

# 评菲律宾就南海争端提起 国际仲裁的法律运作

罗 国 强

( 武汉大学法学院, 武汉, 430072)

**摘 要** 《联合国海洋法公约》确立了以国际海洋法法庭为中心、以仲裁法庭为辅助的海洋争端解决机制, 这也是菲律宾就南海争端提请国际仲裁的依据。但组成仲裁法庭不等于表明法庭有管辖权, 在进行任何正式的审理之前, 法庭都必须查明对案件确有管辖权。而根据公约第 298 条以及中国事先所作的书面声明, 仲裁法庭对本案应当不具有管辖权。从法理上讲, 菲律宾要求中国接受其从未同意的所谓“管辖权”, 是不符合国际法内在逻辑的。从法律操作上讲, 菲律宾苦心孤诣地“包装”其诉求以绕开中方依据公约所做书面声明的作法, 是违背公约本意的恶意操作, 属于不折不扣的滥诉行为。对此中方应当打好舆论战, 指出菲律宾因滥用公约争端解决机制而违背了公约第 300 条的诚信义务, 明确斥责菲方“包装”诉求的滥诉行径并积极提出管辖权异议, 表明在极端必要时有权退出公约以维护本国主权。

**关键词:** 联合国海洋法公约; 争端解决机制; 管辖权

2013 年 1 月 22 日, 菲律宾外交部发表声明称, 已就包括黄岩岛在内的南海争端, 对中国启动《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》) 仲裁程序, 提交国际海洋法法庭。菲律宾要求仲裁法庭裁定中国用南海“九段线”划定主权的做法违反了《公约》, 要求中国停止侵犯菲律宾主权和管辖权。对此中方重申了自己的原则立场, 强调中国对南海诸岛及其附近海域拥有无可争辩的主权, 主张通过协商谈判解决南海争端, 指出菲方单方面将争议提交仲裁的行为在事实和程序上不具备法理依据, 并拒绝参与该仲裁程序。3 月 25 日, 菲律宾指定德国籍国际海洋法法庭法官吕迪格·沃尔夫鲁姆叶( Rüdiger Wolfrum) 为仲裁员, 国际海洋法法庭庭长柳井俊二代中国指定波兰籍法官斯坦尼洛夫·帕夫拉克( Stanislaw Pawlak) 为仲裁员。4 月 25 日, 柳井俊二指定了剩余的三位仲裁员, 即首席仲裁员加纳籍法官托马斯·门萨( Thomas A. Mensah)、法国籍法官让·皮埃尔·科特( Jean-Pierre Cot)、荷兰籍法官阿尔福里德·颂斯( Alfred. Soons)。7 月 11 日, 仲裁庭在海牙和平宫召开首次会议。8 月 27 日, 仲裁庭发布了第一号程序令, 通过了程序规则, 选定常设仲裁法院( Permanent Court of Arbitration, PCA) 作为秘书处, 要求菲律宾于 2014 年 3 月 30 日提交书状, 充分说明仲裁庭的管辖权、菲律宾诉求的可受理性以及争议的法律依据等问题。面对菲律宾强行启动、来势汹汹的仲裁申请, 人们不禁要问: 菲律宾强启仲裁是否具备法律依据? 仲裁法庭是否对此案具有管辖权? 中国应当如何应对菲律宾的此番行径以及日后可能出现的类似争讼行为? 本文拟对上述问题作一探讨。

## 一 涉及案件管辖权的国际法原理和依据

《公约》第十五部分《争端的解决》以及附件六《国际海洋法法庭规约》和附件七《仲裁》确立了以国际海洋法法庭为中心、以仲裁法庭为辅助的海洋争端解决机制, 从理论上为海洋争端提供了和平解决

的进路和救济措施。<sup>①</sup> 本次事件中,菲律宾单方面提请仲裁,所依据的也是上述规范。然而,无论是国际海洋法法庭抑或经由其庭长指派所组成的仲裁法庭,在进行任何正式的审理之前,都必须查明对案件确有管辖权。因此,指派仲裁员不等于确认管辖权,仲裁法庭成立之后必须首先就管辖权问题作出初步裁决。因此,当前的主要问题,就是仲裁庭对于本案是否具有管辖权,而这个答案必须在有关国际法原理的指引下,回到《公约》的上述规范之中来寻找。

首先,从法理上讲,菲律宾要求中国接受其从未同意的所谓“管辖权”,是不符合国际法内在逻辑的行为。

实在国际法是国家意志合意的产物,<sup>②</sup>没有国家的同意,就不会有国际条约和国际习惯,更不会有国际司法裁判,因为国际司法机构只能依据条约、国际习惯等作为裁决的依据。<sup>③</sup> 国际法上没有国内法意义上的实施机制,<sup>④</sup>放眼国际社会,不存在中央立法和司法机构,国际司法机构的管辖权本质上依赖于国家的承认或接受,不存在类似于国内法院的“强制”管辖权。通常来讲,国家只有在有关的国际条约中接受了国际司法机构的管辖权,才能在以后的国际争端中被要求参与某种强制性的争端解决程序,也就是说,国际争端解决机构的管辖权来自于国家的事先接受。而一国是否接受、以及在多大程度上接受国际司法机构的管辖权,完全属于该国自由裁量的范围。以最具代表性的国际司法机构——国际法院为例,其诉讼管辖权分为自愿管辖、协定管辖和任择性强制管辖,<sup>⑤</sup>但无论何种管辖,都是以当事国的事先同意为基础,只是具体操作方式略有不同。而以国际海洋法法庭为代表的当代海洋争端解决机制,也是遵循这一原理的,故而有学者在评价海洋法法庭的管辖权的时候强调说,当事方的合意是被认为具有决定意义的。<sup>⑥</sup>

在本案中,菲律宾依据《公约》申请的仲裁,实际上也属于协定管辖的类型。但协定管辖对提出保留的缔约国是除外的,<sup>⑦</sup>也就是说,一国可以根据其意志,选择在加入《公约》的同时不接受公约所指定的国际司法机构的管辖权。这是当前世界上缔约国际条约的主要做法,一旦加入条约就必须接受其所规定争端解决机制的情况仅仅属于极少数的例外。<sup>⑧</sup> 此外,一国还可以根据有关条约的规定,决定是否撤销、在哪些内容上撤销以及何时撤销对于某国际司法机构的管辖权的接受,<sup>⑨</sup>只有在适用强行法的特殊情况下,才存在无需当事国同意的强制管辖权,<sup>⑩</sup>而作为性质较为普通的岛屿主权与海洋划界争端,

① 上述规范的内容要点包括:(1)各缔约国应以和平方法解决它们之间有关《公约》的解释或适用的任何争端,缔约国可依据公约规定和平解决争端,也可自行达成协议解决之。缔约国可邀请他方将争端提交调解,有关公约的解释或适用的任何争端,如已诉诸调解而仍未得到解决,经争端任何一方请求,应提交具有管辖权的法院或法庭。(2)国际海洋法法庭对三类争端有管辖权:一是有关《公约》的解释或适用的任何争端;二是关于与《公约》的目的有关的其他国际协定的解释或适用的任何争端;三是如果同《公约》主题事项有关的现行有效条约或公约的所有缔约国同意,有关这种条约或公约的解释或适用的争端,也可提交法庭。(3)缔约国可通过书面声明,选择国际海洋法法庭、国际法院、仲裁法庭、特别仲裁法庭来解决争端。具有管辖权的法院或法庭应适用《公约》和其他与《公约》不相抵触的国际法规则;如经当事各方同意,具有管辖权的法院或法庭还可以按照公允及善良原则对一项案件作出裁判。缔约国可以通过书面声明拒绝接受上述法院或法庭的管辖权,但国际海底争端除外。(4)争端任何一方可向争端他方发出书面通知,将争端提交规定的仲裁程序。仲裁法庭应由仲裁员五人组成,争端各方有权各自指定一名仲裁员并通过协议指派另外三名仲裁员,否则仲裁员就会主要由国际海洋法法庭庭长指派。仲裁法庭的裁决应以仲裁员的过半数票作出。如争端一方不出庭或对案件不进行辩护,他方可请示仲裁法庭继续进行程序并作出裁决。争端一方缺席或不对案件进行辩护,应不妨碍程序的进行。仲裁法庭在作出裁决前,必须不但查明对该争端确有管辖权,而且查明所提要求在事实上和法庭上均确有根据。

② 参见王铁崖主编《国际法》,法律出版社,1995年,第9页。

③ 参见王林彬著《国际司法程序价值论》,法律出版社,2009年,第5页。

④ 参见张乃根著《国际法原理》,中国政法大学出版社,2002年,第28页。

⑤ 自愿管辖是指当事国在事先协商同意下自愿提交案件,协定管辖是指当事国根据现行条约或协定的约定而提交案件,任择性强制管辖是指当事国实现声明对于某类争端不需另订协议而接受法院管辖。

⑥ See Tullio Treves, *The Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea*, Rao and Khan edited, *The International Tribunal for the Law of the Sea*, Kluwer Law International, 2001, p. 122.

⑦ 参见梁西主编《国际法》(第二版),武汉大学出版社,2010年,第346页。

⑧ 在WTO中,由于其为一揽子协议,故而国家只要加入WTO就需要受其争端解决机制的管辖。参见余敏友著《世界贸易组织争端解决机制法律与实践》,武汉大学出版社,1998年,第123—134页。但这在国际争端解决机制中属于极为特殊的情况。何况即便如此,只要一国愿意付出退出WTO一揽子协议的代价,也就能够自主退出其争端解决机制。

⑨ 当然,若当事国事先已经同意接受管辖且案件已经被国际司法机构受理,则当事国之后的撤销行为不妨碍国际司法机构对于业已受理的案件的管辖权。比如美国曾于1946年声明接受国际法院的任择性强制管辖,据此在1984年被尼加拉瓜诉至国际法院,美方虽撤回接受管辖声明并提出管辖权抗辩,但法院仍然认定管辖权成立。

⑩ 罗国强《强行法的国际法渊源属性》,《中国国际法年刊》(2008),世界知识出版社,2009年,第162—164页。

无论是案件的实质问题还是管辖权问题，均与强行法根本无涉。

可见，菲方想在中方从未同意的情况下强行将中方拉入司法程序中，是不符合国际法基本逻辑的。

其次，从具体国际法依据上讲，菲方将中方早已排除在外的争端提交仲裁是站不住脚的。

根据《公约》第298条，一国在签署、批准或加入本公约时，或在其后任何时间，在不违背一般规定的前提下，可以书面声明对于下列各类争端的一类或一类以上，不接受导致有拘束力裁判的强制程序：(1) 关于划定海洋边界的规则在解释或适用上的争端，或涉及历史性海湾或所有权的争端，以及任何必然涉及同时审议与大陆或岛屿陆地领土的主权或其他权利有关的任何尚未解决的争端；(2) 关于军事活动的争端；(3) 正由联合国安全理事会执行《联合国宪章》所赋予的职务的争端。同时根据《公约》第299条，以一项按照第298条发表的声明予以除外，只有经争端各方协议，才可提交《公约》第15部分第2节所规定的导致有拘束力裁判的强制程序。有学者一阵见血地指出，从299条可以看出，297条（适用第2节的限制）和298条（适用第2节的任择性例外）的效果就是阻止某些成员国将被排除在外的争端单方面提交强制程序。<sup>①</sup>

而中国恰恰运用了上述法律效果。2006年8月25日，中国依据上述规定，向联合国秘书长提交书面声明，对于《公约》第298条第1款(a)、(b)和(c)项所述的任何争端（即涉及海洋划界规则的适用、涉及历史性海湾或所有权、涉及大陆或岛屿陆地领土主权或其他权利、涉及军事活动、涉及安理会行使职权的争端），中国政府不接受《公约》第15部分第2节规定的任何国际司法或仲裁管辖。

由于中国与菲律宾之间的海洋争端不仅涉及海洋划界规则的适用，而且涉及黄岩岛等岛礁的主权归属，还涉及相关岛礁所附带的对于专属经济区和大陆架的海洋权利问题，更涉及到“九段线”内的“历史性权利”问题，故而属于《公约》允许缔约国通过书面方式不接受导致有拘束力裁判的强制程序之列，而中国早在2006年就已经做出了此种书面声明。因此显而易见，从国际法的现行规定上讲，仲裁法庭对此案没有管辖权。

可见，既然《公约》允许成员国排除强制管辖权并且不主张单方面启动强制程序，而且中国早已通过书面声明排除了《公约》对特定案件的管辖，那么就应该得出《公约》争端解决机构对此类案件无管辖权的结论，菲律宾无视如此明确的规定而强行提交仲裁申请，纯属“揣着明白装糊涂”，除了滥用《公约》的争端解决机制，实在对此找不出更为合理的解释。

## 二 评菲律宾“包装”诉求的滥诉行为

从法律操作上讲，菲律宾苦心孤诣地“包装”其诉求以便绕开中方依据《公约》所做书面声明的作法，是违背《公约》本意的恶意操作，属于不折不扣的滥诉行为。

菲律宾自知若按照正常的法律运作模式来提起诉讼或者申请仲裁根本没有任何拿得出手的依据和理由，因为菲方的核心诉求（岛屿主权及海洋划界）实际上都涵盖在中方所做的排除强制程序管辖权的书面声明之中，毫无疑问，菲方若是直接提出上述两项核心诉求完全就是自取其辱。因此，在“高人”的指点下，菲方费尽心机地，采取了“分解——绕弯——再包装”的运作手法，以便尽可能绕开中方的书面声明，达到滥诉的目的。其具体手法有三：

第一，刻意避开构成《公约》争端解决机制主体的国际海洋法法庭，而选择原本作为辅助方式的国际仲裁。国际海洋法法庭是常设的专业国际司法机构，是《公约》争端解决机制所提供的主要手段，而国际仲裁法庭则是《公约》为了赋予当事国更大的灵活度（包括选择仲裁时间地点、指定仲裁员、决定仲裁程序等方面）而作为辅助手段出现的。两者在管辖依据都是来自《公约》，在裁判的确定性和拘束力上也并无不同。本案中，菲律宾刻意避开国际海洋法法庭而选择国际仲裁，但仲裁员又全部是来自国

<sup>①</sup> See Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea*, Cambridge University Press, 2012, p. 403.

际海洋法法庭的法官,其为何不直接诉诸汉堡的国际海洋法法庭而非要绕到海牙的常设仲裁法院,去转这个看似毫无必要的大弯子呢?显然,菲方这样做,绝不是出于灵活解决争端的考虑;事实上,其既是想达到某种“出其不意攻其不备”的效果,更是为了借助存在于国际商事仲裁中的仲裁庭自裁管辖权原则<sup>①</sup>以及《国际常设仲裁法院仲裁规则》中关于仲裁庭自裁管辖权的规定<sup>②</sup>,达到滥诉之目的。

第二,将岛屿主权及海洋划界两大核心诉求,通过眼花缭乱的拆解和重组,“包装”为繁复而冗长的13项具体诉求。<sup>③</sup>显然,在菲方看来,这是一个“普遍撒网”的策略。既然中方的书面声明总共才涉及5种事项(其中与本案有关的是3种事项),那么菲方提出十几项诉求,就貌似大大超出了书面声明所列排除事项的范围。而且,诉求拆得越细越多,其被仲裁庭考虑的可能性就越大,只要在13项诉求中有一项被仲裁庭裁定有管辖权,对于菲律宾来讲就是胜利,更不用说接下来就有了理论上的胜诉可能。可以想见,如果不是由于实在无法再拆分的话,菲律宾恐怕会弄出更多、更啰嗦的具体诉求,即便看得法官头昏脑涨、稀里糊涂也在所不惜。

第三,在申请书中尽量避免使用体现权利义务划定涵义的语句,而代之以是否违反国际法的措辞和表述方式。这使得其诉求看起来像是在请求仲裁庭裁决中方是否违法、菲方是否合法这两个不相干的问题,而不是在裁决中菲双方的争端并划分两者之间的海洋权益,似乎如此一来,仲裁庭所面对的,就不再是《公约》第298条所指的“划定海洋边界”、“涉及历史性所有权”或者“涉及岛屿主权或者其他权利”的争端了,中方的书面声明也就不适用了。

事实上,菲律宾的上述操作手法,虽可谓是绞尽脑汁别出心裁,但却并不高明。

首先,仲裁法庭虽然以常设仲裁法院为秘书处并以其办公场所为仲裁地,但此次仲裁本质上仍属于提交《公约》争端解决机制而导致的临时仲裁,而非提交常设仲裁法院所导致的机构仲裁。《国际常设仲裁法院仲裁规则》并非此次仲裁的程序规则(仲裁庭单独发布程序规则也说明了这一点),此次仲裁的管辖权依据与国际海洋法法庭并无二致,同样是以《公约》为根据并受到第297—299条的种种限制。至于仲裁庭自裁管辖权原则,主要存在于私法性质的国内仲裁和国际商事仲裁之中,而在公法性质的国际仲裁中尚未得到普遍认可。更何况,给予仲裁庭自裁管辖权主要是为了保护仲裁条款的独立性,使得仲裁条款的有效性不受主合同法律效力变动(不存在、无效、变更或解除)的影响,但这绝不意味着仲裁庭在没有仲裁条款的情况下也能够自行裁定管辖权。<sup>④</sup>也就是说,仲裁庭能够裁定自身具备管辖权,那主要是基于当事国曾经以某种方式达成过仲裁协议,而不意味着只要成立仲裁庭,其就必然裁定自身有管辖权。作为一种法律服务,仲裁虽具有司法性,但其基本性质仍然是契约性,<sup>⑤</sup>仲裁的存

① 仲裁庭自裁管辖权原则是20世纪50年代以后发展起来的一种关于仲裁管辖权的理论学说,目前已经得到世界各国的广泛接受和采纳,成为现代国际商事仲裁法的重要理论和实践。参见王翰、李广辉《论仲裁庭自裁管辖权原则》,《中国法学》2004年第2期,第165页。

② 根据2012年《国际常设仲裁法院仲裁规则》第23条第1款的规定,仲裁庭有权对包括就仲裁协议的存在或其有效性提出任何异议在内的自身管辖权问题作出裁定。为此,构成合同、条约或其他协议一部分的仲裁条款应被视为独立于该合同、条约或其他协议的其他条款之外的协议。仲裁庭所作合同、条约或其他协议不存在、无效或可撤销的裁定并不自动导致仲裁条款失去效力。

③ 这13项诉求包括:(1)宣布中国和菲律宾的在南海的海洋权益是依据《公约》确立的;(2)宣布中国建立在“九段线”基础上的海洋权利主张是违反《公约》的和无效的;(3)要求中国按照《公约》义务修改国内法;(4)宣布美济礁和西门礁属于菲律宾大陆架的水下部分,中国对其的占领和建设侵犯了菲方主权;(5)要求中国停止对美济礁和西门礁的占领和建设;(6)宣布南熏礁和渚碧礁是高潮时低于海平面的水下部分,不属于《公约》所规定的岛屿,不位于中国大陆架上,且中国对其的占领和建设是非法的;(7)要求中国终止对南熏礁和渚碧礁的占领和建设;(8)宣布黄岩岛、赤瓜礁、华阳礁和永暑礁除了各有小突起在高潮时露出水面以外,都是高潮时低于海平面的水下部分,属于《公约》所规定的“礁石”,只能享有不超过12海里的领海;中国依据这些部分主张超出12海里领海的海洋权益是非法的;(9)要求中国不再阻止菲律宾船只以可持续的方式利用毗邻黄岩岛和赤瓜礁的生物资源,并不在这些礁石上或其附近采取其他不符合《公约》的行为;(10)宣布菲律宾有权依据《公约》主张从其群岛基线量起的12海里领海、200海里专属经济区和大陆架;(11)宣布中国在菲律宾的专属经济区和大陆架上非法地主张并利用了生物与非生物资源,并非法地阻止菲律宾在其专属经济区和大陆架上利用生物与非生物资源;(12)宣布中国妨碍了菲律宾依据《公约》在从其群岛基线量起200海里之内以及之外所享有的航行自由以及其他权利;(13)要求中国停止上述非法行为。

④ 仲裁协议独立性是当代各国仲裁法都接受的原则。按照这一原则,仲裁协议的效力独立于主合同。仲裁协议具有某种无因性,其是否有效应单独判断,不受主合同效力的影响。但同时,有效的仲裁协议是仲裁机构受理案件及进行仲裁的依据,没有仲裁协议,一方当事人申请仲裁,仲裁机构(临时仲裁情况下即仲裁庭)不应受理。参见黄进主编《国际私法》(第二版),法律出版社2005年版,第607—608页。

⑤ 罗国强《论仲裁的性质》,《仲裁与法律》(第94辑),北京:法律出版社2004年,第44页。

在只是为了便利当事方而绝非为了强行将任何当事方拖入某种司法机制之中。争端当事方至少曾经具备提交仲裁的合意(不论是体现在仲裁协议还是有关国际协定中)乃是开启仲裁的必要要件,即便是为了保护仲裁条款独立性而赋予仲裁庭自裁管辖权,前提也是至少曾经存在过一项有效的仲裁条款,仲裁庭在当事国从未订立任何仲裁协议且已经依据条约规定就管辖权作出书面保留声明的情况下裁定自身具有管辖权是不可想象的。而在本案中,并不存在由于《公约》法律效力的变动而影响仲裁条款有效性的问题,问题仅仅在于是否曾经存在足以导致案件被受理的仲裁条款。实际上,根据《公约》的规定和中国的书面声明,根本就从未存在过这样的一项仲裁条款!只有在成员国书面声明排除的事项之外,才可以认为《公约》第十五部分的规定隐含着一项对各成员国均有效的仲裁条款。

其次,诉求拆分得再细,问题的本质也不会发生变化,一件事情不会因为说得啰嗦繁琐就变成另一件事情。仲裁庭即便不将这13项诉求合并起来考虑,也不难发现其中的紧密联系。这些主张通篇所提及的意思,无非就是菲律宾合法享有岛礁并据此主张专属经济区和大陆架,而中国在“九段线”内的“历史性权利”、岛礁主权以及据此主张专属经济区和大陆架的权利,则均为“非法”。

再次,虽然这些诉求从单项上看采取的是“合法与非法”的表述方式,但将其连成一个整体来看,显然说的还是“权益划分”的问题。不难看出,这些诉求都是基于菲律宾与中国争夺南海岛屿主权及其所附带的海洋权益(主要为专属经济区和大陆架)而提出的。比如第2项,虽然菲方只要求宣布“九段线”是“违反《公约》的和无效的”,但实际上是想否定中国在南海的“历史性权利”;又如第4项,虽然提交给仲裁庭的说法是“美济礁和西门礁属于菲律宾大陆架的水下部分”,但其本质上还是岛礁主权的争夺问题,菲方的落脚点也仍然是“侵犯了菲方主权”;再如第11项,虽然貌似纠结于“生物与非生物资源”,但实际上仍然是海洋划界问题,因为显而易见,谁拥有专属经济区和大陆架谁就能够合法地利用这些资源。若不是为了海洋权益划分,菲方何必如此煞费苦心呢?不难发现,仅仅说明“合法与非法”问题而不牵涉主权归属与权益划分,实际上通常是请求国际司法机构发表无法律拘束力的“咨询意见”时的做法。<sup>①</sup>将“咨询意见”中的表述手法“移花接木”搬到国际仲裁申请中,菲律宾可谓别出心裁的首创!

显然,菲方是自知仲裁庭自裁管辖权的理论和实践都不足以弥补仲裁条款本身的缺失,故而千方百计想让这些诉求看起来处于中国书面声明所排除的事项之外,以达到仅依据《公约》第十五部分论证仲裁条款存在的目的,从而就有了拆分诉求、转换措辞的“包装”闹剧。但归根结底,其目的还是在于绕开中方书面声明,将不可仲裁事项“改装”为可仲裁事项,强行启动仲裁程序。通过上述分析不难看出,菲方妄图通过“包装”诉求强启仲裁的做法,乃是一种不折不扣的滥诉行径!然而,若是只要“包装”诉求就能启动强制程序并从中获益,那么法律也就不是法律,而成了纯粹的政治游戏工具了。菲律宾美其名曰依据《公约》解决争端,实为恶意歪曲《公约》激化争端,其仲裁申请不符合《公约》的管辖权规定。

再精美的包装,也不能起到随意超越法律界限的效果。不采用一揽子协议而让各成员国自主选择接受争端解决机制的程度,乃是《公约》的本意,也符合《公约》规则中处处体现出致力于搭建海洋法基本框架而不纠结于具体权益划分、倡导成员国之间的妥协与和解(至少是暂时的)而不挑起乃至激化争端的精神。否则的话,《公约》直接规定一个不允许保留的一揽子争端解决机制不就得得了?在东海南海数十年的纷争之中,其他海洋争端当事国又为何从未如菲律宾这样不分皂白就想将对方拖入强制解决程序中呢?可见,《公约》所规定的强制程序只有在成员国本身同意的情况下才能适用,这体现了《公约》的本意,也是成员国之间的普遍默契与共识。菲方为了一己私利,试图歪曲《公约》本意并强行打破这一默契和共识,只会加剧成员国之间的冲突与不信任,进一步激化南海争端,并导致《公约》在法律上的权威性和有效性受到损害。

<sup>①</sup> 国际法院的咨询意见没有法律拘束力,通常只是阐述“合法与非法”的问题而不会对具体国际法主体之间的权利义务做出界定与划分。例如在“科索沃案”中,联大请求国际法院对“科索沃临时自治机构单方面宣布独立是否符合国际法”这一问题提供咨询意见。

### 三 中国对菲律宾滥诉行为的法律应对

菲律宾对于一项明显没有管辖权依据的案件,通过巧立名目、拆解腾挪各种诉求的“包装”手法,提起仲裁并大肆宣扬,其目的就是浑水摸鱼,能捞则捞,即便失败,至少也能利用《公约》的争端解决机制制造不利于中方的国际舆论。即便仲裁庭看穿了菲律宾“包装”诉求的花样,裁定仲裁申请因不符合管辖权规定而不予受理或者因不符合实质性法律而被驳回,菲方至少也能单方面启动争端解决程序,从而令一贯主张通过协商解决争端的中方尴尬;并且在与中方争夺黄岩岛控制权处于下风的态势下,菲律宾政府此举也算对其国民有所交代。当然可以想见,仲裁庭成立之后,菲律宾将继续利用甚至滥用现行国际法规则,争取仲裁庭裁定对本案具有管辖权、乃至裁定菲方胜诉——尽管希望非常渺茫,然而一旦这种情况真的出现,那么菲方就会在有关争端中占据法律的制高点并以此与中方强大的综合国力相抗衡,整个局势甚至可能发生逆转。对此,中方不能不防,注重运用相关国际规则,避免被菲律宾钻了法律的空子。

笔者认为,菲律宾的行为虽属不折不扣的滥诉,但中方有必要对其加以重视,并依据有关的国际法律规则,做出合理的应对:

首先,指出菲律宾因滥用《公约》争端解决机制及其管辖权规则而违背了公约第300条的诚信义务。

依据该条款,缔约国应诚意履行根据《公约》承担的义务并应以不致构成滥用权利的方式,行使《公约》所承认的权利、管辖权和自由。本案中,菲律宾明知中方早在2006年就依据第298条做出了书面声明,不接受涉及岛屿主权以及其他相关权利案件的强制管辖,但仍一意孤行、巧言令色地“包装”诉求并单方面启动仲裁程序,以期在国际层面打击报复中方以及在国内层面争取民众的支持,属于典型的滥诉行为。尽管对于第300条这样的一般规定的违反并不导致具体的国际责任,但中方通过论证菲方行为的非法性,亦能够充分运用《公约》第300条的评价作用,以反制菲方制造国际舆论的如意算盘,进而避免更多的争端当事国利用法律的漏洞,通过滥诉行为来打击中国、群起围攻中方、制造亚太地区不稳定的局面,将国际舆论的主导权掌握在自己手中。<sup>①</sup>

其次,明确驳斥菲方“包装”诉求的滥诉行径并积极提出管辖权异议。

菲方申请仲裁所主打的舆论牌,就是中国不敢依据国际法解决争端,而事实上,本案中道理在中国一方,有关国际法规定也对中方有利,只要略加分析就可以证明菲律宾的“包装”行为是践踏《公约》精神、蔑视国际法原理、违背基本法律逻辑的滥诉行为,仲裁法庭对于本案无管辖权。由于菲方至少可以单方面启动仲裁程序,仲裁法庭也无论如何都会成立,那么在这种情况下,以积极的态度向仲裁法庭提出管辖权异议,不失为一个明智的选择。须知,提出管辖权异议并不等于接受仲裁,不存在因为到庭应诉而产生“默示接受管辖”的问题。而且,在争端解决机制已经启动的情况下,若中方不对其做出任何回应,容易被理解为对于该机制的不信任和不尊重——即便这不过是为了更加鲜明地表达中方的态度,从而导致某些不利影响。毕竟,中国是《公约》缔约国,也是上述争端解决机制中的一员,作为一个负责任的海洋大国,中国应当积极地面对争端,勇敢地拿起法律武器,坚定地阐述自身的合法主张,驳斥菲方的无理观点。

再次,表明在极端必要时有权退出《公约》以维护本国主权。

《公约》是当前调整海洋关系的主要国际法规则,也是由发展中国家主导制定的一部国际公约。当年中国出于支持以77国集团为代表的发展中国家的目的,对《公约》的制定采取了积极的态度,第一时间签署和批准了《公约》。但实际上,《公约》所确立的很多制度(如200海里专属经济区、350海里大陆

<sup>①</sup> 参见罗国强、张阳成《论国际舆论对国际法的影响》,《南洋问题研究》2013年第3期。

架) ,其实更加适合岛国和海岸线向外延伸无障碍的非洲和美洲国家来扩展管辖范围 ,也符合广大沿海的发展中国家的利益 ,而对中国这样具有航海大国潜力的国家则是不小的限制;尤其是《公约》未能充分考虑亚洲、尤其是东南亚海域的特殊情况 ,从而引发了巨大而频繁的利益冲突 ,而中国则被无可奈何地卷入。按照《公约》的规定 ,南海上的这些弹丸小岛尽管本身价值有限 ,但只要证明其能够维持人类居住或其本身的经济生活 ,即便是岩礁也可以拥有其自己的领海、毗连区、专属经济区和大陆架 ,这不仅能够拓展国家管辖范围 ,而且能够获得相应水域资源的开采权。这显然没有考虑到东南亚海域的特殊地理环境——南海海域最大宽度 900 海里周边却有 7 个沿海国家和地区 ,这就为周边国家之间巨大而频繁的利益冲突埋下了隐患。<sup>①</sup> 在过去的 20 多年里 ,所有东亚沿海国都宣称拥有 200 海里的专属经济区和大陆架 ,从而致使这片海域成为了角斗场 ,对立国家之间的争端严重影响了其相互之间的关系。<sup>②</sup> 而与此同时,《公约》作为上述现象的始作俑者 ,却不能为纷争中的南海周边各国提供一个现实可行的解决方案。<sup>③</sup> 相比之下 ,美国对待《公约》的立场更为简单直接 ,那就是最大限度维护国家利益。美国支持召开第三次海洋法会议的前提条件是 ,美国必须掌握会议的主导权并引导会议的发展方向 ,不成为发展中国家表决权的牺牲品。<sup>④</sup> 然而,《公约》作为著名的“广大发展中国家团结斗争的结晶” ,其基调显然是朝着维护沿海小国利益、限制海洋大国的权益而去的。由于认为在《公约》中严重受限 ,美国至今拒绝加入。而实际上 ,相对于中国 ,美国的地理条件优越得多 ,专属经济区和大陆架向外扩展也没有什么阻碍。显然 ,美国这样做 ,很大程度上是从保障自身在国际海底区域的国家利益出发——尽管其做法有些极端 ,但这也说明 ,对于其他具备海洋大国实力或者潜力的国家来讲 ,接受公约的束缚并非天经地义。至少 ,中国对发展中国家立场的善意理解和支持 ,不应成为被某些不怀好意的国家强迫中方接受自己从未同意过的“管辖权”的依据。

作为负责任的海洋大国 ,中国不到万不得已不会退出公约及其所确立的海洋争端解决机制。<sup>⑤</sup> 但是 ,如果出现某些极端的情况 ,比如枉法裁判(具体到本案来讲 ,若仲裁庭配合菲律宾“包装”诉求的行为、罔顾《公约》本意以及中方有效书面声明而判定有管辖权即是如此) 或者其他争端当事国纷纷滥用《公约》争端解决机制来纠缠中方 ,中方当然有在必要时选择退出的权利 ,<sup>⑥</sup> 何况《公约》第 317 条也规定了相应的退出机制供成员国选择适用。<sup>⑦</sup> 归根到底 ,中方绝不会不履行自身承担的国际义务 ,但也没有接受自己从未同意过的“强制管辖权”的义务;菲方“包装”诉求、强启仲裁的滥诉行为 ,是不应得到法律支持的。

(责任编辑 唐忠毛)

① 《公约》制定伊始就有学者撰文指出 ,海洋法的规定本身已在亚洲引起了类似敌友之间的新争端 ,在亚洲没有一个国家声称的大陆架界限或划出的 200 海里专属经济区不会与其他国家的声称造成冲突;有些在 20 世纪 50 年代难以想象的冲突 ,仅由于海洋法的规定而发生。See George Lauriat, *Chaos or Cooperation? Far Eastern Economic Review*, January 6, 1983.

② See Mark. J. Valenca, *Regime-Building in East Asia: Recent Progress and Problem*, Chirrop, McDorman and Rolston edited, *The Future of Ocean Regime-Building*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 671.

③ 关于专属经济区与大陆架的划界,《公约》第 74 条和第 83 条的规定缺乏具体性、未提及任何划界方法 ,且作为其核心内容的“公平解决”意思极为模糊 ,故而对解决具体问题毫无用处。See Yoshifumi Tanaka, *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, Oxford: Hart Publishing, 2006, p. 47.

④ United Nations, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, official records, Vol. 2, Second session, Caracas, 20 June ~ 29 August 1974, New York, 1975, p. 74.

⑤ 有学者为中国不退出公约列举了如下理由:中国一直高度评价和重视公约在国际海洋事务中的作用 ,积极参与公约所设机构的工作;公约获得广泛接受 ,其确立的原理和规则得到普遍适用;中国签署和批准公约是一项严肃的国际法律行为 ,退出将引起很多不利政治后果。参见余民才《中国与〈联合国海洋法公约〉》,载《现代国际关系》2012 年第 10 期 ,第 59 页。

⑥ 这种退出与美国在“尼加拉瓜案”中的所作所为不可相提并论 ,因为中方不仅从未事先接受这样的管辖权 ,反而早已通过书面声明排除了国际司法机构对此类案件的管辖权。

⑦ 马英杰等《〈联合国海洋法公约〉退出机制及我国的考量》,《太平洋学报》2013 年第 5 期。

litigant status , its judicial scope , its testimony and the punishment for violating the stipulations.

**Keywords:** investigation and interrogation , simultaneous sound and video recording , procedural regulations

## **The International Maritime Dispute Settlement Organs' Jurisdiction Power on China: A Case Study of the Philippines' Applying for International Arbitration on South China Sea Disputes** ( by LUO Guo-qiang)

**Abstract:** The UN Convention on the Law of the Sea establishes an international maritime disputes settlement mechanism centered on the International Tribunal on the Law of the Sea and supplemented by international arbitral tribunals , which is the foundation of the Philippines' applying for international arbitration on South China Sea disputes. However , the forming of the arbitral tribunal does not equal to the determination of jurisdiction , so the tribunal must find out it really has jurisdiction over the case before entering into any formal hearings. According to Article 298 of the Convention and the written announcement that China made in advance , the arbitral tribunal does not have jurisdiction over the case. According to jurisprudence , the Philippines' claim that China should accept the jurisdiction she has never admitted is against the logic of international law. Therefore , the Philippines' practice is an unjustified abuse of the right to sue. China should point out the Philippines' abuse of this disputes settlement mechanism has violated the good faith obligation posed by Article 300 , raise an objection to the jurisdiction and make clear that China , if with no choice , has the right to withdraw from the Convention in order to protect its sovereignty.

**Keywords:** UN Convention on the Law of the Sea , dispute settlement , jurisdiction

## **On the Development of Nongovernmental Charity Network in Modern Shanghai** ( by RUAN Qing-hua)

**Abstract:** By analyzing the history of nongovernmental charity in Shanghai before 1949 , this paper discovers that various charity groups integrated and formed some large-scale charity organizations in modern times. They knitted a huge social net in terms of organization structure , charity activities and fund support. The charity network played a role of bridging in charity , which helped the civil society have great capacities to organize and manage itself even in the time when Shanghai was suffered from unstable political situation with complicated mix of foreigners and Chinese people. This demonstrates that during the process of social transformation in modern China , the civil society , instead of in a status of disunity , disorder and chaos , gradually formed and developed a self-organizing and self-managing system.

**Keywords:** Tongren-fuyuan-tang Charity , Shanghai Charity Group , Shanghai Charity Association , social network

## **Rationality or Fanaticism: On Shanghai Housewives' Participation in Industrial Production from 1958 to 1962** ( by ZHANG Niu-mei)

**Abstract:** A Large number of Shanghai housewives flooded in industrial production from 1958 to 1962. In 1958 , with the continuous heating of Great Leap Forward , industrial production in urban areas had rapid growth due to the "taking steel as the guiding principle" policy , while labor resource in the planned economy system could not meet the need of radical industrial production. Under this circumstance , the Shanghai government flexibly pushed housewives to fill the laborforce gap. However , in practice , factories , enterprises and