

# 2019年马来西亚外大陆架划界案的外交照会： 争端与法律意涵

高圣惕\*

**摘要：**马来西亚于2019年12月12日向大陆架界限委员会（CLCS）提出的外大陆架划界案（马国划界案）涉及南海中部海域。依据规定，如果CLCS收到举报划界案涉及争端的外交照会，则不应审议。截至2021年4月底，该划界案已吸引到26件关切性或抗议性的照会。其中，有11个照会挑战中国所提照会中宣示的南海领土及海域主张，旨在以菲律宾单方所提南海仲裁案裁决为基础否认中国在CLCS有权抗议马国划界案，间接协助马国划界案在CLCS的审议，遂行侵犯中国南海权益的目的，炮制“中国妨碍南海航行及飞越自由”的借口。在梳理CLCS相关规定及实践的基础上，这26件外交照会彼此反映出来的争端类型可以得到归纳，对CLCS如何处理马国划界案可以作出一定预测。

**关键词：**外大陆架 《联合国海洋法公约》 大陆架界限委员会 马来西亚划界案 南海争端

## 前 言

马来西亚（以下或简称马国）在2019年12月12日向大陆架界限委员会（以下简称CLCS）提出涉及南海中部海域的外大陆架外部界限的划界提案（以下简称马国划界案），引起域内及域外国家的高度关注。<sup>①</sup>国内学界也很关心。<sup>②</sup>划界案提出的原因是，马国在划定超过200海里的大陆架（简称外大陆架）的外部界限前，必须取得CLCS的“建议”，作为划定外部界限的“基础”，<sup>③</sup>这是《联合国海洋法公约》（以下简称《公约》）第76（8）条的要求。<sup>④</sup>但是，向CLCS

\* 武汉大学国际法研究所二级教授。本文为国家社科基金重点项目“南海仲裁案后的南海法律问题研究”（18AFX026）和重大项目“基于中国立场的海洋争端解决机制实证研究”（19VHQ008）的阶段性研究成果。

① CLCS收到的划界案，包含本文主题编号第85号的马来西亚外大陆架的外部界线划界案，皆按其编号呈现于官网：[https://www.un.org/depts/los/clcs\\_new/commission\\_submissions.htm](https://www.un.org/depts/los/clcs_new/commission_submissions.htm)。CLCS针对个别划界案的处理情况也记载在官网所示该划界案中，但以CLCS“主席声明”的方式呈现，另有编号显示为（例如）CLCS/64。此官网以及本文引用的所有网络讯息，最后访问时间皆为2021年4月22日。除非特别情况，下文不再另行标注。

② 参见方银霞、尹洁：《大陆架界限委员会的工作进展及全球外大陆架划界的新形势》，载《国际法研究》2020年第6期，第61—69页。

③ See McDorman, “The Role of the Commission on the Limits of the Continental Shelf: A Technical Body in a Political World”, (2002) 17 (3) *The International Journal of Marine and Coastal Law* 301, pp. 313–317.

④ 《公约》于1982年12月10日开放签署，并于1994年11月16日生效。本文所引条文统一出自：1833 UNTS 3, [https://www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_e.pdf](https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf)。

提出划界案并不保证 CLCS 就会审议划界案并做出建议。障碍在于 CLCS 的议事规则附件一第 5 (a) 条的规定：“如果已存在陆地或海洋争端，委员会不应审议和认定争端任一当事国提出的划界案。但在争端所有当事国事前表示同意的情况下，委员会可以审议争端区域内的一项或多项划界案。”<sup>①</sup>

CLCS 自成立 24 年来，因为划界案涉及陆地或海洋争端，未获所有争端当事国“同意”其审议，业已拒绝或暂停审议许多划界案。<sup>②</sup> 截至 2021 年 4 月底，在 CLCS 所收到的 96 个划界案（包含 8 个修正版的划界案）中，2019 年第 85 号马国划界案最具争议，因为吸引到最多外交照会。截至 2021 年 4 月 24 日，针对该案 CLCS 共收到 26 件互相批驳的外交照会，通报存在马国与几个国家（中国、菲律宾、越南）之间的陆地及海洋争端。马国、菲律宾（以下或简称菲国）、越南、印度尼西亚（以下或简称印尼）、美国、澳大利亚（以下或简称澳国）、英国、德国、法国、日本也提交了多达 11 份的照会质疑中国的照会，旨在否定中国作为 CLCS 议事规则附件一第 5 (a) 条规范下的“争端当事国”，中国则提出共 10 份照会一一反驳之。中国与这些国家彼此的争端内涵，对比照会可以得知。本文第一部分将讨论 CLCS 处理涉及争端的划界案之规范。第二部分将从照会分析马中、马菲、马越之间的争端，以及这些争端如何影响马国划界案的审议。第三部分将从照会分析中国与其他国家之间的争端以及这些争端将如何影响马国划界案的审议。第四部分提出结论与展望。

## 一 CLCS 的相关规定

了解 CLCS 处理涉及争端的划界案的方式，必须先检视其相关规则，重点在于议事规则附件一第 5 (a) 条，以下讨论之。

### （一）议事规则附件一第 5 (a) 条的原则及例外

CLCS 的议事规则附件一专门规范争端存在时该如何处理划界案，标题是“在存在海岸相向或相邻国家间的争端或其他未解决的陆地或海洋争端的情况下提出划界”。<sup>③</sup> 马国划界案吸引到众多相互冲突的照会，划界案明显涉及到争端。议事规则附件一，特别是第 5 (a) 条无疑适用到 CLCS 对本案之审议。如前述，附件一第 5 (a) 条的第一句话提出禁止性的原则，当 CLCS 接获照会通报“划界案涉及的陆地或海洋争端”后，就有义务不审议“由争端当事国提出的划界案”。依据条文的第二句话，倘若“所有”争端当事国皆在“事前”向 CLCS “表示”了“同意”，才启动例外规定：CLCS 有权审议“涉及争端的海域的”一个或多个划界案。

### （二）如何“表示同意”？

议事规则附件一第 5 (a) 条第二句话中的“所有” (all) 这个词表示，只要有一个争端当

① CLCS 议事规则，<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/309/23/PDF/N0830923.pdf?OpenElement>。另一个可能的障碍在《公约》附件二第 9 条：“委员会的行动不应妨害海洋相向或相邻国家间划定界限的事项。” See A. Serdy, “Annex II Commission on the Limits of the Continental Shelf”, in A. Proelss (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (C. H. Beck, Hart, Nomos, 2017), pp. 2106–2107.

② 参见 CLCS 第 16、18—20、24、33、37、41、48、53—55、60、63、65、66、69、70、72、74 及 82 号划界案。

③ CLCS 议事规则附件一，标题英文原文是“Submissions in Case of a Dispute between States with Opposite or Adjacent Coasts or in other Cases of Unresolved Land or Maritime Disputes”。

事国未在事前“表示同意”CLCS 审议，例外规定就不适用，“不审议的原则性义务”就持续地拘束 CLCS。<sup>①</sup> 争端当事国该如何表示“同意”？第 5（a）条第二句话的条件是所有争端当事国在“事前”表示。因此，“同意 CLCS 审议”的意思必须在 CLCS 决定如何处理划界案之前，也就是决定是否设立小组委员会（sub-commission）之前表示。<sup>②</sup>

既然“同意”必须“表示”出来，争端当事国自然应有所作为来“表示”容许 CLCS 审议划界案。不作为或不表态不应被解读为第 5（a）条规范下对 CLCS 审议具争议性划界案的“同意”。就条约解释学的观点而言，“默认”难以跟第 5（a）条的关键字“同意”的上下文<sup>③</sup>协调并存，遂难以成立。第 5（a）条的文字是：“在争端所有当事国事前表示同意的情况下”（with prior consent given by all States that are parties to such a dispute）。解释“同意”这个词的时候，要考量的上下文包含：“在……的情况下”“所有”“事前”及“表示”。“在”（with）字，隐含着对于特定事物“同意”的需要，作为启动例外规定的“条件”，必须提出“同意”。因此，“同意”应是具体可见的，必须通过“表示”的行为来传递。此外，“事前”这个词，代表着这个“同意”的“表示”必须先行完成。“默认同意”遂无法成立，因为难以判断“同意”究竟是在何时“表示”的。

### （三）第 5（a）条的“争端”内涵

第 5（a）条的核心概念是“争端”，“争端是存在于两者之间，对于法律或事实的看法的分歧，对于利益或是法律观点的冲突”。<sup>④</sup>“争端”的存在，除了对于 CLCS 审议划界案的过程造成妨碍，在其他国际场域也产生效应。因为“争端”也是启动《公约》第十五部分争端解决机制的前提。<sup>⑤</sup> 举例而言，2009 年马越联合划界案以及越南的单方划界案，在 CLCS 的场域受到中菲照会的反对，两项划界案被 CLCS 暂停审议。<sup>⑥</sup> 因为中菲两国不能接受对方针对马越划界案发出的抗议照会，遂展开照会战。后来，中菲给予彼此的反驳照会在 2013—2016 年中菲仲裁裁决中成为判断“菲国诉求足以反映争端之存在”的证据。<sup>⑦</sup> CLCS 照会战反映的南海声索国彼此的“争端”，能触动《公约》的争端解决机制。若是历史重演，2019 年马国划界案在 CLCS 场域引发中国与外国间照会战所凸显的争端，可能成为未来南海法律战的核心议题。

第 5（a）条的“陆地争端”（land dispute）指对于一块陆地或是岛屿的主权归属之争，这个

① 换言之，只要中国（作为马国划界案涉及的陆地或海洋争端之当事国）坚持不表示“同意”，甚至通过积极的“反对”来拒绝表示同意，CLCS 就有义务不审议马国划界案。

② 见 CLCS 议事规则附件三，第二部分第 2（c）条及第七部分。

③ 《维也纳条约法公约》第 31（1）-（2）条对参照上下文解释有明确规定，参见《维也纳条约法公约》，<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf>。

④ *Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgments, 1924, PCIJ Series A, No. 2, p. 11.

⑤ 参见《公约》第 279—285 条。

⑥ 参见 CLCS/64，第 19—20，22—23 页。Also see Michael Sheng-ti Gau, “The U-Shaped Line and a Categorization of the Ocean Disputes in the South China Sea”, (2012) 43 (1) *Ocean Development and International Law* 57, pp. 57—69.

⑦ 菲国单方所提南海仲裁案裁决书对于中菲两国照会的解读有严重误导，参见 Michael Sheng-ti Gau, “The Agreements and Disputes Crystallized by the 2009—2011 Sino-Philippine Exchange of Notes Verbales and their Relevance to the Jurisdiction and Admissibility Phase of the South China Sea Arbitration”, (2016) 15 (2) *Chinese Journal of International Law* 417, pp. 417—430.

陆地或岛屿在海底的领土自然延伸，即外大陆架的外部界线延伸至何处，是 CLCS 审议的主题。<sup>①</sup> 依据“陆地决定海洋原则”，<sup>②</sup> 拥有陆地或岛屿的领土主权的国家，就拥有该大陆架的主权权利。因此，陆地争端的当事国之间也存在大陆架等海洋权利及主权权利的归属争端。这个“陆地争端”的解释在 CLCS 的实践上曾获得支持。<sup>③</sup>

第 5 (a) 条的“海洋争端” (maritime dispute) 的意思为何？考量其“上下文”，也就是 CLCS 议事规则附件一的标题后，应该分成两类。第一类海洋争端就是“海域划界争端”，也就是存在于海岸相邻或相向的国家间的重叠大陆架划界争端。这个解释符合另一个“上下文”，也就是议事规则附件一第 2 条的规定，<sup>④</sup> 也符合 CLCS 历来的实践。<sup>⑤</sup> 此外，海岸相邻或相向的国家就特定的陆地或岛屿在法律上“能否产生”领海、专属经济区 (简称 EEZ) 及大陆架等海域权利的“海洋权利争端”，跟划界争端有关，构成划界争端解决时的固有部分，应属于第一类的海洋争端。这样的看法也得到 CLCS 实践的支持。<sup>⑥</sup> 至于第二类海洋争端，就是议事规则附件一的标题后半部所显示的“剩余的”争端，即“或其他未解决的……海洋争端” (or in other cases of unresolved . . . maritime disputes)，可能指存在于海岸既不相向也不相邻的国家间的海洋权利争端。可能的例子是 CLCS 第 13 号日本划界案，即其中从冲之鸟礁产生的大陆架外部界限的部分。<sup>⑦</sup> 依据 CLCS 的信息，中国曾于 2009 年及 2011 年两度提交抗议照会，韩国也曾于 2009 年及 2011 年分别提交抗议照会，两国均未援引 CLCS 议事规则附件一第 5 (a) 条，但主张冲之鸟礁在事实上为《公约》第 121 (3) 条所定义的“岩礁”，无权产生 EEZ 及大陆架。日本也提照会反驳中韩四个照会，主张第 5 (a) 条不适用于本案。理由是：在冲之鸟礁，中日与中韩之间无领土及海洋争端。CLCS 于 2009 年 3 月 25 日开会讨论此案，日本要求 CLCS 忽略中韩照会。CLCS 决定将设立小组委员会审议日本划界案，但表示无权解释《公约》第 121 条。<sup>⑧</sup> CLCS 在 2009 年 8 至 9 月间又开会讨论日本划界案，并成立小组委员会来审议划界案的全部，包含冲之鸟礁周围的外大陆架的外部界限。CLCS 另一个决定是：对于小组委员会就冲之鸟礁周围外大陆架的外部界限所做出的建议 (即中韩照会抗议的部分)，CLCS 全体委员会将不采取行动，除非全体委员会另做决定，

① 《公约》第 76 条。

② See *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, p. 624, at para. 140.

③ 举例而言，英国与阿根廷关于马岛的主权争端涉及阿根廷于 2009 年 4 月 21 日向 CLCS 提出的第 25 号划界案，这个划界案涉及的海域，部分由马岛延伸出去，遭到英国 2009 年 8 月 6 日的照会拒绝并要求 CLCS 不得审议该部分的划界案。CLCS 决定“本委员会无权考虑及认定那些存在争端的部分划界案。”参见第 25 号划界案以及 CLCS/64，第 16—17 页。

④ CLCS 议事规则附件一第 2 条的原文是：“如果存在相向或相邻国家间的大陆架划界争端，或其他未解决的陆地或海洋争端，在提出划界案时，提出划界案的沿海国应……”

⑤ 举例而言，CLCS 第 63 号中国东海大陆架划界案受到两个日本照会的反对，被 CLCS 延后审议，原因在于中日在东海的大陆架海域主张重叠。CLCS 的决定，参见 CLCS/80，第 13 页。另外，CLCS 第 65 号韩国东海大陆架划界案，遭到日本照会反对，理由同前，CLCS 做出相同的决定。参见 CLCS 第 63 及 65 号划界案。另参见 CLCS/80，第 14 页。

⑥ 例如，针对第 60 号加蓬划界案，安哥拉在 2012 年 6 月 7 日提出抗议性照会指出：加蓬缺乏陆地领土的“自然延伸”；孟加拉于 2009 年 10 月 29 日提出的照会，抗议第 48 号印度划界案；缅甸在 2011 年 3 月 31 日提出的照会，抗议第 55 号孟加拉划界案；印度在 2011 年 6 月 20 日提出的照会，抗议第 55 号孟加拉划界案；参见 CLCS 第 60、48、55 号划界案。另参见 CLCS/78，第 10 页；CLCS/68，第 9 页；CLCS/72，第 6—7 页。

⑦ See Michael Sheng-ti Gau, “Recent Decisions by the Commission on the Limits of the Continental Shelf on Japan’s Submission for Outer Continental Shelf”, (2012) 11 *Chinese Journal of International Law* 487, pp. 487–504.

⑧ 参见 CLCS/62，第 11—12 页。

方能接受该建议。<sup>①</sup> 全体委员会在2012年4月19日开会讨论日本划界案的“建议草案”，决定：在解决中韩照会提及的“事态”（matters）前，CLCS无权采取行动（即通过小组委员会做出建议）。<sup>②</sup> 这个决定类似CLCS在其他存在争端但未获当事国同意的划界案里采取的“搁置”做法。<sup>③</sup>

与其他被“搁置”的划界案不同的是，CLCS在冲之鸟礁划界案不用“争端”一词称呼中日及中韩间的“事态”。可见，中韩日三国及CLCS都不主张关于冲之鸟礁的“海洋权利争端”能被CLCS议事规则附件一第5（a）条涵盖。那么，CLCS搁置小组委员会对于冲之鸟礁南部的大陆架外部界限的建议，法律基础何在？答案或许是：CLCS虽然缺乏解释《公约》第121条的权利，但是CLCS有权解释及适用《公约》第76条。依据第76（1）条的规定，沿海国要具备“领海以外依其陆地领土的全部自然延伸，扩展到大陆边外缘的海底区域和底土”的权利，<sup>④</sup> 必须满足一个条件：那就是具备海岸线的陆地“不能是”第121（3）条的“岩礁”。<sup>⑤</sup> 换言之，CLCS在解释或适用第76（1）条的时候，无可避免地必须考量第121（3）条的适用结果。<sup>⑥</sup> 冲之鸟礁作为一个岩礁，露出水面的部分很小，既缺淡水又无土壤，其不能维持人类居住也不能维持本身经济生活的事实早就被《纽约时报》报道，后来联合国秘书长又收到中韩两国的多件照会提醒。<sup>⑦</sup> CLCS很难以“冲之鸟礁有权产生大陆架的海洋权利”为前提来适用第76（1）条，进而将该条文第（4）-（7）款的规定适用到日本划界案的审议。只能等待其他有权机构对于《公约》第121（3）条作出解释、甚至适用到冲之鸟礁之后，才能决定是否通过冲之鸟礁南部的外大陆架的外部界线的“建议草案”。在此之前，“搁置”是唯一合法可行的作法。

事实上，可阻挡CLCS审议划界案的“争端”并非漫无边际。就CLCS议事规则附件一的文字来看，这种“争端”有界限，无关的国家不能随意干扰CLCS的审议。<sup>⑧</sup> CLCS第2号巴西划界案曾遭遇美国于2004年8月25日提出的照会的质疑。美国警告CLCS注意巴西划界案当中的“沉积物厚度”的问题以及维多利亚千里达海中地物的问题。CLCS决定忽略美国的照会，因为美国并未告知CLCS由《公约》附件二及CLCS议事规则所定义的任何争端的存在。CLCS说：“只有存在于海岸相向或相邻的国家的争端，或是存在其他尚未解决的陆地或海洋争端的情况下，CLCS才会被要求考虑‘提案国家之外’的国家的意见。”CLCS遂决定设立小组委员会来审议巴西划界案。<sup>⑨</sup>

关于“争端”边界的讨论，或许能协助CLCS排除域外国家在2019年马国划界案为了质疑

① 参见CLCS/64，第7—8页。

② 参见CLCS/74，第4—5页。

③ 参见CLCS对于第16、18、19、20、24、33、37、41、48、53、54、55、60、63、65、66、69、70、72、74、82号划界案的处理方式。

④ 《公约》第76（1）条规定：“沿海国的大陆架包括其领海以外依其陆地领土的全部自然延伸，扩展到大陆边外缘的海底区域的海床和底土，如果从测算领海宽度的基线量起到大陆边的外缘的距离不到二百海里，则扩展到二百海里的距离。”

⑤ 《公约》第121（3）条规定：“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。”

⑥ See Michael Sheng-ti Gau, “Recent Decisions by the Commission on the Limits of the Continental Shelf on Japan’s Submission for Outer Continental Shelf”, pp. 487 - 504.

⑦ See J. Van Dyke, “Speck in the Ocean Meets Law of the Sea”, *New York Times*, 21 January 1988, A26, <https://www.nytimes.com/1988/01/21/opinion/1-speck-in-the-ocean-meets-law-of-the-sea-406488.html>.

⑧ 参见《公约》第76（8）条，CLCS有义务审议沿海国提交的大陆架外部界线划界案的“提案”。

⑨ 参见CLCS/42，第3—4页。同时，美国又于2004年10月25日提交另一份照会反对这样的决定，[https://www.un.org/depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/bra04/clcs\\_2004\\_lo\\_usatext\\_2.pdf](https://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/bra04/clcs_2004_lo_usatext_2.pdf)。

中国立场而提出的外交照会，提升中国的抗议性照会被 CLCS 考虑的机会，协助阻挡 2019 年马国划界案在 CLCS 的审议。这个实践也有可能被其他国家用来劝说 CLCS 排除中国在 2019 年马国划界案提交的抗议性照会，认为在马国划界案涉及海域内，中国不是陆地或海洋争端的当事国。其法律依据正是菲国单方所提南海仲裁案裁决。这种思路对于中国的南海维权具有威胁性，不容轻视。<sup>①</sup>

接下来讨论 2019 年马国划界案吸引而来的外交照会。讨论照会反映出来的争端时，还应思考七个关键问题：（1）这些照会到底反映了哪类“争端”？（2）是否这些争端被 CLCS 议事规则附件一第 5（a）条所涵盖？（3）这些争端是否跟马国划界案有关？（4）马国划界案的海域当中，哪些部分存在争端？（5）针对马国划界案的海域存在争端的部分，是否所有争端当事国都同意 CLCS 审理该海域的提案？（6）马国划界案涉及的海域当中，哪些部分不存在争端？（7）是否马国表示要修改 2019 年划界案涉及的海域范围，将存在争端但缺乏争端当事国“同意”的部分海域排除于划界案之外？<sup>②</sup>

## 二 照会反映的马来西亚与他国间的争端

马国划界案吸引到的外交照会足以反映两类争端。第一类是马国与其他国家的争端。第二类是马国以外的国家彼此间的争端，主要是中国与其他国家之间的争端。本节先讨论第一类争端。

### （一）照会反映的马来西亚与中国间的争端

#### 1. 中国第一则照会

马国向 CLCS 递出第 85 号划界案的同一天，中国提出外交照会（简称中国第一则照会）反对之，并提出中国在南海的领土与海域主张：“中国对南海诸岛，包括东沙群岛、西沙群岛、中沙群岛和南沙群岛拥有主权；中国南海诸岛拥有内水、领海和毗连区；中国南海诸岛拥有 EEZ 和大陆架；中国在南海拥有历史性权利。中国上述立场符合有关国际法和国际实践，是一贯和明确的，并为包括马来西亚政府在内的国际社会所周知。”2019 年马国划界案“严重侵害了中国在南海的主权、主权权利和管辖权”。根据议事规则附件一第 5（a）条，中国政府要求 CLCS “不予审理”马国划界案。<sup>③</sup>

#### 2. 马来西亚第一则照会

为了反驳中国第一则照会，马国 2020 年 7 月 29 日的照会指出：2019 年划界案是个部分划界案，在南海北部海域补足先前尚未提出的属于马国的外大陆架。“针对断续线相关部分所包围的海域，马国拒绝接受中国在南海的历史性权利的主张，或是其他的主权权利或管辖权的主张。因

① 参见本文第三部分第（一）至（六）节批评中国照会的国家的论点。

② 举例而言，在 CLCS 的第 8 号法国划界案遭遇到瓦努阿图照会（2007 年 7 月 11 日）反对。照会指出：两国针对马太岛及杭特岛（Matthew and Hunter Islands）存在主权争端。两个岛被法国划界案所涵盖。瓦努阿图照会并未援引 CLCS 议事规则附件一第 5（a）条。CLCS 在 2007/08/31 开会时，法国代表要求 CLCS 不要审议瓦努阿图照会提到的两个岛屿所牵涉到的海域，也就是新喀里多尼亚（New Caledonia）的大陆架。法国代表澄清说，这个要求不表示法国承认瓦努阿图的（领土）主张。CLCS 于是决定在未来成立小组委员会来审议法国（修正的）划界案。参见 CLCS/56，第 8 页。

③ 参见中国于 2019 年 12 月 12 日提出的照会（CML/14/2019）。

为这些主张违反《公约》，超越中国在《公约》限制下拥有的海域权利的地理与实质范围的部分，没有法律效力。”此外，“马来西亚认为中国在南海的海上地物的主张没有国际法的基础。因此完全不接受中国的照会。”<sup>①</sup>

### 3. 中国第八则照会

为了驳斥马来西亚第一则照会，中国在2020年8月7日提出第八则照会，重申中国第一则照会中的南海领土及海域主张，重申议事规则附件一第5(a)条的规定，要求CLCS不审理马国的划界案。<sup>②</sup>

### 4. 马来西亚与中国之间的争端

通过中马之间的照会往来，可以看出两国存在下列争端：

第一，既然马国认为中国对于南海的海上地物的领土主权主张缺乏国际法的基础，并且通盘拒绝中国第一则照会，<sup>③</sup>两国之间对于中国在南海的所有领土主张，具有明显的争端。基于“陆地决定海洋原则”，<sup>④</sup>马国当然也反对中国基于南海诸岛的领土主权所产生的所有《公约》规定的海洋权利，并认为那些海洋权利不属于中国。这不代表马国认为中国所主张的南海海洋权利全部属于马国，因为马国并未主张所有东沙、西沙、南沙及中沙群岛的领土主权。

第二，马国拒绝接受中国在断续线相关部分包含的海域内的历史性权利主张，两国存在“对于中国在南海主张的历史性权利”的“合法性”的争端。此外，两国也存在“将中国在南海的历史性权利主张合法化的‘法源’的争端”。马国认为《公约》构成中国在南海主张海洋权利的唯一国际法基础。中国则认为除了《公约》之外，习惯国际法也是中国南海主张海洋权利的法律基础。因为中国在南海主张海洋权利的依据，是包括《公约》在内的国际法，因而包括习惯国际法当中的海洋法及历史性权利的规范。<sup>⑤</sup>

第三，马国跟中国之间是否存在“断续线作为中国南海海洋主张的外部界线”的“合法性争端”？<sup>⑥</sup>这不确定。因为，截至2021年4月底，中国针对2019年马国划界案提出的十则外交照会皆未附加含有断续线的地图，文字上亦未提及南海断续线，跟2009年中国反对马来西亚跟越南在南海的两个外大陆架划界案的实践有所不同。<sup>⑦</sup>

第四，马国照会依循南海仲裁案对于菲国第二项诉求的裁决，<sup>⑧</sup>显见马国系以南海仲裁案裁决为基础。但是，照会并未援引南海仲裁案，可能因为仲裁裁决不支持马国照会“完全否定中国在南海地区的所有领土主权的主张”。南海仲裁庭未被授权解决领土主权争端，当然无法否定中国在南海的领土主权主张。<sup>⑨</sup>

① 参见马来西亚于2020年7月29日提出的照会（HA 26/20）。

② 参见中国于2020年8月7日提出的照会（CML/56/2020）。

③ 马来西亚照会这样的立场，或许希望协助越南及菲律宾的南海领土主张，并换得这两个国家对于马国划界案的支持。

④ See *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, p. 624, at para. 140.

⑤ 参见中华人民共和国中央人民政府网站，《中华人民共和国政府关于在南海的领土主权和海洋权益的声明》（2016年7月12日），[http://www.gov.cn/xinwen/2016-07/12/content\\_5090631.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2016-07/12/content_5090631.htm)。

⑥ 这种争端存在于中国跟印尼之间，见本论文第三（三）1节。

⑦ 含有断续线的地图出现在中国于2009年5月7日提交的两个照会（CML/17/2009及CML/18/2009），目的是反对马来西亚跟越南所提的南海外大陆架划界案。参见CLCS第33及37号划界案。

⑧ 南海仲裁案的实体裁决于2016年7月12日公布，参见该案裁决书第112B（2）段及第1203B（2）段，<https://pcacases.com/web/sendAttach/2086>。

⑨ 参见2016年南海仲裁案的裁决，第154段。另参见2015年10月29日发布的南海仲裁案的管辖权及可受理性裁决第152—153段，<https://pcacases.com/web/sendAttach/2579>。

## （二）照会反映的马来西亚与菲律宾间的争端

### 1. 菲国第一则照会

菲国在 2020 年 3 月 6 日提出第一则照会，指出在马国划界案涉及的海域内存在菲马领土与海洋划界争端。照会不提“争端”两字，却附上菲国在 2009 年 8 月 4 日为抗议 CLCS 第 33 号马越划界案所提出的照会，2009 年照会凸显菲马“争端”。菲国第一则照会有五大重点：其一，马国 2019 年划界案涉及海域“涵盖了卡拉延群岛的海上地物，菲国对此享有领土主权。”其二，马国划界案涉及海域跟菲国自其领海基线延伸出来的外大陆架重叠，菲国未来计划为此向 CLCS 提出划界案。其三，马国划界案所涉海域是北婆罗洲（Northern Borneo）的部分地区延伸出来的外大陆架，菲国尚未放弃对于北婆罗洲的领土主张。其四，菲国第一则照会要求 CLCS “参考议事规则附件一的相关条款”，还将附件一的标题指出，即“在存在海岸相向或相邻国家间的争端或其他未解决的陆地或海洋争端的情况下提出划界”。<sup>①</sup> 其五，菲国第一则照会既不援引议事规则附件一第 5（a）条，也不提及是否给与“同意”。

### 2. 马来西亚第二则照会

为反驳菲国第一则照会，马国于 2020 年 8 月 27 日向联合国提出第二则照会。有三大重点：其一，马国断然拒绝菲国藉由所谓的“卡拉延群岛”所产生的“过度海域主张”，认为菲国主张违反《公约》第四部分（群岛国）的规范，无国际法依据。其二，针对菲国提及未来将从其领海基线主张外大陆架进而跟马国 2019 年划界案产生海域重叠，马国称言之过早，强调其 2019 年划界案不损及陆地及海洋争端当事国各自立场。其三，针对菲国主张从未放弃北婆罗洲的领土主张，马国表示“从未承认”菲国对于马国沙巴省（Malaysian State of Sabah）即北婆罗洲的领土主张。<sup>②</sup>

### 3. 菲国第三则照会

为了回应马国第二则照会，菲国在 2020 年 10 月 9 日提出第三则照会，重点如下：其一，针对马国指责菲国依据“卡拉延群岛”提出“过度海洋主张”，菲国称不会主张超过南海仲裁案裁决所解释的《公约》定义的海域。其二，针对马国认为菲国“言之过早”的海域重叠主张，菲国欢迎马国与其咨商海域划界。其三，菲国重申：马国划界案涉及海域系由北婆罗洲延伸产生的，菲国未放弃该领土主权主张，援引 1963 年 7 月 31 日马尼拉协议（Manila Accord）为依据。其四，依据《公约》相关条文，包含《公约》附件二和 CLCS 的议事规则附件一，CLCS 无权做出损害国家主权主张的决定，也无权做出损及陆地及海洋争端的决定。其五，菲国要求 CLCS “不审议”马国划界案，除非两国业已圆满解决彼此的“争端”。<sup>③</sup>

### 4. 马来西亚与菲律宾之间的争端

两国照会的发展十分有趣，菲国一开始欲言又止，指出两国争端的内涵，却回避“争端”两字，不援引 CLCS 议事规则附件一第 5（a）条，但将 2009 年抗议照会当成附件，貌似欲协助马国划界案过关，却保持回旋空间。马国却指出菲国主张毫无国际法依据，揭开菲国想要低调处理的“争端”的面纱。菲国才将两国争端挑明，双方的陆地与海洋争端遂表露无疑。重点

① 参见菲律宾于 2020 年 3 月 6 日提交的照会（000192—2020）。另见菲律宾于 2009 年 8 月 4 日发出的照会（No. 000819）。

② 参见马来西亚于 2020 年 8 月 27 日提出的照会（HA 30/20）。

③ 参见菲律宾于 2020 年 10 月 9 日发出的照会（No. 0929—2020）。



如下：

第一，若是将领海视为领土，菲国指出所谓的“卡拉延群岛”特定海上地物位于马国划界案涉及海域“内”的事实，那些岛礁的领海遂进入马国划界案涉及的海域，产生菲国领土（领海）主权与马国外大陆架的重叠。此外，两国对于北婆罗洲（或是沙巴省）有领土主权争端，导致在马国划界案涉及的海域中也有各类海域的“归属”争端。

第二，马国不能同意菲国使用“卡拉延群岛”作为整体来主张《公约》制度下的群岛水域，进而与马国划界案涉及的海域相重叠。<sup>①</sup> 菲国是否主张基于“卡拉延群岛”的整体产生《公约》制度下的海域？菲国照会并未说明。两国是否存在“菲国使用卡拉延群岛作为一个整体而产生海域的合法性争端”与随之产生的“海域划界争端”，还不能确定。<sup>②</sup>

第三，菲国主张从其面向南海的领海基线产生的外大陆架跟马国划界案涉及海域重叠，因为未来打算向 CLCS 提划界案，故两国的划界争端存在于马国划界案涉及的海域。

第四，菲国既然主张拥有北婆罗洲的领土主权，自然主张由北婆罗洲产生的大陆架与外大陆架不属于马国。此外，这个外大陆架跟马国划界案涉及海域（即基于马国其他海岸线所产生的外大陆架）也有重叠，两国遂有海域“归属”及“划界”争端。

### （三）照会反映的马来西亚与越南间的争端

#### 1. 越南第二则照会

越南于2020年4月10日提交第二则照会，评论2019年马国划界案。<sup>③</sup> 相较于前述中国与菲国照会的明示或暗示争端，越南第二则照会完全不提越马陆地或海洋争端，显然欲排除议事规则附件一第5（a）条的适用，协助马国划界案在 CLCS 的审议。越南第二则照会的说法，跟菲国第一则照会大不相同。越南系仿效 CLCS 实践中属于“协助划界案通过审议”的照会类型。说法是：“依据《公约》第76（10）条以及附件二的规定，CLCS 的作为不应损及海岸相向或相邻国家之间的疆界划定的事项。”<sup>④</sup>“不作对”的态度也显现在越南第二则照会，当中提到2009年5月6日越马两国曾经向 CLCS 提出过联合划界案。<sup>⑤</sup>

#### 2. 马来西亚与越南之争端

越南第二则照会是否彰显马国划界案海域中牵扯到越马之争端？越南确实在其照会中提到具备充分的历史证据以及法律基础来主张西沙群岛（越南称 Hoang Sa）与南沙群岛（越南称 Truong Sa）的领土主权。越南另外在第二则照会指出：越南享有依据《公约》所能主张的海域的主权、主权权利及管辖权。若是这样的陆地及海域主张能够被解读为意欲彰显陆地及海洋争端，那么越南的对手，应该是主张西沙及南沙群岛“所有”海上地物领土主权的中国，而非仅

① 马来西亚主张七个南沙群岛中岛礁及海中地物的领土主权，分别是榆亚暗沙、簸箕礁、南海礁、光星礁、弹丸礁、北康暗沙及南康暗沙、曾母暗沙，<https://storymaps.arcgis.com/stories/3d09acc2eb0b4a6db31d39be1ab84486>。

② 菲国第三则照会援引菲国单方所提南海仲裁案裁决，该裁决认定中国不属于“群岛国”，故不能使用南沙群岛的整体主张各种《公约》制度下的海域。该裁决并未否定菲国作为群岛国的主张，但是认为南沙群岛的“水陆比”不能满足《公约》第47条的条件。参见2016年南海仲裁案裁决，第573—574段。

③ 参见越南于2020年4月10日提交的照会（No. 24/HC—2020）。

④ 参见汤加于2008年4月8日提交的照会，评论 CLCS 第5号新西兰划界案。另参见新西兰于2007年8月15日提交的照会，评论 CLCS 第8号法国划界案。见 CLCS 第5及8号划界案。

⑤ 参见越南于2020年4月10日提交的照会（No. 24/HC—2020）。

仅主张南沙群岛内少数海上地物的马国。<sup>①</sup> 截至 2021 年 4 月底，马国并未提出照会回应越南第二则照会。

#### （四）马中及马菲争端的法律后果

马越曾经在 2009 年向 CLCS 提出南海区域的联合划界案，<sup>②</sup> 但是 CLCS 决定搁置该案，不进行审议。原因在于：（1）基于中菲提出的抗议性照会，CLCS 发现联合划界案所涉海域存在陆地及海洋争端；（2）中菲都不同意 CLCS 审议该联合划界案。<sup>③</sup> 十年后，马国在 2019 年提出的南海地区的划界案是否遭遇相同结果，也看两个条件：是否 CLCS 通过照会获悉陆地或海洋争端存在于马国划界案涉及的海域？是否所有争端当事国都“同意”CLCS 审理存在争端的海域的提案？<sup>④</sup>

针对“争端存在与否”的问题，答案是肯定的，如前所述。中国第一则及第八则照会与马国第一则照会彰显中马陆地及海洋争端。菲国第一则及第三则照会与马国第二则照会也凸显菲马陆地及海洋争端。CLCS 议事规则附件一第 5（a）条当中的原则，也就是 CLCS 不审议的义务，适用于马国 2019 年划界案。

就第二个条件，也就是“争端当事国是否全部给予同意”？就中菲而言，答案是否定的。如前所述，中国第一则及第八则照会均提到“中国政府郑重要求委员会对马来西亚所提划界案不予审理。”<sup>⑤</sup> 菲国第三则照会要求 CLCS “不审议”马国划界案。既然中菲针对争端涉及的海域，不同意或反对 CLCS 审议马国划界案，附件一第 5（a）条的例外规定无法启动，原则规定继续适用，CLCS 不应审议本案的马国划界案。

简言之，本节所述中菲马三国的照会，都向 CLCS 通报陆地及海洋争端。这些争端都存在于马国划界案所涉海域，缺乏中菲两国“同意”的事实也非常明显。如此，附件一第 5（a）条的禁止性原则必须适用，例外规定不能适用。CLCS 应该在开会讨论 2019 年马国划界案的时候，做出暂缓审议的决定。

### 三 马来西亚以外的国家之间的争端

如前所述，在马国划界案吸引到的照会中，许多照会目标不限于提案国马国的主张，从而演变成提案国以外的国家两两对抗。特别是中国的南海主张，受到诸国照会否认，中国在 CLCS 场域作为南海争端“当事国”的身份受到质疑。从另一方面来看，这些照会也凸显众多国家跟中国在南海问题上存在争端，以下讨论。

#### （一）照会反映的菲律宾与中国的争端

##### 1. 菲国第二则照会

菲国在 2020 年 3 月 6 日向联合国提出第二则照会，批评中国第一则照会。菲国指出，中国

① See J. Ashley Roach, “Malaysia and Brunei: An Analysis of their Claims in the South China Sea”, A CNA Occasional Paper, August 2014, pp. 10 – 14, <https://seasresearch.files.wordpress.com/2014/08/malaysia-brunei-claims.pdf>.

② 参见 CLCS 第 33 号马越南海联合划界案，及其吸引到的外交照会。

③ 参见 CLCS 的会议记录，CLCS/64，第 19—20 页。

④ 参见 CLCS 议事规则附件一第 5（a）条。

⑤ 参见中国于 2019 年 12 月 12 日提出的照会（CML/14/2019）。另见中国于 2020 年 8 月 7 日提出的照会（CML/56/2020）。

第一则照会的南海领土及海域主张,不符合包括《公约》在内的国际法规范。就南海的海上地物而言,菲国主张“卡拉延群岛”以及黄岩岛(菲国称 Bajo de Masinloc)的主权属于菲国。针对南海海中地物的海洋权利,菲国援引南海仲裁案裁决指出,“南沙群岛任何一个海中地物,就其自然状态而言,皆不能维持人类居住或自身的经济生活。在满足《公约》第121(3)条的条件之下,南沙群岛没有任何一个海上地物有权利产生EEZ或大陆架的海域权利。此外,仲裁裁决反对中国在南沙群岛外围使用群岛基线或是直线基线围绕,而将南沙群岛视为一个整体。再者,仲裁裁决解决了南海当中主张历史性权利及海域权利主张的问题。最后,《公约》排除了任何超出《公约》限度的历史性权利或是其他的主权权利及管辖权。”<sup>①</sup>

## 2. 中国第二则照会

为了反驳菲律宾第一则与第二则照会,中国政府在2020年3月23日提出第二则照会,中国的主张包括南沙群岛及其附近海域的主权以及对于黄岩岛及其附近海域的主权等,指出“菲律宾所称的‘卡拉延群岛’完全是中国南沙群岛的一部分,从来不是菲律宾领土的组成部分。”此外,“黄岩岛是中国中沙群岛的一部分,是中国固有领土。”关于南海仲裁案及其裁决,“中国不接受、不承认该裁决,不接受任何基于该裁决的主张和行动。”中国重申附件一第5(a)条,要求CLCS不审理马来西亚2019年的划界案。<sup>②</sup>

## 3. 菲律宾与中国的争端

从中菲照会往来可以看出两国存在下列争端:一是,对于黄岩岛及“卡拉延群岛”,两国存在领土主权争端。二是,对于黄岩岛及“卡拉延群岛”个别岛礁周围的领海,两国也存在归属争端。三是,南沙群岛作为一个整体具有产生海域的能力,这是中国的主张,被菲国所反对,菲国的依据是南海仲裁案裁决。四是,中国在南海主张历史性权利,合法性被菲国质疑。五是,习惯国际法作为中国主张南海海域权利的依据与法源之一,受到菲国反对。南海仲裁案裁决宣布《公约》是中国在菲国的EEZ内主张海域权利(包含历史性权利)的唯一法律依据及法源。六是,菲国援引南海仲裁案裁决,主张裁决合法;中国主张裁决既违反《公约》,又违反习惯国际法。七是,中国并未使用南沙群岛当中任何一个海上地物来主张《公约》制度下的海域权利,<sup>③</sup>针对南沙群岛任何一个海上地物的法律地位,中菲两国其实不存在争端,即便南海仲裁案裁决出现歪曲事实的判定。<sup>④</sup>

① 参见菲律宾于2020年3月26日提交的照会(No. 000191—2020)。

② 参见中国于2020年3月23日提交的照会(CML/11/2020)。

③ 参见中国于2011年4月14日提交的外交照会(CML/8/2011),第4段。另见中国于2020年3月23日提交的外交照会(CML/11/2020)第2段第一句话。值得注意的是,菲国也是如此认定中国的立场。在菲律宾单方所提南海仲裁案的第二阶段庭审会的第二天,也就是2015年11月25日的上午,保罗·瑞克勒先生向仲裁庭提报了中国的立场:“中国不只针对该国军队占领的三个高潮高地(永暑礁、华阳礁、赤瓜礁)主张领土主权,还针对所有其他的主张领土主权。然而,中国从未主张任一岛礁在第121条的规范下有权产生超过12海里领海的海域权利。中国从未主张过任一岛礁能够维持人类居住或是本身的经济生活。中国主张的却是,广泛地说,以南沙群岛为整体,中国有权主张200海里的专属经济区及大陆架。”参见Final Transcript Day 2-Merits Hearing, 25 November 2015, pp. 103-104。菲律宾单方所提南海仲裁案第二阶段庭审会的逐字稿,参见<https://pcacases.com/web/sendAttach/1548>。

④ 菲律宾单方所提南海仲裁案的仲裁庭从头到尾明白中国的立场就是使用南沙群岛的整体来主张《公约》制度下的各种海域权利,参见南海仲裁案2015年裁决,第166段。另见2016年裁决,第185, 449, 469—472段。然而,2015年裁决第160段,仲裁庭却主动篡改中国的立场的关键字,将be动词从单数(is)改成复数(are)。仲裁庭是这么说的:“Within the Spratlys, China has also generally refrained from expressing a view on the status of particular maritime features and has rather chosen to argue generally that ‘China’s Nansha Islands [are] fully entitled to Territorial Sea, Exclusive Economic Zone (EEZ) and Continental Shelf’.”此外,该裁决第169段也有相同的文字篡改。详见菲律宾单方所提南海仲裁案2015年裁决,第160、169段。

## （二）照会反映的越南与中国的争端

### 1. 越南第一则照会

针对中国第一、二则照会，越南于2020年3月30日提交第一则照会，重点如下：其一，中国的照会“严重侵犯越南在南海的主权、主权权利及管辖权”。其二，“越南对于西沙群岛及南沙群岛的主权，具备充分的历史证据及法律根据。”其三，就海域权利而言，中越两国在南海各自享有哪些海域权利及如何界定范围这个问题，《公约》构成唯一的法律依据。其四，南沙及西沙群岛当中任何一个高潮高地（high-tide feature）能够享有多大的海域权利的问题，必须依据《公约》第121（3）条来决定。其五，南沙及西沙群岛的基线划定问题，不能在各自外围的海上地物定出基点环绕划定，不能把西沙跟南沙群岛当成整体来产生海域权利。其六，低潮高地及水下地物不能被占领，不能主张领土主权，不能产生任何海域权利。<sup>①</sup> 其七，越南反对南海任何超出《公约》规定限度的海域主张，包括历史性权利。<sup>②</sup>

值得注意的是，除了对于南沙及西沙群岛的领土主权主张之外，越南其他的主张都以南海仲裁案裁决为依据，虽然在照会中不提仲裁之名。

### 2. 中国第三则照会

中国在2020年4月17日提交第三则照会，<sup>③</sup> 驳斥越南第一、二则照会，以及越南在2020年4月10日针对菲律宾第一、二则照会提出的第三则照会。中国第三则照会重申中国对于南沙及西沙群岛的领土主权以及海域权利。重点如下：其一，就领土主张而言，中国提出证据证明早在1958年9月14日越南政府总理范文同就承认和赞同中国在同年9月4日所做关于领海决定的声明。换言之，越南领导承认中国领海声明中对于西沙及南沙等群岛的领土主权的主张。越南这样的主张到了1975年有了改变，开始违反“禁止反言”的原则，对于中国的西沙及南沙群岛提出非法领土要求，并且使用武力侵犯南沙群岛部分岛礁。其二，就南海的海域主张而言，中国表示：（1）中国对于西沙及南沙两群岛附近海域拥有主权，对相关海域及其海床和底土享有主权权利和管辖权；（2）中国在南海拥有历史性权利。中国对于南海诸岛及相关海域的主权和海洋权益是在长期的历史实践中形成的，为历届中国政府所坚持，符合包括《联合国宪章》和《公约》在内的国际法。<sup>④</sup>

### 3. 越南和中国的争端

以上照会往来凸显了中越争端，重点如下：其一，中越两国对于南沙及西沙群岛的领土主权归属存在争端。其二，中国在南海主张历史性权利作为海域主张的法律基础，受到越南的反对。<sup>⑤</sup> 其三，中越两国对于南海主张海域权利的“法源”存在争端。中国主张习惯国际法可以作为主张海域权利的法律基础，越南反对。<sup>⑥</sup> 其四，对于南沙及西沙群岛应该如何产生海域权利，两国存在争端。中国主张两群岛的“整体论”，越南反对。<sup>⑦</sup> 其五，既然中国就两群岛有“整体

① 这个主张也能呼应美国的主张（中国在南海妨碍航行及飞越的自由），见本论文第三（四）1节第四点。

② 参见越南于2020年3月30日提交的照会（No. 22/HC—2020）。

③ 参见中国于2020年4月17日提交的照会（CML/42/2020）。

④ 参见中国于2020年4月17日提交的照会（CML/42/2020）。

⑤ 参见本文第三（一）3节第四点。

⑥ 见本文第三（一）3节第五点。

⑦ 见本文第三（一）3节第三点。

论”的海域权利主张，越南所谓的“低潮高地”及“水下地物”，则构成中国的“整体论”的不可分割的部分，中国反对“个别论断并否定”其产生海域权利的资格及能力。

### （三）照会反映的印度尼西亚与中国的争端

#### 1. 印尼第一则照会

印尼在2020年5月26日提出第一则照会，反对中国第一、二、三则照会。印尼照会重申印尼在2010年7月8日提出的照会，重点如下：其一，印尼不是南海领土主权争端声索国。其二，印尼2010年照会提出关于南海的海域权利主张的基础，受到南海仲裁案裁决的肯定。裁决说，南沙群岛没有任何一个海上地物有权利产生EEZ及大陆架。其三，含有南海断续线的地图，隐含着中国在断续线内的历史性权利的主张，违反《公约》，该点也被仲裁案裁决确立。其四，印尼不受任何违反国际法包括违反《公约》的权利主张的拘束。<sup>①</sup>

#### 2. 中国第四则照会

为了驳斥印尼第一则照会，中国在2020年6月2日提出第四则照会。有三大重点：其一，重申中国第一则照会的南海领土及海域主张。其二，两国在南海没有领土主权争端，但在南海部分海域有海域主张的重叠。中国愿跟印尼通过谈判协商解决（划界）问题。其三，关于印尼声称的南海仲裁案裁决，中国不接受、不参与南海仲裁案，不接受、不承认该裁决。<sup>②</sup>

#### 3. 印尼第二则照会

为了反驳中国第四则照会，印尼在2020年6月12日提出第二则照会，重申该国认为南海问题应该遵循《公约》解决，再提南海仲裁案裁决。重点如下：其一，南沙群岛任一海上地物都不能产生EEZ或大陆架的海域权利，进而跟印尼的EEZ或大陆架构成重叠。其二，在印尼的EEZ及大陆架内，不存在中国的历史性权利。中国即便曾经有过历史性权利，也因为参加《公约》而放弃。其三，印尼不具备含《公约》在内的国际法上的理由跟中国进行海域重叠的划界谈判。<sup>③</sup>

#### 4. 中国第六则照会

为了“坚决反对”印尼第二则照会，中国在2020年6月18日递交第六则照会，主张“中国在南海的领土主权和海洋权益是在长期历史过程中形成的，是明确的，符合包括《联合国宪章》和《公约》在内的国际法”。<sup>④</sup>

#### 5. 印尼和中国的争端

以上照会往来反映出中国跟印尼是否存在争端的状况如下：一是，两国不存在领土主权争端。二是，中国的海域主张与印尼的EEZ主张重叠，被印尼质疑。就中国而言，两国存在重叠的海域权益主张，必须通过双边谈判解决划界问题。就印尼而言，两国的海域无重叠，没必要跟中国谈判划界。三是，是否南沙群岛作为一个整体可以产生EEZ及大陆架，从而产生两国的海域重

① 见印尼于2020年5月26日提交的照会（No. 126/POL-703/V/20）。

② 参见中国于2020年6月2日提交的照会（CML/46/2020）。

③ 见印尼于2020年6月12日提交的照会（No. 148/POL-703/VI/20）。

④ 参见中国于2020年6月18日提交的照会（CML/48/2020）。

叠状况及划界争端。<sup>①</sup> 四是，中国在印尼的 EEZ 及大陆架内主张历史性权利，印尼认为违反《公约》。<sup>②</sup>

#### （四）照会反映的美国与中国的争端

##### 1. 美国第一则照会

美国在 2020 年 6 月 1 日递交第一则照会给联合国，<sup>③</sup> 挑战中国第一则照会当中的南海海域权利主张，重申 2016 年 12 月 28 日照会的主张。<sup>④</sup> 美国第一则照会不评论马国划界案，表面上未触及中国在南海的领土主张，实质上却依据南海仲裁案裁决意图否认中国抗议马国划界案的资格，重点如下：其一，中国在南海的历史性权利主张，就超越《公约》规范的海域权利范围而言，不符合《公约》。其二，《公约》第 5 条不能例外地允许中国使用直线基线或是群岛基线来围绕南海各大群岛以及其他海上地物（进而向外产生海域权利）。<sup>⑤</sup> 其三，中国不能对于完全沉没于水下的地物，比如说中沙群岛或是曾母暗沙，主张领土主权及周围的海域权利。中国也不能对位于（个别海上地物所产生的）领海外的低潮高地，如美济礁及仁爱礁，主张领土主权及周围的海域权利。<sup>⑥</sup> 其四，美国指责中国上述南海海域主张，认为其妨碍了所有国家都能享有的航行权利与航行自由。美国敦促中国遵守南海仲裁案裁决及国际法。<sup>⑦</sup>

##### 2. 中国第五则照会

中国在 2020 年 6 月 9 日递交了中国第五则照会，主张美国第一则照会系“完全错误的指控”，重点有二：其一，中国对于南海诸岛及相关海域的主权和海洋权益是在长期的历史实践中形成的，为历届中国政府所坚持，通过中国政府的声明及外交照会公布，符合包括《联合国宪章》和《公约》在内的国际法。其二，中国通过跟直接相关的国家的友好协商，跟东盟国家保持密切沟通及合作，一直努力解决相关南海争端。所有国家在南海所享有的航行及飞越的自由受到有效的保障。美国非《公约》缔约国，不应曲解《公约》从而否定中国的南海领土主权及海域权益。<sup>⑧</sup>

##### 3. 美国与中国的争端

上述中美照会往来明显地呈现两国的海域及空域权利争端如下：一是，美国反对中国在南海主张历史性权利，美国依据南海仲裁案裁决认为习惯国际法不是《公约》缔约国在另一缔约国的 EEZ 内的海域主张的法律基础。中国认为美国在曲解《公约》。二是，美国反对中国将南海诸

① 见本论文第三（一）3 节第三点。

② 见本论文第三（一）3 节第四、五点。

③ 参见美国驻联合国大使凯丽·克拉芙（Kelly Craft）于 2020 年 6 月 1 日致联合国秘书长的信函，<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/136/09/PDF/N2013609.pdf?OpenElement>。

④ 美国 2016 年 12 月 28 日的照会，收录于 Digest of United States Practice in International Law, 2016, 第 520 - 522 页，<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/05/2016-Digest-United-States.pdf>。

⑤ 换言之，美国反对西沙群岛周围的基线往外的中国领海、EEZ 与大陆架的主张。

⑥ 按照美国的意思，“低潮高地”之上的空气空间，中国无领空主权，周围的 12 海里的海域不是中国领海，外国军舰在其享有的是公海自由航行权，而非无害通过权。在周围的 12 海里的上方空气空间，中国无领空主权，外国军机可自由飞越。美国据此批评中国侵害各国军机与军舰在南海的“航行自由”。

⑦ 参见美国驻联合国大使凯丽·克拉芙于 2020 年 6 月 1 日致联合国秘书长的信函。

⑧ 参见中国驻联合国常任代表于 2020 年 6 月 9 日致联合国秘书长的信函，<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/145/13/PDF/N2014513.pdf?OpenElement>。

群岛作为“整体”来划定直线基线或群岛基线往外主张海域。<sup>①</sup>换言之，美国基于南海仲裁案裁决要分解中国南海的“群岛整体论”，主张南海诸群岛“内”的海上地物必须“个别”观察其法律地位。三是，持“群岛整体论”的中国反对美国前述的主张：南沙、西沙及中沙群岛仅能以单一海上地物来产生海域及空域权利。<sup>②</sup>中国反对无视群岛整体论的事实基础的主张，并反对美国所主张的：南海中的“低潮高地”跟“水下地物”不能对其主张领土主权，也不能用以产生领海及领空主权。四是，美国敦促中国遵守南海仲裁案裁决，而中国拒绝接受也拒绝承认该裁决。

## （五）照会反映的澳大利亚与中国的争端

### 1. 澳大利亚第一则照会

澳大利亚为了反对中国第一到六则照会，在2020年7月23日提出第一则照会，指出中国的南海海域主张违反《公约》。重点如下：其一，澳国基于南海仲裁案裁决，拒绝接受中国在南海的历史性权利以及海域权益的主张。其二，依据《公约》第5、7（1）、46、47（1）条，中国不能合法地使用直线基线或群岛基线围绕南海群岛外围。澳国拒绝接受这样的基线产生的内水、领海、EEZ及大陆架。其三，澳国拒绝接受中国使用完全没入水下的海中地物或是低潮高地，违反《公约》第60（8）条而主张海域权利。填海造陆不能改变《公约》对于海中地物的定性。经过人工改造的海中地物，依据《公约》第121（1）条，不能获得岛屿的地位。其四，澳国反对中国主张其对于西沙及南沙群岛的主权主张被国际社会普遍承认。就此，澳国援引越南第一、二、三则照会及菲律宾第一则照会。澳国也不同意中国主张其对于低潮高地的主权行使是持续而有效的，因为低潮高地不构成一个国家的陆地领土的一部分。其五，澳国援引《公约》第296条以及《公约》附件七第11条批评中国不遵守南海仲裁案裁决。<sup>③</sup>

### 2. 中国第七则照会

为了反驳澳国第一则照会，中国在2020年7月29日提出第七则照会，有四大重点：其一，重申中国第一则照会内的南海领土及海域主张。其二，中国在南海划定领海基线，符合《公约》及国际法。中国在南海有关岛屿开展建设活动是主权国家的当然权利。其三，重申不接受南海仲裁案裁决。其四，澳国无视南海问题的基本事实，否定中国在南海的领土主权和海洋权益，违反包括《联合国宪章》在内的国际法和国际关系准则。中方不接受澳国第一则照会。<sup>④</sup>

### 3. 澳大利亚与中国的争端

上述澳国跟中国的照会往来凸显两国争端如下：一是，澳国不承认中国对于西沙及南沙群岛，包含其内“低潮高地”及“水下地物”的领土主权主张。二是，中国彻底反对南海仲裁案裁决的有效性与拘束力，澳国则承认之。三是，中国基于《公约》承认的习惯国际法在南海主张历史性权利，澳国认为该习惯法不能适用。四是，中国在西沙群岛外围绘制的直线基线以及未来在南沙群岛外围绘制领海基线的合法性，以及西沙群岛领海基线内的内水主权及基线外围产生的领海主权、EEZ及大陆架的主权权利，澳国皆不承认。五是，澳国反对中国使用个别水下地物

① 见本论文第三（一）3节第三点。

② 见本论文第三（一）3节第七点。

③ 参见澳国于2020年7月23日提交的照会（No. 20/026）。

④ 参见中国在2020年7月29日提交的照会（CML/54/2020）。

及低潮高地主张海域权利,<sup>①</sup>中国并非如此主张,而是使用诸群岛的“整体”来主张海域权利。因而此点难以构成争端,虽然在南海仲裁案裁决被歪曲判断成存在争端。<sup>②</sup>

## (六) 照会反映的英中、德中、法中、日中的争端

### 1. 英国、德国、法国的照会

为了反驳中国第一至四则与第六到八则照会,英德法三国在2020年9月16日各自向联合国提出内容相同的外交照会。重点如下:其一,作为《公约》的缔约国,三国重申《公约》的适用具备普遍性及统一性,规范海洋中所有活动,须维持《公约》的完整性;在南海,公海自由(特别是航行与飞越自由)与无害通过权的行使不应受阻碍;《公约》第二部分及第四部分定义的直线基线与群岛基线的适用,必须满足条文的条件,条件仅存在于《公约》内。一个大陆国家没有理由违背公约第二部分的条款,将其拥有的群岛或是数个海上地物视为一个整体而主张海域权利;将“岛屿制度”适用到自然形成的海上地物时,《公约》的条件是具体而穷尽的。填海造陆或是其他人为方式皆无法改变海上地物在《公约》下的定性;南海内的“历史性权利”主张,不符合习惯国际法规范,也不符合《公约》的条款规定,此为南海仲裁案裁决所肯定;所有南海的海域主张都应遵守《公约》的原则及条款,南海的争端也必须通过《公约》争端解决机制来和平解决。其二,前述主张不损及相关沿海国对于有争议的自然形成的海上地物的领土主权主张,也不损及各沿海国对于南海当中的大陆架的海域主张。针对这些主张三国不持立场。其三,此三国的联合照会反映了他们长久以来的法律立场,不损及并且补充三国过去在双边及多边适用《公约》的关系中所持的立场。<sup>③</sup>

### 2. 中国第九则照会

为了回应三国联合照会,中国在2020年9月18日向联合国提交第九则照会。重点有四:其一,中国反对其他国家将《公约》当做攻击中国的政治工具。《公约》不涵盖海洋秩序的全部内容。各方皆应公正、忠实、全面、正确地解释和适用包含《公约》在内的国际海洋法规则。对于《公约》的片面解释和适用是不公正及不合法的。其二,中国在南海的领土主权和海洋权益是在长期历史过程中形成的,为中国历届政府所坚持,符合包含《联合国宪章》《公约》在内的国际法。在任何情况之下都不受菲律宾单方所提南海仲裁案之非法裁决的影响。其三,中方重视《公约》关于领海基线划设的规定及适用条件。同时认为国际法上久已确定的“大陆国家远洋群岛实践”应得到尊重。中国在南海有关岛礁划设领海基线的做法符合《公约》和一般国际法。其四,当前,中国与直接有关当事国通过友好协商妥善处理南海争议,并与东盟国家全面有效落实《南海各方行为宣言》,积极推进“南海行为准则”磋商,共同维护南海地区和平稳定,有效保障各国依国际法在南海享有的航行与飞越自由。其五,中国敦促有关国家切实尊重中国在南海的领土主权和海洋权益,尊重中国与东盟国家共同维护南海和平稳定的努力。<sup>④</sup>

① 澳国的论点意在分解中国在南海的群岛整体论,并呼应美国主张南海航行及飞越的“自由”被中国干涉。见本论文第三(四)1节第四点的讨论。

② 参见本论文第三(一)3节第七点的讨论及脚注。

③ 参见于2020年9月16日提交的英国照会(UK NV No. 162/20)、法国照会(BF No. 2020—0343647)与德国照会(No. 324/2020)。

④ 参见中国于2020年9月18日提交的照会(CML/63/2020)。



### 3. 日本照会

为了反驳中国第九则照会（CML/63/2020），日本在2021年1月19日向联合国递交照会，重点如下：其一，作为《公约》缔约国，日本反对“中国在南海有关岛礁划设领海基线的做法符合《公约》和一般国际法”的说法。《公约》对于适用绘制基线的条件是具体而穷尽的。中国在主张基线的合法性时，并未援引《公约》相关条款。若是不满足《公约》的条件，基线的绘制就不能合法成立。其二，中国说在南海有效保障航行和飞越的自由。但是，在被判断为低潮高地因而没有领海及领空的物体上方及四周，应该保证飞越及航行的自由。<sup>①</sup> 这个被南海仲裁案的裁决所明示，该裁决对于争端方是终局且有拘束力的。但中国不接受裁决。中国对于美济礁周围航行的日本飞机表示抗议，并在南海企图限制飞越的自由。<sup>②</sup>

### 4. 中国第十则照会

为了反驳日本照会，中国在2021年1月28日递交第十则照会。有四个重点：其一，中国强调在南海有关岛礁划设领海基线的做法符合《公约》和一般国际法。其二，中国对包括美济礁在内的南沙群岛及其附近海空域拥有主权。中国在南海的领土主权和海洋权益是在长期历史过程中形成的，为中国历届政府所坚持，符合包括《联合国宪章》《公约》在内的国际法。中国不接受、不承认南海仲裁案的裁决。其三，中方一贯尊重各国依据国际法在南海享有的航行与飞越自由，但坚决反对任何国家以“航行自由”为名侵犯中国的主权。其四，中方坚决反对日本照会的内容。<sup>③</sup>

### 5. 英中、德中、法中、日中的争端

上述照会凸显的英中、德中、法中及日中的争端如下：一是，这些国家作为《公约》的缔约国，主张《公约》系无所不包的法律制度，足以规范中国在南海的海域主张。习惯国际法中的海洋法规范不适用于中国与其他国家之间的南海海洋秩序。中国反对这样的看法，主张习惯国际法也是中国作为《公约》的缔约国跟其他国家在南海互动的法律准则，这种看法获得《公约》的背书。二是，就中国在南海使用群岛作为整体而产生海域权利的主张而言，英德法日四国的立场是，中国在南海的相关实践不符合《公约》规定的条件。中国主张有权适用习惯国际法中的“大陆国家远洋群岛”的规范来合法化南海各个群岛外围的直线基线的划定。三是，就中国在南海主张历史性权利而言，英德法主张中国此项主张违反《公约》，因而无效。中国虽然没有在第九则照会具体反驳此一主张，但是基于中国其他照会，中国主张在南海的历史性权利符合包含《公约》在内的国际法。四是，四国主张南海仲裁案裁决对于中国具有法律拘束力，中国反对之。五是，对于航行及飞越自由的法律规定而言，中国认为在南海并未违反。日本却援引南海仲裁案关于所谓的“低潮高地”的裁决，主张中国对于美济礁等所谓的“低潮高地”无权主张领土、领海及领空之主权，指称中国侵犯日本的飞越自由。就此，中国坚决反对日本的主张。

## （七）照会反映的越南与菲律宾的争端

### 1. 越南第三则照会

为了评论菲国第一、二则照会，越南在2020年4月10日提交第三则照会，两大重点：其

① 日本这个主张系呼应美国的主张，见本论文第三（四）1节第四点。

② 参见日本于2021年1月19日提交的照会（SC/21/002）。

③ 参见中国于2021年1月28日提交的照会（CML/1/2021）。

一，“越南具备充分的历史证据及法律根据，确认对于西沙群岛及南沙群岛的主权，系符合国际法。”其二，“对于依据《公约》建立的海域，越南也享有主权、主权权利及管辖权。”<sup>①</sup>截至2021年4月底，菲律宾尚未针对越南第三则照会提出回应。

## 2. 越南与菲律宾的争端

仅从前述外交照会，不能看出越南明显地与菲律宾存在 CLCS 场域内的“争端”。菲国主张“卡拉延群岛”的领土主权，“卡拉延群岛”是南沙群岛的一部分，而越南主张南沙群岛全部的领土主权。故，两国针对“卡拉延群岛”的领土主权存在争端。既然两国存在领土争端，两国也存在“卡拉延群岛”产生的海域权利的“归属”争端。<sup>②</sup>此外，越南第三则照会没有明示其海域主张的陆地基础。若是使用越南本土产生外大陆架，跟菲律宾群岛基线产生的外大陆架会形成两国的外大陆架“重叠”争端（在2009年于CLCS的场域发生过），<sup>③</sup>跟菲律宾藉由“卡拉延群岛”产生的海域也有外大陆架与领海的重叠。越南若是使用南沙群岛产生海域，跟菲律宾群岛基线产生的海域就会造成领海与EEZ的重叠。最重要的是，以上几种越菲两国的重叠海域皆位于2019年马国划界案涉及的海域。<sup>④</sup>相较于2009年两国在CLCS的激烈互动，越菲两国此次在CLCS的场域采取一致对抗中国的态度，在给彼此的照会上避免使用“争端”的字眼，不重演两国在10年前的CLCS照会战。

## （八）其他国家的争端如何影响 CLCS 审理马国划界案

依据 CLCS 的议事规则附件一第 5 (a) 条的规定：“如果已存在陆地或海洋争端，委员会不应审议和认定争端‘任一当事国’提出的划界案。但在争端所有当事国事前表示同意的情况下，委员会可以审议争端区域内的一项或多项划界案。”<sup>⑤</sup>如前所述，本条款第一句话是禁止性的原则，有两个启动的条件：其一，（CLCS 被告知）存在陆地或海洋争端。其二，争端当事国向 CLCS 提出划界案。若能满足两个条件，CLCS 就有义务不审议划界案。但是，情况不一定如此。

值得注意的是第 5 (a) 条英文版第一句的原话：“In cases where a land or maritime dispute exists, the Commission shall not consider and qualify a submission made by any of the States concerned in the dispute.” 请注意，中文版当中的“任一当事国”，英文是“any of the States concerned in the dispute”。意思是，任何一个跟争端“相关”的国家所提出的划界案，CLCS 都有义务不予审议。若适用英文版，当越菲的外大陆架重叠部分位于马国 2019 年划界案涉及的海域，马国划界案跟越菲的外大陆架重叠的划界争端就会发生关系。是否表示，马国提交的划界案，因为越菲两国的争端，CLCS 也有义务不予审议？而让菲越取得了阻挡马国划界案的资格？这种解释有成立的可

① 参见越南于 2020 年 4 月 10 日提交的照会 (No. 25/HC—2020)。

② 为了合作对中国施压，越菲两国都主张中菲仲裁案的裁决有拘束力，故而双方皆不主张南沙群岛中存在可以产生 EEZ 或大陆架的岛礁。因此，两国在“卡拉延群岛”的领土争端导致的海洋权利归属争端，仅仅涉及较大岛礁的领海主权归属。

③ 在越南于 2009 年向 CLCS 提出第 37 号划界案时，菲国曾提出照会抗议之，导致越南的划界案被 CLCS 搁置审议。菲国的理由为越南单方划界案涉及的外大陆架区域跟菲国的海域重叠，详见菲国编号为 000818 的照会，于 2009 年 8 月 4 日提出，参见 CLCS 第 37 号划界案。

④ 参见南海周边国家的领土及海域主张的示意图，当中包含 2009 年越南及马来西亚向 CLCS 提交的两个外大陆架划界案，<https://www.fni.no/news/fish-not-oil-at-the-heart-of-the-south-china-sea-conflict-article1556-330.html>。

⑤ CLCS 议事规则附件一第 5 (a) 条。

能,因为第5(a)条第二句话说:“但在争端所有当事国事前表示同意的情况下,委员会可以审议争端区域内的一项或多项划界案。”英文原文是“However, the Commission may consider one or more submissions in the areas under dispute with prior consent given by all States that are parties to such a dispute.”<sup>①</sup>在此,中英文的版本没有差别。因此,本文检视过的所有马来西亚以外的国家彼此之间的争端,必须“存在于马国划界案涉及的海域内”,否则不能阻挡CLCS审议马国的划界案。检视过本节所有照会,可以发现2019年马国划界案“涉及的海域”,存在下列陆地或海洋争端:

第一,对于南沙群岛的陆地争端,<sup>②</sup>可以从中、越、马、澳的照会看出。中越彼此争夺整体南沙群岛的领土主权,澳马不承认中国对于南沙群岛的领土主权主张。马国还主张南沙群岛中某些岛礁地物的领土主权。<sup>③</sup>而马国划界案涉及的海域涵盖了几个南沙群岛的岛礁。因此,这个领土争端跟马国划界案有关。

第二,对于“卡拉延群岛”也有领土争端,凸显于中、越、菲、马、澳的照会。中越菲三国争夺“卡拉延群岛”的领土主权。澳马两国不承认中国对于包含“卡拉延群岛”在内的南沙群岛的领土主张。“卡拉延群岛”好几个岛礁恰巧位于马国划界案涉及的海域之内,这个争端自然跟马国划界案相关。

第三,基于“陆地决定海洋原则”,陆地或是领土主权争端导致陆地周围的海域权利也有归属争端。因此,从“卡拉延群岛”内可以产生海域的岛礁所产生的的各类海域,当然被中越菲三国竞相主张。<sup>④</sup>这些海域却位于马国划界案涉及的海域内,使得马国划界案跟这种海域权利归属争端以及海域重叠的划界争端“相关”,也让中菲越三国满足了阻挡马国划界案的条件。

第四,从另一个角度来看,中国主张南沙群岛应该当成一个整体来主张海域。因此,中国使用南沙群岛的整体产生的EEZ及大陆架的海域权利必然跟马国划界案涉及的海域大幅重叠,两国自然存在划界争端。<sup>⑤</sup>菲、越、马、印尼、美、澳、英、德、法、日等国都反对中国的南海群岛整体论,理由来自南海仲裁案裁决,<sup>⑥</sup>因而这些国家都跟中国存在一个“海洋权利争端(maritime entitlement disputes)”。另一类海洋权利争端是:菲律宾第二则照会及印尼第一、二则照会明确表示南沙群岛任何一个海上地物都不能产生EEZ及大陆架,这个主张也来自南海仲裁案裁决。<sup>⑦</sup>中国则拒绝接受南海仲裁案裁决。因此,(1)存在于越中之间的海洋争端与马来西亚划界案有关。因为越南从其大陆延伸出来的外大陆架跟中国使用南沙群岛产生的各种海域高度重叠,重叠的海域坐落于马国划界案涉及的海域。(2)存在于越菲之间的海洋争端也与马国划界案有关。因为越南从其大陆延伸出来的外大陆架跟菲国使用其群岛基线产生的外大陆架高度重

① CLCS 议事规则附件一第5(a)条。

② 西沙群岛整体产生的海域权利,似乎不能延伸至2019年马来西亚划界案设计的海域之内。本文讨论仅以南沙群岛产生的海域权利作为重点。

③ 马来西亚主张七个南沙群岛中岛礁及海中地物的领土主权,分别是榆亚暗沙、簸箕礁、南海礁、光星礁、弹丸礁、北康暗沙及南康暗沙、曾母暗沙。

④ 然而,中国并非如此主张南海的海域权利。中国主张的是包含所谓的“卡拉延群岛”在内的南沙群岛的整体所产生的的海域权利。

⑤ 参见中国于2011年4月14日提交的外交照会(CML/8/2011),第4段。另见中国于2020年3月23日提交的外交照会(CML/11/2020)第二段第一句话。

⑥ 参见2016年菲国单方所提南海仲裁案裁决,第573段。

⑦ 参见2016年菲国单方所提南海仲裁案裁决,第1203B(4)-(7)段。

叠，该重叠海域坐落于马国划界案涉及的海域。

第五，另外一种海域权利争端来自中国南海主张的历史性权利，这种基于习惯国际法而主张的海域权利可能也坐落于马国划界案涉及的海域。如此的主张受到菲、印尼、越、美、澳、英、德及法国的反对，理由皆来自于南海仲裁案裁决。而中国并不承认南海仲裁案裁决的效力，并持续主张历史性权利。

第六，菲、越、印尼、美、澳、英、德、法、日等国在形式上都跟中国有争端，即“是否南海仲裁案及裁决有法律效力及拘束力”的争端。南海仲裁案裁决错误认定中国在南海的历史性权利主张以及 EEZ 与大陆架的海域权利主张。在该案中，对中国可能的不利推理是：CLCS 越权将南海仲裁案裁决当成“证据”，进而接受这些国家的主张，不认可中国为马国划界案涉及的“陆地及海洋争端的当事国”，进而否定中国抗议 2019 年马国划界案（甚至包含 2009 年马越两国划界案）的“合法性”。若是 CLCS 越权做出这种决定而承认裁决的合法性和有效性，那么，中国照会所举报的争端，不足以启动 CLCS 议事规则附件一第 5（a）条，也不足以阻挡 CLCS 审议马国划界案。

第七，所谓的南海仲裁案裁决对于 CLCS 处理 2019 年马国划界案可能扮演着关键的角色。就 CLCS 过去 24 年的实践来看，CLCS 曾经多次因为海域权利争端的存在，再加上争端当事国不同意 CLCS 审议涉及争端的划界案，做出“延缓审议划界案”的决定。某些提交划界案的国家与提出抗议性照会的国家曾诉诸国际司法仲裁机构，如国际海洋法法庭及《公约》附件七仲裁庭，来解决彼此之间的海域划界争端。然而，这些司法仲裁机构的判决或裁决就 CLCS 而言并非“证据”，不能证明存在于外大陆架划界案当中的海洋划界争端已经被解决而不复存在。由 CLCS 的实践来看，即便知悉提出划界案的国家跟提出抗议性照会的国家彼此诉诸司法仲裁途径解决海洋争端，CLCS 却持续等待争端当事国做出“同意 CLCS 审议划界案”的表示。<sup>①</sup> 换言之，司法仲裁机构的判决或裁决，在 CLCS 的场域不能代表 CLCS 议事规则附件一第 5（a）条当中的“争端”已经不存在，也不能取代当事国的“同意”这个条件。这样的实践其实也符合议事规则附件一

① 举例而言，印度在 2009 年 5 月 11 日向 CLCS 提出第 48 号划界案，这个划界案的部分被孟加拉在 2009 年 10 月 29 日提交的照会所反对，孟加拉照会援引 CLCS 议事规则附件一第 5（a）条，指出印度划界案涉及孟加拉湾的大陆架外部界线的基础有问题，参见 CLCS 第 48 号划界案。CLCS 在 2010 年 8 月 16 日开会决定暂缓审议印度划界案涉及该争端的部分海域的情报，参见会议记录 CLCS/68，第 8—9 页。同时，孟加拉于 2009 年 10 月 8 日启动《公约》附件七仲裁庭，以印度为被告，意图解决两国在孟加拉湾内的海域划界争端。仲裁庭在 2014 年 7 月 7 日作出裁决，参见常设仲裁法庭的讯息，<https://pca-cpa.org/en/cases/18/>。这个仲裁裁决在 CLCS 的场域，并未取代孟加拉的“同意”，也没有被 CLCS 当成证据证明孟加拉及印度两国的争端业已解决。后来，CLCS 在 2019 年 9 月 5 日开会，被孟加拉照会耽搁的印度划界案的海域部分，就 CLCS 而言，仍属于争端状态，CLCS 还是没有进行审议。CLCS 的会议记录，见 CLCS/50/2，第 13 页。另一个例子是缅甸于 2008 年 12 月 16 日向 CLCS 提交第 16 号划界案，因为孟加拉在 2009 年 7 月 23 日提交的照会，指出海域权利争端，不同意 CLCS 审议缅甸划界案。CLCS 在 2009 年 8 月 24 日举行的会议中，决定暂缓审议缅甸的划界案。参见 CLCS 第 16 号缅甸划界案。CLCS 的会议记录，参见 CLCS/64，第 10 页。孟加拉及缅甸诉诸国际海洋法法庭（ITLOS）解决两国在孟加拉湾的海域划界争端。在 ITLOS 做出判决后，CLCS 还是表示不便进行第 16 号缅甸划界案的审议工作，因为争端当事国，即孟加拉，尚未对 CLCS 做出“同意”的意思表示。后来，CLCS 探寻孟加拉对本案的态度，参见 CLCS 在 2013 年 4 月 1 日致第 23 次《公约》缔约国大会（SPLOS/259）主席的一封信，<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/275/89/PDF/N1327589.pdf?OpenElement>。孟加拉通过 2015 年 10 月 22 日的信函，对 CLCS 表示，维持对于缅甸修正版划界案的反对立场。参见孟加拉的信函，[https://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/mmm08/2015\\_10\\_22\\_BGD\\_NV\\_UN.pdf](https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mmm08/2015_10_22_BGD_NV_UN.pdf) 以及 [https://www.un.org/depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/ind48\\_09/bgd\\_re\\_ind\\_clcs48\\_2009e.pdf](https://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/ind48_09/bgd_re_ind_clcs48_2009e.pdf)。到目前为止，CLCS 尚未进行缅甸修正版划界案的审议工作。

第1条的规定。<sup>①</sup>因此,就2019年马来西亚划界案而言,南海仲裁案裁决应该在CLCS的场域不能被视为“争端不存在”的证据,也不能用来剥夺中国作为争端当事国的资格。

## 四 结论

本文仔细检视了CLCS第85号马国划界案所吸引到的26个外交照会,分析了马中及马菲之间的争端、马国以外的国家彼此之间的争端、以及这些争端对于马国划界案可能发生的影响。作为结论,可以通过以下几个关键问题预测CLCS将如何处理涉及这些争端的马国划界案。

问题一,这些外交照会反映了哪些争端?据本文的分析,可分成三种争端:(1)“陆地争端”,即关于所称的“卡拉延群岛”的领土争端,争端当事国为中越菲马四国。关于南沙及西沙群岛的领土争端,争端当事国为中越两国。关于黄岩岛的领土争端,争端国为中菲两国。就以上三类陆地争端而言,马国跟澳国皆反对中国的领土主张。(2)作为“海洋争端”的一类,“海域划界争端”分别存在于中马、马菲、马越、中—印尼、中菲、中越、越菲之间。(3)作为海洋争端的另一类,即“海洋权利争端”分别存在于中马、中菲、中—印尼、中澳、中美、中英、中德、中法及中日之间。

问题二,以上争端是否被CLCS议事规则附件一第5(a)条所涵盖?依据本文的分析,情况应该是肯定的,以上所提到的领土主权争端、海域划界争端及海域权利争端,被第5(a)条所涵盖。<sup>②</sup>

问题三,这些争端是否与马来西亚划界案相关?依据本文的分析,情况应该是肯定的,重点如下:(1)马国划界案跟“卡拉延群岛”的领土主权争端相关,因为“卡拉延群岛”的一部分就位于马国划界案涉及的海域。(2)马国划界案跟南沙群岛的领土主权争端也相关,因为南沙群岛部分岛礁也位于马国划界案涉及的海域。(3)马国划界案跟越菲、越马、中越、中菲、中马的海域划界争端相关。因为这些争端涉及的海域或多或少跟马国划界案涉及的海域重叠。(4)马国划界案也跟海域权利争端相关,这里所提的海域权利争端,分别介于中菲、中马、中越之间。中国使用南沙群岛的整体以及历史性权利产生的海域被这些国家反对,这些海域跟马来西亚划界案大幅度重叠。

问题四,马国划界案的哪些部分位于这些争端的海域当中?(1)马国划界案涉及的全部海域可能都位于菲越、越马、马菲、中菲、中越和中马的海域划界争端海域,也就是重叠海域之中。(2)马国划界案涉及海域的一部分可能位于“海洋权利争端”(以中国主张的历史性权利以及使用南沙群岛的整体产生的海域为目标)之中,这类争端介于中菲、中越、中马之间。(3)马国划界案涉及的海域的一部分位于陆地争端之中,分别是“卡拉延群岛”及南沙群岛的主权争端,主权声索国为中越菲马四国。

问题五,针对位于陆地或海洋争端的马国划界案涉及的海域,是否所有争端当事国都同意

① 议事规则附件一第1条的英文原文为:“The Commission recognizes that the competence with respect to matters regarding disputes which may arise in connection with the establishment of the outer limits of the continental shelf rests with States”,参见CLCS议事规则附件一第1条。

② 见本论文第一—(三)部分。

CLCS 审议马国划界案？按照相关照会显示，情况是否定的。不管马国划界案涉及的海域到底是位于以中国为争端当事国之一的陆地或海洋争端（即重叠海域的划界争端、海洋权利“归属”的争端及海洋权利“大小”的争端）的哪一个争端，中国一概“不同意”CLCS 审议马国划界案。菲律宾也要求 CLCS 不审议马国划界案。

问题六，就马国划界案涉及的岛礁及海域而言，哪一部分并未存在陆地或海洋争端？本文认为：马国划界案涉及的海域可能全部都存在 26 件照会所反映的陆地或海洋争端，实际状况如何，需要专业人士精确计算与制图。

问题七，是否马国对外表示将修正其划界案涉及的海域，将属于争端又欠缺当事国同意的海域剔除，以利 CLCS 的审议？从 CLCS 官网获得的情况是：还没有。因此，CLCS 应该有义务在开会的时候决定不予审议马国划界案。因为，如本论文所描述，本划界案涉及的岛礁与海域的全部都可能存在陆地或海洋争端。同时，中菲作为争端当事国，皆不同意 CLCS 审议本划界案涉及争端的部分。

问题八，南海仲裁案裁决是否在 CLCS 的场域能作为“证据”而便利审议马国划界案？本文认为就 2019 年马国划界案而言，菲律宾单方所提南海仲裁案裁决在 CLCS 的场域没有角色可以扮演。鉴于 CLCS 成立 24 年来的实践，国际司法仲裁机构做出的判决或裁决不能在 CLCS 的场域扮演“证据”的角色，不能在 CLCS 证明“争端业已解决”、也不表示“争端当事国的同意”。<sup>①</sup>这样的实践符合 CLCS 议事规则附件一第 1 条的规定。<sup>②</sup>就第 5（a）条的适用而言，南海仲裁案裁决不能剥夺中国作为本划界案争端国的资格，也不能替代中国的“同意”。CLCS 仍需寻求中国（以及菲国）的同意，才能决定着手审议马国划界案。

问题九，是否 CLCS 可以在不把南海仲裁案裁决当成证据的情况下，使用裁决的结论来处理中国照会？本文认为，若 CLCS 采取这种做法，等于做出“越权”决定。CLCS 从来就不是一个争端解决机制，其委员并不具备法律专业知识和背景。<sup>③</sup>其议事规则附件一第 5（a）条的规定是，当一个 CLCS 手上的划界案涉及争端，CLCS 在争端国没有全部同意其审议划界案的情况下，有不审议的义务，这彰显了 CLCS 遇到争端时的“置身事外的义务”。<sup>④</sup>若是 CLCS 在讨论 2019 年马国划界案时，在诸国使用宣称中国主张为无效的南海仲裁案裁决并指称中国无资格抗议马国划界案的情况下，CLCS 选择使用裁决书的结论或套路作出决定，等于 CLCS 在中国与这些国家之间的“争端”当中作出谁是谁非的判断，如此将陷 CLCS 于“涉足争端解决”的困境，与法不合。

最后，2019 年马国划界案吸引到的 26 份照会凸显的争端预示了在 CLCS 场域“外”可能发生的冲突。作为多国照会核心基础的菲律宾单方所提南海仲裁案裁决误解了中国在南海的“群岛海域整体论”，<sup>⑤</sup>南沙群岛能产生多大的海域，必须看群岛内的“个别”海上地物的自然状况。<sup>⑥</sup>“低

① 见本论文第三（八）节第七点的讨论。

② 见本论文第三（八）节第七点的讨论。

③ 见《公约》附件二第 2（1）条。

④ 详见本论文第一（一）节的讨论。

⑤ 参见 2016 年菲国单方所提南海仲裁案裁决，第 573 段。

⑥ 参见 2016 年菲国单方所提南海仲裁案裁决，第 1203B（3）-（7）段。

潮高地”跟“水下地物”都不能主张主权,<sup>①</sup> 故而没有领海,也没有领空。<sup>②</sup> 就此推论,就这些国家而言,中国在西沙群岛外围画出的直线基线亦违反《公约》。这是美、日、英、德、法、澳等国近来或未来派遣军舰与军机进入西沙群岛领海基线内、美济礁或其他南沙群岛内所谓的“低潮高地”上空与周边海域行使“公海自由航行权及飞越权”的主要依据。南海仲裁案虽然不能在 CLCS 的场域作为证据,但持续地被借以进行造势,我辈学者仍应持续研究并加以批驳。

## The Notifications Relating to the 2019 Malaysian Submission to the CLCS: Disputes Reflected and Legal Implications

*Michael Sheng-ti Gau*

**Abstract:** In December 2019 Malaysia submitted to the Commission on the Limits of the Continental Shelf (CLCS) the information on the outer limits of its continental shelf beyond 200 miles (OL) in the South China Sea (SCS). As required by Article 76 (8) of UNCLOS, Malaysia shall seek CLCS recommendations as *basis* for establishing its OL later. If notified of a land or maritime dispute involving in the Submission, CLCS shall not consider the Submission. As of 23 April 2021 CLCS has collected 26 Note Verbales (NVs) concerning, commenting or opposing the Malaysian Submission. Among them, 11 NVs challenged China's SCS territorial and maritime claims which said in China's NVs initially objecting the Submission. Based on the 2016 SCS Arbitration Award, those 11 NVs aim at disqualifying China's NVs so as to help the 2019 Malaysian Submission through CLCS process. This paper applies CLCS rules and practice, analyzes all 26 NVs, examines the disputes reflected, and predicts the outcome at the CLCS.

**Keywords:** Outer Continental Shelf, UNCLOS, CLCS, 2019 Malaysian Submission, South China Sea Dispute

(责任编辑:罗欢欣)

① 参见 2016 年菲国单方所提南海仲裁案裁决,第 309 段。

② 参见 2016 年菲国单方所提南海仲裁案裁决,第 574 段。