

doi:10.11835/j.issn.1008-5831.2015.04.017

欢迎按以下格式引用:杨署东,孟于群.菲推国际仲裁的海洋法公约机制应对[J].重庆大学学报:社会科学版,2015(4):129-135.

Citation Format: YANG Shudong, YU Mengqun. On the countermeasures against Philippines' push of the international arbitration from the UNCLS mechanism[J]. Journal of Chongqing University: Social Science Edition, 2015(4):129-135.

菲推国际仲裁的海洋法公约机制应对

杨署东,孟于群

(重庆大学法学院,重庆 400044)

摘要:《联合国海洋法公约》争端解决机制具有整体上的强制性。《公约》构建了司法管辖、仲裁管辖和辅助管辖等多元异质性强制管辖,架构了前置程序、识别程序、初步程序和审裁程序等多重次序性强制程序。针对菲律宾就中菲南海争端单方强推的国际仲裁,我们可以立足于争端强制解决机制的多元异质性与多重次序性,让《公约》机制为我所用,为中国所持的“双不”立场提供清晰的国际法注解,寻求中国主权维护之策,并为日后类似侵蚀中国主权的行提供预防性立场注解,以赢得国际社会的理解和支持。我们应利用初步程序,坚持前置程序理据,对仲裁法庭受案提出反对主张,利用对事管辖和时间效力阐明仲裁法庭无管辖权的法理所在,利用裁决属性搁置可能的不利裁决,以维护国家主权。

关键词:争端解决机制;强制管辖;强制程序;机制对策**中图分类号:**D993.5**文献标志码:**A**文章编号:**1008-5831(2015)04-0129-07

2014年3月菲律宾利用《联合国海洋法公约》(以下简称为《公约》)争端强制解决机制,单方强推仲裁程序,主张对仁爱礁等争议岛屿拥有唯一主权,“历史性地向北京发起挑战”^[1]。早在2013年1月,菲律宾就向中方发出外交照会和发表了所谓的南海主权仲裁声明,拟单方强推仲裁程序。菲方举动违反了《公约》规定和其他有效国际义务,是对中国主权的严重侵犯,改变不了中国对包括仁爱礁在内的南沙群岛及其附属海域拥有主权和主权权利的国际法理据,动摇不了中国维护包括海洋权益在内的国家主权的意志和决心。针对菲方的强推仲裁程序,中国表示不接受、不参与菲律宾单方面强推的仲裁程序(“双不”立场)。“不接受”是指在《公约》争端解决机构裁定是否对争端具有管辖权之前,中方拒绝接受菲方单方面强推的仲裁程序;“不参与”是指即便《公约》争端解决机构裁定对争端享有管辖权,中方也不会参与到任何仲裁程序中去^①。但是,中方并没有清晰地解释其所持立场的实体法和程序法理据。为此,有效厘清《公约》争端强制解决机制的基本问题,让《公约》机制为我所用,并立足于机制从程序法角度为中国的“双不”立场提供国际法注解,以寻求中国主权维护之策,有助于国际社会理解和支持中国的立场主张,更好地维护中国国家主权和主权权利。

一、海洋法公约的强制性争端解决机制

1982年4月30日第三次联合国海洋法会议通过的《公约》为维护海洋法律秩序而建立的争端解决机制主要规定在《公约》第15部分、第11部分第5节以及《公约》附件五、六、七、八,总共100多个条款,约占《公约》全部条款的1/4。《公约》第15部分规定了三方面内容:(1)一般规定(第1部分),包括用和平方法解决争端的义务,用争端各方自选的和平方法解决争端,争端各方在争端未得到解决时所适用的程序,交换意见的义务等;(2)有拘束力裁判的强制程序(第2部分),包括强制程序的选择与适用、管辖权、适用的法律等;

修回日期:2014-11-27

作者简介:杨署东(1967-),男,四川渠县人,重庆大学法学院教授,法学博士,博士研究生导师,重庆仲裁委员会仲裁员,重庆翰墨律师事务所律师,主要从事国际法学、经济法学、比较民商法学研究。

^①参见中国南海研究院院长吴士存于2014年3月31日在中国中央电视台《今日关注》节目中“不接受”、“不参与”所作的解释。

(3) 强制程序的限制和任择性例外(第3部分)。《公约》附件构建了多种程序机制。

相较其他国际争端解决机制而言,《公约》争端解决机制的一个突出特点是其整体上的强制性^{[2]7},主要表现在:第一,《公约》将争端强制解决机制作为《公约》整体的一个组成部分^[3-4],而不是像1958年《日内瓦海洋公约》那样将争端强制解决程序以任择议定书的方式供各国自愿选择参加。国家在参加《公约》的同时必须一揽子接受整套的争端解决机制,包括争端强制解决机制,加大了机制的实用性。第二,公约在保证当事各方自选争端解决方法的同时,强化了自选方法失败后有拘束力裁判强制程序的启动功能。当然,同其他国际法规则一样,《公约》争端解决机制也是各国意志的协调,其机制自身并不十分完备,还存有诸多缺陷。

《公约》建立的争端解决机制是各缔约国一揽子谈判方式的结果和相互妥协的产物,同时也是沿海国坚持国家主权与大国主张海洋自由的协调意志体现。该争端解决机制不仅适用于解决1982年《公约》本身的争端,还扩展到解决与《公约》有关的其他国际海洋协定争端,因此被称为现代“海洋秩序的支柱之一”^[5]。该机制吸收了国际社会解决争端的实践经验,规定了不同性质的多元争端强制解决方法和次序适用的多重争端强制解决程序,是自《联合国宪章》和《国际法院规约》以来国际争端解决领域内最重要的发展^[6],是国际社会和平解决国际争端秩序的又一大支柱。受第三次联合国海洋法会议上的讨论以及后来公约的制订和生效影响,越来越多的条约规定,经争端任何一方请求,其争端应提交强制程序^②,出现了“一个明显的倾向于强制程序的发展趋势”^③,这无疑是国际社会在和平解决国际争端方面所取得的重大进步。

二、海洋法公约的多元异质性强制管辖

争端强制解决机制的管辖问题是海洋争端解决中的一个重要问题,管辖范围的确定关系到争端是适用有拘束力裁判的强制程序(司法管辖和仲裁管辖),还是适用无拘束力的强制程序(辅助管辖,即强制调解程序),或者不适用任何强制程序(排除管辖)。由于国际海洋争端解决的复杂性,《公约》设立了多元的争端强制解决机构,进而架构了多元的争端解决强制管辖,但不同机构对事的管辖存有质的差异,其管辖的法律属性也有质的区别。对特定争端性质的判断将决定《公约》争端强制解决机制的可适用性,也是相关争端解决机构对争端是否有管辖权的关键因素。例如,根据《公约》第287条第1款规定,有拘束力裁判的强制程序包括国际海洋法法庭程序、国际法院程序、仲裁法庭程序和特别仲裁法庭程序,但不同法庭解决海洋争端的管辖范围不一样,各法庭对案件的管辖权并不统一,其管辖的法律性质也并不相同。

(一) 强制司法管辖

依据《公约》设计,强制司法管辖包括国际海洋法法庭诉讼管辖和国际法院诉讼管辖^④。国际海洋法法庭依据《公约》附件六设立,主要管辖以下争端:(1)《公约》解释或适用的一切争端。根据《公约》附件六第21条规定,受制于《公约》第15部分的限制和任择性例外,法庭有权管辖依据《公约》向其提交的一切争端。(2)任何其他授权协定具体规定的一切争端。根据《公约》附件六第21条规定,法庭有权管辖经授权的《公约》以外其他国际协定的争端。(3)与《公约》主题事项有关的其他条约或公约解释或适用的争端。根据《公约》附件六第22条规定,经其他条约或公约所有缔约国同意,法庭有权管辖与《公约》主题事项有关的其他条约或公约的解释或适用争端。《公约》为法庭行使这类管辖权规定了3个必须满足的条件:第一,有关条约或公约的内容必须与《公约》所包括的主题事项相关;第二,该条约或公约必须是现行有效的;第三,该条约或公约所有缔约国都同意这项管辖权由国际海洋法法庭行使^{[2]88}。

此外,《公约》还将“剩余”强制管辖权授予国际海洋法法庭,根据《公约》第290条规定采取临时措施和迅速释放船只及船员的案件也由国际海洋法法庭管辖。

(二) 强制仲裁管辖

依据《公约》设计,强制仲裁管辖包括《公约》附件七的仲裁法庭管辖和《公约》附件八的特别仲裁法庭管辖。

1. 仲裁法庭的仲裁管辖

《公约》附件七的仲裁法庭管辖关于《公约》解释或适用的争端和与《公约》目的相关的其他国际协定的

②《公约》制定后规定有争端强制解决机制的其他重要公约有:1988年3月10日《制止危及海上航行安全非法行为公约》第16条;1992年6月5日《联合国生物多样性公约》第14条;1996年11月7日《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约》1996年议定书》第16条。

③BARBARA K. The Australia and New Zealand v Japan southern bluefin tuna (Jurisdiction and admissibility): Award of the first law of the sea convention annex VII arbitral tribunal, 16 the international Journal of Marine and Coastal Law, 2001: 289.

④国际法院管辖主要是依据《国际法院规约》之规定,本文不予详述。

解释和适用的争端。仲裁法庭管辖起剩余备用作用,无论一国是否选择了这种程序,如果当事国双方意见不一致,就得接受这一仲裁程序的强制管辖。菲律宾单方强推的仲裁程序就是这一强制管辖程序。

根据《公约》第 297 条第一款规定,涉及沿海国行使公约规定的主权权利或管辖权时,仲裁法庭管辖的《公约》解释或适用争端仅限于:(1)关于沿海国被指控妨碍其他国家在专属经济区的航行、飞越自由与权利和铺设海底电缆、管道自由与权利方面的争端;(2)关于其他国家在沿海国专属经济区违反《公约》或其他有效国际义务方面的争端;(3)关于沿海国违反《公约》制订的或主管国际组织或外交会议根据《公约》制订的适用于沿海国的保护和保全海洋环境规则 and 标准方面的争端。

关于《公约》适用和解释的争端须受制于《公约》第 15 部分规定的限制和任择性例外,以下争端不适用于强制仲裁:(1)适用强制调解程序的争端;(2)联合国安理会正在审理的争端;(3)排除《公约》有拘束力裁判强制程序管辖的争端。

2. 特别仲裁法庭的仲裁管辖

受制于《公约》第 15 部分的限制和任择性例外,向争端他方发出书面通知后,争端任何一方可将争端提交《公约》附件八的特别仲裁法庭。按照《公约》附件八的规定,特别仲裁法庭管辖《公约》有关渔业、保护和保全海洋环境、海洋科学研究、航行(包括来自船只和倾倒造成污染)规定的解释或适用争端。

(三) 强制辅助管辖

《公约》第 15 部分规定强制程序适用及其限制和例外时,又规定了强制调解程序,作为强制机制的辅助管辖,在一定程度上弥补了例外和限制规定对争端解决机制强制性的减损^{[2]7}。《公约》附件五对强制调解程序进行了具体架构,主要管辖:(1)《公约》第 297 条规定的在专属经济区和大陆架从事海洋科学研究而发生的争端,但争端必须涉及沿海国按照《公约》第 246 条规定行使权利或斟酌决定权以及按照《公约》第 253 条规定决定暂停或停止研究计划;(2)沿海国在专属经济区享有的生物资源主权权利及其行使而产生的争端;(3)《公约》第 298 条规定的领海、专属经济区和大陆架划界争端,或历史性海湾或所有权争端。对于第三类争端,《公约》规定,如果是属于声明排除有拘束力裁判强制程序管辖的争端且发生在《公约》生效之后,经争端各方谈判,争端未能在合理期间内得到解决,只要争端任何一方请求,声明国家应同意将争端提交至附件五所规定的强制调解程序。

强制调解程序有两个特点:其一,在方式上,该程序对其受理范围内的争端是强制性的,如果一方当事国不接受,并不阻碍调解程序的进行;其二,在拘束力上,调解委员会的报告,包括结论和建议,对争端各方均无拘束力。

(四) 强制排除管辖

根据《公约》第 298 条规定的强制程序限制和任择性例外,缔约国可以对如下争端,通过书面声明的方式,排除有拘束力裁判强制程序的管辖:(1)关于《公约》领海划界(第 15 条)、专属经济区划界(第 74 条)和大陆架划界(第 83 条)之规定的解释或适用争端和历史性海湾或所有权争端;(2)包括非商业服务性质的政府船只和飞机所从事活动在内的军事活动引发的争端;(3)第 297 条第 2 款和第 3 款规定的不属于法院或法庭管辖的沿海国为行使主权权利或管辖权而采取法律执行活动引发的争端^[7]; (4)联合国安理会依《联合国宪章》履行职责所产生的争端。

此外,如果争端涉及到《公约》关于专属经济区和大陆架海洋科学研究规定的解释和适用时,沿海国无需同意将以下几类争端提交强制解决程序:(1)根据《公约》第 246 条规定行使权利或斟酌决定权而产生的争端;(2)根据《公约》第 253 条规定暂停或停止研究计划而发生的争端;(3)沿海国在专属经济区享有的生物资源主权权利及其行使而引发的争端。

三、海洋法公约的多重次序性强制程序

《公约》对复杂的争端解决强制程序予以了次序性安排,除核心强制程序(仲裁程序)外,还构建了依次遵循的前置程序、识别程序、初步程序等多重辅助程序。

(一) 前置程序

《公约》的争端解决并不是一开始就直接启动有拘束力裁判的强制程序,而是将谈判等政治方法作为适用强制程序的一种前置程序。只有在缔约国采用自选和平方法解决争端失败后,才会导致有拘束力裁判强制程序的适用,包括司法程序和仲裁程序。按照《公约》第 15 部分规定,争端当事方负有义务首先以自选和平方法解决争端,包括谈判、调查、调解、交换意见以及其他和平的方法。

(二) 识别程序

如果争端未能以当事方自选的和平方法加以解决,首先需要识别争端是否受《公约》第 297 条规定所限

制,或者争端是否是当事方根据《公约》第298条规定所排除的。

如果争端被识别为不受限制或排除的,将根据《公约》第15部分规定适用有拘束力裁判的强制程序,此时还需要进一步识别争端当事方是否选择了同样的争端解决程序。

如果当事方选择了同样的争端解决程序,就可以根据《公约》第287条规定在国际海洋法法庭、国际法院、仲裁法庭和特别仲裁法庭中的任何争端解决机构解决所发生的争端。

如果当事方没有选择同样的争端解决程序,则应由附件七的仲裁法庭进行强制仲裁或是启动附件八的特别仲裁程序。

如果争端被识别为受限制或排除的,可直接适用《公约》附件五规定的强制调解程序。

(三)初步程序

《公约》第294条设计了一道“初步程序”,供争端当事方提出初步反对主张或由法院或法庭主动适用初步程序,以确定法院或法庭是否对案件继续进行实质审理和裁决。

根据《公约》第294条第1款规定,针对当事方根据《公约》第297条所指争端而提出的申请,《公约》第287条所规定的具有强制管辖权的法院或法庭在经任何一方请求后,应决定该申请是否构成滥用法律程序或依据初步证明是否有理由;法院或法庭也可在当事方没有请求的情况下,主动自行审查申请并对此做出决定。如果法院或法庭认定申请构成滥用法律程序或者依据初步证明没有理由,法院或法庭不对申请进行实质审理和裁决或采取其他任何进一步行动。根据《公约》第294条第2款规定,法院或法庭收到前述申请后,应立即通知争端其他各方,同时指定可请求按照第1款规定做出决定的合理期限。第294条第3款规定,《公约》第294条之规定不影响争端各方依程序规则提出初步反对的任何权利。

(四)仲裁程序

仲裁程序包括审讯程序和裁判程序。经历前三个形式程序判定,如果认定法院或法庭对争端具有管辖权,争端将进入实质审理和裁决阶段。根据《公约》相关附件规定,仲裁程序大致包括庭审工作的主持、辩论终结方式和时间的决定、收受证据的安排、“不到案”的处理以及法官的投票裁决等。

就有拘束力裁判的强制程序而言,附件六的国际海洋法法庭和附件七的仲裁法庭在仲裁程序上相似。如附件六《国际海洋法法庭规约》(以下简称《规约》)第28条和附件七《仲裁》第9条对“不到案”情形作了相同的处理规定,其处理方式类似于国际法院的缺席判决方式。《规约》和《仲裁》规定了与国内法院近似的回避制度,但没有规定具体的落实措施,且排除了该制度对法庭庭长的适用;《规约》和《仲裁》规定了与国际法院相同的案件表决机制;《规约》和《仲裁》还规定了裁决的性质:“裁决是确定性的,争端各方均应遵守裁决。”^⑤但没有规定相应的执行办法、手段和措施。

四、中国的海洋法公约机制对策

从以上对争端解决机制的强制性分析,结合中菲南海争端实际可以判断,菲律宾强推的仲裁程序有“滥用法律程序”之嫌^[8]。虽然菲方使用“诉讼技巧”,企图绕开中国已书面声明排除强制管辖的事项,但中菲南海争端的实质仍然是属于争端强制解决机制不可裁的事项。如果仲裁庭强制仲裁了案件,无疑会有损中国国家主权,也会对《公约》争端强制解决机制构成严重挑战。我们完全可以从争端强制解决机制自身出发,通过国际社会平台,充分阐明我方对菲方强推仲裁程序所持“双不”立场的国际法理据,为日后类似侵蚀中国主权的行提供预防性立场注解,以维护中国的国家主权,同时也为维护《公约》争端强制解决机制的严肃性、防止恶意减损,表达出中国的担忧和努力。

(一)充分利用前置程序

根据《公约》第281条第1款规定,涉及《公约》解释或适用的争端,如果缔约各国通过协议选择了和平解决争端的方法,即自选方法,那么只有在自选方法未能使争端得到解决,且其协议不排斥其他程序时,才能适用《公约》第15部分所规定的强制程序。

在中菲等南海各国共同参加的《南海各方行为宣言》(以下简称《宣言》)中,各方承诺:信守包括《公约》在内的普遍接受的国际法原则,由争端国家各方通过友好磋商和谈判,以和平方法解决领土与管辖权争端;本着合作与谅解精神,建立信任,在相关各方国防、军队官员间开展对话和交换意见^⑥。《宣言》规定的“由争端国家各方通过友好磋商和谈判,以和平方法解决领土和管辖权争端”就是《公约》所指的“自选方法”。即使说《宣言》本身可能系政治性的,不具有拘束力,但是中菲两国其后的国际交往实践遵循了与《宣言》承诺

^⑤附件六《国际海洋法法庭规约》第33条;附件七《仲裁》第11条。

^⑥参见《南海各方行为宣言》第4条。

完全一致的共识^⑦,这说明中菲之间存在有和平解决争端自选方法的默示协定或事实协定。由此可见,南海争端国家各方承担了首先用友好协商和谈判方法解决相互间争端的国际义务,这是将案件提交国际法庭的前提条件,而申请书的可接受性也取决于这些义务是否得到遵守^⑧,争端国家各方理应首先善意履行协商和谈判义务,但菲律宾单方强推仲裁前没有满足这一前置程序义务要求。

根据《公约》第 283 条第 2 款规定,如果自选方法程序已经终止,但争端还未解决,或者已达成解决办法而需要就其实施问题进行协商,当事方应迅速交换意见。但是,菲律宾单方强推仲裁前未就仲裁所涉问题同中国交换过意见,以履行前置程序义务。就菲方提请仲裁解决的“九段线”和“岛屿制度”^[9]等争端,中菲并无交换意见之实:菲方在照会中只涉及了 1995 年、1997 年和 2012 年就美济礁和黄岩岛主权归属问题与中方的意见交换^[10]⁹⁷,无就仲裁申请所涉争端事宜与中方交换意见的任何说明。菲方以不可仲裁的岛礁主权争端的外交磋商为据,“论证其已履行了交换意见的义务,属于偷换概念”^[11]⁹⁹。

因此,我们有必要向国际社会和《公约》争端强制解决机构澄清:菲方没有履行《公约》苛予的有效国际义务,没有满足诉请强制仲裁的前置程序要求,中国不接受、不参与菲律宾单方面强推的仲裁程序符合《公约》规定,完全是合法和正当的。

(二) 合理利用初步程序

如前所述,案件进入实质审理之前,争端他方可提出初步反对主张,初步反对主张具有阻却案件进入实质审理的功效。目前,就菲方强推的仲裁程序,法庭正处于审议其是否具有管辖权的阶段。如果审议结果是法庭对案件没有管辖权,菲方所幻想的国际仲裁就将破灭;如果审议结果是法庭具有管辖权,接下来就会对案件进行实质审理。如果法庭在没有听取中方主张的情况下做出了不利于中方的裁决(类似于国内法院的缺席判决),这显然会对中国国家主权造成极大的损害,难以得到中国社会的认同;争端强制解决机制的合理性和法庭的公正性也必然遭到质疑。虽然仲裁结果不具有执行上的强制性,但也会给中国造成国际舆论压力,对维护中国南海主权产生阻碍。

考虑到可能会有不利结果,在坚持不接受单方强推仲裁这一立场的同时,中国可考虑利用初步程序提出自己的反对主张,或通过一定途径向《公约》争端强制解决机构阐明中国立场的事实根据和国际法理由,使其能在充分了解中方理据的基础上予以权衡,也表明中国维护南海主权的决心。

(三) 有效利用对事管辖

根据《公约》第 15 部分的任择性例外条款规定,只要不妨害《公约》第 15 部分第一节义务的履行,《公约》参加国均可以通过书面声明,将如下争端排除在有拘束力裁判的强制管辖范围之外:关于划定海洋边界的第 15 条、第 74 条、第 83 条规定的解释或适用争端和历史性海湾或所有权争端。《公约》还规定,如果法庭审理必然涉及将大陆或岛屿陆地领土主权或其他权利一并审议时,任何争端均不应提交至这一有拘束力裁判的强制管辖程序。

中国政府在 2006 年已对相关强制程序作出排除性声明:“中华人民共和国政府不接受由公约第 15 部分第二节有关公约第 298 条第 1 款(a)、(b)和(c)所有争端类别所规定的任何程序。”^[11]从中国解决国际争端的一贯立场和实践看,我们一向强调主权国家解决国际争端的自主性,坚持通过政治方式,以“和平友好协商”为原则^[12],通常拒绝不了解情况的第三方介入;从《公约》争端解决机制本身及处理海洋划界争端的国际实践看,由于争端解决机制自身的不完备性,在可裁判性上缺乏明确而稳定的标准,致使争端解决机制解决争端具有很大的不确定性。因此,中国排除《公约》争端强制解决机制对领土主权归属、海洋划界等问题的适用具有合理性,中国不接受菲方强推的仲裁程序也是情理之中的事。

菲律宾的仲裁申请要求仲裁庭裁定:中国的九段线是无效的;菲方享有以领海基线为基础而划定的 12 海里领海、200 海里专属经济区和大陆架;中国停止在菲方专属经济区内干涉航行自由和其他以开发自然资源为目的的活动。菲方的诉求表面上是质疑中国的九段线和声索相关海域的主权权利,但实为菲方非法侵

^⑦在 2004 年 9 月签署的中菲联合新闻公报中,双方同意根据包括 1982 年《联合国海洋法公约》在内的公认的国际法准则,推动和平解决有关争议,双方一致同意尽快积极落实中国与东盟于 2002 年签署的《南海各方行为宣言》。2004 年 11 月中菲签署了《在南海共同研究油气资源协议》,2005 年 3 月中菲越三国石油公司签订了《在南中国海协议区三方联合海洋地震工作协议》,这些协议均体现了通过友好协商解决争议的共识。参见《中华人民共和国政府与菲律宾共和国政府联合新闻公报》(《中华人民共和国国务院公报》,2004 年第 34 期 35-36 页);参见钟飞腾《国内政治与南海问题的制度化》(《当代亚太》,2012 年第 3 期 94-115 页)。

^⑧Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey), Jurisdiction, Judgment of 19 December 1978, ICJ reports 1978, p. 3, para. 29. See also Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 26 November 1984, ICJ Report 1984, para. 106-108; Cameroon v. Nigeria, Preliminary Objection, p. 303.

占中国南海的部分岛礁而引发的岛礁主权和海域划界争端,这是同一问题不可分割的两个侧面。依据《公约》第15部分框架提起的诉讼必须是关于《公约》的解释和适用方面的争端,而非方提交的仲裁所涉及的问题不属于《公约》争端强制解决程序所管辖的公约解释和适用争端。菲律宾企图绕开中国的排除性声明,将岛礁主权和划界争议包装成国际仲裁庭可以受理的《公约》解释或适用争端。

为此,我们有必要让国际社会清楚地意识到,如果“如何表达一个争端成为公约下法院或法庭决定是否对案件具有管辖权的关键,而不是根据争端的实质来决定是否有管辖权”,那么这将意味着将来可能发生的任何海洋争端,倘若涉及有拘束力裁判强制程序的排除性声明,则争端其他方都可采用这样的诉讼技巧使之表面上成为可受理的案件,那么争端一方的排除性声明就不再具有排除适用的价值和意义了。这无疑将对争端强制解决机制构成巨大的挑战,严重威胁争端强制解决机制的严肃性和有效性。

(四) 辅助利用时间效力

针对菲方对中国九段线合法性提出的质疑,我们有必要让国际社会认清该争议所涉的基本事实和法理:中国的九段线是1947年民国政府确定并于1948年正式对外公布的^[13];九段线不是依据《公约》设立的,而是依据习惯国际法有关历史性权利的规则而设立的,九段线先于1994年《公约》的生效就已经存在近半个世纪。根据“法不溯及既往”的一般法律原则和《维也纳条约法公约》的相关规定,不能用今天的规则去约束过去的行为。《公约》没有权利要求中国先于《公约》存在的权利和事实必须符合《公约》的相关规定,同时这也是一个与《公约》的适用和解释无关的问题。因此,对中国九段线的合法性判定在《公约》争端强制解决机制下不具有可仲裁性,《公约》争端强制解决机构没有权利对中国南海九段线的合法性问题进行判定。

(五) 因势利用裁决属性

依照一般国际法理,国际仲裁本身不具有法律制裁的性质,仲裁裁决不能强制执行,是由争端当事国基于道义责任、自觉履行义务而执行的。尽管《规约》和《仲裁》均规定,“裁决是确定性的、争端各方均应遵守裁决”,但没有规定执行办法、手段和措施,这说明《公约》有拘束力裁判的强制程序仅具有管辖上的强制性,而不具有执行上的强制性。因此,针对菲方强推的仲裁程序,即使法庭不顾中方多次重申的“双不”立场和国际法理据,确定其对案件具有管辖权,经过缺席审理后又支持了菲方诉求,我们完全可以利用争端强制解决机制的裁决和国际仲裁裁决本身缺乏执行上的强制性这一裁决属性,搁置仲裁裁决,以维护中国国家主权。当今国际社会并不存在凌驾于主权国家之上的强制执行机构和机制,国际法院判决得不到有效执行都已成常态,《公约》本身也没有规定其争端解决机构所做裁决的具体执行问题,我们不理睬菲律宾单方强推的仲裁裁决,无可厚非。这样或许会造成国际舆论压力,但与国家主权权益相比较,这是不二的选择;由于已有中国的“双不”立场铺垫,长期来看,也不至于造成国际舆论持久性一边倒的不利局面;同时这样做还进一步向国际社会表明了维护中国国家主权的坚强意志和决心,坚持了任何国家、国际机构必须尊重包括国家主权在内的中国核心利益的一贯立场。

五、结束语

随着区外大国在南海问题上的介入,日本在东海钓鱼岛问题上不断挑起事端^[14],南海局势进一步升温。日本是否也会仿效菲律宾,将中日钓鱼岛争端问题细化推向国际仲裁。目前,南海问题已经趋向于国际化和法律化^[15],中国今后在维护海域主权上应如何加强法理维权力度。由于《公约》的争端强制解决机制适用范围并没有涵盖所有的海洋争端,各国对海洋的主张和利用也在不断发展,海洋争端强制解决机制对未来可能发生的海洋争端是否具有预见性?作为公约的缔约国,中国当然受《公约》约束,虽然我们将一些争端排除在有拘束力的强制程序之外,但仍还有许多争端属于强制程序适用的范围,如船员释放等。同时我们还需预防更多的争端他方通过争端细化将次级争端包装提交至《公约》争端强制解决机构的可能,不能让其利用争端强制解决机制肆意妄为。《公约》的争端强制解决机制对中国提出挑战的同时,也为中国维护自身海洋权益提供了新途径,我们要让其为我所用,而非被动适用。要将中国建设成为海洋强国,我们必须参与主导国际规则的制定,引领公正、合理的世界海洋秩序。这些问题值得我们进一步深思,实有必要继续加强对《公约》及其争端解决机制的深入研究。更为主要的是,由于地缘限制,中国实际上是一个“地理不利”的海洋国家,我们必须全力提升综合国力,以维护国家主权和海洋权益,正如孙中山发现太平洋之中国海权的重要性时发出的建立强大国防的呼唤:“今日要务,在乎扩张军备,以完成巩固之国防,然后与世界列强并驾齐驱。”^[16]与此同时,中国应积极推动地区安全交流与合作,在和平共处五项原则的指引下,构建共同、综合、合作、可持续的亚洲安全观,走出一条共建、共享、共赢的亚洲安全之路。

参考文献:

- [1] 菲律宾两小时对峙强登仁爱礁——四千页状纸闹南海. [EB/OL] [2013-03-31]. http://www.taiwan.cn/xwzx/gj/201403/t20140331_5931235.htm.
- [2] 高健军.《联合国海洋法公约》争端解决机制研究[M].北京:中国政法大学出版社,2010:7.
- [3] 吴慧.论《联合国海洋法公约》中强制解决争端程序的强制性[J].中南政法学院学报,1995(1):55-60.
- [4] 贺蓉,贾晓辉.浅析 UNCLOS 海洋争端解决机制的强制性及我国的对策[J].海洋开发与管理,2008(6):38-42.
- [5] ADEDE A O. Settlement of disputes arising under the law of the sea convention[J]. The Journal of International Law,2000(6):69-76.
- [6] ALAN E B. Dispute settlement and the law of the sea convention: Problems of fragmentation and jurisdiction, the international and comparative law quarterly [M]. Oxford:Oxford University Press,1997:37.
- [7] 吴慧.国际海洋法争端解决机制对钓鱼岛争端的影响[J].国际关系学院学报,2007(4):22-33.
- [8] 汪筱苏,刘海裕.南海问题的国际法考量——以中菲黄岩岛对峙事件为视角[J].法制博览,2012(7):10-11.
- [9] 黄瑶,卜凌嘉.论《海洋法公约》岛屿制度中的岩礁问题[J].国际法学,2013(11):44-54.
- [10] 曹群.南海争端与国际仲裁:菲律宾之妄诉[J].国际问题研究,2013(4):96-100.
- [11] 陈得恭.现代国际海洋法[M].北京:海洋出版社,2009:571.
- [12] 干焱平.国际海洋法知识[M].北京:海军出版社,1989:236.
- [13] 管建强.南海九段线的法律地位研究[J].国际观察,2012(4):15-22.
- [14] 古俊峰.和平解决中日东海划界争端的法律程序之纬[J].甘肃政法学院学报,2009(5):130-137.
- [15] 李金明.南海局势与应对海洋法的新发展[J].南海问题研究,2009(4):12-19.
- [16] 盖广生.大海国[M].北京:海洋出版社,2011:214.

On the countermeasures against Philippines' push of the international arbitration from the UNCLS mechanism

YANG Shudong, YU Mengqun

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

Abstract: The dispute settlement mechanism of The United Nations Convention on the law of the sea is mandatory on the whole. The Convention establishes a sort of multiple heterogeneous mandatory jurisdictions, including judiciary jurisdiction, arbitration jurisdiction and auxiliary jurisdiction, and frames a kind of multiple mandatory processes in sequence, including pre-procedure, identification procedure, preliminary procedure and adjudication procedure. Facing Philippines' strong push of the international arbitration unilaterally concerning Sino-Philippine South China Sea disputes, we can base ourselves on the multiple heterogeneous and sequential attributes of the Convention's Mandatory Dispute Settlement Mechanism and let it serve us to make a clear justification for China's "Double No" position and seek for the strategy and plan to maintain China's sovereignty from the perspective of international law and thus provide a precautionary justification for China's future position to the similar erosions to China's sovereignty to win the support and understanding of the international community on China's positions. We should use the preliminary procedure and adhere to the pre-procedure to make our objective stance to the arbitral tribunal's acceptance of the case, use the *rationae materiae* and the issue of validity in time to explain why we assert that the arbitral tribunal has no jurisdiction to the case and use its award's attribute to set aside the possible adverse ruling to maintain the state sovereignty.

Key words: dispute settlement mechanism; mandatory jurisdiction; mandatory process; the countermeasures from the mechanism