

249. 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(冈比亚诉缅甸)[初步反对意见]

2022年7月22日判决书摘要

2022年7月22日，国际法院对缅甸在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(冈比亚诉缅甸)案中提出的初步反对意见作出判决。法院认定，根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条，法院具有受理冈比亚共和国于2019年11月11日提交的请求书的管辖权，且该请求书可予受理。

法院处理此案的人员组成如下：多诺霍院长；格沃尔吉安副院长；通卡法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、优素福法官、薛法官、塞布廷德法官、班达里法官、鲁宾逊法官、萨拉姆法官、岩泽法官、诺尔特法官、查尔斯沃思法官；皮莱专案法官和克雷斯专案法官；戈蒂埃书记官长。

*

* *

诉讼历史(第1-27段)

法院首先回顾，2019年11月11日，冈比亚共和国(下称“冈比亚”)向法院书记官处提交请求书，就据称违反联合国大会于1948年12月9日通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》(下称“《灭绝种族罪公约》”或“《公约》”)的行为对缅甸联邦共和国(下称“缅甸”)提起诉讼。冈比亚在其请求书中寻求以《灭绝种族罪公约》第九条，同时结合《法院规约》第三十六条第一款，作为法院管辖权的依据。

请求书载有关于指示采取临时措施请求。法院在2020年1月23日的命令中指示采取某些临时措施。

2021年1月20日，缅甸对法院管辖权和请求书可受理性提出初步反对意见。

一. 导言(第28-33段)

法院指出，冈比亚和缅甸为《灭绝种族罪公约》缔约方，且未对第九条作出任何保留，第九条原文如下：

“缔约国间关于本公约的解释、适用或实施的争端，包括关于某一国家对于灭绝种族罪或第三条所列任何其他行为的责任的争端，经争端一方的请求，应提交国际法院。”

在列出缅甸对法院管辖权和请求书可受理性提出的四项初步反对意见后，法院指出，在就初步反对意见作出裁定时，法院不必遵循被告国提出这些意见的顺序。在本案中，法院首先处理与本案中的“实际请求方”有关的初步反对意见(第

一项初步反对意见), 然后处理争端的存在问题(第四项初步反对意见)和缅甸对《灭绝种族罪公约》第八条的保留(第三项初步反对意见)。最后, 法院处理了关于冈比亚诉讼资格的初步反对意见(第二项初步反对意见), 这项意见只提出了可受理性问题。

二. 冈比亚是否为本案中的“实际请求方”(第一项初步反对意见)(第 34-50 段)

法院注意到, 缅甸在其第一项初步反对意见中主张, 法院缺乏管辖权, 或请求书不可受理, 因为诉讼中的“实际请求方”是伊斯兰合作组织这一国际组织, 根据《法院规约》第三十四条第一款, 国际组织不能作为法院诉讼当事方。法院首先审查自身的管辖权问题。

A. 属人管辖(第 35-46 段)

法院解释称, 其根据《法院规约》和《联合国宪章》相关条款规定的要求, 确立法院的属人管辖权。法院有责任首先审查请求方是否符合《规约》第三十四和三十五条规定的条件, 以及法院是否因此可受理请求方所提诉讼的问题。根据《规约》第三十四条第一款, “在法院得为诉讼当事国者, 限于国家”。根据《规约》第三十五条第一款, “法院受理本规约各当事国之诉讼”。《联合国宪章》第九十三条第一项规定, “联合国各会员国为国际法院规约之当然当事国”。冈比亚自 1965 年 9 月 21 日以来一直是联合国会员国, 依照事实是《法院规约》的缔约方。因此, 法院认为冈比亚符合上述要求。

但缅甸认为, 冈比亚在向法院提出主张时, 事实上是作为伊斯兰合作组织的一个“机关、代表或代理方”行事, 而该组织才是这起诉讼中的“实际请求方”。缅甸的主要论点是, 伊斯兰合作组织这一第三方不是国家, 因此不能与被告国互相接受管辖权, 该组织利用冈比亚作为“代理方”, 规避法院属人管辖权的限制, 并代表该组织援引《灭绝种族罪公约》的仲裁条款。

法院注意到, 冈比亚是作为《法院规约》和《灭绝种族罪公约》缔约国, 以自身名义提起这一起诉讼的。法院还注意到冈比亚声称, 其与缅甸之间存在与冈比亚自身作为《公约》缔约国的权利有关的争端。法院认为, 一国可能已接受其作为成员的政府间组织关于将一起案件提交法院处理的提议, 或可能已在提起这一起诉讼方面寻求并获得该组织或其成员的资金和政治支持, 此类事实并不减损该国作为向法院提起诉讼的请求方的地位。此外, 可能是什么促使冈比亚这样一个国家发起诉讼程序的问题, 与确立法院管辖权无关。

然后, 法院回应了缅甸的论点, 即应当在“实际请求方”身份有争议的案件中遵循法院确定存在争端时所用的方法。缅甸认为, 法院不应局限于谁在诉讼中被指定为请求方这一狭隘的问题, 而应根据对相关事实和情况的整体审查, 客观确定“实际请求方”的身份。法院指出, 其认为这些是不同的法律问题。在本案中, 法院认为, 没有理由考虑冈比亚以自身名义对缅甸提起诉讼这一事实以外的情况。因此, 法院确信, 本案的请求方是冈比亚。

法院的结论是，鉴于上述情况，必须驳回缅甸提出的第一项初步反对意见中涉及法院管辖权的部分。

B. 可受理性(第 47-49 段)

法院回顾，其已经认定，这起诉讼的请求方是冈比亚，它是《法院规约》的缔约国，也是《灭绝种族罪公约》的缔约国，《公约》赋予法院对缔约国间关于《公约》的解释、适用或实施的争端的管辖权。法院指出，正如其以往所认为的，只有在例外情况下，法院才应以滥用程序为由，驳回依据有效管辖权提出的主张。法院认为，向其呈交的任何证据均未表明冈比亚的行为构成滥用程序。在本案中，法院也没有发现要求其拒绝行使管辖权的其他不可受理的理由。因此，必须驳回缅甸第一项初步反对意见中涉及冈比亚请求书可受理性的部分。

*

鉴于上述情况，法院得出结论认为，必须驳回缅甸的第一项初步反对意见。

三. 当事方之间争端的存在(第四项初步反对意见)(第 51-77 段)

法院注意到，缅甸在其第四项初步反对意见中主张，法院缺乏管辖权，或请求书不可受理，因为在提起诉讼的请求书提交之日，双方之间没有争端。

法院回顾，根据《灭绝种族罪公约》第九条，当事方之间存在争端是法院行使管辖权的必要条件。根据法院既定的判例法，争端是当事方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。为使争端存在，必须证明一方的主张受到另一方的明确反对。在履行或不履行某些国际义务的问题上，双方必须持有明显相反的观点。法院对存在争端的确定是实质问题，而非形式或程序问题。原则上，确定存在争端的日期是向法院提交请求书的日期。但当事方在请求书提交之后的行为可能与各种目的、特别是确认存在争端相关。法院在确定这一问题时，尤其会考虑当事方之间互相作出的任何陈述或交换的任何文件，以及在多边环境中交换的任何意见。法院在此过程中特别注意陈述或文件的作者、其预期或实际对象及其内容。

在这方面，法院注意到，在本案中，双方代表于 2018 年 9 月和 2019 年 9 月在联合国大会作了四次相关发言。这些发言是在 2018 年和 2019 年大会一般性辩论期间作出的，一般性辩论在联合国人权理事会设立的缅甸问题实况调查团(下称“实况调查团”)发布两份报告后的几周内举行，发言的日期分别为 2018 年 9 月 12 日和 2019 年 8 月 8 日。冈比亚于 2019 年 10 月 11 日向缅甸常驻联合国代表团发出的普通照会也与确定存在争端相关。

在审查 2018 年 9 月和 2019 年 9 月双方在联合国大会所作发言的内容和背景后，法院注意到，缅甸基于两个理由质疑双方之间存在争端。第一，缅甸主张，冈比亚在大会所作的发言和 2019 年 10 月 11 日发出的普通照会缺乏足够的具体性，因为冈比亚没有具体阐述其法律主张。第二，缅甸认为，“彼此知晓”的要求没有得到满足，因为缅甸从未反对过冈比亚的具体主张。法院审查了缅甸为质疑双方之间存在争端而提出的这两个理由。

缅甸主张，要使争端存在，双方必须如缅甸所称，对各自明确反对的立场“彼此知晓”；关于这一论点，法院认为，要得出双方对履行或不履行法律义务持有明显相反观点的结论，并不要求被告国必须明确反对请求国的主张。如果有这一要求，则被告国可通过对请求国的法律主张保持沉默，阻止认定存在争端。这样的结果不可接受。正是由于这个原因，法院认为，如果被告国未对请求国的主张作出答复，在某些情况下，可以从这种沉默中推断被告国反对这些请求，从而推断在提交请求书之时存在争端。因此，法院认为，缅甸提出的基于两种明确对立立场的“彼此知晓”要求在法律上没有依据。

对于缅甸关于冈比亚在联合国大会所作发言缺乏足够具体性的论点，法院注意到，这些发言没有具体提及《灭绝种族罪公约》。但法院认为在这方面不需要具体提及条约或其条款。正如法院过去所申明的，虽然一国在法院援引某项具体条约之前，无需在与另一国交换意见时明确提及该文书，但在交换意见时，必须足够明确地提及该条约的主题事项，以便主张所针对的国家能够确定存在或可能存在与该主题事项有关的争端。在这方面，法院注意到，冈比亚 2018 年 9 月和 2019 年 9 月的发言是在实况调查团的报告发布后不久作出的。2018 年的报告具体指出，若开邦境内实施的罪行在性质、严重性和范围上与其他情况下据以认定灭绝种族意图的罪行相似，而 2019 年的报告则具体提及缅甸根据《灭绝种族罪公约》所负有的责任。冈比亚在其发言中无疑提及这些报告的调查结果，而这些报告是联合国关于缅甸境内罗兴亚人状况的主要报告，大会收到的各份报告也提及这些报告。特别是实况调查团的第二次报告认定冈比亚是努力根据《公约》向法院起诉缅甸的国家之一。缅甸不可能不知道这一事实。同样，缅甸反对这些报告的调查结果，这表明，缅甸明确反对关于其安全部队对缅甸罗兴亚社区实施灭绝种族行为的任何指控，以及关于缅甸根据《灭绝种族罪公约》对实施灭绝种族行为负有责任的指控。这两次报告载有此类指控，而且冈比亚公开谈论这些指控。

法院认为，双方 2018 年和 2019 年在联合国大会所作的发言表明，双方在罗兴亚人群体的待遇是否符合缅甸根据《灭绝种族罪公约》承担的义务这一问题上持有对立观点。在实况调查团 2018 年报告发布后，冈比亚曾表示将支持就据称对罗兴亚人实施的罪行设立问责机制，缅甸不可能不知道这一事实。更重要的是，缅甸不可能不知道冈比亚副总统在 2019 年 9 月一般性辩论期间在大会宣布，冈比亚政府打算牵头作出协调一致的努力，将罗兴亚人问题提交法院。2019 年，是冈比亚(而且只有冈比亚)在大会上表达过这样的意图。缅甸联邦国务资政府部长 2018 年和 2019 年在联合国大会所作的发言表达了缅甸政府与冈比亚政府相反的观点，并明确反对实况调查团的报告和调查结果。

此外，冈比亚于 2019 年 10 月 11 日向缅甸常驻联合国代表团发出的普通照会显然强调了双方之间明确对立的观点，具体并以法律术语表达了冈比亚对缅甸据称违反《灭绝种族罪公约》所述义务行为的立场。冈比亚在其普通照会中提及实况调查团的调查结果，特别是关于“正在对缅甸联邦共和国罗兴亚人实施的、违反缅甸根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》所承担义务的灭绝种族行为”的调查结果，冈比亚认为这些调查结果“证据确凿、非常可信”。冈比亚还“强烈反对

缅甸否认其对缅甸罗兴亚人正在遭受的灭绝种族行为负有责任，并反对缅甸拒绝履行《灭绝种族罪公约》为其规定的义务”，冈比亚要求缅甸遵守这些义务。

法院还指出，缅甸从未对这份普通照会作出回应。正如法院以往所认为的，一方对另一方所作主张的明确反对不一定要以文字表述；一方的立场或态度可通过推断确定，无论该方声称的观点如何。特别是，如果一国在要求作出回应的情况下未对主张作出回应，则可推断存在争端。

法院回顾，缅甸通过实况调查团 2018 年和 2019 年的报告，获悉对缅甸提出的关于违反《灭绝种族罪公约》的指控。如冈比亚和缅甸代表在联合国大会的发言所示，缅甸还意识到冈比亚反对其在这一问题上的观点。因此，那份普通照会并非缅甸第一次知晓这些指控。鉴于冈比亚普通照会中所作指控的性质和严重性，以及缅甸事先知晓这些指控的存在，法院认为，还可从缅甸在提交请求书前一个月未对普通照会作出回应，推断出缅甸反对冈比亚提出的指控。

鉴于以上情况，法院的结论是，在冈比亚于 2019 年 11 月 11 日提交请求书时，双方之间存在关于《灭绝种族罪公约》的解释、适用或实施的争端，因此必须驳回缅甸的第四项初步反对意见。

四. 缅甸对《灭绝种族罪公约》第八条的保留(第三项初步反对意见)(第 78-92 段)

法院注意到，缅甸在其第三项初步反对意见中提出，法院缺乏管辖权，或冈比亚的请求书不可受理，因为冈比亚不能根据《灭绝种族罪公约》有效诉诸法院。缅甸认为，这是由于缅甸对《灭绝种族罪公约》第八条的保留。缅甸主张，诉诸法院问题须遵循《灭绝种族罪公约》第八条，该条规定：

“任何缔约国得提请联合国的主管机关遵照联合国宪章，采取其认为适当的行动，以防止及惩治灭绝种族的行为或第三条所列任何其他行为。”

缅甸(即当时的缅甸联邦)于 1956 年 3 月 14 日交存《公约》批准书。该批准书载有以下保留：“关于第八条，缅甸联邦作出保留，即该条不适用于本联邦。”缅甸认为，第八条中提及的“联合国的主管机关”包括法院，而且由于该条款对诉诸法院问题作出规定，缅甸对该条款的保留使得冈比亚无法在本案中有效诉诸法院。

为确定第八条是否对诉诸法院问题作出规定，法院援用 1969 年 5 月 23 日《维也纳条约法公约》(下称《维也纳公约》)第三十一至三十三条所反映的关于条约解释的习惯国际法规则。

法院认为，孤立来看，“联合国的主管机关”一语的通常含义似乎包括法院这一联合国的主要司法机关。但将第八条作为一个整体阅读，会产生不同的解释。特别是第八条规定，联合国的主管机关可“采取其认为适当的行动”，这意味着这些机关在确定为“防止及惩治灭绝种族的行为或第三条所列任何其他行为”而应采取的行动时行使酌处权。因此，该条款所设想的主管机关的职能不同于法院的职能，法院的职能是“对于陈诉各项争端，应依国际法裁判之”(根据《法院规约》第三十八条第一款)，并对任何法律问题发表咨询意见(根据《法院规约》第六十

五条第一款)。从这个意义上说,第八条可被视为在政治层面处理防止及惩治灭绝种族行为的问题,而非法律责任问题。

此外,根据《维也纳公约》第三十一条所反映的习惯国际法,第八条的用语必须按其上下文、特别是参照《灭绝种族罪公约》的其他条款加以解释。在这方面,法院特别注意《灭绝种族罪公约》第九条,该条构成《公约》规定的法院管辖权的基础。在法院看来,《灭绝种族罪公约》第八和九条有不同的适用领域。第九条规定了在缔约国之间发生争端时诉诸联合国主要司法机关的条件,而第八条允许任何缔约国向联合国其他主管机关申诉,即使与另一缔约国没有争端。

因此,从第八条用语的通常含义并结合其上下文来看,该条款没有对诉诸法院问题作出规定。鉴于这一认定结果,法院认为,不必诉诸补充解释资料,例如《灭绝种族罪公约》的准备工作材料。

鉴于第八条与诉诸法院问题无关,缅甸对该条款的保留与确定法院是否适当受理本案的目的无关。因此,法院没有必要审查缅甸对第八条所作保留的内容。

所以法院的结论是,必须驳回缅甸的第三项初步反对意见。

五. 冈比亚将案件提交法院的诉讼资格(第二项初步反对意见)(第 93-114 段)

法院注意到,缅甸在其第二项初步反对意见中提出,冈比亚的请求书不可受理,因为冈比亚缺乏将本案提交法院的诉讼资格。第一,缅甸认为,只有“受害国”,即缅甸定义为“受到国际不法行为不利影响”的国家,才有资格向法院提出主张。在缅甸看来,冈比亚不是“受害国”,也未证明具体法律利益。因此,缅甸认为,冈比亚缺乏《灭绝种族罪公约》第九条所述的诉讼资格。第二,缅甸提出,在冈比亚未按照关于主张所涉国籍的规则将主张提交法院的情况下,其主张不可受理,缅甸认为,这一规则反映在国际法委员会的国家对国际不法行为的责任条款第 44 条(a)款中。缅甸声称,关于主张所涉国籍的规则适用于“受害国”和“非受害国”援引责任的行为,无论所违反的义务是否是对所有缔约国的义务或普遍义务。因此,在缅甸看来,冈比亚缺乏诉讼资格,无法为不是冈比亚国民的罗兴亚人群体成员的利益而援引缅甸的责任。第三,缅甸认为,即使假定未因据称违反《公约》行为而“特别受影响”的缔约国有资格根据第九条将争端提交法院,这种资格也是从属于并取决于“特别受影响”国家的资格。缅甸主张,孟加拉国是在本案中提起诉讼的“最自然的国家”,因为该国与缅甸接壤,并接收了大量据称的灭绝种族受害者。在缅甸看来,孟加拉国对《灭绝种族罪公约》第九条的保留不仅使孟加拉国无法对缅甸提起诉讼,而且使冈比亚等任何“非受害国”也不能这样做。

法院认为,其要回答的问题是,冈比亚是否有权就缅甸据称违反《灭绝种族罪公约》所述义务的行为在法院援引缅甸的责任。法院回顾关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出的保留的咨询意见,其中法院解释了《灭绝种族罪公约》下各缔约国之间确立的法律关系:

“在这样一项公约中，缔约国并无任何自身利益可言；它们都只有一个共同利益，即实现那些构成该公约存在理由的崇高宗旨。因此，在这样一类公约中，人们不能谈论对国家的具体利弊，也不能谈论在权利和责任间保持完美的契约平衡。启发该公约的崇高理想通过各缔约方的共同意志，为所有条款提供了基础和尺度。”

因此，《灭绝种族罪公约》所有缔约国都有共同利益，即通过承诺履行《公约》所载的义务，确保防止、惩治和惩处灭绝种族行为。这一共同利益意味着任何缔约国对相关公约的所有其他缔约国负有有关义务；这些义务是对所有缔约国的义务，即在任何情况下，遵守这些义务都关系到每个缔约国的利益。

遵守《灭绝种族罪公约》所述相关义务方面的共同利益意味着，任何缔约国无一例外都有权就据称违反对所有缔约国义务的行为援引另一缔约国的责任。可通过在法院提起诉讼，就据称违反《灭绝种族罪公约》规定的对所有缔约国义务的行为援引责任，无论是否能证明存在特殊利益。如果为此目的而要求存在特殊利益，则在许多情况下，没有任何国家能够提出主张。

出于在法院提起诉讼的目的，一国无需证明据称违反《灭绝种族罪公约》规定的对所有缔约国义务的行为的任何受害者是其国民。法院回顾，如果一国因国际不法行为对自然人或法人造成损害，则该人的国籍国可有权行使外交保护，包括就这一损害援引国家责任。但就据称违反对所有缔约国义务的行为而在法院援引《灭绝种族罪公约》缔约国责任的权利，与一国可能拥有的为其国民行使外交保护的任何权利不同。前一种权利来自所有缔约国在遵守这些义务方面的共同利益，因此不限于据称受害者的国籍国。在这方面，法院认为，灭绝种族行为的受害者往往是据称违反对所有缔约国义务的国家的国民。

在法院看来，《灭绝种族罪公约》没有对援引责任或向法院所提主张的可受理性附加额外条件。第九条使用“缔约国”一语的原因是，第九条规定的法院管辖权要求在两个或两个以上缔约国之间存在争端。相比之下，“任何缔约国”即使与另一缔约国没有争端，也可根据第八条诉诸联合国主管机关。此外，《灭绝种族罪公约》第九条中使用“争端”一词，而非“任何争端”或“所有争端”，这在多边条约所载的仲裁条款中并不罕见。同样，第九条的条款规定，应“经争端一方的请求”，而非经任何缔约国的请求，将争端提交法院，这并未对有权就据称违反《公约》所述对所有缔约国义务的行为提出主张的缔约国类别作出限制。该用语澄清了只有争端一方才可将争端提交法院，但并不表示此类争端只可能发生在据称违反《公约》的缔约国与因这一据称违反行为“特别受影响”的国家之间。

因此，《灭绝种族罪公约》的任何缔约国均可通过在法院提起诉讼等方式援引另一缔约国的责任，以期确定据称未遵守《公约》规定的对所有缔约国义务的情况，并终止这种不遵守行为。

法院承认，与缅甸接壤的孟加拉国面临逃离缅甸的罗兴亚人群体成员大量涌入的情况。但这一事实并不影响所有其他缔约国在遵守《公约》规定的对所有缔约国的义务方面维护共同利益的权利，所以没有导致冈比亚在本案中不具备诉讼

资格。因此，法院无需处理缅甸关于孟加拉国对《灭绝种族罪公约》第九条所作保留的论点。

基于这些理由，法院的结论是，冈比亚作为《灭绝种族罪公约》的缔约国，有资格就据称违反《公约》第一、三、四和五条所述义务的行为援引缅甸的责任，因此必须驳回缅甸的第二项初步反对意见。

执行条款(第 115 段)

法院，

(1) 一致，

驳回缅甸联邦共和国提出的第一项初步反对意见；

(2) 一致，

驳回缅甸联邦共和国提出的第四项初步反对意见；

(3) 一致，

驳回缅甸联邦共和国提出的第三项初步反对意见；

(4) 以十五票对一票，

驳回缅甸联邦共和国提出的第二项初步反对意见；

赞成：多诺霍院长；格沃尔吉安副院长；通卡法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、优素福法官、塞布廷德法官、班达里法官、鲁宾逊法官、萨拉姆法官、岩泽法官、诺尔特法官、查尔斯沃思法官；皮莱专案法官和克雷斯专案法官；

反对：薛法官；

(5) 以十五票对一票，

认定，根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条，法院具有受理冈比亚共和国于 2019 年 11 月 11 日提交的请求书的管辖权，且该请求书可予受理。

赞成：多诺霍院长；格沃尔吉安副院长；通卡法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、优素福法官、塞布廷德法官、班达里法官、鲁宾逊法官、萨拉姆法官、岩泽法官、诺尔特法官、查尔斯沃思法官；皮莱专案法官和克雷斯专案法官；

反对：薛法官。

*

薛法官在法院判决书后附有一份反对意见；克雷斯专案法官在法院判决书后附有一份声明。

*

* *

薛法官的反对意见

1. 薛法官在其反对意见中遗憾地表示，不能赞同法院关于冈比亚诉讼资格的裁定，并就她对判决书第 115(4)和(5)段所作的投票给出以下理由。

2. 首先，薛法官认为，缅甸的第一项初步反对意见提出了一个实质性问题，即法院根据《规约》是否有权受理事实上由一国际组织发起并交由其成员之一代表该组织行事的案件。薛法官认为，被告国提供的证据充分证明，冈比亚是受伊斯兰合作组织委托和任命，在法院对缅甸提起诉讼。在这方面，薛法官除其他外，提及伊斯兰合作组织通过的决议及其成员国、特别是冈比亚自身作出的公开承认。她指出，冈比亚作为侵犯罗兴亚人人权行为追责问题特设部长级委员会主席，得到伊斯兰合作组织的具体指示和指导，在法院采取法律行动；而且伊斯兰合作组织将案件提交法院的决定经过其成员国谈判和商定，特别是在所设想法律行动的代表和供资方面。薛法官指出，冈比亚并不否认相关事实，但认为其以自身名义提起诉讼，并与缅甸在“冈比亚自身权利”方面存在争端。与此同时，冈比亚没有声称与据称在缅甸境内发生的行为有任何关联，并主张其在该案中没有任何具体利益，而是为《灭绝种族罪公约》缔约国的共同利益行事。鉴于冈比亚法律行动的性质，薛法官认为该行动可以说等同于公益诉讼。

3. 薛法官认为，法院对被告国第一项初步反对意见的推理回避了法院面对的真正难题。根据《规约》第三十四条第一款，国际组织无权诉诸法院。薛法官认为，本案的问题不在于以谁的名义提起诉讼、请求国可能有何动机或诉讼团队由谁安排，而是确定冈比亚是否在代表伊斯兰合作组织为其成员国的共同利益行事，其中一些成员国是《灭绝种族罪公约》的缔约方，而另一些则不是。在她看来，证据表明，是伊斯兰合作组织而非冈比亚决定将罗兴亚人问题提交法院，而且冈比亚受托执行这一决定。此外，在伊斯兰合作组织中，罗兴亚人问题从未被视为冈比亚与缅甸的双边争端。虽然冈比亚独立作出了向法院提起诉讼的决定，但薛法官认为，事实仍然是，冈比亚的法律行动是由伊斯兰合作组织发起，且冈比亚是在伊斯兰合作组织的授权和资助下行事。她认为，要确定当事方之间存在双边争端，请求国与被告国据称的行为之间必须存在某种关联。这项关联方面的要求对案情审理阶段具有实质性影响。灭绝种族指控需要认真调查和证明。如果请求国与据称的行为之间没有任何关联，则请求国显然很难、甚至不可能自行收集证据和开展调查。完全依赖第三方收集的证据和材料来源只会强化案件是公益诉讼(公益之诉)的论点。此类诉讼即使以双边争端为形式，事实上也可能使国际组织今后得以诉诸法院。

4. 虽然薛法官同意法院认定冈比亚向法院提起诉讼的行为不构成滥用程序，但她非常怀疑法院的结论，即没有其他不可受理的理由要求法院拒绝行使管辖权。

5. 薛法官解释称，根据《规约》，法院在诉讼案件中的职能仅限于解决两个或两个以上国家之间的争端，不适合受理公益诉讼。如果请求国是以自身名义但事实上代表国际组织行事，则被告国可能在法院处于不利地位。她认为，如果

有几名审案法官是有关国际组织成员国的国民，则情况就更是如此。在本案中，该组织位于暗处，当事方的不平等可能隐藏在法院处理案件的人员组成情况当中，从而导致当事方平等的原则受到破坏。薛法官强调，无论向据称行为的受害者提供司法保护多么可取，被告国作为当事一方，都有权根据《法院规约》和《法院规则》的规定，获得公正的法律程序。

6. 此外，薛法官还认为，冈比亚的法律行动可能挑战争端裁断的终局性原则。根据《规约》第五十九和六十条，法院的裁判仅对争端当事方具有约束力，且为终审裁判，不得上诉。她想知道，如果冈比亚是在为《灭绝种族罪公约》缔约国的共同利益行事，则法院的裁判是否也对所有其他缔约国都有约束力。她指出，根据法院的推理，其他这些缔约国将不会被阻止行使自身权利，可在法院就同一原因对同一国家提起单独诉讼，她认为这不符合国家责任规则。

7. 在薛法官看来，这些关切引发了司法适当性问题，法院需要考虑在本案中行使管辖权是否恰当。最终，这些关切归结为一个问题，即法院能否如冈比亚或伊斯兰合作组织所希望的，解决与缅甸据称的行为有关的争端。

8. 关于缅甸对冈比亚诉讼资格提出的第二项初步反对意见，薛法官指出，由于冈比亚法律行动的性质，在本案中，属人管辖问题和诉讼资格问题有微妙的联系。《灭绝种族罪公约》第九条是否对由非受害缔约国提起的案件规定了属人管辖，也关系到请求国的诉讼资格。薛法官指出，法院在确定其是否具有属人管辖权时，只审查了冈比亚是否符合《规约》第三十四和三十五条规定的条件，而没有审查《灭绝种族罪公约》仲裁条款的规定。但第三十四和三十五条基本上涉及当事方到法院出庭的权利或“法律能力”，这是一个涉及诉诸法院的法定要求的问题，而非同意管辖权的问题。薛法官认为，法院面对的问题不是冈比亚提起诉讼的法律能力，而是法院是否具有受理由非受害国提起的案件的属人管辖权。在她看来，这一问题首先涉及对《灭绝种族罪公约》第九条的解释，即缔约国是否同意给予所有缔约国一种仅基于其在遵守《公约》所述义务方面的共同利益而援引任何其他缔约国责任的一般诉讼资格。

9. 薛法官指出，《灭绝种族罪公约》为履行《公约》规定的义务提供了若干手段和机制，其中考虑到了非受害缔约国可能对另一缔约国提出灭绝种族问题的情况。但这种非受害缔约国可以诉诸的联合国机关不包括国际法院，薛法官认为，《灭绝种族罪公约》的准备工作材料可以确认这种解释。

10. 薛法官指出，起草该条约时，一般国际法尚未确立对所有缔约国的义务或普遍义务的概念，且“争端”一词的通常含义被推定系指双边争端。她指出，虽然在《灭绝种族罪公约》谈判时，各缔约国主要侧重于“某一国家对于灭绝种族罪……的责任”一语的含义和范围以及是否将其列入该条款，但记录显示，各缔约国并不打算为任何缔约国提供对任何其他缔约国援引国家责任的诉讼资格。各缔约国的理解是，应当适用除非由案件有关一方发起、否则不能提起诉讼的原则，而且只要一国在另一国领土上实施灭绝种族行为，就会产生责任。薛法官认为，准备工作材料并不支持任何缔约国有权仅基于《灭绝种族罪公约》的存在理由而对任何其他缔约国援引责任的主张。

11. 薛法官同意法院的意见，即在本案中，冈比亚不是在行使外交保护，但她认为，这并不意味着请求国与被告国据称的行为之间不需要有关联。虽然第九条中的“争端”一词没有任何限定，但双方意见的对立必须涉及请求国可根据国际法为自身主张的法律利益。除非条约另有明文规定，否则不能推定缔约国有一般诉讼资格。在这方面，她提及一项与此相反的条款——《欧洲人权公约》第33条。

12. 薛法官指出，在涉及据称违反《灭绝种族罪公约》的案件中，法院已经申明，第九条包括所有形式的国家责任，包括一国对其自身通过本国机关实施的灭绝种族行为的责任，这反映了关于国家责任的国际法的发展。但她指出，在这些案件中，法院不认为、甚至没有暗示一缔约国可仅基于《灭绝种族罪公约》的存在理由而援引另一缔约国的国际责任；请求国必须与据称的行为之间有领土、国籍或某种其他形式的联系。她认为，法院的解释不利于缔约国之间条约关系的稳固和稳定。

13. 此外，薛法官还认为，法院依靠其在关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出的保留的咨询意见(下称“咨询意见”)中的声明维持冈比亚的诉讼资格，这似乎不符合缔约国的惯例。尽管咨询意见确认了共同利益，但法院并不认为，应当完全禁止对《灭绝种族罪公约》的保留。相反，法院认为，一项保留与《公约》的目的和宗旨是否相符，应成为评估一国在加入时提出的特定保留和评估另一国对该保留提出的反对意见的一项标准。根据这一标准，在后续的条约实践中，对《灭绝种族罪公约》第九条的保留一般被缔约国接受为可允许的保留，该立场得到法院判例的确认。

14. 薛法官指出，虽然对第九条的保留也可能导致许多情况，即没有任何缔约国能够在法院对另一个就法院管辖权作出保留的缔约国提出主张，但从未有缔约国抱怨称，法院维持相关保留效力的裁判损害了《公约》缔约国的共同利益。从逻辑上讲，法院在本案中给出的忽略特殊利益要求的理由不能成立；与对法院管辖权作出保留的情况一样，以非受害国缺乏诉讼资格为由驳回请求书也只是为了排除一种关于《公约》解释、适用或实施的争端的特定解决方法，并不影响《公约》规定的与灭绝种族行为本身有关的实质性义务。

15. 薛法官认为，法院在西南非洲案第二阶段的裁判不断提醒人们，在据称涉及国际社会共同利益的案件中，必须非常谨慎地处理请求国的诉讼资格问题。薛法官赞同对所有缔约国的义务或普遍义务的概念，认为这是国际法的一项积极进展；但她指出，在西南非洲案中，《西南非洲的委任统治书》中插入了一项裁断条款，作为确保其成功的保障之一，成员国在法院的诉讼资格是以委任统治书的法定条款为基础，而不仅仅是基于共同利益；诉讼资格是事先给予了国际联盟各成员国，然后在成员国同意的基础上给予了联合国会员国。薛法官指出，这一独特的制度不能推广到可能存在缔约国共同利益的所有其他公约。

16. 薛法官表示，法院在巴塞罗那电车公司案中首次就普遍义务的概念发表声明，承认国际社会整体在保护某些重要权利方面的共同利益，这主要是为了纠正法院在西南非洲案中采取的立场。但法院没有指出，此类义务无论是基于条约

条款还是习惯国际法，其本身是否为任何国家提供了为保护共同利益而在法院对任何其他国家提起诉讼的资格。薛法官指出，自巴塞罗那电车公司案以来，法院在其他一些案件中提及普遍义务，但在这些案件中，法院没有处理此类义务与诉讼资格问题之间的关系。

17. 薛法官表示，法院明确申明一缔约国有权基于遵守对所有缔约国的义务方面的共同利益而对另一缔约国提出主张的唯一案件是与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)案。关于诉讼资格问题，她不想重复自己附在该案判决书后的反对意见，但强调了三点。

18. 第一，薛法官指出，请求国在比利时诉塞内加尔案中提出的问题本质上涉及《禁止酷刑公约》第7条第1款规定的引渡或起诉原则的解释和适用。由于比利时国内法院当时在审理侯赛因·哈布雷先生据称犯有酷刑罪的案件，所以比利时在该案中是特别受影响国家。比利时声称，被告国没有起诉哈布雷先生，并拒绝将他引渡至比利时，违反了《禁止酷刑公约》第7条第1款规定的义务。从逻辑上讲，法院面对的问题，即塞内加尔是否履行了第6条第2款规定的义务，对指称罪行事实进行初步调查的问题，构成了与引渡或起诉原则有关的法律问题的一部分。

19. 第二，薛法官指出，法院一贯明确区分实质性规范和程序性规则。法院坚定认为，“一项规范的普遍适用性与同意管辖的规则是两件不同的事情”。薛法官认为，从比利时诉塞内加尔案和本案的共同利益得出的推论混淆了缔约国在遵守《灭绝种族罪公约》实质性义务方面的法律利益和争端解决程序。

20. 第三，薛法官指出，法院在咨询意见中阐述的共同利益不仅存在于《灭绝种族罪公约》。以此类推，这类共同利益同样可以在与人权、裁军、环境等问题有关的许多其他公约中找到。如果根据法院在本案中的推理，就此将这些公约规定的义务视为对所有缔约国的义务，那么这就意味着，任何缔约国无论是否因据称违反相关义务的行为而特别受影响，都有资格在法院对受到指控的缔约国提起诉讼，前提是双方均未对法院的管辖权作出保留。在薛法官看来，这种方法有两个潜在的后果：一是更多国家将对法院管辖权作出保留，二是可能出现含糊和缺乏实质的指控。

21. 薛法官指出，缅甸罗兴亚人的状况应当得到国际社会的严肃回应。她指出，联合国各机关所拥有的权力可根据一个或多个联合国会员国的倡议，为防止及惩治灭绝种族行为而行使，即使是在未行使《灭绝种族罪公约》第八条所述权利的情况下。事实上，缅甸和罗兴亚难民的状况多年来一直列在联合国各机关的议程上，联合国实况调查团和缅甸问题特别报告员一直在调查罗兴亚人的人权状况。最重要的是，缅甸仍然受到《灭绝种族罪公约》所述义务的约束。

22. 最后，薛法官指出，如若开邦问题咨询委员会2017年最后报告所述，缅甸局势是一场发展危机、人权危机和安全危机；虽然所有群体都遭受暴力和虐待，但长期的无国籍状态和严重的歧视使穆斯林群体的人权特别容易受到侵犯。她重申了科菲·安南的话：“若开邦及其人民面临的挑战是复杂的，寻求持久的解决方案需要决心、毅力和信任。”

克雷斯专案法官的声明

克雷斯专案法官虽然表示大体同意判决书，但对两组不同的问题作了评论。第一，他就缅甸代表在诉讼期间发生的变动以及法院处理这一问题的方式发表了一些意见。第二，他阐述了法院关于冈比亚诉讼资格问题的推理。

关于缅甸代表的变动问题，克雷斯专案法官指出，这是由缅甸武装部队宣布紧急状态后发生的事件造成的，从联合国大会和安全理事会的声明可以看出，这些事件引发了国际社会的严重关切。他表示，判决书没有说明促使法院就这一替换采取行动的理由，这无法令人满意。

关于冈比亚的诉讼资格问题，克雷斯专案法官欢迎法院避免采用国际法委员会在援引责任的权利方面使用的“受害国”和“受害国以外的国家”等用语，而是按照法院以往判例，提及“法律利益”这一广义概念。克雷斯专案法官指出，从广义上使用“法律利益”一词表达了普遍义务(对所有缔约国的义务)概念的群体层面，这种表达方式本质上与法律上的损害这一概念相同。

克雷斯专案法官随后就普遍义务(对所有缔约国的义务)的概念及其在本案中的适用提出了一些补充意见。

缅甸根据孟加拉国对《灭绝种族罪公约》第九条的保留和孟加拉国不得面对大量难民涌入的事实提出了论点，法院对该论点予以驳回。对此，克雷斯专案法官很难接受此类情况可能具有使孟加拉国在据称违反《灭绝种族罪公约》的行为方面成为“特别受影响国家”的效果。克雷斯专案法官表示，即使孟加拉国可被视为“特别受影响国家”，该国也不能完全处理《灭绝种族罪公约》普遍义务(对所有缔约国的义务)所维护的集体利益。

缅甸就承认冈比亚在本案中的诉讼资格可能产生更广泛的影响提出关切。对此，克雷斯专案法官指出，如果法院认同对诉讼增加的关切，不为本案涉及的基本群体利益提供其根据适用法律应得的保护，那将是错误的。与此同时，他承认，可能需要在保护群体利益与争端扩散风险之间找到平衡。

最后，克雷斯专案法官强调，必须展现出特别的敏感性，以期在为保护群体利益而提起的诉讼中，确保所有当事方都享有程序公平。他指出，虽然为集体利益、特别是国际社会整体的核心利益而提供国际司法保护肯定具有重要意义，但也绝不能忽视这样一个事实，即因违反普遍义务(对所有缔约国的义务)的行为而在法院诉讼中被援引责任的被告国可能不应对指称的违反行为负责。