

# 国家间谈判义务的国际法依据与成立条件

——玻利维亚诉智利“进入太平洋谈判义务案”评述

宋 岩\*

**摘 要：**2018年10月1日国际法院对玻利维亚诉智利“进入太平洋谈判义务案”作出判决。该案的争议焦点是智利是否有与玻利维亚进行谈判的国际法义务，主要涉及两个方面的问题：第一，哪些依据可能创设国际法义务；第二，创设国际法义务的条件。法院的审理表明，国际法义务的依据有多种形式，包括双边协议、声明等单方行为、默认和禁止反言、国际组织决议等，关键在于判断相关文件和行为是建立了法律义务还是政治承诺。这些依据都必须证明相关国家有受法律拘束的意图，体现了国家同意原则。在判断国家有无受法律拘束的意图时，应当客观分析所有证据，特别是当事国的用语、语言背景以及后续行为，这要求国家在谈判、缔结条约及其他交往活动中注意“谨言慎行”。

**关键词：**双边协议 单方行为 默认和禁止反言 合法预期 国际组织决议

2018年10月1日国际法院对玻利维亚诉智利“进入太平洋谈判义务案”作出判决，该案的争议焦点是智利是否有国际法义务与玻利维亚进行谈判。谈判是常见的争端解决方法之一，当事方可以非常直接地参与其中，从而可能实现令双方均满意的结果。<sup>①</sup> 根据当事方的约定，谈判有时是适用其他争端解决方法的前置程序，甚至也有可能排除其他争端解决方法，例如《联合国海洋法公约》第281条的规定。<sup>②</sup> 尽管如此，虽然当事方经常诉诸谈判方法解决争端，但双方在某一时刻正在谈判特定事项并不足以产生谈判义务，<sup>③</sup> 目前也不存在要求国家通过谈判解决所有争端的一般国际法义务，或者说，在这一方面没有普遍适用的习惯国际法。<sup>④</sup> 《联合国宪章》第2

\* 法学博士，外交学院国际法系讲师。本文获中国法学会青年调研项目资助，项目名称“领土和海洋争端解决中的默认规则研究”，项目编号CLS（2018）Y18。

① Malcom N. Shaw, *International Law* (New York: Cambridge University Press, 8th edn, 2017), p. 767.

② 《联合国海洋法公约》第281条规定：“1. 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。2. 争端各方如已就时限也达成协议，则只有在该时限届满时才适用第1款。”

③ *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgment of 1 October 2018, International Court of Justice, para. 91, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf> (last visited October 14, 2019).

④ Martin A. Rogoff, “The Obligation to Negotiate in International Law: Rules and Realities”, (1994) 16 *Michigan Journal of International Law* 141, p. 153.

条第3款仅规定了以保护国际和平与安全的方式解决争端的一般义务,但没有要求当事方必须诉诸某一种具体方法解决争端,例如谈判,特别是《联合国宪章》第33条提到了“谈判、调查、调停、和解、仲裁和司法解决,诉诸地区机构或办法”以及“当事方自行选择的其他和平方法”,因此解决争端方法的选择权仍然属于当事方。<sup>①</sup>如果一方主张谈判义务,则必须在具体个案中证明存在进行谈判的国际法依据,关键是判断相关文件和行为是建立了法律义务还是政治或道德承诺,该问题在一定程度上与国际法渊源相关。

在国际法上,谈判义务的建立方法与建立其他任何义务都是一样的,<sup>②</sup>因此,该案的借鉴意义绝不仅限于谈判义务本身。在国际交往中,国家结合自身立场决定是否以及如何建立有拘束力的国际法义务,是需要重视的现实问题。对于国家的重要利益,例如领土、海洋和经贸等事项,应当尽可能地建立有拘束力的法律义务,将权利和义务固定和确定,为日后可能产生的争端提供有效法律依据。特别是在“一带一路”背景下,为了有效保障国家和国民利益,其理念和倡议亟待具体化和制度化。因此,有必要借鉴国际法实践,建立有拘束力的国际法义务。本文将首先介绍玻利维亚诉智利“进入太平洋谈判义务案”的背景和国际法院的审理过程,然后根据玻利维亚所主张的谈判义务的成立依据,包括双边协议、声明等单方行为、默认、禁止反言和合法预期以及国际组织决议等,分别评述法院相关的审理思路与分析路径,最后总结并提出国家在实践中应谨言慎行以避免创设非预期的相关国际义务。

## 一 案件背景和基本情况

玻利维亚和智利是南美洲的邻国,玻利维亚是内陆国家,而智利西临太平洋。历史上两国都曾是西班牙殖民地,分别在1818年和1825年取得独立。玻利维亚独立时拥有400多公里的太平洋海岸线。<sup>③</sup>1879年4月5日,智利对秘鲁和玻利维亚宣战,战后智利占领了玻利维亚所有沿海领土。两国于1904年签订《和平友好条约》(下文简称1904年《和平条约》)正式结束战争。根据该条约第2条,智利永久取得所有占领领土,玻利维亚因此失去了全部沿海领土并成为一个内陆国;为了便利玻利维亚,该条约同时约定由智利在港口和玻利维亚之间修建铁路,给予玻利维亚商业运输权利,同时玻利维亚也有权在指定港口建立海关。<sup>④</sup>为了解决战争和1904年《和平条约》给玻利维亚造成的闭锁状态,在之后的1个多世纪里,两国进行了多次的对话、交流和接触,但始终无法达成双方均认可的解决方法。因此,玻利维亚于2013年4月24日向国际法院提起了针对智利的诉讼。

玻利维亚提出了如下诉求:第一,智利有义务与玻利维亚谈判以达成协议,给予玻利维亚进入太平洋的完全主权(a fully sovereign access to the Pacific Ocean);第二,智利违反了上述义务;第三,智利必须在合理期间内善意、迅速、正式、有效地履行上述义务,给予玻利维亚进入太平

① *Bolivia v. Chile case*, para. 165. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany /Denmark; Federal Republic of Germany /Netherlands)*, Judgment, I. C. J. Reports 1969, p. 47, para. 86.

② *Bolivia v. Chile case*, para. 91.

③ *Bolivia v. Chile case*, para. 19.

④ *Bolivia v. Chile case*, paras. 21 - 25.

洋的完全主权。<sup>①</sup> 为了支持上述诉求，玻利维亚提出了多种智利谈判义务的法律依据，包括：双边协议、声明等单方行为、默认、禁止反言、合法预期、《联合国宪章》《美洲国家组织宪章》以及美洲国家组织大会的多个决议。<sup>②</sup> 智利则请求法院驳回玻利维亚的所有主张。

归纳起来，双方的争议焦点是：玻利维亚提出的上述依据能否建立谈判义务；如果可能建立谈判义务，还需要满足那些具体条件。经过对管辖权和实体问题的审理后，法院于2018年10月1日作出判决，认为玻利维亚提出的所有材料均不能建立智利有与玻利维亚谈判以达成协议给予其进入太平洋的完全主权的谈判义务，因而驳回了玻利维亚的所有诉求。

## 二 双边协议能否建立谈判义务

玻利维亚和智利双方在长达一百多年的时间里有过多次对话、交流、接触和各种文件往来，玻利维亚主张这些文件可以建立或确认智利的谈判义务。审理过程中，当事国双方对玻利维亚提出文件按照时间顺序对其法律效力进行了分别质证和辩论。总体而言，玻利维亚主张：双边协议建立或确认了智利的谈判义务；口头和默示协定同书面条约一样可以产生法律效力和有拘束力；一份文件能否产生有拘束力的义务是实体问题，而不是形式问题，必须客观确定当事方的意图。智利首先同意应当客观确定当事方的意图，但认为根据玻利维亚提出文件的文本以及形成情况，双方都没有在法律上建立谈判义务的意图，而只是表达了谈判意愿（*expression of willingness to negotiate*）。智利还主张，法院只在例外情形中认定存在默示协议。<sup>③</sup> 玻利维亚提出的相关文件与法院的裁判可以参看以下表格：

玻利维亚提出的主要双边文件及法院的裁判情况一览表<sup>④</sup>

文件	内容	法院的裁判
1920年玻利维亚外长与智利公使为解决玻利维亚进入太平洋问题的会议记录	智利愿意割让部分领土，协助玻利维亚获得入海通道，智利同意开始谈判以满足友国的愿望，但都取决于相关领土的公投结果。	首先，“草案记录”具有政治意义，但没有表明智利接受了谈判义务；其次，“草案记录”没有列举任何承诺；再次，玻利维亚外长在记录中明确表明“该记录没有包括任何为所代表国家创设权利和义务的条款”，智利公使没有表示反对，因此，即使智利表示了诉诸谈判的承诺，玻利维亚外长的上述表示也表明双方没有达成协议。
1926年智利外长致美国国务卿的备忘录（“马特备忘录”/Matte Memorandum）	1926年11月30日，美国外务卿凯洛格提议智利和秘鲁，建议将塔卡纳和阿里卡割让玻利维亚。“马特备忘录”称，关于美国的建议，玻利维亚已放弃领土而要求经济和交通补偿，智利不拒绝给予玻利维亚领土和港口的补偿，但要取决于智利人民的公投结果。	“马特备忘录”具有政治意义，但该备忘录不是对玻利维亚作出的，也没有用语表明智利接受了谈判义务或者确认了之前存在的义务。

① *Bolivia v. Chile case*, para. 15.

② *Bolivia v. Chile case*, paras. 92 – 93.

③ *Bolivia v. Chile case*, paras. 94 – 96.

④ 本表格由笔者根据国际法院判决整理。

文件	内容	法院的裁判
玻利维亚大使 1950 年 6 月 1 日照会 智利外长 1950 年 6 月 20 日回复的照会	玻利维亚照会建议双方“正式进行直接谈判,满足玻利维亚自身获得进入太平洋主权通道的基本要求,解决玻利维亚的闭锁状况”。 智利照会回复:“愿意与玻利维亚通过直接努力(玻利维亚译文:直接谈判),寻找方法给予玻利维亚进入太平洋的主权通道,为此智利获得非领土性质的补偿。”	换文没有规定交换文书能够表明两国同意受条约拘束,也不能证明两国同意交换文书具有此种效果; 换文没有遵循以交换相关文书方式缔结国际协定的通常惯例,因为两国的换文没有包含相同的用语,也没有反映相同的立场,特别是谈判玻利维亚进入太平洋主权的关键问题; 智利照会表明了进行直接谈判的意愿(willingness),无法推断智利接受了谈判义务。
1961 年智利大使向玻利维亚外长送交了一份其之前提交智利外交部长的备忘录(“特鲁科备忘录”/Trucco Memorandum)	重复了部分 1950 年 6 月 20 日智利照会的内容。	“特鲁科备忘录”只是重复了 1950 年 6 月 20 日照会的部分陈述,因而不能创设或确认任何谈判义务。
1975 年 2 月 8 日,玻利维亚和智利总统签署 1975 年《查拉纳声明》	承诺“持续多层次对话,以寻求解决方案,解决两国面临的重要问题,例如影响玻利维亚的闭锁状态”。两国提出了各自的谈判方针建议,考虑交换领土。但咨询秘鲁时, <sup>①</sup> 秘鲁提议建立三方共有主权领土,遭到了两国的拒绝。	《查拉纳声明》的整体用语表明它仅是一份政治文件,没有表达存在或确认谈判玻利维亚进入太平洋主权的义务,声明甚至没有明确提到该义务。 双方在《查拉纳声明》后进行了有意义的谈判,智利建议割让部分领土以交换领土,但智利、玻利维亚和秘鲁无法达成一致意见,谈判因此而结束。
1977 年 6 月两国外长联合声明	《查拉纳声明》建立的对话体制反映了两国加深和强化双边关系的努力,寻求解决各自问题的具体办法,特别是针对玻利维亚的闭锁状态。	1977 年联合声明确认了继续谈判的必要性,但没有提到谈判的义务。
1986 年 11 月 13 日玻利维亚外长发布公报以及同日智利外长公报	玻利维亚的公报回顾了两国之间的对话,表明两国将在 1987 年 4 月的会议上考虑玻利维亚的海洋问题。 智利公报同意玻利维亚外交部长……两国外长将在 4 月末会面,讨论两国利益相关的重要事项。	联合公报可能构成国际协定,但 1986 年 11 月 13 日公报是两个分别的文件,其中用语并不相同,都没有明确提到玻利维亚进入太平洋的主权问题,不能表明智利接受了谈判义务。
2000 年 2 月两国外长《阿尔加维声明》及 9 月两国总统的联合公报。	《阿尔加维声明》称两国将确定工作议程,毫无例外地包括双边关系中的重要问题。 联合公报重申对双边关系中所有问题进行对话的意愿。	《阿尔加维声明》和联合公报只是表达了双方有意愿对尚未确定的工作议程开始对话,目的是建立两国之间的互信气氛。此外,它们都没有具体提到玻利维亚进入太平洋的主权问题。
2006 年玻利维亚-智利双边事务工作组会议记录(“13 点议程”)	“13 点议程”列明了两国双边关系需要解决的问题,第 6 点是海洋问题,工作组之后进行了讨论。	“13 点议程”中包括的海洋问题非常宽泛,足以包括玻利维亚进入太平洋主权的问题,但工作组关于海洋问题的记录非常简单。 玻利维亚代表团团长在美洲国家组织大会中指出,“该议程表达了两国讨论海洋问题的政治意愿”。 仅提到“海洋问题”不能创设双方进行一般性谈判的义务,更不用说关于玻利维亚进入太平洋主权的具体问题。

① 智利和秘鲁 1929 年 6 月 3 日缔结《利马条约》,约定塔卡纳(Tacna)属于秘鲁,阿里卡(Arica)属于智利。在《补充议定书》中约定,在取得两国同意之前,任何一方不得割让属于它们主权下的全部或部分领土,也不得建立新的国际铁路。1975 年智利和玻利维亚谈判交换的领土涉及阿里卡,因此智利主张两国协议的效力要取决于秘鲁的事先同意。See *Bolivia v. Chile case*, paras. 48, 64.

## （一）双边协议的形式要求

本案中，虽然玻利维亚提出了各种具有不同形式和名称的文件，例如会议记录、照会、联合公报等，法院并没有从形式方面质疑它们建立法律义务的可能性。<sup>①</sup> 这表明文件的制定程序和形式不会影响其创设法律义务的效力，当事方可以根据各种程序，通过各种形式的文件建立法律义务，法院也在多个案件中支持了此种观点。例如，在2007年尼加拉瓜诉洪都拉斯“领土和海洋边界案”中，法院指出，根据《维也纳条约法公约》第3条反映的习惯国际法，“非书面协定”也可能具有“法律效力”。<sup>②</sup> 《维也纳条约法公约》第2.1(a)条规定，条约可以“包括在两个或两个以上的相关文件中”，因此当事方也可以通过交换文书表达同意受其拘束的意图，但需满足《维也纳条约法公约》第13条的要求，即“文书规定此种交换有此效果；或者另经确定此等国家同意交换文书具有该效果。”<sup>③</sup> 法院在1994年卡塔尔诉巴林“海洋划界和领土问题案”中指出会议记录也有可能构成协议。<sup>④</sup> 1978年希腊诉土耳其“爱琴海大陆架案”认可了联合公报的效力，指出联合公报是否构成国际协定“实质上取决于公报所表达的行为或交往的性质。”<sup>⑤</sup>

## （二）双边协议的实质要求

争端双方在本案中最主要的争议问题就是，玻利维亚提出的各种文件是否满足双边协议的实质要求。关于该问题，法院强调：文件的形式并不影响其效力，但必须能够反映当事方有被法律义务拘束的意图，<sup>⑥</sup> 这样才能建立有效的权利和义务，这也是区分有法律拘束力的文件和不具有法律拘束力的政治性文件的关键。在判断是否存在此种意图时，法院指出应当重视当事方的用语、谈判的主要问题和形成情况，如果没有明确的用语表明存在法律承诺，则必须客观分析所有证据。<sup>⑦</sup> 法院认为没有一份文件能够建立智利与玻利维亚间有谈判太平洋入海问题的法律义务，<sup>⑧</sup> 根据上表中法院对当事方提出文件的裁判，可以总结出判断要点如下：

第一，法院特别强调文件的用语。用语是判断一份文件法律效力的起始点和关键。用语直接、客观反映了当事方的意图。智利在本案中虽然作出过各种表示，但通常使用的表述是“愿意”(willing)，例如，智利1950年回复玻利维亚的照会称：“愿意与玻利维亚通过直接努力，寻找方法给予玻利维亚进入太平洋的主权通道，为此智利获得非领土性质的补偿”，法院认为这只能表明智利有进行直接谈判的愿意(willingness)，无法推断其接受了谈判义务。<sup>⑨</sup> 法院也会全面

① *Bolivia v. Chile case*, para. 106, para. 116, para. 131.

② *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I. C. J. Reports 2007 (II), p. 735, para. 253.

③ *Bolivia v. Chile case*, para. 116.

④ *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I. C. J. Reports 1994, p. 121, para. 25.

⑤ *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, Judgment, I. C. J. Reports 1978, p. 39, para. 96.

⑥ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I. C. J. Reports 2007 (II), p. 735, para. 253. See also *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1961, p. 31.

⑦ *Bolivia v. Chile case*, para. 91.

⑧ *Bolivia v. Chile case*, para. 139.

⑨ *Bolivia v. Chile case*, para. 118.

考虑双方作出的各种表示，例如根据1920年玻利维亚外长与智利公使的会议记录，“智利同意开始谈判以满足友国的愿望，但需要取决于相关领土的公投结果”，但玻利维亚在记录中明确表示该记录没有创设任何法律义务，因此即使智利表示了诉诸谈判的承诺，玻利维亚外长的表示也表明双方没有达成协议。<sup>①</sup> 对于通过交换文书等两份文件表明受拘束力意图的情形，法院认为通常惯例是一国向另一国在照会中建议按照特定文本缔结协议，后者以照会回复，重复相同的文本，表明其接受该文本。<sup>②</sup> 经过严格对比玻利维亚大使1950年6月1日照会以及智利外长1950年6月20日回复照会的用语，法院认为它们没有使用相同的用语，也没有反映相同的立场，因此不能表明双方通过换文同意受条约拘束。

第二，如果文本用语内容仅是在总结已有进程、描述意义、概括共识与分歧，虽然可能反映当事方的政治立场，却不能创设法律义务。例如1975年两国总统签署的《查拉纳声明》（Charaña Declaration）强调两国之间的友好和热诚氛围以及团结精神，1977年两国外交部长联合声明回顾了各国已经进行的谈判过程，再次确认了进行“持续谈判的必要性”，但都没有明确提到任何谈判义务。<sup>③</sup>

第三，文件中提到的义务应当清楚和明确，宽泛和模糊的表述也无法建立具体义务。例如1986年11月13日玻利维亚外长和智利外长分别发布公报，玻利维亚的公报称“将在1987年4月的会议上考虑玻利维亚的海洋问题”，智利的公报称“将讨论两国利益相关的重要事项”，法院认为这两份文件都没有明确提到玻利维亚进入太平洋的主权问题，因此，不能表明智利接受了谈判义务。<sup>④</sup> 类似的情况还包括2000年《阿尔加维声明》（Algarve Declaration）只提到了两国关系中的重要问题，2006年“13点议程”只提到了“海洋问题”。<sup>⑤</sup> 尽管结合双方争议的历史可以推断出其中应当包括进入太平洋主权的问题，但法院坚持了较为严格的标准。

第四，可以参考当事方在相关文件之后的行为和立场推断它们的意图。例如，在2006年两国发布“13点议程”之后，玻利维亚代表团团长在美洲国家组织大会中称，“该议程表达了两国讨论海洋问题的政治意愿（political will）”，<sup>⑥</sup> 表明玻利维亚并不认为该议程创设了法律义务。

综上，法院更主要是依据文件的用语来判断智利是否承担谈判义务并有受该义务拘束的意图。法院特别重视文件中使用的“意愿”等用语，要求明确提到具体的义务，要求构成换文的两份文件内容基本完全一致等。但是，这种过于严格、甚至形式主义的判断方法也遭到了部分法官的反对，他们认为法院只关注文本，并不符合法院以往和本案中提出的客观分析所有证据的要求，特别是忽视了形成文件的背景和具体情况，没有综合考虑后续发展。<sup>⑦</sup> 例如罗宾森法官（Judge Robinson）指出，智利的意愿持续了长达114年的时间，并且总是与具体目的相关，也就是给予玻利维亚进入太平洋的主权通道，因此外交交往中“愿意”一词并不自动意味着没有法律拘束力的政治意图，其含义应当取决于达成相关文件的背景或具体情形。<sup>⑧</sup>

① *Bolivia v. Chile* case, para. 106.

② *Bolivia v. Chile* case, paras. 117, 132.

③ *Bolivia v. Chile* case, para. 126.

④ *Bolivia v. Chile* case, para. 132.

⑤ *Bolivia v. Chile* case, paras. 135, 138.

⑥ *Bolivia v. Chile* case, para. 138.

⑦ *Bolivia v. Chile* case, Dissenting Opinion of Judge Robinson, p. 5, para. 16; Dissenting Opinion of Judge Salam, p. 6, para. 23; Dissenting Opinion of Judge ad hoc Daudet, p. 7, para. 41.

⑧ *Bolivia v. Chile* case, Dissenting Opinion of Judge Robinson, p. 4, para. 15.

### 三 智利的声明和其他单方行为能否建立谈判义务

玻利维亚主张：智利总统、外长以及其他高级官员作出了许多声明，<sup>①</sup> 清楚和确定地表明将与玻利维亚进行谈判，并且智利不仅承诺谈判，还承诺将实现确定的目标；玻利维亚知道智利的声明，并且表示了接受。针对玻利维亚的主张，智利首先同意单方声明能够产生法律义务这一规则，但指出其证明标准很高，国家作出的表示必须是清楚和具体的，必须考虑作出行为的相关情形以及之后的反应，但玻利维亚没有证明单方声明和相关情况能够创设法律义务的内容。其次，需要证明国家有通过单方表示承担谈判义务的意图，要求有清楚和具体的用语存在，对于像本案这样涉及国家至高利益的情形，受拘束的意图必须是明显的，然而，智利与玻利维亚交流过程中的用语非常谨慎，表明智利没有受拘束的意图。最后，智利反驳，谈判义务不能单方履行，要求谈判双方承担对等的义务。<sup>②</sup>

法院首先回忆了其在“核试验案”中判断单方声明产生法律义务的标准，之后分析了智利声明和其他单方行为的用语和情况，最终认为玻利维亚提出的单方行为都不能确立谈判义务。<sup>③</sup> 法院认为，智利的声明和其他单方行为，措辞仅表达了愿意对玻利维亚进入太平洋主权的问题进行谈判，但用语无法表明智利意图为此承担法律义务。<sup>④</sup> 例如，智利声明，“它愿意（willing）寻求解决方法，使玻利维亚获得自己的入海口”，并且“听取玻利维亚解决其闭锁状态的建议”，智利“不变的目的是与友国一起、在坦诚和友好的谈判框架中，研究限制玻利维亚发展的障碍，考虑其闭锁情况”。<sup>⑤</sup> 法院也提到了智利作出行为或声明的情况，认为同样不能证明智利承担了谈判义务。<sup>⑥</sup>

法院在本案中关于单方行为的分析继续沿用了以往判例中的实践，它曾在多个案件中确定单方行为作出的声明可能创设法律义务，包括1974年澳大利亚诉法国“核试验案”、1986年布基纳法索和马里“边界争端案”和2002年刚果诉乌干达“刚果领土上武装活动案”等。例如在1974年“核试验案”中，法院明确指出：“如果作出声明的国家意图受其用语拘束，此种意图将使该声明具有法律承诺性质，法律要求国家之后遵守该声明而行事。”<sup>⑦</sup> 单方声明的拘束力是因为善意原则，相关国家可能考虑并依赖此种声明，因此国家有权要求履行义务。<sup>⑧</sup>

认可单方行为的效力，相当于仅根据单方行为而限制国家自由，因此，应当适用更为严格的认定和解释标准。<sup>⑨</sup> 结合国家和司法实践，国际法委员会2006年通过了《适用于创设法律义务的国家单方声明指导原则》，其中总结了单方声明具有法律效力的条件：第一，公开作出；第二，

① 智利提出的声明或其他单方行为主要包括：1919年9月备忘录、智利1921年9月在国际联盟作出的表示、1923年2月照会、1951年3月智利总统的表示、1975年智利总统的表示、智利1975年照会、1979年10月在美洲国家组织大会的表示、1987年4月智利外长讲话等。*Bolivia v. Chile case*, paras. 142 - 143.

② *Bolivia v. Chile case*, paras. 140 - 145.

③ *Bolivia v. Chile case*, paras. 147 - 148.

④ *Bolivia v. Chile case*, para. 147.

⑤ *Bolivia v. Chile case*, paras. 142 - 143.

⑥ *Bolivia v. Chile case*, para. 148.

⑦ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I. C. J. Reports 1974, p. 267, para. 43.

⑧ Malcom N. Shaw, *International Law* (New York: Cambridge University Press, 8th edn, 2017), p. 90.

⑨ *Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali)*, I. C. J. Reports 1986, p. 574, para. 39.

表达了受拘束的意图；第三，由得到授权的机构或个人作出；第四，用语清楚和具体。<sup>①</sup> 这些指导原则体现了多个判例中国际法院的观点。<sup>②</sup> 在具体争端中，法院并不强调单方声明的形式要件，书面和口头声明都可能创设法律义务，<sup>③</sup> 关键是确定作出声明的一方有无意图被拘束。<sup>④</sup> 判断国家单方行为是否具有拘束力需要取决于案件的具体情况，<sup>⑤</sup> 重点是考察其内容、作出的事实和背景等，<sup>⑥</sup> 因此，仍然需要通过客观情况判断主观意图。在本案中，法院重点分析了玻利维亚提出的智利声明和单方行为的具体用语和内容，并没有对声明作出情况进行深入分析，可能是因为分析用语足以证明智利没有受法律拘束的意图。这一方面表明了用语对于判断单方行为法律效力的重要意义；另一方面也可以反映出法院对其他判断要素的忽视。

## 四 默认、禁止反言和合法预期能否建立谈判义务

### （一）默认的作用及认定标准

玻利维亚依据法院以往判例主张如果一方的行为要求有所回应，另一方的不作出反应可能构成默认。玻利维亚主要依据其1979年10月26日的声明，认为其中关于谈判的协议仍然有效，并且，其于1984年11月27日签署《联合国海洋法公约》时作出的声明中提到了谈判解决入海主权问题，智利对此没有作出反应。<sup>⑦</sup> 智利则反驳，玻利维亚并没有指出任何智利的相关默认，也没有说明如何能将智利的默认解释为默示同意创设法律义务，智利认为主张默认的国家需要承担较重的举证责任，必须清楚无疑地推断国家以沉默表示承认。此外，智利还认为，国家在外交背景中没有义务回应他国在国际场合中作出的所有表示。<sup>⑧</sup>

对于默认的争议，法院回忆了在1984年加拿大和美国“缅因湾划界案”和2008年马来西亚和新加坡“利吉丹和西巴丹岛屿主权案”中的观点，指出“默许是单方行为所表现出的默认，另一方可以将其解释为同意”，<sup>⑨</sup> 并且“沉默也可能意味着表示，但只有当其他国家的行为需要回应时”。<sup>⑩</sup> 法院

① Principles 1, 4, 7, Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations, with Commentaries thereto, Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two.

② *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I. C. J. Reports 1974, p. 267, para. 43; *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application; 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I. C. J. Reports 2006, p. 28, para. 49.

③ *Nuclear Tests (Australia v. France; New Zealand v. France)*, I. C. J. Reports 1974, pp. 267 – 268, para. 45.

④ *Case concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali)*, Judgment of 22 December 1986, I. C. J. Reports 1986, p. 573, para. 39.

⑤ Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations, with Commentaries thereto, Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two, p. 369.

⑥ Principles 3, 7, Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations, with Commentaries thereto, Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two.

⑦ *Bolivia v. Chile* case, para. 150.

⑧ *Bolivia v. Chile* case, paras. 149 – 151.

⑨ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports 1984, p. 305, para. 130.

⑩ *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I. C. J. Reports 2008, p. 51, para. 121.



认为,玻利维亚没有指出存在任何声明为了阻止其产生义务而需要智利回复或反应。特别是玻利维亚签署《联合国海洋法公约》时作出的声明并没有主张智利有任何相关义务。因此,默认在本案中不能作为主张谈判义务的法律依据。<sup>①</sup>

默认是一个消极的概念,对于另一国的行为,如果需要作出反应以表示不同意或反对,而一国却保持沉默或不作为,由此可以推断该国同意该行为。<sup>②</sup>关于默认创设国际义务的作用,国际法院曾多次指出,合意(agreement)可以采取条约的形式,也可以是默示的并产生于当事方的行为,国际法对此并没有规定固定的形式,关键在于判断当事方的意图。<sup>③</sup>因此,当事方的某些行为也可以像条约一样反映它们的意图,从而作为国际法义务的来源。例如在1962年“柏威夏寺案”中,法国送交泰国的附件1地图将柏威夏寺标记在柬埔寨一侧,泰国有多次机会向法国当局提出质疑,但泰国在半个多世纪中从未表示抗议。法院认为,唯一的解释就是泰国已经接受了附件1地图所示边界线,无论该边界线是否与《1904年条约》规定的分水线一致,因此泰国有义务遵守附件1地图。<sup>④</sup>

同时也必须注意到,默认不同于通过书面文件或积极行为接受义务,因此根据默认建立法律义务需要满足严格的条件,当事方的行为和相关事实必须清楚、无疑。<sup>⑤</sup>正如智利关于该问题的抗辩,默认的举证责任非常重(heavy),因为涉及“从沉默中推断国家的承认,此种推断必须是非常可能的,几乎是肯定的,或者是清楚而毫无疑问地表现出来的。”<sup>⑥</sup>根据国际法庭的已有实践,默认必须满足以下要求:第一,一方知道或者应当知道另一方的主张;<sup>⑦</sup>第二,该方应该并且能够抗议;<sup>⑧</sup>第三,该方没有抗议或者没有及时抗议。<sup>⑨</sup>在本案中,法院之所以没有支持玻利维亚的主张,正是因为没有满足第二个条件。诚如智利的主张,在外交背景中,国家并没有义务回应其他国家在国际场合中作出的所有表示。<sup>⑩</sup>只有当一方作出了清楚、明确的权利主张时,另一方对此的沉默才有可能构成默认。如果一方并没有提出明确和具体的主张,或者该主张与争议问题无关,相关国家并没有必要作出反应,即使保持沉默也不一定构成默认。这需要结合当事国的具体主张以及作出主张的背景进行分析。<sup>⑪</sup>

① *Bolivia v. Chile case*, para. 152.

② *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports 1984, p. 305, para. 130.

③ *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I. C. J. Reports 2008, p. 50, paras. 118 – 121. See also *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Preliminary Objections, I. C. J. Reports 1961, pp. 17, 31.

④ *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1962, pp. 27 – 29.

⑤ *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I. C. J. Reports 2008, p. 51, p. 122.

⑥ *Bolivia v. Chile case*, para. 151.

⑦ *Fisheries case (United Kingdom v. Norway)*, Judgment, I. C. J. Reports 1951, pp. 138 – 139. See also I. C. MacGibbon, “The Scope of Acquiescence in International Law”, (1954) 31 *British Yearbook of International Law* 143, p. 183.

⑧ *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1962, pp. 30 – 31; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, I. C. J. Reports 1994, p. 35, para. 67.

⑨ *Case concerning the Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*, Judgment of 18 November 1960, I. C. J. Reports 1960, pp. 212 – 213; *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I. C. J. Reports 2008, pp. 82 – 83, paras. 231 – 234.

⑩ *Bolivia v. Chile case*, para. 151.

⑪ 宋岩:《论领土争端解决中的默认》,载《亚太安全与海洋研究》2016年第1期,第66页。

## (二) 禁止反言的作用及认定

玻利维亚主张,智利在长达一个多世纪的时间里,关于玻利维亚进入海洋的主权作出多个一致和清楚的声明、表示和承诺,因此不能否认它曾经同意谈判,而玻利维亚有权信赖这些表示,并实际信赖了它们。另一方面,智利则主张,玻利维亚不能表明智利一直并在所有的情形中坚持了清楚、明确的陈述或表示,表明它将与玻利维亚进行谈判;此外,玻利维亚也没有证明,它如何因为信赖表示而不利地改变了其立场,或者受到损害。<sup>①</sup>

法院首先回顾了1990年萨尔瓦多和洪都拉斯“陆地、岛屿和海洋边界争端案”中确定的禁止反言核心要件,即“一方向另一方作出陈述或表示,并且另一方信赖了它,受到了损害或让利于表示方。”<sup>②</sup>法院还援引了1998年喀麦隆诉尼日利亚“陆地和海洋边界案”,进一步明确了禁止反言的成立要件:一国通过行为或声明,作出了持续、清楚的表示;此外,另一国因为信赖此种态度,作出了不利于自身的立场改变或因此受到损害。<sup>③</sup>法院认为,玻利维亚没有满足核心条件,尽管智利反复表示愿意与玻利维亚谈判进入太平洋的主权问题,但此种表示没有指向谈判义务。玻利维亚也没有表明它因信赖智利的表示,而作出了不利于自身或者有利于智利的立场改变行为。因此,禁止反言不能作为智利具有谈判义务的法律基础。<sup>④</sup>

关于禁止反言,它是指“一国作出或者同意某种表示,另一国在随后的行为中因依赖该表示而导致自身利益受到损害或使对方获益,那么作出表示的一国不能随意改变其立场。”<sup>⑤</sup>由于国家的表示也可以来源于沉默,因此默认和禁止反言是密切相关的概念。<sup>⑥</sup>国际法庭也在多个案件中认可了禁止反言可能产生有拘束力的义务,例如在2015年“查戈斯海洋保护区仲裁案”中,仲裁庭明确指出,因为禁止反言,英国不得否认《兰卡斯特宫承诺》(Lancaster House Undertaking)的拘束力,考虑到英国在1968年后对该承诺的反复确认,法庭认为承诺对英国有拘束力。<sup>⑦</sup>此外,1969年“北海大陆架案”、1984年“缅甸湾划界案”、1984年“军事和准军事活动案”、2002年“陆地和海洋边界案”等案件都考虑过禁止反言能否创设义务。

虽然国家在众多案件中主张适用禁止反言规则,但是很少得到国际法庭的支持,因为它具有非常严格的适用条件。在2015年毛里求斯诉英国“查戈斯海洋保护区仲裁案”中,仲裁法庭详细阐述了它的适用条件:第一,国家通过言辞、行为或沉默作出了明确和一致的表示;第二,表示是由获得授权能够对争议问题代表国家的人员所作出的;第三,主张适用禁止反言的国家因依赖该表示而进行了对其不利的行为,因此受到了损害或者向表示国让与了利益;第四,国家有权

① *Bolivia v. Chile case*, paras. 153 – 157.

② *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, Application to Intervene, Judgment, I. C. J. Reports 1990, p. 118, para. 63.

③ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1998, p. 303, para. 57.

④ *Bolivia v. Chile case*, paras. 158 – 159.

⑤ A. D. McNair, *The Law of Treaties* (Oxford: Clarendon Press, 1961), p. 485.

⑥ D. W. Bowett, “Estoppel before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence”, (1957) 33 *British Yearbook of International Law* 176, p. 183. See also *Case concerning the Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*, Judgment of 18 November 1960, I. C. J. Reports 1960, pp. 206 – 207.

⑦ *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, Award of 18 March 2015, p. 179, para. 448. [http://www.pca-cpa.org/MU-UK%2020150318%20Award4b1.pdf?fil\\_id=2899](http://www.pca-cpa.org/MU-UK%2020150318%20Award4b1.pdf?fil_id=2899) (last visited October 14, 2019).

并合法地依赖了该表示。<sup>①</sup> 在本案中，玻利维亚没有满足第一和第三个条件。首先，如上文所述，玻利维亚不能证明，智利因为双边协议或者默认而接受了与之谈判的法律义务，这表明不存在国家作出的明确和一致表示；此外，玻利维亚也没有表明它因信赖智利的表示而不利自身或者作出有利于智利的立场改变行为，这也是实践中阻碍适用禁止反言原则的最主要原因。这还与下文将要分析的合法预期主张直接相关。

### （三）合法预期（legitimate expectations）的作用

玻利维亚试图将禁止反言与合法预期区分，它认为“禁止反言关注的是作出表示的国家，要求它信守承诺；而合法预期关注的是信赖另一国观点的国家，认为它们有权信赖另一国的承诺”，因而单独将合法预期作为独立的义务依据，主张合法预期原则被广泛地适用于国际仲裁。玻利维亚认为，智利各种声明和表示使其产生了恢复入海主权的预期，智利否认其谈判义务并且拒绝进一步谈判挫败了它的合法预期。智利对此的反驳理由是：玻利维亚不能证明国际法中存在合法预期规则，没有国际法规则要求国家因没有满足另一国预期而承担法律责任。智利认为，玻利维亚之所以提出合法预期主张，是为了规避证明禁止反言之成立所必要的有害信赖要求，因为它不能证明信赖智利的表示而产生了不利影响。<sup>②</sup>

对于双方的争议点，法院认为：合法预期可能存在于外国投资者与东道国争端的仲裁裁决中，其中适用了规定公平和平等待遇的条约条款，但参考投资仲裁不能表明，存在根据合法预期而产生义务的一般国际法原则。因此，法院驳回了玻利维亚的主张。<sup>③</sup>

如果法院支持了玻利维亚的此项主张，仅证明一方对另一方的表示存在合法预期，就能使该表示具有法律拘束力，那么上文提到的禁止反言规则的第三个要件（即有害信赖要求）将形同虚设。禁止反言规则的正当性来源于善意原则，一方因信赖另一方的表示而受到损害或向另一方让与利益，从而导致了当事国之间的地位变化（the change of position），为了维护善意，必须继续维持表示。<sup>④</sup> 但也有学者质疑证明地位变化的必要性，指出在1933年丹麦诉挪威“东格陵兰法律地位案”以及1962年柬埔寨诉泰国“柏威夏寺案”中，法院都没有考虑获益或受损情况，而这些案件常常被视为是适用禁止反言规则的经典案例。<sup>⑤</sup> 尽管如此，近期多个案件仍然强调了该要件。<sup>⑥</sup> 法院在本案中“合法预期”的否认，凸显了主张禁止反言的国家需要证明因信赖而受到损害，或者证明向表示国让与利益的必要性。

① *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, Award of 18 March 2015, p. 174, para. 438. [http://www.pca-cpa.org/MU-UK%2020150318%20Awardd4b1.pdf?fil\\_id=2899](http://www.pca-cpa.org/MU-UK%2020150318%20Awardd4b1.pdf?fil_id=2899) (last visited October 14, 2019).

② *Bolivia v. Chile* case, paras. 160-161.

③ *Bolivia v. Chile* case, para. 162.

④ D. W. Bowett, “Estoppel before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence”, (1957) 33 *British Yearbook of International Law* 176, p. 193.

⑤ A. D. McNair, *The Law of Treaties* (Oxford: Clarendon Press, 1961), p. 487. See also *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Dissenting Opinion of Judge Wellington Koo, I. C. J. Reports 1962, p. 97, para. 47.

⑥ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections*, Judgment, I. C. J. Reports 1998, pp. 303-304, para. 57; *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I. C. J. Reports 2008, p. 81, para. 228; *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, Award of 18 March 2015, p. 174, para. 438.

## 五 美洲国家组织大会决议能否建立谈判义务

玻利维亚还提出了部分美洲国家组织（Organization of American States, OAS）大会关于其进入太平洋主权问题的决议，认为它们确认了智利的义务。虽然玻利维亚明确承认大会决议本身没有法律拘束力，但主张根据《美洲国家组织宪章》和善意原则，当事方必须合理考虑决议内容。玻利维亚还指出，当事方起草和通过决议的行为可以“反映、确定或者产生协议”，智利参与了部分决议的起草，特别是第686号决议，并且该决议获得了协商一致通过。智利方面则主张：首先，OAS决议不能确认或产生义务，原则上没有拘束力，大会缺乏向当事方施加义务的能力；其次，相关决议都没有提到已有的谈判义务；最后，智利反对了多数决议的通过，或者没有参加投票，虽然智利没有反对协商一致通过3个决议，但提交了声明和解释。<sup>①</sup>

对此，法院主要分析了相关决议的法律效力、内容和国家的立场，认为它们不能推断出智利接受了谈判义务。OAS大会决议没有表明智利有谈判义务，决议只是建议（recommend）两国进行谈判，例如，玻利维亚特别强调的第686号决议，只是敦促当事方，“在考虑所有当事方的共同便利、权利和利益的基础上，开始恢复邦交和强化两国人民友谊的进程，朝着正常化两国关系的方向努力，克服两国的困难和分歧，特别是给予玻利维亚进入太平洋主权通道的解决方案。”此外，两国承认，OAS大会决议本身没有拘束力，不能作为义务的渊源。智利虽然参与了通过部分决议的协商一致过程，并不因此意味着，智利因为同意这些决议而接受拘束。<sup>②</sup>

国际组织大会的决议通常不具有法律拘束力，特别是联合国大会的决议，根据《联合国宪章》第10条，它的主要职责是提供建议，因此，较难依据国际组织决议建立一国应当承担的具体法律义务。<sup>③</sup>在本案中双方当事国都承认OAS大会决议本身没有拘束力，不能作为义务的渊源。尽管如此，在特定条件下，国际组织可能通过部分非常重要的决议，从而不可避免地对国际法的发展产生一定影响。特别是，国家的投票和解释可能构成国家实践和对法律理解的证据，如果一国一直投票支持相关决议，之后可能不能再表示否认。<sup>④</sup>同意特定决议，例如关于《国际法原则宣言》的第2625（XXV）号决议，可以被理解为“接受决议本身所声明规则的有效性”，<sup>⑤</sup>然而这仅限于相关决议定义或者阐明已有条约承诺的情形。<sup>⑥</sup>在1996年“威胁或使用核武器合法性咨询意见案”中，法院指出，决议有时也可以作为证明习惯国际法的证据，从而对国家有拘束力，此时应当关注决议的内容、通过情形以及关于其规范性质是否存在法律确信。<sup>⑦</sup>因此，国际组织大会的决议需要考虑相关国际组织文件的具体规定，在多数情况下，它们可能无法创设

① *Bolivia v. Chile case*, paras. 168 – 170.

② *Bolivia v. Chile case*, para. 171.

③ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 1. C. J. Reports 1996, pp. 254 – 255, para. 70.

④ Malcom N. Shaw, *International Law* (New York, Cambridge University Press, 8<sup>th</sup> edn, 2017), p. 85.

⑤ *Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, I. C. J. Reports 1986, pp. 99 – 100, para. 188.

⑥ Malcom N. Shaw, *International Law* (New York, Cambridge University Press, 8<sup>th</sup> edn, 2017), p. 86.

⑦ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 1. C. J. Reports 1996, pp. 254 – 255, para. 70.

国际法义务，但是结合决议本身的内容、通过的情况、后续的发展，它们有可能间接反映出条约或习惯国际法的规则，也有可能发展成为新的国际法规则，从而产生有拘束力的义务。

## 六 谈判的行为义务与谈判的结果义务

在诉求中，玻利维亚保持了申请中的主张，即“智利有义务与玻利维亚进行善意和有效的谈判，以便达成协议给予玻利维亚进入太平洋的完全主权。”<sup>①</sup> 该主张表明玻利维亚不仅要求智利进行谈判行为，还要求智利实现特定的谈判结果，类似于《不扩散核武器条约》第6条，<sup>②</sup> 规定“实现确定结果的义务”。<sup>③</sup> 然而在口头程序中，玻利维亚变更了诉求，它只是要求智利回归谈判。<sup>④</sup> 法院认为，本争端的主要问题是：关于玻利维亚进入太平洋的主权通道，智利是否有善意谈判义务，该义务不涉及就争端主要问题达成协议的承诺。<sup>⑤</sup> 受玻利维亚变更主张影响，法院并没有详细分析本案具体涉及哪一种谈判义务。但根据以往的国际司法和仲裁实践，如果相关文件表明当事方有谈判义务，那么双方有义务进行有意义的谈判，<sup>⑥</sup> 但这并不意味着当事方一直存在谈判义务，或者有义务持续谈判。<sup>⑦</sup> 虽然谈判可能会达成解决争端的协议，但一般而言谈判义务并不意味着达成协议的义务。<sup>⑧</sup> 并且，谈判义务是否能够兼容结果义务也是存在疑问的，特别是，如果谈判义务预设了达成特定的结果，那么谈判作为一种当事方可以自由决定推迟、暂停甚至破裂的争端解决方式，它的概念可能将失去意义。<sup>⑨</sup>

## 结 论

根据上文对2018年玻利维亚诉智利“进入太平洋谈判义务案”的分析可以发现，国际法义务的依据有多种形式，可能来源于双边协议、声明等单方行为、默认和禁止反言、国际组织决议等。除了

① *Bolivia v. Chile case*, para. 85.

② 《不扩散核武器条约》第6条规定：“每个缔约国承诺就及早停止核军备竞赛和核裁军方面的有效措施，以及就一项在严格和有效国际监督下的全面彻底核裁军条约，真诚地进行谈判。”

③ *Bolivia v. Chile case*, para. 87. See also *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1996 (I), p. 264, para. 99.

④ *Bolivia v. Chile case*, Verbatim Record, CR 2018/6, p. 30, para. 30.

⑤ *Bolivia v. Chile case*, para. 89.

⑥ 当事方不能只进行形式上的谈判，而有义务使谈判具有意义，不能各自固执己见而拒绝作出任何让步，需要有希望达成协议的真诚愿望，并合理考虑另一方的利益。See *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, I. C. J. Reports 1969, p. 47, para. 85; see also *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, para. 159.

⑦ *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Award on Jurisdiction and Admissibility of 4 August 2000, RIAA, Vol. XXIII, pp. 42 - 43, para. 55; *Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, ITLOS Reports 2003, p. 19, para. 47.

⑧ *Advisory Opinion on Railway Traffic between Lithuania and Poland*, P. C. I. J., Series A/B No. 42, p. 116; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I. C. J. Reports 2010 (I), p. 68, para. 150. Martin A. Rogoff, “The Obligation to Negotiate in International Law: Rules and Realities”, (1994) 16 *Michigan Journal of International Law* 141, p. 148.

⑨ *Bolivia v. Chile case*, Dissenting Opinion of ad hoc Judge Daudet, p. 11, para. 55.

该案涉及的情况之外，多边条约也是常见的谈判义务依据，某一领域的国际习惯也有可能创设谈判义务，例如邻国有义务对大陆架划界进行谈判。<sup>①</sup> 这表明形式并不会影响某一文件或行为创设国际法义务的能力。同时法院也分别分析了上述依据建立国际法义务的条件，指出了它们的共同之处在于强调国家要有受法律拘束的意图，这体现了国家同意原则，国家只受来源于它们自由意志的规则拘束。<sup>②</sup> 在判断国家有无受法律拘束的意图时，考虑的要素也基本相同，法院认为应当客观分析所有证据，强调文件和行为涉及的用语、作出的背景以及后续行为，通过客观行为和证据推断主观意图。特别是具体用语，通常作为判断的起始点和关键。如果采取条约之外的形式，例如默认、禁止反言等，国际法庭会采取更为严格的证明标准来判断当事方的意图。法院在本案中更主要是依据了文件或行为涉及的用语，并没有特别关注文件或行为的背景和具体情形，有些过于僵化和形式主义。

法院的这种实践为国家谈判、缔结条约以及在国际交往中的言行表态提出了要求，有必要借鉴各种依据建立法律义务的条件，做到“谨言慎行”，注意“遣词造句”。考虑到法院分析各种依据的起点是用语，如果国家希望建立法律义务，首先应当选择使用能够体现接受法律拘束意图的用语，例如“有义务”“应当”“承诺”等词语，明确提及具体义务，尽可能细致地约定义务，包括时间、地点、履行方式等，避免使用“愿意”“建议”“敦促”“政治意愿”等表达意愿的词语。虽然可以在文件和交流中表达政治立场，列举共识与分歧，复述已经取得的进展，表明文件或行为的意义，但仅有这些内容尚不足以建立有拘束力的法律义务，可能只能构成没有拘束力的政治性文件。除此之外，因为可以通过各种形式建立法律义务，因此寻求义务的依据不应局限于书面文件，可以考虑当事方的各种行为，特别是后续行为、主动承担义务的单方行为、不作为的默认行为等等，它们都有可能独立建立法律义务或者证实已经存在的义务。

## The Legal Bases and Conditions for the Obligation of Negotiation between States: A Commentary on the Case Concerning *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*

Song Yan

**Abstract:** The Court delivered its judgment on the case concerning Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (*Bolivia v. Chile*) on 1 October 2018. The subject of the dispute is that whether Chile undertook a legal obligation to negotiate a sovereign access to the Pacific Ocean for Bolivia, which depends upon whether relevant documents and conducts create legal obligations or political commitments. Two issues are analyzed in this case: first, the bases of international obligations; second, the conditions to the establishment of international obligations. According to this case, there are various bases of international obligations, including bilateral agreements, declarations and other unilateral acts, acquiescence and estoppel, resolutions of international organizations. In order to establish international

① *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany /Netherlands)*, Judgment, I. C. J. Reports 1969, pp. 46 –47, para. 85.

② *The case of the S. S. "Lotus" (France v Turkey)*, 7 September 1927, P. C. I. J. , Series A, No. 10, p. 18.

obligations, it is required to prove an intention of the Parties to be legally bound, which reflects the principle of state consent. This intention should be determined on the basis of an objective examination of all the evidence, especially the terms used by the parties, context and subsequent conducts. Therefore, States are required to be discreet in their words and actions when negotiating and concluding treaties as well as expressing themselves in international communications.

**Keywords:** Bilateral Agreements, Unilateral Acts, Acquiescence and Estoppel, Legitimate Expectations, Resolutions of International Organizations

(责任编辑: 罗欢欣)

---

(上接第 12 页)

的争端解决程序, 对于军舰的活动应首先作出有利于军事活动的推定。而本案应适用这一例外, 由此附件七仲裁法庭应无管辖权, 因为: 第一, 乌克兰军舰的航行活动属于军事活动; 第二, 鉴于双方在事件发生前后的紧张关系、事发海域的事实争议性质, 以及俄罗斯的行为涉及对他国军事船只使用武力, 其活动也应属于军事活动。

## The “Military Activities Exception” in Article 298 of the LOS Convention: A Note on *Detention of Three Ukrainian Naval Vessels* (Provisional Measures) before the ITLOS

Gao Jianjun

**Abstract:** In its 2019 order on provisional measures in *Detention of Three Ukrainian Naval Vessels* (Ukraine v. Russia), International Tribunal for the Law of the Sea interpreted and applied the “military activities exception” provided for in article 298 of the UN Convention on the Law of the Sea, and concluded that the exception was not applicable in the Case. The approach of the Tribunal greatly restricted the scope of this exception, and the finding of the Tribunal that even if one State used force against the foreign warship, the conduct may still constitute a law enforcement operation might have an adverse effect in practice. The navigation of Ukraine’s warships per se should be treated as a military activity. Considering the tension between the Parties before and after the Kerch Strait Incident, the disputed waters where the Incident occurred, and the conduct of Russia involving use of force against foreign military ships, the activity of Russia should also be treated as a military one.

**Keywords:** Military Activities Exception, Kerch Strait Incident, *Detention of Three Ukrainian Naval Vessels*, Provisional Measures

(责任编辑: 何田田)