

国际海洋法法庭管辖权扩张及其因应： 法理分析与价值研判

蒋圣力

【摘 要】随着所应对和处置的海洋法律争端及相关法律问题日趋复杂严峻,国际海洋法法庭在行使管辖权时开始出现自我扩权的趋势,尤其是在采取临时措施和发表咨询意见方面,其管辖权的扩张尤为突出。法庭在采取临时措施方面的管辖权扩张主要表现为:为便于做出采取临时措施的决定而对具有初步管辖权的证明设立了相当低的门槛,且决定采取的临时措施的具体内容不同于争端当事方的请求。法庭在发表咨询意见方面的管辖权扩张主要表现为:在《联合国海洋法公约》和《国际海洋法法庭规约》均未明文赋予其咨询管辖权的情况下,法庭以自行制定的《国际海洋法法庭规则》的相关规定为依据,形成了行使咨询管辖权并发表咨询意见的实践。尽管在理论上并不具备充分的法理基础对法庭在有关方面的管辖权扩张予以否定,并且实践中法庭对有关管辖权的行使也确实发挥了一定的积极作用,但是对法庭的管辖权扩张仍应予以必要的限制,使其在合理且正当的限度内进行,而不得任意作为。

【关键词】国际海洋法法庭;管辖权扩张;临时措施;咨询意见

【作者简介】蒋圣力(1989-),男,博士,华东政法大学国际法学院副教授;E-mail:win_jiang@sina.com(上海200042)。

【原文出处】《大连海事大学学报》:社会科学版,2021.4.1~10

【基金项目】司法部国家法治与法学理论研究课题(17SFB3038)。

国际海洋法法庭(International Tribunal for the Law of the Sea, ITLOS)是根据1982年《联合国海洋法公约》(以下简称《公约》)第287条第1款第1项的规定以及相应的《公约》附件六《国际海洋法法庭规约》(以下简称《规约》)所设立的、旨在解决任何因解释和适用《公约》而引发的法律争端的专门性常设国际司法机构。^①尽管根据《公约》第287条第1款的规定,《公约》缔约国(实则还包括任何海洋法律争端的当事方)可以在国际海洋法法庭、国际法院、仲裁法庭(根据《公约》附件七组成)和特别仲裁法庭(根据《公约》附件八组成)中任择一个或一个以上争端解决方法以解决争端,并且,仅国际法院在国际海洋法法庭

成立之前就已经就“科孚海峡案”“英挪渔业案”“北海大陆架案”等多起海洋法律争端进行了审判,并得到了国际社会的普遍接受和认可,但是,国际海洋法法庭自1996年8月1日正式成立起,通过对迄今为止共29起海洋法律争端的审理,^②仍然在解决海洋法律争端的实践中取得了重大成就,不仅对与解释和适用《公约》相关的各类法律争端予以了有效解决,更由此推动了国际海洋法乃至整个国际法的发展。^[1]

而与此同时,随着所应对和处置的海洋法律争端及相关法律问题的日益复杂、严峻,为更加“积极主动地”定纷止争以维护国际海洋法律秩序,国际海

洋法法庭在行使管辖权时开始出现自我扩权的趋势,尤其是在采取临时措施和发表咨询意见方面,其甚至因为管辖权扩张过于“激进”而受到了相关争端当事方和国际学界的批评。^[124]对此,应当认识到,虽然管辖权扩张可能在一定程度上起到促进海洋法律争端被更加及时或彻底地解决的作用,但是,倘若在缺乏必要的法律依据和现实基础的情况下一味地盲目扩张管辖权,那么不仅无益于海洋法律争端的法治化解决,还更将对相关争端当事方(主要是国家)的主权、内政及合法海洋权益造成侵犯、干涉和损害,从而对国际海洋治理的法治化进程造成严重损害。是故,确有必要同时从法理层面和价值层面出发,就国际海洋法法庭的管辖权扩张问题进行周全的分析和研判,从而明确国际海洋法法庭应当如何在合法、合理且必要的限度内正确地行使(扩张)管辖权,以更好地推动国际海洋法治的实现。

一、国际海洋法法庭行使管辖权的对象范畴与行使要件

就其概念内涵而言,国际海洋法法庭的管辖权应当既包括对提起诉讼的当事方之间的海洋法律争端进行审理并做出具有法律拘束力的裁判的权力,也包括通过对当事方提交的海洋法律争端进行全面考量,并根据对相关事实和证据的认定从而提出适用于解决争端的法律的权力。^[13]

就其有权管辖的海洋法律争端的具体范畴而言,根据《公约》第288条第1、2款的规定,国际海洋法法庭对以下海洋法律争端具有管辖权:其一是有关《公约》(包括《公约》正文及附件)^[147]的解释和适用的争端;^③其二是根据与《公约》的目的相关联的其他国际协定提出的有关该协定的解释和适用的争端。^④同时,需注意的是,除上述《公约》的相关规定外,《规约》第21条同样就法庭的管辖权做出了明确的规定,并极大地拓展了法庭有权管辖的海洋法律争端的范畴。根据该条规定,一方面,国际海洋法法庭有权管辖“按照公约向其提交的一切争端和申请”,即除上述《公约》第288条第1、2款规定的两类

争端外,法庭应当还有权管辖根据《公约》第290条提出的有关采取临时措施请求,以及根据《公约》第292条提出的有关迅速释放被扣船只和船员的请求;另一方面,国际海洋法法庭有权管辖“将管辖权授予法庭的其他任何国际协定中具体规定的一切申请”。这就使得法庭实际上取得了对一切海洋法律争端,乃至部分包含国际海洋法问题的“混合型争端”^⑤的一般管辖权,并且,相关国际海洋法问题既可以因解释和适用《公约》而产生的,也可以是基于其他国际条约或国际习惯引发的。^[1748]

针对上述各项不同类型的海洋法律争端,国际海洋法法庭在行使管辖权时,相应的行使要件也存在一定的差异。首先,针对有关《公约》的解释和适用的争端,以及根据《公约》第290条和第292条提出的有关请求,法庭在当事方事先共同根据《公约》第287条第4款的规定选择了其作为争端解决方法的情况下,得以行使管辖权;^⑥而由于虽然当事方事先选择法庭作为争端解决方法与否完全是任意性的,但一旦做出如是的选择,法庭即取得了对当事方之间的争端的强制管辖权,且在行使管辖权时无须再另行征得当事方的同意,因此,法庭对这一管辖权的行使应当是基于“任择性的强制管辖”。^[184]其次,针对根据与《公约》的目的相关联的其他国际协定提出的有关该协定的解释和适用的争端,法庭行使管辖权的依据应当是“协定管辖”,即当事方须事先在相关国际协定中明确约定,就因解释和适用该协定引发的嗣后争端接受《公约》附件六所规定的国际海洋法法庭的管辖,法庭方才得以据此取得对当事方之间的争端的管辖权。^[148]再次,针对“将管辖权授予法庭的其他任何国际协定中具体规定的一切申请”,无论相关国际协定是否与《公约》的目的存在关联,只要当事方事先在国际协定中明确约定或在争端发生后通过特别协定另行约定将有关争端提交法庭,法庭便得以对争端行使管辖权。最后,根据《公约》第288条第4款的规定,因法庭对有关争端是否具有管辖权这一问题所引发的争议,应由法庭自行做出裁

定。就此,根据“赛加号案”等相关司法实践可以推知,法庭往往“必须确信其对于向其提交的争端具有管辖权”,^⑦并且,基于保障其管辖权的需要,即便是在争端当事方并未提出管辖权争议的情况下,法庭也有权主动审查其自身行使管辖权的依据。^⑧

此外,需明确的是,根据《公约》和《规约》各相关条款的规定,国际海洋法法庭(全庭)仅具有依照相应的行使要件就当事方向其提交的各类海洋法律争端进行审理的诉讼管辖权,而并不具有就争端发表咨询意见的咨询管辖权,并且,《公约》各缔约国以及由《公约》所设立各机构也未被赋予请求法庭(全庭)发表咨询意见的权力。^⑨与之相对,根据《公约》第191条的规定,仅国际海洋法法庭海底争端分庭具有就海洋法律争端发表咨询意见的咨询管辖权,而有权请求海底争端分庭发表咨询意见的主体则是国际海底管理局的大会和/或理事会。

二、国际海洋法法庭在采取临时措施方面的管辖权扩张

如前所述,国际海洋法法庭对海洋法律争端当事方根据《公约》第290条的规定提出的有关采取临时措施请求具有管辖权;而所谓“临时措施”指的是,在当事方正式将海洋法律争端提交国际海洋法法庭之后且在该争端通过诉讼得到解决之前,倘若当事方认为自身权益受到了直接的威胁或侵害,那么即可以向法庭请求采取临时措施以保障其权益。^⑩由此,作为一项典型的旨在保障法庭的最终判决能够有效地解决争端的附带程序,临时措施程序必须依附于具体的实体程序,而不具有“自主的程序生命”,即其仅在已经存在一项具体的主诉讼的情况下方才能够被启动,并且,一旦主诉讼终结,那么其也将随之终结。^⑪

《公约》第290条第1款的规定明确了国际海洋法法庭决定采取临时措施所应满足的三项前提条件。其一是时间条件,即在争端已经被正式提交至法庭而法庭尚未就争端做出最终判决之前的“诉讼过程中的任何时候”,当事方均得以提出采取临时措

施的请求。其二是证明初步管辖权的条件,即由于在当事方提出采取临时措施请求时,法庭往往可能还未来得及明确其对争端的实体问题是否具有管辖权,因此,为确保法庭能够实际做出采取临时措施的决定,《公约》规定法庭在只需要初步证明其具有管辖权的情况下便得以决定采取临时措施。申言之,法庭并无须确信其对争端的实体问题必然具有管辖权,^⑫而只需根据原告提出的证据并依靠第一印象确定具有(初步)管辖权与否即可,甚至无须考虑被告提出的反对证据;^⑬同时,从多起涉及临时措施的案件的司法实践看,法庭对具有初步管辖权的证明设立了相当低的门槛,并在全部案件中均裁定具有初步管辖权。^{⑭⑮⑯}其三是存在紧急情况的条件,即法庭仅在认定存在紧急情况且确有必要情况下,基于保全争端当事方的权利或防止对海洋环境的严重破坏的目的,方才得以决定采取临时措施。^⑰此处,需注意的,尽管《公约》第290条第1款仅规定法庭得以“根据情况”决定采取临时措施,而并未明确将存在紧急情况确立为法庭决定采取临时措施所需满足的前提条件,但毋庸置疑,存在紧急情况的这一条件必然是临时措施制度不可或缺的固有组成部分,^⑱并且,即便上述《公约》条款并未就此做出明确规定,相关司法实践也仍然表明法庭必须在存在紧急情况的前提下方才得以决定采取临时措施。^⑲

在满足上述三项前提条件的情况下,根据《公约》第290条第3款的规定,当且仅当争端当事方提出请求并陈述意见之后,国际海洋法法庭方才得以做出采取(或修改或撤销)临时措施的决定。由此可见,法庭对其具有的有关采取临时措施请求的管辖权的行使是“依赖性的”,即便是在其认定存在紧急情况且确有必要情况下也不得依职权主动提起临时措施程序,而只得依赖于争端当事方的请求。^⑳同时,也正是因此,有观点指出,倘若争端当事方并未提出包含某项具体内容的临时措施请求或并未就此陈述意见,那么法庭便无权做出采取包

含该项内容的临时措施的决定,因此,法庭有权决定采取的临时措施的具体内容应以争端当事方的请求为限,即应当与争端当事方所请求的临时措施的内容密切相关且不得超出,否则,倘若法庭在争端当事方的请求之外决定了所采取的临时措施的内容,那么便构成了未得到上述《公约》相关条款授权的“越权之举”,是不具有法律效力的。^⑫

然而,实践中,国际海洋法法庭部分甚至全部超出争端当事方(有关临时措施的具体内容)的请求而自行决定所采取的临时措施的内容的情形却频繁发生。就此,由于上述情形实际上即等同于法庭在争端当事方并未提出包含某项具体内容的临时措施的请求的情况下主动做出了采取包含该项内容的临时措施的决定,因此,其应当被视为法庭在事实上突破了其所具有的有关采取临时措施的请求的管辖权的行使须是“依赖性的”要求,并由此构成了法庭在采取临时措施方面的管辖权的扩张。

在“赛加号案”中,针对圣文森特和格林纳丁斯提出的包含三项内容的临时措施请求,法庭一方面仅就其中一项内容,即船只的逮捕和扣押以及此后对船长的起诉和定罪所可能适用的司法或行政手段做出了采取临时措施的决定,而另一方面却又在这一临时措施中增加了明显超出了圣文森特和格林纳丁斯的请求的内容,即将临时措施针对的对象范畴由请求中的“赛加号”及其船长和船员扩展至还应包括“赛加号”的船东或经营者。^⑬在“南方金枪鱼案”中,针对澳大利亚和新西兰分别提出的包含五项(相同)内容的临时措施请求,法庭在其做出的采取临时措施的决定中,一方面仅支持了请求中的第四、五项内容,而另一方面则还有两项超出了请求的内容,且其中一项更是根据日本提出的反请求做出的。^⑭在“莫克斯工厂案”中,针对爱尔兰提出的包含多项内容的临时措施请求,法庭决定采取的临时措施的内容几乎完全不同于请求。^⑮而在“围海造地案”中,在新加坡已经就马来西亚提出的临时措施请求中的多项内容做出了予以履行的保证

的情况下,法庭基于促使双方在履行其承诺的过程中能够更加迅速和有效地进行合作的目的,仍然自行做出了采取同时针对作为原告的马来西亚和作为被告的新加坡的、包含多项超出了请求的内容的临时措施的决定。^⑯

根据上述多起案件的司法实践可以推知,国际海洋法法庭往往十分“热衷于”做出采取临时措施的决定,并会通过具有初步管辖权的证明设立相当低的门槛以实现其得以决定采取临时措施的“强烈意愿”。^{[15]85}同时,在决定所采取的临时措施的具体内容时,法庭通常又并不会限于根据争端当事方的请求行事,而是会或多或少地超出请求,甚至完全不同于请求。^{[15]85}那么,国际海洋法法庭是否确实有权扩张其在采取临时措施方面的管辖权呢?

对此,在“莫克斯工厂案”中,国际海洋法法庭指出,根据《国际海洋法法庭规则》(以下简称《规则》)第89条第5款的规定,^⑰法庭是“有权决定采取不同于争端当事方(其中任何一方)的请求的临时措施的”。^⑱有观点同样认为,由于包括国际海洋法法庭和国际法院在内的国际司法机构在采取临时措施方面所具有的管辖权应是“裁量性的”,^[16]因此,其在决定所采取的临时措施的内容时理所当然地无须受到争端当事方的请求的限制。^{[8]234}而与之相对地,在“赛加号案”中,Warioba法官对法庭为做出采取临时措施的决定而未明确裁定对该案相关争端具有初步管辖权的做法予以了批评,并指出法庭不应过度行使《规则》第89条第5款所赋予的自由裁量权。^⑲同样地,在“围海造地案”中,Anderson法官指出,虽然上述《规则》条款赋予了法庭得以决定采取不同于争端当事方的请求的临时措施的权力,但是,法庭在行使该权力时仍然应当保持足够审慎的态度,而非对其“能用尽用”。^⑳

综上所述,笔者认为,一方面,根据《公约》第290条第3款的规定,由于国际海洋法法庭做出采取临时措施的决定本身即须依赖于争端当事方首先提出请求,因此,将法庭决定采取的临时措施的内容限于以

争端当事方的请求为限确实应当是更加符合对上述《公约》条款的文义解释和目的解释的。而与此同时,另一方面,法庭又实际地通过上述《规则》第89条第5款的明文规定赋予了其自身得以决定采取不同于争端当事方的请求的临时措施的权力,从而使得其在采取临时措施方面的管辖权的扩张至少是不应被评价为“非法”或“无法可依”的。在此基础上,诚如有观点指出的,由于法庭做出的采取临时措施的决定通常是较为灵活而非具有很强的强制性的,不致对之后争端的实体问题的审理产生较大的影响,并且,法庭又是基于保全争端当事方的权利或防止海洋环境受到严重破坏的目的方才会如此“迫切地”做出采取临时措施的决定,因此,法庭大幅降低对具有初步管辖权的证明的门槛以及决定采取不同于争端当事方的请求的临时措施的做法应当是“情有可原”的。^[17]

是故,首先,不应从根本上否定国际海洋法法庭在采取临时措施方面的管辖权扩张;其次,应当就法庭对具有初步管辖权的证明所设立的门槛,以及决定采取的不同于争端当事方请求的临时措施的具体内容予以严格的限制,而绝不可放任其任意作为。就此,倘若法庭在未明确裁定对争端具有初步管辖权的情况下即决定采取临时措施,或为了能够采取临时措施而对具有初步管辖权的证明所设立的低门槛明显缺乏合理性,又或者法庭决定采取的不同于争端当事方请求的临时措施的具体内容并不具有为保全争端当事方权利或防止海洋环境受到严重破坏的正当性,且未能对此做出足以令人信服的说理,那么,争端当事方便应当积极行使包括《公约》第294条规定的初步反对(preliminary objection)在内的各项程序性权利,^{[12]51-53}拒绝遵从法庭做出的采取临时措施的决定,并要求法庭在首先对上述情形中的前提条件缺失或合理性、正当性缺失予以补正之后再行决定采取临时措施,从而保障法庭在采取临时措施方面的管辖权扩张始终能够在合理和正当的限度内进行。

三、国际海洋法法庭在发表咨询意见方面的管辖权扩张

尽管如前所述,《公约》和《规约》均未明文赋予国际海洋法法庭就海洋法律争端发表咨询意见的权力,即咨询管辖权,而是将这一权力仅赋予了作为法庭组成部分之一的海底争端分庭,不过,基于《规则》第138条第1、2款的规定,法庭却又赋予了其自身(全庭)行使咨询管辖权的权能。根据上述两项条款的规定,倘若一项与《公约》的目的相关联的国际协定具体规定了将发表咨询意见的请求向国际海洋法法庭提交,那么法庭便得以就请求所涉及的法律问题(海洋法律争端)发表咨询意见。同时,任何经上述国际协定授权或符合协定规定的机构均得以向法庭提出发表咨询意见的请求。实践中,当次区域渔业委员会(Sub-Regional Fisheries Commission, SRFC)根据2012年《次区域渔业委员会最低入渔公约》第33条的规定,^①并以《规约》第21条和上述《规则》条款作为依据,^②向国际海洋法法庭提出就相关海洋法律争端发表咨询意见的请求时,鉴于《规约》第21条有关法庭有权管辖“将管辖权授予法庭的其他任何国际协定中具体规定的一切申请”的规定是如此地宽泛,以至于当然地无法将向法庭提出发表咨询意见的“申请”排除在外,^{[15]67}且上述《规则》条款又就法庭的咨询管辖权及其行使做出了如此明确的规定,法庭最终在肯定了自身具有发表咨询意见的权力的基础上,就请求所涉及的争端发表了相当详甚的咨询意见。^③

针对上述国际海洋法法庭在发表咨询意见方面的管辖权的扩张,^④有观点认为,基于《规则》第138条的规定,应当肯定法庭是拥有行使咨询管辖权的。^[18]然而,法庭是否应当具有咨询管辖权这一问题在世界各国和国际学界之中仍然引发了较大的争议。首先,在“次区域渔业委员会咨询意见请求案”中,法庭曾邀请多个国家就请求所涉及的海洋法律争端提交书面意见,而在书面意见中,各国即就法庭是否应当具有咨询管辖权这一问题发表了不同观

点:德国、日本、新西兰、斯里兰卡等国认为法庭有权行使咨询管辖权;^⑤与之相对,中国、阿根廷、英国等国否定了《规则》的相关规定得以作为法庭行使咨询管辖权的法律依据,并由此认为法庭对咨询管辖权的行使是缺乏法律依据的越权行为;^⑥而爱尔兰、西班牙、美国等国则认为,法庭并不具有(针对一般国际法问题的)一般性咨询管辖权,其只得就授予其咨询管辖权的国际协定的解释和适用问题发表咨询意见。^⑦其次,更有观点指出,《规则》第138条的规定从根本上无法构成赋予法庭行使咨询管辖权权能的法律依据。这是因为,作为根据《公约》附件六《规约》设立的国际司法机构,法庭得以具有何种权能应完全取决于《公约》和《规约》的规定;而《规则》仅是法庭为履行《公约》和《规约》赋予其的权能而由其自行制定的行为准则,因而并不得在《公约》和《规约》的明文规定之外为法庭创设新的权能。^[19]

针对上述因国际海洋法法庭在发表咨询意见方面的管辖权扩张而引发的理论争议,应当认识到,尽管法庭据以行使咨询管辖权的法律依据确实存在一定缺失或至少说是瑕疵,即在作为组织约章的《规约》及其上位法《公约》均未做出赋予法庭咨询管辖权的明文规定的情况下,法庭以其自行制定的《规则》第138条的规定作为法律依据,进而突破《公约》和《规约》明文确立的权能范围以取得行使咨询管辖权的权能的法理基础始终未能得到足以令人信服的阐释,^[20]但是,由于“次区域渔业委员会咨询意见请求案”的司法实践表明,在法律依据(法理基础)尚且存疑的情况下,法庭的实践却已经先行一步,在事实上肯定了其自身得以行使咨询管辖权,^⑧因此,较之纠结于形而上的相关理论问题,正确理解法庭之所以更倾向于行使咨询管辖权的动因,以及明确应当如何保障法庭在合理和正当的限度内恰当地行使咨询管辖权以最大化地发挥其正面作用,方才是更有意义的。

区别于就所接受的法律争端进行审理并做出具有法律拘束力的判决的诉讼管辖权,咨询管辖权指

的是,国际司法机构对符合其组织约章规定的资格条件(主要为国际组织和国际机构)向其提出的法律问题发表咨询意见的权力;而就所谓“咨询意见”而言,“建议”的属性是其最为显著的一项特征,即其并不具有法律拘束力,并不得强制提出发表咨询意见的请求的主体或其他任何主体遵照其内容行事。基于此,国际司法机构对咨询管辖权的行使并非旨在直接解决当事方提交的法律争端,而是发挥就向其提出的法律问题进行解答并提供具体的法律建议的功能;而咨询意见本身虽不具有法律拘束力,但作为对相关法律问题的权威性解答,其不仅在厘定、澄清和消除有关法律问题的疑义方面发挥了十分重要的作用,更为国际争端的和平解决提供了不可或缺的指引和参考,因而对预防和(协助)解决国际争端、规范和调整国际法主体的行为,以及推动实现国际法治均具有重大意义。^[21]

在第三次联合国海洋法会议初期,有关是否应当赋予国际海洋法法庭(全庭)行使咨询管辖权的权能这一问题就曾被提出。^[22]不过,由于法庭被期望设计成为一个能够直接解决一切海洋法律争端的全面的、独立的、自治的国际司法机构,而非附属于某一国际组织的部门或作为国际组织下设的建议机关,^[23]因此,《公约》及其附件六《规约》最终并未以明文规定赋予法庭咨询管辖权,而是代之以将这一权力赋予了海底争端分庭。^⑨对此,法庭在其成立后的第二年便在由其自行制定的《规则》中做出了赋予自身行使咨询管辖权的权能的规定,即《规则》第138条;而其依据则是虽然《公约》和《规约》均未明文赋予法庭咨询管辖权,但其同时也均未明文否定法庭一定不得行使咨询管辖权,故而就给法庭在其明文规定之外为自身创设行使咨询管辖权的权能留下了“自由裁量”的余地,并且法庭还明确将《规则》第138条的制定基础归结为基于对《规约》第21条所做的合理解释。^[24]在此基础上,法庭在“次区域渔业委员会咨询意见请求案”中即发表了其迄今为止的首份同时也是唯一一份咨询意见。

虽然如前所述,国际海洋法法庭在“次区域渔业委员会咨询意见请求案”中发表咨询意见的实践引发了世界各国和国际学界针对法庭是否具有咨询管辖权这一问题的巨大争议,不过,值得肯定的是,上述咨询意见本身在清楚阐释相关法律问题方面确实发挥了相当积极的作用。该咨询意见为船旗国就本国渔船于他国专属经济区内开展捕鱼活动所负有的义务做出了更加清晰的界定,并着重强调船旗国就上述活动应负有“应尽注意义务”以保障本国渔船不会开展非法的、未经报告的和不受管制的(IUU)捕鱼活动,否则就将因违反该义务而承担国际法律责任;^[26]也正是因此,该决议被外界舆论评价为“为渔业面临外国渔船威胁的沿海国抛出了一根救生索”^[25]。

当然,虽然国际海洋法法庭在发表咨询意见方面的管辖权的扩张,即其对咨询管辖权的行使可以《规则》第138条的规定作为法律依据(尽管相关法理基础还存在较大争议),并在实践中取得了较为理想的成效,但这也不意味着法庭便得以任意地行使咨询管辖权而不受任何约束;恰恰相反,法庭对咨询管辖权的行使是应当被约束在合理且正当的限度之内的,并尤其应当与“国家同意原则”这一国际司法程序运行所应遵循的基本原则相适应。

“国家同意原则”可以被视为国家主权原则这一最为重要的国际法基本原则在国际司法领域的具体体现。根据该原则的要求,国际司法机构须在获得作为当事方的国家明示或默示的同意的前提下,方才能够取得对相关法律争端的管辖权,并保障其做出的裁判能够得到实际履行。^[26]申言之,“国家同意原则”能够在以法律方法解决国际争端的过程中抵御国际司法机构可能对国家主权造成的侵蚀,并能够确保国家在参与国际司法程序的过程中更好地表达自身意志,维护自身权利,从而使争端解决结果也更易于得到国家的接受和履行。^[27]然而,在包括国际法院和国际海洋法法庭在内的世界各主要国际司法机构行使咨询管辖权的实践中,“国家同意原则”却始终面临着冲击和挑战。例如,在“次区域渔业委

员会咨询意见请求案”中,国际海洋法法庭即明确表示,由于法庭发表咨询意见的目的仅是为次区域渔业委员会将要采取的行为提供指引和参考,且其做出的咨询意见又不具有法律拘束力,因此,即便咨询意见的内容直接涉及委员会会员国之外的其他国家的权利和义务,法庭在行使咨询管辖权及发表咨询意见时也无须征得上述相关国家的同意。^[28]

由此可以推知,国际司法机构在行使咨询管辖权时往往拒绝将“国家同意原则”纳入考量的主要原因在于:一方面,由于根据国际司法机构组织约章的规定而得以提出发表咨询意见的请求的主体通常限于国际组织和国际机构,且需要咨询的内容一般也以该国际组织或国际机构在履行职能过程中遇到的法律问题为限,因此,无论是咨询的请求主体还是咨询的具体内容,均不直接涉及国家;另一方面,区别于诉讼管辖权,国际司法机构对咨询管辖权的行使本身即并非为了施加将对相关国家的权利、义务造成实际影响的法律后果,并且其做出的咨询意见又仅具有“建议”属性,而不具有法律拘束力,因而更加不致对相关国家的利益产生实际影响。^[28]那么,基于上述对咨询管辖权的行使以及咨询意见本身所具有的特征,包括国际海洋法法庭等国际司法机构在行使咨询管辖权时是否便当然地无须受到“国家同意原则”的约束?在笔者看来,对此的回答并不应当是肯定的。这是因为:

首先,基于认为国际司法机构做出的裁判缺乏可预测性或不认同国际司法机构对法律的解释和适用等原因,世界多数国家往往并不倾向于将与本国利益休戚相关的法律争端交由国际司法机构进行处置;^[29]而“国家同意原则”则正是国家据以防止国际司法机构任意扩大强制管辖的对象范畴,以及防止他国(通过利用国家组织或国际机构)借请求国际司法机构发表咨询意见而绕过本国径行解决彼此间争端(即变相以咨询程序替代诉讼程序)^[21]的重要保障。^[27]由此,倘若武断地拒绝“国家同意原则”的适用,那么便极有可能招致国家对国际司法机构行使

咨询管辖权的抵触和排斥,并可能进而对咨询意见的权威性和国际司法机构的公正性造成减损。

其次,虽然基于“建议”的属性,不具有法律拘束力的咨询意见在理论上应当不致对相关国家的利益产生影响,但是,倘若深入并综合分析作为提出发表咨询意见的请求的主体的国际组织或国际机构的组成、国际司法机构的地位,以及咨询意见在实践中所取得的实际效果^⑧等各项因素则会发现,咨询意见实则并非仅是单纯的面向国际组织或国际机构的法律建议,而是对相关国家的利益、国家之间的关系、国际争端的解决,乃至整个国际法的发展均具有不容忽视的实际影响。^[31]并且,咨询意见所针对的相关法律问题在此之后还有可能被包含在具体法律争端中交由国际司法机构进行审判,而国际司法机构在进行审判时自然无法忽视其自身曾经发表的咨询意见,更几乎不可能做出与咨询意见相悖的判决结果。^[32]是故,将对咨询管辖权的行使和咨询意见不致对相关国家的利益产生影响作为拒绝适用“国家同意原则”的理由本身也并非必然成立的。

综上所述,一方面,基于以《规则》第138条的规定作为法律依据,以及在实践中所取得的成效,确实不存在能够据以从根本上否定国际海洋法法庭在发表咨询意见方面的管辖权扩张(即行使咨询管辖权)的充分的法理基础和现实需要;而另一方面,法庭对咨询管辖权的行使又是应当受到严格的约束的,例如,根据“国家同意原则”的要求,倘若向法庭提出的发表咨询意见的请求所针对的是直接涉及国家的权利和义务的法律问题,或者法庭所发表的咨询意见将对国家的利益产生实际影响,那么法庭在行使咨询管辖权之前即应当征得相关国家的同意或至少事先通知相关国家并征求其意见。

四、结语

回溯历史,国际海洋法法庭的成立本身也曾受到国际社会的强烈质疑。由于在法庭成立之前,国际法院就已成功地对多起海洋法律争端进行了审判,并由此被认为足以解决有关《公约》的解释和适

用的法律争端,因此,成立法庭即被视为毫无必要的,并且还可能因为与国际法院在行使管辖权和做出判决等方面的冲突而削弱国际法院在国际争端解决中所发挥的重要作用,以及破坏国际法的完整性和统一性。^{[7][37][15][55]}基于此,有观点甚至将法庭的成立评价为“一个重大的错误”。^[33]

然而,经过二十余年的实践发展,法庭基于在解决各类海洋法律争端中取得的良好成效、所独具的决定采取临时措施及迅速释放被扣船只和船员的权力,以及海底争端分庭对因国际海底区域活动引发的法律争端所具有的强制诉讼管辖权和咨询管辖权,使其在《公约》框架下的整个争端解决机制中不仅具有突出的创新意义,还更占据了举足轻重的重要地位。^[34]而法庭在采取临时措施和发表咨询意见方面的管辖权的扩张在相当程度上则正是法庭为更加积极主动地应对和处置日益复杂、严峻的海洋法律争端及相关法律问题所采取的特殊手段,且从理论上,并不存在充分的法理基础可以对其从根本上进行否定。

不过,虽然均可以《规则》中的相关规定作为法律依据,且在实践中也确实为解决海洋法律争端或厘清相关法律问题发挥了一定的积极作用并形成了一定的正面影响,但是,法庭在有关方面的管辖权的扩张仍然应当被严格约束在合理和正当的限度内,而不得是任意的、不受限制的。须知,国际社会认可成立法庭的初衷是使国际海洋法律争端能够得到公平、公正的解决,而当事方之所以将争端诉诸法庭也正是为了寻求对其海洋权益的公平、公正的司法保障。由此,倘若任由法庭管辖权的扩张超出合理和正当的限度,那么便极有可能减损法庭在处置海洋法律争端中的公平性和公正性,进而招致国际社会对法庭行使管辖权的合理性和正当性的质疑,并使得法庭的权威从根本上受到动摇。这对尚且“年轻的”法庭的未来发展而言无疑是灾难性的。^[35]是故,唯有在严格限制其管辖权扩张的情况下,法庭方能够在正确行使其管辖权的基础上保障海洋法律争端

和相关法律问题得到法治化的解决和处置,进而更好地推动国际海洋法治的实现。

注释:

① International Tribunal for the Law of the Sea, "The Tribunal", 参见 <https://www.itlos.org/en/>, 访问日期: 2021 年 1 月 28 日。

② International Tribunal for the Law of the Sea, "Cases—List of Cases", 参见 <https://www.itlos.org/en/>, 访问日期: 2021 年 1 月 28 日。

③ 此外, 根据 1994 年 7 月 28 日实施的《关于执行 1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉第十一部分的协定》第 2 条的规定, 国际海洋法法庭对有关该协定的解释和适用的争端也具有管辖权。

④ 此处所称的“其他国际协定”包括但不限于《公约》第 311 条抽象描述的各类在内容上与《公约》存在实质关联的国际协定。参见文献[5]第 68 页。

⑤ 尽管作为旨在解决海洋法律争端的专门性国际司法机构, 国际海洋法法庭有权管辖的争端应以与国际海洋法有关为限, 但这并不意味着法庭有权管辖的争端的全部内容必须只得是国际海洋法问题。参见文献[6]。

⑥ 同时, 结合《公约》第 287 条第 5 款的规定, 由于争端向《公约》附件七所规定的仲裁法庭的自动提交受制于“除各方另有协议外”的规定, 因此, 倘若当事方并未在事先选择而是在争端发生后通过特别协定选择国际海洋法法庭作为争端解决方法, 那么法庭也仍然应当得以对当事方之间的争端行使管辖权。

⑦ ITLOS, The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgement of 1 July 1999, para. 40.

⑧ ITLOS, The "Grand Prince" Case (Belize v. France), Prompt Release, Judgement of 20 April 2001, para. 77.

⑨ ITLOS, The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Order of 11 March 1998, para. 29.

⑩ ITLOS, The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Separate Opinion of Judge Laing, para. 10.

⑪ ITLOS, Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Separate Opinion

of Judge Treves, para. 2.

⑫ ITLOS, Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Separate Opinion of Judge ad hoc Shearer, p. 328.

⑬ ITLOS, The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgement of 1 July 1999, para. 8. 1.

⑭ ITLOS, Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, para. 90. 1.

⑮ ITLOS, The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 3 December 2001, paras. 27, 89. 1.

⑯ ITLOS, Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003, para. 98, 106. 1. 法庭在争端当事方已经就履行临时措施做出保证的情况下仍然自行决定采取包含超出了请求的内容的临时措施的做法, 不仅使其在采取临时措施方面的管辖权扩张的合理性受到质疑, 还更被批评背离了推定善意和将采取临时措施作为例外办法等国际诉讼中的基本原则。ITLOS, Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Declaration of President Nelson, paras. 4–6.

⑰《规则》第 89 条第 5 款规定: 当争端当事方提出采取临时措施的请求后, 法庭得以决定采取全部或部分不同于请求的临时措施, 并指示应当采纳或履行各项临时措施的争端当事方。

⑱ ITLOS, The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 3 December 2001, para. 83.

⑲ ITLOS, The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Dissenting Opinion of Judge Warioba, para. 52.

⑳ ITLOS, Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Declaration of Judge Anderson, paras. 2–3.

㉑《次区域渔业委员会最低入渔公约》第 33 条规定: 次区域渔业委员会部长会议得以授权委员会常任秘书长将特定法律问题向国际海洋法法庭进行提交, 以寻求咨询意见。

㉒ ITLOS, Request for Advisory Opinion, with as annex the Resolution of the Conference of Ministers of the Sub-Regional

Fisheries Commission(SRFC), paras. 1-2.

②3 ITLOS, Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission(SRFC), Advisory Opinion of 2 April 2015.

②4 由于国际海洋法法庭终究并非当然地具有就海洋法律争端发表咨询意见的权力,即咨询管辖权,因此,“在发表咨询意见方面的管辖权的扩张”较之“咨询管辖权的扩张”在表意上应当更加妥帖。

②5 ITLOS, Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission(SRFC), Written Statement of the Federal Republic of Germany, para. 14; Written Statement of Japan, para. 47; Written Statement of New Zealand, para. 10; Written Statement of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, paras. 6-7.

②6 ITLOS, Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission(SRFC), Written Statement of the People's Republic of China, para. 94; Written Statement of the Argentine Republic, para. 31; Written Statement of the United Kingdom, para. 5.

②7 ITLOS, Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission(SRFC), Written Statement of Ireland, Part 3 Conclusion; Written Statement of the Kingdom of Spain, paras. 15; Statement of the United States of America, para. 7.

②8 在“次区域渔业委员会咨询意见请求案”中,法庭在所发表的咨询意见中就其得以行使咨询管辖权的原因进行了自圆其说的阐述。ITLOS, Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission(SRFC), Advisory Opinion of 2 April 2015, Part II Jurisdiction.

②9 与法庭(全庭)相对,虽然海底争端分庭目前已是法庭体系中独立于法庭(或至少不完全受制于法庭)的一个组成部分,但其最初却是被设计作为国际海底管理局的一个下设部门,并且,其目前的主要职责也仍然是为国际海底管理局解决因勘探和开发国际海底区域而引发的特定法律争端。

③0 ITLOS, Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission(SRFC), Advisory Opinion of 2 April 2015, Part V Question 1.

③1 ITLOS, Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission(SRFC), Advisory Opinion of 2 April 2015, paras. 75-76.

③2 诚如有观点指出的,实践中,国际司法机构发表的咨询意见不仅具有同其做出的裁判同等的司法权威,还能够切实地起到规范和调整国家行为的作用。参见文献[30]。

参考文献:

[1] TUERK H. The contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to international law[J]. Penn State International Law Review, 2007, 26(2): 315.

[2] 丁洁琼, 张丽娜. 国际海洋法法庭管辖权发展趋势审视与探究[J]. 太平洋学报, 2017, 25(6): 44-54.

[3] 吴慧. 国际海洋法法庭研究[M]. 北京: 海洋出版社, 2002: 81.

[4] ROSENNE S, SHON L B. United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: a commentary, Vol. V.[M]. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

[5] VUKAS B. The International Tribunal for the Law of the Sea: some features of the new international judicial institution[M]// RAO P C, KHAN R. The International Tribunal for the Law of the Sea: law and practice. The Hague: Kluwer Law International, 2001: 67-68.

[6] NELSON M. The International Tribunal for the Law of the Sea: some issues[M]// RAO P C, KHAN R. The International Tribunal for the Law of the Sea: law and practice. The Hague: Kluwer Law International, 2001: 53-54.

[7] BOYLE A E. Dispute settlement and the law of the sea convention: problems of fragmentation and jurisdiction[J]. International and Comparative Law Quarterly, 1997, 46(1): 37-54.

[8] 高健军. 《联合国海洋法公约》争端解决机制研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2014.

[9] YOU K J. Advisory opinions of the International Tribunal for the Law of the Sea: article 138 of the tribunal[J]. Ocean Development and International Law, 2008, 39(4): 360.

[10] 何田田. 论国际海洋法法庭的临时措施——以《联合国海洋法公约》第290条适用为中心[J]. 武大国际法评论, 2013(2): 98-99.

[11] BERNARDEZ S T. Provisional measures and interventions in maritime delimitation disputes[M]// LAGONI R, VIGNES D. Maritime delimitation. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006: 38.

- [12]熊茁.国际海洋法法庭20年:成就、挑战与应对[D].武汉:武汉大学,2017:14.
- [13]WOLFRUM R. Provisional measures of the International Tribunal for the Law of the Sea[M]//RAO P C, KHAN R. The International Tribunal for the Law of the Sea: law and practice. The Hague: Kluwer Law International, 2001: 182.
- [14]ADEDE A O. Settlement of disputes arising under the law of the sea convention[J]. American Journal of International Law, 1975, 69: 811.
- [15]KLEIN N. Dispute settlement in the UN Convention on the Law of the Sea[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- [16]SZTUCKI J. Interim measures in the Hauge Court: an attempt at a scrutiny[M]. Deventer, The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983: 15.
- [17]欧斌,毛晓磊.论国际海洋法法庭的临时措施[J].外交评论,2006(1):100.
- [18]叶强.咨询意见在国际海洋法法庭全庭的发表程序初探[J].中国海洋法学评论,2014(1):2.
- [19]GAO J J. The legal basis of the advisory function of the International Tribunal for the Law of the Sea as a full court: an unsolved issue[J]. KMI International Journal of Maritime Affairs and Fisheries, 2012, 4(1): 84-85.
- [20]LANDO M. The advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea: comments on the request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission[J]. Leiden Journal of International Law, 2006, 29(2): 460.
- [21]吴慧.国际司法机构的咨询管辖权研究[J].东南大学学报(哲学社会科学版),2013,15(5):73.
- [22]SOHN L B. Advisory opinions by the International Tribunal for the Law of the Sea or its seabed disputes chamber[M]//MOORE J N, NORDQUIST M H. Oceans policy: new institutions, challenges and opportunities. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1999: 62.
- [23]TUERK H. The advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea[J]. Chinese(Taiwan)Yearbook of International Law and Affairs, 2014, 32: 4.
- [24]RAO P C, GAUTIER P. The rules of the International Tribunal for the Law of the Sea: a commentary[M]. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006: 392-393.
- [25]World Wide Fund for Nature. Tribunal throws lifeline to coastal states facing foreign vessel threats to fisheries[EB/OL]. (2015-04-02)[2021-01-28]. https://wwf.panda.org/wwf_news/?243590/Tribunal-throws-lifeline-to-coastal-states-facing-foreign-vessel-threats-to-fisheries.
- [26]PERKINS J A. The changing foundations of international law: from state consent to state responsibility[J]. Boston University International Law Journal, 1997, 15: 442.
- [27]何志鹏,鲍墨尔根.主权与职权之争——国际法院咨询管辖与当事国同意原则关系的争议与解决[J].北方法学,2018(6):128.
- [28]罗国强,于敏娜.国际法庭咨询管辖权的扩张倾向与中国策略[J].学术界,2019(10):137-138.
- [29]SCHWEBEL S M. Widening the advisory jurisdiction of the international court of justice without amending its statute[J]. Catholic University Law Review, 1984, 33: 4.
- [30]刘芳雄.国际法院咨询管辖权研究[M].杭州:浙江大学出版社,2008:137.
- [31]KEITH K. The advisory jurisdiction of the international court of justice: some comparative reflections[J]. Australian Yearbook of International Law, 1996, 17: 42.
- [32]张丽娜,王崇敏.国际海洋法法庭咨询管辖权及其对中国的启示[J].学习与探索,2013(12):85.
- [33]SEYMOUR J. The International Tribunal for the Law of the Sea: a great mistake?[J]. Indiana Journal of Global Legal Studies, 2006, 13(1): 35.
- [34]吴慧.论国际海洋法法庭在国际社会中出现必然性[J].国际关系学院学报,1997(2):4-5.
- [35]沙尼,韩秀丽.国际法院与法庭的竞合管辖权[M].北京:法律出版社,2012:156-157.