

国际海洋法法庭迅速释放程序 与国内程序的关系探析

——兼论对我国的启示

施余兵* 庄媛**

内容摘要:国际海洋法法庭自成立以来共审理了9个迅速释放案件,对这些案件的审理显示出迅速释放程序与沿海国国内程序之间关系的模糊性。一方面,迅速释放程序与国内程序彼此独立。迅速释放程序不受“用尽当地补救办法”、国内诉讼未决、抓扣行为合法性的桎梏,而国际海洋法法庭只能审理与释放渔船及船员、确定保证书及其他财政担保相关的问题。另一方面,迅速释放程序与国内程序也相互影响。国际海洋法法庭在迅速释放程序中会进行一定的实体审查,并约束当事沿海国;当国内程序的终局裁判作出没收渔船的决定并发生船旗国变更时,迅速释放程序则无法继续进行。中国既是渔业大国又是沿海国,既应当适当、及时地利用迅速释放程序维护自身权益,又应当制定合理的迅速释放之诉应对策略,完善《渔业法》《海警法》等国内法律规范。

关键词:迅速释放 国际海洋法法庭 被抓扣渔船和船员 国内程序

一、问题的提出

近年来,由于“非法的、不报告的和不受管制的捕捞”(illegal, unreported and unregulated fishing,以下称“IUU捕捞”)活动盛行,加之沿海国在各自专属经济区内愈来愈严格、规范的管理,沿海国抓扣他国渔船、船员的事件频繁发生。该现象的产生与1982年《联合国海洋法公约》(以下称《公约》)建立的专属经济区制度密切相关:一方面,《公约》为保障沿海国在专属经济区主权权利的行使,通过第73条第1款赋予其采取“登临、检查、逮捕和进行司法程序”等必要措施的权利;另

* 厦门大学法学院教授、博士生导师。

** 厦门大学法学院海洋法专业硕士研究生。

本文系国家社科基金一般项目“应对越南可能提起新一轮南海仲裁案程序问题研究”(项目批准号:20BFX195)的阶段性成果。

一方面,专属经济区制度扩大了沿海国管辖海洋生物资源的范围,从前被视为享有捕鱼自由的公海的一部分成为国家管辖范围内的海域。^①习惯于捕捞自由的渔船、船员难以适应海域地位的变化,常因违反沿海国渔业法而遭到抓扣。然而,长期扣留不仅会使船东及经营者遭受重大的经济损失,也会导致船员的人身利益难以得到保障,故第 73 条第 2 款规定,被逮捕的渔船、船员有权在提供适当的保证书或其他财政担保后,迅速获得释放。

《公约》第 73 条旨在平衡沿海国及船旗国两方的利益,即沿海国“采取必要措施确保其他国家遵守专属经济区法律和规章”的利益及船旗国“船只及船员得到迅速释放”的利益。^②为使第 73 条得以落实,《公约》在第 292 条“船只和船员的迅速释放”中规定了迅速释放程序的具体要求。实践中,迅速释放程序与沿海国处理违法渔船、船员的国内程序存在并行现象,二者的关系在理论与实践之间存在模糊性,亟待厘清。

(一)迅速释放程序与国内程序关系的模糊性

本文所论的迅速释放程序是指因为违反沿海国关于专属经济区内生物资源的法律法规而被扣留的外国渔船和船员,在提出适当的保证书或其他财政担保后应当获得迅速释放的一种制度。根据《公约》规定,违反海洋环境保护相关法律而被扣留的外国船只和船员也适用迅速释放制度,^③但本文不予探讨。《公约》中迅速释放的概念最早由美国提出,它建议在 1973 年《公约》争端解决草案的第 8 条规定:“被扣留船只的船东或经营人有权将扣留船只的问题提交法庭,以便在不损害针对该船只的任何案件是非曲直的情况下,根据本公约的适用条款确保其迅速释放。”^④该提案为《公约》第 292 条奠定了基础。从立法目的看,迅速释放程序旨在缓和专属经济区制度的过度影响,避免船旗国因渔船、船员被长期扣留而遭受过度的经济损失及其他损害,^⑤兼顾了经济利益、人道主义等方面的考量。而本文所论的国内程序则是指沿海国在抓扣违法渔船、船员后,对其进行处理的沿海国国内行政程序或刑事司法程序。

① See Donald R. Rothwell & Tim Stephens, *Illegal Southern Ocean Fishing and Prompt Release: Balancing Coastal and Flag State Rights and Interests*, 53 *International & Comparative Law Quarterly* 171 (2004).

② See The “Monte Confurco” Case (Seychelles v. France), ITLOS Case No.6, Judgment of 18 December 2000, para.70.

③ 参见《公约》第 220 条第 6 款和第 7 款、第 226 条第 1 款 b 项和 c 项。

④ See Myron H. Nordquist (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary* (Martinus Nijhoff Publishers 1989).

⑤ See Natalie Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* 86 (Cambridge University Press 2005).

迅速释放程序和国内程序关系的模糊性主要体现在国际海洋法法庭(International Tribunal for the Law of the Sea, ITLOS)审理的迅速释放案件中。根据《公约》第292条第1款的规定,船旗国可以将其与扣留国之间就被扣留渔船、船员有关迅速释放的争端提交给双方同意的任何法院或法庭,如果从扣船之日起10日内双方无法达成一致意见,将有三种方案可供选择:第一,提交争端各方协议的任何其他程序处理;第二,提交双方根据《公约》第287条共同选择的法院或法庭;第三,船旗国直接将迅速释放案件提交ITLOS解决。^①有学者指出,ITLOS因此获得了迅速释放案件“剩余的强制管辖权”。^②迄今为止,国际司法实践中涉及迅速释放的9个案件皆由ITLOS审理,在其审理过程中涉及的迅速释放程序和国内程序的关系问题引发了较大的争议。其中,涉及迅速释放程序与国内程序是否彼此独立的争议包括:第一,《公约》第295条“用尽当地补救办法”是否适用于迅速释放程序,即船旗国是否仅在用尽沿海国国内补救办法后,方可向国际司法机构提请渔船和船员的迅速释放尚不明确;第二,沿海国在迅速释放案件中曾以国内诉讼未决、扣留行为符合国内法律规定等作为抗辩理由,抓扣渔船、船员的合法性及国内的未决诉讼是否阻碍ITLOS审理迅速释放案件在实践中具有一定争议;第三,《公约》第292条第3款要求法院或法庭“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”,“仅处理释放问题”的范围及“不影响是非曲直”的标准难以衡量。涉及迅速释放程序与国内程序是否相互影响、相互影响程度的争议包括:第一,ITLOS在判断迅速释放程序的可适用性、确定担保方式、保证金具体数额等问题的过程中,不可避免地将进行实体审查,并作出影响沿海国国内程序的裁判,该审查的范围、限度尚无标准;第二,若国内程序已作出终局性裁判,ITLOS对迅速释放案件的审理是否会受到影响、受到何种程度的影响,仍存在疑问。

(二)探究二者关系对我国的现实意义

从船旗国的角度考量,我国渔船、船员被抓扣的事件频繁发生,正确利用迅速释放程序对于保护我国渔船、船员的利益至关重要。我国远洋渔业起步于1985

① 参见《公约》第292条第1款。

② 参见 Seline Trevisanut, *Twenty Years of Prompt Release of Vessels: Admissibility, Jurisdiction, and Recent Trends*, 48 *Ocean Development & International Law* 300 (2017); Thomas A. Mensah, *The Tribunal and the Prompt Release of Vessels*, 22 *International Journal of Marine and Coastal Law* 429 (2007); Tullio Treves, *The Proceedings Concerning Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea*, 11 *International Journal of Marine and Coastal Law* 180 (1996); 高健军:《〈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2014年版,第71页;吴慧:《国际海洋法法庭研究》,海洋出版社2002年版,第278-279页;等等。

年,根据《中国远洋渔业履约白皮书(2020)》的数据,截至2019年,我国已拥有远洋渔业企业178家、远洋渔船2701艘,作业渔船广泛分布于公海及其他国家的管辖海域。^①目前,我国已成为世界上主要的远洋渔业大国之一,在捕鱼量不断增加的同时也面临着渔船、船员随时被其他沿海国抓扣的风险。^②更为严重的是,专属经济区制度的建立使我国周边的近海渔场成为其他国家的管辖海域,加上部分渔场的海洋划界问题悬而未决、我国加强对近海资源的开发利用等原因,我国与周边国家的渔业纠纷愈加激烈,渔船及船员常遭海上邻国的扣留。^③以韩国为例,我国与韩国的专属经济区在黄海、东海均有重叠,且在海域划界问题上存在分歧。基于强化争议海域的管辖权从而影响专属经济区划界、保护渔业资源等原因,韩国不断加大对我国渔船、船员的执法力度。^④根据韩国海洋水产部施行的《加大对中国非法渔船管制力度的对策方案》,在发生中国渔船“暴力抗法”“故意冲撞执法艇”等情形时,韩国海警有权以“妨碍执行公务”为由对船员采取拘留审查措施,对于未经许可的捕捞活动,可以没收渔船并在判决时予以报废处理。例如,韩国西归浦海洋警察署、韩国群山海洋警察署分别于2019年3月26日以“越界捕捞”为由扣押了我国的渔船及船员。^⑤除此之外,我国与越南、印度尼西亚、日本等国也存在着类似的渔业纠纷。

从沿海国的角度考量,厘清迅速释放程序与国内程序的关系有利于更好地维护我国在专属经济区内享有的主权权利及管辖权,在他国根据《公约》第292条针对我国提起迅速释放之诉时占据主动地位。我国毗邻渤海、黄海、东海和南海,海域总面积达473万多平方公里,根据《公约》规定享有管辖权的海域面积近300万平方公里。在拥有辽阔海域的同时,也给我国管理海洋资源带来了极大挑战。为了保护管辖海域的渔业资源,我国在《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》(以下称《专属经济区和大陆架法》)、《中华人民共和国渔业法》(以下称《渔业法》)、《中华人民共和国管辖海域外国人、外国船舶渔业活动管理暂行规定》(以下称《外国人、外国船舶渔业活动管理暂行规定》)、《中华人民共和国海警法》(以

① 参见中华人民共和国农业农村部:《中国远洋渔业履约白皮书(2020)》, http://www.moa.gov.cn/govpublic/YYJ/202011/t20201121_6356665.htm, 2021年5月26日访问。

② 参见朱利江:《国际海洋法法庭释放渔船的司法实践及其对我国的启示》,《南洋问题研究》2002年第2期,第92页。

③ 参见薛桂芳:《国际渔业法律政策与中国的实践》,中国海洋大学出版社2008年版,第160-161页。

④ 参见邱昌情:《中国与周边国家的渔业纠纷及其对中国周边外交的影响》,《社会主义研究》2013年第6期,第151页。

⑤ 参见丁铎:《中韩渔业纠纷的隐忧与出路》, http://www.nanhai.org.cn/review_c/355.html, 2021年5月26日访问。

下称《海警法》)等法律法规中明确规定外国人、外国渔船违反我国法律和规章时,执法人员有权采取扣留渔船、船员的措施。^①反观我国与韩国、日本、越南、美国、澳大利亚等国签订的双边渔业合作协定,皆有我国在相关外国渔船、船员提供合理的保证书或其他财政担保后迅速释放的要求,^②作为《公约》的缔约国,我国也有遵守第73条、第292条的国际义务。尽管目前尚未出现他国针对我国提起的迅速释放之诉,但相关国家侵犯我国渔权的事件时有发生。例如,自2020年2月以来,越南每个月均有近万艘渔船在南海海域进行捕鱼活动,包括在我国海南的领海等非争议海域进行非法捕鱼。^③鉴于渔权是海权的主要表现形式,^④面对这种现实威胁,我国理应依法对实施非法捕鱼活动的他国渔船和渔民采取必要的抓扣等执法手段,同时也有必要未雨绸缪,针对我国未来随时可能面临的他国就抓扣渔船、船员问题向国际司法机构提起迅速释放之诉制定应对策略。

二、迅速释放程序与国内程序彼此独立

(一)迅速释放程序的独立性

1.“用尽当地补救办法”的不适用

在ITLOS审理的“卡莫科号”案(The“Camouco”Case)中,被告国法国认为ITLOS不应受理原告国巴拿马提出的迅速释放申请,抗辩理由之一是法国上诉法院正在审理该案件,巴拿马未遵守用尽当地补救办法的要求。^⑤在该案中,ITLOS判决第295条“用尽当地补救办法”不适用于迅速释放程序。简言之,船旗国可以不经任何国内程序直接向ITLOS提出迅速释放申请。

“用尽当地补救办法”是国家通过国际法行使外交保护的前提条件,它的通常含义是指当一个国家给予本国领土内外国人的待遇违反该国所承担的国际义务时,国际司法机构只有在该外国人穷尽国内一切法律救济方法后,才可以受理代

① 参见《专属经济区和大陆架法》第12条,《渔业法》第46条,《外国人、外国船舶渔业活动管理暂行规定》第10条,《海警法》第23、26条等。

② 参见《中华人民共和国政府和大韩民国政府渔业协定》第5条第2款、《中华人民共和国和日本国渔业协定》第5条第2款、《中华人民共和国政府和越南社会主义共和国政府北部湾渔业合作协定》第9条第2款(已于2019年6月30日到期)、《中华人民共和国政府和美利坚合众国政府关于美国海岸外渔业协定》第10条第2款、《中华人民共和国政府和澳大利亚联邦政府渔业协定》第10条。

③ 参见闫岩:《法理战视角下美国南海政策的调整与2020年南海形势》,《边界与海洋研究》2020年第6期,第29-30页。

④ 参见黄硕琳:《渔权即是海权》,《中国法学》2012年第6期,第68页。

⑤ See The “Camouco” Case (Panama v. France), ITLOS Case No.5, Judgment of 7 February 2000, para.55.

表该外国人提起求偿诉讼。^①该规则不仅要求受害人用尽国内救济手段,更严格地指出必须充分、正确地适用国内法中一切可适用的诉讼程序及其他程序的各种方式。^②《公约》第 295 条规定:“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。”表面上看,第 292 条迅速释放程序与第 295 条同属《公约》第 15 部分“争端的解决”第 2 节“导致有拘束力裁判的强制程序”,似乎迅速释放程序必须满足“用尽当地补救办法”的要求。但《维也纳条约法公约》第 31 条第 1 款规定:“条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义,善意解释之。”李浩培先生认为,该条说明条约解释应当依照条约目的,善意地予以解释,以使其发生合理效果。由于一般性多边条约旨在为国际社会创立一般国际法,解释时应更注重条约所建立制度的社会目的。^③迅速释放程序是《公约》创设的新制度,无论是在海洋法领域还是在一般国际法领域都是崭新的规定。由前文可知,该条款的立法目的在于及时保护被扣渔船、船员的利益,避免船旗国及其国民遭受过度损失,以达到沿海国和船旗国利益的平衡。而“用尽当地补救办法”要求当事人竭尽一切国内救济手段,通常耗时较长,将之适用于迅速释放程序会使船旗国的渔船、船员在遭受长时间的拘留后才能得到救济,《公约》设立第 292 条的目的将会落空。ITLOS 曾在判决中裁定,第 292 条是一项独立的救济手段,国内程序并非迅速释放程序的前置程序,迅速释放程序也不是国内程序的上诉程序,将“用尽当地补救办法”或其他类似规则作为第 292 条适用的前提不合逻辑。^④该观点获得学者的广泛支持。^⑤事实上,筹备委员会在制定 ITLOS 规则草案时,曾有一项在迅速释放程序中增加明确排除第 295 条适用的提议,但最终未获认可,理由是大多数与会代表认为《公约》第 292 条与第 295 条的主旨、内容明显涵盖不同的情况,该提案是多余

① 参见[英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》(第一卷第一分册),王铁崖等译,中国大百科全书出版社 1995 年版,第 413-414 页。

② 参见周忠海主编:《国际法》,中国政法大学出版社 2004 年版,第 300 页。

③ 参见李浩培:《条约法概论》,法律出版社 2003 年版,第 361 页。

④ See The “Camouco” Case (Panama v. France), ITLOS Case No.5, Judgment of 7 February 2000, paras.57-58.

⑤ 支持该观点的学者主要有 Rainer Lagoni, *The Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea: A Preparatory Report*, 11 International Journal of Marine and Coastal Law 152 (1996); Yoshifumi Tanaka, *Prompt Release in the United Nations Convention on the Law of the Sea: Some Reflections on the ITLOS Jurisprudence*, 1 Netherlands International Law Review 256 (2004); Tullio Treves, *The Proceedings Concerning Prompt Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea*, 11 International Journal of Marine and Coastal Law 180 (1996).

的。^①由此可见,迅速释放程序不受第295条“用尽当地补救办法”的桎梏,船旗国有权不经任何国内程序代表其渔船、船员提出迅速释放申请。

2.“国内诉讼未决”的不适用

在“卡莫科号”案中,法国反对ITLOS受理巴拿马迅速释放申请的另一个抗辩理由是,法国国内上诉法院正在审理的诉讼与原告国巴拿马根据《公约》第292条提起的迅速释放诉讼目的完全相同,国内未决诉讼的存在使得本案的诉求不具有可受理性。^②法国认为迅速释放程序与国内程序相斥,同时进行将导致重复诉讼。ITLOS以相同理由驳回了法国的抗辩,表示在适用第292条时不应做任何违背其目的、宗旨的解释。^③

重复诉讼,也可称为诉讼竞合,是指同一诉讼当事人基于同一诉讼请求、诉讼目的在两个或两个以上司法机构提起诉讼的现象。由于重复诉讼存在易引发管辖权竞争、造成司法资源浪费、导致相抵触的判决等弊端,故实践中通常禁止竞合的诉讼。重复诉讼具有两个显著特征:其一,不同诉讼之间有相同的诉讼当事人、诉讼请求及诉讼目的;其二,不同的诉讼处于同一“性质”的法律秩序下。反观迅速释放程序与沿海国国内程序,二者并不满足以上两个特征。首先,迅速释放程序的诉讼目的是迅速保护被扣渔船、船员的利益,审理的对象是“释放渔船、船员”的问题,而国内程序的诉讼目的是处理被扣渔船、船员案件的具体权利义务关系,审理的对象是“与释放渔船、船员相关的实体问题”。不仅如此,两个程序的诉讼当事人和诉讼请求也不具有完全的同一性。^④其次,迅速释放程序属于国际法体系,而沿海国国内程序属于国内法体系,二者不在同一法律秩序中。有学者指出,不同法律秩序下司法机构的并程序不能被认为彼此竞合,“卡莫科号”案是对该原则的重申。^⑤综上所述,沿海国国内诉讼未决不影响ITLOS审理迅速释放案件,迅速释放程序和国内程序可以兼容并行。

3.迅速释放程序不以沿海国扣留非法为前提

在“赛加号”案(The“M/V ‘Saiga’”Case)中,被告国几内亚反复强调“赛加号”

① See P. Chandrasekhara Rao & Ph. Gautier (eds.), *The Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea: A Commentary* 323 (Martinus Nijhoff Publishers 2006).

② See The “Camouco” Case (Panama v. France), ITLOS Case No.5, Statement in Response of France, p.9.

③ See The “Camouco” Case (Panama v. France), ITLOS Case No.5, Judgment of 7 February 2000, para.58.

④ See Natalie Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* 100 (Cambridge University Press 2005).

⑤ 参见[以]尤瓦·沙尼:《国际法院与法庭的竞合管辖权》,韩秀丽译,法律出版社2012年版,第308-309页。

在几内亚毗连区内违反了几内亚海关法有关走私的罪行,几内亚当局进行的逮捕行为符合国内法和《公约》第 111 条“紧追权”的规定,ITLOS 不应根据《公约》第 292 条要求其迅速释放船只及船员。^①ITLOS 则判定,它不需要考虑几内亚扣留“赛加号”的行为是否合法,这与迅速释放程序本身没有关联,它只需要审查几内亚的行为是否违反了“在提交合理的保证书或其他财政担保后立即释放船只或船员”的义务即可。^②

正如 ITLOS 的判决所述,沿海国扣留渔船、船员的合法性与其迅速释放的义务在本质上是两个不同的问题,扣留行为的合法性不影响沿海国迅速释放的义务。迅速释放程序的目的在于平衡沿海国和船旗国之间的利益,与渔船、船员是否违反沿海国国内法并无关联。ITLOS 的迅速释放判决不以扣留非法为前提,即使沿海国的扣留行为合法,在渔船、船员提交合理的担保后仍应履行迅速释放义务。ITLOS 的法官们也发表了类似观点,以强调迅速释放程序的独立性。本案中,法官沃尔夫鲁姆(Wolfrum)和山本(Yamamoto)表示,第 292 条并不允许 ITLOS 考虑逮捕的合法性,如果需要考虑非法逮捕在多大程度上抵消赔偿义务、非法逮捕后果等广泛涉及沿海国国内法的问题,当事方可以依据《公约》第 286 条“本节规定的程序的适用”或第 290 条“临时措施”提起诉讼。^③无独有偶,法官莱因(Laing)在“卡莫科号”案中发表的个别意见中也表示,ITLOS 不应在第 292 条的适用中过分关注沿海国国内法律对某一行为的分类,即使沿海国以国内法或基于某种国内的特定概念否认扣留的客观事实,也只有极其有限的后果。^④简言之,国内程序和国内法的规定不应限制迅速释放程序的进行。

(二)国内程序的独立性

《公约》第 292 条第 3 款规定:“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。”根据该款规定,ITLOS 不应过度干涉国内程序的进行,这体现了沿海国国内程序的独立性。实践中,ITLOS 多次表明尊重沿海国对案件是非曲直裁判的立场。例如,在“伏尔加河号”案(The “Volga” Case)中,俄罗斯联

① See The “M/V ‘Saiga’” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), ITLOS Case No.1, Judgment of 4 December 1997, para.60; Response of Guinea, pp.4-5.

② See The “M/V ‘Saiga’” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), ITLOS Case No.1, Judgment of 4 December 1997, para.62.

③ See The “M/V ‘Saiga’” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), ITLOS Case No.1, Dissenting Opinion of Vice-President Wolfrum and Judge Yamamoto, para.19.

④ See The “Camouco” Case (Panama v. France), ITLOS Case No.5, Declaration of Judge Laing, p.41.

邦政府认为澳大利亚在执法过程中违反了《公约》第87条“公海自由”及第111条“紧追权”的规定,^①ITLOS在评估保证书或其他财政担保的合理性时,应当考虑扣留行为的具体情况。ITLOS拒绝了这一请求,表示抓扣船舶的情形与迅速释放程序无关,ITLOS不应予以审理。^②在“赛加号”案中,法官沃尔夫鲁姆和山本在其共同反对意见中表示:“《公约》第292条是干预沿海国司法的、自给自足的特殊程序,因此有严格的限制及特殊的规则,解释时必须谨慎而克制。”^③门萨(Mensah)法官在“蒙特·卡夫卡号”案(The “Monte Confurco” Case)的个别意见中也指出,ITLOS在迅速释放程序中对任何事实的审查都必须限于严格、必要的范围,在作出可能有意批评国内程序的陈述时应保持最大程度的克制。^④

考察第292条第3款的确切含义,不仅应当考量其本身的内涵,更应当将该规定与第292条的其他内容相结合,即与“应仅处理释放问题”及“在法院或法庭裁定的保证书或其他财政担保经提供后,扣留国当局应迅速遵从法院或法庭关于释放船只或其船员的裁定”的规定一并理解。^⑤第292条第3款中“不影响是非曲直”的英文表述为“without prejudice to the merits”,在《布莱克法律词典》中,without prejudice的释义是:“以不损害或取消当事人合法权利或特权的方式”;^⑥merits的释义是:“在裁判案件时考虑的实质性因素及问题,而不是无关的或技术性的要素。”^⑦结合词义及条款上下文的内涵,第292条第3款可以理解为:ITLOS在迅速释放程序中,仅可考虑与释放渔船及船员、确定保证书及其他财政担保有关的问题,而不能损害、取消沿海国国内程序在有关渔船、船员案件中审理实质性问题的权力。对于当事国而言,国家应当履行ITLOS有关释放渔船及船员、确定保证书及其他财政担保的判决,但不受其他影响国内程序裁判的约束,例如不受ITLOS

① See The “Volga” Case (Russian Federation v. Australia), ITLOS Case No.11, Application Submitted by the Russian Federation, p.10.

② See The “Volga” Case (Russian Federation v. Australia), ITLOS Case No.11, Judgment of 23 December 2002, paras.81-83.

③ See The “M/V ‘Saiga’” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), ITLOS Case No.1, Dissenting Opinion of Vice-President Wolfrum and Judge Yamamoto, para.16.

④ See The “Monte Confurco” Case (Seychelles v. France), ITLOS Case No.6, Declaration of Judge Mensah, p.121.

⑤ See The “M/V ‘Saiga’” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), ITLOS Case No.1, Judgment of 4 December 1997, para.49.

⑥ Black’s Law Dictionary 4945 (2004).

⑦ Black’s Law Dictionary 3136 (2004).

为得出结论而作出的任何事实认定、法律适用的约束。^①

国内程序的独立性是由国内法理及国际法理共同决定的。从国内法理的角度看,独立权是主权国家享有的基本权利之一,其内涵包括国家按照自身意志进行行政和司法活动。^②沿海国在处理被扣渔船、船员的案件时,有权独立进行行政程序和刑事司法程序,不受 ITLOS 裁判的过度影响。从国际法理的角度看,《公约》争端解决机制的整体性及迅速释放程序本身的特性决定了国内程序的独立性。一方面,从《公约》争端解决机制的整体性来看,根据《公约》第 287 条“程序的选择”的规定,国家有权选择与《公约》的解释或适用有关的争端的解决办法。换言之,沿海国与船旗国如果涉及迅速释放渔船、船员是非曲直的问题,《公约》缔约国有权根据第 287 条规定的程序提起诉讼。而第 292 条迅速释放程序具有临时性,仅是对正常程序的补充,旨在迅速保护船旗国渔船、船员的利益。若第 292 条的审理范围涵盖案件的是非曲直,将侵犯第 287 条规定的程序,损害缔约国根据自愿原则选择争端解决机制的权利。^③另一方面,从迅速释放程序本身的特性来看,《公约》赋予沿海国在其专属经济区内立法、执法方面较大的自由裁量权,迅速释放程序的目的是防止此种权力的滥用,而非剥夺或过度损害这种权力。迅速释放程序作为一个例外规定,它的特性使其必须严格限于适用范围以内,以防止损害沿海国国内程序的独立性。

综上所述,迅速释放程序与国内程序彼此独立。沿海国以《公约》第 295 条“用尽当地补救办法”、国内诉讼未决、抓扣渔船及船员行为的合法性作为抗辩理由,皆无法获得 ITLOS 的支持。同时,ITLOS 在迅速释放程序中应当严格遵守《公约》第 292 条第 3 款的要求,避免对沿海国国内审理实质性问题的权力造成过度损害。

三、迅速释放程序与国内程序相互影响

(一)迅速释放程序对国内程序的影响

正如 ITLOS 在“赛加号”案的判决中所述,《公约》第 292 条第 3 款的规定并不

① See The “M/V ‘Saiga’” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), IT-LOS Case No.1, Judgment of 4 December 1997, para.49.

② 参见梁西原著主编、曾令良修订主编:《国际法》,武汉大学出版社 2011 年版,第 84-85 页。

③ See The “M/V ‘Saiga’” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), IT-LOS Case No.1, Dissenting Opinion of Vice-President Wolfrum and Judge Yamamoto, para.18.

妨碍 ITLOS 为作出释放问题的决定而考虑必要的是非曲直。^①事实上, ITLOS 在迅速释放案件中将不可避免地进行实体审查。例如, 在判断《公约》第 292 条的可适用性、考察保证书及其他担保方式的合理性、确定保证金的数额及担保形式等问题中, ITLOS 将在职权范围内对案件进行实质性的审理。国际法具有管制性质, 遵守国际法已成为国内法治的关键要求。^②ITLOS 在考虑必要的是非曲直的基础上作出的迅速释放判决, 可能与沿海国国内法的规定相悖, 并对当事国产生约束力。若沿海国的国内程序未遵守 ITLOS 的裁判结果, 即使其符合国内法的要求, 该沿海国仍违背了国际义务。

在“赛加号”案中, ITLOS 为界定“为渔船补给燃料”这一行为是否属于沿海国勘探、开发、养护和管理专属经济区内生物资源主权权利及管辖权的范围, 审查了几内亚国内法对这一行为的定性。“赛加号”是一艘向几内亚沿海作业的渔船及其他船只供应燃料的油轮, 1997 年 10 月 27 日, 该船进入几内亚专属经济区向三艘渔船供应汽油, 后因违反几内亚海关法被逮捕。^③ITLOS 在受理该案后面面临的一个关键问题是“为渔船补给燃料”这一行为是否受沿海国专属经济区主权权利及管辖权的调整, 该问题直接关系到是否可援引《公约》第 73 条, 而这也进一步决定了第 292 条的可适用性。^④在审理过程中, ITLOS 考察了几内亚国内法对“为渔船补给燃料”这一行为的相关规定, 并审查了“赛加号”加油行为的客观情况, 最终判定几内亚将“为渔船补给燃料”认定为由海关或打击走私的相关法律调整是不合理的, 该行为应当属于渔业的附属活动而适用《公约》第 73 条。^⑤有学者表示, ITLOS 审查外国船舶的加油状况显然侵犯了沿海国国内程序对是非曲直的审理。^⑥由此可见, 本案中 ITLOS 进行的迅速释放程序影响了几内亚国内程序对违法行为的定性。

不仅如此, ITLOS 在职权范围内可以审查沿海国提出的保证书及其他担保方

① See The “M/V ‘Saiga’” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), ITLOS Case No.1, Judgment of 4 December 1997, para.50.

② See Andre Nollkaemper, National Courts and the International Rule of Law 302 (Oxford University Press 2011).

③ See The “M/V ‘Saiga’” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), ITLOS Case No.1, Judgment of 4 December 1997, paras.28-30.

④ 参见高健军:《〈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 2014 年版, 第 252-253 页。

⑤ See The “M/V ‘Saiga’” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), ITLOS Case No.1, Judgment of 4 December 1997, paras.63-71.

⑥ See Igor V. Karaman, Dispute Resolution in the Law of the Sea 90 (Martinus Nijhoff Publishers 2012).

式的合理性。若 ITLOS 认定沿海国提出的保证书及其他担保方式不合理,则有权重新确定担保的数额、性质及方式。在此问题上,ITLOS 的判定优先于国内程序的任何裁决,它有能力损害沿海国国内程序的自由裁量权,甚至可能在事实上推翻国内程序的裁判结果。^①从现有的 9 个迅速释放案件来看,ITLOS 在“卡莫科号”案、“蒙特·卡夫卡号”案、“丰进丸号”案(The “Hoshinmaru” Case)中,都认定沿海国提出的保证金数额不符合合理性要求,并确定了新的保证金数额。^②在“赛加号”案和“朱诺商人号”案(The “Juno Trader” Case)中,由于沿海国未提出保证金问题,ITLOS 则在判决中一并确定了船旗国应当提供的保证金数额、性质及形式。^③而在“伏尔加河号”案中,ITLOS 认为,虽然澳大利亚提出的保证金数额合理,但其要求俄罗斯联邦提供的其他“非财政性质”担保条件不符合《公约》第 292 条的规定,不应予以支持。^④

“伏尔加河号”案发生于 2002 年,彼时南大洋 IUU 捕捞盛行,澳大利亚领土赫德岛和麦克唐纳群岛周围的专属经济区面临严峻的管理挑战。执法经验表明,许多非法捕捞渔船为了阻碍执法识别,不断重新标记、更换名称。故南极海洋生物委员会要求,获得捕捞许可证的渔船在该地区捕捞犬牙鱼时必须安装船舶监测系统(Vessel Monitoring System,以下称“VMS 系统”)。^⑤“伏尔加河号”正是一艘在该海域进行 IUU 捕捞的渔船。鉴于现实情况,沿海国澳大利亚提出释放“伏尔加河号”及其船员的条件是,除了提交保证金外,该船还必须安装 VMS 系统,并向澳大利亚当局提交船舶所有人及最终受益人的详细信息。^⑥在澳大利亚看来,IT-

① See Thomas A. Mensah, *The Tribunal and the Prompt Release of Vessels*, 22 International Journal of Marine and Coastal Law 445 (2007).

② See The “Camouco” Case (Panama v. France), ITLOS Case No.5, Judgment of 7 February 2000, paras.68,70,74; The “Monte Confurco” Case (Seychelles v. France), ITLOS Case No.6, Judgment of 18 December 2000, paras.89,92-95; The “Hoshinmaru” Case (Japan v. Russian Federation), ITLOS Case No.14, Judgment of 6 August 2007, paras.93, 100.

③ See The “M/V ‘Saiga’” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), ITLOS Case No.1, Judgment of 4 December 1997, paras.80-85; The “Juno Trader” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau), ITLOS Case No.13, Judgment of 18 December 2004, para.98.

④ See The “Volga” Case (Russian Federation v. Australia), ITLOS Case No.11, Judgment of 23 December 2002, paras.73-80.

⑤ See Warwick Gullett, *Prompt Release Procedures and the Challenge for Fisheries Law Enforcement: The Judgment of the International Tribunal for the Law of the Sea in the “Volga” Case*, 31 Federal Law Review 396 (2003).

⑥ See The “Volga” Case (Russian Federation v. Australia), ITLOS Case No.11, Judgment of 23 December 2002, para.75.

LOS在确定保证书及其他担保方式的合理性时应当充分考虑案件的具体情况:该案中,南大洋IUU捕捞持续存在且“伏尔加河号”渔船一再违反澳大利亚国内及国际养护措施;VMS系统能够帮助澳大利亚监控船舶的位置,从而监控船舶是否非法进入澳大利亚的管辖海域,以确保船舶在国内程序终结前遵守澳大利亚的国内法规定。^①而ITLOS驳回了澳大利亚的主张,认为《公约》第73条规定的“保证书及其他担保”应当结合上下文并参照目的和宗旨进行解释。第73条第2款的目的是为船旗国提供一种通过提交具有财政性质的担保即可使被扣渔船、船员获释的机制,该担保的合理性应可通过财务评估,非财政性质的担保条件将损害这一机制。ITLOS认为,防止“伏尔加河号”未来违反澳大利亚法律的“良好行为”担保不能视为第292条中要求的担保方式。^②

由上可见,在迅速释放程序中,ITLOS对违法行为的定性,审查保证书及其他担保方式的合理性,确定保证金数额、性质及形式的权力将不可避免地对沿海国国内程序产生影响。具体包括:其一,ITLOS对保证金数额的认定关乎沿海国国内程序有关是非曲直的判决能否得到有效执行。^③ITLOS若认定沿海国提出的保证金数额不合理,或自行确定保证金数额,都将对国内程序的执行产生影响。其二,从“伏尔加河号”案可以看出,ITLOS对“保证书及其他担保方式”采取限制性解释,仅限于具有财政性质的担保。该做法与澳大利亚的国内法规定相抵触,限制了澳大利亚在专属经济区内采取管理措施的权力。ITLOS的立场使沿海国在专属经济区内制止IUU捕捞的立法权、执法权受到桎梏,被扣的渔船可能在更换船旗、名称及船员后继续投入到IUU捕捞当中。^④

(二)国内程序对迅速释放程序的影响

国内程序对迅速释放程序的影响主要体现在两个方面:

其一,ITLOS在迅速释放程序中将审查沿海国国内法及国内程序的裁决,这会影响最终的释放决定。虽然国内程序的裁决结果在国际法上不具有拘束力,但法律约束力仅是影响的表现形式之一,ITLOS可能会接受国内程序裁决中符合国

① See The “Volga” Case (Russian Federation v. Australia), ITLOS Case No.11, Statement in Response of Australia, p.11.

② See The “Volga” Case (Russian Federation v. Australia), ITLOS Case No.11, Judgment of 23 December 2002, paras.77,80.

③ 参见高健军:《〈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2014版,第350页。

④ See Igor V. Karaman, Dispute Resolution in the Law of the Sea 92 (Martinus Nijhoff Publishers 2012).

际法的结果,并使之成为国际争端解决程序的一部分。^①在“卡莫科号”案、“蒙特·卡夫卡号”案、“伏尔加河号”案、“朱诺商人号”案等案件中,ITLOS 阐明了评估保证书及其他财政担保合理性的相关因素,具体包括:所指控罪行的严重性、根据沿海国国内法可能施加的处罚、被扣渔船或货物的价值、沿海国要求的保证金数额及其形式。^②在以上列举的因素中,“所指控罪行严重性”及“根据沿海国国内法可能施加的处罚”需要以沿海国国内法及国内程序的裁决为依据。ITLOS 曾判定,在评估保证书及其他担保方式的合理性、确定保证金数额时,沿海国的国内法及国内程序的裁决将被视为“相关事实”。^③实际上,ITLOS 在迅速释放程序中严重依赖沿海国国内法及国内程序的裁决,它们可能不仅仅处于“相关事实”的地位。^④

其二,由于许多国家在养护、管理渔业资源的立法中都将“没收渔船”作为处罚措施,国内程序的终局性可能导致迅速释放程序因失去客体而无法进行。在“富丸号”案(The “Tomimaru” Case)中,俄罗斯国内法院在 ITLOS 审理迅速释放案件时作出了没收渔船的终审判决,ITLOS 认为,该决定消除了被扣渔船的临时性质,使迅速释放程序没有继续进行的必要;若其作出释放渔船的决定,将侵犯沿海国国内程序有关是非曲直的审理,违反第 292 条第 3 款的规定。^⑤然而,为保障迅速释放程序维持沿海国和船旗国利益平衡的目的,沿海国国内没收决定的影响也受到一定的限制。迄今为止,涉及没收措施的迅速释放案件有“富丸号”案、“朱诺商人号”案及“大王子号”案(The “Grand Prince” Case),ITLOS 在这三个案件中阐明了没收决定影响迅速释放程序的前提要件。

首先,沿海国国内程序的没收决定必须具有终局效力,仍在进行的国内程序

① See Andre Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law* 255 (Oxford University Press 2011).

② See The “Camouco” Case (Panama v. France), ITLOS Case No.5, Judgment of 7 February 2000, para.67; The “Monte Confurco” Case (Seychelles v. France), ITLOS Case No.6, Judgment of 18 December 2000, para.80; The “Volga” Case (Russian Federation v. Australia), ITLOS Case No.11, Judgment of 23 December 2002, paras.65,69; The “Juno Trader” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau), ITLOS Case No.13, Judgment of 18 December 2004, para.89.

③ See The “Monte Confurco” Case (Seychelles v. France), ITLOS Case No.6, Judgment of 18 December 2000, para.72.

④ See Seline Trevisanut, *The Exercise of Administrative Functions by ITLOS: A Comment on Prompt Release Cases*, in Nerina Boschiero et al. (eds.), *International Courts and the Development of International Law* 321 (Springer Publishers 2013).

⑤ See The “Tomimaru” Case (Japan v. Russian Federation), ITLOS Case No.15, Judgment of 6 August 2007, paras.76,80.

无法阻止 ITLOS 审理迅速释放申请。在“朱诺商人号”案中,几内亚比绍认为由于其作出了没收船舶的行政决定,该船舶的所有权已转移至沿海国,原告国圣文森特和格林纳丁斯不再是该船的船旗国,故 ITLOS 对圣文森特和格林纳丁斯的诉求不具有管辖权。ITLOS 则在判决中判定,船舶所有权的变更并不必然导致船舶国籍的改变或丧失。^①换言之,“没收船舶”的行为本身无法影响 ITLOS 审理迅速释放案件,只有国内程序的没收决定具有终局性,且已发生了船舶国籍的转移,迅速释放程序才会因此而失去客体。如果存在其他国内程序可以审查没收决定并中止其效力,即使没收决定已作出甚至已宣告执行,仍无法消除沿海国的迅速释放义务。^②沿海国的没收决定通常由行政机关或司法机关作出,国内程序的终结标准取决于沿海国的国内法规定。

现代意义上的行政法规定了“可以审查的假定”(presumption of reviewability)原则,即一切行政行为原则上都可以纳入司法审查的范围,无须法律明文规定。行政法意义上的司法审查是指国内司法机关有权审查行政机关的行为是否符合宪法和法律。^③根据该原则,沿海国行政机关作出的没收决定通常可以接受其国内司法机关的审查,即使行政决定已经生效并执行,只要在行政诉讼时效内,仍不影响迅速释放程序的进行。而刑事判决的终局性取决于当事人是否提起上诉以及是否穷尽上诉途径,刑事诉讼中的一审判决通常不会是终审裁判。终审法院作出的没收判决因为当事人已穷尽上诉途径而自动取得终局性,而其他法院的没收判决是否取得终局性取决于当事人是否依法提起上诉及上诉期限是否届满,若未提起上诉且上诉期限已经届满,法院作出的没收判决具有终局性。^④值得一提的是,刑事再审程序无法否定国内程序的终局性,ITLOS 不应以再审程序的存在为由继续审理迅速释放案件。在“富丸号”案中,原告国日本认为由于船东已根据俄罗斯监督复审程序向俄罗斯联邦最高法院提起申诉,故不能认定堪察加地方法院的没收判决为最终决定。^⑤由于庭审程序结束后,俄罗斯联邦最高法院已驳回了船东的申诉,ITLOS 最终未回应再审程序的地位问题。笔者认为,从刑事再审程序的特征可以看出,它不应影响没收判决的终局性。刑事再审程序,或称刑

① See The “Juno Trader” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau), ITLOS Case No.13, Judgment of 18 December 2004, paras.58-63.

② 参见朱振华:《国际海洋法法庭迅速释放程序中的征收问题研究》,《研究生法学》2008年第2期,第23页。

③ 参见王名扬:《美国行政法》,中国法制出版社2005年版,第599、562页。

④ 参见王超:《刑事审级制度的多维视角》,法律出版社2016年版,第174-175页。

⑤ See The “Tomimaru” Case (Japan v. Russian Federation), ITLOS Case No.15, Judgment of 6 August 2007, paras.62,64.

事审判监督程序,是为了纠正错误裁判而设立的事后救济程序。该程序具有两个显著特征:第一,该程序不同于上诉审等普通救济程序,并非刑事诉讼的必经程序;第二,该程序的启动具有随时性,不受时效的限制。^①可见刑事再审程序具有不确定性,若认定其属于国内程序的一部分,就几乎完全否认了国内程序的没收决定对迅速释放程序的排除效果。

其次,沿海国国内程序的没收决定应当符合正当程序(due process)的要求,禁止不当阻碍渔船或船员诉诸国内救济手段及根据第292条提起迅速释放程序。在“大王子号”案中,原告国伯利兹认为法国一审法院在确定保证金后几天内就作出了没收船只的判决,该做法相当于“法律欺诈”,这种没收行为将导致《公约》第73条第2款成为一纸空文。^②然而,由于ITLOS认为原告国提交的证据无法证明伯利兹的船旗国地位,它并不享有管辖权,^③也因此未回应该问题。在“朱诺商人号”案中,ITLOS表示,沿海国迅速释放船只和船员的义务应当考虑基本人权及正当法律程序,关注公平是第73条的目的之一。^④在“富丸号”案中,虽然沿海国的国内程序并未违反正当程序,ITLOS仍对该问题作出了评论。ITLOS指出,沿海国国内程序的没收决定不能以破坏沿海国和船旗国利益平衡的方式作出,也不能以违反正当程序国际标准的方式作出,尤其是不能以危害《公约》第292条实施的“迅速没收”的方式作出。^⑤

正当程序在《布莱克法律词典》中的释义是:“根据保护私人权利的既定规则和原则进行的法律程序,包括通知以及得到公正审理的权利。”^⑥在《元照英美法词典》中,正当程序是指刑事诉讼中被告人享有一系列权利及对公正审判的要求,包括听证权、出示证据权、最后陈述权等。^⑦根据ITLOS的观点及正当程序的解释,在迅速释放案件中,沿海国作出的没收决定应当符合国际公认的程序要求,不得损害渔船、船员享有的基本权利。例如,“大王子号”案的沿海国仅在几天内作出并立刻执行没收渔船的决定,显然侵犯了当事人应当享有的上诉权、申诉权。有

① 参见程相鹏:《刑事再审程序专论》,中国政法大学出版社2018年版,第7、10-11页。

② See The “Grand Prince” Case (Belize v. France), ITLOS Case No.8, Judgment of 20 April 2001, para.54.

③ See The “Grand Prince” Case (Belize v. France), ITLOS Case No.8, Judgment of 20 April 2001, paras.62-94.

④ See The “Juno Trader” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau), ITLOS Case No.13, Judgment of 18 December 2004, para.77.

⑤ See “The Tomimaru” Case (Japan v. Russian Federation), ITLOS Case No.15, Judgment of 6 August 2007, paras.75-76.

⑥ Black’s Law Dictionary 1520 (2004).

⑦ 参见薛波主编:《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第448页。

学者指出,对于国内程序作出的没收决定应当保持高度警惕,谨防沿海国明显违反正当程序的行为,否则迅速释放程序将极易违背该制度设立的初衷。^①

综上所述,迅速释放程序与国内程序相互影响。在司法实践中,ITLOS在迅速释放程序中会在其职权范围内进行一定的实体审查,该审查可能影响国内程序对违法行为的定性、国内程序裁判结果的执行等。同时,ITLOS在迅速释放程序中也受沿海国国内法及国内程序的影响,若沿海国国内的终局裁判作出没收渔船的决定且发生船旗国的变更,迅速释放程序将失去客体。为防止沿海国滥用没收措施规避迅速释放程序,国内没收决定的影响受到两方面的限制:第一,没收决定必须具有终局性;第二,没收决定应当符合正当程序标准。

四、对我国的启示

我国作为世界上重要的渔船船旗国,渔船、船员被其他沿海国抓扣的事件频繁发生,作为沿海国,我国也随时面临他国在ITLOS针对我国提起迅速释放之诉的可能,因此,厘清ITLOS的迅速释放程序与国内程序的关系对我国有着重要的理论和现实意义,能给我国更好地维护海洋权益带来一些启示。

(一)作为渔船船旗国的启示

1.适当利用迅速释放程序

我国向来秉持不将涉及领土主权和海洋划界的国际争端交由第三方机构解决的立场,实践中,外交途径也是我国解决渔船、船员被扣事件的主要方式。例如,2017年印度尼西亚海洋事务与渔业部以我国渔船在其管辖海域非法作业为由扣押了我国的渔船及21名渔民,我国外交部发言人就此声明:该渔船是经东帝汶政府批准在相关海域进行作业的,我国通过外交渠道同印度尼西亚、东帝汶当局进行交涉,推动我国渔船、渔民尽快获释。^②然而,外交途径相对于迅速释放程序而言通常耗时较长,易使我国船员受到长期羁押而遭受损害,且给渔船带来巨大的经济损失。笔者认为,我国应当结合现实情况适当利用迅速释放程序,将有关争议交由ITLOS审理,主要理由如下:

首先,迅速释放程序具有一定的优越性,有利于及时保护我国渔船、船员的利益。如前文所述,迅速释放程序既不适用用尽当地补救办法,也不受沿海国国内

^① See Vincent P. Bantz, *View from Hamburg: The Juno Trader Case or How to Make Sense of the Coastal State's Rights in the Light of Its Duty of Prompt Release*, 24 University of Queensland Law Journal 429 (2005).

^② 参见中华人民共和国外交部:《2017年12月6日外交部发言人耿爽主持例行记者会》, https://www.fmprc.gov.cn/web/wjb_673085/zzjg_673183/gjs_673893/gjzz_673897/lhgyffz_673913/fyrth_673921/t1517074.shtml, 2021年5月26日访问。

未决诉讼和扣留行为是否合法的影响。《公约》第 292 条要求,法院或法庭应不迟延地处理关于释放的申请,且沿海国在收到保证书或其他财政担保后,应当迅速遵从释放裁定。实践中,该程序具有极强的高效性和实用性。根据《ITLOS 规则》第 112 条第 3、4 款的规定,每一当事方仅有 1 天的时间提交证据及陈述论据,ITLOS 应在收到申请之日后的第一个工作日起 15 日内确定听证日期,并在听证会结束后不迟于 14 日公开宣判。简言之,船旗国向 ITLOS 提出迅速释放申请后,至多 31 日即可收到释放与否的决定。在 ITLOS 目前审理的 9 个迅速释放案件中,其中 6 个都判决沿海国迅速释放被扣渔船和船员,有效地解决了沿海国和船旗国之间的争议,使船旗国免遭重大损失。

其次,迅速释放程序具有一定的私权性质,通常不会损害我国的国家利益,且符合争端解决司法化这一国际趋势。一方面,一个国家是否选择运用司法途径解决国际争端,取决于国家对自身实力、对争端解决能力的预期及对利害关系的权衡,主权国家应当在考虑本国利益、争端本身特点的基础上选择适宜的争端解决方式。^①我国不愿将国际争端交由第三方机构解决的主要原因在于避免第三方机构的裁决损害我国的国家主权及利益。就我国渔船、船员被扣的纠纷而言,该纠纷不同于其他具有主权性质的国际争端,主要涉及的是船东和船员的私人利益,法律效果也由私人主体承担。反观迅速释放程序,它也不同于一般国际争端解决程序,该程序仅处理释放与否的问题,不涉及其他实质性内容。由此可见,无论是从国家利益还是从争端本身的特征来看,迅速释放程序都是适宜解决渔船、船员被扣纠纷的方式。另一方面,参与国际争端的司法解决是世界法治化的环境要求,也是我国作为负责任的大国的形象要求。^②如今,国际争端的司法化解决已成为一大国际趋势,适当利用迅速释放程序有利于我国顺应这一趋势,缓和我国与扣留国的冲突,高效解决渔船、船员被扣的纠纷。

最后,ITLOS 在迅速释放案件中极易获得管辖权,杜绝迅速释放程序的运用将导致我国与其他沿海国处于不对等的地位。^③由前文可知,ITLOS 在迅速释放案件中拥有“剩余的强制管辖权”,且《公约》缔约国无权对该程序提出保留。对我国而言,这意味着将渔船、船员被扣的纠纷交由 ITLOS 审理通常不存在管辖权障碍,利用该程序解决争端富有便捷性、效率性。而且我国随时可能面临他国提起的迅速释放程序,一味否认该程序的运用,易导致我国与其他沿海国在渔业争端

① 参见王生、张雪:《国际争端解决的司法途径及中国的应对——从南海仲裁案说起》,《现代国际关系》2016 年第 10 期,第 33-34 页。

② 参见何志鹏:《国际司法的中国立场》,《法商研究》2016 年第 2 期,第 53 页。

③ 参见凌岩:《论迅速释放船只和船员程序——以国际海洋法法庭 20 年实践为例》,《边界与海洋研究》2017 年第 2 期,第 48 页。

解决中处于不对等的劣势地位。

2.及时利用迅速释放程序

国内程序对迅速释放程序的影响之一体现在,“没收渔船”判决的终局性可能导致迅速释放程序不再具有临时性,迅速释放程序因为失去客体而没有继续进行的必要。2007年7月,日本同时向ITLOS提起2件要求俄罗斯联邦履行迅速释放义务的申请——“富丸号”案和“丰进丸号”案。这两起案件不仅当事国相同,案情也颇为类似。然而由于日本起诉时俄罗斯国内程序处于不同的阶段,ITLOS最终作出了截然不同的判决。正如前文所述,在“富丸号”案中,ITLOS认为俄罗斯国内法院已作出了没收渔船的终局判决,它无须再进行迅速释放程序。而在“丰进丸号”案中,日本向ITLOS提起迅速释放申请时,俄罗斯国内程序正在进行之中。最终ITLOS要求俄罗斯联邦应在日本缴纳保证金后迅速释放渔船及船员。^①正是由于船旗国日本申请迅速释放的时间不同,导致了这两起案件审理结果的差异。这表明在迅速释放程序中,诉讼的成败很大程度上取决于船旗国采取的行动是否及时。^②

正如ITLOS在“富丸号”案判决中所强调的,船旗国有义务在合理的时间内及时采取行动,才能实现第292条的目标。^③迅速释放程序作为利益平衡的产物,在保障船旗国利益的同时也包含了相应的限制条件,首要的便是要求船旗国应及时采取救济行动,不应怠于行使自己的权利。我国作为渔业大国,应当清晰认识到沿海国国内程序终局性对迅速释放程序的影响,在渔船、船员被扣的事件发生后,应在扣留之日起10日内尽快向ITLOS提出迅速释放申请。由于迅速释放程序审理时间较短,只要及时提出申请,在沿海国国内程序终结前通常可以得到迅速释放程序的救济。

(二)作为沿海国的启示

1.制定合理的迅速释放程序应对策略

若我国抓扣了他国的渔船、船员,船旗国可能根据《公约》第292条向ITLOS提起迅速释放程序。此时,我国应当正确把握迅速释放程序与我国国内程序的关系,制定符合我国最佳利益的诉讼应对策略,具体而言,需要注意以下几点:

第一,迅速释放程序具有独立性,其他船旗国可以不经任何国内程序向IT-

^① See The “Hoshinmaru” Case (Japan v. Russian Federation), ITLOS Case No.14, Judgment of 6 August 2007, paras.91-100.

^② 参见张相君:《迅速释放案件中沿海国与渔业国之间的利益平衡——国际海洋法法庭第14号和第15号案件评述》,《中国海洋法学评论》2008年第2期,第149页。

^③ See The “Tomimaru” Case (Japan v. Russian Federation), ITLOS Case No.15, Judgment of 6 August 2007, para.77.

LOS 提出释放渔船、船员的要求,也不受我国扣留行为合法与否的限制。在诉讼中,我国不应以“用尽当地补救办法”“国内诉讼未决”或“扣留行为合法”作为抗辩理由。第二,我国的国内程序具有独立性,对于在我国专属经济区进行非法捕捞而被抓扣的渔船、船员,我国有权独立审理案件的是非曲直,不受 ITLOS 为得出结论而作出的事实认定、法律适用的约束。在迅速释放程序中,应当谨防船旗国或 ITLOS 侵犯我国国内程序的独立性。若 ITLOS 在诉讼中减损了我国国内程序审理案件实质性内容的权力,可以以违反第 292 条第 3 款的规定为由进行抗辩。第三,保证书及其他担保方式决定了我国国内程序的判决能否顺利执行,保证金数额、性质及形式对我国而言具有重要意义。正如前文所述,ITLOS 在审查保证金的合理性时主要考量的是“所指控罪行的严重性、根据沿海国国内法可能施加的处罚、被扣渔船或货物的价值、沿海国要求的保证金数额及其形式”等要素,这为我国确定保证金具体数额指明了方向。在迅速释放程序中,我国应在考量以上因素的基础上,确定船旗国提供的保证金数额,避免 ITLOS 认定保证金不合理而重新确定担保金额。在担保形式方面,“伏尔加河号”案证实了沿海国仅可设定财政性质的担保方式,ITLOS 所作的决定对我国作为沿海国具有启发意义。于我国而言,在释放因违反专属经济区渔业法律法规而被抓扣的渔船、船员时,要注意不应设置非财政性质的担保条件,否则可能面临违反国际义务的后果。

2. 完善相关国内法

由于国内程序将对迅速释放程序产生影响,沿海国的国内法将在以下两个方面影响迅速释放的裁判结果:一方面,“所指控罪行的严重性”和“根据沿海国国内法可能施加的处罚”是 ITLOS 认定保证书合理性、确定保证金及其他担保方式时的重要考量因素,这两个要素皆以沿海国国内法的规定为基础;另一方面,“没收渔船”是沿海国打击 IUU 捕捞的有效举措,根据国内法作出符合正当程序的没收终局判决能够从根本上杜绝被扣渔船、船员再次从事非法捕捞。由此可见,我国应当重视国内法在迅速释放程序中发挥的作用。

目前,我国规制外国渔船、船员在专属经济区入渔活动的现行法律主要包括《渔业法》《外国人、外国船舶渔业活动管理暂行规定》《渔业法实施细则》《专属经济区和大陆架法》《海警法》等。^①这些法律法规存在法律责任过轻、责任类型及惩戒措施不完善、表述过于原则等缺陷。

2019 年 8 月,《中华人民共和国渔业法修订草案(征求意见稿)》(以下称《渔业

^① 主要条款有:《渔业法》(2013 年修正)第 8、46 条;《外国人、外国船舶渔业活动管理暂行规定》全文;《渔业法实施细则》(2020 年第二次修订)第 32、37 条;《专属经济区和大陆架法》第 3、5、6、7、12 条;《海警法》第 5、12、23、27 条。

法修订草案》)正式公布。其中第65条涉及“外国渔业船舶违法入渔处罚”,相较原法的内容明确了从事IUU捕捞活动的外国渔船不得进入我国港口及进入港口的处罚措施;增加了责令返回指定港口、驱逐进入港口的IUU捕捞船舶的规定;大幅提高了罚款额度,将最高罚款金额提升至500万元,并规定情节严重的可以并处没收渔船。《渔业法修订草案》增加了行政处罚的种类及没收渔船的情形,加大了罚款的处罚力度,符合我国渔业资源管理的实际需要。鉴于国内法在迅速释放程序中的重要性,我国应当尽快以该修订草案为基础通过新的《渔业法》,适用新处罚标准,促使ITLOS依据我国国内法评估保证金的合理性、在确定保证金及其他担保方式时能够有效保障我国的合法权益。

同时,《渔业法修订草案》第65条仍存在不足之处,可考虑进一步完善。首先,第65条规定“情节严重的,可以并处没收渔业船舶”,但未明确“情节严重”的具体标准,容易导致个案认定产生偏差。可以考虑在该条或《渔业法实施细则》中明确“情节严重”的认定标准,例如,规定应当考虑非法捕捞渔获物的数量、价值、次数、具体行为等与法益侵害程度相关的要素。鉴于“没收渔船”是打击IUU捕捞最有力的举措,可以考虑适当拓宽该措施的适用范围和实行力度。尤其是针对通过更换船旗、名称、船员反复实行IUU捕捞的渔船,可以增加在没收后报废处理的规定。其次,第65条仅提到外国渔船、船员从事非法捕捞行为的行政法律责任,删除了《渔业法》第46条“构成犯罪的,依法追究刑事责任”的内容。笔者认为,可以考虑在第65条中重新纳入外国渔船、船员刑事责任的规定。一方面,重新纳入这些规定具有符合渔业领域法益保护需求、满足刑事立法时效性、加强渔业法与刑法的衔接、增强刑法可预测性等优势,有不可替代的独特功能。^①另一方面,《渔业法》中的这些规定能够增强外国渔船、船员涉渔刑事责任的明确性,在ITLOS考察“违法行为严重性”“根据国内法可能施加的处罚”时得到指引,以避免我国的刑法规范遭到虚置。考虑到原第46条中“构成犯罪的,依法追究刑事责任”的规定并不具有实质意义,还可以选择在《渔业法修订草案》第65条中适用“指引性的立法模式”,即在条文中明确指明可适用的刑法罪名。^②从我国现有的刑事法律规范来看,外国渔船、船员在我国专属经济区非法入渔可能涉及的罪名包括非法捕捞水产品罪及非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪,故可以在《渔业法修订草案》第65条中增加“以上行为构成犯罪的,依照《中华人民共和国刑法》第340条、第

① 参见王桢:《向死而生:我国附属刑法的立法批判与体系重构》,《天府新论》2019年第1期,第121页。

② 参见王桢:《向死而生:我国附属刑法的立法批判与体系重构》,《天府新论》2019年第1期,第130页。

341 条的规定进行处罚”的内容。

此外,虽然《海警法》没有规定没收船舶的具体情形,但该法第 61 条规定了经市级海警局以上海警机构负责人批准,海警机构可以先行依法拍卖或者变卖“长期不使用容易导致机械性能下降、价值贬损的”船舶。这一规定补充了《渔业法修订草案》第 65 条的相关规定,既有利于在沿海国国内程序推进较慢的情形下,更好地维护船旗国的合法权益,也有利于沿海国更好地应对船旗国可能向 ITLOS 提起的迅速释放之诉。然而,如何判定“长期不使用容易导致机械性能下降、价值贬损的”船舶(包括渔船)尚不存在统一的标准,建议未来通过司法解释等方式予以厘清。

概言之,我国应当准确把握迅速释放程序与国内程序的关系,善于适当、及时地利用迅速释放程序,同时制定迅速释放之诉应对策略,完善相关国内法,以便更好地维护我国的海洋权益。

五、结语

ITLOS 自成立以来共审理了 9 个迅速释放案件,这些案件的审理显示出迅速释放程序与沿海国国内程序之间关系的模糊性。对我国而言,厘清二者之间的关系有利于更好地保护我国渔船、船员的利益,也有助于我国从容应对他国提起的迅速释放之诉。研究表明,ITLOS 进行的迅速释放程序与沿海国国内程序彼此独立又相互影响。迅速释放程序的独立性主要体现在它不受《公约》第 295 条“用尽当地补救办法”、沿海国国内未决诉讼、沿海国抓扣行为合法性的桎梏;而国内程序的独立性是指 ITLOS 在迅速释放程序中只能考虑与释放渔船及船员、确定保证书及其他财政担保相关的问题,不能损害沿海国国内程序在有关渔船、船员案件中审理实质性问题的权力。迅速释放程序对国内程序的影响体现在,ITLOS 将进行一定的实体审查,例如对违法行为进行定性,审查保证书及其他担保方式的合理性,重新确定保证金数额、性质及形式等;国内程序对迅速释放程序的影响主要体现在,当沿海国将“没收渔船”作为处罚措施时,国内程序的终局性可能导致迅速释放程序因失去客体而无法进行。我国既是渔业大国又是沿海国,从渔船船旗国的角度考量,我国应当适当、及时地利用迅速释放程序;从沿海国的角度考量,我国应当根据二者的关系制定有效的迅速释放程序应对策略,并完善《渔业法》《海警法》等相关国内法律规范。

**Analysis on the Relationship between the Prompt Release
Procedures of the International Tribunal for the Law of the Sea
and the Domestic Proceedings: Also on the Enlightenment to China**

Abstract: Since its establishment, the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) has tried nine cases concerning the prompt release procedures, which reveals the ambiguity of the relationship between the prompt release procedures and the domestic proceedings in practice. Through the analysis of judicial practice, it can be seen that the prompt release procedures and the domestic proceedings are independent of each other. The prompt release procedures are not impeded by “exhaustion of local remedies”, the pending domestic proceedings, the legality of the detention of fishing vessels and crews, while ITLOS can only deal with issues relating to the release of fishing vessels and crews and the determination of bond or other financial security. Meanwhile, the prompt release procedures and the domestic proceedings inevitably affect each other. ITLOS decisions often involve appropriate substantive review in the prompt release procedures, and have legal binding force on coastal States. When the final judgment of the domestic proceedings decides to confiscate fishing vessels and the flag State changes, the prompt release procedures will have to be terminated. China is not only a fishing State but also a coastal State, so she should not only use the prompt release procedures to safeguard her own interests in a proper and timely manner, but also formulate effective strategies in relation to the prompt release procedures and improve relevant national laws and regulations, such as the Fisheries Law, the Coast Guard Law.

Key words: prompt release procedures; International Tribunal for the Law of the Sea; detained fishing vessels and crews; domestic proceedings

(责任编辑:石磊 钱静)