



# 《联合国海洋法公约》第 298 条 中军事活动的分阶段评价法

——以“扣押军舰及船员案”初步裁决为中心

孔令杰 韩 茜\*

**摘 要：**《联合国海洋法公约》（《公约》）第 298 条第 1 款（b）项规定有关军事活动的争端可适用《公约》第 15 部分强制争端解决机制的任择性例外。在具体案件中，一旦触发该项的可适用性，有关法庭对案件或部分诉求所反映的争端将不具有管辖权。然而，《公约》既没有定义军事活动，也没有规定关于军事活动的争端的认定标准和方法。司法实践中也尚未形成一致和确定的国际判例。与国际海洋法法庭在“刻赤海峡案”临时措施命令中采用的整体评价法不同，《公约》附件七仲裁庭在“扣押军舰及船员案”的初步裁决中首次采用了分阶段评价法，先将案件所涉活动分成三个阶段，再逐一认定各阶段中的活动是否构成《公约》第 298 条意义上的军事活动。刻赤海峡事件中的诸多因素为仲裁庭采用分阶段评价法提供了可能。针对同一事件所涉同一组活动的性质，仲裁庭与国际海洋法法庭的认定结果并不相同。在特定情形下，国际法庭在具体案件中采用分阶段评价法，或有助于其更准确地认定某争端所涉多个活动中某个特定活动的性质，但也可能使得法庭在这一方法的基础上扩大自身管辖权，忽视甚至割裂有关活动之间、活动与争端之间、诉求所反映的争端与争端整体性之间的内在联系。

**关键词：**联合国海洋法公约 争端解决 军事活动 分阶段评价法 国际海洋法法庭

## 一 引言

2022 年 6 月 27 日，在“扣押乌克兰军舰及船员案”（以下简称“扣押军舰及船员案”）中，依据《联合国海洋法公约》（以下简称《公约》）附件七组建的仲裁庭作出了关于管辖权的初步反对意见裁决。<sup>①</sup> 在该案中，俄罗斯和乌克兰的争议焦点之一是乌克兰提出的诉求所反映的争端

\* 孔令杰，武汉大学中国边界与海洋研究院教授、博士生导师；韩茜，武汉大学中国边界与海洋研究院国际法专业博士研究生。本文系国家社科基金重大专项（项目号：22VHQ004）的阶段性研究成果。

① See *Dispute Concerning the Detention of Ukrainian Naval Vessels and Servicemen (Ukraine v. Russian Federation)* (hereinafter “*Detention of Vessels and Servicemen*”), Award on the Preliminary Objections of the Russian Federation, 27 June 2022, (hereinafter “2022 Award”), para. 208.

是否构成《公约》第 298 条第 1 款 (b) 项所指的关于军事活动的争端。如果构成此种争端, 将触发该项的可适用性, 仲裁庭对案件或乌克兰某些诉求所反映的争端便不具有管辖权。<sup>①</sup> 在认定《公约》第 298 条第 1 款 (b) 项意义上的军事活动争端方面, 相较于其他国际法庭, 该案采用的分阶段评价法尤为引人注目。

自国际海洋法法庭 (以下简称法庭) 2019 年在“扣押乌克兰三艘军舰案” (以下简称“刻赤海峡案”) 中作出临时措施命令以来, 《公约》第 298 条第 1 款 (b) 项中军事活动与执法活动的认定与区分便成了一个备受国际法学界关注的理论和现实问题。相关的研究和讨论涉及军事活动例外排除的范围、认定军事活动应考虑的相关因素、事件中活动性质是否可能发生变化以及是否存在执法活动和军事活动并存的混合争端等方面。<sup>②</sup> 本文不全面讨论《公约》第 298 条第 1 款 (b) 项的解释和适用问题, 仅聚焦仲裁庭在“扣押军舰及船员案”中首次采用的分阶段评价法, 重点讨论采用分阶段评价法的法律条件、如何适用分阶段评价法客观认定有关活动的性质以及应用该方法可能带来的积极作用和消极影响。

## 二 “扣押军舰及船员案” 关于管辖权的初步反对裁决

“扣押军舰及船员案”的主要事件发生于 2018 年 11 月 24 日 20 点至 25 日 23 点。在这 27 个小时内, 乌克兰三艘军舰“别尔江斯克号” (the *Berdyansk*)、“尼科波尔号” (the *Nikopol*) 和“雅尼卡普号” (the *Yani Kapu*), 在未经俄罗斯允许的前提下, 试图穿越克里米亚地区并通过刻赤海峡。<sup>③</sup> 俄罗斯派出海岸警卫队船只“伊祖姆鲁德号” (the *Izumrud*) 和“唐号” (the *Don*) 及其他军舰军机前往该海域, 并在第 471 号锚地包围了乌克兰的军舰。<sup>④</sup> 经过 8 小时的僵持后, 当乌克兰军舰试图离开时, 俄罗斯海警船只紧随其后并要求其停下来, 由于乌克兰军舰未遵从该命令, 俄罗斯“伊祖姆鲁德号”先是鸣枪示警, 然后向“别尔江斯克号”开火。最终, 俄罗斯海警登临、逮捕和扣押了三艘乌军舰及船员, 俄罗斯军舰军机则从旁辅助。<sup>⑤</sup> 事后, 俄罗斯还对

① 俄罗斯已通过声明排除第 298 条第 1 款 (b) 项中关于军事活动的争端。See *Detention of Vessels and Servicemen*, Preliminary Objections of the Russian Federation, para. 25.

② 参见孔令杰、韩茜:《〈联合国海洋法公约〉第 298 条关于军事活动和执法活动争端的区分》, 载《中国海商法研究》2022 年第 3 期, 第 42—53 页; 高健军:《〈联合国海洋法公约〉第 298 条中的“军事活动例外”——评国际海洋法法庭在“扣留三艘乌克兰海军船只案”中的临时措施命令》, 载《国际法研究》2019 年第 6 期, 第 3—12 页。See also Xinxiang Shi and Yen-Chiang Chang, “Order of Provisional Measures in Ukraine versus Russia and Mixed Disputes concerning Military Activities”, (2020) 11 *Journal of International Dispute Settlement* 278, pp. 288 – 293; James Kraska, “Did ITLOS Just Kill the Military Activities Exemption in Article 298?”, EJIL: TALK!, <https://www.ejiltalk.org/did-itlos-just-kill-the-military-activities-exemption-in-article-298/> (last visited 2 August 2023); Yurika Ishii, “The Distinction between Military and Law Enforcement Activities: Comments on Case Concerning the Detention of Three Ukrainian Naval Vessels (*Ukraine v. Russian Federation*)”, Provisional Measures Order”, EJIL: TALK!, <https://www.ejiltalk.org/the-distinction-between-military-and-law-enforcement-activities-comments-on-case-concerning-the-detention-of-three-ukrainian-naval-vessels-ukraine-v-russian-federation-provisional-measures-order/> (last visited 18 August 2023); *Case Concerning the Detention of Three Ukrainian Naval Vessels (Ukraine v. Russian Federation)* (hereinafter “*Kerch Strait Case*”), Separate Opinion of Judge Gao, paras. 49 – 50.

③ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, paras. 43 – 54.

④ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, paras. 55 – 60.

⑤ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, paras. 62 – 74.

乌克兰船员启动了国内的刑事诉讼程序。<sup>①</sup>

本案的法律程序经过了如下几个主要阶段。2019年4月1日,乌克兰按照《公约》第287条单方面提起附件七仲裁程序,请求仲裁庭裁定,俄罗斯逮捕和扣押乌克兰军舰和船员的行为侵犯其根据《公约》第32条、第58条、第95条、第96条享有的豁免权,要求俄罗斯释放乌克兰军舰和船员并给予赔偿,且保证此类事件不再发生。<sup>②</sup>2019年4月16日,乌克兰根据《公约》第290条第5款向国际海洋法法庭提起临时措施程序,请求法庭命令俄罗斯释放乌克兰军舰和船员,并暂停对其船员的刑事法律程序。<sup>③</sup>2019年5月25日,国际海洋法法庭作出临时措施命令,要求俄罗斯立即释放乌军舰和船员。<sup>④</sup>法庭在该命令中首次提出了区分《公约》第298条第1款(b)项下军事活动和执法活动的一般方法,即“以客观评价有关活动的性质为主,并考虑个案中的相关情况”。<sup>⑤</sup>根据该方法,法庭认为,军舰的通过行为是导致俄罗斯逮捕乌克兰军舰及人员的潜在原因,但该通过行为本身不属于军事活动;即使双方对刻赤海峡通行制度有不同理解,但该争端不具有军事性质。另外,俄罗斯在逮捕过程中使用武力的行为发生在执法而非军事活动的情境下。<sup>⑥</sup>最终,法庭裁定,本案涉及的豁免权的争端不构成关于军事活动的争端,不能触发《公约》第298条第1款(b)项规定的适用。<sup>⑦</sup>需要指出的是,国际海洋法法庭在临时措施程序中仅须依据双方当时提交的证据判定附件七仲裁庭对案件是否具有初步管辖权(*prima facie jurisdiction*),仲裁庭在附件七仲裁程序中仍须裁定自身的管辖权。

2020年5月22日,乌克兰向仲裁庭提交诉状,提出俄罗斯登临、逮捕、扣押和持续羁押乌军舰及船员,反复检查军舰设施并对船员启动国内刑事诉讼,以及妨碍乌克兰军舰离开领海等行为,侵犯了乌克兰在《公约》第30条、第32条、第58条、第95条、第96条项下所享有的豁免权。<sup>⑧</sup>2020年8月24日,俄罗斯向仲裁庭提出了关于管辖权的初步反对意见,主张本案所涉争端构成关于军事活动的争端,乌克兰则主张有关活动属于执法活动而非军事活动。

2022年6月27日,“扣押军舰及船员案”仲裁庭作出了管辖权初步反对意见裁决。在该项裁决中,仲裁庭明确指出,它将采用国际海洋法法庭在本案临时措施程序中适用的区分《公约》第298条第1款(b)项中军事活动和执法活动的一般方法,即“以客观评价有关活动的性质为主,并考虑个案中的相关情况”。<sup>⑨</sup>然而,与国际海洋法法庭从整体上认定并裁定相关活动不构成军事活动不同,仲裁庭在该案中认为,可以将引起这一争端的上述事件划分为三个阶段。第一阶段涉及两国之间的长时间对峙,一方的船只包围了另一方船只。仲裁庭认为,两国船只的这种对峙属于《公约》第298条第1款(b)项意义上的军事活动,仲裁庭对该阶段的事项不具有管辖权。第二阶段从乌克兰船只试图离开锚地并被命令停止时开始,一直持续到乌克兰船只被登

① See *Kerch Strait Case*, Request for the Prescription of Provisional Measures, Order of 25 May 2019, para. 76.

② See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 7.

③ See *Kerch Strait Case*, Order of 25 May 2019, paras. 23–24.

④ See *Kerch Strait Case*, Order of 25 May 2019, paras. 118, 124.

⑤ *Kerch Strait Case*, Order of 25 May 2019, para. 66.

⑥ See *Kerch Strait Case*, Order of 25 May 2019, paras. 68, 72–74.

⑦ See *Kerch Strait Case*, Order of 25 May 2019, paras. 76–77.

⑧ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 19.

⑨ *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 109.

临, 船只及其船员被逮捕。由于需要当事方的进一步说明, 才能作出军事活动何时结束的最终结论, 仲裁庭只能将这一阶段的管辖权裁决推迟至实体程序。第三阶段则发生在逮捕乌克兰船只后, 主要涉及继续扣留船只、船员和对乌克兰船员提起诉讼。此时, 俄罗斯已决定将乌克兰船员交由国内司法程序处理。仲裁法庭认为, 这一阶段不涉及军事活动, 仲裁庭享有该阶段事项的管辖权。<sup>①</sup>

### 三 采用分阶段评价法认定《公约》第 298 条中 军事活动的适用条件

分阶段评价法是仲裁庭在“扣押军舰及船员案”初步裁决中评价活动性质时所采用的判断方法。在采用该方法前, 仲裁庭需要依据《公约》第 298 条第 1 款 (b) 项判断采用分阶段评价法的可能性、必要性和适当性。在这一点上, 仲裁庭采取了如下 3 个步骤: 一是确定争端的主题事项 (subject matter), 二是明确争端主题事项与军事活动的关系, 三是判断有关活动的情形。本案涉及的活动众多, 有关活动可被分成不同阶段, 各阶段活动的性质也可能不同, 这为仲裁庭采用分阶段评价法提供了可能。

#### (一) 确定争端的主题事项

《公约》第 15 部分规定了争端解决程序。具体而言, 《公约》第 15 部分第 1 节为争端解决的一般条款, 第 2 节为导致有拘束力的强制程序, 第 3 节为第 2 节适用的限制和例外。其中, 第 298 条是“适用第二节的任择性例外”, 该条第 1 款规定如下:

1. 一国在签署、批准或加入本公约时, 或在其后任何时间, 在不妨害根据第一节所产生的义务的情形下, 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:

.....

(b) 关于军事活动, 包括从事非商业服务的政府船只和飞机的军事活动的争端, 以及根据第二九七条第 2 和第 3 款不属法院或法庭管辖的关于行使主权权利或管辖权的法律执行活动的争端;

.....<sup>②</sup>

关于争端的主题事项, 学者克莱因 (Natalie Klein) 认为: “界定第 15 部分主题事项管辖权范围的起点是《公约》第 286 条, 该条规定 ‘有关本公约的解释或适用的任何争端’, 可以提交根据第二节具有管辖权的法院或法庭。”<sup>③</sup> 《公约》第 286 条的 “有关本公约的解释或适用的任何

<sup>①</sup> See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, paras. 122 – 125.

<sup>②</sup> 《公约》第 298 条第 1 款 (b) 项。

<sup>③</sup> Natalie Klein and Kate Parlett, *Judging the Law of the Sea* (Oxford University Press, 2022), p. 101.

争端”同样出现在第15部分第1节和第2节的多个条款中,<sup>①</sup>例如,根据第288条第1款,第287条所指的法院或法庭取得管辖权的基本要求是,当事国所提交的争端必须是关于《公约》解释或适用的争端。<sup>②</sup>换言之,争端所涉及的法律问题必须属于《公约》调整的范畴。此外,国际判例要求有关争端必须明确指向《公约》中的特定条款,并涉及这些条款的解释或适用。<sup>③</sup>例如,在“路易莎号案”中,国际海洋法法庭最终认定法庭没有管辖权就是由于有关争端不涉及《公约》的解释和适用,<sup>④</sup>在此基础上,《公约》第298条的规定是适用强制程序的例外情况。因此,为判断第298条第1款(b)项在个案中的可适用性,国际法庭需要首先确定存在关于《公约》解释或适用的争端,<sup>⑤</sup>再进一步判断此争端是否构成军事活动的争端。<sup>⑥</sup>倘若不存在关于《公约》解释或适用的争端,国际法庭就没有必要考虑要采用包括分阶段法在内的方法来评价有关活动的性质。

## (二) 明确争端主题事项与军事活动的关系

在涉及《公约》第298条第1款(b)项可适用性的案件中,争端主题事项与军事活动的关系通常是当事国争议的焦点。由于该款的“关于”一词界定和限定了争端主题事项与军事活动的关系,该用语的含义往往也是争议的焦点。

在“黑海、亚速海和刻赤海峡沿海国权利案”(以下简称“沿海国权利案”)、“刻赤海峡案”和“扣押军舰及船员案”中,乌克兰均主张将“关于”解释为“有关”(be about)、“涉及”(in reference to),认为第298条第1款(b)项有意使用“关于”一词是为了与《公约》其他条款中使用的“由……引起”(arising from)、“由……引发”(arising out of)、“与……有关的”(in connection with)等外延更为宽泛的用语相区分。乌克兰甚至提出,只有主题事项本身就是军事活动的争端才属于《公约》第298条第1款(b)项意义上的关于军事活动的争端。<sup>⑦</sup>相反,俄罗斯认为,第298条第1款(b)项中的“关于”一词是宽泛的、不受限制的,它不仅排除主题事项为军事活动的争端,还排除关于军事活动的其他争端。<sup>⑧</sup>

就争端主题事项与军事活动的关系而言,“沿海国权利案”仲裁庭认为,“关于”一词将军

① 《公约》第279—284条、第286—288条、第295条。

② 《公约》第288条。

③ See *Kerch Strait Case*, Order of 25 May 2019, para. 37; *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. Russian Federation)* (hereinafter “*Coastal State Right*”), Award Concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, 21 February 2020, (hereinafter “2020 Award”), paras. 151, 156.

④ See *M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain)*, Judgment, ITLOS Reports 2013, p. 4, para. 151.

⑤ See Bing Bing Jia, “The Question of Jurisdiction in the 2019 Arbitration between Ukraine and Russia”, (2020) 19 *Chinese Journal of International Law* 683, p. 690; Natalie Klein and Kate Parlett, *Judging the Law of the Sea* (Oxford University Press, 2022), p. 101.

⑥ “刻赤海峡案”“沿海国权利案”等均先根据诉求确定争端的主题事项,再评价争端所涉活动的性质,最后认定争端是否构成《公约》第298条第1款(b)项所指的关于军事活动的争端。

⑦ See *Coastal State Right*, Written Observations and Submissions of Ukraine on Jurisdiction, paras. 125–126; *Kerch Strait Case*, Verbatim Record, pp. 22–23; *Detention of Vessels and Servicemen*, Written Observations and Submissions of Ukraine on the Preliminary Objections of the Russian Federation, paras. 58–62.

⑧ See *Detention of Vessels and Servicemen*, Preliminary Objections of the Russian Federation, para. 30; *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 81.

事活动的例外限定为争端主题事项为军事活动的争端。<sup>①</sup> 国际海洋法法庭在“刻赤海峡案”中虽然没有直接解释“关于”一词，但从其对逮捕扣押前的一系列事件所反映的争端的考察来看，法庭赞同对“关于”作适当宽泛的解释。<sup>②</sup> 在这一点上，“扣押军舰及船员案”仲裁庭注意到此前国际判例的特点，即要求“争端的主题事项与军事活动之间必须具有某种紧密的联系或关系 (a close connection or relationship)”。<sup>③</sup> 换言之，认定一项争端构成《公约》第 298 条第 1 款 (b) 项所指的关于军事活动的争端必须满足两个条件：一是争端主题事项与活动之间存在紧密联系或关系，二是活动具有军事性。本文认为，“扣押军舰及船员案”仲裁庭对“关于”一词的解释反映了该用语的通常意义，它仅要求争端主题事项与活动之间存在一定程度的密切关系或联系，不要求争端的主题事项自身具有军事属性，这也为仲裁庭采用分阶段法评价有关活动的性质提供了可能。

### (三) 判断有关活动的情形

相较于其他案件，仲裁庭选择采用分阶段评价法是基于刻赤海峡事件的特殊情形。在过往案件中，《公约》第 298 条第 1 款 (b) 项可适用性问题所涉的活动往往是单一的，原告提出的各项诉求之间也是相互独立的，国际法庭仅需认定单个活动的性质。但在“扣押军舰及船员案”中，乌克兰提出的 6 项诉求中的前 4 项均主张俄罗斯违反了《公约》规定的豁免权，仲裁庭认为这反映了双方存在有关《公约》第 30 条、第 32 条、第 58 条、第 95 条、第 96 条解释或适用的争端。<sup>④</sup> 这些诉求不仅涉及俄罗斯海岸警卫队船只对 3 艘乌克兰军舰发出命令并阻止它们离开，还包括随后的登临、逮捕、扣押乌克兰军舰和船员，以及后续的羁押、检查和对船员的刑事诉讼等事项。<sup>⑤</sup>

可见，“扣押军舰及船员案”中涉及适用《公约》第 298 条第 1 款 (b) 项的诉求在整体上是相互联系的。这些诉求涉及多项活动，基本涵盖了整个刻赤海峡事件，且各个活动之间在先后顺序、原因结果等方面存在联系。同时，刻赤海峡事件又具有一定的阶段性，这些特点为仲裁庭选择采用分阶段评价法提供了基础。

## 四 运用分阶段评价法认定活动的性质

国际法庭运用分阶段评价法认定有关活动的性质，主要涉及确定活动、划分活动、考虑证据和相关情况等方面和步骤。与“刻赤海峡案”的整体评价法相比，“扣押军舰及船员案”的分阶段评价法导致仲裁庭与国际海洋法法庭在证据的考察和相关情况因素的考量上存在明显差异，<sup>⑥</sup> 这也是造成二者对同一活动的性质认定产生差异的重要原因。

① See *Coastal State Right*, 2020 Award, para. 330.

② See *Kerch Strait Case*, Order, para. 67.

③ *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 107.

④ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, paras. 38 – 39.

⑤ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 19.

⑥ See Robin Churchill, “Dispute Settlement in the Law of the Sea: Survey for 2022”, (2023) 38 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 1, pp. 13 – 14.

## （一）确定活动与划分活动

分阶段评价法的显著特点是将与争端存在密切关系的活动划分为不同阶段，再分别判断各阶段的活动性质。为此，国际法庭需要首先确定哪些活动是有关活动，再来确定如何将这些活动划分为不同阶段，进而依照相关证据客观认定各阶段活动的性质。更为重要的是，法庭需要给出相关的依据和理由。

在“扣押军舰及船员案”中，在明确了争端主题事项需要与军事活动存在密切关系的基础上，仲裁庭确定了案件所涉“有关活动”的范围。首先，仲裁庭提出本案不考虑刻赤海峡事件的宏观国际背景。正如“沿海国权利案”仲裁庭所指出，若争端与军事活动仅存“因果”或“历史”上的联系，这并不足以触发《公约》第298条第1款（b）项的规定。<sup>①</sup>其次，仲裁庭认为，决定该案是否适用军事活动例外的重要事实应以“2018年11月24日俄罗斯海岸警卫队联系并告知乌克兰军舰‘雅尼卡普号’‘格尔洛夫卡号’有关穿越俄罗斯边境及通过刻赤海峡的程序事项”为起点，<sup>②</sup>相关活动一直持续至俄罗斯逮捕扣押乌克兰船只船员及后续的司法程序。<sup>③</sup>可见，仲裁庭所选取的有关活动大致限于刻赤海峡事件本身，涵盖了导致本案争端产生、发展、结束的关键事件及双方的相关活动。相反，刻赤海峡事件的背景未被视为与争端有关的活动。另外，仲裁庭未对争端主题事项与军事活动的联系作进一步的说明，也未提出判断二者之间“紧密”程度的标准。<sup>④</sup>

相较于确定有关活动，如何按时段来划分这些活动显得更加重要。在这方面，本文认为仲裁庭的做法至少有如下两点值得注意。

一是阶段的划分必须忠于事实，尤其是活动的发生顺序及其内在联系。在这方面，仲裁庭特别注意到双方之间的两次关键互动。第一次是由乌克兰军舰的通过行为引发的对峙。仲裁庭特别提及，除俄罗斯海岸警卫队的船只外，俄罗斯军舰和军机也加入了这次对峙。第二次是乌克兰军舰试图离开领海但遭到俄罗斯的拦截，在乌克兰军舰忽视俄罗斯海警船只的命令后，俄罗斯“伊祖姆鲁德号”鸣枪示警，并向乌克兰军舰开火，最终俄罗斯海警登临、逮捕和扣押了乌克兰军舰和船员。<sup>⑤</sup>可见，这两次互动分别反映了该事件的起因和经过，后续的扣押和起诉则属于事件引发的结果。在一定程度上，仲裁庭是比照刻赤海峡事件中的直接起因、关键经过和后续结果等作为时间节点，将有关活动划分为3个阶段。第一阶段涉及双方的对抗活动，一方发出命令，另一方置之不理；一方进行封锁、另一方执意通行，一方船只被另一方船只包围且双方持续对峙。<sup>⑥</sup>第二阶段始于乌克兰军舰试图离开锚地并被俄罗斯海警勒令停止，一直持续到俄罗斯海警船只登临、逮捕和扣押了乌克兰军舰及船员；<sup>⑦</sup>第三阶段则发生在俄罗斯逮捕乌克兰军舰后，涉

① See *Coastal State Right*, 2020 Award, paras. 330 – 331.

② See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 111.

③ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, paras. 112 – 114.

④ See Ion Galea, “The Interpretation of ‘Military Activities’, as an Exception to Jurisdiction; The ITLOS Order of 25 May 2019 in the Case Concerning the Detention of Three Ukrainian Naval Vessels”, (2019) 21 *Romanian Journal of International Law* 31, p. 53.

⑤ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 119.

⑥ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 122.

⑦ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 123.

及持续羁押乌克兰军舰和船员并对这些船员提起国内刑事诉讼。<sup>①</sup>

二是 3 个阶段的活动与乌克兰提出的各项诉求存在明显的对应关系。具体而言，乌克兰第 1—4 项诉求涉及第 298 条第 1 款 (b) 项的适用性。其中，第 1 项诉求涉及俄罗斯登临、逮捕、扣押乌克兰军舰和人员；第 2 项、第 3 项诉求涉及俄罗斯超期羁押乌克兰船只和人员以及反复检查船只、对船员启动刑事程序等行为；第 4 项诉求则涉及俄罗斯命令乌克兰军舰停止并阻止其离开。<sup>②</sup>不难发现，第 1 项、第 4 项诉求主要对应的是事件的经过阶段，第 2 项、第 3 项诉求则对应事件的结果阶段。虽然第一阶段中事件的起因并不直接对应任何诉求，但仲裁庭认为，第一阶段的活动与第 1 项、第 4 项诉求是密切相关的。<sup>③</sup>各诉求与各阶段中有关活动的上述对应关系为仲裁庭裁定自身对某些诉求所反映的争端具有管辖权，对另一些诉求所反映的争端不具有管辖权提供了可能。

## (二) 相关证据的考量

一方面，国际海洋法法庭和《公约》附件七仲裁庭虽然都强调应客观认定有关活动的性质，但二者对相关证据和事实的考量并不相同，这导致它们对同一组活动的性质作出了不同的认定。其中，对于乌克兰军舰通过行为的性质，二者依赖的是同一份证据——即“尼科波尔号”的任务准备清单。当事国对于该清单中一项命令是否反映乌克兰军舰构成军事集结等存在较大争议。<sup>④</sup>值得注意的是，国际海洋法法庭和仲裁庭对该项命令作出了不同的解读。国际海洋法法庭认为，乌克兰军舰从 A 点到 B 点的行为是在行使《公约》下通过的权利，不仅《公约》的通过制度适用于包括军舰在内的所有船舶，该项命令也不影响乌克兰军舰通过行为的性质，故不宜将军舰的通过等同于军事活动。<sup>⑤</sup>相反，“扣押军舰及船员案”仲裁庭则采用了分阶段评价法，先将乌克兰军舰的通过归为事件起因阶段，并在该背景下评价活动的性质，这就给证据的考察设定了一个特定情境。在此情境下，仲裁庭不仅注意到乌克兰的舰艇构成了一个军事单元，且任务清单还显示乌克兰舰艇从 11 月 23 日早上开始就必须为“行动和通过”（action and passage）作好准备。<sup>⑥</sup>这表明乌军舰的任务不仅包含“通过”还包括其他“行动”。此外，俄罗斯在“扣押军舰及船员案”中还提交了新的证据，即乌克兰军舰在执行该项任务中与该国国防部门持续保持联系，且船上配有安全事务处人员。<sup>⑦</sup>由此，仲裁庭裁定该通过并非行使《公约》规定的通过权，乌克兰军舰执行的是一项军事任务。<sup>⑧</sup>

另一方面，国际海洋法法庭和仲裁庭均考虑了逮捕扣押之前双方之间的一系列互动行为。<sup>⑨</sup>然而，因对活动阶段划分方式的不同，两个法庭所关注的事实细节也不尽相同。在“刻赤海峡案”中，国际海洋法法庭关注的重点是 2018 年 11 月 25 日事件涉及的潜在争端本身。相较而言，

① See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 124.

② See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 19.

③ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 108.

④ See *Kerch Strait Case*, Memorandum of the Government of the Russian Federation, para. 11; *Detention of Vessels and Servicemen*, Preliminary Objections Hearing, pp. 397–399.

⑤ See *Kerch Strait Case*, Order of 25 May 2019, para. 68.

⑥ See *Kerch Strait Case*, Dissenting Opinion of Judge Kolodkin, para. 14.

⑦ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 115.

⑧ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 115.

⑨ See *Kerch Strait Case*, Order of 25 May 2019, para. 67; *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 109.



“扣押军舰及船员案”仲裁庭将活动划分为不同阶段，更重视活动的细节。仲裁庭不仅观察到双方在起因阶段的交互反应行为，还注意到一组活动内部的联系。例如，仲裁庭特别提及乌克兰军舰“别尔江斯克号”在双方互动过程中，于某些时候抬高或降低了其枪械的位置。需要指出的是，这并不是一项新证据，俄罗斯在“刻赤海峡案”中已经向国际海洋法法庭提及乌克兰军舰的枪械抬高至45度并对准了俄罗斯海岸警卫队的船只，<sup>①</sup>且双方对该行为是否带有敌对意图存在争议。仲裁庭认为，抬高或降低枪械位置很可能是为了抑制某种对抗，这说明乌克兰军舰意识到它正在与俄罗斯军舰发生对峙。<sup>②</sup>俄罗斯黑海舰队和军机的加入也印证了双方活动升级为对峙及事态的紧迫性。这一方面解释了乌克兰军舰上的枪械位置为何会发生变化，另一方面也反映了俄罗斯未将乌克兰军舰的活动视为普通通行的态度。<sup>③</sup>因此，仲裁庭裁定，在第一阶段的活动中，双方的对峙行为属于《公约》第298条第1款(b)项下的军事活动。在国际海洋法法庭就“刻赤海峡案”作出临时措施命令之后，学者就指出认定活动性质还应该考虑活动的目的和意图。<sup>④</sup>分阶段评价法在具体情境下考察相关证据，与国际海洋法法庭仅围绕军舰通过行为本身去考察证据相比，更能从乌克兰军舰活动的目的和意图等方面综合判断该行为的性质。

总之，客观评价的原则要求国际法庭客观评估证据的关联性、证明价值和证明力，依据充分的证据认定有关事实。从这一角度看，“扣押军舰及船员案”所采用的分阶段评价法有利于在一个阶段的特定背景和情形下考察相关证据，并依相关证据评价活动的性质。

### (三) 考虑相关情况和因素

国际法庭在案件中考虑相关情况和因素是认定活动性质的重要步骤和组成部分。刻赤海峡事件有一定复杂性，仲裁庭在适用分阶段评价法的情况下赋予了某些相关情况和因素更多的分量，这与国际海洋法法庭的做法存在明显不同。<sup>⑤</sup>

一是船只的类别属性。在“刻赤海峡案”中，国际海洋法法庭在具体评价活动性质之前就直接指出，不能单凭船只的类别属性来区别活动的性质，因为军舰和执法船只在传统角色上的区别已经变得相当模糊，如今各国协同使用两类船只共同执行海上任务的情形也已十分常见。<sup>⑥</sup>相反，“扣押军舰及船员案”仲裁庭在适用分阶段评价法的情形下，将以上两个相关情况对应到各阶段的具体活动中。仲裁庭明确指出，军舰不服从沿海国命令的行为，明显不同于商业船只。如果不服从命令的是商业船只，那么事件很可能会被视为执法活动。<sup>⑦</sup>

二是当事国对活动性质的看法。国际海洋法法庭强调，不能单凭当事国对活动性质的看法来认定活动的性质，因为当事国的态度往往是主观的，与实际行为不一致。<sup>⑧</sup>因此，在脱离具体活

① See *Kerch Strait Case*, Memorandum of the Government of the Russian Federation, para. 16.

② See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 116.

③ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 119.

④ See Yurika Ishii, “Introductory Note to *Case Concerning the Detention of Three Ukrainian Naval Vessels* (Ukraine v. Russian Federation): Provisional Measures Order (ITLOS)”, (2019) 58 *International Legal Materials* 1147, p. 1148; *Kerch Strait Case*, Separate Opinion of Judge Gao, para. 22.

⑤ See Yoshifumi Tanaka, “Military Activities or Law Enforcement Activities?: Reflections on the Dispute Concerning the Detention of Ukrainian Naval Vessels and Servicemen”, (2023) 11 *Korean Journal of International and Comparative Law* 1, p. 24.

⑥ See *Kerch Strait Case*, Order of 25 May 2019, para. 64.

⑦ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, paras. 118 – 119.

⑧ See *Kerch Strait Case*, Order of 25 May 2019, para. 65.

动的情况下，法庭无法赋予当事国态度更多的价值和分量。相较而言，仲裁庭注意到乌克兰在刻赤海峡事件后在其他国际场合的表态，如乌克兰在联合国安理会上对该事件的定性，以及乌克兰在欧洲人权法院请求给予被逮捕人员战俘的待遇。仲裁庭认为这至少表明乌克兰在当时意识到双方的对峙构成了军事活动。<sup>①</sup> 但国际海洋法法庭并未考虑到这一点。<sup>②</sup>

三是案件背景因素。刻赤海峡事件发生在双方持续紧张和敌对的状态下，尤其双方对相关海域权利存在争议。<sup>③</sup> 国际海洋法法庭认为，这些背景因素不能证明乌克兰军舰执行任务的性质。<sup>④</sup> 然而，仲裁庭意识到乌克兰在双方之间存在此种紧张的局面下仍要求通过刻赤海峡，必然引起俄罗斯的高度警惕，这也决定了乌克兰军舰所面临的将不是普通的例行执法。<sup>⑤</sup> 可见，同一案件背景因素对同一活动的不同侧面也会产生不同影响。

综上，近年来，国际法庭对军事活动的认定倾向于结合客观标准采取个案处理的办法。<sup>⑥</sup> 在“刻赤海峡案”中，高之国法官就曾指出：“对活动性质的客观评价还应考虑到缔约国的国际行动、官方立场和法律文件。”<sup>⑦</sup> 在案件事实复杂的情况下，国际法庭在适用具体条款时，是将案件事实视为一个整体，还是单个审视案件事实中的每个活动，亦或采用分阶段的评价方法，取决于案件的实际情况。此外，案件所处的临时措施程序和管辖权程序阶段也会影响法庭的证据评估标准。因此，不同法庭在面对同一个案件所涉相同的相关情形时，就会造成在证据解读、活动细节选取以及相关情况考量上，呈现出不同侧重的情况，并可能在有关活动性质上得出不完全一致的结论。因此，无论法庭是否采用分阶段评价法，在事实查明、活动细节、相关情况的考量上，都应形成更加明确和具有可操作的标准。在这方面，本文认为至少可注意如下几点。第一，应秉持客观态度，全面分析证据的各个方面。第二，对于争端所涉活动细节的考察，不宜仅关注引发争端的某一个方面的活动内容，应作全盘考虑，重视每一个细节。第三，对于相关情况和因素，可就不同类型的情况和因素逐步建立更为统一的评价标准。

## 五 采用分阶段评价法的效果和影响

在适用《公约》第 298 条第 1 款 (b) 项中，“扣押军舰及船员案”仲裁庭首次采用了分阶段评价法，因此，有必要讨论这一方法产生的效果、存在的问题及可能带来的后果和影响。

### (一) 采用分阶段评价法产生的效果

不可否认，国际法庭在适当情形下采用分阶段评价法具有一定的必要性和合理性。一方面，分阶段评价法有助于考察活动细节和查明证据，建立各阶段内活动之间的内部联系，并分析活动

① See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 117.

② See Yoshifumi Tanaka, “Release of a Detained Warship and Its Crew through Provisional Measures; A Comparative Analysis of the *ARA Libertad* and *Ukraine v. Russia* Cases”, (2020) 96 *International Law Studies* 223, pp. 233 – 234.

③ See *Kerch Strait Case*, Order of 25 May 2019, para. 69; *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 118.

④ See *Kerch Strait Case*, Order of 25 May 2019, para. 70.

⑤ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, paras. 118 – 119.

⑥ Nilüfer Oral, “*Ukraine v. The Russian Federation*: Navigating Conflict over Sovereignty under UNCLOS”, (2021) 97 *International Law Studies* 478, p. 501.

⑦ *Kerch Strait Case*, Separate Opinion of Judge Gao, para. 30.

中各方的真实意图和目的。在“扣押军舰及船员案”中，乌克兰称俄罗斯对其国内法的援引是证明活动具有执法属性的重要依据。<sup>①</sup>但是，援引国内法是否就能决定活动的性质仍需具体分析。通常而言，援引国内法的做法仅能表明俄罗斯认为乌克兰的行为是违法的，并以此来证明对乌克兰采取措施的合法性，但这并不足以说明俄罗斯当时实施活动的目的—定是为了执法，也不能单凭该因素来断定活动的性质。有学者也提出，俄罗斯依国内法要求军舰立即离开领海的做法，不能等同于执法活动，案件中导致逮捕发生的活动才更能恰当地反映活动的性质。<sup>②</sup>借助分阶段评价法，仲裁庭发现，在第一阶段中，俄罗斯针对乌克兰军舰拒绝服从作出的反应并非是为了执行本国法律，而是形成了一种军事对峙。<sup>③</sup>

另一方面，分阶段评价法还有助于判断活动的性质是否发生改变，以及案件是否涉及混合争端等情况。田中义文（Yoshifumi Tanaka）甚至认为这是国际海洋法法庭采用的整体评价法与仲裁庭采用的分阶段评价法之间的重要区别。<sup>④</sup>在裁定第一阶段存在军事对峙的基础上，仲裁庭意识到无法直接决定军事活动结束的时间点，到底是乌克兰军舰离开领海导致了俄罗斯活动性质向执法活动转变，还是俄罗斯登临逮捕乌克兰军舰船员的行为最终导致了军事对峙的结束，这需要结合双方进一步说明才能判断第二阶段中的活动性质。<sup>⑤</sup>也就是说，第一阶段的军事活动可能延续到第二阶段。尽管乌克兰主张，《公约》第298条第1款（b）项军事活动和执法活动存在本质区别，两者是非此即彼的关系，即一个活动不可能既是军事活动又是执法活动。然而，仲裁庭并不赞同这一观点，<sup>⑥</sup>这表明仲裁庭认识到事件中军事活动和执法活动之间是可以发生双向转换的，该案可能存在混合争端。<sup>⑦</sup>

## （二）采用分阶段评价法存在的问题

尽管仲裁庭采用的分阶段评价法呈现了一些积极的效果，但也可能给客观认定争端的性质带来不利影响，这表现为国际法庭出于确立自身管辖权的需要割裂了事实与其法律定性之间的联系。

首先，分阶段评价法可能会割裂各阶段活动的内在联系。在由一系列活动组成的事件链条中，前面发生的活动可能是后续事件的基础和诱因，后面的活动可能是前面事件的延续和结果。在本案第二阶段中，乌克兰试图离开刻赤海峡是基于双方对峙的前提下，因此第一阶段的军事活动可能持续存在于第二阶段；<sup>⑧</sup>第二阶段的逮捕又是后续第三阶段中扣押和起诉的前一步，<sup>⑨</sup>即便第三阶段中的扣押和起诉本身不构成军事活动，但两者之间必然存在着一定联系。在这种情况下，国际法庭如果采用分阶段评价法，强行切割事件中存在密切联系的多个活动，可能导致在评

① See *Detention of Vessels and Servicemen*, Ukraine Written Observations on Preliminary Objections, para. 70.

② See Natalie Klein and Kate Parlett, *Judging the Law of the Sea* (Oxford University Press, 2022), p. 136.

③ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, paras. 118 – 119.

④ See Yoshifumi Tanaka, “Military Activities or Law Enforcement Activities?: Reflections on the Dispute Concerning the Detention of Ukrainian Naval Vessels and Servicemen”, (2023) 11 *Korean Journal of International and Comparative Law* 1, p. 23.

⑤ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 123.

⑥ See *Detention of Vessels and Servicemen*, Ukraine Written Observations on Preliminary Objections, paras. 49 – 50; *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, paras. 120 – 121.

⑦ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 121.

⑧ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 123.

⑨ See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 108.

价活动性质的过程中“只见树木，不见森林”。

其次，分阶段评价法可能会割裂有关活动与诉求之间的内在联系。例如，仲裁庭裁定本案第三阶段的羁押和起诉不构成军事活动，因此享有对该阶段事件的管辖权。<sup>①</sup>但是，仲裁庭是否由此就可以对与之对应的第 2 项和第 3 项诉求行使管辖权，这是有疑问的。如果第二阶段中的逮捕发生在军事活动的背景下，考虑到第二和第三阶段之间的关系，那么在评价第 2 项和第 3 项诉求的争端性质时，是否应给予第二阶段的活动性质以适当的考量，这同样是值得商榷的。

事实上，国际海洋法法庭已经认识到军舰的通过和双方的军事对峙分别反映了乌克兰诉求中因逮捕扣押和起诉而引发的豁免权争端以外的其他方面的争端。<sup>②</sup>如果按照“查戈斯群岛海洋保护区案”在认定毛里求斯第一个诉求是否实质上是“主权诉求”时所采用的衡量方法，那如何划分刻赤海峡事件中争端的主要部分和次要部分则成为一个问题。<sup>③</sup>在这种情况下，采用分阶段评价法很可能削弱了第一阶段事件起因对第三阶段事件结果的影响，进而导致“扣押军舰及船员案”仲裁庭在认定第 2 项和第 3 项诉求反映的混合争端的性质时，错误判断争端的性质。因此，采用分阶段评价法可能会忽视各个活动与争端之间的内在联系，不仅可能导致错误认定有关活动的性质，还可能导致将活动性质直接等同于该阶段对应的争端的性质，这些做法都有悖于《公约》第 298 条第 1 款 (b) 项“关于”一词的通常含义。

再次，国际法庭在分阶段评价活动性质之后，各阶段的活动性质与争端性质是否一致，仍有待讨论。在案件事实复杂，各诉求之间存在交错的情况下，一个具体诉求所反映的争端在何种情况下可以适用《公约》第 298 条第 1 款 (b) 项的军事活动例外是可以展开讨论的，例如是只要诉求本身所包含的活动和与之密切相关的活动中有一个被评价构成军事活动就可以适用，还是要求该诉求所涉及的所有活动性质均为军事活动才得以符合军事活动的例外，在这一点上现有的司法实践中并没有明确的答案。虽然从《公约》第 298 条第 1 款 (b) 项的文本来看，“关于……的争端”并不要求所有活动均满足军事属性，仅需争端与军事活动有关即可，但这种解读是否适用于本案，争端性质又将如何认定，仍存在不确定因素。

最后，分阶段评价可能会割裂案件各诉求所反映的争端与当事方整体争端之间的内在联系。一方面，本案的特别之处在于乌克兰提起的第 1—4 项诉求均指向豁免权问题。虽然乌克兰将诉求分列为 4 项，但是刻赤海峡事件的整体性不容忽视，即该事件发生在俄乌双方存在紧张局势的背景下，因乌克兰军舰通过刻赤海峡而起，进而引发后续各项活动。利用分阶段评价法，仲裁庭逐一评价各阶段活动和与之对应的诉求，分别裁定自身是否具有管辖权，这就让人想起“南海仲裁案”仲裁庭强行割裂中菲南海争端中领土主权、海洋权利、海洋划界等不同主题事项之间的内在联系的做法，<sup>④</sup>这些做法可能带来仲裁庭滥用自身的自由裁量权的后果。可见，分阶段评价法很可能导致仲裁庭忽视当事国诉求所反映的争端本质，忽视不同争端、争端不同组成部分之间的紧密联系，在认定争端的主题事项和性质上强行切割各争端、争端组成部分或

① See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 125.

② See *Kerch Strait Case*, Order, paras. 68, 72.

③ See *In the Matter of the Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. UK)*, Award of 18 March 2015, paras. 211 – 212.

④ See *South China Sea Arbitration*, Award on Jurisdiction and Admissibility of 29 October 2015, paras. 154 – 155.

不同方面的联系,从而达到仲裁庭确立对某些争端、争端组成部分的管辖权的目的。<sup>①</sup>另一方面,分阶段评价活动性质并不等同于分阶段认定争端的性质。根据本案裁决第208段的内容,<sup>②</sup>仲裁庭裁定对第一阶段的军事对峙不享有管辖权。然而,这一认定还不一定能排除对乌克兰任何诉求的管辖权。

综上,分阶段评价法有助于客观、准确认定某事件所涉多个活动中某个特定活动的性质,但也可能导致国际法庭割裂各阶段有关活动之间、活动与争端之间、诉求所反映的争端与当事方争端整体性之间的密切联系。事实上,分阶段评价法背后隐含的逻辑很大程度上延续了国际法庭对混合争端认定的司法实践。早在1980年,国际法院在“美国驻德黑兰外交和领事人员案”中就曾指出,争端虽然会有多个方面,但没有理由仅因为争端中的某一方面特别重要,就拒绝承认该争端的其它方面。“南海仲裁案”和“查戈斯群岛保护区案”对混合争端的处理是这种逻辑的再现。可见,在认定混合争端主题事项时,国际法庭是否以及在多大程度上考虑争端的不同方面或争端组成部分拥有极大的自由裁量权。沃姆斯利(Chris Whomersley)和易显河教授曾就“南海仲裁案”仲裁庭人为割裂争端的做法提出过批评和警告,认为这种做法不仅可能造成扭曲的结果,<sup>③</sup>若不加以限制,最终会导致国际法庭管辖权的任意扩张。这种以目的为导向的做法足以对国际法律体系、国际法治和整个世界秩序的有效性和合法性带来显而易见的危险。<sup>④</sup>因此,国际法庭在个案中采用分阶段评价法认定某活动是否构成《公约》第298条第1款(b)项中军事活动时,除了可发挥分阶段评价法的优势外,还应注意避免出现人为割裂案件所涉活动、诉求和争端之间的客观联系。

## 六 结语

在涉及《公约》第298条第1款(b)项军事活动争端可适用性的案件中,仲裁庭首次在“扣押军舰及船员案”中采用了分阶段评价法认定有关活动的性质。刻赤海峡事件案情复杂、所涉活动繁多、乌克兰提起了多项诉求、各项诉求与事件中的先后活动存在对应关系,这些情况为仲裁庭采用分阶段评价法提供了可能。国际法庭采用分阶段评价法的目的应是更准确地认定和区分有关活动的性质,从而更加准确地判断《公约》第298条第1款(b)项军事活动的可适用性。在具体适用分阶段评价法过程中,国际法庭应基于争端的主题事项与有关活动关系的密切程度选取相关的活动,依照无可辩驳的证据和理由确定相应的时间节点,并照此将活动划分为不同阶段,进而依据确凿事实客观认定各阶段中活动的性质。然而,如果国际法庭出于确立甚至扩大自身的管辖权的目的而诉诸分阶段评价法,忽视甚至有意割裂各阶段活动之间、活动与争端之间、诉求所反映的争端与当事方争端整体性之间的密切联系,这将直接导致《公约》第298条第1款(b)项的目的落空,破坏《公约》第15部分规定的争端解决机制的整体性、权威性和公正性。

① 参见中国国际法学会:《南海仲裁案裁决之批判》,外文出版社2018年版,第56—77页。

② See *Detention of Vessels and Servicemen*, 2022 Award, para. 208.

③ See Chris Whomersley, “The South China Sea: The Award of the Tribunal in the Case Brought by Philippines against China – A Critique”, (2016) 15 *Chinese Journal of International Law* 239, p. 255.

④ See Sienho Yee, “The South China Sea Arbitration Decisions on Jurisdiction and Rule of Law Concerns”, (2016) 15 *Chinese Journal of International Law* 219, p. 237.

# The Phased-Approach for Determining Military Activities Under Article 298 of the UNCLOS as Employed in *Dispute Concerning the Detention of Ukrainian Naval Vessels and Servicemen*

*Kong Lingjie and Han Qian*

**Abstract:** Pursuant to Article 298, paragraph 1 (b) of the United Nations Convention on the Law of the Sea, a State may declare it does not accept any one or more of the compulsory procedures entailing binding decisions provided for in section 2 of Part XV, with respect to disputes concerning military activities. In a particular case, where the threshold triggering applicability of Article 298, paragraph 1 (b) has been met, the international courts or tribunals would find itself do not have jurisdiction over the case or the dispute as reflected in certain submissions. However, UNCLOS does not contain a definition of military activities. Nor does it prescribe the criteria or methods for characterizing disputes concerning military activities under Article 298, paragraph 1 (b). The international jurisprudence in this regard is not consistent or settled. In this connection, the International Tribunal for the Law of the Sea, in the Kerch Strait Case, employed an overall approach: the determination of whether activities are military “must be based primarily on an objective evaluation of the nature of the activities in question, taking into account the relevant circumstances in each case”. The Arbitral Tribunal, in *Dispute Concerning the Detention of Ukrainian Naval Vessels and Servicemen*, employed instead a phased-approach. The quantity of activities in question, the categorization of submissions raised by the Applicant, and the correspondence between the submissions and the activities gave the Arbitral Tribunal justifications to employ the phased-approach. By this approach, the Tribunal divides the activities in question into three major phases, and respectively ascertains their nature. Notably, the two tribunals characterized differently the nature of the same group of activities in the same incident. Apart from the differences in the approach, divergences exist in respect of the division of the activities, evaluation of the evidence and details of facts, and considerations of relevant circumstances. In certain cases, the phased-approach enables international courts or tribunals to ascertain more accurately the nature of a specific activity, which has occurred in a chain of events consisting of multiple activities. On the other hand, international courts or tribunals may ignore, either unintentionally or intentionally, the inherent connections and interactions between and among the activities, submissions and disputes for the purposes of establishing their jurisdiction over the case or expanding their scope of jurisdiction.

**Keywords:** UNCLOS, Dispute Settlement, Military Activities, Phased-Approach, ITLOS

(责任编辑: 何田田)