

《联合国海洋法公约》下的强制调解制度评析

——以中国利益为视角

王玫黎 杜陈洁

【摘要】强制调解制度是第三次联合国海洋法会议各方利益角逐的妥协结果,是《联合国海洋法公约》争端解决机制的重要组成部分,为某些特定争端的解决提供了一条折中的道路。该制度除启动上的强制性外,保留了一般调解的灵活性与可控性等优势,但同时也存在一定的缺漏与矛盾。据此,一旦强制调解制度与我国产生联系,对中国利益的影响将呈现双面性的特征。总的来说,强制调解制度看似险恶,实际给争端方所造成的风险较小,只要合理地解释和利用,以从容的态度应对,并不会对中国的利益造成严重影响。

【关键词】强制调解;海洋争端解决;海洋划界与历史性权利;海洋科研;渔业争端

【作者简介】王玫黎(1964-),女,四川成都人,西南政法大学国际法学院教授、博士生导师,西南政法大学海外利益保护研究中心执行主任,主要研究方向:国际法学、国际问题研究等;杜陈洁(1994-),女,重庆人,西南政法大学国际法学院硕士研究生,主要研究方向:国际海洋法(重庆 401120)。

【原文出处】《太平洋学报》(京),2019.8.29~41

【基金项目】本文系国家社科基金项目“中国—东盟共同开发南海区域海洋制度研究”(17XGJ003)的阶段性研究成果。

《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)将调解作为海洋争端的解决手段之一,分为自愿和强制调解。自愿调解被规定在第十五部分第一节中,属于缔约国自行选择的争端解决程序,其启动、过程、结果都有极强的任意性;而强制调解,顾名思义,具有强制性,不须经争端另一方同意则可以一方的意志直接启动。^①由于适用条件严格且从未实践,强制调解一直以来都很少受到学界的关注,学界在对《公约》争端解决机制进行研究时不同程度地提及了该制度^②,只有部分国内外学者以“调解”为研究对象,在他们的论文中对强制调解进行了介绍^③。直至2016年,东帝汶与澳大利亚第一次将该制度付诸实践,强制调解才逐渐开始引起了学界的关注^④。该案被联合国评为“开创了通过调解机制解决海上争端的先河”,联合国秘书长认为:“条约的

签署展示了国际法的力量,以及通过和平方式解决争端的有效性”,澳大利亚外长毕晓普(Julie Bishop)在条约签字仪式上表示“调解需要双方都做出妥协,这一条约反映了公平的结果”。^⑤可见,此次强制调解的结果受到了争端方以及国际社会的肯定。但这并不代表该案在国际法上毫无争议,委员会作出的管辖权决议受到了一定的质疑^⑥,不仅如此,强制调解制度本身也存在许多缺漏、矛盾与模糊之处。根据我国对此前“南海仲裁案”的态度^⑦,以及中国解决国际争端的一贯政策^⑧,我国对于第三方争端解决程序的适用一直都采取审慎的态度。结合强制调解制度所具备的优势和缺陷,一旦该制度在特定情况下与中国产生联系,将会对中国利益产生怎样的影响,而中国又应以何种姿态应对强制调解,值得我们研究和探讨。

一、强制调解制度的产生历程与适用范围

调解是一种和平解决国际争端的手段,国际法研究院(Institut de Droit International)将其定义为:一种能够解决任何性质国际争端的方法,当事方设立常设或临时的调解委员会,委员会应当事方请求公正地调查争端的事实,尝试界定当事方易于接受的争端问题,或应争端双方的请求提出解决争端的建议。^⑨据此,调解所具备的折中性特征得到充分体现,它赋予了第三方干预机制正式的法律基础,又将其制度化;与调查相比,事实调查并不一定是调解程序的本质内容或重要组成部分;与仲裁相比,调解尝试提出争端当事方易于接受的解决方案,但并没有法律拘束力。^⑩《公约》以和平解决海洋争端为原则,将调解纳入了其复杂的争端解决机制,还突破调解自愿原则设立了强制调解制度,为海洋争端的解决提供了新的思路。

1.1 强制调解制度的产生

第三次联合国海洋法会议历时九年,由于处于冷战期间,国家间观念、制度以及利益冲突较大,因而其中每一个制度都经历了理念的萌发到制度初生再到最终的固定过程,强制调解制度的产生正是这一艰难历程的缩影。^⑪

(1)源起

在第三次联合国海洋法会议期间,各代表团对包含约束性裁决的第三方强制程序(以下简称强制程序)的必要性、《公约》禁止保留、某些特定争端不应受到第三方裁决的约束等问题达成的共识,是强制调解制度产生的基础。为综合解决上述问题,各国在第二届会议中首次对强制程序的例外进行了讨论,一个由澳大利亚、美国、哥伦比亚等国组成的九国协商小组在其关于争端解决的工作文件中从不同的角度列举了三种不同的选项以供进一步讨论。以此为基础,在第三届会议中,一个非正式协商小组提出了具体的草案,其中第17条统一对强制程序的限制和任择性例外做出了规定,是《公约》现行文本中第297与298条的雏形。为避免放任此

类争端游离于争端解决机制之外危害国际和平与安全,该草案要求:针对此类争端,若缔约国做出了排除声明,必须同时指明一个区域性或第三方主持的争端解决程序,但无所谓该程序是否能作出约束性裁决。这一强制程序的替代方案,是强制调解产生的逻辑起点和最初形态。^⑫

(2)初生

自从替代性程序的概念产生后,该程序是否有必要做出约束性裁决的问题成为争论的焦点。由于各方争论激烈,无法达成共识,议长阿梅拉辛格(Amerasinghe)暂时决定将其变更为“能够做出约束性裁决的第三方程序”并纳入了争端解决协商文本。

在第七届会议中,关于沿海国行使主权所引发的争端,以及海洋划界争端成为会议的焦点与难点,为此特别成立了第五小组和第七小组专门讨论这两个议题。

第五小组针对沿岸国行使主权引发的争端展开了讨论:一些国家认为,将此类争端纳入争端解决机制必然导致滥诉,如此一来会使沿海国无法正常有效地行使自己的主权;另一些国家又希望《公约》赋予他们的海洋自由与权益能够得到有效保护。为同时满足这两种诉求,强制调解的概念应运而生,第一次出现在综合协商文本修正案一中,与专属经济区生物资源的利用相关的部分争端应适用强制调解。

相比之下,由于争端类型高度敏感,第七小组的谈判过程十分艰难。为使各方达成妥协,专家小组提出了包括强制调解在内的28种提议,其中唯一能使各方达成共识的是海洋划界争端可以根据争端任何一方的请求被提交到一个无法做出约束性裁决的调解程序。小组主席认为:“调解当然不能与能做出约束性裁决的程序划等号,但既然它是强制性的,便能体现出解决争端的效率,同时对弱势的一方而言,也是一个相对于自由选择程序更为安全的方式”。因此会议主席阿梅拉辛格吸收了第

七小组的成果做出了强制调解的提议。与会国之间就该提议爆发了激烈的争论,联邦德国、荷兰、马耳他等国都以“争端必须得到彻底、最终的解决”为由反对强制调解;苏联、伊朗等国无法接受原文本中要求替代性程序“作出约束性裁决”的要求,因而表示相比之下愿意接受强制调解的提议。最终,议长仍坚持将强制调解纳入了《公约》的综合协商文本修正案二,至此,在该草案中,渔业争端、海洋科研争端、海洋划界和历史性海湾或所有权的争端均被纳入了强制调解的适用范围。^③

(3)完善

强制调解正式被纳入《公约》草案后,各小组对其进行了进一步的讨论,部分代表团认为本部分各条款之间的关系不够清晰,为了增强明确性,建议作出一定的调整。特别是在强制调解与调解自愿原则背道而驰的情况下,为了防止造成混淆,两者有必要在条文上作出区分,因而建议在第284条自愿调解后面紧接着对强制调解作出规定。阿根廷代表团认为,目前争端解决这一章节条文混乱,应重新编排,尽量使应当适用强制程序的争端、不适用强制程序的争端,以及适用强制调解的争端这三种选项的区分更为明晰。

经过讨论,各方都认可对第十五部分进行重构,将争端解决机制分为三个部分:第一,自愿程序;第二,包含约束性裁决的强制争端解决程序;第三,第二节的限制和选择性例外。与此同时,为同以上建议达成协调,专门规定调解程序的附件五被提议增加第二节以对强制调解作出规定。据此,阿梅拉辛格议长综合各方意见提出了新的综合协商文本修正案三,奠定了《公约》正式文本的基础。^④

纵观其产生历程,强制调解制度的出现是为了平衡两种截然不同的利益诉求,其强制性可以提高争端解决的效率,尽可能满足了部分国家对争端解决效率和国际和平安全的诉求,使得非沿岸国的合法海洋权利与沿岸国主权相冲突而致减损时,有一个可诉之窗;其不产生约束性裁决的特点也给强调

主权神圣的国家吃下一颗定心丸,从而愿意做出妥协与让步。因此,强制调解制度是一种强制程序的补充,是为保障公约争端解决机制的完整性不可或缺的一环。

1.2 强制调解制度的适用范围

经过第三次联合国海洋法会议数年的激烈讨论,强制调解制度的适用范围最终被固定在《公约》第十五部分第三节第297条和298条,强制调解程序则被规定在附件五中。因此,属于强制调解制度适用的争端种类包括海洋科研、渔业资源、海洋划界和历史性海湾或所有权争端。

(1)海洋科研争端

原则上,因海洋科研问题的解释和适用产生的争端应适用《公约》第十五部分第二节的程序,但有两个例外:沿岸国行使专属经济区和大陆架上的海洋科学研究权利,以及沿岸国对海洋科学研究的暂停和停止做出的决定引发的争端。具体而言,沿岸国在正常情况下应同意另一国家在其专属经济区或大陆架上进行海洋科学研究,只有在某些特定的情况^⑤下沿海国有权拒不同意,或在某些情形下要求科研国暂停科研活动^⑥。因此结合第297条的规定,只有当沿岸国决定同意或拒不同意他国在其专属经济区和大陆架进行海洋科研或要求其他缔约国暂停海洋科研活动而引发争端时,才不适用《公约》的强制程序。而当科研国认为沿海国行使前述权利的方式不符合《公约》的规定时则可以诉诸强制调解。

(2)渔业争端

海洋渔业争端,原则上都应当受到第十五部分第二节强制程序的管辖。但由于第三次联合国海洋法会议中部分代表团对主权权利绝对性的诉求,任何有关沿岸国对专属经济区主权权利本身以及行使该权利所产生的争端都被排除于强制程序之外。而当沿岸国专断地行使《公约》赋予其对专属经济区的主权权利而枉顾内陆国、地理不利国等其他国家的合法海洋权利时,才可以适用强制调

解。^①但以上争端类型适用强制调解应当满足一个前提,即争端各方诉诸第十五部分第一节的各种自愿解决方式未得到解决。

(3) 海洋划界和历史性海湾或所有权争端

《公约》第15、74、83条分别规定了海岸相向或相邻国家间领海、专属经济区以及大陆架界限的划定。以上条款以及历史性海湾或所有权在解释和适用上的争端属于强制程序的任择性例外之一,也就是说缔约国可以在签署、批准、加入公约或其后的任何时间选择针对海洋划界和历史性海湾或所有权的争端做出排除一种或多种强制程序的适用的声明。但与此同时,为了保障公约争端解决机制的完整性,不放任国际争端的激化,这种争端在一定条件下被纳入了强制调解的适用范围。

首先,争端须发生于《公约》生效之后。法不溯及既往原则^②在国际法领域是一项法律适用的习惯法规则,最早在1928年的帕尔马斯岛仲裁案^③中得到明确,其后的《维也纳条约法公约》第28条也规定了条约不得溯及既往^④,这一原则在第三次联合国海洋法会议中也得到了认可^⑤。其次,经争端各方诉诸第十五部分第一节,在合理期限内未能达成协议。再次,该争端不能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。陆地和岛屿的归属并不属于《公约》的规范内容,各国之间有关陆地和岛屿的主权争端自然也不受《公约》争端解决机制的管辖,这是各国公认的基本准则,也是中国反对“南海仲裁案”的主要原因,无论经过何种包装,都不能违背《公约》不解决陆地和岛屿主权归属这一基本规则。^⑥最后,强制调解不适用于争端各方已以一项安排确定解决的任何海洋边界争端,也不适用于按照对争端各方有拘束力的双边或多边协定加以解决的任何争端。这一规定是出于效率的目的,值得注意的是,此种安排必须是用于解决争端而非搁置争端。^⑦

二、强制调解制度的优势及缺漏

强制调解既迎合了部分国家要求所有的争端

都应得到解决的呼声,也承认了各沿岸国对相关海域主权权利的绝对性,为部分海洋争端的解决提供了一条折中的道路,具备一定的制度优势。与此同时,由于该制度特殊的产生背景,其在某些规定上的模糊与矛盾或许也将使争端方的利益陷入巨大的不确定性中。

2.1 强制调解制度的优势

排除其启动上的强制性^⑧,强制调解制度与一般的调解基本无异,对于争端方来说其优势主要表现在调解过程中的和睦氛围、结果不具有法律拘束力、调解程序的灵活性等方面。综合而言,它强调了争端方对整个争端解决的把控力度,使得结果更为可控与安全。

(1) 调解程序的和睦氛围有利于促使争端得到更为妥善的解决

正如梅里尔斯(J.G. Merrilles)所说,调解委员会的任务在于鼓励和组织争端方进行对话,为争端的解决提供必要的协助。^⑨理论上而言,调解委员会既具备了调停者作为第三方的客观立场,也能够一定程度上突破调停者作为第三方的调查权限从而相对独立地调查案件的事实,这使得调解程序能够有一个将氛围引向和谐与友好的有力主导者,但又不过分僭越。

这一优势在实践中也得到体现,帝汶海强制调解一案中各方都对此次调解做出了肯定性的表述:“调解的氛围非常和谐,并且我确信我们正行走在正确的道路上”^⑩;“困难是仍然存在的,争端双方在调解过程中表现出极大的善意,委员会坚信我们可以克服双方的分歧、最终达成协议”^⑪。不得不说,此次强制调解能够取得成功与调解过程中和睦友好的氛围,双方真诚谈判释放善意的态度有着不可磨灭的关系。根据该案调解委员会的总结,调解这种程序的显著优势在于,它能够在各方的愿望下取得积极成果,而不是通过仅仅确定“胜利者”来解决争端。具体而言,调解程序和调解委员会在争端双方之间建立的信任感、划定得出解决方案要素范围

的可能性、委员会为指导程序进行做出的积极努力、在不同层次上与各方代表进行非正式的沟通,都是澳大利亚与东帝汶最终能够达成协议解决争端^②的因素。而双方之所以能够在这种制度化的第三方争端解决程序中消除敌意真诚沟通,乃是源于调解委员会的特殊作用,它既体现了斡旋与调停等程序中第三方在争端方之间的桥梁作用,也扮演了司法或仲裁程序中裁判者制度化地指引争端各方解决争端的角色。

(2) 调解报告不具有法律拘束力能使争端方更“安心”地参与调解

通常情况下,调解委员会在调解过程中具有相对独立于争端方的调查权力,而在经努力调解达一定期限后,双方仍不能达成协议的情况下,调解应当终止,调解委员会应当针对案件的事实及法律问题做出报告,但报告并无法律拘束力。例如,《维也纳条约法公约》的附件规定,委员会的报告包括“有关事实或者法律问题的结论”,但这一结论“不应对抗争端双方具有法律拘束力”,“性质应限于为求促成争端之友好解决而提供各当事国考虑之建议”。^③国际法研究院提供的样本调解程序中也写明:“调解期间,无论是争端一方还是调解委员会做出的承诺或提议都不能被用于损害或以任何方式影响一方的权利,一方对争端解决提议的接受也不意味着承认提议中所认定的法律或事实。”^④这一调解的基本原则在《公约》中也有明确体现,附件五第7条明确做出了“委员会的报告,包括其结论或建议,对争端各方应无拘束力”的表述。就这一法律特征而言,强制调解也不例外,其调解委员会的报告并不能约束争端双方,而仅仅只能作为委员会对争端解决的建议。这使得争端方适用强制调解的风险将远低于适用司法和仲裁程序。

(3) 调解的灵活性使得争端方对程序的把控力更强

调解程序决定于争端双方通过协商达成的合意,这是调解的另一要义。调解程序充分尊重争端

各方的意志,只要能够使调解顺利地推进下去并解决争端,一切都是灵活可控的。例如,大多数国际条约都规定“除争端各方另行达成协议外,调解程序的规则由调解委员会决定”^⑤;国际法研究院提供的样本调解程序表明“愿意适用调解程序的争端各方对于调解的方式有着自由决定的权利”,其中第2条也规定“调解委员会要适用争端双方同意的规则解决争端”。^⑥但每一不同条约框架下的调解程序,其灵活程度均有一定差异。

《公约》附件五明确规定了其第一节的内容在第二节的限制下适用于强制调解,那么实践中强制调解能否不适用附件五第一节的具体规定?对此笔者持肯定意见。首先,附件五第4条与第10条的规定表明了《公约》尊重争端各方意思自治的立场^⑦;其次,在第297与298条的用语中,将本文所说的强制调解表述为“附件五第二节所规定的调解程序”,意味着此种程序除前述两个条文外,只受到附件五第二节的约束,只要强制调解的进行不违反这三个部分的规定即可;最后,调解程序无论强制与否,其目的都在于化解争端,因而即便启动是强制性的也应当以争端解决的效率为宗旨,若不允许争端各方协议自由选择程序便会使调解的进行举步维艰,难以达到该制度的设立初衷。总之,附件五第一节的规定只起到一个范本的作用,只有在得到争端各方共同认可时才得以适用。^⑧由此,附件五保密性规定的缺失也不再是一个问题,委员会报告交存联合国秘书长的规定都可以根据双方合意予以排除。

2.2 强制调解制度的缺漏

强制调解制度的适用有着复杂的限制条件,但由于目前只有一个强制调解案例,该制度中可能存在的许多漏洞无法在实践中得到解释。这些问题将会是争端方拒绝参与强制调解的主要因素之一,没有任何一个国家愿意让一个充满漏洞的争端解决程序涉足关系本国切身利益的海洋争端,委员会把控高度自由裁量权的调解程序也不会受到争端

方的青睐。

(1)《公约》赋予强制调解委员会的职权与对其做出的限制存在矛盾

根据第297条第2款b项,调解委员会在履行调解职责时不得对沿岸国制定该重点开发区域的斟酌决定权以及根据法定情形拒绝科研国要求的斟酌决定权进行质疑。而根据附件五第7条第1款,调解委员会被要求在报告中载明其对争端事项中一切法律与事实问题的结论和解决建议。这样一来委员会的报告无法避免对沿岸国的主权权利进行主观评价。针对这一矛盾,罗伯托·拉瓦莱(Roberto Lavalle)认为,对委员会的限制在性质上来说是一种一般规则,而委员会的报告职责则是一种特殊性的规定,因此委员会的报告义务应当优先于不得质疑沿岸国斟酌决定权的限制。^⑤

但笔者认为此种说法恰好倒置了普通规则与特别规则。首先,就立法过程来看,附件五第7条相关规定在第三次联合国海洋法会议中出现较早,在1975年的争端解决单一协商文本中就已经出现,且此后几乎未发生变化;而对强制调解委员会的限制规定直到1980年的综合协商文本修正案二中才出现^⑥。其次,就适用范围来看,调解委员会的报告义务不仅适用于强制调解,还适用于《公约》第284条的自愿调解,其适用范围更广;而对委员会的限制仅仅适用于强制调解程序。最后,就立法目的来看,对强制调解委员会的限制规定是为了响应谈判过程中部分代表团认为沿岸国主权权利不容置疑的诉求,具有更为特殊的存在意义。因此,调解委员会的报告义务出现早且无争议,适用范围较大,是一般规则;而对强制调解委员会的限制出现晚且适用范围小,是特别规则。所以当缔约国根据《公约》针对相应的海洋科研争端提起强制调解时,强制调解委员会的报告不应当对沿岸国指定重点开发区域的斟酌决定权以及根据法定情形拒绝科研国要求的斟酌决定权进行评价或质疑。

(2)强制调解委员会的管辖权决定可能违背其

设立初衷

根据《公约》第297条,“明显地”(manifestly)、“专断地”(arbitrarily)等对沿岸国行为程度进行描述的词语被纳入了强制调解适用于渔业争端的条件之一,也就是说争端一方要据此成功地提起强制调解必须要沿岸国的这些不当行为达到了“明显地”、“专断地”的程度。基于此,主动提起强制调解的一方必然应当在其申请中对该问题进行初步的说明和证明。

《公约》附件五第13条规定,强制调解的调解委员会是否具有管辖权由其自身决定。因此,当一国根据《公约》提起强制调解时,应当在其申请文件中对其提出强制调解的理由进行陈述,包括对“明显地”、“专断地”等程度问题的证明。而另一方若不认为其行为严重至此,也应对其理由做出陈述。但此处存在一个问题,即调解委员会在审议此种因行为程度而引发的管辖权异议时必不可少地将对沿岸国行使其在专属经济区内主权权利的方式和程度进行实质上的评判,这可能造成强制调解委员会的权限不当扩大,违背了强制调解制度的设立初衷。沿岸国对主权权利绝对性的诉求是该制度产生基础之一,如果允许强制调解委员会依其对管辖问题的决定权对沿岸国行使主权权利的程度和方式作出评判,这或许会从根本上否定该制度的存在意义,也大大削减了渔业争端中沿岸国一方接受强制调解的意愿。

(3)强制调解只有一方参与时应何去何从未有定论

《公约》附件五第12条道出了强制调解制度的题中之义,即争端另一方不参与调解,该程序也将继续进行下去。但此种情形下,强制调解应何去何从却未有定论。

罗伯托·拉瓦莱认为,如果僵持超过了附件五所规定的12个月期限,则申请方应当根据《维也纳条约法公约》第60条第(1)款终止调解程序,因此附件五第12条所谓“一方不参与不影响调解程序的

进行”的规定,不具备任何实践意义。^③这种观点意味着强制调解的强制性“毫无意义”。参与强制调解制度设计的专家在其评述中虽未明确这一问题,但他们指明“虽不能强迫争端一方参与强制调解,也不能强迫其接受委员会的建议对其产生约束力,但该方仍然有义务对委员会的报告和建议进行适当的关注,并以诚实善意的态度进行协商。”^④由此可以推断,即便一方不参与,调解委员会仍然会对案件相关问题进行调查并作出没有法律拘束力的报告和建议。由此,笔者认为在一方缺席的情况下,强制调解程序应有的走向是免除双方协商的环节,直接由调解委员会针对事实及法律问题进行调查并作出报告,针对争端的解决提出建议。这样也能使得争端方在提起强制调解程序时采取更为谨慎的态度,因为一旦另一方拒绝参与,或许调解的费用只能由其独自承担,并且由于无法与另一方达成任何合意,其在整个程序中的把控力也将大大降低。

三、强制调解制度于中国之利弊分析

中国历来奉行和平共处五项原则,坚持以和平的方式解决国际争端,谈判与协商一直是我国对外交往中解决国际争端的基本政策。尤其针对边界问题,中国政府主张对于历史遗留问题应由当事方和平谈判、友好解决,不得诉诸武力。20世纪70年代,邓小平针对中日之间的海洋与领土争端提出了“搁置争议,共同开发”的主张,此后成为了中国与周边国家解决海洋争端的基本政策。^⑤强制调解制度与我国一贯坚持的和平谈判并不相符,一旦中国被提起强制调解,该制度会在多大程度上影响中国利益,就要从中国所面临的海洋争端和强制调解制度的适用范围两方面综合考量。

3.1 中国所面临的海洋争端适用强制调解的可能性

中国与日本、韩国、朝鲜、越南、菲律宾等陆地与海洋邻国均存在不同程度的海洋争端。其中最为敏感的是中日的钓鱼岛争端和大陆架划界争端

以及南海的岛礁与海洋划界争端,夹杂其中的还有渔业和历史性权利争端。但它们并不一定都是强制调解的适用对象,事实上,通过对比可以发现,以海洋划界为代表的大部分敏感争端都难以符合强制调解的适用条件。

(1) 中国面临的主要海洋争端

就钓鱼岛争端而言,1971年,日美签署了《关于琉球诸岛及大东诸岛的日美协定》,将琉球群岛和钓鱼岛的“施政权”“归还”给日本,引起了中国政府的强烈反对。^⑥就东海大陆架而言,中国政府早在1974年就表达了对日韩签订大陆架协定,片面划定所谓“共同开发区”的抗议,目前中日双方的分歧主要集中于大陆架的划界方式:日本主张“等距离中间线原则”而我国主张大陆架“自然延伸原则”。^⑦在岛屿归属和大陆架划界之外,还存在中日、中韩的渔业纠纷。在南海,中越双方各自主张对南沙和西沙群岛的主权,越南自五十年代起陆续占领了29个岛礁,其后还对南沙海域的石油和天然气资源进行抢先开发。20世纪70年代起,菲律宾将南沙群岛的一部分称为“卡拉延群岛”,并对其提出了主权要求,甚至对我国中沙地区的黄岩岛提出了主权主张。此外,中国与马来西亚、文莱等国均存在岛礁主权争端。南海地区的岛礁主权争端影响海洋划界,岛与礁性质的区分是海洋划界的关键,菲律宾也正是利用这一问题,对其进行“包装”提起了“南海仲裁”^⑧,实际上仲裁庭对南海岛礁性质的区分将难以避免对岛礁主权归属做出评价^⑨。

由此可见,中国所面临的主要海洋争端的产生大多早于《公约》生效,并且还多包含着岛礁主权问题,错综复杂。

(2) 中国所涉海洋争端与强制调解适用范围的对比

根据前述信息,要明确中国被纳入强制调解的可能性,应将中国在专属经济区及大陆架上的渔业和科研争端以及中国在东海与南海的岛礁和海洋划界争端与《公约》第297与298条进行对比。

首先,根据《公约》第297条,在我国的专属经济区、大陆架内或在其他国家的专属经济区与大陆架内都有可能产生可以被提起强制调解的争端,这取决于我国在海外的渔业和科研活动以及我国对自身管辖海域的管理措施是否实际引发争端。但科研与渔业均属低敏度问题,不触及领土主权与海洋划界等敏感问题,而且调解委员会的召集和运作既不容易也不廉价,因此即使国家间存在法律争端,当事国也将有理由青睐久经考验的仲裁程序而非不确定的调解程序。^④退一步,即便我国因此类争端被他国申请强制调解,只要坚持调解委员会不得对沿岸国主权权利进行实质上的评判这一原则,该制度并不至于对我国主权造成直接损害。

其次,就东海与南海的岛礁主权和海洋划界问题,应当与《公约》第298条的内容进行对比。

第一,中国所涉海洋划界争端具备适用强制调解的基本前提。中国已经于2006年针对该条作出除外声明,要求将第298条第一款所列举的三种争端类型均排除于第十五部分第二节的强制程序之外^⑤,这意味着在一定条件下中国所涉海洋划界争端可以适用强制调解,这也是进行以下讨论的基本前提。

第二,中国所涉海洋划界争端难符合强制调解制度的适用条件。第298条显示,海洋划界与历史性权利争端被纳入强制调解要具备以下四个条件:首先,该争端发生于《公约》生效之后;其次,该争端已诉诸《公约》第十五部分第一节并在合理期间内未能得到解决;再次,该争端不能涉及大陆及岛屿的主权以及其他未解决的争议;最后,该争端不能已经被争端各方以一项协议确定解决。根据时际法与关键日期的相关理论,中国与日本的钓鱼岛争端最晚于上世纪七十年代就已正式产生,而中日的大陆架划界争议最早产生于1974年中国对日韩拟共同开发大陆架的抗议^⑥,南海周边各国对我国岛礁的侵占和我国的反对声明也始于七十年代。因此,从产生时间上看,以上争端都早于《公约》生效

时间,不属于《公约》规制范围。其中或许存在零星海洋划界争端发生于《公约》生效之后,但大部分夹杂着岛礁的主权归属问题,也不能被纳入强制调解的适用范围。

综上,虽然我国面临的海洋争端复杂多样,其中涉及许多细节问题有待进一步论证,但总的来说我国所涉主要海洋争端大部分都难以完全符合强制调解的适用范围,而海洋科研与渔业争端等是否能被提起强制调解取决于未来是否实际发生此类争端且满足相应的复杂条件,同时,针对此类低敏度争端,争端方从经济和效率等角度考虑往往会选择在谈判桌上或通过会产生约束性裁决的仲裁或诉讼等方式解决。

3.2 强制调解制度对中国的有利之处

“如果说调停实质上是谈判的延伸,那么调解就赋予第三方干预机制以正式的法律基础,并将之制度化。”^⑦显然,就调解本身而言,其相比于调停有着更为规范的程序和制度,而相比于司法和仲裁又赋予了争端方更多的选择自由,使得争端的解决更加可控。除启动的强制性外,强制调解保留的调解所具有的一般特征使其对于中国来说更为安全可控,与此同时,对该程序的参与能够在一定程度上为我国积累参与第三方争端解决程序的经验,为我国在世界范围内树立“守法、用法”的国际形象,打破以美国为首的西方国家所宣称的“中国威胁论”。

(1)强制调解制度可以为我国提供程序上的主动权

如前所述,强制调解除启动上带有强制性外,其余一切性质均以一般的调解制度为准。也就是说,一旦中国被动或主动地进入了调解程序,便可以充分发挥主动权,与争端另一方共同协商决定调解对象、谁来调解、如何调解等问题,在最大限度上保障该次调解有一个公平合理的环境。以帝汶海强制调解案为例,在程序启动后,争端双方通过行使其主动权,对调解的期限和调解对象都做出了变

更:根据《公约》本应限于12个月内的强制调解程序,在这一案例中足足进行了17个月之久;根据委员会作出的《管辖权决定》其管辖权仅限于关于《公约》第74、83条海洋划界和过渡性安排的争端,但在调解过程中,澳大利亚又提出将大日升地区油气开发问题作为新的调解内容并获得了东帝汶的同意。^④可见争端方在强制调解程序中具备相当大的主动权。基于此,中国若被提起强制调解,可以充分发挥主动权,通过与争端另一方协商更改附件五第一节的某些程序规定,例如明确调解的保密原则,排除将报告送交联合国秘书长的规定,或者直接选择适用其他的调解程序等方式最大限度地降低强制调解所带来的风险。当然,这些设想仍然取决于委员会的调解工作及双方的谈判诚意。这种灵活性是强制调解与强制性的司法与仲裁程序最为明显的区别之一,因为中国一旦被纳入了后者,就只能根据既定的程序参与,无法充分发挥争端方在调解程序中的主动权来保障自身的权益。因此,强制调解这种灵活性与自主性的特征既为中国带来了发挥主动权的机会,或许也为其自身打开了被中国接受的大门。

(2)强制调解制度可以为我国提供结果上的安全保障

调解委员会作出的报告和建议除非得到争端各方的共同认可,否则并不具有任何法律意义上的约束力和确定事实的效力。以帝汶海强制调解案为例,该案虽达成调解协议,解决了部分争端,但就澳大利亚在程序开始后新提出的调解诉求即大日升地区油气开发问题双方并未达成一致,东帝汶也直接拒绝了委员会对该问题提出的建议。^⑤然而,委员会提出的建议并不具有法律拘束力,一经东帝汶拒绝,并不会对大日升地区的油气开发现状和法律性质产生任何影响。因此,若中国参与的强制调解最终未能在争端双方之间达成协议,最坏的结果便可能是由调解委员会通过其调查只能对相关的事实及法律问题作出了报告,但这一报告对争端任

何一方都不具有法律拘束力,报告中所认定的事实也不能作为确认或否定双方权利诉求的依据。这是强制调解与仲裁或司法之间的又一重要区别,相比于后者“一锤定音”的结果,强制调解所产生的“最坏结果”似乎显得更为缓和。因此,即便中国被纳入了强制调解,该制度也能够为中国的利益提供一定的安全保障。

(3)中国可利用强制调解制度树立“守法、用法”的国际形象,打破“中国威胁论”

以美国为首的西方国家长期鼓吹“中国威胁论”,将中国描绘成毫不遵守国际法的霸道形象。我国应对“南海仲裁案”的“不接受、不承认”的态度则更加剧了部分国家对我国“不遵守国际法”的指责,国际社会部分主流媒体把持着国际舆论,通过各种手段曲解中国的主张和立场,就不执行“南海仲裁案”裁决这一问题大肆宣扬“中国威胁论”,企图在国际社会中将中国描绘成一个恃强凌弱、咄咄逼人的霸权国家。^⑥我国的“不接受、不承认”态度虽然充分表明了我国对于南海争端应通过双方和平谈判解决的坚定立场,但与此同时,完全不参与程序也给予了部分境外媒体歪曲事实、借题发挥的空间,同时还丧失了我国作为争端一方在程序上应当享有的权利。如前所述,相比于仲裁或诉讼等国际争端解决方式,强制调解制度赋予争端方更大的把控力,使争端方在调解过程中可以对调解的对象、谁来调解、如何调解等问题从自身利益出发进行协商决定;而除双方自愿达成的调解协议外,强制调解并不形成任何有法律拘束力的结果使得这一制度更为安全。因此,对中国来说,虽然是否应主动发起这一程序仍值得审慎商榷,但在被他方提起强制调解后,相比于此前应对“南海仲裁案”的拒绝态度,从容应对并充分发挥主动权是一个更好的选择。通过参与如强制调解之类的强制性与灵活性、安全性结合的争端解决程序,有利于体现我国尊重国际法、倡导国际法治的国际形象,真正利用国际法有理有据地回应国际社会中的“杂音”,使得

中国拥有更多国际法话语权,有效地改善和提升国际声誉和国际形象,打破“中国威胁论”。^⑤

3.3 强制调解制度于中国不利之处

如前所述,强制调解制度存在许多缺漏和矛盾之处。这使得该项制度的实际操作存在着很大的不确定性,理论上有助于各方学者对相关问题的研究与解释,而在实践中往往取决于调解委员会对于特定因素的解释与判断。

(1) 强制调解启动的强制性或将中国置于被动境地

中国一直以来主张在维护我国海洋权益的同时通过和平谈判解决争议,通过规则机制管控分歧,通过互利合作实现共赢。^⑥可见和平谈判是我国在解决国际争端时的首选途径,这既是我国外交政策与对外关系原则实施的要求,也与中国所处的国际环境紧密相关。^⑦因此中国长期以来对于第三方国际争端解决机制是怀疑和不信任的,而“南海仲裁案”的出现更是坐实了某些西方大国蓄意操控国际争端解决程序的事实,进一步加剧了我国对第三方争端解决程序的排斥。强制调解一旦被有关国家以南海仲裁相同的形式所利用,以一个改头换面的诉求规避了《公约》对其适用范围的限制^⑧,或将中国置于被动境地。因为根据《公约》的规定,在此情形下,即便中国不予回应也不影响程序的进行,调解委员会可以顺利成立并开展调查工作,甚至进一步还会流出对中国不利的调查报告。由此,强制调解制度若被他国利用,中国若参与恐将落入“圈套”,若不参与又或将丧失主动权,任由不利的报告流出,无论何种选择,都将使中国处于被动境地。

(2) 强制调解制度的缺漏将使中国利益陷入巨大的不确定性

强制调解制度相关条文的漏洞使得在管辖权和具体程序应用的问题上存在较大的解释空间,这或许会不当强化委员会的自由裁量权。国际法一直以来都存在“司法造法”的问题,这一问题随着国

际海洋争端解决“司法化”的趋势变得愈加明显^⑨,强制调解虽不是司法活动,但调解委员会自由裁量权的扩大也会产生与“司法造法”类似的不利后果,增加各国运用国际法的不确定性,有损国际法治。例如,在帝汶海强制调解案中,澳大利亚提出的管辖权异议主张:东帝汶直至2013年2月7日才加入《公约》,因而该案不符合发生于公约生效之后的要件。^⑩但委员会对该问题做出了不同的解释:298条所指的生效是指《公约》整体的生效,所以此处所限定的《公约》生效后产生的争端是指1994年11月16日之后产生的争端,因而该案符合298条所规定的时间要件。^⑪委员会对这一问题的解释篇幅相比于管辖权争议中的其他问题较少,仅仅在分别陈述了澳大利亚和东帝汶的观点后选择了东帝汶所提出的“公约整体生效”的解释方法,并以寥寥数语做出解释。可见,强制调解程序中,调解委员会对许多类似的不确定问题都将运用自由裁量权进行解释,而这种自由裁量权的运用对中国而言将意味着巨大的不确定性,这或许也是中国一直以来排斥第三方争端解决机制的原因之一,因为无论该制度灵活、安全与否,该第三方的自由裁量都在所难免。

(3) 强制调解委员会的报告或给中国带来不利的政治后果

调解委员会所出具的报告和建议并不能在法律上约束争端方。但在报告最终得到公布的情形下,有的学者认为该报告可能会为争端方的立场提供初步的支持^⑫,也有学者认为报告虽不致为争端方立场提供支持,但可能会为某一争端方带来不利的政治后果^⑬。对此,笔者认可后者的观点,调解报告并没有法律拘束力,必然也没有任何对事实和情势的认定效力,其仅仅只是一份包含对事实和法律陈述的文件,不得被任何其他机构直接作为事实认定的依据所引用。但这并不代表报告的流出不会造成任何不利影响,一旦该报告于中国不利,其中所认定的“事实”或许会成为他国在政治上向中国施压的依据,甚至使国际社会忽略其本身并不具备

法律效力的特点,形成一种事实的“确信”。以“南海仲裁案”为例,裁决出炉后在国际社会造成了较大的政治影响,许多国家将中国对该裁决的回应作为渲染“中国威胁论”的“有力依据”,而裁决内容本身对中国不利,更加助长了国外媒体歪曲事实的行为。^④虽然调解报告不同于仲裁裁决,但得到公开的报告中对事实和法律问题的结论仍然有可能给予他国政府及媒体大做文章的空间,而面对此种情形中国最明智的做法不是不予回应而是积极应对,因为只有充分发挥争端方在调解程序中的话语权才能够强化调解报告保密的可能性,最大限度的削弱报告所带来的政治影响。

综上所述,于中国而言,强制调解制度确实存在一定的风险,但中国所涉海洋争端很难完全符合启动强制调解程序的条件,并且,只要充分利用其灵活性及其赋予争端方的主动权,即便中国被动地进入了强制调解程序,也能在很大程度上化解强制调解带来的风险。

四、结语

强制调解制度产生于第三次联合国海洋法会议,它是《公约》起草者在激烈争论中所开辟的一条折中道路。澳大利亚与东帝汶之间达成了调解协议意味着强制调解制度的第一次实践取得了成功,但这并不代表它不存在问题,其所涉条文存在着漏洞与模糊之处,这提供给各缔约国与调解委员会较大的解释空间,也造成了该制度适用结果的不确定性。一旦中国被提起了强制调解,若不予回应,将使我国在整个争端解决的过程中处于被动境地;若从容参与,相应条款漏洞的解释与运用将成为焦点。强制调解除启动上的强制性外,仍是调解,其赋予争端方较大的操作空间,使得在此程序中争端各方的利益交锋处于更为缓和的状态。因此即便中国被纳入此种程序,其不利影响也不至于直接损害我国主权与其他海洋权益。而为了避免该程序失控,最大程度的削弱其不利影响,一旦被动地进入强制调解,中国最好的应对方式还是从容参与,

通过行使强制调解赋予争端方的权利来填补该制度的漏洞所带来的不确定性。无论如何,强制调解制度有一定风险,但只要合理的解释和运用,并不会对中国利益造成严重损害。正如帝汶海强制调解案调解委员会主席所说:“双方都未曾料到,这种带有强制性的争端解决制度会变为争端双方张开双臂拥抱的机会。它为争端双方解决长期的海洋划界争端以及重建邻国间的友好关系提供了路径”。^⑤

*衷心感谢《太平洋学报》编辑部和匿名审稿专家提出的建设性修改意见,文中错漏由笔者负责。

注释:

①参见《联合国海洋法公约》第297条、298条及附件5第2节。

②参见高健军著:《〈联合国海洋法公约〉争端解决机制研究》,中国政法大学出版社,2010年;孙立文著:《海洋争端解决机制与中国政策》,法律出版社,2016年;潘俊武:“剖析1982年《联合国海洋法公约》中的强制争端解决机制”,《法律科学》,2014年第4期;翟新:《〈联合国海洋法公约〉“任择性例外”条款研究》,外交学院博士论文,2018年。

③参见易显河等:“《联合国海洋法公约》下的自愿与强制调解”,《法治研究》,2013年第4期;Roberto Laval, "Conciliation under the United Nations Convention on the Law of the Sea: A Critical Overview", *Austrian Review of International and European Law*, Vol.2, No.1, 1997.

④参见杨文澜:“《联合国海洋法公约》下强制调解第一案——东帝汶与澳大利亚案强制调解案评述”,《国际法研究》,2018年第3期;Anais Kedgley Laidlaw and Hao Duy Phan, "Inter-State Compulsory Conciliation Procedures and the Maritime Boundary Dispute Between Timor-Leste and Australia", *Journal of International Dispute Settlement*, Vol.10, No.1, 2018.

⑤“专题报道:澳大利亚与东帝汶就海上划界签署协议开创通过调解机制解决海上争端先河”,联合国网站,2018年3月20日, <https://news.un.org/zh/story/2018/03/1004572>。

⑥受到质疑的内容主要是该案是否具有可受理性的问题,一是已有其他国际仲裁程序在审理与该案有关的《特定海上安排条约》的效力问题,因此强制调解程序应当终止;二是东帝汶提起强制调解程序是违约行为,国际法不应允许一国

从其违约行为中受益,即“干净之手”原则。参见杨文瀚:“《联合国海洋法公约》下强制调解第一案——东帝汶与澳大利亚案强制调解案评述”,《国际法研究》,2018年第3期,第61-62页。

⑦参见孙祥华:“南海问题:尊重法律和事实,反对阴谋与诡计”,外交部网站,2016年6月4日, https://www.fmprc.gov.cn/web/wjdt_674879/zwbd_674895/t1369544.shtml。

⑧中国坚信,通过和平谈判解决争端是在国际争端解决体系中最符合主权平等原则的解决方式,也是最为有效的解决方式。参见刘振民:“中国坚持通过谈判协商和平解决南海有关争议——在博鳌亚洲论坛2016年年会南海分论坛上的主旨演讲”,外交部网站,2016年3月25日, https://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/zt_674979/ywzt_675099/2016nzt/lkqcxbaltnh_685979/zxxx_685981/t1350769.shtml。

⑨See Institut de Droit International, "International Conciliation", September 1, 1961, p.2, http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1961_salz_02_en.pdf。

⑩J.G.Merrills, *International Dispute Settlement* (5th Edition), Cambridge University Press, 2011, p.74。

⑪See Genevieve Bastid Burdeau, "Compulsory Dispute Settlement Methods under the UNCLOS: Scope and Limits under the Scrutiny of the Jurisprudence", *China Oceans Law Review*, Vol.2017, No.1, 2017, p.16。

⑫本小节内容参见Shabtai Rosenne and Louis B. Sohn (Myron H. Nordquist, Ed-in-chief), *United Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Volume V*, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp.41, 87, 88, 109; A/CONF.62/L/7; A/CONF.62/Background Paper1。

⑬同①, pp.100, 101, 117, 119, 130; A/CONF.62/L.47; A/CONF.62/WP.10/Rev.1。

⑭Shabtai Rosenne and Louis B. Sohn (Myron H. Nordquist, Ed-in-chief), *United Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Volume V*, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, A/CONF.62/L.52; A/CONF.62/WS/5; A/CONF.62/WP.10/rev.3。

⑮参见《联合国海洋法公约》第246条第5款。

⑯参见《联合国海洋法公约》第253条第1款。

⑰参见《联合国海洋法公约》第246、253、297条。

⑱国际法上的时际法来源于“法不溯及既往”原则。在国内法上该原则的存在已有一千多年的历史,最早出现在公元440年罗马皇帝狄奥多西二世颁布的命令中。此后的《法国民法典》、《美国宪法》均明文规定了这一原则。而国际法对时际法的明确最早出现在1928年帕尔马斯岛案的仲裁裁决中。参见李浩培:“论条约法上的时际法”,《武汉大学学报》,1983年第6期,第61页。

⑲该案的仲裁员胡伯提出:一个法律事实应当按照与之

同时的法律,而不是按照该事实发生争端时所实行的法律或解决这个争端时所实行的法律予以判断。See *The Island of Palmas, Award of the Tribunal*, 1928, p.14, <https://pcacases.com/web/sendAttach/714>。

⑳参见《维也纳条约法公约》第29条。

㉑专门负责此类争端的第七小组主席提到:明确的区分新旧争端其实是没有必要的,因为公约生效之前发生的争端从来不属于条文所涉及的范围,因而不受第十五部分的规制。See Shabtai Rosenne and Louis B. Sohn (Myron H. Nordquist, Ed-in-chief), *United Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Volume V*, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp.123-124。

㉒高健军:“南海仲裁案中的领土主权问题——以菲律宾的第四项和第五项诉求为例”,《太平洋学报》,2017年第3期,第14-15页。

㉓在该案中澳大利亚一方并未援引这一条件作为其管辖权异议的理由,而是引用了与该条主旨类似的《公约》第281条,委员会在管辖权决议中提到,《特定海上安排协议》的目的并不在于和平解决争端,相反甚至是堵上了争端解决的大门。可以据此推定,将来的调解委员会就298条中的这一限制条件也可能做出同样的解释,即双方达成的协议必须是对争端的解决做出了明确的安排,而不能是搁置争端。See *Timor-Leste/Australia Conciliation, Decision on competence*, September 19, 2016, pp.15-16。

㉔强制调解的强制性具有两面意义,对于积极寻求通过第三方解决争端的一方来说它是优势,但对于更倾向于通过争端各方谈判解决的一方来说这或许会将自己置于被动的境地。本部分拟客观地对该制度的优缺点进行分析,因此此处不对强制性进行评析。

㉕J.G.Merrills, *International Dispute Settlement* (5th Edition), Cambridge University Press, 2011, p.65。

㉖Timor-Leste/Australia Conciliation, Press Release No.5, October 13, 2016, para.4。

㉗Timor-Leste/Australia Conciliation, Press Release No.8, August 9, 2017, para.3。

㉘Timor-Leste/Australia Conciliation, Commission Report and Recommendations, May 9, 2018, pp.84-85。

㉙参见《维也纳条约法公约》附件第5条。

㉚See Institut de Droit International, "International Conciliation", September 1, 1961, p.2。

㉛See United Nations Office of Legal Affairs, "Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States", 1992, p.52, <http://legal.un.org/cod/books/HandbookOnPSD.pdf>。

㉜See Institut de Droit International, "International Conciliation", September 1, 1961, pp.1-2。

③参见《联合国海洋法公约》附件五第4条、第10条。

④Roberto Laval, "Conciliation under the United Nations Convention on the Law of the Sea: A Critical Overview", *Austrian Review of International and European Law*, Vol.2, No.1, 1997, p.27.

⑤罗伯托·拉瓦莱认为,如果委员会的报告中包含了法律和事实,沿海国将从委员会的遗漏中推断委员会对其在相应事实或法律问题上行使权力的适当性形成了负面的意见。相应地,如果委员会一丝不苟地遵循了“不得质疑”的规则,无论其是否认定沿海国有过错,都可能会在其结论中遗漏某些法律问题,此时必须同时明确表示此种遗漏并不意味着委员会作出了任何认定沿海国有过错的结论。See Roberto Laval, "Conciliation under the United Nations Convention on the Law of the Sea: A Critical Overview", *Austrian Review of International and European Law*, Vol.2, No.1, 1997, p.35.

⑥See Shabtai Rosenne and Louis B. Sohn (Myron H. Nordquist, Ed-in-chief), *United Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Volume V, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, A/CONF.62/WP.9, A/CONF.62/WP.10/rev.2.

⑦Roberto Laval, "Conciliation under the United Nations Convention on the Law of the Sea: A Critical Overview", *Austrian Review of International and European Law*, Vol.2, No.1, 1997, p.44.

⑧See Shabtai Rosenne and Louis B. Sohn (Myron H. Nordquist, Ed-in-chief), *United Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Volume V, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p.134.

⑨参见孙立文著:《海洋争端解决机制与中国政策》,法律出版社,2016年,第280页。

⑩“《钓鱼岛是中国的固有领土》白皮书”,外交部网站,2015年10月9日, <https://www.fmprc.gov.cn/diaoyudao/chn/llfg/zcfg/t1304550.htm>。

⑪参见张新军:“法律适用中的时间要素——中日东海争端关键日期和时际法问题考察”,《法学研究》,2009年第4期,第158页。

⑫See *The South China Sea Arbitration*, Award of the Tribunal, July 12, 2016, p.1.

⑬高健军:“南海仲裁案中的领土主权问题——以菲律宾的第四项和第五项诉求为例”,《太平洋学报》,2017年第3期,第14-15页。

⑭J.G.Merrills, *International Dispute Settlement* (5th Edition), Cambridge University Press, 2011, p.102.

⑮"Declarations and Statements", United Nations, August

12, 2016, http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#China Upon ratification.

⑯同⑭,第167页。

⑰J.G.Merrills, *International Dispute Settlement* (5th Edition), Cambridge University Press, 2011, p.1.

⑱See Timor-Leste/Australia Conciliation, Commission Report and Recommendations, May 9, 2018, pp.81-85, <https://pcacases.com/web/sendAttach/2327>.

⑲同⑱, pp.11-20.

⑳王看:“境外主流媒体关于菲律宾南海裁案裁决的报道情况调查研究”,《情报杂志》,2019年第1期,第113页。

㉑参见李曦光:《南海争端解决的法律对策研究》,吉林大学学位论文,2018年,第89页。

㉒“中国外交部关于坚持通过双边谈判解决中国和菲律宾在南海有关争议的声明”,外交部网站,2016年6月8日, <https://www.fmprc.gov.cn/nanhai/chn/snhwtlcwj/t1370477.htm>。

㉓在中华人民共和国成立后的相当长时间里,国际秩序以大国政治为主导,特别是作为和平解决国际争端的重要基础和工具的国际法长期由西方国家把持,是中国不信任第三方争端解决机制的重要原因。参见孙立文著:《海洋争端解决机制与中国政策》,法律出版社,2016年,第280页。

㉔所谓南海仲裁中菲律宾正是将争议点从海洋划界与岛礁的主权归属包装转移至岛屿礁的分辨、中国南海断续线的定性问题上,从而“规避”了中国针对划界问题作出的除外声明,以达到在实质上否定中国南海权益的目的。See: *The South China Sea Arbitration*, Award of the Tribunal, July 12, 2016, pp.1-11.

㉕参见张华:“国际海洋争端解决中的‘司法造法’问题——以‘南海仲裁案’为例”,《当代法学》,2017年第5期,第142-152页。

㉖Timor-Leste/Australia Conciliation, Decision on competence, September 19, 2016, para.26, <https://pcacases.com/web/sendAttach/2327>.

㉗同㉖, para.27.

㉘参见杨文澜:“《联合国海洋法公约》下强制调解第一案——东帝汶与澳大利亚案强制调解案评述”,《国际法研究》,2018年第3期,第68页。

㉙参见易显河等:“《联合国海洋法公约》下的自愿与强制调解”,《法治研究》,2013年第4期,第45页。

㉚王看:“境外主流媒体关于菲律宾南海裁案裁决的报道情况调查研究”,《情报杂志》,2019年第1期,第113页。

㉛Timor-Leste/Australia Conciliation, Press Release NO.14, March 5, 2018, para.4.