



国际法中的默认及其在司法实践中的认定与效力

黄影 张海文*

摘要：默认是指从国家的沉默或者不作为中推断出同意或不反对的意思表示。默认是普通法中的概念，经由国际司法实践引入国际法领域，成为司法机构解决争端时考虑的重要因素之一。在国际法理论中，默认对于习惯国际法的识别具有重要作用，表现为默认既可弥补国家实践的缺失，也可作为法律确信的证据。默认可弥补与克服权利来源的模糊性，并增强与巩固历史性权利的基础。默认与承认的表现方式和动因不同，尽管两者的法律效果可能相同。1909年至2008年间18个涉及默认的司法案例表明，默认的认定必须满足三个要件，即国家的沉默或者不反对必须持续一段时间，国家应有机会或者途径知晓相关的事实以及国家应该并且能够作出反应但并未作出。默认在司法实践中的法律效力主要表现为：在一般情形下作为证据，证明、确认并增强司法机构依据其他规则得出的结论；在某些情形下，默认可成为确定国家之间权利义务关系的法律依据，并据此实现相互之间法律关系的变更；符合特定条件时，默认可导致禁止反言的法律效果。

关键词：默认 习惯国际法 沉默 禁止反言 司法实践

一 引言

默认是普通法中的概念。根据《布莱克法律辞典》中的释义，默认是指人的默示或者消极的接受，以及对行为的默示同意 (implied consent to an act)^①，是以沉默、不作为的方式表示接受某一事实或者行为。换言之，默认是法律主体以沉默 (silence)、不作为 (inaction) 的形式表现出来的消极行为。默认经由国际司法实践引入国际法领域^②，成为确定和证成国家之间权利和义务关系的重要概念，并与国际法中的诸多理论问题密切相关，如默认与习惯国际法的识别^③，默

* 黄影，天津外国语大学国际关系学院副教授，法学博士；张海文，南方海洋科学与工程广东省实验室（珠海）海洋战略与法律创新团队首席科学家，浙江大学海洋学院、厦门大学南海研究院和武汉大学国际法研究所兼职教授，博士生导师，自然资源部海洋发展战略研究所原所长，研究员，法学博士。本文系国家社科基金“新时代海洋强国建设”重大研究专项（批准号：20VHQ005）的阶段性成果。

① Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary* (Thomson Reuters, 11th edn, 2019), p. 29.

② James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (Oxford University Press, 9th edn, 2019), p. 405.

③ I. C. MacGibbon, "Customary International Law and Acquiescence", (1957) 33 *British Yearbook of International Law* 115, pp. 115 - 145.

认与时效和历史性权利,^① 默认与承认和禁止反言等。^② 在实践中, 国际司法机构^③也经常适用默认概念, 一方面用以支撑或者补强当事国一方提出的主张, 另一方面可达到削弱和瓦解另一国主张的效果。^④ 鉴于默认在解决争端, 特别是领土争端中的重要意义, 有必要从理论和实践两方面审视国际法关于默认的基本理论和学说, 并进一步考察其在司法实践中的解释和适用, 力图廓清默认在确定、变更或协调国家之间权利和义务关系中的意义与作用。

二 国际法理论中的默认

国家是国际法最主要和最重要的主体。在某些情形下, 国际社会的结构决定了国家的行为具有创设、变更或者终止国家之间权利和义务的法律效力,^⑤ 即使这种行为表现为消极的不作为, 也可从中推断出国家对某一事实或者行为的态度。因此, 默认是一个消极概念, 是指当国家的权利或者利益受到侵害或者侵害威胁时, 该国本应该作出反应或者提出反对, 但并未如此行为。^⑥ 对此, 他国可将这种消极的不作为解释为默示同意。^⑦ 国际法中的诸多理论和学说, 如习惯国际法的识别、历史性权利与时效、承认等, 均为默认概念发挥作用的重要领域。

(一) 默认与习惯国际法的识别

根据《国际法院规约》(下文简称《规约》)第38条, 习惯国际法的识别应从“国家实践”(state practice)和“法律确信”(opinio juris)两个方面进行考察。这一“两要素法”在司法实践中, 尤其是国际法院的实践中得到较为统一和一致的遵循。^⑧ 如1969年“北海大陆架案”(德国和丹麦, 德国和荷兰)以及1985年“大陆架划界案”(利比亚和马耳他)中, 国际法院在识别和认定相关习惯国际法规则时均明确适用了“两要素法”。^⑨ 但在具体适用中, 这两者并非以完美且容易证明的方式呈现, 通常都需要司法机构在考察相关证据的基础

① I. C. MacGibbon, “The Scope of Acquiescence in International Law”, (1954) 31 *British Yearbook of International Law* 152, pp. 152 - 167.

② 学者关于默认的讨论集中于取得领土主权的国际法依据, 一般与承认、禁止反言等规则相结合, 参见 Yehuda A. Blum, *Historic Titles in International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 1965), pp. 49 - 52; Alexander Orakhelashvili, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (Routledge, 8th edn, 2019), pp. 141 - 143; Malcolm N. Shaw, *International Law* (Cambridge University Press, 9th edn, 2021), pp. 437 - 442; James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (Oxford University Press, 9th edn, 2019), pp. 405 - 408.

③ 本文所指“司法”是广义上的司法, 不仅包括狭义上的司法, 还包括仲裁。相应地, 文中所指“司法机构”也包括仲裁庭。

④ 参见宋岩:《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76页。

⑤ Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Holt, Rinehart & Winston of Canada Ltd., 2nd edn, 1966), pp. 420 - 421.

⑥ Malcolm N. Shaw, *International Law*, p. 438.

⑦ I. C. MacGibbon, “The Scope of Acquiescence in International Law”, (1954) 31 *British Yearbook of International Law* 152, p. 182.

⑧ 邓华:《国际法院认定习惯国际法之实证考察——对“两要素”说的坚持抑或背离?》, 载《武大国际法评论》2020年第1期, 第25页。

⑨ *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands)*, I. C. J. Reports 1969, pp. 43, 44, paras. 74, 77; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, Judgment, I. C. J. Reports 1985, pp. 29 - 30, para. 27.

上加以识别并证成。在这一过程中，默认与国家实践的证明和法律确信的认定均有密不可分的关联。

1. 默认弥补国家实践的缺失

成为习惯国际法构成要素的国家实践应具有广泛性和统一性。在1969年“北海大陆架案”中，国际法院明确指出，国家实践应该是广泛的，并且事实上具有统一性。^①《规约》将其表述为“通例”（general practice）。国家实践的广泛性并不要求国际社会中的所有国家均普遍奉行相同的实践，少量不一致的国家行为并不足以构成识别习惯国际法的障碍，甚至仅在少数几个国家之间实施的、持续较短时间的实践也可形成习惯国际法。^②国际法委员会在《识别习惯国际法结论草案评注》（下文简称《结论草案评注》）中明确指出，国家实践必须具备足够的广泛性、代表性和一致性，但并未要求国家的普遍参与，更未提出确定“足够”的标准。^③因此在习惯的形成过程中，特别是初始阶段，即使国家实践的数量和范围尚不足够和广泛，但他国并未对此提出反对或者抗议，尤其是那些可对其提出权利要求的利益相关国家，或者代表性国家未提出反对，那么这可以视为其默认了这些实践。^④在这种情形下，默认一方面增强了相关国家既存实践在习惯国际法形成过程中的意义和作用，另一方面也可从法律上“拟制”和“预设”存在国家实践。这种默认从反面弥补了习惯国际法在形成过程中国家实践的缺失，从而在法律上“拟制”了足以支撑和证实习惯国际法形成的国家实践。^⑤

2. 默认作为法律确信的证据

相较于较为客观的国家实践，法律确信由于涉及国家作为或者不作为时的主观状态，其内容较为模糊和复杂，证明也更为困难。《规约》第38条将其表述为“经接受为法律者”。“经接受”意味着国际社会的广泛同意或者承认是习惯国际法最终形成的关键推动力。^⑥一般而言，法律确信可通过国家的公开声明和主张、政府法律意见、国内法院判决等予以确定，^⑦以表明国家对相关实践的立场与态度。法律确信也可表现为对他国提出的权利主张的容忍，即默示地承认他国提出的权利要求或者并未对此提出抗议，并且本国由此承担国际法上相应的义务。^⑧如果有国家不同意或者不承认他国提出的权利主张，就应明确地提出反对或抗议，阻断这一发展过程，以防止其对本国产生法律约束力。这在习惯国际法发展的早期阶段尤为重要。国家的默认可被视为

① *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands)*, I. C. J. Reports 1969, p. 43, para. 74.

② Alexander Orakhelashvili, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (Routledge, 8th edn, 2019), p. 40.

③ International Law Commission, "Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries", *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, Vol. II, Part Two, p. 136.

④ 田慧敏：《国际法上的默认——以南沙群岛主权争端中的U形线地图为视角》，载《中国海商法研究》2015年第4期，第56页。

⑤ 禾木：《当代国际法学中的“一般国际法”概念——兼论一般国际法与习惯国际法的区别》，载《中山大学学报（社会科学版）》2014年第5期，第168页。

⑥ Karol Wolfke, *Custom in Present International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2nd edn, 1993), p. 58; Yehuda A. Blum, *Historic Titles in International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 1965), p. 42.

⑦ International Law Commission, "Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries", *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, Vol. II, Part Two, p. 140.

⑧ I. C. MacGibbon, "Customary International Law and Acquiescence", (1957) 33 *British Yearbook of International Law* 115, p. 119.

承认习惯国际法有效的证据。对此，国际法委员会在《结论草案评注》中表示，如果国家能够作出反应并且依情况需要作出某种反应，且随着时间的推移并未对某一实践作出反应，则可作为法律确信的证据。^① 劳特派特（Hersch Lauterpacht）也认为，一贯遵守法律的国家（traditionally law-abiding states）在特定领域内作出的单方声明，如果具有明显的一致性和重复性，并且没有其他国家的反对，那么这一行为也可合理地被认为提供了符合法律的证据，这既创设了习惯，也是习惯的证据。^② 麦克吉本（I. C. MacGibbon）则更为直接地指出，普遍统一实践“经接受为法律”的程度，可以通过衡量普遍同意的程度客观地识别；或者如果不存在明确的同意，通过衡量普遍默认的程度予以确定。^③ 因此，默认在识别习惯国际法的过程中起到了不可忽视的作用。

（二）默认与时效规则和历史性权利

1. 默认弥补与克服权利来源的模糊性

默认与时效规则的联系更为紧密。关于国际法中是否存在时效，学者至今仍争论不休。如格劳秀斯（Hugo Grotius）虽然将时效观念引入国际法，但他明确否认国际法中存在时效规则，^④ 而瓦泰尔（Emer de Vattel）、^⑤ 奥本海（Lassa F. Oppenheim）则承认时效规则。^⑥ 学者无法在该问题上达成共识的根源在于，与国内相对成熟和完善的法律制度和结构相比，国际法中缺乏时效规则适用的法律前提，如一项权利究竟需要多长时间才能依据时效规则最终确立。更为重要的是，时效规则隐含着权利来源的非法性，这违反了国际法中“非法行为不得产生合法效果”的原则。但是，时效规则的本质是为了维持法律秩序的稳定与保护国家业已取得的权利，以时间的流逝与他国的默认来弥补和克服权利来源的模糊性，并最终将其确立为一项合法权利，故时效规则仍具有一定的价值和意义。在领土争端案件中，“时间的流逝”究竟是指需要多长时间，国际法并未明确规定。^⑦ 此时，他国的态度甚至能起到决定性作用。支持时效规则的学者所考虑的因素并非从满足法律规则的形式要件出发，而是基于维持国际社会秩序的和平与稳定以及公平善意的原则。^⑧ 在这些学者看来，时效规则的构成要素之一即是国家的权利主张必须是公开、和平与持续的，且在合理的一段时间内从未受到来自国际社会，尤其是利益相关国家的反对或者抗议，即其权利主张得到了国际社会的默认。如奥本海认为，国际法实践中的时效通常不是一项独立的原则，不可避免地默认、禁止反言以及抗议或者不抗议的法律效果密切相关。^⑨ 劳特派特也明确

① International Law Commission, “Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries”, *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, Vol. II, Part Two, pp. 140 – 142.

② Hersch Lauterpacht, “Sovereignty over Submarine Areas”, (1950) 27 *British Yearbook of International Law* 376, p. 395.

③ I. C. MacGibbon, “Customary International Law and Acquiescence”, (1957) 33 *British Yearbook of International Law* 115, p. 115.

④ Hugo Grotius, *The Rights of War and Peace* (Liberty Fund, 2005), pp. 491 – 492.

⑤ Emer de Vattel, *The Law of Nations, or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury* (Liberty Fund, 2008), pp. 214 – 217.

⑥ Lassa F. Oppenheim, *Oppenheim’s International Law* (Longman, 9th edn, 1992), pp. 706 – 708.

⑦ *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, Judgment, Individual Opinion of Judge Alvarez, I. C. J. Reports 1951, p. 152.

⑧ Robert Kolb, *Good Faith in International Law* (Hart, 2019), pp. 89 – 100.

⑨ Lassa F. Oppenheim, *Oppenheim’s International Law* (Longman, 9th edn, 1992), pp. 707 – 708.

指出,利益相关国家未提出反对这一事实,由于与禁止反言或者时效规则相关,或者属于这两者的构成要素,故其本身可成为法律权利的来源。^①

2. 默认增强与巩固历史性权利的基础

历史性权利是领土主权和海洋权利争端中当事国经常援引作为权利主张的法律依据。历史性权利尚不存在一个权威性的明确定义,尽管已经有不少司法实践或仲裁案例涉及历史性权利问题。在不同的案件背景下,历史性权利经常以不同的术语和称谓呈现,在领土争端案中,历史性权利通常表述为“历史性所有权”(historic title)。^②历史性权利也可针对具有领土属性的水域提出,如内水和领海。在海洋权利争端案中,历史性权利往往与历史性水域相联系,这种背景下的历史性权利可称为狭义的历史性权利(historic right),与具有主权属性的海域无关,主张这类权利的国家仅享有一定范围内的主权权利和管辖权,如捕鱼权、航行权等。^③根据1962年联合国秘书处发布的《历史性水域(包括历史性海湾)的法律制度》研究报告,历史性权利的构成要素包括积极和消极两方面,前者指声索国对其主张的领土或者海域行使主权权力,以及权力行使必须具有持续性;后者则表现为他国的态度,其实质就是默认问题。^④默认强调他国对声索国行为的态度在形成或者阻却形成历史性权利过程中的作用和效力。正如1996年“领土主权和海洋划界仲裁案”(厄立特里亚和也门)的仲裁庭指出,国际法中的历史性所有权还可以通过默认得以创设或者巩固,持续性和时间是其中的关键。^⑤

诚然,国际社会是一个平行结构的组织体系,各个国家的法律地位是平等的。一国行为的国际法效力,当其涉及他国的利益时,不能由该国自行确定,须考虑到整个国际社会,特别是利益相关国家的态度。历史性权利的独特之处就在于,该权利是一种经由时间流逝而在历史进程中逐渐形成、巩固并最终确立的权利。在这一过程中,居于主导地位的声索国必须积极地对其主张的领土或者海域行使主权或者主权权利,并以公开且持续的方式行使。这一方面是对作为主权者的国家的要求。^⑥如果其他国家认为其领土主权或者海洋权利受到侵害,但却长时间甚至从未对此提出反对或者质疑,那么可合理推断这些国家对此予以默认。^⑦施瓦曾伯格(G. Schwarzenberger)认为,随着时间的流逝,沉默倾向于被解释为默认或者容忍。如果国家行使管辖权未曾遭到他国的反对,则该权利有一定的效力基础。^⑧因此,如果一项历史性权利在从未受

① Hersch Lauterpacht, “Sovereignty over Submarine Areas”, (1950) 27 *British Yearbook of International Law* 376, p. 395.

② “historic title”有时也可翻译为“历史性权属”,指历史性所有权或者历史性权利形成、发展并最终得以确立的历史依据及其证据,应视不同的语境和具体情况来确定 historic title 的中文翻译。关于历史性权利的相关论述,参见贾兵兵:《国际法中的历史性权利:现状与问题》,载《中国国际法年刊》(2019年),法律出版社2020年版,第35—38页。

③ Clive R. Summons, *Historic Waters and Historic Rights in the Law of the Sea: A Modern Reappraisal* (Brill Nijhoff, 2nd edn, 2019), pp. 4–5; Florian Dupuy and Pierre-Marie Dupuy, “A Legal Analysis of China’s Historic Rights Claim in the South China Sea”, (2013) 107 *American Journal of International Law* 124, p. 137.

④ UN Secretariat, “Juridical Regime of Historic Waters, Including Historic Bays”, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. 2, 1962, UN Doc. A/CN.4, p. 13.

⑤ *Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute (Eritrea/Yemen)*, Award of 9 October 1998, *Report of International Arbitral Awards*, Vol. XXII, p. 239, para. 106.

⑥ *Island of Palmas Case (Netherlands/USA)*, Award of 4 April 1928, *Report of International Arbitral Awards*, Vol. II, p. 839.

⑦ Robert Kolb, *Good Faith in International Law*, pp. 91–92.

⑧ Georg Schwarzenberger, “Title to Territory: Response to a Challenge”, (1957) 51 *American Journal of International Law* 308, p. 321.

到阻碍或者反对的情况下得以形成和发展，那么其他国家表现为不作为或者不反对的默认则进一步增强和巩固了历史性权利的合法性与现实性基础，同时也不断增强声索国维持现状的合理性期待。^①

（三）默认与承认的区分

承认可分为通常表现为积极作为的明示承认和默示承认（implied or implicit or tacit recognition），其中默示承认与默认更为相似，但默示承认仍需要国家采取相应的积极作为以证明国家的同意。^② 默认与承认均是通过国家的相关行为，表明或者推断国家的态度和意图，或是对某一事实或者情势的认可与同意。^③ 单从法律效果看，两者并无不同，因此，有学者认为默认就意味着明示同意，甚至质疑仅从国家的不作为中推断出默认是否适合。^④ 达马托（Anthony A. D’Amato）认为，很难区分默认与同意，特别是默示承认与默认。^⑤

但默认与承认表达同意的方式仍存区别。默认是从国家的沉默或者不作为中推断出其对他国的主张、事实或者情势的认可。^⑥ 这种推断的前提是在这种情形下，国家有义务提出反对或者抗议。承认则相对明显和直接，由国家具体可察的积极行为作为外部表征，从中可以明确得知国家同意或者赞成的态度。承认的动因也并非认为其有义务作出承认，国家也可能基于政治或者现实原因作出同意的表示。诚然，国家的承认最能直观、明确地反映和表明国家的立场和态度，但如果过于强调国家承认的作用，将国家意志和实践作为衡量规则有效性与行为合法性的唯一标准，则既不利于国际法规则的更新与发展，也违背所有主权国家在法律上一律平等的国际法基本原则。而默认则可以实现国际法规则循序渐进的变革与更新，也可推动国家之间权利义务关系的不断变动，同时确保国际秩序的正常运行，保护国家的合理期待并且维持国际关系的稳定。^⑦

三 默认在国际司法实践中的认定

默认虽是国际法理论中的一个重要概念，但其认定规则和法律效力并未在理论层面上得以澄清，即如何认定国家的行为构成默认，国家的默认将产生何种法律效果。而司法机构的实践则对此发挥了关键作用。经由司法机构争端解决实践的不断积累，尤其是解决领土主权和海洋划界争

① Robert Kolb, *Good Faith in International Law*, pp. 90–91.

② Gerald Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951–54: General Principles and Sources of Law”, (1953) 30 *British Yearbook of International Law* 1, p. 29; Robert Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law* (Manchester University Press, 2017), p. 51.

③ Kate Parlett, “State Conduct in Territorial Disputes beyond Effectivités: Recognition, Acquiescence, Renunciation and Estoppel”, in Marcelo G. Kohen and Mamadou Hébié (eds.), *Research Handbook on Territorial Disputes in International Law* (Edward Elgar Publishing, 2018), p. 180.

④ Paul Fauchille, *Traité de droit international public* (Rousseau & cie, 8th edn, 1925), Vol. 1, part 2, p. 382, 转引自 I. C. MacGibbon, “The Scope of Acquiescence in International Law”, (1954) 31 *British Yearbook of International Law* 152, p. 142.

⑤ Anthony A. D’Amato, *The Concept of Custom in International Law* (Cornell University Press, 1971), p. 195.

⑥ 曾皓：《国际法中有效控制规则研究》，武汉大学出版社2022年版，第168页。

⑦ Robert Kolb, *Good Faith in International Law*, pp. 90–91.

端的实践，默认的认定规则和构成要件及其法律效力得以逐步确定和明晰。下文研读和分析了1909年至2008年间18个涉及默认的案件，如表1所示。

表1 涉及默认的案件汇总表^①

序号	判决/裁决时间	裁判机构	当事方	案件名称
1	1909年	临时仲裁庭	瑞典/挪威	格里斯巴丹那仲裁案
2	1928年	临时仲裁庭	荷兰/美国	帕尔马斯岛仲裁案
3	1932年	临时仲裁庭	墨西哥诉法国	克里珀顿岛仲裁案
4	1933年	常设国际法院	丹麦诉挪威	东格陵兰岛法律地位案
5	1951年	国际法院	英国诉挪威	渔业案
6	1953年	国际法院	法国/英国	曼基埃和埃克里荷斯岛案
7	1959年	国际法院	比利时/荷兰	部分边境领土争端案
8	1960年	国际法院	洪都拉斯诉尼加拉瓜	1906年12月23日西班牙国王仲裁裁决案
9	1962年	国际法院	柬埔寨诉泰国	柏威夏寺案
10	1981年	临时仲裁庭	迪拜/沙迦	边境仲裁案
11	1984年	国际法院	加拿大/美国	缅因湾海洋划界案
12	1986年	国际法院	布基纳法索/马里	边境争端案
13	1992年	国际法院	萨尔瓦多/洪都拉斯	陆地、岛屿和海洋边界争端案
14	1994年	国际法院	利比亚/乍得	领土争端案
15	2002年	国际法院	印度尼西亚/马来西亚	利吉丹和西巴丹岛主权争端案
16	2002年	国际法院	喀麦隆诉尼日利亚	陆地和海洋边界争端案
17	2007年	国际法院	尼加拉瓜诉洪都拉斯	加勒比海领土和海洋争端案
18	2008年	国际法院	马来西亚/新加坡	白礁岛、中岩岛和南礁主权争端案

实践中，国家沉默或者不反对的原因很多。^②正如菲茨莫里斯（Gerald Fitzmaurice）所指出，不抗议本身并不必然或者始终意味着默认，而是取决于具体情况是否需要提出反对，因为此时不反对就意味着同意或者从中可推断出默认。^③因此，只有符合条件的沉默，即“适格的沉默”（qualified silence）才产生特定的法律效果，有学者将其称为“规范性默认”（normative acquiescence），其依据是国际法中的善意原则。^④在实践中，国际司法机构在结合个案具体情况的基础上，主要从以下三个方面认定国家的相关行为是否构成默认。

（一）国家沉默或者不反对必须持续一段时间

时间的持续性对于默认的认定具有关键作用。一方面，能够确保国家有时间或者机会作出反应，持续的时间越长，而国家一直保持沉默或者不反对，那么就更容易推断出国家的默认。在1951年“渔业案”（英国诉挪威）中，国际法院认定，自1869年至争端产生之时，挪威一直持续和不间断地适用其特殊的领海基线制度，长期以来从未遭到包括英国在内的国际社会的反对或

① 表格信息由作者整理。

② Anthony A. D'Amato, *The Concept of Custom in International Law* (Cornell University Press, 1971), pp. 195 - 196.

③ Gerald Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951 - 54: General Principles and Sources of Law", (1953) 30 *British Yearbook of International Law* 1, p. 33.

④ Robert Kolb, *Good Faith in International Law*, pp. 91 - 92.

者抗议，因此英国长达 60 多年的不反对，可构成对挪威实践的默认。^① 1962 年“柏威夏寺案”（柬埔寨诉泰国）更凸显了时间对于认定默认的重要性。在该案中，国际法院认为，泰国从 1908 年就知晓该案中混合委员会公布的附件 1 地图的存在，同时该地图也公开发布，并向其他国家公开。^② 如果泰国认为该地图不准确，就应该及时提出反对，但泰国直至 1958 年才对此提出反对，因此应被视为已经默认了该地图的效力。^③ 另一方面，长期的历史发展进程也创设了一种稳定的国际秩序和情势，除非有国家提出明确反对或者抗议，那么这种稳定的态势就必须得到尊重和保持，即“不改变既有事物”（*quieta non movere*）原则。^④ 例如，在 2007 年“加勒比海领土和海洋争端案”（尼加拉瓜诉哥伦比亚）的管辖权问题判决中，国际法院也认为，尼加拉瓜在 1928 年条约签订后长达 50 多年的时间里，从未主张该条约对其不具有约束力，因此，该条约是有效的。^⑤ 然而，国际法并未明确规定这种“从未主张”持续的时间长度，而应根据具体案情确定。在表 1 整理的 18 个案例中，被认定为存在默认的最长时间为 137 年，^⑥ 最短时间为 6 年。^⑦

（二）国家应有机会或者有途径知晓相关事实

国家只能对其知晓范围内的情势作出反应。因此，国家应首先确保本国所实施的行为通过各种途径向国际社会公开。例如，公开发布声明，召开新闻发布会，开展国内立法、司法和执法活动，发布行政机关公报等各类形式的官方文书，以及递交外交照会等方式，为他国了解本国立场和主张提供途径。国家实施的不公开行为因无法为他国知晓，无法构成默认。然而，这也并不要求国家将其实施的所有主权行为通知其他国家，国家只要按照合理和正常的方式和途径将其公开而不刻意隐瞒即可。在 1959 年“部分边境领土争端案”（比利时和荷兰）中，荷兰主张对争议领土实施了包括土地所有权转移登记、人口登记、婚姻和死亡登记、征税等活动在内的国家主权行为，而且从未遭到比利时任何的反对或者抗议。^⑧ 但国际法院认为，由于争议领土被荷兰领土包围，这些行为大部分是荷兰当地政府所实施的日常行政管理活动，故很难为比利时所知晓。^⑨ 因此，比利时未提出反对不能构成默认。由此可见，国家对他国的行为，尤其是与本国存在潜在或者实际争端国家的动向，应保持高度警惕，一旦发现有损害本国的行为应及时作出反应，以尽谨慎义务，否则很可能使其处于不利地位。在现代国际社会，国家之间外交关系越来越紧密和常态化，并且信息获取渠道越来越便捷和公开化，这一点尤为重要。

在“渔业案”（英国诉挪威）中，英国认为，挪威的基线制度并未对其公开。^⑩ 对此，国际

① *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, Judgment, I. C. J. Reports 1951, p. 138.

② *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1962, p. 23.

③ *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1962, pp. 23, 27.

④ 参见刘衡：《“格里斯巴丹那仲裁案”重述——以海洋划界的公平解决为视角》，载《国际法研究》2020 年第 5 期，第 77—78 页。

⑤ *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 2007, p. 859.

⑥ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 1992, pp. 570–575, paras. 357–362.

⑦ *Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*, Judgment, I. C. J. Reports 1960, p. 213.

⑧ *Case concerning Sovereignty over Certain Frontier Land (Belgium/Netherlands)*, Judgment, I. C. J. Reports 1959, p. 228.

⑨ *Case concerning Sovereignty over Certain Frontier Land (Belgium/Netherlands)*, Judgment, I. C. J. Reports 1959, p. 229.

⑩ *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, Judgment, I. C. J. Reports 1951, pp. 138–139.

法院作出了一段经典的论述，英国作为北海的沿海国，在该地区拥有广泛的渔业利益，并且是一个传统上非常关切海洋法和崇尚海洋自由原则的海洋大国，不可能忽视挪威1869年的法令。同时，该法令却立即引发法国政府要求挪威对其进行解释。^①此外，在1981年“边境仲裁案”（迪拜和沙迦）中，^②仲裁庭认为，沙迦即使在争议地区并未实施主权活动，也必然意识到迪拜正在进行的修建道路的工程，因为从连接迪拜和沙迦的道路上可以清楚地看到该工程的实施情况。^③但沙迦并未对此作出任何反应，这正好证明其并不认为马泽尔半岛是其领土的一部分。^④这两个案件说明，挪威和迪拜所实施的行为，只要达到足够使英国和沙迦知晓的程度即可，而无需将其行为通知对方。而英国和沙迦应对相关国家的行为保持高度关注，如认为对方行为侵犯本国的领土主权或者海洋权益，就应该及时提出反对或者抗议，以表明本国立场和态度。

（三）国家应该并且能够作出反应却保持沉默

这是判断是否构成默认最重要的标准。其中“应该”意味着国家有义务提出反对，正如国际法院在“柏威夏寺案”中指出，如果国家应该而且也能够有所反应，但并未如此行为，这种沉默就意味着同意。^⑤但国际法并未一般性地规定国家在何种情形下，基于何种理由应该提出反对或者抗议。^⑥在通常情况下，如果条约规定了国家应提出反对的条件，如1969年《维也纳条约法公约》第20条第5款和第45条的规定，^⑦或者国家认为他国违反了与其签订的条约或者习惯国际法规则，或者认为他国的行为损害或者可能损害本国的利益，^⑧那么该国就应在合理的一段时间内提出反对或者抗议，否则即可推定为默认。1909年“格里斯巴丹那仲裁案”（瑞典和挪威）中，瑞典在格里斯巴丹那地区为航行安全而设置灯塔船以及大量的浮标，但挪威从未对此提出任何抗议。^⑨

与此同时，国家也应该有能力作出反应，这种能力应从客观和主观两方面确定。在客观方

① *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, Judgment, I. C. J. Reports 1951, p. 139.

② 迪拜和沙迦是阿拉伯联合酋长国的成员。自1892年至1971年，迪拜和沙迦一直处于英国的保护之下，但两个酋长国之间的陆地边界从未得到清晰的划定。至1937年，英国才开始着手通过一系列的決定划定两个酋长国之间的陆地边界，但迪拜拒绝接受。两个酋长国之间陆地边界的不确定问题引发了持续性的冲突。此外，英国确定的海洋边界也遭到迪拜的反对。1971年，英国结束对迪拜和沙迦的殖民保护，它们同之前同样位于英国保护之下的其他多个国家成立了“阿拉伯联合酋长国”（Federation of the United Arab Emirates）。由于无法通过政治途径解决两个酋长国之间的陆地和海洋边界问题，沙迦和迪拜于1976年11月30日签订仲裁协议，决定成立仲裁庭解决两者之间涉及边界划定的争议，包括划定陆地和海洋边界。*Dubai-Sharjah Border Arbitration Case (Dubai/Sharjah)*, Award of 19 October 1981, in E. Lauterpacht (ed.), *International Law Reports* (Cambridge University Press, 1982), Vol. 91, p. 544.

③ *Dubai-Sharjah Border Arbitration Case (Dubai/Sharjah)*, Award of 19 October 1981, in E. Lauterpacht (ed.), *International Law Reports* (Cambridge University Press, 1982), Vol. 91, pp. 620–621.

④ *Dubai-Sharjah Border Arbitration Case (Dubai/Sharjah)*, Award of 19 October 1981, in E. Lauterpacht (ed.), *International Law Reports* (Cambridge University Press, 1982), Vol. 91, p. 621.

⑤ *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1962, p. 23.

⑥ Robert Kolb, *Good Faith in International Law*, p. 95.

⑦ 《维也纳条约法公约》第20条第5款规定：“就适用第二项与第四项而言，除条约另有规定外，如一国在接到关于保留的通知之后的12个月期间届满时或者至其表示同意接受条约约束之日为止，两者中以较后之日期为准，仍未对保留提出反对，则视为业已经该国同意接受此项保留。”《维也纳条约法公约》第45条规定：“如果一国在知晓事实后，根据该国行为必须视为已默认条约的效力，或者条约继续生效或者施行，则不得援引该条约规定主张其失效、终止、退出或者停止施行条约。”

⑧ Hersch Lauterpacht, “Sovereignty over Submarine Areas”, (1950) 27 *British Yearbook of International Law* 376, p. 397.

⑨ *The Grisbadarna Case (Norway v. Sweden)*, Award of 23 October 1909, p. 7.

面,国家知晓和了解相关事实,如他国违反条约规定的义务,或者侵犯本国利益等情况,这与上述公开性的要求相呼应。在主观方面,国家未作出反应并非受到强制或者胁迫,而是基于相关事实,是自行判断和决定的结果,这是本国自由意志的表达。^①至于国家应在什么时间范围内作出反应,国际法并未明确规定。当然,国家立即作出反应是最理想的状态,可及时阻断默认的形成。如在1932年“克里珀顿岛仲裁案”(墨西哥诉法国)中,尽管自1858年至争端产生时,法国从未对该岛进行任何实际的占有行为,但在得知墨西哥的主权要求后,法国立即予以回应,宣示本国的领土主权。^②然而,国家是否提出抗议,可能需要一段合理的时间进行审慎的分析研判。因此,如果国家未在合理的期限内作出反应,则应视为构成默认,何为“合理的期限”,应结合具体情形进行个案分析予以确定。^③

四 默认在国际司法实践中的法律效力

(一) 一般情形下作为证据的证明作用

默认是从国家的沉默或者不作为中推断出其态度和意图,需要分析和阐述相关事实,不可避免具有一定程度的主观性。正是由于这一特点,上述提及的案件都不乏提出反对意见的法官。但不可否认,默认是国际司法机构在解决争端,尤其是领土主权和海洋划界争端时,需要考虑的一个重要因素。^④一般情况下,国际司法机构在根据其他规则,如条约、“保持占有”原则(principle of *uti possidetis juris*)、有效占有规则等得出结论之后,继而考察国际社会其他国家,尤其是利益相关国家的态度,以证明、确认或者补强上述结论,从而形成一个论证闭环,增加判决结果的说服力。因此,默认一般作为证据证明、确认并增强其他规则得出的结论。如麦克吉本认为,默认的主要作用是证据性的,其价值主要在于作为合法性的一种承认,并提供一种客观且实际的标准。^⑤格雷格(D. W. Greig)也主张,如果国家能够证明其对争议领土行使了主权行为,那么司法机构的判决就可能有利于能够证明其权利主张得到其他国家默认的国家。^⑥

在1933年“东格陵兰岛法律地位案”(丹麦诉挪威)中,常设国际法院提出了取得领土主权必须考虑的两个要素:其一是作为主权者行事的意图和意愿以及实施领土主权的的行为,其二即是其他国家是否提出竞争性主张。在分历史阶段对丹麦实施的主权行为进行考察的基础上,法院强调了“不存在其他国家的竞争性主张”的重要性,^⑦即其他国家的默认态度,补充和增强了丹

① Robert Kolb, *Good Faith in International Law*, p. 97.

② *The Clipperton Island (Mexico v. France)*, Award of 28 January 1931, (1932) 26 *American Journal of International Law* 390, p. 392.

③ Giovanni Distefano, “The Conceptualization (Construction) of Territorial Title in the Light of the International Court of Justice Case Law”, (2006) 19 *Leiden Journal of International Law* 1041, p. 1059.

④ James G. Merrills, “The International Court of Justice and the Adjudication of Territorial and Boundary Disputes”, (2000) 13 *Leiden Journal of International Law* 873, p. 892.

⑤ I. C. MacGibbon, “The Scope of Acquiescence in International Law”, (1954) 31 *British Yearbook of International Law* 152, p. 145.

⑥ D. W. Greig, *International Law* (Butterworths, 1978), p. 148.

⑦ *Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway)*, Judgment, 1933 P. C. I. J. (Ser. A/B), pp. 45–48.

麦实施主权行为的法律效力。

在2002年“利吉丹和西巴丹岛主权争端案”（印度尼西亚和马来西亚）中，两国对争议岛屿所实施的主权行为均非常有限，在进行比较衡量之后，国际法院认为，马来西亚实施的行为虽然数量较少，但种类繁多，包括立法、行政和准司法活动，持续了相当长的时间，并且表明了对争议岛屿实施主权行为的意图。为强化这一结论，法院进一步指出，印度尼西亚对这些行为从未提出反对或者抗议。^①

在2007年“领土和海洋争端案”（尼加拉瓜诉洪都拉斯）中，国际法院在考察了洪都拉斯对争议岛屿实施的一系列有效占有行为之后，认定这些行为可被视为该国“作为主权者行为的意图和意愿”的证据，并构成对争议岛屿“适当但实际的”（moderate but real）权力展示。在此基础上，法院继而指出，这些行为可被认为已为尼加拉瓜所知晓，但并未引起该国的抗议。^②

在上述司法实践中，国家的默认均发挥证据的作用，用以增强、补强或者巩固司法机构根据其他国际法规则得出的结论，从而形成一个论证闭环。默认作为证据的作用，主要通过考察国家行为并进行解读，以印证一国所提出主张的合法性。然而，这并不意味着一国权利的合法性取决于其他国家的默认，其他国家的默认仅具有增强和支持一国权利主张的作用。

（二）某些情形下作为确定权利的依据

默认归根结底是国家对他国权利、主张或者具体情势合法性的承认，尽管是以“应反对而未反对”“应作为而未作为”表现出来的，但本质上仍是国家态度和意图的表达形式。正如国际法院特别分庭在1984年“缅因湾海洋划界案”（加拿大和美国）中所指出的，默认等同于由单方行为表示的默示承认，另一方可将其解释为同意。^③由此可见，国家虽未作出积极行为，但沉默或者不行为本身即可构成国家意志的表达，是对他国行为或者情势合法性的承认。因此，在某些情形下，国家之间法律关系的形成与变更可通过一国对他国行为的默认而实现。鉴于国际社会的平行结构和国家主权平等原则，确定国家之间的权利义务关系必须基于合法的理由和依据。虽然默认作为国家单方行为，本身无法单独作为确定权利的依据，但如果一国对他国所实施的行为，尤其是该行为可能构成对本国合法权利的侵犯时，仍然长时间保持沉默或者不作为，那么就认为在该国与他国之间达成了新的共同意志，该国放弃或者转变之前的主张或者立场，以默认的行为承认他国之前的主张、立场或者情势，由此形成了新的权利义务关系。在此种情形下，默认是国家共同意志的一种表达形式，是确定国家之间权利义务关系的法律依据。换言之，默认为国家之间的互动关系形成新的合意提供了一种机制和途径，由此形成新的权利义务关系，从而实现国家之间法律关系的变更。在此意义上，默认可视为推动国际关系和平变革的“减震器”，最终实现国际秩序的平稳过渡。因此，默认能很好地表明国家之间的法律关系是如何通过相互之间的互动实现变动的。

^① *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia)*, Judgment, I. C. J. Reports 2002, p. 685.

^② *Case concerning Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I. C. J. Reports 2007, p. 721, para. 208.

^③ *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.

相关司法实践也确认了默认的此种作用，最为典型的案例是“柏威夏寺案”（柬埔寨诉泰国）。在该案中，根据1904年法国与泰国（暹罗）签订的边界条约，两国在扁担山脉东段的边界线为山脉的分水线，而柏威夏寺位于分水线以北，应归属泰国，但根据该条约成立的混合委员会公布的地图，即附件1地图，该寺被划在柬埔寨一侧，这明显与1904年条约的规定相悖。^①对此，国际法院认为，该地图虽然没有法律约束力，但该地图制作完成之后，已广泛地向包括暹罗在内的重要国家和主要的地理测绘组织公开。如果暹罗认为该地图存在错误，那么就应在合理的一段时间内提出反对或者质疑其正确性，然而暹罗在当时以及此后很长时期内均未有所行动，因此必须认为其已经默认，无法再反对或者质疑该地图。^②在该案中，虽然存在1904年条约的明确规定，但泰国长时间的默认可视为该国与柬埔寨在柏威夏寺的主权归属问题上达成新的合意。

同样，国际法院特别分庭在1992年“陆地、岛屿和海洋边界争端案”（萨尔瓦多和洪都拉斯）中也认为，国家的默认可更改根据“保持占有”原则划定的边界。法院在论及关键日期问题时指出，依据“保持占有”原则划定的边界可由当事国独立之后的裁决和条约进行更改，或者当有足够证据证明当事国事实上已经通过其他方式，例如默认或者承认改变原来的边界。^③在确定第一段陆地边界时，特别分庭又认为，“保持占有”原则适用的法律效果并非永久“冻结”独立之后的各国边界，相关国家仍可通过协议、某种行为或者默认等改变原有边界。^④

2002年“陆地和海洋边界争端案”（喀麦隆诉尼日利亚）再次确认了默认的作用。在确定乍得湖地区争议领土的主权归属时，国际法院指出，由于喀麦隆在该地区已享有既存的权利，那么需要判断的是喀麦隆是否同意将其权利转移给尼日利亚。^⑤即使喀麦隆在该地区的主权已经确立，但如果有证据证明其默认将主权转移给尼日利亚，那么就可认定该地区的主权发生了变更。

在2008年“白礁岛、中岩岛和南礁主权争端案”（马来西亚和新加坡）中，国际法院在考察1844年之后白礁岛的领土主权时，详细阐释了领土主权转移的国际法规则。国际法院认为，这种主权变更可通过协议的方式实现，此种协议既可以是条约，也可以是源自各方行为的默示。对此，国际法并未要求任何特殊的形式，而是强调当事方共同的意图。^⑥因此，在某些情形下，如果国家对争议领土实施主权行为，而他国并未对此提出抗议，就会构成默认，由此形成国家合意，导致领土主权的转移。^⑦

尽管如此，对于默认产生的此种法律效果必须持谨慎态度。默认是国家通过消极不作为的方式表达国家态度和立场的方式，是一个消极概念，必须将其置于国家间互动关系的具体情形下加

① *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1962, pp. 17 – 21.

② *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1962, pp. 22 – 24.

③ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras; Nicaragua intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 1992, p. 401, para. 67.

④ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras; Nicaragua intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 1992, pp. 408 – 409, para. 80.

⑤ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2002, p. 353, para. 67.

⑥ *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I. C. J. Reports 2008, p. 50, para. 120.

⑦ *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I. C. J. Reports 2008, p. 50, para. 121.

以审视。作为确定权利依据的默认具有改变原有法律秩序的效果，因此，必须强调在新形成的法律秩序中利益受损的国家意志和态度。在此种意义上，默认是实现国家权利义务关系变更的途径，并将其建立在稳固的国家合意基础上，既避免被认定为默认的国家对新的法律秩序和关系提出质疑和反对，也保护主张存在默认的国家信赖利益。

（三）符合条件时可产生禁止反言的法律效果

禁止反言是普通法中的一项原则，被引入国际法中成为《规约》第38条第1款第3项所指的“一般法律原则”之一，并由国际司法实践多次予以确认。^①在“柏威夏寺案”中，阿尔法罗法官（Judge Alfaro）在单独意见中指出，禁止反言是由国际法院根据《规约》第38条规定经常适用的一般法律原则。^②与默认类似，禁止反言产生和存在的基础也是国际法中的善意原则、一致性与维持国际秩序和国家关系的稳定，其目的在于，在国家基于对他国所作行为的信赖行事的情形下，保护由此产生的信赖利益，以确保此种利益不因他国之后不一致的言行而遭受损害或者受到威胁。^③国际法院在“北海大陆架案”中明确指出，依据禁止反言的国家必须表明其基于他国的声明而采取行动。^④因此，禁止反言要求国家采取的态度和所持的立场必须保持前后一致，以保护据此行为的其他国家的信赖利益。如麦克吉本认为，禁止反言要求国家应对某一事实或者法律情势的态度保持一致，这一要求是基于保持国际关系的稳定性以及国家行为的可预测性。^⑤

在司法实践中，禁止反言与默认经常同时适用，以排除其他国家提出的竞争性主张。^⑥因此，有学者认为，默认与禁止反言在适用中的差异非常模糊。^⑦事实上，默认与禁止反言在不同阶段和范围内发挥作用。默认作为国家表达态度和立场以及国家之间互动的一种方式，可成为适用禁止反言的前提条件之一，而禁止反言是默认产生的法律效果之一。^⑧如施瓦曾伯格认为，在

① Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (Longman, Green and Co. Ltd, 1927), p. 204; Bing Chen, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Stevens, 1953), p. 30; I. C. MacGibbon, “Estoppel in International Law”, (1958) 7 *International and Comparative Law Quarterly* 468, p. 468; James Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law* (Oxford University Press, 9th edn, 2019), p. 33; 李浩培:《条约法概论》, 法律出版社2003年版, 第486—487页; 曲波:《禁止反言在国际法中的适用——以领土争端案为例》, 载《法学杂志》2014年第8期, 第16页。

② *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment, Separate Opinion of Vice-President Alfaro, I. C. J. Reports 1962, p. 43.

③ Christopher Brown, “A Comparative and Critical Assessment of Estoppel in International Law”, (1996) 50 *University of Miami Law Review* 369, pp. 385 - 386; 朱文奇主编:《国际法与国际争端解决》, 中国人民大学出版社2023年版, 第206页。

④ *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands)*, Judgment, I. C. J. Reports 1969, p. 263, para. 30.

⑤ I. C. MacGibbon, “Estoppel in International Law”, (1958) 7 *International and Comparative Law Quarterly* 468, pp. 468 - 469; Derek Bowett, “Estoppel before International Tribunals and its Relation to Acquiescence”, (1957) 33 *British Yearbook of International Law* 176, p. 201.

⑥ Alexander Orakhelashvili, *Akehurst’s Modern Introduction to International Law* (Routledge, 8th edn, 2019), p. 142.

⑦ James G. Merrills, “The International Court of Justice and the Adjudication of Territorial and Boundary Disputes”, (2000) 13 *Leiden Journal of International Law* 873, p. 892; Matti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (Cambridge University Press, 2005), p. 358; 曲波:《禁止反言在国际法中的适用——以领土争端案为例》, 载《法学杂志》2014年第8期, 第16页。

⑧ Alexander Orakhelashvili, *Akehurst’s Modern Introduction to International Law* (Routledge, 8th edn, 2019), p. 142; Malcolm N. Shaw, *International Law*, p. 440.

善意原则要求相关国家应采取积极行为以保留其自由行为权利的情形下，默认将产生禁止反言的效果。^① 如果其他国家依赖该国的默认而行为，就会产生信赖利益，该国就负有义务不能在之后改变其态度和立场，以使享有信赖利益的国家遭受损失，或者使本国受益。然而，正如肖 (Malcolm N. Shaw) 指出，沉默能否产生禁止反言的效果，很大程度上取决于具体环境和条件，特别是情势的公开性，针对这种情势保持沉默的时间，以及在国际社会中为维护合法利益而采取的合理行为的种类等，并且禁止反言不能轻易推定。^② 因此，能够产生禁止反言效果的默认必须符合一定条件，换言之，并非所有的默认均产生此种效果。这些条件应包括如下方面。第一，一国知晓援引禁止反言的国家长期以来提出的与本国利益相冲突的权利主张和态度，而且应对此提出反对或者抗议，但该国对此沉默。正是这种“应作为而未作为”构成了该国明确的表示，而长期以来的未反对或者未抗议则表明国家表示是一致的。第二，援引禁止反言的国家有合理理由信赖该国的默认行为，从而形成信赖利益。第三，默认国企图改变之前作出的明确和一致的表示。第四，援引禁止反言的国家由于默认国态度的改变而使本国遭受损失，或者使默认国获得利益。即使默认国态度发生转变，但并未造成上述后果，也无法构成禁止反言。^③ 这一点将默认与禁止反言相区分。^④

默认导致禁止反言的法律效果也由国际司法实践多次予以印证。在“渔业案”（英国诉挪威）中，国际法院指出，外国对挪威实践的普遍容忍是不争的事实，而且英国政府在长达 60 年的期间内从未对此提出质疑。^⑤ 法院随后总结道，相关事实的公开性质，英国在北海的位置及其在该地区的利益，以及该国长期以来的不作为，均确保挪威可对英国适用基线制度。此外，直至争端发生之前，挪威使用的基线划定方法已由持续、充分长期的时间所“固化”，而其他国家对此的态度也证明了这种方法并不违反国际法。^⑥ 在此，国际法院并未提及禁止反言，但从判决说理来看，法院实际上已经认可了作为对北海具有重大利益关系的沿海国，英国乃至国际社会对挪威适用的基线制度的长期默认使得挪威形成了稳固的信赖利益。

在“柏威夏寺案”（柬埔寨诉泰国）中，在认定泰国已经默认了柬埔寨对该寺的主权之后，国际法院明确指出，50 年来，泰国享受着 1904 年条约为其带来的好处，而柬埔寨也相信泰国接受了该条约。^⑦ 国际法院虽未明确提及禁止反言，但实际上已经适用了该原则，并成为最后判决的理由和依据之一。默认可导致禁止反言的法律效果在 2015 年“查戈斯海洋保护区仲裁案”（毛里求斯诉英国）中得到了直接且明确的确认和证明。在该案中，仲裁庭对禁止反言适用条件进行了更为清晰的阐述，即国家可通过言语、行为或者沉默作出明确和一致的表示。^⑧

① G. Schwarzenberger, “The Fundamental Principles of International Law”, (1955) 87 *Hague Recueil* 195, p. 195.

② Malcolm N. Shaw, *International Law*, p. 441.

③ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1964, p. 25.

④ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports 1984, p. 309, para. 145.

⑤ *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, Judgment, I. C. J. Reports 1951, p. 138.

⑥ *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, Judgment, I. C. J. Reports 1951, p. 139.

⑦ *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1962, p. 32.

⑧ *Award in the Arbitration regarding the Chagos Marine Protected Area between Mauritius and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, Award of 18 March 2015, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XXXI, 2018, p. 544.

五 结语

默认是国际法中的一个重要概念，是通过国家的消极不作为而表达同意的意思表示。国际法中的一些重要问题和概念都与默认密切相关。从默认的功能来看，默认对于习惯国际法规则的识别，国家之间权利义务关系的形成、发展与变动，产生禁止反言的法律效果，均具有重要意义。由此可见，默认一方面推动着国际规则的持续变革，另一方面也有助于实现国家之间权利义务关系的变化，以更好地维护国际关系和秩序的稳定，维系公平正义。

Acquiescence in International Law and Its Determination and Effects in International Judicial Practice

Huang Ying and Zhang Haiwen

Abstract: Acquiescence refers to the expression of consent, or no objection inferred from the silence or inaction of the state. Acquiescence is a concept in common law which is introduced into the field of international law through international judicial practice, and has become an important factor considered by judicial institutions when resolving disputes. In international law theory, acquiescence plays a significant role in the identification of customary international law. It can compensate for the lack of state practice and serve as evidence of *opinio juris*. Acquiescence can overcome the ambiguity of the sources of rights, and strengthen and consolidate the foundation of historic rights. Although acquiescence and recognition may result in similar legal effects, their forms and motivations differ. 18 judicial cases involving acquiescence from 1909 to 2008 indicate that three requirements must be met in judicial practice to determine acquiescence: the state's silence or non-objection must last for a period of time, the state must have the opportunity or means to know the relevant facts, and the state should be capable of reacting but fails to do so. The legal effect of acquiescence in judicial practice is mainly manifested in the following ways: generally, it serves as evidence to prove, confirm, and strengthen conclusions drawn by judicial bodies based on other rules; in some cases, acquiescence can be the legal basis for determining the rights and obligations between states, thereby altering their legal relations; and, under specific conditions, acquiescence can lead to the legal effect of estoppel.

Keywords: Acquiescence, Customary International Law, Silence, Estoppel, Judicial Practice

(责任编辑: 何田田)