

“南海仲裁案”法律评析及后续应对笔谈

编者按:2016年7月12日,在中方缺席的情况下,应菲律宾阿基诺政府单方请求建立的南海仲裁案仲裁庭(以下简称“仲裁庭”)就该案做出了实体问题的裁决。这是一场由某些域外国家导演的披着法律外衣的政治闹剧,其目的是损害中国在南海的领土主权和海洋权益。针对上述所谓裁决,中国政府先后发表了一系列声明和相关文件,表明了我国不参与、不接受、不承认的严正立场,并重申了中国在南海的领土主权和海洋权益。中国法学会也于2016年7月13日发表了《关于菲律宾共和国单方面提起的南海仲裁案的声明》,从法律层面有力地支持了我国政府的观点和立场。2016年7月21日,中国法学会联合中国国际法学会、中国海洋法学会共同举办了“南海仲裁案法律专家座谈会”,组织国内60余位知名海洋法、国际法专家学者,对南海仲裁案严重损害中国领土主权和海洋权益的所谓裁决做进一步法律评析。专家们在座谈中指出,无论是基于《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)的宗旨、原则和规定、国际社会公认的基本法理,还是基于基本的历史事实,菲律宾单方面提起仲裁和仲裁庭强行推进有关程序均是违法、无效的。现将座谈会中较有代表性的专家观点以笔谈形式刊发,以期能够引领更多的相关研究。

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2016.05.002

关于菲律宾提起的“南海仲裁案”的法理分析

张文显*

关于菲律宾单方面提起仲裁,以及该案仲裁庭无视基本事实,罔顾基本法理,严重违背公平正义和法治原则,强行推进仲裁案,并作出不正当裁决的问题,中国政府做出了坚决而明确的回应,中国法学会也发表了郑重声明。

当前和今后相当长时期,有效维护领土主权和海洋权益都是我们的重大使命。中央明确提出,要统筹运用各种手段维护和拓展国家海洋权益,而维护海洋权益的重要举措之一就是深化涉海问题历史和法理研究。对南海仲裁案,一方面要敢于亮剑,另一方

* 中国法学会副会长。

面要善于发声。从当前的情况看,我们应当特别注意对南海仲裁案进行深入的法理分析,使我们做到“以理服人”。真理和法理都在中国人民和中国政府一边。但真理需要揭示,法理需要阐明。

下面,我就南海仲裁案的程序和实体问题等做若干法理分析。

一、本案仲裁庭缺乏管辖权的法律和法理依据

本案仲裁庭滥用职权,肆意扩大自身管辖范围。菲律宾所提起的事项不属于《公约》解释与适用的争端,实质是岛礁主权和海域划界问题。而海域划界、历史性海湾或所有权、军事和执法行动等方面的争端已被中国政府依据《公约》于2006年声明明确排除在仲裁庭管辖范围之外。中菲在南海的有关争议根本不适用《公约》附件七规定的仲裁程序,并且双方已经协议选择了通过谈判协商解决争议的方法,并排除了第三方程序。

正如我们已经声明过的,本案完全是以仲裁名义包装的反公正、反法治的政治图谋。《公约》旨在尊重国家主权的基础上建立海洋法律秩序,仲裁庭的所作所为却严重背离了《公约》所确立的基本原则,无视菲律宾提起仲裁程序之前未履行双边谈判义务的事实,违反《公约》以谅解和合作的方式解决海洋法争端的精神。

仲裁庭无视中菲南海争议的实质是领土争议并构成海域划界不可分割的组成部分,无视中菲双方已经选择通过双边谈判解决有关争议的共识,无视中国政府于2006年依据《公约》作出的排除性声明,完全不顾南海区域相关国家谈判解决争端的普遍愿望,完全不顾中国和相关国家为解决南海有关争端问题所作的努力和达成的共识,没有充分认识到菲律宾提起仲裁的行为违反了《南海各方行为宣言》所确定的和平解决争端的有关规定,滥用《公约》规定的仲裁程序,侵犯中方自行选择争端解决方式的权利。在这方面,中华人民共和国政府在2014年12月7日发布《关于菲律宾共和国所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》,已经详细阐明了有关主张,说明菲律宾单方面提起南海仲裁案,是非法的。仲裁庭却对此置若罔闻,视而不见,强行推进仲裁程序,这不能不说其是包藏祸心的。

正是因为该仲裁庭在管辖权方面缺乏法律依据和法理基础,中国政府才反复重申不接受、不参与的正义立场。这一立场得到了全国人民的普遍认同,也得到国际社会越来越多的理解和支持。

与此同时,我们必须凝聚共识,厘清解决南海问题的正确思路。过去数年间,菲律宾和仲裁庭的行为是在某些大国操纵下实施的,美国及其盟友日本试图扰乱南海局势、阻挡南海地区和平发展趋势、扩大自身影响力、保证本国的霸权地位。对此,必须予以全面揭露和严厉谴责。同时要向相关国家和整个国际社会呼吁,要明确认识本次仲裁的法律错误及政治弊端,并促请有关国家回到依据国际法原则谈判解决南海有关争端的正确轨道上来。

二、本案裁决严重违背公平正义的法治原则

公平正义是法治的真谛,更是司法和准司法活动的基本原则。任何违背公平正义的国际司法或准司法活动都是以“法治”之名行侵害他国正当权利、破坏和平稳定之实。本案仲裁庭无视中国在南海的主权和主权权利,对菲律宾和中国的立场采取双重标准,严重背离公平正义。仲裁庭曲解了《公约》的规定,武断而偏袒地做出裁断,明显地损害了中国的领土和海洋权利。特别值得关注的是两个要害问题:

一是仲裁庭用自己对《公约》的歪曲性解释而否定了中国的历史性权利,认为“即使中国曾在某种程度上对南海水域的资源享有历史性权利,这些权利也已经在与《公约》关于专属经济区的规定不一致的范围内归于消灭”,从而否定了习惯国际法的存在。这是荒谬透顶的。历史性权益是基于习惯国际法,而习惯国际法是整个国际法体系的重要组成部分。《公约》并未、也不可能否定基于习惯国际法而存在的历史性权益。

二是仲裁庭认为,中国对南海断续线的权益主张不符合《公约》,因此缺乏法理基础,应视为无效。仲裁庭认为所有南沙群岛在高潮时露出水面的岛礁(例如包括太平岛、中业岛、西月岛、南威岛、北子岛、南子岛)都属于《公约》第121条第3款规定的“不能维持人类居住或其本身的经济生活的岩礁”,从而裁定中方实际控制的岛屿只能享有12海里领海而不能衍生出200海里专属经济区。特别是对太平岛的认定,引起了两岸人民的一致反对,连美国有的学者都认为“太过分了”。仲裁庭也认为,美济礁、仁爱礁以及礼乐滩在高潮时没入水中,构成菲律宾专属经济区 and 大陆架的一部分。仲裁庭通过这些推断,得出结论认为中国侵犯了菲律宾对其专属经济区和大陆架的主权权利。以这一判断为依据,仲裁庭认为中国在该海域的所有执法行为、渔事活动以及造岛填岛行动都是对菲律宾权益的侵犯。这就说明,这个裁决已经背离了基本的法律观念,到了人们难以忍受的程度。依据《公约》和公认的国际法原则,本案仲裁庭没有任何权力对岛和礁的区分标准作出自己的“判断”。因而,基于这种“判断”而得出的后续结论自然也是无效的。

三、本案仲裁庭割裂海洋国际法秩序与整体国际法秩序的 有机联系和统一性,是一种国际法治的倒退

中国对南海诸岛的长期开发经营和管辖历来为周边国家所承认,已具有习惯国际法基础;中国根据《开罗宣言》、《波茨坦公告》等国际法文件确定的二战后国际法秩序安排,恢复了对南海有关岛礁及海域行使主权及其他合法权益,维护和巩固了二战以来南海区域的国际法秩序。割裂海洋国际法秩序与二战后形成的国际法治秩序格局,势必使争端更加复杂化,势必破坏南海地区的和平与稳定,而且必然助长日本军国主义复活。对于这样的仲裁裁决,中国政府和人民有充分的理由不予承认。

四、不执行本案仲裁裁决具有无可置疑的正当性

一个完整的法律案件包括立案、审理、执行。本案从逻辑上到了“执行”环节。我们对本案一开始就采取了不参与、不接受的立场。除了基本立场外,不接受、不执行也有其法理基础。从法理上,本案仲裁庭的所谓裁决显失公正,属于“恶法”范畴,恶法乃“非法”,没有约束力,更无执行力。从国际社会的实践看,一国认为司法机构或仲裁机构做出的裁决不公正,就可以拒绝执行。在这个问题上,我们应当秉持“恶法非法”的法理学说。在涉及领土主权这种国家核心利益的问题上,任何国家都不会在不公正的裁决面前让步。当中国政府和中国人民明显感受到南海仲裁结果的荒谬邪恶时,可以理直气壮地不予执行,无论哪个国家提出何种理由、施加何种压力,都不能退让。

我们坚信,任何国家、机构和个人都无权否定中国在南海的领土主权和海洋权益。对于仲裁庭作出的侵犯中国领土和海洋权益的裁决,我们不会执行,只会进一步强化南海海域的监督和管理,更有效地保证我们的权益。

五、应进一步明确中国对南海权利的国际法依据

我们对于本案的裁决和对一般国际法的态度要区分开来,在充分揭示本裁决的不公正之处的同时,要强调中国推进、维护国际法治的坚定信念和行动。在全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的历史进程中,中国最需要国际法。十八大以来,习近平总书记在许多场合强调奋力推进国际关系法治化、全球治理法治化,在法治的轨道上推进国际关系民主化、合理化,为实现中华民族伟大复兴中国梦创造良好的国际法治环境。

无数历史经验表明,遵行国际法不仅意味着国家的形象和软实力,而且意味着国际合作的机会。而中国在这个和平发展的重要时段,一定要在中国政府、专家层面、民众层面防范将南海仲裁案及其裁决的影响扩大化,特别是在国际社会,避免形成中国不接受、不认同国际法的负面印象。因为那样会从根本上损害我们的发展机遇,最终侵蚀我们的核心利益。

为此,我们要有破有立。从破的方面看,就是要有理有据地批驳南海仲裁案不符合国际法的原理、精神、原则、规则的方面,让各国人民明确而充分地认识到,南海仲裁裁决中的诸多弊端和荒谬。从立的方面看,要说明《公约》对于历史性权利的规定并非穷尽和排他的,我们在这方面既要充分澄清,也要进行充分的研究,提出理据充分、具有说服力的证明。要通过大量实例证据说明中国对南海诸岛的长期开发经营和主权管辖历来为周边国家所承认,已具有习惯国际法基础;中国根据《开罗宣言》、《波茨坦公告》等国际法文件确定的二战后国际法秩序安排,拥有对南海有关岛礁及海域的主权及其他合法权益。同时,中国法学界、特别是从事国际法、海洋法研究的专家学者要进一步加强南海、东海和整个海洋研究,为捍卫我国领土主权和海洋权利、加强海洋法治提供

深厚的学理支撑和良好的智力支持。

除了南海问题,中国更要坚守中国是国际法治的维护者和建设者的立场,在联合国大会、安理会、人权理事会等国际平台的讨论中,在维和、反恐、环境等一系列主张中,增加国际法的分量,在“一带一路”建设、亚投行的建设中,树立坚持国内法治、建设国际法治良好形象。

总而言之,越来越多的人明确地认识到,本案仲裁庭不仅管辖权存在着随意扩权越权的法律问题和法理谬误,而且在认定事实、适用法律等方面存在严重问题。仲裁庭的有关行为完全背离了《公约》的原则和宗旨,损害了《公约》的完整性和权威性,背离了国际司法正义,有违和平解决国际争端的国际法治精神与目标,没有任何公正性。同时,世界各国特别是南海有关国家的人民和政府应该认识到,中国不接受、不参与菲律宾单方面提起的仲裁案,不承认、不执行该仲裁庭的裁决,是在国际法的框架内捍卫国家主权和海洋权益、维护公平正义的国际法治、维护《公约》权威性和完整性的正当之举,在全球治理的发展之路上,中国将一直是国际法治的建设者、倡导者和维护者。

“南海仲裁案”裁决缘何非法无效

马新民*

南海仲裁案仲裁庭2015年10月和2016年7月分别就管辖权问题和实体问题所作的两个裁决,不仅在认定事实和适用法律方面充满错误,而且在政策取向和运作程序方面也存在严重偏颇。中国政府坚持不接受、不承认裁决的立场,具有充分的事实和法律依据。

一、仲裁庭违反了四大程序原则

《公约》规定的争端解决程序是解决海洋争端的重要方法,它是当事方自愿解决程序与第三方强制解决程序的有机结合。包括《公约》附件七仲裁庭在内的第三方强制程序的适用需要满足以下三个条件:一是属事管辖范围限于《公约》解释或适用的争端。二是优先适用当事方自愿解决程序。三是管辖的事项不属于《公约》规定的限制与例外。但仲裁庭没有遵循上述条件和其他程序规则,犯了诸多错误。

(一) 仲裁庭违反了属事管辖原则

《公约》确认仲裁庭管辖的范围限于“有关《公约》的解释或适用的任何争端”(第

* 外交部条约法律司副司长。

288 条第 1 款)。这一规定包括两个方面:一方面,确认了仲裁庭“能管”的事项是“有关《公约》解释或适用的争端”。另一方面,也排除了仲裁庭“不能管”的争端,主要指《公约》调整范围以外的涉及“一般国际法”的解释或适用的争端,包括涉及领土主权的争端、涉及“历史性权利”的争端以及涉及远海群岛的争端,均不在仲裁庭管辖范围之内。但仲裁庭裁决超越了法定属事管辖范围,管了不该管的事项,表现在:

一是错误地对并不构成中菲之间争端的菲律宾诉求行使了管辖权。仲裁庭要确立管辖权就必须证明“真实”的当事方就“真实”的问题存在“真实”的争点。就本案而言,仲裁庭必须证明中菲之间就菲方所提有关仲裁事项存在争端,即菲律宾在提起仲裁前曾向中国提出过有关诉求,而中国就此表示过反对。但是仲裁庭未能做到这点。

例如,菲律宾第 4 项、第 6 项和第 7 项诉求与第 3 项诉求分别是就南沙群岛中的美济礁等 8 个单个岛礁,以及就中沙群岛中的黄岩岛的地位及其海洋权利提出的诉求,而中国历来对包括美济礁等 8 个岛礁在内的整个南沙群岛以及包括黄岩岛在内的整个中沙群岛主张并享有领土主权和海洋权利。事实上,中菲两国从未就菲律宾诉求所涉 9 个单独岛礁的地位及其海洋权利问题交换过意见,也就是说中菲两国就菲律宾上述诉求根本不存在真实的“争点”。仲裁庭在无法直接确认中菲之间就地物的地位存在争端的情况下,转而开始“推论”该争点的存在,并援引国际法院有关在国家沉默或对一项主张不作回应情况下可采用推论的案例作为依据。但本案的情况与国际法院予以“推论”的情况完全不同,本案仲裁庭明知中国的明确法律立场是将群岛作为整体主张主权和海洋权利,却仍然反其道而行之,“推论”出中国对单个海洋地物的法律立场,从而人为“创造”出有关地物地位的争端。

这些事实表明,仲裁庭认定双方就菲律宾第 3 项、第 4 项、第 6 项、第 7 项诉求存在法律争端的结论完全是建立在以上非法推论、误读和假设基础上的。如果仲裁庭认真考察了中国的实际立场,就会得出结论认为本案中的“真实争端”是关于这些海洋地物的领土主权的,因此不在其管辖范围之内。但是,仲裁庭却故意曲解中国观点,错误认定中菲两国就菲律宾有关诉求存在争端。

二是错误地对本质上属于陆地领土主权而不受《公约》调整的事项确定管辖权。陆地领土主权争端应由关于领土取得的一般国际法解决,而不在《公约》规范的范围之内,《公约》在序言中明确指出,“在妥为估计所有国家主权的情形下,为海洋建立一种法律秩序。”2015 年“查戈斯海洋保护区案”仲裁裁决也指出,领土主权问题不属于《公约》解释或适用的范围。本案中,要处理菲律宾提出的所有诉求,无论是有关历史性权利的诉求(第 1、2 项),还是岛礁地位及其海洋权利的诉求(第 3 至 7 项),抑或涉及中国在南海的活动是否合法的诉求(第 8 至 14 项),或以确定岛礁领土主权为前提,或对领土主权产生重大影响,本质上都是南海部分岛礁的领土主权争端。

依据国际法上的“陆地统治海洋”原则,陆地领土主权是海洋权利的基础和前提,一国因拥有陆地领土而拥有海洋权利。同时,《公约》有关领海、毗连区、专属经济区和

陆架制度的规定也表明,海洋权利的主体是“沿海国”,而非岛礁本身。因此,判定南海部分岛礁领土主权归属是处理菲律宾诉求所涉海洋权利的前提,如不先行判定相关岛礁领土主权归属,就无法确定两国海洋权利的范围,也无法确定海洋活动所在海域的权属,也就无法处理上述诉求所涉海洋活动是否合法的问题。仲裁庭裁决颠倒岛礁主权与海洋权利的关系,企图以确定海洋地物的地位之名,否定其主权归属,背离了“陆地统治海洋”原则和《公约》的规定。脱离了国家领土主权,在岛礁主权归属问题未获解决的情况下,孤立地讨论岛礁的地位及其海洋权利,既没有国际法先例可循也没有国家实践支持。仲裁庭在庭审时会询问菲律宾是否存在不解决领土主权问题的情况下处理岛礁地位的先例,菲方没有作出回复。英国外交部前副法律顾问沃默斯利指出:将判定海洋地物的地位放在决定主权事项之前,是本末倒置的,在国际司法程序中从未出现过类似先例。

三是错误地对菲律宾提出的有关中国在南海历史性权利的诉求行使了管辖权。一般国际法上的争端包括历史性权利的争端,不属于《公约》解释和适用的争端,仲裁庭没有管辖权。《公约》序言明确规定“本《公约》未予规定的事项,应继续以一般国际法的规则和原则为准据。”澳大利亚国际法学者罗思韦尔和史蒂芬斯也指出,“《公约》第十五部分规定的争端解决机制……对源于一般国际法的争端没有管辖权”。

相应地,有关一般国际法中“历史性权利”的争端、远海群岛的争端,当然不属于《公约》调整的范围。1982年国际法院在突尼斯-利比亚大陆架案的判决中称,“历史性权利或水域的概念……由习惯国际法中不同的法律制度规范”。加拿大国际法学者麦克多曼也明确指出,“历史性权利是否存在不是《公约》规范的事项,尽管……当这些权利涉及渔业和大陆架上的资源时,《公约》对其确实有所提及”。第三次海洋法会议期间,曾对远海群岛问题进行过讨论,但最后没有纳入《公约》条款,有关制度仍由一般国际法规范。

显然,仲裁庭没有遵循《公约》规定的属事管辖原则,对超出《公约》范畴的领土主权、一般国际法上的历史性权利和大陆国家远海群岛等问题进行裁判,完全是擅自扩权,损害了国际海洋法律秩序。

(二) 仲裁庭违反了当事方自愿选择程序优先的原则

《公约》第十五部分争端解决机制的一个突出特点是,它确立了当事方自愿选择程序优先、第三方强制程序补充的“双层”争端解决体系。根据《公约》第286条,包括附件七仲裁在内的强制程序的适用以诉诸当事方自愿程序仍未得到解决为前提。上述规定表明当事方自愿选择办法具有优先地位,体现了争端当事方是争端解决程序的主人的立法精神,也是国际法上的国家主权平等原则的必然要求和国际法作为“国家同意法”的应有之义。

诉诸强制程序前必须用尽当事方自愿选择的各种机制,这是仲裁庭行使管辖权的先决条件。《公约》确立的当事方自愿选择的程序主要包括《宪章》第33条规定的争端

各方选择的和平方法解决争端(第280条)、当事方协议选择的争端解决办法(第281条)、当事方事先通过条约选择的争端解决办法(第282条)、当事方已就争端解决办法履行交换意见的义务(第283条)。

仲裁庭裁决没有尊重当事方自愿选择程序的优先性,侵犯了缔约国自主选择争端解决方式的权利。主要表现在以下两个方面:

一是侵犯了当事方协议选择的争端解决方式的权利。《公约》要求仲裁庭行使管辖权必须以双方不存在自行选择争端解决办法的“协议”,以及该“协议”“排除任何其他程序”为前提(第281条)。但《公约》没有对“协议”“排除”作出界定,按照约文通常含义解释原则,《公约》中的“协议”可指任何意思表示一致或合意的行为,“排除”也可解释为任何明示或默示的排除形式。一系列中菲双边文件和中菲均参加的《南海各方行为宣言》表明,中菲双方存在通过谈判解决有关南海争议的“协议”。1995年《中华人民共和国和菲律宾共和国关于南海问题和其他领域合作的磋商联合声明》有关“双方承诺”“最终谈判解决双方争议”(第三点)的规定,其中“最终谈判”显然表明,中菲两国同意排除了第三方争端解决程序。

但仲裁庭为了扩大强制程序的适用范围,对《公约》第281条有关“协议”“排除”的条件作出限制性解释。不仅将“协议”限定为“具有法律约束力的协议”,还将“排除任何其他程序”中的“排除”限定为“明示排除”其他程序。并据此以中菲之间的双边文件和《宣言》不具有法律拘束力为由,否认中菲有关仅通过“谈判”解决争议的“承诺”构成“协议”的事实,有悖《公约》相关条款的通常含义和立法精神,是完全错误的。澳大利亚麦考瑞大学教授、海洋法专家克莱恩在论及中菲系列双边文件和《南海各方行为宣言》有关“谈判”解决争端“承诺”规定的效力时明确指出:文件的属性并不是最重要的,就争端解决方式作出的承诺有其特殊属性,一旦明确作出,不管以什么样的文本、文件或格式作出,都应具有约束力。因此,仲裁庭否定中菲两国在双边文件以及《南海各方行为宣言》中有关谈判解决争端“承诺”的效力,是完全错误的。

泰国前副总理、前外交部长素拉杰指出“事实上,东盟国家之间很少缔结国际条约,而经常通过宣言的形式确立权利和义务关系,此类宣言被广泛遵守,这是东盟国家异于世界其他地区的特殊实践。《南海各方行为宣言》由东盟各国外长和中国外长共同签署,其规定的义务在每年的东盟会议上得到不断重申,我本人作为《宣言》的签字代表对此非常了解。”

二是错误认定了菲方履行了交换意见的义务。《公约》要求当事方在争端发生后,有义务迅速就诉求所涉争端采用何种方式解决交换意见(第283条)。这是仲裁庭行使管辖权的前置条件。菲律宾事实上未履行就诉求所涉争端的解决方式与中方交换意见的义务。在中菲双方就单个海洋地物不存在争端的情况下,中菲不可能就菲方诉求所涉单个岛礁法律地位及其海洋权利的争端的解决方式交换过意见。事实上,中菲也从未就菲方诉求所涉单个岛礁法律地位及其海洋权利争端的解决方式交换过意见,双方

交换意见的事项是领土主权问题。仲裁庭在未满足此项条件的情况下行使管辖权是完全错误的。

（三）仲裁庭违反了当事方有权选择排除强制程序的原则

根据《公约》，对于涉及《公约》的解释或适用的以下几类争端，包括关于海域划界的争端、涉及历史性海湾或所有权的争端、关于军事活动或执法活动的争端、以及安理会执行《联合国宪章》所赋予职务的争端，缔约国有权作出排除性声明不接受强制程序（第298条）。中国于2006年明确将《公约》第298条所涉的海域划界争端排除适用强制程序。本案的关键是菲方有关岛礁地位及其海洋权利的诉求是否属于已被中国排除的涉及海域划界争端问题。

对于何谓“关于海域划界争端”，《公约》没有明确规定。根据国际实践，“关于海域划界争端”是一个宽泛的概念，它不只是划一条海域边界线，包括但不限于“海域划界争端本身”。确立岛礁地位及其海洋权利也是海域划界不可分割的组成部分。本案中，菲律宾提出的有关岛礁地位及其海洋权利的诉求构成中菲海域划界问题的一部分，属于《公约》第298条规定的“关于海域划界争端”，已被中国2006年声明排除适用强制仲裁程序，仲裁庭不得行使管辖权。英国联邦和外交事务部前副法律顾问沃默斯利指出：“确定海洋地物的地位是进行海域划界必不可少的要素之一。……海域划界应当包括作为海域划界不可分割一部分的海洋地物地位的认定，这一问题也属于中国作出排除的例外事项。”

因此，仲裁庭将《公约》第298条规定的“关于海域划界争端”解释为排除海域划界争端本身，不符合《公约》有关条款约文的通常含义，有悖《公约》第298条旨在限制强制程序适用范围的立法精神，也不符合国际实践。

（四）仲裁庭违反了“不告不理”原则

仲裁庭超越菲律宾诉求范围，将菲诉求没有包括的事项纳入管辖范围。例如，菲诉求中并未提及包括太平岛在内的其他南海岛礁的法律地位及其海洋权利问题，也未提及南沙群岛作为“群岛”整体的法律地位及其海洋权利问题，但仲裁庭将其纳入并作出裁决，违反《公约》附件七第10条有关“仲裁法庭的裁决书应以争端的主题事项为限”的规定，也违反“不告不理”的程序原则。

二、仲裁庭犯了五大实体错误

仲裁庭违背职权法定原则、条约解释原则、事实认定和证据采信原则等，在实体问题上犯了严重错误。

（一）仲裁庭错误界定了《公约》的优先适用地位

仲裁庭在界定《公约》与先在历史性权利关系时，简单套用《公约》第311条有关“《公约》与其他条约关系”的规定，以《公约》优于其他国际条约作为《公约》优于一般国际法包括习惯国际法的依据，进而得出《公约》优于习惯国际法下的历史性权利的结论。

这种“解释”不符合条约的解释原则,是对《公约》条文的“篡改”而非“解释”,没有法律依据。有关《公约》优先适用的规定处理的是《公约》与其他有关条约关系,不能以此作为《公约》优于其他国际法规则的依据。加拿大国际法教授达尔豪斯大学查卡普质疑这一解释的合法性,指出“南海仲裁案仲裁庭认为《公约》第311条同样适用于处理《公约》与像历史性权利这样的其他国际法规范之间的相互作用问题。但这里存在一个根本问题,就是将一个条款扩展适用于本应由习惯法规范的事项,而习惯法是完全不同的法源,有其自己的影响范围和价值取向。”

事实上,并非所有海洋法问题都由《公约》规定,也并非所有国家都是《公约》缔约国,包括习惯国际法在内的一般国际法也是国家主张海洋权利不可或缺的权利依据。这一点体现在《公约》第293条,该条规定解决争端的法院或法庭应适用“公约和其他与公约不相抵触的国际法规则”。《公约》序言也确认“本公约未予规定的事项,应继续以一般国际法规则和原则为准据。”《公约》第74条、第83条有关专属经济区和大陆架划界的规定都明确指出:海岸相向或相邻国家间专属经济区和大陆架的界限,应在《国际法院规约》第三十八条所指国际法的基础上以协议划定,以便得到公平解决。上述“国际法”包括习惯国际法。仲裁庭忽略了《公约》确认一般国际法的存在,错误地解释和适用《公约》有关规定,偏离了国家实践。在《公约》未予规定的领域,相关一般国际法包括习惯国际法依然继续发挥作用。即便《公约》和习惯国际法确有重叠之处,根据国际法院1986年“军事和准军事活动案”判决,条约法和习惯法这两套规则之间可以是平行共存关系,而非一定是相互取代关系。

(二) 仲裁庭错误否定了我国在南海的历史性权利

《公约》对“历史性权利”和“历史性所有权”的含义没有作出明确规定,国际上对此尚存争议。仲裁庭在没有提供法律依据的情况下,武断地对“历史性权利”和“历史性所有权”两个概念进行界定,并臆断中国所主张的历史性权利不是历史性所有权,而是非主权性质的历史性权利,从而否定中国有权依据《公约》第298条有关历史性所有权规定排除仲裁庭管辖。同时,仲裁庭还认为,《公约》生效后,基于《公约》优于一般国际法,与《公约》冲突的历史性权利则归于消灭,中国主张的历史性权利已为《公约》规定的专属经济区、大陆架制度所取代或吸收。

仲裁庭否定一般国际法上历史性权利存在,并进而否定中国在南海的历史性权利,没有法律和事实依据,也不符合国际实践。事实上,《公约》并不具有优于一般国际法的地位。历史性权利是一个一般性的概念,意大利国际法学家布鲁姆指出,“历史性权利一词意味着一国对某一陆地或海域的占有而拥有的权利,不是根据通常的一般国际法规则产生的,而是通过一个历史巩固的过程取得的。”国际实践中,“历史性权利”的内容涵盖“历史性所有权”、“历史性海湾”、“历史性水域”和“传统捕鱼权”等。《公约》生效后,有些历史性权利,如“历史性所有权”和“历史性海湾”的确已被《公约》纳入,但也有些历史性权利,如“历史性水域”仍由习惯国际法规范。第三次联合国海洋法会议

上,各国并没有讨论历史性权利和历史性水域问题,这些问题原则上仍受习惯国际法调整。

我国在南海的活动已有两千多年历史,我国在南海的历史性权利在 1982 年《公约》出台前就已经客观存在,根据“时际法”原则,我国主张在南海享有历史性权利是完全符合国际法的。

(三) 仲裁庭错误否定了中国南沙群岛作为群岛的法律地位

为了证明在单个海洋地物的地位及海洋权利问题上存在争端,菲律宾在援引中国 2011 年有关照会时故意篡改了其中的用词,将中国照会中有关“南沙群岛”作为整体概念之后的动词由单数“is”变成了复数“are”,意在误导中国是以各个单个岛礁主张海洋权利的。事实上中国一贯是以南沙群岛整体主张海洋权利的。但在管辖权裁决中,仲裁庭没有尽职查明南沙群岛作为“群岛”的事实,接受并采信了菲律宾对中国立场的错误解读,认为中国以单个岛礁主张海洋权利,并得出双方就南沙群岛中的单个岛礁的地位存在争端的结论。仲裁庭在实体问题裁决中认为南海所有岛、礁、滩、沙都不构成岛屿,并认定南沙群岛本身不能作为整体主张专属经济区和大陆架,不能适用限于群岛国的群岛制度,也不能适用群岛基线或直线基线。

上述裁决不符合国际法和国际实践。我国将南沙群岛作为远海“群岛”主张领土主权和海洋权利是历史形成的,得到国际社会的承认,并为包括《旧金山和约》在内的国际文件认可,有充分的事实和法律依据。

《公约》没有对大陆国家远海群岛作出规定,也没有规定远海群岛是适用群岛基线还是直线基线问题。在第三次联合国海洋法会议上,各国曾对远海群岛及其群岛基线问题进行过讨论,有关问题曾一度被列入条款草案,虽最终未能纳入《公约》文本,但这一立法过程表明远海群岛及其基线问题属于“公约未予规定的事项”,继续由习惯国际法规范。目前,包括法国、英国等 10 多个国家将其远海群岛作为一个整体划设直线基线,这是远海群岛习惯国际法规则存在的重要证据。

(四) 仲裁庭非法篡改了《公约》第 121 条第 3 款认定“岛屿”的标准

为了否定太平岛作为岛屿的地位,变“岛”为“礁”,仲裁庭公然违背《维也纳条约法公约》有关按约文通常含义解释的规则,肆意“造法”,创设所谓认定岛屿的新标准,将《公约》第 121 条第 3 款中的“人类居住”错误解释为“平民居住”,还将“其本身的经济生活”错误解释为“自给自足”。仲裁庭新立的所谓岛屿标准,严重违背《公约》第 121 条第 3 款的目的和宗旨,没有任何法律依据,也没有国家实践的支持。仲裁庭超越“解释或适用《公约》”的职权范围,实际上是更改或重写《公约》121 条第 3 款规定,完全是仲裁庭“造法”,侵犯了当事国的“缔约权”。美国弗吉尼亚大学教授诺德奎斯特提出“关于太平岛地位的裁决将影响其他国家的相关主张,即使支持本案的美国和日本也不应该认可这一标准,因为(如果它们认可这一标准,那么)美国的约翰斯顿岛(Johnston Island)和日本主张的‘冲之鸟岛’也应被认定为岩礁,甚至对于钓鱼岛的地位也要重新

考虑。如按照仲裁庭这一岛礁认定标准,香港也可能属于岩礁。”显然,仲裁庭的解释是荒谬的。仲裁庭以此为依据企图否定作为南沙群岛一部分的太平岛拥有专属经济区和大陆架,完全是枉法裁判,是绝对不能接受的。

(五) 仲裁庭还主观臆断了中国在南海的行为非法

仲裁庭基于菲律宾对南沙群岛和黄岩岛附近海域享有主权权利和管辖权的虚假事实和非法前提,认定中国有关海上行为非法。事实上,中菲之间尚未解决有关岛礁领土主权争议,更未进行海域划界,其权利主张的前提根本不存在。因此,认定中国在南海行为非法更无从谈起。

事实表明,仲裁庭超越《公约》赋予的职权范围,不仅超越管辖权,而且超越解释权,事实上行使了“国际立法权”,完全是一项既无合法基础,也无合法授权的政治性裁决,不应具有任何法律效力。中国不接受、不参与仲裁,不接受、不承认任何裁决,合理合法,有理有据。正如德国波恩大学教授、国际法学者塔尔蒙正确指出的“由于仲裁庭在管辖权和可受理性问题上作出的裁定是其作出最后裁决的基础,这些管辖权错误和程序性瑕疵也将会削弱其最后裁决的可信度和质量,并为中国拒绝仲裁庭的最后裁决提供了充分的法律依据。”

“南海仲裁案”有关岛礁的裁决与法律和事实不符

吴 慧*

2013年1月22日菲律宾单方面提起南海争端强制仲裁程序。2015年10月29日仲裁庭就管辖权和可受理性作出初步裁决,就菲律宾的第7项诉求裁定有管辖权,认定其是有关《公约》第121条解释和适用的争端。2016年7月12日仲裁庭就实体问题作出最终裁决,仲裁庭对上述诉求不但完全支持,还“得出结论,认为南沙群岛的所有高潮时高于水面的岛礁(例如包括太平岛、中业岛、西月岛、南威岛、北子岛、南子岛)在法律上均为无法产生专属经济区或者大陆架的‘岩礁’,‘南沙群岛无一能够产生延伸的海洋区域。’”

依据《公约》附件七《仲裁》第9条的规定,一方不出庭或对案件不进行辩护,仲裁庭在作出裁决前,必须不但查明对该争端确有管辖权,而且查明所提要求在事实上和法律上均确有根据。但本案仲裁庭却任意扩大管辖权,擅自设定岛礁条件,背离《公约》第121条规定和无视事实,这是对国际法的公然践踏。

* 国际关系学院教授。

一、仲裁裁决是对《公约》第 121 条第 3 款的任意解释

《公约》第 121 条认定,“1. 岛屿是四面环水并在高潮时高于水面的自然形成的陆地区域。2. 除第三款另有规定外,岛屿的领海、毗连区、专属经济区和大陆架应按照本公约适用于其他陆地领土的规定加以确定。3. 不能维持人类居住或其本身经济生活的岩礁,不应有专属经济区或大陆架。”从该条可以明确,岩礁是岛屿的一种。岩礁首先是岛屿,要满足岛屿的自然属性,即四面环水并在高潮时高于水面,且是自然形成的陆地区域。其次,必须是“不能维持人类居住”或“其本身经济生活”。但是《公约》并没有对“不能维持人类居住或其本身经济生活”这一用语进行解释和说明,更没有明确提出可供各国通用的国际标准。

仲裁庭认为“能否维持人类居住或经济生活,取决于一个岛礁在自然状态下,维持一个稳定的人类社群或者不依赖于外来资源或纯采掘业的经济活动的客观承载力。”由此,仲裁庭认为对一个岛礁的权利主张取决于(a) 该岛礁的客观承载力;(b) 在自然状态下,是否能够维持(c) 一个稳定的人类社群或者(d) 不依赖外来资源或纯采掘业的经济活动。依据 1969 年《维也纳条约法公约》第 31 条规定,解释条约约文应该坚持符合条约宗旨和目的原则、通常意义原则、善意原则等。仲裁庭上述意见是否是对《公约》第 121 条的客观、善意解释呢? 当然不是。

1. “维持人类居住”的条件

维持人类居住是一项社会标准。首先,这里是指可以维持人类居住还是必须有人类居住? 既然《公约》用的是“不能”(cannot),对应的应是“可以”(may)而非“必须”(must)。曾经有过人类居住,居住达到一定时间,都只是使“可以维持人类居住”更具说服力。在国家实践中,澳大利亚对其无人居住的赫德岛和麦克唐纳群岛(Heard Island and McDonald Islands)不但主张 200 海里的专属经济区和大陆架,还主张了 200 海里外的大陆架。^① 加拿大的塞布尔岛(Sable Island)位于北大西洋,岛上唯一的常驻人员是几名科研人员,但是加拿大通过国内立法确认其有专属经济区和大陆架。^② 像新西兰、法国、巴西、美国、英国等都有通过立法对其无人岛礁主张专属经济区和大陆架的实践。

其次,居住时间的长短和人的类别难以成为是否可以居住的条件。仲裁庭承认历史上中国渔民对南沙岛礁进行了利用,上世纪 20 年代也有人在岛上开发资源,但都是暂时或短期的,而非稳定的人类社群的定居。现在有人长期居住,但大多是军人或政府人员,也不符合“人类社群”。请问军人和政府人员是不是人? 是不是人类组成部分?

^① 澳大利亚于 2004 年 11 月 15 日提交外大陆架划界案,载联合国网站: http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_austr.htm, 最后访问时间: 2016 年 8 月 8 日。

^② Article 14, 17 (1), Oceans Act of 18 December 1996, 载联合国网站: http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/CAN_1996_Act.pdf, 最后访问时间: 2016 年 8 月 8 日。

再次,可以维持人类居住的要素有哪些?一般会认为有淡水,可耕种土地等。如马里厄斯·格杰特内斯(Marius Gjetnes)就“人类居住”提出了试验标准,认为关键是看岛礁是否能提供淡水、食物和人类居住的场所。美国学者乔纳森·查内(Jonathan I. Charney)认为,《公约》的准备资料表明“人类居住”并不需要人类在某一岛礁上永久居住,只要能确定该岛礁有某种维持人类居住的能力即可。他进而主张,对于岛礁的理解,不应局限在传统的没有可耕种的土地和充足的饮用水维持人类居住等观点,如果在其领海内有丰富的碳氢化合物或渔业资源,甚至将其建设成为一个有利可图的赌场,只要通过经济性开发取得的收入能够通过购买外部的资源,如能源、食物和水,来维持其自身的居住,它就不再是《公约》第121条第3款规定的岩礁。至于要有多少淡水,有多少土地可产生食物,可供多少人生活才算是,《公约》没有界定。岛上生活一部分或大部分靠外来支持,并不能否定岛屿性质。在全球化的今天,无论是一个国家还是地区都不可能只靠本土资源而生存。不要说岛屿、群岛、群岛国,就是大陆国家也是要大量进口建筑材料、饮食等物资的。

2. “维持本身经济生活”的条件

维持本身经济生活是一项经济标准。对于“经济生活”《公约》亦未给出明确说法。马里厄斯·格杰特内斯指出为使一个岛具有经济潜力,外部的支援是许可的,也是必要的。如果岛礁本身具有一定经济价值,或其领海有渔业资源、油气资源等,就可视为岛礁本身的经济生活。菲律宾自己也认可“地物进行经济生活的能力可能被其领海的资源所决定,但是不能超出领海”。^③

3. 人类居住与经济生活的关系

是否应同时满足“维持人类居住”以及“本身经济生活”这两个条件?《公约》第121条第3款在“人类居住”与“本身的经济生活”之间使用了“或”(or)而不是“和”(and),这表明二者择其一即可。换言之,只要满足“维持人类居住”和“维持本身的经济生活”这两个条件中的任何一个,就不是岩礁而是岛屿,就可以拥有专属经济区和大陆架。但菲律宾认为“或”这个语境通过双重否定形成一个累加,这个累加是一种逻辑上的强调,维持人类生活和经济活动是两个相关概念,很难只考虑一个而忽视另一个。^④那如此,前述国家宣布无人居住岛礁拥有专属经济区和大陆架就是非法的?南极洲不但不大陆,连岛屿都不是?

4. 何为符合《公约》宗旨和目的的解释

仲裁庭之所以对岛礁提出严格标准,其说法是“防止微不足道的岛礁产生大面积的海洋权利而侵犯有人定居的领土的权利或者侵犯公海以及作为人类的共同继承财产保留的海床的区域”。众所周知,海洋面积3.6亿平方公里,占了整个地球面积约71%,所

^③ The South China Sea Arbitration Award of 12 July 2016, para. 416.

^④ The South China Sea Arbitration Award of 12 July 2016, para. 417.

以现代国际法允许国家通过添附而使得领土面积扩展。《公约》序言明确：在妥为顾及所有国家主权的情形下，为海洋建立一种法律秩序。《公约》第 121 条并没有要求多少人实际居住或居住的人必须是平民且非政府人员，也没有要求自身能供应多少吨淡水，种植的水果、粮食可供多少人食用。只要具备条件和能力即可，并没有条件和能力程度的限制。所以，打着维护人类共同继承财产的旗号剥夺主权国家的合法利益在法理上是站不住脚的。

二、仲裁裁决无视太平岛不是岩礁的事实

南沙真的无任何岛屿可供人类居住或维持其经济生活吗？仅以太平岛为例。2016 年 3 月 23 日，中国台湾的国际法学会向仲裁庭递交“南海仲裁案法庭之友意见书”，提出了 39 项证据证明太平岛的岛屿性质。仲裁庭虽然要求菲律宾就此作出回应，但并没考虑和采信台湾的证据，也无视菲律宾回应的各种漏洞。

（一）太平岛的人类居住和经济生活的历史

“法庭之友意见书”中以人类在太平岛已有相当长久的居住历史来主张太平岛能够维持人类居住和经济生活，并在“法庭意见书”中附及了许多历史材料。包括宋朝和清朝的渔民航海日记中记载的在太平岛上最早的人类活动；世界各地的文件、研究以及调查中关于太平岛上人类活动的记录；1879 年版《中国海指南》和 1925 年版《亚洲航海》把太平岛作为航行据点；清朝开始有人居住太平岛，在太平岛上有墓地、墓碑为证；日本 Rosa Phosphate 公司 1921-1929 年在太平岛上开采鸟粪石等。

菲律宾反驳的理由是中国的历史性材料中所描述的南海航行据点可能指的不是太平岛，很有可能是东沙群岛或者西沙群岛，因为这些岛屿位离中国大陆更近。《亚洲航海》和《中国海指南》记载出现在太平岛上的人被称为海南渔民，这说明这些人是住在海南岛而不是太平岛，而且，这两本出版物表明这些渔民的生活必需品主要是从海南运来。如果人类持续出现在太平岛，那么应该会出现一个墓园，而不是单独的墓碑。日本 Rosa Phosphate 公司为开采鸟粪石短期居住在太平岛上。菲律宾认为这并不能说明太平岛具有维持人类生活和经济生活的能力，因为日本这次开采活动最终还是失败了。鉴于太平岛上缺乏必要的条件以维持生活，中华民国海军被迫向岛上运送生活必需品给派驻岛上的军队。太平岛上的自然资源非常稀缺，所以禁止岛上人员采摘花朵、植物和水果，甚至是高级官员也被要求禁止采摘岛上水果。不过，这些禁令都被忽视了，材料中表明太平号上的船员们从岛上带回了椰子。太平岛上的椰子数量非常少，所以采摘完岛上所有的椰子只需要一天的时间。

（二）太平岛上的水资源

台湾“外交部”2016 年 1 月在新闻中展示太平岛上有四个水井，这四个水井能够提供足够的饮用水。“法庭之友意见书”第 29 号材料中证明 5 号井能真正生产饮用水，每天能够提供二至三吨的饮用水。1879 年版《中国海目录》和 1925 年版《亚洲航海》都表

示太平岛上的水质比其他地方的都要好。

菲律宾反驳的理由是5号井所产生的水的含盐量非常高,而且是雨季采的水样。尽管“法庭之友意见书”指出大量的历史材料都证明过去太平岛上可饮用水的存在。菲律宾对此不否认一些旅居者曾经到此临时居住,所以这些人会在岛上建立一些临时的住所和挖井以满足临时的需要。但这些材料和其他描述性材料都不能支持太平岛上拥有水资源的主张。

(三) 太平岛上土壤可以进行有效农业生产

“法庭之友意见书”中指出太平岛上的土壤可以为百余人提供食物,在2016年3月23日,中国台湾领导人马英九说太平岛具有肥沃的土壤,富含有机肥料,有落叶、鸟粪在里面,能够种植和生产一定规模的蔬菜和水果。“法庭之友意见书”里面援引了1933年法国杂志的一篇报道,声称该岛上有椰子树和土豆地,另一份资料则是1933年中国早报中的一篇报道,称该岛有一小部分椰子树、香蕉和土豆。

菲律宾反驳说太平岛上的土壤均为新成土,是不适合植物的生长的。随着土壤不断肥沃和提供水,一部分新成土才能种植某几种农作物。“法庭之友意见书”所附的第32号证据中,太平岛的蔬菜园面积约0.107公顷或占整个岛屿面积约47.5公顷的0.22%。联合国农业和粮食组织曾估计0.22公顷的土地只能供给一个人一年的口粮(而这个假设是建立在太平岛具有肥沃的土壤基础之上的)。就算不考虑太平岛的土壤是否肥沃,太平岛的蔬菜地最多也只能供给半个人一年的口粮。“法庭之友意见书”说,太平岛上有50棵野生的木瓜树和500棵野生的椰子树,每年将会生产将近200千克到300千克的木瓜和大量的椰子。马英九先生称还有200千克到300千克的香蕉。这些没有被证明的主张不能表明太平岛以其自然条件能够维持人类居住。菲律宾还说,历史记录更进一步证明太平岛的自然生产能力是非常有限的。这些记录包括1946年的出版物里载明禁止从太平岛上收集食物,以保证这些食物能够供给给驻扎在岛上的官员。不过这些禁令最终被忽视了,一群台湾的海员在一天之内就摘走了岛上所有的椰子。

综上,菲律宾的反驳可以概括为:太平岛有人居住也不是长期居住,是短期或临时性的;岛上的设施基本是军事设施,民用很少;水井里的水比海水含盐量低,但比淡水高很多;种植的水果或蔬菜、粮食充其量只能供极少数人食用等。但,恰恰从菲律宾的反驳中可以得出如下结论:太平岛以前有人居住,现在仍有人居住;太平岛有淡水;太平岛可以种植水果、蔬菜和粮食;太平岛有住房和设施。如此,太平岛还不是岛屿吗?

三、仲裁裁决的实质是否定中国正当海洋权益

仲裁庭的裁决极大地超出了其管辖权,不管谁占的岛礁都裁了,结果只有一个,就是损害我国的海洋权益。首先,我国一再强调对南海诸岛拥有领土主权,我国有充分历史证据证明南海诸岛属于我国,那就意味着南海周边国家在上世纪70-80年代非法占据

了我国南沙岛礁,而周边国家也知道在领土主权问题上抗辩不过我国的。其次,如果南沙不存在可以拥有专属经济区和大陆架的岛屿,南海声索国就可以利用《公约》从海岸向外划专属经济区和大陆架,甚至是外大陆架,其海洋权益不受损害,正好可以剥夺中国的海洋权益。

“南海仲裁案”最终裁决研判与我国的对策

邹立刚*

一、最终裁决对我国海洋权益具有重大不利影响

整体颠覆我国在南海断续线的权益主张。仲裁法庭通过“解释”沿海国海洋权益的“国际法依据”,否定我国南海断续线及其历史性权利主张。通过“解释”高潮高地、低潮高地的认定标准及其法律地位,否定我国在南海断续线的岛屿主权主张,并认定南海低潮高地不是领土。通过上述认定,整体否定我国在南海断续线内 200 万 km^2 管辖海域的海洋权益主张,将我国依托四群岛所能拥有的海域面积缩减为数万 km^2 之内。

彻底否定我国在南沙群岛的海洋权益主张。将我国南沙高潮高地全部“岩礁化”。理论上,一个岛屿拥有海域面积约为 43 万 km^2 ,而一个岩礁拥有海域面积约为 1550 km^2 。南沙岛礁全部被岩礁化之后,则美济礁、渚碧礁等所有低潮高地都不属于领土,因而处于他国专属经济区之内,因此我国扩建任何低潮高地都是非法的。既然低潮高地都不是领土,低潮低地当然更不是领土,不拥有任何海域,等于说我国将南海断续线划至曾母暗沙完全没有法律依据。裁决我国扩建南沙岛礁违反海洋环保义务,侵夺我国南沙岛礁建设的合法性。从海上执法方面对我国做出否定性评价,侵夺我国南海维权执法的正当性。南沙海域面积约 82 万 km^2 ,按照最终裁决,我国赤瓜礁、华阳礁、永暑礁、南薰礁(北)、西门礁、太平岛仅享有 $6 \times 1550 = 9300\text{km}^2$ 的领海。且这些岛礁奇怪地全部被包围在南海邻国的专属经济区内,若主张毗连区则与他国专属经济区重叠,产生新的争议。这样最终裁决就基本将我国从南沙海域逐出了。

彻底否定我国在中沙群岛的海洋权益主张。中沙海域唯一的高潮高地黄岩岛是岩礁,则不存在所谓中沙群岛。菲渔民在黄岩岛享有传统捕鱼权,隐含黄岩岛主权归属未定论。中沙海域面积超过 60 万 km^2 ,即使黄岩岛属于我国,也只享有约 1550 km^2 的领

* 海南大学教授,博士生导师。本部分为中国法学会课题“我国南海岛礁所涉重大现实问题及其对策”(项目批准号:CLS(2015)ZDWT54)的阶段性成果之一。

海。这样基本将我国从中沙海域逐出。

否定西沙各岛的岛屿地位和西沙群岛领海基线的合法性。该基线是8个岛礁28个相邻基点之间的直线连线,是起算各海域的起始线,线内是内水,线外拥有12海里领海,还可以拥有毗连区、专属经济区和大陆架。仲裁庭通过严苛地定义“岛屿”,实际上将南海岛礁全部岩礁化。因为岩礁不能拥有专属经济区和大陆架,则各岩礁不能以直线连线作为领海基线,因此我国西沙领海基线是非法的。西沙群岛海域面积约50万 km^2 ,被岩礁化之后,我国依托西沙岛礁所享有的海域面积为 $29 \times 1550 = 44950\text{km}^2$;即使越南承认西沙岛礁属于我国,我国在该海域所享有的管辖面积也只能主要取决于海南岛与越南的海域划界。

否定东沙岛的岛屿地位和否定存在东沙群岛。按照仲裁庭的岛屿定义,东沙岛与太平岛也被定为岩礁。这是台湾地区立即声明不承认最终裁决的主因。东沙岛是岩礁,则只能拥有12海里领海,从而使我国台湾在与菲律宾吕宋岛进行海域划界时处于十分不利的地位。由于东沙海域只有东沙岛一个岩礁,因此并不存在东沙群岛。

否定我国大陆领海基线的合法性。我国已公布大陆岸线49个领海基点,47个在岛礁上,另外2个海岸低潮线上的基点与岛礁基点连成直线,共连成48条直线基线,是各管辖海域的起算线。按照仲裁庭定义的岛屿,这些岛礁诸多是岩礁。岩礁不能拥有专属经济区和大陆架,岩礁之间不能使用直线基线,因此我国大陆领海基线是非法的。

否定我国钓鱼岛的岛屿地位及其直线基线的合法性。我国钓鱼岛及其附属岛屿的领海基线是12+5两组基点连成的12+5两组直线基线。由于仲裁庭从严定义了岛屿标准,且认为洋中岛礁不能适用群岛基线或直线基线,因此不仅钓鱼岛及其附属岛屿全部是岩礁,而且其领海基线是不合法的。

我国尚有大陆部分岸线、东沙群岛、中沙群岛、南沙群岛没有划定领海基线。仲裁庭的上述裁决禁止了我国对上述领海基线使用直线基线方法划定。

二、仲裁庭管辖和裁决本案的主要谬误

本来,ITLOS庭长柳井俊二应回避仲裁庭的指派。柳井具有前驻美大使身份和自2007年至今担任安倍政府“有关安保法的基础再构建恳谈会”会长等职务,鼓吹日本修宪、解禁集体自卫权、强调日美同盟、强调武力威慑、助力美国重返亚太战略,扮演着极右鹰派主要智囊的角色。事实上,柳井开始指定的仲裁庭庭长的妻子就是菲律宾人,尽管被揭露后柳井换了庭长。又如菲律宾请的某证人早先发表论文认定南海有12个岛屿,但在仲裁庭作证时却说南沙没有岛屿。此外,仲裁庭并未就其他未决管辖权问题做出裁决,而径行在最终裁决中一并做出了就所有诉求具有管辖权的裁决和实体问题的裁决,因为提供有偿服务的机制是仲裁庭有意确定自己的管辖权并且肆意扩大管辖权的动因之一。

仲裁庭援引了我国《关于领海的声明》、《领海及毗连区法》、《专属经济区和大陆架

法》,应了解我国对南海断续线的法定立场:四群岛属于我国;从领海基线起算 12 海里领海;从领海基线起算可划分 200 海里专属经济区;从领海基线起算可按照陆地的自然延伸划分大陆架;海域划界争端在国际法基础上按照公平原则以协议划定。因此中菲南海争端的实质是领土和海洋划界问题。按照确定菲律宾领土范围的美西条约、英美条约以及菲律宾在 1968 年尚未强占我国南海岛礁前的国内法,黄岩岛和中业岛等岛礁都不是菲律宾领陆,即使到 1994 年 10 月 18 日,菲国家地图和资源信息部再次确认:黄岩岛位于菲领土边界之外。因此所谓中菲南海争端,完全是菲律宾强占中国岛礁挑起的。然而仲裁庭对不具有管辖权的领土归属和海域划界争端强行进行管辖并做出了相应的裁决。

仲裁庭将《公约》视为确定国家海洋权益的唯一依据,将“既得权益”“法律不溯及既往”“时际法”等国际法原则和规则弃置不顾,认定历史性权利被专属经济区制度所吸收。另一方面,却认定菲在黄岩岛领海有传统捕鱼权。这实在荒谬。《公约》有大量条款说明其并非确定国家海洋权益的唯一依据,如序言“确认本公约未予规定的事项,应继续以一般国际法的规则和原则为准据”以及在各类制度中的类似表述,包括领海制度的第 2.3 条、第 19.1 条、第 21.1 条、第 31 条,用于国际航行的海峡制度的第 34.2 条,专属经济区制度的第 58.2~3 条,关于专属经济区和大陆架划界的第 74.1 条和第 83.1 条,公海制度的第 87.1 条,“区域”制度的第 138 条、第 139 条、第 160.2 条,海洋环保制度的第 221.1 条、第 235.3 条,争端解决制度的第 293 条、第 295 条、第 297.1 条,其他条款如第 302.4 条、第 304 条、第 317 条。中菲相关协议也从来没有认为公约是确定中菲海洋权益的唯一依据,如《南海各方行为宣言》、中菲《关于 21 世纪双边合作框架的联合声明》、2004 年中菲《联合新闻公报》。菲方也从未认为《公约》是确定菲律宾海洋权益的唯一依据,如菲律宾 1984 年 5 月 8 日批准公约之时发表的谅解。公约也承认历史性权利,如第 10 条的“历史性海湾”、第 15 条的“历史性所有权”、第 46 条规定“群岛”也可以是在“历史上”被视为群岛者、第 51 条关于“现有协议、传统捕鱼权利和现有海底电缆”的规定、第 58.3 条规定的“适当顾及”、第 298.1 条规定的“涉及历史性海湾或所有权的争端”,都彰显了对历史性权益的尊重。

仲裁庭专横地确定了岛屿与岩礁的划分标准,认定“南沙群岛无一能够产生延伸的海洋区域”“南沙群岛不能够作为一个整体共同产生海洋区域”。仲裁庭将我国渔民千百年来在南沙岛屿生活和捕鱼的历史与小规模渔民活动和日本企业短暂采磷混为一谈,将南沙高潮高地全部定为岩礁,并裁定某些海域位于菲律宾的专属经济区内,实际上划定了中菲南沙争议海域的界限。

《公约》第 279 条规定的“用和平方法解决争端”的义务是提起强制程序的前置义务,否则不得单方起诉。菲方所提诉求被包装为非领土归属和海域划界争端,以前从未向我国提起过,所以不可能就此谈判;其中一些诉求事项是提请仲裁后发生的,如中方扩建岛礁、太平岛是岩礁、仁爱礁争议、南薰礁和西门礁/东门礁地位问题;黄岩岛事件

使两国关系恶化,随后菲方提起本案,因此就黄岩岛所提起的相关诉求当然也不可能事先履行谈判义务。正如我国关于南海仲裁案管辖权问题的立场文件第45段所述:迄今为止,中菲两国从未就菲律宾所提仲裁事项进行过谈判。

《公约》第283条规定的交换意见的义务是提交强制程序的前置义务,未履行则一方无权提起强制程序。它是连续性义务,要求达致采用谈判等方式解决争端的结果,其典型的例子是:若双方协商以谈判方式来解决相关争端,但确定谈判内容、程序、时间、地点、人员等尚需时日,则双方应交换意见以确定之。否则就不可能发生谈判等行为事实。一方不能以曾提请他方同意提交强制程序未果,作为其已履行交换意见义务的证据。仲裁庭在认定菲方已履行了谈判义务和交换意见的义务时完全没有法律依据和事实依据。

仲裁庭认定中菲达成谈判承诺没有排除强制程序,因为:一些承诺没有写上“协议”二字而不具有拘束力;没有写上排除强制程序的字样,并援引超国家组织《欧盟宪章》第344条来“拉郎配”;认为“这些法律文件明确纳入了公约和联合国宪章第33条,两者皆列举强制程序作为可接受的争端解决方式”,即将前置程序和后续程序混为一谈,等。仲裁庭完全漠视这些事实:承诺谈判解决相关争端是中菲从1995年到2011年在各协议中的一贯立场,包括阿基诺三世当政时期于2011年发表的中菲《联合声明》;各协议中诸多用词表明了双方的真实意思,如1995年中菲《关于南海问题和其他领域合作的磋商联合声明》“最终谈判解决双方争议”、《南海各方行为宣言》“由直接有关的主权国家通过友好磋商和谈判”;上述承诺使中菲形成信赖关系产生了信赖利益,适用禁反言原则。

仲裁庭裁决中国限制菲渔民接近黄岩岛的行为违反了尊重其传统渔业权利的义务;中国执法船对菲船只进行拦截的行为非法地造成了严重的碰撞危险。这是错误的:按照国际条约和从菲律宾1935年宪法到1994年菲国家地图和资源信息部的确认,黄岩岛从来就不是菲律宾领土;《公约》第19.2条规定:若外国船舶在领海内进行“任何捕鱼活动”,即应视为损害沿海国的和平、良好秩序或安全。在我国主权范围内,怎容菲渔民进行“传统渔业活动”?黄岩岛事件肇始于菲军舰在黄岩岛附近抓扣我国渔民渔船;2014年在半月礁海域抓扣我渔民9人监禁约1年后判处没收渔船,每人判处约10万美元罚金。仲裁庭蛮横地支持恶人告状。

仲裁庭武断地认定中方扩建南沙岛礁“对珊瑚礁生态系统造成了永久的,不可恢复的破坏和永久性地消灭了相关岛礁自然状态的证据”。至于日本、荷兰近百年来和新加坡独立以来填海造地占其国土32%、20%、22%和菲越20世纪70年代以来至今在南沙海域持续进行大规模填海造岛的事实,那是忽略不计的。

按照国际法的一般法律原则,即使完全忽略公约规定的提交强制仲裁和管辖本案的“门槛”,仲裁庭也只能就中菲之间的争端进行裁决,如《公约》第296条明确规定:这种裁判仅在争端各方间和对该特定争端具有拘束力。但是仲裁庭的最终裁决不仅具有

明显的溢出效果,而且极大超出了中菲南海争端的范畴。比如:仲裁庭否定我国南海断续线及其历史性权利主张,使南海其他争端国针对我国的南海权益主张不诉而胜,除开一股脑儿侵夺我国对南海其他争端国的权益主张利益,并未解决南海其他争端国相互之间的争端;认为南沙群岛的所有高潮高地都是岩礁,等于是菲律宾诉菲律宾、诉中国、诉台湾地区、诉越南、诉马来西亚、诉印尼、诉文莱,因为这样的岛礁除越南占得最多之外,其他国家和台湾地区分别占了1个或数个;认为对一个岛礁的权利主张取决于该岛礁的客观承载力和在自然状态下是否能够维持一个稳定的人类社群或不依赖外来资源或纯采掘业的经济活动,则不仅我国南海断续线内和钓鱼岛列屿没有任何一个岛屿,而且香港、澳门、金门也不是岛屿,连日本列岛也很少有仲裁庭定义的岛屿,因为很多日本列岛并不能在自然状态下“不依赖外来资源”。

三、我国的对策

我国不接受不参与仲裁和不承认不执行裁决的立场是正确的,当然也不应以本裁决为基础与南海邻国谈判解决相关争端,因为菲方无权提起仲裁,仲裁庭无权管辖和裁决本案。

退出论者虽有些道理,但我国不应退出《公约》:《公约》已成国际习惯法,并非退出了就能不受其约束;我国是负责任的大国;退出后达不到否定最终裁决既判力或短期内不受海洋邻国提起国际仲裁的困扰的目的;我国还有其他海洋权益;退出了,美日等国还有很多法子整人;我国是坚定捍卫国际法而仲裁庭是非法裁决,我国为什么要退出公约?过去我国综合国力弱小还进行了抗美援朝援越,现在我国综合国力较强大,也并未发生那样的紧急事态,为什么首先想到逃避?

基于国家利益博弈使然,美日合谋全方位遏制我国这是常态。我国一贯奉行和平发展的基本国策,奉行不冲突、不对抗方略。目前我国经济社会发展进入新常态,国际形势也十分复杂,应坚持“两个一百年”目标不动摇,持之以恒提升综合国力,循序渐进处理海洋问题。应采取综合应对措施,制定处理和应对各类事态的预案。

我国应组织专家撰写驳斥本案仲裁的详细文件,作为法律外交的主要后续对策,应对美日菲可能挑起的各种事态;且应认识到裁决的影响一直存在,除非南海争端解决,因此需要为持续博弈提供坚实的法理、历史和事实依据。

应将驳斥仲裁庭的管辖权作为重心。如果说本案是盘根错节的“千年树妖”,则我们去其叶啮其枝都不能断其根基,而管辖权问题正是本案的根基。就菲律宾提起的诉求,仲裁庭是否具有管辖权,是其是否有权做出最终裁决的基础或前提。仲裁庭须有管辖权,才可以就有权管辖的争端事项做出实体性裁决;否则,它就是无权裁决、越权裁决,就是无源之水无本之木,因此其任何裁决必然是非法的和无效的。

应针对管辖权裁决和最终裁决中存在的主要问题和可能发生的后续事态进行系统的法律研究:仲裁所涉程序性问题;南海断续线属于领土归属和海域划界主张;我国在

南海断续线的历史性权利; 本案中不可仲裁事项问题; 国家海洋权益的法律依据; 提交强制仲裁前的交换意见义务和谈判义务; 公约中的限制性条款; 仲裁庭解释和适用公约的权限和方法; 岛屿的判定标准; 岛屿相互距离较近的群岛或列岛作为整体划定直线基线的法理与实践依据; 洋中群岛或列岛与南海海洋划界; 低潮高地的法律地位问题; 我国南海岛礁建设的合法合理合情性; 我国南沙岛礁国内和国际民事功能建设; 我国南海岛礁建设中的海洋环保; 历史性渔业权和剩余可捕捞量问题; 外国舰机在我国南海岛礁附近海域巡航的非法性和非正当性及其应对; 南海岛礁及其海域的维权执法; 保障我国南海航道安全。

中国南海断续线权益主张的证据资料搜集与研究: 南海民间证据如更路簿对我国岛礁主权和历史性权利的证成研究; 中国官方史料特别是晚清以来管控南海断续线史料的搜集与研究; 相关条约、外交函电、国内外地图实物等资料的搜集与研究; 其他实证资料和传世文献的挖掘与搜集, 如地方志、古文典籍、历史地理与人文信息、考古等实证材料; 海上丝绸之路及其造船和航海技术与我国开发利用南海的史料搜集与研究。

对“南海仲裁案”的反思: 中国如何为国际法治做出贡献

傅岷成*

一、南海仲裁案是中国为国际法治做出贡献的机会

2016 年 7 月 12 日南海争端临时仲裁庭就菲律宾指控中国的多项涉及《公约》的解释案, 做出了裁决。5 位仲裁员采取一致同意的方式, 全面同意菲律宾所有的主张, 给出了令全球国际法学界都非常讶异的“一面倒式”裁决。

由于中国自始明确表达了“不接受、不参与、不承认”的立场, 这项裁决当然不会受到中方的尊重与执行。尽管美国等少数域外国家以及若干西方媒体高声喧嚣, 要求中国执行这一裁决。他们的心中其实也很了解, 这份裁决自始就不具备合法性与拘束力。因此, 从事情的实质面来看, 目前我们所面对的争执, 已经不是任何法律的竞争, 而是一场政治的斗争、媒体的斗争、宣传的竞赛。

从中国的角度来看, 我们之所以在南海问题上如此坚持, 正是因为我们有着更崇高的理想, 要在这一场错误的仲裁程序中坚持主权平等的概念、坚持维护《公约》的尊严与

* 厦门大学南海研究院教授。

可预期性。这是真正为世界人类捍卫国际法治的努力。因此,我们可以很妥切地说:我们中国人为世界国际法治作出贡献的机会来了!

二、仲裁的法律属性

有些人认为,中国害怕国际司法与准司法的仲裁。其实,中国从来不怕司法或仲裁程序。中国在世界的很多争端解决法庭中出席,主动或被动地参与了很多国际争端解决的司法或仲裁程序——特别是有关国际经济贸易的纠纷解决程序。

中国真正反对、坚决拒绝的只是“强制”第三造裁判程序。

国际法上对于争端解决程序,分成下列6个阶段不同、强度不同的程序。从最左、到最右,分别是:谈判→斡旋→调停→调解→仲裁→诉讼。其中“谈判”是不包含第三造参与的寻常程序,也是所有国际法教科书中都列为第一顺位的争端解决程序。事实证明,它也是各国解决争端中,最经济实惠、最有效率的直接解决问题的方法。“斡旋”只是由第三造出面,提供谈判场所与机会的一种低度参与的方式。因此它的英文名称就叫做“good offices”。“调停”和“调解”很接近。它们都允许第三造出面,参与谈判。只是“调停”的目的往往只在于由第三造出面,促成停止争吵、展开当事方的和平谈判。“调解”则允许该第三造提供解决争端的意见,协助当事双方修改意见,最终达成和解的协议。

至于“仲裁”则是介乎“调解”与“诉讼”之间的程序。虽然仲裁程序允许第三造出面介入争端当事方的争执,并最终做成一项裁决(不能称为判决);但是,由于它毕竟不是“诉讼”,它的程序非常温和,需要像“调解”一样,必须与当事各方进行友好协商,尽量在法理情兼顾的基础上,做成裁决。这就和“诉讼”不同。后者只要做到客观公正地兼听争端双方的理由,即可依法作出判决。因此,从“仲裁”与“诉讼”的法律属性来看,诉讼有可能做到“强制”管辖,而“仲裁”却根本不适合“强制”管辖。

国际上的仲裁分成两大类:商务仲裁(commercial arbitration)和国家(主权) 仲裁(state arbitration)。对于前者所作出的裁决,国际社会上早已建立了相关的执行规范。1958年6月10日,在纽约召开的联合国国际商业仲裁会议上,各国签署了《承认及执行外国仲裁裁决公约》(the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)。但是对于后者,国际社会上并无针对仲裁裁决的承认与执行的规范。

三、强制管辖的限制与排除

为了追求更多的国际争端被和平解决,目前人类的相关国际法发展,正在艰难中进步。

1946年按照《联合国宪章》第7条建立的国际法院(ICJ)是联合国体制内的正式法院。《联合国宪章》第7条、92条、93条明确规定了各个会员国都是《国际法院规约》中

的当事国。非联合国会员国如果要进入国际法院诉讼,也可以由联合国大会按照安全理事会的建议同意其成为《国际法院规约》的当事国。

但是,在这一正式的国际法院中,“强制管辖”也只是例外,“自愿管辖”才是原则。如果当事国愿意接受强制管辖,原则上,必须当事国以书面向联合国秘书长提出声明,然后,在这一声明有效期间,国际法院才能对这一当事国享有“强制”管辖权。换言之,强制管辖必须例外地,经过主权国家的正式声明同意,而且可以设定期限,期限过了,国际法院仍然不再有所谓的强制管辖权。

1982年《公约》就争端解决机制而言,可以说尝试向前迈进了一步。为了推动更多的海洋纠纷获得和平解决的机会,《公约》第15部分的第2节(导致有拘束力的强制程序)设计了所谓的“强制”程序。其中包含了菲律宾发动的强制仲裁程序。但是,《公约》了解到第三造“强制”管辖的局限性。因此,在该部分的第3节(适用第2节的限制和例外)又创造了一个清楚的“排除”。该节第298条(适用第2节的任择性例外)明文规定《公约》的任何缔约国,在面对任何“有关于”海洋划界、历史性权利(历史性海湾或所有权)或“必然涉及到”陆地领域主权问题……等争端时,都可以“随时”提出书面声明,排除前述第2节设计的“强制”程序。

换言之,《公约》尝试把“强制管辖”设为原则,而把“自愿管辖”(排除强制管辖)设为例外。相对于国际法院的以“自愿管辖”为原则,而以“强制管辖”为例外。这或许是人类社会的一项进步。但是,我们必须特别强调《公约》并没有超越《国际法院规约》,允许全面“强制”管辖。《公约》也仍然坚持了“主权平等”的基本国际法原则。

西方谚语说“Every rule has its own exceptions.”(每一规则都有其例外。)^①想想看:为什么《公约》设计了所谓的“强制”程序,随后却又规定了例外的排除条款?为什么必须要让《公约》各缔约国可以针对若干特定争端,排除“强制”管辖?难道这样的排除条款设计,只是一个无意义的安排吗?

简单地说,这正是《公约》维护“主权平等原则”的必然结果。

进一步来说,这正是因为世界各国在谈判协商《公约》的内容时,已经从人类社会的共同经验中了解到,那些涉及高度政治敏感性的争端,不是可以用“强制第三造裁判程序”来有效解决的。人类历史上已经有太多的经验证实,如果国家与国家之间的争端涉及到前述第298条提及的几项因素“海洋划界”、“陆地领域主权”、“历史性权利”,以及“军事冲突”、“海上执法”、“联合国安理会处理的争端”等,除非当事国之间相互同意,否则无法使用强制一造进入法庭、听取裁判的方式,来有效解决纠纷。

事实上,即便有时当事国之间已经有了同意交付仲裁或诉讼的协议,后来在法庭中取得的裁判,仍然有可能无法解决问题。

1962年,在泰国与柬埔寨两个的同意管辖之下,国际法院将位于柬埔寨、泰国接壤边境地区的柏威夏古寺,判决归属柬埔寨所有。但是,双方的争执并没有获得真正的解决。直到2008年,柬泰两国在柏威夏古寺附近边境地带,仍然为了这一陆地领域主权

的纠纷,而持续交火不断。

1977年,阿根廷与智利两国也曾同意请英国女王作为仲裁人,以解决两国之间的边界纠纷。但是,仲裁结束,裁决出来以后,两国在边境就恢复了激烈的交火战斗。最终仍然得进行双边的谈判,以解决问题。

四、伪造讼因的面纱

高度政治性的争端,不适合采用强制诉讼或仲裁程序去解决。这不仅是国际法上的原则,在国内法上也是如此。美国联邦最高法院面对高度政治性的争端案件,必定要尽量挑剔原告身份的适格(standing),尽量排除诉讼的立案机会,以扩大政治协商的空间。其原理原则也都是基于同样的经验认识。

检查《公约》第298条所提出的例外排除强制管辖因素,无一不是高度政治性的因素。仲裁庭应该也都了解。但是,面对菲律宾律师团企图伪造讼因(cause of action)的行动,仲裁员选择顾左右而言它,没有积极刺穿这一伪造讼因的面纱。这可以说是对于其裁决者身份义务的放弃。这是渎职的做法,不足为取。

《公约》将这些高度政治性的争端,列为可以例外排除的对象时,只要求这些争端“涉及”(concerning to)前述任一因素。并未要求这些争端“属于”(of)这些因素。仲裁庭认可菲律宾的主张,将其诉求与上述那些高度敏感的因素切割,片面按照《公约》第15部分第2节288条的基本原则规定,自我肯定自己的管辖权,漠视298条例外排除的规定,给人片面裁断,自我扩权的观感,更加不可取。

南海仲裁庭立下了一个恶例。未来任何用钱大胆的国家,都可以片面付费,组成仲裁庭,将其他国家的任何争端付诸裁决。中国对此违反主权平等与国际法治精神的做法,坚决反对到底。

五位仲裁员只看着《公约》第288条的基本原则规定,故意忽视第298条例外规定的严肃意义,任意扭曲《公约》的精神,自我扩权,强制管辖,企图强将自己的标准置于其它国家头上的做法,使人回忆起殖民时代强势殖民主义的独断心态,充满令人厌恶的欧洲中心主义作风。中国必然应该结合世界上其他爱好和平、尊重主权平等的国家,不分大小,不分贫富,一致反对这样违背主权平等原则的恶劣作风。

五、如何反制仲裁裁决,为国际法治做出贡献

为了与这样的殖民主心态相抗衡,中国有理由向“包括菲律宾新政府在内的”世界各国政府,发出说帖,呼吁大家反抗不当、违背法治精神的所谓“强制”第三造裁判制度,坚持在主权平等的国际法原则下,改善目前不成熟的国际法治环境。

中国还应该特别关注《公约》第123条所建立起来的,南海“半封闭海域”的社区法律地位。按照该条的规定,我们应该与南海周边国家合作,推展海洋科学研究、保护海洋环境生态、管理南海生物资源的永续发展利用。在这个社区中,藉由服务推展领导,

共同维护南海的和平稳定,避免南海地区的中东化,并共同分享南海的环境与资源。

假如菲律宾新政府坚持按照临时仲裁庭的裁决,否定中国南海断续线温和、理性的合法存在,我们也就应该坚决要求菲律宾立刻按照《公约》第 51 条的明文规定,展开有关我国渔民在其群岛水域,包括但不限于苏禄海水域内的传统捕鱼权实施办法。

至于菲律宾最北端、非常接近台湾兰屿、绿岛的巴丹群岛,其法律地位也必将随着中国南海断续线的被菲律宾片面否定,而陷入地位不确定的困境。毕竟,1898 年美西战争结束时,西班牙将菲律宾群岛割让给美国的《巴黎条约》中,明文规定的菲律宾北疆位在北纬 20 度线。如果菲律宾不承认南海断续线,自然中国也就不必再认定北纬 20 度线以北的巴丹群岛是菲律宾的领土了。

(责任编辑:陈贻健)