通航制，以促进船舶的安全通过。领海无害通过制度对于航行的意义自不待言。公海的航行自由是一种古老的权利，在《公约》中得到肯定和体现。

值得一提的是，司法裁判中也涉及了航行权的问题。1999年关于厄立特里亚和也门在红海的岛屿归属和海域划界案的裁决中，仲裁庭确定了长久存在于红海两岸的“技艺性”捕鱼活动。^①与航行有关的部分包括，渔民借助有简单动力装置的船舶、独木舟或小木筏等工具或船舶，航行到裁决书确定的特定海域进行捕鱼作业。这种航行权的行使是以捕鱼为目的的，并且附加了一些条件，限定船舶只能有简单的动力装置，或使用独木舟或小木筏。

总之，航行活动或航行权，作为历史性权利指向的对象和客体，在《公约》中得到了很好的规制。

三 其他国家的承认

历史性权利的形成与否，受到国际社会，特别是利益可能受到影响的国家的态度和立场的影响。

在其他国家通过发表声明、外交函件等方式，明确接受、承认或认可权利主张国提出的关于历史性权利的主张的情况下，权利主张国的权利对承认或接受国来说是自然成立和有效的。1957年7月4日，苏联部长理事会发布指令，宣布位于太平洋西北面日本海的大彼得湾（符拉迪沃斯托克湾）是苏联的历史性海湾。1957年9月，中华人民共和国明确承认了苏联的权利主张。^②1958年9月4日，中华人民共和国政府发表《关于领海的声明》，宣布12海里的领海宽度，这项规定适用于包括南海诸岛在内的一切中国领土。同年9月14日，越南民主共和国^③政府总理范文同（Pham Văn òng）向中华人民共和国政府总理周恩来签发外交公文，表示“承认和赞成”

① PCA, *Eritrea v. Yemen Arbitration*, Award of the Arbitral Tribunal, 1998, pp. 106 - 108.

② 参见《大彼得湾从来就是俄国的内海》，载《人民日报》1957年9月23日。

③ 1945年9月2日，越南共产党领导人胡志明在河内巴亭广场发表《独立宣言》，宣布建立越南民主共和国。1976年6月，越南实现南北统一，改国名为越南社会主义共和国。

中国的上述领海声明，并承诺在国际关系中“彻底尊重”中国的领海主权。

鉴于历史性权利主张本身的特点，其他国家的接受常常表现为默认的方式。国家在其权利面临威胁或损害的情势下的沉默和不作为，可以被推断为一种接受，从而对它产生拘束力。就权利主张国而言，权利主张的合法性“不是根据所涉海域的面积，而是根据这种主张的明确性、持续的期间以及外国的默认来判断的”。^①默认也被看作是权利主张成立的条件。“……领土国有权主张更宽的领海带，条件是它能够肯定地说明该权利主张一直得到其他大多数国家的明示或默示接受”。^②

在英挪渔业案中，挪威自1869年以来一直不间断地实施其划定领海的制度。考虑到北海渔业对英国的重要性，英国不可能对挪威的领海制度毫不知情。但是，在长达60多年的时间里，英国不但没有以任何方式表示异议，而且遵守了挪威的法令。国际法院认为，包括英国在内的其他国家的默认或者容忍对挪威历史性权利的形成来说是足够必要的。

在帕尔玛斯岛仲裁案中，西班牙等国默认荷兰对争议岛屿公开地行使国家权力，一直没有提出异议或抗议。荷兰通过在较长时间里连续、平稳地行使权力，取得了对该有争议岛屿的主权。^③总之，历史性权利是在漫长的国家实践的历史过程中逐渐形成的。国际社会的承认也是判断权利成立与否的重要因素。其他国家直接的承认固然清楚无误，但默认更为普遍。这种默认表现为，在为保持权利应该做出积极反应的情况下却保持沉默或放弃了抗议。

四 历史性权利的相关因素

（一）自然地理因素

特殊的地理形态往往使所涉海域对沿海国的经济、社会、安全至关重要。这也是促使沿海国对所涉水域提出权利主张并对此实际行使国家权力，进而将其视为该国领土的一部分的原因。实际上，国家在主张历史性海湾时也援引地理形状作为理由，至少是理由之一。

挪威强调地理因素本身就足以说明其历史性权利主张的合理性。“在整个世界上很难找到陆地和海洋相互结合得如此紧密、错综复杂。大陆边界的不规则外形及由沿岸海面布满大小岛屿、岩石和暗礁组成的‘石垒’使人们不能……破坏该统一体的整体性”。“这种大陆使这些水域成为陆地的附属物，它们属于挪威，置于国家主权之下”。^④挪威的观点归纳起来就是：独特的地理状况本身就足以形成历史性所有权（historic title），地理因素构成历史性权利（historic right）的原因和法律根据，不需要其他国家的默认。英国并不否定地理因素的价值和意义，但是反对地理因素本身就足以赋予挪威对特定海域的历史性权利。英国认为，地理因素只是诸多应予考虑的

① Philip C. Jessup, *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction* (New York: G. A. Jennings CO., INC., 1927), p. 328.

② Alexander Pearce Higgins and Constantine John Colombos, *The International Law of the Sea* (New York: Longmans, Green and Co., 1943), p. 112.

③ PCA, *The Island of Palmas Case (or Miangas)* (*United States of America v. The Netherlands*), Award of the Tribunal in 1928. PCIJ Ser. A/B, No. 53. http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1029 (last visited September 19, 2013).

④ *Fisheries Case (U. K. v. Norway)*, p. 571.

因素之一，与经济、安全等因素同等重要，用来推定其他国家对此种权利主张的默认。^①

在判断国家对某些特定领土的权利的行使是否充分时，地理条件应该是考虑因素之一，影响着国家对特定领土行使权利充分性的判断。国家对特定领土行使主权的有效性随所涉领土地理因素的差别而有所不同。对陆地行使权利不同于对海域行使权利，对偏远的小岛礁行使权利也不同于对适宜人类定居的大岛，更不同于富饶的大陆，对南北两极地区行使权利还会受到季节的限制。其间应该有程度的差别，不能强求一致的判断标准。“在孤立的小岛、暗礁或丛林地区，有效的占有是有限的。在克利柏顿（Clipperton Island）那样荒芜、无人居住的岛屿上，最初的行使主权就足以维持其权利，除非后来存在着放弃管辖意图的证明。”^②

更主要的原因在于，海湾的特征千差万别，难以归纳出一个一般的标准。学者和司法裁决普遍不认同地理因素是历史性海湾的构成要件。斯特罗尔（Mitchell p. Strohl）在分析北大西洋沿岸渔业案的裁决时指出：“国家和领土完整、防卫、商业及工业方面的条件，都在本质上关涉控制深入该国海岸线的海湾……”^③在斯特罗尔看来，仲裁庭是将地理因素和其他因素放在一起，从社会、经济、历史等方面说明历史性海湾对沿海国的合理性，并没有单独强调地理因素的特殊性。

这并不等于历史性权利就不考虑地理的因素。显然，历史性海湾首先必须是海湾——是一个自然地理意义上的海湾，有凹入海岸的水曲而不仅仅是海岸的弯曲。法律上的海湾则如《公约》第10条第2款规定，“为了本公约的目的，海湾是明显的水曲，其凹入程度和曲口宽度的比例，使其有被陆地环抱的水域，而不仅为海岸的弯曲。但水曲除其面积等于或大于横越曲口所划的直线作为直径的半圆形的面积外，不应视为海湾”。

也有学者指出，权利主张国主张的海域必须毗邻其海岸，这也是构成历史性海湾的要件。^④这一点似乎是不言而喻且无须论证的，因为任何海湾都是凹入海岸的水曲，它不仅是毗邻海岸的，更是与海岸相连接的。但这个观点还是值得关注的：当历史性所有权扩展到历史性水域，而历史性水域，除历史性海湾外，还扩大化为包括群岛间水域、其他沿海水域、更宽的领海等在内，由这个主张得出的结论就是——历史性所有权只能限于毗邻主张国海岸的海域。那么，南海海域是否构成毗邻中国海岸的海域？如何作出毗邻与否的判断，目前还没有标准。

总之，世界各海区的情况千差万别，而历史性权利必然产生于特定的海域。尽管历史性海湾概念的产生离不开挪威西海岸极其曲折、石垒密布的海岸地理特征，但并非所有独具特色的海域都能形成历史性权利。而且，在历史性权利扩展到其他海域时，地理因素的特征早已不再鲜明和被强调。地理特征固然是考虑历史性权利的重要因素，但它并没有成为构成历史性权利的必要条件。

（二）经济利益和安全因素

《历史性海湾备忘录》认为：“历史性海湾理论的最初目的是将根据历史其地位已经确定的

^① *Fisheries Case (U. K. v. Norway)*, p. 660.

^② Georg Schwarzenberger, “Title to Territory: Response to a Challenge”, (1957) 51 *American Journal of International Law* 308, p. 316.

^③ Mitchell p. Strohl, *The International Law of Bays* (The Hague: Martinus Nijhoff Publisher, 1963) p. 296.

^④ Barrie G. N., “Historical Bays (1973)”, (1999) 7 *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 39, p. 57.

某些海湾，排除在当时正在拟定的有关海湾的一般制度的适用之外……以保证那些根据历史性理由，在本质上一直被完全当作内水接受的海湾的地位仍保持不变。”^① 国家在援引历史性理由主张历史性海湾或历史性水域时，也把沿岸居民长期赖此维生的经济利益包括其中。正是本国渔民久远历史的捕鱼活动，佐证了主张国的历史性理由。

现实中，某些国家不再单纯地援引历史性因素，而发展出了具有其他性质的因素，如经济、国防安全等重要利益。“在 1958 年以后独立的大多数国家看来，某些强国主要是西方国家能够援引历史性理由将大片海域主张为历史性水域，而它们刚刚成为独立国家，其历史才刚刚开始，不能援引历史性理由”。^② 这些新独立国家主要援引地理特征、重要利益等理由，对在地理、国家安全和经济利益方面至关重要的海湾或其他沿海水域主张“历史性所有权”，从而使经济、安全等因素的作用被放大。

早在 1901 年，沙皇政府就宣布大彼得湾是俄国的内海。出于特殊地理条件及其在经济和国家防卫方面的重要性，1957 年 7 月 21 日，苏联宣布大彼得湾为苏联内海，禁止外国船只和外国飞机自由航行和飞行。^③ 1970 年，加拿大颁布的《加拿大北极水域污染法》，出于重要利益的理由主张北极群岛水域是加拿大的历史性水域。^④

在突尼斯与利比亚大陆架划界案中，突尼斯基于传统的经济利益，主张渔业资源是维持国家生存的重要经济支柱，构成突尼斯的历史性权利。^⑤ 1978 年 6 月 11 日，菲律宾颁布第 1596 号总统法令，将“卡拉延群岛”（Kalayaan Islands）宣布为菲律宾领土。^⑥ 菲律宾的理由之一就是，该群岛“对菲律宾的安全及经济命脉至关重要”，菲律宾对它有“不可或缺的需要”。因此“该区域现在必须被视为属于菲律宾的主权范围”。^⑦ 1978 年菲律宾在颁布设立专属经济区的第 1599 号法令时，也提出了“对菲律宾共和国的经济命脉和发展至关重要”的理由。^⑧

1958 年的《领海与毗连区公约》及 1982 年的《公约》条款中都承认重要利益的作用。《公约》第 7 条规定，在采用直线基线法确定领海基线时，“对于有关地区所特有的并经长期惯例清楚地证明其为实在而重要的经济利益，可予以考虑。”《公约》第 46 条（b）在定义群岛时强调“……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”。群岛国在划定群岛基线时要考虑到邻国传统上在该水域内行使的现有权利和一切其他合法利益（第 47 条）。1958 年《领海与毗连区公约》等条约也有基本相同的规定。^⑨

司法机构在确定海湾的法律地位时将重要利益作为一个因素予以考虑。北大西洋海岸捕鱼案

① *Historic Bays: Memorandum by the Secretariat of the United Nations*, pp. 44 - 47.

② Myres S. McDougal and William T. Burke, *The Public Order of the Oceans* (New Haven and London: Yale University Press, 1962), p. 358.

③ 周鲠生：《国际法》（上册），商务印书馆 1983 年版，第 374 页。

④ [英] 詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》（第一卷第二分册），第 43 页。

⑤ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I. C. J. Reports 1985.

⑥ 菲律宾所谓的“卡拉延群岛”，乃是中国的南沙群岛的大部分岛礁。

⑦ 海洋国际问题研究会编：《中国海洋邻国海洋法规和协定选编》，海洋出版社 1984 年版，第 74 - 76 页。

⑧ 海洋国际问题研究会编：《中国海洋邻国海洋法规和协定选编》，第 77 页。

⑨ 除了 1958 年《领海与毗连区公约》第 4 条、第 12 条第 1 款之外，1958 年《公海捕鱼和生物资源养护公约》还提出了“特别利害关系”的概念。该公约第 8 条第 1 款规定：任何国家对于不邻接其海岸之公海区域内养护公海生物资源有特别利害关系者，纵令其国民不在该区捕鱼，亦得请求有国民在该区捕鱼之一国或数国分别依据第 3 条及第 4 条之规定采取必要养护措施，同时举述其认为此项措施所以必要之科学理由，并说明其特别利害关系所在。

的裁决中最早提到了“重要利益”（vital interests）的概念。裁决认为，在界定海湾时应该考虑到沿海国的重要利益，因为“国家和领土完整、防卫及工商业情势等利益与海湾深入陆地的深度成正比”。德拉戈（Drago）在个别意见中提出了国家安全利益的考量因素。他认为像北美洲的切萨皮克湾（Chesapeake Bay）、特拉华湾（Delaware Bay）和南美洲的普拉特大河口（The River Plate Estuary）这样的海湾和河口湾，不论凹入多深、入口多宽，地理形状、远古常例特别是自卫的需要，可以说明国家的主权主张是合理的。”^①

1972年英国与冰岛之间的渔业管辖权案也反映了渔业大国之间关于重大利益的冲突。冰岛是一个依赖渔业的国家，周边海域有重要的渔场，这对冰岛而言是至关重要的。英国几百年来一直在冰岛周围12-50海里的渔场内捕鱼，形成了传统。^② 国际法院认为，冰岛依赖渔业的重要利益不足以排除他国在该水域捕鱼的权利和利益。

一些学者不赞同重要利益本身作为历史性所有权的法律根据。因为这将导致历史性所有权的本质特征被忽略，使每个国家可以自己决定什么是它的“重要利益”，从而单方面确定其领土主权的范围。^③

《包括历史性海湾的历史性水域法律制度》研究报告也不认同将“重要利益”作为当事国主张历史性海湾的依据或因素，这对《领海与毗连区公约》关于海湾的界定或划定海湾（领海）规定的影响是负面的。

可见，国家尽可以将经济利益、国防安全等重要利益作为主张历史性权利的依据或理由，但是，国际社会似乎并没有完全接受，既有裁决也鲜见明确的支持。毕竟，就国家而言，在海洋权益方面没有不重要的海湾，也没有不重要的利益。

（三）文化和宗教因素

红海位于非洲东北部与阿拉伯半岛之间，地处中东的西南门户，临近曼德海峡。红海的战略位置十分重要，北端通过苏伊士运河与地中海相连，南部通过曼德海峡与亚丁湾、印度洋相通，是连接地中海和阿拉伯海的重要通道。红海蕴藏有丰富的生物资源，包括渔业资源、珊瑚、贝壳等资源，海底还有丰富的油气资源。

厄立特里亚和也门都是红海沿岸国，两国海岸相向。哈尼什群岛处于红海东南端海域正中的位置上，离厄立特里亚和也门的距离大致相等。岛上缺乏淡水，无人定居，只有红海沿岸的渔民偶尔或短期逗留岛上，休息或晒制渔获物。渔民们世代沿袭着这种传统。

1995年12月15日，厄立特里亚派军队占领了大哈尼什岛，引发与也门的武装冲突。1996年5月和10月，厄也两国两次达成原则协议，将争端提交常设仲裁法院仲裁。1998年10月和12月，仲裁庭作出两份裁决，涉及两国争端的范围、争议岛屿的主权归属以及海域划界等问题。

在裁决本案的过程中，仲裁庭特别考虑到伊斯兰教文化和传统下的领土概念、区域性的法律传统及其与西方有关领土主权观念的差别。^④ 根据西方的领土主权观念，主权国家有权将其他国

① *The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain v. United States of America)*, Award of the Tribunal, Dissent of Dr. Luis M. Drago. The Hague, 1910.

② *Fisheries Jurisdiction (U. K. v. Iceland)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1974, p. 51.

③ *Fisheries Case (U. K. v. Norway)*, p. 182.

④ PCA, *Eritrea v. Yemen Arbitration*, Award of the Arbitral Tribunal, 1998, pp. 525-526.

家的渔民排除在其领水之外。但伊斯兰教的观念则认为，所有的人类都是上帝的子民。世界上的穆斯林皆为兄弟，他们可以自由地穿行于红海两岸和岛屿之间，进行捕捞和交易，以获取生活必需品，这是当地穆斯林渔民固有的权利。这种历史的真实深刻地反映了几个世纪以来深深扎根于红海两岸的共同的法律传统。^①

仲裁庭关于海域划界的裁决融合了当地现行有效的传统捕鱼体制。裁决确认，传统捕鱼体制不应应对岛屿主权和海域划界形成实质影响。因此，也门在行使对划归它所有的岛屿的主权时，应保持传统捕鱼体制，应保证让厄里特里亚的渔民和也门本国的渔民都能自由地进入岛屿周边海域，享用传统的捕鱼体制和捕鱼自由，以使这些“贫穷而勤劳”的人们能够维持生计。^②

仲裁庭认为，捕鱼对红海两岸的人来说都是非常重要的。“传统捕鱼体制是存在于红海两岸渔民之间的一种长久的惯例，两国渔民可以自由地进入任何一边海岸捕鱼并交易其产品，不受两岸政治关系的左右，更不应为近代西方主权思想所影响。”^③

厄立特里亚和也门的渔民都有权在主权归属也门的岛屿周围从事“技艺性”捕鱼活动，包括潜水捕捞珍珠和贝类，为晒制渔获物、临时停靠、避险、修理渔船以及遮蔽等而需要利用岛屿的活动。

较之于商业化或工业化捕鱼，“技艺性”捕鱼活动受制于船舶、独木舟或小木筏等简陋的装置，因而影响到渔获量。裁决规定，将来因环境等因素，两国可以共同制定有关传统捕鱼体制的条例，但也门方面对与传统捕鱼体制所作出的任何行政措施都应在取得厄立特里亚同意的前提下进行，反之亦然。^④

仲裁裁决深刻地体现了伊斯兰宗教文化、地区性的法律文化和传统，以及红海地区特有的传统捕鱼体制，这些植根于当地的传统和制度有着悠久的历史。裁决也体现了西方主权观念与伊斯兰传统的结合。

五 结论

不论关于历史性权利的构成要件如何，理论和实践表明，这些构成要件主要集中在权利主张国及其权利主张、权利主张国行使权利的对象（海域空间或资源）和他国的承认等方面。

尽管国际法的主体是多元的，但只有国家是历史性权利的主体，历史性权利只能由国家主张和享有。历史性权利的主张应以国家的名义，通过国家行为，连续有效地展示和行使国家权力并得到国际社会的承认（无论是明示的或默示的）。

权利主张国所主张权利的特定海域，包括其中的资源，是历史性权利的客体。对历史性权利而言，特定的海域空间是国家谋取这种权利的对象和承载这种权利的客体，国家的意志是将历史性海湾等特定海域作为内水或领海，将特定海域的生物资源以及惯常的航行活动作为行使历史性权利的对象。

① PCA, *Eritrea v. Yemen Arbitration*, Award of the Arbitral Tribunal, p. 92.

② PCA, *Eritrea v. Yemen Arbitration*, Award of the Arbitral Tribunal, p. 526.

③ PCA, *Eritrea v. Yemen Arbitration*, Award of the Arbitral Tribunal, p. 92.

④ PCA, *Eritrea v. Yemen Arbitration*, Award of the Arbitral Tribunal, pp. 106 - 108.

作为历史性权利主张国“相对人”的其他国家（或国际社会），构成历史性权利的他体（第三方），他们的承认对历史性权利的构成也是十分重要的。

历史性权利的构成还受到自然地理、经济利益、国防和安全等因素的影响，相关国际司法裁决也显示了文化和宗教因素的作用。地理特征本身不足以形成历史性权利，经济、国防安全等对所有国家都是重要利益，宗教和传统在某些特定地区发挥着较大的影响力。这些因素影响对历史性权利的判断，但不是构成历史性权利的必要条件。

On the Constitutive Requirements for the *Historic Rights*

Jia Yu

Abstract: The concept of *historic rights* is an issue in international law. This paper purposes to analyze the constitutive requirements or conditions for the *historic rights*, i. e. the subject, objects and other party (or the third party) as well as other relevant factors of the *historic rights*. The subject of *historic rights* is only the state, which is unique. The objects of *historic rights* include the specific waters claimed by the states and the resources as well. Vis-a-vis, apart from the claiming states, other states and/or the international community could be referred to as other party (or the third party). Besides, the *historic rights* are influenced by many other factors such as geographical features, economic interests, national defense and security, and even culture and religion. These factors, however, do not constitute necessary conditions but play limited roles for the recognition of *historic rights*.

Keywords: International law, Territorial Sovereignty, *Historic rights*

(责任编辑: 罗欢欣)