



# 从国际法看南海仲裁案

□ 柳华文

DOI:10.16632/j.cnki.cn11-1005/d.2016.08.014

自2013年1月22日菲律宾政府单方面提起南海仲裁案以来,该案一直是国内外舆论的焦点;2016年7月12日,随着其最终的所谓实体性裁决出炉,该案在形式上划上了句号。然而,澄清其在国际法上的错误,成为维护中国南海主权和海洋合法权益,促进国际法治的重要任务。

## 国际常设仲裁法院并非仲裁主体

不仅是普通人,就是法学界的一些人在发表意见时,都常会说到南海仲裁案由国际常设仲裁法院审理和裁决的话。英国广播公司甚至在其新闻中使用了“联合国法院”的字样。那么,南海仲裁案是由什么样的国际机制在做什么样的裁判工作?这是首先要搞清楚的。

其实,南海仲裁是菲律宾作为《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)的缔约国根据对该《公约》的单方面解释而提起的仲裁。

常设仲裁法院只是一个历史比较悠久的、提供国际仲裁服务的平台。它不是联合国的机构,其成立时间比联合国的前身国际联盟还要早。正如国内外的国际法教材指出那样,它既非“常设”,也非“法院”。仲

裁不是司法,所以不是法院。而且,它没有自己的“法官”,只有一个各国推荐的仲裁员名单;遇到纠纷,甚至是非国家间的纠纷,只要争端当事方合意同意,均可以诉诸仲裁,既可以用其仲裁员名单上的人,也可以自己另行指定;仲裁的依据同样是可以合意确定。

这次的南海仲裁案在常设仲裁法院接受秘书(书记)服务,在这里进行所谓的审理,包括代为发布信息。但是,裁决结果是根据《公约》为该个案建立的特殊的仲裁庭的裁决结果,根本不是仲裁“法庭”,也不是“国际常设仲裁法院”的裁决结果。

讨论南海仲裁案时,说是国际法院、国际司法机构的裁决,在本质上就是概念混乱。现在在海牙的联合国国际法院有自己专门的管辖权条约法根据,它的案例也有专门的国际法效力,其他国际争端解决机制或者个案不是能够随便与之类比、随便混同的。之所以容易混淆,就是人们知道有个国际法院,容易将国际法的裁决想象成国际法院的工作,更是因为提供秘书服务的国际常设法院与国际法院同样位于荷兰海牙,共同使用和平宫这个办公场所。

将南海案仲裁庭想象成国际法院或者国

际司法或仲裁机构,无形中会增加该临时性质的仲裁庭的权威性或者公信力,实在不符合事实。如果常设仲裁法院或者国际法院是南海仲裁案的裁决主体,那么其权威性的考察就复杂得多,而南海仲裁案真正的裁决主体只是为该案成立的五人仲裁庭,对其权威性的质疑,就只需要针对其成立的依据——《公约》及其附件七进行分析,并针对该仲裁庭是否有管辖权、是否公正裁判进行考察。

### 《公约》并非包罗万象

海洋法是一个比较典型的法律落后于实践,先有实践、后有法律的国际法领域。上世纪40年代前,大陆架仅仅是一个地理学概念,无法律意义。而专属经济区等概念更是上世纪70年代以后确定起来的。海洋法的发展特别是条约的编纂,虽然取得了不小的成就,但是并没有涵盖和解决所有海洋问题,它只是世界诸多国家阶段性的法律共识。凡是达不成共识的内容,《公约》中没有也不可能调整的问题,还需要依据其他国际条约或者与国际条约同等重要的国际习惯法来解决。

中国和菲律宾在南海存在的领土和海域争端主要是基于历史性权利的争端,而“历史性权利”在《公约》缔约前就已经存在,其性质、范围在国际社会并无定论。1982年国际法院在突尼斯—利比亚大陆架案的判决中正确地指出:“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。”

因此,解决海洋争端,要根据国际法,而国际法远远不只是1982年制定的《公约》。该公约只是国际法的一个部分而已。

菲律宾和某些参与鼓噪的国家硬要让所谓的仲裁庭解决涉及中国南海的争端,而仲裁庭是根据《公约》成立、要在该《公约》的框架

下进行审理和裁决的,这却是该《公约》不能承受之重。

### 当代国际法仍不发达

仲裁案当然是国际争端,适用国际法。而国际法与国内法最大的区别在于,国际社会由主权平等的国家组成,是一个平等结构。“平等者之间无管辖权”是国际法的一个基本原则,因此,并不存在一个凌驾于各国之上的权威的司法或者其他裁决机构,能够确保在发生纠纷时有权力、有能力作出公平、公正的裁断。有些人说,如果坚信自己有理,为什么不接受、不参与国际仲裁?我们怎么可以示弱?其实不然,在国际法上,并不当然存在一个保障公平和正义的权威的法院或者其他第三方机构。

不仅不存在这样的第三方的上级机构,同时,国际社会也并不存在一个类似国内的比较完善、能够调整各种社会关系的法律体系。国际法主要由国际条约和国际习惯构成。虽然在不断地演进和发展,但是受制于各国法律上形成共识的困难,一项法律规则的形成需要长期的过程,因此,空白很多。

1982年的《公约》是基于当时各国的意愿达成的“一揽子共识”。这就决定了,它不是、也不可能是包罗万象的。如前所述,在解决类似南海争端这样的问题时,《公约》并不能提供全面、清晰的解决规范。

问题就是这样,国际法上没有绝对的必须诉诸或者可以信赖的司法者、裁判者,同时国际法本身存在被国际法学界称之为“法律不明”的现象,因此,不是所有争端都一定可以仅仅依靠现存的国际法,更不是仅仅依靠《公约》就能够获得解决的。这是现实问题。

所以,问题还不是是否愿意依赖国际法、是否尊重国际法的问题,而在于今天的国际法还没有发达到可以简单地通过司法或者准司法手段,直接强制解决涉及领土主权和海域划界的问题。

### 《公约》下的强制仲裁缺乏权威和成功经验

眼下,更需要清楚认识的是,人们不能一厢情愿或者想当然地理解根据菲律宾单方面提起的仲裁而建立的仲裁庭的权威性和公正性。事实上,不仅它的管辖权存疑,仲裁庭涉及的所谓强制仲裁程序本身就是值得认真分析和考察的。

它不同于联合国国际法院,不同于联合国海洋法法庭,该程序基础上建立的仲裁庭是临时的、专门用于本案的。其组成、经验和权威性等等皆不同于既有的常设性的、拥有更长历史或者工作经验的国际司法或者准司法机构。

更重要的是,我们必须看一看该程序本身的面目,它自《公约》生效以来运作得怎么样?是不是解决了很多问题?是不是处理过涉及领土主权这样的大事情?是不是在实践中显示了公正性、权威性并获得了各国的认可?不了解这些问题,就无法真正客观地认识这个中国已在2006年根据《公约》第298条作出声明在涉及领土主权和海洋划界等问题上排除适用的所谓强制程序。

自1997年出现第一例案件以来,截至2014年年底,依据《公约》附件七提起的仲裁共为17起。时间不算长,案件不算多。同时,仲裁实践中广泛的属事管辖范围,涉及海洋环境保护、海洋生物资源养护与管理、海域利用与管

理、军舰的豁免权等,而涉及海洋划界问题的案件并不多。一个令人惊讶的现象是,专家对《公约》的解读和操作日益绑架了缔约国的意见;少数人俨然成为仲裁庭的“常任”仲裁员和庭长,相当程度上把持了话语权和实际操作权。而在2014年10月同样根据该程序提起的“极地曙光号”案中,俄罗斯坚持与中国相同的态度,不接受、不参与仲裁和相关程序。公约下的仲裁程序和实践不过如此,世人不可不察。

总之,不是谁的声音大,谁的声音多,谁就可以在法律上占上风。有的国家自己都不肯批准和加入《公约》,就想片面地使用《公约》来坑害他国,有的国家枉顾法理、参与鼓噪。我们不是不愿意打法律战,但是反对以法律为名,绑架国际法,强加于人,或者是拉偏架。

整体上和长远地看,不符合实际、不符合国际法及其适用规律的事情,不仅对中国不利,对所有国家都是一样的。今天,菲律宾政府可以单方面针对中国提起仲裁案,进行一种滥诉;明天,同样的强人所难就可能发生在其他国家之间。今天,仲裁庭错误适用法律,得出不符合事实和法律的结论,甚至在裁决中对太平岛这样非常容易判断的岛屿指鹿为马,否定其岛屿地位;明天同样的违反法律逻辑和国际法的判断就可能适用于其他国家间的领土或者海域纠纷当中。

所以,从现行国际法看,由菲律宾单方面提起的南海仲裁案,在程序上和实体上都不成立,其管辖权是非法的,其裁决是无效的。

(作者系中国社会科学院国际法研究所研究员、所长助理)