

《联合国海洋法公约》附件七下仲裁实证研究

潘晓琳

(大连海事大学 法学院, 辽宁 大连 116026)

摘要:在《联合国海洋法公约》构建的争端解决机制中,附件七下的仲裁属于法律争端解决方法,程序的启动和裁决的执行均具有强制拘束力。该程序在适用中出现了排除适用范围不明、效率和公正较难平衡、仲裁裁决执行力弱的问题。从尊重主权的国际法基本原则出发,附件七下仲裁的排除适用范围不仅应包括海域划界争端、历史性海湾或所有权争端以及必然涉及审议与陆地领土的主权或其他权利有关的争端,还应包括与这些争端密切联系的争端。附件七下的仲裁启动后,应实现程序便捷高效和裁决公正合理之间的平衡;强化与划界或历史性所有权密切联系的争端中当事方合意的必要性,并侧重实现裁决公正。对涉及渔业资源、扣押船舶及船员等亟待解决的争端,则应侧重案件审结的效率。为了保证仲裁裁决的有效执行,除完善相应的执行机制外,还可以加强与其他争端解决机构、国际组织和区域组织的合作,以及引入国家责任理论中的反措施及相关规定。

关键词:《联合国海洋法公约》附件七;海洋争端;争端解决机制;强制仲裁

中图分类号:D993.5 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2023)04-0003-13

Research on the Implementation of the Arbitral Proceedings Under Annex VII of UNCLOS

PAN Xiaolin

(Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China)

Abstract:In the dispute settlement mechanism established by *United Nations Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS), arbitral proceedings under Annex VII are one legal method with compulsory initiation of procedures and execution of awards. The implementation of such arbitral proceedings poses some issues, including undefined dispute exclusions, imbalance between efficiency and justice, and weak enforcement of arbitral awards. Subject to principle of sovereignty, disputes initiated directly from or involved indirectly in maritime delimitation, historic bays or titles, and other disputes involving the consideration of sovereignty or rights over land territories should all be excluded from application of arbitral proceedings under Annex VII. Meanwhile, once arbitral proceedings activate, appropriate balance between efficiency and justice should be achieved. Mutual consent should be required among parties involved in maritime delimitation, historic bays or titles disputes, and concluded awards should guarantee justice. On the contrary, for those urgent disputes, usually concerning fishery sources, arrest of vessels and crews, the final awards should ensure efficiency. Besides improving implementation mechanism, effective enforcement of arbitral awards could also be fulfilled through strengthening cooperation between arbitral tribunals and other dispute settlement institutes, international and regional organizations. It could also benefit to resort to other theory of international law, such as the countermeasure of state responsibility.

Key words:Annex VII of UNCLOS; marine disputes; dispute settlement mechanism; compulsory arbitral proceedings

1982年《联合国海洋法公约》(简称《公约》)建构了一套较完备的争端解决机制,包含政治和法律解决方法。根据《公约》规定,对采取政治方法无法

解决的争端可以采用具有强制性的法律解决方法,而具体启动哪种法律解决方法则由缔约国自行选择。《公约》附件七下的仲裁就属于可供选择的法

收稿日期:2023-07-21

基金项目:2022年度辽宁省社科规划基金重点项目“强制调解在东北亚海洋争端解决中的适用问题研究”(L22AFX001)

作者简介:潘晓琳,女,大连海事大学法学院副教授。

律解决方法之一,并具有自主性和强制性并存的双重特征。^① 附件七下的仲裁程序设立以来,被用于多种海洋争端的解决,包括海洋划界争端、渔业资源开发养护争端、海洋环境生态争端、船舶和船员扣押争端等。由于具有灵活、高效等特点,该程序在解决海洋争端方面具有不可忽视的优势。

国外学界对附件七下仲裁的实证研究围绕各案件展开,涉及“混合氧化物燃料工厂案”中仲裁庭暂停程序令的效力问题,^②“巴巴多斯、特立尼达和多巴哥海洋划界案”中海域划界的实体及程序问题,^③“黑海、亚速海和刻赤海峡沿岸国权利争端案”中航行权问题,^④等等。国内学界对附件七下仲裁的实证研究则主要围绕“南海仲裁案”展开,如以该案为契机分析历史性权利的种类、渊源与应用,^⑤并对南海历史性权利论述的谬误进行驳斥;^⑥探讨“南海仲裁案”反映出的“司法造法”与国际法治的冲突,^⑦反思国际司法的扩张性与局限性。^⑧此外,也有研究该案程序启动后续的国际裁判实践。^⑨

事实上,附件七下仲裁适用过程中产生的以下问题同样值得关注。一是可适用的争端范围,除了排除强制争端解决方法适用的特定争端外,附件七下的仲裁是否可以广泛适用于所有的海洋争端,尤其是在当事国明确拒绝的情况下,与行使主权或者主权权利密切相关的争端提交附件七下的仲裁是否恰当,仲裁庭的管辖权如何确立。二是作为仲裁程序,便捷高效是附件七下仲裁的优势,但是在解决涉及国家主权、领土和资源的复杂争端时,是否应在便捷高效和公正裁决两个价值取向上寻求最佳平衡点。尤其是在争端当事方质疑仲裁庭管辖权的情况下,是否应按照该程序可适用的范围就涉案争端进行区分,并加强相应程序的管理。此外,虽然附件七下仲裁属于具有强制拘束力的法律争端解决方法,

但仲裁庭裁决的效力和执行也是不可忽视的问题。在国际法执行力较弱的背景下,通过哪些途径与方法可以保证仲裁裁决得到认可和执行。对附件七下仲裁迄今适用案件的实证分析研究有利于寻求以上问题的答案,有利于揭示该程序存在的相关问题和弊端,也有助于扩大该程序在海洋争端解决中的适用,以维护国家海洋权益,实现海洋和平安全。笔者首先研究了附件七下仲裁的适用情况,包括涉及的争端种类、仲裁庭管辖权的设立、仲裁庭管辖权异议以及仲裁裁决发布等内容。在此基础上,探讨了附件七下仲裁的可适用范围及应予以排除适用的范围,并分析了如何平衡该程序适用的公平和效率。此外还探讨了仲裁裁决的执行和遵守问题。

一、程序概述及适用情况分析

《公约》附件七下仲裁的设立旨在确保解释和适用《公约》过程中引发的争端得以和平、有效解决。这一规定不仅是缔约国履行《公约》下和平解决海洋争端的义务的保障(《公约》第279条、第280条),也是《联合国宪章》下争端解决方法在《公约》中的具体落实。在特定案例中,具有便捷、高效特点的仲裁较之国际司法诉讼而言,对争端当事方也更具吸引力。

与其他争端解决方法相同,附件七下的仲裁对解释和适用《公约》过程中产生的所有争端均可使用。从实践来看,主要涉及国家在利用海洋(包括水面、水面上空、水体、海底及底土)、主张和维护各海洋区域内权益时引发的国际冲突和争议。^⑩争端当事方可以按照《公约》的规定,以书面声明的方式选择附件七下的仲裁作为某类争端的解决方法。如果争端当事方选择的争端解决方法不同或者未进行选择,除非另有协议,则该类争端应提交附件七下的仲裁解决(《公约》第287条第1款、第3款、第5款)。

① 参见李志文、密晨曦:《〈联合国海洋法公约〉附件七的仲裁研判》,载《社会科学辑刊》2015年第6期,第71页。

② Volker Röben, *The Order of the UNCLOS Annex VII Arbitral Tribunal to Suspend Proceedings in the Case of the MOX Plant at Sellafield: How Much Jurisdictional Subsidiarity*, *Nordic Journal of International Law*, Vol.73: 223, p.223-246(2004).

③ Barbara Kwiatkowska, *The Landmark 2006 UNCLOS Annex VII Barbados/Trinidad and Tobago Maritime Delimitation (Jurisdiction & (and) Merits) Award*, *George Washington International Law Review*, Vol.39: 573, p.573-620(2007).

④ Nilufer Oral, *Ukraine v. the Russian Federation: Navigating Conflict over Sovereignty Under UNCLOS*, *International Law Studies Series*, Vol.97: 478, p.478-508(2021).

⑤ 参见贾兵兵:《国际法中的历史性权利:现状与问题》,载中国国际法学会主办:《中国国际法年刊(2019)》,法律出版社2020年版,第30-63页。

⑥ 参见贾兵兵:《驳美国国务院〈海洋疆界〉第143期有关南海历史性权利论述的谬误》,载《法学评论》2016年第4期,第76-82页。

⑦ 参见张华:《国际海洋争端解决中的“司法造法”问题——以“南海仲裁案”为例》,载《当代法学》2017年第5期,第142-152页。

⑧ 参见曹兴国:《南海仲裁案视角下的国际司法扩张性、局限性及中国参与》,载《太平洋学报》2018年第10期,第9-20页。

⑨ 参见施余兵、董世杰:《“南海仲裁案”裁决的后续国际裁判实践述评》,载《中国海商法研究》2022年第2期,第35-44页。

⑩ 其中尤为突出的包括国家之间领海、专属经济区和大陆架的划界争端,专属经济区内的捕鱼争端,专属经济区和大陆架内的海洋科研争端,行使航行和飞越权的争端,管辖权行使的争端,铺设海底电缆和管道的争端,以及海底管理局和缔约国、其他实体在开发国际海底资源时发生的争端等。

由于附件七下的仲裁属于强制争端解决方法,只要争端一方提起仲裁请求——通常由请求方向争端他方发出书面通知——仲裁程序即告启动(《公约》附件七第1条),不受争端他方积极反对或消极应对的影响。除当事方自行约定外,仲裁庭一般由五名仲裁员组成。^①经过审议后,仲裁庭以仲裁员过半数票表决作出裁决,如果票数相同则由庭长投决定票(《公约》附件七第8条)。争端一方缺席或不参与辩护,不妨碍程序的进行及仲裁庭作出最后裁决(《公约》附件七第9条)。仲裁庭仅就涉案争端作出裁决并阐明理由,仲裁员可以在仲裁书中附加个别意见或不同意见(《公约》附件七第10条)。除双方协定外,裁决具有确定性和强制性,双方不得就仲裁结果上诉,且应保证其得到有效实施(《公约》附件七第11条)。争端方就仲裁裁决的解释和适用可以提请作出该裁决的仲裁庭决定,也可提交《公约》第287条规定的其他法庭或法院裁断(《公约》附件七第12条)。

自1999年7月15日的“南方金枪鱼案”起,至2023年7月20日,共15项海洋争端启动或适用了附件七下的仲裁,国际常设仲裁法院担任了注册和管理机构。^②在这15项海洋争端中,4项直接或间接涉及海洋划界争端(见附录“《公约》附件七下仲裁适用案例一览表”,案例编号4、5、6、9),4项涉及渔业捕鱼争议和海洋环境、生物资源养护争端(案例编号1、2、7、10),5项涉及扣押船舶及人员争端(案例编号8、11、12、13、15),1项涉及海洋开发使用争端(案例编号3),1项涉及沿岸国权利争端(案例编号14)。这15件仲裁案中,有2件未审结(案例编号14、15),1件仲裁庭裁定无管辖权(案例编号1),5件审结时间超过4年(案例编号2、6、7、12、13),3件3至4年(案例编号5、9、11),3件1至3年(案例编号3、4、8),1件不满1年(案例编号10)。

在仲裁庭管辖权的确立方面,1件由国际海洋法法庭发布临时措施确立仲裁庭的管辖权(案例编号1),6件由争端方根据《公约》第287条选取并适

用附件七下的仲裁(案例编号2、3、8、12、14、15),8件因争端一方或双方没有就第287条选取争端解决方法,或者双方选取的解决方法不同而启动附件七下的仲裁(案例编号4、5、6、7、9、10、11、13)。

在仲裁庭管辖权异议方面,2件由仲裁庭裁定对涉案全部或部分实体事项无管辖权(案例编号1、7);3件争端当事国反对仲裁庭的管辖权(案例编号9、11、12),其中2件争端当事方拒绝应诉(案例编号9、11)。

在发布仲裁裁决方面,除未审结的案件外,9件案件的仲裁庭发布了最终裁决(案例编号3、4、5、6、7、9、11、12、13),3件案件在争端一方撤回仲裁或双方达成协议的基础上,由仲裁庭终止裁决(案例编号2、8、10)。

从附件七下仲裁的适用情况不难得出以下结论。第一,争端当事国更倾向于将船舶及人员扣押、海洋环境和渔业资源的保护与利用引发的争议提交附件七下的仲裁解决。即使涉及海洋划界争议,该程序的启动和适用更依赖于争端双方的共同意愿(案例编号4、5、6)。从海洋划界争端的解决来看,如果争端当事国愿意提交法律方法解决,也通常选择提交国际法院、国际海洋法法庭,甚至个人仲裁。换句话说,截至2023年7月20日,提交《公约》争端解决机制的海洋划界争端中,只有4项启动了附件七下的仲裁(案例编号4、5、6、9)。第二,适用该程序的案件审结时间普遍较短,半数左右案件在4年内审结,与《公约》提供的其他法律解决方法相比,显示出便捷高效的优势。第三,在超过半数的案件中,该程序启动的原因是争端一方或双方没有就《公约》第287条选取争端解决机构,或者双方选取的机构不同(《公约》第287条第3款、第5款),可见争端当事方中至少一方并没有启动该程序的意向。事实上,附件七仲裁自动适用,是解决有关《公约》解释或适用争端的唯一的剩余方法,^③即如果不是争端当事方的主动选择,该程序也只是作为解决管辖

^① 《公约》附件七第3条(a)项至(d)项规定了仲裁庭的组建:由程序提起方从仲裁员名单中指派一名仲裁员(可为本国国民),争端他方收到仲裁通知后30天内指派一名仲裁员(可为本国国民)。如他方未指派,提起方可要求国际海洋法法庭庭长代为指派。剩下三名仲裁员由当事方协议指派(应为第三国国民),并从这三人中指派一人为庭长。若60天内不能完成指派,可在两周内要求国际海洋法法庭庭长作出指派。此外,根据附件七第2条第1款的规定,仲裁员名单由联合国秘书长编制,每个缔约国有权提名四名在海洋事务方面有丰富经验并享有公平、才干和政治最高声誉的仲裁员。

^② 具体适用情况参见附录“《公约》附件七下仲裁适用案例一览表”。注:争端方达成协议将案件转移至国际海洋法法庭或其他司法机构审理的,不在案例统计范围内,如1999年国际海洋法法庭审理的“赛加号”案,尽管1997年12月22日圣文森特及格林纳丁斯通知几内亚要将争端提交附件七下的仲裁,但两国于1998年2月20日签署协议,将争端转交国际海洋法法庭审理,国际海洋法法庭于1999年7月1日作出判决。*The M/V “Saiga” (No.2) Case, Judgement 1 July 1999, International Tribunal for the Law of the Sea, Year 1999 Case No.2, paras.1,4.*

^③ 参见刘衡:《〈联合国海洋法公约〉附件七仲裁:定位、表现与问题——兼谈对“南海仲裁案”的启示》,载《国际法研究》2015年第5期,第5页。

权积极或者消极冲突而设立的补充程序。第四,如果当事方就启动该程序达成协议,那么案件的审结和裁决的执行都是有保障的,在“柔佛海峡围海造田案”中,仲裁庭甚至以马来西亚和新加坡达成的协议发布了裁决(《公约》第287条第3款、第5款)。但如果争端一方自该程序启动之初就对仲裁庭管辖权存疑,那么仲裁庭的裁决在执行力上将面临极大挑战。第五,仲裁庭和国际海洋法法庭的合作密切。作为《公约》设立的常设争端解决机构,国际海洋法法庭在采取临时措施等方面相较临时成立的仲裁庭,具有不可忽视的优势。二者可以通过换文的方式对涉案法律或者行政管理事项进行合作。在“‘Enrica Lexie号’事件仲裁案”中,意大利就曾向国际海洋法法庭申请临时措施。经过审议,国际海洋法法庭发布临时措施,要求双方就扣押保释条件达成共识,并督促印度在此基础上尽快释放扣押的意大利船员(《公约》第287条第3款、第5款)。

二、明确程序可适用及应排除的争端范围

从理论上来说,附件七下的仲裁可以适用于《公约》解释和适用过程中产生的一切争端,这在该程序迄今为止的适用情况中也有所表现,具体来说包括:有关海洋划界的争端、有关岛屿的争端、有关渔业的争端、与内陆国行使利用海洋的权利有关的争端、因海洋环境污染引发的争端、与海洋科学研究有关的争端以及与开发国际海底资源有关的争端等。^①然而,附件七下仲裁程序可以由争端当事国自愿或非自愿启动,如果争端当事国经过协商将特定争端提交附件七下的仲裁解决,基于尊重国家意愿的考虑,探讨涉案争端是否属于附件七下仲裁的可适用范围意义并不大。但是如果争端当事国被动卷入甚至反对启动附件七下的仲裁,明确其可适用的争端范围,尤其是应该排除适用的争端范围就具有必要性。这也利于防止相关国家将非《公约》解释和适用有关的争端加以包装,进而启动该程序。

对包括附件七下仲裁等具有强制拘束力的法律解决方法的适用,《公约》作出例外规定,缔约国有权以书面声明的方式排除附件七下仲裁等其他法律

解决方法在以下三类争端中的适用:第一类是相邻或相向国家之间领海、专属经济区和大陆架划界的争端,或涉及历史性海湾或所有权的争端;第二类是关于军事活动的争端,包括从事非商业服务的政府船只和飞机的军事活动引发的争端;第三类是联合国安理会执行《联合国宪章》赋予的职务正在解决的争端(《公约》第298条第1款)。这种排除性规定从客观上限制了附件七下仲裁的适用范围。相较其他两类争端,第一类争端在范围界定上最易引发争议。《公约》在第298条第1款(a)项(1)目中将此类争端细化为以下三项。

领海、专属经济区和大陆架划界的争端。由于海洋划界具有较强的个案性特点,与所涉争议海域的地理、地质、地貌特征,历史背景和经济情况紧密相关,第三次海洋法会议与会国对海洋划界的原则、规则和方法也很难达成统一意见,因此,《公约》除了对相邻或相向国家之间的领海划界方法作了明确规定外,^②在专属经济区和大陆架的划界问题上只作出了原则性的规定,可操作性不高。^③而其他海域,如毗连区的划界问题则未涉及。

历史性海湾或所有权的争端。《公约》第10条第6款承认了历史性海湾的存在,并排除了一般海湾的规定在历史性海湾中的适用。然而《公约》并未对历史性海湾作出明确的界定。国际法委员会在1962年的研究文件《历史性水域,包括历史性海湾的法律制度》中认为,历史性海湾是国家就特定海域主张历史性主权最典型的代表,但历史性主权存在于包括历史性海湾在内的历史性水域中。历史性海湾的界定,可以比照适用历史性水域的三个界定因素:第一,国家在该海湾主张行使历史性海湾的权利;第二,该权利的行使是连续的且持续了一个相当长的时间,并实际上已经发展成为惯例;第三,该权利的行使得到了各国的默认。而认为历史性水域的法律制度是现有调整海域划界的国际法一般规则的例外,这一观点是值得商榷的。国际法委员会提出了更具现实性的观点,即根据其本身的特点而独立考虑历史性水域的主权,而不将其作为一种例外加

^① 参见刘楠来、周子亚、王可菊:《国际海洋法》,海洋出版社1986年版,第459-462页。

^② 《公约》第15条规定,在没有特别协议或者历史性安排的情况下,海岸相邻或者相向国家之间以一条其每一点到两国领海基线上各点距离相等的中间线作为两国领海界线。

^③ 《公约》第74条和第83条分别对海岸相邻或相向国家之间的专属经济区或者大陆架界限的划定作了类似规定:有现存划界协议的,以协议为准。如果没有协议,应在国际法的基础上公平划界。与划界有关的争议应提交争端解决机制。在达成划界协议前,应尽一切努力作出实际性的临时安排。

以规定。^①

必然涉及同时审议与大陆架或岛屿陆地领土的主权或其他权利有关的尚未解决的争端。此类海洋争端极具复杂性,往往以海洋争端和其他争端并存的混合性争端的形式表现出来,海洋争端的解决依赖于其他争端的解决,或者至少无法脱离其他争端单独得以解决。最典型的例子就是交织着大陆架或者岛屿陆地领土主权争端的海洋争端。由于大陆架或岛屿陆地领土的主权归属问题涉及国际法领土取得方式与领土主权理论,这显然不属于《公约》解释和适用过程中产生的争端,没有争端当事国的明示同意,争端解决机制自然不具有可适用性。

以上三项争端具有明显的共性,即与争端当事国行使主权或主权权利密切相关。这些争端排除适用强制争端解决机制的规定体现了尊重国家主权原则的要求,也是《公约》缔约国的意志表现。由平等主权者构成的国际社会很难成立具有绝对权威和强制拘束力的司法机构,常设或临时司法机构管辖权的成立在某种程度上仍然依赖于国家同意。有效的争端解决机制的设立在第三次海洋法会议被寄予厚望,被认为是“建立新海洋秩序的支柱之一”。^②然而,现实是有的缔约国并不愿意接受常设司法机关的强制管辖权,有的缔约国不愿意将所有类型的争端都提交常设的司法机关,^③经过长期的讨论和妥协,《公约》最终设立了一套“自助餐”式的强制争端解决机制,^④即缔约国可以在国际法院、国际海洋法法庭、附件七下的仲裁、附件八下的仲裁等机构及相应程序中自行选择以接受其强制管辖权,同时在《公约》的规定下排除该强制管辖权在特定争端中的适用。如此一来,对于与行使主权或者主权权利密切相关的争端,缔约国可以按照本国对争端解决预期性的要求,选择相应的争端解决机构及方法,或者拒

绝这套机制的强制管辖权。由此可见,附件七下的仲裁实际上是为这些缔约国提供了备选方案,确保该程序的可预期性才能在更大程度上获得缔约国的接纳和认可,而可预期性最首要的要求就是明确该程序可受理的争端范围。

《公约》允许缔约国排除附件七下的仲裁对与行使主权或者主权权利密切相关的三项争端的适用,这种设定是出于尊重国家主权的考虑,即除非当事国同意,应避免强制仲裁或司法诉讼介入此三项争端,事实上,公约也是在缔约国无法就划界适用的实质性规则达成一致意见的背景下作出这种设定的。^⑤因此,此三项争端的排除适用范围应当作扩大解释,扩展到与行使主权或者主权权利具有密切联系的争端。在具体实践中,只要某项争端满足以下条件之一,就可认定密切联系的存在:第一,该争端与三项争端存在因果联系,属于三项争端产生的前置或由其引发的后续争端;第二,该争端的解决会影响三项争端的解决,这种影响包含直接和间接影响;第三,该争端与三项争端存在区域重叠,当事方在该争端涉及的区域内同时存在三项争端。从这三个条件出发,判断某争端是否属于附件七下仲裁的排除适用范围,当事方的意思表示也应得到充分尊重。以“南海仲裁案”^⑥为例,虽然菲律宾提出的四类仲裁请求并没有直接涉及中菲在南海的划界争议,^⑦但其意图很明确:否定中国在南海的主权及相关权益,不论其依据是断续线基础上的历史主权,还是对各岛礁的实际管理和控制。该案涉及的争议与三项争端中的第一项划界或历史性所有权争端存在密切联系,满足排除适用的条件:首先,断续线是中国在南海的传统海域疆界线,其形成和发展远远早于《公约》的缔结和生效,菲律宾对断续线的仲裁请求显然与中菲两国在该海域的划界和历史性所有权

^① *Juridical Regime of Historic Waters Including Historic Bays—Study Prepared by the Secretariat*, United Nations, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_143.pdf.

^② A. O. Adebe, *Settlement of Dispute Arising Under the Law of the Sea Convention*, *The American Journal of International Law*, Vol.69:798, p.798(1975).

^③ Thomas A. Mensah, *The Dispute Settlement Regime of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol.2:307, p.308(1998).

^④ Alan E. Boyle, *Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.46:37, p.38(1997).

^⑤ Anne Sheehan, *Dispute Settlement Under UNCLOS: The Exclusion of Maritime Delimitation Disputes*, *University of Queensland Law Journal*, Vol.24:165, p.166(2005).

^⑥ *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, PCA Case No. 2013-19.

^⑦ 该案中,菲律宾请求仲裁庭就四类事项作出裁决:(1)中国南海断续线违反《公约》的规定;(2)中国占领的黄岩礁、永暑礁、华阳礁、赤瓜礁等南沙岛礁都是《公约》规定的“岩礁”,不能主张专属经济区和大陆架;(3)中国占领的美济礁、西门礁、南薰礁、渚碧礁等只具备“水下特征”,属于“暗礁”,不能主张领海,且这些岛礁位于菲律宾的大陆架,中国占领并修建设施的行为都是违法的;(4)中国阻碍菲律宾行使《公约》规定的在专属经济区和大陆架的权利。*The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, PCA Case No. 2013-19, Award, July 12, 2016, para.112, p.41-42.

争端存在直接因果关系;其次,岛礁的法律地位及权利归属一般作为相关情况在国际划界的司法实践中予以考虑,菲律宾涉及中国占领的南沙岛礁的仲裁请求必然会影响两国划界实践;第三,中菲在南海同时存在划界和历史性所有权争端。因此对双方就该海域提出的任何仲裁请求,仲裁庭都应谨慎裁定其是否属于排除适用范围。

此外,附件七下仲裁的启动也应适当顾及《公约》关于相邻或相向国家之间在最终达成专属经济区、大陆架划界协议前,不得从事任何激化矛盾行为的规定(《公约》第74条第3款、第83条第3款)。与划界或历史性所有权密切联系的争端,在争端他方明确反对的情况下,仍单方提交附件七下的仲裁很难说不属于激化矛盾的行为。而激化矛盾也显然不符合该程序和平解决争端的目的和宗旨。仲裁庭必须深入考察争端各方在提交仲裁之前自行寻求和平解决争端的努力及其效果。^①

因此,在判断某争端是否属于排除附件七下仲裁适用范围的问题上,应以《公约》设立第298条的目的和宗旨为出发点,在坚持尊重国家主权和尊重缔约国意向的基础上,严格审视该争端与三项争端之间是否具有密切联系。事实上,《公约》已经为三项争端中的划界争端设立了较一般政治解决方法更严格、同时较强制仲裁更具弹性的强制调解程序。^②一方面,强制调解程序的启动具有强制性,争端他方的态度不影响程序启动及运行;另一方面,调解程序启动后组建调解委员会,最终提交的调解报告对争端各方不具有强制拘束力。只要某项划界争端满足《公约》规定的条件,强制调解程序的适用就更有利于解决当事国之间的划界争议。“即使达成的调解决议仅仅是当事国谈判的基础,强制调解也可以被视为强制争端解决程序的新阶段。”^③从这种意义上说,在争端当事方同意的情况下,以附件七下的仲裁作为强制调解的补充程序适用于与划界或历史性所

有权密切联系的争端更为恰当。

三、实现程序高效与裁决公正之间的平衡

附件七下的仲裁在军事、政治甚至经济手段之外就海洋争端的解决提供了新的选择,这种争端解决方法具有较强的可预期性,也可以减小弱国在强国政治、经济和军事施压下放弃其海洋权益的可能性。^④同时,附件七下的仲裁不论是在保护案件事实的机密性,还是在避免别国干涉的方面,都体现出灵活自主、便捷高效的特点。

第一,仲裁庭的组建建立在当事方共同选择的基础上。^⑤按照《公约》的规定,当事方可以单方指定仲裁员,并在协议的基础上指定首席仲裁员,甚至可以协商决定组成仲裁庭仲裁员的人数(《公约》附件七第3条)。如“‘Duzgit Integrity号’仲裁案”中,当事国双方确定了3名仲裁员组成的仲裁庭。^⑥第二,仲裁庭展开仲裁活动依据的程序是当事方共同协商确定的。^⑦“‘Enrica Lexie号’事件仲裁案”中,仲裁庭在双方协议的基础上,于2016年1月19日发布程序规则,在之后两年的仲裁审理阶段还陆续发布了四个程序令,确立了案件审议的基本程序和时间表。^⑧第三,仲裁程序注重效率,审结时间较短。为保证争端的高效解决,当事方会作出适当妥协,这种妥协也会体现在仲裁裁决中。“柔佛海峡围海造田案”中,仲裁庭按照争端双方于2005年4月26日达成的协议发布了仲裁裁决。^⑨第四,仲裁庭审理一般不公开进行,应争端当事方的要求,仲裁庭可以转为秘密审理。仲裁庭发布的裁决也注重保护当事国的机密信息。^⑩“黑海、亚速海和刻赤海峡沿岸国的权利争端案”中,仲裁庭于2018年1月18日发布第二号仲裁令,宣布秘密审理该案。2020年2月21日,仲裁庭发布初步裁决前,根据第二程序令的规定,当事国双方有21天的时间审议裁决是否含

① 参见王勇:《〈联合国海洋法公约〉中“强制性仲裁”的限制条件》,载《政治与法律》2014年第1期,第148页。

② 根据《公约》第298条第1款(a)项的规定,发生在《公约》生效后涉及海洋划界或涉及历史性海湾或所有权的争端,经各方谈判未能在合理期间内达成协议,且争端一方已作出强制法律解决方法的排除适用声明,则该争端可提交强制调解;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除外。

③ Geneviève Bastid Burdeau, *Compulsory Dispute Settlement Methods Under the UNCLOS: Scope and Limits Under the Scrutiny of Jurisprudence*, *China Ocean Law Review*, Vol.2017:15, p.31(2017).

④ Natalie Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*, Cambridge University Press, 2005, p.52.

⑤ 《公约》附件七第3条(e)项规定,如果当事一方拒绝适用仲裁程序,或者对仲裁请求置之不理,则由国际海洋法法庭的庭长指派仲裁员。

⑥ *The Duzgit Integrity Arbitration (Malta v. São Tomé and Príncipe)*, PCA, Case No.2014-07, pending.

⑦ 《公约》附件七第5条规定,除非争端各方另有协议,仲裁法庭应确定其程序。

⑧ *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India)*, PCA, Case No.2015-28, pending.

⑨ *Land Reclamation by Singapore in and Around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, PCA, Case No.2004-05.

⑩ 仲裁庭通常会在其发布的程序令中规定,裁决在最终发布前,当事国有一段时间审议并申请隐去裁决涉密部分。

有不宜公开的机密信息。^① 2020年7月2日,“‘Enrica Lexie号’事件仲裁案”的仲裁庭发布了裁决的执行部分,其余正文部分发送当事国,由当事国审议是否由于含有机密信息而需要对正文进行修订。^② 第五,仲裁庭受理案件的当事方除了国家以外,还包括国际组织。这与同为强制争端解决机构之一的国际法院只受理国家之间的争端相比,具有明显的优势。“Atlanto-Scandian 鲱鱼种群仲裁案”中,丹麦法罗群岛于2013年8月16日通知欧盟,将与 Atlanto-Scandian 鲱鱼养护和发展相关的《公约》第63条第1款的解释和适用问题引发的争议提交附件七下的仲裁。^③

附件七下仲裁具有的这些便捷高效的特点在争端当事方同意提交仲裁的案件中体现得较为突出。在“混合氧化物燃料工厂案”^④“柔佛海峡围海造田案”“巴巴多斯、特立尼达和多巴哥案”^⑤“圭亚那-苏里南划界案”^⑥“孟加拉湾海洋边界案”^⑦等案件中,当事方对提交附件七下的仲裁持比较肯定的态度,因此这些案件基本在1至4年内审结,仲裁庭也发布了仲裁裁决。然而,不同于一般的商事仲裁,如果当事一方拒不同意将争端提交仲裁,且该争端属于排除适用的范围,仲裁庭这种高效的审结活动是否具有现实意义是值得商榷的。

虽然仲裁案件审结时间短、程序灵活并不能作为质疑裁决公正性的理由,但是在处理复杂的交织着国家主权和历史性权利的海洋争端时,片面强调效率可能并不妥当。

案件审结效率最直接的体现就是审结时间的长短,即从程序启动之时算起,以仲裁庭发布的仲裁令确定的时间表为基础,整个仲裁程序具体持续的时间。决定案件审结时间的因素主要有以下几点。

一是涉案争端的性质、范围与复杂程度。如果涉案争议相对单一,事实认定简单,那么审结时间通常较短。如“柔佛海峡围海造田案”围绕海洋开发与使用争端展开,2年零2个月即审结;“‘ARA Lib-

ertad号’案”涉及扣押船舶并对其采取司法措施,涉案争议相对单一简单,1年零1个月审结。相反,如果涉案争议相对复杂,尤其同时涉及海洋划界和权益行使等争议,那么审结时间通常较长。“混合氧化物燃料工厂案”涉及海洋环境和生态资源保护,案情复杂,耗时近7年,最后在爱尔兰撤回仲裁的基础上,仲裁庭终止仲裁;“圭亚那-苏里南划界案”涉及领海、专属经济区和大陆架划界争议,以及资源开采纠纷产生的损害赔偿问题,该案超过3年半审结;“孟加拉湾海洋边界案”由于涉及陆上边界终点、领海划界、专属经济区划界、200海里内大陆架以及200海里外大陆架划界争议,从2009年10月程序启动至2014年7月审结,耗时超过4年。

二是程序启动的原因和方式。如果附件七下仲裁程序的启动建立在当事双方协议的基础上,那么双方对仲裁庭的组建及后续庭审活动的展开都持基本肯定的观点,案件审结时间通常较短。“柔佛海峡围海造田案”和“‘ARA Libertad号’案”^⑧中,当事国在合意的基础上将涉案争端提交附件七下的仲裁解决,两个案件分别耗时2年零2个月及1年零1个月。然而,如果附件七下仲裁程序的启动是由当事方单方提起,或者由于双方选取的争端解决方法不同,那么案件审结时间就会相对较长。附件七下仲裁审结时间在3至4年及超过4年的共有8件,其中,只有“混合氧化物燃料工厂案”和“‘Duzgit Integrity号’仲裁案”是由当事国双方达成合意共同提交的,其余6件案件全部是由一方提起,或者由于双方选取的争端解决方法不同而启动附件七下的仲裁。包括“圭亚那-苏里南划界案”——超过3年半审结、“孟加拉湾海洋边界案”——超过4年审结、“查戈斯群岛海洋保护区案”——超过4年审结、“南海仲裁案”——3年半审结、“‘Arctic Sunrise号’仲裁案”^⑨——近4年审结、“‘Enrica Lexia号’事件仲裁案”^⑩——近5年审结。

三是争端当事方对仲裁庭管辖权的态度。对仲

^① Press Release, *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. the Russian Federation)*, PCA, Case No.2017-06, The Hague, 16 March 2020.

^② Press Release, *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India)*, PCA, Case No.2015-28, The Hague, 2 July 2020.

^③ Termination Order, *In the Matter of the Atlanto-Scandian Herring Arbitration*, PCA Case No.2013-30, 23 September 2014.

^④ *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, PCA, Case No.2002-01.

^⑤ *Barbados v. Trinidad and Tobago*, PCA, Case No.2004-02.

^⑥ *Guyana v. Suriname*, PCA, Case No.2004-04.

^⑦ *Delimitation of the Maritime Boundary Between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal Case*, PCA, Case No.2010-16.

^⑧ *The ARA Libertad Arbitration (Argentina v. Ghana)*, PCA Case No. 2013-11.

^⑨ *The Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia)*, PCA Case No. 2014-02.

^⑩ *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India)*, PCA Case No. 2015-28.

管辖权的认可可能从客观上节省案件审理时间,如“巴巴多斯、特立尼达和多巴哥案”2年零2个月即审结。如果当事方对仲裁庭的管辖权存异,即拒绝承认仲裁庭对部分或全部争端的管辖权,仲裁庭应就其是否具有管辖权进行审议并发布初步裁决。“‘Arctic Sunrise号’仲裁案”中,仲裁庭于2014年11月26日发布初步裁决确立管辖权,该案近4年审结;“‘Duzgit Integrity号’仲裁案”中,仲裁庭于2016年9月5日发布初步裁决,于2019年12月18日发布最终裁决,该案超过6年审结。

四是争端当事方对仲裁审理的参与程度。仲裁程序启动后,当事方积极参与审理活动,按照仲裁庭发布的程序令,在要求的时间内,提交证据、发表立场、作出回应,或者就争端的解决进一步展开政治协商,达成协议终止仲裁,这对案件迅速审结都有推动作用。“柔佛海峡围海造田案”中,仲裁庭按照争端双方达成的协议发布仲裁裁决,该案2年零2个月即审结;“Atlanto-Scandian 鲑鱼种群仲裁案”中,争端双方在案件审理过程中达成协议,请求仲裁庭终止裁决,该案1年零1个月即审结。而“‘Arctic Sunrise号’仲裁案”中,俄罗斯不仅反对仲裁庭的管辖权,还拒绝出庭应诉,该案近4年才审结。

综合来看,以上四个因素综合作用,对案件审结时间产生一定的影响,具体包括以下几种情况。

如果案件涉及争端类型单一或事实认定简单,当事方对仲裁程序的启动以及仲裁庭的管辖权不存在异议,案件的审结时间通常较短,如“柔佛海峡围海造田案”“巴巴多斯、特立尼达和多巴哥案”“‘ARA Libertad号’案”。

如果涉案争端类型多样、事实认定复杂,但争案由当事方达成协议提交附件七下的仲裁解决,或当事方对仲裁庭的管辖权不存在异议,案件审结时间通常较长。如“混合氧化物燃料工厂案”涉及海洋环境和生物资源保护,2007年2月15日爱尔兰撤回仲裁,2008年6月6日仲裁庭终止仲裁;“圭亚那-苏里南划界案”涉及领海、专属经济区和大陆架划界争议,以及资源开采纠纷产生的损害赔偿问题,该案超过3年半审结。

如果案件争端类型单一、事实认定并不复杂,但仲裁程序的启动并不是建立在当事方合意的基础

上,或者当事方质疑仲裁庭的管辖权,那么案件审结时间通常较长,如涉及船舶、人员扣押及审判的“‘Arctic Sunrise号’仲裁案”。

如果涉案争端类型多样、事实认定复杂,且仲裁程序的启动并不是建立在双方合意的基础上,或者当事方不承认仲裁庭的管辖权,那么案件的审结时间通常较长。“孟加拉湾海洋边界案”涉及陆上边界终点、领海划界、专属经济区划界、200海里内大陆架、200海里外大陆架划界,超过4年审结;“查戈斯群岛海洋保护区案”涉及环境保护、捕鱼争议,2015年3月18日仲裁庭认为对涉及查戈斯群岛主权的争端没有管辖权,案件审议超过4年。“南海仲裁案”涉及争议事项范围广泛、内容复杂,涵盖了南海海域内历史海域疆界线的法律地位、历史主权和历史权利、相关岛礁的性质和法律地位以及专属经济区内的活动等。中国明确表示不参与仲裁,认为该案所涉争议应属附件七下仲裁的排除适用范围。而仲裁庭2015年10月29日发布初步裁决确立其管辖权,2016年7月12日发布最终裁决。在3年半的时间内,仲裁庭就完成了对如此复杂争端的审议,这与此类案件审结时间通常较长的预期性有所出入。

此外,与司法诉讼不同,仲裁程序侧重保证争端解决效率而非单纯裁断是非,裁决会体现一定的妥协性,且裁决是在仲裁员表决多数通过的基础上作出的,允许持不同意见的仲裁员发布反对意见(《公约》附件七第8条、第10条)。“南方金枪鱼案”中,仲裁庭在管辖权和可受理性的初步裁决中主张对该案实体问题不具有管辖权,仲裁员 Kenneth Keith 则对此持反对意见;^①“查戈斯群岛海洋保护区案”中,在仲裁庭作出裁决的同时,仲裁员 Kateka 和 Wolfrum 发布了对仲裁庭管辖权及其他实体事项的反对意见。^②

与商事仲裁不同,附件七下仲裁审议的争端围绕《公约》的解释和适用展开,而《公约》与一般的商事条约不同,涉及大量与国家主权、领土和资源有关的内容,有必要在便捷高效和公正裁决两个价值取向上寻求最佳平衡点,即在尊重国家主权的前提下,平衡附件七下仲裁程序便捷高效和裁决公正之间的关系,尤其是在争端当事方明确拒绝提交仲裁的情

^① *Arbitral Awards—Southern Bluefin Tuna (New Zealand-Japan, Australia-Japan)*, United Nations (31 May 2016), https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIII/1-57.pdf.

^② *Dissenting and Concurring Opinion*, Judge James Kateka and Judge Rudiger Wolfrum, *Chagos Marine Protected Area Arbitration*, March 18, 2015.

况下。应按照该程序可适用的范围就涉案争端进行区分,并加强相应程序的管理:一方面,强化与划界或历史性所有权密切联系的争端中仲裁协议的必要性,对符合程序适用范围的争端,尤其是涉及事实复杂,与历史主权和历史权利交织的争端,只有在当事方协商一致的基础上,才能启动该程序。除非当事方有特殊要求,仲裁庭应侧重实现裁决公正;另一方面,对情况紧急、亟待解决的争端,如渔业资源争端、扣押船舶及船员争端等,应在当事方协议的基础上,侧重案件审结的效率。

四、确保仲裁裁决得到有效执行

尽管《公约》规定附件七下的仲裁程序属于强制争端解决机制,裁决具有强制拘束力(《公约》第296条),附件七也作出了相应规定——就裁决解释和执行引发的任何争议,当事方均可提请原仲裁庭作出决定,或者可以在当事方协议的基础上提交第287条规定的其他法院或法庭(《公约》附件七第12条)。然而如何保证仲裁裁决的有效执行是一个难题,因为《公约》仅仅规定了缔约国善意履行公约的义务,^①并未设置任何保证仲裁裁决实施的强制机制。

导致附件七下仲裁裁决执行力弱的原因主要有以下几点。第一,受尊重国家主权原则的影响,在缔约国平等基础上缔结的《公约》很难设置一个超越国家主权的常设机构保证其裁决的强制执行,这与国际法缺乏强制机制一致。第二,附件七下的仲裁庭是在满足《公约》条件的基础上,由当事方选取或按照附件七的规定确定的仲裁员临时组建的,并不是一个常设机构。仲裁裁决发布后,仲裁庭使命即完成,除非当事方提请原仲裁庭作出决定,《公约》并未赋予仲裁庭监督裁决执行的功能。第三,对仲裁庭管辖权的质疑也会影响裁决执行。如果附件七下的仲裁由当事方达成的仲裁协议启动,裁决基本上会得到尊重和执行。但如果当事方对程序的启动持否定或消极态度,主动执行裁决的可能性就不大。同为争端当事方的俄罗斯,在“‘Arctic Sunrise号’仲裁案”中拒绝应诉,而在“黑海、亚速海和刻赤海峡沿岸国的权利争端案”^②中则参与仲裁并和乌克兰

达成协议要求仲裁庭不公开审理。这两个案件中,尽管第一个案件的仲裁庭于2020年7月2日发布了裁决执行的部分摘录,而第二个案件至今仍未审结,但结合俄罗斯的态度不难判断两件案件裁决执行的差异。第四,仲裁裁决一裁终局,不具备上诉机制,如果当事方质疑裁决的公正性,尤其是拒绝承认仲裁庭的管辖权,那么裁决将难得到有效执行。

保证附件七下仲裁裁决的有效执行,最根本的办法是通过修改《公约》为裁决执行设立一套保障机制,《公约》应为国际法逐步宪法化提供具有说服力的例子。^③但这种方法难度大、耗时长,且很难在缔约国之间达成一致意见。除了修改《公约》,也可通过加强缔约国大会的权威,利用缔约国的集体压力,以丧失或剥夺缔约国在《公约》下特权和权利的方式,促使缔约国遵守仲裁裁决。然而这种方法只对《公约》缔约国有效,对非缔约国效力不大。比较现实可行的做法是在发布裁决之前,充分发挥仲裁庭作为交流和谈判平台的作用,促成争端当事方就争议解决达成协议。“柔佛海峡围海造田案”中,仲裁庭最终在马来西亚和新加坡达成的协议的基础上发布了仲裁裁决;“‘ARA Libertad’号”案中,阿根廷和加纳在案件审议过程中就争端解决达成协议,提请仲裁庭终止裁决;“Atlanto-Scandian 鲱鱼种群仲裁案”中,丹麦法罗群岛和欧盟达成协议,于2014年8月21日请求仲裁庭终止仲裁程序。^④

加强与其他国际组织和机构的合作,包括与《公约》争端机制下其他的争端解决机构,以及普遍性程度较高的国际组织和区域组织的合作,也可以从某种程度上促进裁决的有效执行。

虽然同为《公约》确立的争端解决机构,国际海洋法法庭是一个常设机构且具有附件七下仲裁庭不具备的管辖权与职能。这些管辖权的行使和职能的履行可以对已发布的仲裁裁决的执行起到直接和间接的推动作用。第一,国际海洋法法庭有权受理按照《公约》向其提交的一切争端和申请,以及授予其管辖权的其他国际协定中规定的一切申请(《公约》附件六第21条)。只要国际海洋法法庭具备管辖权基础,即可受理当事方提交的有关仲裁裁决执行及

^① 《公约》第300条规定,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。

^② *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. the Russian Federation)*, PCA Case No. 2017-06.

^③ Lorenz Langer, *The South China Sea as a Challenge to International Law and to International Legal Scholarship*, Berkeley Journal of International Law, Vol.36:3, p.409(2018).

^④ Termination Order, *In the Matter of the Atlanto-Scandian Herring Arbitration*, PCA Case No.2013-30, 23 September 2014.

其他相关问题的请求。根据《公约》的规定,当事国可以根据第 287 条作出声明接受国际海洋法法庭的强制管辖权,也可以通过缔结特别协定或在某条约中规定管辖权条款的方式认可国际海洋法法庭的管辖权。第二,国际海洋法法庭可以根据与《公约》宗旨有关的国际协议的规定,就某个法律问题提出咨询意见,^①其海底争端分庭有权对国际海底管理局大会和理事会活动范围内产生的法律问题提出咨询意见(《公约》第 191 条)。因此,国际海洋法法庭可以通过发布咨询意见的方式,明确仲裁裁决执行的相关问题以确保裁决顺利落实。第三,如果争端当事方未能在一定时间就将争端提交其他法院或者国际海洋法法庭达成协议,国际海洋法法庭对该争端下采取临时措施请求以及迅速释放船舶和船员的请求均拥有强制管辖权(《公约》第 290 条第 5 款、第 292 条)。如果仲裁裁决涉及临时措施的采取、变更或撤销,以及迅速释放船舶和船员的要求,当事方可以就该部分的执行问题提交国际海洋法法庭裁决。事实上,国际海洋法法庭长期以来就与附件七下的仲裁庭保持着良好的合作关系。一方面,在仲裁庭组建完毕前,凡是需要采取的临时措施,尤其是迅速释放船舶和船员的请求,当事方都可向国际海洋法法庭提出申请。^②另一方面,仲裁庭在后续实体问题的裁决中,也会参考国际海洋法法庭发布的临时措施令中的意见。“‘Arctic Sunrise 号’仲裁案”中,荷兰于 2013 年 10 月 21 日请求国际海洋法法庭发布临时措施,尽管俄罗斯认为该案不应适用强制争端解决程序,^③国际海洋法法庭于 11 月 22 日发布法庭令要求俄罗斯立即释放被扣押的“Arctic Sunrise 号”船舶及船舶上的 30 名船员。2013 年 11 月 29 日,30 名船员获得保释,2013 年 12 月 29 日,非俄罗斯籍船员离开俄罗斯。国际海洋法法庭认为,荷兰于 2013 年 12 月 1 日提交银行担保,而非俄罗斯籍船在 27 天后才被允许全部离开俄罗斯领土,这不符合临时措施中迅速释放的要求。法庭进一步指出,“Arctic Sunrise 号”于 2013 年 10 月 15 日被正

式扣押,在荷兰递交担保六个月后,2014 年 6 月 6 日,“Arctic Sunrise 号”被释放并于 8 月 1 日离开俄罗斯。这也违反了临时措施中迅速释放被扣押船舶的要求。^④“‘Enrica Lexie 号’事件仲裁案”中,意大利于 2015 年 7 月 21 日向国际海洋法法庭递交书面申请,请求法庭发布临时措施,促使印度停止对事件相关人员的司法和行政管辖,并采取合理措施确保这些人员的安全和行动自由。国际海洋法法庭于 2015 年 8 月 24 日发布了临时措施,要求当事双方停止一切法庭程序,并禁止双方提出可能激化或扩大已经提交附件七下仲裁的争端,或者违反一事不再理原则处理仲裁庭正在审议的争端。^⑤由此可见,对于国际海洋法法庭已经发布临时措施令的案件,如果后期仲裁裁决的执行出现了问题,由于法庭对案件实体性问题较熟悉,且与仲裁庭具有良好的合作基础,当事方可以将仲裁裁决的相关问题提交国际海洋法法庭,通过加强与法庭合作的方式保证裁决执行。

除了国际司法机构以外,增进与普遍性程度较高的国际组织及影响力较大的区域组织的合作也可以从客观上促使当事国执行附件七下的仲裁裁决。而对这些组织而言,顺利执行仲裁裁决、和平解决成员之间争端也有利于该组织的稳定和发展。一方面,可以加强与联合国的合作,如争端一方拒不履行或瑕疵履行仲裁裁决,争端他方可就该情势提请联合国大会及安理会决定。如果该案件威胁国际和平安全,安理会可以在《联合国宪章》第七章下通过对全体会员国具有普遍拘束力的决议,采取一切必要手段督促裁决的执行。另一方面,与影响力较大的区域组织(如欧盟)的合作也可以利用机构内部压力促使裁决得到有效执行。

此外,可以援引国际法中国家责任理论督促争端当事国履行执行裁决的国际义务。2001 年国际法委员会通过的《国家对国际不法行为的责任条款草案》(简称《草案》)规定,只要满足以下两个构成

^① 参见《国际海洋法法庭规则》第 138 条第 1 款。

^② 《公约》第 290 条第 4 款、第 5 款规定,在仲裁庭组建以前,经争端各方协议的任何法庭或法院,在请求规定临时措施之日起两周内不能达成这种协定,那么国际海洋法法庭,或者针对国际深海海底内活动的海底争端分庭,如果认为情况紧急,可以规定、修改或撤销临时措施。争端各方应迅速遵从该临时措施。

^③ 2013 年 10 月 22 日,俄罗斯向荷兰递交外交照会,提出俄罗斯批准《公约》时曾作出声明,与行使主权权利或管辖权有关的执法活动引发的争端,不适用《公约》第十五部分第二节的强制争端解决程序。Award on the Merits, *In the Matter of the Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia)* 14 August 2015, PCA Case No. 2014-03, para. 5.

^④ Award on the Merits, *In the Matter of the Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia)* 14 August 2015, PCA Case No. 2014-03, paras. 22, 24, 348, 350, 352.

^⑤ Order Request for the Prescription of Provisional Measures, 29 April 2016, *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India)*, PCA, Case No. 2015-28, paras. 6, 7.

要件,国家对其从事的国际不法行为就应承担国际责任:第一,该国际不法行为可以归因于国家;第二,该国际不法行为与该国国际义务不一致(《草案》第1条、第2条)。当具有管辖权的仲裁庭对不属于排除附件七下仲裁适用范围的争端作出了公正的裁决,这项裁决对当事国来说是具有强制拘束力的,善意执行该裁决是当事国在《公约》下承担的一项国际义务,^①拒绝执行该裁决显然与当事国承担的国际义务不一致,故而应承担相应的国际责任,争端他方即可实施反措施获得权利救济并督促裁决得到尽快履行(《草案》第22条)。反措施是指受害国针对责任国不履行其国际不法行为所引起的法律后果而采取的措施,其主要形式是受害国中止履行其对负有责任的国家的某项义务,目的是促使后者遵守关于停止有关行为和给予赔偿的义务。^②事实上,反措施是与行为国承担的国际义务不一致的,换言之,反措施本身就是一项国际不法行为,但其是行为国为应对另一项产生在前的国际不法行为而采取的。即反措施允许一国针对国际不法行为自行采取措施进行私力救济,如果符合特定条件,则可以解除这些私力救济行为的不法性,从而免除国家责任。^③当然,附件七下仲裁的当事国采取反措施的行为应在《草案》的严格限制下进行。第一,应满足反措施目的和限制的要求(《公约》第49条)。当事国只有在促使他方履行仲裁裁决下义务的时候,才可采取反措施,且该反措施仅限于对仲裁裁决的拒不履行部分。第二,反措施的采取不应影响其他国际义务的履行(《公约》第50条)。当事国不得使用武力或以武力威胁迫使他方执行仲裁裁决,当事国应尽到保护基本人权的义务以及一般国际法强制性规范下承担的其他义务。即使已经采取了反措施,当事国仍负有与他方通过可适用的争端解决程序和平解决争端的义务。第三,当事国采取的反措施应与他方拒不履行仲裁裁决产生的损害相对称,不得采取超过他方不履行裁决的严重程度(《公约》第51条)。第四,当事国采取的反措施应满足有关条件:当事国应将拟采取反措施的决定通知仲裁裁决他方,并与他方进行谈判。如果他方已经停止拒不执行仲裁裁决的行为或已就裁决的执行提交具有管辖权的法院或法庭,当事国应停止实施反措施(《公约》第52条)。

第五,仲裁裁决他方已经执行仲裁裁决,则当事国应终止反措施(《公约》第53条)。

五、结语

附件七下的仲裁适用于《公约》解释和适用过程中产生的一切争端,对于高效解决海洋争议有较大帮助,缔约国也有权以书面声明的方式排除附件七下仲裁等法律解决方法在与行使主权或者主权权利密切相关的三项争端中的适用。从尊重国家主权原则的要求出发,在符合《公约》这种设定的目的和宗旨的前提下,应对此三项争端的排除适用范围作适当扩大解释,扩展到具有密切联系的争端,即与此三项争端存在因果联系的争端,或对此三项争端的解决产生直接或间接影响的争端,或与此三项争端存在区域重叠的争端。在与划界或历史性所有权密切联系的争端中,如果他方明确反对提交仲裁,这种扩大解释可以避免由于单方提交仲裁而引发矛盾激化的后果。而对于属于排除适用范围的争端,可以运用程序启动具有强制拘束力,而最终争端解决报告不具有强制拘束力的更灵活、更易于为当事国所接受的强制调解程序妥善解决。

对于争端当事方同意提交仲裁的案件,附件七下的仲裁具有灵活自主、便捷高效的特点。但对于当事一方拒不同意提交仲裁的案件,尤其是涉案争端属于仲裁排除适用范围的,或者涉及复杂的国家主权和历史性权利的,仅仅关注效率可能并不妥当。作为仲裁效率直接体现的仲裁审结时间,受争端性质与复杂程度、仲裁程序启动的原因和方式、争端当事方对仲裁庭管辖权的态度以及对仲裁审理的参与程度等因素的影响,虽然在实践中可能产生不同情况,但仍具有一定的可预期性。如果某案件的实际与预期审结时间具有较大出入,虽然不能以此质疑仲裁裁决的公正性,但至少说明其在对复杂案情的调查和认定,以及具体结论的分析和评述上可能存在不足。同时,由于仲裁程序侧重效率,裁决会体现一定的妥协性。因此,在涉及与国家主权、领土和资源有关的内容时,应注重实现效率和公正的平衡,一方面,强化与划界或历史性所有权密切联系的争端中当事方合意的必要性并侧重实现裁决公正,仲裁庭的审议应采取更为谨慎的态度;另一方面,对涉及渔业资源、扣押船舶及船员等情况紧急的争端,在当

^① 《公约》第296条第1款规定,根据《公约》第十五部分第二节具有管辖权的法院或法庭对争端所作的任何裁判应有确定性,争端所有各方应遵从。

^② 参见陈喜峰:《国际法的自足制度之研究》,载《政法论坛》2009年第2期,第65页。

^③ 参见朱磊:《论国际法上的反措施在网络空间的适用》,载《武大国际法评论》2019年第4期,第137页。

事方协议的基础上,应侧重案件审结的效率。

为解决附件七下仲裁裁决的执行力较弱的问题,可以加强与同为《公约》争端解决机构的国际海洋法法庭的合作:在仲裁庭组建完毕前,凡是需要采取的临时措施,当事方都可向法院提出申请。对于法庭已经发布临时措施令的案件,如果后期仲裁裁决的执行出现了问题,当事方可将仲裁裁决的相关

问题提交法庭,通过加强与法庭合作的方式保证裁决执行。同时,增进与联合国或者欧盟等普遍性程度较高、影响力较大的国际组织或区域组织的合作,利用这些组织的内部机制也可以从客观上促使当事国执行仲裁裁决。此外,在《草案》规定的严格限制下,当事国可以对拒不执行仲裁庭裁决的争端他方采取反措施,以督促他方履行相应的国际义务。

附录 《公约》附件七下仲裁适用案例一览表^①

编号	案件名称	案件编号	案件时间	原告/被告	涉案争端	裁决	备注
1	南方金枪鱼案	—	1999年7月15日至2000年8月4日	澳大利亚、新西兰/日本	捕鱼	初步裁决:2000年8月4日	2000年8月4日仲裁庭裁定对该案实体问题无管辖权
2	混合氧化物燃料工厂案	2002-01	2001年10月25日至2008年6月6日	爱尔兰/英国	海洋环境和生物资源保护	—	2007年2月15日爱尔兰撤回仲裁,2008年6月6日,仲裁庭作出第6号规则决定终止仲裁
3	柔佛海峡围海造田案	2004-05	2003年7月4日至2005年9月1日	马来西亚/新加坡	海洋开发与使用	仲裁裁决:2005年9月1日	仲裁庭按争端双方2005年4月26日达成的协议发布仲裁裁决
4	巴巴多斯、特立尼达和多巴哥案	2004-02	2004年2月16日至2006年4月11日	巴巴多斯/特立尼达和多巴哥	专属经济区和大陆架划界	仲裁裁决:2006年4月11日	
5	圭亚那-苏里南划界案	2004-04	2004年2月24日至2007年9月17日	圭亚那/苏里南	领海、专属经济区和大陆架划界争议、资源开采纠纷产生的损害赔偿	仲裁裁决:2007年9月17日	
6	孟加拉湾海洋边界案	2010-16	2009年10月8日至2014年7月7日	孟加拉/印度	陆上边界终点、领海划界、专属经济区划界、200海里内大陆架、200海里外大陆架划界	仲裁裁决:2014年7月7日	
7	查戈斯群岛海洋保护区案	2011-03	2010年12月20日至2015年3月18日	毛里求斯/英国	环境保护、捕鱼	仲裁裁决:2015年3月18日	仲裁庭多数通过认为对涉及 Chaogs 群岛主权的争端没有管辖权
8	“ARA Libertad号”案	2013-11	2012年10月29日至2013年11月11日	阿根廷/加纳	扣押船舶并对其采取司法措施	—	2013年9月11日争端双方就争端解决达成协议,27日提请仲裁庭终止裁决

^① 参见国际常设仲裁法院网站 <https://pca-cpa.org/en/cases>, 案例收集截止至2023年7月20日。

(续表)

编号	案件名称	案件编号	案件时间	原告/被告	涉案争端	裁决	备注
9	南海仲裁案	2013-19	2013年1月22日至2016年7月12日	菲律宾/中国	历史海域疆界线的法律地位、岛礁性质及法律地位、专属经济区内活动	初步裁决:2015年10月29日 仲裁裁决:2016年7月12日	中国未参与仲裁
10	Atlanto-Scandian 鲱鱼种群仲裁案	2013-30	2013年8月16日至2014年9月23日	丹麦法罗群岛/欧盟	渔业种群、捕鱼	—	2014年8月21日,争端双方达成协议请求仲裁庭终止裁决
11	“Arctic Sunrise 号”仲裁案	2014-02	2013年10月4日至2017年7月10日	荷兰/俄罗斯	船舶、人员扣押及审判	初步裁决:2014年11月26日 仲裁裁决:2017年7月10日	俄罗斯反对仲裁庭的管辖权并拒绝应诉;仲裁庭2015年8月14日就案件是非问题发布裁决,2017年7月10日就赔偿问题发布裁决
12	“Duzgit Integrity 号”仲裁案	2014-07	2013年10月22日至2019年12月18日	马耳他/圣多美和普林西比	船舶、人员扣押及审判	初步裁决:2016年9月5日	圣多美和普林西比反对仲裁庭的管辖权,认为该案不涉及《公约》的解释和适用
13	“Enrica Lexie 号”事件仲裁案	2015-28	2015年6月26日至2020年5月21日	意大利/印度	船舶、人员扣押及审判	仲裁裁决:2020年5月21日	2015年6月26日意大利向印度送达仲裁通知;2015年7月21日意大利向国际海洋法法庭申请临时措施;2021年10月12日裁决执行完毕
14	黑海、亚速海和刻赤海峡沿岸国的权利争端案	2017-06	2016年9月16日至今	乌克兰/俄罗斯	沿岸国权利	初步裁决:2020年2月21日	2018年1月18日仲裁庭发布第二号仲裁令,宣布秘密审理该案;2020年2月21日仲裁庭在初步裁决中支持乌克兰的主张,认为仲裁庭对克里米亚主权问题没有管辖权
15	海军舰艇和军事人员扣押案	2019-28	2019年11月21日至今	乌克兰/俄罗斯	军舰及军事人员扣押	初步裁决:2022年6月27日	