

中国外交抗议在南海仲裁程序中的法律意义

叶 强*

摘 要：《中华人民共和国政府关于菲律宾共和国所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》连同先前一系列通过外交抗议方式否定仲裁庭管辖权的声明，构成了中国反对仲裁庭行使管辖权的抗辩。虽然仲裁《程序规则》中并未明确规定此种抗辩的法律地位，但是通过对国际司法和仲裁实践的分析，可以得出结论，即以非正式参与为形式的对仲裁庭管辖权的外交抗议应被视为与正式参与仲裁程序所提出的“先决性抗辩”具有相同法律地位和法律效力。因此，仲裁庭应在审理案件实体问题以前单独设立对案件管辖权的审理程序，并对自身是否具备管辖权作出裁决。

关键词：南海仲裁案 管辖权 中国立场 先决性抗辩

引 言

2014年12月7日，中国外交部受权发表《中华人民共和国政府关于菲律宾共和国所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》（以下简称《立场文件》）。^①《立场文件》从《联合国海洋法公约》（以下简称《公约》）及相关国际法的角度，向国际社会表明中国认为菲律宾所提南海仲裁案（以下简称“南海仲裁案”）仲裁庭（以下简称仲裁庭）没有管辖权的立场，阐明中国不接受、不参与仲裁的国际法依据，指出菲律宾单方面将南海争议提交国际仲裁的违法之处。^②值得注意的是，12月15日是仲裁庭确定的中国提交辩诉状（Counter-Memorial）的截止时间。对此，仲裁庭的回应是：“仲裁庭注意到，截止2014年12月16日，中国并未提交其辩诉状，且中国政府重申它不接受、不参与菲律宾单方面提起的仲裁。仲裁庭进一步注意到，其成员收到了中国于2014年12月7日发布的《立场文件》，并且中国政府向书记官处表明‘转交上述立场文件不得被解释为中国接受或参与仲裁’”。^③同时，仲裁庭要求菲律宾对中国政府的公开声明（即《立场

* 中国南海研究院、中国南海研究协同创新中心助理研究员。

① 《中华人民共和国政府关于菲律宾共和国所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》，外交部网站，http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/zyxw_602251/t1217143.shtml，最后访问时间：2014年12月20日。

② 《外交部受权发表中国政府关于菲律宾所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》，外交部网站，http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/zyxw_602251/t1217144.shtml，最后访问时间：2014年12月20日。

③ 《新闻稿：菲律宾诉中国仲裁案（第3号）》，常设仲裁法院网站，http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2848，最后访问时间：2014年12月20日。

文件》，笔者注）作出适当的回应。^①

自菲律宾就南海争议向中国发出仲裁通知，单方面提起仲裁程序以来，中国政府一直否定仲裁庭对案件的管辖权。此次《立场文件》的发表是迄今为止中国方面级别最高、论述最全面的一次管辖权抗辩，并且已通过外交渠道将该《立场文件》送达常设仲裁法院书记官处。中国政府同时强调转交上述《立场文件》不代表中国接受或参与仲裁。

一般而言，在国际司法和仲裁程序中，若当事国反对法院或法庭对案件行使管辖权，往往要通过“先决性抗辩”程序（Preliminary Objections，或称“初步反对”程序）加以实现。这种抗辩的提出属于庭审“附随程序”（Incidental Proceedings）的组成部分。当事方须参与司法或仲裁程序，并按照法定程序提交书状，才能使法院或法庭审理这一抗辩。因此，中国“不参与”仲裁的立场，似乎削弱了向仲裁庭主张管辖权抗辩的有效性。然而，在国际实践中，国际司法和仲裁机构除了依据当事国提交的“先决性抗辩”中止对案件实体问题的审理之外，还可能依据其他事由先行审理对案件的管辖权。因此，在“南海仲裁案”中，中国政府的一系列外交抗议，包括最新发表的《立场文件》的法律效力，应结合国际司法实践认真加以评估。

一 《立场文件》发表的背景与性质

《立场文件》的核心内容是否定仲裁庭对菲律宾所提仲裁请求的管辖权。《立场文件》从三个方面指出“仲裁庭对于菲律宾提起的仲裁明显没有管辖权”：首先，菲律宾提请仲裁事项的实质是南海部分岛礁的领土主权问题，超出《联合国海洋法公约》的调整范围，仲裁庭无权审理；其次，以谈判方式解决在南海的争端是中菲两国通过双边文件和《南海各方行为宣言》所达成的协议，菲律宾单方面将有关争端提交强制仲裁违反国际法；第三，菲律宾提出的仲裁事项构成中菲两国海域划界不可分割的组成部分，而中国已根据《公约》的规定于2006年作出声明，将涉及海域划界等事项的争端排除适用仲裁等强制争端解决程序。^②

上述观点是自2013年1月22日，菲律宾根据1982年《联合国海洋法公约》第287条和附件七就中菲有关南海争议提起强制仲裁程序以来，中国一直坚持的立场。2013年2月19日，中国政府退回菲律宾的照会及所附《仲裁通知》，并表示中国不接受菲律宾单方面提起的仲裁，最重要的原因是：“由直接有关的主权国家谈判解决有关争议，是东盟国家同中国达成的共识”；^③菲律宾的诉求是“对双方均主张的岛礁的主权归属进行判定”，“是两国在南海部分海域的海洋划界问题”；“中国政府于2006年已经根据《公约》第298条的规定提交了声明，将涉及海洋划界等争端排除在包括仲裁在内的强制争端解决程序之外”，从而仲裁庭没有管辖权。^④

① 《新闻稿：菲律宾诉中国仲裁案（第3号）》，常设仲裁法院网站，http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2848，最后访问时间：2014年12月20日。

② 《外交部授权发表中国政府关于菲律宾所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》，外交部网站，http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/zyxw_602251/t1217144.shtml，最后访问时间：2014年12月20日。

③ “2013年2月19日外交部发言人洪磊主持例行记者会”，外交部网站，http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/wjdt_611265/fyrbt_611275/t1014798.shtml，最后访问时间：2014年12月20日。

④ “外交部发言人华春莹就菲律宾推进设立涉中菲南海争议仲裁庭事答记者问”，外交部网站，http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/wjdt_611265/fyrbt_611275/t1035477.shtml，最后访问时间：2014年12月20日。

根据《公约》附件七第3条,即使当事一方不参加仲裁员的指派和仲裁庭的组建,另一方仍可通过国际海洋法法庭相关机制完成上述工作。2013年6月,由5人组成的仲裁庭组建完毕,仲裁程序正式转入仲裁庭主导的程序。^①第一次仲裁庭会议于2013年7月在海牙召开。8月27日,仲裁庭发布《第1号程序令》,制定了仲裁《程序规则》,并确定2014年3月30日为菲律宾提交诉状(Memorial)的时间。^②对此,中国向常设仲裁法院递交照会,重申中方不接受仲裁的一贯立场,表明将不参与仲裁程序。^③

2014年3月30日,菲律宾向仲裁庭提交诉状,阐述了仲裁庭管辖权、菲律宾诉求的可受理性以及争议的实体问题。在诉状中,菲律宾叙述了对本案适用法律与相关证据的分析,以证明仲裁庭对菲律宾在其权利主张声明中所提出的所有主张具有管辖权,以及每项主张都应该得到裁判,最后对每项主张提出了它所寻求的具体救济。对此,中国再次回应称,“不接受菲方就中菲南海争端提起的国际仲裁”,原因还是在于,“不论菲方对其诉状如何包装……问题的实质是双方围绕岛礁主权和海域划界的争端。2006年,中国依据《联合国海洋法公约》作出声明,已将上述争端排除出仲裁程序”,“这是中国与东盟国家共同签署的《南海各方行为宣言》的明确规定,也是中菲双方在一系列双边文件中达成的共识。菲方有义务履行自己的承诺”。^④

2014年5月,仲裁庭发布《第2号程序令》,确定12月15日为中国提交回应菲律宾诉状的辩诉状的截止日期。常设仲裁法院于5月21日再次收到来自中国的照会。在照会中,中国重申其“不接受菲律宾提起的仲裁”的立场以及该照会“不应被视为中国接受或参与了仲裁程序”。^⑤

可见,中国在“南海仲裁案”仲裁程序的推进过程中,不仅一直通过外交途径向另一当事方——菲律宾——持续表明反对其单方面发起并推进仲裁的立场,而且向仲裁庭(包括其常设机构——常设仲裁法院书记官处)多次表明“不接受、不参与”仲裁的立场及其法律依据——仲裁庭对本案没有管辖权。

在国际司法和仲裁实践中,如果当事一方(主要是“被告”方)认为另一方(主要是“原告”方)提请法庭裁决的诉求属于法庭没有管辖权的或不可裁决的(Non-justiciable)事项,国际司法和仲裁机制中往往通过授予当事方“先决性抗辩”的权利来实现诉辩权利平衡。在“南海仲裁案”中,仲裁庭制定的仲裁《程序规则》第20条明确规定了有关“先决性抗辩”的提出及审理程序。其中,第2款规定:“对仲裁庭无管辖权的抗辩,至迟应在辩诉状中提出”;第3款规定:“对于此类抗辩,仲裁庭应作为先决问题作出裁定”。^⑥在国际实践中,当事国既可能在辩

① “外交部发言人华春莹就菲律宾推进设立涉中菲南海争议仲裁庭事答记者问”,外交部网站, http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/wjdt_611265/fyrbt_611275/t1035477.shtml, 最后访问时间:2014年12月20日。

② PCA Press Release: Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China: Arbitral Tribunal Establishes Rules of Procedure and Initial Timetable, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2311 (last visited December 20, 2014).

③ PCA Press Release: Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China: Arbitral Tribunal Establishes Rules of Procedure and Initial Timetable, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2311 (last visited December 20, 2014).

④ “外交部发言人洪磊就菲律宾向中菲南海争端仲裁庭提交诉状答记者问”,外交部网站, http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/fyrbt_602243/dhdw_602249/t1142318.shtml, 最后访问时间:2014年12月20日。

⑤ PCA Press Release: Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2638 (last visited December 20, 2014).

⑥ Rules of Procedure, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2504 (last visited December 20, 2014).

诉状中阐述对管辖权的抗辩，也可能在提交辩诉状前的任何阶段单独提交对管辖权的抗辩。^①一旦法庭裁定此种抗辩具有“完全的先决性”，则会中止对案件实体问题的审理，同时设立独立阶段专门审理管辖权问题。值得注意的是，这一条款中并未提及在仲裁程序之外的任何其他管辖权抗辩行为的方式和效力。

从仲裁参与的程序来说，仲裁案《程序规则》规定，“当事方的书面陈述应按下述方式传送：提交方应通过电子邮件将其书面陈述的电子副本传送给另一当事方、仲裁庭及书记官处，同时应附证据及法律依据”。^②然而，中国的《立场文件》并非按此程序提出。该《立场文件》在前言中明确指出：“本立场文件不意味着中国在任何方面认可菲律宾的观点和主张。本立场文件也不意味着中国接受或参与菲律宾提起的仲裁”。因此，《立场文件》并不是中国关于仲裁案的辩诉状，也不是程序意义上的“先决性抗辩”，它在性质上仍然是延续了“外交抗议”这一政治方式。

那么，以具有政治属性的《立场文件》为形式的对仲裁庭管辖权的外交抗议，是否能够具备法律效果以及具备何种程度的法律效果，就需要通过国际司法实践进行分析，而非通过法律文本（如仲裁《程序规则》）分析。

二 《立场文件》的法律效果

（一）不以“先决性抗辩”为依据的管辖权审理程序：国际司法实践

与仲裁《程序规则》相类似，《国际法院规则》通过第79条规定了“先决性抗辩”的具体程序，以此授权案件当事国对国际法院管辖权提出异议。^③然而，不依据该程序提出的管辖权异议抗辩在国际司法实践中一直存在，并且在近年有逐渐增多之势。

在“诺特鲍姆案”中，列支敦士登向法院递交请求书以后，被告国危地马拉的外交部长致信法院院长，主张法院对本案没有管辖权。在该信函（Communication）中，危地马拉认为其“接受法院任择性强制管辖权条款的声明已经于1952年1月26日起中止效力”。^④随后，法院将该立场视为“先决性抗辩”，并采取了相应的审理程序。^⑤

在此之后，“渔业管辖权案”、“核试验案”、“爱琴海大陆架案”、“德黑兰外交人质案”、“边境武装冲突案”以及“尼加拉瓜军事和准军事行动案”等案件中，被告国一方都没有提出正

① 这种提交以专门的“Preliminary Objections”文书为形式。例如，常设仲裁法院受理的“毛里求斯诉英国仲裁案”（*The Republic of Mauritius v. The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*）中，英国向仲裁庭提交了先决性抗辩（Preliminary Objections of the United Kingdom）。参见常设仲裁法院网站，http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1429，最后访问时间：2014年12月20日。

② Rules of Procedure, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2504 (last visited December 20, 2014).

③ Rules of Court (1978), <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=3&p3=0> (last visited December 20, 2014).

④ *Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala)* (Preliminary Objection), Judgment of November 18th, 1953, I. C. J. Reports 1953, p. 118.

⑤ *Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala)* (Preliminary Objection), Judgment of November 18th, 1953, I. C. J. Reports 1953, p. 118.

式的“先决性抗辩”，没有遵守《国际法院规则》第79条所规定的“先决性抗辩”程序，而是以信函、通告等外交文件形式来主张国际法院没有管辖权。除了“德黑兰外交人质案”以外，国际法院对其他案件都决定暂时中止对实体问题的审理，先行处理案件的管辖权和可受理性问题，并且都作出了关于管辖权问题的独立判决，在事实上（*de facto*）采取了与“先决性抗辩”相同的处理程序。^①

在“爱琴海大陆架案”中，被告国土耳其在递交给国际法院的立场通知中，告知法院应援引希腊对《和平解决国际争端总议定书》所附的第二项保留来裁定自身不具备对本案的管辖权。对此，希腊认为，因为土耳其没有依照《国际法院规则》提出“先决性抗辩”，因此上述通知不能被视为对保留的援引。^②但是国际法院并不认同希腊的主张，指出：“为了查明法院是否对本案具有管辖权，法院应考虑包括缺席被告国提出的‘诉讼程序外的通知’（*extra-procedural communications*）在内的所有要素”。^③最终，国际法院不仅考虑了土耳其的非正式通知，而且作出了拒绝对希腊所提交的案件行使管辖权的判决。

在“边境武装冲突案”中，被告国洪都拉斯的外交部长致信法院，认为法院对尼加拉瓜提交的案件不具备管辖权，希望法院首先对本案的管辖权和可受理性问题进行审理。对此，经双方当事国协商达成合意，国际法院设定了独立的管辖权审理程序。^④

在“尼加拉瓜案”中，国际法院认为：“现阶段对管辖权问题的审查，是依据1984年5月10日的命令，由法院自身决定开始的程序，而不是依据美国提出的‘先决性抗辩’而开始的程序”。同时，法院认为：“对美国所提出的法院缺乏管辖权的主张，依据该抗辩程序进行审理是适当的。按照《国际法院规则》第79条第7款，美国所提出的多边条约保留的抗辩并非仅仅只具有先决性”。^⑤这样，在一方当事国以某种形式对管辖权提出异议时，尤其是被告国在提出异议的同时又缺席的情况下，国际法院自行设定了管辖权问题的审理程序。尽管这是《国际法院规则》中没有规定的程序，但国际法院是自身管辖权的决定者。因此，即使在当事国缺席时，法院也有义务判断自身的管辖权，这是源于《国际法院规约》第53条第2款的义务。^⑥

在“德黑兰外交人质案”中，国际法院指出：“根据法院规约第53条的一般法理，法院必须首先自行审查案件中是否存在任何‘先决性问题’（*preliminary question*），即法院对案件是否具有管辖权以及原告诉求是否具备可受理性。这种‘先决性问题’的存在与否应从案件的全部信息中去寻找。如果此种问题存在，法院应中止对实体问题的审理程序。”^⑦在本案中，法院面临伊朗通过信件（*letters*）表达反对法院管辖权的情况，因此，法院认为应“首先考虑伊朗分别于1979年12月9日和1980年3月16日递交的两封信件中所宣称的法院不应受理本案”的

① [日] 杉原高嶺：《国际司法裁判制度》，王志安、易平译，中国政法大学出版社2007年版，第216页。

② *Aegean Sea Continental Shelf Case* (Greece v. Turkey), Judgment of 19 December 1978, I. C. J. Reports 1978, para. 41.

③ *Aegean Sea Continental Shelf Case* (Greece v. Turkey), Judgment of 19 December 1978, I. C. J. Reports 1978, para. 42.

④ *Case Concerning Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, Order of 22 October 1986, I. C. J. Reports 1986, pp. 551 - 552.

⑤ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, Judgment of 26 November 1984, I. C. J. Reports 1984, para. 76.

⑥ Statute of the Court, <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0> (last visited December 20, 2014).

⑦ *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment of 24 May 1980, I. C. J. Reports 1980, p. 18, para. 33.

抗辩。^① 但是, 在该案中, 法院没有先行审理管辖权问题, 而是在实体问题审理阶段对管辖权异议进行了探讨, 并且在实体问题的判决中阐明了结论。^② 这种做法的原因在于, 法院认为管辖权的存在是十分明显的。法院在本案“临时措施”命令中就已经认定“管辖权是明显存在的”, “伊朗在其信件中所声称的理由不能成为法院行使管辖权的障碍”。^③

需要指出的是, 能够满足法院规定“临时措施”最低条件的“初步管辖权”(prima facie jurisdiction)的存在, 通常并不能使法院免除先行审理管辖权的义务。例如, 在“核试验案”中, 国际法院在“临时措施”命令以及设定管辖权审理程序的命令中均指出, 原告国所提出的法律论证仅仅为管辖权的存在提供了初步的(prima facie)基础,^④ 法院仍然需要先行审理管辖权, 才能将那些需要慎重探讨的法律问题或异议阐释清楚。因此, 在法院将当事国以递交外交文件的方式提出管辖权异议的行为视为“先决性抗辩”的情况下, 除非法院能够判断出对案件的管辖权明显存在, 否则都应当设定单独的管辖权审判程序。

2014年11月26日, 根据《联合国海洋法公约》附件七设立的“北极日出号”案(the Arctic Sunrise Arbitration)仲裁庭对该案管辖权问题的裁决, 不仅延续了国际司法实践的一般法理, 更为今后的国际司法和仲裁实践提供重要指引。

在本案中, 荷兰在仲裁程序中多次要求仲裁庭先审理案件的管辖权问题。2014年2月27日, 荷兰在评论仲裁《程序规则草案》时指出, 俄罗斯于2013年10月22日发表的外交照会应被视为对仲裁庭管辖权的抗辩。^⑤ 在该照会中, 俄罗斯指出: “对‘北极日出号’的调查行为属于俄罗斯作为沿海国的权利。俄罗斯于1997年2月26日批准《公约》时已经发表声明, 对有关行使主权权利和管辖权的执法行为不接受《公约》第15部分第二节的强制管辖。因此俄罗斯不接受仲裁, 不参与口头程序。”^⑥ 2014年3月3日, 俄罗斯再次递交了上述照会并重申不参与仲裁。^⑦ 荷兰在2014年9月1日递交的诉状第59段再次提出, 俄罗斯的上述照会应被视为对仲裁庭管辖权的抗辩, 应根据仲裁《程序规则》第20条第3款的规定将其作为“先决问题”,^⑧ 从而请求仲裁庭将庭审程序分成两个阶段, 即先裁定仲裁庭对本案的管辖权, 再审理案件可受理性和实体问

① *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment of 24 May 1980, I. C. J. Reports 1980, p. 18, para. 33.

② *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment of 24 May 1980, I. C. J. Reports 1980, pp. 18–20, paras. 33–38.

③ *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Request for the Indication of Provisional Measures, Order of 15 December 1979; *I. C. J. Reports* 1979, p. 14, para. 31. See also: *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment of 24 May 1980, I. C. J. Reports 1980, p. 20, para. 38.

④ *Nuclear Tests Case (New Zealand v. France)*, Request for the Indication of Interim Measures of Protection, Order of 22 June 1973, I. C. J. Reports 1973, p. 138.

⑤ PCA Case No. 2014–02, Award on Jurisdiction, para. 18, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2845 (last visited December 20, 2014).

⑥ PCA Case No. 2014–02, Award on Jurisdiction, para. 9, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2845 (last visited December 20, 2014). See also: *Note Verbale* from the Russian Federation to the PCA dated 27 February 2014, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2532 (last visited December 20, 2014).

⑦ PCA Case No. 2014–02, Award on Jurisdiction, para. 19, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2845 (last visited December 20, 2014).

⑧ PCA Case No. 2014–02, Award on Jurisdiction, para. 41, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2845 (last visited December 20, 2014).

题。2014年11月14日,仲裁庭向当事双方发送了《第4号程序令》草案,拟针对俄罗斯的外交照会先行审理管辖权问题。对此,荷兰表示支持;俄罗斯未作评论。11月21日,仲裁庭通过了《第4号程序令》,确认将仲裁程序分为两个阶段,先对管辖权问题进行裁决。^①在5天后,仲裁庭作出了“管辖权裁决”。但是,仲裁庭在裁决中并未指出其设定先予裁决管辖权程序的详尽法理依据,而仅从仲裁程序的角度谈及荷兰的多次请求。

值得注意的是,仲裁庭在裁决中首先强调,“本裁决仅针对俄罗斯的管辖权抗辩进行审议,不涉及除该抗辩之外的任何其他管辖权问题、可受理性问题或实体问题”。^②这显然不同于以往根据《公约》附件七成立的仲裁庭在实体问题的裁决中首先依职权对管辖权和可受理性问题进行“一揽子”审查的固定模式。仲裁庭不仅将管辖权审理程序前置并独立出来,而且进一步增强了对当事国非正式抗辩的重视程度。虽然该裁决最终否定了俄罗斯依据批准《公约》时的保留声明排除仲裁庭强制管辖权的效力,但这一管辖权裁决程序在国际司法实践上却具有重要意义。

根据以上对国际司法和仲裁实践的分析,可以得出以下结论:

首先,国际实践已经认可了除正式“先决性抗辩”之外,当事国以非正式形式提出的管辖权异议的效力:法庭有义务中止对实体问题的审理程序,同时对自身管辖权问题应进行仔细考量。

其次,除非法庭可以明显判断出对案件具有管辖权,否则对管辖权的审理程序应独立进行且先予裁决。

《公约》附件七下的仲裁庭继承了国际法院在处理当事方非正式管辖权抗辩方面的法理,但并未对其进行过多的论述和解释。而国际法院经过数十年的实践,更倾向于将自身这种依职权审理管辖权的义务归结为《国际法院规约》第53条第2款下的义务。鉴于《公约》附件七第9条,^③以及“南海仲裁案”《程序规则》第25条第1款均规定了与《国际法院规约》第53条第2款措辞相同的内容,^④那么,仲裁庭在审理菲律宾所提交的案件的过程中,也有理由将国际法院已经明确的法理在本案中阐释清楚。

(二)《立场文件》对仲裁庭先行作出管辖权裁决的效力

2014年12月17日,仲裁庭要求菲律宾对中国政府的《立场文件》作出回应。截至本文完稿时,尚不清楚菲律宾对此作何回应。菲律宾外交部发言人曾在中国《立场文件》发表后表示“菲律宾政府注意到了该立场文件”,“中国的主张并无新意,我们对此早已清楚,并且在诉状中已经进行了回应”。^⑤由此可以看出,中菲两国在关于仲裁庭管辖权问题上存在着明显的分歧和

① PCA Case No. 2014 - 02, Award on Jurisdiction, paras. 44 - 47, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2845 (last visited December 20, 2014).

② PCA Case No. 2014 - 02, Award on Jurisdiction, para. 59, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2845 (last visited December 20, 2014).

③ Annex VII Article 9 Default of appearance, http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm (last visited December 20, 2014).

④ Rules of Procedure, Article 25 http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2504 (last visited December 20, 2014).

⑤ “Challenges Mount to Beijing’s South China Sea Claims”, VOA News, 15th December 2014, <http://www.vietnamtribune.com/index.php/sid/228539561> (last visited December 20, 2014).

意见对立。因此，如果参照前文分析的国际司法实践，仲裁庭有义务将中国在本案中持续对仲裁庭行使管辖权的反对和抗辩，特别是《立场文件》的提出，视为仲裁程序中的“先决性抗辩”，据此在审理实体问题以前单独设立管辖权审理程序，并对本案管辖权和可受理性问题作出独立的裁决。

在“北极日出号”案中，荷兰在仲裁程序中多次要求仲裁庭先审理案件的管辖权问题。由于该案仲裁庭在对管辖权的裁决中并未论及设定管辖权裁决程序的特殊法理，很容易使人理解为荷兰的请求是仲裁庭先行审理管辖权的先决条件，从而认为，如果在“南海仲裁案”中菲律宾并未将中国《立场文件》视为具有“先决性抗辩”的效力、不建议仲裁庭先予审理管辖权问题，或者要求仲裁庭在实体问题的裁决中一并审理管辖权问题，那么《立场文件》似乎无法对仲裁程序产生法律效果。然而，严格说来，菲律宾是否提出此种主张对仲裁庭的影响应当是微乎其微的。即使在菲律宾反对先行审判管辖权问题，而中国政府又不作表态的情况下，仲裁庭仍要依照职权对本案的管辖权问题先行审理并作出独立裁决。理由有三：

首先，“北极日出号”案的先例效果在于，仲裁庭应当事国请求设立独立的管辖权裁决程序，不意味着当事国不请求或反对设立这一独立程序的情况下，仲裁庭就不能依职权设立；

其次，仲裁庭是否负有依职权设立该程序的义务，取决于既有的国际实践所形成的一般义务（这在前文中已经分析过了）；

再次，“南海仲裁案”以及“北极日出号”仲裁案的仲裁《程序规则》第20条——先决性抗辩——均未要求对管辖权的审理程序以当事国同意为条件。这一条款中虽然指出仲裁庭在作出决定前应征求当事方的意见，但这种意见仅限于表达该抗辩是否具有“完全初步的性质”。也就是说，当事方的意见仅能够制约正式向仲裁庭提交的“先决性抗辩”，而对于非正式抗辩，仲裁庭只能依职权作出决定。

最后需要指出的是，在对管辖权的判断上，“北极日出号”仲裁案明显简单于“南海仲裁案”。这仅仅从俄罗斯提交给仲裁庭的照会内容与中国《立场文件》内容的比较上就能得出明显的结论。^① 从而，就问题的复杂程度而言，既然“北极日出号”案仲裁庭对案件管辖权问题都进行了单独审理，“南海仲裁案”的管辖权问题显然更应该通过先行审理决定。

因此，中国政府针对“南海仲裁案”发表的《立场文件》在仲裁程序上具有——至少在理论上应当具有——十分重要的作用。如果仲裁庭尊重和遵循一以贯之的法理和实践，则有理由相信仲裁庭会将《立场文件》视为中国对本案仲裁庭管辖权的抗辩，依职权设立独立的先行审理管辖权的程序（中止对实体问题的审理），并对中国《立场文件》中所质疑的全部管辖权和可受理性问题进行审理和裁决。

三 结论和展望

由于中国政府在签署和批准《联合国海洋法公约》时就概括性地默示接受了国际仲裁的强制管辖，使得中国成为“被告”的风险随时存在。尽管依据《公约》附件七设立的仲裁庭无权

^① *Note Verbale* from the Russian Federation to the PCA dated 27 February 2014, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2532 (last visited December 20, 2014).

解决领土争端，同时中国政府在2006年根据《公约》对涉及海洋划界、军事活动等的争端作出保留，不接受《公约》规定的强制性争端解决程序管辖，但鉴于中国周边海洋争端形势日趋复杂，很难避免部分国家基于政治目的的“滥诉”。可以预见，今后一段时期，周边国家免不了想要和中国“法庭相见”。而中国基于政策考量可能仍然不会参与国际司法和国际仲裁来解决类似的主权争议。在这种情况下，进行“庭外法律斗争”具有重要意义。

在国际法上，无论是根据条约还是特别协议来提起国家间诉讼或仲裁，裁判的根本基础都在于当事国的同意。^① 为了防止“滥诉”，国际司法实践中形成了专门的管辖权抗辩制度，为的就是再给国家同意原则加上一道“安全阀”。而“庭外法律立场”对国际司法和仲裁机构的程序进展具有重要制约作用，对中止实体问题审理程序、先行审理管辖权具有直接效力。有鉴于此，《立场文件》等庭外表态方法，不失为综合运用法律技术和外交途径确保国家利益与战略稳定的有效方式。

China's Position Paper on the South China Sea Arbitration: Legal Implications under the Diplomatic Objections

Ye Qiang

Abstract: Abstract: The *Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines*, with a series of the previous declarations which were against the Arbitral Tribunal to exercise its jurisdiction, have constituted the informal plea of China that the Tribunal does not have jurisdiction over the Arbitration case. Although the legal status of the informal plea has not been stipulated clearly in the *Rules of Procedure* of this case, it could be appropriate to argue that, this kind of plea, which in terms of diplomatic objections, shall be deemed as, and has the equal effect to the preliminary objection, on the basis of the analysis of international judicial practice. Therefore, the Tribunal shall bifurcate the proceedings into two stages, and shall duly decide on its jurisdictional and admissible issues prior to the ruling on the merits.

Keywords: the South China Sea Arbitration, Jurisdiction, China's Position, Preliminary Objections

(责任编辑:)

① [日] 杉原高嶺:《国际司法裁判制度》,王志安、易平译,中国政法大学出版社2007年版,第203页。