

为确立管辖权对“争端是否被解决”争端的判断

——从“毛里求斯与马尔代夫海洋划界案”初步反对意见判决的思路谈起

雷筱璐*

摘要：国际海洋法法庭特别分庭就“毛里求斯与马尔代夫海洋划界案”作出初步反对意见判决。马尔代夫提出了五项初步反对意见，其关键在于英国与毛里求斯存在未决的关于查戈斯群岛的主权争端问题。特别分庭判断查戈斯群岛主权争端是否依然存在的逻辑是判断国际法院咨询意见及联合国大会决议是否已经解决了该争端。特别分庭在毛里求斯和英国对国际法院咨询意见与联合国大会决议的内涵及法律效果存在争端的情况下，通过判断咨询意见及联大决议的内涵和法律效果，认为查戈斯群岛的主权争端已经被解决，实质上涉及了它本没有管辖权的查戈斯群岛的法律地位问题。为确立其管辖权，特别分庭可以对咨询意见和联合国大会决议的内涵和法律效果作出解释，但行使这种权力应秉持审慎态度。国际性法庭或仲裁庭在处理类似问题时，应尽可能避免处理第三方权利问题以及实质处理本没有管辖权的主权问题。该案特别分庭在管辖权阶段考虑争议是否存在时，也不应对双方主张进行实质合法性评估。特别分庭的做法体现了司法能动主义的倾向，值得关注。

关键词：海洋划界 毛里求斯 马尔代夫 查戈斯群岛主权争端 争端解决

一 问题的提出

2021年1月28日，国际海洋法法庭特别分庭（以下简称分庭）就“毛里求斯与马尔代夫海洋划界案”作出初步反对意见判决。马尔代夫认为，“关于查戈斯群岛的主权问题，英国与毛里求斯毫无疑问在事实上存在争端”，^①并以此为基础提出两项初步反对意见：一是根据“货币黄金案原则”，英国与毛里求斯存在主权争端，英国是本案不可或缺的第三方，在没有英国同意的情况下，分庭不能行使管辖权；^②二是毛里求斯与英国关于查戈斯群岛主权争端是先决问题，而

* 法学博士，武汉大学中国边界与海洋研究院副教授。本文为国家社科基金青年项目“历史性权利纳入海洋基本法问题研究”（17CFX045）的阶段性研究成果。

① *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean (Mauritius/Maldives)*, Preliminary Objections, Judgment, ITLOS Special Chamber, p. 69, para. 233. 以下简称为 *Mauritius/Maldives*。

② *Mauritius/Maldives*, Preliminary Objections, Judgment, p. 27, para. 81.

分庭对查戈斯群岛的主权争端没有管辖权。^①与之相对，毛里求斯则认为它与英国之间已经不存在查戈斯群岛主权争端，该争端已经被解决。

分庭注意到，“双方意识到整个关于初步反对意见的问题都集中于一个‘核心前提’，即马尔代夫认为英国与毛里求斯的主权争端尚未解决，而毛里求斯认为主权争端已经解决”。^②分庭没有否认英国与毛里求斯之间存在有关查戈斯群岛的主权争端；相反，分庭认为，“毫无疑问，毛里求斯与英国之间就查戈斯群岛的主权争端长期存在。”^③在该案中，分庭判断查戈斯群岛主权争端是否依然存在的逻辑是判断争端是否已经被解决。在分庭看来，查戈斯群岛主权争端被解决的后果，就是一方的主张不再构成主张，因而不再构成争端。在国际法院就“1965年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果提供咨询意见案”所作咨询意见（以下简称查戈斯群岛咨询意见）以及其后联合国大会第73/295号决议（以下简称第73/295号决议）已经存在的情况下，分庭认为其再去考察双方是否就查戈斯群岛的主权归属持有针锋相对的立场就没有必要了。分庭提出，“如果国际法院已经将查戈斯群岛确定为毛里求斯的领土，那么英国对于毛里求斯的主权主张只不过是一种‘声称’（assertion）罢了。”^④

根据分庭在初步反对意见判决中体现的这一思路，本文在不讨论查戈斯群岛咨询意见是否产生确定查戈斯群岛主权归属法律效果（legal effect）的前提下，仅分析分庭能否在判断其管辖权过程中，通过解释查戈斯群岛咨询意见和第73/295号决议，从而认为查戈斯群岛法律地位问题已经确定，并否定马尔代夫的第一个和第二个初步反对意见。这一问题可以分成以下两个层次来讨论。首先，从国际法院（以下简称法院）2020年“1899年10月3日仲裁裁决案”（圭亚那诉委内瑞拉）中可以看出，此案双方对1899年仲裁裁决的效力产生了争端，这一效力之争对原争端的解决产生了重要影响。这一法理同样适用于本文的思考，即如果毛里求斯和英国对于查戈斯群岛咨询意见和第73/295号决议的内涵和法律效果存在不同看法，那么，这是否可能对查戈斯群岛主权问题产生影响；分庭作为一个对主权争端没有管辖权的法庭，是否有权从判断管辖权的目的出发，认为查戈斯群岛咨询意见及第73/295号决议的内涵和法律效果已经解决了查戈斯群岛的主权归属问题；其次，即使查戈斯群岛咨询意见和第73/295号决议已经产生查戈斯群岛主权归属的某些效果，问题依然存在，即分庭是否可以认为英国的主权主张就只是“声称”，而无法构成针锋相对的主张，从而客观上认为已经不存在关于查戈斯群岛的主权争端。本文将围绕这些问题尝试作出分析与回答。

二 确定管辖权时对“争端是否被解决”争端的处理

该案中，分庭对于马尔代夫所提出的第一个和第二个初步反对意见进行裁判的基本逻辑非常清晰。它首先确认这两个初步反对意见的“核心前提”在于英国与毛里求斯是否存在关于查戈斯群岛法律地位的争端。而判断这一问题，就涉及查戈斯群岛咨询意见以及其后联合国大会第

① *Mauritius/Maldives*, Preliminary Objections, Judgment, p. 32, para. 101.

② *Mauritius/Maldives*, Preliminary Objections, Judgment, p. 32, para. 100.

③ *Mauritius/Maldives*, Preliminary Objections, Judgment, p. 71, para. 242.

④ *Mauritius/Maldives*, Preliminary Objections, Judgment, p. 71, para. 243.

73/295号决议的法律效果。

这并非分庭面临的新问题。在过去的国际司法和仲裁实践中，在确定管辖权时，也出现过争端一方认为争端已经被条约、仲裁裁决、咨询意见或联合国大会决议等其他文件所解决，但另一方对上述文件是否产生解决争端的效果有不同意见的情况，这当中尤为常见的是针对联合国大会决议。

（一）当事方对于法律文件效力存在争端与原争端之间的联系

1. 就联合国大会决议的内涵和效果存在争端

实践中，当事方可能对阐述其有关权利的联合国大会决议的内涵和效力，以至于这些文件是否实质产生解决争端的效力存在争端，相关例子并不少见。例如，在国际法院1995年的“东帝汶案”中，葡萄牙与澳大利亚就有关联合国大会决议和安理会决议是否已经确定了东帝汶作为非自治领土的法律地位，以及是否指定葡萄牙作为对该领土负有管理责任的国家等问题存在争端，这一争端直接影响“货币黄金案原则”的可适用问题。^①另外，《联合国海洋法公约》（以下简称《公约》）附件七仲裁庭2020年的“黑海、亚速海和刻赤海峡沿海国权利仲裁案”中，乌克兰与俄罗斯也就联合国大会决议是否确定克里米亚归属存在不同立场，这一争端的解决也影响是否存在克里米亚主权争端这一先决问题。^②

2. 就仲裁裁决有效性存在争端

一般而言，仲裁裁决具有确定性和终局性。但在当事方对仲裁裁决的有效性产生争端时，也有可能影响原争端的存续。国际法院在“1899年10月3日仲裁裁决案”中揭示了这一影响。

国际性法庭或仲裁庭的判决和裁决是确定的。例如，《国际法院规约》第60条规定：“法院之判决系属确定，不得上诉。”1958年国际法委员会通过的《仲裁程序示范规则》第32条规定：“裁决应构成争端的确定解决。”这种确定性既得到了司法判例的认可，也得到学者们的赞同，称其为既判力规则，构成“一般法律原则”，^③或者是“国际法规则”。^④尽管裁决具有确定性，但也存在当事任何一方得以就裁决效力提出异议的规定，以及当事方质疑仲裁裁决无效的实践。《仲裁程序示范规则》第35—37条对仲裁裁决的有效性问题做出了规定。越权裁决、仲裁员受贿、没有在裁决中叙明理由、严重违反仲裁程序基本规则，以及仲裁协议或仲裁条款无效等都可构成仲裁裁决无效的理由。实践中，19世纪末20世纪初，在美国与其他国家签订的仲

① *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1995, p. 103, para. 30.

② *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. Russian Federation)*, Permanent Court of Arbitration, Award concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, pp. 51–52, para. 167.

③ *Delimitation of Continental Shelf beyond 200 Nautical Miles (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 2016, p. 100, para. 58; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I. C. J. Reports 2007 (I), pp. 90–91, para. 116; Iain Scobbie, “Res Judicata, Precedent and the International Court: A Preliminary Sketch”, (1999) 20 *Australian Yearbook of International Law* 299, p. 299; “The Use of Domestic Law Principles in the Development of International Law”, International Law Association (ILA) official website, <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=1616&StorageFileGuid=54c25d0d-3d18-49c4-8d73-b1bec1a346aa> (last visited 28 June 2021).

④ William S. Dodge, “Res Judicata”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, para. 3; *Trail Smelter Arbitration (United States v. Canada)*, 16 April 1938 and 11 March 1941, 3 *Reports of International Arbitral Awards (Volume III)* 1905, p. 1950.

裁协议中，逐步出现了仲裁裁决可能因为伪造文件或事实错误被挑战的规定。1960年，国际法院就“1906年12月23日西班牙国王所作仲裁裁决案”（洪都拉斯诉尼加拉瓜）作出判决。在此案中，尼加拉瓜认为1906年的仲裁裁决无效，理由主要有如下四个方面。其一，仲裁员指定存在瑕疵。尼加拉瓜认为，它与哥伦比亚之间的仲裁协议并没有指定西班牙国王作为仲裁员。指定西班牙国王作为仲裁员生效时，仲裁协议已经停止生效了。其二，仲裁裁决超出其管辖权范围。其三，裁决中存在错误。其四，仲裁裁决叙述理由不够充分。最终，国际法院判决1906年仲裁裁决有效且对双方产生约束力。^①值得注意的是，在该案中，洪都拉斯仅将它与尼加拉瓜关于1906年仲裁裁决效力的争端提交国际法院解决，不涉及1906年仲裁所裁决的边界争端是否已被解决的问题。当然，在国际法院认定仲裁裁决有效且具有约束力之后，双方边界争端也就解决了。

对于大部分情况而言，基于裁判终局性，国际仲裁裁决在法律上往往会确定地解决被提交的争端。但是，在当事方对仲裁裁决的有效性产生争端时，这个争端对原来被提交的争端将产生一定的影响，甚至可能导致当事方之间原来提交给国际仲裁解决的争端，在法律上处于未决状态。当然，在这种情况下，原争端的继续存在，并不能从根本上挑战和否定裁决的既判力和终局性。但也应当承认，允许仲裁裁决在某些情况下被认定无效，实际上将削弱裁决的既判力和终局性。^②

在国际法院“1899年10月3日仲裁裁决案”中，委内瑞拉与圭亚那对1899年仲裁裁决有效性产生了争端，该争端对提交给原仲裁的边界争端产生了法律影响。长期以来，委内瑞拉与圭亚那两国对1899年裁决的有效性存在不同意见，也就是对双方的边界争端是否因1899年裁决得到解决持有不同立场。^③正如国际法院在此案的管辖权判决中所指出，“如果判决宣告1899年裁决违法无效，而又没有划定双方边界，它就无法最终解决双方的分歧。”^④在此案中，国际法院管辖权基础主要来源于1966年日内瓦协议。1966年日内瓦协议第1条规定了争端的属事范围：“委内瑞拉与英国之间源于委内瑞拉主张关于英属圭亚那与委内瑞拉边界的1899年裁决非法无效而产生的分歧。”国际法院从1966年日内瓦协议的文本、上下文、目的和宗旨、缔结和执行的情

① *Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906*, Judgment, I. C. J. Reports 1960, p. 192.

② Karin Oellers-Frahm, “Judicial and Arbitral Decisions, Validity and Nullity”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford Public International Law, 2019), para. 25.

③ 委内瑞拉与英属圭亚那根据1897年华盛顿协议将它们之间的陆地边界争端提交仲裁裁决，1899年仲裁裁决确定了两国的陆地边界。但1962年开始委内瑞拉对该裁决的合法性提出了质疑，它认为1899年裁决“是背着委内瑞拉进行的结果，牺牲了委内瑞拉的法律权利”，没有遵循1897年仲裁协议中的仲裁规则以及相关的国际法原则。See *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment of 18 December 2020, p. 23, para. 86. 2012年，圭亚那向联合国大陆架界限委员会提出200海里外大陆架外部界限申请，委内瑞拉照会联合国秘书长，提出有关申请涉及主权争端并反对审议该申请。See Note Verbale from the People’s Minister for Foreign Affairs of the Bolivarian Republic of Venezuela, UN official website, https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/guy57_11/clcs57_2011_ven_e.pdf (last visited 19 January 2021). 圭亚那坚持认为两国间边界已经为1899年仲裁裁决所确定，圭亚那与委内瑞拉之间不存在领土争端。Note Verbale from Ministry of Foreign Affairs of Guyana, UN official website, https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/guy57_11/clcs57_2011_guy_e2012.pdf (last visited 19 January 2021).

④ *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment of 18 December 2020, p. 23, para. 86.

况等方面分析了该协议缔结时“分歧”(controversy)^①的内容和范围。当事方通过1897年华盛顿条约提交给1899年仲裁的原争端是“确定英属圭亚那与委内瑞拉的边界线”。在1966年日内瓦协议缔结和执行过程中,双方就1899年仲裁裁决的有效性及其对边界的影响表达了不同观点和立场;而1966年日内瓦协议的目的和宗旨就是为了寻求解决双方“源于对1899年裁决有效性不同立场的边界争端”。^②因此,1966年日内瓦协议中的“分歧”或争端,是关于“1899年裁决有效性问题,以及它对圭亚那和委内瑞拉边界线的法律影响问题”。^③由此,国际法院认为它对于“有关英属圭亚那和委内瑞拉边界的1899年裁决有效性以及与此相关的对于双方领土边界争端的最终解决问题”具有管辖权。^④

国际法院在解释1966年日内瓦协议第1条“分歧”的同时,也在一定程度上认定了1966年双方确认“1899年裁决有效性问题是需要通过日内瓦协议第4条第2款解决,从而达到最终解决委内瑞拉和圭亚那陆地边界分歧的核心。”^⑤国际法院特别强调两个争端之间存在“源于”(arising)和“与此相关”(related question)的关系,指出1899年裁决有效性对当事方的边界产生法律影响,并且更明确地指出,“如果不先对关于英属圭亚那与委内瑞拉的边界的1899年仲裁裁决的有效性作出裁决,就无法解决双方之间的边界争端”。^⑥如果当事方之间对仲裁裁决有效性产生争端,鉴于该争端对仲裁裁决所处理的原争端的法律影响,解决仲裁裁决有效性争端仍然是为了解决原有的边界争端。由此可见,委内瑞拉和圭亚那签订的1966年日内瓦协议确认了原争端没有被最终解决的状态。当国家之间就一些法律文件是否产生解决主权争端的效力有不同看法时,这一关于法律文件法律效力的争端也相应地会对原争端产生影响。

3. 该案中就查戈斯群岛咨询意见和第73/295号决议法律效果的争端

分庭不否认本案存在就查戈斯群岛咨询意见和第73/295号决议法律效果的争端。英国显然对查戈斯群岛咨询意见和第73/295号决议是否已经解决了查戈斯群岛主权争端持有不同观点;尤其是认为查戈斯群岛咨询意见本身不能违背国家同意原则解决双边领土争端。2019年11月5日,英国外国与英联邦事务部发表书面部长声明(HCWS90),对毛里求斯与马尔代夫根据《公约》提起的程序表示关切。在声明中,英国指出,“英国毫无疑问对于英属印度洋领地享有主权。毛里求斯从未获得英属印度洋领地主权,英国也不承认其主张。”英国对国际法院就这一问题作出咨询意见表示失望,重申“国际法院不能在缺少争端当事方同意的情况下审理双边争端”。英国认为“咨询意见是咨询性质的,没有法律约束力。”关于查戈斯群岛咨询意见的内容,英国认为“法院自己认识到它的咨询意见不对英国与毛里求斯关于英属印度洋领地的主权产生影响”,“没有法律约束力的咨询意见和没有法律约束力的联合国大会决议都不能改变英国与毛

① 国际法院认为第1条中“分歧”即指“争端”。

② *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment of 18 December 2020, p. 19, para. 65.

③ *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment of 18 December 2020, p. 19, para. 66.

④ *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment of 18 December 2020, p. 36, para. 137.

⑤ *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment of 18 December 2020, p. 35, para. 134.

⑥ *Arbitral Award of 3 October 1899 (Guyana v. Venezuela)*, Jurisdiction of the Court, Judgment of 18 December 2020, p. 34, para. 130.

里求斯之间存在主权争端的法律情势”。^①

马尔代夫注意到了上述情况，它在初步反对意见中指出，英国与毛里求斯存在关于查戈斯群岛咨询意见法律效果的争端，而该争端不属于分庭管辖权的范畴。正如奥克斯曼法官在其单独和反对意见中所指出，即便毛里求斯正确地指出了查戈斯群岛咨询意见和第 73/295 号决议所要表达的含义，但英国不会赞同这一法律效果的理解。^② 分庭没有否认该争端的存在，但在处理马尔代夫这一主张时，分庭不认为其在管辖权范围内不能处理当事方^③关于查戈斯群岛咨询意见法律效果的争端。^④ 因此，分庭承认在该案中存在关于咨询意见和第 73/295 号决议法律效果的争端，但分庭的逻辑在于，它“有权在确定管辖权必要的范围内评估双方对于咨询意见法律效果的争端”。^⑤

（二）国际性法庭或仲裁庭确定管辖权范围的权力限度

诚然，国际性法庭或仲裁庭都具有自行裁判其管辖权的权力。例如，《国际法院规约》第 36 条第 6 款规定，“关于法院有无管辖权之争端，由法院裁决之。”再如，《公约》第 288 条第 4 款也规定，“对于法院或法庭是否具有管辖权如果发生争端，这一问题应由该法院或法庭裁定解决”。因此，出于确定管辖权的目的并以此为限，《公约》争端解决机制项下的法院或法庭一般有权解释或适用有关法律文件，以确定争端是否被解决或继续存在，从而确定其管辖权。

1. 国际法院“东帝汶案”

国际法院在“东帝汶案”中也需要对相关联合国大会决议和安理会决议的内涵作出判断以确定其管辖权。澳大利亚提出初步反对意见，认为葡萄牙的诉求要求法院处理印度尼西亚的权利和义务。而葡萄牙主张它的诉求只针对澳大利亚，而不是印度尼西亚。法院注意到，“对于澳大利亚而言，本案中的基本问题是 1989 年代表东帝汶签署有关大陆架资源条约的权力，是属于印度尼西亚还是属于葡萄牙。”^⑥ 葡萄牙认为，相关联合国大会决议与安理会决议已经确定了东帝汶作为非自治领土的地位，以及确定葡萄牙作为对其负有管理责任的国家；故葡萄牙要求国际法院“可以解释这些决议但毋需‘重新审理’（decide *de novo*）它们的内容，应将其作为已‘确定’（givens）的情况……。”^⑦ 澳大利亚则对有关决议的内涵和效力持反对意见。国际法院对该案所涉及的联合国大会决议和安理会决议的内容作出了解释，认为它们确定了东帝汶作为非自治领土的地位，但并没有明确确定葡萄牙就是作为负有管理责任的国家，也没有为其他国家设定一种义务，即只与葡萄牙处理东帝汶大陆架问题。因此，国际法院认为“不考虑这些决议是否具有约束力”，这些决议“不能被认定为既成事实，不能构成解决双方争端的充分基础”。^⑧ 因此，

① “British Indian Ocean Territory: Written Statement”, Foreign and Commonwealth Office of the United Kingdom official website, <https://questions-statements.parliament.uk/written-statements/detail/2019-11-05/HCWS90> (last visited 28 April 2021).

② *Mauritius/Maldives*, Preliminary Objections, Judgment, Separate and Dissenting Opinion of Judge *ad hoc* Oxman, p. 11, para. 28.

③ 该处的当事方指英国与毛里求斯。

④ *Mauritius/Maldives*, Preliminary Objections, Judgment, p. 58, para. 190.

⑤ *Mauritius/Maldives*, Preliminary Objections, Judgment, p. 58, para. 190.

⑥ *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1995, p. 102, para. 27.

⑦ *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1995, p. 103, para. 30.

⑧ *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1995, pp. 103-104, paras. 31-33.

法院没有支持葡萄牙的主张。

在“东帝汶案”中，国际法院也是在处理是否存在不可或缺的第三方问题时，为解决此案相关联合国大会决议和安理会决议是否确定葡萄牙为管理当局而对相关决议作出了解释。但国际法院一直避免直接确认到底哪国有权或无权代表东帝汶签订有关大陆架资源条约。针对葡萄牙主张相关联合国大会与安理会相关决议已经确定了葡萄牙为代表东帝汶缔结有关大陆架协议的当局时，国际法院认为联合国大会和安理会决议并没有“走得那么远”，它只是否认这些决议确定地指派葡萄牙为唯一合法代表，但并没有确定指出葡萄牙或印度尼西亚是或不是有权代表东帝汶负有管理责任的国家。当然，国际法院不需要做出确定的结论就可以解决其面临的问题，但更重要的是，国际法院早已注意到葡萄牙试图区分澳大利亚和印度尼西亚的行为，并指出，“如果不先考虑为什么印度尼西亚不能合法地缔结1989年条约，澳大利亚的行为就无法被评估……法院裁判的主题事项将不可避免地成为……（印度尼西亚）是否可以获得代表东帝汶签署有关大陆架资源条约的权力。”国际法院清晰地认识到其不能在没有印度尼西亚同意的情况下做出这种决定。^①因此，国际法院在处理双方关于此案联合国大会决议和安理会决议内涵时，只是否定了葡萄牙主张其为唯一合法代表的主张，而没有“走得更远”。

2. 《联合国海洋法公约》争端解决机制项下的实践

《公约》第288条第1款将其项下争端解决机制的法院或法庭的管辖权范围限定在“任何与本公约解释或适用有关的争端”。主权争端并不属于《公约》项下仲裁庭或法庭管辖权的范围。正如分庭在该案中意识到，“双方在协议中赋予分庭的管辖权限定在与《公约》解释或适用有关的争端，而主权争端并不是这种争端”。^②

《公约》附件七仲裁庭在“黑海、亚速海和刻赤海峡沿海国权利仲裁案”也曾面临该问题。在此案中，乌克兰认为联合国大会决议，尤其是第68/262号决议反映了国际社会对克里米亚领土状态的一致意见，要求附件七仲裁庭将乌克兰拥有克里米亚主权作为背景事实看待。而俄罗斯在初步反对意见中认为，俄罗斯与乌克兰关于克里米亚的主权争端是真实争端，或者是乌克兰所提争端的先决问题。双方对联合国大会决议的内涵及法律效力存在争端，而该争端对俄乌之间是否存在克里米亚主权争端产生影响。此案仲裁庭认为它有权出于建立管辖权的目的，对国际组织决议的效力作出解释。^③

鉴于判断争端是否被解决将实质处理仲裁庭没有管辖权的克里米亚主权问题，仲裁庭采取了审慎的做法。仲裁庭在其管辖权裁决中指出，“乌克兰主张仲裁庭必须接受联合国大会决议，而且将乌克兰对于克里米亚的主权当作国际社会认可的事实，实际上等于要求仲裁庭接受乌克兰关于联合国大会决议的解释。先不谈联合国大会决议的法律效力，如果仲裁庭接受了乌克兰对联合国大会决议的解释，将在事实上隐含着仲裁庭认为克里米亚是乌克兰领土的一部分。但仲裁庭对

① *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1995, p. 102, para. 28.

② *Mauritius/Maldives*, Preliminary Objections, Judgment, p. 35, para. 111.

③ *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. Russian Federation)*, Permanent Court of Arbitration, Award concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, p. 52, paras. 170 – 171.

此没有管辖权”。^① 仲裁庭进一步考察了这一联合国大会决议，认为其认可克里米亚争端的客观存在，并不违反联大决议。^② 仲裁庭在此案中指出，认定争端存在并不代表认可克里米亚领土状态的改变，也不能被解读为认可俄罗斯对克里米亚采取行动的合法性。^③ 因此，仲裁庭在不解释联合国大会决议内涵及法律效力的前提下，承认了克里米亚主权争端的客观存在。

上述国际实践充分证明，国际性法庭或仲裁庭在判断其自身管辖权时，可以解释和适用某些阐述了案件当事方权利，或者被一方认为产生某种法律效力的法律文件，并判断这些法律文件是否产生影响争端解决的效力。但是，法庭的这种权力行使具有一定的限度。一方面，它必须谨慎，在解释和适用有关文件时，应避免处理第三方法律利益；另一方面，鉴于《公约》对其项下争端解决机构的管辖权限制，相关国际性法庭或仲裁庭也应尽可能避免处理主权争端。

（三）分庭对查戈斯群岛咨询意见和第 73/295 号决议法律效果争端的处理

在“毛里求斯与马尔代夫海洋划界案”中，分庭为建立管辖权，在考察查戈斯群岛咨询意见和第 73/295 号决议内涵和法律效果时，既没有考虑第三方法律利益，也没有意识到其有可能触及本没有管辖权的主权争端。

分庭在马尔代夫提出该案存在不可或缺第三方，主张适用“货币黄金案原则”的情况下，在判断是否应适用该原则时，仍没有谨慎地对查戈斯群岛咨询意见和第 73/295 号决议作出解释。在“东帝汶案”中，国际法院认识到其将涉及印度尼西亚的利益，在解释相关联合国大会和安理会决议时，并没有实质确认印度尼西亚或葡萄牙到底谁才是对东帝汶负有管理责任的国家。而在该案中，分庭通过解释咨询意见和第 73/295 号决议的法律效果，认为查戈斯群岛的主权问题已经被解决，认定“英国不是一个具有充分法律利益的国家，更不用说不可或缺的第三方……”。^④ 分庭的做法显然失去了应有的审慎。它本可以认定查戈斯群岛咨询意见解决了查戈斯群岛去殖民化问题，但并没有解决查戈斯群岛的主权争端，从而不实质性地认定查戈斯群岛法律地位问题。

分庭注意到，在该案中“查戈斯群岛的法律地位是双方关于第二个初步反对意见争端的核心，……也是第一个初步反对意见争端的核心”。^⑤ 分庭讨论和判断国际法院查戈斯群岛咨询意见及第 73/295 号决议的内涵及法律效果的目的，是为了在管辖权意义上确认英国与毛里求斯是否存在未决的查戈斯群岛主权争端。但为了完成这一目的，分庭实质上涉及了查戈斯群岛主权归属这一其缺乏管辖权的问题。当分庭意识到将可能对查戈斯群岛主权做出实质处理时，就应该了解到，这不再是一个为确定管辖权而判断的问题，它对于这个问题本身没有管辖权。分庭在确定管辖权意义上应作出审慎决定，回避对主权问题的处理。

① *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. Russian Federation)*, Permanent Court of Arbitration, Award concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, p. 52, para. 176.

② *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. Russian Federation)*, Permanent Court of Arbitration, Award concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, pp. 54–55, para. 177.

③ *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. Russian Federation)*, Permanent Court of Arbitration, Award concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, p. 55, para. 178.

④ *Mauritius/Maldives*, Preliminary Objections, Judgment, p. 73, para. 247.

⑤ *Mauritius/Maldives*, Preliminary Objections, Judgment, p. 36, para. 115.

三 客观判断争端是否存在的标准

“黑海、亚速海和刻赤海峡沿海国权利仲裁案”与“毛里求斯与马尔代夫海洋划界案”采取了完全不同的路径来解决主权争端是否存在的判断问题。前者首先意识到对联合国大会决议进行解释将可能造成对克里米亚主权归属的认定，而仲裁庭对主权问题没有管辖权；继而仲裁庭从俄罗斯主权主张被乌克兰所反对的意义上，客观判断克里米亚存在主权争端。但该案分庭在这两个问题上均采取了与前者不同的处理方式。它不但通过对查戈斯群岛咨询意见和联合国大会决议的解释，认定了查戈斯群岛的法律地位问题已经被解决，并且以此为据，认为英国的主权主张只是“声称”而已，即使在此之后英国与毛里求斯还持有查戈斯群岛主权的对立主张，也已不能构成争端。

常设国际法院曾将“争端”定义为“关于法律或事实的分歧，双方关于法律观点或利益的冲突”。^① 在多年的国际司法和仲裁实践中，现已逐步形成了判断争端是否存在的标准。这些标准可以被称为“低门槛”标准。尽管国际性法庭或仲裁庭强调判断争端是否存在是一个实质问题，但实际对争端是否存在的判断一般不会触及当事方主张的合法性问题，判断的核心要素在于双方是否客观地存在针锋相对的主张。

（一）先决问题争端是否存在的判断

在国际司法和仲裁实践中，经常出现判断争端是否存在的情形。判断争端的存在有两种情况：一是考察双方是否存在争端，这是较常见的情况。例如在“停止核武器竞赛和实行核裁军的谈判义务案”（以下简称“马绍尔群岛案”）中，国际法院考察了马绍尔群岛和英国是否存在关于《不扩散核武器条约》解释和适用的争端。二是考察作为双方在所涉案中争端的先决问题争端是否存在。例如，在“黑海、亚速海和刻赤海峡沿海国权利案”中，仲裁庭考察了作为俄罗斯初步反对意见中的先决问题，即克里米亚主权争端是否存在。在此案中，仲裁庭在判断克里米亚主权争端存在的问题上认为，“争端的概念在国际性法庭或仲裁庭的法理中已经建立”，^② 并且这些法理可以适用于克里米亚主权争端是否真实存在以及是否被解决的判断中。由此可见，关于争端是否存在判断的法理和标准在所有情况下都同等适用，没有区别。

（二）存在针锋相对的主张是判断争端存在的核心

国际法院曾经指出，争端是否存在是一个客观判断。“仅凭诉讼案件的一方宣称争端存在是不够的。这种声称不足以证明争端存在，就像仅仅反对争端存在也不能证明争端不存在一样。证明双方利益存在冲突也不充分。必须证明一方的主张针锋相对地被另一方所反对。”^③ 客观判断要求国际性法庭或仲裁庭不以当事方对争端是否存在的主张为依据，而“必须证明一方主张针

① *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. Great Britain)*, Permanent Court of International Justice, Judgment of 30 August 1924, Series A: Collection of Judgments (1923 - 1930), No. 2, p. 11.

② *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. Russian Federation)*, Permanent Court of Arbitration, Award concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, p. 50, para. 63.

③ *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, I. C. J. Reports 1962, p. 319.

锋相对地被另一方反对”，即“双方必须就履行或不履行某个国际义务的问题持有明显相反的主张”。^① 上述法理一直在判断争端是否存在的案件中不断得到援引。国际司法和仲裁实践也就逐步形成了相对明确的判断是否存在针锋相对主张的国际法理。

首先，从国际司法和仲裁实践来看，针锋相对的主张一般至少需要在提起司法或仲裁程序之前就已经存在。国际法院认为，“原则上，争端必须在向法院提交起诉书时就已经存在。”^② 国际海洋法法庭在“北极星号案”中也持类似观点，“有关公约解释和适用的争端必须在当事方提交起诉状之前就已经存在。”^③ 在“马绍尔群岛案”中，国际法院更是指出当事方在司法程序中的嗣后活动和声明可能与再次确认已经被判定存在的争端、确定争端的主题事项或确定争端是否已经消失有关，但不能作为判断本案中争端是否存在的依据。^④

其次，针锋相对的主张要求当事方有清晰的观点或立场。国际司法和仲裁实践并不要求观点或立场必须有文件或声明反对作为载体，^⑤ 但要求当事方的观点足够清晰。判断清晰与否的标准可归纳为“意识测试”（awareness test），即通过有关证据可以证明，“被告已经意识到或者不可能没有意识到，它的观点被原告针锋相对地反对。”^⑥ 在实践中，通常要求指向被告明确违反了某项国际法义务。在“马绍尔群岛案”中，由于马绍尔群岛与英国不存在双边意见交换，国际法院考察了在多边场合中马绍尔群岛有关声明和表态，认为2013年马绍尔群岛在联合国大会有关核裁军会议上的发言“不能被理解为声称英国违反了任何法律义务。它既没有提及谈判的义务，也没有提及具体某个国家没有履行此义务”，因此它没有满足“足够清晰”的条件。^⑦

再次，国际性法庭或仲裁庭考察争端是否存在的证据范围很广泛。正式反对可以作为有关证据，但并不是必要条件。双边层面的外交往来文件或声明，^⑧ 甚至是在多边场合的往来文件，通过重点考察“声明或文件的意图或真实内涵以及它们的内容”也可以被用来证明争端存在。^⑨ 在

① *Obligations Concerning Negotiations Relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I. C. J. Reports 2016, p. 255, para. 34.

② *Case concerning the 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. 30.

③ *The M/V “Norstar” Case (Panama v. Italy)*, Preliminary Objections, Judgment, ITLOS Reports 2016, p. 65, para. 84.

④ *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I. C. J. Reports 2016, p. 255, para. 43.

⑤ *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 2016 (I), p. 32, para. 72; see also *Obligations concerning Negotiations Relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I. C. J. Reports 2016, p. 255, para. 38.

⑥ *Case concerning the 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. 85, para. 30; *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 2016 (I), p. 33, para. 73.

⑦ *Obligations Concerning Negotiations Relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. UK)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I. C. J. Reports 2016, p. 24, para. 49.

⑧ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I. C. J. Report 2012 (II), pp. 443 – 445, paras. 50 – 55.

⑨ *Case concerning the 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, pp. 94 – 95, 100, paras. 51 – 53, 63.

没有外交往来文件的情况下，国家行为也可以作为判断争端是否存在的依据。有关争端是否存在可以“从一国被要求回应，但未予回应另一方主张的行为中推断”。^①

（三）毋需对双方主张进行实质的“合理性测试”

“合理性测试”（plausibility test）一般用于在临时措施案件中判断一国的主张或权利是否具有可能的法律基础。在国际法院的一些案例中，“合理性”与“可能性”（possibility）相联系。^②在“大西洋海洋边界划界案”（加纳与科特迪瓦）的临时措施命令中，国际海洋法法庭分庭指出，在临时措施阶段并不需要解决双方争端的权利和义务，也不需要确定双方主张保护的权利是否存在，只需要确定科特迪瓦请求保全的权利表面上是合理的。^③但“合理性测试”最大的问题在于其适用标准时常处于不确定之中。一些学者提出，当国际法院或国际海洋法法庭对当事方的主张或权利所依据的事实进行“合理性测试”时，虽然理论上可以避免对实体问题提前作出裁决，但在实践中并不容易实现。^④

在为确定管辖权而判断主张是否具有合理性的问题时，为了防止权利滥用，国际司法和仲裁实践要求权利主张具有初步合理性。在“石油平台案”中，国际法院认为伊朗所指控的美国行动只要“有可能影响”1955年条约中的“通商自由”，就有助于确定管辖权。^⑤但实践同样证明，在管辖权阶段确定争端是否存在时，不需要对当事方的主张进行实质的“合理性测试”，只需要以确认是否存在争端为目的来评估当事方的主张，且只要当事方的主张具有初步合理性且针锋相对，就足以构成争端。

除此以外，实践也反映了不能超出初步合理性对权利主张进行实质评估的倾向。在“东帝汶案”中，国际法院认为，就确定本案中是否存在争端这一问题而言，“葡萄牙，不管正确地还是错误地，构建了针对澳大利亚的事实与法律的诉求，澳大利亚均对此表示反对。而正因为这种反对，本案中存在一个法律争端。”^⑥在“黑海、亚速海和刻赤海峡沿海国权利仲裁案”中，乌克兰将“合理性测试”的概念用于对当事方主张的判断之中，并试图将权利初步合理性的要求扩展到实质性的合法性评估。乌克兰认为，俄罗斯仅仅主张俄乌存在关于克里米亚的主权争端是不够的，俄罗斯的主张至少应具有合理性（at least plausible）。乌克兰认为，由于克里米亚的主权争端已经为联合国大会决议所解决，俄罗斯的主权主张与合理性测试不符，因

① *Case concerning the 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. 84, para. 30.

② *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I. C. J Reports 2009, para. 60.

③ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, Provisional Measures, Order of 25 April 2015, ITLOS Reports 2015, p. 146, para. 42.

④ *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 19 April 2017, I. C. J. Reports 2017, Separate Opinion of Judge Owada, p. 148, para. 23; Massimo Lando, “Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice”, (2018) 31 *Leiden Journal of International Law* 641, pp. 641 – 668.

⑤ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objection, Judgment, I. C. J. Reports 1996, p. 803, para. 16.

⑥ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objection, Judgment, I. C. J. Reports 1996, p. 803, para. 16.

而应被驳回。^①《公约》附件七仲裁庭明确指出，为了行使《公约》第 288 条第 1 款的管辖权，仲裁庭需要以确定是否事实上存在关于克里米亚陆地领土主权的争端为限，评估俄罗斯的主权主张。该案仲裁庭还认为其不能对双方的主张进行全面考察，尽管国际司法机构和仲裁庭的法理表明争端存在的门槛非常低。诚然，仅仅声称争端存在并不足以证明争端真实存在，但这也不代表在判断争端是否存在时需要进行合理性测试或其他测试来考察主张的有效性或强弱程度。^② 仲裁庭考察了乌克兰与俄罗斯在克里米亚主权问题上的相关行为，认为双方的主张都不仅仅是“声称”，可以构成针锋相对的主张。

在该案中，国际法院咨询意见和第 73/295 号决议即便具有分庭所认定的法律效果，这些认定对于英国而言没有法律约束力。在管辖权阶段，并不需要实质性地对当事方的主张进行合法性评估，只要客观上当事方的主张存在明显对立，争端即可成立。因此，该案分庭的观点和做法，是值得商榷的。

四 结论

如果当事方对可能“解决”争端的条约、裁决、咨询意见、联大决议等法律文件的内容和效力产生争端，该争端将会对原争端产生影响。国际性法庭或仲裁庭在判断管辖权时，如果不对这些法律文件的效力做出评估，就无法确定有关争端是否存在。按照《公约》第 288 条第 4 款的规定，出于确定管辖权的目的并以此为限，《公约》争端解决机制项下的法院或法庭一般有权解释或适用有关法律文件，以确定争端是否被解决或继续存在。但国际性法庭在行使有关权力时还应考虑一些必要的限制。国际法院在“东帝汶案”中在解释该案相关的联合国大会和安理会决议时，避免了对印度尼西亚是否是有权代表东帝汶的管理当局的问题作出确定结论，并考虑了第三方的法律利益。《公约》附件七仲裁庭在“黑海、亚速海和刻赤海峡沿海国权利仲裁案”中为避免对主权争端作出实质裁判，没有解释有关联合国大会决议，且在客观上认定了克里米亚主权争端存在。国际性法庭或仲裁庭在客观判断争端是否存在时，不应实质性地评估当事方主张的合法性；只要当事方主张存在明显对立，就能客观上构成争端。

该案分庭本可以选择不处理查戈斯群岛咨询意见及第 73/295 号决议法律效果的争端，在客观上认定领土主权争端仍然存在。但是，在司法能动主义的驱使下，分庭对国际法院查戈斯群岛咨询意见及第 73/295 号决议的法律效果进行评估时，没有采取之前仲裁庭的审慎做法，突破了此前国际法院和《公约》附件七仲裁庭的做法。当分庭意识到其对查戈斯群岛咨询意见和第 73/295 号决议的解释将不可避免地涉及其没有管辖权的主权争端时，就不应当继续解释有关法律文件。但令人遗憾的是，分庭最终却依然实质地涉及了查戈斯群岛法律地位问题。尽管英国不是本案当事方，有关判决并不对其产生约束；但分庭在双方存在极大争端的情况下仍作此判决，更值得关注和警惕。

^① *Dispute concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. Russian Federation)*, Permanent Court of Arbitration, Award concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, p. 56, para. 183.

^② *Dispute concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. Russian Federation)*, Permanent Court of Arbitration, Award concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, pp. 56 – 57, paras. 185 – 187.

To Determine the Dispute Concerning “Whether the Dispute Has Been Settled” to the Extent of Jurisdiction: From the Judgment on Preliminary Objections in *the Mauritius/Maldives Case*

Lei Xiaolu

Abstract: The Special Chamber delivered its judgment on preliminary objections from Maldives in the case *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean (Mauritius/Maldives)*. Maldives contends that there is an uncharted dispute over the sovereignty of Chagos Islands. Maldives argues that it is the pre-requisite question of the Mauritius’ Application, which the Special Chamber does not have jurisdiction, and furthermore, the “Monetary Gold Principle” should be applied. The Special Chamber recognizes there is a dispute concerning the legal effect and meaning of the ICJ’s Advisory Opinion and related Resolution of General Assembly, and it determines the Advisory Opinion and related Resolution has the legal effect to define the legal status of the Chagos Islands, thus makes a conclusion that the sovereignty dispute has been settled. Even if the Special Chamber has correctly perceived the intended meaning and the legal effect of Advisory Opinion and related Resolution, there is still a problem on whether it is appropriate for the Special Chamber to deal with the dispute within the extent to determine the jurisdiction. When assessing the dispute concerning the legal effect of Advisory Opinion and related Resolution, the Special Chamber should be more prudent especially when it concerns the interests of the third party and the sovereignty dispute which it has no jurisdiction. In other case concerning there is a disagreement regarding the legal effect of legal instruments that addresses the rights to land territory, the Arbitral Tribunal *ad hoc* has avoided to determine the legal effect and meaning of that instrument. The approach and logic should be followed. Besides, even if the Advisory Opinion and related Resolutions has the legal implication as the Special Chamber indicates, at the stage of determine jurisdiction, the “plausibility test” of the claims should not be applied. The decision of the Special Chamber on UK’s claim “is merely an assertion” is not consistent with the international jurisprudence.

Keywords: Maritime Delimitation, Mauritius, Maldives, Chagos Archipelago Sovereignty Dispute, Dispute Settlement

(责任编辑: 何田田)