

238. 关于 1944 年《国际航空过境协定》第二条第二款规定的国际民航组织理事会管辖权的上诉(巴林、埃及和阿拉伯联合酋长国诉卡塔尔)

2020 年 7 月 14 日判决书摘要

2020 年 7 月 14 日, 国际法院就关于 1944 年《国际航空过境协定》第二条第二款规定的国际民航组织理事会管辖权的上诉(巴林、埃及和阿拉伯联合酋长国诉卡塔尔)案作出判决。

法院处理此案的人员组成如下: 优素福院长; 薛副院长; 通卡法官、亚伯拉罕法官、坎萨多·特林达德法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、鲁滨逊法官、克劳福德法官、格沃尔吉安法官; 伯尔曼专案法官、道德特专案法官; 戈蒂埃书记官长。

\*

\* \*

法院首先回顾称, 2018 年 7 月 4 日, 巴林、埃及和阿拉伯联合酋长国向法院书记官处提交联合请求书, 对 2018 年 6 月 29 日国际民用航空组织(国际民航组织)理事会在卡塔尔于 2017 年 10 月 30 日根据 1944 年 12 月 7 日在芝加哥通过的《国际航空过境协定》第二条第二款针对上述三国提起的程序中所作裁决提出上诉。国际民航组织理事会在裁决中驳回了请求国提出的初步反对意见, 即理事会没有管辖权“解决”卡塔尔在其申请中“所提主张”, 以及这些主张不可受理。

请求国在请求书中试图以《国际航空过境协定》第二条第二款, 提及《芝加哥公约》第八十四条, 同时结合《法院规约》第三十六条第一项和第三十七条, 作为法院管辖权的依据。

为本判决的目的, 请求国一并统称“上诉国”。在描述由国际民航组织理事会审理的程序时, 称这些国家为国际民航组织理事会审理程序答辩国。

一. 导言(第 21-36 段)

A. 事实背景(第 21-26 段)

法院解释说, 2017 年 6 月 5 日, 巴林、埃及、阿拉伯联合酋长国和沙特阿拉伯政府断绝了与卡塔尔的外交关系, 并采取了一系列涉及与卡塔尔的陆地、海上和空中交通线的限制性措施, 其中包括某些航空限制。根据这些限制, 上诉国禁止所有在卡塔尔注册的飞机在上诉国机场降落或起飞, 并剥夺其飞越各上诉国领土, 包括有关飞行情报区内的领海的权利。某些限制也适用于往返卡塔尔的非卡塔尔注册飞机, 这些飞行必须事先获得上诉国民航管理局的审批。据上诉国称, 采取这些限制性措施是因为卡塔尔据称违反了上诉国和卡塔尔加入的一些国际协定, 即 2013 年 11 月 23 日和 24 日的《利雅得协定》、2014 年 4 月 17 日的《利雅得协定执行机制》和 2014 年 11 月 16 日的《利雅得补充协定》规定的义务以及国际法规定的其他义务。

2017年10月30日，卡塔尔根据《国际航空过境协定》第二条第二款，向国际民航组织理事会提交申请和诉状，称巴林、埃及和阿拉伯联合酋长国采取的航空限制措施违反了三国根据《国际航空过境协定》规定承担的义务。2018年3月19日，巴林、埃及和阿拉伯联合酋长国作为国际民航组织理事会此案审理程序的答辩国，提出了两项初步反对意见。在第一项初步反对意见中，答辩国辩称，国际民航组织理事会没有《国际航空过境协定》规定的管辖权，因为双方之间争端的真正问题涉及超出该文书范畴的事项，包括这些航空限制措施是否可被定性为国际法下的合法反制措施。在第二项初步反对意见中，答辩国辩称，卡塔尔未能满足《国际航空过境协定》第二条第二款规定的、也反映在国际民航组织《解决分歧规则》第2条(g)分段中的进行协商这一先决条件，因此，理事会并无管辖权解决卡塔尔所提主张，换言之，该申请不可受理。国际民航组织理事会在2018年6月29日的裁决中，以18票赞成、2票反对、5票弃权，将这两项初步反对意见一并驳回。

2018年7月4日，上诉国向法院提交联合请求书，对理事会2018年6月29日的裁决提起上诉。

### B. 法院的上诉职能和向法院上诉权的范围(第27-36段)

法院指出，《国际航空过境协定》第二条第二款规定，如果“两个或两个以上缔约国对本协定的解释或适用发生争议”，而争议“不能协商解决时”，国际民航组织理事会有管辖权予以裁决。根据《国际航空过境协定》所提到的《芝加哥公约》，对理事会的裁决可以向争端各方商定的特设仲裁法庭或“常设国际法院”提出上诉。根据《国际法院规约》第三十七条，“现行条约或协约或规定某项事件应提交……常设国际法院者，在本规约当事国间，该项事件应提交国际法院”。因此，根据《国际航空过境协定》第二条第二款和《芝加哥公约》第八十四条，法院有权审理对国际民航组织理事会裁决的上诉。

法院注意到，《芝加哥公约》第八十四条(通过在《国际航空过境协定》第二条第二款中提及的方式纳入)的标题是“争端的解决”，而该条的案文以“任何争议”一语开头。在这方面，法院回顾指出，其前身常设国际法院将争端定义为“两人之间在一法律争点或事实争点上的意见分歧，是法律意见上或利益上的冲突”。法院注意到，国际民航组织理事会就上诉国在理事会审理程序中提出的初步反对意见作出了裁决，上诉国现针对这一裁决提出上诉。第八十四条的案文没有具体说明是否只能针对国际民航组织理事会就争端的实质问题作出的最后裁决提出上诉。不过，法院在1972年针对国际民航组织理事会的裁决提出的第一个上诉中解决了这个问题。法院认定，“因此，针对理事会关于其自身管辖权的裁决提出的上诉必须可受理，因为从法院能对理事会的行为是否有效实行监督这一观点出发，没有理由区分对管辖权的监督和对实质问题的监督”(关于国际民用航空组织理事会管辖权的上诉(印度诉巴基斯坦)案,判决书,《1972年国际法院案例汇编》,第61页,第26段)。因此，法院确信，本院有管辖权受理本上诉。

关于上诉权的范围，法院回顾称，法院在监督理事会行使《芝加哥公约》第八十四条(通过在《国际航空过境协定》第二条第二款中提及的方式纳入)规定的

解决争端职能方面所起的作用，是裁定受质疑的裁决是否正确。在本案中，法院的任务是裁定理事会在驳回上诉国对国际民航组织理事会管辖权以及对卡塔尔申请可受理性的初步反对意见时是否犯错。

## 二. 上诉理由(第 37-126 段)

法院认为不必遵循上诉国援引其三项上诉理由时的先后顺序。法院首先审查了以国际民航组织理事会驳回上诉国反对意见时据称所犯的错误为依据的理由(第二项和第三项上诉理由)。此后，法院审议了以据称理事会审理程序中明显缺乏正当程序为依据的理由(第一项上诉理由)。

### A. 第二项上诉理由: 国际民航组织理事会驳回第一项初步反对意见(第 41-63 段)

法院注意到，上诉国在其第二项上诉理由中声称，国际民航组织理事会“在驳回关于国际民航组织理事会权限的……第一项初步反对意见时犯了事实错误和法律错误”。上诉国认为，就此争端作出裁定将需要理事会对其管辖权范围以外的问题作出裁决，具体而言，就是对上诉国采取的反制措施、包括“某些空域限制”的合法性作出裁决。另一方面，出于同样的原因，上诉国认为卡塔尔的主张不可受理。

#### 1. 当事方之间的争端是否涉及《国际航空过境协定》的解释或适用(第 41-50 段)

法院首先必须确定卡塔尔向国际民航组织理事会提出的争端是否属于上诉国与卡塔尔之间有关《国际航空过境协定》的解释或适用的争议。根据《国际航空过境协定》第二条第二款的规定，理事会的属事管辖权仅限于这种类型的争议。

法院注意到，卡塔尔在 2017 年 10 月 30 日提交给国际民航组织理事会的申请和诉状中，请求理事会“裁定答辩国对卡塔尔国采取的行动违反了答辩国根据《国际航空过境协定》和其他国际法规则所承担的义务”。卡塔尔还请理事会“对答辩国违反《国际航空过境协定》的基本原则表示遗憾”。因此，卡塔尔请求理事会敦促答辩国“毫不拖延地撤销加诸卡塔尔注册飞机的所有限制，遵守《国际航空过境协定》规定的义务”，并“一秉诚意协商今后在该区域的和谐合作，以保障国际民用航空的安全、安保[、]正常和经济实惠”。卡塔尔在其诉状中指出，《国际航空运输协定》缔约国“在定期国际航空服务中相互给予飞越其领土而不着陆的特权，以及为非交通目的着陆的特权”。卡塔尔进一步指出，“答辩国从 2017 年 6 月 5 日开始并持续至今的行动违反了[《国际航空过境协定》]的文字和精神”，“公然违反了《国际航空过境协定》规定的义务”。

法院认为，向国际民航组织理事会提出的当事方之间的争议确实涉及《国际航空运输协定》的解释和适用，因此属于《国际航空过境协定》第二条第二款的范围。这种争议是在更广泛的背景下产生的，但仅凭这一事实并不导致国际民航组织理事会失去根据《国际航空过境协定》第二条第二款拥有的管辖权。

法院也不能接受以下论点，即由于上诉国将其对卡塔尔注册飞机实施的航空限制措施定性为合法反制措施，理事会就没有管辖权审理卡塔尔的主张。反制措

施是能够解除国际法中不法行为不法性的情形之一，有时援用作为答辩理由。某一答辩国在国际民航组织理事会关于案情实质的某一程序中将以反制措施为依据提出抗辩的情形本身，并不对理事会在《国际航空过境协定》第二条第二款所规定范围内的管辖权产生任何影响。

因此，法院得出结论认为，理事会驳回上诉国关于理事会管辖权的第一项初步反对意见时并无犯错。

2. 卡塔尔的主张是否基于“司法妥当性”理由而不可受理(第 51-62 段)

需要法院解答的问题是，在法院看来，国际民航组织理事会驳回涉及卡塔尔主张可受理性的第一项初步反对意见的裁决是否正确。换句话说，法院必须确定向理事会提出的主张是否可受理。

法院认为，很难将“司法妥当性”这一概念适用于国际民航组织理事会。理事会对国际民航组织大会负责的常设机关，由国际民航组织大会选举的缔约国指定代表组成，而不是像司法机构那样由以个人身份独立行事的个人组成。除了《芝加哥公约》第五十四条和第五十五条规定的执行职能和行政职能外，第八十四条还赋予理事会在两个或两个以上缔约国对《公约》及其附件的解释或适用发生争议时负责解决争议的职能。然而，这并不能使国际民航组织理事会转变为严格意义上的司法机构。法院认为，不管怎样，如果国际民航组织理事会审查民用航空事项以外的问题的唯一目的，是裁决根据《国际航空过境协定》第二条第二款属于其管辖范围的争端，则国际民航组织理事会解决争端职能的完整性不会受到影响。因此，国际民航组织理事会仅出于解决与《国际航空过境协定》的解释或适用有关的争议目的，可能需要审议不属于《国际航空过境协定》范围的事项，而这种可能并不会导致向理事会提交该争议的申请变得不可受理。

因此，法院得出结论认为，理事会在驳回关于答辩国声称卡塔尔的主张不可受理的第一项初步反对意见时没有犯错。

\*

鉴于上述情况，法院认为第二项上诉理由不能成立。

B. 第三项上诉理由：国际民航组织理事会驳回第二项初步反对意见(第 64-108 段)

法院注意到，上诉国的第三项上诉理由声称，国际民航组织理事会错误地驳回了上诉国作为答辩国向理事会提出的第二项初步反对意见。上诉国在该项初步反对意见中声称，卡塔尔未能满足《国际航空过境协定》第二条第二款规定的进行协商这一先决条件，因此国际民航组织理事会没有管辖权，并声称卡塔尔向国际民航组织理事会提出的申请不符合国际民航组织《解决分歧规则》第 2 条(g)分段，因而不可受理。

1. 据称在卡塔尔向国际民航组织理事会提出申请之前未能满足进行协商这一先决条件(第 65-99 段)

法院注意到,《国际航空过境协定》第二条第二款提及《芝加哥公约》题为“争端和违约”的第十八章。该章规定了在对《公约》及其附件的解释或适用有争议时可用的争端解决程序。因此,与《国际航空过境协定》的解释或适用有关的争议应通过《芝加哥公约》第十八章规定的程序解决。《国际航空过境协定》第二条第二款进一步规定,只有“不能协商解决”的争议才通过这一程序解决。该程序涉及诉诸民航组织理事会。法院还注意到,国际民航组织《解决分歧规则》第 14 条规定,理事会可邀请争端各方进行直接协商。法院还注意到,《国际航空过境协定》第二条第二款提及“不能协商解决”的争议时与其他一些条约仲裁条款的措辞类似。法院过去曾认定,若干此类仲裁条款载有为确立法院管辖权而必须满足的协商先决条件。法院认为,这一判例也与对《国际航空过境协定》第二条第二款的解释及该条在确定国际民航组织理事会管辖权方面的适用相关。因此,在根据《芝加哥公约》第八十四条(通过在《国际航空过境协定》第二条第二款中提及的方式纳入)提出申请之前,缔约国必须作出真正的努力,与其他有关国家开展协商。如果协商或试图进行的协商达至徒劳无功的境地或陷入僵局,争议“不能通过协商解决”,则国际民航组织理事会具备管辖权的先决条件得到满足。法院认为,可在双边外交之外真诚地尝试协商。在国际组织中进行的交流也被认为是“既定的国际协商模式”。

法院注意到,卡塔尔在回应向国际民航组织理事会提出的初步反对意见时,引用了 2017 年 6 月和 7 月的一系列信函,其中敦促理事会就航空限制采取行动。这些信函既提到航空限制,也提到卡塔尔认为与这些限制措施有关的《国际航空过境协定》规定。法院还指出,与《国际航空过境协定》第二条第二款的协商先决条件是否得到满足的问题有关的许多互动接触是在卡塔尔根据《芝加哥公约》第五十四条第十四款提出请求的背景下进行的。此外,其中一些互动接触涉及沙特阿拉伯,而沙特阿拉伯不是本案的当事方。然而,法院回顾,《国际航空过境协定》第二条第二款规定,《芝加哥公约》第十八章应适用于根据《国际航空过境协定》解决争议,其方式与根据《芝加哥公约》解决争议的方式相同。在审议本案中是否满足了协商的先决条件时,法院认为应考虑到因卡塔尔援引《芝加哥公约》第五十四条第十四款而进行的互动接触。这些互动接触涉及包括三个上诉国在内的四个国家联合实施的航空限制,卡塔尔认为,这些限制与上诉国根据《国际航空过境协定》承担的义务不符。法院进一步指出,国际民航组织的权限无疑延伸至飞越缔约国领土的问题,这是《芝加哥公约》和《国际航空过境协定》中处理的一个事项。卡塔尔在国际民航组织框架内做出的姿态直接关系到争议的主题事项,这一争议后来成为卡塔尔根据《国际航空过境协定》第二条第二款向国际民航组织理事会所提申请的主题。法院得出结论认为,卡塔尔在国际民航组织内真诚地尝试通过协商解决其与上诉国在《国际航空过境协定》的解释和适用方面的争议。

对于在卡塔尔向国际民航组织理事会提出申请之前在国际民航组织内部的协商是否已经达到了徒劳无功的境地或陷入僵局的问题，法院此前曾指出，争端无法通过协商加以解决这项要求“不能理解为是指理论上不可能达成解决。这项要求暗示的是……‘不存在进一步协商可达至解决的合理可能性’。”在过去的案件中，法院认定，在经过若干次外交信函往来和(或)会议之后，如果各方的“基本立场随后没有发生变化”，即为满足了协商这一先决条件。法院认为，本院对协商是否充分的调查是一个事实问题。

法院注意到，在国际民航组织理事会应卡塔尔的请求于 2017 年 7 月 31 日举行的特别会议前夕，上诉国提交了一份工作文件，敦促理事会将根据《芝加哥公约》第五十四条第十四款进行的任何讨论限制在与国际航空安全有关的问题上。在特别会议期间，理事会重点讨论了航空限制以外的事项(航空限制后来成为卡塔尔向国际民航组织理事会所提申请的主题)，尤其重点讨论了为公海上方空中交通提供便利的应急安排。法院认为，截至特别会议结束时，在国际民航组织内通过协商解决争议不具现实可能性。法院还考虑到了国际民航组织以外的事态发展。卡塔尔与上诉国的外交关系于 2017 年 6 月 5 日断绝，航空限制措施同时实施。在这种情况下，法院认为，截至卡塔尔向国际民航组织理事会提出申请之时，无论是在国际民航组织理事会还是在其他场合，都没有合理的可能性通过协商解决双方在《国际航空过境协定》的解释和适用方面的争议。法院还回顾，卡塔尔坚持认为本国所面临的情况是：协商是徒劳的，这一点明显到无须卡塔尔真诚尝试协商即可满足《国际航空过境协定》第二条第二款规定的协商先决条件。由于法院认定卡塔尔确实曾真诚地试图协商，但未能解决争端，因此法院没有必要审查这一论点。

基于上述理由，法院认为，国际民航组织理事会驳回答辩国向理事会提出的论点——即卡塔尔在向国际民航组织理事会提交申请之前未能满足《国际航空过境协定》第二条第二款规定的进行协商这一先决条件——并未犯错。

2. 国际民航组织理事会没有根据国际民航组织《解决分歧规则》第 2 条(g)分段宣布卡塔尔的申请不可受理，是否犯错(第 100-106 段)

法院注意到，国际民航组织《解决分歧规则》第 2 条规定了根据《芝加哥公约》第八十四条(通过在《国际航空过境协定》第二条第二款中提及的方式纳入)提出的申请所附诉状中应载有的基本资料，以方便国际民航组织理事会审议此类申请。第 2 条(g)分段要求作出关于协商的声明，等于承认了《国际航空过境协定》第二条第二款所载的协商先决条件。

卡塔尔向国际民航组织理事会提出的申请和诉状中有一节题为“关于试图协商的声明”，其中卡塔尔指出，国际民航组织理事会审理程序的答辩国“不给任何机会就航空限制开展协商”。秘书长确认，她在向国际民航组织理事会审理程序的答辩国转交卡塔尔的申请文件时，已核实申请“在形式上符合……《[解决分歧]规则》第 2 条的要求”。理事会根据国际民航组织《解决分歧规则》第 5 条，在审理初步反对意见的程序中处理了实质问题，即卡塔尔是否满足了进行协商这一先决条件。

法院认为没有理由得出结论认为：国际民航组织理事会犯有错误，未宣布卡塔尔向国际民航组织理事会提出的申请因未能遵守国际民航组织《解决分歧规则》第 2 条(g)分段的规定而不可受理。

\*

基于上述理由，法院不能支持第三项上诉理由。

C. 第一项上诉理由：国际民航组织理事会的程序据称明显缺乏正当程序 (第 109-125 段)

法院回顾，上诉国在其第一项上诉理由中提出，理事会的裁决“应予撤销，理由是国际民航组织理事会采取的程序明显存在缺陷，而且违反了正当程序基本原则和陈述权”。

法院注意到，在关于国际民航组织理事会管辖权的上诉(印度诉巴基斯坦)案的判决书中，法院得出结论认为，在所涉程序中，国际民航组织理事会就其管辖权这一客观法律问题作出了正确的裁决。法院还注意到，上诉国指称的程序不合规之处完全没有在根本上损害公正程序的要求。法院没有必要审查国际民航组织理事会在法律上正确的裁决是否应该因为程序上存在不合规之处而被废除。

在本案中，法院驳回了上诉国针对国际民航组织理事会的裁决提出的第二和第三项上诉理由。法院认为，在本案中向理事会提出的初步反对意见中所提的事项是客观法律问题。法院还认为，理事会所遵循的程序完全没有在根本上损害公正程序的要求。

由于上述原因，第一项上诉理由不能成立。

\* \*

法院回顾了以前在关于国际民航组织理事会管辖权的上诉(印度诉巴基斯坦)案的判决书中提出的意见，即《芝加哥公约》和《国际航空过境协定》赋予法院对国际民航组织理事会作出的裁决进行“一定程度监督”之职，法院为此强调，如果国际民航组织理事会的裁决中包含让国际民航组织理事会据以得出结论的法律理由和事实理由，法院将最适合就今后对裁决的任何上诉采取行动。

三. 执行条款(第 127 段)

法院，

(1) 一致，

驳回巴林王国、阿拉伯埃及共和国和阿拉伯联合酋长国于 2018 年 7 月 4 日就国际民用航空组织理事会 2018 年 6 月 29 日的裁决提出的上诉；

(2) 以十五票对一票，

认为国际民用航空组织理事会有管辖权受理卡塔尔国政府 2017 年 10 月 30 日向其提交的申请，并且该申请可以受理。

**赞成：** 优素福院长；薛副院长；通卡法官、亚伯拉罕法官、坎萨多·特林达德法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、鲁滨逊法官、克劳福德法官、格沃尔吉安法官、萨拉姆法官、岩泽法官；道德特专案法官；

**反对：** 伯尔曼专案法官。

\*

坎萨多·特林达德法官在法院判决书后附上个别意见；格沃尔吉安法官在法院判决书后附上声明；伯尔曼专案法官在法院判决书后附上个别意见。

\*

\* \*

### 坎萨多·特林达德法官的个别意见

1. 在关于 1944 年《国际航空过境协定》第二条第二款规定的国际民航组织理事会管辖权的上诉案中，坎萨多·特林达德法官提出了他的个别意见，由九个部分组成。他在个别意见中首先指出，虽然他得出了国际法院判决书主文的结论(关于 1944 年《国际航空过境协定》第二条第二款规定的国际民航组织理事会管辖权的上诉案，第 127 段)，但他得出这一结论是基于不同的理据，特别是他本人反对所谓的“反制措施”(第 2 段)。他择取上诉国提出的这一点，目的是在他的个别意见中检视上诉国如何缺乏法律依据及其对万国法和对国家责任的负面影响，并将他个人对此所持立场的基础记录在案。

2. 坎萨多·特林达德法官首先谈到上诉国违反万国法基础和国家责任基础、不当援用的“反制措施”。他回顾称，“国际法律秩序建立在正义而不是强力的基础上”(第 10 段)，并警告说，

“反制措施让人想起古老的报复做法，而且，无论人们是否愿意承认，这些做法依靠的是强力而不是良知。诉诸这些反制措施，表明在对待国家责任方面，发展程度不够充分”(第 9 段)。

3. 坎萨多·特林达德法官进而警告说，需要注重的不是“胁迫手段”，而是“良知和普遍法律确信(*opinio juris communis*)”，同时铭记“国家承担的国际责任的根本基础”；这样做，才能“正确地注重法律而不是强力，注重良知而不是‘意志’，提高国际公法本身的效力”(第 12 段)。他感到非常遗憾的是，在本上诉案中，上诉国提出了“反制措施”，损害了国际法(第 13 段)。

4. 坎萨多·特林达德法官依序详细审查了在拟订国际法委员会关于国家责任的条款(2001 年)过程(1992-2001 年)中，在联合国国际法委员会以及联合国大会第六委员会的相应辩论中对“反制措施”提出的长篇累牍的强烈批评(分别为第三和第四部分)。他展示了在那些旷日持久的辩论中，来自各大洲的法学家如何对在该条款文件中纳入“反制措施”提出强烈批评。

5. 他补充说, 尽管在该文件相应条款的整个筹备过程中一直存在这些大量批评, 但“令人惊讶和遗憾的是”一些人在“毫无法律依据”的情况下支持在文件中纳入“反制措施”; 坎萨多·特林达德法官进而补充说,

“同样令人惊讶和遗憾的是, 国际法院本身在 1997 年 9 月 25 日对加布奇科沃-大毛罗斯项目案所作的判决书(匈牙利诉斯洛伐克, 第 82-85 段)中就提及“反制措施”, 并在国际法院今天对关于 1944 年《国际航空过境协定》第二条第二款规定的国际民航组织理事会管辖权的上诉案和关于《国际民用航空公约》第八十四条规定的国际民航组织理事会管辖权的上诉案的判决书中再次提及(两项判决书的第 49 段)”(第 38 段)。

6. 之后, 他着重谈到司法解决的必要性高于国家“意志”, 提到对考虑采取所谓“反制措施”的做法的更多批评(第 40-41 段), 并回顾了过往几十年真正的法学家关于实现正义的重要性的较早期经验(第 42-44 段)。坎萨多·特林达德法官随后补充说, 令人遗憾的是, “在本案中, 国际法院又一次重申其观点, 认为管辖权以国家同意为基础, 这是我在法院内一贯反对的: 我认为, 人的良知高于意志(voluntas)”(第 39 段)。

7. 他进而回顾称, 这是他在国际法院一贯坚持的立场, 例如, 他在《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦, 2011 年 4 月 1 日的判决书)中的反对意见中大篇幅的论证就是明证(第 45-52 段)。在他的理解中, 需要确保“在我们这个时代, 万民法(jus gentium)根据正当理性(recta ratio)重建并演变, 成为新的和真正的人类普世法。由此, 万民法对涉及全人类的高级共同价值和目标的识别和实现更具敏感性”(第 52 段)。

8. 然后, 坎萨多·特林达德法官接着讨论其个别意见的另一部分(六), 其中他提出了自己对国际法律思想与人的良知(正当理性, *recta ratio*)高于“意志”的思考。他先是指出, 如十六世纪和十七世纪万国法“奠基人”的著作所示, 在万国法历史上人本化的过程中, 正当理性(*recta ratio*)获得确认并蓬勃发展(第 54-63 段), 将正在出现、一直发展到直至当今时代的新的万民法集中在自然法领域。正当理性(*recta ratio*)和正义的概念认为人类被赋予固有尊严, 这一概念被视为“对万国法本身的盛行而言不可或缺”(第 54 段)。

9. 接着, 他强烈批评了在十九世纪末和二十世纪头几十年里, 强国的人格化及其对国际法造成的不幸且极其令人遗憾的影响; 并强烈批评了以国家同意或“意志”为基础的“唯意志论实证主义”成为主导标准, 否认了人的诉讼权(*jus standi*), 并设想了“一项严格局限在国家间的法律, 这项法律不再高于主权国家, 而是在主权国家之间”, 导致“国家不负责任、据称无所不能, 不再阻拦国家对人类实施一系列暴行”, “这种扭曲带来了灾难性后果”(第 64-65 段)。然而, 坎萨多·特林达德法官补充说, 幸运的是, 对万国法(*droit des gens*)的信心得以存续, 因为

“从以正当理性(*recta ratio*)为基础的万国法‘奠基人’一直到当今时代, 国际法中的自然正义思想从未消逝; 它克服了所有危机, 体现在人的良

知始终对一连串针对人类的暴行作出反应，令人遗憾的是，之所以出现这些暴行，是由于法律实证主义的顺从与懦弱” (第 66 段)。

10. 他还说，自然法的“持续复兴”加强了对全人类固有权利普遍性的保障，克服了因社会环境不同而不具备普遍性、自成一体的实证规范，并认可了国际法基本原则的重要性(第 68 段)。他接着说到，在今日维持不断演变的万民法(*jus gentium*)的这一遗产，就等于继续“维护国际法的普遍主义概念”，表达普遍价值，并推进国际法律人格(包括人和全人类)的广泛概念；这可以有助于更充分地解决我们这个时代的万民法(*jus gentium*)即人类国际法所面临的问题(参看 A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind—Towards a New Jus Gentium*, 3rd. rev. ed., The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2020, pp. 1-655) (第 69 段)。

11. 坎萨多·特林达德法官进一步回顾说，当代国际法依赖于“保护境况不利者的机制(国际人权法、国际人道法、国际难民法)以及国际组织法的运作”(第 70 段)。认识和尊重“国际法基本原则对于权利普遍性至关重要”(第 71 段)。他认为，实在法学派的基本错误是“他们淡化原则。这些原则是任何(国家和国际)法律体系的基础，并为寻求实现正义的新法律秩序提供参照和规范”(第 73 段)。

12. 坎萨多·特林达德法官由此开始了他的下一个思考方向，即在反对唯意志论和“反制措施”时所体现的普遍司法良知。他认为，对于那些致力于万国法的人来说，很显然，要正确地对待万国法的基础和效力，只能从普遍法律良知出发，并符合凌驾于“意志”之上的正当理性(*recta ratio*)。相比之下，法律实证主义却是静态地侧重于国家的“意志”。他反对这种观点，批评道：

“人是国际法的主体，完全不能只从国家的角度来限制性地看待；毫无疑问，必须从人类的角度承认国家的局限性，而国家同样是当代国际法的主体。

显然，人的良知远高于“意志”。万国法(*droit des gens*)的出现、形成、发展和扩展以正当理性(*recta ratio*)为基础，并以一般法律原则和人类价值为指导。法律和正义相互关联，一同演变。令人遗憾的是，绝大多数国际法从业者过分重视争议各方的‘意志’，而没有认识到基本原则和更高的人类价值观的重要性。

唯意志论和实证主义本身已损害了国际法。所谓的‘反制措施’是由此产生的解构实例，在法律实践中不应具有吸引力”(第 75-78 段)。

13. 接着，坎萨多·特林达德法官结合新万民法(*jus gentium*)基础中的一般法律原则，把讨论焦点放在相互关联的法律和正向上。他指出了在此最后需要检视的余下几点，即：第一，万民法法典(*corpus juris gentium*)中对人性的基本考虑(第 79-81 段)；第二，人类苦难和保护受害者的必要性；第三，法律与正义的相互关系引导司法判例的建构方向。关于第一点，他指出，当今万国法的普遍化和人性化不断发展，“忠于该学科‘奠基人’的思想”，并关怀“国际社会和全人类的需求和愿望”(第 82 段)。

14. 关于第二点，他强调有必要关注人类残忍行为所造成的后果，并有必要将保护范围扩大到那些因不公正和人类苦难而受害的人(第 83-85 段)。他回顾说，在 1948 年这一历史年份，万国法自身表达了对人类的关切，例证是在同一年相继通过了美洲国家组织《美洲关于人的权利和义务宣言》(1948 年 5 月 2 日通过)、联合国《防止及惩治灭绝种族罪公约》(1948 年 12 月 9 日通过)以及联合国《世界人权宣言》(1948 年 12 月 10 日通过)等；“国际人权法终于看到了曙光，从那个历史时刻起，提高了人及其固有权利在万民法法典(*corpus juris gentium*)中的地位”(第 86 段)。

15. 至于第三点，坎萨多·特林达德法官指出，承认法律与正义之间的相互关联性已成为司法判例的建构方向，从而“避免实在法学派所造成的法律与正义之间既不妥当、也令人遗憾的脱节”(第 87 段)。显然，

“法律和正义根本不可分离，二者相互关联、共同前行。毕竟，正是在法律自然主义思想中，正义的概念始终占据核心地位，引导法律整体方向。据我本人的认知和理解，总体而言，正义是一切法律的开端，更是一切法律的终极目的(A. A. Cançado Trindade, “Reflexiones sobre la Presencia de la Persona Humana en el Contencioso Interestatal ante la Corte Internacional de Justicia: Desarrollos Recientes”, *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*—Universidad del País Vasco (2017), Vol. 17, pp. 223-271)”(第 89 段)。

16. 此外，他强调，“只有按照自然法的思路，结合万国法的基础和贯穿其整个法律体系(*corpus juris*)的基本原则，才能妥善地审视”万国法(第 90 段)。坎萨多·特林达德法官随后回顾称(第 91-92 段和第 94 段)，他多年来一直在国际法院的判例中提出这一点，例如：他在国际法院关于《科索沃独立宣言》的咨询意见(2010 年 7 月 22 日)中的个别意见；在国际法院关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的咨询意见(2019 年 2 月 25 日)中的个别意见；在国际法院对《消除一切形式种族歧视公约》的适用案(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)的判决书(2011 年 4 月 1 日)中的反对意见。

17. 此外，他在《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》和《消除一切形式种族歧视公约》的适用案(初步反对意见，2019 年 11 月 8 日判决书，乌克兰诉俄罗斯联邦)的个别意见中，提请注意补救权的相关性(第 95 段)。而且，坎萨多·特林达德法官 2017 年在海牙国际法学院发表演讲时警告说，“国际法庭的基本立场只能是坚持原则，不能对国家唯意志论作出无理的让步”；在“不断演进的万民法(*jus gentium*)中，对人性的基本考量发挥着最为重要的作用(A. A. Cançado Trindade, “Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice: développements, état actuel et perspectives”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (2017), Vol. 391, pp. 59 and 61-62)”(第 93 段)。

18. 他继续说，国际法庭除了解决争端外，还有权宣示法律(*juris dictio*)，同时铭记当代万国法(*droit des gens*)直接适用于国家、国际组织、民族和个人乃至全人类。迄今取得的进展是由于认识到人的良知高于“意志”；毕竟，国际法的基础

显然来自人的良知，来自普遍法律良知，而不是来自各个国家的所谓“意志”(第 96-99 段)。

19. 然而，这些进展本应得到更充分的检视，因为在他看来，国际法院并未聚焦于一般法律原则，而是“过分注重国家‘同意’”，他一直批评这种态度。坎萨多·特林达德法官认为，一般法律原则本身就是国际法的基础，对实现正义至关重要。随着国际管辖权扩大，国际法律人格和能力以及国际责任也随之扩大，并有了对应的执行机制。应在这一更大的框架内铭记这些原则(第 99 段)。

20. 他补充说，这种(国际管辖权、法律人格和能力以及责任的)扩大是我们这个时代的特点，是为了“在国际法人人性化过程中推动令人鼓舞的历史进程”。有一些案例克服了需要克服的持续存在的困难，<sup>1</sup> 抛弃了过去的信条，取得了真正的进步；他强调，在国际法院传统的国家间诉讼(contentieux)框架内也“卓有成效地留下了”人的权利的“印记”(第 100 段)。

21. 最后，坎萨多·特林达德法官在后记中介绍了他对其个别意见中所涉及的问题的最后一些考虑因素。他强调，国际法院目前审理的案件(关于 1944 年《国际航空过境协定》第二条第二款规定的国际民航组织理事会管辖权的上诉案和关于《国际民用航空公约》第八十四条规定的国际民航组织理事会管辖权的上诉案)再次表明，“国际裁决只有从人本主义角度出发才能妥善进行，才能必然避免过时和不合理的国家唯意志论观点的陷阱”(第 105 段)。在他看来，

“在我们这个时代之前，国际法中的正当理性(recta ratio)和法律自然主义思想从未消退，是人的良知对顺从、懦弱的法律实证主义、对侵犯人的权利的行为始终作出的反应。(……)万国法的基础和效力只能从普遍法律良知出发、按照正当理性(recta ratio)才能得到妥善处理”(第 106 段)。

22. 随着国际法律人格扩大，如今除了国家以外，还包括国际组织、个人、民族乃至全人类，传统的国家间国际法观点“肯定已经站不住脚了”(第 112 段)。依循本个别意见的思路，可以清楚地看到，万国法的基础显然来自人类良知——普遍法律良知——而不是来自各个国家的所谓“意志”(第 111 段)。

23. 坎萨多·特林达德法官回顾称，维护法律和正义之间不可避免的相互关联是一个始终受到关注的问题，并坚持认为，“一般法律原则是普遍法律良知的体现”；国际社会不能回避对实现正义至关重要的“万国法普遍原则和价值观”。本上诉案清楚表明，所谓的“反制措施”毫无根据，没有为任何法律行动提供任何法律依据(第 109-110 段)；此外，本案还揭示了“必须了解万国法的历史形成、认识到国际法院亟需矢志不渝地实现正义，而正义显然压倒国家‘意志’”(第 114 段)。

<sup>1</sup> 在过去十年的一些裁决中，国际法院曾经在伸张正义方面超越了国家间层面，例如：艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛(几内亚诉刚果民主共和国)案(2010 年 11 月 30 日关于案情实质的判决书；2012 年 6 月 19 日关于赔偿的判决书；他均附上了相应的个别意见)；和边界争端案(布基纳法索诉尼日尔，2013 年 4 月 16 日关于案情实质的判决书；他也附上了相应的个别意见)等。

### 格沃尔吉安法官的声明

格沃尔吉安法官在其声明中解释他为何不同意法院关于上诉国第二项上诉理由在某些方面的理据，特别是判决书第 48 段和第 61 段所载的理据。

他认为，法院在评估国际民航组织理事会的权限时，没有理由依赖与法院自身权限有关的判例，即美国驻德黑兰外交和领事人员案的判决书。这两个机构之间存在显著差异，包括如下事实：理事会不是由独立的法官组成，而是由代表缔约国的成员组成；这些成员根据本国政府的指示行事；理事会主要行使技术和行政性质的职能等。这些差异是认为适用于法院的管辖权原则并不同等适用于国际民航组织理事会的理由。

此外，法院笼统指出，如果国际民航组织理事会为解决其拥有管辖权的争端而审查民用航空以外的事项，国际民航组织理事会解决争端职能的完整性“不会受到影响”。这一说法走得太远。基本原则仍然是：各国只有在同意接受理事会管辖的情况下才受其管辖，而各国并没有同意理事会对与民用航空无关的争端作出裁决。国际民航组织理事会的解决争端任务范围很窄，因此，更加有必要遵守同意原则。

### 伯尔曼专案法官的个别意见

1. 伯尔曼专案法官在其个别意见中同意上诉国未能证明其三项上诉理由中的任何一项，也同意因此必须驳回上诉。然而，法院进一步认定理事会“有管辖权受理”卡塔尔向其提交的申请，而这种认定与双方实际向法院提出的论点关系不大，如果不加限定或不作解释，很可能导致今后在适用《芝加哥公约》第八十四条时产生误解或混淆。因此，伯尔曼专案法官对判决书第 127 段第(2)分段投了反对票，并解释了反对的理由，希望这也许对国际民航组织理事会今后有真正助益。

2. 伯尔曼专案法官认为，除了《芝加哥公约》其他条款整体所产生的权力、特别是第五十四条规定的理事会“强制性”职能之外，第八十四条究竟试图赋予国际民航组织理事会何种其他权力，这一点从该条的规定来看极不明确；因此，第八十四条所补充的，一定是关乎理事会针对依据第八十四条向其提出的申请所作裁决的性质或法律地位，而非关乎一开始受理申请的权限。令人遗憾的是，法院在主文中对第八十四条规定的理事会职能使用了“管辖权”一词，该词通常带有司法权力和程序的所有内涵，法院这样做导致这种混淆不清的状况继续存在，而不是着手予以消除。

3. 伯尔曼专案法官提请注意第八十四条的措辞，起草该条是为了处理缔约国之间与《公约》的解释或适用“有关”的“争议”。虽然标题使用了“争端”一词，正文中两次提到“争端”，但事实仍然是：该条为其开辟通道以及理事会随后必须“裁决”的，是“两个或两个以上缔约国之间的争议”，如果缔约国之间不能解决这些争议，则可由与争议“有关”的任何国家提交理事会。法院在“管辖权”条款方面的一贯做法是按照《维也纳公约》的条约解释原则，对条款文本予以密切和细致的关注。因此，法院未能就第八十四条中这些不同术语的使用开展任何

审议，令人失望，因为要为此处使用的两个不同术语分别赋予其完整含义完全不困难，第八十四条赋予理事会的作用和职能也将因此得以阐明。

4. 因此，虽然第八十四条作为一个整体，肯定可以在——《联合国宪章》第三十三条的广泛普世意义上的——“争端解决”框架内找到某种位置，但在伯尔曼专案法官看来，第八十四条使用的措辞显然不是司法解决的措辞。而司法解决才带有“管辖权”(jus dicere)的概念，也因此带有因行使管辖权而产生具有法律约束力的结果这一概念。

5. 法院在判决书第 60 段中给出理由，说明为何不应将理事会视为任何普通意义上的司法机关，除这些理由之外，伯尔曼专案法官还补充了一个事实，即理事会成员是根据其政府的指示行事，包括在根据第八十四条履行其职能方面，这一点已被接受。他还认为，也许更重要的是，理事会在为执行第八十四条制定自身规则时，本身就规定了各种行动，如鼓励双方在理事会协助下进行协商，并任命调解人等，这些行动自然并通常与某个重要技术机构的最高行政机关或与友好和解人有关，但与任何类型的法庭无关。判决书未能从中提炼本应得出的结论。

6. 因此，伯尔曼专案法官质疑，无论是《芝加哥公约》缔约国，抑或是理事会本身在试图实现缔约国愿望的过程中，是否一直认为第八十四条赋予理事会以任何形式的司法权力，以具有法律约束力的方式对成员国甲和成员国乙之间的争端作出裁决。结合另一暗含的事实，即第八十四条的字面意思是向任何缔约国开放上诉权，无论其是否为争端或争议的当事方，他认为对第八十四条的另一种解读具有说服力，即认为理事会并非具有“管辖权”，而是具有高级行政职能，利用其在民用航空领域的独特知识和专长，就《公约》含义和要求作出普遍适用的权威性裁判，无论所涉含义和要求是否属于成员国之间关于相互权利和义务的具体争端的一部分。按照对第八十四条的这种解读，理事会的裁决将构成普遍适用的权威性决定，对《芝加哥公约》所有缔约国具有同等效力，对国际民用航空这一关键体制大有裨益。同时，这将为法院本身的上诉职能划定更清晰、更可控的角色，而不必将法院卷入航空政策问题。然而，令人失望的是，这些事项在当事方辩论过程中完全没有得到讨论，问题仍未解决，有待法院在以后有机会和有需要时作出决定。

7. 伯尔曼专案法官针对判决书的特定方面补充了两点更具体的内容。

8. 第一点涉及判决书第 49 段，在该段中，法院令人费解地未能从其核心结论中得出推论。法院的核心结论是，不能因为争议中的一方在《芝加哥公约》以外的基础上为其行为辩护，就剥夺国际民航组织理事会根据第八十四条享有的权力；按照这一逻辑，援引更广泛的法律辩护也必然不能产生延伸或扩大理事会在第八十四条下的权力的效果。这是法院措辞中隐含的内容，但法院错过了明确澄清这一点的宝贵机会。

9. 第二个问题涉及法院在判决书第 123 至 124 段中处理得略显唐突的正当程序问题，法院这样处理未能因应当代情况的要求，对 1972 年的唯一先例案件在处理这个问题时采取的轻率态度加以更细致入微的审视。很容易想象出一些

哪怕不太可能发生的情况，在这些情况下，严重的程序不合规可能使理事会的裁决无效，或在法律上不正确。不应使用过于笼统的措辞给人留下任何印象认为程序上的不合规之处是法院漠不关心的问题。因此，值得欢迎的是，法院至少在判决书第 126 段中提醒国际民航组织理事会，第八十四条的结构本身对理事会自身提出了某些强制性要求，以便有效地实现该条规定的上诉权，特别是要求提供理由。令人失望的是，理事会当时通过了目前正被上诉的裁决，但却完全没有说明其推理过程，这违背了理事会自身直接适用的规则；假如法院准备好说这样做在法律上不可接受，本可以更有利于理事会今后的指导工作。

---