

# 第一章 引言

2013年1月22日,菲律宾外交部向驻菲律宾首都马尼拉的中国大使馆送达《通知与权利主张说明》<sup>①</sup>,启动了《联合国海洋法公约》(《公约》)附件七之下的强制性仲裁程序(“南海仲裁案”)<sup>②</sup>。三年半之后,在2016年7月12日,仲裁庭作出了有关本案实体性问题的裁决(“裁决二”)<sup>③</sup>。

裁决一出,旋即引发中国政府的强烈反对。在2016年7月12日当天,中国外交部发表声明:

“关于应菲律宾共和国单方面请求建立的南海仲裁案仲裁庭……2016年7月12日作出的裁决,中华人民共和国外交部郑重声明,该裁决是无效的,没有拘束力,中国不接受、不承认。”<sup>④</sup>

7月25日,中国与东南亚联盟国家的外交部部长在会晤时“承诺全面有效完整落实”2002年《南海各方行为宣言》,其中没有提及“裁决二”或是“南海仲裁案”<sup>⑤</sup>。

9月8日,在《第19次中国—东盟领导人会议暨中国—东盟建立对话关系25

---

<sup>①</sup> [https://www.dfa.gov.ph/index.php/component/docman/doc\\_download/56-notification-and-statement-of-claim-on-west-philippine-sea?Itemid=546](https://www.dfa.gov.ph/index.php/component/docman/doc_download/56-notification-and-statement-of-claim-on-west-philippine-sea?Itemid=546) (最后浏览于2016年3月20日)。

<sup>②</sup> 《联合国海洋法公约》(1982年12月10日通过,1994年11月16日生效),《联合国条约集》第1834卷,第387页起。

<sup>③</sup> <http://www.pcacases.com/pcadocs/PH-CN%20-%2020160712%20-%20Award.pdf> (最后浏览于2016年8月30日)。

<sup>④</sup> [http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao\\_674904/1179\\_674909/t1379490.shtml](http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/1179_674909/t1379490.shtml) (其中特别声明:“四、中国在南海的领土主权和海洋权益在任何情况下不受仲裁裁决的影响,中国反对且不接受任何基于该仲裁裁决的主张和行动。”) (最后浏览于2016年9月28日)。

<sup>⑤</sup> [http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao\\_674904/1179\\_674909/t1384157.shtml](http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/1179_674909/t1384157.shtml) (《联合声明》“重申2002年《南海各方行为宣言》具有里程碑意义,展现了各方依据《联合国宪章》以及包括1982年《联合国海洋法公约》在内的公认国际法原则,共同维护地区和平稳定、增进互信和信心的共同承诺”) (最后浏览于2016年8月28日)。

周年纪念峰会联合声明》中，中国与东南亚联盟国家的国家元首或政府首脑对下面内容表示“同意”：“我们承诺全面有效完整落实《南海各方行为宣言》”<sup>①</sup>。声明再次忽视了“南海仲裁案”。

在本书停笔之时，在中国总理李克强应菲律宾总统杜特尔特邀请于2017年11月15—16日正式访问菲律宾之际，两国政府再次发表《联合声明》<sup>②</sup>，提出在搁置争议的立场上，展开双方在南海的合作（《联合声明》第14点），并且重申双方基于国际法（包括《联合国宪章》《公约》在内），通过友好协商谈判，“以和平方式解决领土和管辖权争议”（《联合声明》第15点）。

在2016年7月12日后，“南海仲裁案”在周边国家与中国联合发布的官方声明中被忽视这一事实本身就是耐人寻味的发展<sup>③</sup>。作为这一历史事件的旁观者，作者对案件本身所提出的法律问题深感兴趣，在研究过程中更对《公约》第十五部分争端解决机制中的附加七仲裁程序产生了新的看法，也从实践中得到部分解答，但是解答的同时又发现了更多问题，于是就有了写作此书来盘点一下这些看法的想法。

此书是结合附件七仲裁案例（包括“南海仲裁案”）以及其他国际司法案例来写作的，在论述中既对第十五部分条款所带来的相关问题进行阐述和反思，也会讨论其他相关的司法或仲裁判例<sup>④</sup>，以期得到具有普遍意义的结论。在《公约》附件七下启动的仲裁案件迄今已有14个<sup>⑤</sup>。在其中已经结束的10个案件中，爱尔兰与英国之间的 *The MOX Plant Case*<sup>⑥</sup>、马来西亚与新加坡之间的 *Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor*<sup>⑦</sup>、阿根廷与加纳之间的 *The ARA Libertad Arbitration*<sup>⑧</sup>、丹麦（代表法罗群岛）与欧盟之间的 *The Atlanto-Scandian Herring Arbitration*<sup>⑨</sup>，在启动后均未进行下去，而是以双方协议方式停止仲裁程

---

① [http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao\\_674904/1179\\_674909/t1395707.shtml](http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/1179_674909/t1395707.shtml)（最后浏览于2016年8月28日）。

② <http://www.fmprc.gov.cn/web/zyxw/11511205.shtml>（最后浏览于2017年12月1日）。

③ 令人瞩目的发展当属菲律宾新总统杜特尔特在2016年10月18-21日对中国进行的国事访问，结束时与中国政府订立了一系列合作协定，包括一个框架性、前瞻性、与南海局势直接有关的联合声明：mfa.gov.cn（浏览于2016年10月29日）。在这份声明中根本没有提及仲裁案。

④ 参看 B. Vukas, “Main Features of Courts and Tribunals Dealing with Law of the Sea Cases”, in: M. Nordquist and J. Moore (eds.), *Current Marine Environmental Issues and the International Tribunal for the Law of the Sea*, The Hague: Kluwer, 2001, 217-222.

⑤ 全部名称见参考文献。为论述方便，所列各案均在其中有缩写名称。

⑥ 启动于2001年11月，终止于2008年7月6日。参见：<http://www.pcacases.com/web/view/100>。

⑦ 启动于2003年7月，终止于2005年9月1日。参见：<http://www.pcacases.com/web/view/108>。

⑧ 启动于2012年10月，终止于2013年11月11日。参见：<http://www.pcacases.com/web/view/65>。

⑨ 启动于2013年8月，终止于2014年9月23日。参见：<http://www.pcacases.com/web/view/25>。

序,另寻方法解决。现有三个案件在进行过程中,分别是:1)马耳他与圣多美-普利西比之间的 *The Duzgit Integrity Arbitration*<sup>①</sup>; 2)意大利与印度之间的 *The “Enrica Lexie” Incident*<sup>②</sup>; 和 3)乌克兰与俄罗斯之间的 *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait*<sup>③</sup>。

在这 14 个案件中,除了“SBT 案”之外<sup>④</sup>,仲裁庭都指定常设仲裁院(Permanent Court of Arbitration,以下简称“PCA”)作为秘书处,而“SBT 案”中的仲裁庭则指定了世界银行下设的解决投资争端国际中心(International Centre for Settlement of Investment Disputes,以下简称“ICSID”)作为秘书处。

由于显而易见的理由,在这 14 个案件中对中国来说意义最大的是“南海仲裁案”,该案产生了两个裁决,分别是涉及管辖权和可受理性的“裁决一”<sup>⑤</sup>和涉及实体问题的“裁决二”。就本书来说,这两个裁决触及其他附件七仲裁案件中着墨较少的问题,所以,即使作为 14 个案件之一,本案所带来的启发之处也是值得在此认真回味的<sup>⑥</sup>。当然,其他案件中的仲裁庭从自己面临的具体情况出发,分析、裁决了相关法律问题,也对附件七实践乃至国际关系产生了影响。

附件七仲裁程序是国际争端解决实践中的组成部分,仲裁结果不可避免地受到其他司法、仲裁机构的判决、决定的影响,反之亦然。这也是国际法中的案例法发展的规律,因为国际法作为法律体系,本身是承认案例的地位和影响的。所以,本书中也会提到其他相关案件,特别是考虑到其他案件与附件七仲裁实践就《公约》中同一条款的解释会存在差异,那么彼此之间如何影响对方?这种差异的存在是否会影响到裁决的权威性?通过下面章节的分析可以看出,附件七仲裁案例中存在的问题既有特殊性,也有普遍性,这些案例中暴露出来的问题则对《公约》第十五部分的目的、宗旨、在未来的有效执行提出了挑战。可以肯定,这本书所关注的探索过程将会持续下去,不断深化,最终达到对《公约》下争端解决机制的全面阐发,形成完整的脉络,对未来实践提供客观、可判的指标。从这个意义上说,这是本“前传”式的专著。

① 启动于 2013 年 10 月。参看: <http://www.pcacases.com/web/view/53>。

② 启动于 2015 年 6 月。参看: <http://pcacases.com/web/view/117>。

③ 启动于 2016 年 9 月。参看: <https://pcacases.com/web/view/149>。

④ “SBT 案”(New Zealand v. Japan; Australia v. Japan),启动于 1999 年 7 月,裁决公布于 2000 年 8 月 4 日。

⑤ 参见常设仲裁院官网: <http://www.pcacases.com/web/view/7>(公布于 2015 年 10 月 29 日)。

⑥ 参见附件一,“南海仲裁案”大事记(按照时间顺序介绍了案件进程中的重要步骤)。这一附件是作者基于“裁决一”和“裁决二”整理出来的。Y. H. Song, “The Arbitral Award and the Management of the South China Sea Disputes”, <https://amti.csis.org/arbitral-award-future-management-south-china-sea-disputes> (accessed 18 November 2016)。

在展开本书的讨论之前,需要对《公约》第十五部分做整体评价<sup>①</sup>。对于以《公约》为基础的当代海洋法体系来说<sup>②</sup>,这一部分规则之所以重要,既有程序上的原因,也有实体上的原因。程序上,它是《公约》自身所带的争端解决制度,遵从其相关规定,就可以启动强制性争端解决机制,尽管这一机制并非《公约》下唯一被承认的争端解决制度或方式。与既存的国际争端解决机制相比,第十五部分下的机制有其特点,而这一特点就体现在其第二节下的强制机制之上,这是《公约》所赋予的权利,伴之而来的是义务,比如启动此类机制时需符合《公约》下的特定要求,否则在法律上是无法启动的。

为什么《公约》里有这样的安排?在联合国第三次海洋法大会(1973—1982年;以下简称第三次海洋法大会)上发生了什么使得强制性机制变为可能?强制性的程度如何?这些问题将在本书的第二章下加以讨论。《公约》从订立到现在已经超过30年的时间<sup>③</sup>,但是司法实践中仍然常见回顾第三次海洋法大会谈判经历的做法,而这一做法主要是基于在1969年《维也纳条约法公约》基础上对《公约》条款解释的需要。在1969年条约之下所罗列的解释规则,被普遍认为是国际法中条约解释的基本规则<sup>④</sup>。这一组规则的重要性在“南海仲裁案”中体现得淋漓尽致<sup>⑤</sup>。

虽然有关《公约》解释的一般规则存在于条约与习惯法之中,但是对《公约》的解释要做到合理合法,还需要考虑到《公约》下的相关规则。“合法”这一要求体现在管辖权上,即谁有权力、在何时可以使用以对《公约》的相关条款进行解释;“合理”则体现在对条款的具体文字做解释时,要给予充分的、令人信服的说理,体现出应有的逻辑性。一个缺乏合理性、合法性的裁决,很难说服争端当事方接受和遵守,相反只会对《公约》下仲裁机制的有效性、公正性造成“内伤”,最终削弱《公约》的权威性。

本书的第三至五章会深入讨论对附件七仲裁实践有根本性意义的一个问题:

---

<sup>①</sup> 参看 在谈判中发挥重要作用的保加利亚籍国际法学者 A. 扬科夫所写的两篇短文:“The International Tribunal for the Law of the Sea: Its Place within the Dispute Settlement System of the UN Law of the Sea Convention”, 37 *Indian JIL* (1997), 356-371; “The International Tribunal for the Law of the Sea and the Comprehensive Dispute Settlement System of the Law of the Sea”, in: P. Chandrasekhara Rao and R. Khan (eds.), *The International Tribunal for the Law of the Sea: Law and Practice*, The Hague: Kluwer, 2001, 33-47.

<sup>②</sup> B. Oxman, “The Rule of Law and the United Nations Convention on the Law of the Sea”, 7 *EJIL* (1996), 353-370.

<sup>③</sup> J. Gamble, “The Law of the Sea Conference: Dispute Settlement in Perspective”, 9 *Vanderbilt JTL* (1976), 323-341; S. Jagota, “Developments in the Law of the Sea between 1970 and 1998: A Historical Perspective”, 2 *Journal of the History of International Law* (2000), 91-119.

<sup>④</sup> A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3<sup>rd</sup> edn., Cambridge: CUP, 2013, 10-11.

<sup>⑤</sup> 裁决二,第 237、476 段。

《公约》意义上的“争端”是怎样定义的?《公约》的争端解决机制下排除了什么样的争端?后者是个主题事项管辖权的问题,也可以称为“属事管辖权”问题。不过,正如下面会论述到的,管辖权本身是个综合概念,包括了至少三个侧面的问题:属事、属人、时间。确立管辖权需要做到的是确认案件的事实(至少是初始证据所指向的事实)可以满足上述三个方面的要求<sup>①</sup>,从而使得管辖权达到完整、圆满,这样才有将程序继续下去的可能和必要。这个意义上的管辖权,即所谓“实体问题管辖权”,往往需要一个管辖权阶段来确定<sup>②</sup>。

第六章将讨论在当代国际海洋法中存在着的、用于争端解决的平行机制的现象<sup>③</sup>,它直接影响到《公约》第十五部分第二节下强制管辖权的确立,也会影响《公约》与其他条约的相互关系<sup>④</sup>,这里面临的问题是:在这些条约各自所建立的争端解决机制发生“竞争”时,哪一个在管辖权上处于优先地位?基本的看法是《公约》不能,也没有取代平行争端解决机制或平行法律体系。具体说来,本章将对第十五部分第一节下的三个条款进行分析和解读,对此三个条款的遴选是基于实践中的个人体验,《公约》对缔约国合意选择的解决方式的尊重是显而易见的,且在适当情况下可以取代第十五部分下的机制(包括强制性程序),但是,在什么情况下会发生取代的效果?

第七与第八章讨论第十五部分第三节的两个规定管辖权例外情况的条款:第297条和第298条。这两条的存在是《公约》产生于妥协的证明。当然,反过来讲,如果可以排除掉某些争端的话,那么在第二节的强制性机制下就一定会保留某些

① 参见本书第十一章。

② 这个用语在英文里对应的词组是“substantive jurisdiction”: I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine its Own Jurisdiction*, Martinus Nijhoff, 1965, at 83.

③ 比如: B. Kwiatkowska, “The Ireland v United Kingdom (MOX Plant) Case: Applying the Doctrine of Treaty Parallelism”, 18 *IJMCL* (2003), 1-58; P. Cardwell and D. French, “Who Decides? The ECJ’s Judgment of Jurisdiction in the MOX Plant Dispute”, 19 *Journal of Environmental Law* (2007), 121-129; N. Lavranos, “Protecting Its Exclusive Jurisdiction: The MOX Plant-Judgment of the ECJ”, 5 *LPICT* (2006), 479-493;—, “The MOX Plant and the IJzeren Rijn Disputes: Which Court is the Supreme Arbitrator?” 19 *Leiden JIL* (2006), 223-246; K. Scott, “The MOX Case before the European Court: C-459/03 Commission v. Ireland”, 22 *IJMCL* (2007), 303-316; Y. Shany, “The First MOX Plant Award: The Need to Harmonize Competing Environmental Regimes and Dispute Settlement Procedures”, 17 *Leiden JIL* (2004), 815-827.

④ 这一点在《公约》第311条中有相应规定: 1)在各缔约国间,《公约》优于1958年日内瓦海洋法四公约; 2)《公约》应不改变各缔约国根据与本公约相符合的其他条约而产生的权利和义务,但以不影响其他缔约国根据本公约享有其权利或履行其义务为; 3)《公约》两个或两个以上缔约国可订立仅在相互关系中适用的、修改或暂停适用本公约的规定的协定,但须这种协定不涉及本公约中某项规定,如对该规定予以减损就与公约的目的及宗旨的有效执行不相符合,而且这种协定不应影响本公约所载各项基本原则的适用,同时这种协定的规定不影响其他缔约国根据本公约享有其权利和履行其义务……5)第311条不影响《公约》其他条款明示许可或保持的其他国际协定; 6)缔约国同意对《公约》第136条所载关于人类共同继承财产的基本原则不应有任何修正,并同意它们不应参加任何减损该原则的协定。参见本书第五章对第311条的相关论述。

争端,否则就没有妥协可言。第 298 条作为任择性条款,还留下了这样的可能:如果缔约国不提交该条之下的声明,那么就是默认了其他缔约国将相关争端提交给第二节下强制性程序的可能做法。据现有统计,在第 298 条下提交了排除性声明的缔约国有 34 个<sup>①</sup>。

第九章将审视一个实践中产生的,但相对来说被忽视的问题:《公约》条款与其他国际法规则之间的关系。这里的核心问题是如果《公约》允许其他国际法规则在其下争端解决机制中的适用,那么是否会带来管辖权上的扩张?仅仅从《公约》第 293 条第一款来看,似乎并不存在这一疑问,但是附件七实践中确实出现了借此丰富管辖权内容的尝试。这一点使得本章与前几章内容相连,进一步完善对管辖权问题的讨论。

第十章讨论附件七程序下存在的可受理性问题。这一问题的潜在作用还未得到很好的研究,这里所做的也只是初步探究,为未来的深入探讨留下伏笔。

第十一章考虑附件七仲裁实践中的证据规则问题。虽然表面上是技术性问题,但此类规则的解释、适用,直接关系到案件事实的确认,从而影响案件的最终结果。对事实的证明方式与效果,可以体现出辩护律师的功力,如果在法律问题的辩论上可以“不分伯仲”的话,在证据问题上一定可以分出高下(对“高下之分”的讨论在本书里不作展开)。

第十二章将考虑附件七实践中出现的特别问题。首先是仲裁庭组成方式可能带来的争议和现有规则的缺陷,其次是强制程序与不出庭的问题(包括几个观点,其一,强制程序并不要求争端当事方出庭;其二,强制程序只是对真实的争端具有强制力;其三,不出庭的后果,可能是所有争端当事方都继续受第十五部分第二节下法院或法庭管辖权的约束,但也可能是不出庭的当事方不受裁决的约束,对这个问题的答案并非显而易见),再次,就是附件七实践是否已经产生了案例法?最后将简单考虑一下裁决效力的问题。

最后一章将列出本书的结论。

在与本书相关的研究过程中,作者的学生邱雨桐、黄岚、欧水泉、褚佳伟(均为清华大学法学院硕士研究生,前两人已经于 2017 年夏天毕业)提供了帮助,在此特别鸣谢。本书在写作过程中得到中国海洋发展研究会的资助(重点项目:CAMAZD201404),在此也特别表示感谢。

文中的论点、笔误属于作者自己的责任。

---

<sup>①</sup> [http://www.un.org/depts/los/settlement\\_of\\_disputes/choice\\_procedure.htm](http://www.un.org/depts/los/settlement_of_disputes/choice_procedure.htm) (accessed 10 December 2016). 又见: Y-H Song, “Declarations and Statements with Respect to the 1982 UNCLOS: Potential Legal Disputes between the United States and China after U. S. Accession to the Convention”, 36 *ODIL* (2005), 261-285.

## 第二章 第十五部分的谈判过程

### 一、引言

本章将回顾《公约》第十五部分的谈判过程。第十五部分作为一个多边条约的组成部分,其解释或适用都受到条约文字的限制,而文字的解释一般需要参考谈判过程的记录,以厘清文字无法明示的谈判国基本意图,从而对条文的含义有准确的理解,由此得到的法律规则才反映或贴近缔约国合意的真实内容,司法判决或仲裁裁决的执行也才能有更高的权威性和说服力,很难想象一个充满疑问、矛盾的司法解释能够得到缔约国的首肯和尊重。

上述论理的基础是《维也纳条约法公约》第31条和第32条的条文。这两条所体现出来的主要原则,是在解释约文时,需着重审查文字的通常意义,以及上下文、目的与宗旨,并在适当时候参考谈判记录。

《维也纳条约法公约》第31条(“解释之通则”)规定<sup>①</sup>:

“一、条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义,善意解释之。

二、就解释条约而言,上下文除指连同弁言及附件在内之约文外,并应包括:

(甲)全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定;

(乙)一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书。

三、应与上下文一并考虑者尚有:

---

<sup>①</sup> 这里引用的是《联合国条约集》第1155卷中的中译本,但是本作者认为“当事国”(Party)的译法不如“缔约方”准确。所以,在阅读中,应以后一译法为准。

(甲) 当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定；  
(乙) 嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例；

(丙) 适用于当事国间关系之任何有关国际法规则；

四、倘经确定当事国有此原意，条约用语应使其具有特殊意义。<sup>①</sup>”

《维也纳条约法公约》第 32 条(“解释之补充资料”)规定：

“为证实由适用第三十一条所得之意义起见，或遇依第三十一条作解释而：

(1) 意义仍属不明或难解，或；

(2) 所获结果显属荒谬或不合理时，为确定其意义起见，得使用解释之补充材料，包括条约之准备工作及缔约之情况在内。<sup>②</sup>”

虽然上述条款对大原则和基本方法都作了规定，但是，对于本章来说，最主要的规则是第 31 条，这一条被国际法院接受为习惯法规则<sup>③</sup>。在实践中，条约的目的需要从条文和谈判记录中寻找、验证<sup>④</sup>。虽然条约的前言一般都会逐点列出条约的基本精神和原则，但是作为条约组成部分的这部分文字，由于其性质和在条约开始这一位置，难免显得笼统，那么就需要回顾谈判过程中相关的讨论记录或形成文字的解释性材料，对条约的目的做一个较为准确的还原。

就第 31 条第一款而言，国际法院对其中所包含的、必须同时考虑的三个因素是有侧重的，即对条文文字的通常含义的理解最为重要。比如，根据 1989 年订立的“阿尔及尔框架协议”第 2 条，在政治调解无效的情况下，协议的两个缔约国利比亚和乍得“决定将争端提交国际法院解决”，并分别于 1990 年 8 月 31 日和 9 月 3 日向法院提交了申请<sup>⑤</sup>。本案中，缔结于 1955 年的《法国-利比亚友好条约》第 3 条规定，两国间国界将由“载于【一附于该条约之后的】互换信函(附件一)中所列的、在利比亚联合王国成立时即已生效的国际文书”来划定。法院认为：“任何其他的

<sup>①</sup> 第三款第(乙)项的译法不准：“嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例”，应译为：“在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何嗣后实践”。是否是“惯例”是个法律问题，也许“习惯”更为清楚，但是原文中并没有意思要求实践已经达到习惯的高度，所以还是照原文直译较为准确。

<sup>②</sup> 这里的语言也可以进一步精准，比如：“准备工作”的译法就不如“谈判记录”准确，至少也该译为“准备工作的记录”。

<sup>③</sup> ICJ, *Case concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment of 13 December 1999, ICJ Rep. (1999) 1045, para. 18 (在本案开始诉讼时，案件当事方均不是《维也纳条约法公约》的缔约国)。国际法院在判决第 18 段中特别提到该条约的第 4 条(该条约对生效前的条约没有追溯力)不影响法院在本案中对一个 1890 年缔结的条约适用第 31 条的规则。

<sup>④</sup> A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3<sup>rd</sup> ed., Cambridge: CUP, 2013, 217-219.

<sup>⑤</sup> ICJ, *Territorial Dispute (Libya v. Chad)*, Judgment of 3 February 1994, ICJ Rep. (1994) 6.



解释都是违反第 3 条用语的含义,并将导致依照附件一中所列文书的规定来划界的规则完全失效”<sup>①</sup>。这个结论是适用尚存在争议的“有效性”原则的一则实例<sup>②</sup>,因为国际法院在判决中认为该原则“是有关条约解释的最重要原则之一”<sup>③</sup>。

利比亚主张,由于附件一中所列协定在 1951 年已经失效,相关并且当时仍在生效的其他协定或者文件也可以用作确定疆界走向的根据,即使后者没有被包括在附件中。乍得认为,附件中所列文件在上述《友好条约》所限定日期内都有效。法院驳回了利比亚的主张,而采纳了乍得的说法,法院认为:“很明显,为达成第 3 条的目的,当事国已经同意附件中所列是有效文件,因为如果不是这样,双方就不会在条约里提及附件中列出的文件”<sup>④</sup>。既然这样,法院只需要依照条约约文适用第 3 条即可解决双方争议<sup>⑤</sup>。

就第 32 条而言,补充解释的方法包括使用条约起草过程的记载(包括国际法委员会在准备草案时的讨论记录)、条约草案、解释性声明,以及缔约情况的记录。在实践中,这种做法并不是各国都接受的,比如,英国司法传统是国内法院在解释立法时摒弃法律起草记录与争论记录<sup>⑥</sup>。但是,第 32 条的适用环境是国际法体系,在国际实践中它所宣示的规则有很实在的用处<sup>⑦</sup>。该条使用了留有余地的语言,显示出起草者格外的谨慎,原因是会议记录在任何情况下也不能代替条文本身,缔约国在批准或加入条约时所表达的同意,只限于它们所看到的、考虑过的条文,而非针对条文讨论过程中各国之间存在的不同意见和建议。另外,很多情况下,谈判记载汗牛充栋,分析起来耗时费力,而其中的不同意见往往使得研究者无所适从,所以需要慎用此类记录<sup>⑧</sup>。

在国际司法实践中,国际法院或其他法庭通常都会诉诸谈判记录来确认某个用语背后的真实含义为何<sup>⑨</sup>。甚至在第 31 条下的解释不存在模糊之处时,这些机

① *Ibid.*, para. 47.

② A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford: OUP, 1961, 383-385.

③ 同上注 6, para. 51。另外,这个原则也在有关国际组织职能范围的案件中被国际法院引用过,比如 1949 年“为联合国服务而受损害的赔偿问题”的咨询意见(ICJ Rep. (1949), 174)以及 1962 年的“联合国某些支出”咨询意见(ICJ Rep. (1962), 151)。

④ 同 P8 注⑤, 第 50 段。

⑤ 同 P8 注⑤, 第 50-51 段。

⑥ A. McNair, *op. cit.*, 411.

⑦ *Bankovic v Belgium and Others*, ECHR, 123 *ILR* (1990), paras. 63-65. Also see Sir I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2<sup>nd</sup> ed., Manchester: Manchester University Press, 1984, at 142 (在国际司法、仲裁实践中,使用谈判记录的做法十分普遍)。

⑧ A. Aust, *Modern Law of Treaty Law and Practice*, 2<sup>nd</sup> edn., Cambridge: CUP, 2007, at 247.

⑨ *Ibid.*, at 245.

构同样会考察谈判记录,前提是上述解释不能准确反映谈判国的真实意图<sup>①</sup>。

## 二、第三次海洋法大会上有关争端解决机制的谈判

在第三次海洋法大会的进程中,争端解决机制的问题逐渐凸显出其重要性,但所涉及的条款草案也比较琐碎,很多情况下这个问题的讨论是与针对具体海洋活动的规则的谈判联系在一起的<sup>②</sup>。在普遍适用的机制的设计过程中,美国代表团的作用从大会一开始就比较突出<sup>③</sup>,一方面它建议设立普遍性的国际海洋法庭<sup>④</sup>,一方面也给地区性或特别条约下的解决机制留下了余地<sup>⑤</sup>。

1974年,海洋法大会在委内瑞拉首都加拉加斯开第二轮会议,各方形成共识,将争端解决问题交给三个主要委员会分别讨论,原因是考虑到每一个委员会面临的实体问题均不同,那么各自谈判相应的机制是个比较自然的选择。但也正因为如此,1974年大会开始后,一些国家的代表团就发现需要一个跨委员会的“平台”来协调对这一问题的讨论,所以就出现了“非正式小组”,并指派了R.哈利(澳大利亚)、R.佳林多·坡(萨尔瓦多)和L.索恩(美国)为报告员<sup>⑥</sup>。这个小组在此轮会议上通过了一份“争端解决工作文件”,其中包括以下一些重要建议<sup>⑦</sup>:①在《公约》下和平解决争端的义务;②当事方自由选择解决方式;③当事方之一选择导致有拘束力的解决方法的权利,当然这一方法必须得到所有当事方的同意;④在其他方法不导致有拘束力的结果时,当事一方可以诉诸《公约》下导致有拘束力的方法的权利;⑤诉诸有拘束力结果的义务;⑥特殊性程序的可能;⑦除国家外实体诉

---

<sup>①</sup> J. Collier and V. Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law*, Oxford: OUP, 1999, at 135.

<sup>②</sup> 曾有统计,争端解决条款占去了《公约》的超过五分之一的篇幅;或超过100个条款,而相比之下,《公约》(含附件)共有450个条款;I. Karaman, *Dispute Resolution in the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff, 2012, at 6. 还可参看:A. Adede, “Law of the Sea - The Integration of the System of Settlement of Disputes under the Draft Convention as a Whole”, 72 *AJIL* (1978), 84-95;—, “Prolegomena to the Dispute Settlement Part of the Law of the Sea Convention”, 10 *NYUJILP* (1977), 353-392.

<sup>③</sup> A. Adede, *The System for Settlement of Disputes under the UN Convention on the Law of the Sea: A Drafting History and a Commentary*, Dordrecht/Boston/Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, 13-16; J. Stevenson and B. Oxman, “The Preparations for the Law of the Sea Conference”, 68 *AJIL* (1974), 1-31.

<sup>④</sup> 美国代表团在1973年就向“和平利用海床与洋底委员会”提交了争端解决机制的建议,但主要针对海床开矿的争端:US, *Draft Articles for a Chapter on the Settlement of Disputes*, UN Doc. A/AC.138/97 (1973)。

<sup>⑤</sup> M. Nordquist, S. Rosenne, and L. Sohn, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. v, Martinus Nijhoff, 2002, at 6, para. XV.3 (特别引用69 *Department of State Bulletin* 412, 414 (1973))。

<sup>⑥</sup> 同上,第7页。

<sup>⑦</sup> 同上。