

美中「海洋法律戰」擴大之觀察

宋燕輝

中研院歐美所研究員

第三屆聯合國海洋法會議 (the Third UN Conference on the Law of the Sea, UNCLOS III)於 1973 年至 1982 年期間召開。此會議主要目的是制訂一份規範全球海洋活動新秩序的海洋法公約。但此會議召開前三年，隸屬美國國務院「海洋與國際環境和科學事務局」(Bureau of Oceans and International Environment and Scientific Affairs)之下的「海洋與極區事務辦公室」(the Office of Oceans and Polar Affairs)就開始發布「海洋界限」(Limits in the Seas)分析報告，檢視世界各沿海國所提出有關海洋或海域疆界之主張，尤其是評論外國所提出之海洋主張與國際法規定是否相牴觸。此報告之發布可被視為美國在全球各地打所謂「海洋法律戰」(Maritime Lawfare)之開始。

美國於 1970 年元月所提出的第一號「海洋界限」報告主要是評論 1969 年印尼與馬來西亞所簽屬有關劃定大陸礁層疆界的協定。2020 年 3 月，美國針對吉里巴斯的海洋主張、海洋疆界、及群島基線發布了第 146 號「海洋界限」報告。自 1970 年至 2020 年 3 月，美國國務院總共發布了 146 份與國際海洋法相關的分析報告。1982 年 4 月「聯合國海洋法公約」(以下簡稱《公約》)通過。但早在此公約通過前四年，美國就針對中國大陸的直線基線發布第 43 號的「海洋界限」報告，就中國大陸於 1958 年 9 月所公布之領海聲明做出評論，其中表示，如果中國大陸將直線基線劃法適用於南海的洋中群島(主要指西沙與南沙群島)，此將侵犯到航行權，美國必須提出抗議。可以確定的是，第 43 號的「海洋界限」報告已啟動美國和中國大陸在南海所進行的「海洋法律戰」。

《公約》於 1982 年 4 月通過，同年 12 月 10 日開放簽署，1994 年 11 月 16 日此被稱為「海洋憲法」的國際條約生效。但公約通過前三年，美國卡特總統就開始訓令其政府部門執行「航行自由計畫」(Freedom of Navigation Program, FON)，主要目的在捍衛美國視為重要國家利益的航行自由。在做法上，美國政府透過國務院進行外交磋商和海洋立場陳述，並由國防部派遣軍機、軍艦執行「航行自由

行動」(FONOPs)。美國國防部對「航行自由行動」所下之定義是：「以實際行動挑戰過度(或越權)的海洋主張(excessive maritime claims)」。

1982年，美國在第三屆聯合國海洋法會議上投票反對《公約》之通過。但次年，雷根總統提出「美國的海洋政策」，其中強調美國將依據海洋法公約所反映之精神，採取與利益平衡(the balance of interests)不相違之態度，在全球各地主張海洋權利、自由、及海洋之使用。

雷根政府表示，所謂「過度(或越權)的海洋主張」是指沿海國所提出與國際海洋法相牴觸之海域(maritime zones)或管轄權的主張，如果不挑戰這些主張，此將損及所有國家依據國際法所享有在海上與空域所享有之海洋權利、自由、及使用權。美國政府表示不會默認其他國家所採取限制國際社會之權利與自由的片面作為。

美國是極少數投票反對此公約通過的國家之一。儘管1994年《公約》第11部份有關深海床採礦的條文已依據美國和一些歐洲國家的政策立場予以修訂，並通過了修訂《公約》的《新海床協定》，美國至今仍未加入此國際條約。美國歷屆民主與共和黨政府、軍方、海洋業界、環保團體、以及絕大多數民眾都支持加入，但主要受美國憲法有關條約批准規定的限制，只要有三、四十位國會參議院議員表示不支持，美國就無法批准國際條約。美國國會參議院有一批持極端保守意識形態之議員反對美國加入包括聯合國在內的國際組織、反對海洋科技移轉給發展中國家、反對美國接受公約有關第三方爭端強制司法解決的規定等。

雖然美國不是《公約》的締約方，但美國依據習慣國際法，國際海洋法，尤其是《聯合國海洋法公約》，派遣軍機和軍艦在世界各地持續執行「航行自由行動」。1992年，《公約》還沒生效，美國國防部已針對中國大陸所主張軍艦進入、通過其領海必須事先取得許可的主張採取航行自由行動。其後至今，美國持續就中國大陸有關洋中群島採取直線基線法劃定領海基線、專屬經濟海域與其上空之管轄權、南海海洋地物的法律地位等所謂「越權(或過度)海洋主張」採取挑戰中方主張的「航行自由行動」(FONOPs)。

依據美國國防部向國會所提送的2018年會計年度執行FONOPs報告，美國挑戰了中國大陸就西沙群島以直線基線劃法劃定領海基線、在東海所劃定防空識別區(ADIZ)限制外國飛機之飛入、依刑法針對外國在南海屬中國大陸的專屬經濟

海域內從事調查活動採取法律行動、在東海與南海專屬經濟海域上空對外國飛機行使管轄權、在西沙與南沙所主張之領海內限制外國軍艦之無害通過、以及主張南沙群島之低潮高地可擁有領海等主張。¹ 2019年至2020年，美國軍方在南海執行了16次的FONOPs。最近一次是今年5月底，美國海軍「馬斯廷」號（USS Mustin）驅逐艦在西沙群島海域執行「航行自由行動」，挑戰中國大陸的直線領海基線主張。

必須指出的是，美國對南海其他聲索方也採取「航行自由行動」，此包括台灣（軍艦領海無害通過應事先通報）、越南（軍艦領海無害通過應事先通報與領海直線基線劃法）、菲律賓（群島水域視為內水與基線劃法）、馬來西亞（軍艦領海無害通過應事先取得許可、外國在專屬經濟海域內進行軍事操演要事先取得許可、及核子動力船舶進入領海布希事先經授權）、印尼（群島水域內用於國際航行之海線通行權）等。

除了FONOPs，隸屬美國國務院「海洋與國際環境和科學事務局」下的「海洋和極區事務辦公室」也分別在1996年7月和2014年12月發布「海洋界限」第117號和第143號報告，挑戰中國大陸的直線基線劃法和南海九段線歷史性權利主張。

美中海洋法律戰從未停止，美國也透過拉攏盟邦或夥伴國家，延長戰線、擴大戰場。2012-2013年，菲律賓在美國幕後指導下，向中國大陸提出片面南海強制仲裁，主要挑戰中國大陸在南海有關九段線、海洋權利、以及海洋地物法律地位之海洋主張。自2013年開始，中國大陸同意與東協進行有關通過「南海行為準則」之磋商後，美國也積極介入，就此準則之內容、法律約束力等「說三道四」，試圖影響東協會員國採取制約中國大陸之立場。2018年，中國大陸表示期望3年內與東協會員國磋商通過「南海行為準則」，之後，美中就準則具「硬法」（具條約約束力）或「弱法」（不具強制力）性質的南海法律戰不斷升高。美國也透過拉攏日本、澳洲、英國、法國等在南海採取聯合巡航和軍演挑戰中國大陸的海洋主張。

自2019年12月馬來西亞向聯合國大陸礁層界限委員會（CLCS）提出南海南半部延伸大陸礁層劃界申請案之後，美中海洋法律戰升高至聯合國戰場。今年6

¹ Department of Defense Report to Congress, Annual Freedom of Navigation Report, Fiscal Year 2018, December 31, 2018, available at: [https://policy.defense.gov/Portals/11/Documents/FY18%20DoD%20Annual%20FON%20Report%20\(inal\).pdf?ver=2019-03-19-103517-010](https://policy.defense.gov/Portals/11/Documents/FY18%20DoD%20Annual%20FON%20Report%20(inal).pdf?ver=2019-03-19-103517-010) (accessed 7/10/2020).

月初，美國駐聯合國大使凱莉·克拉夫特 (Kelly Craft) 向聯合國秘書長辦公室遞交一份外交照會，指控中國大陸在南海所提出的海洋主張與國際法相抵觸。美國務卿蓬佩奧也在推特中呼籲聯合國會員國團結一致，反對中國大陸海洋主張，捍衛國際法和海洋自由。

美國表示反對中國大陸將有關南海歷史性權利之主張延展、超出北京依據國際法，尤其是《公約》所被允許主張的海域和海洋權利範圍。美國再度強調審理「菲中南海仲裁案」之仲裁法庭於 2016 年 7 月 12 日所作出之判斷 (Award) 是最終且對中國大陸具有約束力，尤其是此判斷有關北京依據「九段線」與歷史性權利在南海所主張之海域超越了《公約》所允許畫定範圍的認定。照會中，美國進一步指出，中國大陸對南海西沙群島所採取之直線基線畫法也與《公約》規定相抵觸，中國大陸的過度海洋主張 限制了其它國家在南海行使航行權利與自由。美國在照會中也表示中國大陸對南海諸島採用直線基線劃法的做法與《公約》相違，而依據國際法，沉在水下之島嶼，例如，中沙群島與曾母暗沙，以及低潮高地，例如，美濟礁，是無權主張領海或其他的海域。中國大陸在這些低潮高地之抽砂填海造島和建造、佈署軍事設施都無法改變這些海洋地物的法律地位和可擁有的權利。

對美國所提出之法律挑戰，中國大陸外交部發言人趙立堅也做出回應，表示「中國在南海的領土主權和海洋權益是在長期歷史過程中形成的，符合包括《聯合國憲章》、《公約》在內的國際法，不會因個別國家無端指責而改改變。」他指控美國不但沒有恪守就南海島嶼主權爭端持中立立場的承諾，反而經常在南海製造事端，搞軍事挑釁，不利維持南海地區之和平與穩定。

美中海洋法律戰不但升高到聯合國「大陸礁層界限委員會」，也延伸到「聯合國海洋法公約締約國大會」和「國際海洋法法庭」(International Tribunal for the Law of the Sea, ITLOS)之法官選舉。雖然美國不是《公約》的締約方，無權參加此公約的締約國大會，更無權投票選舉 ITLOS 法官，美國還是想盡辦法挑戰中國大陸海洋主張，要求北京遵守國際法規定，此包括《公約》與「南海仲裁」最終判斷。

「國際海洋法法庭」是根據《公約》所建立的一個國際法律組織。此法庭始建於 1996 年，總部設於德國漢堡市，是專門審理海洋法案件的國際組織，現為聯合國大會觀察員組織。今年 6 月，國際海洋法法庭與新加坡簽署協定，使此法

庭及轄下分庭在未來可以在新加坡審理案件。

根據《公約》規定，國際海洋法法庭由 21 名獨立法官組成。他們應具有以下條件：(一) 享有公平和正直的最高聲譽，並在海洋法領域內具有公認資格；(二) 不得執行任何政治或行政職務，也不能對與「勘探和開發海洋或海底資源」或「與海洋或海底的其他商業用途有關」的任何企業的任何業務有「積極聯繫」或「有財務利益」。法庭作為一個整體，還必須能代表世界各主要法系和公平地區分配。法官的選舉按《公約》各締約國協議的程序舉行。得票最多並獲得出席並參加表決的締約國三分之二多數票的候選人即當選為法官，但該項多數應包括過半數的締約國。法官任期九年，可連選連任。依據《公約》附件 6 第 4 條規定，締約國在出席「聯合國海洋法公約締約國大會」時以秘密投票方式選出「國際海洋法法庭」之法官。每一個締約國最多可提名兩位法官候選人。

1996 年至今，「國際海洋法法庭」都有中國大陸籍的法官，此包括北京大學知名國際法學者趙理海教授 (1996 ~2000)、前外交部條法法司司長許光建 (2001~2007)，以及「國際海洋法法庭」現任的高之國法官 (2008~至今)。高法官是國際知名海洋法專家，曾擔任全國人大外事委員會委員，國家海洋局海洋發展戰略所所長。他出版相當多與國際海洋法相關的學術論文，有豐富海洋法庭審理實務經驗，英文造詣與法律論述極佳，在未來極有可能為中國大陸爭取擔任國際海洋法法庭之庭長或副庭長。但高法官沒有被提名競選連任，因此，他的任期將在今年 9 月 30 日截止。至於他為何沒有被提名，反而是中國大陸現駐匈牙利大使段潔龍被提名？是中國大陸外交體系官僚主義作祟？還是有其他關鍵原因？此筆者無法得知。

受到新型冠狀病毒疫情影響，原定於今年 6 月 15-19 日召開之第 30 屆「聯合國海洋法公約締約國大會」(State Parties to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea)被迫延到 8 月底、9 月初召開。此大會何時能夠召開仍具不確定性，但因為 ITLOS 現任法官當中有七位在今年 9 月 30 日要卸任，因此，「聯合國海洋法公約締約國大會」必須召開，才能投票選出遞補七位法官席位的空缺。目前除了中國大陸外，還有其他九個國家提名法官候選人名單，此包括巴西、喀麥隆、智利、義大利、牙買加、馬耳他、烏克蘭、烏拉圭、以及辛巴威。

今年 5 月，美國海軍軍法官喬納森·G·奧多姆 (Jonathan G. Odom)在一個專門討論國家安全問題的博客《法律戰》(Lawfare)發表一篇題為「在國際海洋法

法庭保護基於規則的秩序」，主要論點是呼籲第 30 屆「聯合國海洋法公約締約國大會」召開時，《公約》締約國在選舉 ITLOS 法官時不要投贊成票給中國大陸所提名的法官候選人段潔龍。奧多姆表示，中國大陸不遵守「南海仲裁」最終判斷，視此裁決為「一張廢紙」，在過去的四年時間裡，中國大陸完全沒有履行裁決，堅持對裁決置之不理和鄙視的立場。更糟的是，中國大陸在南海採取了更為堅決的行動以恫嚇南海其他聲索國。他質疑中國大陸作為《公約》締約國是否願意真心遵守國際條約和基於國際規則的秩序，也就是國際法治。奧多姆認為第 30 屆「聯合國海洋法公約締約國大會」是國際社會維護國際法的一個良機，可以表明支持基於國際規則的秩序，以及表明反對他國無視國際法治。此外，他也指出段潔龍欠缺法律專業資歷，考察其他九位被提名法官候選人過去或現在所擁有的司法經驗都比中國大陸提名的候選人更有資格當選為「國際海洋法法庭」的法官。

奧多姆強調此文論點是他個人意見，但他曾擔任美國國防部長辦公室的海洋政策顧問，現職是美國海軍的軍法官，目前在德國喬治·C·馬歇爾歐洲安全研究中心擔任訪問國際法教授。基此，這篇發表在《法律戰》的文章是否真的是奧多姆個人意見？還是背後有官方色彩？此值得注意觀察。

連同美國駐聯合國大使於今年 6 月初致函給聯合國秘書長，要求將該信貼在聯合國大陸礁層界限委員會官網的動作一併觀察，筆者認為美中「海洋法律戰」已擴大上升至聯合國層級。未來幾個月，究竟中國大陸是否能持續在「國際海洋法法庭」保有中國大陸籍法官？或許此將是一個衡量美中「海洋法律戰」、美中南海博弈、以及國際社會所採如何支持一個基於國際規則秩序態度的指標。

(本專欄文章作者意見不代表論壇立場)