

南海争端解决机制法律框架初探*

罗超

(武汉大学法学院,湖北武汉430072)

摘要:目前,尚不存在专门适用于南海争端的国际法解决机制,《联合国海洋法公约》与《东南亚友好合作条约》中的争端解决程序并非解决南海争端的最佳选择,而《南海各方行为宣言》也未规定处理和解决南海争端的具体实施机制。面对南海争端的新近特点,当事方有必要在未来南海行为准则的制定中,从基本文件、组织机构、管辖范围、工作和决策程序、适用的法律、效力与执行等方面,作出法律框架上的安排,建立一种南海争端解决机制,从而更好地发挥该机制在和平解决南海争端中的作用。

关键词:南海争端;《南海各方行为宣言》;南海行为准则;南海争端解决机制

中图分类号:DF9

文献标识码:A

文章编号:1009-5837(2011)02-0011-05

2010年7月,中国与东盟外长会议在河内举行,会上讨论了南海岛礁的主权问题,东盟方面提出希望与中国签署具有较强法律约束力的《南海行为准则》,以取代现行《南海各方行为宣言》。^[1]尽管当事各方仍未就此达成一致,但从国际法的视角探讨借助南海行为准则的制定,建立南海争端解决机制的可能性及其法律框架安排,仍具有一定的理论和实践意义。

一、南海争端的新近特点

国际法意义上的“争端”(Dispute)是指当事方在有关法律或事实方面的争论、分歧,以及法律观点上的冲突。^[2]只有当一方的诉求确定地为另一方所反对时,才能判定争端的客观存在。^[3]与此相对应,广义的“国际争端”(International Disputes)就是指国家、国际组织等国际法主体之间所产生的争端,而狭义的“国际争端”则专指国家之间发生的争端。^[4]“南海争端”主要是指中国与越南、菲律宾、马来西亚、文莱等东南亚国家联盟(Association of Southeast Asian Nations,以下简称“东盟”或“ASEAN”)成员国之间,围绕西沙群岛(Xisha Islands/Paracel)、南沙群岛(Nansha Islands/Spratly)等南海诸岛礁主权的归属,以及南海海域专属经济区和大陆架界限的划定,所产生的法律与事实方面的争论、分

歧甚至是冲突。

2002年11月,中国与东盟成员国政府共同签署《南海各方行为宣言》之后,南海波涛依然汹涌,与过去相比,新近发生的南海争端呈现以下特点。

(一)单方面占据行为由事实占据向法律确认扩展

无论是以国内立法的形式,还是通过向联合国大陆架界限委员会提交情报的方式,南海周边国家针对争议岛礁,已经由过去采取建设人工设施和驻守军队的事实占据方式,向寻求国内法和国际法确认的方式扩展,这就必然导致南海争端面临由“事实战”向“法律战”的升级。2009年1月28日、2月3日,菲律宾参众两院分别通过了将南沙群岛部分岛礁和黄岩岛划入菲属岛屿或领海基线以内的法案。3月11日,菲律宾总统阿罗约签署《菲律宾领海基线法》,首次以立法形式规定了该国在南沙群岛部分岛礁和黄岩岛的领土主权。此后,越南表示要效仿上述做法,颁布越南海域法;马来西亚也表示要修改、完善本国相关法律。2009年5月6日,越南与马来西亚向联合国大陆架界限委员会联合提交了200海里以外大陆架划界情报,将包括南沙群岛在内的南海大部分海域划入两国共同的外大陆架范围内。5月7日,越南又单独提交一份情报,将西沙群岛划入其外大陆架范围。文莱也针对南沙群岛提出

* 收稿日期:2011-04-17

基金项目:教育部“新世纪优秀人才”支持计划项目(NCET-08-0426)

作者简介:罗超(1986-),男,江苏南京人,武汉大学博士生,研究方向:国际争端解决。

了相似的情报。此外,文莱还与马来西亚就划分南海专属经济区和大陆架达成一致,其中涉及南沙群岛部分有争议的海域。

(二)“宣示主权”行为由民事、军事领域向政治领域扩展

如果说过去建造民用设施、驻守军队的行为尚且集中于民事、军事领域,那么近来选举基层政府官员、国家高层官员的表态和视察,则使得“宣示主权”的行为更加高调与激进。这就必然促使南海争端各方在政治层面上尽快取得共识,以缓和、冻结争议甚至是阻止直接冲突进一步激化。近年来,越南进一步划定了南沙群岛部分油气招标区块,并多次举行“国会代表选举”,2009年4月甚至在西沙群岛任命了所谓的“黄沙县人民委员会主席”。2010年4月1日,越南国家主席在越南两艘军舰的护卫下,视察了位于南海海域的白龙尾岛,该岛目前在越南的实际控制下。

(三)外来因素的介入增多

2009年3月8日,美国海军海洋研究船“无瑕号”在中国海南省以南约120公里处的南海海域,即中国划定的专属经济区内,执行军事测量任务时,中国有关部门派出5艘船舶跟踪监视其活动,后两国船只发生对峙,从而引发了近年来最严重的美中南海摩擦事件。^[5]2009年12月,越南与俄罗斯签订数十亿美元的潜艇和战斗机订购合同,有分析认为这主要是为了在南海对抗中国的军事力量,连同此前的中美南海摩擦事件可以表明,以美国为代表的外来因素极有可能给未来南海争端的解决,增添难以预料的变数。

二、解决南海争端现行法律与政治机制

南海争端主要涉及岛礁主权的归属、专属经济区和大陆架的划界及其附属权利等事项。目前,中国与东盟国家之间有关解决南海争端的文件,既包括普遍性国际公约、区域性国际条约,也包括相关的政治性文件。其中,前者主要包括《联合国海洋法公约》(United Nations Convention on the Law of the Sea)与《东南亚友好合作条约》(Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia),后者主要包括《南海各方行为宣言》(Declaration on the Conduct of the Parties in the South China Sea)及部分东盟与中国首脑会议的若干联合声明,如2003年在印度尼西亚巴厘第七次东盟与中国首脑会议上发表的《关于和平与繁荣战略合作关系的联合声明》等。

上述这些法律、政治文件也都从不同角度规定、确认或重申了解决包括南海争端在内的国际争端的有关国际法原则。此外,《东南亚国家联盟宪章》(Charter of the Association of Southeast Asian Nations)也较为详细地规定了东盟成员国之间和平解决争端的原则、规则,其中也不乏可供借鉴之处。

(一)适用于南海争端的国际法解决机制

目前并不存在专门适用于南海争端的国际法解决机制,但国际法范围内,除国际法院与国际常设仲裁法院之外,还包括全球性和区域性两种可以适用于南海争端的解决机制,^[6]前者为1982年《联合国海洋法公约》第十五部分确立的有关解决海洋争端的程序机制,后者为1976年《东南亚友好合作条约》第四章确立的有关和平解决东南亚地区争端的程序机制。

南海争端当事国中国、越南、马来西亚、菲律宾与文莱,也同样都是《联合国海洋法公约》的当事国,因此公约上所有不得保留的条款对上述国家均可适用。然而,该公约第287条准许国家在签署、批准或加入该公约时,或在其后任何时间,应有自由用书面声明的方式选择国际海洋法法庭、国际法院、仲裁法庭或特别仲裁法庭一个或一个以上方法,以解决争端。同样,该公约第298条也准许国家对于划定海洋边界的第15条、第74条和第83条在解释或适用上的争端,或涉及历史性海湾或所有权的争端,不接受第二节规定的一种或一种以上强制程序。中国政府对上述第287条争端类别选择条款,未作任何选择声明,并声明中国不接受由公约第十五部分第二节有关公约第298条第1款所有争端类别所规定的任何程序。^[7]尽管南海争端当事国并未作出类似的声明,但上述有关争端解决机制已无法在中国与它们之间适用,除非经争端各方协议提交这一程序。当然,所有南海争端当事国仍然要遵守和平解决争端一般性规定、交换意见的义务及可以选择适用调解程序等规定,海洋法公约第十五部分第二节的任何规定也不妨碍争端各方为解决此类争端而协议某种其他程序,或达成和睦解决的权利。

1976年《东南亚友好合作条约》第四章,集中规定了条约当事方和平解决争端的机制和程序,1987年《关于修正〈东南亚友好合作条约〉的议定书》将该条约对东南亚以外的国家开放,并将第14条增加一款规定,作为该条第2款,即对于加入该条约的东南亚以外任何国家只有直接涉及,以及需要通过上述地区程序解决的争端时,才适用该条约第14条第1

款规定的程序。中国已于2003年10月加入该条约,并且“直接涉及”南海争端,因此,只要征得中国和其他所有争端当事方同意,该条约确立的地区性争端解决程序即可适用。然而,中国作为非东盟成员国及东南亚地区以外的国家,选择适用东盟的地区性争端解决程序,来解决涉及本国领土主权和重大国家利益的争端,并不是一个最佳的选择。

(二)《南海各方行为宣言》中的争端解决条款

《南海各方行为宣言》(以下简称“宣言”)包括四段序言性质的文字(以下简称“序言”)和十项条文。其中,序言最后一段阐明了该宣言的目的,即为和平与永久解决有关国家之间的分歧与争议创造有利的条件。毫无疑问,制定该宣言的目的在于解决有关国家间的南海争端;但另一方面,这份宣言并不能够完全承载和平持久解决南海争端的历史重任。在谈判制定宣言之初,中国与东盟成员国便认为,该宣言的主要目的是处理和解决南海现阶段出现的争端,而不是用来彻底解决南海争端,因而宣言只包括了在海洋环境保护、海洋科学研究、海上搜寻救助等争议最少的领域,开展合作活动。可见,宣言只是争端当事方之间根据现有条件达成的一项暂时性、有限性共识,但这些共识可以作为解决南海争端的基础和意愿,从而为最终和平、永久解决争端提供一些积极、有利的条件。

《南海各方行为宣言》十条正文,围绕南海争端的解决,规定了以下四个方面的内容。

1. 调整当事方之间国家关系的原则,主要包含于第1条和第2条中。当事方重申遵守《联合国宪章》宗旨和原则、1982年《联合国海洋法公约》、《东南亚友好合作条约》、和平共处五项原则,以及其他公认的国际法原则作为处理国家间关系的基本准则。这些宗旨和原则,将发挥作为调整国家之间关系基本规范的作用。当事方承诺,在平等和相互尊重的基础上,依据上述原则,探讨建立相互信任关系的途径。

2. 和平解决南海争端的原则,主要由第4条和第5条第1款规定。南海争端有关当事方承诺,根据普遍公认的国际法,包括1982年《联合国海洋法公约》,由直接有关的主权国家,通过友好磋商与谈判,以和平方式解决其领土和管辖权争端,而不诉诸武力或以武力相威胁。当事方承诺,保持自我克制,避免采取可能使争端复杂化、扩大化,以及影响和平与稳定的行动,包括不在现无人居住的岛、礁、滩、沙或其他自然构造上采取居住的行动,并以建设性的

方式处理它们之间的分歧。

3. 现阶段处理南海争端的举措,主要规定在第3条、第5条第2款和第6条中。宣言各方重申尊重并承诺,包括1982年《联合国海洋法公约》在内的公认的国际法原则所规定的,在南海的航行与飞越自由。在和平解决领土和管辖权争端之前,有关各方承诺,本着合作与谅解的精神,努力寻求各种途径建立彼此相互信任关系,包括:(1)在各方国防、军队官员之间开展适当的对话和交换意见;(2)确保所有处于危险境地的公民得到公正和人道的待遇;(3)在自愿的基础上,向其他有关当事方通报即将举行的联合军事演习;(4)在自愿的基础上相互通报有关情况。

在全面、永久解决争端之前,有关当事方可以探讨或开展合作活动,包括以下领域:(1)海洋环境保护;(2)海洋科学研究;(3)海上航行与交通安全;(4)搜寻与救助行动;(5)打击跨国犯罪,包括但不限于打击毒品走私、海盗与海上武装抢劫,以及军火走私。在具体实施上述活动之前,有关各方应就双边或多边合作的模式、范围和地点取得一致意见。

4. 宣言的效力及其落实行动,主要由第7条、第8条、第9条和第10条规定。有关各方愿通过各方同意的模式,就有关问题继续进行磋商和对话,包括对遵守本宣言问题举行定期磋商,以增进睦邻友好关系和提高透明度,创造和谐、相互理解与合作,推动以和平方式解决彼此间争议。各方承诺尊重本宣言的规定,并采取与其相一致的行动。各方鼓励其他国家尊重本宣言包含的原则。有关当事方重申,制定南海行为准则,将进一步促进本地区的和平与稳定,并同意在各方协商一致的基础上,为最终实现这一目标而努力。

宣言吸收了现代国际法有关和平解决国际争端和海洋权利义务方面的原则、规则,明确并重申了中国与东盟有关成员国处理和解决南海争端所应遵循的国际法基础,从而将未来永久解决南海争端纳入“有法可依”的框架。然而,宣言仅仅是一份政治性文件,并不具有国际条约的法律约束力,宣言对于处理和解决南海争端的具体实施机制也未作出规定。

鉴于国际法层面解决机制与《南海各方行为宣言》的不足,中国与东盟成员国一同建构一种专门适用于南海争端的国际法解决机制成为必要。值得注意的是,自2002年开始,中国与东盟启动自由贸易区谈判,这既是中国对外商谈的第一个自由贸易区,也是东盟作为整体对外商谈的第一个自由贸易区。

双方为自由贸易区的建立分别签署了包括 2004 年《中国—东盟全面经济合作框架协议争端解决机制协议》(以下简称“争端解决机制协议”)在内的《货物贸易协议》、《服务贸易协议》及《投资协议》等一系列法律文件,至此中国—东盟自由贸易区如期于 2010 年 1 月正式建立。争端解决机制全面、具体地规定了中国与东盟有关经济合作框架下争端的解决程序和机制,是中国与东盟谈判达成的有关经济、贸易争端解决的双边协议,该协议在一定程度上代表了双方在有关争端解决程序和机制方面的共识,因而对于中国与东盟建构南海争端解决机制具有重要的借鉴意义。

三、南海行为准则的制定与南海争端解决机制

2002 年 11 月《南海各方行为宣言》签署后,2003 年 10 月中国同东盟在印度尼西亚的巴厘,举行了第七次首脑会议,会后发表了《关于和平与繁荣战略合作关系的联合声明》。2004 年 11 月,中国与东盟第八次首脑会议上,根据该声明制定了一份行动计划,作为在 2005 年至 2010 年未来五年中,深化并拓宽中国与东盟关系与合作的总体规划。行动计划针对《南海各方行为宣言》要求各方努力采取联合行动和措施,以有效的方式实施该宣言,促进南海地区的稳定与合作。行动计划还包括:定期召开中国与东盟高级别会议,以实施该宣言,并为其实施提供指导和评估;建立一个工作组,负责起草实施该宣言的指导方针,并为上述高级别会议有关政策及执行问题提供建议。行动计划再次确认了,宣言各方就最终制定南海行为准则继续工作的构想。2004 年 2 月,中国与东盟就《南海各方行为宣言》的实施举行了高级别会议。

笔者在借鉴国际法范围内有关争端解决程序和机制的基础上,结合南海争端的新形势、新特点,认为未来制定南海行为准则,应当包含以下内容,以建构一种南海争端解决机制,从而更好地发挥该机制在和平解决南海争端中的作用。

(一)基本文件

南海争端解决机制应当建立在,以中国和东盟成员国为当事方的、具有法律约束力的南海行为准则,或者其他国际条约、协定等法律文件的框架下,以该准则或条约、协定为基本文件,并由该文件正文或者其附件规定南海争端解决机制的有关机构、程序和制度。

(二)组织机构

由所有当事方部长级代表定期举行缔约方会议,作为最高权力机构。争端发生后,设立由所有争端当事国部长级代表,并邀请联合国秘书长共同组成争端解决高级委员会。当联合国秘书长为一争端当事方国民,则应由副秘书长或其他非任何争端当事方国民的次级别官员替任。设立常设工作组,作为协调会议、组织会议及其他日常行政工作的机构,由法律文件所有当事方代表组成。

(三)管辖范围

缔约方会议可以讨论、建议或决定法律文件所规定的任何事项。争端解决高级委员会有权就有关争端事实进行调查,判定有关当事方是否违反法律文件中的规定,并建议有关争端当事方通过斡旋、调停或调解等适当的方式解决争端。高级委员会有权参与斡旋,或者经争端当事方同意,主持调解或调停工作,并由高级委员会提出处理、解决争端或者防止争端恶化的报告和建议。争端解决高级委员会的报告和建议不得判定南海有关主权归属和海洋划界事项。

(四)工作和决策程序

争端发生后,争端各方应当迅速就通过谈判或其他和平方式解决争端交换意见。任何争端当事方有权以书面形式向其他争端当事方提出磋商请求,被请求方应在收到该请求之日起 7 日内作出答复,并应在收到该请求之日起不超过 30 日内真诚地进行磋商,以达成争端各方满意的解决办法。若被请求方未在上述期限内答复或进行磋商,请求方可以直接向缔约方会议或者常设工作组,请求设立争端解决高级委员会,该委员会自动成立。若磋商未能达成一致,则经任何争端当事方一方请求,争端解决高级委员同样自动成立。缔约方会议或者常设工作组应负责委员会的组织、协调及处理其他行政事务。

争端当事方可以随时协商以调解或调停的方式解决争端,经争端当事方同意,此类调解或调停也可以交由争端解决高级委员会主持进行。

缔约方会议应通过全体成员协商一致的方式作出建议或决定。争端解决高级委员会应当基于一致作出裁决、报告或建议,不能取得一致时,应依照该委员会成员的多数意见作出裁决、报告或建议。

(五)适用的法律

争端解决高级委员会在就有关争端事实进行调查,在判定有关当事方是否违反法律文件规定时,除该文件本身外,应当适用 1982 年《联合国海洋法公

约》及其他公认的国际法原则作为依据。

(六)效力与执行

缔约方会议协商一致作出的建议或决定对所有当事方具有约束力。争端解决高级委员会作出的裁决、报告或建议对所有争端当事方具有约束力。有关各方应当依照上述裁决、报告、建议或决定善意执行。

参考文献:

- [1] 日本每日新闻. 东盟与中国外长磋商南海问题[N]. 参考消息, 2010-07-24(3).
- [2] Mavrommatis Jerusalem Concessions[R]. Judgment. Series A, No. 5, PCIJ Reports, 1925:11.
- [3] South West Africa Case (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa) [R]. Preliminary Objections, Judgment. ICJ Reports, 1962:328.
- [4] 梁 西. 国际法[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2006: 333.
- [5] 维基百科. 无瑕号[Z/OL]. [2010-03-15]. <http://zh.wikipedia.org/zh-cn/%E6%97%A0%E7%91%95%E5%8F%B7>.
- [6] John Collier, Vaughan Lowe. The Settlement of Disputes in International Law [M]. Oxford: University Press, 2000, 39-40.
- [7] 陈德恭. 现代国际海洋法[M]. 北京: 海洋出版社, 2009: 570-572.

On the Legal Framework of the Dispute Settlement Mechanism of the South China Sea

LUO Chao

(Law School, Wuhan University, Wuhan Hubei 430072, China)

Abstract: Nowadays, none of dispute settlement mechanisms can resolve South China Sea disputes exclusively in international society. Dispute settlement mechanisms in United Nations Convention on Law of the Sea and Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia are not the best choices to solve the disputes and Declaration on the Conduct of the Parties in the South China Sea lacks of enforcement mechanisms. Confronted with some new features, it is necessary to construct the dispute settlement mechanism in a code of conduct in the South China Sea in future from arrangements of the legal framework, including basic instruments, organization, jurisdiction, work and decision-making process, applicable laws, effectiveness and implementation, so that the code will play more an important role in peaceful settlement of the disputes.

Key words: the South China Sea disputes; “Declaration on the Conduct of the Parties in the South China Sea”; code of conduct in the South China Sea; dispute settlement mechanisms of the South China Sea

(编辑: 赵树庆)