

「南海仲裁案」之聽審與後續發展

宋燕輝

中研院歐美所 研究員

由菲律賓片面提起的「南海仲裁案」仲裁庭於今年7月7日至9日假荷蘭海牙常設仲裁法院 (Permanent Court of Arbitration) 和平宮舉行第一輪有關管轄權與可受理性 (jurisdiction and admissibility) 的閉門聽審 (oral hearing); 第二輪聽審於同月13日落幕。



1

此二輪聽審主要目的在聽取菲方口頭論述，說明為何仲裁庭對本案應有管轄權的理由與依據。仲裁庭並未審理「南海仲裁案」之實體問題與菲方訴求。一旦此由五位仲裁法官組成的仲裁庭決定對本案擁有管轄權之後，第二階段有關實質爭點與菲方訴求的審理才會開始。之後，仲裁庭將對本案作出裁決 (award)。

根據菲方所聘雇法律顧問，亦即具國際仲裁實務豐富經驗的美國籍律師保羅·賴克勒 (Paul S. Reichler) 的預測，仲裁庭可能在九十天內作出對本案是否享有管轄權的決定。²但也有學者認為仲裁庭有關管轄權的決定沒那麼快，可能會拖到年底。

在未來，仲裁庭對本案實體問題之審理時程端賴仲裁庭

¹ Permanent Court of Arbitration, PRESS RELEASE, Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China, The Hague, July 7, 2015.

² Toby Sterling, "South China Sea dispute between China, Philippines heads to court," REUTERS, July 7, 2015, <http://uk.reuters.com/article/2015/07/07/uk-southchinasea-arbitration-idUKKCNOPH1K620150707> (accessed July 23, 2015)

是對本案之所有訴求作出全無管轄權、或僅享有部分管轄權 (partial jurisdiction)、或全部都有管轄權的決定。倘若仲裁庭認為對本案沒有管轄權，南海仲裁案就此打住。如果仲裁庭認為對菲方在本案提出之十四項訴求 (submissions)³全部擁有管轄權，此審理時程可能變的較為冗長。但如果仲裁庭對本案認為只有部分管轄權的話，那麼仲裁庭在明年第一季或上半年作出裁決不是沒有可能。

密切關注本案之國際法學者專家大多數認為仲裁庭作出部分管轄權的決定最為可能，蓋本案涉及仲裁庭對《聯合國海洋法公約》相關條款適用與解釋所衍生爭端以司法或準司法方式解決的權威性與公信力。

基此，我們有必要密切追蹤、瞭解仲裁庭有關管轄權與可受理性閉門聽審的過程、重點、以及後續發展。

此次聽審，菲律賓大陣仗，派出一支包括檢察長、總統府秘書長、外交、司法及國防部長、最高法院法官、眾院議員、大使、政府部門律師、法律顧問、其他官員、技術與助理在內近六十名人員的龐大代表團，以及雇用美國與英國知名律師、國際法教授，在荷蘭海牙常設仲裁法院和平宮，口頭辯論為何仲裁法庭對本案應有管轄權的理由。⁴ 雖然此次聽審對外不公開，但仲裁庭接受利益相關國家提出書面申請，准以觀察員身份旁聽。因此，越南派出三位官員旁聽、馬來西亞派了四位、印尼五位、日本四位、泰國五位。⁵

「南海仲裁案」之程序與實體審理涉及臺灣在南海的高階政治與國家利益問題，其中當然包括南海 U 形線主張、我

³ 此不包括菲律賓訴狀第 272 頁的請求，亦即 “China shall desist from further unlawful claims and activities.”

⁴ Permanent Court of Arbitration, PRESS RELEASE, Arbitration between the Republic of the Philippines and the People’s Republic of China, The Hague, July 13, 2015

⁵ 筆者間接取得之資訊。

國依據南海島礁領土主權所享有劃定不同海域的權利、以及依據時際法和習慣國際法所享有的歷史性權利，此包括歷史性傳統漁捕權。

儘管南海仲裁對中華民國之國家利益與海洋權益十分相關與重要，但臺灣申請派遣一支小型代表團前往海牙和平宮以觀察員身份參加聽審卻被仲裁庭拒絕。依據仲裁庭處理本案的行政程序，仲裁庭應該是就臺灣聽審之申請先向本案兩造詢問是否同意的意見。菲律賓基於「一中原則」、且怕激怒北京，可能表示不同意臺灣之申請。即使馬尼拉同意或不表示意見，北京基於「一中原則」與所涉及兩案敏感主權問題的考量，反對臺灣的申請。此外，由於中國大陸對本案採取「不接受、不參加、以及不執行」之所謂南海仲裁「三不政策」，因此，基此立場主張，大陸很難同意臺灣的申請。仲裁庭當然尊重兩造意見，不敢觸碰此敏感政治問題。

結果荷蘭海牙和平宮出現一個相當諷刺、十分無耐的局面：身為南海爭端當事國之一的中華民國在此仲裁案的口頭辯論聽證會上竟無一人獲准出席，但非爭端當事國的印尼、泰國、和日本卻被允許派遣代表參加；此外，涉及南海爭端的第三方 -- 越南與馬來西亞 -- 也被獲准派出小型代表團旁聽。此對台北而言，真是情何以堪？

仲裁庭舉行第一輪有關管轄權聽審會議的同一天，馬英九總統出席了紀念抗日戰爭勝利 70 周年研討會。在演講中，他強調南海諸島主權屬於中華民國，並指出太平島完全符合《聯合國海洋法公約》第 121 條關於島嶼要件。⁶ 就馬總統的言論，大陸外交部發言人華春瑩表示：「在當前形勢下，海峽兩岸中國人都有責任和義務共同維護國家領土主權和

⁶ “Ma: ROC to defend sovereignty, rights over Taiping Island,” WANT CHINA TIMES, July 8, 2015, <http://www.wantchinatimes.com/news-subclass-cnt.aspx?id=20150708000051&cid=1101> (accessed July 23, 2015)

海洋權益。」⁷ 但臺灣想要進入和平宮聽取菲方所提仲裁庭有管轄權之法律論述，並研議如何因應仲裁任何可能作成之不利裁決和所帶來的負面影響，卻不得其門而入。因此，若以此仲裁案的聽證會為例，臺灣主張或支持「一中同表」之人士應再三思此倡議在未來所可能遭遇的現實困難或限制。海峽兩岸在更高層次主權問題上的論述和參與國際空間問題上要「一中同表」，此在當前兩岸關係的發展現況仍然存有相當大的困難。「一中各表」的主張或立場應該還是比較符合兩岸的現實與現狀。

在回到敘述此仲裁案聽審過程之前，有必要先介紹一下「南海仲裁案」仲裁庭的五位仲裁法官，以及菲方仲裁法律團隊成員。仲裁庭之庭長是迦納籍的前國際海洋法法庭法官和庭長 Thomas Mensah。他是由前任國際海洋法法庭庭長柳井晉二所任命。由柳井晉二所任命的仲裁庭另三位法官分別是：波蘭籍現任國際海洋法法庭法官 Stanislaw Pawlak、法國籍現任國際海洋法法庭法官 Jean-Pierre Cot、以及荷蘭籍知名國際法教授 Alfred Soons。柳井晉二有權任命上述四位法官，主要原因是中國大陸不接受、不參加菲律賓提起的仲裁案。德國籍現任國際海洋法法庭法官 Rüdiger Wolfrum 是最先由菲律賓在 2013 年元月提送仲裁通知與主張聲明時就已任命的「南海仲裁案」仲裁庭法官。⁸

菲律賓的法律團隊，由菲國首席檢察官 Florin Hilbay 擔任菲方法律代表，法律顧問團包括：美國華府 Foley Hoag LLP 律師事務所律師 Paul S. Reichler 與 Lawrence H. Martin、美國邁阿密大學法學院教授 Bernard H. Oxman、英國籍國際法知名教授 Philippine Sands 與 Alan Boyle。在聽證會中，這些法律顧問使出渾身解數，以口頭接力論述仲裁庭對本案有管

⁷ 2015 年 7 月 8 日中國大陸外交部發言人華春瑩主持例行記者會，
http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/fyrbt_602243/t1279644.shtml (accessed July 23, 2015)

⁸ 參閱 Permanent Court of Arbitration 官網，Cases, <http://www.pca.org>。

轄權的理由與依據。聽審期間，仲裁庭庭長 Mensha 曾揶揄一下 Paul S. Reichler，說他成了菲方的發言人。⁹

聽審過程，除了菲國首席檢察官 Florin Hilbay 在聽審一開始時介紹仲裁團隊成員，和聽審最後的結語，以及外交部長羅沙里歐 (Albert del Rosario) 在聽審一開始說明菲國提請仲裁的理由外，七月七日、八日、以及十三日共三天的兩輪聽審口頭發言，全由英美五位法律顧問輪流，試圖說服法官接受菲方所主張此仲裁庭對本案有管轄權的立場。期間，仲裁庭法官也曾提出與管轄權和可受理性的相關問題，要菲方答覆。

羅沙里歐在聽審一開始表示，菲國提此仲裁主要目的不是要求仲裁庭就菲律賓與中國大陸有關領土主權之爭端作出裁決，而是釐清南海海洋權利 (maritime entitlements) 的問題。就此問題，仲裁庭應有管轄權。因此，菲律賓提出與《聯合國海洋法公約》有直接關聯的下列 5 項訴求：(一) 中國大陸無權超越《聯合國海洋法公約》所許可的權利範圍在南海水域、海床和底土主張行使「歷史性權利」 (historic rights)；(二) 作為支柱界定中國大陸「歷史性權利」主張範圍之南海「九段線」在國際法之下全無根據；(三) 中國大陸用以聲索南海權利主張的海洋地物 (maritime features) 並非有權主張專屬經濟區或大陸礁層的島嶼，而是公約第 121 條三款所指的「岩塊」 (rocks)；其他海洋地物是低潮高地，甚至是永久沈於水下的地物。基此，中國大陸聲索南海權利主張的海洋地物無一可主張超過 12 海里的海域權利，而有些根本沒有主張任何海域的權利。近期中國大陸大規模填海造陸活動並無法改變此些海洋地物之原來性質和特性；(四) 中國大陸已因干預菲國行使主權權利與管轄權而違反《聯合國海洋法公約》；(五) 中國大陸摧毀南海珊瑚礁，破壞區域內海洋環境，

⁹ 同上註。

違反《聯合國海洋法公約》，此包括在菲國專屬經濟區內進行具破壞性、有害的捕魚行為，以及捕撈瀕臨滅絕物種。¹⁰

在羅沙里歐陳述菲國提請仲裁的原因之後，法律顧問團成員分別就仲裁庭對本案應有管轄權提出論述。這些論述主要目的在說服法庭：(一) 本案的確存在法律爭端；(二) 菲方在先前所簽署的條約並未放棄通過仲裁解決本案爭端的權利；(三) 菲方已履行了《聯合國海洋法公約》有關交換意見的義務；(四) 本案爭端不在中國大陸於 2006 年 8 月 25 日所作排除公約強制爭端機制書面聲明的適用範圍。

羅沙里歐發言後，美國華府 Foley Hoag LLP 律師 Paul S. Reichler 率先在口頭辯論上論述以下兩個問題：(一) 是否菲方仲裁訴求所涉及問題是菲律賓與中國大陸現存的法律爭端 (a legal dispute)；(二) 此爭端使否需要去解釋或適用《聯合國海洋法公約》相關條款。Reichler 說，菲律賓與中國大陸之權利與義務不可超越公約之規定，因此公約規範締約國海洋權利之主張。基此，菲方認為，中國大陸主張之歷史性權利，就一般國際法而言，是否與《聯合國海洋法公約》相抵觸？此問題之回答有賴法庭去解釋或適用此公約規定。同樣的，菲方認為，其訴求涉及南海海洋地物之法律地位，以及中國大陸在南海的行為，此亦涉及公約相關條款之解釋或適用。因此，仲裁庭對本案應有管轄權。

接著，Philippine Sands 教授論述本案菲方仲裁訴求與菲律賓所主張南海海洋地物主權的關係，尤其是針對 2014 年 12 月 7 日中國大陸外交部所公布並由中國大陸駐荷蘭大使館透過常設仲裁法院間接轉仲裁庭五位法官一份《中華人民共

¹⁰ 參見 Statement of Secretary Albert del Rosario before the Permanent Court of Arbitration, Peace Palace, The Hague, Netherlands, July 7, 2015, <http://www.gov.ph/2015/07/07/statement-of-secretary-albert-del-rosario-before-the-permanent-court-of-arbitration-peace-palace-the-hague-netherlands/> (accessed July 23, 2015)

和國政府關於菲律賓共和國所提南海仲裁案管轄權問題的立場文件》(以下簡稱《立場文件》)中有關菲律賓提請仲裁事項的實質是南海部分島礁的領土主權問題，因此超出《聯合國海洋法公約》的調整範圍，不涉及此公約的解釋或適用做答辯論述。Sands 教授表示，公約所規範的地物與此些地物可主張之海洋區域(包括領海、專屬經濟區、及大陸礁層)並不需要在事先決定那一個國家對此地物擁有主權。基此，仲裁庭在審理菲方仲裁訴求時不需審理主權問題，因為不論那一國擁有此些地物的主權，其法律地位都是一樣。此外，他指出，依據確立之國際法，一法院或法庭對多面向的爭端(a multi-faceted dispute)，即使無管轄權去審理與爭端相關的所有問題，法院或法庭還是可以行使部分的管轄權。¹¹

美國華府 Foley Hoag LLP 另一名律師 Lawrence H. Martin 被分配的口頭辯論項目是答辯《立場文件》中有關以談判方式解決有關爭端是中國大陸與菲律賓兩國通過雙邊文件和 2002 年《南海各方行為宣言》所達成的協議，菲律賓單方面將中菲有關爭端提交強制仲裁違反國際法的立場。他也論述 1976 年《東南亞友好合作條約》是否構成中菲兩國排除透過《聯合國海洋法公約》有關以仲裁方式解決爭端權利的協定。Sands 在口頭論述中指出《南海各方行為宣言》並非具法律約束力之協定。此外，即使《東南亞友好合作條約》是有約束中國大陸與菲律賓法律效力之協定，此條約明確保留締約方訴諸採取其他爭端解決方式可能的權利。再者，他說，菲方已盡公約有關與中國大陸就解決爭端應先交換意見之義務。公約有關交換意見之規定僅是附加爭端方 modest 負擔，因此，菲律賓與中國大陸就南海問題之外交文書往返就足以構成滿足公約有關應先交換意見之義務。Sands 教授的論述主要是與公約第 281 條、282 條、以及 283 條的規定

¹¹ Permanent Court of Arbitration, PRESS RELEASE, Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China, The Hague, July 13, 2015.

相關。他表示此些規定並不排除仲裁庭對本案擁有管轄權。¹²

第一輪聽審期間，緊接在 Sands 教授之後發言的是 Oxman 教授。他主要被分配任務是針對中國大陸《立場文件》中有關公約排除強制爭端機制適用之例外。中國大陸《立場文件》中只指出，依據公約第 298 條規定，即使菲律賓提出的仲裁事項涉及有關《公約》解釋或適用的問題，但因為構成中菲兩國海域劃界不可分割的組成部分，而中國大陸已根據《公約》的規定於 2006 年 8 月 25 日作出聲明，將涉及海域劃界等事項的爭端排除適用仲裁等強制爭端解決機制。因此，中國大陸認定仲裁庭對菲律賓提起的仲裁明顯沒有管轄權。Oxman 教授在口頭辯論中表示，劃界問題會出現主要是沿海國存在重疊的海洋權利，而中國大陸的反對主張將海洋區域權利問題與海域重疊實應如何劃分相混淆錯置。菲方認為公約中之一項主要成就就是明確規定沿海國可享有的海洋權利，並就此些權利之性質與範圍衍生之爭端提供了解決的方式。因此，即使仲裁庭之管轄權可能因重疊海權之劃界問題而被排除，但此並未禁止仲裁庭如菲律賓所請求的去決定此海權是否存在的爭端。至於公約第 298 條有關因涉及「歷史性海灣或所有權」(historic bays or titles) 爭端而構成適用公約強制爭端解決程序的例外而言，菲方認為中國大陸所主張之「歷史性權利」(historic rights) 與公約所指之「歷史性所有權」(historic title) 是有別的。依據公約五種聯合國官方語言之版本，包括中文版本，「歷史性海灣或所有權」僅限於臨接一國海岸線水域內之主張。中國大陸之聲明和外交文件從未敘述其在南海有關「歷史性權利」主張係指公約的「歷史性海灣或[歷史性]所有權」。¹³

Oxman 教授也針對仲裁庭對本案之管轄權是否因為中

¹² 同上註。

¹³ 同上註。

國大陸在南海之行為係屬軍事或執法活動而衍生之爭端而被排除提出論述。菲方認為執法活動之例外是狹義的，且僅適用至與海洋科學研究或資源管理相關之執法活動。因此，菲方認為此執法活動之例外並不排除其訴求之提出。至於是否軍事活動可排除公約適用強制爭端解決程序，首先要確定此活動之目的究竟是軍事或非軍事。就此而言，應該是中國大陸，而非菲律賓，提供資訊給仲裁庭以決定此活動之性質。此外，菲律賓表示，中國大陸本身不視其在南海的行為為軍事性質活動，且《立場文件》中也沒有沿引此例外去排除仲裁庭對本案擁有管轄權的主張。再者，Oxman在論述中指出，「至少在某些時間，許多國家以執法目的動用其海軍船舶」，並認為「在建造或填海造陸活動中涉及軍事人員並不必然意味此活動目的是軍事。」¹⁴

第一輪聽審最後一位菲方法律顧問 Boyle 教授被分配論述本案不因涉及菲律賓有關環境損害和危害到瀕臨滅絕物種之訴求觸及專屬經濟區內生物資源之爭端，因此應構成排除適用公約強制爭端解決程序例外的問題。由於中國大陸違反公約的情形是在黃岩島的 12 海里領海範圍內，或是在仁愛礁和美濟礁四周屬於菲律賓專屬經濟海域內，因此，有關公約 297 條排除強制爭端的例外規定不適用本案。也正因此，仲裁庭之管轄不應被排除。此外，雖然菲方之訴求與聯合國《生物多樣性公約》有關海洋環境相關，但本案不另觸及有關此公約之違反問題。¹⁵

仲裁庭於 7 月 13 日舉行第二輪的聽審，主要是由菲方法律顧問回答仲裁庭法官於 2015 年 6 月 23 日與第一輪聽審期間所提有關管轄權與可受理性的問題。回答這些問題時，這些美英國際法專家的論述圍繞在以下六點：(一) 菲律賓訴

¹⁴ 同上註。

¹⁵ 同上註。

狀中所列 14 項訴求的每一項，菲律賓與中國大陸都存有法律爭端；(二) 對有關領土主權之任何不重要問題 (minor issues) 而言，法庭的輔助性管轄權 (ancillary jurisdiction) 範圍可能與菲方訴求有所關聯；(三) 有關禁反言 (estoppel) 此法律原則適用於 2002《南海各方行為宣言》的問題；(四) 是否菲律賓有義務試圖依據《南海各方行為宣言》和《東南亞友好合作條約》去解決菲律賓與中國大陸的爭端；(五) 《聯合國海洋法公約》有關排除與軍事活動適用強制爭端解決程序的範圍與意涵；以及 (六) 是否對任何菲方訴求之管轄權問題並非「全然是初步特性」(exclusively preliminary charter)，因此，仲裁庭應先決定與菲方主張之仲裁實體相關之一項或多項問題。¹⁶

仲裁庭於十三日宣布口頭聽審結束，並規定本案兩造在七月二十日前完成檢視法庭就管轄權與可受理性問題聽審逐字記錄的抄本(transcripts)。對有錯誤的紀錄，兩造應在二十日前提出修正意見。此外，菲律賓應在七月二十三日之前針對聽審期間法官所提出的問題提出答覆。中國大陸則應在八月十七日之前提出有關此聽審的任何書面評論意見。¹⁷

自菲律賓於 2013 年 1 月 22 日依據《聯合國海洋法公約》第 287 條與此公約附件 7 規定向中華人民共和國駐馬尼拉大使館提交《仲裁通知書與主張聲明》(Notification and Statement of Claims)，其中列有 13 項請求救濟事項 (Relief Sought)。2014 年 3 月 30 日，菲律賓遵循仲裁法庭所規定期限提交訴狀 (Memorial)，其中列有 14 項訴求 (submissions)。2015 年 3 月 16 日，菲律賓針對仲裁庭法官所提 26 個問題提出補充書面陳述、資料、及證據等。2015 年 6 月 23 日，仲裁庭再度向菲律賓提出 38 個與仲裁相關問題。這些與仲裁

¹⁶ 同上註。

¹⁷ 同上註。

相關文件，除了《仲裁通知書與主張聲明》外，仲裁庭都沒有公布於常設仲裁法院官網上。國際關注「南海仲裁案」的法學者一直抱怨，提出質疑仲裁庭未能公開仲裁相關文件。

依據「南海仲裁案」於 2013 年 8 月 27 日所通過的《仲裁程序規則》(Rules of Procedure)，此仲裁程序應透明公開。此次在海牙所舉行的聽審，雖是閉門舉行的口頭辯論聽證會，但依據仲裁庭於 2015 年 7 月 13 日所發佈的新聞稿中表示，經本案兩造檢視和作出修正後，最終聽審抄本將會被公開張貼於常設仲裁法院的官網上。基此，儘管台灣無法進入和平宮旁聽此次「南海仲裁案」仲裁庭就初步管轄權與可受理性問題所舉行的聽證會，過不久應該可以閱讀此次三天聽審的相關資料，尤其是瞭解菲律賓法律顧問就仲裁庭有管轄權是如何答辯。

儘管菲方法律顧問 Reichler 預測仲裁庭會在 90 天內作出是否有管轄權的決定，但仲裁庭於 2015 年 7 月 13 日所發佈的新聞稿表示盡快在今年年底作出決定。¹⁸ 因此，由今天到年底，我們是可以預判本案的兩造、與本案有利害關係的國家、以及其他高度關切或在背後干預，企圖影響仲裁庭作出其所想要決定的「局外人」都會採取各種自認為有利的動作或聲明。明的是在協助仲裁庭審理本案，暗的是想要影響仲裁程序。

如前所述，南海仲裁後續發展值得我國密切關注。儘管台灣參加此仲裁過程因敏感「一中」政治問題的確出現相當大困難，但臺灣還是可以主動扮演「法庭之友」的角色，提供我國認為有用之論述資料和證據給仲裁庭。舉如說，倘若仲裁庭向我提出前往太平島或東沙島進行調研的請求，臺灣應考慮可能對我南海島嶼地位主張的正面效益，而予以同意。

¹⁸ 同上註。

此外，由於太平島主權屬我，此無疑義，臺灣是有權接受國際媒體或學者之申請，飛往或坐船前往太平島親自目睹、判斷此島依據《聯合國海洋法公約》第 121 條的規定是可以維持人類居住或可有自己的經濟生活，因此係屬一個具充分資格的島嶼 (a full-fledged island)，有權主張 200 海里專屬經濟海域或大陸礁層。倘若馬總統親自飛往太平島視察，並將太平島之收復歷史與自 1956 年不曾間斷的由中華民國政府有效控管經營的事實向國際社會公告，此將是最重量級、最具影響力的頭號「南海仲裁案」「法庭之友」。此動作不是會比派遣政府官員或學者專家前往海牙旁聽口頭辯論聽證會更重要、更有意義嗎？

(本專欄文章作者意見不代表論壇立場)