

《联合国海洋法公约》项下法庭 与仲裁庭属事管辖权的扩张

廖雪霞

内容提要:《联合国海洋法公约》第十五部分确立的争端解决机制为公约项下法庭或仲裁庭的管辖权设立了属事管辖权限制,只有与公约解释和适用有关的争端才能触发相应的程序。然而,属事管辖权扩张已成为实践中的突出问题,这表现在法庭或仲裁庭管辖了与公约无关或者关联度不足以触发公约争端解决机制的争端,或适用了与公约无关的外部规范来裁判争端。概括而言,公约项下法庭或仲裁庭采取了跨越属事管辖权障碍的不同路径:第一,降低建立争端与《海洋法公约》关联度的标准;第二,当缔约国之间的争端具有多面性或存在多个争端时,重塑争端或拆解争端的不同面向从而管辖与公约无关的外部事项;第三,不当解释公约条款以引入和适用外部规范裁判争端。为应对属事管辖权扩张趋势,应强化公约项下法庭或仲裁庭实践的统一性并纠正结构性偏见。

关键词:属事管辖权 《海洋法公约》 争端解决机制 国际海洋法法庭 附件七仲裁

廖雪霞,北京大学法学院助理教授。

《联合国海洋法公约》(*United Nations Convention on the Law of the Sea*,下称“《海洋法公约》”)第十五部分确立的争端解决机制被认为是第三次海洋法会议的突出成就之一。依据《海洋法公约》第287条,缔约国可在国际海洋法法庭、国际法院、附件七仲裁庭和附件八仲裁庭之间选择一个或多个机构以解决公约解释和适用产生的争议。目前,国际海洋法法庭与附件七仲裁庭已经处理了相当数量的案件。然而实践中,《海洋法公约》项下法庭与仲裁庭属事管辖权(subject-matter jurisdiction/jurisdiction *ratione materiae*)的扩张倾向日益凸显。所谓属事管辖权,是指司法或仲裁机构所能管辖的争端的主旨事项范围,是对管辖权的基础——国家同意——的实质内容的限定。^[1]属事管辖权的扩张即法庭或仲裁庭超越了国家接受管辖的争端主旨范围,裁判了与授予该机构管辖权的法律文件

[1] See Robert Kolb, *The International Court of Justice*, Hart Publishing, 2013, p. 297. 属事管辖权也被译作“属物管辖权”,由于该术语内含为争端解决机构所能管辖的事项范围,本文认为“属事管辖权”的翻译更为可取。

(通常是条约)无关或关联度甚低的争端,或者在缺乏法律授权的情况下适用了该法律文件以外的国际法规范来裁判争端。在迄今组建的 14 个《海洋法公约》附件七仲裁程序以及国际海洋法法庭受理的 9 个诉讼案件中,^[2]共有 10 个案件涉及属事管辖权争议(见下文)。虽然国内外学者对《海洋法公约》项下法庭扩张管辖权的现象有所讨论,^[3]但遗憾的是,学界尚未对属事管辖权的扩张问题作整体性和体系性的考察,对扩张管辖权的路径与方法关注不足,也缺乏相应的实证研究。另外,以个案得失为核心的研究方式也令人怀疑其结论是否具有普遍性。

那么,《海洋法公约》项下法庭与仲裁庭通过哪些路径跨越了属事管辖权的障碍? 实现属事管辖权扩张所借助的国际法原理又是什么? 如何遏制或规范《海洋法公约》项下法庭或仲裁庭扩张属事管辖权的趋势? 本文将从公约有关属事管辖权的基本规范及一般实践出发,建立对本文研究对象的分析框架,讨论《海洋法公约》项下法庭与仲裁庭扩张属事管辖权的不同路径,并提出规范公约项下法庭与仲裁庭行使属事管辖权的举措。

一 属事管辖权扩张的分析框架

依据《海洋法公约》第 288 条第 1 款,公约项下法庭或法院仅对“有关本公约的解释或适用的任何争端”享有管辖权。存在属事管辖权争议时,《海洋法公约》项下法庭与仲裁庭通常先讨论争端是否存在,再考察争端与《海洋法公约》解释和适用的关联。判断争端与《海洋法公约》解释和适用的关联须综合考虑下列要素或方法。其一,申请方的申请书。依据《国际海洋法法庭规约》(*Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea*)第 24 条,无论是协议起诉还是单方面提交申请书起诉,提起程序的书状均应载明争端主旨事项(subject-matter)。由于属事管辖权的争议通常产生于申请方单方面提交申请书的情形,因此申请书中记载的争议事实、争端主旨事项以及所援引的《海洋法公约》条款是法庭或仲裁庭分析属事管辖权问题的起点。其二,双方在程序启动前的外交照会等通信中体现的争端与《海洋法公约》的关联。^[4]其三,在客观基础上判断争端与《海洋法公约》的关联。^[5]但是,客观判断并不意味属事管辖权的确立依据绝对客观的标准,法庭或仲裁庭仍然享有一定的裁量空间。最后,在满足公约第 288 条规定的情况下,属事管辖权范围还受第 297 条和第 298 条的限制,因为在这两个条款下,特定种类的争端被排除在法庭或仲裁庭的管辖权之外。^[6]从这些基本规范和实践中的一般做法出发,可以得出如

[2] 国际海洋法法庭至今共受理了 29 个案件,此处所称 9 个诉讼案件不包括船舶与船员迅速释放程序、临时措施程序、咨询意见程序,因为这些特殊程序均不涉及属事管辖权问题。特此说明。

[3] 参见中国国际法学会著:《南海仲裁案裁决之批判》,外文出版社 2018 年版,第 27 - 160 页; see Stefan Talmon, *The Chagos Marine Protected Area Arbitration: Expansion of the Jurisdiction of UNCLOS Part XV Courts and Tribunals*, 65 *International & Comparative Law Quarterly* 927, 930 - 948 (2016), Yoshifumi Tanaka, *Between the Law of the Sea and Sovereign Immunity: Reflections on the Jurisdiction of the Annex VII Arbitral Tribunal in the Enrica Lexie Incident Case*, 20 *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 367, 377 - 390 (2021)。

[4] See *Chagos Marine Protected Area (Mauritius v United Kingdom)*, (2015) XXXI RIAA 359, paras. 209 - 212.

[5] See *Chagos Marine Protected Area (Mauritius v United Kingdom)*, (2015) XXXI RIAA 359, para. 208.

[6] 参见贾兵兵著:《〈联合国海洋法公约〉争端解决机制研究:附件七仲裁实践》,清华大学出版社 2018 年版,第 19 - 20 页。

下关于属事管辖权扩张的分析维度。

首先,确立属事管辖权的实质是建立争端与《海洋法公约》具体条款之间的关联,从而明确公约构成评价当事方权利义务的法律规范体系。那么,适用何种法律标准建立这一关联就成为确立属事管辖权的核心要素。因此,降低该法律标准或不当运用相关标准,是属事管辖权扩张的首要路径。

其次,由于争端的产生离不开国家间政治的大背景,当事方之间可能同时存在多个不同性质的争端,或者同一争端存在多个不同的面向。当国家间的多个争端互相关联,一个争端的解决与另一争端的解决密不可分时,就形成了“混合型争端”,典型的例子是国家间同时存在领土争端和海洋权利争端。^[7] 当《海洋法公约》项下法庭或仲裁庭受理与《海洋法公约》相关的“混合型争端”时,能否同时解决与该争端密不可分的外部事项?对这一问题的不同回答决定了管辖范围的广度。当法庭或仲裁庭裁决了与《海洋法公约》无关的外部事项时,就构成了属事管辖权的实质拓展。

再次,与争端的多元性相关的另一问题是同一争端可被多重法律关系所调整。国际法的专业化催生了更为细分和深化的国际法专业领域,使同一套事实可被多重法律关系所涵盖,从而导致同一争端可被多个国际机构(不限于司法机构)所管辖。例如,悬挂他国旗帜的船舶在一国专属经济区内被该国海上执法部门扣押,这一行为可能同时引发与《海洋法公约》、国际环境法以及国际人权法相关的纠纷。因此,究竟哪个国际法体系得以适用于该争端并非确定无疑的。另外,即使《海洋法公约》项下法庭或仲裁庭管辖了这一案件,能否适用国际环境法和国际人权法等外部规范来评判争端当事方的权利义务和责任问题呢?《海洋法公约》第293条第1款规定“根据本节具有管辖权的法院或法庭应适用本公约和其他与本公约不相抵触的国际法规则”,这表明只有先“根据本节具有管辖权”的法院或法庭才能适用公约和公约外部规范,不能将属事管辖权与可适用法两个概念的逻辑关系和适用顺序倒置。尽管如此,《海洋法公约》项下法庭与仲裁庭仍可通过模糊两者的概念关系,不当引入公约外部规范来扩张属事管辖权。

综上所述,《海洋法公约》项下法庭或仲裁庭属事管辖权的扩张体现在不当建立了争端与《海洋法公约》的联结、管辖了与《海洋法公约》无关的外部事项以及适用了与《海洋法公约》无关的外部规范来裁判争端。前两类情形通常发生在确立管辖权的阶段,而后一类则是属事管辖权扩张后在实体阶段的必然结果。因此,属事管辖权扩张的分析框架由争端与《海洋法公约》、《海洋法公约》与外部事项、《海洋法公约》与外部规范之间的关系这三个维度构成,并可细化为对下述问题的讨论:第一,建立争端与《海洋法公约》有关条款联系的法律标准是什么?第二,当提交《海洋法公约》争端解决机制的争端与外部事项有关时,法庭或仲裁庭能否同时裁决外部事项?第三,能否以及如何适用《海洋法公约》外部规范来扩张属事管辖权?以下将从这三个维度出发,全面考察《海洋法公约》项下法庭或仲裁庭的实践(相关案例一览见表1),分析属事管辖权扩张的不同路径。

[7] 参见张华:《论混合型海洋争端的管辖权问题》,《中国法学》2016年第5期,第73-76页。

表 1 《海洋法公约》项下法庭与仲裁庭扩张属事管辖权相关案例一览

	机构	案件名	属事管辖权相关问题
1	国际海洋法法庭	赛加号(第 2 号案)	适用公约外部规范
2	国际海洋法法庭	路易莎号案	争端与公约的联结
3	国际海洋法法庭	弗吉尼亚 G 号案	适用公约外部规范
4	国际海洋法法庭	北辰号案	争端与公约的联结
5	附件七仲裁庭	圭亚那诉苏里南案	适用公约外部规范
6	附件七仲裁庭	查戈斯海洋保护区案	争端与外部事项 适用公约外部规范
7	附件七仲裁庭	北极日出号案	适用公约外部规范
8	附件七仲裁庭	南海仲裁案	争端与外部事项 适用公约外部规范
9	附件七仲裁庭	达吉·英特格里蒂号案	适用公约外部规范
10	附件七仲裁庭	恩丽卡·莱克辛号案	争端与外部事项 适用公约外部规范

二 争端与《海洋法公约》条款的不当联结

在建立争端与《海洋法公约》条款的联结时,需要明确当事方援引的《海洋法公约》条款能否作为评价争议事项国际法相符性的标准。然而,公约项下法庭与仲裁庭在实践中适用的法律标准并不统一。在“路易莎号案”中,国际海洋法法庭选用了“充分联系”标准,对属事管辖权的判断更加严格,而在“北辰号案”中,国际海洋法法庭则采用了更为宽松的“相关性”标准,致使属事管辖权扩张。

“路易莎号”是悬挂圣文森特与格林纳丁旗帜的船舶,在西班牙领海和内水中勘探作业。2006 年,西班牙执法机关扣押了停泊在其港口中的路易莎号,并以该船涉嫌非法获取西班牙水下文物、非法持有武器等罪名提起了针对船主和船长的刑事程序。圣文森特与格林纳丁在国际海洋法法庭起诉西班牙,称其违反了《海洋法公约》中有关沿海国管辖权与主权权利的若干条款。法庭认为西班牙逮捕和扣押船舶是出于调查该船在西班牙领土内涉嫌刑事犯罪的目的,而非行使上述条款规定的管辖权和主权权利,因此争端所涉事实与《海洋法公约》无关。^[8] 例如,针对申请方提出的西班牙违反第 87 条航行自由原则的主张,法庭指出,第 87 条不能被扩大解释为圣路易莎号在被港口国扣押并被提起法律程序时仍拥有离开一国港口、驶向公海的自由,因此第 87 条不具有可适用性。^[9]

国际海洋法法庭对该案属事管辖权争议的处理是正确而恰当的。正如审理该案的白法官(Jin-Hyun Paik)所言,在管辖权阶段法庭应确切地判断争端和《海洋法公约》的关

[8] See M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v Spain) [2013] ITLOS Rep 4, paras. 111 – 117.

[9] See M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v Spain) [2013] ITLOS Rep 4, para. 109.

联,而不能采取适用于临时措施阶段的“合理联系”(plausible connection)标准。^[10]然而提出反对意见的拉吉法官(Anthony A. Lucky)认为,法庭可依据《海洋法公约》第2条第3款享有管辖权,因为该案争端所涉部分事实发生在西班牙领海内。^[11]杰瑟斯法官(José L. Jesus)甚至提出,当申请方没有主动援引第2条第3款时,法庭有权代为明确潜在的管辖权依据。^[12]毫无疑问,这些观点若获得采纳,可显著扩张国际海洋法法庭的属事管辖权,因为《海洋法公约》第2条第3款规定沿海国行使领海主权受“其他国际法规则的限制”,按反对意见的理解,任何与这些外部规范有关的争端也都与《海洋法公约》有关。尽管属于少数派,但这些意见却成为后来其他法庭和仲裁庭扩张属事管辖权的思想资源。

在“北辰号案”中,悬挂巴拿马国旗的“北辰号”油轮在意大利境内购买免税燃油,之后在公海上为其他游艇加油。意大利怀疑北辰号涉嫌燃油走私和税务欺诈,请求西班牙逮捕并扣押停泊在其港口内的北辰号,并在意大利境内提起了针对北辰号船主和船员的刑事程序。巴拿马认为意大利侵害了船旗国在《海洋法公约》项下的相关权利,尤其是第87条规定的航行自由,但意大利认为争端与公约无关。国际海洋法法庭认为,意大利签署逮捕令针对的是北辰号在公海上的行为,“可能侵害巴拿马作为船旗国享有的航行自由”,因此“第87条与本案有关”。^[13]据此,国际海洋法法庭驳回了意大利的管辖权异议。

北辰号案对属事管辖权争议的处理存在几方面的问题。第一,国际海洋法法庭并未实质性地考察《海洋法公约》第87条能否作为裁判该案争端的依据,而只是泛泛表明第87条的相关性,判断属事管辖权的门槛显著降低。部分法官表示,“相关性”标准甚至低于临时措施阶段的“合理联系”标准,不应作为管辖权阶段的评价尺度。^[14]第二,与路易莎号案不同,法庭放弃了整体性地界定争端性质的方法,而是选择性地截取部分案件事实建立争端与《海洋法公约》的关联。但是,意大利对北辰号行使刑事管辖权的依据是客观属地管辖原则,即只要犯罪行为或犯罪结果之一发生于一国境内,该国仍得依据属地原则管辖。^[15]因此,虽然案件事实部分地发生在公海上,但潜在的犯罪效果(税务欺诈)将在意大利境内实现。正如提出反对意见的特雷弗斯法官(Tullio Treves)指出的,船舶在公海上加油的行为只是涉嫌犯罪的环节之一,而非意大利行使刑事管辖权的原因。^[16]因此,国际海洋法法庭对争端和《海洋法公约》关系的理解是片面的。

国际海洋法法庭对属事管辖权的错误判断也为实体问题阶段错误解释和适用《海洋法公约》第87条埋下了伏笔。国际海洋法法庭认为船舶在公海上加油的行为属于航行自

[10] See Separate Opinion of Judge Paik, M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v Spain) [2013] ITLOS Rep 4, para. 18.

[11] See Dissenting Opinion of Judge Lucky, M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v Spain) [2013] ITLOS Rep 4, paras. 63 – 66.

[12] See Dissenting Opinion of Judge Jesus, M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v Spain) [2013] ITLOS Rep 4, paras. 55 – 56.

[13] See M/V “Norstar” (Panama v Italy) [2016] ITLOS Rep 44, para. 122.

[14] See Joint Separate Opinion of Judges Wolfrum and Attard, M/V “Norstar” (Panama v Italy) [2016] ITLOS Rep 44, paras. 4 – 5.

[15] See Vaughan Lowe, *International Law*, Oxford University Press, 2007, p. 172.

[16] See Dissenting Opinion of Judge Treves, M/V “Norstar” (Panama v Italy) [2016] ITLOS Rep 44, para. 14.

由的一部分,因此任何对这一行为的干涉或管辖均违背航行自由原则。而且,侵害行为不仅包括物理上的侵害(如执法行为),还包括立法行为。该案中,即使执法行为(对北辰号的扣押)发生在内水之中,但意大利通过逮捕令将本国刑法扩展至公海上的船舶已然违反了《海洋法公约》第87条。^[17] 这一解释与通说不符。普遍认为,船旗国对船舶的专属管辖权指对于公海上船舶行为的执法权,国际海洋法法庭认为一国的国内立法也可能具有侵害航行自由的效果,不当地扩展了船旗国的专属管辖权。^[18] 法庭把公海上的行为从意大利对北辰号涉嫌犯罪的刑事调查中剥离出来的做法,也遭到了七名法官的联合反对。^[19]

除上述问题外,路易莎号案和北辰号案还反映了私主体利益向国家间争端解决机制的渗透:第一,圣文森特和格林纳丁与巴拿马均在起诉前才特别接受了国际海洋法法庭对特定争端的管辖权,^[20] 从而与被申请方之间形成管辖权基础;第二,两个案件中申请方的代理人也是被扣押船舶的船主的代理人,且全程负责诉讼程序。正如科特法官(Jean-Pierre Cot)在北辰号案中指出的,“这在国际公法的法庭和仲裁庭程序中十分罕见”。^[21] 这意味着私主体的利益主导了国家间的公法诉讼。实际上,两个案件中的船主选择通过船旗国诉诸《海洋法公约》争端解决程序,反映了私主体在国内救济和国际救济并存时的“挑选法院”(forum shopping)。北辰号案所体现的扩权倾向可能对潜在的私主体释放信号,使其寻求船旗国的外交保护向扣押船舶的国家追责与求偿,这可能导致《海洋法公约》争端解决机制侵入国内司法和执法机关管辖权的空间。

三 对《海洋法公约》外部事项的管辖

当某一争端具有多面性或存在混合型争端时,界定争端性质是确定属事管辖权的必经之路,这一过程中《海洋法公约》项下法庭与仲裁庭主要采取两种方式扩张属事管辖权:一是对争端进行重塑;二是拆解争端的不同面向从而建立某一面向与《海洋法公约》的联结。这两种方式都会导致法庭或仲裁庭管辖与《海洋法公约》无关的外部事项。

(一) 从争端的界定到重塑

界定争端性质的关键是识别争端的性质、范围及其与一方主张的法律和事实的联系,国际法院将这一过程表述为“剥离出争端的实质并明确权利主张的目的”。^[22] 这也是《海洋法公约》项下法庭和仲裁庭通常采用的原则。

“查戈斯海洋保护区案”对这一原则进行了再阐释,提出了界定争端实质的具体标

[17] See M/V “Norstar” (Panama v Italy), Merits [2018–2019] ITLOS Rep 10, paras. 219–226.

[18] See Cameron Miles, The MV “Norstar” Case (Panama v. Italy), 114 *American Journal of International Law* 116, 121 (2020).

[19] See Joint Dissenting Opinion of Judges Cot, Pawlak, Yanai, Hoffmann, Kolodkin and Lijnzaad and Judge ad hoc Treves, M/V “Norstar” (Panama v Italy), Merits [2018–2019] ITLOS Rep 10, paras. 21–25.

[20] See M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v Kingdom of Spain) [2013] ITLOS Rep 4, paras. 75 and 79; M/V “Norstar” (Panama v Italy) [2016] ITLOS Rep 44, paras. 57–58.

[21] See Declaration of Judge Cot, M/V “Norstar” (Panama v Italy) [2016] ITLOS Rep 44, para. 7.

[22] See Nuclear Tests (New Zealand v France) [1974] ICJ Rep 457, para. 30.

准,即“重心检验”(relative weight)标准。该案中,毛里求斯第1项诉求主张英国无权在查戈斯群岛周围海域建立海洋保护区,因为英国并非《海洋法公约》第2条等条款所称的“沿海国”,第2项诉求主张毛里求斯作为公约第56条和第76条所称“沿海国”享有权利。英国则认为这是试图把两国间“业已存在的领土争端重新界定为‘谁是沿海国’争端”。^[23]

仲裁庭采取“重心检验”标准,判断毛里求斯与英国争议的重心系于领土问题还是“沿海国”这一术语的解释和适用问题。仲裁庭深入考察双方既往的外交通信发现,双方对查戈斯群岛的归属存在明确的争端,但鲜有证据表明毛里求斯对英国在查戈斯群岛附近水域执行《海洋法公约》有异议。仲裁庭还分析了行使管辖权的潜在后果:假设仲裁庭宣告英国并非查戈斯群岛的沿海国,实际上会导致裁判领土争端的效果,这远远超越了解释《海洋法公约》术语所可能产生的影响。^[24]因此,仲裁庭认为毛里求斯第1项和第2项诉求中的争端应当被界定为领土争端。

但这并非仲裁庭分析属事管辖权的终点,仲裁庭还继续分析了公约外部事项与属事管辖权的关系。仲裁庭的结论是:一方面,当国家间的争端与《海洋法公约》的解释和适用有关时,如果外部事项——事实的认定或必要的法律认定——对解决这一争端是必要的,法庭或仲裁庭可以依据第288条第一款行使属事管辖权;另一方面,当争端的实质和目的与《海洋法公约》的解释和适用无关时,外部事项与《海洋法公约》之间的附带关系(incidental connection)不足以使该外部事项落入公约项下法庭或仲裁庭的属事管辖权之中。^[25]该案属于第二种情况,因此仲裁庭不能管辖领土争端这一外部事项。

通常认为,查戈斯海洋保护区案对重心检验标准的适用是公允且可取的。但是,重心检验标准仍然存在法理缺陷。理论上,界定争端的实质应该基于客观的标准,但正如塔尔蒙(Stefan Talmon)指出的,重心检验标准具有内在的主观性。^[26]何为争端的重心、何为次要问题,并不指向任何唯一或确定的答案,不同的主体基于对不同法律问题或事实问题的侧重,可能得出截然相反的回答。该案反对意见将毛里求斯的第1项和第2项争端识别为《海洋法公约》的解释之争,恰恰反映了重心检验标准的弹性。^[27]因此,即使将重心检验作为识别争端实质的一般标准,在实践中也难免因仲裁庭的组成不同、当事方交锋侧重点的不同、案件背景差异等原因,导致对争端重心的识别不同。

《海洋法公约》其他附件七仲裁庭的后续实践反映了对界定争端实质标准的滥用,使界定争端这一过程转变为重塑争端。在“南海仲裁案”中,仲裁庭仅凭申请方菲律宾单方面对争端性质的界定,无视中菲两国历史上长期的外交往来记录,无视岛礁地位问题仅在中菲两国的领土争端和海洋划界争端中占据次要地位,将菲律宾第3项至第7项主张界定为《海洋法公约》第13条和第121条第3款解释和适用争端,即为偏离重心检验标准的

[23] See Chagos Marine Protected Area (Mauritius v United Kingdom), (2015) XXXI RIAA 359, para. 172.

[24] See Chagos Marine Protected Area (Mauritius v United Kingdom), (2015) XXXI RIAA 359, para. 211.

[25] See Chagos Marine Protected Area (Mauritius v United Kingdom), (2015) XXXI RIAA 359, para. 220.

[26] See Stefan Talmon, The Chagos Marine Protected Area Arbitration: Expansion of the Jurisdiction of UNCLOS Part XV Courts and Tribunals, 65 *International and Comparative Law Quarterly* 927, 934 (2016).

[27] See Dissenting and Concurring Opinion of Judges Kateka and Wolfrum, Chagos Marine Protected Area (Mauritius v United Kingdom), (2015) XXXI RIAA 359, paras. 10–14 and 19.

突出体现。^[28] 鉴于南海仲裁案中菲律宾指派的仲裁员即为查戈斯海洋保护区案中提反对意见的仲裁员,^[29] 南海仲裁案裁决深刻反映了仲裁庭组成对争端界定的主观影响。

类似地,“恩丽卡·莱克辛号案”裁决也是仲裁庭将界定争端扭曲为重塑争端的产物。该案中,悬挂意大利国旗的船舶“恩丽卡·莱克辛号”上的意大利海军随船护卫分遣队队员在印度专属经济区内误以为遭海盗袭击,射杀了印度渔船上的两名船员。印度随后对恩丽卡·莱克辛号上的涉案成员提起国内刑事程序,意大利则主张海军队员依据习惯国际法享有外国官员豁免权。之后意大利提起了附件七仲裁程序,主张该案重心是意大利对发生在印度专属经济区内的船舶事故享有管辖权,印度则认为争端重心在于意大利海军随船护卫分遣队队员是否享有习惯国际法上的豁免权,而这一问题与《海洋法公约》无关。仲裁庭在界定争端实质时,选择性地截取双方的论点,最终将争端界定为“印度对意大利海军队员行使管辖权是否符合《海洋法公约》有关管辖权的规定”。^[30]

若以查戈斯海洋保护区案中的重心检验标准检视恩丽卡·莱克辛号案,后者对属事管辖权的判断存在两方面问题:第一,仲裁庭片面地接受了意大利在提起附件七仲裁程序后对争端的界定,无视其先前在印度国内程序中反复以豁免权为抗辩的事实,也对双方在仲裁程序前的外交通信往来记录视而不见,属于重心检验标准适用错误;第二,仲裁庭关于豁免权问题是附带问题的判断前后矛盾。在确立属事管辖权的过程中,仲裁庭认为“与豁免权有关的问题仅仅是双方争端中的一个——尽管是重要的——问题”,而且“仲裁庭可以在不裁决豁免权问题的情况下(如宣告意大利对这一事故享有专属管辖权)裁决本案争端”,^[31] 试图说明豁免权问题仅仅是两国争端中的次要问题;后又转而认为,由于豁免权本质上是管辖权的例外,因此如果“不附带性地解决豁免问题”,无法“完整地回答哪个国家拥有管辖权”。^[32] 这一前后矛盾恰好证明了豁免问题才是该案争端的重心。

综上所述,《海洋法公约》项下法庭和仲裁庭在界定争端实质的过程中,滥用界定争端性质的法律标准,事实上对争端进行了重塑与再造,扩张了属事管辖权。

(二) 拆解争端的困境:争端的不可分性

公约项下法庭与仲裁庭适用重心检验标准隐含的前提是,存在多个独立的争端或者同一争端存在多个可分解的面向,所以才需要判断何为重心、何为次要问题或附带问题。若停留在区分争端的重心和次要问题这一层面,则回避了一个更为根本的问题:是否在所有情况下争端都可分?如果争端不可分,那么将不存在所谓重心或次要问题,只存在一个实质唯一且确定的争端。退一步说,即便存在多个独立的争端或不同面向的争端,也可能出现这些争端由于法律上的原因而实际上不可被拆解的情况。因此,法庭或仲裁庭可能陷入争端不可分的困境:拆解争端以管辖争端的某一面向,将导致属事管辖权覆盖与《海

[28] 参见张华:《论混合型海洋争端的管辖权问题》,《中国法学》2016年第5期,第87页。

[29] 沃尔夫鲁姆法官(Rüdiger Wolfrum)是查戈斯海洋保护区案中持反对意见的仲裁员之一,也是菲律宾指派的仲裁员。

[30] See The “Enrica Lexie” (Italy v India), (2020) Award, para. 238.

[31] See The “Enrica Lexie” (Italy v India), (2020) Award, paras. 235 and 239.

[32] See The “Enrica Lexie” (Italy v India), (2020) Award, para. 808.

洋法公约》无关的外部事项。然而目前实践中,法庭或仲裁庭却对此避而不谈。

恩丽卡·莱克辛号案正突出地反映了这一问题。裁决的思路是:恩丽卡·莱克辛号事故的争议是《海洋法公约》项下管辖权之争,而意大利随船护卫分遣队队员是否享有豁免权是附带问题,基于裁决前者的必要,仲裁庭对这一附带问题也享有管辖权。持反对意见的罗宾森法官(Patrick L. Robinson)则认为,该案只有一个争端,即豁免权争端,因为豁免权与管辖权两者不可分,因此该案既无“主要问题”,也无“附带问题”。^[33]应当认为,罗宾森法官的判断更具有说服力。诚如仲裁庭所言,豁免的确为管辖权的例外,但这并不意味着对管辖权争议的讨论可独立于对豁免权有无的判断。国际司法实践中与豁免权有关的争议往往起源于一国对他国官员或财产行使了管辖权,如国际法院“逮捕令案”。^[34]基于管辖权与豁免权是一对彼此依附的概念,该案中也就不存在互相独立的管辖权争端和豁免权争端,而仅存在一个不可分的豁免权争端。《海洋法公约》中没有任何条款规定外国官员的豁免权,因此该案争端并不属于仲裁庭的属事管辖权范围。

在争议事项是否可分的问题上,查戈斯海洋保护区案中一段论述也颇有启发意义。该案中,双方对捕鱼有关的争端是否属于被《海洋法公约》第297条第3款a项排除的争端存在争议。毛里求斯认为,仲裁庭可将该事项界定为“与其他国家在沿海国专属经济区内权利有关的争端”而非“沿海国在专属经济区内行使与生物资源有关的主权权利争端”。仲裁庭驳回了这一观点,认为这两种界定方式本质上是同一个问题的两面,即英国能否禁止毛里求斯在查戈斯专属经济区内捕鱼。^[35]回到恩丽卡·莱克辛号案,仲裁庭将豁免权问题拆分,实际上也是借用同一问题的不同表达方式规避了对争端真实性质的界定。恩丽卡·莱克辛号案因而进一步凸显了重心检验标准的缺陷:这一标准不仅没有回答争端是否可分的问题,还可能成为塑造多重争端、管辖公约外部事项的概念工具。

与恩丽卡·莱克辛号案类似,南海仲裁案仲裁庭在分析对菲律宾第3项至第7项诉求的管辖权时,将中菲两国之间的相关争端分为三类:(1)领土争端;(2)海洋划界争端;(3)与岛屿、岩礁、海上地物的地位有关的争端;并认为菲律宾的第3项至第7项诉求属于第(3)类争端,可以独立于(1)(2)类争端被裁决。^[36]然而,这三类争端真的可分吗?依据“陆地支配海洋”原则,沿海国对陆地的主权是产生海洋权利的基础,因而主权问题与岛礁的海洋权利问题本就存在概念和法律关系上的不可分性。实践中,岛礁地位的争议通常产生于海洋划界争议之中。虽然从逻辑关系来看,界定岛礁地位应优先于判定岛礁在海洋划界中的效力,然而,司法实践却并未严格遵照这一逻辑关系。例如,在“黑海案”中,国际法院并未单独判断乌克兰所属的蛇岛是否为《海洋法公约》第121条第3款所称岩礁,而是直接在划界过程中决定是否给予其效力。^[37]这是因为,当事方提出第121条第3款主要是为了限制对方岛屿在海洋划界中的效力,岛礁地位界定之争因而在实践中

[33] See Dissenting Opinion of Judge Robinson, The “Enrica Lexie” (Italy v India), (2020) Award, para. 41.

[34] See Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) [2002] ICJ Rep 3.

[35] See Chagos Marine Protected Area (Mauritius v United Kingdom), (2015) XXXI RIAA 359, para. 297.

[36] See the South China Sea (the Philippines v China), (2015) Award on Jurisdiction and Admissibility, paras. 151 – 156.

[37] See Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v Ukraine) [2009] ICJ Rep 61, para. 187.

从属于岛屿在海洋划界中的效力问题——这与两者之间的逻辑关系恰好相反。

与恩丽卡·莱克辛号案相反,在“海洋权利案”中,仲裁庭以争端的不可分性驳回了乌克兰的申请。仲裁庭认为,虽然乌克兰并未直接要求仲裁庭裁判俄乌双方对克里米亚的主权争端,但双方的领土争端构成了乌克兰依据《海洋法公约》提出的诸多海洋权利诉求的重要组成部分。仲裁庭适用重心检验标准,认定该案争端的实质为领土争端,而领土争端与《海洋法公约》的解释和适用无关。^[38]接着,仲裁庭也否认了将领土争端作为海洋权利争端附带问题予以解决的可能性,因为该案中领土的归属问题是乌克兰各项诉求的前提。^[39]另外,仲裁庭不仅拒绝裁判主权争端,也拒绝在假设某方拥有克里米亚主权的前提下审理海洋争端。例如,俄罗斯主张该案争端被公约第 297 条第 3 款 a 项排除于公约争端解决机制之外。仲裁庭通过文义解释,指出该条适用的前提是,“沿海国”的身份是确定的。由于领土争端的存在,仲裁庭无法判断发生争议的水域究竟是乌克兰还是俄罗斯的专属经济区,因此前述条款不能适用。^[40]需要强调,仲裁庭驳回这一异议不是为了确认管辖权,而是从根本上否认存在领土争端时该条款的可适用性。可见,海洋权利案将争端的不可分性执行得十分彻底,既超越了查戈斯海洋保护区案以英国拥有查戈斯群岛主权为前提裁决的思路,也不同于南海仲裁案将领土争端和海洋权利争端割裂的思路。

综上所述,虽然自查戈斯海洋保护区案以来重心检验标准得到了较为广泛的适用,但该标准本身存在法理上的瑕疵,其实践也具有较强的主观性。除了海洋权利案较为严格和审慎地适用了重心检验标准,其他仲裁庭或是以界定争端实质为名重塑争端,或是将不具有可分性的争端拆解,甚至如“恩丽卡·莱克辛号案”一般将这两种方式叠加采用。

四 对《海洋法公约》外部规范的适用

不当运用《海洋法公约》第 293 条可适用法条款也是扩张属事管辖权的路径之一。实践中,公约项下法庭或仲裁庭将外部规范纳入《海洋法公约》组成,既确立了属事管辖权,又为实体阶段适用外部规范铺平道路。这类实践有两种形式:一是直接以第 293 条作为管辖权依据;二是扩张解释《海洋法公约》条款以纳入外部规范。

(一) 将可适用法条款直接作为管辖权依据

《海洋法公约》项下法庭或仲裁庭借用第 293 条扩展属事管辖权的实践并非一贯的、连续的,而是存在彼此冲突的实践。

在“圭亚那诉苏里南案”中,圭亚那授权加拿大 CGX 公司在两国存在海洋划界争议的海域内进行石油勘探活动,苏里南的巡逻船命令 CGX 公司钻井船在 12 小时内驶离争议海域,“否则后果自负”。^[41]圭亚那主张苏里南违反了禁止武力威胁原则,苏里南则抗辩称该争议与《海洋法公约》无关。仲裁庭认为依据公约第 293 条,其有权处理任何关于

[38] See Coastal State Rights (Ukraine v Russia), (2020) Award on Preliminary Objections, paras. 154 – 157.

[39] See Coastal State Rights (Ukraine v Russia), (2020) Award on Preliminary Objections, paras. 195 – 197.

[40] See Coastal State Rights (Ukraine v Russia), (2020) Award on Preliminary Objections, paras. 356 – 358.

[41] See Maritime Boundary Arbitration (Guyana v Suriname), (2007) XXX RIAA 1, para. 433.

公约解释和适用的争端。^[42] 仲裁庭的做法招致了广泛批评。^[43] 原因不难理解:用第 293 条替代对属事管辖权的讨论是对《海洋法公约》第 293 条的误读,且架空了第 288 条对属事管辖权的限制。

在一些案件中,申请方某些主张所引用的法律依据超越了《海洋法公约》,但法庭或仲裁庭并未专门讨论属事管辖权问题,而是依据第 293 条直接适用外部规范裁判争端。在国际海洋法法庭审理的“赛加号(第 2 号案)”中,船旗国圣文森特和格林纳丁主张几内亚在逼停和逮捕“赛加号”的过程中非法且过度地使用了武力。^[44] 国际海洋法法庭指出可依据第 293 条适用国际法上与使用武力有关的规则来裁决这一问题。^[45] 同样的实践也体现在“弗吉尼亚 G 号案”中。^[46] 这两个案例中争端各方未提出属事管辖权异议,或许是法庭未讨论属事管辖权的原因。

相反,在“MOX 工厂案”中,仲裁庭强调属事管辖权规则与可适用法规则的概念差异。仲裁庭称,“公约第 288 条第 1 款关于属事管辖权范围的规范和第 293 条可适用法的规范存在根本不同,当爱尔兰的主张与公约以外的法律规范直接相关时,这些主张不具有可受理性”。^[47] “北极日出号案”仲裁庭则更进一步阐明了第 288 条和第 293 条的关系,强调第 293 条不能拓展仲裁庭的管辖权;但是,荷兰所援引的国际人权法中与公约相协调的规范可以用来解释《海洋法公约》中与逮捕、扣押船舶和船上人员有关的条款。^[48] 换言之,第 293 条的作用在于将外部规范作为解释和适用《海洋法公约》条款的参照系,而不是直接作为裁判争端的法律依据。

鉴于实践的不统一,难以评价借用第 293 条扩张属事管辖权的实践是主流还是例外,也不能乐观地认为北极日出号案中体现的克制必将成为趋势。但是,北极日出号案的论述更符合国际法原理,原因在于:首先,明确属事管辖权与可适用法的界分,后者不能作用于前者;其次,限定了《海洋法公约》第 293 条的适用方式,即不得将外部规范直接作为裁判争端的法律依据,而应将外部规范作为解释《海洋法公约》条款的参照;再次,这些论述也反映在国际法院的实践中,因而更具有普遍性。^[49]

(二) 扩张解释《海洋法公约》条款以纳入外部规范

公约项下法庭和仲裁庭还通过解释《海洋法公约》条款的方式纳入外部规范,从而适用外部规范裁决了与公约无关的事项。

查戈斯海洋保护区案中,毛里求斯第 4 项诉求主张英国设立海洋保护区的方式违反了包括《海洋法公约》第 2 条、第 56 条等在内的条款。由于这两个条款均涉及一国在其海洋区域内行使管辖权的限度,为裁决英国是否违反这两项义务,仲裁庭需查明毛里求斯在

[42] See Maritime Boundary Arbitration (Guyana v Suriname), (2007) XXX RIAA 1, para. 445.

[43] See Alexander Proelss, The Limits of Jurisdiction Ratione Materiae of UNCLOS Tribunals, 46 *HitoSubashi Journal of Law and Politics* 47, 57 (2018).

[44] See M/V “Saiga” (No. 2) (Saint Vincent and Grenadines v Guinea) [1999] ITLOS Rep 10, para. 153.

[45] See M/V “Saiga” (No. 2) (Saint Vincent and Grenadines v Guinea) [1999] ITLOS Rep 10, paras. 155 – 158.

[46] See M/V “Virginia G” (Panama/Guinea – Bissau) [2014] ITLOS Rep 4, paras. 359 – 362.

[47] See The MOX Plant Case (Ireland v United Kingdom), (2003) Procedural Order No. 3, para. 19.

[48] See The Arctic Sunrise Arbitration (The Netherlands v Russia), (2017) Award on Merits, para. 198.

[49] 例如“纸浆厂案”, see Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay) [2010] ICJ Rep 14, para. 66.

这些海洋区域内是否享有权利及权利的性质和范围。为此,仲裁庭考察了1965年毛里求斯人民代表与英国签署的《兰卡斯特宫协议》(Lancaster House Undertaking),确认该协议具有法律拘束力,毛里求斯依据该协议享有查戈斯群岛的归还权以及在查戈斯群岛附近海域内的部分海洋权利。^[50] 仲裁庭认为英国在设立海洋保护区时,未充分考虑毛里求斯的这些权利并与之善意咨商,因而违反了《海洋法公约》第2条第3款和第56条第2款。^[51] 可见,虽然仲裁庭最终的落脚点是公约条款的解释和适用,但通过上述论证,仲裁庭间接地裁决了毛里求斯和英国在《兰卡斯特宫协议》中的权利和义务。这意味着仲裁庭借助对《海洋法公约》相关条款的解释,纳入公约外部规范,并裁决了公约以外的事项。

若查戈斯海洋保护区案的这一思路得到公约项下法庭和仲裁庭的普遍应用,无疑会破坏公约争端解决机制的安定性,因为《海洋法公约》中存在大量指向公约外部规范的类似条款。这些条款广泛地采用“其他国际法规则”(如第58条第3款)、“一般接受的国际规则”(如第211条第2款)、“国际上议定的规则、标准和建议”(如第212条第1款)这类术语。由于这些术语本身的开放性,难以约束纳入外部规范的实质范围,这可能导致与外部规范有关的争议以《海洋法公约》中的条款作为“支点”,触发后者的争端解决程序。例如,2016年的“达吉·英特格里蒂号案”仲裁庭将习惯国际法上的合理原则、比例原则和必要性原则引入《海洋法公约》第49条第3款之中。^[52] 实际上,该条款仅规定了“此项主权的行使受本部分规定的限制”,并未规定任何具体的权利、义务或对主权的具体限制,而该条款是仲裁庭在《海洋法公约》中能找到的唯一相关的条款,这侧面反映了外部规范如何主导了仲裁对属事管辖权的判断。

综上所述,公约项下法庭与仲裁庭借助《海洋法公约》条款援引外部规范,使作为可适用法的外部规范向管辖权问题渗透,还运用外部规范裁决了与公约无关的事项。

五 规范《海洋法公约》争端解决机构属事管辖权的行使

上文阐明了公约项下法庭和仲裁庭扩张属事管辖权的不同路径。应当认识到,属事管辖权争议并非《海洋法公约》项下法庭或仲裁庭实践的独有现象,而是广泛存在于国际法不同领域的争端解决实践之中。^[53] 属事管辖权的扩张是一系列主客观因素共同作用的结果。国际法的纵深与横向发展所导致的事实、争端与法律规范的多面性为争端解决机构扩张属事管辖权提供了客观条件,当事方积极采用第三方争端解决机制的主观意愿也是属事管辖权扩张的动力之一,因为当事方诉诸《海洋法公约》争端解决机制时,本就可能具有提交外部事项的意图,甚至该外部事项才是其核心诉求,^[54] 这在查戈斯海洋保

[50] See Chagos Marine Protected Area (Mauritius v United Kingdom), (2015) XXXI RIAA 359, paras. 294–296.

[51] See Chagos Marine Protected Area (Mauritius v United Kingdom), (2015) XXXI RIAA 359, paras. 535–536.

[52] See Duzgit Integrity (Malta v São Tomé and Príncipe), (2016) Award, paras. 208–209.

[53] See Loris Marotti, Between Consent and Effectiveness: Incidental Determinations and the Expansion of the Jurisdiction of UNCLOS Tribunals, in Angela Del Vecchio and Roberto Virzo eds, *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Springer, 2019, p. 389.

[54] See Callista Harris, Claims with an Ulterior Purpose: Characterising Disputes Concerning the “Interpretation or Application” of a Treaty, 18 *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 279, 280 (2020).

保护区案、南海仲裁案和海洋权利案中尤为明显。然而,属事管辖权扩张的本质是突破缔约国同意的边界,而这是以《海洋法公约》争端解决机制的稳定性和正当性为代价的。原则上,应从强化实践的统一性和纠正结构性偏见入手,应对属事管辖权扩张的问题。

(一) 加强公约项下法庭与仲裁庭实践的统一性

扩张属事管辖权的不同路径反映了确立属事管辖权标准的分化,因此,统一确立属事管辖权的标准是避免属事管辖权扩张最直接的方案,也是强化《海洋法公约》项下法庭与仲裁庭实践稳定性与可预期性的题中之意。

为此,国际法院的实践可作为有益的参照。国际法院也面临申请方片面界定争端性质以便将其提交国际法院的问题。然而,国际法院确立属事管辖权的标准是一以贯之的,其着力点始终在于考察争端与申请方援引的条约之间的联结,且重点考察在起诉前的外交往来和相关行为,避免以申请方单方面对争端的界定为基准。例如在一起案件中,国际法院指出,“双方的外交通信必须足够清楚地指向有关条约的主旨事项,使对方能明了当事方之间存在与该公约有关的争议。”^[55]这种基于既有文件和过往行为提炼争端性质的做法更具有客观性,可有效地限制对争端性质的重塑或对争端不同面向的拆解。国际海洋法法庭在路易莎号案中采取的充分联系标准及其适用,十分接近国际法院的上述思路。

同样,在处理作为管辖权基础的条约与外部规范关系时,国际法院并不轻易认定条约纳入了外部规范,从而避免管辖与该条约无关的事项。在“某些伊朗资产案”中,伊朗主张美国剥夺伊朗中央银行及其他伊朗国家实体豁免权的行为违反了两国于1955年签署的《友好、经济关系和领事权利条约》(*Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights*, 下称“《友好条约》”)。国际法院则认为《友好条约》中的条款并未将习惯国际法上的国家豁免原则纳入其中,因此伊朗的诉求与《友好条约》的解释和适用无关。^[56]这是因为,虽然《友好条约》的部分条款也使用了“不应低于国际法要求的标准”这类较为宽泛的术语,但国际法院并不认为其指向国家豁免原则等外部规范,而是将该公约限定于友好通商和经济关系的场景之中。这与查戈斯海洋保护区案、恩丽卡·莱克辛号案等积极纳入外部规范的实践形成鲜明对比。

因此,《海洋法公约》项下法庭或仲裁庭应以充分联系作为确立管辖权的一般规则,减少对“重心检验”等极具主观性的界定争端实质的路径依赖,从而使确立属事管辖权的标准趋于一致和稳定。这有赖于法庭或仲裁庭维护公约完整性和争端解决机制正当性的内在驱动。首先,一致、稳定和可预期的实践本就是《海洋法公约》争端解决机制的题中之意,也是争端解决机构权威的来源。^[57]其次,就个案而言,提出反对意见的法官或仲裁员越多,越能体现其争议之大,也越容易丧失权威,不被之后的实践所援引。“恩丽卡·莱克辛号案”中7名法官撰写了联合反对意见,这在国际海洋法法庭的实践中是十分罕

[55] See Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v Russia Federation) [2011] ICJ Rep 70, para. 30.

[56] See Certain Iranian Assets (Iran v United States of America) [2019] ICJ Rep 7, para. 80.

[57] See Nienke Grossman, Legitimacy and International Adjudicative Bodies, 41 *The George Washington International Law Review* 107, 159 (2009).

见的,极有可能削弱该案判决的影响力。最后,虽然国际海洋法法庭与附件七仲裁庭在机构属性上彼此独立,但研究表明,组成附件七仲裁庭的仲裁员也往往曾经或正担任国际海洋法法庭的法官,这在当事方难以就仲裁庭组成达成协议因而由国际海洋法法庭庭长选派仲裁员的案例中尤为明显。^[58]理想状态下,这一实质性的联系有助于国际海洋法法庭与附件七仲裁庭实践的趋于统一。相反,如果法庭与仲裁庭的人员组成有所重叠但判决与裁决彼此冲突,则会更深刻地凸显《海洋法公约》争端解决机制的正当性危机。^[59]

(二) 纠正结构性偏见

“结构性偏见”是科思可涅米(Martti Koskenniemi)提出的概念,指国际机构基于其职能或专业领域而产生的观念模式,在其实践中展现出对特定规范性结果的固有偏好。^[60]按照科思可涅米的观点,专业机构在处理某些议题时,某些规范性后果的出现并非客观适用国际法的结果,而是该机构主动选择甚至预先设定的,国际法的适用只是为政策选择的过程披上形式主义的国际法相符性外衣。因此,当国际机构试图介入某项议题时将必然对该项议题进行再定义,从而追求该体系下所偏好的规范性后果。

前文对扩张属事管辖权的研究表明,确立属事管辖权这一规范性结果已成为《海洋法公约》项下法庭与仲裁庭的结构性偏见。根本上说,确立属事管辖权是证明该机构存在及价值的必然政策选择。这是由公约项下法庭与仲裁庭面临的内部和外部竞争所决定的。从内部来说,《海洋法公约》争端解决机制允许缔约国在国际海洋法法庭、国际法院与附件七仲裁庭之间选择,这意味着各机构之间对于特定争端的管辖具有非此即彼的排他性关系。实际上,国际海洋法法庭管辖的第一个案件“赛加号(第2号案)”最初由申请方启动了附件七仲裁程序,后经双方协议将该争端转而提交国际海洋法法庭;在之后的实践中,也数次出现缔约国将争端从附件七仲裁庭转交国际海洋法法庭的情形。从外部来说,国际法院作为具有一般性管辖权的法院,与《海洋法公约》项下法庭与仲裁庭之间也存在竞争关系。仅以海洋划界争端为例作为对比,2000年以来,国际法院共管辖了8个案件,超过了公约项下法庭与仲裁庭管辖的海洋划界争端案件总和。面临这种内外竞争时,确立并行行使管辖权从而对《海洋法公约》(乃至其他国际法规范)进行解释和适用对于稳固公约项下法庭或仲裁庭在公约争端解决机制中的地位、强化其在国际争端解决图景中的影响力而言是必须的。正如基欧汉(Robert Keohane)等人研究所言:“只有持续地审理案件,一个法庭才能真正成为国际法与国际政治舞台上的行为者,才能提升自己的名望,让潜在的、有意提起诉讼的国家知道它的存在,并在更深的层次上使该法庭对规则的解释和适用被视为该规则本身。”换言之,“法庭从不断增加的案件量中获取的是政治资本。”^[61]从结构性偏见这一概念入手审视《海洋法公约》项下法庭与仲裁庭的实践,属事

[58] 参见廖雪霞:《法律职业化视角下的国际争端解决》,《开放时代》2020年第6期,第120页。

[59] 例如,白法官与果立钦法官(Vladimir V. Golitsyn)均参与了恩丽卡·莱克辛号案和海洋权利案。

[60] See Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, 2006, pp. 606-607.

[61] See Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik & Anne-Marie Slaughter, *Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational*, 53 *International Organization* 457, 482 (2000).

管辖权扩张现象出现的深层原因也就不难理解了。

也正是由于结构性偏见的存在,不能全然寄希望于《海洋法公约》项下法庭与仲裁庭的内在驱动扭转属事管辖权扩张的趋势,而是需要强化外部控制。具体而言,首先,《海洋法公约》缔约国可以在提名和选举国际海洋法法庭法官时加强背景审查,尤应重视候选人的国际公法背景。原则上,《国际海洋法法庭规约》第2条仅要求缔约国提名在海洋法领域有名望的候选人,但实践表明国际海洋法法庭比国际法院更愿意扩大解释公约以纳入其他国际法规范,因此应关注候选人的国际公法经验,避免因法官单一的海洋法观念模式而加深结构性偏见。其次,就附件七仲裁庭而言,一个潜在的加强外部控制的方式是设立上诉程序。《海洋法公约》附件七第11条规定“除争端各方事前议定某种上诉程序外,裁决应有确定性”表明,当事方可通过议定上诉机构、可被上诉的事项及范围等问题加强对附件七仲裁程序的外部控制。尽管上诉程序尚未付诸实践,但其具备制约附件七仲裁程序的制度潜力。再次,缔约国也可以进一步探索《海洋法公约》缔约国大会的职能边界与潜力,加强对公约解释和适用的控制力,从而限制公约项下法庭或仲裁庭的扩张性解释。虽然目前缔约国大会对公约的解释和修改仅限于程序性事项,但已有研究探索缔约国大会解释公约实质性条款的可能。^[62]最后,国内外学者对《海洋法公约》项下法庭或仲裁庭扩权的问题、症结和根源等的揭示,也无形中起到了对相应争端解决机构的监督作用。由于结构性偏见触及《海洋法公约》项下法庭与仲裁庭深层的正当性矛盾,在本文提出的初步建议的基础上,有关问题的阐明和解决仍有待更深入的研究。

六 结 语

不可否认,自1982年《海洋法公约》缔结以来,其争端解决机构成功解决了众多与公约有关的争端。公约作为不允许缔约国保留的“一揽子协议”,其项下法庭与仲裁庭承担着避免公约陷入缔约国自我解释、维护公约适用一致性与稳定性的功能。然而,法庭或仲裁庭属事管辖权的扩张损害了公约文本对缔约国之间利益的平衡,消弭了国家接受公约强制程序的实质限定条件。更重要的是,无节制地管辖外部事项或适用外部规范可能导致公约项下法庭或仲裁庭向一般性争端解决机构转变的效果,这有违缔约国对公约争端解决机构有限度管辖的根本假设。对《海洋法公约》的缔约国而言,强化对公约项下法庭或仲裁庭的外部控制、纠正相关机构的结构性偏见是应对属事管辖权扩张的重要举措。我国也应着重关注《海洋法公约》争端解决机制的系统性问题,积极参与相关的政治进程,识别全球海洋治理中的结构性问题,促进公约争端解决机制的良性发展。

[本文为作者主持的2020年度国家社会科学基金青年项目“争议海域内活动诉诸《联合国海洋法公约》强制争端解决机制的国际法依据研究”(20CFX088)的研究成果。]

[62] See Moritaka Hayashi, Sea-Level Rise and the Law of the Sea: Future Options, in Davor Vidas and Peter Johan Schei eds., *The World Ocean in Globalisation*, Brill Nijhoff, 2011, pp. 202 – 204.

[**Abstract**] Part XV of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) concerning dispute settlement mechanisms sets limits on the subject-matter jurisdiction of the tribunals established under the Convention, namely, only disputes concerning the interpretation or application of the Convention may be submitted to the relevant compulsory procedures. However, the tendency of the tribunals established under the Convention to expand the scope of the subject-matter jurisdiction has become an acute problem in the practices of the UNCLOS tribunals. The manifestation of this problem is that UNCLOS tribunals exercise jurisdiction over disputes which are not related to the Convention or have no sufficient connection with the Convention to trigger the compulsory procedures, or alternatively, apply extraneous rules outside the Convention to decide disputes. The analysis of this article demonstrates that UNCLOS tribunals have adopted various approaches and employed a range of legal techniques in their long-term practices to expand the subject-matter jurisdiction. First, they have lowered the standard on the establishment of the linkage between the dispute and the Convention, thus extending the jurisdiction over disputes that are not related to the Convention. Second, where a dispute has multiple aspects or where there exist multiple disputes, they either attempt to re-characterize or even reformulate the dispute(s), or separate the various aspects of the dispute(s), resulting in the extension of their jurisdiction over extraneous matters that are not related to the Convention. Third, they have applied relaxed interpretative techniques to the provisions of the Convention in order to incorporate and apply extraneous rules to decide disputes, inappropriately broadening the substantive scope of the applicable law. The practices of UNCLOS tribunals of extending the scope of the subject-matter jurisdiction not only go beyond the boundary of State consent but also undermine the substantive limitations on the acceptance by States parties of the compulsory procedures of UNCLOS. In consequence, they have departed from the fundamental presumption held by the States parties about the limited jurisdiction of the dispute settlement mechanism under the Convention. To solve this problem and avoid the legitimacy crisis of the dispute settlement mechanism under the Convention, UNCLOS tribunals should strive for consistency in their practices by employing the criterion of “sufficient link” as a general standard of establishing the subject-matter jurisdiction, and refraining from adopting subjective standards such as the criterion of “relative weight”. Meanwhile, States parties should also strengthen external control over the composition and the procedures of UNCLOS tribunals by exploring the potentials of the existing treaty provisions and mechanisms, with a view to reversing the structural bias rooted in the practices of UNCLOS tribunals.

(责任编辑:余佳楠)