

南海仲裁案所涉低潮高地诉求的管辖权问题

——评析本案管辖权和可受理性裁决

黄靖文*

摘要：2015年10月，菲律宾单方所提南海仲裁案的仲裁庭就管辖权问题作出的裁决中，涉及低潮高地的相关诉求问题。仲裁庭认定诉求所涉争端存在，并对第4项、第6项诉求确立了附带条件的管辖权，将第5项诉求的管辖权问题保留至实体阶段一并审理。本文结合南海仲裁案的相关材料，对本案所涉三类低潮高地法律问题的管辖权问题进行逐一分析，遵循同类国际仲裁案的一般思路，认为中菲之间在低潮高地性质界定、海洋权利和领土属性问题上不存在真实的争端，而且，即便争端存在，领土主权和海洋划界争端亦构成有关争端的先决问题，仲裁庭难以合法地对低潮高地的有关争端确立管辖权。

关键词：南海仲裁案 低潮高地 管辖权 《联合国海洋法公约》

一 南海仲裁案所涉低潮高地法律问题及管辖权裁决结果

2013年1月22日，依据《联合国海洋法公约》（以下简称《公约》）第十五部分和附件七，菲律宾正式启动“与中国就菲律宾在西菲律宾海的海洋管辖权引起的争端”国际仲裁程序，该案又称南海仲裁案。不同于国际法院和国际仲裁庭审理的传统领土主权争端和海洋划界争端，为顺利推进程序的进行，菲律宾对中菲之间在黄岩岛和南沙群岛的争端内容进行了筛选和再表述，将其包装为两国关于部分南海海洋地物的性质界定和海洋权利争端。在菲律宾所提的15项诉求中，涉及由中国实际控制的美济礁（Mischief Reef）、仁爱礁（Second Thomas Reef）、渚碧礁（Subi Reef）、南薰礁（Gaven Reef）和西门礁（McKenna Reef，含东门礁，英文为Hughes Reef）被菲律宾定性为低潮高地。南海中的众多低潮高地开始引起国际法学界的重视和讨论。低潮高地（low-tide elevation）作为一个海洋法上的概念，是指在低潮时四面环水并高于水面但在高潮时没入水中的自然形成的陆地。^①低潮高地的概念是20世纪后现代国际海洋法发展的产物，低潮高地的内涵、领土属性以及在划定领海基线中的作用等基本问题在理论和实践上尚存在分歧与争议。

* 中山大学法学院博士研究生，中国南海研究协同创新中心法律研究平台博士生。本文是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”（14ZDB165）的阶段性研究成果。

① 《公约》第13条第1款：“低潮高地是在低潮时四面环水并高于水面但在高潮时没入水中的自然形成的陆地。如果低潮高地全部或一部与大陆或岛屿的距离不超过领海的宽度，该高地的低潮线可作为测算领海宽度的基线。”

2015年10月29日，仲裁庭在结束了为期三天的管辖权和可受理性问题听证会审理工作后作出了阶段性裁决（以下简称“裁决”），对低潮高地相关诉求的管辖权也给出了裁决结果。

（一）菲律宾所提与低潮高地相关的诉求

菲律宾在本案中一共提出了15项诉求，其中第4—6项诉求涉及低潮高地若干基本法律问题，这些诉求在菲律宾2014年3月30日提交的诉状中的具体表述如下：

“（4）美济礁、仁爱礁及渚碧礁为低潮高地，不得产生领海、专属经济区和大陆架，这些海洋地物不得通过占领或其他行为而占有；

（5）美济礁及仁爱礁属于菲律宾的专属经济区和大陆架的一部分；

（6）南薰礁及西门礁（含东门礁）属于低潮高地，不得产生领海、专属经济区和大陆架，但其低潮线可作为决定鸿麻岛与景宏岛的领海基线。”^①

在管辖权和可受理性阶段的听证会上，菲律宾请求仲裁庭宣布对其诉状所载诉求拥有管辖权。相关的诉求还可以结合菲律宾向仲裁庭提交的《通知和补充主张声明》（Notification and Amended Statement of Claim）所列举的几项救济请求加以理解。菲律宾在救济请求中实际上扩大了低潮高地相关诉求所反映的主张内容，表现在：其一，西门礁属于菲律宾大陆架的一部分；其二，宣布南薰礁和渚碧礁不在中国的大陆架上。^②

（二）诉求涉及的低潮高地法律问题

前述诉求在多个方面涉及低潮高地一些基本法律问题，包括：

第一，美济礁、仁爱礁、渚碧礁、南薰礁和西门礁5处南沙群岛海洋地物的法律性质界定问题，即这些礁是否构成《公约》第13条第1款所定义的低潮高地。这一类问题体现在第4项、第6项诉求中。

第二，美济礁等地物的海洋权利问题，包括了美济礁等地物能否单独产生海洋权利的问题，以及美济礁等地物是否属于菲律宾专属经济区和大陆架的一部分的问题。这类问题不仅涉及对《公约》第13条的解释和适用，还可能涉及《公约》第7条直线基线条款。这一类问题体现在菲律宾第4—6项诉求中。

第三，美济礁等地物能否被沿海国占有的问题，又可称之为低潮高地的领土属性问题。该问题以假设美济礁等地物是低潮高地为前提，目的是请求仲裁庭明确中国对美济礁等地物是否拥有陆地领土主权。尽管包括《公约》在内的条约法规则对该问题并未加以明文规定，但是菲律宾援引相关国际司法案例主张通过解释《公约》第13条加以解决。这一类问题体现在菲律宾第4项诉求中。

（三）仲裁庭管辖权裁决结果及其思路

针对第4项、第6项诉求，仲裁庭确定了附带条件的管辖权。仲裁庭首先将这两项诉求所涉

^① *The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China*, Award on Jurisdiction and Admissibility (October 29, 2015), pp. 34–35, para. 101, Permanent Court of Arbitration, <http://pcacases.com/web/sendAttach/1506> (last visited April 16, 2016).

^② See *The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China*, Award on Jurisdiction and Admissibility (October 29, 2015), pp. 33–34, para. 99.

的争端内容识别为关于美济礁等地物“在《公约》第13条含义下作为‘低潮高地’的地位问题”，随后依据菲律宾单方面的证据认定该项争端在中菲之间确实存在，并将这类争端与中菲之间的领土主权争端和海洋划界争端进行切割。最后，仲裁庭明确指出相关争端是有关《公约》解释和适用的争端。即便如此，仲裁庭注意到了这样一个事实，各沿海国采用不同的高程基准（vertical datum）和潮汐模型（tidal model）评估海洋地物是否为低潮高地，因此，仲裁庭有必要首先明确中菲对美济礁等5处地物是否存在重叠的专属经济区和大陆架主张，这就是仲裁庭在确立第4项、第6项诉求管辖权的同时所设置的前提条件。^①

仲裁庭将第5项诉求所涉争端识别为“关于南海海洋权利来源的争端”，并将该争端的具体内容扩大解读为美济礁和仁爱礁周围200海里范围内的所有地物的地位问题，目的是查明该范围内是否存在可以产生200海里专属经济区和大陆架海洋权利的岛屿，从而明确中菲之间在美济礁和仁爱礁周围海域是否存在重叠的海洋权利主张。据此，仲裁庭认为解决该项诉求的管辖权问题应与实体问题一并处理，故将这一管辖权问题保留至实体阶段审理。^②

在现阶段，虽然仲裁庭对涉及低潮高地的具体争端尚未确立完整、充分的管辖权，但仲裁庭关于管辖权的观点和意见亦多有值得商榷和批判的地方。《公约》附件七仲裁因其程序提起、推进具有单边性而被称之为“强制性仲裁”，^③且中国作为被申请人对本次仲裁采取了“不接受、不参与”的立场，^④但这并不意味着仲裁庭确立管辖权所应满足的条件会因一方缺席而降低。相反，《公约》附件七第9条强调了仲裁庭在一方不到庭的情况下应恪守公正，“必须不但查明对该争端确有管辖权，而且查明所提要求在事实上和法律上均确有根据。”《公约》第288条第1款规定《公约》的争端解决机制解决的是“有关本公约的解释或适用的争端”，故本案仲裁庭不仅必须在事实上确定争端真实存在，还必须就争端的性质予以合法判断。《公约》或与之相关的协定所没有规定的事项，例如岛礁、群岛的领土主权归属问题，除非当事方均同意提交仲裁，否则附件七仲裁庭无权管辖。^⑤此外，《公约》第297条、第298条还规定了管辖权的限制和例外情形。即便争端在性质上确属于有关《公约》解释和适用的争端，但某些关于专属经济区内和大陆架上的海洋科学研究的争端，以及某些有关专属经济区内渔业的争端则属于《公约》争端解决机制管辖的例外情形；^⑥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、历史性海湾或所有权、军事和执法活动以及安理会执行《联合国宪章》所赋予的职务等争端则可以由当事国通过提前声明排除管辖。中国在2006年就《公约》第298条

① See *The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China*, Award on Jurisdiction and Admissibility (October 29, 2015), pp. 142, 143, paras. 401, 403.

② See *The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China*, Award on Jurisdiction and Admissibility (October 29, 2015), pp. 142 - 143, para. 402.

③ 参见刘衡：《〈联合国海洋法公约〉附件七仲裁问题：定位、表现和问题——兼谈对“南海仲裁案”的启示》，载《国际法研究》2015年第5期，第6—7页。

④ 《中华人民共和国政府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》，2014年12月7日，第1段，中国外交部网站，http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/tytj_674911/zcwj_674915/t1217143.shtml，最后访问时间：2016年4月16日。

⑤ 广义上的领土主权争端包括了领海划界争端，由于领海制度是《公约》的重要组成部分，纯粹的领海划界争端本身也是有关《公约》解释和适用的争端，但缔约国可以依据《公约》第298条作出声明，排除将领海划界提交《公约》第十五部分第二节规定的一种或一种以上的程序，包括附件七仲裁。

⑥ 参见高健军：《〈联合国海洋法公约〉争端解决机制研究》，中国政法大学出版社2011年版，第283页。

作出声明,表示中国在海域划界等事项上不接受《公约》第十五部分第二节规定的任何程序。^①因此,一旦菲律宾所提有关低潮高地的诉求涉及领土主权争端和海洋划界争端,仲裁庭不具有管辖权。

南海仲裁案的仲裁庭亦是遵循上述规则,在裁决的第五部分就争端是否真实存在,以及争端的识别和定性问题进行论证。由此看来,仲裁庭表面上对低潮高地相关诉求的管辖权问题采取了谨慎的论证思路,但仲裁庭在识别相关诉求所反映的争端内容时,不仅在相关争端是否真实存在的问题上缺乏充分的事实根据,亦未能充分合理地否定争端在性质上涉及领土主权和海洋划界这类本案不具有管辖权的事项。

因此,下文将遵循仲裁庭裁决管辖权问题的基本思路对裁决论据和结论作出评析。在适用《公约》第288条、第298条等条款的基础上,从事实和法律解释两方面分析中菲在三类低潮高地核心法律问题上是否存在争端,然后假设在各类具体争端真实存在的情况下,争端在性质上是否涉及领土主权和海洋划界问题,从而被《公约》排除在本案仲裁庭的管辖权范围之外。

二 低潮高地性质界定争端的管辖权问题

(一) 菲律宾所提低潮高地性质界定争端并非真实存在

在第4项、第6项诉求中,菲律宾请求仲裁庭认定美济礁、仁爱礁、渚碧礁、南薰礁和西门礁是低潮高地。据此,为确定仲裁庭对这两项诉求是否具有管辖权,仲裁庭应首先确定中菲在美济礁等地物的性质问题上是否存在争端。

1. 中菲均未表明各自相关立场

菲律宾认为中国在南沙群岛主张完整的海洋权利,包括领海、专属经济区和大陆架,以此表明两国在这些问题上存在争端。^②被菲律宾多次援引的证据是中国2011年4月14日向联合国秘书长递交的照会,中国在该照会中声明:“中国南沙群岛拥有(is fully entitled to)领海、专属经济区和大陆架。”^③

菲律宾的这种推论不仅在逻辑上存在较大纰漏,更缺乏客观事实的支撑。首先,中国只是对南沙群岛主张完整的海洋权利,并不是根据每一个特定的地物主张海洋权利,显然,从这一立场不能推断中国承认或否认美济礁等地物是低潮高地。上述2011年照会并未单独提及任何一处南沙群岛的海洋地物的法律性质,其中,用“is”的单数英语系动词修饰南沙群岛,更是表明中国

① 2006年8月25日,中国依据《公约》第298条规定,向联合国秘书长提交书面声明,对于《公约》第298条第1款(a)、(b)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》第十五部分第二节规定的任何国际司法或仲裁管辖。中华人民共和国外交部网站, <http://wcm.fmprc.gov.cn/pub/chn/gxb/zlb/tyfg/t270754.htm>, 最后访问时间:2016年3月20日。

② See *The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China*, Award on Jurisdiction and Admissibility (October 29, 2015), pp. 53–57, para. 147.

③ 2009年,越南、马来西亚联合向联合国大陆架界限委员会提交南海南部200海里外划界案申请,越南于同年单独提交了南海北部200海里外大陆架划界案申请。对此,中菲在随后分别向联合国秘书长呈交了两封照会,2011年4月14日的照会是中国就这一事件递交的第二封照会。中国2011年4月14日照会,联合国网站, http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/vnm37_09/chn_2011_re_phl_e.pdf, 最后访问时间:2016年3月18日。

以南沙群岛为整体主张领海、专属经济区和大陆架。^①

其次，双方在交换意见时并未明确美济礁、仁爱礁和渚碧礁在性质上是否为低潮高地。菲律宾试图证明其曾向中国发出照会表明这三处地物的性质。例如，菲律宾外交部分别于2013年5月9日和2014年3月11日向中国驻马尼拉大使馆递交的照会声称“仁爱礁是海床的一部分”“中国在仁爱礁所在的南海区域主张的任何岛礁均不能产生海洋权利”。^②但这两份照会发生在菲律宾提交南海仲裁案之后，争端在时间上必须发生在争端解决程序开始之前，故这两份照会不应被仲裁庭所采纳。菲律宾提供的证据还显示，菲律宾外交部曾于1998年11月5日和2011年4月4日向中国驻马尼拉大使馆递交照会，称美济礁“是永久没入水下的地物”，仁爱礁“是海床的一部分”，渚碧礁最多只能拥有12海里领海。^③若结合《公约》第13条第1款理解这些表述，“永久没入水下”并不符合低潮高地“低潮时四面环水并高于水面”的定义，“是海床的一部分”无法揭示地物的法律性质，故美济礁和仁爱礁并未被菲律宾界定为低潮高地。而依据《公约》第121条第3款，不能维持人类居住或本身经济生活的特殊岛屿——岩礁只能拥有12海里的领海，故菲律宾认为渚碧礁是岩礁而非低潮高地。这些观点与菲律宾在本仲裁案第4项、第6项诉求的主张并不一致。至于南薰礁和西门礁，菲律宾甚至没有提出相应的证据证明双方在这两处地物性质问题上的立场。即便认为这些照会内容确实反映了菲律宾曾向中国主张美济礁等地物是低潮高地，菲律宾在本案中亦未能成功证明中国在相关问题上提出了与之相反的立场和观点。

由此可见，在美济礁等地物在性质上是否为低潮高地的问题上，中菲之间不存在真实的争端，主要理由是菲律宾方面不曾明确其观点，中国也从未就该问题发表过与菲律宾相反的观点，不符合争端应当具体化并具有明确的对抗性的要求。^④

2. 评析仲裁庭相关裁决意见

尽管仲裁庭一再强调要基于客观事实确定双方是否存在真实的争端，不取决于当事方的主观认识，必须看到一方的主张得到另一方积极的反对，当事方单纯地承认或否认争端的存在并无意义，^⑤但仲裁庭认为中菲之间存在低潮高地性质界定争端的结论却存在较强的主观臆断成分。

首先，仲裁庭对事实认识不清，导致结论和论据产生矛盾。仲裁庭在合并分析菲律宾第3项、第4项、第6项、第7项诉求时注意到了中国未对南沙群岛特定海洋地物的地位发表意见，只是主张中国的南沙群岛拥有领海、专属经济区和大陆架权利，且菲律宾也类似地提出了一般性的观点认为“可以依据《公约》，特别是第121条（岛屿制度）确定相关地物‘附近’水域

① 参见高圣惕：《论中菲南海仲裁案的不可受理性、仲裁庭裁决的无效性及仲裁庭无管辖权的问题——特别针对菲国在2015年7月7—13日听证会上提出的法律主张》，载《中国海洋法学评论》2015年第2期，第33页。

② Transcripts of the Hearing on Jurisdiction and Admissibility (July 8, 2015), pp. 29 - 30, Permanent Court of Arbitration, <http://pcacases.com/web/sendAttach/1400> (last visited April 16, 2016).

③ Transcripts of the Hearing on Jurisdiction and Admissibility (July 8, 2015), pp. 137 - 138.

④ 国际法理论和实践对争端存在与否的界定标准提出较高的要求。英国教授梅里尔斯 (J. G. Merrills) 指出，争端是关于事实、法律或政策上的具体分歧，存在一方的主张或论断以及另一方的拒绝、反主张或否认。See J. G. Merrills, *International Dispute Settlement* (New York: Cambridge University Press, 6th edn, 2011), p. 1.

⑤ *The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China*, Award on Jurisdiction and Admissibility (October 29, 2015), pp. 57 - 58, para. 149.

的范围”。^① 随后仲裁庭话锋一转，指出：“然而，菲律宾强调了其观点，认为南沙群岛的地物最多只能拥有 12 海里领海，在南海的任何专属经济区或大陆架主张都必须源自南海沿海国或群岛国”，并以菲律宾关于礼乐滩是水下地物（submerged feature）的立场为例加以说明，认为中菲在相关诉求上确实存在争端。若加以仔细辨别，仲裁庭的分析说明了两项事实：第一，中国的立场不涉及南沙群岛特定海洋地物的法律地位；第二，菲律宾以《公约》第 121 条为依据指出南沙群岛只有部分地物是岩礁，其余的地物不能主张领海、专属经济区和大陆架。这两项事实无一能证明中菲在美济礁等地物是否为低潮高地的问题上存在相互对立的观点，反而证明了中菲双方都没有具体指明美济礁等地物的法律性质。

其次，仲裁庭对争端内容的认识发生了混淆。在进一步解释为何中菲之间在第 4 项、第 6 项诉求上存在争端时，仲裁庭指出：“这样的争端并不会因为缺乏针对每一个单独地物的意见交换而被否定。” 仲裁庭援引了西班牙诉加拿大“渔业管辖权案”的判决意见，认为国际法不要求在国家阐述其法律论点后才能产生一项争端。^② 言外之意是，中国的南沙群岛整体权利主张已经表明了其立场，而中国关于美济礁等地物在性质上是否为低潮高地的观点只是前述立场的一项“论点”，“论点”的缺失不影响争端的存在。按照仲裁庭的逻辑，中菲之间存在的争端内容并不是美济礁等地物是否为低潮高地，以及美济礁等地物能否产生各类海洋权利，而是中国能否根据南沙群岛整体主张海洋权利，这和菲律宾在第 4 项、第 6 项诉求当中所表达的争端内容并不一致。

（二）低潮高地的性质界定涉及领土主权和海洋划界争端

假设中菲之间在美济礁等地物是否为低潮高地的问题上存在争端，该项争端不可避免地由于涉及领土主权和海洋划界争端而导致仲裁庭缺乏管辖权。

1. 低潮高地的潮汐基准要素

仲裁庭在第 4 项、第 6 项诉求管辖权结论中注意到了沿海国采用的高程基准和潮汐模型是界定低潮高地的决定性因素。高程是描述地理位置的三维坐标之一，地面点到某一高程基准面的距离称为高程。高程基准面，又称零高程面，所有高程都以这个面为零起算面，大地基准面和潮汐基准面是两种主要的高程基准面。^③ 仲裁庭结论中的高程基准和潮汐模型应是指沿海国所选择的潮汐基准（tidal datum），即用于参照确定海洋地物高程的海平面，潮汐基准因数据收集、统计和计算方法的不同而存在多样性。对于潮汐变化明显的地区，潮汐基准可以分为低潮基准和高潮基准。^④

潮汐基准是界定低潮高地的一项要素。依据《公约》第 13 条第 1 款的定义，低潮高地“在低潮时四面环水并高于水面但在高潮时没入水中”，因此，确定一处地物是否为低潮高地需要同时适用低潮基准和高潮基准。潮汐基准要素使低潮高地与永久处于海面以下的水下地物和高潮时露出海面的岛屿区别开来。各沿海国可能采取不同的潮汐基准，使得低潮高地的界定具有更多的

① *The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China*, Award on Jurisdiction and Admissibility (October 29, 2015), pp. 66–67, para. 169.

② *The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China*, Award on Jurisdiction and Admissibility (October 29, 2015), p. 67, para. 170.

③ 参见刘敏、方如康主编：《现代地理科学词典》，科学出版社 2009 年版，第 412 页。

④ See Nuno Sérgio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, (2000) 2 *International Boundaries Research Unit* 1, p. 5.

不确定性。

2. 潮汐基准缺乏统一的国际标准

在20世纪沿海国大规模扩大海洋管辖权的同时,潮汐基准才开始与国际法发生联系,^①而目前的条约和习惯国际法尚未对潮汐基准作出统一的规范。

《公约》中与低潮基准相关的概念是作为领海正常基线的“低潮线”(第5条)。第5条规定:“除本公约另有规定外,测算领海宽度的正常基线是沿海国官方承认的大比例尺海图所标明的沿岸低潮线。”尽管《公约》并未直接规定第5条所指的“低潮线”与低潮高地应满足的低潮基准之间的联系,但鉴于第13条第1款在对低潮高地作出定义的同时,还规定位于大陆或岛屿领海宽度范围内的低潮高地的“低潮线”可以作为测算领海宽度的基线,适用上下文解释方法,低潮高地的“低潮线”(即“低潮基准”)应与第5条的正常基线的“低潮线”具有同一含义,都是沿海国官方承认的大比例尺海图所标明的沿岸低潮线。^②

沿海国关于低潮基准的争议较少,可能原因有两个方面。一方面是由于各国海图标明低潮线的首要目的是保障海上航行安全,因此倾向于选择较低的低潮基准,以便于标注在最低水位时会对航行造成障碍的海洋地物;另一方面,低潮线作为正常基线的一部分,是沿海国测量管辖海域宽度的起点,较低的低潮基准有助于延伸管辖海域范围,即便影响并不显著。国际水文组织(International Hydrographic Organization, IHO)在1997年向各成员国建议使用最低天文潮位(lowest astronomical tide)作为海图基准,得到了许多国家的响应。^③但国际水文组织的建议不具有法律拘束力,目前尚未形成关于低潮基准的广泛、一致的实践。

各国关于高潮基准的争议则更多。在一些海洋划界争端案中,由于当事国适用不同高潮基准,引发一处海洋地物的法律性质是岛屿还是低潮高地的问题。特别是当此处地物位于大陆或岛屿12海里领海范围之外时,该地物若是岛屿,则可以拥有领海甚至200海里专属经济区或大陆架,而若为低潮高地,根据《公约》第13条第2款,则不能拥有领海、专属经济区和大陆架,两者间在海域权利上的巨大差别会左右划界的结果。^④目前,无论是国家实践还是国际司法实践,在高潮基准问题上尚未形成较为统一的意见。假设中菲之间就美济礁等地物是否为低潮高地存在争端,则该争端很可能演变为两国在高潮基准选择上的争端。尽管中国并未在该问题上公开发表立场,但适用较低的高潮基准有助于将美济礁等地物定性为岛屿,这对于在领土主权争端上占有法理依据优势的中国而言是有利的。

3. 低潮高地的性质界定争端以领土主权和海洋划界争端为先决问题

由于缺乏统一且有拘束力的国际标准,准确判断美济礁等地物是否为低潮高地需要借助沿海国所采纳的潮汐基准,故关键的问题是中国和菲律宾何者为美济礁等地物的沿海国。遗憾的是,仲裁庭只考虑了中菲可能存在的专属经济区和大陆架重叠主张对沿海国地位的影响,却忽略了中国对南沙群岛所有岛、礁、滩、沙的整体领土主权主张对低潮高地沿海国地位的决定性影响。领

① See Nuno Sérgio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, p. 1.

② Nuno Sérgio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, p. 14.

③ Nuno Sérgio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, p. 6.

④ 《公约》第13条第2款:“如果低潮高地全部与大陆或岛屿的距离超过领海的宽度,则该高地没有其自己的领海。”

土主权意味着国家对领土拥有最高的且通常是排他的权威,^① 故当低潮高地构成一国的领土时,其他国家不能依据专属经济区和大陆架制度对低潮高地提出主权权利和管辖权主张。

进一步而言,中菲何者是美济礁等地物的沿海国,这一争议问题在本质上首先是一个领土主权争端。在2015年“查戈斯群岛案”中,毛里求斯的第1—2项诉求涉及请求仲裁庭认定毛里求斯是查戈斯群岛的沿海国。该案仲裁庭在裁决中指出该诉求是“涉及查戈斯群岛陆地主权”的争端,且“在《公约》目的下,双方对‘沿海国’的不同观点只不过是这个更大的争端的一个方面。”最终,“查戈斯群岛案”仲裁庭裁决对这两项涉及领土主权争端的诉求不具有管辖权。^②

即便仲裁庭在将来的实体问题裁决中支持菲律宾的主张,裁决中国不得通过占有取得低潮高地的主权(第4项诉求),从而排除了中国对美济礁等地物主张领土主权的合法性。中菲在美济礁等地物周围海域亦存在重叠的专属经济区和大陆架权利主张,海域划界争端的客观存在也将导致美济礁等地物的沿海国无法确定。由此可见,本案低潮高地性质界定的争端不仅以南沙群岛领土主权争端为先决问题,中菲在美济礁等地物所在海域的海洋划界争端也构成该争端的先决问题。

因此,虽然仲裁庭已经对低潮高地的性质界定争端确立了管辖权,但仲裁庭将不得不在实体阶段审理时,首先处理中菲在南沙群岛的领土主权争端和海洋划界争端,而由于仲裁庭对这两类争端均不具有管辖权,故仲裁庭将无法就低潮高地的性质界定争端作出最终裁决。

应引起中国注意的是,仲裁庭也有可能绕过领土主权和海洋划界争端,借助其他手段界定一处地物是低潮高地还是岛屿。在1977年“英法大陆架”仲裁案中,英法两国就英吉利海峡中的艾迪礁(Eddystone Rocks)是否为岛屿存在争议:英国认为适用平均大潮高潮面(mean high-water springs)作为高潮基准符合习惯国际法的要求,艾迪礁因此构成岛屿;法国则质疑这种高潮基准的合法性,认为艾迪礁只是低潮高地。仲裁庭在该案中认定法国曾在条约中默认艾迪礁是英国渔区界限的基点,并认定艾迪礁可以成为两国大陆架划界的基点,从而避开对艾迪礁是否为低潮高地以及应适用何种高潮基准的问题。在2001年“卡塔尔诉巴林案”中,争端当事国就吉塔特杰拉代沙洲(Qit'at Jaradah Shoal)是低潮高地还是岛屿存在争议,最终,国际法院分析了双方提交的证据,并权衡了有关的专家意见,推论吉塔特杰拉代沙洲符合《公约》第121条对岛屿的定义,但国际法院并未说明应适用何种高潮基准判断吉塔特杰拉代沙洲的法律性质。^③

菲律宾在南海仲裁案的诉状中提供了一些卫星图像以证明美济礁等地物在高潮时没入水中,这些卫星图像将影响仲裁庭的直观判断。此外,根据菲律宾提交的证据资料,中国海军司令部航海保证部2006年出版的第10019号海图将仁爱礁、西门礁等标注为低潮高地。^④ 按照《中华人民共和国测绘法》有关规定,海军负责管理中国的海洋基础测绘工作,中国人民解放军海军司令

① “On State Territory in General”, in Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law Vol. I Peace*, (Oxford Scholarly Authorities on International Law) p. 564, Oxford Public International Law, <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780582302457.001.0001/law-9780582302457-div1-61> (last visited April 16, 2016).

② See *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, Award, March 18, 2015, pp. 90, 93, paras. 221, 230.

③ See Yoshifumi Tanaka, “Low-Tide Elevation in International Law of the Sea: Selective Issues”, (2006) 20 *Ocean Yearbook* 189, pp. 193–196.

④ See *The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China: Memorial of the Philippines*, pp. 132, 134, 135, paras. 5.60, 5.66, 5.67.

部航海保证部是中国官方海道测量机构，也是中国唯一法定的官方航海图书出版机构。菲律宾在庭审陈述中也表示同意依照中国的海图来进行判断。^① 仲裁庭可以效仿1977年“英法大陆架”仲裁案裁决，以中菲两国存在共识为由直接认定相关地物为低潮高地。

三 低潮高地海洋权利争端的管辖权问题

南海仲裁案所涉低潮高地海洋权利争端可以分为两个方面：第一，当美济礁等地物被认定为低潮高地时，这些低潮高地能否单独产生领海、专属经济区和大陆架海洋权利（第4项、第6项诉求），仲裁庭对此确立了附带条件的管辖权；第二，美济礁等地物是否属于菲律宾专属经济区和大陆架的一部分（第5项诉求），或者可以表述为，美济礁等地物周围是否存在中国的领海、专属经济区和大陆架海洋权利，仲裁庭将这一方面的低潮高地海洋权利问题保留至实体阶段审理。本文通过梳理争端的内容认为，中菲不仅在这两方面的低潮高地海洋权利问题上不存在真实的争端，且即便存在争端，也以南沙群岛领土主权争端为先决问题。

（一）菲律宾所提低潮高地海洋权利争端并非真实存在

菲律宾在回顾争端历史时，就中菲之间存在低潮高地性质界定和海洋权利争端提供了同一套事实证据，指出中国就低潮高地的海洋权利问题曾表达了与菲律宾相反的立场，理由是中国对南沙群岛主张了领海、专属经济区和大陆架海洋权利。^② 然而，菲律宾对于中国在南沙群岛的海洋权利主张存在错误的法律解读。从中国对南沙群岛整体主张海洋权利的立场出发，并不能合理推论中国对构成南沙群岛的每一处地物都主张了各项海洋权利。因为群岛整体的海洋权利与构成群岛的每一处地物的海洋权利之间不存在绝对的因果关系，群岛的海洋权利范围更不是由每一处海洋地物所产生的海洋权利简单叠加形成的。南沙群岛的海洋权利具有其独立性，其合法性来源于《公约》中的群岛概念以及沿海国依据《公约》有关规则所划定的领海基线。因此，如前文所述，菲方提供的资料并不能证明中国就美济礁等地物的海洋权利发表了立场。

此外，在管辖权阶段听证会上，菲方代理律师桑兹（Philippe Sands）教授指出，第6项诉求涉及的是这些低潮高地本身（of their own）能否产生海洋权利的争端。因此，第4项诉求中“美济礁、仁爱礁及渚碧礁为低潮高地，不得产生领海、专属经济区和大陆架”和第6项诉求中“南熏礁及西门礁属于低潮高地，不得产生领海、专属经济区和大陆架”都可以被总结为“低潮高地本身不得产生领海、专属经济区和大陆架”。^③ 然而，“低潮高地不得单独产生领海、专属经济区和大陆架”这一结论性观点本身构成一项法律事实，得到包括中国在内的所有《公约》缔约国的承认。《公约》第13条第1款允许沿海国将距离大陆或岛屿不超过领海宽度的低潮高地的低潮线作为领海基线的一部分，该条第2款又规定：“如果低潮高地全部与大陆或岛屿的距离超过领海的宽度，则该高地没有其自己的领海”。可见第13条清楚表明低潮高地本身不能单独产生

① Transcripts of the Hearing on Jurisdiction and Admissibility (July 7, 2015), pp. 84 - 85, Permanent Court of Arbitration, <http://pcacases.com/web/sendAttach/1399> (last visited April 16, 2016).

② *The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China*, Award on Jurisdiction and Admissibility (October 29, 2015), pp. 53 - 57, para. 147.

③ Transcripts of the Hearing on Jurisdiction and Admissibility (July 8, 2015), p. 139.

领海,作为例外,近岸低潮高地可依附于大陆或岛屿获得领海。另外,根据《公约》第55条、第76条,专属经济区和大陆架是“领海之外”的海域,因此,不能单独产生领海的低潮高地也不能单独产生专属经济区和大陆架。由此可见,中菲之间不可能就这一法律事实产生有关《公约》解释和适用的争端。

遗憾的是,仲裁庭依旧认定中菲在低潮高地的海洋权利问题上存在争端,再次证明了仲裁庭对中国的立场以及菲律宾诉求内容的认识存在偏颇,得出的相关结论缺乏充分依据。

(二) 南沙群岛领土主权问题构成该争端的先决问题

假设中菲之间在美济礁等“低潮高地”的海洋权利问题上存在争端,那么这一争端更具争议的内容应是美济礁等“低潮高地”及其周围海域的海洋权利问题(第5项诉求)。下文的分析将表明,虽然仲裁庭将该争端的管辖权保留至实体阶段处理,但仲裁庭在下一阶段审理该管辖权问题时,南沙群岛的领土主权问题将构成美济礁等“低潮高地”海洋权利争端的先决问题,仲裁庭将难以合法地确立对这项争端的管辖权。

1. “陆地决定海洋”原则与中国的南沙群岛领土主权主张

“陆地决定海洋”(the land dominates the sea)是现代国际海洋法分配和调整各国海洋权利所遵循的基本原则。^①国际法院在1969年“北海大陆架案”判决中指出:“陆地是国家在海上领土扩张区域行使权力的合法来源。”^②低潮高地及其周围海域的海洋权利是国家的陆地领土主权在海洋空间的延伸,无论是领海主权、主权权利或是管辖权,各种海洋权利都归属于国际法的主体——国家,目的是实现国家对一定范围内海洋空间的控制和资源开发等权利。正如中国在《立场文件》中所指出的那样:“脱离了国家主权,岛礁本身不拥有任何海洋权利。”^③

“陆地决定海洋”原则还意味着,陆地领土的整体情况决定了领海、专属经济区和大陆架的具体范围。中菲在南海存在范围重叠但不完全重合的海洋权利主张,其根本原因在于中菲在南海所主张的陆地领土范围不同。中国一贯对南沙群岛的整体主张主权,而菲律宾自20世纪70年代起称南沙群岛部分岛礁为“卡拉延群岛”并对其主张主权。如前文所述,中国采取“群岛整体论”主张南沙群岛的领海、专属经济区和大陆架权利,而菲律宾在本案采取“分割论”,仅就“卡拉延群岛”中特定的地物主张领海、专属经济区和大陆架权利。

在菲律宾、印度尼西亚等群岛国的推动下,^④《公约》第46条第(b)项对群岛作出如下定义:“‘群岛’是指一群岛屿,包括若干岛屿的若干部分、相连的水域或其他自然地物,彼此密

① 国际法院在1969年“北海大陆架案”、2001年“卡塔尔诉巴林案”、2007年“尼加拉瓜诉洪都拉斯案”等案件的判决中均确认了这一国际海洋法的基本原则。See *Anglo-Norwegian Fisheries case (United Kingdom v. Norway)*, Judgment, I. C. J. Reports 1951, p. 133; *North Sea Continental Shelf Case (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, I. C. J. Reports 1969, p. 51, para. 96; *Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 2001, p. 97, para. 185; *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I. C. J. Reports 2007, p. 696, para. 113.

② *North Sea Continental Shelf Case (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, I. C. J. Reports 1969, p. 51, para. 96.

③ 《中华人民共和国政府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》,2014年12月7日,第17段。

④ See Satya N. Nanda, Shabtai Rosenne and Neal R. Grandy (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary Vol. II* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1993), pp. 408-411.

切相关,以致这种岛屿、水域和其他自然地物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。”关于国际法上的群岛概念,有以下四个方面与中国对南沙群岛的领土主权和海洋权利主张密切相关,需要特别予以说明。

其一,《公约》第46条第(b)项下的群岛概念可以适用于包括中国在内的非群岛国。虽然《公约》关于群岛的定义被置于题为“群岛国”的第四章之下,但“群岛国”一章的规则也规定了非群岛国在航行、飞越、资源开发方面的权利和义务,^①可见这一章规则的适用主体不限于群岛国。更何况,第46条第(a)项规定的“群岛国”是指全部由一个或多个群岛构成的国家,言外之意是非群岛国也可以拥有《公约》所定义的群岛,只不过非群岛国的领土不限于群岛一种类型。因此,对于中国这类大陆国家,也可以和菲律宾等群岛国无差别地适用《公约》有关群岛的概念。

其二,低潮高地是群岛的组成成分之一。根据“群岛”的定义,群岛的构成包含以下组成部分:岛屿、相连的水域(interconnecting waters)和其他自然地物(other natural features)。这些组成部分的含义应结合《公约》相关条款的上下文进行解读。可以认为,“其他自然地物”的范围是指除岛屿(含岩礁)之外且在《公约》有所规定的海洋地物,即第13条定义的低潮高地。有学者认为群岛的法律定义的关键是整体性概念,在地理上是指各个自然地物之间的毗邻关系,在经济上是指连接水域自然资源对于国家和人民具有重要意义,在政治上是指岛屿和其他自然地物属于同一国家。^②由此推知,无论是岛屿、岩礁、低潮高地还是相连水域,只要这些地物构成地理、经济和政治上的整体,都是属于群岛的一部分。

其三,国际法承认国家可以在群岛的基础上取得领土主权,中国可以据此对南沙群岛整体提出主权主张。一些国际司法与仲裁实践涉及了群岛整体的主权归属问题。例如,英国和法国自19世纪以来长期在敏基埃群岛和艾克利荷斯群岛(Minquiers and Ecrehos)的主权归属问题上存在争议,敏基埃群岛和艾克利荷斯群岛由多个小岛、岩石和礁石组成,国际法院在1953年的判决中将群岛整体主权都判给了英国。^③又如,厄立特里亚和也门对红海内的默哈巴卡群岛(Mohabbakah Islands)、海科克群岛(Haycock Islands)、祖盖尔—哈尼什群岛(Zuqar-Hanish group)和祖拜尔群岛(Zubayr group)均主张领土主权,这四组群岛均由若干岛屿、岩礁和低潮高地构成,国际仲裁庭在1998年的裁决中将其中两组群岛判给也门,另外两组则判给厄立特里亚。^④可见,群岛作为一个整体由国家取得领土主权并不为国际法所禁止,不论该国是群岛国还是大陆国家。

其四,虽然《公约》群岛国制度排除了大陆国家适用群岛基线的资格,但并不禁止大陆国家依据《公约》第7条在远洋群岛适用直线基线。依据《公约》第7条第1款,在海岸线极为曲折的地方,或者如果紧接海岸有一系列岛屿,测算领海宽度的基线的划定可采用连接各适当点的直线基线法。和正常基线相比,适用直线基线的最显著的效果是将更多的水域纳入内水的范畴,并对外拓宽各类海洋权利的范围。事实上,多个大陆国家已对其远洋群岛划定了直线基线,包括丹麦、葡萄牙、厄瓜多尔、挪威、法国和英国等。从国际社会对上述国家实践的态度来看,

① 参见《公约》第51—54条。

② Sophia Kopela, “2007 Archipelagic Legislation of the Dominican Republic: An Assessment”, (2009) 24 *International Journal of Marine & Coastal Law* 501, p. 504.

③ *The Minquiers and Ecrehos Case (France/United Kingdom)*, Judgment of November 17, 1953, *I. C. J. Reports* 1953, p. 72.

④ *Eritrea v. Yemen*, Award of the Arbitral Tribunal in the First Stage (Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute), October 9, 1998, pp. 147 - 148. para. 527.

除了美国对丹麦、厄瓜多尔、葡萄牙等有关实践提出过反对意见外，国际上并未对上述国家实践提出异议。^① 中国对南沙群岛适用直线基线原则上并不违反国际法，且有较多国家实践的支持。

可以说，中国将南沙群岛视为国际法意义上的“群岛”，而对其整体主张领土主权和海洋权利是有较为充足的国际法依据的，且美济礁等“低潮高地”作为群岛的组成部分，其海洋权利应结合群岛的整体地位加以明确。根据“陆地决定海洋”原则，南沙群岛整体的领土主权归属问题构成了美济礁等“低潮高地”海洋权利争端的先决问题。

2. 沿海国领海基线决定低潮高地的海洋权利

假设美济礁等地物在性质上确为低潮高地，这些低潮高地及其周围海域的海洋权利也会因沿海国采用不同的领海基线方案而产生多种结果。换言之，解决低潮高地海洋权利争端的前提是明确哪个国家是低潮高地的沿海国。

中菲两国在南海适用不同的两种领海基线制度。目前，中国将直线基线制度作为法定的唯一领海基线制度。1992年《中华人民共和国领海及毗连区法》第3条规定中国领海基线采用直线基线法划定，由各相邻基点之间的直线连线组成。中国已对外公布的所有领海基线均为直线基线。^② 中国虽未公布南沙群岛的领海基线方案，但可以预见的是，中国很可能在南沙群岛适用直线基线。与中国不同，菲律宾虽然在菲律宾群岛适用群岛基线，对“卡拉延群岛”则适用正常基线（沿岸低潮线），反对中国的直线基线主张。菲律宾在诉状中提交了“中国在南海北部、南部海洋权利最大范围”示意图，用约34个独立或重叠的圆圈表示部分岛礁12海里的领海范围。^③ 菲律宾在2011年4月5日递交联合国秘书长的照会中明确指出：“菲律宾依据《联合国海洋法公约》对卡拉延群岛每一个相关的地物周围或附近的水域行使必要的主权和管辖权。”^④（斜体部分为笔者加注）

《公约》第7条第4款允许低潮高地在满足一定条件的情况下成为直线基线的基点。对于那些位于南沙群岛外围且距离最近的岛屿不足12海里的低潮高地，在满足“筑有永久高于海平面的灯塔或类似设施”或“作为基点已获得国际一般承认”的任一情况下可以成为直线基线的基点，其外侧海域依次是中国主张的领海、专属经济区和大陆架，其内侧海域构成中国主张的内水。^⑤ 即便部分低潮高地无法满足成为基点的要求，也不意味着这些低潮高地周围水域不存在中国的海洋权利，根据低潮高地与直线基线之间的不同距离，低潮高地可能被置于内水、领海、专属经济区或大陆架海域内。例如，美济礁、仁爱礁距离菲律宾所承认的最近的岩礁马欢岛超过

① See Sophia Kopela, *Dependent Archipelagos in the Law of the Sea* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013), pp. 112–139; 卜凌嘉、黄靖文：《大陆国家在其远洋群岛适用直线基线问题》，载《中山大学法律评论》2013年第2期，第105—116页。

② 1996年5月15日，中国首次向世界公布了从山东高角至海南岛西部峻壁角约3200多公里长的大陆领海基点和西沙群岛领海基点，国务院法制办公室网站，<http://fgk.chinalaw.gov.cn/article/fgxwj/199605/19960500276656.shtml>，最后访问时间：2016年4月15日。2012年9月10日，中国政府公布了钓鱼岛及其附属岛屿领海基线基点，国务院法制办公室网站，<http://www.chinalaw.gov.cn/article/xwzx/szcx/201209/20120900372150.shtml>，最后访问时间：2016年4月15日。

③ See Figure 5: “China’s Maximum Potential Entitlements under UNCLOS Compared to its Nine-Dash Line Claim in the Southern Sector” (Memorial, Figure 4.2), in *The Republic of the Philippines v. the People’s Republic of China*, Award on Jurisdiction and Admissibility (October 29, 2015), p. 51.

④ 菲律宾2011年4月5日照会，联合国网站，http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/vnm37_09/phl_re_chn_2011.pdf，最后访问时间：2016年3月18日。

⑤ 《公约》第7条第4款：“除在低潮高地上筑有永久高于海平面的灯塔或类似设施，或以这种高地作为划定基线的起讫点已获得国际一般承认者外，直线基线的划定不应以低潮高地为起讫点。”

12海里,可能无法成为南沙群岛直线基线的基点,但仍有可能落入直线基线以外12海里或200海里范围的海域内,其周围海域将因直线基线的划定而成为领海、专属经济区或大陆架。在南沙群岛中,还将有更多的低潮高地被岩礁、岛屿作为基点所连成的直线基线包围在内,使这些低潮高地的周围海域构成中国主张的内水。而一旦假设菲律宾是美济礁等地物的沿海国,在适用正常基线的情况下,南熏礁及西门礁的低潮线可以构成鸿麻岛和景宏岛正常基线的一部分,其周围存在一定范围的领海;而美济礁、仁爱礁和渚碧礁周围水域不存在内水、领海,美济礁和仁爱礁周围一定范围内的水域是菲律宾的专属经济区和大陆架。可见,在南沙群岛适用不同的领海基线将深刻的影响低潮高地的海洋权利。

鉴于《公约》在选择适用基线制度上赋予沿海国一定程度的自由,故仲裁庭必须首先确定中国和菲律宾中哪个国家是美济礁等“低潮高地”的沿海国(领土主权问题),才能最终在适用直线基线或正常基线的背景下明确低潮高地的海洋权利。

3. 仲裁庭的裁决依据简析

菲律宾一再声称本仲裁案不涉及领土主权问题,并未要求仲裁庭就主权问题作出裁决。^①而中国则在《立场文件》中坚持认为:“南海部分岛礁的性质和海洋权利问题与主权问题不可分割。”^②仲裁庭在权衡双方的立场时,提出了两项检验本案争端是否涉及主权问题的标准:(1)菲律宾明示或暗示地请求仲裁庭首先决定主权问题;或(2)菲律宾主张的实际目的是提升其在双方主权问题上的地位。随后,仲裁庭便匆忙地下结论,认为菲律宾没有明示或暗示仲裁庭决定主权问题,反而要求仲裁庭不能裁决主权问题,且仲裁庭保证在作出裁决时不会提升或减损双方的主权主张。^③然而,仲裁庭的这一结论是无法成立的。

关于第一项标准,中菲之间关于低潮高地的海洋权利争端必然要求仲裁庭首先就群岛的领土主权归属问题作出决定。如前所述,中菲两国采取的不同领海基线制度,以及南沙群岛的群岛整体性在根本上决定了中菲领土主权和海洋权利上的对立立场,也决定了美济礁等“低潮高地”周围的海洋权利。南沙群岛领土主权归属问题构成低潮高地海洋权利问题的先决问题。

关于第二项标准,菲律宾提出低潮高地海洋权利相关诉求的实际目的是否为提升其在主权争端中的地位,这要结合诉求成立后的实际效果进行检验。假设菲律宾的诉求在实体阶段得到仲裁庭的支持,将产生以下效果:中国所占领的美济礁、仁爱礁、渚碧礁、南熏礁和西门礁是低潮高地、不是陆地领土,且这些地物周围没有中国的领海、专属经济区和大陆架。这一效果无疑在很大程度上将削减中国对南沙群岛整体的领土主权主张。此消彼长之中,仲裁庭还有理由认为菲律宾诉求的实际目的不是提升其在主权争端中的地位吗?

综合上述分析,南沙群岛的领土主权归属问题构成低潮高地的海洋权利的先决问题,依据《公约》第288条第1款,本案仲裁庭只对有关《公约》解释和适用的争端具有管辖权,而领土主权问题不是《公约》规定的事项,因故仲裁庭对本案先决问题不具有管辖权,导致对海洋权利问题也不具有管辖权。

① *The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China*, Award on Jurisdiction and Admissibility (October 29, 2015), pp. 59-60, para. 153.

② 《中华人民共和国政府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》,2014年12月7日,第15段。

③ *The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China*, Award on Jurisdiction and Admissibility (October 29, 2015), pp. 59-60, para. 153.

四 低潮高地领土属性争端的管辖权问题

在第4项诉求中，菲律宾请求仲裁庭裁定美济礁、仁爱礁和渚碧礁只是低潮高地，这些海洋地物不得通过占领或其他行为而占有。《布莱克法律词典》将“占有”（appropriation）的含义解释为：“对财产实施控制，据为己有的行为”。^①低潮高地能否被占有指的是当事国能否通过实施占领、控制等手段取得低潮高地的领土主权。占领、控制的行为主要发生在陆地领土的取得过程中，附属于领陆的领海是根据“陆地决定海洋”原则而取得的，不以控制和占有为前提。因此，低潮高地能否被占有问题的实质是低潮高地在领土属性上是否为陆地领土的问题。仲裁庭在管辖权裁决中将低潮高地的领土属性问题定性为“关于美济礁等地物在《公约》第13条下的地位问题”，是有关《公约》解释和适用的争端，并对第4项诉求确立了附带条件的管辖权。然而，下文的论证将说明，中菲不仅在美济礁等地物的领土属性问题上不存在争端，且即便该争端真实存在，其本质是领土主权争端，不是有关《公约》的解释和适用的争端，仲裁庭的管辖权裁决意见和结论缺乏充分的法律依据。

（一）中菲在美济礁、仁爱礁及渚碧礁能否被占有的问题上不存在争端

中菲双方在提出南沙群岛领土主权主张时从未区分争议的海洋地物何者是陆地领土。中国不仅从未在外交场合就特定南沙岛礁的领土属性问题发表立场，而且在国内立法方面，1958年《中华人民共和国关于领海的声明》、1992年《中华人民共和国领海及毗连区法》第2条都体现了中国对南沙群岛整体的领土主权主张，但从未区分南沙群岛众多地物中哪些是陆地领土。至于菲律宾的立场，正如中国《立场文件》所指出的那样，虽然菲律宾2009年通过第9522号法令规定“卡拉延群岛”和黄岩岛的海洋区域将与《公约》第121条保持一致，^②但该规定并没有涉及菲律宾是否对其中的低潮高地主张陆地领土主权。菲律宾2011年4月5日就越南、马来西亚外大陆架划界案向联合国秘书长递交了照会，声明：“卡拉延群岛构成菲律宾不可或缺的一部分”“菲律宾共和国对卡拉延群岛的地物拥有主权和管辖权”。可见，从20世纪70年代开始宣布以来，^③菲律宾对“卡拉延群岛”概括性的领土主权主张并未发生显著的变化，在菲律宾于2013年提起南海仲裁案程序之前，菲律宾从未明确“卡拉延群岛”的陆地领土范围。

仲裁庭在裁决中援引菲律宾外交部2011年递交给中国驻马尼拉大使馆的照会内容，该照会声称：“礼乐滩是一个完全被淹没的滩地，属于巴拉望岛大陆边的一部分……构成菲律宾群岛200海里大陆架的一部分。”菲律宾外交部也曾于1998年11月5日、2011年4月4日向中国驻马尼拉大使

① Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary* (USA: West Group Publishing, 8th edn, 2004), p. 315.

② 参见《中华人民共和国政府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》，2014年12月7日，第24段。

③ 1978年菲律宾第1596号总统法令中首次以国内法的形式将南沙群岛西南部分约40个岛礁纳入“卡拉延群岛”并对其主张主权。该项法令规定菲律宾对“卡拉延群岛”地区的所有岛礁、相关水域、海床、底土、大陆坡和空域主张主权，面积达64976平方海里。See Presidential Decree No. 1596 “Declaring Certain Area Part of the Philippines Territory and Providing for their Government and Administration” (June 11, 1978), Government of the Philippines, <http://www.gov.ph/1978/06/11/presidential-decree-no-1596-s-1978/> (last visited March 16, 2016); 参见《中华人民共和国政府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》，2014年12月7日，第24段；李金明：《菲律宾国家领土界限评述》，载《史学集刊》2003年第3期，第70页。

馆递交照会，称美济礁“是永久没入水下的地物”，仁爱礁“是海床的一部分”。^①从这些照会中似乎可以推定菲律宾对“卡拉延群岛”中部分地物不是陆地领土表达了观点，但这些观点主要针对那些低潮时也没入水下的地物，而非低潮高地。可见，菲律宾在提起仲裁案之前并未就美济礁、仁爱礁、渚碧礁等低潮高地是否为陆地领土的问题表达具体的立场。因此，中菲双方在菲律宾提起仲裁案之前对低潮高地能否被占有的问题不存在对立的主张，双方在该问题上不存在真实的争端。

（二）低潮高地的领土属性争端在性质上是领土主权争端

假设中菲在低潮高地领土属性问题上确实存在争端，则该争端在性质上应是领土主权争端。

菲律宾在诉状中援引了2001年国际法院审理的“卡塔尔诉巴林案”的判决意见，并据此论证中国不能通过占领等方式取得低潮高地的领土主权。事实上，“卡塔尔诉巴林案”并非唯一涉及低潮高地领土属性争端的国际司法案例，也不是第一个案例。国际司法、仲裁实践对低潮高地领土属性问题的认识大致可分为三个阶段，无论在哪一个阶段、哪一个案例，有关低潮高地领土属性的争端都被视作领土主权争端的一部分。

1. “英法海峡群岛案”（1953年）

英法之间存在关于敏基埃群岛和艾克利荷斯群岛主权归属上的争议。两组群岛由小岛、岩石和礁石构成，在低潮时露出大面积的陆地，在高潮时，只有个别地物依然露出水面。1950年，英国和法国达成《特别协议》，双方请求国际法院“就敏基埃和艾克利荷斯的小岛和岩石的主权（在可以被占有的情况下）归属于英国还是法国的问题作出决定”。^②尽管该案并未提及和界定低潮高地这一概念，但英法两国在《特别协议》中暗示在两组群岛中可能存在无法被占有的海洋地物，有学者认为这些海洋地物很可能指的就是低潮高地。^③最终，国际法院并未解释敏基埃和艾克利荷斯的哪些小岛、岩石可以成为被占有的对象，也未说明哪一类地物可以被占有的标准，而是将两组群岛的主权都判给了英国。^④从英法双方对该案争端的定性和国际法院最后的判决结果看，有关低潮高地能否被占有的问题是英法领土主权争端的一个组成部分。

2. “卡塔尔诉巴林案”（2001年）

卡塔尔和巴林两国隔海相望且存在重叠的领海主张。1991年，卡塔尔请求国际法院解决两国之间的海洋划界和领土问题。位于两国重叠海域内的法斯特赫特和迪巴勒（Fasht ad Dibal）是一处低潮高地，两国就该低潮高地是否为领土产生争议。巴林认为不论低潮高地地理位置在哪里，低潮高地在性质上就是领土，并受到领土主权取得和保全的法律所支配。^⑤卡塔尔则持相反观点。国际法院对该争议问题总结为“当一个低潮高地同时位于两国领海宽度以内时，一国是否能够通过占有该低潮高地而对其取得主权的问题。”^⑥双方当事国和国际法院都援引了《公约》第

① See Transcripts of the Hearing on Jurisdiction and Admissibility (July 8, 2015), pp. 137 - 138.

② *The Minquiers and Ecrehos Case (France/United Kingdom)*, Judgment of November 17, 1953, *I. C. J. Reports* 1953, p. 52.

③ See Roberto Lavalle, “The Rights over Low-tide Elevations: A Legal Analysis”, (2014) 29 *International Journal of Marine & Coastal Law* 457, p. 466.

④ *The Minquiers and Ecrehos Case (France/United Kingdom)*, Judgment of November 17, 1953, *I. C. J. Reports* 1953, p. 72.

⑤ *Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Merits, Judgment, *I. C. J. Reports* 2001, p. 100, para. 200.

⑥ *Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Merits, Judgment, *I. C. J. Reports* 2001, p. 101, para. 204.

13 条、第 7 条第 4 款作为支撑本方观点和判决结果的依据，且国际法院也通过解释《公约》规则作出了判决。^① 然而，借助解释《公约》规则来判决一项争端并不意味着该争端在性质上就是有关《公约》解释和适用的争端。正如国际法院在 1998 年西班牙诉加拿大“渔业管辖权案”中所指出的，应当“区分争端本身和当事方用于支持其诉求的论据”。^② 因此，仅从“卡塔尔诉巴林案”当事双方和国际法院对争端内容的表述上看，低潮高地领土属性争端无疑是卡巴两国间领土主权争端的一部分。

3. “卡塔尔诉巴林案”后的新近案例

在“卡塔尔诉巴林案”之后，国际法院审理了三件涉及低潮高地领土属性问题的案件。

在 2007 年“尼加拉瓜诉洪都拉斯案”中，两国请求国际法院就重叠的领海、专属经济区和大陆架划定一条单一界线，与此同时，尼加拉瓜请求“在不影响前述诉求（指的是单一划界，笔者注）的情况下，对争议海域的岛屿和沙洲领土主权作出判决”，洪都拉斯也请求国际法院判决“博贝尔礁（Bobel Cay）、南礁（South Cay）、萨凡纳礁（Savanna Cay）和波特罗亚尔礁（Port Royal Cay），以及位于北纬 15 度以北的所有其它岛屿、岩礁、暗礁、沙洲等地物的主权都属于洪都拉斯。”^③ 除了博贝尔礁等四处地物是岛屿之外，其他一些争议海洋地物在性质上是低潮高地。2012 年“尼加拉瓜诉哥伦比亚案”也存在相似的岛礁领土主权争端。在 2008 年“白礁、中岩礁和南礁主权案”中，马来西亚和新加坡两国就南礁（South Ledge）这一低潮高地的主权归属发生争议。2003 年 2 月 6 日，双方签署《特别协议》，第 2 条“诉讼事项”规定：“请求法院判决（a）白礁岛（b）中岩礁和（c）南礁的主权是否归属于马来西亚或新加坡。”^④ 对于这三个案例，国际法院均在判决书中解决领土主权争端的章节中回顾了“卡塔尔诉巴林案”，讨论了低潮高地能否被占有的问题，并在此基础上对相关海洋地物的主权归属问题作出判决。^⑤

由此可见，无论是争端当事国，还是国际法院，对“卡塔尔诉巴林案”后的新近案例涉及低潮高地领土属性的争端都定性为领土主权争端。

（三）低潮高地的领土属性争端不是有关《公约》解释和适用的争端

在涉及低潮高地领土属性的相关国际司法实践中，国际法院曾多次以《公约》第 13 条等条款为论据得出判决结果。然而，有关判决意见尚不足以完整地反映一般国际法在低潮高地领土属性问题上的认识，其法理论证亦存在明显的缺陷。这也从侧面表明，低潮高地的领土属性问题不

① See Counter-Memorial of the Government of the State of Bahrain (December 31, 1997), pp. 226 – 227, para. 524; Reply of the Government of the State of Qatar (May 30, 1999), paras. 7.40 – 7.41; *Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 2001, pp. 102 – 103, paras. 206 – 209.

② *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I. C. J. Reports 1998, p. 449, para. 32.

③ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I. C. J. Reports 2007, pp. 668 – 669, para. 19.

④ *Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I. C. J. Reports 2008, pp. 17 – 18, para. 2.

⑤ See *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I. C. J. Reports 2007, pp. 701 – 704, paras. 133 – 145; *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, pp. 641 – 645, paras. 25 – 38; *Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I. C. J. Reports 2008, pp. 99 – 101, paras. 291 – 299.

是有关《公约》解释和适用的问题。

1. 《公约》规则在相关国际司法判决中的作用

国际法院在2001年“卡塔尔诉巴林案”的判决意见中首次对低潮高地的领土属性作出较为全面的分析,其中,《公约》第13条起到了关键的作用。一方面,国际法院承认既有的条约和习惯国际法规则在低潮高低领土属性问题上存在空白;^①另一方面,国际法院将目光投向了海洋法,因为与低潮高地的定义和海洋权利相关的规则均来自于1958年《领海与毗连区公约》和1982年《公约》。深入分析国际法院的判决理由,可以从中归纳法院的两层递进论据。

首先,国际法院论证了低潮高地和岛屿在海洋法上的区别。《公约》第13条、第7条第4款对低潮高地和岛屿在海洋法中法律地位作出明确的区分,这些区分主要体现在低潮高地需满足一定的条件才能成为领海的基点,即低潮高地在有限情况下方能依附于其他陆地领土产生领海,而岛屿则和大陆一样不受类似条件的限制。因此,国际法院认为低潮高地不是岛屿意义上的陆地领土。其次,当低潮高地位于大陆或岛屿的领海范围内时,这类近岸低潮高地是大陆或岛屿领海的海床和底土的一部分,沿海国依据领海主权拥有低潮高地的主权。^②

对国际法院的两层论据进一步推理,可以得出这样的结论:岛屿和大陆作为陆地领土,沿海国对岛屿和大陆拥有陆地领土主权;近岸低潮高地只是领海的一部分,领海由陆地领土主权衍生而来,沿海国对低潮高地拥有领海主权。由此可见,国际法院的判决理由实际上间接地否定了近岸低潮高地是一类陆地领土,有关陆地领土取得方式的习惯国际法规则亦不能适用于近岸低潮高地,沿海国只能根据领海主权取得对近岸低潮高地的主权。

2. “陆地决定海洋”原则在低潮高地领土属性问题上的局限性

“卡塔尔诉巴林案”判决所采取的思路在本质上契合了“陆地决定海洋”原则的精神,将可以无条件产生领海的地物视为陆地领土的一部分,将不能单独产生领海的地物不视作陆地领土,前者包括大陆和岛屿,后者包括低潮高地。虽然“陆地决定海洋”是国际海洋法的基本原则,但国际海洋法只是国际法的一个组成部分,“陆地决定海洋”原则在其他国际法领域中不具有基本原则的地位,不能为所有国际法规则的形成与适用提供全面的指导。

可以肯定的是,低潮高地在产生领海权利方面受到了海洋法的限制,使得低潮高地区别于岛屿。回顾1930年海牙会议,对低潮高地的领海权利进行限制是国家间相互妥协的产物,在此之前许多国家对低潮高地和岛屿不加区分。^③即便各国在海牙会议上最终达成了共识并承认低潮高地在产生领海方面的有限地位,但各国并非基于低潮高地和岛屿在领土性质上的差异而形成这种共识。希腊学者迪普拉(Haritini Dipla)指出:“为了确立不同岛礁地物(insular feature)的海域

① *Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 2001, pp. 101 - 102, para. 205.

② See *Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 2001, p. 102, paras. 206 - 208.

③ 国际社会在1930年海牙会议上首次讨论了岛屿的定义,而在此之前,低潮时才露出水面的地物也被视为岛屿,或被统称为岛礁地物(insular features)。1930年海牙会议的专家委员会在第5条建议草案中规定:“若在海岸之外存在自然形成的岛屿,且并未持续地没入水面,可以从这些岛屿开始测量形成内海区域。”“未持续地没入水面”这一定义将低潮高地也囊括在内。See Hiran W. Jayewardene, *The Regime of Islands in International Law* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1990), p. 3; Clive R. Symmons, “Some Problems relating to Definition of ‘Insular Formations’ in International Law: Islands and Low-tide Elevations”, (1995) 1 *International Boundaries Research Unit*, No. 5, p. 7.

权利，法律规则对岛屿和低潮高地作出了区分。作出这种区分的基础，是考虑到当岛礁构造并非永久处于高潮海面之上，人们不能总是观测到，故这些构造不是法律意义上的岛屿，不能拥有自己的海域。”^①

低潮高地的法律地位由两种不同的法律制度所决定，一是低潮高地的内在法律制度 (intrinsic regime)，二是低潮高地的外在法律制度 (extrinsic regime)。^② 内在法律制度决定低潮高地的领土属性，外在法律制度决定低潮高地可以产生何种海洋权利，以及海洋权利是否受到限制。1958年《领海与毗连区公约》和1982年《公约》在海牙会议的基础上制定了具体规则，形成了低潮高地的外在法律制度。在海洋法规则编纂的过程中，国际会议并未讨论低潮高地的领土属性问题，低潮高地的内在法律制度可以从习惯国际法规则中寻求依据，或通过国家实践的发展形成新的习惯法规则。在《公约》开放签署后，仍有国家将低潮高地视为岛屿，并作为国家陆地领土的一部分。^③ 因此，低潮高地的领土属性问题还有待国际公法学者和更多的国际司法实践对习惯法规则予以识别，《公约》以及指导《公约》的“陆地决定海洋”原则并未揭示低潮高地的领土属性，以“卡塔尔诉巴林案”判决为代表的国际法院的司法意见的合法性在该问题上仍存在较大的瑕疵。

五 结论

菲律宾在南海仲裁案中所提诉求涉及低潮高地多个基本法律问题，一方面，仲裁庭对第4项、第6项诉求确立附带条件的管辖权有助于为低潮高地相关规则的研究提供国际仲裁裁决意见，但另一方面，未加全面、合理论证的管辖权结论有违公平公正，其结果将导致南海争端的进一步升级和恶化。

针对本案仲裁庭认定对部分涉及低潮高地的争端拥有管辖权的依据和结论，本文得出如下的结论：

第一，中菲两国之间不仅存在关于南沙群岛整体领土主权归属的争端，还存在中国南沙群岛整体的专属经济区和大陆架权利主张与菲律宾群岛专属经济区和大陆架权利主张重叠海域的划界争端。然而，客观事实表明，中菲之间在仲裁程序启动前从未就哪些海洋地物是低潮高地、能否产生海洋权利以及能否被占有的问题交换具体意见并形成相反的立场，不符合国际法理论和国际司法实践所认可的争端的存在标准。仲裁庭在证据采集和事实认定时依赖菲律宾单方提供的证据材料，在一定程度上对中菲双方的立场进行了扩大和任意解读。

第二，假设中菲之间确实存在关于美济礁等5处地物是否为低潮高地的争端，但因潮汐基准的选择需以确定中菲何者是美济礁等地物的沿海国，该争端的解决必须以双方领土主权争端和海

① Hartini Dipla, “Islands”, para. 10, *Max Plank Encyclopedia of Public International Law* (online edition), <http://opil.ouplaw.com/home/epil>, downloaded from Oxford Public International Law website (last visited March 16, 2016).

② Roberto Lavalle, “The Rights over Low-tide Elevations: A Legal Analysis”, p. 458.

③ 1992年，加勒比海国家贝利兹在海洋立法中采纳了《公约》关于岛屿和低潮高地的定义，但在该法第4条规定位于领海宽度范围内的低潮高地应被视为岛屿。参见 Article 4 (2) of Maritime Areas Act of Belize (January 24, 1992), 联合国网站, http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/BLZ_1992_MAA.pdf, 最后访问时间: 2016年3月13日。

洋划界争端为先决问题。换言之，这导致仲裁庭一旦确立了管辖权，则不得不首先解决领土主权和海洋划界争端，才能公正合法地就美济礁的性质问题进行裁决。由于领土主权的争端不属于《公约》第288条第1款所规定的“有关公约解释和适用的争端”，且中国通过2006年的声明已排除将海洋划界争端提交《公约》第十五部分第二节下的任何强制争端解决程序，故仲裁庭对该争端不具有管辖权。

第三，假设中菲之间确实存在关于美济礁等5处地物的海洋权利的争端，由于中国对南沙群岛整体的领土主权主张的合法性决定了南沙群岛应适用何种领海基线，从而在根本上决定了美济礁周围海域的海洋权利内容与范围，故中菲领土主权争端构成该争端的先决问题。由于仲裁庭对本案先决问题不具有管辖权，对附带该先决问题的海洋权利争端也不具有管辖权。

第四，假设中菲之间存在关于低潮高地能否被占有，即低潮高地在领土属性上是否为陆地领土的争端，国际司法实践却表明这类争端在性质上是领土主权争端。《公约》有关条款（主要是第13条）在司法实践中的适用只是提供了“低潮高地不是陆地领土”这一结论的论据，不能因此改变该争端的本质就是领土主权争端。因此，根据《公约》第288条第1款，仲裁庭对该项争端不具有管辖权。

Issues of Jurisdiction over the Submissions Concerning Low-tide Elevation in the *South China Sea Arbitration* : Analysis on its Award on Jurisdiction and Admissibility

Huang Jingwen

Abstract: In October 2015, the Tribunal in the arbitration instituted by the Republic of Philippines against the People's Republic of China had rendered its Award on Jurisdiction and Admissibility which involves decisions on jurisdiction over submissions concerning low-tide elevation. The Tribunal recognized that relevant disputes on low-tide elevations between the parties were in existence, and further decided that it had jurisdiction to address the matters raised in the Philippines' Submission 4 and 6 (subject to a certain condition), and reserved a decision on jurisdiction over Submission 5 for consideration in conjunction with the merits of the Philippines' claims. By examining relevant materials of this arbitration and following the general methodology adopted in similar cases, this article analyzes whether the Tribunal has jurisdiction over three categories of legal issues concerning low-tide elevation. This article concludes that there is no real dispute between the parties over the characterization, maritime entitlements and territoriality of low-tide elevation; and even if the disputes do exist, disputes of territorial sovereignty and maritime delimitation constitute the preliminary issues, which does not support the legitimate jurisdiction of the Tribunal over the Submission 4-6.

Keywords: *South China Sea Arbitration*, Low-tide Elevation, Jurisdiction, UNCLOS

(责任编辑: 罗欢欣)