

中国国际法年刊

南海仲裁案管辖权 问题专刊

中国国际法学会 主办



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国国际法年刊

南海仲裁案管辖权 问题专刊

中国国际法学会 主办



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国国际法年刊. 南海仲裁案管辖权问题专刊 / 中国
国际法学会主办. —北京: 法律出版社, 2016. 7

ISBN 978-7-5118-9739-8

I. ①中… II. ①中… III. ①国际法—2016—年刊②
南海—国际仲裁—研究 IV. ①D99-54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 157252 号

中国国际法年刊
南海仲裁案管辖权问题专刊

中国国际法学会 主办

责任编辑 黄琳佳
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2016 年 7 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印业有限公司

印张 13.625 字数 344 千

印次 2016 年 7 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5118-9739-8

定价: 68.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《中国国际法年刊》编辑委员会名单

编 委

(按姓氏音序排列)

白桂梅	高健军	黄 风	黄 进	贾兵兵
江国青	孔庆江	李成钢	李 旺	李兆杰
凌 岩	柳华文	刘楠来	卢 松	秦晓程
单文华	沈 涓	宋 英	孙世彦	王传丽
王可菊	薛捍勤	余劲松	余民才	张爱宁
周忠海	朱榄叶	朱文奇		

执行编委

柳华文

编 辑

王 媚

目 录

菲律宾所提南海仲裁案仲裁庭的裁决没有法律效力	
..... 中国国际法学会 / 1	
第 281 条:《联合国海洋法公约》中的“超级”条款? ... 贾兵兵 / 30	
论《联合国海洋法公约》中强制仲裁管辖的先决条件	
——兼驳南海仲裁庭强制仲裁管辖裁决 潘俊武 / 51	
“查戈斯群岛海洋保护区案”对“菲南海仲裁案”	
管辖权问题的启示 吴 慧 李文杰 / 69	
《联合国海洋法公约》附件七仲裁:定位、表现与问题	
——兼谈对“南海仲裁案”的启示 刘 衡 / 98	
南海仲裁案第 11 项仲裁请求及其管辖权评析 曲 波 / 138	
关于菲律宾南海断续线仲裁请求的管辖权问题	
——《联合国海洋法公约》第 298.1(a)(i) 项下的	
排除和海洋权利之争 张新军 / 155	
菲律宾“南海仲裁案”管辖权和可受理性问题裁决评析	
——以《联合国海洋法公约》第 298 条的解释为切	
入点 姚 莹 / 171	
争端的构成和本质:“南海仲裁案”第 1 项诉求及其	
管辖权裁决评析 陈喜峰 / 195	
《联合国海洋法公约》框架下强制争端解决程序的	
适用:前提、条件、限制和例外	
——兼评菲律宾南海仲裁案 龚迎春 / 246	

评南海仲裁案仲裁庭对菲律宾历史性权利诉求的

管辖权与可受理性裁决 雷筱璐 / 266

菲律宾南海仲裁案管辖权与可受理性裁决书评析

——以事实认定和证据使用为角度 何田田 / 288

《联合国海洋法公约》附件七仲裁述评

——结合菲律宾诉中国南海仲裁案的管辖权

问题 密晨曦 / 324

“南海仲裁案”中有关低潮高地问题的评析 包毅楠 / 341

南海仲裁案所涉低潮高地诉求的管辖权问题

——基于该案管辖权和可受理性裁决的视角 黄靖文 / 365

南海仲裁案菲国诉讼策略之研析

——以太平岛法律地位为例

..... 戴宗翰 [土耳其]姚仕帆 / 400

Contents

The Tribunal's Award in the "South China Sea Arbitration" Initiated by the Philippines is Null and Void	<i>Chinese Society of International Law</i>	29
Article 281 as a Super Provision in UNCLOS?	<i>Jia Bingbing</i>	50
The Preconditions to the South China Sea Arbitration's Jurisdiction —An Example for Abuse of the Legal Process under the UNCLOS	<i>Pan Junwu</i>	68
The Enlightenment to the Jurisdiction Issues of "the Republic of Philippines v. the People's Republic of China" from "CHAGOS Marine Protected Area Arbitration"	<i>Wu Hui and Li Wenjie</i>	96
Arbitration under Annex VII of UNCLOS: Positioning, Performance and Paradox —Their Implications for the <i>South China Sea Arbitration</i>	<i>Liu heng</i>	136
On Submission 11 and Jurisdiction of the South China Sea Arbitration Case	<i>Qu Bo</i>	154
Jurisdictional Objection to the Philippines' Submissions Regarding Nine-dash Line —Exclusion of the Dispute Concerning Sources of		

Maritime Entitlements under UNCLOS Article 298. 1	
(a) (i)	<i>Zhang Xinjun</i> 169
Review on Award on Jurisdiction and Admissibility of the	
South China Sea Arbitration Initiated by the Philippines	
—The Interpretation of Article 298 of UNCLOS	
.....	<i>Yao Ying</i> 193
The Formulation and Essence of Dispute; Critical Reviews	
on the First Claim in the South China Sea Arbitration and	
the Award on Jurisdiction	<i>Chen Xifeng</i> 244
Pre-conditions, Conditions, Limitations and Exceptions to	
the Application of the Compulsory Procedures of Dispute	
Settlement under the UNCLOS	
—A Comment on the Award on Jurisdiction and	
Admissibility	<i>Gong Yingchun</i> 264
A Comment on the South China Sea Arbitration Award on	
Jurisdiction and Admissibility relating to the “Historic	
Rights” Submissions	<i>Lei Xiaolu</i> 287
Commentary on Award on Jurisdiction and Admissibility of	
the Philippines-instituted Arbitration under Annex VII to	
the UNCLOS	
—Fact-finding and Evidence	<i>He Tiantian</i> 322
Review on Arbitration under Annex VII of the United	
Nations Convention on the Law of the Sea	
—With Reference to the Issues of Jurisdiction on South	
China Sea Arbitration	<i>Mi Chenxi</i> 339
An Analysis of Low-Tide Elevations in the South China	
Sea Arbitration	<i>Bao yinan</i> 363
Issues of Jurisdiction over the Submissions Concerning	
Low-tide Elevation in the <i>South China Sea Arbitration</i>	

—Analysis on its Award on Jurisdiction and Admissibility	<i>Huang Jingwen</i>	399
Analysis of the Philippines' Litigation Strategy toward South China Arbitration		
—Perspective on the Legal Status of Taiping Island	<i>Tsung-Han Tai and Serafettin Yilmaz</i>	424

菲律宾所提南海仲裁案仲裁庭的 裁决没有法律效力

中国国际法学会

(2016 年 6 月 10 日)

菲律宾于 2013 年 1 月 22 日单方面就中菲有关南海问题提起仲裁以来,中国始终坚持不接受、不参与的严正立场,并明确指出仲裁庭对该案明显没有管辖权。2014 年 12 月 7 日,中国政府发布《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》(下称《中国立场文件》),对此予以详细阐述。中国国际法学会坚决支持中国政府的有关立场。

中国对南海诸岛及其附近海域拥有无可争辩的主权。中菲两国在南海的争议,核心是由于菲律宾非法侵占中国南沙群岛部分岛礁而引发的领土主权问题,以及有关海洋划界问题。这也正是菲律宾所提南海仲裁案的本质之所在。

2015 年 10 月 29 日,仲裁庭作出《管辖权和可受理性裁决》(下称《裁决》),认定菲律宾所提全部诉求均构成中菲两国关于《联合国海洋法公约》(下称《公约》)解释和适用的争端,裁定对菲律宾部分诉求拥有管辖权,并将其余诉求的管辖权问题保留至案件实体阶段一并审理。这是一项从认定事实到适用法律都充满错误的管辖权裁决。该裁决至少存在以下六大谬误:

第一,错误地认定菲律宾所提诉求构成中菲两国有关《公约》

解释或适用的争端；

第二，错误地对不属于《公约》调整而本质上属于陆地领土主权问题的事项确定管辖权；

第三，错误地对已被中国排除适用强制程序的有关海域划界的事项确定管辖权；

第四，错误地否定中菲两国存在通过谈判解决相关争端的协议；

第五，错误地认定菲律宾就所提仲裁事项的争端解决方式履行了“交换意见”的义务；

第六，背离了《公约》争端解决机制的目的和宗旨，损害了《公约》的完整性和权威性。

中国国际法学会认为，仲裁庭对仲裁事项具有管辖权是仲裁程序赖以进行的前提，也是其最终裁决产生法律效力的基础。仲裁庭对于菲律宾提出的所有仲裁事项均没有管辖权，其关于管辖权问题的裁决缺乏事实和法律依据，没有法律效力，其下一步就实体问题所作裁决也不产生任何法律效力。

一、仲裁庭错误认定菲律宾所提诉求构成中菲两国有关《公约》解释或适用的争端

仲裁庭承认，根据《公约》第 288 条第 1 款，仲裁庭仅对“有关《公约》解释和适用的争端”具有管辖权（《裁决》第 130 段）。仲裁庭亦承认，确定管辖权需解决两个问题，一是中菲之间是否就仲裁事项存在争端，二是该争端是否涉及《公约》的解释或适用。仲裁庭得出的结论是，“在仲裁程序中，就菲律宾所有诉求提出的事项而言，当事方之间存在着有关《公约》解释和适用的争端”（《裁决》第 178 段）。这一结论不能成立。

(一) 仲裁庭错误认定有关诉求构成中菲两国之间的争端

在国际司法或仲裁程序中,争端是指“对于法律或事实观点的分歧,是双方在法律观点或利益上的冲突”(《裁决》第 149 段,引自常设国际法院 1924 年马弗罗马蒂斯巴勒斯坦特许权案管辖权判决第 11 页)。国际法院以及其他国际司法或仲裁机构在实践中广泛沿用这一经典定义。

国际实践表明,要认定争端的存在,首先必须证明提起诉讼或仲裁程序时当事方之间存在具体的分歧事项。正如国际法院 2011 年在格鲁吉亚—俄罗斯案判决中所称,当事方在提起程序前“必须足够清楚地提到相关条约的主题事项,以让对方识别出就该事项存在或可能存在争端”(关于初步反对事项的判决第 30 段)。其次,仅仅证明当事方之间存在分歧事项还不够,还须证明当事方是就“同一”事项或主张存在有针对性的分歧或争点。国际法院 1962 年在西南非洲案中指出,要证明争端的存在,“必须显示一方的主张被另一方有针对性地反对”(《裁决》第 149 段,引自西南非洲案关于初步反对事项的判决第 328 页)。因此,某一当事方的单方面主张不足以证明争端的存在。要证明争端存在,就要查明当事方之间就同一事项持有相反的态度或观点。国际法院在许多案件中正是基于这一标准来认定争端的存在(参见 2016 年尼加拉瓜—哥伦比亚侵害海洋权利案关于初步反对事项的判决第 67 至 79 段,2011 年格鲁吉亚—俄罗斯案关于初步反对事项的判决第 30 至 31 段,1995 年东帝汶案判决第 22 段等)。

本案中,仲裁庭明显没有遵循上述国际法规则和实践来认定是否存在争端。例如:

菲律宾第 3 项诉求提出,黄岩岛不能产生专属经济区或大陆架。要认定该诉求构成中菲之间的争端,仲裁庭必须基于事实证明,菲律宾在提起仲裁前曾向中国提出过上述主张,而中国就此提出过反对。但是,仲裁庭未能做到。

菲律宾第4项诉求提出,美济礁、仁爱礁和渚碧礁是低潮高地,不能产生领海、专属经济区或大陆架。要认定该诉求构成中菲之间的争端,仲裁庭必须基于事实证明,菲律宾在提起仲裁前曾向中国提出过上述主张,而中国就此表示过反对。但是,仲裁庭未能做到。

菲律宾第6项诉求提出,南薰礁和西门礁(包括东门礁)是低潮高地,不能产生领海、专属经济区或大陆架。要认定该诉求构成中菲之间的争端,仲裁庭必须基于事实证明,菲律宾在提起仲裁前曾向中国提出过上述主张,而中国就此表示过反对。但是,仲裁庭未能做到。

菲律宾第7项诉求提出,赤瓜礁、华阳礁和永暑礁不能产生专属经济区或大陆架。要认定该诉求构成中菲之间的争端,仲裁庭必须基于事实证明,菲律宾在提起仲裁前曾向中国提出过上述主张,而中国就此表示过反对。但是,仲裁庭未能做到。

由此可见,仲裁庭本应作出的正确结论是上述诉求不构成中菲之间的争端。但遗憾的是,仲裁庭没有遵循上述国际法的要求对这些诉求进行逐项分析,而是将这些诉求“捆绑”在一起,并认为它们“反映了有关岛礁地位和南海海洋权利来源的争端”(《裁决》第169段),以此来推断中菲两国就上述诉求存在争端。这实际上是在偷换概念,将“具体”岛礁的地位及其海洋权利问题转换成“一般性”的岛礁地位和南海海洋权利来源的分歧,来掩盖其不能证明菲律宾就上述9个岛礁的地位及其海洋权利所提的单方面主张构成中菲之间争端的事实。仲裁庭还自我辩解称,有关南海海洋权利的争端“不因缺乏针对每一个地物进行点对点的意见交换而被否定”(《裁决》第170段),但并没有阐明作出该结论的国际法依据,只是搪塞称必须“区分争端本身和当事方用来支持其争端诉求的论据”(《裁决》第170段),这在法律上不能令人信服。

事实上,中菲两国就菲律宾第3项、第4项、第6项和第7项诉求根本就不存在真实的“争点”。中国历来对包括黄岩岛在内

的整个中沙群岛和包括美济礁等8个岛礁在内的整个南沙群岛主张并享有领土主权,未单独就菲律宾所提黄岩岛、美济礁、仁爱礁等单个岛礁的地位表达过立场,也未提出相关单个岛礁能产生何种海洋权利。而菲律宾是就单个岛礁的地位及其海洋权利提出诉求。这表明,中菲两国的主张涉及不同问题,并非针对同一事项,也不存在有针对性的反对,因此谈不上构成争端。

中菲两国在南海问题上的确存在分歧,但这些分歧根本上是两国在南海的领土主权和海域划界问题,并非两国围绕菲律宾所提有关仲裁事项的争端。国际司法或仲裁机构处理的应是“真实”当事方关于“真实”问题的“真实”争端。但本案仲裁庭曲解中国观点,错误认定中菲两国就菲律宾所提仲裁事项存在争端。

(二) 仲裁庭错误认定有关诉求涉及《公约》的解释或适用

即使有关诉求构成争端,如果该争端不涉及《公约》的解释或适用,仲裁庭也无权管辖(《公约》第288条)。显然,包括习惯国际法在内的一般国际法的解释或适用不应属于仲裁庭的管辖范围。正如澳大利亚国际法学者罗思韦尔和史蒂芬斯所指出,“《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”。^①

本案中,菲律宾第1项和第2项诉求的核心是,要求仲裁庭宣布,中国在南海的海洋权利主张超出《公约》允许的范围,是无效的。仲裁庭在论及上述诉求时指出,中菲之间的争端是“有关《公约》框架下历史性权利的争端”,属于“《公约》解释或适用的争端”(《裁决》第168段)。然而,“历史性权利”在《公约》缔结前久已存在,虽然其性质和范围问题尚无定论,但可以肯定的是,它建立

^① [英]唐纳德·罗思韦尔、蒂姆·史蒂芬斯:《国际海洋法》,哈特出版社2010年版,第452页。

在包括习惯国际法在内的一般国际法基础上并由其规范,与《公约》并行,不涉及《公约》的解释或适用。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”(判决第 100 段)。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”。^①

要证明争端涉及《公约》的解释或适用,除了要确定相关争端属于《公约》的范围,还要说明有关争端涉及《公约》的具体条款,以及争端与这些条款之间有实质联系。国际海洋法法庭 2013 年在“路易莎号”案中,在分析双方争端是否涉及《公约》解释或适用的问题时表示,“在(申请方)提供的事实和所援引的《公约》条款之间必须存在联系,这些条款能够支持其诉求”(判决第 99 段)。本仲裁案中的沃尔夫鲁姆和科特两位仲裁员于 2012 年在国际海洋法法庭“自由号”案中亦指出:“原告……应援引并论证可以支持其诉求的《公约》具体条款,并证明对这些条款的解释的观点为被告有针对性地反对”(联合个别意见第 35 段)。此外,国际法院法官科罗马在 2011 年格鲁吉亚—俄罗斯案中明确表示:“所援引的公约实体条款和争端之间必须存在联系……建立在公约争端解决条款基础上的管辖权必须与该公约的实体条款相关,且受其调整”(关于初步反对事项的判决的个别意见第 7 段)。

本案中,仲裁庭未指出菲律宾第 1 项和第 2 项诉求有关“历史性权利”的“争端”涉及《公约》哪些具体条款,更未论述相关“争端”和具体条款之间是否存在实质联系,而只是笼统地认定相关诉求构成涉及《公约》解释或适用的争端,在法律上显然站不住脚。

^① [加]泰德·麦克多曼:《对南海资源的权利和管辖:〈公约〉和“九段线”》,收录于[加]贾古玛、许通美、罗勃·贝克曼编:《南海争端和海洋法》,爱德华·埃尔加出版社 2014 年版,第 152 页。

二、仲裁庭管辖本质上属于领土主权问题的事项，超出了《公约》授权

依据《公约》，仲裁庭的管辖范围限于涉及《公约》解释或适用的争端（《公约》第 288 条第 1 款），作为《公约》调整范围之外的陆地领土主权问题自然不属于仲裁庭的管辖范围。《公约》附件七下的仲裁庭 2015 年在“查戈斯海洋保护区案”裁决中指出，陆地领土主权问题不属于《公约》的解释和适用范围（参见裁决第 213 至 221 段）。《公约》关于强制调解的例外规定进一步印证了这一点。《公约》第 298 条对于作出排除性声明的国家施加了接受强制调解程序的义务，并规定，“任何争端如果必然涉及同时审议与大陆或岛屿陆地领土的主权或其他权利有关的任何尚未解决的争端，则不应提交这一程序（即强制调解程序）。”强制调解程序作为结果无拘束力的、《公约》第十五部分第二节所规定的强制程序以外的补充机制，其适用范围尚且排除了陆地领土主权争端，那么作为结果具有拘束力的、同属第三方强制程序的仲裁，其适用范围没有理由不排除陆地领土主权争端。

为了绕开领土主权问题不属于《公约》调整事项这一管辖障碍，菲律宾极力掩饰其所提仲裁事项与领土主权问题的内在关联，要求仲裁庭在不处理岛礁领土主权归属的情况下，直接就中国在南海的海洋权利范围、南海有关岛礁的地位及其海洋权利，以及中国在南海海上活动的合法性等问题作出裁定。对此，《中国立场文件》正确地指出，“菲律宾提请仲裁事项的实质是南海部分岛礁的领土主权问题，不涉及《公约》的解释或适用”（参见《中国立场文件》第二部分）。

然而，仲裁庭在裁决中没有认可《中国立场文件》的观点，认为“不接受这样的观点，即主权争端的存在意味着菲律宾所提请求的性质就是主权问题”（《裁决》第 152 段）。仲裁庭自创了判断菲律宾仲裁事项是否涉及主权问题的两条标准，即：如果“（1）处理

菲律宾的诉求要求仲裁庭明示或默示地先行就主权问题作出决定(第一项标准),或者(2)菲律宾诉求的实际目标是提升它在双方主权争端中的地位(第二项标准)”,则有关事项可被认为涉及主权问题(《裁决》第153段)。仲裁庭进而认为,上述两种情形在本案中都不存在,因此菲律宾的所有诉求都不涉及主权问题。这一判断是完全错误的。

(一)从客观联系看,判定南海部分岛礁领土主权归属是处理菲律宾诉求的前提,仲裁庭却错误地将二者割裂

仲裁庭在适用前述第一项标准时认为,“菲律宾非但没有要求本庭就主权问题作出决定,反而明确地反复要求本庭不要这样做。本庭也没有发现菲律宾的任何诉求要求对主权问题作出默示决定”(《裁决》第153段)。仲裁庭只是简单地接受了菲律宾的一面之辞,并没有就为何接受菲律宾的说法进行论证,也没有考察仲裁事项与领土主权问题之间的客观联系。

实际上,菲律宾所提诉求与中菲领土主权问题密不可分,处理这些诉求,须先行判定南海部分岛礁的领土主权归属。依据国际法上的“陆地统治海洋”原则(1969年北海大陆架案判决第96段,1978年爱琴海大陆架案判决第86段),陆地领土主权是海洋权利的基础和前提。国际法院指出,“海洋权利源自沿海国对陆地的领土主权”(2001年卡塔尔—巴林案判决第185段)且“陆地领土状况是确定沿海国海洋权利的出发点”(2001年卡塔尔—巴林案判决第185段,2007年尼加拉瓜—洪都拉斯案判决第113段)。《公约》框架下的海洋权利以陆地领土主权为基础。《公约》在序言中开宗明义指出,“认识到有需要通过本《公约》,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”。如果在领土主权问题尚未解决的情形下处理海洋权利问题,就无法做到妥为顾及相关国家主权。因此,先行判定国家领土主权是依据《公约》确定沿海国海洋权利的前提。