

“用尽当地救济”规则在 《联合国海洋法公约》下的适用问题研究

李文杰*

摘要：由于《联合国海洋法公约》中有关“用尽当地救济”的规定缺乏具体性，其不仅在表述上与既有国际法理论存在矛盾，而且在海洋争端的司法实践中已明显陷入控制能力不足的困境。通过对相关国际司法实践的考察与分析，可明确当在《联合国海洋法公约》下适用该规则时，一国对他国私人主体造成直接侵害应为国际法庭进行查明的基础条件，混合型诉求是其中的焦点问题；适用的地域范围已经不再局限于一国领土之内；而迅速释放、临时措施以及与国际海底区域活动有关的争端均不适用。通过前述研究，概括出“用尽当地救济”可参照适用的初步标准，为我国批驳“南海仲裁案”以及今后国内外相关立法实践提供指引。

关键词：用尽当地救济 海洋争端 司法实践 “南海仲裁案”

1982年《联合国海洋法公约》（以下简称《公约》）于第295条规定引入了“用尽当地补救办法”（exhaustion of local remedies，以下称为“用尽当地救济”）要求，即“缔约国间有关本公约的解释或适用的任何争端，仅在依照国际法的要求用尽当地补救办法后，才可提交本节规定的程序”，^①而“本节规定的程序”是指《公约》第十五部分“争端解决”的第二节“导致有拘束力裁判的强制程序”（以下简称“强制程序”）。作为国际法的传统规则，其功能是为了防止一国滥用外交保护而对他国的主权造成损害。根据国际法委员会对2006年《外交保护条款草案》第1条外交保护的定义和范围所作评注，一国诉诸外交保护情况下可采取的行动需区分“外交行动”与“法律诉讼”，前者包括一国为向另一国通报其意见和关注而使用的一切合法程序，后者包括在“其他和平解决手段”之下，即解决争端的一切形式合法办法，^②那么其中自然应当包括《公约》在第279条中所提供如谈判等多种争端解决方式。^③然而，《公约》最终却仅将其作为启

* 国际关系学院讲师，国际法学博士，研究方向为国际海洋法与国际环境法。本文系国家自然科学基金重大项目“我国南海岛礁所涉重大现实问题及其对策研究”（16ZDA073），以及中央高校基本科研业务费科研特色培育项目“中国国家安全法治建设”（3262015T68）的资助成果。

① 参见《公约》译本，联合国，http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_c.pdf，最后访问时间：2018年11月15日。

② See United Nations General Assembly, “Report of the International Law Commission”, Fifty-eighth session (1 May - 9 June and 3 July - 11 August 2006), A/61/10, p. 21, <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/61/10> (last visited November 15, 2018).

③ 依照《公约》第279条和《联合国宪章》第33条，这些方法包括谈判、调查、调停、和解、公断、司法解决、区域机关或区域办法之利用、或各该国自行选择之其他和平方法。

动“强制程序”的限制条件,既体现出该规则在《公约》体系下适用的特殊性,亦间接证明了缔约国对“强制程序”的顾忌。^①

然而,《公约》第295条对于该规则应如何适用并未作具体要求,仅用一句“依据国际法的要求”作为处理所有问题的参照。虽然“用尽当地救济”在国际私法领域有着丰富的理论与实践积淀,^②但面对海洋争端的特殊性,国际司法实践现状却并不乐观。在目前由国际海洋法法庭(以下简称“海洋法庭”)受理的25个案件中,共有6个涉及被告方主张因“用尽当地救济”义务未获履行而反对法庭的管辖权或申请书的可受理性,^③而争议的背后均与一般规则难以完全适用于海洋争端有关,即便海洋法庭在进行解释时也曾陷入前后自相矛盾的窘境。因此,找出该规则在解决海洋争端时陷入困境的症结,通过该条款制定的历程、国际法的基本理论以及国际司法实践的经验来破解该问题,并最终将之服务于国家乃是本研究的核心目的。

一 “用尽当地救济”规则在《联合国海洋法公约》下适用的困惑

《公约》第295条与“主体”直接相关的措辞仅有一处,即“缔约国间有关本公约的解释或适用的任何争端……”,因而从文义理解,“用尽当地救济”的主体理应是指“缔约国”。然而,关于“用尽当地救济”的内涵,学界一般认为是指“与对国家造成直接损害的情况相反,除非有关外国人或公司用尽加害国国内可以利用的各种法律救济,否则其母国将不能在国际层面提出求偿”,^④1979年《国家对国际不法行为的责任条款草案》第22条“用尽当地补救办法”规定:“如一国的行为所造成的情况不符合关于对外国人,不论自然人或法人的待遇的国际义务规定它必须达成的结果,……则该国只在有关外国人用尽他们所能利用的一切有效的当地补救办法,而仍未能得到该国际义务所规定的待遇,……才算违背该国际义务”。^⑤显然,在传统理论中,“用尽当地救济”的主体是指具有原告国国籍的私人,与前述文义理解存在冲突。由于《公约》第

① John E. Noyes, “Compulsory Third-Party Adjudication and the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea”, (1989) 4 *Connecticut Journal of International Law* 675, p. 687.

② 该项规则的出现至少能够追溯到9世纪。Louis B. Sohn, “Settlement of Disputes Arising Out of the Law of the Sea Convention”, (1975) 12 *San Diego Law Review* 495, p. 510.

③ *The M/V “Saiga” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)* (No. 2), *The “Camouco” Case (Panama v. France)* (No. 5), *The “Louisa” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain)* (No. 18), *The M/V “Virginia G” Case (Panama v. Guinea-Bissau)* (No. 19), *The “Enrica Lexie” Incident* (No. 24), *The M/V “Norstar” Case* (No. 25).

④ James Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 8th edn, 2012), pp. 710 – 711. 与之虽表述略有不同,但观点一致者还有如Malcom N. Shaw, *International Law* (New York: Cambridge University Press, 5th edn, 2003), pp. 254 – 255; [英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》,王铁崖等译,中国大百科全书出版社1995年版,第413、414页; [英]蒂莫西·希利尔:《国际公法原理》,曲波译,中国人民大学出版社2006年版,第170页。

⑤ See United Nations General Assembly, “Report of the International Law Commission”, Thirty-first session (14 May – 3 August 1979), A/34/10, p. 239, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_34_10.pdf&lang=EFSSXP (last visited November 15, 2018). 此外,如1950年《欧洲保障人权和基本自由公约》第26条和第35条,1965年《消除一切形式种族歧视国际公约》第11条第3款、第14条第2款以及第14条第7款(子)项,1965年《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》第26条,1966年《公民权利和政治权利国际公约》第46条(丙)项,1969年《美洲人权公约》第46条第1款(1)项,1976年《公民权利和政治权利国际公约第一任择议定书》第2条与第5条第2款(丑)项,以及1985年《多边投资机构担保公约》第17条等亦有类似内容。

295条明确指出在适用该规则时应“依照国际法的要求”，因而当在理解上出现分歧时，自然应以惯常解释优先。但问题在于：第295条规定的是“缔约国间的争端”在用尽当地救济后方可被提交至“强制程序”，然而私人主体怎会有资格及能力提交国家间争端以“用尽当地救济”呢？如此理解显然存在矛盾。而假设有意忽视“依照国际法的要求”，即将“用尽当地救济”的主体理解为国家时，矛盾将依然存在，因为根据国家主权平等原则，一国不可能接受在他国之内将双方间争端去寻求救济。对此，有学者认为“此规定可能需要重新起草，以使之在该规则不能适用于有关《公约》解释或适用的国家间争端问题上，变得更加清晰”。^①

关于上述问题，学界是存在争议的，主要分为两派。第一种观点认为《公约》该项规定仅适用于争端一方为外国的自然人或法人，而不能适用于两个缔约国之间。因为根据国家主权原则，一国不能对另一国实行管辖。^②该观点以国家主权原则为基础，同时符合“用尽当地救济”的一般规定，但却并未触及前述疑问。第二种观点认为，在法院或法庭，这是指两种情况：穷尽一国国内的行政和司法手段；穷尽当事国间的政治手段，包括谈判或协商、区域机关或区域办法等。^③该观点明显将私人和国家均视为用尽当地救济的主体，但问题在于，暂且不论将“谈判、协商、区域机关或区域办法”扩大解释为“当地救济”是否合理，如此理解亦与《公约》“强制程序”的运行体系存在冲突。根据《公约》第286条可知，将争端提交至“强制程序”的条件之一是必须“已诉诸第一节而仍未得到解决”，而第十五部分第一节的核心义务为“用争端各方选择的任何和平方法解决争端”，其中不仅第279条提供了可自由选择的方法，而且第283条“交换意见”是履行该义务的程序保障。^④第279条中已包括“谈判、协商、区域机关或区域办法”，因而若遵照该观点，第295条仅是在重申第一节中的义务罢了，其将丧失专为消除缔约国担忧而限制“强制程序”的独立价值。^⑤而在2010年“路易莎号案”（圣文森特和格林纳丁斯诉西班牙）和2015年“‘恩瑞卡·雷克斯事件’案”（意大利诉印度）中，海洋法庭在临时措施中处理管辖权问题时，曾明确将“用尽当地救济”视为一项独立义务，与第一节中的其他义务相区别。^⑥因此，第二种观点无论在理论和实践上均存在可商榷之处。

在国际条约的解释上，1969年《维也纳条约法公约》第31条和第32条共同确立了一种以约文解释方法为基础，并折中采纳目的解释方法，将历史解释方法作为辅助和补充方法的解释

① A. O. Adede, “Prolegomena to the Disputes Settlement Part of the Law of the Sea Convention”, (1977) 10 *Journal of International Law and Politics* 253, p. 348.

② 魏敏主编：《海洋法》，法律出版社1987年版，第333页；屈广清、曲波：《海洋法》，中国人民大学出版社2011年版，第274页；张晏瑜：《国际海洋法》，清华大学出版社2015年版，第419页；华敬圻：《海洋法学教程》，中国海洋大学出版社2009年版，第435—436页。

③ 张海文主编：《〈联合国海洋法公约〉释义集》，海洋出版社2006年版，第537页。除此之外，虽然不少论著并未言明，但在述及该规定时亦同样将其视为启动“强制程序”的一般性前置条件，即普适于所有类型的海洋争端。如高维新、蔡春林：《海洋法教程》，对外经济贸易大学出版社2009年版，第247—248页；全永波：《海洋法》，海洋出版社2016年版，第168页。

④ R. J. Dupuy & D. Vignes, *A Handbook on the New Law of the Sea* (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1991), pp. 1344 - 1345.

⑤ Natalie Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* (New York: Cambridge University Press, 2005), pp. 117 - 118.

⑥ See *M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain)*, Provisional Measures, Order of 23 December 2010, ITLOS Reports 2008 - 2010, paras. 152 - 153; “*Enrica Lexie*” (*Italy v. India*), Provisional Measures, Order of 24 August 2015, ITLOS Reports 2015, paras. 55 - 67.

框架。^① 因此,在当前困境下,有必要对《公约》第 295 条的拟定历史进行追溯。通过整理,在第三次联合国海洋法会议中,就是否并如何引入“用尽当地救济”规则主要历经以下几个阶段:

第一,1974 年,在联合国海洋法会议讨论争端解决机制之初,就是否要在《公约》中引入“用尽当地救济”的议题中,便有代表团提出反对意见,代表性观点为“绝大多数的海洋法律争端涉及国家间直接利益,并不适用于该规则”。^② 面对前述反对,为了将其引入《公约》,非正式法律专家小组特意将海洋争端划分为以下三类:无需“用尽当地救济”便可提交至“强制程序”的争端;一般国际法要求须在“用尽当地救济”后方可提交至“强制程序”的争端;《公约》专门要求须在“用尽当地救济”后方可提交至“强制程序”的争端。^③

第二,1975 年,为了使前述分类更加具体,非正式法律专家小组重新达成一个方案,即将上述三类争端缩减为两类:有关沿海国根据《公约》行使执法管辖权,或针对其专属经济区内的资源行使管辖权的争端;其他有关《公约》解释或适用的争端。其中,“用尽当地救济”仅适用于第一类争端。^④

第三,1976 年,针对 1975 年“非正式单一协商案文”(ISNT)中的相关提案,由于反对意见较大,该条款在各方几乎一致同意的情况下遭到了删除,^⑤ 代表性观点为“虽然该草案已将适用该规则与否的争端限定为两类,但其标准仍然非常模糊,如此将极有可能在实践中导致无休止的争论”。^⑥

第四,1977 年,针对前述反对,经过再次讨论后,最终决定将该规则以简化形式插入“非正式综合协商案文”(ICNT)中。^⑦ 同时,会议主席为此专门作出声明:“‘用尽当地救济’是一项公认的国际法原则,其已被纳入第 294 条规定中”。^⑧

通过上述考察可知,在拟定第 295 条规定的整个过程中,涉及国家间直接利益的海洋争端不

① David S. Jonas and Thomas N. Saundders, “The Object and Purpose of A Treaty: Three Interpretive Methods”, (2010) 43 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 565, p. 578.

② M. H. Nordquist, S. Rosenne and L. B. Sohn, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. V (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989), p. 81.

③ “Australia, Belgium, Bolivia, Colombia, El Salvador, Luxembourg, Netherlands, Singapore and United States of America: working paper on the settlement of law of the sea disputes”, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, A/CONF. 62/L. 7, p. 91, http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_3/a_conf62_17.pdf&lang=E (last visited January 5, 2019).

④ “Informal single negotiating text”, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, A/CONF. 62/WP. 9, p. 114, http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_5/a_conf62_wp9.pdf&lang=E (last visited January 5, 2019); “Informal single negotiating text”, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, A/CONF. 62/WP. 9/Rev. 1, p. 190, http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_5/a_conf62_wp9_rev1.pdf&lang=E (last visited January 5, 2019).

⑤ David L. Ganz, “The United Nations and the Law of the Sea”, (1977) 26 *International & Comparative Law Quarterly* 1, pp. 51 – 52.

⑥ “Revised single negotiating text”, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, A/CONF. 62/WP. 9/Rev. 2, p. 144, http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_6/a_conf62_wp9_rev2.pdf&lang=E (last visited January 5, 2019).

⑦ “Informal Composite Negotiating Text, revision 1”, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, A/CONF. 62/WP. 10/Rev. 1, p. 47, http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_8/a_conf62_wp10_rev1.pdf&lang=E (last visited January 5, 2019).

⑧ “Memorandum by the President of the Conference on document”, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, A/CONF. 62/WP. 10/Add. 1, p. 70, http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_8/a_conf62_wp10_add1.pdf&lang=E (last visited January 5, 2019).

得适用“用尽当地救济”一直是立法者们的普遍共识，核心争议乃是如何将涉及私人主体并应当适用该规则的那一类争端专门框定出来，但由于操作难度和反对意见较大，而该规则作为最古老的习惯国际法之一，其存在又确实具有维护主权的重要价值，^① 所以立法者们最终只能选择借助“依据国际法的要求”这样一个规定模糊处理。因此，虽然第295条在文字表述上与一般国际法规定存在冲突，但可断定其中须“用尽当地救济”者应为权益遭到他国侵害的私人主体。

然而，即使上述推论成立，但仅凭一句“依据国际法的要求”是否能解决一切问题？有学者认为“如此规定将在特定争端的适用问题上引起严重歧义，该规则在一般国际法的适用中有着非常宽泛的标准，因而其应当根据争端的性质与定位而有所区别”。^② 以2000年“卡莫科号案”（巴拿马诉法国）为例：1999年9月，法国执法队在海上登临了一艘悬挂巴拿马国旗并名为“卡莫科号”的渔船，法国认为该船舶在其专属经济区内进行了非法捕鱼作业，故予以强制扣押，而船长在10月被起诉并拘留。2000年1月，巴拿马向海洋法庭申请执行《公约》第292条“船只和船员的迅速释放”（prompt release of vessels and crews）。^③ 对此，法国认为法庭不应当接受该申请，理由之一就是被告因不服法国地方法院的判决而提起了上诉，而法国上诉法院对该案尚未判决，因此提请法庭考虑《公约》第295条“用尽当地救济”的规定。^④ 本案中的法律关系十分明确：争端起源于“卡莫科号”渔船遭到法国扣留——在船长和船主向地方法院提出释放以及减少罚款数额的申请被法院驳回后——由船旗国巴拿马对法国提起了有关“迅速释放”的国际诉讼。因此，本案符合适用“用尽当地救济”的一般国际法要求。但结果是，海洋法庭不但未审查是否存在“用尽当地救济”的事实，反而以“该规定或类似规则纳入《公约》第292条不合逻辑”为由驳回了法国的抗辩。对此，本案法官安德森（David Anderson）曾提出反对意见，其认为“‘用尽当地救济’应当适用于‘迅速释放’程序，因为第295条规定了‘可提交本节规定的程序’，第292条规定恰属该节之中”。^⑤ 不同于以往，“迅速释放”是由《公约》首创的特殊程序，关于“用尽当地救济”能否适用的问题，显然“依据国际法的要求”已难以解决。

综上，《公约》第295条不仅在文字规定上存在矛盾，而且仅凭以往的国际法理论已不能解决所有海洋法问题。正如起草者们所回忆的那样，在最终确立第295条时，尽管一些观点认为“依据国际法的要求”足够说明规则的合理应用；但另有观点认为该项规则的表述应当在后面的版本中更加精确并且应指出何时该规则才能适用《公约》下的争端。^⑥ 因此，本部分关于第295条中需“用尽当地救济”的主体的推论是否正确？以及除“国际法要求”所涉及的规则外，还应包括哪些专门适用“有关《公约》解释或适用”争端的规则？面对上述困惑，以下对国际司法实践的研究或许会是有效破解路径。

① Anne-Katrin Escher, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* (Netherlands: Koninklijke Brill NV, 2004), p. 293.

② John King Jr. Gamble, “The 1982 UN Convention on the Law of the Sea: Binding Dispute Settlement?”, (1991) 9 *Boston University International Law Journal* 39, p. 46.

③ 吴慧：《国际海洋法法庭研究》，海洋出版社2011年版，第253—256页。

④ See “*Camouco*” (*Panama v. France*), Prompt Release, Judgment of 7 February 2000, ITLOS Reports 2008 – 2010, para. 55.

⑤ See “*Camouco*” (*Panama v. France*), Prompt Release, Dissenting Opinion of Judge Anderson, ITLOS Reports 2008 – 2010, p. 51.

⑥ A. O. Adede, *The System for Settlement of Disputes under the United Nations Convention on the Law of the Sea* (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1987), p. 162.

二 “用尽当地救济”规则在国际海洋司法实践中的经验探析

（一）基础法律关系查明与混合型诉求的处理问题

在1997年“塞加号案”（圣文森特和格林纳丁斯诉几内亚）与2011年“弗吉尼亚G号案”（巴拿马诉几内亚比绍）中，针对原被告双方的争论，海洋法庭在其意见中再次明确了作为适用“用尽当地救济”基础的法律关系，其观点与前文结论完全一致。在“塞加号案”中，海洋法庭援引了1979年《国家对国际不法行为的责任条款草案》第22条规定，认为本案中在圣文森特和格林纳丁斯（以下简称“圣文森特”）声称受损的权利中没有任何可被描述为是对有关外国人待遇义务的违反，而均是对国家权利的直接侵害，至于对船员的侵害仅是源于前者。因此，本案不适用该规则。^①而在“弗吉尼亚G号案”中，海洋法庭则援引了2006年《外交保护条款草案》第14条“用尽当地救济”第1款的规定，即一国对于其国民所受的侵害，在该受害人用尽当地救济前，不得提出国际求偿。因此，法庭必须首先考虑巴拿马所提诉求是否涉及几内亚比绍对其国家权利的直接侵害。如果答案是肯定的，该规则将不能适用。^②

然而，海洋法庭在进行基础法律关系查明的实践中常常会遭遇如下难题：若起诉方所诉称遭受直接侵害的权利中同时涉及国家和私人时该如何处理？由于《公约》中的所有权利义务最终均需落实到个体，并进而导致出现官方行为与私人行为以及与之相关的争端，但作为公法性质的国际规则，《公约》本质上是在确认国家海洋权利并维护国际海洋秩序，所以缔约国无论出于维护国家权利还是私人权利，所需援引的任何《公约》条款均与其自身密不可分。^③因此，当争端背景中涉及私人行为，而原告方的诉求又不十分明确时，将不可避免地呈现混合型态。

例如，在“塞加号案”中，海洋法庭在判决书第98段中将所有诉求全部定性为国家间争端的情况下，却在第99段中假设“即使圣文森特所提出的部分诉求并非来源于对国家权利的直接侵害”的情况并进行分析，法庭这种自相矛盾的做法颇值得玩味。实际上，沃尔夫鲁姆（Rüdiger Wolfrum）法官、雷奥（P. Chandrasekhara Rao）法官以及瓦里奥巴（Joseph Sindi Warioba）法官均认为根据事实，本案船舶在《公约》第111条第8款下的权利受到了侵害，而非是国家权利受到直接侵害。^④而在“弗吉尼亚G号案”中，海洋法庭声称，回想在“塞加号案”中曾遭遇过类似情形，故决定遵循其在该案中使用的审查方法以确定原告方诉称遭到侵犯权利的性质。然而，在巴拿马最后提交的陈述文件中，虽然绝大多数《公约》条款涉及到赋予

① See *M/V “Saiga” (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Merit, Judgment of 1 July 1999, ITLOS Reports 1999, paras. 89, 90, 98.

② See *M/V “Virginia G” (Panama v. Guinea-Bissau)*, Judgment of 14 April 2014, ITLOS Reports 2014, paras. 153 – 154.

③ 李英、罗维昱：《论国际海洋法仲裁庭的强制管辖》，载北京国际法学会：《国际法学论丛》（第10卷），中国方正出版社2015年版，第114页。

④ See *M/V “Saiga” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Dissenting Opinion of Judge Warioba, Judgment of 1 July 1999, ITLOS Reports 1999, p. 217; See *M/V “Saiga” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Separate Opinion of Vice-President Wolfrum, Judgment of 1 July 1999, ITLOS Reports 1999, p. 110; See *M/V “Saiga” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Separate Opinion of Judge Chandrasekhara Rao, Judgment of 1 July 1999, ITLOS Reports 1999, p. 130.

国家权利，但亦有部分条款在赋予巴拿马权利的同时亦涉及到赋予船舶和个人以权利。^①非常明显，同样的受理机构与判断方法在类似情形中却得出了截然不同的结论，因而上述“塞加号案”中法庭的矛盾态度或可解释为其在有意回避这一问题，也侧面影射出了解决混合型诉求问题的难度。正如国际法委员会在其对《外交保护条款草案》的评注中认为，实践中就该类混合型诉求的性质很难决定应为“直接”或是“间接”。^②有学者认为“塞加号案”中法庭的这一结论将导致如下影响——当船旗国以其船舶遭到非法扣留为由起诉他国之时，均可以此主张无须“用尽当地救济”，这值得谨慎研究；^③但本案法庭将任何侵犯私权与任何船旗国权益遭到损害的争端均排除在外，与之在其他争端中的适用大相径庭，实际上等于否定了该规则在海洋法领域中的适用。^④

距“塞加号案”判决后15年，“弗吉尼亚G号案”在处理该问题上首次运用了一个判断原则，即当诉求中同时涉及侵犯国家和侵犯个人的因素时，针对该规则的适用问题，法庭应首先决定其中哪个因素占据主要地位，又称“优势检验”（preponderance test）。该案中，海洋法庭认为巴拿马诉称遭到侵犯的权利，主要包括巴拿马所享有的自由航行权利，其他在沿海国专属经济区内合法利用海洋的权利，以及《公约》要求沿海国的法律法规必须严格履行第73条所带来的相应权利。而这些权利是巴拿马根据《公约》所应享有的，违反它们即意味着对巴拿马国家权利的直接侵害。因此，即便其中部分诉求涉及个人或其他主体的利益遭到侵犯，但巴拿马的所有诉求整体上是建立在国家权利遭到侵犯的基础上，所以原告方的诉求不应受到“用尽当地救济”的限制。^⑤然而，本案中海洋法庭并未就其如何得出国家间争端应占据主要因素的结论进行解释，其判断原则缺乏具体的操作标准。同时需要注意，该决定虽然以14:9的票数通过，但在前者中，共有3名法官是因为主张几内亚比绍国内不存在有效的救济而无须适用该规则才投出反对票，所以实际情况应当为12:11的人数支持本案应当适用“用尽当地救济”。^⑥如凯利法官（Elsa Kelly）与科特法官（Jean-Pierre Cot）均援引国际法委员会在《外交保护条款草案》评注中认为与“优势检验”密切相关的是“必要条件”或“如果没有”的检验。而本案中，显然如果船舶和货物没有遭到没收，巴拿马不会提交其诉求，即如果船主没有遭受侵害，相关诉求也不会被提交至法庭。同时，本案船舶和货物均为严格意义上的私人财产。^⑦科雷亚法官（José Manuel Sérvulo Correia）则认为，如果按照本案法庭的判断方式，私人权益受到侵害的情况将永

① See *M/V “Virginia G” Case (Panama v. Guinea-Bissau)*, Judgment of 14 April 2014, ITLOS Reports 2014, paras. 155 – 156.

② See *M/V “Virginia G” Case (Panama v. Guinea-Bissau)*, Joint Separate Opinion of Judges Cot and Kelly, ITLOS Reports 2014, p. 164.

③ Barbara Kwiatkowska, “The Law of the Sea Related Cases in the International Court of Justice during the Presidency of Judge Stephen M. Schwebel (1997 – 2000)”, (2001) 16 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 1, p. 24; John E. Noyes, “The International Tribunal for the Law of the Sea”, (1998) 32 *Cornell International Law Journal* 109, p. 152.

④ Louise de La Fayette, “ITLOS and the Saga of the Saiga: Peaceful Settlement of a Law of the Sea Dispute”, (2000) 3 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 355, pp. 374 – 375.

⑤ See *M/V “Virginia G” (Panama v. Guinea-Bissau)*, Judgment of 14 April 2014, ITLOS Reports 2014, paras. 155 – 160.

⑥ Robin Churchill, “Dispute Settlement in the Law of the Sea: Survey for 2014”, (2015) 30 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 585, pp. 595 – 596; Tullio Treves, “International Tribunal for the Law of the Sea and Other Law of the Sea Jurisdictions (2014)”, (2015) 24 *Italian Yearbook of International Law Online* 341, p. 343.

⑦ See *M/V “Virginia G” (Panama v. Guinea-Bissau)*, Joint Separate Opinion of Judges Cot and Kelly, ITLOS Reports 2014, p. 169.

远不可能成为占据主要地位的因素。^① 因此, 即便遇到“塞加号案”与“弗吉尼亚 G 号案”的类似情形之时, 由于上述两案法庭的判决非常模糊与矛盾, 不应当具有权威的参考价值。

(二) “用尽当地救济”规则的适用空间得到了大幅拓展

在“塞加号案”中, 海洋法庭曾主张: 即便圣文森特所提出的部分诉求与对国家权利的直接侵害并无联系, 但“用尽当地救济”是否得以适用仍然不能定论。因为争端各方都承认适用该规则的先决条件是——实施侵害的国家与遭到侵害的私人之间必须存在管辖关系。^② 而这一观点在“弗吉尼亚 G 号案”和 2015 年“诺斯塔号案”(巴拿马诉意大利) 中亦得到了重申, 当海洋法庭断定原告方的诉求整体是以其自身权利受到侵害为基础而提起时, 进而宣布其将不再有必要确认争端各方间是否存在管辖关系。^③ 反言之, 即如果前者并非是纯粹的国家间争端, “管辖关系”将是法庭在下一阶段中必须查明的问题。在“塞加号案”中, 海洋法庭认为: 被告方和由原告方代表提出诉求的自然人或法人之间是否存在必要的管辖关系, 将由法庭对几内亚将其海关法适用于事发区域的做法是否符合《公约》要求的结论来决定。如果法庭判定几内亚有权这样做, 那么“塞加号”的活动则将被视为处于几内亚的管辖范围之内。反之, 如果经查明这种做法与《公约》规定相违背, 便当然不存在管辖关系。而通过分析, 可认定几内亚和由圣文森特代表提出求偿的私人主体间并不存在管辖关系。因此, “用尽当地救济”不能适用于本案。^④ 而在“弗吉尼亚 G 号案”中, 几内亚比绍在主张巴拿马所代表的私人主体未“用尽当地救济”的同时, 着重论证了其与该私人主体间的合法管辖关系。几内亚比绍认为: 当“弗吉尼亚 G 号”以对船舶加油为目的而自行进入其专属经济区时, 双方间的管辖关系便已建立。根据该船舶在其专属经济区内的行为, 其已经和几内亚比绍确立了一种“自愿的、有意的并审慎的关系”(a voluntary, conscious and deliberate connection), 因而应受其管辖。^⑤

显然, 上述三案在处理“用尽当地救济”的问题上均将“加害国与该私人主体间是否建立了合法的管辖关系”视为一个必须审查的条件。然而, 不同于以往涉及“用尽当地救济”的争端多数起源于一国领土之内, 国家因其主权而具有属地管辖权, 所谓的“管辖原则”实际上与“领土原则”并无区别, 由于《公约》相比既有规则, 大幅拓展了国家的管辖空间, 即除领海具有领土地位外, 在毗连区、专属经济区、大陆架乃至公海中均赋予了国家以不同类别的管辖权, 所以当前法庭在海洋法领域中将“管辖关系”视为构成要件的做法是否合适需要深入思考。虽然三案法庭并未给出相关解释, 但本文对此表示支持, 理由如下: 其一, 虽然实践中, 该规则多适用于在一国领土之内发生的侵权事件, 这主要由于该项规则发展的缘起跟国家与其国内的涉外公司之间的纠纷有关, 但即便如此, 在对其内涵进行阐述时, 也极少有明确将侵权地点限定于一国

① See *M/V “Virginia G” (Panama v. Guinea-Bissau)*, Dissenting Opinion of Judge ad hoc Sérvulo Correia, ITLOS Reports 2014, p. 367.

② See *M/V “Saiga” (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Merit, Judgment of 1 July 1999, ITLOS Reports 1999, para. 99.

③ See *M/V “Virginia G” (Panama v. Guinea-Bissau)*, Judgment of 14 April 2014, ITLOS Reports 2014, para. 159; *M/V “Norstar” (Panama v. Italy)*, Preliminary Objections, Judgment of 4 November 2016, ITLOS Reports 2016, para. 272.

④ See *M/V “Saiga” (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Merit, Judgment of 1 July 1999, ITLOS Reports 1999, para. 100.

⑤ See *M/V “Virginia G” (Panama v. Guinea-Bissau)*, Judgment of 14 April 2014, ITLOS Reports 2014, para. 134.

领土之内的提法。“用尽当地救济”的核心功能在于防止一国滥用外交保护之名而干预另一国的内政。因此，将“用尽当地救济”同样适用于国家的管辖海域应当具有目的上的合理性。其二，若一国在向该国私人主体采取行动时并不具备相应的管辖权，那么私人主体亦不可能在该国之内通过其所提供的救济途径去质疑国家管辖权的合法性问题。正如沃尔夫鲁姆法官所认为的那样，当一个国家对其所采取的行动（针对他国私人主体）并不具有相应管辖权时，要求“用尽当地救济”相当于承认其管辖权，这并不符合该规则的目标。^①其三，如果将该规则的适用范围严格限制在领土范围内，虽然沿海国看似在领海内具有很大的权力，但非沿海国根据《公约》能够在其中行使的权利仅无害通过权，如此情况下因侵权而导致的争端数量明显非常有限，如此将会使《公约》引入该项规则以限制“强制程序”被随意提起的目的丧失殆尽。同时，根据前述对该项规则引入《公约》的历史背景来看，亦从未出现过任何有将其仅限制在领土范围内适用的意图，恰恰相反的是部分材料中明确表达了其应具有更大的适用空间，如1975年非正式法律专家小组的方案中提及“或针对其专属经济区内的资源行使管辖权的争端”。^②

但是，如果严格按照上述标准执行，亦有可能引发另一问题：《公约》中没有明确规定或没有明令禁止的部分权利，被称为“剩余权利”，^③由于沿海国和非沿海国在专属经济区内的权利并非固有，而是由《公约》创设并赋予的，因而实践中在该海域内因“剩余权利”归属问题所引发的争端尤其严重。^④所以当涉及与沿海国在其专属经济区内行使管辖权所引发的争端，特别当争端性质模糊并与“剩余权利”相关之时，国际法庭处理在“用尽当地救济”的适用问题上就会变得异常复杂，尤其该规则作为一个程序性的前置条件将会与实体问题相互纠缠，其核心功能无疑很难得到发挥。反观“塞加号案”、“弗吉尼亚 G 号案”以及“诺斯塔号案”中便均存在管辖权的合法性争议问题。尤其在“‘恩瑞卡·雷克斯事件’案”中，海洋法庭提出由于争端本质上与对“恩瑞卡·雷克斯事件”行使管辖权有关，所以“用尽当地救济”的问题不应当在临时措施阶段进行处理。^⑤对此正如科雷亚法官所发现的那样，海洋法庭每当遇到沿海国针对其专属经济区内的生物资源行使主权权利而采取相关措施，而受影响的私人主体指控该措施与《公约》规定不符之时，法庭便会将管辖权问题搁置一边。^⑥因此，在将“管辖关系”视为必须要件的问题上未来应当发展更加具体的审查标准，否则极易导致“用尽当地救济”的功能丧失。对此，建议可考虑引入《公约》在第290条“临时措施”与第294条“初步程序”中所使用的“初步证明”标准，即以此先行解决管辖权阶段中的相关问题，而该“初步标准”不得对实体阶段的审理造成任何影响。

① See *M/V “Saiga” (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Separate Opinion of Vice-President Wolfrum, ITLOS Reports 2014, p. 111.

② “Informal single negotiating text”, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, A/CONF.62/WP.9, p. 114, http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_5/a_conf62_wp9.pdf&lang=E (last visited January 5, 2019); “Informal single negotiating text”, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, A/CONF.62/WP.9/Rev.1, p. 190, http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_5/a_conf62_wp9_rev1.pdf&lang=E (last visited January 5, 2019).

③ 周忠海：《论海洋法中的剩余权利》，载《政法论坛》（中国政法大学学报）2004年第5期，第175页。

④ 张海文主编：《〈联合国海洋法公约〉释义集》，海洋出版社2006年版，第100页。

⑤ See “*Enrica Lexie*” Incident (*Italy v. India*), Provisional Measures, Order of 24 August 2015, ITLOS Reports 2015, para. 67.

⑥ See *M/V “Virginia G” (Panama v. Guinea-Bissau)*, Dissenting Opinion of Judge ad hoc Sérvulo Correia, ITLOS Reports 2014, p. 367.

(三) 适用该规则的特殊例外之一：迅速释放

在“卡莫科号案”中，针对法国援引“用尽当地救济”提出的抗辩，海洋法庭以“将该规定或类似规则纳入《公约》第292条不合逻辑”为由予以驳回，并做出如下解释，第292条“迅速释放”旨在因未按当地不合理的裁决提供担保或因立法缺失而被长期扣押的船舶及船员要求获得释放时适用，这种释放可以避免船主及船员的损失；而在提供合理的担保后，扣留方应迅速释放船舶及船员，既可保护沿海国的利益，又不影响国内法庭对船舶、船主或船员有关是非曲直的审理。因此，第292条乃是独立的法律救济，并非是对国内法院判决的上诉，任何使之丧失目的和宗旨的限制都不应被视为正确理解。此外，第292条规定要求应在船舶被扣的短时间内提出申请，而要在如此短暂的期间内用尽当地救济也根本不切实际。^①

关于该问题，有学者曾专门援引国际海底管理局与国际海洋法法庭筹备委员会于1989年讨论时的一段共识性记录加以论证：“第295条规定并不适用于第292条，即用尽当地救济的规定在申请船舶或船员迅速释放的案件中不能适用；并且在草拟国际海洋法法庭议事规则时，亦务必特别规定”。^②但问题是，不仅《公约》中并未规定“迅速释放”排除适用“用尽当地救济”，而且于1997年通过并经三次修订的《国际海洋法法庭规则》中亦未出现任何有关规定。因此，该记录不仅难以起到证据支持，而且可能会让人从反向提出二者间的适用关系因此而得以成立。至于上述“卡莫科号案”中海洋法庭的解释，亦部分存在可商榷之处。审视《公约》第292条第1款的相关规定可知，即“释放问题可向争端各方协议的任何法院或法庭提出，如从扣留时起十日内不能达成这种协议，则除争端各方另有协议外，可向扣留国根据第二八七条接受的法院或法庭，或向国际海洋法法庭提出”，该规定中出现了一个十日期限，而且是第292条4款中唯一的数字期限。但需要明确的是，其限制的应是争端双方对于受理“迅速释放”案件的国际机构的选择时间，即从字面上难以解读出在十日内或十日后，当确定了受理机构之时，被扣方就随之具有提交申请权利的意蕴。此外，假如一国之内存在专门处理该类问题的途径，而且十分高效之时，又该如何解释？因此，仅通过十日期限的规定不能必然得出“迅速释放”不适用该规则的结论。

本文认为，虽然第292条规定整体蕴含的紧急性要求与“用尽当地救济”的适用间确实存在着逻辑冲突，但若要明确“迅速释放”与“用尽当地救济”之间的关系，仍应当以第292条第3款规定为核心，即“法院或法庭应不迟延地处理关于释放的申请，并且应仅处理释放问题，而不影响在主管的国内法庭对该船只、其船主或船员的任何案件的是非曲直”，其可视为“第292条是独立的法律救济，而非对国内法院判决上诉”^③的法律依据。正如在1989年的《1982年〈联合国海洋法公约〉评注》中指出：“‘用尽当地救济’针对的是与‘迅速释放’相关的实体问题，而非是由国际法院或法庭处理的释放问题”。^④因此，“迅速释放”乃是一个可以与一国

① See “Camouco” (*Panama v. France*), Prompt Release, Judgment of 7 February 2000, ITLOS Reports 2000, paras. 57–58.

② R. PLATZÖDER, “The Law of the Sea Documents: 1983–1989”, in Tulio Treves, “The Proceedings concerning Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea”, (1996) 11 *International Journal of Marine and Coastal Law* 179, pp. 179–180.

③ See “Camouco” (*Panama v. France*), Prompt Release, Judgment of 7 February 2000, ITLOS Reports 2000, para. 57.

④ M. H. Nordquist, S. Rosenne and L. B. Sohn, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. V, (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989), p. 70.

当地救济同时进行的特别程序，二者之间应为并行关系，并无前后或层级关系。正如“卡莫科号案”中，纳尔逊（L. Dolliver M. Nelson）法官认为：“迅速释放机制的设计是与国内法庭正在进行的程序相分离的，并且这是由该程序的性质所得出的必然逻辑结论”；^①以及在“塞加号案”中，沃尔夫鲁姆法官和山本（Soji Yamamoto）法官均认为：“第292条规定是一个带有特殊规则和严格限制的独一无二并自给自足的程序”。^②

（四）适用该规则的特殊例外之二：临时措施

若“用尽当地救济”不适用于迅速释放程序，则自然会让人联想到与“迅速释放”同样属于《公约》“强制程序”的另一特殊程序——“临时措施”的提起是否适用该规则？关于该问题，学界中一直存在争议。例如，有学者主张“按照《公约》规定，‘用尽当地救济’应当是‘临时措施’启动的先决条件”；^③而有学者认为“临时措施”的紧迫性要求可能会受到“用尽当地救济”的影响；^④另有学者则持沉默态度，如在著作中专门提出“迅速释放”与“用尽当地救济”关系问题的情况下，却对“临时措施”部分只字未提，^⑤在“路易莎号案”中，海洋法庭首次面临这一问题，针对圣文森特向海洋法庭提出采取“临时措施”的请求，西班牙以原告方的请求并未满足《公约》第295条“用尽当地救济”要求的程序及条件为由进行抗辩；圣文森特则主张具有充分的证据表明船主为寻求船舶的释放已尝试了各种可以求助的方法，其中包括法律机制。很明显，本案原告方圣文森特并未否定“临时措施”与“用尽当地救济”的关系，但海洋法庭却以该问题应当在未来的程序阶段中进行审查”为由而拒绝处理。^⑥

为何海洋法庭会持上述立场，其并未给出具体解释，但本文对此表示支持：虽然“临时措施”规定于《公约》第290条，并处于“强制程序”一节之中，但其并非是独立程序，仅是在法院或法庭就争端做出最后判决前，为了保全争端各方的权利或防止对海洋环境造成严重损害而临时存在的。^⑦所以，即便第295条规定的履行与否和国际法庭对特定争端是否具有强制管辖权之间有着决定性关系，但其在该附带程序面前却并不适用，因为法庭是否决定采取该措施的基础是其对争端具有“初步管辖权”，而这种管辖权与法庭对争端实体问题的管辖权之间应为一种相互独立的关系。^⑧正如在“路易莎号案”中，海洋法庭认为在该程序阶段，其并不需要具有圣文森特所请求的确定的权利，并重申了其在“塞加号案”中针对该问题曾做出的意见，即“就是否决定采取临时措施，法庭不需要最终决定其是否对案件的实体问题具有管辖权，申请者能够初

① See “Camouco” (*Panama v. France*), Prompt Release, Separate Opinion of Vice-President Nelson, ITLOS Reports 2000, p. 5.

② See *M/V “Saiga” (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Prompt Release, Dissenting Opinion of Vice-President Wolfrum and Judge Yamamoto, ITLOS Reports 1997, p. 49.

③ Gerhard Erasmus, “Dispute Settlement in the Law of the Sea”, (1986) *Acta Juridica* 15, p. 23.

④ Bernard H. Oxman, “Observations on Vessel Release under the United Nations Convention on the Law of the Sea”, (1996) 11 *International Journal of Marine and Coastal Law* 201, p. 209.

⑤ 姜皇池：《国际海洋法》，台湾学林文化事业有限公司2004年版，第1447页。

⑥ See “*Louisa*” (*Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain*), Provision Measures, Order of 23 December 2010, ITLOS Reports 2008–2010, paras. 66–68.

⑦ 与迅速释放不同，临时措施规定于《国际海洋法法庭规则》第三部分“程序”的C节“附带程序”第一分节。

⑧ P. Chandrasekhara Rao and Rahmatullah Khan, *The International Tribunal for the Law of the Sea: Law and Practice* (The Hague: Kluwer Law International, 2001), pp. 178–179.

步证明即可；同时，法庭采取临时措施的命令不得以任何方式构成其具有处理实体问题管辖权的预判”。^① 因此，直到2012年10月海洋法庭对该案进行实体审理时，才根据《国际海洋法法庭规则》第76条第1款规定^②要求争端各方特别解释——“如果在本案中存在根据国际法要求而须用尽当地救济的情形时，那么在西班牙的国内立法中，什么将是下一步可以寻求或提起的法律程序”？^③ 同时，海洋法庭的上述做法亦与国际法院以往的实践一致。例如，在1972年“渔业管辖权案”（英国诉冰岛）中，面对英国请求根据《国际法院规约》第41条指示“临时措施”，国际法院认为：“从指示临时措施的目的来看，其并不需要最终确定对本案的管辖权，而只要不明显地缺少即可”。^④ 因此，由于“临时措施”的管辖权问题与实体争端的管辖权问题之间乃是泾渭分明的关系，所以在海洋法领域中，“用尽当地救济”的适用同样被排除在该程序之外。

（五）适用该规则的特殊例外之三：有关“国际海底区域”的争端

《公约》第291条“使用程序的机会”共用两款规定了有权将争端提交至“强制程序”的主体，其中第1款规定确立了“缔约国”为适用“强制程序”的一般主体，而第2款规定限制性地赋予了其他主体参与该程序的权利，即“本部分规定的解决争端程序应仅依本公约具体规定对缔约国以外的实体开放”。根据《公约》附件六“国际海洋法法庭规约”第20条第2款、^⑤ 附件七“仲裁”第13条^⑥以及附件八“特别仲裁”第4条^⑦可知，“缔约国以外的实体”应指《公约》第十一部分“国际海底区域”（以下简称“区域”）中规定的非缔约国实体和通过其他协定将管辖权授予国际法庭的非缔约国实体。关于前者，根据《公约》第187条规定可知，具体包括特定争端中的国际海底管理局、国营企业、自然人和法人。很明显，在“区域”制度下，私人主体具有直接参与“强制程序”的资格，门萨（Thomas A. Mensah）法官曾称之为一大创举。^⑧ 如此规定的原因主要在于：1970年第25届联合国大会通过的第2749号决议《关于各国管辖范围之外海床洋底及其底土的原则宣言》提出，“国家管辖范围以外的海床洋底、底土以及该区域的资源为‘全人类的共同继承财产’”，^⑨ 而《公约》在第136条和第137条第1款中则以法律形

① See “*Louisa*” (*Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain*), Provision Measures, Order of 23 December 2010, ITLOS Reports 2008 – 2010, paras. 69, 80.

② 《国际海洋法法庭规则》第76条第1款规定：“法庭可在听证前或听证中任何时候指出法庭希望双方特别解释的任何要点或问题，或认为就此已进行了充分的辩论”。

③ See “*Louisa*” (*Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain*), Merit, Judgment of 28 May 2013, ITLOS Reports 2013, para. 36.

④ See “*Fisheries Jurisdiction*” (*United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland*), Order of 17 August 1972, I. C. J. Reports 1972, para. 15.

⑤ 《公约》附件六“国际海洋法法庭规约”第20条第2款规定：“对于第十一部分明文规定的任何案件，或按照案件当事所有各方接受的将管辖权授予法庭的任何其他协定提交的任何案件，法庭应对缔约国以外的实体开放”。

⑥ 《公约》附件七“仲裁”第13条规定：“本附件应比照适用于涉及缔约国以外的实体的任何争端”。

⑦ 《公约》附件八“特别仲裁”第4条规定：“附件七第4至第13条比照适用于按照本附件的特别仲裁程序”。

⑧ [加纳]托马斯·门萨：《国际海洋法法庭与海洋法律秩序之提升》，傅崐成译，载傅崐成：《海洋管理的法律问题》，台湾文笙书局2003年版，第341页。

⑨ See United Nations General Assembly, “Report of the International Law Commission”, Fifty-fifty session (15 September – 17 December 1970), A/8028, p. 24, [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/8028\(supp\)&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/8028(supp)&Lang=E) (last visited November 20, 2018).

式将其正式确立。^①因此,私人主体在国家提供担保的情况下,可以与国家平等地在“区域”内开展勘探与开发活动,由于相关争端的发生均处于国家管辖范围之外,而且无须借助国家外交保护的方式而启动国际程序,所以与该部分有关的所有争端均不适用“用尽当地救济”。^②

三 上述研究对解决我国现实海洋问题的启示

(一) 总体指导:在海洋争端中适用的初步标准

无论是我国将来在主动提起《公约》“强制程序”前履行该项义务,还是在被他国提起“强制程序”时利用该项规则进行防御,均需参照一定的法律标准。而根据上文的理论辩证与实践探索可知,很明显《公约》第295条存在诸多的不完善之处,由于《公约》生效至今只有二十多年时间,无论是理论研究,还是司法实践,关于该规则的认识都远不充分,即便是海洋法庭在针对具体问题做出解释时也存在许多的模糊之处,如在混合型诉求中如何具体甄别争端的主次地位等。因此,目前本文所能描绘的仅是一个具有框架性且有待完善的初步标准。本文认为,“用尽当地救济”在《公约》中适用时应主要包括以下要点:

第一,该规则在《公约》中仅是作为“强制程序”启动的前置条件;

第二,该规则适用的地域范围不再限于领土,而是扩展至沿海国的毗连区、专属经济区、大陆架,甚至公海;

第三,相关海洋争端中必须涉及原告方的私人主体遭到被诉方直接侵害的情形,如果出现国家与私人同时遭到直接侵害,将以其中何者为主要因素来断定争端的性质;

第四,即便争端的性质可确定为是由国家代表遭到侵害的私人主体向他国提起的国际求偿,仍必须确定加害国与该私人主体间是否建立了合法的管辖关系;

第五,即使争端可适用该规则,但根据习惯国际法,仍存在许多例外情况,如在《奥本海国际法》中就列出五种情形。^③鉴于该问题已有丰富研究,本文不再赘述;

第六,《公约》第290条规定的“临时措施”不适用该规则;

第七,《公约》第292条规定的“迅速释放”不适用该规则;

第八,《公约》中有关“区域”的争端不适用该规则。

① 《公约》第136条规定:“‘区域’及其资源是人类的共同继承财产。”《公约》第137条第1款规定:“任何国家不应对其‘区域’的任何部分或其资源主张或行使主权或主权权利,任何国家或自然人或法人,也不应将‘区域’或其资源的任何部分据为己有。任何这种主权和主权权利的主张或行使,或这种据为己有的行为,均不予承认。”

② 《公约》设立国际海底争端分庭的目的是为了审理因国际海底区域勘探和开发而引起的争端,虽然其属于国际海洋法法庭的一部分,但本质上却应是不受海洋法庭支配的独立分庭。从该分庭最初设计为国际海底管理局的组成机构到它与国际海底管理局脱离而合并到海洋法庭的过程来看,其已注定在海洋法庭中具有特殊地位,如有学者认为该分庭独立享有一种强制管辖权。参见吴慧:《论国家以外的实体为国际海洋法法庭的当事方》,载《外国法译评》1998年第2期,第65页;余民才:《国际法专论》,中信出版社2003年版,第195页;Joseph Akl,“The Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea”, in P. Chandrasekhara Rao & Rahmatullah Khan (ed.), *The International Tribunal for the Law of the Sea: Law and Practice* (Netherlands: Kluwer Law International Press, 2001), p. 80.

③ [德]奥本海:《奥本海国际法》,王铁崖等译,中国大百科全书出版社1995年版,第414页。

（二）实例评析：“南海仲裁案”中的运用

菲律宾于2015年11月30日提交的15项“最终诉求”中，第10项诉求的内容为“中国通过干扰菲律宾渔民在黄岩岛的传统捕鱼活动，非法阻止他们谋求生计”。^①由于菲律宾该项诉求所指海域位置在黄岩岛的领海之内，仲裁庭认为，传统捕鱼权是可能存在于另一国家领海之内的，因而对该争端的管辖权并不取决于对黄岩岛主权的在先确认；而《公约》第297条和第298条不适用于领海，因此，对其管辖权并无限制。^②对此，正如有学者提出并无证据证明中菲两国间在黄岩岛领海内存在有关传统捕鱼权的“争端”。^③而本案的导火索“中菲黄岩岛事件”，^④恰能证明中菲间有关黄岩岛的“争端”实为领土争端。仲裁庭对此视而不见，明显有违“查戈斯群岛海洋保护区案”仲裁庭所提出的“在处理管辖权问题时应首先确定当事方之间是否存在申请方所指‘争端’”以及“不能仅根据申请方诉求的表面文字叙述与解释就直接判定争端的性质”。^⑤与此同时，仲裁庭在注意到第297条和第298条两条限制“强制程序”规定存在的情况下，却并未提及第295条，而“用尽当地救济”在该项诉求中恰与管辖权关系密切。

2013年菲律宾在其“仲裁通知和权利主张说明”中，第9项诉求的内容为“要求中国不阻止菲律宾船舶在黄岩岛和赤瓜礁附近水域以可持续的方式开发生物资源，不在这些地物或其附近开展不符合《公约》的其他活动”。^⑥而菲律宾之后在2015年“最终诉求”第10项诉求中对此进行了修改。对比后非常明显，在与黄岩岛有关的资源开发问题上，菲律宾在其诉求中从“菲律宾船舶”（Philippines' vessels）变化为“菲律宾渔民”（Philippines' fishermen）。而同时，第8项诉求的内容为“中国非法干扰菲律宾享有和行使对其专属经济区和大陆架生物和非生物资源的主权权利”，在关于生物资源的问题上，菲律宾对主体进行了明显的区别。因此，第10项诉求从措辞上可显然看出是菲律宾在代表其国内船主和船员向我国提出要求，而且并不涉及主张国家权利亦受到侵害的混合型诉求。依照上文分析，当海洋法庭确定争端的性质是由国家代表遭到直接侵害的私人主体向他国提起国际求偿时，法庭将必须确定加害国与该私人主体间是否建立了合法的管辖关系，而本案判断是否存在合法管辖关系的基础将是对黄岩岛主权归属的认定，仲裁庭无权受理这一问题。同时，第10项诉求中的“菲律宾的渔民”并未在我国做出任何有关寻求救济的客观事实，更不用说“用尽当地救济”，因而仲裁庭对该项诉求不具有合法的管辖权。

① See *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, Award of 12 July 2016, para. 112.

② See *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, Award on Jurisdiction and Admissibility of 29 October 2015, para. 407.

③ 高圣扬：《论南海仲裁案裁决在管辖权及可受理性问题上的事实与法律谬误》，载《边界与海洋研究》2017年第1期，第23页。

④ 2012年4月8日，菲律宾海军在黄岩岛海域发现了8艘中国渔船，其海军持枪登上渔船，中国渔民遭受其非法检查并被指控为非法捕鱼。参见杨铮、尹晓琳：《我国海监船制止菲律宾扣中国渔民》，新浪网，<http://news.sina.com.cn/w/2012-04-11/132024254730.shtml>，最后访问时间：2018年11月21日。

⑤ See *Chagos Marine Protected Area Arbitration (The Republic of Mauritius v. The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, Award of 18 March 2015, paras. 207-212.

⑥ “Department of Foreign Affairs of Republic of the Philippines, Notification and Statement of Claim on West Philippines Sea”, <https://www.dfa.gov.ph/images/UNCLOS/Notification%20and%20Statement%20of%20Claim%20on%20West%20Philippine%20Sea.pdf> (last visited November 21, 2018).

(三) 立法建议：重视并善用该规则应对争端

首先是国内立法方面。虽然《公约》第295条的适用对象为海洋争端，但国内立法对该规则的适用亦经常起到决定性作用。以“塞加号案”为例，圣文森特与几内亚之间有关《公约》解释或适用问题的症结在于：一艘油轮在他国管辖海域中给渔船加油行为的性质应属捕鱼行为还是走私行为？显然，对该行为的定性不仅影响到本案是否适用第292条“迅速释放”，而且决定了该船与几内亚之间是否建立了合法的管辖关系，与“用尽当地救济”的适用密切相关。正如前文所述，海洋法庭认为在被告方和由原告方代表提出诉求的私人主体间是否存在必要的管辖关系，将由法庭就几内亚适用其海关法于海关区是否符合《公约》要求的结论来决定。需要注意的是，海洋法庭否定性结论的得出是建立在对几内亚国内立法进行审查的基础之上。因此，我国如果能够在相关立法中预先对如加油或捕鱼等行为进行合法并具体的界定，将可有效避免在相关争端中被他国故意利用以规避法律义务。

再如，实践中会经常出现将争端提交国际法庭之前，国内法庭已做出生效判决的情况，而“当地救济”的充分性有时会在协调二者关系时发挥重要作用。以2007年“富丸号案”（日本诉俄罗斯联邦）为例，俄罗斯针对日本提起的“迅速释放”认为，本国法院已对船舶做出了没收判决，其具有拘束力并已经执行，根据《公约》第292条第3款规定，国际法庭仅有权处理释放问题，而不得影响国内法庭受理该船舶、其船主或船员的任何是非曲直问题；而日本则认为：没收船舶的判决会产生排除法庭管辖权的效果，“迅速释放”将因此失去存在价值，该判决应当无效。面对前述争议，海洋法庭在进行处理时重点审查了“俄罗斯法院的判决是否构成阻止船主寻求国内司法救济的障碍”，而最终支持俄罗斯判决有效的理由之一即是“注意到本案中申请方并未主张俄罗斯的没收判决将阻断其求助国家或国际救济的可能性”。^①因此，重视并完善“当地救济”，在特殊情况下对支持国内判决的法律效力具有重要意义。

其次是国际立法方面。在“弗吉尼亚G号案”中，面对几内亚比绍援引《公约》第295条提出的反对，巴拿马认为，“用尽当地救济”并不适用本案，因为其已被特殊协定所替代；当涉及以未“用尽当地救济”为由提出反对时该协定将发挥作用，即可排除几内亚比绍的抗辩。因此，海洋法庭在处理该问题时，认为其首先需要审查巴拿马和几内亚比绍间的特别协定是否具有巴拿马所声称的排除效力。^②而在“塞加号案”中，海洋法庭针对圣文森特与几内亚于1998年通过交换信件将之前由1997年仲裁程序受理的案件转移至本庭达成一致的行为，在处理几内亚是否有权援引“用尽当地救济”来质疑申请书的可受理性问题时，先专门审查了该协定的相关内容并明确其并未排除几内亚的该项权利。^③

为何海洋法庭会将审查特别协定视为需要解决的首要问题？根据《公约》第281条第1款和

① See “Tomimaru” (*Japan v. Russian Federation*), Prompt Release, Judgment of 6 August 2007, ITLOS Reports 2005 – 2007, paras. 59, 65, 76, 77, 79.

② See *M/V “Virginia G” Case (Panama v. Guinea-Bissau)*, Judgment of 14 April 2014, ITLOS Reports 2014, paras. 141, 151.

③ See *M/V “Saiga” (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Merit, Judgment of 1 July 1999, ITLOS Reports 1999, paras. 4, 51.

第 282 条可知, 协定对《公约》第十五部分的“任何程序”具有排除或替代作用,^① 而第 295 条“用尽当地救济”亦属其中。^② 然而, 部分条约在谈判时却会考虑排除这一限制, 如 1969 年《国际干预公海油污事故公约》便否定了其作为启动调解或仲裁的先决条件。^③ 同时, 通过“弗吉尼亚 G 号案”等实践可知, 即使在特别协定中并不存在相关规定, 起诉方仍会试图将协定中的某些条款描述为具有排除效力。因此, 基于对主权权益的考虑, 当我国与外国签订国际协定时, 尤其当前恰逢谈判制定“南海各方行为准则”的关键时期, 应谨慎拟定有关措辞, 尽量杜绝出现某些规定可被解释为具有排除“用尽当地救济”效力的可能性。

The Application of “Exhaustion of Local Remedies” Rule in UNCLOS

Li Wenjie

Abstract: Due to the lack of specificity, the “exhaustion of local remedies” rule in UNCLOS is not only contradictory in expression to the existing theory of international law, but also fall into the dilemma of insufficient functions in the judicial practice of maritime disputes. Through the investigation and analysis of relevant international judicial practices, international courts and tribunals generally deal with it as following when one case related to this rule in UNCLOS. For example, the direct infringement caused by a country on the private subjects of other countries should be the basic condition to confirm, and the mixed dispute is one of the most concerned; the scope of application of this rule is no longer limited to the territory of a state as it used to be, and this rule does not apply to prompt release, provisional measures and disputes relating to activities in the international seabed areas. Through the above research, it can not only summarize a preliminary standard for application this rule in UNCLOS, but also provide guidance for China’s theoretical refutation to the *South China Sea Arbitration*, as well as the China’s future legislative practice at home and abroad.

Keywords: Exhaustion of Local Remedies, Maritime Disputes, Judicial Practice, The South China Sea Arbitration

(责任编辑: 何田田)

① 《公约》在第 281 条第 1 款和第 282 条规定, 作为有关《公约》解释或适用的争端方的缔约各国, 如已协议用自行选择的和平方法来解决争端, 则只有在诉诸该方法而仍未得到解决以及争端各方间的协议并不排除其他程序时, 才适用《公约》第十五部分的程序; 若缔约各国已通过一般性、区域性或双边协定或以其他方式协议, 经争端任何一方请示, 应将争端提交导致有拘束力裁判的程序, 除非另有协议, 该程序应代替第十五部分的程序而适用。

② Thomas A. Mensah, *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes* (Netherland: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), pp. 982 - 987.

③ 1969 年《国际干预公海油污事故公约》第 8 条规定: “1. 缔约国之间的任何争议, 如对于根据第 1 条所采取的措施是否违反本公约的规定, 是否有责任按照第 6 条进行赔偿, 以及对这种赔偿的数额问题, 如果在有关缔约国之间, 或在采取措施的一方与要求赔偿的自然人或法人之间, 不能通过协商取得解决, 而各方又不能用其他方法达成协议, 则应按照本公约附件的各项规定, 在任何一方要求之下, 提请调解, 倘调解不成, 则提请仲裁。2. 采取措施的一方, 不得仅仅以根据本国法院的法律对补偿办法尚未议定为理由, 拒绝按照前款规定提请调解或仲裁”。