

# 国际海洋争端解决中的“不应诉”问题

张 华<sup>1</sup>

(1. 南京大学, 南京 江苏 210093)

**摘要:** 争端当事国在国际诉讼中采取“不应诉”策略并非“离经叛道”之举,而是有着更深层次的战略考量。国际法院化解“不应诉”危机的经验表明,争端当事国并无应诉的法律义务,且并不必然导致不利判决。国际法院仍应恪守当事方程序平等原则,在确定存在管辖权的前提下,对案件的事实和法律问题作出令人信服的裁决。中国和俄罗斯近期选择不应诉“南海仲裁案”和“北极日出号案”的事例表明,海洋争端解决机制的强制性与例外规定之间的矛盾势必导致“不应诉”现象。在“不应诉”的尴尬情境下,国际仲裁庭的正当性、独立性、公正性和实效性面临考验。为避免“不应诉”危机的加深,国际仲裁庭宜采取“司法自限”这一路径,在案件的管辖权问题和实体问题方面作出更为谨慎的裁决。

**关键词:** 国际法院;不应诉;司法自限;海洋争端解决机制;南海争端

中图分类号: D990

文献标识码: A

文章编号: 1004 - 8049(2014)12 - 0001 - 12

在国际关系趋于法治化的时代,争端当事国经常通过国际司法途径解决国际争端。基于当事国的特别协议,国际司法机构一般能够较为顺利地對案件实施管辖,并作出有效的裁决。但在争端一方擅自提请国际司法机构裁决的情况下,另外一方往往会对国际司法机构的管辖权提出强烈质疑,甚至不惜以“不应诉”(non-appearance)<sup>①</sup>作为抵制。在国际法院将近70年的司法实践中,“不应诉”现象时有发生。以美国

缺席“尼加拉瓜军事行动和准军事行动案”实体问题阶段为标志,当事国拒绝参与国际法院诉讼程序的现象在20世纪80年代达到高潮。在1995年巴林临时缺席国际法院部分程序之后,“不应诉”现象在国际司法争端解决中似乎已成历史遗迹。<sup>②</sup>然而,2013年中国拒绝参与“南海仲裁案”和俄罗斯拒绝参与“北极日出号案”,再度将“不应诉”问题拉回国际社会的视野。在国际法院经历了“不应诉”的反复考验后,似乎《联合国海洋

收稿日期: 2014-08-07; 修订日期: 2014-12-10。

项目基金: 国家社科基金项目“我国南海权益维护及其两岸合作机制的法律研究”(13BFX163)

作者简介: 张华(1981—),男,江苏溧阳人,南京大学法学院讲师,中国南海研究协同创新中心兼职研究员,主要研究方向:国际海洋法。

① 《国际法院规约》第53条、《国际海洋法公约》附件6(“国际海洋法法庭规约”)第28条(“不到案”)和附件7(“仲裁”)第9条(“不到案”)并没有直接使用“non-appearance”一词,而只是规定了当事国一方“不到庭”(“not appear before the court/tribunal/arbitral tribunal”)的情形。“non-appearance”一词在西方学者的著述中广为使用,笔者尝试将之译为“不应诉”。

② 有学者总结,自20世纪70年代和80年代频繁出现“不应诉”的现象后,国际法院近年来的记录表明,“不应诉”问题已经失去了其重要性。但考虑到“不应诉”大多出现于政治上较为敏感的案件,不能完全排除该现象再次出现的可能。Andreas Zimmermann, et al., *The Statute of International Court of Justice: A Commentary*, Oxford University Press, 2012, p. 1353; Robert Kolb, *The International Court of Justice*, Hart Publishing, 2013, p. 680.

法公约》(以下简称《公约》)中的争端解决机制正成为下一个“重灾区”。面对国际社会的质疑,我们有必要深入探讨国际海洋争端解决中的“不应诉”问题。本文将首先概述国际法院实践中的“不应诉”现象,揭示“不应诉”对于国际法院司法程序和当事国的影响;其次,阐述“南海仲裁案”和“北极日出号案”中当事国选择“不应诉”的法律依据,以及与《公约》争端解决机制强制性特征的内在联系。在此基础上,深入分析当事国不应诉之于国际仲裁庭正当性、独立性、公正性和实效性的考验,并从前瞻性角度论证国际仲裁庭宜采取“司法自限”这一路径。

## 一、国际法院实践中的“不应诉”现象

无论是《常设国际法院规约》,抑或作为其继承者的《国际法院规约》(以下简称《规约》),都在第53条明文规定了当事一方“不应诉”的情形。早在常设国际法院时期,就曾出现过当事一方“不应诉”的现象。<sup>①</sup>国际法院成立后,“不应诉”的现象时有发生,并在国际法院权威受到质疑的20世纪70年代至80年代<sup>②</sup>最为集中。

当事国不应诉基本上可以归纳为两种类型:第一类是当事国完全不应诉,即拒绝参与国际法院的全部诉讼程序,包括临时措施阶段、初步反对阶段、案件实体问题阶段;第二类是当事国部分“不应诉”,具体分为三种形式:①初期拒绝应诉,后期参加诉讼;②初期应诉,后期退出诉讼;③总体应诉,但诉讼期间缺席部分程序。现将国际法院自成立以来的“不应诉”典型案例具体统计如下(见表1):

表1 国际法院“不应诉”情况统计表<sup>③</sup>

案件名	缺席方	缺席情况	判决情况
1947年科孚海峡案(英国诉阿尔巴尼亚)	阿尔巴尼亚	缺席确定赔偿数额阶段	阿尔巴尼亚败诉,国际法院确定赔偿数额
1951年英国—伊朗石油公司案(英国诉伊朗)	伊朗	缺席临时措施阶段,后参与初步反对阶段	无管辖权

续表

案件名	缺席方	缺席情况	判决情况
1951年诺特鲍姆案(列支敦士登诉危地马拉)	危地马拉	缺席初步反对第一阶段,参与第二阶段	缺乏可受理性
1972年渔业管辖权案(英国诉冰岛/联邦德国诉冰岛)	冰岛	完全缺席	冰岛败诉
1973年核试验案(澳大利亚诉法国/新西兰诉法国)	法国	缺席临时措施和初步反对阶段	案件终止(法国单方承诺,诉讼目的已实现)
1973年审判巴基斯坦战俘案(巴基斯坦诉印度)	印度	缺席临时措施阶段	案件终止(谈判解决)
1976年亚琴海大陆架案(希腊诉土耳其)	土耳其	缺席临时措施和管辖权阶段	无管辖权
1979年德黑兰美国外交与领事人员案(美国诉伊朗)	伊朗	完全缺席	伊朗败诉
1984年尼加拉瓜军事行动和准军事行动案(尼加拉瓜诉美国)	美国	参与临时措施和初步反对阶段,缺席案件实质审理阶段	美国败诉
1991年卡塔尔与巴林海洋划界与领土问题案(卡塔尔诉巴林)	巴林	参与初步反对阶段,缺席其后部分程序,后参与案件实质审理	双方各有胜负

从上述案例的判决可以看出:第一,当事一方拒绝参与国际法院的诉讼程序虽然给国际法院的审判工作带来了一定的困难,但并不妨碍

① 常设国际法院时期出现“不应诉”的案件有:“废除1865年《中国—比利时条约》案”(比利时诉中国)、“波兰土地改革案”(德国诉波兰)、“索菲亚电力公司案”(比利时诉保加利亚)。

② 国际法院在1966年“西南非洲案(第二阶段)”作出的拒绝实施管辖权的判决,被视为助长了南非在纳米比亚的种族隔离制度,因此遭到国际社会的强烈质疑。此后,国际法院受理案件的数量出现下降趋势。直至1986年国际法院在“尼加拉瓜军事行动和准军事行动案”中作出美国违反国际法的判决,才一定程度地结束了国际法院的信任危机。Robert Kolb, *The International Court of Justice*, Hart Publishing, 2013, pp. 1152 - 1155.

③ 该表系作者依据国际法院网站相关案例信息自行整理。参见国际法院网站:www.icj-cij.org。

司法程序的正常运行;<sup>①</sup>第二“不应诉”并不意味着参与诉讼一方自然胜诉,国际法院有义务确定对案件是否具有管辖权,并且保证裁决具有充分的法律和事实依据。在“英伊石油公司案”、“诺特鲍姆案”、“核试验案”、“审判巴基斯坦战俘案”、“亚琴海大陆架案”中,尽管被告方缺席,但国际法院或者以缺乏管辖权和可受理性为由,或者以争端目的已经实现为由,终止了诉讼程序。

至于争端当事国是否有应诉的义务,国际法院的判决并没有提供可资借鉴的答案。大多数学者认为,争端当事国并无应诉的义务。既然《国际法院规约》第53条明文规定了“不应诉”的情形,就意味着国际法院的程序法预测到了“不应诉”的可能。<sup>②</sup> 供职国际法院多年的前书记官长休·舍韦(Hugh Thirlway)在系统研究国际法院的“不应诉”现象时,也无奈地指出:“如果当事国不愿意,那也不能强行将之拉至法院,拒不出庭即使不构成当事国的权利,但也不能被谴责为非法或不恰当。”<sup>③</sup>

既然国际法上不存在应诉的义务,那么“不应诉”一方自然不能受到惩罚。相反,从国际法院的实践来看,在出现“不应诉”的情况下,国际法院会较为重视原告方提交的一些通讯材料,诸如“白皮书”、“备忘录”等。在“亚琴海大陆架案”中,国际法院甚至接受了土耳其通过非正式渠道提出的保留。鉴于这一现象,有法官批评,因为出庭一方受到《国际法院程序规则》的限制,“不应诉”一方反而处于更加有利的地位,这有损争端双方的程序平等原则。<sup>④</sup> 不过,考虑到《国际法院规约》第53条第2款中有关法院义务的规定,国际法院应当适当考虑“不应诉”一方提交的通讯材料具有的某些合理性。这种做法大体上是在保持两方面的平衡:一方面,国际法院在遇到“不应诉”的情况下必然面临一定的困难;另一方面,国际法院需要就案件的管辖权和实体问题作出令人信服的裁决。<sup>⑤</sup>

不过,“不应诉”一方应认识到,其拒绝参与国际法院诉讼程序的行为将面临一定的风险。这些风险通常包括:第一,缺席一方失去了通过

对抗性程序来确定法律和事实的机会,无论通过何种非正式的渠道与法院沟通,缺席方不可能享有和参与诉讼一方同等的地位;第二,法院没有详细调查事实的义务,缺席方因此失去了陈述不同事实的机会,参加诉讼一方证明事实成立的障碍更小;第三,如果有特别协议承诺争端应诉诸法院,缺席一方的行为构成对承诺的违反,并应对违反协议担责;第四,规约并无缺席一方可以重开审判的规定,同时缺席一方也无法依据规约第61条请求法院修改判决——因为法院作出判决时,缺席一方知晓该事实问题。<sup>⑥</sup> 由此可见,国际法院虽然没有强迫出庭或惩罚“不应诉”国家的能力,但当事国会损失一些程序方面的权利。尽管如此,国家仍然会作出“不应诉”的决定,这一诉讼策略通常是权衡多方面因素的结果。<sup>⑦</sup>

## 二、海洋争端解决实践中的“不应诉”现象

基于国际法院的经验,《公约》附件6(“国际海洋法法庭规约”)第28条和附件7(“仲裁”)第9条同样规定了当事一方不应诉的情形。2013年,中国和俄罗斯先后拒绝参与“南海仲裁案”和“北极日出号案”的实例表明,当初《公约》制定者在附件6和附件7中纳入“不应

<sup>①</sup> See *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1986, p. 14, paras. 26 - 31.

<sup>②</sup> Robert Kolb, *The International Court of Justice*, Hart Publishing, 2013, p. 691.

<sup>③</sup> H. W. A. Thirlway, *Non - appearance before the International Court of Justice*, Cambridge University Press, 1985, p. 177.

<sup>④</sup> Gerald Fitzmaurice, “The Problem of the ‘Non - appearing’ Defendant Government”, *British Yearbook of International Law*, Vol. 51, 1980, pp. 116 - 118.

<sup>⑤</sup> Andreas Zimmermann, et al., *The Statute of International Court of Justice: A Commentary*, Oxford University Press, 2012, pp. 1347 - 1348.

<sup>⑥</sup> Ibid<sup>②</sup>, p. 693.

<sup>⑦</sup> 例如:出庭导致有利判决的可能性,拒绝出庭可能带来的恶名,主张案件不适合司法裁决的可行性,以及参与案件有可能削弱其将来拒绝遵守判决的合理性。Jerome B. Elkind, *Non - appearance before the International Court of Justice: Functional and Comparative Analysis*, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 172.

诉”条款并非“杞人忧天”之举。

## 2.1 “中菲南海仲裁案”

2013年1月22日,菲律宾将南海问题提交给《公约》附件7意义上的国际仲裁机制。2月19日,中国声明不接受菲方所提仲裁,并将菲方照会及所附通知退回。在中国坚持不应诉的情况下,菲律宾仍强行推进国际仲裁程序。该仲裁庭于2013年7月11日组成,并于8月27日发布第一项命令,其中包含了仲裁程序规则,并确定2014年3月30日和12月15日分别为菲律宾和中国提交诉状和辩诉状的截止日期。菲律宾按照规定时间提交了诉状。中国则一直强调国际仲裁庭缺乏管辖权,并于2014年12月7日发布了《中国关于菲律宾所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》(以下简称《中国南海仲裁案立场文件》)。<sup>①</sup>

但凡对南海问题有常识的人士都可以看出,中国与菲律宾之间的争端本质上属于海洋划界和领土争端。<sup>②</sup> 2006年8月25日,中国依据《公约》第298条第1款的规定,声明该条款a、b、c三项中的争端不适用公约第15部分第二节中的强制性争端解决机制。这就意味着,所有涉及领土主权、海洋划界、历史性权利、军事行动和专属经济区内部分的(即海洋科研和渔业)执法行动,以及安理会履行职能的争端均被排除在外。所以,中国以“不应诉”来应对菲律宾单方面推动的仲裁程序符合国际法。

菲律宾在仲裁通知中声称,其仲裁请求不属于中国2006年声明的范畴,理由是该争端本质上涉及以下几个方面的问题:双方在南海水域、海床和海洋地物(maritime features)的权利和义务是否受《公约》相关条款规制?中国基于“九段线”的主张是否符合《公约》条款?南海中某些海洋地物究竟是公约意义上的岛屿、低潮高地,抑或水下的暗滩,以及这些海洋地物能否产生12海里以外的海洋权利?中国在南海是否侵害了菲律宾的航行自由权,以及菲律宾在其专属经济区和大陆架内开发生物资源和非生物资源的权利?<sup>③</sup> 此外,菲律宾还声称,依据《公约》第279条和

283条第1款的规定,菲律宾充分履行了和平解决国际争端和交换意见的义务,已经穷尽了通过谈判方式寻求争端解决的可能。<sup>④</sup>

但是,菲律宾的仲裁请求等于是假设中国与菲律宾之间不存在任何领土主权和海洋划界纠纷,因此才会产生有关双方在专属经济区和大陆架内实施主权权利和管辖权的争端。换言之,国际仲裁庭解释和适用《公约》的前提必然要涉及领土主权和海洋划界问题。而且从1995年至今,菲律宾与中国达成了一系列有关谈判解决南海争端的协议,其中明确排除了第三方争端解决程序,菲律宾无权单方面提起强制仲裁。至于交换意见的义务,从中菲争端的实质来看,实际上菲律宾并没有与中国就仲裁事项本身充分交换意见。因此,菲律宾单方面提起仲裁显然不符合公约第279条和第283条的规定。

## 2.2 “北极日出号案”

2013年9月19日,正当国际社会还在为中国拒绝参与“南海仲裁案”耿耿于怀的时候,荷兰与俄罗斯之间因为“北极日出号”(又译“极地曙光号”)产生的争端一定程度上转移了国际社会的注意力。针对俄罗斯在专属经济区内登临、调查、拘捕“北极日出号”及其船员的执法措施,荷兰在外交沟通未能奏效的情况下,于2013年10月4日将争端诉诸《公约》附件7中的强制仲裁程序。在等待国际仲裁庭组成的同时,荷兰依据《公约》第290条第5款向国际海洋法法庭(以下简称法庭)申请发布临时措施。对于荷兰发起的国际仲裁程序和法庭临时措施程序,俄罗斯采取了“不应诉”的态度,其理由和中国抵制“南海仲裁案”的理由如出一辙——即依据《公约》第298条做出的例外声明。2013年11月22日,法庭在俄罗斯缺席的情况下发布了临时措施命令,要求俄

① “中华人民共和国政府关于菲律宾共和国所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件”,中国外交部网站,http://www.fmprc.gov.cn/mfa\_chn/zyxw\_602251/t1217143.shtml。

② “滥用国际法律程序的图谋不可能得逞”,《人民日报》,2014年4月1日,第6版。

③ Philippine Department of Foreign Affairs: “Notification and Statement of Claim”, 22 January, 2013, para. 39.

④ Ibid③, para. 33.

罗斯在荷兰提交一定数额的担保金后,应立即释放“北极日出号”及其船员。<sup>①</sup>与此同时,国际仲裁庭也于2014年3月17日召开了第一次会议,确立了仲裁庭的程序事项。<sup>②</sup>2014年8月31日,荷兰向仲裁庭提交了诉状。在俄罗斯坚持不应诉的情况下,仲裁庭于2014年11月26日就俄罗斯所质疑的管辖权问题作出了裁决。<sup>③</sup>

俄罗斯拒绝参与“北极日出号案”仲裁程序和临时措施程序的理由在于其批准《公约》时依据第298条所作的声明。俄罗斯1997年3月12日的声明指出,俄罗斯在以下三个方面的争端不受公约第15部分第2节程序的约束:第一,涉及公约第15条,第74条,第83条解释或适用的争端,亦即海洋划界方面的争端,或者是涉及历史性海湾或权利的争端;第二,涉及军事活动的争端,包括政府船只和航空器军事活动的争端,以及与行使主权权利和管辖权相关的执法活动争端;第三,与安理会行使《联合国宪章》职能相关的争端。<sup>④</sup>显然,按照俄罗斯的主张,由于“北极日出号”事件属于俄罗斯当局的执法活动,因此自然被排除在《公约》强制性争端解决机制之外。

但是,荷兰代表在庭审环节指出,依据《公约》第297条第1款a项的规定,与航行自由和权利相关的争端应当适用公约第15部分第2节中的强制程序。至于俄罗斯主张的执法活动例外,荷兰认为《公约》第298条允许作出声明的例外情形并非一般性地排除所有执法活动,而只限于海洋科研或海洋捕鱼执法引起的争端。法庭在发布临时措施时支持了荷兰的主张,认为俄罗斯声明中的执法活动例外应做狭义理解,由此确立法庭对案件具有初步管辖权。<sup>⑤</sup>国际仲裁庭在2014年11月26日的裁决中作出了与国际海洋法法庭同样的判断,认为俄罗斯1997年声明的范围应理解为与公约第298条中的规定一致,俄罗斯当局关于“北极日出号”的执法活动并不构成第298条第1款b项中有关海洋科研执法和海洋捕鱼执法的例外情形,因此该声明并不排除国际仲裁庭对该案的管

辖权。<sup>⑥</sup>

中国和俄罗斯的“不应诉”策略引发了国际社会的高度关注。作为联合国安理会的常任理事国,中国和俄罗斯对海洋争端解决机制的支持程度具有示范性效应。不过,正如研究国际法院的权威沙巴泰·罗森(Shabtai Rosenne)在评价国际法院“不应诉”现象时所言:“诉讼当事方有权采取适合其所处情势的诉讼策略,决定不应诉就是策略之一。这一决定并非异想天开或轻率之举,而是有着更深层次的政治考虑。”<sup>⑦</sup>归根结底,海洋争端解决机制的强制性并非无条件限制,中国和俄罗斯在关切点无法得到另一方尊重的情况下,海洋争端解决机制难免成为“滥诉”的牺牲品。

### 三、海洋争端解决机制的强制性 与“不应诉”的关联

有学者在总结国际法院的“不应诉”现象时认为,“不应诉”与拒绝接受国际法院的强制管辖权实际上是同一问题的两个方面。<sup>⑧</sup>罗伯特·科博(Robert Kolb)也认为,在事先接受了国际法院强制管辖权的情况下,争端当事国选择不应诉的可能性较大,因为争端一方可以单方面提

① “Arctic Sunrise” Case (Netherlands v. Russia), Provisional Measures, ITLOS Case No. 22, Judgment of 22 November 2013.

② PCA Press Release, “Arbitral Tribunal Holds First Procedural Meeting on Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia)”, 21 March, 2014, Hague, [http://www.pca-cpa.org/shownews.asp?ac=view&nws\\_id=413&pag\\_id=1261](http://www.pca-cpa.org/shownews.asp?ac=view&nws_id=413&pag_id=1261).

③ 关于“北极日出号”仲裁案的进展情况,详见 [http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag\\_id=1556](http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1556).

④ “UNCLOS: Declarations Made upon Signature, Ratification, Accession or Succession or Anytime thereafter”, [http://www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/convention\\_overview\\_convention.htm](http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_overview_convention.htm).

⑤ Ibid①, paras. 43-45, 71.

⑥ “Arctic Sunrise” Arbitration (Netherlands v Russia), Award on Jurisdiction, 26 November 2014, paras. 72-78.

⑦ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, Vol. 3, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 1360.

⑧ Jerome B. Elkind, *Non-appearance before the International Court of Justice: Functional and Comparative Analysis*, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 187.

起诉讼,而被告方对强制管辖权的支持自然减退,并会尽量逃避案件。相反,对于依据特别协议提交的案件,“不应诉”的可能性较小。<sup>①</sup>

《公约》争端解决机制的典型特征在于其强制性。国际海洋法法庭前法官崔维斯(Tullio Treves)认为,强制管辖权和选择性管辖权的区别在于:前者是指国际司法机构裁决案件的权能源自先于争端存在的协定;后者是指管辖权源自争端发生之后的协定。相应地,在强制性管辖权的情况下,争端一方即可启动国际司法程序,在选择性管辖权的情况下,国际司法程序必须由双方共同启动。<sup>②</sup>

《公约》争端解决机制的强制性集中体现为公约第15部分第2节中“导致有拘束力裁判的强制程序”。根据《公约》第287条第1款的规定,一国在签署、批准、加入公约时,或在之后的任何时间,都可以书面声明的形式在以下四种方式中选择一种或若干种作为争端解决方式,这些方式包括:国际海洋法法庭、国际法院、按照公约附件7组成的国际仲裁庭、按照公约附件8组成的特别国际仲裁庭。有学者将这种选择争端解决方式的规定生动地比喻为“自助餐”。<sup>③</sup>

表面上看来,公约缔约方在选择争端解决方法上具有灵活性。但由于第287条第3款至第5款规定公约附件7仲裁庭作为“兜底”程序,<sup>④</sup>对于那些没有提交声明,或虽然提交声明,但选择方式不同的缔约国而言,公约附件7仲裁庭的组成具有自动性。《公约》争端解决机制因此在本质上具有崔维斯所界定的强制性。<sup>⑤</sup>就“南海仲裁案”而言,因为中国和菲律宾均未做出公约第287条中选择争端解决方式的声明,所以导致了公约附件7仲裁机制的适用。而在“北极日出号”案中,由于俄罗斯(当时为前苏联)曾经在1982年签署公约时选择以附件7仲裁庭作为解决争端的一般方式,荷兰在1996年6月28日批准公约时声明选择以国际法院解决争端,最终仍然自动适用附件7仲裁机制。

值得注意的是,《公约》在“导致有拘束力裁判的强制程序”的同时,还规定了若干限制

和例外。其中,第297条规定的限制情况构成一般性例外,亦即自动适用于所有公约缔约国;第298条中的例外构成选择性例外,仅适用于那些做出声明的国家。

根据《公约》第297条第1款,沿海国与其他国家之间在专属经济区内因航行、飞越、铺设海底电缆和管道的自由和权利问题而发生的争端,或者沿海国违反海洋环境保护国际规则的争端,原则上仍应适用公约第15部分第2节中的强制程序。但对于海洋科研和渔业方面的争端,《公约》的规定略显费解。<sup>⑥</sup>根据该条第2款和第3款,《公约》中有关海洋科研和渔业的规定在解释和适用方面,原则上也应适用第15部分第2节的强制机制。但是,对于那些因为沿海国依据公约第246条行使权利或斟酌权,或依据第253条做出暂停或终止一项研究计划的决定,或者因为专属经济区内生物资源的主权利或行使该权利发生的争端,沿海国并无义务将争端提交强制程序,但在特定的情况下应提交公约附件5中的强制调解程序。这一限制性规定反映出沿海国对专属经济区内捕鱼和海洋研究的敏感性,沿海国实际上希望在这两个方面保持广泛的自由裁量权。<sup>⑦</sup>

① Robert Kolb, *The International Court of Justice*, Hart Publishing, 2013, p. 681.

② Tullio Treves, “The Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea”, in P. Chandrasekhara Rao and Rahmatullah Khan, eds., *The International Tribunal for the Law of the Sea: Law and Practice*, Kluwer Law International, 2001, p. 111.

③ Donald R. Rothwell and Tim Stephens, *The International Law of the Sea*, Hart Publishing, 2010, p. 449.

④ 公约第287条规定:缔约国如为有效声明所未包括的争端的一方,应视为已接受附件七所规定的仲裁;如果争端各方已接受同一程序以解决这项争端,除各方另有协议外,争端仅可提交该程序;如果争端各方未接受同一程序以解决这项争端,除各方另有协议外,争端仅可提交附件七所规定的仲裁。

⑤ 《公约》争端解决机制的强制性还体现在公约第290条和第292条规定的临时措施程序和迅速释放程序,ITLOS对这两类案件享有强制管辖权。

⑥ Robin Churchill, “Some Reflections on the Operation of the Dispute Settlement System of the UN Convention on the Law of the Sea During the First Decade”, in David Freestone, et al., eds., *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford University Press, 2006, p. 407.

⑦ Yushifumi Tanaka, *The International Law of the Sea*, Cambridge University Press, 2012, p. 401.

根据公约第298条第1款,一国可以在签署、批准或加入公约时,或在其后任何时间,以书面声明的形式将下述争端排除在第15部分第2节强制性程序之外:(a)关于海洋划界的第15条、第74条、第83条在解释或适用上的争端,或涉及历史性海湾或所有权的争端;(b)关于军事活动,包括从事非商业服务的政府船只和飞机的军事活动的争端,以及根据第297条第2款和第3款不属法院或法庭管辖的关于行使主权权利或管辖权的法律执行活动的争端;(c)正由联合国安全理事会执行《联合国宪章》所赋予的职务的争端。截至目前,共有35个国家提交了此类声明(见表2)。<sup>①</sup>

表2 各国提交的排除性声明统计表

排除争端类型	排除争端解决方式	
a, b, c	全部排除	阿根廷、加拿大、智利、葡萄牙、俄罗斯、突尼斯、法国、中国、厄瓜多尔、韩国、泰国
	排除ICJ	古巴、几内亚比绍
	排除附件7仲裁庭	丹麦、挪威、斯洛文尼亚
	其他	尼加拉瓜(仅接受ICJ管辖)
a	澳大利亚、加蓬、赤道几内亚、冰岛(限于大陆架划界争端)、意大利、西班牙、安哥拉(附件7仲裁庭)、帕劳、特立尼达与多巴哥、黑山、沙特阿拉伯、加纳	
b	佛得角、乌拉圭	
a, b	墨西哥、乌克兰	
b, c	英国、白俄罗斯	

《公约》的强制程序在启动之前除应考虑第297条和第298条中的例外情形,还必须满足第15部分第1节中的一些前提条件。<sup>②</sup>从《公约》第280条和第281条的规定来看,《公约》并不妨碍争端当事国协议以其他和平方式解决争端,在争端未能按照协定规定的方式获得解决,且协议并不排斥的情况下,才能适用《公约》中的强制程序。<sup>③</sup>根据第282条的规定,在争端当事国存在一般性、区域性或双边协定的情况下,争端应首先交由此类协定规定的争端解决程序

裁决。<sup>④</sup>这些规定表明,《公约》本质上鼓励争端双方通过协议方式解决争端,只有在协议解决无法奏效的情况下,才会考虑诉诸强制程序。此外,根据第283条的规定,争端当事国在谈判或其他和平方法解决争端的方面有迅速交换意见的义务。<sup>⑤</sup>总体而言,《公约》的强制程序不仅在实体层面上存在限制,而且也受到程序层面上的限制。<sup>⑥</sup>所以,《公约》争端解决机制的强制性不可绝对化。

在《公约》生效10周年之际,有学者曾经质疑,是否有许多争端会因为公约第297条和第298条中例外的存在而未能被提交至第15部分第2节中的强制程序?<sup>⑦</sup>《公约》生效将近20周

① 最新提交声明的国家为沙特阿拉伯(2014年1月10日),参见联合国官方网站:[http://www.un.org/Depts/los/settlement\\_of\\_disputes/choice\\_procedure.htm](http://www.un.org/Depts/los/settlement_of_disputes/choice_procedure.htm)。

② 《公约》第286条(“本节规定程序的适用”)规定:“在第3节限制下,有关本公约的解释或适用的任何争端,如已诉诸第1节而仍未得到解决,经争端任何一方请求,应提交根据本节具有管辖权的法院或法庭。”

③ 在“南方蓝鳍金枪鱼案”中,对于《养护南方蓝鳍金枪鱼公约》第16条的规定是否排除《公约》中的强制程序,法庭和国际仲裁庭做出了相反的裁决。法庭认为第16条并不排除《公约》中的强制程序,因而国际仲裁庭享有初步管辖权。国际仲裁庭认为第16条虽然没有明文排除,但隐含有关排除强制程序的意图,因此仲裁庭对该案无管辖权。国际仲裁庭裁决引发了一定的争议。Alan Boyle, “The Southern Bluefin Tuna Arbitration”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 50, 2001, p. 49.

④ 在“MOX工厂案”中,英国主张争端属于《保护东北大西洋海洋环境公约》、《欧共体条约》、《欧洲原子能共同体条约》强制程序的范畴,因此排除了《公约》中的强制程序。在国际仲裁程序中,仲裁庭认为,如果案件涉及的《公约》解释问题属于欧盟的专属权能,仲裁庭不应实施管辖权。在欧洲法院确认该案涉及欧盟专属权能后,国际仲裁庭终止了案件的审理工作。该案显示了第282条具有排除强制程序的作用。The MOX Plant Case (Provisional Measures), ITLOS Order of 3 December 2001, para. 43 - 44; The MOX Plant Case, PCA Order No. 3, 24 June 2003, paras. 22 - 29.

⑤ 在“MOX工厂案”中,英国质疑爱尔兰未履行“迅速交换意见”的义务,因而质疑法庭的管辖权。法庭在发布临时措施命令时指出:“当达成协议的可能性已经穷尽时,当事国没有继续交换意见的义务。”The MOX Plant Case (Provisional Measures), 2002, paras. 56 - 57.

⑥ Natalie Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*, Cambridge University Press, 2005, p. 30.

⑦ Robin Churchill, “Some Reflections on the Operation of the Dispute Settlement System of the UN Convention on the Law of the Sea During the First Decade”, in David Freestone, et al., eds., *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford University Press, 2006, p. 409.

年之际发生的“南海仲裁案”和“北极日出号”表明,即便公约缔约国提交了排除性声明,并不意味着与强制程序“绝缘”。这或者是由于争端一方巧妙“包装”法律诉求,或者是因为争端本质上不完全属于排除性声明的范畴。就此意义而言,《公约》第297条和第298条中的例外并非有效的“防火墙”。当争端一方无视例外声明的存在,仍然坚持诉诸《公约》中的强制性争端解决机制时,做出例外声明的国家自然会强烈抵制国际司法机构的管辖权。这种抵制不外乎两种方式:或者“逆来顺受式”地参加国际司法程序,通过法律途径裁定对案件缺乏管辖权;或者以“不应诉”的姿态表明抵制对方滥用国际司法程序的决心。无论如何,“不应诉”本身就是一种诉讼策略。在国际法上不存在强制应诉义务的情况下,当事国的缺席固然对国际司法机构的工作带来了一定的压力,但考虑到“滥诉”一方无视管辖权缺失的现实,<sup>①</sup>对“不应诉”策略应当做更加包容的理解。

#### 四、当事国“不应诉”之于国际仲裁庭的考验

在“尼加拉瓜军事行动和准军事行动案”中,国际法院判决指出,国际司法机构在争端双方出庭情况下应尽的“注意”义务并不会因为仅有一方出庭而有所减损。<sup>②</sup>在面临“不应诉”挑战的情况下,国际仲裁庭应当在两个方面保持平衡:一方面,仲裁庭应尽量了解争端双方的观点,而无论其来源渠道为何;另一方面,仲裁庭应坚持争端双方程序平等原则。究其原因,当事国“不应诉”考验着国际仲裁庭的正当性、独立性、公正性和实效性。

##### 4.1 正当性

正当性是一种合法化的权威,源于公平和正义理念。按照尤瓦·沙尼(Yuval Shany)的观点,国际司法机构的正当性是指,该机构的权威已经被国家、公共舆论、潜在的诉诸方以及其他利益相关方所接受,因而在支持者眼中具有正

当性。<sup>③</sup>当有关管辖权和可受理性的裁决,或有关实体问题的裁决结果与正义观念发生剧烈冲突时,国际司法机构的正当性就会受到挑战。一般而言,当国际司法机构习惯性地作出不公正的判决时,其正当性将受到损害。<sup>④</sup>

管辖权构成司法判决正当性的来源。这是因为,实施组织章程条约赋予之管辖权的国际司法机构是以一种授权者普遍接受的方式实施其法律权威,因而自然具有正当性。同时,管辖权规则对国际司法机构判决结果的合法性具有重要影响。过度行使管辖权将有损判决结果的正当性,也会被外界视为不公平或不公正。可受理性与正当性的关系则应视具体情境而定。当国际司法机构适用可受理性规则的目的在于保障其司法功能、司法节制、程序的公平性或基本的司法原则时,可受理性有利于提升正当性。但是,由于可受理性规则具有自由裁量的性质,国际司法机构能否以此拒绝授权者赋予的法律任务值得探究。例如,国际法院在1966年“西南非洲案(第二阶段)”做出缺乏可受理性的判决明显存在正当性问题。<sup>⑤</sup>

在“南海仲裁案”中,菲律宾的仲裁请求在管辖权和可受理性方面存在明显的缺陷。《中国南海仲裁案立场文件》明确指出:“菲律宾提请仲裁事项的实质是南海部分岛礁的领土主权问题,超出《公约》的调整范围,不涉及《公约》的解释或适用;以谈判方式解决有关争端是中菲两国通过双边文件和《南海各方行为宣言》所达成的协议,菲律宾单方面将中菲有关争端提交强制仲裁违反国际法;即使菲律宾提出的仲

<sup>①</sup> 《中国关于菲律宾所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》第74段指出:“中国认为,菲律宾单方面提起仲裁,是在滥用《公约》规定的强制争端程序,对《公约》争端解决机制的严肃性构成严重的挑战。”

<sup>②</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1986, p. 14, para. 31.

<sup>③</sup> Yuval Shany, *Assessing the Effectiveness of International Law*, Oxford University Press, 2014, p. 139.

<sup>④</sup> *Ibid*③, p. 144.

<sup>⑤</sup> *South West Africa (Ethiopia v South Africa; Liberia v South Africa)*, Second Phase, Judgment, I. C. J. Reports, 1966, p. 6.

裁事项涉及有关《公约》解释或适用的问题,也构成中菲两国海域划界不可分割的组成部分,而中国已根据《公约》的规定于2006年作出声明,将涉及海域划界等事项的争端排除适用仲裁等强制争端解决程序。因此,仲裁庭对菲律宾提起的仲裁明显没有管辖权。”<sup>①</sup>

就可受理性而言:第一,《公约》第281条规定,争端当事方协议选择的和平解决方式优先于公约中的争端解决机制。中国与东盟国家在2002年的《南海各方行为宣言》中明确承诺,“各方应通过友好磋商和谈判的方式,和平解决领土和管辖权争端”,菲律宾单方面提起的仲裁请求违反了这一承诺。第二,《公约》第283条第1款规定,争端当事国有义务就谈判解决争端尽快交换意见,<sup>②</sup>菲律宾在提起仲裁前并未充分履行这一义务。第三,南海争端涉及周边的5个国家,尤其是越南的海洋权益主张与菲律宾亦存在冲突之处,国际仲裁庭为避免影响第三国利益也应宣布仲裁请求不具有可受理性。另外,菲律宾单方面提起仲裁的行为违反了《公约》第294条中有关禁止“滥用法律程序”的规定。

在“北极日出号案”中,尽管法庭裁决对该案享有初步管辖权,并且发布了临时措施,但其有关案件管辖权和可受理性问题的推理显得过于简单。尤其是俄罗斯籍法官格莱茨恩(Golitsyn)在反对意见中指出,荷兰并没有尽到《公约》第283条中“交换意见”的义务,法庭应裁决该案缺乏可受理性。<sup>③</sup>虽然2014年11月26日国际仲裁庭的裁决确认,俄罗斯1997年作出的声明不足以排除仲裁庭的管辖权,但同时指出,其他有关管辖权、可受理性和实质性问题的裁决将作进一步考虑。<sup>④</sup>这意味着“北极日出号案”的管辖权和可受理性问题仍然存在一定的争论空间。

从正当性的角度而言,国际仲裁庭应当在“南海仲裁案”和“北极日出号案”的管辖权和可受理性问题上持较为谨慎的态度。

## 4.2 独立性和公正性

独立性和公正性事关司法道德。<sup>⑤</sup> 独立性

表现为国际司法机构的组成和运作不受外部控制或干涉,公正性则表现为法官在裁案时不受预先存在的偏见的影响。<sup>⑥</sup> 常设性的国际司法机构通常在独立性和公正性方面存在较少问题。但对于国际仲裁庭而言,由于其仲裁员的组成较大程度地受到当事方的影响,且属于临时性质,独立性和公正性问题往往更为突出。有学者因此建议,对临时性国际仲裁庭独立性的衡量标准应当低于常设性的国际司法机构的衡量标准。<sup>⑦</sup>

在“南海仲裁案”中,“中菲南海仲裁庭”面临着独立性和公正性的考验。菲律宾首先提名德国籍法官鲁迪格·沃尔弗拉姆(Rudiger Wolfrum)担任菲方仲裁员。在中国明确表示拒绝参与仲裁程序的情况下,2013年2月22日,法庭日本籍庭长柳井俊二指定波兰籍法官斯坦尼斯拉沃·波拉克(Stanislaw Pawlak)担任中方仲裁员。由于中国坚持“不应诉”,争端双方显然无法就其余三名仲裁员的提名达成协议,因此最终仍由柳井俊二指定仲裁员。2013年4月24日,法国籍法官让·皮埃尔·科特(Jean-Pierre Cot),荷兰籍的阿尔弗莱德·H. 苏斯(Alfred H. Soons)教授,斯里兰卡籍的克里斯·平托(Chris Pinto)被任命为仲裁员,其中克里斯·平

① “中华人民共和国政府关于菲律宾共和国所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件”,中国外交部网站, [http://www.fmprc.gov.cn/mfa\\_chn/zyxw\\_602251/t1217143.shtml](http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/zyxw_602251/t1217143.shtml)。

② 该条款规定:“如果缔约国之间对本公约的解释或适用发生争端,争端各方应迅速就以谈判或其他和平方法解决争端一事交换意见。”国际海洋法法庭在“北极日出号案”中也一定程度地考虑了第283条中“交换意见”的义务。“Arctic Sunrise” Case (Netherlands v. Russia), Provisional Measures, ITLOS No. 22, paras. 72-76。

③ Dissenting Opinion of Judge Golitsyn, in Arctic Sunrise case (Provisional Measures), para. 5.

④ “Arctic Sunrise” Arbitration (Netherlands v Russia), Award on Jurisdiction, 26 November 2014, paras. 79.

⑤ Anja Seibert-Fohr, “International Judicial Ethics”, in Cesare Romano, et al., *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, 2014, p. 761.

⑥ Yuval Shany, *Assessing the Effectiveness of International Law*, Oxford University Press, 2014, p. 102.

⑦ Yuval Shany, “Squaring the Circle? Independence and Impartiality of Party-appointed Adjudicators in International Legal Proceedings”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, Vol. 30, 2008, p. 490.

托被指定为仲裁庭庭长。2013年5月6日,克里斯·平托因为其妻子为菲律宾籍,出于公正性的考虑,宣布辞职。最终,庭长在5月30日提名加纳籍前法官托马斯·A·蒙萨(Thomas A. Mensah)填补这一空缺。但是,有学者质疑,托马斯·A·蒙萨仅仅是在5月底刚刚经加纳提名而被纳入《公约》附件7中的仲裁员名单,这一巧合似乎意味着托马斯·A·蒙萨的提名正是为了能够填补“中菲南海仲裁庭”的空缺。<sup>①</sup>

在“北极日出号案”中,荷兰提名苏斯担任仲裁员。在俄罗斯明确表示拒绝参与仲裁的情况下,庭长指定墨西哥籍的阿尔博托·斯泽克利(Alberto Székely)担任俄方仲裁员。2014年1月10日,庭长应荷兰的请求指定了其余三名仲裁员,分别为:波兰籍的泽纽斯·西蒙尼德斯(Janusz Symonides),澳大利亚籍的亨利·伯蒙斯特(Henry Burmester),加纳籍的蒙萨,其中蒙萨担任仲裁庭庭长。

值得注意的是,在“北极日出号案”中,沃尔弗拉姆法官和艾尔萨·凯利(Elsa Kelly)法官曾联名发布单独意见,对俄罗斯“不应诉”提出了强烈的批评,认为“不应诉”违背公约第15部分的目的和宗旨,导致《公约》争端解决机制有名无实。<sup>②</sup>这种意见是否会影响沃尔弗拉姆法官在“南海仲裁案”中有关管辖权和可受理性问题的裁决?另外,来自荷兰的苏斯同时参与了这两个“不应诉”案件,来自加纳的蒙萨法官也同时担任了这两个案件的庭长,在同样出现“不应诉”的情况下,上述仲裁员是否能够保证公正性仍然是中国和俄罗斯的关注点。尤其是目前的国际舆论都有同情弱者的倾向,大国反而“动辄得咎”。就此角度而言,国际仲裁庭如何避免受到国际舆论的干扰也是确保其独立性和公正性的关键一环。

### 4.3 实效性

判决能否得到遵守和执行是衡量国际司法机构实效性的重要标准,有学者甚至将之视为“主导性指标”。<sup>③</sup>一般而言,国际司法机构缺乏类似于国内法院那样的执行机关,在出现败诉方不遵守判决的情况下,胜诉方只能诉诸司法

以外的渠道获得权利救济。从国际司法实践来看,争端当事国基本上都能够较好地遵守国际司法裁决。尽管有多种解释原因,<sup>④</sup>但其中最重要的莫过于善意原则的作用。

对于《公约》争端解决机制而言,国际仲裁庭在“南海仲裁案”和“北极日出号案”中的裁决稍有不慎,其实效性将受到极大程度的削弱。中国和俄罗斯坚持“不应诉”的立场注定了国际仲裁庭的不利裁决无法得到遵守和执行。尤其是作为联合国安理会的常任理事国,中俄两国的反应具有象征性意义。如果国际仲裁庭一味为了追求案件的数量而无视管辖权缺失的现实,不仅有违司法节制原则,而且在法律和事实的认定上将会产生错误。诚如尤瓦·沙尼在总结管辖权和实效性的关系时所言:“国际司法机构的管辖权与实效性之间并不必然存在线性联系。的确,具有广泛管辖权的国际司法机构对世界的影响意义较大,但也存在管辖权过大因而损害其实效性的情况。例如,当国际司法机构积案过多,或者面临政治上的强烈反对而不适合处理原本具有管辖权的案件。”<sup>⑤</sup>

从短期来看,国际仲裁庭做出不利于大国的裁决也许表面上可以增强其威信。但从长远来看,国际仲裁庭的不利裁决将会促使更多的公约缔约国提交《公约》第298条第1款意义上的排除强制管辖声明,更多类型的争端将因此被排除,这也会冲击《公约》争端解决机制的实效性。

① Stefan Talmon and Bingbing Jia, *South China Sea Arbitration*, Hart Publishing, 2014, p. 12.

② See “Arctic Sunrise” Case (Netherlands v. Russia), Provisional Measures, ITLOS No. 22, Joint Separate Opinion of Judge Wolfrum and Judge Kelly, para. 6.

③ Andrew T. Guzman, “International Tribunals: A Rational Choice Analysis”, *University of Pennsylvania Law Review*, 2008, p. 171.

④ 有学者指出,国际司法机构的裁决之所以被认为在大多数情况下得到了遵守,是因为这些判决大多属于“自动执行”的性质,例如有关管辖权问题的裁决,或者是不违反国际法或无需承担国际法律责任的裁决。Carlo Focarelli, *International Law as Social Construct: The Struggle for Global Justice*, Oxford University Press, 2012, p. 337.

⑤ Yuval Shany, *Assessing the Effectiveness of International Law*, Oxford University Press, 2014, p. 95.

实际上,早在10年前,著名海洋法学者罗宾·丘吉尔(Robin Churchill)就质疑附件7强制仲裁机制的实效性。他认为大多数的争端都归于附件7中的仲裁机制并非幸事,理由是:第一,国际仲裁庭的组成因个案而异,不利于对《公约》的统一解释;第二,国际仲裁庭对于《公约》的机构忠诚度不及常设性的法庭;第三,大多数案件归于国际仲裁庭的现实削弱法庭的存在意义。<sup>①</sup>

在中俄两国坚持“不应诉”的情况下,国际仲裁庭究竟应该发挥司法能动性,抑或采取司法自限的路径呢?瑞士法学家罗伯特·科博在总结国际法院将近70年的司法经验时认为:司法能动性和司法自限属于国际法院司法政策的范畴,选择何种路径取决于不同的因素。就结构性因素而言,由于国际法院管辖权的自愿性,如果法院过于强势,国家可能不会再提交案件,或者是废除之前赋予法院的强制管辖权。如果法院判决被认为超越了普遍接受的法律,其执行也会面临困难。法院也不希望因为司法造法而遭受“越权”的责难。就具体情况而言,在案件涉及国际危机局势时,国际法院在适用法律时宜采取一种谨慎和限制性的态度;当争端当事国的政治关系较为紧张,或者是争端当事国之间的情况不允许激进的判决时,采取谨慎的态度有利于争端双方达成谅解;当案件涉及的法律问题恰好同时构成一多边条约谈判的主题,而该条约将会修改现行规则时,法院为避免干涉多边条约的立法功能,也应该采取限制性立场。<sup>②</sup> 上述理性认识同样适用于《公约》争端解决机制。无论是基于正当性、独立性、公正性和实效性之类的结构性因素,还是从“南海仲裁案”和“北极日出号案”涉及的复杂关系来看,国际仲裁庭理应采取司法自限的立场。

## 五、结 语

“不应诉”现象在国际法院的司法实践中沉寂了将近20多年。这段时间恰巧是冷战结束后国际法院的权威性获得越来越多认同的时期。由此可以看出,“不应诉”的发生频率与争

端当事国对国际法院权威的认同程度密切相关。尽管争端当事国对管辖权的质疑并不必然导致“不应诉”,但通常是主要原因。《公约》争端解决机制由于其突出的强制性,极容易刺激当事国选择“不应诉”的诉讼策略。考虑到《公约》第297条和第298条中的例外规定,以及《公约》第15部分第1节中设置的前提条件,当事国选择“不应诉”的策略无须苛责——毕竟国家一般没有应诉的法律义务。<sup>③</sup>

20世纪的国际法权威赫希·劳特派特爵士(Sir Hersch Lauterpacht)在探讨国际法院的司法能动性和司法限制问题时指出:“在国际法院的管辖权遭到当事国质疑时,并不意味着国际法院应当让步……但毫无疑问,当存在令人信服的管辖权障碍时,国际法院不应该将当事国起初的管辖权声明转化为它们明显不希望看到的结果。”<sup>④</sup>类似地,对于管辖权和可受理性确有缺失的案件,国际仲裁庭应实事求是地做出缺乏管辖权的裁决,或者在当事国协议以其他和平方式解决争端的情况下,适时终止程序。即便确定存在管辖权,在裁决实体法律问题时,也应该尽最大可能地利用双方提交的所有材料——无论其为正式的诉状抑或非正式的材料,确保严格解释和适用法律,实现公正裁决。如此才能减少不遵守判决的风险,增强《公约》争端解决机制的正当性、独立性、公正性和实效性。

<sup>①</sup> Robin Churchill, “Some Reflections on the Operation of the Dispute Settlement System of the UN Convention on the Law of the Sea During the First Decade”, in David Freestone, et al., *The Law of the Sea: Progress and Prospects*, Oxford University Press, 2006, pp. 397 - 398.

<sup>②</sup> Robert Kolb, *The International Court of Justice*, Hart Publishing, 2013, p. 1175.

<sup>③</sup> 有学者在总结国际法院的“不应诉”问题时明确指出,《国际法院规约》第53条无意谴责不应诉一方的行为,因此很难说“不应诉”违法。关于当事国是否存在应诉的义务,或者当事国是否享有不应诉之权利的争论属于理论层面的问题,实践中意义不大。Stanimir A. Alexandrov, “Non - appearance before the International Court of Justice”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 33, 1995, pp. 44 - 45.

<sup>④</sup> Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge University Press, 1982, pp. 95 - 96.

在此意义上,中国外交部于2014年12月7日受权发布的“中国南海仲裁案立场文件”代表了中国最为理性的立场。国际仲裁庭应当重视

和尊重其中有关管辖权问题的阐释,以避免“不应诉”危机的升级。

编辑 罗凤灵

## The Emerging Problem of Non – appearance in the UNCLOS Dispute Settlement Mechanism

ZHANG Hua<sup>1</sup>

(1. *Nanjing University, Nanjing 210093, China*)

**Abstract:** The non – appearance approach taken by the disputant parties in international litigations could not be regarded as nonsense, but a strategy with profound consideration. According to the experience of International Court of Justice’s (ICJ) tackling with non – appearance, parties of a dispute have no obligation of appearance, and non – appearance would not automatically lead to negative judgments. ICJ did adhere to the principle of equality between the parties. Given the jurisdiction is well justified, ICJ makes reasonable decisions based on laws and facts. China and Russia recently refuse to appear in the “Philippines v. China Arbitration” and “Arctic Sunrise Arbitration”, which reflects the predicament between non – appearance and compulsory jurisdiction of the UNCLOS dispute settlement mechanism. Under the awkward circumstance of non – appearance, the arbitral tribunals constituted in accordance with UNCLOS Annex VII have to face up to challenges with respect to legitimacy, independence, impartiality, and effectiveness. With an aim to alleviate the tensions caused by non – appearance, the present arbitral tribunals are supposed to endorse the approach of judicial self – restraint, and make cautious and prudent awards regarding the issues of jurisdiction and merit.

**Key words:** International Court of Justice; non – appearance; judicial self – restraint; UNCLOS dispute settlement mechanism; disputes of the South China Sea