

学校编码: 10384

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学号: 13620121150099

UDC \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

国际海洋法法庭的临时措施研究

Research on the Provisional Measures of International  
Tribunal for the Law of Sea

林志娟

指导教师姓名: 陈喜峰 副教授

专业名称: 国际法学

论文提交日期: 2015年4月

论文答辩时间: 2015年 月

学位授予日期: 2015年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2015年 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（      ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于      年      月      日解密，解密后适用上述授权。

（      ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年      月      日

## 内 容 摘 要

临时措施是法庭或仲裁庭在裁决做出前,由于当事一方财产或人身受到威胁而做出的暂时性应急措施。由于中菲南海争端已经提交国际海洋法法庭,为了对国际海洋法法庭可能做出的临时措施进行应对,本文拟对《联合国海洋法公约》项下的临时措施加以探讨。本文采用实证的分析方法,结合案例对临时措施进行梳理归纳,同时结合国际法院、国际商事仲裁中的临时措施加以对比研究,希望可以借鉴国际法院与商事仲裁中临时措施的优点对《联合国海洋法公约》项下的临时措施加以完善,并对南海问题提出可能应对方式。

本文除引言和结语外,共分四章:

第一章主要介绍国际海洋法法庭的争端解决机制,主要包括强制调解、强制仲裁与强制司法,并简要介绍国际海洋法法庭与《联合国海洋法公约》相关内容;

第二章在《联合国海洋法公约》框架下,对临时措施进行详细理论分析。首先第一节简要介绍临时措施的时间要求,优先处理等问题;第二节主要介绍临时措施的规定条件,包括管辖权限制和紧急情况认定;第三节结合南方金枪鱼案,介绍预防原则在临时措施规定中应该如何适用;第四节结合 MOX 工厂案,分析超越请求规定的临时措施是否合法以及是否侵犯当事国主权;第五节对临时措施的性质加以总结与归纳。

第三章对比国际法院、国际商事仲裁和国际海洋法法庭的临时措施,突出国际海洋法法庭临时措施的优势与劣势,以期完善。与国际法院对比时,主要分为临时措施规定主体、启动方式、对紧迫性要求、保全范围以及执行保障五方面;与国际商事仲裁对比时,主要分为临时措施决定权分布、规定条件、可否下达初步命令、是否提供担保以及执行机制五个方面。

第四章分为两部分,首先对《联合国海洋法公约》项下的临时措施加以完善,包括《联合国海洋法公约》第 290 条以及《国际海洋法法庭规约》第 25 条;其次结合中国现有海洋争端,分析临时措施适用的可能性,以及应对可能临时措施的方式,最后对中国能否主动提起临时措施申请给出笔者浅薄的意见。

本文的结论是中国不太可能在南海争端上主动申请临时措施。

**关键词:** 国际海洋法法庭; 临时措施; 海洋争端

## ABSTRACT

Provisional measure is a provisionally emergent measure made before the court or tribunal gives judgement. It is because of disputing party in danger and very important to protect party's right. Recently, China South Sea dispute has been submitted to ITLOS. In order to answer the possible provisional measures ITLOS may make, this paper will discuss the provisional measures of UNCLOS. This paper uses the empirical analysis method and seeks to summarize provisional measures from those cases. Meanwhile, combined with provisional measures of ICJ and commercial arbitration, this paper hopes to improve that of UNCLOS and put forward some ways to answer dispute in China South Sea.

Apart from the introduction and conclusion, the paper contains four chapters:

In chapter 1, it introduces DSB of ITLOS, mainly including mandatory conciliation, mandatory arbitration and compulsory judicial. And it will also briefly introduce ITLOS and UNCLOS.

In chapter 2, the paper will analyze provisional measures theoretically in the framework of UNCLOS. Firstly, it will discuss the requirements to take provisional measures briefly; Secondly, jurisdiction and emergencies will be discussed; Then based on southern bluefin tuna case, the paper will discuss how precautionary principle is used in provisional measures. In part four, combined with MOX plant case, the paper will discuss whether provisional measures beyond the request of parties concerned are legal. Finally, it will conclude the nature of provisional measures.

In chapter 3, the paper will compare with provisional measures of ICJ and commercial arbitration, in order to highlight advantages and disadvantages of provisional measures of ITLOS and make some improvements. In first part compared with ICJ, it includes institution to stipulate provisional measures, the way to trigger provisional measures, the requirement of emergency, the range to protect and the guarantee of enforcement. In second part compared with commercial arbitration, it includes the distribution of power to stipulate provisional measures, the requirements

to stipulate provisional measures, stipulate preliminary order or not, offer guarantee or not and enforcement mechanism.

In chapter 4, there are two parts. One is to make some improvements to provisional measures of UNCLOS, including article 290 of UNCLOS and article 25 of Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea; the other is to put forward some suggestions about the existing disputes of China, including the possibility to apply provisional measures, the ways to answer possible provisional measures and whether China can apply for provisional measures actively.

The conclusion of this paper is that China is unlikely to apply provisional measures actively.

**Key Words:** ITLOS; provisional measures; ocean disputes

## 缩略语表 (Abbreviations)

缩略语	中文全称
ITLOS	国际海洋法法庭
UNCLOS	联合国海洋法公约
ICJ	国际法院

厦门大学博硕士论文摘要库

案例表 (Table of Cases)

缩略语	中文全称
Southern Bluefin Tuna case	南方金枪鱼案
MOX plant case	MOX 工厂案
Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor	新马填海案
Corfu Channel case	科孚海峡案
Temple of Preah Vihear case	隆端寺案
Fisheries Jurisdiction case	渔业管辖权案
Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran	德黑兰的美国外交和领事人员案
Territorial Dispute case	领土争端案
Passage through the Great Belt case	大贝尔特海峡通行案

# 目 录

前 言 .....	1
<b>第一章 国际海洋法法庭争端解决程序简述 .....</b>	<b>2</b>
第一节《联合国海洋法公约》与国际海洋法法庭 .....	2
第二节 国际海洋法法庭争端解决程序 .....	3
<b>第二章 国际海洋法法庭临时措施的程序和条件 .....</b>	<b>6</b>
第一节 临时措施简述 .....	6
第二节 临时措施规定条件 .....	7
一、管辖权限制 .....	7
二、紧急情况限制 .....	10
第三节 预防原则对规定临时措施的重要性 .....	12
第四节 超越请求规定临时措施的合法性及与主权关系问题 .....	14
一、超越请求规定临时措施的合法性问题 .....	15
二、超越请求的临时措施规定权与主权关系 .....	16
第五节 临时措施性质问题 .....	17
<b>第三章 ICJ、商事仲裁与 ITLOS 临时措施比较研究 .....</b>	<b>20</b>
第一节 ICJ 与 ITLOS 临时措施研究 .....	20
一、临时措施规定者与争端最后裁决者能否为不同主体 .....	20
二、临时措施启动方式不同 .....	20
三、临时措施对紧急性要求不同 .....	21
四、临时措施保全范围不同 .....	22
五、临时措施执行保障不同 .....	22
第二节 国际商事仲裁与 ITLOS 临时措施对比研究 .....	23
一、临时措施决定权分布问题 .....	24
二、临时措施规定条件不同 .....	24
三、可否下达初步命令不同 .....	25
四、是否提供担保不同 .....	26

五、临时措施执行机制不同 .....	26
<b>第四章 国际海洋法法庭临时措施的完善与运用 .....</b>	<b>27</b>
<b>第一节 《公约》条文的完善 .....</b>	<b>27</b>
一、临时措施规定之相关内容 .....	27
二、临时措施执行之相关内容 .....	30
<b>第二节 结合中国现有海洋争端的启示 .....</b>	<b>33</b>
一、中国现有的海洋争端和临时措施的适用可能 .....	33
二、可能出现的临时措施的种类和应对 .....	35
三、中国提起临时措施的可能性不大 .....	36
<b>结    论 .....</b>	<b>38</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>39</b>

厦门大学博硕士论文摘要

## CONTENT

<b>Preface .....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Brief introduction of ITLOS and Dispute Settlement</b>	
<b>Procedure.....</b>	<b>2</b>
Subchapter 1 UNCLoS and ITLOS .....	2
Subchapter 2 Dispute Settlement Procedure of ITLOS .....	3
<b>Chapter 2 Procedure and requirement of provisional measures</b>	
<b>of ITLOS.....</b>	<b>6</b>
Subchapter 1 Brief introduction of provisional measures.....	6
Subchapter 2 Requirement to take provisional measures.....	7
Section 1 Restriction of jurisdiction .....	7
Section 2 Restriction of emergency .....	10
Subchapter 3 The importance of the precautionary principle to the provisional	
measures .....	12
Subchapter 4 The legitimacy of provisional measures beyond the request and	
the relationship with sovereign .....	14
Section 1 The legitimacy of provisional measures beyond request.....	14
Section 2 The relationship between provisional measures beyond the	
request and sovereign .....	16
Subchapter 5 The nature of provisional measures.....	17
<b>Chapter 3 Comparative study on provisional measures among ICJ,</b>	
<b>commercial arbitration and ITLOS .....</b>	<b>20</b>
Subchapter 1 Comparative study on provisional measures between ICJ and	
ITLOS .....	20
Section 1 Can the institutions to regulate provisional measures and to	
arbitrate final dispute be different ones.....	20
Section 2 The way to trigger provisional measures is different .....	20
Section 3 The request for urgency is different .....	21
Section 4 The range to protect is different .....	22
Section 5 The guarantee to enforce provisional measures is different ...	22
Subchapter 2 Comparative study on provisional measures between commercial	
arbitration and ITLOS.....	24

Section 1	The distribution of power to stipulate provisional measures...	24
Section 2	The requirements to stipulate provisional measures are different .....	25
Section 3	Whether to issue preliminary order is different .....	25
Section 4	Whether to offer guarantee is different .....	26
Section 5	Enforcement of provisional measures is different .....	26
<b>Chapter 4</b>	<b>Improvement and aplyment of provisional measurs of ITLOS .....</b>	<b>27</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Improvement of articles in UNCLOS.....</b>	<b>27</b>
Section 1	Related Content to stipulate provisional measures .....	27
Section 2	Related Content to enforce provisional measures .....	30
<b>Subchapter 2</b>	<b>Enlightenment combined with China South Sea dispute .....</b>	<b>33</b>
Section 1	China's current marine disputes and the possibility to apply provisional measures .....	33
Section 2	Possible types of provisional measures and how to deal with.	35
Section 3	China is unlikely to apply provisional measures actively .....	36
<b>Conclusion</b> .....		<b>38</b>
<b>Bibliography</b> .....		<b>39</b>

## 前 言

国际海洋法法庭自 1996 年成立以来，共审理了 22 个案件，其中有“赛加”号案（第 2 号）、南方金枪鱼案、MOX 工厂案和新马填海案 4 个案件涉及到临时措施。2012 年 4 月菲律宾海军强行在中国海南三沙市黄岩岛海域抓捕 12 艘中国渔船上的渔民，导致中菲矛盾就此激发。2013 年 3 月 26 日，菲律宾单方面将南海争端提交国际海洋法法庭，至此引发中国应如何应对国际海洋法法庭可能提出的临时措施问题。本文也是在此背景下，希望通过系统研究国际海洋法法庭的临时措施，对中菲南海问题提出浅薄意见。

本文主要结合南方金枪鱼案和 MOX 工厂案，分析国际海洋法法庭临时措施规定条件中的管辖权限制和紧急情况，以及预防原则在临时措施规定中应该如何考虑，超越请求规定的临时措施是否有效，并总结归纳临时措施性质问题。对比国际法院和国际商事仲裁的临时措施，主要是为了分析国际海洋法法庭临时措施优劣势，以期能对国际海洋法法庭临时措施提出完善意见。最后对中菲南海问题略有涉猎，主要探讨国际海洋法法庭可能采取的临时措施以及中国能否主动申请临时措施两个问题。对于中菲争端的管辖权等问题，碍于信息和能力，本文暂不做阐述。

本选题拟作出以下两方面创新：

第一，通过与国际法院和国际商事仲裁制度下的临时措施相比较，对国际海洋法法庭的临时措施进行系统梳理，主要涉及临时措施的规定主体，规定条件，启动方式，执行保障等方面问题，以期对国际海洋法法庭临时措施能有所完善。

第二，针对目前存在的中菲南海争端，希望在临时措施基础上提出浅薄意见。

## 第一章 国际海洋法法庭争端解决程序简述

### 第一节 《联合国海洋法公约》与国际海洋法法庭

国际海洋法法庭（International Tribunal for the Law of Sea, ITLOS）是根据《联合国海洋法公约》（以下简称为《公约》）设立的常设性国际司法机构。到目前为止，《公约》已有 167 个成员方。我国于 1996 年 5 月批准了《公约》，并在 ITLOS 拥有本国的法官，目前我国高之国教授连任 ITLOS 法官。

《公约》总共包括 19 部分，第 1 部分和最后 1 部分分别为序言和附件，中间 17 个部分为《公约》正文，共 320 个条款。正文中第 1 部分为基本用语的说明。第 2 至 11 部分规定了不同的海域制度，包括：领海和毗连区、国际航行海峡、群岛国、专属经济区、大陆架、公海、岛屿制度、闭海或半闭海、内陆国和区域，这 10 部分主要是基于不同国家利用海洋及其资源的不同利益而进行划分。第 12 至 14 部分为海洋环境的保护和保全、海洋科学研究以及海洋技术的发展和转让，主要规定了利用海洋的不同规则，为人类在海洋的某些特定行为设定基准。<sup>①</sup>第 15 部分规定了争端的解决。第 16 部分的一般规定与第 17 部分的最后条款对诚意适用《公约》以及签字、批准、加入、生效等做了说明与规定。

根据《公约》第 186、187 条以及附件 6 第 14 条规定，ITLOS 可设立其认为必要的海底争端分庭，海底争端分庭对因国际海底区域的勘探和开发引起的 5 类争端具有管辖权。其中，缔约国间关于《公约》第 11 部分及有关附件的解释或适用而引起的争端，如果当事方请求，也可提交 ITLOS 设立的特别分庭，还可提交由 3 名海底争端分庭的法官组成的专案分庭。如果临时措施请求提出后，具有管辖权的法院或法庭还未组建完成，或者自临时措施请求提出之日起两周内，争端当事方仍未就争端提交的机构达成协议，ITLOS 或海底争端分庭就可以规定、修改以及撤销临时措施。

对于海底争端分庭与 ITLOS 之间的关系，本文在此略做说明。根据《公约》可知海底争端分庭与 ITLOS 在职能、管辖权以及运作等众多方面都不相同，作

<sup>①</sup>颜海燕. 《联合国海洋法公约》内容架构对海洋法发展的影响[J]. 水运管理, 2009, (7): 29.

为相对独立 ITLOS 的一个机构而存在，但它又是在脱离国际海底管理局后以 ITLOS 的分庭形式存在于 ITLOS 中，更由于海底争端分庭的所有法官均是来自 ITLOS 的法官。因此在《公约》中海底争端分庭被看做是 ITLOS 的一部分，通常意义上我们所说的 ITLOS 也包括其海底争端分庭。

## 第二节 国际海洋法法庭争端解决程序

关于争端解决程序的规定，《公约》主要体现在第 11 部分第 5 节、第 6 节、第 15 部分、附件 5、附件 6、附件 7 以及附件 8 相关条款。与其他国际公约相比，《公约》中所规定的争端解决机制体系更庞杂、更特别。《公约》第 15 部分第 279 条清楚表明，缔约国应予履行和平解决国际争端的义务，因为该义务已经发展为国际法基本原则。而根据《联合国宪章》第 33 条<sup>①</sup>规定的有关争端解决方法，如谈判、调查、调停、和解等方法则成为海洋争端解决机制的有机组成部分。根据《公约》第 280 条，任何规定都不能损害当事国所享有的自行协议选择和平方法解决争端的权利。《公约》做此规定主要基于以下两方面考虑：第一，尊重当事国的国家主权；第二，增加《公约》加入国数量。

从《公约》可知，《公约》规定的争端解决程序主要有调解、仲裁和司法程序。调解一般是当事国自愿提交，而根据《公约》第 284 条规定可知《公约》还规定了一种强制调解程序，主要体现在《公约》第 297 条第 2 款 b 项、<sup>②</sup>第 297 条第 3 款 b 项、<sup>③</sup>第 298 条第 1 款 a 项 (1)。<sup>④</sup>结合《公约》附件 5 第 11 条、12 条可知，《公约》所规定的强制调解程序具有以下两点特殊性：第一，无论争端他方是否同意或接受，只要争端一方发出书面通知提起程序，他方就有义务接受这种程序；第二，争端一方对提起强制调解程序的通知不予答复或不接受，不会导致调解程序的终止。然而调解程序可以被强制启动，最后的调解意见并不具有

<sup>①</sup>1945 年《联合国宪章》第 33 条。

<sup>②</sup>1982 年《联合国海洋法公约》第 297 条第 2 款 b 项：因进行研究国家指控沿海国对某一特定计划行使第 246 和第 253 条所规定权利的方式不符合本公约而引起的争端，经任何一方请求，应按照附件 5 第 2 节提交调解程序，但调解委员会对沿海国行使斟酌决定权指定第 246 条第 6 款所指特定区域，或按照第 246 条第 5 款行使斟酌决定权拒不同意，不应提出疑问。

<sup>③</sup>《公约》第 297 条第 3 款 b 项：据指控有下列情事时，如已诉诸第 1 节而仍未得到解决，经争端任何一方请求，应将争端提交附件 5 第 2 节所规定的调解程序。

<sup>④</sup>《公约》第 298 条第 1 款 a 项 (1)：关于划定海洋边界的第 15、第 74、第 83 条在解释或适用上的争端，或涉及历史性海湾或所有权的争端，但如这种争端发生于本公约生效之后，经争端各方谈判仍未能在合理期间内达成协议，则作此声明的国家，经争端任何一方请求，应同意将该事项提交附件 5 第 2 节所规定的调解。

强制执行力，因此《公约》第 15 部分第 2 节又规定导致有拘束力裁判的强制程序。即如果争端方不能通过自行选择的和平方式解决争端，那么就应该适用强制仲裁或强制司法。

根据《公约》第 287 条规定，强制仲裁与强制司法程序并无特定优先性，而是由当事方自由书面选择。强制仲裁的内容主要体现在第 287 条第 3 款、<sup>①</sup>第 297 条第 1 款、<sup>②</sup>第 297 条第 2 款、<sup>③</sup>第 297 条第 3 款 a 项，<sup>④</sup>与一般仲裁程序不同，《公约》规定的强制仲裁程序必须以附件 7 的仲裁和附件 8 的特别仲裁作为选择，且根据《公约》第 287 条第 4 款规定，无论当事国是否选择仲裁程序，只要双方对争端解决方法没有达成一致意见，附件 7 的仲裁程序都以兜底条款的形式得到适用。结合附件 7 第 9 条规定可知，即使当事一方不出庭或对案件不进行辩护以抵制仲裁程序，仍不妨碍仲裁庭继续仲裁以做出裁决。另外值得注意的是，附件 8 所规定的特别仲裁程序，对于特殊的 4 种争端，<sup>⑤</sup>只有双方都声明接受这一程序，且当事一方向他方发出书面通知后，才可提交该特别仲裁程序，否则只能适用附件 7 中的仲裁程序。当然，《公约》一方面强调适用强制仲裁的情况，另一方面，也列举了一些可以排除强制仲裁的特殊情况，这些情况构成了《公约》的特殊部分。

强制司法程序而言，则须以 ITLOS 和国际法院(International Court of Justice, ICJ) 作为选择，并且只有双方都自愿选择了 ITLOS 或 ICJ，ITLOS 或 ICJ 才有强制管辖权。但强制司法又具备强制仲裁所不具备的任择性：首先，争端当事国可以在强制法律程序提供的争端解决机构之间自由做出选择，可以选择一个或者几个来解决不同性质的争端；其次，争端当事国可以在任何时间（包括签署、批准或加入《公约》，甚至之后的任何时间）选择争端解决机构；第三，争端当事国可以随时通过撤销声明变更其选择的争端解决机构，该撤销声明交存联合国秘书长三个月后生效。<sup>⑥</sup>因此强制司法程序又被称为“法庭的任意强制管辖

<sup>①</sup>《公约》第 287 条第 3 款：缔约国如为有效声明所未包括的争端的一方，应视为已接受附件 7 所规定的仲裁。

<sup>②</sup>《公约》第 297 条第 1 款：关于因沿海国行使本公约规定的主权权利或管辖权而发生的对本公约的解释或适用的争端，遇有下列情形，应遵守第 2 节所规定的程序。

<sup>③</sup>《公约》第 297 条第 2 款：本公约关于海洋科学研究的规定在解释或适用上的争端，应按照第 2 节解决。

<sup>④</sup>《公约》第 297 条第 3 款 a 项：对本公约关于渔业的规定在解释或适用上的争端，应按照第 2 节解决。

<sup>⑤</sup>《公约》附件 8 第 1 条：在第 15 部分限制下，关于本公约中有关(1)渔业，(2)保护和保全海洋环境，(3)海洋科学研究和(4)航行、包括来自船只和倾倒在造成的污染。

<sup>⑥</sup>潘晓琳.《联合国海洋法公约》体系下的国际海洋争端解决机制[J].兰州大学学报(社会科学版), 2014, (6): 91.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

廈門大學博碩士論文摘要庫