

《联合国海洋法公约》下强制调解第一案

——“东帝汶与澳大利亚强制调解案”述评

杨文澜*

摘要：“东帝汶与澳大利亚强制调解案”是自《联合国海洋法公约》生效以来的第一起强制调解案。东帝汶和澳大利亚通过《公约》附件五的强制调解机制成功达成了帝汶海划界协议，并确定了未来在帝汶海大日升油气田的合作框架。本文将结合案件产生的背景，根据本案调解委员会做出的《管辖权决定》，厘清《联合国海洋法公约》第298条第1款第(a)项下强制调解的管辖权要件，并分析强制调解机制的运作特点和局限。本文意在说明强制调解的特色在于程序强制和结果自愿的有机统一，强制调解乃至自愿调解也可能会在以后的国际争端解决中得到更广泛的运用。

关键词：《联合国海洋法公约》 强制调解 海洋划界 资源开发 争端解决

“东帝汶与澳大利亚强制调解案”^①是自《联合国海洋法公约》（以下简称《公约》）生效以来第一起通过强制调解机制解决的海洋划界争端。^②通过依照《公约》附件五组成的调解委员会（以下简称“委员会”）的介入，双方成功达成并签署了大陆架和专属经济区划界协议，并确定了未来在帝汶海资源开发问题上的合作框架。作为第一起适用《公约》强制调解机制解决的争端，本案对未来国际争端解决的意义和影响不容忽视。本文将对本案争端的产生背景、发展进行全面梳理。由于调解过程的保密性，本文无法对案件调解过程中的内容进行讨论。因此，本文将重点讨论该案的管辖权纷争所涉及的法律问题，并论述强制调解机制的优势、特点和局限。

* 中山大学法学院海洋法律与政策研究中心兼职研究员，新加坡国立大学法学硕士。本文为国家社科基金重大项目“南海断续线的法理与历史依据研究”（批准号：14ZDB165）的阶段性成果。

① 本案在常设仲裁院的登记名称为“东帝汶民主共和国与澳大利亚联邦调解案”，然而作者注意到本案是依照《联合国海洋法公约》附件五第二节“按照第十五部分第三节提交的强制调解程序”启动的，且案件争端方东帝汶和澳大利亚以及调解委员会的数位成员都直接使用“强制调解”的说法，因此本文没有严格按照仲裁院登记的名称进行翻译，而是采用“东帝汶与澳大利亚强制调解案”的说法，希望以此突出本案强制性和自愿性统一的特征。See *Conciliation between The Democratic Republic of Timor-Leste and The Commonwealth of Australia* (hereinafter *Timor-Leste/Australia Conciliation*), Permanent Court of Arbitration (Registry), <https://www.pcacases.com/web/view/132> (last visited January 1, 2018).

② 本文依照《联合国海洋法公约》中文本的表述，将“conciliation”翻译成“调解”。参见《联合国海洋法公约》附件五，<http://www.un.org/zh/law/sea/los/annex5.shtml> (last visited January 1, 2018)。需要注意的是，《联合国宪章》中文本第三十三条采用了“调停”与“和解”的名称，分别对应英文“mediation”与“conciliation”。这两种争端解决方式有一定区别，但是在实践中很难区分。See J. G. Merrills, *International Dispute Settlement* (New York: Cambridge University Press, 5th edn, 2011), pp. 58-82.

一 本案划界争端的缘起、发展和争端解决历程

东帝汶位于马来群岛 (Malay Archipelago) 南部的小巽他群岛 (Lesser Sunda Islands), 其领土包括帝汶岛东部、西部北海岸的飞地欧库西区 (Oecusse) 以及附近的阿陶罗岛 (Atauro) 等。东帝汶与澳大利亚隔帝汶海相望, 两国相距约 300 海里。因为两国均主张 200 海里专属经济区和至少 200 海里的大陆架,^① 因此两国在帝汶海的主张有很大的重合。20 世纪 70 年代初期, 印度尼西亚和澳大利亚进行帝汶海划界。由于当时东帝汶的殖民者葡萄牙没有参与谈判, 印度尼西亚和澳大利亚划定的海洋界限在帝汶海断开, 留下“帝汶缺口” (Timor Gap),^② 这也为后来东帝汶和澳大利亚的划界争端埋下伏笔。

1974 年, 葡萄牙开始去殖民化历程。1975 年 11 月 28 日, “东帝汶独立革命阵线” (Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente) 取得了领土控制, 随即宣布独立。仅仅 9 天之后, 印度尼西亚便大举入侵, 并将东帝汶划归为自己的一个省。1999 年, 在联合国干预下, 东帝汶才得以通过公投宣布恢复独立。^③ 随后, 东帝汶由依照联合国安理会第 1272 号决议设立的“联合国东帝汶过渡行政当局” (United Nations Transitional Administration in East Timor) 管理, 直至 2002 年 5 月 20 日东帝汶正式建国。^④

如今的东帝汶属于“中低等收入国家”, 40% 以上的人口处于贫困水平,^⑤ 人类发展指数为 0.605, 位列全球第 133 位。^⑥ 2015 年来, 国际油价大幅下跌, 使东帝汶高度依赖石油的经济受到重创。据国际货币基金组织估计, 除非开发新的石油储备, 东帝汶到 2023 年将会无油可采。^⑦ 因此, 开发新的油气资源成为东帝汶政府的当务之急。帝汶海地区藏有大量油气资源, 其中藏有约 500 亿美元的“大日升油气田” (Greater Sunrise Fields) 吸引了东帝汶的注意力。然而, 东帝汶和澳大利亚尚未进行帝汶海划界, 大日升油气田的归属和法律地位因此也没有确定。

1999 年独立公投后, 联合国东帝汶过渡行政当局以及后来的东帝汶政府就一直在寻求与澳大利亚进行帝汶海缺口的划界谈判。东帝汶的基本主张是按照中线原则划定双方海上边界。依照东帝汶的主张, 双方于 2002 年建立的“共同石油开发区”的南线即为中线, 构成双方的正向边

① Office of Legal Affairs of the United Nations, “Table of claims to maritime jurisdiction (as at 15 July 2011)”, Maritime Claims, <http://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/> (last visited January 1, 2018).

② See Stuart Kaye, “The Timor Gap Treaty: Creative Solutions and International Conflict”, (1994) 16 *Sydney Law Review* 72, pp. 75–90.

③ See “History”, Government of Timor-Leste, <http://Timor-leste.gov.tl/?p=29&lang=en> (last visited September 30, 2017); *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Opening Session Transcript, pp. 22–37.

④ See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Opening Session Transcript, p. 28; Kathryn Khamsi, “A Settlement to the Timor Sea Dispute?”, (2005) 9 (4) *Harvard Asia Quarterly* 6, p. 7.

⑤ The World Bank, “Timor-Leste”, <https://data.worldbank.org/country/Timor-leste> (last visited September 30, 2017).

⑥ United Nations Development Programme, “Human Development Reports: Timor-Leste”, <http://hdr.undp.org/en/countries/profiles/TLS> (last visited September 30, 2017).

⑦ International Monetary Fund, “Country Report No. 16/183, Republic of Timor-Leste: Staff Report for the 2016 Article IV Consultation”, http://www.imf.org/~media/Websites/IMF/imported-full-text-pdf/external/pubs/ft/scr/2016/_cr16183.ashx (last visited September 30, 2017), p. 3.

界；开发区东西线分别向东西两侧移动作为双方的侧向边界。^① 东帝汶的主张获得了相当多的支持，^② 东帝汶也自信地表示，在任何时候都愿意将划界争端诉诸国际性法庭或仲裁庭。^③ 然而，若按照东帝汶的主张进行划界，东帝汶将会获得帝汶海内大部分油气资源，包括大日升油气田的一大部分。澳大利亚显然无法接受这一主张。^④ 这也直接导致十多年来双方的划界谈判毫无进展，只能在合作开发等问题上寻找突破口。

2002年5月20日，在正式独立当天，东帝汶与澳大利亚签订了《东帝汶和澳大利亚政府的帝汶海条约》（以下简称《帝汶海条约》），双方同意在帝汶缺口地区建立“共同石油开发区”（Joint Petroleum Development Area），并分别获得区内90%和10%的收益。^⑤ “共同石油开发区”内有数个油气田，藏有大量油气资源。双方后来争议的焦点大日升油气田就横跨“共同石油开发区”东线。^⑥ 双方又于2003年3月达成《澳大利亚和东帝汶政府关于大日升和楚巴多油气田的共同开发协议》（以下简称《共同开发协议》），约定大日升地区收益的20.1%归于“共同石油开发区”，79.9%由澳大利亚享有。^⑦ 2006年双方最终达成《帝汶海特定海上安排条约》（以下简称《特定海上安排》），修正补充了之前关于石油开发的约定。^⑧ 《特定海上安排》规定，在条约有效期内，双方平分大日升地区的石油资源，^⑨ 并且不得就划界问题要求谈判或向国际司法机构寻求救济。^⑩ 《共同开发协议》和《特定海上安排》均于2007年生效。

后来，东帝汶通过一名澳大利亚前情报官员得知，澳大利亚以援助的名义在东帝汶政府机关安装了窃听装置，并获取了其在《特定海上安排》谈判期间的内部讨论内容。^⑪ 东帝汶认为此举使其在谈判中处于不利地位，遂于2013年4月依照《帝汶海条约》提起仲裁，寻求宣告《特定海上安排》无效。同年12月3日，也即仲裁案开庭前夜，澳大利亚政府有关部门突袭东帝汶代

① See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Opening Session Transcript, p. 30.

② See Kathryn Khamsi, “A Settlement to the Timor Sea Dispute?”, p. 9; Vaughan Lowe, Christopher Carleton, and Christopher Ward, “In the Matter of East Timor’s Maritime Boundaries”, Opinion prepared for PetroTimor Companhia de Petroleos, S. A. R. L., 11 April 2002, <https://www.laohamutuk.org/OilWeb/Company/PetroTim/LegalOp.pdf> (last visited September 30, 2017); Gillian Triggs and Dean Bialek, “The New Timor Sea Treaty and Interim Arrangements for Joint Development of Petroleum Resources of the Timor Gap”, (2002) 3 *Melbourne Journal of International Law* 322.

③ See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Opening Session Transcript, p. 20.

④ 关于东帝汶和澳大利亚的主张，可以参见双方开庭陈述时展示的地图。See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Presentation for Timor-Leste’s Opening Statement and Presentation for Australia’s Opening Statement, 28 August 2016, <https://pccases.com/web/view/132> (last visited January 1, 2018).

⑤ See Timor Sea Treaty between the Government of East Timor and the Government of Australia, (2002) 2258 United Nations Treaty Series 3; Kathryn Khamsi, “A Settlement to the Timor Sea Dispute?”, p. 7.

⑥ Anthony Fensom, “A \$50 Billion ‘Breakthrough’ For Timor-Leste? Australia and Timor-Leste are moving toward an “historic” agreement”, *The Diplomat*, 4 September 2017, <https://thediplomat.com/2017/09/a-50-billion-breakthrough-for-timor-leste/> (last visited September 30, 2017).

⑦ See Agreement between the Government of Australia and the Government of the Democratic Republic of Timor-Leste relating to the Unitization of the Sunrise and Troubadour Fields, (2003) 2483 United Nations Treaty Series 317.

⑧ See “Article 7”, Treaty between The Government of Australia and The Government of the Democratic Republic of Timor-Leste on Certain Maritime Arrangements in the Timor Sea, Sydney 12 January 2006, (“CMATS”), (2007) 2483 United Nations Treaty Series 359, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202483/v2483.pdf> (last visited September 30, 2017).

⑨ See Article 5.1, CMATS.

⑩ See Article 4, CMATS.

⑪ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Opening Session Transcript, p. 32.

表律师在堪培拉的办公室，并提取了有关的“文件、数据和其他财产”。两周后，东帝汶即向联合国国际法院提起诉讼，并要求法院采取临时措施命令澳大利亚归还有关材料。^① 2014年3月，国际法院作出临时措施命令，要求澳大利亚归还相关材料。^② 2015年6月，在澳大利亚归还了相关文件和数据后，东帝汶认为已经实现了起诉的目的便选择撤诉，法院也依申请作出停止审理的命令。^③ 2015年9月，东帝汶又针对“共同石油开发区”内输油管道的建设、管辖权和征税权问题，依照《帝汶海条约》提起另一仲裁。^④

2016年4月11日，东帝汶依照《公约》第298条第1款(a)项(i)目和《公约》附件五的内容，向澳大利亚递交“启动《公约》附件五第二节下调解的通知”，并选任国际法院前法官、塞拉利昂籍的阿卜杜勒·克洛玛(Abdul Koroma)和时任国际海洋法法庭德国籍法官吕迪格·沃尔夫鲁姆(Rüdiger Wolfrum)为调解员。东帝汶请求在调解委员会的协助下与澳大利亚达成永久划界协议，并在争议地区达成恰当的过渡性安排，以便双方过渡到全面落实划界协议的状态。^⑤ 5月2日，澳大利亚作出“澳大利亚关于调解通知的回复”，并选任澳大利亚籍罗莎莉·巴尔金(Rosalie Balkin)博士以及加拿大和新西兰籍唐纳德·麦克雷(Donald McRae)教授为调解员。随后，经双方同意，常设仲裁院(Permanent Court of Arbitration)作为本案案件管理处，四名调解员选任丹麦大使彼得·塔克斯-詹森(Peter Taksøe-Jensen)为委员会主席。^⑥

至此，东帝汶和澳大利亚之间存有三个并行的争端解决程序。东帝汶在这三个程序中的主张和依据有所交叉，并且三个程序的核心都是帝汶海划界和资源分配的纠纷。然而，澳大利亚认为《公约》下的强制调解程序不适用于本案，因此在调解正式开始前提出了管辖权异议，但同时表示无论委员会的管辖权决定如何，澳大利亚都会秉持善意参与后续流程。^⑦ 委员会于2016年8月29日至31日在海牙和平宫举行管辖权听证，并于9月19日做出有管辖权的决定。^⑧

随后，委员会与双方在新加坡、华盛顿、哥本哈根等地举行数轮秘密会议。根据常设仲裁院的新闻通稿，双方采取了十分积极合作的态度，会议非常有成效。^⑨ 值得注意的是，2017年1月9日，双方与调解委员会发布“三方联合声明”，表示争端方同意终止2006年《帝汶海特定海上

① *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I. C. J. Reports 2014, pp. 147–148.

② *Timor-Leste v. Australia*, Provisional Measures, Order of 3 March 2014, pp. 160–161.

③ *Timor-Leste v. Australia*, Order of 11 June 2015, I. C. J. Reports 2015, pp. 572–575.

④ *Arbitration under the Timor Sea Treaty between Timor-Leste and Australia*, Permanent Court of Arbitration (Registry), <https://www.pcacases.com/web/view/141> (last visited September 30, 2017); Minister of State and of the Presidency of the Council of Ministers and Official Spokesperson for the Government of Timor-Leste, “Timor-Leste initiates arbitration proceedings under the Timor Sea Treaty”, 24 September 2015, <http://Timor-leste.gov.tl/?p=13421&lang=en> (last visited September 30, 2017); Minister for Foreign Affairs of Australia, “Timor-Leste Arbitration”, 25 September 2015, https://foreignminister.gov.au/releases/Pages/2015/jb_mr_150925.aspx?w=tb1CaGpPX%2F1S0K%2Bg9ZKEg%3D%3D (last visited September 30, 2017).

⑤ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Australia’s Objections to Competence (“Decision on Competence”), 19 September 2016, para. 93.

⑥ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Press Release No. 1.

⑦ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 3.

⑧ See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Press Release No. 4.

⑨ See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Press Releases Nos. 5, 6, 7.

安排条约》；同时，为了保护有关石油公司利益，保留《帝汶海条约》及其补充性文件。^① 1月20日，作为“增强互信的最后一步”，东帝汶撤回了此前依照《帝汶海条约》启动的两个仲裁案。^②

2017年9月1日，仲裁院发布新闻通稿，表示双方已经于8月30日就划界达成“全面一揽子协议”。^③ 10月，两国政府就协议文本达成一致，该协议划定了双方在帝汶海的专属经济区和大陆架永久边界，明确大日升油气田的法律地位，并约定了双方未来在帝汶海的合作框架。^④ 双方协定的专属经济区和大陆架界限基本与东帝汶的主张相符。^⑤ 因此，原“共同石油开发区”内的大日升油气田就“正式地”横跨双方大陆架界限两侧。双方约定共同享有对大日升地区资源的所有权；然而，如果大日升的管道通往澳大利亚达尔文（Darwin LNG项目，简称“DLNG”），东帝汶可以从直接源于大日升地区石油开采的上游收益中获得80%；如果大日升的管道通往东帝汶（Timor LNG项目，简称“TLNG”），东帝汶就只能获得70%的上游收益。^⑥ 相比于可预期的上游收益，双方对将管道接通到自己领土上的兴趣更大。据估计，大日升石油加工项目可以带来大量就业、技术转移、教育、基础设施建设等方面的投资建设，下游收益可达250亿美元。^⑦ 因此，无论是东帝汶还是澳大利亚都没有在这个问题上作出让步。

随后，双方引入了已获得帝汶海大日升油气田资源开发许可的几家企业组成的大日升联营体（Greater Sunrise Joint Venture）参加调解程序，也同时请求委员会继续参与双方接下来的谈判，并约定了一系列大日升开发方案需要满足的条件。^⑧ 然而，在此后数个月的时间内，谈判都没能取得进展。在各方提交了结论迥异的专家报告后，委员会协同自行聘请的专家证人对专家报告进行审议。委员会经审议指出，根据双方之前的约定，争议焦点集中在两个方面：一是方案是否“有助于东帝汶或澳大利亚实现发展目标和满足发展需求”，以及是否有助于东帝汶“实现可持续经济发展”；二是方案是否具有“商业上的可行性”。^⑨ 委员会虽然反复强调自身并不会对两个方案孰优孰劣发表立场，但其得出的结论是，只有在政府提供约56亿美元直接补助的情况下，

① See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Trilateral Joint Statement, 9 January 2017, <https://pcacases.com/web/sendAttach/2049> (last visited September 30, 2017).

② See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Trilateral Joint Statement, 24 January 2017, <https://pcacases.com/web/sendAttach/2053> (last visited September 30, 2017).

③ See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Press Releases Nos. 9, 10, 11, 12.

④ See “Treaty Between the Democratic Republic of Timor-Leste and Australia Establishing Their Maritime Boundaries in the Timor Sea” (“Maritime Boundaries Treaty”), attached to *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Press Release No. 14.

⑤ 然而由于东帝汶和印度尼西亚还未划定相关海上界限，所以东帝汶和澳大利亚特别约定双方东西两侧的部分界限是临时界限，在东帝汶和印尼达成划界协议后可以相应地进行调整。See “Comprehensive Package Agreement of 30 August 2017”, attached to *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Press Release No. 14; Articles 2, 3, 4, 6, “Maritime Boundaries Treaty”.

⑥ See “Comprehensive Package Agreement of 30 August 2017”; Article 2, “Annex B: Greater Sunrise Special Regime”, “Maritime Boundaries Treaty”.

⑦ Peter Lloyd, “East Timor accuses Australia of colluding with companies over Greater Sunrise oil and gas deal” (“East Timor accuses Australia of colluding with companies”), ABC News, <http://www.abc.net.au/news/2018-03-06/east-timor-accuses-australia-of-collusion/9519530> (last visited March 12, 2018).

⑧ See “Annex b: approach on the greater sunrise development concept” and “Action Plan”, “Comprehensive Package Agreement of 30 August 2017”, attached to *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Press Release No. 14.

⑨ See “Commission Paper on the Comparative Development Benefits of Timor-LNG and Darwin-LNG” (“Commission Paper”), attached to *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Press Release No. 14, p. 1.

东帝汶的 TLNG 项目才具有商业上的可行性。^①

东帝汶的首席谈判代表沙纳纳·古斯芒 (Xanana Gusmão) 随即措辞严厉地致信委员会, 指控澳大利亚和联营体在委员会的支持下串通一气鼓吹 DLNG 项目。古斯芒提出数条理由说明委员会缺乏公正性, 认为委员会出具的报告“令人震惊地肤浅”。^② 因此, 直到正式签约当日, 双方也没有在大日升开发方案上达成一致。

2018 年 3 月 6 日, 双方外交部长在联合国秘书长安东尼奥·古特雷斯 (António Guterres) 的见证下, 在联合国纽约总部正式签署边界协议。^③ 边界协议保留了对大日升地区上游收益分配规则的约定, 规定了专属经济区和大陆架界限, 废止了之前签订的《帝汶海条约》和《共同开发协议》, 明确约定东帝汶放弃对澳大利亚此前在帝汶海缺口开采行为的求偿权, 还约定了通过调解或仲裁方式解决未来争端。^④ 双方还同意在大日升地区建设一个特别机制 (Greater Sunrise Special Regime), 在该特别机制有效期内, 双方共同行使《公约》第 77 条沿岸国对大陆架的权利。^⑤ 边界协议第 8 条规定: “如果任何油藏跨越了本条约第 2 条和第 3 条确定的大陆架界限, 双方应当迅速并善意地就如何对该油藏进行最有效率地开发和最公平地共享达成协议。”^⑥ 很显然, 第 8 条是为了双方日后处理大日升开发问题准备的。签约仪式后的记者会上, 双方外交部长表示了对调解委员会的感谢和赞赏, 双方也将会继续就大日升开发问题进行谈判。^⑦ 委员会也将于 2018 年 4 月中旬按照《公约》的规定发表最终报告。^⑧

澳大利亚外交部长朱莉·毕肖普 (Julie Bishop) 表示, “[这个协议] 是一个公正合理的结果……澳大利亚政府对委员会在过去 20 个月展现出的勤恳和专业表示诚挚感谢, 并为他们的公正和诚实感到高兴。”^⑨ 东帝汶外交部长艾吉奥·佩雷拉 (Agio Pereira) 也表示: “虽然日后还有很多工作要做, 但我们达到了启动调解程序的目的, 也就是 [划定] 永久性海洋边界。”^⑩

至此, 虽然双方间仍有纠纷没有解决, 但本次强制调解双方得以签订永久边界条约的方式成功结案。下文将对本案委员会做出的《管辖权决定》以及调解机制的特点、优势和局限进行分析。

① See “Commission Paper”, p. 5.

② Peter Lloyd, “East Timor accuses Australia of colluding with companies”.

③ See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Press Release No. 14.

④ See generally “Maritime Boundaries Treaty”.

⑤ See “Annex B: Greater Sunrise Special Regime”, “Maritime Boundaries Treaty”.

⑥ See Article 8, “Maritime Boundaries Treaty”.

⑦ Minister for Foreign Affairs, “Maritime boundary treaty signing press conference with Timor-Leste”, 7 March 2018, https://foreignminister.gov.au/transcripts/Pages/2018/jb_tr_180306c.aspx (last visited March 12, 2018).

⑧ 然而, 委员会直至 2018 年 5 月 9 日才正式发布该报告。See *Timor - Leste/Australia Conciliation*, Press Releases Nos. 14 and 15. 该报告可在常设仲裁院网站上查阅, See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Report and Recommendations of the Compulsory Conciliation Commission between Timor-Leste and Australia on the Timor Sea, 9 May 2018, <https://pcacases.com/web/view/132> (last visited January 2, 2018).

⑨ Minister for Foreign Affairs, “Maritime boundary treaty signing press conference with Timor-Leste”.

⑩ Minister for Foreign Affairs, “Maritime boundary treaty signing press conference with Timor-Leste”.

二 对本案《管辖权决定》的法律分析

在管辖权听证阶段，东帝汶派出了国父沙纳纳·古斯芒和两位一流的国际法学家，分别是沃恩·洛夫（Vaughan Lowe）和迈克·伍德（Michael Wood）。而澳大利亚的团队主要由供职于政府部门的国际法专家们组成，他们大多全程参与了澳大利亚与东帝汶之间的一系列谈判和仲裁，可以算是这个争端产生、发展的直接见证人。澳大利亚还聘请了丹尼尔·伯利恒（Daniel Bethlehem）与切斯特·布朗（Chester Brown）教授。

澳方提出的论点主要包含三个方面：第一，双方间的协议已经排除《公约》强制争端解决适用；第二，本案海洋划界争端产生的时间早于《公约》在两国之间生效的时间，因此超出了《公约》强制争端解决的管辖范围；第三，由于东帝汶启动强制调解的行为已经违反了双方间的协议，故本案不具有可受理性。^① 东帝汶的基本主张是，调解不同于诉讼和仲裁，适用于后两者的管辖权异议理由不一定能适用于调解；^② 调解委员会是《公约》下的产物，其管辖权由《公约》决定；其他条约除非被纳入（incorporated by reference）《公约》，否则不对委员会管辖权产生影响。^③

委员会基本接受了东帝汶的主张，认为委员会管辖权来源于《公约》而非其他条约；^④ 其他条约和协议只在《公约》允许的范围内对管辖权问题产生影响，^⑤ 然而澳大利亚和东帝汶之间的协议并不符合《公约》的规定，因此无法排除《公约》强制调解的适用。

（一）本案管辖权是否依照《公约》规定被排除

澳大利亚主张，双方已经按照《公约》第281条的规定排除了强制争端解决程序的适用。《公约》第281条被视作《公约》中的“超级条款”。^⑥ 该条规定：

……缔约各国，如已协议用自行选择的和平方法来谋求解决争端，则只有在诉诸这种方法而仍未得到解决以及争端各方间的协议并不排除任何其他程序的情形下，才适用本部分所规定的程序……。

因此，在满足第281条要求的情况下，《公约》第十五部分的强制争端解决程序可以被排除适用。

澳大利亚主张，双方总理间2003年的换文和2006年《特定海上安排》共同满足《公约》第281条的要求。2003年，在签订《帝汶海条约》和《共同开发协议》之后，双方总理通过换

① *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, 19 September 2016, paras. 13 – 20.

② *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 22.

③ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 21.

④ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 44.

⑤ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, paras. 44 – 45.

⑥ See Bing Bing Jia, “The Curious Case of Article 281: A ‘Super’ Provision within UNCLOS?”, (2015) 46 (4) *Ocean Development & International Law* 266.

文的形式表达了通过谈判解决划界争端的意愿，但是并没有指定谈判的时间表。^① 澳大利亚主张该换文是一份“通过谈判解决划界争端”的“协议”，也即“用自行选择的和平方法来谋求解决争端”的协议。^② 澳大利亚承认该协议并不具有法律上的约束力，但是同时主张《公约》并不要求第 281 条下的协议必须具有约束力。接着，澳大利亚又援引 2006 年《特定海上安排》第 4 条第 4 款，该款规定“任何一方不得利用任何法庭、仲裁庭和其他争端解决机制，启动针对另一方的、会导致直接或间接地作出海洋界限或划界决定的程序，即便存在其他有约束力的双边或多边条约或依照该条约作出的声明”。澳大利亚借此主张该条款已经“排除任何其他程序”。^③ 因此，2003 年换文和 2006 年《特定海上安排》共同满足第 281 条的要求，从而排除《公约》下强制争端解决程序。

东帝汶认为，一方面，第 281 条要求争端方必须达成具有约束力的协议，而 2003 年的换文不属于有拘束力的协议，^④ 而且《特定海上安排》是一份冻结双方争端的协议而非解决争端的协议，因此第 281 条的要求没有被满足。^⑤ 另一方面，因为《公约》下的调解委员会不能“解决”双方的争端，因此调解不属于《特定海上安排》第 4 条第 4 款规定的“争端解决机制”，那么第 4 条第 4 款也就不能阻止东帝汶提起调解。^⑥

委员会承认在满足特定要求的情况下，第 281 条可能构成其行使强制管辖权的阻碍。^⑦ 首先，案件所涉争端应当与“本公约的解释或适用”有关。东帝汶提起调解的依据是《公约》第 298 条第 1 款 (a) 项 (i) 目，争端的内容就是《公约》第 74 条和第 83 条关于专属经济区和大陆架规定的解释和适用，因此符合该项要求，澳大利亚也并未就此提出异议。其次，委员会认为，双方应当达成具有法律约束力的、“谋求解决争端”的协议。委员会认为大多数裁判都要求争端方达成一个“有法律约束力的协议”，才能排除《公约》的强制程序。^⑧ 另一方面，委员会指出，《公约》第 282 条采用了和第 281 条相同的“协议”表述，而第 282 条的用语很明显指的是具有法律约束力的协议，^⑨ 委员会据此认为，《公约》不应当允许对相邻条款中的同一术语作出截然不同的解读，^⑩ 并且《公约》也不应允许争端方通过一个不具有约束力的协议，排除具有法律约束力的《公约》的适用。^⑪ 因此，2003 年换文不符合第 281 条的规定。

需要注意的是，澳大利亚援引了“巴巴多斯和特立尼达和多巴哥仲裁案”，主张在实践中达成的“事实协议” (*de facto agreement*) 也符合《公约》第 281 条的规定。然而，委员会准确地指出，该案仲裁庭确实认为在实践中由争端方达成的、要求双方通过谈判解决纠纷的“事实协

① *Timor-Leste/Australia Conciliation, Decision on Competence, paras. 52 – 53.*

② *Timor-Leste/Australia Conciliation, Decision on Competence, paras. 51 – 54.*

③ *Timor-Leste/Australia Conciliation, Decision on Competence, para. 54.*

④ *Timor-Leste/Australia Conciliation, Decision on Competence, para. 55.*

⑤ *Timor-Leste/Australia Conciliation, Decision on Competence, para. 25.*

⑥ *Timor-Leste/Australia Conciliation, Decision on Competence, para. 23.*

⑦ *Timor-Leste/Australia Conciliation, Decision on Competence, para. 50.*

⑧ *Timor-Leste/Australia Conciliation, Decision on Competence, para. 55.*

⑨ 《公约》第 282 条规定：“一般性、区域性或双边协定规定的义务”规定：“作为有关本公约的解释或适用的争端各方的缔约各国如已通过一般性、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，应将这种争端提交导致有拘束力裁判的程序，该程序应代替本部分规定的程序而适用，除非争端各方另有协议。”

⑩ *Timor-Leste/Australia Conciliation, Decision on Competence, para. 56.*

⑪ *Timor-Leste/Australia Conciliation, Decision on Competence, para. 57.*

议”能够满足第281条的要求，但该案仲裁庭并没有讨论协议是否应当具有法律约束力的问题。^①在笔者看来，虽然该仲裁案中涉及的协议是在实践中以非正式的途径达成的，但双方同时约定了比较详细的谈判时间表，前后也进行了数轮谈判，^②相比于本案中2003年两国总理的换文，该案中的争端方达成协议显然具有更强的拘束双方的可能性。

既然2003年换文不符合第281条的要求，委员会就此判定澳大利亚的异议不成立。^③即便如此，委员会还是接着探讨了《特定海上安排》第4条是否能够单独构成管辖权阻碍的问题。《特定海上安排》第4条规定：

1. 澳大利亚和东帝汶均不得在此条约期限内以任何方式坚持、追求或推动其主权权利、管辖权和海洋界限的主张。

……

4. 任何一方不得利用任何法庭、仲裁庭和其他争端解决机制，启动针对另一方的、会导致直接或间接地作出海洋界限或划界决定的程序，即便存在其他有约束力的双边或多边条约或依照该条约作出的声明。

5. 任何法庭、仲裁庭或其他争端解决机构处理涉及双方的案件时，不得处理会直接或间接引起或导致帝汶海海洋界限或划界的问题，或作出有关的评论或决定。任何此类评论或调查结果均属无效，且在任何时候都不得作为双方主张的依据或被双方引用。

6. 任何一方都不得在任何国际组织中提出或推动与帝汶海划界直接或间接有关联的事项。

7. 双方在本条约期限内没有针对永久海洋界限进行谈判的义务。^④

委员会指出，虽然《特定海上安排》是一份具有约束力的协议，第4条第4款表面上也排除了其他争端解决机制的适用；但在实质上，它是一份“在一定期限内谋求不解决争端”的协议，^⑤因为该协议的直接后果是双方在帝汶海的划界纠纷无法通过任何方式得到解决。^⑥也正因此，这份协议不属于《公约》第281条要求的“谋求解决争端”的协议。^⑦委员会进一步指出，即便2003年换文构成一个有约束力的协议，2006年《特定海上安排》第4条第7款的存在本身也否认了这项协议。^⑧因此，澳大利亚的第一项异议不成立。

委员会的基本观点是，《公约》是考察其自身管辖权的起点，虽然《公约》缔约国有选择争端解决方式的权利，但该权利只能在《公约》的限制下行使。因此，委员会要求《特定海上安排》的解释和适用受制于《公约》的有关规定，这样就在事实上将《公约》的地位提高了。这样的观点体现出了国际海洋争端解决中的一种特定思路，即将海洋争端限定在《公约》框架内，

① *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 55.

② See generally *Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago, relating to the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between them*, Award of 11 April 2006, RIAA Vol. XXVII.

③ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, paras. 58, 61.

④ Article 4, *CMATS*.

⑤ 斜体字为原文所有。

⑥ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 62.

⑦ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 64.

⑧ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 63.

其他双边或地区性条约只能在《公约》框架下和《公约》允许的范围内产生效力。

然而，若从另一个角度来看，本案中涉及的《特定海上安排》和《公约》同属于条约，均反映了两国接受条约内容约束的意愿。虽然《特定海上安排》生效在前，但其用语很明显体现了《公约》的影响。例如，《特定海上安排》的前言特别指出：“……注意到《联合国海洋法公约》……尤其是其中第74条和第83条规定海岸相向或相邻的国家间专属经济区的界限应在国际法的基础上以协议划定，以便得到公平解决……特此协议。”这样看来，《特定海上安排》第4条的规定很明显意在规避《公约》中与海洋划界有关联的各种机制。若将《公约》与《特定海上安排》视作两个地位相等的条约，后者第4条第4款确实具有排除《公约》强制争端解决机制适用的功能。有评论将这种思路称为《特定海上安排》对《公约》可能产生的“直接效力”。^①然而，委员会的做法是从《公约》出发，认为《特定海上安排》仅仅在《公约》的框架下对委员会管辖权产生影响，^②也就因此直接否定了《特定海上安排》可能具有的“直接效力”。

另一方面，在一般国际法下，只有在“争端之继续存在足以危及国际和平与安全之维持时”，一国才有通过和平手段解决争端的义务。^③在国际关系实践中，“搁置争端、共同开发”的做法十分普遍。^④本案中《特定海上安排》是在争端双方谈判没能取得进展时转而采纳的“创造性解决方案”，^⑤目的是为了搁置双方在帝汶海的划界争端，共同开发油气资源。然而，委员会的解读表明“搁置争端”的协议不能满足《公约》第281条的要求，也就实际上宣告了《特定海上安排》第4条第4款“无效”。这样的裁断可能会在某种程度上使得包括东帝汶和澳大利亚在内的有关国际双边法律关系处于不确定状态。因此，这也提醒《公约》其他缔约国必须仔细梳理各种国际条约之间的关系，在未来进行相关双边或多边条约的谈判时要高度重视不同条约的内容出现重叠或冲突的情形。

（二）本案是否符合《公约》第298条的要求

澳大利亚认为，调解程序的启动不符合《公约》第298条规定的先决要件。该条规定：

1. 一国……可以书面声明对于下列各类争端的一类或一类以上，不接受第二节规定的一种或一种以上的程序：(a) (1) 关于划定海洋边界的第十五、第七十四第八十三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五第二节所规定的调解；……。

澳大利亚承认，因其作出了第298条第1款(a)项(i)目下的声明，也就意味着接受了该类争端的强制调解。^⑥然而，启动该条下的强制调解有两个要件必须满足：一为双方间争端必须

① See Peter Tzeng, “The Peaceful Non-Settlement of Disputes: Article 4 of CMATS in Timor-Leste v Australia”, (2017) 18 (2) *Melbourne Journal of International Law* 349, pp. 368 – 371.

② *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 44.

③ 参见《联合国宪章》第33条。

④ See Peter Tzeng, “The Peaceful Non-Settlement of Disputes: Article 4 of CMATS in Timor-Leste v Australia”, p. 349.

⑤ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Opening Session Transcript, p. 58.

⑥ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, paras. 67 – 68.

发生于公约生效之后，二为争端各方经谈判未能达成协议。^①

首先，关于《公约》生效时间点的问题，澳大利亚认为，第298条指的是《公约》在争端缔约国之间生效的时间点，也即本案中东帝汶加入《公约》的2013年2月7日。然而，东帝汶援引了起草《公约》时的谈判记录，主张第298条“争端发生于本公约生效之后”指的就是“争端发生于本公约作为整体生效之后”，也即1994年11月16日之后。^②

委员参考了《公约》其他条款的表述并指出：在特指《公约》对某一国或在部分国家间生效时，《公约》的相应条款会特别注明；但在大多数未注明的条款中，“公约生效”一般都指的是《公约》作为整体生效的时间点。委员会认为，虽然《公约》不同条款对相同术语的理解可能不一致，但在公约生效时间点问题上，《公约》的做法似乎是前后一致的。^③ 委员会也参考了《公约》的谈判历史记录，记录表明在第三次联合国海洋法会议上，有关方面提出要将该条款明确修改为“争端发生于本公约在各争端方之间生效之后”，然而该提议并未被接受；并且，大量出席第三次海洋法会议的外交代表都在后来的著述中“直接假定”（simply assume）这一条款指的是公约整体生效之后的争端。^④ 因此，委员会认为，第298条涵盖的是公约作为整体生效后产生的争端。^⑤ 所以，对于《公约》第298条而言，《公约》生效的时间点为1994年11月16日。因此，这一解读赋予了第298条一定的溯及力：即便一争端方在划界争端发生之后才加入《公约》，也有可能将该争端提交至强制调解，只要该争端产生的时间晚于1994年11月16日。

关于启动调解的第二个要求，澳大利亚主张双方并没有“在合理期间内”进行谈判，理由是《特定海上安排》第4条禁止双方在条约期间内进行划界谈判。^⑥ 而东帝汶方面认为，当争端一方拒绝谈判时，其他争端方无需继续等待而可以直接启动相关程序。^⑦

关于这个要求，委员会的解读将重点放在双方是否达成协议这个问题上。委员会认为，第298条实质上是要求双方“未能在合理期间内达成协议”，而并非明确要求先行谈判；否则一方则有权通过一直拒绝谈判的方式来回避强制调解程序。^⑧ 需要注意的是，国际法对以谈判作为启动管辖权的先决条件的要求并不严格。国际法院及其前身常设国际法院的态度是：一国有谈判的义务，但这并不意味着一国有通过谈判达成协议的义务；^⑨ 不过，争端方的谈判应当是有实质性意义的，而非“走过场”。^⑩ 即便如此，“实质性意义”谈判的要求仍旧是非常抽象的，国际法庭或仲裁庭很难在管辖权阶段探讨争端方之前的谈判是否有“实质性意义”。本案中，即便有《特定海上安排》第4条的存在，东帝汶也还是坚持通过各种渠道与澳大利亚进行划界谈判。委员会也指出，有确切证据表明，双方在2003年至2006年间以及两个《帝汶海条约》仲裁案期间确实进行了谈判。^⑪ 因此，澳大利亚的第二项异议也没有获得支持。

① *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 77.

② *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 26.

③ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, paras. 73 - 74.

④ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, paras. 74 - 76.

⑤ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 76.

⑥ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 77.

⑦ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 27.

⑧ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 78.

⑨ *Railway Traffic between Lithuania and Poland Case*, [1931] PCIJ (Ser. A. B) No. 42, p. 116.

⑩ *North Sea Continental Shelf*, Judgment, I. C. J. Reports 1969, p. 47, para. 85.

⑪ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, paras. 78 - 79.

（三）本案是否具有可受理性

澳大利亚主张委员会应当适用“干净之手”原则拒绝受理此案，因为东帝汶启动调解的行为已经违反《特定海上安排》，委员会不能允许东帝汶从违约行为中受益，否则“强制调解将会成为一国毁约重启谈判的工具”。^①退一步说，《特定海上安排》的效力问题正由另一仲裁庭审理，因此委员会至少应当暂时中止调解程序，以避免与该仲裁庭作出相冲突的决定。^②

东帝汶则坚持《特定海上安排》自始无效，因此提起强制调解的行为不构成违约；而可受理性问题只与司法活动的“适宜性”（judicial propriety）有关，不适用于非司法性、结果没有约束力的调解活动。^③

委员会在可受理性问题上的决定分为三个层次。第一，委员会认为本案的核心是争端方间的海洋划界争端，该争端与其他仲裁庭审理的《特定海上安排》的效力和解释问题并无重合之处，因此本案不会出现与仲裁案相冲突的情况。^④第二，委员会不会也无权判断东帝汶的行为是否违约，因为对东帝汶是否违约的判断必然涉及对东帝汶条约无效抗辩的讨论，然而委员会无权对《特定海上安排》的效力问题作出判断。^⑤第三，委员会援引常设国际法院1937年的“默兹河分流案”，暗示现行国际法下的“干净之手”仅仅适用于争端双方均违反同一条约的情况，^⑥而这与本案中澳大利亚指控东帝汶违反双边条约因而丧失启动《公约》下强制调解权利的情形不同，因此“干净之手”原则无法适用于本案。

在可受理性问题上，委员会依然坚持了以《公约》为出发点的做法，将自身管辖权限制在解释和适用《公约》本身。委员会以管辖权有限制为由，拒绝讨论东帝汶启动调解的行为是否构成违约。然而，本案的特殊性在于该违约行为可能恰好构成本案不可受理的理由，故委员会拒绝讨论的行为或许不够慎重。另外，委员会的决定实际上宣告了《特定海上安排》第4条无效，因为澳大利亚和东帝汶继续遵守“搁置争端”的约定已经失去法律上的意义。

在笔者看来，委员会在管辖权有限制的情形下，考虑到《特定海上安排》的效力和违约问题与本案委员会管辖权的直接相关关系，比较合适的做法可能是中止本案程序，直至相关仲裁庭就《特定海上安排》效力问题作出具有法律约束力的最终决定。

不过，按照委员会对“干净之手”原则的解释，即便仲裁庭认定《特定海上安排》有效且东帝汶启动强制调解的行为确实构成违约，澳大利亚可能也无法通过援引“干净之手”终止本案。首先，“圭亚那和苏里南海域划界案”仲裁庭就指出：“干净之手”原则并没有普遍接受的定义。^⑦其次，该原则的实际适用也相当有限，该原则仅仅在国际投资仲裁中得到了一定程度的肯定。^⑧国际

① *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 87.

② *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 88.

③ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, paras. 28, 87.

④ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 89.

⑤ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, para. 91.

⑥ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, paras. 90, 92.

⑦ See *Award in the arbitration regarding the delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname*, Award of 17 September 2007, 30 RIAA 1, para. 418.

⑧ See Rahim Moloo; “A Comment on the Clean Hands Doctrine in International Law”, <https://ssrn.com/abstract=2358229> (last visited January 2, 2018).

法院前法官史蒂芬·施韦贝尔 (Stephen Schwebel) 就指出: 虽然一些国家试图主张该原则, 但该原则并没有被国际法院明确接受, 目前也缺少充分证据证明该原则是国际法的一部分。^① 因此, 澳大利亚若要在不可受理性问题上胜出, 还需要对“干净之手”原则提供充分的证明。

总的来说, 委员会坚持了从《公约》出发、以《公约》为基础, 但并没有深入探讨《公约》与其他国际法渊源互动的问题。按照《公约》附件五第二节“按照第十五部分第三节提交的强制调解程序”第十三条规定: “对于按照本节行事的调解委员会是否有管辖权如有争议, 应由调解委员会加以解决。”可见, 虽然调解的结果是建立在争端各方自愿的基础上的, 但是委员会发布的《管辖权决定》构成《公约》强制调解的强制性来源, 应当对争端方具有法律约束力。然而, 委员会用了不足一个月的时间作出了这份不足四十页的《管辖权决定》, 其内容结构完整, 但在部分法律问题的处理上可能不够细致。

从争端解决的宏观角度来讲, 调解委员会的职能是“应听取争端各方的陈述, 审查其权利主张和反对意见”, 最终目的是“向争端各方提出建议, 以便达成和睦解决”。^② 这显然有别于国际法庭或者仲裁庭的司法职能。因此, 在澳大利亚已经表示愿意接受后续调解程序的前提下, 要求调解委员会行使严苛的司法职能或许既不经济也不必要。需要注意的是, 2017年1月9日争端双方和委员会发表声明, 表示双方同意终止2006年《特定海上安排》, 这在一定程度上解决了委员会的管辖权“合法性危机”。另外, 从本案双方最终和平解决划界争端的积极成果来看, 委员会的决定在某种程度上有助于平衡大国和小国之间的力量对比, 实质上强化了《公约》强制争端解决机制的有效性。

三 《公约》下强制调解机制的优势、特点和局限

调解是一种由第三方介入的争端解决机制, “……由争端方设立的委员会……对争端进行审查并提出能够为各方接受的解决方案或为争端方提供有助于解决争端的支持……。”^③ 作为国际争端解决的一种基本方法, 近几十年来, 包含调解条款的条约一直在增加, 但是适用调解解决争端的情形并不普遍, 适用强制调解解决的国际争端就更少了。^④

不过, 国际社会对调解的关注度和兴趣依然不减。国际投资争端解决中心 (International Centre for Settlement of Investment Disputes) 自成立半个世纪以来, 虽然只受理了10起调解案,^⑤ 但近期也举办了多起关于投资调解的研讨和培训活动。^⑥ 除了东帝汶和澳大利亚的划界调解案以

① See Stephen Schwebel, “Clean Hands Principle”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online) [MPEPIL], <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL> (last visited January 2, 2018).

② 参见《公约》附件五第六条。

③ See Article 1 of the Regulations on the Procedure of International Conciliation adopted by the Institute of International Law in 1961; 转引自 J. G. Merrills, *International Dispute Settlement*, p. 52.

④ See Jean-Pierre Cot, “Conciliation”, paras 8-12; Alain Pellet, “Peaceful Settlement of International Disputes”, para. 69, in Rüdiger Wolfrum (ed.), MPEPIL, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL> (last visited January 1, 2018)。当然, 也有可能是因为调解大多采取不公开的方式进行, 所以公众无法获知全部调解案例。

⑤ 数据来源: 国际投资争端解决中心数据库, <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/searchcases.aspx> (last visited December 31, 2017)。

⑥ ICSID News Release, “Investor-State Mediator Training”, 12 July 2017, <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/News.aspx?CID=242> (last visited December 31, 2017); “ICSID hosts half-day event, ‘Investor-State Mediation: Perspectives from States, Mediators & Practitioners’ on June 15”, 14 July 2017, <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/News.aspx?CID=243> (last visited December 31, 2017)。

外，常设仲裁院近年也受理了数起环境和自然资源领域的调解案。^①然而，本案是第一起适用《公约》强制调解程序解决的案件，其意义和影响不容忽视。我们应当仔细梳理东帝汶选择强制调解的原因，厘清强制调解作为一种争端解决方式的特点、优势和局限。

（一）东帝汶为何选择强制调解

首先，在2016年东帝汶启动强制调解前，双方已经丧失了继续谈判的动力。在《特定海上安排》依然生效的情形下，双方已经约定了“共同石油开发区”的利益分配模式，且明确约定双方均没有就划界问题展开谈判的义务。东帝汶若想通过开发大日升油气资源的方式预防国内潜在的经济危机，只能重启与澳大利亚的划界谈判。然而，东帝汶作为一个“年纪轻轻”的小国，无论是在经济、政治还是军事方面，都不足以与澳大利亚抗衡，也没有单方面重启双边谈判的力量；加上前些年爆出的澳大利亚监控丑闻，它显然缺乏继续与澳大利亚进行谈判的信心。因此，要改变帝汶海利益分配的现状，东帝汶只能另寻他法。在澳大利亚看来，一方面，由于《特定海上安排》第4条的存在，澳大利亚有充分的理由和实力拒绝重启谈判。另一方面，由于澳大利亚的监控丑闻和长期的强硬立场，其政府早已陷入“恃强凌弱”的舆论旋涡，^②即便是接受谈判恐怕也会受到相当大的舆论压力。因此，无论是拒绝谈判还是推动谈判都有可能给澳大利亚带来一场公关灾难。可见，谈判已经难以再适用于本案。

再者，东帝汶无法通过诉讼或仲裁的方式解决争端。一方面，澳大利亚于2002年3月，也即东帝汶正式独立两个月前，作出了《公约》第298条第1款第(a)项下的声明，^③并且修改了其依照《国际法院规约》第36条第2款作出的接受管辖声明，^④因而完全排除了东帝汶将双方海洋划界争端诉诸国际司法途径的可能。虽然东帝汶后来依照《帝汶海条约》的规定提起了两个针对澳大利亚的仲裁案，但两个仲裁案只能局限于该条约本身的效力、解释和适用问题。即

① 常设仲裁院的近几年的年报显示，该院近年至少受理了四起调解案，争端类型涉及自然资源、环境纠纷等，争端方包括私人主体、公司、国际组织和主权国家。但是这些案件都是秘密进行的，细节并没有公开。See Permanent Court of Arbitration, “Annual Report 2011”, p. 14; “Annual Report 2014”, p. 6; “Annual Report 2015”, pp. 8-15, <https://pca-cpa.org/en/about/annual-reports/> (last visited December 31, 2017).

② 悉尼大学国际法教授本·萨尔 (Ben Saul) 指出，澳大利亚长期以来针对东帝汶充满恶意的行为不可避免地会损害其国家形象和对对外关系。See Ben Saul, “On Timor, Australia Looks like It’s Denying an Impoverished Neighbour Its Birthright”, *The Guardian*, 28 August 2016, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2016/aug/29/on-timor-australia-looks-like-its-denying-an-impoverished-neighbour-its-birthright> (last visited March 1, 2018); 有澳大利亚前军官直称澳大利亚对东帝汶的所作所为是“偷受害者的午餐费”。See Chip Henriss, “I Thought Australia Wanted to Help East Timor, Not Take Its Oil”, *ABC News*, 23 September 2015, www.abc.net.au/news/2015-09-21/henriss-address-the-oil-injustice/6790978 (last visited October 10, 2017); Phil Mercer, “Australia Accused of Bullying East Timor in Spy Case”, *VOA*, 24 January 2014, <https://www.voanews.com/a/australia-accused-bullying-east-timor-spy-case/1836681.html> (last visited October 10, 2017).

③ The Government of Australia, “Declaration of 21 March 2002 under articles 287 and 298 of the United Nations Convention on the Law of the Sea”, 21 March 2002, [http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#Australia after ratification](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#Australia%20after%20ratification) (last visited October 10, 2017).

④ Minister for Foreign Affairs of Australia, “Declarations recognizing the jurisdiction of the Court as compulsory: Australia”, 21 March 2002, “Declaring ‘……This declaration does not apply to: … (b) any dispute concerning or relating to the delimitation of maritime zones, including the territorial sea, the exclusive economic zone and the continental shelf, or arising out of, concerning, or relating to the exploitation of any disputed area of or adjacent to any such maritime zone pending its delimitation……’”, <http://www.icj-cij.org/en/declarations/au> (last visited October 10, 2017).

便仲裁庭最终支持东帝汶的全部主张（包括宣告《特定海上安排》无效），其结果也只是使得双方在帝汶海的权利义务再次处于极度不确定状态而已，而无法彻底解决两国划界争端。因此，东帝汶政府认为，强制调解是重启与澳大利亚划界谈判目前唯一可行的渠道。^①

另一方面，澳大利亚对东帝汶寻求司法救济的行为也颇有意见。2014年，时任澳大利亚代表律师的詹姆斯·克劳福德（James Crawford）教授就强烈批评东帝汶将窃听案提交国际法院公开审理的行为意在寻求最大的公开可能性，并鼓动不利于澳大利亚的公共舆论。^②因此，由第三方介入的司法途径也难以切实发挥作用。

至此，《公约》提供的强制调解程序成为东帝汶仅有的强制性救济手段。

（二）《公约》强制调解的特点和优势

《公约》下设自愿调解和强制调解两种调解程序。自愿调解规定在《公约》第284条。该条规定，争端一方可以邀请他方就任何涉及解释或适用《公约》的争端提交至调解进行解决，但是启动自愿调解的前提是其他争端方接受该邀请，并且各方就适用的调解程序达成一致。^③

强制调解规定在《公约》第297条、298条和附件五，在满足一定条件的情况下，争端一方可以单方面启动调解，无需其他争端方另行同意。^④收到启动强制调解通知的争端方有义务接受调解程序，^⑤但其是否接受调解，不影响调解程序的进行。^⑥另外，《公约》将强制调解的适用范围限制在海洋科学研究、渔业、海洋划界和历史性海湾或所有权等有关条款解释和适用方面的争端。^⑦从本案来看，虽然澳大利亚通过各种方式排除了东帝汶针对划界问题提起诉讼或仲裁的可能性，但是强制调解为东帝汶将澳大利亚推回谈判桌提供了可能。

在委员会确认有管辖权后，争端双方正式进入调解阶段。梅里尔斯指出，调解可以被视作是一种“制度化的谈判”（institutionalized negotiation），调解委员会的任务是鼓励并组织（structure）争端方的对话，同时为最终解决争端提供必要的协助。^⑧根据常设仲裁院发布的通稿，各方对此次调解的定性是“有组织的对话”（structured dialogue），^⑨这样的定性与梅里尔斯所称的“制度化

① Government of Timor-Leste, “Timor-Leste’s Conciliation with Australia on Maritime Boundaries Fact Sheet”, April 2016, <http://Timor-leste.gov.tl/wp-content/uploads/2016/04/15398-FACTSHEET-CONCILIATION.pdf> (last visited January 1, 2018).

② Kate Lamb, “Timor-Leste v Australia: What Each Country Stands to Lose”, *The Guardian*, 23 January 2014, www.theguardian.com/world/2014/jan/23/Timor-leste-v-australia-analysis (last visited September 30, 2017).

③ 参见《公约》第284条：“1. 作为有关本公约的解释或适用的争端一方的缔约国，可邀请他方按照附件五第一节规定的程序或另一种调解程序，将争端提交调解。2. 如争端他方接受邀请，而且争端各方已就适用的调解程序达成协议，任何一方可将争端提交该程序。3. 如争端他方未接受邀请，或争端各方未就程序达成协议，调解应视为终止。4. 除非争端各方另有协议，争端提交调解后，调解仅可按照协议的调解程序终止。”

④ 参见《公约》第297条第3款第（b）项：“据指控有下列情事时，如已诉诸第一节而仍未得到解决，经争端任何一方请求，应将争端提交附件五第二节所规定的调解程序。”第298条第1款第（a）项（1）目：“……经争端任何一方请求，应同意将该事项提交附件五第二节所规定的调解。”

⑤ 参见《公约》附件五第二节第11条：“1. 按照第十五部分第三节须提交本节规定的调解程序的争端任何一方可向争端他方发出书面通知提起程序。2. 收到第1款所指通知的争端任何一方应有义务接受调解程序。”

⑥ 参见《公约》附件五第二节第12条：“争端一方或数方对提起程序的通知不予答复或不接受此种程序，不应阻碍程序的进行。”

⑦ 参见《公约》第297条和第298条。

⑧ J. G. Merrills, *International Dispute Settlement*, p. 65.

⑨ See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Press Releases Nos. 6, 7, 8, 9, 10.

的谈判”有一定相似之处，本案委员会也确实在组织双方对话方面作出了相当的努力。在委员会确定管辖权后，委员会首先和双方约定了一系列“增强互信措施”，其中就包括终止《特定海上安排》和两个仲裁案。^① 这一系列措施不仅扫除了双方继续调解的法律和政治上的障碍（终止《特定海上安排》），减轻了双方的讼累（终止两个仲裁案），也增强了东帝汶、澳大利亚与委员会之间的三方互信，有助于争端的最终解决。双方最终达成的协议也同样体现了委员会在调解“制度化”“组织化”方面的努力。由于《公约》强制调解有明确的时间限制，委员会必须注重效率。^② 双方于2017年8月30日达成的“全面一揽子协议”明确分为划界、大日升法律地位和大日升开发计划等几个主题，^③ 这说明在调解过程中，委员会成功将双方在帝汶海的一系列相互交缠的几个问题切割，试图在不同问题上分别寻找共识。所以2018年3月最终签署的协议明确划定了双方在帝汶海的界限，确定了大日升的法律地位和开发机制，但是不包括大日升管道建设的内容。不过，《公约》下调解委员会的职能不仅仅是“鼓励并组织争端方进行对话”，还包括“听取争端各方的陈述，审查其权利主张和反对意见，并向争端各方提出建议，以便达成和睦解决”，并在调解终止后发布报告，“载明[争端方]所达成的任何协议”，或“载明委员会对有关争端事项的一切事实问题或法律问题的结论及其可能认为适当的和睦解决建议”。^④ 这就体现出了另一种调解方式的特点，也即委员会要对案件实体进行调查并就争端方的立场和主张作出评价。^⑤ 需要再次强调的是，调解委员会针对实体问题的“建议”和“报告”对争端方并没有必然的约束力，不过争端方有义务“根据[调解委员会的]报告以谈判达成协议”。^⑥ 本案中，调解委员会为了促成双方在大日升油田管道建设方式上达成一致，在参考了争端双方、大日升联营体提交的专家报告后，提出了自己的建议。^⑦

相比于双方直接谈判，第三方的介入可以避免一方利用优势地位操纵或强迫对方，也可以提升沟通过程中的合理性和透明度，更加有利于争端方和其他利益攸关者接受。相比于诉讼、仲裁，调解中的争端方可以自由地控制、调整调解的节奏和议题，调解员选任条件、调解程序、保密性、调解结果的拘束力，这些事项都由当事方自行掌控，争端方和第三方可以自行决定对话的方式，还可以将政治、历史、文化、国际关系等因素纳入考量。本案“开庭陈述”阶段的内容就能说明问题。根据开庭记录可知，双方在诸多关键性问题上分歧严重，也相应地在开庭陈述阶

① 《公约》附件五第5条规定：“委员会可提请争端各方注意便于和睦解决争端的任何措施。” Also see *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Trilateral Joint Statement, 9 January 2017, <https://pcacases.com/web/sendAttach/2049> (last visited January 1, 2018); Trilateral Joint Statement, 24 January 2017, <https://pcacases.com/web/sendAttach/2053> (last visited January 1, 2018).

② 参见《公约》附件五第一节第七条：“1. 委员会应于成立后十二个月内提出报告……” Also see *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Press Release No. 5; Tommy Koh, “A success story in resolving sea boundary disputes”, *The Straits Times*, 28 September 2017, <http://www.straitstimes.com/opinion/a-success-story-in-resolving-sea-boundary-disputes> (last visited September 30, 2017).

③ See “Comprehensive Package Agreement of 30 August 2017”.

④ 参见《公约》附件五第一节第七条：“1. 委员会应于成立后十二个月内提出报告，报告应载明所达成的任何协议，如不能达成协议，则应载明委员会对有关争端事项的一切事实问题或法律问题的结论及其可能认为适当的和睦解决建议，报告应交存于联合国秘书长，并应由其立即分送争端各方。2. 委员会的报告，包括其结论或建议，对争端各方应无拘束力。”

⑤ J. G. Merrills, *International Dispute Settlement*, p. 66.

⑥ 《公约》第298条第1款第(a)项第(2)目。

⑦ See “Commission Paper”.

段采取了不同的策略。东帝汶的陈述着重强调了东帝汶的历史、与澳大利亚的争端的由来以及国际法在海洋划界问题上的变化。三位主要发言人从鳄鱼传说讲到民族自决，从殖民主义讲到国际新秩序，还穿插介绍了澳大利亚在东帝汶独立建国过程中的“不法行为”，整个叙事非常动人。^①并且，东帝汶还坚定地表示：“东帝汶或许很年轻，但我们并不幼稚”，^②《特定海上安排》必须被废止。^③在另一边，澳方的开庭陈述力在还原《特定海上安排》的签约历史，着重说明了《特定海上安排》等一系列条约是“合理的”“正确的”“有约束力的”，^④是对东帝汶有利的，^⑤因此《特定海上安排》必须遵守。由此可见，调解可以涉及争端的多个维度和多个层面，而非仅仅是争端的法律层面。毕竟，调解作为一种有第三方介入的争端解决程序，它的侧重点是促成争端方达成协议解决争端，而非在管辖权和国际法双重限制下判断争端各方主张在法律层面的正确性。

另外，由于第三方的介入，调解也给争端方作出让步留下余地，避免出现任何一方“丢脸”的情形，^⑥也避免了来自任何争端方或者第三方的“突击”和“意外”。^⑦自东帝汶建国以来，双方的谈判都局限在他们自己的主张和立场中，难以促成实质性的合作。澳大利亚的监控丑闻也给双方进一步合作蒙上阴影。因此，双方直接的谈判很难取得实质成效，而中立的调解委员会可以通过提出建议的方式给双方的合作提供空间。调解委员会作出的建议，虽然不具备约束力，但委员会往往会在建议作出前与争端双方充分沟通，以期获得认可。例如，本案中委员会于管辖权决定作出后就和双方约定了一系列“增强互信”的措施，双方也积极地予以配合。^⑧

另一方面，强制调解的本质还是调解，而调解是否能够成功解决争端，取决于争端方是否能够达成调解协议。因此，争端方在程序和实体问题上有非常大的掌控权，调解委员会也需要最大程度尊重争端各方的意思自治，为争端方谈判制造条件。程序上，谁来调解^⑨、如何调解^⑩均取决于争端各方的共同意愿。无论争端方是否达成最终协议，调解的结果都是在任何争端方意料之中的、可控的，不会产生司法中可能会出现“惊喜”，也就是说不会产生脱离争端方控制的情况。^⑪例如，本案中争端双方和委员会考虑到调解进度的需要，一直在延展报告发布的时间。自调解委员会作出《管辖权决定》之日（2016年9月19日）起至委员会发布最终报告之日（2018年5月9日）为止，整个调解流程其实远超了《公约》规定的12个月期限。实体问题上，争端

① See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Opening Session Transcript: Statement by Gusmão, pp. 13 – 22; Statement by Lowe, pp. 22 – 37; Statement by Wood, pp. 37 – 50.

② *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Opening Session Transcript, p. 11.

③ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Opening Session Transcript: Statement by Pereira, p. 52.

④ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Opening Session Transcript: Statement by Gleeson, p. 68.

⑤ *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Opening Session Transcript: Statement by Quinlan, p. 99.

⑥ J. G. Merrills, *International Dispute Settlement*, p. 80.

⑦ J. G. Merrills, *International Dispute Settlement*, p. 81.

⑧ See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Trilateral Joint Statement, 9 January 2017, <https://pcacases.com/web/sendAttach/2049> (last visited January 1, 2018); Trilateral Joint Statement, 24 January 2017, <https://pcacases.com/web/sendAttach/2053> (last visited January 1, 2018).

⑨ 参见《公约》附件五第二节第3条。

⑩ 《公约》允许争端方协议确定调解委员会应当适用的程序规则。参见《公约》附件五第一节第4条：“除非争端各方另有协议，调解委员会应确定其本身的程序。”附件五第一节第10条：“争端各方可以仅适用于该争端的协议修改本附件的任何规定。”

⑪ J. G. Merrills, *International Dispute Settlement*, p. 81.

双方也可以就调解什么进行协商,进而约定调解委员会的管辖权范围。本案委员会在《管辖权决定》中判定自身的管辖权范围包括有关《公约》第74条和83条划界和过渡性安排的争端,^①然而,在双方确定海上界限后,澳大利亚请求委员会继续就大日升地区油气开发问题进行调解,东帝汶也同意就此扩大委员会的管辖权,委员会也接受了该请求。^②不幸的是,东帝汶和澳大利亚没能在最后关头就大日升管道建设问题达成一致,委员会的建议也被东帝汶直接拒绝。然而这并不影响双方已经达成协议的效力,双方依然保持了良好的关系。

所以,强制调解最重要的特点就是强制性和自愿性、灵活性的统一。这个特点也是本案能够通过强制调解得以顺利解决的重要原因。

首先,强制调解给本案争端双方提供一个正式的、在中立第三方干预的情形下进行谈判的机会。澳大利亚虽然在前期强烈批评东帝汶“违约”启动强制调解的做法,并按照规定提出了管辖权异议,但最终还是接受了委员会作出的有管辖权的决定,并积极参与了接下来的调解流程。

其次,强制调解的灵活性和自愿性使得争端方能够更加自由地探讨争端和各自的立场,探索可能的共识。本次强制调解虽然以秘密方式进行,但是在各方的协调下,开庭陈述阶段通过常设仲裁院的网站全球直播,公众和媒体可以通过开庭陈述的内容了解案件产生和发展的背景。^③另外,在各方同意的情形下,委员会还不时通过常设仲裁院发布媒体通稿,向外界报告案件进展。^④这样不仅有助于争端方和委员会避免舆论干扰,同时还可以提升案件透明度,有利于公众监督。在争端方均达成了解决争端的意愿时,调解委员会促进各争端方通过有规划的谈判一揽子解决争端。根据目前公开资料可知,东帝汶放弃了对澳大利亚先前开采行为的求偿权,终止了此前针对澳大利亚提起的两个仲裁案;澳大利亚承诺将加大对东帝汶的援助,并在大日升资源开发问题上要以东帝汶的发展为目标。^⑤所以,虽然大日升管道建设问题尚未解决,但是双方在帝汶海的一系列争端都得到了圆满解决,这也为双方在未来的谈判和双边关系建设中奠定基础。

(三)《公约》强制调解潜在的局限

如上所述,调解是遵循争端方意思自治的争端解决方式,调解是否成功完全取决于争端各方的态度和意愿。然而,调解委员会并不能完全掌控争端方的态度和意愿,只能帮助争端方明晰争议点、促进双方生成妥协的意愿,另外,国际关系、国家实力、国内政治生态和经济水平等诸多因素都会对争端方的意愿产生影响。例如,20世纪80年代冰岛和挪威之间关于扬马延岛的争端也是通过调解顺利解决的,按照瑞典隆德大学厄夫·林德福克(Ulf Linderfalk)教授分析,除了当时调解委员会的努力工作以外,冷战背景下的国际局势、美国和北约的关系等都对案件的顺利解决起到重要作用。^⑥

① *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Decision on Competence, paras. 93 - 99.

② See “Gusmao’s Letter to the Conciliation Commission”, attached to Peter Lloyd, “East Timor accuses Australia of colluding with companies”, <https://assets.documentcloud.org/documents/4403251/Chief-Negotiator-Letter-28-Feb-2018.pdf> (last visited January 1, 2018), p. 6.

③ See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Press Releases Nos. 2, 3.

④ See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Press Releases Nos. 1 - 14.

⑤ See “Comprehensive Package Agreement of 30 August 2017” and “Maritime Boundaries Treaty”.

⑥ See Ulf Linderfalk, “The Jan Mayen Case (Iceland/Norway): An Example of Successful Conciliation”, May 24, 2016, <https://ssrn.com/abstract=2783622> (last visited January 1, 2018).

另一方面,争端方的态度也有可能随着不同因素的变化而变化,因此调解并不能保证争端解决取得成果。从常设仲裁院发布的媒体通稿可以看出,在过去的两年里,委员会的工作正是在力求促成、维系双方进行合作的意愿。^①第三次联合国海洋法会议主席、新加坡大使许通美(Tommy Koh)也指出,双方都有达成公平、可持续的折中方案的政治意愿或许是本案获得成功最重要的因素。^②不过,促成双方产生这样的政治意愿并不容易。争端从2002年东帝汶正式建国起已经出现,再到后来双方进行的多轮谈判,乃至东帝汶提起的两个仲裁案,本案其实已经发酵了十余年之久,案件的核心争议与双方的立场、主张都已经非常明晰。

然而,“包装”在划界争端下的一个核心争议点——大日升管道建设问题则没有得到解决。上文已经提及,大日升的油气管道将会给管道另一端的国家带来巨大的下游收益,这显然就是澳大利亚和东帝汶愿意放弃10%上游收益的主要原因。然而,管道建设成本巨大,大日升的管道要么是通往东帝汶,要么是通往澳大利亚,两个方案之间不存在可以妥协折中的余地。因此,委员会未能在约定时间表之前解决争端似乎情有可原。另外,有观点认为,调解委员会出具的报告虽然不具有约束力,但可能会给部分争端方的立场提供“初步的支持”(prima facie justification),^③并给其他争端方带来“严重的政治后果”。^④根据常设仲裁院的通稿,委员会针对大日升管道建设问题提出的建议显然倾向于澳大利亚和联营体提出的DLNG项目,这对东帝汶主张的TLNG项目是不利的。在3月6日签约后,澳大利亚外长毕肖普就强调大日升管道建设和资源开发问题是大日升联营体的企业决定,相应的开发计划也应当具有“商业上的可行性”。^⑤东帝汶虽然认为调解取得了相当的成功,但首席谈判官古斯芒在2018年2月28日的信件中表达了对澳大利亚、大日升联营体和委员会的多重不满。尤其需要我们注意的是古斯芒对委员会的指控。古斯芒认为,委员会聘请的专家缺乏对发展中国家的了解,在一开始就没有得到东帝汶的完全认可,因此其出具的专家意见在技术方法上有根本错误;东帝汶又没有获得充分的反驳机会;因而,委员会最终出具的“正式建议”超越了委员会应有的管辖权限,变成了为澳大利亚和大日升联营体“背书”的单方立场文件。^⑥东帝汶虽然直言启动调解的行为是为了获得“完整的主权”,但其国内经济和政治需求也迫使其在大日升资源开发问题上持强硬立场并继续推动TLNG项目。^⑦这或许能够解释古斯芒写给委员会的信件措辞如此严厉的原因。

① See *Timor-Leste/Australia Conciliation*, Press Releases Nos. 6, 7, 8, 9, 10.

② See Tommy Koh, “A success story in resolving sea boundary disputes”.

③ Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Manchester: Manchester University Press, 2nd edn, 1984), p. 235, 转引自 Sienho Yee, “Conciliation and the 1982 UN Convention on the Law of the Sea”, (2013) 44 *Ocean Development & International Law* 315, p. 318.

④ 需要说明的是,易显河教授并不认同调解委员会报告会给部分争端方的立场提供支持的說法,因为委员会报告是没有拘束力的。然而,易显河教授也承认,委员会报告如果对部分争端方立场不利的话,可能会给他们带来严重的政治后果。See Sienho Yee, “Conciliation and the 1982 UN Convention on the Law of the Sea”, p. 318.

⑤ 尽管毕肖普也同时强调开发计划应当照顾东帝汶的利益。See Minister for Foreign Affairs, “Maritime boundary treaty signing press conference with Timor-Leste”, 7 March 2018, https://foreignminister.gov.au/transcripts/Pages/2018/jb_tr_180306c.aspx (last visited March 12, 2018).

⑥ See “Gusmao’s Letter to the Conciliation Commission”, attached to Peter Lloyd, “East Timor accuses Australia of colluding with companies”, <https://assets.documentcloud.org/documents/4403251/Chief-Negotiator-Letter-28-Feb-2018.pdf> (last visited March 12, 2018).

⑦ See Rebecca Strating, “Timor-Leste’s Foreign Policy Approach to the Timor Sea Disputes: Pipeline or Pipe Dream?”, (2017) 71 *Australian Journal of International Affairs* 259.

由于本次调解的保密性，我们无从窥探调解后期发生的诸多细节。不过，可以看到，调解的自愿性和灵活性的另一面就是争端方立场和态度的不确定性和随之而来的调解失败的风险。这就对委员会的政治敏感度和调解手段提出了很高的要求。在本案中，不妨设想如果委员会或者争端双方在调解后期的策略、方法有所转变，或许本案会有其他解决办法。假如委员会在专家人选问题上与争端方加强沟通，假如争端双方对专家意见进行公开辩论，或许案件结局走向会很不一样。当然，这完全是笔者的后见之明。

东帝汶和澳大利亚虽然并没有就大日升开发问题达成一致，但是双方依然表达了继续对话的信心和期待。^① 就连东帝汶首席谈判官古斯芒也表示：“…… [这项] 永久海洋边界条约是历史上第一次依照国际法确立了我们两国间公平的边界。我们感谢委员会的耐心、智慧和信赖，以及澳大利亚代表的建设性参与和合作精神。”^② 所以，即便调解后期出现了一些不如意的状况，本案依旧可以算是成功结案。正如易显河教授所说：“无论如何，调解的优点和缺点都由政府决策者自行判断。毫无疑问，他们在决定 [是否使用调解程序] 前必须全面考虑国家利益。然而，当没有其他更好的办法时，调解或许提供了唯一一线曙光且值得一试。”^③

四 结论

本案是《联合国海洋法公约》生效以来第一起通过强制调解解决的争端，其对未来国际争端解决的意义和影响不容忽视。

从法律层面来看，强制调解的强制性体现在《公约》争端缔约国必须在一定条件下接受调解，尽管最终结果没有法律拘束力。调解委员会有权对自身管辖权进行审查，并在此意义上行使一定的“司法性”职能，可以针对争端方之间的有关协议和《公约》相关条款进行解释和适用。本案中的调解委员会审查了《公约》中与强制调解有关的条款，肯定了《公约》第 281 条和第 298 条可能构成自身管辖权的阻碍，同时对这两条的要件进行了自己的解读。总的来说，委员会坚持了从《公约》出发、以《公约》为基础，但是在一些关键问题上并没有深入讨论，例如《公约》与其他国际法渊源的关系、干净之手原则的适用等。但无论如何，本案的《管辖权决定》在一定程度上厘清了《公约》相关条款适用的问题，将会给未来争端缔约方进行谈判、选择争端解决方式乃至其他调解委员会的运作提供参考。

从争端解决的宏观角度来讲，虽然强制调解的结果对争端各方没有拘束力，但本案依然取得了相当大的成功，东帝汶和澳大利亚划定了海洋界限，也确定了未来资源开发合作的基本框架。遗憾的是，双方未能在约定时间表内解决大日升地区的管道建设问题。然而，东帝汶和澳大利亚恢复了友好关系，并表达了对未来合作的信心和期待。按照《公约》的规定，调解委员会的职能是“听取争端各方的陈述，审查其权利主张和反对意见”，最终目的是“向争端各方提出建议，以便达成和睦解决”，这显然有别于国际法庭或者仲裁庭的司法职能。或许正是因此，强制

① Minister for Foreign Affairs, “Maritime boundary treaty signing press conference with Timor-Leste”.

② Government of Timor-Leste, “Australia and Timor-Leste sign historic Maritime Boundary Treaty”, 6 March 2018, <http://timor-leste.gov.tl/?p=19577&lang=en> (last visited March 15, 2018).

③ Sienho Yee, “Conciliation and the 1982 UN Convention on the Law of the Sea”, pp. 327–328.

调解程序强制、结果自愿的特点促成了双方解决争端的意愿。因此，本案的顺利解决或许可以为日后国际争端解决提供新的思路。调解作为一种基本的国际争端解决方式，也可能在涉及主权、领土等重大敏感性国际争端上得到更为广泛的运用。

The First Conciliation Case under UNCLOS: A Comment on *Timor-Leste/Australia Compulsory Conciliation*

Yang Wenlan

Abstract: The *Conciliation Case between Timor-Leste and Australia* is the first compulsory conciliation case under the United Nations Convention on the Law of the Sea (“UNCLOS”) since its entry into force. By using compulsory conciliation provided for in the Annex V to the UNCLOS, Timor-Leste and Australia concluded an agreement on maritime boundaries and the framework for future cooperation in the Timor Sea. This paper is to clarify the jurisdictional requirements for initiating compulsory conciliation under Article 298 (1) (a) based on the *Decision on Competence* issued by the Conciliation Commission in this case, and to analyze the features, strengths, and limits of the compulsory conciliation mechanism, against the background of this case. This paper attempts to demonstrate the compulsory character and the voluntary character of UNCLOS compulsory conciliation, respectively in terms of its procedure and result, and argue that in light of this case, compulsory conciliation, or even voluntary conciliation, might be used more frequently in international dispute settlement.

Keywords: UNCLOS, Compulsory Conciliation, Maritime Delimitation, Resource Development, Dispute Settlement

(责任编辑: 何田田)