

# 中国南海历史性权利的“历史性”新探

吕嘉欣

**摘要：**世界历史理论是总结人类社会发展规律的宏理论，亦因其在论述上的开放性与时代性，值得学界从不同角度借鉴、完善和发展。对历史性权利的研究长期聚焦于国际法中的“权利”，而对于历史哲学层面的“历史性”探索不够深入。通过借鉴反思既有的中美博弈视阈、权利内涵类推、权利外延归纳和史料证据转化四类研究，并结合马克思世界历史理论重视解放、面向未来、鼓励交往和主张多元这四大精髓，可尝试对历史性水域与历史性权利再定义，进而阐释历史性权利本质上是一种有待在历史实践中不断发展的权利形态。据此，南海历史性权利的“历史性”意义，体现为主体性意义、交往性意义、非经济性意义和程序性意义。彰显历史性权利的主体性意义，不仅需要借助军事领域的拒止能力排除霸权国干涉，更要排除霸权逻辑对南海各方商谈与解决争端自主性的干预。完善历史性权利的交往性意义需要创建南海的回应型法治，重视基于共同体逻辑的间性真理。完善历史性权利的非经济性意义，即海域专属经济区的功能保全需要非经济性措施，尝试针对海洋生物资源养护和生态环境保护的权利创设主体间性、事项性和空间性义务。发挥历史性权利的程序性意义，应依循法的未完成态才是法的常态之规律，提出更加细致的共识类型和方案，深化公共外交，探寻国际关系的公共性。

**关键词：**历史性权利；南海维权；世界历史理论；人类命运共同体；“南海仲裁案”

**收稿日期：**2024—07—10

**作者简介：**吕嘉欣（1991—），武汉大学中国边界与海洋研究院、国家领土主权与海洋权益协同创新中心博士研究生、国家治理与公共政策研究中心研究员，研究方向：极地、海洋与全球治理中的国际法与国际政治问题。

**基金项目：**本文系2020年国家社会科学基金一般项目“权力变迁视域下美英对二战后世界海洋秩序的塑造研究”（项目编号：20BGJ046）的阶段性成果，同时得到武汉大学中央高校基本科研业务费资助。

## 一、问题的提出

南海之于中国，既是中国领土主权和海洋权益的实体空间，也是中国与其他周边国家友好交往的意义空间。前者的本体是群岛和岛礁的完整主权、领海及专属经济区的主权、主权权利和管辖权等，后者的本体是“亲诚惠容”的周边关系。2021年11月22日，中国国家主席习近平在出席并主持中国—东盟建立对话关系30周年纪念峰会上的讲话指出“要共同维护南海稳定，把南海建成和平之海、友谊之海、合作之海”。<sup>①</sup> 2023年7月1日，《中华人民共和国对外关系法》正式施行，“按照亲诚惠容理念和与邻为善、以邻为伴方针发展同周边国家关系”成为中国涉外法治建设和发展对外关系的目标任务之一。同时，南海命运共同体建设也面临一些挑战，所谓“南海问题”，其实是西方国家设置的一个伪命题。通过这个被设置出来的议题，域外势力把南海周边几个历来是中国传统友好的合作伙伴国引入了“声索国”的死胡同，把一片和平、合作、友好的南海水域污染成“问题的源泉”<sup>②</sup>。

关于国际法研究方法，关键在于解放思想、实事求是、与时俱进、守正创新、求真务实，坚持辩证唯物主义和历史唯物主义的立场观点方法。<sup>③</sup> 对历史性权利的研究长期聚焦于“权利”，对于“历史性”的探索不够深入。历史性权利因司法判例及仲裁裁决的被动性和《联合国海洋法公约》（以下简称“公约”）的谦抑性而被限缩了内涵，<sup>④</sup> 又因国际法委员会在经验样本单一且不充分的情况下做出说明，客观上模糊了与历史性水域之间的联系和区别，<sup>⑤</sup> 其阐述的习惯国际法确

① 习近平：《命运与共 共建家园》，《人民日报》，2021年11月23日，第2版。

② 新华社国际部：《南海文明图谱：复原南海的历史基因》，新华出版社2017年版，第2页。

③ 黄进：《中国国际法研究的守正创新》，《国际法研究》，2024年第3期，第14页。

④ 由于大量对历史性权利的论理都由仲裁法庭或国际法院来进行，客观上会忽略若干并未提交仲裁或司法程序的案例，因此存在限缩解释的可能。

⑤ 大多数对历史性海湾、历史性水域和历史性权利的研究，都依照1962年联合国秘书处的报告来延伸，但这个阶段的中国生产力较为落后，国家正处在工业化起步阶段，尚未恢复联合国合法席位，中国对渤海、琼州海峡、南海等历史性海湾及历史性权利的主张并未纳入该份文件的研究范围；此外，历史性海湾被认为是具有内水或领海性质的海域，而历史性权利则被认为是非主权的，通常产生在专属经济区或公海，所以没有清晰地回答如下问题：一国拥有历史性权利的非领海和非内水海域，是否是该国的历史性水域？参见：“Juridical Regime of Historic Waters, Including Historic Bays”，Document A/CN.4/143, *Yearbook of the International Law Commission: 1962*, Vol. II, p. 25。

权程序也可能引发新的争端。<sup>①</sup>事实上,已有学者认识到,历史性权利可能源于一些不同于西方中心主义法律体系的独立的法律理论。<sup>②</sup>中国构建海洋命运共同体,路径之一就是利用直接对话,通过商谈型国际法法治,使原本被限缩和混淆的概念重新焕发活力。西方用海洋自由的叙事支撑了海洋自由原则,中国将致力于以海洋良法善治的叙事支撑海洋命运共同体的实践。世界历史理论是总结人类社会发展规律的宏理论,亦因为马克思主义的开放性和时代性,值得学界从不同角度借鉴、完善和发展。一时强弱在于力,千秋胜负在于理。<sup>③</sup>本文将吸收马克思世界历史理论精髓,挖掘历史性权利的“历史性”意义,探寻中国特色的南海维权、治理与国际合作的法理创新。

## 二、历史性权利研究中的历史辩证

在菲律宾“南海仲裁案”国际法风波后,历史性权利的主张成为排除霸权国和国际仲裁程序介入的理据。然而,旨在排除第三方介入的历史性权利法理,与旨在促进南海诸国对话协商解决争端、促进合作的历史性权利法理,具有消极防御和积极建设之分,前项理据常常难以直接运用到后项实务中。国外学术界一直以来对中国的南海历史性权利存有困惑,认为中国并未说明这些权利包括什么,也未说明这些权利延伸到哪里。<sup>④</sup>基于此,本章将在综述学界既有研究成果的基础上,从以下几个方面考察现有研究可能存在的局限性。

### (一) 大国博弈视阈下法理议程的辩证

中美博弈背景下中国维护历史性权利的相关研究已取得不少突

---

<sup>①</sup> 在习惯国际法体系中,联合国秘书处和国际法委员会提供的有关历史性水域或历史性权利的程序是“法律实践+法律确信”,并且认为只要另一国默示或明示同意,都可视为法律确信。法律实践最终要形成证据,那么就涉及证据原则的选择,举证责任在历史性海湾或水域主张国,通常采用优势证据原则。但这种程序可能存在如下瑕疵:以默示同意为方式的法律确信具有被动性、缄默性,后续随着技术发展、新资源被发现、地区格局变化等外因,另一当事国以“排除合理怀疑原则”为证据原则,使得原先主张国的优势理据被推翻,可能违背了禁止反言原则,这又演化成国际争端,以至于各当事国对“某历史性水域是否存在争端”这一事项难以达成共识。

<sup>②</sup> L.F.E. Goldie, “Historic Bays in International Law-An Impressionistic Overview”, *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, Vol. 11, 1984, p. 225.

<sup>③</sup> 习近平:《不忘初心 砥砺前行 开启上海合作组织发展新征程》,《人民日报》,2021年9月18日,第2版。

<sup>④</sup> Bill Hayton, “The Modern Creation of China’s ‘Historic Rights’ Claim in South China Sea”, *Asian Affairs*, Vol. 49, No. 3, 2018, p. 372.

破。第一类研究分析美国的南海政策。尽管美国对外政策无国际法效力，但系列报告、声明、军事行动皆在寻求单方面政策和行动的合法性，可能在习惯法层面产生不利于中国的法律后果。<sup>①</sup>美国着力主导“过度的海洋主张”和“航行自由”等主题的学术议程。历史性权利在外文研究中日渐式微，很大程度上是由于被视为“过度的海洋主张”而被反对，理论创新趋于停滞。例如，美国印太司令部军法顾问办公室撰写的《中国的过度海洋主张》报告，批评中国“非法直线基线”“在专属经济区限制军事活动”为过度海洋主张，并否认其正当性。<sup>②</sup>第二类研究分析中美两国就南海“航行自由”的法律解释分歧，驳斥了美国谴责历史性权利阻碍航行自由的谬论。<sup>③</sup>在国际法论著《过度的海洋主张》中，南海被纳入“专属经济区内的航行问题”章节案例。<sup>④</sup>在霸权逻辑中，所谓的“自由”体现为放任不受约束，但处在深层次的权力依附关系中，与全人类共同价值所倡导的不依附并共同自我约束的自由背道而驰。第三类研究分析美菲同盟在南海一系列军事行动的法律后果和对中国南海维权的影响。<sup>⑤</sup>在《美菲双边防御指南》中，美菲共同重申2016年“南海仲裁案裁决”的重要性，并将其作为两国联盟的基础之一。<sup>⑥</sup>

上述视角总体存在如下局限。首先，南海国家不是中美博弈的棋子，是解决争端的合作主体。美国正从以下三个方面改变南海事务的主体间关系：一是从法律地位上推动南海水域“公海化”，夸大中国南海专属经济区的“国际水域”属性；<sup>⑦</sup>二是从地缘政治上谋划南

① 陈相杪、张舒：《美国在南海问题上的“联合战略”探析》，《东南亚研究》，2023年第2期，第92页。

② “China’s Excessive Maritime Claims”，Office of the Staff Judge Advocate, U.S. Indo-Pacific Command, 2021, p. 22, <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2941&context=ils>.

③ 吴士存、陈相杪：《中美南海博弈：利益、冲突与动因——兼论破解南海“安全困局”之道》，《亚太安全与海洋研究》，2019年第4期，第45页。

④ J. Ashley Roach and Robert W. Smith, “Navigation in Exclusive Economic Zone”, *Excessive Maritime Claims*, Leiden: Brill, 2012, pp. 389-390.

⑤ 何维保：《〈美菲共同防御条约〉的适用范围问题再分析》，《美国研究》，2023年第3期，第80页。

⑥ “The United States and the Republic of the Philippines Bilateral Defense Guidelines”, <https://media.defense.gov/2023/May/03/2003214357/-1/-1/0/THE-UNITED-STATES-AND-THE-REPUBLIC-OF-THE-PHILIPPINES-BILATERAL-DEFENSE-GUIDELINES.PDF>, p. 3.

⑦ 牟文富，CHEN Jueyu, HAN Yuchen：《美国使用的“国际水域”概念及其海上行为的主观依据探析》，《中华海洋法学评论》，2022年第4期，第4页；郭媛丹：《美国的“国际水域论”，再遭驳斥》，《环球时报》，2022年6月16日，第3版。

海的“印太化”，<sup>①</sup>将南海作为联通印太两洋的开放海域；三是在外交战略上，将中国在南海的维权指认为“灰色地带”行动。<sup>②</sup>其次，学界对美国霸权行径的批驳，无法直接转化为中国与南海周边国家基于共同体愿景的合作依据。过于关注大国博弈，可能陷入依附式批判（dependent criticism）困境，即批判对象在认知上对批判主体的反向支配。在大国战略竞争、地缘政治博弈等全称肯定判断（universal affirmative judgment）中，较难有效讨论历史性权利的公平与正当。上述判断对中国创新南海周边合作新模式、构建友好外交话语构成的逻辑陷阱在于：中国难以向南海周边国家证成自身权益，而是可能被认为采用同美国立场对立但形式相似的手段获取地区霸权。<sup>③</sup>中国所倡导的南海命运共同体理念，将在该全称肯定判断中被消解，亦与中国涉美表态中反复强调的“以竞争面主导认知乃至以竞争定义全部关系，中美对抗性就会不断增强，甚至会滑入‘新冷战’的深渊”<sup>④</sup>和“美国对华战略误判”<sup>⑤</sup>等话语与判断不符。对中国而言，历史性权利仍然具有重要研究价值。中国不能仅就美方的行动做出批判，更要启动对等的研究议程。

## （二）围绕历史性权利内涵类推的辨正

《公约》并未详尽确定历史性权利的要件，历史性权利是缔约方划界谈判、协商分配渔业资源与和平解决海洋争端的依据，而不是《公约》规定的一种权利本身。学界往往借助类推法来探索其内涵。第一种类推以海洋法为参照，具体分为三类。第一类根据断续线内不同的客体来类推权利性质，例如罗国强指出，历史性权利不应按照《公约》

---

① 韦宗友、张歆伟：《印太战略视角下的拜登政府南海政策：权力、规则与秩序》，《南洋问题研究》，2023年第1期，第48页；王联合：《美国“印太战略”框架下针对南海问题的联盟新样式》，《国际观察》，2021年第1期，第110页。

② 贾保磊、马建英：《中国在南海“灰色地带”的应对策略——基于美国对南海“灰色地带”的认知和行动》，《海南热带海洋学院学报》，2020年第6期，第15页；贺先青：《拜登政府的南海叙事逻辑、政策意涵与行为选择》，《南洋问题研究》，2022年第2期，第119页；Martin A. Sebastian, “China’s Gray Zone Operations in the South China Sea; Manipulating Weaknesses”, Leszek Buszynski, ed. *Maritime Issues and Regional Order in the Indo-Pacific*, New York: Springer Nature, 2021, p. 44.

③ 有关“中美南海霸权竞争”的研究参见：Kamrul Hossain, “The UNCLOS and the US-China Hegemonic Competition over the South China Sea”, *Journal of East Asia and International Law*, Vol. 6, 2013, p. 124; Attar Rabbani, “China’s Hegemony in the South China Sea”, *World Affairs: The Journal of International Issues*, Vol. 23, No. 3, 2019, p. 70.

④ 新华社：《中美如何开辟“更好的未来”——新华社连发四文深度解读总书记重要讲话》，2024年4月1日。

⑤ 新华社：《怎么看，怎么办——新华社五论中美关系》，2023年7月6日。

的法律框架来解读，它并非某些西方学者所指的某种“领土主权”或“准领土性权利”，而是要求对南海断续线内的岛礁及其附近海域享有主权、对线内的海洋资源享有（非专属的）管辖权。<sup>①</sup> 第二类强调主权与历史性权利在断续线内为不同的法律形态，认为南海断续线集中体现了中国在南海的主权和相关权利主张：对南海诸岛及其附近海域的主权、对这些岛礁周边海域及其海床和底土的主权权利和管辖权，以及包括捕鱼、航行等活动在内的历史性权利。<sup>②</sup> 据此而言，主权、主权权利和管辖权主要涉及实体空间的归属和管辖，而历史性权利为事项性权利。第三类认为历史性权利是“属权利”，包含主权、主权权利和海洋权益等“种权利”。例如，任筱锋指出中国在南海的历史性权利，指的是“岛水一体、海域及散布其间的岛礁等海上地形地物的主权、主权权利和海洋权益三权共存”。<sup>③</sup> 此观点尽管赋予中国南海维权更大的自主空间，但尚未凸显争端解决中义利相兼的辩证思维。

上述类推方式的欠缺在于，历史性权利已作为《公约》的例外条款，但学界又或多或少围绕海洋法确立权利内涵；尽管习惯国际法与《公约》是互不隶属的关系，加之中国的历史性权利先于《公约》，但是对历史性权利的内涵推定却又主要来自《公约》，仍未在实质上展现出历史性权利作为习惯国际法的权利潜质，未拓展其先在的、时代性的内涵。笔者认为，既然中国在南海主张的历史性权利不完全来源于全球性条约，自然无须在法理上受限于海洋法的权利种类或权利义务关系，否则将阻碍历史性权利在地区性条约<sup>④</sup>、地区性软法<sup>⑤</sup>和地区性习惯法<sup>⑥</sup>中的权利内涵的拓展，也可能阻滞中国在历史性权利法理创新中的引领作用。

第二种方法是参照欧美国内法传统类推。首先，“title”和“entitlement”属于舶来术语，涉及从外国法律语境还原到中国法律语境中的问题。其次，还关乎“title/entitlement”向“historic title/

① 罗国强：《论“南海仲裁案”仲裁裁决的枉法性》，《当代法学》，2016年第6期，第152页。

② 贾宇：《历史性权利的意涵与南海断续线——对美国国务院关于南海断续线报告的批驳》，《法学评论》，2016年第3期，第93页。

③ 任筱锋：《我国南海“历史性权利”研究——削足适履还是量体裁衣》，《边界与海洋研究》，2022年第7期，第24页。

④ 例如南海诸国与中国就“二十一世纪海上丝绸之路”倡议所签订的合作协议。

⑤ 现阶段地区性软法的努力主要是《南海各方行为宣言》及正在协商的“南海行为准则”，参见：张琪悦：《“南海行为准则”作为海洋划界前临时安排的意义、困境与对策》，《大连海事大学学报（社会科学版）》，2021年第2期，第19页。

⑥ 已有学者尝试构建有关南海历史性权利属于地区性国际法的理论，参见：刘晨虹：《中国南海历史性权利之“国际习惯法”说新解》，《太平洋学报》，2019年第9期，第11—12页。

historic entitlement”的转译，研究这些最早用于国内社会公共治理的术语是否也适用于国际社会。“entitlement”描述的是在承认取得方式合法基础上所滋生的新利益，例如嗣后实践中的经济效益与政治利益。所以，先有对“rights”的公示与确认，后续才有“entitlement”的产生，“entitlement”可以是法律性的，也可以是政策性的。<sup>①</sup>“title”通常用来描述获得不动产权利的方式或权利本身，既指取得有效的土地权利要求所必需的条件，又指这种情况的法律后果。国际法学家对上述术语的理解，植根于罗马法系或普通法系的私有制观念。<sup>②</sup>同时，历史性权利并不需要全然依赖于格劳秀斯的罗马法体系，因为这种体系实际上是欧洲中心主义的遗产，不宜全盘照搬。一种利益不能既建立在历史发展的论点上，又建立在不需要时间和空间维度的标准上。<sup>③</sup>从历史公正的角度来看，应当对不同历史单元和文化下的国际法学方法有所包容和适当保护，不能被欧美法律一脉完全主导。历史性水域可以理解为具有一定公共性的地区国际社会，它并不是孤悬于国际关系之外的一国内政，也不应完全纳入单一的国际法治语境中，而是建基于多元化区域历史的互动。

### （三）围绕历史性权利外延归纳的辩证

有研究表明，历史性权利主要指一国长期并持续性地在其水域（或陆地）行使主权或进行捕鱼和航行，并获得利害关系国的容忍后<sup>④</sup>形成的所有权或捕鱼权、航行权<sup>⑤</sup>。通过权利的外延来探索历史性权利的难点有如下方面。首先，它产生的结论无法平衡专属经济区当中沿海国的专属权利和其他国家享有的部分公海条款权利。有学者认为，历史性捕鱼权在一般国际法下依然存续，并构成海洋划界和渔业资源

① St. Paul, *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, Minn: West Publishing Co., 1990, p. 612.

② “Title”的含义：（1）所有权：构成控制和处置财产的合法权利的所有要素（如所有权、占有和保管）的结合；拥有财产的人与财产本身之间的法律联系。（2）证明个人财产所有权的法律证据；一种文书（如契据），它构成了这样的证据，并在书记官那里记录了你的所有权。St. Paul, *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, Minn: West Publishing Co., 1990, p. 1215.

③ L.F.E. Goldie, “Historic Bays in International Law-An Impressionistic Overview”, *Syracuse Journal of International Law & Com*, Vol. 11, 1984, p. 227.

④ The UN Secretariat and International Law Commission, “Juridical Regime of Historic Waters including Historic Bays”, *Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1962*, Vol. II, pp. 106-112.

⑤ Zou Keyuan, “Historic Rights in International Law and in China's Practice”, *Ocean Development & International Law*, Vol. 32, 2001, p. 152.

分配的有关依据。<sup>①</sup>这似乎无法回答专属经济区对于经济性开发事项的专属性，对于海洋划界的实际参考价值颇为有限，因为一国主张传统捕鱼权，并不能完全在举证层面排斥他国主张的相似的捕鱼权。<sup>②</sup>相较于划界，历史性捕鱼权对后续国家间在海洋生物资源养护合作中的价值更突出，生物资源的可持续性确保各方享有捕鱼权的先决条件。就历史性航行权而言，《公约》未赋予专属经济区内航行的专属性，相反，它赋予其他国家一定的航行自由。因此，对历史性航行权的研究，无法有效驳斥美国及其盟友开展“航行自由行动”的非法色彩。在矿物资源开采方面，由于该项经济性权利颇为依赖现代工业技术和科学研究能力，对于中国这样的发展中国家而言，早期占有和开发矿物资源的优势证据不易被认可。

其次，历史性权利是一种复合型权利，而不是组合型权利，从外延探究历史性权利，特别当社会生产力从机械化、自动化迈向数智化阶段，容易遗漏若干具有法律意义的利益形态，如环境权、政治安全、遗传资源、文化遗产保护等。历史性权利之所以模糊，很大程度上缘于国内外学界长于罗列权利的外延，短于深究历史的系统性。再次，由于大多数历史性权利的外延是从仲裁和司法判例中确定的，<sup>③</sup>而权威学说与判例不作为国际法的正式渊源，对法理完善有启发价值，在实务中的参考性不高。研究和保障历史性权利的首要任务是寻求历史的解放，若从数十年前的他国判例中缘木求鱼，难免使法理创新闭锁于西方的时间与空间之中。

最后，透过仲裁和司法判例来框定历史性权利外延，难免导致“司法中心主义”和“立法中心主义”的视差。<sup>④</sup>中国作为国际法主体，坚持直接与各当事国协商解决争端，需要更多从立约造法的视角思考历史性权利，将历史性权利嵌入“南海行为准则”（以下简称“准则”）

---

<sup>①</sup> 丁铎、杨力：《国际海洋法上传统捕鱼权法律地位探析——基于〈联合国海洋法公约〉通过前后的国家实践和国际司法实践》，《国际法研究》，2020年第1期，第56页；Leonardo Bernard, “The Effect of Historic Fishing Rights in Maritime Boundaries Delimitation”, *LOSI Conference Papers*, 2012, p. 14.

<sup>②</sup> 传统捕鱼权或历史性捕鱼权最初具有强权色彩，是20世纪初沿海国在划定领海界限时，对传统的海上强国做出妥协的产物，它最终体现的是在某一海域，非沿海国的历史性捕鱼权与沿海国的优先捕鱼权可以共存。

<sup>③</sup> 包括但不限于1910年北大西洋渔业仲裁案、1951年英挪渔业案、1973年突尼斯诉利比亚案、1982年突尼斯诉利比亚大陆架划界案等。

<sup>④</sup> 实际上，众多对南海问题的研究是基于对国际司法机构的自创生需求来发展的，这些研究对于中国直接通过协商解决南海争端，澄清历史性权利内涵存在局限性。参见：曹兴国：《南海仲裁案视角下的国际司法：扩张性、局限性及中国参与》，《太平洋学报》，2018年第10期，第9页。



等地区性软法和硬法的创生过程中。

#### （四）围绕一手史料证据转化的辩正

有关中国对南海历史性权利的历史资料证据转化努力，包括但不限于南沙群岛主权的历史证据收集，<sup>①</sup>中国最早发现、使用和开发南海。<sup>②</sup>也有学者从证据法学的角度，尝试赋予《更路簿》法律意义，作为巩固中国南海历史性权利的证据。<sup>③</sup>此类研究存在如下局限。首先，不是所有历史事实都具有法律意义。历史文献研究为中国的海洋文明性寻绎做了重要铺垫，但仅凭中国的文献和档案，较难全面证立其国际法意义。历史事实对当事国权益主张具有必要性，但不具充分性。其次，历史材料的证据化面临他国历史虚无主义手段的挑战。菲律宾和国际常设仲裁法庭是美国用以生产历史虚无主义素材的“笔”和“纸”。美国希望由菲律宾这一争端当事方发起“南海仲裁案”，通过裁决书这一判例法的“创造”，在国际舆论场“升堂”进行法外裁定，利用舆论话语流高密度聚集所造成的思维定式，用战略叙事框定中国的负面形象，<sup>④</sup>虚无中国南海合法权益获取、维护及主张历史的现代性与前现代性，将中国的南海维权拖入后真相时代国际话语爆炸的泥潭。再次，将证据法学运用到南海历史性权利主张时，需要警惕证据认定程序对原生历史事实的裁剪与改写。<sup>⑤</sup>中国颇为注重历史自主权，极少在国际公法领域诉诸国际司法和仲裁，因为这些程序会创生新的历史节点，也就是基于判决效力而形成的法律后果。

权利的历史性并不只是评判哪方的档案和数据更为久远周延，而更应考察对哪方能通过新的历史实践创造意义。证据是指在各种情况下为各种目的衍生或推断出进一步信息的信息。<sup>⑥</sup>证据只是一种中

① 文涛：《浅议“先占原则”与我国南沙群岛主权》，《发展》，2009年第10期，第110页。

② 1942年，我国内政部出版《南海诸岛位置图》，明确标记中沙、西沙和南沙三个群岛图和断续线。参见：韩振华：《我国南海诸岛史料汇编》，东方出版社1988年版，第182页；李国强：《中国南海诸岛主权的形成及南海问题的由来》，《求是》，2011年第15期，第49页。

③ 刘思瑞、王琦：《南海争端语境下〈更路簿〉研究的新思考——以证据链为视角》，《太平洋学报》，2023年第2期，第98页。

④ 参见：许晋铭、曹德军：《国际关系中的战略叙事及其影响机制探析》，《太平洋学报》，2022年第8期，第32页；李金明：《南海仲裁案：美菲联手打舆论战》，《太平洋学报》，2016年第3期，第27页。

⑤ 无论面对司法或仲裁，还是与他国辩论，原生事实会在相应的程序中依循“讼争事实—证据事实—查证事实”的信息提取流程，最后转化为定案事实。张步文：《司法证明原论》，商务印书馆2014年版，第39—49页。

⑥ William Twining, “Evidence and Legal Theory 1”, *The Modern Law Review*, Vol. 47, No. 3, 1984, pp. 267-268.

介性的信息，若证据存在争议，还需要进一步举证以证明证据的可靠，故证据结论不会直接导向权利的生成。证据不能直接作用于“历史性”和“权利”，反而可能使当事方异化为司法裁判对象，而非争端解决的能动主体。“历史性”是从法学之外移入的术语，在国际法内部不具自足性。“历史”在国际法领域是未定或演变的概念。<sup>①</sup>因此，历史实践方法并不限于划界，也可以基于海域空间的间性（intersubjectivity），共同制定行为准则，创造间性历史——共商共建共享的历史。争端的解决在于法的发展，不在于法的凝滞。若历史性权利被困在故纸堆里，那么对于承载这项权利的当下和未来的海洋空间而言，其历史意义将被悬置。

综上所述，历史性权利不是误将主体作为客体的权利，不是必须以界定清楚权属为前提的权利，不只是经济性的专属权利，也不是成熟的实体性权利，更不只是司法中心主义视角下的权利。那么历史性权利应当有何种内涵及意义？本文将借助马克思世界历史学说的理论精髓，探索历史性权利对中国在南海权益维护和地区合作中的新价值和属性。

### 三、马克思世界历史理论对南海历史实践的方法论指引

马克思的世界历史学说，不仅阐释了生产力与生产关系相互作用的历史规律，而且提供了指导世界历史实践的方法论。

#### （一）中国南海历史性权利的正当性及其识别

在展开论述之前，须对各国在南海存有的分歧进行简单梳理。南海周边国家对中国的南海权益大致存有如下异议：一是岛礁性质，二是岛礁归属，三是个别海域的性质，四是海域划界方案。对于陆地岛礁的归属而言，中国坚决捍卫陆地主权不受侵犯，并已在《中华人民共和国领海与毗连区法》中有了明确规定；就其性质而言，该法明确中国对南沙、西沙和中沙群岛持群岛整体性主张，中国对南海岛礁有

<sup>①</sup> 国际法委员会对未定或演变的概念界定为：（a）该概念暗示须考虑后来的技术、经济或法律发展情况；（b）该概念为缔约方规定了进一步逐渐发展的义务；（c）该概念在性质上极为普遍，或者是以必须考虑情况变化的那类一般性用语表述的。《国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难》，《国际法委员会年鉴（2006年）》，A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 2), [https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/chinese/ilc\\_2006\\_v2\\_p2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/chinese/ilc_2006_v2_p2.pdf), p. 210。

无可争议的主权。在南海海域性质及其划界问题上，则存在进一步沟通的空间，这也是历史性权利的法理阐释发挥启示作用的空间。中国南海的历史性权利受到多种类型国际法及辅助渊源保护（见表 1）。

表 1 历史性权利的受保护性与识别

保护历史性权利的国际法和辅助渊源	南海历史性权利的受保护性
一般国际法原则的总体性指导	《联合国宪章》第一章、第六章等
习惯法经由国家实践和法律确信规定演化路径	《历史性水域和历史性海湾的司法制度》 <sup>①</sup>
条约通过保留或但书规定进行谦抑性排除	《联合国海洋法公约》第十条、第十五条、第四十七条、第五十一条和第二九八条
司法判例中法官提供法律解释或填补漏洞（辅助渊源）	1951 年英挪渔业案；1978 年突尼斯诉利比亚大陆架案；1986 年洪都拉斯与萨尔瓦多历史性捕鱼权案 <sup>②</sup> 等
国际法学家的权威学说（辅助渊源）	《国际法中的历史性所有权》 <sup>③</sup> 《“南海仲裁案”：一种中国视角》 <sup>④</sup>
国际软法对争端的管控	《南海各方行为宣言》

资料来源：作者自制。

## （二）马克思主义在南海历史之维的应用演化

马克思主义不仅是意识形态，更是科学指导。马克思主义关于历史理论的阐释包含历史科学、历史哲学和历史实践三个面向，这三个领域又实现了各自的转化与升华（见表 2）。经历史方法学转化而形成的是整体世界史观。整体世界史观的提出者吴于廑先生认为，历史的发展是纵向和横向之间的辩证统一，现代化的共性与特性就在于前者源于人类发展进步的共同要求，而后者源于人类社会发展的多样性和世界历史发展的不平衡性。<sup>⑤</sup>与历史哲学进行理论衔接的是历史唯

① “Juridical regime of historic waters, including historic bays”, Document A/CN.4/143, *Yearbook of the International Law Commission*:1962, Vol. II ,p.24.

② *Fisheries Case* (U.K. v. Norway), 1951 ICJ Reports, <https://icj-cij.org/case/5>; *Continental Shelf Case* (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), 1982 ICJ Reports, <https://icj-cij.org/case/63>; *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), 1986 ICJ Reports, <https://www.icj-cij.org/case/75>.

③ Yehuda Z. Blum, *Historic Titles in International Law*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1965.

④ Stefan Talmon and Bing Bing Jia, eds., *The South China Sea Arbitration: A Chinese Perspective*, London: Bloomsbury Professional Ltd., 2014.

⑤ 陈志强：《论吴于廑整体世界史观》，《世界历史》，2013 年第 2 期，第 60 页。

物主义，马克思在批判资本主义的基础上，提出了人类自由和解放的世界历史目的，并为此提供历史唯物主义的哲学基础。<sup>①</sup>最具开创性的转化，发生在历史实践这个层面。因为马克思世界历史发展学说的精髓就在于世界历史是全人类的历史，是“为了全人类”的历史，<sup>②</sup>是创造历史，而不只是回顾历史。构建人类命运共同体是对马克思世界历史发展学说最深刻的理解和破译。

表2 马克思主义在不同历史领域对维护南海历史性权利的指导作用

领域	体现	内容	在维护南海历史性权利中的实践转化	策略考量
历史科学	整体世界史观	世界历史在横向与纵向层面的联结。	收集中国在南海享有历史性权利的一手资料，将其转化为证据，充分证明中国在南海纵向与横向历史活动的真实性与正当性。	寻绎主体性
历史哲学	历史唯物主义	批判形而上学，注重社会存在与社会意识的作用与反作用。	挖掘南海作为承载个人、国家、国际组织的社会存在，对中国国内发展和国际交往中的观念形态形成作用与反作用，防范霸权国利用仲裁庭裁决、操控国际舆论场。	排除他者的霸权逻辑
历史实践	构建人类命运共同体	世界历史是全人类的历史，是“为了全人类”的历史。	构建南海命运共同体，在充分维护本国岛礁及群岛整体领土主权主张与《公约》法定权利基础上，尽一切努力与南海其他国家达成“历史性”层面的共识并创新合作方式，以历史实践促权利形态的创新。	与其他主体构建共同体逻辑

资料来源：作者自制。

历史性权利在整体世界史观和历史唯物主义层面均得到了结合，而从构建人类命运共同体的视角来拓展历史性权利的运用范围则更具时代意义。欲要使历史性权利服务于南海命运共同体构建，须先为历史性权利创造其在法理沿革中的新历史。

### （三）马克思世界历史理论何以重构南海“历史性”

南海特殊的地理特征决定了其历史发展的特殊性。南海有其独特的空间秩序为特殊国际法制度提供土壤<sup>③</sup>，陆地（含岛屿、群岛和半岛及其大陆）包围水体与水体包围岛礁并存。首先，南海是一个总面

① 吴宏政：《马克思世界历史观的整体逻辑架构》，《马克思主义理论教学与研究》，2021年第3期，第54页。

② 曹绿：《以马克思世界历史理论审视人类命运共同体》，《思想理论教育》，2017年第3期，第44页。

③ 牟文富：《断续线与南海总体空间秩序》，《太平洋学报》，2019年第11期，第27页。

积350余万平方公里的半闭海，决定了沿海国之间的地缘政治互动，在诸国相向而行的过程中，不可避免存在紧张关系。其次，南海是一个岛礁密布的海域，这使得该海域更加“拥挤”，使得各国成为“近邻”。这一地理特征导致域内国家无法完美地依照《公约》划定专属色彩递减的海洋分区，且缺少宽阔海域缓冲各国空间与资源的紧张关系。《公约》无论如何都不能全面地协调域内争端，自然也就不存在争端的发生是因为某一或某些国家违反《公约》这样的判断，因此《公约》第五十九条做了谦抑性表述。<sup>①</sup>

学界主张推动在人类命运共同体理念下形成国际法上的“权威学说”，<sup>②</sup>具体到南海的历史实践，有四个方面的内容可借鉴马克思世界历史理论。第一，世界历史进程强调人的解放，此处的“人”可以抽象为具有国际交往人格的主体。坚持国家不分大小、强弱、贫富都是国际社会平等成员，坚持世界的命运必须由各国人民共同掌握。<sup>③</sup>历史是人类寻求发展和自我完善，并最终获得自由的过程，历史是人全面发展的历史，是人获得完全自由和解放的历史。<sup>④</sup>尽管马克思认为世界历史的真正到来意味着国家和民族的消亡，但同时也指出这一进程的漫长。世界历史时代不是扩大了区域范围的经济实体，也不是各个民族和国家的机械相加的总和，更不是失去了特点和独立性的各个民族和国家的融合体，而是有自己特定结构的统一体。<sup>⑤</sup>第二，马克思世界历史实践承认各民族之间的相互依存关系。“世界历史不能被理解为一切国家、民族的历史简单相加所得的总和。如果从逻辑上说，世界史作为一个概念，它必须是壹；而每一个国家、民族的历史作为概念，它们也必须各自是一；不过，前者是大壹，后者是小一；诸（譬如N个）小一相加之和只能是多（N）个一不能是一个大壹。”<sup>⑥</sup>第三，马克思世界历史实践是多元的、复线的，不是一元的、单线的，

① 《公约》第五十九条“解决关于专属经济区内权利和管辖权的归属的冲突的基础”规定：在本公约未将在专属经济区内权利或管辖权归属于沿海国或其他国家而沿海国和任何其他一国或数国之间的利益发生冲突的情形下，这种冲突应在公平的基础上参照一切有关情况，考虑到所涉利益分别对有关各方和整个国际社会的重要性，加以解决。

② 赵骏、谷向阳：《国际法中“权威学说”功能的流变与当下意义》，《太平洋学报》，2020年第7期，第9页。

③ 中共中央党史和文献研究院编：《习近平关于中国特色大国外交论述摘编》，中央文献出版社2020年版，第19—20页。

④ 何颖：《马克思的世界历史理论》，《马克思主义研究》，2003年第2期，第48页。

⑤ 叶险明：《马克思的世界历史理论与现代性》，清华大学出版社1995年版，第224页。

⑥ 刘家河：《如何理解作为世界史的古代史》，《世界历史》，2008年增刊，第289、291页。

在世界历史这一发展规律下，不同的社会发展道路殊途同归。<sup>①</sup>各个民族可以根据自身实际，拟定有益于地区繁荣和国家利益的发展与合作方案。<sup>②</sup>不同地区所具有的世界历史意义不同。<sup>③</sup>完整意义上的世界历史进程必然由各具国家、地区和民族特色的实践相互联系和构成。<sup>④</sup>要使各民族团结起来，他们就必须有共同的利益。<sup>⑤</sup>第四，马克思世界历史实践是面向未来、创造经验的、批判形而上学的，重视各国与各民族之间程序性的互动，而非物质实体归属上的结果。尽管私有制是推动世界历史发展的重要生产关系，但人类的未来绝不止于此。马克思、恩格斯从来没有把共产主义理解为抽象空洞的“宏大叙事”，而是把共产主义理想植根于改变现存社会的点滴中。<sup>⑥</sup>概而言之，世界历史理论为历史实践提供的是自为的、积极的、共同的、渐进的方法论指引。

基于马克思世界历史理论，可形成如下结论：首先，南海是一个半闭海，是岛水一体的、承载着各沿海国自古以来友好交往、人民安居乐业历史记忆的时空复合体，是各国共建南海海洋文明和海洋命运共同体载体，是南海诸沿海国基于本国国情和区域内部实际情况，在独立自主基础上共同开展友好协商与互惠合作的历史实践场域。其次，中国在南海享有历史性权利。中国在南海的历史性权利，立足于南海这一历史性水域，在纵向上体现为中国自古以来基于生存与发展等必要需求长期且持续利用、通行、保护、管理和管辖的综合性权利，是得到《公约》立约谦抑性支持的权利，具有在近现代国际法所规定的主权、主权权利、专属权利和管辖权基础上更加多元丰富的内涵；在横向上体现为中国政府与人民同南海周边其他国家基于平等与友好而产生的集互惠合作、共同开发、协同治理于一体的权利。

① 不能将发展规律的同一性与发展道路的多样性混同。

② 尽管马克思认为无产阶级社会意味着国家或民族的消亡，但绝非以空间征服吞并或文化剥夺方式实现，而是在国家和民族充分挖掘人类社会价值的基础上循序渐进地实现。在国家无法消亡，各民族暂无法统一的时间范畴内，各国以多元互鉴的方式，寻绎基于全人类共同价值的统一性。

③ 曹荣湘：《马克思世界历史理论与当代全球化》，中央编译出版社2006年版，第1页。

④ 马克思认为，完整意义上的社会主义世界历史时代必然是由各具本国特色的社会主义间的相互联系与相互作用构成。叶险明：《马克思的世界历史理论与现代性》，清华大学出版社1995年版，第VX页。

⑤ 《马克思恩格斯全集》（第二卷），人民出版社1957年版，第665—666页。

⑥ 张梧：《马克思恩格斯〈德意志意识形态〉研究读本》，中央编译出版社2017年版，第205页。

## 四、南海历史性权利的“历史性”实践意义

法律是一个有意识服务于价值的现实的概念总体。<sup>①</sup>德国历史法学派代表人物萨维尼就曾主张在立法中重视民族在历史发展中形成的特色——立法的任务不外乎找出民族的“共同信念”与“共同意识”，经由立法形式保存与肯认。<sup>②</sup>当认识到历史性权利不仅对国家主权及合法权益有益，更对构建海洋命运共同体有益，就可以进一步明确其实践进路，继而挖掘其“历史意义”。

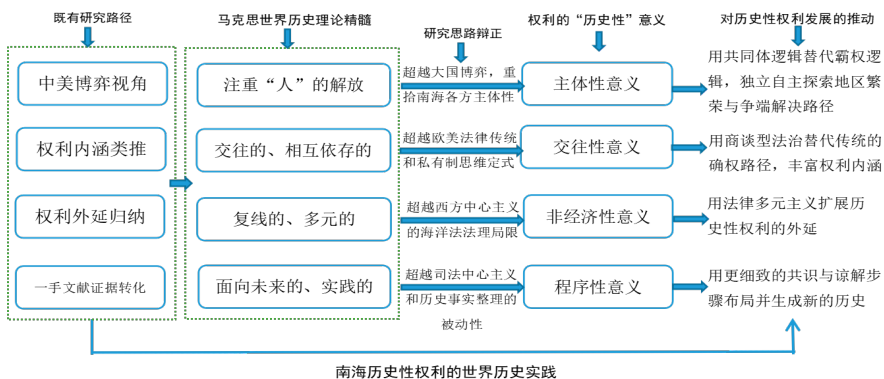


图1 马克思世界历史理论对中国维护和拓展南海历史性权利的指导

资料来源：作者自制。

### （一）主体性意义

历史性权利的主体性意义是对“站在中美博弈背景下看历史性权利”的调适。中国国家主席习近平指出：“在对外斗争中，我们要拿起法律武器，占领法治制高点，敢于向破坏者、搅局者说不。”<sup>③</sup>域内国家基于霸权国联盟体系的地缘政治分工，是受到“异己”力量支配的表现。重构南海历史性权利，需要通过激发南海周边国家主体性，来超越传统大国博弈路径依赖。南海海域其他沿海国的法律主体资格是客观存在的，与该国所主张的海域面积无关，其海洋权益应得到尊重，其海洋安全顾虑应当得到关注。美国把南海其他周边国家当棋子，中国应当把这些国家当邻居。尽管世界历史强调要推动人、民族与国

① G. 拉德布鲁赫著，王朴译：《法哲学》，法律出版社 2005 年版，第 34 页。

② 弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼著，许章润译：《论立法与法学的当代使命》，中国法制出版社 2001 年版，第 9 页。

③ 习近平：《论坚持全面依法治国》，中央文献出版社 2020 年版，第 225 页。

家主体从地域的封闭性迈向世界的开放性，但这首先要以主体性的释放为前提，历史性水域内的国家若为了所谓的“拥抱全球”而窒息了特定地域的历史发展进程，将沦为域外霸权国横加干涉的棋子而非棋手。所以，对历史性水域施加影响的主体，需要保障最充分的自主权。

彰显历史性权利的主体性意义，不仅需要借助军事区域拒止能力排除霸权国干涉，更要排除霸权逻辑对南海各方商谈与解决争端自主性的干预。东盟国家具有较强的抱团意识，安全上依赖美国，倾向于以小多边的方式寻求解决之道。尽管这些当事国具有依靠一般法律规则和国际规范解决问题的善意初心，但一直以来都被霸权逻辑支配，其知法和用法的取向不自觉地受到霸权意志支配，难免将霸权国意志片面地等同于国际道德，善意初心并不能有效转化为更为公平正义的结果。主张历史性权利不是海上圈地活动，从世界历史理论的角度看，各个国家与民族，各个文明圈层，都具有自主决定历史发展的权利。所谓的海洋自由原则并没有高于世界历史实践的主体性要求，因为海洋自由也意味着总体性的主体自由，是暗含了主语的自由，即“谁的海洋自由”，对于霸权逻辑来说，海洋自由是“霸权国的海洋自由”，从共同体逻辑看，海洋自由是“人类命运共同体的海洋自由”。在国际法实践中，考察自由的重点应放在主体的自由，而不是空间的开放上。

## （二）交往性意义

历史性权利的交往性意义是对“站在欧美法律传统看历史性权利”的纠偏。如果以私有制为出发点研究历史性权利，难免需要将权属分割作为合作的前提，致使产权划分成为国家间交往的前提而不是内容。秉持正确义利观，就是要超越西方传统“利益观”、赓续中国传统“互利观”。<sup>①</sup>事实上，《公约》也鼓励合作先于确权与划界。<sup>②</sup>交往性意义需要主体间性与及物性的统合，即多个行为主体在特定客体上互动的意义。尽管从一般地理性质看，海权的本质是一个国家跨海联结大陆的能力和意志，<sup>③</sup>注重海洋的连通性，视海洋为跳板。但此种海权

<sup>①</sup> 王俊生：《正确义利观与中国周边外交：理论与实践》，《太平洋学报》，2022年第7期，第55页。

<sup>②</sup> 约文为：“在达成第1款规定的协议以前，有关各国应基于谅解和合作精神，尽一切努力作出实际性的临时安排，并在此过渡期内，不危害或阻碍最后协议的达成。这种安排应不妨害最后界限的划定。”参见：《联合国海洋法公约》，第七十四条第3款，<https://www.un.org/zh/documents/treaty/UNCLOS-1982>。

<sup>③</sup> 陈彤：《回归地理特性：探讨海权本质》，《世界经济与政治》，2012年第2期，第58页。



观并不适用于南海，因为南海域内岛礁星罗棋布，连通的难度本身不大。南海海权的彰显，与其说以某国陆地连通为导向，毋宁说以域内多国共同治理为导向。若这种历史性权利是非专属的，那么历史性水域也就不必然是空间排他的，历史性权利可以是非专属性权利。<sup>①</sup>据此，不能片面认为中国在南海的历史性权利只有占有或使用的权利（例如航行权和捕鱼权），而没有交往与治理的权利。中国在南海有自主安排交往方式和治理方案的权利，海洋命运共同体的构建也强调多主体的协同参与。

完善历史性权利的交往性意义，需要创建南海的回应型法治。回应型法治在两个方面促进了文明：一是克服共同体道德的地方观念，在持不同观念者之间探寻合意；二是鼓励对公共秩序的危机采取一种以问题为导向的、社会一体化的应对路径。<sup>②</sup>在发展历史性权利时，除了要避免“西方中心主义”，也要超越“我族中心主义”，重视另一种权源：基于共同体逻辑的间性真理。国际社会日益成为一个你中有我、我中有你的命运共同体。<sup>③</sup>这种间性真理体现在具有国际法人格地位的“人”的历史中——国际合作与交往，以及具有国际法客体地位的“物”的历史中——海洋生物资源养护与海洋环境保护。对历史性水域中的“历史”之保全，着力于两方面：其一，主体间关系不因第三方力量干涉而稀释；其二，主客体关系不因客体灭绝而消亡。因此，清晰的权利和义务是次要事项，以“准则”的协商为例，其重要宗旨是排除霸权逻辑而践行共同体逻辑。排除霸权逻辑，并不等同于排除霸权国，霸权国需要遵循区域共同体逻辑，按照“准则”及其各类国际法原则和规则参与南海事务。如果不能纠正霸权逻辑，那么国家间交往，其原因与结果、整体与局部、共性与个性等要素的研究，依然会落入霸权逻辑的论证窠臼中，得出疑惧和冲突的结论。

中国开展南海周边外交面临的任务是，如何塑造周边国家对中国亲诚惠容理念的认知。正是因为周边中小国家体量较小，国家承载的人民情感包袱更轻，反馈速度更快，所以情感投入可以更好地获得积

① 贾宇：《历史性权利的意涵与南海断续线——对美国国务院关于南海断续线报告的批驳》，《法学评论》，2016年第3期，第87页。

② 诺内特和塞尔兹尼克著，张志铭译：《转变中的法律与社会》，中国政法大学出版社1994年，第102—103页。

③ 中共中央党史和文献研究院编：《习近平关于中国特色大国外交论述摘编》，中央文献出版社2020年版，第27页。

极回应。<sup>①</sup> 亲诚惠容的外交理念践行王道而非霸道，历史性权利的交往性意义可以为亲诚惠容外交扫除如下障碍。第一，就“亲”而言，现阶段面临的挑战是美国与诸如菲律宾在内的南海周边国家存在同盟或安全合作关系，并试图将南海塑造为巩固同盟关系的场域，个别国家对与之在地理上天然相亲的中国疑惧与防备，历史性权利能够作为争端当事方在直接交往中惠及各方的协商内容。第二，“诚”有诚信之意，即在与周边国家的交往中要信守承诺，即使各方在某些问题上存有分歧，也应遵守业已达成的谅解和做出的承诺，以诚信姿态推进历史遗留问题与现实分歧的化解。<sup>②</sup> 历史性权利内蕴对既约定俗成的遵守，体现各方对历次谈判成果的尊重，其渊源不仅有习惯国际法，还可以拓展中菲南海问题双边磋商机制、中国—东盟“准则”等沟通活动的历史积累性。第三，就“惠”而言，我国始终坚持互惠互利的发展原则，积极构建以合作共赢为核心的新型国际关系，让周边国家能在中国发展中分享红利，搭上中国这趟高速发展的“快车”。<sup>③</sup> 中国海警机构在南海海域加强维权执法力度，维护国家利益，一方面是依照国内与国际法的规定采取措施，另一方面是由于域外霸权力量阻挠南海义利相兼的交往环境，各类闯岛航行、非法侦察活动背后都有霸权国家身影，中国以坚决姿态予以反制，修复南海共同体秩序。域外国家炒作中国“重利轻义”，阻挠中国互惠方案的传播，片面地认为中国重维权执法而轻维稳互惠，<sup>④</sup> 历史性权利则有助于中国在南海彰显“义”的法理，统筹维权与维稳的国家海洋安全观。第四，就“容”而言，“容”意味着相互包容与共同克制。各国可以暂缓排他的权益主张，合作应对共同的区域治理议题和人类发展议题。历史性权利作为南海国际法治的一部分，既依托“排他的法”，更依托“和谐共处的法”与“互惠合作的法”；另外，保全自身权利并非只有零和竞争一条路径，历史性权利可以在共同合作中，特别是在共同履行义务中得以扩充和深化。

---

<sup>①</sup> 有关中国对周边中小国家情感投入的研究，参见：刘博文：《中国对周边中小国家的情感投入——双向逻辑与双重影响》，《世界经济与政治》，2018年第2期，第110页。

<sup>②</sup> 邢丽菊：《从传统文化角度解析中国周边外交新理念——以“亲、诚、惠、容”为中心》，《国际问题研究》，2014年第3期，第13页。

<sup>③</sup> 潘晔、肖陈望：《“亲诚惠容”周边外交理念的意蕴与实施方略》，《社会科学动态》，2019年第7期，第35页。

<sup>④</sup> 白佳玉、李晓玉：《习近平法治思想中的海洋法治要义》，《河北法学》，2024年第2期，第21页。

### （三）非经济性意义

历史性权利的非经济性意义是对“站在西方中心主义的海洋法内看历史性权利”的超越。海洋这个客体是共同的，它不是以资源稀缺为假定的零和博弈场域，海洋本身就是国家交往与合作之共性所在。各国对历史性水域的生态与资源可持续性、对海上航道与贸易往来安全性、对海上军事活动的自我节制均有共同追求。在专属经济区，<sup>①</sup>沿海国有开展《公约》赋予的事项及活动的专属权利，这些权利主要服务于经济目的。由于中国在这些海域也有历史性权利，且这种权利具有非经济性，那么也可以适当考虑在海洋生物资源养护、海洋环境保护、海上灾害预警、航运制度完善等方面，与南海各国探索非专属的权利，例如共同开发、共同管辖、合作执法等。区域国际社会中的历史性权利，是对全球国际法多元化的彰显，对全人类共同的物质与精神文明的兼容并蓄，对人类世的海洋文明（marine civilization in the anthropocene）和海洋本体文明（oceanic synusia civilization）的统筹。

专属经济区的功能保全需要非经济性措施。在南海，霸权国正在利用《公约》赋予的两个法律身份施以干涉，一是“其他国家”，二是“船旗国”<sup>②</sup>，用可适用于公海条款的扩张解释来撬动专属经济区的“公海化”，用否定中国南海岛礁客观的地理形态来否定中国主张领海、毗连区、专属经济区与大陆架的合法性。就专属经济区而言，也存在两种不同的假定。第一种假定是确权先于海域经济属性的保全，这意味着必须首先确定划区，才有对经济性开发行为的专属性。第二种假定是海域的经济属性保全先于划区，这种假设是基于如下考量：任何权利的专属性都基于资源存量，有存量才有专属性。美国并没有公开或直接干涉专属经济区的经济性，但却通过丰富该海域的政治意涵，以消解专属经济区的经济价值。因此，当务之急是要在《公约》的原则框架下，制定地区国际法，利用非经济性的地区合作来保障专属经济区的经济可持续性，历史性权利可以丰富与专属经济区重合的历史性水域的非经济内涵。

海洋法权是国际海洋法主体依据国内法及各类国际法所享有的开发、利用海洋的权利并承担保护海洋和尊重他国权益的义务。<sup>③</sup>正确义利观坚持取利有道、以义养利、互利生义。忽略“义务”可能会使

① 沿海国专属经济区权利可能与历史性权利在空间上重叠。

② 《公约》第七部分第九十二条第1款“船舶的地位”规定：船舶航行应仅悬挂一国的旗帜，而且除国际条约或本公约明文规定的例外情形外，在公海上应受该国的专属管辖。

③ 杨华：《海洋法权论》，《中国社会科学》，2017年第9期，第163页。

南海非经济性事务的公共性被压抑。一直以来，域外力量将空间的开放自由错误地等同于海域公共性的提升，实际上引发了海域内中方维权执法与美方军事挑衅的“海上安全困境”。中国的历史性权利包含若干非经济性权利，例如文物保护、灾害预警、科学研究。前者承载着地区友好往来的历史记忆，中者承载地区人与自然和谐共生的美好愿景，后者推动人类整体生产力发展与生活福祉提升。若这些与《公约》法定专属经济区海域重合的非经济性权利的地区公共性被压抑，若这些非经济性权利无法在国际法治框架下被调整为有相应“义务”匹配的权利，那么中国的南海话语与法治结构将可能被所谓的“印太开放性”取代，进而给域外霸权国以“规则之治”为名横加干涉提供机会。

为了保障海域的经济开发潜力，可尝试针对不同层次的权利创设主体间性、事项性和空间性义务。义务可分为相对义务和绝对义务。相对义务指的是主体以享有特定权利为前提，针对特定对象的义务，绝对义务是不针对特定对象，仅为了公共利益且不以享有权利为前提的义务。有论者将绝对义务中的权利义务非对称性，解释为辩护或证成关系，而非相互等值关系。<sup>①</sup>在国际环境法实践中，跨界和高度洄游鱼类种群的合作养护、环境保护区建立都是有益的尝试。海洋环境保护兼顾多种形式（见表3）。其一，就保护而言，需要创设主体间义务（inter-subjective obligations），以污染者付费原则、避免伤害原则、国际合作原则为指导，一国行为不致使另一国的环境权益遭到减损。污染者付费原则颇为适合在共同体中得到遵循，<sup>②</sup>各方有较高政治互信，支付的费用用于共同体框架下的环境救济工作。当各成员国为了生产发展均不得已或非蓄意地造成污染时，所支付的费用可以形成一个资金池，共同筹集用于污染控制措施的费用。其二，就养护而言，需要创设事项性义务（item-oriented obligations），以可持续发展原则、预警原则、公平利用共享资源原则为指导，此种义务具有周期性，着力于各国的代内公平，是以人类为中心，推动养护与开发的有序协调。其三，就保全而言，有待创设空间性义务（space-oriented obligations），此种义务为各国共同承担的绝对义务，具有长期性，着眼于代际公平，是以生态为中心的。这些绝对义务是为了保障权益的实现，而非与之一一对应。<sup>③</sup>

① 陈景辉：《权利和义务是对应的吗？》，《法制与社会发展》，2014年第3期，第52页。

② Alexandre Kiss and Dinah Shelton, *Guide to International Environmental Law*, Leiden/ Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 97.

③ 李春晖：《绝对权、绝对义务及其相对化——民事权利与法益保护的单一框架》，《中外法学》，2023年第3期，第9页。

表3 保护、保全和养护的区别

	保护 (protection)	养护 (conservation)	保全 (preserve)
指称的对象	普遍和广义层面的一切对象和客体 <sup>①</sup>	特指生物资源, 保护与合理利用 (rational use) 并举, 在时间上合理调节两者, 给予生物必要的繁殖和种群恢复时间。	具有一定的空间性, 指向具有空间性的自然或社会生态系统, 类似于保留地。
具体含义	使免于受到伤害	保护性地利用, 使利用得以可持续的保护。	使保持原状, 保持自然荒野的属性或原有生活方式。

资料来源: 根据《海洋生物资源保护的国际法》, 上海人民出版社2012年版, 第23—25页相关内容整理。

#### (四) 程序性意义

历史性权利的程序性意义是对“站在国际司法和仲裁角度看待历史性权利”的矫正。程序性意义是相对实体性意义而言的。国际司法裁判对于平等的国家主体之间, 不是程序正义的最优选, 以渊源识别和规则适用为基础的司法中心主义将大量国际法论辩活动排除在分析范畴之外<sup>②</sup>, 国家间友好协商则更符合程序正义。西方罗马法系和普通法系产生的法理与国际法判例只提供了实体权利的归属方案, 未涉及程序权利的完形方案, 片面地将历史性水域引导到必然存在权属、以权属划分为目的的解决路径上。尽管将历史性权利纳入习惯国际法体系已经是学界基本达成一致的共识, 但同时也有学者对习惯国际法之法的性质提出质疑, 指出“习惯国际法”是国际法学为国际司法过程创造的裁判规则, 不是国家在国际社会中真实形成的行为规则。<sup>③</sup>这将间接导致历史性权利所依托的习惯法的根据产生动摇。随着南海的功能不断从用海、控海向治海的需求转变, 国家需要通过历史性权利来布局渔权、海军和治海的议程。

发挥历史性权利的程序性意义, 需要提出更加细致的共识类型和

① 当使用“保护 (protect) 环境”时, 首先表达的是对他国承担的环境责任, 其次才是对环境本身负有的责任。当一国为了生产发展而污染了某处的环境, 它所谈及的保护 (使……免于受损害) 指的是另一主体或多个其他主体 (国际社会) 的环境权益, 这种权益寓于环境当中, 而非针对客体本身。这与保全 (preserve) 不同, preserve 作为名词, 与“protected area”相似, 具有保护区、外人禁入的含义, 是利用空间的规制达成对生态系统的保全, 这种区分可以帮助我们更好地理解术语间的分工和区别。

② 陈晓航: 《国际争端解决的司法中心主义祛魅与国际法话语》, 《云南社会科学》, 2024年第3期, 第59页。

③ 汤岩: 《习惯国际法存在吗——一个国际法史上的追问》, 《人大法律评论》, 2021年第1辑, 第26页。

方案。法的“未完成态”才是法的常态，国际法也不例外。人们不能将对话未达成合意而将其认定为失败，进而急迫地诉诸司法或仲裁。人类社会有诸多客观上需要保持“无答案”或“无解”状态的论题，<sup>①</sup>持续的沟通，对良好对话氛围的维护，即为合意。规范是从社会群体的博弈互动中产生的，最好的法律说到底就是对这种社会群体长期反复博弈产生的规范的承认与演化。<sup>②</sup>制度的作用不在于对创造共识的强求，而更多地在于对共识的节制运用与开发。<sup>③</sup>协商民主需要依托移情理解，与其将与我们意见不一致的人视为对手，不如将他们视为潜在的朋友，因为他们能从不同的视角看待事物，从而扩展我们的认知范围。<sup>④</sup>

南海历史性权利的“历史性”还有益于深化公共外交。当代外交呈现出多元化、专业化和公众化特征。<sup>⑤</sup>历史性水域是公共外交的重要载体，南海历史性权利应被注入更多民间色彩和生活气息。公共外交并不是非官方外交的同义替换，它更强调在国际关系中探寻公共性。比如，开展海洋环保、科考、文化寻绎、打击海上犯罪等公共外交与公私合作治理，使人民群众史观在南海命运共同体中得以发扬。其一，可选择基于海洋生态系统的一体化管理（EBM）<sup>⑥</sup>的治理方案，围绕地区公共利益的程序可以防范和遏制霸权国将其公海化后所产生的“公地悲剧”。其二，由于中国自古以来就经略南海，所以南海对于中国及东南亚文化交流圈而言，具有重要的文化考古价值。若能在文化遗产发现和研究中有所突破，则可能在涉及《保护世界文化和自然遗产公约》等方面调整南海现行法律。中国珍视国家发展史和国际交往史，与19世纪末20世纪初法国和日本等帝国主义行径<sup>⑦</sup>不同的是，

① 阿尔图·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔主编，郑永流译：《当代法哲学和法律理论导论》，法律出版社2002年版，第23页。

② 罗伯特·C.埃里克森著，苏力译：《无需法律的秩序：邻人如何解决纠纷》，中国政法大学出版社2003年版，第7页。

③ 尼克拉斯·卢曼著，宾凯、赵春燕译：《法社会学》，上海人民出版社2013年版，第103页。

④ Michael Hannon, "Empathetic Understanding and Deliberative Democracy", *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 101, No. 3, 2020, p. 601.

⑤ 赵可金：《非传统外交导论》，北京大学出版社2015年版，第11—12页。

⑥ 海洋管理通常侧重于单一物种、部门、活动或关切，而海洋生态管理则考虑到不同人类活动的累积影响和相互作用。"What is Ecosystem-Based Management (EBM)?—An Integrated Approach to Management", *Marine Spatial Planning*, [https://marineplanning.org/overview/tnc\\_approach/what-is-cbm/.pdf](https://marineplanning.org/overview/tnc_approach/what-is-cbm/.pdf).

⑦ 日本不仅对南海诸岛的文物古迹进行大肆破坏，而且试图扼杀中国的海洋文明性，将中国指认为陆地型国家，阻碍中国的海洋发展。参见：段廷志：《日本海洋安全战略：历史演变与现实影响》，《世界经济与政治论坛》，2011年第1期，第72页。

中国不会随意篡改历史，而是希望基于文明交往，以南海为纸墨，与各国携手丰富历史笔触和共同体内涵。对于域内外国家基于《公约》所主张的各项专属经济区权利，例如潜艇的航行、海底电缆和管道铺设，应在历史性权利的框架下进行协调，尽最大努力保护南海文化遗产。

## 五、结语

在海洋命运共同体的构件中，无论主权、主权权利、管辖权还是历史性权利，其本质都是国际公法中的权属类型，既有满足权利主张者和职权行使者维护国家利益的一面，也有彰显国际公法之公平、公开和公正等公共价值的一面。在维护中国南海领土主权和安全，维护海洋权益的基础上，对历史性权利的研究与实践可发挥双重解放性。第一层次的解放性体现为从既有的大国博弈、司法中心主义、西方法律传统思维和历史文献的证据转化等研究路径中解放出来。第二层次的解放性体现为历史性权利不是一种确凿的权属状态，不是现实应当与之适应的理想，而是贯穿在南海的历史实践当中的内容，它有一部分可以通过当事国同意上升为内涵和外延清晰的权利，有一部分仍需要作为历史生成运动而存在，它是持之以恒用共同体逻辑来抵御霸权逻辑的历史运动，即“解放不是思想活动，更是历史活动”<sup>①</sup>。

马克思世界历史理论、亲诚惠容的外交理念和历史性权利的法理可以兼收并蓄。视域的重构有助于拓宽中国在南海争端管控与解决、地区合作共赢和海洋治理等环节的思路。法治发展遵循文明进步的基本规律，即不忘本来、吸收外来、面向未来。<sup>②</sup>历史性权利作为国际法议题充满巨大的潜力和生机，应当博采中西方法学家之长，使各类学者的思想精髓“团结”到该议题上，互为观照，推动多方理论精髓在议题发展中得到继承，从而在维护中国南海核心利益的基础上，拓展海洋命运共同体之天地。

[责任编辑：郑佳]

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯文集》（第一卷），人民出版社2009版，第539页。

<sup>②</sup> 张文显：《习近平法治思想的理论体系》，《法制与社会发展》，2021年第1期，第20页。