



南海诸岛争端国际仲裁的可能性

——国际法分析

余敏友 雷筱璐

摘要:南海诸岛是我国的固有领土,20世纪六七十年代以来,周边国家为了争夺该海域的资源,纷纷开始对南海诸岛实施抢占、提出领土主张,南海局势向着复杂化、国际化的方向恶化。我国一贯主张以和平谈判的方式解决南海争端,提出了“主权属我,搁置争议,共同开发”的政策主张。南海争端其他各方对此并无积极响应,近年来仍然以各种方式强化对岛礁的占领,使南海局势更加复杂。本文从国际法学角度,讨论了国际仲裁作为领土争端解决方法的优越性和局限性,分析了南海诸岛争端国际仲裁所面临的有关实体法、程序法问题,希望能为探寻南海争端的解决方式提供另一种思路。

关键词:国际仲裁;南海诸岛领土争端;实体法问题;程序法问题

国际仲裁是解决领土争端的重要解决方法。实践表明,国际仲裁在解决领土争端中具有特定的优势,也无可避免存在一些缺陷。在南海诸岛争端中,它是否具有一定的可适用性,其中存在哪些实体法和程序法方面的问题,很有必要从国际法角度予以深入分析。

一、国际仲裁在解决领土争端中的作用与局限

(一) 国际仲裁解决领土争端的优越性

早在古希腊和古罗马时期,城邦之间就广泛使用国际仲裁解决领土争端并将其作为避免战争的手段。近现代国际仲裁更广泛地运用于各种领土争端的解决,1899年成立的常设仲裁法院,解决了一系列岛屿归属与海洋划界争端。它不仅解决了案件本身的仲裁问题,而且发展了相关国际法,创设和发展了领土划界尤其是海域划界的法律原则和规则。此外,以特别仲裁方式解决领土边界争端的案件也不少,如1977年英法大陆架案、1977年阿根廷与智利比格尔海峡案、1985年几内亚与几内亚比绍海域划界案等。长期的国际仲裁实践,既促进了领土争端的公平解决,又体现了灵活性。国际仲裁在解决领土争端方面的优越性主要表现在以下几个方面:

从实体法层面看,国际仲裁以国际法为基础进行裁决,在一定程度上较能保证仲裁结果的公平。与政治解决方法相比,其结果具有可预测性和稳定性。纵观领土边界争端的国际仲裁,仲裁庭或仲裁员尊重当事方的法律选择,适用对当事方有拘束力的条约和国际习惯法对案件做出裁决。此外,仲裁庭还会采用国际法院所运用的法律原则与规则及晚近的先例^①。以国际法为基础解决领土边界争端,具有较强的确定性和预测性,能保证争

^① Tjaco T. Van den Hout. "Resolution of International Disputes: The Role of the Permanent Arbitration-Reflections on the Centenary of the 1907 Convention for Pacific Settlement of International Disputes", *Leiden Journal of International Law*, 2008, 21(3), p. 643~661.

端解决的公平结果。

从程序法层面看,国际仲裁的程序虽较为灵活,但一经当事方确定则不容轻易更改。一方面,仲裁程序充分尊重当事人的意愿,较之国际司法裁判更具灵活性;另一方面,仲裁程序一经确定不容随意更改,体现了较政治解决方法更大的确定性。这种灵活性与确定性的结合,使国际仲裁的公正性在程序方面有所保障。

从实践来看,国际仲裁具有很强的专业性,能从技术上保证仲裁结果的公平。领土争端的解决并不单纯是法律问题,还关系到历史、地理、政治等各种因素,具有较强的专业技术性。尤其在亚洲领土争端中,历史情况繁琐,地质结构复杂,一些做法具有明显的东方特色和历史内涵。这些因素在领土争端解决中起什么作用,只有结合专业技术人员的意见才能依国际法综合判断。在仲裁庭组成方面,当事方除可以指定法律专家外,还可以根据争端实际情况,指定其他技术专家,从而使国际仲裁在解决领土争端方面比国际司法更为灵活与专业。

(二) 国际仲裁解决领土争端的局限性

领土争端关系到国家的领土主权完整,国家对于这类争端都采取了十分慎重的态度。一般来说,国家有两种选择:第一是选择灵活性最大的谈判解决方式,这样可以将整个争端解决的过程纳入自己掌控之中,有利于动用各种合作方法,以便最终达成协议;第二种选择就是将案件置于权威性更高的国际法院管辖,以期获得更具权威性的判决,保证领土边界争端解决的稳定性。相比这两种解决方式,国际仲裁在解决领土争端中存在一定局限性,影响了国际仲裁在解决领土争端中的适用。

首先,与以谈判为代表的政治解决方法相比,国际仲裁在实体法上缺少灵活性。国际仲裁以国际法和严格而正式的程序规则为基础解决领土边界争端,这种相对刚性而又有比较明显对抗色彩的程序阻止了仲裁庭主动提出那些更有利于当事方发挥主导作用的方案。仲裁庭只能根据当事方的要求以国际法为依据进行裁决,而不能以更利于当事方合作或接受的方法解决争端。

其次,相比国际法院的司法管辖,国际仲裁缺乏至高的权威性,国际仲裁的裁决虽然对当事方具有约束力,但往往得不到当事方的认真执行。从19世纪20年代到20世纪70年代,在拉丁美洲交付的22个边界争端仲裁案中,部分拒绝或完全拒绝的仲裁裁决大约为50%^①。

第三,国际仲裁裁决的执行往往受到多种因素的制约,国家可能出于国家利益和政治考虑拒绝执行仲裁裁决。1978年阿根廷就以比格尔海峡仲裁裁决损害其地缘政治利益为由拒绝执行裁决。这种争端解决结果的不稳定性也是国际仲裁的局限之一。

第四,选用国际仲裁解决领土争端的成本并不比谈判和国际司法裁判低。除向仲裁机构缴纳仲裁费外,争端当事方聘请仲裁员、按照仲裁程序进行仲裁活动都需要花费大量的人力和物力。虽然国际仲裁解决领土争端比谈判或国际司法更有效,但其成本不菲,鉴于联合国国际法院不收诉讼费,仲裁有时甚至花费更高。

(三) 国际仲裁在解决领土争端中的地位和作用

从国际社会争端解决方法发展的主要趋势来看,各国越来越倾向于采用第三方以国际法为准则进行居中裁判解决经济、人权和边界及海洋划界争端^②。在国际社会,国家需要那些以国际法为基础的标准化的审判或仲裁,以提高解决方案的权威性和执行力。同时,标准化的解决机制也使争端解决的过程更加透明化,体现了程序正义。作为法律解决方法之一的国际仲裁在近现代国际实践中解决了一些棘手的边界领土争端,推动了与领土有关的国际法的发展。

从整体上看,国际仲裁在解决领土争端中发挥了重要作用,但并未成为解决领土争端的主要方法。

^①Beth A. Simmons, "Dispute of Territory and Its Settlement, the Case of Ecuador-Peru", Peaceworks 1999, 5, p. 27.

^②Andrea Kupfer Schneider, "Not Quite a World Without Trails: Why International Dispute Resolution is Increasingly Judicialized", Journal of Dispute Resolution 2006, p. 119~130.

据统计,世界上 87% 的领土争端是通过双边谈判解决的^①。在领土争端的解决方面,国际仲裁只起了促进和补充的作用。

第一,国际仲裁解决了许多通过谈判未解决的领土争端,对领土争端的解决,起到了补充谈判不足、推动争端解决的作用。如前所述,领土争端关系到国家的主权完整,国家首选的争端解决方式往往是谈判。只有通过谈判不能解决的争端,当事方才选择通过仲裁或其他方式解决。在许多著名的领土争端仲裁案中,仲裁庭灵活运用国际法,妥善解决了一些棘手的边界领土争端。

第二,在一些边界争端中,仲裁往往对争端的最后解决起到了推动作用。一些领土争端的仲裁裁决虽没有得到当事方的执行,但国际仲裁的裁决仍然推动了争端的最终解决。1977 年比格尔海峡仲裁案的裁决虽然没有得到阿根廷的执行,但是双方最后通过谈判达成协议解决了该争端,其主要内容仍遵循国际仲裁的裁决。因此,即使仲裁裁决没有得到执行,国际仲裁也能在一些领土争端的最终解决中起到推动作用。

第三,国际仲裁常常在解决双边领土争端中发挥重要作用。国际仲裁具有相对性,它往往在双边领土争端解决中发挥特别作用。

第四,1982 年《联合国海洋法公约》第 287 条规定的强制仲裁程序以现有的仲裁机构为基础开始发挥作用。2004 年,常设仲裁法院受理了圭亚那与苏里南海域划界仲裁案以及巴巴多斯与特立尼达和多巴哥的海域划界仲裁案。这两个案件都是根据《海洋法公约》第 287 条和附件七提起的强制仲裁。

综上,在解决领土争端方面,国际仲裁既有优越性,也有局限性。国际仲裁既不如谈判等政治解决方法那样灵活,又不像国际法院等国际司法机关那样确定和权威,它有一些综合优势,也有一些不确定性。但在解决领土争端中,国际仲裁的独特价值不容忽视,它解决了一些难以通过政治谈判解决的问题,发展了国际法,也促进了一些领土争端的最终妥善解决。

二、适用国际仲裁解决南海诸岛争端的可能性

(一) 政治解决方法的局限性

南海诸岛领土争端是世界上少有的多方领土争端^②。它除了争端主体复杂之外,还具有主张的交错性、历史的复杂性以及国际化趋势等特点。我国政府一向主张以和平谈判的方式解决领土争端,并针对南海诸岛争端特殊的复杂形势提出了“主权属我,搁置争议,共同开发”的主张,并为稳定南海局势做出了巨大的努力。目前,政治解决方法是最为普遍适用的方法。但该解决方法也存在一定的局限性。从理论上讲,主权争端属于“零和博弈”,争端当事各方很难在谈判中达成共识^③。这一点在复杂的多方争端中就显得更加突出。实际上,针对我国提出的主张,其他争端当事方目前只是积极回应搁置争议,提出“冻结主权”,纷纷巩固既得权益,在控制范围内大肆单边开采海洋资源。直到 2005 年,中国、越南、菲律宾三国石油公司才达成《在南中国海协议区三方联合海洋地震工作协议》,表达了各方愿意联合考察南海协议区内石油资源储量的意愿。然而该协议的实施遭遇重重阻碍。2009 年以来,由于向联合国大陆架界限委员会提交外大陆架申请的最后期限即将届满,各国对南海外大陆架和岛屿的争端开始激化。虽然在对外大陆架的主张上,马来西亚和越南都没有主张岛屿的大陆架,但在实践上,南海争端各国利用各种手段强化对已占岛屿的实际控制,使南海争端形势更加紧张。2009 年 3 月,菲律宾国会通过了《领海基线法案》,正式以国内法的形式将南沙群岛的一部分划为菲律宾领土。紧接着,马来西亚总理登上弹丸礁,强化其对我国南沙岛屿实际占有的印象。而共同开发只是临时性的政治安排,并不能代替解决领土主权的归属问题。在解决南海诸岛领土争端中,讨论多种解决方法显得尤为必要。

① Thomas Wälde. “Method for Settling Boundary Disputes: Escaping from the Fetters of Zero-Sum Outcomes”, *Journal of World Investment* 2003, 4.

② 根据维基百科的统计,在世界上尚未解决的 100 多个边界争端中,大部分都发生在两国之间,少数发生在三国之间。争端当事国超过三个的边界争端只有亚洲的南海诸岛争端以及欧洲的费迪南德(Ferdinandea)争端。后者的争端当事国包括意大利、英国、法国、西班牙、马耳他、阿尔及利亚、突尼斯、利比亚和摩洛哥。

③ 李晨阳、邵建平:《论白礁岛主权争端及其对新马关系和东盟发展的影响》,载《东南亚研究》2009 年第 1 期,第 4~12 页。

(二) 国际仲裁在南海诸岛争端中适用的可能性

从国际政治角度来看,在某种争端中适用何种解决方式与争端当事国所处的国际环境、采取的外交政策等有很大关系。从国际法角度看,国际仲裁在南海诸岛争端中适用的可能性与仲裁适用的国际法律权利义务及适用法律效果有关。结合南海诸岛争端的实际情况和国际仲裁的法律特性,国际仲裁在南海诸岛争端中适用的可能性,主要体现在以下方面:

首先,国际仲裁在解决领土争端方面的优越性决定了国际仲裁的适用具有一定的合理性。在主权主张交错的南海诸岛争端中,只有在尊重当事方的基础上,以国际法为基础,以较为确定的程序加以保障,才能促进各方有序地解决现存问题,保证解决结果的权威性。

其次,从南海诸岛的实际形势来看,国际仲裁的适用具有一定的必要性。目前东盟各国积极与区域外大国签订油气开发协议,将南海诸岛争端与这些国家的经济利益挂钩,希望它们能够以此干预南海诸岛争端。国际仲裁的相对性有利于日趋国际化的南海诸岛争端在相对封闭的空间中解决。另外,国际仲裁一般能在两到三年内解决边界争端,能促进各争端方积极解决现存问题。

第三,从国际仲裁的实际效果来看,国际仲裁所援引的国际法规则以及国际司法、国际仲裁的晚近判例,基本能确认中国对南海诸岛享有的主权,能够以仲裁裁决的形式确认中国对该海域的领土主权。

第四,从近年来东南亚国家解决领土争端的实践来看,国际仲裁的适用有一定的现实可能性。近来东南亚国家不采用法律方法解决各国之间的边界领土争端的态度发生了明显变化,转而较为积极地采用第三方介入的方法:1998年印度尼西亚和马来西亚将利吉丹岛和西巴丹岛的主权争端提交国际法院;2003年马来西亚和新加坡将白礁等三个岛礁的主权争端提交国际法院解决;2009年10月,孟加拉国、缅甸与印度根据1982年《海洋法公约》第287条和附件七提起了仲裁;12月,孟加拉国和缅甸放弃仲裁,将海洋划界争端提交联合国海洋法庭。国际仲裁具有较大的灵活性,在处理如南海诸岛争端这样复杂的争端时,争端当事各方适用国际仲裁具有一定的现实可能性。

三、在南海诸岛争端中适用国际仲裁可能存在的问题

国际仲裁在解决南海诸岛争端中的适用具有一定的优越性和现实可能性,但是也涉及到实体法、程序法和实践中的许多问题,这些问题都将对国际仲裁的最终结果产生影响。

(一) 实体法问题

近年来国际司法和国际仲裁案例都在一定程度上发展了领土归属的国际法原则和规则,出现了适用“有效控制”原则的倾向。这些发展在实体法层面对中国在南海诸岛的主张带来了挑战,因此适用国际仲裁解决南海诸岛争端,在实体法层面应当特别注意“有效控制”原则的适用等问题。

1. 适用“有效控制”原则应注意的问题

目前,关于领土的国际法越来越注重对领土的有效控制。根据国际法院司法实践和国际仲裁实践,它们都更倾向于适用“有效控制”原则来决定领土的最终归属。在国际法院晚近案例中,“有效控制”原则成为决定领土归属的重要因素之一。虽然“有效控制”原则既不是无条件的适用又不是判断领土归属的优先而排他性的原则,但是目前南海地区原属我国的岛礁被非法占领的形势对我国的确十分不利。

从国际法院和国际仲裁庭适用国际法的逻辑顺序来看,“有效控制”原则是国际法院和国际仲裁庭最后考虑适用的规则。国际仲裁庭和国际法院近年的裁判实践无一例外证明,在解决领土争端时,首先必须适用“条约必须遵守”原则。如1998年印度尼西亚诉马来西亚案,国际法院首先探讨的即是1891年条约的划界效力。在确认不能通过国际条约的规定解决领土争端后,国际法院通常考虑适用国家继承的相关规则确认领土从历史到现在是否拥有合法的主权者。如不能确认,国际法院才会在关键时刻之前的国家行为中比较争端当事国对领土实际占有的充分程度。

这种逻辑顺序充分体现了“有效控制”原则只针对难以确定合法所有者的争议领土,正如国际法院在布基纳法索与马里的边界争端案中指出的那样,“行为与法律不符以及在已经具有合法所有者的地区被其他主体有效控制的情况下,应当优先考虑权利的合法所有者而不是有效控制者。在没有明确合法

所有者的情况下,则应当优先考虑有效控制者。”因此,必须在讨论南海诸岛争端中是否存在合法所有者之后,在主权归属不明的情况下才能适用“有效控制”原则进行裁判。

即使适用“有效控制”原则,我们也不能把它简单理解为对领土现实占有就获得了对领土的主权。首先,“有效控制”必须满足和平、充分、实际、持续四个条件,即实施和继续实施统治行为的意愿和这种权利的实际行使或显示^①。在利吉丹岛和西巴丹岛案中,国际法院认为,必须考虑国家实际控制行为的多样性。这对占领国的实际控制行为提出了很高的要求。而南海诸岛领土争端的其他当事国对我国岛礁的非法占有并不符合“有效控制”的四大条件。其次,“有效控制”原则必须和关键日期相联系,有效控制不仅要符合领土刚取得时的国际法规则,还要在其存续期间一直符合随后不断发展变化的国际法规则,直至争议明确化的“关键时刻”。南海周边国家对我国南海诸岛的侵占,其性质是非法的,并遭到了我国持续而强烈的反对。而且这些侵占大多发生在争议明确化之后,不具有判断有效控制的法律效力。

当然,我们也不能忽视“有效控制”原则在判断领土归属方面作用日益上升的国际趋势。该原则的大量适用并不是偶然现象,而与领土争端的特点息息相关。妥善地解决领土问题不仅要求将国际法上确定的权利公平地划分给有关当事国,也要考虑领土归属确定后的安定性、发展性、政策一贯性等问题,考虑当地人民的生活。如果对领土归属的判断反而引起两国更深刻的争端,这种判断就不符合国际法的基本价值。因此,为了维护领土划定后的稳定和发展,也为了领土归属判断的确定性,国际法院和国际仲裁庭偏向于维持现实占领控制情况。这就是“有效控制”原则得以长期适用和发展的内在原因,一定程度上也决定了有关领土国际法未来的发展趋势。我们必须正视这种趋势,才能适当调整在南海诸岛的政策,把握解决南海问题的时机和方式。

2. 关键日期的确定

胡伯关于时际法原则的阐述可以归纳为两点:其一是权利的创设必须依据创立权利时的法律进行判断,其二是“关键时期”,即以关键日期为准,以当时的国际法对争议领土的主权归属进行判断。在南海诸岛争端中,当事各方从不同的角度以不同的国际法依据支持其主张,因此关键日期的确定十分重要。

关键日期的选定是一个实质问题。关于南海诸岛的“关键时间”,不同学者也有不同的看。法国际法院在新近案例中明确指出,争议变明朗的日期十分重要,在其后的行为不能被法院考虑,除非这种行为是之前行为的当然继续。在新加坡与马来西亚的白礁案中,法院将争端明朗化的1980年定为关键日期^②。因此,如果适用国际仲裁解决南海诸岛争端,仲裁庭适用国际法确定关键日期时极有可能考虑到上述趋势。当事各方对南海主权的异议大都始于20世纪50—70年代,因此,争端的关键日期极有可能被确定为20世纪50—70年代。

这一关键日期的确定对我国较为有利。首先,南海周边国家对南海诸岛的侵占发生在20世纪60、70年代,此时的国际法禁止使用武力或以武力相威胁,更禁止以军事占领的形式获得领土。因此周边国家在这段时期的军事占领行为是非法的,这种侵占不能作为“有效控制”的前提。其次,南海周边国家在这一时间之后对南海诸岛采取的各种行为都不具有判断主权归属的效力。如菲律宾颁布《领海基线法》的行为在判断南海诸岛归属问题上不能产生任何国际法上的影响。

(二) 程序法问题

1. 台湾地区在仲裁中的地位

南海诸岛争端当事各方情况复杂,除了南海周边东盟国家对南海诸岛提出领土主权外,台湾当局也声称对南海诸岛的全部拥有主权。台湾作为中国的一部分,本来没有主张领土主权的国家权力,但是从

^①朱利江:《试论解决领土争端国际法的发展与问题——最新案例剖析》,载《现代国际关系》2003年第10期,第39页。

^②参见 ICJ, *Sovereignty over Pedra Branca/ Pulau Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/ Singapore)*, Judgement of 23 May 2008, paras. 32~34; *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgement of 8 October 2007, para. 117; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgement, I. C. J. Reports 2002, p. 682, para. 35.

现实状况来看,台湾占领了南海诸岛中最大的岛屿太平岛,在该领土争端中显然有较大的影响。在中国的官方表述中,使用“五国六方”的说法,将台湾作为南海诸岛争端的当事方来看待。在此情况下,如果适用国际仲裁解决该领土争端,台湾将以什么身份出现在解决领土争议的仲裁中?在仲裁中发挥什么样的作用?是否有能力承担关于领土或领土主权仲裁的相关权利义务?在国际仲裁处理领土争端的历史上,还没有出现过这样的先例和问题。因此台湾作为当事方的地位问题也是各方选择仲裁时必须考虑的程序性问题。

2. 证据

一般说来,在国际裁判中,参与当事方对各自的主张负有举证责任是通行的基本原则。罗森认为,“一般性规则就是,提出某个请求的当事国负有证明作为其主张之基础的事实和法律的一般性责任。”^①在南海诸岛领土争端中,中国对于自己的领土主张必须提出相应的证据。在证据方面,应当注意以下几个问题。

首先是中国对南海诸岛的原始主权的证明问题。伊恩·布朗利教授在《国际公法原理》一书中指出,当代争端不仅取决于国家权力的形式,而且需要援引古老的原始的权利。这个原则在亚洲发挥着重要作用。布朗利教授认为,国际仲裁和国际法院的案例表明原始权利的概念被国际司法机构接受,但是必须要有相应的证据^②。而在领土仲裁和国际法院案件中,国际法院和仲裁庭对历史性权利的证据要求十分严格,在各时期都必须表明足够的主权意图。在白礁案中,国际法院认为1953年柔佛一位行政秘书所写的回函表明了柔佛对白礁岛主权的放弃,自此白礁岛的主权慢慢转向了新加坡。因此,中国对南海诸岛的历史性权利的论证应当特别注意证据的有效性和连贯性,体现在各种情势下对领土的充分的主权意图。

其次,证据的证明力完全由仲裁庭决定,证明南海诸岛主权归属的证据必须符合国际仲裁和国际司法实践的一贯要求。在帕尔玛斯岛仲裁案中,仲裁员明确指出,证据是否必要和充分,应依据裁判官的判断来认定。从领土主权的一系列国际司法案件来看,展示国家发现、管理、控制领土行为和意愿的条约、地图、行政文件、外交函件等都曾作为判断领土归属的证据。这些证据的形式虽然多样,但都证明了三个方面的问题:一是国家对领土一以贯之的排他主权意图;二是国家对领土进行的有效控制和管理;三是周边国家,尤其是争端当事方对这种宣示领土主权行为的默认或支持的态度。这些证据大都体现了官方性和精确性。在南海诸岛争端中,体现中国对南海诸岛一贯主权意图的证据比较充分,而体现其他国家对中国在南海诸岛领土主权行为的态度的证据仍需要特别注意。另外,证据的官方性和精确性应当特别注意。要特别注意搜集驱逐外来势力和宣示主权的外交函件、表示明确行政管理的中央政府行政文件或法规、曾受到周边国家承认的地图和确认中国领土主权及管辖权的国际文件等。

第三,在领土争端中,很少存在某一特定证据具有决定性效果的情况。帕尔玛斯岛仲裁案表明,当证据不足以推导明确结论时,仲裁庭可以通过评价当事国所主张的权利依据的强弱来确定领土的归属。这个原则在1933年东格陵兰案、1953年曼基埃群岛和埃克里荷斯群岛案以及晚近的印度尼西亚与马来西亚利吉丹岛与西巴丹岛的主权争端中都曾适用过。在南海诸岛争端中,要特别注意比较我国和周边国家的权利依据强弱。

第四,应该重视地图的证明力。根据国际司法实践,地图的证明力通常与该地图制作原因和当事国的实际应用情况有很大关系。在1959年比利时与荷兰边境地区主权案中,国际法院认为,原则上地图不具有确定领土主权的证据价值,只是确定事实的附带性证据,而作为边境条约一部分并得到当事国署名的地图可以确认条约划界事项价值。在南海诸岛领土争端中,虽然没有地图经当事国明确表示成为正式文书的一部分而构成证明领土主权的直接证据,但是,清朝以来标明南海诸岛属于中国的200多种世界各国的地图^③足以证明,中国早已宣示过对南海诸岛的主权,且这种主权得到了世界各国甚至南海

① S. Rosenne, *The World Court: What It Is and How It Works*. Leiden: Martinus Nijhoff, 1989, p. 127.

② 伊恩·布朗利:《国际公法原理》,法律出版社2002年,第154页。

③ 杨翠柏、唐磊:《从地图在解决边界争端中的作用看我国对南沙群岛的主权》,载《中国边疆史地研究》2001年第6期,第72~78页。

周边国家的承认。在这些地图中,最为重要的是1947年后的“U形线”地图。2009年5月7日,中国向联合国秘书长提交了九段线地图,并以此为依据强烈抗议越南与马来西亚联合递交的外大陆架声明。U形线地图的性质和效力在我国证明南海诸岛主权归属中具有重大作用。

3. 争端多方性和仲裁相对性

国际仲裁中关于领土主权的案件一般都是两个当事方,因此一般仲裁程序的设计也缺少多边争端解决机制,尤其是当一些利害关系方不直接成为仲裁当事方时,保护这些当事方权利的制度并不完善。这主要是因为仲裁协议具有相对性,仲裁裁决也只能在签订协议进行仲裁的当事方之间发生效力,对第三方不产生任何影响。国际法学会通过的《国际仲裁裁判程序规则草案》只在非常有限的程度上承认了参加制度,要求“第三国的主动参加,只有在得到缔结了付托合意的当事国的同意之后才被允许。”^①1907年《和平解决国际争端公约》规定,在解释上发生争议的条约缔约国对该诉讼享有参加的权利。在国际仲裁实践中,国家间有通过仲裁协议自行规定第三方加入仲裁的先例,但是极为罕见。一般说来,诉讼参加制度常常以常设机构为前提,因此在1958年《仲裁程序示范规则(草案)》中根本就没有参加仲裁制度的规定。

但是对于南海诸岛这样的多方领土争端,没有得到其他争端当事方承认的仲裁裁决几乎不可能发生任何实际效力。一方在一个仲裁中胜诉的结果仅是它相对于对方获得该领土的主权,其他没有参加仲裁的当事方仍旧可以主张对该领土的主权。这样的仲裁是不经济的,也是不负责任的。在南海诸岛这样复杂的领土争端中,尽可能在所有对某一领土有主权要求的争端当事方之间进行仲裁才是经济合理的。而目前第三方加入诉讼/仲裁的制度在理论上和实践上都不成熟,是在仲裁协议中规定第三方加入制度,还是通过协议赋予仲裁庭以国际法院那样的权利,似乎都可行而又面临许多实际困难。

四、结 论

南海诸岛争端复杂,政治解决遭遇瓶颈,难度日益增大。国际仲裁是解决领土争端的重要和平方法,在解决复杂领土争端中发挥了一定的作用。从其优越性、局限性及南海诸岛争端的实际情况来看,不排除适用国际仲裁的可能性。但是,从总体趋势看,解决边界领土争端的主要方法仍然是谈判和外交磋商,而且适用国际仲裁解决南海争端会出现一些问题,单纯适用国际仲裁不能解决南海诸岛领土争端,尤其在仲裁裁决的认可和执行方面会有很多困难。在实体法层面,适用国际仲裁需要考虑国际司法实践和国际仲裁实践的先例影响,这些先例已对我国主张构成挑战。只有在正确认识国际仲裁及其与其他争端解决方式关系的基础上,慎重处理实体法、程序法及实际适用中可能出现的各种问题,才能有利于推动南海诸岛争端的仲裁解决。我国必须从实际出发,做好准备工作,探索争端解决方法的多样性。

■ 作者简介:余敏友,武汉大学国际法研究所、中国边界研究院教授;湖北 武汉 430072。

雷筱璐,武汉大学中国边界研究院博士生。

■ 基金项目:教育部2009年哲学社会科学研究重大课题攻关项目(09JZD0023)

■ 责任编辑:车 英

^①杉原高嶺:《国际司法裁判制度》,中国政法大学出版社2007年,第82页。