

# 海洋自由與海洋安全： 填海造島合法嗎？

楊仕樂\*

## 《摘要》

在南海仲裁案判決的後續中，本文探討了相對被忽略，填海造島是否合法的問題。本文主張，利用突起於一般海底而接近海面的海中地物為基底，以人工方法堆疊天然材料的「填海造島」，並不是全部以人工材料建造的「人工島」；對於「填海造島」目前的國際法也無明文的定義，就像專屬經濟區也不能限制他國軍事活動一般，不能以模糊的條文擴大解釋，侵害所有國家在海洋上填海造島的自由。本文的論述，雖然並未完全符合南海仲裁案判決結果中的見解，但是從中剖析可以發現，日後即使在他國專屬經濟區內，只要有顧及環保的手續且是軍事活動，仍舊可以進行填海造島，甚至包括他國已經建有設施之處。意即，國際法非但沒有緩解南海衝突，反而提供了後續衝突火上加油的合法理由。

**關鍵詞：**南海仲裁、聯合國海洋法公約、人工島、填海造島、島礁軍事化

---

投稿：2022 年 7 月 1 日；修正：2022 年 10 月 3 日；採用：2022 年 10 月 5 日。

\* 南華大學國際事務與企業學系兼任教授。

## 壹、前言

南海爭議存在已久，2013 年菲律賓訴諸國際法的仲裁，中共拒絕參加也展開大規模填海造島，2016 年判決出爐菲律賓大獲全勝，但因新任總統改採親中政策而淡化判決的意義，不時以機艦航行向中共宣示航行自由的美國，也把對中政策焦點移往貿易戰，南海局勢遂暫趨平靜。當然，作為一項法律判決，菲律賓在這次南海仲裁案中的勝利，同時損害了北京與台北的利益。海峽兩岸都主張在南海的歷史性權利，並未獲得此次仲裁結果的認可；就連我中華民國所有，南海最大天然島嶼太平島，也被判決為無法支持人類生存、沒有自己經濟生活的「礁」，無法據以主張專屬經濟區與大陸架。也因此，兩岸學者的相關研究大多立即猛烈抨擊此次判決：北京方面學者比較強調整個判決的無效，<sup>1</sup> 台北方面的學者則比較在意太平島的島嶼地位不應也不能被剝奪。<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> 李雷（2017），〈南海仲裁結果邏輯瑕疪的法律分析及應對建議〉，齊魯學刊，（6）：59-65；夏丁敏（2017），〈論南海仲裁案的法律與政治—國際批判法學的視角〉，西南政法大學學報，19（2）：24-32；葉強（2015），〈中國外交抗議在南海仲裁程序中的法律意義〉，國際法研究，（2）：3-11；羅歡欣（2016），〈論南海仲裁案實體裁決中對陸地權源的非法處理—以仲裁庭對島礁地位的認定為考察對象〉，國際法研究，（5）：17-33；何田田（2016），〈菲律賓南海仲裁案管轄權與可受理性裁決書評析——以事實認定和證據使用為角度〉，國際法研究，（2）：41-59。

<sup>2</sup> 林廷輝（2016），〈南海仲裁案對「洋中群島」整體性概念分析〉，台灣國際法季刊，13（4）：69-84；蕭琇安（2016），〈論南海仲裁庭對 UNCLOS 第 121（3）條相關法律解釋與適用之影響〉，台灣國際法季刊，13（4）：85-106；宋燕輝、高聖惕（2016），〈評有關太平島法律地位之審議與見解〉，台灣國際法季刊，13（4）：23-68；郁瑞麟（2016），〈南海仲裁案的評析與因應對策〉，海洋事務與政策評論，4（1）：35-57；王冠雄（2016），〈南海仲裁案分析及其後續影響〉，海峽評論，（308）：39-41；高聖惕（2016），〈論南海仲裁管轄權裁決之謬誤〉，國際問題研究，（2）：100-124。

不過，在這些對仲裁判決的諸多即時分析與研究之中，一個連帶的國際法問題卻相對被忽略了：中共此次在南海的大規模填海造島，此類活動究竟合不合法？仲裁的判決雖有涵蓋此一問題，但是否有提供完整的答案？對往後類似的活動又有何啟示？對此，本文主張，法律所不禁止者，人人皆可為之，既然「海洋自由」（*Mare Liberum*）是當代國際法最早也最廣為接受的原則之一，<sup>3</sup> 就不能從模糊不明的條文中，擴大解釋而限制了海洋上的自由，一如美國所一再強調的航行自由，填海造島也是合法的、是普世所皆有的自由權利。由於兩岸在南海爭議的立場類似且重疊，本文後續的討論（或許是「雄辯」），似乎可同時被兩岸用作法律論戰的材料，但這並非本文的用意，本文的主旨是從此凸顯，國際法根本就是破壞海洋安全的罪魁禍首、甚至還火上加油。訂定完善的國際法不一定能解決爭端，但訂定不完善的國際法卻是在製造爭端，可謂是對南海問題的最佳註腳。<sup>4</sup> 本文首先將探討，現行國際法對於填海造島其實沒有明確規範；接著則從這規範的不明確，來反駁填海造島為非法的可能論點；隨後則解析仲裁案的判決，也正是在這規範不明確之下，對填海造島是否合法仍無完整答案，後續類似活動仍可以有法律根據；最後是結論，提出法理上的建議。

<sup>3</sup> Mónica Brito Vieira (2003). “Mare Liberum vs. Mare Clausum: Grotius, Freitas, and Selden’s Debate on Dominion over the Seas,” *Journal of the History of Ideas*, 64(3): 361-377.

<sup>4</sup> 楊仕樂（2015），〈南海爭端與治絲益棼的國際法：批判的觀點〉，中共研究，49（12）：117-141。

## 貳、填海造島是人工島？

眾所皆知，法律是隨著人類的活動而不斷演變的，就像沒有網路的時代何來懲治網路犯罪的法令，國際法自然也是如此，航空與太空科技的發展，催生了空域與太空的相關規定；也是隨著海底探勘與採掘科技的發展，才有大陸架上權利的觀念。就此而言，填海造島當然不會是例外，雖然人類依著海岸填海造陸已是行之有年，也不時引起發展與環保間的爭議，<sup>5</sup> 但如中共這樣在遠離陸地的大海中填海造島，而且是面積相當大的島，確實算是開啟了一個新的、尚未被規範的領域。當然，這不是說迄今完全沒有相關的法理討論或類似實踐，<sup>6</sup> 尤其近年來氣候變遷、海平面上升，許多所謂「小島嶼」國家正面臨滅頂之災，填海造島可能是這些國家存續的重要憑藉，<sup>7</sup> 只是國際法迄今的發展還是遠遠落後於填海造島的發展。<sup>8</sup>

填海造島因為不是天然就形成的，故一般常稱之為人工島，若說「島」是四面環水的陸地，則「人工島」以可能的技術來看，依桑德

---

<sup>5</sup> Su Yin Cheea, Abdul Ghapar Othmanb, Yee Kwang Sima, Amni Nabilah MatAdama, Louise B. Firth (2017). “Land Reclamation and Artificial Islands: Walking the Tightrope between Development and Conservation,” *Global Ecology and Conservation*, (12): 80-95.

<sup>6</sup> 可參閱：Francesca Galea (2009). “*Artificial Islands in the Law of the Sea*”. Dissertation presented by in partial fulfilment of the requirement for the Degree of Doctor of Laws, Faculty of Laws, University of Malta. <https://www.blue21.nl/wp-content/uploads/2015/10/Artificial-Islands-in-The-Law-of-the-Sea.pdf>.

<sup>7</sup> 可參閱：Michael Gagain (2012). “Climate Change, Sea Level Rise, and Artificial Islands: Saving the Maldives’ Statehood and Maritime Claims through the ‘Constitution of the Oceans’,” *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 23(1): 79-119.

<sup>8</sup> 俞世峰（2015），〈造島行為的主權合法性判別〉，法學，（7）：123。

斯（Imogen Saunders）2019年的研究所述，可說是分屬兩大類各四種狀況。兩大類是指：A. 直接以無特徵的海底為基底；或 B. 以天然形成突出與一般海底而接近水面的海中地物特徵為基底。四種狀況則是工法的不同：1. 漂浮於水面但以鋼纜、鎖鏈繫留的方式固定；或 2. 以海底為地基的支柱所支撐而高於水面；或 3. 以人工的材料，如鋼鐵、混凝土堆疊而高於水面；或 4. 以人工方式使天然的材料堆疊而高於水面。<sup>9</sup> 本文所討論，中共此次所進行的填海造島，是屬於 B. 類的第 4. 種狀況。換言之，填海造島雖然語意上可以是人工島的一種，但不等於人工島；任何一般詞語，也不能直接等於國際法的用語。畢竟，語意人人可以不同，這也是為何條約常以名詞定義開啟後續條文。<sup>10</sup>

目前所能找到關於填海造島的國際法規定，就是這樣攀附於人工島的概念，而且即使是如此的攀附，在最重要的「聯合國海洋法公約」（United Nations Convention on the Law of the Sea, UNCLOS，後文均簡稱為公約）中，就還是沒有對公約中所說的「人工島」（artificial islands）做出明確定義。公約在第十一、五十六、六十、七十九、八十、八十七、二百零八、二百一十四、二百四十六條等處，均有出現人工島的字樣，但僅第六十條的內容比較與人工島的定義有關，其中僅寫道：

---

<sup>9</sup> Imogen Saunders (2019). “Artificial Islands and Territory in International Law,” *Journal of Transnational Law*, 52(3): 649.

<sup>10</sup> 例如，近年頗受矚目的「中程核武條約」（Intermediate Nuclear Forces, INF Treaty），就定義 500 至 5500 公里射程範圍，是條約所說的「中程」核子武器，但這樣的距離可能很多人會認為已經是長程了。見：U.S. State Department (December 8, 1987). *Treaty Between The United States Of America And The Union Of Soviet Socialist Republics On The Elimination Of Their Intermediate-Range And Shorter-Range Missiles*, <https://2009-2017.state.gov/t/avc/trty/102360.htm#text>.

三、這種人工島嶼、設施或結構的建造，必須妥為通知，並對其存在必須維持永久性的警告方法。已被放棄或不再使用的任何設施或結構，應予以撤除，以確保航行安全，同時考慮到主管國際組織在這方面制訂的任何為一般所接受的國際標準，這種撤除也應適當地考慮到捕魚、海洋環境的保護和其他國家的權利和義務。尚未全部撤除的任何設施或結構的深度、位置和大小應妥為公佈。

四、沿海國可於必要時在這種人工島嶼、設施和結構的周圍設置合理的安全地帶，並可在該地帶中採取適當措施以確保航行以及人工島嶼、設施和結構的安全。

五、安全地帶的寬度應由沿海國參照可適用的國際標準加以確定。這種地帶的設置應確保其與人工島嶼、設施或結構的性質和功能有合理的關聯；這種地帶從人工島嶼、設施或結構的外緣各點量起，不應超過這些人工島嶼、設施或結構周圍五百公尺的距離，但為一般接受的國際標準所許可或主管國際組織所建議者除外。安全地帶的範圍應妥為通知。

11

從上述文字主旨圍繞在公告、撤除、安全區等與航行安全相關的內容即可了解，公約所談的「人工島」其實是上述四種工法的前兩種，畢竟後兩種工法很難被改變位置，不會四處漂動而妨礙航行安全。而且，公約還在人工島後面補上了「設施」、「結構」的字眼，更顯示公約所指的人工島，是像海上鑽油平台這類整個都是人工製造

---

<sup>11</sup> United Nation (1982, December 10). *United Nations Convention on the Law of the Sea*, p. 45. from [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_e.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf).

的物件。至於本文所討論填海造島更是與此不同，畢竟已經接近水面的海中地物特徵，本來就是航行時所該避免的。如此，「填海造島」不是公約中的「人工島」，能說是「白馬」非「馬」之論嗎？上述兩類各四種工法的差異，可遠遠不只是顏色而已。

## 參、填海造島非法嗎？

既然國際法沒有對填海造島的明確規定，說中共此舉違法，<sup>12</sup>可能就很容易被駁倒了。首先，不說南海島礁歸屬與海域劃界仍存在爭議，究竟哪片海域是屬於誰的還未有定論，就算填海造島是發生在別國的專屬經濟區內，也不能說侵犯了該國在其專屬經濟區內，依公約第六十條所規定建造人工島的專屬權利，畢竟如上所述，公約並無明文定義填海造島就是人工島。繼續沿著公約的條文，專屬經濟區的專屬權利只限經濟，也就是公約五十六條所述的「以勘探和開發、養護和管理海上覆水域和海床及其底土的自然資料（不論為生物或非生物資源）為目的的主權權利，以及關於在該區內從事經濟性開發和勘探，如利用海水、海流和風力生產能等其他活動的主權權利」。<sup>13</sup>從此而言，填海造島如果不是為了此一目的，也沒有侵犯該國的權利。譬如，填海造島後建設觀光飯店，讓旅客欣賞海景並從事水上娛樂活動，就不是在探勘或開採海洋資源，如果這樣的「觀光產業」竟也被認定是專屬經濟權利的一部份，那目前相當流行的豪華郵輪，豈

<sup>12</sup> 可參閱 Huy Duong (2015). “Massive Island-Building and International Law,” *Asia Maritime Transparency Initiative*, <https://amti.csis.org/massive-island-building-and-international-law/>.

<sup>13</sup> United Nations, op. cit., p 43-44.

不是不得不在營運載客時通過任何一國的專屬經濟區了？

其次，早在 2001 年美中南海軍機擦撞事件中就顯示，<sup>14</sup> 公約中專屬經濟區雖有第五十八條「各國在專屬經濟區內根據本公約行使其權利和履行其義務時，應適當顧及沿海國的權利和義務，並應遵守沿海國按照本公約的規定和其他國際法規則所制定的與本部份不相牴觸的法律和規章」的規定，<sup>15</sup> 却從來都不被認為能限制原來在公海上所具有，進行軍事活動的自由。特別是在南海，美國每每以軍機的飛越、軍艦的航行，甚至是舉行軍事演習，廣邀世界各國軍艦也來南海活動，就是為了彰顯這種自由。<sup>16</sup> 美國或說「國際社會」顯然不認為這些軍事活動，有違公約第三百零一條「締約國在根據本公約行使其權利和履行其義務時，應不對任何國家的領土完整或政治獨立進行任何武力威脅或使用武力」。<sup>17</sup> 既然如此就形成有趣的弔詭，常常出現對中共將南海島礁「軍事化」的指控，<sup>18</sup> 反而是中共沒有侵害他國專屬經濟區（當然，中共並不認為南海是他國的專屬經濟區）權利的鐵證，在這些填海造島上所布置的軍事設施愈多，愈是能顯示這

<sup>14</sup> Peter Dutton (2010). *Military Activities in the EEZ: A U.S.-China Dialogue on Security and International Law in the Maritime Commons*, Newport: China Maritime Studies Institute, U.S Naval War College, <https://digital-commons.usnwc.edu/cmsi-red-books/3>.

<sup>15</sup> United Nations, op. cit., p. 44.

<sup>16</sup> Eleanor Freund (2017). “Freedom of Navigation in the South China Sea: A Practical Guide,” *Belfer Center for Science and International Affairs, Harvard Kennedy School*, <https://www.belfercenter.org/publication/freedom-navigation-south-china-sea-practical-guide>.

<sup>17</sup> United Nations, op. cit., p. 138.

<sup>18</sup> Steven Stashwick (2019), “China’s South China Sea Militarization Has Peaked: Artificial Islands are Becoming More Trouble than They’re Worth,” *Foreign Policy*, <https://foreignpolicy.com/2019/08/19/chinas-south-china-sea-militarization-has-peaked/>.

些填海造島與經濟開發無關。<sup>19</sup> 或許，軍事活動的自由僅屬航行自由的一部份，軍機、軍艦都不會也無法持續佔有一片海域，填海造島則是永久的。惟如同前文所述，已經接近海面的海中地物，本來就是航行時會避開的地帶，在這有觸礁風險本無航行自由，填海造島就此而言反倒增進航行的安全、促進航行自由，因為它明顯矗立於海上，讓船隻不會因為導航失準而誤入這樣的危險海域。

最後一種可能，則是以公約第十二部份「各國有保護和保全海洋環境的義務」之相關各條文，<sup>20</sup> 來指控填海造島非法。填海造島既然是利用靠近面的海中地物來當基底，那通常會是珊瑚礁這類海洋生物豐富的地帶，填成陸地之後其中的海洋生物大多難以倖免。這第十二部分的規定某程度來說是強烈的，因為它並不限定是哪種海域，都必須保護海洋環境；但卻又可以說是軟弱的，畢竟人類的活動無可避免會破壞環境，如果無限上綱將否定了一切海洋利用的可能。公約第十二部份並沒有明文以環保理由禁止填海造島，而且南海各島礁上各國也早就進行了各式各樣的工程，<sup>21</sup> 都已經破壞了環境，而且都是不可逆轉的破壞，於此填海造島並沒有什麼別之處。當然，填海造島因為規模最大，破壞程度可能也是最大的，超過任何人工島、設施、結構，但這規模到底要多大才應禁止？公約充其量也只有第三百條「締約國應誠意履行根據本公約承擔的義務並應以不致構成濫用權利

---

<sup>19</sup> Tara Davenport (2018). “Island-Building in the South China Sea: Legality and Limits,” *Asian Journal of International Law*, 8(1): 86.

<sup>20</sup> United Nations, op. cit., p. 98.

<sup>21</sup> 各國實施的各類工程可詳見：Asia Maritime Transparency Initiative. *Occupation and Island Building*, <https://amti.csis.org/island-tracker/>.

的方式，行使本公約所承認的權利、管轄權和自由」的籠統規定。<sup>22</sup> 邏輯上，除非公約有定出必不可開發的保留區，否則任何開發都只能說是在開發之際，必需有顧及環境與生態的程序。換言之，不經環保程序的填海造島雖可視為非法，有環保程序的填海造島就可以是合法的了。

## 肆、南海仲裁判決的侷限性

國際法沒有對填海造島的明確規定，同樣也讓仲裁案的判決難以周全。嚴格的說，此次仲裁案的判決絕大部分都只是說，任何的填海或增建，都不能改變南海中任何島礁或海中地物在畫界時的效力。<sup>23</sup> 由於在既有對不同案件的判決中，巴林與卡達間吉塔賈拉達（*Qit'at Jaradah*）沙洲的人工增建，就未獲得島嶼的資格（雖說在此的填海在裁判進行時就已經移除）；<sup>24</sup> 孟加拉與緬甸間，雖是天然形成、比南海中任何島礁面積都要大、且有多達數千居民的聖馬丁島（*St. Martin's Island*），所產生的專屬經濟區與大陸架，因與他國所屬大島或大陸所產生者重疊，也無劃界效力。<sup>25</sup> 在這種情況下，北京本來就主要得靠附和台北的觀點，以法律不溯及既往的理由來主張在南

---

<sup>22</sup> United Nations, op. cit., p. 135.

<sup>23</sup> Asia Maritime Transparency Initiative (July 11, 2019). *Failing or Incomplete? Grading The South China Sea Arbitration*, <https://amti.csis.org/failing-or-incomplete-grading-the-south-china-sea-arbitration/>.

<sup>24</sup> Imogen Saunders, op. cit., pp. 657-658.

<sup>25</sup> 戴宗翰、範建得（2014），〈國際海洋法庭『孟加拉灣劃界案』之研析：兼論南海島礁劃界之啟示〉，比較法研究，（5）：136-151。

海的歷史性權利。<sup>26</sup> 填海造島無劃界效力的判決，還真是沒有什麼好意外。只是，填海造島不能產生領海、專屬經濟區、大陸架，與填海造島本身合不合法，完全是兩回事。<sup>27</sup>

當然，仲裁案確實還是對填海造島是否合法有所表示。因為不告不理，仲裁案的判決只有涵蓋到菲律賓所指控，中共所進行的七處填海造島，但從這七個案例可以推知其他可能的相同狀況。其中，有四處被判定為島，分別為赤瓜礁（Johnson South Reef）、華陽礁（Cuarteron Reef）、永暑礁（Fiery Cross Reef）、南薰礁（Gaven Reef）。另外，有兩處被判定為其他島所產生十二浬領海內的低潮高地（low-tide elevations），分別是東門礁（Hughes Reef），位於目前由越南佔領之景宏島（Sin Cowe Island）十二浬內；與渚碧礁（Subi Reef），位於目前也由越南佔領之敦謙沙洲（Sand Cay）十二浬內。剩下一處美濟礁（Mischief Reef），則被判定是在菲律賓專屬經濟區內的低潮高地。<sup>28</sup>

對於前兩種狀況，在既有的島實施填海只能說是造陸而非造島，至於在十二浬領海內的低潮高地填海造島，則屬於產生該領海的島礁的主權範圍，所以就是當作過往沿岸填海造陸一樣的情況來認定。由於仲裁案從一開始就無意對任何一個島礁的主權歸屬做判決（菲律賓

<sup>26</sup> 俞寬賜（1993），〈從『歷史性水域』論中共南海 U 形線的法律定位〉，《理論與政策》，8（1）：87-102。在領海之外以歷史性權利藉填海造島進而聲稱主權有其先例，那是東加王國對密涅瓦礁（Minerva Reefs）所為，1972 年時在南太平洋論壇（South Pacific Forum）中，鄰近的斐濟對東加此舉表示同意，不過 2005 年斐濟改變立場，宣稱密涅瓦礁在其專屬經濟區內，目前尚在爭議中，此案與南海的情況類似性最高。可見：Imogen Saunders, *op. cit.*, p. 673.

<sup>27</sup> Imogen Saunders, *op. cit.*, p. 651.

<sup>28</sup> Tara Davenport, *op. cit.*, p. 81.

也沒有提出此要求），所以仲裁並不認為這些填海造島的本身就不合法，而只是以環保的理由與相關條款判例，判決中共在這幾處填海時沒有做好環境影響評估、沒有提交調查報告、也沒有充分告知鄰國。<sup>29</sup>換言之，這正是上文所述，有問題的只是環保程序不完備，而非填海造島本身就非法，只要日後再進行類似活動時，有「適時向國際社會釋放相關資訊及有關環境影響評估的資料有助於增進相互信任，並減少國際社會對南海地區環境影響的質疑」就可以了。<sup>30</sup>

第三種狀況，美濟礁獲得了不同的處置。仲裁判決的觀點，系認為在專屬經濟區內的低潮高地不可以佔領，在其上的「填海造島」就是公約所沒有明白定義的「人工島」，這在專屬經濟區內就是沿岸國的專屬權利，不管它是否是以經濟的目的。<sup>31</sup>在本文看來，這樣超越公約本文的擴大解釋不僅可議，用途的差別也仍如前文所述，為填海造島保有合法空間。公約第十五部分爭端解決中，二百九十八條就規定了「一國在簽署、批准或加入本公約時，或在其後任何時間，在不妨害根據第一節所產生的義務的情形下，可以書面聲明對於下列各類爭端的一類或一類以上，不接受第二節規定的一種或一種以上的程序」，其中「軍事活動，包括從事非商業服務的政府船隻和飛機的軍事活動的爭端」，就屬可排除於公約所規定爭端解決機制的選擇權之內。<sup>32</sup>於此，中共沒有主張美濟礁（以及其他各島礁）的填海造島

<sup>29</sup> Tara Davenport, op. cit., pp. 87-89.

<sup>30</sup> 洪農（2016），〈南海爭端解決：南海仲裁案的法律解讀及政治意義〉，《外交評論》，（3）：39-40。

<sup>31</sup> Tara Davenport, op. cit., pp. 85.

<sup>32</sup> United Nations op. cit., p. 134. 除了軍事活動，海域劃界與歷史權利也都在這選擇權的範圍內，這也是學者認為此次仲裁根本逾越其權限的理由。見 Paul D. Gewirtz (2016). “Limits of Law in the South China Sea,” *Center for East Asia Policy*

是軍事活動，反而強調其民用的性質，<sup>33</sup> 是有點是作繭自縛（這當然是因為中共根本並不同意美濟礁所在海域是菲律賓的專屬經濟區）；但這也正表示，即使仲裁案此次已將他國專屬經濟區內的填海造島，認定為公約所沒有明白定義的人工島，日後這樣的填海造島只要是做軍事用途，仍可不接受國際法的裁判。這一點很重要，因為這代表許多菲律賓與馬來西亞在他們自稱的專屬經濟區內所佔領（當然，照此次判決，這不能說是佔領，而只是在建造人工島）的低潮高地（以及低潮時仍在海面以下的暗礁），只要在既有人工島 500 公尺的安全區以外，他國都還是可以進行軍事性填海造島。<sup>34</sup>

*Studies at Brookings*, p. 3. <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/Limits-of-Law-in-the-South-China-Sea-2.pdf>；張新軍（2016），〈關於菲律賓南海斷續線仲裁請求的管轄權問題—《聯合國海洋法公約》第 298.1 (a) (i) 項下的排除和海洋權利之爭〉，《國際法研究》，(2)：3-11；劉丹（2016），〈論《聯合國海洋法公約》第 298 條『任擇性例外』—兼評南海仲裁案中的管轄權問題〉，《國際法研究》，(6)：3-20。

<sup>33</sup> 俞世峰，同上註，頁 135。

<sup>34</sup> 甚至全部人工的人工島也是如此。例如，美國曾研擬運用海上鑽油平台的技術，拼接建造長度一公里以上的超大型海上浮動基地，之後也為了飛彈防禦之需，實際運用相同技術原理建造了大型的海上浮動偵測雷達。這些設施就其構造特徵無疑就是海洋法公約所說的人工島，是可推論為沿岸國在專屬經濟區的專屬權利，但它明白的軍事用途卻又不是沿岸國可以專屬經濟區的規定為由，就排除所有國家所一律擁有的領海外自由。見：Gunnar Rognaaas, Jun Xu, Severin Lindseth, Finn Rosendahl (2001). “Mobile Offshore Base Concepts: Concrete Hull and Steel Topsides,” *Marine Structures*, 14(1-2): 5-23; Missile Defense Advocacy Alliance (December 2018). *Sea-Based X-Band Radar (SBX)*, <https://missiledefenseadvocacy.org/defense-systems/sea-based-x-band-radar-sbx/>.

## 伍、結語

在南海仲裁案判決的後續中，本文探討了相對被忽略，填海造島是否合法的問題。本文主張，利用突起於一般海底而接近海面的海中地物為基底，以人工方法推疊天然材料的「填海造島」，並不是全部以人工材料建造的「人工島」；對於「填海造島」目前的國際法並無明文的定義，就像專屬經濟區不能限制他國軍事活動一般，不能以模糊的條文擴大解釋，侵害所有國家在海洋上填海造島的自由。本文的此一論述，雖然不符合南海仲裁案判決結果中的見解，但是從中剖析可以發現，日後即使在他國專屬經濟區內，只要經有顧及環保程序且是軍事活動，仍舊可以進行填海造島，甚至包括他國已經有建有設施的附近。

換句話說，在他國已有建築與設施 500 公尺以外，明白的軍事性填海造島，就是合法的。如此會破壞海洋安全的島礁軍事化作為，反而正是對當代國際法海洋自由此一核心價值的衷心遵守與發揚，不但不應禁止，還應該鼓勵、推廣呢！專屬經濟區中的專屬權利只限經濟，不能擴張涵蓋到軍事層面，這本是國際社會或說美國的一貫主張，要說本文的雄辯是在鑽法律漏洞，也不過是有樣學樣而已。一如本文開宗明義，訂定完善的國際法不一定能解決爭端，但訂定不完善的國際法卻是在製造爭端，這就是對南海衝突的最佳註腳，世界其他角落也有類似的情況，只不過不若南海一般的受人矚目而已。

後續該怎麼辦呢？亡羊補牢，猶未晚也，國際法既然是發展的，已經發生的錯就可以改正。在公約已經製造這麼多問題，而判例也日益累積的情況下，以下兩項或許可以是公約修改的方向。其一，島嶼產生專屬經濟區與大陸架的規定，目前看來是問題的根源，合理的修

改應該是，無論島嶼或大陸，所產生的專屬經濟區與大陸架，不得超過陸地本身的面積；重疊的專屬經濟區及大陸架，應以共同開發代替劃界分割；公約生效前已經存在歷史性水域，若與他國依公約產生的專屬經濟區與大陸架重疊，也應共同開發而非任一方獨佔。其二，和平既然為普世所珍惜，軍事活動就應排除於專屬經濟區，只享無須預告的無害通過權，也不得進行軍事性填海造島。毫無疑問，這些建議可能違反了某些強權的利益而難有實現的可能，國際法一再被強權操弄、恣意扭曲，是無奈的國際現實，但這些提議可能正是一面照妖鏡，可以看出誰是真的關心人類在海洋上的和平與福祉，誰又是獨斷獨行只關心自己的利益。

## 參考文獻

### 一、中文

王冠雄（2016）。〈南海仲裁案分析及其後續影響〉，海峽評論，（308）：39-41。

何田田（2016）。〈菲律賓南海仲裁案管轄權與可受理性裁決書評析——以事實認定和證據使用為角度〉，國際法研究，（2）：41-59。

宋燕輝，高聖惕（2016）。〈評有關太平島法律地位之審議與見解〉，台灣國際法季刊，13（4）：23-68。

李雷（2017）。〈南海仲裁結果邏輯瑕疵的法律分析及應對建議〉，齊魯學刊，（6）：59-65。

林廷輝（2016）。〈南海仲裁案對「洋中群島」整體性概念分析〉，台灣國際法季刊，13（4）：69-84。

俞世峰（2015）。〈造島行為的主權合法性判別〉，法學，（7）：123。

俞寬賜（1993）。〈從『歷史性水域』論中共南海 U 形線的法律定位〉，理論與政策，8（1）：87-102。

洪農（2016）。〈南海爭端解決：南海仲裁案的法律解讀及政治意義〉，外交評論，（3）：39-40。

郁瑞麟（2016）。〈南海仲裁案的評析與因應對策〉，海洋事務與政策評論，4（1）：35-57。

夏丁敏（2017）。〈論南海仲裁案的法律與政治—國際批判法學的視角〉，西南政法大學學報，19（2）。

高聖惕（2016）。〈論南海仲裁管轄權裁決之謬誤〉，國際問題研究，（2）：100-124。

張新軍（2016）。〈關於菲律賓南海斷續線仲裁請求的管轄權問題－《聯合國海洋法公約》第 298.1（a）（i）項下的排除和海洋權利之爭〉，國際法研究，（2）：3-11。

楊仕樂（2015）。〈南海爭端與治絲益棼的國際法：批判的觀點〉，中共研究，49（12）：117-141。

葉強（2015）。〈中國外交抗議在南海仲裁程序中的法律意義〉，國際法研究，（2）：3-11。

劉丹（2016）。〈論《聯合國海洋法公約》第 298 條『任擇性例外』一兼評南海仲裁案中的管轄權問題〉，國際法研究，（6）：3-20。

蕭琇安（2016）。〈論南海仲裁庭對 UNCLOS 第 121（3）條相關法律解釋與適用之影響〉，台灣國際法季刊，13（4）：85-106。

戴宗翰、範建得（2014）。〈國際海洋法法庭『孟加拉灣劃界案』之研析：兼論南海島礁劃界之啟示〉，比較法研究，（5）：136-151。

羅歡欣（2016）。〈論南海仲裁案實體裁決中對陸地權源的非法處理－以仲裁庭對島礁地位的認定為考察對象〉，國際法研究，（5）：17-33。

## 二、英文

Asia Maritime Transparency Initiative (July 11, 2019). *Failing or*

- Incomplete? Grading The South China Sea Arbitration*,  
<https://amti.csis.org/failing-or-incomplete-grading-the-south-china-sea-arbitration/>.
- Asia Maritime Transparency Initiative. *Occupation and Island Building*,  
<https://amti.csis.org/island-tracker/>.
- Eleanor Freund (2017). “Freedom of Navigation in the South China Sea: A Practical Guide,” *Belfer Center for Science and International Affairs, Harvard Kennedy School*, <https://www.belfercenter.org/publication/freedom-navigation-south-china-sea-practical-guide>.
- Francesca Galea (2009). “*Artificial Islands in the Law of the Sea*”. Dissertation presented by in partial fulfilment of the requirement for the Degree of Doctor of Laws, Faculty of Laws, University of Malta.  
<https://www.blue21.nl/wp-content/uploads/2015/10/Artificial-Islands-in-The-Law-of-the- Sea.pdf>.
- Gunnar Rognaas, Jun Xu, Severin Lindseth, Finn Rosendahl (2001). “Mobile Offshore Base Concepts: Concrete Hull and Steel Topsides,” *Marine Structures*, 14(1-2): 5-23.
- Huy Duong (2015). “Massive Island-Building and International Law,” *Asia Maritime Transparency Initiative*, <https://amti.csis.org/massive-island-building-and-international-law/>.
- Imogen Saunders (2019). “Artificial Islands and Territory in International Law,” *Journal of Transnational Law*, 52(3): 649.
- Michael Gagain (2012). “Climate Change, Sea Level Rise, and Artificial Islands: Saving the Maldives’ Statehood and Maritime Claims

through the ‘Constitution of the Oceans,’” *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 23(1): 79-119.

Missile Defense Advocacy Alliance (December 2018). *Sea-Based X-Band Radar (SBX)*, <https://missiledefenseadvocacy.org/defense-systems/sea-based-x-band-radar-sbx/>.

Mónica Brito Vieira (2003). “Mare Liberum vs. Mare Clausum: Grotius, Freitas, and Selden’s Debate on Dominion over the Seas,” *Journal of the History of Ideas*, 64(3): 361-377.

Paul D. Gewirtz (2016). “Limits of Law in the South China Sea,” *Center for East Asia Policy Studies at Brookings*, p. 3. <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07Limits-of-Law-in-the-South-China-Sea-2.pdf>.

Peter Dutton (2010). *Military Activities in the EEZ: A U.S.-China Dialogue on Security and International Law in the Maritime Commons*, Newport: China Maritime Studies Institute, U.S Naval War College, <https://digital-commons.usnwc.edu/cmsi-red-books/3>.

Steven Stashwick (2019). “China’s South China Sea Militarization Has Peaked: Artificial Islands are Becoming More Trouble than They’re Worth,” *Foreign Policy*, <https://foreignpolicy.com/2019/08/19/chinas-south-china-sea-militarization-has-peaked/>

Su Yin Cheea, Abdul Ghapar Othmanb, Yee Kwang Sima, Amni Nabilah MatAdama, Louise B. Firth (2017). “Land Reclamation and Artificial Islands: Walking the Tightrope between Development and Conservation,” *Global Ecology and Conservation*, (12): 80-95.

Tara Davenport (2018). “Island-Building in the South China Sea: Legality and Limits,” *Asian Journal of International Law*, 8(1): 86.

U.S. State Department (December 8, 1987). Treaty Between The United States Of America And The Union Of Soviet Socialist Republics On The Elimination Of Their Intermediate-Range And Shorter-Range Missiles, <https://2009-2017.state.gov/t/avc/trty/102360.htm#text>.

United Nation (1982, December 10). *United Nations Convention on the Law of the Sea*, p. 45, [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_e.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf).

# **Freedom and Security of Sea: Is Reclamation Legal?**

Yang, Shih-Yueh

Adjunct Professor, Department of International Affairs and Business,  
Nanhua University

## **Abstract**

In the aftermath of the 2016 South China Sea Arbitration, this article explores the relatively neglected question of the legality of land reclamation. This paper argues that the “island reclamation” that uses artificially stacked natural materials on the basis of marine features that protrude from the general seabed is not an “artificial island” that is constructed entirely of artificial materials. Current international laws do not have a clear definition of “island reclamation.” Therefore, Just like the Exclusive Economic Zone cannot restrict the military activities of other countries, international laws cannot be interpreted with vague provisions to infringe on the freedom of all countries to reclaim islands in the ocean. Although this argument does not fully conform to the opinions in 2016 South China Sea Arbitration, in the future, even in the Exclusive Economic Zone of other countries, as long as there are environmental protection procedures and military activities, island reclamation can still be carried out legally, even where other countries already have facilities. That is to say, instead of mitigating conflicts in the South China Sea, international laws just provide legitimate reasons to fuel subsequent conflicts.

**Keywords:** South China Sea Arbitration, United Nations Convention on the Law of the Sea, Artificial Islands, Reclamation, Militarization of Islands

