

## 南海仲裁案中有关低潮高地问题的评析

包毅楠\*

**摘要：**在南海仲裁案管辖权的裁决中，根据《联合国海洋法公约》（以下简称《公约》）附件七设立的仲裁庭裁定它对菲律宾提出的涉及低潮高地的两点请求具有管辖权。本文简要地分析了判断低潮高地自然属性的原理和实践，从“低潮高地性质的判定是否涉及海域划界”以及“低潮高地的占有问题是否属于《公约》解释或适用的争端”这两个问题切入，指出菲律宾单方面的论证观点的谬误，对仲裁庭做出的管辖权裁决书中的有关结论进行批驳。本文认为，本案中对于低潮高地性质的判定将不可避免地涉及海域划界，仲裁庭对本案中涉及判定美济礁等海洋地物性质的两项具体请求不应拥有管辖权。菲律宾第4点请求中“低潮高地是否可被占有”这一问题本身并不属于有关《公约》解释或适用的争端问题，因此仲裁庭也不应具有管辖权。

**关键词：**低潮高地 潮汐基准面 占有 《联合国海洋法公约》 南海仲裁案

### 一 引言

2013年1月22日，菲律宾根据《联合国海洋法公约》<sup>①</sup>第286条和287条以及《公约》附件七第1条的规定，单方面启动了针对中国的仲裁程序。<sup>②</sup>2015年10月29日，根据《公约》附件七在荷兰海牙设立的仲裁庭对南海仲裁案的管辖权事项做出了裁决。五位仲裁员一致裁定，仲裁庭对菲律宾所提交的15点请求中的7点具有管辖权。<sup>③</sup>在这其中，第4点请求仲裁庭裁定“美济礁、仁爱礁和渚碧礁为低潮高地，不能产生领海、专属经济区或大陆架，并且为不能够通过先占或其他方式取得的地形”；第6点请求仲裁庭裁定“南薰礁和西门礁（包括东门礁）为低潮高地，不能产生领海、专属经济区或大陆架，但是它们的低潮线可能可以作为分别测量鸿麻岛和景

\* 英国萨塞克斯大学法学博士，华东政法大学国际航运法律学院博士后研究人员。本文是2015年度国家社科基金重大项目“完善我国海洋法律体系研究”（批准号：15ZDB178）的阶段性成果。

① 截至2016年4月，《联合国海洋法公约》（下文称《公约》）共有167个缔约国。See “United Nations Convention on the Law of the Sea, current status”, United Nations Treaty Collection, <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSC/Volume%20II/Chapter%20XXI/XXI-6.en.pdf> (last visited April 19, 2016).

② *An Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (Philippines/China)*, Award on Jurisdiction and Admissibility (29 October 2015), para. 26. 在本文中，本案简称为南海仲裁案。

③ See “Award on Jurisdiction and Admissibility”, para. 413.

宏岛的领海宽度的基线”。<sup>①</sup> 不难发现,这两点请求可以归纳为两个问题:一是美济礁等地物是否为低潮高地,也即对于这些地物的自然属性进行判定;二是美济礁等地物是否可被占有,也即对于这些地物的领土属性进行判定。本文以坚持捍卫我国在南海的核心利益为基本立场和研究的出发点,以分析、解读《公约》以及与低潮高地有关的国际法原理和案例为研究的基础,采取学理分析与案例分析相结合的论证方式,从“低潮高地自然属性的判定是否涉及海域划界”以及“低潮高地的占有问题是否属于《公约》解释或适用的争端”这两个角度切入,对本案管辖权裁决书以及实体问题庭审记录中菲律宾方面的观点进行批驳。本文将揭示两个重要结论:其一,本案中对于美济礁等五个地物自然属性的判定将不可避免地涉及中菲两国的海域划界,而根据中国政府对《公约》第298条所作的声明,<sup>②</sup> 仲裁庭对本案中涉及判定美济礁等海洋地物自然属性的两项具体请求不应拥有管辖权。其二,菲律宾第4点请求中“低潮高地是否可被占有”这一问题本身并不属于有关《公约》解释或适用的争端,因此仲裁庭也不应具有管辖权。中国政府没有任何理由接受仲裁庭违背公认的海洋法和国际法原理所作的关于本案的任何裁决。

## 二 低潮高地自然属性的判定原理与实践

### (一) 判定低潮高地自然属性的原理

根据《公约》第13条第1款的规定:“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。”<sup>③</sup> 这一定义的表述揭示了判定低潮高地自然属性的三个重要标准:第一,低潮高地在自然属性上属于陆地,不是海洋中的海域。第二,低潮高地必须是自然形成的,并非是为人为添附的建筑物。第三,低潮高地必须在低潮时高于水面并且在高潮时没入水中。<sup>④</sup> 由于在《公约》的体系下,在高潮时高于水面的自然形成的陆地被定义为岛屿(包含完全意义的岛屿和岩礁)并受到《公约》第八部分“岛屿制度”的调整,<sup>⑤</sup> 而在低潮时依旧没入水中的水下地物(如水下暗礁等)在《公约》中没有任何明文规定,因此可以确定的是,在《公约》体系下区别低潮高地与岛屿、水下地物的决定性标准就是某海洋地物本身相对低潮与高潮的位置关系。遗憾的是,《公约》本身并没有任何具体的条款对低潮、高潮进行严格的定义,也没有提供任何参照标准。基于这个原因,有必要首先对有关确定低潮和高潮的一般国际实践进行探究。

① See “Award on Jurisdiction and Admissibility”, para. 101. See also, “Seventh Press Release 29102015 (Unofficial Mandarin Chinese translation)” (29 October 2015), Permant Court of Arbitration, <http://www.pcacases.com/web/sendAttach/1505> (last visited on 23 April 2016), p. 3.

② 2006年8月25日,中国政府声明:“中华人民共和国政府不接受由公约第十五部分第二节有关公约第二九八条第1款(a)、(b)、(c)所有争端类别所规定的任何程序。” See “Declarations and Statements”, Oceans & the Law of the Sea, United Nations, [http://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/convention\\_declarations.htm#China\\_after\\_r ratification](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#China_after_r ratification) (last visited March 28, 2016).

③ 这一条款沿袭了1958年《领海与毗连区公约》第11条的规定。

④ See Clive R. Symmons, “Some Problems Relating to the Delimitation of Insular Formations in International Law-Islands and Low-Tide Elevations” in Clive Schofield and Peter Hocknell (eds), *Maritime Briefing*, vol. 1, No. 5 (Durham: International Boundaries Research Unit, 1995), p. 23.

⑤ 《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。”

根据通说，确定高潮或低潮等潮位的参考标准是潮汐基准面（tidal datum）。它指的是“测量预期的潮位高度时所参考的一个水平面”。<sup>①</sup> 根据国际水文组织（International Hydrographic Organization）等权威机构提供的国家实践信息中可以归纳出多个可供参照的潮汐基准面标准，其中世界各国最常用的就包括最低低潮面（Lowest Low Water）、最低天文潮面（Lowest Astronomical Tide）、平均高潮面（Mean High Water）、最高天文潮面（Highest Astronomical Tide）、平均海平面（Mean Sea Level）等 17 种。<sup>②</sup> 虽然国际水文组织建议会员国采用最低天文潮面作为正常的低潮基准，采取最高天文潮面作为官方海图上表明的高潮基准，<sup>③</sup> 但由于国际水文组织仅仅是一个纯技术性的咨询机构，它所提出的建议性质的决议无法对该组织的会员国产生任何国际法上的约束力。<sup>④</sup> 事实上，资料显示全球范围内的潮汐涨落变化范围非常巨大，而这些潮位本身也是很难进行精确的测定，这就进一步增加了适用统一的潮汐基准面的难度。<sup>⑤</sup> 西方国际海洋法学界的权威奥康纳（O’Connell）教授早在《公约》诞生之前就曾指出了测定精确潮位以选定潮汐基准面的困难。他认为，“尽管人们已经开展过了许多关于潮汐的科学研究，但目前对于影响潮汐的所有因素做到完全的理解的目标仍然没有实现。并且，对于潮位的预判要达到控制在 2 厘米的误差范围之内是不可能的。”<sup>⑥</sup> 有关的国家实践也揭示了各国本身制定的关于本国潮汐基准面标准的国内立法也千差万别，有的国家在本国不同的海区采取完全不同的多套潮汐基准面。例如资料显示，德国在本国的北海、西波罗的海以及东波罗的海三个不同海域分别采用三种不同的潮汐基准面，<sup>⑦</sup> 而美国在本国的大西洋和太平洋海域也采取两种不同的潮汐基准面。<sup>⑧</sup> 卡珀尔（Kapoor）和科尔（Kerr）认为，由于“行政和国内立法的限制”以及“潮汐现象在世界不同地区的多样性这一客观事实”，因此“并不存在单一的潮汐基准适应世界上所有的潮汐情形”。<sup>⑨</sup> 奥康纳则评论道：“显然，国际上统一的低潮位尚未形成，而形成这一统一标准的可能性也值得严重怀疑”。<sup>⑩</sup> 西蒙斯（Symmons）也认为：“在这个问题上，国家实践是如此的多样化，因此不可能识

① See Nuno Sergio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries” in Rachael Bradley and Clive Schofield (eds.), *Maritime Briefing*, vol. 2, No. 7 (Durham: International Boundaries Research Unit, 2000), p. 5.

② See Nuno Sergio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, p. 28.

③ See Nuno Sergio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, p. 7, 13.

④ See Nuno Sergio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, p. 7.

⑤ See Victor Prescott and Clive Schofield, *The Maritime Political Boundaries of the World* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2nd edn, 2005), pp. 94–95.

⑥ Daniel P. O’Connell, Ivan A. Shearer (ed.), *The International Law of the Sea* (Oxford: Clarendon Press, 1982), vol. 1, p. 176.

⑦ See Nuno Sergio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, p. 7.

⑧ See Clive R. Symmons, “Some Problems Relating to the Delimitation of Insular Formations in International Law-Islands and Low-Tide Elevations”, p. 17.

⑨ D. C. Kapoor and Adam J. Kerr, *A Guide to Maritime Boundary Delimitation* (Toronto: Carswell, 1986), p. 17; Clive R. Symmons, “Some Problems Relating to the Delimitation of Insular Formations in International Law-Islands and Low-Tide Elevations”, p. 6.

⑩ Daniel P. O’Connell, Ivan A. Shearer (ed.), *The International Law of the Sea*, p. 177.

别出任何的国际习惯法规则。”<sup>①</sup> 持相同的观点的还有田中 (Tanaka)。<sup>②</sup> 也正因为潮汐基准面的选择问题上不存在任何普遍一致的国际实践和国际习惯法规则, 各国完全可以根据本国的海洋自然地理情况和本国利益的需求, 采取自认为合适的一个或多个潮汐基准面。安通纳斯 (Antunes) 就归纳道: “在缺乏强制性法律规则的情况下, 各国的主权在选择潮汐基准面的问题上起着决定性的作用。”<sup>③</sup> 综上所述, 根据判定低潮高地性质的原理可以得出这样一个结论: 对于沿海国管辖的海域选择某一种具体的潮汐基准面的决定权属于该沿海国。该沿海国根据本国的水文地理情况或者本国国情制定本国所认为恰当的潮汐基准面标准完全是该国管辖范围内的事, 不应受到他国任何形式的干涉。

## (二) 判定低潮高地自然属性的国际仲裁与司法实践

根据上文所述判定低潮高地性质的原理和结论, 可以进一步得出这样一个合理的推论: 当一个海洋地物位于产生领土和海域划界争端的两个沿海国各自主张的管辖海域 (例如领海和专属经济区) 的重叠部分时, 究竟选取哪一个沿海国的潮汐基准面作为判定该地物是否是低潮高地的标准, 是一个必须解决的问题。这是因为, 在重叠海域, 当两国采取截然不同的两个潮汐 (主要是高潮) 基准面时, 同一个地物既有可能被判定为岛屿, 也可能被判定为低潮高地。<sup>④</sup> 例如, 在英国与比利时的关于大陆架划界的协议中由于双方采取不同的潮汐基准面而造成双方对于三个地物的自然属性是否是低潮高地的不同意见。<sup>⑤</sup> 而有关同类问题的国际仲裁和司法裁判的实践也充分印证了这一推论。例如, 在1977年的“英法大陆架仲裁案”中, 在判定“埃迪斯通礁” (Eddystone Rocks) 是低潮高地还是岛屿时, 英国主张采取“平均春潮高潮面” (Mean High Water Springs) 作为判定该地物性质的潮汐基准面, 并坚称“平均春潮高潮面”是“为许多其他国家的实践所采用的通例”, 是“唯一精确的”。<sup>⑥</sup> 但争端的另一方法国主张应采用“年度最高潮汐面” (Highest Annual Tide Mark) 来判定埃迪斯通礁是低潮高地还是岛屿。<sup>⑦</sup> 仲裁庭最终是适用了禁止反言的原则解决了该案的争议, 但并未明确判定埃迪斯通礁的性质, 也没有针对争端双方提出的两个不同的潮汐基准面的可采性进行评估和选择。<sup>⑧</sup> 而在2001年的“卡塔尔诉巴林海洋划界与领土问题案”中, 关于“基塔特杰拉代” (Qit'at Jaradah) 是低潮高地还是岛屿的判定,

① Clive R Symmons, “Maritime Zones from Islands and Rocks” in S. Jayakumar, Tommy Koh and Robert Beckman (eds), *The South China Sea Disputes and Law of the Sea* (Cheltenham; Edward Elgar, 2014), pp. 80–81.

② See Yoshifumi Tanaka, “Low-Tide Elevations in International Law of the Sea; Selected Issues” (2006) 20 *Ocean Yearbook* 189, p. 193.

③ Nuno Sergio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, p. 23.

④ See Nuno Sergio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, p. 9.

⑤ See D. H. Anderson, “Belgium-United Kingdom” in J. I. Charney and L. M. Alexander (eds), *International Maritime Boundaries* (Dordrecht; Martinus Nijhoff Publishers, 1993), vol. 2, pp. 1900–1912; Nuno Sergio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, pp. 19–20.

⑥ *Anglo-French Continental Shelf Case (United Kingdom v. France)*, (1977) 18 *RIAA* 3, p. 68, para. 127; see also Clive R. Symmons, “Some Problems Relating to the Delimitation of Insular Formations in International Law-Islands and Low-Tide Elevations”, p. 23.

⑦ See *Anglo-French Continental Shelf Case*, p. 67, paras. 125.

⑧ Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea* (Cambridge; Cambridge University Press, 2nd edn, 2015), p. 73.

以及在2012年的“尼加拉瓜诉哥伦比亚”中，在涉及判断“奎塔苏诺”（Quitasueno）地区的数个海洋地物是岛屿还是低潮高地时，国际法院虽然最终决定支持某一争端方的主张，然而对于为何支持争端某一方的主张，其理由并没有能充分地反映在相关的判决书中。上述的这些案例中国国际仲裁或司法裁判机构都是通过回避选择潮汐基准面这一关键问题，转而通过考察其他法律因素从而对海洋地物性质的做出判定。<sup>①</sup> 这凸显了作为独立于争端双方的国际仲裁或司法机构在遇到争端双方采取截然不同的潮汐基准面因而对同一海洋地物主张不同的自然属性的情况下，究竟最终选择哪一方的潮汐基准面作为判定某海洋地物的自然属性时面临的困难。另外，在上述案例中，正是由于国际法院未能首先确定相关海洋地物的主权归属，因而无法确定应当选择适用哪一个争端当事国主张采用的潮汐基准面以判定相关海洋地物的性质。国际法院不得不转而诉诸其他变通方法解决争议。这样变通的做法使得学者们对于国际法院的结论持一定的质疑态度。<sup>②</sup>

### 三 本案中低潮高地自然属性判定问题的批判性分析

#### （一）菲律宾单方面认定美济礁等地物为低潮高地缺乏说服力

在上述各个结论的前提下分析南海仲裁案中关于判定海洋地物自然属性的第4点和第6点请求，不难发现，本案中菲律宾方面特别是其代理律师桑兹（Sands）提出的单方面认定美济礁等海洋地物为低潮高地的观点和结论存在多处谬误。根据仲裁庭所做出的管辖权裁决书中援引菲律宾关于和判断某个海洋地物是岛屿或是岩礁的主张，“确定某一特定海洋地物的性质并不要求事先确定哪个国家对该地物拥有主权，因为该地物可能产生什么样的海洋权利是一个可以通过客观确定的事项。换言之，同一个地物不可能因为属于这一个国家从而成为岩礁，但却因为属于另一家国家从而成为可以产生专属经济区和大陆架的岛屿。据此，主权问题是完全不相关的。”<sup>③</sup>

如果将这一逻辑类比到判定低潮高地，菲律宾方面显然会主张同一个地物不可能因为属于这一个国家而成为低潮高地，但却因为属于另一个国家而成为岛屿。这恰恰和上述所论证的国家实践与国际仲裁与司法实践的结论不符。笔者通过分析桑兹在本案实体问题的庭审记录中的观点和论证，认定如果仲裁庭仅偏听菲律宾单方面主张的潮汐基准面就以此判定美济礁等海洋地物为低潮高地这一草率的结论的话，将至少存在三点谬误或不足信之处。

其一，菲律宾单方面采用的潮汐基准面未必可信。菲律宾代理律师桑兹多次主张并强调国际水文组织建议各国采用的“最低天文潮面”应作为判定本案中美济礁等海洋地物的自然属性的低潮潮汐基准面，并断定我国标准海图使用的正是“最低天文潮面”。<sup>④</sup> 桑兹还主张，《公约》第

<sup>①</sup> See *Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Judgement, I. C. J. Reports 2001, p. 99, para. 195; *Territorial and Maritime Dispute Case (Nicaragua v. Columbia)*, Judgement, I. C. J. Reports 2012, pp. 644 – 645, paras. 36 – 37.

<sup>②</sup> See Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea*, p. 71; Nuno Sergio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, p. 21; Hugo Ignacio Llanos, “Low-tide Elevations: Reassessing Their Impact on Maritime Delimitation” (2002) 14 *Pace International Law Review* 255, 268 – 269.

<sup>③</sup> See “Award on Jurisdiction and Admissibility”, para. 144 (a).

<sup>④</sup> See “Hearing on the Merits and Remaining Issues of Jurisdiction and Admissibility, Final Transcript Day 2” [hereinafter refer to as Day 2] (25 November 2015), p. 41.

5 条明文规定了“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”，而《公约》“没有暗示这种海图不能被用来判定某个海洋地物的自然属性”。<sup>①</sup> 桑兹的这一推论明显具有误导性。必须注意，事实上《公约》也从未明文规定这种海图（包括海图上的采取潮汐基准面）就可以直接用来判定某个海洋地物的自然属性。桑兹断定我国采取的是“最低天文潮面”，显然过于绝对。而对于判定本案中美济礁等海洋地物的自然属性的高潮潮汐基准面，桑兹明言菲律宾方面采取的是“平均高潮面”。<sup>②</sup> 至于为何选用“平均高潮面”而不选用其他的高潮潮汐基准面，作为本案中判定美济礁等海洋地物的自然属性的潮汐基准面，桑兹没有任何的交代和论证。正如上文所指出的，对于潮汐基准面的选择，国际上至今没有形成普遍一致的标准。何况，我国是一个海岸线长，海域面积大，不同海区自然地理情况复杂的国家。我国大陆与南沙群岛位置相隔数百海里，因此我国在大陆沿海同南沙群岛完全可以采取两种截然不同的潮汐基准面。安通纳斯就指出，根据平均统计，世界上不同的国家的海图所选取的不同的潮汐基准面的潮位差可以达到近一米。<sup>③</sup> 这样巨大的潮位差足以影响判定某个海洋地物的自然属性。桑兹刻意强调以“最低天文潮面”和“平均高潮面”作为判定美济礁等地物的自然属性的潮汐基准面，显然不具足够的说服力。

其二，桑兹指出菲律宾所依据的潮位数据是权威的，并通过图示提供给仲裁庭，作为判定美济礁等地物为低潮高地的佐证。<sup>④</sup> 本案中菲律宾提供的数据来自 EOMAP，“一家专业从事从高解析度的卫星图像生成等深模型德国公司”，是“全球最大的根据卫星来源提供浅水水深数据的商业生产商”。<sup>⑤</sup> 桑兹随后还再次指出“这是家很出色的德国公司”以强调所提供数据的权威性。<sup>⑥</sup> 但事实上，资料显示，“平均高潮面”指的是“在 18.6 年的区间内测量出的全部高潮潮位的平均高度”。<sup>⑦</sup> 显然，仅仅通过某些第三方的卫星图像和模型计算出相关的数据，与长期实地观测得出的数据相比，其可信度必然较低。<sup>⑧</sup> 菲律宾方面在缺乏实地观测数据的情况下，仅依赖德国公司提供的数据，其可信度非常值得怀疑。另外值得注意的是，正如在 2012 年的“尼加拉瓜诉哥伦比亚”中，国际法院在判断“奎塔苏诺”（Quitaueno）地区的数个海洋地物是岛屿还是低潮高地时，并没有单方面认可哥伦比亚主张所采用的由史密斯（Smith）博士所作的调查报告中采取的“格勒诺布尔全球潮汐模型”（Global Grenoble Tide Model），而是在比较分析了争端的另一方尼加拉瓜主张所运用的由英国水文局生成的“海军部全面潮汐模型”（Admiralty Total Tide Model）后，综合地做出判定该地区海洋地物自然属性的结论。<sup>⑨</sup> 由此可见，桑兹企图单方面地

① See “Day 2”, p. 41.

② See “Day 2”, pp. 28 - 29, 31 - 32.

③ See Nuno Sergio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, p. 7.

④ “Day 2”, pp. 27 - 32.

⑤ See “Day 2”, p. 26.

⑥ See “Day 2”, p. 41.

⑦ Nuno Sergio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, p. 28.

⑧ 普雷斯科特（Prescott）和斯科菲尔德（Schofield）就指出：“最低天文潮只有通过通过对一个完整的默冬周（即 18.6 年）进行分析后才能确定。”这一论断同样也适用于平均高潮面。See Victor Prescott and Clive Schofield, *The Maritime Political Boundaries of the World*, pp. 94 - 95.

⑨ See *Territorial and Maritime Dispute Case (Nicaragua v. Columbia)*, Judgement, I. C. J. Reports 2012, pp. 642 - 643, paras. 30 - 36.

强调菲律宾方面提供的数据的所谓权威性以误导仲裁庭，如果仲裁庭仅根据菲律宾单方面提供的数据就做出美济礁等地物为低潮高地的结论，显然与“尼加拉瓜/哥伦比亚案”中国际法院兼顾分析争端双方提供的不同数据的合理做法不符，其得出的结论必然是草率的、缺乏说服力的。

其三，桑兹还多次援引 2011 年的《中国海军总司令部航行指南》（*Chinese Navy Headquarters Sailing Directions*）中关于美济礁等五个海洋地物“在低潮时露出且在高潮时没入水中”的描述，<sup>①</sup> 以此证明中国自己也是把这些地物视为低潮高地的。事实上，多年以前的官方文件中的描述在现今是否依旧符合客观事实，是值得商榷的。国家实践揭示了，海洋地物经过若干年其自然属性发生变化是屡见不鲜的。例如，在英国和比利时关于大陆架划界的协议中曾对“洗船滩”（Shipwash Sand）这一地物的自然属性进行调查，发现该地物最初是在低潮时露出水面，因而是低潮高地。但在 1990 年的调查中发现该地物已经完全没入水中，因而不是低潮高地而降格为水下地物了。但在 1995 年到 1997 年之间的新的调查发现“洗船滩”又露出水面，因而它被重新被界定为低潮高地。<sup>②</sup> 而在 2007 年“尼加拉瓜/洪都拉斯”案中，争端双方一致认为“梅地亚·露娜”礁（Media Luna Cay）的自然属性已经与多年前相比发生了变化。<sup>③</sup> 由此可见，海洋地物的自然属性在短短几年内发生变化，或从低潮高地升格为岛屿，或从岛屿降格为低潮高地，或从低潮高地降格为地物的情形，并不鲜见。也正因为如此，国际法院在 2012 年的“尼加拉瓜诉哥伦比亚”案中指出：“本庭并不认为提交给目前这个诉讼程序中的数年前（有的甚至是数十年前）进行的调查对于解决相关的争议是有意义的。……本庭认为与争议有关联的是现今的证据。”<sup>④</sup> 国际法院的这一态度也就意味着，对于某个海洋地物的自然属性的调查报告和相关数据的效力，应以最新的数据为准。值得一提的是，菲律宾代理律师马丁（Martin）在紧接着桑兹之后的发言中甚至援引了《美国航行指南》<sup>⑤</sup>（*US Sailing Directions*）以及菲律宾和英国的相关数据资料指出菲律宾第 7 点请求中提及的赤瓜礁和华阳礁根据 2011 年的《中国海军总司令部航行指南》的描述是低潮高地，但根据他掌握的前述资料描述是岩礁。<sup>⑥</sup> 显然，马丁在此处认为中国《航行指南》的可信度不如美国等国的数据资料。既然如此，桑兹此前引用我国 2011 年中国《航行指南》的数据资料和描述论证美济礁等五个地物是低潮高地，其结论的可信度更加值得怀疑。

通过对上述三点的分析可发现，菲律宾单方面判定美济礁等五个地物为低潮高地，其论证充满误导性和迷惑性，可信度值得怀疑。若仲裁庭偏听菲律宾一面之词，其裁决显然不具说服力。

## （二）本案中低潮高地自然属性的判定必然涉及海域划界

除了上述的分析揭示菲律宾方面论证的不足信之处，如果进一步再对桑兹关于判定美济礁等

① See “Day 2”, pp. 23, 28, 32.

② See Nuno Sergio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, p. 19.

③ See *Case Concerning Territorial and Maritime Dispute Between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgement, I. C. J. Reports 2003, pp. 703 – 704, paras. 143.

④ *Territorial and Maritime Dispute Case (Nicaragua v. Columbia)*, Judgement, I. C. J. Reports 2012, p. 644, paras. 35 – 36.

⑤ United States National Geospatial-Intelligence Agency, *Sailing Directions Enroute-Pub. 161 (South China Sea and the Gulf of Thailand)*, <https://drive.google.com/file/d/0Bxf1ufg1LvC2ME9faXJiOXlzQVU/view?pref=2&pli=1> (last visited April 19, 2016)

⑥ See “Day 2”, pp. 92 – 93.

地物的论证进行分析,还能发现桑兹论证存在极大的谬误。桑兹在庭审记录中的发言强调中菲两国“在美济礁等五个海洋地物周围不存在任何重叠的专属经济区或大陆架”。并且,“在这些地物周围不存在能产生200海里专属经济区或大陆架的岛屿”。他还断言,“南沙群岛中并不存在任何一个符合《公约》第121条第1款定义的岛屿”。<sup>①</sup>他的观点完全是在中菲两国在南沙群岛海域不存在任何重叠的专属经济区这一错误的前提下做出的。正如斯特鲁普(Strupp)所言:“南中国海中的陆地区域,包括南沙群岛,都是位于各国最近基线起量的200海里范围内的。因此,任何的专属经济区外部边界的划定不可避免地将会侵犯到相邻或相对的周边国家可能提出的(关于专属经济区的)同样主张”<sup>②</sup>事实证明,在南沙群岛中,太平岛是完全意义的岛屿,<sup>③</sup>而本案中美济礁等五个地物距太平岛的距离均在200海里之内。<sup>④</sup>结合桑兹在庭审记录中所提及的数据可以得出,美济礁、仁爱礁和西门礁位于太平岛所能产生的200海里专属经济区和大陆架同菲律宾帕拉旺(Palawan)所能产生的200海里专属经济区和大陆架的重叠区域,而渚碧礁和南薰礁则仅位于太平岛所产生的200海里专属经济区和大陆架之内,并且是在菲律宾所主张的专属经济区和大陆架之外。<sup>⑤</sup>因此,对于美济礁、仁爱礁和西门礁而言,判断它们的自然属性时是依据中国采取的潮汐基准面还是菲律宾所主张的潮汐基准面,是仲裁庭必须要选择的。如果对本案管辖权问题裁决书中的第401和403段的表述进行分析,不难发现,事实上本案的仲裁庭对于判定低潮高地等海洋地物性质涉及潮汐基准面的选择这一关键问题也是有所注意。在管辖权问题裁决书第401段提到,“如果在美济礁、仁爱礁或渚碧礁所处海域中国拥有的专属经济区或大陆架与菲律宾的专属经济区或大陆架是产生重叠的,那么仲裁庭考虑到重叠主张的存在对于选择确定海洋地物性质的垂直基准面和潮汐模型的选择可能产生实际的影响。对于争端双方采取各自的潮汐基准面和潮汐模型产生不同的结果的情况下,这一点可能显得尤其重要。”<sup>⑥</sup>

基于这一点考虑,仲裁庭承认了对于菲律宾有关判定美济礁等海洋地物为低潮高地的第4点请求的管辖权存在一个但书(caveat),即对该请求的管辖权“取决于任何重叠海洋权利所可能产生影响”。<sup>⑦</sup>在裁决书第403段,关于菲律宾第6点请求判定南薰礁和西门礁为低潮高地这一问题的管辖权,仲裁庭也做出了相同的但书。显然,仲裁庭的但书揭示了它所面临的难题:一旦所要求判定性质的地物处于争端双方各自主张的重叠海域之内,仲裁庭将无法在确定争端双方各自管辖的海域(在本案中显然是专属经济区)——即做出相关海域划界之前确定应当选取哪国的

① See “Day 2”, p. 37.

② Michael Strupp, “Spratly Islands” in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), vol. IX, p. 448, para. 1.

③ 中国台湾当局在2016年3月21日发布《关于中华民国南海政策的立场文件》,而“中华民国国际法学会”也在2016年3月23日以法庭之友的形式给本案仲裁庭递送太平岛的岛屿地位的论证资料。See “Position Paper on ROC South China Sea Policy”, pp. 27, [http://www.mofa.gov.tw/Upload/RelFile/643/156142/Position%20Paper%20on%20ROC%20South%20China%20Sea%20Policy\\_.pdf](http://www.mofa.gov.tw/Upload/RelFile/643/156142/Position%20Paper%20on%20ROC%20South%20China%20Sea%20Policy_.pdf) (last visited March 29, 2016); see also “Amicus Curiae Submission by the Chinese (Taiwan) Society of International Law” (23 March 2016), <http://csil.org.tw/home/wp-content/uploads/2016/03/SCSTF-Amicus-Curiae-Brief-final.pdf> (last visited March 29, 2016).

④ 参考本案管辖权裁决书中所附地图。See “Award on Jurisdiction and Admissibility”, p. 9. See also, Michael Sheng-ti Gau, “Issues of Jurisdiction in Cases of Default of Appearance” in Stefan Talmon and Bing Bing Jia (eds.), *The South China Sea Arbitration: A Chinese Perspective* (Oxford: Hart Publishing, 2014), p. 93.

⑤ See “Day 2”, pp. 23, 28, 29, 30.

⑥ “Award on Jurisdiction and Admissibility”, para. 401.

⑦ “Award on Jurisdiction and Admissibility”, para. 401.



潮汐基准面作为判定某个海洋地物的性质。正如前文所提到的，在本国管辖海域内选择什么样的潮汐基准面完全是沿海国管辖范围之内的事，外国无权干涉。当两个沿海国之间出现重叠海域时，两国都可各自主张采取各自的潮汐基准面以确定位于本国管辖海域内的海洋地物的自然属性，而在完成该重叠部分的海域划界之前，争端的任何一方显然不能单方面地将自己选取的潮汐基准面强行适用于争端的另一方。因此，当争端双方选择不同的潮汐基准面可能对判定海洋地物的自然属性产生完全不同的结果的情况下，在完成划界确定海域的管辖权归属前，作为独立第三方的国际仲裁或司法机构难以从客观上判定某个海洋地物的性质究竟是低潮高地还是高潮高地。正如上文所举出的多个涉及位于争端双方重叠海域的海洋地物的自然属性判定的案例所提及的：当争端两国所采取的潮汐基准面（主要是高潮基准面）截然不同的情况下，一个被 A 国根据 A 国选择的潮汐基准面标准判定为低潮高地的地物，完全有可能被 B 国根据 B 国选择的潮汐基准面标准判定为高潮高地。<sup>①</sup> 除非争端双方已就采取同一潮汐基准面达成一致意见，<sup>②</sup> 否则任何避开划界而对海洋地物的性质进行判定的结论都无法具有同时令争端双方信服的效力。由此，可以得出这样的结论：当争端双方采取截然不同的潮汐基准面的情况下，对于位于争端双方重叠海域中的海洋地物的自然属性的判定问题存在一个先决步骤，即必须对重叠海域进行划界以确定究竟采取哪国的潮汐基准面用以判定海洋地物的自然属性。对于划界后位于一国管辖海域中的海洋地物的自然属性的判定显然仅能适用该国所主张采取的潮汐基准面。只有这样，才能使海洋地物的自然属性得到具有信服力的判定。

正如上文所提到的，对于位于太平岛以及菲律宾所各自产生的 200 海里专属经济区内的美济礁、仁爱礁和西门礁这三个海洋地物而言，在完成重叠的专属经济区划界之前仲裁庭无法选择采取中国还是菲律宾的潮汐基准面以确定这三个海洋地物的自然属性。因此对于中菲两国进行海域划界是确定这三个海洋地物自然属性的先决步骤。但是，由于我国在 2006 年 8 月 25 日做出的声明中宣布不接受由公约第十五部分第二节有关《公约》第 298 条第 1 款 a 项中涉及划定海洋边界的争端所规定的强制程序，因此，仲裁庭无权对中菲两国所存在的重叠海域进行划界。也正因为海域划界的必然排除，仲裁庭在无法确定中菲两国各自管辖的海域的前提下，对处于中菲两国重叠海域内的海洋地物进行自然属性的判定是难以实现的。

#### 四 “低潮高地是否可被占有” 不属于《公约》解释或适用的争端

##### （一）与“占有”有关的问题不受《公约》的调整

在本案中，菲律宾的第 4 点请求中的第二部分要求仲裁庭裁决“美济礁、仁爱礁与渚碧礁均不能通过先占或其他方式取得”，<sup>③</sup> 其表述中使用的术语为“先占取得”（appropriate by

<sup>①</sup> Nuno Sergio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, p. 9.

<sup>②</sup> See Nuno Sergio Marques Antunes, “The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries”, p. 19. See also, Yoshifumi Tanaka, “Low-Tide Elevations in International Law of the Sea: Selected Issues”, p. 197.

<sup>③</sup> See “Award on Jurisdiction and Admissibility”, para. 101. See also, “Seventh Press Release 29102015 (Unofficial Mandarin Chinese translation)”, p. 3.

occupation)。“占有”(appropriation)原本是私法中的概念,意为“将某物据为某人的财产”,<sup>①</sup>或“未经许可地对财产取得控制的行为”。<sup>②</sup>这一术语在《公约》第137条第1款中提及国际海底“区域”(the Area)中出现,《公约》中文文本取私法中的意义,翻译为“据为己有”。在这一特定的语境下“占有”可被解释为“国家、自然人或法人通过国内司法程序、自助行为或国家采取的任何其他行为,取得或尝试取得所有权、主权、主权权利或管辖权。”<sup>③</sup>而本文认为,在本案中,菲律宾的第4点请求中“占有”却是同“先占”<sup>④</sup>(occupation)联系在一起,这样就将“占有”的含义限定在有关国家领土主权取得的术语范畴。<sup>⑤</sup>根据公认的国际法理论学说,一个国家的领土包括领陆、领空和领海,及其下的底土。<sup>⑥</sup>领土主权(territorial sovereignty)指的是“国家权力在该国所拥有的某一部分领土上的法律表现”,而领土主权体现的是“国家本身与它包含的物理地域之间的关系”。<sup>⑦</sup>正因为领土主权对于国家的重要性,有关领土主权取得的方法的法律制度即领土法历来是国际法传统理论的一个分支。<sup>⑧</sup>传统的国际法理论认为国家取得领土主权的方式主要有五种,它们是先占、时效、割让、添附和征服。<sup>⑨</sup>那么,作为传统领土主权取得方式之一的“先占”是否也是一个有海洋法有关的概念?“先占取得”低潮高地这一问题,是否又受《公约》体系的调整?

本文认为,“先占”仅仅是一个国际领土法上的概念,它完全不应该受到《公约》体系的支配和调整。主要基于以下两点理由。其一,传统国际领土法上的领土取得方式本身不适用于海洋,而对海洋地物取得领土主权的问题并不因为有关的地物位于海洋而受到海洋法律体系的支配和调整。对于这一观点,甚至连菲律宾代理律师欧克斯曼(Oxman)自己也是这样认为的。他曾指出,“将陆地与海洋的法律制度明显地区别开来的是现代国际法的一个持久显著的特征。陆地领土的主权可以通过国家首先建立有效控制而取得。这一制度体系不适用于海洋。它自从现代国际法的诞生和为主权国家所接受之日起就不适用于海洋。”<sup>⑩</sup>科安(Kohen)和赫比(Hébié)也指出领土取得的问题仅适用于陆地领土:“对于取得领土这一问题本质上需要讨论的是陆地领土

① “Appropriation”, 薛波主编、潘汉典总审订:《元照英美法词典》,北京:北京大学出版社2014年版,第87页。

② “Appropriation” in Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary* (St. Paul: Thomson Reuters, 10th edn, 2014), p. 123.

③ “Appropriation” in George K. Walker (ed.), *Definitions for the Law of the Sea: Terms Not Defined by the 1982 Convention* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012), p. 97.

④ 在国际法上,“占领”(occupation)是一个多义词。它可以指领土主权取得方式的“先占”,也可以指发生战争或武装冲突时的战时占领(belligerent occupation),也可以指和平地占领(pacific occupation)。See Eyal Benvenisti, “Occupation, Belligerent” in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), vol. VII, p. 920, para. 1, Eyal Benvenisti, “Occupation, Pacific” in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. VII, pp. 941, 942, paras. 1, 4.

⑤ 我国的《立场文件》中提到“据为领土”(appropriate as territory),虽然没有直接点出“先占”,但“据为领土”显然已经突出了此处的“占有”的确与领土法有关。《立场文件》(2014年12月7日),第23、25段。

⑥ See Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law* (London: Longman, 9th edn, 1996), vol. 1, pp. 572-573; James Crawford (ed.), *Brownlie's Principles of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 8th edn, 2012), p. 203.

⑦ Malcolm Shaw (eds.), *Title to Territory* (Aldershot: Ashgate, 2005), p. xii.

⑧ See R. Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law* (Manchester: Manchester University Press, 1963), p. 2.

⑨ See R. Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law*, pp. 6-7; Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, vol. 1, p. 679; Malcolm Shaw (eds.), *Title to Territory*, p. xiv;

⑩ Bernard H. Oxman, “Offshore Features Subject to Claims of Sovereignty” in S. Jayakumar, Tommy Koh and Robert Beckman (eds.), *The South China Sea Disputes and Law of the Sea*, p. 10.

的取得，而上述的法律上的‘领土’的其他组成部分（领空、领海、底土）的取得是作为陆地领土的附属而看待的。”<sup>①</sup> 国际司法裁判制度的百余年的实践发展见证了数个有关岛屿领土主权取得的案例。<sup>②</sup> 国际司法裁判的实践证明，诸如岛屿、岩礁这类海洋地物的领土主权的取得同其他陆地领土的领土主权的取得方式不存在本质的区别。国际法院在 2001 年做出判决的“卡塔尔诉巴林案”中再次明确指出岛屿领土主权的取得适用取得陆地领土的方式。<sup>③</sup> 这意味着，以岛屿为典型代表的海洋地物领土主权的取得问题涉及的是领土法的制度与规则，而并不涉及海洋法的制度与规则。

其二，《公约》的调整对象几乎囊括了人类对海洋的开发和利用活动有关的法律制度。<sup>④</sup> 然而，从《公约》序言到《公约》的所有附件中都无法找到任何与陆地领土主权的取得方式有关的具体规定和表述，《公约》中仅有提及“占领”一词的是第 77 条第 3 款，在这个条款中占领仅仅是作为强调沿海国对大陆架享有主权权利的固有性特征。<sup>⑤</sup> 显然，《公约》的宗旨和特征决定了它仅调整与海洋本身以及人类开发利用海洋的活动有关的法律制度。对于海洋中的陆地的占有行为并不是《公约》所调整的对象。正如塔尔蒙（Talmon）教授所指出的：“《公约》并不处理有关陆地的领土主权及其他权利的问题，并且关于这些问题的争端并不属于《公约》仲裁庭的属事管辖（*ratione materiae*）的范畴。”<sup>⑥</sup> 因此，可以确定的是，诸如判断海洋地物是否可以“通过先占取得”的本质是关于领土主权的问题，并非属于海洋法问题的范畴，因此它不可能是属于《公约》所调整的问题。

## （二）“低潮高地是否可被占有”不属于《公约》的解释或适用的争端

如前所述，海洋地物的占有问题是陆地领土主权取得有关的问题，其本身并不与海洋法的任何问题相关。根据《公约》第 287 条的规定，《公约》第十五部分第二节“导致有拘束力裁判的强制程序”适用于“解决有关本公约的解释或适用的争端”。因此，从性质上判断争端是否是属于“有关《公约》解释或适用的争端”是援引《公约》第十五部分第二节“导致有拘束力裁判的强制程序”的先决性问题，而争端属于“有关《公约》解释或适用的争端”是援引这类强制程序的先决条件。<sup>⑦</sup> 显然，作为依据《公约》附件七设立的强制程序之一的仲裁，其适用范围显

① Marcelo G Kohen and Mamadou Hébié, “Territory, Acquisition” in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), vol. IX, p. 888, para. 1.

② See Surya P. Sharma, *Territorial Acquisition, Disputes and International Law* (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997), Chapter II.

③ See *Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Judgement, I. C. J. Reports 2001, p. 102, para. 206.

④ See Robin R. Churchill, “The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea” in Donald R. Rothwell et al (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (Oxford: Oxford University Press, 2015), p. 24; Hugo Caminos (ed.), *The Law of the Sea* (Aldershot: Ashgate, 2001), p. xiv.

⑤ 《公约》第 77 条第 3 款：“沿海国对大陆架的权利并不取决于有效或象征的占领或任何明文公告。”

⑥ Stefan Talmon, “The South China Sea Arbitration: Is There a Case to Answer?” in Stefan Talmon and Bing Bing Jia (eds.), *The South China Sea Arbitration: A Chinese Perspective*, p. 31.

⑦ 特别值得强调的是，这种争端主要是对《公约》本身的解释或适用的争端。See Shabtai Rosenne and Louis B. Shon (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989), vol. V, p. 47.

然也必须是有关《公约》解释或适用的争端。<sup>①</sup> 菲律宾要求仲裁庭裁决的第4点中有关美济礁、仁爱礁与渚碧礁均不能通过先占或其他方式取得(领土主权),属于且仅属于陆地领土的取得方式的问题,根本不属于同海洋法以及《公约》本身的解释或适用有关的争端问题。针对这一点,我国政府在2014年12月7日发布的《立场文件》中已经明确指出,“低潮高地能否被据为领土本身是一个领土主权问题,不是有关《公约》的解释或适用的问题。”<sup>②</sup>

令人感到遗憾的是,仲裁庭在本案管辖权问题的裁决书中在完全没有正面回答和论证“低潮高地是否可被先占取得”是否属于有关《公约》的解释或适用的问题的情况下,就做出了对菲律宾第4点请求拥有管辖权的结论。事实上,管辖权裁决书中有关菲律宾第4点请求的论证仅仅是围绕了低潮高地性质的判断,通篇没有论及第4点请求的后半部分,即“低潮高地是否可以被占有”有关的问题。笔者认为,仲裁庭对于菲律宾的第4点请求的后半部分究竟是否属于《公约》的解释或适用的争端故意地避而不谈,没有任何讨论,却一揽子地做出对菲律宾的第4点请求拥有管辖权的结论,显然缺乏足够的说服力。

## 五 结论

根据上文所作的简要评析,笔者得出以下结论:

第一,根据判定海洋地物自然属性的原理,判定海洋地物的性质必须依据潮汐基准面的选择。潮汐基准面的选择权应属于对该海洋地物拥有管辖权的沿海国。当海洋地物处于争端两国可能存在的重叠海域之内,应当先进行海域划界,确定管辖海域,再依据管辖海域的沿岸国有权选择它所认为适当的潮汐基准面对海洋地物的性质进行判定。在本案中,如果仲裁庭偏听偏信菲律宾单方面选择的潮汐基准面以及单方面提供的数据,无视判定海洋地物性质的原理而强行选择菲律宾提出的潮汐基准面从而将美济礁、渚碧礁、南薰礁、西门礁等海洋地物判定为低潮高地,那么这样的裁决将会失去公正性和客观性。

第二,“先占”是国际领土法上的概念,它是传统国际法上国家对陆地领土取得领土主权的方式之一。现代国际法早已确立了陆地与海洋受到不同法律制度调整的原则。在本案中,“占有”——“先占取得”的问题本身是陆地领土主权的取得问题,并不受到海洋法的调整,因此有关“占有”的问题并不属于《公约》体系的调整。在本案中,菲律宾第4点请求的后半部分请求仲裁庭裁决美济礁、渚碧礁、南薰礁、西门礁等海洋地物“不能通过先占而取得”,显然是与陆地领土取得有关的问题,这一问题本身与海洋法、与《公约》无关,并不属于《公约》第十五部分第二节“有拘束力裁判的强制程序”规定的与《公约》的解释或适用有关的争端。仲裁庭对我国在《立场文件》中对于这一问题的明确观点没有评述,并且仲裁庭在管辖权问题的裁决书中对菲律宾第4点请求的第二部分没有任何提及和论证的情况下就做出了对菲律宾的整个第4点请求拥有管辖权的结论,显然是缺乏说服力的。

<sup>①</sup> See Bernard H Oxman, “Courts and Tribunals: The ICJ, ITLOS, and Arbitral Tribunals” in Donald R. Rothwell et al (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, p. 400. See also, Michael Sheng-ti Gau, “Issues of Jurisdiction in Cases of Default of Appearance” in Stefan Talmon and Bing Bing Jia (eds.), *The South China Sea Arbitration: A Chinese Perspective*, p. 102.

<sup>②</sup> 《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—25段。

第三，菲律宾方面的在本案中有关低潮高地的两点请求中的论证充满谬误，特别庭审记录揭示了菲律宾单方面的观点极具误导性。如果仲裁庭无视中国政府的立场，故意对菲律宾单方面的谬论予以支持，那么仲裁庭的最终裁决将毫无公平可言。正如我国在2015年10月30日针对仲裁庭的管辖权裁决所作的声明中所强调的：“菲律宾和仲裁庭无视仲裁案的实质是领土主权和海洋划界及其相关问题……强行推进仲裁，严重侵犯中国作为《公约》缔约国的合法权利”。<sup>①</sup>因此，笔者坚信，我国不接受此次仲裁裁决，既是符合国家利益的正当举动，同样也是维护国际法尊严和国际正义的合理举动，更是作为《公约》缔约国维护《公约》精神所必须坚持的。

## An Analysis of Low-Tide Elevations in the *South China Sea Arbitration*

*Bao Yanan*

**Abstract:** In the Jurisdictional Award of the *South China Sea Arbitration*, the Arbitral Tribunal found that it has jurisdiction over two submissions concerning low-tide elevations requested by the Philippines. In response to this Award, this paper briefly analyses the theories and practice of determining the status of low-tide elevations. It aims at answering two critical questions. First, whether the determination of status of low-tide elevations involves maritime delimitation in the *South China Sea Arbitration*? Second, whether low-tide elevations can be appropriated is an issue concerning the interpretation or application of the United Nations Convention on the Law of the Sea? This paper will reveal that the unilateral argumentation provided by the Philippines is erroneous. Besides, the conclusions made by the Arbitral Tribunal are also fallacious. In addition, this paper will argue that in the *South China Sea Arbitration*, the determination of status of low-tide elevations will inevitably involve maritime delimitation. Accordingly, the Arbitral Tribunal shall not have jurisdiction over submissions concerning the determination of status of Mischief Reef and other maritime features. Moreover, this paper will argue that the question whether low-tide elevations can be appropriated is not an issue concerning interpretation or application of the Convention. Therefore, the Arbitral Tribunal shall not have jurisdiction over both submissions requested by the Philippines.

**Keywords:** Low-tide Elevations; Tidal Datum, Appropriation, United Nations Convention on the Law of the Sea; *South China Sea Arbitration*

(责任编辑:何田田)

---

<sup>①</sup> 《中华人民共和国外交部关于应菲律宾共和国请求建立的南海仲裁案仲裁庭关于管辖权和可受理性问题裁决的声明》(2015年10月30日),第4段。