

大连海洋大学

硕士学位论文

MASTERAL DISSERTATION



国际海洋法法庭咨询管辖权的中国实践研究

石鑫

研究领域： 法律（非法学）

选题类别： 研究论文

指导教师： 朱晓丹

校外实践指导教师： 肖爽

论文答辩日期： 2019 年 5 月 29 日

国际海洋法法庭咨询管辖权的中国实践研究

石鑫

指导教师 朱晓丹 职称 副教授

学位授予单位 大连海洋大学

申请学位级别 法律硕士 学科与专业 法律（非法学）

论文完成日期 2019 年 3 月 论文答辩日期 2019 年 5 月

答辩委员会主席

**China's Practical Research on the Advisory Jurisdiction of the
International Tribunal for the Law of the Sea**

Dissertation Submitted to

Dalian Ocean University

In partial fulfillment of the requirements for the degree of

Juris Master

By

Shi Xin

Dissertation Supervisor: associate professor Zhu Xiaodan

5, 2019

摘 要

从人类探索宇宙开始，当镜头对向我们赖以存在的地球时才发现，在地球的表面，有将近 71%是海洋，陆地的面积在海洋看来有点微不足道。但由于之前科技的局限性，并不能深度了解海洋的资源。随着交通的高速发展，科技的进步，如今的海洋在每个临海国家看来，它就是一个大宝藏。海洋不仅拥有丰富的生物资源，而且拥有丰富的矿产资源，此外，海上运输也成为一种极为便利的方式，海上通道成为许多国家之间交流、交易的重要途径。有利益的地方就会有争端，国家之间会因为海洋区域的划界、主权问题以及资源开发问题方面产生分歧，采取和平方式解决国际争端是当今国际面对争端的原则之一。比如熟知的通过法院等国际司法机构、谈判等方式，可以在某种程度上解决出现的海洋争端，但随着国际争端日益复杂化，现有的解决方式显得有些乏力，所以需要寻求更为有效的解决方式来解决海洋争端。

国际海洋法法庭是根据《联合国海洋法公约》设立的国际司法机构，它在解决国际海洋争端中扮演着极为重要的角色。法庭目前已经受理 25 起案件，其中有 2 起案件属于咨询案。《联合国海洋法公约》明文规定法庭全庭享有管辖权，但是对管辖权的种类、范围并没有明确规定，这使得法庭对某个具体案件是否享有咨询管辖权成为了理论和实践中争论焦点。法庭受理的两起咨询案并作出的法庭咨询意见，备受各国关注。对于法庭咨询管辖权各国之间持有的态度并不相同，有表示赞同的，有表示反对的。我国对于法庭咨询管辖权是一种保留的态度。但面对我国日益严峻的海洋局势，迫切需要一种新的争端解决方式来维护我国的海洋权益。如何看待、利用国际海洋法法庭咨询管辖权是当前解决我国海洋局势的关键。

关键词：国际海洋法法庭；咨询管辖权；中国国家实践

Abstract

From the time when human started to explore the universe and pointed the lens to the earth on which we lived, it was discovered that on the surface of the earth, nearly 71% is ocean, and the area of land was a bit insignificant compared with ocean. In the past, due to the technological limitation, it is difficult for human to have a deep understanding of the resources in the ocean. But with the rapid development of transportation and the advancement of science and technology, people come to realize that ocean is actually a big treasure which is not only rich in biological resources, but also in mineral resources. In addition, marine transportation has become very convenient, sea channel has become an important way for many countries to communicate and do business. However, where there are interests, there will be disputes. Many countries have disagreements over issues such as demarcation of the marine areas, sovereignty, and even resource development. It is one of the principles of international disputes to resolve international disputes in a peaceful manner, for example, well-known international judicial institutions such as courts, negotiations, etc., which can solve the maritime disputes to some extent. But as international disputes become more and more complicated, the existing solutions are not enough. On the basis of peaceful resolution of maritime disputes, it is worthwhile to think and explore a sound legal basis and solutions for more complex disputes arising today and in the future.

The International Tribunal for the Law of the Sea is an international law-enforcement agencies established under the United Nations Convention on the Law of the Sea which plays an extremely important role in resolving international maritime disputes. The Tribunal has currently accepted 25 cases which 2 cases are belong to consultation. The United Nations Convention on the Law of the Sea expressly provides that the courts has jurisdiction, but the types and scope of jurisdiction are not clearly defined, which makes whether the court has advisory jurisdiction over a specific case become the focus of debate in theory and practice. The two consultation cases accepted by the court and the court advisory opinions rendered by the court have attracted much attention from various countries. Attitudes towards

the advisory jurisdiction of the tribunal vary from country to country, with some in favour and some against. China has a reserved attitude towards the jurisdiction of court consultation. However, in the face of the increasingly serious maritime situation in China, a new way of dispute settlement is urgently needed to safeguard China's maritime rights and interests. How to view and utilize the advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea is the key to solve the current maritime situation in China.

Keywords: International Tribunal for the Law of the Sea; advisory jurisdiction; state practice of China

目 录

引 言.....	1
一、国际海洋法法庭咨询管辖权分析.....	6
（一）国际海洋法法庭咨询管辖权的概念及类型.....	6
1. 国际海洋法法庭咨询管辖权的概念.....	6
2. 国际海洋法法庭咨询管辖权的类型.....	6
（1）法庭的咨询管辖权.....	6
（2）海底争端分庭的咨询管辖权.....	6
（二）国际海洋法法庭咨询管辖权的适用范围.....	6
1. 国际海洋法法庭的实体性问题.....	6
（1）提请咨询管辖的主体.....	7
（2）提请咨询管辖权的事项.....	8
（3）咨询管辖权的行使.....	9
2. 法庭咨询管辖权的程序问题.....	9
（1）提出关于咨询意见的请求.....	10
（2）通知缔约国及相关国际组织.....	10
（3）咨询意见的通过.....	11
（三）国际海洋法法庭咨询管辖权的国家实践情况.....	11
二、国际海洋法法庭咨询管辖权的中国实践第一案分析.....	13
（一）第 17 号案的基本案情.....	13
（二）第 17 号案的法庭意见.....	14
（三）中国的书面意见.....	15
三、国际海洋法法庭咨询管辖权的中国实践第二案分析.....	16
（一）第 21 号案的基本案情.....	16
（二）第 21 号案的咨询管辖权争议与法庭意见.....	17
1. 第 21 号案的咨询管辖权争议.....	17
2. 第 21 号案的咨询管辖权的法庭意见.....	17
（三）中国的书面意见.....	19

四、国际海洋法法庭咨询管辖权中国实践的对比分析.....	20
（一）中国对 17 号案和 21 号案涉及咨询管辖权的态度对比.....	20
（二）中国对 17 号案和 21 号案不同态度的原因.....	21
五、国际海洋法法庭咨询管辖权中国实践的启示.....	22
（一）中国承认法庭咨询管辖权的必要性.....	22
1. 有利于维护中国海洋权益.....	22
2. 完善海洋争端的方法.....	23
3. 促进国际海洋法的发展.....	24
（二）中国对法庭咨询管辖权的适用合理分析.....	26
（三）中国应对法庭咨询管辖权的方法.....	27
1. 中国应加大对法庭咨询管辖工作的参与力度.....	27
2. 中国应转变解决海洋争端的方式.....	28
3. 中国应关注各国如何利用咨询管辖权以及态度.....	29
4. 中国在重视咨询管辖权的过程中又要做到谨慎.....	30
结 论.....	32
参考文献.....	33
致 谢.....	36
研究生履历.....	37

引 言

一、研究背景及意义

当今国际海洋争端日益复杂化，解决国际争端的方式也逐渐多样化，通过政治方法、司法解决的方式（比如通过国际法院、国际海洋法法庭等机构解决），为解决海洋争端做了很大的贡献。国际海洋法法庭就是在海洋争端日益严峻的趋势当中产生的。虽然国际海洋法法庭在成立初期饱受争议，但其为解决国际海洋争端取得的良好成果也是逐渐受到国际社会的认可，怀疑的声音逐渐消失。法庭全庭咨询管辖权作为一种新生力量，很大程度上填补了诉讼管辖权的劣势之处。得益于《国际海洋法法庭规则》（以下称《法庭规则》）赋予国际海洋法法庭咨询管辖权这一举措。国际海洋法法庭咨询管辖权与其他国际司法机构的咨询管辖权相比较而言有相同之处，也有所区别。因为国际海洋法法庭咨询管辖权出现时间较晚，实践经验不足，受理的案件屈指可数，所以需要在未来的实践中吸取经验并加以完善。有很多人疑惑，国际海洋法法庭咨询管辖权作为一个“软法”有什么值得考量的地方，但其实这只是表面现象，它虽然没有拘束力，但在潜移默化当中靠着国际舆论的推动使其提出的咨询意见成为双方当事国解决问题的方式。无可置疑，国际海洋法法庭咨询管辖权在解决海洋争端拥有着不可估量的潜力，同样为解决海洋争端方面能够提供更为高效的方法和建议。所以，深入研究国际海洋法法庭咨询管辖权是必要的。

同时，中国面临的海洋争端日益增多，而且争端涉及的问题逐渐复杂。比如目前出现的海洋归属权问题，海洋资源的开发问题，海洋污染问题等，中国需要一个更为有力的方式去解决争端，维护中国海洋权益。从咨询管辖权与其他解决争端的方法对比看来，中国去研究、利用法庭咨询管辖权为维护中国海洋权益是很有必要的。

从理论层面上来讲，本文以第 17 号案、第 21 号案两起咨询案件作为引子，通过对两起咨询案件的基本案情、法庭意见以及中国的书面意见进行阐述，可以很明显可以看出中国对这两起咨询案件表明态度是截然相反的；一方面引出中国对两起咨询案件表明相反态度的原因进行评析，另一方面引出国际海洋法法庭的咨询管辖权对中国适用是否具有合理性，对中国在未来解决海洋争端时有何

启示。中国在不久的将来遇到复杂的海洋争端时可以适用国际海洋法法庭咨询管辖权，使其成为解决海洋争端的方式之一。

从实践层面上来讲，国际海洋法法庭受理过 25 起案件，其中两起为咨询案件，这是国际海洋法法庭行使咨询管辖权的一个良好开端，虽然国际海洋法法庭的咨询管辖权目前缺乏实践经验，但是随着更多的实践机会的出现，它将会为解决海洋争端开辟新的疆土。

二、国内外文献综述

（一）目前国内学者的研究

1. 关于国际海洋法法庭和国际海洋法法庭咨询管辖权的研究。在 20 世纪时候便有学者开始进行研究。首先对于国际海洋法法庭的设立以及设立的重要性，在吴慧学者发表的《论国际海洋法法庭在国际社会中出现必然性》（1997 年）、赵海峰、刘李明发表的《国际海洋法法庭—发展中的专业化国际司法机构》（2005 年）、吴慧出版的《国际海洋法法庭研究》（海洋出版社 2001 年版）等文章或者著作中都有所体现。国际海洋法法庭的设立并非偶然，而是国际社会必然出现的产物，并且国际海洋法法庭在国际司法机构当中不断发展并成为专业性、权威性的国际司法机构之一；其次是对国际海洋法法庭咨询管辖权的探讨，卢芳华发表的《试析国际海洋法法庭的咨询管辖权》（2013 年）、叶强发表的《咨询意见在国际海洋法法庭全庭的发表程序初探》（2014 年）、吴慧发表的《国际司法机构的咨询管辖权研究》（2013 年），就是对国际海洋法法庭咨询管辖权进行深一步的研究、分析，从国际海洋法法庭咨询管辖权的提请主体、提请事项以及咨询程序等多方面进行阐述，使国际海洋法法庭咨询管辖权更全面、清晰的展现在众人面前，让更多的人了解并熟悉它。

2. 关于国际海洋法法庭咨询管辖权的实践性研究。国际海洋法法庭咨询管辖权的理论性研究有很多的学者通过发表文章等方式加以阐释，关于结合案例适用国际海洋法法庭咨询管辖权的文章也是很多的。在张丽娜、王崇敏发表的《法庭咨询管辖权及其对中国的启示》（2013 年）、陈宇发表的《孟加拉和缅甸在孟家拉湾的海域争端及其对中国南海问题的启示》（2018 年）、李文杰发表的《也谈

国际海底区域担保国的法律义务与责任——以国际海洋法法庭第 17 号“咨询意见案”为基点》（2019 年）、高之国，贾宇、密晨曦发表的《浅析国际海洋法法庭首例咨询意见案》（2012 年）等文章中将理论与案例相结合对国际海洋法法庭咨询管辖权的适用进行分析。

（二）目前国外学者的相关的研究

在国外学者的研究成果中，Klein 的《海洋法公约的争端解决机制》、Adede 的《海洋法公约争端解决机制的体系》、盖特纳的《海洋法公约争端解决条款：海洋法法庭的选择与评论》等文章，从整体上阐述了海洋法《公约》争端解决机制的形成与发展，并对之进行了评述；P. C. Rao 和 Rahmatullah Kahn 的《海洋法法庭的理论与实践》及 Boyes 的《国际海洋法法庭》则专注于对争端解决机制中的海洋法法庭进行研究。

三、研究方法

（一）案例分析法

本文在第二、三部分通过对第 17 号案和第 21 号案两起案件进行阐述，从基本案情、管辖权异议、法庭意见等方面进行分析，以及后面涉及的中国对两起案件态度相反的原因分析，都属于使用案例分析的方式。可以说除了第一部分理论阐述外，案例分析法都在其余部分有所体现。案例分析法将理论知识与案例实践相互联系，互为补充，使其论文的主题更具有说服力。

（二）实证分析法

实证分析着眼于当前社会的现状，利用发生的案例或者经验对现状进行分析、研究。中国在未来对国际海洋法法庭咨询管辖权适用的必要性、合理性，以及国际社会其他国家在解决海洋争端时运用国际海洋法法庭咨询管辖权等问题上都将离不开实证分析这一研究方法。

（三）历史分析法

事物会随着时间发生变化，就像幼苗逐渐长成参天大树一样，时刻在发展、变化。历史分析法就是这样的一种研究方式。在不同的阶段，运用发展、变化的

观点去探讨，去分析问题。只有这样，才能将事物的本质分析透彻。国际海洋法法庭咨询管辖权的发展也是这样。研究国际海洋法法庭咨询管辖权时，要从它的产生、发展等方面进行剖析，这样才能分析出更为贴近现状、更为实际的意见。

(四) 比较分析法

比较分析法是最为常见的一种研究方式，通过对案件、学说等角度进行对比分析，从两者或者多者之间比较出来的异同，可以很明显的看出哪个观点占据优势，哪个观点有更大的价值。本文在对中国对待 17 号案和 21 号案两个案件的态度对比中，就采用了比较分析法。

四、研究的创新点

第一，研究国际海洋法法庭咨询管辖权这一视角新颖。研究国际海洋法法庭咨询管辖权的期刊或者其他论文一般是以咨询管辖权的提请主体、咨询事项、国际海洋法法庭的组成以及咨询程序等问题展开论述，或者会在文章中提及第 17 号案或者其他案例来衬托理论部分。本文是在第 17 号案和第 21 号案两起咨询案例放在同一篇文章中进行对比分析，在对案例展开叙述之前也是一些基本的理论铺垫，随后是对案件的基本事实、法庭意见、中国的书面意见做出一系列的描述，总结出为何中国在对待上述两起咨询案件时会有不同态度的原因。

第二，大胆设想，对中国如何看待、适用国际海洋法法庭咨询管辖权提出自己的想法。中国在第 21 号案之所以对国际海洋法法庭咨询管辖权持否定态度，是因为没有明文规定，中国担心这一缺陷会成为某些居心叵测的国家滥用咨询管辖权的途径。这一担忧是有道理的，但笔者认为虽然目前没有任何法律明确规定国际海洋法法庭享有咨询管辖权，但是可以通过国家实践等手段使其合法化，通过国家实践使其成为国际习惯，国际习惯也是国际法的一种渊源之一，所以中国应大胆去尝试，在国际海洋法法庭咨询管辖权这一新生力量面前，保持应有的警惕的前提下，最大力度去熟悉、适用它。这样，为中国解决海洋争端多提供一种方式。

五、研究思路

本文以国际海洋法法庭咨询管辖权作为引线，首先对其理论知识进行了阐释，进而引出第 17 号案和第 21 号案两起咨询案件，然后引出本文的中心论点：为何中国会对两起咨询案件当中的咨询管辖权持相反的态度。其次，是中国对国际海洋法法庭咨询管辖权将来的适用的合理性、必要性进行分析，以及对中国有何启示。

本文共分为五部分，具体内容如下：

第一部分，国际海洋法法庭咨询管辖权分析。这一部分属于纯理论内容，首先对国际海洋法法庭咨询管辖权的定义、分类进行阐述；其次是从实体性问题和程序性问题两部分对国际海洋法法庭咨询管辖权的适用范围进行描述；最后，以表格的形式将国际海洋法法庭近些年来的受理的案件进行了汇总，从而体现出中国对咨询案件的实践。

第二部分，国际海洋法法庭咨询管辖权的中国实践第一案分析。国际海洋法法庭咨询管辖权的中国实践第一案即第 17 号案，通过第 17 号案的基本案情、法庭意见、中国的书面意见三个方面具体阐述这一咨询案件。

第三部分，国际海洋法法庭咨询管辖权的中国实践第二案分析。国际海洋法法庭咨询管辖权的中国实践第二案即第 21 号案，里面阐述内容范围和第 17 号案大体一致。只是额外增加了咨询管辖权争议这一方面的内容。

第四部分，国际海洋法法庭咨询管辖权中国实践的对比分析。这一部分主要是中国对上述两起咨询案件中的咨询管辖权所持态度不同的原因分析。进而引出下一部分的问题，

第五部分，国际海洋法法庭咨询管辖权中国实践的启示。首先从中国承认国际海洋法法庭咨询管辖权的必要性这一角度表明国际海洋法法庭咨询管辖权对解决海洋争端的重要性；其次是中国对国际海洋法法庭咨询管辖权的适用合理分析，表明中国适用国际海洋法法庭咨询管辖权具有合理性；最后是中国应对国际海洋法法庭咨询管辖权的方法，也算是笔者对中国在未来适用国际海洋法法庭咨询管辖权的提的一些建议。

一、国际海洋法法庭咨询管辖权分析

（一）国际海洋法法庭咨询管辖权的概念及类型

1. 国际海洋法法庭咨询管辖权的概念

根据《联合国海洋法公约》第 191 条规定，^[1]国际海洋法法庭（以下简称法庭）的咨询管辖权是指某一实体在得到与《联合国海洋法公约》（以下简称《公约》）目的有关的国际协定的授权后，请求法庭自身行使咨询管辖权，以及国际海底管理局大会或者理事会在其活动范围内请求海底争端分庭行使咨询管辖权的权限，法庭在实体提出请求的基础上做出咨询意见。

2. 国际海洋法法庭咨询管辖权的类型

法庭咨询管辖权因为法庭类型的不同产生了不同的咨询管辖权。法庭当中还包括海底争端分庭，所以在划分法庭咨询管辖权时包括法庭的咨询管辖权和海底争端分庭的咨询管辖权两类。

（1）法庭的咨询管辖权

法庭的咨询管辖权是指在某一实体经过授权后有权向法庭提出咨询管辖权。根据《法庭规则》第 138 条的规定，当有关国际协定与《公约》的目的相关，其所授权的任一实体可在该国际协定对这一咨询请求做出专门规定的情况下，就某一法律问题提请法庭发表咨询意见。^[2]

（2）海底争端分庭的咨询管辖权

海底争端分庭的咨询管辖权，是指国际海底管理局大会或者理事会向海底争端分庭提出关于咨询意见的请求时，海底争端分庭根据他们所提出的请求范围发表相应的咨询意见。

（二）国际海洋法法庭咨询管辖权的适用范围

1. 国际海洋法法庭的实体性问题

^[1] 参见《联合国海洋法公约》第 191 条。

^[2] 参见《国际海洋法法庭规则》第 138 条。

（1）提请咨询管辖的主体

法庭的咨询管辖权的分类在上面介绍法庭咨询管辖权时已经做了说明，提请咨询管辖的主体也是根据法庭自身类型的分类做出的。提请咨询管辖的主体同样分为两类：^[3]

①法庭请求主体

法庭请求主体，^[4]即享有咨询请求权的主体，这类型主体是依据《法庭规则》享有的权利，法庭请求主体也被简称为“实体”。“实体”不包括个体，单个人是不能成为法庭请求主体的。只有像某一个被国际认可的国家、国际组织，才会成为《法庭规则》规定下的“实体”。法庭请求主体的范围填补了海底争端分庭的范围，为海底争端分庭的缺陷之处起到了弥补的作用。

②分庭请求主体

分庭请求主体是针对海底争端分庭提出的咨询意见。^[5]向海底争端分庭请求咨询意见的主体有具体的条文规定，使得分庭请求主体很大程度上受到了约束。国际海底管理局的大会或理事会是明文规定可以向海底争端分庭提出咨询意见的主体，除此之外的任何个人、国家等都无权向海底争端分庭提出咨询意见。^[6]

③与国际法院咨询管辖权提请主体的比较

根据《联合国宪章》第 96 条得知，^[7]请求国际法院提出咨询意见的主体主要包括两类，第一类是不需要经过授权的请求者，包括大会和安全理事会。大会和安全理事会经过《联合国宪章》的明文规定直接请求国际法院提出咨询意见；第二类是需要经过授权的请求者，这一类咨询意见的请求者无论遇到何种法律问题，都需要经过大会的授权才能获得咨询意见请求权。根据现有规定目前经过大会授权的相关机构屈指可数，经授权的请求者在范围上受到了很大的局限性，与第一类请求者相比，经授权的请求者是有限的，很多想要向国际法院提请咨询意见的机构或机关却只能拒之门外。

^[3] 张丽娜，王崇敏：《国际海洋法法庭咨询管辖权及其对中国的启示》，载《学习与探索》2013 年第 12 期，第 84 页。

^[4] 卢芳华：《试析国际海洋法法庭的咨询管辖权》，载《学理论》2013 年第 14 期，第 98 页。

^[5] 前注 1，第 6 页。

^[6] 叶兴平：《和平解决国际争端》（修订本），法律出版社，2008 年版，第 196-200 页。

^[7] 《联合国宪章》第 96 条规定：“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；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。”

根据《公约》第 191 条、^[8]《法庭规则》第 138 条的规定，^[9]请求法庭作出咨询意见的主体也包括两类：第一类是国际海底管理局大会或理事会，此类主体只能向海底争端分庭提出请求；第二类是需要经国际协定授权的主体，这类主体比较广泛，实体符合以下两种条件的情况下可以享有向法庭提出咨询意见的权利：首先实体要与公约宗旨相契合并且符合相关的国际协定，其次该国际协定有明文规定。

（2）提请咨询管辖权的事项

①提请咨询管辖权的事项

海底争端分庭与法庭在提请咨询管辖权的事项方面并不等同，缘由在于二者主体的职权范围、主体自身的局限的不同导致咨询管辖权的提请事项方面存在差别。海底争端分庭基于主体职权范围的限制，它的提请咨询管辖权的事项仅仅局限在国际海底管理局中。海底争端分庭提请咨询管辖权的事项的内容范围是狭隘的。^[10]法庭自身的咨询管辖权正是为了完善提请咨询事项的不足而设立的，所以法庭提请咨询管辖权的事项与海底争端分庭比较而言在内容范围上是宽泛的。

②与国际法院咨询管辖权的比较

相同点：法庭咨询管辖权与国际法院咨询管辖权在咨询请求事项的范围是相同的，二者在提请的事项针对的问题都是和法律相关的，也就是说二者提请咨询管辖权的事项均在“法律圈”这一范围当中活跃。

不同点：在国际法院中，第一类提请咨询主体根据《公约》第 96 条规定，可以对任何法律问题提出咨询意见，如对历史某个角度的法律评价、国际组织的实体性问题等，都可以向国际法院提请咨询意见；第二类提请咨询主体相对于第一类主体而言范围较为狭小，只能在活动区域所关联的一切法律问题提出请求，比如在活动区域内当事国涉及的权利、义务条约或者相关的国际组织文件的解释问题，这也意味着在活动区域以外的法律问题一概不能提请咨询意见。

在法庭提请咨询意见的主体分类中，第一类提请主体仅仅在自身活动范围可以提出咨询意见的请求，这个范围其实是指在《公约》第一部分（包括《协定》）及其有关附件规定的范围；第二类提请咨询主体可以提请的事项范围是国际协定

^[8] 前注 1，第 6 页。

^[9] 同上，第 6 页。

^[10] 卢芳华：《试析国际海洋法法庭的咨询管辖权》，载《学理论》2013 年第 14 期，第 99 页。

内的相关法律问题。国际协定需要同时满足下列两个条件：一是要与《公约》目的相关联；二是有关于向法庭请求作出咨询意见已经做出了专门的规定。

（3）咨询管辖权的行使

①咨询管辖权的运用

根据《法庭规则》第 138 条第一款规定，法庭在收到请求作出咨询意见的情况下，发表或者不发表咨询意见的决定权在法庭自身的手里。这种发表咨询意见的方式也被称为“可以”模式。这种模式下，法庭对发表咨询意见的权利享有足够大的灵活性，它可以自主决定是否发表咨询意见。虽然海底争端分庭也享有发表咨询意见的权利，但海底争端分庭发表咨询意见的方式属于“应当”模式。“可以”和“应当”可以理解为可以做和必须做，两者之间的约束程度是不同的。“应当”模式更像是一种义务，你享有该项权利你就必须应请求者的疑问做出解答。在行使咨询管辖权时海底争端分庭比起法庭而言缺少灵活性和选择性。换句话说，就是指海底争端分庭做不做咨询意见没有选择的余地，而是“必须做”。^[11]

②与国际法院咨询管辖权提请事项的比较

相同点：法庭和国际法院在收到请求主体提出咨询意见的请求时，对是否做出咨询意见享有决定权。简而言之，法庭或者国际法院可以做出咨询意见，给请求主体一个回复；但也可以不理睬请求主体的请求，即便请求主体迫切需求咨询意见，只要法庭或国际法院不愿意做出咨询意见，请求主体也是无计可施的。

不同点：海底争端分庭与国际法院在收到咨询意见的请求时，二者的选择权不同。对于海底争端分庭而言，享有提请咨询意见的主体向其提出了咨询意见，海底争端分庭必须做出相应的回答。看似海底争端分庭享有着这一权利，反过来看，海底争端分庭也有义务对提请咨询意见的主体负责。国际法院则不同，国际法院在收到提请主体提出的咨询意见时，可以做出拒绝的决定。

2. 法庭咨询管辖权的程序问题

法庭咨询管辖权的实体问题要想去解决必然涉及其程序问题，程序问题可以保证实体问题顺利解决。在处理法庭咨询管辖权时，只有将实体问题和程序问题同时掌握并运用好的情况下才能更好地发挥法庭咨询管辖权的作用，更好地解

^[11] 吴慧：《国际司法机构的咨询管辖权研究》，载《东南大学学报》2013 年第 15 期，第 76 页。

决海洋争端。所以，在做好上述实体问题的前提下，还要认真钻研程序问题，使法庭咨询管辖权的作用达到最大化。

法庭咨询管辖权与海底争端分庭的程序流程是一样的，在《法庭规则》第 138 条第 3 款规定中有明确的规定，为了不出现重复赘述，下面只对海底争端分庭的程序问题加以表述。^[12]海底分庭的咨询管辖权程序如下：

（1）提出关于咨询意见的请求

向海底争端分庭提出咨询意见的主体受到严格的限制，前面讲述海底争端分庭请求主体时已经做了详细的说明。根据《法庭规则》第 131 条的规定，海底争端分庭在收到做出咨询意见的请求时，海底争端分庭没有选择的余地，必须针对请求做出相应的咨询意见，并且做出的咨询意见要详细清楚，涉及法律问题时将相关的法律条文能够列出来附在文件上。^[13]这说明海底争端分庭应当认真去看待请求主体提出的咨询意见的请求，不能有拒绝的权利，也不能含糊应付。通过《法庭规则》第 132 条规定表明，如果大会或者理事会想快速的收到海底争端分庭的咨询意见，并将这种讯息传达给海底争端分庭时，海底争端分庭有义务满足大会和理事会的这一要求，海底争端分庭可以通过合理并合法的加快咨询程序的情况下给出咨询意见。^[14]

（2）通知缔约国及相关国际组织

当海底争端分庭在收到咨询请求后，缔约国享有知情权，^[15]书记长官需要将该情况如实通知所有缔约国。在开庭之前，海底争端法庭自身或者庭长应向提出请求咨询意见的相关政府间国际组织进行确认事项，同时向相关的国家和组织发出邀请，针对案情涉及的法律问题做出一份书面形式的陈述，当然这份书面的陈述需要在指定的时间内提交给海底争端分庭。部分缔约国及相关组织若想延长提交书面陈述的时间，可以向海底争端分庭自身或者其庭长进行申请，由其决定是否允许迟延提交。^[16]

综上，书记长官有及时传达讯息的义务并且必须迅速通知所有缔约国及相关

^[12] 前注 2，第 2 页。

^[13] 参见《国际海洋法法庭规则》第 131 条。

^[14] 参见《国际海洋法法庭规则》第 132 条。

^[15] 参见《国际海洋法法庭规则》第 133 条。

^[16] 同上，第 6 页。

国际组织，^[17]除此之外，海底争端法庭自身或者庭长需要邀请各缔约国和相关组织提交书面程序。

（3）咨询意见的通过

根据上述程序当海底争端分庭做出咨询意见后，经过审核认为该咨询意见可以通过时，由海底争端分庭在开庭时将已经通过的咨询意见公开宣读。

（三）国际海洋法法庭咨询管辖权的国家实践情况

国际海洋法法庭从创立初期到如今，已经受理了 25 起案例，其中有 2 起为咨询案件，其余为诉讼案件。其中国家实践情况如下表：^[18]

序号	案件名称	案件性质	当事国	做出书面意见的国家
1	“赛加号”案	迅速释放	圣文森特及格林纳丁斯、几内亚	
2	“赛加号”案	临时措施、实质问题	圣文森特及格林纳丁斯、几内亚	
3	“南方金枪鱼案”	临时措施	新西兰、日本	
4	“南方金枪鱼案”	临时措施	澳大利亚、日本	
5	“卡莫克号”案	迅速释放	巴拿马、法国	
6	“蒙特卡夫卡号”案	迅速释放	塞舌尔、法国	
7	“关于东南太平洋养护和可持续捕捞箭鱼案”	实质问题	智利、欧共体	
8	“大王子号”案	迅速释放	伯利兹、法国	
9	“猜斯里 2 号”案	迅速释放	巴拿马、也门	
10	“MOX 工厂案”	临时措施	爱尔兰、英国	
11	“伏尔加号”案	迅速释放	俄罗斯、澳大利亚	
12	“围海造地案”	临时措施	马来西亚、新加坡	

^[17] 叶强：《咨询意见在国际海洋法法庭全庭的发表程序初探》，载《中国海洋法评论》2014 年第 1 期，第 88 页。

^[18] 国际海洋法法庭网站：<https://www.itlos.org/cases/advisory-proceedings/>2019 年 1 月 29 日访问，笔者根据 list of Cases 整理而得。

13	“朱诺商人号”案	迅速释放	圣文森特及格林纳丁斯、几内亚比绍	
14	“丰进丸号”案	迅速释放	日本、俄罗斯	
15	“富丸号”案	迅速释放	日本、俄罗斯	
16	“孟加拉国和缅甸海洋划界案”	实质问题	孟加拉国、缅甸	
17	“个人和实体在国际海底区域内的活动担保的国家责任和义务案”	咨询意见	瑙鲁(向管理局理事会提议)	中国、韩国、荷兰、罗马尼亚、墨西哥、智利、菲律宾、瑙鲁、俄罗斯、大不列颠及
18	“路易斯号”案	迅速释放	圣文森特及格林纳丁斯、西班牙	
19	“弗吉尼亚 G 号”案	迅速释放	巴拿马、几内亚比绍	
20	“ABA 自由者案”	临时措施	阿根廷、加纳	
21	“分区域渔业委员会提交的咨询意见请求案”	咨询意见	分区域渔业委员会	中国、德国、日本、新西兰、法国、阿根廷等 22 个《公约》的缔约国、1 个非缔约国——美国
22	“极地曙光”号案	临时措施	荷兰、俄罗斯	
23	加纳和科特迪瓦大西洋海洋划界案	临时措施	加纳、科特迪瓦	
24	“恩丽卡·克莱西事件案”	临时措施	意大利、印度	
25	MV Norstar 号油船扣押案	初步异议	巴拿马、意大利	

从上述表格可以得出如下结论：首先，在法庭受理的案件当中可以看出，咨询案件像一颗新生萌芽在崛起，并且在这两起咨询案件中，有众多国家做出了书面意见，也意味着众多国家参与其中。也说明法庭咨询管辖权在国际司法中有着

不同凡响的地位，很多国家都在寻找并深入研究新的解决国际争端的方式，第 17 号案和第 21 号案成为了众多国家去接触、分析咨询管辖权的机会；其次，在国际海洋法法庭处理的案件性质中，迅速释放和临时措施程序占据了案件的绝大部分，这也表明国际海洋法法庭在处理这两类程序方面起着独特的作用。从国际海洋法法庭第 16 号案即“孟加拉国和缅甸海洋划界案”可以看出，它是一起解决海洋划界问题的案件，而我国如今面临的严峻的海洋争端之一就包括海洋划界，所以通过海洋法法庭来解决我国海洋划界争端是我国亟需的。

通过表格中世界各国在对海洋法法庭的实践参与情况来看，发展中国家居于主体地位，这充分说明发展中国家对海洋法法庭的信任以及对解决海洋争端的态度转变，在不侵犯自身国家利益的情况下愿意将争端让给第三方去解决。综合上述对表格内容的剖析，我国对海洋法法庭管辖进行接受具有可行性。

二、国际海洋法法庭咨询管辖权的中国实践第一案分析

（一）第 17 号案的基本案情

第 17 号案既是法庭受理的第一起咨询管辖权案件，也是中国参与法庭咨询管辖权的第一案。^[19]瑙鲁海洋资源公司和汤加近海采矿有限公司想要开发富有多金属结核的区域，^[20]该区域拥有两家公司需要的多金属结核。若想开发该区域的多金属结核，需要两个国家作为担保国为基础，然后向管理局提出工作计划的申请书，在 2008 年的时候两家公司提交了该项申请书，但在第二年，又提交了一份推迟该项计划的申请。瑙鲁考虑到，勘探工作一旦展开，在未来的开发过程中若引发环境污染等损害，担保国中的发展中国家自身经济水平和技术方面有限，若在担保的区域活动中所造成的损害超过他们所能承受的范围，那么负荷的责任应交到谁的手上。瑙鲁代表团就责任分担问题和赔偿问题向管理局提议向法庭海底分庭提出请求。管理局理事会经过协商最终达成共识，请求海底分庭对三个问题发表咨询意见：担保国应在其担保的区域内所进行的活动承担什么样的法律责任和履行什么样的义务；担保国所担保的法人或者个人违背《公约》规定，担保国该在什么样的程度中承担责任；担保国应当有什么样的举措来执行《公约》规定的

^[19] 国际海洋法法庭网站：<https://www.itlos.org/en/cases/list-of-cases/case-no-17/> 2019 年 1 月 15 日访问。

^[20] 该“区域”是指位于克拉里昂-克利伯顿中央太平洋断裂带多金属结核保留区。

义务。这就是第 17 号案的由来。

（二）第 17 号案的法庭意见

海底分庭首先对本案的管辖权进行研究讨论，审视本案的管辖权是否在本庭的管辖范围，最终一致决定管理局的请求内容享有管辖权。并对理事会提出的法律问题发表如下咨询意见：^[21]

1. 关于担保国承担的责任和义务这一问题，咨询意见认为，根据《公约》相关条款以及其他法律条文的规定，缔约国应确保被担保的主体能够遵守条款规定，履行相应的义务，该义务属于原则性义务；还有除了原则性义务之外的其他直接义务。确保义务的部分属性和“适当注意”义务一样，对于被担保的承包者应承担的赔偿义务而言，担保国的义务具有相对宽松性。在被担保的承包者不履行所有的赔偿责任时，担保国不必然有义务让其履行，只要担保国尽到自身该注意的事项和义务即可。直接义务相对于确保义务而言具有独立性，二者在一定程度上有相辅相成的作用。

2. 关于担保国赔偿责任的范围这一问题，咨询意见认为：（1）赔偿责任的标准：担保国适用适当注意义务，也就是说担保国是不应该承担严格责任的。^[22]在多个担保国共同担保的情况下，多国之间应承担连带责任。（2）赔偿数额和方式：赔偿的数额与实际损害应保持等额性，造成的损害有多少，则赔偿多少。赔偿的方式具有多样性，视情况去选择最为满意的方式去解决。（3）承包者和担保国之间的赔偿责任不适用连带责任，二者之间的关系应该没有交集的，是两条平行线，担保国也不需要承担剩余责任。

3. 关于担保国必须采取何种“必要和适当”的措施这一问题，咨询意见认为：“必要和适当”一方面是要保证被担保的承包者依照《公约》的规定履行义务，行使权利；另一方面则是要避免被担保的承包者因为违背相关规定造成损害从而承担必要的赔偿责任。制定相关的法律条款以及实施行政措施就是担保国采取的必要和适当措施的具体体现，基于各国法律的差异性，各国在采取这些措施时根据实际情况作出不同的法律制度。

^[21] 袁娟娟：《论担保国的责任和义务——2011 年国际海洋法法庭“担保国责任与义务”咨询案述评》，载《社会科学家》第 11 期，第 23 页。

^[22] 高建军：《国际海底区域内活动的担保国的赔偿责任》，载《国际安全研究》2013 年第 5 期，第 49 页。

（三）中国的书面意见

1. 关于担保国承担的责任和义务这一问题，中国认为：首先，《公约》第139条、第153条第4款和附件三第4条第4款规定了“区域”内活动的缔约国的责任和义务。在担保国为国营企业或其他实体发出的担保书中，担保国应声明其按照《公约》的上述规定承担责任。担保国有责任确保由其担保的实体应按照《公约》和其他文书的有关规定在“区域”内开展活动确保遵守。这是担保国根据《公约》承担的国际义务。如果担保国未履行这一责任以确保遵守，则应对由此造成的损害负责。根据《公约》第139条第1款规定，缔约国有责任确保“区域”内的活动符合《公约》的有关规定，并且协助管理局确保遵守《公约》的规则、条例和程序。确保遵守的责任适用于担任担保国的缔约国；其次，担保国有责任在其法律制度内确保承包商依据合同条款和《公约》规定的义务，在“区域”内开展活动。

此外，中国还对“确保”一词进行了明确的阐述，具体看法如下：第一，确保遵守的责任旨在防止承包商在“区域”内开展活动时违反合同，“公约”和管理局的其他有关规则，条例和程序。为此，担保国应在其法律制度内对承包商开展的活动进行监督；第二，担保国应诚信履行其确保的责任，即忠实履行条款义务；第三，确保遵守的责任不是担保国有义务保证承包商在任何情况下绝对不违反合同，公约或其他有关规则，条例和程序的结果。虽然担保国有责任监督承包商，但它不能代替承包商在“区域”内开展活动。无论担保国采取何种监管措施，都不能完全排除承包商进行的活动可能违反某些相关规则的可能性。换句话说，承包商违反某些相关规则的事实并不一定意味着担保国没有履行确保遵守的责任；第四，只要担保国根据“公约”采取一切必要和适当的措施，包括监督措施，就可以认为它已履行了确保遵守的责任。

2. 关于担保国赔偿责任的范围这一问题，中国认为：当缔约国担保的实体不遵守《公约》或其他文书的有关规定时，担保国不一定承担责任。如果承包商未能遵守《公约》或其他文书的相关规定而造成损害，则不承担任何损害责任。即使造成损害，如果担保国已采取一切必要和适当措施履行其确保遵守《公约》的责任，则担保国不承担责任。反之，如果担保国未采取一切必要和适当措施履行其确保遵守《公约》的责任，则担保国需要承担责任。

中国在此基础上还添加了比例性原则，即担保国的赔偿责任应与未履行《公约》规定的责任的严重程度以及担保国承担的责任与损害之间因果关系的强弱成正比。二者的因果联系越紧密，责任则越大。中国还提出在担保国的赔偿责任这一问题上，对于担保国和被担保的承包者承担连带责任这一问题上中国持否定态度，同样担保国承担剩余责任也是不应该的。因为在确定损害赔偿时，没有足够的法律依据支持担保国强制承担因承包商的不法行为而造成的损害的连带责任或剩余责任。与其活动直接造成损害的承包商的赔偿责任相比，担保国的赔偿责任是次要的。故二者不应承担连带责任。

3. 关于担保国必须采取何种“必要和适当”的措施这一问题，中国认为：担保国应通过有关法律法规，采取行政措施，包括监督措施，以履行“公约”规定的责任，这些措施应由担保国在其法律制度框架内自行确定。在决定担保国采取的某些措施是否足以履行其确保遵守的责任时，应考虑到担保国法律制度的特点；担保国采取的措施应确保承包商根据《公约》和管理局的规则，条例和程序承担的义务以及承包者与管理局之间的合同可以在国内承认和执行；如果担保国根据《公约》采取必要和适当措施履行其确保遵守的责任，则对其在“区域”内开展活动时所赞助的承包商的不法行为所造成的任何损害不承担责任。反之，担保国应对由此造成的损害承担相应的赔偿责任。^[23]

三、国际海洋法法庭咨询管辖权的中国实践第二案分析

（一）第 21 号案的基本案情

第 21 号案是中国参与法庭咨询管辖权的第二案。^[24]分区域渔业委员会（英文全称 Sub-Regional Fisheries Commission，英文简称 SRFC）是一个政府间国际组织，于 1985 年成立，成员国^[25]一共有七个并且都在西非地区。在 1993 年的时候，SRFC 达成共识通过了《决定有关进入和开发成员国管辖海域海洋资源条件的公约》（MCA 公约），设立该公约能够保障各国之间和谐有序的利用渔业资源，多多进行渔

^[23] 国际海洋法法庭网站：

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/Statement_China.pdf 2019 年 1 月 15 日访问。

^[24] 国际海洋法法庭网站：<https://www.itlos.org/en/cases/list-of-cases/case-no-21/> 2019 年 1 月 15 日访问。

^[25] 成员国包括：几内亚共和国、佛得角共和国、冈比亚共和国、几内亚比绍共和国、毛里塔尼亚伊斯兰共和国、塞内加尔共和国和塞拉利昂共和国。

业合作。西非非法捕鱼分子猖獗，导致西非地区渔业资源严重下滑，非法捕鱼问题严重程度之大，通过什么样的方式解决这一难题是当务之急。非政府组织等相关组织以及播报新闻的媒体也对非法捕鱼这一问题相当重视，然而就在这个节骨眼上，美国以一种事不关己的姿态不再参与如何解决该项问题的相关事宜，欧盟对非法捕鱼问题也无计可施，没有什么协议可以有效解决该问题。^[26]所以西非非法捕鱼问题像一个飘在空中的蒲公英，没有着落点，无处安放。2013年3月28日，SRFC 鉴于《公约》的影响力，向法庭提交申请，请求法庭对以下四个问题发表咨询意见：

- 1、船旗国应对发生在第三国专属经济区的 IUU 捕鱼行为承担什么样的责任或者义务；
- 2、对于船舶悬挂一国旗帜实施 IUU 捕鱼行为时船旗国承担责任的范围的界限；
- 3、当船旗国或国际机构在国际协议的框架下，对船舶签发捕鱼许可，船旗国或国际机构对捕鱼船舶违反沿岸国法律的行为应该承担何种责任；
- 4、对于共有种群以及有共同利益的种群的管理方面，沿岸国享有什么权利，承担什么义务。

对于 SRFC 提出的申请，言简意赅，及对于就非法捕鱼活动中牵涉的船旗国需要承担哪些责任并且沿岸国享有的权利以及承担的义务方面请求法庭发表咨询意见。

（二）第 21 号案的咨询管辖权争议与法庭意见

1. 第 21 号案的咨询管辖权争议

咨询意见案在此之前已经出现过，法庭海底争端分庭曾受理过这类型的案件，第 21 号案是法庭的接收的第一件咨询意见申请。法庭对 21 号案的咨询请求是否有咨询管辖权是备受争议的话题，各国对其是否享有咨询管辖权持不同的意见。中国、美国、英国等国家认为法庭对咨询请求没有管辖权，另一些国家比如本、德国则认为法庭对咨询请求有管辖权。对此，海洋法法庭在接收这起咨询案后请求《公约》缔约国和相关国际组织提交书面意见。

2. 第 21 号案的咨询管辖权的法庭意见

^[26] 美国退出了与 SRFC 国家有关解决跨国西非海岸的非法捕鱼活动问题的相关协议。

法庭对 SRFC 咨询申请于 2015 年 4 月 5 日做出了咨询意见，首当其冲就是法庭对 SRFC 的请求是否可以做出咨询意见。法庭认为自己是可以对 SRFC 的请求作出咨询意见，并对该做法的理由做出了阐述，法庭享有咨询管辖权依据如下：在《法庭规则》16 条中规定，法庭若想要实现其功效时可以增加、创设一些规则。在这一条款中还明确一点，法庭可以增加、创设与程序相关的规则；其次，在《国际海洋法法庭规约》第 21 条中规定，提交到法庭手中的咨询申请或者带有争议性的事项，若提交的事项在《公约》的范围之内，那么法庭可以对该咨询申请或者争议进行管辖；在《法庭规则》的 138 条中规定，若其中的任一国际协定的意图符合和《公约》，特别规定了海洋法法庭可以接收请求咨询意见的申请，并且就一个法律问题做出相应的意见。

《公约》中的缔约国在咨询申请这一问题当中发表的书面意见持不同的态度，法庭在缔约国做出书面意见的基础上做出如下结论：法庭享有咨询管辖权。虽然《国际海洋法法庭规约》第 21 条没有提到法庭对咨询管辖权是否享有的条款，但是根据广义解释管辖权是一个范围很大的权利，它不仅包括诉讼管辖权，同样也包括咨询管辖权。这样看来，法庭理所当然也享有咨询管辖权。^[27]

法庭也表明了自己的态度，做出了相应的咨询意见，法庭的依据是《公约》第 318 条和《国际海洋法法庭规约》第 1 条第 1 款，这两项条款对附件与公约之间的关系做出了界定，附件与公约不是相互独立的存在，而是部分与整体的关系；规约和公约之间的地位是平等的，法庭对《国际海洋法法庭规约》第 21 条中提到的“争议”的范围仅针对法庭的诉讼管辖权，同样里面提到的“申请”指在争议案件中依据《公约》递交法庭的申请。在《国际海洋法法庭规约》第 23 条有这样的规定：有关于“争议”和“申请”的相关问题法庭应该运用《公约》第 293 条进行解释。这也印证了法庭的观点。《国际海洋法法庭规约》第 21 条中“事项”是一个充满分歧的棘手问题，如何能解释通“事项”的范围，问题也就不复存在，分歧同样会变成统一的想法。法庭认为这里的“事项”不完全等于“争议”，如果二者的解释完全一样的话就不需要设定两个词，所以，“事项”的范围必定是要大于“争议”的，而这个大于的理解就是包含咨询意见。也就是说《国际海洋法法庭规约》第 21 条中法庭对根据其他国际协定中详细的规定的所有的申请有管

^[27] 《国际海洋法法庭规约》第 21 条规定：法庭可以对“所有争议”享有管辖权。

辖权中的“管辖权”包含咨询管辖权。^[28]同时，法庭表明咨询管辖权的享有并不是根据《法庭规则》第 138 条，法庭之所以这样认为，是因为《法庭规则》第 138 条自身规定了一些门槛，法庭只有在满足规定的门槛的情况下才可以享有咨询管辖权，它作为一个程序性条款不能作为法庭享有咨询管辖权的依据，这项规定之所以提到是因为 SRFC 的咨询申请符合法庭行使咨询管辖权的条件，所以法庭可以对其发表咨询意见。

（三）中国的书面意见

我国政府认为，有关于法庭在何种程度上享有咨询管辖权这一问题法庭应作出一个让人信服的回答。法庭享有还是不享有咨询管辖权，在《公约》或者其他法律文件中并没有明确说明，也就是说在法庭这一主体是否享有咨询管辖权并没有具体条文赋予。在这样的情况下法庭行使咨询管辖权容易出现权力滥用问题，会严重降低其他国家对《公约》信任度以及《公约》自身的权威性。^[29]

我国政府的书面意见就咨询管辖权法律基础问题提出了以下观点：

1. 国际司法机构咨询管辖权的创设需要有严格的规制，不论是对该权利的创制，还是未来对其进行修改需经过缔约国的同意，基于缔约国之间设定的协议来行使咨询管辖权；

2. 《公约》没有明确的条款规定法庭享有咨询管辖权，只是有“管辖权”这一模糊的界定，所以法庭对 21 号行使咨询管辖权缺乏法律依据，需要法庭给予一个令人满意的答复；

3. 咨询管辖权作为一个新设的管辖权，在没有明确的条文规定下将其纳入管辖权的行列是不合理的，同样也是不合法的，这种任意适用的行为是值得质疑的，创设咨询管辖权需要有一个授权的过程，使其名正言顺的纳入管辖权的范围。这也不难理解，一个条文规定之所以有权威性，是因为它的创设过程被国际社会所认可，否则适得其反。

^[28] 叶强：《咨询意见在国际海洋法法庭全庭的发表程序初探》，载《中国海洋法评论》2014 年第 1 期，第 87 页。

^[29] 国际海洋法法庭网站：

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/written_statements_round1/C21_8_China_orig_Eng.pdf2019 年 4 月 15 日访问。

四、国际海洋法法庭咨询管辖权中国实践的对比分析

国际海洋法法庭迄今为止处理了两起咨询程序的案件，即第 17 号案和第 21 号案，中国对这两起咨询案都做出了书面意见。但是在这两起咨询案件中做出的书面意见所体现的态度却是截然不同的。

（一）中国对 17 号案和 21 号案涉及咨询管辖权的态度对比

国际海洋法法庭第 17 号案即“个人和实体在国际海底区域内的活动担保的国家责任和义务案”，是国际海洋法法庭接收并处理的第一起咨询案件，这不仅是国际海洋法法庭行使咨询管辖权的一个良好开端，而且意义重大，为国际司法领域甚至是全体国家层面起到了不可磨灭的作用。第 17 号案审理终结可以得出以下结论：第一，明确提请咨询管辖的主体以及在什么条件下可以请求提出咨询意见；第二，海底争端分庭根据《公约》有关规定对提请的三个问题一一做出咨询意见；第三，这起案件解决了海底争端区域涉及的法律问题，为了今后发生的类似案件做出一个典型的法律意见，同样也为更好的解决类似的海洋问题提供了便利。

第 17 号案的审理结果得到了许多国家、国际组织、学术界等各个领域的一致认可，并表示对此给予更高的期待和厚望。中国在此次案件中同样也表达了对国际海洋法法庭咨询管辖权的认可并给出了正面的评价。中国政府在书面意见中表示咨询的相关事项在国际海底管理局的管理范围之内，属于国际海底管理局的法律领域问题。换言之，请求主体请求其发表咨询意见，海底争端分庭理所应当对提请的请求做出意见解答。缔约担保国履行何种义务方面，中国对担保国应承担的义务范围做出了说明，被担保方在尽到自己职责范围内的注意事项的情况下仍没有尽到履行义务的责任，担保国若想要对造成的损害结果不承担责任，只有担保国竭尽所能做出了一切可以采取的措施来保障被担保国的权利和利益的基础上，这个“免责”事项才能生效。这样的意见可以说秉持了公平公正的原则，而且也合乎情理。将国际社会的公平气息散发到极致，发达国家可以拥有的权利发展中国家一样可以获得。但这里需要指明一点，发达国家和发展中国家虽然可以享有同样的权利，但是在承担责任方面是有所差别的。但是海底争端分庭并没有对此做出区分，在海洋环境保护方面，二者的责任是相同的，并没有具体考虑

发展中国家的实际情况去做出对应的宽泛条件。由此可以看出这种解释并非看起来那么合情合理，在实际运用方面，发展中国家并没有优势可言。

由此可以看出，中国政府对第 17 号案中海底争端分庭做出的咨询意见是持肯定的态度。那么在第 21 号案中中国的态度又是如何呢？

国际海洋法法庭第 21 号案，全称为“分区域渔业委员会提交的咨询意见请求案”，我国政府在这起案件同样做出了书面意见，对相关问题给出了自己的态度和观点。中国政府认为法庭全庭不享有咨询管辖权，因为目前没有任何相关的法律文件或者条约明确规定法庭全庭享有咨询管辖的权利。并提出若想改变如今的状况，应当对《公约》进行修订。

（二）中国对 17 号案和 21 号案不同态度的原因

同样是咨询案件，中国做出的书面意见所持的态度却是相矛盾的呢？笔者认为主要从以下两方面进行分析：

第一，两起案件做出咨询意见的主体不同。第 17 号案是由海底争端分庭对提请的咨询意见做出解答，第 21 号案是由法庭全庭对提出的问题做出的咨询意见。海底争端分庭虽然是海洋法庭的一部分，^[30]但是该分庭独立于法庭，分庭的组成、管辖权、当事方、适用法律以及程序方面都与海洋法庭存在着差异。这两起案件都是分庭和法庭全庭接收的第一起咨询案件，足以证明，海底争端分庭具有独立性的性质。

第二，享有咨询管辖权的法律依据不同。在前面第一部分对国际海洋法法庭咨询管辖权分析中有所叙述，海底争端分庭的咨询管辖权在《公约》第 191 条、《法庭规则》第 138 条中明确规定，海底争端分庭享有咨询管辖的权利。但是对于法庭全庭是否享有咨询管辖权并没有明文规定，所以在法庭全庭对第 21 号案做出咨询意见这一举措是否符合法律规定、是否合理公正，成为国际社会争论的焦点。虽然在《公约》第 288 条及其附件六第 21 条中对国际海洋法法庭享有咨询管辖权有所提及，并且在理论上也被认为是获得咨询管辖权的依据，但是终究只是推测或者是“可以”模式的一种解释，并没有明确的法律条文或者是法律字眼可

^[30] 高建军：《〈联合国海洋法公约〉争端解决机制研究》，北京：中国政法大学出版社 2011 年版，第 144-146 页

以使国际社会完全认可国际海洋法法庭是享有咨询管辖权的。这也是我国在书面意见中持否定态度的原因之一。

中国政府之所以在第 21 号案中持否定态度，也是出于一种谨慎的态度，在国际社会中行事相处，需要步步谨慎，维护自身国家的权益不受侵犯，就要将主动权握在自己手中，面对模糊的法律条文，海洋法法庭能否享有咨询管辖权，若其享有咨询管辖权是否会对我国主权或者合法权益造成侵害，权利是否会被滥用，是否会成为某些野心国家为非作歹的工具，这都是值得考虑的问题，所以对于我国政府这种谨慎的态度是可以理解的。但是，如今的海洋局势并没有那么乐观，海洋争端频频出现，不论是中国还是其他国家，都面临着复杂、动荡不安的危机，各国亟需一个有效、公正的解决方法，咨询管辖权是当下最好的办法，中国政府必须对其高度重视以及后期的深入研究，如何趋利避害，如何很好的发挥咨询管辖权的最大作用，都是值得去思忖、深究的。

笔者认为，首先对法庭咨询管辖权的适用是持肯定态度的，虽然法庭的咨询管辖权存在的很大的争议，但是如果能够合理运用，将其作用发挥到最大化，对解决中国乃至国际社会的海洋争端问题都是极为可靠的。中国承认法庭咨询管辖权并且在解决我国海洋争端问题上能够接受法庭咨询管辖权这一途径是必然的。至于具体原因以及笔者为何支持中国对法庭咨询管辖权的适用将在下文作详细说明。

五、国际海洋法法庭咨询管辖权中国实践的启示

（一）中国承认法庭咨询管辖权的必要性

1. 有利于维护中国海洋权益

我国作为一个临海国家，而且海岸线较长，海洋方面的争端在所难免，积极维护海洋权益也是使我国成为海洋强国必要条件之一。依目前的局势，我国海洋安全方面的形势不容乐观，甚至有很多情况下严重威胁并侵害了我国海洋权益。具体有如下几种侵害的情形：（1）岛屿的归属权问题，钓鱼岛、南海海域诸岛作为我国领土的一部分，却被他国侵占，跟我国言谈归属问题；^[31]（2）侵犯我国管

^[31] 杨泽宗：《论〈海洋法公约〉解决南海争端的非适用性》，载《法学杂志》2012 年第 10 期，第 5 页。

辖海域，海洋划界模棱两可。我国的东海、黄海在海洋划界方面与邻国都有争端问题。另外一些周边国家毫无道理的扩大自己的管辖海域，通过单方面划定的大陆架和专属经济区等方式，严重侵犯到我国的管辖海域；（3）由于海洋划界不清问题导致海洋资源出现被掠夺的场面，有关于石油、渔业资源的被掠夺，不仅仅是物质、财产的损失，而是对国家领海的一种挑衅；（4）海洋环境污染问题。

面对日益严峻的海洋形势，海洋法法庭咨询管辖权对解决我国海洋争端是当前需要深度研究和思考的。

2. 完善海洋争端的方法

《公约》对解决海洋争端提供了多种解决方式，主要解决方式包括：第一，谈判、协商和交换意见。谈判从古至今一直存在，并且是惯用的解决海洋争端方式之一，并且很多国家之间通过这一方式达成一致解决了许多海洋争端；协商类似于谈判，协商可以分为双边协商和多方协商；交换意见则为争端各方应就以和平方式解决争端的事项迅速交换意见；第二，调解。调解包括三方，一方专门进行调解工作，其余双方即为争端当事国，调解方一般为争端当事国协商一致设立的第三方调解委员会。调解委员会的职责就是负责调查争端当事国之间的事实问题，然后针对问题提出相关的建议，进而促使争端当事国之间能够化解矛盾，解决海洋争端。当然，调解委员会作出的解决争端的建议并没有任何的法律约束力；第三，仲裁。即争端当事国经协商一致将海洋争端提交到约定的仲裁庭手中，由选定的仲裁庭对海洋争端做出仲裁；第四，司法诉讼。即争端当事国可以通过选择国际法院或法庭等国际司法机构提请诉讼，通过诉讼的方式解决海洋争端。诉讼的解决方式包括诉讼和咨询两种方式。

目前而言，上述《公约》规定的解决海洋争端方式并不尽人意，比如通过谈判或者外交等方式去解决争端的效果并不显著。所以一旦谈判无效或者外交方法等方式不能解决海洋争端时又该通过什么方式去解决。法庭咨询管辖权是提请主体向法庭提出咨询请求时，法庭会根据提请主体提出的相关法律问题逐一作出咨询意见。所以，当谈判或者外交手段行不通的时候，可以考虑通过法庭的咨询管辖权来应对海洋争端。因为咨询管辖属于非司法性质，这也符合中国一贯主张的采用非司法途径解决国际争端的立场。另外，国际社会已经逐渐认识到更多利用咨询管辖权的必要性。

我国一贯善于通过利用政治方法去解决国际争端，我国秉着和平共处五项原则、和平解决国际争端问题的态度去解决问题，这有利于维护我国与周边国家的关系，但是政治问题不是那么尽如人意，它存在着不足和缺陷。通过法律方法去解决国际争端进行比较会发现，从经验、专业角度而言，无论是法律机构的处理问题的经验还是人员的水平要高于政治的相关机构。海洋法法庭作为国际司法机构对处理国际争端具有专门性、公正性。此外，法律具有拘束力，这是政治方法缺少的地方，在执行这一块，也是法律方法略高于政治的，不管什么争端，解决的最好办法是最终能付诸行动做到真正化解矛盾，而不是一纸协议。

政治方法有其优势，但在双方不肯轻易退让的情形下去解决国际争端，可以考虑通过法律来弥补政治方法的缺陷。这个时候需要我国通过积极地态度去看待海洋法法庭咨询管辖权。^[32]

3. 促进国际海洋法的发展

法庭享有的咨询管辖权经历了从无到有的过程，对于法庭的咨询管辖权，主要是通过其他的国际司法机构继承而来，这一国际司法机构是指国际法院。法庭的咨询管辖权通过继承国际法院的咨询管辖权并进行不断地发展，使其越来越成熟化。即便迄今为止只有第 17 号案和第 21 号案两起咨询案件，但这并不能代表什么，短期的实践经验不足并不能否定法庭咨询管辖权的作用。现观如今国际法院的咨询管辖权，已然是相对成熟的状态，在它享有咨询管辖权的初期，同样面临着经验缺乏，成果明显不足的现象。所以法庭咨询管辖权需要更多的时间去证明其不凡的价值。法庭和国际法院同属于国际司法机构的一部分，但法庭有其自身独特的地位和作用，所以在行使咨询管辖权所产生的作用或者影响会更大一些，当然不可否认的是国际法院做出的咨询意见的作用同样不容小觑，虽然享有咨询管辖权的主体不同，但是均为不具有法律约束力的咨询意见。国际法院的咨询管辖权如今已趋于成熟状态，所以受理过很多的咨询案件，在国际社会中也得到了众多国家、国际组织的认可和重视，国际法院的咨询管辖权作用一旦效果显著，那么就会有更多的国际主体向国际法院提出咨询意见的请求，期望为自身所关联的争端或者关注的法律问题提出对自己有用的咨询意见。自国际法院行使咨询管

^[32] 龚迎春：《争议海域的权利冲突及解决途径》，载《国际海洋问题研究》，海洋出版社 2011 年版，第 155 页。

辖权以来，已经受理过超过十件相关的咨询案例，比如 1984 年的“接纳联合国会员国的条件问题案”、1951 年的“灭种族公约的保留问题”以及 1999 年“关于人权委员会特别报告员豁免于法律程序的争议案”等。国际法院对上述列举的案例均作出了相关的咨询意见，为如何解决相关的法律问题提出了建议以及解释，推动了国际法的发展。

事实上，法庭对第 17 号案和 21 号案两起咨询案件发表的咨询意见当中，对提请主体提出的问题进行了一一的解答，而且解释的内容详细，为当事国解决海洋争端提了很多建设性意见。不难看出法庭在行使咨询管辖权所起到的具体作用。笔者相信，在未来受理的咨询案件中，法庭咨询管辖权的作用和重要性会越来越突出。从法庭受理的案件来看，与国际法院相比，法庭受理的案件更多的是指向海洋争端，所以法庭作出的咨询意见必然会对海洋争端的解决和预防方面起到举足轻重的作用。

2006 年 8 月 25 日，我国政府向联合国秘书长主动提交了一份关于保留海洋法法庭对海洋争端的管辖权的声明，这也意味着海洋法法庭不能对中国海洋、军事活动等产生的争端进行管辖。之所以出现这份声明跟我国长期解决国际海洋争端的传统观念息息相关。我国在面对国际争端所采取的方法习惯采用非法律方法，我国一贯认为，任何国家产生的矛盾或是争端时，都应当遵从和平共处五项原则的基础上去解决争端，而不是通过法庭等第三方机构介入。事物都在不断的发展，观念也在不断的更新，解决国际争端的观念要跟得上时代的步伐。海洋法法庭是在第三次联合国海洋法会议当中产生的，提出者正是发展中国家。发展中国家积极争取海洋法法庭的设立，正是因为海洋法法庭的公正性，它不会视国家的大小、经济发达程度去随意裁决，海洋法法庭的出现是必然的，就是为了打破被西方国家垄断的国际法院的束缚，自海洋法法庭成立以来，法庭一共接收了 25 起案件，在处理的 20 多起案件的结果满意程度来看，持赞成、肯定的国家居绝大多数，这也意味着海洋法法庭不是形同虚设。海洋法法庭专业性极高，每位法官自身都有很高的权威，而且专业知识丰富。其次，海洋法法庭处理案件效率高、结案快，海洋法法庭不仅光追求效率，而是在公正的基础上与效率统一。足可以看出在解决国际争端问题上海洋法法庭有很大的优势。^[33]

^[33] 杨帅：《论国际法院的管辖权及对我国的启示》，载《法律适用》，2013 年第 11 期，第 117。

让法庭介入国家之间的争端问题是时代发展的需要，也是顺应国际海洋法发展的需要，同样，承认法庭咨询管辖权也是为了打破传统的观念，顺应国际时代的需要。

（二）中国对法庭咨询管辖权的适用合理分析

当前我国严峻的海洋形势使得我国承认法庭咨询管辖权成为一种必然的趋势，我国也急迫的需要通过法律途径来维护海洋的权益，但是还有一点问题需要分析，那就是我国对法庭咨询管辖权的适用是否合理。下面将会从理论、实践、主体三方面对这一问题进行剖析：

1. 理论方面，海洋法法庭的咨询管辖权不是凭空出现的，海洋法法庭作为国际司法机构的组成部分，和国际法院等其他国际司法机构一样拥有管辖权。同样的，海洋法法庭的咨询管辖权的利用是经过一个成熟、漫长的发展过程，它不仅继承了其他国际司法机构咨询管辖权的长处，也通过借鉴、吸取其他解决国际争端的方式的优势，使其在解决国际争端方面具有独特性，避免了其他解决争端措施的弊端和不足，能更好的去解决国际间的争端问题。

2. 实践方面，海洋法法庭解决了第 17 号案和第 21 号案两起咨询案件，第 21 号案是中国首个参与的海洋法法庭咨询管辖权的实例，在这起咨询案中中国提交了书面意见，并且表明了中国的立场。虽然中国并不是这起咨询案的当事国，但是在未来涉及到中国与别国产生的海洋争端案件，将提交到海洋法法庭请求提供咨询意见，势必会借助咨询管辖的力量为解决争端问题提供一个合理的咨询意见。从中国未参与咨询案件到后来参与咨询案件态度的转变可以看出来，抓住海洋法法庭咨询管辖权这一绳索去解决海洋争端是一个难得的机会。

3. 海洋法法庭对于请求主体问题方面规定的是“任何机构”，在学术和实践中的请求主体适用问题上有诸多争议。对于国际上国家是否可以请求主体这一争议，笔者认为，海洋法法庭规定的“任何机构”中包括国家这一请求主体。理由如下：一方面，法庭全庭的很多规定是为了补充或者说是弥补海底争端分庭的不足之处，海底争端分庭中明确国家不能成为请求主体，这在很大程度上限制了分庭接收案件的数量以及对案件的解决，所以，作为具有补充性特点的法庭全庭在请求主体方面，国家是可以成为咨询管辖的请求主体；另一方面，对于国际海洋

争端，国际社会都是秉着和平的方式去解决的态度，毕竟因为处理不当使得两国之间产生矛盾，就会出现更多不必要的纷争甚至是战争，所以处理的结果不仅要公正，而且要有高度的权威性。海洋法法庭行使咨询管辖权，目前虽然是软法，没有明确的规定，但是作出的咨询意见却有很大的说服力，在为解决海洋争端上有很大的作用。所以，国家可以成为海洋法法庭咨询管辖的请求主体，当然，若想国家能否成为咨询管辖的请求主体没有争议，可以通过国家实践使法庭行使咨询管辖权成为一种习惯，国际习惯作为国际法的一种渊源之一，可以以国际习惯的方式将法庭咨询管辖权成为日后国际法当中的一部分，这需要在日后的理论与实践当中积累经验。^[34]而中国对海洋法法庭咨询管辖权的利用和态度方面应该有一个清晰的认识，使得中国能够有效的利用这一咨询管辖权去维护我国的海洋权益。

（三）中国应对法庭咨询管辖权的方法

1. 中国应加大对法庭咨询管辖工作的参与力度

从中国海洋争端的形势以及从国际海洋法发展趋向来看，深入研究海洋法法庭咨询管辖权的相关问题是一种必然趋势，从海洋法法庭接收的第 17 号案、21 号案来看，还是中国的南海、东海等海洋问题，在现有的解决方式中，法庭咨询管辖权无疑是最好的，法庭行使咨询管辖权能给双方当事国以及其他缔约国一个满意的答复。只有深入去研究、剖析法庭咨询管辖权，将其研究透彻，才能将它的作用发挥到极致。中国在成为海洋强国的路径上势必要对新生力量进行研究并为之利用，法庭咨询管辖权就是这股力量之一，如此才能体现中国作为海洋大国该有的风范。^[35]

中国全程参与法庭有关咨询案件的程序，是中国对运用法庭咨询管辖权的一种诠释和表现。现阶段，中国并没有做到这一点，也许是对法庭咨询管辖权没有了解透彻，不敢贸然踏入这一片领域。这也是情理之中的，在法庭第 21 号案这起案件中，中国对法庭是否享有咨询管辖权的态度是否定的，之所以持有否定的态度是因为不想南海划界这一问题受到国际司法机构的干涉。因为在中国看来，法

^[34] 杨泽伟：《论〈海洋法公约〉解决南海争端的非适用性》，载法学杂志 2012 年第 10 期，第 5 页。

^[35] 杨帅：《论国际法院的管辖权及对我国的启示》，载《法律适用》2013 年第 11 期，第 67 页。

庭享有咨询管辖权并没有相关的条约明确规定。什么样的机构被赋予什么样的权利，是要有法可依，以法律为基础的，而且中国也希望法庭能够充分考虑各方当事国及其他缔约国的态度的前提，对法庭第 21 号案做出一个公平、审慎的处理。从中国的角度而言，这些观点的提出合乎情理，但同时也说明全程参与的重要性，只有进行全方面的分析、了解，进而进行参与、研究，才能更好的利用。当然，无可厚非的是，做出否定的态度，也是参与案件的形式之一。当然，这种反对的表态，也是参与的一种形式。

2. 中国应转变解决海洋争端的方式

谈判，是中国古往今来擅用的一种处理争端的解决方式，^[36]同样，面对海洋争端问题中国也不例外。谈判^[37]在解决国际争端的方法之中属于龙头首位，所以在《联合国宪章》里也是极为鼓励的做法。因为谈判是一种非战事、能为双方留有余地的一种解决方式，而诉讼等司法途径则为解决争端最后的一道墙垒。

谈判的弊端在于往往需要通过双方妥协来达成一致的意见，在谈判的过程中，中国往往会陷入被动的局面，一旦没有谈妥，意味着海洋争端问题没有解决。所以，中国在面对海洋争端问题时应寻求一种更为主动的方法，尤其是如今海洋争端更为棘手、复杂的情况下，比如中国的南海问题，^[38]涉及的争端问题包括划界争端、资源开发问题等等，争端牵涉的问题方方面面。再加上南海问题的处理缺乏统一的条文规定，各方都是从各自的角度和立场来解决。很显然，再按照以往谈判的方式去解决海洋争端显得有些乏力，那么利用法庭咨询管辖权这一途径似乎成为一种不二选择。法庭行使咨询管辖权时，会有各个缔约国的书面意见以及法庭自身作出的权威性的咨询意见，可以说法庭行使咨询管辖权时是一个全面吸收、分析信息和各方意见的过程，不会像国际法院一样被垄断着，做出的的咨询意见也会很公正、全面，最终发表的咨询意见是没有法律约束力的，并不会因为你不遵从咨询意见而有什么强制性措施，反之你会从法庭的咨询意见及其各国提交的书面意见中找寻到解决海洋争端的方法；一旦双方当事国认可这一意见，那么问题自然迎刃而解，执行起来也会得心应手。

^[36] 屈广清，曲波：《海洋法》（第二版），中国人民大学出版社 2011 年版，第 282 页。

^[37] 同上，第 19 页。

^[38] 潘晓琳：《联合国海洋法公约体系下的国际海洋争端解决机制》，载《兰州大学学报》2014 年，第 6 期，第 33 页。

法庭行使咨询管辖权的解决方式，一方面效力要高于谈判，另一方面硬性高度低于判决，由此可以看出，法庭咨询管辖权有其特有的优势去解决海洋争端。^[39]中国是签署《公约》的国家之一，承认《公约》的效力也是作为缔约国该有的态度。所以中国应在保证国家权利不受侵犯的情况下最大力度的利用《公约》的规定来维护自己的权益、解决各种争端。而不是一味的回避、观望。虽然在一定程度上规避了可能存在的风险，但同样错失了更好解决争端的机会。

3. 中国应关注各国如何利用咨询管辖权以及态度

国际关系是相互联系的整体，其他国家如何看待法庭咨询管辖权，如何利用咨询管辖权，都会作为一种经验为中国所借鉴。

根据法庭咨询管辖权的程序来看，当提请主体向法庭提出咨询意见请求时，法庭会将咨询意见的请求以通知的形式告知所有的缔约国，这是缔约国的知情权，随后缔约国有权针对提请的咨询请求所涉及的问题做出书面意见，从而表达自己的观点或者主张。中国作为缔约国之一，享有上述提及的知情权、发表书面意见的权利，中国应该对缔约国做出的书面意见高度重视，因为在各个缔约国做出的书面意见当中有他们对相关海洋问题的见解。一般而言，当提请主题向法庭提出咨询意见的请求时，说明提请的法律问题是没有明文规定的，或者是虽然规定了但是解释起来存在争议，导致无法直接通过条文规定解决海洋问题，只能寻求法庭等国际司法机构来解决。所以做出书面意见的缔约国都将会从自身利益出发，发表自己的看法或者观点，若某一缔约国表达的看法符合法理并且有理有据，有可能会被法庭采纳或者决定法庭咨询意见的最终作出。法庭或者海底争端分庭作出的咨询意见，一般是由法庭或者海底争端分庭的法官协商作出的，表达的是法官之间的看法。根据《国际海洋法法庭规则》第135条第3款的规定，任何法官均可将个别意见和不同意见附于分庭的咨询意见之后，任一法官均可以将其同意或不同意记录在案。在法庭当中，中国国籍的法官也在其中任职，因此中国籍法官也应该积极参与其中，为中国对国际海洋秩序的立场做出阐述。

当中国不是争端当事国的情况下，不能对其消极看待，中国应该把握新阶段一切可以利用的机会，可以通过其他国家之间的海洋争端方面如何利用法庭咨询

^[39] 高之国，贾宇，密晨曦：《浅析国际海洋法法庭首例咨询意见案》，载《环境保护》2012年第16期，第52页。

管辖权去解决，为寻求自身争端问题的解决谋取出路；当中国属于争端当事国的情况下，例如与韩国、菲律宾等国家之间产生的海洋争端，我们更要密切关注他们国家会选择什么样的解决方式，若在请求法庭行使咨询管辖权时，要时刻关注他们的立场和态度，所谓“知彼知己，方能百战不殆”，熟悉对手的情况和态度是尤为重要的。若争端是两国之间，那么为如何更好地应对对手可以留有思考的空间，有利于使中国取得主动权，获得更大的优势；若争端是三方或是多方国家，这时候由于态度或者立场的多元化使得部分国家抱团对抗立场不同的国家，这时候对没有抱团的国家而言明显处于劣势。所以中国应做到对其他国家关于如何解决争端的方式、态度有一个全面的了解，好做出应对之策。若是在别国已经达成一致对抗中国的局面时，后果显而易见，中国会显得尤为被动。只有中国密切关注各国的态度和动向，才能更好的维护中国自身的利益。

4. 中国在重视咨询管辖权的过程中又要做到谨慎

形成一个具有权威性、具有公正性的海洋性规则来处理海洋争端，是各个国家极其渴望的事情。当然，要想形成这么一个极具完美的、有效的海洋性规则，各缔约国都希望《公约》可以帮他们完成这个“愿望”，因为《公约》对解决海洋争端有着相当的专业性、权威性。国际环境中能形成一种通过公平公正的、严谨的海洋规则解决海洋争端的氛围，中国政府也会是期盼的态度。海洋法法庭通过行使咨询管辖权解决海洋争端的成效得到了很大一部分国家的认可，^[40]海洋法法庭行使咨询管辖权这一权利的范围也呈现一种扩大的趋向。不难理解，海洋法法庭想通过提出咨询意见等形式使咨询管辖权的作用发挥到极致。但是，中国对法庭扩大咨询管辖权的行为采取的是保留的态度。这跟法庭享有咨询管辖权没有明确的条约或规定有很大的关系。不论是《公约》中条约的制定，还是《规则》中条款的规定，都是需要通过缔约国同意才能通过，法院或者法庭是没有单独规定的权利的。所以，法院或者法庭若想解释或者扩大某种权利，必须要经过缔约国的许可，这样做的目的是为了使得争端当事国有更大的选择权。

海洋法法庭咨询管辖权虽然是一种“软法”，没有拘束力，法庭提出的咨询意见在某种程度上通过国际舆论束缚了争端当事国的行为，这种潜移默化的约束

^[40] 叶强：《国际海洋法法庭全庭咨询管辖权的法律基础研究》，载《北大国际法与比较法评论》2013年第10卷，第94页。

感并没有权威性，很多学者担心，这种潜在的约束感会演变成干涉国家政治的局面。中国或者其他国家对法庭咨询管辖权持否定的态度并不是没有道理的，因为法庭是否享有咨询管辖权留有商榷的余地，它就像一把双刃剑，不好去拿捏。

显而易见，法庭咨询管辖权因其“双刃性”，中国政府应密切关注咨询管辖权，但关注和利用期间不是毫无目的的，而是以一种谨慎的态度去关注、去看待，不能因为眼前的争端迷失掉将来会被侵犯的利益。笔者不是认同中国对法庭咨询管辖权持保留态度，只是在谨小慎微的关注该项权利的同时，可以在保障国家其他权利不被侵害的同时合理利用。

目前的中国属于海洋大国之一，很多发展中国家甚至是发达国家都在时刻关注着中国的一举一动，不论是在政治、经济方面，还是在当前国际社会炙热的话题——海洋争端的解决方面，中国做的每一个决定，选择的每一个方式，都会成为其他国家为解决自身国家问题的一个经验。在国际社会中，中国的地位举足轻重，中国的态度也会成为国际社会的焦点。在看待法庭咨询管辖权这一具体事件上而言，中国不仅是要为解决自身海洋争端问题作出一个抉择，而且也是为如今一些被海洋争端所困扰不得不久久观望法庭咨询管辖权的弱小国家树立一个标杆。法庭咨询管辖权作为一种“双刃剑”摆在面前，使用不当将会造成国家利益损害，但即便有这样的风险，中国也应该勇敢的尝尝这口“鲜果”。笔者认为中国应最大程度及时关注法庭咨询管辖权的动向，以谨小慎微的态度勇敢的对法庭咨询管辖权采取适用的行动。

结 论

综上所述，法庭咨询管辖权是通过常设国际法院、国际法院的继承和不断发展而来的，若想要全面了解、分析它，就必须要对它的由来、发展历程进行介绍，这是一个必然的环节。其次，要从实体性问题、程序性问题方面对法庭咨询管辖权进行双重分析，只有了解其基础、实践和理论问题，才能更好的去利用。

如今，海洋领域的资源被不断的发现、开采，以及海洋区域划界从而实现国家主权等方面，使得海洋领域被国际社会所青睐。也因为海洋领域的地位的提升，使得海洋争端频频发生，因此，如何在和平共处的条件下，能够把海洋争端妥善的处理掉，是国际社会所关注的问题，同样，作为临海的中国，渴求一种公平公正、没有漏洞的解决争端的方法，也是中国所期许的。中国政府只有时刻关注法庭咨询管辖权的情况下，在未来的日子里全面认识它时，中国政府可以以一种谨慎的态度去配合法庭的相关工作，去认可法庭的咨询管辖权。只有这样，中国面临的复杂的海洋争端才能迎刃而解。虽然目前海洋法法庭咨询管辖权存在争议，但是在大的方向上法庭咨询管辖权对解决海洋争端起着积极作用。它不仅具有权威性，而且有着公平公正的咨询意见。所以，我国应当密切关注法庭的咨询管辖权，在实践中，中国政府能够合理运用这项权利，维护我国的海洋权益。

由此，只有对国际海洋法庭的咨询管辖权予以关注，并积极地投身于这一领域，参与其中，中国在未来的国际社会中面对国际海洋争端问题才不至于处在一个被动消极的局面，才能做到自信并且大胆的去利用这一权利。

参考文献

著作类

- [1]孔令杰著：《领土争端成案研究》，社会科学文献出版社 2016 年版。
- [2]屈广清著：《海洋法》，中国人民大学出版社 2017 年版。
- [3]邵津著：《国际法》，北京大学出版社 2014 年版。
- [4]贾兵兵著：《国际公法》，清华大学出版社 2015 年版。
- [5]张卫彬著：《国际法院证据问题研究》，法律出版社 2012 年版。
- [6]孙立文：《海洋争端解决机制与中国政策》，法律出版社 2016 年版。
- [7]张海文：《〈联合国海洋法公约〉与中国》，五洲传播出版社 2014 年版。
- [8]高健军：《〈联合国海洋法公约〉争端解决机制研究》，中国政法大学出版社 2014 年版。
- [9]贾兵兵：《国际公法：和平时期的解释与适用》，清华大学出版社 2015 年版。
- [10]金永明：《海洋问题专论》，海洋出版社 2012 年版。

期刊类

- [11]张丽娜、王崇敏：《法庭咨询管辖权及其对中国的启示》，载《学习与探索》2013 年 12 期。
- [12]邢望望：《冲突与互补：海域划界争端解决方式之谈判与裁判》，载《边境与海洋研究》2018 年第 4 期。
- [13]李雷：《南海仲裁结果逻辑瑕疵的法律分析及应对建议》，载《齐鲁学刊》2017 年第 6 期。
- [14]李娜：《国际海洋法法庭管辖权发展趋势探究》，载《法制与经济》2018 年第 4 期。
- [15]刘衡：《欧盟与国际海洋争端解决》，载《欧洲研究》2018 年第 6 期。
- [16]陈宇：《孟加拉和缅甸在孟加拉湾的海域争端及其对中国南海问题的启示》，载《战略决策研究》2018 年第 5 期。
- [17]杨华：《海洋法权论》，载《中国社会科学》2017 年第 9 期。
- [18]管建强：《论中日东海划界、领上争端解决的法律方法》，载《学术界》2010 年第 5 期。
- [19]卢芳华：《试析国际海洋法法庭的咨询管辖权》，载《学理论》2013 年第 14 期。
- [20]李文杰：《也谈国际海底区域担保国的法律义务与责任——以国际海洋法法庭第 17 号“咨询意见案”为基点》，载《河北法学》，2019 年第 1 期。
- [21]丁洁琼、张丽娜：《国际海洋法法庭管辖权发展趋势审视与探究》，载《太平洋学报》

2017 年第 6 期。

[22]潘晓琳:《联合国海洋法公约体系下的国际海洋争端解决机制》，载《兰州大学学报》，2014 年第 6 期。

[23]曹文振:《和平解决海洋争端是首选》，载《学习时报》2012 年第 2 期。

[24]杨帅:《论国际法院的管辖权及对我国的启示》，载《法律适用》2013 年第 11 期。

[25]叶强:《咨询意见在国际海洋法法庭全庭的发表程序初探》，载《中国海洋法评论》2014 年第 1 期。

[26]吴慧:《国际司法机构的咨询管辖权研究》，载《东南大学学报》2013 年第 15 期。

[27]杨泽宗:《论〈海洋法公约〉解决南海争端的非适用性》，载《法学杂志》2012 年第 10 期。

[28]高之国，贾宇，密晨曦:《浅析国际海洋法法庭首例咨询意见案》，载《环境保护》2012 年第 16 期。

[29]金灿荣，王浩:《中国面临的海洋争端及其前景》，载《和平与发展》2012 年第 5 期。

[30]罗国强:《〈联合国海洋法公约〉的立法特点及其对中国的影响》，载《云南社会科学》2014 年第 1 期。

[31]曹文振:《和平解决海洋争端是首选》，载《学习时报》2012 年第 2 期。

[32]罗国强:《评菲律宾就南海争端提起国际仲裁的法律运作》，载《华东师范大学学报:哲学社会科学版》2014 年第 1 期。

学术论文类

[33]姜延迪:《国际海洋秩序与中国海洋战略研究》，吉林大学，博士论文，2010 年。

[34]刘婧洋:《国际海洋法法庭咨询管辖权研究》，海南大学，硕士论文，2015 年。

[35]吴绍渊:《我国破局南海问题的策略研究》，中国海洋大学，博士论文，2015 年。

[36]刘艳峰:《规范扩散视角下的南海安全秩序重塑研究》，南京大学，博士论文，2018 年。

[37]徐晶:《国际海洋法法庭管辖权研究》，华东政法大学，硕士论文，2013 年。

[38]李曦光:《南海争端解决的法律对策研究——基于中菲南海仲裁案的反思》，吉林大学，博士论文，2018 年。

外文类

[39] Terence Lee, Kevin McGahan. *Norm subsidiarity and institutional cooperation: explaining the straits of Malacca anti-piracy regime*[J], *The Pacific Review*. 2015 (4).

[40] Anja Jetschke, Amitav Acharya, Philippe De Lombaerde, Hiro Katsumata, T.J. Pempel. *Studying Asian and comparative regionalism through Amitav Acharya's work*[J], *International Relations of the*

Asia-Pacific . 2015 (3).

[41] Basil Germond,*The geopolitical dimension of maritime security*[J], Marine Policy . 2015

[42] Christian Bueger,*What is maritime security?*[J] , Marine Policy . 2015.

[43] Krepinevich, Andrew F, *How to Deter China: The Case for Archipelagic Defense*[J], Foreign Affairs . 2015 (2).

[44] Munmun Majumdar, *The ASEAN Way of Conflict Management in the South China Sea*[J], Strategic Analysis . 2015 (1).

[45] Parameswaran, Prashanth, *Explaining US Strategic Partnerships in the Asia-Pacific Region: Origins, Developments and Prospects*[J] , Contemporary Southeast Asia . 2014 (2).

[46] Renato Cruz De Castro, *Philippine Strategic Culture: Continuity in the Face of Changing Regional Dynamics*[J] , Contemporary Security Policy . 2014 (2).

[47] Michael Yahuda, *China's New Assertiveness in the South China Sea*[J], Journal of Contemporary China . 2013 (81).

[48] Wei Ling, *Rebalancing or De-Balancing: U.S. Pivot and East Asian Order*[J], American Foreign Policy Interests . 2013 (3).

互联网资源

[49] 国际海洋法法庭: <https://www.itlos.org/>。

[50] 国际法院: <https://www.icj-cij.org/>。

致 谢

研究生生活随之结束，这三年来就像跑一场马拉松，不断的在人生的路上奔跑，时刻在进步，三年转瞬即逝，还记得自己入校的那一天，是那么憧憬研究生生活。这三年，通过学习专业知识，通过老师有趣、专业的讲解，将我带进了法律这一领域。无论是从思想上、学习上，还是生活上，我都很感谢陪伴我的老师、同学，是你们让我感到这段经历不那么枯燥。我谨向所有关心过我、帮助过我的老师表示最真挚的感谢。

此外，我要特别感谢我的导师，是她在我的毕业论文上多次指导。起初朱晓丹老师跟我谈及毕业论文该写什么内容时，我是茫然的。当我跟着她做了一个关于海洋法领域的课题，我对法庭咨询管辖权这一块有了兴趣。随后和朱晓丹老师说了我的看法，朱晓丹老师表示赞同并开始指导我该从什么角度开题，框架应该怎么罗列，然后怎么往框架里填充专业知识。这一步步的指导，使我写起这篇论文没那么棘手，甚至说，更加得心应手。在写论文的过程中，有时候发现无从下笔，也许是因为自己头脑中知识量少，导致不知道该怎么写，自己写出来的论点也不成熟，有待于老师们对我的论文进行批评指正。

在论文写作期间，导师告诉我：要认真对待自己的毕业论文，虽然你是我的学生，但是论文质量不过关，我照样让你延期毕业。从那一刻，我认识到这件事情的重要性，所以，在写这篇论文的时候我认真去查资料，认真去思考、去完成，不敢有丝毫的懈怠。导师也经常会问我论文的完成进度，并鼓励我若有不懂得或者不知道该怎么去写时咨询她。我很感谢能遇到这么负责人的导师。在以后的工作中，我也会学我导师身上对工作认真的态度。

研究生履历

石鑫，男，1994年3月生，山西省忻州市人。

2009-2012年，就读于定襄中学；2012-2016年就读于长治学院，文秘教育专业，获得学士学位；2016年-2019年就读于大连海洋大学法学院，法律（非法学）硕士。

发表论文情况：

1、裴兆斌、朱晓丹、朱晖等（石鑫参编第二章第一、二节）《蔚蓝的秩序—西非渔事咨询案评析》，东南大学出版社。

2、2017年1月7日在辽宁省法学会海洋法学研究会暨2016年学术年会论文集上发表论文《国际海洋法法庭管辖权的研究》。

3、2014.6-2017.12，参与国家社科基金项目，《美国海外账户纳税法案的域外适用于中国对策研究》。

4、2017年大连海洋大学研究生教育教学改革与创新工程项目—研究生教学优秀案例项目，国际海洋法法庭西非渔事咨询案。