
《联合国海洋法公约》第 121 条第 3 款的解释与南海仲裁案

董利民

【内容提要】针对是否要依据一定标准限制岛屿主张专属经济区或大陆架这一问题，在联合国第三次海洋法会议的谈判过程中始终存在不同意见。《联合国海洋法公约》仅在第 121 条第 3 款做出模糊性规定，该款不仅未明确定义岩礁，而且回避了对岩礁与岛屿进行精确划分。《公约》第 121 条第 3 款的解释是众多国际法学者关心的问题，然而国际法学者的解释并不一致。南海仲裁案仲裁庭在实体问题裁决中对《公约》第 121 条第 3 款进行解释，并据此判定包括太平岛在内的南沙群岛所有岛礁在法律上均为无法产生专属经济区或者大陆架的“岩礁”。仲裁庭对《公约》第 121 条第 3 款进行的解释以及对南海岛礁法律地位的判定，均存在明显缺陷。

【关键词】《联合国海洋法公约》第 121 条第 3 款 岛屿制度 岩礁 南海仲裁案

【作者简介】董利民，厦门大学南海研究院国际法学博士研究生、海洋法与中国东南海疆研究中心研究人员

【基金项目】国家社会科学基金重大项目“我国南海岛礁所涉重大现实问题及其对策研究”（编号：16ZDA07）

自 1930 年国际法编纂会议以来，围绕岛屿的定义及法律地位，国际社会一直存在争论。虽经各方妥协，岛屿制度最终被写入 1982 年《联合国海洋法公约》（以下简称《公约》），但不同国家利益集团间的矛盾仍未得到根本解决。《公约》诞生后，鉴于第 121 条第 3 款存在模糊性，各国就岛屿制度的解释亦不尽一致。南海仲裁案的最终裁决中，仲裁庭对《公约》第 121 条第 3 款的解释及适用，又一次使该问题在学术界引发热议。截至目前，相关的学术讨论主要包括论证菲律宾提起仲裁案的真实动机、直接批判仲裁庭的论证方式和裁决理

由以及探讨《公约》第121条第3款的解释并分析仲裁庭的裁决等。^①

本文拟首先介绍《公约》第121条第3款的形成历史及其模糊性，然后在既有研究基础上分析学界就该条解释存在的争论并进行分类总结，进而深入思考南海仲裁案的相关裁决内容。

一、《公约》岛屿制度及第121条第3款的形成

第121条第3款是《公约》第八部分岛屿制度的一部分，与岛屿制度的形成密切相关，因此厘清岛屿制度的发展脉络，是把握该款的重要基础。自1930年以来，历经四次重要的国际会议，岛屿制度最终得以确立。这四次会议分别为1930年国际法编纂会议、1958年联合国第一次海洋法会议、1968年到1973年召开的联合国海底委员会会议以及联合国第三次海洋法会议，岛屿制度在这些会议中均得到不同程度的发展。

国际社会有意识地赋予岛屿国际法意义上的定义始于1930年国际法编纂会议，彼时由于通过岛屿主张周边海域的问题引起重视，如何对岛屿进行定义成为重要议题。与会国家基于自身利益考量，提出不同意见。以美国为代表的一方认为岛屿是“任何自然形成的，四面环水并在低潮时高出海平面的地表结构”。英国、澳大利亚以及南非等另一方则提出应将岛屿定义为“四面环水、在通常条件下永久地露出海面，并且可以占领和利用的陆地”，相较而言，后一定义实际上试图将大部分低潮高地排除在外，岛屿范围被大幅缩小。考虑到各方利益的平衡，上述观点在本次会议中均未得到采纳，最终仅提出一个较为模糊的定义：“岛屿是涨潮时永久性露出水面的陆地”，并且规定“任何岛屿均拥有领海”。^②

1958年，联合国第一次海洋法会议在日内瓦召开，这次会议通过的《领海

^① 相关文献参见：陈敬根《岩礁国际法律地位的路径重构》，《政治与法律》2018年第9期；戴宗翰、姚仕帆《析论太平岛法律地位对南海仲裁案之影响》，《国际法研究》2016年第4期；姚莹《南海仲裁案实体裁决的岛礁法律地位判定：法律悖误与中国应对》，《吉林大学社会科学学报》2017年第2期；马金星《南海仲裁案裁决中有关岛礁法律地位问题的评介》，《国际法研究》2017年第1期；张卫彬：《〈联合国海洋法公约〉中“岩礁”的演进解释与南沙群岛问题》，《法律科学》2017年第5期；房旭：《〈联合国海洋法公约〉“岩礁条款”的理论争议与实践歧异——兼论南海仲裁案对太平岛法律地位认定的缺陷与不足》，《东南亚研究》2018年第3期页；叶泉《岛礁之辨的分歧及其消解路径》，《北京理工大学学报（社会科学版）》2018年第5期；Warwick Gullett, “The South China Sea Arbitration’s Contribution to the Concept of Juridical Islands,” *Questions of International Law*, Vol. 47, 2018, pp. 5-38; Yann-huei Song, “The July 2016 Arbitral Award, Interpretation of Article 121 (3) of the UNCLOS, and Selecting Examples of Inconsistent State Practices,” *Ocean Development & International Law*, Vol. 49, No. 3, 2018, pp. 247-261.

^② League of Nations Conference for the Codification of International Law, 2 Cases of Discussion, pp. 52-53, League of Nations Doc. No. C. 74. M. 39. 1929. V.

及毗连区公约》第 10 条将 1930 年国际法编纂会议提出的岛屿定义修改为“四面围水、潮涨时仍露出水面之天然形成之陆地”。会议通过的《大陆架公约》第 1 条规定“邻接岛屿海岸之类似海底区域之海床及底土”是本条款所称的“大陆架”，即岛屿拥有大陆架，但该条约并未给予岛屿明确定义。值得指出的是，《大陆架公约》虽然使用了岛屿概念，但对岛屿主张大陆架做出一定限制“同一大陆架邻接两个以上海岸相向国家之领土时，其分属各该国部分之界线由有关各国以协议定之。倘无协议，除因情形特殊应另定界线外，以每一点均与测算每一国领海宽度之基线上最近各点距离相等之中央线为界线。”岛屿可被视为“特殊情形”的观点，在本次会议中获得广泛认同。但对于究竟哪些岛屿可以被视作“特殊情形”，尽管有代表提出将大小、位置以及重要性等作为判定岛屿能否影响海域划界的标准，会议最终未就标准问题形成一致意见。^①

1968 年到 1973 年召开的联合国海底委员会会议对岛屿制度作了进一步讨论。1967 年，马耳他驻联合国大使阿维德·帕多（Avrid Pardo）提议设立国际海底管理机构对海底资源开发进行管理，以使国际社会共同受益。^②该提议使得国际海底区域最大化成为广大发展中国家关注的议题，发展中国家的这一诉求，必然与那些坚持任何岛屿均可产生大陆架的国家产生分歧^③，从而导致双方在海底委员会会议中的争论。以发展中国家和地理不利国家为代表的一方认为，除群岛国和岛屿国家外的其他岛屿在主张海域时，应当满足包括大小、人口等在内的特殊标准及情形；岛屿国家以及拥有众多岛屿的其他国家则坚持，岛屿和大陆在主张领海、毗连区、专属经济区以及大陆架时拥有同等地位，划定大陆的领海、毗连区、专属经济区和大陆架的标准必须同样适用于岛屿，并且认为岛屿的法律地位不因其大小、人口多寡存在差异。^④双方的争论随后延续到联合国第三次海洋法会议中。

联合国第三次海洋法会议为岛屿制度的进一步发展提供了契机，然而因国家利益不同，针对岛屿制度的分歧依然存在。太平洋岛国和希腊在各自有关岛

^① Jon M. Van Dyke, Joseph R. Morgan, Jonathan Gurish, “The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands: When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ?” *San Diego Law Review*, Vol. 25, No. 3, 1988, p. 434.

^② Avrid Pardo, “An International Regime for the Deep Seabed: Developing Law or Developing Anarchy?” *Texas International Law Forum*, Vol. 5, No. 2, 1970, pp. 204-217.

^③ Jon M. Van Dyke, Robert A. Brooks, “Uninhabited Islands: Their Impact on the Ownership of the Oceans’ Resources,” *Ocean Development and International Law Journal*, Vol. 12, No. 3-4, 1983, p. 278.

^④ 28 U. N. G. A. O. R., Supplement No. 21, 1 Report of the Committee on the Peaceful Use of the Sea-Bed and the Ocean Floor Beyond the Limits of National Jurisdiction 56, U. N. Doc. A/9021 (1973). Jon M. Van Dyke, Robert A. Brooks, “Uninhabited Islands: Their Impact on the Ownership of the Oceans’ Resources,” p. 280.

屿制度的草案中，均认为岛屿在主张海域时应适用与其他陆地领土同样的规则，并且所有岛屿享有同等法律地位。^① 罗马尼亚、土耳其以及许多非洲国家提交的草案则分别建议根据诸如大小、人口等标准限制岛屿拥有的海域范围，并且提出多种岛屿分类方案。^② 在1975年形成的单一协商文本（Single Negotiating Text）中，岛屿制度以其模糊性缓解了双方分歧。时任会议主席阿梅拉辛格（S. H. Amerasinghe）表示“包括岛屿制度在内的许多内容尚未得到充分讨论，应当在接下来的谈判中继续讨论这些问题。”^③ 在此后的会议中，尽管一直有国家提出修改意见，但双方分歧始终无法弥合，这部分内容也一直未做更改，最终成为《公约》第八部分的岛屿制度，规定如下：

- （1）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；
- （2）除第3款另有规定外，岛屿的领海、毗连区、专属经济区和大陆架应按照本公约适用于其他陆地领土的规定加以确定；
- （3）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。

其中第（1）款与1958年《领海及毗连区公约》第10条对岛屿的定义基本相同，第（2）款赋予岛屿领海、毗连区、专属经济区和大陆架的规定，也仅是对既有国际公约及惯例的确认。《公约》岛屿制度的突破在于第（3）款对岛屿主张专属经济区和大陆架进行限制，规定岩礁不应有专属经济区或大陆架。但由于上文提到的原因，《公约》不仅未明确定义岩礁，而且回避了岩礁与岛屿的精确划分，“维持人类居住”和“本身的经济生活”也缺乏详尽标准。这种在“一揽子”谈判模式下达成的妥协，使得争议双方均可做出于己有利的解释。这便不难理解为《公约》第121条第3款的模糊性正是众多国家在经过谈判协商后希望得到的结果。然而，我们也应注意到，贯穿于整个第三次海洋法会议始终的有关岛礁地位的争议，虽然由《公约》条文的模糊性得到一定缓解，但其

① Fiji, New Zealand, Tonga and Western Samoa: Draft Articles on Islands and on Territories under Foreign Domination or Control. Third United Nations Conference on the Law of the Sea. Document A/CONF. 62/C. 2/L. 30; Greece: Draft Articles on the Regime of Islands and Other Related Matters. Third United Nations Conference on the Law of the Sea. Document A/CONF. 62/C. 2/L. 30.

② Romania: Draft Articles on Definition of and Regime Applicable to Islets and Islands Similar to Islets. Third United Nations Conference on the Law of the Sea. Document A/CONF. 62/C. 2/L. 53; Turkey: Draft Articles on the Regime of Islands. Third United Nations Conference on the Law of the Sea. Document A/CONF. 62/C. 2/L. 55; Algeria, Dahomey, Guinea, Ivory Coast, Liberia, Madagascar, Mali, Mauritania, Morocco, Sierra Leone, Sudan, Tunisia, Upper Volta and Zambia: Draft Articles on the Regime of Islands. Third United Nations Conference on the Law of the Sea. Document A/CONF. 62/C. 2/L. 62/Rev. 1.

③ Third United Nations Conference on the Law of the Sea. Document. A/CONF. 62/WP. 10/Rev. 1. p. 19.

根本问题并未得到真正解决，对《公约》的适用造成困难。

二、《公约》第 121 条第 3 款的解释：学者的争论

联合国第三次海洋法会议结束后，《公约》第 121 条第 3 款的解释成为众多国际法学者关心的问题。具体而言，该款需要解释的内容包括“不能”、“维持”、“人类居住”、“本身的经济生活”以及后两者之间的关系等。然而，国际法学者的解释并不一致。对于《公约》使用“或”作为“人类居住”与“本身的经济生活”之间的连结词，美国范德堡大学法学院乔纳森·查尼（Jonathan I. Charney）教授认为，由于早期版本曾使用“和”作为二者的连结词，《公约》最终考虑使用“或”取代“和”，表明二者是或然性关系，即岛礁只需满足这两者中的一项，就可以拥有专属经济区和大陆架。^① 这一观点也得到大多数学者赞同。然而，美国夏威夷大学范戴克（Jon M. Van Dyke）教授却提出了不同观点。在他看来，“维持人类居住或其本身的经济生活”是一个整体概念，因此不能将“人类居住”与“本身的经济生活”作分别解释。^② 据此，学者对第 121 条第 3 款的解释也可分为单独解释与整体解释两种。

（一）单独解释

1. “人类居住”

查尼教授认为，虽然《公约》并未对岩礁进行明确定义，但第 121 条第 3 款是岛屿制度的一部分，这表明岩礁就是岛屿，只是由于这部分岛屿不能维持人类居住或其本身的经济生活，只能拥有领海和毗连区，不能拥有专属经济区和大陆架。这意味着《公约》第 121 条规定的岛屿包含两种类别：一种是可以拥有专属经济区和大陆架的一般岛屿，一种是不能拥有专属经济区和大陆架的岩礁。因此，第 121 条第 3 款中的岩礁须为四面环水并在高潮时高于水面的自然形成的陆地区域，其中“自然形成”仅指岩礁本身的形成过程。第 3 款维持“人类居住”或“本身的经济生活”与人类活动及发展密切联系，不受第 1 款中“自然形成”的限制，而应取决于岛礁被用来主张专属经济区和大陆架时的社会经济条件，岛礁维持“人类居住”的能力随人类社会的发展以及科学技术进步发生变化。此外，查尼教授认为，“人类居住”仅指岛礁是否具备这项能力，并不

^① Jonathan I. Charney, “Rocks that Cannot Sustain Human Habitation,” *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 4, Oct., 1999, pp. 864-866.

^② Jon M. Van Dyke, Joseph R. Morgan, Jonathan Gurish, “The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands: When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ?” p. 437.

要求岛礁必须有人永久居住,也无需全年有人居住。^①挪威奥斯陆大学马里厄斯·格杰特内斯(Marius Gjetnes)教授认为,“维持人类居住”指岛礁维持一个“稳定的人类社群”的能力,并不要求岛礁必须有人居住。但他也指出,这种能力需要得到证明,证明岛礁能否维持人类居住的几项关键指标包括能否提供淡水、食物、人类居住的场所,军人、灯塔看守人、天气预报员以及以科学研究为目的而建设的考察站中的科研人员不能作为“维持人类居住”能力的证明。^②芭芭拉·克维亚特科夫斯卡(Barbara Kwiatkowska)和阿尔弗雷德·宋斯(Alfred H. A. Soons)教授从该款的“不能维持”入手,也认为《公约》这一用语表明其强调的是岛礁的能力而非实际状况,即岛礁只要具备维持人类居住或其本身的经济生活的能力,就可以拥有专属经济区和大陆架,而且“人类居住”也无需是永久性的。他们尽管也认为这种能力需要得到证明,但在对其他学者提出的证明标准逐一进行考察后,发现所有标准都存在问题。基于此,他们总结道,第121条第3款的唯一目的,是提醒人们在适用衡平原则进行海洋划界时,若涉及岛礁,应当予以特别注意。^③

2. “本身的经济生活”

学者们对“本身的经济生活”的解释,包括性质、证明方式、本身是否包括岛礁的周边海域以及经济生活的维持能否接受外部资源等。就性质而言,克维亚特科夫斯卡、宋斯、格杰特内斯以及查尼等多名学者认为,这仍然指岛礁是否具备此种能力,经济生活的事实并非必须。他们的区别,在于对经济生活的内容及证明方式有不同观点。格杰特内斯认为,经济生活的基础需部分依赖岛礁自身资源,因而政府出资进行的军事占领、科学考察、修建的导航设备以及其他并没有利用岛礁自身资源的活动,不能作为岛礁本身经济活动的证明。^④克维亚特科夫斯卡和宋斯则认为,在岛礁上设立无线电台、进行天气观测以及建立灯塔或其他导航辅助设施,即是岛礁在航运及其他海上活动中实现了经济

^① Jonathan I. Charney, “Rocks that Cannot Sustain Human Habitation,” pp. 867-868.

^② Marius Gjetnes, “The Spratlys: Are They Rocks or Islands?” *Ocean Development & International Law*, Vol. 32, No. 2, 2001, pp. 195-196.

^③ Barbara Kwiatkowska, Alfred H. A. Soons, “Entitlement to Maritime Areas of Rocks which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own,” *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 21, Dec., 1990, pp. 155-173, 181.

^④ Jonathan I. Charney, “Rocks that Cannot Sustain Human Habitation,” p. 867; Marius Gjetnes, “The Spratlys: Are They Rocks or Islands?” pp. 195-199; Barbara Kwiatkowska, Alfred H. A. Soons, “Entitlement to Maritime Areas of Rocks which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own,” pp. 160-161.

价值，这也是基于岛礁本身的经济活动。^① 查尼教授则认为，岛礁维持“本身的经济生活”的能力随人类社会发展以及科学技术进步而发生变化。关于岛礁资源是否包括周边海域，查尼教授认为，即使第 121 条第 3 款规定的岩礁也拥有领海，因此在判断岛礁资源能否满足其本身的经济生活时，这种资源应当包括岛礁本身及其领海内的生物和矿产资源。^② 格杰特内斯教授也认为，岛礁资源包括岛礁本身及其领海的资源。^③ 查尼和格杰特内斯教授认为，维持岛礁本身的经济生活时可以接受外部资源和供给。^④ 但也有学者认为，应当考察岛礁能否在不借助外部资源和供给，而是基于自身自然资源的情况下维持一个稳定的人类社群。^⑤

（二）整体解释

相比上述观点，以范戴克教授为代表的学者的观点则颇为严格。在他们看来，根据《维也纳条约法公约》第 31 条第 1 款的要求，第 121 条第 3 款的解释需结合《公约》的目的。《公约》设立专属经济区以使沿海国能够更加有效的保护和管理其周边海域，是考虑到沿海国人民对邻近海域资源的依赖，因此赋予那些远离海岸且无人居住的岩礁大片海域并不符合这一目的。^⑥ 此外，虽然第 121 条第 3 款并未明确岩礁、人类居住以及本身的经济生活的含义，但此款内容的存在足以证明《公约》试图限制那些远离海岸且根本无人居住的岩礁主张专属经济区和大陆架的权利。^⑦ 因此，判定某一岛礁能否拥有专属经济区和大陆架的关键因素，是它是否已经并且仍在维持一个“稳定的人类社群”。^⑧ 他们进而指出，设立“稳定的人类社群”标准，是为确保通过岛礁主张专属经济区和大陆架

① Barbara Kwiatkowska, Alfred H. A. Soons, "Entitlement to Maritime Areas of Rocks which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own," p. 168.

② Jonathan I. Charney, "Rocks that Cannot Sustain Human Habitation," pp. 867-869.

③ Marius Gjetnes, "The Spratlys: Are They Rocks or Islands?" p. 198.

④ Jonathan I. Charney, "Rocks that Cannot Sustain Human Habitation," p. 871; Marius Gjetnes, "The Spratlys: Are They Rocks or Islands?" p. 199.

⑤ Marius Gjetnes, "The Spratlys: Are They Rocks or Islands?" p. 195. Barbara Kwiatkowska, Alfred H. A. Soons, "Entitlement to Maritime Areas of Rocks Which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own," p. 168.

⑥ Jon M. Van Dyke, Robert A. Brooks, "Uninhabited Islands: Their Impact on the Ownership of the Oceans' Resources," p. 286; Jon M. Van Dyke, Joseph R. Morgan, Jonathan Gurish, "The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands: When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ?" pp. 486-487

⑦ Jon M. Van Dyke, Joseph R. Morgan, Jonathan Gurish, "The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands: When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ?" p. 485.

⑧ Jon M. Van Dyke, Robert A. Brooks, "Uninhabited Islands: Their Impact on the Ownership of the Oceans' Resources," pp. 285-288.

陆架的国家与该岛礁存在真实联系 (real commitment)。这种联系应当表现为,首先,人们重视并利用岛礁是源于岛礁自身的价值,不能以获得岛礁周边大面积海域资源为目的才对其进行利用;其次,这种利用指人们对岛礁资源的真正利用,不能是一些探险家或科学家周期性的造访。^①上述解释意味着,岛礁及其附近海域资源须对维持一个“稳定的人类社群”具有重要价值且双方存在真实联系,岛礁本身是否有“稳定的人类社群”居住并非必须;国家出于岛礁自身价值而不是为了获得其附近大面积海域资源,可以在岛礁上建立并维持“稳定的人类社群”。^②这意味着,国家只需证明利用岛礁的目的是出于岛礁本身的价值,而不是为了获得其附近大面积海域资源,并且与岛礁之间存在真实联系,这些岛礁便可拥有专属经济区和大陆架。

三、对南海仲裁案的思考

南海仲裁案仲裁庭对《公约》第121条第3款进行解释,认为对一个岛礁的权利主张取决于该岛礁的客观承载力,在自然状态下,是否能够维持一个稳定的人类社群或者不依赖外来资源或纯采掘业的经济活动。据此,仲裁庭判定包括太平岛在内的南沙群岛所有岛礁在法律上均为无法产生专属经济区或者大陆架的“岩礁”。^③然而,通过上述分析,我们发现,在仲裁庭的最终裁决中,无论是对《公约》第121条第3款进行的解释,还是对南海岛礁法律地位的判定,均存在明显缺陷。

(一) 仲裁庭对第121条第3款的解释存在缺陷

《公约》的解释应是海洋法的重要发展,然而仲裁庭对第121条第3款的解释却存在扩大解释、片面理解《公约》谈判历史及目的、前后矛盾等缺陷,不仅对解释的公正性造成极大伤害,而且严重影响海洋法的发展。

第一,仲裁庭将第121条第1款中的“自然形成”适用于第3款,认为岛礁维持“人类居住”或“本身的经济生活”应基于岛礁在自然状态下的能力,不应依赖以增强这种能力为目的的外来资源或改善措施。^④对此,部分国家在

^① Jon M. Van Dyke, Joseph R. Morgan, Jonathan Gurish, “The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands: When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ?” pp. 438-439, 487; Jon M. Van Dyke, Robert A. Brooks, “Uninhabited Islands: Their Impact on the Ownership of the Oceans’ Resources,” p. 119.

^② Jon M. Van Dyke, Joseph R. Morgan, Jonathan Gurish, “The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands: When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ?” pp. 437-438, 487.

^③ PCA, The South China Sea Arbitration (*The Republic of Philippines v. The People’s Republic of China*), Award, July 12, 2016, paras. 646, 1203. B. (7) b.

^④ Ibid., paras. 483, 541.

《公约》谈判时便认为岛礁的法律地位随人类认识和适应能力的变化可以发生变化。此后多位学者也认为岛礁的法律地位可以改变，查尼教授认为 121 第 1 款中的“自然形成”仅指岛礁本身的形成过程，维持“人类居住”或“本身的经济生活”的能力取决于岛礁主张专属经济区和大陆架时的社会经济条件。^① 这表明，仲裁庭将“自然形成”适用于“人类居住”或“本身的经济生活”的解释仍值得商榷。

第二，仲裁庭认为“不能维持”是就岛礁的能力而言，而非必须有类居住或经济生活的事实，目前没有人类居住的事实不能作为岛礁不具备维持人类居住能力的证明，没有经济生活的事实也不能作为岛礁没有维持经济生活能力的证明。^② 在第 483 段中，仲裁庭认为历史证据可作为岛礁能否维持人类居住或本身的经济生活的证明。如果某岛礁靠近一块人口众多的陆地，却从来没有人类居住或维持过经济生活，可据此认为该岛礁不能维持人类居住。^③ 仲裁庭的解释完全没有考虑社会经济条件和人类适应能力的进步，既然“不能维持”指的是一种能力，那么这种能力应包括过去、现在以及未来的能力。历史证据仅可以作为岛礁拥有维持人类居住的能力的证明，过去没有人类居住的事实并不能作为现在或将来不会有这种能力的证明。

第三，仲裁庭对“人类居住”与“本身的经济生活”关系的解释前后矛盾。对《公约》用“或”作为二者的连结词，仲裁庭在 496 段指二者是或然性关系，满足一项即可，然而却又分别在 533 和 544 段认为二者存在密切联系，还特别强调岛礁只有在拥有稳定的人类社群的情况下才可以开展本身的经济生活。在对“其本身的”进行解释时，仲裁庭认为岛礁应维持独立的经济生活，并指这种独立维持应当包括当地居民的参与。^④ 仲裁庭的解释前后矛盾，若“人类居住”与“本身的经济生活”是或然性关系，仲裁庭却将当地居民的参与作为满足“本身的经济生活”的条件，这违背了二者或然性关系的前提。同时，仲裁庭也没有指出，既然认为二者存在密切关系，《公约》最终为何使用“或”取代早期版本中的“和”作为二者的连结词。

第四，仲裁庭认为“人类居住”应当被理解为岛礁涉及一个“稳定的人类社群”的维持，这个“稳定的人类社群”将该岛礁视为自己家园的一部分，纵然有时这些岛屿间的距离非常遥远。此类社群无需太大，对偏远的环礁而言，

① Jonathan I. Charney, “Rocks that Cannot Sustain Human Habitation,” pp. 867-868.

② PCA, The South China Sea Arbitration, para. 483.

③ Ibid., paras. 483, 549.

④ Ibid., paras. 496, 543-544, 500.

少数个人或家庭便可作为拥有“人类居住”的证明，海洋游牧民族周期性或习惯性的居住也可以作为岛礁拥有“人类居住”的证明。同时，仲裁庭考虑到偏远岛屿上的人们为了维持生计，常常会对许多岛屿进行开发利用，因此如果一些岛屿构成某个维持人类传统生活网络的一部分，仲裁庭不将对这些岛屿的开发利用视为对外部资源的依赖，当地人民为维持生计对附近资源的使用区别于一个遥远的经济体以开采自然资源为目的对岛礁的利用。^① 仲裁庭在此仅说明岛礁之间存在上述关系，却没有考虑大陆及其“稳定的人类社群”与岛礁之间也会存在上述关系。对此，上文已经提及，以范戴克教授为代表的学者看来，确立“稳定的人类社群”标准是为了确保通过岛礁主张专属经济区和大陆架的国家与该岛礁存在真实联系^②，并且提出了两项标准进行衡量，但并未将这种真实联系仅限于岛礁之间。

第五，在543段中，仲裁庭认为第121条第3款规定的岛礁“维持经济生活”区别于“具有经济价值”^③，仲裁庭仅强调二者的区别，却忽视了它们之间的联系。简言之，“具有经济价值”也是证明岛礁具有“维持经济生活”能力的重要因素。此外，仲裁庭认为“经济生活”应当以围绕岛礁本身为导向，而非仅仅关注岛礁的水域或领海的海底资源^④，这明显将岛礁的陆地区域同其领海进行区隔。然而，需要注意的是，第121条第3款所指岛礁维持人类居住或其本身的经济生活的能力，是否包含岛礁的领海及领海海底资源？有学者认为，即便是第121条3款中规定的岩礁也拥有领海，因此岛礁资源应当包括岛礁本身及其领海内的生物和矿产资源。^⑤ 这意味着岛礁领海及其海底资源的使用，就是对岛礁本身的利用。如此，即便依赖岛礁的领海及其海底资源，这种“经济生活”也应当被视作围绕岛礁本身。

第六，片面理解《公约》目的。仲裁庭援引《公约》设立专属经济区是为维护沿海国人民利益而赋予沿海国管理和保护相关海域的权利^⑥，认为制定第121条第3款是为限制部分国家出于占有资源而非使当地居民获益为目的，利用

① Ibid. , para. 542.

② Jon M. Van Dyke , Joseph R. Morgan , Jonathan Gurish , “The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands: When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ?” p. 487.

③ PCA , The South China Sea Arbitration , para. 543.

④ Ibid. , para. 543.

⑤ Marius Gjetnes , “The Spratlys: Are They Rocks or Islands?” p. 198; Jonathan I. Charney , “Rocks that Cannot Sustain Human Habitation ,” pp. 868-869.

⑥ PCA , The South China Sea Arbitration , para. 513.

非常小的岛礁主张专属经济区和大陆架^①，从而维护人类共同继承财产以及避免不公平的将海洋区域置于国家管辖之下^②，并据此认为允许国家通过使用科技和外来资源将岩礁改造成具有维持人类居住或其本身的经济生活的满格岛屿是对设立第 121 条第 3 款目的的违背。^③ 仲裁庭仅片面理解《公约》第 121 条 3 款目的，事实上第三次海洋法会议谈判期间始终对岛屿制度存在两种态度，部分国家坚持任何符合第 1 款的岛礁均可拥有专属经济区和大陆架，另外一些国家则认为应当根据大小、人口等标准对岛礁进行区别，最终形成第 121 条第 3 款模糊性的规定。仲裁庭也承认谈判时双方存在争议并且第 121 条第 3 款是妥协的结果^④，但仅指出第 121 条第 3 款是为限制非常小的岛礁拥有专属经济区和大陆架，并没有指出第 121 条第 3 款本身的模糊性规定事实上正是对这种限制的妥协。也有学者认为，第 121 条第 3 款的目的，仅仅是提醒人们在适用衡平原则进行海洋划界时，若涉及岛礁，应当予以特别注意。^⑤

（二）仲裁庭对南海岛礁法律地位的判定存在缺陷

首先，《公约》附件七第 9 条规定在争端一方不到案的情况下，仲裁庭做出裁决前应查明所提要求在事实上和法律上是否均确有根据；第 10 条则规定仲裁庭裁决书应叙明其最终裁决所根据的理由。^⑥ 据此，既然仲裁庭认定对本案具有管辖权，在中方不到案的情况下，仲裁庭有责任查明菲律宾所提要求在事实上和法律上均确有根据以及裁决书应叙明根据之理由。然而，仲裁庭根据对第 121 条第 3 款的解释判断相关岛礁法律地位时，大量引用其他国家资料，对当事国中国的资料的引用却非常少。即便在这些少量的引用中，还有一部分是被用来佐证对中国不利的判断。显然，仲裁庭并没有尽到查明菲律宾所提要求在事实上和法律上均确有根据的义务，这使我们不得不怀疑裁决的公正性。

其次，仲裁庭对太平岛法律地位的判断也存在明显缺陷。仲裁庭认为，《公约》第 121 条第 3 款的规定取决于一个岛礁在自然状态下，维持一个稳定的人类社群或者不依赖于外来资源或纯采掘业的经济活动的客观承载力。^⑦ 仲裁庭用“或”作为“在自然状态下，维持一个稳定的人类社群”以及“不依赖于外来

① Ibid. , para. 516.

② Ibid. , para. 535.

③ Ibid. , para. 509.

④ Ibid. , paras. 527 , 532 , 533 , 537-538.

⑤ Barbara Kwiatkowska , Alfred H. A. Soons , “Entitlement to Maritime Areas of Rocks which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own ,” pp. 155-173 , 181.

⑥ 《联合国海洋法公约》附件七第 9 条和第 10 条。

⑦ PCA , The South China Sea Arbitration , paras. 646 , 1203. B. (7) b.

资源或纯采掘业的经济活动的客观承载力”之间的连结词，表明二者是或然性关系，满足其中一项即可。就太平岛“在自然状态下维持稳定的人类社群”的客观承载力而言，台湾国际法学会提交的《法庭之友意见书》明确指出太平岛有着悠久的人类居住历史，目前维持着包括“海巡署”人员、军人、医师、牙医、护士、建筑工人以及科学研究人员等在内的200人左右的生活。《意见书》还分别从淡水资源、土壤、自然植被和岛上植物品种以及天然物种四个方面，论证了太平岛具有维持人类居住的客观承载力：太平岛的水井日均可提供65吨包括饮用水在内的水资源，特别是5号井的水质符合台湾饮用水质量标准以及美国气象学会、美国地质调查局以及美国地下水基金会的相关标准，并且仅5号井的供水量就可满足1000—1500人每天的饮水量，自1879年以来的历史记录亦显示太平岛可提供饮用水；太平岛的原始土壤已生成超过1000年，涵养丰富的原生植被及农作物；太平岛的原生植被及现有植物、作物，足以支持人类居住及生活，这足以证明太平岛具有维持人类居住的客观承载力。对目前太平岛上人员以台湾“海巡署”人员为主而平民较少的现状，该《意见书》也做出说明：根据台湾维护“岛内安全”以及环境保护的法律，太平岛长期以来被设定为管制区域，因此岛上的平民才比较少^①，仲裁庭也认可原本可以维持人类居住的岛礁，由于战争、污染以及环境灾害等原因致使岛礁上的人员减少^②，岛礁的法律地位并不因此减损。《公约》机制下仲裁庭的功能是解决现有争端，而不是制定或重述法律，或做出抽象裁决。^③虽然学术界中存在官方人员不能作为岛礁维持人类居住证明的观点，但《公约》并未做如此规定，因此仲裁庭无权对“人类居住”做扩大解释，并据此认定以“海巡署”人员为主的人类生活不能作为太平岛维持人类居住的证明。此外，仲裁庭也认为，“人类居住”应当被理解为岛礁涉及一个“稳定的人类社群”的维持，这个“稳定的人类社群”将该岛礁视为自己家园的一部分，此类社群无需太大，对偏远的环礁而言，少数个人或家庭便可作为拥有“人类居住”的证明，海洋游牧民族周期性或习惯性的居住也可以作为岛礁拥有“人类居住”的证明。^④据此，我们认为，即便目前太平岛上的平民较少，但已经满足“人类居住”的证明，其中一些平民还将永久居

^① Amicus Curiae Submission by the Chinese (Taiwan) Society of International Law, March 23, 2016, pp. 8-20.

^② PCA, *The South China Sea Arbitration*, para. 549.

^③ Stefan Talmon and Bing Bing Jia (edited), *The South China Sea Arbitration: A Chinese Perspective*, Oxford and Portland, 2014, p. 29.

^④ PCA, *The South China Sea Arbitration*, para. 542.

住地登记为太平岛，视其为自己的家园。^① 中国海南、台湾等地居民与太平岛存在真实联系，特别是中国人历史上对太平岛的利用也并非为获取周边大面积海域资源为目的，而是出于太平岛自身的价值，即便按照如范戴克教授等严格解释派的观点，太平岛也是可以拥有专属经济区和大陆架的岛屿。

四、余论

在第三次海洋法会议期间，包括岛屿制度在内的许多内容并未得到充分讨论，然而受多种因素影响，最终只得以“一揽子”谈判模式达成某种妥协，为《公约》的解释和适用留下隐患。但毕竟《公约》谈判旷日持久，168个国家或组织历时九年才得以完成，如何维护这份来之不易的成果，应当是国际社会共同思考的问题。《公约》第 121 条第 3 款的解释和适用，不仅影响部分国家的利益，而且对海洋法的发展乃至国际法治具有重要意义。在通过梳理《公约》第 121 条第 3 款的形成历史以及学术界对该条款的不同解释，进而对南海仲裁案仲裁庭的相关解释及适用进行分析后，我们发现仲裁庭在解释和适用方面均存在明显缺陷，对海洋法的发展造成非常严重的负面影响。

可以预见，国际社会仍将持续关注《公约》第 121 条第 3 款的解释及适用，由此引发的争议在短期内尚难解决。中国作为负责任的大国，既需要维护自身国家利益，也要积极为促进海洋法的发展以及维护国际法治做出贡献。而就维护国家利益而言，还涉及当下的利益和未来海洋利益之间的关系。因此，在对《公约》第 121 条第 3 款进行解释时，如何跳出南海仲裁案乃至南海区域的局限，对上述问题之间的关系进行综合权衡，从而做出更加公正、合理的解释以及建立统一连贯的海洋规范和话语体系，依然值得我们认真思考。

[收稿日期: 2018 年 9 月 10 日]

[修回日期: 2018 年 10 月 20 日]

[责任编辑: 李聆群]

^① Amicus Curiae Submission by the Chinese (Taiwan) Society of International Law, p. 8.

United Nations Convention on the Law of the Sea: Impetus and Obstructions for the Dispute Settlement in the South China Sea

Hong Nong

Abstract: This paper assesses the applicability and effectiveness of the third party compulsory dispute settlement mechanism of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) as a legal instrument in the South China Sea. It applies the relevant provisions of UNCLOS in different categories of disputes, namely, “island regime”, “historic concept”, “resource management”, “military activities and marine scientific research”, “marine environmental protection”, and analyzes the implication of the South China Sea Arbitration in each respective dispute. The author argues that UNCLOS plays a role of both impetus and obstruction in the South China Sea dispute settlement.

Keywords: UNCLOS; dispute settlement mechanism; South China Sea; arbitration

Author: Hong Nong, Professor, Executive Director of Institute for China – America Studies; Director of Research Center for Oceans Law and Policy, National Institute for the South China Sea Studies

The Interpretation of Article 121 (3) of the UNCLOS and Rethinking on the South China Sea Arbitration

Dong Limin

Abstract: There have been always disagreements on the negotiation process of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea on whether to rely on certain standards to claim the exclusive economic zone or continental shelf based on the island. The United Nations Convention on the Law of the Sea only makes ambiguities under Article 121, paragraph 3. This provision not only does not define the rocks, but also avoids the exact division between rocks and islands. The interpretation of Article 121, paragraph 3, of the Convention is a matter of concern to many international law scholars. In its Award on Jurisdiction, the tribunal of South China Sea Arbitration interpreted Article 121 (3) first, and then concluded that all of the features in the Spratly Islands are legally “rocks” that do not generate an exclusive economic zone or continental shelf. The tribunal’s interpretation of Article 121 (3) of the UNCLOS and the determination of the legal status of the features in the Spratly Islands are clearly flawed.

Keywords: UNCLOS; Regime of Islands; Rock; South China Sea Arbitration

Author: Dong Limin , Ph. D. student of international law in South China Sea Institute , Xiamen University

Two-Level Games and South China Sea Policy of the Philippines

Qiu Zhenwu and Liu Jinyuan

Abstract: The transformation of Philippine South China Sea policy after Duterte's inauguration has a great effect on the development tendency of the South China Sea. That Duterte chose to put aside the conflict of South China Sea with China showed that Duterte prefer a more independent , balanced and practical policy on dealing with that conflict. Under the restrict and promotion of "Two-level" games , Duterte's transformation is the need of solving the domestic problems first as well as the active adjustment under the complicated international situation. Duterte's South China Sea policy decreased the intensive conflict of the geo-politics , which can make the situation better and help it grow more peaceful. Nevertheless , there are many uncertainties in the trend of Duterte's South China Sea policy. Duterte will negotiate with China in some concrete aspects like the jointing exploration of the resource in specific area. To maintain territorial sovereignty and maritime rights and interests , China should roll with the punches and make the "China Threat" theory disappear. And so that China can show the image of amity , sincerity , mutual benefit and inclusiveness thus taking the ability of maintaining the peace of the South China Sea as a great power.

Keywords: Philippine; Duterte; South China Sea Policy; Sino-Philippine relations

Authors: Qiu Zhenwu , postgraduate student of School of History , Nanjing University; Liu Jinyuan , professor and doctoral supervisor of School of History , Nanjing University and Collaborative Innovation Center of South China Sea Studies

The Peaceful Principle in Solving International Dispute and the South China Sea Issue between China and Vietnam

Chen You-wei-ming 【Viet Nam】 (Trần Hữu Duy Minh) Yang Rongming

Abstract: Solving the international dispute in a peaceful way is the most basic principle in international regulations. Every country has the responsibility to solve the dispute through nonviolence method. This principle has been formulated long ago , especially