

《美国国际法杂志》南海专刊文章述评*

罗欢欣

摘要: 2015年10月29日,关于菲律宾所提“南海仲裁案”的管辖权问题裁定出台,使南海问题日益复杂。回溯到该仲裁案的提出,早在菲律宾于2013年单方面提出仲裁程序的当月,《美国国际法杂志》(AJIL)发表了一期关于南海问题的专刊文章。该期论文分别从不同视角深入探讨了南海争议的焦点问题,集中展现了中西方学者在观点上的对立。专刊文章中批判中国立场的核心论点,与“南海仲裁案”中的菲方请求非常相应,亦与美国国务院在2014年12月发表的《南海报告》中的观点高度一致。《美国国际法杂志》在国际法学术界具有较大的影响力,但国内学界对这期论文并无专门的分析与比较。

关键词: 美国国际法杂志 南海问题 领土 海洋法

中图分类号: DF93 文献标识码: A 文章编号: 1673-8330(2016)04-0138-13

DOI:10.13893/j.cnki.bffx.2016.04.011

引言

南海又名南中国海(South China Sea),因位于中国南部而得名。中国传统上将南海区域密集的一些岛、礁、滩、沙及其他海洋地物(insular features)分为四大群岛:东沙群岛、西沙群岛、中沙群岛和南沙群岛。^①目前,针对南海区域的领土主权与海洋权利,中国、越南、菲律宾、文莱、马来西亚和印度尼西亚等6个周边国家间存在争议性主张。然而,直到20世纪70年代初勘探出这些岛礁附近存在巨大的油气资源时,国际上还对这些岛屿鲜有关注。^②事实上,东沙、中沙和西沙群岛只在一两个国家间存在争议,因为它们都在中国的控制之下。^③相比较而言,南沙群岛包括了数量最多的声索国,情势最为复杂。^④

南海问题最近因菲律宾提出“仲裁案”而倍受关注。2015年10月29日,应菲律宾单方面请

* 本文系2014年度国家社科基金重大项目“南海断续线的法理与历史依据研究”(项目编号14ZDB165)的成果。

【作者简介】罗欢欣,中国社会科学院国际法研究所助理研究员,法学博士。

① 其中,中沙群岛主要由隐没在水中的暗沙、滩、礁等组成,黄岩岛是中沙群岛中唯一露出水面的岛礁。

② Lian A. Mito, *The Timor Gap Treaty as a Model for Joint Development in the Spratly Islands*, *American University International Law Review*, Vol. 13, 1998, p. 727; Christopher C. Joyner, *The Spratly Islands Dispute: Rethinking the Interplay of Law, Diplomacy, and Geo-politics in the South China Sea*, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 13, No. 2, 1998, p. 193.

③ 东沙群岛在中国台湾地区的控制下,因为同属一个中国,笔者不再另行标明。

④ Zou Keyuan, *The Chinese Traditional Maritime Boundary Line in the South China Sea and Its Legal Consequences for the Resolution of the Dispute over the Spratly Islands*, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 28, 1999, pp. 29—30.

求成立的仲裁庭就管辖权和可受理性的程序问题作出裁决,宣布对菲方提出的15项请求中至少有7项具有管辖权(其他议题尚待进一步确认)。^⑤10月30日,中国外交部发表声明,明确指出该裁决是无效的,对中方没有拘束力。^⑥尽管中方一再明确表示不接受菲方要求,不承认、不参与仲裁,但依据1982年《联合国海洋法公约》(简称《公约》)附件七第9条规定,“如争端一方不出庭或对案件不进行辩护,他方可请求仲裁法庭继续进行程序并作出裁决”,理论上而言,菲单方所提仲裁程序并不因中方反对而简单停止。^⑦

2013年1月22日,菲律宾依据《公约》第287条和附件七的规定向中国驻马尼拉大使馆提交了一份仲裁通知书和主张声明,要求成立仲裁法庭审理菲律宾在南海所主张的海洋管辖权而与中国所发生之争端。^⑧当月,《美国国际法杂志》(AJIL)发布了一期南海专刊(2013年第1期,第107卷)。该专刊共计68页,除编者前言外,共有3篇论文集中探讨南海问题。^⑨其中,中国学者高之国与贾兵兵合著的文章主要阐述了中国南海“断续线”的历史、地位与法律含义(下文简称为高与贾文)。^⑩其他两篇分别是由弗洛里安·杜帕(Florian Dupuy)和皮埃尔-马瑞·杜帕(Pierre-Marie Dupuy)合著的《中国在南海的历史性权利主张的法律分析》(下文简称为杜文),^⑪及罗伯特·贝克曼(Robert Beckman)独著的《〈联合国海洋法公约〉与南海海洋争端》(下文简称为贝文),^⑫这两篇文章从不同的角度对中国在南海的主张提出了质疑和批判。

《美国国际法杂志》的这期南海专刊发表于菲律宾单方启动“南海仲裁案”的大背景之下,其发表的时机和对立观点的代表性,说明这期专刊具有重要意义,然而,国内学界至今却少有文章对这些论文进行专门探讨。为此,笔者致力于将这几篇文章的核心论点加以归纳,再比较和思考观点差异的原因、逻辑和思路,最后再加以总结和评论。

一、中国南海“断续线”的含义与法律相关性

(一) 质疑与批判性观点

尽管将东沙、西沙、中沙和南沙等四个群岛正式划入领土范围的中国官方地图可以溯及到20世纪30年代,但南海专刊上的作者们均提及,“断续线(nine-dash line or dashed-line)”^⑬从2009年才开始正式受到争议。2009年5月6日,马来西亚和越南就南海南部向大陆架界限委员会

^⑤ Award on jurisdiction and admissibility, PCA case No. 2013-19 in the matter of an arbitration before an arbitral tribunal constituted under annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China, <http://www.pcacases.com/web/sendAttach/1506>, 最后访问时间: 2015年11月14日。

^⑥ 《中华人民共和国外交部关于应菲律宾共和国请求建立的南海仲裁案仲裁庭关于管辖权和可受理性问题裁决的声明》, <http://www.fmprc.gov.cn/ce/cech/chn/ssyw/t1310470.htm>, 最后访问时间: 2015年11月14日。

^⑦ 宋燕辉《由〈南海各方行为宣言〉论“菲律宾诉中国案”仲裁法庭之管辖权问题》,载《国际法研究》2014年第2期,第5页。

^⑧ SFA Statement on the UNCLOS Arbitral Proceeding against China, Department of Foreign Affairs, the Republic of the Philippines, January 22, 2013, <https://www.dfa.gov.ph/index.php/2013-06-27-21-50-36/unclos>, 最后访问时间: 2014年7月8日。

^⑨ Lori Fisler Damrosch and Bernard H. Oxman, *Agora: The South China Sea, Editor's Introduction*, American Journal of International Law, Vol. 107, No. 1, 2013, pp. 95-97.

^⑩ Zhiguo Gao and Bing Bing Jia, *The Nine-Dash Line in the South China Sea: History, Status, and Implications*, American Journal of International Law, Vol. 107, No. 1, 2013, pp. 98-124. 作者在文中以“九段线(nine-dash line)”来表述我国在地图上所标绘的南海那U形的断续线,同时也标注了“断续线(dashed-line)”等其他的不同称呼。为了保持名称的统一性和标准性,本文一律以“断续线”指称“九段线”或南海“U形线”等。除非需要特别说明,下文不再专门标注。

^⑪ Florian Dupuy and Pierre-Marie Dupuy, *A Legal Analysis of China's Historic Rights Claim in the South China Sea*, American Journal of International Law, Vol. 107, No. 1, 2013, pp. 124-141.

^⑫ Robert Beckman, *The UN Convention on the Law of the Sea and the Maritime Disputes in the South China Sea*, American Journal of International Law, Vol. 107, No. 1, 2013, pp. 142-163.

^⑬ 在专刊文章中,“断续线”也被称为“九段线”、“U型线”、“断续线”、“舌型线”等等,本文统一将其表述为“断续线”。

提交了一份共同声明,5月7日,越南就南海北部大陆架向大陆架界限委员会提交了一份单独声明。作为回应,中国向联合国提交了一份照会,要求委员会对它们的请求不予考虑,“断续线”标示于这份照会的附件地图上。^⑭

“断续线”地图在杜文和贝文中几乎受到全方位的质疑。杜文直接提出了一系列的问题“断续线”所标示的地理范围具体是什么?“断续线”与中国主张是否存在相关性?“断续线”如何在法律层面构成对中国主张的支持?针对中国的权利主张,“断续线”如何产生说服力?等等。^⑮之后,作者又针对“断续线”的起源、设计、含义与法律基础进行了逐项批驳。

杜文首先用怪异(peculiarity)来形容这种用九根“断续线”来划定南海的几乎所有岛屿和大部分水域的设计。^⑯“‘断续线’几乎难以证明中国主张的确切界限,不管是地理层面的还是法律层面的”,“这个地图仅仅是加重了对中国主张的迷惑”。作者进一步阐述其理由:1.关于“断续线”的含义,中国从来没有给过确切的解释和说明,譬如,它是划定中国主张的水域界线呢,还是只圈定属于中国的那些线内的岛礁?2.关于地图和历史性权利的关系,中国的意图也不明确,这种不确切性所引起的问题是,地图和中国历史性权利的主张到底是如何联系起来的?^⑰

其次,杜文还质疑了“断续线”地图的来源,认为它的作者和出处都不清楚(unknown)。^⑱与此类似,贝文也指出,中国提交的这个地图的名字是“中国南海岛屿位置图”,说明这个图最初的意思是描绘中国在南海所主张的那些岛屿的地理位置,它很难说明中国维护“断续线”内的水域以及下面的自然资源的管辖与权利。^⑲

此外,杜文又对“断续线”作为中国历史性权利的证据之证明力加以否定。作者指出,削弱这个地图的证据效力的主要因素是其来源的“公正性(impartiality)”问题。“断续线”地图不是,也从来没有被宣称是独立的地图绘制者的作品。中国学者宣称地图最早在1948年由中国内政部出版,承认地图是中国单方面的有关主权界限的宣告。据此,地图不符合“公正性”标准。该标准在1933年由查尔斯·切尼·海德在《国际边界争端中的地图证据》一文中提出“拥有必要地理数据的制图者制定表达政治以及地理状况的地图时,其作为见证者的可靠度应当依赖于制图时的公正性”。杜文还指出,“断续线”以缺乏地理坐标、很厚的线等很不精确的方式画就,根据它无法确定其所圈定的区域内的确切范围。^⑳文章继续提到,即便是在中国学术界,学者们对“断续线”的解释也莫衷一是。一些学者指出,中国的历史性权利是指历史性水域(historic waters),这种地位与《公约》中的专属经济区相同;其他一些学者则认为,“断续线”只是用来标示其范围内岛屿的归属,如果这样,海洋主张将只是对《公约》的简单适用问题。^㉑这些阐述与“断续线”并无关联,或者不能说明“断续线”的法律意义何在。

(二) 与质疑观点相对应的论证

作为对应,高与贾文集中论述中国南海“断续线”的历史、地位及其含义,进而对中国在南海的主权主张进行分析。^㉒他们认为,不管是从发现、占领的习惯国际法,还是从历史性的权利依据与来源上,或者从《联合国海洋法公约》本身来看,“断续线”在国际法上始终拥有法律依据。^㉓

^⑭ 前引⑩Zhiguo Gao and Bing Bing Jia文, p. 98; 前引⑪ Florian Dupuy and Pierre - Marie Dupuy文, pp. 125、131; 前引⑨Lori Fisler Damrosch and Bernard H. Oxman文, p. 97.

^⑮ 前引⑪ Florian Dupuy and Pierre - Marie Dupuy文, p. 131.

^⑯ 前引⑪ Florian Dupuy and Pierre - Marie Dupuy文, p. 125

^⑰ 前引⑪ Florian Dupuy and Pierre - Marie Dupuy文, p. 132.

^⑱ 前引⑪ Florian Dupuy and Pierre - Marie Dupuy文, p. 131.

^⑲ 前引⑫ Robert Beckman文, p. 154.

^⑳ 前引⑫ Robert Beckman文, pp. 132, 134.

^㉑ 前引⑪ Florian Dupuy and Pierre - Marie Dupuy文, pp. 131—135.

^㉒ 前引⑩Zhiguo Gao and Bing Bing Jia文, pp. 98—124.

^㉓ 前引⑩Zhiguo Gao and Bing Bing Jia文, p. 98.

关于“断续线”的特殊设计，高与贾文中首先详实地介绍了该地图在中国实践中的历史进化过程，并将它具体区分为三个阶段：1935年前中国对南海和平和有效的利用；1936年至1956年的发展；1958年至2011年“断续线”的进化。以此证明东沙、中沙、西沙、南沙等四大群岛是如何被中国人命名、利用，又如何以“断续线”的方法描绘于地图上用以标示中国的主权界限，以及如何逐渐被中国通过官方管理和立法活动加以确认。他们指出，“断续线”地图在公布后很长的历史时期内被其他国家所尊重，受默认（acquiescence）、承认（recognition）和禁止反言（estoppel）等习惯国际法所支持。而且，这些事实作为有据可考的客观存在，目前其他国家并无有力证据可以推翻。不管是越南还是菲律宾，从1948年到2009年间均没有对“断续线”提出过反对。²⁴

关于“断续线”的法律关联性，杜文认为，“断续线”地图的证据效力很低，因为它作为中国对其主权界限的单方描述，违背了见证人应具备的独立的“公正性”标准。高与贾文则认为“断续线”地图由民政部这样的官方部门绘制，正好符合在国际法的领土取得上之“有效占领”的要求。因为官方行为是可以归属于国家的主权行为，达到以发现和占领取得领土主权的条件。²⁵高与贾文指出：经过了60年的进化，“断续线”已经成为中国在南海区域长久以来的主权主张的同义词，指中国一直拥有这些群岛，并对这些群岛及其邻近水域享有捕鱼、航行和其他海洋活动（包括勘探和开发矿产资源等）的历史性权利。“断续线”同时具备可能成为潜在的海洋边界线的剩余功能。²⁶

关于“断续线”的含义，高与贾文提出了以下五个方面的考量因素：（1）地图在中国管理与立法实践当中具有持续连贯性；（2）在2009年的照会提出以前，南海区域相关国家间的争端一直是仅涉及到岛屿或海洋特征的主权问题，而不涉及到“断续线”的问题；（3）关于中国所运用的相关术语的确切含义，譬如“邻近水域”、“相关水域及其海床和底土”等，从来没有被中国正式定义，同时，也没有证据表明中国要将这些水域通过国内法而作为内水的一部分来对待（即如果将历史性权利主张解读为等同于内水地位的历史性海湾等，均是误读。笔者注）；（4）正如1947年中国民政部会议决议中所提出的“中国南海领土的边界直到曾母暗沙”，这只是说明在过去的某个时候，“断续线”及其前身可能被视为历史性水域的界限；（5）有证据表明，绘制于1948年地图上的断续线是作为这些群岛与对岸邻国海岸的中间线，从而表明该线具有潜在的划界意图。²⁷最后，高与贾文提出“断续线”可能具有三个方面的含义：其一，它表示中国对“断续线”以内的岛屿、岩礁等拥有主权，同时按照《联合国海洋法公约》对邻近岛屿的水域、海床和底土享有管辖权；其二，它表示中国保留在线内的海域进行捕鱼、航海以及诸如在大陆架开发油气资源等其他活动的历史性权利；其三，它还拥有一种剩余功能，可能成为潜在的海洋划界界线。

根据高与贾文的阐释，南海“断续线”是中国在特定的历史与法律背景下，基于主张和维护南海区域四大群岛的领土主权与海洋权利而形成，早已为2009年前的国际社会所接受。其他国家并不能提供证据否定或超越中国的南海“断续线”，甚至诸多证据可以证明，周边国家有明显的承认及默认的表现。同时，“断续线”的法律含义亦需要从历史进化的角度来理解，具有复合性、多层次性，并不为单一的历史性权利概念所囊括。

二、中国“历史性权利”主张的含义及性质

（一）质疑与批判性观点

杜文从地理范围和法律框架两个角度分解中国的历史性权利主张，认为中国的主张不符合国际

²⁴ 前引①Zhiguo Gao and Bing Bing Jia 文，p. 116.

²⁵ 前引①Zhiguo Gao and Bing Bing Jia 文，pp. 101、102、110.

²⁶ 前引①Zhiguo Gao and Bing Bing Jia 文，p. 108.

²⁷ 前引①Zhiguo Gao and Bing Bing Jia 文，pp. 108—109.

公法的标准；中国学者们所援引的为数不多的那些称作历史证据的资料，对于在“断续线”以内的南海水域建立主权是不够的；中国所重申和强调的模糊主张甚至缺乏最低限度的说服力。²⁸

中国“历史性权利”术语的模糊性首先受到批判。杜文和贝文均指出，中国的官方声明、意见以及国内法，乃至学术界，在南海问题上所运用的术语不但模糊而且多变，难以运用现代国际公法理论，或是《联合国海洋法公约》的相关法律词汇与概念进行理解。他们指出，中国官方及学界在说明南海立场时有以下概念同时或交错使用，具体含义、界限或相互关系不明确：历史性权利（historic rights）、历史性水域（historic waters）、历史性权利依据（historic title）、²⁹ 历史因素（historical factors）；历史性的（historic）和历史上的（historical）概念；³⁰ 中国的主权（China's sovereignty）、主权权利（sovereign rights）、权利与相关主张（rights and relevant claims）、南海区域管辖权（jurisdiction in the South China Sea）；邻近水域（adjacent waters）、相关水域以及海床和底土（relevant waters as well as the seabed and subsoil thereof）等概念。³¹ 术语的不统一和模糊使中国主权声明乃至国内立法都过于笼统和宽泛。

杜文认为，因为中国的主张一直没有运用清楚的法律术语加以阐述，只能从中国的官方声明、行为或是学术文献中推测其潜在的法律理由。从中国的官方声明、实践以及数不清的中国学者的著作观点来看，中国的主张是某种建立在历史基础上的权利（some sort of entitlement based on history）。这种语言的运用导致了两个核心问题：第一，按照中国的观点，什么是历史因素（historic factors）的法律相关性（legal relevance）？第二，中国所运用的这种模糊与变化的术语，是意在说清楚领土主张（territorial claim）、海洋主张（Maritime claim），还是两者兼有？³²

杜文进一步指出，中国领土主张的范围是东沙、西沙、中沙和南沙四个群岛，而最近的声明表明，中国所主张相关海洋权利不仅包括岛屿周围的领海和毗连区，还包括专属经济区和大陆架。³³ 这种宽泛的主张导致的问题是，中国没有区分哪些是可以按照《联合国海洋法公约》定义享受大陆架和专属经济区的岛屿，哪些是只能享有领海和毗连区的岩礁。并且，因为“断续线”地图以及偶尔提及的它与“历史性水域”的联系，在“断续线”是否具有划分中国领水的功能方面，导致了更大的不确定性。鉴于中国没有对“断续线”作出确切说明，其结果便是中国的海洋主张在本质上是不清楚的。³⁴

接下来，杜文分析了中国“历史性权利”主张在国际法上的意义。作者指出，从海洋法上说，历史性权利术语源自“历史性水域”这一狭窄部门，该部门由国际法委员会提出。然而并不存在一致接受的“历史性水域”的定义，并且“历史性海湾”和“历史性水域”的法律体系，从来没有在某个国际条约，包括《联合国海洋法公约》中阐述清楚。不管是规定直线基线问题的第 7 条，还是规定海湾的第 10 条，均没有关于这些概念的定义。在领土取得背景下的“历史性权利”往往指一国对其具有远古渊源的领土之法律依据，也指主张国通过真实的、持续的权力展示以及第三国的默认等形成的“历史的创造”或者“固化”的过程。前者涉及到法律文书，例如割让条约，而后者涉及领土取得的模式，可是，“历史权利固化”一直是高度争议的，并且在国际法院的案例中被多次拒绝适用。³⁵ 因此，针对中国在南海的“历史性权利”主张，杜文分别探讨了“对‘断续

²⁸ 前引① Florian Dupuy and Pierre - Marie Dupuy 文，p. 141.

²⁹ 也有将“historic title”翻译为“历史性所有权”。笔者认为这个概念主要是关于历史性权利的依据与来源，在特定的上下文背景下，它有时候也等同于“历史性权利”。为了与“historic right”相区别，本文统一将其翻译为“历史性权利依据”。具体还可参见罗欢欣《国际法上的领土权利来源：理论内涵与基本类型》，载《环球法律评论》2015年第4期，第166—180页。

³⁰ 前引① Florian Dupuy and Pierre - Marie Dupuy 文，pp. 124、128、135.

³¹ 前引② Robert Beckman 文，pp. 155—157.

³² 前引① Florian Dupuy and Pierre - Marie Dupuy 文，p. 128.

³³ 前引① Florian Dupuy and Pierre - Marie Dupuy 文，pp. 126—127.

³⁴ 前引① Florian Dupuy and Pierre - Marie Dupuy 文，pp. 127—128；前引② Robert Beckman 文，p. 155.

³⁵ 前引① Florian Dupuy and Pierre - Marie Dupuy 文，pp. 137—138.

线’内的海域’、‘对‘断续线’内的岛屿’、‘作为中国在南海享有自然主权的历史证据’等几种解释的可能性,进而提出中国的主张不符合国际法,“其不确定性让人迷惑”。^{③⑥}

贝克曼也从类似的角度批判了中国历史性权利主张的“模糊性”。他主要分析了中国2009年照会的两种潜在的解释,他认为,一方面,照会提出对岛屿及其邻近水域主张主权,这个水域可能是指领海;中国陈述包含这些岛屿享有它们的专属经济区和大陆架的意思,这无关于“断续线”地图,可能表明中国会根据《公约》提出海洋主张。另一方面,中国陈述称“中国在南海的主权和相关权利以及管辖权被大量的历史和法律证据所支持”,也表明中国可能将它的海洋主张建立在历史证据的基础上。这些潜在的解释可能性,表明中国在南海的主张保持着一种战略性模糊的政策。^{③⑦}

(二) 与质疑观点相对应的论证

高与贾文则从另一个角度解读了中国所主张的“历史性权利”问题。首先,中国的历史性权利是自远古以来历史发展的产物(from time immemorial),就如国际法院在厄里特里亚和也门案件中所提及的,一项历史性权利可以潜在地通过拥有领土的共识(common knowledge of the possession of a territory)来建立。^{③⑧}关于这种历史性权利的类型,他们以中国渤海为例,在过去的历史上,包括1958年的中国关于领海的声明在内,渤海一直被视作中国的内水。^{③⑨}他们强调,越南、菲律宾等声索国也提出历史性权利主张,比较起来,其他这些国家的主张都不具备这些特征,证据上有明显瑕疵。例如,越南所声称其占领西沙群岛某些岛屿的最早的主权行为的证据是在1816年,但是,这根本不能作为一种独立的国家行为来证明其所谓的“占领”主张,因为越南在1884年前一直是中国的藩属国。同样,在1887年和1954年之间,法国是越南的保护国。事实上,1887年的中法条约是将这些岛屿以及南海的其他群岛分配给中国,所以,越南建立在历史性权利依据上的主张本身剥夺了1887年中法条约的效力。此外,1933年,法国以“无主地”为借口占领南沙九小岛的事件并不能成为其取得领土主权的依据,因为中国在此之前早就发现了这些岛屿并实施了主权权利。1947年,当中国内政部正式宣告拥有四个群岛的主权并将它们置于广东省管辖之下时,法国以及其他国家均没有任何回应。实际上,从1933年到1956年,法国并没有在该区域实施任何主权行为。所以,到1974年,法国向英国承认,它已经丧失了对南沙群岛的权利依据。^{④①}

其次,高贾文提出历史性权利在中国的主张中只是扮演着补充(supplementary role)的角色。他们指出,在论证“断续线”时,中国律师们也考虑到了历史性权利学说的相关性。但是,基于中国的发现以及和平和持续的主权展示,历史性权利学说在此承担补充性的角色,以证明中国长期践行的所有权实践已经成为符合发现和占领要件的权利根据。^{④②}并且,中国的历史性权利不只是及于这些群岛,还为其他附带性的权利主张提供了依据,譬如该区域的中国公民世代建立起来的赖以生存的设施和设备等。为了证明这种历史性权利的形成方式,高与贾文以1998年国际常设仲裁法庭作出的厄里特里亚和也门仲裁案为例。在该案中,仲裁庭的意见是,在双方同意的情况下,某些历史性权利可以通过历史固化的过程累积形成,这种权利形态未及于完全的领土主权,但为维持某些(在该案中,针对红海两岸的人口而言)存在了世纪之久的“共有物(res communis)”类型的权利提供了充分的法律基础。从而,仲裁庭认为应该永久保留一些传统渔区,尽管这些岛屿周围的

^{③⑥} 前引① Florian Dupuy and Pierre - Marie Dupuy 文, pp. 136—141.

^{③⑦} 前引② Robert Beckman 文, pp. 155—156.

^{③⑧} 前引⑩ Zhiguo Gao and Bing Bing Jia 文, p. 113.

^{③⑨} 前引⑩ Zhiguo Gao and Bing Bing Jia 文, p. 114.

^{④①} 前引⑩ Zhiguo Gao and Bing Bing Jia 文, p. 111.

^{④②} 前引⑩ Zhiguo Gao and Bing Bing Jia 文, p. 114.

水域判给也门，但为了那些勤苦人们的秩序与利益，也门有必要保证厄里特里亚和也门双方的渔民都享有自由出入和捕鱼等相关权利。^{④②}

再次，针对概念和术语运用上的质疑，高与贾文提出，中国在南海的主权权利自古沿袭而来，形成于《联合国海洋法公约》之前，自然无法完全套用海洋法公约的规则、概念或定义。虽然历史性权利这一概念在《公约》中有提及，但其内容并不完善。中国的历史性权利由持续的、长期的中国实践所形成，这种按照习惯法、通过历史而形成的状态既包括权利资格、依据（title），也包括实践中所实际拥有的权利（rights）。并且，将“historic rights”和“historic title”这两种术语交换使用的做法，不但在厄里特里亚和也门案件中存在，也出现在其他一些国际司法案例当中。例如，1982 年的突尼斯和利比亚的大陆架案件中，国际法院认为，因为长期的利用，历史性权利必须受到尊重和保护，这种权利与权利根据及于地中海的游动和附着物种。同时，尽管突尼斯提出的历史性渔权（historic fishing rights）问题在目前情况下并不影响双方提出的大陆架划界，但在海洋主张的背景下，对那些可以接触到这些资源的人而言则意义重大。^{④③}

三、《联合国海洋法公约》及相关法律的适用问题

（一）批判与质疑性观点

贝文专门探讨南海争端中《公约》及相关法律的适用问题。作者简要回顾了南海各声索国的主张，认为南海争端既包括领土主权争端，也包括海洋划界争端，因此领土主权争端与海洋划界争端应该放在一起讨论。然而，《公约》并不规定陆地领土归属事宜，为了将南海争端放在公约的框架下分析，贝克曼又指出，尽管《公约》中未对陆地领土归属问题作出直接规定，但其诸多的条款涉及到领土主权和争端解决机制相关问题。^{④④} 据此，贝文提出了一个复杂的前提假设：如果各南海划界国家能够善意地适用《公约》的规定，那么海洋主张将被区分出来，从而可以使各声索国撇开有关岛屿的领土主权争端，建立一种在海洋主张重叠的区域进行合作的框架。相反，如果一国或者多国在海洋划界中强调其海洋主张不以《公约》为依据，其他国家为了使主张的有效性获得一个有法律拘束力的决定，将没有选择而只能诉诸《公约》的争端解决机制。^{④⑤}

接下来，贝文从三个方面展开对这个假设的验证与探讨：

首先，作者概述争端各国的主张，指出总体的争议为岛屿主权争端与海洋划界争端的混合，并认为：尽管所有声索国在南海划界时都主张从它们的群岛基线或者大陆沿海基线计算领海、专属经济区和大陆架，但这些专属经济区或者大陆架的外部界线的确切位置都是不清楚的。据“陆地决定海洋”的原则，海洋区间只能根据一国主权范围内的陆地领土计算。因此，不同的沿岸海域的地理特征，例如岛屿、岩石、低潮高地、人工岛屿、设施与构造、暗礁等，在《公约》中的法律意义差别很大。那么，南海区域近海的海洋地物可以导致哪些海洋区间呢？因为，在南海的大多数地理特征在高潮时都不露出水面，声索国也都没有说明他们认为哪些是岛屿，亦没有澄清他们根据这些岛屿主张哪些海洋区间。^{④⑥}

其次，贝文考察了各声索国在南海划界上的立场演变。作者先介绍了马来西亚、菲律宾和越南的情况，之后才是中国。有意思的是，在此作者又提出了一个前提假设，即：如果马来西亚、菲律宾和越南认定离他们的大陆或者群岛基线遥远的符合岛屿定义的海洋特征仅仅只享有领海而没有专属经济区和大陆架，这将符合它们的利益，使大多数富含油气资源的地点位于争议的区域之外。^{④⑦}

^{④②} 前引^{①①} Zhiguo Gao and Bing Bing Jia 文，pp. 121—122.

^{④③} 前引^{①①} Zhiguo Gao and Bing Bing Jia 文，p. 122.

^{④④} 前引^{①②} Robert Beckman 文，pp. 142—143.

^{④⑤} 前引^{①②} Robert Beckman 文，p. 143.

^{④⑥} 前引^{①②} Robert Beckman 文，p. 151.

^{④⑦} 前引^{①②} Robert Beckman 文，p. 152.

事实上,一系列的证据也证明马来西亚、菲律宾和越南正逐步走向以上假定的立场。“一个最为重要的发展是,正如它们向大陆架界限委员会所提交的声明中所述,马来西亚和越南所主张的专属经济区只是从他们的大陆沿岸基线起算,而没有根据大陆沿岸基线以外由它们主张主权的任何其他岛屿起算”。⁴⁸然后,贝克曼批判中国在南海的立场遵从着不同的演变路线。他指出,“尽管马来西亚、菲律宾和越南等国在逐步和《公约》的规定保持一致,但中国仿佛要将其海洋主张不仅仅建立在《公约》,还要建立在历史的基础上。”⁴⁹进而他从“岛屿”定义的角度质疑中国在南海的领土取得依据:一些声明指出中国的历史性权利主张是针对这四个群岛的所有岛屿、岩石、暗礁以及沙洲等,但是,其中的部分地貌特征并不符合国际法上对于岛屿的定义。例如,中国所主张的四个群岛中一个是马科斯菲尔德沙洲(Macclesfield Bank,即中国所称的中沙群岛,笔者注),报道称,它是由下陷的暗礁所组成,即便是在低潮时期也完全淹没在海水下,如果是这样,这将不能成为一项主权主张,因为主权主张只能针对陆地领土。⁵⁰对此,杜文也有提及。该文指出,中国未根据《公约》对其在南海主张的海洋特征进行区分,哪些是“岛屿”(可以赋予全部的专属经济区与大陆架),哪些是“岩礁”(只能赋予内水和领海),⁵¹从而批判中国的主张是不明确(uncertainty)的。

贝克曼还结合南海争端与《公约》的争端解决机制进行了分析。他提出,协商与暂时共同开发的途径过多地依赖于中国是否在南海区域依据《公约》进行划界。如果中国按照《公约》规定对其主张进行限制,则不能对符合《公约》定义的岛屿以外的海洋地物主张主权,也不能对那样的一些海洋区域和资源主张历史性权利。根据2009年的中国照会及行动,中国在南海的主张为三个维度:一是中国主张岛屿及其邻近水域的主权,这个类似于领海;二是这些岛屿将各自授予专属经济区和大陆架;三是某种历史性权利为基础,中国还主张对“断续线”内水域和资源享有进行控制的权利与管辖权。结合《公约》的规定,中国主张的这三个维度均不确切。⁵²贝克曼对中国主张提出了尖锐的批评:中国自身为《公约》的适用设置了一个重大障碍。它似乎基于历史性权利而对南海的水域、海床和底土主张管辖权,且这种权利来源先于《公约》和现代海洋法。中国的主张威胁到建立在《公约》基础上的整个体系。在海洋法上,它所牵涉的根本利益不仅是相关国家在中国南海的划界问题,而且关系到海洋法和《公约》之持续有效性框架下的所有国家的利益;除非中国愿意使其主张与《公约》保持一致,否则冲突将是一个持续的过程。⁵³

(二) 与质疑观点相对应的论证

关于法律适用的问题,高与贾文从两个法律体系的角度进行阐述。他们首先提出“没有任何条约可以穷尽国际法规则”。中国所主张的在“断续线”内的群岛及相关水域的权利是以包括但不限于《公约》的国际法为基础的。关于群岛的领土主权问题,例如岛屿发现和占领,主要以习惯国际法为依据;对于线内的海域空间,《公约》的相关条款以及历史性权利理论提供了法律基础。《公约》不能穷尽国际法,中国在南海的历史性的权利依据及权利(title and rights)形成于《公约》以前,它与中国在《公约》下的义务不相矛盾,是对《公约》的一种补充。⁵⁴

接着,高与贾文又对中国主张的权利依据进行了具体阐述。首先,关于发现和占领的证据与事实。在相当长的历史时期内,中国在南海一直享有和践行着某些权利而不受任何其他国家质疑。中

⁴⁸ 前引¹² Robert Beckman 文, pp. 152—153.

⁴⁹ 前引¹² Robert Beckman 文, p. 153.

⁵⁰ 前引¹² Robert Beckman 文, p. 154.

⁵¹ 前引¹¹ Florian Dupuy and Pierre - Marie Dupuy 文, pp. 127—128.

⁵² 前引¹² Robert Beckman 文, p. 157.

⁵³ 前引¹² Robert Beckman 文, p. 163.

⁵⁴ 前引¹⁰ Zhiguo Gao and Bing Bing Jia 文, pp. 119、123.

国发现南海这些岛屿的时间要比菲律宾和越南早了许多年，这是不容否认的，“断续线”就是中国长期以来以国家身份在南海宣布主权的重要证据。在现代国际法的早期阶段，发现就足以有效地建立领土主权依据，此后，在国际法上逐步形成占领的概念。然而，一国通过占领取得领土主权同样必须以对“无主地”的发现为前提，对“无主地”的发现是占领国进行占领的时机。“无主地”区别于无人地，指不属于其他任何主权国家管辖范围之下的陆地，对此不能进行轻易的假定。如果“无主地”是因为某国对领土主权的丧失或放弃而形成，这种放弃或抛弃必须有肯定的意愿及行为表现。中国对南海诸岛的发现是一种自然的最早发现，之间不存在他国提前发现或者自身放弃或抛弃领土等情况，故这种最早类型的发现只要配合以象征性并入（symbolic annexation），哪怕是国家对主权权利的微小的确切实践，即足以满足发现与占领取得领土的效果。⁵⁵ 所以，“断续线”地图作为国家行为的产物，在中国表达国家占领的主权意愿和行动上都具有明显意义。

其次，承认、默认和禁止反言也是中国重要的权利依据。关于承认的一个重要事实是，1887 到 1959 年间法国和越南对中国在南海的岛屿主权的承认，特别是 1887 年的《中法边界条约》以及越南对中国 1958 年《关于领海的声明》的承认。同时，标示中国对这些群岛拥有主权的地图被全世界广泛复制，包括 1912 年英国海军舰队制作的“中国航海图”等。关于默认，从 1948 年到 2009 年，不管是菲律宾还是越南都没有对中国的“断续线”提出任何反对。⁵⁶ 可以说，“断续线”所标示的中国在南海的领土主权和历史性权利，在二战以后的 60 多年里进一步得到巩固，也从来没有被其他国家抗议过（直到 2009 年）。同样，基于中国在南海区域的这种长期实践，历史性权利固化理论也可以具有一定的证明意义，尽管这个理论存在争议。⁵⁷

高与贾文进一步说明，中国没有忽视或者违反《公约》的条款。尽管《公约》是一个全面而复杂的法律文件，但它是各国在谈判中达成妥协的产物，并不能包含海洋法中的所有问题。《公约》条款中也指出，对于其中没有规定的情况，各国应遵循习惯国际法。中国绘制的“断续线”地图主要建立在习惯国际法的基础上，所以，中国在南海的主权主张与《公约》并不矛盾，甚至，中国有关“历史性权利”的主张与实践可以为《公约》以外发展习惯国际法提供空间，填补在 1982 年时不能放入《公约》条款的空白理论。⁵⁸

四、比较与评述：专刊观点与南海其他相关议题

（一）菲律宾单方所提仲裁请求的相应法理

《美国国际法杂志》南海专刊的出刊同月，菲律宾单方提起“南海仲裁案”。细加考察，菲律宾所提出的 15 项仲裁请求主要包括：要求认定中国主张的南海“断续线”内的主权权利、管辖权以及“历史性权利”与《公约》相违背；美济礁、仁爱礁、渚碧礁、南薰礁、西门礁（包括东门礁）为低潮高地（不符合岛屿定义），不能产生领海、专属经济区或者大陆架；黄岩岛、赤瓜礁、华阳礁和永暑礁不能产生专属经济区或者大陆架；中国非法地干扰了菲律宾享有和行使对其专属经济区和大陆架的生物和非生物资源的主权权利等等。⁵⁹

菲方所提交的证据材料无法一一考察，但就其请求的内容来看，其单方申请仲裁的目的，即是在《公约》的框架下，否定南海“断续线”的历史与法律意义，否定中国的历史性权利主张，

⁵⁵ 前引⑩ Zhiguo Gao and Bing Bing Jia 文，pp. 110—111.

⁵⁶ 前引⑩ Zhiguo Gao and Bing Bing Jia 文，p. 116.

⁵⁷ 前引⑩ Zhiguo Gao and Bing Bing Jia 文，p. 114.

⁵⁸ 前引⑩ Zhiguo Gao and Bing Bing Jia 文，p. 123.

⁵⁹ 参见 Notification and Statement of Claim of the Republic of the Philippines, 22 January 2013, <http://www.gov.ph/2013/01/22/dfa-notification-and-statement-claim-on-west-philippine-sea-january-22-2013/>, 最后访问时间: 2015 年 6 月 8 日。

以及从岛屿定义的角度否定中国在相关岛礁及附近海域应享有的主权、主权权利与管辖权（主要是划定领海、专属经济区与大陆架的权利）。可以说，菲仲裁请求的法理思路即是从前述三大争议焦点来否定中国主张，与南海专刊中杜文与贝文所持的观点非常相应。从这个意义上看，杜文和贝文为菲律宾所提仲裁请求提供了颇具代表性的学理支持。当然，有必要说明，笔者并不推测文章作者与菲律宾之间有什么联系，此处完全是基于学理观点上的相应性而探讨，由此，至少可以发现，《美国国际法杂志》所刊文章的学术代表性与影响力还是值得重视的。

（二）美国《南海报告》的相应观点

2014年12月5日，美国国务院对外发表了题为《海洋界限——中国在南海的海洋主张》（Limits in the Seas, China: Maritime Claims in the South China Sea）的专门报告（简称美国《南海报告》）。该报告由美国海洋、国际环境和科学事务局撰写，特别质疑了中国地图上的南海“断续线”，其基本观点与专刊中的杜文和贝文如出一辙。只是，相比于南海专刊60多页的篇幅，美国《南海报告》正文共24页，文字内容上更为精炼，同时增加了诸多具体的地图与图片比较。^⑥其中，“断续线”地图是其分析的首要出发点，特别是对地理坐标、精确度及范围等问题进行了更深入的比较。报告在第一部分即专门对1947年中国地图上的南海“断续线”与2009年地图的“断续线”进行对比分析，分别列出全图、比较图和局部图，并且对各图所绘“断续线”的数量、线条之间的距离、线条与沿岸国的距离、“断续线”本身的位置等进行了细致比较，进而指出中国不同年代的地图上所绘的南海“断续线”在宽度、位置等方面均不精确、不统一。^⑦以此为基础，报告接着从《公约》出发，提出中国并未明确其“断续线”主张的性质与范围，从而围绕岛屿归属线、国界线、历史性主张线等几种可能性展开推测性探讨（这与贝文的假设性论述在逻辑上颇为相似），最后提出，中国的主张要在海洋法上找到依据，应该只能从岛屿归属的角度来理解南海“断续线”，再依据《公约》定义来划定相关海域的界限。

然而，美国《南海报告》并没有回应高与贾文的论点，未分析《公约》适用的非溯及性和内容的局限性，未对中国“断续线”形成前后的特定历史与法律条件进行考量，未对周边其他国家所提历史性权利的概念和证据进行比较，亦没有讨论高与贾文中所提出的承认、默认及禁止反言等问题。

菲律宾在“南海仲裁案”中的请求，因为中国是被申请方，它所取的否定中国的立场无可非议。但是，美国《南海报告》，从分析主题、问题取舍和所适用法律等多个角度来看，几乎完全呼应了专刊中杜文与贝文的思路和观点（质疑性观点），却忽视高与贾文的观点（支持性观点）。如果以客观中立的标准来评价，不能不说这份分析报告在逻辑上还欠完整，在内容上还欠全面。

（三）比较与总结

综合来看，南海专刊文章显现了理论观点上的鲜明对立。为什么针对同一主题，会存在如此大的分歧？很大意义上，国际法的不确定性是其作用受到质疑的焦点。作为批判法学派的核心代表人物、著名国际法教授马丁·科斯肯涅米（Marti Koskenniemi）曾提出“国际法的目的基于不同的立场而存在差别。国际法无法避免不同的国际行为者的偏好、利益与政治价值。”^⑧所以，对同样的法律规则，不同的律师或法学家完全可能做出不一样的解释。这一点，在南海专刊文章中得到明显反映。例如，关于“断续线”地图问题，杜文指出，因为该地图的起源具有政府背景，不符合

^⑥ 参见 Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs, U. S. Department of State, “Limits of the Seas, China: Maritime Claims in the South China Sea”, Dec. 5, 2014.

^⑦ 参见前引^⑥, pp. 3—9.

^⑧ Marti Koskenniemi, *What is International Law for*, in Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2010, p. 32.

国际法上关于地图证据的“公正”要求，从而不具有证据的证明效力；高与贾文则认为，正是因为“断续线”地图具有政府背景，从而符合国际法上有关领土占领取得的国家行为要件，是国家行使主权意志的体现。又例如，关于对中国“断续线”以及历史性权利主张，杜文与贝文坚持用《公约》上的“岛屿”定义，“历史性权利”与“历史性水域”、“历史性海湾”、“专属经济区”与“大陆架”等概念及其理论来进行分析，认为中国的主张“模糊、不确定”；高与贾文则指出，中国在南海的历史性权利及“断续线”地图形成于《公约》之前，该公约主要针对海洋划界、海洋资源共享，由各国通过多年谈判达成的妥协方案，它不解决岛屿归属问题，亦不能规范一切海洋问题。

此外，前文也提到了美国《南海报告》与南海专刊中的杜文与贝文在论点与思路上颇具一致性，而对高与贾文中的视角少有关注。如果用科斯肯涅米的批判性法学观点来解释美国《南海报告》的内容、分析方法与结论，可以认为，该报告发布方所持的目的、立场、政治利益及偏好可能会影响到报告在问题与思路上的取舍。

综合说来，比较正反两类观点之间的主要矛盾，《公约》的局限性不容忽视，因为南海特殊的地理、历史背景与争议现状是独特的事实。因此，笔者认为，以下问题值得注意或进一步探讨：

1. 时际法问题与证据优势的相对性

时际法关注的不是时间的有效性，而是某项规则的适用时间。如果有法律交互作用以任何形式发生在遥远的过去，而同时相关的法律规则进行了进化或改变，那么是适用原来的旧法还是现有法的问题就会产生。当法律的作用形式依原来的法律规定是合法的，或至少是不被禁止的，而现在被禁止了，这个问题就至为关键。^⑬早在 1899 年，国际仲裁机构认为，圭亚那和委内瑞拉的边界争端应该按照“取得当时”的领土规则来解决。^⑭1928 年有名的帕尔马斯岛案中，著名的瑞士仲裁员马克斯-胡伯概括国际法上的时际法规则为“司法事实的认定必须根据与事实同时代的法律，而不是争端发生或解决时实施的法律”。^⑮

就南海问题而言，在 1982 年《公约》之前，世界上并无统一的、受到普遍接受的关于“岛屿”“群岛”等概念的定义，更不用说专属经济区与大陆架了。因此，在中国最早制定“断续线”地图以宣示在南海主权的年代，并没有区分岛屿、非岛屿岩礁或者其他海洋地物的可能性与必要性。而且，不管概念或用语如何，中国在漫长的历史时期内，一直将所有的这些岛屿、岩礁或暗礁等视作东沙、中沙、西沙和南沙等四个群岛的一部分来看待。中国多次宣告，这四个群岛是中国领土不可分割的一部分。对此，不管是越南、菲律宾还是马来西亚等国，都没有超越性的证据可以形成对抗。从而，按照施瓦曾伯格（Schwarzenberger）的观点，领土争端中最关键的问题，可能往往不是对领土管理之通常规则的解释问题，而是在相比较之下，争议双方谁的证据更优的问题。^⑯也就是说，南海争议各国之间在法律上应该最终关注相对性证据优势的问题。

2. 关于不符合岛屿定义的岩礁及其他海洋地物是否适用领土取得规则

南海的一些小岛、岩石、暗礁、沙滩可能不符合《公约》中有关“岛屿”的定义，但是否就能够认为这些海洋特征不能作为国际法上“领土取得”的对象呢？事实上，国际法上的领土概念指的是“空间（space）”，并不局限于陆地领土。^⑰而且，《公约》对“岛屿（island）”进行定义，其目的在于对海域的测量和划界，并未说明那些不符合“岛屿”定义的岩、礁、沙、滩等不属于

^⑬ Markus Kotzur, *Intertemporal Law*, www.mpepil.com, 最后访问时间: 2015 年 8 月 6 日。

^⑭ Délimitation de la Guyane anglaise [Grande - Bretagne, Venezuela], http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXVIII/331-340.pdf, p. 338.

^⑮ Award of the Island of Palmas Case, 22 AJIL1928, p. 845.

^⑯ Georg Schwarzenberger, *International law*, 3rd edition, 1957, p. 290.

^⑰ 参见 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 8th edition, 2013, p. 216.

“领土 (territory)” 范畴。这一点, 在英法大陆架案件中就有过阐述。在该案中, 英国在反驳法国的观点时提出, 不管在什么情况下 (包括运用低潮线时的岛屿周边作为海洋区域), 英国人在事实上存在着将艾迪岩 (Eddystone Rock) 作为岛屿对待的当代实践。尽管国际仲裁法庭没有确切地对艾迪岩的法律地位阐明立场, 但法庭提出在该海峡划定大陆架边界时, 艾迪岩应当作为一个关联基点对待 (relevant - point for the delimitation of the continental shelf boundary in the Channel)。⁶⁸

3. 如何对南海的特殊地貌进行定性并划定领海基线

按照《公约》第46条, “群岛 (archipelago)” 的定义是: 一群岛屿, 包括若干岛屿的若干部分、相连的水域和其他自然地形, 彼此密切相关, 以致这种岛屿、水域和其他自然地形在本质上构成一个地理、经济和政治的实体, 或在历史上已被视为这种实体。按此定义, 中国的东沙、中沙、西沙和南沙群岛全都符合“群岛”的条件。那么, 即便不谈“岛屿”定义的争论, “群岛”是否可以整体地作为一种“陆地领土”来对待呢? 这些问题在既有理论及实践中都鲜有确定性, 是当前海洋法局限性的体现, 但是, 不能因为法律规定不明而对中国的权利予以简单抹煞, 或以其他概念生搬硬套。

如果将“群岛”这个整体概念作为领土取得的对象来看待, 再依据“陆地决定海洋”的规则, 只要陆地领土能够确定, 海洋边界的确定就是关于《公约》的简单适用问题。在这个意义上, 不能说中国的主张是不确定的, 因为中国至少对东沙、中沙、西沙和南沙四个群岛作为整体的陆地领土主张 (区别于海洋主张) 是肯定的。关于中国历史上对这四大群岛的发现及占领等问题, 高与贾文的探讨比较详实, 甚至杜文也对此进行了肯定。⁶⁹ 对此, 美国《南海报告》也在一定意义上给予了肯定, 至少认可了中国在南海的主张可以是一种“岛屿归属线”,⁷⁰ 因为岛屿的法律意义与陆地领土一致。事实上, 如果有关群岛归属的“整体性”主张成立, 相关岛礁因为都隶属于群岛, 岛屿的单独定义问题也不再有意义, 而有关中国主张模糊的质疑则只是属于中国未宣布在南海的“专属经济区”和“大陆架”外部边界的问题。

有必要指出, 中国政府从来就没有表态将南海“断续线”与我国的专属经济区或大陆架的外部边界相等同。并且, 包括越南、菲律宾等南海周边国家在内, 目前世界上绝大多数的国家都没有宣布它们的专属经济区和大陆架外部边界。⁷¹ 按照《公约》, 何时宣布在南海的专属经济区与大陆架的精确外部边界与坐标是中国自己的权利, 如果因为中国没有宣布这样的精确边界而单方面地批评中国的主张含糊或不确切, 显然没有依据且有失公平。事实上, 中国在1996年已经宣布了西沙群岛的直线基线,⁷² 只是南沙的领海基线和划法中国暂时都还没有公布。

总之, 有关南海问题的争议, 很大一部分属于《公约》所没有规定的事项, 例如“群岛”的领土取得与领土归属问题; 因历史而形成的群岛“附近水域”的经济权利问题 (“历史性权利”问题范畴); 在一国的领土内既包含大陆领土又包含若干远洋群岛 (这种状态并非海洋法公约中的“群岛国”定义所能涵盖) 的情况下, 如何划定专属经济区与大陆架的问题等等。所以, 如果简单地套用《公约》的概念、名词与规则, 必然产生某种混乱或对中国的“断续线”与“历史性权

⁶⁸ 参见 *Anglo - French Continental Shelf Case (United Kingdom v. France) (1977, 1978) 18 R. I. A. A. 3, p. 271*; E. D. Brown, *The International Law of the Sea*, Vol. 1: Introductory Manual, X edition, Dartmouth Publishing Co., 1994, pp. 153—154; Barry Hart Dubner, *The Spratly “Rocks” Dispute - A “Rockapelago” Defies Norms of International Law*, Temple International and Comparative Law Journal, Vol. 9, 1995, p. 301.

⁶⁹ 前引^① Florian Dupuy and Pierre - Marie Dupuy 文, p. 127.

⁷⁰ 前引^⑥, p. 11.

⁷¹ 前引^⑫ Robert Beckman 文, p. 147.

⁷² P. R. C Straight Baseline Declaration (15 May 1996) .

利”主张难以理解。

《美国国际法杂志》发表的南海专刊体现出国际学界对中国南海问题的关注。尽管一些文章对中国观点提出尖锐质疑，但这种讨论有助于对南海问题的多元认识，有益于促进中西学界的学术对话，亦可以为南海问题的解决提供思路。在这个意义上，我国学术界对南海问题的研究有必要保持开放的态度，加强对不同观点的研读与回应。对于我国南海“断续线”的历史、地位与作用，高与贾文论据详实、逻辑清晰、说理客观，可以说为我国南海问题的澄清提供了有力的学术支持。^⑬

国际法是一种“平权”社会的法，没有凌驾于所有国家之上的、具备独立权威的立法、司法与执法机关，国际法的产生取决于国家的意思，国家既是国际法的制定者又是国际法约束的对象。实际上，正是因为《公约》的局限性和南海问题的独特性，中国在南海问题上的立场在表述上相对比较复杂，层次比较多。但是，南海问题的复杂性与解释上的困难，不应该成为一揽子予以否定的理由。相反，中国在南海问题上的理论立场，应该是丰富和发展国际海洋法的重要实践，可以为国际社会积累有益经验。

A Review on the AJIL's Special Series on the South China Sea

LUO Huan - xin

Abstract: On Oct. 29, 2015, the Permanent Court of Arbitration at The Hague made an arbitration award on the jurisdiction of the " Arbitration Case over the South China Sea" filed by the Philippines, which has made the South China Sea dispute increasingly complex. Dating back to the same month of 2013 when the Philippines unilaterally proposed the arbitration proceeding, the American Journal of International Law (AJIL) issued a special series (Agora) on the South China Sea in which those articles have deeply discussed the South China Sea issue from different perspectives, indicating sharply contrasting opinions between the Western and Chinese scholars. The critical views against China's position can be summarized to be rather consistent with the arbitration claims of the Philippines and highly similar to views reflected in the Special Report made by the U. S. State Department, namely the Limits of the Seas, China: Maritime Claims in the South China Sea, issued on the Dec. 5, 2014. The academic influence of the AJIL is world-widely recognized, but unfortunately, this special series have not been particularly analyzed and studied domestically.

Key words: the AJIL Issue over the South China Sea territory law of the sea

^⑬ 高与贾文已经以中英文的形式出版。参见高之国、贾兵兵《论南海九段线的历史、地位与作用》，海洋出版社 2014 年版。