

复旦大学张乃根教授对所谓南海仲裁案裁决的三点看法

一、立足打一场坚决维护我国在南海的领土主权和海洋权益的持久战

我国坚决维护在南海的领土主权和海洋权益所引起的争议是新中国一洗鸦片战争后百年遭受屈辱，当代中国实现“两个百年”中国梦的征程中所必然遇到的“拦路虎”。我们不仅要有当年武松打虎那样不畏一切强敌的英雄气概，而且需要打赢抗日战争那样的持久战精神，充分估计所谓“南海仲裁案裁决”对我国南海维权事业的负面作用，在政治、经济、外交、军事和法律各条战线展开一场协同持久战。国际法作为处理国际关系的法律手段，应当也完全可以服务于我国坚持通过谈判解决中国与菲律宾及其他相关邻国在南海的争议。

二、所谓“南海仲裁案裁决”的条约解释有悖公认的国际法及其实践

条约解释是条约履行、适用中产生的问题。通过解释而明确条约规定的含义，旨在更好地履行、适用条约。¹在实践中，对具有国际义务或权利性质的单方声明等法律文件之解释，也属于条约解释的范畴。²

所谓“南海仲裁案裁决”一再声称在解释《海洋法公约》有关条款时，适用《维也纳条约法公约》的条约解释规则。³但是，该裁决不仅选择性地解释《海洋法公约》部分条款，而且在关键的解释时严重违背在国际法院等国际裁判机构的实践中普遍适用的条约解释规则，肆意割裂或无视必要的上下文⁴。以该裁决第 217-229 段解释《海洋法公约》第 298 条第 1 款 (a) 项 (1) 目为例，完全无

¹ 有关条约解释的一般国际法，参见 Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, ed., *Oppenheim's International Law*, 9th ed., Harlow: Longman Group UK limited, 1992, pp.1269-1283, "Interpretation of Treaty"; 另参见[英]詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》第一卷第二分册（王铁崖等译，中国大百科全书出版社 1998 年，第 661-668 页，“条约的解释”。

² 有关单方声明的条约解释实践，参见国际法院“英伊石油公司案”（伊朗单方声明的解释）*Anglo-Iranian Oil Co. (UK/Iran), (jurisdiction)*, ICJ Reports, 1952, pp.93-115；“隆瑞寺案”（泰国1950年声明的解释）*Temple of Preah Vihear (Cambodia/Thailand)*, ICJ Reports 1961, pp.17-35，等。在“隆瑞寺案”中，国际法院强调必须适用“其常用的解释规则”（its normal cannons of interpretation），即，“首先根据本法院确立的判理学，用语应依其出现的上下文中之自然与通常含义加以解释。”（第32页）

³ *An Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*，提及 VCLT 第 33 条第 (1)、(4) 款有关条约不同文本的解释（第 216 段，脚注 213、214），第 31 条关于嗣后做法对条约解释的作用（第 274 段，第 552-553 段），第 31 条第 1 款解释通则和第 2 款辅助资料（第 476 段，脚注 520-522）以及有关 UNCLOS 第 121 条第 (3) 款的解释（第 478-553 段）。

⁴ 该裁决第 202 段援引和第 217-229 段解释 UNCLOS 第 298 条第 1 款 (a) 项 (1) 目，完全无视该款项得分号（；）前后互相联系的二个句子所组成，既未将第二句“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”作为第一句最直接的上下文，也未将中国依 UNCLOS 第 298 条规定提交排除性声明作为该款项解释不可缺少的组成部分，而是刻意回避第二句与中国声明的解释。

视该款项由分号（；）前后互相联系的二个句子所组成，既未将第二句“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”作为第一句最直接的上下文，也未将中国依《海洋法公约》第298条规定提交排除性声明作为该款项解释不可缺少的组成部分，而是刻意回避第二句与中国声明的解释。

根据中国声明，“对于《公约》第298条第1款（a）项、（b）项和（c）项所述的任何争端（即涉及海洋划界、领土争端、军事活动等争端），中国政府不接受《公约》第15部分第2节规定的任何国际司法或仲裁管辖。”其中第1款（a）项分号后第二句“任何争端”与分号前的第一句“涉及历史性海湾或所有权的争端”互为条约解释的上下文，即，两句话中的“争端”均涉及国家主权或主权权利。我国对南海诸岛屿的主权是在千百年的历史过程中形成、确立的。这是我国主张“历史性权利”的首要含义，因为没有对岛屿的领土主权，就不可能有相关海洋权益。这也是中国声明所排除的298条第1款（a）项下“争端”的完整含义。可是，所谓“南海仲裁案裁决”却肆意割裂或无视第298条第1款（a）项的上下文，将该项分号前的第一句中“历史性所有权”曲解为“对源于历史情形的海域之主权主张”⁵，并武断地认定我国主张的“历史性权利”不是“历史性所有权”，因而不属于强制仲裁管辖权的例外。⁶这种所谓“条约解释”完全是肆意歪曲，与《维也纳条约法公约》的条约解释规则及其公认的国际法实践背道而驰。正是如此背离国际法，所谓“南海仲裁案”临时仲裁庭才会应菲律宾单方请求强行仲裁和诋毁我国对南海诸岛屿的主权及其海洋权益。

再以该裁决第478-553段解释《海洋法公约》第121条第（3）款的解释为例。虽然这些解释似乎根据《维也纳条约法公约》的规则，先对该条款的文本用语“岩礁”、“不能”、“维持”、“人类居住”、“或”和“其本身的经济生活”进行词义解释，然后从该条款的上下文（第121条前2款与第13条）以及《海洋法公约》的宗旨与目的解释，并追溯第121条第（3）款的起草史，但是，这些所谓条约解释，既没有将《维也纳条约法公约》的各项解释规则作为“一个整体的

⁵ *An Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*, para.226.

⁶ *An Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*, para.227.

运作”⁷，而是机械地逐一排列、按序解释，也与“约文解释的精髓”（条约用语应取其“通常含义”）⁸格格不入。比如，该裁决一味迎合菲律宾的单方片面解释，居然将第 121 条第（3）款“不能维持人类居住或其本身的经济生活”的“或”字（选择性）解释为“和”（叠加性）。⁹ 令人匪夷所思。无怪乎，该裁决通过如此所谓条约解释，将包括太平岛在内的南海所有岛屿统统作为第 121 条第（3）款所指“岩礁”，引起国际法学界一片哗然。

上述有悖公认的国际法及其实践的所谓条约解释，根源不仅在于该仲裁缺乏管辖权，根本上也无法自圆其说，而且由于所谓仲裁庭的组成人员缺乏条约解释的实践。¹⁰

三、澄清我国在南海的领土主权所依据的一般国际法规则和原则

所谓“南海仲裁案裁决”以维护《海洋法公约》的法庭自居，一开始就援引《海洋法公约》序言第一句话的部分表述，认为该公约旨在“解决与海洋法有关的一切问题”¹¹，却闭口不谈该公约最后一句话：“确认本公约未予规定的事项，应继续以一般国际法的规则 and 原则为准绳。”这本身也说明该裁决对公约的援引和解释，断章取义，完全不符合国际裁判所应遵循的最基本准则。我国对南海诸岛屿的领土主权具有充分的历史和法律依据。《海洋法公约》未予规定领土主权正是一般国际法的规则 and 原则所调整的事项。这些规则 and 原则的核心是领土的历史性和法律性。

简要地说，在现代国际法之前，各民族国家领土的形成取决于历史事实。格劳秀斯在《战争与和平法》第二卷和平法，最初阐述了领土主权的一般国际法，认为：“久远占有”（a long period of possession）是领土主权的有效依据。¹² 《奥

⁷ 国际法委员会在《维也纳条约法公约评注》指出：“本委员会希望强调解释过程是一个整体，并且[该公约第 31 条]的诸款项组成密切联系在一起的单一规则。” International Law Commission, Draft Articles on the Law of treaties with commentaries, *Yearbook of the International Commission*, 1966, Vol. II, p.220.

⁸ 李浩培：《条约法概论》，法律出版社 2003 年，第 351 页。

⁹ *An Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*, para.495.

¹⁰ 常设仲裁法院（PCA）1902 年至 1928 年的案件涉及条约解释的内容十分有限，且没有表述任何具体的解释规则，《维也纳条约法公约评注》几乎没有援引这一时期 PCA 的仲裁裁决；1996 年 PCA 恢复运行以来，有关国家间争端的仲裁裁决不乏适用 VCLT 解释规则，但均未展开较系统的解释，各个临时仲裁庭之间也缺少对条约解释解释的认知一贯性。联合国海洋法法庭所涉条约解释的少数案件也未明确展开条约解释。

¹¹ *An Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*, para.2.4, .

¹² Hugo Grotius, *The Law of War and Peace*, Oxford: at the Clarendon Press, 1925, p.220.

本海国际法》称之为“远古时效”（*immemorial prescription*）。¹³其实，格劳秀斯的“久远占有”属于历史性概念，不是本意上的时效观念。《联合国宪章》第 2 条第 4 款规定禁止“侵害任何会员国或国家领土完整”。这是当代国际法的基本原则之一，也是领土的法律性之核心。正是基于这一原则，《开罗宣言》及《彼茨坦公告》规定日本归还侵占中国的所有领土，包括南海诸岛屿。正是根据这一国际法所尊重的领土归属的历史性原则，1946 年 12 月，中国政府指派高级官员赴南沙群岛接管收复的诸岛屿，并于翌年颁布《南海诸岛地图》。这一历史事实连所谓“南海仲裁案裁决”也不得不承认。¹⁴然而，如上所述，该裁决断章取义地解释《海洋法公约》第 298 条第 1 款（a）项（1）目，竭力回避对第二句“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”本身的解释，以及作为上下文对中国声明排除强制性仲裁的“海洋划界”和“领土争端”事项所依据的“历史性权利”的解释，而是颠倒逻辑去论证菲律宾为掩盖其侵占中国拥有主权的南沙群岛部分岛屿而提出的所谓不涉及领土主权，超出公约规定海域，莫须有的“历史性权利”。这种完全不顾历史事实和违背一般国际法规则和原则的所谓裁决，不仅根本不具有任何法律拘束力，而且应该和必须遭到国际法学界的谴责。

必须强调：根据关于国家间争端解决所适用的法应该是有关权利产生时而非诉诸解决时的一般国际法实践。¹⁵中国政府根据《开罗宣言》及《彼茨坦公告》收复南海诸岛屿的地图所示“断续线”所依据的是当时的国际法，首先和主要指的是对南海诸岛屿的领土主权之“历史性权利”，而不是后来《海洋法公约》所指海域的“历史性所有权”或“权利”。所谓“南海仲裁案裁决”蓄意混淆视听，完全背离公认的一般国际法实践。

根据国际法院 2008 年“对佩德拉.布兰卡/普拉.巴图.普奇（白岩岛）的主权案”判决，只有在马来西亚及其继承者对英国或新加坡在白岩岛上的“主权行为”（*à titre de souverain*）毫无反应，直到 1980 年，该岛屿主权才归属新加坡。这是一般国际法实践中有关领土主权变化的新观点。国际法院此后尚无其他判例进一步支持这一观点。即便这是一般国际法的规则和原则，中国对于 20 世纪 70

¹³ 前引《奥本海国际法》第一卷第二分册，第 87 页。Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, ed., *Oppenheim's International Law*, 9th ed., Longman Group UK limited, 1992, p.705.

¹⁴ *An Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*, figure 1. .

¹⁵ *Island of Palmas Case (or Migangas)*, PCA Award of the Tribunal, the Hague, 4 April 1928.

年代以来菲律宾等国侵占我国南海群岛有关岛屿，从来就是坚决反对，不存在任何“毫无反应”之处，因此，南海诸岛屿的领土主权始终属于中国。正是基于这一无可辩驳的历史与法律事实，中国政府再次严正声明：（一）中国对南海诸岛，包括东沙群岛、西沙群岛、中沙群岛和南沙群岛拥有主权；（二）中国南海诸岛拥有内水、领海和毗连区；（三）中国南海诸岛拥有专属经济区和大陆架；（四）中国在南海拥有历史性权利。这是完全符合有关国际法和国际实践的。