

南海仲裁 / 5人敵160國的法官造法

2016-07-18 01:39 聯合報 胡念祖／中山大學海洋事務研究所所長、海洋政策研究中心主任（高雄市）

G+1 7

南海仲裁案造成偌大的反彈與拉鋸，其主因實為仲裁庭的五位仲裁人超越一九五八年聯合國領海及鄰接區公約、一九八二年聯合國海洋法公約（UNCLOS）既有文字規範的內容，對最敏感且國際社會迄今無解之「歷史性權利」及「島、礁之辨」，加諸了新標準或新規範，產生「法官造法」的惡劣結果。

早在一九五九年時，聯合國大會即決議就一九五八年聯合國海洋法會議通過的四個日內瓦海洋法公約中「領海及鄰接區公約」第七條第六項「下列規定不適用於所謂『歷史性』海灣…」之規定，要求對「歷史性水域，包括歷史性海灣之法律體制」進行研究。因為在制約過程中，對歷史性海灣之定義、內涵均有爭議，日本、泰國等更認為不應將此種爭議交由日後之仲裁加以解決。隨後，聯合國祕書處於一九六二年向國際法委員會提出了其研究報告（A/CN.4/143，報告全名即為「歷史性水域，包括歷史性海灣之法律體制」），但其後國際法委員會一直以未列入議程，或時間尚未到積極討論此一議題等技術性理由，而擱置此議題之討論，到一九七七年時，更推延至「視第三次聯合國海洋法會議之發展後再議」。由此歷程可見，在一九五八年聯合國海洋法會議時，參加制約的八十六個國家對歷史性水域，包括歷史性海灣之法律內涵或定義，是有爭議的。

到了一九七三年至一九八二年一六〇個國家參與制約的第三次聯合國海洋法會議時，情況未有改善。一九八二年通過之UNCLOS仍未對歷史性海灣或歷史性水域作出清楚定義。同樣地，該公約第一二一條「島嶼制度」第一項雖明文定義了「島嶼」，但卻在第三項模糊地規定「不能維持人類居住或其本身經濟生活之岩礁，不應有專屬經濟區或大陸架」，並未更精準地提出「島、礁」分辨之標準。

然，UNCLOS條款中不是沒有涉及因人類長時間使用某海域而取得相關權利之觀念或規定。譬如：第七條第五項有關領海直線基線之線段確定時，因「經長期慣例清楚地證明其為實在而重要的經濟利益，可予以考慮」、第十條第六項的「歷史性海灣」、第十五條有關海岸相鄰或相向國家間領海劃界可因「歷史性所有權」而不適用等距中線原則、第五十一條明定群島國家之直接相鄰國家在群島國之群島水域

內享有「傳統捕魚權利與其他合法活動」之權利等。由此可證，海域中的「歷史或傳統權利」是實際存在，並非虛幻不實的法律概念，只是要賦予其放諸四海並可適用所有情況之法律定義，有實際困難。

公約條款文字無法明確定義歷史性水域或規定礁之辨別標準，即反映了制約談判諸國基於各自之國家利益，而對該等法律議題或名詞定義無法獲致共識，並將之寫入公約條款文字。保持「建設性的模糊」是一種政治妥協的智慧與藝術。當任何一個法庭都只被賦與對公約文字之「解釋或適用」的爭端進行裁判之際，仲裁者即不可在公約文字之外另行藉其裁決而加諸公約文字不存的標準或延伸規定。

南海仲裁庭五位仲裁人打破此種模糊，以五人之法律觀敵一六〇國之政治智慧，逕行「法官造法」，不僅無助於國際爭端之解決，更有引發更大，甚至軍事衝突之危險，本案即為明證。



南海仲裁案後，美海軍動作頻頻。（取自美軍太平洋司令部官網） 中央社

[聯合國](#) · [南海仲裁](#) · [日內瓦](#) · [泰國](#)