

# 国际争端解决中的斡旋与调停剖析

叶 兴 平

**作者** 叶兴平, 深圳大学法律系讲师, 深圳, 518053

**关键词** 国际争端 斡旋 调停

**提 要** 斡旋是狭义的调停, 调停是广义的斡旋。作为国际争端解决中的非法律性第三方介入方法, 调停在其活动的承担者的职能、运作方式和作用等方面都有着独到之处。它的成功与否受到多项因素的制约。

斡旋是和平解决国际争端的方法之一, 在已确定的各种外交制度中占居重要地位。就其含义而言, 它是指第三方国家、国际组织或个人劝使争端中的各方坐到或重新回到谈判桌边而本身并不介入谈判过程的一种行为。具体说, 该第三方的这种行为常常涉及如下内容: 1. 促成争端各方开始接触, 特别是当它们之间的外交关系破裂的时候; 2. 安排争端各方进行进一步谈判的程序; 3. 在争端各方之间传递信息; 4. 履行应争端各方所请求履行的其他职责。斡旋的提供可能是出于某一第三方的主动, 也可能是因为争端当事一方、双方或各方的邀请。但是, 不论属于哪种情形, 争端当事各方的同意是不能缺少的。

以斡旋的方法解决国际争端, 可以追溯到遥远的古代。20世纪后, 许多重要的多边或双边国际条约把国家诉诸斡旋解决争端的义务载于有关条款之中, 比如 1907年的《海牙和平解决国际争端公约》和 1948年的《美洲和平解决国际争端公约》等。也有许多重大的国际争端因为利用了斡旋的方法而得到有效的解决, 如 1905年的日俄争端。当时, 俄国与日本在经过比较长时间的陆海争斗之后, 双方都有和谈的愿望。可由于相互关系极不正常, 彼此间无法直接沟通。经双方同意, 当时的美国总统罗斯福充当了斡旋者的角色, 经过谈判, 缔结了《朴茨茅斯条约》。

尽管通过斡旋解决了日俄争端这样复杂的、甚至升级为武装冲突的特殊争端, 但是斡旋作为一种解决争端方法的作用仍然是有一定限度的。而作为非法律性第三方介入方法之一的

调停，则比斡旋更进了一步。调停者不仅传递信息，促成争端各方进行谈判，而且直接参加他们之间的谈判，提出合理的建议而为解决争端找到现实的基础，甚至还要保障最后达成的解决方案的遵守<sup>①</sup>。

然而，不论是在有关规定和平解决争端的国际条约中，还是在国家运用和平方法解决争端的实践中，斡旋与调停一般都没有被明确的加以区别对待。例如，1899年和1907年的《海牙和平解决国际争端公约》在提及斡旋和调停的时候，是笼统地对待它们而将它们并作一项方法的。它们在本质上是相同的。

首先，斡旋和调停的任务都由一个与争端及其当事方无关的或无特殊利益联系的第三方所承担。这个第三方或是国家，或是国际组织，或是个人。

其次，不管斡旋和调停出自何种动机，它们对于争端解决的作用是建立在争端各方同意的的基础之上的。也许争端各方的同意在斡旋和调停的最初阶段并非十分紧要，但在这种方法实质性地影响争端解决进程的时候，任何方式的同意，明示的或默示的，则一定不能缺乏。因为斡旋和调停的作用固然显赫，但只是表现在促成争端各方接触和为解决争端创造条件方面，有关解决争端的协定达成与否，其主动权最后还是掌握在争端当事各方的手中。

再次，斡旋和调停都不妨碍争端中的各方的自由。斡旋者提出的有关进行或恢复谈判的建议与调停者提出的有关解决争端的建议或条件，对于争端各方并不具有法律拘束力。在这方面，国际关系史上有过一些相关的经验。50年代末60年代初，中国与印度之间发生边界争端。该争端一度升级为紧张的武装冲突。1962年12月，亚非六国在科伦坡会议上提出了促进中印两国直接谈判解决争端的建议。这是国际上第三方进行斡旋的一种形式。中国政府在接到科伦坡建议之后，本来主张中印两国在原则上接受该建议并以此作为直接谈判的基础。然而，印度方面忽视斡旋程序的特点，不顾斡旋者建议的非法律拘束力的性质，无理要求中国方面象接受法律裁决或判决那样没有保留地接受科伦坡六国会议的建议。中国政府当然不能赞同印方的立场。结果由于印方的阻挠，科伦坡六国的斡旋活动以失败告终。

另外，斡旋和调停还有一个相同之处，那就是一旦斡旋和调停对于解决某一争端或成功或失败，斡旋或调停的使命即告终结，充任斡旋者或调停者的第三方不承担任何法律责任。

斡旋和调停的这些相同之处，使这两种方法无法明确地区分开来。准确地理解，斡旋是范围缩小了的或狭小的调停，调停是范围扩大了或广义的斡旋。斡旋和调停在本质上是一回事。本文以下使用的调停一词一般情况下泛指斡旋和调停。

## 二

非法律性第三方介入方法的一个基本要素是争端各方必须同意在一项争端的解决中得到来自第三方的援助。在决定同意接受第三方调停的时候，争端各方首先考虑的问题是调停者是否值得信赖以及由谁来充当调停者。作为一个调停者，他必须具备如下资格：第一，他是一个与争端当事方中的任何一方无特殊关系并且与争议中的问题无直接牵连的第三方；第二，他有丰富的谈判经验，善于在复杂的情况下打破僵局；第三，他的沟通技巧、收集情报和传递信息的能力是高超的；第四，他的知识在一般的层面上是广泛的，在特定的领域里是精深的，比如一位调停者如果有关于不同国家的社会结构的知识，这样他不仅可以更好地了解

“其介入的争端中的国家政府的要求和目标之后的国内压力的性质”<sup>②</sup>，而且可以运用一般社会学方法对其介入的争端进行科学的分析。

能够有资格充当调停者和履行调停职能的通常是国家、国际组织或个人。对于联合国和许多区域性国际组织来说，和平解决国际争端是它们的基本目标和宗旨之一。因此，作为这些组织或机构的代表，联合国秘书长和区域性组织的相当职务者常常对各种国际争端进行斡旋和调停。国际组织在当今国际争端的调停解决中越来越发挥着重大的作用。

鉴于调停活动有机会使调停者直接地介入一项争端的解决过程并影响其解决结果，调停者的角色也对有关希望该争端和平解决或为某一特别解决怀有特别兴趣的国家产生吸引力。国家充当调停者的好处是它能够更为广泛地提供和利用调停活动所需要的人力或物力资源<sup>③</sup>。但是，在过去，国家充当调停者介入争端解决的情况并不十分普遍。这主要归因于国际法上国家主权原则在起作用。很多国家不愿意在其本身作为当事一方的争端的解决过程中看到一个国家以所谓第三方的身份直接介入进来。

在国际调停的实践中，充当调停者的往往是个人。个人充当调停者可以使调停过程更加灵活。他不受固定程式的制约，省时、省力，并且在失败的情况下不影响任何政府的声誉。当然，这“个人”也不是指一般的个人，而主要是指那些名望地位卓越者。他们可以是某一国家的元首或政府首脑，可以是著名的国际法学家和社会活动家，也可以是宗教领袖。不过，这里必须指出，如果个人调停以其所服务的国家或国籍国作为其活动的势力背景，或代表国家行使调停者的职能，那么这样的“个人调停者”就应视为“国家调停者”了。

不论调停者的角色是由国际组织、国家或个人扮演，只要是接受了调停者的角色，任何一个扮演者都必须履行双重职能：程序上的和实质性的。

首先看一下调停者在程序方面的职能。

众所周知，国家之间就某项争端所进行的谈判活动，总是一个十分困难的过程。在谈判中，争端各方都不愿意示弱，都不愿轻易地作出让步。如果有任何在原先立场基础之上前进的新建议或特别建议的提出，它们在接受这些建议的时候会表现出格外小心和被动。此外，种种不良情绪或态度也可能妨碍各方有效地进行谈判。而调停者的出现在争端当事各方谈判的场合，定将把新的因素引入谈判的整个过程。它可以在谈判中提出自己的新观点，也可以提出争端各方中的任何一方的观点而不透露该观点的来源，并且与争端各方一起或分别地就这些观点进行讨论以期达成共识。调停者也许还可以让谈判中的紧张气氛变得缓和、轻松、甚至友好。总之，调停者的介入有可能使一项能为各方接受的争端解决方案得以产生。

再看实质性的职能。

调停者除了在谈判过程中帮助争端各方沟通并酝酿一项解决方案的形成以外，还能够增强各方接受它们认为满意的解决方案的信心和决心。如果一项解决方案由调停者提出，争端各方会认为它是一项公正的方案，至少认为是一项公平合理的方案。争端各方即使因为接受方案而多少修正原来的立场，也不会招致有关方面、特别是争端当事方的内部政治势力（比如国内舆论）的太多批评。因为它们没有在直接的谈判中直接向自己的对手妥协或让步。当然，在这种情况下，争端各方对介入其谈判的调停者的要求是很高的。至少，调停者的正义和不偏不倚的立场不会在争端各方之间产生疑虑。

可见，调停者必须是公正和正义的化身。但是，在现实的国际关系中，调停者之所以主

动或同意介入一项争端的解决，还因为它有复杂多样的动机。事实上，由于调停活动需要调停者投入相当多的政治、道德和物质资源，调停者对自己自身利益的考虑往往要多于对那些抽象的理念的考虑。从争端当事方的角度看，它们邀请或同意一个第三方进行调停，不仅仅是因为它们都对和平抱有兴趣，而且也因为某一调停者的介入可能会带来有利于本方的结果<sup>④</sup>。

一般调停者介入一项争端解决的自身利益方面的动机，在“国际调停者”或以国家作为其势力背景的若干“个人调停者”的身上表现得最集中。它们介入一项争端的解决，或是为了维持争端各方之间在争端发生之前所处的现实状态，或是为了在一定程度上改变这种现实状态。只有当一项争端的发生并不威胁调停者的利益，相反只会给调停者带来扩充和提升其影响力的机会时，调停者介入才不是为了保持现状或改变现状。它会在争端各方都接受的前提下提出富有建设性的解决条件，从而使争端的解决进程朝着更加有益于自身的方向发展。

当然，调停者的动机是不能简单罗列的。事实上，在同一性质的争端情势下，不同调停者介入其解决的动机可能会不同，而同一调停者在介入不同性质的争端解决时也可能会有不同的动机。调停者的动机上的差异，对调停活动本身影响很大。这不只是反映在调停者所提出的实质性的解决条件或建议上，而且也反映在调停者所采用的程序性的方式上。

但是，只要是调停活动，它都少不了这样两项基本内容：1. 在争端各方之间传递信息；2. 积极参加谈判并在谈判中提出和平建议。至于调停活动究竟包括那些具体步骤，在此不妨看一下著名国际问题专家霍尔蒂斯所作的概括<sup>⑤</sup>。

第一个阶段是调停者不直接介入基本的谈判过程，而是采取行动以帮助争端各方开始或继续它们之间的直接接触，或者帮助它们履行任何已经达成了的协议。在此阶段，调停者实际上是在履行“斡旋者”的职能。一方面，它为使争端各方开始正式的谈判在谈判地点、谈判时间等细节问题上作充分的考虑，另一方面它为使开始了的谈判继续深入下去而在利用本身优越条件收集与了解信息和事实的基础上提请争端各方注意它们可能忽视的信息和事实。倘若某项争端已经升格为武装冲突或军事行动，它还要监督停战或停火的执行。

在第二个阶段，调停者参与争端各方之间的谈判。调停者首先要说服争端各方保持谈判继续进行。其次，调停者要阐明他对有关争端问题的理解，提出基本原则、程序和可能在正式谈判中利用的机制。他可以向争端各方做工作，以求它们至少对某些重要问题获得共识。另外，如果调停者为争端各方进行谈判所提出的程序性建议未遭反对的话，他便进一步提出解决争端的实质性建议。而且在谈判中，调停者得设法保证争端各方围绕着这种建议讨论问题，而非让它们各自强调它们自身单方面的要求或以它们单方面的要求为谈判的中心内容。在这个意义上，调停者实际成为了谈判各方中的一方了。

除了上述调停活动的两个主要阶段以外，调停者在有的争端解决过程中还采取措施保障谈判达成的协议的执行，比如向争端各方施加某种压力。

### 三

1971年，伦敦大学国际关系学教授诺西奇（F. S. Northedge）等人在对自1945年以来的50项国际争端案件<sup>⑥</sup>进行了细致分析之后发现，从与调停者关系的角度可将这些争端大致区

划为四类: 第一类是在其解决过程中完全没有适用调停程序的争端; 第二类是第三方提供了调停, 但没有为当事各方中的一方或各方接受的争端; 第三类是那些第三方提供了调停且当事各方也接受了这种调停但是最终未获成功的争端; 第四类是不仅提供了调停和当事各方接受了这种程序, 而且得到成功解决, 至少得到某种程度成功解决的争端<sup>⑦</sup>。

根据这项分析, 在前两类争端的解决过程中, 第三方没有提供调停或提供了调停但遭到拒绝的主要原因, 是这些争端牵涉到了某些往往不轻易接受任何第三方提出的解决条件的大国, 以及争端当事方认为它们的争端纯属国内管辖权范围内的问题。第三类争端未获最后的解决, 多半是因为在争端各方达成协议或执行协议的争端解决阶段出现了问题。而那些通过调停得到了解决的争端, 或者是关涉的问题比较不重要, 或者有强大的势力充当调停者。

一般说来, 一项争端适合用调停程序解决, 在于它至少具备了如下基本的背景条件: 1. 该争端相持长久且情况复杂; 2. 争端当事各方本身无力解决; 3. 争端当事各方都不希望耗费人力财力并使争端升级; 4. 争端当事各方愿意打破僵局, 与对方进行接触和交流。当然, 一项争端能不能经调停而获得成功解决, 受制于多种因素的作用。既有争端本身方面的因素, 也有调停者方面的因素, 还有调停战略或策略方面的因素。在争端方面, 争端的对抗性越弱, 争端关涉的问题越单纯, 调停成功的可能性越大。第二次世界大战之后, 绝大多数争端是与领土、安全、意识形态和独立运动相关的。凡是属于领土和安全的争端, 调停者比较容易介入, 而且比较容易获得成功。而凡是属于意识形态和独立运动方面的争端, 调停者较不容易介入, 即使介入了, 也较少有希望取得成功。因为相对说来前者对抗性弱些, 其关涉的问题单纯些; 而后的对抗性强些, 其关涉的问题也复杂些。

在争端当事者方面, 影响调停成功的具体因素包括力量对比悬殊的情况以及各方之间既往的关系和现实的其他方面的关系。如果争端各方的力量对比悬殊很大, 那么力量较强的一方便不愿作出妥协, 而妥协又是调停成功的基础。这样, 调停成功的机会只有在争端各方之间的力量大体相当时才可能存在。至于争端各方的关系, 过去历史上关系较为友好而现实情况下又在其他方面互有需求的争端各方比较容易接受调停, 而且调停成功的可能性也大。相反, 过去关系中曾有争端, 乃至冲突历史而现实关系中无太多其他方面相互需求的争端各方比较不容易接受调停, 即使勉强为之, 调停的成功率也会很低。

在调停者方面, 调停者的身份和背景十分重要, 大国或强国的代表充当调停者比小国、弱国的代表更能在调停中发挥作用; 联合国秘书长比其他国际组织的相当职务者更可以方便地运用调停中所必须的各种资源; 经验丰富且有崇高荣誉地位的个人比一般的或无特殊声望的个人更合乎争端各方的心愿和需求。一般地说, 不管是代表国家、代表国际组织出面调停的人士, 还是以个人身份出面调停的人士, 它们都必须具备许多共同的特征, 比如机敏智慧, 善于沟通, 富有耐心和精力充沛等。由于调停的任务是通过调停者去完成或实现的, 无论我们如何强调影响调停成功的其他方面的因素, 调停者在调停活动中的中心地位是不容置疑的。

在调停的战略策略方面, 调停者把握有效时机介入争端的解决, 首先得注意影响调停成功的因素。前面提过, 调停程序适宜于帮助解决相持时间长久并且情况复杂的争端。这决不是说, 争端相持的时间越长, 调停就越可能成功。在一定时间内, 经当事方自己的力量或途径没有得到解决的争端, 是调停适合介入的一类争端。在当事方自己的努力停止了以后, 争端持续的时间越长, 调停成功的希望就越小。此外, 适时提出有效建议以使争端各方达成协

议，并且采取有效的措施保障达成的协议的执行，也是影响调停成功的重要因素。

#### 四

作为非法律性第三方介入方法之一，调停必然有非法律性第三方介入方法的一般性特点。它比争端各方之间的直接接触更富有建设性，同时也比法律性的第三方介入方法，如仲裁和司法解决，更富有灵活性。除此之外，正如许多争端案件的调停解决所显示的，调停还是一种相对说来费时少、省力和不拘一格的非法律性第三方介入方法。特别是因为担当调停使命的调停者一般都有着高超的谈判沟通能力，拥有多方面的迅速而及时的信息资源，并且能够缓解或控制争端各方的不良情绪和打破僵局，调停能够帮助解决许多由谈判而不能成功解决的争端。

但是，调停就象其他解决争端方法一样，也有其局限性。

我们知道，调停的特殊之处是它给僵持中的争端的解决注入了新的因素，并且这种方法的适用尊重了争端当事各方的意志。然而，调停方法的局限性也正在于此。

由于第三方的介入，争端本身以及争端的各方在受到有益的新因素影响的同时，也可能受到其他不利因素的干扰。比如，在很多由强势背景为依托的调停者介入的争端解决过程中，争端的解决有时程度不同地顾及争端各方之外的调停者所代表的强势者的利益，争端各方的主权和利益可能因此遭到损害。又由于调停活动的全过程都必须得到争端各方的同意，调停者的能动性和实际上所能够发挥的作用非常有限。调停者介入一项争端的解决的前提条件之一是争端各方有意接受第三方对于争端所提供的援助。在调停的过程中，尽管调停者可以提出建议或解决条件，甚至可以使争端各方达成某种解决的协议，但是，接受建议或接受条件与否，执行已经达成的解决协议与否，其决定权仍然掌握在争端各方的手中。因此，只要争端各方中有一方不满意调停方法，或者不满意由调停提出的解决争端的条件，或者不满意在某种情况下被迫达成的争端解决的协议，调停活动便无从发挥其作用了。

注 释：

①②⑦ F. S. 诺西奇等：《国际争端：政治层面》，伦敦 1971年英文版，第 297 308 300页。

③ 大卫·戴维斯国际纪念研究所主编：《国际争端：法律层面》，伦敦 1972年英文版，第 96页。

④ S. 图韦尔主编：《国际调停的理论与实践》，布尔德尔 1985年英文版，第 8页。

⑤ K. J. 霍尔斯特：《国际政治的分析框架》，新泽西 1977年英文第 3版，第 483- 484页。

⑥ 以客观标准衡量，这 50项争端并非都是严格意义上的国际争端，比如所谓 1958年金门马祖“争端”就是中国国内管辖范围内的问题。

(责任编辑 叶娟丽)