

国家同意原则对国际法院行使咨询管辖权的限制

——兼论“查戈斯群岛咨询意见案”的管辖权问题

宋 岩*

摘要：规定联合国国际法院咨询管辖权的《国际法院规约》第65条并没有明确要求取得争端相关国家的同意，这与诉讼管辖权存在不同。但实践中存在滥用法院咨询管辖权规避国家同意原则，解决国家之间争端的可能性。争端相关国家的同意不会影响法院咨询管辖权的确立，但会影响法院决定是否应当发表咨询意见的自由裁量权。在行使自由裁量权时，法院会考虑多方面的因素，包括：争端的起源和范围，发表咨询意见是否会影响到当事方的立场以及咨询意见的法律效力等。已有的实践表明，法院更强调对联合国活动的参与，否认相关国家的立场能够阻止其发表咨询意见。因此，法院很可能会坚持对“查戈斯群岛咨询意见案”行使管辖权，但该案的特殊事实需要法院作进一步的分析和解释。

关键词：国际法院 咨询管辖权 国家同意 查戈斯群岛

联合国国际法院（以下简称“法院”）的管辖权包括诉讼管辖权和咨询管辖权。如诉讼案件一样，法院在咨询案件中对所请求问题发表意见之前，首先需要解决是否有管辖权的问题，该问题应当由法院自己裁决。但不同于诉讼案件，法院需要分两个阶段处理咨询案件中的管辖权问题：首先是确定是否具有管辖权，其次是决定是否应当行使管辖权。这两个方面存在先后顺序，法院只有在首先确定了对案件具有管辖权之后，才可能行使自由裁量权决定是否要行使管辖权，如果法院发现自身对咨询问题没有管辖权，那就不会进入第二个阶段。^①

《国际法院规约》（以下简称《规约》）第65条第1款和《联合国宪章》（以下简称《宪章》）第96条是关于咨询管辖权的主要法律规定。^② 法院在确定是否具有咨询管辖权时要考虑属

* 法学博士，外交学院国际法系讲师。本论文获得“中央高校基本科研业务专项资金”资助，项目名称“领土争端解决中的有效控制规则研究”，项目编号3162016ZYKD01。

① *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1996, p. 73, para. 14.

② 《规约》第65条第1款规定：“1. 法院对于任何法律问题如经任何团体由联合国宪章授权而请求或依照联合国宪章而请求时，得发表咨询意见。”《宪章》第96条规定：“1. 大会或安全理事会对于任何法律问题得请国际法院发表咨询意见。2. 联合国其他机关及各种专门机关，对于其工作范围内之任何法律问题，得随时以大会之授权，请求国际法院发表咨询意见。”

人和属事两个方面,^① 具体应当满足3个条件:第一, 咨询请求是由根据《宪章》授权的机构提出的;第二, 提出的问题应当属于法律问题;第三, 如果请求是联合国大会或联合国安理会之外的联合国其他机构或专门机构提出的, 那么所提出的问题应当属于其工作范围内, 并且取得大会的授权。^② 如果不符合以上任何一个条件, 那么法院将无权发表咨询意见。

除此以外, 根据《规约》第65条第1款的规定, 法院“得”(may)发表咨询意见, 这表明法院对于是否发表咨询意见拥有自由裁量权, 法院有权决定, 即使满足了上述3个管辖权条件, 仍然可以拒绝发表咨询意见。^③ 法院在1975年“西撒哈拉咨询意见案”中指出, 在决定是否应当行使咨询管辖权时, 法院主要考虑的因素是维护法院司法职能的完整性(integrity of the Court's judicial function)以及作为联合国主要司法机构的性质。^④ 如果发表咨询意见将有损司法职能的完整性及其司法属性, 那么法院有权拒绝发表咨询意见。在以往的案件中, 当事方主张法院应当拒绝行使咨询管辖权的理由主要包括: 缺乏争端相关国家的同意、影响正在进行的其他争端解决方式、法院无法获得裁决所必要的事实和证据、法院的意见没有实际效用等。^⑤ 尽管如此, 法院在1950年“与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和平条约的解释咨询意见案”(第一阶级)中强调, 考虑到根据《宪章》第92条, 法院作为联合国主要司法机关的责任, 回复咨询意见请求反映了对联合国活动的参与, 原则上不应当拒绝。^⑥ 如法院在“国际劳工组织行政法庭关于联合国教科文组织投诉判决的咨询意见案”中所说, 除非存在迫不得已的理由(compelling reasons)。^⑦ 因此, 有学者总结, 法院在行使自由裁量权决定是否“得”发表咨询意见时, 主要考虑两方面的要素: 第一, 维护其司法属性; 其二, 作为联合国的机构对联合国活动的参与。法院试图在这两者之间建立一种平衡。^⑧

国际法院的前身常设国际法院从1922年到1940年共发表了27份咨询意见, 国际法院至2017年12月为止, 也受理了27个咨询意见请求。^⑨ 尽管法院基本上在每个案件中都面临对管辖权的质疑, 但仅在2个案件中认定没有管辖权或者应当拒绝行使管辖权。在1993年“武装冲突中国家使用核武器的合法性咨询意见案”中, 法院认为该问题不属于世界卫生组织的工作范围, 因此没有管辖权。^⑩ 常设国际法院在1923年“东卡雷利亚地位咨询意见案”中认为不应当回复

① Mahasen M. Aljaghoub, “The Absence of State Consent to Advisory Opinions of the International Court of Justice: Judicial and Political Restraints”, (2010) 24 *Arab Law Quarterly* 191, p. 193.

② *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2010, p. 413, paras. 18 – 20.

③ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004 (I), p. 156, para. 44.

④ *Western Sahara*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1975, p. 25, paras. 32 – 33.

⑤ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, pp. 157 – 163.

⑥ *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, First Phase, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1950, p. 71.

⑦ *Judgments of the Administrative Tribunal of the I. L. O. upon Complaints Made against U. N. E. S. C. O.*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1956, p. 86.

⑧ Mahasen M. Aljaghoub, *The Advisory Function of the International Court of Justice 1946 – 2005* (Berlin/Heidelberg: Springer, 2006), p. 112.

⑨ 常设国际法院曾处理的咨询案件详见 <http://www.icj-cij.org/en/pcij>, 国际法院处理的咨询案件详见 <http://www.icj-cij.org/en/advisoryproceedings>, 最后访问日期: 2017年12月22日。

⑩ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, p. 76, para. 21.

问题,原因是问题直接与已有争端相关,并且一方当事国既不是《常设国际法院规约》成员方,也不是国际联盟会员国,该国抗议法院的程序并拒绝参与。^① 法院坚持行使咨询管辖权的实践,受到了一些学者和国家的批评,认为法院为了能够发表咨询意见,在一定程度上扩大了咨询管辖权。^② 忽视争端相关国家的同意是实践中国家质疑法院管辖权的常见理由之一。

2017年6月22日,联合国大会通过第71/292号决议,请求法院就查戈斯群岛1965年从毛里求斯分裂的法律后果发表咨询意见。这是法院目前正在处理的最新咨询案件。该问题涉及到英国与毛里求斯关于查戈斯群岛的争端,英国反对法院行使管辖权的最主要原因在于没有取得它的同意,法院不应当对双边争端发表咨询意见。本文将主要立足法院以往审理的咨询案件,分析争端相关国家的同意是否会限制法院行使咨询管辖权,并将进一步探究影响同意发挥限制作用的因素,最后将结合该最新案件的情况,探讨联合国大会请求国际法院就“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”(以下简称“查戈斯群岛咨询意见案”)中的管辖权问题。^③

一 国家同意原则限制法院行使咨询管辖权的可能性

《规约》第36条规定了解决国家之间争端的诉讼管辖权,无论是自愿管辖、协议管辖还是任择性强制管辖都取决于当事方的同意,国家同意构成了法院诉讼管辖权的基础和前提,^④ 而规定咨询管辖权的第65条并没有明确要求取得相关国家的同意。但实践中,当事方有可能利用法院咨询管辖权规避国家同意原则对诉讼管辖权的限制,因为与国家向法院提起诉讼的通常方式相比,利用咨询管辖权确实更容易获得法院对国家之间争端的司法意见,尽管咨询意见可能没有法律拘束力。^⑤ 基本上在每一个咨询案件中,法院都要面临国家关于所提交法律问题的不同意见,但不同意见不一定能转变成为现实的争端。^⑥ 尽管如此,仍然需要区分不同的情况:部分问题较为抽象,不与某个或某几个国家相关,例如,国际法是否允许在任何情况下威胁或使用核武器,国家关于该问题并没有产生具体的争端;但部分问题却与国家之间尚未解决的争端直接相关。虽然无论是抽象问题还是具体问题本身都不会影响法院的管辖权,^⑦ 但在涉及国家之间争端的案件中,争端一方经常以违背国家同意为理由,请求法院拒绝行使咨询管辖权,例如,1923年“东

① *Status of Eastern Carelia*, Advisory Opinion of 23 July 1923, P. C. I. J., Series B, No. 5, pp. 27 - 28.

② Michla Pomerance, “The Advisory Role of the International Court of Justice and its ‘Judicial’ Character: Past and Future Prisms”, in A. Muller et al. (eds.), *The International Court of Justice: Its Future Role After Fifty Years* (Martinus Nijhoff Publishers, 1997), pp. 318 - 319.

③ 本文按照联合国大会请求国际法院就此问题提供咨询意见的第71/292号决议的中文版本,将 separation 一词暂译为“分裂”。第71/292号决议中文版本参见: <https://undocs.org/zh/A/RES/71/292>, 最后访问日期:2018年1月13日。

④ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920 - 1996* (Martinus Nijhoff Publishers, 1997), p. 563.

⑤ D. W. Greig, “The Advisory Jurisdiction of the International Court and the Settlement of Disputes between States”, (1966) 15 *International and Comparative Law Quarterly* 325, p. 325.

⑥ *Legal Consequences for States of the Conditioned Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1971, p. 24, para. 34.

⑦ *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of Charter)*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1948, p. 61.

卡雷利亚地位咨询意见案”、1950年“与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和平条约的解释咨询意见案”（以下简称“和平条约解释咨询意见案”）、1951年“对防止及惩治灭绝种族罪公约保留的咨询意见案”、1975年“西撒哈拉咨询意见案”以及2004年“巴勒斯坦被占领土上修建隔离墙法律后果咨询意见案”（以下简称“隔离墙咨询意见案”）等案件。

在上述案件中，除了1950年“和平条约解释咨询意见案”之外，^①相关国家都是在管辖权问题的第二个阶段主张国家同意原则，要求法院拒绝行使管辖权，但并不质疑法院拥有管辖权。国家实践表明相关国家是否同意并不影响法院管辖权的确立，法院也在多个案件中一直坚持：“争端当事国的同意是法院审理诉讼案件的管辖权基础。这种情形有别于咨询程序，即使意见请求与国家间实际存在的法律问题相关。法院的回复只具有咨询性质，不具有拘束力。因此，无论一国是否联合国成员国，都不能阻止法院发表咨询意见，如果联合国认为需要从中获得启发以决定它应当采取的行动方案。法院的意见不是针对国家，而是面向有权请求的机关。法院作为联合国的机关，它的回复反映了对该组织活动的参与，并且，原则上不应当拒绝。”^②联合国作为政治组织，主要处理政治问题，但政治争端一般都具有法律方面，需要司法机构提供关于法律方面的阐述和建议，帮助它更好地履行职责，特别是关于《宪章》等重要法律文件的解释和适用。^③如上文所述，即使法院确立了管辖权，也不一定会实际行使管辖权，仍然要考虑司法职能的完整性和司法属性的问题，自由裁量是否应当发表咨询意见。因此，仍然需要进一步分析法院是否可能因为缺乏相关国家的同意而拒绝行使管辖权。

常设国际法院仅在1923年“东卡雷利亚地位咨询意见案”中拒绝行使管辖权，国家在后续案件中经常援引该案主张法院应当拒绝行使管辖权，因为回答咨询意见请求实质上等同于裁决两国之间的争端，而如果没有取得一国的同意，那么不能迫使国家将与其他国家的争端提交法院审理，也被称为“东卡雷利亚原则”。^④因此，有必要分析常设国际法院在“东卡雷利亚地位咨询意见案”中拒绝行使管辖权的原因。在该案中，国际联盟理事会要求常设国际法院确定芬兰与当时的苏联1920年缔结的和平条约第10条和第11条的解释问题，以及苏联关于东卡雷利亚自治的声明是否构成该条约的一部分。在处理的过程中，确实存在过一定的讨论，关于所提交的问题如果是相关国家之间尚未解决争端的主要问题，在没有取得当事方同意的情况下，是否应当提交常设国际法院发表咨询意见。然而，常设国际法院明确指出，没有必要在该案中讨论该问题。^⑤事实上，常设国际法院之所以不发表咨询意见，原因不在于苏联没有同意将争端提交法院，而是因为它既不是国际联盟的成员国，也没有按照《国际联盟盟约》（以下简称《盟约》）第17条同意国际联盟的参与，因此，没有义务遵守《盟约》规定的争端解决方法。^⑥由此可见，当事方拒绝的是国际联盟理事会的管辖权，而没有直接拒绝法院的管辖权。^⑦在常设国际法院时

① *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, Advisory Opinion, p. 71.

② *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, pp. 157 – 158, para. 47. See also *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, Advisory Opinion, p. 71. *Western Sahara*, Advisory Opinion, p. 24, paras. 31 – 32.

③ Robert Kolb, *The Elgar Companion to the International Court of Justice* (Cheltenham: Edward Elgar, 2014), pp. 258 – 259.

④ *Status of Eastern Carelia*, Advisory Opinion, p. 29.

⑤ *Status of Eastern Carelia*, Advisory Opinion, p. 27.

⑥ *Status of Eastern Carelia*, Advisory Opinion, p. 28.

⑦ Robert Kolb, *The Elgar Companion to the International Court of Justice*, p. 270.

期,确实存在国家利用咨询意见请求,通过没有拘束力的程序解决全部或部分争端的法律方面,为之后的讨论或决议做准备。^①有学者指出,根据常设国际法院的实践,咨询管辖权可以用于解决国家之间的争端,即使有违一方的意志,只要该争端与国际联盟的职责相关。^②例如,在1925年“洛桑条约第3条第2款解释咨询意见案”中,常设国际法院主要考虑了根据该条款,土耳其和英国应在条约签订后9个月内确定边界,如果不能达成共识,争端应提交国际联盟理事会。^③对于此种明显属于两国之间的争端,常设国际法院仍然坚持咨询管辖权,没有考虑“东卡雷利亚地位咨询意见案”是否限制了它发表咨询意见的权利。

在国际法院时期,争端相关国家在多个案件援引了“东卡雷利亚地位咨询意见案”,包括1950年“和平条约解释咨询意见案”、1971年“南非不顾安全理事会和第276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国法律后果咨询意见案”、1975年“西撒哈拉咨询意见案”以及2004年“隔离墙咨询意见案”等,要求法院遵循该案的判决拒绝行使管辖权。^④法院对此种援引一般持否定态度,指出“东卡雷利亚地位咨询意见案”与法院正在审理的案件存在显著区别:在“东卡雷利亚地位咨询意见案”中,苏联在当时既不是《常设国际法院规约》成员国,也不是国际联盟会员国,并拒绝国际联盟的参与,因此国际联盟无权处理此种争端,这是法院拒绝回复的决定性原因,而之后案件的当事方都是联合国会员国,接受了《宪章》和《规约》的规定,因此同意了法院的咨询管辖权。^⑤鉴于目前基本上所有的国家都是联合国的会员国,“东卡雷利亚地位咨询意见案”中法院拒绝行使管辖权的理由基本上没有可适用性。

否定国家对“东卡雷利亚地位咨询意见案”的援引并不意味着否定国家同意原则对法院发表咨询意见的限制。法院在1975年“西撒哈拉咨询意见案”中首次指出相关国家的同意可能影响法院咨询管辖权的行使。西撒哈拉当时的管理国西班牙明确提出,如果法院对提交的问题发表咨询意见,将消除诉讼管辖权和咨询管辖权的区别,影响国家主权独立的基本原则,因为国家将发现,与其他国家的争端可以通过此种间接方式被提交给法院而无需取得它们的同意,通过政治组织的多数投票而导致强制管辖权。^⑥在判断国家同意是否相关时,法院认为缺乏同意可能构成拒绝发表所请求意见的理由。因此,在某些情况下,缺乏相关国家的同意可能会使发表咨询意见不符合法院的司法性质(judicial character)。例如,如果情况表明,发表意见会产生违背一国无义务在未经其同意的前提下将与之相关的争端提交司法解决的原则的效果。如果发生这种情况,法院根据《规约》第65条第1款的自由裁量权将提供充分的法律手段,确保遵守国家同意的基本原则。^⑦非经一国同意法院不得审理相关争端的原则不仅得到了《规约》第36条的支持,在实践中也被反复重申,例如,法院在1954年“从罗马移出黄金储备案”中指出,非经一国同意

① Photini Pazartzis, “The Ambit and Limits of the Advisory Function of the International Court of Justice”, (2011) 5 *Evolving Principles of International Law* 265, p. 268.

② D. W. Greig, “The Advisory Jurisdiction of the International Court and the Settlement of Disputes between States”, p. 334.

③ Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne, Advisory Opinion of 21 November 1925, Series B, No. 12, pp. 6–7.

④ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, p. 157, para. 46

⑤ *Legal Consequences for States of the Conditioned Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, pp. 23–24, para. 31; *Western Sahara*, Advisory Opinion, pp. 23–24, para. 30; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1996 (1), pp. 235–236, para. 14.

⑥ *Western Sahara*, Advisory Opinion, p. 22, para. 27.

⑦ *Western Sahara*, Advisory Opinion, pp. 24–25, paras. 32–34.

审理该国的国家责任问题将有悖于《规约》牢固确定的国际法原则，也就是法院只能对表示同意的国家行使管辖权。^① 即使是在咨询案件中，法院也有义务维护这种规则，防止国家滥用咨询程序规避国家同意，因为常设国际法院早在“东卡雷利亚地位咨询意见案”中就已明确指出，法院作为司法机构，即使是在发表咨询意见时，也不能偏离指导法院活动的根本规则。^② 这也是法院到目前为止在判例中唯一认可的可以拒绝发表咨询意见的迫不得已的理由。

因此，争端相关国家是否同意并不影响法院具有咨询管辖权，而是作为考虑因素，影响法院是否应当行使管辖权，法院将在处理管辖权问题的第二个阶段会考虑国家同意对行使管辖权的限制作用。这种处理方式表明：首先，相关国家的反对意见可能会限制法院发表咨询意见，法院有可能会因为国家的拒绝而不行使管辖权；然而，在另一方面，这个问题主要取决于法院的自由裁量权，法院具有更多的选择权，而不像确定管辖权问题，如果不符合要求就会绝对被排除。^③

二 影响国家同意原则发挥限制作用的因素

虽然法院指出在行使咨询管辖权时可以考虑相关国家的反对意见，但在具体判断当事国是否有可能利用咨询程序请求法院审理国家之间的争端从而规避国家同意原则时，已有的实践表明，法院从未认定具有此种可能性，存在多种限制国家同意原则发挥作用的因素。

（一）争端的起源和范围

首先，法院认为争端的起源和范围对于判断是否需要考虑当事方的同意非常有意义。在多个否定国家同意限制作用的案件中，法院更强调争端的国际方面，认为相关争端并不完全具有双边性质，而是在联合国程序中产生的，是关于联合国行使职权的问题。例如，在“隔离墙咨询意见案”中，法院不认为大会请求的主要问题仅与以色列和巴勒斯坦的双边问题相关。法院考虑了联合国关于维护国际和平与安全的权力和责任，认为该问题与联合国直接相关。最初由联合国通过了巴勒斯坦委任统治和分治决议，并且在组织框架中，安理会和大会通过了多个决议，专门建立了若干辅助机构以帮助实现巴勒斯坦人民不可剥夺的权利。^④ 法院认为，请求的目的是为了获得法院的意见，联合国大会认为可以协助它合理履行职责。所请求的问题与联合国切身相关，该问题处于更广阔的框架中，而不仅仅关于双边争端。在这种情况下，法院不认为发表意见能够使相关国家规避同意原则，因此不能行使自由裁量权拒绝发表咨询意见。^⑤ 再如，在“西撒哈拉咨询意见案”中，问题产生于摩洛哥对西班牙1958年致联合国秘书长照会的抗议，以及在联合国第四委员会中的不同意见，将问题引向了国际层面，法院因此认定关于西撒哈拉的法律争议产生于大会的

① *Case of the Monetary Gold removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom and United States)*, Judgement, I. C. J. Reports 1954, p. 32.

② *Status of Eastern Carelia*, Advisory Opinion, p. 29.

③ Halil Rahman Basaran, “Judicial Propriety in Advisory Opinions of the International Court of Justice”, (2011) 1 *International Journal of Public Law and Policy* 264, p. 270.

④ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, p. 159, para. 49.

⑤ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, p. 159, para. 50.

背景中。^① 此外，非殖民化一直是联合国的重要职责和议题，例如《宪章》第 1.2 条、第 55 条和第 56 条的规定，大会也通过了一系列相关决议，特别是《给予殖民地国家和人民独立宣言》的第 1514 (XV) 号决议，大会也通过了专门针对西撒哈拉问题的若干决议。^② 在“对防止和惩治灭绝种族罪公约保留的咨询意见案”中，法院认为，联合国大会起草和通过了该公约，秘书长保存批准和加入文书，也致力于确保公约被尽量多的国家接受，因此对于了解保留和反对保留的法律效力存在利益。^③ 因为争端上升到联合国层面，联合国参与其中，而不仅仅是双方当事国之间的争端，因此，当事方的意见不能阻止法院发表辅助相关国际组织履行其职责的意见。

尽管如此，考虑到联合国职权的广泛性，而任何国家之间的争端都会具有国际性，或多或少地与国际和平与安全相关，在这种情况下，如果只是在联合国框架内讨论过相关问题，就可以忽略相关国家的意志，肯定会不合理地扩大法院的咨询管辖权，需要增加进一步的限定条件。例如，结合上述案件的情况，需要证明争端达到一定的严重程度，联合国的机构长期关注并讨论相关问题，并通过了具体的决议等，关键是如何防止国家滥用国际政治组织的多数表决解决两国之间的争端。

(二) 咨询意见对当事方立场的影响

其次，在判断是否需要当事方的同意时，法院也会考虑所请求的问题与当事方争端之间的关系，考虑拒绝同意的争端当事国的立场是否会因法院的回复而受到损害。^④ 法院通常以发表咨询意见不会影响到相关国家的立场为由，不考虑这些国家的意见，而坚持行使咨询管辖权。例如，在 1950 年“和平条约解释咨询意见案”中，大会提出是否存在适用和平条约争端解决程序的争端，如果存在，保加利亚、匈牙利和罗马尼亚是否有义务选任解决争端的委员会成员，如果三国拒绝选任，是否可以由联合国秘书长代其指定成员。法院认为所请求的问题仅关于和平条约争端解决程序对部分争端的可适用性，而没有涉及争端的实质问题。此外，只有根据和平条约建立的委员会能够解决争端，也应当由委员会决定对其管辖权的反对主张，法院的意见不会影响委员会的决定，也不会影响当事方关于争端的法律立场，因而不会拒绝发表咨询意见。^⑤ 尽管如此，当事方的争议并不局限于实体问题，也与程序问题相关，一方不认为存在应当适用条约程序的争端，也不希望诉诸条约规定的争端解决程序，反对法院处理该问题。法院做出的意见与在一般诉讼案件中所要解决的问题没有实质区别，等同于处理了当事方之间尚未解决的争端，尽管只是关于争端解决的程序方面。

与此类似的情况是在“西撒哈拉咨询意见案”中，大会提交的问题是，西撒哈拉在西班牙殖民时期是否是无主地，如果不是，该领土与摩洛哥和毛里塔尼亚的法律关系是什么。法院认为，大会所提交的问题不是关于西撒哈拉现在的法律地位，而是关于摩洛哥在殖民时期的权利，回答问题不会影响西班牙现在作为管理国的权利，但可以协助大会为了加速该领土的非殖民化进

① *Western Sahara*, Advisory Opinion, pp. 25 – 26, paras. 34 – 35.

② *Western Sahara*, Advisory Opinion, pp. 31 – 35, paras. 54 – 66.

③ *Reservations to the Convention on Genocide*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1951, pp. 19 – 20.

④ *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, Advisory Opinion, p. 72; *Reservations to the Convention on Genocide*, Advisory Opinion, p. 20.

⑤ *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, Advisory Opinion, p. 72.

程而应当实行的政策。^①虽然请求的问题表面上并没有要求法院审理已有的领土主权争端,然而,1974年摩洛哥曾通知西班牙,建议将西撒哈拉是否是无主地的问题共同提交法院审理,^②这表明关于该问题双方存在争端。并且,法院在分析殖民时期的西撒哈拉的法律地位时,如果确认历史上与摩洛哥没有关系,那么摩洛哥之后没有资格主张应当适用国家统一和领土完整原则实现西撒哈拉的非殖民化进程,从而最终无法取得对西撒哈拉的主权;相反,根据联合国大会第1541(XV)号决议,西撒哈拉的未来将存在更多的可能性:成为独立主权国家、与主权国家自由联合或者并入主权国家。因此,两种结果都将影响到西班牙未来对西撒哈拉的权利。法院在判断发表意见是否可能损害拒绝同意的国家的法律立场时,并不是特别关注发表意见的实质影响,而是更主要关注于形式,^③特别是问题的文字表述。

(三) 咨询意见的法律效力

最后,法院认为所提交的问题是关于联合国机构自身的决定,请法院对相关决定的后果和影响提供法律建议,这是为了协助请求机构履行规定的职责。^④因此,法院坚持行使咨询管辖权的另一个考虑因素是,咨询意见没有法律拘束力,发表意见后,应由请求机构自行决定采取何种措施,^⑤法院的意见并不直接影响争端当事方的权利和义务。《宪章》和《规约》没有规定法院的咨询意见具有拘束力,法院在具体案件中也明确指出它的咨询意见本身没有拘束力。^⑥然而,在实践中,咨询意见的意义和作用要远远地超过“法律意见”,即使意见本身不具有拘束力,但是作为世界范围内具有权威性的司法机构,法院的意见将具有权威性,^⑦在发表意见的过程中,对国际法的阐述会产生一定影响。^⑧对于法院的意见,大会、安理会或其他请求机构都非常重视,虽然在理论上它们有权拒绝接受法院的咨询意见,但是基本上没有这样的实践,^⑨如果拒绝接受意见,将有损法院作为重要国际司法机构的权威,甚至可能影响国际法的活力。^⑩国家和法院也会在之后的咨询案件中,不断援引法院之前发表的咨询意见。法院的意见会对争端的当事方造成政治或道德上的压力,而联合国后来依据法院意见采取的决定可能会对相关国家具有拘束力。根据《宪章》第94条,“联合国每一会员国为任何案件之当事国者,承诺遵行国际法院之判决。”虽然该规定是针对诉讼案件,但是在执行方式上来说,诉讼案件的执行在很大程度上也取决于当事方的态度,这与咨询案件的执行和遵守并没有实质区别。

① *Western Sahara*, Advisory Opinion, p. 27, para. 42.

② *Western Sahara*, Advisory Opinion, p. 22, para. 26.

③ Michla Pomerance, “The Admission of Judges Ad Hoc in Advisory Proceedings: Some Reflections in the Light of the Namibia Case”, (1973) 67 *American Journal of International Law* 446, p. 454.

④ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, p. 421, para. 44.

⑤ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, p. 237, para. 16.

⑥ *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, Advisory Opinion, p. 71.

⑦ F. Blaine Sloan, “Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice”, (1950) 38 *California Law Review* 830, pp. 850 – 851.

⑧ D. W. Greig, “The Advisory Jurisdiction of the International Court and the Settlement of Disputes between States”, p. 361.

⑨ Halil Rahman Basaran, “Judicial Propriety in Advisory Opinions of the International Court of Justice”, p. 268.

⑩ D. W. Greig, “The Advisory Jurisdiction of the International Court and the Settlement of Disputes between States”, p. 364.

三 国家同意原则对“查戈斯群岛咨询意见案”管辖权问题的可能影响

“查戈斯群岛咨询意见案”是法院目前正在审理的最新咨询意见案，该案管辖权的争议焦点在于是否存在利用法院咨询管辖权规避国家同意原则，审理国家间实际存在的争端。该案源于毛里求斯1968年独立之前查戈斯群岛的分裂过程，之所以能上升到国际层面是因为非洲联盟和不结盟运动国家支持毛里求斯将查戈斯群岛问题提交联合国大会。大会于2016年9月16日将请求法院就查戈斯群岛1965年从毛里求斯分裂的法律后果发表意见问题加入议程。最终大会在2017年6月22日通过决议（A/RES/71/292），请求法院对以下两个问题发表咨询意见：第一，“在查戈斯群岛与毛里求斯分裂后并考虑到国际法，包括大会1960年12月14日第1514（XV）号、1965年12月16日第2066（XX）号、1966年12月20日第2232（XXI）号和1967年12月19日第2357（XXII）号决议所述义务，毛里求斯在1968年获得独立时，毛里求斯的非殖民化进程是否依法完成？”第二，“根据国际法包括上述各项决议所述义务，大不列颠及北爱尔兰联合王国继续管理查戈斯群岛将产生何种后果，包括对毛里求斯无法执行一项在查戈斯群岛重新安置本国国民尤其是原籍查戈斯群岛的国民的计划所产生的后果？”^①英国反对将查戈斯群岛问题提交国际法院，最主要的理由就是该问题是关于两国之间的领土争端，与非殖民化问题无关，查戈斯群岛的分裂先于毛里求斯的独立，直到上世纪80年代，毛里求斯一直遵守协议。英国认为，借助咨询意见请求，毛里求斯企图规避非经一国同意该国没有义务将双边争端提交司法解决的基本原则。^②

根据上文的分析，国家同意原则虽然会影响法院行使咨询意见，但法院更重视争端的国际方面和联合国的利益，强调对联合国活动的参与，为相关机构提供法律咨询意见，一般倾向于行使管辖权。考虑到争端相关国家的同意在以往案件中的有限作用，故本案法院对该问题发表咨询意见存在着一定可能性。尽管如此，与法院之前处理的咨询案件相比，“查戈斯群岛咨询意见案”具有一定的特殊之处，结合上文总结的影响国家同意发挥限制作用的因素，如果法院决定对本案行使管辖权，需要解决以下几个问题：

首先，对查戈斯群岛分裂事件的定性问题。查戈斯群岛分裂的依据是毛里求斯和英国达成的1965年“兰卡斯特宫承诺”（Lancaster House Undertakings），其中毛里求斯领导人同意查戈斯群岛分裂，英国做出一系列承诺，包括防务、赔偿、渔业权利、矿产石油权利以及没有防务目的后归还群岛等问题。^③根据“西撒哈拉咨询意见案”中列举的一系列联合国决议，促进非殖民化进程是联合国大会的职责，但查戈斯群岛分裂发生在毛里求斯非殖民化的背景中并不意味着一定属于非殖民化问题。在查戈斯群岛的分裂过程中，英国做出了一系列承诺和赔偿，并且毛里求斯也

① “Request for an Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965”, Resolution Adopted by the General Assembly on 22 June 2017, A/RES/71/292.

② See “Questions on the British Indian Ocean Territory have long been a bilateral matter between the UK and Mauritius.”, GOV. UK, <https://www.gov.uk/government/speeches/questions-on-the-british-indian-ocean-territory-have-been-a-bilateral-matter-between-the-uk-and-mauritius> (last visited 1st, November 2017).

③ *In the Matter of the Chagos Maritime Protection Area Arbitration (Mauritius/United Kingdom)*, Award of 13 March 2015, <https://pca-cpa.org/en/cases/11/>, pp. 24-39, paras. 74-77.

表示认可，从1968年到1980年基本上没有在公开场合和外交交流中提到过查戈斯群岛问题，直到1982年新政府产生，毛里求斯开始主张对群岛的权利，抗议群岛的分裂，并开始向联合国大会主张主权。^① 所以，该案的主要问题也可能与“兰卡斯特宫承诺”的效力相关。对于规定当事方权利与义务的双边约定，其中没有任何条款与联合国相关，联合国大会是否有权参与其中，是存在争议的。

其次，即使该问题的实质事关非殖民化，虽然促进非殖民化进程是联合国的主要职责之一，尽管如咨询意见请求中指出的那样，大会关于该问题也通过了若干重要决议，20世纪60年代也曾通过专门关于毛里求斯的决议，但大会从未通过专门针对查戈斯群岛问题的决议。特别是在查戈斯群岛分裂之后，大会没有通过任何关于毛里求斯非殖民化问题的决议，也没有讨论过查戈斯群岛分裂的合法性问题。同上文分析的“防止和惩治灭绝种族罪公约保留的咨询意见案”“西撒哈拉咨询意见案”“隔离墙咨询意见案”等案件相比，联合国关于该问题的参与程度较低，所以较难认定查戈斯群岛问题产生于联合国框架之中。目前英国和毛里求斯尚处于双边谈判过程中，该问题还远没有达到威胁或破坏国际和平与安全的程度，争端更主要集中于英国和毛里求斯双边背景之中。

第三，英国和毛里求斯确实存在关于查戈斯群岛的领土主权争端，并且毛里求斯之前曾试图利用仲裁方法解决该问题。在此次咨询意见请求之前，英国于2010年在查戈斯群岛周围宣布建立海洋保护区，引起了毛里求斯的抗议，将该问题提交根据《联合国海洋法公约》（后简称《公约》）附件七成立的仲裁庭。毛里求斯的诉求之一就是要求仲裁庭裁定英国不是《公约》规定的沿海国，无权单方面建立保护区。^② 英国认为该诉求“将一个长期存在的主权争端人为地定性为‘谁是沿海国’的争端。”^③ 法庭为了对争端进行定性，评估了争端的重心，判断双方的争端是主要关于“沿海国”这一用语的解释和使用问题，而主权只是其中一个方面；还是双方的争端主要是关于主权，而英国作为“沿海国”的活动仅是争端的表现？大量的记录，包括在各种场合和文件，表明双方之间存在主权争端，而在该案之前，鲜有证据表明毛里求斯特别关注英国代表英属印度洋领地实施《公约》的问题。并且，仲裁庭裁定英国不是沿海国的后果将远远超过海洋保护区有效性的问题。^④ 因此，仲裁庭认为两国争端的实质是关于查戈斯群岛的主权争端，解释沿海国的用语只是争端的表现，主权争端不是关于《公约》解释和适用的争端，因而法庭对相关诉求没有管辖权。^⑤ 该案表明毛里求斯企图借助解释沿海国的问题掩盖解决领土争端的实质。

最后，需要考虑法院对该问题发表咨询意见的法律后果。虽然法院在以往的案件中多次强调咨询意见仅是针对请求机构，由请求机构决定之后应当采取的行动方案，不会影响到相关国家的立场。但在本案中，如果法院回答所请求的问题，那么后果并不局限于帮助联合国大会行使职权，也必然会同时影响到英国目前管理和使用查戈斯群岛的权利，对两国之间实际正在解决的领

① *In the Matter of the Chagos Maritime Protection Area Arbitration (Mauritius/United Kingdom)*, Award, pp. 37 – 39, paras. 103 – 105.

② *In the Matter of the Chagos Maritime Protection Area Arbitration (Mauritius/United Kingdom)*, Award, p. 69, para. 158.

③ *In the Matter of the Chagos Maritime Protection Area Arbitration (Mauritius/United Kingdom)*, Award, pp. 86 – 87, para. 207.

④ *In the Matter of the Chagos Maritime Protection Area Arbitration (Mauritius/United Kingdom)*, Award, pp. 87 – 88, paras. 209 – 210.

⑤ *In the Matter of the Chagos Maritime Protection Area Arbitration (Mauritius/United Kingdom)*, Award, p. 90, para. 221.

土争端造成影响。即使最终的决议没有法律拘束力，却可能对明确做出反对的英国施加难以忽视的政治压力，影响未来英国和毛里求斯关于查戈斯群岛的谈判或利用其他和平方法解决该争端。

四 结论

虽然《规约》第65条并没有明确要求法院在确定或行使咨询管辖权时考虑争端相关国家的同意，但实践中当事方可能会利用咨询程序解决国家之间争端，从而规避国家同意的基本原则。通过分析法院对管辖权问题的处理可以发现：相关国家是否同意并不会影响咨询管辖权的确立，但如果法院发现当事方可能利用咨询程序规避国家同意这一基本原则，则可能因违背司法正当性而拒绝行使咨询管辖权。尽管如此，法院从未裁定存在此种可能性，而是突出争端的国际属性，重视对所请求问题文字表述的分析而忽视咨询意见的实际影响，尚没能实现参与联合国活动与维护自身司法属性两个方面之间平衡。根据已有的实践，法院很可能会坚持对“查戈斯群岛咨询意见案”行使管辖权，但与以往案件相比，该案涉及到“兰卡斯特宫承诺”的法律效力问题，联合国对查戈斯群岛分裂事件的参与程度较低，争端更主要集中于英国与毛里求斯双边背景之中，毛里求斯也曾经试图利用仲裁方法解决领土争端，法院应当更加审慎地对待这些事实，对管辖权问题做出更为详尽的阐述和解释。

The Restrictions of the Principle of State Consent on the Court's Exercise of Its Advisory Jurisdiction

—A Review of the Jurisdictional Issue of *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*

Song Yan

Abstract: According to Article 65 of the Statute of the ICJ, the consent of the Parties is not required for the advisory jurisdiction of the Court, which is different from contentious jurisdiction. However, it is possible to abuse the advisory proceedings to circumvent the principle of consent to judicial settlement. The consent of an interested State is not relevant for the establishment of the Court's jurisdiction, but for the discretion of the propriety of giving an opinion. The Court will take various factors into account to decide whether it is appropriate to exercise its jurisdiction, including the source and extent of the dispute, the opinion's influence upon the position of the Parties and its legal effect. From the previous practice, the Court emphasizes more its participation in the activities of the United Nations and denies the position of the Parties can prevent the giving of an advisory opinion. Therefore, it is quite possible that the Court will insist on exercising jurisdiction in the latest Chagos Archipelago advisory case, but its special facts do require the Court to give further and more detailed analyses and explanations.

Keywords: International Court of Justice, Advisory Jurisdiction, State Consent, Chagos Archipelago

(责任编辑: 何田田)