

DOI: 10.14015/j.cnki.1004-8049.2016.8.001

郑海麟:“南海仲裁案的国际法分析”,《太平洋学报》,2016年第8期,第1-7页。

ZHENG Hailin, “International Law Analysis of the South China Sea Arbitration Case”, *Pacific Journal*, Vol.24, No.8, 2016, pp.1-7.

南海仲裁案的国际法分析

郑海麟¹

(1.香港亚太研究中心,香港)

摘要:在南海仲裁案中,菲律宾试图以《联合国海洋法公约》中“专属经济区”主权权利否定中国主张的南海“九段线”内的“历史性权利”,毫无疑问是对中国的属地权威及其主权权利的侵犯。这实质上是以1982年建立的海洋法制度挑战“二战”后的国际法条约体系,以求达到对南海区域海洋资源重新分配之目的。如按这种方式进行海洋区域资源的重新分配并以此为基准去建立海洋“新秩序”,那么不仅在南海,恐怕整个世界都要重新洗牌,其结果极有可能引发区域冲突甚至世界大战。

关键词:南海仲裁案;历史性权利;属地权威;海洋法制度;主权权利

中图分类号:D99

文献标识码:A

文章编号:1004-8049(2016)08-0001-07

一、引言

喧闹多时的南海仲裁案终于落下帷幕,仲裁结果竟然是完全按照菲律宾单方面提诉的15条内容,用精心设计的语言伪术进行包装后推出。仲裁结果为达到推翻中国南海“九段线”合法性的目的,不惜罔顾历史事实和国际法,公然挑战第二次世界大战后反法西斯同盟建立的国际秩序体系,其结果必然会将南海问题进一步复杂化。

我们来看一段仲裁“结果”中运用语言伪术的拙劣表述:“仲裁庭接下来审查了在黄岩岛的传统渔业活动,并发现菲律宾的渔民,以及中国和其他国家的渔民,长期以来保持在黄岩岛及其周围区域捕鱼的传统。因为黄岩岛在高潮时

高于水面,它可以产生对领海的主张,其周边海域不构成专属经济区的一部分,传统渔业权利也并未被《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)所消灭。虽然仲裁庭强调其不会决定黄岩岛的主权归属,但是仲裁庭认为中国在2012年5月之后限制菲律宾渔民接近黄岩岛的行为违反了尊重他们传统渔业权利的义务。然而,仲裁庭也指出,如果菲律宾阻止中国渔民在黄岩岛捕鱼,其将针对中国渔民的传统渔业权利得出同样的结论。”

在这段文字表述中,仲裁庭避开黄岩岛主权归属这一根本性的问题(事实上岛屿的主权归属也不在仲裁庭调整权限内),对这一根本性问题所派生的主权权利问题(即传统渔业权利)作出明显偏向菲律宾的仲裁。例如,仲裁庭对中国于2012年5月在黄岩岛的维权执法行为使

收稿日期:2016-07-20;修订日期:2016-07-31。

作者简介:郑海麟(1957—),男,广东梅县人,香港亚太研究中心主任、研究员,主要研究方向:中日关系史和中国近代史、国际关系与两岸问题。

用清晰的法律用语裁定为“违反了尊重他们传统渔业权利的义务”,而对菲律宾的违法行为则采取极为含糊其辞的表述:“如果菲律宾阻止中国渔民在黄岩岛捕鱼,其将针对中国渔民的传统渔业权利得出同样的结论。”如果是公正和严肃的仲裁,类似这种语意含糊的表述是不被允许的,必须用准确和清晰的法律用语来表述,即:“如果菲律宾阻止中国渔民在黄岩岛捕鱼,同样也是违反了尊重他们传统渔业权利的义务。”从仲裁“结果”这种运用语言伪术为菲律宾辩护的文字表述中就可看出,南海仲裁案是多么不严谨和缺乏公正。

二、南海仲裁案的来龙去脉

众所皆知,南海仲裁案的主要导火线与2012年中菲双方在黄岩岛海域发生的对峙事件有关。2012年4月10日,菲律宾军舰首先在黄岩岛附近水域抓扣中国渔民渔船,“中国海监75”船和“中国海监84”船为解救渔民渔船与菲方军舰对峙,菲抓捕中国渔民的企图未能得逞。中国外交部随后表示,自5月16日12时起,南海大部分海域将进入为期两个半月的休渔期,黄岩岛海域也属于此次休渔制度的控制范围,中国渔政船和海监船继续进行巡逻和执法活动。在双方海上执法船舶对峙期间,菲律宾政府扬言要到国际海洋法法庭与中国打官司。中国外交部表示,黄岩岛是中国的固有领土,不存在提交国际仲裁的问题。

菲律宾完全清楚,以武力方式,或以诉求岛礁主权争议为由寻求国际性司法机构解决均行不通,于是采用了避开岛礁主权和海域划界等文字表述,绕过中国政府申明不接受强制程序事项,将南海相关问题转换成《公约》相关条款的解释和适用问题,依据《公约》附件七的强制仲裁程序,将本来属岛屿主权争议的黄岩岛议题引申并导向海洋法制度范畴,以求获取其在南海的最大利益。2013年1月22日,菲律宾正式向中国提交了就南海问题提起国际仲裁的照会及通知,菲律宾外长称,提起仲裁案的目的是

为中菲南海争端获得一个永久的解决。2月19日,中国声明不接受菲方所提仲裁,将菲方照会及所附通知退回。菲律宾不顾中国反对,仍片面推动仲裁。菲律宾认为,中国在南海主张的历史性权利与《公约》不符。同时,声称中国依据南海若干岩礁、低潮高地和海底地物提出的部分权利主张与《公约》不符。菲律宾认为中国干涉菲律宾基于《公约》所享有和行使的权利。

事实表明,中菲黄岩岛对峙首先是由菲方挑起的,其后的南海仲裁案,也是由菲律宾自导自演的。仲裁庭不对中菲黄岩岛对峙事件的来龙去脉进行调查,轻率地采信菲律宾单方面的诉词而作出裁决,当然是缺乏公正性和不能令人信服的。例如,南海仲裁庭作出的所谓“仲裁结果”中涉及“九段线”和“历史性权利”法律地位的裁决有如下的文字表述:关于“历史性权利”和“九段线”,仲裁庭认为,它对当事双方涉及南海的历史性权利和海洋权利渊源的争端具有管辖权。在实体问题上,仲裁庭认为,《公约》对海洋区域的权利作了全面的分配,考虑了对资源的既存权利的保护,但并未将其纳入条约。因此,仲裁庭得出结论,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。仲裁庭同时指出,尽管历史上中国以及其他国家的航海者和渔民利用了南海的岛屿,但并无证据显示历史上中国对该水域或其资源拥有排他性的控制权。仲裁庭认为,中国对“九段线”内海洋区域的资源主张历史性权利没有法律依据。这段表述首先混淆了两个性质完全不同的概念,即“南海的历史性权利”和“海洋区域的权利”之本质性区别。“南海的历史性权利”隶属于一般国际法中的领土主权范畴,而“海洋区域的权利”则隶属于1982年《联合国海洋法公约》中的主权权利范畴,两者具有不同的法源。

在回答上述问题之前,首先我们有必要向国际社会解释清楚,南海问题的根本就是岛屿的领土主权之争,关于“U形线”或“九段线”问题,1947年中国政府绘制并公布《南海诸岛位置图》

时,内政部与其他部会讨论的结果就是把“U形线”内定义为“领土主权范围”;换言之,“U形线”即是“领土主权归属线”,这一“领土主权归属线”是中国作为战胜国对日本侵略者进行正面清算的结果,并且是得到以美国为首的国际社会认可的。这就是历史事实,同时也是中国政府根据当年的国际法和国际公约(《开罗宣言》《波茨坦公告》《日本投降文件》)而作出的对南海诸岛领土主权范围的认定,并且也是战后同盟国为建立国际秩序体系而作出的合理安排。虽然这一“领土主权归属线”与1982年才成形的《公约》中关于主权权利划分的大陆架和专属经济区条款有某些矛盾,但解决这些矛盾首先必须以尊重历史事实和国际法为前提。当然,1982年才成形的《公约》也有其职能和有效管辖范围,但岛屿主权之争不属于其调整的职能和有效管辖范围。菲律宾提起的仲裁,首先就犯了将主权归属的争议和主权权利(如海洋资源开发和利用)分割这两个不同性质的问题混为一谈的逻辑上的错误,是有意混淆国际视听。熟悉国际法的人都知道,主权具有独立和完整的属性,是不可分割的,一旦确立其归属则没有任何商量的余地;而主权权利则是可分割和可商量的。这就是中国政府一贯强调“主权归我,搁置争议,共同开发”的法理来源。仲裁法庭受理菲方这种似是而非的诉讼,说明该法庭一开始便掉进了菲方预设的陷阱,在这种情况下作出的裁决自然是缺乏公正性的,当然也是无效的。

基于上述的分析不难看出,喧闹一时的南海仲裁案的裁决,实质上是对国际法和战后国际秩序体系的公然挑战。为回应菲律宾的挑战,笔者认为必须从相关国际法入手,厘清国际法中领土主权原则与海洋法制度的区别,才能将问题讲清楚。

三、国际法主权原则与海洋法制度的区别

此次由菲律宾单方面提起的南海仲裁闹剧,试图以1982年建立的海洋法制度挑战“二

战”后的国际法体系,以求达到对南海区域海洋资源重新分配之目的。而事实上这两个法律体系是有矛盾的。“二战”后建立的国际法体系强调的是领土主权原则,将它运用到海洋区域则首先必须确认岛屿的领土主权归属,由领土主权派生出主权权利、拥有了主权权利才能产生主权权力即管辖权。而海洋法制度则是建基于主权权利之上的一种规则,其功能是调整海洋区域的资源分配,比如划定专属经济区和大陆架,评估岛屿和岩礁及低潮高地的属性,规范海洋生态环境的保护等等。很明显,国际法体系与海洋法制度的基础和适用范围是有很大不同的。而南海问题最主要的还是岛屿主权争议,要解决这些问题,首先必须遵循战后的国际法体系,然后才能谈到依据海洋法制度进行海洋区域资源分配的问题。换言之,即首先要搞清楚南海岛屿的主权归属,然后才能谈到由领土主权所产生的主权权利的分割,试析如下。

传统国际法有关主权的理论,最起码要从三个层面去理解,即(一)国家主权(表现为独立自主性);(二)领土主权(领有权或所有权);(三)主权权利(或称政府主权)。这三个层面与一般国际法著作中有关“独立与属地和属人权威是国家主权的三个主要方面”的理论是相关联的。例如,《奥本海国际法》第三章第四节第117目《独立与属地和属人权威是主权的不同方面》有如下论述:“主权有不同方面。就其排斥附从任何其他权威,尤其是排斥附从另一个国家的权威而言,主权就是独立。就其在国外的行动自由而言,主权就是对外独立。就其在国内的行动自由而言,主权就是对内独立。作为国家对于国家领土内的一切人和物行使最高权威的权力,主权就是属地权威(即领有权或领土主权)。作为国家对于国内外本国人民行使最高权威的权力,主权就是属人权威(即统治权或政治主权)。独立与属地和属人权威是国家主权的三个主要方面。”^①

^① 见王铁崖等译:《奥本海国际法(第一卷第一分册)》,中国大百科全书出版社,1995年,第292页。

至于“海洋区域的权利”(即大陆架和专属经济区的主权权利)与传统国际法规范的领土主权及其所派生的主权权利意涵不同。例如,1953年,联合国国际法委员会就大陆架问题曾通过一项公约草案,确立一个原则,即海岸国允许为开发资源之目的在大陆架行使主权,但不得影响其上面之海洋及上空的法律地位。这一原则后为1958年海洋法会议所接受,并正式签订《大陆架公约》。该公约第二条有“海岸国有行使发掘大陆架与利用其天然资源的主权权利”;第三条又规定:“海岸国对大陆架的权利不影响上面水域之属公海,以及水域上空的法律地位。”^①以上条文明确规定,海岸国的主权仅及于大陆架的天然资源,至于上面水域及水域上空的主权则属公海(国际社会)。因此,国际法学者认为它只是一种“有限的主权”,故避免用“主权”一词,而称“主权权利”^②。故日后的所有海洋法公约所规范的都属这种“主权权利”而不涉及领土主权。它与传统国际法所规范的属地权威即“领有权或领土主权”是两个不同的概念范畴。中国对“九段线”内的岛屿的“领有权或领土主权”是由传统国际法中的属地权威规范的,而菲律宾的“海洋资源的权利”则属于由《大陆架公约》或专属经济区制度所派生的一种主权权利。严格说来,中国在“九段线”内的“历史性权利”是由属地权威派生的一种“历史性权威”,它与海洋法制度规范的“主权权利”具有不同的性质。

四、习惯法优于《联合国海洋法公约》

虽然,中国主张的“南海的历史性权利”从法律性质上来说也属于一种主权权利,但它是由中国拥有的南海诸岛的领土主权所派生;而菲律宾所主张的主权权利(即“海洋区域的权利”)则是由菲律宾本土的领土主权所从出。况且,两者的法律依据和历史渊源也完全不同;前者渊源于国际法中的习惯法,后者出自新建立的海洋法制度。而且,中国在南海的历史性权利的获得早于海洋法制度的建立,基于

国际法实践中形成的法律不溯既往的原则,自然也不能根据在其后产生的海洋法制度的条文和规则来加以更改和作出判断。尽管两者所主张的主权权利从《公约》的角度来看确实存在某些矛盾,但决不能以后者否定前者。换言之,不能以海洋法的《公约》否定国际法中的习惯法;更何况“法律不溯既往”早已成为习惯法并获得国际社会公认,根据一般国际法,当《公约》与习惯法发生抵触时,习惯法将优于《公约》。《奥本海国际法》认为:“习惯是国际法以及一般法律的最古老和原始的渊源。因此,虽然国际法必须首先考虑对当事各方有拘束力的任何可适用的条约规定,但在发生疑问时,条约要以国际习惯法为背景加以解释,而且国际法在它包含有一项强制法规则而条约却与之相抵触的范围内就将优于条约。这说明为什么国际法院(它最经常是为了解释条约的目的而被请求行使管辖权的)主要是依靠国际习惯法的发展,并且转而对国际习惯法的发展作出重大的贡献。”^③这是对习惯法优于《公约》,也即是“历史性权利”优于“海洋区域的权利”的最好说明。此次由菲律宾单方面提起的南海仲裁案及为其专门设立的临时仲裁庭,恰好也是“为了解释条约的目的而被请求行使管辖权的”。不过,令人感到遗憾的是,仲裁庭在裁决过程中并没有“依靠国际习惯法的发展”,而是反其道而行,以海洋法《公约》否定习惯法,也即是以“海洋区域的权利”否定“历史性权利”,其结果非但没有“对国际习惯法的发展作出重大的贡献”,反而伤害了国际法,并且对海洋法制度的建设造成极为严重的破坏。

① 《公约》英法文本见 UNTS, Vol. 449, pp. 312-321; 中文本参看丘宏达编:《现代国际法参考文件》,(台北)三民书局印行,1996年,第123-126页。

② 参看杜衡之著:《国际法(上册)》,(台北)文星书店,1966年,第246页。

③ 王铁崖等译:《奥本海国际法(第一卷第一分册)》,中国大百科全书出版社,1995年,第15-16页。

五、中国领有南海诸岛主权的国际法依据

南海问题与钓鱼岛问题以及台湾问题,严格说来都是“二战”后遗留的历史问题。这一系列问题都是相互关联的,其中与日本关系特别重大,因为这些岛屿在“二战”结束之前都是属于日本用武力侵占的领地。根据1943年的《开罗宣言》,1945年的《波茨坦公告》和《日本投降文件》,这些岛屿都应归还给中国,试析如下。

《开罗宣言》乃为罗斯福、丘吉尔、蒋介石参与共同商定之对日作战计划,发表于1943年12月1日,其目的颇具对日本发动战争的行为实施处罚的意味。《开罗宣言》的精神又由两年后的《波茨坦公告》直接承继下来,并且在《日本投降文件》得以落实。其中《开罗宣言》规定:“我三大盟国此次进行战争之目的,在于制止及惩罚日本之侵略,三国决不为自己图利,亦无拓展领土之意思。三国之宗旨,在剥夺日本自从一九一四年第一次世界大战开始后在太平洋上所夺得或占领之一切岛屿,在使日本所窃取于中国之领土,例如东北四省、台湾、澎湖群岛等,归还中国,其它日本以武力或贪欲所攫取之土地,亦务将日本驱逐出境。”《波茨坦公告》第八条规定:“开罗宣言之条件,必将实施;而日本之主权,必将限于本州、北海道、九州、四国及吾人所决定其它小岛之内。”《日本投降文件》第六条:“余等兹代表天皇与日本政府,及其继承者,担任忠实执行波茨坦宣言之各项条款,并发布及采取经盟邦统帅或其它经指定之盟邦代表,为实施宣言之目的,而所需之任何命令及任何行动。”^①

“二战”结束后,有关联合国在处理日本于战前用武力侵占的领土问题时,除以上提到的《开罗宣言》《波茨坦公告》《日本投降文件》外,还必须从《旧金山和约》说起。该条约全文共七章二十七条,其中第二章“领域”部分,涉及中日疆界问题的条款明确规定:“日本国业已放弃对

于台湾及澎湖以及南沙群岛西沙群岛之一切权利、权利名义和要求。”^②在这里,《旧金山和约》只是规定日本必须无条件放弃上列领土的一切权益,但放弃之后这些权益归属谁?《旧金山和约》并没有明文规定。原因是《旧金山和约》只是一部“多边条约”,只能提供日本一些指导性的意见。至于日本放弃的权益归属谁,必须由日本与被侵占领土的主权国签订一份“双边条约”,具体解决这些领土权益的归属问题。于是,在美国的斡旋下,日本政府于1952年4月28日(即《旧金山和约》生效日)与当时在联合国仍然代表中国的台湾国民党政权签订了《中日双边和约》。该和约全文共十四条,另附议定书二款共七项,作为对和约本文的附加和解释条款。其中涉及领土权益的是该和约的第二条:“日本放弃对于台湾澎湖列岛以及南沙群岛及西沙群岛的一切权益。”^③这一条款在文字上虽与《旧金山和约》相同,但订约的对象却是受日本侵略的领土主权国。这就意味着日本自1895年《马关条约》签订以来所侵占的台湾(包括钓鱼岛在内的所有附属岛屿)、澎湖列岛、西沙群岛、南沙群岛等岛屿已归属中国。尽管《中日双边和约》有这样那样的阙失(其中最受国人诟病的是放弃对日索偿),但作为中日两国解决领土问题的一部“双边条约”,日本放弃的这些领土及其一切权益,自然归属与其签订条约的对方即中国,这是毫无疑问的,即所谓“物归原主”是也。

毫无疑问,《中日双边和约》是与《马关条约》相对应的一部解决领土主权归属的“双边条约”。根据《中日双边和约》,日本已将依据《马关条约》取得的台湾及其所有附属岛屿(包括钓鱼岛)及澎湖列岛归还中国;同时又将第一次世界大战以来用武力侵占的西沙群岛、南沙群岛

① 以上三个文件均参见:丘宏达编:《现代国际法参考文件》,(台北)三民书局印行,1996年,第926-932页。

② 参看:每日新闻社刊:《对日平和条约》,日本东京,1952年5月,第4-5页。

③ 参看:丘宏达编:《现代国际法参考文件》,(台北)三民书局印行,1996年,第942-944页。

一并归还中国,这是有条约依据的。在1952年4月28日《旧金山和约》生效,以及《中日双边和约》签订这一关键日期之前,日本在国际法上还可声明拥有这些岛屿的权益,但在这一关键日期之后,这些岛屿的主权和一切权益无疑归属中国。至于越南、菲律宾等一些国家在这一关键日期之后,只是用武力占领了一些岛屿,但是根本没有法理依据,当然也是没有主权的。拥有主权的只有中国。因此,南海问题的关键时间点也是在1952年4月28日,即日本与台湾当局签订了解决领土争端的“双边条约”这一天。

1971年以后,中华人民共和国政府作为代表中国的唯一合法政府恢复在联合国的中国(China)席位,所以也就继承了台湾、澎湖列岛和南沙群岛、南沙群岛等岛屿的主权。因此,中华人民共和国对南海岛屿拥有主权是合法的。但事实是目前大陆和台湾都只是领有南海的部分岛屿,所以两岸之间必须合作协商来解决这个问题,这属于中国的内政。

六、仲裁结果是对中国的属地权威及其主权权利的侵犯

《奥本海国际法》在讨论管辖权与国家主权和主权权利的关系时指出:“管辖权与国家主权在范围上是不同的,但是两者之间的关系是密切的;一个国家行使管辖权的权利是以它的主权为依据的。管辖权以主权为依据的事实并不意味着,每一个国家在国际法上有在它所选择的任何情况下行使管辖权的主权权利。管辖权的行使可能影响其他国家的利益。一个国家所认为它的管辖权的主权权利的行使,而另一个国家则可能认为是对它自己的属地或属人权威的主权权利的侵犯。”^①

由此可见,南海仲裁案中菲律宾以专属经济区制度中“管辖权的主权权利”挑战中国“九段线”内的“历史性权利”,毫无疑问是对中国的属地或属人权威的主权权利的侵犯。如按这种方式进行海洋区域资源的重新分配并以此为基

准去建立海洋“新秩序”,那么不仅是南海,恐怕整个世界都要重新洗牌,其结果极有可能引发区域冲突甚至世界大战。

七、结 论

南海仲裁案给我们的启示、同时也是最值得我们警惕的是:未来引发国际冲突的因素不单是宗教问题,海洋资源的分配问题恐怕也会成为一大诱因,宗教战争是因为伊斯兰教国家和地区都是石油出产国,海洋战争则是因为海洋中隐藏着除石油外更多的其他物质资源。战争的目的无非是抢占资源,战争的诱因即是利益驱动。因此,怎样调整海洋法制度与国际法体系之间的矛盾,怎样善用海洋法制度去进行海洋资源的重新分配和建立一个新的世界秩序,这的确是考验21世纪人类智慧的最大难题。

编辑 邓文科

^① 王铁崖等译:《奥本海国际法(第一卷第一分册)》,中国大百科全书出版社,1995年,第328页。

International Law Analysis of the South China Sea Arbitration Case

ZHENG Hailin¹

(1. *Hong Kong Institute of Asia-Pacific Studies, Hong Kong, China*)

Abstract: In the South China Sea arbitration case, Philippines attempts to use “exclusive economic zone” in the *United Nations Convention on the Law of the Sea* to deny China’s claim of historic rights in “Nine-dash Line” of the South China Sea, which no doubt is a violation of China’s territorial authority and its sovereignty. This is essentially posing challenge to the international law system after World War II by using the marine law system established in 1982, to achieve the purpose of redistribution of marine resources in the South China Sea. If reallocation of marine regional resources are carried out in this manner and “a new order of the ocean” established on this basis, then not only in the South China Sea, but the whole world will be reshuffled. The result is likely to lead to regional conflicts and even new world war.

Key words: the South China Sea arbitration case; historic rights; territorial authority; maritime law system; sovereign rights