

# “南海仲裁案”裁决的法律缺陷\*

薛力

(中国社会科学院世界经济与政治研究所 北京 100732)

[关键词] “南海仲裁案”; 裁决; 法律缺陷

[摘要] 门萨仲裁庭在实现仲裁过程与裁决的公正方面做了一些努力,但依然存在明显的法律缺陷:在中菲之间没有穷尽谈判解决南海争端手段的情况下,轻易地接受菲律宾的仲裁请求;没有执行审慎原则与公平原则,在较短的时间内做出了一边倒的裁决,明显带有惩罚中国的味道;对南沙主要岛屿法律地位的裁决违反了全球沿海国与海岛国的普遍意愿,对太平岛法律地位的裁决缺乏说服力;就中国在南海的历史性权利进行裁决时把《公约》等同于海洋法,违背了国际法的基本逻辑;裁决还限制了国际法发展的可能性。这些重大缺陷凸显了一点:仲裁结果不能体现国际法学界与南海研究界的主流认知,因而其裁决难以被各国接受。

[中图分类号] D993.5

[文献标识码] A

[文章编号] 1008-6099(2016)06-0056-06

## Legal Flaws of South China Sea Ruling

Xue Li

(Institute of World Economics and Politics, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100732, China)

**Keywords:** Case of SCS Arbitration; Award; Legal Flaws

**Abstract:** The Arbitral Court led by Judge Thomas A. Mensah made efforts to promote justice in hearing and ruling of the arbitral case. Yet it has obvious legal flaws in the following aspects. It has accepted the Philippines' arbitral claims while Beijing and Manila still have a to solve the disputes through diplomatic negotiation. In addition, the award completely favour Philippines' claims with limited consideration of principle of prudence and fairness. Instead, it appeared to punish China. Furthermore, the award on legal status of maritime features in the Spratly Islands is not in line with the general willingness of most of the global littoral states and island countries, especially its ruling of Itu Aba Island is not convincing. Last but not the least, the ruling of China's historical rights in SCS has applied UNCLOS as maritime law, which is against the basic logic of international laws and restrains the development of international maritime law. In short, all these evidences suggest that the award deviates mainstream legal and SCS discourse and can hardly accept by many states.

以门萨(Thomas A. Mensah)为庭长的临时仲裁庭(以下简称门萨仲裁庭)对于菲律宾提请仲裁的15项诉求(submissions)是否具有管辖权(jurisdiction),中外存在不同的认知。中国官方与中国国际法学界(的大部分文章)认为仲裁庭没

有管辖权,主要理由是:这个案件违背了仲裁的合意原则;菲律宾所提事项实质上是主权问题和海域划界问题,主权问题不是《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)调整的范畴,而海域划界问题则属于中国2006年声明排除的事项;菲律宾的

[收稿日期] 2016-10-08

[作者简介] 薛力,中国社会科学院世界经济与政治研究所国际战略研究室主任,研究员。

\* 本文系从《“门萨仲裁庭”裁决背离国际主流认知》一文扩写而来。原文约5000字,2016年7月19日发表于FT中文网。文章发表后收到了一些反馈,加上多次参加相关学术会议时与海内外研究者的交流,作者对案件有了进一步的认识,因此,对文章进行了扩写。在本文写作与修改的过程中,受益于许多人的批评、指点与帮助,他们有刘衡、罗国强、刘丹、左希迎、郑志华、李开盛、邹克渊、王冠雄、薛桂芳、陈纳慧。

做法违背中菲已经达成的协议,未按照《公约》第281条的要求以及已经达成的协议行事,没有依据第283条的要求做必要的沟通;《公约》第299条规定:“根据第297条或以一项按照第298条发表的声明予以除外,不依第二节所规定的解决争端程序处理的争端,只有经争端各方协议,才可提交这种程序。”

而欧美媒体与国际法学界大部分认为仲裁庭有管辖权,主要理由是:强制仲裁是《公约》不同于一般国际法规约的一大特色,缔约国一旦批准就要接受;双方如果没有就选择“四机制”(国际法院、联合国海洋法法庭、《公约》附件七仲裁庭、《公约》附件八特别仲裁庭)中的哪一个达成共识,则申诉方可以依据《公约》第287条、第288条与附件七等,申请组成仲裁庭并启动仲裁程序;根据《公约》第288条,菲律宾的诉求是否属于排除事项,不能由争端双方决定,即此案“管辖权的管辖权”属于门萨仲裁庭。

随着仲裁结果的公布,对裁决(award)的分析成为一个重点。从国际法角度,笔者认为以下几个问题值得关注:门萨仲裁庭认定菲律宾与中国事前就争端进行了充分的谈判,菲律宾提起仲裁是因为穷尽了谈判解决争端的可能性(the possibility of a negotiated solution has been exhausted)<sup>[1]</sup>,这种说法是否属实?裁决过程与结果是否公平?仲裁庭是否遵循了法律审慎原则?把太平岛裁定为不能享有200海里专属经济区的岩礁(rock)是否合理?对南海历史性权利的裁决是否恰当?

## 一 关于事前谈判

仲裁庭认为,《南海各方行为宣言》《东南亚友好合作条约》《生物多样性公约》等多边政府间文件,以及中菲之间的一系列联合声明,并没有排除或禁止菲律宾提起仲裁;中菲之间的外交交流记录显示双方已经就争端解决交换了意见,菲律宾坚持多边谈判而中国坚持双边谈判<sup>[2]</sup>。因此菲律宾可以提起仲裁,仲裁庭也可以接受仲裁请求。问题是,政府间文件体现的正是有关国家处理相关问题的偏好与选择,此类文件不可能把“禁止进行第三方解决争端”列入条款。仲裁庭可否明示一下,哪个政府间文件有这样的条款?如果没有,仲裁庭

以此为由接受仲裁请求是不是过于勉强了?中国2014年提出并实施“双轨思路”,正表明中国已经接受在多边框架下处理南沙争端。始于2013年9月苏州会议、一直延续到2016年6月在越南下龙湾进行的关于“南海行为准则”的多边磋商,难道不是中国同意并进行多边谈判的实例?<sup>①</sup>还有,菲律宾的15项仲裁诉求中,哪一项事前与中国进行了谈判并证明无效?如果根本就没有与中国进行谈判,而是先提起仲裁后再告知中国,这种做法是否适当?据悉,菲律宾针对这个问题事前咨询过国际海洋法法庭,得到的答复是:这属于具体事项,没有必要在事前沟通<sup>②</sup>。这如果属实,问题就更严重了,等于国际海洋法法庭对菲律宾说:尽管告,我们准备好了。

## 二 裁决的公平性

作为国际准司法机构,公平行事是首要原则。门萨仲裁庭在这方面做了一些努力,如分为“管辖权/可受理性”(jurisdiction/admissibility)与“实体”(merits)两个阶段审理菲律宾的仲裁诉求,引用中方发布的立场文件等材料,要求菲律宾提供补充书面材料,等等。但许多做法明显有违公平原则。这里试举数例。

门萨仲裁庭接受了菲律宾提出的一些不存在的争端作为仲裁事项。如菲律宾第五项诉求主张“美济礁与仁爱礁属于菲律宾的专属经济区与大陆架的一部分”<sup>[3]</sup>。问题是,菲律宾从未向中国提出过这一主张,更谈不上中菲双方的协商,因此中国从来没有,也无从反对菲律宾的这种主张<sup>[4]</sup>。也就是说,这种争端并不存在,菲律宾的诉求属于无的放矢。仲裁庭在2015年10月30日公布的第一阶段管辖权与可受理性裁决(以下简称“听证裁决”)中,把这一条列为需要结合实体问题进行考虑的8个问题之一,但在听证裁决中,还是将之列可为反映争端的诉求,并将之从具体诉求转化为一般性诉求,因为“菲国这么做,在事实上,等于菲国提交了关于被中国主张的每一个海上地物的法律地位的争端,而这些海上地物系位于美济礁及仁爱礁200海里之内”<sup>[5]</sup>。这种主动替菲律宾着想的做法,难说公平,却预示着仲裁庭将会在最终裁决

① 2016年9月在老挝举行的东亚合作领导人系列会议上,中国与东盟十国达成共识;2017年7月前就“南海行为准则”达成框架草案。这再次表明,声索国之间存在有效的沟通渠道,菲律宾的“穷尽”说不符合事实。参见《刘振民:〈南海行为准则〉框架草案有望明年7月前完成》,中新网,http://www.chinanews.com/gn/2016/09-09/7999331.shtml

② 2016年6月笔者就此咨询一位菲律宾学者时获得的答复。

中接受并支持菲律宾的这一诉求，并且是扩大版的。

事实上，门萨仲裁庭7月12日公布的裁决，接受了菲律宾15项仲裁请求的14项，且是在相对较短的时间内。法律的天平明显地倾向了菲律宾，这在国际司法与仲裁案件中比较少见。通常的做法是：历时经年后做出判（裁）决，在宣布一方获胜的同时，会判（裁）定另外一方享有某些权利，以便体现法律的公平，也利于判（裁）决的落实。这也是各界对门萨仲裁庭的期盼。而仲裁庭一边倒的裁决明显出乎绝大多数研究者的意料，更引发了人们对仲裁结果公正性的担忧。

仲裁庭认定中国对七个岛礁的陆域吹填活动不具有军事性质，不构成军事活动。可是，中国与菲律宾、马来西亚、越南一样，都在南沙所控岛礁有驻军，这是天下皆知的事实。在当前的南海形势下，中国会把扩建后的岛礁转为纯民用？依据常识就知道这是不可能的。这明显违反了《公约》附件7第九条<sup>①</sup>。事实上，中国的主张是：与其他声索国的做法相仿，中国的七个南沙岛礁在扩建后属于军民两用，但是，作为最大的南海沿岸国，中国除了在这些岛礁上部署必要的防务设施外，还将致力于提供公共产品，服务于医疗、救灾、交通、科研等，这方面将做得比其他声索国更好。但仲裁庭偏偏选择性失明，做出了违反常识的判断，以便避开《公约》第298条的管辖权限制规定。

还有，仲裁庭认为“南沙群岛不能作为整体共同产生海洋水域”<sup>②</sup>，而这是菲律宾的仲裁诉求中所没有的，属于仲裁庭越权主动审查，违背了仲裁的当事人意思自治原则。

可见，门萨仲裁庭的裁决已经远离公平原则，连“不告不理”（Non Ultra Petita）的国际法常识都不顾了。这是仲裁庭的五位资深国家法专家应该做的事情么？

### 三 关于法律审慎原则

众所周知，公约是众多国家历时9年谈判的结果，体现了全球绝大部分国家的意愿，成为世界上处理海洋问题的主要法律，因而有人称之为“海洋宪法”。迄今为止，已经被152个国家批准。安理会“五常”中，美国没有批准，其他四国已经

批准但都发表了内容相似的保留声明，把领土争端、海洋划界、军事活动等争端排除在国际司法与仲裁程序外（依据中国外交部网站的信息，中国在2006年8月25日给联合国秘书长的声明中，把“涉及海域划界、历史性海湾或所有权、军事和执法活动以及安理会执行《联合国宪章》所赋予的职务等争端”排除在国际司法或仲裁程序外）。这是公约赋予缔约国的权利。各国参与或接受国际法规约，是为了以较小成本和平解决彼此间的利益争端。但是，与国内法相比，国际法因为缺乏足够的强制执行能力等原因而被称作“软法”。许多规约条款是各方妥协的产物，其内涵不够清晰，各方可以依据自己的需要进行解读。而对于无法达成共识的事项，国际规约一般不列入条款。这有效避免了许多争端，是审慎原则在国际法制定过程中的体现。在国际司法与仲裁实践中，审慎原则体现为：各方同意原则，一般不受理单方强行发起的案件；通常只接受国家间的争端案件，以及一些由组织机构提起的诉求，较少接受个人诉求案件；判决或裁决体现现有国际规约条款的精神，可判（裁）可不判（裁）的不判（裁），避免“清晰化”的判（裁）决违反一些成员国或缔约方的意愿与引发新的争端。

仲裁庭对于什么样的岛屿才算能“维持人类居住或其本身的经济生活”进而可以拥有专属经济区与大陆架，提出了“一个稳定的人类社群”（a stable human community）的概念<sup>[6]</sup>，并把军人、政府工作人员、商业活动人群等排除在外。这种干系重大的变动，只能基于国家间的谈判，而不能由几个准司法机构的仲裁员来轻易做出。否则，即使做出裁决，也将因为与许多国家的实践相矛盾而无法执行。日本会因为这个裁决而放弃对冲之鸟礁周围专属经济区的主张？美国已经对巴尔米拉环礁、约翰斯顿环礁、金曼礁、威克岛、中途岛、贾维斯岛、贝克岛、豪兰岛等8个“没有稳定的人类社群”的岛屿提出专属经济区与大陆架主张，它会执行门萨仲裁庭的裁决？连尼加拉瓜诉美国案这种美国明显理亏、又有国际法院正式判决的案例，美国都拒不执行。就太平岛而言，台湾方面1956年重新派人驻守后，一直属于军事管制区，一般民众连登岛都困难，如何形成“一个稳定的人类社

<sup>①</sup> “公约”附件七第九条明确要求，在一方不到案的情况下，“仲裁法庭在作出裁决前，必须不但查明对该争端有管辖权，而且查明所提要求在事实上和法律上均确有根据”。

<sup>②</sup> 常设仲裁法院：南海仲裁案（菲律宾共和国 V. 中华人民共和国），新闻稿，第2页。

群”<sup>①</sup>全球许多岛屿存在类似情况，它们都必须比照仲裁庭的要求降格为礁石（rock）？

可见，门萨仲裁庭并没有很好执行审慎原则，其大幅度清晰化公约第121条“岛屿制度”的做法，引发国际社会的普遍关注与担忧。人们疑惑：一个临时仲裁庭的5个仲裁员，有权利做出明显违反许多缔约国意愿的裁决么？门萨仲裁庭的做法是在“平息争端”还是“制造争端”？这样下去，还有多少国家愿意参加此类国际机制？这种法律激进主义与扩张主义的做法，显然不是国际法学界的主流。

#### 四 太平岛法律地位

门萨仲裁庭裁决所有的南沙、中沙岛礁都不能主张专属经济区。这明显违反国际法学界与南海研究圈的普遍认知。笔者在过去几年里，参加了许多与南海相关的学术会议，对数十位非声索国的代表性国际法学者、南海问题专家进行了一对一的学术访谈。关于南海有多少岛礁可以主张专属经济区，专家们有的认为5个左右，有的认为十几个，有的认为30多个，但都共同认为太平岛无疑是符合公约标准的岛屿。那么，仲裁庭依据什么裁决太平岛为不能维持人类可持续生存的岛礁？

菲律宾提出了8点依据：没有可供引用或维持人类定居的淡水，没有可维持人类定居的天然食物（natural source of nourishment），没有适当的土壤可用于种植农产品以维持人类居住，没有原住民（indigenous population），除了军事守备部队（military garrison）外，岛上从来没有人类定居过，二战前甚至连军事占领都没有发生过，除阳光与空气外台湾驻岛军人完全依赖外来供应，岛上从来没有经济活动<sup>[7]</sup>。菲律宾认为岛屿需同时满足“维持人类居住”与“维持其本身的经济生活”两个条件才能拥有专属经济区与大陆架，而太平岛无法做到同时满足两个条件<sup>[8]</sup>。

台湾方面过去几个月已经用事实证明：岛上有相当丰富的天然食物，年产椰子1500个，木瓜与芭蕉各200-300公斤；其土壤种出了白菜、苦瓜、丝瓜、空心菜等20多种蔬菜；养有鸡129只，羊14只，警卫犬6只<sup>[9]</sup>；有南沙医院、太阳能光电设备、太平岛码头、观音庙<sup>[10]</sup>。菲律宾所说太平岛仅为驻岛人员提供阳光与空气，显然不符合

事实。

其实，菲律宾方面提供给仲裁庭的法国文献也显示，1936年访问该岛的法国植物学家发现岛上有植被（数量不多）、部分地方为土壤所覆盖（covered only partly with soil）<sup>[11]</sup>。驻岛的海巡署人员显然不是通常意义上的军事守备部队，充其量算准军事部队，岛上医院里的医生护士更不是。法国、日本在1945年前的占领行为也否定了“二战前未被军事占领”的说法。至于“没有原住民”，这从来不是构成岛屿的必要条件。

关于《公约》第121条第3款“不能维持人类居住或其本身的经济生活的岩礁，不应有专属经济区或大陆架”中“维持人类居住”与“（维持）其本身的经济生活”是并列关系还是选择性关系，从语言学常识上就能获得判断。挪威奥斯陆大学国际法学家马里厄斯·格杰特内斯也证明，《公约》初稿中二者之间的连接词是“和”，定稿中才改为“或”<sup>[12]</sup>。菲律宾及其律师团硬要认为二者是并列关系，只能说明他们的母语水平有待提高。

菲律宾特别指出岛上“没有可饮用的淡水”，显然是将之作为关键证据。可惜这并非事实。研究者都知道，太平岛有淡水，水量也足够大。当然，口感不够好，但这是没办法的事情，作为补救措施，收集并储藏的雨水成为饮用水的首选。这是太平岛1992年设置海水淡化装置之前的真实情形，也是千百年来全球许多海岛居民的普遍做法。

菲律宾方面为了支持自己的论点，还选择性使用权威性较弱的材料。1994年台湾组织一批专家到南海进行科学考察，其中三位植物学家的报告《太平岛植物》中提到太平岛缺乏饮用水<sup>[13]</sup>，而此行专门负责调查南海水质的学者陈一鸣则在《南中国海及太平岛海域水质调查》中指出，太平岛两处淡水源，“与一般河川或湖泊比起来，还属水质较佳的水源”<sup>[14]</sup>。菲律宾则偏偏使用权威性较弱的植物学家的说法<sup>[15]</sup>。

实际情形是：台湾方面20世纪80年代曾经钻过一口600多米深的水井，1992年又兴建集水坪、蓄水池等，而1993年设置完成的两部海水淡化机每天工作4小时可制造23吨淡水。现在岛上有4口原生井，每日出水可达65吨。其中三口井井水盐度介于1‰-3‰，远低于海水盐度的33‰-35‰，可以养淡水鱼类吴郭鱼（罗非鱼）。水质最

① 这一观点受惠于台湾师范大学王冠雄教授。

好的是位于东部的五号井<sup>①</sup>，每天出水量3吨，可供1500人一日饮用。台湾的饮用水水质标准为：氯盐（Chloride）、硫酸盐（Sulfate）与总溶解性固体含量（TDS）分别小于或等于250 mg/L、250 mg/L与500 mg/L，而太平岛5号井2次水质监测显示，前二者分别为122 mg/L与106 mg/L、25.0 mg/L与19.2 mg/L。另外，总溶解性固体含量分别为418 mg/L与427 mg/L，接近矿泉水<sup>[16]</sup>。

台湾“内政部长”陈威仁、“总统”马英九、“中央研究院”研究员宋燕辉都用亲身经历证明岛上井水可以饮用<sup>[17]</sup>。马英九2016年4月7号还邀请仲裁庭成员、菲律宾方面到太平岛实地考察<sup>[18]</sup>。但没有得到回应。

或许与台湾方面的努力有关，仲裁庭并没有简单接受菲律宾“岛上没有饮用水”的主张，而是注意到1994年的科学考察结果中，不同的学者对此存在不同的描述，认为南沙群岛大部分岛屿都有淡水透镜体（freshwater lenses），但太平岛与南子岛（South-West Cay）水质最好，虽然这些淡水未必符合现代的饮用水标准<sup>②</sup>。受修建机场影响，太平岛土壤吸收雨水、产生淡水的能力下降。淡水与收集的雨水过去与现在显然都可以支持少量人口饮用（evidently have supported small group of people）<sup>[19]</sup>。但仲裁庭又认为到岛上的渔民不是南沙的自然人口（the natural population of the Spratlys），而是来自海南岛，且不带家属，岛上建筑也不适合永久居住<sup>[20]</sup>。仲裁庭采信的历史记录表明，南沙所发生的经济活动都是海南、日本、台湾等获得鸟粪、捕鱼等，岛屿本身没有稳定的当地社群，因此无法构成地物本身的经济生活<sup>[21]</sup>。也就是说，仲裁庭为“维持本身的经济生活”确定了新标准：稳定的当地社群，军人、外来工人不算，经济活动必须服务于岛屿本身。这大大提高了“岛屿”的标准。

值得注意的是，其中一位专家证人为来自澳大利亚卧龙岗大学的克莱夫·索菲尔德（Clive Schofield）教授，他作证时说南海没有岛礁符合“维持人类居住”与“维持其本身的经济生活”中的任何一项<sup>[22]</sup>。而他在2014年与新加坡国立大学国际

法中心前主任罗伯特·贝克曼（Robert Beckman）合作发表的学术论文中，列出了南沙最大的12个岛屿（islands）<sup>③</sup>，并表示：“真诚主张”“我们列出的12个岛屿并非公约第121条第三款所说‘不能维持人类生存与维持其本身的经济生活’的岩礁，因而，它们原则上可以有自己的领海、专属经济区与大陆架”<sup>④</sup>。还提到，西沙群岛中最大的几个地物（features）、东沙群岛也都可以有专属经济区与大陆架<sup>[23]</sup>。

门萨仲裁庭基于这些证据裁决太平岛不是岛屿而是岩礁，严重动摇了国际法学界对仲裁庭公正严谨执法的信心，其行为已不仅仅是法律激进与扩张，而是明显的偏见与武断了。

五位没有进行过实地调查的高龄仲裁员，依据遥感资料、几个专家证人的作证、少数几篇研究报告，就做出了违反南海问题研究圈共识的裁决，是把自身偏好强加给许多国家。依据仲裁庭的逻辑，全球无数公认的岛屿都只能拥有12海里领海，这不是在挑战全球沿海国家与海岛国家的普遍意志么？多少国家真的会支持这种扩权行为？至少大国不大可能让几个仲裁员对自己的重大国家利益行使这种超级权利，这个裁决也给美国参议院不批准公约提供了一个强有力的新理由。

## 五 南海历史性权利

仲裁庭对中国在南海历史性权利的解读也值得商榷。它认为：中国的航行权与捕鱼权并非排他性的<sup>[24]</sup>，在《公约》诞生前相当于在公海的权利；中国在南海的历史性权利不同于公约所说的历史性所有权（通常指历史性港湾与沿海某些水域），而仅仅指南海资源，这不能超过公约的规定，即不能包括“石油或者矿业资源”。中国批准《公约》意味着，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，这些权利也已经因为与《公约》关于专属经济区的规定不一致而被消灭（supersede）<sup>[25]</sup>。

问题是：历史性权利本身是一个发展的概念，

① 只有四口井却出现“五号井”的原因是，太平岛上原先有11口井并按照1-11的顺序编号，修建机场跑道时填埋掉7口。感谢王冠雄教授2016年8月25日在海口会议期间解惑。

② 仲裁庭的这种推断是合理的，笔者2016年8月底在海口与曾经去过太平岛的台湾学者交流，证实岛上官兵现在饮用的是从台湾运去的矿泉水。

③ 这12个岛屿是：中国台湾控制的太平岛（Itu Aba Island）、菲律宾控制的中业岛（Thitu Island）、西月岛（West York Island）、北子岛（Northeast Cay）、南钥岛（Loaita Island）、马欢岛（Nanshan Island）、越南控制的南子岛（Southwest Cay）、敦谦沙洲（Sand Cay）、安波沙洲（Amboyna Cay）、南威岛（Spratly）、鸿麻岛（Namyit Island）、景宏岛（Sin Cowe Island）。

④ 原文是：it can be argued in good faith that the islands we have identified are not “rocks which cannot sustain habitation or economic life of their own” within the meaning of Article 121 (3). As a result, they would, in principle, be entitled to a territorial sea, EEZ and continental shelf of their own.

中国加入公约不意味着就必须放弃这个概念。事实上,这个概念在印度与斯里兰卡的海洋划界中也得到应用。历史性港湾并非从来就有的概念,有一个出现、逐渐被接受的过程,《公约》里没有,不意味着缔约国就不可以使用这个概念进行谈判并达成协议。稍稍了解国际政治的人都知道,南海即使存在公海,也不同于大洋中的公海,其海洋资源不可能由全球共享。而在声索国达成争端解决方案前,让中国放弃“九段线”与历史性权利在政治上不具有可操作性。争端的最后解决可能不会很快到来,但可以预期将是各方互相妥协的产物。一旦各方就“共同主权”“资源非排他性管辖权”达成共识,南海将成为东亚整合的粘合剂。仲裁庭的裁决完全排除了这种可能,并尝试迫使中国放弃“九段线”且把南海主张与公约全面接轨。这除了激化矛盾还能有什么作用呢?

不可忽略的一点是:海洋法除了《公约》外,还有国际习惯、其他国际条约,且《公约》对很多问题没有规定,这有待于其他法律来调整或通过国际实践来填补。而仲裁庭直接将《公约》等同于海洋法,并进而宣称《公约》中没有规定的就是不合法,这违背了国际法基本逻辑。仲裁庭这样做,只是为了否定中国依据国际习惯的历史性权利。

## 总结

随着国际法学界对这个案件研究的深入,裁决

所蕴含的众多缺陷将进一步凸显。笔者对门萨仲裁庭所做裁决的粗浅分析显示,这个裁决非常缺乏严谨性与公正性,很难让人相信仲裁者展示了其应有的专业性。

菲律宾为了提起仲裁,遮蔽了“争端正在多边框架下进行有效但不够快的谈判”这一重要事实,提起仲裁前并没有就仲裁事项与中国进行任何沟通;门萨仲裁庭接受仲裁诉求的理由比较牵强;仲裁庭在形式上尽力做到公正,但裁决没有体现公正原则,明显带有“严厉惩罚中国”的痕迹;仲裁庭的做法有违法律审慎原则,体现了国际法学界少数人的法律扩张主义与法律激进主义偏好;对南沙主要岛屿法律地位的裁决违反了全球沿海国与海岛国的普遍意愿,把这些国家的大量海洋法规“非法化”;裁决在制止这些国家进行海洋扩张(如把礁石“塑造”为岛屿进而提出相应的海洋主张)的同时,也可能引发大量的海洋争端(因为剥夺了他们基于公认岛屿而确定的海洋主张);裁决还限制了国际法发展的可能性,堵死了南海声索国以“共同主权”、“资源非排他性管辖权”方式解决南海争端的可能性。

一句话,门萨仲裁庭在2016年7月12日就菲律宾单方面发起的仲裁所做出的最终裁决并非国际法学界与南海研究圈的主流认知,很可能成为一个备受争议、后来者须引以为戒的国际仲裁案例。

## 【注 释】

[1] “The South China Sea Arbitration Award of 12 July 2016”, PCA Case No. 2013-19, p. 62.

[2] “The South China Sea Arbitration Award of 12 July 2016”, PCA Case No. 2013-19, pp. 60-61.

[3] “The South China Sea Arbitration Award of 12 July 2016”, PCA Case No. 2013-19, p. 41.

[4] 高圣惕:《南海仲裁案管辖权判决评析》,刘复国、吴士存主编《2015年南海地区形势评估报告》,台北:汉雅资讯有限公司,2016年,第223页。

[5] “The South China Sea Arbitration Award on Jurisdiction and admissibility, 29 October, 2015”, PCA Case No. 2013-19, pp. 67-68. 这里采用了高圣惕的译文,参见高圣惕《南海仲裁案管辖权判决评析》,载刘复国、吴士存主编《2015年南海地区形势评估报告》,台北:汉雅资讯有限公司,2016年,第223页。

[6] “The South China Sea Arbitration Award of 12 July 2016”, PCA Case No. 2013-19, p. 253.

[7] “The South China Sea Arbitration Award of 12 July 2016”, PCA Case No. 2013-19, pp. 187-188.

[8] “Philippines/China, Hearing on the Merits and Reminding Issues of Jurisdiction and Admissibility, November 25, 2015”, p. 83; “Philippines/China, Hearing on the Merits and Reminding Issues of Jurisdiction and Admissibility, November 30, 2015”, pp. 15-16, 转引自戴宗翰、姚仕帆《析论太平岛法律地位对南海仲裁案之影响》,《国际法研究》2016年第4期。

[9] [14] 马英九:《为了眼见为凭》,2016年3月23日,360个人图书馆, [http://www.360doc.com/content/16/0324/11/6690723\\_544837964.shtml](http://www.360doc.com/content/16/0324/11/6690723_544837964.shtml)

[10] 《马英九当局今日率岛内外媒体登太平岛考察》,人民网, <http://tw.people.com.cn/n1/2016/0323/c14657-28219957.html>

[11] “The South China Sea Arbitration Award of 12 July 2016”, PCA Case No. 2013-19, p. 189. (下转第71页)