

# 国际法院 判决书、咨询意见和命令摘要

2013 - 2017



联合国

# 国际法院 判决书、咨询意见和命令摘要

2013 - 2017



联合国·纽约，2019年

ST/LEG/SER.F/1/Add.6

联合国出版物

版权所有 © 联合国, 2019 年  
保留所有权利

## 目录

	页次
前言 .....	vii
196. 南极捕鲸(澳大利亚诉日本)[新西兰的参加诉讼声明] 2013年2月6日命令 .....	1
197. 边界争端(布基纳法索/尼日尔) 2013年4月16日判决书 .....	6
198. 尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜) [合并诉讼] 2013年4月17日命令 .....	20
199. 哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加) [合并诉讼] 2013年4月17日命令 .....	23
200. 尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜); 哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加) [反诉] 2013年4月18日命令 .....	26
201. 尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜); 哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加) [临时措施] 2013年7月16日命令 .....	28
202. 航空喷洒除草剂(厄瓜多尔诉哥伦比亚)[终止] 2013年9月13日命令 .....	35
203. 请求解释1962年6月15日对柏威夏寺(柬埔寨诉泰国)案所作判决 (柬埔寨诉泰国) 2013年11月11日判决书 .....	36
204. 尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜); 哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加) [临时措施] 2013年11月22日命令 .....	44

205.	哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加); 尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜) [临时措施] 2013年12月13日命令 .....	50
206.	海洋争端(秘鲁诉智利) 2014年1月27日判决书 .....	53
207.	收缴和扣押某些文件和数据的问题(东帝汶诉澳大利亚) [临时措施] 2014年3月3日命令 .....	71
208.	南极捕鲸(澳大利亚诉日本:新西兰参加诉讼) 2014年3月31日判决书 .....	81
209.	《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(克罗地亚诉塞尔维亚) 2015年2月3日判决书 .....	104
210.	收缴和扣押某些文件和数据的问题(东帝汶诉澳大利亚) [临时措施] 2015年4月22日命令 .....	131
211.	收缴和扣押某些文件和数据的问题(东帝汶诉澳大利亚)[终止] 2015年6月11日命令 .....	133
212.	出入太平洋的协谈义务(玻利维亚诉智利)[初步反对意见] 2015年9月24日判决书 .....	135
213.	尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜); 哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加) [反诉] 2015年12月16日判决书 .....	142
214.	尼加拉瓜海岸200海里以外尼加拉瓜与哥伦比亚大陆架划界问 题(尼加拉瓜诉哥伦比亚)[初步反对意见] 2016年3月17日判决书 .....	160
215.	加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控(尼加拉瓜诉哥伦 比亚)[初步反对意见] 2016年3月17日判决书 .....	173
216.	关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务(马绍尔 群岛诉印度)[管辖权和可受理性] 2016年10月5日判决书 .....	183

	页次
217. 关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务(马绍尔群岛诉巴基斯坦)[管辖权和可受理性]	
2016年10月5日判决书 .....	204
218. 关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务(马绍尔群岛诉联合王国)[初步反对意见]	
2016年10月5日判决书 .....	225
219. 豁免和刑事诉讼(赤道几内亚诉法国)[临时措施]	
2016年12月7日命令 .....	247
220. 印度洋海洋划界(索马里诉肯尼亚)[初步反对意见]	
2017年2月2日判决书 .....	252
221. 《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国际公约》的适用(乌克兰诉俄罗斯联邦)[临时措施]	
2017年4月19日命令 .....	259
222. 贾达夫(印度诉巴基斯坦)[临时措施]	
2017年5月18日命令 .....	270
223. 加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控(尼加拉瓜诉哥伦比亚)[反诉]	
2017年11月15日命令 .....	276
按接收日期分列的案件表	
1. 诉讼类案件 .....	284
2. 咨询意见 .....	296



## 前言

本出版物载有联合国主要司法机关国际法院 2013 年 1 月 1 日至 2017 年 12 月 31 日的实体判决书、咨询意见和命令的摘要。先前曾出过同一主题的摘要 5 卷 (ST/LEG/SER.F/1 及增编 1、2、3 和 5)，分别涵盖 1948-1991 年、1992-1996 年、1997-2002 年、2003-2007 年及 2008-2012 年，本卷是续集。<sup>1</sup>

在本出版物所涉时期内，法院做出了 28 项实体判决书、咨询意见和命令。应当注意，这里所载材料均是法院书记官处所编摘要，不涉及法院本身的责任。这些摘要仅供参考，不应当作为实际正文加以引用。它们也不是对原文的解释。

法律事务厅编纂司谨感谢法院书记官处无比宝贵的协助，提供这些可供出版的摘要。





## 196. 南极捕鲸(澳大利亚诉日本)[新西兰的参加诉讼声明]

2013年2月6日命令

2013年2月6日,法院在南极捕鲸(澳大利亚诉日本)案中发出一项命令,裁定,新西兰根据《规约》第六十三条第二款提交的参诉声明可以受理。

法院审判人员组成如下:通卡院长;塞普尔维达-阿莫尔副院长;小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特里达德法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官;查尔斯沃思专案法官;库弗勒书记官长。

\*

\* \*

判决书执行段落(第23段)案文如下:

“……

法院,

(1) 一致,

裁定新西兰根据《规约》第六十三条第二款提交的参加诉讼声明可以受理;

(2) 一致,

确定2013年4月4日为新西兰提交《法院规则》第86条第1款所述书面意见的时限;

(3) 一致,

批准澳大利亚和日本就上述新西兰的书面意见提交书面意见,并确定2013年5月31日为提交时限。

之后的程序留待进一步裁定。”

\*

\* \*

小和田法官对法院的命令附上声明;坎萨多·特林达德法官对法院的命令附上个别意见;加亚法官对法院的命令附上声明。

\*

\* \*

参加诉讼的目的

法院在其命令中忆及,2012年11月20日,新西兰政府援引《法院规约》第六十三条第二款就南极捕鲸(澳大利亚诉日本)案向法院书记官处提交了一份参加诉讼声明。

新西兰的参诉涉及诉讼中存在争议的解释问题,特别是关于《国际捕鲸管制公约》(下称《公约》)第八条第一款的解释。忆及对该《公约》的解释是澳大利亚与日本间案件的核心问题。《公约》第八条第一款除其他外规定:“缔约政府对本国国民为科学研究的目的而对鲸进行击杀、捕获和加工处理,可按该政府认为适当的限制数量和其他适当条件,得发给特别许可证”(新西兰就该条所作的解释声明概要见载于法院命令第14段)。

法院的推理

法院在其推理中首先指出,《规约》第六十三条规定的“参诉”属于附带程序,是对权利的行使。法院接下来解释说,虽然《规约》第六十三条规定“参诉”是一项权利,但这一事实不足以使为此提交的一项“声明”当然地赋予声明国以参诉方地位,而且这种参诉权只有在相关声明符合第六十三条的规定时才出现。法院指出,法院因此必须在受理一项参诉声明之前确保其符合第六十三条的规定。法院还指出必须核查是否符合《法院规则》第82条规定的条件。

法院指出,日本虽然在其书面意见中未对参诉声明的可受理性提出反对意见,但却提请法院注意“接纳新西兰成为参诉方将导致产生的一些严重异常情况”(日本政府就该问题提出的论点摘要可查阅法院的命令第17段)。日本特别强调,需要确保各方在法院的平等,同时对澳大利亚和新西兰可能会规避《规约》和《法院规则》为确保程序平等而规定的一些保障措施表示关切。日本除其他外援用了《规约》第三十一条第五款和《法院规则》第三十六条第一款,这些条款规定,如果两个或更多当事方具有同样利害关系并且其中任意一方是法院法官的国籍国,则其不得任命专案法官。据回顾,法院有一名新西兰国籍的审案法官,而且澳大利亚选派了一名专案法官审理此案。

法院认为,日本所表达的关切涉及与争端各方的平等有关的某些程序问题,而非涉及《规约》第六十三条和《法院规则》第82条规定的参诉声明受理条件。法院回顾称,《规约》第六十三条规定的参诉仅限于就所涉公约的解释问题提出意见,但并不允许未成为

诉讼当事方的参诉方涉及法院所审案件的任何其他方面。因此，法院认为这种参诉不会影响争端各方的平等。

法院注意到新西兰符合《法院规则》第82条规定的条件，其参诉声明符合《规约》第六十三条的规定，而且当事方未对声明的可受理性提出反对意见，因此得出结论认为，新西兰的参诉声明可以受理。

在其命令中，法院最后指出，澳大利亚选派专案法官参与案件的问题是被告在其讨论当事双方在法院的平等时提出的。法院认为，必须明确表明新西兰参诉并不会赋予其诉讼当事方的地位，澳大利亚和新西兰不能被视为是《规约》第三十一条第五款所指的“具有同样利害关系的当事方”，因此审案法官中有具有参诉国之国籍的法官这一点不会影响原告根据《规约》第三十一条第二款选派审理此案的专案法官的权利。

\*  
\*   \*  
\*   \*

### 小和田法官的声明

小和田法官在其声明中指出，在审议一项参诉请求可否受理时，不论这项请求是根据《法院规约》第六十二条还是第六十三条提出的，如果法院认定根据案件的具体情况有此必要，则可审理并自行确定该参诉是否将符合确保司法公平的原则，特别是当事方在法院诉讼中的平等原则。小和田法官提出，国际法院审理上述事项的权力是其作为一个法院的司法职能所固有的。

小和田法官注意到，虽然具体背景截然不同，但法院已就一国根据《规约》第六十二条请求参诉的问题行使了这项固有的权力。在大陆架案(阿拉伯利比亚民众国/马耳他)中，法院驳回了意大利的参诉请求，尽管意大利有可能具有《规约》第六十二条所指的“案件之判决可影响属于该国具有法律性质之利益”。小和田法官指出，法院在该案中认定，参诉程序并不能构成对法院管辖权所依据的基本原则的例外，这些基本原则中就包括各国平等原则。据小和田法官称，法院对利比亚/马耳他案的判决表明，在参诉请求有损基本法律原则(包括各国平等原则)时，即使参诉请求国可能符合《规约》相关条款规定的条件，法院也有权驳回这一请求。

小和田法官认为，命令第18段的用语在处理参诉问题方面过于简单和绝对。小和田法官指出，作为对法律的一般性阐述，该项命令的推理基于一项极有问题的主张，也即仅因第六十三条规定的参诉范围“仅限于就所涉公约的解释提出的意见”就断定这种参诉“不会影响争端各方的平等”。小和田法官认为这是不合逻辑的推论。

小和田法官还指出，这项命令没有根据本案的具体案情背景充分审查日本针对新西兰的参诉提出的严重问题。小和田法官指出，日本虽然未对参诉提出正式反对，但显然深为关切新西兰的参诉可能会产生影响到争端当事方的平等并由此影响司法公平的后果。

小和田法官进一步写到，正如2010年12月15日的联合新闻公报坦白承认的那样，为了利用《法院规约》和《法院规则》促进共同的利害关系，法院所审案件的一方当事国与根据《规约》第六十三条寻求参诉的一国积极开展诉讼策略方面的合作，这一点令人遗憾。

小和田法官指出，他投票支持这项命令，因为他认为日本尚未向法院充分证明，法院根据第六十三条批准新西兰作为第三方参诉方的主张很有可能导致损害司法公平原则，包括损害当事方平等原则的情形。不过，他希望记录在案的是，当事方平等原则是司法公平的基石，对于法院在未充分体现这一原则的情况下处理该问题的形式主义做法，他持严重保留。

### 坎萨多·特里达德法官的个别意见

1. 坎萨多·特里达德法官的个别意见由十个部分组成，他在个别意见中首先解释称，虽然在南极捕鲸(澳大利亚诉日本)案中他投票赞同通过这项命令(其中宣布受理新西兰的参诉声明)，但他感到有义务而且希望将自己对所涉事项一切相关方面所持看法的理由记录在案。正如他在第一部分所指出的那样，他在个别意见中从事实、概念和认识等层面对各个要点(他认为法院的相关推理不充分或并不完全令人满意)进行了思考。

2. 他希望更加重视上述考虑，并认为正确了解《法院规约》第六十三条规定的参诉可推动国际法律程序在我们这个时代得到进一步发展。他还指出，如果牢记《法院规约》第六十二条和第六十三条规定的参诉是“基于两个截然不同的理由，从而显示出迄今尚未

得到充分或令人满意的研究的各个相互关联的方面”，那么情况就更是如此(第2段)。

3. 他在分析中首先详细审查了符合本案卷宗、与涉及参诉的法院诉讼有关的所有文件，即新西兰的参诉声明(第二部分)、澳大利亚和日本关于参诉声明的书面意见(第三部分)，以及新西兰关于日本书面意见的评论意见(第四部分)。他忆及在本案中未对新西兰关于获准参加诉讼的申请提出正式反对意见，接下来他指出，国家的同意并不影响法院程序，也无助于法院作出是否允许干预的决定。他还指出，《法院规约》第六十二条和第六十三条规定的参诉也是这种情况(第五部分)。

4. 他还忆及，在国家管辖豁免案(德国诉意大利)中，同样也没有对希腊最近关于获准参诉的申请提出正式反对意见，国际法院在该案中准许希腊作为案件的非当事方参加诉讼(2011年7月4日命令)。在其对该案的法院命令所附个别意见以及其更早之前对《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日判决书)提出的反对意见中，他都提到了这一点。即使提出任何此类反对意见，他认为，这对于法院评估参诉请求或声明而言也无关紧要；国际法院并非总是受国家同意原则的制约，它也不是一个仲裁庭(第23段)。

5. 坎萨多·特林达德法官接着将注意力转向《国际法院规约》规定的参诉类别方面(第六部分)：他谈及酌处参诉(第六十二条)与参诉权(第六十三条)之间在概念上的区别。虽然在起源上看，可以在旧的国际仲裁惯例中找到参诉体制的先例，但这种先例显示该仲裁惯例追求的是本质上双边化的前景，并且其重点依然是诉讼当事方的同意；因此，他补充指出，必须等到“将和平解决国际争端的整个章节制度化，从而也纳入司法解决办法(区别于仲裁解决办法)，以使关于参诉的明示规定生效和出台”(第25段)。

6. 这种制度化分别在1899年和1907年的两次海牙和平会议期间实现。事实上1899年《和平解决国际争端公约》(第56条)和1907年《和平解决国际争端公约》(第84条)均对参诉体制做出了规定。该规定的起草者考虑的是参诉权，若干年后，这种权利在《常设国际法院规约》也即后来的《国际法院规约》第六十三条中得到体现。

7. 坎萨多·特林达德法官考虑认为，在这两次海牙和平会议结束时，坎萨

“普遍的司法良知似乎体现了国际法必须符合真正的国际体系的观点(……)。总之，国家意志论仍然阻碍对国际法的遵守，是对国际诉讼中的法治的不当限制。[有人]担心，如果缺乏国际司法，各国会继续为所欲为，并且军备(海军和陆军)增加现象仍将持续。上述危急时期的清醒的法学家对这一局势及国家意志论做出了预先反应”(第28至29段)。

8. 他接着指出，事实上，两次海牙和平会议(1899年和1907年)的工作中始终贯穿着关于将来建立国际法院的讨论，该讨论当时已提及：a) 人们的司法良知；b) 强制性仲裁的必要性；c) 需要建立或组成常设法庭；d) 确定基本议事规则；e) 个人诉诸国际司法；f) 国际判例的发展；g) 国际法的逐步发展。在他看来，这表明“当时的法学家已认识到此类问题的重要意义”(尤其像T.M.C. Asser、Ruy Barbosa、L. Bourgeois、J.H. Choate、F. de Martens、C.E. Descamps、F. Hagerup、F.W. Holls。第30段)。

9. 接下来的一个历史时刻是法学家咨询委员会(由国际联盟指定)在1920年年中起草旧的常设国际法院《规约》，该《规约》多年后(1945年)成为国际法院的《国际法院规约》。那时，随着在国际一级出现通过司法解决争端的做法，参诉概念得到了全面发展。人们设想了两种类型的参诉，并将其分别载入了海牙法院(常设国际法院和国际法院)的《规约》第六十二条和第六十三条。正如坎萨多·特林达德法官所指出的，“这两项条款规定的参诉旨在当所涉争端与其他国家有直接利害关系或直接相关时寻求避免该争端的双边化，从而扩大争端的解决”(第34段)。

10. 虽然《规约》第六十三条第二款规定的参诉(非当事方的参诉)——新西兰在本案中请求的就是这种参诉——很少被使用，但他补充说，这并不意味着情况仍将如此或应当始终如此，因为所有的多边条约缔约方都承诺推动对此类做法做出适当解释。如果此类参诉情形增加，不确定性便会减少，“因为国际法院就能在更多场合澄清第六十三条的适用和范围”(第40段)。目前有一个案件涉及对一些多边条约作出“目的解释”以便当事方能够捍卫此类条约意图保护的权利。坎萨多·特林达德法官补充指出，无论如何，第六十三条拓宽了法院在某些情况下考虑参诉权时的管辖权(见下文)。



11. 《规约》第六十二条规定的酌处参诉有不同的先例和含义，因为寻求参诉的国家必须表明“案件之判决可影响该国具有法律性质之利益”，并且法院具有就此项请求做出裁决的酌处权。因此，第六十二条的范围比第六十三条更为严格，因为是否准许参诉将取决于法院行使酌处权以及其根据每起案件的具体案情做出的判决。他接着指出，这类酌处参诉“源自若干国家的国内法律制度规定的做法，即比较国内法”(第37段)。

12. 在阐明这一概念上的区别后，坎萨多·特林达德法官审查了海牙法院历史上在案例法中发展起来的参诉先例(常设国际法院和国际法院，第41至52段)，并专门提到了在法院关于南极捕鲸案的命令和2011年7月4日关于国家管辖豁免案的命令中分别坚持第六十三条和第六十二条规定的参诉的重要性。他继而谈及了其与所涉多边条约的性质有关的以下考虑(第七部分)。

13. 坎萨多·特林达德法官提请注意一些多边条约载有普遍或“集体利益”事项，并拥有“集体保障”机制，他仍然认为，为了适当履行或遵守缔约国所承担的义务，参加与此类条约有关的法律诉讼更令人信服(第53段)。他补充指出，这依据的是1969年和1986年的两项《维也纳条约法公约》第三十一条规定的条约解释通则，该通则的基本原则是宁使条款有效而不使其失去意义，它获得了案例法的广泛支持，并符合所谓的实效原则，可据此确保公约条款产生适当影响(第54段)。

14. 坎萨多·特林达德法官接着考虑到

“.....当涉及保护(个人、环境，或者具有普遍利益之事项)时，实效原则在确定公约的保护义务(扩大)的范围方面具有特别重要的意义。

缔约方的相应义务本质上具有客观性：这些义务是集体履行的，凸显了普遍利益(或者甚至公共秩序)考虑因素的主导地位，并超越了缔约方各自的利益。涉及普遍或共同利益及(缔约国)依赖集体保障机制予以执行的条约的性质对条约的解释过程具有影响。并且非如此不可。

在此类条约下，没有为单方面的国家行动或甚至双边的相互让步提供任何空间：此类条约的缔约方受所订立的义务的约束，以共同谋求实现或落实所涉条约的目标和宗旨。缔约方受这些条约所载的积极义务的约束”(第55至57段)。

15. 他接着回顾，1946年《国际捕鲸管制公约》就适当养护鲸类种群和捕鲸业的有序发展做了规定；他认为，显然前者更为优先，因为如果不适当养护鲸类种群，捕鲸业便无法实现有序发展。因此，《国际捕鲸管制公约》的基础是养护所涉的全部鲸鱼物种。实效原则指向了这一方向，摒弃了捕鲸业的单纯盈利性(第58段)。

16. 在此，对《国际捕鲸管制公约》规定的有序发展存在关切，该规定中使用了“共同的利益”这一表述(序言部分第四段)，并且其序言部分的第一段在明确承认以下内容时确认了其受益者：

“为了保护鲸类及其后代丰富的天然资源，是全世界各国的利益”。

因此，《国际捕鲸管制公约》规定的一般政策目标仍是保护所有鲸类物种免遭滥捕，以造福各国后代(如其序言部分所述)，并按照《公约》实现捕鲸业有序发展。《国际管制捕鲸公约》的目标表明了拟远远超越缔约方间双边关系加以执行的条约的性质。他认为，法院涉及为解释《公约》第八条之目的而参加诉讼事宜的本裁决应考虑《国际管制捕鲸公约》的性质(第59至60段)。

17. 接着坎萨多·特林达德法官提请注意《国际捕鲸管制公约》在预防方面的内容，吁请缔约方谨慎行事，以及时避免可能显现的伤害。此处提出了长期时间跨度和代际公平概念，这是他在乌拉圭河纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭，2010年4月20日判决书)中的个别意见第114-131段中考虑的一项要点。他认为，参加诉讼的机制仍存在不确定性，而这一点符合我们这个时代的国际司法在属事和属人两方面扩大范围时面临的持续挑战和新挑战。在任何情况下，“国际法庭要直面这种不确定性，在适当注意国际法律程序在概念层面的当代演变情况和所涉多边条约的性质的情况下，处理参诉机制问题”(第62段)。

18. 在他对本案的个别意见中，他接下来的考虑涉及在国际法院的当代司法诉讼中恢复参诉做法的问题(第九部分)。在国际法院2011年7月4日关于批准希腊参加国家管辖豁免案(德国诉意大利)命令中，他附上了个别意见，其中就提出了这个问题，在本案中他又重申了这一点。因此在相当短的时间间隔内，法院根据其《规约》第六十二条(2011年)和第六十三条(本命令)中采取了准许参诉的立场。他回顾说，在1990年代的涉及陆地和海洋边界的两起案件(萨尔瓦

多与洪都拉斯间的陆地、岛屿和海洋边界争端案，尼加拉瓜参诉，1990年9月13日判决书；喀麦隆与尼日利亚间的陆地和海洋边界案，赤道几内亚参诉，1999年10月21日命令)中，国际法院也曾批准了另外两份参诉申请。

19. 在上述两起最近的案件(国家管辖豁免案和南极捕鲸案，上文)中，法院通过了两份批准参诉申请的命令，涉及“在当代国际法发展方面及对此极为重要的两个领域，即诉诸司法权与援用国家豁免之间的紧张关系，以及海洋生命和资源与国际环境保护”(第66段)。在上述两起最近的案件中，国际法院在此类相关背景下批准了参诉，法院是根据其作为联合国主要司法机关(《联合国宪章》第九十二条)所承担的责任这样做的。坎萨多·特林达德法官还指出，

“不同于陆地和海洋划界案件，或者涉及主要是双边化问题的其他案件，上述两起最近的案件除涉及法院的诉讼当事各方外，也事关第三国。

我认为，上述两起案件(上文)所涉事由与作为真正普遍适用的国际法的当代国际法的演变之间存在密切和必然的联系，因此最终对所有国家均相关。在我们这个时代的万民法概念体系中再次采用参诉做法因而极受欢迎，不仅有利于健全的司法，而且对所有相关国家和整个国际社会的需求给予了关注”(第67至68段)。

20. 坎萨多·特林达德法官随后提出了结论意见(第十部分)。他认为，在本案中，恰好可以在国际法院就新西兰关于本案的参诉声明作出的可受理宣告中找到对健全司法原则的适当表述。在一年半之前，在他对法院2011年7月4日关于国家管辖豁免案(德国诉意大利)的命令所附的个别意见中(第59段)，他恰好已经提到了这一点。他认为，这也是本命令不应忽视的一个要点。

21. 在本命令中，法院联系向其提交的其他论点审查了健全司法原则(命令第17至19段)，他认为这与第六十三条规定的参诉机制本身“关系不大”，并且与其本质并不直接相关。参诉声明符合《规约》第六十三条的规定和《法院规则》第82条的要求，不能而且也没有影响诉讼当事各方在程序上的平等，因此可以受理，不论诉讼当事方提出反对与否(第70段)。此外，坎萨多·特林达德法官还指出：

“在与本案类似的情况下，有必要消除弥漫于本法庭争端解决程序中的旧的双边主义偏见。长期以来，有关这一问题的专家书面意见中也渗透了这种偏见。现在应消除过去的这种教条主义，消除这种旧的仲裁做法所遗留的特有的不灵活性。与陆地和海洋划界案件或主要涉及双边化问题的其他案件不同，南极捕鲸案除了事关诉诸法院的诉讼当事各方外，还涉及作为1946年《国际捕鲸管制公约》缔约方的第三国。《公约》涉及具有普遍或共同利害关系的事项，并且由缔约国集体执行，因此有助于海上公共秩序”(第71段)。

22. 坎萨多·特林达德法官注意到，在本命令中，法院仅限于“按照提出问题所依据的条款”解决所涉三个国家提出的问题。之所以迄今未做出充分澄清，是因为第六十三条规定的参诉权很少被使用。但是，即使是在向法院提出第六十三条规定的参诉的案件中，例如在本案中，“法院也并未做出充分或完全令人满意的澄清，尽管法院幸运地在今天的命令中做出了正确的裁决”(第72至73段)，正如法院一年半之前(2011年7月4日)所做的一样，在国家管辖豁免案中批准希腊根据《规约》第六十二条提出的参诉。

23. 以他来看，就这个问题而言，法院批准上述两项根据《规约》第六十二条和第六十三条提出的参诉(分别为2011年7月4日命令和2013年2月6日命令)有助于国际法的逐渐发展和在国际一级实现正义。他得出结论认为，在国际法院的当代司法诉讼中“逐步重新采用参诉做法”可为“非常有助于在我们的时代实现更加协调一致的国际法律秩序。毕竟，参加法律诉讼为法院的审查和推理提供了更多要素，有助于国际法本身的逐步发展，特别是在关系到有集体或共同利害关系的事项以及集体保障时”(第76段)。

### 加亚法官的声明

在考虑是否可受理新西兰根据《规约》第六十三条提出的参诉的条件时，法院本应特别考虑所建议的对《国际捕鲸管制公约》的解释与本案件裁判之间的相关性。

法院指出对《公约》的解释将对参诉国具有约束力。关于这一解释，法院本应补充指出，根据第六十三条第二款，当事双方还对新西兰负有义务。

## 197. 边界争端(布基纳法索/尼日尔)

2013年4月16日判决书

国际法院于2013年4月16日作出关于边界争端案(布基纳法索/尼日尔)的判决。

法院审判人员组成如下:通卡院长;塞普尔维达-阿莫尔副院长;小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特里达德法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官;马伊乌和道德特专案法官;库弗勒书记官长。

\*  
\*   \*  
\*   \*

判决书执行段落(第114段)案文如下:

“……

法院,

(1) 一致,

认定法院不能支持布基纳法索在其最后诉讼请求的第1点和第3点中提出的请求;

(2) 一致,

决定,从天文标记点Tong-Tong(该地点的地理坐标为北纬14° 24' 53.2";东经00° 12' 51.7")至天文标记点Tao(其确切的地理坐标仍有待当事方按本判决书第72段所述方式来确定),布基纳法索与尼日尔共和国之间的边界线走向为一条直线;

(3) 一致,

决定,从天文标记点Tao出发,该边界线沿法国国家地理研究所1960年版的1:200 000比例尺地图上的标线(下称'IGN线')延伸,直至与西尔巴河的中线相交(相交地点的地理坐标为北纬13° 21' 15.9";东经01° 17' 07.2");

(4) 一致,

决定,从上述后一处地点起始,该边界线沿西尔巴河上游中线延伸,直至与IGN线相交(相交地点的地理坐标为北纬13° 20' 01.8";东经01° 07' 29.3");从这一相交点开始,边界线改而沿IGN线转向西北,直到地理坐标北纬13° 22' 28.9";东经00° 59' 34.8"处,IGN线在此处转而向南。从这一地点起始,该边界线偏离IGN线继续沿直线向西,直到地理坐标北纬13° 22' 28.9";东经00° 59' 30.9"处,在此处该边界线

抵达一条经线(该经线穿越了Say纬线与西尔巴河右岸的交叉点);然后该边界线沿上述经线向南,直到至地理坐标北纬13° 06' 12.08";东经00° 59' 30.9"处;

(5) 一致,

决定,从上述最后一点直至地理坐标为北纬12° 36' 19.2";东经01° 52' 06.9"的Botou弯的起始处,该边界线走向为一条直线;

(6) 一致,

决定法院将根据2009年2月24日《特别协定》第7条第4款在晚些时候在一项命令中提名三名专家。”

\*  
\*   \*

本努纳法官对法院的判决附上一项声明;坎萨多·特里达德法官和优素福法官对法院的判决附上个别意见;专案法官马伊乌和道德特对法院的判决附上个别意见。

\*  
\*   \*

### 一. 案件的程序背景和事实背景(第1-34段)

法院忆及,布基纳法索和尼日尔共和国在2010年5月12日的一封联合通知函中向书记官处转递了2009年2月24日在尼亚美签订并于2009年11月20日生效的《特别协定》,根据该《协定》,两国同意将它们之间关于一段共同边界的争端提交法院。该通知函后附有上述《协定》的《交换批准书议定书》以及2009年10月29日和11月2日的互换照会,并将两国之间就联合划界技术委员会的以下边界地段划界工作成果达成的一致意见记录在案:北段从恩古尔马高地至天文标记点Tong-Tong为止,南段从Botou弯的起始处至梅克鲁河为止。法院还忆及,上述《特别协定》第2条要求确定布基纳法索和尼日尔从天文标记点Tong-Tong到Botou弯的起始处这一段边界的走向,并将双方就联合划界技术委员会的边界划界工作成果所达成的一致意见记录在案。法院接着阐述了上述两个前殖民地之间争端的历史背景和事实背景,两国同属法属西非殖民地,都于1960年获得独立。



在审理当事双方之间关于从天文标记点Tong-Tong到Botou弯的起始处这一段共同边界的走向的争议之前，法院讨论了布基纳法索就两处标定的边界地段提交的请求。

二. 布基纳法索关于两处边界地段(北段从恩古尔马高地至天文标记点Tong-Tong, 南段从Botou弯的起始处至梅克鲁河)的请求(第35至39段)

法院注意到，布基纳法索在其最后诉讼请求中的第1点和第3点中请求法院裁定并宣告，在这两处划界地段，其与尼日尔的边界线走向是由连接了布基纳法索提供的坐标点所形成的线构成的，坐标与2009年负责根据联合划界技术委员会的工作开展调查的联合特派团所记录的一致。法院还注意到，布基纳法索要求法院将这一边界线纳入其判决书的执行部分，以便当事双方均受其约束，同样，对仍存在争端的地段的边界而言，它们也将受约束。法院认为，尼日尔在其最后诉讼请求中只请求法院划出两国争端地段的边界，该地段从天文标记点Tong-Tong延伸至Botou弯的起始处。考虑到当事双方已就这两处划界地段订立了协定，尼日尔认为无需在判决书的执行部分提及上述地段。然而，尼日尔确实认为法院应在其判决书的说理部分中注意到上述协定。

法院表示，在根据一项特别协定审理案件时，只有在当事方在其最后诉讼请求中提出的请求未超出该特别协定界定的范围时，法院才能对此具有管辖权。然而，法院认为，布基纳法索在其最后诉讼请求中提出的请求并不完全符合《特别协定》的规定，因为该国并未请求法院将当事双方关于两处标界地段的边界划分的“一致意见记录在案”，而是请求根据与联合技术委员会的结论相符的一条线划定边界。但是，据法院看来，注意到当事双方间订有协定及其记录在案是一回事；挪用该协定的内容以使之成为法院自身裁判的实质内容完全是另外一回事。法院认为，从字面上看，布基纳法索的请求超出了《特别协定》所界定的法院管辖范围，因此可予以驳回。但是，法院承认它有权以尽可能将当事双方的最后诉讼请求保持在其根据《特别协定》具有的管辖权范围之内的方式做出解释，并因而将布基纳法索的最后诉讼请求的目的解释为寻求将当事方之间的一致意见记录在案。

不过法院认为，仅凭这一点还不足以受理该请求，因为仍然需要核查该请求的目的是否符合《法院规约》

为法院界定的司法职能，也即“对于陈诉各项争端，依国际法裁判之”。在本案中，法院注意到，当事双方未声称提起诉讼之日它们之间在所涉两个地段的边界划定上仍存在争端，也未声称之后出现了争端。法院提到，如果当事双方提出不同论点，则问题便是《特别协定》提及的“一致意见”是否已促使达成根据国际法对当事双方具有法律约束力的一项共识。但是，以法院看来，决定性的问题是在提起诉讼之日当事双方是否在上述两个地段存在争端；从法院的司法职能角度出发，是否已将缔约方达成的“一致意见”纳入一项具有法律约束力的文书并不重要。因此，法院认为，布基纳法索的请求超出了法院的司法职能范围。

三. 仍存在争端的边界地段的走向(第60至112段)

A. 可适用的法律(第60至69段)

法院注意到，《特别协定》的第6条题为“可适用的法律”，其中规定：“争端可适用的国际法规则和原则为《国际法院规约》第三十八条第一款提及的规则和原则，包括从殖民地继承的无形边界原则和1987年3月28日的《协定》”。法院认为，在争端可适用的国际法规则中，上述条款强调了“从殖民地继承的无形边界原则和1987年3月28日的《协定》”。法院指出，《特别协定》具体提及了上述原则的必要适用方式。其中第6条要求适用《1987年协定》，该《协定》对当事双方均具有约束力并且根据其标题，其目标是“划定两国之间的边界”。法院提到，虽然《1987年协定》的宗旨是通过树立界标来“划定两国之间的边界”，但其首先设定了确定边界“走向”时必须采用的标准。

法院注意到，该《协定》的头两项条款详述了在确定两国获得独立时已存在的划界线时必须采用的法国殖民行政当局的法案和文件。在这方面，法院提到，由该《协定》得出，法属西非殖民地临时总督于1927年8月31日通过的命令是划定边界拟适用的文书，如1927年10月5日的更正所述，通过该命令是为了“划定上伏塔和尼日尔殖民地之间的边界”。法院指出，必须根据该命令的具体情况加以解释，并考虑到殖民当局颁布和执行该命令的情况。至于该命令与其更正之间的关系，法院指出，由于更正的目的是追溯性地纠正该命令的案文，所以它构成了后者不可分割的一部分。因此，不论何时提及该命令，除非另有说明，否则都是指经过该更正修订之后的命令。法院还提到，《1987年协定》第2条指出“该命令及其更正”可能



不够充分，并确定在这种情况下，边界线走向“应当如法国国家地理研究所1960年版1:200 000比例尺地图所示”或者是根据“当事双方共同协定接受的任何其他相关文书”得出的边界线走向。不过法院指出，当事双方认为除该研究所1960年版的地图外，不接受任何文书。

## B. 边界的走向(第70至112段)

### 1. 天文标记点Tong-Tong至天文标记点Tao间边界的走向(第72-79段)

法院认定，当事双方商定，按照上述命令，其共同边界应连接分别位于天文标记点Tong-Tong和天文标记点Tao的两点。法院指出，当事双方同意上述标记点的确定或位置，但不同意其所在两点的连接方式。布基纳法索希望法院用一条直线连接上述两点，而尼日尔称支持采用两个直线段，其中之一从标记点Tong-Tong至标记点Vibourié，另一条直线段则从标记点Vibourié到标记点Tao。法院认为，殖民地行政当局官员将上述命令解释为在争议地段连接天文标记点Tong-Tong和天文标记点Tao的一条直线。因此，连接这两个标记点的一条直线应被视作布基纳法索和尼日尔在争议地段的边界。

### 2. 天文标记点Tao至位于Bossébangou村的西尔巴河之间的边界的走向(第80至99段)

法院注意到，无法根据该命令确定如何连接天文标记点Tao与“位于Bossébangou村的西尔巴河”；该命令仅指出，“该线转向东南，穿过位于天文标记点Tao的Téra-Dori机动车道……，并到达位于Bossébangou村的西尔巴河”。法院指出，布基纳法索认为，应当将这种语焉不详的情况解释为上述两点之间必须用一条直线连接。法院注意到，尼日尔认为，这种措辞模糊的情况在另一方面表明，“法令及其更正”符合1987年《协定》所指的“不够充分”情形，因此所涉边界地段原则上必须采用法国国家地理研究所1960年版地图上的标线，但要在Petelkolé边境站和Oussaltane营地对应的两个地段稍稍偏西，以便将上述两个地点划入尼日尔的领土，但该标线将这两个地点划入了殖民地区间边界的上伏塔一侧。法院提到，据尼日尔看来，这是更优先考虑在至关重要日期即两国独立之日所看到的“有效控制”情况。法院注意到，尼日尔还认为还有必要脱离国家地理研究所1960年版地图，以界定争议地

段边界线的终止点，因为该界线不应止于Bossébangou村，而是应延伸至距该村西北约30公里处的一点，并且从这一点起，转向西南，从而将Bossébangou村周边的大片区域完全划入尼日尔的领土。

法院首先审理了争议地段边界线的终止点问题。法院注意到，该命令明确规定殖民地区间边界应延伸至西尔巴河。最后，法院仅可认定边界线必须到达位于Bossébangou村的西尔巴河。

法院接着谈到了如何连接“天文标记点Tao”和“位于Bossébangou村的西尔巴河”以划出边界的问题。法院首先指出法兰西共和国1926年12月28日的总统令是发布该命令的一个重要依据，总统令“移交了尼日尔殖民地的行政中心，并就法属西非殖民地的领土变更事宜做了规定”。法院提到，上述总统令有两方面的目标：将某些大区 and 州从上伏塔殖民地移交给尼日尔殖民地，并授权法属西非殖民地总督在尼日尔和上伏塔之间划出新的殖民地区间边界。法院注意到，总督设法确定大区 and 州原有的边界，但没有任何迹象显示争议地段的边界是一条直线。法院提到，在这种情况下，当时若在地图上划出这一界线并非难事。法院接着提到，关于Bangaré村，在该命令发布之后有足够的文件证明，正如尼日尔所主张的，在相关殖民地时期及独立日这一关键日期前，该村庄由尼日尔殖民行政当局管辖。据法院看来，这一考虑因素支持以下结论：不应将该命令解释为在标记点Tao与Bossébangou村之间划一条直线，而且事实上在殖民地时期也的确没有作出这样的解释。

法院根据上述考虑得出结论认为，对于从天文标记点Tao至位于Bossébangou村的西尔巴河地段而言，必须将该命令视为是1987年《协定》所指的“不够充分”情形。因此，必须诉诸于国家地理研究所1960年版地图上的标线。此外，法院宣布它不能支持尼日尔以据称Petelkolé和Oussaltane这两处地点在殖民地时期属尼日尔管辖为由而要求在这两处稍稍移动上述标线的请求。法院认为，一经断定该命令不够充分，并且只要其不够充分，“有效控制”便不会再在本案中起任何作用。最后，法院裁定，对于从天文标记点Tao延伸至“位于Bossébangou村的西尔巴河”的边界地段，应采用国家地理研究所1960年版地图显示的标线。

### 3. Bossébangou地区的边界走向(第100至107段)

法院认为,为确定从天文标记点Tao出发的边界线,有必要具体指明其到达“位于Bossébangou的西尔巴河”处的终点。法院指出,布基纳法索认为,该终点应位于从标记点Tao出发至Bossébangou村的直线段与靠近村庄的西尔巴河右岸的相交点。法院注意到,在这方面,尼日尔的看法不一样,理由是其辩称始于标记点Tao的边界线并未延伸至西尔巴河,而是在距离到达该河约30公里的Dori、Say和蒂拉贝里三个大区的交界点转向西南。

在法院看来,根据该命令所述,边界线的终点显然是西尔巴河,而非Bossébangou村。因此,该地段边界的终点必须位于西尔巴河或者其河岸的一侧。但是,该命令采用“到达”一词并非建议边界线完全穿过西尔巴河直至抵达其右岸。此外,法院认为,没有证据显示Bossébangou区域的西尔巴河完全属于两个殖民地中的任何一个。在这方面,法院注意到,如果边界线位于河上,而非河岸的任何一侧,则更能够满足沿岸所有居民对获得水资源的需求。因此,法院得出结论认为,根据该命令,Bossébangou区域的边界线的终点位于西尔巴河。具体而言,该终点位于河流的中线,因为在与西尔巴河类似的非航行河流上,该界线最能满足在确定边界方面所固有的法律保障要求。

法院注意到,在原来的措辞中,该命令将起始于标记点Tao的边界线与西尔巴河的交叉点定在更为下游的地段,并指出这条线“然后与西尔巴河相交”。根据这些措辞,该边界线显然应当有一段是沿着西尔巴河的上游延伸的。法院主张,虽然更正中的措辞不甚明确,但其还是特别指明在到达西尔巴河之后,边界线“几乎是立即折返西北”。因此,可以断定,更正并不试图就这一点对命令做出修正,这意味着界线必须沿西尔巴河前行一小段距离。鉴于上述理由,法院认为边界线应采用西尔巴河的中线。

法院认为,更正后的命令将边界线描述为“几乎立即折返西北”,该措辞并未确定界线脱离西尔巴河折返的确切地点。除了该地点位于Bossébangou村附近这一事实外,该案文中未作其他说明。同样,在边界线脱离西尔巴河后,该命令在说明其走向时所采用的方式让人无法准确确定该边界线。据法院看来,因此只能断定凭借该命令不足以确定此段边界线,并断定因此必须参照国家地理研究所1960年版地图,以准确界

定该边界线脱离西尔巴“折返西北”的地点,以及在该地点之后的走向。

法院表示,根据该命令,边界线在折返西北之后又“折回南面,……[并]再次在Say纬线穿越西尔巴河”。法院认为,此处一经确定,就能沿着穿越该处的经线向北,直至与穿过国家地理研究所1960年版地图上所划标线折回南面之点的纬线相交。法院提到,虽然该命令最初的措辞提到“大致在Say纬线上从西尔巴河出发的一条线”,但更正的案文在这方面更为明确,因此不能将更正视为是不够充分。法院提及穿过Say纬线与西尔巴河的相交点。据法院看来,甚至可以推断在示意图3和4上被称作I点的这个点(其地理坐标为北纬 $13^{\circ}06'12.08''$ ;东经 $00^{\circ}59'30.9''$ )位于西尔巴河右岸,因为根据更正,始于北端的边界线在此地点穿过西尔巴河,之后继续向东南延伸。以法院来看,根据命令中的描述,从Bossébangou区域至Say经线在西尔巴河上的穿越点之间的边界因此可被定义为一个“凸角”。但尼日尔认为其提出的边界线并未在该处“形成一个凸角”。

法院得出的结论是,边界线继续向Bossébangou延伸,并抵达西尔巴河的中线,该抵达点的地理坐标为北纬 $13^{\circ}21'15.9''$ ;东经 $01^{\circ}17'07.2''$ ,在示意图1、2、3和4中被称为SB点。随后边界线沿着西尔巴河的中线上行,直至与IGN线相交,该相交点的地理坐标为北纬 $13^{\circ}20'1.8''$ ;东经 $01^{\circ}07'29.3''$ ,在示意图3和4中被称为A点。从A点出发,边界线沿IGN线走向西北,直至地理坐标北纬 $13^{\circ}22'28.9''$ ;东经 $00^{\circ}59'34.8''$ 处(在示意图3中被称为B点),IGN线在此处明显改变方向,直线转向正南。由于B点位于那条穿过Say纬线与西尔巴河的相交点的经线以东约200米处,因此IGN线未在Say纬线穿过西尔巴河。但是,法院注意到,命令明确要求该边界线在该纬线处穿过西尔巴河。因此,边界线必须从B点起脱离IGN线,而不是在此处转向,并且应继续沿直线向正西延伸,直至地理坐标北纬 $13^{\circ}22'28.9''$ ;东经 $00^{\circ}59'30.9''$ 处(在示意图3和4中被称为C点),在此处抵达那条穿过Say纬线与西尔巴河右岸的相交点的经线。然后,边界线沿该经线向南,直至抵达地理坐标北纬 $13^{\circ}06'12.08''$ ;东经 $00^{\circ}59'30.9''$ 处的上述相交点(在示意图3和4中被称为I点)。

#### 4. 边界线南段的走向(第108至112段)

法院提到,西尔巴河与Say经线的相交点是另一段边界的起点。根据命令,这段边界“从该点起,边界沿着东-南-东方向,继续沿直线延伸至距Tchenguiliba村以西1200米处的地点”。法院注意到,当事双方已一致确认后一个地点,因为它标出了已标界的边界部分的南段的起点。法院忆及,命令规定边界线在该地段“仍然沿直线延伸”。法院认为,该规定是准确的,因为其中确定了边界线从Say经线与西尔巴河相交点至Tchenguiliba村以西1200米处是一条直线。据法院看来,因此不能说命令在该段边界方面不够充分。

法院得出结论认为,该段边界线由从Say经线与西尔巴河右岸的相交点至Botou弯的起始处之间的直线段构成。

\*

在确定了两国之间的边界的走向后,法院希望当事各方在对其主权领土部分行使权力时,适当考虑相关人口的需求,特别是游牧人口和半游牧人口的需求,并适当考虑克服边界可能造成的各种困难的必要性。法院指出,当事双方已在这方面根据区域和双边协议特别是1987年《议定书》第三章建立了合作,并鼓励它们进一步发展这一合作。

#### 四. 专家提名(第113段)

法院提到,当事双方在《特别协定》第7条第4款中请法院在判决书中提名三位专家在需要时协助它们对争端区域的边界进行标界。法院注意到当事双方呈交听讯的最后诉讼请求中重申了这一请求。法院准备接受当事双方由此委托它的这一任务。但是,鉴于本案的案情,法院认为在此关头作出当事双方所请求的提名并不适合。在确定了当事双方的看法特别是关于专家行使职能的实际方面的看法后,法院将以命令的形式进行提名。

\*

\* \*

#### 本努纳法官的声明

本努纳法官虽然支持法院的裁判,但忆及根据法院的判例法,对殖民地法律并不作为法律予以考虑,

而只是将其作为一项事实要素或者殖民遗留问题的证据。

以本努纳法官看来,业已证明这一区分难以适用于本案,因为《特别协定》请法院以法属西非殖民地总督1927年相对充分的命令作为依据,该命令惟一关切的是把依赖于同一殖民政府的实体分开,以加强领土管理。

#### 坎萨多·特里达德法官的个别意见

1. 坎萨多·特里达德法官的个别意见由12个部分组成,他在个别意见中首先解释说,虽然在布基纳法索和尼日尔之间的边界争端案中他投票赞同通过本判决(国际法院应当事双方的请求在该判决中确定了边界的走向),但是有一些要点并未在判决的推理中得到适当体现,或并未得到充分强调,而他对这些要点非常重视。他因此认为有义务将自己的相关个人立场的依据记录在案,特别是在所涉领土与当地(游牧和半游牧)人口之间的关系方面。

2. 正如他在第一部分所述,他根据符合本案卷宗的文件(并未在本判决中得到全面体现)所作思考涉及a)1960年独立之后的各项条约中对当地人口表示关切的条款;b)当事双方在诉讼的书面辩论阶段对当地人口的关切;c)1960年独立之后对当地人口表示关切的公报;d)当事双方对所涉村庄的看法;e)当事双方在诉讼的口头辩论阶段(第一轮和第二轮口头辩论)对当地人口的关切;f)当事双方在答复本案法官的问题时对当地人口的关切;以及g)IGN地图上的边界线的走向。

3. 他提到,在本案卷宗及当事双方对审案法官的问题所作答复中,有大量材料未在本法院判决中得到全面或充分体现。他随后重点谈及:a)人的因素与边界;b)当事双方承认受其在非洲多边论坛和符合游牧制度的双边协定中就当地人口问题作出的合作承诺的约束;c)人口和领土一并考虑,符合“休戚相关制度”(包括游牧和“休戚相关制度”;人民和领土一并考虑;以及万民法中的休戚相关)。他接着提出了其结论性意见。

4. 他忆及,在关于布基纳法索与尼日尔的边界争端案的本判决中,国际法院首先指出,所涉争端是在冲突当事双方(布基纳法索和尼日尔)获得独立这一历史背景下发生的,它们之前为法属西非殖民地的一



部分(第12段)。坎萨多·特林达德法官特别重视1960年独立后的文件。他认为,冲突当事方布基纳法索和尼日尔认为在1960年两国独立之后订立的条约中插入其对当地人口表示关切的条款是适当的,这一点值得称赞(第二部分)。

5. 同样,他专门提及冲突当事方在诉讼的书面辩论阶段对当地人口表示的关切,并审查了其为此提出的各个论点(第三部分)。布基纳法索和尼日尔(1960年独立后)之间关于当地人口行动自由(人员和货物的流通自由;贸易、运输和海关)的公报载有同样的关切(第四部分)。然后,他审查了当事双方就边界地区各村庄表达的看法(第五部分)。

6. 坎萨多·特里达德法官接着审查了冲突当事方在诉讼的口头辩论(第一轮和第二轮口头辩论——第六部分)阶段对当地人口表示的关切。关于他在2012年10月17日法院公开审理的最后时刻向冲突当事方提出的问题,布基纳法索和尼日尔均在三轮的答复中向法院提供了大量补充资料(140页的文档),其中载有供本案考虑的相关详情(第七部分)。

7. 他认为,当事双方答复中的某些段落特别具有启发性——尤其是与游牧人口有关的段落。放牧迁移受大自然和自然资源的支配,而不考虑国家之间的边界线;这种行为的依据是休戚相关原则。据称,当地人口和货物在两国之间的自由流通由两国缔结的关于行动自由和获取自然资源的双边和多边协定予以保障;两国保持了在这方面的临时办法。

8. 当事双方在答复提出:a)边界地区和相关区域有游牧民和半游牧民;b)游牧人口穿越当事双方主张的边界所在的任何区域;c)当事双方愿意并应受到(其区域组织成员资格及双边协定的)约束,即须继续保障游牧人口的行动自由(第46段)。有鉴于此,坎萨多·特里达德法官认为“只要两国继续保障游牧民和半游牧民的行动自由,拟确定的任何边界似乎就不可能对当地人口产生影响,并且其生活状况也不会因(法院)确定边界而发生改变”(第47段)。

9. 坎萨多·特里达德法官接着提到(第八部分),“从人民与领土间的关系角度来看”,在天文标记点Tao至Bossébangou之间的区域,IGN线似乎“是适当的边界线”(第61条)。本案卷宗及本法院档案中现有的全部证据指出,划定IGN线时考虑到了国家地理研究所

制图员与村长和当地居民在当地举行的协商。然后,坎萨多·特里达德法官指出,

“人民和领土应一并考虑,在当今的万民法中,显然无法通过将所涉的当地人口撇开来解决领土或边界争端。(……)IGN线及法院在这一特定案件中在天文标记点Tao至Bossébangou之间的区域确定的边界的走向,都以均衡的方式跨越了当今人口活动区域的范围,在其目前的活动区域的范围内是公平的”(第62段)。

10. 在接下来关于人的因素与边界的部分,坎萨多·特里达德法官提到历史学家和人类学的研究,以支持其在如同本案一样涉及游牧人口和半游牧人口的边界的案件中的观点,即“人民与领土应一并考虑”(第63段)。以他看来,“在划定具有这样浓厚的文化特征的人类群体居住区域的边界时,不应简单地断然划出一条不容否定的‘人为’界线,忽视人的要素”;他认为,人类才是核心问题(第69段)。

11. 在关于布基纳法索与尼日尔间的边界争端案的本判决中,法院表示“希望”当事各方适当考虑所涉人口的需求,特别是游牧人口和半游牧人口的需求(第112段)。坎萨多·特里达德法官认为,这“非常令人欣慰”,因为事实上,当事方在答复他提出的问题时自己指出,他们认为自身有责任这样做,方法是承认对当地人口负有合作义务(特别是对游牧和半游牧人口),正如在非洲多边论坛以及符合当地人口自由穿越边境的游牧制度的双边协议(第十部分)中所体现的那样。

12. 冲突当事方表示,当地人口的生活状况不会因两国之间边界线的走向受到影响。它们确认其将游牧制度理解为一项真正的“休戚相关制度”(第87段)(第十一部分)。坎萨多·特里达德法官提到,国际法院目前认为人民与领土应一并考虑:

“领土不能将人民撇开,特别是在文化浓厚程度如同本案这样的案件中。毕竟,自‘创始者’制定以来,国际法(万民法)就见证了其法典中存在休戚相关做法”(第87段)。

13. 坎萨多·特里达德法官指出,“即使是像领土这样经典的主题”如今也被视为应当与人口问题同时并举,甚至国际法院也这样认为:因此,在关于柏威夏寺案(柬埔寨诉泰国)的临时保护措施命令(2011年7月18日)中,国际法院一并处理了领土和(受影响的)人口问题,并在判例法中前所未有地命令在上述

寺庙周边(靠近两国之间的边界线——第89段)建立非军事区。

14. 他还指出,这一司法解释的依据是“在当今新的万民法框架内为改善国际社会生活状况的研究及获得和实现共同利益(……)提供指导的人道原则”(第90段)。国际法院2011年在柏威夏寺案中的裁判并非这方面惟一的例子。可进一步参考国际法院最近几项同样确认需一并考虑人民和领土的其他裁判。

15. 例如,较早前,在其关于航行权利和相关权利争端案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)的判决(2009年7月13日)中,国际法院支持圣胡安河两岸居民为维持生计捕鱼(第143至144段)的习惯权利。这种为维持生计捕鱼的做法从未遭到(被告国)反对;并且,为维持生计而捕鱼者最终并非是国家,而是遭受“贫穷之苦的人类”(第92段)。不久之后,在关于乌拉圭河纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)的判决(2010年4月20日)中,国际法院在审理当事双方(就乌拉圭河的环境保护)提出的论点和证据时,考虑到了与受影响的当地人口有关的方面,以及与后者进行的协商(第93段)。

16. 坎萨多·特里达德法官接着回顾了创始者之一弗朗西斯科·苏亚雷斯在其巨著《论神和立法者的法律》(De Legibus, Ac Deo Legislatore)(1612年)中关于万国法的篇章中对休戚相关这一“训诫”的论述,在此之前是西塞罗(《法律篇》,公元前52-43年)的文章中关于“正当理性”的论述:“在调整整个社会成员之间关系的规范中总是存在休戚相关和相互依存”(第98段)。另外,他忆及:“万民法和国际法中总会述及休戚相关。就其游牧人口和半游牧(当地)人口而言,国际法院受理的布基纳法索与尼日尔之间的这一特定案件的案情今天见证了这一点”(第98段)。

17. 接着,坎萨多·特里达德法官得出结论(第十二部分)认为,从布基纳法索与尼日尔间的边界争端案中汲取的基本经验是,“在铭记当地人口需求的同时确定边界线是完全有必要且可行的”(第99段)。法律“不可以生搬硬套”(第104段),并且从排他的国家间范式出发无法适当处理国际法问题。“毕竟,从历史或当代的角度而言,游牧人口和半游牧人口,以及定居人口在很大程度上都早于传统万民法中的国家出现”(第104段)。

18. 他还指出,从历史上而言,各国“成立是为了保护各自管辖之下的人口,并努力实现共同利益。

各国均有人类目标。我认为,从本案汲取的基本经验教训远非仅限于国家主权,其重点是与必要的边界司法保障具有同等地位的人类的休戚相关。这符合社交性,其源头是万民法基本原则中的正当理性。正当理性在国际法‘创始者’的思想中占有一席之地,并继续在当今的人类良知中引起共鸣”(第105段)。

## 优素福法官的个别意见

1. 优素福法官对判决附有一项个别意见,以讨论“法院在判决的说理中未充分述及的某些问题,特别是与当事双方在法庭答辩中援引的可适用的原则有关的问题(见判决第63段)”。

2. 优素福法官指出,实际占领地保有权原则和非洲统一组织/非洲联盟关于尊重边界的原则不应被视为相同或等同原则。必须根据两项原则不同的起源、目的、法律范围和性质对其做出区分。法院应在本判决中澄清这种混淆。法院还应处理这两项原则在本案中是否有有效作用的问题。

3. 两项原则为等同原则的假设源于法院分庭在边界争端案(布基纳法索/马里共和国)中的声明(《1986年国际法法院案例汇编》,第565至566页,第22段),其中认定《非洲统一组织宪章》“间接参照”了实际占领地保有权原则,并且非洲统一组织1964年的《开罗决议》“慎重界定和强调了此原则”。在涉及非洲边界争端的后续判决中未对这一说法提出质疑。

4. 优素福法官指出,非洲统一组织或其继任组织非洲联盟没有任何与非洲冲突、领土或边界争端有关的正式文件参照实际占领保有权原则,或者以任何方式提及该原则。独立之时非洲大陆已有的边界制度多种多样,并且新独立的非洲国家不愿意将非洲间关系方面的殖民地法合法化,这导致非洲统一组织及之后的非洲联盟制订了自己的原则,这些原则的法律范围和性质不同于实际占领保有权原则。因此,不参照实际占领保有权原则并非是因为非洲统一组织/非洲联盟成员国不知道存在实际占领保有权原则,或者是不了解西班牙-美洲共和国在一个世纪前自行实施去殖民化进程时便已采用该原则。相反,采用不同的法律规则和原则是由不同的局势和历史环境所决定的。

5. 1964年《开罗决议》和《非洲联盟组织法》第4条(b)款所载的尊重边界原则将独立时已有的边界定为“搁置模式”,直到在领土争端当事方根据国际法找到



令人满意的和平解决办法，或者所有(或一些)非洲国家依照《泛非愿景》实现更密切的一体化和统一。因此，该原则意味着禁止使用武力解决边界争端，并且有义务制止侵占另一非洲国家部分领土的行为。但是，该原则没有确立具体的边界划定方法，也不是确定边界线来源的标准。

6. 优素福法官还指出，领土所有权是实际占领地保有权原则的一个关键方面，它取决于将法律所有权与有效控制明确地一分为二，据此，如果存在所有权，那么所有权将优先于有效控制或者有效占领领土。在拉丁美洲，相关的所有权依据是当时的一项西班牙立法，该法用于将以前的国内边界转变为国际边界。另一方面，非洲统一组织/非洲联盟的尊重边界原则范围更为广泛，其中要求在任何双边争端获得解决之前尊重非洲国家独立后的边界，以保障非洲大陆的和平与稳定。该原则不依靠或者参照对所有权和有效控制做出的区分，也未赋予二者中一者相对于另一者的优先权。

7. 非洲统一组织或者非洲联盟文件从未阐明或提及在确定边界时考虑所有权与有效控制之间的关系。鉴于非洲国家的独立过程具有多样性和复杂性，其在独立前根据不同的法律制度(例如国际条约、行政边界、托管协定)划定其边界，并且独立之时非洲国家之间存在严重的意见分歧，因此非洲统一组织和非洲联盟均慎重地避免参与详细审议诸如领土所有权还是有效控制优先的法律问题。同样，上述组织拒绝作为非洲公法的一部分制定一项具体的和平方法，用于解决所有非洲国家间所有可能的边界争端，或者确定此类边界的走向。

8. 以优素福法官看来，毫无疑问，实际占领地保有权原则多年来在拉丁美洲发挥了有利的作用，并继续在解决世界其他地区的争端方面发挥着有益作用。但是，不能将其视为与非洲统一组织1964年核可及之后载于《非洲联盟组织法》的原则同义，后一项原则禁止在和平解决非洲国家间的争端之前用武力更改现有边界。

9. 接着优素福法官谈及了实际占领地保有权原则与领土完整之间的关系。优素福法官认为，法院分庭在边界争端案(布基纳法索/马里共和国)中把对《非洲统一组织宪章》所载领土完整原则的参照解释为“间接”参照实际占领地保有原则，这是错误的。务必不要混淆上述不同的国际法原则。《开罗决议》中提及

《非洲统一组织宪章》第三条第3款可以被解释为参照了领土完整原则暗含的边界不可侵犯，但不可被视为是法院分庭所述的“慎重地界定和强调了其组织的《宪章》仅隐含性载有的实际占领地保有原则”。但是，不可侵犯并不意味着边界的不变性或者无形性；相反，它意味着调整领土必须经双方一致同意。

10. 最后，优素福法官指出，本案不同于先前的案件，因为当事双方于1987年就划定其共同边界签订一项协定。法院仅需解释和适用该协定。无须确定哪些地段构成了拟适用实际占领地保有原则的当事各方的殖民遗产。当事双方在其自己的划界协定中已对此做出明确说明。因此，实际占领地保有权原则在本案中不发挥任何作用。

### 专案法官马伊乌的个别意见

专案法官马伊乌虽赞成法院的总体做法及本案中的大多数裁判，但对法院的立场需要进一步改进和澄清的一些问题发表几点看法。这些问题一方面涉及诉讼过程中援用的各项文件的情况，另一方面涉及有效控制的情况，或者更准确而言，涉及有效控制原则在确定边界不同地段方面的地位和作用。

划定边界所依据的是适用和解释以下各项：1926年12月28日的法令、1927年8月31日命令及其1927年10月5日的更正中的各规定、国家地理研究所1960年版地图，以及当地的有效控制情况。这些案文、文件和有效控制情况表明，边界的走向是直线和转弯兼有，其中考虑到了尼日尔和布基纳法索独立之时的殖民期间边界和有效控制情况。遗憾的是法院未能给予上述有效控制情况应有的地位。

### 专案法官道德特的个别意见

专案法官道德特的个别意见侧重于判决执行段落的第3点和第4点。

关于涉及从天文标记点Tao至位于Bossébangou村的西尔巴河之间的边界走向的第3点，专案法官道德特认为，法院诉诸国家地理研究所1960年版地图划定边界是正确的。但是，他认为这条直线走向尽管依然似合理，但法院提出的支持诉诸该地图及其弯曲线的论点会引起他的若干疑问。

法院认为，如果1927年的命令选择此处为一条直线，则会如同针对其他地段那样加以明确阐明，但由于情况并非如此，因此难以接受此处界线是一条直线。专案法官道德特承认这一相反的论点比较合理。但是，他从任何相反推理都有其固有的局限性出发，提出了若干他认为削弱了这一论点的理由。还应当考虑到所涉地段的特征：从标记点Tao起至位于Bossébangou村的西尔巴河之间的该地段紧接在一条直线之后，并继续根据通常的殖民惯例沿这条直线的走向延伸，而在其他地方，在命令中明确描述为直线的地段之前，是一段曲线(与西尔巴河的走向相同)，或者方向有明显改变。专案法官道德特还提到，虽然当事双方事实上已停止适用“经双方同意的界线”，但当事双方曾一度认为该界线是一条直线。

接着，他表示不赞成法院对法兰西共和国总统1926年总统令的条款的分析、对1927年命令的依据的分析，以及对赋予总督行使的权力的性质的分析。与法院的看法相反，专案法官道德特认为，总统令赋予总督更为广泛的权力是为了设法确定两个殖民地间的边界，并暗示命令本身具有组织法的性质。

最后，不同于法院的看法，专案法官道德特认为，就Bangaré村而言，不应如法院那样考虑“殖民当局执行命令时采取的做法”。在他看来，针对Bangaré的推理不应与判决中对Oussaltane和Petelkolé的推理不同，后者驳回了诉诸有效控制原则的做法。

但是，不论是否赞成法院的推理，专案法官道德特还是认为，虽然根据命令——只要其简略的特征使之有做出解释空间——即直线似合理，但是不能非常有把握地确定是一条直线，并且他承认其他解释也是有可能的。这证明该命令“不够充分”，不足以确定一条边界线或另一条界线，并且根据《特别协定》的条款，要求诉诸国家地理研究所1960年版地图。

关于执行段落的第4点，专案法官道德特不同意法院与位于Bossébangou村的西尔巴河的界线终点有关的解释。该点确定了该界线的走向，也即折回西尔巴河直至抵达其脱离该河的地点以便将“包括四个村庄在内的凸角”划入尼日尔。为能够确定该界线沿河流的中线延伸，法院对法令做出这样的解释：“抵达”(位于Bossébangou的西尔巴河)一词“并不表示边界线完

全穿过西尔巴河与其右岸相交”，这意味着终点可能位于河流的中央，从而“更好地满足”“沿岸村庄所有居民获取水资源的需求”。从公平角度而言，法院的选择完全合理。但是，法院并没有被要求划定一条公平的边界，而是被要求根据1927年的命令，或者在命令不够充分的情况下根据国家地理研究所1960年版地图，划定一条边界。结果是，在没有完全摒弃这一公平考虑的情况下，法院试图根据命令进行推理，尽管并未完全成功。

因此，首先，对于法院就命令所作的解释，专案法官道德特有一些保留意见，因为他认为在这种情况下，法院为动词“抵达”所赋予的含义是没有任何理由的，并且事实上，考虑到命令指出界线“抵达位于Bossébangou村的西尔巴河”，因此该界线一定是延伸至此村庄所在的河流右岸。要抵达这一位置，界线必须完全穿过(并将在之后再次穿过)该河流。该界线必须从该地点开始延伸，从而沿着河流右岸前行，因为该界线又折返了西尔巴河。此外，这一观点得到了国家地理研究所1960年版地图上的标线的证实，其中十字标记跨越了位于Bossébangou村的西尔巴河的整个河面，并沿右岸前行，然后再次穿过河流，从而构成了由四个村庄组成的凸角。专案法官道德特称，在试图将其说理保持在《特别协定》所述框架范围内的同时，法院实际上是在公平基础上做出的裁决，也即根据法院对命令所作解释来适用该命令。但是，他想知道法院能否选择沿河岸划线(他认为这更符合命令中的条款)，并鼓励各国出台合作机制(本着判决第112段的精神)，从而降低该界线的不公平性，鼓励共同使用水资源。尽管提出上述保留意见，但专案法官道德特还是投票赞成执行段落的第4点；原因是虽然他接受一点，即对命令作出的这一字面解释，尽管正确，但会导致过于形式主义的结果，同时强调如今对实际占领地保有权原则的适用并不总是符合当今局势：同一殖民国家管辖的两个殖民地之间沿一条河流的内部行政边界所带来的挑战与同一条界线在构成两个主权国家之间的国际边界的情况下带来的挑战几乎没有关联或者毫无关联。

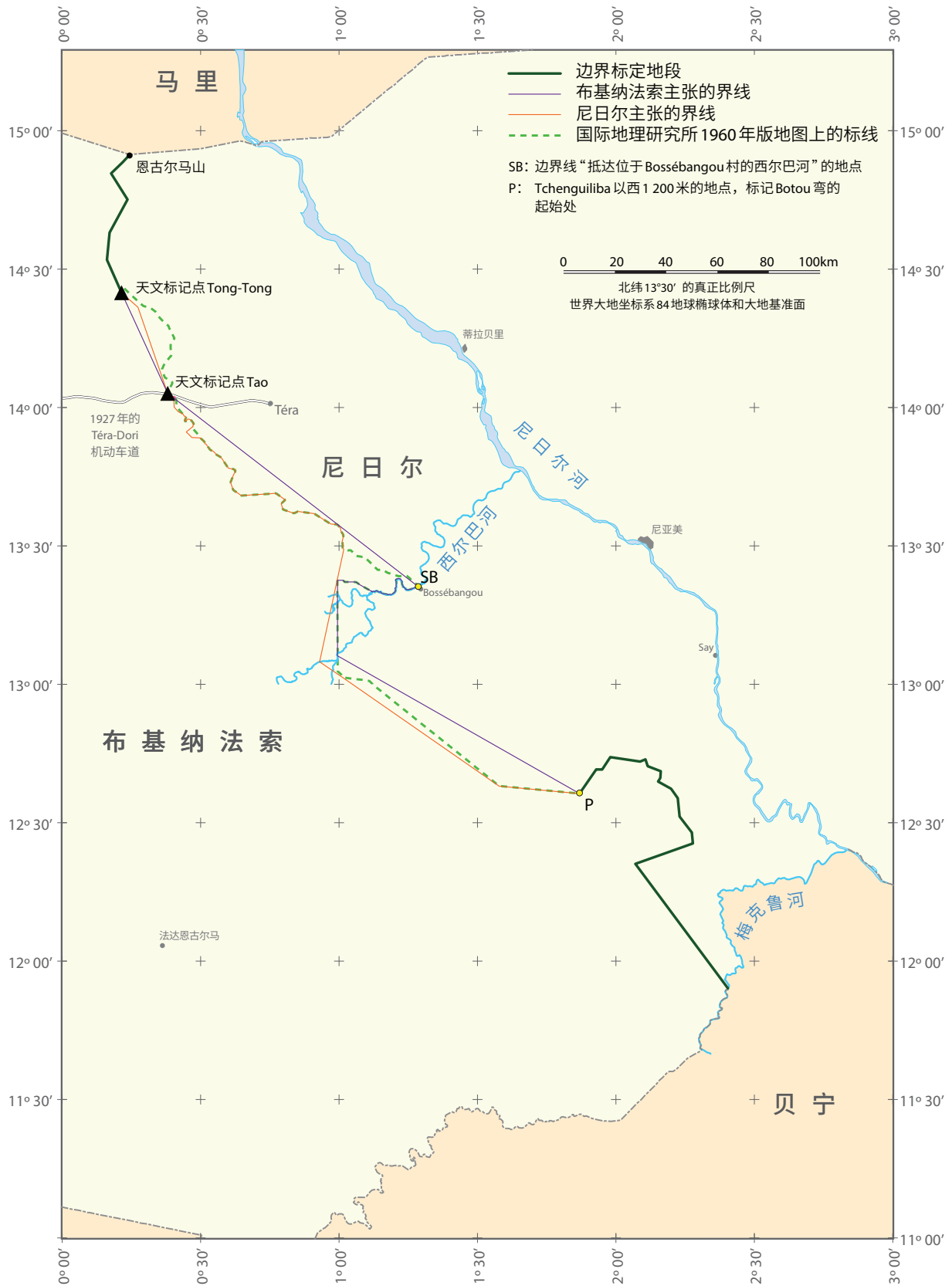
专案法官道德特还解释称，他投票赞成第4点是因为这一点也涵盖该边界线的其他地段，而他同意法院就这些地段所持立场。

## 附件

- 示意图1：当事双方的主张和国家地理研究所1960年版地图上的标线；
- 示意图2：从天文标记点Tao至边界线“抵达位于Bossébangou村的西巴尔河”的地点之间的边界线走向；
- 示意图3：从边界线“抵达位于Bossébangou村的西巴尔河”的地点至西巴尔河与Say纬线之相交点之间的边界线走向；
- 示意图4：法院裁定的边界线走向。示意图2：



示意图1：  
 当事双方的主张和国家地理研究所1960年版地图上的标线  
 编制本示意图仅用于解释说明之目的



从天文标记点 Tao 至边界线“抵达位于 Bossébangou 村的西尔巴河”的地点之间的边界线走向  
 编制本示意图仅用于解释说明之目的

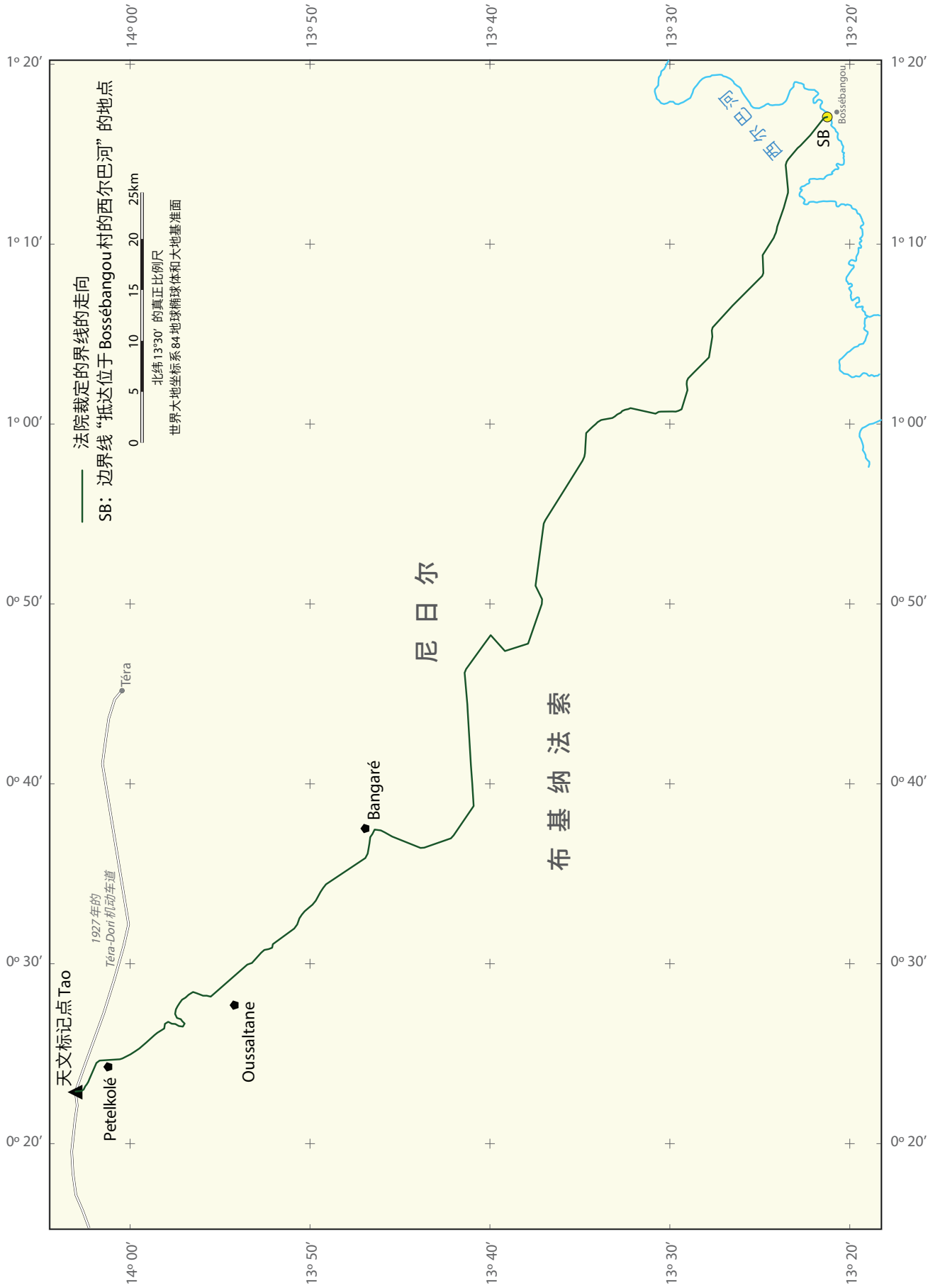


示意图3：  
 从边界线“抵达位于Bossébangou村的西巴尔河”的地点至  
 西巴尔河与Say纬线之相交点之间的边界线走向  
 编制本示意图仅用于解释说明之目的

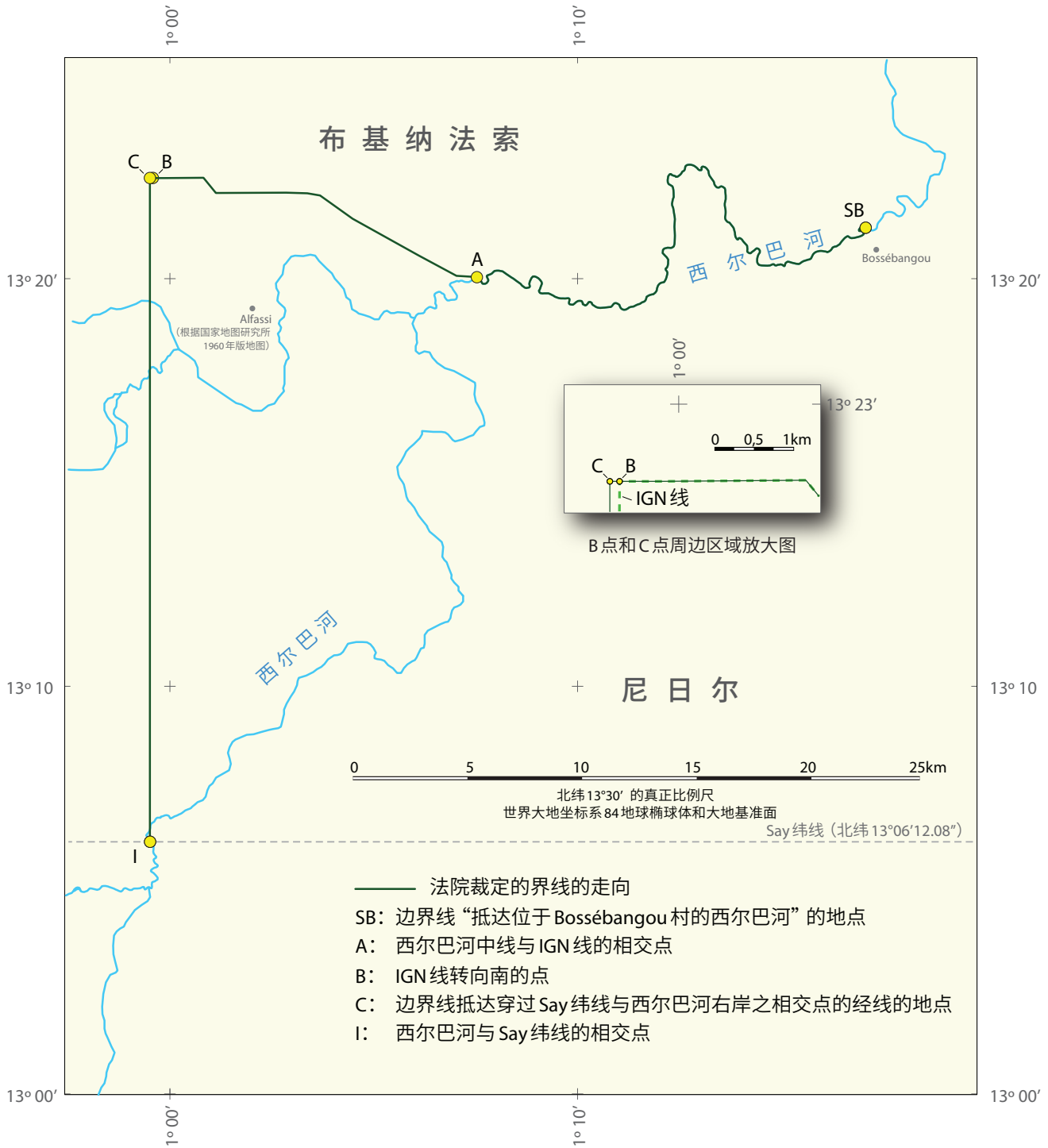
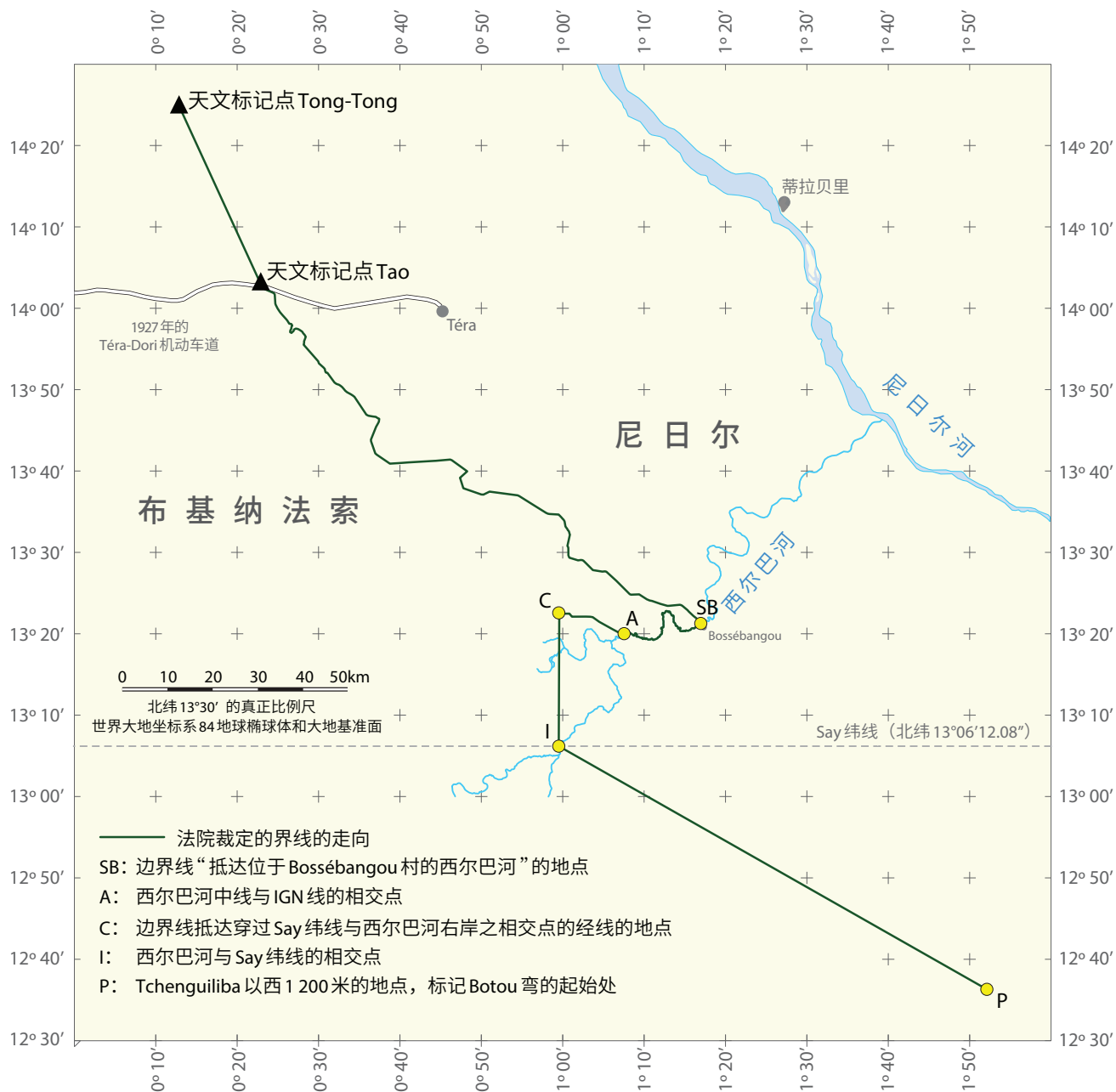


示意图 4:  
法院裁定的边界线走向  
编制本示意图仅用于解释说明之目的



## 198. 尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)[合并诉讼]

2013年4月17日命令

2013年4月17日, 国际法院在有关尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)中发布命令, 决定将本案中的诉讼程序和哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路案(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)的诉讼程序合并。

法院审判人员组成如下: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特里达德法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官; 纪尧姆专案法官、杜加尔德专案法官; 库弗勒书记官长。

\*  
\*   \*  
\*   \*

命令案文如下:

“国际法院,

其审判人员组成如上,

经评议,

考虑到《法院规约》第四十八条和《法院规则》第47条,

作出如下命令:

鉴于:

1. 哥斯达黎加共和国政府(下称‘哥斯达黎加’)于2010年11月18日向法院书记官处提交了一份请求书, 在关于尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)中对尼加拉瓜共和国政府(下称‘尼加拉瓜’)提起诉讼, 理由是‘尼加拉瓜军队入侵、占领和使用哥斯达黎加领土’。特别是辩称尼加拉瓜分别‘在两起事件中侵占了哥斯达黎加领土, 一次涉及兴建一条跨越哥斯达黎加领土的运河……另一次涉及疏浚圣胡安河的某些相关工程。’哥斯达黎加指控尼加拉瓜违反了若干条约文书和国际法其他可适用的规则、某些仲裁裁决和司法判决规定的尼加拉瓜对哥斯达黎加的义务。在这方面, 哥斯达黎加参照《联合国宪章》和《美洲国家组织宪章》、1858年4月15日《哥斯达黎加和尼加拉瓜之间领土界限条约》(下称《1858年边界条约》), 即第一、第二、第五和第九条; 1888年3月22日美利坚合众国总统格罗佛·克利夫兰签发的仲裁裁决(下称‘克

利夫兰裁决’); 爱德华·波特·亚历山大分别于1897年9月30日和1897年12月20日作出的仲裁裁决(下称‘亚历山大裁决’); 1971年《关于特别是作为水禽栖息地的国际重要湿地公约》(下称《拉姆萨尔公约》); 以及2009年7月13日国际法院在航行及相关权利争端案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)中的判决。

2. 哥斯达黎加在本案的请求书中援引1948年4月30日《美洲和平解决条约》(下称《波哥大公约》)第三十一条作为法院管辖权的依据。此外, 哥斯达黎加寻求以如下各项作为法院管辖权的依据: 哥斯达黎加根据《国际常设法院规约》第三十六条于1929年9月24日(2001年10月23日修改)作出的声明和尼加拉瓜根据《规约》第三十六条第二款于1973年2月20日作出的声明, 而根据本《法院规约》第三十六条第五款, 后一声明在其尚未届满前, 应被视为接受国际法院的强制管辖权。

3. 2010年11月18日, 哥斯达黎加在提交请求书后, 还根据《法院规约》第四十一条和《法院规则》第73至75条提交了一份指示临时措施的申请。

4. 根据《规约》第四十条第二款, 书记官长立即传给尼加拉瓜政府一份已签署的请求书的副本; 并且, 根据该条第三款, 向有权出庭的所有国家通知请求书的提交情况。

5. 根据法院依据《法院规则》第43条做出的指示, 书记官长向《波哥大公约》和《拉姆萨尔公约》缔约国发出了《规约》第六十三条第一款中规定的通知。根据《法院规则》第69条第3款的规定, 书记官长还向美洲国家组织发出了《规约》第三十四条第三款中规定的通知。美洲国家组织表示不打算根据《法院规则》第69条第3款提交任何书面意见。

6. 由于法院的法官席中没有具有双方国籍的任何法官, 在行使《规约》第三十一条第三款赋予的权利时, 双方各自选派了一名专案法官参与审理本案。哥斯达黎加选派了约翰·杜加尔德先生, 尼加拉瓜选派了吉尔贝·纪尧姆先生。

7. 根据2011年3月8日命令, 法院对双方指示了一些临时措施。

8. 根据2011年4月5日命令, 法院分别设定2011年12月5日和2012年8月6日作为哥斯达黎加提交诉状和尼加拉瓜提交辩诉状的时限。哥斯达黎加的诉状已在规定的时限内提交。

9. 2011年12月22日，尼加拉瓜在有关哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路案(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)中对哥斯达黎加提起诉讼(下文称‘尼加拉瓜诉哥斯达黎加案’)。在其请求书中，尼加拉瓜表示该案涉及哥斯达黎加‘侵犯尼加拉瓜主权，对其领土造成重大环境损害’。尤其是辩称，哥斯达黎加正在圣胡安河沿线两国边界的大部分地区进行重大工程，即修建道路，造成严重环境影响。尼加拉瓜还保留请求将尼加拉瓜诉哥斯达黎加案和哥斯达黎加诉尼加拉瓜案中诉讼程序进行合并的权利。

10. 尼加拉瓜在2011年4月5日法院命令为此规定的时限内，于2012年8月6日提交了其在本案中的辩诉状。辩诉状包括四项反诉。尼加拉瓜在辩诉状中表示，‘在提交其反诉时……包括其根据修建道路对圣胡安尼加拉瓜河，尤其是圣胡安河航行条件造成的损害而提出的诉讼主张，讨论合并案件变得更为适宜。’

11. 在院长和当事方代表2012年9月19日举行的会议上，当事方同意不要求法院授权在本案中提交答辩状和复辩状。在同一次会议上，哥斯达黎加的共同代理人对尼加拉瓜辩诉状中的前三项反诉的可受理性提出了一些反对意见。哥斯达黎加共同代理人2012年9月19日的一封信函中确认了这些反对意见。

12. 根据2012年9月28日的信函，书记官长通知当事方，法院已经决定，哥斯达黎加政府最迟应在2012年11月30日前以书面形式说明其坚持被告的前三项反诉不可受理的法律依据，并决定尼加拉瓜政府最迟应在2013年1月30日前以书面形式提交其对这个问题的看法。

13. 哥斯达黎加共和国的书面意见已在规定时限内正式提交。在这些书面意见中，哥斯达黎加辩称尼加拉瓜‘正有效寻求将双方待审结的两起不同案件合并’，合并诉讼既不是时候也不公平。尤其是，哥斯达黎加辩称，哥斯达黎加诉尼加拉瓜案涉及行使领土主权问题，在法院未就此作出裁判时，‘哥斯达黎加无法对其领土部分行使主权’，而尼加拉瓜诉哥斯达黎加案的事由不同。哥斯达黎加强调，由于每起案件都有自己的程序时间表，合并诉讼将导致领土主权争端的解决推迟，因而会对哥斯达黎加构成严重损害。最后，哥斯达黎加指出在这两起案件中法院的组成不同。

14. 在2012年12月19日尼加拉瓜诉哥斯达黎加案中诉状所附的一份信函中，尼加拉瓜请法院考虑合并上述案件和本案中诉讼程序的必要性，并请法院以符合司法利益的方式就这一事件做出裁判。

15. 书记官长于2013年1月15日致函，根据院长的指示，请哥斯达黎加政府在2013年2月18日前告知

法院其对尼加拉瓜关于提议合并尼加拉瓜诉哥斯达黎加案和哥斯达黎加诉尼加拉瓜案中诉讼程序的立场的看法。

16. 尼加拉瓜共和国的书面意见载有对本案辩诉状中前三项反诉可受理性的看法，该书面意见在书记官长2012年9月28日信函中指定的时限内于2013年1月30日正式提交。尼加拉瓜表示，尼加拉瓜诉哥斯达黎加案和本案‘涉及相同的当事方，在法律和事实上密切相关’，因此‘没有理由不能合并它们’。因此，尼加拉瓜请求法院根据《法院规则》第47条‘裁判合并这两起案件的诉讼程序’。

17. 在2013年2月7日的信函中，哥斯达黎加就拟合并诉讼问题表示，由于2012年11月30日哥斯达黎加诉尼加拉瓜案中提交的关于尼加拉瓜反诉的可受理性的书面意见给出的理由，不应合并这两起案件的诉讼程序。在同一信函中，哥斯达黎加重申其合并这两起案件的诉讼程序既不是时候也不公平的立场。哥斯达黎加辩称两起案件之间没有密切联系等合并程序的正当理由。尤其是，哥斯达黎加认为，哥斯达黎加诉尼加拉瓜案涉及的区域在地理上离该道路(其修建一事为本案案由)很远。哥斯达黎加辩称：‘仅凭这两起案件均与全长超过205公里的圣胡安河相关，不足以作为合并案件的理由——何况这两个案件与该河相关的方面十分不同。’

\*  
\*   \*  
\*

18. 根据其《规则》第47条规定，‘法院可在任何时间要求合并两个或两个以上案件的诉讼程序’。这项规定给予法院宽泛的自由裁量权。凡法院或其前身常设国际法院行使其合并诉讼程序的权力时，均是不仅符合健全司法的原则，而且符合节约司法资源之必要性(例如，见格陵兰岛东南领土的法律地位案，常设国际法院1932年8月2日命令，A/B辑，第48号，第268页；北海大陆架案(德意志联邦共和国/丹麦；德意志联邦共和国/荷兰)，1968年4月26日命令，1968年《国际法院案例汇编》，第9页)。任何此类裁判须根据每起案件的具体情况作出。

19. 这两起相关案件涉及的当事方相同，并且涉及两国圣胡安河右岸沿线的共同边界区域。

20. 两起案件的事实根据是圣胡安河上、圣胡安河沿线或邻近地区实施的相关工程，即尼加拉瓜对该条河流的疏浚和哥斯达黎加在圣胡安河右岸沿线修建道路。两起诉讼均涉及上述工程对当地环境和圣胡安河航行和出入的影响。在这方面，双方均提及圣胡安河沉积的风险。



21. 在本案和尼加拉瓜诉哥斯达黎加案中，双方还提及圣胡安河上及其沿线工程对脆弱的河流生态系统(包括圣胡安河上及其沿线的自然保护区)的有害环境影响。

22. 在两起案件中，双方均提及违反了《1858年边界条约》、‘克利夫兰裁决’、‘亚历山大裁决’和‘拉姆萨尔公约’。

23. 裁定合并诉讼程序，会使法院可以同时处理当事方所提出的各种相互关联且争议的全部问题，包括所提争端的任何共同事实或法律问题。法院认为，合并审理和对两起案件作出裁判有显著好处。法院并不预期在两起案件的判决方面会有任何不必要的延迟。

24. 鉴于上述几点，根据健全司法的原则和节约司法资源之必要性，法院认为将本案和尼加拉瓜诉哥斯达黎加案的诉讼程序合并是适当的。

\*  
\*   \*   \*

25. 由于这些原因，

法院，

一致，

决定将本案和有关哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路案(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)中的诉讼程序合并；

保留作进一步裁定的后续程序。”

\*  
\*   \*   \*

坎萨多·特里达德法官在命令后附上了个别意见。

\*  
\*   \*   \*

### 坎萨多·特里达德法官的个别意见

在法院有关尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案和有关哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路案中程序合并的命令中，法官坎萨多·特里达德附上了其个别意见(分七个部分)，其中研究了事件的论据，首先述及“默示权力”和“固有权力”的问题，并提出了在行使国际司法职能方面的一些确切不同之处。其次，他仔细研究了行使国际司法职能固有的对管辖权的管辖权问题。第三，他审查了健全司法问题，并关注海牙法庭(常设国际法院和国际法院)之前做出的合并审理案件裁定。第四，法官坎萨多·特里达德研究了他认为是为健全司法提供指导的司法理念。最后，他研究了健全司法和当事方的程序平等问题。他的最终意见强调了一般法律原则在处理国际程序性问题时的相关性。

## 199. 哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)[合并诉讼]

2013年4月17日命令

2013年4月17日, 国际法院就哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路案(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)发布命令, 决定将本案中的诉讼程序与尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)中的诉讼程序合并。

法院审判人员组成如下: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特里达德法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官; 纪尧姆专案法官、西马专案法官; 库弗勒书记官长。

\*  
\*   \*  
\*   \*

命令案文如下:

“国际法院,  
其审判人员组成如上,  
经评议,

考虑到《法院规约》第四十八条和《法院规则》第47条,

作出如下命令:

鉴于:

1. 尼加拉瓜共和国政府(下文称‘尼加拉瓜’)于2011年12月22日向法院书记官处提交了一份请求书, 在哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路案(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)中对哥斯达黎加共和国政府(下文称‘哥斯达黎加’)提起诉讼, 理由是哥斯达黎加‘侵犯尼加拉瓜主权, 对其领土造成重大环境损害’。尤其是辩称, 哥斯达黎加正在沿圣胡安河两国边界的大部分地区进行重大施工, 即修建道路, 造成严重环境影响。
2. 尼加拉瓜在请求书中, 保留了请求将本案中的诉讼和哥斯达黎加通过2010年11月18日请求书对尼加拉瓜提起的关于尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)(下文称哥斯达黎加诉尼加拉瓜案)的诉讼合并的权利。
3. 在哥斯达黎加诉尼加拉瓜案中的请求书中, 哥斯达黎加表示案件与‘尼加拉瓜军队入侵、占领和使

用哥斯达黎加领土’有关, 并尤其辩称, 尼加拉瓜‘分别在两起事件中侵占了哥斯达黎加领土, 一次涉及兴建一条跨越哥斯达黎加领土的运河……, 另一次涉及疏浚圣胡安河的某些相关工程’。哥斯达黎加指控尼加拉瓜违反了若干条约文书和国际法其他可适用的规则、某些仲裁和司法决定规定的尼加拉瓜对哥斯达黎加的义务。关于这一点, 哥斯达黎加提及《联合国宪章》和《美洲国家组织宪章》、1858年4月15日《哥斯达黎加和尼加拉瓜之间领土界限条约》(下文称1858年《边界条约》), 即第一、第二、第五和第九条; 1888年3月22日美利坚合众国总统格罗佛·克利夫兰签发的仲裁裁决(下文称‘克利夫兰裁决’); 爱德华·波特·亚历山大分别于1897年9月30日和1897年12月0日签发的仲裁裁决(下文称‘亚历山大裁决’); 1971年《国际重要湿地公约》(下文称‘拉姆萨尔公约’); 以及2009年7月13日国际法院在航行及相关权利争端案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)中的判决。

4. 尼加拉瓜在本案的请求书中援引1948年4月30日《美洲和平解决条约》(下文称《波哥大公约》)第三十一条作为法院管辖权的依据。此外, 尼加拉瓜力求以其根据《国际常设法院规约》第三十六条于1929年9月24日(2001年10月23日修改)作出的声明以及哥斯达黎加根据《规约》第三十六条第二款于1973年2月20日作出的声明作为法院管辖权的依据。根据本法院《规约》第三十六条第五款, 尼加拉瓜的声明尚未届满前, 应认为表示对于国际法院强制管辖之接受。

5. 根据《规约》第四十条第二款, 书记官长立即将一份已签署的请求书副本通知哥斯达黎加政府; 并且, 根据该条第三款, 将提交请求书的情况通知有权在法院出庭的所有国家。

6. 由于法院的法官席中没有属于任何一方国籍的法官, 因此双方行使《规约》第三十一条第三款赋予的权利, 各选派了一名专案法官参与审理本案。尼加拉瓜选派了吉尔贝·纪尧姆先生, 哥斯达黎加选派了布鲁诺·西马先生。

7. 2012年1月23日, 法院下达命令, 考虑到双方的协定, 设定2012年12月19日和2013年12月19日为尼加拉瓜和哥斯达黎加分别提出诉状和辩诉状的时限。尼加拉瓜的诉状已在规定时限内提交。在2012年12月19日诉状所附的一份信函中, 尼加拉瓜请法院考虑合并本案和哥斯达黎加诉尼加拉瓜案中



诉讼程序的必要性，并请法院以符合司法利益的方式就这一事项做出裁定。

8. 书记官长于2013年1月15日致函，根据院长的指示，请哥斯达黎加政府在2013年2月18日前告知法院其对尼加拉瓜关于提议合并尼加拉瓜诉哥斯达黎加案和哥斯达黎加诉尼加拉瓜案中诉讼程序的立场的看法。

9. 在2013年2月7日关于拟议合并诉讼程序问题的信函中，哥斯达黎加表示，由于2012年11月30日哥斯达黎加诉尼加拉瓜案中提交的关于尼加拉瓜反诉可受理性的书面意见给出的理由，不应合并这两起案件的诉讼程序。法院忆及在这些书面意见中，哥斯达黎加辩称，尼加拉瓜‘正有效寻求将双方之间的两起法院待审案件合并’，而合并这两起案件的诉讼程序既不是时候也不公平。尤其是，哥斯达黎加辩称，哥斯达黎加诉尼加拉瓜案涉及行使领土主权问题，在法院未就此作出裁判时，‘哥斯达黎加无法对其部分领土行使主权’，而本案的标的物则不同。哥斯达黎加强调，由于每起案件都有自己的程序时间表，合并诉讼程序将导致推迟解决领土主权争端，因此将对哥斯达黎加构成严重损害。最后，哥斯达黎加指出在这两起案件中法院的组成不同。

10. 法院进一步忆及，在2013年1月30日哥斯达黎加诉尼加拉瓜案的背景下，尼加拉瓜在提交的关于反诉可受理性的书面意见中称，哥斯达黎加诉尼加拉瓜案和本案均‘涉及相同的当事方，在法律和事实上密切相关’，因此‘没有理由不能合并它们’。因此，尼加拉瓜再次请求法院根据《法院规则》第47条‘裁决合并这两起案件的诉讼程序’。

11. 在2013年2月7日的上述信函中，哥斯达黎加重申了其立场，即合并这两起案件的诉讼程序既不是时候也不公平。哥斯达黎加辩称两起案件之间没有密切联系等合并程序的理由。尤其是，根据哥斯达黎加的观点，哥斯达黎加诉尼加拉瓜案涉及的区域在地理上离本案标的物，即道路修建地区很远。哥斯达黎加辩称：‘虽然这两起案件在不同方面相关，但仅凭它们均与全长超过205公里的圣胡安河相关这一点，不足以作为合并审理的理由。’

\*

\* \*

12. 根据其《规则》第47条规定，‘法院可在任何时间要求合并两个或两个以上案件的诉讼程序’。这项规定给予法院宽泛的自由裁量权。凡法院或其前身常设国际法院行使了其合并诉讼程序的权力时，均是不仅符合健全司法的原则，而且符合节约司法资源之必要性(例如，见

格陵兰岛东南领土的法律地位案，1932年8月2日命令，《常设国际法院A/B辑》，第48号，第268页；北海大陆架案(德意志联邦共和国/丹麦；德意志联邦共和国/荷兰)，1968年4月26日命令，1968年《国际法院案例汇编》，第9页)。任何此类裁判须根据每起案件的具体情况作出。

13. 这两起相关案件涉及的当事方相同，并且涉及两国圣胡安河右岸沿线的共同边界区域。

14. 两起案件的事实根据是圣胡安河上、圣胡安河沿线或邻近地区实施的相关工程，即尼加拉瓜对该条河流的疏浚和哥斯达黎加在圣胡安河右岸沿线修建道路。两起诉讼均涉及上述工程对当地环境和圣胡安河航行和出入的影响。在这方面，双方均提及圣胡安河沉积的风险。

15. 在本案和哥斯达黎加诉尼加拉瓜案中，双方还提及圣胡安河上及其沿线工程对脆弱的河流生态系统(包括圣胡安河上及其沿线的自然保护区)的有害环境影响。

16. 在两起案件中，双方均提及违反了《1858年边界条约》、‘克利夫兰裁决’、‘亚历山大裁决’和‘拉姆萨尔公约’。

17. 裁定合并诉讼程序，会使法院可以同时处理当事方所提出的各种相互关联且争议的全部问题，包括所提争端的任何共同事实或法律问题。法院认为，合并审理和对两起案件作出裁判有显著好处。法院并不预期在两起案件的判决方面会有任何不必要的延迟。

18. 鉴于上述几点，根据健全司法的原则和节约司法资源之必要性，法院认为将本案和哥斯达黎加诉尼加拉瓜案的诉讼程序合并是适当的。

19. 法院补充说，2012年1月23日命令将本案中哥斯达黎加提交辩诉状的时限确定为2013年12月19日，这一时限不受当前命令中决定的影响。

\*

\* \*

20. 由于这些原因，

法院，

以16票对1票，

决定将本案和有关尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)中的诉讼程序合并；

赞成：通卡院长；塞普尔维达-阿莫尔副院长；小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、

斯科特尼科夫法官、坎萨多·特里达德法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官；纪尧姆专案法官；

反对：西马专案法官；

保留作进一步裁定的后续程序。”

\*

\* \*

坎萨多·特里达德法官在命令后附上了个别意见。

\*

\* \*

### 坎萨多·特里达德法官的个别意见

在法院有关尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动和有关哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路案中程序合并的命令中，法官坎萨多·特里达德附上了其个别意见(分七个部分)，其中研究了事件的论据，首先述及“默示权力”和“固有权力”的问题，并提出了在行使国际司法职能方面的一些确切不同之处。其次，他仔细研究了行使国际司法职能固有的对管辖权的管辖权问题。第三，他审查了健全司法问题，并关注海牙法庭(常设国际法院和国际法院)之前做出的合并审理案件裁定。第四，法官坎萨多·特里达德研究了他认为是为健全司法提供指导的司法理念。最后，他研究了健全司法和当事方的程序平等问题。他的最终意见强调了一般法律原则在处理国际程序性问题时的相关性。

## 200. 尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜);哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)[反诉]

2013年4月18日命令

2013年4月18日, 国际法院就尼加拉瓜在关于尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)中提交的辩诉状提出的四项反诉发布命令。

法院审判人员组成如下: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特里达德法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官; 纪尧姆专案法官、杜加尔德专案法官; 库弗勒书记官长。

\*

\* \*

《命令》执行部分(第41段)案文如下:

“.....

法院,

(A) 一致,

认定无必要就尼加拉瓜第一项反诉本身的可受理性作出裁断;

(B) 一致,

认定尼加拉瓜的第二项反诉本身不可受理, 且不构成当前程序的一部分;

(C) 一致,

认定尼加拉瓜的第三项反诉本身不可受理, 且不构成当前程序的一部分;

(D) 一致,

认定法院没有必要审理尼加拉瓜的第四项反诉本身, 双方均可在今后诉讼进程中提出与执行法院2011年3月8日命令所指示临时措施有关的任何问题;

保留作进一步裁定的后续程序。”

\*

\* \*

纪尧姆专案法官在命令后附上了声明。

\*

\* \*

在其命令中, 法院一致认定无必要就尼加拉瓜第一项反诉本身的可受理性作出裁断, 因为这一诉求已由于根据2013年4月17日法院的命令要求哥斯达黎加诉尼加拉瓜案和尼加拉瓜诉哥斯达黎加案的程序合并而变得没有了对象。因此, 该反诉将在合并程序中被作为一项主诉予以审议。

在第一项反诉中, 尼加拉瓜请求法院宣布哥斯达黎加要为在圣胡安河右岸修建一条道路而对该河航行造成阻碍和对环境造成的破坏“向尼加拉瓜承担责任”, 理由是违反了《1858年边界条约》以及与保护环境和睦邻关系有关的各种条约或习惯规则规定的义务。

在其命令中, 法院还一致认定, 第二项和第三项反诉本身不可受理, 且不构成当前程序的一部分, 因为无论是在事实上还是在法律上, 这些反诉与哥斯达黎加的主诉之间都没有直接关联。

在第二项反诉中, 尼加拉瓜要求法院宣布它“已成为对北圣胡安湾以前所占地区唯一拥有主权的国家。”在第三项反诉中, 尼加拉瓜请求法院认定“它有权在尼加拉瓜圣胡安河科罗拉多支流上自由航行, 直至《1858年条约》缔约时存在的通航条件得到重新确立”。

最后, 法院在其命令中一致认定, 没有必要审理第四项反诉本身, 因为双方是否遵守临时措施的问题可在主要诉讼程序中审议, 无论被告国是否通过反诉方式提出这一问题。因此, 双方均可在今后诉讼进程中提出与执行法院2011年3月8日命令中所指示临时措施有关的任何问题。

在第四项反诉中, 尼加拉瓜指称哥斯达黎加没有执行上述临时措施。法院忆及, 在上诉命令中, 法院: (1) 请双方不要向争议领土派遣或留驻任何人员, 不论是文职人员、警察还是安全人员; (2) 授权哥斯达黎加向上述领土派遣负有保护环境之责的文职人员, 但仅以避免造成不可弥补的损害所必要为限; (3) 呼吁双方不要采取任何可能加剧或扩延争端的行动; 以及(4) 要求双方通知其执行上述临时措施的情况。

保留作出进一步裁定的后续程序。

\*

\* \*

## 纪尧姆专案法官的声明

纪尧姆专案法官认为，哥斯达黎加的主诉和尼加拉瓜的第二和第三项反诉均涉及圣胡安河和科罗拉多的一个河流流域，提出了冲积、疏浚、可航性和环境

保护的共同问题。因此，他认为，法院本可以裁定主诉和第二及第三项反诉之间存在直接联系。纪尧姆专案法官支持法院通过的解决办法，不过他认为有必要指出本可设想一个不同的解决办法。

## 201. 尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜);哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)[临时措施]

2013年7月16日命令

2013年7月16日, 国际法院就哥斯达黎加和尼加拉瓜分别提交的关于修改法院在有关尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)指示临时措施的请求发布命令。

法院审判人员组成如下: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特里达德法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官; 纪尧姆专案法官、杜加尔德专案法官; 库弗勒书记官长。

\*

\* \*

《命令》执行段落(第40段)案文如下:

“……

法院,

(1) 以十五票对两票,

认定根据法院现时掌握的情况, 无需行使权力修改其2011年3月8日命令中指示的措施;

赞成: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官; 纪尧姆专案法官;

反对: 坎萨多·特里达德法官; 杜加尔德专案法官;

(2) 一致,

重申2011年3月8日命令指示的临时措施, 尤其是要请求当事双方‘不要采取任何可能加剧或扩延诉至法院的争端或使其更难以解决的行动。’

\*

\* \*

法官坎萨多·特里达德在法院命令后附上了反对意见; 杜加尔德专案法官在法院命令后附上了反对意见。

\*

\* \*

法院回顾说, 根据其2011年3月8日在有关尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)(下文称“哥斯达黎加诉尼加拉瓜案”)中发布的命令, 法院指出, 除其他外, “各方不得向包括caño[尼加拉瓜开挖的运河]在内的争议领土派遣或留驻任何人员, 不论是文职人员、警察还是安全人员”, 并且“哥斯达黎加仍可向包括caño在内的争议领土派遣负有保护环境之责的文职人员, 但仅以避免对该领土所在的湿地部分造成不可弥补的损害所必要为限”(第3段)。

在其2013年7月16日命令中, 法院列出了哥斯达黎加和尼加拉瓜请求的修改意见, 并注意到双方均请求驳回另一方的请求(第12至15段)。

法院进一步回顾说, 为就这些请求做出裁定, 必须确定是否满足《法院规则》第76条第1款列出的条件。该条款规定: “根据一方请求, 在案件最后判决前的任何时候, 如果法院认为情况发生变化, 有理由撤销或修订关于临时措施的任何决定, 则法院可这样做”(第16段)。

哥斯达黎加的请求

首先, 哥斯达黎加指控“尼加拉瓜向争议地区……派遣并在那里留驻了大批人员”, 其次, 哥斯达黎加指控说, “那些人员所从事的活动影响到那片领土及其生态”。哥斯达黎加认为, 自法院决定指示临时措施以来发生的这些行动制造了一种新局势, 为此必须以进一步临时措施的形式修改2011年3月8日命令, 尤其是要防止任何人在争议领土留驻, 但哥斯达黎加派遣前往负责保护环境的文职人员除外(第19段)。

尼加拉瓜坚持认为, 哥斯达黎加所指人员并非尼加拉瓜政府的一部分, 而是青年, 他们是私人运动



(Guardabarranco 环保运动)的成员, 目前驻扎在上述领土开展环境保护活动(第24段)。

#### 法院就哥斯达黎加的请求作出的裁定

在其2013年7月16日命令中, 法院认为自提交其2011年3月8日命令以来已经确认有组织团体定期停留在争议领土上, 而法院作出指示临时措施的裁定时没有考虑到他们的存在。法院认为这一事实在本案中的确构成《法院规则》第76条含义中的情况改变(第25段)。

法院随后研究了据该情况改变是否有理由修改2011年的命令。它表示, 这类修改须遵守有关指示临时措施的相同一般条件的制约(《法院规约》第四十一条)。法院回顾说, 在这方面, 法院仅可在如果对作为司法诉讼程序中争端事由的权利造成不可挽回的损害时指示临时措施, 且必须是紧急情况, 即在法院作出最后裁判前确实极有可能造成损害时行使这一权力(第30段)。

在列出双方关于这些不同要点的论点后, 法院认为“就此事目前情况而言, 不足以证明可能对哥斯达黎加声称的权利造成不可弥补的损害。”法院表示“哥斯达黎加提出的事实, 不论是尼加拉瓜国民的存在还是正在争议领土上开展活动, 就法院目前掌握的情况而言在本案中似乎都不会对‘哥斯达黎加的主权、领土完整和其土地不受干涉的权利’造成不可挽回的损害。”法院继续认为, “本案宗中的证据不能据以确定存在对环境造成不可弥补损害的经证实的风险”。此外, 法院“并不认为, 就向法院提交的事实而言, 存在紧迫性证据表明情况紧急, 因而有理由指示进一步的临时措施”(第32-35段)。

因此, 法院认为, “尽管情况发生了变化, 但这些情况不足以让法院修改其在2011年3月8日命令中指示的措施”(第36段)。

#### 尼加拉瓜的请求

考虑到哥斯达黎加的请求“不能成立”, 尼加拉瓜提交了自己关于修改或调整2011年3月8日命令的请求。尼加拉瓜认为, 相关事实情况和法律情况已由于下述原因而改变: 首先, 哥斯达黎加沿圣胡安河右岸建造了一条长160公里的道路; 其次, 法院已将两案合并审理。因此, 尼加拉瓜要求法院修改其2011年3

月8日命令, 尤其是要让双方(而不仅是哥斯达黎加)都能向争议领土派遣负责保护环境的文职人员(第21段)。

哥斯达黎加方面声称, 所涉道路没有任何部分在争议领域内, 并认为合并尼加拉瓜于2011年12月21日提出的关于哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路案(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)(下文称尼加拉瓜诉哥斯达黎加案)中的诉讼程序“并不意味着现在有一个应对之发布联合命令的单一程序”。因此, 哥斯达黎加要求法院驳回尼加拉瓜的请求(第22段)。

#### 法院就尼加拉瓜的请求作出的裁定

在审理尼加拉瓜的第一个论点后, 法院首先回顾说, 在2012年12月19日尼加拉瓜诉哥斯达黎加案中, 尼加拉瓜请法院自行审理案情是否需要指示临时措施, 并且2013年3月法院认为据案情不需如此。此外, 法院认定, 修建道路是尼加拉瓜诉哥斯达黎加案的核心, 不会对2011年3月8日法院在哥斯达黎加诉尼加拉瓜案中所述的情况造成任何影响(第26-27段)。

关于尼加拉瓜的第二个论点, 法院认为两案程序的合并同样未改变这一情况。它解释说, 合并是一个程序步骤, 不会造成适当的依照事实改变尼加拉瓜诉哥斯达黎加案事实的情况, 即针对第一起案件中具体且单独情况指示的措施(第28段)。

法院因此认为, 尼加拉瓜不得将《法院规则》第76条含义上的情况变化作为其修改2011年3月8日命令的请求的依据(第29段)。

#### 命令的结论

在审理双方的请求并认定不能予以批准后, 法院仍然注意到“尼加拉瓜国民的有组织团体在争议区域的存在造成不测风险, 可能加剧目前的争端”。法院补充说, 该局势“因该地区面积有限以及定期出现的尼加拉瓜国民数目多而恶化”, 并表示“其对此关切”(第37段)。

法院因此认为有必要重申其2011年3月8日命令中指示的临时措施, 特别是要求双方“不得采取任何可能加剧或扩大诉至法院的争端或使其更难以解决的行动”。法院指出, “提及的这些行动可能包括行为或不行为”。法院再次提醒双方: “这些措施具有约束

力……因而规定了[它们]每一方都须遵守的国际法律义务”(第38段)。

最后,法院强调,其2013年7月16日命令并不妨碍对在双方遵守2011年3月8日命令方面的实体理据的任何认定(第39段)。

\*  
\*   \*

### 坎萨多·特里达德法官的反对意见

1. 坎萨多·特里达德法官的反对意见包括12部分。他表示,他不赞同法院多数在该特定案件中不指示新的临时措施的决定(第一个执行要点),因为,他认为,法院多数法官的理由和判定“严重不一致”:承认情况发生变化,但从中得出其后果,因为法院认为“情况不足以充分”到让法院修改其之前在2011年3月8日命令中指示的临时措施。仅限于简单地重申之前的临时措施,却又表示对争端领域中出现的新情况,即所存在的不再是人员(不论是平民、警察或安全人员)而是个人“有组织团体”或任何“私人个人”表示关切。

2. 坎萨多·特里达德法官的立场相反,认为以哥斯达黎加和尼加拉瓜分别为原告被告和被告原告(合并的)此两案,即尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案和哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路案相关情况不断变化,这要求国际法院根据其内部有关法规(《法院规约》第四十一条和《法院规则》第76条第1款)的有关规定,行使其指示新的临时措施的权力,以应对新情况—该情况很紧急并可能造成不可弥补的损害,即对在争议地区停留的人造成身体伤害或死亡。

3. 因此,他感到有必要将他自己在这一问题上个人立场的依据记录在案。正如他在说理第一部分中指出的那样,他在本反对意见中拟定的意见同事实和法律方面的考虑有关。他审查了哥斯达黎加和尼加拉瓜方面提出的相关额外临时保护措施的新申请及其在各自申请中就有意扩大临时保护措施方面所持的立场(第二部分)。在根据1971年《拉姆萨尔公约》审查三次实地技术考察的情况(第三部分)后,坎萨多·特里达德法官考虑了紧迫性的要件和损害的风险或可能性(以对留在争议领域的人员造成身体伤害或死亡的形式(第五部分)),然后对哥斯达黎加(第四部分)和尼加拉瓜(第六部分)的申请进行总体评估。

4. 上述两起案件,即尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案和哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路案诉讼程序的合并,并不意味着现状发生了影响临时措施的改变;即使如此,尼加拉瓜提出的相关问题须由国际法院在后一起案件的案情实质阶段处理(第37段)。不过,他继续指出,在法院2011年3月8日命令方面,现状发生了变化(第七部分),即当时的临时措施是考虑到争议地区存在“人员”(不论是文职人员、安全人员或警察),而现在存在的是个人(尼加拉瓜国民)的“有组织团体”。借用法院2011年3月8日命令第75段中的措辞,这构成新情况,具有紧迫性,很可能发生不测之事件“导致身体伤害或死亡等形式的不可弥补的损害”(第30至31段)。因此,他认为,法院本应命令新的临时保护措施(第33段)。

5. 坎萨多·特里达德法官随后将其注意力转移到法律事项方面,即:a)临时保护措施在严格的领土主义范畴之外的影响;b)临时保护措施在传统国家间层面之外的受益人;以及c)临时保护措施在传统国家间层面之外的影响。关于这三点的第一点(临时保护措施在严格的领土主义范畴之外的影响),他仔细考虑了提交国际法院的事实背景“让我们超出传统国家领土主权的范畴”(第八部分)。他补充说,在国际法院所表达的关切包括

“人们在其自然栖息地的生活条件和必需的环境保护。(不同国际法庭的)关于该事项的国际判例法迄今力求阐明临时措施的司法性质,强调其基本的防止性特点。(……)只要命令的临时措施保护个人的权利,则除了保全有关当事方(国家)的权利外,似乎具有不仅是审慎预防、而是实予保护的特点”(第38段)。

6. 坎萨多·特里达德法官回顾说,提交国际法院的某些案件的案情促使国际法院在其关于临时措施的裁定中将重点转向领土上人的保护问题(例如,1986年边界争端案,布基纳法索诉马里;1996年陆地和海洋疆界案,喀麦隆诉尼日利亚;2000年刚果境内的武装活动案,刚果民主共和国诉乌干达;2008年《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,参见下文)。在这些决定中,除其他外,他强调,国际法院还关注人的命运,因此超越了严格的领土主义范畴(第39至40段)。

7. 他进一步回顾说,最近,国际法院在柏威夏寺案(柬埔寨诉泰国)的法院临时保护措施命令(2011

年7月18日)中的说理超越了严格的领土主义方法。他继续指出, 国际法“在规制社会事实时力图具有预期性, 以避免无序和混乱以及无法弥补的伤害”; 我们掌握了临时保护措施存在的理由, 即在严重和紧急情况中防止和避免不可弥补的伤害。它们具有众所周知的防止性、预期性和前瞻性; 因此, 显现了权利保障的防止性层面(第41段)。

8. 坎萨多·特里达德法官进一步回顾说, 他在法院最近就柏威夏寺案发布的命令后附上了其个别意见, 他坚持认为从认识论上讲, 不存在该命令所指示的那类临时措施不可能或不足以扩大保护的问题, 即扩大, 也理应扩大到对人类生活乃至文化和精神世界遗产的保护。事实上, 国际法院在该最近的命令中指示的临时措施具有令人放心的效果, 这具体表现在保护不仅扩大到所涉领土区域, 还扩大到在这片区域或邻近地区生活或碰巧在那里的人们的生命和人身安全, 以及位于上述区域的柏威夏寺本身和该寺所代表的一切(第42段)。法院的命令也因此将人民和领土放在一起, 因为, 坎萨多·特里达德法官警告说,

“并非所有一切都可归入领土主权。人的基本生命权根本不会归入国家主权。[.....]法院在决定指示或命令所请求的临时措施时, 需要根据新的保护需求, 调整其概念框架及其措辞”(第43段)。

9. 关于他的下一个分析点(即第九部分, 临时保护措施在传统国家间层面之外的受益人), 他指出, 虽然在国际法院的国际诉讼中, 只有作为争议双方的国家才可申请临时措施, 不过, 最近几年, 连续多次出现最终受益人是相关个人的情况, 为此请求国提出其论据, 以在不同的情形中寻求法院的临时保护措施命令(第44段)。

10. 例如, 他提到, 1979年12月15日在人质案(美国诉伊朗)中的命令; 1984年5月10日在尼加拉瓜案中的命令; 1986年1月10日在边界争端案(布基纳法索诉马里)中的命令; 1996年3月15日在喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(喀麦隆诉尼日利亚)中的命令; 2000年7月1日在刚果境内的武装活动案中的命令; 1993年4月8日在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫)中的命令; 2008年10月15日在《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)中的命令(第44至48段)。

11. 坎萨多·特里达德法官指出, 在过去三十年中, 国际法院在承认通过其临时保护措施命令保全权利方面逐渐超出了严格的国家间范畴。他补充说,

“怀旧者死死抓住自己的教条主义, 但难以否认的是, 如今, 尽管法院有其国家间的诉讼程序, 可在法院提起诉讼的各国都接受的一点是, 它们已经不再独有须予保全的权利, 而值得赞扬的是, 各国在本法院通过代表个人、其国民和其他人, 甚至更广泛地其居民申诉, 而承认这一点。

通常是先有事实, 后有规范, 要求后者能够涵盖需规范的新情况, 适当重视更高层级的价值。在本法院面前, 在相关临时措施请求方面各国继续享有诉讼权利及出庭资格, 但这并不表明与保护人的权利(与国家的权利一起保护)相矛盾。所以, 要保护的权利的最终受益人往往且最终是人(与其居住的各国一起)。国际法院在连续几次的命令中指示的临时措施均超出了过去人为规定的国家间层面, 扩大到还要保护其最终主体(享有者)人的权利”(第49至50段)。

12. 至于三点中的最后一点(即临时保护措施在传统国家间层面之外的影响), 坎萨多·特里达德法官回顾说, 在与起诉或引渡义务有关的问题案(2009年5月28日命令)中, 国际法院决定不指示临时措施, 而他在其长长的反对意见中警告说, 所涉基本权利与实现公正有关, 这是本案的核心, 具有特别重要性, 值得高度重视。正如他在反对意见中强调的那样, 关键因素是乍得哈布雷政权所报告的暴行的受害者二十年来徒劳地寻求公正, 至今无果(第51段)。

13. 国际法院现在习惯的做法是确定紧迫性和不可弥补伤害的可能性: 不过, 他继续说, 虽然确定法律性质和要保护的权利的切实内容似乎不会造成巨大困难, 不过要审议所涉权利的法律效力和后果却不一样, 是会造成巨大困难的, 尤其是在法院没有指示或命令临时措施的情况下。我们现在进而探讨临时措施在传统国家间层面之外的影响。在这方面, “似乎仍有很长的路要走”(第53段)。

14. 在提交法院的该特定案件中, 他补充说, 请求的新的临时措施不仅涉及公共权力的代理(人员), 还涉及个人, 以避免造成“身体伤害或死亡形式的损害”, 这超出了传统的国家间层面(第54段)。随后, 坎萨多·特里达德法官在这一点上推断出,

“各国必须保护其各自辖域的所有人。具有防止性的临时措施, 似乎真正具有保护性而不仅是为了以防



万一的谨慎预防，其意是保护个人不受骚扰和威胁，从而避免‘造成身体伤害或死亡’。毕竟，遵守并忠实履行临时保护措施所规定义务的受益人不仅有国家，还有人。在严格的国家间范畴内的视角并未反映这个要点。而严格的国家间层面早已被超越，用以处理临时保护措施规定的义务也似不足（甚至不适当）”（第56段）。

15. 法官坎萨多·特林达德的思考随后集中在本领域国际司法职能的正常行使上，接下来谈及他所谓的“司法自我克制”或无所事事的艺术（第十一部分）反证上。他强调，国际法院目前在尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案和哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路案中关于临时措施请求的命令表现出“明显不一致”，因为法院认定（关于哥斯达黎加的请求）现状已经发生改变，法院在发出之前指示临时措施的命令时未考虑到“有组织人群”的存在，而他们现在“经常驻留在”争议地区，但法院却未由此得出任何后果（第57段）。

16. 法院仅指出，尽管情况发生变化，但认为“不足以”据此修改其之前在2011年3月8日命令中指示的措施。法官坎萨多·特林达德认为，这一结论值得商榷。更糟糕的是，正如法院多数在本命令第36段中承认的那样，争议地区的确可能发生事件，而该区域“面积有限”和“大量尼加拉瓜国民”在这里存在的新情况可能使之雪上加霜。因此，同法院多数的意见相反，他坚持认为争议地区形成的新情况显然要求新的临时措施，以防止或避免对相关的人和环境造成不可弥补的伤害。坎萨多·特林达德法官吁请的新的临时措施会明确要求各方不得向包括caño在内的争议地区派遣或留驻任何人员（文职人员、警察或安全人员），还包括个人的“有组织团体”或任何“私人个人”。

17. 事实上，他补充说，这不是法院在临时保护措施方面第一次显示其不合理的“司法自我克制”，即使是面临存在紧迫性和不可弥补伤害可能性的前提下。四年前，法院在就与起诉或引渡义务有关的问题案（比利时诉塞内加尔）发布的2009年5月28日命令中即已这样做了，其中没有命令或指示所请求的临时保护措施。法官坎萨多·特林达德回顾说，当时他在该命令后附加了长长的反对意见（第1至105段），力求保护1984年《联合国禁止酷刑公约》全部法律规定的完整性。法院发布2009年5月28日命令，认定据该案的情形，无需法院行使《规约》第四十一条规定的指示临时措施的权力，但在此后不久，在法院自己施加的

“克制”和“对根本人类价值观明显缺乏敏感认识”的空白下，出现了一系列的不确定性（第60至61段）。

18. 当时，同法院法官多数派相反，他力图表明情况非常紧急，影响酷刑的幸存受害者及其近亲实现《联合国禁止酷刑公约》规定的公正权利。然而法院“倾向于依赖被告国在法院法律程序中单方面做出的许诺行动（在传统国家间关系框架中的概念）”。而这种承诺，他认为：“不能去除指示临时措施的紧迫性和不可弥补伤害的先决条件，也不能消除在寻求实现公正的二十年经历中在哈布雷政权下遭受的长期苦难”（第62段）。

19. 然而，法院采取了“消极的姿态”，沦为“后续事件”的旁观者。实际上，在法院发布2009年5月28日命令后，没有在被告国为在塞内加尔审判侯赛因·哈布雷先生采取任何措施；有关方面宣布哈布雷先生将返回乍得，以及立即将其从塞内加尔驱逐，而由于公众压力，这一点在最后一刻取消。坎萨多·特林达德法官认为，法院“很幸运”，哈布雷先生没有逃离其在达喀尔的监视，也没有从塞内加尔被驱逐。他补充说，法院不是“自身控制”局势，而是，

“自我克制，倾向于依赖不可思量的东西，即依靠命运。法院不能继续依靠不可思量的东西，因为命运可在任何时候发生不利的逆转。正如索福克勒斯在其悲剧之一的颂歌中以其睿智警告的那样：须待人在免受痛苦（身心伤害）地跨过生命的最后一道门槛之后，才能为其快乐盖棺定论”（第63段）。

20. 在本命令中，国际法院“再次表现出这种自我克制”：这一次，在认定情况发生变化后，法院补充说提交法院的情况无需法院修改其之前的2011年3月8日命令，仅予以重申。此外，法院似乎也没看到新情况的紧迫性。法院的理由，在他看来，“依靠的是一个乞题，没有给出令人信服的论据来支撑其在面临新情况时不命令新的临时措施的决定”；即使是在解决它承认现已改变的新独特情况时，国际法院也仅是重申了之前的临时措施（第64段）。

21. 法院“提出”对指示临时措施的一项进一步检测，这“并不恰当”，因为增加了命令这些临时措施的难度，或者仅是避免命令这些临时措施，这“与其本身的法规相冲突”。他认为，国际法院“未说明其理由，也没有提供任何证据来佐证其主张”。其“不可避免的不一致性”在于，它认定情况发生变化后，却不能修改甚至扩大其之前的命令，以应对新情况，这样就存

在必要的风险(身体伤害或死亡, 损害环境)和紧迫性元素。

22. 鉴于情况改变造成的表面风险和伤害可能, 法院自此将再次“只希望最好”, 但没有表现出其对新情况的“关切”(像其在本命令第36段中做的那样)。在坎萨多·特里达德法官看来,

“国际法院本应根据争议地区形成的新局面命令新的临时措施, 而不是一成不变。而法院的做法却再次是, 将寄希望于命运会站在自己一边, 忘却象西塞罗那样熟知苦难和悲剧的人面对命运时, 在其零散的思考中表达的极度忧虑。即使如此, 西塞罗虽一清二楚, 但也没有免受痛苦地跨过生命的最后一道门槛: 在生命的尽头, 他遭到了身体伤害, 死于非命……”(第66段)。

23. 他继续说, 如果法院明确承认这种不可弥补伤害的风险和可能性, 并对这个新情况表示“关切”(如前所述), 那么显然应修改或扩大已命令的临时措施, 从而应对这一新情况。“在面对可能对留在争议地区的人们造成身体伤害甚至死亡时,” 法院没有这么做, 这是他担忧的一个原因, 因为“所涉权利和相应的义务超出了严格的国家间层面, 而法院似乎没有给予应有的重视”(第68段)。

24. 最后但并非最不重要的是, 法官坎萨多·特里达德在其总结性意见部分提出了其关于临时保护措施自成一体法律制度的论点(第十二部分)。他坚持认为, 他已经在提交国际法院的其他案件以及在另一国际司法机构的案件中(参看 *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2nd. ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2013, chap. XXI: “The Preventive Dimension: The Binding Character and the Expansion of Provisional Measures of Protection”, pp. 177-186)中指出, “早严格的国家间层面早已被超越, 似已不足以处理临时保护措施规定的义务”(第69段)。他认为, 临时保护措施理论在所有方面需要概念细化。

25. 国际法院(或其他国际性法庭)指示或命令的临时保护措施本身构成有关国家的义务, 这些义务有别于法院(随后)就相关案件的实体问题(以及就赔偿问题)做出的判决产生的义务。从这个意义上说, 坎萨多·特里达德法官认为, “临时措施有其自身自成一体的法律制度, 表现出其在防止方面的重要意义”。同法院(随后)就案件实体问题做出的裁判相一

致, 可援引一国的国际责任, 以追究其不履行或违反法院(或其他国际性法庭)命令的临时保护措施的责任(第71段)。

26. 总之, 他的论点是, 依据公约而作出的临时措施, 例如国际法院(依据《规约》第四十一条)作出的临时措施, 也具有自成一体性, 有其自身的法律制度, 不遵守这些措施会引起国家责任, 须承担法律后果, 这不妨碍根据案件实体问题审理和解决具体案件。这从其宽泛范畴上揭示了其重要的预防层面。他认为, 合理对待这一事由是“法院现在和今后数年面临的任务”(第72段)。

27. 他补充说, 越来越多的案例法就这一事项说明了具有防止性的临时措施的法律性质, 因为近年来, 当代国际性以及国内法庭越来越多地指示或命令了这些措施。不久, 在国际层面申请临时保护措施可能扩大国家管辖权的领域, 相应地国家所谓的“保留领域”减少。他认为, 这一点在“保护制度方面的重要性增加, 例如在人和环境保护制度方面的重要性。”然而, 临时措施的法律性质的澄清仍处于其发展的初级阶段, 他认为, 而后续则须“阐述不执行这些措施的法律后果”和发展他认为适合称为“其自成一体的法律制度”的概念(第73段)。

28. 他指出, 促使其在本反对意见中将其多年来对此事项的立场记录在案“并非对履行这些措施的争议双方缺乏信心(……)。争议双方来自世界的一部分, 即具有悠久和深厚国际法律原则传统的拉丁美洲”(第74段)。相反, 促使其将反对意见记录在案的原因是“在对国际法逐步发展具有如此重要性的事项中法院的自我克制及其推理的不一致性”。因此, 他愿意“花费时间和精力将本反对意见记录在案, 以促我们伸张正义的使命”(第74段)。

29. 因此, 坎萨多·特里达德法官认为, 受害方的受害者(或潜在受害者)的概念实际还可能在“临时保护措施背景下出现”, 与本特定案件的实体理据(和赔偿问题)并行。临时保护措施要求相关国家履行(防止)义务, 这些义务有别于法院就相关案件的实体理据(和赔偿问题)做出的判决所产生的义务, 他认为随之产生的是其自成一体的法律制度。他认为, “现在迫切需要在概念上完善和形成这个自成一体的法律制度, 尤其是关注当代临时措施的扩大、确保双方适时和立即执行这些措施的途径, 以及不遵行这些措施对措施保护的人利益造成的法律后果”(第75段)。

30. 他在法院在有关起诉或引渡义务的问题案(比利时诉塞内加尔)中做出的2009年5月28日命令中曾表示反对意见,就国际法院应在临时保护措施方面采取积极姿态,表示了类似的倡导,他认为应回顾,法院不受双方论据之限,《法院规则》第75条第1款和第2款也证实了这一点,明确规定国际法院有权自行指示或命令其认为必要的临时措施,即使临时措施与请求的措施全部或部分不同。

31. 因为他随后坚持认为,国际法院若在本案中决定指示临时措施,则“将在国际法理论和实践寻求公正的漫长过程中开创了不起的先例”,因为这是“根据将普遍管辖权原则纳入作为所有缔约国的一项国际义务的首个人权条约,即1984年联合国《禁止酷刑公约》向国际法院提起的第一个案件”(法院2009年5月28日命令中其反对意见第80段)。

32. 坎萨多·特林达德法官的结论是,在这个问题上,“最糟糕的姿态是消极姿态,甚至是漠然无视,这是一种司法不作为”(第76段)。提交国际法院的事

项“要求国际法院采取更加积极的姿态”,从而不仅解决提交法院的争议,而且展示法律是什么(宣示法律),因此“有效推动避免或防止在紧急情况中造成不可弥补的伤害,使国际法的所有主体、各国、个人群体以及个人最终受益。毕竟,人(与自然栖息地和谐共处)在当代的新万民法中处于核心地位”(第76段)。

#### 专案法官杜加尔德的反对意见

2011年的命令要求当事方不要向哥斯达黎加和尼加拉瓜之间的争议领土派遣人员,该命令禁止Guardabarranco环保运动的成员进入这片领土,因为他们符合文职人员条件。而且,他们在争议领土的存在违背了2011年命令的目标和宗旨。Guardabarranco环保运动的成员进入争议领土有对哥斯达黎加造成不可弥补伤害的实际风险,因为该运动并不是致力于环境科学研究的青年环保主义者协会。而是具有双重目的,即保护环境和推动尼加拉瓜国家利益的民族主义青年运动。



## 202. 航空喷洒除草剂(厄瓜多尔诉哥伦比亚)[终止]

2013年9月13日命令

2013年9月13日, 国际法院院长就航空喷洒除草剂案(厄瓜多尔诉哥伦比亚)发布命令, 将诉讼的终止记录在案, 并指示将本案从法院案件总表中删除。

\*

\* \*

法院院长的命令案文如下:

“国际法院院长,

注意到《法院规约》第四十八条和《法院规则》第89条第2款和第3款,

注意到2008年3月31日在法院书记官处登记备案的请求书, 厄瓜多尔共和国在该请求书中对哥伦比亚共和国提起诉讼, 涉及‘哥伦比亚在靠近、位于和跨越哥伦比亚与厄瓜多尔之间边界的若干地点从空中喷洒有毒除草剂’, ‘对边境厄瓜多尔一边的居民、作物、动物和自然环境造成了严重损害, 而且还有在此后造成进一步损害的严重风险’,

注意到法院2008年5月30日发布的命令, 将2009年4月29日和2010年3月29日分别确定为厄瓜多尔提交诉状和哥伦比亚提交答辩状的期限,

注意到当事双方在规定的期限内提交了诉状和答辩状,

注意到法院2010年6月25日发布的命令, 将2011年1月31日和2011年12月1日分别确定为厄瓜多尔提交答辩状和哥伦比亚提交复辩状的期限,

注意到厄瓜多尔在规定的期限内提交了答辩状,

注意到法院2011年10月19日发布的命令, 将哥伦比亚提交复辩状的期限推迟至2012年2月1日,

注意到哥伦比亚在该延长的期限内提交了复辩状;

鉴于, 厄瓜多尔的代理人在2013年9月12日的一封信中援引《法院规则》第89条以及2013年9月9日当事双方之间‘全面并最终解决厄瓜多尔对哥伦比亚提出的所有主张’的《协定》, 通知法院厄瓜多尔政府希望终止本案的诉讼程序, 书记官处于同日收到此信;

鉴于, 该信函的副本立即送交哥伦比亚政府, 并根据《法院规则》第89条第2款要求哥伦比亚政府在法院院长传召当事双方代理人于2013年9月12日举行的会议中采取呈交信函的方式告知法院哥伦比亚是否反对终止诉讼;

鉴于, 在上述会议上递交的落款日期为2013年9月12日的一封信函中, 哥伦比亚的代理人告知法院, 哥伦比亚政府不反对按照厄瓜多尔的请求终止本案;

鉴于, 据从当事双方收到的信函得知, 2013年9月9日的《协定》特别确立一个哥伦比亚不得进行空中喷洒活动的禁区, 并建立了一个联合委员会来负责确保该区域外的喷洒活动不会导致除草剂飘入厄瓜多尔, 并在未飘入的前提下, 提供逐步缩小所述禁区宽度的机制; 并鉴于根据上述信函得知, 《协定》规定了哥伦比亚喷洒方案的作业参数, 记录了两国政府同意不断交换相关信息, 并建立了一项争端解决机制,

将厄瓜多尔共和国终止其在2008年3月31日的请求书中所提诉讼一事记录在案;

指示将该案从法院案件总表中删除。”



## 203. 请求解释1962年6月15日对柏威夏寺(柬埔寨诉泰国)案所作判决(柬埔寨诉泰国)

### 2013年11月11日判决书

2013年11月11日, 国际法院就请求解释1962年6月15日对柏威夏寺(柬埔寨诉泰国)案所作判决(柬埔寨诉泰国)案做出判决。

法院审判人员组成如下: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官; 纪尧姆专案法官、科特专案法官; 库弗勒书记官长。

\*

\* \*

判决书执行段落(第108段)行文如下:

“……

法院,

(1) 一致,

认定其拥有《规约》第六十条之下受理由柬埔寨提出的关于解释1962年判决书的申请的管辖权, 并认定该申请可以受理;

(2) 一致,

以解释方式, 宣布1962年6月15日判决书判定柬埔寨对柏威夏寺高地全部领土拥有主权, 其定义见本判决书第98段, 因此, 泰国有义务从该领土上撤走驻扎在那里的泰国军方或警察人员或其他保卫或看守人员。”

\*

\* \*

小和田、本努纳和加亚法官对法院判决附上一份联合声明; 坎萨多·特林达德法官对法院判决附上一份个别意见; 专案法官纪尧姆和科特对法院判决附上声明。

\*

\* \*

程序大事记(第1-13段)

法院回顾, 2011年4月28日, 柬埔寨向书记官处提出了对泰国提起诉讼的请求书, 其中援引《规约》第六十条和《法院规则》第98条, 要求法院解释法院在柏威夏寺案(柬埔寨诉泰国)中作出的1962年6月15日判决书。

同日, 在提交其请求书备案之后, 柬埔寨援引《规约》第四十一条和《法院规则》第73条, 还向法院书记官处提出了指示临时措施的申请, 以“使[泰国]入侵其领土的行为停止”。2011年7月18日, 法院发布命令, 向双方指示临时措施。

#### 一. 历史背景(第14至29段)

法院忆及, 柏威夏寺位于扁担山脉东段的柏威夏寺高地之上, “一般来讲, 这是两国在该地区的分界线, 往南是柬埔寨, 往北是泰国”。

1904年2月13日, 法国(柬埔寨当时是法国的一个被保护国)和暹罗(泰国当时被称为暹罗)签订一项条约, 规定扁担山地区的边界以分水线为界。1904年《条约》规定设立由双方指定官员组成的混合委员会, 该委员会负责两国领土的边界划定工作。因此于1904年成立第一个混合委员会。划界工作的最后阶段是编制和出版地图, 这项任务被分配给由四名法国军官组成的一个小组, 其中三人为混合委员会的成员。1907年, 该小组编制了一系列共11份地图, 其中涵盖了暹罗和法属印度支那(柬埔寨是其中的一个组成部分)之间的大部分边界。特别是其中绘制了一份题为“扁担山-印度支那和暹罗划界委员会”的地图, 在这份地图上, 边界一直延伸到柏威夏寺以北, 从而将柏威夏寺留给了柬埔寨。

柬埔寨于1953年11月9日独立, 在此之后, 泰国于1954年占领柏威夏寺。双方就该寺进行的谈判没有成功, 柬埔寨于1959年10月6日单方面请求国际法院受理裁断。

在诉讼的实体问题审理阶段, 柬埔寨依据的是上述题为“扁担山——印度支那和暹罗划界委员会”的地

图，该地图是其书状的附件，被称为“附件一地图”。柬埔寨主张，该地图曾经得到泰国认可，并且录入达成的条约，因此对两国具有约束力。柬埔寨称，因此，“附件一地图”所示分界线已经成为两国之间的边界。泰国否认曾经认可该“附件一地图”，并否认该地图对其具有约束力，坚持认为正如1904年《条约》的案文所规定的那样，两国的边界线以分水线为界，因此，泰国声称，柏威夏寺位于泰国领土境内。

法院忆及1962年判决书的执行段落行文如下：

“法院，

认定柏威夏寺位于柬埔寨拥有主权的领土内；

因此认定，泰国有义务撤走驻扎柏威夏寺或其附近柬埔寨领土上的所有泰国军方或警察人员；

而且，泰国有义务向柬埔寨归还柬埔寨第五次提交材料中明确说明的，自1954年泰国占领柏威夏寺以来由泰国当局从该寺或该寺周围地区移走的所有物体。”

在1962年判决书作出之后，泰国撤离柏威夏寺建筑物。泰国建起一个带刺铁丝网，将寺庙遗迹与柏威夏高地其余部分隔开。这道铁丝网沿泰国部长理事会于1962年7月10日通过的一份决议所附地图所绘分界线而设，但这份决议在本次诉讼之前并未予以公开。在该决议中，泰国部长理事会确定了其认为的要求泰国撤离的地区的边界线。

## 二. 管辖权和可受理性(第30至57段)

### 1. 《规约》第六十条规定的法院的管辖权(第31至52段)

法院首先忆及，“[其]基于《规约》第六十条的管辖权不以原案件当事双方之间存在任何其他管辖权依据为前提条件”，且“根据《规约》第六十条之规定，只要对“法院作出的任何判决的‘含义或范围’存在争议，[法院]就可受理关于要求解释的申请”。

根据国际法院的判例法，“《规约》第六十条意义上的争端必须与所涉判决的执行条款有关，并且不能涉及判决的理由，除非这些理由与执行条款不可分离”。这就是说，“针对某个要点是否已被法院裁判并具有约束力的问题产生的意见分歧也构成属于《规约》第六十条意义上的情况”。

### A. 存在争端(第37至45段)

法院指出，在紧接着1962年判决之后一段时间内发生的事件以及作出的声明都明确证明泰国认为，法院未在执行段落第二段对“柏威夏寺邻近地区”一语做出界定，并认为泰国因此可以单方面确定该“邻近地区”的边界。这一立场尤其反映在泰国部长理事会的1962年决议之中，在该决议中，泰国部长理事会确定了“泰国有义务撤走警察部队、守卫或看守人员的[寺庙]邻近地区的分界线位置”。

在执行这项决议时，泰国沿该决议所确定的分界线修建了一道铁丝网，并且设置了标志，声称“[柏威夏]寺邻近地区不超过这条分界线”。

与泰国的主张相反，提交法院的记录表明，柬埔寨并未认可泰国的撤出是完全执行了1962年判决。对于泰国人驻扎在柬埔寨声称已由1962年判决承认的柬埔寨领土的行为，柬埔寨表示抗议。柬埔寨还申诉称，泰国修建的铁丝网违背了国际法院的判决，“显然严重侵犯了”柬埔寨领土。

这种意见分歧再次出现在双方在柬埔寨申请将柏威夏寺遗址列入2007—2008年《联合国教科文组织世界遗产名录》之后的往来信件之中。

国际法院认为，这些事件和声明都明确证明，在柬埔寨提出解释申请之时，双方对1962年判决的含义和范围存在争端。法院随后谈到该争端的具体事由，目的是要弄清其是否属于《规约》第六十条规定的法院管辖权范围。

### B. 提交法院的争端的事由(第46至52段)

法院认为，双方在1962年判决之后的期间、在柬埔寨申请将柏威夏寺遗址列入《世界遗产名录》之后的期间以及在本诉讼期间表达的立场表明，双方之间关于1962年判决的含义和范围的争端涉及其中三个具体方面。第一，双方对1962年判决是否有约束力地决定“附件一地图”上所绘分界线就是双方在柏威夏寺区域的边界存在争议。其次，对1962年判决书执行部分第二段提到的“柬埔寨领土上的邻近地区”一语的含义和范围存在密切相关的争议，法院指出第二段是由执行部分第一段所认定内容，即柏威夏寺位于“柬埔寨拥有主权的领土内”推论而出的结果。最后，双方对执行部分第二段规定的泰国的撤出义务的性质存有争议。

## 2. 柬埔寨的解释申请的可受理性(第53至56段)

考虑到双方对1962年判决书的含义和范围存在上述不同意见,法院认为有必要解释1962年判决书的执行部分第二段以及法院对“附件一地图”所绘分界线表达的意見的法律效力。在此范围内,柬埔寨的申请是可受理的。

## 3. 结论(第57段)

鉴于以上原因,法院认定其拥有受理由柬埔寨提出关于解释1962年判决之申请的管辖权。

## 三. 对1962年判决的解释(第58至107段)

法院随后开始解释1962年判决。

### 1. 双方的立场(第59至65段)

法院首先总结了双方在诉讼过程中所表达的立场。

### 2. 《规约》第六十条规定的法院的作用(第66至75段)

法院忆及,根据《规约》第六十条,法院的作用是对请求其解释的法院判决的含义和范围作出澄清。因此,法院必须严格按照原判决行事,不能对其中以具有约束力的方式解决的事项提出质疑,也不能答复未在原判决中裁决的问题。

在确定原1962年判决的执行条款的含义和范围时,根据其惯例,法院将考虑判决的推理过程,以便阐明对执行条款的适当解释。

1962年书状以及口头诉讼记录对解释判决也十分重要,因为它们表明向法院提交了哪些证据,以及各方对问题的阐述。

另外,法院还忆及,法院判决的含义和范围不受当事双方在判决作出后发生的行為的影响。一般来说,“在作出解释时,法院不会对其所要解释的判决中已经考虑过的事实以外的事实进行任何研究和分析”。

### 3. 1962年判决的主要特征(第76至78段)

按上述考虑因素解读,1962年判决显现出三个特征。第一,法院认为,该判决所涉及的是一个关于对柏威夏寺所处地区的领土主权的争端,且不涉及边界划界问题。1962年判决既没有提到“附件一地图”,也没有提到执行部分所述边界的位置。该判决没有附任

何地图,法院也没有对难以变移“附件一地图”所绘分界线的问题(当事双方已在1962年诉讼期间讨论过这一事项而且该事项显然对一份关于边界划界的判决会十分重要)发表任何意见。

其次,“附件一地图”在法院推理过程中发挥了核心作用。法院接着指出,“双方认可‘附件一地图’,因而该地图成为条约解决方案的组成部分”,并且认定,“因此,法院认为有义务(就条约解释而言)宣告其支持该地图所绘争议地区的分界线”。

第三,在定义需要其解决的争端时,法院明确宣布该争端只涉及“柏威夏寺地区”的

该判决表明,法院认为争议地区面积不大。

### 4. 1962年判决的执行部分(第79至106段)

考虑到1962年判决推理中的这些要点,法院继而谈到该判决的执行部分。第二段和第三段所述认定内容被明确表述为执行部分第一段认定内容的推论结果。由此得出结论,这三个执行段落必须视为一个整体;弄清其含义和范围的任务不能被简单视为孤立地解释个别单词或术语。

#### A. 执行部分第一段(第80段)

法院认为,执行部分第一段的含义是清楚的。在该段中,法院就柬埔寨的主要权利主张做出裁定,即认定柏威夏寺位于柬埔寨拥有主权的领土内。不过,法院还指出,在审查了执行部分第二段和第三段之后,法院有必要回头审查第一段的范围。

#### B. 执行部分第二段(第81至99段)

双方之间的主要争端涉及执行部分第二段。在该段中,作为执行部分第一段认定内容的推论结果,法院要求泰国撤走“驻扎在柏威夏寺或其位于柬埔寨领土之上邻近地区”的泰国军队或警察或其他守卫或看守人员。执行部分第二段未明确说明要求泰国撤走其人员的柬埔寨领土,也没有说明这些人员必须撤回到哪里。

因1962年判决执行部分第二段要求泰国撤走“驻扎在柏威夏寺或其位于柬埔寨领土上邻近地区的所有军队或警察或其他守卫或看守人员”,法院认为必须首先研究和分析法院在1962年收到的关于泰国人员驻扎地点的证据。



唯一的此类证据是由 Ackermann 教授提供的，他被泰国作为专家和证人传唤，他在 1961 年 7 月为编写拟在该诉讼中提交的报告期间对柏威夏寺进行了几天的考察。Ackermann 教授证实，在这次考察期间，他在柏威夏高地只看到泰国边境警察的一个支队和一名寺庙看守人员。他说，警察驻扎在位于寺庙东北方向的一个军营的木舍内，而寺庙看守人员生活在警察营地西边不远处的一间独立的房子中。

警察驻扎的位置随后得到泰国律师的证实，据其声称，警方营地位于“附件一地图”所绘分界线以南，但在柬埔寨认为的分水线以北。

在法院要求泰国撤走其驻扎在寺庙或在柬埔寨领土上邻近地区的军队或警察、守卫或看守人员时，它一定意指该义务适用于 Ackermann 教授所提到的警察支队，因为，除了唯一的寺庙看护人之外，没有证据表明在寺庙附近还驻有任何其他泰方人员。因此，“柬埔寨领土上的邻近地区”一语必须被解释为至少延伸到上述警察支队在最初的诉讼期间驻扎的地方。因为这个地方位于泰国部长理事会确定的分界线以北，故该分界线不能如泰国所主张的那样，代表对执行部分第二段所述领土范围的正确解释。

这一结论也得到其他多个因素的证实。正如法院在其关于寺庙周围地区的描述所强调的那样，寺庙所处位置具有很容易识别的地形特征。这一特征就是高地。该高地的东边、南边和西南边是矗立在柬埔寨平原上的悬崖绝壁。其西边和西北边的地势下降为峡谷，Ackermann 教授在其证据中将其称为“特腊塔山与柏威夏山之间……的山谷”。这个山谷是寺庙通向柬埔寨平原的最便利出口。特腊塔山立于该山谷的西侧。对柏威夏寺“邻近地区”概念的自然理解是该地区延伸至整个柏威夏高地。

另外，法院关于“附件一地图”的重要性的推理也表明法院认为，柬埔寨领土向北延伸至不超过“附件一地图”所绘分界线。因此，法院涉及的是一个面积很小且在东、南、西和西北方向均有明确地理界限并且在北边受限于法院在其推理中所述柬埔寨领土界限的地区。在此情况下，法院认为执行部分第二段所述领土范围必须被解释为延伸到整个高地，而不仅仅局限于泰国部长理事会 1962 年界定的那个部分。

关于柬埔寨的立场，法院也无法接受其对“邻近地区”的解释。在其针对法院一位成员提出的问题所作

答复中，柬埔寨认为邻近地区不仅包括柏威夏高地，也包括特腊塔山。法院根据以下几个理由认为这不是对执行部分第二段的正确解释。

第一，特腊塔与柏威夏高地的地形特征明显不同，1962 年的诉讼中使用的地图明确显示它们是相互分离的，特别是在“附件一地图”中，后者是法院的判决中唯一且并非顺带提及的地图。第二，1962 年诉讼的记录中有某些迹象表明，柬埔寨未将特腊塔作为“寺庙地区”或“寺庙区”（法院在定义提交其解决的争端的范围时使用的术语）的一部分。第三，没有向法院提交证据证明泰国在 1962 年在特腊塔驻扎任何军队或警察，也没有迹象表明特腊塔与柬埔寨关于应当要求泰国撤走其军队的主张有关。第四，柬埔寨的解释取决于确定“附件一地图”分界线与泰国提出的分水线的交叉点的位置。不过，在 1962 年判决中，法院已经明确宣布，它不涉及分水线的位置，并且没有裁定分水线的位置。因此，称法院在使用“邻近地区”一词时考虑了分水线的说法是没有道理的。

虽然上述其中任何一个因素本身都不具有定性，但这些因素结合在一起导致法院得出结论认为，法院在 1962 年并没有考虑到这一更广泛的区域，相应的，法院并未打算让“柬埔寨领土上[寺庙]邻近地区”一语被理解为适用于柏威夏高地以外的区域。但这并不是说 1962 年的判决将特腊塔作为泰国的一部分；法院没有涉及特腊塔的主权问题，也没有涉及柏威夏高地以外的任何其他区域。

在判决第 98 段，法院指出：在 1962 年判决的推理中，从原诉讼书状来看，柏威夏高地的边界似乎位于“附件一地图”分界线以南，由自然地形特征组成。其东、南和西南方向为悬崖峭壁，矗立在柬埔寨平原上。当事双方在 1962 年同意，柬埔寨在任何情况下都对该悬崖以及其底部的土地拥有主权。其西和西北方向的地面沿斜坡下降，尽管没有悬崖那么陡峭，但也相当明显，一直下降到把柏威夏与相邻的特腊塔分开的一座山谷，该山谷本身延伸至柬埔寨平原以南。基于已经说明的理由，法院认为特腊塔位于争议区域之外，且 1962 年的判决并未涉及其是否位于泰国领土或柬埔寨领土的问题。因此，法院认为，柏威夏高地在特腊塔山脚结束，也就是说在地面开始从山谷向上抬高的地方结束。

在北边，高地的边界是“附件一地图”所绘分界线，自该分界线在寺庙东北方向与悬崖相交的点始，至在



西北方向地面开始从山谷向上抬高的点(位于特腊塔山脚)止。

法院认为,1962年判决执行部分第二段要求泰国将驻扎在高地上的所有泰国人员从(如此定义的)高地的整个领土撤到泰国领土上。

### C. 执行部分第二段与执行部分其余各段的关系(第100至106段)

法院忆及,1962年判决执行部分的三个段落必须被视为一个整体。在确定了第二段的含义和范围之后,法院谈到这一段与执行部分其他两段之间的关系。虽然当事双方对执行部分第三段没有争议,但该段也与争议相关,能够阐明执行部分其余段落的含义和范围。

法院在1962年判决的执行部分第一段中认定柏威夏寺位于柬埔寨拥有主权的领土之内,而作为这一认定内容的结果,法院认定泰国有义务撤走其驻扎在“寺庙、或其在柬埔寨领土之上的邻近地区”的军队及其他人员,并且归还从“寺庙或寺庙区域”(原文无着重标示)移走的物体。因此,执行部分第二段和第三段均规定了与延伸到寺庙以外的领土区域有关的义务。执行部分第二段明确将这一区域称为柬埔寨领土。虽然执行部分第三段并没有这么说,但法院认为,这种描述是具有默示性质;只有在法院的认定内容涵盖了所涉区域的情况下,关于主权的认定才能在逻辑上产生归还从“寺庙区域”拿走的人工制品的义务。

法院认为,执行部分第二段中的“柬埔寨领土上的[寺庙]邻近地区”一语和第三段中的“寺庙区域”都是指同一小块领土。法院针对这块领土规定的义务被表述为执行部分第一段中的认定内容的逻辑结果。只有在第一段所述领土与第二段和第三段所述领土相对应的情况下,第二段和第三段规定的义务才会是执行部分第一段中的主权认定的逻辑结果。

因此,法院认定,执行部分三个段落中出现的领土范围是相同的:第一段中的认定“柏威夏寺位于柬埔寨拥有主权的领土内”必须与第二段和第三段一样被视为是指本判决第98段所述界限范围内的柏威夏高地。

在此情况下,法院认为没有必要进一步探讨1962年判决是否确定柬泰边界线具有约束力的问题。在只涉及对柏威夏高地拥有主权的争端中,法院认定,高地向北延伸至“附件一地图”所绘分界线,但不超出该

分界线,高地的领土主权属于柬埔寨所有。这是1962年争端所涉及的问题,而且法院认为它是关于解释1962年判决的本次争端的核心理念。

法院也没有必要探讨一个问题,即执行部分第二段对泰国规定的义务是否如柬埔寨所主张的那样,属于连续义务。在本次诉讼中,泰国已经承认其承担尊重柬埔寨领土完整的一般和连续法律义务,这一点适用于被法院认定由柬埔寨拥有主权的所有争议领土。一旦有关领土主权的争端得以解决并排除了不确定性,各方必须善意履行所有国家都必须尊重所有其他国家领土完整的义务。同样,双方有义务通过和平手段解决一切争端。

这些义务源于《联合国宪章》的各项原则,就本案而言尤为重要。从本次诉讼以及1959年至1962年诉讼的记录中均可明显看出,柏威夏寺是该地区人民的重要宗教和文化场所,现已被教科文组织列入世界遗产名录。在这方面,法院忆及,根据《世界遗产公约》(柬泰两国均为该公约的缔约国)第6条之规定,柬埔寨和泰国必须互相配合并且与国际社会合作,共同保护该世界遗产地。另外,这两个国家都有义务不“采取任何可能直接或间接损坏该遗产的蓄意措施”。就这些义务而言,法院希望强调确保从柬埔寨平原出入该寺庙的重要性。

### 5. 结论(第107段)

法院因此得出结论认为,1962年判决的执行部分第一段确定柬埔寨对本判决第98段定义的柏威夏高地全部领土拥有主权,执行部分第二段要求泰国从该领土上撤走驻扎在那里的泰国军队或警察或其他守卫或看守人员。

\*  
\*   \*  
\*

### 小和田法官、本努纳法官和加亚法官的联合声明

法院根据《规约》第六十条拥有的对解释其判决的管辖权只适用于其先前裁判的、具有约束力的事项。这些事项一般会在判决的执行部分予以说明,但当执行部分并非独为一体,而且明示或默示提及这些理由时,这些事项也可包含在与执行部分“无法分割”的理由之中。“基本”理由,也即执行部分所依据的理由,不能被同样视为是“不可分割”的理由,而法院似乎正

要这么做。判决中具有约束力的内容必须基于双方授予法院的管辖权以及它们提交的材料来确定，不能扩大至双方未提交的事项。当然，如果基本理由有助于澄清判决的执行部分，也可以将其作为依据。

### 坎萨多·特里达德法官的个别意见

1. 坎萨多·特里达德法官的个别意见由9个部分组成，他首先指出，考虑到他极其重视法院在本次《判决解释》中处理的事项或其中的潜在事项，他认为有义务将自己对这些事项所持立场的理由记录在柏威夏寺案的案卷中。他这么做是受“行使国际司法职能的责任感”的触动(第一部分)。在这种情况下，他首先谈及提交法院处理的“再次出现的争端的本质”。

2. 在概括了当事双方在本次诉讼过程中的论据之后，他认为柏威夏寺案不是边界划分或标界案，而是涉及行使对(该寺庙“地区”或“区域”)的领土主权以便根据和平解决国际争端以及禁止威胁或使用武力等国际基本原则确保当地人口在两国各自管辖之下的安全的问题(第五部分)。

3. 此外，他补充说，这个案子涉及相关国家为保护所涉作为世界遗产一部分(被列入教科文组织世界遗产名录)的寺庙以(从文化上)造福人类而将予行使的领土主权问题(第12段)。在谈及一些“术语和解释的准确性”(例如，关于“邻近地区”，以及动词“撤走”——第三部分)之后，他审查了双方提交的与导致柬埔寨请求法院采取临时保护措施以及请求法院对在有关柏威夏寺案1962年判决做出解释的(发生在2007年至2011年期间，并曾提请联合国安全理事会注意的)事件有关材料(第四部分)。

4. 然后，他忆及(第五部分)，法院在其2011年7月18日《临时措施令》中确定，根据《联合国宪章》所铭记的禁止使用或威胁使用武力的基本原则，在柏威夏寺周围以及两国边界附近设立“临时非军事区”，并且立即撤走双方的军事人员，保证那些负责向当地非军事人员提供用品的人员自由出入柏威夏寺。他还忆及，在他对2011年命令附上的个别意见中，他赞成前所未有地设立该“临时非军事区”，根据他的理解，这样做的目的是保护“不仅是所涉领土，而且还包括生活在那里的人们，以及在那里发现的与柏威夏寺处于同一时代的纪念碑群”，根据教科文组织世界遗产委员会的决定，该纪念碑群已从2008年起被列入《世界遗

产名录》，成为人类的文化和精神遗产(第30段)。坎萨多·特里达德法官补充说，

“除了典型的领土主义视角(……)，还有‘人的因素’，即当地人民的生活权利以及人身不受侵害的权利以及人类的文化和精神遗产也需要得到国际法院所指示或命令的措施的保护。这一法理所依据的，(……)是‘人性原则’，及按照我们当今时代的新国际法去寻求改善人民的生活条件和实现公益(……)。在这种情况下，考虑领土问题不能脱离当地人口(及其文化和精神遗产)，我认为当地人口是构成国家地位的最重要组成部分。”

在前述的法院临时保护措施中，国际法院不仅适当考虑了所涉领土，而且还考虑了领土上的人民，也即保护领土上的人口”(第31至32段)。

5. 在那以后，双方提交了与遵守2011年法院关于临时保护措施的命令有关材料，正如坎萨多·特里达德法官所概括的那样(第四部分)。他顺次谈及两国有义务避免使用或威胁使用武力并和平解决所涉争端(第七部分)，并且认为国际法院在行使其职能和平解决国际争端时必须确保两国遵守《联合国宪章》所奉行的国际法一般原则；毕竟，国际法院的《规约》是《联合国宪章》的重要组成部分(第40至41段)。他还补充说，

“对这些原则予以必要关注，使我们能够更加接近有待保卫的更重要的人类价值观领域，而国际判例法和法律原则在这方面的研究则还不够。最终应以这些原则来制定和遵循可适用的规范，乃至所有法律制度”(第42段)。

6. 随后，坎萨多·特里达德法官集中思考一国际法庭的判决中的“理据与主文之间的必然关系”(第三部分)。在这方面，他首先概括介绍了海牙法院(常设国际法院和国际法院)有关这一问题的案例法(第45至49段)，然后谈到理由与说服力之间的相互作用(第50至51段和第54段)以及“严谨法律推理的相关性永久得到认可”问题。在这方面，他指出，

“运用法律推理的历史悠久(也即对理据/动机的阐述)，可追溯到古罗马法律。乌尔比安(罗马法学家，约公元170—228年)在其文章中认为法理学(出自动词提供)是辨别公正与不公正的知识；在司法中，法理学被认为是除了说明已被善加遵循的程序之外，还要教导人们如何实现正义。乌尔比安在公元211—222年期间的全部著作据信为《查士丁尼文摘》(查士丁尼大帝编撰的《民法大全》的主要部分，538—534)做出了相当大的贡献(……)”(第52段)。



7. 而为阐述严谨的法律推理, 则力求一致性和统一性; 坎萨多·特林达德法官认为, 它“不等于三段论, 也不是竭尽全力简单查明可适用的规则。严谨的法律推理远不止这些, 其中包括解释, 包括寻找法源(包括原则、法律学说和衡平法), 同时要考虑到人类的价值观。谨慎在法理学中有重要作用(第54段)。他认为, 如今的国际性法庭的判决“不仅包括该国际性法庭做出的裁判(主文), 还包括裁判的推理过程、说明裁判所依据的法律渊源和基本原则以及该国际性法庭认为适于发展的其他因素(理据)” ; 实际上, 他认为, “理据和主文构成一个有机的、不可分割的整体”(第55段)。

8. 他接着表示, 这一问题成为十九世纪法律学说特别关注的对象, 这种法律学说认为, “主文应当与相应的推理(理据)” 一起展开。当时这种理解“在具有这种法律传统的国家的民事诉讼法中非常流行, 然后才进入国际法律程序”(第56段)。坎萨多·特林达德法官补充说, 随着时间的推移, 在法律实证主义的影响下, “开始流行一种更加简化的观点”, 其大意是, 就像判决的执行部分能够与判决的其他部分分开一样, 只有主文才是司法裁判的客体, 并且其本身就具有约束力, “独立于法庭为支持主文而进行的整个推理过程”。坎萨多·特林达德法官对此发表批评意见, 认为“这种肤浅的意见变得流行一点都不令人吃惊, 因为它不需要过多的思考”(第57段)。他本人认为, 这是一种“完全的形式主义做法”; 这是以已决事项不再理为由, “最大限度地削弱了支持主文的推理过程”(第58段)。

9. 坎萨多·特林达德法官认为, 判决的推理或者说理据“可以自由用于解释主文中需要澄清的任何一个要点或段落; 事实上, 如果不考虑推理(理据)就几乎无法确定主文的确切范围”。这两者可能确实看似“彼此不可分离”, 而且有“甚至出现了认为可以在主文中明确参照理据的相应段落的情况”。例如, 在本次对判决的解释中, “主文的第2个执行要点明确提到理据部分第98段”(第59段)。坎萨多·特林达德法官接着表达了他的看法

“法律推理不仅仅是一种智力上的(逻辑)输出, 因为经验和社会公正也会推动寻求正义。(.....)不能将法官的职能简化为三段论而已, 法官的职能远不止这些: 法理学的解释不仅限于如此, 它还要诉诸一切可用的法律渊源, 它拥有选择空间, 它使事实与可适用的规则相匹配, 并在行使司法裁断过程中告诉

人们法律是什么。法律推理依赖于法官思维过程中的客观要素”(第60段)。

10. 他还忆及, 半个多世纪以前, P. Calamandrei 曾经指出, 正如语源学所指出的那样, “判决“一词源于“情感”一词。坎萨多·特林达德法官补充说, 法律的主体并未转化为一份卷宗(如官僚冷漠主义所暗示的那样); 法律的主体仍然是“活的人”。由于要推理“正义感”, 因而必须提供理据(动机)。另外, 力求显示相关判决是公正的以及为何其是公正的也具有教育意义。对于坎萨多·特林达德法官而言, “判决源于人类良知, 且由正义感推动”(第61段)。

11. 最后但同样重要的是, 在得出其结论意见(第九部分)时, 坎萨多·特林达德法官提到他先前(在法院2011年7月18日就关于柏威夏寺的本案作出的临时保护措施令中)在其关于长期存在的时间与法律问题的个别意见中提出的考虑因素: 毕竟, “我们都生活在当下, 接受时间的推移是人类面临的最大挑战之一”(第62段)。他补充说, 法院在这次的判决解释中“一再注意到当事双方提请法院注意的在法院对该案做出1962年原判决之后出现的事实”, 而且对此“法院不可能不予注意”(第63段)。

12. 法院对这些事实予以注意, 并按照请求对1962年的原判决做出了解释, “重点阐述了该判决的主文和相对应的理据”, 法院的相关推理阐明了该判决的主文, 法院随后澄清了柏威夏寺“邻近地区”的含义。在其2011年7月18日就关于柏威夏寺的本案指示的临时措施中, 法院在“适当时间层面”将领土、人民和人类价值观(参照前文)结合在一起, 因此他认为法院赞成“正在进行的国际法人道化进程”(第65段)。

13. 他接着说, 1962年判决和2013年的这次判决解释同样证明了这一点。坎萨多·特林达德法官随后得出结论称, 通过

“适当考虑保护世界文化遗产, 同时考虑到维护领土完整, 法院正致力于避免精神损害(.....)。

法院在这样做的时候也在提示注意国际法一般原则的相关性(.....)。对这些原则给予必要的注意将使我们更接近整个国际社会共享的更高层级的人类价值观领域。这是(.....)表达了高于国家意愿的客观正义思想的基本原则。它们最终显示了整个国际社会良知的现状”(第65至67段)。

## 纪尧姆专案法官的声明

纪尧姆专案法官在其声明中赞成法院全体一致的裁判，并且解释了该裁判的范围。

他首先忆及1962年判决的执行部分第二段要求泰国撤走驻扎在柏威夏寺或“该寺位于柬埔寨领土之上的邻近地区”的所有文职和军事人员。他指出，在法院的新判决中，法院给出了对后一个术语的解释。

法院首先认定，在寺庙邻近地区，柬埔寨领土向北一直延伸到“附件一地图”所绘分界线，并且认定泰国领土从这条分界线以外开始。法院因此确定了两国在相关地区的边境线。法院已在其判决的实际执行部分就此做出裁定，因此其所作该认定具有约束力(第108段和第98段)。

其次，在同一执行部分(第108段和第98段)，法院确定该寺庙在柬埔寨领土上的邻近地区的范围应使柬埔寨可以经由分隔了柏威夏高地与特腊塔山的那座峡谷从平原自由出入该寺庙(第89段、第98段和第106段)。

在解决了双方之间关于1962年判决的执行部分第二段的含义的争端之后，法院认为，没有必要就柬埔寨和泰国之间的其他争端做出裁定。

因此，在将约束力赋予“附件一地图”所绘柏威夏地区的边境线之后，法院不必就柬埔寨提出的意见(更具体而言涉及该线作为双方之间的边境的约束力问

题)做出裁定：就寺庙地区而言，这些主张已经得到认可，而1962年的争端仅涉及寺庙地区。

另外，由于认可柬埔寨对寺庙邻近地区拥有领土主权，因此法院相应地认定泰国有义务根据一般国际法尊重该主权，并且无权单方面向柬埔寨领土派驻文职或军事人员。因此法院不必确定1962年判决规定的撤出义务是连续义务还是即时义务。

简言之，判决已经确定两国之间在寺庙地区的边境线具有约束力，并且已经阐明1962年判决所称的位于柬埔寨领土上的“寺庙邻近地区”的含义。

## 科特专案法官的声明

科特专案法官指出，法院坚持对1962年判决做严格意义上的解释。特别是，法院拒绝就“附件一地图”所绘分界线的地位做出裁定。法院考虑这条分界线仅仅出于确定寺庙邻近地区边界的目的，并且拒绝进行任何划界行动。

法院认为，执行部分中出现的寺庙“邻近地区”一词与寺庙位置所在的石质高地相对应。因此从逻辑上讲，法院已拒绝对这一有限范围以外的主权问题做出裁定，特别是临近的特腊塔山的地位问题。专案法官科特同意这一分析。

法院采取的办法非常符合1962年7月10日向泰国部长理事会提出的一个备选方案。根据泰国当局的想法，这是当时对判决做出的可能的解释之一。而那也就是法院今天做出的解释。



## 204. 尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜);哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)[临时措施]

2013年11月22日命令

哥斯达黎加于2013年9月24日就尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)案(该案已与哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)案合并审理)请求国际法院指示采取新的临时措施,国际法院于2013年11月22日发布命令,一致重申2011年3月8日命令中指示采取的临时措施,并指示采取几项附加临时措施。

法院审判人员组成如下:通卡院长;塞普尔维达-阿莫尔副院长;小和田法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官;纪尧姆专案法官、杜加尔德专案法官;库弗勒书记官长。

\*  
\* \*

《命令》执行段落(第59段)案文如下:

“.....

法院,

(1) 一致,

重申2011年3月8日命令中指示采取的临时措施;

(2) 指示采取下列临时措施:

(A) 一致,

尼加拉瓜应保持克制,不要在争议地区进行任何疏浚或其他活动,特别是不要为建设两个新运河实施任何作业;

(B) 一致,

尽管有上文第2点(A)和2011年3月8日命令第86段(1)的规定,尼加拉瓜仍应在本命令发布之日后两周内填埋位于东运河北边沙滩上的沟渠;填埋完成后立即报告法院,并在完工后一周内向法院提交一份含有图像证据等所有必要细节的报告;

(C) 一致,

除非为履行以上第2点(B)所需,尼加拉瓜应(一)从争议地区撤离任何人员,无论是文职人员、

警察还是安全人员;(二)不让此类人员进入争议地区;

(D) 一致,

尼加拉瓜应从争议地区撤离其管辖或控制下的任何私人且不让此类私人进入争议地区;

(E) 15票对1票,

哥斯达黎与拉姆萨尔公约秘书处进行协商并事先告知尼加拉瓜后,可以对两条新运河采取适当措施,这些措施应限于阻止对争议地区造成的无法弥补的损害;在采取这些措施时,哥斯达黎加应避免对圣胡安河造成任何不良影响;

赞成:通卡院长;塞普尔维达-阿莫尔副院长;小和田法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官;杜加尔德专案法官;

反对:纪尧姆专案法官;

(3) 一致,

决定双方应定期(每三个月)向法院汇报上述临时措施遵行情况。”

\*  
\* \*

法官坎萨多·特林达德为该命令附上了一份个别意见;专案法官纪尧姆和杜尔加德为该命令附上了声明。

\*  
\* \*

诉讼请求书及关于指示采取临时措施请求(命令第1-20段)

法院首先忆及,2010年11月18日,哥斯达黎加政府向法院的书记官处提交了一份启动对尼加拉瓜政府诉讼的请求书,理由是“尼加拉瓜军队入侵、占领和使用哥斯达黎加领土”,“对其受保护雨林和湿地造成严重破坏”,“[尼加拉瓜]意图对科罗拉多河进行破坏”以及“尼加拉瓜正在对圣胡安河进行疏浚和运河修筑

活动”。哥斯达黎加称，这些活动涉及穿越哥斯达黎加领土修筑一条自圣胡安河至波蒂略泻湖的运河(西班牙文称 caño)。

哥斯达黎加在提交请求书后，于同日还根据《法院规约》第41条和《法院规则》第73至75条提交了一项关于指示采取临时措施请求。法院通过2011年3月8日命令向双方指示采取如下临时措施：

- (1) 双方必须保持克制，不要向包括该运河在内的争议地区派遣或在那里保留任何人员，无论是文职人员、警察还是安全人员；
- (2) 尽管有上文第(1)点，但哥斯达黎加仍可包括该运河在内的争议领土派遣文职人员负责那里的环境保护，但此举应限于旨在避免对该领土所在湿地造成无法弥补的伤害；哥斯达黎加应就这些行动与拉姆萨尔公约秘书处进行协商，提前向尼加拉瓜发出通知，并尽其最大努力与尼加拉瓜一起找到解决这一问题的共同办法；
- (3) 双方应保持克制，不要采取任何措施，加剧或扩延法院所受理的争端，或增加争端解决的难度；
- (4) 每一方应向法院通报其遵守上述临时措施的情况。”

法院指出，法院通过日期为2013年4月17日的另外两项命令，将本案的诉讼与尼加拉瓜于2011年11月22日对哥斯达黎加提起的哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路案(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)(下称“尼加拉瓜诉哥斯达黎加案”)并案审理。

法院忆及，尼加拉瓜在提交起诉哥斯达黎加的诉状时，除其他外，要求法院“自行判断该案情节是否需要指示采取临时措施”。书记官长通过日期为2013年3月11日的信件，告知当事双方法院认为该案当时所呈现的情节不需要法院行使《法院规则》第75条规定的权利，即自行指示采取临时措施。

法院还忆及，2013年5月23日，哥斯达黎加根据《法院规约》第41条和《法院规则》第76条，向书记官处提交了一份请求，请求法院修改2011年3月8日指示采取临时措施命令。尼加拉瓜在随后的书面意见中，要求法院驳回哥斯达黎加的请求，并反过来请求法院根据《法院规则》第76条修改2011年3月8日命令。在2013年7月16日命令中，法院认为，根据当时呈现给法院的案情，不需要法院依职权修改2011年3月8日命令中的措施。法院还通过同一命令，重申了2011年3月8日命令中指示采取的临时措施，特别是关于双方“应保持克制，不要采取任何措施，加剧或

扩延法院所受理的争端，或增加争端解决的难度”的要求。

法院注意到，2013年9月24日，哥斯达黎加根据《法院规约》第41条和《法院规则》第73至75条向书记官处提交了一份新的请求，要求在本案中就临时措施作出指示。哥斯达黎加澄清，它不是要求修改2011年3月8日命令，相反其请求是“独立的[请求]，基于新的事实”。书记官长随即将该请求的副本通报给了尼加拉瓜政府。

法院忆及，哥斯达黎加在介绍促使其提出该请求的事实时，称自从2013年7月16日法院针对双方关于修改2011年3月8日命令中所指示措施请求发布命令以来，它通过接收有关地区的卫星图像，发现了“尼加拉瓜在争议地区开展了新的性质严重的活动”。特别是，哥斯达黎加称尼加拉瓜已经开始在争议地区建造两条新的运河。

法院还忆及，哥斯达黎加在其要求法院指示采取新临时措施请求结尾处请求法院：

“作为紧急事项，在法院就本案实体问题作出裁判之前，命令采取以下临时措施，以便防止进一步破坏哥斯达黎加领土完整的行为，并且防止对涉案地区造成进一步无法弥补的伤害：

- (1) 立即无条件停止以疏浚或其他形式在争议地区进行的任何作业，特别是停止在争议地区建造[本请求]附件PM-8的卫星图像所显示的另外两条人工运河；
- (2) 尼加拉瓜立即从争议地区撤离其所部署或由受其管辖者或来自其领土者部署的任何人员、基础设施(包括帐篷)和设备(包括疏浚设备)；
- (3) 允许哥斯达黎加在争议地区对两条新的运河和邻近地区实施修复工程，工程范围限于防止对争议地区正在造成的无法弥补的损害；
- (4) 每一方应在本命令发出一周内向法院及时通报履行上述临时措施的情况。”

\*

\* \*

法院注意到，对哥斯达黎加关于指示采取新临时措施请求的公开听讯于2013年10月14日、15日、16日和17日举行，期间哥斯达黎加和尼加拉瓜两国政府的代理人 and 律师提出了口头意见。听讯期间，法庭几位成员法官对尼加拉瓜提出了几个问题，尼加拉

瓜予以口头答复。哥斯达黎加依权利对答复作了口头评论。

法院忆及，第二轮口头意见阶段结束时，哥斯达黎加请求法院按其请求书所述指示采取临时措施，而尼加拉瓜在第二轮口头意见阶段结束时作了如下发言：

“根据《法院规则》第60条，并考虑到哥斯达黎加共和国关于指示采取临时措施请求以及该国的口头诉辩，尼加拉瓜共和国谨此提出，

- 出于在这几次听讯期间解释过的理由以及法院可能认为适当的其他任何理由，尼加拉瓜共和国请求法院驳回哥斯达黎加共和国关于指示临时措施请求。”

法院的推理(第21-58段)

#### 一. 初步管辖权(第21-23段)

首先，法院认为处理关于指示采取临时措施请求时，在确定是否指示采取此种措施之前，法院没有必要确信其对案件实体问题拥有管辖权；它只要相信请求人所依赖的条款从表面上看似乎足以法院找到管辖权提供依据即可。

法院注意到，哥斯达黎认为本法院具有管辖权的依据是1948年4月30日在波哥大签订的《美洲和平解决条约》第31条以及当事双方关于接受强制管辖的声明。

法院忆及，其在2011年3月8日命令中认为“哥斯达黎加所援引的文书从表面上看似乎为法院提供了管辖权基础，法院可据此对案件实体问题作出裁判，并在其认为案情需要时指示采取临时措施”。另外，法院注意到，在《法院规则》第79条第1款规定的时限内，尼加拉瓜没有就法院的管辖权提出任何异议。在此情况下，法院认为它可以受理这一关于指示新临时措施请求。

#### 二. 所寻求予以保护的權利和所请求的措施(第24-33段)

法院忆及，其依据《规约》第41条指示采取临时措施的权力，目的在于在实体判决作出前维护双方在案件中主张的權利。因此，法院必须注意通过临时措施维护随后可能被法院判定归于任何一方的權利。鉴于此，法院只有在认为请求方的主张至少是合理可信

的情况下才能指示采取临时措施。另外，实体问题审理程序所关注的權利与所请求的临时措施之间必须存在联系。

法院注意到，哥斯达黎加寻求予以保护的權利包括该国就其所称的波蒂略岛主张的主权權利、领土完整权和保护主权地区环境的權利。法院忆及其在2011年3月8日命令中的声明，即虽然“其可能指示采取的临时措施不会预断任何所有权”，但看起来“哥斯达黎加对全部波蒂略岛的主权所有权主张是可信的”。法院认为在哥斯达黎加当前请求的背景下，没有理由偏离以上结论。另外，如果哥斯达黎加主张的所有权成立，那么法院认为假如争议地区将来产生任何环境损害，哥斯达黎加主张的领土權利就会受到侵害。鉴于此，法院认为哥斯达黎加寻求予以保护的權利是合理可信的。

法院然后审查了所主张權利与所请求临时措施之间的联系。法院忆及，哥斯达黎加请求的第一项临时措施目的是确保尼加拉瓜立即无条件停止疏浚和其他活动，特别是停止争议地区两条新运河的任何作业。在这方面，哥斯达黎加请法院注意建造这两条运河可能会对争议地区和对圣湖安河流向造成的影响。法院认为，建设活动可能会影响到将作为实体问题判决的哥斯达黎加的主权權利问题以及与此相关的环境權利。鉴于此，法院得出结论，认为哥斯达黎加主张的權利与正在请求的第一项临时措施之间存在联系。

法院注意到，哥斯达黎加请求的第二项临时措施是尼加拉瓜立即从争议地区撤离其所部署或由受其管辖者或来自其领土者部署的任何人员、基础设施(包括帐篷)和设备(包括疏浚设备)。在这方面，法院认为，尼加拉瓜在争议地区部署人员、基础设施和设备有可能影响到实体判决中可能判归哥斯达黎加的主权權利。鉴于此，法院得出结论，认为哥斯达黎加主张的權利与正在寻求的第二项临时措施之间存在联系。

关于哥斯达黎加寻求的第三项临时措施，即允许其在争议地区对两条新运河和邻近地区实施修复工程，工程范围限于防止对争议地区造成无法弥补的损害，法院认为这一请求与哥斯达黎加对争议地区主张的主权權利有联系。

最后，法院忆及哥斯达黎加请求的第四项临时措施，即每一方应在本命令发出一周内向法院通报履行法院可能指示采取的临时措施的情况。法院认为这一



请求的目的并非保护哥斯达黎加的权利，所以不需要证明它与哥斯达黎加主张的权利存在联系。

### 三. 造成无法弥补的损害的风险及紧迫性(第34-50段)

法院忆及，在有争议的权利有可能受到无法弥补的损害时，法院有权指示采取临时措施，而且这项权力只能在紧迫情况下行使，即存在这些权利受到无法弥补的损害的真实和迫切风险。

法院2011年3月8日发布命令指示采取临时措施，后又于2013年7月16日就修改上述命令的请求发布命令。法院认为，自后一命令发布以来，2011年3月8日命令所述“争议地区”的形势发生了变化。法院指出，提交给它的证据显示，该地区建造了两条新运河。此外，哥斯达黎加于2013年9月18日提交的图片显示在东运河近海端出现一条浅渠。法院认为，根据2013年10月5日的一张卫星照片，这条渠显然已被延长，目前已越过沙滩，与大海仅隔一条狭窄的沙带。法院还注意到，尼加拉瓜承认存在两条新运河和该沟渠，但声称与上述地物相关的所有作业已于2013年9月21日在奥尔特加总统的命令下停止。

法院指出，尼加拉瓜承认建造运河进行的疏浚作业由帕斯托拉先生领导的一群尼加拉瓜国民执行，其背景是执行一个改善圣胡安河航运能力的项目。法院还忆及，这个项目得到了尼加拉瓜环境和自然资源部的批准，帕斯托拉先生被尼加拉瓜总统提名执行该项目并被国家港口管理局称为“疏浚工程政府代表”。

法院注意到，提交给它的证据证明了在争议地区存在从事疏浚作业的尼加拉瓜人员和基础设施(如帐篷)及设备(如疏浚设备)。另外，法院注意到，从日期为2013年2月5日的照片上可以看到沙滩上尼加拉瓜军队的营房。法庭由此得出结论，尼加拉瓜军事人员至少从当日起就已经驻扎在那里。法庭注意到，尼加拉瓜承认两条新运河北边的沙滩上出现了军队营房，但在它看来这块区域是一块沙洲。但是，与尼加拉瓜的主张相反，法院认为营房位于沙滩上，毗邻植被线，所以其位置位于法院在2011年3月8日命令中确定的争议地区之内。法院认为，2013年9月5日和14日的卫星图像及2013年9月18日的照片证实了该营房的持续存在。

法院认为，考虑到2013年10月5日的卫星图像所示东运河旁沟渠的长度、宽度和位置，存在由于自然原因或人类活动或两方面原因致使该沟渠延伸入海的真实风险。如此一来会导致圣胡安河通过东运河与加勒比海相连。法院基于提交的证据，相信圣胡安河的流向有可能会改变，进而给哥斯达黎加主张的权利造成严重后果。鉴于此，法院认为，争议地区的形势显示，本案请求人主张的权利存在受到不可弥补的损害的真实风险。

此外，法院认为该案存在紧迫性。首先，在雨季，圣胡安河水位上涨，东运河水位跟着上涨，这有可能使沟渠延伸至大海，从而导致圣胡安河改道入海。第二，从尼加拉瓜领土进入该地区的人员只需要一点点人力和设备，就可以轻易将该沟渠与大海打通。第三，尼加拉瓜军方的营房距离沟渠只有几米远，位于尼加拉瓜认为不属争议地区之处。第四，针对一名法院成员法官询问用于建造运河的设备位于何处，尼加拉瓜告知了法院疏浚设备的位置，但并未排除争议地区内存在可能用于延伸沟渠的其他设备。

### 四. 将采取的措施(第51-58段)

法院基于上文所述情况得出结论，认为鉴于事态发展，又由于《规约》对法院指示采取临时措施的所有条件都已满足，法院应该通过指示采取此类措施应对争议地区目前的局势。这些措施将作为已经生效的2011年3月8日命令中措施的补充。

法院忆及，当一方请求采取临时措施时，法院有权根据《规约》指示采取全部或部分不在请求范围内的措施。在本案中，法院在考虑了哥斯达黎加提出的临时措施要求后，认为将指示采取的措施与所请求的措施不必相同。

法院认为，东运河旁沟渠填埋工作必须立即动工。根据本案的案情，特别是沟渠的开挖是尼加拉瓜的人员实施的，尽管有2011年3月8日命令中的第86段第1点规定，填埋工作必须由尼加拉瓜来实施。尼加拉瓜应在本命令发布后两周内完成填埋工作。沟渠填埋完成后应立即告知法院，并在完工后一周内向法院提交一份含有图片证据等所有必要细节的报告。

关于两条新运河，法院忆及这两条运河位于争议地区的“东北加勒比湿地”，哥斯达黎加根据《拉姆萨尔公约》对该区域负有保护义务。鉴于此，在就实体



问题作出判决之前，哥斯达黎加应与拉姆萨尔公约秘书处协商，评估因两条新运河的建设造成的环境影响。法院认为，哥斯达黎加可以结合秘书处专家的意见，对两条新运河采取适当的措施，但这些措施应限于防止对争议地区造成无法弥补的损害。法院补充认为，在采取这些措施时，哥斯达黎加应避免对圣胡安河造成任何不良影响，并事先通知尼加拉瓜拟采取的措施。

关于在争议地区存在尼加拉瓜的人员、基础设施和设备，法院认为，鉴于其发现争议地区存在进行疏浚作业的人员和尼加拉瓜军方的营房，2011年3月8日命令中指示采取的第一项临时措施必须得到加强和补充。因此，法院认为尼加拉瓜在完成沙滩上沟渠的填埋工作后应(一)从争议地区撤离任何人员，无论是文职人员、警察还是安保人员；同时(二)阻止任何此类人员进入争议地区。另外鉴于 Guardabarranco 环保运动的成员不断进入争议地区，法院认为尼加拉瓜应从争议地区撤出任何其管辖或控制之下的任何私人并阻止此类私人进入争议地区。

法院强调，其关于临时措施的命令有约束力，因此创设了国际法律义务，双方必须遵守。法院还忆及，对案件中所指示临时措施的遵守问题，法院可在主程序中加以审议。最后，法院补充认为，当前程序作出的裁定不影响在案件实体问题上或在实体审判阶段要裁判的其他任何问题，也不影响哥斯达黎加和尼加拉瓜两国政府就这些问题提出论辩理据权利。

\*  
\*   \*

### 坎萨多·特里达德法官的个别意见

1. 坎萨多·特里达德法官的个别意见分为五部分。他首先指出了当前命令中提出的几个在他看来值得特别注意的问题。鉴于他对上述问题重要性的认识，并受到履行国际司法职能责任感的驱使，他认为自己有义务在记录中留下个人对这些问题所持立场的依据(第一部分)。

2. 他首先审视了本次诉讼中双方在书面审理阶段和两轮口头辩论阶段的所呈内容中向法院提出的事实背景(第二部分)。法院从提交的证据中发现，由于在争议地区建造了两条新运河，并出现了一个尼加拉瓜军方的营房，导致情况(自日期分别为2011年3月8

日和2013年7月16日的前两项命令以来)发生了变化(第16-19段)。

3. 坎萨多·特里达德法官的论述随后从事实层面上升至司法认识论层面，重点分析了临时保护措施自成一体的法律制度(他所理解和构建的概念)的构建问题。他因此论及国际司法机构在这方面的任务和令人欣慰的法理构建(2000-2013年)(第三部分)。他忆及“直到当代国际司法机构时期，临时保护措施才得见天日并在国际法律程序中得到长足发展”(第20段)。

4. 这就引出临时措施的遵守问题和由此衍生的法律后果。他认为这个问题虽然与国际层面实现司法公正问题紧密相关，但还没有得到足够的研究和发展。鉴于此，坎萨多·特里达德法官认为，应该对临时措施的法律制度、法律效力、忠实遵守以及不遵守的法律后果进行进一步研究(第22-24段)。他认为，法院已经在法理构建方面作出了一些努力(第25-28段)，但在实现司法公正的漫长探索中，这项工作仍有一段漫长的路要走。

5. 坎萨多·特里达德法官随后强调需要坚持开展正进行中的临时保护措施自成一体的法律制度构建工作(第四部分)。在他看来，通过构建临时保护措施自成一体的法律制度，当代国际司法机构可以在紧迫情况下有效避免或阻止无法弥补的损失，从而最终有益于所有国际法主体、所有可裁判对象——国家、个人组成的团体以及个人本身(第31段)。

6. 在其最后的考虑(第五部分)中，坎萨多·特里达德法官指出，一旦出现新情况(就像争议地区现在的情况)，且情况紧迫、可能造成无法弥补的损失，法院就应该立即指示或命令采取新的临时措施，且不能拖延这样的决定。在他看来，不遵守临时保护措施既然产生责任，“必然意味着将该项责任归于相关国家。相关国家自动违反了(关于临时措施的)条约义务，但这并不影响法院以后对案件实体问题作何判决”(第37段)。

7. 在坎萨多·特里达德法官的观念中，不遵守临时措施“揭示出额外的责任依据(无论对案件实体问题的判决是什么)”(第39段)，法院的任务是“提炼出由此造成的后果”(第40段)。在不影响法院随后实体判决的前提下，此类临时措施的法律效果可在临时措施自成一体法律制度框架内得到更好考察。他最后表示，

哪一天这个目标实现了，那将是“对在国际层面实现司法公正事业的又一贡献”（第40段）。

### 纪尧姆专案法官的声明

纪尧姆专案法官对该命令执行部分第2点(E)持有异议。法院在这一点中提出了一个非常不可能出现的情景，即由于有关作业，未来在争议地区，《拉姆萨尔公约》所保护湿地遭到无法弥补损害的风险将显而易见。法院已授权哥斯达黎加（且仅仅是哥斯达黎加）

采取必要措施阻止此类损害发生。纪尧姆专案法官认为最好规定两国一道采取此类措施。

### 杜加尔德专案法官的声明

杜尔加德专案法官在其声明中表示完全支持该命令，但指出法院应该为哥斯达黎加进入争议地区就新运河实施修复工程作出规定，原因是双方对哥斯达黎加是否可以为此目的利用圣胡安河的问题意见不一。

## 205. 哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加); 尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)[临时措施]

### 2013年12月13日命令

2013年12月13日, 国际法院就尼加拉瓜于2013年10月11日在哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)案(该案已与尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)一案合并)中提出的要求指示新临时措施请求下达命令。在命令中, 国际法院一致认定, 根据法院现时掌握的情况, 法院无须行使《规约》第四十一条所授的指示临时措施的权力。

法院审判人员组成如下: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官; 纪尧姆专案法官、杜加尔德专案法官; 库弗勒书记官长。

\*

\* \*

《命令》执行段落(第39段)行文如下:

“.....

法院,

一致,

裁定法院依其所知的现有情况, 无须为了指示临时措施而行使《规约》第41条赋予它的权力。”

\*

\* \*

起诉请求书和关于临时措施请求(命令第1-11段)

法院首先忆及, 尼加拉瓜共和国(下称“尼加拉瓜”)通过2011年12月22日向法院书记官处提交的一份请求书, 对哥斯达黎加共和国(下称“哥斯达黎加”)提起诉讼, 指控哥斯达黎加“侵犯尼加拉瓜主权, 对其领土造成重大环境损害”, 尤其是辩称, 哥斯达黎加正在沿圣胡安河两国边界地区施工, 即修建道路(1856路线)(关于哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)案, 下称“尼加拉瓜诉哥斯达黎加案”)。尼加拉瓜在请求书中进一步诉称, 新道路对圣胡安河造成了大范围的持续损害, “不可避免地影响了农业和工业活动”。

尼加拉瓜在提交诉状时, 除其他外, 请求法院“自行裁决本案件的情节是否需要指示临时措施”。书记官处在2013年3月11日的信中告知当事方, 法院认为, 根据法院现时掌握的情况, 无须行使《法院规则》第75条所授的自行指示临时措施的权力。

法院解释说, 法院在2013年4月17日分别发布了两项命令, 将尼加拉瓜诉哥斯达黎加案的诉讼程序和尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)(下称“哥斯达黎加诉尼加拉瓜案”)的诉讼程序合并(后者是哥斯达黎加于2010年11月18日对尼加拉瓜提起的诉讼, 且哥斯达黎加同时请求指示临时措施)。法院于2011年3月8日对后一案件下达命令, 指示对双方采取某些临时措施。哥斯达黎加和尼加拉瓜相继请求修改该命令, 法院在2013年7月16日命令中认定, 根据法院现时掌握的情况, 无须行使修改2011年3月8日命令中所指示临时措施的权力。2013年9月24日, 哥斯达黎加向书记官处提交了一份请求, 要求对哥斯达黎加诉尼加拉瓜案指示新的临时措施。哥斯达黎加诉尼加拉瓜案完整的诉讼史载于2013年11月22日法院关于哥斯达黎加请求为该案指示新临时措施命令中。

法院指出, 2013年10月11日, 尼加拉瓜向书记官处提交了一份请求, 要求在尼加拉瓜诉哥斯达黎加一案中指示临时措施, 并明确说明它并非寻求修改2011年3月8日关于尼加拉瓜诉哥斯达黎加案的命令, 而是寻求“采取与尼加拉瓜诉哥斯达黎加案相关的新的临时措施”。尼加拉瓜进一步提议, 在同一组口头诉讼程序中同时审理其上述请求和哥斯达黎加要求指示新的临时措施请求。哥斯达黎加在2013年10月14日的信中拒绝了尼加拉瓜的提议。书记官处在2013年10月14日的信中告知双方, 法院已决定分开审议这两份请求。

法院忆及, 尼加拉瓜在概述导致它提交本请求的事实时指出, 哥斯达黎加“反复拒绝给予[尼加拉瓜]关于道路工程的适当信息”, 并“否认自己有义务编写环境影响评估报告或向尼加拉瓜提供此类文件”。尼加拉瓜在请求中辩称,

“随着雨季进入最猛的时候，越来越多的泥沙和径流被冲刷到河水中，哥斯达黎加仍未向尼加拉瓜提供必要信息，也未在160公里长的道路沿途采取必要行动以避免或减轻对河流及其周围环境造成不可挽回的损失，包括对航行以及河流沿岸居民的健康和福祉造成损害。”

法院补充道，尼加拉瓜在请求的结尾处请法院：

“作为防止进一步损害河流并避免争端加剧的紧急事项，命令采取以下临时措施：

(1) 哥斯达黎加立即无条件地向尼加拉瓜提供环境影响评估报告和与缓解圣胡安河重大环境损害的必要措施有关的所有技术报告和评估；

(2) 哥斯达黎加立即采取以下紧急措施：

(a) 减少在道路穿越陡峭山坡处因道路土方破损造成的滑塌和山崩的发生速率和发生频率，特别是在破损或受侵蚀土壤物质曾经或可能被冲入圣胡安河的地方。

(b) 消除或大幅减少1856路线沿线所有水道交叉处将来发生侵蚀和泥沙输移的风险。

(c) 立即减少路面侵蚀和泥沙输移，具体做法是改进密集路面径流的分散度，增加道路排水结构的数量和频率。

(d) 控制地表侵蚀和过去几年清除、挖掘和施工活动期间暴露在外的裸土区导致的泥沙输移。

(3) 命令哥斯达黎加在法院审理本案期间不要恢复该道路施工活动。”

法院忆及，在2013年11月5日、6日、7日和8日举行的公开听讯上，尼加拉瓜和哥斯达黎加政府的代理人 and 律师提出了口头意见。

法院称，尼加拉瓜在口头意见陈述第二轮结束时请法院以其请求中所载的相同条件指示临时措施，哥斯达黎加在口头意见陈述第二轮结束时提出下列请求：

“根据《法院规则》第60条，并考虑到尼加拉瓜国关于指示临时措施请求以及该国的口头诉辩，哥斯达黎加共和国谨此提出，

一 出于在听讯期间解释过的理由以及法院可能认为适当的其他任何理由，哥斯达黎加共和国请法院驳回尼加拉瓜共和国关于指示临时措施请求。”

法院的推理(第12至38段)

#### 一. 初步管辖权(第12-14段)

法院首先指出，除非原告依赖的规定初步构成认定管辖权的基础，否则法院不可能指示临时措施，但法院不需要明确表明其自身对案件的实体问题拥有管辖权。

法院指出，尼加拉瓜寻求将1948年4月30日在波哥大签署的《美洲和平解决条约》第三十一条以及双方接受法院强制管辖权的声明作为管辖权依据。

法院认为，这些文书似乎初步构成了就案件实质做出裁判的管辖权基础(参见：尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，临时措施，2011年3月8日命令，《2011年国际法院案例汇编》(-)，第18页，第52段)。

法院进一步指出，哥斯达黎加未在《法院规则》第79条第1款规定的时限内对法院在本诉讼程序中的管辖权提出异议。在这种情形下，法院认定它可受理尼加拉瓜提出的要求指示临时措施请求。

#### 二. 所寻求予以保护的權利和所请求的措施(第15-23段)

法院忆及，其依据《规约》第41条指示采取临时措施的权力，目的在于在实体判决作出前维护双方在案件中主张的權利。因此，法院必须注意通过临时措施维护随后可能被法院判定归于任何一方的權利。鉴于此，法院只有在认为请求方的主张至少是合理可信的情况下才能指示采取临时措施。另外，实体问题审理程序所关注的權利与所请求的临时措施之间必须存在联系。

法院指出，尼加拉瓜称，它寻求予以保全的權利是其“领土主权和领土完整權利”、其“不受越境损害的權利”和其“获得哥斯达黎加提供越境环境影响评估的權利”。

法院又指出，在目前诉讼阶段，法院没有被要求明确裁定尼加拉瓜希望得到保全的權利是否存在；它只需裁定尼加拉瓜就案件实质所诉求的權利及其所寻求的保全是否看似合理可信。

法院首先指出，根据1858年《哥斯达黎加和尼加拉瓜之间领土界限条约》，后者享有“对圣胡安河水域的统治权和主权管辖权”，因此该河“属于尼加拉瓜”。法院指出，所主张不受越境损害的權利是尼加拉瓜请求所依据的最主要權利，衍生于国家主权和领土完整



权利。在这方面，法院忆及，“各国有一般义务确保其管辖范围内或在其控制下的活动尊重其他国家的或国家管辖范围以外地区的环境，这一点目前已成为国际环境法法典的一部分”。因此，法院认为，不受越境损害的相关权利看似合理可信。关于尼加拉瓜所主张的获得哥斯达黎加提供越境环境影响评估的权利，法院指出，它曾经在另一背景下指出过，

“按照近年来越来越被各国认可的惯例，……现在，对可能会在越境环境下产生显著负面影响风险的拟建工业活动进行环境影响评估……被视为一般国际法下的一项要求”。

因此，法院认为尼加拉瓜寻求保护的权利要求看似合理可信。

法院随后转向的问题是，所请求的临时措施是否与所主张的权利有联系，是否对案件实质做出预先判断。

法院忆及，尼加拉瓜请求的第一项临时措施，是哥斯达黎加“立即无条件”向它提供环境影响评估研究报告和与缓解圣胡安河重大环境损害的必要措施有关的所有技术报告和评估。法院认为，这一请求与其本案起诉请求书和诉状结尾处所载的尼加拉瓜对案件实质的诉主张之一完全相同。因此，法院在目前诉讼阶段裁定命令哥斯达黎加向尼加拉瓜提供环境影响评估研究报告和技术报告，相当于法院预先作出对案件实质的裁判。

法院指出，尼加拉瓜请求的第二项临时措施，是哥斯达黎加立即采取一些紧急措施，以减少或消除因道路施工造成的水土流失、山体滑坡和向圣胡安河输移泥沙事件的发生。法院认为，任何此类事例都可能影响尼加拉瓜所主张的不受越境损害的权利。因此，尼加拉瓜所主张的权利与其所寻求的第二项临时措施之间存在着联系。

最后，尼加拉瓜寻求的第三项临时措施，是命令哥斯达黎加在法院审理本案期间不得恢复道路施工活动。在这方面，法院认为，如果哥斯达黎加继续进行施工活动，特别是从与圣卡洛斯河交汇处沿圣胡安河上游的41公里路段施工，可能会影响到尼加拉瓜所请求的第二项临时措施中所寻求的不受越境损害的权利。因此，法院得出结论认为，尼加拉瓜所主张的权利与其所寻求的第三项临时措施之间存在着联系。

### 三. 造成无法弥补的损害的风险及紧迫性(第24-38段)

法院忆及，根据《规约》第四十一条，法院有权在作为司法诉讼标的的权利可能遭受不可弥补损害时指

示临时措施，并且仅可在紧迫情况下行使此项权力，即确有实实在在且迫在眉睫的风险，将会在法院做出最终裁判前对诉争权利造成不可弥补的损害。

法院认为，基于援引的证据，尼加拉瓜在本诉讼程序中没有确定正在进行的施工已导致河流输沙量大幅增加。法院指出，尼加拉瓜未对哥斯达黎加专家索恩教授的陈述提出异议，索恩教授称，即使根据尼加拉瓜专家康道夫教授提供的数据，施工活动也仅贡献了圣胡安河输沙总量的1%至2%和圣胡安河下游输沙总量的2%至3%。法院认为，上述比例似乎过小，无法在近期对河流造成显著影响。此外，法院认为，尼加拉瓜提交的摄影和录像证据根本不能证明尼加拉瓜提出的泥沙沉积程度增加的指控。法院在现阶段也未收到据称是由道路施工带来的额外泥沙造成的河道淤积对河流产生长期影响的证据。最后，关于所指控的对河流湿地中包括具体物种在内的生态系统的影响，法院认定，尼加拉瓜未说明道路施工是如何危及这些物种的，而且未精确确定哪些物种有可能受到影响。

因此，法院认定，尼加拉瓜未证明在其援引的权利将受到不可弥补的损害方面，确有实实在在且迫在眉睫的风险。

法院根据前述内容得出结论，不能支持尼加拉瓜提交的指示临时措施请求。

法院得出不应指示任何临时措施的结论，但法院注意到，哥斯达黎加在口头诉讼程序中承认自己有义务使其境内的施工不造成任何重大越境损害，并且将采取它认为适当的措施来防止这些损害。法院又指出，哥斯达黎加实际上已承认有必要开展整治工作，以便缓解2011年道路施工规划和执行不利造成的损害，并指出已为此目的采取了多项措施。

最后，法院指出，哥斯达黎加在同一口头诉讼程序期间宣布，将与应在2013年12月19日提交的辩诉状一并提交一份其称为涉及圣胡安河南岸沿线道路“环境诊断”的研究报告。

法院最后指出，在本诉讼程序中所做的裁判未以任何形式对与案件实质有关的任何问题或将在该阶段裁判的其他任何问题做出预判。尼加拉瓜和哥斯达黎加政府就这些问题提交论据的权利不受影响。

## 206. 海洋争端(秘鲁诉智利)

2014年1月27日判决书

2014年1月27日, 国际法院就海洋争端案(秘鲁诉智利)作出了判决。

法院审判人员组成如下: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官; 纪尧姆专案法官、奥雷戈·比库尼亚专案法官; 库弗勒书记官长。

\*  
\*   \*  
\*   \*

判决书执行段落(第198段)行文如下:

“.....

法院,

(1) 以十五票对一票,

裁定划分秘鲁共和国和智利共和国各自海域的单一海上边界的起点为穿过1号界碑的纬线与低潮线的相交点;

赞成: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、薛法官、多诺霍法官、塞布廷德法官、班达里法官; 纪尧姆专案法官、奥雷戈·比库尼亚法官;

反对: 加亚法官;

(2) 以十五票对一票,

裁定该单一海上边界的起始段应沿穿过1号界碑的纬线往西延伸;

赞成: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官; 纪尧姆专案法官、奥雷戈·比库尼亚法官;

反对: 塞布廷德法官;

(3) 以十票对六票,

裁定该起始段应于距离单一海上边界起点80海里处的一点(A点)终止;

赞成: 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、多诺霍法官; 纪尧姆专案法官;

反对: 通卡院长; 薛法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官; 奥雷戈专案法官, 比库尼亚法官;

(4) 以十票对六票,

裁定该单一海上边界应从A点起沿着与秘鲁共和国海岸线和智利共和国海岸线等距离线向西南方向继续延伸, 直至与自智利共和国的领海基线起量而定的200海里界线相交处(B点)。从B点开始, 该单一海上边界应沿该界线向南继续延伸, 直至与分别自秘鲁共和国领海基线起量而定的和自智利共和国领海基线起量而定的两条200海里界线的相交点(C点)重合;

赞成: 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、多诺霍法官; 纪尧姆专案法官;

反对: 通卡院长; 薛法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官; 奥雷戈专案法官, 比库尼亚法官;

(5) 以十五票对一票,

裁定, 鉴于上文第189段所给出的理由, 已不需要就秘鲁共和国的第二项最后诉讼请求作出裁定;

赞成: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官; 纪尧姆专案法官;

反对: 奥雷戈·比库尼亚专案法官。”

\*  
\*   \*

通卡院长和塞普尔维达-阿莫尔副院长对法院判决书附上了声明; 小和田法官对法院判决书附上了个别意见; 斯科特尼科夫法官对法院判决书附上了声明; 薛法官、加亚法官、班达里法官和奥雷戈·比库尼亚专案法官对法院判决书附上了联合反对意见; 多诺霍法官和加亚法官对法院判决书附上了声明; 塞布廷德法官对法院判决书附上了反对意见; 纪尧姆专案法官

对法院判决书附上了声明；奥雷戈·比库尼亚专案法官对法院判决书附上了部分赞同、部分反对的个别意见。

\*  
\*   \*  
\*   \*

### 程序大事记(第1-15段)

法院忆及，2008年1月16日，秘鲁共和国(以下称为“秘鲁”)向法院书记官处提交请求书，提起对智利共和国(以下称为“智利”)的诉讼，所诉争端一方面涉及“两国在太平洋海区的划界问题，该界线始于海岸线上被称为‘康科迪亚’的一点……止于依照1929年6月3日《……条约》确定的陆上边界的终点”，另一方面涉及支持秘鲁立场而承认“位于距秘鲁海岸线200海里以内”，故而应属于秘鲁的一个区域，“但智利认为该区域属于公海”。

#### 一. 地理(第16段)

寻求划界的区域位于太平洋。在该区域中，秘鲁海岸线自双方陆上边界在太平洋海岸的起点朝西北延伸，而智利海岸线大体上自北向南延伸。(见第1号示意图：地理状况。)

#### 二. 历史背景(第17-21段)

法院在简要回顾相关历史事实之后，进一步具体指出，秘鲁和智利之间的陆上边界是由1929年《利马条约》确定的。它还指出，1947年，双方均单方面宣告将某些海洋权利延伸到各自海岸线起200海里的范围(相关文书以下合称为“1947年《宣言》”)。随后法院忆及，在其后的几年里，智利、厄瓜多尔和秘鲁通过谈判签订了十二项文书，而且本案双方都提及这些文书。其中四项文书，包括《关于海区的宣言》，即所谓的《圣地亚哥宣言》，于1952年8月在开发和养护南太平洋海洋资源大会上通过。另外六项文书，包括《圣地亚哥宣言补充公约》、《关于签署国海区的监督和控制措施的协定》以及《关于海上边境特区的协定》，于1954年12月在利马通过。最后还有两项关于南太平洋常设委员会职能运作的协定系于1967年5月签署。

#### 三. 双方立场(第22-23段)

法院忆及，秘鲁和智利在本案中采取的立场具有根本性差异。秘鲁辩称两国之间不存在任何商定的海上边界，并请求法院采用等距法标绘一条边界线以实

现公平结果。智利一方则坚称1952年《圣地亚哥宣言》确立了国际海上边界，沿着穿过秘鲁-智利陆上边界起点的纬线平行延伸至少200海里。因此，智利请求法院据此确认该边界线。(见第2号示意图：当事方主张的海上边界线。)

秘鲁还辩称，在共同海上边界的终点以外，秘鲁有权对从其领海基线起量200海里为限的海区行使专属主权权利。(对这一海区的描述见第2号示意图中较暗的蓝色阴影部分。)智利回应说，对于智利主张的国际海上边界所沿纬线以南的任何海区，秘鲁不享有任何权利。

#### 四. 是否存在商定的海上边界(第24-151段)

为了解决本案争端，法院必须首先查明是否如智利所主张的那样，存在商定的海上边界。

##### 1. 智利和秘鲁的1947年《宣言》(第25-44段)

法院首先审查了1947年《宣言》，其中，智利和秘鲁单方面宣告将某些海洋权利延伸到从各自海岸线起量200海里的范围。法院注意到双方一致认为1947年《宣言》本身并没有确定国际海上边界，对它们进行审议仅仅是为了查明这些文本是否证明了双方就确定双方未来海上边界一事达成了谅解。法院注意到，1947年《宣言》的语言以及它们的临时性质排除了将它们解释为体现双方关于海洋划界共识的可能性。同时，法院还指出，双方的1947年《宣言》载有关于其在这些海区内权利和管辖权的类似主张，从而有必要在未来确定这些区域的横向界限。

##### 2. 1952年《圣地亚哥宣言》(第45-70段)

关于1952年《圣地亚哥宣言》，法院指出，对于该文书是一项国际条约的事实，不再存在异议。法院的任务是查明该文书是否确立了双方之间的海上边界。为此，法院采用了《维也纳条约法公约》所反映的、习惯国际法承认的各项解释规则。法院首先考虑了1952年《圣地亚哥宣言》用语在上下文中的通常意义。它指出，该《宣言》并没有明确提及缔约国大陆海岸线所形成区域的海上边界划界问题。尽管如此，它还是指出，《圣地亚哥宣言》包含着某些与海洋划界问题相关的内容。但是，在审查了该《宣言》的相关段落之后，法院得出结论，认为这些段落仅仅确定了各方就某些岛屿



海区与大陆海岸线所形成的与这些岛屿海区相邻的区域之间的界线达成一致。

法院随后审议了1952年《圣地亚哥宣言》的目的和宗旨，并指出，序言部分着重强调了通过延伸海区的方式养护和保护各方的自然资源，以实现经济发展。

法院补充说，原则上不需要采用补充解释资料，如1952年《圣地亚哥宣言》的准备工作材料及其缔结的情形，以确定该《宣言》的含义。不过，如同面对其他案件一样，法院还是审议了相关的材料，这些材料证实了上述对该《宣言》的解释。

不过，法院指出，各项内容，例如，智利向1952年会议提交的最初提案（似乎有意沿横向线路进行一般划界）以及使用纬线作为距离某一缔约国广义海区不足200海里的另一缔约国某个岛屿的海区界线，这些都表明，缔约国之间就其海上边界问题可能存在某种更具一般性的共识。

法院得出结论认为，与智利所提相反，1952年《圣地亚哥宣言》并没有沿着从秘鲁和智利陆上边界的向海终点朝太平洋延伸的纬线在两国之间确定一条横向海上边界。

### 3. 1954年各项《协定》（第71-95段）

法院接下来审议了秘鲁和智利在1954年通过的各项协定，智利援引了这些协定用以支持其关于纬线构成海上边界的主张。

在1954年各项《协定》中，智利特别强调了《1952年圣地亚哥宣言补充公约》、《关于签署国海区的监督和控制措施的协定》以及《关于海上边境特区的协定》。法院指出，双方均认同所提到的《补充公约》是智利、厄瓜多尔和秘鲁为筹备南太平洋常设委员会会议和1954年最后几个月在利马举行的国家间会议而提出的主要文书。鉴于若干国家针对1952年《圣地亚哥宣言》提出了质疑，该《公约》的主要目的是供智利、厄瓜多尔和秘鲁维护它们在1952年联合提出的对自海岸线起量至少200海里范围内区域主权和管辖权的主张。它还旨在帮助它们针对那些国家提出的异议准备共同抗辩以维护该主张。不过，法院认为，这并不意味着“主要目的”是唯一目的，更不意味着该主要目的决定了1954年若干会议和国家间会议的唯一成果。

智利还从1954年各项《协定》中的另一项，即《关于签署国海区的监督和控制措施的协定》中寻求支持。

不过，法院得出结论，认为该文本并没有指明这些区域的边界位置或性质。

法院随后查阅了智利、厄瓜多尔和秘鲁签署的1954年《关于海上边境特区的协定》，该协定建立了一个容许区，始于海岸线起12海里处，范围是“构成海上边界的纬线两侧10海里”。设置该区域的目的在于惠及设备简陋的小型船只，从而避免因这些船只无意中侵犯海洋边境之举导致“相关国家之间的摩擦”。法院首先指出，该《协定》中没有任何条款将其局限于厄瓜多尔-秘鲁海上边界。它还指出，智利推迟批准该《协定》和提交登记之举对其范围和效力没有影响。智利一旦批准该《协定》，就受其约束。

最后，法院指出，尽管1954年《关于海上边境特区的协定》的执行条款和目的非常狭窄和具体，但是它并不属于本阶段考虑的事项。相反，法院的焦点落在一个核心问题上，即，海上边界存在与否。关于这个问题，法院指出，1954年《关于海上边境特区的协定》的各条款，尤其是第1条连同序言部分表述很明确：它们在一项有约束力的国际协定中承认存在一条海上边界。

不过，法院指出，1954年《关于海上边境特区的协定》并没有指明该边界是在何时、以何种方式商定的。因此，它认为，双方明确承认存在海上边界的行为只能反映它们早先达成的一项默契。在这方面，法院忆及，正如它已经提到的，1947年《宣言》和1952年《圣地亚哥宣言》的某些内容暗示了双方就其海上边界问题正在逐步形成一种认识。在先前的一起案件中，在承认“确立永久性海上边界是极为重要的事情”的同时，法院强调了“默示法律协定的证据必须令人信服”（尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端案（尼加拉瓜诉洪都拉斯），判决书，《2007年国际法院案例汇编(二)》，第735页，第253段）。在本案中，法院收到了一项表明双方之间已经存在一条沿纬线延伸的海上边界的《协定》。为此，1954年《协定》具有决定意义。该《协定》巩固了这一默契。

法院还指出，1954年《关于海上边境特区的协定》并没有指明该海上边界的性质。也没有指明其范围，只有若干条款说明该海上边界延伸到海岸线起12海里以外。

法院随后忆及，双方在这一背景下还提及了1964年编写的一份《意见》，智利外交部法律咨询办公室主



任劳尔·巴桑·达维拉先生在该意见中审查了两国之间是否存在关于海洋划界问题的具体协定。法院认为，巴桑先生针对智利边界司关于“智利和秘鲁领海的边境划分”的请求所编写的《意见》中没有任何内容引导法院修改其结论，而请求提供一项《意见》的事实也没有使其改变这一结论，即：双方在1954年承认存在一条商定的海上边界。

#### 4. 1968-1969年灯塔安排(第96-99段)

法院接着审查了双方在1968-1969年订立的关于“在共同边界的入海点、近一号界碑处”各建一座灯塔的安排。法院认为，这些安排的目的和地理范围有限，正如双方事实上承认的那样。它还指出，订立这些安排的过程记录以及建造灯塔的记录都没有提到任何既有划界协定。不过，法院认为重要的是，订立这些安排的依据是：已经存在一条沿着纬线延伸超过12海里范围的海上边界。这些安排与1954年《关于海上边境特区的协定》一道承认了这一事实。而且，这些安排也与该《协定》一样，并没有指明该海上边界的范围和性质。

#### 5. 商定的海上边界的性质(第100-102段)

法院既已认定双方承认存在海上边界，就必须确定其性质，也就是说，不管它是适用于水体、海床和底土的单一海上边界，还是仅适用于水体的边界。法院指出，该默契已经在1954年《关于海上边境特区的协定》中得到了确认，必须参照1947年《宣言》和1952年《圣地亚哥宣言》对其加以理解。它指出，这些文书表达了对海床和海床以上水域及其资源的权利主张，而在这方面，双方当时或之后并没有对这些空间进行区分。因此，法院得出结论，认为该边界系广义边界。

#### 6. 商定的海上边界的范围(第103-151段)

法院然后开始着手确定该商定的海上边界的范围。为此，它依次审查了双方在1950年代初期和中期的相关实践，还审查了更广泛的背景，包括当时海洋法的发展情况。它还进一步评估了实践的内容，其中大部分是1954年之后的。

法院从渔业潜力和活动入手，忆及1954年《关于海上边境特区的协定》的目的非常狭窄和具体：它提及现有海上边界是出于一个特殊目的，即建立一个容许区以供小型船只开展捕鱼活动。因此，必须认为其

承认存在的、沿纬线而划的海上边界必然至少延伸到所审查时期开展捕鱼活动发生之处的距离范围。

在这种背景下，法院指出，双方提及的信息显示，1950年代初期所捕获的物种通常存在于距离海岸线60海里的范围内。它还注意到这一区域内海岸线的走向以及双方当时最重要的相关港口的位置。

法院忆及，1954年《关于海上边境特区的协定》的目的是沿着纬线为装备简陋的小型渔船建立一个容许区。从阿里卡(智利港口，位于陆上边界向海终点以南仅15公里处)出海捕捞上述物种的船只若在距海岸线(此处其走向大致为北南)60海里的范围内沿着西北-西的方向行驶，就不会在距离海上边界起点约57海里处以外跨过该纬线。这一区域的海岸线陡转为北-西走向(见第1号和第2号示意图)，这样一来，对于秘鲁而言，从伊洛(位于陆上边界的向海终点西北方向120公里处的一个港口)出海的渔船若沿着南-西方向去往存在相同物种的区域，则将在最远距海上边界起点约100海里处跨过该纬线。

法院指出，它并不认为双方对于200海里海洋资源的可能范围的了解或后来它们捕鱼范围具有重大意义。捕捞数据指明，1950年代初期的主要海洋活动是使用小型船只捕鱼，1954年《关于海上边境特区的协定》特别提到了这种小型船只，它们还受益于1968-1969年关于灯塔的各项安排。

此外，法院忆及，海上边界的广义性质意味着捕鱼活动方面的证据本身不能决定该边界的范围。尽管如此，捕鱼活动还是为下列观点提供了一些支持，即：双方在承认彼此之间存在商定的海上边界时不可能已经考虑到该边界一直延伸到200海里界限之处。

法院随后从了解特定区域背景情况转为探求1950年代双方承认海上边界存在时更为广阔的背景情况。这些背景情况来源于国家实践，以及国际法委员会的相关研究和提案，还有各国或各国家集团对这些涉及在领海以外建立海区和这些区域划界的提案的反应。法院指出，在所审议的期间内，最为接近国际公认的有关国家对其水域各项权利的提案是针对6海里的领海加上领海以外6海里的渔区以及对既有渔业权的某种保留。正如法院之前已经指出的，对这一期间而言，200海里专属经济区的概念“还远未出现”(黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)，判决书，《2009年国际法院案例汇编》，第87页，第70段)，这一概念在实践中

以及在1982年《联合国海洋法公约》(《海洋法公约》)中得到普遍接受则是又过了大约30年的事。此外,法院忆及,双方在回答一位成员法官的问题时,承认它们在1952年《圣地亚哥宣言》中提出的权利主张并不符合当时的国际法,而且至少在最初并不具有针对第三方的强制执行力。

根据双方当时在距离这一区域内主要港口大约60海里范围内开展的捕鱼活动、其他国家的相关实践以及国际法委员会在海洋法领域的工作,法院认为,其所掌握的证据不允许其得出结论认为商定的沿纬线而划的海上边界延伸超出了距离其起点80海里的范围。

依据这一初步结论,法院还审查了更多的实践内容,其中大部分是出现在1954年之后,对于商定的海上边界的范围问题可能具有重要意义。法院首先研究了双方的立法实践,然后审查了1955年《加入〈1952年圣地亚哥宣言〉议定书》和涉及第三方船只而且牵涉到秘鲁和智利的各项执法活动。随后,法院分析了1968-1969年灯塔安排和智利与玻利维亚在1975-1976年间就拟议的交换领土一事(交换领土将为玻利维亚提供一条“通向海洋的走廊”以及一个相邻的海区)进行谈判的记录。法院还审议了双方在第三次联合国海洋法会议上的立场、秘鲁大使巴库拉于1986年5月23日向智利外交部送交的倡议“正式和最终划分海洋空间”的备忘录,以及双方在1986年之后的实践。

法院认定,所审查的这些内容并不足以令其改变之前作出的初步结论。因此,根据对所提交的相关证据的整体评估,法院得出结论,认为双方之间商定的海上边界的范围是从其起点沿纬线延伸80海里。

#### 五. 商定的海上边界起点(第152-176段)

法院既然得出结论认为双方之间存在海上边界,那么就确定该边界的起点位置。法院忆及,双方均认为两国间的陆上边界已经确定并且是80多年前根据1929年《利马条约》第2条划定的,而该条约明确规定“智利和秘鲁之间的边界……应始自海岸线上被称为‘康科迪亚’的一点,该点位于跨越尤塔河的桥以北10公里处”。法院还忆及,根据1929年《利马条约》第3条,该边界系由一个混合委员会划定,陆上边界的物理标界线上的第一个标志就是1号界碑。不过,双方对于康科迪亚点的准确位置存在分歧。秘鲁坚称1号界碑并不是为了标示商定的陆上边界由此起始,而智利声称这一标志即是陆上边界的起点。在这个问题上,法

院指出,双方所提交的大量论据涉及一个明显不属于法院审议范畴的问题,即1929年《利马条约》第2条称为“康科迪亚”的这一陆上边界起点的位置。法院忆及它的任务是查明双方是否已就彼此之间海上边界的起点达成一致,以及它在解决海上边界问题方面的管辖权未遭受质疑。

为了确定海上边界的起点,法院对形成1968-1969年灯塔安排的过程记录和双方提交的某些制图证据进行了审议,并且审议就该区域内渔业和其他海事实践提交的证据。法院认为后两项内容与这个问题无关,因此将焦点集中在1968-1969年灯塔安排上。它认为,双方意图通过灯塔安排来标示的海上边界是由穿过1号界碑的纬线构成的,同时指出,双方随后依照协议建造了灯塔,从而标示了这条穿过1号界碑的纬线。因此,1968-1969年灯塔安排是证明商定的海上边界沿着穿过1号界碑的纬线延伸这一点的有力证据。

法院指出,它并不需要就双方陆上边界起点所在的康科迪亚点的位置表明立场,同时指出,该点与刚刚定义的海上边界的起点可能并不重合。不过,法院指出,出现这样一种情形是双方达成的若干协定的结果。

法院得出结论,认为双方海上边界的起点是穿过1号界碑的纬线和低潮线的相交点。

#### 六. 海上边界从A点出发的路线(第177-195段)

法院得出结论,认为双方之间存在商定的单一海上边界,该边界始于穿过1号界碑的纬线和低潮线的相交点,并沿着该纬线继续延伸80海里(至A点),然后转着手确定海上边界自该点之后的走向。

法院就此进行的工作所依据的是其已经确认反映了习惯国际法的《海洋法公约》第七十四条第1款和第八十三条第1款的规定(卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案(卡塔尔诉巴林),案情实质,判决书,《2001年国际法院案例汇编》,第91页,第167段;领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚),判决书,《2012年国际法院案例汇编(二)》,第674页,第139段)。这两项条款的案文是一致的,唯一区别在于,第七十四条所涉的是专属经济区而第八十三条所涉的是大陆架。这些案文内容如下:



“海岸相向或相邻的国家间专属经济区[大陆架]的界限，应在《国际法院规约》第三十八条所指国际法的基础上以协议划定，以便得到公平解决。”

法院忆及，为寻求公平解决，它通常采用的方法包含三个阶段。在第一阶段，它会构建一条临时等距线，除非有令人信服的理由阻止这么做。在第二阶段，它会考虑是否因存在某些相关情况而需要对这条线加以调整，从而实现公平的结果。在第三阶段，法院将进行一次比例失调性测试，通过这个测试来评估这条线经调整后是否还会导致双方在相关地区所占份额与各自相关海岸线长度明显不成比例(黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)，判决书，《2009年国际法院案例汇编》，第101至103页，第115至122段；领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)，判决书，《2012年国际法院案例汇编(二)》，第695至696页，第190至193段)。

在本案中，该海区划界必须从经法院确定为80海里长的商定海上边界的终点处(A点)起始。法院在援引自身判例法的基础上解释说，在实践中，有一些划界并非始于低潮线，而是依据双方之间某项既有协定而从位置更加靠海的某个点开始。不过，法院目前面临的情形却非同寻常，因为本案中划界的起点大大远离海岸线：距离智利海岸线上的最近点80海里，距离秘鲁海岸线上的最近点约45海里。

法院随后着手进行其通常方法的第一步，即构建一条临时等距线，始于现有海上边界的终点(A点)。为了构建这样一条线，法院首先选取了若干适当的基点。鉴于A点位于纬线上距离海岸线80海里处，智利海岸线上最近的第一个基点就在智利和秘鲁之间海上边界起点的附近，秘鲁海岸线上最近的第一个基点就在以A点为圆心、80海里长度为半径的圆弧与秘鲁海岸线的相交处。为了构建一条临时等距离线，秘鲁海岸线上只有那些距离A点80海里以上的点才能与智利海岸线上的点等距离匹配。第3号示意图上指明的圆弧是用于确定秘鲁的第一个基点。用于构造这条临时等距离线的其他基点已经选定为海岸线上位置最靠海且“距离有待划界的地区最近的”(黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)，判决书，《2009年国际法院案例汇编》，第101页，第117段)。这些基点分布在秘鲁海岸线上第一个基点的西北方位以及智利海岸线上第一个基点以南方位。秘鲁海岸线上第一个基点的东南方位海岸线上没有一点能够与智利海岸线上的点匹

配，因为它们到A点的距离都不足80海里(见第3号示意图：构建临时等距离线)。

如此构建的临时等距离线大体上呈西南走向，而且几乎是一条直线，体现了双方海岸线平滑的特性，直到与距离智利领海基线200海里的界线相交(B点)。而这一点向海一侧，双方海岸线的200海里的投射范围就不再重叠了。

在继续应用这一通常方法之前，法院忆及，秘鲁在提交的第二项诉讼请求中请求法院裁断并宣告：在共同海上边界终点之外，秘鲁有权对从其领海基线起200海里的海区行使主权权利(这一主张涉及第2号示意图中较暗的蓝色阴影区域)。对此，智利坚持认为1952年《圣地亚哥宣言》针对缔约各国的所有海区(无论是现有的还是未来的)建立了单一的横向界线，并援引了该《宣言》第二段中提及“至少200海里距离”的文字。由于法院已经得出结论，认为商定的沿着纬线延伸的边界线止于距离海岸线80海里处，智利的论据基础就不复存在了。而且，由于法院已经决定通过划定等距线的方式继续对双方重叠的海洋权利进行划界，秘鲁的第二项诉讼请求已经没有实际意义，法院无需就其进行裁定。

法院在继续应用其通常方法时忆及，在B点向海一侧，依照等距法划定的双方海洋权利的200海里界线不再重叠。它指出，从B点开始，智利海洋权利的200海里界线大体上朝南边延伸。该海上边界的最终段从B点起到C点，即双方海洋权利的200海里界线相交点为止。

法院接着在通常方法的第二阶段，必须确定是否存在任何相关情况因而需要其对该临时等距线作出调整，以实现其自始至终追求的公平结果。在本案中，该等距线避免了过分切断任何一国的海洋投射范围，而法院收到的记录中也没有显示此类相关情况。因此，没有理由对该临时等距线进行调整。

接下来的第三步是确定从A点划定的这条临时等距线是否会导致相关海岸线长度与相关区域划分的比例严重失调的结果。其目的是评估结果的公平性。

正如法院之前指出的，存在一条沿着纬线延伸80海里的分界线这一情况向它展示了一种非同寻常的情形。如果要就这一比例进行一般的数学计算，这条分界线的存在相关海岸线长度和相关区域范围的计算变得难以，甚至无法实现。法院忆及，过去在某些情况下，

由于案件的特殊情况所导致的各种实际困难，它并没有进行过这种计算。它最近指出，在划界过程的这一最后阶段，计算并非意在精确，而是近似；“划界的目标是实现一种能够公平而非平等分配海区的划界”（黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)，判决书，《2009年国际法院案例汇编》，第100页，第111段）。在这类案件中，法院会大致评估比例失调性。鉴于本案情况非同寻常，法院在此沿用了同样的做法，并得出结论，认为没有出现比例严重失调以致质疑临时等距离线公平性的状况。

法院因此得出结论，认为从A点起双方之间的海上边界是沿着等距线延伸到B点，然后又从B点沿着从智利的领海基线起200海里的界线延伸到C点（见第4号示意图：海上边界的路线）。

#### 七. 结论(第196-197段)

法院得出结论，认为双方的海上边界始于穿过1号界碑的纬线与低潮线的相交点，沿该纬线延伸80海里到达A点。从A点起，该海上边界沿着等距线延伸到B点，然后再沿自智利领海基线起量而划的200海里界线延伸到C点。

考虑到本案的情况，法院在界定双方之间海上边界的走向时并没有确定精确的地理坐标。而且，双方在最后诉讼请求中也没有要求法院确定精确的地理坐标。法院期望双方本着睦邻友好的精神并根据本判决书确定这些坐标。

\*  
\*   \*  
\*   \*

#### 通卡院长的声明

通卡院长赞同法院关于秘鲁和智利之间单一海上边界始于穿过1号界碑的纬线与低潮线的相交点的认定。他也同意该单一海上边界沿这一纬线延伸。不过，他不同意他的十位同事关于该商定边界止于距离其起点80海里处的裁定。因此，他无法支持法院重新划定该点以外的海上边界的做法。

通卡首先指出，在1954年《关于海上边境特区的协定》中，双方并没有确定彼此之间的海上边界，而是明确承认了这样一条边界已经存在。他认为双方在《协定》下的实践与确定海上边界的范围无关，同时

认为该边界延伸的距离应与双方在权利主张中坚持的海区距离一致，即200海里。法院的判决将1954年《协定》建立的海上特区范围限制在了从海岸线起80海里的区域内。不过，虽然双方确定了这一区域东、南和北边的界线，但是它们有意选择没有确定西边界线。他得出结论，认为双方意在让该区域沿着纬线向海延伸直至它们所主张的海洋权利边界。

通卡院长认为，1952年《圣地亚哥宣言》的文本和谈判过程以及双方在提出其海洋权利主张时的国内法均支持商定的海上边界延伸到200海里处的结论。此外，他还认为，根据1954年利马会议期间的若干讨论也可以总结得出：双方一致确认了1952年《宣言》的通过是基于这样一项谅解，即从它们的陆上边界入海处起始的纬线构成了它们所主张的海区的分界线。1954年《关于海上边境特区的协定》的起草过程和准备工作材料都支持存在这条海上边界的事实，而1955年秘鲁最高决议也暗示该边界线沿着纬线延伸。

总之，在通卡院长看来，双方均认为1952年《宣言》解决了有关它们之间海区划界的问题。他认为该《宣言》并不是解决这些问题的实际法律渊源，而是双方承认这种解决的证据。虽然该《宣言》没有明确规定纬线就是双方之间的海上边界，但是通卡院长认为在对《宣言》进行解释时，应当考虑1954年利马会议纪要和会议产生的《特区协定》。该《宣言》的第四段假定存在一条广义海上边界，双方似乎认为这个问题不存在争议。重点在于，双方的官员均同意并宣布，它们所宣告的200海里区域的横向划界问题已经解决，并且1954年《特区协定》确认了这条沿着纬线延伸的边界的存在。

通卡院长继续指出，他认为，法院提及的若干证据，尤其是有关洪堡洋流的证据，都指出该边界的延伸距离远远超出了80海里的界线。

通卡院长不同意法院关于商定的边界止于距其海岸线上的起点80海里处的认定，因此，也不同意法院得出的有关边界从该处再往后的延续路线的结论，他表明，他不是反对法院采用的构建延续边界线的方法，而是不赞同边界在该距离处即偏离纬线。

最后，通卡院长指出，法院的裁定应受尊重，同时他认同法院无需就秘鲁关于“外三角”的诉讼请求作出裁定——该区域是秘鲁专属经济区和大陆架的一部



分。他认为，即便商定的海上边界已经延伸到距海岸线200海里之处，结果也是如此。

### 副院长塞普尔维达-阿莫尔的声明

副院长塞普尔维达-阿莫尔在其声明中表示，他对于法院为证明存在关于海洋划界问题的默契而展开的推理提出严重保留意见。

塞普尔维达-阿莫尔副院长认可在适当情况下，海上边界可以依据默契划定。不过，他不认为1954年《关于海上边境特区的协定》(1954年《协定》)令人信服地证明了存在这样一项默契。

塞普尔维达-阿莫尔副院长认为，对可能存在一项关于海洋划界的默契这一情况的调查本应引导法院针对双方远远超出1954年《协定》条款范围的行为展开系统而严密的分析，因为只有通过对多年国家实践的详细审查，才能辨明商定的海上边界。可是，国家行为分析无所进展并且对法院的论证只起到辅助作用，而它本应处于法院推理的核心；对此，他表示遗憾。

他担心法院采用的方法可能会被理解为在确定永久海上边界的问题上对在尼加拉瓜和洪都拉斯之间在加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)中提出的严格证据标准的一种放弃。

不过，对本判决不应作此解释，因为本判决并未在根本上背离法院之前的判例。

### 小和田法官的个别意见

小和田法官在他的个别意见中表示，尽管他接受了该判决书执行部分所载结论，但是他还不能完全支持该引导法院就秘鲁和智利之间单一海上边界的具体划界问题得出其结论的推理过程。

小和田法官支持本判决驳回智利关于智利和秘鲁各自海区权利已通过协议完全划定的观点，并进一步支持本判决驳回秘鲁关于智利和秘鲁之间的海区从未通过协议或其他方式划定的立场。不过，小和田法官表示，对于法院裁定1954年《关于海上边境特区的协定》(“1954年《协定》”)证明双方已承认彼此之间存在一项沿着穿过1号界碑的纬线划分各自海洋权利区域的协定这一点，他提出严重保留意见。小和田法官认为，要得出这一结论，判决必须确定：(1)就双方而言，某种新的法律事实(行为/不行为)合法地创设了这样

一项协定，而且(2)这一边界仅仅延伸80海里，而在这一范围以外，并不存在双方接受的任何划定的海上边界。小和田认为，本判决似乎并未以足够令人信服的证据来证实这两点。

小和田法官不同意本判决得出的关于1954年《协定》“明确”承认已经存在一条海上边界的结论。小和田不明白1954年《协定》的条款如何能被说成是“明确”到足以支持这一结论。法官小和田恒指出，1954年《协定》第1条的关键词表述说“兹建立[一个]特区……跨越作为两国海上边界的纬线两侧各10海里”(原文无着重标示)。小和田法官陈述说，这种用语就其平义而言，在不借助任何额外证据的情况下，并不能证明双方之间存在一项建立这样一条广义边界的默契。小和田法官忆及，法院之前在领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)中已经说明“默示法律协定的证据必须令人信服。确立永久性海上边界是极为重要的事务，不能轻易推定存在协定。”(原文无着重标示。)小和田认为，本案并未遵循这一严格标准。

至于1954年《协定》的准备工作材料，小和田指出，1954年《协定》源于厄瓜多尔和秘鲁代表联合提交的一份文件，该文件提及在“穿过标志两国之间边界的海岸线上一点的纬线”(原文无着重标示)任意一侧建立一个中立地带。小和田法官说，这种用语表明起草者要指明的是相关国家之间的陆上边界。小和田还指出，这种用语经出席开发和保护南太平洋海洋资源会议的厄瓜多尔代表敦促，已经修正为目前的形式，该代表建议“在圣地亚哥已经宣布的概念，即，从海岸线上的边界点出发的纬线构成相邻签署国之间的海上边界，[应当]纳入本条”。小和田法官认为，这表明1954年《协定》第1条的用语反映的是对厄瓜多尔代表的认知，即他建议的仅仅是1952年“在圣地亚哥已经宣布”的内容。不过，小和田法官指出，判决正确地得出结论，认为1952年《圣地亚哥宣言》并未宣布从海岸线上的边界点出发的纬线构成一条海上边界。

小和田法官补充说，1968-1969年灯塔安排同样没有提供“令人信服”的证据以表明存在一项关于确定广义海上边界的默契。小和田认为，这些安排仅仅是1954年《协定》的逻辑后续，并没有对1954年《协定》规定(或者没有规定)的关于该纬线作为海洋分界线的性质的内容补充更多(也没有减少)。

因此，小和田法官指出，他认为，判决未能显示双方之间就沿着纬线延伸的广义海上边界达成的默契

是基于双方在1952年《圣地亚哥宣言》之后、1954年《协定》之前的某些法律行为或不行为。

小和田法官还提出了关于宣称的海上边界应当延伸多远的问题。他指出,如果正如判决所假定的那样,双方已经接受该纬线作为最终的广义海上边界线,那么就没有理由认为该界线应当止于距离起点80海里处,而应当认为其最远延伸到200海里处。小和田指出,判决承认了“海上边界的广义性质……意味着捕鱼活动方面的证据本身不能决定该边界的范围”。

相反,如果前提是,由于与实际捕鱼活动有关的当地实际情况仅仅延伸到某个点,这一边界应当止于距离不足200海里的某个点,那么,小和田主张,采纳该距离的理由必须建立在该界线并非作为广义海上边界而是作为为建立渔业管理制度这个特定目的而划定的线这一法律性质的基础上。小和田认为,判决只要是以假定(而非证实)存在一项关于永久海上边界的默契为前提,那么就无法逃避其自身推理所造成的这一两难境地。

小和田写到,判决中关于存在分界线的推理不应以承认存在一项关于广义海上边界的默契为基础,而应以如下思路稍作修改后的法律推理为基础:

- (1) 法院应当驳回智利关于1952年《圣地亚哥协定》构成对沿着该纬线延伸的海上边界的一致承认和接受的主张,正如本判决所做。
- (2) 牵涉到行使国家海洋管辖权的国家实践、尤其是有关智利和秘鲁在该区域捕鱼活动的国家实践,是在《圣地亚哥宣言》期间以及之后的若干年逐渐出现的,反映在1954年《协定》和1968-1969年灯塔安排中;这些实践证明了各方逐渐达成了一项默契,接受在该海区沿纬线对国家权能范围进行某种管辖权划界,主要是为规范渔业这一目的。而事实上,各国逐渐接受了对这种海区的在事实上划分,具体而言,是在横向上划分这样的海区,圈定属于各方用于捕鱼活动的海区范围。这一默契接受过程在国家实践中显然没有采取各方间达成的(明示或默示)协定的形式,而是通过秘鲁和智利海岸线沿线事实上的海上边界划界来反映的。

- (3) 不可能也没必要指出这一默示接受是何时以及如何具体形成为双方承认已构成各自海洋权利区域法律划界的一项规范性规则。
- (4) 因此,1954年《协定》不能视作重新确定一条新海区边界的协定,1954年《协定》也不是为了承认一项现有的默契协定,而这样的默契协定会最终界定双方针对所有目的的海洋管辖权范围的划界。
- (5) 尽管如此,1954年《协定》对于巩固以实践表现的默示接受为基础的法定权利的过程具有重要的法律意义。
- (6) 因为该默示接受在渊源上是以当时国家实践为根据,所以它仅限于两个相关国家沿海渔民实际进行的捕鱼活动。属于这两个国家并在它们之间进行划分的海区向海延伸的精确距离必须主要依据这些捕鱼活动进行确定。考虑到秘鲁和智利在相关时期主要的捕鱼活动类型,可以推定进行此类活动的合理的地理范围似乎应该是从秘鲁和智利各自海岸线起不超过50海里的距离。如果将从海岸线起的这一距离转化为纬线的长度,那么这段纬线就相当于从秘鲁和智利之间陆上边界入海点量起大约80海里。

因此,小和田法官打算接受80海里这一数字作为从两国之间陆上边界入海处的起点出发的纬线的长度,认为其最为忠实地反映了主要体现于当时该区域捕鱼活动的国家实践的实际情况。

小和田法官补充说,根据这一分析,那种基于考虑在诉讼当事双方之间就整个争议海区进行公平分配的论点,应被排除在法院关于这一纬线延伸多远的问题的审议范围之外。

### 斯科特尼科夫法官的声明

斯科特尼科夫法官在表决中赞同执行条款中所述法院结论。不过,他不同意法院对秘鲁和智利之间海上边界范围问题的处理方式。

斯科特尼科夫法官支持法院的如下结论,即在签署1954年《关于海上边境特区的协定》以前,双方之间存在一项关于一条沿着穿过它们之间陆上边界入海点的纬线延伸的两国海上边界的默契。他认同1954年

《关于海上边境特区的协定》在承认存在该默契的同时，确实在海上边界的精确范围方面留下了一些不确定性。他认为，法院本可以采用其解决该海上边界是否属于广义性质问题的方式、也就是以1947年《宣言》和1952年《圣地亚哥宣言》为背景来处理这一点。斯科特尼科夫对于法院在上述背景之外审议海上边界范围问题的做法感到遗憾。

斯科特尼科夫法官质疑法院的一个论点，即鉴于1950年代国际上对国家海洋权利的普遍接受情况，可见双方不可能将其海上边界的范围确定到200海里。他指出，1947年《宣言》和1952年《圣地亚哥宣言》证明，双方是有意愿提出当时并未获得国际社会广泛接受的海洋权利主张的。

斯科特尼科夫法官对于法院将各种实践(比如，渔业和执法活动)视为在很大程度上决定了商定海上边界的范围这一点同样表示质疑。他不理解，一条广义海上边界的范围怎能由双方在签署1954年《协定》时的开采和执法能力决定，这些仅仅确认了当时的现有海上边界。

斯科特尼科夫指出，即使依循法院采用的推理思路，确定以80海里作为商定海上边界的范围之举似乎也无法获得法院认为相关的证据的支持。此类证据中有部分支持商定的海上边界范围至少应为100海里。

不过，斯科特尼科夫得出结论，认为由于双方对商定海上边界的范围的处理缺乏应有的明确性，他才有可能在表决中加入多数意见，赞成第三执行段。

### 薛法官、加亚法官、班达里法官和奥雷戈·比库尼亚专案法官的联合反对意见

薛法官、加亚法官、班达里法官和奥雷戈·比库尼亚专案法官在他们的联合反对意见中认为，1952年《关于海区的宣言》(《圣地亚哥宣言》)第四段暗示穿过陆上边界入海点的纬线就是双方大陆海岸线所形成的海区之间的横向边界。根据《圣地亚哥宣言》所陈述的双方海洋权利主张，这一边界延伸至200海里。双方后来缔结的一些协定确认了对《圣地亚哥宣言》的这一解释，尤其是1954年《关于海上边境特区的协定》(1954年《协定》)、1955年《加入关于“海区”的圣地亚哥宣言议定书》(1955年《议定书》)和1968年秘鲁和智利关于安装灯塔的协定(1968年协定)。

四位法官首先指出，《圣地亚哥宣言》是一项条约，并且各方都已接受其为条约。该《宣言》第四段指出：

“对于岛屿领土而言，200海里区域应适用于整个岛屿或群岛的海岸线。如果属于某一宣言国的岛屿或群岛距属于另一宣言国的一般海区不足200海里，那么该岛屿或群岛的海区应当以有关国家陆上边界入海点上的纬线为限。”

这几位法官指出，第四段并没有明确规定一个广义海区和另一个广义海区之间的划界标准。不过，当第四段提及距另一国的广义海区不足200海里的岛屿或群岛时，它暗示也已为界定这种广义海区采用了某种标准，因为否则就无从知晓该岛屿或群岛是否距该区域不足200海里。

这几位法官忆及条约解释的基本规则，即对条约的每一条款均应参照条约的目的和宗旨赋予其意义和效力，并强调这一段中提及“属于另一宣言国的一般海区”并且决定岛屿海区“应当以有关国家陆上边界入海点上的纬线为限”的表述与岛屿的权利以及各方一般海区之间的横向边界具有直接关系。

这几位法官还在圣地亚哥会议的司法事务委员会会议记录中找到了证据证明他们的结论，该会议记录载有《圣地亚哥宣言》各方的一项谅解，即，从各国边界的接海点或入海点起始的纬线分别标示了这三个国家的一般海区之间的横向边界。

此外，他们还认为，既然各方公开宣称它们对各自国家的大陆海岸沿线、距离海岸线至少200海里范围的海洋享有专属主权和管辖权，而且它们在《圣地亚哥宣言》中明确规定它们的海岸线以外的岛屿享有200海里的海区，那么得出结论认为它们可能已经达成了一项关于它们的海上边界从海岸线起仅仅延伸80海里的默契就不具有说服力，这一结论明显违背了它们在《圣地亚哥宣言》中陈述的立场。

至于秘鲁辩称它的相关海区是根据“圆弧”法界定的这一点，这几位法官审查了双方在圣地亚哥会议前后颁布的国内法，并得出结论认为，可以说两国是采用了“平行线”法以确定他们各自的一般海区范围。他们还指出，即使假定秘鲁当时确实想要采用圆弧法，它在采用后随即也会面临本国和智利有关一般海区的权利主张彼此重叠的情形。不过，法院掌握的记录中没有一份文件显示这个问题在圣地亚哥会议上被提出。这几位法官依据所有证据指出，秘鲁直到1986年



才提出这个问题，并且只在其2005年《基线法》中叙述了圆弧法。

这几位法官承认，在1952年时，相邻国家之间的划界问题并未受到多大关注，更受关注的是对那些敌视200海里主张的国家提出此种立场本身，而且当秘鲁签署《圣地亚哥宣言》之时，它不可能预见海洋法后来的发展会导致平行线法对本国不利。不过，这个问题应另当别论。他们强调，法院在本案中必须裁定的是秘鲁和智利是否在《圣地亚哥宣言》中达成了一项关于彼此之间海上边界的协定。这几位法官还指出，虽然《圣地亚哥宣言》缔约各方提出的200海里海区的主张在当时很难找到一个习惯国际法的依据，但是三个国家仍然可以、甚至针对它们潜在的权利商定一条分界线。可以说，《圣地亚哥宣言》正是商定了这样的划界。

对于后来的协定，这几位法官首先提及1954年《协定》，它是《圣地亚哥宣言》不可或缺、也是一个补充性的组成部分。根据1954年《协定》，各方在相邻国家之间的海上边界两侧建立了一个特别容许区，在此区域内，小型渔船无害非故意侵入行为不受惩罚。

这几位法官认为，为了建立这样一个容许区，双方之间存在海上边界是一个先决条件。为了确定双方之间的海上边界，1954年《协定》第1段明确提及了“构成两国之间海上边界的那一纬线”。“纬线”一词前面的定冠词“那一”指明是双方商定的既有界线。双方之间在1954年以前之间就已存在的、关于它们的海区的唯一相关协定就是《圣地亚哥宣言》。鉴于1954年《协定》的上下文，所提及的纬线只能是穿过陆上边界终点的那一条，即《圣地亚哥宣言》中确定的那一条纬线。

这几位法官指出，1954年《协定》的目的相当有限，仅仅是针对小型船只的无害非故意事件。它没有规定各缔约国的较大船只应当在何地以及针对哪一类型的捕鱼活动开展作业。依照逻辑，该《协定》提及的小型船只以外的船可远在该特别区域之外捕鱼。此外，双方的执法活动无论如何不受该容许区的限制。根据《圣地亚哥宣言》的上下文，1954年《协定》的缔约各方绝对不可能意图利用小型船只的捕鱼活动作为确定它们海上边界范围的一个相关因素。如果情况如此，那么将会严重抑制各方的潜在捕捞能力以致有损它们在200海里范围内养护渔业资源的努力，从而与《圣地亚哥宣言》的目的和宗旨背道而驰。

因此，这几位法官认定，鉴于1954年《协定》的目的和宗旨，法院多数意见将1954年《协定》解释为将该海上边界限制在1954年近海捕鱼活动的范围(假定为80海里)之内，这一点相当值得商榷。他们认为，1954年《协定》指明，缔约方不仅仅此前即已经为它们的海区划定了延伸200海里的横向边界，还意图维持这一边界。为了建立该特别区域，各方承诺遵守该横向边界，而各方在1954年《协定》中只是确认而非确定这一边界。

其次，这几位法官审议了1955年《议定书》。他们指出，当《圣地亚哥宣言》开放供其他拉丁美洲国家加入之时，缔约各方在该《议定书》中重申了《圣地亚哥宣言》的基本原则，但是省略了《圣地亚哥宣言》的第四段。他们认为，《议定书》的内容显示，各方在缔结《圣地亚哥宣言》之时，尽管主要关注200海里海洋权利主张，但是确考虑到了海洋划界问题——即使是作为一个次等重要的问题。它还阐明，各方并未拟定任何适用于划界的一般规则，而第四段是针对特定上下文的条款，仅仅适用于《圣地亚哥宣言》的缔约方。这几位法官补充说，作为各方在1954年《协定》之后通过的一项法律文书，该《议定书》即使没有生效，也能提供一项重要的证据用以推翻一点，即秘鲁和智利之间存在任何默契表明它们的海上边界沿着穿过陆上边界入海点的纬线仅延伸80海里而不是200海里。

最后，这几位法官研究了1968年《协定》，根据该协定，秘鲁和智利同意在海岸上安装两座灯塔以“实物标示始于一号(1号)界碑的海上边界纬线”。这几位法官认为，两座灯塔的安装很显然就是为了执行双方之间的海洋划界。即使是出于一个有限的目的，此类活动也进一步确认了经过相关国家陆上边界入海点的纬线构成了秘鲁和智利之间的横向边界。这几位法官同一点，即依双方在圣地亚哥采取的立场，通过灯塔实物标示的边界应当延伸200海里。

### 法官多诺霍的声明

法官多诺霍在一项声明中指出，任一当事方陈述的案情都没能说服法院。相反，法院得出结论，认为有“令人信服的证据”表明存在关于一条沿着穿过1号界碑的纬线延伸的海上边界的默契，这符合法院先前在尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端案中阐述的标准。不过，法官多诺霍指出，双方并没有论述这样一项默契协定的存在或具体条款问题，也



没有提出专门针对该边界范围问题的证据。双方同样没有述及该海上边界的初始段已由双方的协定确定并将边界剩余部分留由依据习惯国际法划定的可能性。因此，法院在处理这些问题时没有用到双方的观点。这个案件再次提示在当事双方没有明确述及重要问题时采用可能会有好处的程序方法，比如，要求各方另行提交法律简报或证据，或者作出一项临时或部分裁定。

### 加亚法官的声明

正如联合反对意见中所解释的那样，根据《圣地亚哥宣言》，智利和秘鲁之间的海洋边界沿穿过陆上边界入海点的纬线而划。1929年《利马条约》第2条确定，该陆上边界的起点是海岸线上位于跨越尤塔河的桥以北10公里处的一点。1930年，主管划界事务的双边混合委员会接到指示，以该桥为中心划一个半径为10公里的圆弧，并以该圆弧与海岸的交界点作为陆上边界的起点。尽管出于一些实际的原因，双方后来使用了接近该点位置的一块界碑来确定它们的海上边界，但是没有证据表明它们曾经达成一项协定以使用《圣地亚哥宣言》所提及的起点以外的其他起点。

### 法官塞布廷德的反对意见

塞布廷德法官在她的反对意见中表示，她不同意法院涉及判决执行段第2、第3和第4点所载争端事实的认定。尤其是，法官塞布廷德对法院的下列结论提出了异议，即根据双方之间的一项默契，双方之间已存在一条沿着穿过1号界碑的纬线延伸的广义海上边界。她认为，这一结论不符合法院本身在尼加拉瓜诉洪都拉斯案中针对根据默契确立国际法上的永久海上边界问题规定的严格证据标准。特别是，塞布廷德认为，法院据以推断出双方之间该默契的证据并不够“令人信服”。相反，她认为法院掌握的该证据并不足以得出明确的结论认为双方有意通过1952年《圣地亚哥宣言》或1954年《协定》确立这样一条边界。

在这方面，法官塞布廷德指出，双方(1952年协定及1954年协定同时代以及之后)的实践表明，它们在缔结1952年的和1954年协定之时的意图是规范共同资源的分享以及保护共同资源防止第三方或非缔约国的损害，而不是实施海洋划界。塞布廷德承认，法院审议的某些文件和(或)事件可以说是在某种程度上反映

了双方关于彼此之间存在一条沿着纬线延伸的“海上边界”的共同认识，同时也指出，其他一些文件和(或)事件同样可以说是证明了并不存在这样一项协定。此外，甚至是那些潜在的“确认性”例子也并未明白无疑地证实双方行事(或不行事)是以这条线构成了划分双方之间一切可能海洋权利的最终广义海上边界这个假设为前提的。

同样，法官塞布廷德还认为，双方提交的证据并不能支持法院得出的“商定的海上边界沿纬线”向海延伸至80海里范围这一结论。

由此，法官塞布廷德认为，法院本应当通过适用其既定的三步划界法来重新整体确定双方之间的单一海上边界线，以实现公平的结果。

### 纪尧姆专案法官的声明

1. 专案法官纪尧姆同意法院的裁判并赞同法院采用的方法。他特别指出，智利未能表明源于双方之间的默契的边界从海岸线延伸到60至80海里之外。纪尧姆认为，后一个数字是该协定下边界的极限，正是基于这种情况，他才能赞同判决执行部分第3段。

2. 专案法官纪尧姆进一步解释说，他也接受法院就海上边界的起点所采用的解决方案。他指出，这一解决方案必然是由1968-1969年安排的相关规定推断得出的。不过，他补充说，这完全没有预断“1929年《利马条约》第2条确认为‘康科迪亚’的陆上边界起点的位置”，这本不应由法院来确定(判决书，第163段)。双方就该点的位置存在分歧，而纪尧姆倾向于认为该点不与位于内陆的1号界碑重合，而是位于“太平洋和以跨越尤塔河的桥为中心、半径为10公里的圆弧的相交点”(见双方1930年4月的“联合指示”，判决书，第154段)。由此，海上边界起点和康科迪亚点之间的海岸线归属秘鲁主权管辖，而海洋却属于智利。不过，正如智利在审理过程中所指出的，该情形并非没有先例(CR 2012/31，第35-38页)；它仅仅涉及几十米长的海岸线，希望该情形不要引起任何困难。

### 专案法官奥雷戈·比库尼亚部分赞同、部分反对的个别意见

奥雷戈·比库尼亚专案法官除了赞同薛法官、加亚和班达里的联合反对意见以外，还提出了一项个别意见，该意见部分解释了他同意的判决内容，部分则

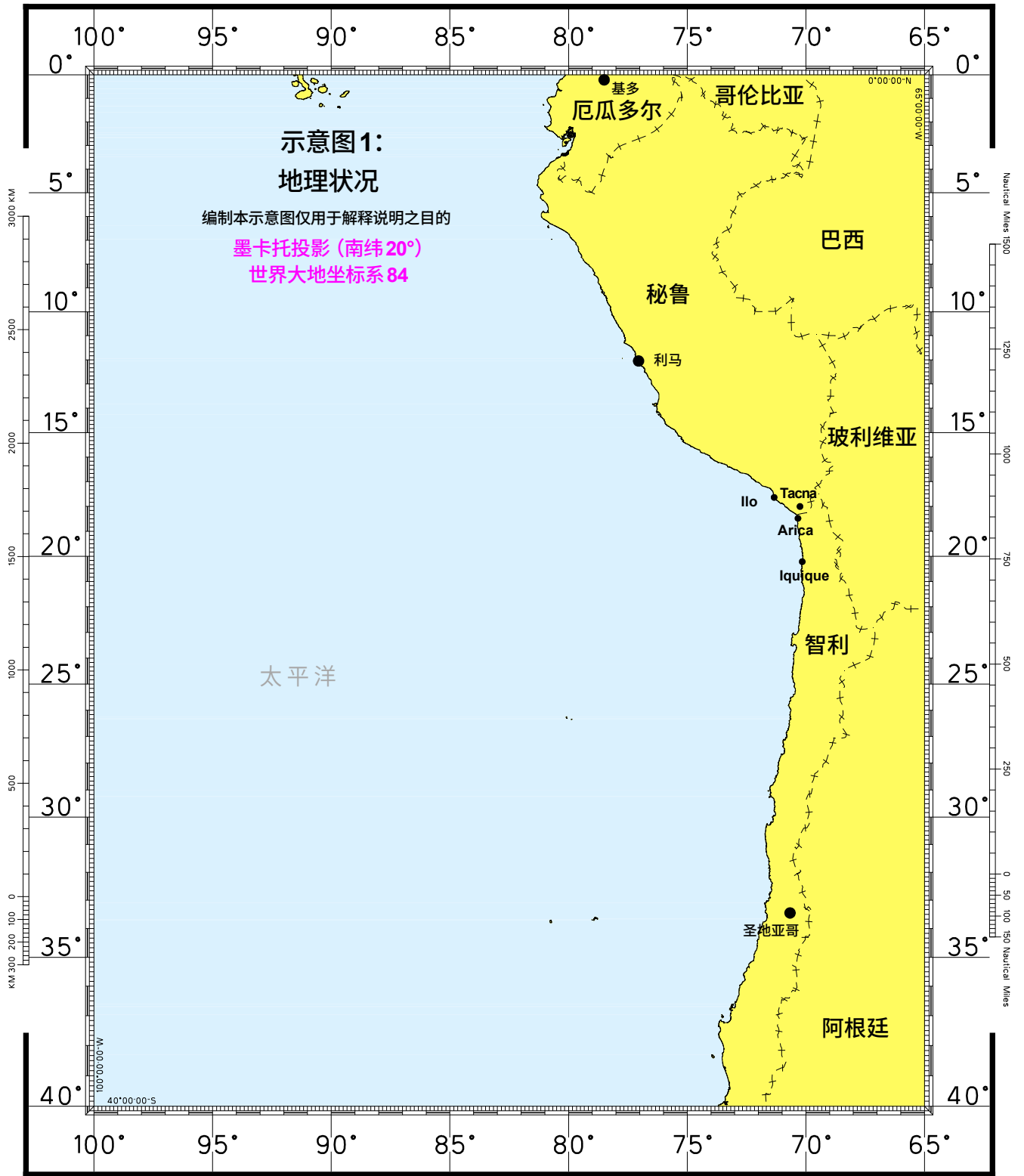
指出了他反对的事项。他所同意的内容首先包括海洋划界的起点，即穿过1号界碑的纬线和低潮线的交界点。承认该纬线为在某个范围内实施海洋划界的标准这一点也同样重要。奥雷戈·比库尼亚的赞同意见还指出了承认存在一条单一海上边界的重要性，并对法院指出秘鲁的陈述大意是其海洋领域的适用方式符合1982年《联合国海洋法公约》这一事实赋予了特殊意义。由于这一陈述，如今悬挂各国国旗的舰船在国际法承认的12海里领海范围以外均应享有完全的航行和飞越自由。

奥雷戈·比库尼亚的反对意见涉及判决将用于进行海洋划界的纬线的终点确定在80海里处这一事实，

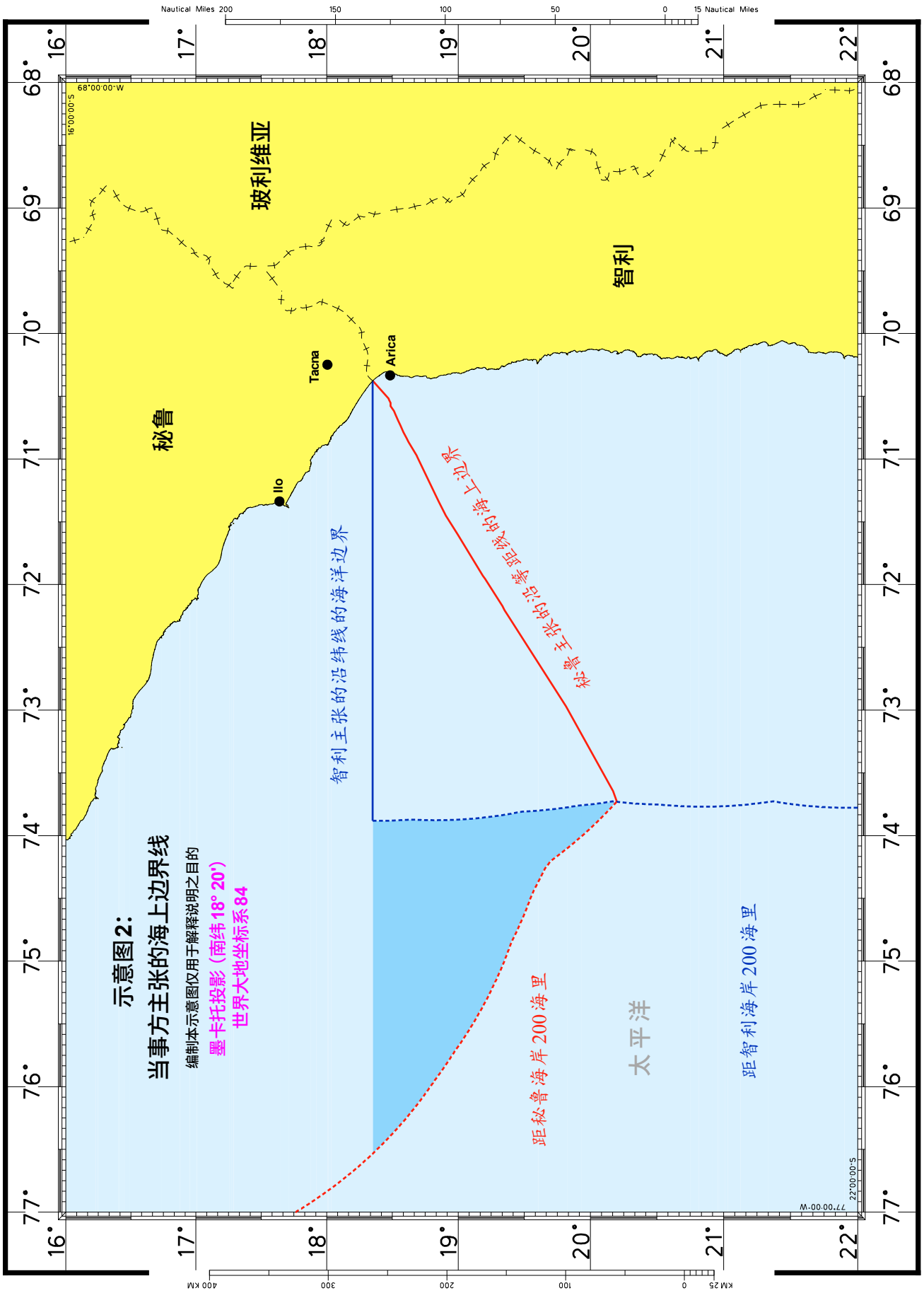
这一裁定无论是在1947年《总统声明》、1952年《圣地亚哥宣言》和1954年《关于海上边境特区的协定》所规定的可适用法律中还是在秘鲁和智利双方的大量实践中都无法获得支持。判决所依循的从该纬线线段终点处开始的等距线和“外三角”区域的综合效应在加于秘鲁的海洋权利上之后，导致了双方海区的分配不成比例。若能根据《海洋法公约》第六十二条第2款的规定，让智利的船只通过协商获得由此形成的秘鲁专属经济区的资源，则将会对这一不成比例的结果产生的缩减影响。该反对意见最后还指出，法院赋予海洋划界中的公平的作用与《公约》明文规定的国际法中的“公平”的含义不一致。

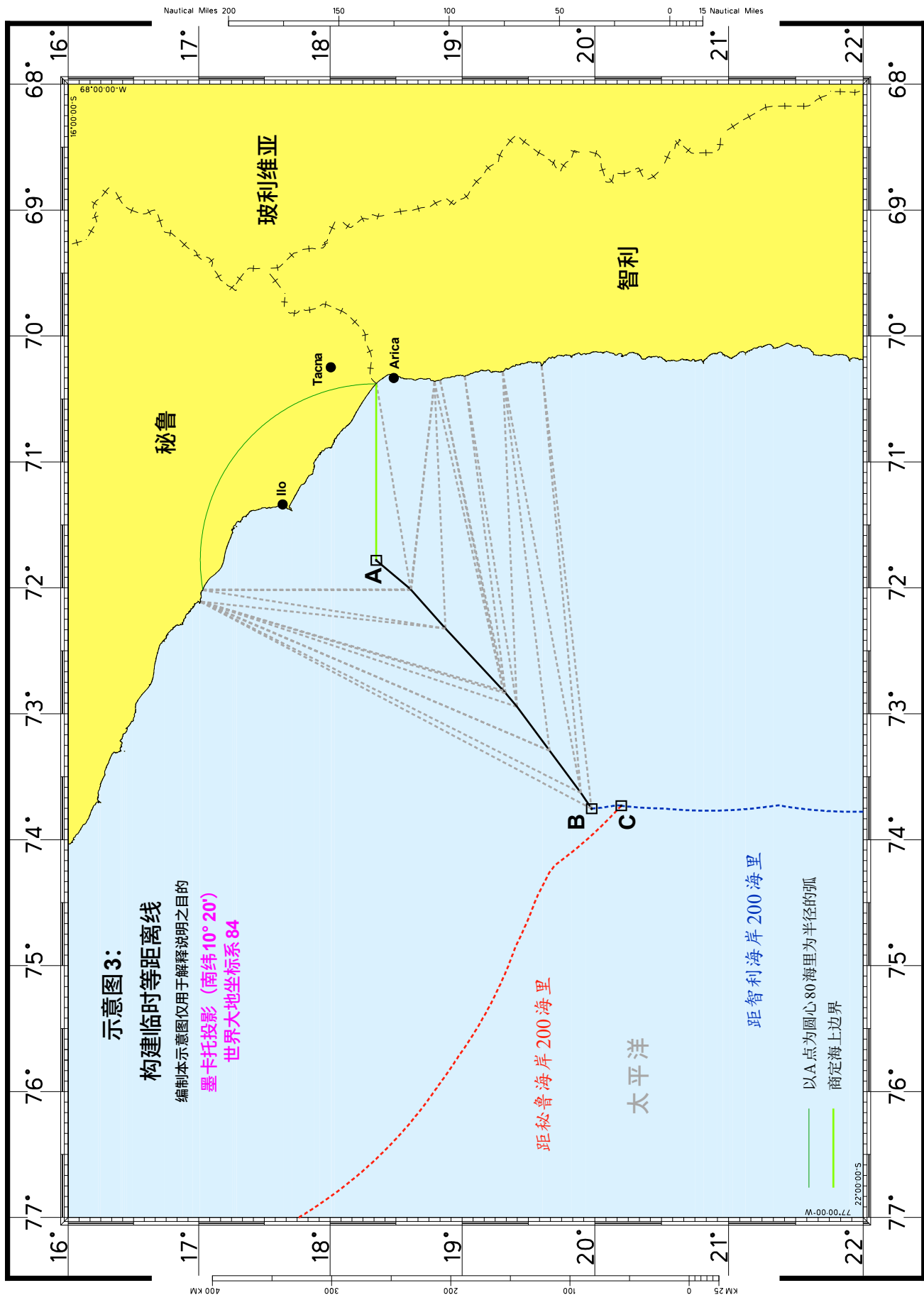
## 附件

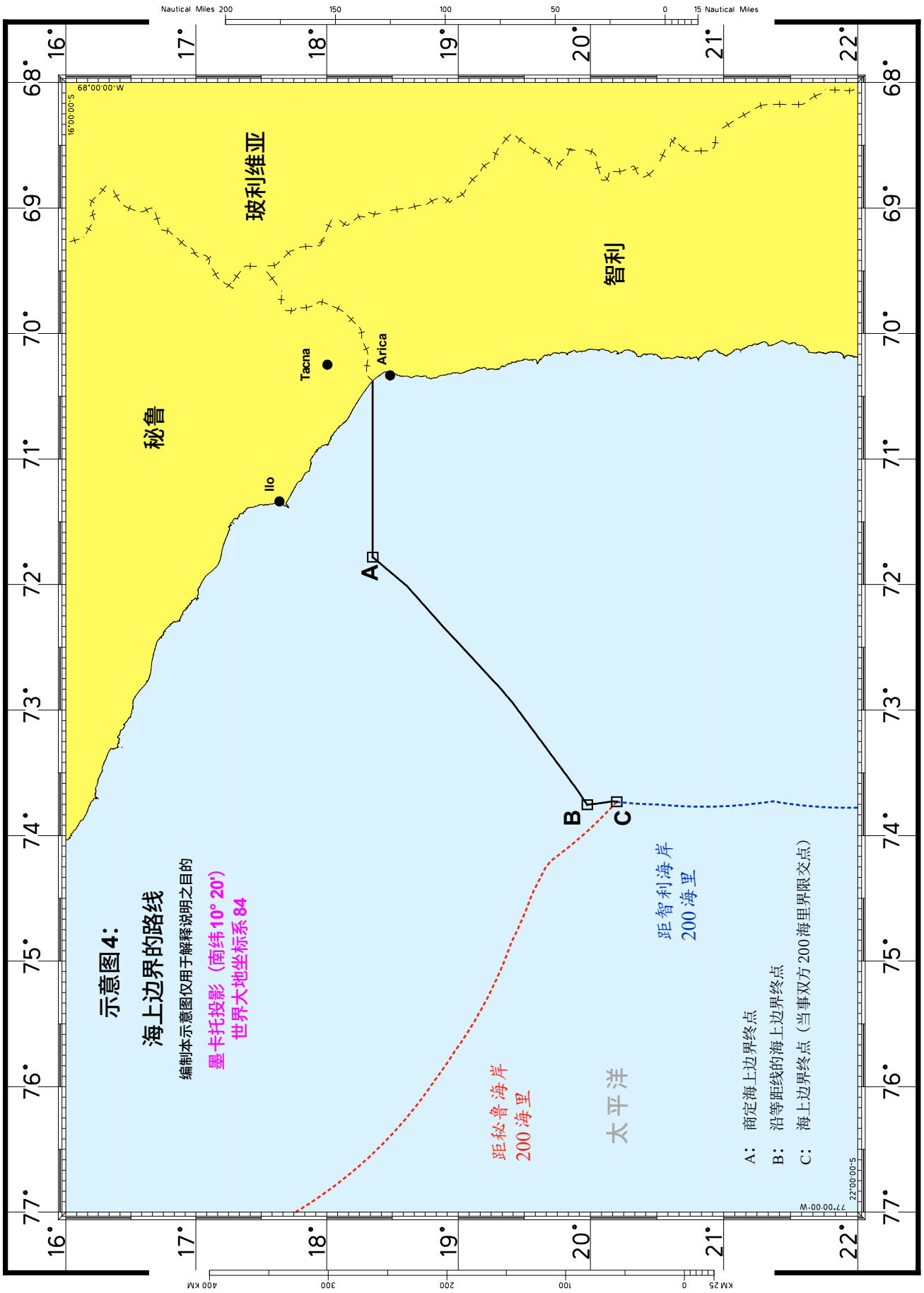
- 第1号示意图：地理状况
- 第2号示意图：当事方主张的海上边界线
- 第3号示意图：构建临时等距离线；
- 第4号示意图：海上边界的路线











**示意图 4:**

**海上边界的路线**

编制本示意图仅用于解释说明之目的

墨卡托投影 (南纬 10° 20')  
世界大地坐标系 84

- A: 商定海上边界终点
- B: 沿等距线的海上边界终点
- C: 海上边界终点 (当事双方 200 海里界限交点)

## 207. 收缴和扣押某些文件和数据的问题(东帝汶诉澳大利亚)[临时措施]

2014年3月3日命令

2014年3月3日, 国际法院就东帝汶于2013年12月17日在收缴和扣押某些文件和数据的问题(东帝汶诉澳大利亚)案中提出的关于指示临时措施的请求下达命令。在其命令中, 国际法院指示了多项临时措施。

法院审判人员组成如下: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、班达里法官; 卡利南专案法官、科特专案法官; 库弗勒书记官长。

\*  
\* \*

《命令》执行段落(第55段)案文如下:

“……

法院,

指示了以下临时措施:

(1) 以十二票对四票,

澳大利亚应确保被没收材料的内容不得以任何方式或在任何时候被任何人使用而对东帝汶不利, 直至本案结案;

赞成: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、薛法官、加亚法官、班达里法官; 科特专案法官;

反对: 基思法官、格林伍德法官、多诺霍法官; 卡利南专案法官;

(2) 以十二票对四票,

澳大利亚应封存没收的文件和电子数据及其任何副本, 直至国际法院作出进一步裁定;

赞成: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、薛法官、加亚法官、班达里法官; 科特专案法官;

反对: 基思法官、格林伍德法官、多诺霍法官; 卡利南专案法官;

(3) 以十五票对一票,

澳大利亚不应以任何方式干扰东帝汶与其法律顾问就东帝汶与澳大利亚之间未决的2002年5月20日《帝汶海条约》规定的仲裁案、两国之间今后涉及海洋划界的任何双边谈判或任何其他相关程序, 包括提交国际法院的本案, 进行的相关通讯;

赞成: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、班达里法官; 科特专案法官;

反对: 卡利南专案法官。”

\*  
\* \*

基思法官对法院的命令附上了反对意见; 坎萨多·特林达德法官对法院的命令附上了个别意见; 格林伍德法官对法院的命令附上了反对意见; 多诺霍法官对法院的命令附上了个别意见; 卡利南专案法官对法院的命令附上了反对意见。

\*  
\* \*

诉讼请求书及关于指示采取临时措施请求(命令第1-17段)

法院首先忆及东帝汶民主共和国(下称“东帝汶”)于2013年12月17日向书记官处提交一份请求书, 就涉及“澳大利亚的代理人”于2013年12月3日没收并随后扣押“属于东帝汶和/或东帝汶有权依据国际法予以保护的文件、数据和其他财产”的争端, 对澳大利亚提起诉讼。特别是, 东帝汶声称这些文件是在澳大利亚首都直辖区纳拉邦达从东帝汶的一名法律顾问的营业场所拿走的, 据称依据的是根据1979年《澳大利亚安全情报组织法》第25条签发的搜查令。据东帝汶称, 被没收的材料包括东帝汶与其法律顾问就东帝汶与澳大利亚之间未决的2002年5月20日《帝汶海条约》所规定的仲裁(下称“帝汶海条约仲裁”)一案来往的文件、数据和书信等。



同一天，东帝汶还依照《国际法院规约》第四十一条和《法院规则》第七十三至七十五条提交一份请求，要求指示临时措施。法院忆及，在其请求的结尾部分，东帝汶要求法院

“指示以下临时措施：

(a) 立即封存澳大利亚2013年12月3日在澳大利亚首都直辖区纳拉邦达布罗克曼大街5号没收的所有文件和数据并将其交给国际法院保管；

(b) 澳大利亚立即将以下清单发给东帝汶和国际法院：(一)关于澳大利亚向任何人披露或传送的所有文件和数据或其中所载信息的清单，无论此人是否被澳大利亚本国或任何第三国的任何机关雇用或在其中供职，(二)关于此人的身份或情况介绍及现任职位的清单；

(c) 澳大利亚在五天内向东帝汶和国际法院发送一份其复制的所有没收文件和数据的所有副本清单；

(d) 澳大利亚(一)彻底销毁澳大利亚2013年12月3日没收的所有文件和数据副本，并尽一切努力确保彻底销毁其向第三方传送的所有副本，(二)向东帝汶和国际法院通报依照该销毁命令采取的所有步骤，无论是否顺利实施；

(e) 澳大利亚保证不会拦截或导致拦截或请求拦截东帝汶与其法律顾问之间的通讯，无论是否在澳大利亚或东帝汶境内或境外。”

法院随后忆及，东帝汶进一步请求院长在法院审理指示临时措施请求并作出裁定之前，行使《法院规则》第七十四条第四款规定的权力。法院就此指出，法院院长根据该条的规定行事，在2013年12月18日的一封信中要求澳大利亚“以能够使法院将就临时措施请求作出的任何命令取得适当效果的方式行事，特别是避免采取任何可能导致损害东帝汶民主共和国在本次诉讼中主张的权的行为”。

\*

法院接着表示，2014年1月20日、21日和22日公开开庭进行了审理。东帝汶政府和澳大利亚政府的代理人 and 律师提交了口头意见。在审理期间，法院的一些成员法官向当事双方提出问题并收到口头答复。东帝汶利用法院给予的可能性，就澳大利亚对其中一个问题的答复发表了书面评论。

法院忆及，在第二轮口头意见结束之时，东帝汶要求法院按照其请求中列出的各项条件(见上文)指示临时措施，而澳大利亚则声明如下：

“1. 澳大利亚请求法院拒绝东帝汶民主共和国提交的关于指示临时措施请求。

2. 澳大利亚进一步请求法院中止诉讼，直至仲裁庭在帝汶海条约仲裁案中作出裁决。”

法院随后指出，法院在2014年1月28日的一项命令中决定不同意澳大利亚关于中止诉讼的请求，特别是考虑到目前提交法院的东帝汶与澳大利亚之间的争端足以与正等待仲裁庭在帝汶海条约仲裁案中裁断的争端区分开来。因此，在考虑了当事双方的观点之后，法院开始着手确定提交书面诉状的时限。

法院的推理(第18-54段)

#### 一. 初步管辖权(第18-21段)

法院首先指出，当指示临时措施请求提出之后，法院在裁定是否指示此类措施之前，无需明确确定其对案件实质拥有管辖权；只需确定原告国所依据的条款从表面来看为法院提供了管辖权基础。

法院指出，东帝汶寻求依据其2012年9月21日根据《规约》第三十六条第二款所作声明以及澳大利亚2002年3月22日根据同一条款所作声明确立法院对本案的管辖权。法院补充指出，在口头诉辩程序中，澳大利亚表示虽然其保留“在案情阶段对管辖权和可受理性问题提出质疑的权利”，但不会“就东帝汶关于临时措施请求提出这些质疑事项”。

法院因此认为，双方根据《规约》第三十六条第二款所作声明从表面来看为法院裁判案件实质提供了管辖权依据。法院因而认定其可以受理东帝汶提交的关于指示临时措施请求。

#### 二. 所寻求予以保护的權利和所请求的措施(第22-30段)

法院忆及，其依据《规约》第41条指示采取临时措施的权力，目的在于在实体判决作出前维护双方在案件中主张的權利。因此，法院必须注意通过临时措施维护随后可能被法院判定归于任何一方的權利。鉴于此，法院只有在认为请求方的主张至少是合理可信的情况下才能指示采取临时措施。另外，实体问题审

理程序所关注的权利与所请求的临时措施之间必须存在联系。

法院首先考虑东帝汶就案情所主张的权利以及其寻求的相关保护是否看似合理。法院首先指出，当事双方之间对澳大利亚没收的至少一部分文件和数据与帝汶海条约仲裁有关或者与双方今后可能就海洋划界问题进行的谈判有关这一点并无争议，这些文件和数据涉及东帝汶与其法律顾问之间的通讯。此外，法院注意到，东帝汶的主要主张是，其与律师以保密方式就有待仲裁的标的问题和澳大利亚与东帝汶今后的谈判问题进行通讯的权利受到侵犯。法院指出，东帝汶主张的这项权利可源自国家主权平等原则，该原则是国际法律秩序的基本原则之一，体现在《联合国宪章》第二条第一项。更具体而言，根据《宪章》第二条第三项，在和平解决国际争端的过程中必须维护所涉各方的平等。如果一国正在通过仲裁或谈判方式和平解决与另一国的争端，它会期望在诉诸这种仲裁程序或协商时，另一方不会在案件的筹备和进行期间施加干涉。于是，在这种情况下，一国有看似合理的权利来保护其与律师就仲裁或协商事宜进行的相关通讯，特别是保护他们之间的来往书信，同时保护其律师在这种情况下为其提供建议而编写的任何文件和数据保密性。

因此，法院认为东帝汶寻求保护的至少一部分权利——也即在不受澳大利亚干扰的情况下开展仲裁程序或谈判的权利，包括其与法律顾问进行保密通讯且不受干扰的权利——具有看似合理性。

法院接着转而审议所主张的权利与所请求的措施之间的联系问题。法院忆及东帝汶申请的临时措施旨在：防止澳大利亚进一步获取该被没收的材料、向东帝汶提供与澳大利亚获取所没收的文件和数据的范围有关的信息、确保澳大利亚不干扰东帝汶与其法律顾问今后的通讯。法院认为，这些措施在性质上旨在保护东帝汶所主张的权利，也即不受澳大利亚干扰地开展诉讼程序和今后的谈判以及为此目的自由地与法律顾问、律师和辩护律师通讯的权利。法院因此认定，在东帝汶所主张的权利和寻求的临时措施之间存在联系。

### 三. 造成无法弥补的损害的风险及紧迫性(第31-48段)

法院忆及其有权在可能导致争端所涉权利遭受不可弥补的损害的情况下指示临时措施，并且仅能在认

为确有紧迫性，即存在、将会对这些权利造成不可弥补的损害的真实且迫在眉睫的风险时才行使这一权力。

东帝汶声称澳大利亚从东帝汶法律顾问的办公室没收保密、敏感材料的行为带来了不可弥补地损害东帝汶权利的真实风险。东帝汶宣称，所涉绝大部分文件和数据极有可能与东帝汶在帝汶海条约仲裁案和今后与澳大利亚的海洋划界谈判中的法律战略有关。东帝汶断言不可弥补的损害风险是迫在眉睫的，因为东帝汶目前正在考虑应采取的战略和法律立场，以便在涉及2002年《帝汶海条约》和2006年《关于帝汶海的一些海洋安排的条约》时面对澳大利亚最大限度地捍卫本国的利益。

澳大利亚称，不存在不可弥补地损害东帝汶权利的风险。澳大利亚指出，澳大利亚总检察长提供的全面承诺证明，在本案获得最终判决之前，任何可能发现应由东帝汶拥有的权利都得到了充分保护。

澳大利亚首先解释称，澳大利亚总检察长于2013年12月4日就澳大利亚安全情报局(“澳情报局”)执行搜查令对东帝汶的一名法律顾问在堪培拉的营业场所进行搜查的行为向议会提交了一份部长声明，而且总检察长在声明中强调称，“任何情况下都不会把搜查时没收的材料传送给代表澳大利亚进行[仲裁]程序的代表”。

澳大利亚随后提到，其总检察长向帝汶海条约仲裁庭提供了一份书面承诺，日期为2013年12月19日，在该承诺书中，总检察长宣布澳大利亚政府的任何部门都不会将没收的材料用于与帝汶海条约仲裁有关的任何目的，并承诺他不会使自己知晓或以其他方式寻求让自己了解该材料的内容或任何源自该材料的信息。

澳大利亚进一步向法院通报称，在收到国际法院院长根据《法院规则》第七十四条第四款发出的信(见上文)之后，澳大利亚总检察长于2013年12月23日致函澳情报局安全司司长，指示同等执行2013年12月19日向仲裁庭所作承诺书中所载与提交法院审理的诉讼有关的各项措施。在这封信中，总检察长特别指出，“对澳大利亚而言可取和恰当的是，满足法院院长的要求，确保该材料从现在起直至1月20至22日案件审理结束一直封存，不被澳情报局任何官员获取并且由澳情报局确保其不会被任何其他人获取。”

此外，总检察长还于2014年1月21日向法院提供了一份书面承诺。澳大利亚指出，该书面承诺全面保

证会保护被没收文件的保密性。它还特别指出了总检察长在书面承诺中所作以下声明：

“在本次诉讼最终判决或在法院作出进一步命令或更早的命令之前：

1. 我不会使自己知晓或以其他方式寻求使自己了解该材料的内容或任何源自该材料的信息；
2. 如果我知晓任何必然会使自己了解该材料的情况，我将首先提请法院注意这一事实，并于届时提供进一步承诺；
3. 该材料不会被澳大利亚政府的任何部门用于除国家安全之外的任何目的（包括潜在的执法转交和起诉）；
4. 该材料或任何源自该材料的信息均不会提供给澳大利亚政府的任何部门用于任何与帝汶海资源的开采或相关谈判有关的目的或任何与以下行为有关的目的：

(a) 相关诉讼；

(b) 在仲裁庭进行的任何程序 [依据2002年《帝汶海条约》提起的程序]。”

最后，在口头诉辩程序中，澳大利亚副检察长提及2013年12月23日澳大利亚总检察长致澳情报局安全司司长的一封信，指出“澳情报局迄今为止没有检查其中任何文件”并提到该文件已被封存，不能用于任何目的，直至 [澳大利亚] 收到法院就临时措施作出的裁定。

关于澳大利亚总检察长2013年12月4日、19日和23日作出的承诺，东帝汶辩称这些承诺“远不足以”保护东帝汶在本案中的权利和利益。据东帝汶称，首先，这些承诺缺乏约束力，至少缺乏国际层面的约束力；其次，这些承诺严格来说比东帝汶请求的临时措施的范围小，因为它们并未涉及超出帝汶海条约仲裁之外的更广泛的问题；再者，2013年12月23日澳大利亚总检察长致澳情报局局长的信中所作指示是在本案当前阶段的庭审结束之后才提出的。

关于2014年1月21日的书面承诺，东帝汶宣称其不足以防止不可弥补的损害风险，而且对该承诺“应当辅以法院关于如何对待该材料的命令”。

根据这一信息，法院认为如果澳大利亚未能立即保障其代理人于2013年12月3日从东帝汶政府法律顾问的办公室没收的材料保密性，东帝汶不受干扰地进行仲裁程序和谈判的权利将遭受不可弥补的损害。

特别是，法院认为如果澳大利亚将没收的资料泄露给代表澳大利亚参与或可能参与帝汶海条约仲裁和今后的海洋谈判的任何人，东帝汶在该仲裁和谈判中的立场会受到极为严重的不利影响。由于保密信息披露之后有可能无法恢复原状，因此任何泄密行为都有可能不可补救或修复。

不过，法院注意到澳大利亚总检察长在2014年1月21日提供的书面承诺中允诺不会向澳大利亚政府的任何部门提供没收的材料用于任何与帝汶海资源的开采或相关谈判有关的目的，或者任何与提交法院审理的本案或提交帝汶海条约仲裁庭的程序有关的目的。法院注意到澳大利亚副检察长在审理期间回答了法院的一名法官提出的问题，作出了进一步澄清并指出不会让参与该仲裁或谈判的任何人了解被没收文件和数据的内容。

法院进一步注意到，澳大利亚的代理人称“澳大利亚联邦总检察长根据澳大利亚本国法和国际法拥有约束澳大利亚的实际和表面上的权威”。法院指出自己没有理由认为澳大利亚不会履行2014年1月21日的书面承诺。一旦一个国家就其行为作出此类承诺，则可以推定其有遵守其承诺的诚意。

不过，法院认识到总检察长在其2014年1月21日的书面承诺第3段中指出不会让“澳大利亚政府的任何部门出于国家安全之外的任何目的（包括潜在的执法转交和起诉）使用没收的材料”。法院进一步注意到，在同一份文件的第2段，总检察长强调“如果 [他] 知晓任何必然会 [自己] 了解该材料的情况， [他] 将首先提请法院注意这一事实，并于届时提供进一步承诺”。

鉴于在某些涉及国家安全的情况下，澳大利亚政府设想有可能利用被没收的材料，因此法院认为依然存在披露这种有可能极为不利的信息的信息的风险。法院注意到，澳大利亚总检察长曾经承诺对出于国家安全的考虑获取该材料予以严格限制并且不会向参与帝汶海条约仲裁、今后的海洋划界双边谈判或提交法院审理的诉讼的任何人泄露该材料的内容。不过，一旦在2014年1月21日书面承诺中规定的情况下向任何指定的官员作出披露，载于被没收材料中的信息可能会传递给第三方，导致该材料失去机密性。此外，法院观察到，直到法院就指示临时措施的请求作出裁定之后，澳大利亚才承诺封存被没收的材料。



鉴于上述理由，法院认为2014年1月21日的书面承诺在减少上述没收材料给东帝汶带来的迫在眉睫的不可弥补损害风险方面做出了很大贡献，特别对东帝汶在充分保护该材料的保密性上享有的权利方面，但并没有完全消除该风险。

法院根据上述理由得出结论认为，尽管有2014年1月21日的书面承诺，但考虑到各种情况，只要证明依然存在迫在眉睫的不可弥补的损害风险，就符合《规约》为法院规定的指示临时措施的条件。因此，法院在就案件实质作出裁判之前为保护东帝汶的权利指示一些措施是恰当的。

#### 四. 将采取的措施(第49-54段)

法院忆及其根据《规约》有权在收到关于临时措施请求时指示与所请求措施完全不同或部分不同的措施。在本案中，在审议了东帝汶提交的临时措施请求书的条款之后，法院认定无需指示与所请求措施完全相同的措施。

法院首先注意到，澳大利亚副检察长在口头诉辩程序中作出澄清，指出在与法院事先协商之前，2014年1月21日的总检察长书面承诺“不会过期”。因此，如果法院就东帝汶关于指示临时措施请求作出裁定，这项承诺也不会过期。由于2014年1月21日的书面承诺中并未具体提及正在封存的被没收文件，法院还必须考虑到在2013年12月23日澳大利亚总检察长致澳情报局局长的信中所载澳大利亚关于将所述文件封存的承诺的延续期限。法院注意到一个事实，那就是根据那封信中的措辞，在关于指示临时措施的口头程序结束之前，该承诺是有效的。法院进一步注意到，在口头程序中，澳大利亚保证被没收的材料将处于封存状态，并且不会被人获取，直至法院就东帝汶的请求作出裁定。

此外法院注意到，许多被没收材料都可能载有与未决仲裁有关的敏感保密信息，而且其中或许还包括与当事双方今后可能开展的海洋划界谈判有关的要素，法院因而认为必须确保被没收材料的内容不会以任何方式在任何时间泄露给能够利用或导致利用这些内容的任何人，致使东帝汶在与澳大利亚的帝汶海关系上处于不利地位。因此，必须使没收的文件和电子数据以及任何相关副本处于封存状态，直至法院作出进一步裁定。

法院随后指出，东帝汶对目前与其法律顾问进行的通讯的保密性，特别是涉及进行帝汶海条约仲裁和今后关于帝汶海及其资源的谈判的通讯的保密性表示关切，而2014年1月21日的总检察长书面承诺中没有涉及到这一点。法院进一步认为，要求澳大利亚不以任何方式干扰东帝汶与其法律顾问之间的通讯是恰当的，无论是涉及该未决仲裁程序和今后关于海洋划界的任何双边谈判，还是涉及两国之间的任何其他相关程序，包括提交法院审理的本案在内。

法院最后强调，其关于临时措施的命令有约束力，因此产生了当事双方均应当遵守的国际法律义务。法院补充说，在本诉讼中所作裁定绝不是对法院是否对审理案件实质具有管辖权问题的预判，也不是对任何与请求书的可受理性或案件实质问题的预判，并不影响东帝汶政府和澳大利亚政府就这些问题提交论据的权利。

\*  
\*   \*  
\*

#### 基思法官的反对意见

在其反对意见中，基思法官首先表示理解东帝汶对澳大利亚安全和情报组织2013年12月3日的行动感到“深为冒犯和震惊”。不过，他并不认为法院通过的其中两项临时措施具有充分的理由。

基思法官忆及，东帝汶在起诉请求书中援引了它对发给其法律顾问的、由其法律顾问持有的或编写的文件和数据的财产权和其他权利。无论是在所争讼的实质性权利方面，还是在被没收材料的编写目的方面，包括与帝汶海有关的长期谈判方面，东帝汶关于临时措施请求都采取了广泛的立场。

基思法官考虑了澳大利亚作出的不同承诺和东帝汶的答复。澳大利亚最初承诺防止参与仲裁的人使用被没收的材料，但没有包括在当事双方之间的其他交往事项。对于东帝汶提出的关切，澳大利亚总检察长于2014年1月21日作出了范围更广泛的承诺。基思法官指出，从这一点看，东帝汶不再对该承诺的范围而是对其约束力提出异议。在他看来，该问题在本阶段程序结束时已经得到恰当的解决。

基思法官断定，已经满足了东帝汶关于作出在实质上和时间上都更广泛且对澳大利亚具有明确的国际



法约束力的承诺的请求。2014年1月21日的承诺正如应该的那样适用，“直至法院作出最终判决或直至法院作出进一步命令或更早的命令”。

在此基础上，基思法官进一步指出，本案中争讼的东帝汶看似合理的权利系指一国有权与其法律顾问形成保密关系，特别是就可能构成与另一国的诉讼或谈判或其他形式的和平解决办法的标的的争端形成保密关系。鉴于澳大利亚政府所作承诺，基思法官认为目前没有对该权利造成不可弥补的损害的迫在眉睫的风险。他认为没有必要审议澳大利亚的国家安全权利和利益问题，或者在双方各自的权利之间取得平衡。

### 坎萨多·特里达德法官的个别意见

1. 在其由十个部分构成的个别意见中，坎萨多·特里达德法官首先确认了本命令中提出的一些要点，他认为有必要更密切地关注这些要点。尽管他同意投票通过本命令，但却认为国际法院作出的临时保护措施令本应当更进一步，国际法院本应命令采取东帝汶所请求的措施，也即马上封存澳大利亚没收的文件和数据（其中载有属于东帝汶的信息）并将其送交位于海牙和平宫的国际法院保管。

2. 考虑到他认为这些未在本命令中充分阐述的要点十分重要，在行使国际司法职能的责任感驱使下，他感到有义务记录下自己的相关个人立场的理由（第一部分）。他首先审查了各项论据，特别是被告国提出的论据，并特别指出，首先，在本案的情况下，亦即在据称对国家本身造成直接损害的情况下，依赖当地补救措施是不适宜的，原告国正在证明它认为在这种情况下属于自己作为一国家的权利，而且在这样做时是作为一国家代表自己。地位平等者，彼此无管辖权。

3. 坎萨多·特里达德法官接着说，法院正确地驳回了关于“共同管辖权”无效的论据（司法和仲裁程序），该论据同样是不切题的。常设仲裁法院仲裁庭的《程序规则》本身就允许通过其他司法机构获得临时保护措施，并且认为没有必要以“共同管辖权”无效为依据。他指出，该论据遗漏了实现正义的必要性这一核心要点（第二部分）。坎萨多·特里达德法官提请警惕“挑选法院”、“平行”、避免国际法“不成体系”、避免国际性法庭“扩散”等委婉语中的“空洞和误导性的辞藻”，——这不适当地把注意力从追求正义转移到所谓的国际性法庭之间的权限“划界”问题上（第9段）。

4. 他认为“当前把法院的可裁断问题也纳入诉诸司法的范围的做法令人欣慰。国际性法院和国际性法庭负有公正司法的共同使命，这项使命把它们努力和諧地团结在一起，远远高过对所谓‘权限划分’的热衷”（第11段）。在他看来，本案在驳回该论据之时，“国际法院就已经摆正了看待该问题的角度”（第12段）。

5. 他接着论述第二个要点，指出在本案中法院没有汲取自己在最近一些案件中的教训，坚持取信国家的单边行为（例如以保证或“承诺”形式作出的允诺）（第三部分）。他认为那些允诺或保证或“承诺”很明显是在一个特定的背景中，即在外交关系中采用的；如果不适当地将其带入国际法律诉讼领域，“它们不能成为国际性法庭作出相关裁判的依据”；司法解决不能把国家的单边行为作为即将作出的裁判的推理依据（第14段）。

6. 他忆及依赖这种单边行为“一向是在国际法律诉讼中出现不确定性和忧虑的根源”，使诉讼结果面临更大风险，正如最近的与起诉或引渡义务有关的若干问题（比利时诉塞内加尔）案所显示的那样——他曾在2012年7月20日就关于该案案情实质的判决所作个别意见和2009年5月28日就法院关于该案的命令所作反对意见中提醒法院注意这一点（第15段）。他在其中强调，在向法院提起的法律诉讼过程中作出的允诺或承诺“并不会导致取消法院指示临时措施的前提条件（紧迫性和出现不可弥补的损害的可能性）”（第16段）。在他看来，权利不产生于事实（第17段）。

7. 他进一步忆及，在2013年11月22日关于尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动案和哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路案的合并案的命令中，法院的确承认自己“并未确信”在国际法律诉讼过程中向其提供的单边保证，该保证没有取消“迫在眉睫的不可弥补的损害风险”。坎萨多·特里达德法官在对该命令附上的个别意见中再一次指出

“必须更加注意临时保护措施及其法律效力的法律性质，特别是那些以公约为依据的法律措施，例如国际法院命令的临时措施（……）。只有采取这种方式才能促进国际法逐渐发展。长期依赖在临时措施背景下作出的单边‘承诺’或保证或允诺，绝不会有有助于正确理解当代国际法中扩大临时保护措施法律制度的意义。

专家在论及国家的单边行动方面一直极为小心谨慎，力求避免国际法中‘契约’理论的陷阱，以及分散化

国际法律秩序中单边主义表象下潜在的不受约束的国家唯意志论的危险。单边行动(.....)不会不受限制地实行。(.....)因此毫不奇怪的是,论及该问题的专家都致力于单独挑出那些可具法律效力的单边行动——而且所有这些单边行动当然不会出现在国际法律程序领域,而是出现在外交领域”(第18-20段)。

8. 坎萨多·特林达德法官接着指出,当代其他国际性法庭也有可能面临争讼双方作出的单边保证所产生的不确定性和忧虑(第21段)。他补充称,国际法律程序“有其自身的逻辑”,不能等同于外交关系程序。在他看来,“坚持依赖单边行动是外交关系所固有的,并不适合于国际法律程序——更不要说在认为有必要主张不法行为不产生权利的情况下。即使某个国际性法庭注意到国家的单边行为,也不能将该行为作为其所作裁判的推理依据”(第22段)。而且,他补充说:

“实际上,忽视单边行为的任意性——即便不是随意性——允许(在国际法律诉讼过程中)实行单边行为并接受随之而来的后续保证或‘承诺’,这是在为不确定性和不可预测性铺平道路,有可能造成有利于自身而有损于另一方的既成事实”。法律的施行不再具有确定性,仅仅依赖于概率而已(第25段)。

9. 坎萨多·特林达德法官随后忆及,法律领域过去曾有一种被所谓的“现实主义者”称道的趋势,该趋势试图通过援引法律产生于事实这句格言来削弱不法行为不产生权利这条一般原则的力量(第四部分)。他补充说,这样一来,“混淆了规范的有效性与执行规范所需的强制性(国际法律秩序有时会缺少这一点)之间的界限。规范的有效性并不取决于(用于执行的)强制性;因此规范是有约束力的(客观义务)”(第27段)。他最后就这一要点指出:

“法律产生于事实这句格言错误地认为事实具有创制法律的效力,但事实本身并不能产生这种效力。毫不奇怪,那些感到实力强大足以尝试对其他人强加自身意愿的人相当喜爱‘既成事实’。当代国际法恰好是以诸如国家司法平等原则的一般基本原则为基础的,它指向的是相反的方向。国家之间在事实上的不平等无关紧要,因为所有国家在法律上都是平等的,随之产生的所有后果也是平等的。的确,权利不产生于事实。人类价值观和客观公正理念要高于事实。法律产生于良知”(第28段)。

10. 在本诉讼过程中,争议双方涉及的是被没收文件和数据的所有权问题。东帝汶一开始就提到被没收的文件是自己的财产,并一再强调这一点,而澳大利亚不愿考虑被没收文件和数据的所有权问题,并未

就该问题作出澄清。在适当考虑本案中请求的临时措施时不能忽视这个问题(第五部分)。就考虑所请求的措施而言,国际法一般原则的相关性更为重大(第六部分)。

11. 坎萨多·特林达德法官继续说,摆在法院面前的就是这种一般原则,而且“不能被不属于此处可适用法律范围内的‘国家安全’主张所混淆。在任何情况下,一个国际性法庭都不能在口头上敷衍一方在法律诉讼过程中提出的‘国家安全’主张”(第38段)。他接着援引了各个国际性法庭在审理“国家安全”问题时面临的困难实例(第39-40段)。

“根据合理实施司法原则,牢记正当法律程序在国际法律诉讼过程中的必要性,并坚持双方手段平等。在司法解决或仲裁时,国家关于机密或‘国家安全’的主张决不能干扰一个国际性法庭的工作”(第41段)。

12. 在坎萨多·特林达德法官看来,本案,即与起诉或引渡义务有关的若干问题案证明了国家司法平等原则的相关性(第七部分),而且“一个国际性法庭,例如国际法院,要确保国家司法平等原则占上风,从而扫除国家间事实上的不平等在国际司法程序中的最终余波”(第43段)。该原则目前载于《联合国宪章》(第二条第一项),“不可避免地追求正义混合在一起,(.....)体现了发源于普遍司法良知的正义理念”(第44-45段)。

13. 坎萨多·特林达德法官转而讨论与单边“承诺”或保证无关的临时保护措施(第八部分),他认为在本命令中,鉴于国际法院承认在和平解决国际争端的过程中“必须保护各方的平等”,人们会期待法院命令采取与不适当没收文件和数据的国家所作“任何允诺或单边‘承诺’无关”的、自己的临时保护措施(第47段);然而,法院并未这样做,宁愿“根据澳大利亚为确保其代理人于2013年12月3日在堪培拉所没收材料的保密性而作出的‘承诺’或保证”进行推理,导致“东帝汶处于更为不利的地位”(第49段)。

14. 在他看来,“肯定不能否认的是,在载有其保密信息的文件和数据被没收之际,东帝汶受到了不可弥补的损害”(第51段)。因此,法院本应命令将没收的文件和数据“立即封存并送交位于海牙和平宫的国际法院保管”,从而“防止东帝汶进一步遭受不可弥补的损害”(第52段,并参考第53-54段)。



15. 他接着说,很明显,国家文件的不可侵犯性一直是外交关系中所关切的老问题——1946年《联合国特权和豁免公约》中提到参加联合国主要机构和附属机构或者参加联合国所召集会议的会员国的“一切文件不可侵犯”,联合国大会在同一年作出的一项决议也宣称1946年《公约》“出于合理实施司法的考虑”规定一切国家文件不可侵犯。因此——坎萨多·特林达德法官补充说——“联合国大会1946年已经在决议中假定会员国与各自的法律顾问之间的往来书信是不可侵犯的。这是一项国际法义务,它并非源自一国在没收了载有另一国信息的文件和数据之后单方面作出的‘承诺’或保证”(第55段)。

16. 他认为,不是国际法律诉讼过程中形成的单方面“承诺”或保证或允诺,而是“法律的戒律为法院在行使自身的司法职能中进行推理提供了更可靠的依据。这些戒律有着持久的价值,例如《查士丁尼法学总论》(公元六世纪初期)开篇第一卷(第一项,第3段)所载(乌尔比安所述)戒律:诚实生活,不损害他人,各得其所”(第58段)。

17. 坎萨多·特林达德法官的最后一项意见涉及其所称临时保护措施自成一体的法律制度(第九部分)。他首先忆及自己之前曾在尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)案与哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)案的合并案(2013年7月16日命令)中提出反对意见,他在其中论及了这项制度,并指出临时保护措施请求书的对象与送交国际性法庭的有关案情实质的请求书的对象不同。此外,

“在这两种不同的程序中,请求保护的权力不一定相同。遵守临时措施与涉及案件中争议案情的诉讼过程并行。法院命令采取的临时措施所涉义务与针对案情实质(和赔偿)作出的裁判并不相同,各成一体。而不履行(临时措施或针对案情的判决)行为的法律后果也是如此,因为违反(前者和后者)的行为彼此明显不同”(第60段)。

18. 接着随之而来的是“亟需仔细研究并在概念上确立临时保护措施自成一体的法律制度”(第61段),他不仅在有关上述哥斯达黎加与尼加拉瓜之间的两案合并案的反对意见中,而且在以前有关与起诉或引渡义务有关的若干问题(比利时诉塞内加尔)案(2009年5月28日命令)的反对意见中都指出过这一点(第80-81段),他认为在此,亦即在关于收缴和扣押某些文件

和数据的问题(东帝汶诉澳大利亚)的本案中重申这一点是合适的。他补充说,最近的几个案件和本案中都出现了这个问题,尽管这些案件的情况各不相同。他随后重申,在本案中,国际法院本应决定从现在开始就把“被没收的载有属于东帝汶的信息的文件和数据置于自己的管辖之下,将其放在海牙和平宫保管”(第62段)。

19. 最后但并非最不重要的是,为作出澄清并强调相互之间的关联性,坎萨多·特林达德法官在摘要重述(第十部分)的结尾语部分总结了他在本案的个别意见中所持立场的依据。首先:如果一国寻求保护自身权利并代表自身行事,不能强迫该国在与其有争议的另一国的国内法庭出庭。当地补救规则不适用于这种情况;地位平等,互不支配。第二:寻求正义是核心,压倒一切关于避免“并行管辖权”的考虑。第三:实现正义的迫切性压倒国家意志的表现。第四:流行的委婉语——例如国际性法庭“扩散”和国际法“不成体系”等空洞和误导性的辞藻没有任何意义,反而使大家把注意力转移到权限“划界”这一假命题上,忽视了确保将可裁判问题纳入伸张正义范围的必要性。

20. 第五:各个国际性法院和法庭负有公正司法的共同使命,这项使命高于对权限“划界”的热衷。第六:争讼一方作出的单边“承诺”或保证不能成为临时保护措施的依据。第七:依赖单边“承诺”或保证一直是导致不确定性和忧虑的根源;它们适合于国家间(外交)关系领域,而在国际法律诉讼过程中要避免依赖这类单边行为;法律产生于事实。第八:国际法律程序有自身的逻辑,不能等同于外交关系的逻辑,更不用说在认为有必要主张不法行为不产生权利的情况下。第九:允许实施单边行为并接受随后作出的“承诺”或保证不仅会带来不确定性,还会造成既成事实,对法律适用的确定性构成威胁。第十:事实本身并不能产生创制法律的效力。人类价值观和客观公正理念高于事实;法律产生于良知。

21. 第十一:国际性法庭不能把本案中提出的所谓“国家安全”论据作为一个关切的问题。所谓的“国家安全”措施,如本案中的情况,与行使国际司法职能无关。第十二:国际法的一般原则,例如国家司法平等(载于《联合国宪章》第二条第一项),不能被“国家安全”主张所混淆。第十三:国家司法平等基本原则体现了正义理念,扫除了国家间事实上的不平等在国际法律程序中的最后余波。

22. 第十四：不能因争讼一方诉诸所谓的“国家安全”措施而削弱正当法律程序和双方手段原则。第十五：国际法庭依照合理实施司法原则(在司法或仲裁程序中)开展的工作不受一国关于机密或“国家安全”的主张的干扰。第十六：不能根据所谓的“国家安全”措施实行之后作出的单边“承诺”或保证来设立临时保护措施；临时保护措施不能取决于这种单边行为，它们与这种行为无关，其权威来自命令采取该临时保护措施的国际法庭。第十七：在本案的情况中，法院应当将争讼一方没收和扣押的文件和数据置于自己的保护之下；法院应当将此举视为行使自身管辖权的行为，以防止进一步出现不可弥补的损害。

23. 第十八：出于合理实施司法的考虑，国际法承认国家文件不可侵犯。第十九：国家与其法律顾问之间的来往书信不可侵犯，这是一项国际法义务，并非源自一国没收载有他国信息的文件和数据之后作出的单边“承诺”或保证。第二十：存在一种临时保护措施的自成一体的法律制度，该制度在我们这个时代扩展了。这种自成一体的法律制度包括以下组成部分：a)要保护的权利并不一定是关于具体案情实质的诉讼中出现的权利；b)所涉国家的相应义务；c)不遵守临时措施的法律后果，该后果与违反关于案情实质的判决的法律后果不同。目前越来越重视承认这种自成一体的法律制度。

### 格林伍德法官的反对意见

格林伍德法官认为法院在审议是否指示临时措施时小心谨慎是必要的，因为这种措施会在确定存在和适用任何一方的权利之前就让一方承担法律义务。有关指示临时措施的法律标准允许法院在行使《法院规约》第四十一条赋予的权力时适度谨慎从事。

格林伍德法官认为，澳大利亚总检察长2014年1月21日向法院作出的承诺使得主文的前两段变得毫无必要。一国正式作出的承诺具有法律约束力，而且假定该国将秉承善意向法院兑现该承诺。该承诺的效力在于，东帝汶因此不会面临迫在眉睫不可弥补的损害风险，而且相应的也不再具备针对被没收的材料指示临时措施的条件。此外，令格林伍德法官关切的是，法院的命令并未考虑澳大利亚行使其刑事管辖权的合理权利及其保护其公务人员安全的权利。不过，格林伍德法官认为存在澳大利亚干扰东帝汶今后与其律师之间的通讯的真实和迫在眉睫的风险。鉴于这些理由，格林伍德法官投票反对主文的第(1)和第(2)段，但赞成第(3)段。

### 多诺霍法官的个别意见

多诺霍法官认为她的意见与法院命令中的意见有许多共同基础。与法院一样，她也认为法院对本案有初步管辖权，而且东帝汶主张的权利中至少有一些看似是合理的，在请求指示的措施和东帝汶在起诉请求书中主张的权利之间存在联系。

至于不可弥补的损害风险，多诺霍法官同意法院的意见，认为如果与参与未决仲裁、今后的海洋划界相关诉讼或本案的人共享被没收的材料，会导致东帝汶遭受不可弥补的损害。不过，鉴于澳大利亚总检察长2014年1月21日向法院提供的承诺中所载保证，她投票反对前两项临时措施。总检察长有权根据国际法约束澳大利亚，他承诺不会与负责本案或帝汶海条约仲裁的公务人员交流没收的材料和来源于该材料的信息，或者出于开采帝汶海资源的相关目的或为了相关谈判而与公务人员交流这些材料和信息。推断澳大利亚具有诚意，而且也没有记录表明澳大利亚没有能力向法院兑现其承诺。鉴于这些理由，多诺霍法官认为被没收的材料和源自该材料的信息几乎不可能交给那些参与总检察长的承诺中提及的事项的人员。因此，2014年1月21日的承诺解决了东帝汶主张的至少看似合理的权利遭受任何不可弥补的损害的问题。

多诺霍法官投票赞成第三项临时措施，因为澳大利亚没有采取类似措施，处理有可能干扰东帝汶与其法律顾问之间关于未决仲裁、今后的海洋划界相关诉讼或其他相关程序(包括本案在内)的通讯的行为。

### 卡利南专案法官的反对意见

卡利南专案法官断定，法院没有必要指示临时措施。

#### 情况和事实背景

卡利南专案法官首先指出，在法院诉讼的任何中间阶段几乎都不能确定真实、完整的事实。在本诉讼程序中，澳大利亚关切的是它并没有披露与所涉国家安全问题有关的一些细节，澳大利亚的这种可以理解的关切可能加剧了这种困难。

认识到这一点，卡利南专案法官接着根据到目前为止提交给法院的材料，概述了本诉讼程序中的一些事实背景。他忆及双方之间就2006年涉及帝汶海的一



项条约持续开展了仲裁程序，而且各种媒体都报道了据称涉及双方公务人员和东帝汶法律顾问的事件。卡利南专案法官注意到，以这些媒体报道为依据的证据未经证实，而且往往有以讹传讹的情况。他还发现，根据提交法院的记录，对于谁有权对澳大利亚公务人员没收的文件和其他材料主张法律专业保密权似乎还存在一些质疑。

#### 法律立场

关于法院指示临时措施的法定条件，卡利南专案法官忆及一个案件必须初步属于法院的管辖范围而且可受理，原告国援引的权利必须至少看似合理，而且必须存在使那些权利遭受不可弥补的损害的紧迫风险。不过，即使满足所有这些条件，也不是必须指示临时措施：国际法院与世界上其他任何法院一样，可以自由裁量是否指示中间救济措施。

卡利南专案法官指出，管辖权和可受理性之间的区别并非始终清晰明确。澳大利亚暗示了多个有可能的反对管辖和/或受理东帝汶起诉请求书的意见(例如，援引其在接受法院根据《法院规约》第三十六条第二款享有的强制管辖权的声明中提出的例外情况)，但尚未将其作为正式反对意见。

卡利南专案法官建议，法院在行使自由裁量权，裁定是否命令临时措施时可以把原告国未能诉诸可用的国内救济措施这一情况作为相关的考虑因素。

卡利南专案法官指出，作为法院指示临时措施的条件之一，不可弥补的损害这个概念类似于普通法中关于在可适当补救损害的情况下不能命令采取中间救济措施的原则。在这方面，被告国作出的充分保证可以构成适当补救措施。

关于所援引权利的看似合理性，卡利南专案法官指出，认为位于另一国的律师所持有文件的不可侵犯性是一种主权权利，这种主张是很大的，而且也很可能是臆想出来的。固定的法律专业保密权原则在哪种程度上不受任何国际或国内利益的限制，这需要在案情实质审理阶段进行详细和谨慎的论证。在所谓的法律专业保密权欺诈或犯罪豁免的相关性(如有)方面，情况也是如此。

卡利南专案法官不确定澳大利亚总检察长在授权本诉讼中争议的搜查令时是否在执行司法或准司法职能。或者说，《澳大利亚宪法》和相关案例法暗示总检察长是行政机构的成员，而不是法官或准法官。

#### 结论

最后，卡利南专案法官指出，在口头和书面呈请中延伸、加强和阐明的澳大利亚所作多项承诺已结合本案的情况作了调适并且具有充分性。关于主文部分第3段，卡利南专案法官对该措施的依据表示质疑，并指出“干扰”一词十分宽泛，具有不确切性，可能会带来问题。

## 208. 南极捕鲸(澳大利亚诉日本:新西兰参加诉讼)

2014年3月31日判决书

2014年3月31日, 国际法院就南极捕鲸案(澳大利亚诉日本:新西兰参加诉讼)做出判决。

法院审判人员组成如下: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官; 查尔斯沃思专案法官; 库弗勒书记官长。

\*

\* \*

判决书执行段落(第247段)案文如下:

“……

法院,

(1) 一致,

认定法院具有管辖权, 可受理澳大利亚于2010年5月31日提出的起诉请求书;

(2) 以十二票对四票,

认定日本发放的与第二阶段日本鲸鱼研究方案(JARPA II)有关的特别许可证不符合《国际捕鲸管制公约》第八条第一款的规定;

赞成: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 基思法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官; 查尔斯沃思专案法官;

反对: 小和田法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、优素福法官;

(3) 以十二票对四票,

认定日本根据第二阶段日本鲸鱼研究方案, 发放特别许可证, 允许捕杀、捕获和加工处理长须鲸、座头鲸和南极小须鲸, 这一行为不符合日本根据《国际捕鲸管制公约附则》第10条(e)款承担的义务;

赞成: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 基思法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官; 查尔斯沃思专案法官;

反对: 小和田法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、优素福法官;

(4) 以十二票对四票,

认定日本根据第二阶段日本鲸鱼研究方案, 捕杀、捕获和加工处理长须鲸, 这一行为不符合日本根据《国际捕鲸管制公约附则》第10条(d)款承担的义务;

赞成: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 基思法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官; 查尔斯沃思专案法官;

反对: 小和田法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、优素福法官;

(5) 以十二票对四票,

认定日本根据第二阶段日本鲸鱼研究方案, 在‘南大洋保护区’捕杀、捕获和加工处理长须鲸, 这一行为不符合日本根据《国际捕鲸管制公约附则》第7条(b)款承担的义务;

赞成: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 基思法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官; 查尔斯沃思专案法官;

反对: 小和田法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、优素福法官;

(6) 以十三票对三票,

认定日本的第二阶段日本鲸鱼研究方案符合日本根据《国际捕鲸管制公约附则》第30条承担的义务;

赞成: 通卡院长; 塞普尔维达-阿莫尔副院长; 小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官;

反对: 塞布廷德法官、班达里法官; 查尔斯沃思专案法官;

(7) 以十二票对四票,

裁定日本应撤销与第二阶段日本鲸鱼研究方案有关的任何现有授权、许可或特许, 而且今后不再根据该项方案发放任何许可证;

赞成：通卡院长；塞普尔维达-阿莫尔副院长；基思法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官；查尔斯沃思专案法官；

反对：小和田法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、优素福法官。”

\*

\* \*

小和田法官和亚伯拉罕法官在法院判决书上附上反对意见。基思法官在法院判决书上附上一份声明；本努纳法官在法院判决书上附上一份反对意见；坎萨多·特林达德法官在法院判决书上附上一份个别意见；优素福法官在法院判决书上附上一份反对意见；格林伍德法官、薛法官、塞布廷德法官和班达里法官在法院判决书上附上个别意见；查尔斯沃思专案法官在法院判决书上附上一份个别意见。

\*

\* \*

#### 程序大事记(第1-29段)

法院回顾，2010年5月31日，澳大利亚向法院书记官处提交起诉请求书，就一争端对日本提出诉讼，指称“日本凭借南极特别许可证，以第二阶段日本鲸鱼研究方案(JARPA II)的名义，持续开展大规模捕鲸行动”，违反了日方根据《国际捕鲸管制公约》(以下简称《公约》)承担的义务。法院还回顾，2012年11月20日，新西兰根据《国际法院规约》第六十三条第二款，向法院书记官处提交《参加诉讼声明》。在这项《声明》中，新西兰表示“利用本国的权利……在本案中作为非当事方，参加澳大利亚对日本提出的起诉”。2013年2月6日，法院发布命令，裁定可以受理新西兰提出的《参加诉讼声明》。

#### 一. 法院的管辖权(第30-41段)

法院注意到，澳大利亚援引双方根据《国际法院规约》第三十六条第二款发表的声明，作为法院拥有司法管辖权的依据。法院注意到，日本对于法院针对这起争端是否拥有司法管辖权提出质疑，称争端属于澳大利亚《声明》中的(b)项保留范畴，日方根据对等原则予以援引。这项保留排除了法院在以下问题上的管辖权：“关于海区划界或与海区划界有关的任何争

议，包括领海、专属经济区和大陆架，或是由于、关于任何争议区域或与尚未划界的此类海区毗邻区域的开发利用或与之有关的任何争议。”

法院认为，澳大利亚提出的(b)项保留所指争议必须涉及出现重叠主张的区域的海洋划界，或是涉及到此类区域或其毗邻区的开发利用。由此可见，根据保留的这两部分，要求双方在海洋划界问题上存在争议。法院首先注意到，双方都承认当前争议不涉及海洋划界问题，继而分析了第二阶段日本鲸鱼研究方案是否涉及划界争议区或其毗邻区的开发利用。在这方面，法院注意到，第二阶段日本鲸鱼研究方案所设想的部分捕鲸活动发生在澳大利亚提出主张的海区(与澳方主张的澳大利亚南极领土有关)或其毗邻海域，捕鲸、特别是大量捕鲸可以被视为利用海洋资源的一种方式，即便是根据科学研究方案来捕鲸。日本质疑澳大利亚依据其南极领土主张而提出的海洋权利主张，但日方并没有提出对于这些区域拥有主权权利。日本对于海洋权利的质疑，没有导致双方对于相关争议海域进行划界。当前诉讼当事双方在海域问题上没有可以适用(b)项保留的重叠主张。此外，法院认为，所主张海区的性质和范围对于当前争议无关紧要，重要的是日本的活动是否符合日方根据《国际捕鲸管制公约》承担的义务。因此，法院断定，日本对于法院管辖权的反对意见不成立。

#### 二. 据指称违反根据《公约》承担的国际义务的行为(第42-243段)

##### 1. 引言(第42-50段)

法院指出，《国际捕鲸管制公约》的前身是1931年《管制捕鲸公约》(禁止捕杀部分种类的鲸鱼，要求缔约国的捕鲸船必须申领捕鲸作业许可证，但没能处理渔获总量的上升问题)以及1937年《国际管制捕鲸协议》(特别禁止捕捞部分种类的鲸鱼，为不同种类的鲸鱼规定捕鲸季，关闭某些海域禁止捕鲸，对于捕鲸业采取更多管制措施；这项《协议》还规定，缔约国政府可向国民颁发特别许可证，授权其为科学研究目的而捕杀、捕获和加工处理鲸鱼)。《国际捕鲸管制公约》于1946年12月2日获得通过，并分别于1948年11月10日和1951年4月21日在澳大利亚和日本生效。新西兰于1949年8月2日交存批准书，但在1968年10月3日提出退约声明；自1976年6月15日起，新西兰再次加入《公约》。



法院指出,《国际捕鲸管制公约》不同于以往的相关文书,对于保护鲸鱼种群和管理捕鲸业没有提出实质性规定。这些规定见于《附则》,这是《公约》的有机组成部分,可以修订,修订由国际捕鲸委员会(“委员会”)通过。缔约国如未对修订提出异议,则修订对于该缔约国具有法律约束力。1950年,委员会设立了科学委员会,后者根据《附则》第30条,负责在缔约国根据《公约》第八条第一款向国民发放以科学研究为目的的特别许可证之前,审查这些许可证并发表评论意见。1980年代中期以来,科学委员会依据委员会发布或核准的“准则”来审查特别许可证。2005年提出第二阶段日本鲸鱼研究方案时,将相关适用准则收录在一份文件中,题为“附件Y:科学许可证提案审查准则”(附件Y)。当前适用准则载于一份文件,题为“附件P:特别许可证提案的审查过程以及现有和已完成许可证的研究成果”(附件P)。

法院接下来审议了澳大利亚提出的权利主张和日本给出的答复。法院回顾,澳大利亚指称,由于第二阶段日本鲸鱼研究方案不是《公约》第八条所指的以科学研究为目的的方案,日本违反了、并且仍在持续违反《附则》规定的三项实质性义务:有义务遵守暂行禁令,即为商业目的而捕杀各类鲸鱼的总捕获量限额为零(第10条(e)款);有义务不在南大洋保护区对长须鲸进行商业捕捞(第7条(b)款);以及有义务遵守暂停使用渔业加工船或与渔业加工船相连的鲸鱼船捕获、捕杀和加工处理鲸鱼(小须鲸除外)的规定(第10条(d)款)。澳大利亚还指称,日本违反了《附则》第30条规定的提出特别许可证的程序要求。日本辩驳了所有这些指控。关于实质性义务,日本称,第二阶段日本鲸鱼研究方案以科学研究为目的,属于《公约》第八条第一款规定的豁免范围,澳大利亚援引的各项条款均不适用于该方案。日方还辩驳了关于违反《附则》第30条规定的程序要求的指控。

## 2. 对《公约》第八条第一款的解释(第51-97段)

法院接下来解释了《公约》第八条第一款,这一条款的内容如下:

“尽管有本公约的规定,缔约政府对本国国民为科学研究的目的而对鲸进行捕获、击杀和加工处理,可按该政府认为适当的限制数量,得发给特别许可证。按本条款的规定对鲸的捕获、击杀和加工处理,均不受本公约的约束。各缔约政府应将所有发出的上

述的特别许可证迅速通知委员会。各缔约政府可在任何时期取消其发出的上述特别许可证。”

法院首先剖析了这项条款的作用。法院指出,第八条是《公约》的有机组成部分,因而应依据《公约》的目标和宗旨来解读,同时还要考虑到《公约》的其他规定,包括《附则》。但法院认为,既然第八条第一款明确指出,“按本条款的规定对鲸的捕获、击杀和加工处理,均不受本公约的约束”,根据满足第八条规定的各项条件的特别许可证开展的捕鲸作业不受上述《附则》第10条(e)款、第7条(b)款和第10条(d)款的约束。

法院接下来分析了第八条与《公约》的目标和宗旨之间关系。联系《公约》序言部分和上述其他相关条款,法院认为,对于第八条的限制解释和扩充解释都是站不住脚的。法院指出,以科学研究为目的的方案应有利于科学知识,可以力求实现除保护或可持续利用鲸鱼种群之外的其他目的。国际捕鲸委员会颁布的科学委员会科学许可证提案审查准则也体现出了这一点。特别是,最初适用于第二阶段日本鲸鱼研究方案的准则——《附件Y》不仅涉及“促进对于合理管理种群至关重要的信息”的方案,与对于暂停商业捕鲸禁令“进行综合评估”有关的方案,同时还涉及为满足“其他重要研究需要”而开展的方案。现行准则——《附件P》列出了三大类目标。除旨在“改善鲸鱼种群的保护和管理”的方案之外,准则还设想了如下方案:旨在“改善其他海洋生物资源或鲸鱼种群赖以生存的生态系统的保护和管理”的方案,以及旨在“检验与海洋生物资源管理没有直接关系的科学假设”的方案。

法院接下来讨论了国家颁发特别许可证的权力,并且认为第八条赋予《国际捕鲸管制公约》缔约国酌处权,后者可以驳回申领特别许可证的要求,或是可以说明给予特别许可证的各项条件;但是,凭借申请到的特别许可证捕杀、捕获和加工处理鲸鱼的行为是否以科学研究为目的,这个问题不能简单地依据该国的看法而定。

法院接下来列出了审查标准,将用于分析根据《公约》第八条第一款授权捕杀、捕获和加工处理鲸鱼的特别许可证的发放情况:法院将首先评估这些活动所属的方案是否涉及科学研究;其次,在采用致命性方法的问题上,方案的设计和执行情况对于实现其既定目标而言是否合理。



法院认为，在适用上述审查标准时，法院无意解决科学政策或捕鲸政策问题。法院知道，国际社会的成员对于适当的鲸鱼和捕鲸政策持有不同观点，但不该由法院来消除这些分歧。法院的任务仅限于确定，颁发给第二阶段日本鲸鱼研究方案的特别许可证是否在《国际捕鲸管制公约》第八条第一款规定的范围之内。

关于“以科学研究为目的”的含义，国际法院认为，这个短句中的“科学研究”和“以……为目的”这两部分叠加一体的。因此，即便捕鲸方案涉及到科学研究工作，但根据此类方案对鲸鱼进行捕杀、捕获和加工处理，依然不符合第八条规定的范围，除非这些活动是以科学研究“为目的”。法院指出，《公约》没有对“科学研究”一词给出定义，澳大利亚主要依据其传召的一名科学专家的意见，坚持认为科学研究(在《公约》背景下)应具备四项基本特征：确定的和可实现的目标(问题或假设)；旨在促进对于种群保护和管理具有重要意义的知识；“适当的方法”，包括在其他任何手段均无法实现研究目标时，方可采用致命性方法；以及，避免对种群产生不良影响。法院持有不同意见，认为相关活动不必满足澳大利亚提出的四项标准方可构成第八条所指的“科学研究”。法院表示，这些标准主要反映出澳大利亚传召的一名专家对于严谨的科学研究的认识，不能作为《公约》采用的术语解释。法院还认为，没有必要针对“科学研究”制订新的标准或是提出普遍定义。

关于“以……为目的”一词的含义，法院认为，即便某一方案以明确的研究目标作为其设计基础，法院也不必评判这些目标的科学价值或重要性，以便评估根据此项方案捕杀鲸鱼的目的；法院没有责任判断方案的设计和执行工作是否是达成其既定目标的可行方式。法院重申，为确定方案采用致命性方法是否以科学研究为目的，法院将分析方案设计和执行工作中的某些内容对于实现其既定目标而言是否合理。这些内容包括：关于采用致命性方法的决定；方案采用致命性取样的范围；选取样本数量的方法；目标样本数量和实际获取量的对比；与方案有关的时间框架；方案的科学产出；以及，方案与相关研究项目的协作水平。

法院指出，当事国和参加诉讼国同意，第八条第二款允许加工处理和出售由于根据第八条第一款发放的特别许可证捕杀鲸鱼而产生的鲸鱼肉。法院认为，

方案出售鲸鱼肉和利用所得收入资助研究工作，仅凭这一点还不足以认定特别许可证不符合第八条规定的范围。还需要考虑其他因素，例如方案采用致命性取样的范围，从中或许可以看出捕鲸并非是以科学研究为目的。特别是，缔约国为资助获得特别许可证的研究工作，采用致命性取样的范围不得超出实现方案既定目标所需的合理范围。

法院认为，国家在推行某项政策时，往往争取实现多项目标。此外，关于某一方案是否以科学研究为目的的客观检测，无法揭示出个别政府官员的用意，而是要看方案的设计和执行工作对于实现其既定研究目标而言是否合理。因此，法院认为无论某些政府官员是否怀有除科学研究之外的其他动机，都不能排除这样一条结论——某项方案是以第八条所指的科学研究为目的。而另一方面，假如方案采用致命性取样的范围超出了实现方案既定研究目标所需的合理范围，这些动机不能为给此类方案发放特别许可证做出合理解释。研究目标本身即须足以证明方案的设计和执行无误。

### 3. 结合《公约》第八条看第二阶段日本鲸鱼研究方案(第98-227段)

法院接下来说明了第二阶段日本鲸鱼研究方案及其前身——日本鲸鱼研究方案，而后分析了第二阶段日本鲸鱼研究方案的设计和执行工作对于其既定研究目标而言是否合理。

#### A. 方案说明(第100-126段)

法院回顾，国际捕鲸委员会在1982年修订了《公约附则》，通过了关于暂停商业捕鲸的禁令。日本适时对此项修订提出了异议，并在1986年撤销了异议。在随后的捕鲸季，日本开始实施日本鲸鱼研究方案，日方根据《公约》第八条第一款，为该方案发放了特别许可证。1987年日本鲸鱼研究方案的研究计划称该方案是“南半球小须鲸研究方案和南极海洋生态系统初步研究方案”，“目的是估算”南半球小须鲸的“种群数量”，以便建立“科学基础，解决国际捕鲸委员会面临的”、关于“各方对暂停捕鲸持有不同观点的问题”。为此，日本拟议的年度致命性取样数量是在南大洋的两处“管理区”捕杀825头南极小须鲸和50头抹香鲸。此后，方案放弃了对于抹香鲸的致命性取样计划，在实施日本鲸鱼研究方案的最初七个捕鲸季，南极小须鲸

的样本数量减至300头。日方解释说，由于决定将样本数量从825头减至300头，延长了研究时间，使其可以通过较少的样本数量获得准确的研究结果。从1995至1996年捕鲸季开始，南极小须鲸的年度最大样本数量升至400头，上下浮动10%。在实施日本鲸鱼研究方案的18年里，捕杀南极小须鲸共计6700余头。

2005年3月，日本向科学委员会提交了第二阶段日本鲸鱼研究方案，科学委员会于2006年12月对方案进行了最终审查，而日方在此前的2005年11月就启动了这项新的方案。与日本鲸鱼研究方案的情况一样，日本向鲸类研究所发放了第二阶段日本鲸鱼研究方案的特别许可证，这家研究所兼基金会成立于1987年，是依据日本《民法》设立的“公益团体”。第二阶段日本鲸鱼研究方案计划对三种鲸鱼（南极小须鲸、长须鲸和座头鲸）实施致命性取样，该方案的研究计划说明了方案设计重点，其中包括（一）四项研究目标（监测南极生态系统，建立鲸类物种的竞争模型和明确今后的管理目标，说明种群结构的时空变化，以及改善南极小须鲸种群的管理程序）；（二）研究时间和研究地区（第二阶段日本鲸鱼研究方案每六年为一个周期，这是一项长期研究计划，没有规定具体的终止日期，实施地区位于《附则》第7条（b）款设立的南大洋保护区）；（三）研究方法和样本数量（综合致命性取样，包括南极小须鲸850头、长须鲸50头和座头鲸50头，以及非致命性方法，即，活检取样、卫星标签和鲸鱼目测调查）；以及（四）对于鲸鱼种群产生的预期效果（研究计划指出，根据当前丰量估算，各物种的计划获取量非常小，不会产生负面影响）。

B. 第二阶段日本鲸鱼研究方案的设计和 execution 工作对于实现其既定研究目标而言是否合理（第127-227段）

根据适用的审查标准，国际法院接下来分析了第二阶段日本鲸鱼研究方案的设计和 execution 工作对于实现其既定研究目标而言是否合理。

(a) 日本采用致命性方法的决定（第128-144段）

法院认为，有证据表明，至少对于第二阶段日本鲸鱼研究方案研究人员搜寻的部分数据来说，非致命性办法是不可行的。在此基础上，并且考虑到收集到的数据的价值和可靠性如何属于科学观点，法院认定，没有理由断定第二阶段日本鲸鱼研究方案采用致命性方法本身是不合理的。法院深入分析了日方关于在第二

阶段日本鲸鱼研究方案中采用致命性方法以及使用范围的决定详情。在这个问题上，法院提及三项理由，说明第二阶段日本鲸鱼研究方案的研究计划应包含某些非致命性方法的可行性分析，以此来缩小方案当中计划采用致命性取样的范围：（一）国际捕鲸委员会的决议和准则呼吁缔约国考虑能否采用非致命性方法来实现研究目标；（二）日本表示，出于科学政策的原因，“仅在其认为必要时才采用致命性手段”，而且非致命性替代办法并非在所有情况下都符合实际或是切实可行；以及（三）澳大利亚传召的两名专家指出，多项非致命性研究技术近20年来取得显著进展，并说明了其中部分发展及其对于第二阶段日本鲸鱼研究方案既定研究目标的潜在适用情况。

法院认定，没有证据表明日方在确定第二阶段日本鲸鱼研究方案的样本数量时，或是此后在方案始终保持目标样本数量期间，曾经开展关于非致命性方法的可行性或实用性研究，也没有证据表明日方曾就如下问题开展任何研究：能否做到减少致命性取样，同时增加非致命性取样，以此实现第二阶段日本鲸鱼研究方案的研究目标。

(b) 第二阶段日本鲸鱼研究方案采用致命性方法的范围（第145-212段）

法院接下来分析了第二阶段日本鲸鱼研究方案采用致命性方法的范围。法院比较了第二阶段日本鲸鱼研究方案和此前的日本鲸鱼研究方案的样本数量，回顾前者的小须鲸样本数量（850头，上下浮动10%）几乎相当于后者末期的小须鲸样本数量的两倍，而且前者为另外两种鲸鱼（长须鲸和座头鲸）设定了样本数量，而后者根本没有将这两种鲸鱼列为致命性取样的目标。法院注意到，对比两项研究方案，还可以发现这两项方案在主题、目标和方法上多有重叠之处。日方称第二阶段日本鲸鱼研究方案的生态系统监测目标和多物种竞争目标有别于此前的方案，为此需要大量增加小须鲸的样本数量，并且需要对另外两种鲸鱼实施致命性取样，但法院认为，两项方案的这些相似之处让人对日方的上述说词产生怀疑。法院还提及，日本强调两项方案之间应保持连续性，以此为日方在科学委员会对于此前的日本鲸鱼研究方案的最终审查结果出炉之前就提前启动第二阶段方案进行辩解。法院指出，日方决定在此前的日本鲸鱼研究方案的最终审查工作完成之前就实施第二阶段方案的样本数量，日方对此做出的解释非常牵强，这就使得人们认为，第



二阶段日本鲸鱼研究方案的样本数量和启动日期的背后，并非仅仅出于科学研究的考虑。

关于确定具体物种的样本数量，国际法院分析了确定样本数量的五个步骤，并注意到让有关各方产生争议的相关步骤。在这个问题上，法院重申，无意评判第二阶段日本鲸鱼研究方案的各项目标的科学价值，第二阶段日本鲸鱼研究方案的活动可以被笼统地定性为“科学研究”。关于确定样本数量，法院还指出，法院无法断定某一变量的特定数值在科学研究方面是否优于其他数值；法院旨在评估是否有证据支持如下结论——样本数量对于实现第二阶段日本鲸鱼研究方案的既定目标而言是合理的。法院得出结论认为，总的说来，关于确定具体物种样本数量的各项证据为确定总体样本数量的基本决定提供的分析和理由十分有限。

国际法院比较了样本数量和实际捕获量，注意到第二阶段日本鲸鱼研究方案的目标样本数量和在执行方案过程中捕杀鲸鱼的实际捕获量之间存在巨大差距：第二阶段日本鲸鱼研究方案在最初的七个捕鲸季共捕杀了18头长须鲸，其中，在实施方案的第一年里就捕杀了十头长须鲸，而当时关于捕获更大型鲸鱼的可行性研究还在进行当中。在随后的几年里，长须鲸的年均捕获量在零至三头之间。第二阶段日本鲸鱼研究方案还没有捕杀过一头座头鲸。日本表示，最初决定在第二阶段日本鲸鱼研究方案的头两年里不对座头鲸进行取样，此后，日方从2007年开始“暂停”对座头鲸进行取样。但法院注意到，2007年之后发放给第二阶段日本鲸鱼研究方案的许可证依然授权捕获座头鲸。小须鲸的目标样本数量是850头，但第二阶段日本鲸鱼研究方案的实际捕获量逐年变化：2005-2006年捕鲸季捕获了853头小须鲸；随后的几个捕鲸季捕获450头左右；2010-2011年捕鲸季捕获170头；2012-2013年捕鲸季捕获103头。

澳大利亚称，目标样本数量和实际捕获量之间的差距削弱了日方坚称第二阶段日本鲸鱼研究方案是科学研究方案的立场。国际法院分析了澳大利亚的论点，并注意到，第二阶段日本鲸鱼研究方案的执行工作严重背离其方案设计的情况由来已久，但日方对于方案的各项目标和目标样本数量没有做任何修改，每年颁发的特别许可证一直沿用当初的目标和样本数量。法院认为，虽然实际捕获量和目标之间存在差距，但日本一直利用第二阶段日本鲸鱼研究方案的最初两项目

标作为理由，为目标样本数量进行辩护，而且日方明确表示，第二阶段日本鲸鱼研究方案可以根据极为有限的实际捕获量，实现重大的科学研究成果，这让人进一步怀疑第二阶段日本鲸鱼研究方案是否属于科学研究方案。这项证据表明，目标样本数量事实上大于对于实现第二阶段日本鲸鱼研究方案的既定目标而言合理的样本数量。长须鲸和座头鲸的实际捕获量在很大程度上(如果并非全然)是出于政治和物流考虑的结果，这进一步削弱了第二阶段日本鲸鱼研究方案的各项目标和各物种具体样本数量目标之间如日方所称的关系，特别是关于对小须鲸进行较大规模杀伤性取样的决定。

(c) 第二阶段日本鲸鱼研究方案的设计和执行业务的其他方面(第213-222段)

法院接下来分析了第二阶段日本鲸鱼研究方案中当事国提请法院关注的其他几项内容。对于第二阶段日本鲸鱼研究方案没有确定结束时间的问题，法院认为，正如《附件P》指出，对于一项以科学研究为目的的方案，比较恰当的做法是制订“时间框架和过渡性目标”。法院分析了第二阶段日本鲸鱼研究方案迄今为止取得的有限的科学成果，法院注意到，该项目的第一个研究阶段(2005/06年至2010/11年)已经完成，但日方表示迄今为止，项目成果仅限于两份同行评议论文。此外，法院注意到这些论文与第二阶段日本鲸鱼研究方案的目标无关，而且论文依据的数据来自项目可行性研究期间捕获的小须鲸。第二阶段日本鲸鱼研究方案从2005年开始投入运作，已经捕杀了大约3600头小须鲸，有鉴于此，法院认为这个项目迄今为止取得的科学成果十分有限。关于与其他研究机构的合作，法院认为，由于该方案重点关注南极生态系统和该地区的环境变化问题，可能会看到该方案与国内外其他研究机构开展合作的进一步证据。

(d) 关于第八条第一款是否适用于第二阶段日本鲸鱼研究方案的结论(第223-227段)

法院认为，采用致命性取样做法本身对于实现第二阶段日本鲸鱼研究方案的研究目标而言，并非不合理。但是，与此前的日本鲸鱼研究方案相比，第二阶段日本鲸鱼研究方案对于南极小须鲸的致命性取样范围大幅度扩展，而且方案还包括对另外两种鲸鱼进行致命性取样。法院据此认为，第二阶段日本鲸鱼研究方案的目标样本数量对于实现方案目标而言是不合理

的。首先，此前的日本鲸鱼研究方案和第二阶段日本鲸鱼研究方案的多目标相互重叠。而在目标不同的情况下，也没有证据表明这两项方案之间的差异如何会导致第二阶段日本鲸鱼研究方案的研究计划扩大致命性取样的范围。其次，根据日方的计算，长须鲸和座头鲸的样本数量非常少，不足以提供实现第二阶段日本鲸鱼研究方案的研究目标所需的必要信息，而且方案设计也显然禁止对长须鲸进行随机取样。第三，各当事国聘请的专家一致认为，小须鲸样本数量的确定程序缺乏透明度。第四，有些证据表明，原本可以调整方案，大大降低样本数量，但日方没有解释为什么没有这样做。法院审理的证据还表明，日方丝毫没有关注能否更多地采用非致命性研究方法来实现第二阶段日本鲸鱼研究方案的目标，而且在方案设计工作中，对于资金的考虑、而不是严格的科学标准起到重要作用。

法院指出，必须结合第二阶段日本鲸鱼研究方案的执行工作，分析该方案设计中存在的这些问题。首先，没有捕获座头鲸，日本从非科学的角度对此做出了解释。其次，长须鲸的捕获量在第二阶段日本鲸鱼研究方案规定的数量中仅占一小部分。第三，除一个捕鲸季之外，小须鲸的实际捕获量也远远低于年度目标样本数量。虽然研究计划和方案执行工作之间存在这些差距，但日方依然以第二阶段日本鲸鱼研究方案的研究目标(其中最突出的是生态系统研究和建立多物种竞争模型的目标)为理由，为该方案的研究计划规定对三类物种采用致命性取样的做法及其范围进行辩解。对于第二阶段日本鲸鱼研究方案的目标及其方法没有做出任何修改或调整以适应鲸鱼的实际捕获量。鉴于该方案决定对于不同物种的研究周期分别为6年和12年，而且决定彻底放弃对于座头鲸的致命性取样，捕获长须鲸的数量也极少，日方没有解释这些研究目标如何能够持续有效。第二阶段日本鲸鱼研究方案的其他内容也让人怀疑该方案作为科学研究方案的性质，例如开放式时间框架、迄今为止有限的科学研究成果、以及该方案与其他相关研究项目之间明显缺乏合作。

总的说来，国际法院认为第二阶段日本鲸鱼研究方案开展的活动可以被笼统地定性为科学研究，但相关证据没能证明该方案的设计和 execution 工作对于实现其既定目标而言是合理的。为此，法院断定，日本颁发给第二阶段日本鲸鱼研究方案的捕杀、捕获和加工处

理鲸鱼的特别许可证不符合《公约》第八条第一款规定的“为科学研究的目的”。

#### 4. 关于据指称违反《附则》的结论(第228-233段)

法院接下来结合澳大利亚的观点分析了上述结论的含义，澳大利亚指称，日本违反了《附则》中关于限制捕杀、捕获和加工处理鲸鱼的三项条款：有义务遵守为商业目的而捕杀各类鲸鱼的零限额捕获量(第10条(e)款)；暂停使用渔业加工船(第10条(d)款)；以及，禁止在南大洋保护区开展商业性捕鲸(第7条(b)款)。

法院认为，澳大利亚援引的这三项《附则》条款的具体内容各不相同。“暂停使用渔业加工船”一条没有明确提及商业捕鲸，而要求遵守零限额捕获量和关于建立南大洋保护区的规定表示限制“商业”捕鲸。法院认为《附则》中的这三项条款虽然在措辞上有出入，但均明确涉及既非《公约》第八条第一款所指“为科学研究的目的”、也非《附则》第13条所指原住民自给性捕鲸的所有捕杀、捕获和加工处理鲸鱼的行为。后者与本案无关。《附则》第7条(b)款和第10条(e)款均提及“商业”捕鲸，这是由于在近乎所有情况下，商业捕鲸是对于相关捕鲸活动的最恰当的定性。不能将这两条理解为：存在某种类型的捕鲸，既不符合《公约》第八条第一款的规定，也不符合《附则》第13条的规定，但处于《附则》第7条(b)款和第10条(e)款所禁止的范围之外。这种解释将使得某些不确定类型的捕鲸活动超出《公约》的管辖范围，从而损害《公约》的目标和宗旨。可以注意到，当事国和参加诉讼国在当前诉讼的各个阶段从未表示存在此种类别的捕鲸活动。

为此，不属于《公约》第八条第一款规定的范围、也非原住民自给性捕鲸的捕鲸活动应遵守澳大利亚援引的《附则》中的三项规定，国际法院据此得出如下结论：

- (一) 关于《附则》第10条(e)款所载的暂停商业捕鲸禁令，法院认为，从2005年至今，日本通过发放第二阶段日本鲸鱼研究方案许可证，为三种鲸鱼设立了高于零的捕获量限额——小须鲸850头，长须鲸50头，座头鲸50头。为此，法院得出结论认为，在日方为第二阶段日本鲸鱼研究方案发放许可证的所有年份里(2005年至今)，由于这些许可证设立了高于零的捕获量限额，日方的行为均违反了根据第10条(e)款承担的义务。



- (二) 关于《附则》第10条(d)款所载的暂停使用渔业加工船禁令, 法院认为, 日方采用渔业加工船“日新丸”号以及作为捕鲸船的其他船只, 用于捕杀、捕获、拖曳、固定和搜寻鲸鱼, 在根据第二阶段日本鲸鱼研究方案捕获、捕杀和加工处理长须鲸的各个捕鲸季, 其行为均违反了根据第10条(d)款承担的义务。
- (三) 关于《附则》第7条(b)款建立的南大洋保护区, 法院注意到这项规定在日本的问题上不适用于小须鲸(由于日本反对这一条款)。法院还注意到, 第二阶段日本鲸鱼研究方案在南大洋保护区内作业, 并得出结论认为, 在根据该方案捕获长须鲸的各个捕鲸季, 日方行为均违反了根据第7条(b)款承担的义务。

#### 5. 据指称日本未遵守根据《附则》第30条承担的义务(第234-242段)

法院回顾, 澳大利亚还要求法院裁断并宣布, 日本违反义务, 未能遵守《附则》第30条。这项条款要求缔约国政府在发放许可证之前, 向国际捕鲸委员会秘书提供许可证提案, 让科学委员会有充分的时间来审查许可证并发表评论意见, 条款还列出了许可证提案应包含的项目清单。

关于时机选择问题, 国际法院注意到, 日本在发放第二阶段日本鲸鱼研究方案的第一份许可证之前, 将该方案的研究计划提交给科学委员会审查, 根据此项提案发放的后续许可证必须依据《公约》第八条第一款提交委员会审查。法院注意到, 澳大利亚并没有质疑日本为第二阶段日本鲸鱼研究方案发放的所有许可证都采取了这种做法。关于第30条的实质性要求, 法院认定, 第二阶段日本鲸鱼研究方案的研究计划作为申领特别许可证的提案, 列出了这项条款明确规定的各项资料, 科学委员会在2005年审查第二阶段日本鲸鱼研究方案时给予承认。法院认为, 许可证的内容不够详细, 这符合第二阶段日本鲸鱼研究方案的研究计划所述的长期方案的性质。为此, 日方的做法符合科学委员会的惯例, 法院断定, 在第二阶段日本鲸鱼研究方案的问题上, 日本符合第30条的要求。

#### 三. 补救措施(第244-246段)

澳大利亚要求国际法院认定, 日本根据发放给第二阶段日本鲸鱼研究方案的特别许可证, 捕杀、捕获和加工处理鲸鱼的行为并非出于第八条所指的科学

研究目的, 日方因而违反了《附则》的三项条款; 此外, 澳大利亚还要求法院裁断并宣布, 日本“(a)不得授权或实施并非以第八条所指科学研究为目的的任何特别许可证捕鲸作业; (b)立即停止实施第二阶段日本鲸鱼研究方案; 以及(c)撤销允许实施第二阶段日本鲸鱼研究方案的任何授权、许可或特许。”法院认为, 由于第二阶段日本鲸鱼研究方案正在进行当中, 应该在宣告性救济之外, 再裁定采取其他进一步措施。为此, 法院下令, 日本应撤销与第二阶段日本鲸鱼研究方案有关的、关于捕杀、捕获或加工处理鲸鱼的任何现有授权、许可或特许, 而且今后不得再根据该项方案, 发放《公约》第八条第一款规定的任何许可证。

法院认为, 没有必要下令实施澳大利亚提出的其他补救要求, 即要求日本不得授权或实施不符合第八条所述科学研究目的的任何特别许可证捕鲸作业。法院认为, 由于这项义务本已适用于所有缔约国, 日本今后在评估能否根据《公约》第八条第一款发放任何许可证时, 应考虑到本《判决书》所载的论证和结论。

\*

\* \*

### 小和田法官的反对意见

小和田法官在反对意见中指出, 他不同意本《判决书》执行部分第2、第3、第5和第7段所载的结论以及论证部分所述的论断, 他对此深感遗憾。法官小和田写道, 他的反对意见针对的是《判决书》对于《国际捕鲸管制公约》(《公约》)的基本性质的认识、《判决书》对于公约条款的解释和适用方法、以及《判决书》得出的多项结论。

#### 一. 管辖权

小和田法官在其反对意见中首先指出, 在国际法院的管辖权问题上, 他对于《判决书》推论部分的某些内容持有保留意见, 但他同意《判决书》的结论, 认为法院对本案具备管辖权。他还将自己的保留意见记录在案, 由于某些令人遗憾的程序问题, 在诉讼过程中没有给与当事国充足的机会就管辖权问题阐发各自的观点。

## 二. 《公约》的目标和宗旨

小和田法官接下来分析了《公约》的目标和宗旨。他指出,关于《公约》存在两种针锋相对的观点。第一种观点认为,1946年以来,鲸鱼和捕鲸问题的经济—社会环境不断发展变化,《公约》的解释和适用应反映出这一点。第二种观点认为,《公约》的司法和制度基础自起草《公约》以来没有发生任何变化,其基础依然是关于养护和管理包括鲸鱼在内的渔业资源的完善的国际法原则,《公约》的这项基本性质在本质上应保持不变。小和田法官认为,正是这一重要的差异造成澳大利亚和新西兰以及日本的法律意见存在分歧。

小和田法官分析了《公约》的目标和宗旨,他指出,《公约》是在捕鲸行为肆无忌惮和监管薄弱的历史背景下产生的,当时的情况已然危及鲸鱼种群的可持续性和捕鲸业的生存前景,应结合这种背景来认识《公约》。小和田法官进一步指出,序言部分明确阐述了《公约》的目标和宗旨。小和田法官认为,《公约》的目标和宗旨显然是为了实现双重目的——相关种群的最大限度可持续产出以及捕鲸业的可持续性。《公约》丝毫没有提及永久性禁止捕鲸。小和田法官还指出,国际捕鲸委员会关于暂停捕鲸问题投票情况的逐字记录证实了这一点。

小和田法官认为,最重要的是,国际法院应从正确的角度认识《公约》的这项目标和宗旨,由此决定了根据《公约》建立的相关机制的基本性质。小和田法官认为,《判决书》没有分析《公约》机制的基本性质。《判决书》仅简略地指出“赋予(国际捕鲸)委员会的职能使得《公约》成为一项不断发展变化的文书”,但没有具体说明其中的含义。小和田法官认为,由于社会—经济环境的变化,《公约》不具备法律意义上的延展性。

## 三. 《公约》规范机制的基本特点

小和田法官指出,要了解根据《公约》建立的机制的基本性质,必须深入分析《公约》的结构。沿着这一思路,小和田法官指出:(1)缔约国政府设立国际捕鲸委员会(IWC)作为执行机关,假如需要根据《公约》第五条采取行动,该委员会的决定应得到四分之三多数委员的支持;(2)根据《公约》第五条,国际捕鲸委员会在满足某些条件的情况下,可以通过关于保护和利用鲸鱼资源的规则,从而修订《附则》中的条款,《附则》是《公约》的有机组成部分;(3)国际捕鲸委员会还可以

就关系到鲸鱼、捕鲸以及《公约》的目标和宗旨的任何问题,向任一或全体缔约国政府提出建议;以及(4)虽有《公约》所载规定,但缔约国政府可向任一国民发放特别许可证,在遵守数量限制以及缔约国政府认为适当的其他限制条件的情况下,授权其为科学研究目的而捕杀、捕获和加工处理鲸鱼,根据第八条的规定对鲸鱼实施捕杀、捕获和加工处理,不受《公约》的约束。

小和田法官指出,根据以上综述,应可以得出结论认为,《公约》已经设立了某种自成一体的鲸鱼和捕鲸问题规范机制,但没有明确表示,规定缔约国享有自主权的这项制度可以不接受国际法院的司法审查。小和田法官进一步指出,在这个自成一体的规范机制范围内,国际捕鲸委员会并不自动享有可以约束缔约国的多数决策权,缔约国如对《附则》修订案持有异议,则相关修订案对于该缔约国无效。小和田法官回顾,在修订《附则》,从1985-1986年捕鲸季开始禁止对各类鲸鱼实施商业捕捞之后,日本确实根据第五条行使其权利,提出了异议,后来在美国的压力下撤销了异议。

小和田法官认为,原告国针对这种情况提出的观点以及参加诉讼国进一步阐发的观点均表明,随着鲸鱼和捕鲸问题的社会环境发生变化,《公约》在这60年来也经历了发展演变,这种说法等同于试图改变《公约》规定的、而且缔约国在1946年认可的游戏规则。小和田法官注意到,被告国认为,由于通过了暂停商业捕鲸的禁令,面对这种新情况,被告国必然要提出以科学研究为目的的活动方案,以便收集科学证据,提交给国际捕鲸委员会(或其下属的科学委员会)审议,目的是让国际捕鲸委员会能够撤销或审查暂停捕鲸的禁令,有关方面曾公开表示,这项禁令不是无限期的,而且今后会予以审查。小和田法官认为,被告国的行动方案中没有错处。

小和田法官指出,从《公约》第五条第二款和第八条第一款的措辞来看,被告国根据日本鲸鱼研究方案以及第二阶段日本鲸鱼研究方案着手开展的工作为初步证据,应视为符合《公约》及其修订后的《附则》。因此,小和田法官认为,日方根据日本鲸鱼研究方案及其后续的第二阶段日本鲸鱼研究方案开展捕鲸活动的合法性问题,取决于被告国的这些活动是否属于《公约》第八条所指的“为科学研究的目的”而开展的活动。



#### 四. 对第八条的解释

小和田法官认为,上文所述《公约》基本性质的核心在于,缔约国设立了自成一体的鲸鱼和捕鲸问题规范机制。小和田法官认为,《公约》第八条的规定是这一规范机制的重要组成部分。小和田法官指出,从这个意义上讲,缔约国有权向国民发放特别许可证,允许其“为科学研究的而对鲸鱼进行捕获、击杀和加工处理”(《公约》第八条第一款),而认为这项权力仅仅是《公约》规范机制的例外的观点是错误的。小和田法官指出,根据第八条享有这项权力的缔约国实际上是在规范机制内履行一项重要职能,收集促进《公约》的目标和宗旨所需的科学材料和科学数据。小和田法官进一步指出,根据《公约》的这一规范机制,关于科学研究应包含哪些内容以及在特定情况下如何设计和实施科学研究工作等问题的决定权,主要交由发放特别许可证的缔约国政府酌情处理。小和田法官认为,缔约国政府有义务秉承善意,仅为科学研究目的而行使这项酌处权,并且最终为本国的科学研究活动负责,接受《公约》的执行机关、国际捕鲸委员会和科学委员会的问责。

小和田法官强调指出,这并不意味着国际法院作为负责解释和分析《公约》条款的司法机构,在这一过程中不会起到任何作用。但鉴于《公约》设立的规范框架的性质和具体特点,法院在以下范围内行使其权力时必须保持某种程度上的克制:(a)关系到《公约》规范框架的适用;以及(b)关系到《公约》指定科学委员会开展的评估科学研究价值的科学技术任务。

关于《公约》规范框架的适用问题(上述(a)点),小和田法官主张,有必要推定缔约国是秉承善意的。小和田法官认为,国际法院在这方面的职能是检验相关国家的行为是否出于善意,是否符合以科学研究为目的、有利于科学成果、有助于促进《公约》的目标和宗旨的规范机制。但小和田法官指出,方案的设计和 execution 工作就其本质而言不应成为国际法院的审查对象。小和田法官指出,第八条明确给予缔约国政府就此做出决定的首要权力。

小和田法官指出,原告国指称设计和执行这些活动是打着科学研究的幌子,但其目的并不是为了开展科学研究,关于这一点不能预断,而是必须通过确凿无疑的证据来证明相关国家存在欺诈行为。

第二个问题是判断哪些活动属于为“科学研究的的目的”而开展的活动(上述(b)点),小和田法官不同意《判决书》当中对于“科学研究”和“以科学研究为目的[而开展的活动]”的区分方法。法官小和田认为,这种区分是人为做出的,在适用于具体情况时不具备任何现实性。小和田法官指出,国际法院应将全部精力完全集中在一个问题上——根据“为科学研究的的目的”这一短句的平义和普通含义,确定为“科学研究的的目的”而开展活动的范围。

小和田法官进一步指出,关于哪些活动属于为“科学研究的的目的”而开展的活动,国际法院作为法庭,不具备给出科学答案的专业资质,也不应装作具备这种资质。法官小和田指出,对于什么是“科学研究”,合格的科学工作者往往有着相反的意见,无法达成共识。但小和田法官注意到,《判决书》却对日本鲸鱼研究方案/第二阶段日本鲸鱼研究方案活动的多项实质性内容进行了“科学评估”,目的是得出结论,认定这些活动不属于“为科学研究的的目的”而开展的活动,理由是法院自身开展的科学评估认为这些活动不合理。小和田法官认为,随之而来的问题是:“应在何种情况下判断是否合理?”假如法院指的是法律背景,则小和田法官认为,答案是明确的,《公约》规定这个问题主要取决于开展相关研究的缔约国的善意理解。假如我们指的是科学背景,法院如不从技术和科学的角度对于日本鲸鱼研究方案/第二阶段日本鲸鱼研究方案的设计和 execution 工作进行分析和评估,则无法证明某些活动是否合理。但这项分析和评估工作是法院无法开展、也不应试图开展的。

#### 五. 国际法院的审查范围

小和田法官写道,《公约》缔约国明确承认科学研究对于支持“国际捕鲸管理制度,以保证鲸类适当的、有效的保护和鲸类资源的发展”(序言部分第7段)的必要性和重要性。小和田法官指出,1946年为缔结《公约》而召开的会议强调,从事鲸鱼研究事业的科学组织开展的科学研究工作具有极为重要的意义。小和田法官认为,缔约国同意《公约》第八条的措辞,意在规范缔约国政府有权向其国民发放特别许可证,允许其为科学研究目的而捕获鲸鱼。小和田法官认为,缔约国政府在采取这项行动时,不必事先与国际捕鲸委员会或其科学委员会进行磋商或是获得其许可。

小和田法官指出，这并不意味着缔约国政府在发放特别许可证时拥有无节制的酌处权。小和田法官认为，国际法院的责任是从法律角度分析《公约》规范机制明文规定的程序，包括第八条，是否得到严格遵守。法官小和田指出，法院还可以审查相关活动是否符合公认的“科学研究”概念（第八条对于缔约国的实质性要求）。这一过程包含确定法院适用的审查标准。

## 六. 国际法院的审查标准

小和田法官注意到，《判决书》在确定审查标准时得出如下结论：

“国际法院在审查授权捕杀、捕获和加工处理鲸鱼的特别许可证的发放问题时，首先将评估这些活动所属的方案是否涉及科学研究。其次，国际法院将分析捕杀、捕获和加工处理鲸鱼是否以科学研究‘为目的’，具体方法是探究方案的设计和 execution 工作对致命性方法的使用，对于实现其既定目标而言是否合理。这是一项客观的审查标准。”（《判决书》，第67段）

小和田法官认为，《判决书》在确立这项审查标准时，忽视了相关各方在这个问题上持有不同立场，而且在没有进一步解释的情况下，似乎支持其中一方（即，原告国）的立场。小和田法官认为，《判决书》的措辞表明，适用这项客观合理的标准已经得到认可，被视为有关各方在总体审查范围问题上的共同点；而事实上，各方立场迥异，特别是在总体审查范围的问题上。此外，小和田法官认为，《判决书》对于如下问题没有做出任何解释：法院扩大审查范围，分析第二阶段日本鲸鱼研究方案的“设计和执行工作”，这种做法为什么是合法且恰当的。

小和田法官注意到，仔细分析各方的观点，可以发现这项审查标准源自世界贸易组织（世贸组织）上诉机构的判例——美国在欧共体激素争端中持续停止履行减让义务案（以下称“欧共体激素案”）。法官小和田认为，《判决书》脱离其背景而举出这项奇妙的客观合理的审查标准，并将之机械地适用于本案目的，而没有适当考虑到这项审查标准当时适用的背景。

小和田法官注意到，被告国对于审查标准提出如下观点：

“日本同意澳大利亚和新西兰的意见，认为检验是看某国的决定是否客观合理，是否得到‘缜密的推理论证和确凿的科学证据的支持，……，从这个意义上讲，是否具有客观合理性’。”（原文无着重标示）

小和田法官指出，被告国逐字逐句地引用欧共体激素案作为依据。为此，务必要分析相关引述段落的如下具体上下文：

“关于（世贸组织）专家组的实况调查工作，适用的标准‘既非重新审查’，也非‘全面遵守’，而是‘对事实的客观评估’……”。

开展风险评估是世贸组织成员的任务。专家组的任务是审查风险评估。专家组一旦超越这项有限的授权，作为风险评估者行事，则将以自身的科学判断替代风险评估人员的判断，进行重新审查，因而超出（世贸组织《解决争端的谅解书》）第11条规定的职能。为此，专家组的审查权并不是判断世贸组织成员开展的风险评估是否正确，而是判决相关风险评估是否以缜密的推理论证和确凿的科学证据为依据，从这个意义上讲，是否具有客观合理性。”（原文无着重标示）

小和田法官强调指出，世贸组织上诉机构的决定表明，假如上诉机构作为风险评估者行事，进行重新审查，将超出其职能范围。因此，法官小和田认为《判决书》存在失误，将这项客观合理的标准脱离了原有背景，机械地适用于与之相反的目的，也就是让国际法院对被告国的活动做出重新评估，而根据《公约》的规定，国家在发放着眼于科学研究的特别许可证方面享有首要权力。

小和田法官还指出，在航行权和相关权利争端（哥斯达黎加诉尼加拉瓜）一案中，国际法院提及原告国（哥斯达黎加）的论点，即被告国（尼加拉瓜）限制哥斯达黎加在圣胡安河上的航行权是“不合理的”。法院指出：

“在本案中，对于河流拥有主权的国家作为监管者，对于评估监管需求以及在了解情况的基础上选择其认为最适当的措施来满足该需求，负有首要责任。要对一项规范提出质疑，仅仅笼统地指其不合理，是不够的。”

小和田法官指出，本案被告国的立场从法律上类似于上述案件被告国的立场。小和田法官认为，国际法院在上述案件中的判词应适用于本案。

## 七. 审查标准在本案中的适用

小和田法官指出，他不会驳斥《判决书》得出的结论，这些结论是在对第二阶段日本鲸鱼研究方案的设计和 execution 工作的各个具体方面进行实质性评估之后得出的。驳斥这些结论，正是《公约》禁止国际法院采取



的做法。但小和田法官希望对于《判决书》在评估第二阶段日本鲸鱼研究方案的具体活动时适用客观合理标准的方法提出批评。小和田法官认为，认定缔约国政府在根据《公约》第八条发放许可证时，做出这一决定并非仅仅出于善意，而且还慎重考虑到所开展的活动以科学研究为目的。这一推断虽是强有力的，却也是可以驳斥的。小和田法官指出，国际法院的职责是评估缔约国政府做出的这项决定是否合理，科学研究方案是否基于缜密的推理论证，是否得到鲸类研究专家的权威意见的支持，即便该科学研究方案未得到相关科学界多数意见的支持。

小和田法官认为，《判决书》适用客观合理标准的方式似乎是在要求缔约国负责证明方案设想的致命性捕获的范围和规模是合理的，以便可以将方案定性为“为科学研究的目的”而开展的方案。小和田法官指出，应由原告国、而不是被告国拿出可信的证据来证明被告国根据第二阶段日本鲸鱼研究方案开展的活动不属于《公约》第八条所指的“合理”的科学研究活动。小和田法官认为，原告国在本案中并没有证明这一点。

小和田法官指出，他认为根据第二阶段日本鲸鱼研究方案开展的活动可以被定性为以科学研究为目的的“合理”的活动。小和田法官指出，包括科学委员会主席声明在内的证据明确无误地表明，第二阶段日本鲸鱼研究方案提供了关于小须鲸的某些实用科学信息，对于科学委员会极具价值。小和田法官还回顾，国际捕鲸委员会闭会期间讲习班报告表明，此前的日本鲸鱼研究方案与第二阶段日本鲸鱼研究方案在很多方面极为相似，前者可以提供重要的统计数据，可以据此重新考虑《订正管理程序》规定的小须鲸允许捕获量。小和田法官指出，这份报告提及的正是《公约》设想的实用数据，《公约》第八条的措辞也证明了这一点：“为了捕鲸业的健全和合理的管理，必须不断地收集并分析有关母船和沿岸加工站作业的生物学资料，并应采取一切可能的措施以获得这种资料。”小和田法官认为，有鉴于此，很难认定此前的日本鲸鱼研究方案及其后续的第二阶段日本鲸鱼研究方案开展的活动“不合理”。

## 八. 结论

最后，小和田法官强调指出，这起争端的唯一核心问题是，第二阶段日本鲸鱼研究方案开展的活动是否是“为科学研究的目的”，而不是第二阶段日本鲸鱼

研究方案作为促进《公约》目标和宗旨的一项科学研究方案，是否取得了优异的成绩。小和田法官指出，第二阶段日本鲸鱼研究方案很可能不是实现这项目标的完美办法。但是，即便该方案存在某些缺陷，方案活动也不会因此就变为商业捕鲸活动。小和田法官得出结论认为，这显然不是国际法院做出如下裁定的原因：“日本应撤销与第二阶段日本鲸鱼研究方案有关的任何现有授权、许可或特许。”（《判决书》，第247(7)段）

## 亚伯拉罕法官的反对意见

亚伯拉罕法官在反对意见中指出，他投票支持《判决书》中关于国际法院驳回日本就管辖权问题提出反对意见的执行段落，但他不同意法院在得出这一结论时的推理论证。事实上，法院驳回日本对于澳大利亚提出的第二项保留的任意解读，这是正确的，这项保留排除了法院对于“由于、关于任何争议区域或与尚未划界的此类海区毗邻区域的开发利用或与之有关的任何争议”的管辖权，但法院自身对于这项保留的解释却是非常值得商榷的，而且做出了不必要的限制。

亚伯拉罕法官认为，应将第二项保留理解为，意在排除国际法院对于如下争端的管辖权：争端没有直接关系到海洋划界问题，但需要法院对于澳大利亚海区的性质和范围(附带)表明立场。这是由于此类争端的主题是存在尚未解决争端(关于是否构成此类海区一部分)的相关海域的开发利用问题。在满足这些条件的情况下，必须适用保留，即便缔约国对于相关海域没有提出重叠主张。

\*

关于本案案情实质，亚伯拉罕法官从根本上不同意国际法院采取的做法。

首先，亚伯拉罕法官不同意对于《国际捕鲸管制公约》第八条第一款所指“为科学研究的目的”的方案这一概念的解释。在这个问题上，亚伯拉罕法官主张，对于《公约》第八条的解释既不应限制，也不应扩大，他同意国际法院对于“科学研究”概念的处理方法，特别是驳回了澳大利亚传召的一名专家提出的定义。另一方面，亚伯拉罕法官批评法院选择“客观”测试来判断某一方案是否以科学研究“为目的”。事实上，“以……为目的”这种说法必然要审查负责相关方案的国家所寻求的目标。法院在判断某一科学研究方案的设计和执行情况对于其既定目标而言是否合理时，承担起科

学委员会的作用，而不是履行法院自身职能，即确认相关活动的性质。亚伯拉罕法官还认为，国家以《公约》第八条为由，为授权包含科学研究活动在内的捕鲸方案进行辩护，假如发现方案超出了第八条的范围，必然意味着相关国家的善意会受到质疑；但是，必须推定相关国家是秉承善意的。

此外，亚伯拉罕法官不同意国际法院对于案件事实的评估，也不同意法院提出的不利于日本的推定。法院一再要求日方就第二阶段日本鲸鱼研究方案的设计和执行工作的多个方面做出解释、说明和辩解。法院在就这些方面进行综合分析之后，错误地得出结论认为，第二阶段日本鲸鱼研究方案的设计和执行工作对于其既定目标而言是不合理的。但是，法院开展的分析仅仅是提出了疑问，而且法院也承认这一点，不足以否定第二阶段日本鲸鱼研究方案是以科学研究为目的这一性质。法院应认定，第二阶段日本鲸鱼研究方案的既定目标与实现目标所采用的手段之间不存在明显的不匹配问题，确定的样本数量没有明显过量；为此，法院应承认第二阶段日本鲸鱼研究方案确实具备以科学研究为目的这一性质。

有鉴于此，亚伯拉罕法官对于执行段落的第2点投了反对票，这一点认定日本发放的与第二阶段日本鲸鱼研究方案有关的特别许可证不符合《公约》第八条第一款的要求；并由此对于第3、第4、第5和第7点也投了反对票。

### 基思法官的声明

1. 基思法官在声明中提出了支持国际法院的结论及其理由的三点事项。第一点，应在更广泛的背景下考虑这起案件。《公约》生效65年来，捕鲸业以及对于捕鲸问题的态度和政策都发生了翻天覆地的变化。《国际捕鲸管制公约附则》起初允许在南部水域捕获16 000头蓝鲸。到1965年，禁止捕获蓝鲸；到1972年，斯德哥尔摩人类环境会议呼吁在十年内暂停商业捕鲸，并将南极小须鲸的捕获量限制在5 000头。目前，《附则》包含多项零捕获量限令。为规范该行业而建立的这一制度是否已经实际上被用来禁止这一行业？基思法官指出，缔约国政府假如希望避开这些限制或是避免出现这种后果，可以有多种选择。他最后回顾，2007至2010年曾发起国际捕鲸委员会程序的未来举措，试图通过磋商方式解决一系列问题，其中包括法院审理的争议，但这项努力失败了。

2. 基思法官认为，第二点是《公约》第八条第一款规定的特别许可证发放权与国际法院审查许可证发放情况的权限之间的重要相互关联。基思法官提出了特别许可证发放权的三项特点，表明对于缔约国政府权力的真正限制。此外，基思法官认为，提交给国际法院的记录提供了广泛的重要信息，介绍了关于决定设立第二阶段日本鲸鱼研究方案的过程及其执行情况。关于审查标准，基思法官指出：缔约国政府关于发放特别许可证的决定假如能够得到缜密的科学推理论证的支持，这一决定是否就是有正当理由的？检测并不要求方案“有正当理由”，而是要求其在正式记录上解释得通。国际法院无权就方案目标的科学价值做出决定，也无权判断方案的设计和执行工作对于实现这些目标而言是否是最佳方式。但是，法院确实有责任依据上述权力的特点，判断法院审理的证据能否表明方案核心内容得到缜密的科学推理论证的支持。

3. 基思法官在声明的第三部分提及这项证据，强调日本主管部门在规划和执行方案时，没有切实考虑到或是完全没有考虑到本声明所述以及《判决书》进一步全面探讨的方案核心内容：关于采用致命性方法，而不是非致命性方法的决定，关于样本数量的决定；以及，样本数量与实际捕获量的对比。正如声明所述，这些决定，包括与执行方案有关的决定，并没有得到如下支持：相关研究的证据、缜密的科学推理论证，或是提交给国际捕鲸委员会或其科学委员会的相关报告和解释。

4. 基于以上原因以及国际法院给出的理由，基思法官得出结论认为，相关方案不属于《公约》第八条第一款的范围，因此，根据这一方案开展的捕杀、捕获和加工处理鲸鱼的行动违反了《公约》的具体规定。

### 本努纳法官的反对意见

本努纳法官对于《判决书》执行段落的第2、第3、第4、第5和第7点投了反对票。

本努纳法官不同意法官多数派对于《国际捕鲸管制公约》（以下称“公约”）相关条款的解释。

本努纳法官指出，捕鲸问题承载着沉重的情感和文化负担。但他指出，国际法院的工作不应因此受到干扰，法院的责任是根据《国际法院规约》适用国际法，伸张正义。



本努纳法官认为,没有任何证据表明,在日方接受暂停商业捕鲸禁令的同时开展的日本鲸鱼研究方案及其后续的第二阶段日本鲸鱼研究方案打着合法的幌子,继续实施商业捕鲸。另一方面,本努纳法官强调指出,启动之前的日本鲸鱼研究方案是为了弥补以往由商业捕鲸方案获得科学数据的空缺,特别是关于鲸鱼摄食的数据。

本努纳法官感到遗憾的是,国际法院深入分析了样本数量,并配以图表作为说明,但最终仅仅是判断第二阶段日本鲸鱼研究方案的设计对于其既定目标而言是否合理。本努纳法官认为,比较样本数量和实际捕获量同样与本案无关。

为此,本努纳法官自问,一系列问题和质询是否足以证明第二阶段日本鲸鱼研究方案的设计和执行工作不是“以科学研究为目的”。

本努纳法官注意到,国际法院拒绝审议关于第二阶段日本鲸鱼研究方案的商业性质的相关证据。但本努纳法官认为,法院没有权利未经调查就表明第二阶段日本鲸鱼研究方案属于商业行为,因为澳大利亚指称日方违反的《附则》条款仅适用于商业捕鲸。

本努纳法官认为,第二阶段日本鲸鱼研究方案不以营利为目的,因而不应将其视为商业捕鲸方案。

本努纳法官认为,国际法院法官多数派采取的立场没有考虑到《公约》的精神,而《公约》的基础是缔约国之间的合作以及《公约》设立的制度框架。本努纳法官认为,法院在评估第二阶段日本鲸鱼研究方案时,在某些方面以自身替代了《公约》设立的机构——国际捕鲸委员会和科学委员会。本努纳法官认为,比较可取的做法是依靠《公约》设立的制度框架,这是加强缔约国之间的多边合作以及对《公约》做出权威解释的最佳方式。

### 坎萨多·特里达德法官的个别意见

1. 坎萨多·特里达德法官的个别意见分为十一个部分。他首先指出,虽然他对南极捕鲸案的当前《判决书》投了赞成票,但他希望进一步阐明国际法院提出的几点意见。为此,他认为有义务在这个个别意见中记录下其个人立场的依据。他提出的第一点是《国际捕鲸管制公约》的目标和宗旨(第一部分)。通过《国际捕鲸管制公约》,并为其设立监督机构,而且包含了没有开展捕鲸业务的成员国,这证明各方认识到《国

际捕鲸管制公约》的目标和宗旨不能仅限于捕鲸业的发展。

2. 保护目标与《公约》的目标和宗旨相结合,当然不会仅限于捕鲸业的发展。假如《国际捕鲸管制公约》的主要目标仅仅是保护和发展捕鲸业,《公约》的整体框架将会采用不同的结构。更何况,在《公约》框架内通过关于暂停商业捕鲸的禁令,也表明保护鲸鱼种群是《公约》目标和宗旨的重要组成部分(第2至3段)。《公约》序言部分也体现出了这一点。

3. 根据目的论,国际捕鲸委员会的做法表明,保护鲸鱼种群是《国际捕鲸管制公约》的目标和宗旨的重要组成部分(第5段),委员会通过的一系列决议也证明了这一点。《公约》所附的《条例附则》是《公约》的有机组成部分,具备同等的法律效力;定期对《附则》进行修订,以应对国际环境的发展变化。《附则》已成为一项多边机制,努力避免采取单方面行动,以支持保护鲸鱼种群(第6段)。

4. 坎萨多·特里达德法官回顾,参加诉讼国(新西兰)曾忆及,1946年《国际捕鲸管制公约》与1937年《国际管制捕鲸协议》截然不同,1946年《公约》依靠常设委员会(国际捕鲸委员会),并赋予其监督职能,表明这是一项“集体事业”,并且承认鲸鱼保护工作必须成为“国际努力”。总之,新西兰认为,应从缔约国在保护和管理鲸鱼种群当中的集体利益的角度出发来认识《国际捕鲸管制公约》的目标和宗旨。国际捕鲸委员会的这项集体规范职责符合《联合国海洋法公约》,后者要求缔约国(第六十五条)开展合作,以保护海洋哺乳动物,并通过适当的国际组织开展工作。此类保护工作已经成为一项“集体责任”(第9段)。

5. 坎萨多·特里达德法官认为,《国际捕鲸管制公约》设立的集体机制(第二部分)旨在采用集体担保和规范制度来替代单边无序捕鲸制度,目的是规定缔约国在适当保护和管理鲸鱼方面享有的利益。这种集体规范是通过国际捕鲸委员会的具体决策过程来实现的,该委员会通过相关条例和决定(第10-11段)。从《国际捕鲸管制公约》的性质和结构来看,《公约》是具备自身监督机构的多边公约(其缔约国包含捕鲸国家和非捕鲸国家),其监督机构可以通过决议和建议,由此凸显出《公约》规定的集体决策过程和集体担保(根据集体规范)(第12段)。



6. 事实上，国际捕鲸委员会在多项决议中为科学委员会根据《附则》第30条审查特别许可证提供指导，目的是修订不符合条件的拟议特别许可证方案。由此希望有关方面尽可能采用非致命性方法，依据的是国际捕鲸委员会的一系列决议，强调在获取科学信息的同时不得为“科学研究”而捕杀鲸鱼。根据国际捕鲸委员会的决议，科学委员会精心编写了一系列《指导方针》，使其能够履行审查特别许可证的职能（第13段）。

7. 国际捕鲸委员会连续通过决议，一再要求相关缔约国在没有满足科学委员会的各项条件的情况下不得继续开展活动（第14段）。科学委员会《指导方针》铭记国际捕鲸委员会的决议，努力协助其充分履行职能——审查特别许可证提案以及审查现有和已完成的特别许可证的研究成果。近年来，这些《指导方针》坚持采用非致命性研究方法。显然，留给国家开展单边行动和自行其是的余地并不多（第15段）。

8. 《附则》第30条明确指出，发放特别许可证的缔约国有义务在发放许可证之前，向国际捕鲸委员会秘书提交科学许可证提案，让科学委员会有充分的时间来审查并发表评论意见。发放特别许可证的国家在发放许可证的问题上并非不受任何约束（第16-17段）。由此可见，希望发放特别许可证的国家应承担积极（程序）义务，与国际捕鲸委员会和科学委员会合作（第18-19段）。在《国际捕鲸管制公约》设立的集体担保和集体规范的制度框架内，国际法院裁定，被告国的行为违反了《国际捕鲸管制公约附则》第10条(d)款和(e)款以及第7条(b)款（决议第3-5点）。

9. 坎萨多·特林达德法官接下来分析了他所指的《国际捕鲸管制公约》第八条第一款的有限范围。第八条第一款看似《国际捕鲸管制公约》规范框架的例外，因此应做出限制解释。发放许可证的国家在判断某一方案是否“以科学研究为目的”的问题上，并非享有全权。缔约国说明本国方案“以科学研究为目的”，但不加以证明，是不够的（第21-22段）。国际法院裁定，日本发放的与第二阶段日本鲸鱼研究方案有关的特别许可证“不符合《国际捕鲸管制公约》第八条第一款的规定”（执行部分第2点）。坎萨多·特林达德法官认为：

“这种不受任何限制的酌处权既不符合《国际捕鲸管制公约》的目标和宗旨，也有悖多边规范概念。发放特别许可证的国家应考虑国际捕鲸委员会关于其他缔约国如何看待‘科学研究’含义的决议。完全

没有必要试图界定‘科学研究’的定义。我认为相关缔约国在判断某一方案是否‘以科学研究为目的’，以便根据第八条第一款发放特别许可证时，有义务遵守防止原则和慎防原则。”（第23段）

10. 坎萨多·特林达德法官还指出，第八条作为《国际捕鲸管制公约》的一部分，在解释这一条时应考虑到《公约》的目标和宗旨，“摒弃在所谓‘自成一体’的机制或制度内设计方案的任何借口”（第24段）。他接下来就这一点得出结论认为：

“缔约国在如下问题上并非享有不受任何限制的酌处权：判断‘科学研究’的含义；以及，判断某一捕鲸方案是否‘以科学研究为目的’。近几十年来，对于《国际捕鲸管制公约》的解释和适用伴随着从单边主义向海洋生物资源多边保护的逐步过渡，从中可以清楚地看出《国际捕鲸管制公约》第八条第一款的有限范围。”（第24段）

11. 坎萨多·特林达德法官接下来结合养护法律的演变情况，分析了不同系统之间的相互关系（第四部分）。他注意到，关于养护问题的国际文书近几十年来逐步增多，在应用这些文书时，不能忽视其他文书的存在：类似国际条约的共存自然需要形成某种系统观念，近年来已经为此做出努力，例如1973年《濒危野生动植物物种国际贸易公约》（《濒危物种公约》）、1979年《养护野生动物移栖物种公约》、1980年《南极海洋生物资源保护公约》、1982年《联合国海洋法公约》、以及1992年联合国《生物多样性公约》（第25-26段）。

12. 坎萨多·特林达德法官还指出，根据系统观念，上述条约的解释和适用有利于在当代国际法领域逐步形成共同法律确信（第五部分）。正如国际法院指出（第45段），赋予国际捕鲸委员会的职责使得《公约》成为一项“不断发展演变的文书”。这并不是国际法院第一次承认国际条约和公约是“有生命力的文书”。例如，国际法院在关于纳米比亚的著名咨询意见（1971年6月21日）以及近年来在加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利诉斯洛伐克）的《判决书》（1997年9月25日）中都承认了这一点（第27和第29-30段）。

13. 坎萨多·特林达德法官进一步回顾，其他当代国际法庭也从发展演变的角度来解释法律，例如：欧洲人权法院关于Tyrer诉联合王国案的《判决书》（1978年4月25日）以及关于Loizidou诉土耳其案的《判决书》（初步反对意见，1995年3月23日）；美洲人权法院关于Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community诉

尼加拉瓜案的《判决书》(2001年8月31日)以及具有里程碑意义的著名咨询意见——《关于适当法律程序保障框架中领事协助的知情权》(1999年10月1日,第31-32段)。他接下来指出:

“多个国际条约和公约的监督机构的经验都指向这一发展方向。这些机构常常面临新的挑战,必须拿出新的应对办法,这种情况是相关条约和公约的起草者们当初不可能预测到,甚至是无法想象的。总之,国际条约和公约是时代的产物,同时也是有生命力的文书。这些条约和公约随着时间演变;否则便会遭到弃用。《国际捕鲸管制公约》也不例外。自身具备监督机构的条约(例如《国际捕鲸管制公约》)对于环境变化表现出更强的适应能力。”

此外,在国际法的多个领域,相对于有生命力的条约和公约,具备监督机制的条约负责自身的解释工作。国际条约和公约是时代的产物,其解释和适用及时,带有时代的色彩,证明其确实是有生命力的文书。这不仅适用于当前的海洋生物资源保护和管理问题,同时也适用于国际法的其他领域。”(第33-34段)

14. 1946年通过《国际捕鲸管制公约》时,时值20世纪中叶,人们尚未意识到海洋生物资源并非取之不尽,用之不竭。35年之后,1982年通过了《联合国海洋法公约》(《海洋法公约》),这是20世纪国际法领域的一项重大成就,有利于维护海洋的公共秩序,促进人们认识到海洋生物资源并非取之不尽,用之不竭。单边主义逐步让位于着眼于保护目标的集体规范,正如在1982年根据《国际捕鲸管制公约》,全面暂停商业捕鲸(第35段)。

15. 另一个例子是,国际捕鲸委员会设立了鲸鱼保护区(根据《国际捕鲸管制公约》第五条第一款)。坎萨多·特林达德法官回顾,到目前为止,国际捕鲸委员会设立了三处鲸鱼保护区:第一处,南大洋保护区(1948-1955年);第二处,印度洋保护区(1979年,1989年延期,从1992年开始无限期);以及,第三处,新的南大洋保护区(始于1994年)。此外,在2001-2004年召开的会议上,国际捕鲸委员会收到了关于设立新的南大西洋保护区的提案(2005年修订),目的是重申保护鲸鱼的必要性(第36段)。

16. 与此同时,多边公约(例如《海洋法公约》和《生物多样性公约》)设立了海洋生物资源保护和管理框架。《海洋法公约》包含一系列相关条款;关于《生物多样性公约》,1995年在雅加达召开的缔约方大会

通过了《关于养护和可持续利用海洋和沿海生物多样性的雅加达任务规定》,重申保护以及从生态角度可持续利用沿海和海洋生物多样性的重要性,特别是将养护、可持续利用生物多样性以及渔业活动联系起来。此外,在2002年召开的会议上,《养护移栖物种公约》缔约国指出,必须加大针对六种鲸鱼(其中包括南极小须鲸)及其栖息地、繁殖区和迁徙路线的保护力度(第38-39段)。

17. 坎萨多·特林达德法官继续指出,有明确的例证说明关于这个问题的共同法律确信不断发展演变。2010年在摩洛哥的阿加迪尔召开的会议上,“布宜诺斯艾利斯集团”重申支持设立新的南大西洋鲸鱼保护区,表示支持对于鲸鱼的保护和非致命性利用,反对所谓的“科研捕鲸”(特别是捕获濒危物种或严重枯竭的物种)。“布宜诺斯艾利斯集团”表示“最强烈地反对”在南大洋保护区的持续捕鲸行为(包括针对濒危物种),呼吁采用非致命性方法和恪守1986年生效的暂停商业捕鲸禁令,并且表示持续的捕鲸行为有悖1946年《国际捕鲸管制公约》的“精神和文本”,没有遵守得到国际捕鲸委员会认可的“鲸鱼保护区的完整性”(第39-40段)。

18. 坎萨多·特林达德法官接下来分析了代际公平问题(第六部分)。他首先指出,1946年《国际捕鲸管制公约》是“真正的先驱者”,在其序言部分率先承认“为子孙后代保护以鲸类种群为代表的丰富的自然资源,符合世界各国的利益”。当时,第二次世界大战刚刚结束不久,《公约》的起草者们不会预见到这个数年后在国际议程和国际立法领域(特别是国际环境法)的受关注程度。40年后,从1980年代中期开始,国际法律原理中开始构建代际公平的概念(他参与了这个过程)(第41段)。

19. 坎萨多·特林达德法官接下来回顾(第42段)了他对于长期时间问题与代际公平问题的分析,他将自己的这番观点写入了个别意见,附在2010年4月20日关于乌拉圭河纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)的《判决书》之后。本案的事实情况与纸浆厂案截然不同,但必须注意到,代际公平概念出现在不同的国际环境法律文书当中(第43段)。他分析了1973年《濒危野生动植物种国际贸易公约》、1979年《养护野生动物移栖物种公约》、1992年《生物多样性公约》(第44-45段)以及其他文书(第46-47段)。



20. 关于养护生物物种问题，坎萨多·特林达德法官分析了本案诉讼双方在诉讼过程中以书面(第48-51段)和口头形式提出的保护和开发利用之间的矛盾(第七部分)。关于后者，他分析了诉讼双方和参加诉讼国对于他在2013年7月8日国际法院公开庭审上向其提出的问题所做的答复(第52-56段)。他得出结论认为：

“很显然，近几十年来，国际社会在条约机制中采取以养护为目的的做法，包括涉及海洋哺乳动物的条约。应在这一背景下正确解释《国际捕鲸管制公约》(.....)。应结合采取养护做法和慎防原则的其他国际文书来解读《国际捕鲸管制公约》。相对于旨在保护生物资源的其他公约，《国际捕鲸管制公约》的存在支持对于《公约》第八条的狭义解释。”(第57-58段)

21. 坎萨多·特林达德法官在其个别意见的第八部分分析了诉讼双方和参加诉讼国提出的防止原则和慎防原则。他首先指出，在这起南极捕鲸案中，国际法院没有详细论述慎原则，但在本案的诉讼过程中，诉讼双方(澳大利亚和日本)以及参加诉讼国(新西兰)都提出了与本案有关的防止原则和慎防原则(第60段)。他首先分析了各方的论点，而后指出，这两项原则在本案中相互关联，“目的是在《国际捕鲸管制公约》第八条规定的有限范围内，充实和协调根据特别许可证开展的任何方案”(第70段)。他得出结论认为，在这一点上，在国际环境法领域，特别是关系到《国际捕鲸管制公约》，“随着时间的推移出现了变化，以保护海洋生物资源作为共同利益，高于国家追求商业利益的单边行动”(第71段)。

22. 坎萨多·特林达德法官接下来分析了(澳大利亚和日本)专家对于他在国际法院公开庭审上向其提出的若干问题所做的答复(第九部分)。他认为，虽然各方都做出了答复，但如何确定为所谓“科学研究”目的而捕杀鲸鱼的总数和持续时间，缺少普遍适用的标准(第73段)。他继续指出，“科学研究”充满不确定性，而且是在不确定性的基础上进行的。他还指出，在这个问题上不妨回顾一下卡尔·波普尔(Karl Popper)留下的遗产(主要是《猜想与反驳》)，波普尔曾经睿智地指出：

“科学知识必然是不确定的或推测的，而无知则是无穷尽的。科学研究是在推测当中探索真相，考虑到人容易犯错，人们必须通过错误来学习。人们可以希望接近真相，但不会确切地知道自己是远离、还是靠近真相。失去了不可避免的反驳，科学就会停

滞不前，丧失实证特性。科学要在实证道路上不断向前发展，就需要猜测与反驳。在本案当中，这是否意味着为‘科学目的’，在众多的科学不确定性当中，持续捕杀鲸鱼，甚至愈演愈烈？我可不这样认为；毕竟还有非致命性方法，而且海洋生物资源并不是取之不尽，用之不竭的。”(第74段)

23. 坎萨多·特林达德法官接下来分析了国际捕鲸委员会根据《国际捕鲸管制公约》在其决议中反复重申的关于采用非致命性方式利用鲸类动物的呼吁(第十部分，第75-79段)。由此为提出关于第二阶段日本鲸鱼研究方案以及《国际捕鲸管制公约》及其《附则》要求的结论意见做了铺垫(第十一部分)。由于第二阶段日本鲸鱼研究方案的某些特点，造成这项方案不属于应作限制性解释的《公约》第八条所规定的例外；实际上，开展科学研究并不是实施这项方案的唯一真正目的(第80段)。

24. 在实际工作中，第二阶段日本鲸鱼研究方案针对大量鲸鱼采用致命性方法，这不能以“科学研究”作为理由；不仅如此，第二阶段日本鲸鱼研究方案没有确切的截止日期，这也不利于其所谓的“科学研究”目标(第81-82段)。第二阶段日本鲸鱼研究方案，就其目前的执行方式而言，可能会给鲸鱼种群造成不利影响；《国际捕鲸管制公约》第八条第二款禁止纯粹的商业捕鲸(第83-84段)。在南极捕鲸案的本《判决书》当中，国际法院裁定，日方行为违反了《附则》第10条(d)款和(e)款(暂停捕鲸禁令，评估鲸鱼捕获量对于种群的影响)以及第7条(b)款(禁止在南大洋保护区开展商业捕鲸)(执行部分第3-5点)。被告国没有履行如下义务——考虑到国际捕鲸委员会和科学委员会的评论意见、决议和建议(第85段)。

25. 坎萨多·特林达德法官接下来指出，本案开创了“一个独特的机会，国际法院可以借此宣告关于环境问题、且有利于子孙后代的集体规范制度”。法院关于南极捕鲸案的本《判决书》“可能会比单纯地和平解决诉讼各方之间的争端产生更为广泛的影响，并且对所有人都有利”(第87段)。国际条约和公约是时代的产物，但它们能够面对不断变化的环境，这些文书的及时解释和适用也证明它们是有生命力的文书。1946年《国际捕鲸管制公约》也不例外，具备自身监督机构的这部《公约》已经证明自己是一部有生命力的文书。



26. 此外，在国际法的多个不同领域，条约和公约，特别是设立保护机制的条约和公约“作为有生命力的文书，负责自身的解释工作，这不仅适用于当前海洋生物资源的养护和可持续利用问题，同时也适用于国际法的其他领域”（第88段）。坎萨多·特林达德法官随后得出结论认为：

“本案，即南极捕鲸案让各方注意到关于保护和可持续利用海洋生物资源的不断变化的相关法律，我认为，这有利于在当代国际法这一领域逐步形成共同法律确信。我认为，法律确信是制定国际法的重要因素（在本案中，是养护和可持续利用海洋生物资源）；法律确信的出現不再仅仅是其‘形成’渊源的构成因素之一。公共利益或共同利益领域的国际法，例如关于养护和可持续利用海洋生物资源的国际法，其形成过程比其‘形成渊源’要广阔得多，而且首先要确保国际法律规范的合法性。

从这个意义上讲，共同法律确信涉及到的内容要比习惯的主观构成因素广阔得多，而且在国际法律规范的形成和逐步演化方面起到重要作用。毕竟，关于必要因素（必要法）的法律良知要高于个别国家的‘自由意志’（意志法），这就使得关于保护和可持续利用海洋生物资源的相关国际法可以发展演变。在这方面，国家意志必须服从必要法，特别是在当代国际法庭上，有关方面日益努力，确保实现必要法高于意志法，各方对此期待已久。最后，这是实现共同利益的关键因素。”（第89-90段）

### 优素福法官的反对意见

1. 优素福法官在国际法院《判决书》上附上了反对意见，对于法院推理论证的法律正确性、关于日方授权开展第二阶段日本鲸鱼研究方案的决定是否符合《国际捕鲸管制公约》的结论、以及在评估时应用的法律标准，都提出了严重质疑。

2. 优素福法官认为，当事国之间的争端涉及到《国际捕鲸管制公约》第八条的解释和适用。国际法院审理的问题是，日方是否合法地运用《公约》授予缔约国政府的酌处权，向国民发放特别许可证，允许其为科学研究目的而捕杀鲸鱼；而不是如《判决书》分析所示，研判第二阶段日本鲸鱼研究方案的设计和执行工作是否适合其既定目标。

3. 优素福法官注意到，要评估日方与第二阶段日本鲸鱼研究方案有关的行动是否合法，最恰当的相关法律标准是《公约》第八条、《附则》第30条、以及

《附件P》所载的关于第八条适用的指导方针，后者是国际捕鲸委员会一致通过的。法官优素福认为，这是适用于本案的法律，国际法院应在此基础上解决其审理的争端。但是，法院提出了与《公约》毫无关系的审查标准（《判决书》，第67段），并直接适用于“第二阶段日本鲸鱼研究方案的设计和执行工作”，而不是针对日本为第二阶段日本鲸鱼研究方案发放特别许可证是否合法的问题。因此，法官优素福认为，法院置适用于双方争端的法律于不顾，而是采用了模糊、可质疑且与《公约》毫无关联的标准，其依据是“第二阶段日本鲸鱼研究方案的设计和执行工作对于方案既定目标而言是否合理”。法官优素福认为，这种做法既没有法律依据，也不符合国际法院的惯例。

4. 优素福法官指出，在《判决书》第50段，国际法院承认适用法律的解释和适用问题至关重要，但法院对于这些问题的分析却是一带而过，继而深入评估第二阶段日本鲸鱼研究方案的设计和执行工作是否适合其既定目标。法官优素福认为，审查科学研究方案的设计和执行工作，是国际捕鲸委员会下设的科学委员会的任务，而不是国际法院的职责。第二阶段日本鲸鱼研究方案的设计和执行工作对其目标而言是否合理，毕竟是一个有争议的问题，科学工作者对此可能会有不同意见。

5. 优素福法官认为，第八条是《国际捕鲸管制公约》设立的商业捕鲸规范机制的例外，但并没有超出《公约》的管辖范围。缔约国享有酌处权，可以发放以科学研究为目的的特别许可证，但这项权力也不是不受任何限制的。必须以合法的方式行使这项权力，以实现《公约》规定的目的。

6. 但优素福法官认为，国际法院审理的证据并不支持得出如下结论：日本向第二阶段日本鲸鱼研究方案发放特别许可证，其目的并不是为了科学研究。这些证据也没有证明，发放给第二阶段日本鲸鱼研究方案的特别许可证不符合《公约》规定的各项条件和限制。优素福法官认为，国际捕鲸委员会在2005年根据《公约》第八条、《附则》第30条以及适用的指导方针（现《附件P》），对于第二阶段日本鲸鱼研究方案的方法、设计及其捕获量对于相关种群的影响进行充分审查，并发表了评论意见。假如科学委员会认为许可证提案不符合其标准，将提出具体建议，认为不应发放许可证。但第二阶段日本鲸鱼研究方案的情况不是这样。

7. 优素福法官还指出，国际捕鲸委员会下设的科学委员会在2012年报告中特别建议，采用之前的日本鲸鱼研究方案以及第二阶段日本鲸鱼研究方案获取的数据，用于科学委员会正在开展的小须鲸动态模式中的不同年龄捕获量分析；在2013年报告中，委员会提及之前的日本鲸鱼研究方案/第二阶段日本鲸鱼研究方案对于座头鲸实施非致命性取样，作为评估某些座头鲸育种种群的实用方法。由于国际捕鲸委员会下设的科学委员会在这些报告中指出，第二阶段日本鲸鱼研究方案获取的数据有利于科学委员会的工作，优素福法官认为，虽然法官多数派得出结论，认为第二阶段日本鲸鱼研究方案并非以科学研究为目的，但这一结论是没有说服力的。

8. 国际法院的结论认为，第二阶段日本鲸鱼研究方案违反了《附则》第10条(e)款规定的禁令、禁止在南大洋保护区捕鲸的禁令(《附则》第7条(b)款)以及关于暂停使用渔业加工船的禁令(第7条(b)款)，优素福法官认为法院的这一结论没有任何法律基础。所有这些条款都适用于商业捕鲸，但不适用于科研捕鲸。优素福法官认为，由于没有明确的证据能够证明第二阶段日本鲸鱼研究方案属于伪装的商业捕鲸行为，法院得出的这一结论毫无依据。此外，法院没能证明相关方案的主要目的是商业捕鲸。事实上，《判决书》的裁定含蓄地表明日本方面未秉持诚善。

9. 优素福法官认为，由于《国际捕鲸管制公约》和普遍国际环境法的发展变化，以及第二阶段日本鲸鱼研究方案根据《公约》第八条采用致命性方法，同时考虑到近年来出台的《公约》修订案，以及这些修订案对于发放特别许可证的权利的限制程度，国际法院应评估继续开展这项方案是否有悖于《公约》的目标和宗旨。

10. 优素福法官认为，关于商业捕鲸规范框架的《附则》修订案，特别是1982年通过的暂停捕鲸禁令(至今依然有效)，以及关于禁止在南大洋保护区实施商业捕鲸的《附则》，反映出社会各界对于采用致命性捕鲸方法的态度和社会价值观发生了变化，这些都对《公约》第八条的解释和执行工作产生了影响。为此，应结合所有这些发展，并且考虑到这些发展对于《公约》目标和宗旨的影响，再来解释在第二阶段日本鲸鱼研究方案的背景下适用《公约》第八条。

11. 优素福法官认为，除了利用适用于当事国争端的法律来支持国际法院的推理论证和结论，鉴于第

八条和《公约》近年修订案之间日趋脱节，根据不断发展变化的《公约》规范框架来解释第八条对于《公约》缔约国具有重要意义，并且可以为缔约国恢复《公约》内部的适当平衡提供必要的工具。

### 格林伍德法官的个别意见

法院并不关心本案中与日本捕鲸方案有关的道德、伦理或环境问题，法院关注的是第二阶段日本鲸鱼研究方案是否符合日方根据《国际捕鲸管制公约》(《公约》)承担的国际法律义务。对这个问题的回答，取决于对《公约》第八条的解释，该条赋予各国发放特别许可证的权力，授权为科学研究目的而开展捕鲸活动。并没有推定应对第八条做出限制解释或是扩充解释。国际捕鲸委员会(委员会)提出的建议构成《公约》缔约国日后惯例的组成部分，这些建议不具备法律约束力，并且仅在体现出各方一致意见的情况下为解释《公约》提供指导。有关方面援引来支持对于第八条做出狭义解释的大多数建议仅以微弱多数勉强通过，并没有体现出各方的一致意见。

假如在第二阶段日本鲸鱼研究方案的过程中捕杀、捕获和加工处理鲸鱼的行为符合第八条的规定，那么这种行为就不可能违反《公约》的其他条款及其《附则》。但是，假如这种行为不符合第八条的规定，那么这种行为就违反了《附则》，特别是第7条(b)款(禁止在南大洋保护区捕获长须鲸)、第10条(d)款(禁止利用渔业加工船捕获长须鲸)、以及第10条(e)款(禁止出于商业目的为任何种类的鲸鱼设置高于零的捕获量限额)。

格林伍德法官赞同《判决书》的推理论证，认为第二阶段日本鲸鱼研究方案的捕鲸活动不符合《公约》第八条第一款的要求。要进入第八条第一款规定的豁免范围，第二阶段日本鲸鱼研究方案捕杀的鲸鱼数量必须与实现方案目标充分结合起来。与之前的日本鲸鱼研究方案相比，第二阶段日本鲸鱼研究方案捕获的鲸鱼数量将大幅度增加，用这个理由是无法解释的。之前日本鲸鱼研究方案和第二阶段日本鲸鱼研究方案之间的重要差别是，后者的目标是“建立鲸类物种的竞争模型和明确今后的管理目标”。这项目标明确要求对一种以上的鲸鱼开展研究。但日方从一开始就没有捕获座头鲸，而且捕获到的长须鲸的数量也非常之少。日方独立专家指出，长须鲸的样本数量解释不通，不会产生任何实用数据。不应批评日本没有捕杀更多的



长须鲸，也不应批评日方接受了国际捕鲸委员会主席的要求，放弃捕获座头鲸；但没有任何迹象表明，日本没有因环境发生变化而试图调整第二阶段日本鲸鱼研究方案的样本数量。既然可以采用非致命性方法获取关于其他物种的数据，日方为什么没有对小须鲸采用这种非致命性方法，日本并未就此向国际法院做出回答。此外，假如抛开建立鲸类物种竞争模式的目标不谈，第二阶段日本鲸鱼研究方案将捕获的小须鲸数量与日本鲸鱼研究方案相比大幅度增加，就很难解释了。

日本向国际捕鲸委员会的科学委员会提供了必要的资料，因而没有违反其根据《附则》第30条承担的义务，但格林伍德法官质疑，日本是否全面履行了《公约》规定的合作义务。

在本案中，国际法院没有下令进行第二轮书面辩论，这是对的。

### 薛法官的个别意见

薛法官赞同国际法院的裁定，即根据第二阶段日本鲸鱼研究方案发放的特别许可证不属于《国际捕鲸管制公约》（《公约》）第八条第一款的含义范围，但她不同意多数派所作裁定的某些推理论证。

#### 一. 对《公约》第八条第一款的解释

薛法官认为，第八条设立了科研捕鲸的特殊类别，允许缔约国规定捕杀数量及其“认为适当”的其他条件，根据特别许可证捕杀、捕获和加工处理鲸鱼，不受《公约》机制对于商业捕鲸的限制。根据这些条款，《公约》赋予缔约国在科研捕鲸问题上的酌处权。但缔约国行使这项酌处权的范围不够明确。薛法官认为，第一，缔约国不得对鲸鱼种群造成任何负面影响，以便可持续利用和养护相关资源。第二，必须关注商业捕鲸问题，这是由于商业捕鲸和科研捕鲸之间存在内在关联，特别是在据称大规模持续开展科研捕鲸的情况下。薛法官还指出，在暂停商业捕鲸令发布之前，是不会出现本案中与第二阶段日本鲸鱼研究方案有关的类似争端的；致命性取样也不是问题。第三，根据《公约》第八条第一款享有的酌处权，还意味着授权捕鲸的所有缔约国都有义务按照条约法秉承诚善之意，以恰当与合理的方式行使这项权力。她得出结论认为，

由于上述这些原因，第八条并没有赋予缔约国自行其是的权利。

薛法官认为，国际法院首先应解决的问题是，授权发放特别许可证的缔约方能否自由决定“其认为适当”的为科学研究目的而捕杀、捕获和加工处理鲸鱼的数量，这个问题影响着《公约》第八条和其他条款之间的关系。薛法官强调指出，虽然第八条的条文保持不变，但为了保护鲸鱼，对于商业捕鲸的多种限制68年来对于开展科学研究的方式产生了潜移默化的影响，特别是在方法和样本数量方面。科学委员会修订指导方针以及审查特别许可证，也向着保护物种的方向转变。由于出现了这些发展变化，很难说科学捕鲸可以自行其是，完全不接受《公约》的约束，也很难说缔约国在发放特别许可证时的“判断余地”（如果有的话）依然如旧。为此，薛法官认为，授权发放特别许可证的缔约国有义务利用自己的最佳知识，酌情判断是否应为拟议的科学研究方案发放特别许可证。但是，决定一旦做出，仍须从科学和法律两个方面接受审查。决定的评估过程不能仅仅取决于缔约方的认识，而是必须在客观基础上进行评估。授权发放特别许可证的缔约方应拿出科学证据和依靠缜密的推理来证明自己的决定是正确的。

#### 二. 审查标准

关于审查标准，薛法官强调指出，国际法院的审查应关注在法律问题上。首先，在评估日本行使根据第八条第一款享有的权利时，国际法院的司法审查应结合条约解释问题。薛法官认为，根据第二阶段日本鲸鱼研究方案开展的活动是否涉及到科学研究，是事实问题，而非法律问题，因而应接受科学审查。根据成熟的“原告举证责任”原则，澳大利亚应向国际法院提出可信的证据，证明第二阶段日本鲸鱼研究方案与科学研究无关。

薛法官还认为，《判决书》对于《公约》第八条第一款中的“科学研究”和“目的”两词的区分存在问题。薛法官认为，这种解释方式使得第八条第一款当中的“为科学研究的目的”一句的含义过分复杂，也使得国际法院的作用超出了司法权限。如上所述，对于科学研究的判断，主要是事实问题，应接受科学审查。在采用杀伤性取样方法的问题上，假如责成国际法院来判断第二阶段日本鲸鱼研究方案的设计和执行情况对



于其既定科学目标而言是否合理，必然会评估方案的科学价值。

### 三. 结合《公约》第八条第一款看第二阶段日本鲸鱼研究方案

薛法官同意国际法院得出的部分结论，但她认为国际法院应更多地考虑资金问题，资金对于本案的关键问题——致命性采样的数量有着重要影响。

薛法官认为，日本并不否认在决定是否发放特别许可证时，的确考虑到了资金问题，并称这种做法在捕鱼业十分常见。关于第二阶段日本鲸鱼研究方案的致命性取样的数量，薛法官认为，在如何计算和确定样本数量，以实现方案目标方面，日本没有做出令国际法院满意的解释；这个问题的技术复杂性并不能解除当事国的举证责任。

此外，澳大利亚指称日本实施第二阶段日本鲸鱼研究方案的真实意图，是继续开展捕鲸作业，该方案是经过伪装的商业捕鲸方案，日方对此做出的辩驳软弱无力，缺乏说服力。通过商业手段来筹集资金，并不能让这个方案成为商业捕鲸方案或是经过伪装的商业捕鲸方案；但是，由于第二阶段日本鲸鱼研究方案采用致命性取样的规模以及方案没有截止日期，其致命性捕获量对于保护鲸鱼资源的累积性影响并非微不足道，国际法院于是有了更多理由要求日本解释其关于特别许可证的决定的理由。为此，薛法官认为，在实施暂停商业捕鲸的禁令时，对于第八条第一款中的“为科学研究的目的”一句应做出严格意义上的解释；因此，出于筹资考虑而决定的样本数量不应被视为“合理”，也不符合“为科学研究的目的”。

### 四. 第八条第一款与《附则》之间的关系

关于指称日方违反《附则》的三项条款（暂停商业捕鲸、暂停使用渔业加工船以及暂停在南大洋保护区捕鲸），薛法官不同意国际法院的如下推理论证——由于第二阶段日本鲸鱼研究方案不属于《公约》第八条第一款所指范围，方案应遵守上述三项条款。薛法官认为，正如国际法院分析发现，第二阶段日本鲸鱼研究方案的缺陷主要是与方案设计和执行工作有关的技术缺陷，但这些缺陷并不能将第二阶段日本鲸鱼研究方案转变为商业捕鲸行为。通过出售鲸鱼肉来筹集资金，不能够改变方案的科学性质，除非法院发现日方未秉

持诚善。薛法官认为，科研捕鲸，虽然存在缺陷，但不妨碍其科学研究性质。

薛法官最后强调指出，违反《公约》第八条和违反《附则》条款的后果是不同的。对于前者，根据科学委员会的审查和评论意见，可以修订特别许可证的条件和数量，或是撤销科学许可证。但对于后者，即日本被认为违反暂停商业捕鲸禁令，从而违背其根据《公约》附则承担的国际义务，日本则有义务撤销现有的所有特别许可证，并且不得再向第二阶段日本鲸鱼研究方案发放特别许可证，这样科学委员会此后不必再进行审查。薛法官认为，第二阶段日本鲸鱼研究方案属于科学研究方案，在今后的定期审查期间，科学委员会应给予日本机会，让其设法消除方案设计和执行工作中的缺陷。

### 塞布廷德法官的个别意见

塞布廷德法官同意国际法院《判决书》的第1、第2、第3、第4、第5和第7点内容，但他认为，法院应更加明确地澄清缔约国政府根据《国际捕鲸管制公约》第八条享有的酌处权的具体范围以及法院审理这种酌处权行使情况的权限范围。

特别是，考虑到《国际捕鲸管制公约》缔约国在这方面认为适当的参数，塞布廷德法官认为国际法院应具体说明，法院在判断发放给第二阶段日本鲸鱼研究方案的特别许可证是否“为科学研究的目的”时采用的指导和评判标准。这些参数体现在《附则》第30条当中，国际捕鲸委员会通过的具有约束力的决议和指导方针就此做出详细阐述。关于后者，应特别重视《附件P》所载的各项指导方针，这些指导方针是一致通过的最新准则，科学委员会将在2014年以此为基准，评估第二阶段日本鲸鱼研究方案。在此基础上，塞布廷德法官认为国际法院应考虑到如下参数。

首先，申领特别许可证的捕鲸方案必须包含明确的科学研究目标，而且必须以适当的科学方法为基础。其次，除了政府认为适合的任何其他条件之外，向科研捕鲸方案发放特别许可证的缔约国政府必须限制捕杀鲸鱼的数量，而且必须说明将捕获的动物的数量、性别、体量和种群数量。在确定捕获量限额方面，缔约国政府享有相当大的酌处权，但行使这项权利必须符合《国际捕鲸管制公约》的目标和宗旨，这意味着对于鲸鱼的捕杀必须控制在对于实现科学研究方案的既

定目标而言的必要范围内。第三，发放许可证的国家必须确保拟议的科学研究方案的设计和执行工作不得危及目标鲸鱼种群，而且必须说明研究方案对于鲸鱼种群保护可能产生的影响。最后，缔约国政府必须向科学委员会提交特别许可证提案，供委员会进行事先审查并发表评论意见。这项程序要求使得国际捕鲸委员会及其设立的科学委员会在特别许可证捕鲸问题上能够起到监督作用，同时要求发放许可证的国家与国际捕鲸委员会合作。

此外，关于日本是否遵守《国际捕鲸管制公约附则》第30条规定的义务，塞布廷德法官不同意国际法院的推理论证和结论意见。她认为，日本没有履行与国际捕鲸委员会及科学委员会开展实质性合作的义务。

特别是，国际捕鲸委员会建议，在科学委员会完成针对之前的日本鲸鱼研究方案的深入审查之前，不得在南极地区开展更多的日本特别许可证捕鲸方案；但日方不顾国际捕鲸委员会的这项建议，在科学委员会完成审查之前就启动了第二阶段日本鲸鱼研究方案。其次，从第二阶段日本鲸鱼研究方案的某些有争议的问题来看，例如采用杀伤性方法，没有迹象表明日本适当考虑到了国际捕鲸委员会的意见和建议。第三，虽然第二阶段日本鲸鱼研究方案的相关计划提供了《附则》第30条要求的基本信息，这些信息大多语焉不详，不足以认为其符合国际捕鲸委员会的相关准则，这项缺陷可能会妨碍科学委员会今后对于第二阶段日本鲸鱼研究方案的审查工作。第四，日本没有按照《附则》第30条的要求，在发放许可证之前，将与第二阶段日本鲸鱼研究方案有关的特别许可证提交给科学委员会审查。鉴于这些许可证基本上复制了根据日本鲸鱼研究方案发放的许可证，而且第二阶段日本鲸鱼研究方案至少在执行方面不同于其前任，科学委员会一定要有机会事先审查这些许可证并发表评论意见。第五，正如《判决书》（第222段）指出，除了提及就第一阶段日本鲸鱼研究方案与日本研究机构开展合作之外，没有证据表明，第二阶段日本鲸鱼研究方案与国内外其他研究机构开展合作，只有一项例外：第二阶段日本鲸鱼研究方案“欢迎外国专家的参与，条件是这些专家符合日本政府规定的资质要求”。

鉴于上述重重缺陷，塞布廷德法官不赞同法官多数派的结论意见，即“日本在第二阶段日本鲸鱼研究方案的问题上履行了《国际捕鲸管制公约附则》第30条规定的义务”。

## 班达里法官的个别意见

班达里法官在个别意见中解释了他为什么会会对《判决书》执行部分第6分段投了反对票。班达里法官注意到，《国际捕鲸管制公约附则》第30条规定，缔约国与国际捕鲸委员会及其科学委员会就发放以科学研究为目的的特别许可证问题进行交涉时，应承担合作义务，他不同意国际法院的如下结论，即日本政府遵守了第30条的规定。班达里法官认为，日本在形式上显示其遵守了第30条的指令，但日方的行为却没有说明其切实遵守了广泛、且有目的的合作义务的范围。此外，班达里法官认为，除了认定第二阶段日本鲸鱼研究方案不是《公约》第八条第一款规定的以科学研究为目的的方案，国际法院还应进一步宣明，第二阶段日本鲸鱼研究方案是一项商业捕鲸方案。班达里法官认为，由于《公约》设想的捕鲸类型相互排斥，而且有大量证据记录下第二阶段日本鲸鱼研究方案的来龙去脉、无截止日期的期限以及方案中某些明确无误的商业特性，得出这一结论是必然的。

## 查尔斯沃思专案法官的个别意见

查尔斯沃思专案法官在个别意见中提出，她在以下两个具体问题上的意见不同于法官多数派的意见：根据1946年《国际捕鲸管制公约》第八条规定的“为科学研究的目的”限制使用致命性方法的性质；以及日本遵守《附则》第30条的规定情况。

查尔斯沃思专案法官认为，在解释《国际捕鲸管制公约》第八条时，应结合国际捕鲸委员会一致通过的关于研究方法的决议。在这个问题上，她认为，适用的决议支持对第八条做出如下解释——使用致命性方法对于科学研究方案的目标而言应是必要的。查尔斯沃思专案法官认为，慎防方法（同样与《国际捕鲸管制公约》的解释相关）强化了这样一条结论，致命性方法应是第八条规定的科学研究方案的最后手段。

查尔斯沃思专案法官得出结论认为，日本没有履行缔约国与科学委员会进行合作的义务，因而违反了《附则》第30条，她认为科学委员会是《国际捕鲸管制公约》体系中的重要一员。根据第30条，科学委员会关于特别许可证提案的意见对于缔约国不具备法律约束力，但国际捕鲸委员会授权科学委员会审查这些提案并发表评论意见，从而创设了提出提案的缔约国与科学委

员会合作的义务。这项义务要求缔约国表现出真诚的意愿，根据委员会的意见重新考虑本国的立场。

查尔斯沃思专案法官认为，由于日本做出如下行为，因而没有履行合作义务：(一)在科学委员会审查了此前的日本鲸鱼研究方案之前，提前启动第二阶段日本鲸鱼研

究方案；(二)在设计第二阶段日本鲸鱼研究方案时，没有切实考虑非致命性方法的可行性；以及(三)在第二阶段日本鲸鱼研究方案的实施情况与研究计划设置的机制出现巨大差距的情况下，依然采用第二阶段日本鲸鱼研究方案的原始研究计划作为基础，发放随后的年度许可证。



## 209. 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)

2015年2月3日判决书

2015年2月3日,国际法院在关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)案中作出判决。

法院审判人员组成如下:通卡院长;塞普尔维达-阿莫尔副院长;小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官;伍卡斯专案法官和卡勒察专案法官;库弗勒书记官长。

\*  
\*   \*  
\*   \*

判决书执行段落(第524段)案文如下:

“.....

法院,

(1) 以十一票对六票,

驳回塞尔维亚提出的第二项管辖权反对意见,并且裁定其受理克罗地亚权利主张的管辖权延及1992年4月27日之前的行为;

赞成:塞普尔维达-阿莫尔副院长;亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、优素福法官、格林伍德法官、多诺霍法官、加亚法官、班达里法官;伍卡斯专案法官;

反对:通卡院长;小和田法官、斯科特尼科夫法官、薛法官、塞布廷德法官;卡勒察专案法官;

(2) 以十五票对两票,

驳回克罗地亚的权利主张;

赞成:通卡院长;塞普尔维达-阿莫尔副院长;小和田法官、亚伯拉罕法官、基思法官、本努纳法官、斯科特尼科夫法官、优素福法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官;卡勒察专案法官;

反对:坎萨多·特林达德法官;伍卡斯专案法官;

(3) 一致,

驳回塞尔维亚的反诉主张。”

\*  
\*   \*

通卡院长在判决后附了一份个别意见;小和田法官、基思法官和斯科特尼科夫法官在判决后附了个别意见;坎萨多·特林达德法官在判决后附了一份反对意见;薛法官和多诺霍法官在判决后附了声明;法官加亚、塞布廷德和班达里在判决后附了个别意见;伍卡斯专案法官在判决后附了一份反对意见;卡勒察专案法官在判决后附了一份个别意见。

\*  
\*   \*

程序回顾(第1至51段)

法院回顾指出,克罗地亚共和国政府(下称“克罗地亚”)于1999年7月2日就所谓涉嫌违反《防止及惩治灭绝种族罪公约》(下称“《灭绝种族罪公约》”或“《公约》”)的争端向法院提出针对南斯拉夫联盟共和国(下称“南联盟”)的请求书。《公约》于1948年12月9日获得联合国大会批准并于1951年1月12日生效。该请求书援引《灭绝种族罪公约》第九条作为法院的管辖权依据。

2002年9月11日,被告国提出了与法院受理案件的管辖权以及与克罗地亚请求书的可受理性有关的初步反对意见。

在2003年2月5日的信中,南联盟通知法院,其国家名称已改为“塞尔维亚和黑山”。正如法院在其2008年11月18日判决书(《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(克罗地亚诉塞尔维亚),初步反对意见,判决书,《2008年国际法院案例汇编》,第412段,下称“2008年判决书”)中所指出的,在黑山共和国于2006年6月3日宣布独立之后,“塞尔维亚共和国”(下称“塞尔维亚”)成为本案的唯一被告国。在该判决中,法院拒绝了塞尔维亚提出的第一和第三项初步反对意见。但它裁定,在本案情形之下,第二项反对意见(基于1992年4月27日(即南联盟开始作为一个单独国家

而存在的日期)前发生的行为或疏失而提出的权利主张超出了其管辖范围,不可受理)不具有专属初步性质,应在案情实质事项阶段予以审议。基于这一结论,法院裁定其拥有受理克罗地亚请求书的管辖权。

2010年1月4日,塞尔维亚提出反诉主张。

针对2008年裁定不具有专属初步性质的反对意见以及关于克罗地亚权利主张和塞尔维亚反诉主张的案情实质的公开听讯工作于2014年3月3日至4月1日举行。

#### 一. 程序背景(第52-73段)

在简要介绍本诉讼的事实及历史背景之前,法院指出,在本诉讼中,克罗地亚主张塞尔维亚对1991至1995年期间在克罗地亚发生的违反《灭绝种族罪公约》行为负有责任,而在塞尔维亚的反诉主张中,塞尔维亚主张克罗地亚本身对1995年在“塞尔维亚克拉伊纳共和国”(简称“塞族共和国”)发生的违反《公约》行为负有责任,塞族共和国是在1991年晚些时候成立的一个实体。

##### A. 南斯拉夫社会主义联邦共和国的瓦解和新国家的出现(第53至59段)

在叙述南斯拉夫社会主义联邦共和国的瓦解时,法院回顾指出,在1990年代开始之前,该实体由波斯尼亚和黑塞哥维那共和国、克罗地亚共和国、马其顿共和国、黑山共和国、塞尔维亚共和国和斯洛文尼亚共和国组成。在铁托总统于1980年5月4日逝世之后,南斯拉夫社会主义联邦共和国遇到了持续近十年的经济危机,而且不同族裔和民族团体之间的关系也日益紧张。到1980年代末和1990年代初,某些共和国寻求在联邦之内获得更大权力,随后开始寻求独立。

克罗地亚和斯洛文尼亚于1991年6月25日自行宣布从南斯拉夫社会主义联邦共和国中独立出来,尽管它们的宣言到1991年10月8日才生效。就马其顿而言,它于1991年9月17日宣布独立,波斯尼亚和黑塞哥维那于1992年3月6日宣布独立。1992年5月22日,克罗地亚、斯洛文尼亚及波斯尼亚和黑塞哥维那成为联合国会员国,前南斯拉夫的马其顿共和国也于1993年4月8日成为联合国会员国。

1992年4月27日,“南斯拉夫社会主义联邦共和国议会、塞尔维亚共和国国民议会和黑山共和国议会联席会议的与会者”通过了一项声明,其中特别指出:

“南斯拉夫联盟共和国继承南斯拉夫社会主义联邦共和国的国家、国际法律和政治人格,应严格遵守南斯拉夫社会主义联邦共和国在国际上承担的一切承诺……。仍受其所属的各种国际组织和机构所有义务之约束……。”

同一天,南斯拉夫常驻联合国代表团向秘书长发出一份照会,除其他外,照会指出

“南斯拉夫联盟共和国将严格尊重南斯拉夫国际人格的连续性,继续行使和履行南斯拉夫社会主义联邦共和国在国际关系中所赋予和承担的一切权利和义务,包括由其在所有国际组织中获得的成员资格以及参加南斯拉夫批准或加入的国际条约”。

南联盟主张由它继承南斯拉夫社会主义联邦共和国的法律人格,国际社会对这一主张进行了长期辩论,并且被安全理事会、联合国大会和几个国家所拒绝;不过,南联盟仍然坚持了好几年。南联盟直到2000年10月27日才向秘书长发出一封信,请求成为联合国会员国。2000年11月1日,大会在其第55/12号决议中“收到了2000年10月31日安全理事会关于接纳南斯拉夫联盟共和国为联合国会员国的建议”,“审议了南斯拉夫联盟共和国加入联合国的申请”,决定“接纳南斯拉夫联盟共和国为联合国会员国”。

##### B. 克罗地亚局势(第60至73段)

法院已经指出,本案主要涉及1991至1995年当克罗地亚共和国仍然属于南斯拉夫社会主义联邦共和国一部分期间在该克罗地亚共和国领土上发生的事件。法院对这些事件的背景进行了分析。因此,法院指出,从人口方面来讲,根据1991年3月进行的正式人口普查结果,尽管多数克罗地亚居民(约占78%)属于克罗地亚裔,但也有很多少数族裔和少数民族。特别是约有12%的人口为塞尔维亚裔,而塞族人中绝大部分生活在临近波斯尼亚和黑塞哥维那共和国和塞尔维亚共和国的地区。

法院指出,从政治角度来讲,克罗地亚共和国政府与生活在克罗地亚境内的塞族人之间的紧张关系于1990年代初开始加剧。在克罗地亚于1991年6月25日宣布独立之后不久,克罗地亚武装部队与反对其独立的部队(即由克罗地亚境内塞族人成立的部队及各种准军事团体,法院将其统称为“塞族部队”,而不论其

行为的归属如何)之间爆发武装冲突。至少从1991年9月起,南斯拉夫国防军(据克罗地亚称,该部队由塞尔维亚共和国政府控制)开始插手对克罗地亚政府军的战斗。到1991年晚些时候,南斯拉夫国防军与塞族部队控制了前克罗地亚社会主义共和国约三分之一的领土(位于东斯拉沃尼亚、西斯拉沃尼亚、巴尼亚地区、科尔敦、利卡和达尔马提亚地区)。

法院回顾指出,1991年底和1992年初,国际社会支持的谈判最终达成了《万斯计划》(以联合国秘书长南斯拉夫问题特使赛勒斯·万斯的姓名命名),并且部署了联合国保护部队(“联保部队”)。《万斯计划》对停火、塞族和南斯拉夫社会主义联邦共和国部队控制的克罗地亚地区解除武装、难民回返以及为持久政治解决冲突创造有利条件做出了规定。联保部队(于1992年春部署在联合国保护的三个地区,即东斯拉沃尼亚、西斯拉沃尼亚和克拉伊纳联保区)被分为四个作战区:东部(东斯拉沃尼亚)、西部(西斯拉沃尼亚)、北部和南部(这两个战区涵盖克拉伊纳联保区)。

《万斯计划》和联保部队的目标从未完全实现:1992年至1995年春,塞族共和国未解除武装,冲突双方均展开了某些军事行动,而且为实现和平解决而做出的多次尝试也以失败告终。

1995年春季和夏季,在经过一系列军事行动之后,克罗地亚成功夺回了其对先前已经失去的大部分领土的控制权。因此,它在5月份通过“闪光”行动收复了西斯拉沃尼亚,又于8月通过“风暴”行动收复了克拉伊纳,反诉主张所描述的事实就是在此期间发生的。在1995年11月12日签订《埃尔杜特协议》之后,东斯拉沃尼亚于1996至1998年期间逐步重新融入克罗地亚。

## 二. 管辖权和可受理性(第74至123段)

### A. 克罗地亚的诉讼主张(第74至119段)

#### (1) 在2008年判决书之后仍待确定的管辖权和可受理性问题(第74至78段)

关于其2008年就塞尔维亚提出的初步反对意见作出的判决,法院回顾指出,对于据称在1992年4月27日以后发生的事件,法院的管辖权和克罗地亚诉讼主张的可受理性问题已经确定,但对于据称在此日期之前发生的事件,法院的管辖权和克罗地亚权利主张可受理性问题仍未确定。

#### (2) 当事双方对管辖权和可受理性的立场(第79至83段)

法院介绍了当事双方在管辖权和可受理性问题上的立场。

#### (3) 根据《灭绝种族罪公约》第九条确立的管辖权范围(第84至89段)

法院回顾指出,本案中提出的唯一管辖权依据是《灭绝种族罪公约》第九条。该条规定:

“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。”

法院指出,只能依据该条款找到其管辖权,这一点事实对该管辖权的范围产生了重要影响:这意味着法院无权就涉嫌违反国际法其他义务,特别是那些在武装冲突中保护人权的义务但尚不构成灭绝种族罪的行为做出裁定。即使所指称违反的是强制性规范之下的义务,或者是保护基本人道主义价值的且可能属于普遍义务,情况也是如此。

法院还指出,第九条规定的管辖权并不延及所谓违反有关灭绝种族罪的习惯国际法的指控,即使有充分证据能够证明《公约》所载各项原则也是习惯国际法的构成部分。关于其判例法中所载各种声明,法院回顾指出,该《公约》载有普遍义务,且禁止灭绝种族罪具有强制性规范(强制法)的性质。

法院得出结论,要想确定其对克罗地亚有关据称在1992年4月27日之前所发生事件的权利主张的管辖权,原告国必须说明其与塞尔维亚的争端涉及到《公约》本身规定的义务。

#### (4) 塞尔维亚对管辖权的反对意见(第90至117段)

##### (一) 《公约》条款是否具有追溯效力(第90至100段)

法院认为,争端的基本主体是塞尔维亚是否对违反《灭绝种族罪公约》行为负有责任,如果负有责任,克罗地亚是否可以援引这种责任。如此说来,争端似乎正好属于第九条范围之内。

但塞尔维亚坚持认为,就克罗地亚的权利主张而言,所述行为发生在南联盟于1992年4月27日加入《公



约》之前(且克罗地亚的绝大多数指控涉及该日期之前的事件),故《公约》不能适用于南联盟(且因此,任何违反该《公约》的行为均不能归属于塞尔维亚);塞尔维亚推断,与这些指控有关的争端不能被认定属于第九条范围之内。作为回应,克罗地亚提到它将其称之为支持仲裁条款追溯效力的一种推定,并且提到《公约》第九条没有任何时间限制。

在其本案2008年判决书中,法院指出“《灭绝种族罪公约》中没有明文条款限制其属时管辖权”。尽管第九条中没有时间限制并非不重要,但其本身并不足以确定对克罗地亚所提出的涉及据称在1992年4月27日之前所发生事件的部分权利主张的管辖权。第九条不是用于解决争端的一般条款。其规定的管辖权仅限于缔约国间关于《灭绝种族罪公约》的解释、适用或实施的争端,包括关于一国对于灭绝种族罪或《公约》第三条所列任何其他行为的责任的争端。因此,第九条的时间范围必然与《灭绝种族罪公约》的其他条款的时间范围联系在一起。

克罗地亚试图通过主张《公约》的至少某些实质性条款适用于其在被告国国内生效之前发生的事件之方式来解决这一问题。克罗地亚坚持认为,防止及惩治灭绝种族罪的义务不仅仅局限于《公约》在特定国家生效之后发生的灭绝种族罪行为,而是“能够包含无论在任何时候发生的灭绝种族罪行为,而不仅仅是在《公约》在特定国家生效之后的未来发生的灭绝种族罪行为”。不过,塞尔维亚拒绝同意这些条款的目的是要就一国加入《公约》之前所发生的事件而对该国施加义务。

法院认为,从逻辑上讲,要求一国防止发生某种事情的条约义务不能适用于在受这种义务约束之前发生的事件;已经发生的事件是不能防止的。因此,基于逻辑和《维也纳条约法公约》第二十八条所载关于条约义务不溯既往的推定,均会得出明确结论,即防止灭绝种族罪的义务只能适用于《公约》在所涉国家生效之后可能发生的行为。《灭绝种族罪公约》文本或准备工作材料中的一切均未表明有不同的结论。《公约》意在证实习惯国际法中已经存在的义务的事实也不表明有不同的结论。在灭绝种族罪行为发生时还不是《公约》缔约方的国家可能违反了其在习惯国际法之下防止这些行为发生的义务,但它后来成为《公约》缔约方的事实并没有给予它本应防止这些行为发生的额外条约义务。

若某一条约规定一个国家有义务惩治在该条约于其国内生效之前发生的行为,则没有类似的逻辑障碍,而且某些文书确实载有这种义务。法院举了两个例子:一个出自《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》,另一个出自《危害人类罪和战争罪不适用法定时效欧洲公约》。但在这两个案例中,相关《公约》对其生效之前所发生行为的适用性都是其明文条款的主题。《灭绝种族罪公约》中没有类似的条款。另外,要求各国惩治灭绝种族罪的条款(第一和第四条)必然与(第五条)每一个缔约国为实施《公约》条款颁布立法的义务联系在一起。没有迹象表明《公约》意在要求各国颁布具有追溯效力的立法。

《公约》的谈判历史还表明,与《公约》的其他实质性条款一样,惩治灭绝种族罪行为的义务适用于未来发生的行为,而不适用于在第二次世界大战或过去其他时间已经发生的行为。

最后,法院回顾指出,在其近期关于起诉或引渡义务的问题(比利时诉塞内加尔)案的判决中,它认定《禁止酷刑公约》的类似条款(该条款要求每个缔约国将涉嫌酷刑行为责任人的案件提交其检控部门)只适用于该《公约》在所涉国家境内生效之后发生的行为,尽管此种行为被认为属于习惯国际法所规定的犯罪。

因此,法院得出结论,《公约》的实质性条款未向国家施加与据称在该国受《公约》约束之前已经发生的行为相关的义务。

不过,在得出这一结论之后,法院接着谈到关于据称在1992年4月27日之前发生的行为有关的争端是否仍属于第九条之下的管辖权范围问题。为了得出其适用于第九条管辖权范围的结论,克罗地亚另提出了两个替代理由。第一个,它依据的是国际法委员会《国家责任条款》第10条第(2)款,第二个,它依据的是国家继承法。

(二) 国际法委员会《国家责任条款》第10条第(2)款(第102至105段)

国际法委员会《国家对国际不法行为的责任》第10条第(2)款内容如下:

“在一个先已存在的国家的一部分领土或其管理下的某一领土内组成一个新的国家的叛乱运动或其他运动的行为,依国际法应视为该新国家的行为。”

克罗地亚主张，该条款是习惯国际法的一部分。它坚持认为，尽管南联盟直到1992年4月27日才宣布成为一个国家，但该宣布只是对以下事实上已经形成之局势的一种形式确认，即自1991年以来以及在1991年期间，塞尔维亚共和国领导人及克罗地亚称之为“大塞尔维亚”运动的其他支持者们控制了南斯拉夫国防军及南斯拉夫社会主义联邦共和国的其他机构，与此同时，它们还控制了其自己领土上的武装部队以及各种民兵组织和准军事团体。该运动最后成功地建立了一个独立国家，即南联盟。克罗地亚主张，其与1992年4月27日之前所发生事件有关的主张是基于南斯拉夫国防军及上述其他武装部队和团体以及塞尔维亚政治当局的行为，该运动应对这些行为负责，因此，按照第10条第(2)款所述原则之规定，南联盟应对这些行为负有责任。

塞尔维亚反驳说，第10条第(2)款体现了法律的逐步发展过程，并不是1991至1992年习惯国际法的组成部分。因此，它不适用于本案。另外，即使第10条第(2)款已经成为当时习惯法的一部分，它也不适用于本案的事实，因为没有成功创建一个新国家的“运动”。塞尔维亚还拒绝同意克罗地亚权利主张所依据的行为可归属于在1992年4月27日之前可能被视为一个处于萌芽状态的塞尔维亚国家。最后，塞尔维亚主张，即使适用于第10条第(2)款，也不足以证明涉及据称在1992年4月27日之前所发生事件的克罗地亚的部分权利主张属于第九条的管辖范围。据塞尔维亚称，国际法委员会《国家责任条款》第10条第(2)款只是一个归属原则；它对有什么义务来约束新国家或先前“运动”的问题没有影响，也不会让新国家在其出现之后接受的条约义务追溯性地适用于在国家成立之前的“运动”行为，即使它将这些行为归属于这个新国家。有鉴于此，塞尔维亚辩称，在1992年4月27日之前已经存在的任何“运动”均不是《灭绝种族罪公约》的缔约方，因此，只能受禁止灭绝种族罪行为的习惯国际法的约束。

法院认为，即使国际法委员会《国家责任条款》第10条第(2)款可被视为宣示了在相关时间点的习惯国际法，但该责任条款只涉及将某些行为归属于某个新国家；它没有对新国家或成功建立新国家的运动产生具有约束力的义务。它也不会影响该责任条款第13条所述原则，即：“一国的行为不构成对一国际义务的违背，除非该行为是在该义务对该国有约束力的时期发生。”

法院回顾指出，在本案中，南联盟在1992年4月27日之前不受《公约》之中所载义务之约束。在此之后，法院解释说，即使在克罗地亚所依据的日期之前发生的行为可归属于国际法委员会《国家责任条款》第10条第(2)款意义上的某一“运动”，并且依照该责任条款所述原则可归属于南联盟，它们也不能涉及违反《灭绝种族罪公约》条款，最多只是违反了禁止灭绝种族罪行为的习惯国际法。据法院称，这一结论使它没有必要考虑第10条第(2)款是否明确说明了某一属于1991至1992年(或甚至此后任何时候的)习惯国际法原则，也没有必要考虑，如果其属于当时习惯国际法，本案是否满足其适用条件。

### (三) 继承责任(第106至117段)

法院接着谈到克罗地亚的一个替代论点，即南联盟继承了南斯拉夫社会主义联邦共和国的责任。该论点是基于这样一种前提，即克罗地亚权利主张所依据的1992年4月27日之前所发生的行为可归属于南斯拉夫社会主义联邦共和国，并且违反了南斯拉夫社会主义联邦共和国依据《灭绝种族罪公约》承诺的义务，而该国在相关时间点是这一公约的缔约方。克罗地亚辩称，在南联盟于1992年4月27日继承南斯拉夫社会主义联邦共和国的条约义务时，它也继承了后者对这些涉嫌违反《灭绝种族罪公约》行为已经产生的责任。

法院认为，在本案所涉争端框架内，可以找到很多争点。因此，关于克罗地亚的替代论点，要想确定塞尔维亚是否对违反《公约》行为负有责任，法院需要决定：(一)克罗地亚所依据的行为是否发生；如果发生，这些行为是否违反《公约》规定；(二)如果违反《公约》规定，这些行为是否在其发生时可归属于南斯拉夫社会主义联邦共和国且涉及该国的责任；(三)如果涉及到南斯拉夫社会主义联邦共和国的责任，南联盟是否继承了这一责任。虽然双方对克罗地亚所依据的很多(虽然不是所有)行为已经发生没有争议，但双方对它们是否构成违反《灭绝种族罪公约》问题持有不同意见。另外，塞尔维亚拒绝了克罗地亚的如下论点，即无论依据什么，塞尔维亚都对这些行为负有责任。

法院指出，要想确定它是否对有关据称在1992年4月27日之前所发生事件的权利主张拥有管辖权，必须确定的问题是双方在上述三个问题上的争端是否属于第九条的适用范围。法院认为，争端的问题涉及《公约》条款的解释、适用和履行。在这里，没有任何迹



象表明《公约》条款具有追溯效力。双方均同意南斯拉夫社会主义联邦共和国在被指控的相关行为发生时受《公约》约束。而这些行为是否违反《公约》规定，如果违反《公约》规定，它们是否可归属于南斯拉夫社会主义联邦共和国且因此使其承担责任问题正好是属于第九条规定的属事管辖权的范围。

就争端的第三个问题而言，要求法院确定的问题是南联盟（以及因此塞尔维亚）是否对据称可归属于南斯拉夫社会主义联邦共和国的灭绝种族罪行为以及《公约》第三条所列举的其他行为负有责任。第九条对法院与“……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……”有关的管辖权做出了规定。法院指出，第九条一般性地谈到国家的责任，且未载明对可能应承担的方式的任何限制。

法院承认，正如克罗地亚所主张的，无论被告国是否继承其被继承国违反《公约》的责任都不受《公约》条款管辖，而是受一般国际法规则管辖。不过，这并不会使有关第三个问题的争端不属于第九条的适用范围。对于与灭绝种族罪指控有关的国家责任或国家继承的某个方面的规则是否适用（甚至是否存在）问题，可能在依据第九条提起的案件诉讼的当事双方之间引起激烈争议，这一点并不意味着双方之间的争议不再属于“……关于《[灭绝种族罪]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的责任的争端……”的类别。法院由此得出结论，既然克罗地亚的替代论点要求确定南斯拉夫社会主义联邦共和国是否对被指称在南斯拉夫社会主义联邦共和国是《公约》缔约方时所犯灭绝种族罪行为负有责任，则其关于第九条的时间范围的结论并不构成管辖权障碍。

法院继续解释说，它在货币黄金案和东帝汶案中引用的原则并不适用于本诉讼。在这两个案件中，法院拒绝行使其裁定适用的管辖权，因为它认为这么做会侵犯非诉讼当事方国家的权利，如果未经其同意就让法院对其行为做出裁定的话。这一理由不适用于已经不存在的国家，本案的南斯拉夫社会主义联邦共和国就是这种情况，因为这种国家不再拥有任何权利，也无法同意或拒绝法院的管辖权。就南斯拉夫社会主义联邦共和国的其他继承国的立场而言，法院没有必要将裁定这些国家的法律形势作为确定本案权利主张的一个前提条件。

因此，法院得出结论，关于据称在1992年4月27日之前所发生行为所涉及的争端，它也属于第九条的适用范围，因此，法院对裁定克罗地亚的所有权利主张拥有管辖权。据法院称，没有必要裁定南联盟以及塞尔维亚是否实际上继承了可能已对南斯拉夫社会主义联邦共和国产生的任何责任，只需要裁定违反《灭绝种族罪公约》的行为是否发生在1992年4月27日之前，或如果发生在该日期之前，这些行为应归属于谁；而这些问题属于案情实质事项。

#### (5) 可受理性问题(第118至119段)

法院重点关注了塞尔维亚就权利主张的可受理性问题提出的两个替代主张。第一个替代论点是：基于据称在南联盟以国家形式于1992年4月27日存在之前发生的事件的权利主张是不可受理的。法院忆及它已在其2008年判决书中认定，这一论点涉及归属问题。法院指出，在其对克罗地亚所指称的行为进行案情实质的审议之前，没有必要确定这些问题。

第二个论点是，即使与据称在南联盟以国家形式存在之前发生的事件有关的权利主张可以受理，克罗地亚也不能坚持与据称在它于1991年10月8日成为《灭绝种族罪公约》缔约方之前发生的事件有关的权利主张。法院指出，克罗地亚未就1991年10月8日之前和之后发生的事件分开提出权利主张；而是只提出一项权利主张，指称在整个1991年期间的行为强度在不断增加，并且提到就在1991年10月8日前后在很多城镇和村庄发生的暴力行为。在这方面，在1991年10月8日之前发生的事件无论如何都与评估在该日期之后发生的事件是否涉及违反《灭绝种族罪公约》有关。在此情况下，法院认为，在其审查和评估克罗地亚所提出的全部证据之前没有必要就塞尔维亚的第二个替代论点作出裁定。

#### B. 塞尔维亚反诉(第120至123段)

法院回顾指出，要想能够被受理，反诉主张必须满足两个条件（《法院规则》第80条）。一是必须在法院的管辖权范围之内，二是必须与主诉主张的主体直接相关。法院指出，塞尔维亚的反诉主张只涉及在被克罗地亚称之为“风暴”行动过程中及其之后的1995年夏季发生的战斗，且到“风暴”行动发生时克罗地亚和南联盟已经成为《灭绝种族罪公约》的缔约方好几年了，且克罗地亚未对反诉主张提出质疑，即，如此一来，



依据《灭绝种族罪公约》第九条之规定，反诉主张属于法院的管辖权范围。

另外，法院还认为，反诉主张在事实和法律两个方面都与克罗地亚的主诉主张直接相关。主诉主张和反诉主张的法律依据都是《灭绝种族罪公约》。另外，在1991至1992年期间，克罗地亚境内引起权利主张中大多数指控的敌对状态都与1995年夏季发生的事件直接相关，尤其是因为发起“风暴”行动的原因是为了回应克罗地亚坚持认为对其部分领土的占领系先前战斗的结果。

因此，法院得出结论，认为反诉主张满足《法院规则》第80条第1款的要求。

### 三. 适用法律：《防止及惩治灭绝种族罪公约》(第124至166段)

法院指出，在其关于《公约》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的责任的争端的裁决中，它都是以《公约》为依据，而且也以国际法的其他相关规则为依据，特别是与条约解释以及国际不法行为的责任有关的规则。在适用《公约》时，法院的责任是确定是否实施了灭绝种族罪行为，而不是确定此种行为的个人刑事责任。确定个人刑事责任是获得此种授权的刑事法院或法庭的工作。尽管如此，法院在审查本案中灭绝种族罪行为构成要件时还是在适当时候考虑到国际刑事法院或法庭的裁判，特别是前南斯拉夫问题国际刑事法庭(“前南问题国际法庭”)的裁判。如果确定实施了灭绝种族罪行为，法院将设法依据适用于国家对国际不法行为的责任的一般国际法的规则确定国家的责任。

法院回顾指出，《公约》第二条对“灭绝种族罪”作出了如下定义：

“本公约内所称灭绝种族系指蓄意全部或局部消灭某一民族、人种、种族或宗教团体，犯有下列行为之一者：

- (a) 杀害该团体的成员；
- (b) 致使该团体的成员在身体上或精神上遭受严重伤害；
- (c) 故意使该团体处于某种生活状况下，毁灭其全部或局部的生命；
- (d) 强制实行办法，意图防止该团体内的生育；
- (e) 强迫转移该团体的儿童至另一团体。

法院指出，根据该条款之规定，灭绝种族罪包含两个构成要件：一个是物理要件，即所实施的行为或犯罪行为，另一个是精神要件，或犯罪意图。尽管从分析角度讲存在明显不同，但这两个要件是相互联系的。对犯罪行为的确立可能需要对犯罪意图进行调查。另外，对行为及其之间相互关系的定性可能有助于推论出意图。

#### A. 灭绝种族罪的犯罪意图(第132至148段)

法院指出，“蓄意全部或局部消灭某一民族、人种、种族或宗教团体”是灭绝种族罪行为的基本特征，与其他严重犯罪存在区别。它被视为一种特殊犯意，也就是说属于一种特定的意图。要想确定犯有灭绝种族罪，除了所涉每一项个人行为所需的意图之外，还必须要有一种特殊犯意。

##### 1. “消灭”某一团体的含义和范围(第134至139段)

###### (a) 对团体的物理或生物消灭(第134至136段)

法院指出，《公约》的准备工作材料表明，起草者原本设想两种类型的灭绝种族罪，即物理或生物灭绝种族罪和文化灭绝种族罪，但文化灭绝种族罪概念最终不再被用于这一方面。因此，决定将《公约》的范围限制为对团体的物理或生物消灭。由此得出结论，第二条(b)款意义上“致使该团体的成员……精神上遭受严重伤害”，即使不是直接涉及对该团体成员的物理或生物消灭，必须被视为只包含以实现对该团体的全部或局部物理或生物消灭为目的而实施的行为。关于第二条(e)款意义上强迫转移该团体的儿童至另一团体，这可能也蕴含着从物理角度全部或局部消灭该团体的意图，因为它可能对该团体自我更新并因此确保其长期生存的能力产生某些后果。

###### (b) 消灭该团体的规模(第137至139段)

因为灭绝种族罪意图的对象是部分或全部团体，所以法院认为难以根据孤立的行为确定此种意图。它认为，如果没有直接证据，则必须有证据证明行为的规模能够确定其意图不仅仅是因为某些个人在特定团体内的成员身份而针对他们，而是要全部或局部消灭该团体本身。

##### 2. “部分”消灭团体的含义(第140至142段)

法院在援引其先前的判例法时回顾指出，《公约》第二条意义上“部分”消灭团体必须对照若干标准进行

评估。第一，“意图必须是至少消灭特定团体的某个实质部分”，且这是一个“关键”标准。另外，“公认的标准是，如果意图是消灭某个有限地理区域内的团体，则可能被认定犯有灭绝种族罪”，因此，“应考虑犯罪者的活动和控制区域”。还必须考虑被指称的消灭对象在整个团体内部的突出位置。法院尤其必须考虑“团体的特定部分是否是整个团体的象征，或者是否对其生存至关重要”。

### 3. 特殊犯意的证据(第143至148段)

法院认为，如果没有表明存在实施灭绝种族罪意图的国家计划，则此种意图可从《公约》第二条所述行为实施者的个人行为中推断出来。它继续解释说，为了从行为模式中推断出存在特殊犯意，则这必须是从所涉行为合理推断得出的唯一推断结果。

#### B. 灭绝种族罪的犯罪行为(第149至166段)

##### 1. 《公约》与国际人道主义法之间的关系(第151至153段)

法院指出，《公约》和国际人道主义法是两个截然不同的法规体系，追求不同的目的。法院明确指出，其在本案中的目的是裁判与《灭绝种族罪公约》的解释和适用有关的争端，因此，不会笼统或抽象地裁判《公约》与国际人道主义法之间的关系。尽管如此，法院还是指出，如果在特定武装冲突背景下这两种法规体系都可适用时，为了确定缔约方的被指控行为是否构成《公约》第二条意义上的灭绝种族罪，国际人道主义法规可能具有适切性。

##### 2. 所涉实际行为的含义和范围(第154至166段)

法院对给予《公约》第二条所禁止之行为的含义进行了分析，“强迫转移该团体的儿童至另一团体”(e款)除外，该行为不取决于案件当事人中的任何一方。

(a) 关于(a)款意义上的“杀害该团体的成员”，法院指出，这意味着“蓄意”杀害该团体成员的行为。

(b) 关于“致使该团体的成员在身体上或精神上遭受严重伤害”，法院认为，就第二条而言，且特别是其起首部分，并且考虑到《公约》的目标和宗旨，“严重”的普通含义是该条(b)款所述身体或精神伤害必须是有助于对该团体实施全部或局部物理或生物消灭。法院继续解释说，

强奸及其他性暴力行为能够构成《公约》第二条(b)款意义上灭绝种族罪的犯罪行为。另外，法院还认为，在涉嫌灭绝种族罪的案件中，主管当局始终拒绝向失踪人员的亲属提供其掌握的信息，致使这些亲属无法确定这些人员是否死亡，以及如果死亡，是何种死亡，这种做法可为失踪人员的亲属造成心理痛苦。不过，法院得出结论，若要属于《公约》第二条(b)款的适用范围，由此痛苦导致的伤害必须是有助于对该团体实施全部或局部物理或生物消灭。

(c) 关于“故意使该团体处于某种生活状况下，以毁灭其全部或局部的生命”，法院回顾指出，第二条(c)款涵盖除杀害以外犯罪行为实施者最终借以寻求该团体成员死亡的物理消灭方法。此种消灭方法显然包括：剥夺食物、医疗、住房或衣服，还包括缺乏卫生设施、系统性地驱离家园或由于过度劳作或强体力活动导致精力耗尽。为了确定当事方指称的强迫流离失所是否构成《公约》第二条(特别是(c)款)意义上的灭绝种族罪，法院设法弄清本案中的这些强迫流离失所行为的发生情形是否目的在于对该团体进行物理消灭。

(d) 最后，关于“意图防止该团体内的生育的措施”，法院认为，也可属于第二条(b)和(c)款适用范围的强奸和其他性暴力行为能够构成《公约》第二条(d)款意义上灭绝种族罪的犯罪行为，只要它们具有防止该团体内生育的性质。要想如此，实施这些行为的情形及其后果必须是影响到该团体成员的生育能力。同样，在确定它们是否能构成《公约》第二条(d)款意义上灭绝种族罪的犯罪行为时，对这种行为的系统性也必须予以考虑。

#### 四. 证据问题(第167至199段)

双方已对举证责任、证据标准和证据方法问题进行了相当详细的讨论，法院继续依次考虑这些问题。

(a) 关于“举证责任”，法院回顾指出，指控某一事实的当事方应证明该事实的存在，但这一原则不是绝对的。不过，法院认为，在本案中，争端事由和争端性质都不适合考虑逆转举证责任。

(b) 关于“证据标准”，法院在援引其先前的判例法时回顾指出，针对一国的权利主张，如在本案中，涉及特别严重指控的，必须有充分确凿无疑的证据证明，并且强调指出，证据必须能够使人充分相信诉讼中提出的指控(实施了

灭绝种族罪或《公约》第三条所列举的其他行为)得到了明确证明。

(c) 关于“证据方法”，法院回顾指出，要想就所指控的事实做出裁定，法院必须评估当事双方为支持其各自版本的事实所提供证据的相关性和证据力。

关于来自前南问题国际法庭诉讼的文件，法院在援引其先前有关这一问题的判例法时回顾指出，它“原则上接受法庭在审判时针对事实所作具有高度说服力的相关结论，当然除非它们在上诉时被推翻”，且“法庭基于存在必要意图等事实结论而进行的一切评估也有权予以适当考虑”。关于前南问题国际法庭检察官决定不将灭绝种族罪指控列入起诉书的证据力，法院回顾指出，“作为一般原则，不能对指控列入起诉书与否给予权重”。但可能具有重要意义的是检察官有关将灭绝种族罪指控不列入起诉书或将该指控排除在起诉书之外的决定本身，无论是就最初的起诉书，也可以是就修改后的起诉书而言。但这不能作为是否实施灭绝种族罪的决定性证据。法院指出，被检察官指控的当事人中包括在1991至1995年期间在克罗地亚发生的敌对行为的主要参与方的很多高级政治和军事领导人。在很多情况下，对他们提出的指控包括针对所涉领导人通过的总体战略以及针对存在共同犯罪的指控。在这方面，与如果被告人在指控系统中担任较低职务本应出现的情况相比，有关灭绝种族罪的指控未被列入任何起诉书的事实具有更大的意义。另外，法院不能不指出，在所有被告人中，针对职务最高的被告人即米洛舍维奇的起诉书中确实包括与波斯尼亚和黑塞哥维那冲突有关的灭绝种族罪指控，而在与克罗地亚敌对行动有关的起诉书部分没有提出这种指控。

关于官员或独立机构提交的报告，法院回顾指出，除其他外，它们的价值取决于：(1) 证据项目的来源，(2) 产生证据项目的过程，(3) 证据项目的质量或特征。

最后，法院谈到克罗地亚为其书面诉状所附的若干陈述。虽然承认在本案情形之下要想获得证据存在困难，但法院还是指出，克罗地亚提供的很多陈述是有缺陷的。某些陈述由克罗地亚警察对某个人或有时对几个人的采访记录组成，没有这些人签字，也没有任何标志表明这些人知道其内容。另外，所使用的词语似乎是那些警察本人的。法院认为，它认为这些陈述没有证据力。

其他陈述似乎记录了证人的证言，但没有他们的签字。在这些陈述中，有些陈述事后得到随答辩状一起交存的签字补充陈述的证实，因此，可以给予同最初提交法院时附有证人签名的陈述一样的证据力。在有些情况下，所涉证人向法院或向前南问题国际法庭作证，且证言证实了原先陈述的内容，因此，对于这些陈述，也可以给予某些证据力。不过，对于既没有签字，也未得到证实的陈述，法院不能给予其证据力。

某些陈述因未能提到作出陈述的情形或在所涉事件发生几年后才作出陈述，因而带来一些困难。尽管如此，法院可给予这些陈述以某些证据力。其他陈述未亲眼目睹事实。法院指出，只有得到其他证人的证实，它才能给予这些以证据力，可向法院证实，也可向前南问题国际法庭证实，或者得到可信证据的佐证。

## 五. 对主诉主张所涉案情实质事项的审议情况(第200至442段)

法院首先设法确定所指控的行为是否得到证实，如果得到证实，它们是否属于《公约》第二条所列的行为类别；然后，如果得到证实，确定实施这些实际行为的意图是否是为了全部或局部消灭被保护团体。

### A. 灭绝种族罪的犯罪行为(第203至401段)

#### 1. 引言(第203-208段)

法院认为没有必要单独处理原告国提到的每一个事件，也没有必要汇编这些被指控行为的详尽名单。它重点关注了克罗地亚作为对被保护团体实施系统性和广泛灭绝行为的典型例子而提出的关于事件地点的指控，从这些行为可以推断出全部或局部消灭被保护团体的意图：这些地点是克罗地亚在口头诉讼期间提到，或者其召集证人进行口头作证所涉及的，也是在前南问题国际法庭得到证实的某些行为的发生地。

法院忆及，根据《公约》第二条之规定，灭绝种族罪涵盖蓄意全部或局部消灭某一民族、人种、种族或宗教团体。法院指出，在其书面诉状中，克罗地亚将该团体定义为克罗地亚领土内的克罗地亚民族或族裔团体，塞尔维亚未对此提出质疑。为了便于讨论，法院选择将用“克罗地亚人”或“被保护团体”来称呼该团体，这两个词可互换。



2. 第二条(a)款: 杀害被保护团体的成员(第209至295段)

为了确定是否实施了《公约》第二条(a)款意义上杀害被保护团体的成员之行为, 法院对有关武科瓦尔及其周围地区、Bogdanovci、Lovas和Dalj(东斯拉沃尼亚地区)、Voćin(西斯拉沃尼亚地区)、Joševica、Hrvatska Dubica及其周围地区(巴尼亚地区)、Lipovača(科尔敦地区)、Saborsko和Poljanak(利卡地区)以及Škabrnja及其周围地区、Bruška和Dubrovnik(达尔马提亚地区)的诉讼文件中所包含的证据进行了分析和研究。

经过分析, 法院认为, 它不仅能确定南斯拉夫国防军和塞族军队在冲突期间在东斯拉沃尼亚、巴尼亚、科尔敦、利卡和达尔马提亚等几个地方进行了大量屠杀, 而且还能确定绝大多数受害者是被保护团体的成员, 这表明他们可能成为系统性屠杀的对象。法院指出, 虽然被告国对某些指控的准确性、受害者的人数、犯罪者的动机、屠杀的情形及其法律分类提出质疑, 但没有对所涉地区被保护团体成员被杀害的事实提出质疑。因此, 法院认为, 按照以上定义, 已有确凿无疑的证据证明对被保护团体的成员实施了屠杀行为, 因此, 《公约》第二条(a)款所述灭绝种族罪的犯罪行为已经得到证实。法院补充说, 在本推理阶段, 不需要拟订所实施屠杀行为的完整名单, 也不需要就受害者的总人数作出确定性的结论。

3. 第二条(b)款: 致使该团体的成员在身体上或精神上遭受严重伤害(第296至360段)

法院随后谈到是否致使该团体的成员在身体上或精神上遭受严重伤害问题。它首先研究和分析以下权利主张, 即: 克罗地亚人是在武科瓦尔及其周围地区(特别是在Ovčara和Velepromet难民营)、Bapska、Tovarnik、Berak、Lovas和Dalj(东斯拉沃尼亚地区)、在Kusonje、Voćin和Đulovac(西斯拉沃尼亚地区)以及在Knin(达尔马提亚地区)发生的身体伤害、虐待、酷刑、强奸和性暴力行为的受害者。

其次, 法院研究和分析了克罗地亚的论点, 即失踪人员的亲属所遭受的心理痛苦构成严重精神伤害。不过, 法院认为, 克罗地亚未能提供证据证明他们所遭受的心理痛苦足以构成《公约》第二条(b)款意义上的严重精神伤害。尽管如此, 法院指出, 为了所涉及到的家庭, 当事双方已经表示其愿意说明那些于1991

至1995年期间在克罗地亚境内失踪者的下落。法院注意到塞尔维亚保证其会在与克罗地亚合作过程中履行其职责, 因此鼓励双方善意开展此种合作, 并利用一切可用手段, 以期能够尽快解决失踪人员的下落问题。

最后, 法院认为, 它确定, 在冲突期间, 南斯拉夫国防军和塞族军队在东斯拉沃尼亚、西斯拉沃尼亚和达尔马提亚境内若干地方伤害了被保护团体的成员, 并且实施了虐待、酷刑、性暴力和强奸行为。这些行为导致的身体或精神伤害起到了助长对被保护团体进行物理或生物消灭的作用。法院认为, 因此, 《公约》第二条(b)款意义上的灭绝种族罪的犯罪行为已经得到证实。

4. 第二条(c)款: 故意使该团体处于某种生活状况下, 以毁灭其全部或局部的生命(第361至394段)

法院考虑是否如克罗地亚所声称的, 南斯拉夫国防军和塞族军队故意使被保护团体处于《公约》第二条(c)款意义上以毁灭其全部或局部生命为目的的某种生活状况。为此, 法院研究和分析了为证明以下指控所提供的证据: 强奸、剥夺粮食和医疗保健、系统性地将克罗地亚人驱离其家园及其被迫流离失所、限制行动、克罗地亚被迫展示其族裔标志、毁坏和洗劫克罗地亚人财产、肆意毁坏其文化遗产和强征劳役。

虽然承认有些被指控的行为已经得到证实, 但法院还是得出结论, 认为克罗地亚未能证明南斯拉夫国防军和塞族军队实施了《公约》第二条(c)款意义上能够构成灭绝种族罪之犯罪行为的行为。

5. 第二条(d)款: 意图防止该团体内的生育的措施(第395至400段)

关于是否对被保护团体实施了可能属于《公约》第二条(d)款意义上的行为的问题, 法院认定, 克罗地亚未能说明南斯拉夫国防军和塞族军队为了防止该团体内的生育而实施了强奸及其他性暴力行为, 因此, 《公约》第二条(d)款意义上的灭绝种族罪的犯罪行为未得到证实。

关于灭绝种族罪的犯罪行为的结论(第401段)

法院完全相信, 在东斯拉沃尼亚、西斯拉沃尼亚、巴尼亚、科尔敦、利卡和达尔马提亚境内各地, 南斯拉夫国防军和塞族军队对被保护团体的成员实施了属

于《公约》第二条(a)和(b)款范围内的行为,并且相信,灭绝种族罪的犯罪行为已经得到证实。

#### B. 灭绝种族罪的意图(特殊犯意)(第402至440段)

鉴于灭绝种族罪的犯罪行为已经得到证实,法院研究和分析了南斯拉夫国防军和塞族军队在实施这些犯罪行为时是否有意全部或局部消灭被保护团体。

##### 1. 生活在东斯拉沃尼亚、西斯拉沃尼亚、巴尼亚、科尔敦、利卡和达尔马提亚境内的克罗地亚人是否构成被保护团体的重要组成部分?(第405至406段)

为了确定生活在这些地区的克罗地亚人是否构成被保护团体的重要组成部分,法院不仅考虑了数量元素,而且还考虑了被针对团体部分所在地理位置和突出性。在数量元素方面,法院指出,生活在所涉地区的克罗地亚族人口略少于生活在克罗地亚境内克罗地亚族人口的一半。在地理位置方面,法院回顾指出,南斯拉夫国防军和塞族军队在上述地区所实施的行为针对的是生活在那里的克罗地亚人,上述武装军队行使且设法扩大了对这些地区的控制权。最后,法院指出,克罗地亚未向法院提供关于该部分团体突出性的信息。

法院从前述信息中得出结论,生活在东斯拉沃尼亚、西斯拉沃尼亚、巴尼亚、科尔敦、利卡和达尔马提亚地区的克罗地亚人构成了克罗地亚群体的实质性组成部分。

##### 2. 有没有得出塞尔维亚当局有意局部毁灭被保护团体的唯一合理推论的行为模式?(第407至439段)

法院研究和分析了克罗地亚建议的17个因素以确保是否存在揭示灭绝种族罪意图的行为模式(最重要的是涉及到袭击的规模和被指称的系统性袭击的性质、据称引起伤亡和损失的袭击远超军事必要性合理所需的事实、所针对的具体克罗地亚人目标以及对克罗地亚人口造成伤害的性质、范围和程度),并且研究和分析了前南问题国际法庭审判分庭在Mrkšić等人案中作出的裁定(2007年9月27日判决书)以及在马尔帝奇案中作出的裁定(2007年6月12日判决书)。

法院指出,就所采用的犯罪手法而言,证实确已发生的一些袭击之间存在相似性。因此,法院指出,

通过实施构成《公约》第二条(a)和(b)款意义上的灭绝种族罪的犯罪行为的若干行为,南斯拉夫国防军和塞族军队将会袭击和占领一些地方,并且会产生恐惧和胁迫气氛。最后,占领行动将会以强迫驱逐克罗地亚人口离开这些地点为结束。

法院指出,它的裁定和前南问题国际法庭的裁定相互一致,并且证实,根据一般类似的犯罪手法,确实存在一种由南斯拉夫国防军和塞族军队自1991年8月以来在克罗地亚各地有克罗地亚人口的地方广泛实施的袭击行为构成的行为模式。

不过,法院回顾指出,一种行为模式要想被认定为蓄意毁灭团体的全部或局部的证据,则此种意图必须是可从该行为模式中推断出的唯一合理推论。在这方面,它指出,在其口头辩论中,克罗地亚提出了两种因素,它认为这两种因素应使法院能够得出这种结论:实施上述行为的背景和南斯拉夫国防军和塞族军队拥有毁灭克罗地亚人口的机会。法院对这两个因素进行了分析和研究。

##### (a) 背景(第419至430段)

法院对构成《公约》第二条(a)和(b)款意义上的灭绝种族罪的犯罪行为的实施背景进行了分析,以期确定这些行为的发起人所追求的目的。

法院认为,不需要对1991至1995年期间在克罗地亚境内发生的事件的政治和历史渊源进行辩论。它指出,克罗地亚所援引的《塞尔维亚科学和文艺科学院备忘录》没有官方地位,当然不会设想毁灭克罗地亚人。无论是单独,还是与克罗地亚所依据的任何其他因素相结合,都不能将其视为对特殊犯意的一种表述。

法院谈及前南问题国际法庭的裁定。它指出,根据该法庭的裁定,克拉伊纳塞族自治区和当时的塞族共和国的领导人与塞尔维亚及波斯尼亚和黑塞哥维那塞族共和国领导人追求相同的政治目标,那就是将克罗地亚及波斯尼亚和黑塞哥维那境内的塞族地区统一起来,以期建立一个统一的领土,并通过迫害运动使克罗地亚人及其他非塞族人口流离失所的方式建立一个纯塞族人口的领土。

法院还指出,根据前南问题国际法庭的结论,构成《公约》第二条(a)和(b)款意义上灭绝种族罪的犯罪行为不是为了消灭克罗地亚人而实施的,而是为了迫

使他们离开有关地区以便能够建立一个相同族裔的塞族国家。法院同意这一结论。

因此，法院的结论认为，克罗地亚有关总的环境的论点不支持其主张，即灭绝种族罪意图是可以推断得出的唯一合理推论。

关于克罗地亚予以特别关注的武科瓦尔事件，法院指出，前南问题国际法庭裁定，对该城市的袭击是对克罗地亚宣布独立的回应，首先是塞尔维亚对掌控南联盟的主张。从这一点以及从武科瓦尔地区无数克罗地亚人撤离的事实得出结论，存在从物理角度毁灭克罗地亚人口的意图不是可从非法袭击武科瓦尔行动中得出的唯一合理结论。最后，法院补充说，前南问题国际法庭的结论指出，Ovčara地区虐待行为实施者的意图本身不是要在物理上毁灭被保护团体的成员，而是因为这些成员具有军事意义的敌人身份而惩罚他们。

#### (b) 机会(第431至437段)

法院指出，它不是要确定南斯拉夫国防军和塞族军队是否在其先前考虑过的每一个地点系统性利用过从物理角度毁灭克罗地亚人的机会。

它一方面认为大规模强迫克罗地亚人流离失所是评估是否存在全部或局部消灭该团体的意图的一个重要因素。在这方面，它回顾指出，它先前曾经裁定，克罗地亚未能证实此种强迫流离失所构成《公约》第二条(c)款意义上的灭绝种族罪的犯罪行为。

在本案中，法院指出，正如尤其从前南问题国际法庭裁定中所显现的，强迫流离失所是一种旨在建立一个同族裔塞族国家的政策工具。在这方面，让克罗地亚人流离失所的目的是通过实施包括某些构成《公约》第二条(a)和(b)款意义上的灭绝种族罪在内的犯罪行为形成一种胁迫氛围而实现的。这些行为有一个目标，即强迫克罗地亚人流离失所，但未必蕴含着要对他们进行物理毁灭。法庭裁定，从本质上讲，南斯拉夫国防军和塞族军队所实施的行为具有使克罗地亚人口逃离有关领土的作用。它不是系统性毁灭克罗地亚人口问题，而是强迫这些人离开这些武装军队所控制的地区。

关于克罗地亚给予特别关注的武科瓦尔事件，法院指出，在Mrkšić等人案件中，前南问题国际法庭确定了若干起南斯拉夫国防军和塞族军队疏散平民特别是克罗地亚人的行动。前南问题国际法庭还裁定，被

南斯拉夫国防军和塞族军队俘虏的克罗地亚战士未全部被枪决。因此，在他们投降南斯拉夫国防军之后，第一批克罗地亚族战士于1991年11月18日被移交到Ovčara，然后被移交到塞尔维亚的斯雷姆斯卡米特罗维察，在那里，他们以战俘身份被关押。同样，一批被关押在Velepromet的克罗地亚族战士于1991年11月19日至20日被移交到斯雷姆斯卡米特罗维察，而未被怀疑与克罗地亚族军队一起并肩战斗的平民被疏散到克罗地亚或塞尔维亚境内的各目的地。这表明，在很多情况下，南斯拉夫国防军和塞族军队未杀害落入其手中的克罗地亚族人。

法院认为，为了确定南斯拉夫国防军与塞族部队是否借机毁灭该部分团体，比较被保护团体中被针对部分的规模与克罗地亚族受害者人数也很重要。在这方面，克罗地亚提出的数字是12 500名克罗地亚族人死亡，这一数字受到塞尔维亚的质疑。法院指出，即使假定这一数字是正确的(它未对这一问题做出裁定)，克罗地亚所指控的受害者人数与被针对的部分团体规模相比也是很小的。

根据前述情况，法院得出结论，认为克罗地亚未能证明构成主诉主张之主体的行为实施者借机毁灭了被保护团体的实质性部分。

#### 关于特殊犯意的结论(第440段)

在其关于特殊犯罪的一般性结论中，法院裁定，克罗地亚未能证实从其依据的行为模式可推断出的唯一合理推论是具有全部或局部毁灭克罗地亚族群体的意图。它认为，未以定性灭绝种族罪行为所需特定意图实施构成《公约》第二条(a)和(b)款意义上的灭绝种族罪行为。

法院还指出，前南问题国际法庭检察官从未指控任何个人在1991至1995年克罗地亚领土上发生的武装冲突中针对克罗地亚族人口实施灭绝种族罪行为。

#### C. 关于克罗地亚权利主张的一般性结论(第441至442段)

从前述信息中得出结论，克罗地亚未能证实其指控，即实施了灭绝种族罪行为。因此，本案中不可能因实施灭绝种族罪行为而出现《公约》规定的责任问题。也不可能有未能防止灭绝种族罪行为、未能惩治灭绝种族罪行为或共谋实施灭绝种族罪行为的任何责任问题。



鉴于克罗地亚未能证实特殊犯意的事实，其有关阴谋实施灭绝种族罪行为、直接和公开煽动实施灭绝种族罪行为和企图实施灭绝种族罪行为的权利主张也必然会失败。

因此，克罗地亚的权利主张必须予以全部驳回。

法院指出，因此，它不需要像塞尔维亚所主张的那样宣布与1991年10月8日之前行为有关的主诉主张不可受理。也不需要考虑被指称在1992年4月27日之前发生的行为是否属于南联盟的责任，或者，如果属于南联盟的责任，塞尔维亚是否继承了南联盟在这些行为上的责任。

#### 六. 对反诉主张案情的审议情况(第443至523段)

A. 研究和分析反诉主张中提出的主要诉讼请求：在“风暴”行动期间和之后是否针对克罗地亚境内生活的塞族团体实施可归属于克罗地亚的灭绝种族罪行为(第446至515段)

法院首先指出，当事双方对两点没有异议，可以视为已经解决。第一，在所涉事件发生时生活在克罗地亚境内的塞族人(在总人口中占少数)确实构成《灭绝种族罪公约》第二条意义上的“民族[或]族裔”“团体”，而直接受到“风暴”行动影响的、生活在克拉伊纳地区的塞族人构成该民族或族裔团体的“实质性”组成部分。第二，被塞尔维亚指称的行为(或至少其中绝大多数)——假定它们得到证明，是由克罗地亚正规武装部队或警察实施的。

另一方面，法院指出，当事双方对两个关键性问题存在完全不同的意见。第一，克罗地亚否认塞尔维亚指称的大部分行为，甚至否认其发生；第二，即使有些行为得到证明，它也否认这些行为是以全部或局部毁灭克罗地亚境内塞尔维亚民族或族裔群体本身为意图而实施的。法院谈到了这两个问题。

##### 1. 灭绝种族罪的犯罪行为(第452至499段)

(a) 塞尔维亚为支持所指称的事实而提供的证据(第454至461段)

法院分析了塞尔维亚出示的证据，并且讨论了应给予它们的证据力。

(b) 塞尔维亚所指称的行为是否得到有效证明(第462至498段)

(一) 由于被指称无差别炮击克拉伊纳镇而导致的平民死亡

法院首先总结了前南问题国际法庭在戈托维纳案中的裁判，法院认为这些裁判与本案中的目的十分相关。

因此，法院指出，前南问题国际法庭审判分庭认定其中的两位被告以无差别炮击Knin、Benkovac、Obrovac和Gračac四个城镇的方式参与了旨在将塞族平民人口驱逐出克拉伊纳地区的共同犯罪，其目的(连同任何严格意义上的军事目标)是恐吓和摧残当地人口以迫使他们逃离。为了得出这一结论，审判分庭首先依据某些文件，包括在1995年7月31日即就在发起“风暴”行动前几天在布里奥尼举行的一次会议的文字记录，这次会议由图季曼总统主持；其次且首要是依据所谓的“200米标准”，依据该标准，只有对可识别军事目标200米以内产生影响的炮弹可被视为针对该目标，而对军事目标200米以外产生影响的炮弹应被视为蓄意针对平民和军事目标发动袭击的证据，因此，属于无差别袭击。审判分庭对其所要审理的案件采用这一标准，它裁定对上述四个城镇(而不是对克拉伊纳其他城镇和村庄)的炮击属于无差别炮击，因为大部分炮弹都落在所有可识别军事目标200米以外的地方。

法院然后指出，前南问题国际法庭上诉分庭不同意审判分庭的分析，并且撤销了审判分庭的裁判。上诉分庭认为，“200米标准”没有法律依据，并且缺乏任何令人信服的理由。因此，上诉分庭得出结论，认为审判分庭不能仅仅依据这一标准合理裁定所涉四个城镇受到无差别炮击。它还认定，审判分庭的推理基本上是以采用所述标准为基础，且法院没有掌握(特别是布里奥尼会议的文字记录)令人信服地表明克罗地亚武装部队蓄意针对平民人口的证据。上诉分庭因此裁定，检方未能证明“共同犯罪”，并宣布两被告在起诉书所列全部罪状上均无罪(包括谋杀和驱逐出境)。

法院回顾指出，它原则上认可前南问题国际法庭在审判时所作出的十分具有说服力的相关裁定，当然，除非它们在上诉时被推翻。在本案中，这应该使法院最重视审判分庭作出且未被上诉分庭撤销的事实裁定，并适当重视上诉分庭在“风暴”行动期间炮击克拉伊纳镇是否属于无差别炮击问题上所作的裁定和决定。

法院指出，塞尔维亚主张，未必应给予前南问题国际法庭裁决比审判分庭裁判更高的地位，特别是在戈托维纳案情形中。但法院拒绝了这一论点。不管上诉分庭成员选择何种方式(不是由法院来宣布的问题)，如果一方当事人选择对审判分庭的判决提出上诉，那么上诉分庭的裁判都是前南问题国际法庭对其所审理案件的最后裁断。因此，法院不能将审判分庭的裁定和决定视为与上诉分庭的具有平等地位。如果出现分歧，必须给予上诉分庭判决以更高的地位，同时，最终保留根据事实和法律对法院需要审理的问题做出裁决的权力。

法院从前述信息中得出结论，认为无法裁定存在蓄意导致平民伤亡的无差别炮击克拉伊纳城镇的行为。它会背离前南问题国际法庭在这类问题上所作裁定的情形只会在特殊情况下出现。事实上，塞尔维亚已提请法院注意上诉分庭判决所引起的争议。不过，无论是在该判决之前或之后，都未向法院出示可无可争辩地证明克罗地亚当局蓄意炮击塞族人所居住城镇的平民地区。尤其是无法从布里奥尼会议文字记录中明显看出这一意图。也不能以戈托维纳案中在前南问题国际法庭审判分庭作过证的人员所作出且在本案中作为证人被塞尔维亚所援引的陈述为依据而被视为得到无可争辩的证实。

法院注意到，塞尔维亚还争辩说，即使对克拉伊纳镇的炮击不是无差别的，因此符合国际人道主义法之规定，也不能阻止法院认为这些袭击违反《灭绝种族罪公约》之规定，如果它们是蓄意全部或局部毁灭克拉伊纳的塞族人口。关于这一点，法院解释说，一般情况下，特定行为可能在一种法律体系之下是完全合法的，而在另一种法律体系之下又是完全非法的，人们对此没有什么疑问。因此，从原则上讲，不能排除在武装冲突期间实施且根据国际人道主义法属于合法行为的某种行为可能同时构成所涉国违反其有责任履行的某些其他国际义务。不过，在反诉主张中裁定国际人道主义法与《灭绝种族罪公约》之间的关系不是法院的任务。它必须回答的问题是：就所导致的平民伤亡而言，1995年8月对克拉伊纳镇的炮击是否构成《灭绝种族罪公约》第二条(a)款意义上“杀害[克拉伊纳塞族]团体的成员”，以至于它们可因此被视为灭绝种族罪的犯罪行为。《公约》第二条(a)款意义上的“杀害”始终假定存在某种故意要件(它完全不同于确定灭绝种族罪行为所需的“具体意图”)，即导致死亡的意图。

法院由此得出结论，如果有人认为袭击只是针对军事目标，且平民伤亡不是有意造成的，那就不能因为它们所造成的平民死亡而认为这些袭击属于《灭绝种族罪公约》第二条(a)款的适用范围。

基于前述原因，法院的结论认为，没有证据表明因为1995年8月“风暴”行动期间对该地区一些城镇的炮击行为而实施了《公约》第二条意义上“对[被保护]团体成员的杀害”。

#### (二) 强迫克拉伊纳塞族人口流离失所

法院指出，由于克罗地亚部队在“风暴”行动期间所实施军事行动的直接后果，克拉伊纳地区的大部分塞族人口逃离该地区，特别是因为炮击上述四个城镇。布里奥尼会议的文字记录明确表明最高克罗地亚政治和军事当局十分清楚“风暴”行动会激起塞族人口的大批外逃；甚至，从某种程度上讲，他们的军事计划的目的是要引起塞族人口的大批外逃，他们认为这不仅是不可能的，而且也是他们想要的。无论如何，即使能够证明克罗地亚当局有意引起克拉伊纳塞族人口的强迫流离失所，也只有在此种流离失所相当于对目标群体进行全部或局部毁灭时才能构成灭绝种族罪的犯罪行为，只有这样，才能属于《公约》第二条(c)款的适用范围。法院裁定，其掌握的证据不支持这样的结论。即使有故意将塞族人驱离克拉伊纳的政策，不管怎样，并没有证明此种政策旨在引起对所涉人口的物理毁灭。

#### (三) 杀害从被炮击城镇成群结队逃出的塞族人

法院认为，有充分证据证明确实发生了袭击塞族难民队伍，并证明这些行为部分是由克罗地亚军队实施的，或者是在他们默许下实施的。

法院的结论是，杀害行为事实上是在难民队伍逃离期间实施的，即使无法确定被杀害人的数量，且即便对是否有计划有步骤地实施这些行为存在重大疑问。这些属于《灭绝种族罪公约》第二条(a)款的适用范围的杀害行为构成了灭绝种族罪的犯罪行为。

#### (四) 杀害留在受联合国保护的克拉伊纳地区的塞族人

法院裁定，已有很多证人在为戈托维纳案作证时向前南问题国际法庭证明在“风暴”行动期间以及在随后几周内联合国保护区(联保区)内发生了即决处决塞

族人的行为。这一证据已使审判分庭充分相信，使它认可克罗地亚军队和特殊警察至少在克拉伊纳的七个城镇实施了杀害塞族人的行为。另外，克罗地亚本身已经承认确实发生过一些杀害行为。法院指出，尽管上诉分庭撤销审判分庭的判决，但它并没有推翻审判分庭对克罗地亚军队和警察人员杀害和虐待塞族人的事实认定。因此，法院认为，审判分庭关于“风暴”行动期间和之后在联保区内杀害塞族人的判决的事实认定必须被认可“具有高度说服力”，因为它们在上诉时未被推翻”。

法院以前南问题国际法庭的判例法及其他证据为依据，认定克罗地亚武装部队成员对留在被克罗地亚军队在“风暴”行动期间控制的地区的很多塞族平民及被俘士兵实施了属于《灭绝种族罪公约》第二条(a)款适用范围的行为。

#### (五) 在“风暴”行动期间及之后虐待塞族人

与上一节所述关于杀害联保区内塞族人指控相同的考虑使法院认为，有充分的证据证明对塞族人实施了虐待行为。前南问题国际法庭审判分庭在戈托维纳案中认定，事实上发生了这些行为。法院认为，这证明所涉及到的很多行为至少达到一定的严重程度，使它们能够被定性为属于《灭绝种族罪公约》第二条(b)款的适用范围。法院指出，在当前推理阶段，这不是确定那些行为或其中的某些行为是否也相当于《公约》第二条(c)款意义上“故意使该团体处于某种生活状况下，以毁灭其全部或局部的生命”所必需的。

#### (六) “风暴”行动期间和之后大规模毁灭和洗劫塞族财产

法院回顾指出，要想属于《灭绝种族罪公约》第二条(c)款的适用范围，则塞尔维亚所指控的行为必须是故意使该团体处于某种生活状况下，以毁灭其全部或局部的生命。法院认定，其目前在本案中掌握的证据不能使它得出这样的结论。即使塞族财产被洗劫和毁灭，无论如何也不能证明这是旨在要从物理上毁灭克拉伊纳地区塞族人口。

#### 关于存在灭绝种族罪的犯罪行为的结论(第499段)

鉴于以上所述，法院完全相信，在“风暴”行动期间和之后，克罗地亚武装部队和警察对塞族人口实施

了属于《灭绝种族罪公约》第二条(a)和(b)款适用范围内的行为，且这些行为构成灭绝种族罪的犯罪行为。

#### 2. 灭绝种族罪的意图(特殊犯意)(第500至515段)

##### (a) 布里奥尼会议的文字记录(第501至507段)

法院认为，塞尔维亚所依据的、摘自布里奥尼会议文字记录的某些段落远不能证明克罗地亚领导人故意在物理上毁灭克罗地亚塞族人团体或生活在克拉伊纳地区由塞族人构成的该民族或族裔团体的实质性部分。

至多可以认为布里奥尼会议的文字记录表明克罗地亚领导人设想他们正在准备发动的军事进攻将会产生引起克拉伊纳绝大多数塞族人口逃亡的作用，他们对这一后果感到满意，且无论如何他们未采取任何行动来阻止这一进攻行为，因为他们反倒希望鼓励塞族平民离开该地区。不过，即使这种解释(假定是正确的)也远不能为法院认定存在定性灭绝种族罪所需的特殊意图提供充分依据。

法院还指出，这一结论得到前南问题国际法庭审判和上诉分庭在其戈托维纳案裁判中在处理布里奥尼会议文字记录时所采取方式的确认。

最后，法院认为，即使一并考虑且从同时代总的政治和军事背景角度来解释，与文件其余部分一样，塞尔维亚所引用的布里奥尼会议文字记录的一些段落不能证明存在定性灭绝种族罪所需的特殊意图(特殊犯意)。

##### (b) 存在表明具有灭绝种族罪意图的某种行为模式(第508至514段)

法院未能在克罗地亚当局于“风暴”行动之前、期间和之后的行为模式中看到一系列只能被合理解释为反映克罗地亚当局具有从物理角度全部或局部毁灭生活在克罗地亚境内塞族群体之意图的一系列行为。正如法院已经指出的，并非塞尔维亚指控构成灭绝种族罪物理要件的所有行为都在事实上得到证明。得到证明的行为(特别是杀害平民和虐待无防卫能力的个人)的实施规模不能证明存在灭绝种族罪意图。最后，即使塞尔维亚有关拒绝允许塞族难民返回家园的指控(这些指控受到克罗地亚质疑)是真的，仍然不能证明存在特殊犯意：灭绝种族罪的前提条件是故意毁灭某



个群体本身，而不是使其遭受痛苦或使其离开某一领土，不管此种行为在法律上可能如何定性。

关于存在特殊犯意的结论以及关于实施灭绝种族罪的一般性结论(第515段)

法院从前述情况中得出的结论是：未能证明存在特殊犯意。因此，法院认定未能证明在“风暴”行动期间及之后针对克罗地亚境内塞族人实施了灭绝种族罪的行为。

B. 对反诉主张中所提其他诉讼请求的讨论(第516至521段)

因为法院未认定与“风暴”行动期间及之后所发生事件有关的任何行为能够被定性为灭绝种族罪，故认为其本身必然会得出克罗地亚未违反第三条(e)款所规定的义务。另外，在没有定性灭绝种族罪所需的特殊意图的情况下，克罗地亚不能被认为参与了“实施灭绝种族罪的阴谋”或“直接公开煽动实施灭绝种族罪行为”或企图实施灭绝种族罪行为，所有这些行为都是存在上述意图为前提条件。

法院还得出结论，既然塞尔维亚未能证明存在针对生活在克罗地亚境内的塞族人口实施过灭绝种族罪的行为，也未能证明存在《公约》第三条所提及的任何其他行为，则不可能违反根据《公约》第六条应予以惩处的义务。

鉴于在本判决中认定克罗地亚未实施与《灭绝种族罪公约》有关的国际不法行为，法院的结论认为其也必然会拒绝塞尔维亚有关诉讼请求，即请求停止可归属于克罗地亚的国际不法行为并对其损害性后果予以赔偿。

关于反诉主张的一般性结论(第522至523段)

出于前述所有原因，法院认定必须全部驳回反诉主张。

\*

回到已在研究和分析主诉主张时涉及到的失踪人员问题，法院指出，在“风暴”行动期间及其结束之后也有人员失踪。它再次要求当事双方继续开展合作，以期尽快解决失踪人员的命运问题。

此外，法院还回顾指出，其在本案中的管辖权是基于《灭绝种族罪公约》第九条，因此，其只能在该文

书规定的范围内做出裁判。有鉴于此，其所做裁定不影响与当事双方在任何违反除《灭绝种族罪公约》规定义务之外的国际义务而可能承担的任何责任有关的任何问题。在可能已经发生这种违反行为的范围内，当事双方仍然对其后果负有责任。法院鼓励双方继续开展合作，以期对这些违反行为的受害人提供适当赔偿，从而巩固该地区的和平与稳定。

\*

\* \*

## 通卡院长的个别意见

尽管通卡院长在其个别意见中赞成法院关于权利主张和反诉主张案情的结论，但他解释了他对法院的属时管辖权和权利主张的可受理性的看法。

他首先指出，在其2008年关于初步反对意见的判决中，法院的结论认为，要想就塞尔维亚第二项初步反对意见所提出的两个问题做出裁决，它还需要有其他要素。通卡院长认为，今天的判决未说明法院收到何种能够使它解决剩余管辖权问题的新要素。而是通过了一项其本应在2008年通过的法律解释。另外，通卡院长还指出，法院在其2008年判决中提出的问题不同于法院在本判决中所涉及的问题。

通卡院长着重指出，从1992年4月27日以其自身名义加入《灭绝种族罪公约》起，塞尔维亚才受该公约的约束。他同意以下结论，即使在这一日期之前发生的行为可归属于塞尔维亚，那也不能相当于它违反了该公约。不过，通卡院长不同意法院对克罗地亚权利主张的管辖权适用于1992年4月27日之前发生的且依据克罗地亚的所谓塞尔维亚继承了南联盟对这些行为的责任之论点而被指称相当于违反《灭绝种族罪公约》的行为。

他认为，《灭绝种族罪公约》第九条的案文和准备工作材料都不支持法院与此有关的结论。

通卡院长概括指出，第九条之下的相关争端必须是发生在缔约方之间，并且必须涉及这些缔约方对《公约》的“解释、适用或实施”。他认为，含有“包括国家对灭绝种族罪的责任有关的那些[争端]”等词语并不改变这一结论。更确切地说，“包括”一词明确表明此种争端是与《公约》的“解释、适用或实施”有关的争端中的一个子集。另外，准备工作材料表明，将与“国

家对灭绝种族罪的责任”有关的争端纳入法院的管辖权范围意在使法院能够审理国家对个人所实施且可归属于国家并因此相当于国家违反《公约》的灭绝种族罪行为所负责任的指控。通卡院长指出，这是在法院先前的裁判以及在克罗地亚所提诉讼请求中所反映出的理解。

虽然判决提到“争端的基本主体”是“塞尔维亚是否对违反《灭绝种族罪公约》行为负有责任，如果负有责任，克罗地亚是否可以援用这种责任”，通卡院长对这是不是像克罗地亚在其《起诉请求书》及最后诉讼请求中所介绍的那样准确反映争端的“基本主体”表示怀疑。他指出，无论如何，关于塞尔维亚继承南联盟的责任的争端不是关于塞尔维亚对《公约》的“解释、适用或实施”的争端。在这方面，他指出，在判决书中确定的三个争端问题中前两个问题涉及南联盟对《公约》的适用和实施。第三个问题涉及塞尔维亚被指称继承南联盟的责任，但它并不涉及塞尔维亚在《公约》之下的义务，且未能适当解释、适用或实施这些义务。通卡院长不相信第九条中的仲裁条款适用于国家继承责任问题。他指出，《公约》起草者未对“责任”一词赋予法院在本案中所给予的含义，且它仍然是一个与国际法中“继承”截然不同的词汇和概念。因此，他认为与继承责任有关的问题不属于《公约》第九条规定的属事管辖权的范围。

通卡院长指出，除其他外，克罗地亚拒绝承认南联盟与南斯拉夫社会主义联邦共和国之间存在法律连续性，并且必须承担其在这一问题上所持立场的后果。因为塞尔维亚在1992年4月27日之前不是《灭绝种族罪公约》的缔约方，所以与在此日期之前发生的行为有关的一切争端不能涉及到塞尔维亚对《公约》的解释、适用或实施，他认为，法院对这样的争端没有管辖权。

不过，通卡院长指出，在不正式裁决其是否符合南斯拉夫社会主义联邦共和国义务的情况下，这并不妨碍法院考虑1992年4月27日之前发生的行为。他承认，在参与1992年4月27日之前和之后克罗地亚武装冲突的行为方之间可能有某种事实身份。不过，他指出，这种事实身份不应该与法律情境相混淆，最终还是以南斯拉夫社会主义联邦共和国与南联盟之间的非连续性为准。然而，通卡院长认为，要确定1992年4月27日之后发生的行为在实施时是否有必要的特殊犯

意，法院可参看在此日期之前发生的事件，以确定是否存在可以推断出必要意图的某种行为模式。

通卡院长还提出与克罗地亚的权利主张的可受理性有关的关切。他注意到，法院在本案中指出，其愿意就南斯拉夫社会主义联邦共和国的责任问题做出裁决，该国并不是一个当事国，而是塞尔维亚的前身。通卡院长指出，法院的立场是本案不适用“货币黄金”原则，因为南斯拉夫社会主义联邦共和国已不存在。他承认，如果就继承国承担被继承国的行为的责任问题达成一致，这可能是应当采取的适当立场，加布奇科沃-大毛罗斯项目案就是这种情况。不过，他认为，如果对若干国家可能对某个被继承国的行为承担责任存在不确定性，则情况就比较复杂。他着重强调，塞尔维亚只是南斯拉夫社会主义联邦共和国的五个平等继承者之一，所以他指出，有关南斯拉夫社会主义联邦共和国的责任可能对这些继承国中的几个或每一个产生影响的裁定取决于在这些国家之间的责任分配问题上持什么观点。关于这一点，他指出，2001年《关于继承问题的协议》对未了结的“对南斯拉夫社会主义联邦共和国的权利主张”做出了规定，这些未了结的权利主张拟由该协议“所设常设联合委员会审议”。

不过，通卡院长强调，“货币黄金”原则将有助于将本案判决的作用仅限于其不寻常的事实。他最后指出，如果国家只承诺法院的有限管辖权，同本案中的一样，提出权利主张的方式将会受到限制，要使它们属于特定公约的适用范围。通卡院长指出，在本案中，法院承认实施了很多暴行，但当事双方未能证明存在灭绝种族罪意图。他指出，如果法院已被赋予比较全面的管辖权，则这些权利主张本可以以不同的方式提出。

### 小和田法官的个别意见

在他的个别意见中，小和田法官指出，尽管他对整个判决投了赞成票，但他不能赞成法院在判决书执行部分(第524段)第(1)分段得出的结论，该结论拒绝了塞尔维亚在本案中提出的属时理由管辖权反对意见。

小和田法官回顾指出，法院在其先前做出的本案判决(“2008年判决”)中认定，“就本案情形而言，塞尔维亚共和国提出的第二项初步反对意见不具有专属初步特征”(2008年判决，第466页，第146段)。小和



田法官指出，这一裁决是根据1978年修订的《法院规则》第79条第7款(对应的是现行《法院规则》第79条第9款)做出的。小和田法官继续研究和分析了该条款的文本渊源，提到巴塞罗那电车、电灯和电力有限公司案在1970年二审阶段做出判决时所进行的讨论以及未公布的《法院规则》1972年版本的准备工作材料。然后，小和田法官将其注意力转向法院随后对《法院规则》该条款所作的权威解释，特别是在关于“尼加拉瓜境内及针对尼加拉瓜的军事及准军事活动”的案件(《1986年国际法院案例汇编》，第14页)。小和田法官认为，考虑到《法院规则》的历史及这一权威解释，法院在其2008年判决第146段第(4)分段所作出的决定必须被理解为做出了一项对当事双方以及对法院本身均具有约束力的决定，即“因为[所涉初步反对意见中提出的问题]既包括初步方面，也包含与案情有关的其他方面，必须在案情阶段予以处理”(“尼加拉瓜境内及针对尼加拉瓜的军事及准军事活动”(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，案情，《1986年国际法院案例汇编》，第31页，第41段)。小和田法官发现，本判决未能执行2008年判决中这一指示所赋予法院的任务。

小和田法官回顾指出，在处理被告国在其第二次初步反对意见中提出的属时理由管辖权的核心问题时，本判决提到原告国在本案案情阶段提出的三个截然不同的论点。小和田法官认同法院在处理这三个争论中第一和第二个争论时所采用的办法，其中第一个争论是对全面义务做出规定的《灭绝种族罪公约》具有追溯力，第二个争论是在1991至1992年期间开始以南联盟名义出现的国家是一个原本诞生于国际法委员会《国家责任条款》第10条第(2)款意义上现有南斯拉夫社会主义联邦共和国的实体。小和田法官承认，就原告国所提出的与这个争论有关的论点而言，判决做出了一个精心的实质分析。因此，小和田法官认可法院的结论，即按照这两个争论，从法律角度来讲，只要涉及1992年4月27日之前所发生的行为，那就没有有效的依据可为法院受理本案提供属时理由管辖权，而这个日期是被告国宣布独立并加入《灭绝种族罪公约》的日期。

在如何处理原告国提出的第三个争论的问题上，小和田法官采取的方式与法院不同。根据他采用的办法，与国际责任有关的国家继承法适用于围绕南斯拉夫社会主义联邦共和国和南联盟的具体情形，而南斯

拉夫社会主义联邦共和国和南联盟在这方面存在一种特殊联系。

关于后一点，小和田法官首先回顾指出，在法院关于塞尔维亚提出的属时理由管辖权反对意见的结论的理由说明中，判决提到与国际责任有关的国家继承准则(第106段及以下)。

不过，小和田法官指出，即使对判决中涉及“对主诉主张的案情的审议情况”的第五节所载材料进行粗略分析也会使我们相信，要想让法院能够就与国际责任有关的国家继承法的适用性或者不是确立法院对裁定塞尔维亚是否对违反《公约》行为负有责任拥有管辖权的貌似可信的依据问题做出裁决，第112段所列第三阶段提及的所有要求必须仔细检查。小和田法官指出，如果对照案情对这些要求中的每一项进行仔细研究和分析，即使假定克罗地亚所依据的行为就是由南斯拉夫社会主义联邦共和国所实施，但只要它们未被认定属于违背《公约》的行为类别，似乎就能清楚表明原告国的企图必定在本进程的第一阶段就会失败。

小和田法官承认，判决试图与可能看起来认可与国际责任有关的国家继承法准则的任何立场脱离联系，即使是在表面证据或在貌似可信的基础上。不过，小和田法官认为，尽管判决在对待这一准则问题上采取了看似谨慎的办法且尽管其做出了正式的免责声明，但似乎仍然难解释关键性支持判决核心逻辑的论点是为了别的目的而非努力将判决的逻辑(无论采取的方式可能多么中立)与这一准则联系起来，作为一个与经当事双方同意赋予法院以《公约》之下严格意义上的管辖权相关的因素，这种同意可以通过某种默示作出，也可以通过实施第九条规定的一般国际法规则的方式作出。

致使法院得出以下结论的推理并未使小和田法官信服，即“可能在本案中发挥作用的继承规则属于有关条约解释和国家责任的相同类别”(第115段)。小和田法官注意到，法院在提到本判决第115段所援引的2007年判决中的一般性声明之后得出了这一结论。不过，小和田法官认定，在2007年判决中，该段的意图和目的是限制性地界定根据《公约》第九条之规定经当事双方同意所授予的管辖权的范围。与此形成对比，小和田法官注意到，第115段的意图似乎是要扩大按照《公约》第九条之规定经当事双方同意所授予管辖权的范围，所采取的办法是辩称，就确定管辖权的范围



而言，与国际责任有关的国家继承法可能与《公约》的“解释、适用或实施”相关。

小和田法官还注意到，判决还继续用于法院在其先前关于南联盟在1992年4月27日所作声明的范围和法律影响的初步反对意见的判决中所持极具有争议的立场来支持其论点。关于这个问题，小和田法官申明了对法院在2008年判决(2008年判决，第451页，第111段)中所采取并在本判决(第76段)中得到确认的立场的反对意见，因为它与法院在关于使用武力的合法性的各案件(例如见，使用武力的合法性(塞尔维亚和黑山诉比利时)，初步反对意见，判决书，《2004年国际法院案例汇编》(一)，第279页)中所确立的判例法相矛盾。

小和田法官最后认为，本判决本应继续采用2008年判决所规定的方法，并且应在得出依据案情不能支持原告国的权利主张的结论之前对案情的相关方面进行分析和研究，包括事实和法律两个方面。据小和田法官称，即使按照本判决的当前结构，作为确定能够使法院行使与案情有关的管辖权法律依据的一种手段，法院本来必须研究和分析原告国所提全部被指称国际法准则的法律有效性，包括那些关系到与国际责任有关的国家继承的准则。小和田法官认为，本判决未能做到这一点。

### 基思法官的个别意见

1. 为了进一步说明理由以支持法院所作关于原告国和被告国均未能证明对方具有必要意图的结论，即具有全部或局部毁灭特定被保护团体的意图，基思法官准备了他的个别意见。

2. 关于克罗地亚，基思法官特别关注到17种能够单独或集体证明存在这种意图的因素。关于塞尔维亚提出的反诉主张，他对克罗地亚军事领导人所举行会议的会议记录细节进行了研究和分析，塞尔维亚声称这些会议记录表明存在这种特殊意图。

3. 考虑到他关于基本要件的结论，除了就此注意双方所作承认以及在主诉主张中所提前南问题国际法庭令人信服的裁定之外，基思法官认为没有必要表达他对存在各方所指称犯罪行为看法。

### 斯科特尼科夫法官的个别意见

斯科特尼科夫法官在个别意见中不同意法院的结论，即法院对克罗地亚提出的全部权利主张拥有管辖权，只要本结论涉及到据称在1992年4月27日(南联盟成立的日期)之前发生的行为。他指出，在裁决管辖权时，法院必须查明南联盟(现在的塞尔维亚)在其成立之前承担《灭绝种族罪公约》对其规定的义务的法律机制，或者确定不存在此种法律机制。而不是仅仅表明《灭绝种族罪公约》规定的义务因责任继承原因而可能适用于1992年4月27日之前的南联盟。这个初步问题随后转变成一个案情问题。在对1992年4月27日之前发生的行为是否违反《灭绝种族罪公约》的问题做出否定回答之后，法院未回到责任继承问题。如果像本来应该做的那样将这个问题作为一个初步问题加以处理，以证明塞尔维亚同意法院的管辖权，则法院本应必须证明责任继承原则在塞尔维亚于1992年4月27日继承《灭绝种族罪公约》时是一般国际法的一部分。这是一个不可能完成的任务，因为没有判例法或国家实践支持这种假设。

斯科特尼科夫法官回顾指出，在审议本判决中涉及到的第二次初步反对意见时，法院已在2008年对“《灭绝种族罪公约》规定的义务适用于1992年4月27日之前的南联盟问题”持保留意见(初步反对意见，判决(克罗地亚诉塞尔维亚案)，第129段)，认为这一问题必不可少。而在2015年，法院根本就没有回答这个问题。因此，法院未能履行其义务来证明其拥有管辖权。

在谈到案情问题之前，斯科特尼科夫法官指出，在处理南斯拉夫社会主义联邦共和国解体相关事件而引起的案件时，法院至少创设了三个“平行宇宙”。在一个平行宇宙中，南联盟在2000年11月1日之前不是联合国会员国(关于使用武力的合法性案初步反对意见的2004年判决)。在另一个平行宇宙中，南联盟在该日期之前早就是联合国会员国(如波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山案的2007年判决)。然而在另外一个平行宇宙中，南联盟在提起诉讼时有没有联合国会员资格没有任何后果(2008年关于克罗地亚诉塞尔维亚案初步反对意见的判决)。2015年，在本判决中，又一个非常怪异的“平行宇宙”出现了，法院对南联盟在作为国家成立之前是否可能已受《灭绝种族罪公约》约束问题持不可知论观点；不过，这并不妨

碍法院就克罗地亚关于南联盟不存在时期的权利主张做出裁决。

关于案情，斯科特尼科夫法官坚持他的观点，即《灭绝种族罪公约》第九条没有任何内容表明法院有权裁决与国家责任有关的争端。至于是否实施了灭绝种族罪或《公约》第三条所列举的其他行为，法院的作用因其缺少刑事管辖权而受到限制。法院的作用是确定是否已经充分证明实施了《灭绝种族罪公约》所禁止的行为。在做出这一决定之后，法院随后必须继续处理其涉及国家对灭绝种族罪所负责任问题的主要任务。

斯科特尼科夫法官指出，法院从未执行这项任务，因为它得出结论，认为没有发生灭绝种族罪及《公约》第三条所提到的其他应处罚的行为。虽然他同意这一结论，但他认为，法院本应充分注意到前南问题国际法庭的相关诉讼，而不是坚持法院有能力自己开展调查(法院不适合开展调查)，就克罗地亚境内发生的事件而言，这些诉讼从未涉及到与灭绝种族罪有关的任何指控。

### 坎萨多·特里达德法官的反对意见

1. 坎萨多·特林达德法官的反对意见由19个部分组成。在他的反对意见中，坎萨多·特林达德法官介绍了其个人对法院裁决持反对意见的依据，除了法院对原告国所提权利主张的结论之外，包括法院所采用的方法、途径以及在对待证据评估问题和实质问题时所采用的整个推理过程。

2. 在反对意见中，按照人类的基本考虑，他首先提请注意(第一部分)所涉争端的解决框架，该框架必然与必须实现正义联系在一起，特别是在法院根据《灭绝种族罪公约》对有关严重违反人权和国际人道主义法的案件做出的国际裁决中。

3. 坎萨多·特林达德法官初步提请注意(第二部分)所涉案件被史无前例地拖延了16年：他沉思道，“自相矛盾的是，违反国际法的行为似乎越严重，实现正义所花的时间似乎就越长且越难以实现”(第14段)。他认为在这类案件的国际裁决中出现此种长期拖延是最令人遗憾的，特别是从受害者的角度来看(生命短暂，正义迟迟不到)。

4. 谈到管辖权问题(第三部分)，坎萨多·特林达德法官指出，不同于克罗地亚针对塞尔维亚提出的主张，在特殊案件中，责任不能转移到一个不复存在的

国家；在事件发生期间(1991年以后)有个人政策和实践的连续性。1948年《灭绝种族罪公约》是一项人权条约(正如人们所公认的)，适用于有关国家继承人条约的法律(依法继承)。在国家解体局势中，暴力盛行，也是最需要保护的时候，《灭绝种族罪公约》给予人类群体的保护不可能有间断。

5. 在这种局势中，《灭绝种族罪公约》有自动继承和连续适用性，否则它将失去其适当作用(有益作用)。一旦法院的管辖权在提起诉讼时得以确立，有关国家的任何后续的灭失或态度改变都不会对这种管辖权产生影响(禁止反言)。另外，自动继承人权条约还被计算在联合国有关监督机构(例如，人权事务委员会和消除种族歧视委员会等)的实践中。

6. 坎萨多·特林达德法官补充说，本案的本质在于与《灭绝种族罪公约》的解释和适用有关的实质性问题，而不是像争辩中的当事人自己在诉讼程序中所承认的那样在于管辖权/可受理性(第四部分)问题。他强调，《灭绝种族罪公约》的自动继承和义务的连续性是人性的必然(第五部分)，以便在人类群体最需要时给予他们保护。

7. 坎萨多·特林达德法官认为，整个《灭绝种族罪公约》充满了人性原则，从本质上讲，该《公约》是以人为本；它遍布于有关保护人类的整个法典，而该法典基本上是以受害者为本，除了当代《国际刑法》之外，还包括《国际人权法》、《国际人道主义法》和《国际难民法》(第84段)。在保护人类时，人性原则有明显的影 响范围，特别是在脆弱或无防护能力的情况下(第58至65段)。

8. 他继续指出，《联合国宪章》本身宣称决心确保处处尊重人权；按照长期一贯的自然法主义者思想(直接理由)，人性原则同样遍布于联合国法律之中(第73至76段)。另外，人性原则也符合当代国际人权法庭以及国际刑事法庭的司法认知(第77至82段)。除其他暴行外，严重侵犯人权和灭绝种族罪行为也违反强行法的绝对禁令(第83段)。

9. 坎萨多·特林达德法官坚持认为，确定《灭绝种族罪公约》之下的国家责任不仅是其起草者的意图所在(正如其准备工作材料所表明的)，而且符合《公约》的基本原理以及其目标和宗旨(第六部分)。《灭绝种族罪公约》的目的是要防止和惩治灭绝种族罪(这种罪行违背联合国的精神和宗旨)，以便将人类从这种苦



难中解放出来。他警告说，企图使适用《灭绝种族罪公约》成为一个不可能完成的任务将会使《公约》变得没有任何意义，几乎形同一纸空文(第94段)。

10. 坎萨多·特林达德法官随后谈到对提供证据的准则问题的详细研究。他证明，按照国际人权法庭(美洲人权法院和欧洲人权法院)的判例法，它们在严重侵犯人权的案件中并未采用严格和高门槛证据准则；它们采用了事实推定和推断以及转移或倒转举证责任(第100至121段)的方式。他遗憾地表示，法院在本判决中未考虑到这一判例(第124段)。

11. 他补充说，按照反驳高门槛证据所采用的办法，国际刑事法庭(前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭)在其判例法中，甚至在没有直接证据的情况下，根据事实推断得出灭绝种族罪意图的证据(第125至139段)。法院在本案及先前波斯尼亚灭绝种族罪案(2007年)中，似乎(为确定灭绝种族罪)定的证据门槛太高，而与国际刑事法庭和国际人权法庭关于提供证据的准则的既定判例法不符(第142段)。毕竟，坎萨多·特林达德法官接着说：

“最终，除其他外，意图只能从存在一般计划或政策、有计划有步骤地针对人数群体、暴行的规模、使用贬损性语言等因素中推断出来。试图为灭绝种族罪定很多的门槛以及不相信所提供的证据(例如，证人陈述)是最令人遗憾的，最后将灭绝种族罪减为一种几乎无法确定的犯罪，使《灭绝种族罪》几乎成为一纸空文。这只能使灭绝种族罪的犯罪者(国家和个人等)面临有罪不罚的境地，并使灭绝种族罪受害者对诉诸司法的希望渐渐破灭。无法无天将会取代法治”(第143段)。

12. 他又补充了一句，警告“不要出现可能对《灭绝种族罪公约》进行似乎令人遗憾的解构”，企图将某种局势定性为“武装冲突的一种，以便抛弃灭绝种族罪。二者之间不存在相互排斥问题”(第144段)。他认为，

“在就本案做出裁断时，国际法院本应牢记《灭绝种族罪公约》作为一项主要人权条约的重要性及其对人类的历史意义。在裁决像本案这样的案件时只能考虑到迫切需要保障有关国家管辖下人类群体的生命和完整性，根本不是考虑国家的主权，在他们发现自己处于极其脆弱的局势(如果不是孤立无援)时更是如此。人口的生命和完整性优于对国家主权的权利，特别是在面临滥用国家主权的时候”(第145段)。

13. 坎萨多·特林达德法官还注意到联合国在事件发生时所进行的实况调查(第九部分)，其中载有证实克罗地亚境内存在广泛和系统性毁灭式袭击的重要内容：前联合国人权委员会的报告(1992至1993年)和安全理事会的专家委员会的报告(1993至1994年)就是这样的例子。这些事件还在第二届联合国世界人权会议(1993年)引起反响，他对此记得非常清楚。司法界也承认存在广泛和(或)系统性袭击克罗地亚族平民人口问题(在前南问题国际法庭的判例法中，第180至194段)。

14. 坎萨多·特林达德法官接着谈到详细分析广泛和系统性毁灭方式问题，他认为，这在向法院提出的本次诉讼中已经得到了很好的证明，包括无差别地袭击平民人口，大规模杀害、酷刑和殴打、系统性地逐出家园(大规模人口迁徙)以及毁灭群体文化(第十部分)。这种广泛和系统性毁灭模式还包括强奸和其他性暴力犯罪(第十一部分)，显示出了性别分析的必要性和重要性(第260至277段)。

15. 另外，还有(他接着说)系统性的失踪和下落不明的人员(第十二部分)。被迫失踪是一种持续性的严重侵犯人权和违反国际人道主义法的行为；具有毁灭性影响，它证明了受害者概念的扩大(以至于不仅仅包括下落不明的人员，而包括不知道其下落的近亲属)。这种情况导致需要适当的证据标准以及转移或逆转举证责任，不能让受害者承担举证责任(第313至318段)。

16. 在这里，必须再次注意到(国际法院没有这么做)国际人权法庭(美洲人权法院和欧洲人权法院，第300至310和第313段)在这个关于被迫失踪人员的特殊问题上的重要判例法。总之，(坎萨多·特林达德法官注意到)：

“我认为，在本案(关于《灭绝种族罪公约》的适用)中向法院提供的证据明确证明，在克罗地亚境内武装袭击期间发生了大规模杀害克罗地亚族平民人口的行为，在被袭击村庄发生的一系列系统性的极端暴力行为当中，还包括酷刑、任意拘留、殴打、性侵犯、逐出家园和洗劫、强迫流离失所和转移、驱逐出境和羞辱。准确来讲，这不是一场战争，而是对平民进行毁灭性攻击。不仅仅是塞尔维亚辩护律师在2014年3月12日公开审理时所辩称的‘多种形式的常见犯罪’，‘其本身不能构成灭绝种族罪’；而是一种猛烈进攻，是多种暴行的结合，从其极端暴力和



毁灭性来看，其本身能够证明存在毁灭意图(灭绝种族罪的犯罪意图)”(第237段)。

17. 他补充说，上述严重侵犯人权和违反国际人道主义法的行为相当于违反强行法，蕴含着需要承担国家责任，而且要赔偿受害者。这符合公正思想(与自然法的直接理由相符)，总的来说支持法律概念(在明显不同法律体系中的权利)(第319至320段)。

18. 在本案中，在推行一项计划期间发生了广泛和系统性的毁灭模式，并且有意识形态方面的内容(第十三(1)部分)。在这方面，坎萨多·特林达德法官继续说，辩论双方都谈到克罗地亚武装冲突的历史渊源，且前南问题国际法庭对其专家证据进行了研究和分析。法院认为没有必要详细考虑这一点；不过，在意识形态方面的煽动导致爆发敌意还是引起了争辩双方的注意，这是适当理解本案的一个基本要素。

19. 就上述广泛和系统性毁灭模式而言，法院掌握的证据表明克罗地亚境内的武装袭击不仅仅是一场战争，而且还是一场猛攻(同上)；其表现形式之一是让克罗地亚人系一条白色带子，或袖标，或在其家门上安一块白板(第十三(2)部分)。另一表现形式是：除了从法院盘问证人(在公开和非公开审理中)获得的其他说明之外，塞尔维亚军队还虐待已经死亡的克罗地亚人的遗体以及还有其他被连续发现的很多万人坑(第十三(3)至(5)部分)。

20. 广泛和系统性毁灭模式还体现在强迫克罗地亚人流离失所和无家可归，以及让受害者遭受无法忍受的生活条件(第十三(6)部分)。从总体上讲，这种毁灭模式也包括毁灭文化和宗教遗产(纪念碑、各种教堂、城墙等)；企图将物理/生物毁灭与文化毁灭分离开来将是一种人为的做法(第十三(7)部分)。

21. 关于一些选定的被毁村庄(洛瓦斯、伊洛克、博戈达诺维奇和武科瓦尔(东斯拉沃尼亚地区)和萨博尔斯科(利卡地区))，法院掌握的证据表明灭绝种族罪的犯罪行为(《灭绝种族罪公约》第二条(a)、(b)和(c)款)已经得到证明(第十四部分)。另外，全部或局部毁灭目标群体的意图(犯罪意图)可从已提交的证据(即使不是直接证据)中推断出来(第十五部分)。在有计划的毁灭模式中，实施暴行的极端暴力行为证明了这种毁灭意图。坎萨多·特林达德法官补充说：

“按照我的理解，证据评估不能脱离价值论问题。正如人类发展进程中历史性出现法官的确信原则所确

认的那样，人类价值观始终存在。在证据评估中，事实和价值是一起出现的。要想确定灭绝种族罪的责任，对犯罪意图/特殊犯意的推断是从每位法官的确信和人类良知中得出的。

最后，良知高于一切有意的绝对命令。向国际法院提交的证据与所涉国家的总体行为有关，而与孤立地分析每一种犯罪中的个人行为无关。本案关于适用《灭绝种族罪公约》的卷宗(克罗地亚诉塞尔维亚)载有关于存在广泛和系统性极端暴力和毁灭(……)的无可辩驳的证据”(第469至470段)。

22. 他继续指出，因此，有必要赔偿受害者(第十六部分)。针对这个问题，争辩双方本身已在法院就这一问题进行了适当探讨，法院拟在本案随后阶段就这一问题做出裁决。坎萨多·特林达德法官认为，和解之路艰难(第十七部分)首先难在承认存在广泛和普遍的毁灭模式最终使双方所有人都受到伤害。和解的下一步在于提供赔偿(包括所有形式)。和解还要求进行充分的道歉，尊重受害者的记忆。争辩双方实现和解的另一个步骤在于查明和相互归还所有遗体。

23. 像本案这样的裁决表明需要超出严格的国家间视野。坎萨多·特林达德法官证实，《灭绝种族罪公约》是以人为本，在从人道主义者视角看待问题时，有必要按照人道原则聚焦有关人民或人口(第十八部分)。他补充说，在解释和适用《灭绝种族罪公约》时，关注点应回到受害者身上，而不是国家间的脆弱感情(第494至496段)。

24. 坎萨多·特林达德法官认为，法院的证据评估和对案件事实的确定必须全面，不能过于零碎。向法院提交的符合上述毁灭模式的所有暴行都必须予以考虑，而不仅仅是考虑其中的一些标志性的证据，从而确定国家在《灭绝种族罪公约》之下应承担的责任(第503至507段)。强奸及其他性暴力犯罪、逐出家园(和无家可归)、强迫流离失所、剥夺食物和医疗保健等大规模犯罪不能不认真对待(第500段)。

25. 坎萨多·特林达德法官强调，法院有关法律的概念框架和推理同样必须全面，不能过于零碎，以便确保《灭绝种族罪公约》的最佳法律效力(第508段)。在处理与国际上保护人权法典(《国际人权法》、《国际人道主义法》、《国际难民法》和《国际刑法》)相一致的法律分支时不能将其割裂开来；它们之间存在近似性和趋同性(第509至511段)。

26. 他回顾指出,《灭绝种族罪公约》是以受害者为中心,不能以静态方式处理,因为它是一个“活的文书”(第511至512和第515段)。坎萨多·特林达德法官坚持证实,应以交互方式正确看待习惯和常规国际人道主义法,而不应将其相互分割开来。违反《灭绝种族罪公约》实质条款的行为必定也会违反关于这一方面的习惯国际法(第513段)。另外,他继续指出,灭绝种族罪的犯罪行为和犯罪意图的相关要件也不能分开处理。

27. 他随后谈到对常规和习惯国际法均极为重要的一般法律原则(主要原则)问题,特别是人道原则;这种主要原则必然会使国际法律秩序具有价值论特征(第517段)。他补充说,《灭绝种族罪公约》等人权条约有其自己的诠释学,正如法院多数法官所采用的角度,需要在对待事实和法律方面采取全面的角度,不能过于零碎,也不能碎片化。

28. 坎萨多·特林达德法官警告国际法院在本判决中的立场(也体现在其先前在波斯尼亚灭绝种族罪案的判决(2007年)中)不要将总体重要性归于个别国家的同意,令人遗憾地将其置于实现国际正义的迫切性之上。在一般人权条约领域,以及特别是在《灭绝种族罪公约》领域,国际法似乎不只是自愿,因为实际上是必需,而且被保护的权利和基本人类价值观高于国家利益或其“意愿”(第516段)。

29. 实现正义的迫切性承认良知(直接理解)高于“意愿”(第518段);同意让位于客观正义。坎萨多·特林达德重申,《灭绝种族罪公约》涉及处于脆弱或无助局势之中的人类群体;它要求从以人为本的角度看待问题,重点关注受害者(第520至522段)。他还警告,他坚持在《灭绝种族罪公约》问题上采取全面视角是要考虑到“本案中克罗地亚与塞尔维亚对立的整个事实背景,而不是像法院多数法官所做的那样,仅仅考虑一些城市中发生的部分选定的事件”(第523段)。

30. 按照他的评估,整个事实背景“显然表明存在广泛和系统性的毁灭模式,而法院多数法官似乎对此纠结,有时不认真对待它,或者甚至不予以考虑”(第523段)。坎萨多·特林达德法官补充说,这要求“全面而非零碎地考虑这一问题,忠实于人道主义思维,并且牢记人道原则,而这一原则散布于整个国际人权法、国际人道主义法、国际难民法和国际刑法之中,包括《灭绝种族罪公约》在内”(第523段)。他补充说:

“我的反对立场不仅仅是基于对争辩双方(克罗地亚和塞尔维亚)向法院所提论点的评估,而是首先基于我甚至更加重视的原则问题和基本价值观。我认为有义务忠实行使国际司法职能,为我在本反对意见中我本人所持反对立场奠定基础”(第524段)。

31. 总之,坎萨多·特林达德法官得出结论,在解释和适用《灭绝种族罪公约》时,基本原则和人类价值观发挥相关作用;在此首要关注的是遭到残忍对待的受害者,因为人性原则毕竟高于国家利益(第547段)。他认为,这是国际法院在关于适用《灭绝种族罪公约》案的本判决中本应做出的裁判。

## 薛法官的声明

法院的一项裁决是,在本案中,法院可按《灭绝种族罪公约》第九条的规定以国家责任继承为由裁定其拥有管辖权,对此薛法官保留其立场。她坚持认为,对塞尔维亚关于属时管辖权和可受理性的第二项管辖异议应该予以支持,她对判决中执行部分第1段投了反对票。

### 一. 2008年判决留下的问题

关于2008年判决留下的“两个密不可分的问题”,薛法官指出,法院的结论是塞尔维亚从1992年4月27日起开始受《公约》的约束,且《灭绝种族罪公约》即使是在国家责任方面也没有追溯力,这一结论是确定性的法律裁决。因此,她认为,塞尔维亚的第二项管辖异议应该得到支持。

在考虑属时管辖权时,法院将国家的责任继承作为一个单独的标题。她认为,这么做可能背离了2008年判决。从程序上,克罗地亚关于塞尔维亚继承了南斯拉夫社会主义联邦共和国的责任的替代论点确实提出了一个针对管辖权的新权利主张,一项基于第三方所承担条约义务的权利主张。考虑到法院已在判决中认定即使在国家责任方面《公约》也不具有追溯力,因此该权利主张明显与继承问题而非责任问题存在关系。

从实质上讲,考虑到所涉及的大多数被指控的行为(大部分发生在1992年4月27日之前),继承问题对本案极为重要,故克罗地亚的替代论点应得到与克罗地亚主要论点相同的对待。克罗地亚对该论点的最新阐述确实提出了对塞尔维亚程序公平的问题。



## 二. 塞尔维亚继承的政治前提

薛法官指出, 本案中的继承问题是一个复杂的问题。从1992至2000年, 塞尔维亚仍处于特殊地位, 引起了一系列与其在法院身份有关的问题。她认为, 塞尔维亚继承的政治前提在很大程度上是由其1992年声明及照会所获得待遇的事实来决定的, 而这一事实即是, 更多国家将其作为一时的政治权宜便利对待, 而非根据事实情况按国际法给予一致的法律解释。

虽然支持塞尔维亚对国际义务所作承诺的有效性, 但法院在2008年判决中并未指出改变这一政治前提必然会产生法律后果。

她认为, 对于塞尔维亚来说, 根据国际法, 新政治前提的影响大概是原来的三倍。首先, 作为南斯拉夫社会主义联邦共和国的继承国之一而非唯一延续国, 塞尔维亚未享有前被继承国的所有权利, 也没有作为同样的国际人格继续承担南斯拉夫社会主义联邦共和国的所有国际义务和责任。其次, 这种地位将决定根据国际法限定塞尔维亚的条约义务范围。再者, 其与其他继承国之间的条约关系将受其所达成协议以及条约所定法一般规则的管辖。

在本案中, 克罗地亚有关塞尔维亚继承南斯拉夫社会主义联邦共和国的论点均涉及塞尔维亚继承的政治前提。因为塞尔维亚不是南斯拉夫社会主义联邦共和国的延续国而是继承国之一, 所以它于宣布独立之日继承《灭绝种族罪公约》, 因此, 它从1992年4月27日起才受该公约的约束。继承南斯拉夫社会主义联邦共和国的新独立国家之间的继承问题受2001年6月29日《关于继承问题的协定》的管辖。正是基于上述政治前提的这一事实背景, 才要求法院解释《灭绝种族罪公约》第九条以便确定在国际法中是否能为法院找到对1992年4月27日之前所发生行为具有管辖权的任何法律依据。

## 三. 对《灭绝种族罪公约》第九条的解释

关于第九条的解释, 薛法官认为, 法院应首先确定国家的责任继承是否属于第九条的适用范围, 如果适用, 就本案而言, 塞尔维亚是否应该继承南斯拉夫社会主义联邦共和国的责任。只有这些问题解决之后, 法院才有处理案情实质的管辖权, 而不是相反。

薛法官说, 无论是从《公约》的起草史还是从《公约》的实质性条款来讲, 第九条中的“国家责任”术语

也包括国家的责任继承。当缔约国明确排除了《公约》的追溯效力并仍对违反《公约》的国家责任半信半疑时, 将更加不可能同意将国家的责任继承条款纳入第九条的适用范围。

薛法官强调, 根据《公约》第九条, 法院的目的不是要解决涉及《公约》解释、适用和实施问题的任何争端, 而是要解决应该与缔约方的权利和义务直接相关的争端。承担国家责任的条件受一般国际法管辖。除非这些条件得到满足, 即在此之前, 不得援用国家责任。

当法院开始确定克罗地亚指控塞尔维亚的所谓灭绝种族罪行为是否归属于南斯拉夫社会主义联邦共和国并因此而承担其责任时, 不管其最终裁定是什么, 其考虑的内容必须基于支持责任继承的推定以及塞尔维亚可继承对南斯拉夫社会主义联邦共和国违反《公约》规定义务所负责任的推定。因此, 《公约》实际上是以追溯方式适用于塞尔维亚。尽管自《灭绝种族罪公约》通过以来国家责任规则已得到相当大程度的发展, 但在一般国际法领域很少能够发现有关国家的责任继承的内容。

简而言之, 尽管法院在判决中给予了告诫, 但她认为法院在解决当前争端时采取的办法可能会对将来条约解释产生法院本不希望看到的严重影响。

## 四. 保护中的“时间差”

最后, 克罗地亚有一论点, 即决定将管辖权仅限于1992年4月27日之后发生的事件将会在《公约》提供的保护方面产生一个“时间差”, 薛法官希望就该论点补充一点。虽然从人权保护角度来讲, 这显然是一个强烈且吸引人的论点, 但法院在本案中的管辖权不得不“限于《公约》本身所产生的义务”且是由塞尔维亚所实施的。这种“时间差”(如有)不仅能够在国家继承时出现, 而且也可能在任何国家成为《公约》缔约国之前出现。这是条约制度的局限。

薛法官还指出, 法院的管辖权只是可用于实施《公约》的手段之一。另外, 如果一个国家在批准或加入《公约》时选择放弃第九条, 并不意味着该缔约国人民不会获得《公约》的保护。最后, 国家措施将在预防灭绝种族罪和惩治灭绝种族罪行为犯罪人方面发挥主要作用。在国际层面, 在与本案有关的情况中, 设立前南斯拉夫问题国际刑事法庭(“前南问题国际法庭”)



的目的就是要将南斯拉夫社会主义联邦共和国解体期间所犯罪行的责任人绳之以法，尽管南斯拉夫社会主义联邦共和国事实上已不存在。尽管个人刑事责任与国家责任存在区别，但所提供的保护和正义同等重要。塞尔维亚是否应该对南斯拉夫社会主义联邦共和国被指称违反《公约》规定的国际义务负责只能根据国际法来裁决。

### 法官多诺霍的声明

多诺霍法官同意法院关于主诉主张和反诉主张的结论。她就判决中讨论灭绝种族罪的犯罪行为的部分内容发表了意见。

关于主诉主张，多诺霍法官谈到克罗地亚提交的书面证人证言。她相信，这些书面证人证言应包含基本识别信息(包括姓名、国籍、住所以及签名日期和地点)以及允许对证据可靠性进行评估的充分信息(例如，证人与当事双方之间的关系、对事实的详细描述、证人信息的来源)。克罗地亚提交的很多证言存在瑕疵，尽管这并不是法院拒绝克罗地亚权利主张的依据。多诺霍法官还指出，法院在考虑某些地方是否确实存在灭绝种族罪的犯罪行为时在很大程度上依赖于证人证言，特别是在没有相关的前南问题国际法庭的事实裁决或塞尔维亚亲口承认时。忆及本案适用的很高的证据标准，她认为法院没有始终如一地解释其得出所谓在特定地点存在(或不存在)犯罪行为之结论的原因令人遗憾。

关于反诉主张，多诺霍法官谈到了法院对 Knin 炮击期间是否存在故意杀人问题的调查情况。她同意，法院在裁定 Knin 平民死亡系无差别炮击的结果时确实没有依据。不过，她不同意判决中建议按照《公约》第二条(a)款的用法，“杀害”一词不适用于袭击专门针对军事目标且非蓄意针对平民所致死亡。

### 加亚法官的个别意见

本判决采用了法院在其2007年关于《预防及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)的判决中所采取的办法。这两份判决在考虑与国家对实施灭绝种族罪行为的责任以及个人对灭绝种族罪的刑事责任有关的问题时均采用了相同或相似的法律框架。国家责任特有的某些方面被低估。

国际刑事法庭倾向于适用限制性灭绝种族罪定义。在《罗马规约》缔约国大会通过的《犯罪构成要件》中也可以看到一种限制性定义。采用限制性定义的原因不适用于国家责任问题。

在考虑国家责任时，灭绝种族罪的心理要件可能比较容易查明，它不是以裁定个人或机关实施了某些具有灭绝种族罪意图的行为为条件。

在刑事事项中，通常采用的证据标准是确定责任应超出所有合理的怀疑。在适用于国家责任时，同样的标准似乎太过严格。涉及实施灭绝种族罪行为的指控的“特别严重性”不应该使确定国家的国际责任变得更加困难。

### 塞布廷德法官的个别意见

塞布廷德法官赞同法院在判决执行条款第2和第3段所得出的结论。不过，她不同意判决执行条款第1段。她认为，法院在《灭绝种族罪公约》第九条之下的属时管辖权仅限于处理与缔约方对《公约》的解释、适用和实施有关以及与可归属于这些国家(本案中，就是指克罗地亚和塞尔维亚)的行为有关的争端。这是因为国际法的基本原则，即除条约表示不同意图，或另经确定外，关于条约对一当事国生效之日以前所发生之任何行为或事实或已不存在之任何情势，条约之条款不对该当事国发生约束力(《维也纳条约法公约》第二十八条)。在本案中，南联盟塞尔维亚在1992年4月27日之前不可能受《灭绝种族罪公约》约束，因为它在当日是通过继承方式成为《公约》缔约方的。原告国将1992年4月27日之前实施的行为归属于南斯拉夫社会主义联邦共和国，而该共和国现已不复存在，也不再是一个缔约方。因此，南联盟塞尔维亚(作为与克罗地亚共和国、斯洛文尼亚共和国、波斯尼亚和黑塞哥维那共和国和黑山共和国一起的南斯拉夫社会主义联邦共和国的五个继承国之一)对被继承国在1992年4月27日(即在塞尔维亚成为一个国家或《灭绝种族罪公约》的缔约方)之前所实施的行为的责任不是属于法院属时管辖权范围之内的问题。

塞布廷德法官也不同意法院的另一项裁判，即前南斯拉夫问题国际刑事法庭(“前南问题国际法庭”)有关不指控任何人犯有与克罗地亚境内冲突有关的灭绝种族罪的裁决具有证据力，因为这进一步表明在克罗地亚境内未发生任何灭绝种族罪行为的事实。她认

为这样的裁判是危险的，完全是基于推测，因为法院没有弄清此种起诉决定背后的原因。根据《前南问题国际法庭规约》，调查和起诉的决定完全由检察官自行决定，也是检察官的特权，并且没有披露其原因的相应义务。与司法裁判不同，起诉决定不包括针对个人的特定指控是基于起草起诉书时掌握的证据所做出的行政决定，并不涉及一般性或确定性的事实裁定。检察官的酌处权受与证据可用性无关的广泛因素影响，包括审理费用、审理的时间长短、可管理性和证人的可用性。另外，国际法院和前南问题国际法庭需要考虑的问题涉及两种完全不同的制度，它们的答案之间相互不起决定性作用。虽然前南问题国际法庭关切个人对实施特定犯罪的刑事责任，但国际法院的任务是评估国家未能预防或惩治被指称犯罪人对实施犯罪时可能具有灭绝种族罪意图的某种积累罪行的责任。如果是后一种情况，没有必要在法院能够得出其结论之前查明这些罪行的每一个和所有犯罪人。国际法院能够且必须采用全局视角来看待所有证据，包括前南问题国际法庭已经做出的裁定。它还掌握不属于向前南问题国际法庭提出指控的主体的额外证据且能够就这些证据做出裁判。因此，对前南问题国际法庭有关不指控个人犯有因克罗地亚境内冲突引起的灭绝种族罪而未说明不起诉原因的裁判，法院在赋以任何证据力或影响力时应谨慎从事。

### 班达里法官的个别意见

1. 班达里法官与多数法官一起投票赞成本判决的全部三项执行条款。不过，关于第二项执行条款（拒绝克罗地亚针对塞尔维亚提出的灭绝种族罪的主诉主张），虽然他赞同多数人的结论，即在相关时期对克罗地亚族裔实施了灭绝种族罪的犯罪行为，但他仍然不相信克罗地亚以提供法院要求的最低可信证据的方式履行了其证实它所提主张的举证责任，以使他完全相信唯一可以得出的合理结论是实施此种行为时具有灭绝种族罪的犯罪意图。

2. 班达里法官随后详细阐述了他对多数法官就是否存在灭绝种族罪特殊犯意的所采用分析的关切和疑虑。总而言之，他发现多数法官：(1) 未能为探讨灭绝种族罪意图问题制定明确的参数和指导方针，特别是在“实质性”标准方面；(2) 未适当考虑到在法院作出2007年波斯尼亚判决之后国际刑事法庭在灭绝种族罪意图问题上

的判例法发展；(3) 未能适当探讨并回答克罗地亚为能够证实具有灭绝种族罪意图而列举的17种因素。

3. 虽然对前南斯拉夫问题国际刑事法庭（“前南问题国际法庭”）和卢旺达问题国际刑事法庭（“卢旺达问题国际法庭”）的近期判例进行了调查，但班达里法官注意到在有关灭绝种族罪意图的“实质性”标准的法律方面出现某些发展趋势，并对多数法官在面对这种相关的判例演变时保持沉默感到遗憾。班达里法官认识到法院拥有不依赖此种判例的特权，但他仍然认为多数法官失去了一次澄清这个深奥的公共国际法领域并因此将有关灭绝种族罪的法律与危害人类罪等其他严重犯罪区分开的机会。

4. 在他的整个分析中，班达里法官详细叙述了这些疑虑，所采用的办法是重点介绍多数法官如何对待从1991年8月至11月在克罗地亚武科瓦尔市发生的事件，以及将来自前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭的一些发展适用于冲突的特定方面。针对武科瓦尔事件，班达里法官指出，这些事件成为原告国所提权利主张的基石，因此，他相信，这些事件理应得到更大程度的关注，而法院在本判决中并未给予这样的关注。

5. 最后，班达里法官解释了他对多数法官的推理不满意的原因，多数法官的推理是，武科瓦尔事件不能构成灭绝种族罪意图，因为它们受渴望“惩罚”当地克罗地亚人口等原因而激起的。他认为，此种做法是将动机和意图两种截然不同的法律概念合并了起来。班达里法官还对多数法官区别对待的做法不能苟同，他认为这种做法不符合逻辑，而且也没有任何法律依据，一方面承认前南问题国际法庭检察官不在起诉书中列入灭绝种族罪指控的决定具有一定证据力，而与此同时却不承认检察官将灭绝种族罪指控列入起诉书的推论决定具有任何证据力。

### 伍卡斯专案法官的反对意见

伍卡斯专案法官首先指出，国际法院在关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（克罗地亚诉塞尔维亚）案中的判决必须在历史与当前政治情形之下进行理解。即法院忽视了南斯拉夫人民军和塞族军队在克罗地亚某些地区实施的灭绝种族罪的明确要件和特征，因为它们是在25年之前实施的，而且对这些行为的确认会阻碍当前为了将塞尔维亚共和国纳入欧洲联盟所做出的努力。

伍卡斯专案法官认为，尽管“风暴”行动是在1995年8月举行的，但塞尔维亚得出在克罗地亚申请多年之前在克罗地亚境内发生过针对塞族人的灭绝种族罪行为的结论的时间只是在克罗地亚共和国的申请(1999年提交)之后。

据伍卡斯专案法官称，一般来讲，国际法院在2015年2月3日公开审理期间所作判决更多地表述了克罗地亚与塞尔维亚之间必须要有良好关系的观点，多于对惩治灭绝种族罪责任人的义务表述。

因此，伍卡斯专案法官投票反对该判决并附上其反对意见。

### 卡勒察专案法官的个别意见

尽管称为个别意见，但卡勒察专案法官的意见既包含赞成内容，也包含反对内容。

在涉及本案的管辖权问题上(即塞尔维亚的第二项初步反对意见)，卡勒察专案法官持反对意见。卡勒察专案法官尤其对法院在其属时管辖权问题上采取非常不严格的做法以及没有做出与以下至关重要的问题有关的裁决表示关切：《灭绝种族罪公约》从哪一天起可被视为对原告国具有约束力；从哪一天起可被视为适用于当事双方；以及到哪一天为止可被视为对南斯拉夫社会主义联邦共和国具有约束力。卡勒察专案法官认为，这种不严格的做法忽略基本的同意原则。尤其是在处理塞尔维亚关于主诉主张可受理性的第二项初步反对意见的方式(将之作为与主诉主张碰巧同时

出现的问题)上，法院将一项主要管辖权裁定降格为某种次要性的结果。他对此种做法未来会对法院管辖权产生的影响表示关切。

关于南斯拉夫社会主义联邦共和国与南联盟之间的关系问题，在国家责任方面，卡勒察专案法官的意见是坚决拒绝有关国家的责任继承规则属于国际法组成部分以及《国家对国际不法行为的责任》第10条第(2)款与本案情形有关的任何理念。他还拒绝任何可能追溯性适用《灭绝种族罪公约》的做法，包括其仲裁条款(第九条)及其实质性条款。

关于实体法，卡勒察专案法官同意《灭绝种族罪公约》意义上的灭绝种族罪在很大程度未得到证明。

他认为，法院在大多数情况下参与了对《灭绝种族罪公约》的解释，而该公约则适当反映了它的精神实质和字面意义，尽管他对法院判例与前南问题国际法庭的判例之间的相互关系表示某种关切，要求法院在对待与灭绝种族罪有关前南问题国际法庭的判例时采取一种均衡和批判性做法。

卡勒察专案法官认为，在克罗地亚境内悲剧性内战中，双方都实施了可恶的暴行和犯罪，但这些犯罪还都在危害人类罪和战争罪的框架之内，不属于《灭绝种族罪公约》的适用范围。

不过，关于煽动灭绝种族罪问题，卡勒察专案法官持反对意见，他认为，克罗地亚总统图季曼政权与乌斯塔沙思想之间的关系证明了原告国实施了直接和默示煽动灭绝种族罪的结论。



## 210. 收缴和扣押某些文件和数据的问题(东帝汶诉澳大利亚)[临时措施]

2015年4月22日命令

2015年4月22日, 国际法院就收缴和扣押某些文件和数据的问题案(东帝汶诉澳大利亚), 针对修改2014年3月3日指示临时措施的命令的请求发出命令。国际法院在此命令中一致认为, 鉴于情况的变化, 有理由修改2014年3月3日发布的命令。

法院审判人员组成如下: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、格沃尔吉安法官; 卡利南专案法官、科特专案法官; 库弗勒书记官长。

\*  
\*   \*  
\*

执行段落(第21段)案文如下:

“.....

法院,

1) 一致,

授权将澳大利亚2013年12月3日收缴的所有文件和数据及其任何副本, 在东帝汶为此目的任命的一名代表的监督下, 在仍然密封的状态下归还克莱瑞律师事务所;

2) 一致,

要求双方将归还被澳大利亚2013年12月3日收缴的文件和数据及其任何副本的命令的落实情况和归还的日期通报国际法院;

3) 一致,

决定, 一俟澳大利亚2013年12月3日收缴的文件和数据及其任何副本被归还, 国际法院在2014年3月3日命令中指示的第二项措施将停止生效。”

\*  
\*   \*  
\*

坎萨多·特林达德法官在法院命令后附上了个别意见; 卡利南专案法官在法院命令后附上了声明。

\*  
\*   \*  
\*

程序大事记(第1-10段)

法院首先回顾2013年12月17日, 东帝汶递交请求书, 对澳大利亚提起诉讼, 事关澳大利亚代理人2013年12月3日收缴并随后扣押“属于东帝汶和(或)东帝汶根据国际法有权保护的文件、数据和其他财产”的问题。东帝汶称, 被收缴物件中除其他外, 包括东帝汶与其法律顾问之间的往来文件、数据和信函, 内容涉及根据2002年5月20日《东帝汶与澳大利亚之间帝汶海条约》进行的待决仲裁。

同一天, 东帝汶依照《法院规约》第四十一条和《法院规则》第73条至75条, 提出了要求指示临时措施请求。2014年3月3日, 法院发布命令指示临时措施如下:

“(1) 澳大利亚应确保在本案结案前任何人员不得以任何方式或在任何时候利用收缴材料内容使东帝汶处于不利地位; (2) 在法院作出进一步裁定之前, 澳大利亚应封存收缴文件和电子数据及其任何副本; (3) 澳大利亚不应以任何方式干涉东帝汶与其法律顾问之间涉及以下事项的通信: 根据2002年5月20日《东帝汶与澳大利亚之间帝汶海条约》的待决仲裁案、未来关于海洋划界的任何双边谈判或两国间任何其他相关诉讼, 包括国际法院审理的本案件。”

法院又回顾, 2014年9月1日, 东帝汶和澳大利亚双方代理人联名写信请求法院“暂停定于2014年9月17日开始的[案情]听讯, 使双方能够寻求友好解决”。国际法院根据《法院规则》第54条同意了这项请求, 并推迟了口头程序。

法院又指出, 澳大利亚在2015年3月25日的信中表示愿意将诉讼所涉材料归还克莱瑞律师事务所, 因此它请求修改2014年3月3日命令所指示的第二项临时措施。法院还回顾, 东帝汶在关于澳大利亚修改命令请求的书面意见中指出, 东帝汶“不反对为此目的的适当修改第二项临时措施。”

法院的推理(第11-20段)

法院注意到, 为了对澳大利亚的请求作出裁定, 法院必须: (a) 根据澳大利亚提交它的事实依据, 查明情况是否已发生变化而需要对2014年3月的某些临时

措施做出指示，如果情况确实如此，则(b)依照《法院规则》第76(-)条，审议这一变化是否证明有理由修改或撤销先前指示的措施。

法院认为，需要指示这些措施的原因是澳大利亚拒绝归还被其代理人收缴和扣押的文件和数据。法院认为，既然澳大利亚改变了关于归还这些文件和数据立场，情况确已发生变化，导致产生了法院2014年3月3日命令中指示的措施。

法院随后在评估情况改变产生的后果时回顾，它确认“如果将缴获的材料透露给任何代表澳大利亚一方参与或可能参与仲裁或谈判的人，”东帝汶在不受干扰情况下提起仲裁程序和进行谈判的权利将面临遭受不可弥补伤害的迫切危险。澳大利亚总检察长于2014年1月21日作出书面承诺，宣布任何一个澳大利亚政府部门都无法获取收缴的材料，但却设想在涉及国家安全的特定情况下利用所收缴材料的可能性。法院因此得出结论认为，仍存在遭受不可弥补伤害的迫切危险。

法院由此注意到，归还收缴的文件和数据及其任何副本符合东帝汶在其请求书和诉状中做出的部分陈述。但是，法院认为只有在“进一步判决”的基础上才能实现归还，法院将据此授权移交这些材料并规定移交方式。

鉴于上述情况，法院认为情况的变化证明有理由修改2014年3月3日命令，并认为它应授权作出归还。本命令导致的修改不影响2014年3月3日命令中执行部分第1点和第3点指示的措施，这些措施将继续有效直到本诉讼程序结束，或直到法院作出进一步判决。

\*  
\*   \*  
\*   \*

## 坎萨多·特里达德法官的个别意见

坎萨多·特林达德法官赞成通过关于修改临时保护措施命令的命令，但对法院的推理提出保留。他认为本命令应由法院自行根据《法院规约》第75(-)条通过，而不应依照第76(-)条，按一争端当事方的要求通过。他认为，如果法院采取主动按照自己的主张行事，而不是依靠国家做出的单方面“承诺”行事，这样会更站得住脚。

此外，在特林达德法官看来，与法院在本命令中的意愿相反的是，客观情况并未改变。是澳大利亚现在的心态改变了。

特林达德法官认为，临时保护措施的法律制度包括获得保护的權利、有关国家的相应义务和不遵守临时措施的法律后果。法院完全有权对此作出决定，而无需等待一个争端当事国表现出“意愿”。人类良知高于“意愿”，由此而促成了国际法的逐步发展。法律源于正义。

## 卡利南专案法官的声明

卡利南专案法官指出，他虽对本命令投了赞成票，但需发表一些意见。他尤其提到澳大利亚提出的诉请，即法院的任何命令都应对东帝汶提出的整个诉讼程序具有裁断性影响。在他看来，法院没有收到足够详细的充分资料，可以对此诉请做出适当的知情决定。

卡利南专案法官鼓励双方采取一切必要步骤了结向法院提出的这一诉讼。但他强调指出，他发表的声明绝非要以任何方式阻挠当事方在不再诉诸法院的情况下解决争端。

## 211. 收缴和扣押某些文件和数据的问题(东帝汶诉澳大利亚)[终止]

2015年6月11日命令

2015年6月11日, 国际法院院长就收缴和扣押某些文件和数据的问题案(东帝汶诉澳大利亚)发布命令, 将终止诉讼程序一事记录在案, 并指示将该案从法院案件总表中删除。

\*  
\*   \*  
\*   \*

法院院长的命令案文如下:

“国际法院院长,

注意到《法院规约》第四十八条和《法院规则》第89条第2款和第3款,

考虑到2013年12月17日东帝汶民主共和国向法院书记官处提交请求书, 就澳大利亚代理人2013年12月3日收缴并随后扣押‘属于东帝汶和(或)东帝汶根据国际法有权保护的文件、数据和其他财产’的争端对澳大利亚提出诉讼,

考虑到法院2014年3月3日命令指示临时措施如下:

- (1) 澳大利亚应确保在本案结案前任何人员不得以任何方式或在任何时候利用收缴材料内容使东帝汶处于不利地位;
- (2) 在法院作出进一步裁定之前, 澳大利亚应封存收缴文件和电子数据及其任何副本;
- (3) 澳大利亚不应以任何方式干涉东帝汶与其法律顾问之间涉及以下事项的通信: 根据2002年5月20日《东帝汶与澳大利亚之间帝汶海条约》的待决仲裁案、未来关于海洋划界的任何双边谈判或两国间任何其他相关诉讼, 包括国际法院审理的本案件。(收缴和扣押某些文件和数据的问题(东帝汶诉澳大利亚), 临时措施, 2014年3月3日命令,《2014年国际法院案例汇编》, 第160-161页, 第55段),

考虑到法院2014年1月28日命令把东帝汶提交诉状和澳大利亚提交反诉状的截止日期分别定为2014年4月28日和2014年7月28日,

注意到当事双方在规定的期限内提交了诉状和辩诉状,

考虑到2014年6月17日的信通知双方于2014年9月17日进行口头诉讼,

考虑到2014年9月1日东帝汶和澳大利亚双方代理人联名写信请求法院‘暂停定于2014年9月17日开始的听证, 使双方能够寻求友好解决’, 并提出了双方可能共同寻求更改2014年3月3日指示临时措施的命令的可能性,

考虑到书记官长在2014年9月3日的信中通知双方, 法院决定根据《法院规则》第54条同意双方的联合请求, 推迟口头诉讼,

考虑到澳大利亚代理人在2015年3月25日的信中指出, 澳大利亚政府‘[确认]其致力于和平解决争端,’ 以便‘推动双方以建设性和积极的方式了结此案,’ 希望‘归还2013年12月3日从克莱瑞律师事务所取走的材料,’ 并要求根据《国际法院规则》第76条‘更改第二项临时措施’, 这项措施由法院在2014年3月3日命令中指示,

考虑到国际法院在2015年4月22日命令中

- (1) 授权将澳大利亚2013年12月3日收缴的所有文件和数据及其任何副本, 在东帝汶为此目的任命的一名代表的监督下, 在仍然密封的状态下归还克莱瑞律师事务所;
- (2) 要求双方将归还被澳大利亚2013年12月3日收缴的文件和数据及其任何副本的命令的落实情况和归还的日期通报国际法院; [和]
- (3) 决定, 一俟澳大利亚2013年12月3日收缴的文件和数据及其任何副本被归还, 国际法院在2014年3月3日命令中指示的第二项措施将停止生效(收缴和扣押某些文件和数据的问题(东帝汶诉澳大利亚), 修改2014年3月3日指示临时措施的命令的请求, 2015年4月22日命令, 第21段);

鉴于双方在2010年5月25日发出并由书记官处同一天收到的联名信中根据国际法院2015年4月22日命令, 确认澳大利亚已于2015年5月12日归还了2013年12月3日收缴的文件和数据;

鉴于东帝汶代理人在2015年6月2日发出并由书记官处同一天收到的信中指出,

‘在2015年5月12日澳大利亚归还它收缴的文件和数据后, 东帝汶成功实现了它向国际法院提出请求书的目的, 即澳大利亚归还东帝汶的合法财产, 因此澳大利亚间接承认其行动侵犯了东帝汶的主权权利’,



东帝汶代理人通知国际法院，东帝汶政府希望终止该案的诉讼程序；

鉴于该信的副本被立即送交澳大利亚政府，澳大利亚政府被告知，国际法院院长根据《法院规则》第89条第2款和第3款，把2015年6月10日定为澳大利亚就是否反对终止此案作出陈述的截止日期；

鉴于澳大利亚代理人在2015年6月9日发出并由书记官处同一天收到的信中告知国际法院，澳大利亚

政府不反对东帝汶提出的终止诉讼程序的请求，又鉴于代理人重申，正如他在2015年3月25日的信中所称，‘澳大利亚请求归还这些材料是确认其致力于以建设性的积极方式和平解决争端，以便在双方之间了结此事’，他还说，‘从澳大利亚的行动中不应引申出任何其他含义’；

把终止东帝汶民主共和国在其2013年12月17日提交的请求书中提起的诉讼程序一事记录在案；

指示将该案从法院案件总表中删除。”

## 212. 出入太平洋的协谈义务(玻利维亚诉智利)[初步反对意见]

2015年9月24日判决书

法院在2015年9月24日就出入太平洋的协谈义务(玻利维亚诉智利)一案作出的判决中,驳回了智利共和国提出的初步反对意见,认定,依据《波哥大公约》第三十一条,法院有权受理玻利维亚多民族国2013年4月24日提出的起诉请求书。

法院审判人员组成如下:亚伯拉罕院长;优素福副院长;小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、格沃尔吉安法官;道德特专案法官、阿尔布尔专案法官;库弗勒书记官长。

\*  
\*   \*  
\*

判决书执行段落(第56段)案文如下:

“.....

法院,

(1) 以十四票对二票,

驳回智利共和国提出的初步反对意见;

赞成:亚伯拉罕院长、优素福副院长;小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、格沃尔吉安法官;道德特专案法官;

反对:加亚法官;阿尔布尔专案法官;

(2) 以十四票对二票,

裁定依据《波哥大公约》第三十一条,法院有权受理玻利维亚多民族国2013年4月24日提出的起诉请求书;

赞成:亚伯拉罕院长、优素福副院长;小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、格沃尔吉安法官;道德特专案法官;

反对:加亚法官;阿尔布尔专案法官。”

\*  
\*   \*  
\*

本努纳法官在法院判决书后附了一份声明,坎萨多·特林达德法官在法院判决书后附了一份个别意见,加亚法官在法院判决书后附了一份声明,阿尔布尔专案法官在法院判决书后附了一份反对意见。

\*  
\*   \*

### 一. 程序背景(第15-17段)

法院首先回顾了该案的历史背景。法院解释说,智利和玻利维亚分别于1818年和1825年从西班牙统治下获得独立。当时,玻利维亚有一个太平洋海岸线,长数百公里。1866年8月10日,两国签署了《领土界限条约》,其中划定了两国相邻沿海领土的“边界线”。1874年8月6日签署的《玻利维亚与智利边界条约》确认这条线为边界线。

1879年,智利对秘鲁和玻利维亚宣战,这场战争被称为“太平洋战争”,智利在战争中占领了玻利维亚的沿海领土。1884年在瓦尔帕莱索签署停战协定后,玻利维亚与智利之间的敌对行动结束。根据协定,智利除其他外继续管制沿海地区。在发生这些事件之后,玻利维亚失去了对其太平洋海岸的控制。

1895年,玻利维亚与智利签署了一项关于移交领土的条约,但从未生效。条约包含玻利维亚重新获得出入海洋的通道,前提是智利获得对一些领土的主权。1904年10月20日,双方签署了正式结束玻利维亚和智利之间太平洋战争的《和平友好条约》(下称1904年《和平条约》)。根据1905年3月10日生效的该条约,整个玻利维亚沿海领土成为智利领土,但玻利维亚获得经由智利港口的商业过境权。

法院注意到,1904年《和平条约》缔结以后,两国已作出了若干声明,并就玻利维亚在太平洋问题上的处境交换了若干外交文书。

### 二. 双方立场概览(第18-24段)

玻利维亚在其诉讼请求和诉状中请法院裁定并宣布:

“(a) 智利有义务与玻利维亚谈判,以达成一项协议,给予玻利维亚出入太平洋的完全主权通行权;

(b) 智利违反了所述义务;

(c) 智利必须本着诚信,在合理时间内及时、正式、有效地履行所述义务,给予玻利维亚出入太平洋的完全主权通行权。”

为了证明所称的谈判义务的存在和违反这一义务的情形,玻利维亚依据“协议、外交惯例和[智利]最高级别代表的一系列声明”。玻利维亚指出,这些事件大多数发生在缔结1904年《和平条约》至2012年之间。

玻利维亚在请求书中以《波哥大公约》第三十一条作为法院管辖权的依据,该条内容如下:

“依照《国际法院规约》第36条第2款,缔约国声明,在本国与任何其他美洲国家间出现的所有具有以下性质的法律争端中,均承认法院的管辖为当然且具有强制性,只要本条约有效,无需另行订立特别协定:

(a) 条约之解释;

(b) 国际法之任何问题;

(c) 任何事实之存在,如经确定即属违反国际义务者;

(d) 因违反国际义务而应予赔偿之性质及其范围”。

玻利维亚和智利都已加入1948年4月30日通过的《波哥大公约》。

智利在其初步反对意见中声称,根据《波哥大公约》第三十一条,法院不拥有裁断玻利维亚提交的争端的管辖权。智利援引《公约》第六条认为,本案所涉争议事项是领土主权和玻利维亚出入太平洋权利的性质,这些事项已藉由1904年《和平条约》中的安排得到解决,并仍受该条约规范,该条约在《公约》签订之日仍然有效。实际上,第六条规定,“[《波哥大公约》规定]的程序不适用于已由当事方之间的安排、仲裁裁决或国际法院裁判解决的事项,或者已为本公约缔结之日有效的协议或条约所规范的事项”。

玻利维亚的回应是,智利的初步反对意见“显然毫无根据”,因为它“错误解释了争议事项”。玻利维亚认为,争议事项涉及智利有义务本着诚信就玻利维亚出入太平洋的主权通行权举行谈判而智利没有履行这一义务。玻利维亚指出,这一义务的存在独立于1904年《和平条约》。因此,玻利维亚主张,本案中的争议事项并非在《波哥大公约》第六条意义上1904年《和

平条约》已经解决或规范的事项,因此根据《公约》第三十一条法院拥有管辖权。

### 三. 争端事由(第25-36段)

法院指出,《法院规则》第38条第2款规定,请求书应明确说明诉讼主张所依据的事实和理由。为支持其存在就出入海洋的主权通行权进行谈判的义务的主张,玻利维亚在请求书中提及“协议、外交惯例以及[智利]最高级别代表的一系列声明”。玻利维亚还认为,智利背离自己秉持的立场,后来在2011年和2012年又拒绝和否认所称的谈判义务的存在,因此其已违背这项义务。因此,请求书在表面上陈述了存在就出入海洋的主权通行权进行谈判的义务以及智利涉嫌违反这一义务。

但是智利认为,玻利维亚的诉讼主张的真正事由是领土主权和玻利维亚出入太平洋的权利的性质。

法院认为,虽然可以设想,出入太平洋的主权通行权是玻利维亚的最终目标,但是必须区分这一目标与请求书中提出的相关但不同的争端,即智利是否有义务就玻利维亚出入海洋的主权通行权进行谈判,如果此种义务存在,智利是否违反了这一义务。玻利维亚在其请求书中没有请法院裁定并宣布,其有这一通行权。

鉴于上述情况,法院得出结论认为,该争端事由是智利是否有义务本着诚意就玻利维亚出入太平洋的主权通行权进行谈判,以及如是,智利是否违反了这项义务。

### 四. 法院审理的争议事项是否应适用《波哥大公约》第六条(第37-53段)

法院回顾,根据《波哥大公约》第六条,如果法院认定,其所确定的争议事项是“已由当事方之间的安排解决”的事项,或“公约签署当日(即1948年4月30日)有效的条约或协定所规范”的事项,则法院将缺乏根据案情对案件作出裁断所必需的管辖权。因此,法院必须确定争议事项是否是1904年《和平条约》“已解决”或“规范”的事项。

法院已确认,该争议事项是智利是否有义务本着诚意就玻利维亚出入太平洋的主权通行权进行谈判,以及如存在这一义务,智利是否违反了这项义务。法院指出,1904年《和平条约》的相关条款没有以明确或



默示的方式涉及智利就玻利维亚出入太平洋的主权通行权进行谈判的义务。法院因此得出结论认为，该争议事项并非在《波哥大公约》第六条意义上“已由当事方之间的安排、仲裁裁决或国际法院裁判解决”的事项，或者“已为[《波哥大公约》]缔结之日有效的协议或条约所规范”的事项。法院认为，不论是否如智利所认为的，第六条的两款范围不同，这一结论都是成立的。因此，法院不认为，根据本案的情况，有必要确定这两款的法律效力是否有不同。

法院回顾，当事双方提出了各自对于玻利维亚为支持其在本案中的主张而援引的“协议、外交惯例和……声明”的看法。法院认为，在确定其管辖权的问题上，它既无必要也不适合审查这些内容。

法院还回顾，应由法院根据本案案情自行决定，按照《规则》第79条第9款所指，反对意见是否具有完全初步性质。如是这样，法院不得支持或驳回初步阶段的反对意见，应将其关于这个问题的裁决保留到下一步程序。但是在本案中，法院认为，其已掌握就智利的反对意见作出裁决所需的所有必要事实，并且关于该争议事项是否是已由1904年《和平条约》“解决”或“规范”的事项的问题无需根据案情就争议或争议的内容作出裁断就可以回答。因此，法院认定，不能排除法院对智利在此阶段的反对意见作出裁断的权力。

#### 五. 法院关于初步反对意见的结论(第54-55段)

考虑到上文确定的争议事项，法院得出结论认为，该争议事项并非“已由当事方之间的安排、仲裁裁决或国际法院裁判解决”的事项，或者“已为[《波哥大公约》]缔结之日有效的协议或条约所规范”的事项。因此，第六条并不禁止法院根据《波哥大公约》第三十一条所拥有的管辖权。因此智利的初步反对意见必须予以驳回。

\*

\* \*

### 本努纳法官的声明

本努纳法官在声明中感到，有必要明确法院在审查初步反对意见时的方法和职责。

本努纳法官指出，根据《规则》第79条第9款，有三种选择：支持反对意见，驳回反对意见，或者宣布

其不具备完全初步性质。最后一项选择意味着将裁判推迟到案情实质阶段。

本努纳法官回顾，《规则》现有第79条第9款在1972年经过了修正，目的是为了遏制滥用初步反对意见程序。因此，法院只有在例外情形下，才会认为一反对意见不具备完全初步性质，因而缺少作出裁判所需的全部要素，或者在这一裁决会对案情或其中的某些方面作出预判。

本努纳法官指出，在法院支持或反对一项反对意见时，即默认该反对意见具有初步性质。法院不受第79条第9款的限制，不必首先认定其为初步性质。本努纳法官认为这种做法与健全司法是一致的。

本努纳法官指出，判决书第52和53段是多余的，且措辞不当，因为法院重新审查了玻利维亚仅作为从属问题提出的主张，即如果法院接受智利提出的对争议事项的界定，则后者将不再具备完全初步性质。不过，本努纳法官指出，法院曾经拒绝了智利提出的界定，并驳回了智利根据《波哥大公约》第六条提出的反对意见。因此，玻利维亚的主张已变得没有实际意义。本努纳法官认为因此没有必要在马上即要列出判决的最后结论之前讨论这一问题。

### 坎萨多·特里达德法官的个别意见

1. 坎萨多·特里达德法官在其个别意见(包括七个部分)中提出了他个人在国际法院对玻利维亚和智利之间关于出入太平洋的协谈义务一案中的初步反对意见的本判决所裁判的事项上的立场，国际法院在判决中认定其有权审议根据1948年《美洲和平解决条约》(《波哥大公约》)第三十一条提出的诉讼主张。虽然他同样支持法院的管辖权，但他认为必须正确理解法院裁决的这一问题的某些方面，而判决中没有恰当体现这种正确理解，因此他认为必须在他的个别意见中对此加以论述。

2. 他首先指出(第一部分)，国际法院在本判决中对1948年《美洲和平解决条约》(《波哥大公约》)规定的管辖权制度，特别是对于自己的管辖权的依据(《公约》第三十一条)以及对《法院规则》相关条款(第79(9)条)的处理过于简短。他认为，为了建立在更坚实的基础上，法院应对这些条款作进一步的说明，因为法院面对的争议是，被告国对本争议事项的定性等于是根据案情实质反驳原告国的诉辩。在他看来，在

本案的事实背景方面，国际法院应象对待《公约》第六条一样，对《公约》第三十一条和《法院规则》第79(9)条给予同样的关注。

3. 坎萨多·特林达德法官在其个别意见中首先讨论了海牙法院(常设国际法院和国际法院)判例法中管辖依据与案情之间的关系，首先谈到将初步反对意见并入案情实质审理的问题，然后又谈到对管辖权(和可受理性)的反对意见的不完全初步性质(第二部分)。坎萨多·特林达德法官及时警告说，实际上，

“明确区分初步反对意见和案情实质的程序阶段反映了旧的国际司法须经国家同意的意志主义实在主义概念。但是，尽管常设国际法院时代实在主义做法盛行，不久旧的海牙法院就考虑了将初步反对意见并入案情实质审理阶段的必要性(参见下文)。相比对属人管辖权和属时管辖权的反对意见，对属事管辖权的初步反对意见更有可能与案情实质有关”(第6段)。

4. 对他而言，“寻求正义超越了国际法律程序的任何约束性概念”(第7段)。他回顾，海牙法院(常设国际法院和国际法院)在其整个历史中一直重视各方当事人的利益和在诉讼过程中维护当事双方利益之间的平衡，因此，法院始终依靠健全司法原则(第8段)。他回顾海牙法院判例法中的历次案例，其中显示其依赖健全司法原则，如常设国际法院在Panevezys-Saldutiskis铁路案(1938年6月30日决定)中关于将立陶宛的初步反对意见并入案情实质审理阶段的一条著名附带意见。

5. 他指出，国际法院这些年来也牢记了该著名附带意见，例如，在其处理巴塞罗那电车公司案的漫长过程中。他还指出，法院当时考虑，即使并入案情审理阶段似乎是一项例外措施，“在有些情况下，将初步反对意见与案情加以明确区分可能产生太多困难，因此解决办法是合并审理。鉴于初步反对意见与案情之间的直接联系，出于健全司法考虑，合并审理是必要的”(第10段)。坎萨多·特林达德法官随后还指出，

“常设国际法院以及其后的国际法院在其全部历史中，从一开始就清楚地表明，法院自主掌握其程序。它不接受也不能接受对其程序的约束性概念，理智思考对于实现其伸张正义的使命是必要的。道路是漫长的：数十年来，当时的《法院规则》也曾提及将初步反对意见并入案情实质审理。从70年代初开始，鉴于有关反对意见没有显示完全‘初步’性质，《法院规则》开始规定案件的进一步程序”(第11段)。

6. 坎萨多·特林达德法官接着审查了常设国际法院和国际法院关于这一事项的判例法(第三部分)以及《法院规则》相关规定(如1936年和1946年《规则》中的规定)的相应变更，特别是1972年《法院规则》中纳入的各项修正：1972年《法院规则》的修改一直延续到1978年和2000年《法院规则》，至今仍然未变。这几部《规则》取消了初步反对意见与案情实质的合并审理，从那时起，转而强调对管辖权(和可受理性)的反对意见的“不完全初步性质”。

7. 在尼加拉瓜诉美利坚合众国案中，国际法院关于管辖权和可受理性(1984年11月26日)和关于案情(1986年6月27日)的判决注意到1972年修订。法院明确指出，《法院规则》的新条款中引入的修正出于健全司法考虑，删除了对合并审理的明确提及，旨在提供更多灵活性，避免出现程序性延误。他还指出，从法院在尼加拉瓜诉美利坚合众国案的裁决(1984年-1986年)起，国际法院一直在其判例法中就这一问题推行新的观念(例如，洛克比案，1998年；喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案，1998年；禁止灭绝种族罪行公约的适用案，克罗地亚诉塞尔维亚，初步反对意见，2008年)。

8. 坎萨多·特林达德法官考虑，“我们所面对的是一个一般法律原则起着重要作用的领域，无论是实体原则(例如条约必须遵守或诚信原则)，还是程序性原则”(第22段)。他随后论述了国际程序法的一般原则作为国际法律秩序基础的相关性，并说明其在诉讼案件、不同的附带程序(初步反对意见、临时措施、反诉和参加诉讼)、程序合并以及咨询程序中的作用(第四部分)。在他看来，

“在实现正义中诉诸国际程序法的一般原则实际上是不可避免的。在实体和程序层面，一般原则始终存在并具有相关性。这些原则指导着法律准则的解释和适用。它们是法律制度的基础，任何法律制度都必须建立在基本原则之上。归根结底，没有原则，实际上就没有什么法律制度。基本原则是法律秩序本身的基础”(第23段)。

9. 他回顾，在与本案类似的两个拉丁美洲国家(阿根廷和乌拉圭)之间的另一个案件——乌拉圭河纸浆厂案(2010年4月20日判决)中，他在他的个别意见中认为应提请法院注意，诉讼双方阿根廷和乌拉圭在诉讼程序中明确援引一般法律原则。他指出，两国这样做，表明它们都“忠于拉丁美洲国际法律思想的长



期传统，即始终特别关注和忠实于一般法律原则”（第24段）。

10. 他接着指出，国际法院在行使国际司法职能中一直重视一般原则，并指出：

“作为其自身程序及其管辖权的主宰，国际法院完全有权自由决定诉讼双方提出的问题的解决顺序。并且，如法官知法原则所表明的，在这样做时，它并不局限于诉讼双方提出的观点。法院了解法律，在解决争端时，在注意到双方平等的情况下，法院还解释法律(司法管辖权)”（第25段）。

11. 他接着审查国际法院在不同附带程序(第26-31段)以及在合并程序(第32-35段)和咨询程序(第36-38段)中关于一般原则的判例法，同时铭记健全司法原则。坎萨多·特林达德法官随后总结指出，

“健全司法原则贯穿法院在上述所有附带程序(即初步反对意见、临时保护措施、反诉和参加诉讼)中的考虑。正如预期，一般原则贯穿始终，指导着所有法院诉讼程序。尽管案件的事实情况各不相同，但这些原则的作用始终存在(第30段)。

12. 他回顾，在他附于国际法院在另两起拉丁美洲案件(尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)和哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加))中发布的关于合并程序的两项命令(2013年4月17日)的个别意见中，他认为可以这样说：

“在我看来，指导健全司法的司法观念的存在是不可避免的。法院的内部法律不充分并不少见，为了在这种情况下伸张正义，诸如国际法院这样的国际性法庭遵循的是一般法律原则。试图对健全司法作出涵盖所有可能出现的情况的定义，既是狂妄的，也是徒劳的。(……)

一般法律原则始终存在于实现正义的过程中。在我看来，这些原则不仅包括各国法律制度中承认的原则，还包括国际法的一般原则。这些原则被一再重申，即使令人遗憾地被一些当代法学理论所忽视，它们在今天仍充分有效。国际法院这样一个国际法庭在其一贯判例中始终依靠一般法律原则。虽然法律实证主义的典型态度是徒劳地试图最大限度地减少其作用，但事实仍然是，没有原则，就不会有任何国家或国际一级法律制度。

一般法律原则既为法律制度的规范和规则提供依据，也与其是一致的。我的理解是，经过多年的积淀，一般法律原则构成国家和国际法律秩序的基础，它们是不可或缺的(构成了必要法，重要性远超单纯的

意志法)，它们表达的是普遍的客观司法理念(严格意义的自然法思维)”(同上，第40段)。

13. 坎萨多·特林达德法官接着审查了国际法一般原则、拉丁美洲学说和1948年《波哥大公约》的重要性(第五部分)，《公约》第三十一条为法院在关于出入太平洋的谈判义务的本案中作出判决提供了管辖权依据。他接着回顾，1948年《波哥大公约》获得通过后，人们考虑，《公约》必须特别强调司法解决的重要性。《公约》第三十一条规定法院对于解决“所有具有法律性质的争端”的强制管辖权，该条被视为符合拉丁美洲法律至上和司法胜于诉诸武力的理论。

14. 坎萨多·特林达德法官接着指出，早在1948年，《波哥大公约》迅速被视为国际法和平解决争端的编纂成果，比(深深植根于拉丁美洲的经验的)仲裁解决办法更进一步，进入司法解决本身，“而无需为此达成特别协议。《波哥大公约》没有具体规定和平解决方式，从而在推动强制和平解决并更多诉诸国际法院方面向前迈进了一步”（第41-42段）。

15. 拉丁美洲国家从十九世纪开始致力于和平解决国际争端，逐步实现海牙法院的强制管辖权，《波哥大公约》的通过所取得的进展是这一演变进程的高潮。他还指出，拉丁美洲国际法律思想的这一特征来自该区域各国在两个系列会议上所进行的共商，即：(a)拉丁美洲会议(1826年-1889年)；<sup>1</sup> (b)泛美会议(1889年-1948年)，<sup>2</sup> 最后于1948年通过了《美洲国家组织宪章》和《波哥大公约》。共商的逐步成果在体现第二次海牙和平会议(1907年)以及1920年《常设国际法院规约》和1945年《国际法院规约》的起草过程中(第43段)。

16. 1948年《波哥大公约》的通过是拉丁美洲国家支持和平解决争端和海牙法院对具有法律性质的争端的强制管辖权这一长期持久姿态的高潮。坎萨多·特林达德法官还指出，实际上，在1945年《联合国宪章》

<sup>1</sup> 首先是1826年巴拿马会议(Congreso Anfictionico)，此后是利马(1847-1848年)、智利圣地亚哥(1856年)、利马(1864-1865年和1877-1880年)和蒙得维的亚(1888-1889年)各次会议(与会国家集团规模较小)。

<sup>2</sup> 首先是华盛顿会议(1889年)，此后是墨西哥(1901-1902年)、里约热内卢(1906年)、布宜诺斯艾利斯(1910年)、智利圣地亚哥(1923年)、哈瓦那(1928年)、蒙得维的亚(1933年)、利马(1938年)和波哥大(1948年，在该次会议上，《美洲国家组织宪章》和《波哥大公约》获得通过，从而开启美洲国家组织时代)各次美洲国家会议。



通过三年之后，拉丁美洲国家于1948年在波哥大基本实现了他们在旧金山宣布的目标：根据《波哥大公约》第三十一条，依靠国际法院解决具有“法律性质”的争端的强制管辖权，而不论《公约》缔约国可能在《国际法院规约》任择条款（第36（2）条）下采取何种立场（第44段）。坎萨多·特林达德法官指出，《波哥大公约》中，

“既有将具有法律性质（即关于法律权利主张）的争端提交司法或仲裁解决的义务，也可对其他类型的争议自由选择和平解决争端方式；这样，1948年《公约》在和平解决所有争端方面作出了创新。通过1948年《波哥大公约》的通过，拉丁美洲国家表达了对司法解决（比仲裁解决更加完善），特别是国际法院的强制管辖权的信任，而不仅认为这是其‘共同利益所在’。因此，《公约》第三十一条对于第六条也具有相关性（第46段）。”

17. 这也许可以解释随后（50年代中期、70年代初和80年代中期）的修订倡议，但倡议没有成功，《公约》保持不变（第47-53段）。本个别意见审查的以下要点是80年代末以来不断增多的国际法院的司法解决对《波哥大公约》的依赖（第六部分）（如下列案件所体现的：边界和跨边界武装行动（尼加拉瓜诉洪都拉斯，1988年），尼加拉瓜和洪都拉斯之间在加勒比海的领土和海洋争端（2007年），航行权利和相关权利争端（哥斯达黎加诉尼加拉瓜，2009年），乌拉圭河纸浆厂（阿根廷诉乌拉圭，2010年），领土和海洋争端（尼加拉瓜诉哥伦比亚，2013年），海洋争端（秘鲁诉智利，2014年），以及法院正在审理中的其它五个案件）。<sup>3</sup>但是坎萨多·特林达德法官指出，

“尽管最近《波哥大公约》的重要性再次上升，我想没有人敢预测，或冒险猜测关于其今后适用的事态发展。毕竟，尽管取得了进展，经验显示，要在更大范围内实现强制管辖权仍然任重而道远，要走的路仍然很长。”（第55段）。”

18. 总之，坎萨多·特林达德法官接着指出，《波哥大公约》第三十一条旨在加强法院的属事和属时管辖权（在《公约》仍然有效的情况下不接受其后的限制）以及属人管辖权（涉及《公约》所有缔约国）。在他看来，“为实践国际司法，传统的意志主义概念（过时

<sup>3</sup> 如尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动（哥斯达黎加诉尼加拉瓜）案及哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路（尼加拉瓜诉哥斯达黎加）案（合并），以及加勒比海和太平洋海洋划界（哥斯达黎加诉尼加拉瓜）案、加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控（尼加拉瓜诉哥伦比亚）案、尼加拉瓜海岸200海里以外尼加拉瓜与哥伦比亚大陆架划界问题（尼加拉瓜诉哥伦比亚）案。

的法律实证主义的衍生概念）让位于令人宽慰的必要法概念”（第57段）。人们现在普遍承认，相当于一项仲裁条款的第三十一条确立了《公约》缔约国对法院解决所有“具有法律性质的争端”的管辖权的公约依据的承诺，因此《波哥大公约》（在《国际法院规约》任择条款第36（2）条之外）强化了国际法院的司法解决程序（第58段）。

19. 坎萨多·特林达德法官然后在其个别意见中论述了他的其余考虑，即《法院规则》关于不完全属于初步性质的反对意见的第79（9）条规定的第三种办法（第七部分）。尽管国际法院本判决（相比其对《公约》第六条的关注）非常简短地提到《波哥大公约》第三十一条以及《法院规则》第79（9）条，他指出，国际法院已在其他场合阐述过第79（9）条（尼加拉瓜诉美国案（案情，1986年），洛克比案（初步反对意见，1998年），尼加拉瓜和哥伦比亚之间领土和海洋争端反对意见，2007年）（第59-60段）。

20. 坎萨多·特林达德法官回顾，《法院规则》第79（9）条并不局限于国际法院在诉讼过程中以某种方式（支持或反对）就向其提出的反对意见作出裁决。第79（9）条实际上考虑第三种办法（第61段），即如该条所述：

“宣布在有关案件中反对意见不具有完全初步性质。如果法院驳回反对意见或宣布它不具备完全初步性质，则它应确定进一步诉讼的时限”。

21. 因此，国际法院在进入案情实质审理阶段后即确立了其管辖权，这是因为反对意见的性质与案情实质有关，因此需要审查案情实质。在出入太平洋的协谈义务的本案中，对于玻利维亚和智利之间出现的争端，对于双方在1904年《和平条约》之后的做法是否证实被告国有义务进行谈判的问题即是如此。他指出，智利的反对意见“不具备完全初步性质，似乎是就玻利维亚的诉讼主张的案情提出的辩护”（第62段）。

22. 坎萨多·特林达德法官回顾，谈判一直在进行，并一直延续到1948年《波哥大公约》通过之后相当长时间，诉讼双方均积极参与了谈判：尽管本判决没有明确提及任何此类谈判，国际法院特别注意到（第19段）本案诉讼中的观点，即关于未决问题的谈判是在1904年《和平条约》之后进行的，远远超出《波哥大公约》通过之日（1948年4月30日），直至2012年（第63段）。就此他指出，

“主张谈判义务并不等于主张谈判达成一项协议或一特定结果的义务。前者并不意味着后者。这一问题在案情审理阶段应予考虑。法院在此只涉及前者——所主张的谈判义务。被告国提出的反对意见似乎并不具备完全初步性质。它的实质只有在审议该案案情而不是‘初步反对意见’的过程中才能得到妥善审议”（第64段）。

23. 因此，法院应按照第79(9)条规定的第三种办法审理案情实质(见上文)，在他看来，这将是法院处理这一初步反对意见的“适当和更审慎的方式”（第66段）。坎萨多·特林达德法官然后得出结论认为，“智利提出的反对意见似乎是就案情实质对玻利维亚提出的诉讼主张进行的辩护，与案情实质相互交织，不可分割”。不过他指出，法院并不依赖所有必要的信息来就一个“初步”问题作出裁定。因此，他认为出于健全司法考虑，法院应将这一问题留待审理案情实质阶段解决，届时诉讼双方将有机会充分提出自己的理由。这将不会延误即将进行的案情实质审理程序。最后但并非最不重要的是，在坎萨多·特林达德法官看来，《波哥大公约》第六条不排除法院对于1948年以后出现的争端的管辖权：“不这么看就会剥夺《公约》的有效性。《波哥大公约》第三十一条按照拉丁美洲国际法律学说的主流思想，重视司法解决争端，这是其主要或核心成就，也是国际法这一领域的概念发展中的一个里程碑”（第67段）。

### 加亚法官的声明

玻利维亚的请求强调谈判，但这只是使玻利维亚获取出入海洋的主权通行权的手段。在界定这一争端时，法官多数派本应更加重视这一事实。

“主权”通道必须经由1904年《和平条约》商定的并不属于玻利维亚主权的领土。因此，玻利维亚出海通道一事已在1904年解决，这会影响法院根据《波哥大公约》拥有的管辖权。不过，一个已经解决的问题可能再次成为未决问题，只要双方都同意。

鉴于谈判在将一个之前已解决的问题变为未决问题方面可能产生的作用与从谈判中推断出协谈义务的可能性之间的联系，法院本应认定，在这种情况下，智利对管辖权的反对意见不具备完全初步性质。

### 阿尔布尔专案法官的反对意见

阿尔布尔专案法官不同意法院的裁决，即智利的初步反对意见在《法院规则》第79(9)条的意义上具有完全初步性质，可以在初步阶段处理。她表示它本应推迟到全面案情审理以后处理。

她指出，玻利维亚在请求书、诉状以及第一和第二轮口头听证中均改变了其诉讼事项的陈述方式。因此，很难确定所称的智利就玻利维亚的出入太平洋的主权通行权进行谈判的义务的范围和内容，尤其是所称的这一义务是否指谈判达成结果的义务。

阿尔布尔专案法官指出，如果玻利维亚声称智利有义务根据谈判将达成的条款将其领土的部分主权让与玻利维亚，以便给予其出入太平洋的通道，则根据《波哥大公约》第六条的规定，法院没有管辖权，因为出入太平洋的主权通行权问题是1904年《和平条约》已经解决或规范的问题。由于所称的协谈义务的性质、内容和范围不确定，就此问题作出决定为时过早。因此，阿尔布尔专案法官得出结论认为，初步反对意见不应在现阶段处理，而应推迟到就案情实质进行全面听证后处理。

## 213. 尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜);哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)[反诉]

2015年12月16日判决书

2015年12月16日,国际法院对以下并案审理的两起案件作出了判决:尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)和哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)。

法院审判人员组成如下:亚伯拉罕院长;优素福副院长;小和田法官、通卡法官、基思法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、格沃尔吉安法官;纪尧姆专案法官和杜加尔德专案法官;库弗勒书记官长。

\*  
\*   \*  
\*   \*

判决书执行段落(第229段)案文如下:

“.....

法院,

(1) 以十四票对二票,

裁定哥斯达黎加对法院在本判决第69至70段中界定的‘争议领土’享有主权;

赞成:亚伯拉罕院长;优素福副院长;小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官;杜加尔德专案法官;

反对:格沃尔吉安法官;纪尧姆专案法官;

(2) 一致,

裁定,尼加拉瓜在哥斯达黎加领土上挖掘三个水道和建立军事存在,侵犯了哥斯达黎加的领土主权;

(3) 一致,

裁定,尼加拉瓜于2013年挖掘两个水道并在争议领土上建立军事存在,违反了法院2011年3月8日发布的指示临时措施的命令要求其承担的义务;

(4) 一致,

裁定,根据本判决第135-136段所述理由,尼加拉瓜违反了哥斯达黎加根据1858年《边界条约》规定享有的在圣胡安河上航行的权利;

(5)

(a) 一致,

裁定,尼加拉瓜有义务向哥斯达黎加赔偿尼加拉瓜在哥斯达黎加领土上的非法活动造成的物质损失;

(b) 一致,

裁定,如当事双方自本判决之日起12个月内不能就这一事项达成协议,则哥斯达黎加应得的补偿问题将应一当事方的请求由法院解决,并为此目的保留尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)案的后续程序;

(c) 以十二票对四票,

驳回哥斯达黎加提出的命令尼加拉瓜支付诉讼费用的请求;

赞成:亚伯拉罕院长;优素福副院长;小和田法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、班达里法官、罗宾逊法官、格沃尔吉安法官;纪尧姆专案法官;

反对:通卡法官、格林伍德法官、塞布廷德法官;杜加尔德专案法官;

(6) 一致,

裁定,哥斯达黎加违反了一般国际法规定的义务,即没有就修建1856号路开展环境影响评估;

(7) 以十三票对三票,

驳回当事双方提交的所有其他诉求;

赞成:亚伯拉罕院长;优素福副院长;小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、格沃尔吉安法官;纪尧姆专案法官;

反对:班达里法官、罗宾逊法官;杜加尔德专案法官。”

\*  
\*   \*

优素福副院长在法院判决书后附上了声明;小和田法官在法院判决书后附上了个别意见;通卡法官、格林伍德法官、塞布廷德法官和杜加尔德专案法官在法院判决书后附上了联合声明;坎萨多·特林达德法官



官在法院判决书后附上了个别意见；多诺霍法官在法院判决书后附上了个别意见；班达里法官在法院判决书后附上了个别意见；罗宾逊法官在法院判决书后附上了个别意见；格沃尔吉安法官在法院判决书后附上了声明；纪尧姆专案法官在法院判决书后附上了声明；杜加尔德专案法官在法院判决书后附上了个别意见。

\*

\* \*

#### 程序背景(第1-52段)

法院首先回顾，2010年11月18日，哥斯达黎加共和国(下称“哥斯达黎加”)在尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)案(下称“哥斯达黎加诉尼加拉瓜案”)中对尼加拉瓜共和国(下称“尼加拉瓜”)提起诉讼。哥斯达黎加在起诉请求书中特别指控尼加拉瓜侵犯并占领哥斯达黎加领土，并在该国领土上挖掘渠道；还指谪尼加拉瓜违反国际义务进行施工(主要是疏浚圣胡安河)。法院还指出，同一天，哥斯达黎加提出临时措施请求，因此，法院在2011年3月8日命令(下称“2011年3月8日命令”)中针对当事双方指示了某些临时措施。

法院接着回顾，尼加拉瓜通过2011年12月22日向书记官处递交的起诉请求书，就哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)案(下称“尼加拉瓜诉哥斯达黎加案”)争议对哥斯达黎加提起诉讼。尼加拉瓜在起诉请求书中指出，该案涉及“侵犯尼加拉瓜主权，对其领土造成重大环境损害”，特别声称哥斯达黎加正在两国边界地区圣胡安河沿岸修建重大道路建筑工程，违反多项国际义务，并造成严重影响。

法院解释称，2013年4月17日，法院分别发出两项命令，将哥斯达黎加诉尼加拉瓜案与尼加拉瓜诉哥斯达黎加案的程序合并。法院补充说，2013年11月22日，法院就哥斯达黎加诉尼加拉瓜案发出一项命令，重申2011年3月8日指示的临时措施并针对当事双方指示了新的临时措施。

最后，法院回顾，2015年4月14日至5月1日就这两个合并案件进行了公开审理，听取了当事双方的专家作证。

#### 一. 法院的管辖权(第54-55段)

法院注意到，哥斯达黎加和尼加拉瓜均援引《波哥大公约》第三十一条以及当事方根据《规约》第三十六条第二和第五项规定所作的承认法院强制管辖权的声明作为法院管辖权的依据，双方也均未对法院审理另一方诉求的管辖权提出异议。法院裁定其对两起案件均拥有管辖权。

#### 二. 地理和历史背景及争议起源(第56-64段)

法院首先回顾两起案件的地理背景。在这方面，法院解释称，圣胡安河全长约205公里，发源于尼加拉瓜湖，汇入加勒比海。在称为“科罗拉多河三角洲”(或称为“哥斯达黎加三角洲”)的地方，圣胡安河分为两个支流：圣胡安河下游位于北部，在流经三角洲后约30公里的下游处汇入加勒比海；科罗拉多河位于南部，它是两条支流中较宽的河流，全部流经哥斯达黎加境内，在圣胡安河下游河口东南部约20公里的巴拉科罗拉多到达加勒比海。位于科罗拉多河与圣胡安河下游之间的区域被广泛称为卡里洛岛(大约150平方公里)。在该区域内有一个更小的区域，哥斯达黎加称之为波蒂略岛，尼加拉瓜称之为港头(大约17平方公里)；位于原陶拉河以北。波蒂略岛北部有一座泻湖，哥斯达黎加称之为波蒂略泻湖，尼加拉瓜称之为港头泻湖。这座泻湖目前被一条沙坝与加勒比海隔开(见所附草图1)。该地区包括两处国际重要湿地：Humedal Caribe Noreste(加勒比东北湿地)和Refugio de Vida Silvestre Río San Juan(圣胡安河野生动物保护区)。

法院随后描述了当事双方之间本争议的历史背景。在这方面，法院注意到，继两国于1857年发生敌对行动之后，哥斯达黎加政府和尼加拉瓜政府于1858年缔结了一项《边界条约》(下称“《1858年条约》”)，确定了两国之间从太平洋到加勒比海的边界走向。该条约规定了尼加拉瓜对圣胡安河水域的所有权和司法权，但也确认哥斯达黎加出于商业目的拥有该河的自由航行权。尼加拉瓜在各种场合对该条约的有效性提出质疑后，哥斯达黎加和尼加拉瓜于1886年12月24日签署了另一项文书，据此，两国同意将《1858年条约》的有效性以及其他各种“可疑解释”之处提交美国总统格罗弗·克利夫兰仲裁。

法院注意到，克利夫兰总统在1888年下达的裁决中特别确认了该条约的有效性，并且在该裁决之后，1896年哥斯达黎加和尼加拉瓜商定建立两个国家标

界委员会，其中包括一名工程师，他“拥有广泛权力，可以决定任何行动过程中可能产生的所有分歧，并且他的裁定应是最终裁定。”美国爱德华·波特·亚历山大将军受此任命。标界过程(始于1897年并终于1900年)中，亚历山大将军作出了五项裁决，前三项尤其与哥斯达黎加诉尼加拉瓜案相关。

法院还解释称，从1980年代起，哥斯达黎加与尼加拉瓜之间就哥斯达黎加根据《1858年条约》享有航行权的确切范围产生了分歧。此项争议导致哥斯达黎加于2005年9月29日向法院提交起诉请求书，对尼加拉瓜提起诉讼。2009年7月13日，法院作出了判决，特别澄清哥斯达黎加的航行权以及尼加拉瓜管理圣胡安河航行的权力范围。

法院接着讨论两项争议的起源，并指出，2010年10月18日，尼加拉瓜开始疏浚圣胡安河以改善其适航性，同时在波蒂略岛北部地区进行建筑施工。法院注意到，哥斯达黎加声称尼加拉瓜人为地在哥斯达黎加领土上修筑了一条渠道(当事双方均称该渠道为“运河”)，就建造在圣胡安河与波蒂略泻湖/港头泻湖之间的波蒂略岛上，而尼加拉瓜辩称，该国仅仅疏通了尼加拉瓜领土上一条现有的运河。法院还注意到，尼加拉瓜还向该区域派遣了一些军事部队和其他人员。

法院随后解释称，2010年12月，哥斯达黎加开始修建1856号胡安·拉斐尔·莫拉·波拉斯路(下称“道路”)，在哥斯达黎加境内沿尼加拉瓜边境修建，计划全长159.7公里，从西部洛斯奇莱斯县一直延伸到东部“科罗拉多三角洲”以外。其中108.2公里沿圣胡安河走向延伸(见所附草图2)。最后，法院注意到，2011年2月21日，哥斯达黎加通过了“行政法令”，宣布边境地区进入紧急状态，坚持认为紧急状态免除了其在修建道路前进行环境影响评估的义务。

### 三、哥斯达黎加诉尼加拉瓜案产生的问题(第65-144段)

#### A. 对争议领土的主权及指控侵犯该领土主权(第65-99段)

法院注意到，由于尼加拉瓜在争议领土上开展某些活动已无可争辩，为了认定是否侵犯了哥斯达黎加的领土主权，有必要确定哪一国对该领土拥有主权。法院回顾，法院在2011年3月8日临时措施命令中将“争议领土”界定为“波蒂略岛北部，即争议运河[尼加拉瓜于2010年疏浚]右岸、圣胡安河右岸直到加勒比

海河口一段与港头泻湖之间大约3平方公里的湿地区域”。法院指出，这一界定没有具体提及位于港头泻湖(当事双方均同意该泻湖属于尼加拉瓜)与圣胡安河口之间毗邻加勒比海的沿海地带，并补充说，由于双方均未请求法院就该沿海地带更精确地划定边界，因此，法院本身将避免这么做。

为了解决哪一方当事国对争议领土拥有主权的问题，法院审查了双方在《1858年条约》、克利夫兰裁决和亚历山大裁决中所依据的相关条款和段落。法院认为，由此最终得出的结论是，《1858年条约》第二条将边界指定为“……河右岸”，这必须在第六条背景下进行解读，该条规定“哥斯达黎加共和国应……对[……河]从河口至维耶荷城堡下3英里处之间的……水域享有永久自由航行权。”亚历山大将军标定边界时注意到，《1858年条约》认为该河“在平均水况下”是“商业水道”。法院认为，第二条和第六条结合起来规定，这条河道右岸构成边界，因为假定该河道是可航行的“商业水道”。因此，哥斯达黎加的航行权与对右岸的主权息息相关，显然右岸直到河口已归属哥斯达黎加。

法院注意到尼加拉瓜的论点，由于争议领土地理形态的自然变迁，亚历山大将军在第一份裁决书中提及的“第一航道”如今成为在港头泻湖南部的一个地点将河流与泻湖南端相连的水道，而且这就是仅在2010年为改善适航性而疏浚的运河。哥斯达黎加对此提出异议，声称这是一条人工运河。法院随后继续审查当事双方提交的证据材料。法院裁定，尼加拉瓜所凭借的卫星和航空图像不足以证明一条自然渠道将圣胡安河与港头泻湖连接起来，与该国疏浚的运河走向相同。法院还注意到，尼加拉瓜国家官员的书面证词是在哥斯达黎加提起诉讼之后编写的，对尼加拉瓜的系争点几乎没有任何证明作用。关于当事双方提交的地图，法院裁定，虽然这些地图总体倾向于支持哥斯达黎加的立场，但其重要性有限，因为它们都是小比例地图，未聚焦争议领土的细节。最后，关于有效控制问题，法院注意到，无论如何，其重要性有限，并指出它们不可能影响《1858年条约》及克利夫兰裁决和亚历山大裁决产生的主权权利。

法院还注意到，一些证据对尼加拉瓜声称该地区有一条在很长一段时期可通航的运河提出质疑，尤其是，实际上，在运河河床上生长着枝干庞大、年代久远的树木，尼加拉瓜于2010年已将其清除。此外，双方专家一致同意，2010年疏浚的运河从2011年仲夏

起不再将河流与泻湖相连，这一事实令人对尼加拉瓜开展疏浚活动前同一走向的可通航水道已存在数年产生怀疑。该运河几乎不可能是上文提及的可通航商业水道。

因此，法院断定，尼加拉瓜2010年疏浚的运河右岸不属于哥斯达黎加与尼加拉瓜之间的边界，哥斯达黎加拥有主权的领土延伸至圣胡安河下游右岸直至流入加勒比海的河口。因此，该争议领土的主权属于哥斯达黎加。

法院回顾，尼加拉瓜自2010年以来在争议领土开展各种活动，包括挖掘三条运河及在该领土各地建立军事存在，对此已无可争辩。这些活动侵犯了哥斯达黎加的领土主权。尼加拉瓜对这些侵权行为负有责任，因此有义务对其非法活动造成的损害作出赔偿（见下文，E节）。

法院随后审议了哥斯达黎加的诉求，尼加拉瓜因“占领哥斯达黎加领土并提出权利主张”而违反了其他义务，尤其是尼加拉瓜根据《1858年条约》第九条规定“不使用圣胡安河开展敌对行动”的义务。然而，法院认为，没有提供任何证据表明在圣胡安河开展了敌对行动，因此驳回哥斯达黎加就此提出的诉求。

哥斯达黎加还要求法院裁定尼加拉瓜违反了“《联合国宪章》第二条第四项以及《美洲国家组织宪章》第22条禁止使用威胁或武力的规定”。法院称，尼加拉瓜的相关行为已在审查该国侵犯哥斯达黎加领土主权的背景下述及。然而，法院指出，尼加拉瓜认为该国是在本国领土上开展活动，并不排除将其活动定性为非法使用武力的可能性。这就产生了这些活动是否与《联合国宪章》和《美洲国家组织宪章》相符的问题。然而，在这些情形下，鉴于已确定这些活动具有非法性质，所以法院认为，无需进一步讨论该诉求。

最后，哥斯达黎加请法院裁定尼加拉瓜“违反《美洲国家组织宪章》第21条，对哥斯达黎加领土实施军事占领，即便是暂时军事占领”。法院认为，由于已认定尼加拉瓜在争议领土部署军事人员是非法的，因为侵犯了哥斯达黎加的领土主权，因此无需断定尼加拉瓜的这一行为是否构成违反《美洲国家组织宪章》第21条所述的军事占领。

## B. 指控违反国际环境法(第100-120段)

法院随后讨论哥斯达黎加关于尼加拉瓜违反国际环境法义务在圣胡安河下游开展疏浚活动以改善通航性的指控。

### 1. 程序义务(第101-112段)

法院首先审理哥斯达黎加关于尼加拉瓜违反程序义务的指控。

#### (a) 指控违反开展环境影响评估的义务(第101-105段)

法院首先处理哥斯达黎加提出的一点，即尼加拉瓜违反了开展环境影响评估的义务。

法院先回顾在乌拉圭河纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)案件中断定，“现在可以认为，按照一般国际法的要求，如果拟议的工业活动可能造成重大跨界不利影响，特别是对共有资源产生这种影响，则应进行环境影响评估”(《2010年国际法院案例汇编》(-)，第83页，第204段)，后解释称，尽管该声明中提到的是工业活动，但这一基本原则普遍适用于可能造成重大跨界不利影响的拟议活动。因此，为履行尽责义务以防止产生重大跨界环境损害，一国在开始可能对另一国的环境造成不利影响的活动之前，必须确定是否存在造成重大跨界损害的风险，如有这种风险，即必须进行环境影响评估。

法院回顾，应当根据每种情况的具体情形来确定环境影响评估的内容。如果环境影响评估证实存在重大跨境损害的风险，如果有必要确定采取适当措施来防止或减轻这一风险，计划开展活动的国家必须履行尽责义务，善意通知并与可能受影响的国家磋商。

法院注意到，在本案中，哥斯达黎加援引的主要风险是这些疏浚活动可能对科罗拉多河的水流产生不利影响，还可能给哥斯达黎加的湿地带来不利影响。

法院审查案卷中的证据，包括双方提交的报告及其所邀专家提供的证词之后裁定，2006年规划的疏浚计划，无论对于科罗拉多河的水流还是哥斯达黎加的湿地，均不至于产生重大跨境损害风险。鉴于不存在重大跨境损害风险，尼加拉瓜不必开展环境影响评估。



### (b) 指控违反通知和磋商义务(第106-111段)

法院随后讨论哥斯达黎加的指控,即尼加拉瓜违反了通知哥斯达黎加并与其磋商的义务;规定这项义务的是一般国际法和若干文书,即《1858年条约》、1971年2月2日在拉姆萨尔签署的《关于特别是作为水禽栖息地的国际重要湿地公约》(下称“《拉姆萨尔公约》”),以及《中美洲生物多样性保护和优先野生生物区保护公约》。

法院称,与尼加拉瓜的主张恰恰相反,《1858年条约》可能载有具体情况下通知或磋商的有限义务,这一事实并不排除条约或习惯国际法中可能存在的有关跨境损害的任何其他程序义务。无论如何,法院裁定,由于不存在重大跨境损害风险,尼加拉瓜并不承担开展环境影响评估的国际义务,因此不必通知哥斯达黎加或与其磋商。

关于《拉姆萨尔公约》,法院注意到,尽管第3条第2款载有通知义务,但该义务仅限于向拉姆萨尔秘书处通报通知国领土上“任何湿地生态性质”的变化或可能发生的变化。在本案中,法院认为,向其提交的证据并未表明尼加拉瓜的疏浚计划给湿地生态性质带来任何变化,或者有可能带来变化,除非对该计划进行扩展。因此,法院裁定,尼加拉瓜向拉姆萨尔秘书处通报的义务并未产生。关于该文书第5条,法院称,虽然这项条款载有协商“履行因《公约》而产生的义务”的一般义务,但并没有规定尼加拉瓜有义务就其正在开展的特定项目,具体到本案就是圣胡安河下游疏浚项目,与哥斯达黎加进行磋商。鉴于上述情况,尼加拉瓜不必依照《拉姆萨尔公约》,在启动疏浚项目之前,通知哥斯达黎加或与其磋商。

最后,关于《中美洲生物多样性保护和优先野生生物区保护公约》,法院认为没有必要深入调查,因为哥斯达黎加所援引的两项条款均未载有具有约束力的通知或磋商义务。

### (c) 结论(第112段)

法院得出结论,尚未证实尼加拉瓜违反了任何环境条约或习惯国际法规定的对哥斯达黎加的程序义务。法院注意到,尼加拉瓜在口头诉讼过程中承诺,在对当前疏浚计划作出任何重大扩展之前,将重新开展环境影响研究。法院还注意到,尼加拉瓜申明,此

项研究将包括对跨境损害风险的评估,并且作为该程序的一部分,将通知哥斯达黎加并与其磋商。

### 2. 关于跨境损害的实质性义务(第113-120段)

法院已经裁定,尼加拉瓜对侵犯哥斯达黎加领土主权所开展的活动造成的损害负有责任,并继续审查尼加拉瓜是否对尼加拉瓜领土主权区域、在圣胡安河下游或左岸已经开展的疏浚活动所称造成的任何跨境损害是否负有责任。

法院首先审查相关适用法。法院认为,只有哥斯达黎加能够证明圣胡安河下游的疏浚计划对哥斯达黎加领土造成了损害,才有必要解决克利夫兰裁决解释的《1858年条约》与习惯国际法关于跨境损害的当前规则之间的关系问题。

然而,法院认为,哥斯达黎加未提供任何有说服力的证据,证明从河流中挖出的沉淀物被堆积在右岸,也未证明疏浚计划对该国湿地造成了损害,或者给科罗拉多河带来了重大影响。

因此,法院断定,现有证据并未表明尼加拉瓜在圣胡安河下游开展疏浚活动违反了义务。

### C. 遵守临时措施(第121-129段)

法院回顾,在2011年3月8日临时措施命令中,法院指示,“各方不得向包括运河在内的争议领土派遣或留驻任何人员,不论是文职人员、警察还是安全人员”,还要求各方“不得采取任何可能加剧或扩延法院所审争议或使其更难以解决的行动”。根据已无可争辩的事实,法院裁定,尼加拉瓜在争议领土挖掘两条运河并建立军事存在,违反了该国依2011年3月8日命令承担的义务。另一方面,法院裁定,该国没有违反法院2013年11月22日临时措施命令。

因此,法院断定,尼加拉瓜挖掘第二条和第三条运河并在争议领土上建立军事存在,违反了其在2011年法院命令下的义务。法院注意到,这一裁定与法院先前所做该行为也侵犯哥斯达黎加领土主权的结论(见A节)无关。

### D. 航行权(第130-136段)

法院回顾,哥斯达黎加在最后的诉求中还声称,尼加拉瓜侵犯了“《1858年边界条约》、1888年克利夫

兰裁决和法院2009年7月13日判决规定哥斯达黎加在圣胡安河的永久自由航行权。”

尼加拉瓜反对受理该项诉求，认为该项诉求并未在起诉请求书中提及，其目标与“主要争议”毫无关联。然而，法院注意到，哥斯达黎加在起诉请求书第41(f)段请法院裁定并宣告，“尼加拉瓜的行为……违反了不得禁止哥斯达黎加国民在圣胡安河上航行的义务”。尽管哥斯达黎加的诉求原本可以理解为涉及“民加拉瓜正在圣胡安河上进行的疏浚和开挖运河活动”，起诉请求书同一段落也提及了这一点，但诉求的措辞并未包含此种意义上的任何制约。因此，法院认为，哥斯达黎加关于航行权的最后诉求可予受理。

哥斯达黎加在关于尼加拉瓜侵犯其航行权的指控中包括，尼加拉瓜颁布了涉及圣胡安河航行问题的2009年10月法令。法院注意到，虽然根据其自身的解释，该法令显然与《1858年条约》第六条一致，但哥斯达黎加具体指控的干预哥斯达黎加航行权的任何事例均与该法令的适用无关。因此，法院认为，未收到审查该法令的请求。

法院还注意到哥斯达黎加关于声称其航行权遭到侵犯的5起事件的指控。法院裁定，尼加拉瓜未能就《1858年条约》第六条提供一个令人信服的理由，说明该国当局在其中两起涉及圣胡安河哥斯达黎加岸居民航行的事件中的行为是合理的。因此，法院认为，这两起事件表明，尼加拉瓜侵犯了哥斯达黎加根据《1858年条约》在圣胡安河的航行权。法院补充说，考虑到这一裁定，法院不必审理哥斯达黎加援引的其他事件。

#### E. 赔偿(第137-144段)

最后，法院讨论了赔偿问题。在这方面，法院注意到，考虑到B和D节得出的结论，哥斯达黎加关于废止2009年航行法令和停止疏浚活动的请求不予准许。法院认为，它宣布尼加拉瓜开挖三条运河并在争议领土上建立军事存在，侵犯了哥斯达黎加的领土主权，是对因此遭受的非物质损害的充分抵偿。这同样适用于宣布违反法院2011年3月8日临时措施命令规定的义务。最后，关于D节所述情形侵犯哥斯达黎加航行权的裁定是对这一侵权行为的充分抵偿。

关于哥斯达黎加请求“提供不重犯的适当承诺和保证”，法院认为，尽管尼加拉瓜未能履行其在2011年命令下的义务，但也必须考虑到，事实上，尼加拉瓜

随后遵守了2013年11月22日命令中列明的义务。因此，法院认为，尼加拉瓜对待本判决书产生的法律状况所持态度相同，特别是考虑到争议领土的领土主权问题现已解决。

法院裁定，对于法院断定因尼加拉瓜违反义务而造成的物质损害，哥斯达黎加有权获得补偿。法院指出，相关物质损害和补偿数额仅由法院在独立诉讼程序中进行评估。法院认为，双方应当举行谈判，就这些问题达成一致意见。然而，如果在本判决书日期后12个月内未能达成一致意见，法院将应任何一方的请求，根据仅限于这一问题的进一步书面诉状确定补偿数额。

最后，法院注意到尼加拉瓜违反2011年命令下的义务迫使哥斯达黎加提起有关临时措施的新诉讼，但裁定，考虑到案件的总体情形，按照哥斯达黎加的请求，裁定向该国赔偿费用是不妥当的。

#### 四. 尼加拉瓜诉哥斯达黎加案中的问题(第145-228段)

法院一开始回顾称，尼加拉瓜于2011年12月22日提交起诉请求书控告哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路一事上违反了程序性义务和实质性义务。

##### A. 指称违反程序性义务(第146-173段)

法院最先审议的是指称违反程序性义务的问题。

##### 1. 指控违反开展环境影响评估的义务(第146-162段)

法院首先提到了尼加拉瓜的主张：哥斯达黎加违反了其根据一般国际法应尽的义务，即在动工之前先行评估修建道路对环境的影响，尤其是考虑到该道路的长度和所在位置。

法院回顾称，各国负有尽责以防造成重大越境损害的义务，这就要求一国在着手开展某项可能会对另一国环境造成不利影响的活动之前，必须确定是否存在造成重大越境损害的风险。倘若存在此风险，则有关国家必须开展环境影响评估。该项义务应由开展活动的国家来承担。因此，本案中，在动工修建道路之前，根据对所有相关情况的客观评价，评估是否存在造成重大越境损害的风险，是哥斯达黎加而非尼加拉瓜的义务。

法院指出，在口头诉讼阶段，哥斯达黎加律师称，哥方在作出修路决定之时就已经对该道路工程所带来的风险进行了初步评估。法院称，一国确定其拟议活动是否有可能造成重大越境损害的方法之一是就该活动所带来的风险进行初步评估。然而，法院认为，哥斯达黎加并未出具任何证据来证明它已确实进行此种初步评估。

法院指出，在评估截至2010年底该道路建设是否承载造成重大越境损害的风险时，必须考虑到工程的性质和规模以及实施背景。鉴于该道路工程的规模相当之大，且考虑到圣胡安河沿线道路的规划位置和道路所处的圣胡安河流域的地理条件(尤其是因为该条道路会穿过哥斯达黎加境内一块具有国际重要性的湿地，且与尼加拉瓜境内另一块受保护的湿地相隔甚近)，法院裁定，哥斯达黎加道路修建存在着造成重大越境损害的风险，因此，完全符合触发道路工程环境影响评估义务的最低标准。

法院随后转而审议哥斯达黎加是否可因突发紧急情况而免于履行道路工程环境影响评估义务的问题。首先，法院回顾其裁决，即“应由各国根据本国立法或所涉项目的批准流程自行决定每一种情况下所需开展的环境影响评估的具体内容”，同时，还要虑及各种因素(乌拉圭河纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)案，判决书，《2010年国际法院案例汇编》(-)，第83页，第205段)。法院称，提及国内法与是否应该开展环境影响评估的问题没有关联。因此，即便哥斯达黎加法律可能已就紧急豁免作出规定，也并不影响哥斯达黎加按照国际法开展环境影响评估的义务。

其次，暂且撇开紧急情况是否可以免除一国履行其按照国际法开展环境影响评估的义务或者将这一义务的履行推迟至紧急情况结束之后的问题不谈，法院认为，在本案的情况下，哥斯达黎加并没有证明存在着为其不经开展环境影响评估即动工修建道路进行开脱的紧急情况。

鉴于这一裁定，法院就不需要另行裁决在存在重大越境损害风险的情况下是否可因紧急情况而免除环境影响评估义务。

由此可见，哥斯达黎加有义务在道路建设启动之前进行环境影响评估。

随后，法院接着审议哥斯达黎加是否已履行其开展环境影响评估之义务的问题，并指出，哥斯达黎加

开展了若干研究，其中包括2012年4月关于该道路的一项环境管理计划、2013年11月的一项环境诊断评估和2015年1月的一项后续研究。这些研究评估了道路修建对环境业已造成的不利影响，并提出了预防和减轻不利影响的措施。

法院回顾称，法院在纸浆厂案判决中裁断，开展环境影响评估的义务具有持续性，而且，必要时，应该在整个项目存续期内全程监测该项目对环境的影响(《2010年国际法院案例汇编》(-)，第83-84页，第205段)。不过，开展环境影响评估的义务要求对重大越境损害风险进行事前评估，因此，“环境影响评估必须在项目实施之前进行”(同上，第83页，第205段)。在本案中，哥斯达黎加有义务在开始道路建设之前进行此种评估，以确保工程的设计和和执行能够最大限度地降低造成重大越境损害的风险。与此相反，哥斯达黎加的环境诊断评估和其他研究均为对已建成路段的环境影响的事后评估。这些研究没有评估造成未来损害的风险。法院还注意到，该环境诊断评估是在该道路建设启动大约三年之后才展开的。

基于上述理由，法院得出结论称，哥斯达黎加没有履行其根据一般国际法就道路建设开展环境影响评估的义务。

## 2. 指称违反《生物多样性公约》第14条规定(第163-164条)

关于尼加拉瓜提出的主张，即按照《生物多样性公约》第14条规定，哥斯达黎加必须开展环境影响评估，法院认为，该公约第14条并没有创设在进行一项可能会对生物多样性产生严重不利影响的的活动之前进行环境影响评估的义务。因此，没有认定，哥斯达黎加没有对其道路工程进行环境影响评估即违反了《生物多样性公约》第14条规定。

## 3. 指控违反通知和磋商义务(第165-172段)

嗣后，法院转而审议尼加拉瓜的系争点，即哥斯达黎加违反了将道路建设事宜通知尼加拉瓜并就此与之磋商的义务。尼加拉瓜认为这项义务切实存在，其依据有三项，分别是国际习惯法、《1858年条约》和《拉姆萨尔公约》。

法院首先重申其结论，即如果环境影响评估证实存在着造成重大越境损害的风险，则计划实施承载此种风险之活动的国家就必须为了履行其尽责以防造成



重大越境损害之义务，通知可能受影响的国家，并在有必要确定预防或减轻该风险的措施的情况下，秉持善意与之进行磋商。然而，法院又指出，就本案而言，通知和磋商的义务无需法院审议，因为哥斯达黎加没有履行其根据一般国际法在动工修建道路之前开展环境影响评估的应尽义务这一事实成立。

关于《1858年条约》，法院回顾了其在2009年判决书中所作的裁定，即除其他因素外，尼加拉瓜根据该条约之规定通知哥斯达黎加的义务已经产生，理由是圣胡安河虽是尼加拉瓜领土的一部分，哥斯达黎加在该河享有航行权。相比之下，依照《1858年条约》，尼加拉瓜在该河所处的哥斯达黎加领土上不享有任何权利。因此，不产生就在哥斯达黎加领土上采取的措施通知尼加拉瓜的任何义务。法院得出结论称，《1858年条约》没有对哥斯达黎加创设将道路建设事宜通知尼加拉瓜的义务。

关于《拉姆萨尔公约》，法院认为，尼加拉瓜没能证明哥斯达黎加因道路建设已经改变了或有可能改变其境内湿地的生态特性。此外，与尼加拉瓜的观点相反，哥斯达黎加已于2012年2月28日将横穿加勒比东北湿地(Humedal Caribe Noreste)的路段相关事宜通知拉姆萨尔秘书处。因此，法院得出结论称，尼加拉瓜未能证明哥斯达黎加违反了《拉姆萨尔公约》第三条第二款的规定。至于《公约》第五条，法院裁定，这条规定没有对哥斯达黎加创设就其正在实施的某一具体项目(具体到本案，就是道路建设)与尼加拉瓜磋商的义务。

最后，法院裁定，哥斯达黎加并未履行其评估道路建设之环境影响的义务。哥斯达黎加今后在该道路上或圣胡安河相邻地区实施任何工程，如有重大越境损害风险，仍有义务开展适当的环境影响评估。哥斯达黎加认可它有此项义务。没有任何理由认为哥方以后在该地区从事任何活动(包括在该道路上进行的其他施工)时会罔顾本判决书中的推理和结论。法院还注意到，尼加拉瓜在口头诉讼阶段承诺将与哥斯达黎加合作，共同评估此类工程对圣胡安河的影响。在这方面，法院认为，如果情况需要，哥斯达黎加必须与对圣胡安河享有主权的尼加拉瓜善意磋商，以确定采取何种适当措施以防造成重大越境损害或尽量减少此种损害的风险。

## B. 指称违反实质性义务(第174-223段)

法院随后转而审查指称哥斯达黎加违反其根据习惯国际法和适用国际公约应尽的实质性义务的问题。

### 1. 指称违反不对尼加拉瓜造成重大越境损害的义务(第177-217段)

#### (a) 该道路增加了圣胡安河的沉积物(第181-186段)

关于该道路增加圣胡安河沉积物一事，法院指出，该道路受侵蚀产生的沉积物排入圣胡安河确有其事，毫无争议。但至于从该道路排入河中的沉积物的总量，法院称，其掌握的证据是在当事国双方指定专家建模和估算的基础上形成的。法院进一步指出，专家们在受到侵蚀的区域和相应的侵蚀速率等关键数据上存在相当大的分歧，这导致他们在该道路产生的沉积物总量上得出不同的结论。法院认为，没有必要对当事国专家推算出的不同估计数的科学和技术有效性进行深究，遂只是指出，哥斯达黎加根据尼加拉瓜专家提供的数字计算得出的结果显示，因道路建设排入河中的沉积物最多占到该河沉积物总量的2%，对此，尼方专家并无异议。

#### (b) 该道路所致沉积物是否对尼加拉瓜造成重大损害(第187-216段)

法院指出，它必须作出裁决的核心问题是哥斯达黎加的道路建设是否已经对尼加拉瓜造成重大损害。在分析这个问题时，法院首先审议的是河中沉积物总量因修建该道路而增加这一事实本身是否已经对尼加拉瓜造成重大损害。

#### (一) 指称因导致河中沉积物含量增加而造成损害(第188-196段)

在法院看来，尼加拉瓜主张对圣胡安河造成的任何有害影响，若可以测量出来，均构成重大损害，缺乏依据。河流沉积物大量存在乃自然现象，尼加拉瓜并没有证明，该河泥沙含量非常之高，以至于道路受侵蚀新生的沉积物就其造成的有害影响而言已经超出了某种临界水平。此外，法院还作出了与尼加拉瓜主张相反的裁定，即本案不涉及道路所致沉积物超出最大允许限值的情形，因为圣胡安河的最大允许限值尚未确定。因此，法院对尼加拉瓜关于因道路建设而排

入该河的沉积物绝对数量造成了重大损害这一说法本身并不信服。

因此，法院接着审议该道路所致沉积物对圣胡安河当前沉积物总量的相对影响。根据现已收到的证据，并考虑到专家们就因道路建设而流入该河的沉积物数量和就圣胡安河沉积物总量提供的估计数，法院称，从该道路排入河中的沉积物最多占到该河沉积物总量的2%。法院认为，并不能由此推断出重大损害，特别是考虑到该河沉积物含量的自然易变性很高。无论怎样，法院认为，其所收到的唯一测算数值并不支持尼加拉瓜关于该道路受侵蚀产生的沉积物已经对圣胡安河沉积物含量造成重大影响的主张。

法院得出结论称，尼加拉瓜没能证明道路建设导致该河沉积物含量增加这一事实本身造成了重大越境损害。

(二) 指称对圣胡安河的形态、对航行和对尼加拉瓜的疏浚方案造成损害(第197-207段)

法院随后审查了道路所致沉积物是否造成了任何其他重大损害的问题。法院首先审议的问题是所增加的沉淀物是否对该河的形态、对航行和对尼加拉瓜的疏浚方案造成了不利影响。

法院指出，尼加拉瓜没有出具直接证据证明自该道路建设启动之后，圣胡安河下游的形态就发生了改变或者其适航性就开始恶化。法院还认为，其所收到的专家证据证明，沉积物沉积是圣胡安河下游长期的一个自然特征，而且圣胡安河沿岸的沉积物输移不是一个线性的过程。该道路所致沉积物是可能会对圣胡安河下游的堆积产生影响的众多因素之一。因此，法院认为，尼加拉瓜出具的证据并不能证明该道路建设是导致圣胡安河下游发生任何形态改变的主要原因。

针对尼加拉瓜关于这条道路的建设已对其疏浚工作量造成严重不利影响的说法，法院指出，尼加拉瓜没有出具任何证据证明其疏浚活动因这条道路的建设而有所增加。法院称，没有证据能够证明该道路建设产生的沉积物比其他来源的沉积物更有可能在河床上淤积。因此，道路所致沉积物至多占到尼加拉瓜在圣胡安河下游所疏浚的沉积物总量的2%。因此，法院不相信该道路所致沉积物会导致圣胡安河下游河床水平大幅上升或尼加拉瓜疏浚工作量显著增加。

法院最后审议了尼加拉瓜关于圣胡安河哥斯达黎加岸的泥沙三角洲对该河形态和航行造成重大损害的说法。在法院看来，尼加拉瓜提供的影像证据表明，该道路建设所产生的沉积物正在不断流向圣胡安河，在该河哥斯达黎加岸段有三角洲。尽管如此，法院认为，尼加拉瓜没有提供足够的证据来证明这些三角洲虽然仅占据圣胡安河哥斯达黎加岸航道的一个边，但已经对该航道的形态或航行造成了严重不利影响。

基于上述理由，法院得出结论称，尼加拉瓜既没有证明，该道路所致沉积物已经对圣胡安河和圣胡安河下游的形态和适航性造成重大损害，也没有证明这些沉积物导致尼加拉瓜的疏浚工作量显著增加。

(三) 指称对水质和水生生态系统造成损害(第208-213段)

法院随后开始审议尼加拉瓜关于水质和水生生态系统受到损害的系争点。但法院认为，尼加拉瓜所倚仗的环境诊断评估和专家报告不能证实其关于该道路建设已对该河生态系统和水质造成重大损害的观点。

(四) 其他指称损害(第214-216段)

最后，法院开始审议尼加拉瓜关于该道路建设已经对那些依赖该河健康存续的沿河社区的健康产生不利影响的说法。

但法院裁定，尼加拉瓜没有证实其关于旅游业和健康受损的主张。法院进一步评论称，尼加拉瓜关于有毒物质可能泄漏入河和哥斯达黎加岸可能进一步延伸的主张纯属推测，没有表明任何损害。因此，这些论点不能成立。

(c) 结论(第217段)

根据上述情况，法院得出结论称，尼加拉瓜没能证明该道路建设已经对该国造成重大越境损害。因此，尼加拉瓜关于哥斯达黎加在越境损害一事上违反了其根据习惯国际法应尽的实质性义务的主张必须予以驳回。

2. 指称违反条约义务(第218-220段)

法院指出，尼加拉瓜进一步声称，哥斯达黎加违反了若干全球性和区域性文书所规定的实质性义务，这些文书分别是《拉姆萨尔公约》、《1990年尼加拉瓜和哥斯达黎加边界保护区协定》、《生物多样性公

约》、《中美洲生物多样性养护和优先野生生物区保护公约》、《中美洲环境保护公约》、《中美洲国家组织宪章特古西加尔巴议定书》以及《危险废物越境转移区域协定》。

法院指出，尼加拉瓜和哥斯达黎加均已加入尼方所援引的这些文书。撇开其中所涉部分规定是否具有约束力的问题不谈，法院称，尼加拉瓜只是断言指称哥斯达黎加违反了这些文书，却未解释哥方是如何违反了其所援引的文书或规定的“宗旨”的，特别是没有提供证据证明其环境遭到损害。因此，法院认为，尼加拉瓜不能证明哥斯达黎加违反了上述文书。

### 3. 尊重尼加拉瓜领土完整和对圣胡安河的主权的义务(第221-223段)

尼加拉瓜主张称，该道路受侵蚀产生的沉积物所形成的三角洲是“自然入侵，是哥斯达黎加通过沉积物的作用侵入尼加拉瓜的主权领土……”，它们的存在构成了对尼加拉瓜领土的“非法侵入”。对此，法院认为，无论这些泥沙三角洲是否是因该道路建设而形成的，尼加拉瓜声称其领土完整因沉积物遭到侵犯，其支持这一主张的理论却不能令人信服。没有任何证据可以证明哥斯达黎加对尼加拉瓜领土行使了任何权力或在尼加拉瓜领土上开展了任何活动。此外，综合上述各种理由，尼加拉瓜没能证明该道路建设损害了其在圣胡安河上航行的权利。因此，尼加拉瓜关于其领土完整和主权遭到侵犯的主张必须予以驳回。

### C. 赔偿(第224-228段)

关于赔偿，法院宣布哥斯达黎加违反了其进行环境影响评估的义务，即是对尼加拉瓜进行补偿的适当措施。

法院驳回了尼加拉瓜提出的所有其他主张。最后，法院指出，哥斯达黎加已经着手开展减缓工作，以减少该道路建设对环境造成的不良影响。法院期望哥斯达黎加继续开展这些努力，履行其监测道路工程环境影响的尽职义务。法院进一步重申，双方之间的现有合作对于双方履行各自与圣胡安河有关的义务具有宝贵价值。

\*  
\*   \*

## 优素福副院长的声明

优素福法官虽同意本判决书的执行条款，但又指出双方均声称其领土完整因对方的行为而遭到侵犯。在他看来，法院的推理并没有充分地审议这些主张。

边界不可侵犯是领土完整的一个基本组成部分。《美洲国家组织宪章》、《联合国宪章》和习惯国际法均规定，入侵某一国领土，无论所入侵领土的面积多么小，都违背了国家领土不容侵犯的原则。而违背这一原则的行为不一定与入侵方使用或威胁使用武力的违规行为有关，这一点从《关于各国依照〈联合国宪章〉建立友好关系和合作的国际法原则宣言》中可以明显看出。

此外，法院曾在其先前的判例中强调指出，尊重领土完整在国际社会中发挥着举足轻重的作用。本判决书未能重申和强调这一原则的重要性，故与法院先前的判例不尽一致。

## 小和田法官的个别意见

小和田法官在其个别意见中对法院在本判决书执行部分达成的结论投了赞成票，但他认为本判决书所载的法院推理有几个方面不甚清晰，故想就此详尽阐述一下其个人看法。

### 一. 争议领土的主权归属问题

小和田法官称，法院所得出的结论是对的，即决定“争议领土”主权归属的相关法律文书应该是《1858年条约》、1888年克利夫兰裁决和1897年亚历山大裁决(判决书第76段)。然而，小和田法官认为，本判决书自始至终都没有充分阐明这些法律文书之间的逻辑顺序。在小和田法官看来，就确定争议领土的主权归属这一目的而言，决定性因素是结合有关法律文书的指定作用及其案文中所含的宗旨对其作出的解释。

小和田法官接着强调称，在这类情况下，法院的任务一直都不是也不能是确定“被汇入的第一航道”的地理位置或者是沿袭1897年第一次亚历山大裁决中所描述的推理思路。小和田法官的立场是，法院解决争议领土的领土主权归属问题，应该依据亚历山大将军在执行1888年克利夫兰裁决时所适用的同一套法律渊源和同一法律推理，该裁决就《1858年条约》所规定的边界作出了具有权威性和约束力的解释和确定。小和



田法官指出，亚历山大将军在其第一次裁决中力求忠实地遵循《1858年条约》第二条的规定。

正如小和田法官进一步评论并详细论述的那样，法院已经在本判决书中就争议领土主权归属问题达成明确结果，对该争议地区当前的地理情况适用第一次和第三次亚历山大裁决的基本推理即为证明。

小和田法官回顾称，本案中，双方都围绕着过去是否曾有或者目前是否有任何航道可能从该争议领土穿过的问题向法院提出了多项主张，并提供了大量支持性证据材料。小和田法官认同法院在这方面证据作出的评价，同时又强调了他自己的结论，即对于决定争议领土的领土主权归属问题来说，这些证据全部加起来事实上也构不成多少实质性证据或确凿证据。

## 二. 法院就争议领土主权归属问题所作裁定的法律后果

小和田法官在其个别意见的这一部分中首先对本争议所涉情形与典型领土争议的情形做了区分，后者通常是在当事方努力和平解决争议不果之后再提交国际法院仲裁。小和田法官指出，本案中，正如判决书本身的措辞所示，领土争议主要起因于一国以自然入侵多年来主要由另一国占有之领土的形式采取的单方面行动。

在小和田法官看来，鉴于这一不争的事实，法院本来宜将尼加拉瓜的有关行为视为实施国际不法行为的简单案件，可谓构成了《联合国宪章》第二条第四项所指非法使用武力的行为。小和田法官指出，虽然他认同法院在这个问题上得出的结论，但法院如果能更进一步，声明尼加拉瓜当局所实施的这些国际不法行为构成《联合国宪章》第二条第四项所指非法使用武力的行为，那就更为妥当了。

小和田法官进一步评论称，判决书在这方面提到喀麦隆诉尼日利亚案似乎不妥，而且可能会产生严重误导。小和田法官表示，应将该案与本案明确区分开来，因为喀麦隆诉尼日利亚案的起因并非是一方采取了通过单方面手段改变现状的行动。

## 三. 进行环境影响评估要求的性质

小和田法官在其个别意见的这一部分中先是称，在履行按照国际环境法尽责行事的义务的过程中，进行环境影响评估的要求成为决定某些活动是否可能造

成重大越境损害的一个关键因素。小和田法官回顾称，在这种情况下，双方均赞同提到法院在乌拉圭河纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)判决书中的判词，在该判词中，法院称环境影响评估“这一做法近年来已赢得各国的广泛认可，现在可视为一般国际法的一项要求”(《2010年国际法院案例汇编》(-)，第83页，第204段)。

小和田法官指出，应将法院的这一判词与国际海洋法法庭在其2011年关于区域内活动相关国家责任和义务的咨询意见中所作的裁定放在一起进行对比，后者称环境影响评估是“习惯国际法范畴内的一项一般义务”(《2011年海洋法法庭案例汇编》，第145段)。小和田法官认为，相比之下，国际法院在其纸浆厂案判决书中所作的推理在处理这项要求时似乎采取了一种更细致入微的做法。在小和田法官看来，法院在其纸浆厂案判决书中已经强调了环境影响评估在履行尽责义务这项整体性过程中的重要性。小和田法官指出，进行环境影响评估是这个过程中的一个重要组成部分，而这个过程是源自各国所负有的尽责行事以避免或减轻重大越境损害的国际义务，而不是一般国际法中自成一体的一项独立的单独义务。

小和田法官认为，这种均衡的做法在本判决书中得到坚持，并在本判决书关于“开展环境影响评估的要求”(判决书第104段)的部分也得到体现。小和田法官回顾称，法院在判决书执行部分中的结论(第229段第(6)分段)就是基于这一推理。最后，小和田法官强调，环境影响评估从根本上来讲是一项技术性工作，是实现对在环境领域开展活动的国家具有约束力的最终法律目标——根据所涉及的估计风险尽责行事以防造成重大越境损害的义务——的可能手段之一。

## 通卡法官、格林伍德法官和塞布廷德法官以及杜加尔德专案法官的联合声明

通卡法官、格林伍德法官和塞布廷德法官以及杜加尔德专案法官认为，法院本应责令尼加拉瓜向哥斯达黎加支付其在2013年为获得关于临时措施的第二项命令而产生的诉讼费。他们回顾称，《国际法院规约》第六十四条连同《国际法院规则》第九十七条赋予法院裁定诉讼费用的自由裁量权。他们称，哥斯达黎加产生的诉讼费是尼加拉瓜严重违反国际法院2011年临时措施命令规定义务的结果。他们指出，尼加拉瓜本可以采取行动，从而避免2013年10月的庭审，但没有这样做。因此，哥斯达黎加不得不寻求另一道临时措施

命令，因而产生了诉讼费。哥斯达黎加因尼加拉瓜违反2011年命令而蒙受损害能够得到补偿，但无法收回近一个星期的庭审所产生的费用。通卡法官、格林伍德法官和塞布廷德法官以及杜加尔德专案法官认为，如果一国在遭遇他国违反临时措施的情况下向国际法院寻求矫正，所受待遇却不如它采取单方面补救措施来得优渥，是不合逻辑的。他们的观点是，尽管法院之前从未行使过第六十四条规定的诉讼费裁定权，但本案情况特殊，法院完全有理由行使这项权力并裁定由尼加拉瓜支付诉讼费。

### 坎萨多·特里达德法官的个别意见

1. 坎萨多·特林达德法官的个别意见共由十二个部分组成，他在其个别意见中首先指出，他在国际法院合并审理尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)案和哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)两案于2015年12月16日下达的本判决书中与多数法官意见一致，但发现，这份判决书引出了几个要点。法院在进行推理时没有深加探讨，但在他看来，这些要点因为与正确行使国际司法职能有关而具有重要意义。因此，他感觉自己应责无旁贷地在这份个别意见中对此详加阐述，承望这会对国际法院在今后的案件中处理这个问题产生助益。

2. 坎萨多·特林达德法官首先将其所想到的几个要点单独列述出来(第一部分)，这些要点分别是：*a)*当代国际法预防性层面的体现；*b)*临时保护措施自成一体法律制度的演变和构象；*c)*临时措施和保护范围的扩大；*d)*违反临时保护措施作为一种自主违反必然导致有关国家承担责任；*e)*国际法院对违反临时保护措施规定义务的裁断。接着，他以恳请书的形式提出了他的几点思考，以利及时裁断违反临时保护措施事宜。

3. 坎萨多·特林达德法官紧接着探讨了以下几个要点：*a)*临时保护措施履行情况的监督；*b)*违反临时措施与损害赔偿；*c)*尽责以及预防原则和预警原则之间的内在联系；*d)*临时保护措施逐步发展的路径。从而为他在结语中概括其关于上述要点的结论做了铺垫。

4. 关于上述要点中的第一个要点，即当代国际法预防性层面的体现(第二部分)，坎萨多·特林达德法官称，尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动和哥斯

达黎加沿圣胡安河修建道路的合并案件突出了该预防性层面的现实意义，这在本判决书中、在违反临时保护措施的裁定和法律后果(在某些活动案中)中以及在确认开展环境影响评估义务(以及在修建道路案中)方面皆有体现。这一预防性层面在保护制度(如人身保护制度和环境保护制度等等)框架内的重要性与日俱增。此外，它还引领着我们近距离审视法律的一般原则(第4段)。

5. 该预防性层面在法院先后于2011年3月8日、2013年7月16日和2013年11月22日下达的临时保护措施命令中十分醒目，而且争议双方在诉讼过程中(书面和口述阶段)都曾就此向法院做出阐述(也是在案情审理阶段)。法院经充分审议争议双方的诉求，裁定被告国(在某些活动案中)2013年开挖两条运河，又在争议领土上建立军事存在，构成违反2011年3月8日临时保护措施命令规定的义务(第127和129段，以及判决主文判决点3)。

6. 坎萨多·特林达德法官回顾称，一段时间以来，他一直以自己设想的方式在提请法院注意临时保护措施自成一体法律制度的演变和构象；近年来也一直在本法院连续提出反对意见和个别意见，将这种独立法律制度概念化(第三部分)。国际法院就某些活动和修建道路的合并案件作出的这份判决为进一步探讨这个问题提供了另一个契机，而且还是一个适当的契机。首先，如果我们将临时措施置于其历史演变的背景下来看，就能够更好地理解这项法律制度。他回顾称，临时措施发端于一个多世纪以前的国内程序法学说，在国内程序法学说便得到考虑，并不断演变，以捍卫管辖职能本身的有效性(第7段)。

7. 因此，临时措施最早是以预警性法律行动(*mesure conservatoire / acción cautelar / ação cautelar*)的形式在国内法律体系中出现，其旨在保障的对象不是直接主观权利本身，而是司法进程本身——他继续论述道。那时，它们“还没有摆脱某种司法形式主义的束缚，故给人以它们是以法律进程为目的而非实现正义的手段之感”(第8段)。随着它们转入国际法律程序，在保护(例如，人身保护或环境保护)领域的框架内日渐受到倚重，面对表明很可能或即将发生不可挽回的损害的最多样化的情况，为了防止或避免此类损害，便越来越多地诉诸这些临时措施。从他的认知来看，这具有扩大国际管辖权范围和完善其概念化的效果(第9段)。



8. 随着它们在过去三十年间的显著扩展，争议双方已经非常明了：它们必须避免采取任何可能会让待决争议恶化或者可能会对关于案情的嗣后判决的执行情况产生不利影响的行动。若就在保护法律进程本身之外保护权利和保护武装平等(égalité des armes)而言，它们的理论依据就更加清晰了。它们

“已经从一个多世纪以前程序论的司法形式主义中解放出来，而且，我认为，距离达到丰富完善的状态更近了一步。它们已经获得了一种特性，不再是单纯的预警，而是切实带有保护性。当其基本条件——严重性和紧迫性，以及有必要防止不可挽回的损害——得到满足时，就会根据保护需求下令采取这类措施，因此，它们已经构成了一项真正的预防性司法保障”(第10段)。

9. 国际法院等国际法庭具有决定其决定下令采取的临时措施的范围的固有权力(faculté)，这继而又会强化这些措施严格意义上的预防性层面(第11、36、62段)。这一固有权力的行使旨在确保适当司法(la bonne administration de la justice)(第12和63段)。在坎萨多·特林达德法官的构想(他本人之前在国际法院提出的反对意见和个别意见也对此做了解释——第14-16段和第21-23段)中，临时措施自成一体法律制度包括其司法性质、所涉权利和义务、法律效力和执行这些措施的义务(第13段)。

10. 临时措施扩展了并在实践中切实扩大了保护的(第四部分——第17-18段)。在坎萨多·特林达德法官看来，它们后来被看作是预警性措施(mesures provisoires / medidas cautelares)“绝非偶然”，预防和预警是所有这类措施的基础。他还补充道：

“在风险不确定的情况下，预警实际上要比预防更进一步，从而避免不可挽回的损害。在临时保护措施领域，国际法和时间之间的关系再度变得一目了然。在这里，跨期性根本不可避免，完全不受法律实证主义的限制。国际法在监管社会事实方面力求做到带有预见性，以免造成不可挽回的损害；临时保护措施作为一项真正的国际预防性司法保障扩大了它们所寻求提供的保护的(第19段)。”

11. 坎萨多·特林达德法官随后转而论述违反临时保护措施的问题，认为这属于一种导致国家责任的自发违反行为(第五部分)，附加于随后或随后可能就所审案件的实质问题作出裁断的违反行为(第24段)。因此，他的理解是，违反临时措施及其法律后果可立

即予以裁断，而不需要等到关于案件实质问题的诉讼程序结束之后(第25段)。

12. 既然国际法院在相应案件实质问题诉讼程序结束之际已经作出裁断，即除本判决外，还有国际法院先前关于拉格朗案(2001年)、刚果境内的武装活动案(2005年)和波黑大屠杀案(2007年)的判决，坎萨多·特林达德法官接下来就回顾了法院关于裁断违反临时保护措施规定义务的判例法(第六部分)。而在更早的德黑兰人质案(美国诉伊朗，1980年5月24日判决书)中，国际法院没有明确断言，1979年12月15日的临时措施命令遭到违反。

13. 法院裁定，拉格朗案(德国诉美国，2001年6月27日判决书)中确系存在违反(法院1999年3月3日的临时措施命令)的行为，但没有从该违反行为得出任何推论。四年之后，国际法院于2005年12月19日就刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)下达判决书，其中在谈到其五年前通过的(2000年7月1日)临时措施命令——关于违反国际人权法和国际人道主义法的行为——时，裁定被告国没有遵守该命令，并重申其在判决主文判决点7中作出的裁定。

14. 国际法院裁断违反其临时保护措施命令的另一个案件是《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)：法院在其2007年2月26日判决书中判定存在违反其临时措施命令的行为，而所涉两项命令是14年前，即1993年4月8日和1993年9月13日通过的，旨在制止那些已经在实施的暴行。第一项命令(1993年4月8日)下达两年后，联合国斯雷布雷尼察安全区崩溃，1995年7月斯雷布雷尼察发生大规模屠杀，公然违反了国际法院下达的临时措施命令(第30-31段)。

15. 在此期间，国际法院对该案的审理一再延后：初步反对意见程序延续至1996年；反诉程序延续至1997年，并再次延续至2001年；案件实质程序延续至2007年。明显违反国际法院1993年临时保护措施命令的行为发生很长一段时间后，法院既未作出裁断，也没有裁定其法律后果。法院花了14年时间才在其关于案情的判决书(2007年)中裁定该案中存在违反其临时保护措施的行为。在坎萨多·特林达德法官看来，

“根本没有必要等待这么长时间才裁定被告国违反了临时措施；相反，国际法院本应迅速裁断此类行为及其一切法律后果。这起惨案表明，当代国际法中临时保护措施法律制度依然处在蹒跚起步的阶段。”



正确理解临时措施自成一体法律制度或可促进其概念的发展”（第33段）。

16. 随后，坎萨多·特林达德法官以恳请及时裁断有无违反临时保护措施（第七部分）的形式提出了几点思考。他思考的第一个问题是：在特殊案件（某些活动案）中，法院裁定确系违反临时措施的耗时还算短——不像在刚果境内的武装活动案（五年以后）和在波斯尼亚种族灭绝案（几乎十五年以后）中那样长。在特殊案中，违反临时措施所造成的损害均非不可挽回，——不像拉格朗案那样，——而且，“凭借法院在本判决书中作出的裁定，可以停止其影响”（第34段）。

17. 实际上，他认为，“违反临时保护措施的裁定不——不应该——以完成关于所审案件实质问题的后续程序为条件”（第35段）。在他看来，违反临时保护措施的法律效果“及其一切法律后果应及时裁定。这样，其预见性理论依据就能得到更好的体现。”他认为，“在这里，根本没有就证据提出所指称的难点的余地”，就下达临时保护措施命令以及裁定这些命令没有得到遵守而言，“单凭初步证据(commencement de preuve)足矣”（第35段）。

18. 此外，当事方寻求通过临时措施予以保全的权利“不一定与案情证明其应该享有的权利相同”，柏威夏寺案即是例证。同样，“相对于因实质判决而产生的义务来说，（预防）义务是新的义务或附加义务”（第36段）。国际法院在其实践中只是应一缔约国请求指示采取临时措施而已，但在他看来，这一事实“并不意味着法院不能依据职权主动下达临时措施命令”（第37段）。《国际法院规约》已经授权法院在认为情形有必要时这样做的权力（第四十一条第一款）。

19. 而且，《法院规则》规定，不论当事方提出什么请求，法院可指示在其看来，“与所请求的措施完全或部分不同”的临时措施。（《国际法院规则》第75条第2款）。法院在喀麦隆与尼日利亚间陆地和海洋疆界案（1996年3月15日命令）和在刚果境内的武装活动案（刚果民主共和国诉乌干达，2000年7月1日的命令）中就是这样做的。坎萨多·特林达德法官补充道，

“因此，法院不受制于一方或多方所提请求，在我看来，甚至不受制于该请求本身的存在。在此，在临时保护措施的领域内，唯意志法律实证主义的局限性在我看来再次被克服。法院不受争议双方想要什么（它们表达自身愿望的措辞）或有何请求的限制。国际法院不是仲裁庭，它凌驾于争议双方的意志之

上。这是我在国际法院国际审判工作中屡作申明的重要一点”（第39段）。

20. 他接着指出，实际上，在近来向法院递交的案件中，有呼声提请法院“在进行推理时超越国家间层面，不要受诉讼国看法或利益的限制”，而他之前就已经在其关于迪亚洛案（几内亚诉刚果民主共和国，2010年11月30日的（实质）判决）的个别意见（第227-228段）中和在其关于起诉或引渡义务的问题案（比利时诉塞内加尔，2009年5月28日的（临时措施）命令）的反对意见中，以及在他关于《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案（消除种族歧视委员会——格鲁吉亚诉俄罗斯联邦，2011年4月1日的（初步反对意见）判决）的反对意见中（第40-41段）指明这一点。坎萨多·特林达德法官紧接着警告称，法院

“不是仲裁庭，它凌驾于争议双方的意志之上。它不受争议双方所提请求或公开表明的意图的制约。它拥有为促进适当司法起见及时裁定有无违反临时措施的固有权力或*faculté*。而且，正当理性是适当司法(*la bonne administration de la justice*)的指导理念。正当理性凌驾于意志之上。它是国际裁决的指导理念，并确保自身推动国际层面的法治(*prééminence du droit*)。

法院完全有自由在其认为必要时下达临时措施命令以防争议恶化或造成不可挽回的损害，即便它决定下令采取的措施与争议双方请求采取的措施大相径庭”（第42-43段）。

21. 坎萨多·特林达德法官随后就这个特殊问题得出结论称，国际法院在审查特殊案件的情况完毕之后可主动下令采取临时保护措施。它可以自动这样做，以免局势恶化。像这样依据职权裁定违反临时保护措施命令行为确有发生就是时刻牢记当代国际法的预防性层面，因此可避免进一步的不可挽回的损害。在他看来，“法院不必非得等到关于案件实质问题的诉讼结束，特别是在波斯尼亚种族灭绝案之类的实质诉讼无端延长的情况下”（第44段）。

22. 坎萨多·特林达德法官转而论述临时保护措施履行情况的监督问题（第八部分）。到目前为止，国际法院很少在关于案件实质问题的后续诉讼程序中裁定违反临时措施，在他看来，这并不意味着它不能假藉另一道临时措施命令及时这样做。法院有监督临时措施履行情况的权力——他继续论述道。如果有任何不可预见的情况出现，国际法院“享有采取决定确保其责令采取的临时措施得到履行并借此保障受到威胁的

权利的固有权力或 facultés” (第45段)。这可强化临时措施的预防性层面, 以及国际层面的法治(prééminence du droit)(第46段)。

23. 坎萨多·特林达德法官随后论述了违反临时措施和(不同形式的)损害赔偿的问题(第九部分), 国际法院关于某些活动和修建道路合并案件的判决书, 特别是其声明(在某些活动案中)——裁定违反临时措施即是对申诉人的充分补偿, 无需裁定诉讼费——也没有忽略这个问题。(在修建道路案中, 其关于违反环境影响评估义务的声明同样是对申诉人的“充分补偿”)。

24. 就该合并案件准予这种形式的赔偿(补偿)是必要的, 也是令人宽慰的。坎萨多·特林达德法官补充道, 事实上, 国际法院既没有确定被告国违反临时措施, 也没有指示其2013年7月16日命令中业已载有的新的临时措施(它本就应该这样做, 具体理由见他在附件所载反对意见中所作的解释), 而是仅在其2013年11月22日的后续命令中这样做, 这就增加了其无需裁定诉讼费的裁决的影响力。毕竟, ——他继续解释道——“(关于临时措施的)诉讼一再延长是法院本身犹豫不决所致。因此, 在这里, 相关的问题是就违约临时保护措施作出的赔偿(而不是诉讼费)”(第50段)。

25. 实际上, “违约和赔偿责任相伴相生”; 正如他在其关于迪亚洛案(几内亚诉刚果民主共和国, 赔偿, 2012年6月19日判决书)的个别意见中所指出的, “赔偿责任有其深厚的历史渊源, 最早可以追溯到各国法律的起源, 在我们这个领域的‘鼻祖’们留下的遗产中彰显”(第51段)。赔偿的责任——坎萨多·特林达德法官补充道, ——“被广泛认为是一般或习惯国际法下的一项责任”, 是“对国际不法行为的及时和必要补充, 以便止息由此产生的一切后果, 并保证国际法律秩序得到遵守”。违约和赔偿责任“构成一个不可分割的整体”(第51段)。他关于这个特定问题的结论是:

“违约和赔偿责任之间的相互关系在临时保护措施这项独立法律制度领域内亦有所彰显。一旦违反临时措施, 就此作出赔偿的责任立即产生。要想让临时措施(在其法律制度范围内)达到丰富完善的状态, 就必须坚持关注关于违反临时措施的——不同形式的——赔偿。就自发违反临时保护措施作出赔偿(较之诉讼费更是如此)是巩固临时保护措施自成一体法律制度的一个关键因素”(第52段)。

26. 坎萨多·特林达德法官继而提请注意尽责、预防原则和预警原则之间的相互关系(第十部分)。这

些要素在国际法院就尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动和哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路合并案件刚刚通过的判决中显而易见, 在早先一起拉丁美洲案件即乌拉圭纸业浆厂(2010年)的判决中同样十分明显, 该判决认定阿根廷败诉(第53-54段): “预防原则假设风险可以客观评估, 以避免损害, 预警原则在不确定的情况下评估风险, 同时考虑到人类和环境的脆弱性, 以及造成不可挽回的损害的可能性”(第55段)。

27. 然后, 他沉思道, “与实证主义相信科学知识的确定性不同”, 预警原则“是在面对科学不确定性时为履行尽责义务做准备; 因此, 现在比以往任何时候都更加需要预警”。这就“难怪某些环境公约会同时申明预防原则和预警原则, 承认两者之间的联系, 从而为进行环境影响评估的义务奠定基础”, ——国际法院在修建道路案中同样如此认为(第56段)。在本判决中, ——他继续道, ——法院在阐述尽责以防造成重大越境环境损害的要求时, 着眼于“在一般国际法更广泛的领域内”开展环境影响评估(第57段)。

28. 其后, 坎萨多·特林达德法官尝试着探索临时保护措施逐步发展的路径(第十一部分), 他认为这是要从特殊案件某些活动案的裁决中汲取的主要经验教训。临时保护措施自成一体法律制度的构象及其所有要素和影响有待进一步发展。国际法院2013年7月16日就某些活动和修建道路合并案件下达的命令, 决定不指示新的临时措施, 也不修改其先前在2011年3月8日命令中指示的临时措施。他先前在该命令所附反对意见中已经提出警告, 认为宜在此再次重申其警告:

“我的论点概括起来就是: 临时措施既有协定可依——如国际法院的临时措施(根据《规约》第四十一条)——又独立自主, 其法律制度自成一体; 如不遵守临时措施, 有关国家须承担责任, 负担法律后果, 不妨碍法院对具体案件案情的审议和裁决。

(.....)临时保护措施对有关国家创设(预防)义务, 这些义务有别于法院关于案件实质(和赔偿)的判决所产生的义务。按照我的构想, 这紧随其自成一体法律制度而来。我认为, 时下迫切需要完善和在概念上形成这项自成一体法律制度(.....)

(.....)提交法院审理的事项要求法院采取更加积极主动的姿态, 以便妥善解决提交法院审理的争议, 并解释法律(juris dictio)是什么, 从而有效地促进避免或防止因紧急情况造成不可弥补的损害, 最终惠及国际法的所有主体——国家以及由个人组成的团体,



还有个人。毕竟，(与所处自然生境和谐共存的)人在我们这个时代的新国际法中占据着核心位置”(引文中第59段)。

29. 坎萨多·特林达德法官补充道，临时保护措施所保护的权利与所审案件的案情所涉权利不一定相同；而且，临时保护措施规定的义务与可能因法院嗣后案情实质裁决而产生的义务截然不同，附加于后者之上(第61段)。倘若违反临时保护措施，“在临时保护措施的框架内也出现损害的受害者这个概念；就目前的预防而言，这种违反行为依然可能会造成不可弥补的损害”(第61段)。既然如此，裁断有无这种违反行为发生“并不需要等到所审案件的实质诉讼结束，特别是实质诉讼无故拖延的情况下”(第63段)。

30. 此外，“裁定是否违反临时措施根本不以有关国家已经提出大意如此的请求为条件”，法院——他就本要点总结道——“完全有权利依据职权主动立即着手裁断违反临时措施行为，以促进适当司法(*la bonne administration de la justice*)”(第64段)。临时保护措施自成一体法律制度的完善(涵盖其不同形式的赔偿以及诉讼费并)“可以进一步澄清以预防和尽责义务为特点的国际法这一领域，从而可以促进这些措施在当代国家法律中的逐步发展，忠实于其预防性层面，并惠及所有案件审理”(第66段)。这样一来，国际判例法似乎就先法律原理而行了(第66段)。

31. 坎萨多·特林达德法官在个别意见最后一部分(第十二部分)概括其全部论点时沉思道，如前所述，临时保护措施“为法律-认识论层面的思考提供了肥沃的土壤。和在国际法其他领域一样，在这里，时间与法律同样不可避免地交织在一起”(第67段)。临时措施强调预防性方面，“在当代国际法中愈显清晰”。临时措施“已然经历了重大演变，但若要达到丰富完善的程度，仍有很长的路要走”(第67段)。

### 多诺霍法官的个别意见

多诺霍法官认为，各国负有尽责以防造成重大越境损害的习惯国际法义务。这项尽责义务是国际法律秩序基本原则(特别是主权平等和领土主权)综合作用的产物。起源国为履行这项尽责义务而必须采取的措施须视具体情况而定，可能包括进行环境影响评估、通知可能受影响的国家和与这些国家进行磋商。然而，多诺霍法官认为，法院没有资格规定习惯国际法中关

于这三个主题的具体规则。至于通知和协商，她对法院所通过的确切表述也有疑虑。

### 班达里法官的个别意见

班达里法官在其个别意见中回顾称，他已经与多数法官投票裁定称哥斯达黎加没有对其圣胡安河沿岸综合道路项目进行环境影响评估，违反了国际法。不过，他对国际法中缺乏关于环境影响评估要求的明确指导感到痛惜，并随即建议某些他认为在进行环境影响评估时必须满足的最低要求。他在进行分析时，首先概述了当代国际环境法的现代潮流和各项基本原则，包括：可持续发展的原则；预防性行动的原则；全球公域；预警原则；谁污染谁付费原则；和越境损害的概念。之后，他讨论了环境影响评估要求是如何从这些原则中产生的。该意见还指出，目前，关于进行环境影响评估的国际环境法制度分散在不同的国际文书中，零碎不堪，最终没能规定一些最低限度的程序性和实质性要求。班达里法官参考《埃斯波公约》和其他权威文书，尝试着从中精选出他认为应予纳入国际环境法的关于进行环境影响评估的某些基本义务。最后，班达里法官敦促各国携手缔结一部关于环境影响评估最低要求的国际条约。既然尚未创立这样一项制度，他就提出国家不妨采纳他在意见中提出的建议，以之作为各国在履行其进行越境环境影响评估的义务时可予适用的“最佳做法”。

### 罗宾逊法官的个别意见

罗宾逊法官在个别意见中解释了他对法院在判决书第229段第(7)分段中驳回争议双方所有其他诉求投反对票的原因。罗宾逊法官认为，法院本应明确裁断哥斯达黎加关于尼加拉瓜违反了《联合国宪章》第二条第四项规定的主张，而不是像判决书所叙明的那样，“考虑到这些活动的非法性质业已确定”，决定不对这项主张“作进一步审议”。

《联合国宪章》第二条第四项禁止“使用威胁或武力，或以与联合国宗旨不符之任何其他方法，侵害任何会员国或国家之领土完整或政治独立”。套用法院自己的话来说，这项规定是“《联合国宪章》的基石”。考虑到该禁止规定在国际法律秩序中的基础性，以及所设想的法院在维护《联合国宪章》的宗旨方面的作用，法院应该尽己之责，促进更好地遵守禁止使用武力的



规定。罗宾逊法官认为，法院应形成一种做法，就指称禁止使用武力的规定遭到违反的主张单独作出明确裁定，除非法院认为该主张显然无益或缺乏理据。

按照罗宾逊法官的解释，第97段中所讨论的“哥斯达黎加所受损害”包括哥斯达黎加因尼加拉瓜违反禁止使用武力的规定而遭受的任何潜在损害。他不相信不经审议该疑似违反相关事实和情况就有可能确保该损害得到补救。就本案而言，罗宾逊法官对尼加拉瓜侵犯领土主权所致赔偿可否补救其违反禁止使用武力的规定所造成的任何损害同样表示怀疑。法院并未探讨这两种规范之间是否存在任何对等关系，在法官罗宾逊看来，这两种规范服务于不同的职能，反映了重叠但不相同的关切。

按照法院的判例，一国的行动必须达到一定门槛才能定性为非法使用武力。而欲评估是否已经达到这个门槛，就需要分析所指称的非法措施的严重性和目的。罗宾逊法官认为，本案中，提交法院的证据显示，尼加拉瓜确实违反了禁止使用武力的规定。

### 格沃尔吉安法官的声明

格沃尔吉安法官在声明中解释了他对裁定“哥斯达黎加对‘争议领土’享有主权”的判决主文第1段投反对票的原因。在他看来，法院的这项裁定——系根据哥斯达黎加在某些活动案中在进行最后陈词时提出的主张作出——就该案具体情况来看实无必要。

格沃尔吉安法官赞同法院拒绝划定其2011年3月8日和2013年11月22日临时措施命令中界定的“争议领土”的边界线。但是，他认为法院宣布哥斯达黎加对一个边界极不明确的地区享有主权大有问题。格沃尔吉安法官认为，法院本应回避这种裁定，原因主要有两个。

第一，多数法官在判决书第70段中已经正确指明，争议双方并未述及该河河口或沿岸边界的准确位置问题。因此，格沃尔吉安法官认为，法院没有资格彻底处理哥斯达黎加的最后诉求。

第二，争议地区——在上个世纪经历了重要的地貌变化——的地理状况极度不稳定。因此，格沃尔吉安法官认为，法院关于争议领土主权归属的结论可能会成为争议双方日后产生分歧的源头。

### 纪尧姆专案法官的声明

纪尧姆专案法官同意法院所达成的数项裁定。然而，他对尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)案中有一点表示异议。他指出，该案最初仅涉及这些活动，而且哥斯达黎加所寻求的只不过是一份裁定尼加拉瓜侵犯了其对波蒂略岛北部的主权的判决。哥斯达黎加只是在口头诉讼行将结束之际才首次请求法院裁定其对争议领土享有主权。而法院却在未经充分确定该领土界线的情况下便裁定该国对该领土享有主权。

纪尧姆专案法官回顾称，依照法院判例，争议事由应按照《规约》第四十条规定通过起诉请求书所叙主张加以界定。其他主张只有属于该事由范畴之内方能受理。该规则的唯一例外情形是新的主张是否暗含于该起诉请求书之中或者从起诉请求书所叙事由中衍生出来(艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，案件实质，判决书，《2010年国际法院案例汇编》(二)，第656页，援引瑙鲁境内某些磷酸盐地(瑙鲁诉澳大利亚)，初步反对意见，判决书，《1992年国际法院案例汇编》，第267页)。

纪尧姆专案法官指出，哥斯达黎加提出的新主张将一起关于国家责任的案件转变为领土争议案。他认为这是行不通的，并由此得出结论称，新的主张乃逾时提出，故不可受理。出于这个原因，他对执行条款第1点投了反对票

纪尧姆专案法官还澄清了他对其他几点问题的思考。关于在圣胡安河上的航行自由，他称，哥斯达黎加共列举了五起指称侵犯该自由的事件。纪尧姆专案法官指出，法院认为其中仅有两起事件证据确凿。他认为，这两起事件跨时数年，虽然令人遗憾，但不能被视为象征着尼加拉瓜的整体行为。

在第二起案件，即哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)案中，纪尧姆专案法官指出，这条道路不仅在开工前没有进行环境影响评估，还给尼加拉瓜造成了切实损害。但纪尧姆专案法官指出，尼加拉瓜没能证明这种损害是“重大”的。由于没有达到这个司法判例门槛，纪尧姆专案法官认为，该案根本不涉及哥斯达黎加的责任。

## 杜加尔德专案法官的个别意见

就某一承载重大越境损害风险的活动开展环境影响评估的义务在某些活动案和修建道路案中均占据重要地位。法院选择将这项义务描述为“一般国际法”的一项义务，但如果对这个术语进行认真推敲就会发现，它几乎就是“习惯国际法”的同义词。进行环境影响评估的义务独立于尽责义务之外，是一国进行这种评估时必须实施的一种标准行为。虽然已经有建议称环境影响评估义务没有内容，但如果对法院的裁决进行分析，便可确定这项义务中存在某些固有规则。

法院依据它就环境影响评估义务的内容所阐述的原则作出了正确裁定，即哥斯达黎加在动工沿圣胡安河修建道路之前，没有进行环境影响评估，违反了其应尽的环境影响评估义务。情况清楚地表明，该道路对尼加拉瓜的环境构成重大损害的风险。

法院对哥斯达黎加所作申诉——即尼加拉瓜在规划其旨在提高圣胡安通航性的疏浚方案时，没有进行适当的环境影响评估——的处理结果不太令人满意。因此，我在这个问题上持反对意见。

法院未审查尼加拉瓜疏浚方案在2006年规划之初的相关实际情况以及该方案对哥斯达黎加湿地构成的风险，便唐突地宣布，根据提交法院的报告和争议双方所传证人的证词，判定尼加拉瓜2006年规划实施的疏浚方案并无导致重大越境损害的风险。经仔细研究最相关的报告和证人证词，我的结论是它们不能证实法院的事实裁定。在我看来，证据表明圣胡安河疏浚工程对受《拉姆萨尔公约》保护的哥斯达黎加湿地构成风险。尼方自己的一名证人提供的证据是单凭在受《拉姆萨尔公约》保护的湿地附近开展活动这一项事实就足以要求进行环境影响评估，这项证据尤其具有说服力，但似乎被法院忽视。反对法院对这个问题的处理还有一点，即法院没有适用其在处理尼加拉瓜就哥斯达黎加修建道路提出的申诉时所遵循的原则。法院在这两起案件中适用的推理存在明显矛盾。最后，如果对《拉姆萨尔公约》的规定进行分析即可发现，本案中，尼加拉瓜有义务进行环境影响评估。

毫无疑问，哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路对该河构成的环境损害风险要大于尼加拉瓜疏浚方案对哥斯达黎加湿地构成的风险。然而，这并不是法院作出错误的事实裁定和矛盾推理的理由。

214. 尼加拉瓜海岸200海里以外尼加拉瓜与哥伦比亚大陆架划界问题(尼加拉瓜诉哥伦比亚)  
[初步反对意见]

2016年3月17日判决书

2016年3月17日, 国际法院就尼加拉瓜海岸200海里以外尼加拉瓜与哥伦比亚大陆架划界问题案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)作出关于哥伦比亚共和国所提初步反对意见的判决。

法院审判人员组成如下: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、格沃尔吉安法官; 布劳尔专案法官、斯科特尼科夫专案法官; 库弗勒书记官长。

\*  
\*   \*  
\*   \*

判决书执行段落(第126段)案文如下:

“.....

法院,

(1) (a) 一致,

驳回哥伦比亚共和国提出的第一项初步反对意见;

(b) 八票对八票, 由院长投决定票,

驳回哥伦比亚共和国提出的第三项初步反对意见;

赞成: 亚伯拉罕院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、格林伍德法官、塞布廷德法官、格沃尔吉安法官; 斯科特尼科夫专案法官;

反对: 优素福副院长; 坎萨多·特林达德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、班达里法官、罗宾逊法官; 布劳尔专案法官;

(c) 一致,

驳回哥伦比亚共和国提出的第四项初步反对意见;

(d) 一致,

裁定没有理由对哥伦比亚共和国提出的第二项初步反对意见作出裁定;

(e) 以十一票对五票,

在关涉尼加拉瓜请求书中提出的第一项请求的范围内, 驳回哥伦比亚共和国提出的第五项初步反对意见;

赞成: 亚伯拉罕院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、格林伍德法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、格沃尔吉安法官; 布劳尔专案法官、斯科特尼科夫专案法官;

反对: 优素福副院长; 坎萨多·特林达德法官、薛法官、班达里法官、罗宾逊法官;

(f) 一致,

在关涉尼加拉瓜请求书中提出的第二项请求的范围内, 支持哥伦比亚共和国提出的第五项初步反对意见;

(2) (a) 一致,

裁定根据《波哥大公约》第三十一条的规定, 法院具有受理尼加拉瓜共和国提出的第一项请求的管辖权;

(b) 八票对八票, 由院长投决定票,

裁定尼加拉瓜共和国在其请求书中提出的第一项请求可予受理;

赞成: 亚伯拉罕院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、格林伍德法官、塞布廷德法官、格沃尔吉安法官; 斯科特尼科夫专案法官;

反对: 优素福副院长; 坎萨多·特林达德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、班达里法官、罗宾逊法官; 布劳尔专案法官。”

\*  
\*   \*

优素福副院长、坎萨多·特林达德法官、薛法官、加亚法官、班达里法官、罗宾逊法官和布劳尔专案法官在法院判决书后附上了一份联合反对意见; 小和田法官和格林伍德法官在法院判决书后附上了个别意见; 多诺霍法官在法院判决书后附上了一份反对意见;



加亚法官、班达里法官、罗宾逊法官和布劳尔专案法官在法院判决书后附上了声明。

\*  
\*   \*  
\*   \*

## 一. 导言

法院忆及，在本次诉讼中，尼加拉瓜谋求将《波哥大公约》第三十一条作为法院管辖权的根据。按照该条的规定，《波哥大公约》的缔约方承认法院必须在“各类具有司法性质的争端”中行使管辖权。另外，尼加拉瓜坚称，领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)已经证明，其请求书所涉事由仍在法院管辖范围内，因为法院在其2012年判决书(《2012年国际法院案例汇编》(二)，第624页)(下称“2012年判决书”)中并未明确裁决已被受理的尼加拉瓜海岸200海里以外尼加拉瓜与哥伦比亚大陆架划界问题。

法院注意到，哥伦比亚对于法院的管辖权提出了五项初步反对意见。尼加拉瓜请求法院驳回哥伦比亚的所有初步反对意见。

由于哥伦比亚的第二项初步反对意见仅关涉尼加拉瓜提出的额外的管辖权依据，法院将在审议第一、三和四项反对意见后探究该反对意见。第五项初步反对意见关涉尼加拉瓜的主张可否受理，法院将最后审议该反对意见。

## 二. 第一项初步反对意见

哥伦比亚在其第一项初步反对意见中声称，根据《波哥大公约》，法院缺乏属时管辖，因为尼加拉瓜于2013年9月16日提起本次诉讼，在此之前，哥伦比亚于2012年11月27日通知退出《波哥大公约》。

法院忆及，哥伦比亚在退约通知中表示它退出《波哥大公约》之行为“按照第五十六条第二款，自今日起对于在发出本通知之后启动的程序发生效力”。根据该条的规定，对于发送退约通知以前启动的未决程序，退约行为不会发生效力。法院注意到，尼加拉瓜向法院提交请求书是在哥伦比亚发送退约通知以后，第五十六条第一款中提到的一年期间届满以前，根据该条款的规定，在一年期间终了时，《波哥大公约》对退约方失效，对其余签署国仍然有效。

哥伦比亚辩称，《波哥大公约》第五十六条第二款中明文规定的自然含义是退约对发送退约通知以后启动的程序有效。哥伦比亚驳斥这样的意见：它对第五十六条第二款的解释会否定该条第一款的有效性。即使哥伦比亚承认它所作的解释可能意味着按照第五十六条第一款，在条约仍然有效的这一年内，已经发出退约通知的国家不能提起或者不能针对该国提起《波哥大公约》第二章节至五章节规定的各类程序，但它坚称《波哥大公约》其他各章载明的重要实质义务在一年期间仍然有效，所以第五十六条第一款将会具有明确的效力。哥伦比亚辩称，下列事实证明了它对第五十六条的解释，那就是假如《波哥大公约》的缔约方想要规定退约不会影响在一年通知期内启动的任何程序，它们可以不费力地明确表示这种想法，即采用与其他条约中条款相似的措词。最后，哥伦比亚坚称它所作的解释“也符合《波哥大公约》缔约方的国家实践”和准备工作材料。

尼加拉瓜辩称，法院的管辖权是由《波哥大公约》第三十一条确定的，按照该条的规定，“只要本条约有效”则哥伦比亚和尼加拉瓜均承认法院具有管辖权。条约的有效期是由第五十六条第一款确定的，该条款规定，自发出退约通知之日起一年内，《波哥大公约》对发出该通知的国家仍然有效。由于必须确立法院管辖权的日期就是递交请求书的日期，而且由于哥伦比亚发出退出《波哥大公约》的通知书后不满一年尼加拉瓜就递交了请求书，在尼加拉瓜看来，结论是法院在本案中具有管辖权。尼加拉瓜进而辩称，哥伦比亚所作的解释会导致第五十六条第一款对于所有斡旋和调解程序(《波哥大公约》第二章节)、调查与和解程序(第三章节)、司法解决程序(第四章节)和仲裁程序(第五章节)失效，而在《波哥大公约》的全部六十项条文中，以上程序占了四十一项。在其余条文中，有几项条文完全实现这些程序的目的，而且在一年通知期内它们不会起到任何作用，而其他条文则与第二至五章节规定的程序紧密地联系在一起，它们没有规定独立于这些程序的义务。最后，尼加拉瓜否认《波哥大公约》缔约方的实践或准备工作材料支持哥伦比亚的解释。

法院忆及，必须确立法院管辖权的日期就是向法院递交请求书的日期。按照第三十一条的规定，“只要本条约有效”，《波哥大公约》的缔约方即承认法院须行使管辖权。第五十六条第一款规定，一个缔约国退出《波哥大公约》以后，《波哥大公约》在发出退约

通知后一年内,在该退约国与其他缔约方之间仍然有效。法院认为,假如仅考虑这些条文,它们足以授予法院对本案的管辖权,这一点无可置疑。在尼加拉瓜递交请求书之日,《波哥大公约》在哥伦比亚和尼加拉瓜之间仍然有效,而且《波哥大公约》随后在两国之间失效这一事实不会影响法院的管辖权。因此,哥伦比亚的第一项初步反对意见提出的唯一问题是,既然第五十六条第二款规定“退约对于在发送退约通知以前启动的未决程序没有效力”,那么可否对这一款作出相反解释,从而改动第五十六条第一款原本的效力,以致需要得出法院对本次诉讼没有管辖权的结论,即使提起本次诉讼时《波哥大公约》在尼加拉瓜与哥伦比亚之间仍然有效。要解答上述问题需要运用《维也纳公约》第三十一至三十三条(它们体现了习惯国际法规则)载明的条约解释规则处理《波哥大公约》的相关条文。

法院认为,能够对法院根据《波哥大公约》第三十一条享有的管辖权产生影响的不是退约本身,而是因退约引起的终止条约(一如在退约国与其他缔约方之间)。这是从第三十一条的内容和第五十六条所使用的词语的普通含义推断出来的。第五十六条第一款规定:退约可以终止条约,但是自发出退约通知起经过一年才能终止条约。因此,正是这一款确定退约的效力。第五十六条第二款确认,即便退约,在发送退约通知以前启动的程序可以继续有效,于是不论该条第一款就退约的整体效力作何规定,上述程序继续有效得到保证。

法院认为,哥伦比亚对第五十六条第二款的解释与第三十一条的措词相悖。在法院看来,符合第三十一条的措词的另一种解释是,尽管在发送退约通知以前启动的诉讼程序无论如何均可以继续有效,也就不受第五十六条第一款制约,但退约对于在发送退约通知日期以后启动的诉讼程序有何效力却受该款制约。由于第一款规定只有经过一年期间,退约才对退约国发生终止条约的效力,而在这一年期间提起的诉讼是在《波哥大公约》仍然有效时提起的。因此,该诉讼属于第三十一条赋予的管辖范围。法院补充说,哥伦比亚对第五十六条第二款拟作出的解释的结果可能是,在退约通知后的这一年内,《波哥大公约》的大多数条款(包含该公约的最重要规定)在退约国与其他缔约方之间不适用。这样的结果难以与第五十六条第一款的明示条件保持一致。该款规定,“本条约”在一年

期间仍然有效,并没有像哥伦比亚那样试图区分该公约的不同部分。而且,法院注意到,《波哥大公约》的目标和宗旨是通过该公约中规定的程序推动和平解决争端,但哥伦比亚所作的解释与该目标和宗旨相抵触。尽管哥伦比亚辩称第二条第一款中提到“区域性……程序”并不局限于《波哥大公约》中规定的程序,但是必须对第二条作出整体解释。第二条第二款开头使用了词语“因此”,而缔约方在该条第一款中“承认”诉诸区域性程序的义务,显然使用《波哥大公约》第二章节至五章节规定的程序就可以落实上述义务。

最后,哥伦比亚争辩说,假如《波哥大公约》的缔约方想要规定在第五十六条第一款订明的一年期间届满以前任何时候启动的诉讼程序不受影响,它们可以不费力地作出这样的明示规定,这个论点并没有令法院信服。哥伦比亚辩称萨尔瓦多和哥伦比亚分别于1973年和2012年退出《波哥大公约》,这种退约形式体现了国家实践;另外,哥伦比亚称外界对两国的退约通知没有反应。它的上述论据并没有将需要法院审理的问题解释清楚。准备工作材料也没有指明后来增添的第五十六条第二款的确切意图。

基于以上所述各项理由,法院认为不能接受哥伦比亚对第五十六条所作的解释。通盘考虑第五十六条,而且根据该条的背景及《波哥大公约》的目标和宗旨,由此推断出在本案中递交请求书之日,授予法院管辖权的第三十一条在两国之间仍然有效。后来在尼加拉瓜与哥伦比亚两国间终止《波哥大公约》,不影响在启动本次诉讼之日存在的管辖权。因此必须驳回哥伦比亚的第一项初步反对意见。

### 三. 第三项初步反对意见

哥伦比亚在其第三项反对意见中声称,法院已在2012年判决书中“明确裁决了”尼加拉瓜2013年9月16日请求书中提出的问题;由于已决案件原则禁止尼加拉瓜的主张,所以法院没有管辖权。

法院首先注意到哥伦比亚的第三项初步反对意见具有对可受理性提出异议的特点,该项异议“体现在这样一种主张,那就是即便有管辖权时,也存在某个法律理由,说明法院应当拒绝审理该案,或者更经常地,拒绝审理该案的某一具体诉求”。因此,法院将按照这样的意义处理该项反对意见。



法院接着审查已决案件原则及其适用于2012年判决书执行部分第三分段的情况，法院在该分段中裁定“它不能支持尼加拉瓜共和国提出的最后诉求一(3)所载主张”。尼加拉瓜在其最后诉求一(3)中请求法院裁决并且宣告：

“在由尼加拉瓜和哥伦比亚大陆沿岸构成的地理框架和法律框架内，适当的划界形式应当是一个均等分割双方大陆架重叠部分的大陆架界线。”

法院称这段陈词是请求“界定‘一个均等分割双方大陆架重叠部分的大陆架界线’”。

哥伦比亚认为，只要尼加拉瓜请求法院宣告“尼加拉瓜和哥伦比亚在法院2012年11月19日所作判决中确定的边界以外分属两国的大陆架区域的海洋边界精确走向”，那么尼加拉瓜在提起本次诉讼的2013年9月16日请求书中阐述的第一项请求“不过是改头换面地提出了尼加拉瓜2012年最后诉求一(3)中包含的主张”。哥伦比亚补充说，法院在其2012年判决书中裁定可以受理尼加拉瓜第一(3)号最后诉讼请求中包含的主张，但是法院未就案件的实质支持这项主张。据说，凭借已决案件原则，该事实阻止法院在本案中受理上述主张。

哥伦比亚提出，2013年9月16日请求书中包含的第二项请求的命运与第一项请求完全联系在一起。尼加拉瓜在其第二项请求中请求法院裁决并宣告：

“确定在尼加拉瓜海岸200海里以外两国间海洋界限划定之前两国对主张重叠的大陆架区域及其资源使用的权利和义务的国际法原则和规则”。

法院注意到，已决案件原则的效力问题关涉尼加拉瓜的第一项请求可否受理。第二项请求构成哥伦比亚提出的第五项反对意见严格意义上的主题，所以法院会在第五项初步反对意见的标题项下审查该请求。法院认为，即使双方对构成已决案件原则的要素看法趋于一致，对于法院在2012年判决书执行部分第三分段中所作裁决的含义，以及由此对该裁决中哪些属于已决案件范围，它们也看法迥异。

### 1. 已决案件原则

双方同意已决案件原则需要当事人之间的身份(personae)、对象(petitum)和法律理由(causa petendi)。它们也同样承认《国际法院规约》第五十九条和第六十条体现了这项原则。

哥伦比亚认为，要适用已决案件原则，必须就有当事人之间的某种身份、对象和法律理由。哥伦比亚补充说，法院不可能已经因为缺少证据而在2012年判决书执行部分(具有已决案件的效力)裁定它“不能维持”尼加拉瓜的主张，然后又在一份后续判决中裁定维持一项相同的主张。

尼加拉瓜认为，虽然当事人之间的身份(personae)、对象(petitum)和法律理由(causa petendi)对适用已决案件原则而言是必要的，但它们并不充分。在后续的案件中提出的问题先前已经由法院予以最终和确定裁决——这一点也是必要的。因此，尼加拉瓜认为，要确定2012年判决书在本案中对它的第一项请求是否具有已决案件的效力，主要问题是法院是否在该判决中就尼加拉瓜海岸200海里以外大陆架划界事宜作出了裁决。

法院忆及，已决案件原则是一项一般法律原则，它确立了在特定案件中作出的裁决的终局性。辨明争讼案件具有相同的当事方、对象和法律理由，这对适用已决案件而言并不充分；还必须查明裁决的内容，裁决的终局性需要得到保证。由相同的当事人相继提交法院的请求之间具有某种特性，单凭这一点不能令法院信服；法院必须认定第一项主张是否已经最终解决而且在多大程度上最终解决。法院注意到2012年判决书执行部分包含法院的裁决。然而，要查明已决案件涵盖的范围，就必须参照这份判决中阐述的推理，才能弄清执行部分的含义。由于双方对于2012年判决书执行部分第三分段中所作的裁决的内容和范围意见迥异，法院在本案中就遇到这样的局面。

### 2. 法院在2012年11月19日判决书中作出的裁定

对于法院在2012年判决书执行部分第三分段中作出的裁决和支持该裁决的理由，双方的看法存在分歧。关于裁决涵盖哪些内容和法院最终解决了哪些问题，双方得出了相反的结论。

从本质上说，哥伦比亚试图证明尼加拉瓜的第一项请求的理由已经在领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)中提出过。哥伦比亚进而辩称，由于法院在2012年判决书中并没有支持尼加拉瓜提出的论点，所以已决案件原则的效力阻止法院在本案中审理尼加拉瓜的请求书。



哥伦比亚提出，在作出2012年判决书之前的书面和口头诉讼程序中，尼加拉瓜阐述的论点与它在本案中提出的论点完全相同。尼加拉瓜援引它向大陆架界限委员会(下称“大陆架界限委员会”)提供的初步资料，主张以《联合国海洋法公约》第七十六条(下称“《海洋法公约》”)为根据，凭借地质标准和地貌标准扩展大陆架。在哥伦比亚看来，尼加拉瓜并未(像它有义务证明的那样)证明其大陆边缘已远远扩展至同从哥伦比亚大陆海岸线起测算的200海里的大陆架部分相重叠。哥伦比亚坚称，法院虽已裁定可以受理尼加拉瓜提出的主张，但法院裁决不支持该主张，这样就按照案件的实质解决了该主张。按照哥伦比亚的看法，法院凭借这项裁决全面划定了两国之间的海洋边界，这项裁决既以明示的方式又以必然默示的方式成为一项终局裁决。所以，当法院裁定“它不能划定尼加拉瓜与哥伦比亚的大陆架边界”(2012年判决书第129段)，其含义就是它对尼加拉瓜陈述的事实和论据进行的审查使它不得不驳回尼加拉瓜的主张。

尼加拉瓜这方面则辩称，法院在2012年判决书执行部分第三分段中裁决不支持它的主张，这并不等于按照案件的实质驳回该主张。法院明确拒绝裁决该问题，乃是因为尼加拉瓜没有完成向大陆架界限委员会提交资料。尼加拉瓜认为，2013年6月24日，它向大陆架界限委员会提供了关于本国200海里以外大陆架界限的资料，从而履行了《海洋法公约》第七十六条第八款要求它承担的程序性义务，而且法院现在掌握了完成划界和解决争端所需要的一切资料。

尼加拉瓜承认，仅凭对执行部分第三分段的解释，“不能维持”也许显得“语义暧昧”。但尼加拉瓜辩称，如果考虑该裁决的推理，就可以消除这种语义暧昧。而且，尼加拉瓜继续陈述说，推理为执行部分提供了必不可少的基础，它与执行部分密不可分，必须将它考虑在内，方可确定《判决书》执行部分的范围。从《判决书》的推理得出的结论是，执行部分未就200海里以外划界问题表明立场。因此，尼加拉瓜认为，在本案中，不妨碍法院受理它关于200海里以外大陆架划界的主张。

法院首先注意到，虽然法院在2012年判决书中宣告可以受理尼加拉瓜的诉讼请求，但法院作出这样的宣告只是回应哥伦比亚提出的可受理性异议，即该项诉讼请求是新诉讼请求而且变更了争端的事由。然而，

不能推断出法院按照案件的实质裁决了关于尼加拉瓜海岸200海里以外大陆架划界问题的主张。

法院认为它现在必须审查2012年判决书执行部分第三分段的内容和范围。由于当事双方对此有分歧，法院必须确定它应对尼加拉瓜请求划定“分割双方……大陆架重叠部分……大陆架界线”而作出的裁决的内容。

法院首先说它不会像当事双方那样孤立地考虑“不能维持”，纠缠于这个表述方式的含义。法院会结合其语境审查这个表述方式，以便弄清不支持尼加拉瓜请求法院划定双方之间大陆架界线的裁决的含义。特别是，法院要决定，2012年判决书执行部分第三分段是否必须理解为(像哥伦比亚主张的那样)因为缺少证据而直接驳回尼加拉瓜的请求或者(像尼加拉瓜争辩的那样)因为没有达到程序上和制度上的要求而拒绝对该请求作出裁决。为做到这一点，法院会结合其语境审查2012年判决书执行部分第三分段，也就是参考支持作出裁决并且由此阐明其含义的推理。

法院2012年判决书的第四节专门论述“尼加拉瓜200海里以外大陆架划界主张的考虑因素”。该节包含判决书第113至131段。

第113段将法院审查的问题界定为“它[法院]能否确定‘一个均等分割双方大陆架重叠部分的大陆架界线’”。法院接着在第114至118段得出结论：这个案件的两方为《海洋法公约》的一个缔约国(尼加拉瓜)和一个非缔约国(哥伦比亚)，在案件中适用的法律是《海洋法公约》第七十六条第一款中体现的关涉大陆架定义的习惯国际法。第119至121段概括了尼加拉瓜关于下列事项的论点，即《海洋法公约》第七十六条第八款规定的确定存在大陆架的标准和使一个国家能够确立200海里以外大陆架外部界线的程序条件以及尼加拉瓜为此采取的步骤。第122至124段阐述了哥伦比亚反对尼加拉瓜大陆架划界要求的论点。在第126段和第127段，法院分别指出，哥伦比亚不是《海洋法公约》的缔约方，该事实“不能免除尼加拉瓜根据《公约》第七十六条承担的义务”。法院论述说，在作出2012年判决书时，尼加拉瓜仅向大陆架界限委员会提交了“初步资料”，就连尼加拉瓜也承认，这些资料“没有达到《海洋法公约》第七十六条第八款规定的要求”。

在结束这一节推理时，法院在第129段得出了下列结论：

“然而，在本次诉讼中，尼加拉瓜尚未确定其大陆边缘已远远扩展至同哥伦比亚大陆海岸线起测算的200海里的大陆架部分相重叠。法院不能按照尼加拉瓜的请求——更不能采用它提出的一般表述——划定尼加拉瓜与哥伦比亚的大陆架界限。”

法院认为必须根据2012年判决书推理部分中该段之前的内容来理解该段。这部分推理的三个特征引人注目。一、关于尼加拉瓜提出的将大陆架延伸至200海里以外的地质和地貌证据，虽然双方作了广泛陈述，判决并不含有法院对该证据所作的分析。二、法院认为，鉴于提请法院审理的任务的有限性质，无须考虑《海洋法公约》第七十六条的规定(倘若一个国家要确定大陆架界限从本国海岸起测算超过200海里，该国必须达到本条规定的标准)是否反映习惯国际法，法院已经认定习惯国际法是在本案中适用的法律。因此，法院并不认为，假如尼加拉瓜向哥伦比亚证明从本国海岸线起测算超过200海里的大陆架界限，法院有必要裁定尼加拉瓜必须达到的实质法律标准。三、法院确实强调，作为《海洋法公约》的缔约方，尼加拉瓜有义务按照《海洋法公约》第七十六条第八款的规定，向大陆架界限委员会提交关于它主张的200海里以外大陆架界限的资料。正是因为作出2012年判决书的时候，尼加拉瓜还未提供此类资料，所以法院在第129段得出结论：“在本次诉讼中，尼加拉瓜尚未确定其大陆边缘已远远扩展至同从哥伦比亚大陆海岸线起测算的200海里的大陆架部分相重叠”。

法院认为只能根据它所作推理的这些特征来理解它在第129段中得出的结论。这些特征表明，法院并未裁决尼加拉瓜的大陆架界限从本国海岸线起测算是否超过200海里。法院在该段仅提到大陆边缘同从哥伦比亚大陆海岸线起测算的200海里的大陆架部分相重叠。判决只字未提位于从尼加拉瓜海岸边缘分布的岛屿起测算的200海里界限以东(法院并未在该界限以外继续划界实践)，从哥伦比亚大陆海岸线起测算的200海里界限以西的海域。然而，关于这些海域，双方向法院提出了相互对立的关涉大陆架的主张：一方面，尼加拉瓜主张在这些海域的扩展大陆架；另一方面，哥伦比亚坚称，它提出上述岛屿主权属于本国，而且法院实际上宣告这些岛屿主权属于本国，所以它对这些海域享有这些岛屿产生的权利。因此，这说明虽然法院在2012年判决书执行部分第三分段中裁定不能支持尼加拉瓜的主张，但法院之所以作出该裁定，是因为尼加拉瓜并未履行《海洋法公约》第七十六条第

八款规定的义务，即向大陆架界限委员会交存该条和《海洋法公约》附件二第四条所要求的有关该国200海里以外大陆架界限的“最终”资料。

### 3. 在本案中适用已决案件原则

考虑到双方就本案标的事项表达的不同观点，法院阐释了2012年判决书执行部分第三分段的内容和范围。法院已经认定，尼加拉瓜海岸200海里以外大陆架划界的前提是尼加拉瓜按照《海洋法公约》第七十六条第八款的规定，向大陆架界限委员会提交有关本国200海里以外大陆架界限的“最终”资料。因此，法院在2012年并未解决划界问题，因为当时法院不能解决该问题。法院忆及，尼加拉瓜在2013年9月16日的请求书中说明它在2013年6月24日向大陆架界限委员会提交了“最终”资料。法院因此认为，法院在2012年判决书中提出的条件在本案中已经实现，而当时提出该条件是为了让法院能够审查尼加拉瓜最后诉求一(3)中所载的主张。法院得出结论：已决案件原则并不妨碍法院裁决尼加拉瓜在2013年9月16日提交的请求书。根据以上所述理由，法院裁定必须驳回哥伦比亚提出的第三项初步反对意见。

### 四. 第四项初步反对意见

法院注意到，哥伦比亚宣称法院在2012年判决书中驳回了尼加拉瓜提出的划分两国200海里以外大陆架界限的请求，法院还确定了各方海域的界限，哥伦比亚以此为根据提出第四项初步反对意见。按照哥伦比亚的观点，依据《国际法院规约》第六十条，该裁决“系属确定，且不得上诉”，因此，尼加拉瓜通过其2013年9月16日请求书试图对先前的判决“提出上诉”，或请求法院修改该判决。

法院认为，尼加拉瓜并未请求法院修改2012年判决书，它也没有将上述请求书表述成“上诉”。因此，法院裁定第四项初步反对意见没有根据。

### 五. 第二项初步反对意见

法院注意到，哥伦比亚的第二项初步反对意见关涉尼加拉瓜的如下论点：虽然在哥伦比亚与尼加拉瓜两国之间适用《波哥大公约》第三十一条，法院对请求书的标的事项仍具有持续管辖权。按照尼加拉瓜的论点，鉴于法院在2012年判决书中并未明确裁决尼加拉瓜海岸200海里以外尼加拉瓜与哥伦比亚大陆架划界



问题，这种持续管辖权的根据是法院在领土和海洋争端案（尼加拉瓜诉哥伦比亚）中具有管辖权。

哥伦比亚否认本案存在此类持续管辖权。在哥伦比亚看来，除非法院明确保留其管辖权（法院在2012年判决书中并未这样做），一旦法院就案件实质问题作出了裁决，就没有法院行使继续管辖权的根据。按照哥伦比亚的意见，《国际法院规约》仅规定，在相同的当事人争讼的案件中，对于先前已经成为法院判决标的的争讼事项，在没有独立的管辖权依据情况下，法院可以按照两种程序审理：根据《规约》第六十条请求解释先前的判决；根据第六十一条请求修改先前的判决。本案既不属于第六十条规定的情形，也不属于第六十一条规定的情形，因此哥伦比亚主张法院对尼加拉瓜提出的额外依据没有管辖权。

尼加拉瓜否定哥伦比亚所作的分析。按照尼加拉瓜的主张，凡是循正当程序提请法院审理的案件，法院均有义务充分行使管辖权。在2012年判决书中，对于成为本次诉讼标的事项的尼加拉瓜争讼案件的部分事项，法院拒绝行使管辖权，按照尼加拉瓜的论点，其理由与本次诉讼无关。尼加拉瓜坚称法院现在必须行使它在作出2012年判决书时所具有的管辖权。因此，尼加拉瓜声称，不论法院是否在它先前作出的判决中明确保留了管辖权，对尼加拉瓜的这份请求书中提出的问题，法院都具有持续管辖权。尼加拉瓜坚称，这项管辖权依据是对《波哥大公约》第三十一条赋予的管辖权的补充。

法院忆及，它已经裁定第三十一条赋予它对本次诉讼的管辖权，这是因为尼加拉瓜递交请求书时，《波哥大公约》在尼加拉瓜与哥伦比亚两国之间尚未失效。因此，无须考虑是否存在额外的管辖权依据。因此，法院没有理由裁决哥伦比亚提出的第二项初步反对意见。

#### 六. 第五项初步反对意见

法院注意到，哥伦比亚以交替形式声称，假如它提出的其他四项反对意见都被驳回，那么尼加拉瓜在请求书中提出的两项请求也不可受理。哥伦比亚认为，第一项请求不可受理，因为事实上尼加拉瓜没有获得大陆架界限委员会就确定其大陆架外部界限而提出的必要建议；第二项请求不可受理，因为假如准予受理，那么法院的裁决就会不适用而且会关涉一个子虚乌有的争端。

#### 1. 关于尼加拉瓜的第一项请求可否受理的初步反对意见

尼加拉瓜在它的第一项请求中请法院裁定“尼加拉瓜和哥伦比亚在法院2012年11月19日所作判决中确定的边界以外分属两国的大陆架区域的海洋边界精确走向”。哥伦比亚坚称“大陆架界限委员会并未查明认定尼加拉瓜的大陆架外缘延伸超过200海里基线的条件得到满足，因此没有提出建议，所以[法院]不能考虑尼加拉瓜递交的请求书”。

尼加拉瓜回应说，沿海国对大陆架享有当然和自始存在的固有权利，而且凭借法律的施行，该国对其大陆架享有的权利自动依照法律归属于该国。况且，大陆架界限委员会仅关切大陆架外部界限的精确位置；它并不授予或承认沿海国对其大陆架享有的权利，它也没有被授权划定大陆架界限。尼加拉瓜补充说，一旦对其200海里以外扩展大陆架发生争端，大陆架界限委员会按照自己的规则和既定惯例，不会向尼加拉瓜提出建议。假如因为大陆架界限委员会没有提出这样的建议，法院拒绝受理案件，那么结果就会是案件陷入僵局。

法院已经证明，依照《海洋法公约》第七十六条第八款的规定，尼加拉瓜有义务向大陆架界限委员会提交关于它主张的200海里以外大陆架界限的资料。法院在其2012年判决书中裁定尼加拉瓜必须提交上述资料，这是法院划定两国200海里以外大陆架界限的前提。法院现在必须决定大陆架界限委员会提出的建议是否属于让法院能够受理尼加拉瓜在2013年递交的请求书的前提。

法院注意到，尼加拉瓜是《海洋法公约》的缔约方，因此它有义务向大陆架界限委员会通报关于本国200海里以外大陆架界限的资料，在审查该资料以后，提出建议则属于大陆架界限委员会的一项特权。当大陆架界限委员会就关涉沿海国大陆架外部界限的问题向这些国家提出建议时，这些国家就以该建议为根据，确立对《海洋法公约》的缔约国而言“最终而且有约束力的”界限。

法院注意到，大陆架界限委员会的办事程序涉及划定大陆架的外部界限，并由此涉及确定国家管辖的海床范围。该程序不同于大陆架划界，后者受《海洋法公约》第八十三条规范，由相关国家间订立的协定完成划界，或诉诸争端解决程序完成划界。



法院因此认为，即使大陆架界限委员会未提出建议，也可以完成200海里以外大陆架划界，那么该建议就不是《海洋法公约》的缔约国请求法院裁决它与另一国家之间大陆架划界争端以前所必须满足的前提条件。法院裁定必须驳回关于尼加拉瓜的第一项请求可否受理的初步反对意见。

## 2. 关于尼加拉瓜的第二项请求可否受理的初步反对意见

尼加拉瓜在它的第二项请求中请法院裁定

“确定在尼加拉瓜海岸200海里以外两国间海洋界限划定之前两国对主张重叠的大陆架区域及其资源使用的权利和义务的国际法原则和规则”。

哥伦比亚辩称，尼加拉瓜的第二项请求请法院在裁决第一项请求之前作出裁决，由于法院必须同时裁决两项请求，法院不能受理第二项请求，因为该请求不成问题。哥伦比亚还认为，尼加拉瓜的第二项请求是变相的临时措施请求，因此应当将该请求予以驳回。最后，哥伦比亚断言双方未发生关于裁决尼加拉瓜海岸200海里以外海洋界限之前应当适用的假定法律制度的争端。

尼加拉瓜认为，第二项请求的相关性取决于法院如何就案件实质裁判当事双方之间的尼加拉瓜海岸200海里以外大陆架划界问题。哥伦比亚认为尼加拉瓜的第二项请求是变相的临时措施请求，尼加拉瓜反对这种看法。它声称，双方确实存在争端，因为哥伦比亚否认尼加拉瓜对本国海岸200海里以外享有任何法定权利或提出任何主张。

法院注意到，尼加拉瓜在其第二项请求中请法院确定规范某种局面的国际法原则和规则，而这种局面只能在案件实质阶段澄清和解决。然而，不应当由法院确定对一种假定局面适用的法律。法院回顾，它的职能是“陈述法律，但它只能对具体案件宣告判决，在这样的案件中，法院作出裁决的时候，当事人之间存在涉及法律利益冲突的实际争议”。在本次诉讼的这个阶段，尼加拉瓜的第二项请求不属于这样的情况。这项请求不涉及当事双方之间的某种实际争端，即“两者对某个法律或事实要点的意见分歧，法律观点抵触或法律利益冲突”，这项请求也没有指明确切要求法院

裁决什么问题。因此，法院裁定必须维持关于尼加拉瓜的第二项请求可否受理的初步反对意见。

\*  
\* \* \*

## 优素福副院长、坎萨多·特林达德法官、薛法官、加亚法官、班达里法官、罗宾逊法官和布劳尔专案法官的联合反对意见

### 导言

1. 撰写联合反对意见的七位法官感到遗憾的是，对于法院刚刚在四年前一致通过的一份裁决的内容和范围，法院这次形成了旗鼓相当的两个阵营。七位法官认为，法院应当支持哥伦比亚根据已决案件原则提出的反对意见，而按照已决案件原则，尼加拉瓜的请求书不可受理，所以法院应当驳回该请求书。

### 法院判例中的已决案件原则及适用该原则处理本案

2. 联合反对意见扼要阐述了撰写人对已决案件的理解。这份意见将已决案件看作《国际法院规约》第五十九条和第六十条体现的一项普遍原则，根据这两条，“法院的对于当事人具有约束力，且具有终局效力，其含义是对于已经裁断的争议事项，当事双方不得重新争讼”。如果当事人的属性、诉因的属性和目的的属性与先前已经裁决的主张相同，那么这项原则就起到阻止后续主张的作用。

3. 然而，七位法官意识到如下事实：虽然当事双方对以上要素意见一致，它们对法院在领土和海洋争端案（尼加拉瓜诉哥伦比亚）的2012年判决书中最终裁决了哪些事项发生了分歧。七位法官认为，要想弄清这个问题，就必须探究《判决书》的主文（该部分含有已决案件），还必须探究与判决的执行部分“分不开的”或者构成“法院裁决的必要条件”的法院推理要素。

### 2012年领土和海洋争端案判决书的主文

4. 联合反对意见回顾法院在2012年判决书的主文中称：“法院……裁定法院不能维持尼加拉瓜共和国最后诉求一(3)所载的主张”（《2012年国际法院案例汇编》(二)，第719页，第251(3)段）。尼加拉瓜请求法院裁定并宣告“在由尼加拉瓜和哥伦比亚大陆沿岸构成的地理和法律框架内，适当的划界形式应当是一个

均等分割双方大陆架重叠部分的大陆架界线”（同上，第636页，第17段）。

5. 仔细审视法院使用过“不能维持”的判决后，联合反对意见断定法院一直使用这种表述方式驳回当事人的诉讼请求或要求。撰写联合反对意见的法官们由此认为法院在2012年驳回了尼加拉瓜的最后诉求一(3)。因此，既然法院在2012年判决书的执行部分驳回了该项诉讼请求，法院作出了具有已决案件意义的裁决。

6. 在本案中，尼加拉瓜向法院提出的第一项请求是请法院裁定并且宣告“尼加拉瓜和哥伦比亚在法院2012年11月19日所作判决中确定的边界以外分属两国的大陆架区域的海洋边界精确走向”（尼加拉瓜的请求书，下称“《请求书》”，第12段）。尼加拉瓜的请求书第11段提出，尼加拉瓜主张的扩展大陆架“包括一块尼加拉瓜200海里海域以外，与位于哥伦比亚海岸200海里以内的区域部分重叠的区域”（《请求书》，第11(c)段），不论是根据习惯国际法还是根据《海洋法公约》的规定，都存在这种对于扩展大陆架的权利（《请求书》，第11(a)段）。

7. 七位法官认为，尼加拉瓜在领土和海洋争端案中提出的最后诉求一(3)和尼加拉瓜在本案中递交的请求书中提出的第一项请求具有相同的目的（划定尼加拉瓜的扩展大陆架与从哥伦比亚大陆海岸线起测算的哥伦比亚200海里大陆架的相重叠部分）、相同的法律根据（作为一项习惯国际法而且根据《海洋法公约》都存在这样的权利）而且涉及相同的当事人。因此，尼加拉瓜试图根据相同的法律理由对相同的当事人提出相同的主张。正如联合反对意见审视法院使用表述方式“不能维持”所证明的那样，法院在2012年判决书中驳回了尼加拉瓜的最后诉求一(3)。因此，尼加拉瓜在本案请求书中提出的第一项请求属于被已决案件禁止的主张的范例。

### 法院在2012年“领土和海洋争端”案判决书中所作推理

8. 撰写联合反对意见的七位法官感到遗憾的是，法官多数派没有研究法院使用的表述方式“不能维持”，所有他们没有使2012年判决书的主文中包含的语句得以施行。法官多数派的思路是基于研究法院在《判决书》中的推理，而不是研究这份判决的主文。不过，七位法官坚称，即便如此，上述推理仍然支持这样的

看法，即法院已在2012年驳回了尼加拉瓜的主张，因为尼加拉瓜没有证明存在一块与从哥伦比亚海岸线起测算的哥伦比亚200海里大陆架区域相重叠的扩展大陆架。

9. 法院在2012年判决书的第129段中使用的措词表明法院驳回了尼加拉瓜的主张，因为尼加拉瓜“未证明其大陆边缘已远远扩展至同从哥伦比亚大陆海岸线起测算的200海里的大陆架部分相重叠”（楷体字系笔者强调）（在法文文本中：“尼加拉瓜未……提供证据……证明其大陆边缘……”）。

10. 法院在2012年判决书中驳回了尼加拉瓜提议的“一般表述”，这也支持了上述结论。按照“一般表述”，尼加拉瓜请法院以概括的言词划定双方相互重叠的大陆架区域，例如“分界线是按照《海洋法公约》第七十六条确定的尼加拉瓜大陆架的外缘与哥伦比亚200海里区域的外部界限之间的中线”（《2012年国际法院案例汇编》(二)，669页，第128段）。法院认为“即使使用尼加拉瓜提议的一般表述”（同上，第669页，第129段；楷体字系笔者强调），法院也不能完成双方之间的划界。法院必须回顾并驳回有别于尼加拉瓜最后诉求一(3)的“一般表述”，其唯一原因是先前的主张仅依据存在一块与哥伦比亚200海里大陆架区域相重叠的扩展大陆架，而不是依据划定该扩展大陆架的外部界限。

11. 因此，法院驳回尼加拉瓜的请求并非像法官多数派所称，是基于尼加拉瓜没有依照《海洋法公约》第七十六条第八款向大陆架界限委员会交存资料。实际上，甚至尼加拉瓜本身也在本案的口头程序中承认法院在2012年就裁决尼加拉瓜并未证明存在一块与从哥伦比亚海岸线起测算的哥伦比亚200海里大陆架区域相重叠的扩展大陆架。

12. 另外，与法官多数派的结论相反，法院从未表示尼加拉瓜必须按照某种程序性要求向大陆架界限委员会提交资料以后法院才能着手处理划界，法院也未提出一旦尼加拉瓜向大陆架界限委员会提交了资料，它就可以重新请法院审理该案。

13. 因此，七位法官必须得出结论：尼加拉瓜未证明存在一块与哥伦比亚200海里大陆架区域相重叠的扩展大陆架，这恰好构成法院在2012年通过的关于划界问题的裁决的根据。法院推理的这个重要因素奠定了具有已决案件意义的执行部分。

14. 尼加拉瓜在本案中提出的第二项请求是请法院裁定并且宣告“确定在尼加拉瓜海岸200海里以外两国间海洋界限划定之前两国对主张重叠的大陆架区域及其资源使用的权利和义务的国际法原则和规则”(《请求书》,第12段)。这是对尼加拉瓜在领土和海洋争端案诉讼中向法院提议的“一般表述”的重新表述。一如尼加拉瓜在本案中提出的第一项请求,第二项请求也为已决案件原则所禁止。

#### 法官多数派采用的程序性要求条理不清

15. 法官多数派认为2012年判决书中有一项程序性要求,即沿海国有义务根据《海洋法公约》第七十六条第八款向大陆架界限委员会提交资料,这是划定尼加拉瓜和哥伦比亚之间扩展大陆架区域权利的前提。因此,法官多数派认为根据第七十六条第八款向大陆架界限委员会提交资料是受理条件之一;换言之,是“主张即使在法院有管辖权时,也存在某种法律理由,说明法院应当拒绝审理案件,或更常见的是,拒绝审理案件中的某项具体权利主张”(《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(克罗地亚诉塞尔维亚),初步反对意见,判决书,《2008年国际法院案例汇编》,第456页,第120段)。

16. 然而,在2012年判决书中,哥伦比亚明确提出了尼加拉瓜的最后诉求一(3)可否受理的问题,哥伦比亚争辩说,划定扩展大陆架的请求既不是尼加拉瓜的请求书中隐含的诉求,也不是直接因本案争端标的产生的争议事项(《2012年国际法院案例汇编》(二),第664页,第107段)。法院驳回了哥伦比亚的反对意见,并宣告尼加拉瓜的最后一(3)可予受理。

17. 于是,法官多数派在本案中的推理思路令法院处于奇怪的境地。如果接受法官多数派在本案中的观点,那么法院在2012年的诉讼中就不应当承认尼加拉瓜的最后诉求一(3)可以受理而且不应当着手审理关于案件实质问题的诉求。另一方面,如果承认(一如法院在2012年所作的那样)尼加拉瓜的最后诉求一(3)可以受理,那么按照逻辑,就不能将根据《海洋法公约》第七十六条第八款向大陆架界限委员会提交资料作为裁决扩展大陆架划界请求的前提条件。

18. 法官多数派的看法不仅与2012年判决书相抵触,也与《海洋法公约》第七十六条第八款的案文相抵触。可以将这个条款分成三个部分,在《公约》的英文文本中,每一部分都使用了祈始语气动词“shall(应)”:

沿海国应提交资料;委员会应提出建议;在大陆架界限委员会提出的建议的基础上划定的界限应有确定性和拘束力。不清楚为何法官多数派认为该条款的第一部分构成划界的前提,而另外两部分则不构成该前提;这种理解显然缺乏案文支持。

#### 根据《海洋法公约》第七十六条及其附件二第四条提交资料的目的

19. 根据《海洋法公约》的规定,向大陆架界限委员会提交资料有两个目的。假如沿海国有意,那么根据第七十六条第八款向大陆架界限委员会提交资料的第一个目的就是取得大陆架界限委员会就划定大陆架外部界限事宜提出的建议。然后,应当将该建议作为划定大陆架界线的根据,由此作出的决定对其他国家具有可施性。

20. 第二个目的是让打算主张扩展大陆架的国家遵守《海洋法公约》附件二第四条规定的“日落条款”,也就是要求这些国家于《海洋法公约》对该国生效后十年内向大陆架界限委员会提交预期大陆架主张的“详情”。

21. 依照《海洋法公约》缔约国2008年6月20日的决定(SPLOS/183),作为遵守附件二第四条规定的义务的一种方法,各国可以向大陆架界限委员会提交“初步资料”。这种方法使可能欠缺必要技术能力的国家——特别是发展中国家——能够遵守“日落条款”以便根据《海洋法公约》主张扩展大陆架,同时也让它们有了所需要的额外时间来完成必要地质和地貌勘察,以证明存在扩展大陆架。法官多数派错误地将《海洋法公约》的上述两个不同条款有助于实现的目的混为一谈。

#### 一事不再审与用尽条约程序

22. 撰写联合反对意见的七位法官提出,即便接受法官多数派对2012年判决书的解释,尼加拉瓜现在也不能为了试图纠正程序上的缺陷(该缺陷可能使法院在2012年不能划定尼加拉瓜所称的重叠扩展大陆架区域)而第二次提请法院审理。允许它采取这样的行动将会违反一事不再审原则,根据该原则,不论已决案件原则是否涵盖争议事项,重复的诉求都不可受理。

23. 另外,如果一项先前经法院审查的诉求将相同的条约程序作为法官管辖的根据,重新提出该诉求



可以被认为不能受理。在本案中，由于用尽条约程序，尼加拉瓜的请求书就这样不能被受理。

### 结论：的权威和保障司法职能

24. 七位法官在结束联合反对意见时强调，无论是让国家间争端解决制度有效运转，还是防止被告国家遭受重复诉讼，保护法院判决终局性都具有重要意义。在他们看来，已决案件原则不起作用的情况不仅削弱司法职能，还损害妥善执法。

25. 多年来，尼加拉瓜和哥伦比亚陷入一场关于两国各自海洋区域的旷日持久的争端。作为联合国的主要司法机关，法院适合裁决该争端。但假如继续这样看待法院的作用，法院就不能被看作是允许各国一再提出相同的争端。这样的情况会削弱法院的判决本应具有肯定性、稳定性和终局性。

### 小和田法官的个别意见

1. 小和田法官在本判决后附上一份个别意见，讨论两个不同的要点。第一个要点涉及哥伦比亚在其第三项初步反对意见中提出的已决案件问题。小和田法官赞同法院的决定，即法院在2012年判决书中并未裁决尼加拉瓜的扩展大陆架主张和划界请求。不过，他附上了一份个别意见，阐述本人关于已决案件问题的推理。当事双方并未提出适用已决案件原则的前提，即身份(*personae*)、对象(*petitum*)和法律理由(*causa petendi*)的属性，它们对该前提也没有争议。不过，本案中具有更重要内在意义的问题是法院在2012年判决书中作出的裁决是否包含应当具有已决案件效果的终局和确定裁决。换言之，问题关涉已决案件的范围。为了弄清法院是否在2012年判决书中终局而且确定地裁决了尼加拉瓜的主张，除审视法院的推理和2012年判决书的总体结构外，还必须研究论述该判决的执行部分的语境。法院在《判决书》中并未充分探讨这些因素，审视这些因素最终得出结论：法院在《判决书》中并未终局而且确定地裁决尼加拉瓜以扩展大陆架主张为根据提出的划界请求，因此该请求不属于已决案件的范围。因此，应当驳回哥伦比亚的第三项初步反对意见。

2. 第二个要点关涉并非《海洋法公约》缔约国的哥伦比亚能否借助该公约对该公约缔约国尼加拉瓜提出异议。小和田法官赞同本判决驳回第五项初步反对

意见时阐述的推理，所以这个问题仅作为一项原则提出，因为它与可适用的法律有关。未经第三国同意，条约不能为该第三国创设义务或权利，这一点(亦称“他人之间的行为(*res inter alios acta*)”原则)明确无误。于是，正如2012年判决书所确认的那样，在这起争端中可适用的法律并非哥伦比亚未予批准的《海洋法公约》，而是习惯国际法。哥伦比亚并未证明《海洋法公约》第七十六条关于需要大陆架界限委员会提出建议的相关规定属于习惯国际法规则，而哥伦比亚仍然试图援引这项义务对《海洋法公约》缔约国尼加拉瓜提出异议。虽然小和田法官赞同法院驳回第五项初步反对意见时所作的推理，不过似乎也有额外的理由来驳回这项反对意见。

### 格林伍德法官的个别意见

已决案件不仅仅具有程序上的效果，还具有实质性效果。如果像哥伦比亚坚称的那样，2012年判决书裁决尼加拉瓜没有证明它的大陆边缘从它的基线起测算超过200海里，该裁决就会成为已决案件，它不仅会在本次诉讼，也会在任何诉讼地，阻止尼加拉瓜对哥伦比亚主张外部大陆架的法定权利。然而，2012年判决书并未裁决该问题。既然关于从哥伦比亚大陆海岸线起测算超过200海里的区域和从尼加拉瓜大陆海岸线起测算超过200海里的区域，2012年判决书对尼加拉瓜提出的主张未置可否，不会产生关于该区域的已决案件问题。甚至关于从哥伦比亚大陆海岸线起200海里以内的区域，研读《判决书》表明法院并未裁决尼加拉瓜需要证明哪些事项，这份判决书也未透露法院如何分析尼加拉瓜引证的证据的优势和劣势。在这样的情况下，不能将《判决书》视为裁定尼加拉瓜未履行举证责任。尽管如此，由于关涉两个区域的已决案件论点有所不同，法院在本判决书中分别论述这两个论点，这样原本会更为可取。

### 多诺霍法官的反对意见

多诺霍法官不同意法院对领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)判决书主文部分第(3)分段(《2012年国际法院案例汇编》(二)，第719页，第251(3)段)的解释。因此，她不同意法院今天对哥伦比亚第三项初步反对意见得出的结论，依照该反对意见，哥伦比亚宣称已决案件原则使本案的请求书不可受理。

法院今天称，它在2012年裁决不能支持尼加拉瓜的划界诉求，因为尼加拉瓜并未向大陆架界限委员会提交关于本国200海里以外大陆架界限的资料。尼加拉瓜现在已经提交了该资料，所以法院断定已决案件原则不妨碍它裁决尼加拉瓜在本案中的第一项请求。

然而，按照多诺霍法官的看法，法院在2012年对于尼加拉瓜提出的主张的实质问题作出了裁决。特别是，法院裁断尼加拉瓜未证明它的大陆架权利已远远扩展至同哥伦比亚大陆产生的权利相重叠，因此法院不能按照尼加拉瓜的请求划定大陆架界限。这项裁断对于法院作出的不能支持尼加拉瓜的主张的裁决具有至关重要的意义。因此，她认为已决案件原则否定尼加拉瓜有机会针对同一被告人在第二次案件中第二次证明相同的事实，而且尼加拉瓜的第一项请求在此范围内不可受理。

不过，多诺霍法官注意到2012年判决书并未探究尼加拉瓜的大陆架权利与位于从尼加拉瓜海岸线起200海里以外海域内哥伦比亚岛屿产生的大陆架权利是否存在重叠部分的问题。已决案件原则不适用于该事项，尼加拉瓜的第一项请求在此范围内可以受理。

最后，多诺霍法官说明了她基于哪些理由不同意法院对2012年判决书主文第(3)分段的解释。

### 加亚法官的声明

根据《海洋法公约》第七十六条第八款，需要根据大陆架界限委员会提出的建议划定扩展大陆架的外部界限，而在未划定该外部界限的情况下，往往难以划定有相向或相邻海岸的国家间的大陆架划界。根据《海洋法公约》第七十六条第十款，关于确定大陆架外部界限的建议不影响划界问题，因此不论是否存在划界争端，都可以通过该建议。大陆架界限委员会应当修改它的程序规则并考虑有划界争议时提交的资料。

### 班达里法官的声明

班达里法官在声明中回顾说，在已决案件问题上，他赞同联合反对意见关于哥伦比亚的第三项初步反对意见的论述。哥伦比亚的第五项初步反对意见述及尼加拉瓜未取得大陆架界限委员会(“大陆架界限委员会”)提供的具有约束力的建议，班达里法官这份声明的目的是就第五项初步反对意见发表一些额外的评论。班达里法官断定他会支持哥伦比亚的第五项初步

反对意见，为此他提出八个简明要点。一、没有在案证据显示尼加拉瓜向大陆架界限委员会提交了一切相关资料，而这似乎是法官多数派就此问题得出结论的前提。二、大陆架界限委员会并未出具建议，所以法院不能推测大陆架界限委员会何时会这样做。三、机构间礼让原则要求对大陆架界限委员会表示尊重。四、大陆架界限委员会是一个专业机构，其专家具有实践经验，承担就大陆架事项提供有约束力的建议的任务。五、不等待大陆架界限委员会提出建议，就允许本案进行到实质案情阶段，这与2012年判决书的推理相抵触。六、由于尼加拉瓜是《联合国海洋法公约》(“《海洋法公约》”)的签署国，因此它受该公约条文的约束。七、不应当允许一个国家违反《国际法院规约》，对当事人之间终局而且有约束力的判决寻求事实上的上诉或审查。最后，在大陆架界限委员会未提出有约束力的建议的情况下，允许尼加拉瓜向本院提起诉讼，将导致大陆架界限委员会失去任何真正的权威。

### 罗宾逊法官的声明

罗宾逊法官在联合反对意见上签字，因为基于其中阐述的理由，他认为应当支持哥伦比亚的第三项初步反对意见。罗宾逊法官撰写这份声明，是为了深入阐述今天的判决引起的一个特别关切事项，法官多数派在今天的判决中如此欣然接受并适用2012年判决书中包含的附带意见，以致推翻了条约法的一项基本原则。

条约因各国同意而对它们具有约束力。这种同意是对国家间主权和平等原则的一种表示。条约规定的权利义务不适用于非缔约方，除非缔约方有这样的意图而且非缔约方也同意，或相关规定也构成习惯国际法的一部分。法官多数派今天得出的结论似乎忽略了这些原则。

法院在2012年判决书第118段中直截了当地说明，由于哥伦比亚并非《海洋法公约》的缔约方，所以在案件中适用的法律是习惯国际法。《海洋法公约》第七十六条第八款及附件二规定的大陆架界限委员会的办事程序显然具有特殊性、契约性，限于《海洋法公约》的缔约方。

法官多数派认为2012年判决书依照《海洋法公约》第七十六条第八款的规定，为划定尼加拉瓜和哥伦比亚之间扩展大陆架权利设定了一个“前提”或“条件”。

法官多数派在今天的判决书第八十六段和第八十七段中裁定，因“尼加拉瓜在2013年6月24日陈述说它已向大陆架界限委员会提交‘最终’资料”，法官多数派“于是认为法院在其2012年判决书中设定的使它能够审查尼加拉瓜最后诉求一(3)所载主张的条件在本案中已经实现”。

联合反对意见详尽讨论了这种欠缺逻辑条理的解释。而且，法官多数派的解释的结果是适用实际上在当事双方之间不能适用的法律。因此，作为非缔约国的哥伦比亚获得了某种好处，在我看来，这类似于《海洋法公约》规定的利益，因为在尼加拉瓜与哥伦比亚的关系问题上，已经针对尼加拉瓜强制执行了《海洋法公约》第七十六条第八款的规定，而该条款并未反映习惯国际法规则。这引起了关于法院的断案思路与《维也纳条约法公约》第三十四条至第三十六条(条约与第三国)设想的制度之间是否相符的问题。

### 布劳尔专案法官的声明

布劳尔专案法官在其声明中与法院的所有其他成员意见一致，得出结论：总的来说，法院确实对尼加拉瓜根据《波哥大公约》递交的请求书具有管辖权。他发表了一份声明，说明法院在接受哥伦比亚对《波哥大公约》第五十六条第二款所作的解释方面必然遇到的困难，特别是考虑到没有任何准备工作材料提供有帮助的指导。

布劳尔专案法官注意到，尼加拉瓜的法律顾问在口头程序中承认《波哥大公约》第五十六条第二款“多

余，但.....并非无效”。尼加拉瓜不接受哥伦比亚对该条款所作的解释，它的替代解释是，该条款通过大量告诫说明哪些事情无论如何均属实，除此以外，该条款没有任何意义。法院与尼加拉瓜看法一致，即使按照有效性原则的要求，法院通常不得不认为条约的每一个条文具有某种含义。

布劳尔专案法官注意到，《波哥大公约》第五十八条和第五十九条加上整个第五十六条，就可以共同反映出《波哥大公约》缔约方的意图，即一旦有一方退出《波哥大公约》，那么不得启动新的诉讼。还可以论证说，第五十六条第二款具有的有效性是说明诺特博姆案(列支敦士登诉危地马拉)，初步反对意见，判决书，《1953年国际法院案例汇编》，第111页)尚未确定地证明哪些问题，即法院的管辖权与提交请求书有联系，不论后来该管辖权所依据的请求书是否被终止，该管辖权仍然持续存在。法院不认为以上论点具有说服力，因为在非常有限的准备工作材料中完全没有说明为何加入第二款。

法院能够从起草经历中得到的所有收获是，在历次相关会议上和《波哥大公约》的各个版本中始终保留相同的措词，因为直到缔结该条约仍然使用该措词。没有任何记录说明为何引入《波哥大公约》第五十六条第二款而且该条款在十年里一再被接受。显然是由于缺少这样的指导，法院被迫选择将该条款解释为(虽然多余)具有大量告诫的有效性，而不是作出难度更大的相反推论。

布劳尔专案法官认为法院的结论很合理，因此他认为自己不能对该结论持有异议。



## 215. 加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控(尼加拉瓜诉哥伦比亚)[初步反对意见]

2016年3月17日判决书

2016年3月17日, 国际法院对加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控(尼加拉瓜诉哥伦比亚)案作出关于哥伦比亚共和国所提初步反对意见的判决。

法院审判人员组成如下: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、格沃尔吉安法官; 道德特专案法官、卡伦专案法官; 库弗勒书记官长。

\*

\* \*

判决书执行段落(第111段)案文如下:

“……

法院,

(1) (a) 一致,

驳回哥伦比亚共和国提出的第一项初步反对意见;

(b) 以十五票对一票,

驳回哥伦比亚共和国提出的第二项初步反对意见中其有关在所控哥伦比亚侵犯尼加拉瓜海区权利的行为方面是否存在一项争端的意见, 而该海区据尼加拉瓜称, 已经由法院2012年判决书宣布归属尼加拉瓜;

赞成: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、格沃尔吉安法官; 道德特专案法官;

反对: 卡伦专案法官;

(c) 一致,

支持哥伦比亚共和国提出的第二项初步反对意见中其有关在所控哥伦比亚违反其不使用武力或威胁使用武力义务的行为方面是否存在一项争端的意见;

(d) 以十五票对一票,

驳回哥伦比亚共和国提出的第三项初步反对意见;

赞成: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、格沃尔吉安法官; 道德特专案法官;

反对: 卡伦专案法官;

(e) 一致,

裁定没有理由对哥伦比亚共和国提出的第四项初步反对意见作出裁决;

(f) 以十五票对一票,

驳回哥伦比亚共和国提出的第五项初步反对意见;

赞成: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、罗宾逊法官、格沃尔吉安法官; 道德特专案法官、卡伦专案法官;

反对: 班达里法官;

(2) 以十四票对二票,

裁定根据《波哥大公约》第三十一条, 法院具有裁断上文第1(b)分段所述的尼加拉瓜共和国和哥伦比亚共和国间争端的管辖权;

赞成: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、罗宾逊法官、格沃尔吉安法官; 道德特专案法官;

反对: 班达里法官; 卡伦专案法官。”

\*

\* \*

坎萨多·特林达德法官在法院判决书上附上一项个别意见; 班达里法官在法院判决书上附上一项声明; 卡伦专案法官在法院判决书上附上一项反对意见。

\*

\* \*

## 一. 引言

法院回顾,在本诉讼程序中,尼加拉瓜寻求以《波哥大公约》第三十一条作为法院管辖权的依据。该条规定,《公约》缔约国承认法院对“一切法律性争端”具有强制管辖权。此外,尼加拉瓜还认为法院具有固有管辖权受理关于不遵守其判决的争端,而法院在本诉讼程序中正拥有这种固有管辖权,因为目前的争端是哥伦比亚不遵守2012年11月19日法院在领土和海洋争端(尼加拉瓜诉哥伦比亚)案中所作判决(《2012年国际法院案例汇编(二)》,第624页)(下称“2012年判决书”)所引起的。

法院注意到,哥伦比亚对法院管辖权提出了五项初步反对意见。尼加拉瓜在其书面意见和口头程序中所作最后诉求中请求法院全部驳回哥伦比亚的各项初步反对意见。

## 二. 第一项初步反对意见

哥伦比亚在第一项初步反对意见中辩称,根据《波哥大公约》,法院缺乏属时管辖权,因为尼加拉瓜在哥伦比亚于2012年11月27日通知退出《公约》后于2013年11月26日提起诉讼程序。

法院回顾,哥伦比亚在退出《波哥大公约》时称,“按照第五十六条第二款的规定,对于在本通知发出后提起的程序,[退约]自即日起生效”;该条款规定,退约不影响在发送退约通知前提起的待结程序。法院注意到,尼加拉瓜的请求书是在哥伦比亚发送退约通知后,但在第五十六条第一款所述的一年期间届满前提交法院的。根据该项规定,在有关的通知期过后,《公约》停止对退约国生效,但继续对其余签署国生效。

哥伦比亚声称,《公约》第五十六条第二款已有明文规定,其自然含义是退约对在发送通知后提起的程序有效。它反驳了认为该国对第五十六条第二款的解释将剥夺该条第一款的实效的论点。虽然哥伦比亚承认,其解释将意味着在条约根据第五十六条第一款的规定仍然有效的一年期间,发出退约通知的国家不能提起或被提起《公约》第二至五章规定的各种不同程序,但它认为《公约》其他章节所载的重要实质性义务在该一年期间仍然生效,所以第五十六条第一款将有明显的作用。哥伦比亚辩称,事实印证了其第五十六条的解释:如果《公约》缔约国希望规定退约不影响在一年通知期内提起的任何程序,他们大可明文规定,

采用类似其他条约的规定的措辞。最后,该国认为其解释也“符合《公约》缔约国的国家实践”和准备工作材料。

尼加拉瓜声称,《波哥大公约》第三十一条规定了法院的管辖权;根据该条的规定,“在本条约仍然生效期间”,哥伦比亚和尼加拉瓜均承认法院的管辖权。条约继续生效期的长短由第五十六条第一款确定;该条款规定《公约》对发出退约通知的国家继续生效一年,从通知退约之日起算。由于要确定法院是否具有管辖权的日期是请求书的提交日期,而尼加拉瓜的请求书是在哥伦比亚发出退出《公约》的通知后不到一年的时间内提交的,因此,尼加拉瓜认为,法院对本案具有管辖权。尼加拉瓜还说,哥伦比亚的解释将使第五十六条第一款对以下所有程序失去作用:斡旋与调解(《公约》第二章)、调查与和解(第三章)、司法解决(第四章)和仲裁(第五章);这些程序在《公约》六十条规定中共占四十一条。在其余的规定中,一些规定已发挥了其全部功能,在一年通知期间不发生任何作用,而另一些规定则与第二至五章的程序有着不可分割的关系,没有规定独立于程序的义务。最后,尼加拉瓜不同意《波哥大公约》缔约国的实践和准备工作材料支持哥伦比亚的解释。

法院回顾,必须确定其管辖权的日期是请求书提交法院的日期。根据《波哥大公约》第三十一条的规定,“在本条约仍然生效期间”,当事国承认法院具有强制管辖权。第五十六条第一款规定,在《公约》任一缔约国退出《公约》后,《公约》在该退约国和其他缔约国之间继续生效一年,从退约通知之日起算。法院认为,没有争议的是,这些规定如果单独存在,将足以构成本案的管辖权基础。在提交请求书之日,《公约》在哥伦比亚和尼加拉瓜之间仍然生效,《公约》随后在两国间停止生效的事实不影响这一管辖权。因此,哥伦比亚第一项初步反对意见提出的唯一问题是,是否可以“对退约不影响在发送退约通知前提起的待结程序”的第五十六条第二款规定作出相反解释,化解第一款本应产生的作用,以致必须断定法院对诉讼程序缺乏管辖权,尽管在提起这些诉讼程序时,《公约》在尼加拉瓜和哥伦比亚之间仍然生效。为解答这一问题,必须对《波哥大公约》的相关规定适用反映习惯国际法规则的《维也纳公约》第31至33条所载的条约解释规则。

法院指出,影响法院根据第三十一条享有的管辖权的并不是退约本身,而是退约导致的条约终止(在

退约国和其他缔约国之间终止)。这一论断的根据是第三十一条的规定和第五十六条用语的普通词义。第五十六条第一款规定,可通过退约终止条约,但终止在通知退约一年后才发生。因此,第一款确定了退约的效力。第二款确认,在退约通知发送前提起的程序可以继续,不受退约影响,因此,不论第一款对退约的整体效力作出何种规定,程序的继续都获得保障。

法院认为,哥伦比亚对第五十六条第二款的解释与第三十一条的规定背道而驰。法院的观点是,第五十六条第二款可以有另一种解释,一种符合第三十一条的解释,即在发送退约通知前提起的诉讼程序在任何情况下均可继续,因此不受第五十六条第一款的影响,但退约对在发出退约通知之日后提起的诉讼程序的影响则由第一款确定。由于第一款规定,对退约国来说,退约在一年期届满后才终止条约,所以在该一年内提起的诉讼程序是在《公约》仍然生效期间提起的。因此,第三十一条所赋予的管辖权范围包括这些程序。法院补充说,哥伦比亚对第五十六条第二款提议的解释会造成这样结果:在通知退约后一年期间,《公约》大多数条款,其中包括最重要的规定,在退约国和其他缔约国之间将不予适用。这种结果难以与第五十六条第一款的明确规定相调和;该款规定“本条约”在这一年期间应仍然生效,而且没有采取哥伦比亚的尝试做法,区别对待《公约》各不同部分。法院还指出,哥伦比亚的解释不符合《波哥大公约》的目标和宗旨,即通过《公约》规定的程序促进和平解决争端。尽管哥伦比亚辩称,第二条第一款提及的“区域……程序”并不局限于《公约》规定的程序,但第二条必须作为一个整体解释。第二条第二款开头使用“因此”一词表明,缔约国在第一款“承认”的诉诸区域程序的义务,应当以采用《公约》第二至五章规定的程序来实现。

法院仍然未为哥伦比亚的论点所说服,即如果《波哥大公约》缔约国希望规定在第五十六条第一款所定一年期届满前任何时间提起的诉讼程序不受影响,他们大可为此作出明确规定。哥伦比亚以萨尔瓦多在1973年和哥伦比亚本国在2012年退出《公约》作为国家实践的实例,并声称这些退约的通知没有引起任何反应,但这都无助于厘清法院面前的问题。关于准备工作材料,材料并没有说明增添后来成为第五十六条第二款的案文的确切目的。

鉴于上述所有理由,法院认为不能接受哥伦比亚对第五十六条的解释。根据对第五十六条的整体分

析,并考虑到其上下文和《公约》的目标和宗旨,法院断定在本案的请求书提交之日,授予法院管辖权的第三十一条在当事国之间仍然生效。《公约》其后在尼加拉瓜和哥伦比亚之间终止,并不影响在提起诉讼程序之日存在的管辖权。因此,必须驳回哥伦比亚的第一项初步反对意见。

### 三. 第二项初步反对意见

哥伦比亚在其第二项反对意见中辩称,即使法院不确认第一项反对意见,根据《波哥大公约》的规定,法院仍没有管辖权,因为在2013年11月26日请求书提交之日,当事国之间不存在争端。

法院指出,缔约国之间存在争端是法院具有管辖权的一项条件。根据法院确立的案例法,这种争端是指“两个人之间对某一法律或事实问题持有不同意见、双方法律观点或利益发生冲突的情况”。哪一方提出主张,哪一方反对,并不重要。重要的是“双方对是否履行了某些[国际义务]的问题持有明显相反的意见”。法院还回顾,“是否存在一项国际争端是一个有待[法院]客观裁断的问题”。法院的裁断必须依靠对事实的审查。这是一个实质性问题而不是形式问题。”原则上,确定是否存在争端的关键日期是向法院提交请求书的日期。

法院回顾,尼加拉瓜提出了两项截然不同的主张,一项是哥伦比亚在尼加拉瓜海区侵犯了其主权权利,另一项是哥伦比亚违反了该国不使用或威胁使用武力的义务。法院分别审查了上述两项主张,以便就每一项主张确定在提交请求书之日是否存在争端。

关于尼加拉瓜的第一项主张,法院特别注意以下各点:两国在其高级官员的宣告和声明中对本国在2012年判决书所涉海域内的权利问题所表示的看法;指称发生于这些海域内涉及哥伦比亚船只或飞机的海上事件;以及在哥伦比亚设立“固有毗连区”的法令对本国海洋空间范围所产生的影响方面当事国双方所采取的立场。

法院首先审阅了两国高级官员的宣告和声明,然后指出2012年判决书发表后,哥伦比亚总统提议与尼加拉瓜谈判一项关于该判决的影响的条约,而尼加拉瓜总统也多次表示愿意进行谈判以缔结一项条约落实判决,解决哥伦比亚有关渔业、环保和贩毒问题的关切。法院认为,当事国双方仍然愿意对话本身并不能



证明在提交请求书之日，两国之间并不存在有关尼加拉瓜第一项指控所涉事由的争端。法院注意到，哥伦比亚认为其权利因2012年判决书划定的海洋界限而受到“侵犯”。尼加拉瓜方面则坚称，必须尊重法院2012年判决书所宣布的海区。法院认为，这些声明表明，当事国双方对各自在2012年判决书所涉海域内的权利问题持相反意见。

关于哥伦比亚宣布的“固有毗连区”，法院注意到，当事国双方对这一行动在国际法中所涉法律问题采取了不同的立场。哥伦比亚认为，根据习惯国际法，该国有权划定第1946号法令所界定的毗连区，但尼加拉瓜认为，第1946号法令侵犯了其“主权权利和海区”——经由法院2012年判决书裁定的海区。

关于涉及哥伦比亚船只或飞机，据称在关键日期之前发生的海上事件，法院认为，尽管哥伦比亚反对尼加拉瓜将在海上发生的情事定性为“事件”，但它并未反驳尼加拉瓜的指控，即哥伦比亚继续在尼加拉瓜根据2012年判决书声称为其拥有的海洋空间行使管辖权。

最后，法院指出，虽然尼加拉瓜在提交请求书近10个月后才于2014年9月13日向哥伦比亚发出其正式外交照会，抗议后者据称在海上侵犯尼加拉瓜的海洋权利，但在本案件的具体情况下，证据明确显示，在提交请求书时，哥伦比亚知道尼加拉瓜积极反对哥伦比亚颁布的第1946号法令和在2012年判决书宣布为尼加拉瓜所有的海区内的行为。考虑到当事国双方最高级别代表的公开言论，哥伦比亚不可能误解尼加拉瓜对这些分歧的立场。

根据上文审查的证据，法院认定，在提交请求书之日存在一项争端，涉及哥伦比亚侵犯尼加拉瓜海区权利的指控；尼加拉瓜认为，该海区经由法院2012年判决书宣布归属尼加拉瓜。

法院接着审理尼加拉瓜第二项指控是否存在相关争端的问题，即哥伦比亚由于其行为违反了《联合国宪章》第二条第四项和习惯国际法规定的不使用或威胁使用武力义务。

尽管尼加拉瓜提到一些据称在海上发生的事件，但法院注意到，关于据称在关键日期前发生的事件，没有任何证据显示尼加拉瓜曾指出哥伦比亚违反了《联合国宪章》第二条第四项和习惯国际法关于不使用或威胁使用武力的义务。相反，尼加拉瓜行政和军

事当局成员证实海上局势平静、稳定。此外，法院指出，据称在尼加拉瓜提交其请求书之前发生的事件涉及与尼加拉瓜第一项主张有关的问题，而不涉及有关《联合国宪章》第二条第四项和习惯国际法的威胁使用武力问题的主张。考虑到这些事实，法院认为，在提交请求书之日，存在哥伦比亚和尼加拉瓜之间的争端并不涉及哥伦比亚可能违反《联合国宪章》第二条第四项和习惯国际法禁止使用或威胁使用武力的规定的问题。

考虑到上述各点，法院断定，在尼加拉瓜提交其请求书之日存在一项关于指控哥伦比亚侵犯尼加拉瓜海区权利的争端；尼加拉瓜认为，该海区经由法院2012年判决书宣布归属尼加拉瓜。因此，必须驳回哥伦比亚第二项初步反对意见有关尼加拉瓜第一项主张的部分，但确认有关尼加拉瓜第二项主张的部分。

#### 四. 第三项初步反对意见

哥伦比亚在其第三项反对意见中声称，法院根据《波哥大公约》缺乏管辖权，因为在提交请求书时，当事国双方并不认为所谓的争议“[不可以]通过正常外交渠道直接谈判解决”；哥伦比亚认为，《波哥大公约》第二条规定必须在这样做后才能诉诸《公约》的争端解决程序。

哥伦比亚提到1988年边界和跨边界武装行动(尼加拉瓜诉洪都拉斯)案的判决，声称诉诸《公约》的和平程序只有在下述情况下才符合第二条的规定：已善意地尝试谈判一个解决方案，但经过合理努力后已明显陷入僵局，不可能以这些手段解决争端。哥伦比亚坚称，与尼加拉瓜的主张相反，第二条“当事国的意见”一语，应当如《公约》英文、葡萄牙文和西班牙文本所理解，是指当事国各方的意见，而不是当事国之一的意见。哥伦比亚声称，根据哥伦比亚与尼加拉瓜双方的行为，不能断定当事国双方认为，在尼加拉瓜提交请求书之时，指称的争议无法通过正常外交渠道直接谈判解决。

尼加拉瓜不接受哥伦比亚对第二条所作解释，认为哥伦比亚错误理解法院的1988年判决。尼加拉瓜以《公约》法文本作为依据辩称，《公约》第二条要求法院客观地断定，当事国之一是否认为无法直接谈判解决争端。

法院回顾其1988年判决决定，在断定《公约》第二条的适用问题时，法院不会“囿于当事国任何一方就本方意见的具体含义所提供的说辞”。法院强调，“在行使其司法职能时，法院必须能够自由地根据法院掌握的证据对该问题作出裁断”。法院明确指出，当事国应当提供实质证据，证明他们善意地认为，他们的争端可以或不可以通过正常外交渠道直接谈判解决。为适用《公约》第二条而必须确定“当事国的意见”的关键日期是提起诉讼程序的日期。此外，法院注意到第二条法文文本与其他三个正式文本（英文、葡萄牙文和西班牙文）之间的差异；法文本提到当事国之一的意见（“de l’avis de l’une des parties”），其他三个文本则提到当事国双方的意见。然而，法院并不认为必须解决该文本差异所造成的问题才可以开始审理在该案件适用《公约》第二条的问题。法院进行审理的基础是根据当事国双方提供的证据，考虑双方的“意见”是否都认为无法谈判解决争端。因此，在本诉讼程序，法院首先将确定提供的证据是否证明，在尼加拉瓜提交请求书之日，当事国双方都不可能令人信服地声称，两国之间的争端可以通过正常外交渠道直接谈判解决。

法院注意到，在2012年判决书发表后，通过两国国家元首之间的各种通信，当事国双方均表示愿意进行对话，解决哥伦比亚因判决而提出的一些问题。但法院指出，当事国之间的谈判事项并不是争端所涉事项。尼加拉瓜认为，当事国之间进行谈判的基础应当是可能缔结的条约不会影响2012年判决书所宣告的海区。换言之，对尼加拉瓜来说，这些谈判必须限于执行上述判决的模式或机制。哥伦比亚设定的谈判事项并不一样。哥伦比亚外交部长说，哥伦比亚打算“签署一项条约确定边界和建立一个促进区域安全与稳定的法律制度”。

法院注意到，当事国双方并不否认在整个相关期间海上局势“平静”、“稳定”。然而，这一事实并不一定说明当事国双方认为本案所涉争端可以谈判解决。2012年判决书发表后发生了若干事件，尼加拉瓜从一开始即坚决反对哥伦比亚在2012年判决书宣布归属尼加拉瓜的区域内的行为。在其与尼加拉瓜通信往来的整个过程中，哥伦比亚就谈判一项条约所采取的立场同样坚定。没有任何向法院递交的证据显示，在提交请求书之日，当事国双方已考虑或有可能进行谈判，解决关于指控哥伦比亚侵犯尼加拉瓜海区权利的主

端；尼加拉瓜认为，该海区经由法院2012年判决书宣告归属尼加拉瓜。

基于上述考虑，法院断定在尼加拉瓜提交请求书之日，第二条规定的条件得到满足。因此，必须驳回哥伦比亚的第三项初步反对意见。

#### 五. 第四项初步反对意见

法院回顾，尼加拉瓜声称法院有两个管辖权根据。尼加拉瓜说，如果法院认为根据《波哥大公约》第三十一条法院缺乏管辖权，法院可以从“对其判决所规定的行动作出宣示的固有权力”获得管辖权依据。哥伦比亚在其第四项初步反对意见中声称，法院没有尼加拉瓜可依靠的“固有管辖权”，而且尼加拉瓜的主张无法从《法院规约》或其判例中找到佐证。

法院注意到，尼加拉瓜主张的“固有管辖权”是其为确定法院对本案的管辖权而援引的另一种根据。无论如何，尼加拉瓜的论点只适用于在提交请求书时存在的争端。由于已根据《波哥大公约》第三十一条确定法院对该争端的管辖权，法院认为没有必要处理尼加拉瓜的“固有管辖权”主张，所以不对其采取任何立场。法院因此没有理由对哥伦比亚的第四项初步反对意见作出裁定。

#### 六. 第五项初步反对意见

根据哥伦比亚的第五项反对意见，法院对遵守先前判决的问题没有管辖权。

法院注意到，哥伦比亚的第五项初步反对意见首先是针对尼加拉瓜提出的另一个论点，即法院对本案具有固有管辖权。哥伦比亚指出，即使法院不同意哥伦比亚的第四项初步反对意见，认定法院具有固有管辖权，这种“固有管辖权”并不延伸至裁决后执行管辖权。法院已断定不需要确定法院是否具有固有管辖权，因为法院认定《波哥大公约》第三十一条为其管辖权依据。因此，法院没有必要对哥伦比亚五项初步反对意见涉及固有管辖权问题的部分作出裁决。然而，哥伦比亚在其书状中表示，提出第五项初步反对意见也是为了反对法院根据《波哥大公约》第三十一条获得的管辖权。哥伦比亚辩称，“即使假定……法院根据《波哥大公约》第三十一条在本案中仍具有管辖权，这种管辖权……不会延伸到尼加拉瓜基于哥伦比亚不遵守2012年判决书的指控而请求法院采取执行行动的主



张”。由于法院已经断定法院根据第三十一条具有管辖权，因此必须从《波哥大公约》规定的管辖权的角度来处理第五项初步反对意见。

哥伦比亚的第五项初步反对意见的前提是法院被要求执行其2012年判决书。法院同意哥伦比亚的观点，即应当由法院而不是尼加拉瓜决定法院面前的争端的真正性质。不过，法院已认定在本诉讼程序中，法院面前的争端涉及所控哥伦比亚侵犯尼加拉瓜海区权利的行为，而该海区据尼加拉瓜称已经由法院2012年判决书宣布归属尼加拉瓜。在尼加拉瓜和哥伦比亚之间，这些权利源自习惯国际法。法院的2012年判决书与该争端无疑是相关的，因为判决确定了当事国之间的海洋边界，且因而确定了哪一个当事国根据习惯国际法对本案所涉海区拥有主权权利。然而，在本案中，尼加拉瓜请法院裁定并宣告，哥伦比亚违反了“其不侵犯2012年11月19日法院判决书第251段所划定的尼加拉瓜海区以及尼加拉瓜在这些海区的主权权利和管辖权的义务”，“因此，哥伦比亚有义务消除其国际不法行为的法律后果和实质后果，并为这些行为造成的损害提供充分赔偿”。尼加拉瓜并不寻求2012年判决书本身的执行。因此，法院没有必要审议分别授予外交部长协商会议（《波哥大公约》第五十条）、安全理事会（《宪章》第九十四条第二项）和法院的作用。

因此，必须驳回哥伦比亚的第五项初步反对意见。

\*  
\*   \*  
\*

### 坎萨多·特里达德法官的个别意见

1. 坎萨多·特林达德法官的个别意见以十一个部分组成，就争讼当事国尼加拉瓜和哥伦比亚在本案加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控的诉讼程序（书面和口头阶段）中向国际法院提出的一个问题论述了其个人立场的依据。该问题与哥伦比亚提出的第四项初步反对意见有关，涉及当代国际法庭的固有权力或能力问题；争讼当事国双方都向法院援引了这方面的判例法。

2. 坎萨多·特林达德法官首先指出（第一部分），在本判决中，在认定法院根据《波哥大公约》具有管辖权并驳回哥伦比亚的第一项初步反对意见后，法院可以而且应该对争讼当事国提出的系争点——尼加拉瓜的“固有管辖权”主张和哥伦比亚的第四项初步反对

意见——稍作评述，即使最后也是驳回这项反对意见，而不应三言两语了事，含蓄地说“没有理由”处理这个问题（判决第104段）。

3. 鉴于他十分重视这个经常在国际法庭实践中出现的具体问题，也鉴于当事国在本案中提请法院注意这个问题，他觉得有义务正式阐明几点，首先是当事国的立场和法院采取的处理方式（第二和第三部分），然后是其个人立场的依据，并为此探讨问题的各个相互关联方面（第四至十部分）：(a) 国家同意范围外的固有权力；(b) 国家同意范围外的目的论解释（“宁使其有效而不使其无效”）；(c) 国家同意范围外的“对管辖权的管辖权”；(d) 正确理性高于意志，人类良知高于“意愿”；(e) 固有权力弥补缺陷，及一般原则的相关性；(f) 交易性正义范围外的固有权力和宣明法律；及(g) 固有权力和对判决遵守情况的监督。

4. 坎萨多·特林达德法官认为，这是一个不容回避的问题，因为这个问题“在当代国际法庭实现公正的共同使命方面，与法庭的运作密切相关”（第4段）。他在回顾了当事国双方提交的书面材料，以及尼加拉瓜和哥伦比亚对他在2015年10月2日法院公开庭上向双方提出的三个问题的答复（第5-12段）后指出，尼加拉瓜支持的固有权力覆盖更广泛的范围（第13段）。他认为，法院应就问题表示自己的看法（对问题的独特观点），而不应“弃权不采取行动”，对行使国际司法职能的问题采取他不同意的“三言两语了事的姿态”（第15段）。

5. 坎萨多·特林达德法官强调，固有权力或能力的问题实际上已一次又一次地在国际法庭上被提出（第16段）。他提到本人在国际法院及更早时在美洲人权法院就这个问题所涉的不同方面所发表的个别意见和反对意见（第16-18、20-22和24-26段），并指出固有权力在国家同意范围之外：“即使没有关于问题的明确规定，国际法庭有权行使其固有权力，以确保司法工作的妥适进行”（第19段）。

6. 他接着根据实效原则或“宁使其有效而不使其无效”原则，讨论目的论解释的问题。他支持目的论解释，认为目的论解释“不仅适用于实体法（例如证明有理而应受到保护的權利），而且也适用于管辖权问题和程序法”（第22段），正如欧洲人权法院和美洲人权法院的相关判例法所显示那样（第23-26段）。



7. 他在阐明了在司法解决国际争端方面适用国家意志论的缺点后强调说, 根据他的理解,

“与国际法院通常的假设不同, 国家同意绝不是一项‘根本原则’, 甚至不是一项‘原则’; 顶多是一项应予遵守的规则(体现一项给予国家的特权或让步), 作为承担一项国际义务的初始行为。它肯定不是条约解释的一个要件。在该初始行为完成后, 它并不成为行使法庭强制管辖权的条件; 该管辖权先于它存在并继续有效, 不受其影响”(第27段)。

8. 坎萨多·特林达德法官接着从认识论层次讨论另一个方面说, 他赞同正确理性地位高于意志、人类良知高于“意愿”的理解, 认为这种理解符合自然法学派的思想, 可追溯至万国公法“创始人”的论述(如十六世纪Franciscode Vitoria的论述); 万民法以人的理性所能理解的命令法则为基础, 绝对不是来源于法律主体(国家和其他)本身的“意愿”。他还补充说,

“这样就为跨越意志论的局限性以理解真正的必要法铺平了道路。我们这门学问的‘创始人’的论述历久弥新, 其适时性令人赞叹不已。(……)”

相反地, 事实证明, 热衷于国家同意或‘意愿’的意志论概念不仅在法律领域有缺陷, 在其他人类知识部门方面也有问题。强调权力而无视价值观的做法不能解决问题。在国际法方面, 如果好像唯意志论的实在法学派所说, 国家的‘意愿’创造了义务, 那么, 这些义务也由于国家的‘意愿’而被违反, 最终陷入恶性循环, 无法解释国际义务的性质”(第28-29段)。

9. 坎萨多·特林达德法官接着介绍了采取这个他赞同的理论与国际法律学说(第30-37段), 以及他在国际法院就这个问题所发表的个别意见和反对意见(第38-40段), 然后补充说:

“似乎最令人遗憾的是, 时至今日, 法律实践和国际裁判依然高度强调国家同意, 这显然是思想惰力所致。我认为, 如果国家意志论继续占据着崇高的地位, 人们不免会觉得, 我们将走不出目前仍然处于的司法解决国家争端史前时代。让我在此重申, 正确理性地位高于意志, 人类良知地位高于‘意愿’”(第41段)。

10. 关于国家同意范围外的“对管辖权的管辖权”问题, 坎萨多·特林达德法官指出, 争讼当事国双方在本案加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控的法院诉讼程序中援引了国际人权法庭的判例法; 而国际人权法庭(如美洲人权法院和欧洲人权法院)在处理下述问题方面尤见成效:

“将自己从国家同意的铁链中解放出来, 从而成功地维护了其各自管辖权的完整性。这些法庭一贯奉行目的论解释, 坚持自己对管辖权的管辖权, 行使其固有权力。

(……)这些法庭正确地认识到, 其对管辖权的管辖权及固有权力不受国家同意的约束; 否则, 它们根本无法进行司法工作。

上述两个国际法庭都反对唯意志论立场, 坚持法庭对管辖权的管辖权, 视自己为各自管辖权的监护和主宰。欧洲人权法院和美洲人权法院帮助确立了公共秩序考虑高于主观国家意志的地位。……总而言之, 通过采取上述原则立场, 美洲人权法院和欧洲人权法院正确地认定, 良知地位高于意愿”(第43-45段)。

11. 关于国际刑事法庭, 他说前南斯拉夫问题特设国际刑事法庭(前南问题国际法庭)同样依赖自己对管辖权的管辖权(第46-47段)。此外, 国际法庭在各种不同情况中运用其固有权力或能力(第48-55段), 如用于填补其内部运作的缺陷(第56段)。实际上, 现在似乎普遍承认国际法庭可以在多种情况下使用固有权力, 特别是在考虑到各国际法庭的不同正式职能的情况下。总而言之,

“当代国际法庭为适当行使各自的司法职能而在其认为必要时运用固有权力。法庭显然愿意使用其固有权力(以裁断管辖权问题、处理证据问题, 或解决实质问题和赔偿问题), 而且经常用于不同情况, 以确保妥适地进行司法工作”(第58段)。

12. 根据坎萨多·特林达德法官的看法, 国际法庭关切的问题是“使各自的司法职能具有必要的固有权力以确保妥适地进行司法工作”(第59-60段)。法庭的理解是, “法庭的任务不仅是和平解决争端, 法庭还要阐明法律的内容(宣明法律)”(第61-62段)。这些法庭已突破传统交易性司法的范围。国际人权法庭和国际刑事法庭等国际法庭的相关判例法支持扩大阐明法律内容(宣明法律)这个概念的范畴, 以同时促进国际法的逐渐发展(第63段)。欧洲人权法院工作中特有的“试点判决”概念也含有这一作用(第66段)。

13. 关于余下的一个方面, 即固有权力与判决遵守情况的监督(争讼当事国双方在法院根据不同理由提出的一个问题), 坎萨多·特林达德法官认为, 即使国际法庭可以指望另一监督机构协助寻求对法庭判决和裁判的遵守, 这一事实并不意味着法庭在作出判决或裁判后可以对遵守情况无动于衷(第67段)。

14. 例如,《联合国宪章》第九十四条第二项将执行国际法院判决和裁判的任务交给安全理事会,但他认为这“并不意味着法院不再关切判决和裁判的遵守情况。完全没有这个意思。此外,安全理事会实际上在这方面极少有所行动。”必须避免不遵守造成另一个违反行为;这“仍然是国际法院以及所有其他国际法庭关切的问题”(第68段)。

15. 特别就国际法院而言,人们一向错误地假定确保法院判决和裁判获得遵守并非法院份内之事。《联合国宪章》第九十四条第二项并不赋予安全理事会确保法院判决和裁判获得遵守的专属权力,而且对《规约》一些规定<sup>1</sup>的深入分析显示,“法院本身有权过问其判决和裁判的遵守情况”(第69段)。因此,坎萨多·特林达德法官认为,应当批评的“不是司法造法(这往往是未经思考的说法),而是司法不作为或司法缺勤,特别是在确保遵守判决和裁判方面”(第70段)。

16. 他接着指出,欧洲人权法院本身依靠部长委员会的协助,美洲人权法院则采取裁断后听讯的做法(第71段)。部长委员会监督欧洲人权法院判决执行情况的权力也非专属权力;欧洲人权法院本身明确表示,法院可以过问这个问题。总而言之,他的理解是,“没有国际法庭可以对自己的判决不获遵守的问题采取漠不关心的态度。国际法庭的固有权力也延伸至这一领域,以确保其判决和裁判获得适当遵守”(第72段)。他还补充说:

“国际法庭以此做法保全了其各自管辖权的完整性。意想不到的,国际法律学说尚未充分关注这一特定问题。这种情况令人感到遗憾,因为遵守国际法庭的判决和裁判是促进国际社会法治的一个关键因素。此外,从2006年起,‘国内和国际的法治’这一专题一直保留在联合国大会议程上,<sup>2</sup>每年引起越来越多会员国的注意。

(……)实现公正长路漫漫,关于监督国际法庭判决和裁判遵守情况的问题,迄今在将其适当概念化方面取得的成绩不多。相反,思想惰力已持续了好几十年。现在应当消除这种司法缺勤和不作为状况。监督判决和裁判遵守情况毕竟是一个管辖权问题。任何国

<sup>1</sup> 第四十一条、第五十七条、第六十条和第六十一条第三项。

<sup>2</sup> 参考大会2006年12月18日第61/39号决议;2007年12月6日第62/70号决议;2008年12月11日第63/128号决议;2009年12月16日第64/116号决议;2010年12月6日第65/32号决议;2011年12月9日第66/102号决议;2012年12月14日第67/97号决议;2013年12月16日第68/116号决议;2014年12月10日第69/123号决议;及2015年12月14日第70/118号决议。

际法庭都绝不应对自己的判决和裁判的遵守情况采取无动于衷的态度”(第73和75段)。

17. 最后,但也是重要的一点,坎萨多·特林达德法官在其简短的结语中指出,法院在本案中“对哥伦比亚第四项初步反对意见所提问题采取的处理方式并不反映这一具体案件的诉讼程序以及尼加拉瓜和哥伦比亚(在书面和口头阶段)向法院提出的论点的丰富内容”(第76段)。

18. 他认为,双方提出的论点应“在本判决中明确地予以充分考虑,即使最终还是驳回第四项初步反对意见。当事国双方就本案加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控所提出的论点毕竟引起一个本法院一再面对的重要问题;我们必须继续思考这个问题以促进在国际一级实现公正的努力”(第77段)。

19. 坎萨多·特林达德法官认为,虽然法院在本判决中认定法院根据《波哥大公约》具有管辖权(驳回哥伦比亚的第一项初步反对意见),但这“并不妨碍法院就其(对不遵守法院2012年判决书的指控作出宣判的)固有权力或能力这样一个重要问题考虑争讼当事国双方的论点”(第78段)。<sup>3</sup>即使考虑到第四项初步反对意见不能成立,因此会同样被驳回,他还是觉得有义务这样做,而不是采取法院的做法,只是“含蓄”地说“没有理由”对问题作出宣判。<sup>4</sup>

20. 在探讨了当代国际法庭采用国家同意范围外的固有权力或能力问题后,坎萨多·特林达德法官在本个别意见中提出他的见解:

“正确理性地位高于意志。必须克服国际法的唯意志论概念。必须更多地认识到良知高于‘意愿’的地位,而且必须不断注意基本人类价值观,以确保国际法的逐渐发展,最终目的是在国际一级促进实现公正”(第82段)。

## 班达里法官的声明

班达里法官在其声明中回顾说,他加入了关于哥伦比亚提出的头四个初步反对意见的多数意见。然而,与多数意见不同,他会确认哥伦比亚的第五项初步反对意见,从而不允许本案进入实质问题阶段。班达里法官回顾,第五项初步反对意见认为尼加拉瓜的主张构成不当企图使法院执行其一项先前判决。根据《联

<sup>3</sup> 参考本判决书第17和102段。

<sup>4</sup> 参考本判决书第104段和主文裁决要点1(e)。



联合国宪章》第九十四条第二项和《波哥大公约》第五十条，受害方寻求执行国际法院判决的适当途径显然是联合国安全理事会。尽管尼加拉瓜和哥伦比亚都明确地将本案作为请求执行2012年判决书的案件提出，但法院在本判决中仍然宣告，争端的真正性质涉及哥伦比亚违反习惯国际法的指控。尽管在法律问题上，争端的真正性质最终由法院而不是当事国确定是正确的，但班达里法官不同意多数意见对事实作出的结论，即尼加拉瓜这项主张并没有要求执行2012年判决书。多数意见援引本判决书第79段支持其结论，断定争端并非由2012年判决书直接引起。然而，第79段及该段之前的分析涉及法院对一个另行提出的问题的分析；该问题是哥伦比亚就尼加拉瓜提交请求书时当事国之间是否存在争端一事提出的另一项截然不同的初步反对意见的基础，与探讨中的问题无关。此外，多数意见没有充分考虑到案卷上的大量证据清楚证明，尼加拉瓜这项主张显然是企图寻求执行2012年判决书。

### 卡伦专案法官的反对意见

卡伦法官对法院就哥伦比亚第二和第三项初步反对意见作出的认定表示异议，因为他认为法院的推理偏离了法院本身的判例，也缺乏面前证据的支持。除了本案的具体问题，卡伦法官非常关切的是，在认定法院具有管辖权时，他认为法院的推理破坏了整个和平解决争端的基本概念。

卡伦法官回顾《波哥大公约》的全称是《美洲和平解决条约》，并指出虽然《波哥大公约》可能没有硬性规定程序阶梯，但根据《公约》规定的办法，稳步实现和平解决首先是国家间进行对话，向对方表述本国的关切，下一步是采取可能谈判解决问题的各种办法，最后是诉诸国际法院或一个法庭，通过其权力对“法律性争端”作出裁判。意见分歧不仅是一种可能意味着意见不同的行为模式。如《公约》所确认，沟通至关重要，因为除非以对话确定系争事项，分歧将无法解决。事实上，除非“存在”这样的争端，否则很难想象要谈判什么事项。

卡伦法官对法院判决持异议，因为判决从根本上削弱了上述办法，将《波哥大公约》缜密规定的争端解决办法削减到基本上只是一个接受法院管辖权的问题。判决重大地改变了必须存在争端的要求，认定原告国不必已进行对话，也不必已向另一国表示其关切问题。没有这种对话，当事国双方将没有机会界定争

端、明确争端，甚至期望缩小以至解决争端。同样关键的是，如果原告国不必已经与对方进行对话，那么任何谈判义务实际上将大受削弱。国际争端错综复杂，而边界争端是最难解决的一种。在这种复杂的情况下，可以从法律寻求答案，但不一定是最精辟的答案。国际法院或任何法庭必须具有管辖权才能够在必要时或当事国双方请求时提供有关争端的答案。但《波哥大公约》规定，只有在两国之间的争端“不能直接谈判解决”时才有此必要情况；法院判例确定，《公约》第二条这一措辞是根据《公约》行使管辖权的一个先决条件。卡伦法官认为，令人遗憾的是，本判决对第二和第三项初步反对意见作出的认定在形式上重新肯定但在实质上否定了存在争端的要求和进行谈判的义务。

具体关于第二项初步反对意见，卡伦法官适用了法院以前的判例以厘清争端一词的字义和是否存在争端的问题，结果无法确定在作准日期存在尼加拉瓜请求书中援引作为事由的“争端”。在本诉讼程序中，哥伦比亚的第二项初步反对意见并没有达到声称该国不积极反对尼加拉瓜一项主张的地步。哥伦比亚的第二项初步反对意见争辩一个更根本的问题，即尼加拉瓜从未提出一项哥伦比亚可以反对的主张。判决没有触及这个重要的区别。法院对是否有积极反对一项主张的问题作出推断是恰当的。卡伦法官认为，对是否提出了主张的问题作出推断则有不当之处。

卡伦法官在充分审查了事实记录后断定，尼加拉瓜在提交其请求书前没有声称哥伦比亚侵犯了其主权权利或海洋空间或非法威胁使用武力。法院在分析中颠倒了其判例关于在提交请求书时存在争端的要求。在本案，法院没有确定原告国尼加拉瓜是否曾在提交请求书前以任何形式提出其法律权利受到侵犯的主张。相反，法院推断被告国必定“知悉”原告国积极反对被告国所采取的行动。卡伦法官认为，这样的推理曲解了法院关于必须存在争端的判例。法院的认定在实际上标志着终止适用必须存在争端这一合乎情理的要求。

具体关于第三项初步反对意见，卡伦法官指出，法院判决的推论基础是其在1988年作出的认定，即《公约》第二条提及的直接谈判“构成……诉诸《公约》和平程序的一项必要先决条件”（边界和跨边界武装行动（尼加拉瓜诉洪都拉斯），管辖权和可受理性，判决书，《国际法院案例汇编》，1988年，第94页，第62段）。由于采取了这样的推论方式，法院认定，断定是否不



可能和解的检验方式是“提供的证据是否证明，在尼加拉瓜提交请求书之日，当事国双方都不可能令人信服地声称，两国之间的争端可以通过正常外交渠道直接谈判解决”。

卡伦法官不同意法院认定“没有任何向法院递交的证据显示，在提交请求书之日，当事国双方已考虑或有可能进行谈判，解决关于指控哥伦比亚侵犯尼加拉瓜海区权利的争端”，并据此驳回哥伦比亚的第三项初步反对意见。卡伦法官认为，法院的结论不仅缺乏证据的支持，而且与法院援引的具体证据相矛盾。

卡伦法官在结论中指出，法院在客观地断定其审理的争端的事由时，可能有必要对问题作出严格区分。卡伦法官说，法院在本案中非常严格地区分了关于不遵守法院判决的主张和侵犯法院判决所赋予的权利的主张。但卡伦法官认为，判决清楚地显示，在鉴定某一个证据究竟是关于不遵守2012年判决书的问题还是关于侵犯2012年判决书所确定的主权权利和海洋空间的问题方面，法院就没有那么得心应手。两项主张在许多地方重叠，加上法院在评估证据方面的困难，法院在本案实质问题阶段的工作势将更为棘手。

## 216. 关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务(马绍尔群岛诉印度)[管辖权和可受理性]

### 2016年10月5日判决书

2016年10月5日, 国际法院就印度在关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案(马绍尔群岛诉印度)中提出的关于法院管辖权和请求书可受理性的初步反对意见作出判决。法院支持关于管辖权的初步反对意见, 认定其不能着手审议案情实质。

法院审判人员组成如下: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、克劳福德法官和格沃尔吉安法官; 贝德贾维专案法官; 库弗勒书记官长。

\*  
\*   \*  
\*   \*

判决书执行段落(第56段)行文如下:

“.....

法院,

(1) 以九票对七票,

基于双方之间不存在争端, 支持印度提出的对管辖权的反对意见;

赞成: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、班达里法官、格沃尔吉安法官;

反对: 通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、塞布廷德法官、罗宾逊法官、克劳福德法官; 贝德贾维专案法官;

(2) 以十票对六票,

裁定法院不能进而审理案情实质问题;

赞成: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、班达里法官、格沃尔吉安法官;

反对: 本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、塞布廷德法官、罗宾逊法官、克劳福德法官; 贝德贾维专案法官。”

\*  
\*   \*  
\*   \*

亚伯拉罕院长和优素福副院长在法院判决书后附上了声明; 小和田法官和通卡法官在法院判决书后附上了个别意见; 本努纳法官和坎萨多·特林达德法官在法院判决书后附上了反对意见; 薛法官、多诺霍法官和加亚法官在法院判决书后附上了声明; 塞布廷德法官和班达里法官在法院判决书后附上了个别意见; 罗宾逊法官和克劳福德法官在法院判决书后附上了反对意见; 贝德贾维专案法官在法院判决书后附上了反对意见。

\*  
\*   \*

程序背景(第1-13段)

法院回顾, 2014年4月24日, 马绍尔群岛共和国(下称“马绍尔群岛”或“原告国”)递交请求书, 对印度共和国(下称“印度”或“被告国”)提起诉讼, 指控其违反了有关习惯国际法规定的停止核军备竞赛和实行核裁军的谈判义务。马绍尔群岛援引缔约方根据法院《规约》第36条第2款所作声明, 作为法院管辖权的依据。

法院还回顾, 印度在2014年6月6日的一封信中指出, 它认为法院对指称的争端没有管辖权。法院在2014年6月16日命令中认为, 根据《法院规则》第79条第2款, 就本案而言, 有必要首先解决法院管辖权问题, 相应地, 应在关于案情实质的任何诉讼程序前单独裁定这一问题; 为此目的, 法院决定, 书面的答辩应首先讨论上述问题。当事双方在法院设定的时限内提交了此类书状。2016年3月7日星期一至3月16日星期三, 举行了有关法院管辖权和请求书可受理性问题的公开庭审。

一. 导言(第14至24段)

A. 历史背景(第14至20段)

法院简要介绍了案件的历史背景, 特别是联合国核裁军活动方面的背景。

## B. 向法院提起的诉讼(第21至24段)

法院指出,除本案外,马绍尔群岛同时提起了另外几起诉讼。法院随后概述了印度对管辖权和可受理性提出的反对意见。法院宣布,将首先审议印度提出的反对意见,即马绍尔群岛未能证明在提交请求书时双方之间已经存在法律争端。

### 二. 以不存在争端为由提出的反对意见(第25至55段)

法院在概述双方论点之后,回顾了这一问题的适用法律。法院解释说,双方之间存在争端是法院行使管辖权的条件之一。要确定争端存在,就必须证明一方的主张遭到另一方的明确反对;双方必须就某些国际义务的履行或未履行问题持明确相反的意见。法院对是否存在争端的确定,属于实质问题,而非形式或程序问题。如果法院依据各缔约方根据法院《规约》第36条第2款所作声明受理案件,则无需以当事方进行事先谈判作为条件,除非有关声明另有规定。此外,虽然正式的外交抗议可能是提请一方注意另一方主张的重要步骤,但这种正式抗议并非确立争端存在的必要条件。同样,通知对方提起诉讼的意图也并非法院受理的必要条件。

法院接着强调,是否存在争端是法院需要客观认定的问题,而这一认定必须立足于对事实的审查。因此,法院特别考虑到双方互通的任何声明或文件,以及在多边环境中进行的任何交流。在此过程中,法院特别注意声明或文件的作者、其预期或实际接收者及内容。双方行为也可能具有相关性,尤其是在缺少外交交流的情况下。特别是,法院先前指出,如当时情况要求一国对有关主张作出答复而该国却未作回应,则可推断存在争端。有关证据则必须表明,对于提请法院审理的请求问题,当事双方“持有明确相反的意见”。法院在以往审议过争端是否存在问题的判决中曾指出,如证据显示被告国知悉或不可能不知悉其意见遭到原告国的“积极反对”,则证明争端存在。

法院进一步解释说,原则上,用于确定争端是否存在的截至日期是向法院提出请求书的日期。请求之后的行为(或请求本身)可用于多种目的,特别是用于确认争端存在、澄清其主题事项或确定争端在法院作出裁决时是否已消失。然而,请求书或当事方随后在司法程序期间的行为和陈述都不能使法院认定在该司法程序中争端存在的条件已获满足。如法院对其主持的诉讼程序中当事方之间交流所引起的争端拥有管辖

权,则剥夺了被告在诉讼程序启动前就针对其自身行为的某一主张而作出回应的机会。此外,这也违背了原则上争端必须在请求书提交之前即已存在的规则。

\* \* \*

法院随后开始论述本案,首先指出马绍尔群岛因被用作很多核试验方案的场地,致使人民蒙受痛苦,有关核裁军问题的特别理由。但这一事实并不意味着不需要满足确定法院管辖权的条件。法院确定是否具有相关管辖权固然属于法律事项,但原告国仍需通过其案件所基于的事实证明争端存在。

法院指出,印度认为双方之间没有争端,理由是马绍尔群岛未曾启动谈判,也未曾将其请求书的主题事项即其主张通知印度。印度提及国际法委员会《国家责任条款》第43条要求,受害国“应将其要求通知”据称责任国。第48条第3款将该规定比照适用于受害国以外的其他援引责任的国家。但法院指出,国际法委员会的评注明确指出,这些条款“不涉及国际法院和法庭的管辖权问题,而总的来说,也不涉及提交此类法院或法庭的案件可予受理的条件”。此外,法院驳斥了如下意见,即认为如果法院依据各缔约方根据《规约》第36条第2款所作声明来审理案件,则当事方需要通知对方或进行事先谈判,除非有关声明另有规定。法院判例将争端是否存在问题作为管辖权问题处理,认为这取决于双方是否实质上存在争端,而不取决于争端形式或是否已通知被告国。

法院接下来审议马绍尔群岛用于证明其与印度之间存在争端的论点。

首先,法院注意到,马绍尔群岛提及马绍尔群岛在请求书提交日之前在若干多边论坛上作出的两项声明,马绍尔群岛认为这两项声明足以确定争端存在。马绍尔群岛引证2013年9月26日马绍尔群岛外交部长在核裁军问题大会高级别会议上发表的声明,声明“敦促所有核武器国家加紧努力,履行它们在实现有效和安全裁军方面的责任”。但是,法院认为,此声明使用的是劝诫性措辞,不能被理解为是对印度(或其他核国家)违反其法律义务的指控。这一声明并未提及谈判义务,也未提出核武器国家未能履行自身这方面的义务。声明表示核武器国家正在“努力”履行义务,呼吁加强这些努力,并非谴责它们不采取行动。法院补充说,只有当一项声明充分地提到某一权利主张所涉主题事项,使该权利主张所针对的国家能够确定



存在或可能存在关于这一主题事项的争端时，该声明才能证明争端存在。马绍尔群岛引证的2013年声明不符合这些要求。法院注意到，马绍尔群岛在2014年2月13日纳亚里特会议上的声明比2013年声明更加深入，因为该声明有一句话声称“拥有核武库的国家未能履行”《不扩散核武器条约》第六条和习惯国际法规定的“法律义务”。印度参加了纳亚里特会议。但是，该会议的主题并非专指以核裁军为目的的谈判问题，而是更广泛的核武器的人道主义影响问题，虽然这一声明包含对所有核武器国家行为的一般性批评，但并未具体说明印度实施了何种相关行为而导致其据指控违反了义务。马绍尔群岛辩称，纳亚里特声明旨在以被告国多年不变的行为为由援引被告国的国际责任，但法院认为，倘若如此，具体说明就特别必要。鉴于其内容和背景都非常笼统，该声明并未要求印度作出具体回应。因此，由于没有回应，也就无法推断出意见的对立。纳亚里特声明不足证明马绍尔群岛和印度之间存在关于以下问题的具体争端：一是所称习惯国际法义务的存在或范围，这一义务即是秉持诚意开展并完成谈判，进而实现在严格和有效的国际控制下全面核裁军并及早停止核军备竞赛；二是印度遵守此类义务的情况。法院的结论是，在所有情况下，根据这些声明（无论是单独还是作为整体），均不能确定印度知悉或者不可能不知悉马绍尔群岛正在指控印度违反自身义务。

其次，法院审议了马绍尔群岛提出的另一论点，即提交请求书和双方在诉讼过程中所作陈述足以证明存在争端。法院认为，马绍尔群岛援引的判例法无法证明这一点。在关于某些财产案中，当事方早在请求书提交日之前就在双边交流中明确提及争端存在（某些财产案（列支敦士登诉德国），初步反对意见，判决书，《2005年国际法院案例汇编》，第19页，第25段）。马绍尔群岛所提及的后来的喀麦隆诉尼日利亚案的材料涉及的是争端范围问题，而非争端是否存在问题（喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案，初步反对意见，判决书，《1998年国际法院案例汇编》，第317页，第93段）。此外，在关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫）中，虽然法院在判决书中没有明确提及任何证明争端在提交请求书之前即已存在的证据，但在该案涉及持续武装冲突的特殊背景下，双方的先前行为足以确定争端存在（初步反对意见，判决书，《1996年国际法院案例汇编》（二），第614页，第27至29段）。在该案中，法院关

注的焦点并非争端发生的日期，而是争端的确切主题事项为何，争端是否属于有关仲裁条款的范围，以及争端是否“持续至”法院裁决之日。法院重申，在请求书中或之后作出的陈述或主张可用于各种目的，特别是用于澄清所提交争端的范围，但由此产生一个之前并不存在的新争端。

第三，法院评估了马绍尔群岛的论点，即印度维护和升级核武库以及未配合开展某些外交举措的行为显示双方之间存在争端。法院回顾，具体诉讼案件中是否存在争端的问题取决于是否有证明意见对立的证据。为此，被告行为有助于国际法院认定各方意见是否对立。然而，正如法院之前得出的结论，在本案中，马绍尔群岛在双边环境中所作声明无一提及印度的行为细节。无法根据这些声明确定印度知悉或不可能不知悉马绍尔群岛正在指控印度违反义务。在这种情况下，印度的行为并非法院认定两国间存在争端的依据。

\* \*

因此，国际法院得出结论认为，必须支持印度提出的第一项反对意见。由此可见，国际法院不具其《规约》第36条第2款规定的管辖权。因此，国际法院不必处理印度提出的其他反对意见。核裁军领域习惯国际法义务的存在和范围以及印度遵守此类义务情况的问题涉及案情实质。但法院认定，在提交请求书之前，当事双方之间不存在争端，因此，法院没有审理这些问题的管辖权。

\*  
\* \*

### 院长亚伯拉罕的声明

院长亚伯拉罕在声明中解释说，他投票赞成该判决，原因是他认为法院所作裁决与法院最近有关当事双方之间存在“争端”的条件的判例完全一致；这些判例是过去五年作出的一系列判决所确立的，尤其是2011年4月1日就《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）所作判决、2012年7月20日就与起诉或引渡义务有关的问题案（比利时诉塞内加尔）所作判决和2016年3月17日就加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控案（尼加拉瓜诉哥伦比亚）所作判决。他解释说，从这些判决显然可以看出，为了确定有关存在争端的条件是否已得到满足，应该

参照的日期是提起诉讼的日期，而且只有当事各方在该日已经知悉——或一定已经知悉——双方意见相左，法院才能认定它有受理案件的管辖权。

院长亚伯拉罕解释说，虽然他在法院确立这一判例时表达了保留意见，但他依然认为此种判例对他本人具有约束力，因此依据判例作了投票。

### 优素福副院长的声明

1. 优素福副院长同意法院在马绍尔群岛诉印度案中的结论，但他在声明中阐述了对判决两个方面问题的不同意见。首先，他反对把“知悉”作为确定争端存在条件这一标准。其次，他批评对当事方在法院争辩的三个不同案件(马绍尔群岛诉印度、马绍尔群岛诉联合王国、马绍尔群岛诉巴基斯坦)采用换汤不换药的做法。

2. 正如判决书中确认，“争端是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”(马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案，第2号判决书，《1924年常设国际法院案例汇编》，A辑，第2号》，第11页)。应该由法院客观地确定是否存在争端(与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚和约的解释，咨询意见，《1950年国际法院案例汇编》，第74页)，这是“实质性，而非形式性”事项(《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)，初步反对意见，《2011年国际法院案例汇编(一)》，第30段)。

3. 法院在本判决中指出“如果证据显示，被告国已经知悉或者不可能未知悉其观点遭到原告国的‘明确反对’，即存在争端”(第38段)。法院为证明这种说法援引了两份判决，即加勒比海主权利和海洋空间受侵犯的指控案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)和《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)有关初步反对意见的判决，但两份判决并没有为法院赞成的“知悉”标准提供支持。在这两个案件中，法院都仅指出，被告国事实上已经知悉原告国的立场；法院根本没有将“知悉”确定为争端存在的必要条件，而且法院的推理也并未隐含这一点。

4. 优素福副院长指出，引入“知悉”这一标准与法院的既定判例，即应该客观确定争端是否存在之间产生了冲突。此外，这种做法还不利于节约司法资源，

并有损于健全司法，因为这会引起当事方就同一争端提交第二份请求书。

5. 法院本可通过适用在确定争端存在时传统上使用的标准，得出与本判决相同的结论。法院本可基于在本案中提出的证据断定，当事双方在马绍尔群岛共和国提交请求书之前没有明确对立的观点。没有必要为证明这些结论引入新的“知悉”标准。

6. 在判决书中，有关马绍尔群岛共和国和印度之间不存在争端的结论本应依据对向法院提交的、涉及当事双方对指称争端主题事项的立场的事实进行的分析，并特别援引在多边环境下对这些立场的清晰表述。

7. 特别是，本应援引：*(a)*联合国大会通过的、呼吁各国开展核裁军多边谈判的决议，以及马绍尔群岛共和国和印度对此类决议的一贯投票情况；*(b)*当事双方在多边论坛就指称争端主题事项所作的发言。

8. 关于联合国大会决议，印度一贯投票赞成呼吁各国就全面核裁军条约开展谈判的联合国大会决议。就印度有关本案争议事项(即立即开始谈判并缔结关于核裁军的一般性公约)的一贯行为而言，这样的投票记录无疑具有证据价值。

9. 此外，印度作为不结盟国家运动(不结盟运动)成员，一贯赞同该国家集团表示愿意参与实现核裁军的多边谈判的发言。

10. 除印度在联合国大会和不结盟运动决议方面的投票记录外，印度国家元首和部长在多边论坛或正式文件中的声明也证实印度一贯支持启动并完成实现核裁军的谈判。

11. 因此，优素福副院长认为，没有记录证据表明，在提交马绍尔群岛共和国的请求书前，印度和马绍尔群岛共和国在开展并完成核裁军谈判的义务(假定在习惯国际法中存在这项义务)方面持有明确对立的观点。

12. 记录反而表明，两国一直在各种多边论坛倡导所有国家(包括核武器国家)需要秉持诚意开展并完成核裁军谈判，包括在纳亚里特会议，但最重要的是在联合国大会(就马绍尔群岛共和国而言，至少自2013年以来是这样)。与其说就指称争端的主题事项存在明确对立或冲突的法律上的观点，证据似乎表明，



当事双方在谈判并缔结全面核裁军公约方面观点趋于一致。

### 小和田法官的个别意见

小和田法官承认，马绍尔群岛共和国的历史(下称“马绍尔群岛”)导致其有理由特别关心核裁军，特别是核武器国家根据《不扩散核武器条约》(下称《不扩散条约》)第六条承担的义务。然而，必须有证据表明存在一项具体的法律争端，本法院才有管辖权。出于这一原因，小和田法官赞同法院的推理，但附上一份个别意见，以澄清法院在本案所涉法律情境下就三个问题进行的推理，尽管这一情境也具有政治敏感性。

第一点涉及法院为确定马绍尔群岛提交请求书时是否存在争端而适用的法律标准。小和田法官回顾指出，为确定争端存在，必须表明一方的主张遭到另一方的明确反对。必须认识到，这不仅仅是一种形式上的条件，而且也是原告国要求法院受理的不可或缺的先决条件，具有重大意义。出于这一原因，在提出请求书之时不存在所控争端这一点不是一个可以由嗣后行为弥补的程序性技术问题，这与马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案的情况不同。在这方面，必须将法律争端与纯粹的立场分歧区分开。尽管法院已经在不同的事实和法律背景中考查过这一问题，并为此评估了各种不同因素，但法院的判例反映了这一原则。或许很容易得出结论认为，法院对这些因素的依赖证明，确定争端是否存在必须达到一定门槛，但小和田法官认为，法院的判例不是那么一成不变的。相反，这些判决所反映的是法院在具体个案中判定证据是否充分的情况。在解读本判决中提出的“被告国知悉”的真正含义时，必须铭记这一点。虽然本判决书引入的“知悉”要素似乎是横空出世，但其实，“知悉”要素是判例法一以贯之的共同标准。被告国知悉表明单纯的意见分歧转变为真正的法律争端，因而是所有案件都必须满足的最低要求标准。

第二点涉及何时必须表明争端存在。马绍尔群岛认为，国际法院在以往一些案件中的判决支持其论点，即在诉讼过程中的陈述可作为争端存在的证据。法院在判决书中正确地解释了这些先例的意义，但小和田法官想要更详细地说明对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)的正确解释。该案件案情实质与一些独特情况以及相互掺杂的法律与事实问题密切相关，使得法院裁

决的问题与本诉讼涉及的问题大相径庭，因此，法院将该案诉讼期间的有关陈述作为依据，不应被视为这表明偏离了法院在这一事项上的一贯判例。

最后，小和田法官想要阐述法院在本判决书中对证据的处理。一些人可能认为，法院逐个拒绝每个类别的证据，因而采取了零敲碎打的方式，而马绍尔群岛则认为证据必须作为一个整体对待。小和田法官认为，法院审查了所有证据，并正确地认定，即使将这一证据作为一个整体对待，也不足以证明存在争端。

然后，小和田又补充说，由于提交给法院的本诉讼，可能已出现了一种新的法律状况。鉴于本判决书反映的只是法院对于提交本请求书时存在的法律状况的立场，若提交一项新请求书，则未必要受制于同一对管辖权的初步反对意见。这一新请求书是否行得通，仍是一个悬而未决的问题，其命运将取决于法院对所有关于管辖权和可受理性的反对意见的考查。

### 通卡法官的个别意见

法院就本案中是否存在争端采取的办法未能令通卡法官信服，并且他不认为法院以往判例证明这种做法合理。因此，他遗憾地表示无法支持法院在这方面的结论。

通卡法官首先概述了马绍尔群岛在本案中提出的涉及印度被指称违反据说习惯国际法规定的核裁军义务的若干项主张。他指出，印度已明确否认这些主张。

他回顾说，马绍尔群岛援引双方所作的《规约》第36条第2款声明作为本案管辖权的依据。通卡法官指出，在分析管辖权问题时，应当慎重考虑是否依据法院的各项不同裁判，这些裁判可能是依据为法院受理案件确立了先决条件的《规约》第36条第2款声明或仲裁条款做出的。他指出，法院在本判决书中重申了其先前的看法，即除非相关管辖权依据中有这种条件，不要求一个国家在诉诸法院之前进行谈判或在其提起诉讼之前将其主张告知对方。

通卡法官认为，虽然法院经常说争端的存在是其管辖权的一个条件，但他认为，更恰当的定性是这是法院行使管辖权的一个条件。在这方面，他认为，对于根据《规约》第36条第2款作出声明的国家，法院的管辖权自声明交存联合国秘书长之时起就已确立。因此，通卡法官认为，并不是争端的出现确立了法院的管辖权，或使法院的管辖权无懈可击。相反，出现争



端是法院行使其管辖权的一个必要条件。争端若在诉讼期间消失，并不会剥夺法院的管辖权，但在这种情况下法院将不会就案情实质作出任何判决，因为没有可供判决的对象。

通卡法官指出，法院作为联合国主要司法机关的职能是“对于陈述各项争端，应依国际法裁判之”（《规约》第38条第1款）。他指出，为了履行这一职能，在法院裁决案情实质时争端必须仍然存在。然而，尽管《规约》第38条第1款的表述暗含着在向法院提起诉讼时争端已经存在，但关于法院职能的措辞其目的不是要构成法院管辖权的条件，也不应成为在这一问题上的圭臬。

通卡法官强调指出，法院的判例要求在提出请求书时原则上存在一项争端。他认为，尽管法院在本判决书中重提了这项一般规则，但在本案中采用的是一种非常严格的要求，即在马绍尔群岛的请求书提交之前就必须存在争端。

他指出，在一些案件中，具体情况要求在提出请求书之日必须确实存在争端。这可能是因为在其中一个国家接受法院管辖权的期限随后期满，最近一宗案件就是如此（加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控案（尼加拉瓜诉哥伦比亚），初步反对意见，2016年3月17日判决书）。这也可能是因为，所涉仲裁条款要求在提交请求书之前进行事先谈判，因而从逻辑上讲，涉及有关公约主题事项的争端在提起诉讼之前应已发生（如《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），初步反对意见，判决书，《2011年国际法院案例汇编》（一），第70页）。有些人认为，格鲁吉亚诉俄罗斯案表明法院判例开始对争端的存在采取更加形式主义的做法，通卡法官对此不能苟同。

通卡法官认为，如果没有具体情况要求争端必须在某一特定日期前存在，法院一直予以灵活处理，并不作茧自缚，限定用提交请求书之前的时期来确定双方之间是否存在争端。在这方面，他强调指出下列案件：《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫），初步反对意见，判决书，《1996年国际法院案例汇编》（二），第595页。

此外，通卡法官指出，对于应满足管辖权要求的时限，法院及其前身一贯表现出合理的灵活性，而不是过于拘泥于形式。除其他外，他讨论了波属上西里

西亚的德国利益案，管辖权，第6号判决书，1925年，《常设国际法院案例汇编，A辑，第6号》；马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权，第2号判决书，1924年，《常设国际法院案例汇编，A辑，第2号》；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫），初步反对意见，判决书，《1996年国际法院案例汇编》（二），第595页；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（克罗地亚诉塞尔维亚），初步反对意见，判决书，《2008年国际法院案例汇编》，第412页。在最后一案件中，法院除其他外指出：

“重要的是，最迟至法院就其管辖权做出裁决之日，原告国如想要重提诉讼的话，则须有权在最初未获满足的条件已得到满足的情况下重提诉讼。在这种情形下，为司法运行顺利起见，不应迫使原告国重新开始诉讼或启动新的诉讼。除非有特殊情况，否则即宜得出结论认为，该条件已自此得到满足”（同上，第441页，第85段）。

通卡法官认为没有令人信服的理由可解释这项原则为何不能适用于争端的存在问题。他不能同意如下观点，即与起诉或引渡义务有关的问题（比利时诉塞内加尔）案判决书（《2012年国际法院案例汇编》（二），第422页）偏离了法院在这方面的判例。

通卡法官同意，马绍尔群岛一段时间以来没有在多边论坛上对核裁军问题采取特别活跃的立场，但他指出，至少自2013年以来，该国已对核大国包括印度遵守（或者说不遵守）据称习惯国际法以及其他渊源规定的核裁军义务的情况表示了不满。他并不认为国际法要求一国必须通知另一国其在法院提起诉讼的意图，但认为一国可在要求法院受理案件的请求书中提出其主张。他指出，在法院强制管辖权的现行任择条款制度下，要求一国事先通知就可能蕴含着一种风险，即法院将被剥夺在收到请求书之前的管辖权。

通卡法官在这一点上得出结论认为，在本案中法院诉讼已澄清，马绍尔群岛与印度之间就后者履行据称习惯国际法规定的核裁军义务情况存在争端。他认为，关于法院因不存在争端而不具管辖权的结论在本案中是没有道理的。

尽管如此，通卡法官认为，核裁军领域可能存在的任何义务的性质决定了马绍尔群岛提出的请求书不可受理。他讨论了《不扩散条约》第六条，该条类似于马绍尔群岛在本案中所称习惯国际法中存在的义务，并讨论了国际法院在以核武器进行威胁或使用核武器

的合法性案(咨询意见,《1996年国际法院案例汇编(-)》,第226页)中对该条款规定义务的描述方式。他援引关于这一点的文献,指出裁军需要所有国家的合作和执行。他概述称,切实实现裁军的唯一方式是平衡兼顾有关国家的安全利益,特别是所有核国家和其他具有重大军事能力的国家的安全利益。通卡法官认为,调查一个核国家遵守有关核裁军义务、包括本着诚意进行谈判的义务的情况,就要审议所有其他核国家对其承担或可能承担的不同义务所采取的立场。他指出,只有了解了其他国家采取的立场,法院才能稳妥地审议任何单个国家的行为——因为一个国家的立场必然受到其他国家立场的影响,并审议该单个国家是否愿意通过诚意谈判实现核裁军目标。他强调,所涉问题并非要将裁定其他国家的责任作为裁定被告国责任的一个先决条件,因而适用货币黄金案原则。他认为,其实所涉问题是,法院是否有可能在这方面对单个国家的行为展开审议,而不考虑和了解那些其他国家将采取的立场——而该单个国家(本案中为被告国)必须已经与这些其他国家进行谈判,并且必须与这些国家商定有关各方为实现核裁军的总体目标所需采取的步骤和措施。

通卡法官得出结论认为,在本诉讼中提出的问题不属于马绍尔群岛和印度之间双边性质。他深信,若其他国家未到庭向法院解释其立场和行动,法院就不能有意义地审议印度的行为。在他看来,这一案例说明了法院侧重处理双边争端,因而职能受到制约。如果法院当初被赋予了普遍强制管辖权,联合国所有会员国都将属于其管辖范围。那样的话,法院充分行使其管辖权就不存在障碍,从而有助于实现联合国的宗旨和目标。

通卡法官深感遗憾地得出结论认为,由于其他核国家未参与诉讼,法院无法在适当的多边背景下审议马绍尔群岛的主张。因此,他认为该请求书不可受理,法院不能进而审理案情实质。

### 本努纳法官的反对意见

关于马绍尔群岛提交的涉及1968年《不扩散核武器条约》第六条和习惯国际法规定的谈判义务的三宗案件,法院已宣布,由于双方之间不存在争端,因此法院没有管辖权。在作出这一裁决过程中,法院采用了一种纯形式主义的办法,而不是在以往一贯判例中所表现出的现实主义和灵活的处理办法。因此,虽然

迄今为止对是否存在争端这一问题一直是加以客观确定的,但法院在三项判决书中引入了一种新的主观成分。法院将法律和分析的时间点截止在马绍尔群岛提交请求书之日,并以被告国一定已知悉或“不可能不知悉其观点遭到原告国的‘明确反对’”,这种做法过于形式主义,扼杀了有利于健全司法的灵活办法。

### 坎萨多·特里达德法官的反对意见

1. 坎萨多·特里达德法官对本案(关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务(马绍尔群岛诉印度))的反对意见由21个部分构成,其中介绍了他个人对法院裁决持反对立场的基本理由,包括所采用的办法、整个推理过程以及判决的各条具体规定。在这一过程中,坎萨多·特里达德法官尽量与法院多数法官的立场保持了距离。

2. 首先,在分析向海牙法院提交的该案中是否存在争端这一问题时,坎萨多·特里达德法官详细考查了海牙法院(常设国际法院和国际法院)的一贯判例。依据其一贯判例,如果“两个人之间就一法律争点或事实争点存在异议、法律意见冲突或利益冲突”(未必需要明示表述),那么争端就存在。是否存在争端是由法院“客观裁决”的事项,仅仅否认存在争端并不能证明争端不存在。

3. 这是海牙法院一直采取的立场——常设国际法院和国际法院均如此,二者在马弗若麦蒂斯巴勒斯坦特许案(1924年8月30日判决书)和关于和平条约的解释的咨询意见(1950年3月30日)中分别采取了此种立场。他回顾说,即便在过去十年中,海牙法院也一直认为坚持法院有能力根据其一贯判例“客观确定”争端并无不妥,而坎萨多·特里达德法官在其反对意见(第二部分)中也详细考查了这一一贯判例。

4. 只是在最近,在关于《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案初步反对意见的判决书(2011年4月1日)的一个段落中,国际法院才在某个特定时刻决定对案件相关事实采用更高的门槛,以确定争端是否存在,即必须确定原告国是否已向被告国事先通告其主张,以及被告国是否对此表示反对。坎萨多·特里达德法官警告说,这一新要求“不符合常设国际法院和国际法院关于确定是否存在争端的一贯判例”(第9段)。

5. 在当前这几宗案件(关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务)中,三个被告国(印度、



联合王国和巴基斯坦)力图依据关于事先通告有关主张或关于对原告国有关主张事先知悉的要求,作为根据国际法院规约或一般国际法确定争端存在的条件。但是,坎萨多·特林达德法官进一步警告说:

“法院的一贯判例中任何地方都找不到此类关于确定争端是否存在的要求:恰恰相反,国际法院明确指出,可以通过推断确定一方的立场或态度[喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案,关于初步反对意见的判决书,1998年6月11日]。根据法院采用的办法,并不需要被告国之前曾经通过一项明文声明对有关主张表示反对,或表示承认存在争端”(第10段)。

6. 坎萨多·特林达德法官随后回顾,他以前曾在法院2011年对《消除一切形式种族歧视国际公约》适用案的判决书中提出反对意见(第161段),批评法院在确定是否存在争端时进行“形式主义的推理”,批评法院抬高门槛,超出了常设国际法院和国际法院自身的一贯判例(第11至12段)。并无关于原告国须向被告国事先通告其向国际法院提起诉讼的意图的一般性要求。他还补充说,“确定向法院提交的案件中确实存在争端(及争端标的)的目的,是为了使法院适当行使管辖权:其目的不是保护被告国,而是,更确切地说,为了保障法院适当行使司法职能”(第13段)。

7. 同样,也没有任何关于在向法院提起诉讼以及启动相关程序之前必须事先“穷尽”外交谈判的要求(第14段)(喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案,关于初步反对意见的判决书,1998年6月11日)。在马绍尔群岛诉印度的本案中,争议双方存在两种不同的持续行为过程,证明其法律立场迥异,这足以确定双方存在争端。双方争端的主题事项是:印度是否违反了其根据习惯国际法承担的秉持诚意开展和完成谈判、最终在有效国际控制下实现全面核裁军的义务(第16段)。

8. 在本案(关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务(马绍尔群岛诉印度/联合王国/巴基斯坦))中,法院多数法官过度抬高了确定是否存在争端的门槛,并规定了“知悉”这一要求,似乎“破坏了其自身从争议双方的冲突行为过程中推断争端是否存在的能力”(第19段)。

9. 按坎萨多·特林达德法官的理解,法院多数法官在本案中的立场“与海牙法院(常设国际法院和国际法院)自己先前的判例法相矛盾”,因为法院先前在确定是否存在争端时所采用的办法并不那么拘泥于形式

(关于常设国际法院的判例,除其他外,可参见马弗若麦蒂斯巴勒斯坦特许案,1924年8月30日判决书;波属上西里西亚的德国利益案,1925年8月25日判决书(管辖权);霍佐夫工厂案第7和第8号判决书解释案,1927年12月16日判决书;关于国际法院的判例,除其他外,可参见东帝汶案,1995年6月30日判决书;《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案,初步反对意见,1996年7月11日判决书;某些财产案,初步反对意见,2005年2月10日判决书)(第21至22段)。

10. 在东帝汶案(1995年)、《防止及惩治灭绝种族罪公约》适用案(1996年)以及某些财产案(2005年)中,国际法院认为,关键日期(即提交请求书之日)之后的行为支持认定当事方之间存在争端。按国际法院自身在其先前的案例法中所采用的认定办法,显然本案中存在争端(第23至24段)。

11. 此外,法院多数法官犹如在一块白板上凭空勾画出了一条新创的要求,即确定是否存在争端的日期“原则上”应为提交申请之日(加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控案(尼加拉瓜诉哥伦比亚),初步反对意见,2016年3月17日判决书;如前所述,国际法院在其判例法中曾对关键日期之后的行为予以考虑(第29段))。

12. 坎萨多·特林达德法官接着指出,在本案中,法院多数法官借用了法院在《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案(2011年)中出具的附带意见,即“依照该公约所规定的一项仲裁条款,过度抬高确定争端是否存在的门槛值(其实也属错误解读,且有损于《消除一切形式种族歧视国际公约》的目标和宗旨)。在本案(马绍尔群岛诉印度)中,更糟糕的是,法院多数法官脱离实际情况采用了这一更高的标准,并将该标准运用于这一根据一项任择条款声明提交法院并涉及习惯国际法规定的义务的案件中”(第30段)。

13. 这种抬高的门槛“除了形式主义和人为痕迹明显之外”,也不符合法院的一贯判例对于“争端”的定义(第31段)。在适用“知悉”这一标准时,法院多数法官从形式上要求被告国对原告国的主张作出具体回应,“即便在像本案所涉的这种情况下,即在争议双方存在两种不同的持续行为过程的情况下,也须如此”(第31段)。坎萨多·特林达德法官的结论是,在这一具体问题上,法院多数法官拘泥于形式要求,抬高了确定是否存在争端的门槛,



“从而在这个涉及全人类关切事项的案件中为(原告国)在国际一级诉诸司法设置了不应有的障碍。这是非常令人遗憾的”(第32段)。

14. 随后,他转而论及联合国大会关于核武器和法律必要确信的若干系列决议(第三部分),即:(a)联合国大会关于核武器问题的各项决议(1961-1981年);(b)联合国大会关于冻结核武器的各项决议(1982-1992年);(c)联合国大会关于谴责核武器的各项决议(1982-2015年);(d)针对国际法院1996年咨询意见采取后续行动的联合国大会各项决议(1996-2015年)。他回顾说,首先,在本案,即关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案的诉讼过程中,诉讼双方提及了联合国大会关于核裁军问题的各项决议(第33段)。

15. 关于《联合国大会关于核武器问题的决议》首辑(1961-1981年),1961年11月24日大会第1653(XVI)号决议推出了著名的《禁止使用核武器和热核武器宣言》,具有开创性的意义。随后开启了三个裁军十年(第34段)。在本案所审查的这第一个期间(1961-1981年),联合国大会一直特别关注裁军问题特别是核裁军问题(第35段)。1978和1982年,联合国大会举行了两次关于核裁军问题的特别会议(分别为第10次和第12次会议),核裁军问题在会议讨论的主题中占据了突出的位置;会议强调指出,最紧迫的裁军目标是消除核战争的危险(第36段)。

16. 坎萨多·特林达德法官回顾,大会一再提请各方注意核军备竞赛对人类和对文明的存续构成的威胁,并表示担心核试验在加速这种军备竞赛方面的有害后果。因此,大会重申谴责所有核武器试验,无论这种实验在何种环境下进行,并敦促核武器国家暂停所有环境中的核试验(第37段)。

17. 他还回顾,在此期间,大会还强调,核武器国家负有实现核裁军目标的特别责任(第38段)。他补充说,在关于裁军问题的第十届特别会议后,大会在第84次全体会议上宣布,使用核武器“违反《联合国宪章》”,属于“危害人类罪”,在实现核裁军之前,应禁止使用核武器(第39段)。

18. 关于联合国大会有关冻结核武器的第二批系列决议(1982至1992年),在1982至1992年间的每一年(作为分别于1978年和1982年举行的关于核裁军问题的第十届和第十二届特别会议的后续行动),大会都通过决议,呼吁冻结核武器。这类关于冻结核武器的决议指出,现有核武库足以毁灭地球上的所有生命。

它们表达的信念是,只有实现有效国际监督下的全面彻底裁军,才能建立持久的世界和平。在这方面,上述大会决议指出,裁军领域最优先的目标必须是核裁军和消除所有大规模毁灭性武器(第41段)。

19. 这些决议最后呼吁核武器国家就“冻结核武器”达成协议,其中规定“同时完全停止武器用裂变材料的任何进一步生产”。这种核武器冻结本身不应被视为目的,而应被视为最有效的第一步,在此基础上致力于削减核武库、全面禁止核试验、停止制造和部署核武器及停止生产武器用裂变材料(第42段)。

20. 坎萨多·特林达德法官回顾,国际法院咨询程序1995年末的书状中承认了大会各项决议的权威和法律价值(第43至45段),他指出,这些决议的数量此后继续增加至今,在他看来,它们“显然构成关于核裁军的共同法律确信”(第46段)。

21. 他随后谈到存在已久的大会谴责核武器的系列决议(1982至2015年),其中大会直接谴责核武器,警示这些武器对人类生存构成的威胁(第46段)。大会的这些决议随后年复一年在序言段落中重申,“使用核武器的行为违反《联合国宪章》并构成危害人类罪”(第49段)。

22. 最后但并非最不重要的是,法官坎萨多·特林达德研究了就国际法院1996年咨询意见采取后续行动的一系列联合国大会决议(1996至2015年),这些决议首先表示,大会相信“核武器的继续存在对人类构成威胁”,“使用核武器将给地球上的所有生命带来灾难性后果”,而“防止核灾难的唯一办法就是彻底消除核武器并确保永远不再生产核武器”(序言部分第2段)。大会决议反复重申“国际社会承诺通过彻底消除核武器实现无核武器世界的目标”(第54段)。

23. 大会郑重促请所有国家立即履行义务,以求早日缔结一项禁止发展、生产、试验、部署、储存、转让核武器以及以核武器进行威胁或使用核武器并规定消除此种武器的核武器公约(第55段)。大会上述系列决议近年来进一步在序言部分的一段中“满意地”确认,《南极条约》、《特拉特洛尔科条约》、《拉罗通加条约》、《曼谷条约》、《佩林达巴条约》和《中亚无核武器区条约》及蒙古的无核武器地位“使整个南半球和这些条约所涉邻近地区逐步成为无核武器区”(第56段)。

24. 最近(自2013年起)的决议进一步显著扩充了内容。这些决议促请所有核武器国家作出具体裁军

努力，并强调各国有必要作出特别努力，以实现和维护一个没有核武器的世界。决议执行部分着重指出国际法院在1996年《关于以核武器进行威胁或使用核武器的咨询意见》中的全体一致结论，即“有义务真诚地进行和完成导致在严格有效的国际监督下进行所有方面的核裁军的谈判”（第57段）。

25. 这些大会后续决议所载的段落在提及有义务真诚地进行和完成导致核裁军的谈判时，完全未提及《不扩散条约》或各缔约国，而是将这一义务作为一项不基于任何条约规定的一般义务。决议促请所有国家而不仅仅是《不扩散条约》缔约国，迅速履行这一义务，规定所有国家都有责任（向秘书长）报告其遵守相关决议的情况。总之，“提及所有国家的做法是有意为之，而鉴于完全没有提及条约或其他具体规定的国际义务的情况下，这就意味着谈判和完成核裁军是一项习惯法义务”（第58段）。

26. 像联合国大会一样，联合国安全理事会也常常讨论这个问题（第四部分）。例如，安全理事会在两项决议（1995年4月11日第984/1995号决议和2009年9月24日第1887/2009号决议）中特别提到了真诚地就核裁军问题进行谈判的义务（第63段）。安全理事会还向所有联合国会员国发出广泛呼吁，无论这些国家是否为《不扩散条约》的缔约国（第64段）。在坎萨多·特林达德法官看来，

“上述安全理事会决议，像大会决议一样（参看上文），针对联合国所有会员国，这些决议为法律确信的出现提供了重要要素，有助于逐渐形成与《不扩散条约》第六条所定条约义务相对应的习惯国际法义务。尤其重要的是，安全理事会促请所有国家，而不仅仅是《不扩散条约》缔约国，真诚地进行核裁军谈判（或与《不扩散条约》缔约国一同进行这一努力）。这表明联合国所有会员国都必须承担该义务，不论其是否为《不扩散条约》缔约国”（第65段）。

27. 他补充说，从所研究的这些联合国决议（大会和安全理事会决议）看，联合国谴责核武器的历史由来已久（第五部分），一直上溯到其创立之时和最初的年月（第66至67段）。1956年，国际原子能机构（原子能机构）成立。五年后，大会于1961年通过了具有开创性和历史意义的1961年11月24日第1653（XVI）号决议，题为“禁止使用核及热核武器宣言”，该决议“在55年之后的今天仍未过时，仍需密切加以注意”（第68段）。

28. 在半个多世纪后的今天，这份清晰、深刻的宣言似乎具有永恒的话题性，因为整个国际社会仍在等待缔结拟议的关于禁止使用核及热核武器的一般性公约：今天，核裁军仍然是联合国有待实现的一个目标，如同1961年时一样。虽然迄今已有164个国家批准1996年9月24日通过的《全面禁止核试验条约》（《全面禁核试条约》），但该条约仍未生效（第69段）。自1996年通过《全面禁核试条约》以来，由于各国援引各种各样的“安全利益”，裁军谈判会议一直基本上陷于僵局（第75段）。

29. 从历史的角度来看，过去几十年中在其他大规模毁灭性武器方面终究还是取得了一些进展，例如，通过了《禁止细菌（生物）及毒素武器的发展生产和储存以及销毁这类武器的公约》（1972年4月10日）和《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》（1993年1月13日）；与《全面禁核试条约》不同的是，这两项公约已经生效（分别于1975年3月26日和1997年4月29日生效）。就此，坎萨多·特林达德法官得出结论认为，

“如果我们只研究协定国际法的话，大规模毁灭性武器（毒气、生物和化学武器）已经被定为非法，但破坏性大得多的核武器却未被禁止。这一法律上的荒谬现象助长了实证主义者的短视或失明，他们由此推断，不存在核裁军这一习惯国际法义务。实证主义者只关注条约所定法，关注单个国家的同意，陷入了恶性循环，看不到整个国际社会的迫切需要和愿望，抓不住当代国际法的普遍性及其背后的基本原则（……），——而这种普遍性是国际法‘鼻祖们’在16至17世纪就已预想到的。

事实是，在我们的时代，在协定国际法和习惯国际法中，核裁军义务都已出现并明确化，而联合国几十年来对此作出了非常宝贵的贡献”（第77至78段）。

30. 本案诉讼双方在法院辩论时，就联合国关于核裁军问题的决议及法律确信的出现与否问题提出了不同的论点（第六部分）。坎萨多·特林达德法官认为，尽管本反对意见中回顾的联合国大会决议投票情况各不相同，但这些决议作为一个整体，

“对塑造关于形成无核化习惯国际法义务的法律确信作出了贡献，这种贡献丝毫不会被抹杀。它们毕竟是联合国大会的决议（而不仅是投赞成票的绝大多数联合国会员国的决议）；它们是联合国组织本身的决议，涉及的是一个全人类共同关切的问题”（第85段）。



31. 诉讼双方在书面答复坎萨多·特林达德法官在法院2016年3月16日的公开庭上向其提出的一个问题时，曾有机会进一步解释各自在本案中的立场。法官的问题是，上述联合国大会决议是否表达了法律确信，如果是，那么这些决议与进行核裁军谈判的习惯国际法义务的形成有什么相关性，对于双方之间是否存在争端的问题有什么影响？（第86至92段）。

32. 自古以来，邪恶力量一直玷污着人类的存在（第八部分）。自1945年8月突然进入核时代以来，世界上一些伟大的思想家一直在考问人类是否拥有未来的问题（第93至101段），一直在呼吁关注尊重生命的必要性及人文主义价值观的重要性（第102至114页）。在国际法律学说中，也有些人一直强调，人类良知、普遍司法良知重于国家自愿原则（第115至119段）。

33. 这也是坎萨多·特林达德法官所持的立场，对他而言，

“普遍司法良知是国际法的终极实质来源。（……）人们不能在面对整个国际社会遭受的新挑战时，只想着国家容易受到的影响；实现无核武世界的义务正属于这种情况，而这种义务是正当理性的要求，而非国家‘意志’的衍生物。实际上，为了保持希望，必须始终把全人类牢记于心”（第119段）。

34. 在国际法院，坎萨多·特林达德法官在禁止灭绝种族罪行公约的适用案（克罗地亚诉塞尔维亚，2015年2月3日判决书）的反对意见（第488至489段）中也提出了这一点。他进一步阐述，“自古以来，邪恶力量一直伴随和玷污着人类的存在”，“越来越无视人类生命”；在他看来，“《创世纪》所表达的悲剧讯息似乎是亘古不变的，而在当今的核时代也一如既往，对当代具有警示意义”（第121至122页）。

35. 坎萨多·特林达德法官考虑的下一个方面涉及《联合国宪章》对各国人民的关注，这一关注体现在《宪章》的多处条文中，也体现在《宪章》对捍卫人类共同价值观和对尊重生命及人的尊严的重视中（第八部分）。他继续阐述道，在他看来，由《联合国宪章》推出并得到“联合国法律”支持的新的愿景，

“对国际争端的司法解决有着一定的影响。因此，国际法院处理诉讼案件的机制是国家间机制这一事实，并不意味着法院的推理也应严格在国家间层面进行；而是应取决于提请法院处理的案件的性质和实质。曾有几起提请法院处理的案件需要远远超出国家间层面来进行推理。这种超出国家间层面进行的推理

是忠实于《联合国宪章》的，因为国际法院是‘联合国主要司法机关’”（第125段）。

36. 同样，20世纪90年代期间举行的整整一轮的联合国各次世界会议，体现了一种值得称道的超越纯国家间层面的努力，激发起了团结精神，旨在思考人类未来面临的挑战。坎萨多·特林达德法官补充说，可以看到，这些联合国世界会议的共同点，是确认国际社会作为一个整体对世界各地所有的人生活条件予以关切是有正当性的。在该十年结束、新千年开始之际，《联合国千年宣言》（2000年）表示，决心“消除大规模毁灭性武器造成的危险”（第129至130段）。

37. 总之，诉至法院的案件的性质很可能需要超越严格的国家间视角进行推理；本案涉及核裁军义务，需要采取人文主义的观点，重点关注各国人民，而不是国家间的敏感之处。提交国际法院的诉讼案件的国家间裁决机制丝毫不意味着法院的推理也应同样严格从国家间角度进行。核裁军是一个涉及全人类的问题。

38. 与法院多数法官的推理相反，所谓的“货币黄金案原则”与本案这样的案件并不搭界，而且该原则“不属于‘始要原则’范畴，只不过是已经在过时的唯国家意志论框架下对国家同意的屈从”。在坎萨多·特林达德法官看来，本案表明：

“有必要超越严格的国家间视角。提交国际法院的诉讼案件的裁决机制是国家间机制这一事实，丝毫不意味着法院的推理也应同样严格从国家间角度进行。本案涉及核武器和核裁军义务，在本案中，必须重点关注各国人民，而不是国家间的敏感点。必须根据人道原则，采取人文主义视角，心怀世界人民”（第134至135段）。

39. 本案，即关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案突出表明，国家司法平等原则这样的国际法一般原则至为重要（第十一部分）。一般法律原则（始要原则）是任何法律制度的基础，贯穿并影响其规范的制定，指导规范的适用，并让人们注意“必要法”优先于“意志法”（参见下文）。

40. 事实上的不平等与“威慑”战略不能凌驾于国家的司法平等；“威慑”不能总是忽视联合国大会表达出谴责核武器的共同法律确信的系列决议（第十二部分）。坎萨多·特林达德法官补充说，正如国际法基本原则和国际法律学说所支持的那样，核武器因可能对全人类造成毁灭性的后果和苦难而违反国际法，违反



国际人道主义法和国际人权法，违反《联合国宪章》，违反强行法”（第142至143段）。

41. 他的理解是，国际法院应“更极力重视人道理由”，而不是重视助长“威慑”观念的国家理由；法院应“铭记作为国家建立之旨归的人本身和各国人民，而不是仅凭其认为的国家理由判断”。他认为，人道理由“肯定优先于现实政治考量”（第143段）。他还说，国际法院在1996年的咨询意见中正确地确认（一系列大会决议所申明的）必须全面彻底核裁军是一种结果义务，而不是单纯的行为义务（第99段），但

“并未进一步阐明相关后果。否则，就会得出结论认为，核裁军不能由于几个国家（核武器国家）根据其‘威慑’战略维持和更新自己核武库的行为而受到阻碍。

‘威慑’战略有自杀性成分。如今，即2016年，已是国际法院1996年咨询意见发表后二十年，而且其后核裁军方面的公约义务和习惯国际法义务又一再得到重申，在这种情况下，已没有任何含糊的余地。关于核武器非法性以及已牢牢确立的核裁军义务的共同法律确信是存在的，而且核裁军义务是一种结果义务，而不是单纯的行为义务。这种法律确信不能因为教条实证主义坚持要有明文禁止核武器而被抹杀；相反，这一法律确信表明，以未明文禁止为理由而依赖破坏性、自杀性的‘威慑’战略是荒谬的”（第144至145段）。

42. 坎萨多·特林达德法官就这一点得出结论认为，此处确实存在关于核武器非法性和禁止核武器的明确共同法律确信，不能让人类的生存取决于少数特权国家的“意愿”和对“国家安全利益”的坚持；“国际法律良知远高于各国的‘意愿’”（第150段）。

43. 坎萨多·特林达德法官考虑的下一个方面涉及核武器的非法性和核裁军义务（第十三部分），其中包括：(a) 谴责所有大规模毁灭性武器；(b) 禁止核武器（需要采取以人民为中心的办法，以及基本的生命权）；(c) 强行法的绝对禁止和国际法的人道化；(d) 法律实证主义的陷阱。坎萨多·特林达德法官强调，在这一方面需要采取以人民为中心的办法，同时铭记基本的生命权（第176至189段）。应始终关注使用核武器的破坏性和灾难性后果。

44. 他警告说，在实现核裁军的道路上，世界人民不能继续受单个国家同意的支配。强行法绝对禁止任意剥夺人的生命，禁止造成残忍、不人道或有辱人格的待遇，禁止造成不必要的痛苦，而这些禁止规定

对国际人权法、国际人道主义法、国际权利法和国际宪政法均产生影响，推动了当前国际法人道化的历史性进程（第190至193段）。

45. 他还警告说，实证主义视角不恰当地忽视了关于当代国际法规定的包括核武器在内所有大规模毁灭性武器的非法性以及核裁军义务的共同法律确信（第199段）。他补充说，正如马顿斯条款所揭示的那样，协定国际法和习惯国际法在对人进行保护方面旨意同归，并在禁止核武器问题上产生影响（第201至209段）。

46. 在坎萨多·特林达德法官看来，核武器的存在是核时代的当代悲剧；人类今天比以往任何时候都更需要避免受到自己的伤害。核武器不符合伦理，而正如自然法学派所宣扬的那样，伦理与法律不可分（第十五部分）。他认为，

“在核裁军领域，我们今天在国际法所涉的一些概念上，遇到了无法解释的不足或反常现象，甚至是荒谬之处。例如，幸运的是，我们的时代已有禁止生物武器和化学武器的公约（分别缔结于1972年和1993年），但迄今为止却没有这样一个全面的公约来禁止核武器，而核武器的破坏性要大得多。尽管核武器显然违反国际法、国际人道主义法和国际人权法以及‘联合国法律’，但却没有这样的禁令。

这合理吗？国际法可以置伦理于不顾吗？我的理解是，完全不能。正如（按照自然法学派思维）法律和伦理相伴相成，科学知识本身也不能脱离伦理。生产核武器就是科学技术进步与伦理考量背道而驰的一个例证。否则，可以摧毁数以百万计无辜平民乃至全人类的武器根本就不会被构想出来。

为命令法规定了方向的‘正当理性’原则源于人类良知，其确认了法律与伦理之间的必然联系。应以伦理方面的考虑指导关于核裁军的辩论。能够摧毁全人类的核武器本身就是邪恶的。核武器无视平民，使必要性原则、区分原则和相称性原则沦为一纸空文；忽略了人道原则；不尊重基本的生命权；完全是非法、不正当的，为正当理性所不容。而正当理性在国际法的历史演变过程中赋予其伦理基础及普世性”（第211至213段）。

47. 按照坎萨多·特林达德法官的理解，在人道化的新国际法中，人类是权利主体（正如国际法“鼻祖”们所提出的那样）；而作为权利主体的人类久已沦为核武器的潜在受害者。这一人道愿景以人民为中心，牢记国家的人道终极目标。

48. 他认为,对当代的核武器悲剧不能“仅从目光短浅的实在法角度”处理;核武器及其他大规模毁灭性武器不合伦理,没有国际法依据;公然违反国际法、国际人道主义法、国际人权法及“联合国法律”的基本原则;是“其恒久存在轨迹可追溯到《创世记》的邪恶”在当代的表现。“始终纳入伦理考量”的自然法思维认定并摒弃“威慑”战略造成恐惧的破坏性影响;而“人类正受其害”(第217段)。

49. 坎萨多·特林达德法官考虑的下一个方面的问题涉及人道原则(第221段)和普适主义办法,其中必要法超越了意志法的局限性(第十六部分)。他回顾,自己曾在若干场合,包括在国际法院以及早前在另一个国际司法机构(美洲人权法院)提出的个别意见中强调指出:

“自国际法发端于16世纪以来,人们就认为国际法的组成部分不仅包括(当时正在出现的)国家,而且还包括人民、人(个人和集体)以及全人类”。直至18世纪中期,瓦泰尔的还原论才首次提出严格的国家间的视角,这一视角在19世纪末至20世纪初十分流行,而它所造成的灾难性后果众所周知——整个20世纪接连发生多起暴行,世界上一些地区的人和人民深受其害。在当前已经持续了70年的核时代,全人类都面临着威胁”(第223段)。

50. 他接着指出,与核裁军有关的条约义务和习惯法义务凸显了另一个方面:

“国际法律准则的效力问题终究是高于司法层面的。国际法不能对价值观、一般法律原则和道德考量无动于衷;它首先需要确定保障人类生存的必要条件,例如无核武器世界。这一法律理念的诞生早于实在国际法,而且符合自然法思维。(……)”

人的良心确知,这些可以摧毁全人类的武器是非法和违禁的。他们显然违反了强行法”(第231至233段)。

51. 坎萨多·特林达德法官接着论述在本案,即关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案中诉讼双方提到的争议事项的其他方面。他指出,支持与核裁军有关的习惯法义务和条约义务的共同法律必要确信最早出现在1975至2015年召开的不扩散条约审议大会上(第十七部分)。

52. 其次,建立无核武器区(第十八部分)以最终造福全人类的有关过程也反映了这一确信(第257段)。建立这些无核武器区时无疑纳入了这些基本人道考虑因素,包括1967年通过《拉丁美洲与加勒比地区禁止

核武器条约》(《特拉特洛尔科条约》),以及随后在世界不同地区通过4项同类条约,即1985年《南太平洋无核区条约》(《拉罗通加条约》)、1995年《东南亚无核武器区条约》(《曼谷条约》)、1996年《非洲无核武器区条约》(《佩林达巴条约》)以及2006年《中亚无核武器区条约》(《塞米巴拉金斯克条约》)(及其各自的议定书)。

53. 建立这些无核武器区实际上反映出整个国际社会日益反对核武器(第250段)。坎萨多·特林达德法官继续指出,除了建立上述5个无核武器区以外,还采取了其他针对核武器的举措,例如禁止在《南极条约》(1959年)、《外层空间条约》(1967年)、《深海海底条约》(1971年)规定“无核化”的外层空间、海底、洋底以及领海海床区外部界限以外底土放置核武器和其他类型大规模毁灭性武器,除此之外,《外空条约》(1979年)也规定了外空天体的彻底非军事化(第261段)。

54. 国际社会如今寄厚望于5个无核武器区(而有核国家对这些无核武器区负有特别责任),“表明正当理性在当代国际法的基础中的地位已不可否认地提高”。此外,无核武器区倡议继续取得显著进展:近年来,国际社会正在研究数个关于建立新的此类非核化区以及所谓单一国家非核化区(如蒙古)的提议。这些都“进一步表明,整个国际社会日益反对核武器,因为其具有巨大破坏性,违背了正当理性”(第262段)。

55. 第三,近期召开的一系列核武器造成的人道主义影响会议(第十九部分——分别于2013年3月在奥斯陆、2014年2月在纳亚里特以及2014年12月在维也纳举行)的共同目标是实现和维持无核武器世界,也反映了这一确信。坎萨多·特林达德法官分析指出,近期召开的这些会议促使人们关注核武器造成的人道主义影响,“恢复了对人和人民的关切的核地位”;因此,“会议强调了整个问题所涉人的方面的重要性,努力唤醒整个国际社会的良知,并加强这一领域的必要人道主义协调”(第265段)。

56. 鉴于核武器的毁灭性影响,从来就不应该设计和生产核武器。纳亚里特和维也纳会议的与会者听取了广岛和长崎原子弹爆炸的一些幸存者的辛酸证词,他们叙述了原子弹爆炸对这两座城市及其居民造成的毁灭性影响(包括受害者被活活烧死、碳化或气化,以及辐射造成的长期影响,如生出“怪物一样的婴儿”、不断遭受“甲状腺癌、肝癌和各种辐射造成的



癌症”折磨，这些影响持续多年，70年来不断有幸存者因此死亡)(第273和281段)。

57. 近期召开的一系列核武器造成的人道主义影响会议有助于人们更深入地了解核爆炸的后果和风险，并证明了使用和试验核武器的短期、中期和长期毁灭性影响；会议主要侧重于与核武器有关的法律框架(及其中的不足之处)(第284至285和287至291段)。在反核武器斗争过程中，维也纳会议推出了“人道主义承诺”。截至2016年4月，已有127个国家正式核可了这一承诺(第292至294段)。

58. 坎萨多·特林达德法官关于这一点的结论是，近期的所有这些举措(如上文所述)

“恰当地提醒人们关注核武器爆炸的严重人道主义后果。我认为，从以人民为中心的角度重新叙述整个问题尤为明智和必要，同时应铭记‘威慑’战略是毫无根据的，使用核武器会带来灾难性后果。(.....)

核裁军义务是一种结果义务，因此那种坚持保留达摩克利斯核剑的‘渐进式’办法不能无限期延长下去。‘渐进式’办法迄今没有取得任何有意义的切实成果，使联合国关于履行核裁军义务的大量声明(参见上文)显得十分空洞。从多方面完全禁止核武器毕竟是强行法(参见上文)。核武器造成的人道主义影响会议证明，这类武器本质上是不人道的，因此‘威慑’战略站不住脚且不可持续”(第295至296段)。

59. 此外，本案，即关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案的诉讼双方在国际法院诉讼过程中提到的、本反对意见回顾的这些举措(不扩散条约审议大会、建立无核武器区、核武器造成的人道主义影响会议)“已经超出了国家间视角的范围”。坎萨多·特林达德法官认为，“在这一领域，很有必要继续跨越国家界限，重视当代人民和人类对生存的追求”(第299段)。

60. 坎萨多·特林达德法官回顾核武器“从一开始就造成了巨大破坏”(第300段)后，继续阐述他最后的几点考虑(第二十部分)。他认为，共同法律确信(联合国大会的各项决议促成了这种确信)的范围远远超出了习惯的主观要素，它是形成良知之法的关键要素，目的是使世界摆脱核武器的不人道威胁。

61. 联合国(大会和安全理事会)通过的各项决议代表整个联合国组织(不仅代表投赞成票的国家)；因此，它们对于联合国所有会员国有效。这些年来，在联合国各主要机构中，大会、安全理事会和秘书长始

终如一地为核裁军作出重大贡献。国际法院作为联合国的主要司法机关，应铭记基本的人道考量及其对可受理性、管辖权和实体法的影响。

62. 长期以来，法律确信一直是法律思维的一部分，如今它的范畴十分广泛。早在19世纪，所谓“历史学派”的法律思维和判例“为了对抗‘意志主义派提出的概念’，逐步摒弃了国家‘意志’，转而关注法律确信，要求惯例真正反映国家和人民的‘司法良知’”。随着时间推移，“鉴于一些国家不愿遵守涉及国际社会普遍或共同利益问题的规范”，人们愈加认可良知高于“意志”(第303段)。坎萨多·特林达德法官补充说，

“法律确信成为了国际法这一良知之法形成过程本身的关键要素。这削弱了最强大国家的单边影响，可促进通过国际立法实现整个国际社会的公共利益，并追求其共同福祉。

人们认识到，国际法律秩序的基础独立于并超越了单个国家的‘意志’；共同法律确信不再如过去‘历史学派’所主张，仅仅反映国家和人民的‘司法良知’，它还反映了整个国际社会的司法良知，其目标是实现国际法的普适性。我认为，这一基于良知的国际法特别重视核裁军，以期确保人类的生存”(第304至305段)。

63. 坎萨多·特林达德法官进一步忆及，多年来，在关于“习惯法和条约所规定的终止核武器以使世界免受其不人道威胁的国际义务”方面，他一直驳斥“唯意志论实证主义”，在本反对意见(第307至309段)中亦是如此。他继而审视了联合国大会或安全理事会关于本案所涉事项的决议(评述如下)，认为这些决议：

“并非以投赞成票的国家的名义而通过，确切而言，是以联合国组织本身(及其各相关机构)的名义而通过，因此对联合国所有会员国皆有效。[.....]联合国具有自己的国际法律人格，使其在国际一级得以作为一个单独实体，独立于单个会员国而采取行动；联合国借此维护着所有国家的司法平等，并减少无核武器国家等事实上较弱国家令人担忧的脆弱性；在这一过程中，联合国旨在通过多边主义实现共同利益，实现整个国际社会的共同目标，例如核裁军。

此类决议得到反复的重申和在时间上的延伸，一小组国家，例如核武器国家，不能仅仅因为投了反对票或弃权票而对之不加理会或竭力贬低。这些决议一旦通过，即对联合国所有会员国皆有效。它们是联合国组织本身的决议，而不只是投赞成票的绝大多数联合国会员国的决议。我认为，一再涉及全人类关切事项(如现有的核武器)的联合国大会决议具



有规范价值。在对决议进行适当考虑时，不能从一国唯意志论的视角看问题；而需采用另一种办法，避免严格的唯意志论实证主义的“办法”（第310至311段）。

64. 他进而表示，这些决议“受到了国际法一般原则的启发，因为这些原则本身正体现了整个国际社会、全人类的价值观和愿望”。此类始要原则所体现的价值观“启发了各个法律秩序，并最终被纳入后者的根基之中”（第312段）。他认为，一般法律原则（始要原则）

“使（国家和国际）法律秩序不可避免地带有价值论的层面。尽管如此，法律实证主义和政治‘现实主义’因其屈从于权力的特性，在寻求实现正义时犯了竭力贬低始要原则的基本错误，原因是此类原则是一切法律制度的根基所在，是形成和统一规范以及按照规范行动的依据所在。每当对原则的竭力贬低占上风之时，就会出现灾难性后果”（第313段）。

65. 过去几十年来，这些决议打破了在国际法律秩序上的传统的国家间范式，为涉及整个国际社会关切事项的浩瀚的全部现有法律作出了贡献。如今，我们不可再忽视这样一点，即：提交国际法院的诉讼采用的是一种国家间的机制，但这“不能被援引作为从国家间角度进行论证说理的理由”。作为联合国的“主要司法机关”，

“国际法院不仅须铭记国家，还须铭记‘我……人民’，而后者正是《联合国宪章》通过时所用之名义。在对本案，即关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案作出国际裁决时，国际法院必须铭记基本的人文关怀，以及这种人文关怀对可受理性和管辖权问题乃至实体法问题的影响”（第314段）。

66. 最后但并非最不重要的是，坎萨多·特林达德法官在其结语（第二十一部分）中表示，他阐述在本案中“显然与法院绝大多数意见截然相反”的个人立场的理据时，他感到问心无愧。他认为，

“法院面前有一项争端，也具有裁决此案的管辖权。协定国际法和习惯国际法中的核裁军义务是存在的。至于是否出现具体违反该项义务的情况，法院只能在本案的案情实质阶段作出裁决”（第315段）。

67. 他的反对立场“不仅基于对诉讼双方提交法院的论点的评估，最重要的是基于原则问题和基本价值，而后者我更加看重”（第316段）。最后，他补充说，“[一个]像我们这样有核武器的世界，必将毁灭过往，

威胁当今，丧失未来。核武器铺下的道路通往的是一无所有”（第331段）。他的理解是，

“国际法院作为联合国主要司法机关，应在本判决书中显示这方面的敏感性，理应为脆弱的国际社会、其实也是全人类的主要关切事项作出贡献”（第331段）。

## 薛法官的声明

薛法官投票赞成本判决书，原因是她同意法院裁决以没有管辖权为由驳回此案。尽管投了票，她仍希望对判决书提出两点意见。

她的第一点涉及法院就争端存在与否问题所采取的办法。法院在判决书中认定，法院收到的证据无法证明在马绍尔群岛向法院提起诉讼之时双方之间存在关于请求书主题事项的争端。因此，法院管辖权的条件未获满足。法院得出这一结论的主要理由是，在一切情况下，马绍尔群岛从未以言语或行为向印度展示任何具体信息，以使得印度知悉马绍尔群岛对其有一项法律主张，即指称印度违反了就核裁军问题进行谈判的国际义务。

薛法官指出，法院没有处理被告国提出的其他反对意见，在驳回此案时援用的唯一理由是，在提交请求书之时双方并不存在争端。因此，这一形式上的和限制性的办法是否恰当，不免令人质疑。鉴于法院过往在处理程序缺陷方面展现了司法灵活性，提交请求书之时双方并无争端这一说法本身是否构成法院驳回此案的确凿理由，值得商榷；鉴于目前争端已明确化，马绍尔群岛可以随时回来，就同一主题事项重新提诉。为节约司法资源起见，在本案情形下，似应注重实际，展现灵活性。

薛法官支持法院裁决的理由有三。第一，她认为，对原告国必须有一个最低要求，即要求原告国向法院证明，在提诉前当事方之间存在争端。马绍尔群岛关于双方存在争端的证据明显不足。马绍尔群岛通过大量援引双方在本诉讼中表达的立场来表明一方的主张受到另一方的明确反对。如国际法院所指，这一论点如被接受，那么，关于争端存在的条件就会变得几乎毫无意义和价值。她认为，更根本的是，这会破坏各国对接受法院强制管辖的信心。

第二，尽管事先通知和外交交涉并非证明争端存在的必要条件，但是，对“突然袭击式”诉讼不应鼓励。

任何和平解决手段，包括诉诸司法，其目的均在于解决争端。只要情况允许，都应清楚表明对责任方的法律主张，这将有助于谈判和解决的进程。法院可以考虑在请求书提交之后各当事方的行为，作为补充证据，以确定法院是否有管辖权、以及案件可否受理，但是，司法灵活性必须控制在合理范围内。

第三，法院的管辖权建立在相互和对等的基础上。在过往案件中，法院曾对一些程序性缺陷进行灵活处理，本案的性质与此不同。薛法官认为，马绍尔群岛提起诉讼，不只是为保护其自身利益，尽管它是核武器的受害者。此案更多的是为国际社会利益。法院在巴塞罗那电车公司案(巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司(比利时诉西班牙)，第二阶段，判决书，《1970年国际法院案例汇编》，第32页，第33段)中虽承认国际法中的普遍适用义务，但并没有解决诉讼地位这一在国际法中尚待发展的课题。

至于第二点，薛法官感到非常遗憾的是，法院并没有进而处理被告国提出的其他一些反对意见。印度辩称，除其他外，根据“货币黄金”规则，在其他核武器国家缺席情况下，法院不能就指称的争端作出裁决。此外，印度认为，所指称的谈判义务要求所有核武器国家以及其他国家的参与。因此，即便作出一项对马绍尔群岛和印度具有约束力的裁决，也不会产生所希望的效果。

她认为，对这些反对意见，法院应在初步阶段就立即予以考虑，因为对这些反对意见的回应将直接影响到法院的管辖权和请求书的可受理性。如果这样做了的话，法院就会更好地说明，在管辖权和可受理性问题上，马绍尔群岛的请求书存在的缺陷不仅仅限于是一项程序形式。

她忆及法院关于以核武器相威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见。法院在其中指出，“若要现实地寻求全面彻底裁军，特别是核裁军，则都需要所有国家的合作”(以核武器相威胁或使用核武器的合法性，咨询意见，《1996年国际法院案例汇编》，第264页，第100段；原文无着重标示)，并指出，《不扩散核武器条约》第六条规定的义务不仅仅是一项行为义务，而是一项实现确切结果的义务。

薛法官指出，这一咨询意见发表已有二十年。她指出，在履行义务方面出现了集体失职。然而，对本案而言问题是，此类失职能否变成一系列双边争端并

分别予以处理。她想知道，在停止核军备竞赛和有关核裁军的谈判进程方面，一些核武器国家与非核武器国家之间可能存在的此类分歧可否定性为属于《公约》第36条和第38条意义上的争端。她质疑，如果假设此类争端在提交请求书之时已经存在或在之后明确化，那么，法院能否通过诉讼程序审理解决。她认为，法院过于强调争端可能以何种形式产生，而对马绍尔群岛声称它与印度之间存在的争端的性质未作充分考虑。

### 法官多诺霍的声明

多诺霍法官指出，法院裁决是否存在争端所依据的标准并未列入《法院规约》，而是载于法院的判决推理之中。这就要求澄清上述标准并连贯一致地适用这些标准。多诺霍法官认为，法院在今天的判决书中对是否存在争端问题的探究遵循了法院最近判例所载的推理。

关于马绍尔群岛主张的一点，即当事方在法院诉讼期间所作的对立陈述足以确定存在争端，多诺霍法官认为，法院最近的各项判决并非完全依据当事方在法院的陈述来认定是否存在争端，而是坚持相关证据必须表明在提交请求书之日即已存在争端的原则。法院今天也遵循了这一原则。

关于马绍尔群岛的一个论点，即法院应从马绍尔群岛的陈述与被告国的行为彼此对立这一点推断存在争端，多诺霍法官认为，今天用于审查证据的客观标准与法院最近的案例法相符。关键问题是，原告国的陈述是否提及针对被告国的权利主张的主题事项，即请求书所述“提交法院的问题”，并足够清楚地表明被告国“知悉或不可能不知悉”原告国针对其提出的权利主张。由于情况并非如此，所以没理由期望被告国作出答复，或期望法院从被告国被控的没有改变的持续行为推断出被告国反对原告国的该权利主张。因此，截至提交请求书之日，没有出现对立观点，亦无争端。

### 加亚法官的声明

法院已得出结论认为，在提交请求书之日当事方之间没有争端，继而决定不审查被告国提出的其他反对意见。鉴于自上述日期以来已明显出现争端，法院本应也审查被告国提出的其他反对意见，因为若马绍

尔群岛提交新的请求书，则这些反对意见可能再次付诸诉讼。

### 塞布廷德法官的个别意见

《联合国宪章》的目标和宗旨是维护国际和平与安全。作为联合国的主要司法机关，国际法院正是根据上述目标和宗旨履行任务，依照国际法裁决国家间争端。鉴于核武器对国际和平与安全构成的威胁，显然应考虑联合国的目标和宗旨。

当事方之间争端的主题事项是印度共和国据控违反习惯国际法规定的一项国际义务，即一秉诚意地进行并完成谈判，以促成在严格有效的国际监督下进行全面核裁军。马绍尔群岛共和国(马绍尔群岛)和印度分别于2013年和1974年根据《国际法院规约》第36条第2款提交了任择条款声明，接受法院的强制管辖权。然而，存在争端是行使上述管辖权的先决条件。

法院(而非当事方)的作用是客观认定当事方之间在提交请求书时是否就上述主题事项存在“关于法律争点或事实争点的分歧，或法律观点或利益冲突”。法院判例表明，法院在履行这项职能时采取了灵活办法，更重视当事方行为等证据实质而非形式或程序事项。多数法官在得出结论认为本案当事方之间没有争端时采用的办法和推理不仅拘泥于形式和程序，而且不灵活，因为并未适当考虑当事方的行为。如果采取更加灵活和注重实质的办法，将当事方行为作为相关证据进行审查，就会发现马绍尔群岛与印度之间显然就本争端的主题事项持有对立观点。

最后，多数法官坚称，如要认定存在争端，原告国必须证明被告国“知悉或不可能不知悉其观点遭到原告国的明确反对”，这是在采用一种新的法律测试，与法院既定判例不符，而且不当地提高了证据门槛。除了不当地强调形式重于实质之外，这种关于“知悉”的新法律标准将一定程度的主观性引入了应保持客观的评判公式，因为这要求原告国和法院都深入了解被告国的所思所想。多数法官在采纳这一新标准时所依据的判例与本案存在区别，并不适用。

### 班达里法官的个别意见

班达里法官在个别意见中回顾，他同意多数判决的结论。然而，他希望扩大判决书推理的基础，并提议处理本案的另一面，即就本案的事实而言，法院

本应处理印度提出的其他初步反对意见，因为本案中提出的问题不仅影响当事方，还影响整个人类。

班达里法官表示，根据《法院规约》及法院判例，本院只能在当事方之间存在争端的情况下行使管辖权。因此，要裁决的问题是，能否根据当事方的文件、书状和行为确定当事方之间在提交请求书时存在适用的法律文书和法院判例规定的争端。他随后提到相关的法律规定(《法院规约》第36条第2款和第38条第1款)、“争端”的定义以及被告国援引的西南非洲各案、渔业管辖权案(西班牙诉加拿大)和核试验各案。然后，他回顾说，法院在认定是否存在争端时详细审查了当事方的外交沟通、文件和声明(格鲁吉亚诉俄罗斯以及比利时诉塞内加尔)，以确定是否存在“关于法律争点或事实争点的分歧，法律观点或利益的冲突”(马夫罗马蒂斯巴勒斯坦特许权案)。鉴于这些考虑，他认为，应当概述当事双方的文件、书状和诉求，以确定在提交请求书时当事双方间是否实际上存在争端。

班达里法官进行这一分析时，首先考虑了马绍尔群岛在请求书中和在口头程序期间提出的诉求，其中，马绍尔群岛承认，印度的行为实际上赞成裁军，它一再、公开地做出这样的声明。他还回顾，原告国承认印度支持核裁军呼吁，而且是自独立前就一直持续支持。

被告国印度提交了大量文件和书状，以此证明，尽管不同政党和政治人物依次执政和代表国家，但印度的核政策自独立以来一直保持一致。法院依照其《规约》和判例审查了印度的论点。依据1945年(即核武器首次使用时)至今的所有文件和书状，一个不容反驳的结论是，印度对裁军的立场是一贯和坚定不移的。

在回顾当事双方立场的一致性时，还提到被告国代理人在口头程序期间的发言，代理人说，“当事双方在[纳亚里特]会议上关于核裁军必要性的立场实际上是一致的”。其个别意见所摘录的内容表明，就当事双方表明立场而言，一致性大于分歧。核裁军是一个复杂问题，显然，当事双方的立场不完全相同。但双方立场的差距远未达到存在争端的程度。

班达里法官在个别意见中得出结论认为，根据法院《规约》及法院判例，以及法院收到的文件和书状，得出的必然结论是当事方之间没有任何争端，而且因此，依照本案的事实，本院没有处理本案的管辖权。



多数判决没有仔细研究这些方面，而是选择主要强调被告国不知悉即将出现的争端。

法院在审查自身管辖权时可自由选择任何初步反对意见，而且为此通常选择最“直接和确凿”的初步反对意见(挪威贷款案)。法院在本案中将被被告国不知悉作为驳回权利主张的主要理由，这并未选择最“直接和确凿”的驳回理由，因为原告国可通过向被告国送交适当的争端通知就轻易解决“被告国不知悉”的问题。在这一情况下，原告国完全可再次将案件提交法院。这将是一个应设法避免的不利结果。当事方已经提交了充分的文件、书状和诉求。就本案的事实而言，本院本应审查其他初步反对意见。否则，重新提交案件将意味着浪费当事方和法院已经为处理本案花掉的努力、时间和资源。

因此，班达里法官在个别意见中认为，就本案的事实而言，法院本应审查被告国提出的其他初步反对意见，即由于必要当事方未参与本诉讼，法院没有管辖权(货币黄金案原则)；法院做出的任何判决不产生实际作用；第4、5、7和11号保留适用于印度根据《法院规约》第36条第2款做出的、承认法院强制管辖权的任择条款声明。特别是关于货币黄金案原则，据回顾，法院在1996年关于核武器的咨询意见中认为，任何切实寻求全面彻底裁军的努力都将需要所有国家的合作。这些初步反对意见具有实质性，法院本应作出裁决。

### 罗宾逊法官的反对意见

罗宾逊法官不同意关于本案中不存在争端的多数法官结论。

《联合国宪章》赋予法院特殊的作用，使其通过行使司法职能，在维护国际和平与安全方面具有特别的相关性。今天的多数裁决没有体现对这一作用的敏感认识。

法院的案例法在断定是否存在争端时采用的办法是连贯一致的；而今天的判决书没有体现这一办法。法院判例要求在断定是否存在争端时采取客观、灵活和务实的办法。法院判例明确确立了一点，即若客观审查发现“就履行或不履行义务问题有明显对立的观点”，则出现争端(与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚和约的解释，第一阶段，咨询意见，《1950年国际法院案例汇编》，第74页)。法院的案例法中没有任何案例

支持多数法官的一项主张，即断定是否存在争端需要认定被告国知悉原告明确反对其观点。虽然知悉可作为确认存在争端的证据，但将知悉作为争端的先决条件则脱离了法院必须进行的循证和务实调查：调查重点是证据是否显示有明显对立的观点。

多数法官得出结论认为提交请求书后的证据仅能确认存在争端，这也误解了法院的法官意见的明确含义及法院自身案例法。与多数法官提出的办法相比，法院处理这一问题的办法没有那么绝对和死板。法院给了自己空间，使诉讼期间所作的陈述，特别是被告国关于各项指控的否认具有相当的权重，不仅可用来确认争端，而且可用来确定存在争端。这完全符合灵活务实的做法，即法院关于这一问题的判例的标志。对被告国的反应机会，法院更恰当的处理办法是将其作为正当程序问题，而不是当作争端的标准要素。

反对多数裁决的另一个原因是，它妨碍法院多次强调的一项原则，即健全司法。法院反对采取会导致其所称的“无谓滋生诉讼”的办法(《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)，初步反对意见，判决书，《2008年国际法院案例汇编》，第443页，第89段)。多数判决产生的奇怪结果是，鉴于驳回权利主张的依据，原告国在理论上可以另提交一份针对被告的请求书。

本案的事实表明，原告国与被告国之间存在争端。虽然罗宾逊法官不同意多数立场，即知悉不是认定存在争端的先决条件，但难以断定被告国“不可能不知悉”当事国之间的对立观点。

今天的多数裁决意见为根据案情实质审查权利主张制造了额外和不必要的障碍。这种做法损害了法院发挥为其设想的作用的潜力，这一作用即是担当和平解决争端的常设机构，并通过这一职能，成为维护国际和平与安全的重要贡献者。今天法院处理的争端的主题事项则使这一结论更具说服力。

### 克劳福德法官的反对意见

克劳福德法官不同意多数法官就是否存在争端采取的“客观知悉”测试。法院判例没有载列这一法律要求。难以将客观知悉测试与法院拒绝采用的正式通知要求区分开来。此外，法院传统上在断定是否存在争端时展现了灵活性。虽然克劳福德法官同意，原则上应在提交请求书时即已存在争端，但认定争端的依据

可以是提交请求书后的行为或证据，包括当事方的诉讼陈述。

除了不同意法院对法律的叙述外，克劳福德法官也不同意将所述法律适用于本案事实。特别是，所涉争端本应被归为多边争端，并将西南非洲案(初步反对意见)作为权威材料提出看法，即此类争端可能在多个国家参与的多边论坛中明确化。他认为，鉴于马绍尔群岛将自身与同核武器国家的一项多边分歧的一方联系起来，原告国与被告国之间在提交请求书之日至少存在初始争端。

由于马绍尔群岛与被告国之间在提交请求书之日时就后者是否遵守《不扩散核武器条约》第六条或与其等同的习惯国际法问题存在争端，因此正如最近在克罗地亚诉塞尔维亚案中所述，在行使马夫罗马蒂斯案所开创的酌处权时没有必要审议是否可以和应该纠正任何缺陷。

克劳福德法官还提到被告国就管辖权和可受理性提出的其他反对意见中的一项，即货币黄金案类型的反对意见。在他看来，这是一个案情实质阶段的问题。关于法院是否有必要就争端第三方的权利和义务作出裁决，以此作为解决争端的先决条件，除其他外，将取决于《不扩散核武器条约》第六条或任何相对应的习惯国际法义务的范围和适用性。

## 专案法官贝德贾维的反对意见

### 一. 导言

专案法官贝德贾维投票反对法院在马绍尔群岛诉印度案中通过的执行条款。他认为，马绍尔群岛与被告国之间确实存在争端。

他指出，虽然法院对法律争端始终坚持采用一个一般性标准定义，但对为确定争端存在与否而采用的标准，却没有表现出同样程度的一贯性。偏离其判例的最严重的一次情况出现在2011年4月1日对格鲁吉亚诉俄罗斯联邦案的判决中，而在与起诉或引渡义务有关的问题案中则继续发生了这种情况。

### 二. 传统上较不注重形式的判例

专案法官贝德贾维论述到，法院这次采用的办法为奉行一定程度的形式主义而付出了沉重代价，这种办法完全可以被视为偏离了法院的传统判例。

他提到，法院在履行咨询和诉讼职能的过程中，思路清晰，且善于应对疑难。法院成功地避免因受《规约》字句和国际法中的空白的束缚而一筹莫展。专案法官贝德贾维在简单扼要地介绍法院的判例后，对今天本案的裁决可能会给人造成的印象感到痛心。

他认为，法院应努力澄清法院如何确定争端的存在，这一点愈加至关重要，因为这是一个根本性的问题，法院的管辖权和管辖权的行使都直接取决于此。法院在为确立争端的存在而确定标准，以及对每个具体案件适用这些标准时，必须表现出更高的一贯性。如果无法做到这一点，则会给各国造成法律上的不确定性，给读者造成一定程度的困惑，他们都无从了解，为什么一个案件可以得到法院的谅解，而另一个案件却不能有此指望。

专案法官贝德贾维认为，除了保持一贯性的首要责任，法院还必须谨防僵化。致力于合理地适用标准，并不排除同时对不断变化的全球关切保持开放的态度；这绝不是说法院要接受所有新想法，而是说法院要知道何时以及如何限制或者扩大马夫罗马蒂斯案判决和西南非洲案判决所基于的标准的适用范围。并且最重要的是，每次都要解释，为什么有必要在该特定案件中倾向于采取有灵活性的办法或形式主义的办法。

他认为，目前最大的危险仍然是过度的形式主义，而若与此同时判例对未来的指引完全不明确，则尤为如此，本案正属于这种情况就是如此。这显然增加了作出武断决定的风险。

### 三. 通知/“知悉”？

专案法官贝德贾维认为，虽然法院历来不愿意表态要求将原告国向被告国就争端做出通知作为提起诉讼的先决条件，但自2011年的那份判决以来，在这方面出现了不确定性，使在这一问题上普遍所持的观点变得模糊不清。

令他痛惜的是，法院似乎要在知悉对立观点与存在争端之间建立直接、且似乎是自动的相互关联性。他还指出，根据法院的推理，根本重要的是被告应该“知悉”。专案法官贝德贾维不禁要问，我们是否因此正在目睹“通知”概念的逐步复活。

然而，如果我们接受这一额外先决条件的存在，那么为什么不正确地加以适用呢？专案法官贝德贾维

坚持认为，鉴于马绍尔群岛的历史、其2013和2014年在向所有国家开放的国际活动上所作的声明及其他因素，印度一定“知悉”马绍尔群岛对印度核行为表示反对的反核观点。众所周知，这些声明不加区别地针对所有拥有核武器的国家，其中不排除印度。

最后，专案法官贝德贾维问：如何评估被告国“知悉”的程度？而这种朝着主观性的不同寻常的偏移，与所声称的对争端的存在进行“客观”确定，二者之间如何调和？

#### 四. 争端存在的日期

令专案法官贝德贾维欣慰的是，法院在本判决中似乎严格遵循了传统判例，即“原则上，用于确定争端是否存在的日期是向法院提交请求书的日期”。

然而，在实践中，法院在没有提供令人信服的解释的情况下，拒绝考虑在提起诉讼的日期后产生、证明争端存在的证据。法院的这种做法把这一处理办法变成了绝对的教条，与传统办法背道而驰。传统办法的特点是有很大的灵活性，其关于争端在诉讼提起日只需“原则上”存在的说法即体现了这一点。

#### 五. 程序性缺陷

关于可弥补的程序性缺陷，无论是原告国还是被告国造成的缺陷，也无论是因提起诉讼过早还是诉诸本法院过早，专案法官贝德贾维都指出，法院已建立了健全判例，并在近90年的时间里经受住了时间的考验，表现出无懈可击的一贯性。而2011年的判决开始破坏这一判例，比利时诉塞内加尔案是对该判例致命的一击。

在本案诉讼中，法院再次放弃其传统判例，尽管传统判例是富有智慧的。令专案法官贝德贾维痛心的是，法院多数法官认为马绍尔群岛的声明不足以使法律争端的存在明确化。马绍尔群岛明天需要做的无非就是向被告国发出一份简单的普通照会，用几句话表示反对被告国的核政策，这样就能重新向法院提交那时已被正式化的争端。因此，法院抓住易于弥补的程序性缺陷不放，这既前后不一贯，也不明智，而此前法院长时间以来以一定程度的灵活性处理此类问题，是受到欢迎的。

#### 六. 通过推论证明；通过解释沉默证明

专案法官贝德贾维回顾指出，与本案中的办法相反的是，法院在其他案件中曾表现出灵活性并依据常理常情，对被告国的沉默或未能作出回应加以发挥，甚至进行简单的演绎，以确定争端的存在。

在本判决中，法院完全放弃传统判例，认为2014年2月13日的声明（马绍尔群岛在其中指责拥有核武器的国家违反了自身的国际义务）“鉴于其十分宽泛的内容以及其提出的背景，……并不要求印度作出具体反应”。因此，“相应地，无法基于未作出任何此种反应这一点，而推断出存在对立的意见”。法院似乎贸然把自己作为印度，代表印度为其沉默辩护，而且，没有人可以肯定地认为印度沉默的理由与法院提供的理由相同。

#### 七. 通过在法院交换意见而提供的证据

专案法官贝德贾维认为，法院在本案中没有为充分考虑马绍尔群岛提交请求书后的有关情形而做出多少努力，这再次偏离了法院的传统判例。

他想知道，当一方向法院提出申诉，称另一方长期违反其国际义务，而另一方否认其行为违反国际义务时，何以断定争端不存在。在法院发生的这一意见交换并没有重新构成这一争端，而只是“确认”了这一争端此前即已存在。

#### 八. 任何核争端的独特性质

专案法官贝德贾维指出，国际社会努力实现核裁军的一般历史背景本身就预示和暗示着争端可能存在。实际上，马绍尔群岛提交争端无异于是为了保护人类不被可怕的大规模毁灭性武器永久消灭，这本身就应当给法院敲响警钟。法院在20年前宣布了谈判和实现核裁军的双重义务。20年来，法院没有再听到这一呼吁的任何下文。直到有一天，一个无核武器国家希望一个拥有核武器的国家解释，为什么这一已经相当长的拖延似乎将持续更久。

无核武器国家和核武器国家之间关于废除核武器的这种非常具体的分歧本身就体现了重大争端，而这一争端的存在对法院来说自然显而易见。因为，马绍尔群岛寻求的是什么？国际社会和法院本身应该知道为什么一项法院在20年前确定的义务仍未得到履行。



## 九. 不完全属于初步性质的反对意见?

在像马绍尔群岛与印度之间这样复杂和重要的案件中, 专案法官贝德贾维或许本可接受法院的裁决, 只要裁决体现了法院对避免就管辖权和可受理性作出过早裁决的关切, 毕竟, 这种关切是非常合理的。法院很可能仍需要当事方的进一步澄清。并认识到, 在这一阶段, 法院无法在不处理案情实质的情况下评估当事方的行为, 因此可以合乎逻辑地决定等待进入案情实质阶段, 然后再确定其立场。换言之, 法院本可更加谨慎, 即认为争端的存在问题不完全属于初步性质。

## 十. 这项裁决产生的一系列不良后果

最后, 专案法官贝德贾维指出, 本裁决可能会不幸地引发一系列不良后果, 不仅对被告是如此(这可能会鼓励被告国作出不承认国际法院管辖权的选择), 而且对原告国(承担了诉诸法院的费用)、国际社会和国际法院本身都是如此。

对国际社会来说, 法院今天下达的裁决向国际公众舆论表明, 法院不仅在程序性判例上, 而且在实质性判例上都令人遗憾地前后不一。此外, 法院在根据完全站不住脚的理由, 拒绝对涉及核裁军这一关系整个人类存亡的重大问题行使管辖权时, 会向国际社会发出何种讯息?

对法院本身来说, 法院将自己置于成为第四个失败方的风险之中, 因为在以可弥补的程序性缺陷为由而驳回马绍尔群岛时, 法院破坏了健全的司法, 而法院的运作正取决于此。在这三个案件中, 法院似乎没有能力摆脱形式主义的局限, 而这种形式主义为程序牺牲了案情实质, 为形式牺牲了内容, 为主题事项牺牲了案件。此外, 尽管法院始终宣称, 其目的是对证据做出从根本上“客观”的评估, 但在本案中评估原告提出的证据时, 似乎没有做出多大努力去避免主观性, 而是越俎代庖组织被告国的辩词, 并以一种似乎负面的偏见来审视原告的所有论点。

## 217. 关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务(马绍尔群岛诉巴基斯坦)[管辖权和可受理性]

### 2016年10月5日判决书

2016年10月5日,国际法院就巴基斯坦在关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案(马绍尔群岛诉巴基斯坦)中提出的关于法院管辖权和请求书可受理性的初步反对意见作出判决。法院基于当事双方间不存在争议这一点,支持巴基斯坦提出的关于管辖权的初步反对意见,认定其不能着手审议案情实质。

法院审判人员组成如下:亚伯拉罕院长;优素福副院长;小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、克劳福德法官和格沃尔吉安法官;贝德贾维专案法官;库弗勒书记官长。

\*

\* \*

判决书执行段落(第56段)行文如下:

“……

法院,

(1) 以九票对七票,

基于双方之间不存在争端,支持巴基斯坦提出的对管辖权的反对意见;

赞成:亚伯拉罕院长;优素福副院长;小和田法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、班达里法官、格沃尔吉安法官;

反对:通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、塞布廷德法官、罗宾逊法官、克劳福德法官;贝德贾维专案法官;

(2) 以十票对六票,

裁定法院不能进而审理案情实质问题;

赞成:亚伯拉罕院长;优素福副院长;小和田法官、通卡法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、班达里法官、格沃尔吉安法官;

反对:本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、塞布廷德法官、罗宾逊法官、克劳福德法官;贝德贾维专案法官。

\*

\* \*

亚伯拉罕院长和优素福副院长在法院判决书后附上了声明;小和田法官和通卡法官在法院判决书后附上了个别意见;本努纳法官和坎萨多·特林达德法官在法院判决书后附上了反对意见;薛法官、多诺霍法官和加亚法官在法院判决书后附上了声明;塞布廷德法官和班达里法官在法院判决书后附上了个别意见;罗宾逊法官和克劳福德法官在法院判决书后附上了反对意见;贝德贾维专案法官在法院判决书后附上了反对意见。

\*

\* \*

程序背景(第1-13段)

法院回顾,2014年4月24日,马绍尔群岛共和国(下称“马绍尔群岛”或“原告国”)递交请求书,对巴基斯坦伊斯兰共和国(下称“巴基斯坦”或“被告国”)提起诉讼,指控其违反了有关习惯国际法规定的停止核军备竞赛和实行核裁军的谈判义务。马绍尔群岛援引缔约方根据法院《规约》第36条第2款所作声明,作为法院管辖权的依据。

法院还回顾,巴基斯坦在2014年7月9日指出,它认为法院对指称的争端没有管辖权,而且请求书不可受理。法院院长在2014年7月10日命令中认为,根据《法院规则》第79条第2款,就本案而言,有必要首先解决法院管辖权和请求书可受理性问题,相应地,应在关于案情实质的任何诉讼程序前单独裁定这两个问题;为此目的,院长决定,书面的诉辩应首先讨论上述问题。当事双方在院长设定的时限内提交了此类书状。巴基斯坦在2016年3月2日的一封信中告知法院,其将不参加关于管辖权和可受理性的口头诉讼。2016年3月8日星期二,法院举行了有关法院管辖权和请求书可受理性问题的公开庭审,听取了马歇尔群岛的口头诉辩。

一. 导言(第14至24段)

A. 历史背景(第14至20段)

法院简要介绍了案件的历史背景,特别是联合国核裁军活动方面的背景。

## B. 向法院提起的诉讼(第21至24段)

法院指出,除本案外,马绍尔群岛同时提起了另外几起诉讼。法院随后概述了巴基斯坦对管辖权和可受理性提出的反对意见。法院宣布,将首先审议巴基斯坦提出的反对意见,即马绍尔群岛未能证明在提交请求书时双方之间已经存在法律争端。

### 二. 以不存在争端为由提出的反对意见(第25至55段)

法院在概述双方论点之后,回顾了这一问题的适用法律。法院解释说,双方之间存在争端是法院行使管辖权的条件之一。要确定争端存在,就必须证明一方的主张遭到另一方的明确反对;双方必须就某些国际义务的履行或未履行问题持明确相反的意见。法院对是否存在争端的确定,属于实质问题,而非形式或程序问题。如果法院依据各缔约方根据法院《规约》第36条第2款所作声明受理案件,则无需以当事方进行事先谈判作为条件,除非有关声明另有规定。此外,虽然正式的外交抗议可能是提请一方注意另一方主张的重要步骤,但这种正式抗议并非确立争端存在的必要条件。同样,通知对方提起诉讼的意图也并非法院受理的必要条件。

法院接着强调,是否存在争端是法院需要客观认定的问题,而这一认定必须立足于对事实的审查。因此,法院特别考虑到双方互通的任何声明或文件,以及在多边环境中进行的任何交流。在此过程中,法院特别注意声明或文件的作者、其预期或实际接收者及内容。双方行为也可能具有相关性,尤其是在缺少外交交流的情况下。特别是,法院先前指出,如当时情况要求一国对有关主张作出答复而该国却未作回应,则可推断存在争端。有关证据则必须表明,对于提请法院审理的请求问题,当事双方“持有明确相反的意见”。法院在以往审议过争端是否存在问题的判决中曾指出,如证据显示被告国知悉或不可能不知悉其意见遭到原告国的“积极反对”,则证明争端存在。

法院进一步解释说,原则上,用于确定争端是否存在的截至日期是向法院提出请求书的日期。请求书后的行为(或请求本身)可用于多种目的,特别是用于确认争端存在、澄清其主题事项或确定争端在法院作出裁决时是否已消失。然而,请求书或当事方随后在司法程序期间的行为和陈述都不能使法院认定在该司法程序中争端存在的条件已获满足。如法院对其主持的诉讼程序中当事方之间交流所引起的争端拥有管辖

权,则剥夺了被告在诉讼程序启动前就针对其自身行为的某一主张而作出回应的机会。此外,这也违背了原则上争端必须在请求书提交之前即已存在的规则。

\* \* \*

法院随后开始论述本案,首先指出马绍尔群岛因被用作很多核试验方案的场地,致使人民蒙受痛苦,有关核裁军问题的特别理由。但这一事实并不意味着不需要满足确定法院管辖权的条件。法院确定是否具有相关管辖权固然属于法律事项,但原告国仍需通过其案件所基于的事实证明争端存在。

法院指出,巴基斯坦认为双方之间没有争端,理由是马绍尔群岛未曾启动谈判,也未曾将其请求书的主题事项即其主张通知巴基斯坦。然而,法院回顾,其已驳斥如下意见,即认为如果法院依据各缔约方根据《规约》第36条第2款所作声明来审理案件,则当事方需要通知对方或进行事先谈判,除非有关声明另有规定。法院判例将争端是否存在问题作为管辖权问题处理,认为这取决于双方是否实质上存在争端,而不取决于争端形式或是否已通知被告国。

法院接下来审议马绍尔群岛用于证明其与巴基斯坦之间存在争端的论点。

首先,法院注意到,马绍尔群岛提及马绍尔群岛在请求书提交日之前在若干多边论坛上作出的两项声明,马绍尔群岛认为这两项声明足以确定争端存在。马绍尔群岛引证2013年9月26日马绍尔群岛外交部长在核裁军问题大会高级别会议上发表的声明,声明“敦促所有核武器国家加紧努力,履行它们在实现有效和安全裁军方面的责任”。但是,法院认为,此声明使用的是劝诫性措辞,不能被理解为是对巴基斯坦(或其他核国家)违反其法律义务的指控。这一声明并未提及谈判义务,也未提出核武器国家未能履行自身在这方面的义务。声明表示核武器国家正在“努力”履行义务,呼吁加强这些努力,并非谴责它们不采取行动。法院补充说,只有当一项声明充分明确地提到某一权利主张所涉主题事项,使该权利主张所针对的国家能够确定存在或可能存在关于这一主题事项的争端时,该声明才能证明争端存在。马绍尔群岛引证的2013年声明不符合这些要求。法院注意到,马绍尔群岛在2014年2月13日纳亚里特会议上的声明比2013年声明更加深入,因为该声明有一句话声称“拥有核武库的国家未能履行”《不扩散核武器条约》第六条和习惯国



际法规定的“法律义务”。巴基斯坦参加了纳亚里特会议。但是，该会议的主题并非专指以核裁军为目的的谈判问题，而是更广泛的核武器的人道主义影响问题，虽然这一声明包含对所有核武器国家行为的一般性批评，但并未具体说明巴基斯坦实施了何种相关行为而导致据此指控其违反了义务。马绍尔群岛辩称，纳亚里特声明旨在以被告国多年不变的行为为由援引被告国的国际责任，但法院认为，倘若如此，具体说明就特别必要。鉴于其内容和背景都非常笼统，该声明并未要求巴基斯坦作出具体回应。因此，由于没有回应，也就无法推断出意见的对立。纳亚里特声明不足以证明马绍尔群岛和巴基斯坦之间存在关于以下问题的具体争端：一是所称习惯国际法义务的存在或范围，这一义务即是秉持诚意开展并完成谈判，进而实现在严格和有效的国际控制下全面核裁军并及早停止核军备竞赛；二是巴基斯坦遵守此类义务的情况。法院的结论是，在所有情况下，根据这些声明(无论是单独还是作为整体)，均不能确定巴基斯坦知悉或者不可能不知悉马绍尔群岛正在指控巴基斯坦违反自身义务。

其次，法院审议了马绍尔群岛提出的另一论点，即提交请求书和双方在诉讼过程中所作陈述足以证明存在争端。法院认为，马绍尔群岛援引的判例法无法证明这一点。在关于某些财产案中，当事方早在请求书提交日之前就在双边交流中明确提及争端存在(某些财产案(列支敦士登诉德国)，初步反对意见，判决书，《2005年国际法院案例汇编》，第19页，第25段)。马绍尔群岛所提及的后来的喀麦隆诉尼日利亚案的材料涉及的是争端范围问题，而非争端是否存在问题(喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案，初步反对意见，判决书，《1998年国际法院案例汇编》，第317页，第93段)。此外，在关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫)中，虽然法院在判决书中没有明确提及任何证明争端在提交请求书之前即已存在的证据，但在该案涉及持续武装冲突的特殊背景下，双方的先前行为足以确定争端存在(初步反对意见，判决书，《1996年国际法院案例汇编》(二)，第614页，第27至29段)。在该案中，法院关注的焦点并非争端发生的日期，而是争端的确切主题事项为何，争端是否属于有关仲裁条款的范围，以及争端是否“持续至”法院裁决之日。法院重申，在请求书中或之后作出的陈述或主张可用于各种目的，特别是用于澄清所提交争端的范围，但由此产生一个之前并不存在的新争端。

第三，法院评估了马绍尔群岛的论点，即巴基斯坦维护和升级核武库以及未配合开展某些外交举措的行为显示双方之间存在争端。法院回顾，具体诉讼案件中是否存在争端的问题取决于是否有证明意见对立的证据。为此，被告行为有助于国际法院认定各方意见是否对立。然而，正如法院之前得出的结论，在本案中，马绍尔群岛在多变环境中所作声明无一提及巴基斯坦的行为细节。无法根据这些声明确定巴基斯坦知悉或不可能不知悉马绍尔群岛正在指控巴基斯坦违反义务。在这种情况下，巴基斯坦的行为并非法院认定两国间存在争端的依据。

\* \*

因此，国际法院得出结论认为，必须支持巴基斯坦提出的第一项反对意见。由此可见，国际法院不具其《规约》第36条第2款规定的管辖权。因此，国际法院不必处理巴基斯坦提出的其他反对意见。核裁军领域习惯国际法义务的存在和范围以及巴基斯坦遵守此类义务情况的问题涉及案情实质。但法院认定，在提交请求书之前，当事双方之间不存在争端，因此，法院没有审理这些问题的管辖权。

\*

\* \*

### 院长亚伯拉罕的声明

院长亚伯拉罕在声明中解释说，他投票赞成该判决，原因是他认为法院所作裁决与法院最近有关当事双方之间存在“争端”的条件的判例完全一致；这些判例是过去五年作出的一系列判决所确立的，尤其是2011年4月1日就《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)所作判决、2012年7月20日就与起诉或引渡义务有关的问题案(比利时诉塞内加尔)所作判决和2016年3月17日就加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)所作判决。他解释说，从这些判决显然可以看出，为了确定有关存在争端的条件是否已得到满足，应该参照的日期是提起诉讼的日期，而且只有当事各方在该日已经知悉——或一定已经知悉——双方意见相左，法院才能认定它有受理案件的管辖权。

院长亚伯拉罕解释说，虽然他在法院确立这一判例时表达了保留意见，但他依然认为此种判例对他本人具有约束力，因此依据判例作了投票。

## 优素福副院长的声明

1. 优素福副院长同意法院在马绍尔群岛诉巴基斯坦案中的结论，但他在声明中阐述了对判决两个方面问题的不同意见。首先，他反对把“知悉”作为确定争端存在条件这一标准。其次，他批评对当事方在法院争辩的三个不同案件(马绍尔群岛诉印度、马绍尔群岛诉联合王国、马绍尔群岛诉巴基斯坦)采用换汤不换药的做法。

2. 正如判决书中确认，“争端是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”(马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案，第2号判决书，《1924年常设国际法院案例汇编，A辑，第2号》，第11页)。应该由法院客观地确定是否存在争端(与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚和约的解释，咨询意见，《1950年国际法院案例汇编》，第74页)，这是“实质性，而非形式性”事项(《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)，初步反对意见，《2011年国际法院案例汇编(-)》，第30段)。

3. 法院在本判决中指出“如果证据显示，被告国已经知悉或者不可能未知悉其观点遭到原告国的‘明确反对’，即存在争端”(第38段)。法院为证明这种说法援引了两份判决，即加勒比海主权利和海洋空间受侵犯的指控案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)和《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)有关初步反对意见的判决，但两份判决并没有为法院赞成的“知悉”标准提供支持。在这两个案件中，法院都仅指出，被告国事实上已经知悉原告国的立场；法院根本没有将“知悉”确定为争端存在的必要条件，而且法院的推理也并未隐含这一点。

4. 优素福副院长指出，引入“知悉”这一标准与法院的既定判例，即应该客观确定争端是否存在之间产生了冲突。此外，他认为，这种做法还不利于节约司法资源，并有损于健全司法，因为这会引起当事方就同一争端提交第二份请求书。

5. 法院本可通过适用在确定争端存在时传统上使用的标准，得出与本判决相同的结论。法院本可基于在本案中提出的证据断定，当事双方在马绍尔群岛共和国提交请求书之前没有明确对立的观点。没有必要为证明这些结论引入新的“知悉”标准。

6. 在判决书中，有关马绍尔群岛共和国和巴基斯坦之间不存在争端的结论本应依据对向法院提交的、涉及当事双方对指称争端主题事项的立场的事实进行的分析，并特别援引在多边环境下对这些立场的清晰表述。

7. 特别是，本应援引：*(a)*联合国大会通过的、呼吁各国开展核裁军多边谈判的决议，以及马绍尔群岛共和国和巴基斯坦对此类决议的一贯投票情况；*(b)*当事双方在中多边论坛就指称争端主题事项所作的发言。

8. 关于联合国大会决议，巴基斯坦一贯投票赞成呼吁各国就全面核裁军条约开展谈判的联合国大会决议。此外，巴基斯坦作为不结盟国家运动(不结盟运动)成员，一贯赞同该国家集团表示愿意参与实现核裁军的多边谈判的发言。

9. 除巴基斯坦在联合国大会和不结盟运动决议方面的投票记录外，巴基斯坦国家元首和部长在中多边论坛或正式文件中的声明也证实巴基斯坦一贯支持启动并完成实现核裁军的谈判。

10. 因此，优素福副院长认为，没有记录证据表明，在提交马绍尔群岛共和国的请求书前，巴基斯坦和马绍尔群岛共和国在开展并完成核裁军谈判的义务(假定在习惯国际法中存在这项义务)方面持有明确对立的观点。

11. 记录反而表明，两国一直在各种多边论坛倡导所有国家(包括核武器国家)需要秉持诚意开展并完成核裁军谈判，包括在纳亚里特会议，但最重要的是在联合国大会(就马绍尔群岛共和国而言，至少自2013年以来是这样)。与其说就指称争端的主题事项存在明确对立或冲突的法律上的观点，证据似乎表明，当事双方在谈判并缔结全面核裁军公约方面观点趋于一致。

## 小和田法官的个别意见

小和田法官承认，马绍尔群岛共和国的历史(下称“马绍尔群岛”)导致其有理由特别关心核裁军，特别是核武器国家根据《不扩散核武器条约》(下称《不扩散条约》)第六条承担的义务。然而，必须有证据表明存在一项具体的法律争端，本法院才有管辖权。出于这一原因，小和田法官赞同法院的推理，但附上一份个别意见，以澄清法院在本案所涉法律情境下就三个问题进行的推理，尽管这一情境也具有政治敏感性。



第一点涉及法院为确定马绍尔群岛提交请求书时是否存在争端而适用的法律标准。小和田法官回顾指出，为确定争端存在，必须表明一方的主张遭到另一方的明确反对。必须认识到，这不仅仅是一种形式上的条件，而且也是原告国要求法院受理的不可或缺的先决条件，具有重大意义。出于这一原因，在提出请求书之时不存在所控争端这一点不是一个可以由嗣后行为弥补的程序性技术问题，这与马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案的情况不同。在这方面，必须将法律争端与纯粹的立场分歧区分开。尽管法院已经在不同的事实和法律背景中考查过这一问题，并为此评估了各种不同因素，但法院的判例反映了这一原则。或许很容易得出结论认为，法院对这些因素的依赖证明，确定争端是否存在必须达到一定门槛，但小和田法官认为，法院的判例不是那么一成不变的。相反，这些判决所反映的是法院在具体个案中判定证据是否充分的情况。在解读本判决中提出的“被告国知悉”的真正含义时，必须铭记这一点。虽然本判决书引入的“知悉”要素似乎是横空出世，但其实，“知悉”要素是判例法一以贯之的共同标准。被告国知悉表明单纯的意见分歧转变为真正的法律争端，因而是所有案件都必须满足的最低要求标准。

第二点涉及何时必须表明争端存在。马绍尔群岛认为，国际法院在以往一些案件中的判决支持其论点，即在诉讼过程中的陈述可作为争端存在的证据。法院在判决书中正确地解释了这些先例的意义，但小和田法官想要更详细地说明对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)的正确解释。该案件案情实质与一些独特情况以及相互掺杂的法律与事实问题密切相关，使得法院裁决的问题与本诉讼涉及的问题大相径庭，因此，法院将该案诉讼期间的有关陈述作为依据，不应被视为这表明偏离了法院在这一事项上的一贯判例。

最后，小和田法官想要阐述法院在本判决书中对证据的处理。一些人可能认为，法院逐个拒绝每个类别的证据，因而采取了零敲碎打的方式，而马绍尔群岛则认为证据必须作为一个整体对待。小和田法官认为，法院审查了所有证据，并正确地认定，即使将这一证据作为一个整体对待，也不足以证明存在争端。

然后，小和田又补充说，由于提交给法院的本诉讼，可能已出现了一种新的法律状况。鉴于本判决书反映的只是法院对于提交本请求书时存在的法律状况的立

场，若提交一项新请求书，则不必要受制于同一对管辖权的初步反对意见。这一新请求书是否行得通，仍是一个悬而未决的问题，其命运将取决于法院对所有关于管辖权和可受理性的反对意见的考查。

## 通卡法官的个别意见

法院就本案中是否存在争端采取的办法未能令通卡法官信服，并且他不认为法院以往判例证明这种做法合理。因此，他遗憾地表示无法支持法院在这方面的结论。

通卡法官首先概述了马绍尔群岛在本案中提出的涉及巴基斯坦被指称违反据说习惯国际法规定的核裁军义务的若干项主张。他指出，巴基斯坦已明确否认这些主张。

他回顾说，马绍尔群岛援引双方所作的《规约》第36条第2款声明作为本案管辖权的依据。通卡法官指出，在分析管辖权问题时，应当慎重考虑是否依据法院的各项不同裁判，这些裁判可能是依据为法院受理案件确立了先决条件的《规约》第36条第2款声明或仲裁条款做出的。他指出，法院在本判决书中重申了其先前的看法，即除非相关管辖权依据中有这种条件，不要求一个国家在诉诸法院之前进行谈判或在其提起诉讼之前将其主张告知对方。

通卡法官认为，虽然法院经常说争端的存在是其管辖权的一个条件，但他认为，更恰当的定性是这是法院行使管辖权的一个条件。在这方面，他认为，对于根据《规约》第36条第2款作出声明的国家，法院的管辖权自声明交存联合国秘书长之时起就已确立。因此，通卡法官认为，并不是争端的出现确立了法院的管辖权，或使法院的管辖权无懈可击。相反，出现争端是法院行使其管辖权的一个必要条件。争端若在诉讼期间消失，并不会剥夺法院的管辖权，但在这种情况下法院将不会就案情实质作出任何判决，因为没有可供判决的对象。

通卡法官指出，法院作为联合国主要司法机关的职能是“对于陈述各项争端，应依国际法裁判之”（《规约》第38条第1款）。他指出，为了履行这一职能，在法院裁决案情实质时争端必须仍然存在。然而，尽管《规约》第38条第1款的表述暗含着在向法院提起诉讼时争端已经存在，但关于法院职能的措辞其目的不是



要构成法院管辖权的条件，也不应成为在这一问题上的圭臬。

通卡法官强调指出，法院的判例要求在提出请求书时原则上存在一项争端。他认为，尽管法院在本判决书中重提了这项一般规则，但在本案中采用的是一种非常严格的要求，即在马绍尔群岛的请求书提交之前就必须存在争端。

他指出，在一些案件中，具体情况要求在提出请求书之日必须确实存在争端。这可能是因为在其中一个国家接受法院管辖权的期限随后期满，最近一宗案件就是如此(加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)，初步反对意见，2016年3月17日判决书)。这也可能是因为，所涉仲裁条款要求在提交请求书之前进行事先谈判，因而从逻辑上讲，涉及有关公约主题事项的争端在提起诉讼之前应已发生(如《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)，初步反对意见，判决书，《2011年国际法院案例汇编(-)》，第70页)。有些人认为，格鲁吉亚诉俄罗斯案表明法院判例开始对争端的存在采取更加形式主义的做法，通卡法官对此不能苟同。

通卡法官认为，如果没有具体情况要求争端必须在某一特定日期前存在，法院一直予以灵活处理，并不作茧自缚，限定用提交请求书之前的时期来确定双方之间是否存在争端。在这方面，他强调指出下列案件：《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫)，初步反对意见，判决书，《1996年国际法院案例汇编(二)》，第595页。

此外，通卡法官指出，对于应满足管辖权要求的时限，法院及其前身一贯表现出合理的灵活性，而不是过于拘泥于形式。除其他外，他讨论了波属上西里西亚的德国利益案，管辖权，第6号判决书，1925年，《常设国际法院案例汇编，A辑，第6号》；马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权，第2号判决书，1924年，《常设国际法院案例汇编，A辑，第2号》；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫)，初步反对意见，判决书，《1996年国际法院案例汇编(二)》，第595页；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)，初步反对意见，判决书，《2008年国际法院案例汇编》，第412页。在后一案件中，法院除其他外指出：

“重要的是，最迟至法院就其管辖权做出裁决之日，原告国如想要重提诉讼的话，则须有权在最初未获满足的条件已得到满足的情况下重提诉讼。在这种情形下，为司法运行顺利起见，不应迫使原告国重新开始诉讼或启动新的诉讼。除非有特殊情况，否则即宜得出结论认为，该条件已自此得到满足”（同上，第441页，第85段）。

通卡法官认为没有令人信服的理由可解释这项原则为何不能适用于争端的存在问题。他不能同意如下观点，即与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)案判决书(《2012年国际法院案例汇编(-)》，第422页)偏离了法院在这方面的判例。

通卡法官同意，马绍尔群岛一段时间以来没有在多边论坛上对核裁军问题采取特别活跃的立场，但他指出，至少自2013年以来，该国已对核大国包括巴基斯坦遵守(或者说不遵守)据称习惯国际法以及其他渊源规定的核裁军义务的情况表示了不满。他并不认为国际法要求一国必须通知另一国其在法院提起诉讼的意图，但认为一国可在要求法院受理案件的请求书中提出其主张。他指出，在法院强制管辖权的现行任择条款制度下，要求一国事先通知就可能蕴含着一种风险，即法院将被剥夺在收到请求书之前的管辖权。

通卡法官在这一点上得出结论认为，在本案中法院诉讼已澄清，马绍尔群岛与巴基斯坦之间就后者履行据称习惯国际法规定的核裁军义务情况存在争端。他认为，关于法院因不存在争端而不具管辖权的结论在本案中是没有道理的。

尽管如此，通卡法官认为，核裁军领域可能存在的任何义务的性质决定了马绍尔群岛提出的请求书不可受理。他讨论了《不扩散条约》第六条，该条类似于马绍尔群岛在本案中所称习惯国际法中存在的义务，并讨论了国际法院在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案(咨询意见，《1996年国际法院案例汇编(-)》，第226页)中对该条款规定义务的描述方式。他援引关于这一点的文献，指出裁军需要所有国家的合作和执行。他概述称，切实实现裁军的唯一方式是平衡兼顾有关国家的安全利益，特别是所有核国家和其他具有重大军事能力的国家的安全利益。通卡法官认为，调查一个核国家遵守有关核裁军义务、包括本着诚意进行谈判的义务的情况，就要审议所有其他核国家对其承担或可能承担的共同义务所采取的立场。他指出，只有了解了其他国家采取的立场，法院才能稳

妥地审议任何单个国家的行为——因为一个国家的立场必然受到其他国家立场的影响，并审议该单个国家是否愿意通过诚意谈判实现核裁军目标。他强调，所涉问题并非要将裁定其他国家的责任作为裁定被告国责任的一个先决条件，因而适用货币黄金案原则。他认为，其实所涉问题是，法院是否有可能在这方面对单个国家的行为展开审议，而不考虑和了解那些其他国家将采取的立场——而该单个国家(本案中为被告国)必须已经与这些其他国家进行谈判，并且必须与这些国家商定有关各方为实现核裁军的总体目标所需采取的步骤和措施。

通卡法官得出结论认为，在本诉讼中提出的问题不属于马绍尔群岛和巴基斯坦之间双边性质。他深信，若其他国家未到庭向法院解释其立场和行动，法院就不能有意义地审议巴基斯坦的行为。在他看来，这一案例说明了法院侧重处理双边争端，因而职能受到制约。如果法院当初被赋予了普遍强制管辖权，联合国所有会员国都将属于其管辖范围。那样的话，法院充分行使其管辖权就不存在障碍，从而有助于实现联合国的宗旨和目标。

通卡法官深感遗憾地得出结论认为，由于其他核国家未参与诉讼，法院无法在适当的多边背景下审议马绍尔群岛的主张。因此，他认为该请求书不可受理，法院不能进而审理案情实质。

### 本努纳法官的反对意见

关于马绍尔群岛提交的涉及1968年《不扩散核武器条约》第六条和习惯国际法规定的谈判义务的三宗案件，法院已宣布，由于双方之间不存在争端，因此法院没有管辖权。在作出这一裁决过程中，法院采用了一种纯形式主义的办法，而不是在以往一贯判例中所表现出的现实主义和灵活的处理办法。因此，虽然迄今为止对是否存在争端这一问题一直是加以客观确定的，但法院在三项判决书中引入了一种新的主观成分。法院将法律和分析的时间点截止在马绍尔群岛提交请求书之日，并以被告国一定已知悉或“不可能不知悉其观点遭到原告国的‘明确反对’”，这种做法过于形式主义，扼杀了有利于健全司法的灵活办法。

### 坎萨多·特里达德法官的反对意见

1. 坎萨多·特林达德法官对本案(关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务(马绍尔群岛诉巴基斯坦))的反对意见由20个部分构成，其中介绍了他个人对法院裁决持反对立场的基本理由，包括所采用的办法、整个推理过程以及判决的各条具体规定。在这一过程中，坎萨多·特林达德法官尽量与法院多数法官的立场保持了距离。

2. 首先，在分析向海牙法院提交的该案中是否存在争端这一问题时，坎萨多·特林达德法官详细考查了海牙法院(常设国际法院和国际法院)的一贯判例。依据其一贯判例，如果“两个人之间就一法律争点或事实争点存在异议、法律意见冲突或利益冲突”(未必需要明示表述)，那么争端就存在。是否存在争端是由法院“客观裁决”的事项，仅仅否认存在争端并不能证明争端不存在。

3. 这是海牙法院一直采取的立场——常设国际法院和国际法院均如此，二者在马弗若麦蒂斯巴勒斯坦特许案(1924年8月30日判决书)和关于和平条约的解释的咨询意见(1950年3月30日)中分别采取了此种立场。他回顾说，即便在过去十年中，海牙法院也一直认为坚持法院有能力根据其一贯判例“客观确定”争端并无不妥，而坎萨多·特林达德法官在其反对意见(第二部分)中也详细考查了这一一贯判例。

4. 只是在最近，在关于《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案初步反对意见的判决书(2011年4月1日)的一个段落中，国际法院才在某个特定时刻决定对案件相关事实采用更高的门槛，以确定争端是否存在，即必须确定原告国是否已向被告国事先通告其主张，以及被告国是否对此表示反对。坎萨多·特林达德法官警告说，这一新要求“不符合常设国际法院和国际法院关于确定是否存在争端的一贯判例”(第9段)。

5. 在当前这几宗案件(关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务)中，三个被告国(巴基斯坦、印度和联合王国)力图依据关于事先通告有关主张或关于对原告国有关主张事先知悉的要求，作为根据国际法院规约或一般国际法确定争端存在的条件。但是，坎萨多·特林达德法官进一步警告说：



“法院的一贯判例中任何地方都找不到此类关于确定争端是否存在的要求:恰恰相反,国际法院明确指出,可以通过推断确定一方的立场或态度[喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案,关于初步反对意见的判决书,1998年6月11日]。根据法院采用的办法,并不需要被告国之前曾经通过一项明文声明对有关主张表示反对,或表示承认存在争端”(第10段)。

6. 坎萨多·特林达德法官随后回顾,他以前曾在法院2011年对《消除一切形式种族歧视国际公约》适用案的判决书中提出反对意见(第161段),批评法院在确定是否存在争端时进行“形式主义的推理”,批评法院抬高门槛,超出了常设国际法院和国际法院自身的一贯判例(第11至12段)。并无关于原告国须向被告国事先通告其向国际法院提起诉讼的意图的一般性要求。他还补充说,“确定向法院提交的案件中确实存在争端(及争端标的)的目的,是为了使法院适当行使管辖权:其目的不是保护被告国,而是,更确切地说,为了保障法院适当行使司法职能”(第13段)。

7. 同样,也没有任何关于在向法院提起诉讼以及启动相关程序之前必须先“穷尽”外交谈判的要求(第14段)(喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案,关于初步反对意见的判决书,1998年6月11日)。在马绍尔群岛诉巴基斯坦的本案中,争议双方存在两种不同的持续行为过程,证明其法律立场迥异,这足以确定双方存在争端。双方争端的主题事项是:巴基斯坦是否违反了其根据习惯国际法承担的秉持诚意开展和完成谈判、最终在有效国际控制下实现全面核裁军的义务(第16段)。

8. 在本案(关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务(马绍尔群岛诉巴基斯坦/印度/联合王国)中,法院多数法官过度抬高了确定是否存在争端的门槛,并规定了“知悉”这一要求,似乎“破坏了其自身从争议双方的冲突行为过程中推断争端是否存在的能力”(第18段)。

9. 按坎萨多·特林达德法官的理解,法院多数法官在本案中的立场“与海牙法院(常设国际法院和国际法院)自己先前的判例法相矛盾”,因为法院先前在确定是否存在争端时所采用的办法并不那么拘泥于形式(关于常设国际法院的判例,除其他外,可参见马弗若麦蒂斯巴勒斯坦特许案,1924年8月30日判决书;波属上西里西亚的德国利益案,1925年8月25日判决书(管辖权);霍佐夫工厂案第7和第8号判决书解释案,

1927年12月16日判决书;关于国际法院的判例,除其他外,可参见东帝汶案,1995年6月30日判决书;《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案,初步反对意见,1996年7月11日判决书;某些财产案,初步反对意见,2005年2月10日判决书)(第20至21段)。

10. 在东帝汶案(1995年)、《防止及惩治灭绝种族罪公约》适用案(1996年)以及某些财产案(2005年)中,国际法院认为,关键日期(即提交请求书之日)之后的行为支持认定当事方之间存在争端。按国际法院自身在其先前的案例法中所采用的认定办法,显然本案中存在争端(第22至23段)。

11. 此外,法院多数法官犹如在一块白板上凭空勾画出了一条新创的要求,即确定是否存在争端的日期“原则上”应为提交申请之日(加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控案(尼加拉瓜诉哥伦比亚),初步反对意见,2016年3月17日判决书;如前所述,国际法院在其判例法中曾对关键日期之后的行为予以考虑(第26段))。

12. 坎萨多·特林达德法官接着指出,在本案中,法院多数法官借用了法院在《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案(2011年)中出具的附带意见,即“依照该公约所规定的一项仲裁条款,过度抬高确定争端是否存在的门槛值(其实也属错误解读,且有损于《消除一切形式种族歧视国际公约》的目标和宗旨)。在本案(马绍尔群岛诉巴基斯坦)中,更糟糕的是,法院多数法官脱离实际情况采用了这一更高的标准,并将该标准运用于这一根据一项任择条款声明提交法院并涉及习惯国际法规定的义务的案件中”(第27段)。

13. 这种抬高的门槛“除了形式主义和人为痕迹明显之外”,也不符合法院的一贯判例对于“争端”的定义(第28段)。在适用“知悉”这一标准时,法院多数法官从形式上要求被告国对原告国的主张作出具体回应,“即便在像本案所涉的这种情况下,即在争议双方存在两种不同的持续行为过程的情况下,也须如此”(第28段)。坎萨多·特林达德法官的结论是,在这一具体问题上,法院多数法官拘泥于形式要求,抬高了确定是否存在争端的门槛,

“从而在这个涉及全人类关切事项的案件中为(原告国)在国际一级诉诸司法设置了不应有的障碍。这是非常令人遗憾的”(第29段)。



14. 随后，他转而论及联合国大会关于核武器和法律必要确信的若干系列决议(第三部分)，即：(a)联合国大会关于核武器问题的各项决议(1961-1981年)；(b)联合国大会关于冻结核武器的各项决议(1982-1992年)；(c)联合国大会关于谴责核武器的各项决议(1982-2015年)；(d)针对国际法院1996年咨询意见采取后续行动的联合国大会各项决议(1996-2015年)。他回顾说，首先，在本案，即关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案的诉讼过程中，诉讼双方提及了联合国大会关于核裁军问题的各项决议(第30段)。

15. 关于《联合国大会关于核武器问题的决议》首辑(1961-1981年)，1961年11月24日大会第1653(XVI)号决议推出了著名的《禁止使用核武器和热核武器宣言》，具有开创性的意义。随后开启了三个裁军十年(第31段)。在本案所审查的这第一个期间(1961-1981年)，联合国大会一直特别关注裁军问题特别是核裁军问题(第32段)。1978和1982年，联合国大会举行了两次关于核裁军问题的特别会议(分别为第10次和第12次会议)，核裁军问题在会议讨论的主题中占据了突出的位置；会议强调指出，最紧迫的裁军目标是消除核战争的危险(第33段)。

16. 坎萨多·特林达德法官回顾，大会一再提请各方注意核军备竞赛对人类和对文明的存续构成的威胁，并表示担心核试验在加速这种军备竞赛方面的有害后果。因此，大会重申谴责所有核武器试验，无论这种实验在何种环境下进行，并敦促核武器国家暂停所有环境中的核试验(第34段)。

17. 他还回顾，在此期间，大会还强调，核武器国家负有实现核裁军目标的特别责任(第35段)。他补充说，在关于裁军问题的第十届特别会议后，大会在第84次全体会议上宣布，使用核武器“违反《联合国宪章》”，属于“危害人类罪”，在实现核裁军之前，应禁止使用核武器(第36段)。

18. 关于联合国大会有关冻结核武器的第二批系列决议(1982至1992年)，在1982至1992年间的每一年(作为分别于1978年和1982年举行的关于核裁军问题的第十届和第十二届特别会议的后续行动)，大会都通过决议，呼吁冻结核武器。这类关于冻结核武器的决议指出，现有核武库足以毁灭地球上的所有生命。它们表达的信念是，只有实现有效国际监督下的全面彻底裁军，才能建立持久的世界和平。在这方面，上

述大会决议指出，裁军领域最优先的目标必须是核裁军和消除所有大规模毁灭性武器(第38段)。

19. 这些决议最后呼吁核武器国家就“冻结核武器”达成协议，其中规定“同时完全停止武器用裂变材料的任何进一步生产”。这种核武器冻结本身不应被视为目的，而应被视为最有效的第一步，在此基础上致力于削减核武库、全面禁止核试验、停止制造和部署核武器及停止生产武器用裂变材料(第39段)。

20. 坎萨多·特林达德法官回顾，国际法院咨询程序1995年末的书状中承认了大会各项决议的权威和法律价值(第43至45段)，他指出，这些决议的数量此后继续增加至今，在他看来，它们“显然构成关于核裁军的共同法律确信”(第43段)。

21. 他随后谈到存在已久的大会谴责核武器的系列决议(1982至2015年)，其中大会直接谴责核武器，警示这些武器对人类生存构成的威胁(第45段)。大会的这些决议随后年复一年在序言段落中重申，“使用核武器的行为违反《联合国宪章》并构成危害人类罪”(第46段)。

22. 最后但并非最不重要的是，法官坎萨多·特林达德研究了就国际法院1996年咨询意见采取后续行动的一系列联合国大会决议(1996至2015年)，这些决议首先表示，大会相信“核武器的继续存在对人类构成威胁”，“使用核武器将给地球上的所有生命带来灾难性后果”，而“防止核灾难的唯一办法就是彻底消除核武器并确保永远不再生产核武器”(序言部分第2段)。大会决议反复重申“国际社会承诺通过彻底消除核武器实现无核武器世界的目标”(第51段)。

23. 大会郑重促请所有国家立即履行义务，以求早日缔结一项禁止发展、生产、试验、部署、储存、转让核武器以及以核武器进行威胁或使用核武器并规定消除此种武器的核武器公约(第52段)。大会上述系列决议近年来进一步在序言部分的一段中“满意地”确认，《南极条约》、《特拉特洛尔科条约》、《拉罗通加条约》、《曼谷条约》、《佩林达巴条约》和《中亚无核武器区条约》及蒙古的无核武器地位“使整个南半球和这些条约所涉邻近地区逐步成为无核武器区”(第53段)。

24. 最近(自2013年起)的决议进一步显著扩充了内容。这些决议促请所有核武器国家作出具体裁军努力，并强调各国有必要作出特别努力，以实现和维护一个没有核武器的世界。决议执行部分着重指出国

际法院在1996年《关于以核武器进行威胁或使用核武器的咨询意见》中的全体一致结论，即“有义务真诚地进行和完成导致在严格有效的国际监督下进行所有方面的核裁军的谈判”（第54段）。

25. 这些大会后续决议所载的段落提及有义务真诚地进行和完成导致核裁军的谈判时，完全未提及《不扩散条约》或各缔约国，而是将这一义务作为一项不基于任何条约规定的一般义务。决议促请所有国家而不仅仅是《不扩散条约》缔约国，迅速履行这一义务，规定所有国家都有责任（向秘书长）报告其遵守相关决议的情况。总之，“提及所有国家的做法是有意为之，而鉴于完全没有提及条约或其他具体规定的国际义务的情况下，这就意味着谈判和完成核裁军是一项习惯法义务”（第55段）。

26. 像联合国大会一样，联合国安全理事会也常常讨论这个问题（第四部分）。例如，安全理事会在两项决议（1995年4月11日第984/1995号决议和2009年9月24日第1887/2009号决议）中特别提到了真诚地就核裁军问题进行谈判的义务（第60段）。安全理事会还向所有联合国会员国发出广泛呼吁，无论这些国家是否为《不扩散条约》的缔约国（第61段）。在坎萨多·特林达德法官看来，

“上述安全理事会决议，像大会决议一样（参看上文），针对联合国所有会员国，这些决议为法律确信的出现提供了重要要素，有助于逐渐形成与《不扩散条约》第六条所定条约义务相对应的习惯国际法义务。尤其重要的是，安全理事会促请所有国家，而不仅仅是《不扩散条约》缔约国，真诚地进行核裁军谈判（或与《不扩散条约》缔约国一同进行这一努力）。这表明联合国所有会员国都必须承担该义务，不论其是否为《不扩散条约》缔约国”（第62段）。

27. 他补充说，从所研究的这些联合国决议（大会和安全理事会决议）看，联合国谴责核武器的历史由来已久（第五部分），一直上溯到其创立之时和最初的年月（第66至67段）。1956年，国际原子能机构（原子能机构）成立。五年后，大会于1961年通过了具有开创性和历史意义的1961年11月24日第1653（XVI）号决议，题为“禁止使用核及热核武器宣言”，该决议“在55年之后的今天仍未过时，仍需密切加以注意”（第65段）。

28. 在半个多世纪后的今天，这份清晰、深刻的宣言似乎具有永恒的话题性，因为整个国际社会仍在

等待缔结拟议的关于禁止使用核及热核武器的一般性公约：今天，核裁军仍然是联合国有待实现的一个目标，如同1961年时一样。虽然迄今已有164个国家批准1996年9月24日通过的《全面禁止核试验条约》（《全面禁核试条约》），但该条约仍未生效（第66段）。自1996年通过《全面禁核试条约》以来，由于各国援引各种各样的“安全利益”，裁军谈判会议一直基本上陷于僵局（第72段）。

29. 从历史的角度来看，过去几十年中在其他大规模毁灭性武器方面终究还是取得了一些进展，例如，通过了《禁止细菌（生物）及毒素武器的发展生产和储存以及销毁这类武器的公约》（1972年4月10日）和《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》（1993年1月13日）；与《全面禁核试条约》不同的是，这两项公约已经生效（分别于1975年3月26日和1997年4月29日生效）。就此，坎萨多·特林达德法官得出结论认为，

“如果我们只研究协定国际法的话，大规模毁灭性武器（毒气、生物和化学武器）已经被定为非法，但破坏性大得多的核武器却未被禁止。这一法律上的荒谬现象助长了实证主义者的短视或失明，他们由此推断，不存在核裁军这一习惯国际法义务。实证主义者只关注条约所定法，关注单个国家的同意，陷入了恶性循环，看不到整个国际社会的迫切需要和愿望，抓不住当代国际法的普遍性及其背后的基本原则（……），——而这种普遍性是国际法‘鼻祖们’在16至17世纪就已预想到的。

事实是，在我们的时代，在协定国际法和习惯国际法中，核裁军义务都已出现并明确化，而联合国几十年来对此作出了非常宝贵的贡献”（第74至75段）。

30. 本案诉讼双方在法院辩论时，就联合国关于核裁军问题的决议及法律确信的出现与否问题提出了不同的论点（第六部分）。坎萨多·特林达德法官认为，尽管本反对意见中回顾的联合国大会决议投票情况各不相同，但这些决议作为一个整体，

“对塑造关于形成无核化习惯国际法义务的法律确信作出了贡献，这种贡献丝毫不会被抹杀。它们毕竟是联合国大会的决议（而不仅是投赞成票的绝大多数联合国会员国的决议）；它们是联合国组织本身的决议，涉及的是一个全人类共同关切的问题”（第82段）。

31. 自古以来，邪恶力量一直玷污着人类的存在（第七部分）。自1945年8月突然进入核时代以来，世界上一些伟大的思想家一直在考问人类是否拥有未来



的问题(第83至91段),一直在呼吁关注尊重生命的必要性及人文主义价值观的重要性(第92至104页)。在国际法律学说中,也有些人一直强调,人类良知、普遍司法良知重于国家自愿原则(第105至108段)。

32. 这也是坎萨多·特林达德法官所持的立场,对他而言,

“普遍司法良知是国际法的终极实质来源。(……)人们不能在面对整个国际社会遭受的新挑战时,只想国家容易受到的影响;实现无核武世界的义务正属于这种情况,而这种义务是正当理性的要求,而非国家‘意志’的衍生物。实际上,为了保持希望,必须始终把全人类牢记于心”(第109段)。

33. 在国际法院,坎萨多·特林达德法官在禁止灭绝种族罪行公约的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚,2015年2月3日判决书)的反对意见(第488至489段)中也提出了这一点。他进一步阐述,“自古以来,邪恶力量一直伴随和玷污着人类的存在”,“越来越无视人类生命”;在他看来,“《创世纪》所表达的悲剧讯息似乎是亘古不变的,而在当今的核时代也一如既往,对当代具有警示意义”(第111至112页)。

34. 坎萨多·特林达德法官考虑的下一个方面涉及《联合国宪章》对各国人民的关注,这一关注体现在《宪章》的多处条文中,也体现在《宪章》对捍卫人类共同价值观和对尊重生命及人的尊严的重视中(第八部分)。他继续阐述道,在他看来,由《联合国宪章》推出并得到“联合国法律”支持的新的愿景,

“对国际争端的司法解决有着一定的影响。因此,国际法院处理诉讼案件的机制是国家间机制这一事实,并不意味着法院的推理也应严格在国家间层面进行;而是应取决于提请法院处理的案件的性质和实质。曾有几起提请法院处理的案件需要远远超出国家间层面来进行推理。这种超出国家间层面进行的推理是忠实于《联合国宪章》的,因为国际法院是‘联合国主要司法机关’”(第115段)。

35. 同样,20世纪90年代期间举行的整整一轮的联合国各次世界会议,体现了一种值得称道的超越纯国家间层面的努力,激发起了团结精神,旨在思考人类未来面临的挑战。坎萨多·特林达德法官补充说,可以看到,这些联合国世界会议的共同点,是确认国际社会作为一个整体对世界各地所有的人生活条件予以关切是有正当性的。在该十年结束、新千年开始之际,《联合国千年宣言》(2000年)表示,决心“消除大规模毁灭性武器造成的危险”(第119至121段)。

36. 总之,诉至法院的案件的性质很可能需要超越严格的国家间视角进行推理;本案涉及核裁军义务,需要采取人文主义的观点,重点关注各国人民,而不是国家间的敏感之处。提交国际法院的诉讼案件的国家间裁决机制丝毫不意味着法院的推理也应同样严格从国家间角度进行。核裁军是一个涉及全人类的问题。

37. 与法院多数法官的推理相反,所谓的“货币黄金案原则”与本案这样的案件并不搭界,而且该原则“不属于‘始要原则’范畴,只不过是已经在过时的唯国家意志论框架下对国家同意的屈从”。在坎萨多·特林达德法官看来,本案表明:

“有必要超越严格的国家间视角。提交国际法院的诉讼案件的裁决机制是国家间机制这一事实,丝毫不意味着法院的推理也应同样严格从国家间角度进行。本案涉及核武器和核裁军义务,在本案中,必须重点关注各国人民,而不是国家间的敏感点。必须根据人道原则,采取人文主义视角,心怀世界人民”(第124至125段)。

38. 本案,即关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案突出表明,国家司法平等原则这样的国际法一般原则至为重要(第十一部分)。一般法律原则(始要原则)是任何法律制度的基础,贯穿并影响其规范的制定,指导规范的适用,并让人们注意“必要法”优先于“意志法”(参见下文)。

39. 事实上的不平等与“威慑”战略不能凌驾于国家的司法平等;“威慑”不能总是忽视联合国大会表达出谴责核武器的共同法律确信的系列决议(第十一部分)。坎萨多·特林达德法官补充说,正如国际法基本原则和国际法律学说所支持的那样,核武器因可能对全人类造成毁灭性的后果和苦难而违反国际法,违反国际人道主义法和国际人权法,违反《联合国宪章》,违反强行法(第132至133段)。

40. 他的理解是,国际法院应“更极力重视人道理由”,而不是重视助长“威慑”观念的国家理由;法院应“铭记作为国家建立之旨归的人本身和各国人民,而不是仅凭其认为的国家理由判断”。他认为,人道理由“肯定优先于现实政治考量”(第143段)。他还说,国际法院在1996年的咨询意见中正确地确认(一系列大会决议所申明的)必须全面彻底核裁军是一种结果义务,而不是单纯的行为义务(第89段),但

“并未进一步阐明相关后果。否则,就会得出结论认为,核裁军不能由于几个国家(核武器国家)根据



其‘威慑’战略维持和更新自己核武库的行为而受到阻碍。

‘威慑’战略有自杀性成分。如今，即2016年，已是国际法院1996年咨询意见发表后二十年，而且其后核裁军方面的公约义务和习惯国际法义务又一再得到重申，在这种情况下，已没有任何含糊的余地。关于核武器非法性以及已牢牢确立的核裁军义务的共同法律确信是存在的，而且核裁军义务是一种结果义务，而不是单纯的行为义务。这种法律确信不能因为教条实证主义坚持要有明文禁止核武器而被抹杀；相反，这一法律确信表明，以未明文禁止为理由而依赖破坏性、自杀性的‘威慑’战略是荒谬的”（第134至135段）。

41. 坎萨多·特林达德法官就这一点得出结论认为，此处确实存在关于核武器非法性和禁止核武器的明确共同法律确信，不能让人类的生存取决于少数特权国家的“意愿”和对“国家安全利益”的坚持；“国际法律良知远高于各国的‘意愿’”（第140段）。

42. 坎萨多·特林达德法官考虑的下一个方面涉及核武器的非法性和核裁军义务（第十二部分），其中包括：(a) 谴责所有大规模毁灭性武器；(b) 禁止核武器（需要采取以人民为中心的办法，以及基本的生命权）；(c) 强行法的绝对禁止和国际法的人道化；(d) 法律实证主义的陷阱。坎萨多·特林达德法官强调，在这一方面需要采取以人民为中心的办法，同时铭记基本的生命权（第166至179段）。应始终关注使用核武器的破坏性和灾难性后果。

43. 他警告说，在实现核裁军的道路上，世界人民不能继续受单个国家同意的支配。强行法绝对禁止任意剥夺人的生命，禁止造成残忍、不人道或有辱人格的待遇，禁止造成不必要的痛苦，而这些禁止规定对国际人权法、国际人道主义法、国际权利法和国际宪政法均产生影响，推动了当前国际法人道化的历史性进程（第180至183段）。

44. 他还警告说，实证主义视角不恰当地忽视了关于当代国际法规定的包括核武器在内所有大规模毁灭性武器的非法性以及核裁军义务的共同法律确信（第184至190段）。他补充说，正如马顿斯条款所揭示的那样，协定国际法和习惯国际法在对人进行保护方面意旨同归，并在禁止核武器问题上产生影响（第191至199段）。

45. 在坎萨多·特林达德法官看来，核武器的存在是核时代的当代悲剧；人类今天比以往任何时候都更需要避免受到自己的伤害。核武器不符合伦理，而正如自然法学派所宣扬的那样，伦理与法律不可分（第十四部分）。他认为，

“在核裁军领域，我们今天在国际法所涉的一些概念上，遇到了无法解释的不足或反常现象，甚至是荒谬之处。例如，幸运的是，我们的时代已有禁止生物武器和化学武器的公约（分别缔结于1972年和1993年），但迄今为止却没有这样一个全面的公约来禁止核武器，而核武器的破坏性要大得多。尽管核武器显然违反国际法、国际人道主义法和国际人权法以及‘联合国法律’，但却没有这样的禁令。

这合理吗？国际法可以置伦理于不顾吗？我的理解是，完全不能。正如（按照自然法学派思维）法律和伦理相伴相成，科学知识本身也不能脱离伦理。生产核武器就是科学技术进步与伦理考量背道而驰的一个例证。否则，可以摧毁数以百万计无辜平民乃至全人类的武器根本就不会被构想出来。

为命令法规定了方向的‘正当理性’原则源于人类良知，其确认了法律与伦理之间的必然联系。应以伦理方面的考虑指导关于核裁军的辩论。能够摧毁全人类的核武器本身就是邪恶的。核武器无视平民，使必要性原则、区分原则和相称性原则沦为一纸空文；忽略了人道原则；不尊重基本的生命权；完全是非法、不正当的，为正当理性所不容。而正当理性在国际法的历史演变过程中赋予其伦理基础及普世性”（第201至203段）。

46. 按照坎萨多·特林达德法官的理解，在人道化的新国际法中，人类是权利主体（正如国际法“鼻祖”们所提出的那样）；而作为权利主体的人类久已沦为核武器的潜在受害者。这一人道愿景以人民为中心，牢记国家的人道终极目标。

47. 他认为，对当代的核武器悲剧不能“仅从目光短浅的实在法角度”处理；核武器及其他大规模毁灭性武器不合伦理，没有国际法依据；公然违反国际法、国际人道主义法、国际人权法及“联合国法律”的基本原则；是“其恒久存在轨迹可追溯到《创世记》的邪恶”在当代的表现。“始终纳入伦理考量”的自然法思维认定并摒弃“威慑”战略造成恐惧的破坏性影响；而“人类正受其害”（第210段）。

48. 坎萨多·特林达德法官考虑的下一个方面的问题涉及人道原则（第215段）和普适主义办法，其中必要法超越了意志法的局限性（第十五部分）。他回顾，

自己曾在若干场合，包括在国际法院以及早前在另一个国际司法机构(美洲人权法院)提出的个人意见中强调指出：

“自国际法发端于16世纪以来，人们就认为国际法的组成部分不仅包括(当时正在出现的)国家，而且还包括人民、人(个人和集体)以及全人类”。直至18世纪中期，瓦泰尔的还原论才首次提出严格的国家间的视角，这一视角在19世纪末至20世纪初十分流行，而它所造成的灾难性后果众所周知——整个20世纪接连发生多起暴行，世界上一些地区的人和人民深受其害。在当前已经持续了70年的核时代，全人类都面临着威胁”(第213段)。

49. 他接着指出，与核裁军有关的条约义务和习惯法义务凸显了另一个方面：

“国际法律准则的效力问题终究是高于司法层面的。国际法不能对价值观、一般法律原则和道德考量无动于衷；它首先需要确定保障人类生存的必要条件，例如无核武器世界。这一法律理念的诞生早于实在国际法，而且符合自然法思维。(……)”

人的良心确知，这些可以摧毁全人类的武器是非法和违禁的。他们显然违反了强行法”(第221至223段)。

50. 坎萨多·特林达德法官接着论述在本案，即关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案中诉讼双方提到的争议事项的其他方面。他指出，支持与核裁军有关的习惯法义务和条约义务的共同法律必要确信最早出现在1975至2015年召开的不扩散条约审议大会上(第十六部分)。

51. 其次，建立无核武器区(第十七部分)以最终造福全人类的有关过程也反映了这一确信(第247段)。建立这些无核武器区时无疑纳入了这些基本人道考虑因素，包括1967年通过《拉丁美洲与加勒比地区禁止核武器条约》(《特拉特洛尔科条约》)，以及随后在世界不同地区通过4项同类条约，即1985年《南太平洋无核区条约》(《拉罗通加条约》)、1995年《东南亚无核武器区条约》(《曼谷条约》)、1996年《非洲无核武器区条约》(《佩林达巴条约》)以及2006年《中亚无核武器区条约》(《塞米巴拉金斯克条约》)(及其各自的议定书)。

52. 建立这些无核武器区实际上反映出整个国际社会日益反对核武器(第240段)。坎萨多·特林达德法官继续指出，除了建立上述5个无核武器区以外，还采取了其他针对核武器的举措，例如禁止在《南极

条约》(1959年)、《外层空间条约》(1967年)、《深海海底条约》(1971年)规定“无核化”的外层空间、海底、洋底以及领海海床区外部界限以外底土放置核武器和其他类型大规模毁灭性武器，除此之外，《外空条约》(1979年)也规定了外空天体的彻底非军事化(第251段)。

53. 国际社会如今寄厚望于5个无核武器区(而有核国家对这些无核武器区负有特别责任)，“表明正当理性在当代国际法的基础中的地位已不可否认地提高”。此外，无核武器区倡议继续取得显著进展：近年来，国际社会正在研究数个关于建立新的此类非核化区以及所谓单一国家非核化区(如蒙古)的提议。这些都“进一步表明，整个国际社会日益反对核武器，因为其具有巨大破坏性，违背了正当理性”(第252段)。

54. 第三，近期召开的一系列核武器造成的人道主义影响会议(第十八部分——分别于2013年3月在奥斯陆、2014年2月在纳亚里特以及2014年12月在维也纳举行)的共同目标是实现和维持无核武器世界，也反映了这一确信。坎萨多·特林达德法官分析指出，近期召开的这些会议促使人们关注核武器造成的人道主义影响，“恢复了对人和人民的关切的核地位”；因此，“会议强调了整个问题所涉人的方面的重要性，努力唤醒整个国际社会的良知，并加强这一领域的必要人道主义协调”(第255段)。

55. 鉴于核武器的毁灭性影响，从来就不应该设计和生产核武器。纳亚里特和维也纳会议的与会者听取了广岛和长崎原子弹爆炸的一些幸存者的辛酸证词，他们叙述了原子弹爆炸对这两座城市及其居民造成的毁灭性影响(包括受害者被活活烧死、碳化或气化，以及辐射造成的长期影响，如生出“怪物一样的婴儿”、不断遭受“甲状腺癌、肝癌和各种辐射造成的癌症”折磨，这些影响持续多年，70年来不断有幸存者因此死亡)(第263和273段)。

56. 近期召开的一系列核武器造成的人道主义影响会议有助于人们更深入地了解核爆炸的后果和风险，并证明了使用和试验核武器的短期、中期和长期毁灭性影响；会议主要侧重于与核武器有关的法律框架(及其中的不足之处)(第274至275和277至281段)。在反核武器斗争过程中，维也纳会议推出了“人道主义承诺”。截至2016年4月，已有127个国家正式核可了这一承诺(第282至284段)。



57. 坎萨多·特林达德法官关于这一点的结论是，近期的所有这些举措(如上文所述)

“恰当地提醒人们关注核武器爆炸的严重人道主义后果。我认为，从以人民为中心的角度重新叙述整个问题尤为明智和必要，同时应铭记‘威慑’战略是毫无根据的，使用核武器会带来灾难性后果。(……)”

核裁军义务是一种结果义务，因此那种坚持保留达摩克利斯核剑的‘渐进式’办法不能无限期延长下去。‘渐进式’办法迄今没有取得任何有意义的切实成果，使联合国关于履行核裁军义务的大量声明(参见上文)显得十分空洞。从多方面完全禁止核武器毕竟是强行法(参见上文)。核武器造成的人道主义影响会议证明，这类武器本质上是不人道的，因此‘威慑’战略站不住脚且不可持续”(第285至286段)。

58. 此外，本案，即关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案的诉讼双方在国际法院诉讼过程中提到的、本反对意见回顾的这些举措(不扩散条约审议大会、建立无核武器区、核武器造成的人道主义影响会议)“已经超出了国家间视角的范围”。坎萨多·特林达德法官认为，“在这一领域，很有必要继续跨越国家界限，重视当代人民和人类对生存的追求(第289段)。

59. 坎萨多·特林达德法官回顾核武器“从一开始就造成了巨大破坏”(第290段)后，继续阐述他最后的几点考虑(第十九部分)。他认为，共同法律确信(联合国大会的各项决议促成了这种确信)的范围远远超出了习惯的主观要素，它是形成良知之法的关键要素，目的是使世界摆脱核武器的不人道威胁。

60. 联合国(大会和安全理事会)通过的各项决议代表整个联合国组织(不仅代表投赞成票的国家);因此，它们对于联合国所有会员国有效。这些年来，在联合国各主要机构中，大会、安全理事会和秘书长始终如一地为核裁军作出重大贡献。国际法院作为联合国的主要司法机关，应铭记基本的人道考量及其对可受理性、管辖权和实体法的影响。

61. 长期以来，法律确信一直是法律思维的一部分，如今它的范畴十分广泛。早在19世纪，所谓“历史学派”的法律思维和判例“为了对抗‘意志主义派提出的概念’，逐步摒弃了国家‘意志’，转而关注法律确信，要求惯例真正反映国家和人民的‘司法良知’”。随着时间推移，“鉴于一些国家不愿遵守涉及国际社会普

遍或共同利益问题的规范”，人们愈加认可良知高于“意志”(第293段)。坎萨多·特林达德法官补充说，

“法律确信成为了国际法这一良知之法形成过程本身的关键要素。这削弱了最强大国家的单边影响，可促进通过国际立法实现整个国际社会的公共利益，并追求其共同福祉。

人们认识到，国际法律秩序的基础独立于并超越了单个国家的‘意志’；共同法律确信不再如过去‘历史学派’所主张，仅仅反映国家和人民的‘司法良知’，它还反映了整个国际社会的司法良知，其目标是实现国际法的普适性。我认为，这一基于良知的国际法特别重视核裁军，以期确保人类的生存”(第294至295段)。

62. 坎萨多·特林达德法官进一步忆及，多年来，在关于“习惯法和条约所规定的终止核武器以使世界免受其不人道威胁的国际义务”方面，他一直驳斥“唯意志论实证主义”，在本反对意见(第297至299段)中亦是如此。他继而审视了联合国大会或安全理事会关于本案所涉事项的决议(评述如下)，认为这些决议：

“并非以投赞成票的国家的名义而通过，确切而言，是以联合国组织本身(及其各相关机构)的名义而通过，因此对联合国所有会员国皆有效。[……]联合国具有自己的国际法律人格，使其在国际一级得以作为一个单独实体，独立于单个会员国而采取行动；联合国借此维护着所有国家的司法平等，并减少无核武器国家等事实上较弱国家令人担忧的脆弱性；在这一过程中，联合国旨在通过多边主义实现共同利益，实现整个国际社会的共同目标，例如核裁军。

此类决议得到反复的重申和在时间上的延伸，一小组国家，例如核武器国家，不能仅仅因为投了反对票或弃权票而对之不加理会或竭力贬低。这些决议一旦通过，即对联合国所有会员国皆有效。它们是联合国组织本身的决议，而不只是投赞成票的绝大多数联合国会员国的决议。我认为，一再涉及全人类关切事项(如现有的核武器)的联合国大会决议具有规范价值。在对决议进行适当考虑时，不能从一国唯意志论的视角看问题；而需采用另一种办法，避免严格的唯意志论实证主义的办法”(第300至301段)。

63. 他进而表示，这些决议“受到了国际法一般原则的启发，因为这些原则本身正体现了整个国际社会、全人类的价值观和愿望”。此类始要原则所体现的价值观“启发了各个法律秩序，并最终被纳入后者的根基之中”(第302段)。他认为，一般法律原则(始要原则)



“使(国家和国际)法律秩序不可避免地带有价值论的层面。尽管如此,法律实证主义和政治‘现实主义’因其屈从于权力的特性,在寻求实现正义时犯了竭力贬低始要原则的基本错误,原因是此类原则是一切法律制度的根基所在,是形成和统一规范以及按照规范行动的依据所在。每当对原则的竭力贬低占上风之时,就会出现灾难性后果”(第303段)。

64. 过去几十年来,这些决议打破了在国际法律秩序上的传统的国家间范式,为涉及整个国际社会关切事项的浩瀚的全部现有法律作出了贡献。如今,我们不可再忽视这样一点,即:提交国际法院的诉讼采用的是一种国家间的机制,但这“不能被援引作为从国家间角度进行论证说理的理由”。作为联合国的“主要司法机关”,

“国际法院不仅须铭记国家,还须铭记‘我……人民’,而后者正是《联合国宪章》通过时所用之名义。在对本案,即关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案作出国际裁决时,国际法院必须铭记基本的人文关怀,以及这种人文关怀对可受理性和管辖权问题乃至实体法问题的影响”(第304段)。

65. 最后但并非最不重要的是,坎萨多·特林达德法官在其结语(第二十部分)中表示,他阐述在本案中“显然与法院绝大多数意见截然相反”的个人立场的理据时,他感到问心无愧。他认为,

“法院面前有一项争端,也具有裁决此案的管辖权。协定国际法和习惯国际法中的核裁军义务是存在的。至于是否出现具体违反该项义务的情况,法院只能在本案的案情实质阶段作出裁决”(第305段)。

66. 他的反对立场“不仅基于对诉讼双方提交法院的论点的评估,最重要的是基于原则问题和基本价值,而后者我更加看重”(第306段)。最后,他补充说,“[一个]像我们这样有核武器的世界,必将毁灭过往,危胁当今,丧失未来。核武器铺下的道路通往的是一无所有”(第321段)。他的理解是,

“国际法院作为联合国主要司法机关,理应在本判决书中显示这方面的敏感性,理应为脆弱的国际社会、其实也是全人类的主要关切事项作出贡献”(第321段)。

### 薛法官的声明

薛法官投票赞成本判决书,原因是她同意法院裁决以没有管辖权为由驳回此案。尽管投了票,她仍希望对判决书提出两点意见。

她的第一点涉及法院就争端存在与否问题所采取的办法。法院在判决书中认定,法院收到的证据无法证明在马绍尔群岛向法院提起诉讼之时双方之间存在关于请求书主题事项的争端。因此,法院管辖权的条件未获满足。法院得出这一结论的主要理由是,在一切情况下,马绍尔群岛从未以言语或行为向巴基斯坦展示任何具体信息,以使得巴基斯坦知悉马绍尔群岛对其有一项法律主张,即指称巴基斯坦违反了就核裁军问题进行谈判的国际义务。

薛法官指出,法院没有处理被告国提出的其他反对意见,在驳回此案时援用的唯一理由是,在提交请求书之时双方并不存在争端。因此,这一形式上的和限制性的办法是否恰当,不免令人质疑。鉴于法院过往在处理程序缺陷方面展现了司法灵活性,提交请求书之时双方并无争端这一说法本身是否构成法院驳回此案的确凿理由,值得商榷;鉴于目前争端已明确化,马绍尔群岛可以随时回来,就同一主题事项重新提诉。为节约司法资源起见,在本案情形下,似应注重实际,展现灵活性。

薛法官支持法院裁决的理由有三。第一,她认为,对原告国必须有一个最低要求,即要求原告国向法院证明,在提诉前当事方之间存在争端。马绍尔群岛关于双方存在争端的证据明显不足。马绍尔群岛通过大量援引双方在本诉讼中表达的立场来表明一方的主张受到另一方的明确反对。如国际法院所指,这一论点如被接受,那么,关于争端存在的条件就会变得几乎毫无意义和价值。她认为,更根本的是,这会破坏各国对接受法院强制管辖的信心。

第二,尽管事先通知和外交交涉并非证明争端存在的必要条件,但是,对“突然袭击式”诉讼不应鼓励。任何和平解决手段,包括诉诸司法,其目的均在于解决争端。只要情况允许,都应清楚表明对责任方的法律主张,这将有助于谈判和解决的进程。法院可以考虑在请求书提交之后各当事方的行为,作为补充证据,以确定法院是否有管辖权、以及案件可否受理,但是,司法灵活性必须控制在合理范围内。

第三,法院的管辖权建立在相互和对等的基础上。在过往案件中,法院曾对一些程序性缺陷进行灵活处理,本案的性质与此不同。薛法官认为,马绍尔群岛提起诉讼,不只是为保护其自身利益,尽管它是核武器的受害者。此案更多的是为国际社会利益。法院在巴塞罗那电车公司案(巴塞罗那电车、电灯及电力有

限公司(比利时诉西班牙), 第二阶段, 判决书, 《1970年国际法院案例汇编》, 第32页, 第33段)中虽承认国际法中的普遍适用义务, 但并没有解决诉讼地位这一在国际法中尚待发展的课题。

至于第二点, 薛法官感到非常遗憾的是, 法院并没有进而处理被告国提出的其他一些反对意见。巴基斯坦辩称, 除其他外, 根据“货币黄金”规则, 在其他核武器国家缺席情况下, 法院不能就指称的争端作出裁决。此外, 巴基斯坦认为, 所指称的谈判义务要求所有核武器国家以及其他国家的参与。因此, 即便作出一项对马绍尔群岛和巴基斯坦具有约束力的裁决, 也不会产生所希望的效果。

她认为, 对这些反对意见, 法院应在初步阶段就立即予以考虑, 因为对这些反对意见的回应将直接影响到法院的管辖权和请求书的可受理性。如果这样做了的话, 法院就会更好地说明, 在管辖权和可受理性问题上, 马绍尔群岛的请求书存在的缺陷不仅仅限于是一项程序形式。

她忆及法院关于以核武器相威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见。法院在其中指出, “若要现实地寻求全面彻底裁军, 特别是核裁军, 则都需要所有国家的合作”(以核武器相威胁或使用核武器的合法性, 咨询意见, 《1996年国际法院案例汇编》, 第264页, 第100段; 原文无着重标示), 并指出, 《不扩散核武器条约》第六条规定的义务不仅仅是一项行为义务, 而是一项实现确切结果的义务。

薛法官指出, 这一咨询意见发表已有二十年。她指出, 在履行义务方面出现了集体失职。然而, 对本案而言问题是, 此类失职能否变成一系列双边争端并分别予以处理。她想知道, 在停止核军备竞赛和有关核裁军的谈判进程方面, 一些核武器国家与非核武器国家之间可能存在的此类分歧可否定性为属于《规约》第36条和第38条意义上的争端。她质疑, 如果假设此类争端在提交请求书之时已经存在或在之后明确化, 那么, 法院能否通过诉讼程序审理解决。她认为, 法院过于强调争端可能以何种形式产生, 而对马绍尔群岛声称它与巴基斯坦之间存在的争端的性质未作充分考虑。

## 法官多诺霍的声明

多诺霍法官指出, 法院裁决是否存在争端所依据的标准并未列入《法院规约》, 而是载于法院的判决推理之中。这就要求澄清上述标准并连贯一致地适用这些标准。多诺霍法官认为, 法院在今天的判决书中对是否存在争端问题的探究遵循了法院最近判例所载的推理。

关于马绍尔群岛主张的一点, 即当事方在法院诉讼期间所作的对立陈述足以确定存在争端, 多诺霍法官认为, 法院最近的各项判决并非完全依据当事方在法院的陈述来认定是否存在争端, 而是坚持相关证据必须表明在提交请求书之日即已存在争端的原则。法院今天也遵循了这一原则。

关于马绍尔群岛的一个论点, 即法院应从马绍尔群岛的陈述与被告国的行为彼此对立这一点推断存在争端, 多诺霍法官认为, 今天用于审查证据的客观标准与法院最近的案例法相符。关键问题是, 原告国的陈述是否提及其针对被告国的权利主张的主题事项, 即请求书所述“提交法院的问题”, 并足够清楚地表明被告国“知悉或不可能不知悉”原告国针对其提出的权利主张。由于情况并非如此, 所以没理由期望被告国作出答复, 或期望法院从被告国被控的没有改变的持续行为推断出被告国反对原告国的该权利主张。因此, 截至提交请求书之日, 没有出现对立观点, 亦无争端。

## 加亚法官的声明

法院已得出结论认为, 在提交请求书之日当事方之间没有争端, 继而决定不审查被告国提出的其他反对意见。鉴于自上述日期以来已明显出现争端, 法院本应也审查被告国提出的其他反对意见, 因为若马绍尔群岛提交新的请求书, 则这些反对意见可能再次诉诸诉讼。

## 塞布廷德法官的个别意见

《联合国宪章》的目标和宗旨是维护国际和平与安全。作为联合国的主要司法机关, 国际法院正是根据上述目标和宗旨履行任务, 依照国际法裁决国家间争端。鉴于核武器对国际和平与安全构成的威胁, 显然应考虑联合国的目标和宗旨。

当事方之间争端的主题事项是巴基斯坦共和国据控违反习惯国际法规定的一项国际义务，即一秉诚意地进行并完成谈判，以促成在严格有效的国际监督下进行全面核裁军。马绍尔群岛共和国(马绍尔群岛)和巴基斯坦分别于2013年和1960年根据《国际法院规约》第36条第2款提交了任择条款声明，接受法院的强制管辖权。然而，存在争端是行使上述管辖权的先决条件。

法院(而非当事方)的作用是客观认定当事方之间在提交请求书时是否就上述主题事项存在“关于法律争点或事实争点的分歧，或法律观点或利益冲突”。法院判例表明，法院在履行这项职能时采取了灵活办法，更重视当事方行为等证据实质而非形式或程序事项。多数法官在得出结论认为本案当事方之间没有争端时采用的办法和推理不仅拘泥于形式和程序，而且不灵活，因为并未适当考虑当事方的行为。如果采取更加灵活和注重实质的办法，将当事方行为作为相关证据进行审查，就会发现马绍尔群岛与巴基斯坦之间显然就本争端的主题事项持有对立观点。

最后，多数法官坚称，如要认定存在争端，原告国必须证明被告国“知悉或不可能不知悉其观点遭到原告国的明确反对”，这是在采用一种新的法律测试，与法院既定判例不符，而且不当地提高了证据门槛。除了不当地强调形式重于实质之外，这种关于“知悉”的新法律标准将一定程度的主观性引入了应保持客观的评判公式，因为这要求原告国和法院都深入了解被告国的所思所想。多数法官在采纳这一新标准时所依据的判例与本案存在区别，并不适用。

### 班达里法官的个别意见

班达里法官在个别意见中回顾，他同意多数判决的结论。然而，他希望扩大判决书推理的基础，并提议处理本案的另一面，即就本案的事实而言，法院本应处理巴基斯坦提出的其他初步反对意见，因为本案中提出的问题不仅影响当事方，还影响整个人类。

班达里法官表示，根据《法院规约》及法院判例，本院只能在当事方之间存在争端的情况下行使管辖权。因此，要裁决的问题是，能否根据当事方的文件、书状和行为确定当事方之间在提交请求书时存在适用的法律文书和法院判例规定的争端。他随后提到相关的法律规定(《法院规约》第36条第2款和第38条

第1款)和“争端”的定义。然后，他回顾说，法院在认定是否存在争端时详细审查了当事方的外交沟通、文件和声明(格鲁吉亚诉俄罗斯以及比利时诉塞内加尔)，以确定是否存在“关于法律争点或事实争点的分歧，法律观点或利益的冲突”(马夫罗马蒂斯巴勒斯坦特许权案)。在对西南非洲各案作出的裁决之后，判断是否存在争端的标准是一方的主张遭到另一方的明确反对。

班达里法官在个别意见中得出结论认为，根据法院《规约》及法院判例，以及法院收到的文件和书状，得出的必然结论是当事方之间没有任何争端，而且因此，依照本案的事实，本院没有处理本案的管辖权。多数判决没有仔细研究这些方面，而是选择主要强调被告国不知悉即将出现的争端。

法院在审查自身管辖权时可自由选择任何初步反对意见，而且为此通常选择最“直接和确凿”的初步反对意见(挪威贷款案)。法院在本案中将被告国不知悉作为驳回权利主张的主要理由，这并未选择最“直接和确凿”的驳回理由，因为原告国可通过向被告国送交适当的争端通知就轻易解决“被告国不知悉”的问题。在这一情况下，原告国完全可再次将案件提交法院。这将是一个应设法避免的不利结果。当事方已经提交了充分的文件和书状。就本案的事实而言，本院本应审查其他初步反对意见。否则，重新提交案件将意味着浪费当事方和法院已经为处理本案花掉的努力、时间和资源。

因此，班达里法官在个别意见中认为，就本案的事实而言，法院本应审查被告国提出的其他初步反对意见，即由于必要当事方未参与本诉讼法院没有管辖权(货币黄金案原则)以及原告国没有资格提起本案诉讼；并认为法院做出的任何判决等同于咨询意见。特别是关于货币黄金案原则，据回顾，法院在1996年关于核武器的咨询意见中认为，任何切实寻求全面彻底裁军的努力都将需要所有国家的合作。这些初步反对意见具有实质性，法院本应作出裁决。

### 罗宾逊法官的反对意见

罗宾逊法官不同意关于本案中不存在争端的多数法官结论。

《联合国宪章》赋予法院特殊的作用，使其通过行使司法职能，在维护国际和平与安全方面具有特别的



相关性。今天的多数裁决没有体现对这一作用的敏感认识。

法院的案例法在断定是否存在争端时采用的办法是连贯一致的；而今天的判决书没有体现这一办法。法院判例要求在断定是否存在争端时采取客观、灵活和务实的办法。法院判例明确确立了一点，即若客观审查发现“就履行或不履行义务问题有明显对立的观点”，则出现争端（与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚和约的解释，第一阶段，咨询意见，《1950年国际法院案例汇编》，第74页）。法院的案例法中没有任何案例支持多数法官的一项主张，即断定是否存在争端需要认定被告国知悉原告明确反对其观点。虽然知悉可作为确认存在争端的证据，但将知悉作为争端的先决条件则脱离了法院必须进行的循证和务实调查：调查重点是证据是否显示有明显对立的观点。

多数法官得出结论认为提交请求书后的证据仅能确认存在争端，这也误解了法院的法官意见的明确含义及法院自身案例法。与多数法官提出的办法相比，法院处理这一问题的办法没有那么绝对和死板。法院给了自己空间，使诉讼期间所作的陈述，特别是被告国关于各项指控的否认具有相当的权重，不仅可用来确认争端，而且可用来确定存在争端。这完全符合灵活务实的做法，即法院关于这一问题的判例的标志。对被告国的反应机会，法院更恰当的处理办法是将之作为正当程序问题，而不是当作争端的标准要素。

反对多数裁决的另一个原因是，它妨碍法院多次强调的一项原则，即健全司法。法院反对采取会导致其所称的“无谓滋生诉讼”的办法（《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（克罗地亚诉塞尔维亚），初步反对意见，判决书，《2008年国际法院案例汇编》，第443页，第89段）。多数判决产生的奇怪结果是，鉴于驳回权利主张的依据，原告国在理论上可以另提交一份针对被告的请求书。

本案的事实表明，原告国与被告国之间存在争端。虽然罗宾逊法官不同意多数立场，即知悉不是认定存在争端的先决条件，但难以断定被告国“不可能不知悉”当事国之间的对立观点。

今天的多数裁决意见为根据案情实质审查权利主张制造了额外和不必要的障碍。这种做法损害了法院发挥为其设想的作用的潜力，这一作用即是担当和平解决争端的常设机构，并通过这一职能，成为维护国

际和平与安全的重要贡献者。今天法院处理的争端的主题事项则使这一结论更具说服力。

## 克劳福德法官的反对意见

克劳福德法官不同意多数法官就是否存在争端采取的“客观知悉”测试。法院判例没有载列这一法律要求。难以将客观知悉测试与法院拒绝采用的正式通知要求区分开来。此外，法院传统上在断定是否存在争端时展现了灵活性。虽然克劳福德法官同意，原则上应在提交请求书时即已存在争端，但认定争端的依据可以是提交请求书后的行为或证据，包括当事方的诉讼陈述。

除了不同意法院对法律的叙述外，克劳福德法官也不同意将所述法律适用于本案事实。特别是，所涉争端本应被归为多边争端，并将西南非洲案（初步反对意见）作为权威材料提出看法，即此类争端可能在多个国家参与的多边论坛中明确化。他认为，鉴于马绍尔群岛将自身与同核武器国家的一项多边分歧的一方联系起来，原告国与被告国之间在提交请求书之日至少存在初始争端。

由于马绍尔群岛与被告国之间在提交请求书之日时就后者是否遵守《不扩散核武器条约》第六条或与其等同的习惯国际法问题存在争端，因此正如最近在克罗地亚诉塞尔维亚案中所述，在行使马夫罗马蒂斯案所开创的酌处权时没有必要审议是否可以和应该纠正任何缺陷。

克劳福德法官还提到被告国就管辖权和可受理性提出的其他反对意见中的一项，即货币黄金案类型的反对意见。在他看来，这是一个案情实质阶段的问题。关于法院是否有必要就争端第三方的权利和义务作出裁决，以此作为解决争端的先决条件，除其他外，将取决于《不扩散核武器条约》第六条或任何相对应的习惯国际法义务的范围和适用性。

## 专案法官贝德贾维的反对意见

### 一. 导言

专案法官贝德贾维投票反对法院在马绍尔群岛诉巴基斯坦案中通过的执行条款。他认为，马绍尔群岛与被告国之间确实存在争端。

他指出，虽然法院对法律争端始终坚持采用一个一般性标准定义，但对为确定争端存在与否而采用的标准，却没有表现出同样程度的一贯性。偏离其判例的最严重的一次情况出现在2011年4月1日对格鲁吉亚诉俄罗斯联邦案的判决中，而在与起诉或引渡义务有关的问题案中则继续发生了这种情况。

## 二. 传统上较不注重形式的判例

专案法官贝德贾维论述到，法院这次采用的办法为奉行一定程度的形式主义而付出了沉重代价，这种办法完全可以被视为偏离了法院的传统判例。

他提到，法院在履行咨询和诉讼职能的过程中，思路清晰，且善于应对疑难。法院成功地避免因受《规约》字句和国际法中的空白的束缚而一筹莫展。专案法官贝德贾维在简单扼要地介绍法院的判例后，对今天本案的裁决可能会给人造成的印象感到痛心。

他认为，法院应努力澄清法院如何确定争端的存在，这一点愈加至关重要，因为这是一个根本性的问题，法院的管辖权和管辖权的行使都直接取决于此。法院在为确立争端的存在而确定标准，以及对每个具体案件适用这些标准时，必须表现出更高的一贯性。如果无法做到这一点，则会给各国造成法律上的不确定性，给读者造成一定程度的困惑，他们都无从了解，为什么一个案件可以得到法院的谅解，而另一个案件却不能有此指望。

专案法官贝德贾维认为，除了保持一贯性的首要责任，法院还必须谨防僵化。致力于合理地适用标准，并不排除同时对不断变化的全球关切保持开放的态度；这绝不是说法院要接受所有新想法，而是说法院要知道何时以及如何限制或者扩大马夫罗马蒂斯案判决和西南非洲案判决所基于的标准的适用范围。并且最重要的是，每次都要解释，为什么有必要在该特定案件中倾向于采取有灵活性的办法或形式主义的办法。

他认为，目前最大的危险仍然是过度的形式主义，而若与此同时判例对未来的指引完全不明确，则尤为如此，本案正属于这种情况就是如此。这显然增加了作出武断决定的风险。

## 三. 通知/“知悉”？

专案法官贝德贾维认为，虽然法院历来不愿意表态要求将原告国向被告国就争端做出通知作为提起诉讼的先决条件，但自2011年的那份判决以来，在这方面出现了不确定性，使在这一问题上普遍所持的观点变得模糊不清。

令他痛惜的是，法院似乎要在知悉对立观点与存在争端之间建立直接、且似乎是自动的相互关联性。他还指出，根据法院的推理，根本重要的是被告应该“知悉”。专案法官贝德贾维不禁要问，我们是否因此正在目睹“通知”概念的逐步复活。

然而，如果我们接受这一额外先决条件的存在，那么为什么不正确地加以适用呢？专案法官贝德贾维坚持认为，鉴于马绍尔群岛的历史、其2013和2014年在向所有国家开放的国际活动上所作的声明及其他因素，巴基斯坦一定“知悉”马绍尔群岛对巴基斯坦核行为表示反对的反核观点。众所周知，这些声明不加区别地针对所有拥有核武器的国家，其中不排除巴基斯坦。

最后，专案法官贝德贾维问：如何评估被告国“知悉”的程度？而这种朝着主观性的不同寻常的偏移，与所声称的对争端的存在进行“客观”确定，二者之间如何调和？

## 四. 争端存在的日期

令专案法官贝德贾维欣慰的是，法院在本判决中似乎严格遵循了传统判例，即“原则上，用于确定争端是否存在的日期是向法院提交请求书的日期”。

然而，在实践中，法院在没有提供令人信服的解释的情况下，拒绝考虑在提起诉讼的日期后产生、证明争端存在的证据。法院的这种做法把这一处理办法变成了绝对的教条，与传统办法背道而驰。传统办法的特点是有很大的灵活性，其关于争端在诉讼提起日只需“原则上”存在的说法即体现了这一点。

## 五. 程序性缺陷

关于可弥补的程序性缺陷，无论是原告国还是被告国造成的缺陷，也无论是因提起诉讼过早还是诉诸本法院过早，专案法官贝德贾维都指出，法院已建立了健全判例，并在近90年的时间里经受住了时间的考验，表现出无懈可击的一贯性。而2011年的判决开始

破坏这一判例，比利时诉塞内加尔案是对该判例致命的一击。

在本案诉讼中，法院再次放弃其传统判例，尽管传统判例是富有智慧的。令专案法官贝德贾维痛心的是，法院多数法官认为马绍尔群岛的声明不足以使法律争端的存在明确化。马绍尔群岛明天需要做的无非就是向被告国发出一份简单的普通照会，用几句话表示反对被告国的核政策，这样就能重新向法院提交那时已被正式化的争端。因此，法院抓住易于弥补的程序性缺陷不放，这既前后不一贯，也不明智，而此前法院长时间以来以一定程度的灵活性处理此类问题，是受到欢迎的。

#### 六. 通过推论证明；通过解释沉默证明

专案法官贝德贾维回顾指出，与本案中的办法相反的是，法院在其他案件中曾表现出灵活性并依据常理常情，对被告国的沉默或未能作出回应加以发挥，甚至进行简单的演绎，以确定争端的存在。

在本判决中，法院完全放弃传统判例，认为2014年2月13日的声明(马绍尔群岛在其中指责拥有核武器的国家违反了自身的国际义务)“鉴于其十分宽泛的内容以及其提出的背景，……并不要求巴基斯坦作出具体反应”。因此，“相应地，无法基于未作出任何此种反应这一点，而推断出存在对立的意见”。法院似乎贸然把自己作为巴基斯坦，代表巴基斯坦为其沉默辩护，而且，没人可以肯定地认为巴基斯坦沉默的理由与法院提供的理由相同。

#### 七. 通过在法院交换意见而提供的证据

专案法官贝德贾维认为，法院在本案中没有为充分考虑马绍尔群岛提交请求书后的有关情形而做出多少努力，这再次偏离了法院的传统判例。

他想知道，当一方向法院提出申诉，称另一方长期违反其国际义务，而另一方否认其行为违反国际义务时，何以断定争端不存在。在法院发生的这一意见交换并没有重新构成这一争端，而只是“确认”了这一争端此前即已存在。

#### 八. 任何核争端的独特性质

专案法官贝德贾维指出，国际社会努力实现核裁军的一般历史背景本身就预示和暗示着争端可能存

在。实际上，马绍尔群岛提交争端无异于是为了保护人类不被可怕的大规模毁灭性武器永久消灭，这本身就应当给法院敲响警钟。法院在20年前宣布了谈判和实现核裁军的双重义务。20年来，法院没有再听到这一呼吁的任何下文。直到有一天，一个无核武器国家希望一个拥有核武器的国家解释，为什么这一已经相当长的拖延似乎将持续更久。

无核武器国家和核武器国家之间关于废除核武器的这种非常具体的分歧本身就体现了重大争端，而这一争端的存在对法院来说自然显而易见。因为，马绍尔群岛寻求的是什么？国际社会和法院本身应该知道为什么一项法院在20年前确定的义务仍未得到履行。

#### 九. 不完全属于初步性质的反对意见

在像马绍尔群岛与巴基斯坦之间这样复杂和重要的案件中，专案法官贝德贾维或许本可接受法院的裁决，只要裁决体现了法院对避免就管辖权和可受理性作出过早裁决的关切，毕竟，这种关切是非常合理的。法院很可能仍需要当事方的进一步澄清。并认识到，在这一阶段，法院无法在不处理案情实质的情况下评估当事方的行为，因此可以合乎逻辑地决定等待进入案情实质阶段，然后再确定其立场。换言之，法院本可更加谨慎，即认为争端的存在问题不完全属于初步性质。

#### 十. 这项裁决产生的一系列不良后果

最后，专案法官贝德贾维指出，本裁决可能会不幸地引发一系列不良后果，不仅对被告是如此(这可能会鼓励被告国作出不承认国际法院管辖权的选择)，而且对原告国(承担了诉诸法院的费用)、国际社会和国际法院本身都是如此。

对国际社会来说，法院今天下达的裁决向国际公众舆论表明，法院不仅在程序性判例上，而且在实质性判例上都令人遗憾地前后不一。此外，法院在根据完全站不住脚的理由，拒绝对涉及核裁军这一关系整个人类存亡的重大问题行使管辖权时，会向国际社会发出何种讯息？

对法院本身来说，法院将自己置于成为第四个失败方的风险之中，因为在以可弥补的程序性缺陷为由而驳回马绍尔群岛时，法院破坏了健全的司法，而法院的运作正取决于此。在这三个案件中，法院似乎没有能力摆脱形式主义的局限，而这种形式主义为程序



牺牲了案情实质，为形式牺牲了内容，为主题事项牺牲了案件。此外，尽管法院始终宣称，其目的是对证据做出从根本上“客观”的评估，但在本案中评估原告提出的证据时，似乎没有做出多大努力去避免主观性，而是越俎代庖组织被告国的辩词，并以一种似乎负面的偏见来审视原告的所有论点。

---

## 218. 关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务(马绍尔群岛诉联合王国)[初步反对意见]

### 2016年10月5日判决书

2016年10月5日,国际法院就联合王国在关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案(马绍尔群岛诉联合王国)中提出的关于法院管辖权和请求书可受理性的初步反对意见作出判决。法院基于当事双方间不存在争议这一点,支持联合王国提出的第一项关于管辖权的反对意见,认定其不能着手审议案情实质。

法院审判人员组成如下:亚伯拉罕院长;优素福副院长;小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、克劳福德法官和格沃尔吉安法官;贝德贾维专案法官;库弗勒书记官长。

\*  
\*   \*

判决书执行段落(第59段)行文如下:

“……

法院,

(1) 以八票对八票,由院长投决定票,

基于双方之间不存在争端,支持大不列颠及北爱尔兰联合王国提出的对管辖权的第一项初步反对意见;

赞成:亚伯拉罕院长;小和田法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、班达里法官、格沃尔吉安法官;

反对:优素福副院长;通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、塞布廷德法官、罗宾逊法官、克劳福德法官;贝德贾维专案法官;

(2) 以九票对七票,

裁定法院不能进而审理案情实质问题;

赞成:亚伯拉罕院长;小和田法官、通卡法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、班达里法官、格沃尔吉安法官;

反对:优素福副院长;本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、塞布廷德法官、罗宾逊法官、克劳福德法官;贝德贾维专案法官。

\*  
\*   \*

亚伯拉罕院长在法院判决书后附上了声明;优素福副院长在法院判决书后附上了反对意见;小和田法官和通卡法官在法院判决书后附上了个别意见;本努纳法官和坎萨多·特林达德法官在法院判决书后附上了反对意见;薛法官、多诺霍法官和加亚法官在法院判决书后附上了声明;塞布廷德法官和班达里法官在法院判决书后附上了个别意见;罗宾逊法官和克劳福德法官在法院判决书后附上了反对意见;贝德贾维专案法官在法院判决书后附上了反对意见。

\*  
\*   \*

程序背景(第1-14段)

法院回顾,2014年4月24日,马绍尔群岛共和国(下称“马绍尔群岛”或“原告国”)递交请求书,对大不列颠及北爱尔兰联合王国(下称“联合王国”或“被告国”)提起诉讼,指控其违反了有关条约和习惯国际法规定的停止核军备竞赛和实行核裁军的谈判义务。马绍尔群岛援引缔约方根据法院《规约》第36条第2款所作声明,作为法院管辖权的依据。

法院还回顾,在马绍尔群岛就案件提交诉状之后,联合王国提出了对法院管辖权和请求书可受理性的初步反对意见。随后,法院院长在2015年6月19日命令中指出,根据《法院规则》第79条第5款,暂停审理案情实质的程序,并鉴于程序指示五,设定2015年10月15日为马绍尔群岛就联合王国的初步反对意见提出书面意见及请求的时限。马绍尔群岛在设定时限内提出了书面陈述。2016年3月9日星期三至3月16日星期三,法院就联合王国提出的初步反对意见举行了公开审讯。

一. 导言(第15至25段)

A. 历史背景(第15至21段)

法院简要介绍了案件的历史背景,特别是联合国核裁军活动方面的背景。

B. 向法院提起的诉讼(第22至25段)

法院指出,除本案外,马绍尔群岛同时提起了另外几起诉讼。法院随后概述了联合王国对管辖权和可

受理性提出的初步反对意见。法院宣布，将首先审议联合王国提出的初步反对意见，即马绍尔群岛未能证明在提交请求书时双方之间已经存在法律争端。

## 二. 以不存在争端为由提出的反对意见(第26至58段)

法院在概述双方论点之后，回顾了这一问题的适用法律。法院解释说，双方之间存在争端是法院行使管辖权的条件之一。要确定争端存在，就必须证明一方的主张遭到另一方的明确反对；双方必须就某些国际义务的履行或未履行问题持明确相反的意见。法院对是否存在争端的确定，属于实质问题，而非形式或程序问题。如果法院依据各缔约方根据法院《规约》第36条第2款所作声明受理案件，则无需以当事方进行事先谈判作为条件，除非有关声明另有规定。此外，虽然正式的外交抗议可能是提请一方注意另一方主张的重要步骤，但这种正式抗议并非确立争端存在的必要条件。同样，通知对方提起诉讼的意图也并非法院受理的必要条件。

法院接着强调，是否存在争端是法院需要客观认定的问题，而这一认定必须立足于对事实的审查。因此，法院特别考虑到双方互通的任何声明或文件，以及在多边环境中进行的任何交流。在此过程中，法院特别注意声明或文件的作者、其预期或实际接收者及内容。双方行为也可能具有相关性，尤其是在缺少外交交流的情况下。特别是，法院先前指出，如当时情况要求一国对有关主张作出答复而该国却未作回应，则可推断存在争端。有关证据则必须表明，对于提请法院审理的请求问题，当事双方“持有明确相反的意见”。法院在以往审议过争端是否存在问题的判决中曾指出，如证据显示被告国知悉或不可能不知悉其意见遭到原告国的“积极反对”，则证明争端存在。

法院进一步解释说，原则上，用于确定争端是否存在的截至日期是向法院提出请求书的日期。请求之后的行为(或请求本身)可用于多种目的，特别是用于确认争端存在、澄清其主题事项或确定争端在法院作出裁决时是否已消失。然而，请求书或当事方随后在司法程序期间的行为和陈述都不能使法院认定在该司法程序中争端存在的条件已获满足。如法院对其主持的诉讼程序中当事方之间交流所引起的争端拥有管辖权，则剥夺了被告在诉讼程序启动前就针对其自身行

为的某一主张而作出回应的机会。此外，这也违背了原则上争端必须在请求书提交之前即已存在的规则。

\* \* \*

法院随后开始论述本案，首先指出马绍尔群岛因被用作很多核试验方案的场地，致使人民蒙受痛苦，有关核裁军问题的特别理由。但这一事实并不意味着不需要满足确定法院管辖权的条件。法院确定是否具有相关管辖权固然属于法律事项，但原告国仍需通过其案件所基于的事实证明争端存在。

法院指出，联合王国认为双方之间没有争端，理由是马绍尔群岛未曾启动谈判，也未曾将其请求书的主题事项即其主张通知联合王国。联合王国特别强调，国际法委员会《国家责任条款》第43条要求，受害国“应将其要求通知”据称责任国。第48条第3款将该规定比照适用于受害国以外的其他援引责任的国家。但法院指出，国际法委员会的评注明确指出，这些条款“不涉及国际法院和法庭的管辖权问题，而总的来说，也不涉及提交此类法院或法庭的案件可予受理的条件”。此外，法院驳斥了如下意见，即认为如果法院依据各缔约方根据《规约》第36条第2款所作声明来审理案件，则当事方需要通知对方或进行事先谈判，除非有关声明另有规定。法院判例将争端是否存在问题作为管辖权问题处理，认为这取决于双方是否实质上存在争端，而不取决于争端形式或是否已通知被告国。

法院接下来审议马绍尔群岛用于证明其与联合王国之间存在争端的论点。

首先，法院注意到，马绍尔群岛提及马绍尔群岛在请求书提交日之前在若干多边论坛上作出的若干声明，马绍尔群岛认为这些声明足以确定争端存在。马绍尔群岛引证2013年9月26日马绍尔群岛外交部长在核裁军问题大会高级别会议上发表的声明，声明“敦促所有核武器国家加紧努力，履行它们在实现有效和安全裁军方面的责任”。但是，法院认为，此声明使用的是劝诫性措辞，不能被理解为是对联合王国(或其他核国家)违反其法律义务的指控。这一声明并未提及谈判义务，也未提出核武器国家未能履行自身这方面的义务。声明表示核武器国家正在“努力”履行义务，呼吁加强这些努力，并非谴责它们不采取行动。法院补充说，只有当一项声明充分明确地提到某一权利主张所涉主题事项，使该权利主张所针对的国家能够确定存在或可能存在关于这一主题事项的争端时，该声



明才能证明争端存在。马绍尔群岛引证的2013年声明不符合这些要求。法院注意到，马绍尔群岛在2014年2月13日纳亚里特会议上的声明比2013年声明更加深入，因为该声明有一句话声称“拥有核武库的国家未能履行”《不扩散核武器条约》第六条和习惯国际法规定的“法律义务”。然而，联合王国未参加纳亚里特会议。此外，该会议的主题并非专指以核裁军为目的的谈判问题，而是更广泛的核武器的人道主义影响问题，虽然这一声明包含对所有核武器国家行为的一般性批评，但并未具体说明联合王国实施了何种相关行为而导致其据指控违反了义务。马绍尔群岛辩称，纳亚里特声明旨在以被告国多年不变的行为为由援引被告国的国际责任，但法院认为，倘若如此，具体说明就特别必要。鉴于其内容和背景都非常笼统，该声明并未要求联合王国作出具体回应。因此，由于没有回应，也就无法推断出意见的对立。纳亚里特声明不足证明马绍尔群岛和联合王国之间存在关于《不扩散核武器条约》第六条范围和所称相应的习惯国际法义务、或关于联合王国是否遵守这些义务的具体争端。法院认为，马绍尔群岛在本案中所引证的其他一般性声明都无法证明争端存在，因为没有一项声明明确指出联合王国据称违反马绍尔群岛援引的《不扩散核武器条约》第六条规定的义务或相应习惯国际法义务的行为。法院的结论是，在所有情况下，根据这些声明(无论是单独还是作为整体)，均不能确定联合王国知悉或者不可能不知悉马绍尔群岛正在指控联合王国违反自身义务。

其次，法院审议了马绍尔群岛提出的另一论点，即提交请求书和双方在诉讼过程中所作陈述足以证明存在争端。法院认为，马绍尔群岛援引的判例法无法证明这一点。在关于某些财产案中，当事方早在请求书提交日之前就在双边交流中明确提及争端存在(某些财产案(列支敦士登诉德国)，初步反对意见，判决书，《2005年国际法院案例汇编》，第19页，第25段)。马绍尔群岛所提及的后来的喀麦隆诉尼日利亚案的材料涉及的是争端范围问题，而非争端是否存在问题(喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案，初步反对意见，判决书，《1998年国际法院案例汇编》，第317页，第93段)。此外，在关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫)中，虽然法院在判决书中没有明确提及任何证明争端在提交请求书之前即已存在的证据，但在该案涉及持续武装冲突的特殊背景下，双方的先前行为足以

确定争端存在(初步反对意见，判决书，《1996年国际法院案例汇编》(二)，第614页，第27至29段)。在该案中，法院关注的焦点并非争端发生的日期，而是争端的确切主题事项为何，争端是否属于有关仲裁条款的范围，以及争端是否“持续至”法院裁决之日。法院重申，在请求书中或之后作出的陈述或主张可用于各种目的，特别是用于澄清所提交争端的范围，但由此产生一个之前并不存在的新争端。

第三，法院注意到，马绍尔群岛提到当事方在多边核裁军论坛上的表决记录已证明争端存在。但法院认为，在根据诸如大会此类政治机关决议表决情况得出是否在这些决议所涵盖某一问题上存在法律争端的结论之前，必须非常谨慎。决议的措词和对关于同一议题的多项决议的投票或一贯投票情况可在某些情况下构成存在法律争端的相关证据，尤其是在以解释投票的方式来发表相关声明时。然而，一些决议包含大量不同的提议；一国对此类决议的投票无法分别表明该国对该决议中各项提议所持立场，更无法表明该国与另一国就这些提议中的一项存在法律争端。

第四，法院评估马绍尔群岛提出的如下论点，即联合王国拒绝与某些外交行动合作、未能展开任何裁军谈判以及更换核武器和进行核武器现代化的行为，以及其表示自身行为符合条约义务的声明都显示双方之间存在争端。法院回顾，具体诉讼案件中是否存在争端的问题取决于是否有证明意见对立的证据。为此，被告行为有助于国际法院认定各方意见是否对立。然而，正如法院之前得出的结论，在本案中，马绍尔群岛在多边环境中所作声明无一提及联合王国的行为细节。无法根据这些声明确定联合王国知悉或不可能不知悉马绍尔群岛正在指控联合王国违反义务。在这种情况下，联合王国的行为并非法院认定两国间存在争端的依据。

因此，国际法院得出结论认为，必须支持联合王国提出的第一项初步反对意见。由此可见，国际法院不具其《规约》第36条第2款规定的管辖权。因此，国际法院不必处理联合王国提出的其他反对意见。

## 院长亚伯拉罕的声明

院长亚伯拉罕在声明中解释说，他投票赞成该判决，原因是他认为法院所作裁决与法院最近有关当事双方之间存在“争端”的条件的判例完全一致；这些判例是过去五年作出的一系列判决所确立的，尤其是2011年4月1日就《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)所作判决、2012年7月20日就与起诉或引渡义务有关的问题案(比利时诉塞内加尔)所作判决和2016年3月17日就加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)所作判决。他解释说，从这些判决显然可以看出，为了确定有关存在争端的条件是否已得到满足，应该参照的日期是提起诉讼的日期，而且只有当事各方在该日已经知悉——或一定已经知悉——双方意见相左，法院才能认定它有受理案件的管辖权。

院长亚伯拉罕解释说，虽然他在法院确立这一判例时表达了保留意见，但他依然认为此种判例对他本人具有约束力，因此依据判例作了投票。

## 优素福副院长的反对意见

### 一. 引言

1. 优素福副院长在其反对意见中阐明了他不能同意法院裁决的原因。这些原因包括以下四个方面：首先，判决书未能将联合国提出的反对意见与另外两个案件，即马绍尔群岛诉印度案以及马绍尔群岛诉巴基斯坦案中的反对意见区分开来；其次，他对法官多数采用“知悉”这一主观标准来确定争端的存在表示不赞同；第三，副院长认为，不明确争端主题事项就难以确定是否存在争端；最后，他认为，在马绍尔群岛共和国提出请求书之前，马绍尔群岛共和国与联合国(英国)之间已有初期争端，这一争端在法院诉讼程序期间进一步明确化。

### 二. 马绍尔群岛诉联合国案在是否存在争端问题上的显著特点

2. 副院长着重指出了本案所具有的，使之与马绍尔群岛共和国分别针对印度和巴基斯坦提起的案件有所不同的若干特点。第一个特点是，马绍尔群岛共和国和联合国都是《不扩散核武器条约》(《不扩散条约》)缔约国，因此当前的诉讼涉及该条约的解释和适用，特别是其中第六条的解释和适用。

3. 第二个显著特点是联合国提出的关于不存在争端的论点。尤其是，联合国认为，“在有关联合国秉持诚意就有效的核裁军措施举行谈判的义务方面，联合国与马绍尔群岛之间没有可予审理的争端，无论该义务是源自《不扩散条约》还是习惯国际法”。此外，联合国强调指出，“如果提交争端的国家未就此争端通知另一国，就不能说存在法律争端”。

4. 法院未述及前一个论点，联合国也没有解释“可予审理”的争端是指什么。就后一个论点而言，法院正确地指出，它“已驳回以下观点：如果法院在根据《规约》第36条第2款要求所作声明基础上受理有关争端，则需要以当事国曾作出通知或事先进行谈判为条件，除非其中一项声明有此规定”(第45段)。令人遗憾的是，判决书一方面否认了“通知”是确定争端存在的必要条件，另一方面却提升了“知悉”的重要性，将其视为争端存在的先决条件。

### 三. 争端的概念和“知悉”这一新检验方式

5. 正如判决书中确认，“争端是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”(马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案，第2号判决书，《1924年常设国际法院案例汇编》，A辑，第2号》，第11页)。应该由法院客观地确定是否存在争端(与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚和约的解释，咨询意见，《1950年国际法院案例汇编》，第74页)，这是“实质性，而非形式性”事项(《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)，初步反对意见，《2011年国际法院案例汇编(一)》，第30段)。

6. 法院在本判决中指出“如果证据显示，被告国已经知悉或者不可能未知悉到其观点遭到原告国的‘明确反对’，即存在争端”(第41段)。法院为证明这种说法援引了两份判决，即加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)和《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)有关初步反对意见的判决，但两份判决并没有为法院赞成的“知悉”标准提供支持。在这两个案件中，法院都仅指出，被告国事实上已经知悉原告国的立场；法院根本没有将“知悉”确定为争端存在的必要条件，而且法院的推理也并未隐含这一点。

7. 引入“知悉”这一标准与法院的既定判例，即应该客观确定争端是否存在之间产生了冲突。此外，

这种做法还不利于节约司法资源，并有损于健全司法，因为这会引起当事方就同一争端提交第二份请求书。

8. “存在争端”必须自身就在客观上站得住脚。重要的是，要有明确对立的法律观点，在法律争点或事实争点方面存在异议。明确对立的法律观点可能包括，另一方对一方的主张提出抗辩或予以驳回，或一方遭另一方抗议或抵制的某一贯行为。在后一种情况下，可以认为争端仅处于初期阶段，直至其行为遭到抗议的国家有机会驳回抗议，或者同意抗议国的要求并由此改变其行为。但是，如果当事国与争端主题事项有关的法律观点依然是明确对立的，那么向法院提起诉讼程序即可能导致初期争端继而明确化。

#### 四. 在提交请求书之前即存在争端

9. 联合王国为支持其对管辖权和可受理性的初步反对意见而提出的重要论点之一是，争端必须在马绍尔群岛共和国提交请求书之日即存在。

10. 法院最近在一些判决书中指出，争端“原则上”必须在提交请求书时即存在（例如见，加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控案（尼加拉瓜诉哥伦比亚），初步反对意见，2016年3月17日判决书，第52段）。“原则上”这一术语的使用表明，在提交请求书之日即存在已全面成形的争端不是确定法院管辖权的一个绝对先决条件。在提交请求书时，此类争端可能正开始成形，或处于初期阶段，但是可能在法院诉讼程序过程中明确呈现出来。

11. 这种在用于确定争端是否存在的参考日期方面的灵活办法在法院判例法中得到证实，法院有时以当事方在书面诉状和口头诉辩中提出的对立的陈述作为确定存在争端的依据。

#### 五. 争端主题事项

12. 应由法院自身来客观地确定双方之间的争端事由。为此，法院会考查双方的立场，同时特别注意原告国界定争端事由的方式（渔业管辖权（西班牙诉加拿大），法院管辖权，判决书，《1998年国际法院案例汇编》，第448页，第30段）。

13. 马绍尔群岛共和国在书面陈述中对与联合王国的争端范围作出如下描述：“秉持诚意开展并完成谈判，由此实现在严格和有效的国际控制下的全面核裁军”义务（马绍尔群岛的书面陈述（WSMI，第30段））。

在口头诉讼程序期间该国又再次重申对该争端的这一确定性。

14. 此外，马绍尔群岛共和国依据其在纳亚里特会议上所作声明，将之作为与联合王国之间存在争端的证据，马绍尔群岛共和国在该声明中宣称，“《不扩散条约》第六条和习惯国际法规定的每个国家承担的核裁军法律义务要求”立即开始并完成关于核裁军的谈判。

15. 因此，可将本案的争端事由界定为：据指控联合王国反对立即开始并结束关于核裁军多边谈判的多项举措，此举是否构成违反《不扩散条约》第六条规定的秉持诚意就核裁军进行谈判的义务行为。

#### 六. 当事双方关于《不扩散条约》第六条的解释和适用的对立意见

16. 马绍尔群岛共和国主要依据其在纳亚里特会议上所作声明作为其提交请求书之前立场的证据，称联合王国的行为与马绍尔的立场是明确对立的。

17. 特别是，马绍尔群岛提及，联合国大会通过的一些决议呼吁立即开始谈判以期缔结一项关于核裁军的公约、召集一个工作组为拟定这样一项公约奠定基础、或确保切实落实法院那一份强调有义务就核裁军进行谈判的咨询意见，而联合王国反对这些决议中作出的所有尝试性努力。

18. 联合王国不否认其对于履行咨询意见中强调的义务和联合国大会执行此义务的尝试性努力所采取的一贯行为，但声称，对这些决议采取的立场是出于各种政治和法律因素（见联合王国对坎萨多·特林达德法官和格林伍德法官在2016年3月16日下午举行的公开庭审上提出的问题的书面答复，第2段）。<sup>1</sup>

19. 马绍尔群岛共和国所依据的、作为联合王国反对立即开始和完成核裁军谈判的证据的声明，还包括在英国上议院所作发言或联合王国首相所作发言，在这些发言中，有关官员解释了本国政府为何反对这种全面谈判并倡导一种循序渐进的无核化途径。

20. 优素福副院长认为，马绍尔群岛共和国在纳亚里特会议上的声明，加上联合王国就联合国大会关于立即开始核裁军谈判的呼吁所作的发言，似乎在

<sup>1</sup> 可在如下网址查阅该文件：<https://www.icj-cij.org/files/case-related/160/19118.pdf>。



马绍尔群岛共和国提交请求书之前已引发一项初期争端。双方关于核裁军谈判及其及时完成的对立立场证明，一项关于《不扩散条约》第六条解释和适用的争端的雏形先前业已存在，这使得本案不同于另外两个案件，即马绍尔群岛诉印度案和马绍尔群岛诉巴基斯坦案。在法院诉讼期间，双方继续就上文界定的争端主题事项明确表达对立意见，从而使这一初期争端得以充分明确化。

### 小和田法官的个别意见

小和田法官承认，马绍尔群岛共和国的历史(下称“马绍尔群岛”)导致其有理由特别关心核裁军，特别是核武器国家根据《不扩散条约》第六条承担的义务。然而，必须有证据表明存在一项具体的法律争端，本法院才有管辖权。出于这一原因，小和田法官赞同法院的推理，但附上一份个别意见，以澄清法院在本案所涉法律情境下就三个问题进行的推理，尽管这一情境也具有政治敏感性。

第一点涉及法院为确定马绍尔群岛提交请求书时是否存在争端而适用的法律标准。小和田法官回顾指出，为确定争端存在，必须表明一方的主张遭到另一方的明确反对。必须认识到，这不仅仅是一种形式上的条件，而且也是原告国要求法院受理的不可或缺的先决条件，具有重大意义。出于这一原因，在提出请求书之时不存在所控争端这一点不是一个可以由嗣后行为弥补的程序性技术问题，这与马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案的情况不同。在这方面，必须将法律争端与纯粹的立场分歧区分开。尽管法院已经在不同的事实和法律背景中考查过这一问题，并为此评估了各种不同因素，但法院的判例反映了这一原则。或许很容易得出结论认为，法院对这些因素的依赖证明，确定争端是否存在必须达到一定门槛，但小和田法官认为，法院的判例不是那么一成不变的。相反，这些判决所反映的是法院在具体个案中判定证据是否充分的情况。在解读本判决中提出的“被告国知悉”的真正含义时，必须铭记这一点。虽然本判决书引入的“知悉”要素似乎是横空出世，但其实，“知悉”要素是判例法一以贯之的共同标准。被告国知悉表明单纯的意见分歧转变为真正的法律争端，因而是所有案件都必须满足的最低要求标准。

第二点涉及何时必须表明争端存在。马绍尔群岛认为，国际法院在以往一些案件中的判决支持其论点，

即在诉讼过程中的陈述可作为争端存在的证据。法院在判决书中正确地解释了这些先例的意义，但小和田法官想要更详细地说明对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)的正确解释。该案件案情实质与一些独特情况以及相互掺杂的法律与事实问题密切相关，使得法院裁决的问题与本诉讼涉及的问题大相径庭，因此，法院将该案诉讼期间的有关陈述作为依据，不应被视为这表明偏离了法院在这一事项上的一贯判例。

最后，小和田法官想要阐述法院在本判决书中对证据的处理。一些人可能认为，法院逐个拒绝每个类别的证据，因而采取了零敲碎打的方式，而马绍尔群岛则认为证据必须作为一个整体对待。小和田法官认为，法院审查了所有证据，并正确地认定，即使将这一证据作为一个整体对待，也不足以证明存在争端。

然后，小和田又补充说，由于提交给法院的本诉讼，可能已出现了一种新的法律状况。鉴于本判决书反映的只是法院对于提交本请求书时存在的法律状况的立场，若提交一项新请求书，则未必要受制于同一对管辖权的初步反对意见。这一新请求书是否行得通，仍是一个悬而未决的问题，其命运将取决于法院对所有关于管辖权和可受理性的反对意见的考查。

### 通卡法官的个别意见

法院就本案中是否存在争端采取的办法未能令通卡法官信服，并且他不认为法院以往判例证明这种做法合理。因此，他遗憾地表示无法支持法院在这方面的结论。

通卡法官首先概述了马绍尔群岛在本案中提出的涉及联合国被指称违反1968年《不扩散核武器条约》(《不扩散条约》)第六条的若干项主张。他指出，联合国已明确否认这些主张。

他回顾说，马绍尔群岛援引双方所作的《规约》第36条第2款声明作为本案管辖权的依据。通卡法官指出，在分析管辖权问题时，应当慎重考虑是否依据法院的各项不同裁判，这些裁判可能是依据为法院受理案件确立了先决条件的《规约》第36条第2款声明或仲裁条款做出的。他指出，法院在本判决书中重申了其先前的看法，即除非相关管辖权依据中有这种条件，不要求一个国家在诉诸法院之前进行谈判或在其提起诉讼之前将其主张告知对方。

通卡法官认为，虽然法院经常说争端的存在是其管辖权的一个条件，但他认为，更恰当的定性是这是法院行使管辖权的一个条件。在这方面，他认为，对于根据《规约》第36条第2款作出声明的国家，法院的管辖权自声明交存联合国秘书长之时起就已确立。因此，通卡法官认为，并不是争端的出现确立了法院的管辖权，或使法院的管辖权无懈可击。相反，出现争端是法院行使其管辖权的一个必要条件。争端若在诉讼期间消失，并不会剥夺法院的管辖权，但在这种情况下法院将不会就案情实质作出任何判决，因为没有可供判决的对象。

通卡法官指出，法院作为联合国主要司法机关的职能是“对于陈述各项争端，应依国际法裁判之”（《规约》第38条第1款）。他指出，为了履行这一职能，在法院裁决案情实质时争端必须仍然存在。然而，尽管《规约》第38条第1款的表述暗含着在向法院提起诉讼时争端已经存在，但关于法院职能的措辞其目的不是要构成法院管辖权的条件，也不应成为在这一问题上的圭臬。

通卡法官强调指出，法院的判例要求在提出请求书时原则上存在一项争端。他认为，尽管法院在本判决书中重提了这项一般规则，但在本案中采用的是一非常严格的要求，即在马绍尔群岛的请求书提交之前就必须存在争端。

他指出，在一些案件中，具体情况要求在提出请求书之日必须确实存在争端。这可能是因为在其中一个国家接受法院管辖权的期限随后期满，最近一宗案件就是如此（加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控案（尼加拉瓜诉哥伦比亚），初步反对意见，2016年3月17日判决书）。这也可能是因为，所涉仲裁条款要求在提交请求书之前进行事先谈判，因而从逻辑上讲，涉及有关公约主题事项的争端在提起诉讼之前应已发生（如《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），初步反对意见，判决书，《2011年国际法院案例汇编》（一），第70页）。有些人认为，格鲁吉亚诉俄罗斯案表明法院判例开始对争端的存在采取更加形式主义的做法，通卡法官对此不能苟同。

通卡法官认为，如果没有具体情况要求争端必须在某一特定日期前存在，法院一直予以灵活处理，并不作茧自缚，限定用提交请求书之前的时期来确定双方之间是否存在争端。在这方面，他强调指出下列案

件：《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫），初步反对意见，判决书，《1996年国际法院案例汇编（二）》，第595页。

此外，通卡法官指出，对于应满足管辖权要求的时限，法院及其前身一贯表现出合理的灵活性，而不是过于拘泥于形式。除其他外，他讨论了波属上西里西亚的德国利益案，管辖权，第6号判决书，1925年，《常设国际法院案例汇编，A辑，第6号》；马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权，第2号判决书，1924年，《常设国际法院案例汇编，A辑，第2号》；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫），初步反对意见，判决书，《1996年国际法院案例汇编（二）》，第595页；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（克罗地亚诉塞尔维亚），初步反对意见，判决书，《2008年国际法院案例汇编》，第412页。在最后一案件中，法院除其他外指出：

“重要的是，最迟至法院就其管辖权做出裁决之日，原告国如想要重提诉讼的话，则须有权在最初未获满足的条件已得到满足的情况下重提诉讼。在这种情形下，为司法运行顺利起见，不应迫使原告国重新开始诉讼或启动新的诉讼。除非有特殊情况，否则即宜得出结论认为，该条件已自此得到满足”（同上，第441页，第85段）。

通卡法官认为没有令人信服的理由可解释这项原则为何不能适用于争端的存在问题。他不能同意如下观点，即与起诉或引渡义务有关的问题（比利时诉塞内加尔）案判决书（《2012年国际法院案例汇编》，第422页）偏离了法院在这方面的判例。

通卡法官同意，马绍尔群岛一段时间以来没有在多边论坛上对核裁军问题采取特别活跃的立场，但他指出，至少自2013年以来，该国已对核大国包括联合国王国遵守（或者说不遵守）《不扩散条约》第六条规定的义务的情况表示了不满。他并不认为国际法要求一国必须通知另一国其在法院提起诉讼的意图，但认为一国可在要求法院受理案件的请求书中提出其主张。他指出，在法院强制管辖权的现行任择条款制度下，要求一国事先通知就可能蕴含着一种风险，即法院将被剥夺在收到请求书之前的管辖权。

通卡法官在这一点上得出结论认为，在本案中法院诉讼已澄清，马绍尔群岛与联合国王国之间就后者履行《不扩散条约》第六条规定义务情况存在争端。他认



为，关于法院因不存在争端而不具管辖权的结论在本案中是没有道理的。

尽管如此，通卡法官认为，核裁军领域义务的性质、包括《不扩散条约》第六条所规定义务的性质，决定了马绍尔群岛提出的请求书不可受理。他讨论了《不扩散条约》第六条，以及国际法院在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案(咨询意见，《1996年国际法院案例汇编(-)》，第226页)中对该条款规定义务的描述方式。他援引关于这一点的文献，指出裁军需要所有国家的合作和执行。他概述称，切实实现裁军的唯一方式是平衡兼顾有关国家的安全利益，特别是所有核国家和其他具有重大军事能力的国家的安全利益。通卡法官认为，调查一个核国家遵守有关核裁军义务、包括本着诚意进行谈判的义务的情况，就要审议所有其他核国家对其承担或可能承担的同义务所采取的立场。他指出，只有了解了其他国家采取的立场，法院才能稳妥地审议任何单个国家的行为——因为一个国家的立场必然受到其他国家立场的影响，并审议该单个国家是否愿意通过诚意谈判实现《不扩散核武器条约》第六条规定的目标。他强调，所涉问题并非要将裁定其他国家的责任作为裁定被告国责任的一个先决条件，因而适用货币黄金案原则。他认为，其实所涉问题是，法院是否有可能在这方面对单个国家的行为展开审议，而不考虑和了解那些其他国家将采取的立场——而该单个国家(本案中为被告国)必须已经与这些其他国家进行谈判，并且必须与这些国家商定有关各方为实现核裁军的总体目标所需采取的步骤和措施。

通卡法官得出结论认为，在本诉讼中提出的问题不属于马绍尔群岛和联合王国之间双边性质。他深信，若其他国家未到庭向法院解释其立场和行动，法院就不能有意义地审议联合王国的行为。在他看来，这一案例说明了法院侧重处理双边争端，因而职能受到制约。如果法院当初被赋予了普遍强制管辖权，联合国所有会员国都将属于其管辖范围。那样的话，法院充分行使其管辖权就不存在障碍，从而有助于实现联合国的宗旨和目标。

通卡法官深感遗憾地得出结论认为，由于其他核国家未参与诉讼，法院无法在适当的多边背景下审议马绍尔群岛的主张。因此，他认为该请求书不可受理，法院不能进而审理案情实质。

## 本努纳法官的反对意见

关于马绍尔群岛提交的涉及1968年《不扩散核武器条约》第六条和习惯国际法规定的谈判义务的三宗案件，法院已宣布，由于双方之间不存在争端，因此法院没有管辖权。在作出这一裁决过程中，法院采用了一种纯形式主义的办法，而不是在以往一贯判例中所表现出的现实主义和灵活的处理办法。因此，虽然迄今为止对是否存在争端这一问题一直是加以客观确定的，但法院在三项判决书中引入了一种新的主观成分。法院将法律和分析的时间点截止在马绍尔群岛提交请求书之日，并以被告国一定已知悉或“不可能不知悉其观点遭到原告国的‘明确反对’”，这种做法过于形式主义，扼杀了有利于健全司法的灵活办法。

## 坎萨多·特林达德法官的反对意见

1. 坎萨多·特林达德法官对本案(关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务(马绍尔群岛诉联合王国))的反对意见由21个部分构成，其中介绍了他个人对法院裁决持反对立场的基本理由，包括所采用的办法、整个推理过程以及判决的各条具体规定。在这一过程中，坎萨多·特林达德法官尽量与法院多数法官的立场保持了距离。

2. 首先，在分析向海牙法院提交的该案中是否存在争端这一问题时，坎萨多·特林达德法官详细考查了海牙法院(常设国际法院和国际法院)的一贯判例。依据其一贯判例，如果“两个人之间就一法律争点或事实争点存在异议、法律意见冲突或利益冲突”(未必需要明示表述)，那么争端就存在。是否存在争端是法院“客观裁决”的事项，仅仅否认存在争端并不能证明争端不存在。

3. 这是海牙法院一直采取的立场——常设国际法院和国际法院均如此，二者在马弗若麦蒂斯巴勒斯坦特许案(1924年8月30日判决书)和关于和平条约的解释的咨询意见(1950年3月30日)中分别采取了此种立场。他回顾说，即便在过去十年中，海牙法院也一直认为坚持法院有能力根据其一贯判例“客观确定”争端并无不妥，而坎萨多·特林达德法官在其反对意见(第二部分)中也详细考查了这一一贯判例。

4. 只是在最近，在关于《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案初步反对意见的判决书(2011年4



月1日)的一个段落中,国际法院才在某个特定时刻决定对案件相关事实采用更高的门槛,以确定争端是否存在,即必须确定原告国是否已向被告国事先通告其主张,以及被告国是否对此表示反对。坎萨多·特林达德法官警告说,这一新要求“不符合常设国际法院和国际法院关于确定是否存在争端的一贯判例”(第9段)。

5. 在当前这几宗案件(关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务)中,三个被告国(联合国、印度和巴基斯坦)力图依据关于事先通告有关主张或关于对原告国有关主张事先知悉的要求,作为根据国际法院规约或一般国际法确定争端存在的条件。但是,坎萨多·特林达德法官进一步警告说:

“法院的一贯判例中任何地方都找不到此类关于确定争端是否存在的要求:恰恰相反,国际法院明确指出,可以通过推断确定一方的立场或态度[喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案,关于初步反对意见的判决书,1998年6月11日]。根据法院采用的办法,并不需要被告国之前曾经通过一项明文声明对有关主张表示反对,或表示承认存在争端”(第10段)。

6. 坎萨多·特林达德法官随后回顾,他以前曾在法院2011年对《消除一切形式种族歧视国际公约》适用案的判决书中提出反对意见(第161段),批评法院在确定是否存在争端时进行“形式主义的推理”,批评法院抬高门槛,超出了常设国际法院和国际法院自身的一贯判例(第11至12段)。并无关于原告国须向被告国事先通告其向国际法院提起诉讼的意图的一般性要求。他还补充说,“确定向法院提交的案件中确实存在争端(及争端标的)的目的,是为了使法院适当行使管辖权:其目的不是保护被告国,而是,更确切地说,为了保障法院适当行使司法职能”(第13段)。

7. 同样,也没有任何关于在向法院提起诉讼以及启动相关程序之前必须事先“穷尽”外交谈判的要求(第14段)(喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案,1998年6月11日关于初步反对意见的判决书)。在马绍尔群岛诉联合王国的本案中,争议双方存在两种不同的持续行为过程,证明其法律立场迥异,这足以确定双方存在争端。双方争端的主题事项是:联合王国是否违反了其根据习惯国际法承担的秉持诚意开展和完成谈判、最终在有效国际控制下实现全面核裁军的义务(第16段)。

8. 在本案(关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务(马绍尔群岛诉联合王国/印度/巴基斯坦))中,法院多数法官过度抬高了确定是否存在争端的门槛,并规定了“知悉”这一要求,似乎“破坏了其自身从争议双方的冲突行为过程中推断争端是否存在的能力”(第20段)。

9. 按坎萨多·特林达德法官的理解,法院多数法官在本案中的立场“与海牙法院(常设国际法院和国际法院)自己先前的判例法相矛盾”,因为法院先前在确定是否存在争端时所采用的办法并不那么拘泥于形式(关于常设国际法院的判例,除其他外,可参见马弗若麦蒂斯巴勒斯坦特许案,1924年8月30日判决书;波属上西里西亚的德国利益案,1925年8月25日判决书(管辖权);霍佐夫工厂案第7和第8号判决书解释案,1927年12月16日判决书;关于国际法院的判例,除其他外,可参见东帝汶案,1995年6月30日判决书;《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案,初步反对意见,1996年7月11日判决书;某些财产案,初步反对意见,2005年2月10日判决书)(第22段)。

10. 在东帝汶案(1995年)、《防止及惩治灭绝种族罪公约》适用案(1996年)以及某些财产案(2005年)中,国际法院认为,关键日期(即提交请求书之日)之后的行为支持认定当事方之间存在争端。按国际法院自身在其先前的案例法中所采用的认定办法,显然本案中存在争端(第24至25段)。

11. 此外,法院多数法官犹如在一块白板上凭空勾画出了一条新创的要求,即确定是否存在争端的日期“原则上”应为提交申请之日(加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控案(尼加拉瓜诉哥伦比亚),初步反对意见,2016年3月17日判决书;如前所述,国际法院在其判例法中曾对关键日期之后的行为予以考虑(第27段))。

12. 坎萨多·特林达德法官接着指出,在本案中,法院多数法官借用了法院在《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案(2011年)中出具的附带意见,即“依照该公约所规定的一项仲裁条款,过度抬高确定争端是否存在的门槛值(其实也属错误解读,且有损于《消除一切形式种族歧视国际公约》的目标和宗旨)。在本案(马绍尔群岛诉联合王国)中,更糟糕的是,法院多数法官脱离实际情况采用了这一更高的标准,并将该标准运用于这一根据一项任择条款声明提交法院的案件中”(第28段)。

13. 这种抬高的门槛“除了形式主义和人为痕迹明显之外”，也不符合法院的一贯判例对于“争端”的定义(第29段)。在适用“知悉”这一标准时，法院多数法官从形式上要求被告国对原告国的主张作出具体回应，“即便在像本案所涉的这种情况下，即在争议双方存在两种不同的持续行为过程的情况下，也须如此”(第29段)。坎萨多·特林达德法官的结论是，在这一具体问题上，法院多数法官拘泥于形式要求，抬高了确定是否存在争端的门槛，

“从而在这个涉及全人类关切事项的案件中为(原告国)在国际一级诉诸司法设置了不应有的障碍。这是非常令人遗憾的”(第30段)。

14. 随后，他转而论及联合国大会关于核武器和法律必要确信的若干系列决议(第三部分)，即：(a)联合国大会关于核武器问题的各项决议(1961-1981年)；(b)联合国大会关于冻结核武器的各项决议(1982-1992年)；(c)联合国大会关于谴责核武器的各项决议(1982-2015年)；(d)针对国际法院1996年咨询意见采取后续行动的联合国大会各项决议(1996-2015年)。他回顾说，首先，在本案，即关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案的诉讼过程中，诉讼双方提及了联合国大会关于核裁军问题的各项决议(第31段)。

15. 关于《联合国大会关于核武器问题的决议》首辑(1961-1981年)，1961年11月24日大会第1653(XVI)号决议推出了著名的《禁止使用核武器和热核武器宣言》，具有开创性的意义。随后开启了三个裁军十年(第32段)。在本案所审查的这第一个期间(1961-1981年)，联合国大会一直特别关注裁军问题特别是核裁军问题(第33段)。1978和1982年，联合国大会举行了两次关于核裁军问题的特别会议(分别为第10次和第12次会议)，核裁军问题在会议讨论的主题中占据了突出的位置；会议强调指出，最紧迫的裁军目标是消除核战争的危险(第34段)。

16. 坎萨多·特林达德法官回顾，大会一再提请各方注意核军备竞赛对人类和对文明的存续构成的威胁，并表示担心核试验在加速这种军备竞赛方面的有害后果。因此，大会重申谴责所有核武器试验，无论这种实验在何种环境下进行，并敦促核武器国家暂停所有环境中的核试验(第35段)。

17. 他还回顾，在此期间，大会还强调，核武器国家负有实现核裁军目标的特别责任(第36段)。他补充说，在关于裁军问题的第十届特别会议后，大会在

第84次全体会议上宣布，使用核武器“违反《联合国宪章》”，属于“危害人类罪”，在实现核裁军之前，应禁止使用核武器(第37段)。

18. 关于联合国大会有关冻结核武器的第二批系列决议(1982至1992年)，在1982至1992年间的每一年(作为分别于1978年和1982年举行的关于核裁军问题的第十届和第十二届特别会议的后续行动)，大会都通过决议，呼吁冻结核武器。这类关于冻结核武器的决议指出，现有核武库足以毁灭地球上的所有生命。它们表达的信念是，只有实现有效国际监督下的全面彻底裁军，才能建立持久的世界和平。在这方面，上述大会决议指出，裁军领域最优先的目标必须是核裁军和消除所有大规模毁灭性武器(第39段)。

19. 这些决议最后呼吁核武器国家就“冻结核武器”达成协议，其中规定“同时完全停止武器用裂变材料的任何进一步生产”。这种核武器冻结本身不应被视为目的，而应被视为最有效的第一步，在此基础上致力于削减核武库、全面禁止核试验、停止制造和部署核武器及停止生产武器用裂变材料(第40段)。

20. 坎萨多·特林达德法官回顾，国际法院咨询程序1995年末的书状中承认了大会各项决议的权威和法律价值(第41至43段)，他指出，这些决议的数量此后继续增加至今，在他看来，它们“显然构成关于核裁军的共同法律确信”(第44段)。

21. 他随后谈到存在已久的大会谴责核武器的系列决议(1982至2015年)，其中大会直接谴责核武器，警示这些武器对人类生存构成的威胁(第46段)。大会的这些决议随后年复一年在序言段落中重申，“使用核武器的行为违反《联合国宪章》并构成危害人类罪”(第47段)。

22. 最后但并非最不重要的是，法官坎萨多·特林达德研究了就国际法院1996年咨询意见采取后续行动的一系列联合国大会决议(1996至2015年)，这些决议首先表示，大会相信“核武器的继续存在对人类构成威胁”，“使用核武器将给地球上的所有生命带来灾难性后果”，而“防止核灾难的唯一办法就是彻底消除核武器并确保永远不再生产核武器”(序言部分第2段)。大会决议反复重申“国际社会承诺通过彻底消除核武器实现无核武器世界的目标”(第52段)。

23. 大会郑重促请所有国家立即履行义务，以求早日缔结一项禁止发展、生产、试验、部署、储存、



转让核武器以及以核武器进行威胁或使用核武器并规定消除此种武器的核武器公约(第53段)。大会上述系列决议近年来进一步在序言部分的一段中“满意地”确认,《南极条约》、《特拉特洛尔科条约》、《拉罗通加条约》、《曼谷条约》、《佩林达巴条约》和《中亚无核武器区条约》及蒙古的无核武器地位“使整个南半球和这些条约所涉邻近地区逐步成为无核武器区”(第54段)。

24. 最近(自2013年起)的决议进一步显著扩充了内容。这些决议促请所有核武器国家作出具体裁军努力,并强调各国有必要作出特别努力,以实现和维护一个没有核武器的世界。决议执行部分着重指出国际法院在1996年《关于以核武器进行威胁或使用核武器的咨询意见》中的全体一致结论,即“有义务真诚地进行和完成导致在严格有效的国际监督下进行所有方面的核裁军的谈判”(第55段)。

25. 这些大会后续决议所载的段落提及有义务真诚地进行和完成导致核裁军的谈判时,完全未提及《不扩散条约》或各缔约国,而是将这一义务作为一项不基于任何条约规定的一般义务。决议促请所有国家而不仅仅是《不扩散条约》缔约国,迅速履行这一义务,规定所有国家都有责任(向秘书长)报告其遵守相关决议的情况。总之,“提及所有国家的做法是有意为之,而鉴于完全没有提及条约或其他具体规定的国际义务的情况下,这就意味着谈判和完成核裁军是一项习惯法义务”(第56段)。

26. 像联合国大会一样,联合国安全理事会也常常讨论这个问题(第四部分)。例如,安全理事会在两项决议(1995年4月11日第984/1995号决议和2009年9月24日第1887/2009号决议)中特别提到了真诚地就核裁军问题进行谈判的义务(第61段)。安全理事会还向所有联合国会员国发出广泛呼吁,无论这些国家是否为《不扩散条约》的缔约国(第62段)。在坎萨多·特林达德法官看来,

“上述安全理事会决议,像大会决议一样(参看上文),针对联合国所有会员国,这些决议为法律确信的出现提供了重要要素,有助于逐渐形成与《不扩散条约》第六条所定条约义务相对应的习惯国际法义务。尤其重要的是,安全理事会促请所有国家,而不仅仅是《不扩散条约》缔约国,真诚地进行核裁军谈判(或与《不扩散条约》缔约国一同进行这一努力)。这表明联合国所有会员国都必须承担该义务,不论其是否为《不扩散条约》缔约国”(第63段)。

27. 他补充说,从所研究的这些联合国决议(大会和安全理事会决议)看,联合国谴责核武器的历史由来已久(第五部分),一直上溯到其创立之时和最初的年月(第66至67段)。1956年,国际原子能机构(原子能机构)成立。五年后,大会于1961年通过了具有开创性和历史意义的1961年11月24日第1653(XVI)号决议,题为“禁止使用核及热核武器宣言”,该决议“在55年之后的今天仍未过时,仍需密切加以注意”(第66段)。

28. 在半个多世纪后的今天,这份清晰、深刻的宣言似乎具有永恒的话题性,因为整个国际社会仍在等待缔结拟议的关于禁止使用核及热核武器的一般性公约:今天,核裁军仍然是联合国有待实现的一个目标,如同1961年时一样。虽然迄今已有164个国家批准1996年9月24日通过的《全面禁止核试验条约》(《全面禁核试条约》),但该条约仍未生效(第67段)。自1996年通过《全面禁核试条约》以来,由于各国援引各种各样的“安全利益”,裁军谈判会议一直基本上陷于僵局(第73段)。

29. 从历史的角度来看,过去几十年中在其他大规模毁灭性武器方面终究还是取得了一些进展,例如,通过了《禁止细菌(生物)及毒素武器的发展生产和储存以及销毁这类武器的公约》(1972年4月10日)和《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》(1993年1月13日);与《全面禁核试条约》不同的是,这两项公约已经生效(分别于1975年3月26日和1997年4月29日生效)。就此,坎萨多·特林达德法官得出结论认为,

“如果我们只研究协定国际法的话,大规模毁灭性武器(毒气、生物和化学武器)已经被定为非法,但破坏性大得多的核武器却未被禁止。这一法律上的荒谬现象助长了实证主义者的短视或失明,他们由此推断,不存在核裁军这一习惯国际法义务。实证主义者只关注条约所定法,关注单个国家的同意,陷入了恶性循环,看不到整个国际社会的迫切需要和愿望,抓不住当代国际法的普遍性及其背后的基本原则(.....),——而这种普遍性是国际法‘鼻祖们’在16至17世纪就已预想到的。

事实是,在我们的时代,在协定国际法和习惯国际法中,核裁军义务都已出现并明确化,而联合国几十年来对此作出了非常宝贵的贡献”(第75至76段)。

30. 本案诉讼双方在法院辩论时,就联合国关于核裁军问题的决议及法律确信的出现与否问题提出了



不同的论点(第六部分)。坎萨多·特林达德法官认为,尽管本反对意见中回顾的联合国大会决议投票情况各不相同,但这些决议作为一个整体,

“对塑造关于形成无核化习惯国际法义务的法律确信作出了贡献,这种贡献丝毫不会被抹杀。它们毕竟是联合国大会的决议(而不仅是投赞成票的绝大多数联合国会员国的决议);它们是联合国组织本身的决议,涉及的是一个全人类共同关切的问题”(第83段)。

31. 诉讼双方在书面答复坎萨多·特林达德法官在法院2016年3月16日的公开庭上向其提出的一个问题时,曾有机会进一步解释各自在本案中的立场。法官的问题是,上述联合国大会决议是否表达了法律确信,如果是,那么这些决议与进行核裁军谈判的习惯国际法义务的形成有什么相关性,对于双方之间是否存在争端的问题有什么影响(第84至88段)?

32. 自古以来,邪恶力量一直玷污着人类的存在(第八部分)。自1945年8月突然进入核时代以来,世界上一些伟大的思想家一直在考问人类是否拥有未来的问题(第89至97段),一直在呼吁关注尊重生命的必要性及人文主义价值观的重要性(第98至110页)。在国际法律学说中,也有些人一直强调,人类良知、普遍司法良知重于国家自愿原则(第111至114段)。

33. 这也是坎萨多·特林达德法官所持的立场,对他而言,

“普遍司法良知是国际法的终极实质来源。(……)人们不能在面对整个国际社会遭受的新挑战时,只想国家容易受到的影响;实现无核武世界的义务正属于这种情况,而这种义务是正当理性的要求,而非国家‘意志’的衍生物。实际上,为了保持希望,必须始终把全人类牢记于心”(第115段)。

34. 在国际法院,坎萨多·特林达德法官在禁止灭绝种族罪行公约的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚,2015年2月3日判决书)的反对意见(第488至489段)中也提出了这一点。他进一步阐述,“自古以来,邪恶力量一直伴随和玷污着人类的存在”,“越来越无视人类生命”;在他看来,“《创世纪》所表达的悲剧讯息似乎是亘古不变的,而在当今的核时代也一如既往,对当代具有警示意义”(第117至118页)。

35. 坎萨多·特林达德法官考虑的下一个方面涉及《联合国宪章》对各国人民的关注,这一关注体现在《宪章》的多处条文中,也体现在《宪章》对捍卫人类共同价值观和对尊重生命及人的尊严的重视中(第八

部分)。他继续阐述道,在他看来,由《联合国宪章》推出并得到“联合国法律”支持的新的愿景,

“对国际争端的司法解决有着一定的影响。因此,国际法院处理诉讼案件的机制是国家间机制这一事实,并不意味着法院的推理也应严格在国家间层面进行;而是应取决于提请法院处理的案件的性质和实质。曾有几起提请法院处理的案件需要远远超出国家间层面来进行推理。这种超出国家间层面进行的推理是忠实于《联合国宪章》的,因为国际法院是‘联合国主要司法机关’(第121段)。

36. 同样,20世纪90年代期间举行的整整一轮的联合国各次世界会议,体现了一种值得称道的超越纯国家间层面的努力,激发起了团结精神,旨在思考人类未来面临的挑战。坎萨多·特林达德法官补充说,可以看到,这些联合国世界会议的共同点,是确认国际社会作为一个整体对世界各地所有的人生活条件予以关切是有正当性的。在该十年结束、新千年开始之际,《联合国千年宣言》(2000年)表示,决心“消除大规模毁灭性武器造成的危险”(第125至127段)。

37. 总之,诉至法院的案件的性质很可能需要超越严格的国家间视角进行推理;本案涉及核裁军义务,需要采取人文主义的观点,重点关注各国人民,而不是国家间的敏感之处。提交国际法院的诉讼案件的国家间裁决机制丝毫不意味着法院的推理也应同样严格从国家间角度进行。核裁军是一个涉及全人类的问题。

38. 与法院多数法官的推理相反,所谓的“货币黄金案原则”与本案这样的案件并不搭界,而且该原则“不属于‘始要原则’范畴,只不过是已经在过时的唯国家意志论框架下对国家同意的屈从”。在坎萨多·特林达德法官看来,本案表明:

“有必要超越严格的国家间视角。提交国际法院的诉讼案件的裁决机制是国家间机制这一事实,丝毫不意味着法院的推理也应同样严格从国家间角度进行。本案涉及核武器和核裁军义务,在本案中,必须重点关注各国人民,而不是国家间的敏感点。必须根据人道原则,采取人文主义视角,心怀世界人民”(第130至131段)。

39. 本案,即关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案突出表明,国家司法平等原则这样的国际法一般原则至为重要(第十一部分)。一般法律原则(始要原则)是任何法律制度的基础,贯穿并影响其规范的制定,指导规范的适用,并让人们注意“必要法”优先于“意志法”(参见下文)。

40. 事实上的不平等与“威慑”战略不能凌驾于国家的司法平等；“威慑”不能总是忽视联合国大会表达出谴责核武器的共同法律确信的系列决议(第十二部分)。坎萨多·特林达德法官补充说，正如国际法基本原则和国际法律学说所支持的那样，核武器因可能对全人类造成毁灭性的后果和苦难而违反国际法，违反国际人道主义法和国际人权法，违反《联合国宪章》，违反强行法(第138至139段)。

41. 他的理解是，国际法院应“更极力重视人道理由”，而不是重视助长“威慑”观念的国家理由；法院应“铭记作为国家建立之旨归的人本身和各国人民，而不是仅凭其认为的国家理由判断”。他认为，人道理由“肯定优先于现实政治考量”(第139段)。他还说，国际法院在1996年的咨询意见中正确地确认(一系列大会决议所申明的)必须全面彻底核裁军是一种结果义务，而不是单纯的行为义务(第99段)，但

“并未进一步阐明相关后果。否则，就会得出结论认为，核裁军不能由于几个国家(核武器国家)根据其‘威慑’战略维持和更新自己核武库的行为而受到阻碍。

‘威慑’战略有自杀性成分。如今，即2016年，已是国际法院1996年咨询意见发表后二十年，而且其后核裁军方面的公约义务和习惯国际法义务又一再得到重申，在这种情况下，已没有任何含糊的余地。关于核武器非法性以及已牢牢确立的核裁军义务的共同法律确信是存在的，而且核裁军义务是一种结果义务，而不是单纯的行为义务。这种法律确信不能因为教条实证主义坚持要有明文禁止核武器而被抹杀；相反，这一法律确信表明，以未明文禁止为理由而依赖破坏性、自杀性的‘威慑’战略是荒谬的”(第140至141段)。

42. 坎萨多·特林达德法官就这一点得出结论认为，此处确实存在关于核武器非法性和禁止核武器的明确共同法律确信，不能让人类的生存取决于少数特权国家的“意愿”和对“国家安全利益”的坚持；“国际法律良知远高于各国的‘意愿’”(第146段)。

43. 坎萨多·特林达德法官考虑的下一个方面涉及核武器的非法性和核裁军义务(第十三部分)，其中包括：(a) 谴责所有大规模毁灭性武器；(b) 禁止核武器(需要采取以人民为中心的办法，以及基本的生命权)；(c) 强行法的绝对禁止和国际法的人道化；(d) 法律实证主义的陷阱。坎萨多·特林达德法官强调，在这一方面需要采取以人民为中心的办法，同时铭记基本的生

命权(第172至185段)。应始终关注使用核武器的破坏性和灾难性后果。

44. 他警告说，在实现核裁军的道路上，世界人民不能继续受单个国家同意的支配。强行法绝对禁止任意剥夺人的生命，禁止造成残忍、不人道或有辱人格的待遇，禁止造成不必要的痛苦，而这些禁止规定对国际人权法、国际人道主义法、国际权利法和国际宪法均产生影响，推动了当前国际法人道化的历史性进程(第186至189段)。

45. 他还警告说，实证主义视角不恰当地忽视了关于当代国际法规定的包括核武器在内所有大规模毁灭性武器的非法性以及核裁军义务的共同法律确信(第190至196段)。他补充说，正如马顿斯条款所揭示的那样，协定国际法和习惯国际法在对人进行保护方面旨意同归，并在禁止核武器问题上产生影响(第197至205段)。

46. 在坎萨多·特林达德法官看来，核武器的存在是核时代的当代悲剧；人类今天比以往任何时候都更需要避免受到自己的伤害。核武器不符合伦理，而正如自然法学派所宣扬的那样，伦理与法律不可分(第十五部分)。他认为，

“在核裁军领域，我们今天在国际法所涉的一些概念上，遇到了无法解释的不足或反常现象，甚至是荒谬之处。例如，幸运的是，我们的时代已有禁止生物武器和化学武器的公约(分别缔结于1972年和1993年)，但迄今为止却没有这样一个全面的公约来禁止核武器，而核武器的破坏性要大得多。尽管核武器显然违反国际法、国际人道主义法和国际人权法以及‘联合国法律’，但却没有这样的禁令。

这合理吗？国际法可以置伦理于不顾吗？我的理解是，完全不能。正如(按照自然法学派思维)法律和伦理相伴相成，科学知识本身也不能脱离伦理。生产核武器就是科学技术进步与伦理考量背道而驰的一个例证。否则，可以摧毁数以百万计无辜平民乃至全人类的武器根本就不会被构想出来。

为命令法规定了方向的‘正当理性’原则源于人类良知，其确认了法律与伦理之间的必然联系。应以伦理方面的考虑指导关于核裁军的辩论。能够摧毁全人类的核武器本身就是邪恶的。核武器无视平民，使必要性原则、区分原则和相称性原则沦为一纸空文；忽略了人道原则；不尊重基本的生命权；完全是非法、不正当的，为正当理性所不容。而正当理性在国际法的历史演变过程中赋予其伦理基础及普世性”(第207至209段)。



47. 按照坎萨多·特林达德法官的理解，在人道化的新国际法中，人类是权利主体(正如国际法“鼻祖”们所提出的那样);而作为权利主体的人类久已沦为核武器的潜在受害者。这一人道愿景以人民为中心，牢记国家的人道终极目标。

48. 他认为，对当代的核武器悲剧不能“仅从目光短浅的实在法角度”处理;核武器及其他大规模毁灭性武器不合伦理，没有国际法依据;公然违反国际法、国际人道主义法、国际人权法及“联合国法律”的基本原则;是“其恒久存在轨迹可追溯到《创世记》的邪恶”在当代的表现。“始终纳入伦理考量”的自然法思维认定并摒弃“威慑”战略造成恐惧的破坏性影响;而“人类正受其害”(第213段)。

49. 坎萨多·特林达德法官考虑的下一个方面的问题涉及人道原则(第221段)和普适主义办法，其中必要法超越了意志法的局限性(第十六部分)。他回顾，自己曾在若干场合，包括在国际法院以及早前在另一个国际司法机构(美洲人权法院)提出的个人意见中强调指出：

“自国际法发端于16世纪以来，人们就认为国际法的组成部分不仅包括(当时正在出现的)国家，而且还包括人民、人(个人和集体)以及全人类”。直至18世纪中期，瓦泰尔的还原论才首次提出严格的国家间的视角，这一视角在19世纪末至20世纪初十分流行，而它所造成的灾难性后果众所周知——整个20世纪接连发生多起暴行，世界上一些地区的人和人民深受其害。在当前已经持续了70年的核时代，全人类都面临着威胁”(第219段)。

50. 他接着指出，与核裁军有关的条约义务和习惯法义务凸显了另一个方面：

“国际法律准则的效力问题终究是高于司法层面的。国际法不能对价值观、一般法律原则和道德考量无动于衷;它首先需要确定保障人类生存的必要条件，例如无核武器世界。这一法律理念的诞生早于实在国际法，而且符合自然法思维。(……)”

人的良心确知，这些可以摧毁全人类的武器是非法和违禁的。他们显然违反了强行法”(第227至229段)。

51. 坎萨多·特林达德法官接着论述在本案，即关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案中诉讼双方提到的争议事项的其他方面。他指出，支持与核裁军有关的习惯法义务和条约义务的共同法

律必要确信最早出现在1975至2015年召开的不扩散条约审议大会上(第十七部分)。

52. 其次，建立无核武器区(第十八部分)以最终造福全人类的有关过程也反映了这一确信(第253段)。建立这些无核武器区时无疑纳入了这些基本人道考虑因素，包括1967年通过《拉丁美洲与加勒比地区禁止核武器条约》(《特拉特洛尔科条约》)，以及随后在世界不同地区通过4项同类条约，即1985年《南太平洋无核区条约》(《拉罗通加条约》)、1995年《东南亚无核武器区条约》(《曼谷条约》)、1996年《非洲无核武器区条约》(《佩林达巴条约》)以及2006年《中亚无核武器区条约》(《塞米巴拉金斯克条约》)(及其各自的议定书)。

53. 建立这些无核武器区实际上反映出整个国际社会日益反对核武器(第246段)。坎萨多·特林达德法官继续指出，除了建立上述5个无核武器区以外，还采取了其他针对核武器的举措，例如禁止在《南极条约》(1959年)、《外层空间条约》(1967年)、《深海海底条约》(1971年)规定“无核化”的外层空间、海底、洋底以及领海海床区外部界限以外底土放置核武器和其他类型大规模毁灭性武器，除此之外，《外空条约》(1979年)也规定了外空天体的彻底非军事化(第257段)。

54. 国际社会如今寄厚望于5个无核武器区(而有核国家对这些无核武器区负有特别责任)，“表明正当理性在当代国际法的基础中的地位已不可否认地提高”。此外，无核武器区倡议继续取得显著进展：近年来，国际社会正在研究数个关于建立新的此类非核化区以及所谓单一国家非核化区(如蒙古)的提议。这些都“进一步表明，整个国际社会日益反对核武器，因为其具有巨大破坏性，违背了正当理性”(第258段)。

55. 第三，近期召开的一系列核武器造成的人道主义影响会议(第十九部分——分别于2013年3月在奥斯陆、2014年2月在纳亚里特以及2014年12月在维也纳举行)的共同目标是实现和维持无核武器世界，也反映了这一确信。坎萨多·特林达德法官分析指出，近期召开的这些会议促使人们关注核武器造成的人道主义影响，“恢复了对人和人民的关切的的核心地位”；因此，“会议强调了整个问题所涉人的方面的重要性，努力唤醒整个国际社会的良知，并加强这一领域的必要人道主义协调”(第261段)。



56. 鉴于核武器的毁灭性影响，从来就不应该设计和生产核武器。纳亚里特和维也纳会议的与会者听取了广岛和长崎原子弹爆炸的一些幸存者的辛酸证词，他们叙述了原子弹爆炸对这两座城市及其居民造成的毁灭性影响(包括受害者被活活烧死、碳化或气化，以及辐射造成的长期影响，如生出“怪物一样的婴儿”、不断遭受“甲状腺癌、肝癌和各种辐射造成的癌症”折磨，这些影响持续多年，70年来不断有幸存者因此死亡)(第269和277段)。

57. 近期召开的一系列核武器造成的人道主义影响会议有助于人们更深入地了解核爆炸的后果和风险，并证明了使用和试验核武器的短期、中期和长期毁灭性影响；会议主要侧重于与核武器有关的法律框架(及其中的不足之处)(第280至281和283至287段)。在反核武器斗争过程中，维也纳会议推出了“人道主义承诺”。截至2016年4月，已有127个国家正式核可了这一承诺(第288至290段)。

58. 坎萨多·特林达德法官关于这一点的结论是，近期的所有这些举措(如上文所述)

“恰当地提醒人们关注核武器爆炸的严重人道主义后果。我认为，从以人民为中心的角度重新叙述整个问题尤为明智和必要，同时应铭记‘威慑’战略是毫无根据的，使用核武器会带来灾难性后果。(……)”

核裁军义务是一种结果义务，因此那种坚持保留达摩克利斯核剑的‘渐进式’办法不能无限期延长下去。‘渐进式’办法迄今没有取得任何有意义的切实成果，使联合国关于履行核裁军义务的大量声明(参见上文)显得十分空洞。从多方面完全禁止核武器毕竟是强行法(参见上文)。核武器造成的人道主义影响会议证明，这类武器本质上是不人道的，因此‘威慑’战略站不住脚且不可持续”(第291至292段)。

59. 此外，本案，即关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案的诉讼双方在国际法院诉讼过程中提到的、本反对意见回顾的这些举措(不扩散条约审议大会、建立无核武器区、核武器造成的人道主义影响会议)“已经超出了国家间视角的范围”。坎萨多·特林达德法官认为，“在这一领域，很有必要继续跨越国家界限，重视当代人民和人类对生存的追求”(第295段)。

60. 坎萨多·特林达德法官回顾核武器“从一开始就造成了巨大破坏”(第296段)后，继续阐述他最后的几点考虑(第二十部分)。他认为，共同法律确信(联

国大会的各项决议促成了这种确信)的范围远远超出了习惯的主观要素，它是形成良知之法的关键要素，目的是使世界摆脱核武器的不人道威胁。

61. 联合国(大会和安全理事会)通过的各项决议代表整个联合国组织(不仅代表投赞成票的国家)；因此，它们对于联合国所有会员国有效。这些年来，在联合国各主要机构中，大会、安全理事会和秘书长始终如一地为核裁军作出重大贡献。国际法院作为联合国的主要司法机关，应铭记基本的人道考量及其对可受理性、管辖权和实体法的影响。

62. 长期以来，法律确信一直是法律思维的一部分，如今它的范畴十分广泛。早在19世纪，所谓“历史学派”的法律思维和判例“为了对抗‘意志主义派提出的概念’，逐步摒弃了国家‘意志’，转而关注法律确信，要求惯例真正反映国家和人民的‘司法良知’”。随着时间推移，“鉴于一些国家不愿遵守涉及国际社会普遍或共同利益问题的规范”，人们愈加认可良知高于“意志”(第299段)。坎萨多·特林达德法官补充说，

“法律确信成为了国际法这一良知之法形成过程本身的关键要素。这削弱了最强大国家的单边影响，可促进通过国际立法实现整个国际社会的公共利益，并追求其共同福祉。

人们认识到，国际法律秩序的基础独立于并超越了单个国家的‘意志’；共同法律确信不再如过去‘历史学派’所主张，仅仅反映国家和人民的‘司法良知’，它还反映了整个国际社会的司法良知，其目标是实现国际法的普适性。我认为，这一基于良知的国际法特别重视核裁军，以期确保人类的生存”(第300至301段)。

63. 坎萨多·特林达德法官进一步忆及，多年来，在关于“习惯法和条约所规定的终止核武器以使世界免受其不人道威胁的国际义务”方面，他一直驳斥“唯意志论实证主义”，在本反对意见(第303至305段)中亦是如此。他继而审视了联合国大会或安全理事会关于本案所涉事项的决议(评述如下)，认为这些决议：

“并非以投赞成票的国家的名义而通过，确切而言，是以联合国组织本身(及其各相关机构)的名义而通过，因此对联合国所有会员国皆有效。[……]联合国具有自己的国际法律人格，使其在国际一级得以作为一个单独实体，独立于单个会员国而采取行动；联合国借此维护着所有国家的司法平等，并减少无核武器国家等事实上较弱国家令人担忧的脆弱性；

在这一过程中，联合国旨在通过多边主义实现共同利益，实现整个国际社会的共同目标，例如核裁军。

此类决议得到反复的重申和在时间上的延伸，一小组国家，例如核武器国家，不能仅仅因为投了反对票或弃权票而对之不加理会或竭力贬低。这些决议一旦通过，即对联合国所有会员国皆有效。它们是联合国组织本身的决议，而不只是投赞成票的绝大多数联合国会员国的决议。

我认为，一再涉及全人类关切事项（如现有的核武器）的联合国大会决议具有规范价值。在对决议进行适当考虑时，不能从一国唯意志论的视角看问题；而需采用另一种办法，避免严格的唯意志论实证主义的办法”（第306至307段）。

64. 他进而表示，这些决议“受到了国际法一般原则的启发，因为这些原则本身正体现了整个国际社会、全人类的价值观和愿望”。此类始要原则所体现的价值观“启发了各个法律秩序，并最终被纳入后者的根基之中”（第308段）。他认为，一般法律原则（始要原则）

“使（国家和国际）法律秩序不可避免地带有价值论的层面。尽管如此，法律实证主义和政治‘现实主义’因其屈从于权力的特性，在寻求实现正义时犯了竭力贬低始要原则的基本错误，原因是此类原则是一切法律制度的根基所在，是形成和统一规范以及按照规范行动的依据所在。每当对原则的竭力贬低占上风之时，就会出现灾难性后果”（第309段）。

65. 过去几十年来，这些决议打破了在国际法律秩序上的传统的国家间范式，为涉及整个国际社会关切事项的浩瀚的全部现有法律作出了贡献。如今，我们不可再忽视这样一点，即：提交国际法院的诉讼采用的是一种国家间的机制，但这“不能被援引作为从国家间角度进行论证说理的理由”。作为联合国的“主要司法机关”，

“国际法院不仅须铭记国家，还须铭记‘我……人民’，而后者正是《联合国宪章》通过时所用之名义。在对本案，即关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案作出国际裁决时，国际法院必须铭记基本的人文关怀，以及这种人文关怀对可受理性和管辖权问题乃至实体法问题的影响”（第310段）。

66. 最后但并非最不重要的是，坎萨多·特林达德法官在其结语（第二十一部分）中表示，他阐述在本案中“显然与法院绝大多数意见截然相反”的个人立场的理据时，他感到问心无愧。他认为，

“法院面前有一项争端，也具有裁决此案的管辖权。协定国际法和习惯国际法中的核裁军义务是存在的。至于是否出现具体违反该项义务的情况，法院只能在本案的案情实质阶段作出裁决”（第311段）。

67. 他的反对立场“不仅基于对诉讼双方提交法院的论点的评估，最重要的是基于原则问题和基本价值，而后者我更加看重”（第316段）。最后，他补充说，“[一个]像我们这样有核武器的世界，必将毁灭过往，危胁当今，丧失未来。核武器铺下的道路通往的是一无所有”（第331段）。他的理解是，

“国际法院作为联合国主要司法机关，理应在本判决书中显示这方面的敏感性，理应为脆弱的国际社会、其实也是全人类的主要关切事项作出贡献”（第327段）。

## 薛法官的声明

薛法官投票赞成本判决书，原因是她同意法院裁决以没有管辖权为由驳回此案。尽管投了票，她仍希望对判决书提出两点意见。

她的第一点涉及法院就争端存在与否问题所采取的办法。法院在判决书中认定，法院收到的证据无法证明在马绍尔群岛向法院提起诉讼之时双方之间存在关于请求书主题事项的争端。因此，法院管辖权的条件未获满足。法院得出这一结论的主要理由是，在一切情况下，马绍尔群岛从未以言语或行为向联合王国展示任何具体信息，以使得联合王国知悉马绍尔群岛对其有一项法律主张，即指称联合王国违反了就核裁军问题进行谈判的国际义务。

薛法官指出，法院没有处理被告国提出的其他反对意见，在驳回此案时援用的唯一理由是，在提交请求书之时双方并不存在争端。因此，这一形式上的和限制性的办法是否恰当，不免令人质疑。鉴于法院过往在处理程序缺陷方面展现了司法灵活性，提交请求书之时双方并无争端这一说法本身是否构成法院驳回此案的确凿理由，值得商榷；鉴于目前争端已明确化，马绍尔群岛可以随时回来，就同一主题事项重新提诉。为节约司法资源起见，在本案情形下，似应注重实际，展现灵活性。

薛法官支持法院裁决的理由有三。第一，她认为，对原告国必须有一个最低要求，即要求原告国向法院证明，在提诉前当事方之间存在争端。马绍尔群岛关于双方存在争端的证据明显不足。马绍尔群岛通过大



量援引双方在本诉讼中表达的立场来表明一方的主张受到另一方的明确反对。如国际法院所指，这一论点如被接受，那么，关于争端存在的条件就会变得几乎毫无意义和价值。她认为，更根本的是，这会破坏各国对接受法院强制管辖的信心。

第二，尽管事先通知和外交交涉并非证明争端存在的必要条件，但是，对“突然袭击式”诉讼不应鼓励。任何和平解决手段，包括诉诸司法，其目的均在于解决争端。只要情况允许，都应清楚表明对责任方的法律主张，这将有助于谈判和解决的进程。法院可以考虑在请求书提交之后各当事方的行为，作为补充证据，以确定法院是否有管辖权、以及案件可否受理，但是，司法灵活性必须控制在合理范围内。

第三，法院的管辖权建立在相互和对等的基础上。在过往案件中，法院曾对一些程序性缺陷进行灵活处理，本案的性质与此不同。薛法官认为，马绍尔群岛提起诉讼，不只是为保护其自身利益，尽管它是核武器的受害者。此案更多的是为国际社会利益。法院在巴塞罗那电车公司案(巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司(比利时诉西班牙)，第二阶段，判决书，《1970年国际法院案例汇编》，第32页，第33段)中虽承认国际法中的普遍适用义务，但并没有解决诉讼地位这一在国际法中尚待发展的课题。

至于第二点，薛法官感到非常遗憾的是，法院并没有进而处理被告国提出的其他一些反对意见。联合王国辩称，除其他外，根据“货币黄金”规则，在其他核武器国家缺席情况下，法院不能就指称的争端作出裁决。此外，联合王国认为，所指称的谈判义务要求所有核武器国家以及其他国家的参与。因此，即便作出一项对马绍尔群岛和联合王国具有约束力的裁决，也不会产生所希望的效果。

她认为，对这些反对意见，法院应在初步阶段就立即予以考虑，因为对这些反对意见的回应将直接影响到法院的管辖权和请求书的可受理性。如果这样做了的话，法院就会更好地说明，在管辖权和可受理性问题上，马绍尔群岛的请求书存在的缺陷不仅仅限于是一项程序形式。

她忆及法院关于以核武器相威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见。法院在其中指出，“若要现实地寻求全面彻底裁军，特别是核裁军，则都需要所有国家的合作”(以核武器相威胁或使用核武器的合法性，

咨询意见，《1996年国际法院案例汇编》，第264页，第100段；原文无着重标示)，并指出，《不扩散核武器条约》第六条规定的义务不仅仅是一项行为义务，而是一项实现确切结果的义务。

薛法官指出，这一咨询意见发表已有二十年。她指出，在履行义务方面出现了集体失职。然而，对本案而言问题是，此类失职能否变成一系列双边争端并分别予以处理。她想知道，在停止核军备竞赛和有关核裁军的谈判进程方面，一些核武器国家与非核武器国家之间可能存在的此类分歧可否定性为属于《规约》第36条和第38条意义上的争端。她质疑，如果假设此类争端在提交请求书之时已经存在或在之后明确化，那么，法院能否通过诉讼程序审理解决。她认为，法院过于强调争端可能以何种形式产生，而对马绍尔群岛声称它与联合王国之间存在的争端的性质未作充分考虑。

### 法官多诺霍的声明

多诺霍法官指出，法院裁决是否存在争端所依据的标准并未列入《法院规约》，而是载于法院的判决推理之中。这就要求澄清上述标准并连贯一致地适用这些标准。多诺霍法官认为，法院在今天的判决书中对是否存在争端问题的探究遵循了法院最近判例所载的推理。

关于马绍尔群岛主张的一点，即当事方在法院诉讼期间所作的对立陈述足以确定存在争端，多诺霍法官认为，法院最近的各项判决并非完全依据当事方在法院的陈述来认定是否存在争端，而是坚持相关证据必须表明在提交请求书之日即已存在争端的原则。法院今天也遵循了这一原则。

关于马绍尔群岛的一个论点，即法院应从马绍尔群岛的陈述与被告国的行为彼此对立这一点推断存在争端，多诺霍法官认为，今天用于审查证据的客观标准与法院最近的案例法相符。关键问题是，原告国的陈述是否提及其针对被告国的权利主张的主题事项，即请求书所述“提交法院的问题”，并足够清楚地表明被告国“知悉或不可能不知悉”原告国针对其提出的权利主张。由于情况并非如此，所以没理由期望被告国作出答复，或期望法院从被告国被控的没有改变的持续行为推断出被告国反对原告国的该权利主张。因此，截至提交请求书之日，没有出现对立观点，亦无争端。



## 加亚法官的声明

法院已得出结论认为，在提交请求书之日当事方之间没有争端，继而决定不审查被告国提出的其他反对意见。鉴于自上述日期以来已明显出现争端，法院本应也审查被告国提出的其他反对意见，因为若马绍尔群岛提交新的请求书，则这些反对意见可能再次付诸诉讼。

## 塞布廷德法官的个别意见

《联合国宪章》的目标和宗旨是维护国际和平与安全。作为联合国的主要司法机关，国际法院正是根据上述目标和宗旨履行任务，依照国际法裁决国家间争端。鉴于核武器对国际和平与安全构成的威胁，显然应考虑联合国的目标和宗旨。

当事方之间争端的主题事项是联合王国(英国)据控违反《不扩散核武器条约》(《不扩散条约》)第六条以及习惯国际法规定的一项国际义务，即一秉诚意地进行并完成谈判，以促成在严格有效的国际监督下进行全面核裁军。马绍尔群岛共和国(马绍尔群岛)和英国分别于2013年和2004年根据《国际法院规约》第36条第2款提交了任择条款声明，接受法院的强制管辖权。然而，存在争端是行使上述管辖权的先决条件。

法院(而非当事方)的作用是客观认定当事方之间在提交请求书时是否就上述主题事项存在“关于法律争点或事实争点的分歧，或法律观点或利益冲突”。法院判例表明，法院在履行这项职能时采取了灵活办法，更重视当事方行为等证据实质而非形式或程序事项。多数法官在得出结论认为本案当事方之间没有争端时采用的办法和推理不仅拘泥于形式和程序，而且不灵活，因为并未适当考虑当事方的行为。如果采取更加灵活和注重实质的办法，将当事方行为作为相关证据进行审查，就会发现马绍尔群岛与英国之间显然就本争端的主题事项持有对立观点。

最后，多数法官坚称，如要认定存在争端，原告国必须证明被告国“知悉或不可能不知悉其观点遭到原告国的明确反对”，这是在采用一种新的法律测试，与法院既定判例不符，而且不当地提高了证据门槛。除了不当地强调形式重于实质之外，这种关于“知悉”的新法律标准将一定程度的主观性引入了应保持客观的评判公式，因为这要求原告国和法院都深入了解被

告国的所思所想。多数法官在采纳这一新标准时所依据的判例与本案存在区别，并不适用。

## 班达里法官的个别意见

班达里法官在个别意见中回顾，他同意多数判决的结论。然而，他希望扩大判决书推理的基础，并提议处理本案的另一方面，即就本案的事实而言，法院本应处理联合王国提出的其他初步反对意见，因为本案中提出的问题不仅影响当事方，还影响整个人类。

班达里法官表示，根据《法院规约》及法院判例，本院只能在当事方之间存在争端的情况下行使管辖权。因此，要裁决的问题是，能否根据当事方的文件、书状和行为确定当事方之间在提交请求书时存在适用的法律文书和法院判例规定的争端。他随后提到相关的法律规定(《法院规约》第36条第2款和第38条第1款)和“争端”的定义。然后，他回顾说，法院在认定是否存在争端时详细审查了当事方的外交沟通、文件和声明(格鲁吉亚诉俄罗斯以及比利时诉塞内加尔)，以确定是否存在“关于法律争点或事实争点的分歧，法律观点或利益的冲突”(马夫罗马蒂斯巴勒斯坦特许权案)。在对西南非洲各案作出的裁决之后，判断是否存在争端的标准是一方的主张遭到另一方的明确反对。

班达里法官在个别意见中得出结论认为，根据法院《规约》及法院判例，以及法院收到的文件和书状，得出的必然结论是当事方之间没有任何争端，而且因此，依照本案的事实，本院没有处理本案的管辖权。多数判决没有仔细研究这些方面，而是选择主要强调被告国不知悉即将出现的争端。

法院在审查自身管辖权时可自由选择任何初步反对意见，而且为此通常选择最“直接和确凿”的初步反对意见(挪威贷款案)。法院在本案中将被被告国不知悉作为驳回权利主张的主要理由，这并未选择最“直接和确凿”的驳回理由，因为原告国可通过向被告国送交适当的争端通知就轻易解决“被告国不知悉”的问题。在这一情况下，原告国完全可再次将案件提交法院。这将是一个应设法避免的不利结果。当事方已经提交了充分的文件、书状和诉求。就本案的事实而言，本院本应审查其他初步反对意见。否则，重新提交案件将意味着浪费当事方和法院已经为处理本案花掉的努力、时间和资源。

因此，班达里法官在个别意见中认为，就本案的事实而言，法院本应审查被告国提出的其他初步反对意见，即由于必要当事方未参与本诉讼，法院没有管辖权(货币黄金案原则)；马绍尔群岛的权利主张因当事方的《任择条款声明》而被排除；马绍尔群岛的权利主张超出了法院司法职能，因此法院应拒绝就该权利主张行使管辖权。特别是关于货币黄金案原则，据回顾，法院在1996年关于核武器的咨询意见中认为，任何切实寻求全面彻底裁军的努力都将需要所有国家的合作。这些初步反对意见具有实质性，法院本应作出裁决。

### 罗宾逊法官的反对意见

罗宾逊法官不同意关于本案中不存在争端的多数法官结论。

《联合国宪章》赋予法院特殊的作用，使其通过行使司法职能，在维护国际和平与安全方面具有特别的相关性。今天的多数裁决没有体现对这一作用的敏感认识。

法院的案例法在断定是否存在争端时采用的办法是连贯一致的；而今天的判决书没有体现这一办法。法院判例要求在断定是否存在争端时采取客观、灵活和务实的办法。法院判例明确确立了一点，即若客观审查发现“就履行或不履行义务问题有明显对立的观点”，则出现争端(与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚条约的解释，第一阶段，咨询意见，《1950年国际法院案例汇编》，第74页)。法院的案例法中没有任何案例支持多数法官的一项主张，即断定是否存在争端需要认定被告国知悉原告明确反对其观点。虽然知悉可作为确认存在争端的证据，但将知悉作为争端的先决条件则脱离了法院必须进行的循证和务实调查：调查重点是证据是否显示有明显对立的观点。

多数法官得出结论认为提交请求书后的证据仅能确认存在争端，这也误解了法院的法官意见的明确含义及法院自身案例法。与多数法官提出的办法相比，法院处理这一问题的办法没有那么绝对和死板。法院给了自己空间，使诉讼期间所作的陈述，特别是被告国关于各项指控的否认具有相当的权重，不仅可用来确认争端，而且可用来确定存在争端。这完全符合灵活务实的做法，即法院关于这一问题的判例的标志。

对被告国的反应机会，法院更恰当的处理办法是将之作为正当程序问题，而不是当作争端的标准要素。

反对多数裁决的另一个原因是，它妨碍法院多次强调的一项原则，即健全司法。法院反对采取会导致其所称的“无谓滋生诉讼”的办法(《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)，初步反对意见，判决书，《2008年国际法院案例汇编》，第443页，第89段)。多数判决产生的奇怪结果是，鉴于驳回权利主张的依据，原告国在理论上可以另提交一份针对被告的请求书。

本案的事实表明，原告国与被告国之间存在争端。虽然罗宾逊法官不同意多数立场，即知悉不是认定存在争端的先决条件，但难以断定被告国“不可能不知悉”当事国之间的对立观点。

今天的多数裁决意见为根据案情实质审查权利主张制造了额外和不必要的障碍。这种做法损害了法院发挥为其设想的作用的潜力，这一作用即是担当和平解决争端的常设机构，并通过这一职能，成为维护国际和平与安全的重要贡献者。今天法院处理的争端的主题事项则使这一结论更具说服力。

### 克劳福德法官的反对意见

克劳福德法官不同意多数法官就是否存在争端采取的“客观知悉”测试。法院判例没有载列这一法律要求。难以将客观知悉测试与法院拒绝采用的正式通知要求区分开来。此外，法院传统上在断定是否存在争端时展现了灵活性。虽然克劳福德法官同意，原则上应在提交请求书时即已存在争端，但认定争端的依据可以是提交请求书后的行为或证据，包括当事方的诉讼陈述。

除了不同意法院对法律的叙述外，克劳福德法官也不同意将所述法律适用于本案事实。特别是，所涉争端本应被归为多边争端，并将西南非洲案(初步反对意见)作为权威材料提出看法，即此类争端可能在多个国家参与的多边论坛中明确化。他认为，鉴于马绍尔群岛将自身与同核武器国家的一项多边分歧的一方联系起来，原告国与被告国之间在提交请求书之日至少存在初始争端。

由于马绍尔群岛与被告国之间在提交请求书之日时就后者是否遵守《不扩散核武器条约》第六条或其等同的习惯国际法问题存在争端，因此正如最近在

克罗地亚诉塞尔维亚案中所述，在行使马夫罗马蒂斯案所开创的酌处权时没有必要审议是否可以和应该纠正任何缺陷。

克劳福德法官还提到被告国就管辖权和可受理性提出的其他反对意见中的一项，即货币黄金案类型的反对意见。在他看来，这是一个案情实质阶段的问题。关于法院是否有必要就争端第三方的权利和义务作出裁决，以此作为解决争端的先决条件，除其他外，将取决于《不扩散核武器条约》第六条或任何相对应的习惯国际法义务的范围和适用性。

## 专案法官贝德贾维的反对意见

### 一. 导言

专案法官贝德贾维投票反对法院在马绍尔群岛诉联合王国案中通过的执行条款。他认为，马绍尔群岛与被告国之间确实存在争端。

他指出，虽然法院对法律争端始终坚持采用一个一般性标准定义，但对为确定争端存在与否而采用的标准，却没有表现出同样程度的一贯性。偏离其判例的最严重的一次情况出现在2011年4月1日对格鲁吉亚诉俄罗斯联邦案的判决中，而在与起诉或引渡义务有关的问题案中则继续发生了这种情况。

### 二. 传统上较不注重形式的判例

专案法官贝德贾维论述到，法院这次采用的办法为奉行一定程度的形式主义而付出了沉重代价，这种办法完全可以被视为偏离了法院的传统判例。

他提到，法院在履行咨询和诉讼职能的过程中，思路清晰，且善于应对疑难。法院成功地避免因受《规约》字句和国际法中的空白的束缚而一筹莫展。专案法官贝德贾维在简单扼要地介绍法院的判例后，对今天本案的裁决可能会给人造成的印象感到痛心。

他认为，法院应努力澄清法院如何确定争端的存在，这一点愈加至关重要，因为这是一个根本性的问题，法院的管辖权和管辖权的行使都直接取决于此。法院在为确立争端的存在而确定标准，以及对每个具体案件适用这些标准时，必须表现出更高的一贯性。如果无法做到这一点，则会给各国造成法律上的不确定性，给读者造成一定程度的困惑，他们都无从了解，

为什么一个案件可以得到法院的谅解，而另一个案件却不能有此指望。

专案法官贝德贾维认为，除了保持一贯性的首要责任，法院还必须谨防僵化。致力于合理地适用标准，并不排除同时对不断变化的全球关切保持开放的态度；这绝不是说法院要接受所有新想法，而是说法院要知道何时以及如何限制或者扩大马夫罗马蒂斯案判决和西南非洲案判决所基于的标准的适用范围。并且最重要的是，每次都要解释，为什么有必要在该特定案件中倾向于采取有灵活性的办法或形式主义的办法。

他认为，目前最大的危险仍然是过度的形式主义，而若与此同时判例对未来的指引完全不明确，则尤为如此，本案正属于这种情况就是如此。这显然增加了作出武断决定的风险。

### 三. 通知/“知悉”？

专案法官贝德贾维认为，虽然法院历来不愿意表态要求将原告国向被告国就争端做出通知作为提起诉讼的先决条件，但自2011年的那份判决以来，在这方面出现了不确定性，使在这一问题上普遍所持的观点变得模糊不清。

令他痛惜的是，法院似乎要在知悉对立观点与存在争端之间建立直接、且似乎是自动的相互关联性。他还指出，根据法院的推理，根本重要的是被告应该“知悉”。专案法官贝德贾维不禁要问，我们是否因此正在目睹“通知”概念的逐步复活。

然而，如果我们接受这一额外先决条件的存在，那么为什么不正确地加以适用呢？专案法官贝德贾维坚持认为，鉴于马绍尔群岛的历史、其2013和2014年在向所有国家开放的国际活动上所作的声明及其他因素，联合王国一定“知悉”马绍尔群岛对联合王国核行为表示反对的反核观点。众所周知，这些声明不加区别地针对所有拥有核武器的国家，其中不排除联合王国。

最后，专案法官贝德贾维问：如何评估被告国“知悉”的程度？而这种朝着主观性的不同寻常的偏移，与所声称的对争端的存在进行“客观”确定，二者之间如何调和？



#### 四. 争端存在的日期

令专案法官贝德贾维欣慰的是，法院在本判决中似乎严格遵循了传统判例，即“原则上，用于确定争端是否存在的日期是向法院提交请求书的日期”。

然而，在实践中，法院在没有提供令人信服的解释的情况下，拒绝考虑在提起诉讼的日期后产生、证明争端存在的证据。法院的这种做法把这一处理办法变成了绝对的教条，与传统办法背道而驰。传统办法的特点是有很大的灵活性，其关于争端在诉讼提起日只需“原则上”存在的说法即体现了这一点。

#### 五. 程序性缺陷

关于可弥补的程序性缺陷，无论是原告国还是被告国造成的缺陷，也无论是因提起诉讼过早还是诉诸本法院过早，专案法官贝德贾维都指出，法院已建立了健全判例，并在近90年的时间里经受住了时间的考验，表现出无懈可击的一贯性。而2011年的判决开始破坏这一判例，比利时诉塞内加尔案是对该判例致命的一击。

在本案诉讼中，法院再次放弃其传统判例，尽管传统判例是富有智慧的。令专案法官贝德贾维痛心的是，法院多数法官认为马绍尔群岛的声明不足以使法律争端的存在明确化。马绍尔群岛明天需要做的无非就是向被告国发出一份简单的普通照会，用几句话表示反对被告国的核政策，这样就能重新向法院提交那时已被正式化的争端。因此，法院抓住易于弥补的程序性缺陷不放，这既前后不一贯，也不明智，而此前法院长时间以来以一定程度的灵活性处理此类问题，是受到欢迎的。

#### 六. 通过推论证明；通过解释沉默证明

专案法官贝德贾维回顾指出，与本案中的办法相反的是，法院在其他案件中曾表现出灵活性并依据常理常情，对被告国的沉默或未能作出回应加以发挥，甚至进行简单的演绎，以确定争端的存在。

在本判决中，法院完全放弃传统判例，认为2014年2月13日的声明（马绍尔群岛在其中指责拥有核武器的国家违反了自身的国际义务）“鉴于其十分宽泛的内容以及其提出的背景，……并不要求联合王国作出具体反应”。因此，“相应地，无法基于未作出任何此种反应这一点，而推断出存在对立的意见”。法院似乎

贸然把自己作为联合王国，代表联合王国为其沉默辩护，而且，没人可以肯定地认为联合王国沉默的理由与法院提供的理由相同。

#### 七. 通过在法院交换意见而提供的证据

专案法官贝德贾维认为，法院在本案中没有为充分考虑马绍尔群岛提交请求书后的有关情形而做出多少努力，这再次偏离了法院的传统判例。

他想知道，当一方向法院提出申诉，称另一方长期违反其国际义务，而另一方否认其行为违反国际义务时，何以断定争端不存在。在法院发生的这一意见交换并没有重新构成这一争端，而只是“确认”了这一争端此前即已存在。

#### 八. 任何核争端的独特性质

专案法官贝德贾维指出，国际社会努力实现核裁军的一般历史背景本身就预示和暗示着争端可能存在。实际上，马绍尔群岛提交争端无异于是为了保护人类不被可怕的大规模毁灭性武器永久消灭，这本身就应当给法院敲响警钟。法院在20年前宣布了谈判和实现核裁军的双重义务。20年来，法院没有再听到这一呼吁的任何下文。直到有一天，一个无核武器国家希望一个拥有核武器的国家解释，为什么这一已经相当长的拖延似乎将持续更久。

无核武器国家和核武器国家之间关于废除核武器的这种非常具体的分歧本身就体现了重大争端，而这一争端的存在对法院来说自然显而易见。马绍尔群岛希望通过消除核武器来终止第六条，终止《不扩散条约》。

1968年《不扩散核武器条约》设立的用意完全是临时性的，目的是尽快停止使用。该条约必须是暂时的，因为与国家主权平等这一神圣不可侵犯的原则直接冲突，使其中一些国家拥有核武器，而其他国家尽管主权平等，但却不得不永远放弃拥有此类武器。这一不平等条约的另一个特点是，如果该条约将无限期地延长，则将变得不合法。该条约有实现核裁军的临时作用，然后将永远不复存在。这是而且仍然是所有人的理解。该条约的目的是实现核裁军，这是恢复各国神圣不可侵犯的平等的必要条件。尽管第六条的确没有规定最后期限，但并不意味着这允许在不保证产生任何结果的情况下，没有期限地进行谈判。

最后，由于《不扩散条约》的基础是两个国家集团之间明显的不平等，这种不平等被谈判裁军的义务抵消，那么，认为核国家因不结束谈判而违反了对所有非核武器国家的义务，因此应预料到会涉及及自身的国际责任，这种想法难道真的不合理吗？据此推断在法院面前存在“固有”的争端，难道不合理吗？

#### 九. 不完全属于初步性质的反对意见？

在像马绍尔群岛与联合王国之间这样复杂和重要的案件中，专案法官贝德贾维或许本可接受法院的裁决，只要裁决体现了法院对避免就管辖权和可受理性作出过早裁决的关切，毕竟，这种关切是非常合理的。法院很可能仍需要当事方的进一步澄清。并认识到，在这一阶段，法院无法在不处理案情实质的情况下评估当事方的行为，因此可以合乎逻辑地决定等待进入案情实质阶段，然后再确定其立场。换言之，法院本可更加谨慎，即认为争端的存在问题不完全属于初步性质。

#### 十. 这项裁决产生的一系列不良后果

最后，专案法官贝德贾维指出，本裁决可能会不幸地引发一系列不良后果，不仅对被告是如此(这可

能会鼓励被告国作出不承认国际法院管辖权的选择)，而且对原告国(承担了诉诸法院的费用)、国际社会和国际法院本身都是如此。

对国际社会来说，法院今天下达的裁决向国际公众舆论表明，法院不仅在程序性判例上，而且在实质性判例上都令人遗憾地前后不一。此外，法院在根据完全站不住脚的理由，拒绝对涉及核裁军这一关系整个人类存亡的重大问题行使管辖权时，会向国际社会发出何种讯息？

对法院本身来说，法院将自己置于成为第四个失败方的风险之中，因为在以可弥补的程序性缺陷为由而驳回马绍尔群岛时，法院破坏了健全的司法，而法院的运作正取决于此。在这三个案件中，法院似乎没有能力摆脱形式主义的局限，而这种形式主义为程序牺牲了案情实质，为形式牺牲了内容，为主题事项牺牲了案件。此外，尽管法院始终宣称，其目的是对证据做出从根本上“客观”的评估，但在本案中评估原告提出的证据时，似乎没有做出多大努力去避免主观性，而是越俎代庖组织被告国的辩词，并以一种似乎负面的偏见来审视原告的所有论点。

## 219. 豁免和刑事诉讼(赤道几内亚诉法国)[临时措施]

2016年12月7日命令

2016年12月7日, 国际法院就赤道几内亚在豁免和刑事诉讼(赤道几内亚诉法国)案中提交的关于指示采取临时措施请求发布了命令。法院在该命令中一致指示, 法国应该在该案作出最后裁决之前, 采取所能使用的一切措施, 确保位于巴黎福煦大街42号、据称是赤道几内亚外交使团馆舍的房地享有相当于《维也纳外交关系公约》第二十二条规定必须给予的待遇, 以确保其不可侵犯性。法院还一致驳回了法国有关从总表上去除该案的请求。

法院审判人员组成如下: 优素福副院长兼代理院长; 亚伯拉罕院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、克劳福德法官、格沃尔吉安法官; 卡特卡专案法官; 库弗勒书记官长。

\*  
\* \*

《命令》执行段落(第99段)案文如下:

“……

法院,

一. 一致,

指示了以下临时措施:

法国应该在该案作出最后裁决之前, 采取所能使用的一切措施, 确保位于巴黎福煦大街42号、据称是赤道几内亚外交使团馆舍的房地享有相当于《维也纳外交关系公约》第二十二条规定必须给予的待遇, 以确保其不可侵犯性;

二. 一致,

驳回法国有关从总表上去除该案的请求。”

\*  
\* \*

薛法官在法院命令后附了一份个别意见; 加亚法官和格沃尔吉安法官在法院命令后附了声明; 卡特卡专案法官在法院命令后附了一份个别意见。

\*  
\* \*

请求书和关于指示采取临时措施请求(第1-19段)

法院首先回顾, 赤道几内亚于2016年6月13日向书记官处提交了请求书, 就有关以下方面的争端对法国提起诉讼:

“赤道几内亚共和国负责国防和国家安全的第二副总统[特奥多罗·恩圭马·奥比昂·曼戈先生]的刑事管辖豁免以及作为外交使团馆舍和作为国家财产的赤道几内亚使馆所在建筑的法律地位”。

2016年9月29日, 赤道几内亚提交了关于指示采取临时措施请求, 其中除其他外要求法国暂停针对赤道几内亚副总统的所有刑事诉讼; 确保位于巴黎福煦大街42号的建筑被视为赤道几内亚驻法国外交使团馆舍, 尤其是确保其不可侵犯性; 避免采取可能加剧或扩大已提交国际法院的争端的任何其他措施。

继赤道几内亚提出请求之后, 法院副院长兼该学院院长根据《法院规则》第七十四条第四款提请法国注意, “必须使法院针对临时措施请求可能发出的任何命令能够产生适当效果”。

事实背景(第20-30段)

法院随后介绍了案件背景。法院解释说, 自2007年起, 一些协会和个人就某些非洲国家元首及其家庭成员“挪用原籍国公共资金, 据称将其收益投资于法国”的行为向巴黎检察官投诉。法院注意到, 法国法院宣布, 其中一项投诉, 即法国透明国际协会2008年12月2日提出的投诉可予受理, 并被挪用公共资金的使用、共谋挪用公共资金、滥用公司资产和共谋滥用公司资产以及隐瞒上述各项罪行启动了司法调查。法院补充说, 调查特别侧重于包括赤道几内亚总统之子特奥多罗·恩圭马·奥比昂·曼戈先生(当时担任赤道几内亚农业和林业部长)在内的数人为在法国购置动产和不动产而进行筹资的方法。

法院指出, 调查更具体涉及特奥多罗·恩圭马·奥比昂·曼戈先生以何种方式购置了价值极高的各种物品以及位于巴黎福煦大街42号的一栋建筑。法院指出, 尽管特奥多罗·恩圭马·奥比昂·曼戈先生就针对他采取的措施提出异议, 并多次援引他认为因自身职能而享有的管辖豁免, 但他仍被起诉。此外, 位于福煦



大街的建筑被查封(查封不动产), 其中的各项物品被扣押。

最后, 法院指出, 在调查结束后, 特奥多罗·恩圭马·奥比昂·曼戈先生被移送至巴黎轻罪法院, 并将因1997年至2011年10月之间实施的被控罪状接受审判。审判将于2017年1月2日至12日举行。

#### 一. 初步管辖权(第31-70段)

法院首先指出, 法院在收到关于指示采取临时措施请求时, 无需在决定是否指示所请求的措施之前彻底明确法院对案情实质有管辖权, 而只需明确原告国所依据的条款似乎初步提供了可确立法院管辖权的依据。

法院指出, 首先, 赤道几内亚试图根据《打击跨国有组织犯罪公约》第35条确立法院对其有关特奥多罗·恩圭马·奥比昂·曼戈先生的豁免的申诉的管辖权; 其次, 试图根据《维也纳外交关系公约》之任择议定书确立法院对其有关福煦大街42号房地所谓不可侵犯的申诉的管辖权。法院指出, 根据《打击跨国有组织犯罪公约》第35条第2款以及《任择议定书》第一条, 法院是否有管辖权取决于是否存在因所涉《公约》的解释或适用而引发的争端。因此, 法院将确定, 初步证据是否显示在提交请求书之日就存在此类争端, 因为根据国际法院的判例, 一般而言必须在这一天确定法院管辖权。

##### (1) 《打击跨国有组织犯罪公约》(第41-50段)

法院认为, 赤道几内亚称双方之间存在有关《打击跨国有组织犯罪公约》第4条适用的争端。题为“保护主权”的这一条款案文如下:

- “1. 在履行其根据本公约所承担的义务时, 缔约国应恪守各国主权平等和领土完整原则和不干涉别国内政原则。
2. 本公约的任何规定均不赋予缔约国在另一国领土内行使管辖权和履行该另一国本国法律规定的专属于该国当局的职能的权利。”

法院指出, 赤道几内亚称, 《公约》第4条不仅仅是一项“一般准则”, 应该在解释《公约》其他规定时予以参考。该条所指的主权平等和不干涉原则包括习惯国际法或一般国际法的重要规则, 特别是有关国家豁免以及某些担任国家高级职务者豁免的规则。原告国认为, 所涉规则在各国适用《公约》时对其有约束力,

因为这些规则体现在上述原则中。因此, 赤道几内亚称, 法国在对赤道几内亚副总统提起诉讼时, 有义务在适用《公约》时尊重源自该文书第4条、有关赤道几内亚副总统的属人豁免规则。

法国则否认存在有关《公约》适用的争端, 因此否认法院有管辖权。法国认为, 第4条提及的各国主权平等和领土完整原则和不干涉别国内政原则仅指出了适用《公约》其他规定时必须采用的方式。法国还说, 赤道几内亚宣称法国没有按照该文书第4条所载原则执行《公约》某些规定, 而这些规定通常只不过是强制各国立法或进行监管。

法院认为, 该案卷宗明确显示, 当事方就《打击跨国有组织犯罪公约》第4条表达了不同意见。不过, 为了确定, 即使是初步确定是否存在《公约》第35条第2款所指的争端, 法院不能仅仅指出其中一方认为《公约》适用, 而另一方对此予以否认。法院必须确定, 赤道几内亚投诉的行为是否可根据初步证据归入该文书条款范围, 以及如果的确如此, 该争端是否是法院根据《公约》第35条第2款享有属事管辖权的争端。

法院指出, 《公约》规定的义务主要是要求各缔约国在其国内立法中规定把某些跨国犯罪定为刑事罪, 并采取措施打击这些罪行。法院指出, 《公约》第4条旨在确保《公约》缔约国按照各国主权平等和领土完整原则和不干涉别国内政原则履行其义务。法院认为, 该条款似乎并未针对国家高级官员的豁免权订立任何新规则, 似乎也未纳入有关这些豁免的习惯国际法规则。因此, 可能因《公约》第4条的“解释或适用”而引发的任何争端只可能涉及缔约国履行《公约》所规定义务的方式。可是在法院看来, 指称的争端并不涉及法国履行赤道几内亚援引的《公约》条款所规定义务的方式; 相反, 该争端似乎涉及一个不同的问题, 即赤道几内亚副总统是否享有习惯国际法规定的属人豁免, 以及如果的确如此, 法国是否因对他提起诉讼而侵犯了这一豁免权。

因此, 法院认为, 初步证据显示, 当事方之间不存在可归属《打击跨国有组织犯罪公约》条款范围、从而涉及《公约》第4条解释或适用的争端。因此, 法院没有该文书第35条第2款规定的初步管辖权, 以受理赤道几内亚有关特奥多罗·恩圭马·奥比昂·曼戈先生豁免的请求。

(2) 《〈维也纳外交关系公约〉之任择议定书》(第51-70段)

法院回顾,赤道几内亚就其关于福煦大街42号房地所谓不可侵犯的申诉而援引的《〈维也纳外交关系公约〉之任择议定书》第一条赋予了法院对有关《维也纳外交关系公约》解释或适用的争端的管辖权。法院还回顾,赤道几内亚称,当事方之间存在有关《维也纳公约》第二十二条约适用的争端,其中第三款规定“使馆馆舍及设备,以及馆舍内其他财产与使馆交通工具免受搜查、征用、扣押或强制执行”。法院将相应确定,在提出请求书之日,当事方之间是否似乎存在解释或适用《维也纳公约》引发的争端。

法院就此指出,当事方在有关巴黎福煦大街42号建筑的法律地位问题上似乎的确存在分歧,并且目前依然如此。赤道几内亚多次声称,该建筑是使馆馆舍所在地,因此必须享有《维也纳公约》第二十二条约规定的豁免,但是法国一直拒绝承认这一点,并声称此处财产从未合法获得“使馆馆舍”地位。法院认为,因此种种迹象表明,在提出请求书之日,当事方之间存在有关所涉建筑法律地位的争端。

为了确定法院是否有管辖权,即使是初步管辖权——法院还必须确定这一争端是否是法院根据《任择议定书》第一条可能具有属事管辖权的争端。法院就此指出,这些显然有争论的权利可能属于《维也纳公约》第二十二条约的范围,该条保证外交馆舍不可侵犯,而且原告国所指称的有关福煦大街上那栋建筑的行为似乎可构成对这类权利的侵犯。实际上,据赤道几内亚称是其驻法国外交使团馆舍的房地数次被搜查并被查封(查封不动产);可能还对该房地采取了类似性质的其他措施。

法院认为,上述因素充分证实,在这一阶段,当事方之间存在可以归入《维也纳公约》条款范围、且涉及该公约第二十二条约解释或适用的争端。因此,法院认为,它有《〈维也纳外交关系公约〉之任择议定书》第一条规定的受理这一争端的初步管辖权。法院认为,法院可据此审查赤道几内亚关于指示采取临时措施请求,只要该请求涉及位于巴黎福煦大街42号的建筑的不可侵犯性。法院补充说,既然不是明显缺乏管辖权,它就不能批准法国从总表中去除该案的请求。

二. 所寻求予以保护的權利和所请求的措施(第71-81段)

法院忆及,《规约》第四十一条授予它指示临时措施的权力,其目的在于在它对其对案件实质作出裁决之前保全案件当事方各自主张的权利。因此,法院必须有意通过这些措施保全以后会被其判定属于其中一方的权利。因此,只有在法院确信请求采取此类措施的当事方所诉求的权利至少看似有理时,法院才可行使上述权力。此外,构成由法院裁决案件实质的诉讼之事由的权利与寻求采取的临时措施之间必须存在联系。

因此,法院首先考虑赤道几内亚就案件实质所主张的权利及其为该权利寻求的保护是否看似合理。法院认定,它没有受理据称违反《打击跨国有组织犯罪公约》行为的初步管辖权,因此法院仅处理赤道几内亚声称的“外交使团馆舍不可侵犯”的权利(赤道几内亚就此援引了《维也纳公约》第二十二条约)。

法院就此指出,赤道几内亚称,它于2011年9月15日购置了位于福煦大街42号的建筑,并自2011年10月4日起将其用作驻法国外交使团馆舍,而且原告国称曾数次向被告国说明这一点。法院还指出,赤道几内亚称,所涉建筑自该日起数次被搜查,并被查封(查封不动产);原告国认为,这是侵犯这些房地不可侵犯性的行为。

法院认为,鉴于外交馆舍不可侵犯的权利是《维也纳公约》第二十二条约所载的一项权利,而且赤道几内亚声称它自2011年10月4日以来已将所涉建筑用作其驻法国外交使团馆舍,并且法国承认,自2012年夏天以来,赤道几内亚大使馆的某些服务似乎已转移至福煦大街42号,因此,在确保对赤道几内亚声称供使团使用的房地给予《维也纳公约》第二十二条约要求的保护方面,赤道几内亚有看似合理的权利。

法院接着审议所主张的权利与请求采取的临时措施之间的联系问题。在这方面,法院认为,这些措施就其性质而言,旨在保护据赤道几内亚所称是其驻法国外交使团馆舍的建筑的不可侵犯权。法院认定,赤道几内亚主张的权利与寻求的临时措施之间存在联系。

三. 造成无法弥补的损害的风险及紧迫性(第82-91段)

法院回顾其有权在争端所涉权利可能受到不可弥补的损害时指示采取临时措施,但仅在有关权利面临



迫在眉睫的真实风险、可能受到不可弥补的损害的紧急情况下才行使这一权力。

法院再次指出，提交法院的记录显示，法国不认为该建筑构成赤道几内亚驻法国外交使团馆舍的一部分，而且拒绝给予其《维也纳公约》规定的此类馆舍应享有的豁免权，并因此拒绝给予其相应保护。法院据此认为，侵入风险持续存在。法院指出，双方虽然在最近是否进行过搜查一事上存在分歧，但都承认2011年和2012年的确发生过此类行为。而且鉴于轻罪法院在案情实质听讯期间可能主动或应一当事方请求，要求进一步调查或获得专家意见，福煦大街上的那座建筑并非没有可能再次被搜查。若发生这种情况，而且该建筑经证实的确为赤道几内亚外交使团馆舍所在地，则该使团的日常活动，即代表主权国家，便有可能由于警察在场或文件被扣押（其中有些可能是高度机密文件）等原因而受到严重阻碍。

法院认为，根据上述分析，据赤道几内亚所称用作其驻法国外交使团馆舍的房地的不可侵犯权确实有可能受到不可弥补的损害。事实上，对该馆舍的不可侵犯权进行的任何侵犯都有可能无法补救，因为有可能无法将情况恢复原状。此外，这一风险还迫在眉睫，因为有可能对赤道几内亚主张的权利造成此类损害的行为可随时发生。因此，本案也满足紧迫性的标准。

法院回顾，赤道几内亚还请法院就此前位于福煦大街42号馆舍的物品指示采取临时措施，其中有些物品已被法国当局移走。对于这些物品，法院指出，赤道几内亚未能证明存在法院就福煦大街42号馆舍所认定的那种受到不可弥补损害的风险和紧迫性。因此，法院认为没有理由就这些物品指示采取临时措施。

#### 四. 结论和将采取的措施(第92至98段)

法院通过以上所有考虑认定，其为根据《规约》规定指示对位于巴黎福煦大街42号的建筑采取临时措施而必须满足的条件均已满足。法院认为，在对本案作出最后裁决前，位于巴黎福煦大街42号、据称是赤道几内亚外交使团馆舍的房地应享有《维也纳公约》第二十二条规定必须给予的待遇，以确保馆舍不可侵犯。关于福煦大街42号建筑被查封(查封不动产)一事和被没收的风险，法院指出，此类没收行为有可能在法院作出最后裁决之日前发生。因此，法院认为，为维护双方各自权利，任何没收措施均应留待法院作出最后裁决后执行。最后，虽然赤道几内亚请法院指示采取

旨在确保争端不再加剧的措施，但法院指出，在本案中，鉴于其已决定采取的措施，法院认为没有必要再指示采取那一性质的措施。

### 薛法官的个别意见

薛法官希望在这一初步阶段将对法院就《联合国打击跨国有组织犯罪公约》(下称《公约》)第4条所作解释的保留意见记录在案，尽管该解释尚非最终解释。

她回顾称，法院在命令第49段中指出，第4条并未针对一国高级官员的豁免权订立任何新规则。因此，任何涉及对第4条的解释或适用的争端只能涉及缔约国履行《公约》所规定义务的方式。法院认为，双方之间据称存在的争端似乎涉及一个不属于《公约》条款范围的不同问题。因此，根据《公约》第35条第2款，法院无初步管辖权。

薛法官认为，这一解释引出了若干问题。首先，正如第4条的准备工作材料所示，缔约国不打算在《公约》中为习惯国际法中的豁免权订立新规则，不能将此解释为在《公约》的适用过程中排除关于该主题的现有规则。相反，第4条作为一项准则，为执行其他条款提供了法律框架。当案情需要时，应保持一般国际法中国家主权平等原则所规定的完整性和可适用性。除其他外，国家及其财产的管辖豁免规则以及高级官员在外国法院的管辖豁免规则是两个直接源于这一原则的相关制度。

第二，属人管辖豁免问题涉及缔约国履行《公约》所述义务的“方式”。其与主权平等原则之间的相关性不亚于正在外国领土上开展的行动。在本案中，特奥多罗·恩圭马·奥比昂·曼戈先生是一名在其本国担任高级职务的外国国民。虽然赤道几内亚所称的所有行为都是在法国领土上、根据法国国内法实施，但双方争端的实质是《公约》的适用性问题。

第三，一国现任总统或副总统根据习惯国际法是否在外国法院享有管辖豁免权并非不属于《公约》条款范围的“不同问题”。如果管辖豁免规则适用，缔约国在履行第6条(洗钱行为的刑事定罪)、第12条(没收和扣押)、第14条(没收的犯罪所得或财产的处置)和第



18条(司法协助)规定的义务时可能必须以其他方式行事。本案中的争端似乎正是涉及这一问题。

鉴于上述考虑,她坚持认为,根据《公约》第35条第2款,法院拥有初步管辖权。

### 加亚法官的声明

法院在其关于临时措施的命令中指示采取某些措施时,不会在执行部分(主文)中指出其拒绝其他某些请求。在本案中,主文中未提及有关特奥多罗·恩圭马·奥比昂·曼戈先生豁免权的请求,尽管命令的一大部分都在讨论该问题。为提高透明度,有关临时措施的命令主文应包括就所有主要问题的作出的裁决以及投票赞成和反对的法官姓名。

### 格沃尔吉安法官的声明

格沃尔吉安法官赞同命令的结论和论证。同时,关于命令第49段,他认为有必要澄清的是,国家官员的外国刑事管辖豁免规则源自《巴勒莫公约》第4条提及的主权平等原则。他认为,国际法委员会最近的工作和法院的案例法佐证了这一点。

### 卡特卡专案法官的个别意见

1. 虽然卡特卡法官赞成法院准予采取的临时措施,但他的意见在两个主要方面与法院命令不同。首先,他虽然承认关于法院初步管辖权的法院判例,但认为初步管辖权的门槛较低。因此,卡特卡法官无法赞同法院对《联合国打击跨国有组织犯罪公约》(《巴勒莫公约》)第4条的解释和法院作出的关于其根据《公约》第35条第2款无初步管辖权的结论。具体而言,他对法院裁定双方之间不存在属于《巴勒莫公约》条款范围并因此涉及对《公约》第4条的解释或适用的争端表示反对。

2. 法院认为,第4条仅与缔约方履行《巴勒莫公约》所述义务的方式有关,而且第4条不包括任何涉及国家高级官员豁免权的习惯国际法规则。考虑到法院未结合适当上下文认真研究第4条,卡特卡法官不赞

同法院的这一观点。卡特卡法官比较了《巴勒莫公约》第4条的立法史和起草过程与之类似的《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第2条第2款的立法史,以证明《巴勒莫公约》第4条是独立的,而且能确立缔约国的义务。

3. 卡特卡法官在考虑了赤道几内亚和法国就《巴勒莫公约》第4条提出的论据后指出,赤道几内亚副总统因一系列包括洗钱在内的罪行而在法国受到起诉,而《巴勒莫公约》第6条规定必须对洗钱进行刑事定罪。根据第3条第1款,这项罪行属于《巴勒莫公约》的范畴,因为它不仅是“跨国”的“严重犯罪”,而且是《公约》第6条所列的一项罪行。他认为,“有组织犯罪集团”的必要条件已满足,因为赤道几内亚副总统所受部分指控包括“共谋”,根据定义,共谋需要他人参与。

4. 卡特卡法官在总结他与法院命令的第一点分歧时称,《巴勒莫公约》第35条第2款所列程序性条件已满足,因为法国拒绝与赤道几内亚就解决争端进行谈判。总而言之,双方之间存在争端,该争端涉及对《巴勒莫公约》第4条的解释和适用,因此满足初步管辖权门槛,故法院本应考虑赤道几内亚就副总统属人豁免权提出的请求。此外,卡特卡法官还认为,根据《巴勒莫公约》,赤道几内亚似乎有权让其副总统即政府二号人物享有豁免权。巴黎轻罪法院将于2017年1月对该副总统进行刑事审判,副总统的职能将受到影响,因此赤道几内亚的权利将面临迫在眉睫的真实风险。有鉴于此,紧迫性的标准已满足。

5. 其次,卡特卡法官认为,法院指示的临时措施不足。他批评法院所用的措辞,即法国应采取一切所能使用的措施,确保位于巴黎福煦大街42号、据称是赤道几内亚外交使团馆舍的房地享有“相当于《维也纳外交关系公约》第二十二条规定必须给予的”待遇。他不同意使用“相当于”一词,并指出第二十二条的要求很明确:使团馆舍不可侵犯。因此,法院应根据赤道几内亚的请求发布一项明确措施,即“法国应确保将位于巴黎福煦大街42号的建筑视为赤道几内亚驻法国外交使团的馆舍,尤其应保证该建筑的不可侵犯性……”。

## 220. 印度洋海洋划界(索马里诉肯尼亚)[初步反对意见]

2017年2月2日判决书

2017年2月2日, 国际法院就肯尼亚在印度洋海洋划界案(索马里诉肯尼亚)中提出的初步反对意见作出判决, 法院在判决书中驳回了肯尼亚提出的初步反对意见, 并认定法院具有审理索马里所提请求书的管辖权, 而且该请求书具有可受理性。

法院审判人员组成如下: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、克劳福德法官、格沃尔吉安法官; 纪尧姆专案法官; 库弗勒书记官长。

\*  
\*   \*  
\*   \*

判决书执行段落(第145段)案文如下:

“.....

法院,

(1) (a) 以十三票对三票,

驳回肯尼亚共和国提出的第一项初步反对意见中以2009年4月7日《谅解备忘录》为依据的内容;

赞成: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、克劳福德法官、格沃尔吉安法官;

反对: 本努纳法官、罗宾逊法官; 纪尧姆专案法官;

(b) 以十五票对一票,

驳回肯尼亚共和国提出的第一项初步反对意见中以《联合国海洋法公约》第十五部分为依据的内容;

赞成: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、克劳福德法官、格沃尔吉安法官; 纪尧姆专案法官;

反对: 罗宾逊法官;

(2) 以十五票对一票,

驳回肯尼亚共和国提出的第二项初步反对意见;

赞成: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、克劳福德法官、格沃尔吉安法官; 纪尧姆专案法官;

反对: 罗宾逊法官;

(3) 以十三票对三票,

认定法院具有审理索马里联邦共和国于2014年8月28日提交之请求书的管辖权, 而且该请求书具有可受理性;

赞成: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、克劳福德法官、格沃尔吉安法官;

反对: 本努纳法官、罗宾逊法官; 纪尧姆专案法官。”

\*  
\*   \*

优素福副院长在法院判决书后附上了声明; 本努纳法官在法院判决书后附上了反对意见; 加亚法官和克劳福德法官在法院判决书后附上了联合声明; 罗宾逊法官在法院判决书后附上了反对意见; 纪尧姆专案法官在法院判决书后附上了反对意见。

\*  
\*   \*

### 一. 导言(第15-30段)

法院首先指出, 索马里和肯尼亚是位于非洲东海岸的邻国。索马里位于非洲之角。其西南部与肯尼亚交界, 西接埃塞俄比亚, 西北接吉布提。索马里的海岸线北对亚丁湾, 东对印度洋。肯尼亚东北部与索马里接壤, 北接埃塞俄比亚, 西北接南苏丹, 西接乌干达, 南接坦桑尼亚。其海岸线面向印度洋。两国均于1982年12月10日签署了《联合国海洋法公约》(《海洋法公约》)。肯尼亚和索马里分别于1989年3月2日和7月24日批准了《海洋法公约》, 该公约于1994年11月16日对缔约方生效。根据《海洋法公约》第76条第8款, 打算确定200海里以外大陆架外部界限的该公约缔约

国应将关于此类界限的信息提交大陆架界限委员会。委员会的作用就是就确定200海里以外大陆架外部界限的事项，向各沿海国家提出建议。关于争议海域，根据题为“在存在海岸相向或相邻国家间的争端或其他未解决的陆地或海洋争端的情况下提出划界案”的《大陆架界限委员会会议事规则》附件一，委员会要求在审议有关此类区域的划界案之前获得所有有关国家的事先同意。

法院回顾，2009年4月7日，肯尼亚外交部长和索马里国家规划及国际合作部长签署了《肯尼亚共和国政府与索马里共和国过渡联邦政府关于在向大陆架界限委员会提交200海里以外大陆架外部界限方面互无异议的谅解备忘录》。2009年4月14日，索马里向联合国秘书长提交了说明200海里以外大陆架外部界限的初步信息。2009年5月6日，肯尼亚将关于200海里以外大陆架的划界案交存大陆架界限委员会。2009年6月，肯尼亚向联合国秘书处提交《谅解备忘录》，以便按照《联合国宪章》第一百零二条登记公布。秘书处于2009年6月11日登记了《谅解备忘录》，并在联合国《条约汇编》中公布。随后几年，双方都对大陆架界限委员会审议对方的划界案提出后又撤销了反对意见。目前这些划界案正在审议当中。

2014年8月28日，索马里在法院对肯尼亚提起诉讼，要求法院根据国际法，确定划分印度洋上属于索马里和肯尼亚的所有海域、包括200海里以外大陆架的单一海上边界的完整走向。索马里援引两国所作的关于承认法院具有强制管辖权的声明，作为法院管辖权的依据。不过，肯尼亚提出两项初步反对意见：一项涉及法院的管辖权，另一项涉及该请求书可否受理。

## 二. 第一项初步反对意见：法院的管辖权(第31至134段)

肯尼亚在第一项初步反对意见中辩称，法院缺乏审理本案的管辖权，因为肯尼亚就其接受法院强制管辖的声明提出了一项保留，这项保留排除了当事方已商定“诉诸其他某一种或几种解决方法”的争端。肯尼亚指出，《谅解备忘录》构成了关于诉诸另一种解决方法的协议。肯尼亚还称，《海洋法公约》中关于争端解决的相关条款也构成了有关解决方法的协议。

法院首先审议《谅解备忘录》，并审议该文书是否在肯尼亚所提保留范围之内。法院先审查了《谅解备忘录》在国际法下的法律地位。法院解释称，法院如果认定《谅解备忘录》有效，便会开始解释该文书，并

概述《谅解备忘录》对法院在本案中的管辖权有何影响(若有)。如果法院认定，肯尼亚就其在《国际法院规约》第36条第2款下的任择条款声明提出的保留不因《谅解备忘录》而适用于本案，则法院接下来将审议肯尼亚提交的关于根据《海洋法公约》第十五部分条款、本案不在法院管辖范围内的诉求意见。

### A. 《谅解备忘录》(第36至106段)

#### 1. 《谅解备忘录》在国际法下的法律地位(第36至50段)

法院认为，为了确定《谅解备忘录》对法院管辖权是否有任何影响，首先应当研究《谅解备忘录》是否构成双方之间有效条约这一问题。

由于索马里和肯尼亚都不是1969年《维也纳条约法公约》的缔约方，习惯国际条约法适用于本案，根据习惯国际条约法，国家之间以书面形式缔结并遵守国际法的国际协定即为条约。《谅解备忘录》为书面文件，双方在其中记录了它们就受国际法制约的某些问题达成的协议。《谅解备忘录》列入了有关其生效的条款，这表明该文书具有约束力。肯尼亚认为《谅解备忘录》是条约，已要求依据《联合国宪章》第一百零二条予以登记，而索马里直到近五年后才就登记提出抗议。此外，从《谅解备忘录》的实际条款(明确规定该文书于签署后生效)和索马里部长所获授权书的条款可以明显看出，签署这一文书即表示索马里同意依照国际法受《谅解备忘录》约束。法院认定，《谅解备忘录》是在签署后生效的有效条约，根据国际法，该文书对双方有约束力。

#### 2. 对《谅解备忘录》的解释(第51至105段)

法院开始解释《谅解备忘录》。这份文书由七段组成，各段无编号。为便于提及这些段落，法院认为在其分析中插入编号较为方便。

法院在解释《谅解备忘录》时适用了《维也纳公约》第31和32条所载的解释规则，而法院一向认为这些规则反映了习惯国际法。《维也纳公约》第31条第1款规定，“条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之”。应将这些解释要素，即通常意义、上下文以及目的和宗旨，作为整体加以考虑。第31条第2款规定了何为上下文。第31条第3款规定，应与上下文一并考虑的还有当事方订



立的关于解释或适用条约的任何嗣后协定、确立此类协定的任何嗣后惯例，以及适用于当事方间关系的任何相关国际法规则。

《谅解备忘录》第6段是正在审议的第一项初步反对意见的核心。不过，如果不事先将《谅解备忘录》案文作为整体加以分析，便很难理解该段，《谅解备忘录》的整个案文提供了解释任何具体段落时应当考虑的上下文，有助于理解《谅解备忘录》的目的和宗旨。因此，法院首先着手进行这一分析，然后审查第6段。

法院认为，《谅解备忘录》的标题及前五段表明，该文书的目的是即使在索马里和肯尼亚之间存在海洋争端的情况下，也要确保大陆架界限委员会能够着手审议两国就200海里以外大陆架外部界限提出的划界案，并对此提出建议，从而保持对最终海洋划界与大陆架界限委员会画界程序的区分。双方争论的焦点是第6段，尤其是因为肯尼亚认为，第6段载有商定的双方海洋边界争端解决方法。该段规定，“应由两个沿海国在委员会结束对其各自所提划界案的审查并提出建议后……依据国际法商定”争议区域的划界事宜。法院面临的问题是，双方在第6段中是否就使用除法院诉讼外的方法解决划界争端达成协议，并同意在可以达成任何此类解决方案之前等待大陆架界限委员会提出建议。

《谅解备忘录》第6段的主题事项涉及“在争议区域划定海洋边界，包括划定200海里以外大陆架边界……”。使用“包括”一词意味着，双方的本意是，在“争议区域”划界不仅包括划定200海里以外大陆架边界，还包括其他内容。双方明确将“争议区域”一语定义为双方关于大陆架的主张重叠的区域，并未区分200海里以内和以外的大陆架。此外，从整个案文还可以明显看出，《谅解备忘录》在涉及划界问题时，仅与大陆架区域有关，包括距离两国各自海岸200海里以内和以外的大陆架。故第6段仅与大陆架划界有关，包括“划定200海里以外大陆架边界”，与领海划界和专属经济区划界都无关。因此，即使如肯尼亚所称，该段规定了解决双方海洋边界争端的方法，它也只适用于双方大陆架边界，而不适用于其他海区边界。

法院开始讨论第6段是否通过规定“应在委员会结束对[其]各自……划界案的审查……并提出建议后、依据国际法商定……”双方之间的大陆架划界事宜，提出了解决双方在该区域的海洋边界争端的方法。

法院回顾，根据适用的习惯国际法规则，必须依照《谅解备忘录》第6段的用语按其上下文并参照《谅解备忘录》的目的及宗旨所具有的通常意义，善意解释该段。根据《维也纳公约》第31条第3款(c)项，应考虑到“用于当事国间关系之任何有关国际法规则”以及上下文。在本案中，索马里和肯尼亚均为《海洋法公约》缔约方，《谅解备忘录》明确提及这一点。因此，《海洋法公约》载有此类相关规则。此外，鉴于《谅解备忘录》第6段涉及大陆架划界，题为“海岸相向或相邻国家间大陆架界限的划定”的《海洋法公约》第83条尤为相关。

法院认为，结合《海洋法公约》第83条第1款阅读《谅解备忘录》第6段是合理的。在这方面，两项条款均提及依照国际法、通过协议进行划界，但其中并未规定应采用的争端解决方法，亦未禁止在无法达成协议的情况下诉诸争端解决程序。法院正在加以审议的《谅解备忘录》第6段未局限于第83条第1款的措辞，而是增加了该段的第二部分，即规定“应在委员会结束……审查并提出建议后……商定……划界事宜”。从卷宗可明显看出，肯尼亚认为其不受第6段措辞约束，即无需在进行海洋划界谈判甚至是就此达成协议之前等待大陆架界限委员会的建议，而且肯尼亚至少可以在画界程序完成之前开始划界程序。不过，肯尼亚提出的一个论点是，在收到大陆架界限委员会的建议之前，无法最终完成海洋划界谈判，因此也无法达成最终协议。或许如双方一致认为的那样，只有在收到大陆架界限委员会的建议并依据这些建议确定200海里以外大陆架外部界限之后，才能最终确定两国在200海里以外区域的海洋边界终点。这与《海洋法公约》第76条第8款一致。不过，大陆架外部界限不确定以及因此导致的200海里以外区域中特定边界终点的确切位置不确定，未必妨碍任一有关国家或法院在大陆架界限委员会提出建议之前于适当情况下进行划界。

法院认为，不能将《谅解备忘录》第6段解释为，在收到大陆架界限委员会的建议之前，双方不得就其海洋边界达成协议，或任意一方不得就双方的海洋边界争端诉诸争端解决程序。双方本可以随时经彼此同意达成海洋边界协议。此外，若结合《海洋法公约》第83条第1款阅读，第6段中的“应……商定”一语并不意味着双方有义务就大陆架边界缔结协议；而是意味着，双方有义务本着诚意进行谈判，以期达成协议。双方一致认为，第6段并不妨碍他们在收到大陆架界限委

员会的建议之前进行此类谈判。第6段没有对履行这项谈判义务作出时间限制。鉴于这一段并未规定应采用的解决方法,双方就缔结协议的时间设定目标这一事实不妨碍一方在收到大陆架界限委员会的建议之前诉诸争端解决程序。此外,索马里和肯尼亚都是《海洋法公约》缔约方,该公约第十五部分载有关于争端解决的全面条款,两国都有已生效的任择条款声明。法院认为,在没有明确措辞表达这一意思的情况下,不能认定双方排除了在收到大陆架界限委员会的建议之前诉诸此类程序的可能性。最后,《谅解备忘录》反复指出,大陆架界限委员会的画界程序不应妨碍划界,并将这两个程序视为不同的程序。

总之,法院在解释《谅解备忘录》方面提出以下意见。第一,《谅解备忘录》的目的和宗旨是构成互无异议协议,使得大陆架界限委员会即使在双方存在大陆架划界争端的情况下也能提出建议。第二,第6段仅与大陆架有关,而不是与双方之间的整个海洋边界有关,这意味着第6段没有为确定该整个海洋边界规定争端解决程序。第三,《谅解备忘录》一再明确指出,画定200海里以外大陆架外部界限的程序不应妨碍划定双方之间的海洋边界,这意味着划界可独立于大陆架界限委员会的建议进行,这与本法院的判例一致。第四,《谅解备忘录》第6段的案文反映了《海洋法公约》第83条第1款的案文,表明双方的意图是要承认该条规定的通常划界过程,即进行谈判,以期达成协议,而并不是要规定一种争端解决方法。第五,双方认同,第6段不妨碍它们在获得大陆架界限委员会的建议之前进行此类谈判或达成某些协议。

鉴于上述意见,法院认为,《谅解备忘录》第6段反映了双方的期望,即根据《海洋法公约》第83条第1款,双方将在收到大陆架界限委员会的建议之后就其在大陆架区域的海洋边界进行谈判,且保持对划界和画界两个程序的区分。对于《海洋法公约》缔约国之间而言,此类谈判是进行大陆架划界的第一步。不过,法院认为,考虑到《谅解备忘录》的整个案文、《谅解备忘录》的目的和宗旨以及上下文,第6段的案文不可能旨在确定一种与双方之间海洋划界问题有关的争端解决方法。第6段既不强制双方在尝试就海洋边界达成协议之前等待大陆架界限委员会的程序结果,也未规定双方有义务通过某一特定的解决方法解决海洋边界争端。

根据《维也纳公约》第32条,法院查阅了有关准备工作材料(但较为有限)和《谅解备忘录》缔结时的情形,认为这些都证实了《谅解备忘录》并非旨在规定双方之间海洋边界争端的解决程序。

3. 关于肯尼亚根据第36条第2款所作声明中载有的保留是否因《谅解备忘录》而可以适用问题的结论(第106段)

法院得出结论认为,《谅解备忘录》不构成肯尼亚就第36条第2款声明提出的保留所指的“诉诸其他某一种或几种解决方法”的协议,因此《谅解备忘录》并未使得本案超出肯尼亚对法院管辖权的同意的范围。

B. 《联合国海洋法公约》第十五部分(第107至133段)

法院接下来审议了《海洋法公约》第十五部分(题为“争端的解决”)是否等同于在肯尼亚所提保留的含义内就该海洋边界争端的解决方法达成协议。

法院首先回顾,题为“争端的解决”的第十五部分由三节组成。第一节列出了关于和平解决争端的一般规定。该节要求缔约国以和平方法解决有关解释或适用《公约》的争端(第279条),但明确规定缔约国可以自由使用“自行选择的任何和平方法”(第280条)。缔约国可彼此同意使用不导致第三方作出有约束力裁判的解决方法(如调解)。不过,如果诉诸这种方法而未得到解决,任一缔约国可将争端提交根据第十五部分第二节具有管辖权的法院或法庭,除非它们就这种解决方法达成的协议排除了第二节中导致有约束力裁判的程序(第281条,第1款)。最后,第282条虽然未明确提及通过任择条款声明达成关于接受法院管辖权的协议,但规定有关将争端提交代替第十五部分第二节规定的程序而适用的特定程序的协议不仅可载于“一般性、区域性或双边协定”,还可“以其他方式”达成。

因此,第282条中的“或以其他方式”一语包括通过任择条款声明达成关于接受法院管辖权的协议。肯尼亚和索马里都认可对第282条的这一解释,并一致认为,如果两国已根据有关解释或适用《海洋法公约》方面争端的任择条款接受法院管辖,则这种协议将代替第十五部分第二节所载程序而适用于解决该争端。同样明确的是,如果对任择条款声明的保留排除了关于某一特定主题的争端,则不存在第282条范围内关于接受法院管辖权的协议,这样第十五部分第二节规



定的程序便将适用于这些争端，但应遵守因适用第三节而导致的限制和例外情况。

不过，在本案中，法院必须判定是否应将第282条解释为，载有肯尼亚所提这类保留的任择条款声明属于该条的范围。《海洋法公约》的准备工作材料表明，谈判者在起草第282条时特别关注任择条款声明，并通过使用“或以其他方式”一语，确保根据任择条款声明达成的关于接受法院管辖权的协议属于第282条的范围。

因此，应将第282条解释为，通过任择条款声明达成的关于接受法院管辖权的协议属于该条的范围，并“代替”第十五部分第二节规定的程序适用，即使这类声明载有与肯尼亚所提保留效果相同的保留。相反的解释即意味着，各国批准优先考虑因任择条款声明产生的商定程序的条约（根据《海洋法公约》第282条）将带来恰恰相反的结果，其优先考虑的反而是第十五部分第二节所载程序。因此，根据第282条，双方的任择条款声明构成“或以其他方式”就在本法院解决有关解释或适用《海洋法公约》的争端达成协议，因此本法院的诉讼程序应“代替”第十五部分第二节规定的程序而适用。

如前所述，肯尼亚对法院管辖权的接受延伸至“所有争端”，但双方一致同意以不诉诸法院的方法解决的争端除外。在本案中，《海洋法公约》第十五部分没有对此类其他解决争端方法作出规定。因此，这一争端并未因《海洋法公约》第十五部分而超出肯尼亚任择条款声明的范围。

认定法院具有管辖权，因而确保会依照某种争端解决方法处理这一争端，也即落实了肯尼亚声明中反映的意图。相比之下，由于第282条范围内的商定程序优先于第十五部分第二节所列程序，如果本法院拒绝行使管辖权，则这一意图未必会实现。

### C. 结论(第134段)

鉴于法院认定《谅解备忘录》和《海洋法公约》第十五部分均不属于对肯尼亚任择条款声明所提保留的范围，法院认定必须驳回肯尼亚对法院管辖权提出的初步反对意见。

### 三. 第二项初步反对意见：索马里请求书的可受理性(第135至144段)

法院随后审议了肯尼亚对索马里请求书可受理性提出的初步反对意见。为佐证其观点，即该请求书不可受理，肯尼亚提出两个论点。

第一，肯尼亚声称，该请求书不可受理，因为双方已在《谅解备忘录》中一致同意就有争议边界的划定问题进行谈判，并仅在大陆架界限委员会完成对双方划界案的审查后才进行谈判。法院此前已经认定，《谅解备忘录》不包含这样一项协议，因此也必须驳回肯尼亚第二项初步反对意见的这一方面。

第二，肯尼亚指出，该请求书不可受理，因为索马里违反了《谅解备忘录》，反对大陆架界限委员会对肯尼亚划界案的审议，只是在临近提交诉状时才再次同意。据肯尼亚称，撤销同意违反了索马里根据《谅解备忘录》应当承担的义务，造成高昂的成本和严重的延迟。肯尼亚还辩称，“寻求法院救济”的国家“必须清白无过”，而索马里并不清白无过。法院认为，申请人可能违反本案所涉条约的事实本身并不影响其请求书的可受理性。此外，法院还指出，索马里既未将《谅解备忘录》作为赋予法院管辖权的文书，也未将其作为对本案案情实质作出规定的实体法的来源。因此，索马里反对大陆架界限委员会审议肯尼亚划界案这一点并未使得该请求书不可受理。

鉴于上述原因，法院认定必须驳回就索马里请求书可受理性提出的初步反对意见。

\*

\* \*

### 优素福副院长的声明

1. 优素福副院长同意法院对肯尼亚所提初步反对意见作出的裁判以及导致法院作出该裁判的理由。不过，应当就本次关于法院管辖权的争端产生的情况提出几点意见。

2. 本案中的《谅解备忘录》事实上是由挪威的汉斯·威廉·隆格瓦大使在挪威援助非洲各国的背景下起草的，挪威的援助使得非洲各国能够在《联合国海洋法公约》缔约国规定的时限内将划界案或初步信息提交大陆架界限委员会。



3. 许多非洲国家缺乏必要的地质、地球物理和水文技术专门知识,无法拟定提交大陆架界限委员会的划界案;在这方面,挪威的援助很有价值。不过,应当将这种技术援助与起草和缔结《谅解备忘录》区分开来,后者是法律和政策事项,这两个邻国本来可以很容易地就此进行直接谈判。

4. 两国独立已有50多年,但令人惊讶的是,索马里和肯尼亚在这一既非经它们谈判也非由它们起草的一项协定上发生了争端。在21世纪,国际法比以往任何时候都更加重要;其影响贯穿世界各地人民的日常生活。随着国际法范围的扩大,更应该确保每个国家积极参与制定影响其人民和资源的国际法律文书,理解本国承担的义务。

5. 如今,在既未就某项双边法律文书进行认真谈判也基本未对其作出贡献的情况下签署该文书,这是任何政府都承担不起的做法。这尤其适用于非洲各国政府,历史上与外国缔结的国际法律协定曾为它们带来惨痛的教训,因此它们理应特别注意此类协定的内容。

### 本努纳法官的反对意见

在索马里就印度洋海洋划界问题提起的诉讼案中,法院驳回了肯尼亚关于根据《谅解备忘录》第6段存在另一种争端解决方法的初步反对意见。该问题涉及对该段的解释,法院提及《维也纳条约法公约》第31条所载的解释通则。该条规定首先应参考条约条款的通常意义。但法院却采用了与此不同的方法,假定在未对解释第6段时应参考的上下文以及其目的和宗旨进行全面分析的情况下,难以理解第6段。这样法院便推翻了解释通则,并认定第6段不构成另一种解决海洋争端的方法,因此没有触发肯尼亚的保留。法院在第6段和《海洋法公约》第83条之间进行类比论证,导致其得出错误结论,因为这两个条款没有可比性。特别是第6段与《海洋法公约》第83条不同,载有确切时限。最后,法院为第6段的规定赋予了与其通常意义无关的另一意义,认为这些规定并未确立可能属于肯尼亚保留范围的争端解决程序。

### 加亚法官和克劳福德法官的联合声明

加亚法官和克劳福德法官不同意多数法官在管辖权问题和可受理性问题上所持与《谅解备忘录》有关的理由。

关于管辖权问题,他们论述称,《谅解备忘录》第6段规定了谈判的义务,不影响法院管辖权,除非其属于肯尼亚任择条款保留的范围。肯尼亚的保留中所用的“其他解决方法”一语考虑的是一种解决争端的方法。但一秉诚意的谈判可能无法带来这样的解决方案。为使谈判属于肯尼亚所提保留的范围,双方必须已一致同意通过谈判达成协议(即缔约的承诺),或必须规定谈判是唯一解决方法。双方一致认为,《谅解备忘录》第6段并未规定有义务达成协议。也没有任何理由认为该段表明,如果谈判失败,双方打算排除诉诸其他解决方法的可能性。因此,第6段不属于肯尼亚任择条款保留的范围。

关于可受理性问题,加亚法官和克劳福德法官论述称,《谅解备忘录》第6段规定双方均不得在大陆架界限委员会提出建议之前采取单方面行动,触发争端解决程序。不过,双方可自由克减这一时限,而2014年,双方就在不保留第6段中所持立场的情况下开始谈判,便是如此。这样双方便取消了第6段中的时限,因而使得索马里的请求书具有可受理性。

### 罗宾逊法官的反对意见

罗宾逊法官不同意多数法官对肯尼亚第一项初步反对意见的驳回。不过,其意见侧重于法院驳回肯尼亚为第一项初步反对意见提出的第二个依据,原因是他认为这对解释和适用《海洋法公约》第十五部分中精心拟定的条款有非常严重的影响,因此对该项依据的驳回更有问题。

根据《国际法院规约》第36条第2款,肯尼亚和索马里都接受法院的管辖权,但作出了某些保留。就与本案有关的保留而言,肯尼亚接受法院对所有争端的管辖权,但“争端当事方已同意或应同意诉诸其他某一种或几种解决方法的争端”除外。

鉴于这一清晰而明确的案文,罗宾逊法官认为,在《海洋法公约》第十五部分第287条规定了其他解决方法的情况下,多数法官认定肯尼亚和索马里之间的任择条款声明构成属于第282条范围的协定是完全不合理的。

罗宾逊法官质疑多数法官在确定能否将准备工作材料解释为排除了肯尼亚所提的那种保留时所用的数字标准,即多数法官的结论是基于“当时存在的任择条款声明中有超过一半”载有肯尼亚所提的那种保留。

他指出，需要就肯尼亚的保留对两国任择条款声明的影响作出定性评价，多数法官的裁判有明显缺失之处，因为该项裁判拒绝进行此类评价。他认为，此类评价可以清楚表明，在肯尼亚所提保留造成的情境下，无法形成经双方同意的约束，而这种约束正是通过任择条款声明确立法院管辖权所必需的条件，因此不存在《海洋法公约》第282条所指的能代替第十五部分中的程序而适用的任何商定程序。

他的结论是，多数判决的最终结果与《海洋法公约》第287条第3款背道而驰，将国际法院视为默认机制，而根据该条款，默认机制应为第287条第1款(c)项提及的附件七仲裁庭。

### 纪尧姆专案法官的反对意见

纪尧姆专案法官不同意法院作出的驳回肯尼亚所提第一项初步反对意见基于2009年4月7日《谅解备忘

录》的内容的裁判。他认为，如果根据《谅解备忘录》第6段的有关规定在其上下文中的通常意义以及《谅解备忘录》的目的和宗旨对该段作出善意解释，则该段为索马里和肯尼亚之间的海洋划界争端确立了解决方法。双方一致同意遵守该段，即表示承诺在大陆架界限委员会审查双方关于200海里以外大陆架外部界限的划界案之后，通过谈判达成协议。

纪尧姆专案法官还认为，不能将双方在2014年举行的讨论解释为关于解释《谅解备忘录》第6段的嗣后协定，或解释为肯尼亚表示放弃其根据该段拥有的权利。最后，他认为，不能认为第6段所载的谈判义务已完全得到履行。

因此，纪尧姆专案法官认定，鉴于肯尼亚对其根据《规约》第36条第2款所作声明提出的保留，即排除争端当事方达成协议将诉诸其他解决方法的争端，法院本应认定其没有管辖权。

## 221. 《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国际公约》的适用(乌克兰诉俄罗斯联邦)[临时措施]

2017年4月19日命令

2017年4月19日, 国际法院就乌克兰在《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国际公约》的适用案(乌克兰诉俄罗斯联邦)中提交的关于指示采取临时措施请求发布了命令。在命令中, 法院指示了多项临时措施。

法院审判人员组成如下: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官和克劳福德法官; 波卡尔专案法官、斯科特尼科夫专案法官; 库弗勒书记官长。

\*  
\*   \*  
\*   \*

《命令》执行段落(第106段)行文如下:

“.....

法院,

指示了以下临时措施:

(1) 关于克里米亚局势, 俄罗斯联邦必须按照《消除一切形式种族歧视国际公约》规定的义务,

(a) 以十三票对三票,

不得对克里米亚鞑靼族群保留其人民理事会等代表机构的能力维持或施行限制;

赞成: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、克劳福德法官; 波卡尔专案法官;

反对: 通卡法官、薛法官; 斯科特尼科夫专案法官;

(b) 一致,

确保有以乌克兰语提供的教育;

(2) 一致,

双方应避免采取任何可能加剧或扩延提交法院的争端或使其更难以解决的行动。”

\*  
\*   \*  
\*   \*

小和田法官在法院命令后附上了个别意见; 通卡法官在法院命令后附上了声明; 坎萨多·特林达德法官和班达里法官在法院命令后附上了个别意见; 克劳福德法官在法院命令后附上了声明; 波卡尔专案法官和斯科特尼科夫专案法官在法院命令后附上了个别意见。

\*  
\*   \*

### 一. 导言(第1-16段)

法院回顾, 2017年1月16日乌克兰起诉俄罗斯联邦, 称后者违反《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》(《制止恐怖主义资助公约》)和《消除一切形式种族歧视国际公约》(《消除种族歧视公约》)。同一天, 乌克兰提出了一项关于指示采取临时措施请求, 目的是在法院就案情实质做出裁判之前保障该国根据这两项公约主张的权利。

关于《制止恐怖主义资助公约》, 乌克兰在关于指示采取临时措施请求第23段中请法院指示下列临时措施:

“(a) 俄罗斯联邦应避免采取任何可能加剧或扩延已提交法院的《制止恐怖主义资助公约》项下争端或使该争端更难解决的行为。

(b) 俄罗斯联邦应行使适当边境控制, 以防止进一步的恐怖主义资助行为, 包括从俄罗斯联邦境内向乌克兰境内供应武器。

(c) 俄罗斯联邦应阻止和防止一切从俄罗斯联邦境内向曾经参与或俄罗斯联邦明知今后可能参与在乌克兰境内针对平民的恐怖主义行为的团体, 包括但不限于‘顿涅茨克人民共和国’、‘卢甘斯克人民共和国’、‘哈尔科夫游击队’以及与之有关联的团体和个人转移金钱、武器、车辆、装备、提供培训或者输送人员的行为。

(d) 俄罗斯联邦应采取一切其能够采取的措施, 确保在乌克兰境内行动、曾接受从俄罗斯联邦境内转移的金钱、武器、车辆、装备、提供的培训或输送的人员的任何团体不在乌克兰实施针对平民的恐怖主义行为。”



关于《消除种族歧视公约》，乌克兰在关于指示采取临时措施请求第24段中请法院指示下列临时措施：

“(a) 俄罗斯联邦应避免采取任何可能加剧或扩延已提交法院的《消除种族歧视公约》项下争端或使争端更难以解决的行动。

(b) 俄罗斯联邦应避免在其有效控制下的领土包括克里米亚半岛内，采取任何针对个人、群体或机构的种族歧视行为。

(c) 在本案审结之前，俄罗斯联邦应停止并避免对克里米亚鞑鞑人的政治和文化压制，包括暂停取缔克里米亚鞑鞑族人民理事会的法令，并且不得执行该项法令和任何类似措施。

(d) 俄罗斯联邦应采取一切必要步骤，制止克里米亚鞑鞑人失踪现象并迅速调查已经发生的失踪事件。

(e) 在本案审结之前，俄罗斯联邦应停止并避免针对在克里米亚的乌克兰族裔的政治和文化压制，包括暂停对乌克兰语教育的限制并且尊重乌克兰族裔的语言和教育权利。”

法院完全了解向其提交本案的背景，特别是在乌克兰东部广大地区发生的战斗以及2014年7月17日导致多人丧生的马来西亚航空公司MH17号航班坠毁事件，当时该航班在从阿姆斯特丹飞往吉隆坡途中正飞越乌克兰领土上方。然而，提交给法院的本案范围有限。关于发生在其领土东部的事件，乌克兰仅根据《制止恐怖主义资助公约》提起诉讼。关于在克里米亚发生的事件，乌克兰的诉讼主张仅依据《消除种族歧视公约》，并且，正如乌克兰明确承认的那样，该国没有要求法院裁定乌克兰提出的种族歧视指控之外的任何其他事项。

## 二. 初步管辖权(第17至62段)

法院首先指出，当一项关于指示采取临时措施请求提出时，法院无需确凿地认定其对案情实质拥有管辖权。在本案中，法院注意到，乌克兰力求以《制止恐怖主义资助公约》第24条第1款和《消除种族歧视公约》第22条作为法院管辖权的依据。因此，法院必须首先试图确定这些文书中所载的管辖权条款是否在表面上赋予其裁定案情实质的管辖权，从而让法院能够(在其他必要条件得到满足的前提下)指示采取临时措施。

1. 是否存在与《制止恐怖主义资助公约》和《消除种族歧视公约》的解释或适用有关的争端(第22至39段)

法院注意到乌克兰和俄罗斯联邦都是本案所涉两项公约的缔约国，然后指出，根据《制止恐怖主义资助公约》第24条第1款和《消除种族歧视公约》第22条的规定，法院的管辖权取决于是否存在因相关公约的解释或适用而产生的争端。在诉讼的这个阶段，法院必须审查(1)记录是否显示两国之间在一法律或事实争点上存在分歧；(2)分歧是否涉及相关公约的“解释或适用”。

(a) 《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》(第24至31段)

法院认为，诉讼记录显示，关于2014年春天开始在乌克兰东部地区发生的事件是否引起当事国双方在《制止恐怖主义资助公约》下权利和义务的问题，双方意见不同。法院注意到乌克兰辩称说俄罗斯联邦未能履行第8、9、10、11、12和18条规定的义务。乌克兰尤其坚持认为俄罗斯联邦未能采取适当措施防止俄罗斯联邦境内的公共行为体和私营行为体资助乌克兰境内的恐怖主义，并且俄罗斯联邦一再拒绝调查、起诉或引渡“乌克兰提请该国注意的其境内犯罪人”。俄罗斯联邦断然否认其实施了上述任何违反行为。

法院认为，至少乌克兰的某些指控看起来是在《制止恐怖主义资助公约》的属事管辖范围内。法院认为上述因素足以在这一阶段初步确立当事国之间就《制止恐怖主义资助公约》的解释和适用存在争端。在庭审中，提出了关于该公约第1条第1款中“资金”的定义问题。还提出了由国家本身资助恐怖主义活动的行为是否属于该公约管辖范围的问题。就确定是否存在与公约有关的争端而言，法院认为不需要对这些问题作出任何裁断。

(b) 《消除一切形式种族歧视国际公约》(第32至39段)

法院认为，它收到的文件证明，当事国之间就2014年2月末开始在克里米亚发生的事件是否引致其在《消除种族歧视公约》下权利和义务的问题存在分歧。法院注意到，乌克兰声称俄罗斯联邦违反了该公约规定的义务，其行为包括有系统地歧视和虐待克里米亚鞑鞑人和克里米亚的乌克兰族裔，压制克里米亚

鞑靼人身份特征的政治和文化表达，取缔人民理事会，阻止克里米亚鞑靼人和乌克兰族裔聚会庆祝和纪念重要文化事件，并且压制克里米亚鞑靼族语和乌克兰语教育。俄罗斯联邦断然否认其实施了上述任何违反行为。

法院认为，乌克兰提到的行为，尤其是取缔人民理事会和据称对克里米亚鞑靼族和乌克兰族裔的文化和教育权利实施限制，似乎可以归入《消除种族歧视公约》的属事管辖范围。法院认为上述因素足以在这一阶段初步确立当事国之间就《消除种族歧视公约》的解释和适用存在争端。

## 2. 程序性先决条件(第40至61段)

法院进一步指出，《制止恐怖主义资助公约》和《消除种族歧视公约》规定了法院接手案件之前应当满足的程序性先决条件。根据《制止恐怖主义资助公约》第24条第1款，“如果在一段合理时间内不能通过谈判解决”一项争端，则经一方要求交付仲裁，只有在自要求仲裁之日起六个月内当事各方不能就仲裁安排达成协议时，才能提交给法院。根据《消除种族歧视公约》第22条，提请法院裁判的争端必须是“不能以谈判或以本公约所明定的程序解决”的争端。此外，第22条指出，只有在各方不能商定其他解决方式时，才能经一方请求将争端提交给法院。法院注意到，任何一方都不否认这后一项条件在本案中已经满足。

关于两个仲裁条款都提到的谈判，法院指出，谈判不同于单纯的抗议或争论，而是需要一方真正尝试与另一方进行讨论，以期解决争端。如果试图或已经开始谈判，那么只有在谈判的尝试不成功或者谈判已经失败、成为徒劳或陷入僵局的情况下，谈判这个先决条件才算得到满足。为了满足条约中仲裁条款所规定的谈判这个先决条件，谈判的主题必须与争端事由相关，而争端事由也必须关系到所涉条约规定的实质性义务。

在诉讼的这一阶段，法院首先必须评估是否看起来乌克兰真的曾试图与俄罗斯联邦进行谈判，以期解决两国之间有关后者遵守其在《制止恐怖主义资助公约》和《消除种族歧视公约》下实质性义务的争端，并且评估乌克兰是否尽了最大可能推动这些谈判。关于《制止恐怖主义资助公约》下的争端，如果法院认定已进行谈判但谈判失败，也将审查乌克兰是否在法院接手本案之前曾经试图按照该公约第24条第1款规定的

条件，通过仲裁解决该争端。关于《消除种族歧视公约》，在谈判这个先决条件之外，第22条还规定了另一个先决条件，即使用“本公约所明定的程序”。鉴于此，法院需要确定，为裁定关于指示采取临时措施的请求之目的，是否有必要审查两个先决条件之间的关系问题以及乌克兰是否符合第二个先决条件的问题。

### (a) 《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》 (第47至54段)

法院注意到，诉讼记录显示，在当事国之间的双边接触和谈判中曾提出过与将《制止恐怖主义资助公约》适用于乌克兰东部局势有关的问题。双方已进行了外交联系，乌克兰特别提到俄罗斯联邦违反了《制止恐怖主义资助公约》规定的义务。在两年期间内，当事国还举行了四次面对面的谈判会议，专门讨论《制止恐怖主义资助公约》。这些事实表明，在提交请求书之前，乌克兰已与俄罗斯联邦就后者遵守《制止恐怖主义资助公约》规定的实质性义务问题进行了谈判。从记录所载事实看，这些问题不可能通过谈判解决。

至于将争端提交仲裁的先决条件，法院注意到，乌克兰在2016年4月19日的普通照会中向俄罗斯联邦提出仲裁要求。俄罗斯联邦于2016年6月23日发出一份普通照会作为答复，提议在一个月后举行一次会议，讨论仲裁的“有关安排事项”。乌克兰在2016年8月31日的普通照会中向俄罗斯联邦提议采用本法院的特设分庭机制解决争端。俄罗斯联邦在其2016年10月3日给乌克兰的普通照会中拒绝了 this 提议，并且提出了自己的仲裁协议草案及随附程序规则。在2016年10月18日的会议上，当事国讨论了仲裁安排，但没有达成一致意见。当事国之间的进一步交流未能解决僵局。看来，从提出仲裁请求之日起六个月内，当事国之间未能就仲裁安排达成一致。

法院认为，上文提到的因素足以在这个阶段初步确立，《制止恐怖主义资助公约》第24条第1款规定的法院接手本案的程序性先决条件已得到满足。

### (b) 《消除一切形式种族歧视国际公约》 (第55至61段)

法院回顾，之前曾得出结论认为，《消除种族歧视公约》第22条规定了法院接手案件之前必须满足的先决条件。法院指出，诉讼记录证明，在当事国之间的双边接触和谈判中已经提出了与将该公约适用于克里



米亚局势有关的问题，当事国之间交换了许多外交照会并进行了三轮关于这个问题的双边谈判。这些事实表明，在提交请求书之前，乌克兰与俄罗斯联邦就后者遵守其在《消除种族歧视公约》下实质性义务的问题进行过谈判。从记录来看，在提交请求书时，这些问题尚未通过谈判解决。

《消除种族歧视公约》第22条还提到公约“明定的程序”。依照公约第11条，“本公约一缔约国如认为另一缔约国未实施本公约的规定”，得将事项通知消除种族歧视委员会注意。当事国均未声称已提请消除种族歧视委员会注意争端事由。尽管两个当事国都同意，谈判和诉诸《消除种族歧视公约》第22条提及的程序构成法院接手本案的先决条件，但关于这些先决条件是替代性的还是累积性的，当事国意见不同。法院认为，不需要在诉讼的这个阶段就该问题作出裁断。因此，乌克兰没有将该事项提交消除种族歧视委员会的事实并不妨碍法院认定其的确有初步管辖权。

法院认为，鉴于上述全部内容，《消除种族歧视公约》第22条规定的法院接手案件的程序性先决条件已经初步符合。

### 3. 关于初步管辖权的结论(第62段)

鉴于上述情况，法院认为，从初步证据看，依照《制止恐怖主义资助公约》第24条第1款和《消除种族歧视公约》第22条，法院有管辖权来处理此案，但仅限于当事国之间涉及相关公约的“解释或适用”问题的争端。

### 三. 争取保护的权利和请求的措施(第63至86段)

法院回顾，《规约》第41条赋予它指示采取临时措施的权力，其目的是在法院就案情实质作出裁判之前保全案件当事国各自主张的权利。因而法院必须有意通过这些措施来保全以后会被法院判定为属于当事国任一方的权利。因此，只有在法院确信请求方所主张的权利至少表面合理时，法院才可行使上述权力。此外，在争取保护的权利与请求的临时措施之间还必须存在一种联系。

#### 1. 《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》(第65至77段)

法院注意到，《制止恐怖主义资助公约》为缔约国规定了有关防止和制止资助恐怖主义行为的若干义

务。然而，就指示采取临时措施请求而言，乌克兰仅援引该公约第18条规定的其权利和俄罗斯联邦的相关义务。第18条的实质内容是，缔约国有义务合作以防止资助恐怖主义行为，即提供或收集资金，意图将其用于或者明知这些资金将用于实施公约第2条定义的恐怖主义行为。因此，对于指示采取临时措施请求，只有在有理由认为某些类型的行为可能会构成《制止恐怖主义资助公约》第2条规定的罪行时，公约缔约国才能根据第18条的规定，要求另一缔约国与其合作以防止此类行为。

法院注意到，乌克兰提到的行为已经造成大量平民死亡和受伤。然而，为了确定乌克兰寻求保护的權利至少具有表面合理性，有必要查明是否有足够理由认为第2条规定的意图和明知等要素以及目的要素确实存在。法院认为，在诉讼的这一阶段，乌克兰尚未向法院提交可作为充分依据的证据，能让法院有理由认定这些要素存在。因此，法院得出结论认为，就乌克兰根据《制止恐怖主义资助公约》声称的权利而言，没有满足指示临时措施所需符合的条件。法院指出，这一结论并不影响当事国有义务遵守《制止恐怖主义资助公约》尤其是第18条的规定。

#### 2. 《消除一切形式种族歧视国际公约》(第78至86段)

法院注意到，《消除种族歧视公约》规定缔约国在消除一切形式和表现的种族歧视方面负有若干义务。在《消除种族歧视公约》中，“种族歧视”一词包括基于族裔血统的歧视。法院认为，在尊重个人权利、缔约国根据《消除种族歧视公约》负有的义务以及缔约国有权寻求对条约的遵守之间，存在一种相互关联。

法院指出，《消除种族歧视公约》第2和第5条的目的在于保护个人免受种族歧视。因此，就请求指示采取临时措施而言，只有在有理由认为被诉行为构成《消除种族歧视公约》规定的种族歧视行为时，公约缔约国才能利用第2条和第5条规定的权利。在本案中，根据当事国提交给法院的证据，乌克兰控诉的某些行为似乎符合这项表面合理性条件。取缔人民理事会和据称对乌克兰族裔教育权利的限制便是如此。

法院转而审议所主张的权利与所请求的临时措施之间的关联问题。法院注意到，乌克兰寻求采取临时措施的目的是防止俄罗斯联邦在克里米亚半岛实施对个人、群体或机构的种族歧视行为((b)点);防止对克



里米亚鞑鞑人的政治和文化压制行为，包括暂停取缔人民理事会的法令((c)点)；防止克里米亚鞑鞑人失踪，并且确保迅速调查已经发生的失踪事件((d)点)；防止对克里米亚乌克兰族裔的政治和文化压制行为，包括暂停对乌克兰语教育的限制((e)点)。正如法院回顾的那样，在所请求的措施与声称正在面临不可弥补的损害风险的权利之间，必须有一种关联。在目前的诉讼程序中，旨在保障乌克兰在《消除种族歧视公约》第2和第5条下的权利、以确保克里米亚鞑鞑族群能够保留其代表机构以及针对需要确保在克里米亚的学校里提供乌克兰语教育而采取的有关措施，都存在这种关联。

#### 四. 不可弥补的损害风险和紧迫性(第87至98段)

考虑到法院之前的结论，即就乌克兰根据《制止恐怖主义资助公约》援引的权利请求指示临时措施所需符合的条件未得到满足，法院认为不可弥补的损害风险和紧迫性只出现在针对《消除种族歧视公约》要求采取临时措施的情况下。

法院回顾，法院有权在作为诉讼标的的权利可能遭受不可弥补的损害时指示采取临时措施，但只能在紧急情况下，即存在确实且迫在眉睫的风险，有可能在法院做出终局裁判前对争端所涉权利造成不可弥补的损害的情况下，才能行使此项权力。

法院注意到，本案诉讼程序中涉及的某些权利，特别是《消除种族歧视公约》第5条(c)、(d)和(e)款规定的政治权利、公民权利、经济、社会和文化权利，就具有这种性质，对这些权利的妨害有可能造成不可弥补的损害。基于在这一关键时刻收到的资料，法院认为，克里米亚鞑鞑族和在克里米亚的乌克兰族裔似乎仍然很脆弱。

在这方面，法院表示注意到2016年5月16日至8月15日期间的乌克兰人权状况报告，联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)在该报告中确认，“取缔人民理事会这样一个具有准行政职能的自治机构，似乎是在剥夺作为克里米亚土著居民的克里米亚鞑鞑人选择其代表机构的权利”；法院也注意到2016年8月16日至11月15日期间的乌克兰人权状况报告，人权高专办在其中解释说，目前已在克里米亚登记的克里米亚鞑鞑族非政府组织中没有任何一个组织可以被视为与人民理事会具有同等的代表性和合法性，因为后者是由克里米亚鞑鞑人大会(库里台)选举产生的。法院还表示注意到欧安组织克里米亚人权评估团的报告

(2015年7月6日至18日)，其中指出“通过对学校管理层、教师、家长和儿童施加压力以停止教授乌克兰语和使用乌克兰语进行教学，导致乌克兰语教学和乌克兰语教育正在克里米亚逐渐消失”。人权高专办注意到，“克里米亚和塞瓦斯托波尔市的2016-2017学年开始时，事实表明乌克兰语作为教学语言的地位不断下降”(2016年8月16日至11月15日期间乌克兰人权状况报告)。这些报告表明，从表面上看，在克里米亚的学校里提供乌克兰语教育受到限制。

法院认为，上文所述行为可能导致对乌克兰援引的权利造成不可弥补的损害，这种风险迫在眉睫。

#### 五. 结论和将采取的措施(第99至105段)

法院得出结论认为，就《消除种族歧视公约》而言，《规约》所规定的法院指示临时措施时应符合的条件已经满足。法院提醒俄罗斯联邦，该国负责任遵守《消除种族歧视公约》规定的义务，法院同时认为，关于克里米亚局势，在本案终局裁判作出前，俄罗斯联邦不得对克里米亚鞑鞑族群保留其人民理事会等代表机构的能力维持或施行限制。此外，俄罗斯联邦必须确保提供乌克兰语教育。法院还认为有必要指示采取一项旨在确保不加剧当事国之间争端的措施。

关于乌克兰东部局势，法院提醒双方当事国，安全理事会第2202(2015)号决议核可了2015年2月12日在明斯克通过并签署的“执行明斯克协议的一揽子措施”。法院希望当事国通过分别和共同的努力，争取全面执行“一揽子措施”，以期实现乌克兰东部地区冲突的和平解决。

\*

\* \*

#### 小和田法官的个别意见

考虑到临时措施的理由和法院关于此事的管辖权，临时措施应符合的要求包括两类，即法院的初步管辖权和所主张权利的表面合理性，这与法院根据《规约》第四十一条行使权力的法律框架的范围有关，而另两项要求，即不可弥补的损害风险和紧迫性，则属于法院在决定是否指示临时措施时的自由裁量权。

基于这种理解，前两类要求只能是临时性的确定，而适用的标准，尤其是表面合理性测试应适用的标准

必须相当低。法院的相关判例也支持这一点，选择“表面合理”一词意味着等于是说，所主张的权利“可能存在或者“可论证”其存在。

在本案中，乌克兰根据《制止恐怖主义资助公约》主张的权利表面上合理，而法院在第74段中论述到，“只有在有理由认为某些行为构成《制止恐怖主义资助公约》第2条规定的罪行时，[该公约的]缔约国才能依据第18条，要求另一个缔约国与其合作以防止此类行为”，这与既定判例不一致。乌克兰应被要求证明的全部内容只是该国根据《制止恐怖主义资助公约》主张的权利是“表面合理的”或“可论证的”。

尽管如此，小和田法官认为，提出请求的当事国在本案中并未满足不可弥补的损害风险真实存在且迫在眉睫的测试，因为关于从一个地方到另一个地方的资金和军事供给流动是否正在发生，如果是，由谁推动以及出于什么目的等问题，仍然存在许多不确定性。此外，不能说根据《制止恐怖主义资助公约》第18条主张的权利有可能遭受迫在眉睫的风险，因为乌克兰仍可能切实要求俄罗斯联邦秉持诚意寻求合作，以便后者今后履行其义务，因此不能说在这个阶段存在不可弥补的损害。出于这些不同原因，小和田法官同意法院裁判不给予涉及《制止恐怖主义资助公约》的临时措施。

### 通卡法官的声明

虽然通卡法官同意俄罗斯联邦根据《消除一切形式种族歧视国际公约》具有某些义务，但他认为，法院在执行第1(a)条中作出的命令程度太过。他认为，人民理事会被克里米亚最高法院下令禁止活动，上诉后维持原判，理由是据称存在“极端主义活动”。他指出，国际法院没有考虑到那些判决中阐明的颁布该取缔法令的理由。此外，他指出，国际法院不是国家法院的上诉法院，尤其是在涉及请求指示临时措施的诉讼阶段，不应推翻国内法院的裁判。

通卡法官指出，《消除一切形式种族歧视国际公约》保障在享有特定权利时免受种族歧视的自由，但基础性权利可能会受到限制。他指出，法院必须在考虑是否下令采取临时措施时权衡双方各自的权利。虽然当事国在克里米亚主权问题上有争端，但这不是法院审理的问题，双方当事国对于《消除一切形式种族歧视国际公约》在克里米亚的适用问题上不存在争端。

不管俄罗斯联邦基于何种法律依据在克里米亚行使控制和管辖权，该国应当能够采取必要措施维护公共安全和安保。

最后，通卡法官认为，乌克兰没有证实在本案中存在紧迫性。他指出，乌克兰的权利主张有可能在今后四年中得到裁断，并且，俄罗斯联邦指出还有其他组织似乎有能力在此期间至少在某种程度上促进克里米亚鞑靼族群的利益。

### 坎萨多·特里达德法官的个别意见

1. 坎萨多·特里达德法官的个别意见包括12个部分。他在个别意见中首先解释说，虽然他投票赞成通过指示临时保护措施的本项命令，但国际法院本项裁判中有一些相关基本问题在推理中没有触及，而他认为有义务加以探讨，并将他个人立场的依据记录在案。这些问题是：(a)临时保护措施的概念发展；(b)部分人群的脆弱性测试(国际案例法和本特定案件中人的脆弱性)；(c)受害人的极度脆弱性、进一步无法弥补的损害和情况的紧迫性；(d)决定性的测试：人的脆弱性高于权利的“表面合理性”；(e)本特定案件中临时保护措施的必要性和重要性；(f)国际社会对世界各地人民生活条件的关切；(g)超越严格国家间层面的临时措施和人身保护；(h)长期暴力和人的脆弱性的悲剧；(i)临时措施和保护领土上的人民；以及(j)临时保护措施这一自成一体法律制度：遵守临时保护措施的义务、不遵守和国家责任、及时确定违反临时保护措施的行为，以及赔偿的责任。

2. 他首先回顾了临时保护措施的概念发展，并回顾了二十世纪上半叶，在国际仲裁和司法实践中，临时保护措施被逐渐从国内(诉讼)移植入国际(诉讼)法(第二部分)。因此，这些措施的司法慎防性质已得到澄清，凸显了这些措施对国际法自身逐渐发展的相关性。坎萨多·特里达德法官思考道，“在我看来，临时保护措施的确经历了一个历史演变的过程，即从国内诉讼法的慎防性法律措施发展为国际诉讼法中具有预防性质的司法管辖性保障措施，并被赋予了真正的监护性质”(第4段)。

3. 他接着说，此外，临时保护措施为在长期极端严峻和紧急情况下进行连续监视铺平了道路，这些措施力求避免对人造成无法弥补的损害，特别是那些处于十分脆弱情况下(甚至毫无防卫能力)的人(第5



段)。因此，必须继续关注这些措施自成一体的法律制度的概念发展(第8段)。在这方面，坎萨多·特林达德法官回顾说，这些年来(从1999年至今)，他在两个依据条约采取此类措施的国际司法机构中发现，临时保护措施本身产生了义务，这不同于从关于案情实质(以及赔偿)的判决中最终产生的义务；此外，不遵守前一类义务，以及不遵守后一类义务，均会产生国家责任，具有法律后果。

4. 临时措施所涉权利并不一定等同于在案情实质阶段证明的权利。在坎萨多·特林达德法官看来，临时保护措施若未得到遵守，则在临时保护措施范畴内会可立刻出现受损害方或受害者。因此，若出现不遵守或违反这些措施的情况，则会单凭这一原因而在临时保护措施范畴内产生相关国家的国际责任，无论其后就具体案件的案情实质如何作出判决(第9段)。因此，面对“当今世界各地日益增多的暴力行为”，遵守这些措施对实现正义本身至关重要，对国际法的逐渐发展也至关重要；所以需要“继续加强临时保护措施制度”(第10段)。

5. 他接着说，参照国际法院相关的一贯判例，本案，即《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国际公约》的适用案，并不是法院在审议临时保护措施时其中所称部分人群脆弱性问题引起法院关注的第一个案件。人的脆弱性越大，就越需要保护那些受脆弱性影响的人。因此，

“具有重要意义的是，在我们这个时代，涉及极端困境或人的脆弱性问题的案件已经引起国际法院和其他国际司法机构的注意。在我看来，这是人性化国际法新范式的标志，是我们这个时代的新万国法，其对一切脆弱性环境下人身保护的需求具有敏感性，予以关注。国际人权司法机构的判例法尤其体现了这一点”(第17段，并参见第53段)。

6. 在回顾了这类国际判例法之后，坎萨多·特林达德法官在本案中重点关注与受影响人群成员的基本生命权和其他基本权利有关的人的脆弱性，人的脆弱性问题是本特定案件中要求采取临时措施的一方在其请求中提出的(第21和22段)。他回顾说，在本诉讼程序的口头审讯阶段(国际法院于2017年3月6日至9日举行了公开审讯)，诉讼当事国以各自的方式解释了在面对受影响地区境内大规模流离失所和其他致命性事件时，对部分人群是否具有脆弱性进行测试(第23至26段)。

7. 此外，他还说：“当事国在公开审讯前不久提交给国际法院的文件中，都出示了当地部分居民(如乌克兰东部地区)具有极端脆弱性的证据”，例如“关于乌克兰人权状况的几份报告(主要是联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)的报告)，记录了各方对平民人口不加区分实施炮击的情况”(第27段，并参见第28和29段以及第31至33段)。他补充说，根据这些报告，

“例如，不加区分的炮击击中并摧毁了住宅建筑、医院、救护车、学校、幼儿园和一所学校的足球场。除了对学校(包括用于军事目的的学校)的攻击外，人权高专办还报告了对教会的攻击(包括攻击牧师和教区居民)。在一些城镇，高达80%的住宅建筑和公共设施被摧毁。因不加区分的炮击而受伤和死亡的人员包括妇女、儿童和老人等”(第30段)。

8. 其他实体，例如欧洲安全与合作组织(欧安组织)的报告也提到，“持续的敌对行动、炮击和普遍缺乏安全”以及“严重侵犯人权”，是造成受影响地区境内大规模流离失所的主要原因(第34和35段)。上述不加区分击平民的事件表明极有可能进一步加剧无法弥补的损害，也表明了局势的紧迫性，面对上述事件，坎萨多·特林达德法官认为，人的脆弱性测试为指示临时保护措施铺平了道路，“甚至比权利的‘表面合理性’测试更有说服力，在本案情况下这些措施的最终受益者是人”(第36段)。

9. 根据他的理解，法院采用所谓的“表面合理性”测试引发的疑虑(第37和38段)最终“将为审议和通过与法院面前整个争端有关的临时保护措施造成困难或障碍，整个争端既涵括《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》也涵括《消除一切形式种族歧视国际公约》，而且还包括克里米亚和乌克兰东部地区”(第39段)。他指出，这并非他在国际法院第一次认为应对所谓“表面合理性”测试的不确定性作出提醒(参见第40段)。

10. 他感到遗憾的是，按照本特定案件中的此项命令，

“国际法院把对受害者是否具有脆弱性这一关键测试(只有第92和96段简要提到这一点)的关注转移到在所谓‘表面合理性’方面的前后矛盾之处上，无论表面合理性的具体含义是什么。在本特定案件中，应该受到保护的最终是人(个人或团体)的权利，这在很大程度上比国家权利更为重要”(第41段)。

而且，他补充说：



“法院在此处面临这样一种情况，即在本特定案件的情形下，基本的生命(和生活)权利和基本的人身安全与完整的权利受到威胁。所涉个人在非常脆弱的情况下生活(或生存)。(……)”

给予临时保护措施需要满足以下要求：情况非常严峻，因而迫切需要采取这种措施，以及可能存在无法弥补的伤害。在本特定案件这样的情况下，这些条件均已满足，这使乌克兰东部除其他权利外的基本生命权和基本人身安全与完整的权利受到了威胁。法院的此项命令没有充分解决，或者说甚至规避了这些问题，而另一方面，本命令却充满了因援引‘表面合理性’测试而造成的上述前后矛盾之处。

正如我多年来一直反复强调的那样，临时保护措施有其本身自成一体的法律制度。既然如此，在我看来，作为指示或命令采取临时保护措施的依据，人的脆弱性测试显然比权利的‘表面合理性’测试更有说服力。承认并坚持这一点，就是为正在发生的当代国际法人性化的历史进程作出贡献”（第42至44段）。

11. 他认为，在本案，即《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国际公约》的适用案中，法院有权利和义务根据提交给法院的证据，基于《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国际公约》，指示临时保护措施（第45段）。在临时措施阶段，法院无法明确进行事实认定或责任归属的认定，这些是后期案情实质阶段应该确定的问题；在现阶段，“国际法院——作为国际“正义”法院——有义务根据提交的证据，重点关注对在有关地区生活(或生存)的弱势平民的保护”（第46段）。他接着说，这一情况

“自2014年以来持续至今，并继续造成致命性、死亡和身体伤害。已经发生并仍在不断发生的武装事件导致了死亡和身体伤害，这些伤亡就其性质和严重程度而言是根本无法弥补的。目前情况紧迫，而法院的目的是保护弱势群体。在两个《明斯克协议》（2014年9月5日和2015年2月12日）签署后，情况仍不稳定，紧张局势和不加区分的炮击现象（来自各方）仍在持续，这一事实表明国际法院有责任下令采取临时保护措施。

《消除一切形式种族歧视国际公约》本身是联合国一个核心的人权公约，目的是在国家内层面保护人权。因此，对保护弱势群体的关切必须促使法院裁定：此处适用人的脆弱性测试，需要采取临时保护措施。为此，根据《消除一切形式种族歧视国际公约》（尤其是第2条第1款和第5条(b)项）以及《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》（第18条，与第2条有关

的内容），法院具有初步管辖权，而且应据此消除妨碍诉诸司法的不当和毫无理由的障碍”（第47和48段，并参阅第49段）。

12. 坎萨多·特林达德法官补充说，国际人道主义法的适用与《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“并不是相互排斥的，而是在本特定案件的事实背景下相辅相成，确保为处于极度脆弱境地的人提供应有的保护”（第50段）。在他看来，本特定案件的情况“要求在做出解释时，全面考虑《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》以及国际人权法和国际人道主义法的有关规定。联合国其他主要机关(如大会和安全理事会)也同样对本特定案件的情况表达了关切”（第51段）。

13. 坎萨多·特林达德法官接着指出，像以往一样，面对持续的武装冲突或敌对行动中弱势群体受到的伤害，人们可以看到，国际人道主义法和其他国际公约(人权和其他方面的公约)“逐渐接近和趋同”，并可同时适用。他补充道，这种情况

“显然需要承认相关公约对于其他个人的效力(第三人效力)。在本特定案件中，《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》就属于这种情况：此处存在第三人效力，因为这两项公约也涵盖了个人间关系，但并不因此排除对国家责任的确定(即使是由不作为引起的责任，这是在下面案情实质阶段需要考虑的问题)”（第52段）。

14. 他在更广泛的框架内进一步回顾，联合国世界会议系列(从90年代到上个十年之初)明显体现出一个共同特征，这也是会议通过的最后文件的基础，即“承认整个国际社会对世界各地民众生活条件的关切是正当的”（第53段）。第二次联合国世界人权会议(1993年，维也纳)特别为这一共同特征增添了一项重要内容，即对各地弱势群体给予特别关注；坎萨多·特林达德法官认为，对弱势群体的保护成为一项伟大的遗产(第54段)。《维也纳宣言和行动纲领》是1993年维也纳会议通过的最后文件，它力图特别专注于更需保护的受歧视者和弱势群体。这大大有助于“承认受害者在当前保护的范畴内的核心地位”，并特别关注他们在非常脆弱情况下的生活条件(第55段)。

15. 这份个别意见的第八部分专门讨论通过临时措施，超越严格国家间层面来保护人的基本权利(第56至61段)。坎萨多·特林达德法官认为，几个世纪

以来，人类生命的脆弱性问题即已引起哲学家的关注，而面对持续和长期的暴力，甚至面对导致脆弱性的政策时，人类生命的脆弱性则更是令人触目惊心。坎萨多·特林达德法官思考道，“人道主义思想一贯反对暴力和导致脆弱性的政策，并坚持捍卫人的生命和有尊严的生活条件”（第62段），正如普世作家列夫·托尔斯泰所思考的那样（第62至67段）。他接着说，在普遍暴力的情况下，应远远超越严格的国家间视角，重点关注受影响的人（第68和71段），目的是从“人道主义视角”出发，“保护人的生命”（第69段）；临时保护措施是“真正的监护”（第72段），并要求法院采取“更积极主动的态度”（第73段）。

16. 坎萨多·特林达德法官接着强调，临时保护措施自成一体的法律制度

“包括应当受到保护的（权利（不一定等同于后来案情实质阶段证明的权利）、由临时保护措施产生的义务，这一义务本身即产生的具有法律后果的国家责任，以及在临时保护措施阶段即已存在的（潜在）受害者。

如本特定案件所示，所主张应当受到保护的（权利）包括人的基本权利，例如生命权、人身安全与完整的权利，以及不被强迫迁移或从家中驱逐的权利。遵守临时保护措施的义务体现了构成临时保护措施自成一体的法律制度的另一要素，（……）这项义务的组成要素为：不遵守和立即产生的国家责任；法院对违反临时保护措施做出迅速确定；以及随之产生的对因违反这些措施而造成的损害进行赔偿的义务”（第74和75段，并参见第77至81段）。

17. 他继续说道，在这个范畴内，“国际案例法似乎优先于法律原理”，这一发展体现了预防问题在当代国际法中的重要作用；而当代国际司法机构就是为了促进这方面的逐渐发展，“使所有可予审理的事项受益”（第82段）。这是一个需要“从人道主义视角出发进行大量思考”的问题（第84段）。据他理解，在本特定案件的情况下，具有决定性的测试是“人的脆弱性，而非所谓的权利的‘表面合理性’”（第85段）。他补充说，

“面对严峻的形势、紧迫性和（进一步）无法弥补的损害的风险，须采取临时保护措施。指示这些措施是出于以人为本、以受害者为本的原则。这些措施证明了目前国际法人性化的历史进程，这一进程是不可逆转的。因此，在我们这个时代，在非常脆弱的情况下对人的保护在国际法层面已有体现，这是上述历史进程的一个标志；但仍有很长的路要走”（第85段）。

18. 他认为，应集中关注受害者（包括潜在的受害者），无论他们是个人、<sup>1</sup>个人群体，<sup>2</sup>还是民族或人类，<sup>3</sup>将他们作为国际法的主体，而不是关注国家间受影响的方面；他强调，“具有脆弱性的人是临时保护措施的最终受益者，如今，临时保护措施具备真正的监护特征，是真正具有预防性质的司法管辖性保障措施”（第86段）。

19. 在导致本命令的诉讼过程中，部分人群的极度脆弱性情况引起了法院的注意（第三部分，同上，和第87段），这种情况要求采取临时保护措施。坎萨多·特林达德法官在结论中提出，

“令人遗憾的是，这种人的脆弱性在法院的推理中没有得到适当处理，也没有明确反映在本命令的主文中，尽管本命令以部分人群脆弱性的情况（例如受到不加区分的炮击）为基本前提，但竟没有提及对基本的生命权以及基本人身安全与完整权利的保护。

即便如此，我认为，主文第(2)点通过命令‘双方应避免采取任何可能加剧或扩延提交给法院的争端或使其更难解决的行为’，隐含地扩大了保护的（范围），将上述基本权利也包括进来。这一点是向诉讼当事国双方提出的，也是主文中唯一一处涵盖了提交给法院的（发生在克里米亚和乌克兰东部的整个争端（既包括《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》也包括《消除一切形式种族歧视公约》））。

人道原则得到了体现。未作属人限制（例如，试图仅关注国家与个人间关系）。正如我已经指出，与本案援引的两项国际公约（《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》）一样，国际公约具有第三人效力，同样涵盖了个人间关系，而不因此排除嗣后（根据案情实质）审议国家责任，即使是由不作为引起的国家责任。

毕竟，人道原则贯穿当代国际法的全部法典（涵括国际人权法、国际人道主义法、国际难民法、国际刑法的融合趋势）。人道原则显然对处于高度脆弱性状态下的人员保护问题产生了影响。这里，‘人的理性’高于‘国家理性’。人类最终需要保护，防范人类自身含有的邪恶”（第88至91段）。

<sup>1</sup> 正如他在A.S.迪亚洛案的个别意见（2010年11月30日判决书，案情实质；和2012年6月19日判决书，赔偿）中指出的。

<sup>2</sup> 正如他在有关起诉或引渡义务的问题案的反对意见和个别意见（分别为2009年5月28日命令和2012年7月20日判决书），以及他在《灭绝种族罪公约》的适用案的反对意见（2015年2月3日判决书）中坚持的那样。

<sup>3</sup> 正如他在三个核裁军义务案的三个反对意见（2016年10月5日判决书）中坚持的那样。



## 班达里法官的个别意见

班达里法官同意法院就《消除一切形式种族歧视公约》指示临时措施的命令。不过，他觉得有必要撰写一份个别意见，以澄清他对法院不就《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》指示临时措施裁决的看法。根据本案的事实和情况，在对当事国双方提供的证据进行初步审查后，班达里法官认为，法院应就《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》指示临时措施。

在他的意见中，班达里法官即论及了乌克兰指控的违反《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》的情况，以及俄罗斯联邦的回应，以确定是否有理由指示临时措施。

在他的意见中，班达里法官依次审查了在指示临时措施方面的每项要求。第一，他讨论了初步管辖权。第二，他特别针对乌克兰所控行为是否属于《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第2条的范围问题，审查了表面合理性。第三，他讨论了是否存在真正和迫在眉睫的不可弥补损害的风险。第四，他审查了乌克兰援引的权利与其要求的临时措施之间是否存在联系。由于当事国双方向法院提出了大量证据，以证明是否能满足在指示临时措施方面的要求，班达里法官初步审查了这些证据，以便随后根据法院在指示临时措施方面的判例中规定的测试加以评估。

关于初步管辖权，班达里法官认为，乌克兰提出了足够的证据证明已满足《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第24条下仲裁条款规定的要求。第一，乌克兰提交了许多普通照会，显示当事国双方就俄罗斯联邦应承担的《公约》义务提出了不同意见，因此乌克兰表明，可以初步确立当事国之间存在与《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》有关的争端。第二，乌克兰表明，在向法院提交案件之前，当事国就《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》举行了四轮谈判。第三，乌克兰还表明，在向法院提交案件之前，乌克兰向俄罗斯联邦提出了仲裁要求。因此，班达里法官得出结论，认为就《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》而言，存在初步管辖权。

关于表面合理性，班达里法官同意法院的意见，即只有在乌克兰指控的行为属于《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第2条的范围方面存在表面合理性，才会产生《公约》第18条规定的通过合作防止资助恐怖主义的义务。因此，班达里法官根据《制止向

恐怖主义提供资助的国际公约》第2条规定的恐怖主义定义的要素，分析了当事国双方提出的证据。班达里法官认为，俄罗斯联邦提交的证据不能有效反驳乌克兰提出的证据。他说，证据显示，存在表面合理性，可据以相信已向乌克兰东部的武装团体转移了“资金”，而且可据以相信在转移时就已“打算或明知”将或要将这些“资金”用于犯下《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第2条第1款(b)项所列罪行之一。此外，班达里法官认为，乌克兰东部发生了许多导致人员丧生的事件，这表明有可能存在有规律的针对平民和不直接参与敌对行动者的攻击，这也表明存在表面合理性，可据以相信发生了乌克兰指控的行为，其目的是恐吓人民。班达里法官认为，乌克兰提出了充分的证据，表明现阶段诉讼程序中援引的保护所针对的权利具有表面合理性。

关于真正和迫在眉睫的无法弥补损害的风险，班达里法官认为，乌克兰东部不断有人丧生，这意味着在法院最终处置案件后，不可能恢复原状。班达里法官还认为，最近在乌克兰东部特别是阿夫迪夫卡，暴力事件升级，证明做出情况紧急的认定是有道理的。班达里法官还称，乌克兰要求的临时措施与其争取保护的权利有关联，因此法院本可指示采取这些临时措施。

班达里法官得出结论认为，根据对当事国双方提交的证据进行的初步审查，法院本应就《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》指示临时措施。

## 克劳福德法官的声明

克劳福德法官解释了为什么法院通过颁布关于克里米亚鞑靼人代表机构，包括人民理事会的临时措施命令力图保护的权利是表面合理的。他简述了“苏尔贡”，即1944至1989年对克里米亚鞑靼人实施的集体驱逐那一段现代历史。他阐述了克里米亚鞑靼人的主要代表机构库里台和人民理事会的宪法特征，指出人民理事会有特别的代表作用。施加直接涉及某一民族或族裔群体的限制这一点即可满足种族歧视的定义，即使该限制没有明确基于这些理由。他指出，鉴于克里米亚鞑靼人遭受的历史迫害，以及在动荡和变化的时代，人民理事会在促进和保护其代表的人民权利方面的作用，取缔人民理事会需要有慎重给出的正当理由。在现阶段，有足够证据可以得出结论认为，在有关措施对《消除一切形式种族歧视公约》下的权利产生了影响这一点上，已经存在表面合理性。



## 波卡尔专案法官的个别意见

波卡尔专案法官加入多数法官，投票赞成就《消除一切形式种族歧视国际公约》指示采取的所有临时措施，以及关于要求当事国双方避免采取任何可能加剧或扩延争端的行动的临时措施。

然而，他不能同意这样的观点，即认为在乌克兰要求法院就《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》指示的临时措施中，至少有一些措施达不到所必须的表面合理性的最低标准。在他看来，有理由认为乌克兰指控的不加区分的攻击是为了散布恐怖，而且向发动攻击者提供资金的人明知这些资金将被用于此目的。因此，他赞成本该指示一项临时措施，要求俄罗斯联邦按照《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第18条的要求，与乌克兰进行充分合作，包括对俄罗斯边境进行适当控制，防止发生公约意图禁止的任何罪行。

此外，波卡尔专案法官还就本命令对健全司法工作产生的影响表示关切。他想知道，鉴于法院的裁判，今后当事国将如何协调提供充分证据证明其案件具有表面合理性的需要与《程序指示》十一的关系。他认为，因当事国有可能过分强调案情实质，会使法院负担过重，危及法院及时指示临时措施的能力。

最后，波卡尔专案法官希望进一步澄清，法院为什么没有详细审查MH17号航班被击落的情况。他回

顾说，依据《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》提出的诉讼内容提及MH17号航班被击落一事以及地面上的不加区分的炮击事件，二者分别属于第2条第1款下(a)和(b)两项。为避免任何误解，他认为法院本可以明确表示，在当前诉讼阶段，由于缺乏紧迫性(乌克兰东部领空自2014年7月一直关闭)，法院无需审查(a)项是否适用于MH17号航班被击落一事，因此也无需审查《蒙特利尔公约》是否适用于此事。

## 斯科特尼科夫专案法官的个别意见

1. 斯科特尼科夫专案法官同意法院的结论，认为就乌克兰所称《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》下的权利而言，法院《规约》规定的指示临时措施的条件无法得到满足，他还支持法院做出的不依据该公约指示临时措施的裁判。

2. 他解释说，乌克兰争取保护的与人民理事会有关的权利不属于《消除一切形式种族歧视国际公约》的范围。他认为，执行条款第1款(a)项所载措施可被视为预判案情实质。由于这些原因，他投了反对票。

3. 关于要求俄罗斯确保以乌克兰语提供教育的第二项临时措施，斯科特尼科夫专案法官认为，在本案中，无法弥补的伤害和紧迫性的条件未能得到满足。不过，他认为必须支持这一具有普遍和无争议性质的措施。

## 222. 贾达夫案(印度诉巴基斯坦)[临时措施]

2017年5月18日命令

2017年5月18日,国际法院就印度在贾达夫案(印度诉巴基斯坦)中提交的关于指示采取临时措施的请求发布了命令。在其命令中,国际法院指示了多项临时措施。

法院审判人员组成如下:亚伯拉罕院长;小和田法官、坎萨多·特林达德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、克劳福德法官、格沃尔吉安法官;库弗勒书记官长。

\*

\* \*

《命令》执行段落(第61段)案文如下:

“.....

法院,

一. 一致,

指示了以下临时措施:

巴基斯坦须采取一切其能够采取的措施,确保在本诉讼终局判决作出之前不处决贾达夫先生,并应向法院通报该国为执行本命令采取的全部措施。

二. 一致,

决定,法院须继续审理构成本命令之事由的有关事项,直至作出终局判决。”

\*

\* \*

坎萨多·特林达德法官在法院命令后附上了个别意见;班达里法官在法院命令后附上了一项声明。

\*

\* \*

起诉请求书和关于指示采取临时措施的请求(第1至14段)

法院首先回顾,印度共和国于2017年5月8日在书记官处提交请求书,起诉巴基斯坦伊斯兰共和国在“拘禁和审判印度国民库勒布山·苏德希尔·贾达夫先生事项上”违反了1963年4月24日《维也纳领事关系公约》,贾达夫先生在巴基斯坦被判死刑。印度在提交

请求书的同时还提出了一项关于指示采取临时措施请求,请求法院指示:

“(a) 巴基斯坦伊斯兰共和国政府采取一切必要措施,确保库勒布山·苏德希尔·贾达夫先生不被处决;

(b) 巴基斯坦伊斯兰共和国政府向法院报告其依照(a)分段采取的行动;

(c) 巴基斯坦伊斯兰共和国政府确保不采取任何行动损及印度共和国或库勒布山·苏德希尔·贾达夫先生与法院就案件实质可能作出的任何判决有关的权利。”

应印度的请求,法院院长根据《法院规则》第七十四条第四款,要求巴基斯坦政府在法院就指示临时措施请求作出裁定之前,“注意使法院针对临时措施请求可能发出的任何命令能够产生适当效果”。

### 一. 初步管辖权(第15-34段)

法院一开始就指出,只有在原告国所依据的规定初步看来为设定管辖权提供了依据时,法院才能指示临时措施,但法院不需要明确确定其对案件实质拥有管辖权。

法院回顾,在本案中,印度力求以法院《规约》第三十六条第一款和《维也纳领事关系公约》(《维也纳公约》)附带的《关于强制解决争端之任择议定书》(《任择议定书》)第一条的规定作为法院管辖权的依据。因此,法院必须首先寻求确定《任择议定书》第一条是否初步赋予其裁定案件实质的管辖权,使得法院在其他必要条件得到满足的情况下能够指示临时措施。法院回顾,第一条规定如下:

“公约解释或适用上发生之争端均属国际法院强制管辖范围,因此争端之任何一方如系本议定书之缔约国,得以请求书将争端提交国际法院。”

法院注意到,印度声称当事国之间在《维也纳公约》第三十六条第一款的解释和适用上存在争端,该款规定如下:

“为便于领馆执行其对派遣国国民之职务计:

(a) 领事官员得自由与派遣国国民通讯及会见。派遣国国民与派遣国领事官员通讯及会见应有同样自由;

(b) 遇有领馆辖区内有派遣国国民受逮捕或监禁或羁押候审、或受任何其他方式之拘禁之情形，经其本人请求时，接受国主管当局应迅即通知派遣国领馆。受逮捕、监禁、羁押或拘禁之人致领馆之信件亦应由该当局迅予递交。该当局应将本款规定之权利迅即告知当事人。

(c) 领事官员有权探访受监禁、羁押或拘禁之派遣国国民，与之交谈或通讯，并代聘其法律代表。领事官员并有权探访其辖区内依判决而受监禁、羁押或拘禁之派遣国国民。但如受监禁、羁押或拘禁之国民明示反对为其采取行动时，领事官员应避免采取此种行动。”

法院指出，原告国寻求以《规约》第三十六条第一款和《任择议定书》第一条作为其管辖权的依据；它并不寻求依据当事国根据《规约》第三十六条第二款作出的声明。在这方面，法院回顾，如果其管辖权是根据《规约》第三十六条第一款基于具体的“现行条约及协议”，则无需考虑对其他可能的管辖权依据提出的反对意见。因此，当事国根据《规约》第三十六条第二款所作声明中包含的任何保留均不妨碍《任择议定书》中专门规定的法院管辖权。法院因此认为，它不需要进一步审查这些保留。

关于在请求书提交之日当事国之间是否看起来存在关于《维也纳公约》的解释或适用的争端的问题，法院注意到，关于印度根据《维也纳公约》向贾达夫先生提供领事协助的问题，当事国之间确实看起来曾有分歧并且今天仍有分歧。印度多次坚持说，以前和现在都应当向贾达夫先生提供《维也纳公约》规定的领事协助，但巴基斯坦却表示，对此种协助，要视印度对巴基斯坦在调查贾达夫先生的过程中所提协助请求的答复情况而加以考虑。法院得出结论认为，上述要素在这一阶段足以初步确立，在请求书提交之日，对于就贾达夫先生的逮捕、拘禁、审判和判刑提供《维也纳公约》规定的领事协助问题，当事国之间存在争端。

法院随后指出，为确定它是否有管辖权，哪怕是初步管辖权，法院还必须确定它可以基于《任择议定书》第一条，对此种争端拥有属事管辖权。在这方面，法院指出，印度指称的行为属于《维也纳公约》第三十六条第一款的范围，该款除其他外保障派遣国有权与被接受国羁押的派遣国国民通讯和会见((a)和(c)分款)，也保障其国民有权被告知他们的权利((b)分款)。法院认为，巴基斯坦据控未能就贾达夫先生的逮捕和拘禁提供所要求的领事通知，据控也不允许进行

通讯和探访他，而这看起来属于《维也纳公约》的属事管辖范围。

法院认为，上述因素在这一阶段足以确立一点，即当事国之间存在可归《维也纳公约》有关条款规制并涉及该公约第三十六条第一款的解释或适用的争端。

法院还指出，《维也纳公约》并没有任何条款明确将涉嫌从事间谍活动或恐怖主义活动的人员排除在该公约的适用范围之外。法院的结论是，在这个阶段，它不能得出结论认为《维也纳公约》第三十六条不适用于贾达夫先生的案件，并因此依据初步证据排除法院根据《任择议定书》拥有的管辖权。

因此，法院认为，根据《任择议定书》第一条的规定，它拥有审理当事国之间这一争端的初步管辖权。

## 二. 所寻求予以保护的權利和所請求的措施(第35-48段)

法院忆及，《规约》第四十一条授予它指示临时措施的权力，其目的在于在它对该案件实质作出裁决之前保全案件当事方各自主张的权利。因此，法院必须有意通过这些措施保全以后会被其判定属于其中一方的权利。因此，只有在法院确信请求采取此类措施的当事方所诉求的权利至少看似有理时，法院才可行使上述权力。此外，构成由法院裁决案件实质的诉讼之事由的权利与寻求采取的临时措施之间必须存在联系。

因此，法院首先考虑印度就案件实质所主张并寻求保护的權利是否具有表面合理性。法院指出，《维也纳公约》第三十六条第一款确认，存在一国与其国民之间的领事通知权和探访权，拘禁国有义务迅即告知所涉人员其在领事协助方面的权利，并有义务允许行使领事协助。

法院回顾，印度诉称，该国一位国民在巴基斯坦被逮捕、拘禁、审理并判处死刑，但巴基斯坦却没有通知印度，也没有向其提供探访其国民的机会。原告国还声称，贾达夫先生没有被迅即告知其享有领事协助方面的权利，也未被允许行使这些权利。巴基斯坦没有反驳这些指控。

法院认为，考虑到当事国提出的法律论点和证据，看来印度在本案中根据《维也纳公约》第三十六条第一款援引的權利具有表面合理性。



法院接着转而审议所主张的权利与所请求的临时措施之间的关联问题。法院注意到，印度寻求的临时措施是要确保巴基斯坦政府不采取任何有可能损及印度所诉权利的行动，特别是采取一切必要措施防止贾达夫先生在法院作出终局判决前被处决。法院认为，这些措施的目的是保全印度和贾达夫先生根据《维也纳公约》第三十六条第一款享有的权利。法院得出结论认为，在印度所主张的权利和寻求的临时措施之间存在关联。

### 三. 造成无法弥补的损害的风险及紧迫性(第49-56段)

法院回顾其有权在争端所涉权利可能受到不可弥补的损害时指示采取临时措施，但仅在有关权利面临迫在眉睫的真实风险、可能受到不可弥补的损害的紧急情况下才行使这一权力。

在不预判对贾达夫先生死刑判决的任何上诉或申请结果的前提下，法院认为，就印度所主张的权利遭受不可弥补的损害风险而言，仅凭贾达夫先生被判决并因此可能被执行死刑的事实，就足以证明存在这样的风险。

法院认为，何时能就上诉或申请作出裁判，以及在维持原判情况下贾达夫先生何时会被处决，均有相当大的不确定性。巴基斯坦表示，对贾达夫先生的行刑不太可能在2017年8月底之前进行。对法院而言，这意味着在那之后，在法院尚未就本案作出终局判决之前，处决可能随时发生。法院还指出，巴基斯坦并未保证在法院作出终局判决之前不处决贾达夫先生。在这种情况下，法院认为本案存在紧迫性。

法院补充说，就不可弥补的损害和紧迫性标准而言，贾达夫先生最终可能向巴基斯坦当局申请宽大处理或者其行刑日期尚未确定的事实本身不是应当阻止法院指示临时措施的情形。法院指出，本案中提交其审理的问题并不涉及一国是否有权实施死刑的问题。

### 四. 结论和将采取的措施(第57至60段)

法院从上述所有考虑中得出结论认为，《规约》规定法院指示临时措施应符合的条件已得到满足，必须指示采取特定措施，在其作出终局判决前保护印度主张的权利。在目前情况下，法院认为，宜命令巴基斯坦采取其能够采取的一切措施，确保在本诉讼终局判

决作出之前不处决贾达夫先生并向法院通报为执行本命令采取的全部措施。

\*  
\*   \*  
\*

## 坎萨多·特林达德法官的同意意见

1. 坎萨多·特林达德法官提出了由七部分组成的同意意见。坎萨多·特林达德法官首先指出，他在表决时同意通过这份指示临时保护措施的命令，同时认为有一些与此事项有关的方面非常重要。因此，他感到有必要附上他的同意意见，将他个人立场的依据记录在案。他的目的是讨论特定要点，使之成为在司法认识论领域的贡献。

2. 他接下来审查的要点(第一部分)是：(a)作为国际法主体的国家和个人的权利；(b)国家权利和个人权利共存；(c)关于在正当法律程序保障框架内获得领事协助信息的权利；(d)应当保护的(而不是“表面合理的”人权)人权：临时措施作为预防性的司法保障；(e)临时保护措施这一独成一体的法律制度；(f)领事法领域所体现的国际法人性化。

3. 贾达夫案涉及(2017年4月10日)被巴基斯坦一个军事法庭判决死刑的一名印度国民(库勒布山·苏德希尔·贾达夫先生)受到的拘禁和审判，据控这一拘禁和审判违反了1963年《维也纳领事关系公约》。考虑到诉讼双方(印度和巴基斯坦)向国际法院提出了两条截然不同的论辩思路，坎萨多·特林达德法官首先指出，本案“突显的是国家和个人直接来自国际法的权利”，即1963年《维也纳公约》第三十六条第一款规定的并与联合国《公民权利和政治权利国际公约》有关的权利(第5至6段)。

4. 坎萨多·特林达德法官强调，在“当代国际法中，国家和个人的权利确实应被一并考量，它们之间不可分离”(第7段)。他回顾说，在进入本世纪之前，美洲人权法院作出了具有先驱性的关于在正当法律程序保障框架内获得领事协助信息的权利的第16号咨询意见(1999年10月1日)，推进了对1963年《维也纳公约》第三十六条第一款第(二)项的正确诠释，也反映了国际人权法全部法典的影响。

5. 坎萨多·特林达德法官还回顾，当时，他在第16号咨询意见后面附上了一份同意意见，其中解析了

这种影响，终结了“过去国家对权利主体条件的垄断”，并且让已过时的唯意志论实证主义施加的限制昭然若揭(第8段)。然后，他警告说，这些限制“错误地对人类知识的其他领域以及人类的存在性时间漠不关心”，只是“痴迷于国家的‘意志’自主”，他还补充说：

“事实上，国际人权法全部法典的出现和汇集正是由于普遍的法律良知对于反复发生且通常合乎实在法的侵害人类行为作出了反应：正因如此，法与人遭遇，而人才是法的规范所保护的固有权利的拥有者(……)。”

在这个新的全部法典框架下，不能再漠视人类知识的其他领域所作的贡献，也不能漠视关乎人类的存在性时间。(……)‘现在不能在纯粹国家间关系的框架下理解’获得领事协助信息的权利(……)，‘因为当代法律科学已经确认，司法规范的内容和有效性会随着时间而演变，而非独立于后者’(……)。

因此，(……)上述1963年《维也纳公约》第三十六条第一款第(二)项的规定尽管在时间上早于联合国两项人权公约(1966年)的规定，但却不能再与涉及保障正当法律程序的国际人权保护规范及其不断演化的解释脱离开来(第9至11段)。”

6. 坎萨多·特林达德法官坚持认为(第三部分)，“国家和个人都是当代国际法的主体”；获取领事协助信息的主观个体权利的定型化过程见证了这种演变”(第12段)。国际法院本身曾在德黑兰人质案(《临时措施，1979年12月15日命令》)中考虑到了国际人权法(第12至13段)，很久以后，在阿韦纳和其他墨西哥国民案中，国际法院明确承认“国家权利和个人权利共存”(《2004年3月31日判决书》，第40段)，其中指出“侵犯个人在[1963年《维也纳公约》]第三十六条项下权利可能导致侵犯派遣国的权利，侵犯派遣国的权利亦可能导致侵犯个人权利”(第14段)。

7. 在坎萨多·特林达德法官看来，贾达夫案提供了另一个机会，让我们记住这样的共同法律确信是如何形成的(第16段)，是对于我们这个时代思想观念的响应(第18段)。因此，他考虑到，为了保护目的，将国际人权法文书中规定的“获得领事协助信息的权利与正当法律程序保障”联系起来是不可或缺的，这见证了国际法的人性化进程，且也特别体现在今天的领事法领域中(第四部分)。

8. 他继续表示，临时保护措施已成为具有预防性的真正司法保障(第7和22段)，首先保障基本和不可减损的(而不是“表面合理”的)生命权，此外还有

人身自由和安全权以及公平审判权(第五部分)。坎萨多·特林达德法官提请注意，正如美洲人权法院在詹姆斯和其他人诉特立尼达和多巴哥(所谓“强制性”死刑)案(1998至2000年)中发布的命令所显示的那样，必须遵守临时保护措施，在该案中被判死刑的个人后没有被处决，而国内法庭判处的死刑后来减刑(第20和21段)。

9. 坎萨多·特林达德法官接下来考虑“临时保护措施这个独成一体的法律制度”(第六部分)的组成要素，即：“应予保护的权利，临时保护措施规定的义务；迅速确定(在不遵守义务时产生的)责任以及法律后果；存在受害人(或潜在受害人，本阶段即已存在)，以及损害赔偿责任”(第24段)。坎萨多·特林达德法官接着指出，虽然提交给国际法院的诉讼案件程序仍然严格限于国家之间的诉讼(因“遵循过去的过时教条”)，但这绝不妨碍在特定情形下得到保护的受益者可以是单个或群体的人，他在与起诉或引渡义务有关的问题案(《2009年5月28日命令》)中提出的反对意见以及在《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国际公约》的适用案(《2017年4月19日命令》)中提出的个别意见中，也都曾指出过这一点(第25段)。

10. 坎萨多·特林达德法官在其同意意见的最后一部分中讨论了正在进行的国际法人性化的历史性进程(第七部分)，正如在贾达夫案中一样，该进程也特别体现在领事法领域中。他回顾说，在其早先对《美洲人权法院有关无证移民的法律处境和权利的第18号咨询意见》(2003年9月17日)的同意意见中，他就审视了这个进程，特别指出在该进程的演变过程中各项基本原则的相关性，这些基本原则本身立足于国际法(即万国法，正如这个学科的“鼻祖”所预见的那样)，并且在其横向和纵向层面上出现了强行法和相应的普遍保护义务(第28段)。他补充说，这些原则

“构成法律秩序本身的基础，揭示获得法律的权利(droit au Droit)，这种权利的拥有者是所有的人，不论其公民身份或任何其他境况如何(……)。这些原则是真正的首要原则，是规范和规则的来源和意义所在，没有这些原则，‘法律秩序’根本就无从实现，因此也就停止存在”(第29段)。

11. 坎萨多·特林达德法官认为，“二十世纪下半叶法律思想的伟大遗产(……)是借助国际人权法的出现和发展来拯救人”这一国际法主体，赋予人国际法



律人格和能力(第30段)。他接着说,这是因为“国际法律良知的觉醒”——以“人与生俱来的理性,作为国际法最终的材料来源,远远高于各个国家的‘意志’”(第30段)。坎萨多·特林达德法官得出结论:

“除其他外。这种观点特别决定性地促成了对于1963年《维也纳公约》第三十六条第一款第(二)项规定的个人权利的共同法律确信的形成,反映出正在进行的国际法人性化进程,其中包括领事关系的相关内容。由于始终信奉以人为本的普遍观点,我认为宜针对国际法院今天(2017年5月15日)就贾达夫案刚刚通过的命令,在本同意意见中再次提出这种观点。

毕竟,国际法院已经表明认识到,其在本命令中正确指示的临时保护措施(主文执行要点一)旨在保全国家和有关个人(……)在1963年《维也纳公约》第三十六条第一款下的权利。因此,我满意地看到这方面的判例建设持续向前迈进。当代国际性法庭可发挥关键作用,以完成其伸张正义的共同使命”(第32和33段)。

### 班达里法官的声明

班达里法官同意法院指示临时措施的裁判。然而,他希望将其有关指示临时措施所应符合的要求的意见更详细地记录在案。本案引起的问题涉及在巴基斯坦法庭诉讼未决期间通过剥夺领事探访而在根本上侵犯人权的行爲,而在该诉讼中库勒布山·苏德希尔·贾达夫先生最被判死刑。

班达里法官在其声明中首先概述了与印度提起诉讼请求书和印度关于指示采取临时措施的请求有关的事实。随后,班达里法官讨论了指示临时措施的四项要求:(一)初步管辖权;(二)表面合理性;(三)不可弥补的损害风险真实存在且迫在眉睫;(四)依案情实质主张的权利与请求采取的临时措施之间的关联。班达里法官审查了上述每项要求。

关于案件事实,班达里法官强调,围绕贾达夫先生被逮捕时的情形存在不确定性。他明确指出,当事国就贾达夫先生是在巴基斯坦境内还是境外被逮捕一事意见不同。班达里法官强调了当事国之间就贾达夫先生事件中印度的领事权进行的有关外交交涉。尽管印度向巴基斯坦发出了13份普通照会,但巴基斯坦既没有向印度告知对贾达夫先生的指控,也没有向印度发送审理贾达夫先生的诉讼程序文件。班达里法官还概要介绍了贾达夫先生要求死刑复核或请求宽大处理须遵循的法庭程序。目前还不清楚贾达夫先生本人是

否已经启动这些国内救济,已经知道的情况是,他的母亲出于绝望已经根据1952年《巴基斯坦军队法》第133(B)条提起上诉,并根据该法第131条请求宽大处理。此外,班达里法官强调,由于巴基斯坦拒绝领事探访,使得印度无法直接了解贾达夫先生所受指控及其在巴基斯坦军事法庭受审程序。

在探讨对指示临时措施所设要求之前,班达里法官分析了2008年印度-巴基斯坦《领事探访协定》的作用。他同意法院的意见,即没有任何初步证据表明,当事国之间通过缔结2008年协定,限制或解除了它们根据《维也纳领事关系公约》对彼此承担的义务。相反,2008年协定增强、确认并延伸了当事国之间与领事协助有关的相互义务,而《维也纳公约》就是领事协助的框架。因此,2008年协定并不排除法院在本案中的管辖权。此外,班达里法官强调,印度没有依赖2008年协定,而是仅声称对方违反了《维也纳公约》。具体而言,印度没有依赖2008年协定的原因是:(一)《联合国宪章》第一百零二条第二项规定不得向联合国机关援引未在联合国登记的条约,2008年协定就是这样的条约;(二)《维也纳公约》第七十三条不禁止缔结条约以确认、补充、推广或引申《维也纳公约》本身的各项规定;(三)《维也纳公约》第七十三条不允许缔约国通过嗣后缔结领事条约削弱该公约的规定。

关于初步管辖权,班达里法官回顾说,印度把《公约》第三十六条第一款和《维也纳公约》的《任择议定书》第一条一并作为法院管辖权的依据。印度和巴基斯坦都没有对《任择议定书》提出任何保留。班达里法官将本案与拉格朗案进行了对比,在该案中法院基于同样的法律规定认定有初步管辖权,而德国和美利坚合众国也没有对这些规定提出任何保留意见。班达里法官指出,法院正确地遵循了在赤道几内亚诉法国案中的先例,法院在该案中表示,为了认定法院拥有初步管辖权,法院必须让自己确信,初步证据显示当事国之间存在争端,并且该争端初步看来属于当事国援引的条约范围。班达里法官表示,当事国之间就领事探访贾达夫先生一事交换普通照会,证实了争端的初步存在。此外,这种争端属于《维也纳公约》的属事管辖范围,因为印度指称的事实全部涉及受《维也纳公约》保障但据控被巴基斯坦拒绝的领事权。

关于表面合理性,班达里法官回顾了法院最近在乌克兰诉俄罗斯案中重述的一个测试。班达里法官表示,印度根据案情实质主张的权利具有表面合理性,



因为这些权利涉及对一名毫无疑问是印度国民且在国外被逮捕、审判和定罪的个人进行领事探访。因此，有理由认为，在本案涉及的情况下，印度拥有其主张的与贾达夫先生有关的权利。班达里法官回顾，国际法委员会对后来成为《维也纳公约》的条款草案的评注明确指出，《维也纳公约》第三十六条第一款规定的领事协助权也适用于国内法院的判决已成终局判决的情况。在本案中，对贾达夫先生死刑判决的上诉有可能仍在进行，因此就表面合理性而言，领事探访权仍然适用。

关于真实且迫在眉睫的不可弥补的损害风险，班达里法官分析了本案与以往布雷亚尔、拉格朗和阿维纳等死刑案件之间的相似之处。所有这些案件涉及的事实均与贾达夫先生案件的事实具有可比性，法院在这些案件中认定，处决外国国民将不可弥补地损及派遣国根据案情实质所主张的领事探访权。此外，班达里法官澄清说，就作出紧迫性认定而言，距离贾达夫先生被处决可能还有多长时间无关紧要。只要存在

贾达夫先生在法院最终处置本案之前被处决的真实风险，则存在紧急情形。

关于请求的临时措施与根据案情实质主张的权利之间的关联，班达里法官再次强调以往死刑案件与本案之间的连续性。在所有这些案件中，法院均指示被告国不得处决法院正在审理的诉讼程序中领事权可能受到危害的个人，并指示被告国向法院通报其为执行该命令而采取的措施。因此，班达里法官同意，本案中应指示同样的临时措施。

班达里法官得出结论认为，通过论证，根据《规约》第四十一条指示临时措施的理由已明确成立。因此，在法院诉讼程序未决期间，库勒布山·苏德希尔·贾达夫先生不得被处决。除了领事关系问题之外，令人遗憾的是，在本案中，根据对事实的初步审查，贾达夫先生的基本人权也受到侵犯，因为在他被逮捕之后以及在巴基斯坦对他的刑事诉讼未决期间，印度未被允许对他进行领事探访。

## 223. 加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控(尼加拉瓜诉哥伦比亚)[反诉]

2017年11月15日命令

2017年11月15日, 国际法院就哥伦比亚在加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控(尼加拉瓜诉哥伦比亚)案中提交的反诉的可受理性发布命令。法院在其命令中认定哥伦比亚提出的第三和第四项反诉可以受理, 并设定了提交进一步书状的时限。

法院审判人员组成如下: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、格沃尔吉安法官; 道德特专案法官、卡伦专案法官; 库弗勒书记官长。

\*  
\*   \*  
\*   \*

《命令》执行段落(第82段)案文如下:

“.....

法院,

(A) (1) 以十五票对一票,

认定哥伦比亚共和国提出的第一项反诉本身不可受理, 不构成当前程序的一部分;

赞成: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、格沃尔吉安法官; 道德特专案法官;

反对: 卡伦专案法官;

(2) 以十五票对一票,

认定哥伦比亚共和国提出的第二项反诉本身不可受理, 不构成当前程序的一部分;

赞成: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、通卡法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、格沃尔吉安法官; 道德特专案法官;

反对: 卡伦专案法官;

(3) 以十一票对五票,

认定哥伦比亚共和国提出的第三项反诉本身可受理, 构成当前程序的一部分;

赞成: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、格林伍德法官、薛法官、多诺霍法官、班达里法官、罗宾逊法官; 卡伦专案法官;

反对: 通卡法官、加亚法官、塞布廷德法官、格沃尔吉安法官; 道德特专案法官;

(4) 以九票对七票,

认定哥伦比亚共和国提出的第四项反诉本身可受理, 构成当前程序的一部分;

赞成: 亚伯拉罕院长; 优素福副院长; 小和田法官、本努纳法官、坎萨多·特林达德法官、薛法官、班达里法官、罗宾逊法官; 卡伦专案法官;

反对: 通卡法官、格林伍德法官、多诺霍法官、加亚法官、塞布廷德法官、格沃尔吉安法官; 道德特专案法官;

(B) 一致,

指示尼加拉瓜和哥伦比亚就当前程序中双方当事国的主张分别提出答辩状和复辩状, 并设定以下日期作为提交上述书状的时限:

尼加拉瓜共和国提交答辩状的时限为2018年5月15日;

哥伦比亚共和国提交复辩状的时限为2018年11月15日; 并

保留作进一步裁定的后续程序。”

\*  
\*   \*

优素福副院长在法院命令后附上了声明; 通卡法官、加亚法官、塞布廷德法官、格沃尔吉安法官和道德特专案法官在法院命令后附上了联合意见; 坎萨多·特林达德法官在法院命令后附上了声明; 格林伍德法官和多诺霍法官在法院命令后附上了个别意见; 卡伦专案法官在法院命令后附上了一项反对意见。

\*  
\*   \*

法院首先回顾，尼加拉瓜于2013年11月26日根据《波哥大公约》第三十一条对哥伦比亚提起诉讼，事由是“法院2012年11月19日[关于领土和海洋争端(尼加拉瓜诉哥伦比亚)案]判决书中宣告的尼加拉瓜主权权利和海区受到侵犯以及哥伦比亚威胁使用武力以实施这些侵权行为”引起的争端。法院还回顾，哥伦比亚曾于2014年12月19日提出了对法院管辖权的初步反对意见。法院在2016年3月17日判决书中认定，根据《波哥大公约》第三十一条，法院有管辖权，可以裁断尼加拉瓜与哥伦比亚之间关于哥伦比亚侵犯尼加拉瓜有关海区权利的指控的争端。据尼加拉瓜称，法院在其2012年11月19日的上述判决书中已宣告这些海区属于尼加拉瓜。哥伦比亚在2016年11月17日的辩诉状中提出了四项反诉。法院回顾，根据《法院规则》第八十条第一款，法院受理反诉必须满足两项要求，即反诉“在其管辖范围内”并“与另一当事国主张的诉讼事由直接相关”，因而认为在本案中，应当首先审议哥伦比亚的各项反诉是否与尼加拉瓜的主诉直接相关。

#### 一. 直接相关性(第22至55段)

##### A. 第一和第二项反诉(第26至39段)

法院注意到，哥伦比亚第一和第二项反诉的表述在其辩诉状末尾载列的诉求中、在辩诉状正文中以及在书面意见中各不相同。虽然在范围上大体相似，但这些表述采用了不同的措辞方式。在这方面，法院注意到，双方当事人书状末尾表述的诉求必须结合这些书状正文部分展开的论述来解读。在本案中，法院进一步指出，双方当事人关于直接相关性的论述都是基于哥伦比亚在其辩诉状正文和书面意见中所使用的措辞。因此，为审议第一和第二项反诉本身的可受理性，法院将参考哥伦比亚在其辩诉状正文和书面意见中使用的措辞。

首先，法院注意到，第一和第二项反诉都涉及据诉称尼加拉瓜违反其保护和保全海洋环境的义务。第一项反诉基于的理由是据指控尼加拉瓜违反其保护和保全西南加勒比海海洋环境的尽责义务。第二项反诉涉及尼加拉瓜违反其在保护圣安德列斯群岛居民、特别是赖萨尔人享受一个健康、完好和可持续的环境所提供的惠益的权利方面据称应有的尽责义务。法院注意到，哥伦比亚把第二项主张定性为第一项主张的“合理推论”，而且尼加拉瓜并未质疑这一论断。因此，法

院将一并审查第一和第二项反诉，但同时意识到二者相互独立。

法院注意到，哥伦比亚在其第一和第二项反诉中提及的大多数事件据称发生在尼加拉瓜的专属经济区内，更具体而言，发生在Luna Verde浅滩周围的海域，这片海域位于海花生物圈保护区内。然而，哥伦比亚在反诉中还提到据称发生在哥伦比亚领海和哥伦比亚与牙买加共同开发区(Serranilla和Bajo Alicia周边)的某些事件。然而，由于这些事件数量有限而且哥伦比亚提及的多数事件据称发生在尼加拉瓜专属经济区内的Luna Verde浅滩周围的海域，法院认为哥伦比亚的第一和第二项反诉基本上涉及尼加拉瓜的主诉所重点关注的同一地理区域。

关于哥伦比亚第一和第二项反诉及尼加拉瓜的主诉各自依据的基础事实，法院注意到，哥伦比亚依据的是据指控尼加拉瓜未能保护和保全西南加勒比海的海洋环境。特别是，哥伦比亚辩称尼加拉瓜的私人船只从事掠夺性渔捞，一直在破坏西南加勒比海的海洋环境，从而阻碍了圣安德列斯群岛居民包括莱萨尔人社区享有一个健康、完好和可持续的环境和生境能带来的惠益。与此形成对照的是，尼加拉瓜的主诉是基于据指控哥伦比亚海军干扰和侵犯尼加拉瓜在其专属经济区内的专属主权权利和管辖权。尼加拉瓜表示，哥伦比亚阻止尼加拉瓜渔船及其海军和海岸警卫队船只在尼加拉瓜专属经济区内航行、捕鱼和行使管辖权。因此，法院认定，哥伦比亚第一和第二项反诉与尼加拉瓜主诉所依据的所称事实在性质上不同，并且这些事实并不涉及同一事实组合。

此外，法院认为，哥伦比亚的第一和第二项反诉与尼加拉瓜的主诉之间没有直接的法律相关性。首先，双方当事人所依据的法律原则不同。哥伦比亚在其前两项反诉中援引了主要与保全和保护环境有关的习惯国际法规则和国际文书；与此形成对照的是，尼加拉瓜在其主诉中援引了《联合国海洋法公约》第五和第六部分所体现的与沿海国在其海域内的主权权利、管辖权和职责有关的国际海洋法习惯规则。其次，双方当事人各自的主张所寻求的法律目的不同。哥伦比亚力求证实尼加拉瓜未能履行其保护和保全西南加勒比海海洋环境的义务，尼加拉瓜则力求表明哥伦比亚侵犯了尼加拉瓜在其海域内的主权权利和管辖权。



法院因此得出结论认为，哥伦比亚的第一和第二项反诉与尼加拉瓜的主诉之间在事实上以及在法律上都没有直接相关性。

#### B. 第三项反诉(第40至46段)

在第三项反诉中，哥伦比亚请法院宣告尼加拉瓜已经侵犯了圣安德列斯群岛当地居民包括土著莱萨尔人出入和利用其传统渔场进行手工捕鱼的习惯权利。哥伦比亚特别提及尼加拉瓜海军据称对圣安德列斯群岛手工渔民进行恐吓和骚扰的行为，例如扣押手工渔民的产品、渔具、食物和其他财产。

法院指出，双方当事人同意，哥伦比亚第三项反诉和尼加拉瓜主诉所依据的事实涉及同一时间段(即2012年判决书作出之后)和同一地理区域(即尼加拉瓜的专属经济区)。法院进一步指出，哥伦比亚第三项反诉和尼加拉瓜主诉的基础事实具有相同性质，因为二者指称一方当事国海军部队对另一方当事国国民采取的行为是相类似的。具体而言，哥伦比亚控诉尼加拉瓜海军在Luna Verde水域和基塔苏埃尼奥与塞拉纳之间的水域据称采取骚扰、恐吓、强制措施等方式对待哥伦比亚手工渔民，而尼加拉瓜则控诉哥伦比亚海军在相同水域据称采取骚扰、恐吓、强制措施等方式对待尼加拉瓜持照渔船。关于双方当事人所依据的法律原则，法院指出，哥伦比亚的第三项反诉依据的是一国及其国民据称在某些条件下有权获取和利用另一国专属经济区内的生物资源。法院还指出，尼加拉瓜的主诉依据的是与沿海国在其专属经济区内的主权权利和管辖权，包括沿海国对该区域内海洋资源的权利有关的习惯规则。因此，双方当事人各自的主张涉及沿海国在其专属经济区内的权利和义务的范围。此外，双方当事人各自的权利主张中追求相同的法律目的，因为它们各自都控诉对方侵犯了己方在同一海域获取和利用海洋资源的权利，借此试图确立对方负有责任。

因此，国际法院得出结论认为，哥伦比亚的第三项反诉与尼加拉瓜的主诉之间存在《法院规则》第八十条要求的直接相关性。

#### C. 第四项反诉(第47至54段)

在第四项反诉中，哥伦比亚请法院宣告，尼加拉瓜于2013年8月19日通过确定直线基线的第33-2013号法令，这侵犯了哥伦比亚的主权权利和管辖权，因

为据哥伦比亚称，上述法令的效果是将尼加拉瓜内水和海区延伸到了国际法允许的范围之外。哥伦比亚认为，其第四项反诉与尼加拉瓜针对哥伦比亚2013年9月9日关于建立“固有毗连区”的第1946号法令(后经2014年6月17日第1119号法令修正)提出的主诉直接相关。哥伦比亚回顾，尼加拉瓜辩称哥伦比亚通过上述法令，对法院已确定属于尼加拉瓜的该海域的大面积部分主张权利，因此诉称哥伦比亚“侵犯了尼加拉瓜海区和主权权利”。

法院注意到，哥伦比亚第四项反诉和尼加拉瓜主诉所依据的事实，即通过国内法律文书来确定两国各自海区的界限或范围，涉及同一个时期。法院指出，最重要的是，双方当事人都控诉对方颁布国内法规定，对同一地理区域(即加勒比海西南部位于尼加拉瓜海岸以东、哥伦比亚圣安德列斯群岛周边)内两国各自的海洋空间进行划界。法院还指出，尼加拉瓜要求尊重该国在其专属经济区内的权利，并且主张尼加拉瓜的专属经济区界限取决于其基线，这正是哥伦比亚第四项反诉所质疑的。法院还注意到，尼加拉瓜和哥伦比亚在各自的权利主张中，都根据与专属经济区和毗连区的界限、制度和空间范围有关的习惯国际规则，特别是在海岸相向的国家之间这些区域相互重叠情况下的习惯国际规则，声称其本国主张拥有的主权权利受到了侵犯。此外，法院还指出，双方当事人各自的权利主张中寻求的法律目的相同，每一方都试图让法院宣告对方的法令违反国际法。

因此，法院得出结论认为，哥伦比亚的第四项反诉与尼加拉瓜的主诉之间存在《法院规则》第八十条要求的直接相关性。

#### 二. 管辖权(第56至77段)

法院然后审查哥伦比亚的第三和第四项反诉是否符合《法院规则》第八十条第一款规定的管辖权要求。

法院回顾，在本案中尼加拉瓜已援引《波哥大公约》第三十一条作为法院管辖权的依据。该条款规定，“只要该条约有效”，其缔约国就承认法院有强制管辖权。根据《波哥大公约》第五十六条，该公约无限期有效，但是缔约国“可提前一年通知宣布退约”。因此，任何一个缔约国宣布退约之后，在发出退约通知之日后的一年期间内，该公约在退约国和其他缔约国之间仍然有效。

哥伦比亚于1968年10月14日批准了《波哥大公约》，但后来于2012年11月27日发出退约通知。本案的请求书是2013年11月26日提交法院的，系哥伦比亚发送退约通知后、第五十六条规定的一年期间届满之前。法院在2016年3月17日关于初步反对意见的判决书中指出，在本案请求书提交之日，《波哥大公约》第三十一条在双方当事国之间仍然有效，并认为该公约后来在双方当事国之间终止效力的事实并不影响提起诉讼之日已经存在的管辖权。

哥伦比亚依据《波哥大公约》第三十一条，于2016年11月17日，即《波哥大公约》在双方当事国之间终止效力之后提交了反诉，作为该国辩诉状载列的诉求的一部分。因此产生的问题是，如果被告国在其反诉中援引的管辖依据与原告国在提起诉讼时援引的管辖依据相同，而该管辖依据在请求书提交日与反诉提交日之间的期间内失效，是否以此为由不允许被告国依赖该管辖依据。

一旦法院确立了审理案件的管辖权，则有权处理该案件所有阶段；该权源随后失效不会让法院丧失管辖权。虽然反诉是自主的法律行为，其目标是向法院提出新的主张，但反诉同时也与主诉相关联，其目的是在其所附属的同一诉讼程序中对主诉作出应对。因此，原告国为支持其主张所援引的管辖权在请求书提交后失效，不会剥夺法院审理基于同一管辖依据所提出的反诉的管辖权。

法院回顾，哥伦比亚的第三和第四项反诉是基于与尼加拉瓜主诉相同的管辖权权源。法院还回顾说，已认定反诉与主诉直接相关。法院接着表示，《波哥大公约》在双方当事国之间终止，本身并不会剥夺法院审理反诉的管辖权。

法院指出，为了确定反诉是否在其管辖范围内，必须审视该文书载列的管辖权条件是否得到满足。在这方面，法院指出，必须首先确定双方当事国之间存在有关反诉事由的争端。

关于第三项反诉，法院认为双方当事国就其在尼加拉瓜专属经济区内各自的权利和义务的范围持有相反观点。尼加拉瓜知悉其观点受到哥伦比亚明确反对，因为在2012年判决书发出后，双方当事国的高级官员交相发表公开声明，就哥伦比亚援引的圣安德列斯群岛居民继续传统渔业的权利与尼加拉瓜主张的该国在其专属经济区内授权捕鱼的权利之间的关系问题，发

表不同意见。据哥伦比亚称，尼加拉瓜海军部队恐吓了试图在传统渔场捕鱼的哥伦比亚手工渔民。因此，看来至迟从2013年11月起，双方当事国之间就存在关于尼加拉瓜据控侵犯所涉权利一事的争端。

关于第四项反诉，法院认为在其发布2012年判决书之后，双方当事国在加勒比海西南部各自海洋空间的划界问题上持有相反意见。在这方面，法院指出，哥伦比亚外交部长在2013年11月1日给联合国秘书长的外交抗议照会中，除其他外指出，“哥伦比亚共和国谨向联合国及其会员国告知，尼加拉瓜在[2013年8月19日第33-2013号法令]中主张的直线基线完全违背国际法”。法院还注意到，尼加拉瓜在提及该外交照会时承认，“因此，关于这个问题存在‘争端’”。看来至迟从2013年11月起，双方当事国在这个问题上就存在争端。

法院随后开始论述，按照《波哥大公约》第二条规定的条件，“双方当事国认为”哥伦比亚在其反诉中提出的事项是否无法“通过直接谈判解决”。

关于第三项反诉，法院指出，尽管2012年判决书发布之后，双方当事国都已经就圣安德列斯群岛居民的捕鱼活动发表了一般性声明，但从未启动直接谈判以解决这些问题。这表明双方当事国不认为有可能通过正常外交渠道以直接谈判方式找到办法来解决它们在尊重传统捕鱼权问题上的争端。因此，本法院认为，就第三项反诉而言，《波哥大公约》第二条规定的条件已经满足。

关于第四项反诉，法院认为，尼加拉瓜通过2013年8月19日第33-2013号法令以及哥伦比亚于2013年11月1日由外交部长以外交抗议照会的方式反对该法令，表明无论如何双方当事国通过正常外交渠道就此事进行直接谈判已经没有用处。法院因此认定，就第四项反诉而言，《波哥大公约》第二条规定的条件已经满足。

法院得出结论认为，它有权审理哥伦比亚的第三和第四项反诉。

### 三. 结论(第78至81段)

鉴于上述原因，法院得出结论认为，哥伦比亚提出的第三和第四项反诉可以受理。法院认为有必要让尼加拉瓜提交答辩状，让哥伦比亚提交复辩状，处理

双方当事人当前诉讼程序中的主张，同时保留后续程序。

\*  
\*   \*  
\*   \*

### 优素福副院长的声明

1. 优素福法官大体同意法院关于哥伦比亚的反诉可受理性问题的命令。尽管如此，优素福法官还想扩展阐述《法院规则》第八十条规定的管辖权要求的某些方面。

2. 优素福法官认为，法院先前并未以充分适当的方式阐述第八十条的管辖权要素，即反诉必须“在法院管辖权范围内”的规定意味着什么。

3. 反诉的一个方面是其自主性。反诉的另一个方面是，它们与主诉引起的正在进行的程序密切相关并且捆绑在一起。因此，虽然反诉在功能上具有自主性，与主诉分开审理，但反诉也是附带性的，附加在主要诉讼程序之上。

4. 法院管辖权的范围是根据为法院管辖权提供依据的文书所载界限来确立。法院在审查反诉的可受理性时，对于声称依据的管辖权权源与主诉所声称的管辖权权源相同的反诉，法院必须确保这些反诉是在规定的管辖范围之内。在这类情况下，法院不需要重新确立其对反诉的管辖权。

5. 在本案中，法院在其关于初步反对意见的判决书中已经确立了法院的管辖权，不必重新审视双方当事人之间是否存在“争端”。法院应简单地确定反诉是否在法院已经认定存在的管辖权界限之内。这种做法有利于精简程序，可以让法院能够以全面方式裁断提交给它的争端。

6. 此外，有必要对以下两种反诉进行区分：一种是援引的管辖权权源不同于主诉所援引权源的反诉，另一种是援引的管辖依据与主诉所援引权源相同的反诉。法院处理的最常见反诉是那些声称与主诉基于相同管辖权权源的反诉；但第八十条并不预先排除反诉援引的管辖权权源不同于主诉所援引权源的情况。只有对依赖不同管辖权权源的反诉，法院才必须把反诉的管辖权问题与主诉的管辖权问题分开处理。只有在这种情况下，才必须在反诉提交给法院时评估反诉管辖依据的有效性。

### 通卡法官、加亚法官、塞布廷德法官、格沃尔吉安法官和道德特专案法官的联合意见

通卡法官、加亚法官、塞布廷德法官、格沃尔吉安法官和道德特专案法官在其联合意见中认为，哥伦比亚的全部四项反诉皆不可受理，因其不在法院管辖范围内，这是《法院规则》第八十条第一款规定的反诉必须符合的要求之一。

联合意见概略指出，尽管反诉是对原告国的主张的反应，因而与该主张有“关联”，但反诉构成一项单独和独立的主张。这种主张不仅在原告国撤销其主张后仍可存续，而且法院也根据《法院规则》第八十条第一款拥有自由裁量权，当审理反诉不利于良好和健全司法时，可以拒绝受理反诉。实际上，联合意见指出，法院过去曾明确表示一项主张在正常情况下应当以请求书方式提出，仅为有利于司法和精简程序的目的，才允许以反诉形式提出主张。

五位法官认为，法院在本案中颠倒了《法院规则》第八十条第一款规定的两项要求的审议顺序。虽然法院不是必须按照特定次序来审议这些要求，但法官们指出，更为常见并符合逻辑的做法是依照《法院规则》第八十条第一款最新版本所载列的次序审议这些要求，在本案中如果这样做，也会更加适当。法院在认定哥伦比亚的第一和第二项反诉因与尼加拉瓜的主张没有直接相关性而不可受理时，没有确定这些主张是否在法院管辖范围内以及是否可以作为一项新请求提出。然而，鉴于《波哥大公约》自2013年11月27日起对哥伦比亚失效，而哥伦比亚没有作出法院《规约》第三十六条第二款规定的有效声明，法院不能援引任何管辖权权源作为法院管辖权的依据。

联合意见继续指出，即使有人认为法院的管辖权延伸到双方当事人之间的争端，本案中哥伦比亚的反诉所涉争端也与法院在2016年对本案的判决书中所界定的争端并不相同。关于第一、第二和第三项反诉，2016年判决书本身就清楚地表明了这一点，而第四项反诉也与该争端无关。

联合意见认为，没有理由断言法院对相同权利主张的管辖权取决于这些主张是作为反诉提出还是通过请求书单独提出。联合意见扼要指出，多数法官所依据的诺特博姆案并不适合于反诉管辖问题，因为诺特博姆案涉及的是对一项采取单方面请求书方式提出的主张确立法院管辖权的关键日期问题。双方当事人



请求书提交之日已根据第三十六条第二款作出有效声明这一事实，足以使法院能够处理该请求书所表述的主张的所有方面。然而，法院在该案中并没有明确提及，甚至没有暗示提及反诉。

五名法官质询怎么可能基于一项已经失效的管辖权权源提出反诉，同时指出法院规则修订委员会所持立场似乎与本案中法官多数派采取的立场相反。此外，对法院关于原告国在提交请求书后可能会消除一项管辖依据的推测，联合意见表示关切。联合意见指出，首先，这种情况从未发生过，其次，这样的行动会引起对原告国是否秉持诚信进行诉讼的关切。

联合意见得出结论认为，法院基于同意取得管辖权，而哥伦比亚在提交反诉之前撤回了其同意，因此，如果法院以没有管辖权为由驳回哥伦比亚的所有反诉，该国几乎不可能抱怨。

### 坎萨多·特林达德法官的声明

1. 坎萨多·特林达德法官在其声明中首先表示，他同意国际法院在加勒比海主权利和海洋空间受侵犯的指控(尼加拉瓜诉哥伦比亚)案中通过本命令(2017年11月15日)，法院在其中对四项反诉进行了适当处理，即认定第一和第二项反诉不可受理，第三和第四项可受理；但与此同时，他感到有必要将他对于一个具体问题的思考记录在案，他认为这个问题特别重要。

2. 正如命令所示，这个问题，即圣安德列斯群岛居民的传统捕鱼权，与三项反诉皆有关。至于其他相关要点，例如反诉的理由和可受理性、《法院规则》第八十条第一款的累加性要求(管辖权与与主诉直接相关性)以及反诉的法律性质和效力问题，坎萨多·特林达德法官在其对“国家管辖豁免(德国诉意大利)案，反诉，2010年7月6日命令”所作内容广泛的反对意见中已经详细论及，他认为在本声明中仅予提及即可。

3. 坎萨多·特林达德法官补充说，即使反诉是在诉讼过程中提出，因此与主诉直接相关并与当前案件的事实组合契合，因而给人“附带”的印象，但反诉并不因此丧失其自主的法律性质。反诉“应与原诉求得到同等对待，忠实遵循对抗原则，从而确保双方程序平等。原来的原告国成为反诉的被告国(被告通过反诉即成原告)”(第4段)。

4. 但他接着说，法院与反诉有关的惯例仍在“形成过程中”；因此，“在寻求实现正义时，这个领域仍有许多方面需要推进”(第5段)。坎萨多·特林达德法官说，“在我看来”，诉和反诉都“要求举行公开听证，以获得诉讼当事国作出的进一步澄清”(第6段)。法院在任何情况下“不被双方当事国提出的诉求所限；法院完全有权超越它们，以阐明法律的内容(juris dictio)。主诉和反诉扩大了裁断争端时应予审查的事实背景，提供要素供审理这些主张的国际法庭作出更连贯一致的裁判”(第6段)。

5. 坎萨多·特林达德法官回顾，近乎八十年前，国际法律学说就已经认识到反诉的自主法律性质。反诉不是单纯关于案情实质的辩护；它要求得到与主诉相同程度的关注，从而协助实现健全司法。对原诉和反诉应严格给予相同待遇，这是健全司法的要求。坎萨多·特林达德法官补充说，它们都是自主的，应受到相同对待，并严格遵循对抗原则；“只有这样，才能确保双方当事国(原告国和被告国因反诉变成被告国和原告国)的程序平等”(第7和8段)。

6. 关于他挑出的要点，坎萨多·特林达德法官指出，这不是国际法院第一次在这类案件中处理国家间争端时考虑到双方当事国受影响的本地居民的基本需求，特别是捕鱼权。他回顾说，有意义的是，过去八年中国际法院的其他三份裁判也像本案一样涉及拉丁美洲国家，其中持续关注现在讨论的这个要点，与当前的案件一样。因此，在2009年7月13日关于航行和有关权利的争端(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)案的判决书中，国际法院维护圣胡安河两岸以捕鱼为生的居民的习惯权利(第9和10段)。

7. 随后，在2010年4月20日关于乌拉圭河纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)案的判决书中，法院同样考虑到与双方本地居民中受影响群体有关的方面以及须征询他们意见这一点。坎萨多·特林达德法官在附于该判决的个别意见中认为，上述两起案件都与“关注相邻社区生活条件和公共卫生”的拉丁美洲国家有关，国际法院在这两个案件中超越了严格的国家间范畴，考虑到有关的居民群体，而在国际法院诉讼的拉丁美洲国家则一直忠于“根基深厚的拉丁美洲国际法律思想传统，即从不忽略所构建的学理及一般法律原则的相关性”(第11和12段)。

8. 更近些时，在2014年1月27日关于南美洲太平洋海岸的海洋争端(秘鲁诉智利)案判决书中，国际

法院表示其意识到了“捕鱼对于双方当事国沿海居民一向具有的重要性”；坎萨多·特林达德法官接着说，法院再次明确指出，“虽然争端发生在国家之间，和平的司法解决机制也是国家之间的机制，但法院在分析过程中没有理由无视受影响的人的需求，即法院超越了严格的国家间视野”（第13段）。

9. 现在，在诉讼双方分别为一中美洲国家和一南美洲国家的本案，即加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控（尼加拉瓜诉哥伦比亚）案中，该问题再次成为焦点，而国际法院则再次适当审慎地始终考虑到了这一问题。两个诉讼当事国都表示关切其各自渔民的权利，也似乎意识到了对方渔民的需要（第14段）。圣安德列斯群岛、普罗维登西亚岛和圣卡塔利娜岛当地居民中的渔民（los pueblos raizales，莱萨尔人）得到特别关注，特别是“其自古以来传统的历史性捕鱼权，以及他们是高度依赖于传统捕鱼以维持生计的脆弱社区的事实”受到特别关注（第14段）。

10. 国际法院则在本命令中指出，双方当事国所依据的事实涉及同一时期、同一地理区域且属于同一性质，即“他们都指称一方当事国的海军部队对另一方当事国”在“同一水域进行捕鱼”的“国民采取了类似行为”（第16段）。就次序而言，国际法院在审议管辖权问题时，再次强调圣安德列斯群岛居民（手工渔民）的传统捕鱼权（第18段）；然后，法院认定第三项反诉“本身可受理，构成当前程序的一部分”（命令主文的裁断要点A(3)）。坎萨多·特林达德法官在其附上的声明中认为，本案，即加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控案

“把国家权利与手工渔民为自己的生计而寻求在传统渔场捕鱼的个人权利一并提出。这再次表明，在提交给国际法院的国家间诉讼中，（被脆弱性围绕的）个人的权利不能被抽离。

人的因素实际上明显存在于涉及拉丁美洲国家的上述所有四个案件中。我认为这令人欣慰，因为要始终意识到，毕竟从历史角度看，不应忘记国家是为人而存在，而非相反。只要一个案件的实质不仅涉及国家而且也涉及到人，则即便提交给国际法院的诉讼具有国家间性质，人的因素也不容忽略，并且国际法院应像在上述拉丁美洲案件中所作的那样，适当考虑到人的因素。法院的裁判也应进一步适当反映这一因素”（第19和20段）。

11. 坎萨多·特林达德法官补充说，拉丁美洲国际法律学理“在追求更高的共同价值观和目标时，也

始终关注实现人民的需求和愿望（始终铭记国际社会作为一个整体的需求和愿望）”，并且关注“国际法一般原则的重要性，认为良知（*recta ratio*（正确理性））远远高于‘意志’，即忠实地遵循长期存在的自然法学国际法律思想”（第21段）。坎萨多·特林达德法官得出结论认为，

“拉丁美洲的国际法律学理始终意识到，这种做法恰当地依赖国际法创始人长期积累的经验教训和遗产，回溯至十六和十七世纪蓬勃发展的万民法（*jus gentium, droit des gens*）。在这些先驱的设想中，万民法适用于每一个人，即各民族、个人和个人组成的群体，以及新兴国家。人类的休戚与共在那个时代的万民法中显而易见，而且我认为，在二十一世纪的新万民法中也是一样。

我不是第一次在国际法院表述这一观点。<sup>1</sup> 毕竟，行使国家主权不能抽离相关民众的需求，无论民众来自哪个国家。在本案中，法院除其他外，面对的是提供生计的手工捕鱼业。国家以人为本，国家的概念构建及国家的逐步建立是为了照护其各自管辖范围内的人。人类的休戚与共与边界、土地和海洋空间所需的司法保障具有同等地位。社会性则产生于正确理性（万民法的基础），这在万国法（*droit des gens*）‘创始人’的思想中已然显现，并从那时起直至今天，一直与人类良知相呼应”（第22和23段）。

### 格林伍德法官的个别意见

格林伍德法官在其个别意见中回顾说，对于哥伦比亚提出的第三项反诉，虽然他加入了多数意见，但他的理由在某些方面与命令中陈述的理由不同。此外，格林伍德法官对法院就哥伦比亚第四项反诉作出的认定持反对意见。

关于第三项反诉，格林伍德法官认为，在本案中，对尼加拉瓜的诉讼主张与第三项反诉之间是否存在直接相关性的测试表明，该诉讼主张提出的争端事由与反诉的事由是同一个。他回顾说，法院在初步反对意见阶段已经审议过主诉提出的争端是否在《波哥大公约》规定的管辖界限之内的问题。因此，格林伍德法官认为，法院在其命令中单独分析第三项反诉是否能够满足《波哥大公约》规定的管辖要求不仅没有必要，而且有些牵强。

<sup>1</sup> 在这方面，坎萨多·特林达德法官还提到他2013年4月16日附于边界争端（布基纳法索/尼日尔）案判决书之后的个别意见。



关于第四项反诉，格林伍德法官认为，就尼加拉瓜的诉讼主张所涉及的核心事件据称发生的区域而言，关于尼加拉瓜基线的任何裁判都不会影响到该区域的地位。据此，格林伍德法官不同意法院认定反诉与主诉的事由之间存在直接相关性。

### 多诺霍法官的个别意见

1. 尼加拉瓜提交请求书时，《波哥大公约》在双方之间有效，但在哥伦比亚提出反诉时，情况已不是这样。在这种情况下，多诺霍法官认为，仅在每项反诉都属于尼加拉瓜请求书作为诉讼事由提出的争端之内时，法院才对哥伦比亚提出的反诉有管辖权。

2. 在确定尼加拉瓜请求书中提出的争端事由后，多诺霍法官得出结论认为，哥伦比亚的第一、第二和第四项反诉不属于该事由。这些反诉在法院管辖范围之外，因此根据《法院规则》第八十条第一款，不可受理。然而，多诺霍法官认为，第三项反诉在法院管辖范围内，因为该项反诉涉及哥伦比亚岛屿居民据称拥有在法院2012年判决书判定归属尼加拉瓜的海域内不经尼加拉瓜批准即可“手工”捕鱼的权利，属尼加拉瓜请求书中提出的争端事由之内，也满足管辖权的其他条件（存在争端和关于谈判的前提条件）。第三项反诉也与尼加拉瓜“诉讼主张的事由直接相关”，因此根据《法院规则》可以受理。

### 卡伦专案法官的反对意见

卡伦法官反对法院关于哥伦比亚第一和第二项反诉的认定，即反对法院认定哥伦比亚的第一和第二项反诉与尼加拉瓜主诉的事由之间，无论是在事实还是在法律上，都没有直接相关性。卡伦法官还对直接相关性的要求背后的驱动原则持反对意见。特别是《法院规则》第八十条并不要求必须在事实和法律两方面都存在直接相关性。卡伦法官持反对意见，因为他认为只需要在事实或者法律上存在相关性即可。

就直接相关性而言，卡伦法官不同意法院的命令，是因为第1946号总统令是尼加拉瓜的诉讼主张所基于的事实组合的一项核心内容，法院在分析直接相关性时没有认识到哥伦比亚第一和第二项反诉所基于的事

实组合所包含的恰恰是在很大程度上导致颁布上述法令的相同事实。

卡伦法官回顾说，法院的命令在提及第一和第二项反诉时，在第37段中得出结论认为，“哥伦比亚第一和第二项反诉基于的所称事实与尼加拉瓜的主诉基于的所称事实性质不同”。然而，尼加拉瓜诉讼主张事由及其所基于的事实组合的一个核心方面就是哥伦比亚2013年9月9日第1946号总统令设立的哥伦比亚固有毗连区。法院在该命令第12段中指出，尼加拉瓜在本诉讼中寻求撤销“哥伦比亚颁布与法院2012年11月19日判决书不符的法律和条例，其中包括2013年9月9日第1946号法令的规定……”。法院2016年3月17日判决书第70段提到“哥伦比亚宣布‘固有毗连区’”，法院在该段中指出，“双方当事人对这一行动在国际法方面产生的法律后果问题立场不同”。第1946号总统令的存在是尼加拉瓜请求书的明确标靶，也是尼加拉瓜的诉讼主张所基于的事实组合的核心部分，至关重要。法院在分析直接相关性时应确认哥伦比亚第一和第二项反诉所基于的事实组合所包含的即恰恰是在很大程度上导致颁布该法令的相同事实。第1946号总统令是尼加拉瓜的诉讼主张以及哥伦比亚第一和第二项反诉所共同基于的事实组合的一部分。因此，第一和第二项反诉与尼加拉瓜的诉讼主张事由直接相关。

谈到法律对哥伦比亚第一和第二项反诉的直接相关性要求，卡伦法官指出，《法院规则》第八十条并不要求在事实和法律两方面都必须存在直接相关性。

卡伦法官持反对意见，因为他认为只需要在事实或者法律上存在相关性即可。此外，就第1946号总统令而言，双方当事人法律目的具有相关性：尼加拉瓜请求撤销该总统令，而哥伦比亚的第一和第二项反诉则旨在验证颁布该法令的背后动机有效。

最后，卡伦法官强调指出，法院在和平解决争端方面的独特作用意味着，法院必须认识到，一个国家在法院面前解释其请求时，会从本国对争端的看法出发阐述自己的诉讼理由。因此，反诉和主诉是否依据相同的法律文书或原则无关紧要。

卡伦法官得出结论认为，假如法院受理第一和第二项反诉，就能够更全面地审议本诉讼程序中提出的国际争端，从而有可能为该争端找到更长久的和平解决办法。



## 按接收日期分列的案件表

### 1. 诉讼类案件

#### 科孚海峡(联合王国诉阿尔巴尼亚)

1948年3月25日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1, 第3页
1949年4月9日判决书(案情实质)	ST/LEG/SER.F/1, 第5页
1949年12月15日判决书(补偿额的估定)	ST/LEG/SER.F/1, 第9页

#### 渔业(联合王国诉挪威)

1951年12月18日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第21页
----------------	----------------------

#### 庇护权(哥伦比亚/秘鲁)

1950年20月11日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第16页
----------------	----------------------

#### 摩洛哥境内美利坚合众国国民的权利(法国诉美利坚合众国)

1952年8月27日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第25页
---------------	----------------------

#### 请求解释1950年11月20日对庇护权案所作判决(哥伦比亚诉秘鲁)

1950年27月11日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第18页
----------------	----------------------

#### 阿亚·德拉托雷(哥伦比亚诉秘鲁)

1951年6月13日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第20页
---------------	----------------------

#### 安巴提洛斯(希腊诉联合王国)

1952年7月1日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1, 第23页
1953年5月19日判决书(案情实质, 仲裁义务)	ST/LEG/SER.F/1, 第26页

#### 英伊石油公司(联合王国诉伊朗)

1952年7月22日判决书(管辖权)(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1, 第24页
----------------------------	----------------------

#### 明基埃和埃克荷斯群岛(法国/联合王国)

1953年17月11日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第27页
----------------	----------------------

#### 诺特波姆(列支敦士登诉危地马拉)

1953年18月11日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1, 第29页
1955年4月6日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第32页

<b>1943年从罗马运走的货币黄金(伊朗诉法国、联合王国和美利坚合众国)</b>	
1954年6月15日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第29页
<b>某些挪威公债(法国诉挪威)</b>	
1957年7月6日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第39页
<b>穿越印度领土的通行权(葡萄牙诉印度)</b>	
1957年26月11日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1, 第41页
1960年4月12日判决书(案情实质)	ST/LEG/SER.F/1, 第52页
<b>《1902年关于监护婴儿的公约》的适用 (荷兰诉瑞典)</b>	
1958年28月11日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第44页
<b>国际工商业投资公司(瑞士诉美利坚合众国)</b>	
1957年10月24日命令(临时保护)	ST/LEG/SER.F/1, 第41页
1959年3月21日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1, 第46页
<b>1955年7月27日空中事件(以色列诉保加利亚)</b>	
1959年5月26日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第48页
<b>某些边界领土的主权归属(比利时/荷兰)</b>	
1959年6月20日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第50页
<b>1906年12月23日西班牙国王的仲裁裁决(洪都拉斯诉尼加拉瓜)</b>	
1960年18月11日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第55页
<b>柏威夏寺(柬埔寨诉泰国)</b>	
1961年5月26日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1, 第57页
1962年6月15日判决书(案情实质)	ST/LEG/SER.F/1, 第58页
<b>西南非洲(埃塞俄比亚诉南非; 利比里亚诉南非)</b>	
1962年12月21日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1, 第63页
1966年7月18日判决书(第二阶段)	ST/LEG/SER.F/1, 第69页
<b>北喀麦隆(喀麦隆诉联合王国)</b>	
1963年12月2日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第65页

**巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司(比利时诉西班牙)(新请求书: 1962年)**

1964年7月24日判决书 ST/LEG/SER.F/1, 第67页

1970年2月5日判决书 ST/LEG/SER.F/1, 第76页

**北海大陆架(联邦德国/丹麦; 联邦德国/荷兰)**

1969年2月20日判决书 ST/LEG/SER.F/1, 第72页

**关于国际民航组织理事会管辖权的上诉(印度诉巴基斯坦)**

1972年8月18日判决书 ST/LEG/SER.F/1, 第82页

**渔业管辖权(联合王国诉冰岛)**

1972年8月17日命令(临时保全) ST/LEG/SER.F/1, 第81页

1973年2月2日判决书(法院的管辖权) ST/LEG/SER.F/1, 第84页

1973年7月12日命令(临时保全) ST/LEG/SER.F/1, 第91页

1974年7月25日判决书 ST/LEG/SER.F/1, 第92页

**渔业管辖权(联邦德国诉冰岛)**

1972年8月17日命令(临时保全) ST/LEG/SER.F/1, 第81页

1973年2月2日判决书(法院的管辖权) ST/LEG/SER.F/1, 第86页

1973年7月12日命令(临时保全) ST/LEG/SER.F/1, 第91页

1974年7月25日判决书 ST/LEG/SER.F/1, 第94页

**核试验(澳大利亚诉法国)**

1973年6月22日命令(临时保全) ST/LEG/SER.F/1, 第87页

1974年12月20日判决书 ST/LEG/SER.F/1, 第97页

**核试验(新西兰诉法国)**

1973年6月22日命令(临时保全) ST/LEG/SER.F/1, 第88页

1974年12月20日判决书 ST/LEG/SER.F/1, 第97页

**爱琴海大陆架(希腊诉土耳其)**

1976年9月11日命令(临时保全) ST/LEG/SER.F/1, 第102页

1978年12月19日判决书(法院的管辖权) ST/LEG/SER.F/1, 第103页

**大陆架(突尼斯/阿拉伯利比亚民众国)**

1981年4月14日判决书(马耳他申请参加) ST/LEG/SER.F/1, 第113页

1982年2月24日判决书 ST/LEG/SER.F/1, 第116页



**美国驻德黑兰外交和领事人员(美利坚合众国诉伊朗)**

1979年12月15日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1, 第106页
1980年5月24日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第106页

**缅甸湾区域海洋边界划界**

**(加拿大/美利坚合众国)**

1982年1月20日命令(设立分庭)	ST/LEG/SER.F/1, 第115页
1984年10月12日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第130页

**大陆架(阿拉伯利比亚民众国/马耳他)**

1984年3月21日判决书(意大利申请参加)	ST/LEG/SER.F/1, 第123页
1985年6月3日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第147页

**边界争端(布基纳法索/马里共和国)**

1986年1月10日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1, 第160页
1986年12月22日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第171页

**尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动(尼加拉瓜诉美利坚合众国)**

1984年5月10日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1, 第125页
1984年10月4日命令(参加声明)	ST/LEG/SER.F/1, 第128页
1984年11月26日判决书(管辖权和可受理性)	ST/LEG/SER.F/1, 第141页
1986年6月27日判决书(案情实质)	ST/LEG/SER.F/1, 第160页

**申请复核和解释1982年2月24日对大陆架(突尼斯/阿拉伯利比亚民众国)案所作判决(突尼斯诉阿拉伯利比亚民众国)**

1985年12月10日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第153页
----------------	-----------------------

**边界和跨边界武装行动(尼加拉瓜诉洪都拉斯)**

1988年12月20日判决书(管辖权和可受理性)	ST/LEG/SER.F/1, 第192页
--------------------------	-----------------------

**陆地、岛屿和海上边界争端(厄瓜多尔/洪都拉斯; 尼加拉瓜参加)**

1990年9月13日判决书(申请参加)	ST/LEG/SER.F/1, 第212页
1992年9月11日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第16页

**西西里电子公司(西电公司)(美利坚合众国诉意大利)**

1989年7月20日判决书	ST/LEG/SER.F/1, 第197页
---------------	-----------------------

**格陵兰和扬马延之间区域海洋划界(丹麦诉挪威)**

1993年6月14日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第50页

**瑙鲁境内某些磷酸盐地(瑙鲁诉澳大利亚)**

1992年6月26日判决书(初步反对意见) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第11页

**1989年7月31日仲裁裁决(几内亚比绍诉塞内加尔)**

1990年2月3日命令(临时措施) ST/LEG/SER.F/1, 第210页

1991年12月11日判决书 ST/LEG/SER.F/1, 第220页

**领土争端(阿拉伯利比亚民众国/乍得)**

1994年2月3日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第63页

**东帝汶(葡萄牙诉澳大利亚)**

1995年6月30日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第77页

**大贝尔特海峡通行权(芬兰诉丹麦)**

1991年7月29日命令(临时措施) ST/LEG/SER.F/1, 第218页

**卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题(卡塔尔诉巴林)**

1994年7月1日判决书(司法权和可受理性) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第69页

1995年2月15日判决书(司法权和可受理性) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第72页

2001年3月16日判决书(案情实质) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第163页

**洛克比空中事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题(阿拉伯利比亚民众国诉联合王国)**

1992年4月14日命令(临时措施) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第1页

1998年2月27日判决书(初步反对意见) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第15页

2003年9月10日命令(终止) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第16页

**洛克比空中事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题(阿拉伯利比亚民众国诉美利坚合众国)**

1992年4月14日命令(临时措施) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第6页

1998年2月27日判决书(初步反对意见) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第22页

2003年9月10日命令(终止) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第17页

**石油平台 (伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国)**

1996年12月12日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第109页
2003年6月11日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第18页

**《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用 (波斯尼亚和黑塞哥维那诉黑山)**

1993年4月8日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第45页
1993年9月13日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第58页
1996年7月11日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第104页
2007年2月26日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第172页

**加布奇科沃-大毛罗斯项目 (匈牙利/斯洛伐克)**

1997年9月25日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第1页
---------------	---------------------------

**喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界 (喀麦隆诉尼日利亚: 赤道几内亚参加)**

1996年15月3日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第85页
1999年10月21日命令(参加)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第126页
1998年6月11日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第33页
2002年10月10日判决书(案情实质)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第225页

**渔业管辖权 (西班牙诉加拿大)**

1998年12月4日判决书(法院的管辖权)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第45页
-----------------------	----------------------------

**请求根据1974年12月20日法院关于核试验(新西兰诉法国)案的判决书第63段  
审查情势**

1995年9月22日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第81页
--------------------	----------------------------

**卡西基里/塞杜杜岛 (博茨瓦纳/纳米比亚)**

1999年12月13日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第129页
----------------	-----------------------------

**《维也纳领事关系公约》(乌拉圭诉美利坚合众国)**

1998年4月9日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第29页
1998年11月10日命令(终止)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第44页

**请求解释1998年6月11日对喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(喀麦隆诉  
尼日利亚)的初步反对意见所作判决(尼日利亚诉喀麦隆)**

1999年3月25日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第59页
---------------	----------------------------



### **利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属(印度尼西亚/马来西亚)**

2001年10月23日判决书(菲律宾申请参加)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第201页
2002年12月17日判决书(案情实质)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第263页

### **艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛(几内亚共和国诉刚果民主共和国)**

2007年5月24日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第190页
2010年30月11日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第148页
2012年6月19日判决书(刚果民主共和国欠几内亚共和国的补偿)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第266页

### **拉格朗(德国诉美利坚合众国)**

2001年6月27日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第189页
---------------	-----------------------------

### **使用武力的合法性(塞尔维亚和黑山诉比利时)**

1999年6月2日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第71页
2004年12月15日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第59页

### **使用武力的合法性(塞尔维亚和黑山诉加拿大)**

1999年6月2日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第78页
2004年12月15日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第67页

### **使用武力的合法性(塞尔维亚和黑山诉法国)**

1999年6月2日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第84页
2004年12月15日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第75页

### **使用武力的合法性(塞尔维亚和黑山诉德国)**

1999年6月2日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第89页
2004年12月15日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第82页

### **使用武力的合法性(塞尔维亚和黑山诉意大利)**

1999年6月2日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第93页
2004年12月15日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第89页

### **使用武力的合法性(塞尔维亚和黑山诉荷兰)**

1999年6月2日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第98页
2004年12月15日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第97页

### **使用武力的合法性(塞尔维亚和黑山诉葡萄牙)**

1999年6月2日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第105页
2004年12月15日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第105页

### **使用武力的合法性案(南斯拉夫诉西班牙)**

1999年6月2日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第111页
-------------------	-----------------------------

### **使用武力的合法性(塞尔维亚和黑山诉联合王国)**

1999年6月2日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第116页
2004年12月15日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第112页

### **使用武力的合法性(南斯拉夫诉美国)**

1999年6月2日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第122页
-------------------	-----------------------------

### **在刚果领土上的武装活动(刚果民主共和国诉布隆迪)**

2001年1月30日命令(终止)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第161页
------------------	-----------------------------

### **刚果境内的武装活动(刚果民主共和国诉乌干达)**

2000年7月1日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第149页
2005年12月19日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第135页

### **刚果境内的武装活动(刚果民主共和国诉卢旺达)**

2001年1月30日命令(终止)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第162页
------------------	-----------------------------

### **《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)**

2008年11月18日判决书(初步反对意见)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第37页
2015年2月3日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第102页

### **1999年8月10日空中事件(巴基斯坦诉印度)**

2000年6月21日判决书(法院的管辖权)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第142页
-----------------------	-----------------------------

### **尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端(尼加拉瓜诉洪都拉斯)**

2007年10月8日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第197页
---------------	-----------------------------

### **2000年4月11日逮捕令(刚果民主共和国诉比利时)**

2000年12月8日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第153页
2002年2月14日判决书(案情实质)	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第208页

**申请复核1996年7月11日对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫)案的初步反对意见所作判决(南斯拉夫诉波斯尼亚和黑塞哥维那)**

2003年2月3日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第1页

**某些财产(列支敦士登诉德国)**

2005年2月10日判决书(初步反对意见) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第119页

**领土和海洋争端(尼加拉瓜诉哥伦比亚)**

2007年12月13日判决书(初步反对意见) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第225页

2011年5月4日判决书(哥斯达黎加申请参加) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第200页

2011年5月4日判决书(洪都拉斯申请参加) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第208页

2012年19月11日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第297页

**边界争端(贝宁/尼日尔)**

2005年7月12日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第126页

**刚果境内的武装活动(新请求书:2002年)(刚果民主共和国诉卢旺达)**

2002年7月10日命令(临时措施) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第220页

2006年2月3日判决书(管辖权和可受理性) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第150页

**申请复核1992年9月11日对陆地、岛屿和海洋边界争端案(萨尔瓦多诉洪都拉斯:尼加拉瓜参加)所作判决(萨尔瓦多诉洪都拉斯)**

2003年12月18日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第31页

**阿韦纳和其他墨西哥国民(墨西哥诉美利坚合众国)**

2003年2月5日命令(临时措施) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第9页

2004年3月31日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第35页

**法国国内的某些刑事诉讼程序(刚果民主共和国诉法国)**

2003年6月17日命令(临时措施) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第12页

2010年11月16日命令(终止) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第147页

**白礁岛、中岩礁和南礁的主权归属(马来西亚/新加坡)**

2008年5月23日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第1页

**黑海海洋划界(罗马尼亚诉乌克兰)**

2009年2月3日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第56页



**航行权利和相关权利争端(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)**

2009年7月13日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第86页

**有关驻联合国外交使节在东道国的地位(多米尼加共和国诉瑞士)**

2006年6月9日命令(终止) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第160页

**乌拉圭河纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)**

2006年7月13日命令(临时措施) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第160页

2007年1月23日命令(临时措施) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第166页

2010年4月20日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第98页

**关于刑事事项互助的若干问题(吉布提诉法国)**

2008年6月4日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第13页

**海洋争端(秘鲁诉智利)**

2014年1月27日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第53页

**航空喷洒除草剂(厄瓜多尔诉哥伦比亚)**

2013年9月13日命令(终止) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第35页

**请求解释2004年3月31日对阿韦纳和其他墨西哥国民(墨西哥诉美利坚合众国)案**

2008年7月16日命令(临时措施) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第26页

2009年1月19日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第51页

**《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)**

2008年10月15日命令(临时措施) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第31页

2011年4月1日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第178页

**1995年9月13日临时协议的适用(前南斯拉夫的马其顿共和国诉希腊)**

2011年12月5日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第232页

**国家管辖豁免(德国诉意大利:希腊参加)**

2010年7月6日命令(反诉) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第125页

2011年7月4日命令(希腊共和国申请允许参加) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第217页

2012年2月3日判决书 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第252页

### **与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)**

2009年5月28日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第80页
2012年7月20日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第276页

### **关于外交关系的若干问题(洪都拉斯诉巴西)**

2010年5月12日命令(终止)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第124页
------------------	-----------------------------

### **民事和商事管辖权和判决的执行(比利时诉瑞士)**

2011年4月5日命令(终止)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第199页
-----------------	-----------------------------

### **南极捕鲸(澳大利亚诉日本:新西兰参加)**

2013年2月6日命令(新西兰的参加诉讼声明)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第1页
2014年3月31日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第81页

### **边界争端(布基纳法索/尼日尔)**

2013年4月16日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第6页
---------------	---------------------------

### **尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)**

2011年8月3日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第169页
2013年4月17日命令(合并诉讼)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第20页
2013年4月18日命令(反诉)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第26页
2013年7月16日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第28页
2013年11月22日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第44页
2013年12月13日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第50页
2015年12月16日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第138页

### **请求解释1962年6月15日对柏威夏寺(柬埔寨诉泰国)案所作判决(柬埔寨诉泰国)**

2011年7月18日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第221页
2013年11月11日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第36页

### **哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)**

2013年4月17日命令(合并诉讼)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第23页
2013年4月18日命令(反诉)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第26页
2013年7月16日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第28页
2013年11月22日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第44页
2013年12月13日命令(临时措施)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第50页
2015年12月16日判决书	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第138页

**出入太平洋谈判义务案(玻利维亚诉智利)**

2015年9月24日判决书(初步反对意见) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第131页

**尼加拉瓜与哥伦比亚在尼加拉瓜海岸200海里以外划分大陆架的问题(尼加拉瓜诉哥伦比亚)**

2016年3月17日判决书(初步反对意见) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第155页

**加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控(尼加拉瓜诉哥伦比亚)**

2016年3月17日判决书(初步反对意见) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第167页

2017年11月15日命令(反诉) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第269页

**收缴和扣押某些文件和数据的问题(东帝汶诉澳大利亚)**

2014年3月3日命令(临时措施) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第71页

2015年4月22日命令(临时措施) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第127页

2015年6月11日命令(终止) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第129页

**关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务(马绍尔群岛诉印度)**

2016年10月5日判决书(管辖权和可受理性) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第177页

**关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务(马绍尔群岛诉巴基斯坦)**

2016年10月5日判决书(管辖权和可受理性) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第198页

**关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务(马绍尔群岛诉联合王国)**

2016年10月5日判决书(初步反对意见) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第218页

**印度洋海洋划界(索马里诉肯尼亚)**

2017年2月2日判决书(初步反对意见) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第245页

**豁免和刑事诉讼(赤道几内亚诉法国)**

2016年12月7日命令(临时措施) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第240页

**《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国际公约》的适用(乌克兰诉俄罗斯联邦)**

2017年4月19日命令(临时措施) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第252页

**贾达夫(印度诉巴基斯坦)**

2017年5月18日命令(临时措施) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, 第263页



## 2. 咨询意见

### 接纳一国为联合国会员国的条件(《宪章》第四条)

1948年5月28日咨询意见 ST/LEG/SER.F/1, 第4页

### 对执行联合国职务时所受损害的赔偿

1949年4月11日咨询意见 ST/LEG/SER.F/1, 第8页

### 与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和约的解释

1950年3月30日咨询意见(第一阶段) ST/LEG/SER.F/1, 第11页

1950年7月18日咨询意见(第二阶段) ST/LEG/SER.F/1, 第14页

### 联合国大会接纳国家加入联合国的权限

1950年3月3日咨询意见 ST/LEG/SER.F/1, 第10页

### 西南非洲的国际地位

1950年7月11日咨询意见 ST/LEG/SER.F/1, 第12页

### 对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出的保留

1951年5月28日咨询意见 ST/LEG/SER.F/1, 第18页

### 联合国行政法庭的赔偿裁决的效力

1954年7月13日咨询意见 ST/LEG/SER.F/1, 第31页

### 与西南非洲领土的报告和请愿书有关的问题的表决程序

1955年6月7日咨询意见 ST/LEG/SER.F/1, 第34页

### 国际劳工组织行政法庭就针对教科文组织的指控所做的判决

1956年10月23日咨询意见 ST/LEG/SER.F/1, 第37页

### 西南非洲问题委员会可否举行请愿人听证会问题

1956年6月1日咨询意见 ST/LEG/SER.F/1, 第36页

### 政府间海事协商组织海上安全委员会的组成

1960年6月8日咨询意见 ST/LEG/SER.F/1, 第54页

### 联合国的某些经费问题(《宪章》第十七条第二款款项)

1962年7月20日咨询意见 ST/LEG/SER.F/1, 第60页

<b>南非不顾安全理事会第 276 (1970) 号决议继续留驻纳米比亚 (西南非洲)</b>	
1971 年 6 月 21 日咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第 78 页
<b>申请复核联合国行政法庭第 158 号判决</b>	
1973 年 7 月 12 日咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第 89 页
<b>西撒哈拉</b>	
1975 年 10 月 16 日咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第 100 页
<b>世界卫生组织同埃及之间 1951 年 3 月 25 日协定的解释</b>	
1980 年 12 月 20 日咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第 110 页
<b>申请复核联合国行政法庭第 273 号判决</b>	
1982 年 7 月 20 日咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第 118 页
<b>申请复核联合国行政法庭第 333 号判决</b>	
1987 年 5 月 27 日咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第 181 页
<b>1947 年 6 月 26 日《联合国总部协定》第 21 节规定的仲裁义务的适用性</b>	
1988 年 4 月 26 日咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第 188 页
<b>《联合国特权及豁免公约》第六条第 22 节的适用性</b>	
1989 年 12 月 15 日咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第 204 页
<b>一国在武装冲突中使用核武器的合法性</b>	
1996 年 7 月 8 日咨询意见	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第 89 页
<b>以核武器相威胁或使用核武器的合法性</b>	
1996 年 7 月 8 日咨询意见	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第 94 页
<b>关于人权委员会特别报告员诉讼豁免权的分歧</b>	
1999 年 4 月 29 日咨询意见	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第 63 页
<b>在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案</b>	
2004 年 7 月 9 日咨询意见	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第 47 页

**科索沃单方面宣布独立是否符合国际法(请求提供咨询意见)**

2010年7月22日咨询意见

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第128页

**国际劳工组织行政法庭就针对国际农业发展基金提出的指控所作第2867号判决  
(请求提供咨询意见)**

2012年2月1日咨询意见

ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第242页



