

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*

摘要：菲律宾有关中国南海断续线的仲裁请求，挑战的是中国的海洋权利主张，包含了历史性权利和《联合国海洋法公约》第121(3)条岛礁性质这两个不同的海洋权利之争。在考察该仲裁请求是否为中国基于《联合国海洋法公约》第298条所做声明所排除这一管辖权问题时，必须展开对《联合国海洋法公约》第298.1(a)(i)项的解释。任何一个海洋权利之争如果落入该项下的排除，则仲裁庭均不具有对该仲裁请求的管辖权。

关键词：南海仲裁案 南海断续线 《联合国海洋法公约》第298.1(a)(i)项 海洋权利来源 历史性权利

一 前言

2015年10月29日，应菲律宾共和国请求依据1982年《联合国海洋法公约》（以下简称《公约》）附件七建立的仲裁庭，在荷兰海牙对菲律宾所称依据《公约》就中国和菲律宾有关南海“海洋管辖权”的争端单方面提起的强制仲裁（以下简称“南海仲裁案”）的管辖权和受理可能性问题做出了裁决。^① 被菲律宾作为核心诉求而分别列入其第一和第二项仲裁请求^②的有关南海断续线的诉求，被仲裁庭视为有关海洋权利来源的争端，^③ 归结为一个“《公约》框架下的有关历史性权利的争端”。^④ 仲裁庭以中国历史性权利主张的性质和有效性事关实体问题判断为由，

* 清华大学法学院副教授。

① *Award on Jurisdiction and Admissibility*, 29 October 2015, <http://www.pcacases.com/web/sendAttach/1506> (last visited February 23, 2016).

② (1) China's maritime entitlements in the South China Sea, like those of the Philippines, may not extend beyond those permitted by the United Nations Convention on the Law of the Sea ("UNCLOS" or the "Convention"); (2) China's claims to sovereign rights and jurisdiction, and to "historic rights", with respect to the maritime areas of the South China Sea encompassed by the so-called "nine-dash line" are contrary to the Convention and without lawful effect to the extent that they exceed the geographic and substantive limits of China's maritime entitlements under UNCLOS. *Award on Jurisdiction and Admissibility*, para. 101, p. 34.

③ *Award on Jurisdiction and Admissibility*, para. 164, p. 64.

④ *Award on Jurisdiction and Admissibility*, para. 168, p. 66. ["a dispute about historic rights in the framework of the Convention"]

认定由此产生的可能的管辖抗辩不具有完全的先决性质，因而在判决中宣告将第一和第二项下的南海断续线仲裁请求的管辖权判断延后至实体问题审理阶段。

从仲裁庭就菲律宾第一和第二项请求的管辖权问题所做的结论来看，由于仲裁庭将菲律宾有关南海断续线的请求排他地归结为“《公约》框架下的有关历史性权利的争端”，而不考虑判断南海断续线可能依据的其他海洋权利来源，因此仲裁庭关于此问题的下一步审理很可能会仅仅考虑中国基于《公约》第298条所做的声明是否排除了“历史性权利”这一个问题。这是本文将要讨论的关于《公约》第298.1(a)(i)项^①的解释的一个问题。^②

另外，将菲律宾有关南海断续线的仲裁请求限于历史性权利问题，不仅偏离了菲律宾第一、第二项仲裁请求的文本结构，也与南海断续线在中菲争端水域的基本地理事实不符。如果菲律宾有关南海断续线的诉求根据争端水域的基本事实和仲裁庭的初步判断涉及到对其他海洋权利来源的判断，则仲裁庭在实体问题审理阶段可能仍然不得不重新考虑这些和其他的海洋权利来源相关的争端特别是中国主张主权的岛礁在《公约》第121条解释或适用上的争端，是否作为与划界相关的一揽子争端已经被中国基于《公约》第298条所做的声明所排除的问题。这是本文将要讨论的有关《公约》第298.1(a)(i)项的解释的另一个问题。

二 菲律宾关于南海断续线的仲裁请求涉及的海洋权利

如上所述，仲裁庭将菲律宾有关南海断续线的第一、第二项仲裁请求作为有关海洋权利来源的一个争端处理。参照国际法院判例对类似请求的处理，其第一项请求是“以定义、原则或规则为形式的一系列假设，以此支撑所提之争点但并不构成其主张的精确和直接的表述。”^③ 这样来看，仲裁庭将两项请求作为一个争端，并非没有道理。然而，菲律宾第二项仲裁请求的对象是中国南海断续线内的（1）中国所主张的“主权权利和管辖权”和（2）中国所主张的“历史性权利”。可见，菲律宾有关南海断续线的仲裁请求所涉及的海洋权利来源，在文本结构上是两个并列的海洋权利来源，而不仅是一个历史性权利。仲裁庭在对菲律宾有关南海断续线的仲裁请求这一个争端的定性上，一方面认为其是有关海洋权利来源之争，一方面又认定其只限于海洋权利来源之争中有历史性权利的争端。这样的定性解释，明显背离了菲律宾仲裁请求的文本。

同时，这样的定性解释也不合乎菲律宾有关南海断续线仲裁请求的目的，而请求目的恰恰是

① 《公约》298.1(a)(i)项的英文文本如下：Article 298 Optional exceptions to applicability of section 2

1. When signing, ratifying or acceding to this Convention or at any time thereafter, a State may, without prejudice to the obligations arising under section 1, declare in writing that it does not accept any one or more of the procedures provided for in section 2 with respect to one or more of the following categories of disputes:

(a) (i) disputes concerning the interpretation or application of articles 15, 74 and 83 relating to sea boundary delimitations, or those involving historic bays or titles, provided that a State having made such a declaration shall, ...

② 笔者有关这一解释问题的初步讨论，见 Xinjun Zhang, “‘Setting Aside Disputes and Pursuing Joint Development’ at Crossroads in South China Sea”, in Jing Huang and Andrew Billo (eds.), *Territorial Disputes in the South China Sea: Navigating Rough Waters* (London: Palgrave Macmillan 2014), p. 46.

③ See, *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*, I. C. J. Reports 1951, p. 126. For a similar treatment on the submissions, see, *The Minquiers and Ecrehos case*, Judgment, I. C. J. Reports 1953, pp. 50 - 52.

仲裁庭自己在本案中给出的有关争端定性的两个基准之一。^① 在第二项请求中，菲律宾明确要求仲裁庭宣布中国南海断续线内的主张超出了《公约》下中国能具有的海洋权利的地理和实体限度。很明显，这一请求的目的是要求仲裁庭判断中国的南海断续线是否符合《公约》，挑战的是中国所主张的南海海洋权利的存在和范围。^② 为实现菲律宾的这一请求目的，仲裁庭将不得不面对争议水域中的多个海洋权利，包括菲律宾仲裁请求第二项文本所明示的中国所主张的“主权权利和管辖权”。

正是由于上述请求目的的存在，在判断南海断续线是否符合《公约》时，不考虑中国所主张的“主权权利和管辖权”将无法最终达到解决南海断续线争端的目的。由于中国对争议水域中岛礁的主权主张，中国对南海断续线内水域的主张仍然可以被视为代表了中国主权在《公约》上能够产生的合法的海洋权利的范围。特别是在菲律宾的巴拉望岛和南沙诸岛之间，南海断续线（两段）并未超出南沙诸岛的若干大岛（太平岛等）的 200 海里或 350 海里。对于这些南沙诸岛的大岛，仲裁庭自身也认为“有必要考虑中国所主张的任何南海的海洋地物产生的海洋（权利）区域，无论是否为中国现时占领”。^③ 如果在下一步的实体问题审理阶段，仲裁庭对南沙诸岛中的若干大岛的判断和国际法学界的主流观点一致，^④ 即认定其为可以拥有专属经济区和大陆架的岛屿而非《公约》第 121（3）条下的礁石的话，那么即使仲裁庭认为自身对历史性权利有管辖权并且否定相关历史性权利的法律效力，也不能就此判断这一水域中的南海断续线在《公约》上的合法性问题。^⑤

三 《公约》第 298.1(a)(i) 项下的排除和其他海洋权利来源之争

南海断续线内中国所主张的“主权权利和管辖权”，与争议水域内能够主张专属经济区和大陆架的海洋地物的法律性质相关。仲裁庭一方面认为“有必要考虑中国所主张的任何南海的海洋地物产生的海洋（权利）区域，无论是否为中国现时占领”，一方面又将争议水域内高潮时露出水面的所有海洋地物在《公约》第 121（3）条的解释或适用上就其是否能够拥有自己的专属

① *Award on Jurisdiction and Admissibility*, para. 153, p. 59.

② *Award on Jurisdiction and Admissibility*, para. 157, p. 61.

③ *Award on Jurisdiction and Admissibility*, para. 154, p. 60.

④ Robert C. Beckman and Clive H. Schofield, “Defining EEZ Claims from Islands: A Potential South China Sea Change”, (2014) *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 29, Issue 2, p. 210; ALEX G. OUDE ELFERINK, “The Islands in the South China Sea: How Does Their Presence Limit the Extent of the High Seas and the Area and the Maritime Zones of the Mainland Coasts?”, (2001) *Ocean Development & International Law*, Vol. 32, p. 178. One commentator, however, was of the view that none of the Spratly features could at present to be capable of sustaining human habitation or economic life of their own. See, Marius Gjetnes, “The Spratlys: Are They Rocks or Islands?”, (2001) *Ocean Development & International Law* 32, p. 201.

⑤ 当然，如果在管辖阶段，仲裁庭根据先决问题审理时相应的证据标准和仲裁庭应当周知之事实（judicial notice），对南沙诸岛中类似太平岛这样的大岛就得出了上述结论的话，仲裁庭将支持中方立场文件中所提出的基于陆地决定海洋原则定性争端的管辖异议，只能得出其不具有管辖权的结论（至少是对巴拉望岛和南沙诸岛之间的南海断续线）。遗憾的是，仲裁庭并没有尝试这么做。中方的这一管辖异议见，*Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines* (2014/12/07), http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_662805/t1217147.shtml, paras. 11 - 13 (last visited February 23, 2016)。

经济区和大陆架的问题，作为悬案问题放在实体问题审理阶段处理。仲裁庭将和《公约》第121(3)条解释或适用相关的争端，归结为和海洋权利来源相关的争端。^①这一海洋权利来源之争，是菲律宾有关南海断续线的仲裁请求中针对中国所主张的“主权权利和管辖权”的关键所在。

仲裁庭在《公约》第121(3)条关于岛礁性质的争端问题的解释或适用上，认为岛礁性质的争端既不是岛礁主权争端，也不是和海洋划界有关的争端，因而明确认定自身对此具有管辖权。^②这一判断否定了中方在管辖权立场文件中有关本案争端定性的两个一般性管辖异议。^③本文仅就作为海洋权利来源之争的有关《公约》第121(3)条的解释和适用问题是否落入《公约》第298.1(a)(i)项的排除范围展开讨论。^④

菲律宾自己也承认，《公约》第298.1(a)(i)项所排除的并不直接是海洋划界，而是“关于划定海洋边界的第15条、第74条、第83条在解释或适用上的争端”。^⑤上述解释或适用上的争端，通过“关于(relating to)”这一措辞，与划定海洋边界相关联。从爱琴海大陆架一案(*Aegean Sea Continental Shelf*)国际法院确认大陆架划界是“关于”领土主权问题这一判断^⑥来看，本案将要考虑的海洋权利来源问题必然也是“关于”划定海洋边界的。因此考虑海洋权利来源争端是否为《公约》第298.1(a)(i)项所排除这一问题的核心是，海洋权利来源特别是《公约》第121(3)条的解释或适用上关于岛礁性质的争端，是否落入“第15条、第74条、第83条在解释或适用上的争端”之内。

《公约》第74条和第83条，通过共通的4个分款，设置了和划界相关的一系列的法律条件和权利义务关系。其解释和适用问题涉及最多的第1款，也并非严格意义上的划界——该款并不强求画出一条海上边界。因为如果对划界做这样的解释的话，“不现实并且过于正式”。^⑦第1款所要求的，是“在国际法院规约第38条所指国际法的基础上以协议划定，以便得到公平解决。”这一条款规定的是当事国在划界过程中以含糊的所谓“国际法院规约第38条所指国际法的基础”为定义的权利义务。这样“简单和不精准的定义方式”，在解释上将“允许广泛地考虑那些和划界相关的条约和习惯法规则。”^⑧

在《公约》生效前的有关大陆架划界案件中，在解释或适用习惯法规则时，与海洋权利或海洋权利来源相关的问题构成划界争端的“基本要素”^⑨或“关联问题”。^⑩ 韦尔(Prosper Weil)

① *Award on Jurisdiction and Admissibility*, para. 169, p. 66.

② *Award on Jurisdiction and Admissibility*, para. 400, pp. 141-42; para. 404, pp. 143-44.

③ *Award on Jurisdiction and Admissibility*, para. 158, p. 61.

④ 先行研究中有初步的支持性结论。See Natalie Klein, *Dispute settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 276. See, also, Barbara Kwiatkowska and Alfred H. A. Soons, “Entitlement to Maritime Areas of Rocks Which Cannot Sustain Human habitation or Economic Life of Their Own”, (1999) 21 *Netherlands Yearbook of International Law*, p. 181.

⑤ *Award on Jurisdiction and Admissibility*, para. 374, p. 132.

⑥ *Aegean Sea Continental Shelf*, Judgment, I. C. J. Reports 1978, para. 84, 86. pp. 35-36.

⑦ *Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago*, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=178, para. 198. [“unrealistic and formalistic”] (last visited February 23, 2016).

⑧ *Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago*, para. 222.

⑨ *Aegean Sea Continental Shelf*, Judgment, para. 83, p. 35.

⑩ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I. C. J. Reports 1985, para. 27, p. 30.

也将（涉及大陆架的）权利视为划界的核心。^① 在《公约》生效后，海洋权利和权利来源也是有关《公约》第74条、第83条的解释或适用的争端的核心。在巴巴多斯诉特立尼达和多巴哥一案（*Barbados v. Trinidad and Tobago*）中，仲裁庭认为“当事方在可适用的规则的问题上都无法达成一致，更不用说双方一定会对适用其认可的规则后所可能形成的任何分界线无法达成一致。”^② 在该案件中，适用规则的不一致主要是指《公约》上有关大陆架权利制度的相关条款，特别是第76条、第56条和第77条。同样的推理如果运用在南海仲裁案的话，作为海洋权利来源之争的《公约》第121（3）条的解释或适用的争端，必然有效地构成有关《公约》第74条、第83条解释或适用的争端。这也是中方在管辖权立场文件中对此问题的基本立场。^③

但是仲裁庭并没有在《公约》第298.1(a)(i)项的文本基础上，回应中方在管辖权立场文件中提出的管辖异议，即包括岛礁性质在内的一系列海洋权利之争均作为和划界相关的整体和系统的一揽子争端为中国基于《公约》第298条所做的声明所排除。仲裁庭在本案中对于基于《公约》第298条声明所做排除的解释脱离了《公约》第298.1(a)(i)项的文本结构，把焦点放在了是否排除“划界”这一问题上。菲律宾更是主张《公约》第298.1(a)(i)项所排除的是“实际划界”，并进而主张这一“实际划界”仅在沿岸国海洋权利重叠的前提下产生。^④ 仲裁庭支持了菲律宾的这一解释立场，认为“海洋边界可以在……有着重叠海洋权利的国家间划分”。^⑤ 这样，仲裁庭和菲律宾一样将《公约》第298.1(a)(i)项下的排除限定于存在海洋权利重叠水域的“划界”争端。

假定仲裁庭对《公约》第298.1(a)(i)项下的排除所做的解释是正确的，那么中国和菲律宾在争议水域是否存在海洋权利重叠的问题，也涉及《公约》第121条的解释或适用，即对特定岛礁性质的判断。以黄岩岛为例，在其周边200海里以内，除了与其相距118海里的菲律宾的吕宋岛，没有其他高潮时高于水面的岛礁的存在。但正是由于这样的地理事实，中菲之间的争端水域潜在地存在中方基于黄岩岛主权与菲律宾吕宋岛方向的海洋权利重叠，因而必然具有划界之情形。是否存在海洋权利的重叠以至于被《公约》第298.1(a)(i)项排除，这一问题本身取决于黄岩岛是岛还是礁这一悬案问题；而仲裁庭对这一悬案问题的管辖权，又必须通过回答其是否为《公约》第298.1(a)(i)项所排除这一问题来解决。很显然，这里的管辖权问题存在着蛋和鸡的循环推理的陷阱。

在国际法院审理的国际民航组织理事会一案（*ICAO Council*）中，曾出现过类似的陷阱。该案中，原告印度根据《芝加哥公约》第84条和《过境协定》第2条第2款有关理事会决定的上诉的规定，将国际民航组织理事会原审案件有关管辖权的决定提交至国际法院。被告巴基斯坦对这一上诉的主要管辖异议是，原告所依据的上诉条款，仅允许国际法院对国际民航组织理事会做

① Prosper Weil, *The law of Maritime Delimitation: Reflections* (Cambridge: Grotius Publication, 1989), translated from the French by Maureen MacGlashan, p. 49.

② *Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago*, para. 198. [“the Parties could not even agree upon the applicable legal rules shows that *a fortiori* they could not agree on any particular line which might follow from the application of appropriate rules.”]

③ *Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines*, para. 67.

④ *Award on Jurisdiction and Admissibility*, para. 374, p. 132.

⑤ *Award on Jurisdiction and Admissibility*, para. 155 – 156, pp. 60 – 61.

出的实体问题的决定具有上诉管辖，而不包括国际民航组织理事会自身的管辖问题的决定。^①按照这一解释，国际法院对国际民航组织理事会决定的上诉管辖，取决于理事会是否具有对原案的管辖权这一悬案问题；而这一悬案问题的管辖权，又正是《芝加哥公约》第84条和《过境协定》第2条第2款上诉管辖的规定所面临并需要解决的问题。国际法院从两个条约中的上诉管辖规定入手，做出了以下的判断：

“法庭认为理事会有关其自身是否可以管辖案件的决定……本质上是严重影响本案两造地位的实体性问题，尽管它并不能决定最终的实体问题。因此，法院认为，从规定（上诉）管辖的相关条约条款的目的上看，理事会有关其自身管辖权的最终决定无法和其有关实体问题的最终决定区分。”^②

国际法院在此问题上进一步阐释：

“尽管有关（理事会）管辖权的决定不能决定本案‘最终的实体问题’，这仍然是一个实体性质的决定，因为如果这一决定推翻了有关管辖的假设，这将使得整个案件就此结束。具有这样效果的决定很难说其重要性比实体问题的决定要小，它要么完全排除（案件审理），要么通过对管辖权基础——这是任何实体问题决定的不可缺失的基础——存在的肯定，允许（进一步的案件审理）。因此一个管辖权的决定毫无疑问是作为整体看待的案件的组成部分，并应当在原则上视同任何可以上诉的实体问题的决定。”^③

回到南海仲裁案中，仲裁庭同意中方有关划界是一个整体和系统过程的想法，并认为海洋权利问题仅仅是这一过程的起点。^④这样的话，即使仲裁庭将《公约》第298.1(a)(i)项的解释仅限于排除“划界”，则依照国际法院在国际民航组织理事会一案的推理，岛礁的法律性质这一海洋权利来源之争也将为《公约》第298.1(a)(i)项所排除。仍然以黄岩岛为例，如果判断黄岩岛为礁石的话，将无从划界，而具有这样效果的决定很难说其重要性要比“划界”的决定小；而如果判断黄岩岛为岛的话，则此决定将成为“划界”争端为《公约》第298.1(a)(i)项所排除。无论如何，对黄岩岛是岛还是礁的判断，尽管不能决定最终的“划界”，但毫无疑问应该被视同为必须排除的“划界”问题（如果《公约》第298.1(a)(i)项解释为排除“划界”的话）。

由于仲裁庭将与巴拉望岛相对的南沙诸岛中高潮时露出水面的所有岛礁都作为《公约》第121条解释或适用的悬案问题，上述推理也适用于关于这些岛礁性质争端的管辖权问题上，因此关于这一问题的结论应和仲裁庭的结论相反，即应该决定这一问题为《公约》第298.1(a)(i)项所排除。由于围绕中国主张的黄岩岛和南沙诸岛的法律性质这一海洋权利来源之争，是菲律宾有关南海断续线的仲裁请求中针对中国所主张的“主权权利和管辖权”的关键所在，即使不考虑

① *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council*, Judgment, I. C. J. Reports 1972, para. 14, p. 52.

② *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council*, para. 18, p. 56.

③ *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council*, para. 18, p. 56.

④ *Award on Jurisdiction and Admissibility*, para. 155, p. 60.

《公约》第 298.1(a)(i) 项下是否排除了历史性权利这一仲裁庭自设的可能的管辖权问题，仲裁庭也将不具有对菲律宾关于南海断续线的仲裁请求的管辖权。

四 历史性权利和《公约》第 298.1(a)(i) 项下的排除

对于仲裁庭自设的管辖权问题即历史性权利 (historic rights) 是否能为中国基于《公约》第 298 条所做的声明所排除，菲律宾当然主张是不能。其理由是：第一，《公约》第 298.1(a)(i) 项所能排除的“历史性海湾或所有权” (historic bays or titles) 限定于主权性质的海洋权利；第二，中国在南海主张的历史性权利并非主权性质的海洋权利。^①

就第二点而言，中国政府坚持南海断续线内包括南沙诸岛和黄岩岛等的主权，却并没有澄清南海断续线在海洋权利主张上的意义。尽管如此，中国政府在南海断续线内的西沙群岛划定了直线基线；不仅如此，中国政府反复声明包括在南海断续线内的南海水域的航行自由不受阻碍。^② 仲裁庭或许认定上述国家实践在现代海洋法上表明了南海断续线内水域并非全部为主权性的，^③ 从而支持菲律宾的主张。

问题在于《公约》第 298.1(a)(i) 项中的“历史性海湾或所有权” (historic bays or titles) 的解释能否仅仅限定为主权性质的海洋权利。在南海仲裁案庭审中原告律师花了大量的篇幅，讨论《公约》第 298.1(a)(i) 项的不同语言版本中的“历史性海湾或所有权” (historic bays or titles)，试图论证这一点。^④ 但这也恰恰说明，关于“历史性海湾或所有权” (historic bays or titles) 在解释上客观存在着问题。

《公约》第 298.1(a)(i) 项对“历史性海湾或所有权” (historic bays or titles) 没有定义。《公约》涉及到“historic bay(s) or title(s)”的条款只有《公约》第 10.6 条和第 15 条。因此，有很有力的学说支持与《公约》第 298.1(a)(i) 项中的“历史性海湾或所有权” (historic bays or titles) 相关的争端仅指上述两个条款的解释或适用的争端，^⑤ 而这两个条款中的 historic bay(s) or title(s) 明确所指的是主权性水域。但从《公约》第 298.1(a)(i) 项的文本结构来看，上述这样的

① “Final Transcript Day 2 – Jurisdiction Hearing” – 08 – 07 – 2015 (English), <http://www.pcacases.com/web/sendAttach/1400>, p. 58, p. 62 (last Visited March 3, 2016); “Final Transcript Day 1 – Merits Hearing” – 24 – 11 – 2015 (English), <http://www.pcacases.com/web/sendAttach/1547>, p. 15, p. 47. (last Visited March 3, 2016).

② *Foreign Ministry Spokesperson Hong Lei's Regular Press Conference on February 29, 2012*, <http://www.fmprc.gov.cn/eng/xwfw/s2510/2511/t910855.htm> (last visited November 12, 2013).

③ 在丰塞卡湾这一多国共享的历史性海湾中，作为现代海洋法的变则 [“an anomaly in terms of the modern law of the sea”]，存在着沿岸国合意设置的 3 海里排他的管辖和主权水域，以及和现行的对构成内水的湾的法律地位的理解不一致 [“at odds with the present general understanding of the legal status of the waters of a bay as constituting ‘internal waters’”] 的无害通航。 *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervening))*, I. C. J. Reports, 1992, paras. 392 – 393, pp. 593 – 594.

④ “Final Transcript Day 2 – Jurisdiction Hearing” – 08 – 07 – 2015 (English) <http://www.pcacases.com/web/sendAttach/1400>, pp. 70 – 72. (last Visited March 3, 2016) 被告律师自身也注意到俄文版本并不支持其说法。

⑤ Treves argued, “...according to article 286, compulsory jurisdiction applies only to deputes concerning the interpretation or application of the Convention. It would seem to follow that compulsory jurisdiction can concern historic bays and titles only to the extent that the dispute concerns the interpretation or application of article 10, para. 6, and article 15.” T. Treves, “The Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea”, in P. Chandrasekhara Rao and Rahmatullah Khan (Eds.), *The International Tribunal for the Law of the Sea: Law and Practice* (Hague: Kluwer Law International, 2001), p. 121.

解释存在问题。因为该条款的前半段已经排除了《公约》第15条的解释或适用，而历史性所有权（historic title）却又明文规定在《公约》第15条中。这样，《公约》第298.1(a)(i)项前半段对《公约》第15条的解释或适用的排除，即已排除了该条款文本中明文规定的历史性所有权（historic title）的解释或适用。《公约》第298.1(a)(i)项后半段的“historic titles”即使和第15条的单数形式历史性所有权（historic title）不构成两者性质差别的决定因素，在解释结论上两者的性质也一定是不同的。因为如果不是这样的话，《公约》第298.1(a)(i)项后半段的“historic titles”的排除就是多余的。

由于《公约》第15条规定的是领海划界之规则，其中的历史性所有权（historic title）一定是指向主权性质的水域。《公约》第298.1(a)(i)项后半段的“historic titles”性质与此不同，必然包括非主权性质的历史性水域。对于 historic title(s) 这样的定性，在联合国1957年和1962年有关历史性水域和历史性海湾的两个文件中都有所体现。^①

和《公约》第298.1(a)(i)项前半段排除与划界相关的第15条、第74条、第83条的解释适用不同，《公约》第298.1(a)(i)项后半段“historic bays or titles”甚至不和划界直接关联。这样，围绕“historic bays or titles”的《公约》合规性的争端，即使其合规性问题涉及的是有关海洋权利来源（sources of maritime entitlement）的其他条款引起的解释和适用问题，也将被排除。同样的排除构造也反映在《公约》第298.1(b)项有关军事活动的排除和《公约》第298.1(c)项安理会所采取行动的排除上。和上述排除需要证明相关的活动是否是军事活动或安理会所采取行动这样的事实问题一样，历史性权利（historic rights）的存在也将作为事实问题确认。在这一点上，仲裁庭却又令人困惑地将历史性权利（historic rights）的有效性（validity）作为实体问题留作下一步审理时决定。然而，仲裁庭如果不是单纯进行事实确认而是进入有关历史性权利的有效性的判断的话，其本身对这一问题是否拥有管辖权就成为问题。^②

五 结论

菲律宾有关中国南海断续线的仲裁请求，挑战的是中国的海洋权利主张。这一挑战，明显和划界“相关”。无论菲律宾挑战的是南海断续线内中国主张的“主权权利和管辖权”还是“历史性权利”，都有可能落入《公约》第298.1(a)(i)项下，为中方基于《公约》第298条的声明所排除。

仲裁庭在考虑菲律宾有关中国南海断续线的仲裁请求时，完全忽略了“历史性权利”之外的其他海洋权利来源之争，尤其关键的是有关岛礁性质的《公约》第121(3)条的解释或适用

① *Juridical Regime of Historic Waters, Including Historic Bays* (1962), para. 183, p. 25. [“there seems to be no doubt that, in principle, a historic title may exist also to other waters than bays, such as straits or archipelagos, or in general to all those waters which can form part of the maritime domain of a State.”] *Historic Bays: Memorandum by the Secretariat of the United Nations* (1957), para. 199, p. 37. [“The application of the theory is not limited to bays. It tends to be applied also to straits, to the waters within archipelago and, generally, to the various areas capable of being comprised in the maritime domain of the State.”]

② Philip Saunders (加拿大达尔豪斯 Dalhousie 大学法学院教授) 在中国南海研究院2016年1月24日举办的“Symposium on the Historic Rights and the South China Sea Arbitration”会议上所做的题为“Compulsory Adjudication of Disputes over Historic Rights and Title: Implications for the China-Philippines Arbitration”的发言中，提及这一观点。

之争能否落入《公约》第 298.1(a)(i)项下这一问题。但仲裁庭在处理菲律宾直接提出的有关岛礁性质的《公约》第 121(3)条的解释或适用的仲裁请求时，未能展开对《公约》第 298.1(a)(i)项的解释，导致最后认定自身具有管辖权。

在实体问题审理中依职权重新考虑在先决问题审理中已予考虑的管辖权问题，这样的做法，在国际法院的审判实践中，特别是被告缺席时，并非无例可循。^①只有在穷尽并扫清了所有海洋权利来源上的管辖障碍后，仲裁庭才能确定对菲律宾有关南海断续线的仲裁请求具有管辖权。同时，如果仲裁庭在实体问题审理中判断关于《公约》第 298 条的声明排除了“历史性权利”这一自设的管辖异议成立的话，仲裁庭也将无权审理菲律宾有关南海断续线的请求。这样，即使仲裁庭对其他海洋权利来源上中方已提出的管辖异议存在疏忽，也将不影响这一结论。

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)

Zhang Xinjun

Abstract: The Philippines' Submissions No. 1 and 2 regarding China's nine-dash line challenge the existence and extent of the maritime entitlements claimed by China in the South China Sea. They reflect a dispute concerning multiple sources of maritime entitlements in the disputed waters, involving interpretation or application of UNCLOS Article 121(3) as well as "historic rights", both of which may fall into the scope of UNCLOS Article 298.1(a)(i) and subject to Article 298's exclusion of jurisdiction.

Keywords: *Philippines v. China*, Nine-dash Line, UNCLOS Article 298.1(a)(i), Maritime Entitlements, Historic Rights

(责任编辑: 曲相霏)

^① *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1974, paras. 42-48, pp. 20-23. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1986, paras. 32-35, pp. 26-28.