

中国扩建南海“美济礁”行为的国际法效力研究

黄炎

(华东政法大学国际法学院, 上海, 201620)

摘要: 中国对“美济礁”在内的南海岛礁的主权主张有着充分的历史性证据、国际条约证据以及有效统治证据。中国在“美济礁”的建设活动本质上属于国际习惯法中的“添附”;同时,扩建后的“美济礁”属于“混合岛礁”,不适用1982年《联合国海洋法公约》中“人工岛屿”的相关规定。菲律宾将南海问题提交仲裁无法否定中国扩建岛礁行为的合法性。

关键词: 中菲南海仲裁案;美济礁;岛礁建设;国际法效力

中图分类号: D993.5

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2016)03-0070-07

近年来,中国相继在美济礁、赤瓜礁、南薰礁、华阳礁、永暑礁、东门礁、诸碧礁等南海岛礁上开展建设港口、油库、飞机跑道及填海造陆等行动。^①尽管中国外交部已多次声明中国对南沙岛礁的扩建活动是行使国家主权的行爲^②,此举依然遭到了部分国际势力的质疑。其中,我国受到的法律上最为系统且极富诉讼策略的挑战来自菲律宾。^③

在菲律宾向仲裁庭提交的15项仲裁请求中,包含对南沙岛礁中10个海洋地物^④的定性,其中针对“美济礁”^⑤的仲裁请求最多,共有3项:分别是第4项“美济礁、仁爱礁和诸碧礁为低潮高地,不能产生领海、专属经济区或者大陆架,并且为不能够通过先占或其他方式取得的地形”;第5项“美济礁和仁爱礁为菲律宾专属经济区和大陆架的一部分”;第12项“中国对美济礁的建造活动违反《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)的规定”,菲方在该项请求中特意选取美济礁作为其攻击中国岛礁建设的对象。不难看出,关于美济礁的3项仲裁请求之间有着严密的逻辑关系:无论是将美济礁定性为低潮高地,抑或是将美济礁纳入菲律宾专属经济区的一部分,都力图否定中国在美济礁建设活动的合法性。

值得注意的是,关于美济礁的3项仲裁请求,仲裁庭在2015年10月29日的管辖权裁决中仅确认其对第4项仲裁请求的管辖权,将第5项和第12项仲裁请求保留至实体阶段。^⑥在上述背景下,我们应针对菲方的仲裁请求进行深入剖析,同时以国际法为依据研究

中国扩建美济礁的法律基础、行为性质和法律效果,以及岛礁建设与《公约》适用之间的关系。

一、中国扩建“美济礁”的主权基础

(一) 中国对“美济礁”享有主权的历史证据

美济礁自古以来就是中国领土的一部分。汉代和三国时期的古籍中已有对群岛的记载,如《异物志》和《南州异物志》称南海岛礁为“涨海崎头”。宋代开始,南海诸岛及其附近海域正式并入中国版图,属琼州(今海南)管辖。此后,历朝中国地图都明确标记了南海诸岛的位置。至明朝时,南海已成为朝廷水师巡航的重要区域,明初的“郑和下西洋”就构成了领土法中的“宣示主权”。明清以来,“海上丝绸之路”逐渐兴起,同时越来越多的中国渔民在西沙、中沙、南沙群岛及其附近海域活动。^[1]在渔民中流传了几百年的《南海更路簿》清晰地记述了西沙和南沙群岛的俗语名称以及到达各岛的航程,其中美济礁就被渔民们称为“双门”,并标明自“三门”(太平岛以南)行至“双门”应使用罗盘中的辰戌方向。

近代以后,中国政府秉承着历朝的传统海疆观,对南海诸岛及其附近岛屿行使有效管理。1935年,国民政府成立的“水陆地图审查委员会”公布了“关于我国南海诸岛各岛屿中英地名对照表”和《中国南海各岛屿图》,其中详细列出了132个南海岛礁的名称

收稿日期:2016-02-25;修回日期:2016-04-25

作者简介:黄炎(1988-),女,安徽安庆人,华东政法大学国际法专业2015级博士研究生,华东政法大学科学研究院助理研究员,主要研究方向:国际公法,国际争端解决

(包括“美济礁”及其英文名称“Mischief Reef”),并将中国最南的疆域线定为北纬4度的曾母滩。对于中国政府在南海诸岛行使主权的行爲,当时周边国家并未表示任何异议。1947年,国民政府重新审定了南海各岛礁沙滩的名称,正式公布“南海诸岛新旧地名对照表”,并标绘了11条断续线^[2]。尽管中国在南海水域的“历史性权利”^⑦存在着一定程度的模糊性,但是,断续线内的南海岛礁主权归属中国是毋庸置疑的。

新中国成立后,中央政府在立法措施、行政机构设置和军事措施等方面继续加强对南海诸岛的管理。1958年“中华人民共和国政府关于领海的声明”宣布中国的领海宽度为12海里,并指出该项规定适用于中国的一切领土,包括东沙群岛、西沙群岛、中沙群岛、南沙群岛等。1992年《领海及毗连区法》第2条重申了中国对南海岛礁的主权主张,依据该部法律,中国于1996年作出“关于中华人民共和国领海基线的声明”,宣布了大陆领海的部分基线和西沙群岛的领海基线。在行政机构设置方面,中国早于1959年在海南行政区设立“西沙、南沙、中沙群岛办事处”,将南海诸岛归于该办事处管辖;2012年,海南省三沙市正式挂牌成立,标志着中国对南海诸岛的管理进入新的阶段。在军事措施方面,中国于1988年在南沙群岛驻军并在南海相关水域巡航;近年来,中国海监船维权编队开始在管辖海域进行定期巡航和军事演练,有力维护了南海岛礁的主权和南海和平局势。由此可见,中国对包括美济礁等低潮高地在内的南海岛礁享有无可争辩的主权,且这种主权主张是一以贯之的。

(二)“美济礁”的法律属性不影响其主权归属

菲律宾在仲裁申请书中提出美济礁为“低潮高地(low tide elevations)”,并在2015年11月25日的庭审过程中列举大量证据,试图说明美济礁低潮高地的法律属性使得其不能据为领土。^⑧如果仲裁庭最终认定美济礁为岛屿或岩礁,菲方的观点即不攻自破;但若菲方的证据被仲裁庭认可,则中国需要解决的迫切问题是:国际海洋法有无低潮高地被据为领土的规定?美济礁是低潮高地的法律事实是否会影响其主权归属?1956年,国际法委员会完成了海洋法最终草案条款及评论,其中并未涉及低潮高地的定义,而仅在第10条关于“岛屿”的评论中提到“仅在低潮时露出地面的高地不被认为是岛屿,即使在这样的高地上筑有设施使该高地永久位于水面之上也不能使该高地成为岛屿”^[3]。国际法上首次明确低潮高地的定义及其法律地位是在1958年《领海与毗连区公约》第11条:根据该条款,沿海国可以其领海之内低潮高地的低潮线为基线向外延伸领海。此后,《公约》第13条逐字

重复了1958年《领海与毗连区公约》第11条的内容。

《公约》另有两处条款中提到低潮高地,即第7条(“直线基线”)的第4款和第47条(“群岛基线”)第4款,分别涉及低潮高地对划定直线基线和群岛基线的影响。由此可见,国际条约法仅就低潮高地本身的法律地位作出界定,而并没有关于其能否通过先占等方式据为领土的规定。

在2001年卡塔爾—巴林案中,国际法院明确表示:“沿海国对位于其领海之内的低潮高地享有主权,这是因为国家对领海享有完全的主权。本案中的关键问题是,如果低潮高地处于两国领海的重叠海域,一国能否通过先占取得其领土主权”(判决第204段)。^⑨不过,国际法院同时指出:“国际条约法对于低潮高地能否被认为是‘领土’的问题保持沉默。法院也不知晓是否存在统一的和普遍的国家实践,从而形成一种明确允许或者排除低潮高地被据为领土的国际习惯法”(判决第205段)。在2003年新加坡—马来西亚案中,马来西亚声称,南礁距离中岩礁1.7海里,处于中岩礁的领海范围之内。马来西亚引用卡塔爾—巴林案判决第204段的内容,主张其对南礁的主权。新加坡则根据卡塔爾—巴林案判决第205段的内容辩称,低潮高地不能通过先占等方式据为领土。最终国际法院认为,由于南礁位于新加坡和马来西亚的领海重叠海域,其最终归属问题需在划分领海海域后才能得到解决。^⑩2014年孟加拉国—印度案主要涉及低潮高地能否作为相邻或相向国家海域划界的基点问题。该案中,印度依据《公约》第13条提出其领海内的低潮高地可以作为划分其与孟加拉国海域的基点。^⑪常设仲裁庭审理后认为,《公约》第13条主要强调低潮高地在测量沿海国领海宽度时的作用,其并不能作为相邻或相向国家海域划界的基点。

国际法庭的判决/裁决表明:位于一国领海之内的低潮高地当然是该国领土,其无须像陆地领土和岛礁那样通过先占等方式取得主权;位于两国领海重叠区域的低潮高地主权归属则必然涉及海洋划界,须在当事国划分重叠海域之后才能确定。然而,国际法庭的判决/裁决并未明确领海之外低潮高地的主权归属。一国能否通过先占等方式将专属经济区或公海的低潮高地据为领土,目前在国际法上属于法律不明的状态。换言之,国际条约和国际判例均未否认国家在领海之外低潮高地主张相关权益。相反,根据《公约》第60条的规定,如果某一低潮高地位于一国的专属经济区中,该国还对建筑与该低潮高地之上的人工设施享有专属管辖权。因此,即使美济礁被仲裁庭认定为低潮高地,中国依然对其拥有无可争辩的主权,并对添附

于美济礁之上的人工设施有专属管辖权。

此外,菲方认为低潮高地不能据为领土的观点还违反了国际法中的“禁止反言原则(Estoppel)”。菲律宾一方面在本案中提出低潮高地不能据为领土,另一方面却积极主张其对南沙部分低潮高地在内的南沙部分岛礁的主权。2011年菲律宾常驻联合国代表团致联合国秘书长的照会中明确表示:“卡拉延群岛是菲律宾不可分割的一部分。菲律宾对卡拉延的岛礁享有主权和管辖权。”^[4]可见,菲方在本案中刻意选取美济礁等被中国实际控制的岛礁,只不过是企图将其置于菲律宾的主权之下。

二、中国扩建“美济礁”行为本质上属于国际习惯法中的“添附”

(一)“美济礁”建设是中国对其岛礁的领土“添附”活动

岛礁建设,从一般意义上讲,就是通过陆域吹填等相关技术手段,将岛礁周边的海域转变为陆地,从而扩大岛礁的面积。^[5]对一国主权范围内的岛礁进行扩建本质上属于领土法中的“添附”。《奥本海国际法》明确提出添附是国家取得领土的一种方式,同时指出“每个国家如果愿意的话,可以建筑越过最低落潮线而深入海洋的人为的土地,从而使其土地和领土都颇有增加。”^[4]伊恩·布朗利进一步指出,添附不需要正式的占有行为。作为一种附属物学说(a doctrine of appurtenance),这一理论并未在添附和有效占领之间做出明确的选择。^[5]传统国际法中,先占、时效添附、割让(包括强制性割让和非强制性割让)、征服等都是国家领土变更的合法途径,其中添附依然是现代国际法允许的领土取得方式。在1805年“安娜号”案中,英国法院认为,美国领海中自然添附的小泥岛属于美国的领土,并且可以拥有自己的领海。^[6]1986年1月,因海底火山爆发在太平洋上出现了一个新的岛屿,英国政府指出,“该岛屿出现在日本硫磺岛的领海内,因此我们认为它是日本领土。”^[7]

在11月30日实体问题的庭审过程中,菲方律师 Professor Sands 认为,中国对美济礁等南沙岛礁的扩建与荷兰式填海造地没有任何方面的可比性:荷兰对鹿特丹港的建设符合《公约》第11条的规定,“构成海港体系组成部分的最外部永久海港工程”,可视为荷兰海岸的一部分。而中国是在没有陆地、港口、人口、甚至几乎没有主权并且距离中国本土约500英里的“低潮高地”上进行人工添附。菲律宾恶意揣测中国扩建美济礁的目的,并试图将中国添附南海岛礁与荷

兰填海造地进行对照,得出了“与荷兰填海造地不同即违反国际法”的结论,这是不符合法律逻辑的。

从国际社会实践来看,一国以其海岸港口为基础进行填海造地时,如其主要目的是便利港口活动,则该添附后的设施将构成测算领海宽度的基点。这将直接导致基线向外扩展,从而使得该国的领海、毗连区、专属经济区得以延伸。^[8]所以长期以来,在海岸线基础上进行人工添附并未引起国际争端。相比之下,岛礁添附正因各国对海洋资源的日益关注引发了国际社会的争议。这是因为岛礁添附可能成为国家主张新的领海、专属经济区和大陆架范围的声索依据。而实际上,中国从未试图通过扩建美济礁等南海岛礁而主张相关海洋权利。因此,无论是荷兰式的填海造地,抑或是中国在美济礁的建造活动,均为基于国家领土的添附,两者不存在本质区别。

值得注意的是,日本对冲之鸟礁的添附和中国在美济礁的添附则不能同日而语。日本在1922年和1926年对冲之鸟礁进行两次大规模勘探调查之后,于1931年单方面宣布冲之鸟礁属于日本的领土,日本享有对该岛礁的主权。然而,岛礁添附行为的合法性须来自于合法的主权权源。日本在一战后对冲之鸟礁行使的是委任统治权而非主权,1924年《国际联盟盟约》(以下简称《盟约》)第22条规定的委任统治国行使的相关管辖权并不等同于主权。^[8]此后,日本因二战中侵略我国东北地区而正式宣布退出《盟约》。依据习惯国际法和《维也纳条约法公约》的规定,日本不再享有《盟约》项下的任何权利。因此,日本对冲之鸟礁的添附行为是缺乏合法权源的。与之相比,中国在美济礁的添附行动,则有着充分的国际法依据。如前所述,自古以来,中国对美济礁在内的南海群岛拥有无可争辩的主权,扩建美济礁属于合法的添附形式。

(二)菲律宾对“美济礁”的相关主张不影响“添附”行为的合法性

菲方在其第5项仲裁请求中提出“美济礁是菲律宾专属经济区和大陆架的一部分”。在11月25日关于实体问题的庭审中,菲方律师 Mr. Loewenstein 称,美济礁距离中国最近的陆地领土海南岛约600海里,而距离菲律宾的巴拉望岛仅约130海里。根据罗马法“陆地支配海洋”的国际法原则以及《公约》的相关规定,菲律宾对美济礁周边海域、海床和底土(包括12海里领海、200海里专属经济区及大陆架)享有主权和专属管辖权。菲方律师试图证明,由于美济礁处于菲律宾的管辖水域,对美济礁享有岛礁“添附”权利的国家是菲律宾,而非中国。菲方的理由看似合理,实则缺乏国家法依据。

首先，所谓的“地理临近说”从来就不是一国主张管辖权的法律基础。国家都对远离其本土的岛礁拥有主权的情形不胜枚举，例如美国的夏威夷岛、澳大利亚的圣诞岛、英国的迪戈加西亚岛等等。如果绝对地适用“地理临近说”，那么圣诞岛应归属于与其更加邻近的印度尼西亚，迪戈加西亚岛则应属于印度主权领土的一部分。但事实并非如此，这些岛屿从未因其远离本土而改变主权归属。即使在本案中适用“地理邻近说”，菲方的观点也并非牢不可破。美济礁虽距离中国本土较之菲律宾更远，但其距南沙群岛最大岛屿——太平岛(中国台湾实际控制)仅 74.7 海里。鉴于太平岛是四面环水并在高潮时高于水面的自然形成的陆地区域，并且能够维持人类居住及其本身经济生活，其应属于《公约》第 121 条第 2 款所规定的“岛屿”，享有 200 海里的专属经济区。因此，美济礁事实上是太平岛专属经济区的一部分。若进一步假定美济礁属于菲律宾专属经济区的前提成立，美济礁将处于中菲两国专属经济区的重合区域，菲方这一仲裁请求将不可避免地涉及海洋划界。考虑到中国已在 2006 年依据《公约》第 298 条作出声明^⑨，排除关于海域划界事项的争端解决程序，因此仲裁庭对该项仲裁请求无管辖权。此外，美济礁是由珊瑚遗骸堆积而成的珊瑚礁，其在地质上属于海床的一部分，不可能如菲方所言“是菲律宾大陆架的自然延伸”。

其次，沿海国依据《公约》主张 200 海里专属经济区不得损害其他国家的领土主权。《公约》第 57 条(“专属经济区的宽度”)事实上是一个弹性条款，其规定的“200 海里”是专属经济区最大宽度，而非绝对宽度。专属经济区不同于领海，它不是沿海国领土的组成部分。沿海国在决定其专属经济区宽度时，要受到诸多因素的影响，尤其应考虑所在海域的具体情形。例如，海岸相邻或相向的国家间专属经济区的划界，应遵从相关国家间的协议，以便达到公平解决；处于闭海或半闭海海域的沿海国，其专属经济区将受到海域总宽度的影响。本案中，菲律宾主张美济礁位于巴拉望岛 200 海里专属经济区内，其假设前提是其专属经济区内的岛礁均为“无主地(terra nullius)”。

菲方律师 Mr. Reichler 在 11 月 30 日的庭审中提出，日本军队在二战结束时已从南海诸岛撤回本土，此时群岛处于“无主地”的状态，因而菲律宾、越南等国可以通过先占的方式取得群岛主权。该观点是缺乏国际法依据的。首先，《旧金山和约》是对日单独和约，中国并未参与该条约的起草和签署。按照“条约不拘束第三国原则”，《旧金山和约》第 2 条第 6 款“日本放弃对南沙群岛和西沙群岛所有权利、名义或利益

之请求权”未经中国同意不能发生效力。其次，1943 年中、美、英三国领导人发表的《开罗宣言》明确规定“日本所窃取于中国之领土，例如满洲、台湾、澎湖群岛等，归还中华民国”，此处“日本所窃取于中国之领土”就包含二战期间占领的南海诸岛。1945 年，中、美、英共同发表对日作战最后通牒式的《波茨坦公告》，其第 8 条规定“《开罗宣言》必将实施，而日本之主权必将限于本州、北海道、九州、四国及吾人所决定其他小岛之内”。同年，日本天皇宣布接受《波茨坦公告》，并签署《日本投降书》。《开罗宣言》《波茨坦公告》与《日本投降书》构成限制日本主权的法律基础。^[9]因此，自中国对南海诸岛行使管辖权以来，其从未处于“无主地”的状态。

综上，菲方所谓的“地理邻近说”不是其主张美济礁相关海域权利的合法依据，其关于“美济礁是菲律宾专属经济区和大陆架”仲裁请求不仅损害我国对美济礁的主权，还将涉及海洋划界从而排除仲裁庭的管辖。中国在美济礁的建设活动是对主权范围内岛礁的添附，菲律宾提出异议这一事实本身并不足以导致中国权利的失效。

三、中国在“美济礁”的建设活动不涉及《公约》的解释或适用问题

(一) 中国扩建“美济礁”不适用《公约》关于“人工岛屿”的规定

岛屿的存在对国家的海域管辖权和海洋经济的发展意义深远。根据《公约》第 121 条(“岛屿制度”)的规定，国家不仅可以依托岛屿享有 12 海里的领海，还能主张 200 海里的专属经济区和大陆架。但是对于“人工岛屿(artificial island)”，《公约》则在赋予沿海国管辖权的同时严格限制其海洋权利。《公约》中直接涉及“人工岛屿”的条款有第 56 条(沿海国在专属经济区内的权利、管辖权和义务)、第 60 条(专属经济区内的人工岛屿、设施和结构)和第 80 条(大陆架上的人工岛屿、设施和结构)。这些条款对人工岛屿的国际法地位以及沿海国对人工岛屿的专属管辖权作出了清晰的界定。

一方面，《公约》准予沿海国对其专属经济区内建造的人工岛屿享有专属管辖权，“包括有关海关、财政、卫生、安全和移民的法律和规章方面的管辖权”。沿海国“可于必要时在这种人工岛屿、设施和结构的周围设置合理的安全地带”(第 60 条第 1、2、4 款)。另一方面，《公约》就沿海国对人工岛屿的专属权利作出了

相应限制,规定“人工岛屿、设施和结构不具有岛屿地位,它们没有自己的领海,其存在也不影响领海、专属经济区或大陆架界限的划定”(第60条第8款);同时要求人工岛屿周围安全地带的设置“应确保其与人工岛屿的性质和功能有合理的关联,这种地带从人工岛屿的外缘各点量起,不应超过五百公尺的距离”,并“不得设在对国际航道可能有干扰的地方”(第60条第3、5、6、7款)。

尽管《公约》对“人工岛屿”的法律地位及沿海国的专属管辖区作出了详细的规定,但却并未给予“人工岛屿”明确的定义。为此,国际法学术界作了诸多尝试。国际公法百科全书将“人工岛屿”定义为,一个四面环水的在涨潮时能露出水面的暂时性或永久性的人造固定平台,这与海洋学家菲茨帕特里克对“人工岛屿”的定义相似。著名国际法学家帕帕达吉斯在其著作《人工岛屿的国际法律制度》中将“人工岛屿”作了如下分类:固定的或浮动海上城市;用于发展经济的人工岛,如勘探开发自然资源的人工岛、渔业设施、工业设施等;服务交通运输的人工岛,如机场、仓库等;服务海洋研究和海洋生态监测的设施;娱乐设施;用于军事演练的人工设施。

目前,南沙群岛上的人工设施主要分为以下几种类型:一是临时的水上人工设施,如石油平台,一旦完成使命,这些设施就会被拆除;二是建造在天然岛屿上的临时或永久性的人工设施,如飞机跑道;三是建在永久岩石和珊瑚礁上的人造岛礁。可以肯定地说,《公约》中的相关规定只适用于前两个类型,中国在南沙群岛天然礁石上建造的人工结构不是《公约》中的“人工岛屿”^[10]。《公约》既明确了“天然岛屿”的法律地位,也有关于“人工岛屿”的规定,但并未涉及“在天然岛礁的基础上建设的人工结构”,即国际法学界所称的“混合岛礁”。菲律宾关于“中国在美济礁建设活动”不是《公约》的解释或适用问题,超出了仲裁庭的管辖权。

需要说明的是,《公约》不适用于“混合岛礁”是否能否定其在整个国际法框架下的合法性呢?关于该问题的回答需要回溯到“岛屿”的最初定义。在国际法上,“人工岛屿”和“天然岛屿”从来就不是相互对立的概念,恰恰相反,岛屿的最早定义中并未将自然形成的岛屿和人工添附的岛屿作区分,而统称为“永久性的、高于水平面的陆地”。如果一个岛屿既有天然的部分,又有人工合成的部分,则分别享有各自在《公约》项下的权利。^[11]也就是说,若将扩建后的美济礁分为天然的部分和人工的部分,则前者至少应享有低潮高地的海洋权利——12海里的领海,后者则拥有

《公约》赋予人工岛屿的所有权利。早在2001年卡塔尔诉巴林领海划界案审理之时,国际法院前日本籍法官小田滋就曾认为:“随着造岛技术的发展,国家有能力以低潮高地或岩礁为基础进行人工设施建设,我想这些人工建造行为会被国际法所允许。”

(二) 扩建后的“美济礁”并不涉及《公约》中的“岛屿制度”

由于《公约》对人工岛屿的法律地位做出了明确规定,自20世纪80年代以来国际社会关于建造人工岛屿的争议并不多见。时至今日,有关岛礁建设的争议主要集中在:天然岛礁扩建后能否被认定为“岛屿”,从而享有相关海洋权利。对于该问题的回答需要仔细阅读《公约》第121条的规定。《公约》第121条第1款规定“岛屿是四面环水并在高潮时高于水面的自然形成的陆地区域”,从该条款的表述可以看出,构成国际海洋法上的岛屿需要满足四个标准——四面环水、高潮时高于水面、自然形成、陆地区域。前两项标准是“岛屿”不同于“低潮高地”(高潮时低于水面)的明显特征,第三项“自然形成”标准则将人工添附的岛礁排除在岛屿制度之外。《公约》在第121条第3款特别规定“不能维持人类居住或其本身的经济生活的岩礁,不应有专属经济区或大陆架”。笔者认为,若仅从该条款的中文文本进行解读,或许可以得出这样的结论:“岩礁”分为两种,一种是能够维持人类居住和其本身经济生活的岩礁,另一种是不能维持人类居住和其本身经济生活的岩礁,前者可以拥有专属经济区和大陆架。然而,如果分析该条款的英文文本,可以发现“不能维持人类居住或其本身经济生活”是“岩礁”的描述性定语,意味着所有“岩礁”都“不能维持人类居住或其本身经济生活”,这也是“岩礁”区别于“岛屿”的重要特征。因此,如果某一海洋地物被定性为“岩礁”,则不能拥有专属经济区或大陆架。即使通过岛礁建设等方式使得该“岩礁”能够适应人类居住,其性质及国际法地位也不会发生改变。

多年来,日本一直处心积虑地人工添附冲之鸟礁,并试图“变礁为岛”甚至主张专属经济区和大陆架,这一行径加剧了国际社会对岛礁建设的担忧。日本于2008年向大陆架划界委员会提交延伸外大陆架申请,2010年日本国土交通省决定在冲之鸟建码头及开发矿产资源。同年日本众议院又通过了《低潮线保全和基地设施整備法案》,要求在冲之鸟设立经济活动基地。日本一再宣称,冲之鸟作为日本最南端的领土,具有岛屿的地位,拥有“环绕冲之鸟‘岛’的专属经济区和大陆架”。^[12]中国政府根据《公约》第121条的规定,指出“基于冲之鸟礁的自然地理条件,它不

应拥有专属经济区或大陆架。建造人工设施不能改变冲之鸟礁的法律地位”。^[13]

反观中国在美济礁的建设活动,其目的主要是“为了改善驻岛人员的工作和生活条件”^[14]。随着全球气候变暖,海平面上升已经在侵蚀岛礁海岸线,其中珊瑚岛礁有可能面临被吞噬的危险,这对驻岛人员的工作和生活带来严峻威胁。^[15]为了应对这一全球性问题,国家借助人力和相关设备对岛礁进行扩建已经成为国际社会的常态。此外,中国扩建美济礁还有更深层次的价值考量。南海海域远离大陆,渔场和航线较为密集,且受台风影响突出,近年来该海域多发海啸、国际航班失联等灾难事件。中国对美济礁的建设包括海洋生态监测、海洋气象预报、船舶避风、紧急搜救等方面的功能,对构建南海海域救援机制有着重要的促进作用。中国政府从未希望将美济礁“变礁为岛”,或据此主张其周围200海里专属经济区和大陆架。同时,中国在美济礁的建设活动也不会妨碍各国依据国际法所享有的航行和飞越自由。自2002年签署《南海各方行为宣言》时起,中国就致力于促进南海地区和平、友好与和谐的环境。2015年10月20日举行的“落实《南海各方行为宣言》第十次高官会”上,中国提出将南海建设成为和平之海、友谊之海、合作之海,体现了一个在国际上负责任的大国形象。

由此可见,美济礁的建设活动既不涉及《公约》关于“人工岛屿”的规定,也不会成为中国主张专属经济区或大陆架的依据。菲律宾的第12项仲裁请求并不是《公约》的解释或适用问题,超出了仲裁庭的管辖范围。

四、结论

无论是从历史证据、国际条约证据抑或是有效统治证据角度,中国对美济礁都享有无可争辩的主权。《公约》没有关于低潮高地能否通过先占等方式据为领土的规定,国际判例也并未明确领海之外低潮高地的主权归属。因此,即使仲裁庭认定美济礁为低潮高地,也无法改变其属于中国领土的客观事实。从习惯国际法的角度看,中国在美济礁的建设活动本质上是对属于本国主权范围内的岛礁进行“人工添附”。根据“非法行为不产生合法权利”原则,菲方律师在庭审中提出所谓的“地理邻近说”“专属经济区说”并不影响中国添附美济礁权利的行使。此外,扩建后的美济礁属于“混合岛礁”,不适用《公约》关于“人工岛屿”或“天然岛屿”的规定,从而排除仲裁庭对该项仲裁

请求的管辖权。总之,中国在美济礁的建设活动属于国家主权内的权利行使,任何的外交抗议或国际诉讼都无法否定中国扩礁行为的合法性。

注释:

- ① 经过岛礁建设,中国在南海实际控制的岛礁面积由原来的0.48平方公里到现在的13.1平方公里。其中,美济礁扩建后面积约6平方公里,在南海岛礁中面积最大。
- ② 据笔者统计,截止2016年2月15日,中国外交部已就南海岛礁建设做出35次解释或回应。参见中国外交部网站:《2016年1月22日外交部发言人洪磊主持例行记者会:就朝核问题、南海岛礁建设等答问实录》等文 http://www.fmprc.gov.cn/web/fyrbt_673021/jzhsl_673025/default.shtml,最后登录日期2016年2月15日。
- ③ 2013年1月22日,菲律宾依据1982年《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)(附件七)单方面将中菲南海争议提交仲裁庭强制仲裁。2015年10月29日,仲裁庭做出了关于管辖权问题的裁定,确认仲裁庭对菲方的部分请求享有管辖权,另保留部分管辖权问题至实体阶段。
- ④ 分别为黄岩岛(Scarborough Shoal)、美济礁(Mischief Reef)、仁爱礁(Second Thomas Shoal)、诸碧礁(Subi Reef)、南薰礁(Gaven Reef)、西门礁(Mckennan)、东门礁(Hughes)、赤瓜礁(Johnson Reef)、华阳礁(Cuarteron Reef)和永暑礁(Fiery Cross Reef)。
- ⑤ 美济礁(菲律宾称Panganiban Reef),北纬9度55分,东经115度32分,位于中国南沙群岛的中部靠东一侧。整个美济礁呈马蹄形,内围一泻湖,中部水深约27米,是一个天然的避风港。美济礁毗邻黄岩岛,在南海群岛中的战略位置极其重要。
- ⑥ See Award on Jurisdiction and Admissibility, 29 October 2015, PCA Case No.2013-19, pp.140-147.
- ⑦ 关于中国在南海断续线内享有的“历史性权利”,中国大陆和台湾的学者的学术观点主要有:宋燕辉教授、俞剑鸿教授、赵国才教授的“历史性水域说”,认为断续线内的水域是中国的“历史性水域”,中国对断续线内的岛礁及海域享有历史性权利(historical right);潘石英教授、许森安教授的“历史性权利说”,认为中国对断续线内的海域和岛礁均拥有主权权利;赵理海教授、陈德恭教授、傅岷成教授的“海上疆域线说”:断续线是中国在南海的海上疆域线,中国对线内海域和岛礁享有历史性权利;高之国教授、李金明教授、刘楠来教授、俞赐宽教授的“岛屿归属线说”:线内南海诸岛的主权归属中国,线内水域的法律地位则视岛礁的法律地位确定。
- ⑧ See Hearing on the Merits and Remaining issues of Jurisdiction and Admissibility, PCA Case No.2013-19, Day 2, pp.25-28.
- ⑨ See Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p.101, para. 204.)
- ⑩ See Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia v Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p.12, paras. 293-299).
- ⑪ See Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between Bangladesh and India, Award, 7 July 2014, para 260.
- ⑫ See Note Verbale from the Permanent Mission of the Republic of the Philippines to the United Nations to the Secretary-General of the United Nations, No. 000228, 05 April 2011, at http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/vnm37_09/phl_re_chn_2011.pdf, last visited on Jan.15th 2016.
- ⑬ 中国国家海洋局表示,南沙岛礁扩建工程坚持“绿色工程、生

态岛礁”的生态环境保护理念,采用“自然仿真”思路,模仿海洋中暴风浪吹移、搬运珊瑚砂砾等生物碎屑,逐渐进化为海上绿洲的自然过程。参见 http://www.soa.gov.cn/xw/hyyw_90/201506/t20150618_38598.html, 最后登录日期 2016 年 1 月 20 日。

- ⑭ See *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v Ukraine)*, Merits, Judgment, ICJ Reports 2009, paras. 138-139. MP, Vol. XI, Annex LA-33.
- ⑮ “关于《公约》第 298 条第 1 款(a)、(b)、(c)项所述的任何争端,中华人民共和国政府不接受《公约》第 15 部分第 2 节规定的任何程序。” See *United Nations Convention on the Law of the Sea: Declarations made upon signature, ratification, accession or succession or anytime thereafter*, at [http://www.un.org/Depts/ los/ convention_agreements/convention_declarations.htm#Chinaafter_r ratification](http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#Chinaafter_r ratification), last visited on Jan.21st 2016.

参考文献:

- [1] Gao Zhiguo, Bing Bing Jia. The nine-dash line in the South China sea history, status, and implications [J]. *The American Journal of International Law*, 2013(107): 98-124.
- [2] 金永明. 中国南海断续线的性质及线内水域的法律地位[J]. *中国法学*, 2012(6): 36-48.
- [3] Arthur Watts. *The international law commission 1949—1998*[M]. Oxford: Oxford University Press, 1999: 42.
- [4] 劳特派特. 奥本海国际法上卷第二分册[M]. 王铁涯,陈体强译. 北京: 商务印书馆, 1981: 81.
- [5] 伊恩·布朗利. 国际公法原理[M]. 曾令良, 余敏友, 等译. 北京: 法律出版社, 2007: 126.
- [6] 黄惠康, 黄进. 国际公法、国际私法成案选[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1987: 95-96.
- [7] 马尔科姆·N·肖. 国际法[M]. 白桂梅, 等译. 北京: 北京大学出版社, 2011: 392.
- [8] 俞世峰. 造岛行为的主权合法性判别[J]. *法学*, 2015(7): 123-137.
- [9] 管建强. 国际法视角下的中日钓鱼岛领土主权纷争[J]. *中国社会科学*, 2012(12): 123-137.
- [10] 邹克渊. 岛礁建设对南海领土争端的影响: 国际法上的挑战[J]. *亚太安全与海洋研究*, 2015(3): 1-13.
- [11] 马博. 审视南海岛礁建设法理性问题中的三个国际法维度[J]. *法学评论*, 2015(6): 153-161.
- [12] 吴卡. 中日冲之鸟争议再认识: 一种方法论的视角[J]. *法商研究*, 2011(2): 9-16.
- [13] 中华人民共和国外交部. 2010 年 1 月 7 日外交部发言人姜瑜举行例行记者会[EB/OL]. <http://www.fmprc.gov.cn/ce/cohk/chn/szyw/t650234.htm>, 2010-01-07/2015-12-10.
- [14] 中华人民共和国外交部. 2014 年 9 月 9 日外交部发言人华春莹主持例行记者会[EB/OL]. http://www.fmprc.gov.cn/web/fyrbt_673021/jzhs1_673025/t1189387.shtml, 2014-09-09/2015-12-11.
- [15] Department of the Environment of Australian Government. What Australia is doing to manage the Great Barrier Reef [EB/OL]. <http://www.environment.gov.au/marine/gbr/publications/what-australia-is-doing>, 2015-06-01/2015-12-20.

On effectiveness of International Law of China constructing Mischief Reef in South China Sea

HUANG Yan

(International Law Faculty, East China University of Political Science and Law, Shanghai 201620, China)

Abstract: China has sovereignty over South China Sea islands including Mischief Reef in terms of historical evidence, international treaty evidence, and effective autonomy evidence. It falls within accretion in customary International Law for China to construct Mischief Reef. Meanwhile, Mischief Reef after the construction is of island construction, and should not be applicably restrained by the 1982 Convention on the Law of the Sea. China's construction in Mischief Reef is the exercise of sovereignty, the legitimacy of which can not be denied when the Philippines submits the issue of South China Sea for arbitration.

Key Words: South China Sea; Mischief Reef, island construction; effectiveness of International Law

[编辑: 苏慧]