

# 国际司法与谈判协商的互动

——基于国际法院实践样本的考察

王惠茹\*

**摘要：**在国际争端解决过程中，司法手段与外交手段虽然性质迥异、各有千秋，但并非互不相关或者互相排斥。然而，两者在实践中的广泛互动关系却被学界严重忽视。作为一种灵活的争端解决方式，谈判协商不仅可以贯穿国际司法程序始终，而且可能与司法功能互相补充、互相影响。以国际法院司法实践为视域，在司法程序前，谈判协商有助于澄清争议事项及其范围，并在一定条件下构成法院受理或管辖案件的先决条件；在司法程序中，谈判协商可能是司法鼓励的结果，同时可能改变诉讼进程与实质判决；在司法程序后，一方面司法判决有助于推动当事国进一步谈判协商的政治意愿，并为后续谈判协商的内容与方向提供了法律框架，另一方面谈判协商对于澄清和解释判决之意涵、协调和敦促判决之遵行具有积极作用。由此，国际司法与谈判协商相互补充、相得益彰，共同促进国际争端得以和平、有效、最终解决。

**关键词：**国际法院 谈判协商 和平解决国际争端 国际司法 司法功能

作为对限制或禁止使用武力原则的补充，<sup>①</sup> 和平解决国际争端是现代国际法的基本原则之一，<sup>②</sup> 在当今国际秩序中占据重要地位。<sup>③</sup> 传统上，国际法学界倾向于将《联合国宪章》第33条

\* 吉林大学法学院博士研究生。本文得到2019年度国家社科基金重点项目“国家形象导向下的中国国际法话语权提升机制研究（项目编号：19AFX024）”的支持。

① *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1986, p. 145, para. 290.

② 和平解决国际争端原则可以追溯至1899年第一次海牙和平会议签订的《和平解决国际争端公约》（1899海牙第一公约），其明确规定缔约国“和平解决国际争端”并“尽量避免诉诸武力”的义务，并设立常设仲裁法院（Permanent Court of Arbitration）以受理争端双方的仲裁申请；1907年第二次海牙和平会议重新修订的《和平解决国际争端公约》重申了上述义务。1919年巴黎和会通过的《国际联盟盟约》加强了缔约国对和平解决国际争端和防止战争的承诺。尽管上述愿景随着世界大战的爆发而流产，但是在以《联合国宪章》为基础的战后国际体系中，“禁止使用武力”和“和平解决国际争端”变得更加重要。《联合国宪章》第1条开宗明义，要求会员国“以和平方法且依正义及国际法之原则，调整或解决足以破坏和平之国际争端或情势”；第2条要求“各会员国应以和平方法解决其国际争端，俾免危及国际和平、安全及正义”；第六章（争端之和平解决）第33条规定“任何争端之当事国，于争端之继续存在足以危及国际和平与安全之维持时，应尽先以谈判、调查、调停、和解、公断、司法解决、区域机关或区域办法之利用，或各该国自行选择之其他和平方法，求得解决”。此外，1970年《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》和1982年《关于和平解决国际争端的马尼拉宣言》重申了和平解决国际争端的原则。

③ Bruno Simma et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 3rd edn., 2013), Vol. 1, p. 103.

下的争端解决方式大致分为政治手段（或外交手段）与法律手段（包括司法手段）<sup>①</sup>并且侧重于对不同手段进行分别或专门阐述，但是对于不同手段在实际运作中的相互关系鲜有关注。<sup>②</sup>从争端解决的模式和效果来看，<sup>③</sup>外交手段和法律手段虽然性质迥异、各有千秋，但是并非互不相关或者互相排斥。在从“丛林法则”向“国际法治”进化的转型世界中，国际争端解决机制呈现出从“权力导向”到“规则导向”的转变。<sup>④</sup>在这一背景下，综合、灵活运用外交与法律手段解决国际争端不仅顺应历史发展的趋势，同时也是维护国家利益的需要。因此，在了解各种争端解决模式的基础之上，进一步厘清外交与法律手段在综合运作中的相互关系与相互影响，不仅有利于认清不同争端解决模式的功能与局限，而且对未来国家实践具有指导意义。

本文语境下的国际司法，是指狭义上国际争端解决中的司法判决方法，而不包括作为准司法方式的仲裁方法。虽然司法判决和仲裁同属于基于法律的争端解决方式，但是由于二者在理论和程序上存在显著差异，<sup>⑤</sup>本文讨论范围仅涉及司法判决，而不包括以南海仲裁案为代表的仲裁程序相关问题。尽管当今国际司法机构呈现多样化（diversification），<sup>⑥</sup>但是鉴于国际法院在联合国体系中的独特地位和广泛影响力，加之国内学界对于国际法院司法程序与谈判协商<sup>⑦</sup>互动关系的

- ① 外交手段主要包括谈判（negotiation）与协商（consultation）、斡旋（good offices）与调停（mediation）以及调查（inquiry）与和解（conciliation）等其他方法，在广义上利用国际组织的解决也可包括在内；法律手段主要包括仲裁（arbitration）与司法解决（judicial settlement）。参见 Malcolm N. Shaw, *International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 8th edn., 2018), p. 732; Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (New York: Routledge, 7th edn., 1997), p. 281; Andrew Clapham, *Brierly's Law of Nations* (Oxford: Oxford University Press, 7th edn., 2012), p. 392; 曾令良主编：《国际公法学》，高等教育出版社2016年版，第440页；王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1995年版，第573—593页；UN Legal Affairs Office, Codification Division, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States* (New York: United Nations Publication, 1992), p. 7.
- ② Michael Waibel, "The Diplomatic Channel", in James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (New York: Oxford University Press, 2010), p. 1086.
- ③ “争端”被定义为“关于事实或法律的分歧、法律观点或利益的冲突”，参见 *Marommat's Palestine Concessions (Greece v. U.K.)*, 1924 P. C. I. J. (ser. A) No. 2, p. 11. 有学者提出，“事实上的争端”不一定构成“法律上的争端”：“事实上的争端”可以指任何事实上的冲突或争议；而“法律上的争端”必须具有法律性质和法律依据，不包括纯政治争议或纯理论分歧。参见 Christoph H. Schreuer, "What is a Legal Dispute?", in Isabelle Buffard, James Crawford, Alain Pellet, Stephan Wittich (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation* (Leiden: Brill, 2008), p. 978.
- ④ 参见曹兴国：《南海仲裁案视角下的国际司法：扩张性、局限性及中国参与》，载《太平洋学报》2018年第10期，第11页。
- ⑤ 司法解决与仲裁虽然均属于基于法律的争端解决方法，但是二者存在明显不同：第一，司法解决中的国际法院或法庭是固定的和事先组成的，而仲裁庭是临时组成的；第二，国际法院或法庭的法官不取决于争端当事国的选择，是由有关国家事先和定期选举产生的，在一段时间内保持不变，而仲裁庭的仲裁员是争端当事国为特定案件逐案选任的；第三，国际法院或法庭审判案件适用国际法，而仲裁庭所适用的法律需要争端当事国的一致同意，有较大的任意性。参见白桂梅、孟宪伟主编：《北京大学法学百科全书·国际公法学国际私法学》，北京大学出版社2016年版，第254页。
- ⑥ Cesare P. R. Romano, Karen J. Alter and Yuval Shany (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (New York: Oxford University Press, 2014), p. 6. 国际司法机构的概念有广义和狭义之分，广义上的国际司法机构包括仲裁机构，狭义上的国际司法机构不包括仲裁机构。狭义上的国际司法机构包括一般性司法机构（如国际法院、国际海洋法法庭）、贸易商业与投资保护司法机构（如WTO争端解决上诉庭）、区域经济一体化司法机构（如欧洲联盟法院、中美洲法院）、国际人权司法机构（如欧洲人权法院、美洲人权法院）、国际刑事司法机构（如国际刑事法院）和国际行政法庭（如联合国劳工组织行政法庭、联合国行政法庭）等。但是，国际法院是唯一解决国家间争端并具有一般管辖权的普遍性国际法庭，因此本文主要以国际法院为考察对象。
- ⑦ “谈判”经常与“协商”相提并论，是指两个或两个以上国家之间就政治、经济、社会、军事和文化问题进行交流合作、解决纠纷、消除隐患、维护和平的最普遍和最悠久的外交手段。协商在多数情况下被认为是谈判的一种，其特有之作用在于争端尚未形成之前就加以消除，但是由于两者之间的区别并不明显，本文语境下以谈判协商一以概之。参见白桂梅：《国际法》（第三版），北京大学出版社2015年版，第546页；梁西：《国际法》（第三版），武汉大学出版社2011年版，第394页。

相对忽视,<sup>①</sup> 本文因而选取国际法院司法实践样本为对象进行考察。

随着国际法院审判实践的积累和演进, 传统上作为外交手段的谈判协商在国际法视野下重新被审视。<sup>②</sup> 由于某些案件涉及谈判协商的国际法律义务, 国际法院曾经多次就谈判协商的法律义务在国际法下的基本要件进行阐释。<sup>③</sup> 此外, 在司法鼓励或当事方自愿的情况下, 越来越多的诉讼程序与谈判协商同时展开, 因而不可避免地涉及谈判进程或结果与司法程序或裁判之间的相互作用与相互影响。在这一背景下, 探讨谈判协商与国际司法的互动关系对于研判和指导实践具有现实意义。对此, 有必要追问两个问题, 谈判协商与国际司法为什么会发生互动? 二者在现实争端解决中如何互动? 本文以国际法院司法实践为样本, 首先探讨了谈判协商与国际司法发生互动的成因, 然后分别考察了谈判协商与国际司法在国际法院管辖或受理案件前、国际法院司法程序中和国际法院司法判决后的相互关系和相互影响, 以期为更好地理解 and 掌握这两种争端解决途径提供启示。

## 一 国际司法与谈判协商发生互动的成因

外交手段与法律手段在国际关系中均发挥着举足轻重的作用, 但是二者各有专长。在现实的争端解决中, 国家经常结合采用不同的争端解决手段。<sup>④</sup> 作为外交手段的谈判协商与作为法律手段的国际司法在程序灵活性和法律约束力方面存在天然差异, 二者在国际争端解决中表现出各自的功能局限性与优势互补性, 加之二者之间的诉求交叠性和相互连接的法律纽带, 给二者在现实争端解决中的互动提供了内在动力。

### (一) 国际司法与谈判协商的诉求交叠

作为和平解决国际争端的经典方式, 谈判协商与国际司法尽管截然不同, 但是二者有相互交叠的利益诉求。二者均是《联合国宪章》第 33 条以及 1970 年《关于各国依联合国宪章建立友好

① 国内学界的研究侧重于对谈判协商作为和平解决国际争端方式的一般性研究、对南海仲裁案引发的强制仲裁程序与谈判的关系问题研究以及对 WTO 争端解决机制中的谈判法理与方法研究等方面, 但是对于国际法院司法程序与谈判协商的互动关系研究相对鲜见, 例如高婧如、邹立刚:《谈判与强制程序在解决国际海洋争端中的法律关系辨析》, 载《南海学刊》2018 年第 2 期, 第 45—53 页。

② 代表性研究成果有: Martin A. Rogoff, “The Obligation to Negotiate in International Law: Rules and Realities”, (1994) 16 (1) *Michigan Journal of International Law* 141, pp. 141 - 185; William P. Lane, “Keeping Good Faith in Diplomacy: Negotiations and Jurisdiction in the ICJ’s Application of the CERD”, (2013) 35 (3) *Boston College International and Comparative Law Review* 33, pp. 33 - 47; Robert P. Barnidge, “The International Law of Negotiation as a Means of Dispute Settlement”, (2013) 26 (3) *Fordham International Law Journal* 545, pp. 545 - 574; Sven M. G. Koopmans, *Negotiating Peace: A Guide to the Practice, Politics and Law of International Mediation* (New York: Oxford University Press, 2018); Karel Wellens, *Negotiation in the Case Law of the International Court of Justice* (London & New York: Routledge, 2014)。

③ 例如, *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. Britain)*, Judgment, P. C. I. J. Reports 1924, Series A No. 2, p. 13; *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1962, pp. 345 - 346; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (USA v. Iran)*, Judgment, I. C. J. Reports 1980, p. 3, para. 51; *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1988, p. 12, para. 55; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan v. USA)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1988, p. 9, para. 20。

④ Philippe Couvreur, *The International Court of Justice and the Effectiveness of International Law* (Leiden & Boston: Brill/Nijhoff, 2017), Vol. 9, p. 99。

关系及合作之国际法原则宣言》中争端各方可以自由选择和平解决国际争端程序。尽管国际司法与谈判协商在程序和效果上有别，但是二者均旨在达成定纷止争、减少冲突、扩大共识、最终和平解决国际争端之利益诉求。为了达到这一目的，一个复杂的国际争端，往往并非只能通过谈判协商或者国际司法其中之一的方式加以解决，而有可能将两者结合采纳。

有人可能认为，谈判协商倾向于解决政治争端，国际司法侧重于解决法律争端。然而，这一论断值得质疑。事实上，现实中的争端往往同时包含法律因素和政治因素，法律争端和政治争端的区分界限并非清晰。有学者通过考察二者区分标准的传统理论，发现无论是依据“是否存在可适用的规则”的客观标准，还是采取“当事国是否有意图交付裁判”的主观标准，都不可能法律争端和政治争端之间划出一条清晰的界限。<sup>①</sup>以规则为基础的国际司法建基于国际关系实践，不可能做到政治无涉。这就使得国际司法程序成为一个以法律技术为形式的政治角力场，展示出大国利益与伦理指向、力量妥协与规范推理、暂时安排与通行原则之间的权衡。<sup>②</sup>因此，法律手段与政治手段在国际关系运作中不可避免地相互交织、相互影响。

## （二）国际司法与谈判协商的功能互补

国际司法与谈判协商在程序和效果上，可谓一张一弛，一刚一柔。国际司法严格遵循法庭规则与程序，以国际法律规范为准绳，并且判决结果对当事国具有法律拘束力；谈判协商则在程序上更为灵活，可以根据当事国的意愿自由开展，并且不一定达成具有法律拘束力的谈判结果。

相较于司法解决，谈判协商在争端解决中有其优势与劣势。首先，谈判协商具有灵活性和有效性，<sup>③</sup>是国家解决争端最常用的手段。<sup>④</sup>谈判协商可以省去高昂的诉讼成本、严格的诉讼程序和有限的司法资源，甚至通过会议、通信、电话或视频会议以及电子邮件等多种方式进行。其次，谈判协商的内容和进程可以根据各方的意愿和需求自由调整，因而相较于司法诉讼更容易达成令各方满意的协议。此外，当争议事项涉及高度敏感的政治争端时，谈判协商可以秘密进行，从而满足各方对谈判内容或结果保密性的需求。另一方面，相较于司法程序，谈判协商也有其不足之处。由于谈判协商缺乏程序公正的保障措施，各方力量对比可能影响话语权重，致使较弱一方处于不利地位。<sup>⑤</sup>其次，谈判协商受到诸多法律外因素的影响，不能确保任何一方取得成功，例如各方在语言、文化方面的差异可能导致谈判中途出现误解，而历史文化矛盾、意识形态冲突、价值利益分歧都可能导致谈判陷入僵局乃至最终破裂。此外，由于单纯的谈判协商并不对当事国产生约束力，如果当事方没有达成具有法律约束力的协议成果，那么任何一方可能在任何时刻终止谈判或背信弃义，各方先前投入的时间、精力和金钱可能付诸东流。

相较于谈判协商，国际司法在争端解决中也有其优势与劣势。首先，司法解决代表着争端解决阶梯的最后一级，可以在谈判协商失败时提供补救。<sup>⑥</sup>其次，国际司法是一种以规则为依据的

① 禾木：《国际裁判中的法律争端与政治争端》，载《中外法学》2013年第6期，第1267页。

② 何志鹏：《国际司法的中国立场》，载《法商研究》2016年第2期，第46页。

③ 《关于和平解决国际争端的马尼拉宣言》，第一部分，第10段。

④ UN Legal Affairs Office, Codification Division, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States* (New York: United Nations Publication, 1992), p. 10.

⑤ Antonio Cassese, *International Law in a Divided World* (Oxford: Clarendon Press, 1986), p. 202.

⑥ Rama Mani, Richard Ponzio, "Peaceful Settlement of Disputes and Conflict Prevention", in Thomas G. Weiss and Sam Daws (eds.), *The Oxford Handbook on the United Nations* (New York: Oxford University Press, 2nd edn., 2018), p. 10.

争端解决方式，以权利义务为视角对各方行为的合法性及法律责任进行极为谨慎的界定，具有一定的逻辑理性、明确性和可预期性。再者，国际司法系统性地发展国际法的公允和善良之治，其裁判结果享有崇高声誉和国际影响。最后，国际司法判决对当事方具有法律约束力，即使不一定具有强制执行力，但是对于定纷止争具有较强的权威性和说服力。但是，国际司法对国家利用和遵守国际法规则的能力提出较高需求，因而并不一定适用于所有发生争端的国家。从国家自身的利益追求和参与国际诉讼的能力出发，国际司法不一定能达到理想的效果。在一些涉及政治敏感、国家安全、价值评判或法官自由裁量权过大的重大疑难案件中，国家可能更加倾向于通过谈判协商来解决争端，宁愿牺牲国际法发展的稳定性和连贯性，也要避免司法解决可能带来的不利法律后果。

由此可见，谈判协商与国际司法各有利弊，在实际争端解决中均存在功能局限，单采其一都不一定达致预期效果。二者像是争端解决途径的菜单，根据具体情况下国家的目标、需求和能力，在可选方式内寻求最优解。<sup>①</sup> 因此，在现实的争端解决中，国际争端解决的最优解往往并非非此即彼的单选项，而经常是双管齐下、取长补短的结果。

### （三）国际司法与谈判协商的法律纽带

谈判协商作为一种外交手段，很少被置于国际法视野下进行考察。事实上，谈判协商并非完全不受国际法的约束。它实际上不仅受到善意原则的约束，并且在一定情况下也能构成一项强制性法律义务。此外，谈判协商还可能产生具有法律拘束力的文件，因而包含一定的法律因素。

谈判协商通常被认为是一个自愿过程，但是具体的条约框架可以对谈判协商做出强制性规定。例如，世界贸易组织《关于争端解决规则与程序的谅解》第4条规定，国际贸易争端一方有义务应另一方要求在一定时间内善意地进行磋商。再如，《联合国海洋法公约》第283条规定缔约国之间在公约的解释或适用方面发生争端、争端未得到解决或其他必要情况下“交换意见”的义务，可视为谈判协商的前置步骤。又如，《联合国海洋法公约》第74条和83条规定，海岸相向或相邻国家间专属经济区或大陆架的划界应在《国际法院规约》第38条所指国际法的基础上“以协议划定”，以便得到公平解决。与此类似，《大陆架公约》第6条指出大陆架的边界“应由各国以协议定之”，在没有协议的情况下再依国际法上的划定标准确定。另一个有关谈判义务的典型例子是《不扩散核武器条约》第6条，该条规定每个缔约国承诺早日就停止核军备竞赛、进行核裁军的有效措施以及达成在严格有效控制下全面核裁军的条约进行真诚的谈判协商。再者，《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第41条规定，缔约一方有义务应另一方的请求寻求通过“谈判协商程序”解决关于公约适用或解释的争端。此外，联合国关于外层空间的一系列条约和原则也将谈判协商作为解决争端的中心手段。<sup>②</sup> 因此，通过条约义务，各方可以承诺在诉诸其他解决方式之前进行协商。在没有就其他解决办法达成协议的情况下，协商可被视为和平解决国际争端的最低要求。<sup>③</sup>

① 何志鹏：《菜单、需求和能力：国际争端的解决途径探析》，载《社会科学辑刊》2015年第5期，第69页。

② 例如，《关于各国探索和利用外层空间包括月球与其他天体活动所应遵守原则的条约》第9条；《营救宇宙航行员、送回宇宙航行员和归还发射到外层空间的物体的协定》第2条；《关于各国在月球和其他天体上活动的协定》第15条；《各国探索和利用外层空间活动的法律原则宣言》第6项原则。

③ Kari Hakapää, “Negotiation”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford & New York: Oxford University Press, 2013), Vol. VII, p. 589, para. 3.

根据国际法一般原则,谈判协商的法律义务内在地受到善意原则(good faith)的约束。<sup>①</sup>在条约法框架下,善意原则不仅适用于条约达成的谈判过程,而且适用于条约的解释和实施过程。善意原则的根本要求是缔约方以达成解决方案为目的进行谈判,<sup>②</sup>尽管不一定非要“达成协议”或“导致特定结果”,<sup>③</sup>但是必须秉承善意。换言之,正如国际法院在1969年“北海大陆架案”判决中指出的,谈判协商在任何情况下都应该是“有意义的(meaningful)”。<sup>④</sup>此外,1982年《关于和平解决国际争端的马尼拉宣言》亦指出,“当选择诉诸直接谈判时,各国应当有意义地谈判,以便早日达成各方接受的解决方案。”类似地,1998年《国际谈判原则和准则》在认识到“建设性和有效的谈判可以通过建构国际关系来和平解决争端和创设国际行为准则”的同时,指出“各国应该秉承善意进行谈判”并且应努力在谈判期间“保持建设性气氛,并避免任何可能破坏谈判及其进展的行为”。在善意要求下,当事国应当避免通过单方面行为制造损害谈判结果的“既成事实”(faits accomplis)。<sup>⑤</sup>

从谈判结果上看,谈判达成的协议可能单独生效,也可能需要国内批准后生效。谈判结果的记录即使不被称为“协议”,但是依据其具体内容,也可能具有法律约束力。<sup>⑥</sup>在关于卡塔尔诉巴林的“海洋划界和领土案”中,国际法院认为,“双方参加谈判的会议记录构成了国际法院对其争端的管辖权的协议”。<sup>⑦</sup>但是,无论在任何情况下,一方以“胁迫”或者“违反《联合国宪章》禁止使用武力原则”的方式使另一方同意接受的协议“没有任何法律效力”。<sup>⑧</sup>

由此可见,谈判协商与国际司法尽管在程序和效果上有别,但是二者并非毫无干系。二者不仅存在一定的功能互补性和诉求交叠性,而且可能存在相互连接的法律纽带。这就导致了谈判协商与司法程序之间发生互动的可能性。下文将分别着眼于国际法院司法程序前、司法程序中和司法程序后三个阶段,探析谈判协商与国际司法的相互作用和相互影响。

## 二 司法程序前:谈判协商对国际法院管辖或受理案件的影响

鉴于国家同意在国际法与国际争端解决中的重要地位,<sup>⑨</sup>人们可能会问:在诉诸国际法院司法解决之前,当事国是否需要首先进行谈判协商?谈判协商对国际法院受理或管辖案件有何影

① United Nations General Assembly Resolution, *Principles and Guidelines for International Negotiations*, A/RES/53/101 (1998), p. 2.

② *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgment, I. C. J. Reports 2011, p. 720, Dissenting Opinion of ad hoc judge Roucouanas, para. 27.

③ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Separate Opinion of Judge Greenwood, I. C. J. Reports 2010, p. 221, para. 16.

④ *North Sea Continental Shelf (Germany v. Denmark)*, Judgment, I. C. J. Report 1969, p. 3, para. 85.

⑤ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 235, Separate Opinion of Judge Al-Khasawneh, para. 13.

⑥ Kari Hakapää, “Negotiation”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford & New York: Oxford University Press, 2013), Vol. VII, p. 589, para. 22.

⑦ *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Jurisdiction, I. C. J. Reports 1994, p. 112.

⑧ 《维也纳条约法公约》(1969年5月23日签订于维也纳),第51—52条。

⑨ Philippe Couvreur, *The International Court of Justice and the Effectiveness of International Law* (Leiden & Boston: Brill/Nijhoff, 2017), p. 100.

响？为了回答以上问题，首先需要清楚一般国际法下是否存在谈判协商作为国际法院受理或管辖案件先决条件的义务，其次应当分析在特殊条件下谈判协商是否作为国际法院受理或管辖案件的先前义务。本文通过考察一般国际法、协议管辖条款和任择强制管辖的保留声明三种情况来作出回答。

### （一）一般国际法下不存在谈判协商的先前义务

首先需要明确，在一般国际法下，谈判协商并不作为国际法院管辖或受理案件的先决条件。正如国际法院在“陆地海洋划界案”（喀麦隆/尼日利亚）中指出的，“在《联合国宪章》或一般国际法下，不存在穷尽外交谈判构成诉诸法院的前置义务。与法学家咨询委员会 1920 年的提议相反，《常设国际法院规约》并未纳入这一前置条件，《国际法院规约》第 36 条中也不存在这一条件”。<sup>①</sup> 此外，在“《消除一切形式种族歧视国际公约》适用案”的共同反对意见中，五名国际法院法官重申了谈判本身“不作为法院行使管辖权所必须的强制性前提条件……除非管辖协议条款明确施加这一效力”。<sup>②</sup>

尽管一般国际法并不要求当事国诉诸国际法院之前进行谈判协商，但这并不否认先前谈判协商在界定争议事实和明确法律上的重要功能。在“《消除一切形式种族歧视国际公约》适用案”中，国际法院指出先前谈判协商的三个独特功能：第一，原告可以在先前谈判协商中告知被告国存在争议，并界定争议范围和诉讼标的；第二，先前谈判协商可以鼓励各方尝试通过互相同意的手段解决争端，从而避免诉诸有约束力的第三方裁判；第三，先前谈判协商有助于明确各国给予同意的限制条件和界限。<sup>③</sup>

值得指出的是，穷尽外交手段作为接受国际法院管辖权的前置条件可能存在于当事国之间的协议管辖条款中，也可能包含在国家对法院强制管辖权作出的保留声明中。<sup>④</sup> 在这些情况下，国际法院必须审议谈判协商是否作为法院对争端具有“管辖权”（jurisdiction）或“可受理性”（admissibility）的先决条件。<sup>⑤</sup>

① *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea intervening)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1998, p. 275, para. 56.

② *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Judgment, I. C. J. Reports 2011, p. 142, Joint dissenting Opinion, para. 24.

③ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 2011, p. 70, para. 131.

④ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea intervening)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1998, p. 275, para. 56.

⑤ 国际法院对请求书的“管辖权”与“可受理性”是不同概念。被告国提出的“管辖权”异议涉及影响当事人同意让法院完全决定案件的条件，成功的管辖权异议将导致诉讼程序的终止，因为它剥夺了法院对可受理性或实质内容作出裁决的权力。而被告国提出的“可受理性”异议则涉及法院驳回（或者推迟）主张的理由，该理由虽然原则上不排除其权限，但会影响其在特定时间决定具体案件的可能性或适当性。在正常情况下，只有在确认了“管辖权”后，才能确定“可受理性”问题。参见 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 8th edn., 2016), p. 693。具体而言，被告国提出的管辖权异议理由有：被告国可以辩称请求国提出请求书所依据的条约或声明无效或已失去效力；争端发生在条约或声明适用期之前；或条约或声明附带的保留排除了有关争端。而被告国提出的“可受理性”异议理由有：被告国可以辩称《规约》或《规则》的基本规定未获遵行；争端并不存在，或不是法律争端；当地补救措施尚未全部用尽；或请求国没有能力提起诉讼程序。参见国际法院官网：<http://www.un.org/chinese/law/icj/ch4.htm#15>，最后访问时间：2019年10月1日。

## (二) 协议管辖条款下的先前谈判义务

由于国际法院并不总是作为当事国解决争端的首要选择,而是被赋予在谈判协商破裂时确保争端解决的角色。因此,在条约的争端解决机制设计或管辖权条款中,可能包含谈判协商作为一方在请求法院行使管辖权之前必须满足的先决条件。这典型体现在《联合国海洋法公约》第十五部分的争端解决机制设计当中,其在第二节启动包含国际法院在内的导致具有拘束力裁判的强制程序之前,首先明确设立了事先协议程序优先在内的条件,亦设立了事先交换意见的必要条件。<sup>①</sup>在这种情况下,只有经过事先协议程序和交换意见之后,仍然未能或不能解决争端,才能诉诸具有拘束力的争端解决方式。在这种情况下诉诸国际法院后,国际法院有权对于“争端是否存在”进行自由裁量,并决定法院对于案件是否具有管辖权以及可受理性。<sup>②</sup>在这一过程中,法院必须考虑当事国之间的条约管辖权条款是否包含谈判协商的先前法律义务,以及进一步谈判协商是否具有成功的可能性。<sup>③</sup>

首先,协议管辖条款中先前谈判协商的法律义务虽然性质相似,但其用语可能存在差异。例如,有些条款包含谈判协商的时间要素,其到期将触发仲裁或诉诸法院的义务,有些则采用“未能通过谈判解决”、“不能通过谈判解决”等表述及其变体,特别是在早期的管辖条款中,使用的表达方式有“未能”或“不能”通过“谈判或外交手段调整”。<sup>④</sup>例如,在“黑海海洋划界案”中,国际法院基于当事国之间条约的管辖权条款得到满足认定法院具有管辖权,即“如果谈判未能在合理期限内达成协议,但不晚于谈判启动后两年,则应向国际法院提交争端”。<sup>⑤</sup>在“乌拉圭河上的纸浆厂案”中,国际法院管辖权基于双边协议,该协议规定双方不能通过直接谈判解决争端时,争端可被任意一方提交国际法院。<sup>⑥</sup>又如,《联合国海洋法公约》第286条规定,有关本公约解释或适用的任何争端,如已诉诸第一节事先协议程序而“仍未得到解决”,经争端任何一方请求,应提交第二节具有管辖权的法院或法庭(包括国际法院)。再如,《联合国国家及其财产管辖豁免公约》第27条指出,缔约国应致力于通过谈判解决有关争议;如果争议在六个月内无法通过谈判解决,则应任一缔约国要求交付仲裁;如果自要求仲裁之日起六个月内不能就仲裁的组成达成协议,其中任一缔约国可以依照《国际法院规约》提出请求,将争端提交国际法院审理。《联合国反腐败公约》第66条也有类似规定。

对于协议管辖条款中的不同表述,有必要仔细甄别其相应的法律内涵,尤其是“未能”(is not)与“不能”(cannot)虽然一字之差,但是对于先前谈判协商这一法律义务的要求不同。“未能通过谈判解决”只需要对谈判是否使得争议得以解决进行事实核查,而不需要评估是否穷

① 参见《联合国海洋法公约》第281—283条、第286—287条的规定。尤其是第283条:“如果缔约国之间对本公约的解释或适用发生争端,争端各方应迅速就以谈判或其他和平方法解决争端一事交换意见。如果解决这种争端的程序已经终止,而争端仍未得到解决,或如已达成解决办法,而情况要求就解决办法的实施方式进行协商时,争端各方也应迅速着手交换意见。”

② See Philippe Couvreur, *The International Court of Justice and the Effectiveness of International Law* (Leiden & Boston: Brill/Nijhoff, 2017), Vol. 9, p. 105.

③ *South West Africa (Liberia v. South Africa)*, Judgment, I. C. J. Reports 1950, p. 344.

④ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 2011, p. 70, para. 136.

⑤ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I. C. J. Reports 2009, p. 61, paras. 21–22.

⑥ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 14, paras. 48, 155.



尽进一步谈判解决争端的可能性。与之不同，“不能通过谈判解决”则要求法院调查和确认谈判已经“失败”（failure）、“徒劳无益”（futile）或“陷入僵局”（deadlocked）。换言之，尽管进一步谈判对于解决争端并非“没有理论可能性”（theoretical impossibility），但是需要达到已经“没有合理可能性”（no reasonable probability）的程度。<sup>①</sup> 后一情形得到国际法院的多次确认，即只有在谈判失败、徒劳无益或陷入僵局时，谈判这一先决条件才能得到满足。<sup>②</sup>

在判断谈判协商这一先决条件是否得到满足的问题上，国际法院在“《消除一切形式种族歧视国际公约》适用案”中指出，谈判协商的概念必须与“单纯的抗议或争论”区别开来，谈判协商“至少要求争议一方真诚地尝试与另一方以解决争议为目的展开讨论”。<sup>③</sup> 在该案中，国际法院首次单独基于“公约义务下的谈判协商或诉诸其他相关程序的先决条件未得到满足”（本案中指《消除一切形式种族歧视公约》第22条），拒绝对案件实质行使管辖权。<sup>④</sup> 在此前的“刚果境内的武装活动案”中，国际法院拒绝行使管辖权的理由之一包括“刚果未能依照相关公约要求，尝试与卢旺达进行谈判”。<sup>⑤</sup>

此外，应当排除一种显而易见的情况，即争议当事国通过谈判协商达成特别协定（special agreement）的方式将争议提交国际法院。尽管特别协定在特殊情况下可能是由于当事国谈判破裂或徒劳无益而允许一方提交，但是这种方式通常并不影响当事国之间的友好关系，<sup>⑥</sup> 并且构成双方同意提交国际法院管辖的证据。因此，这种情况通常不会引发先前谈判协商的法律义务是否得到满足的问题。

### （三）任择强制管辖下的先前谈判义务

任择强制管辖（optional compulsory jurisdiction）的保留声明（optional clause declarations）<sup>⑦</sup> 亦可能包含谈判协商的法律义务，作为进入国际法院诉讼程序的先决条件。<sup>⑧</sup> 由于国际法院管辖权仅限于当事国同意的范围内，因此任择强制管辖保留声明的目的是确定国家接受国际法院强制

① *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, p. 422, para. 57.

② 这些案件包括：*Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. Britain)*, Judgment, PCIJ Reports 1924, Series A No 2, p. 13; *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1962, pp. 345–346; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (USA v. Iran)*, Judgment, I. C. J. Reports 1980, p. 3, para. 51; *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1988, p. 12, para. 55; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan v. USA)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1988, p. 8, para. 20.

③ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 2011, p. 70, para. 157.

④ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 2011, p. 70, paras. 182–4.

⑤ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Applications) (Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I. C. J. Reports 2006, p. 6, para. 100.

⑥ *Asylum (Columbia v. Peru)*, Judgment, I. C. J. Reports 1950, p. 268.

⑦ 任择强制管辖（optional compulsory jurisdiction）是《国际法院规约》第36条规定的国家接受国际法院管辖的一种情形，即国家可以随时作出单方声明，就与接受同样义务的其他国家发生的某些性质的法律争端，承认国际法院的强制管辖权，而不需另行订立特别协议。在实践中，国家可以通过声明保留（reservations）的方式来限制国际法院的强制管辖。

⑧ *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1953, p. 113.

管辖权的条件。因此,任择强制管辖条款和保留声明应当作为一个整体来解释。<sup>①</sup>对于先前谈判义务作为强制管辖条件的保留必须建立在充分考虑保留声明意图的前提下,以符合“自然的和合理的”(natural and reasonable)的方式来解释。<sup>②</sup>

但是,这一解释结果并不容易认定。如果任择强制管辖的保留声明包含由当事国商定的司法解决之外的和平解决争端方式,这意味着当事国应当通过谈判协商启动这些其他手段,或者至少具有进入这一谈判过程的政治意愿。<sup>③</sup>在这种情况下,国际法关注的是当事国是否具有达成明确结果的意愿,而非是否已经采取了特定的其他方式和手段,从而给谈判的开启、中止或恢复留下了很大的解释空间。<sup>④</sup>

无论如何,对于任择强制管辖的保留声明是否可以基于当事国同意采取其他和平解决手段而排除法院的强制管辖权,国际法院有决定“当事国是否暂时同意因正在进行的谈判协商而排除法院管辖权”的自由裁量权。为了使得法院能够作出这一决定,当事国应当向法院提供进一步的细节,尤其是一方提交申请时谈判的状态、时长、范围或进展等。<sup>⑤</sup>

### 三 司法程序中:司法程序与谈判协商的相互作用

即使争端已经进入国际法院司法程序,当事国仍然可以继续或恢复谈判协商。除非当事国恶意给司法解决带来障碍,谈判协商不应当被理解为对司法程序具有不利影响。相反,谈判协商与司法程序可以并行不悖。在许多情况下,不仅国际法院可能鼓励或促成当事国进行谈判协商,而且谈判协商也可能改变或终止司法进程。

#### (一) 谈判协商与司法程序可以并行不悖

在历史上,国际法院曾经多次就谈判协商和司法程序同时开展的案件进行了审议。例如“大贝尔特海峡航行权案”(Passage through the Great Belt)、“爱琴海大陆架案”(Aegean Sea Continental Shelf)、“德黑兰案”(United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran)、“巴基斯坦战俘审判案”(Trial Pakistani Prisoners of War)以及“空中除草机喷洒案”(Aerial Herbicide Spraying)等。其中,国际法院不止一次指出,当事国之间开展谈判协商并不当然阻止法院适行使其管辖权并继续司法程序。<sup>⑥</sup>例如,国际法院在“爱琴海大陆架案”的判决中明确表示,“在本诉讼程序中当事国积极进行谈判这一事实在法律上并不妨碍法院对其行使司法职能”。<sup>⑦</sup>在“德黑兰案”中,法院亦明确指出,“当事国之间更广泛的政治分歧的存在”和“安理会授权建立事实发现委员会”并不阻碍或推迟国际法院司法功能和管辖权的继续行使。<sup>⑧</sup>

① *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Judgment, I. C. J. Reports 1998, p. 432, para. 47.

② *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Judgment, I. C. J. Reports 1998, p. 432, para. 47.

③ *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment, I. C. J. Reports 1961, p. 23.

④ *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment, I. C. J. Reports 1961, p. 31.

⑤ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Congo v. Belgium)*, Order, I. C. J. Reports 2002, p. 182, para. 66.

⑥ *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (The Former Yugoslavia Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgment, I. C. J. Reports 2011, p. 644, paras. 55 – 60.

⑦ *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, Judgment, I. C. J. Reports 1978, p. 12, para. 29.

⑧ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (USA v. Iran)*, Judgment, I. C. J. Reports 1980, p. 3, paras. 37, 42, 43.

## （二）国际法院可以鼓励或促成谈判协商

由于国际法院只能在《国际法院规约》赋予其的司法职能范围内行使职权，因而国际法院无权命令当事方通过谈判协商来“解决”争端，也无权将当事方谈判协商达成的解决方案作为其判决依据。<sup>①</sup>但是，国际法院可以鼓励或促成当事方在庭外寻求友好解决争端的办法，并且在事实上，国际法院曾经在诸多案件中鼓励当事方进行谈判协商。通常，国际法院可以通过其发布的临时措施的命令要求当事方进行谈判协商，<sup>②</sup>以便当事方在争端最终被确认前维护各自的权利。<sup>③</sup>正如常设国际法院在审理“上萨瓦自由区案”时指出：“司法解决国际争端只是当事国之间直接和友好解决争端的替代手段。因此，在符合《国际法院规约》的情况下，法院应促进这种直接和友好的解决方式。”<sup>④</sup>对此，国际法院后来在“大贝尔特海峡航行权案”中回顾了这一意见，并在其对案件作出判决之前，在其临时发布的命令中表示“当事国之间的任何直接和友好的解决方式都受到欢迎”，<sup>⑤</sup>最终促成当事国通过谈判协商达成了解决方案。

## （三）谈判协商可能改变或终止司法进程

在国际法院司法程序中，谈判协商可能对悬而未决的司法程序和决定产生影响。以口头辩论程序为例，如果谈判协商取得部分成功，当事国可在口头辩论程序之前行使其修改已提交的书面陈述的权利，从而对于进一步澄清争议事项以及当事国的法律主张具有重要作用。尽管国际法院原则上不允许将书面陈述中的争议修改为另一个性质完全不同的争议，<sup>⑥</sup>但是仍然存在一定的修改空间。在口头辩论环节结束之后，即使谈判协商进一步取得部分成功，一般不允许对书面陈述进行变更。但是，如果当事国在谈判协商过程中立场发生了变化，可以将其谈判过程中的外交函件提请法院注意，从而重新启动口头辩论，并对其诉讼主张进行适当调整。由于国际法院有义务确定争议事项的真实性与法律主张的内容及目的，而这些内容不可能与谈判协商的发展结果完全分开，因此国际法院必须注意到口头诉讼程序结束之前以及之后的谈判进程的进一步演变。因此，如果这些事态发展涉及先前诉讼期间“未被提出”或者“双方都不知道”的全新事项，而不仅仅是对已经讨论过的事项起到“补充和加强”作用的话，那么国际法院重新启动口头诉讼程序是完全合理的，从而允许当事国对先前诉讼程序中所做陈述进行调整或评论。<sup>⑦</sup>

当然，如果在国际法院最终判决作出前，当事国已经通过谈判协商成功解决了争端，那么司法程序相继终止。在整个司法程序中，无论出于当事国主观原因还是客观情势的变化，国际法院都有义务确保其对争端行使管辖权的合理性。<sup>⑧</sup>因此，如果在司法程序中发生了使国际法院丧失管辖权基础的情况，则诉讼应当相继停止。这一点反映在《国际法院规则》第88条第1款，“如果在对实质问题的终局判决前的任何时间，各方当事国共同或分别以书面形式通知法院它们

① Philippe Couvreur, *The International Court of Justice and the Effectiveness of International Law*, p. 107.

② Robert Jennings, “The LaGrand case”, (2002) *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 1, p. 35.

③ Philippe Couvreur, *The International Court of Justice and the Effectiveness of International Law*, p. 108.

④ *Free Zones of Upper Savoy and Gex (France v. Switzerland)*, Order, P. C. I. J. Rep Series A No. 22, p. 13.

⑤ *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, Order, I. C. J. Reports 1991, p. 2, para. 35.

⑥ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Congo v. Belgium)*, Judgment, I. C. J. Reports 2002, p. 3, para. 35.

⑦ *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I. C. J. Reports 1974, p. 457, paras. 31, 32, 34.

⑧ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I. C. J. Reports 2009, p. 61, para. 88.

已达成协议停止诉讼，法院应发出命令，记录诉讼的停止，并指示将案件从案件总表中注销。”这方面的典型案例如“巴基斯坦战俘审判案”<sup>①</sup>和“空中除草机喷洒案”，<sup>②</sup>两者均由于当事国在法院判决作出前已经通过谈判协商解决争端，使得诉讼程序没有继续的必要，从而终止了司法程序。

## 四 司法程序后：司法判决与谈判协商的相互影响

当事方不仅可以在整个司法程序前和司法程序中进行谈判协商，还可以在司法程序结束后继续或重启谈判进程。一方面，司法解决可能作为当事国选择的一种预防性外交手段，从而进一步推动谈判协商的进程；另一方面，谈判协商对于司法判决的解释、遵守与执行分别具有至关重要的澄清、敦促与调整作用。

### （一）司法判决可以推动、指引和约束谈判协商

首先，国际法院判决可能对当事国进一步谈判协商的政治意愿产生影响。前国际法院院长罗伯特·詹宁斯（Robert Jennings）法官曾经指出，国际法院的作用正在发生变化，它不再被视为争端解决的最终手段；国际法院作出的司法判决，在一定程度上为当事国之间谈判协商进一步取得成功带来希望。<sup>③</sup>可见，诉诸国际法院可能作为一种预防性外交手段，甚至被视为争端萌芽阶段可以运用的有效机制。

其次，国际法院判决可能明示或暗示当事国进一步谈判协商的法律义务。<sup>④</sup>依据国际法院判决性质和内容的不同，判决可能明确要求当事国进行进一步谈判协商的法律义务，并具有法律拘束力；也可能暗示或建议当事国进行谈判协商，而不具有法律拘束力。例如，国际法院在“渔业管辖案”的判决中，在认定当事国在其沿海水域的鱼类种群方面的捕鱼管辖权时，法院明确指出“解决争议的最适当方式就是谈判协商”；<sup>⑤</sup>在“《消除一切形式种族歧视国际公约》适用案”有关初步反对意见的判决中，国际法院以当事国“未履行先前谈判协商义务”为由拒绝管辖或受理案件，<sup>⑥</sup>从而对当事国之间进一步展开谈判协商的意愿和进程产生影响；在“大陆架案”（阿拉伯利比亚民众国/马耳他）有关第三国申请介入的判决中，国际法院对于谈判协商法律义务中应当考虑的因素和标准进行列明。<sup>⑦</sup>此外，在国际法院发布的咨询意见中，国际法院可能只是以司法建议的方式提倡当事国进行谈判协商；国际法院的判决还可能仅仅具有宣示性，而不包

① *Trial Pakistani Prisoners of War (Pakistani v. India)*, Order, I. C. J. Reports 1973, p. 347.

② *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*, Order, I. C. J. Reports 2013, p. 278.

③ Judge Robert Jennings, “Presentation of the ICJ before the UN General Assembly on 15 October 1993”, *Yearbook of International Court of Justice (1993 - 1994)*, Vol. 48, pp. 219 - 233.

④ UN Legal Affairs Office, Codification Division, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States* (New York: United Nations Publication, 1992), p. 12.

⑤ *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Judgment, I. C. J. Reports 1974, p. 31, para. 73; *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Judgment, I. C. J. Reports 1974, p. 201, para. 65.

⑥ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Judgment, I. C. J. Reports 2011, p. 142, Joint dissenting Opinion, para. 131.

⑦ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, Judgment, I. C. J. Reports 1984, p. 3, para. 19.

含具体的具有可执行性的判决内容，从而给当事国进一步谈判协商留下了空间。

再次，国际法院判决对当事国进一步谈判协商的内容和方向具有一定的约束和指引作用。一方面，国际法院判决的权威性为当事国进一步谈判协商的诉求和主张奠定了合法性基础，也为当事方就争端整体问题的解决提供了法律框架。<sup>①</sup> 另一方面，依据《联合国宪章》第94条第1款和《国际法院规约》第60条，国际法院判决具有终局性，当事国有遵守国际法院判决的义务。这意味着当事国应当接受并且在合理期限内善意履行其在国际法院判决下的法律义务。因此，当事国之间的进一步谈判协商应当在尊重国际法院判决的基础上进行，除非双方共同协商同意，否则任何一方不得单方面采取违背判决中法律义务的行动。

## （二）谈判协商可以促进司法判决的解释、遵守和执行

事实上，国际法院判决尽管对当事国具有法律拘束力，但是却未必能够达致争端解决的实际效果。由于国际法院缺乏判决执行保障机制，败诉一方很少明确表示其遵守判决的政治意愿，也很少主动采取遵守判决的行动。在这种情况下，谈判协商可以有效补充国际司法在争端解决方面的功能不足。

一方面，在国际法院判决作出之后，当事国之间的进一步谈判协商有助于澄清司法判决中具有执行效力部分的含义、范围及法律后果，从而促成就判决遵守或执行方案的协议。<sup>②</sup> 如果当事国之间对判词之意义或范围无法达成一致，任何一方可以依据《国际法院规约》第60条请求法院予以解释。从这一意义上讲，谈判协商对于澄清和解释判决之意涵、商议和协调判决之遵守、敦促和落实判决之执行起到积极的推动作用。例如，在“北海大陆架案”中，德国于1971年1月28日分别与荷兰和丹麦缔结了有关执行判决的划界条约。<sup>③</sup> 在“大陆架案”（突尼斯/利比亚）中，在国际法院应突尼斯的请求对判决进行解释后，当事双方于1988年8月8日达成了执行判决的协议。<sup>④</sup> 在“领土争端案”（利比亚/乍得）中，在国际法院判决宣布后不久，双方通过谈判协商达成了关于执行国际法院判决的协定。<sup>⑤</sup>

另一方面，谈判协商对于争端解决的最终方式具有一定的调整作用。由于判决执行并不在法院功能范围之列，而是留给当事国根据“可操作性”（practicality）和“政治私利”（political expediency）进行判断。<sup>⑥</sup> 因此，当事国之间的谈判协商应当考虑“礼让”（courtesy）和“友好

① Laurence Boisson de Chazournes and Antonella Angelini, “Between Saying and Doing: The Diplomatic Means to Implement the International Court of Justice’s *Iuris Dictum*”, in Laurence Boisson de Chazournes, Marcelo G. Kohen and Jorge E. Viñuales (eds.), *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement: Assessing Interactions* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2012), p. 166.

② Laurence Boisson de Chazournes and Antonella Angelini, “Between Saying and Doing: The Diplomatic Means to Implement the International Court of Justice’s *Iuris Dictum*”, in Laurence Boisson de Chazournes, Marcelo G. Kohen and Jorge E. Viñuales (eds.), *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement: Assessing Interactions* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2012), pp. 162 – 163.

③ *Treaty Concerning the Delimitation of the Continental Shelf Under the North Sea (Denmark/Federal Republic of Germany)*, 28 January 1971, 857 UNTS 109; *Treaty Concerning the Delimitation of the Continental Shelf Under the North Sea (Netherlands/Federal Republic of Germany)*, 28 January 1971, 857 UNTS 131.

④ Jonathan Charney and Lewis Alexander (eds.), *International Maritime Boundaries* (Leiden: Martinus Nijhoff, 1993), Vol. II, p. 1663.

⑤ *Agreement on the Implementation of the ICJ Judgment Concerning the Territorial Dispute*, 4 April 1994, (1994) 33 ILM 619.

⑥ *Haya de la Torre (Columbia v. Peru)*, Judgment, I. C. J. Reports 1951, p. 83.

关系”(good neighborliness),<sup>①</sup>以解决争端为最终目的,而非以执行判决为目的。在现实的国际关系中,国际争端的最终解决常常取决于当事国政治意愿、国际关系以及具体执行方案的可行性和适当性。这就导致了在判决作出后,当事国可能通过谈判协商达成新的解决方案,偏离或者超出国际法院判决的要求。例如,在“格林兰与扬马延之间区域划界案”(丹麦/挪威)中,双方决定对判决条款稍作修改,而非严格执行判决。<sup>②</sup>但是在一些情况下,当事国可能作出超出执行判决义务范围的努力。例如,在“边疆土地主权案”(几内亚比绍/塞内加尔)判决作出后,当事国通过谈判协商,对国际法院判决尚未裁决的某些划界问题达成解决方案,从而防止了双方日后可能出现的边界冲突。<sup>③</sup>

由上可见,在司法程序结束后,不仅司法判决在一定程序上推动、指引和约束谈判协商的进程、内容和方向,而且谈判协商反过来有助于澄清和解释判决之内涵、推动和调整判决之遵守与执行。二者相互影响、相互补充,共同推动国际争端得以和平、有效、最终解决。

## 五 结语

作为经典的政治手段与法律手段,谈判协商与国际司法对于和平解决国际争端均有举足轻重的作用。二者之间在本质上的诉求交叠性、功能互补性以及一定的法律纽带,导致了谈判协商与国际司法程序之间发生互动的可能性。从国际法院案例之实证考察视角看,在国际法院司法程序前、中、后各个阶段的实际运作中,谈判协商不仅可以贯穿司法程序始终,而且可以与司法功能互相补充、互相影响,共同推动国际争端得以和平、有效和最终解决。在国际法院司法程序前,虽然一般国际法下不存在谈判协商作为国际法院受理或管辖案件的先决条件,但是条约管辖权条款、特别协定或任择条款保留声明中包含谈判协商作为诉诸法院前置程序的情况并不少见。在国际法院司法程序中,谈判协商不仅可以与司法程序并行不悖,而且可能在一些情况下与国际司法进程互相影响。不仅国际法院多次鼓励或推动当事国在司法进程中同时开展庭外的谈判协商,而且庭外谈判协商的效果也可能对诉讼进程以及判决结果产生重要影响。在司法程序结束后,一方面司法判决对当事国进一步谈判协商的意愿、内容和方向分别具有推动、约束和指引作用,另一方面谈判协商对于判决的解释、遵守和执行分别起到澄清、敦促和调整作用,从而使得二者在一定程度上相互补充、相得益彰。

澄清谈判协商与国际司法的互动关系,有助于研判和指导争端解决手段的精准选取和有效配合,因而兼具理论与实践意义。中国一贯主张利用外交手段解决国际事务,但是参与国际司法实践的程度不深、经验不足,加之国际司法与谈判协商在实际争端解决中的作用与效果具有较强的实证性和技术性,二者之间在实践中的互动关系未能受到重视。但是,随着中国参与国际事务和国际机制的需求和能力日益提升,中国未来以更加积极的姿态面向国际司法将是大势所趋。若能综合、灵活、巧妙地运用外交和法律手段,取其所长、避其所短,对于维护国家利益、提升国家影响力和增加世界和谐元素均有重要意义。

① *Haya de la Torre (Columbia v. Peru)*, Judgment, I. C. J. Reports 1951, p. 83.

② Laurence Boisson de Chazournes and Antonella Angelini, “Between Saying and Doing: The Diplomatic Means to Implement the International Court of Justice’s *Iuris Dictum*”, in Laurence Boisson de Chazournes, Marcelo G. Kohen and Jorge E. Viñuales (eds.), *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement: Assessing Interactions* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2012), p. 164.

③ *Case Concerning Sovereignty Over Certain Frontier Land (Belgium/Netherlands)*, Judgment, I. C. J. Reports 1959, p. 209.

# The Interaction between International Adjudication and Negotiation: An Exploration Based on the Adjudication Practice of the International Court of Justice

*Wang Huiru*

**Abstract:** In the process of international dispute settlement, judicial means and diplomatic means differ greatly with distinctive merits, but they are not completely incompatible or mutually exclusive. However, the extensive interaction between them in practice has been seriously ignored by the academia. As a flexible means of dispute settlement, negotiation not only penetrates through the process of international adjudication, but also interacts with the latter in different phases. From the perspective of the judicial practice and procedures of the International Court of Justice, prior negotiation is helpful in clarifying the scope and subject of a dispute and under certain conditions constitutes a precondition for the jurisdiction and admissibility of the case to the Court. Negotiation during proceedings may be the result of judicial encouragement, but it may also change the procedures and decisions of the Court. In the post-adjudicative phase, the judgment promotes the political will of the parties and provides a legal framework for further negotiation; on the other hand, negotiation exerts a positive impact to the interpretation of, compliance with and enforcement of the judgment. In this way, international adjudication and negotiation complement each other and jointly promote the peaceful, effective and final settlement of international disputes.

**Keywords:** International Court of Justice, Negotiation, Pacific Settlement of Disputes, International Adjudication, Judicial Function

(责任编辑: 曲相霏)