

国际法院
判决、咨询意见和命令摘要

2008-2012年



联合国

国际法院
判决、咨询意见和命令摘要

2008-2012年



联合国·纽约，2014年

ST/LEG/SER.F/1/Add.5

联合国出版物

版权所有©联合国，2014年
保留所有权利

目 录

	页码
前言.....	vii
168. 白礁岛、中岩礁和南礁的主权归属案(马来西亚/新加坡) 2008年5月23日的判决.....	1
169. 刑事事项互助的若干问题案(吉布提诉法国) 2008年6月4日的判决.....	13
170. 请求解释2004年3月31日有关阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众国)的判决(墨西哥诉美利坚合众国)(指示临时措施的请求) 2008年7月16日的命令.....	26
171. 《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)(指示临时措施的请求) 2008年10月15日的命令.....	31
172. 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚)(初步反对意见) 2008年11月18日的判决.....	37
173. 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(墨西哥诉美利坚合众国)的判决 2009年1月19日的判决.....	52
174. 黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰) 2009年2月3日的判决.....	58
175. 关于起诉或引渡义务相关问题的案件(比利时诉塞内加尔) 2009年5月28日的命令.....	83
176. 航行权利和相关权利争端案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜) 2009年7月13日的判决.....	89
177. 乌拉圭河沿岸的纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭) 2010年4月20日的判决.....	102
178. 关于外交关系的若干问题(洪都拉斯诉巴西)(中止) 2010年5月12日的命令.....	128
179. 国家的管辖豁免案(德国诉意大利)[反诉] 2010年7月6日的命令.....	129

180.	科索沃单方面宣布独立是否符合国际法 2010年7月22日的咨询意见	132
181.	法国某些刑事诉讼(刚果共和国诉法国)(中止) 2010年11月16日的命令	152
182.	艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案(几内亚共和国诉刚果民主共和国) 2010年11月30日的判决	154
183.	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)(请求指示采取临时性措施的申请) 2011年3月8日的命令	176
184.	《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用问题(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦) 2011年4月1日的判决	186
185.	民事和商事管辖权和判决执行(比利时诉瑞士)(中止) 2011年4月5日的命令	209
186.	领土和海洋争端(尼加拉瓜诉哥伦比亚)(哥斯达黎加要求允许参加的请求书) 2011年5月4日的判决	210
187.	领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)(洪都拉斯要求允许参加的请求书) 2011年5月4日的判决	219
188.	国家的管辖豁免(德国诉意大利)[希腊共和国申请允许参加诉讼] 2011年7月4日的命令	229
189.	请求解释1962年6月15日对柏威夏寺(柬埔寨诉泰国)案所做判决(柬埔寨诉泰国)(指示采取临时性措施的请求) 2011年7月18日的命令	233
190.	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日的判决	244
191.	国际劳工组织行政法庭就针对国际农业发展基金案的指控作出的第2867号判决 2012年2月1日的咨询意见	254
192.	国家的管辖豁免案(德国诉意大利:希腊参加诉讼) 2012年2月3日的判决	263

	页码
193. 艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛(几内亚共和国诉刚果民主共和国)[刚果民主共和国应对几内亚共和国提供的补偿]	
2012年6月19日的判决.....	277
194. 有关或起诉或引渡义务的问题(比利时诉塞内加尔)	
2012年7月20日的判决.....	287
195. 领土争端和海洋划界案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)	
2012年11月19日的判决.....	308
按接收日期分列的案件表	
1. 诉讼案件.....	331
2. 咨询意见.....	340

前 言

本出版物载有联合国主要司法机关国际法院2008年1月1日至2012年12月31日做出的实质性判决、咨询意见和命令的摘要。先前曾出过同一主题的摘要4卷(ST/LEG/SER.F/1及增编1、2和3)，分别涵盖1948-1991年、1992-1996年、1997-2002年及2003-2007年，本卷是续集。¹

在本出版物所涉时期内，法院做出了28项实质性判决、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。

¹ 常设国际法院做出的判决、咨询意见和命令的摘要。在ST/LEG/SER.F/1增编4下出版。

168. 白礁岛、中岩礁和南礁的主权归属案(马来西亚/新加坡)

2008年5月23日的判决

2008年5月23日，国际法院就白礁岛、中岩礁和南礁的主权归属案(马来西亚/新加坡)做出裁决。

法院组成如下：代理院长、副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、帕拉-阿朗古伦、比尔根塔尔、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫；专案法官迪加尔德、斯雷尼瓦萨·劳；书记官长库弗勒。

*

* *

判决执行段落(第300段)正文如下：

“……

法院，

(1) 以12票对4票，

裁定白礁岛的主权属于新加坡共和国；

赞成：代理院长、副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、比尔根塔尔、小和田、通卡、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫；专案法官斯雷尼瓦萨·劳；

反对：法官帕拉-阿朗古伦、西马、亚伯拉罕；专案法官迪加尔德；

(2) 以15票对1票，

裁定中岩礁的主权属于马来西亚；

赞成：代理院长、副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、帕拉-阿朗古伦、比尔根塔尔、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫；专案法官迪加尔德；

反对：专案法官斯雷尼瓦萨·劳；

(3) 以15票对1票，

裁定南礁的主权属于其所在领水所属的国家；

赞成：代理院长、副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、比尔根塔尔、小和田、西

马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫；专案法官加尔德、斯雷尼瓦萨·劳；

反对：法官帕拉-阿朗古伦。”

*

* *

兰杰瓦法官在法院判决上附上了声明；帕拉-阿朗古伦法官在法院判决上附上了个别意见；西马法官和亚伯拉罕法官在法院判决上附上了联合反对意见；本努纳法官在法院判决上附上了声明；迪加尔德专案法官在法院判决上附上了反对意见；斯雷尼瓦萨·劳专案法官在法院判决上附上了个别意见。

*

* *

诉讼始末和当事双方的意见
(第1-15段)

2003年7月24日，马来西亚和新加坡联合通知书记官长，它们于2003年2月6日在普特拉贾亚签署了《特别协定》，该协定于2003年5月9日生效。在《特别协定》中，双方要求法院确定白礁岛、中岩礁和南礁的主权是属于马来西亚还是新加坡。

双方均在法院规定期限内正式提交了诉状、辩诉状和答辩状。时限是法院考虑到《特别协定》中有关书面诉状的规定确定的。《特别协定》规定，当事双方可以提交第四轮书面书状。然而，2006年1月23日，当事双方共同致函法院，称它们一致认为不必交换答辩状。

由于法院法官中没有马来西亚和新加坡籍法官，当事双方各自行使《规约》第31条第3款所赋予的权利，为本案各选定一名专案法官：马来西亚选定克里斯托弗·约翰·罗伯特·迪加尔德先生担任专案法官，新加坡选定佩马拉朱·斯雷尼瓦萨·劳先生担任专案法官。

在当选为法院院长之前，希金斯法官根据《规约》第17条第2款，对审理本案予以回避。因此，根据

《法院规则》第13条第1款和第2款，在本案审理过程中，副院长哈苏奈法官代行院长职能。

法院于2007年11月6日至23日举行了公开听讯。

争端地区的地理状况、历史背景综述以及争端历史(第16-36段)

地理状况

(第16-19段)

法院首先介绍了争端地区的地理状况。

白礁岛是一个花岗岩岛，长137米，平均宽60米，低潮位时面积约有8560平方米。它位于新加坡海峡东面入口处，后者与南中国海相邻。白礁岛位于北纬1°19'48"、东经104°24'27"，在新加坡以东约24海里，马来西亚柔佛州以南7.7海里，印度尼西亚民丹岛以北7.6海里处。Pedra Branca和Batu Puteh在葡萄牙语和马来语中分别指“白礁”，岛上有一座建于19世纪中叶的霍士堡灯塔。

中岩礁和南礁是距离白礁岛最近的两处海洋地物。中岩礁位于白礁岛以南0.6海里，由两个相距约250米的小岩石群组成，这些小岩石永久高出水面0.6米至1.2米。南礁位于白礁岛南南西方向2.2海里处，是只有在低潮位时才能看得见的岩层。[见第2号示意图]

历史背景综述

(第20-29段)

法院接着概述了当事双方主权争端的复杂历史背景(下文中只提及部分内容)。

1511年，葡萄牙占领马六甲后，建立了柔佛苏丹国。到17世纪中叶，荷兰控制了葡萄牙占领的各个地区。1795年，英国统治了马来群岛的几个荷兰属地，但于1814年又将原马来群岛的荷兰属地归还给荷兰。

1819年，东印度公司在新加坡岛(当时属于柔佛)建立了一家英国“工厂”(贸易站)，该工厂是英国政府在英国属地的代理机构。这加剧了联合王国与荷兰在该地区大肆争夺殖民地产生的紧张气氛。1824年3月17日，两个殖民大国签署了一项条约。根据该《条约》，柔佛苏丹国的一部分归于英国的势力范围，而其他部分归于荷兰的势力范围。

1824年8月2日，东印度公司、柔佛苏丹和天猛公(一名马来高级官员)签订了《友好联盟条约》，把新加坡及其方圆10英里以内的所有岛屿全部割让给东印度公司。

1812年，柔佛苏丹马哈茂德三世逝世，此后，他的两个儿子都声称继任柔佛苏丹国王位。联合王国承认长子侯赛因为继承人(在新加坡)，而荷兰则承认幼子阿卜杜勒·拉赫曼为继承人(在廖内群岛，现在的印度尼西亚民丹岛)。1825年6月25日，苏丹阿卜杜勒·拉赫曼写信给他的哥哥，称他把根据1824年《英荷条约》分配给苏丹侯赛因的一部分土地“捐献”给哥哥。

1850年3月至1851年10月，白礁岛上修建了一座灯塔。

1867年，海峡殖民地，即东印度公司于1826年建立的，由槟城、新加坡和马六甲等组成的一些东印度公司殖民地，成为英国直辖殖民地。1885年，英国政府与柔佛王国缔结了《柔佛条约》，根据该条约，英国拥有与柔佛国的陆路贸易权和通过柔佛国的过境权，并负责其外交关系，该条约还规定，英国保护柔佛领土完整。

海峡殖民地于1946年解散；同年，马来西亚联盟成立，由部分前海峡殖民地(不包括新加坡)、马来联邦和五个马来属邦(包括柔佛)组成。自1946年起，新加坡作为一个独立的英国直辖殖民地来治理。1948年，马来西亚联盟成为马来西亚联合邦，由在英国保护下的一些英国殖民地和马来属邦组成。1957年，马来西亚联合邦脱离英国，获得独立，柔佛成为联合邦的一个组成州。1958年，新加坡成为自治殖民地。1963年，马来西亚联邦成立，由马来西亚联合邦与前英国殖民地新加坡、沙巴和沙捞越合并而成。1965年，新加坡脱离马来西亚联邦，成为一个独立的主权国家。

争端历史

(第30-36段)

法院注意到，1979年12月21日，马来西亚印制了一张名为“马来西亚领海及大陆架边界”的地图(下文简称“1979年地图”)。该地图将白礁岛划入马来西亚领水。新加坡通过1980年2月14日外交照会，抗议马来西亚对白礁岛的主权“诉求”，并要求马来西亚对1979年的地图予以纠正。两国就此相互致信，随后在1993-1994年举行了一系列政府间会谈，但主权归属问题没有得到解决。在1993年2月举行的第一轮会谈中，也提出了中岩礁和南礁的从属权利问题。由于双边谈判缺乏进展，当事双方同意将该争端交由国际法院裁决。

法院回顾，在与领土主权有关的争端中，确定争端具体化的日期至关重要。法院认为，1980年2月14

日，即新加坡对马来西亚印制1979年地图提出抗议，是白礁岛主权争端具体化的时间。关于中岩礁和南礁的主权归属问题，法院裁决，1993年2月6日是该争端具体化的日期。1993年2月6日，在当事双方进行双边讨论期间，新加坡在对白礁岛提出主权诉求时提到了这些海洋地物。

白礁岛的主权归属问题 (第37-277段)

当事双方的立场 (第37-42段)

马来西亚在其书面书状中指出，它“长期拥有对白礁岛的原始所有权。白礁岛是，且一直是，马来西亚柔佛州的一部分。马来西亚对该岛屿的主权一直没有发生过变化。新加坡在该岛上出现，唯一目的是经领土最高统治者许可建造并维护一座灯塔，不足以拥有白礁岛的主权”。马来西亚进一步指出，该岛屿“在任何相关的时间里均不能被视为不属于任何人的土地，因此也不能认为可通过占领而轻易获得”。

新加坡声称，“选择白礁岛作为修建灯塔的地点，得到了英联邦政府的授权”，该过程始于1847年，“是一种典型的主权归属占有行为”。新加坡认为，新加坡对白礁岛的主权是英联邦政府根据当时的法律原则授予的，自那时起，白礁岛“一直由英联邦政府及其合法继承国，新加坡共和国管理”。虽然新加坡在其诉状和辩诉状中未明确提及白礁岛的地位是不属于任何人的土地，但法院注意到，新加坡在其答辩状中明确指出，“显而易见的是，白礁岛在1847年是不属于任何人的土地”。

鉴于上述情况，法院指出，这个问题已简化为马来西亚能否证明在新加坡于1847至1851年在白礁岛开展活动之前马来西亚就拥有对该岛的原始所有权，以及与此相反，新加坡能否证明其诉求，说明从19世纪中叶英联邦政府代理机构开始修建灯塔起的某个时期它就“合法占有白礁岛”。

举证责任问题 (第43-45段)

在举证责任问题上，法院重申，提出一个事实来支持其诉求的当事一方，必须证实该事实，这是经法学证实的一项一般法律原则。

1840年代之前白礁岛的法律地位 (第46-117段)

对白礁岛的原始所有权 (第46-80段)

首先，法院指出，自1512年成立以来，柔佛苏丹国就是一个主权国家，在东南亚拥有部分领土的主权，这是一个无可争议的事实。法院在审议了当事双方提供的论据之后指出，至少从17世纪到19世纪初，人们承认柔佛王国的领土和领海由马来亚半岛相当一部分地区构成，横跨新加坡海峡，包括新加坡海峡地区的大小岛屿，白礁岛也位列其中。

随后，法院开始澄清马来西亚称其对白礁岛拥有原始所有权的说法是否具有法律依据。

白礁岛一直以新加坡海峡的航行险地而著称，这是一个重要事实。因此，该岛屿显然不是一块未知的土地。纵观古柔佛苏丹国的历史，没有证据表明曾经有争夺新加坡海峡地区岛屿主权的争端问题，这一事实是另一个重要因素。

法院回顾常设国际法院在东格陵兰岛法律地位案中做出的判决，对于无敌对诉求的案件具有重要意义。当时，常设国际法院指出，尽管“大多数涉及领土主权诉求的案件……有两个争夺主权的当事方”，但在其审理的案件中，“在1931年之前，除丹麦外没有任何其他国家要求拥有格陵兰岛的主权”。因此，常设国际法院得出结论，考虑到“国家领土没有沦为殖民地的部分的不可及性，丹麦-挪威国王……于1721至1814年行使的权力，在一定程度上足以使其国家真正诉求主权，而且国王对格陵兰岛的权利不限于殖民区”。

法院指出，这一结论也适用于本案。本案涉及一个无人居住且不适合居住的岛屿，从16世纪初到19世纪中叶，没有任何其他国家对其提出过主权诉求。在这种情况下，法院还指出，正如帕尔马斯岛案(荷兰/美利坚合众国)所表明的，国家权力不一定要在“事实上，每一刻对每一寸领土”都行使。

法院从上述情况中得出结论，柔佛苏丹国的领土范围大体上涵盖新加坡海峡上的所有大小岛屿，其中包括白礁岛。法院裁决，柔佛苏丹国拥有这些岛屿主权的事实从来没有受到该地区任何其他国家的反对，在所有情况下，均被视为满足“持续、和平地行使领土主权”的条件。因此，法院得出结论，柔佛苏丹国拥有对白礁岛的原始所有权。

在审议柔佛苏丹国与Orang Laut(“海人”，在新加坡海峡从事捕鱼和海盗活动)之间的忠诚度关系后，法院裁决，在英国官员的当代官方报告中，关于柔佛苏丹国与Orang Laut的关系性质和程度的叙述，证实了柔佛苏丹国在古代就拥有对这些岛屿的原始所有权，其中包括白礁岛。

然后，法院审议了1824至1840年间该所有权是否受到事态发展的影响。

1824年《英荷条约》的法律意义 (第81-101段)

首先，法院指出，书面证据确凿地表明，在1512至1824年间，柔佛苏丹国一直是一个相同的主权实体，尽管几个世纪以来柔佛苏丹国领土的精确地理范围发生了变化，国家也经历了盛衰变迁，但这些变化和变迁并没有影响新加坡海峡地区的法律状况。新加坡海峡地区始终属于柔佛苏丹国的领土范围内。

其次，法院指出，1824年《英荷条约》将该地区分成了两部分。一部分属于荷兰势力范围(阿卜杜勒·拉赫曼领导的廖内-林加苏丹国)，另一部分属于英国势力范围(侯赛因领导的柔佛苏丹国)。但是，新加坡似乎声称《条约》没有考虑整个新加坡海峡，还声称白礁岛一直是一块不属于任何人的土地，或由于“古柔佛苏丹国”分裂，白礁岛成了一个不属于任何人的土地，从而为英国在1847-1851年间“合法占有”白礁岛留下了余地。

在认真分析1824年《英荷条约》全文之后，法院得出结论，两个殖民国家将古柔佛苏丹国的领土分割成属于各自势力范围的两部分，该条约是这一政治解决方案的法律体现。因此，在这种制度约束下，在这两个势力范围之间不可能留下自行合法占有某一岛屿的任何法律真空。

《条约》第12条笼统地提及到“新加坡海峡南部的其他岛屿”，这表明海峡内的所有大小岛屿属于英国的势力范围。这自然包括白礁岛，因此该岛在古柔佛苏丹国分裂后仍被称为“柔佛苏丹国”的一部分。

1824年《克劳福条约》的相关性 (第102-107段)

法院考虑了《克劳福条约》对本争端的相关性，在该条约中，柔佛苏丹和天猛公将新加坡岛割让给东印度公司。法院指出，该条约不能如同马来西亚认为

的，作为“英国承认柔佛苏丹国在此之前和之后拥有对新加坡海峡及其周围所有其他岛屿的主权”的依据，这些岛屿包括白礁岛。然而，法院指出，上述裁决并不意味着得出一个相反的结论，即在该条约第2条范围之外的新加坡海峡岛屿是不属于任何人的土地，可通过“合法占领”途径随意据为己有。后一点只能在古柔佛苏丹国领土分割对新加坡海峡地区岛屿所产生什么法律效力的背景下做出判定，特别是根据1824年《英荷条约》和1825年廖内-林加苏丹阿卜杜勒·拉赫曼致哥哥柔佛国苏丹阿卜杜勒·侯赛因所谓的“捐赠”信的法律相关性做出判定。

1825年“捐赠”信的法律意义 (第108-116段)

法院审议了苏丹阿卜杜勒·拉赫曼写给哥哥侯赛因的“捐赠”信是否具有转让“捐赠”信中提及的领土所有权的法律效力。法院指出，苏丹阿卜杜勒·拉赫曼写给哥哥侯赛因所谓的“捐赠”信，只是确认1824年《英荷条约》商定的领土分割，因此不具有法律效力。

结 论 (第117段)

法院得出结论，马来西亚已经令人满意地证明，1844年英国在白礁岛开始准备建造灯塔之前，白礁岛的主权属于柔佛苏丹国。

1840年代以后白礁岛的法律地位 (第118-272段)

法院认为，为了确定1844年之后马来西亚是否仍保留对白礁岛的主权，或者1844年之后白礁岛的主权是否已移交给新加坡，法院需要根据指导原则和国际法准则来评估有关事实主要包括当事双方在此期间的行为。

可适用的法律 (第118-125段)

法院指出，主权转移可能通过两个当事国之间达成协议的方式完成。此类协议可采取条约形式，如前文提到的1824年《克劳福条约》和《1927年协定》。协议也可能是达成的默契，因当事方的行为而产生。在这个问题上，国际法没有强制规定任何特定的形式，而是将重点放在当事方的意图上。领土主权可能在某些情况下由于以下原因转移给其他国家，即拥有领土主权的国家未

能回应其他国家的主权归属行为，或未能回应其他国家行使领土主权的具体表现。如果行使主权的表现形式与当事国不形成对抗，可能需要做出回应。不回应就相当于默许。这就是说，沉默也是发言，但只有其他国家的行为需要回应时才适用。在国际法和国际关系中、国家领土主权与主权的稳定性和确定性，对于法院对当事方行为的评估极为重要。因此，在当事方行为基础上发生的任何主权转移行为必须由这一行为和有关事实清晰且确凿无疑地证明。

霍士堡灯塔的选址过程 (第126-148段)

1836年，商人和海员表示希望建造一座或几座灯塔来纪念东印度公司的水道测量家詹姆斯·霍士堡。1836年11月，“白礁岛”被选定为最佳修建地点。1842年3月1日，在致新加坡总督的信中，“白礁岛”是唯一被明确提到的修建地点。法院注意到，在这首封正式信件中，私营商业机构认识到英国政府将要执行该建议并提供更多的资金。

在用户与英国当局随后的几次书信往来中，设想了几个备选地点。截至1844年10月，皮克石岛被确定为修建灯塔的最佳地点。同年11月下旬，1843年成为海峡殖民地总督的W.J.巴特沃斯收到了柔佛苏丹和天猛公给他的回信。虽然当事双方做了大量的调查工作，但还是未能找到总督的信件。然而，当事双方向法院提供了回信的译文，回信日期均为1844年11月25日，在回信中，苏丹和天猛公同意将灯塔修建在新加坡海峡，但没有提及具体位置。

在审查柔佛是将联合王国为所述目的选定修建和运作灯塔的具体地点的主权割让出去，还是只准许在这一具体地点上修建和运作灯塔之后，法院裁决信件不具有决定性。

由于缺乏有关维护灯塔方式以及修建灯塔所在岛屿的任何书面协议，法院认为，它不能解决1844年11月可能达成的任何协议内容方面的问题。

霍士堡灯塔的修建和启用，1850-1851年 (第149-163段)

法院指出，灯塔修建的规划和修建工作由新加坡政府检查员约翰·汤姆森负责，巴特沃斯总督任命约翰·汤姆森为项目建筑师。1849年12月，政府检查员开始组织修建工作。1850年5月24日，举行了奠基仪式。法院注意到，柔佛当局没有人出席奠基仪式。没

有迹象表明，总督曾邀请他们出席该仪式。这可能表明，英国和新加坡当局认为没有必要告知柔佛他们在白礁岛的活动。柔佛天猛公只去过一次白礁岛，他是在灯塔奠基仪式后第9天与30名随从一起去的。

在介绍完灯塔的修建和启用方式之后，法院指出，它不能就主权问题得出任何结论。法院认为这些事情对于柔佛和新加坡当局对白礁岛主权不断发展的观点问题产生了影响。

当事双方的行为，1852-1952年 (第164-191段)

法院首先考虑了新加坡海峡灯塔系统以及英国和新加坡有关的立法。法院指出，从法律角度来看，一个灯塔可建在一个国家领土之内并由另一个国家管理，但需征得第一个国家的同意。马来西亚论点的核心要素是，由于霍士堡灯塔修建在柔佛拥有主权的岛屿范围内，所以英国和新加坡当局的所有行动只是在灯塔正常运作过程中开展的活动。但是，新加坡指出，有些行动不只是维护灯塔的运作，而是整体上或部分上属于主权归属行动。新加坡提到了新加坡及其被继承国颁布的立法，这些立法规定了修建和运作灯塔的费用支付方式，不同政府机构如何管理灯塔，以及如何规范在白礁岛上居住、访问和工作的人的活动。然而，法院认为，新加坡援引的法规不能证明英国拥有这些地区的主权，因为它们同样适用于柔佛境内和白礁岛上的灯塔，此外，未明确地涉及主权问题了。

审查了马来西亚援引的各种宪政发展情况，包括1927年《海峡殖民地与柔佛领水协定》之后，法院认为，这些宪政发展并不能帮助解决白礁岛的主权问题。法院指出，该协定旨在向柔佛“归还”柔佛1824年割让给东印度公司的某些地区，这些地区全都在新加坡主岛10英里范围之内，其中没有包括白礁岛，因为白礁岛并不在该协定范围之内。

马来西亚认为，1861年柔佛与在驻新加坡的英国当局之间的书信往来表明，在修建灯塔之后，天猛公仍控制着白礁岛附近的渔业，关于这一论点，法院注意到，这些信件涉及的事件发生在新加坡岛10英里范围内。因此，以下事实，即新加坡当局在当时的情况下没有提到对白礁岛水域的管辖权，没有意义。

1953年的信件 (第192-230段)

法院注意到，新加坡殖民地秘书曾于1953年6月

12日致函柔佛苏丹的英籍顾问，在信中，他以“确定殖民地领水边界”为由“受命询问距离新加坡约40英里，被称为白礁岛的情况”。殖民地秘书承认，在“也位于《条约》规定的殖民地范围之外”的香蕉岛案中，“显然没有取消柔佛的主权”，为此，他要求柔佛苏丹告知他“可证明该岛曾被出租或转让，或该岛被柔佛割让或以其他方式处置的任何文件”。同月下旬，柔佛苏丹的英籍顾问秘书通知殖民地秘书，他已经将信件交给了柔佛州秘书，州秘书在“把州政府的意见转达给辅政司长之前，肯定希望与土地和矿业专员、首席检查官协商，并查阅现存档案”。1953年9月21日，柔佛代州秘书回信说，“柔佛政府并未诉求对白礁岛的主权”。

法院认为，此信件及其诠释对于确定当事双方对白礁岛主权不断发展的理解至关重要。

法院指出，新加坡1953年6月12日的信件是根据该殖民地领水边界的确定来询问整个“礁石”的情况，而不只是询问灯塔的情况，这一问题取决于该岛的主权。法院指出，该信件使得柔佛当局注意到以下情况，即1953年，新加坡当局理解到，其被继承国认为苏丹和天猛公将白礁岛“无偿”割让给东印度公司。法院阅读信件之后，表示新加坡当局在当时并不清楚一个多世纪前发生的事情，也不确定其记录是否完整。

查阅柔佛代州秘书的回信后，法院驳回马来西亚的论点。马来西亚认为，根据英国政府与柔佛苏丹国签订的《柔佛协定》以及英国政府与9个马来亚邦（包括柔佛）签订的《马来亚联合邦协定》，代州秘书“绝对未经授权”，也没有“书写1953年的信件，或声明放弃、否认或确认柔佛领土任一部分的所有权的法律行为能力”。

法院认为，《柔佛协定》不具有相关性，因为信件是由英女王陛下政府代表所写，而在当时大不列颠并不被视为外国；此外，是柔佛苏丹的英籍顾问将第一封信交给了柔佛州秘书。法院还认为，《马来亚联合邦协定》并不支持马来西亚的论点，因为对信息询问请求进行回复不是“行使行政权”。此外，在新加坡的整个双边谈判期间以及口头程序阶段之前，马来西亚一直没有援引这一论点，这支持了对新加坡援引的正当性的推定。

在审查1953年信件的内容之后，法院表示柔佛的回信意思明确：柔佛没有诉求对白礁岛的所有权。该

回信不只涉及灯塔，而且涉及整个白礁岛。如上文所述，如果在新加坡询问与白礁岛地位有关的信息背景下阅读柔佛回信，可以看出该信件是解决白礁岛主权问题的。法院因此得出结论，柔佛的回信表明，直到1953年，柔佛仍然认为它没有拥有对白礁岛的主权。根据柔佛的回信，新加坡当局没有理由怀疑联合王国拥有白礁岛的主权。

柔佛当局并不知道新加坡当局针对最后答复采取的措施，这些措施对法院评估当事双方不断变化的理解意义有限。本案档案表明，在收到柔佛回信之后，新加坡殖民地秘书向总检察长递交一份内部备忘录，秘书在备忘录中指出，他认为“根据柔佛的回信，我们可以诉求白礁岛的主权……”总检察长称他同意这种主张。正如本案档案所显示的，新加坡当局没有采取进一步行动。他们已经收到伦敦方面的有关信件，法院现在正在审查这些信件。

1953年之后当事双方的行为 (第231-272段)

法院首先考虑了新加坡的论点，新加坡认为新加坡及其被继承国一直在白礁岛领水范围内调查船只失事情况，从而对该岛行使主权。法院得出结论，这一行为为新加坡的主权诉求提供了有力的支持，法院还回顾，只有在2003年6月，即将争端交由国际法院处理的《特别协定》生效后，马来西亚才对新加坡的这类行为提出抗议。

法院审查了新加坡的论点，即新加坡对新加坡以及其他国家（包括马来西亚）官员访问白礁岛、使用白礁岛，行使专属控制权，之后法院指出，到白礁岛访问的许多新加坡人从事与维护和管理灯塔有关的工作，这在本案中并不重要。然而，法院裁决，新加坡在1978年允许或禁止马来西亚官员勘查白礁岛周围水域，将被视为主权归属行为，为新加坡对白礁岛提出主权诉求提供了有力支持。

当事双方主张，自各自的海军建立以来，他们就在白礁岛附近进行海上巡逻和演习，这是他们对该岛行使主权的具体体现。法院并不认为这种活动对一方或另一方具有重要意义。法院指出，出于地理需求，从新加坡港出发的军舰往往需要经过白礁岛附近。

新加坡还声称，自霍士堡灯塔启用至今，英国和新加坡的旗帜就一直在灯塔上悬挂，这一行动也是行使主权的一种体现，在这方面，法院指出，悬挂旗帜

并不属于主权的明确体现。然而，法院认为，可适当考虑以下事实，即马来西亚没有对在霍士堡灯塔上悬挂旗帜提出抗议。

然后，法院调查了新加坡海军于1977年5月为白礁岛上的一个军事转播站安装中继站一事。新加坡主张，安装中继站是一项公开进行的活动。马来西亚声称，安装中继站是秘密进行的，它在收到新加坡的诉状后才知道此事。法院无法评估双方对马来西亚是否知道安装中继站一事所做主张的证据的强弱。该行为与新加坡承认其在岛上的行动自由受限不一致。

至于白礁岛周围地区的填海计划(新加坡港务局曾在1970年代在多种情况下考虑过这一计划)，法院指出，虽然填海工程没有实施，一些文件也没有公开，但是招标公告却是公开的，还得到了一些回应。此外，招标公告中提及的拟议行为也确实超出了维护和管理灯塔的范围。在本案中，这一行为为新加坡提供了支持。

1968年，马来西亚政府和马来西亚大陆石油公司缔结了一项协议，授权该公司在西马来西亚东海岸整个大陆架地区勘探石油。由于这一特许权有领土限制和资格要求，还缺乏明确的坐标位置，所以法院认为，这一特许权没有证据力。

1969年，马来西亚通过立法将其领水范围从3海里扩大至12海里。马来西亚主张，该立法“扩大了马来西亚的领水范围，白礁岛位于该范围之内”。但法院指出，该立法并没有指明其所适用的地区，只是在最一般意义上的适用：它仅说明，此项立法适用于“整个马来西亚”。

马来西亚援引了几项领土协定来支持其对白礁岛的主权：1969年《印度尼西亚-马来西亚大陆架协定》、1970年《领海协定》以及1973年《印度尼西亚-新加坡领海协定》。法院认为，在白礁岛主权方面，上述协定并不具有任何证据力，因为这些协定没有涉及这一问题。新加坡援引了印度尼西亚、马来西亚和新加坡于1971年开展的马六甲海峡和新加坡海峡合作活动，法院认为，这一活动对于诉讼程序同样不具有证据力。

法院还驳回了新加坡政府说明其领土的一些官方出版物，认为这些出版物不具权威性，基本上是描述性质的。马来西亚则认为，这些出版物中的描述大约提到了60个岛屿，但明显没有提及白礁岛。

最后，法院审查了当事双方提交的近百幅官方地图。马来西亚强调，在新加坡提交法院的所有地图中，只有一幅由新加坡政府出版的地图将白礁岛列入其领土范围内，而这幅地图是1995年才出版的。法院回顾，新加坡直到1995年才将白礁岛列入其领土。但在法院看来，与马来西亚和马来西亚在1962年至1975年出版的地图相比，新加坡直到1995年才将白礁岛列入其领土范围，这并不具有多少证据力。法院得出结论，这些地图倾向于证实马来西亚认为白礁岛的主权属于新加坡。

结 论

(第273-277段)

法院认为，包括当事双方行为在内的有关事实反映了双方对白礁岛所有权的立场在不断趋同。特别是根据新加坡及其被继承国在白礁岛上的主权归属行为以及马来西亚及其被继承者的行为，包括它们对新加坡在岛上开展的活动不做任何反应，法院得出结论，到1980年，白礁岛的主权已经属于新加坡。

鉴于上述理由，法院得出，白礁岛的主权属于新加坡。

中岩礁和南礁的主权

(第278-299段)

当事双方的论点

(第278-287段)

法院注意到，新加坡的立场是，中岩礁和南礁的主权应和白礁岛的主权相一致。因此，根据新加坡的立场，哪个国家拥有了白礁岛，哪个国家就拥有中岩礁和南礁。新加坡还认为，中岩礁和南礁是白礁岛的附属地，和白礁岛构成一个单一的海洋地物。而马来西亚认为，从历史或地貌角度而言，这三个海洋地物并未构成一个非常明确的群岛，并补充说，它们一直被视为在柔佛/马来西亚管辖区域内的地物。

中岩礁的法律地位

(第288-290段)

法院首先指出，中岩礁的法律地位问题必须放在本案主要问题的推理过程中进行评估。法院回顾，白礁岛的主权属于新加坡的结论是根据案件的特殊情况得出的。然而，很显然，这些情况并不适用于白礁岛附近的海洋地物，即中岩礁和南礁。判决前一部分所审查的当事双方行为均不适用于中岩礁案。

因此，法院裁决，中岩礁的原始所有权应继续属于柔佛苏丹国的继承国马来西亚。

南礁的法律地位 (第291-299段)

但是，在南礁主权方面，法院指出，由于南礁地理特征特殊，是一个低潮高地，所以应考虑一些特殊问题。

法院回顾《联合国海洋法公约》第13条的规定、先前的判例、当事双方的论点以及上呈的证据。

法院指出，南礁位于马来西亚大陆、白礁岛和中岩礁所产生的领水明显重叠部分之内。法院回顾，在《特别协定》和最后意见中，当事双方明确要求法院对这三处海洋地物的主权问题分别进行裁决。同时，法院指出，当事双方没有授权法院划定争议地区马来西亚和新加坡的领水界限。

在这种情况下，法院得出结论，南礁这一低潮高地处于哪一国家的领水之内，该礁的主权就属于哪一国家。

*
* *

兰杰瓦法官的声明

兰杰瓦法官认为，只要马来西亚拥有白礁岛的原始所有权这一事实成立，他就对本判决没有实质性的反对意见，尽管他不能在法院判决之日有理有据地质疑新加坡对这一地物的主权。但他不同意法院做出的柔佛将该岛主权转给新加坡的认定。因此，兰杰瓦法官指出，他附上声明的目的是提出一种法院在审理本案过程中原本可依据的替代根据。

在本判决中，法院推定，柔佛方面通过默许方式将白礁岛的主权所有权转给新加坡。兰杰瓦法官认为，只有在两种情况下才能产生主权转移：发生同等行为(判决第120段提到了这一可能性)，或者上级通过法定所有权来干预。由于没有第二种情形，兰杰瓦法官想知道，在未经柔佛同意的情况下，柔佛对白礁岛的所有权是如何消失的。由于缺乏证据，本判决根据推定同意得出主权转移的结论；这一裁定可能会因不符合事实而遭到公开批评。

兰杰瓦法官认为，由于没有考虑用历史批评方法

诠释当时政治和法律背景下的事实，本判决才得出上述结论。虽然主权殖民国家之间的关系属于国际法范围，但很难证明联合王国与柔佛苏丹国的交易是在国际法平等主体，主权国家之间的关系基础上进行的。因此，与殖民国家相比，土著当局声称的主权没有效力，土著当局的唯一义务是顺从殖民国家的意愿。在这种情况下，柔佛苏丹国对英国的决定不能有丝毫反对。因此，兰杰瓦法官认为，本案不能被视为涉及以下情形，即根据殖民国家的规则和惯例，所有权通过默许方式在国家间转让。本案涉及的问题是行使对殖民地领土的所有权。所以，柔佛在殖民时期保持沉默，不能成为反对柔佛所有权的证据。但随着当事双方获得独立，情况发生了变化：马来西亚不能再对新加坡在白礁岛上行使主权保持沉默。总之，新加坡拥有该岛的主权。

帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

—

1. 帕拉-阿朗古伦法官认为，法院在判决中所做的裁决表明，任何结论都能找到司法理由来支持。

二

2. 帕拉-阿朗古伦法官对判决第300(1)段投了反对票，因为该段主要基于第5.4.5节对1953年信件的解释，他不能接受这一解释。

3. 由于白礁岛的地位与新加坡确定其领水边界有关，1953年6月12日，新加坡致函柔佛询问相关信息以澄清该岛地位；新加坡特别询问了是否有文件证明该岛曾被出租或转让，或该岛是否被柔佛割让或以其他方式处置过。柔佛代州秘书在1953年9月21日做出答复，告知新加坡“柔佛政府没有诉求白礁岛的所有权”(判决第192段和第196段)。

4. 新加坡坚持认为：“通过宣布柔佛没有诉求白礁岛的所有权，[柔佛州秘书的]信确认了新加坡对白礁岛的所有权，也证实了柔佛，无论过去还是现在，都不拥有该岛的所有权。”此外，新加坡强调其论点不是“柔佛在1953年丢弃或放弃对白礁岛的所有权”，还强调柔佛1953年的信件“明确宣布柔佛没有诉求对白礁岛的所有权”。

5. 在这方面，帕拉-阿朗古伦法官回顾，在本判决的前几节，法院得出结论，1953年之前白礁岛归马

来西亚所有。因此，他认为，柔佛1953年的信件并不能如新加坡方面所强调的那样，可以证实新加坡拥有对白礁岛的所有权，也不能证实柔佛没有白礁岛的所有权。

6. 新加坡并没有坚持认为，1953年的信件应该理解为柔佛抛弃、放弃或丢弃对白礁岛的所有权，因此，帕拉-阿朗古伦法官认为，对于这一论点不应进行分析，及其作为新加坡拥有对白礁岛的所有权的裁定依据。

7. 判决第196段指出：“随后再没有信件往来，新加坡当局也没有采取公开行动。”

8. 帕拉-阿朗古伦法官认为，令人惊讶的是“随后再没有信件往来”，因为柔佛并没有提供新加坡所询问的信息，国际关系中的基本做法是，如果一个问题悬而未决，以书面形式再次提出请求，坚持要求对方提供有关资料。新加坡没有按照这种惯例再次写信，也没有向法院解释为什么没有那样做。

9. 此外，柔佛1953年的信件所回答的问题与新加坡提出的问题截然不同，信件只是说明“柔佛政府没有诉求对白礁岛的所有权”。判决第222段承认，“所有权”原则上有别于“主权”，但“在国际诉讼中，对领土的‘所有权’有时等同于‘主权’”。柔佛使用的是“所有权”，而不是“主权”，这是事实。因此，帕拉-阿朗古伦法官认为，如果新加坡将1953年的信件实际理解为柔佛“没有诉求对白礁岛的主权”，那么它至少应要求马来西亚做出必要解释，以“澄清白礁岛的地位”，澄清白礁岛地位是新加坡1953年6月12日信件的主要目的。

10. 新加坡当局没有采取“公开行动”，比“没有进一步的信件往来”更难理解。

11. 帕拉-阿朗古伦法官认为，如果新加坡确实认为柔佛承认其对白礁岛的主权，尽管柔佛1953年的信件用词含糊不清，那么根据诚信的基本原则，新加坡应宣布其正式诉求对白礁岛的主权，特别是依照判决第196段和第224段所提及的事实。但新加坡没有这样做，因此，新加坡方面的不作为导致白礁岛的地位仍处于模糊状态，远远没有“澄清”。

12. 此外，还可以注意到，虽然询问有关白礁岛的信息是由于该岛与“确定殖民地领水边界有关”，但判决第225段承认，有关方面没有采取任何行动。

三

13. 帕拉-阿朗古伦法官对判决第300(1)段投反对票的另一个理由是，他不同意第5.4.6节对“1953年之后当事双方行为”的审查结果。

14. 在该节中，法院指出，联合王国和新加坡负责管理霍士堡灯塔，但“事实上并非完全如此”；而且，法院“并非无遗漏”地回顾了新加坡的主权归属行为。判决第274段指出，“大多数行动”于1953年之后展开，而且法院已经在其2002年10月10日的判决中裁定，约20年的时间“非常短暂”（喀麦隆和尼日利亚陆地和海洋边界案（喀麦隆诉尼日利亚：赤道几内亚参加），《2002年国际法院判例汇编》，判决，第352页，第65段）。在本案中，法院在判决第34段中裁决，1980年2月14日是明确白礁岛主权归属争端的关键日期。因此，即使假定判决第5.4.6节中提到的行为是新加坡的主权归属行为，时间期限也“非常短暂”，因此，帕拉-阿朗古伦法官认为，这些不足以削弱柔佛对白礁岛拥有原始所有权。新加坡的实际行为不符合法律规定，法院多次重申“如果行为不符合法律，如果存在争议的领土实际上由拥有其合法所有权以外的国家管理，那么应优先考虑拥有其所有权的国家”（边界争端案（布基纳法索/马里共和国），《1986年国际法院判例汇编》，判决，第587页，第63段）。

15. 判决第275段指出，“自1850年6月起的一个世纪或一个多世纪，柔佛当局及其继承国没有对白礁岛采取任何行动”。判决的一些其他段落也有类似的说法，在本次诉讼过程中，新加坡多次做出类似声明。但帕拉-阿朗古伦法官认为，因为判决承认柔佛拥有对白礁岛的原始所有权，所以柔佛当局及其继承国没有任何国际义务对该岛采取行动。相反，澄清白礁岛的地位对大不列颠至关重要，因为大不列颠对修建和维护霍士堡灯塔投入了巨资。但多年来大不列颠对此保持沉默，1953年，白礁岛的地位仍不明确，J.D.海厄姆先生在信中证实了这一点。

四

16. 判决第297段指出，法院“将根据南礁是位于新加坡白礁岛的领水范围之内，还是位于马来西亚中岩礁的领海范围之内进行审查”；“南礁位于马来西亚大陆、白礁岛和中岩礁所产生的领水明显重叠部分之内”。在判决第298段中，法院补充道，“在《特别协定》和最后意见中，当事双方特别要求法院

就三处海洋地物的主权问题分别做出判决”，但同时指出，“当事双方没有授权法院划定争议地区马来西亚和新加坡的领水界限”。因此，在判决第300(3)段中，法院“裁定南礁的主权属于其所在领水所属的国家”。

17. 如上文所述，帕拉-阿朗古伦法官认为，白礁岛属于马来西亚，他同意判决第300(2)段裁定马来西亚拥有对中岩礁的主权。所以，他认为，南礁位于马来西亚的领水范围内，因此南礁属于马来西亚。综上所述，他对判决第300(3)段投反对票。

五

18. 2007年11月23日，法院通知马来西亚和新加坡，法院退庭进行审议。2008年1月21日，就吉布提诉法国案的法律理据举行了公开听证，8天后，法院退庭进行审议，目前审议正在进行之中。2008年5月26日至30日将就《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚和黑山)的初步反对意见举行公开听证，公开听证需要事前仔细检查当事双方的书面论点和一些请求。

19. 因此，帕拉-阿朗古伦法官希望强调，法院规定出个别意见的时限产生了一些制约因素，这些因素使他无法阐述他反对判决第300(1)和(3)段的详尽原因，因此，他只列出了几条主要原因，说明为什么对上述判决内容投反对票。

西马法官和亚伯拉罕法官的联合反对意见

西马法官和亚伯拉罕法官对判决执行段落第一部分表示反对，即反对白礁岛归新加坡所有。

他们赞同法院在推理第一部分得出的结论，即在1844年修建霍士堡灯塔前夕，白礁岛的主权属于柔佛苏丹国。

然而，他们不赞同判决的以下内容，即在1844至1980年间，由于当事双方的行为表明他们对该岛地位的立场不断趋同，所以白礁岛的主权转给了新加坡。

首先，西马法官和亚伯拉罕法官指出，法院在有关国家没有明确同意的情况下，未能指明它是依据哪些法律来证实主权所有国发生变化的。判决在提供的可适用法律的摘要介绍中，指出当事双方对原始主权有“默契”或“默许”的可能性，但在审查当事双方行为之后得出的具体结论中，法院没有在两者之间做出选择，也没有说明这两种情况是否有可能结合在一起

起以及如何结合在一起。此外，判决没有提及“取得时效”概念，这一概念似乎能够说明一国在没有获得原始主权国明确同意的情况下获得原本不属于它的领土主权的进程。

但是，西马法官和亚伯拉罕法官认为，实际上，为评估当事双方的行为，判决依据了一定的判断标准，他们认为这些判断标准在法律上是正确的，即使法院并没有非常明确地提到相关法律类别，但这并不是最重要的。

但是，西马法官和亚伯拉罕法官不同意该判决在本案中适用这些标准的方式，因此，他们反对由此得出的结论。

实际上，事实并没有表明新加坡及其被继承国大不列颠充分明确地、一贯地、公开地对白礁岛行使国家主权，所以不能从马来西亚及其被继承国柔佛没有对新加坡在岛上的行为做出反应，推断在某种形式的默许下双方进行了主权转移。

西马法官和亚伯拉罕法官认为，因此，适用“取得时效”或“默契”，或“默许”至少缺少两个条件，因为这几个法律范畴彼此并不完全分离，即一方面，依赖于国家主权属性的国家(在本案中，是指新加坡)有效行使了这些属性，并且有意作为一个主权国家采取行动；另一方面，行使主权是显而易见的，使原始主权(在本案中，是指马来西亚)能够确定，不做出反应，即为接受。

法院将新加坡在岛上的行为认定为其行使主权的具体体现，这些行为不仅规模小而且是零星的，从柔佛和马来西亚的角度来看，这些行为的意义非常不明确。因此，法院不应得出白礁岛的主权已转给新加坡的结论。法院应裁定白礁岛的主权应属于柔佛苏丹无可争议的继承国马来西亚所有。

本努纳法官的声明

本努纳法官对判决的执行段落投赞成票，但是他不确信法院在审理过程中的所有推理。法院在查看过去判决所适用的殖民法时产生过一些疑问，在回顾这些疑问之后，本努纳法官认为，法院在审理本案时本应主要依据新加坡于1965年退出1963年成立的马来西亚联邦获得独立后当事双方的做法来做出判决。在本努纳法官看来，法院因此应当避免在殖民行为的基础上做出裁决，因为总的来说，这些殖民活动是当时两

个欧洲列强为巩固其在该地区的霸权地位而相互竞争的结果。

迪加尔德专案法官的反对意见

迪加尔德专案法官反对法院对白礁岛主权归属的判决，但同意法院以下的裁决，即马来西亚拥有中岩礁的领土所有权，南礁问题将根据有关海洋领土划界法予以处理。

迪加尔德专案法官赞同法院对马来西亚拥有白礁岛原始所有权的认定，他认为，1850至1980年间马来西亚和新加坡的行为没有干扰这一所有权。特别是，他认为，1953年柔佛与新加坡之间的信件往来，并没有导致或有助于柔佛将白礁岛的主权转给新加坡。迪加尔德专案法官主张，1953年至1980年当事双方的行为模棱两可，并不能诠释为马来西亚放弃了对白礁岛的所有权或者马来西亚对新加坡声称拥有该岛的所有权表示默许。

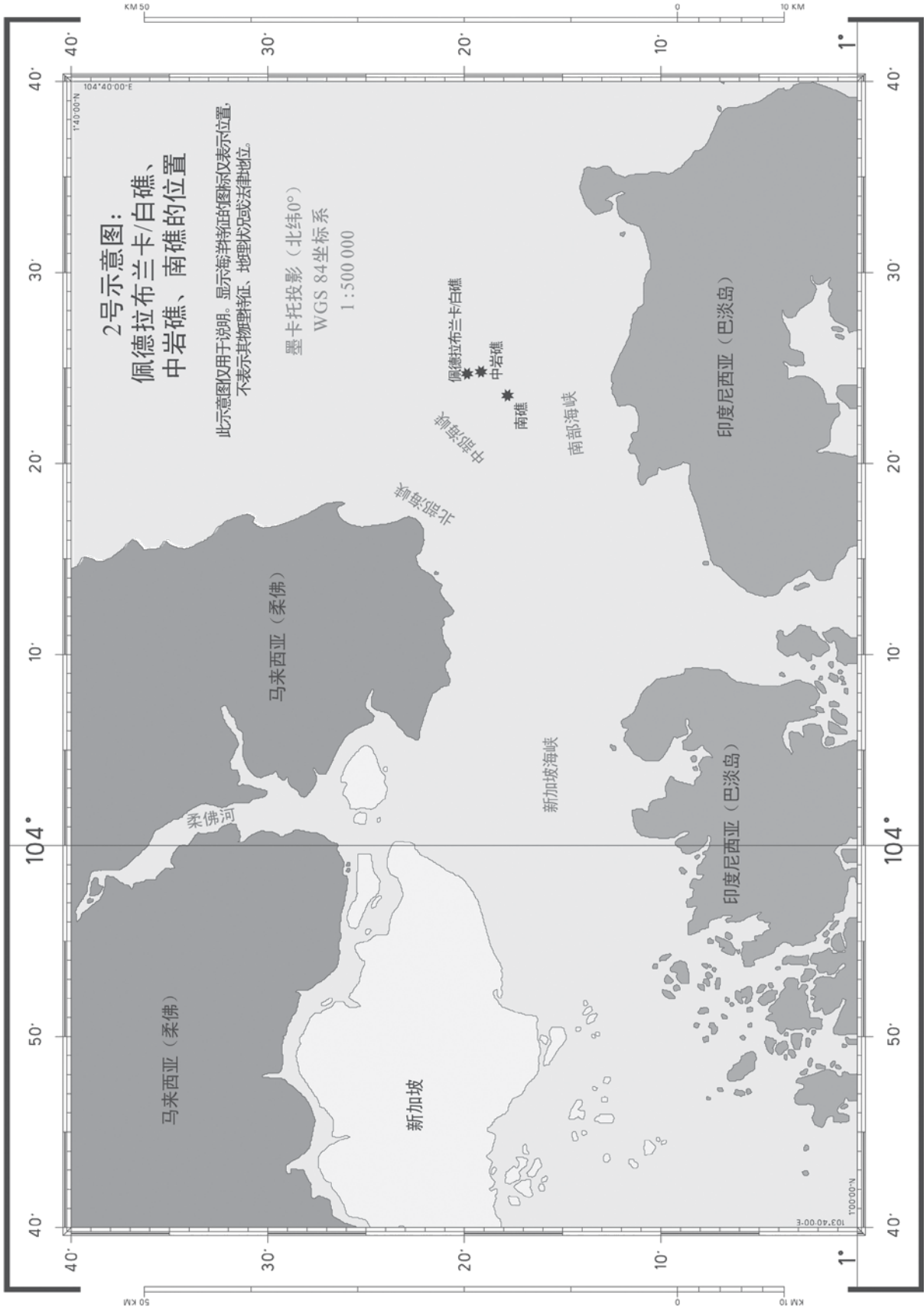
迪加尔德专案法官对法院为支持其做出的裁决，即柔佛/马来西亚将白礁岛的主权转给新加坡，提出的法律理据提出了批评。他认为，事实并没有证实当事双方的行为产生的“默契”、当事双方不断达成的谅解以及“默许”的观点，这些观点并不能为法院的裁决柔佛/马来西亚将白礁岛的主权转给新加坡提出一个让人可以接受的法律依据。

斯雷尼瓦萨·劳专案法官的个别意见

斯雷尼瓦萨·劳专案法官对法院判决的一部分

内容表示反对，他认为，中岩礁的主权也应当属于新加坡，对此他做了解释。他认为，马来西亚没有履行其负有的举证责任，证明柔佛拥有对白礁岛以及另外两处海洋地物，即中岩礁和南礁的原始所有权。他认为，有关马来王国的历史综述并不能作为确凿无疑、令人信服的证据证明柔佛曾经将这些海洋地物视为己有。对远古时期的属地提出诉求，要想取得成功，首先必须确定是不间断的、无可争议的占有。在没有证据证实柔佛实际占有白礁岛的情况下，柔佛充其量只能被认为是拥有白礁岛的初期所有权，即柔佛发现了该岛但没有对其进行开发。为此，它必须表现出与所涉领土性质相称的平稳、持续的国家权力。被认为是柔佛国民的Orang Laut的活动是个人行为，不能证明柔佛在行使国家权力。凭借Orang Laut在白礁岛上的海盗活动证明柔佛拥有该岛的原始所有权更是不能采纳的证据。

他进一步指出，相反，自1847年新加坡接管白礁岛之后的130多年来，新加坡一直行使对白礁岛的各种国家职能并对该岛周围水域实行控制。因此，尽管在英国占领之时白礁岛不是一块不属于任何人的土地。但随着之后130多年对该岛的实际管理，英国/新加坡应当被认为对该岛及其周围水域行使了主权。因此，新加坡在毫无阻碍和争议的情况下获得了它坚决要求的所有权。在1953年柔佛给新加坡的回信中，柔佛方面指出它没有诉求白礁岛的所有权，这一回信证实了上述观点。凭借对白礁岛及其周围水域的主权，新加坡也拥有对中岩礁和南礁的主权，因为这几处海洋地物均在新加坡的领海范围内。



169. 刑事事项互助的若干问题案(吉布提诉法国)

2008年6月4日的判决

2008年6月4日, 国际法院就刑事事项互助的若干问题案(吉布提诉法国)做出裁决。

法院组成如下: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、帕拉-阿朗古伦、比尔根塔尔、小和田、西马、通卡、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫; 专案法官纪尧姆、优素福; 书记官长库弗勒。

*
* *
* *

判决执行段落(第205段)正文如下:

“……

法院,

(1) 关于法院的管辖权,

(a) 一致,

裁定它具有管辖权, 有权对关于执行吉布提共和国2004年11月3日给法兰西共和国的调查委托书的争端做出裁决;

(b) 以15票对1票,

裁定它具有管辖权, 有权对以下两项争端做出裁决, 一项事关2005年5月17日给吉布提共和国总统发出的作证传票, 另一项事关2004年11月3日和2005年6月17日给吉布提两名高级官员发出的作为有律师援助的证人作证传票;

赞成: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、比尔根塔尔、小和田、西马、通卡、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫; 专案法官纪尧姆和优素福;

反对: 法官帕拉-阿朗古伦;

(c) 以12票对4票,

裁定它具有管辖权, 有权对事关2007年2月14日给吉布提共和国总统发出的作证传票的争端做出裁决;

赞成: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官史久镛、科罗马、比尔根塔尔、小和田、西马、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫; 专案法官优素福;

反对: 法官兰杰瓦、帕拉-阿朗古伦、通卡; 专案法官纪尧姆;

(d) 以13票对3票,

裁定它没有管辖权, 无权就2006年9月27日向吉布提两名高级官员发出的逮捕令所涉争端做出裁决;

赞成: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、帕拉-阿朗古伦、比尔根塔尔、西马、通卡、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳; 专案法官纪尧姆;

反对: 法官小和田、斯科特尼科夫; 专案法官优素福;

(2) 关于吉布提共和国就案情实质提交的最后意见,

(a) 一致,

裁定法兰西共和国没有向吉布提共和国提出理由, 说明它为何违反双方1986年9月27日在吉布提签署的《刑事事项互助公约》第17条规定的国际义务, 拒绝执行吉布提共和国2004年11月3日提交的调查委托书, 并裁定法院对这一违反行为的裁决是适当的补偿;

(b) 以15票对1票,

驳回吉布提共和国提交的所有其他最后意见;

赞成: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、帕拉-阿朗古伦、比尔根塔尔、小和田、西马、通卡、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫; 专案法官纪尧姆;

反对: 专案法官优素福。”

*

* *

兰杰瓦法官、科罗马法官和帕拉-阿朗古伦法官在法院判决上附上了个别意见；小和田法官在法院判决上附上了一项声明；通卡法官在法院判决上附上了个别意见；基思法官和斯科特尼科夫法官在法院判决上附上了声明；纪尧姆专案法官在法院判决上附上了声明；优素福专案法官在法院判决上附上了个别意见。

*

* *

诉讼始末和当事双方的意见
(第1-18段)

2006年1月9日，吉布提共和国(以下简称为“吉布提”)向法院书记官处提交了一份请求书，该请求书日期为2006年1月4日，就以下争端对法兰西共和国(以下简称为“法国”)提起诉讼：

“法国政府和司法当局拒绝执行关于将某人涉嫌谋杀Bernard Borrel案件的相关调查记录转交给吉布提司法当局的国际调查委托书，这种拒绝违反了吉布提政府和法国政府在1986年9月27日签署的《刑事事项互助公约》，并违反了[法国]对吉布提应承担的其他国际义务。”

关于上文提及的法国拒绝执行国际调查委托书一事，请求书还指控这种拒绝违反了法国和吉布提在1977年6月27日签署的《友好合作条约》。

请求书进一步提及，法国司法当局向吉布提国家元首和高级官员发出作证传票，据称违反了上述《友好合作条约》的规定，还违反了1961年4月18日《维也纳外交关系公约》阐述的外交特权及豁免权原则和规则，还有依据习惯国际法制订的国际豁免原则，特别是违反了1973年12月14日《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》的有关规定。

吉布提在其请求书中表示，希望将《法院规则》第38条第5款作为法院管辖权依据，并“相信法兰西共和国同意将本争端提交法院解决”。

根据《法院规则》第38条第5款，书记官长立即向法国政府转交了一份请求书，并告知两国，按照此项规定，请求书既不得登入法院案件总表，也不得在诉讼过程中采取任何行动，除非且直至该请求书所针对

国家同意接受法院对本案的管辖权。

书记官处于2006年8月9日收到了法国2006年7月25日的信件，在信中，法国外交部长通知法院，法国“同意法院依照并仅依照[《法院规则》]第38条第5款对该请求书的管辖权”，同时指出，这种同意“仅在第38条第5款的含义范围内对本案有效，也就是对作为请求书主体并严格属于吉布提所提要求范围内的争端有效”。本案登入了法院案件总表，登入日期为2006年8月9日。

在2006年10月17日的信件中，书记官长通知当事双方，考虑到《法院规约》第17条第2款，法院中的法国籍法官已通知法院他不参与审理本案。根据《法院规约》第31条和《法院规则》第37条第1款，法国选定吉尔贝·纪尧姆担任本案的专案法官。由于法院法官中没有吉布提籍法官，吉布提行使《法院规约》第31条赋予的权利，选定阿卜杜勒夸维·艾哈迈德·优素福担任专案法官。

根据2006年11月15日的一项命令，法院规定2007年3月15日和2007年7月13日分别为吉布提提交诉状、法国提交答辩状的最后时限；当事双方在规定的时限内提交了上述诉状和答辩状。当事双方认为没有必要向法院递交答辩状和复辩状，法院也同样认为这没有必要，因此，本案可以举行听讯。

法院于2008年1月21日至29日举行了公开听讯。口述程序结束后，当事双方向法院提出下列最后意见：

吉布提政府方面，

“吉布提共和国请法院裁决并宣布：

1. 法兰西共和国违反了它根据1986年《公约》负有的义务：

(一) 没有履行2005年1月27日所做的承诺执行吉布提共和国2004年11月3日给它的调查委托书；

(二) 另外，在2005年6月6日的信中错误地表示拒绝后，未履行上述《公约》第1条规定的义务；

(三) 再者，在2005年5月31日的信中错误地表示拒绝后，未履行上述《公约》第1条规定的义务；

2. 法兰西共和国在法院做出裁决后应立即：

(一) 向吉布提共和国递交“Borrel的完整档案”；

(二) 或者，根据法院确定的条款和条件向吉布提共和国递交“Borrel的档案”；

3. 法兰西共和国违反了根据习惯国际法和一般国际法的原则不得侵犯吉布提共和国总统豁免权、名誉和尊严的义务：

(一) 2005年5月17日向吉布提共和国总统发出作为证人作证的传票；

(二) 2007年2月14日再次实施此类侵犯，或试图再次实施这类侵犯；

(三) 由于当即向法国媒体分发资料，公开了两次传讯；

(四) 未适当答复吉布提共和国驻巴黎大使分别于2005年5月18日和2007年2月14日发出的两封抗议信；

4. 法兰西共和国违反了根据习惯国际法和一般国际法原则防止侵犯吉布提共和国总统豁免权、名誉和尊严的义务；

5. 法兰西共和国应在法院做出裁决后立即撤回2005年5月17日发出的作证传票并宣布该传票无效；

6. 法兰西共和国违反了根据习惯国际法和一般国际法原则不得侵犯吉布提共和国总检察长和吉布提国家安全主管的人身、自由和名誉的义务；

7. 法兰西共和国违反了根据习惯国际法和一般国际法原则应防止侵犯吉布提共和国总检察长和吉布提共和国国家安全主管的人身、自由和名誉的义务；

8. 法兰西共和国应在法院做出裁决后立即撤回对吉布提共和国总检察长和吉布提共和国国家安全主管发出的作为有律师辩护的证人出庭作证的传票及逮捕令，并宣布其无效；

9. 法兰西共和国的单独行动或共同行动违反或未遵守1977年《友好合作条约》第1、3、4、6和7条，这违背了《条约》的精神和宗旨及其规定的义务；

10. 法兰西共和国应停止其不当行为，并在今后严格履行所负义务；

11. 法兰西共和国应向吉布提共和国做出具体承诺，保证不再重复吉布提指控的不法行为。”

法国政府方面，

“由于辩诉状和口头辩论中提出的理由，法兰西共和国请求法院：

(1)(a) 宣布它没有管辖权，不能对吉布提共和国在口头辩论后提出的要求做出裁决，因为这不属于其请求书提出的争端问题；或者宣布不予受理这些要求；

(b) 或者宣布这些要求毫无根据；

(2) 驳回吉布提共和国提出的所有其他要求。”

本案情节

(第19-38段)

法院首先注意到，当事双方一致认为，即法院无权决定Borrel案的相关情节、无权认定此案的相关责任，特别是，无权决定Borrel先生的死亡情况。但是，法院补充道，当事双方商定提交法院处理的争端确实源自Borrel案，法国和吉布提已经开始了一些司法程序，并诉诸于当事双方订立的双边条约互助机制。法院详细介绍了案件的相关情节和与Borrel案有关的司法程序，当事双方承认法院介绍的一部分情节，而对另一部分情节则存在争议。

法院的管辖权

(第39-95段)

法院回顾，吉布提希望将《法院规则》第38条第5款作为管辖权依据。法院注意到，虽然法国承认根据上述规定法院裁决该争端的管辖权“无可争辩”，但它对法院处理吉布提指控的某些违法行为的属事管辖权和属时管辖权范围提出了质疑。

关于管辖权和可受理性的初步问题

(第45-50段)

法院指出，在确定当事一方表示的同意范围时，它对管辖权发表了意见，但没有对请求书的可受理性发表意见。然后，法院审查了法国就法院的管辖权范围提出的反对意见。

属事管辖权 (第51-64段)

在说明当事双方的立场后，法院指出，其管辖权以两国的同意为依据，其中阐述了根据两国提出的条件，并指出无论是《法院规约》还是《法院规则》，都没有要求当事双方同意并从而赋予法院管辖权以某种特定形式来体现。法院回顾，它还诠释了《法院规约》第36条第1款，认为可从某些行动中推断出授权同意，从而接受当事人同意的法院的可能性。因此，法院认为，要想在当事人同意的法院基础上行使管辖权，同意要素必须是明示的或者是可以明确地从一国相关行为中推断出的。

法院指出，这是它首次根据《法院规则》第38条第5款对通过请求书提交其处理的争端的案情实质做出裁决。法院指出，1978年法院将此项规定纳入《法院规则》，根据此项规定，如果一国建议法院审理案件的管辖权以另一国尚未给予或明示的同意为基础，在不损害健全的司法制度的前提下，该国可提交一份请求书说明其要求并请后者同意法院处理这些要求。它指出，就法院解决争端的管辖权而言，被要求同意的国家完全有权做出它认为合适的回应；如果它同意法院的管辖权，必要时，它应当明确说明它同意提交法院裁决的争端的各方面情况。法院解释说，《法院规则》第38条第5款规定，被告国同意的延期性质和临时性质使得上述诉讼程序成为确定当事人同意的法院的一种方式。法院补充道，其管辖权可以通过各种方式以当事人同意的法院为依据，并不是所有方式都符合《法院规则》第38条第5款的规定。但法院规定，请求国如果不在其请求书中指明其要求所针对的国家、争端问题以及要求性质和案件情节以及所基于的理由，则不得请求法院审理其争端。

当事双方互相同意的程度 (第65-95段)

然后，法院开始审查当事双方互相同意的程度。为此，它审查了法国同意法院管辖权的条件以及法国的同意所应对的吉布提请求书的条款。

法院注意到，法国认为，它仅接受法院对案件事由的管辖权，其依据将在题为“争端问题”的请求书第2段且只能在该段中找到。

该段内容如下：

“争端问题涉及以下内容，法国政府和司法

当局拒绝执行关于将某人涉嫌谋杀Bernard Borrel案件的相关调查记录转交给吉布提司法当局的国际调查委托书，这种拒绝违反了吉布提共和国政府和法兰西共和国政府在1986年9月27日签署的《刑事事项互助公约》以及法兰西共和国对吉布提共和国承担的国际义务。”

法院依据判例指出，本争端问题不是完全根据请求书相关部分标题提出的事项来确定的。因此，法院指出，从整体来看，请求书所涉及的范围比上述段落所述范围更广，而且请求书包括了2005年5月17日向吉布提共和国总统发出的作证传票以及2004年11月3日和4日向吉布提其他官员发出的作证传票。

法院指出，当事双方没有质疑法院对以下要求的管辖权，即吉布提2004年11月3日的调查委托书，因此，1986年《刑事事项互助公约》是否得到遵守问题须受到法院管辖。然而，法院指出，当事双方对法院对与法国向吉布提总统、吉布提共和国总检察长和国家安全主管发出的作证传票，以及向后两位官员发出的逮捕令有关的要求的管辖权，有不同意见。

法国就吉布提的请求书做出了答复，其执行语句如下：

“我荣幸地通知您，法兰西共和国同意法院仅仅依照[《法院规则》]第38条第5款对请求书进行审理的管辖权。

这种同意仅在第38条第5款的含义范围内对本案有效，也就是对作为请求书主体并严格属于吉布提所提要求范围内的争端有效。”

在审查法国接受管辖权的信件后，法院宣布，根据信件的内容和措辞来看，被告国的同意并不仅限于吉布提请求书第2段中提及的“争端问题”。法院裁决，法国在充分了解到吉布提在其请求书中所提要求之后向法院递交了信件，法国没有试图将构成请求书主体的争端的某些方面排除在法院管辖权之外。因此，法院认为，关于属事管辖权，有关吉布提请求书中所提及的主要内容的要求均在其管辖权范围内，即法国拒绝遵守调查委托书以及法国司法机构发出的两份作证传票，一份是2005年5月17日向吉布提总统发出的，另一份是2004年11月3日和4日和2005年6月17日向吉布提两名高级官员发出的。

然后，法院开始考虑以下问题的管辖权，即2007年法国送达吉布提总统的作证传票、2006年向吉布

提高级官员发出的逮捕令[提交请求书之后发生的行动]。法院回顾，吉布提在诉状中辩称，它保留对请求书的权利，即“修订和补充[请求书]”；法院还注意到，基于2006年1月9日之后发生的侵犯国际法中的豁免权行为提出的要求，不是“新的或与最初要求不相干”，它们“均与请求书中提出的要求有关，都基于相同的法律依据”。法院指出，法国方面认为，法院为纠正上述侵权行为所行使的任何可能的管辖权不得对请求书提交之后发生的事实行使。

关于向吉布提高级官员发出的逮捕令，法院指出，法国在信中清楚地表明它的同意没有超越请求书的范围。法院强调，如果管辖权以当事人同意的法院为基础，必须十分注意同意的范围，因为被告国已限定了同意范围。法院回顾，法国的同意只对“本案”有效，也就是“对作为请求书主体并严格属于吉布提共和国所提要求范围内的争端有效”；吉布提的请求书没有对逮捕令提出要求；虽然逮捕令可被视为一种强制执行传票的方法，但它们代表新的法律行为，不能认为法国以默示方式接受了法院的管辖权。因此，法院认为，有关逮捕令的要求是针对不在法院属事管辖权范围内的问题提出的。

有关2007年2月14日向吉布提总统发出的传票，法院指出，它与2005年5月17日向吉布提总统发出的第一份传票涉及同一个案件，是同一位法官发出的，涉及同样的法律问题，但后一份传票采用了法国法律规定的正确格式。法院认为，即使后一份传票纠正了其格式，但仍然是2005年5月17日作证传票的翻版。法院强调，吉布提的请求书所依据的一系列法律理由(见请求书第3段)明确提及了对国家元首个人的侵犯。在注意到法国接受了法院对吉布提请求书中“所提要求”的管辖权之后，法院得出结论，它对审查上述两份传票均拥有管辖权。

关于违反1977年6月27日法国和吉布提签署的
《友好合作条约》的指控
(第96-114段)

吉布提声称，法国违反了《友好合作条约》(两国于1977年6月27日签署)中规定的一般合作义务：在对Borrel案的司法调查中法国没有给予配合，法国侵犯了吉布提总统和吉布提其他高级官员的尊严和名誉，法国的所作所为无视了该条约第1条阐述的平等、相互尊重与和平原则。法国方面认为，执行国际调查委托书属于该条约中具有法律约束力的一项一般合作义务，

这种解释不仅与条约的措辞不一致，而且与其目的、宗旨、范围以及双方意愿也不一致。

法院仔细审查了《条约》的规定。虽然法院注意到《条约》规定双方各自的义务是法定义务，体现为行为义务，责成当事双方努力实现某些目标，但法院认为，刑事事项互助，即1986年《公约》规定的主体，不在1977年《条约》列举的合作领域内。

此外，法院得出结论，1977年《友好合作条约》确实对《刑事事项互助公约》(吉布提和法国于1986年9月27日签订)的解释和适用有一定的影响，因为该公约必须以以下方式解释和适用，即将法国和吉布提建立的友谊和合作作为1977年《条约》中的相互关系基础来考虑，但法院指出，只有这两份文书的关系可在法律上解释，才能出现上述情况。因此，法院认为，根据1969年5月23日《维也纳条约法公约》第31条第3款规定的判例和习惯规则，在解释1986年《公约》时适当考虑1977年《条约》规定的友谊和合作精神，不可能妨碍《公约》缔约国依据该公约所载的某一条款，该条款允许在某些情况下缔约国可以不履行公约义务。

关于违反1986年9月27日法国和吉布提签署的《刑事事项互助公约》的指控
(第115-156段)

吉布提声称，法国拒绝执行吉布提司法当局2004年11月3日给它的调查委托书，这一行为违反了上述公约。法院反过来审查了吉布提为支持这一要求提出的三个论点。

执行国际调查委托书的义务
(第116-124段)

吉布提认为，1986年《公约》第1条规定的执行国际调查委托书的义务据称是强加给双方执行《公约》的对等义务。在这方面，法院指出，在吉布提和法国的关系中，1986年《公约》第1条指的是履行其中规定的义务的相互性。在这方面，法院认为，每项法律援助请求均应由各当事方根据本国的条件来评估。此外，法院注意到，《公约》没有规定，如果一国就某一事项给予另一国援助，那么后者也必须在前者提出请求时给予相应的援助。因此，法院认为，吉布提不得根据对等原则要求法国执行它提交给法国司法当局的国际调查委托书。

至于1986年《公约》第3条规定的执行国际调查委托书的义务，法院指出，应根据被请求国的诉讼程序

法履行该义务。法院指出，刑事事项互助请求的最终处理，显然取决于国家主管当局按照被请求国法律中规定的程序做出的决定。虽然被请求国必须确保启动该程序，但从转交调查委托书中所要求的文件角度来看它不必保证结果。法院注意到，《公约》第3条必须结合第1条和第2条理解。

关于法国执行吉布提要求的国际调查委托书的
承诺的指控
(第125-130段)

然后，法院开始评估2005年1月27日法国司法部长首席私人秘书致吉布提驻巴黎大使的一封信，信件内容如下：

“我已要求采取一切措施，确保将Bernard Borrel先生的死亡调查记录副本在2005年2月底之前(根据复印的材料量确定的时间)转交给吉布提共和国司法、监狱和穆斯林事务部长。

我还要求巴黎的检察官确保处理这一问题时没有不当的拖延。”

吉布提声称，这相当于首席私人秘书的承诺(对法国司法部和整个法国国家具有约束力)，而且上述承诺导致吉布提方面的合理期望，即法国将转交档案。

法院指出，2005年1月27日信件的内容，如果考虑其普通含义，不是法国司法部长首席私人秘书做出的转交Borrel案档案的正式承诺；该信件是通知吉布提驻法国大使法国方面已采取措施，以启动确保转交档案的法律程序。法院补充道，无论如何，首席私人秘书都不能做出明确承诺，因为法国法律(《法国刑事诉讼法》第694-2条)将执行调查委托书的权力专门授予调查法官。因此，法院认为，根据其内容以及有关的事实情形和法律情形，2005年1月27日的信件本身不具法定承诺，即法国没有做出执行2004年11月3日吉布提给它的国际调查委托书的承诺。

法国拒绝执行国际调查委托书
(第131-156段)

吉布提辩称，法国不能依据1986年《公约》第2(c)条的规定，即如果一国认为执行请求可能损害其根本利益，它可以拒绝互助。吉布提进一步指出，不能将法国的法律解释为唯有调查法官有权决定国家的根本利益。吉布提声称，在2005年6月6日法国驻吉布提大使致吉布提外交部长的信中，法国没有提供“单

方面”拒绝互助的理由，这违反了1986年《公约》第17条，其中规定“应说明拒绝互助的理由”。吉布提认为，说明理由的义务实际上是拒绝有效的条件。在这方面，吉布提指出，仅仅提到第2(c)条充其量只能被视为一个非常笼统的“通知”，它认为，肯定不能等同为提出“理由”。

法国方面指出，不应由另一个国家确定法国如何安排自己的程序。它指出，正如1986年《公约》第2(c)条提及的，刑事事项对各国国家主权及其安全、公共秩序以及其他根本利益的影响比其他事项要大。法国补充道，它不仅在2005年5月31日通过司法部刑事事项与赦免司长致吉布提驻法国大使的信告知了吉布提方面调查法官拒绝有关互助请求的事实，它还通过提及1986年《公约》第2(c)条明确说明了拒绝理由。法国认为，在这方面，援引上述条款足以证明法国说明了《公约》第17条要求说明的理由。

由于吉布提否认其驻巴黎大使曾收到过2005年5月31日的信件，法国也无法证明它确实向吉布提当局发出该信件，所以，法院得出结论，在审理本案时它不会考虑这一文件。

在回顾法国司法当局做出拒绝执行国际调查委托书的决定以及吉布提如何获知该决定的情形之后，法院表示，它无法接受吉布提的论点，即根据法国的法律，与安全及公共秩序有关的事项不能只由法官决定。法院宣布，它知道司法部在一定时间内一直非常积极地处理这些问题。然而，法院补充道，巴黎上诉法院预审法庭在2006年10月19日的判决中，对回应调查委托书的最终权力做出了裁定。预审法庭认为，1986年《公约》第2条规定以一种或另一种方式适用于一国提出的请求，完全是调查法官(将获得有关政府部门可提供的信息)的事情。上诉法院还决定，调查法官做出的这种决定，是一种具有法律效力的决定，不是一种执行意见。在这方面，本法院别无选择，只能接受巴黎上诉法院做出的裁决。

关于主管当局的决定是否出于真心实意，是否在1986年《公约》第2条规定的范围内，法院回顾，克莱门特法官在2005年2月8日的法院文书中说明了为什么做出拒绝互助请求的决定。该法官在法院文书中解释说，递交Borrel案档案被认为是“违背了法国的根本利益”，因为那份档案中包含已解密的“国防机密”文件以及另一起正在审理的案件的资料和证人证词。将这些资料递交给外国政治当局将“违反法国法律”，因为它

们是“只有法国法官才可以接触的文件”。此外，法院还指出，这份法院文书并没有明确说明克莱门特法官为何认为不能递交部分档案，甚至删除或涂黑一些文件内容也不可能。但法院解释说，可从法国的书面和口述程序中推断出整个档案中均含有情报部门的文件和资料。因此，法院认定，克莱门特法官提出的理由确实符合1986年《公约》第2(c)条的规定。

法院不能接受法国提出的它没有违反第17条的主张，因为据称吉布提获悉法国援引了第2(c)条。同样，法院不能接受法国的下述观点，即在书面和口述程序中吉布提了解了理由这一事实意味着法国没有违反第17条。请求国只在几个月之后的诉讼过程中才获悉相关文件，这并没有履行告知为何拒绝执行调查委托书的法定义务。由于2005年6月6日的信件没有给出理由，法院认定，法国没有履行1986年《公约》第17条规定的义务。

法院指出，在这方面，即使法院相信递交了2005年5月31日信件，但依照法国所说的仅仅援引第2(c)条的规定，也不足以履行法国依据第17条所承担的义务。法院认为，法国方面还应进一步做出简短解释，这不仅仅是出于礼节。它还允许被请求国证实其拒绝请求的诚意。

法院最后指出，《公约》第2条和第17条有一定的关系，因为第17条规定的为证实拒绝互助可给出的原因包括了第2条规定的理由。同时，第2条和第17条规定了不同的义务，《公约》条款并没有表明，诉诸于第2条取决于第17条的遵守情况。因此，法院裁决，虽然法国没有遵守第17条，但却以第2(c)条为依据，所以，没有违反《公约》第1条。

违反了防止享有国际保护的人在人身、自由和尊严方面免受攻击的义务的指控
(第157-200段)

吉布提认为，法国向吉布提国家元首和吉布提高级官员发出作证传票，违反了“根据习惯国际法和一般国际法原则应防止享有国际保护的人在人身、自由和尊严方面免受攻击的义务”。

关于侵犯了吉布提国家元首管辖豁免权或不可侵犯性的指控
(第161-180段)

吉布提对Borrel案中的两份作证传票提出了质疑，法国调查法官克莱门特法官分别于2005年5月17日和

2007年2月14日向吉布提共和国总统发出作证传票。

— 2005年5月17日向吉布提国家元首发出的作证传票

法院回顾，负责Borrel案的调查法官于2005年5月17日向吉布提总统发出一份作证传票，当时正值吉布提总统对法国进行正式访问，调查法官仅仅向吉布提驻法国大使馆发了一份传真，请他第二天亲自到法官办公室。在吉布提看来，这份传票不仅格式不正确，而且根据《法国刑事诉讼法》第101条和第109条，是一个制约因素。此外，吉布提根据法国既没有道歉、也没有宣布传票无效的事实，推断法国还在继续侵犯其国家元首的豁免权、名誉和尊严。

法国方面提出，传唤外国国家元首作为普通证人，决没有构成侵犯“外国国家元首享有的司法和执行豁免权的绝对性”。在法国看来，向吉布提国家元首发出作证传票，仅仅是一种邀请，没有对他强加任何义务。

法院指出，它已回顾了2000年4月11日逮捕证案(刚果民主共和国诉比利时)，其中，“国际法明确规定一国的某些高级官员，如国家元首……在其他国家享有民事豁免权和刑事豁免权”(《2002年国际法院判例汇编》，判决，第20-21页，第51段)。法院认为，国家元首特别享有“完全的刑事管辖豁免权和不可侵犯权”，这保护他或她“免遭妨碍他或她履行公务的另一国的任何权力行为”(同上，第22页，第54段)。因此，评估是否侵犯了国家元首豁免权的决定因素在于后者是否屈从于一种具有限制性的权力行为。

在本案中，法院裁决，传票与《法国刑事诉讼法》第109条规定的限制措施不相干；事实上，作证传票只是一份作证邀请，吉布提总统可以接受，也可以拒绝。因此，法院认为法国没有侵犯吉布提国家元首享有的刑事管辖豁免权。

但是，法院注意到，调查法官克莱门特法官向吉布提总统发出的传票符合《法国刑事诉讼法》第656条规定的正式程序，该条涉及“外国代表的书面声明”。法院认为，调查法官仅仅通过发送传真请国家元首作证，并未经磋商为该外国国家元首到其办公室设定极短的时限，调查法官的所作所为没有尽到对外国国家元首应有的礼节。

考虑到按照法国法律发出的传票的所有正式缺陷，法院认为，这些缺陷本身并不能构成以下指控，

即法国违反了其不侵犯外国国家元首的刑事管辖豁免权和不可侵犯性的国际义务。然而，法院认为，法国应就此向吉布提道歉。

此外，法院回顾，《维也纳外交关系公约》第29条体现的习惯国际法规则，即接受国有义务保护外交代表的名誉和尊严，必定适用于国家元首。在这方面，法院指出，如果吉布提方面证明，法国司法机构向媒体泄露了与向吉布提总统发出作证传票有关的机密资料，这种行为在上述情况下不仅违反了法国法律，而且违反了法国的国际义务。但法院认识到，它没有掌握提供证明的证据来证明法国司法当局泄露了有关机密资料。

— 2007年2月14日向吉布提国家元首发出的作证传票

关于第二份传票，法院裁决，它是根据《法国刑事诉讼法》第656条程序发出的，因此符合法国法律。法院指出，这份作证请求在明确征求吉布提总统的同意，该作证请求通过吉布提当局的中间机构转交，格式也符合法律规定。因此，法院认为，这项措施没有侵犯吉布提国家元首享有的司法豁免权。

至于吉布提的以下论点，即法国泄露有关第二份作证传票的机密资料，违反了调查的保密性，必须被视为侵犯了吉布提国家元首的名誉和尊严，法院再次指出，它没有掌握提供证明的证据来证明法国司法当局泄露了上述机密资料。

关于侵犯了共和国总检察长和吉布提国家安全主管享有的豁免权的指控 (第181-200段)

法院审查了法国法官2004年和2005年向吉布提高级官员发出的四份作为有律师辩护的证人作证传票，这两名高级官员是Djama Souleiman Ali先生和Hassan Said Khaireh先生，分别担任共和国总检察长和吉布提国家安全主管。吉布提认为，这些作证传票违反了习惯国际法和一般国际法规定的豁免权方面的国际义务。

法院回顾，如果发出作为有律师辩护的证人的作证传票，法国法律设想的情形是对涉嫌人员存有怀疑，而不认为有充足理由“正式让嫌疑人受到审讯”。因此，有关人员必须面见法官，否则执法机构将强制执行（《法国刑事诉讼法》第109条）。

吉布提最初辩称，共和国总检察长和国家安全主管受益于个人刑事管辖豁免权和不可侵犯性，之后在口诉程序阶段否决了这一论点。后来，吉布提从“职能豁免或属事管辖权”方面辩解。吉布提认为，个人不能为作为国家机关而实施的行为负刑事责任，这是一项国际法原则，虽然可能有一些例外情况，但此项原则对本案适用是毫无疑问的。法院认为，这种要求实质上是对吉布提国家豁免权的要求，而共和国总检察长和国家安全主管将从中受益。

法国在回应吉布提提出的这一新论点时指出，因为职能豁免权不是绝对的，所以在对个人提起刑事诉讼时，每个国家的司法系统都应当评估作为国家代表的个人为了履行公务实施公共权力行为时是否享有给予外国的刑事豁免权。法国方面指出，两名有关的高级官员从没有在法国刑事法庭上使用过吉布提要求给予他们的豁免权。

法院最初注意到，法国发出的作为有律师辩护的证人作证传票主体的行为实际上是国家机关职责范围内的行为，法院还没有对其进行“具体验证”。之后，法院指出，吉布提提出的最后意见条款没有明确说明：Djama Souleiman Ali先生和Hassan Said Khaireh先生从国家机关职能豁免中获益这一要求，仍然是吉布提方面提出的唯一的或主要的论点。

法院指出，国际法中没有规定有关官员有权享有个人豁免权可以依据的理由，1961年《维也纳外交关系公约》意义范围内的外交人员除外，1969年《特别使团公约》不可适用。

法院还必须注意到，吉布提政府在任何阶段都没有通知法国法院（一般会向法国法院对其管辖权提出质疑）和本法院，法国起诉的行为是吉布提国家自身的行为，共和国总检察长和国家安全主管是实施这些行为的机关、机构或部门。

法院强调，努力为国家机关要求豁免权的国家应通知另一当事国当局，从而使法院地国的法院能够确保它没有不尊重任何豁免权，否则有可能承担法院地国的责任。此外，通知外国法院由于豁免权不应起诉其国家机关的国家，要为这些国家机关实施的任何有关的国际不法行为承担责任。

鉴于所有上述因素，法院没有支持吉布提递交的第六和第七次最后意见。

补救办法 (第201-204段)

在认定法国根据第2(c)条一秉诚意援引的理由符合1986年《公约》的规定后，法院将不会按照吉布提在替代方案中提出的要求下令法国在删除一部分内容后向吉布提递交Borrel案档案。由于法院本身不知道档案内容，所以法院认为，它无权下令。

法国违反了根据1986年《公约》第17条对吉布提承担的义务，关于这一违反行为的补救措施，法院宣布，它不会下令公布克莱蒙特法官在法院文书中所做决定的原因，她在该文书中说明了拒绝互助请求的原因，这些信息同时也已公开。法院确定其对法国违反了相关义务的裁决构成了满意的补救。

*
* *

兰杰瓦法官的个别意见

雷蒙德·兰杰瓦法官认为，法院裁决2007年2月14日发出的第二份作证传票在法院的管辖权范围内时，扩大了属事管辖权，因此本判决不符合当事人同意的法院的要求。虽然因为第一份作证传票有错才发出了第二份传票，但事实是，在法律上，后者是一个独立的司法行为。

事实上，为使第二份作证传票符合法律格式，调查法官有必要使用自由裁量权，慎重地做出新的司法裁决。兰杰瓦法官认为，判决在得出以上结论时没有考虑请求书中对争端问题的定义，而是采用了诉状中所载的定义：根据《刑事事项互助公约》有关规定，“违反了……义务……”（见请求书）在法语和当事双方的官方语言中并不是指，“也……违反了……国际义务”（见诉状）。在本案中，被告国的同意是以请求书中使用的措辞对争端问题的定义为基础的。如果有疑问，应当对请求书中的条款进行严谨分析，但本判决没有这么做。因此，本判决违反当事人同意的法院规则，扩大了法院的属事管辖权，没有考虑可予受理的争端本身，而是考虑了整个争端。

科罗马法官的个别意见

科罗马法官在个别意见中指出，他由于各种原因

对执行段落投了赞成票，其中包括法国根据《法院规则》第38条第5款给予同意的决定，法院正是依据该同意在本案中行使管辖权的。

科罗马法官认为，提交法院处理的问题不是1986年《刑事事项互助公约》是否允许缔约国在某些情况下不履行公约规定的义务，而是在调查《公约》缔约国之一的公民的谋杀案时适用该《公约》是否不应当适当考虑1977年当事双方签署的《友好合作条约》，尤其是援引该条约不是为了妨碍或破坏调查，而是为了协助进一步调查。允许当事双方以这种方式援引该条约不仅有益于其自身的利益，而且也符合《条约》的目标、宗旨和精神，因为当事双方都想知道Borrel法官死亡的真相和当时的情形。

科罗马法官还在其个别意见中指出，除了1977年《条约》两个缔约国的合作义务之外，该条约还认识到平等和相互尊重是两国关系的基础。在适用1986年《公约》时，应当适当考虑这些原则，特别是在下列情况下：吉布提本着合作、平等和互相尊重的精神遵从了法国执行与Borrel先生死亡调查有关的国际调查委托书的请求，吉布提为法国方面提供了获得必要文件、接触证人和进入现场的机会，包括进入吉布提的总统府。另一方面，如果吉布提拒绝上述合作，不执行法国的调查委托书，吉布提不仅可能被视为违反了其在死亡调查中的合作义务，而且会因为其过失得到负面的推断结论。

科罗马法官还回顾，一项条约的缔约国不得援引其国内法作为其不履行条约规定的义务的理由，他回应了被告国的下述论点，即在履行1986年两国签署的《刑事事项互助公约》规定的义务时必须遵守国内法。

科罗马法官认为，法院应考虑到对等原则——1986年《公约》等双边条约固有的且包含其中的一项原则。他强调，一国与另一国建立条约关系时会期望另一国履行其自身的条约或公约义务。因此，吉布提有权认为，法国将在对等基础上遵从吉布提提出的执行调查委托书的请求，因为吉布提之前遵从过法国对同一事由提出的请求，即请求吉布提调查Borrel先生的死亡。

科罗马法官认为，法国治安法官违反了尊重吉布提国家元首尊严和名誉的义务，不仅因为作证传票是以传真形式发给总统的，为总统到其办公室规定了

极短的期限，而且还因为将这些作证传票泄露给了媒体。科罗马法官指出，国际法强制要求接受国履行尊重国家元首的不可侵犯性、名誉和尊严的义务——这是指免受一切以法律或权利或其他名义的干扰，意味着接受国方面负有保护国家元首不受干扰或单纯侮辱的特殊责任。在他看来，诉讼问题不仅仅涉及礼节问题，而涉及到从法律程序上尊重国家元首豁免权的义务。科罗马法官认为，法院得出“法国违反了法律，作为补救应向吉布提道歉”的结论时，应在判决的执行段落有所反映，作为法院的裁决结果，因为执行段落不仅本身具有法律意义，而且对判决有利于的且有权要求执行判决的一方具有法律意义。

帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

1. 帕拉-阿朗古伦法官对判决第205段第(1)(a)和(d)分段及第(2)分段投赞成票，这并不意味着他同意法院为了得出结论进行推理的每一部分。法院规定提出个别意见的期限有限，所以他不能完整地解释为何他不同意第205段第(1)(b)和(c)分段。但他提出了对其投反对票的主要原因。

2. 吉布提在其请求书中要求法院将《法院规则》第38条第5款作为法院管辖权的基础。通过法国外交部长2006年7月25日致法院的一封信，法国告知法院，它同意“法院仅仅依照[《法院规则》]第38条第5款对该请求书的管辖权”，并明确指出，这种同意“仅在第38条第5款的含义范围内对本案有效，也就是对作为请求书主体并严格属于吉布提共和国所提要求范围内的争端有效”。

3. 法国认为，法院的管辖权仅限于裁定请求书第2段提出的“构成请求书主体的争端”，即“法国政府和司法当局拒绝执行关于将某人涉嫌谋杀Bernard Borrel案件的相关调查记录转交给吉布提司法当局的国际调查委托书，这种拒绝违反了吉布提政府和法兰西共和国政府在1986年9月27日签署的《刑事事项互助公约》，并违反了法兰西共和国对吉布提共和国应承担的其他国际义务”。

4. 相反，吉布提坚称，“构成请求书主体的争端”不仅包括法国当局拒绝执行2004年11月3日的调查委托书，而且包括法国违反了防止吉布提国家元首、吉布提总检察长和国家安全主管在人身、自由和尊严方面免受攻击的义务，法国对此给予同意。

5. 在确定判决的属事管辖权时，法院接受了吉布提的论点。

6. 法院坚称，阅读请求书全文后可找到争端事由，法院认为，吉布提请求书中题为“争端问题”的第2段没有提到吉布提还提交法院处理的任何其他事项，即向吉布提总统和两名吉布提高级官员发出的几份作证传票；在请求书中，标题为“法律依据”和“要求性质”的内容中提到了上述传票；“尽管第二段专门描述了争端问题，但从整体上来看，它涉及的范围更广，包括2005年5月17日向吉布提共和国总统发出的作证传票以及2004年1月3和4日向吉布提其他官员发出的作证传票”；法国在向法院发出2006年7月25日信件时，完全了解吉布提在其请求书中提出的要求，但没有试图将构成请求书主体的争端的某些方面排除在法院管辖权之外。

7. 帕拉-阿朗古伦法官认为，在本案中法国没有同意法院对吉布提请求书中提出的所有要求的管辖权，因为如果法国同意了法院的管辖权，在2006年7月25日信件中它只能说明，法国同意法院对吉布提的请求书做出裁定，而不必进一步阐述。他认为，法国在其信件第一段笼统地提到了吉布提的请求书，而在第二段却没有提及，法国在第二段中表示它有限地同意法院的管辖权。因此，法国没有同意法院裁定吉布提在请求书中提及的所有要求，只同意对部分事项进行裁定，即“构成请求书主体的争端”和“严格属于(吉布提)所提要求范围内的争端”。因此，同判决第83段最后一句的裁决相反，“从整体上看”并“以自然、合理的方式”诠释法国的声明可得出，法国的真实意图是同意法院只对“构成请求书主体的争端”的管辖权，因为吉布提在请求书第2段单方面限定了争端。

8. 此外，帕拉-阿朗古伦法官指出，在法国2006年7月25日信件第二段中，法国同意法院裁定“构成请求书主体的争端”，没有同意法院对整个请求书做出裁定。因此，就吉布提提出的争端而言，法国给予的同意不涉及请求书的全部内容，只是涉及题为“争端问题”的第2段，其中没有提到法国违反其以下义务的任何指控：防止吉布提国家元首、吉布提总检察长和吉布提国家安全主管在人身、自由和尊严方面免受攻击的义务。所以，他认为，这些事项没有“构成请求书主体的争端”，这才是法国同意法院裁定的唯一事项，因此，法院不具有这些事项的管辖权。

9. 此外，帕拉-阿朗古伦法官指出，吉布提在请求书第1段和第22段中介绍“争端问题”的措辞与第2段的措辞相似。正如判决所指出的，吉布提在题为“法律依据”和“要求性质”的内容中提到了法国发出的作证传票违反了其国际义务。但帕拉-阿朗古伦法官注意到，请求书中的“事实陈述”和“要求所依据的理由陈述”部分也提到了这些问题。尽管这些段落提到了这些问题，但请求书中题为“法院的管辖权和本请求书的可受理性”的最后一部分也以第2段中相同的方式描述了“争端问题”。

10. 鉴于上述理由，帕拉-阿朗古伦法官认为，法国在2006年7月25日信件第二段中提及的“构成请求书主体的争端”，应被理解为吉布提请求书中题为“争端问题”的第2段以及第1段和第22段中所述的争端。

11. 最后，帕拉-阿朗古伦法官指出，吉布提在请求书所附的文件一、三和四中并没有提到以下任何指控，即法国违反了防止吉布提国家元首、吉布提总检察长和吉布提国家安全主管在人身、自由和尊严方面免受攻击的义务，这些附件分别是：2006年1月4日吉布提共和国总检察长Djama Souleiman Ali先生致国际法院院长的信；吉布提共和国总统2005年12月28日签署的“授权书”；吉布提共和国外交和国际合作部长致国际法院的未署名日期信件。因此，帕拉-阿朗古伦法官认为，从吉布提总检察长、总统及外交和国际合作部长的沉默中可以得出，他们都不认为“构成请求书主体的争端”包括法国违反防止吉布提共和国国家元首、吉布提总检察长和吉布提国家安全主管在人身、自由和尊严方面免受侵犯的义务的指控。

12. 帕拉-阿朗古伦法官根据上述理由得出结论，法院不具有属事管辖权，无权裁定吉布提所提的任何要求，只能裁定请求书第2段中的请求。因此，他对第(1)(d)分段和第(2)(b)分段投赞成票，主要是由于法院没有管辖权，而不是由于判决所列的理由。

小和田法官的声明

小和田法官在判决上附上了简短声明。在声明中，小和田法官解释了他为何对判决执行语句第1(d)分段投反对票，该条款涉及法院对以下争端的管辖权，即2006年9月27日向吉布提两名高级官员发出逮捕令的争端。

小和田法官认为，诚然“法院要行使基于当事人同意的法院的管辖权，必须明示同意或者明确地从一国的相关行为中推断出同意”（判决第62段），但考虑到以下事实：本案中的被告国已通过书面形式，即被告国针对请求国的请求书回复的2006年7月25日信件，专门明确表示同意法院的管辖权，法院在本案中的任务不应与以根据任择条款做出的两项声明为基础的案件有任何不同。需要做的是解释并适用两个相关文件，以便通过查明两个相关文件的重叠内容来界定当事双方共同同意的确切范围。

但是，在确定法院是否对提交请求书之后发生的事件具有管辖权时，即2007年送达吉布提总统的作证传票和2006年向吉布提高级官员发出的逮捕令，判决没有依照判例中就以下问题规定的标准，即提交请求书之后发生的事实或事件是否一定与明确属于法院管辖权范围内的事实或事件有关，认定他们是否属于争端问题的范围内（如渔业管辖权案（德意志联邦共和国诉冰岛）；及2000年4月11日逮捕证案（刚果民主共和国诉比利时））。在本案中，判决做了区分，指出“没有一起案件，法院的管辖权是以当事人同意的法院为基础的”，并宣布“虽然逮捕令可被认为是强制执行传票的一种方法，但它们代表新的法律行为，不能认为法国已默许了法院对它们的管辖权”。在此基础上，法院得出结论，“因此，在法院属事管辖权范围之外的问题方面，产生了与逮捕令有关的要求”（判决第88段），向总统发出的新传票是“之前传票的重复行为”，因此“实质上是同一份传票”（判决第91段），所以，后来的行为在法院的管辖权范围内。

小和田法官认为，两份传票涉及的问题是一样的。提交请求书之后发生的行为是否在法国所接受的法院属事管辖权范围内，该管辖权是从2006年7月25日法国信件中使用的措辞，特别是“构成请求书主体并严格属于吉布提所提要求范围内的争端”（判决第77段）的表述中推断得出的。在这种情况下，就确定法国在2006年7月25日信件中接受的管辖权范围而言，上述案件中所确定的法院判例与本案相干。

鉴于上述理由，小和田法官不能同意本判决，因为本判决在判定提交请求书之后发生的事件是否是“新的法律行为”时采用了新标准，背离了与“争端事由”范围问题有关的既定判例（判决第88段）。

通卡法官的个别意见

通卡法官在个别意见中谈到了当事人同意的法院问题，他解释说，在本案中，要确定法院的管辖权范围，就必须解释单方面行为所终止的当事双方的协定：请求书和被告国的答复。他指出，请求国在其请求书中的提法是不一致的，一方面请求国明确提出了争端问题，另一方面所提要求不完全符合请求国所限制的争端问题。他提出了自己的论点：法院可以得出以下结论，其管辖权仅限于法国拒绝执行吉布提给它的国际调查委托书。鉴于法国对吉布提请求书的答复有些含蓄，法院也可以得出以下结论：其属事管辖权更为广泛，包括邀请吉布提国家元首和某些高级官员作为证人出庭作证问题。多数人赞成法院的这一扩大管辖权，通卡法官和多数人意见一致，但他不同意对属事管辖权的一个方面得出的结论。他认为，法院的管辖权仅限于请求书中提及的、与在2006年1月9日提交请求书之前发生的事实有关的要求。法国同意的管辖权“涉及构成请求书主体的争端，并严格属于吉布提所提要求范围内的争端”。

通卡法官指出，为了避免发生与管辖权范围有关的问题，当事国最好订立一份特别协定，将当事双方商定的问题交由法院解决。

基思法官的声明

基思法官在声明中解释了他的结论。他认为，法国，通过调查法官，没有按照1986年《公约》的宗旨和有关法律原则行使《公约》第2(c)条赋予的拒绝权。特别是，法官没有明确考虑她是否会递交部分档案或建议吉布提重新表述其请求。然而，这一结论并不意味着根据基思法官提出的理由可推断出他认为该档案应移交给吉布提的结论。

斯科特尼科夫法官的声明

斯科特尼科夫法官不同意法院对法国同意其管辖权的解释，因为法院没有考虑在提交请求书之后发生的、构成吉布提请求书主体的问题直接产生的事态发展。吉布提请求书所载的要求，也就是法院认为法国接受法院管辖权所涉的要求，指的是发展中的争端。法国表示同意并没有“冻结”争端的发展。斯科特尼科夫法官认为，法院应就其对2006年9月27日向吉布提两名高级官员发出逮捕令的争端的管辖权做出裁定。这符合法院的判例，法院以其对本案的管辖权以当事人同意的法院为基础的理由驳回了该判例。斯科

特尼科夫法官认为，这一判例与本案以及一般意义上的当事人同意的法院案件相关。由于上述原因，他对执行语句第(1)(d)分段投反对票。

正是由于同样的原因，他对法院判决执行语句第(1)(c)分段中的裁决投赞成票：裁定它具有管辖权，有权对事关2007年2月14日(在提交请求书之后)给吉布提总统发出的作证传票的争端做出裁决。然而，他不同意法院对这一问题的推理。

斯科特尼科夫法官对法院的以下结论提出批评：如果向吉布提总统发出的两份作证邀请通过法国司法机构办公室泄露给媒体情况属实，那么法国就违反了其承担的国际义务(见判决，第176段和第180段)。在他看来，经法院认定的这一事实，即“向媒体提供有关上述程序行为的资料”，并没有构成违反了《维也纳外交关系公约》第29条的规定，不应被认为是违反了相同的条款。此外，他指出，第29条的规定涉及到国家元首的不可侵犯性。这些条款并没有规定保护国家元首免受负面报道。他同意法院的以下裁定，即“评估是否侵犯了国家元首豁免权的决定性因素在于后者是否屈从于一种具有制约性的权力行为”。针对某外国国家元首的媒体活动，即使以接受国当局泄露的资料为基础，本身也不能被认为是具有制约性的权力行为。斯科特尼科夫法官得出结论，如果已证明有关资料经由法国司法机构办公室泄露给媒体，在本案的情形下，只能认定为法国没有按照对外国国家元首应有的礼节行事，而不是违反了国际法规定的义务。

纪尧姆专案法官的声明

在本案中，法国同意法院根据《法院规则》第38条第5款规定的程序行使管辖权，但明确表示这种同意“仅对本案有效，也就是对作为请求书主体并严格属于吉布提所提要求范围内的争端有效”。

因此，法院不具有管辖权，无权处理吉布提在请求书中没有提及的要求，也无权考虑法国调查法官在提交请求书之后做出的决定。这适用于事关2006年9月27日向吉布提两名高级官员发出逮捕令争端的要求，法院也这样认为。但同样的方法也应该适用于2007年2月14日向吉布提国家发出作证传票争端的要求。

此外，法国限制了它对法院管辖权的同意，只同意法院对构成吉布提请求书主体的争端的管辖权。请求书中对这一争端的界定极其混乱，法国可合法地将

其理解为，这一争端仅仅涉及其拒绝吉布提的互助请求。事实上，法院本身就将本案命名为“刑事事项互助的若干问题”。

但是，最后，法院选择从广义上解释请求书，认为请求书涉及的问题包括提交请求书之前调查法官发出的作证传票或作为有律师辩护的证人出庭作证的传票。法院的这一裁决是可以理解的，但在他看来，这开了一个不好的先例。事实上，这一裁决有可能鼓励提交极其不严谨的请求书——有时是故意的，还有可能阻止对《法院规则》第38段第5款的援引。从法国-吉布提关系利益来看，我支持法院的裁决，以确保能够更全面地解决这一争端，但我也希望在这里记录下我的遗憾和关切。

优素福专案法官的个别意见

法院裁定它具有管辖权，有权对以下争端做出裁决：一项事关执行2004年11月3日吉布提共和国向法国发出的调查委托书；另一项事关给吉布提共和国总统（2005年5月17日和2007年2月14日）和吉布提高级官员（2004年11月3日和4日和2005年6月17日）发出的作证传票，法院这样做，我感到很高兴。另一方面，我不同意法院的以下裁定，即它没有管辖权对以下争端做出裁决，即2006年9月27日向吉布提两名高级官员发出逮捕令。我认为，法院应对提交请求书之后发生的两种行为适用同样的标准（向吉布提两名高级官员发出逮捕令和2007年2月14日向吉布提国家元首发出作证传票）。

我完全同意法院的以下裁定，即法国没有说明为何拒绝执行吉布提2004年11月3日提出的调查委托书，这一行为违反了1986年《公约》第17条规定的国际义务。但是，我认为，法国违反1986年《公约》的义务远远超出第17条的规定，还违反了第1条第1款、第2(c)款和第3款以及第3条第1款规定的义务。

我认为，法国两次拒绝执行吉布提共和国提出的互助请求，没有根据《公约》第1条第1款给予吉布提“最大程度的”互助以行使其国际责任。没有互惠和合作，该《公约》将不再是诉讼过程中互助的公约，而是帮助其中一个缔约国的一个文书。它将毫无意义可言，只能起到为其中一个缔约国缔结公约的效果（本案中的法国）。

关于《公约》第3条第1款，我认为，法院应评估法国行为的合法性，看这些行为是否符合法国国内法规定的相关程序。在我看来，法国没有按照这些程序行事，特别是在依据《法国刑事诉讼法》有能力评估损害国家主权、安全和公共秩序概念的权力方面。没有遵守国内法律程序，法国便构成了违反该公约，此外，当法院受理的案件关乎此项《公约》的缔约国时，它可以而且必须开展某种程度的审查。然而，在本判决中，法院没有这样做。

关于侵犯吉布提国家元首的豁免权和不可侵犯性，鉴于法国法官在2005年5月17日向吉布提国家元首发出传票时没有遵守法国的程序，法院在推理中得出结论，“法国应当道歉”。判决还根据最近的判例法在判决中承认，《维也纳外交关系公约》第29条所体现的习惯国际法规则“转化为接受国当局行为的积极义务，并转化为个人可能行为的预防义务”（判决第174段）。此外，判决还规定，接受国有“保护与国家元首不可侵犯性相关的名誉和尊严的义务”（判决第174段）。然而，法院在判决执行语句中没有道歉的要求。

就我而言，我认为，向吉布提总统发出的两份传票（2005年5月17日和2007年2月14日）不仅违反了“对外国国家元首应有的礼节”；而且相当于违反了法国保护外国国家元首名誉和尊严的义务。鉴于法国法院既不能传唤也不能强迫其本国总统在任期内出庭，所以很难接受“他们应要求外国国家元首出庭作证”的行为。在本案中，法院有机会清楚地说明这一行为违反了国际法，法国法官以这种方式行事涉及到了法国承担的国际责任。不幸的是，判决推理过程使用的措辞以及判决执行语句没有做出明确的裁定，可能导致不尊重国际法的行为再次发生。鉴于上述原因，我认为，法院应在判决推理中和执行语句中责令法国做出正式道歉。

吉布提共和国和法国经双方同意希望将争端交由法院以当事人同意的法院方式裁决，这一事实表明，双方愿意就这一争端找到一个完整而最终的解决办法，以加强两国之间传统的友好关系。法院在上述判决中对所有违反条约行为的裁决，应进一步促进两国在更清晰的法律依据基础上，加强两国在总体关系上的合作以及更有效地进行刑事事项互助。

170. 请求解释2004年3月31日有关阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众国)的判决(墨西哥诉美利坚合众国)(指示临时措施的请求)

2008年7月16日的命令

2008年7月16日, 国际法院对墨西哥就请求解释2004年3月31日有关阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众国)的判决(墨西哥诉美利坚合众国)提交的指示临时措施请求颁布了命令。法院表示, 美利坚合众国应该采取“一切必要措施”, 确保在做出最终判决前不处决五名墨西哥国民, 并且指示美利坚合众国政府告知法院为执行该命令所采取的措施。

法院组成如下: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、科罗马、比尔根塔尔、小和田、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫; 书记官长库弗勒。

*

* *

执行段落(第80段)如下:

“.....

法院,

一、以7票对5票,

裁定美利坚合众国请求驳回墨西哥合众国诉请书的提议不可确认;

赞成: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、科罗马、亚伯拉罕、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳;

反对: 法官比尔根塔尔、小和田、通卡、基思、斯科特尼科夫;

二、指示以下临时措施:

(a) 以7票对5票,

美利坚合众国应当采取一切必要措施, 确保 José Ernesto Medellín Rojas、César Roberto Fierro Reyna、Rubén Ramírez Cárdenas、Humberto Leal García和Roberto Moreno Ramos诸位先生, 在墨西哥合众国提出的解释请求得到判决之前, 不被处决, 直到这五位墨西哥国民得到法院2004年3月31日就阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众

国)所做判决第138至141段规定的复核和复议;

赞成: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、科罗马、亚伯拉罕、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳;

反对: 法官比尔根塔尔、小和田、通卡、基思、斯科特尼科夫;

(b) 以11票对1票,

美利坚合众国政府应通知法院为执行这一命令而采取的措施;

赞成: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、科罗马、小和田、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫;

反对: 法官比尔根塔尔;

三、以11票对1票,

裁定在法院就解释请求做出判决之前, 它仍然应当处理构成这一命令主题的事项;

赞成: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、科罗马、小和田、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫;

反对: 法官比尔根塔尔。”

*

* *

比尔根塔尔法官在命令上附上了反对意见; 法官小和田、通卡和基思在命令上附上了联合反对意见; 斯科特尼科夫法官在命令上附上了反对意见。

*

* *

法院首先忆及, 2008年6月5日, 墨西哥合众国(以下简称“墨西哥”)提交了一份起诉申请书, 其中援引了《法院规约》第60条与其《规则》第98条和第100

条，并提出了要法院解释它2004年3月31日就阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众国)所做判决(以下简称“阿韦纳案件判决”)第153(9)段的请求。

法院注意到，墨西哥在诉请书中指出，法院在阿韦纳案件判决第153(9)段中裁定，“本案的适当赔偿就在于美利坚合众国有义务顾及《维也纳领事关系公约》(以下简称‘《维也纳公约》’)第36条规定的权利遭到侵犯和判决第138至141段，通过自己选择的手段，复核和复议判决所述对墨西哥国民的定罪和判决”。法院说，墨西哥宣称“墨西哥国民要求进行阿韦纳案件判决在它们案件中规定的复核和复议的请求，一再遭到拒绝”。

法院表示，墨西哥在其诉请书中提到《法院规约》第60条，其中规定，“判词之意义或范围发生争端时，经任何当事国之请求后，法院应予解释”。墨西哥主张，根据其判例法，法院有权直接依照上述规定同意其解释请求。

法院说，墨西哥认为阿韦纳案件判决第153(9)段的措辞确定了“结果义务”，而根据墨西哥的意见，美国的行为表示其认为“第153(9)段只规定了手段义务”。

法院忆及，2008年6月5日，墨西哥还提出了指示临时措施请求；就此，在对其解释请求做出判决之前，法院指示：

“(a) 美国政府采取一切必要措施，确保在[2008年6月5日]提起的诉讼结束之前，不得处决José Ernesto Medellín、César Roberto Fierro Reyna、Rubén Ramírez Cárdenas、Humberto Leal García和Roberto Moreno Ramos；

(b) 美国政府把为执行(a)分段而采取的所有措施通知法院；以及

(c) 美国政府确保采取任何行动都不会损害墨西哥或其国民获得本法院可能对阿韦纳案件判决第153(9)段做出的任何解释的权利。”

法院注意到，墨西哥提出，“鉴于美国当局违背了它对墨西哥的义务，处决一名墨西哥国民[得克萨斯的一家法院已将处决Medellín先生的时间定在2008年8月5日，其他四名墨西哥国民也‘马上面临被得克萨斯州确定处决日期的危险’]，以致构成十分严重和紧迫的危险”，法院应作为一项紧急事项，对墨西哥指示临时措施请求做出判决。

法院随即对2008年6月19日和20日举行听证会期间双方的论点进行了总结。

法院表示，墨西哥重申了其在申请书及指示临时措施请求中阐明的立场，申明符合法院指示类似临时措施的各项要求；而美国宣称，其与墨西哥对“法院阿韦纳案件裁决的意义或范围”没有发生争端，因为美国“完全同意”墨西哥就阿韦纳案件判决要求的美国不仅承担“手段”而且还要承担具有国际法律效力的“结果”义务所采取的立场。美国认为，法院“应墨西哥请求参与该进程，进程的实质是执行其先前的判决并监督其遵守情况”。此外，鉴于美国已于2005年3月7日退出《维也纳领事关系公约任择议定书》这一事实，提出解释请求诉讼“可能是”墨西哥请求法院受理违反上述公约事项的“惟一司法依据”。

法院注意到，在听证会结束时，墨西哥提出以下请求：

“(a) 美国要动用一切主管机构及下属分支机构，包括所有政府分支机构及行使政府职权的任何官方、州或联邦政府当局，采取一切必要措施，确保José Ernesto Medellín、César Roberto Fierro Reyna、Rubén Ramírez Cárdenas、Humberto Leal García和Roberto Moreno Ramos在墨西哥2008年6月5日提起的诉讼结束之前，不被处决，除非并直到按照阿韦纳案件判决第138至141段对这五名墨西哥国民进行复核和复议；以及

(b) 美国政府把为执行(a)分段而采取的所有措施通知法院。”

美国要求法院驳回墨西哥指示临时保护措施请求，并要求不指示任何此类措施，它还要求法院不应受理墨西哥的解释请求，因为其显然没有管辖权。

法院推理首先说，其管辖权源于《法院规约》第60条，并且不以原案各当事方其他管辖权依据的存在为前提。它接着指出，即使原案中的管辖权依据已丧失，法院仍可根据《法院规约》第60条受理解释请求。

法院进而指出，倘若在根据《法院规约》第60条提出解释请求之时提出指示临时措施请求，法院必须考虑是否符合第60条规定的受理解释的各项条件。

法院指出，墨西哥认为，阿韦纳案判决第153(9)段“确定了美国，包括其各级所有主管机构应承担的结

果义务，并要求不论面临任何国内障碍，都要进行必要的复核和复议”，并且“根据阿韦纳案件判决规定的义务，美国必须防止处决判决提到的任何墨西哥国民，除非并直到复核和复议完成，并且确定法院发现的违反《维也纳公约》的行为没有造成任何伤害”。法院补充指出，在墨西哥看来，事实上“无论是得克萨斯的执法部门或立法部门还是(美国)联邦政府的执法部门或立法部门目前都没有采取任何法律措施，避免处决[Medellin先生]……这反映出双方对阿韦纳案件判决的意义和范围存在争端”。根据墨西哥的观点，“美国将判决理解为仅是手段义务，而非结果义务”。

法院忆及，美国辩称，墨西哥将阿韦纳案件判决第153(9)段理解为一种“结果义务……这也正是美国对该段的理解”(着重部分为原文所有)，并且尽管承认上述观点，但由于其政府结构及国内法律，美国在履行阿韦纳案件判决时面临一些重大障碍。美国政府肯定，“其完全同意进行复核和复议的义务是一种结果义务，并在尽力实现这一结果”。法院表示，在美国看来，由于对阿韦纳案件判决第153(9)段不存在争端，因此墨西哥的主张并不符合《法院规约》第60条之规定，并表示在受理墨西哥申请书方面，法院缺乏“属事管辖权”，因此也缺乏“指示临时措施所需的必要基本管辖权”。

在对《法院规约》第60条的法文与英文版本进行审查之后，法院说这两个版本并非完全一致：法文版本使用了“争议”一词，这比英文案文中措辞(“争端”)的含义要广，虽然这两个词最初都是表示“观点对立”的意思。法院注意到，《法院规约》第60条与其前身《常设国际法院规约》第60条相同，但进而解释，《常设国际法院规约》的起草者在第60条中选择使用了“论争”(而非“争端”)一词。法院说，“论争”一词的范围更广，并不一定等同于反对，在具体案例运用中其基本概念更为灵活。法院接着探究了常设国际法院及其自身判例处理“争端”(“论争”)一词含义的方式。它表示，第60条“并不要求明显存在具体形式的争端，诸如外交谈判中的争端”，也不要求“以正式方式表现出争端”。法院补充指出，只要相关国家对法院判决的意义或范围确实持不同观点，其便可诉诸常设国际法院，国际法院1985年关于申请修正和解释1982年2月24日对大陆架(突尼斯/阿拉伯利比亚民众国)案所做判决(突尼斯诉阿拉伯利比亚民众国)的判决就肯定了这一点。

法院接着解释说，法院需要决定当事双方是否

对阿韦纳案件判决的意义或范围发生争端。在忆及双方的论点后，法院裁定，尽管双方均将阿韦纳案件判决第153(9)段理解为一项具有国际法律效力的结果义务，但双方却显然对“结果义务”的意义或范围持不同观点，即美国联邦政府和州政府当局是否一致认可这一理解，并且这一义务是否应由上述部门承担。

法院指出，鉴于双方的立场，其似乎对判决执行部分第153(9)段的意义和范围存在分歧，因此可根据《规约》第60条诉诸法院。法院裁定，根据《法院规约》第60条，可受理解释请求，不支持美国关于“由于明显缺乏管辖权”，法院应驳回墨西哥请求的呈件，并且法院也可以受理指示临时措施请求。

关于墨西哥指示临时措施请求，法院指出，在审议该请求时，其“必须保护……法院随后可能判决的属于原告或被告的权利”。法院补充指出，请求指示临时措施是为了保护指称的权利，向法院提交主要请求也是为了保护这些权利，因此必须在其之间建立联系。

在忆及双方有关此方面的论点之后，法院注意到，墨西哥要求对2004年阿韦纳案件判决执行部分第153(9)段的意义和范围做出说明，根据该判决法院发现，美国有义务顾及《维也纳公约》第36条规定的权利遭到侵犯和判决第138至141段，通过自己选择的手段，复核和复议对墨西哥国民的定罪和判决。法院说，这就是对该义务的意义和范围做出的解释，因此墨西哥及其国民根据第153(9)段享有的权利构成了向法院提交的解释请求诉讼的主题，并且墨西哥提出指示临时措施请求是为了在法院做出最终裁决之前保护这些权利。因而，法院裁定墨西哥请求力争保护的项权利与其解释请求之间存在充足的联系。

法院进而指出，根据《法院规约》第41条，其有权指示临时措施，前提条件是要“预先假定在司法诉讼中不应有双方争端的主题——权利——造成任何不可弥补的侵犯”，并且只有出现当事国的权利可能在法院做出最后裁决之前受到侵犯这一紧急情况之时，法院才能够行使这一权力。

法院注意到，墨西哥指称的情况十分紧急，这一点不容争议，而美国则辩称，由于双方对权利不存在争端，“指示临时措施的条件均没有得到满足”(着重部分为原文所有)。

法院指出，在法院对解释请求做出判决之前处决国民“将使法院无法给予[其所属国]寻求的救济，

并因此对该国主张的权利造成不可弥补的侵犯”，因为对该国民权利的含义和范围尚无定论。法院裁定，其收到的信息显示，将于2008年8月5日对墨西哥国民 José Ernesto Medellín Rojas先生进行处决，另外四名墨西哥国民——César Roberto Fierro Reyna、Rubén Ramírez Cárdenas、Humberto Leal García和Roberto Moreno Ramos诸位先生在随后几个月中也将面临处决危险；对这些国民权利意义和范围的解释尚无定论，因此处决他们将对其权利造成不可弥补的侵犯，换言之，将在法院对墨西哥的解释请求做出裁决之前处决上述墨西哥国民，因此情况的确较为紧急。法院就此得出结论，根据《法院规约》第41条之规定，当前情形需要法院指示临时措施以保护墨西哥的权利。

法院表示，其充分认识到美国联邦政府一直在采取各种紧急措施，来履行阿韦纳案件判决中美国应承担的各项义务。它注意到，美国已意识到如果没有遵循阿韦纳案件判决中对指示临时措施请求提到的墨西哥国民进行复核和复议的要求，处决了这些国民，美国便违反了国际法规定的各项义务。法院特别提及，美国诉讼代理人在法院表示，“不进行复核和复议就处决Medellín先生显然违背阿韦纳案件判决”。

法院进而注意到，美国已意识到，“按照国际法，其必须对其政治分支机构的行为负责”，其中包括“联邦、州以及地方政府官员”，并意识到如果由于上述任何政治分支机构的不当行为或疏忽而致使美国无法履行阿韦纳案件判决，美国应担负相应的国际责任。它还特别指出，美国诉讼代理人在法院明确指出，“美国一定会遵守国家责任原则，对[州政府]官员的国际不当行为承担责任”。

法院最后强调，有利于当事双方的是及早解决双方就阿韦纳案件判决第153(9)段中有关其权利与义务意义和范围的解释所产生的分歧；因此，法院确保从速对解释请求做出判决是合适的。

法院最后指出，就指示临时措施请求做出的判决绝不会损害法院审理与解释请求相关的任何问题。

*
* *

比尔根塔尔法官的反对意见

1. 比尔根塔尔法官在反对意见中指出，其投票

赞成阿韦纳案件判决，在该判决中，法院裁定美国监禁几名墨西哥国民的行为违反了《维也纳领事关系公约》，并命令美国复核和复议对上述墨西哥国民的定罪和判决。比尔根塔尔法官认为，在本案中，争论的主题并非阿韦纳案件判决是否持续具有约束力，而是法院是否具有颁布本命令的管辖权。在他看来，法院没有这一管辖权，因此应驳回解释请求。

2. 在阿韦纳案件中，根据《维也纳领事关系公约议定书》，法院具有管辖权，但遗憾的是美国已退出该《议定书》。因此该《议定书》不再能够提供颁布本命令所需的管辖权。这就是墨西哥为何援引《法院规约》第60条之缘由，该条款规定，“判词之意义或范围发生争端时，经任何当事国之请求后，法院应予解释”。但为使《法院规约》第60条适用于本案，也就是使法院具有颁布这一命令的管辖权，墨西哥必须——即便只是初步——证明当事双方对阿韦纳案件判决的意义或范围的确发生争端。但在比尔根塔尔法官看来，墨西哥无法证明这一点。

3. 墨西哥辩称，因为当事双方对阿韦纳案件判决第153(9)段的意义或范围持不同看法，故存在争端。该段落如下：

“[法院]裁定，本案的适当赔偿就在于美利坚合众国有义务虑及《公约》第36条规定的权利遭到侵犯以及本判决第138至141段，通过自己选择的手段，复核和复议本判决所述对墨西哥国民的定罪和判决。”(阿韦纳和其他墨西哥国民(墨西哥诉美利坚合众国)，国际法院，2004年报告，第72页，第153(9)段。)

4. 墨西哥认为，判决第153(9)段确定了结果义务，而声称美国却将其理解为只构成了手段义务。对此美国表示否认，并宣称其与墨西哥对上述段落有关结果义务的理解一致。比尔根塔尔法官认为，墨西哥并没有提供任何证据证明其有关当事双方对阿韦纳案件判决该段落的意义或范围存在争议的论点。鉴此，这是墨西哥单方面提出的存在争端的主张，其没有向法院提供支持这一主张的任何相关证据。比尔根塔尔法官就此得出结论，法院根据第60条得出双方“似乎发生”争端的裁定缺乏证据支持。因此，法院不具有颁发这一命令的管辖权。此外，该命令并没有对阿韦纳案件判决第153(9)段关于美国义务的规定做出任何补充，即如果未根据该裁决进行复核和复议，便不得处决任何墨西哥国民。

5. 此外，比尔根塔尔法官认为，由于法院基于本案事实颁布本命令，其今后将面临更多滥用第60条解释管辖权的现象，此外应注意到，第60条对提出解释请求并没有设定任何时限。

法官小和田、通卡和基思的联合反对意见

法官小和田、通卡和基思在反对意见中对他们不能支持法院关于指示临时措施的命令深表遗憾。虽然该裁决可能基于人道主义考虑，但不能无视《法院规约》的法律要求。

法官们得出结论，根据《法院规约》第60条的规定，墨西哥没有证明其与美国之间对2004年阿韦纳案件判决的意义或范围发生争端。因此，应驳回提交法院的主要诉讼，解释诉请书。此外，由于不存在相关的未决诉讼，法院也应驳回指示临时措施请求。

法官们还说，2004年阿韦纳案件判决已对墨西哥国民的权利提供了保护，根据该判决，美国侵犯了《维也纳领事关系公约》规定的国民权利，并根据该判决对这些国民的定罪和判决进行复核和复议，而法院今日的命令对上述保护规定并没有进行任何补充。

法官们说，倘若美国未根据2004年判决对51名墨西哥国民的定罪和判决进行复核和复议便处决任何国民，则将违背法院裁定其应承担的国际义务，这一点不容置疑。

法官小和田、通卡和基思最后指出，他们坚信美国将按照2004年判决，复核和复议对墨西哥国民的定罪和判决。

斯科特尼科夫法官的反对意见

墨西哥对其国民即将面临处决表示关切，并对美国迟迟不能采取行动，确保履行阿韦纳案件判决表示

失望，斯科特尼科夫法官对此完全认同。但是，他对法院指示临时措施的命令表示反对。他认为，法院应采取其他措施，支持墨西哥关于执行阿韦纳案件判决之最终目标。

他认为，法院应从司法层面注意美国毫无保留地同意墨西哥请求解释阿韦纳案件判决的立场。阿韦纳案件判决中具有约束力的规定含义清晰，范围明确。墨西哥坚决要求除非并直到美国根据阿韦纳案件判决对墨西哥国民进行复核和复议之前不得实施死刑，美国对此表示接受。这是美国“通过自己选择的手段”（阿韦纳案件判决第153(9)段）履行阿韦纳案件判决的各项义务而必须取得的结果。此处意义清晰，并不存在任何分歧。因此，法院应认定墨西哥的解释请求不符合《法院规约》第60条的要求，因为该条款只在对法院判决的意义或范围存在争端的情况下适用。

此外，法院应使用其固有权力要求美国采取一切必要措施，动用所有联邦和州政府主管机构和当局，确保履行阿韦纳案件判决。

但法院没有提请美国注意其义务，而是决定可能需要对阿韦纳案件判决进行解释，并制定了临时措施。

斯科特尼科夫法官注意到，这些措施对阿韦纳案件判决规定的美国义务没有做出任何补充，因此毫无意义。此外，只有法院对解释阿韦纳案件判决的请求做出裁决后这些措施才能生效。因此，法院的命令不仅多余，而且还载有阿韦纳案件判决本身没有的一个时限。这一结果明确表明法院做出了错误的决定。

斯科特尼科夫法官认为，真正的问题在于阿韦纳案件判决是否得到了遵守，而非是否要对其做出解释。美国承认，由于遇到内部困难，其至今尚无法建立一个必要的法律框架，确保遵循阿韦纳案件判决。这令人深感遗憾。美国必须采取行动，遵循阿韦纳案件判决。

171. 《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)
(指示临时措施的请求)

2008年10月15日的命令

2008年10月15日, 国际法院对格鲁吉亚就《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)提交的指示临时措施请求颁布了命令。法院特别指出, 双方应停止采取任何种族歧视行为, 不得采取任何赞助、保护或支持此类行为的行动; 双方应为人道主义援助提供便利; 并停止采取可能侵害双方各自权利或可能使争端恶化或扩大的任何行为。

法院组成如下: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、比尔根塔尔、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫; 专案法官加亚; 书记官长库弗勒。

*
* *
* *

执行段落(第149段)如下:

“……

法院提醒各缔约国具有根据《消除一切形式种族歧视国际公约》履行义务的职责,

指示以下临时措施:

A. 以8票对7票,

双方在格鲁吉亚南奥塞梯和阿布哈兹以及邻近地区应

(1) 停止任何针对个人、群体或机构执行种族歧视的行为;

(2) 制止任何人或任何组织赞助、保护或支持种族歧视的行为;

(3) 无论何时何地, 不论民族和族裔血统, 尽一切力量确保,

(一) 人身安全;

(二) 个人在国境内行动和居住自由的权利;

(三) 保护流离失所者和难民的财产;

(4) 尽一切力量确保受其控制或影响的公共

主管当局和公共机构不参与针对个人、群体或机构的种族歧视行为;

赞成: 院长希金斯; 法官比尔根塔尔、小和田、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔; 专案法官加亚;

反对: 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、通卡、本努纳、斯科特尼科夫;

B. 以8票对7票,

双方应便利、而且不设置障碍来阻止为支持当地人口依据《消除一切形式种族歧视国际公约》所应有权利而提供的人道主义援助;

赞成: 院长希金斯; 法官比尔根塔尔、小和田、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔; 专案法官加亚;

反对: 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、通卡、本努纳、斯科特尼科夫;

C. 以8票对7票,

各方不得采取可能侵害对方在法院就本案做出的任何判决方面享有的权利, 或可能致使提交法院的争端出现恶化或扩大或使其更难以解决的任何行为;

赞成: 院长希金斯; 法官比尔根塔尔、小和田、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔; 专案法官加亚;

反对: 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、通卡、本努纳、斯科特尼科夫;

D. 以8票对7票,

各方应告知法院其遵守上述临时措施的情况;

赞成: 院长希金斯; 法官比尔根塔尔、小和田、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔; 专案法官加亚;

反对: 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、史久

铺、科罗马、通卡、本努纳、斯科特尼科夫。”

*
* *
* *

副院长哈苏奈及法官兰杰瓦、史久铺、科罗马、通卡、本努纳和斯科特尼科夫在法院命令中附上了一份联合反对意见；专案法官加亚在法院命令中附上了一则声明。

*
* *

法院首先忆及，2008年8月12日，格鲁吉亚呈交了一份申请书，就指称俄罗斯联邦违反《消除一切形式种族歧视国际公约》（以下称“《种族歧视公约》”）事宜对后者提起诉讼。

法院称，为确立法院管辖权的依据，格鲁吉亚的申请书基于《种族歧视公约》第22条，该条款规定：

“两个或两个以上缔约国间关于本《公约》之解释或适用之任何争端不能以谈判或本《公约》所明定之程序解决者，除争端各方商定其他解决方式外，应于争端任何一方请求时提请国际法院裁决。”

法院注意到，格鲁吉亚在其申请书中特别主张：

“俄罗斯联邦，通过其行使政府权力要素的机关、机构、人员和实体采取行动，并通过在其指导和控制下的南奥塞梯和阿布哈兹分裂势力，对格鲁吉亚共和国南奥塞梯和阿布哈兹地区的格鲁吉亚族人及其他族裔群体发动袭击，进行大规模驱逐，从而来实施、赞助和支持种族歧视行为。”

法院表示，2008年8月14日，格鲁吉亚提交了一份关于在法院做出诉讼判决前指示临时措施的请求，以维护格鲁吉亚根据《种族歧视公约》“保护其公民免于与分裂主义民兵和外国雇佣兵协同行动的俄罗斯武装部队的暴力歧视行为”的权利。

法院忆及，2008年8月15日，法院院长在向双方发送的一份公文提到了《法院规则》第74条第4款，并迫切呼吁双方“以适当方式行事，使法院就临时措施请求所发出的任何命令能产生适当效果”。

法院注意到，2008年8月25日，格鲁吉亚提交了一

份“指示临时保护措施的修正请求”，其中提到“阿布哈兹和南奥塞梯的情形迅速变化”。

法院随即对2008年9月8日、9日和10日举行公开听证会期间双方提出的论点进行了总结。

法院注意到，在听证会结束之际，格鲁吉亚请求法院

“作为一项紧急事项，在根据案情对本案做出裁定前命令以下临时措施，以避免对格鲁吉亚族人根据《种族歧视公约》第2条和第5条享有的权利造成不可挽回的损害：

(a) 俄罗斯联邦应采取一切必要措施，确保任何格鲁吉亚族人或任何其他人员不会遭到暴力或强迫性的种族歧视行为，包括但不限于以死亡或人身伤害相威胁或造成此类行为、劫持人质和非法拘禁、破坏或掠夺财产，以及其他意欲将他们从格鲁吉亚南奥塞梯、阿布哈兹和/或邻近地区的家中或村庄驱逐出去的行为；

(b) 俄罗斯联邦应采取一切必要措施，防止团体或个人致使格鲁吉亚族人遭受强迫性种族歧视行为，包括但不限于以死亡或人身伤害相威胁或造成此类行为、劫持人质和非法拘禁、破坏或掠夺财产，以及其他意欲将他们从格鲁吉亚南奥塞梯、阿布哈兹和/或邻近地区的家中或村庄驱逐出去的行为；

(c) 俄罗斯联邦应停止采取侵害格鲁吉亚族人充分、平等参与格鲁吉亚南奥塞梯、阿布哈兹和/或邻近地区公共事务的权力的任何措施。”

格鲁吉亚进一步请求法院“作为一项紧急事项，命令以下临时措施，以避免根据案情对本案做出裁定前对格鲁吉亚族人根据《种族歧视公约》第5条享有的权利造成不可挽回的损害：

(d) 俄罗斯联邦应停止采取因其族裔或国籍而拒绝从南奥塞梯、阿布哈兹以及邻近地区驱逐的格鲁吉亚族人和任何其他人口行使返回家园的权力的任何行动或支持此类任何措施；

(e) 俄罗斯联邦应制止任何团体或个人因其族裔或国籍阻止或妨碍从南奥塞梯、阿布哈兹以及邻近地区驱逐的格鲁吉亚族人和任何其他人员行使返回上述地区的权力的任何行动或支持此类任何措施；

(f) 俄罗斯联邦应停止采取侵害格鲁吉亚族人充分、平等参与格鲁吉亚南奥塞梯、阿布哈兹和/或邻近地区公共事务权利的任何措施。”

格鲁吉亚还请求法院命令：

“俄罗斯联邦应停止阻止向受其控制的领土上所有个人提供人道主义援助的行为，并应允许为这一援助提供便利，不论这些人族裔为何。”

法院指出，在听证会结束之际，俄罗斯联邦对其立场做如下总结：

“首先：申请人设法在法院辩解的争端显然并非1965年《公约》所规定的争端。如果存在争端，也只是使用武力、人道主义法、领土完整方面的争端，绝对与种族歧视无关。

第二：即使是1965年《公约》规定的争端，指称的违反《公约》的行为也不在上述《公约》条款的管辖之下，特别是因为《公约》第2条和第5条不适用于域外行为。

第三：即使这种违反行为确有发生，但这也无法(甚至从初步看来也无法)归咎于俄罗斯，俄罗斯过去和现在从未在相关领土内行使超过设定门槛要求的控制行为。

第四：即使1965年《公约》能够适用(情况并非如此)，1965年《公约》第22条的程序性要求并未满足。此外，尚未提供并且本来就无法提供证据显示申请人在向法院提起诉讼前建议进行谈判或采用种族歧视委员会的机制。

第五：考虑到这些论点，法院明显缺乏受理本案的管辖权。

第六：如果法院不计成败地认为自身对该争端具有初步管辖权，那么我们认为申请人未能表明指示临时措施不可或缺的标准。尚未提供任何可信证据证实存在发生不可挽回损害的急迫风险，以及紧急情况。本案的情形无疑不需任何临时措施，特别是鉴于正在进行的冲突后解决进程。此外，力争采取的措施未能考虑到将要酌情处理的关键因素：2008年8月事件源于格鲁吉亚使用武力。

最后：不能批准申请人在请求中提出的临时措施，因为这些措施将给俄罗斯施加其无法履行

的义务。俄罗斯联邦目前未对格鲁吉亚南奥塞梯和阿布哈兹或任何邻近地区实施有效控制。南奥塞梯和阿布哈兹各机关或私人团体以及个人的行为也不能归咎于俄罗斯联邦。倘若这些措施获得批准，则将会对本案的结果做出预先判断。”

法院称，俄罗斯联邦因此请求法院将本案从总表中撤销。

法院开始推理，首先它注意到根据《规约》，法院不自动管辖《规约》缔约国之间或有权向法院提起诉讼的其他国家之间的法律争端。《规约》的一个基本原则的确规定法院不能在未经上述国家同意其管辖权的情况下就国家之间的争端做出裁决。

法院接着忆及，关于指示临时措施请求，法院在决定是否指示这些措施前无须最终使自己确信法院根据案情对本案具有管辖权，然而法院不能指示这些措施，除非申请人援引的条款初步看来似乎为可能确立法院管辖权提供了依据。

因为格鲁吉亚在那个阶段，仅设法根据《种族歧视公约》第22条所载的仲裁条款确立法院的管辖权，法院解释其必须继续审查依据的管辖权条款是否的确为根据案情做出初步管辖权裁决提供依据，诸如倘若法院认为情形确实必要，将允许法院指示临时措施。

法院首先确定格鲁吉亚和俄罗斯联邦均为《种族歧视公约》缔约国。法院注意到格鲁吉亚于1999年6月2日毫无保留地交存了其加入书，苏维埃社会主义共和国联盟(苏联)于1969年2月4日在对《公约》第22条提具保留的情况下交存了批准书，但是苏联于1989年3月8日撤销了该保留。法院补充道，作为继承苏联法人资格的国家，俄罗斯联邦是《种族歧视公约》毫无保留的缔约国。

法院然后称，双方对《种族歧视公约》中缔约国义务适用的领土范围持有不同意见：格鲁吉亚声称《种族歧视公约》在其适用领土方面不包括任何限制，因此“俄罗斯依《公约》承担的义务可扩展至可归咎于俄罗斯在格鲁吉亚领土，特别是阿布哈兹和南奥塞梯的行为和不行为”，而俄罗斯联邦声称《种族歧视公约》的条款不能适用于域外行为，特别是《种族歧视公约》第2条和第5条不能管制一个国家在其国境外的行为。

法院注意到，《种族歧视公约》与其适用领土有关的一般性质不存在任何限制，还特别指出，《种族

歧视公约》第2条和第5条均未载有具体的领土限制。法院因此认定，《种族歧视公约》中的这些条款类似该性质文书的其他条款，总体上似乎适用于缔约国在其领土外采取的行动。

法院指出格鲁吉亚声称争端涉及《种族歧视公约》之解释和适用，而俄罗斯联邦主张争端实际上与使用武力、不干涉和自决原则，以及违反人道主义法有关，法院解释称，法院需初步确定是否存在《种族歧视公约》第22条含义范围之内之的争端。

通过审查双方的意见，法院得出结论双方就《种族歧视公约》第2条和第5条是否适用于南奥塞梯和阿布哈兹事件存有分歧。因此，双方在《种族歧视公约》之解释和适用方面似乎存在争端。此外，法院称，格鲁吉亚指称的行为似乎与《种族歧视公约》规定的权利相抵触，即使包括人道主义法在内的其他国际法规则也可能涵盖指称的这些行为。法院认为这足以确定双方之间存在《种族歧视公约》条款规定的争端，这是法院具有《种族歧视公约》第22条下初步管辖权的一个必要条件。

法院然后转到另一个问题，即《公约》第22条所列程序性条件是否满足。法院忆及，第22条规定与《种族歧视公约》之解释或适用有关的争端如果“不能以谈判或本《公约》所明定之程序解决”，则可提交法院。法院注意到，格鲁吉亚声称这一措词不代表在法院可受理争端前用尽所有条件，并且按照格鲁吉亚所述，双方已就构成《公约》主题的问题举行过双边讨论和谈判。法院还称，俄罗斯联邦辩称，依据《种族歧视公约》第22条，此前的谈判或诉诸《种族歧视公约》下的程序构成了法院受理本案的一个必不可少的前提，但双方就与《种族歧视公约》有关的问题未举行过任何谈判，并且格鲁吉亚也未按照《公约》规定的程序将任何此类问题提请消除种族歧视委员会注意。

法院表示，按一般含义，第22条中“任何争端……不能以谈判或本《公约》所明定之程序解决”的措词并不表明《公约》框架内的正式谈判或诉诸第22条提及的程序构成在法院受理前需履行的前提。然而，法院认定第22条的确表明原告方本应进行一些尝试，努力与被告方着手讨论将属于《种族歧视公约》管辖的问题。法院称，从诉讼文件显然可看出这些问题是在双边接触中提出，并且在提出申请前这些问题显然未经谈判得到解决。法院还补充道，提出本申请书前，格鲁吉亚在向联合国安全理事会所做的几次

陈述中曾提出同样问题，并且俄罗斯联邦就问题发表过意见，因此，俄罗斯联邦已获悉格鲁吉亚在这一问题上的立场。法院接着说，在双边或多边背景下尚未明确提及《种族歧视公约》这一事实不会阻止法院根据《公约》第22条受理争端。

鉴于上文所述，法院认为由于争端的主题与《公约》“之解释或适用”有关，初步看来法院具有《种族歧视公约》第22条规定的管辖权。

法院指出，法院根据《规约》第41条指示临时措施的权力将在法院做出判决前维护各方各自权利作为宗旨，以便确保在司法程序中不对作为争端主题的权利造成不可挽回的侵害。法院进一步表示，在审议这一请求时，法院必须关注维护随后可能被法院裁定为属于申请人或被告方的权利。法院补充道，必须在指称的权利与根据案情向法院提起诉讼的主题之间建立联系，因为保护指称的权利是正在力争的临时措施的主题。

在忆及各方的论点后，法院称，《种族歧视公约》第2条和第5条打算通过责成缔约国采取其中规定的某些措施保护个人免受种族歧视；《种族歧视公约》缔约国有权要求一缔约国按照《公约》第2条和第5条赋予的具体义务遵守《公约》；并且尊重个人权利、《种族歧视公约》规定的缔约国义务与缔约国寻求遵守《公约》的权利之间存在相关性。法院认定，格鲁吉亚在指示临时措施的请求中援引，并寻求通过请求予以保护的(即《种族歧视公约》第2条和第5条规定的权利)与格鲁吉亚为了诉讼而提供的案情有着充分的联系。法院补充道，正是根据声称的权利，法院必须重点考虑格鲁吉亚指示临时措施的请求。

法院接着说，根据《规约》第41条，“假定在司法程序中不会对争端的主题——权利——造成不可挽回的侵害”，法院则有权指示临时措施，并且只有在出现紧急情况，即某种意义上而言，在法院做出最终判决前，的确可能发生损害任何一方权利的行为的风险，法院才可行使这一权力。

法院称，格鲁吉亚声称“鉴于俄罗斯联邦在南奥塞梯、阿布哈兹以及邻近地区的所为，迫切需要提供临时措施”，因为这些区域的格鲁吉亚族人“面临暴力驱逐、死亡或人身伤害、劫持人质和非法拘禁，以及对其房屋和其他财产遭受摧毁或损失的急迫风险”，“此外，已被迫逃走的格鲁吉亚族人返回家园的前景迅速恶化”。格鲁吉亚还主张“本质上不可挽回的损害对争端

中的权利构成了威胁”，因为“任何理赔、补偿均不无法弥补对那些权利造成的严重侵害”。

法院指出，俄罗斯联邦认为“格鲁吉亚未确定《种族歧视公约》第2条和第5条可适用于俄罗斯的任何权利(然而却广泛引用)面临遭受不可挽回的损害的‘严重风险’”。关于2008年8月事件，俄罗斯联邦表示“能够合理、可信依赖的事实”与格鲁吉亚主张的权利面临严重风险的情况矛盾，因为，首先，武装行动已导致“所有相关各方的武装部队人员死亡、所有族裔平民身亡以及所有族裔的人员大量转移”；第二，“武装行动目前已经停止，所有族裔平民正在返回位于前冲突地带的家园，尽管并非所有人如此”。俄罗斯联邦提及2008年8月12日宣布停火，以及俄罗斯联邦和法国总统于该天通过了和平解决冲突的六项原则，并“在欧安组织和欧洲联盟参与下，通过俄罗斯调解”，格鲁吉亚总统以及南奥塞梯和阿布哈兹领导人于2008年8月13日至16日随后签署了该原则。俄罗斯联邦还提到“向欧安组织以及欧洲联盟和萨科齐总统提交了积极的意见书……”，并称，按照2008年9月8日宣布的补充原则，200名欧洲联盟监察员将被派往南奥塞梯和阿布哈兹缓冲区，俄罗斯维和部队随后将全部撤离。

法院坚持道，为了就指示临时措施请求做出决定，法院未被要求确定违反《种族歧视公约》行为是否存在，而是确定这些情形是否需要指示临时措施以保护《种族歧视公约》规定的权利。法院注意到，所述权利，特别是《种族歧视公约》第5条(b)款和(d)(i)款规定的权利具有受到侵害即为不可挽回的性质。

法院指出，法院了解南奥塞梯、阿布哈兹和邻近地区的局势较为异常和复杂，并注意到权力划分始终不确定。根据提交的诉讼文件的信息，法院认为最近冲突波及地区的格鲁吉亚族人仍然易受影响。法院称，格鲁吉亚南奥塞梯、阿布哈兹以及邻近地区的局势不稳定，并且可能会迅速变化。考虑到目前的紧张局势以及没有解决该地区冲突的总体方案，法院认为奥塞梯族人和阿布哈兹族人仍然易受影响。法院补充道，虽然目前正在解决该地区难民和境内流离失所者的问题，但其尚未得到全面解决。

根据上文所述，关于上述族裔群体，法院认定本案中讨论的权利面临可能遭到不可挽回的侵害的急迫危险。

法院忆及，《种族歧视公约》缔约国“谴责种族歧视行为，并承诺立即通过所有适当方式奉行各种形式的消除种族歧视的政策”。在法院看来，提请法院注意到的情况中存在正在从事种族歧视行动的严重危险，不管过去任何此类行动是否在法律上可归咎于它们，格鲁吉亚和俄罗斯联邦均负有尽其所能确保今后任何此类行动不再发生的明确义务。

法院解释道，保护构成本争端主题的《种族歧视公约》下的权利要求指示措施，法院对此感到满意。法院表示，根据《规约》，在提出临时措施请求时，法院有权指示与所请求的措施完全或部分不同的措施，或向已提交请求一方指示的措施。

通过审议格鲁吉亚请求的临时措施条款，法院解释道，法院的确定，在本案情况下，将指示的措施与格鲁吉亚请求的措施并不相同。根据其收到的材料，法院认为向双方指示措施较为适宜。

法院忆及，法院《规约》第41条规定的临时措施命令具有约束力，因此设定了要求双方均予以遵守的国际法律义务。

法院总结指出，应指示临时措施请求做出的决定决不会对法院处理本案案情的管辖权问题，或与申请书的受理有关，或与案情本身有关的任何问题做出预先判断。

*

* *

副院长哈苏奈和法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、通卡、本努纳以及斯科特尼科夫的联合反对意见

1. 副院长哈苏奈和法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、通卡、本努纳以及斯科特尼科夫对本命令投了反对票，因为他们认为本案不满足指示临时措施的必要条件。

2. 虽然指示临时措施的权力为司法职能所固有，但法官们称，法院必须使自身确信指示所需的条件均已满足。他们指出，法院必须确保至少具有初步管辖权，并且已经满足存在不可挽回的损害和紧急情况风险的标准。他们指出，双方在两个问题上存有分歧：即，双方对《消除一切形式种族歧视国际公约》(《种族歧视公约》)之解释或适用是否存在争端；以

及争端不能“以谈判或(本)《公约》所明定之程序”解决的前提是否已经满足。

3. 联合反对意见的作者认为，在法院受理前肯定存在《种族歧视公约》之适用方面的争端。然而，他们认为格鲁吉亚归咎于俄罗斯联邦的行为不太可能属于《公约》条款的管辖范围。他们表达了在这一点上与多数人存在的分歧，大多数人欣然仅注意到争端似乎存在，而未证明格鲁吉亚指称的行动属于《种族歧视公约》的范围。

4. 关于《种族歧视公约》第22条规定的谈判的前提问题，联合反对意见的作者持反对意见，大多数人的结论是双方的双边接触以及格鲁吉亚向安理会所做的陈述履行了这一前提。他们解释道，这种接触需要尊重《种族歧视公约》的实质，即《公约》之解释或适用，并且法院应自问是否已经举行谈判，如果已经举行，是否可能产生了结果。

5. 至于与诉诸《种族歧视公约》第22条所提及的程序有关的前提，联合反对意见的作者指出，法院自身仅限于注意格鲁吉亚和俄罗斯联邦均未声称已提

请消除种族歧视委员会注意争端中的问题。他们认为，多数意见对这一问题的解释，没有确任《公约》第22条的一般意义，也没有确任其宗旨和目的，其宗旨和目的是鼓励尽量多数国家服从法院管辖权，但确保首先穷尽《公约》规定的程序。

6. 最后，七名法官表示，本命令未能表明存在对格鲁吉亚依《种族歧视公约》享有的权利造成不可挽回的损害的任何风险或紧急情况。他们推断执行条款会重申这一缺陷，因为法院最终要求双方尊重本《公约》，并责成双方在有无临时措施的情况下的任何情况下均需如此。

专案法官加亚的声明

专案法官加亚在其声明中解释道，虽然他投票赞成所有临时措施，包括A项下的措施，但他不认为向申请国指示措施的条件已经满足。被告国未辩解在阿布哈兹、南奥塞梯或邻近地区，受其控制或影响的格鲁吉亚当局或个人、团体或机构的行为可能会带来风险，即对《种族歧视公约》赋予的权利造成不可挽回的损害。法院在评价该风险时也未提供充分解释(见第143段)。

172. 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚)(初步反对意见)

2008年11月18日的判决

2008年11月18日,在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚)中,国际法院针对塞尔维亚就该院在此案中的管辖权及克罗地亚诉请书可受理性提出的初步反对意见做出了判决。法院裁定,根据《灭绝种族罪公约》第9条,它对根据案情受理此案拥有管辖权。

法院组成如下:院长希金斯;副院长哈苏奈;法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、帕拉-阿朗古伦、比尔根塔尔、小和田、西马、通卡、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫;专案法官武卡斯、克雷恰;书记官长库弗勒。

*

* *

判决的执行段落(第146段)内容如下:

“……

法院,

(1) 以10票对7票,

驳回塞尔维亚共和国就其能够参与由克罗地亚共和国诉请书提起的诉讼提出的第一份初步反对意见;

赞成:院长希金斯;副院长哈苏奈;法官比尔根塔尔、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳;专案法官武卡斯;

反对:法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、帕拉-阿朗古伦、小和田、斯科特尼科夫;专案法官克雷恰;

(2) 以12票对5票,

驳回塞尔维亚共和国就根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》第9条法院拥有受理克罗地亚共和国诉请书的属事管辖权提出的第一份初步反对意见;

赞成:院长希金斯;副院长哈苏奈;法官比尔根塔尔、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科

夫;专案法官武卡斯;

反对:法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、帕拉-阿朗古伦;专案法官克雷恰;

(3) 以10票对7票,

裁定根据本判决执行部分第4段,法院拥有受理克罗地亚共和国诉请书的管辖权;

赞成:院长希金斯;副院长哈苏奈;法官比尔根塔尔、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳;专案法官武卡斯;

反对:法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、帕拉-阿朗古伦、小和田、斯科特尼科夫;专案法官克雷恰;

(4) 以11票对6票,

裁定塞尔维亚共和国提出的第二份初步反对意见在本案的情况下不具备完全初步的特征;

赞成:院长希金斯;副院长哈苏奈;法官兰杰瓦、比尔根塔尔、小和田、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳;专案法官武卡斯;

反对:法官史久镛、科罗马、帕拉-阿朗古伦、通卡、斯科特尼科夫;专案法官克雷恰;

(5) 以12票对5票,

驳回塞尔维亚共和国提出的第三份初步反对意见;

赞成:院长希金斯;副院长哈苏奈;法官兰杰瓦、比尔根塔尔、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳;专案法官武卡斯;

反对:法官史久镛、科罗马、帕拉-阿朗古伦、斯科特尼科夫;专案法官克雷恰。”

*

* *

副院长哈苏奈在法院的判决中附上了个别意见;

法官兰杰瓦、史久镛、科罗马和帕拉-阿朗古伦附上了联合声明；法官兰杰瓦和小和田附上了反对意见；法官通卡和亚伯拉罕附上了个别意见；法官本努纳附上了一则声明；法官斯科特尼科夫附上了反对意见；专案法官武卡斯附上了个别意见；专案法官克雷恰附上了反对意见。

*

* *

诉讼始末和当事各方的意见
(第1-22段)

法院忆及，1999年7月2日克罗地亚就有关指称违反联合国大会于1948年12月9日通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》(以下简称《灭绝种族罪公约》)而引发的争端对南斯拉夫联盟共和国(以下简称“南联盟”)提出了诉讼。该诉请书援引《灭绝种族罪公约》第9条作为法院管辖权的依据。

法院通过1999年9月14日的一项命令，将2000年3月14日和2000年9月14日分别确定为克罗地亚递交诉状和南联盟递交辩诉状的时限。应克罗地亚的请求，法院院长在2000年3月10日的一项命令中将克罗地亚递交诉状的时限延长至2000年9月14日，并相应将南联盟递交辩诉状的期限延长至2001年9月14日。通过2000年6月27日的一项命令，法院又分别将克罗地亚递交诉状和南联盟递交辩诉状的时限延长至2001年3月14日和2002年9月16日。克罗地亚根据后一项命令延长的时限内如期递交了诉状。

鉴于法院法官席没有当事国国籍的法官，所以它们根据《规约》第31条第3款行使权利，各自选择了一位专案法官参与本案：克罗地亚选择了布迪斯拉夫·武卡斯先生，而南联盟选择了米伦科·克雷恰先生。

2002年9月11日，南联盟在1978年4月14日通过的《法院规则》第79条第1款规定的时限内对法院受理此案的管辖权及对上述诉请书的可受理性提出了初步反对意见。因此，法院在2002年11月14日的一项命令中称，依照1978年4月14日通过的《法院规则》第79条第3款，审理案情实质的程序中止，并将2003年4月29日确定为克罗地亚就南联盟提出的初步反对意见递交书面声明，阐明其意见和看法的时限。克罗地亚在规定的时限内递交了这一声明。

南联盟在2003年2月5日的信中告知法院，继南

联盟议会于2003年2月4日通过并颁布《塞尔维亚和黑山宪章》之后，该国的国名已从“南斯拉夫联盟共和国”改为“塞尔维亚和黑山”。在宣布了2006年5月21日在黑山举行的全民投票的结果(如《塞尔维亚和黑山宪章》所预期的那样)之后，黑山共和国国民议会于2006年6月3日通过了一份独立宣言。

书记官长在2008年5月6日的信中告知当事各方，法院请它们在听讯期间论述被告国在提出诉请时出庭是否能够参与诉讼程序的问题，因为尚未在正式书面答辩状中涉及此问题。

2008年5月26日至5月30日举行了公开听讯。在口头诉讼程序结束时，当事各方向法院提出下述最后意见：

2008年5月29日听讯期间

塞尔维亚政府方面：

“根据书面意见和口头答辩所述的理由，塞尔维亚请求法院裁定并宣布：

1. 法院不具管辖权，

或者裁定并宣布：

2.(a) 针对1992年4月27日之前发生的行为和不行为提出的诉讼要求不属于法院管辖权之内并且是不可受理的；及

(b) 涉及下列方面的要求

- 同意在塞尔维亚管辖范围内审判某些人，

- 就失踪的克罗地亚公民的下落提供信息，

及

- 归还文化财产

不属于法院管辖权之内并且是不可受理的。”

2008年5月30日听讯期间

克罗地亚政府方面：

“根据我方书面意见以及口头答辩中提出的事实和法律论据，克罗地亚共和国恭请国际法院：

(1) 驳回塞尔维亚的第一份、第二份和第三份初步反对意见，但第二份初步反对意见中与同意审判斯洛博丹·米洛舍维奇先生的要求有关的那部分除外，并且相应地

(2) 裁定并宣布它对裁决克罗地亚共和国于1999年7月2日递交的诉请书具有管辖权。”

被告方的认定 (第23-34段)

法院首先说，它需要认定出庭的被告方。它指出，塞尔维亚共和国(以下简称“塞尔维亚”)总统在2006年6月3日的信中告知联合国秘书长，在2006年5月21日举行全民投票之后，黑山共和国国民议会通过了一份独立宣言，并且

“根据《塞尔维亚和黑山宪章》第60条，塞尔维亚和黑山国家联盟，包括联合国系统所有机关和组织的成员身份将由塞尔维亚共和国继承”。

他进一步指出，“自此，在联合国将用‘塞尔维亚共和国’这一名称取代‘塞尔维亚和黑山’”，同时还补充指出，塞尔维亚共和国“依然对《联合国宪章》赋予塞尔维亚和黑山的一切权利和义务承担全部责任”。

法院忆及，书记官长于2006年7月19日分别致函，要求克罗地亚代理人、塞尔维亚代理人和黑山外交部长向法院传达各自政府对有关本案被告国身份的上述发展动态行将带来的后果的看法。法院指出，塞尔维亚代理人在2006年7月22日的信中解释道，塞尔维亚政府认为，“首先申诉国必须采取某种立场，并决定它是否要坚持其原来对既包括塞尔维亚又包括黑山提出的要求，还是另有别的[选择]”。黑山国家首席检察官在2006年11月29日的信中指出，在此项争端中“黑山[或许]不能作为被告国”出庭。法院进一步指出，克罗地亚代理人在2008年5月15日的信中确认，克罗地亚“仍然以塞尔维亚共和国为被告方”在1999年7月2日提起了诉讼，而此项结论“并不影响黑山共和国可能承担的责任和单独起诉它的可能性”。

法院说，克罗地亚就案情提出意见所依据的事实和事件是在塞尔维亚和黑山属同一个国家期间发生的。法院进一步指出，塞尔维亚已接受了“塞尔维亚和黑山及塞尔维亚共和国之间的延续性”。另一方面，黑山也是以这种名义被联合国接纳为一个新国家。它并不承续塞尔维亚和黑山国家联盟的国际法律人格。

法院忆及一条基本原则，即在一个国家不同意的情况下，国际法院对其没有管辖权。它指出，黑山在其2006年11月29日的信中明确表示不同意法院为此争端之目的对其行使管辖权。另外，在法院看来，上述事实清楚表明黑山不承续塞尔维亚和黑山的法律人

格；因此在这种情况下，它在本案中不具有被告方的地位。法院最后指出，申诉国在其2008年5月15日的信中并未断言黑山依然属于本案的当事方。

因此法院得出的结论认为，塞尔维亚是本案的唯一被告国。

当事各方论点概述 (第35-42段)

法院说，克罗地亚在其诉请书中提到1991年至1995年冲突期间发生在前南斯拉夫社会主义联邦共和国(以下简称“南斯拉夫”)领土上的行为，并坚持认为南联盟违反了《灭绝种族罪公约》。南联盟政府根据几方面的理由对法院有关该诉请书的可受理性和基于《灭绝种族罪公约》第9条的管辖权提出了质疑。

法院指出，关于被告国根据《规约》第35条是否能够参与诉讼程序的问题，被告国声称它没有此种能力，因为正如法院在2004年有关使用武力的合法性案件中所确认的那样，它于2000年11月1日才成为联合国会员国，因此在1999年7月2日提出此项诉请书之时，它并非《规约》缔约方。然而，克罗地亚则辩称，在提出此项诉请书之时，南联盟已是联合国会员国；即便不是如此，1999年塞尔维亚在联合国的地位也不会影响本诉讼程序，因为被告国于2000年成为联合国会员国，从而有效获得了参与本诉讼程序的能力。

法院指出，被告国就法院基于《灭绝种族罪公约》第9条的管辖权提出了一份初步反对意见。克罗地亚在诉请书中坚持认为双方都作为南斯拉夫的继承国受《灭绝种族罪公约》的约束。塞尔维亚则指出，无论如何2001年6月10日以前南联盟还不受该《公约》的约束，因为关于其加入《灭绝种族罪公约》的通知连同其对第9条做的保留是在这一天生效的；而本案是1999年7月2日起诉的。有鉴于此，法院不能以《灭绝种族罪公约》第9条为依据对本案拥有管辖权。

法院说，塞尔维亚还坚持称克罗地亚的诉请书不可受理，因为它涉及到南联盟在1992年4月27日宣布独立以前发生的行为或不行为。塞尔维亚指出，不能将在南联盟成立以前发生的行为或不行为归咎于它。克罗地亚指出，虽然塞尔维亚在其最后意见第2(a)项所表达的初步反对意见是作为对受理这一诉讼要求而提出的反对意见，但实际上塞尔维亚似乎在辩称，法院对1992年4月27日以前发生的行为或事件没有属时管辖权。在这个问题上，它援引了法院1996年7月11日的判决，其中法

院指出，《灭绝种族罪公约》的适用性以及根据该《公约》行使管辖权均没有时间限制，除非已就此做出了保留。塞尔维亚在口头答辩中则坚持另外一种论据：法院对1992年4月27日塞尔维亚成立以前发生的行为或事件没有属时管辖权，因为这个日期是南联盟有可能受《灭绝种族罪公约》约束的最早的时间点。

法院最后指出，塞尔维亚坚持认为克罗地亚在其诉状中提出的第2(a)、2(b)和2(c)项意见是“不可受理，并且毫无实际意义的”，这些意见分别涉及将灭绝种族罪嫌犯(包括斯洛博丹·米洛舍维奇)交付审判、就失踪人员的下落提供信息和归还文化财产。

法院逐一审查了上述论点。

南联盟与联合国有关的地位简史 (第43-51段)

法院简要概述了南斯拉夫在1990年代初期的解体过程和联合国有关南联盟法律地位的各项决定。其中特别忆及，1992年9月22日，大会根据安全理事会的建议通过了第47/1号决议，它在该决议中决定南联盟应申请联合国会员国资格但不参与大会的工作。法院指出，1992年至2000年期间，“南联盟处于特殊的地位”(如法院在2003年的一项判决中所述)，随着南联盟新当选总统科什图尼察先生于2000年10月27日致函联合国秘书长，请求接纳南联盟为联合国会员国，这一地位宣告结束。该会员国资格自2000年11月1日起生效。

法院先前各项裁决的关联性 (第52-56段)

法院说，就其与《法院规约》的关系和与《灭绝种族罪公约》的关系而言，这个在提起诉请书之时被称做南联盟的国家的现状和地位已在先前的若干裁决中就成为了颇有争议的问题。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塞尔维亚和黑山)中，有请求指示临时措施的两项裁决(1993年4月8日的命令和9月13日的命令)、一项关于初步反对意见的裁决(1996年7月11日的判决)和一项有关案情实质的裁决(2007年2月26日的判决)。在关于申请复核1996年7月11日对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫)的初步反对意见所做判决的案例(南斯拉夫诉波斯尼亚和黑塞哥维那)中，法院于2003年2月3日做出判决。在南联盟对北大西洋公约组织10个成员国提起诉讼的使用武力的合法性的一系列案件中，法院于2004年12月15日对其中

的8个案件做出判决，其均以申诉国没有诉讼权利为由坚持初步反对意见。

鉴于当事双方都援引了上述不同的裁决来支持各自的主张，法院发现从一开始就有必要指明它认为先前的这些裁决可能在多大程度上对当前问题的裁决发挥作用。

法院指出，虽然在其他案件中处理的一些事实和法律问题在本案中也有发生，但是那些裁决没有一项是在本案当事双方(克罗地亚和塞尔维亚)之间的诉讼中做出的，因而正如当事双方所承认的那样，没有产生既判案件问题(《法院规约》第59条)。就这些裁决有适用法律的裁定而言，法院表明它将采用同等方式来借鉴这些裁定与所有先前的裁决：就是说，虽然这些裁决对法院不具任何约束作用，但它也不会背离既决判例，除非有极为特殊的理由。

对法院管辖权的初步反对意见 (第57-119段)

— 作为诉讼当事方的能力问题 (第57-92段)

法院首先审查了各方当事人是否能够依据《规约》第34条和第35条出庭参与诉讼的一般条件。

法院指出，对于当事双方均具备《规约》第34条规定的条件——即克罗地亚和塞尔维亚均为符合第34条第1款之宗旨的国家——这一点既无争议也无可争议。它进一步指出，在克罗地亚于1999年7月2日提出诉请书之时，它符合《规约》第35条规定的法院的“受理”条件，即：这一天它已是联合国会员国，就此而论它也当然是《法院规约》的缔约方——对于这一点，既无争议也不容质疑。就本案而言，问题在于塞尔维亚是否符合《规约》第35条第1款或第2款规定的条件，以及如前所述它是否有能力出庭参与诉讼。

介绍了各方当事人在这方面的立场之后，法院再次强调，先前的任何裁决本身作为既判案件在本案中没有任何权威性；被告国参与诉讼的能力问题必须结合法院正在审理的争端重新加以审查。

法院认为，在根据《规约》第35条第2款进行任何审查之前先根据第1款审查塞尔维亚向法院申诉的权利问题是适当的。然后它审议了如下选择：是必须仅从提起诉请书之日算起评估是否具备了《规约》第35条规定的条件呢，还是根据本案的特定情况，可在后来

的某一天——更确切地说，将2000年11月1日以后的某一天确定为开展此项评估的日期。

法院忆及，它曾在无数案例中一再重申其在这方面实行的一般规则，即：“法院的管辖权必须按常规从提起诉讼之日起算”。不过它着重指出，在某些情况下，当提起诉讼的时候还不完全具备法院的管辖权条件，但是后来，在法院对其管辖权做出裁决以前，它又具备了这种条件，这时它也跟前身常设国际法院一样表现出务实和灵活的一面。它忆及，常设国际法院在其1924年8月30日关于马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案中被告国就管辖权问题提出的反对意见的判决中指出：

“必须……考虑是否可以根据起诉是在《第十二号议定书》[《洛桑条约》附件]生效之前提出的这个理由来质疑诉讼的有效性。事实并非如此。即使假定在此之前法院因[关于巴勒斯坦任务授权]的第11条中所指的国际义务尚未生效而不具有管辖权，申诉国也总是可以在《洛桑条约》生效后按照同样的条件重新提出诉请，而在这种情况下就不会引发上述争议了。即便起诉所依据的理由因为上述缘故有些瑕疵，这也不足以驳回诉请国的诉讼要求。法院的管辖权是国际性的，所以未必像国内法那样重视形式问题。因此，即便由于尚未批准《洛桑条约》而使得诉讼申请不够成熟，但随后必要批准文书的交存也不会涉及此种情况。”（第2号判决，《1924年常设国际法院案例汇编》，A辑，第2号，第34页。）

法院进而忆及，在法院的判例中，可以从北喀麦隆案（喀麦隆诉联合王国）（初步反对意见，判决，《1963年国际法院案例汇编》，第28页）以及尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事行动案（尼加拉瓜诉美利坚合众国）看出同样观念的实际运作，并且指出：“现在要求尼加拉瓜根据[1956年的]《[友好]条约》重新起诉是毫无意义的，尽管它完全有权利这么做。”（管辖权和可受理性，判决，《1984年国际法院案例汇编》，第428-429页，第83段。）

最后，法院指出，最近它在对《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南斯拉夫）（初步反对意见，判决，《1996年国际法院案例汇编》（二），第595页）中的初步反对意见做出裁决的时候遇到了类似情况。被告国辩称，直到1995年12月14日，当双方当事人根据《代顿-巴黎协定》相互承认

之时，管辖权所依据的《灭绝种族罪公约》才开始适用于它们双方之间的关系；而诉请书是在1993年3月20日，即至少两年半以前提出的。

法院对上述论点做出如下答复：

“在本案中，即便确认提起诉请书时受《公约》约束的各当事方只是从1995年12月14日才开始确立彼此间的关系，法院也不能据此搁置其管辖权，因为波斯尼亚和黑塞哥维那随时可能会提出一份新的与目前诉请书相同的诉讼申请，在这一方面这不容置疑。”（同上，第614页，第26段。）

法院指出，克罗地亚依赖上述判例，认为可将其直接转换到本案；而塞尔维亚则反对这些论点，坚持认为该判例对本案不适用，有两个理由：其一，被告国指出在援引的所有先前的判例中并不是只有被告国在起诉之日不具备可使法院拥有管辖权所必要的条件之一，但这并不是塞尔维亚选定依赖的要点；其二，也是更为重要的一点，就是在塞尔维亚看来，如果不具备条件的情况涉及到依据《规约》第34条和第35条出庭参与诉讼的能力的话，该判例就不适用。另外，塞尔维亚补充说，法院在其2004年有关使用武力的合法性的案件判决中没有适用“马夫罗马蒂斯原则”，因为在发现申诉国在提出诉请书之日还不是《法院规约》的缔约方，因而无权向法院提出申诉之后，法院认为它对有关案件没有管辖权，尽管它提到申诉国自2000年11月1日以来已成为联合国会员国。

法院说，关于上述两个论点中的第一个，鉴于从1924年马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案的判决中援引的法院判例所隐含的逻辑，问题不在于是申诉国还是被告国不具备法院管辖权所需的条件，抑或双方都不具备这种条件——譬如这样一种情况：作为管辖权依据所援引的仲裁条款在提起诉讼后才生效。法院看不出有令人信服的理由来说明为何申诉国的不足之处可以在诉讼进程中得以弥补，而被告国的缺陷就不能弥补。真正的问题是，最晚到法院就其管辖权做出裁决的时候，申诉国必须有权（如果它希望如此的话）重新提起诉讼，期间，起初不具备的条件已得到满足。在这种情况下，迫使申诉国重新——或另案起诉——并不符合内部司法稳健的利益。而且，除非在特殊情况下，一般最好断定此后满足了条件。

关于第二个论点，法院承认在援引的所有先前判例中，所涉及的起初不具备的条件在狭义上确实均与

属事或属人管辖权有关，而不是与向法院申诉的权利问题有关，后者涉及到当事方参与法院受理的任何诉讼的能力问题。可是法院指出其无法赞同塞尔维亚提出的激进解释，即：如果一个不具备申诉条件的国家根据《规约》第35条占有或者依法占有了起诉某个不具备这些条件的国家的案件，法院甚至没有胜任的权限，亦即对其是否拥有管辖权做出裁决的权力。法院忆及，它一向具有这种胜任的权限（见《规约》第36条第6款）。

法院补充说，更重要的是，它不能接受塞尔维亚的这样一种论点，即：如果缺陷表现为一方当事人无权向法院申诉，这便非常严重，以致随后的诉讼进程均无法对此做出弥补，譬如讲，在当事方获得了起初所不具有的《法院规约》缔约方地位的情况下。它指出，现在尚不清楚：为何以支持马夫罗马蒂斯案件判例的稳健的内部司法为依据的论点也与本案毫无关联。如果申诉国希望坚持其诉讼要求的话，责成它重新起诉并不符合司法利益。就此而论，法院裁定，一旦后来具备了特定条件，那么在起诉之日未满足哪一种条件致使法院当时不能行使管辖权已经无关紧要。

法院说，在其2004年的判决中显然没有考虑到当时塞尔维亚和黑山已然成为《规约》缔约方这一事实：的确，法院发现它当时缺少管辖权的唯一原因就是申诉国在1999年提出诉请书之时还无权向法院申诉，并且无需任何进一步的推论。但是如果法院在这些案例中严格遵守在提起诉讼之日评估其管辖权这一般规则，而不是效法上文援引的其他裁决，采取较为灵活做法的话，则有关这些案件的特殊考虑因素会提供充分的理由。它特别指出，塞尔维亚和黑山显然无意通过重新提出申请来追求其权利主张。据法院称，该国自己当庭辩称它不受、且从来不受《灭绝种族罪公约》第9条的约束，尽管在相关案件中该条款最初被援引为管辖权的基础。在法院看来，它所关注的是节约司法，这是内部司法稳健要求的一个要素，由此证明适用源自马夫罗马蒂斯相关案件的判决的判例是合理的。适用该判例的目的在于防止诉讼的无益扩散。法院进而说道，虽然现在克罗地亚请求法院在本案中适用马夫罗马蒂斯案的判例，但是该申诉国并没有、逻辑上也不可能在2004年提出这一请求。

因此法院得出结论，法院于2000年11月1日受理南联盟之诉讼。因此，一旦法院裁定塞尔维亚在1999年7月2日就本案提起诉讼那一天受《公约》第9条的约

束，并且至少到2000年11月1日以前一直受该条款的约束，那么法院就将拥有管辖权。

有鉴于此，关于是否具备《规约》第35条第2款规定的条件的问题则与本案毫无关联。

一 属事管辖权问题 (第93-117段)

接着，法院审理了其属事管辖权的问题，这是塞尔维亚提出第一份初步反对意见的第二方面，即请求法院宣布它没有管辖权。法院指出，塞尔维亚将此问题归类为属人管辖权的一个要件。

法院忆及，克罗地亚所主张的管辖权的依据是《灭绝种族罪公约》第9条，而且当事双方共同认为克罗地亚是、并且在所有相关时间点上向来是《灭绝种族罪公约》的一个缔约方，且从未就拒绝适用第9条做出保留。

法院指出，塞尔维亚的反对意见旨在表明，在提起诉请书之时（1999年7月2日）它本身并不是《公约》缔约方；它坚持认为直到2001年6月它才加入《公约》，成为缔约方。另外，南联盟于2001年3月6日提交并于2001年3月12日交存加入《公约》的通知书，并在其中载有如下保留：南联盟“认为自己不受《公约》第9条的约束”。

法院首先忆及，根据其以往的判例，如果在起诉之日表明有管辖权存在，那么管辖权文书后来出现任何失效或撤销情况都不会影响法院的管辖权。因此它补充道，如果南联盟在1999年7月2日提起诉讼之时是包括第9条在内的《灭绝种族罪公约》的缔约方，如果至少到2000年11月1日成为《法院规约》的缔约方之时它一直受《公约》第9条的约束，那么法院就继续拥有管辖权。

法院先后审议了南斯拉夫及被告国与《公约》的关系史。它特别审查了1992年4月27日代表南联盟通过的一项正式声明，以及当日和该声明一起提交联合国秘书长的一份正式通知书。它指出，南联盟认为它本身并非该国解体后产生的南斯拉夫诸多继承国之一，而是保持了前南斯拉夫法律人格的独一无二的延续国，其言下之意就是说，从前南斯拉夫产生的其他各国都是新国家，尽管它们有权维护继承国的权利。南联盟的这一政策一直持续到2000年政府更替及随后向联合国申请接纳为新会员国。

法院审查了有关南联盟对《灭绝种族罪公约》的立场的1992年声明和说明的性质及其影响。首先它裁定，毫无疑问，从那些承担南联盟事务者后来的行为可以看出该国将此视为代表它发表的声明，其中所载的承诺获得了南联盟的认可和接受。然后法院审议了1992年声明和说明是否“足够具体地涉及到”接受国际条约义务约束的“特定问题”。法院指出，1992年的声明和说明并不仅仅指出南联盟将信守某些承诺：它还具体说明了这些是“南斯拉夫社会主义联邦共和国在国际上”或“在国际关系中”履行的承诺。虽然该声明没有具体指明所考虑的条约，但它系指在发表声明时完全可以查明的一类文书：即在南斯拉夫解体时对其有约束力的各项条约“承诺”。法院认为，毫无疑问《灭绝种族罪公约》肯定是这些“承诺”之一。法院进而说道，就法律性质而言，批准或加入一项条约与一个国家作为继承国接受一项条约的约束或作为延续国依旧受其约束是有区别的。对于表示有意承担新的条约义务并且获得其新权利的国家而言，加入或者批准该条约只不过是依照有关条约规定的正式方式通过书面形式实施的简单意向行为(参见《维也纳条约法公约》第15条和第16条)。另一方面，在继承或延续的情况下，国家的意向行为涉及到一些业已存在的情况，相当于该国承认这些情况所带来的某些法律后果，从而有关国家所发布的基本上均为确认性的任何文件都可能服从形式上不太僵硬的要求。1978年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第2条(g)项就体现了这一概念，它把“继承的通知”定义为“一个继承国就多边条约发出的表示其同意受该条约约束的任何通知，而不论其结构和名义如何”。国际法也没有说明一个国家请求成为延续体的特定形式。法院指出，1992年的声明不是以国家成为多边公约缔约方的一种公认法律行为来表达的。不过它说，为了使声明国得以采用切实、有效的方式来承担公约的各项义务，有关声明无须遵守各种正规要求。

接着，法院审议了在本案的特殊情况下，1992年声明和说明以及塞尔维亚的其他一致行为是否表明如此单方面地通过某种程序接受《灭绝种族罪公约》规定的义务就等同于继承了南斯拉夫的地位。它裁定，必须把1992年声明视为具有继承条约通知书的效力，尽管其政治前提不同。它进一步裁定，塞尔维亚在发送了该声明之后的行为明显表示它认为自己受《灭绝种族罪公约》约束。法院特别指出，从发表1992年声明到克罗地亚提出诉请书，不论南联盟还是与这个问

题有牵连的任何其他国家都从来没有对南联盟是《灭绝种族罪公约》的缔约方提出质疑，并做出保留，其间也没有发生过对1992年声明所产生的法律地位有影响的任何其他事件。2000年11月1日，南联盟被接纳为联合国的一个新会员国，但当时南联盟并没有撤销或者试图撤销1992年声明和说明，而该声明和说明是根据“南联盟延续了南斯拉夫的法律人格”这一论点起草的。法院指出，在2001年3月份之前，南联盟从来没有采取与其自1992年以来一直声称占有的地位——即《灭绝种族罪公约》的缔约方地位——不一致的任何进一步举措。2001年3月12日，南联盟向联合国秘书长交存了一份加入《灭绝种族罪公约》的通知，其中对第9条做出了保留。

总之，法院既考虑到1992年4月27日的声明和说明的案文，又考虑到南联盟在发表该声明和说明时乃至1992-2001年间整个时期内的一贯行为，认为：恰恰因为有这些文件才使人们能够一眼看出——在法院看来——它们意图产生的作用，即：从这一天起，南联盟将受到在解体时南斯拉夫作为缔约方的所有多边公约中规定的缔约国义务的约束——当然也要服从南斯拉夫为限制其自身的义务而合法提出的保留。法院指出，当事双方都承认《灭绝种族罪公约》是上述公约之一，而南斯拉夫没有对其提出任何保留；由此可见，南联盟在1992年接受了该《公约》的各项义务，其中包括规定了法院管辖权的第9条项下的义务，并且这一管辖权方面的承诺在提起诉讼之日对被告国具有约束力。在业已发生的诸多事件当中，上述事件表明，1992年声明和说明的作用是通知南联盟在《灭绝种族罪公约》方面继承了南斯拉夫。法院得出结论，根据进一步审查塞尔维亚更为具体的反对意见，它在提起诉讼之日拥有根据《灭绝种族罪公约》第9条审理本案的管辖权。这种情况至少持续到2000年11月1日塞尔维亚和黑山成为联合国会员国且从而成为《法院规约》缔约方之日。

在确认了管辖权的条件业已具备且不妨碍对塞尔维亚提出的其他反对意见做出裁定的情况下，法院得出结论，必须驳回第一份初步反对意见，即“法院没有管辖权”。

基于属时理由对法院管辖权和可受理性的初步反对意见(第120-130段)

法院转到审议塞尔维亚在其最后意见第2(a)项中提出的第二份初步反对意见，即认为“针对1992年4月27

日以前”——亦即南斯拉夫联盟共和国(塞尔维亚和黑山)正式成立以前——“发生的行为和不行为提出的诉讼要求”“不属于法院管辖权之内并且是不可受理的”。

法院指出，此份初步反对意见一方面是反对法院的管辖权，另一方面是反对受理各项诉讼要求。法院忆及，克罗地亚认为法院具有管辖权的依据是《灭绝种族罪公约》第9条；现已确认，在提起诉讼之日(1999年7月2日)克罗地亚和塞尔维亚都是该《公约》的缔约方。然而塞尔维亚辩称，法院不拥有第9条规定的管辖权，或者说，只要克罗地亚的诉讼要求涉及到“1992年4月27日以前发生的行为和不行为”，法院就无法行使此种管辖权，也就是说，法院仅具有属时管辖权。

在法院看来，塞尔维亚在其初步反对意见中基于属时理由提出的管辖权和可受理性问题是本案两个不可分割的问题。第一个问题是根据南联盟作为一个独立国家成立并凭借自身权利成为《灭绝种族罪公约》缔约方以前发生的事实，法院对其是否违反了该公约做出裁定的管辖权问题；可将其视为1992年4月27日以前《灭绝种族罪公约》规定的义务是否适用于南联盟的问题。第二个问题是与上述事实有关的诉讼要求的可受理性问题，同时涉及到各种归属问题；它关系到依照国家责任的一般规则对南联盟应对这些事实承担的责任做出推断。为了就上述问题逐一做出裁定，法院尚需掌握更多的要件。

有鉴于前述事项，法院得出结论，在本案情况下塞尔维亚基于属时理由提出的初步反对意见不具备完全初步的特征。

关于审判某些人、就克罗地亚失踪公民的下落提供信息和归还文化财产的初步反对意见
(第131-144段)

法院最后审议了塞尔维亚的第三份反对意见，据称，“关于同意在塞尔维亚管辖范围内审判某些人、就克罗地亚失踪公民的下落提供信息及归还文化财产的诉讼要求不属于法院的管辖权之内并且是不可受理的”。

— 将有关人交付审判

法院忆及，克罗地亚在其诉状的第2(a)项意见中请求法院裁定塞尔维亚有义务：

“立即采取有效步骤，根据可信的理由在其管辖范围内将涉嫌犯有[克罗地亚意见中]第(1)(a)段所指灭绝种族罪或第(1)(b)段所指任何其他

行径的公民或其他人，尤其是南斯拉夫联盟共和国前总统斯洛博丹·米洛舍维奇交付主管司法机关审判，并确保上述人等一经定罪即为其罪行受到适当处罚。”

法院指出，克罗地亚现已将其意见做出了调整，以考虑到如下事实，即：自提出诉状以来，斯洛博丹·米洛舍维奇总统已被移交前南问题国际法庭并且已在此后死亡。另外，克罗地亚承认该建议目前尚有讨论余地：虽然塞尔维亚已将一些人犯移交前南斯拉夫问题国际刑事法庭(前南问题国际法庭)，但是仍有一些涉嫌犯有当前诉讼事由的行为或不行为的人既没有被交付克罗地亚审判也没有被交付前南问题国际刑事法庭审判，所以在克罗地亚和塞尔维亚之间依然存在争端。而塞尔维亚方面则作为其反对意见的首要依据坚持认为，事实上被前南问题国际法庭指控在克罗地亚犯下罪行但仍然逍遥法外的只有一人，但这些指控不涉及灭绝种族罪，而涉及战争罪和反人类罪。

法院在审查了当事双方的论点之后解释说，它认为塞尔维亚意见的首要依据基本上是可否受理的问题：这就相当于断言，以本案目前涉及的事实来说诉讼要求缺乏实际意义，因为克罗地亚尚未表明目前在塞尔维亚境内或其管辖范围内有任何人被控犯有灭绝种族罪——不论是被前南问题国际法庭指控，还是被克罗地亚的法庭指控。上述看法是否正确，那得需要法院根据案情审查克罗地亚的诉讼要求。因此法院驳回了这份反对意见，于是也就没有其他的可受理性问题。

— 就克罗地亚失踪公民的下落提供信息

法院忆及，申诉国在第2(b)项意见中请求法院裁定塞尔维亚有义务：

“向申诉国提供其所掌控的由于应由[塞尔维亚]承担责任的灭绝种族行为而失踪的克罗地亚公民下落的全部信息，并与克罗地亚共和国当局开展全面合作，以便共同查明这些失踪人员或其遗骸的下落。”

法院指出，据塞尔维亚称，在克罗地亚发生的有关行为不等于灭绝种族罪，因此《灭绝种族罪公约》项下的义务不适用。塞尔维亚还提请注意这两个国家在查找和认定失踪人员方面开展了合作——既有直接合作，又有在国际失踪人员委员会工作背景下开展的合作；并提请注意，根据两国缔结的双边条约-文书它们有义务交换有关失踪人员的资料。

法院裁定，关于在其根据《公约》第9条行使管辖权的时候如何适当责令补偿的问题，那得需要依靠法院到一定的时候可能对被告国违反《公约》的行为做出的裁定来决定。作为基本上是一个是非曲直的问题并且取决于诉讼要求提出的主要责任问题的事项，这不是初步反对意见的一个适当主题，所以法院得出结论，必须驳回塞尔维亚就克罗地亚第2(b)项意见提出的初步反对意见。

— 归还文化财产

塞尔维亚对克罗地亚的第2(c)项意见也提出了质疑。申诉国通过该建议请求法院裁定塞尔维亚有义务“把在应由它承担责任的灭绝种族行动过程中攫取的现仍在其管辖或控制范围内的文化物品立即归还申诉国”。

这方面也是在审查了当事双方的论点之后法院裁定，关于如何适当责令补偿的问题，那得需要依靠法院到一定的时候可能对被告国违反《灭绝种族罪公约》的行为做出的裁定来决定；这不是初步反对意见的一个适当主题。所以法院得出结论，必须驳回塞尔维亚就克罗地亚第2(c)项意见提出的初步反对意见。

— 结论

因此，法院裁定，必须完全驳回塞尔维亚的第三份初步反对意见。

后续程序 (第145段)

在确认了管辖权之后法院说，如果涉及到案情实质，它将审议它已裁定为不具备完全初步特征的初步反对意见。根据1978年4月14日通过的《法院规则》第79条第7款，法院将随后确定进一步诉讼的时限。

*

* *

副院长哈苏奈的个别意见

副院长附上了一份个别意见，其中他同意法院对根据案情裁定本案拥有管辖权，但是对法院判决所依据的两个先决条件持不同意见，即：(一)南斯拉夫联盟共和国(南联盟)在从成立到成为联合国新会员国期间没有申诉权；(二)可以通过针对马夫罗马蒂斯原则的创新性解释使这一缺陷得到弥补。

副院长指出，第一个先决条件的依据是使用武力的合法性案2004年的判决(简称2004年判决)，法院据此推断，从2000年联合国接纳南联盟，通过追溯方式对南联盟地位做出的澄清表明，它在1992-2000年期间不是联合国会员国。副院长忆及，其对2004年判决的论证持有不同意见，并指出2007年灭绝种族罪判决并没有解决2004年判决中存在的矛盾，而是通过援引既判案件原则来掩盖矛盾。副院长对法院在本案中选择了再次提起2004年判决而不是将其搁置一边的做法表示遗憾，并指出了南联盟长达八年的集体消失行为在道德和逻辑上的影响。

副院长持异议的第二个先决条件是以多数票通过对马夫罗马蒂斯原则的解释，凭借此原则，如果某项程序在起诉时有缺陷但可以通过申诉国日后行动得到弥补，法院将不坚持再次提起诉讼。副院长回顾了本案有关发展动态的次序，其中值得注意的有2000年11月南联盟加入联合国；2001年3月6日南联盟交存一份关于加入《灭绝种族罪公约》的文书，其中载有对《公约》第9条做出的保留；以及克罗地亚对该保留的反对意见，其理由是南联盟“自作为南斯拉夫的五个平等继承国之一成立以来一直受该《公约》的约束”。在副院长看来，上述保留除非无效，否则就是对援引马夫罗马蒂斯原则构成的一个障碍，因而该保留的无效就成为了根据马夫罗马蒂斯原则支持法院具有属事管辖权的一个先决条件。既然该判决回避了可据以使该保留沦为无效的结论，所以他认为基于马夫罗马蒂斯原则的论证便会毫无结果。

最后，副院长忆及，他认为在2000年成为继承国之前，南联盟是南斯拉夫的延续体，并且通过批准《灭绝种族罪公约》而受该公约的约束。基于上述理由，副院长支持法院的管辖权。

法官兰杰瓦、史久镛、科罗马 和帕拉-阿朗古伦的联合声明

法官兰杰瓦、史久镛、科罗马和帕拉-阿朗古伦在其联合声明中得出结论，本判决缺乏有效性和一致性，甚至是背离法律的。

联合声明的作者们说，法院在现阶段诉讼中不得不裁定的一个关键问题就是，在1999年7月2日提起诉讼之时被告国塞尔维亚是否有向法院申诉的权利；他们指出，这个问题不但是管辖权问题的“先决条件”而且也是一个基本问题。他们强调，根据《法院规约》，一个

国家必须有权向法院申诉才能参与诉讼案件。

法官们指出，法院在诸多使用武力的合法性案件中得出结论，在塞尔维亚和黑山于1999年4月29日提起诉讼的时候，它还不是联合国会员国，故无权根据《规约》第35条第1款向法院申诉。所以他们断定，当克罗地亚在1999年7月2日就本案提出诉请书的时候，塞尔维亚和黑山也无权向法院申诉。他们指出，法院处理平行诉讼的其他判决支持而不是有悖于这一观点。联合声明的作者们指出，尽管有上述调查结论，但法院还是在本案判决中坚持认为，凭借马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案的判例，它有权在本案中行使管辖权，常设国际法院在该案中认为，“即便起诉所依据的理由因为上述缘故有些瑕疵，这也不足以驳回申诉国的诉讼要求”（第2号判决，《1924年常设国际法院案例汇编》，A辑，第2号，第34页），因为“法院的管辖权是国际性的，所以未必像国内法那样重视形式问题”（同上）。

联合声明的作者批评法院误用了马夫罗马蒂斯的法官意见，理由如下：首先，他们辩称本案与马夫罗马蒂斯的法官意见毫不相干，因为马夫罗马蒂斯案不涉及申诉权问题。第二，本案的问题不像马夫罗马蒂斯案那样（涉及到一方当事人提出了或可以提出什么诉讼），它不是“程序性的”，而确定无疑地是先决的和基本性的（涉及《联合国宪章》和《法院规约》规定的当事方的地位）。他们认为，当事一方可以纠正程序性错误，但不能简单地改变反对方法律地位的基本特征。第三，他们解释说，马夫罗马蒂斯案及其所有结果处理的都是短暂的瑕疵，跟本案的情况不同。第四，他们指出，马夫罗马蒂斯案的做法一般适用于申诉国或当事双方，而不是被告国一方在提起诉讼之日不具备法院拥有管辖权的必要条件的案例。

因此他们辩称，依赖马夫罗马蒂斯案是不妥当的，法院必须根据克罗地亚提出诉请书那一天做出裁决的基本先决条件，自行断定当事双方是否在相关时刻拥有申诉权。联合声明的作者们指出，法院首先同意必须从提起诉讼之日开始评估其管辖权，但是它后来又自相矛盾地提出，只要在法院审议其管辖权的时候或者在申诉国提交其诉状之时达到管辖权要求即可。联合声明的作者强调指出，法院的判例不支持上述选择办法。

参加联合声明的法官还对法院忽视申诉国和被告国申诉权利平等的做法表示关切。他们指出，申诉权

利平等是国际司法的基本原则之一。

他们还指出，法院的立场甚至与申诉国自己陈述的实际状况相抵触：该国在1999年5月27日的信中称，塞尔维亚和黑山无权向法院申诉。鉴于以上情况，他们得出结论，对于法院来说，现在裁定它对本案具有管辖权不但背离法律，而且也有悖于申诉国陈述的实际状况。

联合声明的作者们还批评了法院在其判决一致性方面做出的论证。他们指出，关于先前诉讼做出的裁决（不涉及恰好相同的当事方），法院至少重申了三次：虽然这些裁决不是《法院规约》第59条项下的既判案件，但是法院“不会背离其既决判例，除非有极为特殊的理由”（第53段；另见第54段和第76段）。然后法院就其当前的立场有悖于2004年诉讼的立场辩解说，2004年，申诉国没有提这个问题，而在本案中申诉国提了这个问题。联合声明的作者们认为这不能令人信服，并强调申诉权并不是仅靠申诉国请求就能具备的一个条件；相反，它是一方当事人的地位所决定的一个基本特征；如果塞尔维亚在2004年的时候没有诉讼权，那么在本案中克罗地亚就绝对不能仅仅通过为此向法院提出一项请求就能给塞尔维亚提供诉讼权。

因此，法官兰杰瓦、史久镛、科罗马和帕拉-阿朗古伦得出结论，既然在1999年申诉国提起诉讼时被告国不具备向法院申诉所需要的条件，那么法院就不能行使它没有权利拥有的管辖权。

兰杰瓦法官的反对意见

国际法院管辖权职能的司法性质解释了在法院多数人依赖司法连续性的情况下，兰杰瓦法官为何难以接受本案解决办法的连续性。本案的判决依赖“马夫罗马蒂斯判例”，对铁定的管辖权规则——即管辖权的依据是双方同意——提出了怀疑。

从历史观点来看，马夫罗马蒂斯裁决基于《凡尔赛和约》的基本原则之一：就属人管辖权而言，很难给予战败国（德国和同盟国）以等同于战胜国的权利；因此常设国际法院具有准法定管辖权法院的特征。如果法院蓄意根据第七章项下的某种危机前景予以解决，那么支持法院的属人管辖权或许就不那么无理了。

申诉国和被告国之间的区别对待没有直接的根据，因为这种做法最终会损害它们平等享有申诉权利。在法定管辖权制度下（这不是国际法院的制度），必须保障

小和田法官的反对意见

所有潜在诉讼当事人都能求助法院来解决其争端，并保障他们可在不必获得双方同意的情况下这么做。对比之下，在根据双方同意的管辖权做出的司法命令中，就答辩方而言不需要有第35条项下的对应部分。一旦达到了适用于申诉国的要求，参与各方就需要通过司法手段来确认答辩方是否同意法院的管辖权。

在本案中，主要困难涉及从南斯拉夫和塞尔维亚国际人格的延续性向法院认定的继承国的转变。在对比本判决对继承问题所采取的理论方法方面，克罗地亚和塞尔维亚之间的关系问题仅限于考虑对《防止及惩治灭绝种族罪公约》第9条的承继问题。克罗地亚常驻联合国代表1994年2月16日的来函反对南联盟在其1992年4月27日的声明中提出的人格连续性要求，但没有在判决中引起注意；本应仔细考虑它在第9条方面产生的重大意义。

通过分析克罗地亚的反对意见可以看出，这份文件有几个不同的方面：否认南斯拉夫国际人格的连续性；接受其条约义务的连续性；通知南联盟对克罗地亚的提议做出回应。换言之，克罗地亚认为它的信函按其定义的条款是有效的，而有关国际人格连续性的否定意见，则是对有关联合国的整个结构体制特征的质疑。这是支配《防止及惩治灭绝种族罪公约》第9条命运的框架，该条款可以同该《公约》项下的义务体系分隔开来。克罗地亚对南斯拉夫和塞尔维亚之间的条约义务连续性和国际人格不连续性所做的区分，毫无疑问系基于属时理由。因此，有理由确定当事双方是否都同意管辖权，不需要在《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塞尔维亚和黑山)中对此予以争论，并且根据简单、合乎逻辑的司法裁定即可推断。

最后，本案不适用马夫罗马蒂斯案判例。本案是经由单方面诉请而不是特别协议提起诉讼的；另外，在援引的判例方面只是申诉国对弥补欠缺所需开展的行动握有控制权。而且，马夫罗马蒂斯案判决提出的条件也未得到满足。不过，这是一个先决法律问题。

无论如何，鉴于国际法院的性质，假如做出的是一项否定法院管辖权的裁决(对此法官兰杰瓦会欣慰地表示欢迎)，那也不会免除塞尔维亚依照国际法对违反《防止及惩治灭绝种族罪公约》的行为做出答复的义务。

法官小和田在其反对意见中得出结论，法院无权受理克罗地亚共和国提起的本诉讼案，因为被告国塞尔维亚共和国在申诉国提起起诉之时不能够参与诉讼。

小和田法官首先解释了2004年对使用武力的合法性案做出的判决和2007年对《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)做出的判决在法律方面对本案的重要性。他特别强调说，2007年的案件有一个关于管辖权的明确判决先例(即1996年的判决)约束它，但2004年的判决不受这种约束。他着重指出如2004年的案件，在本案中显然不存在构成既判案件的这种明确裁定。

接着，小和田法官审查了本判决适用的所谓的“马夫罗马蒂斯原则”。按照申诉国的描述，此项原则是指：如果在任何特定时间将四个实质要素(一、占有；二、诉讼要求的依据；三、同意管辖权；四、申诉权)合并在一起，这种合并的次序纯粹是个形式问题，并不影响法院的管辖权。然后，小和田法官审查了提及该原则——要么以此为名，要么暗含此意——的八个案例。他的结论是：

(a) 尽管经常从马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案的判决引用一般化的程式，但马夫罗马蒂斯案是在完全不同的基础上做出的裁决，而本案中根本不存在可以适用所谓马夫罗马蒂斯原则的任何法律相似境况。

(b) 援引此原则的后面几个案件全都涉及起初反对管辖权的问题，据说这个问题破坏了法院的管辖权基础，但是后来的某个行动或事件对此给予了弥补。迄今还没有任何案件能够在其主张将该判决推广到任何及所有程序瑕疵的一般化程式中证明此项原则有道理。

(c) 每个案件背离严格适用程序要求的理由各不相同，而国际法院接受此种背离的案件都各自有其特定的理由及其固有限制。但是在所有这些案件中，基本问题都涉及到破坏法院管辖权的因素——起初反对管辖权。

(d) 在法院判决中还没有过任何案件把所谓的马夫罗马蒂斯原则理解为涵盖法院审理诉讼案中的任何及所有“程序缺陷”。在那些案件中有争议的“程序缺陷”大多被称做与起诉时以某种方式达成一致的要件有关的技术瑕疵，而从来没有涉及过诸如当事方是否能够出庭之类的问题。

(e) 适用此项原则的所有案件所涉及的问题是，评估日后双方能否就管辖权达成一致，以足以构成行使法院管辖权所必要的条件。

小和田法官通过审查马夫罗马蒂斯判例得出结论，与同意管辖权有关的灵活性从来没有延伸到超越当事各方协议范围之外的申诉权问题，因此它也不应适用于本判决。

最后，小和田法官提及是否应结合本案背景对南联盟/塞尔维亚在本案中是被告国而在2004年的北约案件中是申诉国这一事实做出法律区分的问题。他的结论是不应该，同时指出，相反的结论将会导致申诉国和被告国在法院受到不平等的待遇。

法官通卡的个别意见

1. 除一项裁定外，法官通卡对法院的其他裁定全都投了赞成票。他觉得必须对判决的第146(4)段投反对票，法院在其中裁定塞尔维亚的第二份初步反对意见——即克罗地亚针对1992年4月27日以前发生的行为和不行为的诉讼要求不属于法院管辖权之内并且是不可受理的——“在本案情况下不具备完全初步的特征”。

2. 法官通卡首先审查了当事双方在这个问题上的论点。塞尔维亚争辩说，由于这些行为是在南斯拉夫联盟共和国(南联盟)作为一个国家成立以前发生的，而该国现在延续了它的国际法律人格，因而可能成为《灭绝种族罪公约》的缔约方，所以这些行为不属于法院管辖权之内，因而此案不可受理。克罗地亚则依据的是法院1996年对波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫案做出的判决，其中法院裁定它对所有“自波斯尼亚和黑塞哥维那的冲突开始以来发生的相关事实”拥有管辖权。那场冲突是1992年春天爆发的，而克罗地亚的冲突是在1991年夏季开始的。

3. 法官通卡继续评论1996年判决中处理的某些问题及其与本案的关联。他同意法院关于可据以区分本案和1996年判决的不同情况的观点。他和法院看法一致的是，在本案中，要根据南联盟是直到1992年4月27日才成为一个国家和《灭绝种族罪公约》缔约方的这一事实得出结论。他接着补充说，没有任何当事方提出南联盟在1996年的时候是《灭绝种族罪公约》缔约方的问题；法院也没有在南联盟成为缔约方的确切日期问题上采取任何立场。法官通卡指出，1996年法院把自己局限于南联盟是在1993年3月20日提起诉讼那

一天开始受该《公约》约束的结论。他指出，法院忆及南联盟在1992年4月27日发表的声明中称，它将承继南斯拉夫的国际法律人格并保证“严格遵守”该国的“一切承诺”；法院得出结论南联盟意在继续接受南斯拉夫国际义务的约束。

4. 法院认定，“其管辖权的时间范围问题与塞尔维亚作为可受理性而非管辖权事项提出的这些归属问题紧密联系在一起，因此必须按照这些问题来进行审查”(判决，第124段)，在法官通卡看来，这是以尚在争论的问题为依据得出的结论。他认为法院在其判决中只是简单处理了1992年4月27日以前发生的行为的归属问题，而在这样做的时候法院也推迟了它对它认为基于属时性理由反对其管辖权的意见的裁定。

5. 法官通卡接着回顾了克罗地亚的论点，即：南联盟是南斯拉夫的继承国而不是延续国，因此塞尔维亚“自作为一个国家成立开始就通过继承成为了《灭绝种族罪公约》的缔约方”。他指出，法院在这一点上同意克罗地亚的意见(判决，第117段)，并因此裁定南联盟于1992年4月27日成为《灭绝种族罪公约》的缔约方。

6. 法官通卡强调说，毫无疑问，自从1951年1月12日《灭绝种族罪公约》生效开始，南斯拉夫一直受该《公约》的约束，并且在其全境内持续适用。他强调指出，在1991年开始、1995年结束的冲突期间，没有一天该《公约》不在那块领土上适用。他解释说，之所以如此，是因为只要南斯拉夫继续存在，它就依然是该《公约》的缔约方，而随着各构成共和国逐渐脱离出来，它们就从承担其国际关系责任之日起在继承基础上成为《公约》缔约方。因此在武装冲突期间，《灭绝种族罪公约》所提供的保护没有出现间断或空当，尽管在南斯拉夫解体过程中该《公约》是在不同国家的不同阶段实施的。

7. 通卡法官认为，法院所审理的问题不是追溯该《公约》的适用情况，而是对《公约》第9条所载仲裁条款的解释以及对据此赋予法院管辖权的裁定。在这个问题上，他首先回顾了克罗地亚根据《公约》第9条提出的争论点。通卡法官认为，为适用《公约》第9条，争端必须涉及《公约》缔约方对《公约》的解释或适用，而不是其缔约方的被继承国对《公约》的解释或适用，也不是本来不是《公约》缔约国而只是后来才成立的一个国家并成为《公约》缔约方的实体对《公约》的适用。

8. 通卡法官忆及国际法委员会关于《国家对国际不法行为的责任条款》第4条，其中规定，一个国家领土单位的某个机关的行为被视为国家行为，因而也会涉及到该国的国际责任。他解释说，如果一个国家终止存在，就可能引起责任继承的问题；同样，当被继承国的一个领土单位脱离出来成为一个独立国家的时候，就可能产生这个独立国家为其成立以前的实体机关的行为承担责任的问题。不过他认为，这两个问题没有一个属于《灭绝种族罪公约》第9条项下的法院管辖权范围。

9. 通卡法官得出结论，关于从南联盟在1992年4月27日成为一个国家和《灭绝种族罪公约》的一个缔约方这一事实得出结论的问题，这是一个应在本诉讼阶段做出裁定的法律问题，而答复这个问题不需要获得更进一步的信息。他强调指出，经过旷日持久的诉讼过程和法院对有关南联盟法律地位及其参与《灭绝种族罪公约》的问题的反复审理，法院已经获得了一切必要的信息。

10. 通卡法官的另一结论强调，他的看法系基于南联盟(现塞尔维亚)是南斯拉夫的继承国而非延续国这一事实。在他看来，这一关于法院管辖权范围的结论并不等于开脱了那些在武装冲突期间在克罗地亚犯下诸多严重暴行的国家的责任；也不妨碍让此类暴行实施者担负国家责任。鉴于在各国接受法院管辖权与各国的行为遵守国际法之间是有根本区别的，所以他强调，尽管有些可归咎于国家的违反国际法的行为是在法院管辖权范围以外的时期发生的，但有关国家仍须对这些行为负责。他在最后一个意见中补充说，虽然前南斯拉夫问题国际刑事法庭的检察官控告了曾在克罗地亚犯下暴行的许多人，但是他们当中没有任何人被控犯有灭绝种族罪；有鉴于此，他想知道克罗地亚将如何向法院确证灭绝种族的罪行，本法院的程序并非刑事性的。不过他认为，这是个实体问题。

亚伯拉罕法官的个别意见

亚伯拉罕法官表示同意判决的执行部分，以及法院驳回塞尔维亚根据在提出诉请书之日塞尔维亚不是包括第9条在内的《灭绝种族罪公约》的缔约方这一事实就法院没有管辖权问题提出的反对意见的论证。

但亚伯拉罕法官不同意判决驳回被告国提出的在提出诉请书之日它不具有依据《规约》第35条“向法院

申诉”的能力的论点所采用的论证。

他认为，判决在这个问题上的冗长论证是为了说明，因为被告国于2000年11月1日加入联合国，所以符合就本案“向法院申诉”的条件，其实这一论证是不必要的，因为《规约》第35条的要求不适用于被告国，而只适用于提起诉讼的当事方。

上述解释系基于第35条案文、准备材料的分析、法院既往的做法，以及最重要的是根据该条款的逻辑和意图所做的推论。尤其是，就如判决似乎想要做的那样不加区分地对第35条做出同样适用于申请国和被告国的解释，就会造成两个国家间的不平等，而双方都是载有一个仲裁条款的《公约》的缔约国，其中一国是《法院规约》的缔约方，另一国不是。这种情况对后者有利：第二个国家可以随时利用这个仲裁条款向国际法院提起诉讼，并且为此目的交存安全理事会第9(1946)号决议规定的声明，而第一个国家则不能自行决定实施同一条款，因为只要对手方拒绝交存这种声明，即可置自己于法院管辖范围之外。

此外，法官亚伯拉罕对法院在此适用马夫罗马蒂斯案判例法的方式提出异议。虽然他承认原则上可以认为，在提起诉讼之日适用该条件的一方无权向法院申诉之情形，可以在诉讼期间，在法院得以裁定其管辖权之前，因具备了必要条件得到补救，但是这要有个前提条件，即须在后面那个日期确认申诉国可以(如果它有此意的话)重新提出一个在本质上与前一诉讼相同且不会在法院管辖权问题上遭遇任何反对意见的诉讼要求。马夫罗马蒂斯案判例法的背后是节约程序的愿望。在这种情况下，它将导致法院裁定2001年塞尔维亚对《灭绝种族罪公约》第9条所作保留的影响并认定该保留无效，而法院拒绝这样做。通过如往常一样的辩论，又通过认同2001年11月1日具备了“申诉权”条件(这一天塞尔维亚当然依旧受《灭绝种族罪公约》第9条约束)这一事实，法院对必须从提出诉请书之日确定其管辖权的这项原则的超越完全超出合理的例外的限度；它完全抛弃了这项原则，却又主张要支持这项原则。

本努纳法官的声明

法官本努纳在下述意义上投票赞成法院对根据案情受理克罗地亚诉请书具有管辖权，即：南斯拉夫联盟共和国(南联盟)自1992年以来一直受《灭绝种族罪

公约》的约束，并且在2000年11月1日成为联合国会员国和《法院规约》缔约方(作为塞尔维亚和黑山)，尽管这是1999年7月2日克罗地亚提起诉讼以后的事。

法院根据其判例达成这一结论，并应进一步继续辩论并审查塞尔维亚于2001年3月6日加入《灭绝种族罪公约》，并对其第9条提出保留的事实，因为这是法院具有管辖权的依据。假如法院能够如此，它就会发现塞尔维亚不可能加入一个自1992年以来它就是其缔约方的条约，因此也就不应当对上述加入加以考虑，更不应当考虑其所附带的保留。本努纳法官认为，这样做的话会加强判决的论证；而现在看来，本判决还不够完善，也不够满意。

斯科特尼科夫法官的反对意见

在法官斯科特尼科夫看来，法院本应支持塞尔维亚提出的第一份初步反对意见，它关系到被告国是否能够参与克罗地亚提起的诉讼问题。他批评法院的裁定背离了必须根据起诉日期评估法院管辖权的一般规则。他不同意法院认定在克罗地亚提起诉讼之时塞尔维亚对诉讼权利的缺乏因其后来加入联合国而得到弥补。斯科特尼科夫法官指出，法院所依赖的马夫罗马蒂斯案判例对上述一般规则的例外仅适用于处理有关当事各方同意的问题。但是一方出庭的权利不属于各方同意的问题，因此此权利的缺乏也就不是一个通过适用马夫罗马蒂斯案判例即可得到弥补的缺陷。

斯科特尼科夫法官同意法院认定塞尔维亚在提出诉请书时是《灭绝种族罪公约》缔约方。但按照法院在其使用武力的合法性案判决中的裁定，该《公约》不是《法院规约》第35条第2款所承认的有效条约。因此《规约》不能赋予一个在起诉时不是联合国会员国的当事方以申诉权。

斯科特尼科夫法官认为，多数派还错误地把塞尔维亚在第二份初步反对意见中提出的关于法院是否有管辖权审查1992年4月27日(即南联盟成立之日)以前发生的事实或事件的问题搁置到案情审理阶段。他指出塞尔维亚进一步争辩说，即便法院有管辖权，它也不能对在此日期以前发生的事件行使这种管辖权。这一争辩代表反对克罗地亚诉讼要求的可受理性。斯科特尼科夫法官指出，只有在法院对审查这些事实有管辖权的情况下，塞尔维亚提出的可受理性问题才有意义。法院首先必须回答管辖权的问题。只有在回答是肯定的情况下，法院才能在行使其管辖权的过程中决

定它是否可以处理发生在南联盟成立以前的事件，其中包括责任归属的问题。

法院在解释它为何不愿把管辖权问题作为先决问题处理时称，“为了能够对其中的每个问题[管辖权问题和可受理性问题]做出裁决，法院将需要具备更多的要件”，但没有指明在管辖权问题方面还缺少什么要件。法院坚持认为管辖权和可受理性问题(据法院称其中第二个问题涉及1992年4月27日以前发生的事实是否归咎于被告国的问题)是不可分割的，这表明可以结合管辖权问题一起来考虑责任归属问题，并由此影响法院对后一问题的裁决。但是属于国家责任一般规则项下的责任即便确定，也不能和法院管辖权问题搅在一起，因为它不同于国家责任，它是以当事各方同意为基础的。

既然法院认定被告国于1992年4月27日——即其建国之日——以被视为继承的方式取得了《灭绝种族罪公约》缔约方的地位，那么它就不能对审查该日期以前发生的任何事实或事件拥有管辖权。

武卡斯专案法官的个别意见

申诉国克罗地亚共和国是在1992年5月22日成为联合国会员国和《法院规约》缔约方的。被告国塞尔维亚共和国于1992年4月27日决定和黑山共和国一起成立“南斯拉夫联盟共和国”(南联盟)。这个由前南斯拉夫社会主义联邦共和国(南斯拉夫)的两个联邦单位组成的新国家谋求继续维持南斯拉夫的国际人格及其联合国会员国资格。联合国不支持此项决定。于是，南联盟未被允许参与大会，但被视为联合国会员国，因此也是《法院规约》的缔约方。

自从1951年1月12日《防止及惩治灭绝种族罪公约》(《灭绝种族罪公约》)生效之日起，南斯拉夫就一直是其缔约方。南斯拉夫解体后，克罗地亚和南联盟于1992年表示决定继承南斯拉夫对《灭绝种族罪公约》的缔约方地位(未对其条款做出任何保留)。

考虑到上述事实，克罗地亚显然有资格在1999年7月2日对南联盟提起诉讼。克罗地亚的诉请书不但关系到1992年4月27日南联盟成立以后发生的行为和不行为，而且有好几个理由这么做。首先，克罗地亚和塞尔维亚作为《灭绝种族罪公约》缔约方的南斯拉夫的联邦单位都有义务防止和惩治灭绝种族罪。其次，该《公约》的条款早已成为强制性一般国际惯例法的组成部分。最后，虽然克罗地亚提起诉讼所涉及的许多

灭绝种族行为是1991年以前发生的，但是受害者仍在此后的岁月继续饱尝痛苦。

克雷恰专案法官的反对意见

克雷恰法官认为，本案不具备法院拥有管辖权的相关条件。

在起诉之日，被告国不具备联合国会员国资格，这是它在本案情况下有无诉讼权的决定因素。基于节约司法考虑的所谓马夫罗马蒂斯原则本质上不能弥补被告国没有根据《宪法》规定的一项强制要求享有诉讼权的情况。

关于管辖权依据，克雷恰法官裁定当事双方之间在相关的时间点上不适用《灭绝种族罪公约》。被告国在2000年11月1日加入联合国之后，依照秘书长的提醒于2001年3月6日交存了加入多边条约的通知书，表

示同意接受该《公约》的约束。据法官克雷恰看来，在密切相关的几个案件中被法院认为是把被告国视为《灭绝种族罪公约》缔约方依据的是1992年声明，由于多种原因起不到这种作用。

克雷恰不能同意多数派对法院属时管辖权范围做出的裁定。他认定，唯有受某种国际义务约束的合法存在的国家才会犯有须承担国际责任的国际不法行为，或将此种行为归咎于这个国家。被告国作为一个有别于它在1992年至2000年间有争议的混合地位的新国际法人的合法存在，始于2000年11月它被联合国接纳为会员国之时。

关于反对意见载有的把某些人交付审判、就失踪公民的下落提供信息和归还文化财产的三个问题，克雷恰法官的看法是这方面的特定争端不属于《灭绝种族罪公约》第9条的范围。

173. 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
(墨西哥诉美利坚合众国)的判决

2009年1月19日的判决

在请求解释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(墨西哥诉美利坚合众国)的判决案中, 国际法院于2009年1月19日做出判决。

法院组成如下: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、科罗马、比尔根塔尔、小和田、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫; 书记官长库弗勒。

*
* *
* *

判决执行段落(第61段)内容如下:

“.....

法院,

(1) 以11票对1票,

裁定墨西哥合众国要求就双方之间关于按照《规约》第60条进行解释的事项不属于国际法院在其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)案的判决中所决定事项, 包括第153(9)段, 因此不能做墨西哥合众国要求的解释;

赞成: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、科罗马、比尔根塔尔、小和田、通卡、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫;

反对: 法官塞普尔韦达-阿莫尔;

(2) 一致通过,

裁定美利坚合众国违反了2008年7月16日对 José Ernesto Medellín Rojas 先生案的裁定下的义务, 其中规定了临时措施;

(3) 以11票对1票,

重申阿韦纳判决第153(9)段下美利坚合众国义务继续具有约束力, 并注意到美利坚合众国在这些程序中所作的承诺;

赞成: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官兰

杰瓦、科罗马、比尔根塔尔、小和田、通卡、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫;

反对: 法官亚伯拉罕;

(4) 以11票对1票,

在这些情况下, 驳回墨西哥合众国关于法院命令美利坚合众国保证不再发生的请求;

赞成: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、科罗马、比尔根塔尔、小和田、通卡、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫;

反对: 法官塞普尔韦达-阿莫尔;

(5) 以11票对1票;

否决墨西哥合众国所有进一步提交的呈件;

赞成: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、科罗马、比尔根塔尔、小和田、通卡、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫;

反对: 法官塞普尔韦达-阿莫尔。”

*
* *

法官科罗马和亚伯拉罕在法院判决上附加了声明; 法官塞普尔韦达-阿莫尔在法院判决上附加了反对意见。

*
* *

当事双方程序和呈件历史
(第1-10段)

法院忆及, 2008年6月5日, 墨西哥合众国(以下称“墨西哥”)向国际法院书记官处提交请求书, 对美利坚合众国(以下称“美国”)提起诉讼。墨西哥在其请求书中提及《规约》第60条和《法院规则》第98条和第100条, 请求法院解释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)案的判决第

153(9)段(《2004年国际法院案例汇编》,第12页)(以下称“阿韦纳判决”),内容如下:

“153. 基于这些原因,

法院,……

(9) 以14票对1票,

裁定本案适当赔偿包括美利坚合众国以自己选择的方式审查和重新考虑对上文第(4)、(5)、(6)和(7)分段所述的墨西哥国民的定罪和判决,同时考虑到违反《公约》第36条和本裁决第138至141段所述权利。”

2008年6月5日,在提交请求书之后,墨西哥提出了要求国际法院书记官处指示临时措施的请求,要求法院在关于解释阿韦纳判决的程序中做判决之前“维护墨西哥及其国民的权利”。

2008年7月16日,法院发布了一项命令,否决了美国要求法院拒绝墨西哥请求(第80(一)段)并将其从法院清单上删除的呈件,并指示了以下临时措施(第80(2)段):

“(a) 美利坚合众国应采取一切必要措施,以确保在法院宣布终局判决之前不处决墨西哥国民José Ernesto Medellín Rojas先生、塞萨尔·罗伯特·菲耶罗·雷纳先生、Rubén Ramírez Cárdenas先生、Humberto Leal García先生和罗伯特·莫利诺·拉莫斯先生,除非按照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)案的判决第138至141段对五名墨西哥国民进行审查和重新考虑;

(b) 美利坚合众国应将执行本命令所采取的一切措施告知本法院。”

还决定,“在法院做出终局判决之前,法院应继续处理”作为该命令的主题的本案件(第80(三)段)。

书记官处在2008年7月16日的信中告知当事双方,根据《法院规则》第98条第3款,法院确定2008年8月29日为美国就墨西哥要求解释的请求书递交书面意见的时限。在2008年8月1日的信中,美国代理人提到2008年7月16日的命令第80(2)(b)段,告知法院美国为执行该命令“已经采取和将继续采取”的措施。在2008年8月28日的信中,墨西哥代理人告知法院, José Ernesto Medellín Rojas先生于2008年8月5日在美利坚合

众国得克萨斯被处决,并提及《法院规则》第98条第4款,要求法院再给予墨西哥进一步修改其书面解释的机会,一方面对根据美国将要提交的书面意见提出解释请求的合理之处进行阐述,另一方面“修正其书状,提出基于违反2008年7月16日的命令的索偿”。

2008年8月29日,在时限内,美国递交了其关于墨西哥请求解释的书面意见。

书记官处在2008年9月2日的信中告知当事双方,根据《法院规则》第98条第4款,法院决定给予双方机会以完善其书面解释,并确定2008年9月17日和10月6日分别为墨西哥和美国递交进一步解释的时限。当事双方在各自的时限内递交了解释。

墨西哥在请求书提出以下要求:

“墨西哥政府请求法院裁定并宣布,阿韦纳判决第153(9)段规定的美国义务属于结果义务,因为判决中明确表示,美国必须‘审查和重新考虑定罪和判决’,但可以‘以自己选择的方式’;

依照上述结果义务,

1. 美国必须采取任何和一切必要步骤,以提供阿韦纳判决中所授权的审查和重新考虑的赔偿;以及

2. 美国必须采取任何和一切必要步骤,以确保按照阿韦纳判决享有审查和重新考虑权利的墨西哥国民不遭到处决,除非审查和重新考虑已完成,并确定这一违反行为不产生任何影响。”

在诉讼过程中,当事双方递交了以下呈件:

代表墨西哥,

在2008年9月17日递交法院的进一步书面解释中:

“在前文基础上,墨西哥政府请求法院裁定并宣布如下:

(a) 阿韦纳判决第153(9)段中规定的美国必须遵守的的正确解释是,该义务属于结果义务,因为判决中明确表示,美国必须‘审查和重新考虑定罪和判决’,但可以‘以自己选择的方式’;

按照对上文结果义务的解释,

(1) 美国通过其所有的职能机构和所有的分区机构,包括政府的所有分支机构和任何正式的行使政府职权的机构(州或联邦),必须采取一切

必要的措施，提供阿韦纳判决第153(9)段中规定的审查和重新考虑的赔偿；以及

(2) 美国通过其所有的职能机构和所有的分区机构，包括政府的所有分支机构和任何正式的行使政府职权的机构(州或联邦)，必须采取一切必要的措施，以确保按照阿韦纳判决享有审查和重新考虑权利的墨西哥国民不遭到处决，除非审查和重新考虑已完成，并确定这一违反行为不产生任何影响；

(b) 美国没有按照阿韦纳判决的条款，在不对José Ernesto Medellín Rojas进行审查和重新考虑的情况下即处决之，这违反了2008年7月16日的法院命令；以及

(c) 要求美国保证按照阿韦纳判决享有审查和重新考虑权利的墨西哥国民不遭到处决，除非审查和重新考虑已完成，并确定这一违反行为不产生任何影响。”

代表美国，

在2008年8月29日递交法院的进一步书面解释中：

“依据上文所列的事实和观点，美利坚合众国政府请求法院裁决并宣布对墨西哥合众国的请求书予以驳回，但是，假如法院拒绝驳回请求书，请求法院裁决并宣布依照上文第62段对阿韦纳判决进行解释。”(第63段)

美国的书面意见第60段包括以下内容：

“美国同意墨西哥请求解释；同意阿韦纳判决施加了一个‘结果义务’。因此，法院无须做出裁决，对墨西哥的请求必须予以驳回。”

美国的书面意见第62段包括以下内容：

“美国请求法院按照墨西哥请求的那样对判决进行解释，即：

阿韦纳判决第153(9)段规定的美国义务属于结果义务，因为判决中明确表示，美国必须‘审查和重新考虑定罪和判决’，但可以‘以自己选择的方式。”

在2008年10月6日递交给法院的进一步书面解释中：

“依据上文及美国关于解释请求书的最初书面意见中所列的事实和观点，美利坚合众国政府请求法院裁决并宣布对墨西哥合众国的要求予以驳回。假如法院拒绝驳回请求，美国请求法院裁定并宣布：

(a) 对以下墨西哥的补充请求予以驳回：

(1) 法院宣布美国违反了7月16日的命令；

(2) 法院宣布美国违反了阿韦纳判决；以及

(3) 法院命令美国保证不再发生；

(b) 按照墨西哥对美国书面意见的回复第86(a)段解释阿韦纳判决。”

请求解释阿韦纳判决

法院对解释的管辖权

(第11-20段)

法院忆及，墨西哥依据《规约》第60条请求解释2004年3月31日法院判决第153(9)段。《规约》第60条规定“判决为最终判决，不得上诉。若对判决的效力或范围存在争议(法语版本中为‘contestation’)，法院应在任何一方的请求下予以解释”。

法院指出，法院2008年7月16日关于临时措施的命令“不是在初步证据管辖权基础之上做出的”，并指出，法院在该命令中已表明，“法院依照《规约》第60条而具有的管辖权不以最初案件当事双方之间的存在的任何管辖权基础为先决条件”(命令第44段)。法院又忆及，法院已指出，“美国在宣布阿韦纳判决之后退出《维也纳公约关于强制解决争端的任择议定书》对法院《规约》第60条所规定的管辖权没有影响”(同上，第44段)。

法院指出，在其2008年7月16日的命令中，法院特别注意到“法院可以应请求对任何其宣布的判决进行解释，前提是‘对判决的效力或范围存在争议’”(同上，第46段)。法院随后指出，“对于目前的程序，法院应再次就阿韦纳判决第153(9)段规定的义务属于结果义务是否存在争议进行审查”。法院称其“此时还必须考虑当事双方之间在关于阿韦纳判决第153(9)段规定的义务属于美国联邦和州有关当局的义务方面是否真的存在意见分歧”。

当事双方之间存在争议的问题
(第21-47段)

— 不存在关于第153(9)段中规定的义务性质的争议
(第21-28段)

在审查了当事双方的书状之后，法院裁定，当事双方之间不存在关于第153(9)段是否规定了一个结果义务的争议。法院注意到“该结果义务必须在一定的时限内加以履行。如果未能按照阿韦纳判决第138至141段提供审查和重新考虑，那么美国的认真努力也不会被视作是履行了该结果义务”。

— 存在关于结果义务具体应由谁承担的争议问题
(第29-42段)

在强调了“由法院自行裁定是否确实存在关于《规约》第60条效力的争议(见第7和第8号判决解释(霍茹夫工厂)，第11号判决，1927年，《常设国际法院汇编(A)》，第13号，第12页”之后，法院考虑了当事双方对“结果义务的确切意义和范围”持有不同意见的可能性。法院指出，关于是否存在关于《规约》第60条的争议的决议要求解释阿韦纳判决第153(9)段，这个问题可以从两方面来看。

一方面，法院审查了墨西哥提出的各种观点，其中就结果义务具体应由谁承担的问题，“认为观点存在差异，可能会引起争议”。法院特别指出，根据墨西哥的观点，美国最高法院在麦德林诉得克萨斯案中的解释(《最高法院案例汇编》，第128卷，2008年，第1346页)，即国际法院的判决并不直接适用于美国国内的法令，“不符合阿韦纳判决的解释，即美国所有分区机构包括司法机构均须承担结果义务”。

另一方面，法院列出了在阿韦纳判决具体应由谁承担的问题上，“与之相反，表明在当事双方之间不存在争议的因素”。法院首先指出“——在关于国际法的辩论中，不一定同意最高法院的某些观点——最高法院称，阿韦纳判决提出了对美国具有约束力的义务。尽管判决称该义务对美国国内法没有直接影响，但确实具有约束力，不能通过总统备忘录而生效”。法院接着指出，美国在其2008年8月29日的书面意见中重申“联邦政府‘支持’政府当局所有机关和分区机构并对其负有责任”。法院进一步指出“《法院规则》第98(2)条规定，当一方请求解释判决，‘应当指出关于判决效力或范围的确切某一点或几点’”。

法院指出，墨西哥本有机会在若干场合表明争议中的确切要点，但是“关于所指称的争议到底为何仍然十分模糊”。法院最后指出，“不管是在满足《法院规则》第98(2)条规定的要求还是更广泛而言，最后都可认定，墨西哥未确定墨西哥和美国之间存在任何争议”，以及“墨西哥没有明确说明，阿韦纳判决规定的美国的义务对美国各机构，不管是分区机构还是正式机构，都具有直接约束力，尽管这可以从其提交的意见中推断得出”。

— 阿韦纳判决第153(9)段规定的义务的直接
影响问题
(第43-47段)

根据法院的观点，当事双方指出的不同看法表明了“对第153(9)段是否……设想了该段规定的义务具有直接影响持有不同的争论观点”。若是这样，法院认为“即使最后发现本案中存在关于《规约》第60条效力的争议，也将对准予墨西哥的请求造成更多障碍”。法院指出“阿韦纳判决中没有规定或暗含要求美国法院直接适用第153(9)段”；法院指出，根据其已有判例，按照《规约》第60条，初审判决中未解决的问题“不能提交法院请求在本判决中进行解释”。

法院接着指出“(本判决)第31段中所述的墨西哥的观点涉及到国际法院判决在宣判的案件所涉缔约国国内法令中影响的一般问题，而不属于《法院规约》第60条所要求的阿韦纳判决的‘效力或范围’”。法院认为“墨西哥请求解释背后的问题不属于第60条专门赋予法院的管辖权。是否存在争议对解释阿韦纳判决特别是第153(9)段没有影响”。

法院由此得出结论，法院“不能同意墨西哥请求的解释”。

然而，法院指出“考虑至今为止阻碍履行要求美国履行的义务的国内法律不能解除其义务”。法院指出，“美国在履行其义务时可以自行选择方式，若在一定时限内未能通过选定的手段加以履行，则必须立即转而使用其他可以实现该成果的有效手段”。

墨西哥在程序期间提出的其他索偿要求
(第48-60段)

法院随后转向墨西哥提出的其他三项索偿要求，其中认为，2008年8月5日在没有提供阿韦纳判决所要

求的审查和重新考虑的前提下，José Ernesto Medellín Rojas先生被处决，美国这么做(1) 违反了2008年7月16日指示临时措施的命令；(2) 违反了阿韦纳判决；以及(3) 保证不再发生。

关于第一点，法院“裁定，在José Ernesto Medellín Rojas先生案中，美国没有履行其2008年7月16日法院命令所规定的义务”。

法院驳回了墨西哥的第二个索偿要求，并指出“本程序中的这一索偿要求所遵循的管辖权的唯一基础是《规约》第60条，同时……该条不允许法院考虑对判决的可能违反，而现在则要求法院对判决进行解释”。

最后，法院重申“法院的阿韦纳判决依然具有约束力，美国仍然有义务全面履行该义务”；法院注意到美利坚合众国在这些程序中所作的承诺，驳回了三个附加索偿要求。

*
* *
* *

法官科罗马的声明

法官科罗马在法院判决上附加的声明中阐述了自己对《规约》第60条在本案中的理解。他表示，根据第60条的条款，墨西哥和美国的立场之间至少有两处分歧可被视为是“争议”：当事双方对以下两个问题持有不同看法，一个是阿韦纳判决是否要求其命令的审查和重新考虑生效，另外一个问题是在履行判决所产生的义务时是否受国内管辖。

提到法院的结论，即“当事双方指出的不同看法也表明了对阿韦纳判决第153(9)段是否设想了该段规定的义务具有直接影响持有不同的争论观点”，他指出，这一表述不完全明确，应理解为该请求解释不可受理，因为争议问题不在判决第153(9)段的范围之内。

法官科罗马接着提出一个办法，法院可以用这一办法并以符合判例的方式认定该解释请求书可以受理。他表示，如果这么做的话，法院在解释判决时可得出结论，美国可自行选择如何履行判决规定的义务的方式，但开展审查和重新考虑的努力必须有效，以遵守阿韦纳判决。

他得出结论，通过重申阿韦纳判决规定的被告在个人方面的义务，法院维护了《规约》第60条的目标和宗旨。他强调，尽管法院可能无法解释其阿韦纳判决，但该判决的约束力依然存在，同时，该判决的某些义务尚未得到履行。在本案中，根据《宪章》第94条和基本的人权原则，国际法同样要求全面及时地遵守针对判决中提到的所有墨西哥国民的阿韦纳判决。

法官亚伯拉罕的声明

法官亚伯拉罕在法院判决上附加的声明中解释道，他对执行条款第(3)款投了反对票，理由是其中的声明超出了《规约》第60条下的法院管辖权范围，因为它们与解释阿韦纳判决无关，而与遵守该判决有关。

法官塞普尔韦达-阿莫尔的反对意见

法官塞普尔韦达-阿莫尔在其反对意见中称，尽管他同意法院的绝大多数推论，但他不同意法院的某些结论。他认为，法院错过了一个通过要求解释解决问题，并对阿韦纳判决的效力或范围进行诠释的机会。他列出了以下几个与法院判决存在分歧的意见：

1. 法院没有就美国未能履行其遵守阿韦纳判决的国际义务进行判决，这就忽略了对一个国家从事国际不法行为所导致的后果进行裁定的必要性。

2. 令人遗憾的是，法院并不认为有必要确定因美国未能遵守法院指示临时措施的命令和阿韦纳判决的国际义务所导致的法律后果。一个国家的国际责任通过该国的主管机关和当局开展的行动加以履行。墨西哥已表明，美国有结果义务，按照这样的义务，美国通过其任何和所有的机关，必须采取一切必要的措施，提供阿韦纳补救措施。法院决定不就美国违反其国际义务的影响进行裁定。

3. 法院本应重申拉格朗判决和阿韦纳判决的约束力以及《维也纳公约》第36条所规定的个别权利，以消除美国联邦和州的政府执法和司法分支机构当局所提出的所有疑虑。

4. 如果阿韦纳判决各项条款由于美国法院执行程序违约规则而失去法律效力，那么声称其执行条款具有约束力是不够的。在解释阿韦纳判决第153段的确切意义和范围时，法院应考虑判决的基本推论，即程

序违约规则是一个司法障碍，使《维也纳公约》第36条所载权利失效和无法实行。

5. 墨西哥和美国之间的一项进行中争议不仅在于双方对按照第60条解释阿韦纳判决规定的义务的争论，而且在于针对法律若干内容和有关事实的第38(1)条的争论。

6. 墨西哥和美国对国际义务的国内影响持相反的观点。法院本可以通过解决由这些相互冲突的解释

所引起的问题而推动国际法的发展。

7. 法院依靠对墨西哥立场的误读，裁定当事双方之间不存在争议。墨西哥并不认为未能遵守阿韦纳义务仅仅归因于美国联邦行政部门；墨西哥认为，最后决定不进行阿韦纳规定的司法审查和重新考虑可归咎于美国最高法院。当事双方在美国最高法院裁定国际义务在没有执行法律的情况下不构成具有约束力的联邦法律的法律后果方面存在争议。

174. 黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)

2009年2月3日的判决

2009年2月3日, 国际法院对黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)做出判决。

法院组成如下: 院长希金斯; 副院长哈苏奈; 法官兰杰瓦、史久辅、科罗马、比尔根塔尔、小和田、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫; 专案法官科特、奥克斯曼; 书记官长库弗勒。

*

* *

判决执行段落(第219段)正文如下:

“……

法院,

一致,

裁定按照当事双方在2003年《国家边界制度条约》第1条中的商定, 对罗马尼亚和乌克兰在黑海的大陆架和专属经济区进行划分的单一海洋边界应从点1开始, 沿着乌克兰环“蛇岛(Serpent's Island)”12海里的领海弧线直到点2(坐标为北纬45°03'18.5"和东经30°09'24.6")。该弧线与罗马尼亚和乌克兰毗邻海岸的等距线相交。从点2开始, 这条边界线应沿着等距线穿过点3(坐标为北纬44°46'38.7"和东经30°58'37.3") and 点4(坐标为北纬44°44'13.4"和东经31°10'27.7"), 直到点5(坐标为北纬44°02'53.0"和东经31°24'35.0")。从点5开始, 这条海洋边界线应继续沿着罗马尼亚和乌克兰相对海岸的中值线向南, 大地方位角为185°23'54.5", 直到抵达可能影响第三国权利的地区。

*

* *

1. 诉讼日程和当事双方的意见 (第1-13段)

2004年9月16日, 罗马尼亚提交申请书, 就“两国在黑海确定单一海洋边界从而划分各自的大陆架和专属经济区”一事对乌克兰提起诉讼。罗马尼亚在其申请书中声称, 1997年6月2日, 乌克兰与罗马尼亚签署

了《合作与睦邻关系条约》和一项《补充协议》, 两国据此致力于就上述事项达成协定。这两项法律文书已于1997年10月22日生效。罗马尼亚声称自1998年开始的谈判尚无结果。

罗马尼亚援引《补充协议》第4(h)条作为法院的判决依据, 该条特别规定, 如果争端在合理期间内未得到解决, 任何一方均可向国际法院提交该争端, 但不得迟于谈判开始之后的两年。

双方未能对确定海洋边界的过程达成一致意见, 尤其是蛇岛(位于黑海西北部的一个海上地标, 距多瑙河三角洲东部约20海里)在这方面的作用。

由于法院法官中没有任何当事方国籍的法官, 当事双方均按《规约》第31条第3款所赋予的权利为本案选定专案法官。罗马尼亚选择了让-皮埃尔·科特先生(法国), 乌克兰选择了伯纳德·H.奥克斯曼先生(美利坚合众国)。

在法院2004年11月19日的命令所规定的时限内, 罗马尼亚和乌克兰分别提交了诉状和辩诉状。法院在2006年6月30日的命令中批准罗马尼亚提交一份答辩状, 批准乌克兰提交一份复辩状, 并确定了提交这些答辩状的时限。罗马尼亚在规定的时限内提交了答辩状。法院在2007年6月8日的指令中延长了乌克兰提交复辩状的时限。乌克兰在延长的时限内适时提交了复辩状。

公开听讯于2008年9月2日至19日举行。听讯期间, 一名法官向当事双方提出问题, 当事双方按照《法院规则》第61条第4款进行口头答辩。在口头答辩阶段, 当事双方提交意见如下(还可参见此处所附的示意图1):

代表罗马尼亚政府,

在2008年9月16日的听讯上:

“罗马尼亚敬请法院划定单一海洋边界以区分罗马尼亚和乌克兰在黑海上的海洋区域, 其地理特征描述如下:

(a) 从F点(北纬45°05'21", 东经30°02'27")沿蛇岛12海里的弧线到达X点(北纬45°14'20", 东经30°29'12");

(b) 从直线上的X点到达Y点(北纬45°11'59", 东经30°49'16");

(c) 然后沿罗马尼亚和乌克兰相关毗邻海岸之间的等距线, 从Y点通过D点(北纬45°12'10", 东经30°59'46")到达T点(北纬45°09'45", 东经31°08'40");

(d) 然后沿罗马尼亚和乌克兰相关相对海岸之间的中值线, 从T点通过北纬44°35'00", 东经31°13'43"和北纬44°04'05", 东经31°24'40"等地点到达Z点(北纬43°26'50", 东经31°20'10")。"

代表乌克兰政府,

在2008年9月19日的听讯上:

“鉴于乌克兰在书面和口头答辩书中给出的理由, 乌克兰请法院裁定并宣告划分乌克兰和罗马尼亚之间的大陆架和专属经济区的边界如下:

(a) 从乌克兰和罗马尼亚2003年签订的《国家边界制度条约》第1条所确定的点1(坐标为北纬45°05'21"; 东经30°02'27")开始, 这条边界线沿直线到达点2(坐标为北纬44°54'00"; 东经30°06'00"); 然后

(b) 从点2开始, 这条边界线沿156°的大地方位角到达点3(坐标为北纬43°20'37"; 东经31°05'39"); 随后继续沿同样的大地方位角前进, 直到抵达可能影响第三国权利的地点。”

2. 地貌

(第14-16段)

法院注意到, 本案中待划定边界的海洋区域位于黑海西北部。法院忆及, 在该区域距离多瑙河三角洲以东约20海里的地方, 有一座名为蛇岛的自然地标。蛇岛高出高潮水面, 其水面之上的面积约为0.17平方公里, 周长约为2 000米。

3. 初步法律问题

(第17-42段)

3.1 争端事由

(第17-19段)

法院简要说明了罗马尼亚和乌克兰之间关于确定单一海洋边界划分两国在黑海上的大陆架和专属经济区的争端。

3.2 法院的管辖权及其管辖范围

(第20-30段)

当事双方协商同意, 在提交申请书之际, 关于法院管辖权的所有条件均已得到满足, 法院因此对案件享有管辖权。不过, 当事双方对法院获得的管辖权的确切范围存有异议。

法院评论认为, 乌克兰的主张不是根据国际法提出的, 原则上, 不可能存在一条分界线把一个国家的领海与另一个国家的专属经济区和大陆架划分开。事实上, 这种分界线是法院在其最近关于海洋划界(见尼加拉瓜和洪都拉斯间在加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯), 2007年10月8日的判决)的判决中确定的。乌克兰更愿意依据《补充协议》第4(h)条, 并认为该条“表明当事双方没有预见将来诉诸法院沿着乌克兰领海”环绕蛇岛的“外部界限划分一条通用的海洋边界”。

《补充协议》第4(h)条的措辞为“划分大陆架和专属经济区的问题应由国际法院解决”, 这一措辞并未确定是否必须在这条分界线的沿线两边划分这些地区。法院认为, 鉴于《补充协议》的宗旨和目标以及其背景, 应将《补充协议》第4(h)条的规定解释为把管辖权赋予法院。

《补充协议》与罗马尼亚和乌克兰之间的《合作与睦邻关系条约》在同一天签署, 其中的第2条第2款规定:

“定约双方应就两国之间的边界制度问题签署一份单独的条约, 并根据两国外交部长交换的通知书所商定的原则和程序划分两国在黑海的大陆架和专属经济区, 应在签署《条约》的同时做出划分。交换的通知书中所包含的谅解应与《条约》同时生效。”

《补充协议》详细说明了《合作与睦邻关系条约》第2条第2款中规定的双方承诺生效的方式。当事双方规定, 特别是, 在《补充协议》第1款中规定, 两国之间签订《边界制度条约》应当“不迟于《合作与睦邻关系条约》生效之日起两年”。《合作与睦邻关系条约》于1997年10月22日生效。在《补充协议》第4条中, 当事双方规定, 双方应就在黑海划分大陆架和专属经济区的协定进行谈判。法院认为, 当事双方希望以综合方式解决彼此之间的所有边界问题, 无论

是陆地边界还是海洋边界。根据乌克兰做出的狭义解释，如果没有找到支持乌克兰的实质证据，法院将不会解决两国之间的“划界问题”。

法院注意到，《国家边界制度条约》于2003年6月17日签署，也即并非按照最初规定的时间，而是在《合作与睦邻关系条约》生效后6年才签署。2003年的《国家边界制度条约》第1条不仅描述了当事双方之间的陆地边界线，而且描述了划分两国领海的边界线，“一直到北纬45°05'21”和东经30°02'27”，也即与罗马尼亚国界的相交点[属于乌克兰沿蛇岛的领海]，延续到罗马尼亚领海的外部界限”。

没有达成关于在黑海划分大陆架和专属经济区的协定。当事双方在《补充协议》第4(h)条中设想，当出现这种情况时，任何一方均可以请求法院裁决划界问题。法院的判决将因此替代双方未能就大陆架和专属经济区划分问题达成的协定，解决双方未能解决的所有此类问题。

在做出判决时，法院将适当考虑当事双方之间业已生效的关于划分各自领海的协定。法院对划分双方领海的问题没有管辖权。法院的管辖权仅包括划分双方的大陆架和专属经济区。不过，与乌克兰提出的意见相反，法院行使管辖权不受任何阻碍，因此部分边界线一方面可能划在一国的专属经济区和大陆架之间，而另一方面，又划在另一国向海界限的领海之间。

3.3 适用法律

(第31-42段)

在裁定单一海洋分界线时，法院将适当考虑当事双方之间已经生效的协定。罗马尼亚和苏联之间在1949年、1963年和1974年做出的议事录是否构成与《联合国海洋法公约》（《海洋法公约》）第74条第4款和第83条第4款所指分界线有关的协定，取决于法院如何裁决罗马尼亚的主张，也即这些议事录已经确立了有待法院确定的海洋边界的最初部分。法院将在第4节审议这一事项。

关于《补充协议》第4(a)至(e)条中所列各项原则，法院认为，该款的起首部分规定，“乌克兰政府和罗马尼亚政府应遵循以下原则和程序，就在黑海划分大陆架和专属经济区的协定进行谈判”（着重后加）。这表明当事双方希望在关于海洋划界的谈判中运用这些原则，但这些原则并不构成法院适用的法律。不过这并不一定意味着，这些原则本身不适用于本案；只

要这些原则构成国际法相关规则的一部分，就可以适用。法院进一步注意到，《补充协议》是当事双方在1997年签署的。而《海洋法公约》于1999年对当事双方生效，这意味着法院在本案中适用的海洋划界原则将依据《海洋法公约》第74条第1款和第83条确定。

最后，关于罗马尼亚做出的宣告，法院认为，根据《海洋法公约》第310条，一国不能在签署、批准或加入该《公约》之时做出宣告和声明，除非该宣告和声明在适用于做出宣告或声明的国家时无意于排除或修改《海洋法公约》各项规定的法律效力。因此，法院依据1969年5月23日的《维也纳条约法公约》第31条，按照其在裁决中做出的解释，适用了《海洋法公约》的相关规定。罗马尼亚做出的这一宣告对法院的解释没有影响。

4. 当事双方之间现有的海洋边界(罗马尼亚与苏联之间的1949年、1963年和1974年议事录以及1949年、1961年条约的效力；罗马尼亚与乌克兰之间的《2003年条约》的效力)
(第43-76段)

法院注意到，对于是否已经存在任何目的的环蛇岛的商定海洋边界，当事双方的意见不一致。同样，当事双方还对将由法院赋予效力的分界线的起点持不同意见。为澄清讨论的这些问题，法院必须区分两个不同事实：第一，确定能够作为双方已经确定的领土和领海边界的分界线的起点；第二，按照乌克兰的声明和罗马尼亚的否认，是否存在商定的环蛇岛海洋边界，此类边界的性质如何，特别是此类边界是否区分了乌克兰的领海与罗马尼亚的大陆架和专属经济区。

法院首先注意到，1949年的《议事录》是苏联-罗马尼亚共同边界委员会在执行罗马尼亚人民共和国与苏维埃社会主义共和国联盟于1948年2月4日在莫斯科签署的《国家边界详细说明议定书》（下称“《1948年议定书》”）的工作中编写的。《1948年议定书》由这些谈判产生，其主要目的在于修改同盟和参与国与罗马尼亚之间依据《1947年巴黎和平条约》商定的内容，从而确认了苏联-罗马尼亚边界是“依据1940年6月28日《苏联-罗马尼亚协定》和1945年6月29日《苏联-捷克斯洛伐克协定》”确定的。

《巴黎和平条约》的正文中没有关于蛇岛的明确规定。不过，《1948年议定书》规定，两国之间的国界应当划分如下：

“1. 罗马尼亚和苏联之间的国界，如本议定书/附件一和二所附地图所示，划分如下：

(a) 依据附件一：

[罗马尼亚和苏联之间的陆地边界描述]；

(b) 依据附件二：

沿多瑙河，从帕尔迪纳到黑海，不包括鞑靼卢米克岛、达勒鲁岛以及苏联一边的马雷岛、麦肯岛和林姆巴岛，也不包括罗马尼亚一边的鞑靼卢马雷岛、色诺伍卡岛和巴比纳岛；

蛇岛，位于黑海，多瑙河河口以东，被并入苏联。”

1949年9月27日的《国界说明议事录》中载有对这条分界线的完整说明，这条分界线的有效路径为，从第1052号界址点开始，到第1439号界址点结束，涵盖直到第1439号界址点的国家边境地区的领土和领海。该《议事录》中描述的这条边界载入了后来的协定，这对本案的处理十分重要。

根据对整个国境线进行描述的《总议事录》，这条边界从接近两国之间河界终点的规定地点(点1437)开始，沿河道中心短距离延伸，随后偏东南方向沿直线到达一个水上浮标(点1438)，从该浮标开始，这条黑海边界线的方向发生转变，继续偏东方向沿直线延伸约12海里到达一座灯塔(点1439)，以委员会界定的坐标作为终点。在终点，从点1438延伸过来的直线与“苏联环蛇岛12海里的海洋边界线的外缘”相交。

《总议事录》继续描述称：“这条国境线，从第1439号边境标志(灯塔)开始，沿12海里的海洋边界区的外缘延伸，不包括苏联一边的蛇岛。”

《第1439号边境点个别议事录》的草绘图中描述的边境线(与上文援引的表述几乎完全相同)使用了相同的标志，也即从河口(点1437)开始，沿线穿过沿海海域到达点1438并延伸至点1439，随后超出环蛇岛的弧线，延伸约5海里到达弧线的终点(位于《议事录》所收草绘图的边缘)。苏联一方被表述为“CCCP”和“URSS”，罗马尼亚一方被表述为“PHP”和“RPR”，包括该弧线的一小段在内。

在两国的授权官员就第1439号界址点签署的《1954年法案》中，使用的措辞几乎与《1949年议事录》对超出点1439的分界线所使用的措辞一样。

1949年11月和1961年2月，罗马尼亚和苏联签署多项国界制度条约，最后的一份条约取代了以往的条约。两国在界定彼此之间的国境时均援引了包括1949年9月的标界文件在内的以往协定。按照《1961年条约》，在1963年开始了进一步的标界进程。虽然该进程不仅没有修改第1439号界址点，也没有画出关于该界址点的草绘图，但在对国境的概要描述中包括一个段落，其内容与以往文件中的内容相似，只是用“苏联领海：从第1439号界址点(灯塔)开始，国界沿苏联12海里领海的外缘经过，不包括苏联一边的蛇岛”的措辞替换了“苏联海洋边界区”这一措辞。

标界谈判在1970年代进行：1974年的《总议事录》重复了《1963年总议事录》的措辞，而在《1974年个别议事录》中，恢复使用了《1949年总议事录》的措辞。《1974年个别议事录》收录的草绘图中所使用的标明不同边界段的标识以及使用的“CCCP/URSS”和“PHP/RPR”术语，均与《1949年个别议事录》和《1963年个别议事录》所附草绘图中使用的标识和术语相同。

这一系列条约中的最后一项条约是《2003年国家边界制度条约》。在该《条约》的序言部分，签约双方表示希望基于《合作与睦邻关系条约》以及关于大陆架和专属经济区划分原则与程序的《补充协议》中的各项原则和规定来发展合作关系。《2003年条约》第1条援引《1961年罗马尼亚-苏联条约》，将国境描述为“如……所有相应的标界文件、国境图……附草图的界址点议定书……以及……1990年7月16日(《乌克兰国家主权宣言》通过之日)生效的……国境线勘定文件所述”。这一描述的最后一部分指出，国境线

“从位于乌克兰环蛇岛领海外部界限的第1439号界址点(浮标)开始，继续延伸，直到与经过罗马尼亚领海外部界限的罗马尼亚国境的交汇点(北纬45°05'21"；东经30°02'27")。在签约双方外部界限的交汇点上，签约双方从基线开始测量的领海应永远拥有12海里的宽度。”

第1条的最后三句话为：

“如果注意到与人类活动无关的自然现象造成客观更改，致使必须改变这些坐标，则共同委员会应签署新的议定书。”

国境线的整体应保持不变，除非签约双方另行商定。

拟订新的国境文件并不代表对罗马尼亚和乌克兰之间现有边境的修改。”

对边界的定义中不再有这条“从点1439开始”“途经”或“经过”领海外缘的通道。而是规定这条边界从点1439开始延伸，直到规定地点。

法院认为，罗马尼亚依据“从”和“途经海洋边界区的外部界限”这一措辞提出的论据不能证明点X是商定边界的终点。第一，同时期的地图和草绘图中均没有任何接近点X的地点。第二，各项协定都是关于“国境”的，这一表述并不能随意应用于领土之外的区域，包括领海在内。第三，如乌克兰所接受的那样，1949年及随后的协议并没有指出终点，点1439并不是终点，作为《关于点1439的议事录》组成部分的草绘图并没有指出终点在哪里；与这些草绘图不同的是，用于测量目的的地图134中更明确、更权威地指出了终点，尽管与其位置略有偏差；地图134是《1949年总议事录》的组成部分，其中显示了第1438和第1439号边境标识，但仅显示了第1439号边境标识之外的很短一部分边境。最后，虽然地图134上的其他特征与地图的边界完全相符，但其边界（非常接近罗马尼亚预计的将与环蛇岛的12海里弧线相交的12海里的领海）上仍未显示弧线的终点。地图上的弧线终点与2003年的坐标之间相差250米。

罗马尼亚的论点所面临的主要问题是，1948-1949年的各项进程以及由此达成的关于蛇岛以东边界点的协定没有为其提供任何支持。除了基于措辞问题的争论之外，唯一支持蛇岛以东边界点的证据来自两份草绘图和地图134提供的一份当时（1949年）的文件。不过，这些证据还远远不足以证明罗马尼亚提出的X点；此外，这些证据带来了彼此矛盾的结果，这些结果也与《关于点1439的议事录》的草绘图不符，更重要的是，与在唯一相关的地图——《1949年协定》中的地图134——中出现的弧线终点不符。

法院认为，1949年，罗马尼亚和苏联之间的商定边境（始于第1439号边境标识）将沿环蛇岛12海里的弧线而行，但没有标明终点。根据《2003年国家边界制度条约》第1条，当时双方之间的国界终点位于罗马尼亚领海边界与乌克兰领海边界的交汇处。法院在下文中将该交汇点称为“点1”。

法院转而处理是否存在区分乌克兰领海与罗马尼亚大陆架和专属经济区的界限的问题，如罗马尼亚所主张的那样。

第一个问题涉及举证责任。如法院在多个案件中陈述的那样，提出事实证明其主张的一方必须予以证实（白礁岛、中岩岛和南礁的主权归属（马来西亚诉新加坡），2008年5月23日的判决，第45段；《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），2007年2月26日的判决，第204段，援引尼加拉瓜境内反尼加拉瓜的军事和准军事行动（尼加拉瓜诉美利坚合众国），管辖权和受理、判决，《1984年国际法院案例汇编》，第437页，第101段）。乌克兰非常重视法院在尼加拉瓜和洪都拉斯间在加勒比海的领土和海洋争端案（尼加拉瓜诉洪都拉斯）中的意见，也即“确立永久海洋边界是极为重要的事项，不能轻易推定缔结了协定”（2007年10月8日的判决，第253段）。不过，法院的这项意见没有直接相关性，因为在该案中不存在书面协定，因此如果要证明存在任何默示协定，则提出存在这一协定的国家必须承担举证责任。与之相比，在本案中，法院的面前有《1949年协定》和后续各项协定。法院的工作不是发现事实（由当事一方或另一方对所主张的事实承担举证责任），而是对这些协定进行解释。在开展这项工作时，法院必须首先关注这些文件，包括相关草绘图所使用的措辞。

法院注意到，《海洋法公约》第74条第4款和第83条第4款均与罗马尼亚的主张有关，也即1949年的各项法律文书确立了一条在点1之外区分专属经济区和大陆架的边界线。

第74条第4款和第83条第4款规定，如果所涉国家之间的协定生效，则与区分专属经济区和大陆架有关的问题应“按照该协定的规定来确定”。

第4款所称“协定”一词（如第74条其他部分所称）系指区分专属经济区（第74条）或大陆架（第83条第1款）的协定。国家惯例指出，当运用区分某个海洋区域的商定边界来区分另一个海洋区域时，应缔结新的协定，在国家同意将大陆架边界适用于专属经济区的情况下，这种做法尤为典型。土耳其与苏联之间关于把大陆架边界适用于专属经济区的协定就是这方面的一个实例。基于同样的理由，如果国家打算把以前商定的领海边界作为区分大陆架和/或专属经济区的边界，那么它们应为此缔结新的协定。

1949年的各项法律文书均没有提及专属经济区或大陆架。尽管1949年的《杜鲁门宣言》和其提出的关于这

两个概念的主张已广为人知，但当事双方均未在1949年声称存在大陆架，本案的文件中也没有任何迹象显示任何一方打算这样做。国际法委员会(ILC)当时仍在开展其关于海洋法的工作，并最终于1958年缔结了《大陆架公约》，使大陆架这一概念获得广泛接受。而国际法中的专属经济区概念许多年之后才出现。

《1997年补充协议》是当事双方之间唯一明确处理专属经济区和大陆架区分问题的协定。《补充协议》中并未确定边界，而是确定了划分边界的程序，这是这些记录中最接近划分边界的规定。这些关于谈判应考虑因素的详细规定并没有提及现有的协定。1949年没有符合《海洋法公约》第73和第83条的关于区分专属经济区或大陆架的协定。

根据国际法和《海洋法公约》第311条第2款，另一个可能出现的问题是，苏联是否在1949年放弃了以后可能对其领海之外的水域拥有的任何权利。除了与罗马尼亚商定的一段国境之外，《1949年条约》中没有任何关于苏联一方放弃权利明确表述。关于国境的表述提到了包括领海在内的主权问题。问题是，苏联是否不仅在地理意义上默示放弃了12海里之外的水域，而且也在法律意义上默示放弃了领海之外的虽然不属于其主权范围但享有功能管辖权的区域。

罗马尼亚提供了多幅苏联、乌克兰和其他来源的地图，其中大多数是在1949年的各项法律文书签署之后绘制完成的。这些地图用不同长度和标识显示了环绕蛇岛的弯曲部分或环形部分，所有这些部分均超出当事双方12海里领海的交汇点。鉴于在这些情况下，毫无疑问这些地图自身就能够证实存在新的协定或禁止反言，因此问题是，这些地图中的任何一幅是否能表明对《1949年条约》的正确理解。

苏联根据第二次世界大战之后出现的整体领土解决办法获得了蛇岛。苏联的主要目的是以条约形式巩固和稳定与罗马尼亚的领土解决办法，包括苏联获得蛇岛在内。

在领海方面，法院注意到，环绕蛇岛12海里的区域符合苏联一般声称为其领海的12海里区域。

对于1949年的各项法律文书中提及的弧线，《2003年国家边界制度条约》第1条对如何理解其原文参考效力做出了规定。该《条约》明确规定，如果今后出现与人类活动无关的自然现象，可以商定对领海边界的坐标进行修改，并规定：“在签约双方外部界

限的交汇点上，签约双方从基线开始测量的领海应永远拥有12海里的宽度。”因此，罗马尼亚的领海绝不能穿过环绕蛇岛的12海里弧线，无论其海岸线或基线如何改变。

法院进一步注意到，一幅处理国界问题的地图中出现了环绕蛇岛的12海里弧线；这表明该弧线仅代表领海向海一边的界限。苏联在1949年的各项法律文书中承认沿着其环绕蛇岛的领海外部界限的国界，但这并不意味着苏联因此对该区域之外的海洋区域放弃了所有权利。

法院认为，1949年的各项法律文书仅与划分罗马尼亚和苏联之间的国界有关，也即与环绕蛇岛沿着领海的12海里界限有关。对于其领海12海里界限之外的任何其他海洋区域，苏联并没有丧失其权利。因此，罗马尼亚和苏联之间并没有生效的协定来区分其专属经济区和大陆架。

5. 相关海岸 (第77-105段)

法院简要陈述了当事双方对各自相关海岸的立场(见草绘图2和草绘图3)，法院注意到，当事双方商定整个罗马尼亚海岸均构成用于划界目的的相关海岸。罗马尼亚海岸的第一部分(从与乌克兰的界河的终点起始，到萨卡林半岛结束)与乌克兰的海岸相比有双重特征：它不仅邻近乌克兰的北部海岸，而且与克里米亚半岛的海岸相对。罗马尼亚的整个海岸均紧邻将要划界的区域。按照其总体走向，罗马尼亚相关海岸的长度约为248公里(见草绘图4)。

法院注意到，当事双方均认为塔罕库特角和萨利赫角之间的克里米亚半岛海岸以及从双方共同的领土边界起始的乌克兰海岸(向北延伸很短一段距离然后向东北方向延伸直到涅斯特鲁/德涅斯特弗斯(罗马尼亚将该地点定为S点)是相关的乌克兰海岸。双方的分歧涉及从这一地点开始，延伸至塔罕库特角的海岸。

法院在审查争议问题时，将忆及两项支持其关于该问题的裁决的原则：第一，“陆地优先于海洋”的方式导致向海方向的海岸凸出部分产生了海商法上的请求权(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)，判决，《1969年国际法院案例汇编》，第51页，第96段)；第二，为了被认为与划界目的有关，该海岸必须形成凸出部分，并与对方的海岸

凸出部分重叠。因此，“一方海岸的任何部分在水面下的延展部分，如果由于地理位置的原因，不能与对方海岸的延展部分重叠，则法院将不会予以进一步考虑”（大陆架案(突尼斯/阿拉伯利比亚民众国)，判决，《1982年国际法院案例汇编》，第61页，第75段）。

因此，法院不能接受乌克兰关于卡尔基尼茨卡海湾形成了相关海岸的主张。该海湾的海岸彼此相对，而且其水面下的延展部分没有与罗马尼亚海岸的延展部分重叠。卡尔基尼茨卡海湾的海岸在将要划界的区域没有形成凸出部分。基于同样的理由，雅霍伊茨卡海湾的海岸线以及和第聂伯河峡湾也被排除在外。

应当指出的是，法院已经在卡尔基尼茨卡海湾的入口处划了一条线，起点是普利波易利角(塔克汉库茨半岛的西北端，塔克汉库特角的偏北方向)，终点是面向即将划界区域的乌克兰北部海岸的东端。这一地点(坐标约为北纬46°04'38"；东经32°28'48")位于穿过普利波易利角的子午线与卡尔基尼茨卡海湾北部海岸的交汇处，扎尼兹尼港以东。法院发现，为了明确哪些海岸不属于考虑范围以及哪些水域不属于相关区域，采取这种做法来处理卡尔基尼茨卡海湾这一显著的地理特征是有意义的。不过，法院在计算乌克兰相关海岸的总长时并没有把这条线考虑在内，因为这条线“取代了”卡尔基尼茨卡海湾的海岸，其自身并不构成将要划界区域的凸出部分，因此不能对该区域的大陆架和专属经济区产生任何权利。所以这条线不能产生任何权利。

关于位于S点和塔克汉库特角之间的乌克兰海岸的剩余部分，法院认为，黑海西北部(即将划界的区域)的最宽处略宽于200海里，而其从北到南的宽度不超过200海里。由于这一地理构造，乌克兰朝南的海岸形成了凸出部分并与罗马尼亚海岸的海洋凸出部分重叠。因此，法院认为乌克兰海岸的这些部分属于相关海岸(见草绘图4)。

蛇岛的海岸很短，以至于对当事双方相关海岸的总长度不构成影响。法院稍后将审查蛇岛是否对选择基点有相关性。

乌克兰相关海岸的长度约为705公里。

法院注意到，根据法院关于相关海岸构成因素的裁定，罗马尼亚和乌克兰之间的海岸长度比约为1:2.8。

法院对相关海岸在划界进程第三阶段的作用所提出的第二方面的问题将在第11节解决。

6. 相关海洋区域 (第106-114段)

法院认为，应当把“相关区域”的法律概念作为海洋划界方法的一部分。

首先，视整体地理环境下相关海岸的构成以及其向海凸出部分的构成方式而定，相关区域中可能会包括某些海洋空间，而排除其他与本案没有密切关系的海洋空间。

其次，相关区域与核查比例失调有关。这一点将作为划界方法的最后阶段加以解决。划界的目的在于均等分配该区域的比例，也不在于实现比例份额。比例失调测试自身并不是一种划界方法，而是一种核查手段，检查是否因海洋区域之间明显的比例失衡(因采取其他划界方式而由一方或另一方当事人承受)而需要对以其他方式划分的分界线以及当事双方各自的海岸长度进行调整。

法院进一步认定，就划界程序的最后执行而言，对相关区域的计算并不需要精确无误，只需大致相似即可。划界的目标是实现公平划界，而不是对海洋区域进行均等划分(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)，判决，《1969年国际法院案例汇编》，第22页，第18段；格陵兰和扬马廷之间地区的海洋划界案(丹麦诉挪威)，判决，《1993年国际法院案例汇编》，第67页，第64段)。

法院注意到，划界线将出现在封闭的黑海上，罗马尼亚既毗邻乌克兰又与后者相对，保加利亚和土耳其位于南部。这条划界线位于任何可能涉及第三方利益的区域以北。

关于当事双方争议的北部区域，如上文所述，法院认为乌克兰位于该划界线以北的海岸部分(从S点到塔克汉库特角)属于划界目的的相关海岸。因此，该区域位于该海岸的正南方，属于划界区域，但卡尔基尼茨卡海湾(法院在该海湾的入口划了一条线)不包括在内。

法院转而处理相关区域的南部界限。当事双方对西南和东南“三角地带”是否应被纳入相关区域持不同意见(见草绘图2和草绘图3)。法院注意到，在这两个三角地带，罗马尼亚和乌克兰的海上权利相互重叠。法院还了解到，西南三角地带，以及东南三角地带西端的一小块区域，可能涉及第三方的权利。不过，如果纳入这些区域(可能会被视为构成相关区域，并在适当时在比例失衡测试的最后阶段发挥作用)只是为了大致确定本案

当事双方相互重叠的权利，那么第三方的权利不会受到影响。只有在罗马尼亚和乌克兰之间的划界影响到第三方的权利时，才会涉及第三方的权利。

基于这些考虑，在不影响任何第三国在该区域的权利的情况下，法院认为在本案中，将西南三角地带和东南三角地带都纳入对相关区域的计算是适当的（见草绘图5）。

7. 划界方法 (第115-122段)

在要求划分大陆架或专属经济区或划分单一分界线时，法院分固定的阶段进行诉讼程序。

这些不同的阶段在“大陆架案(阿拉伯利比亚民众国/马耳他)”，判决，《1985年国际法院案例汇编》，第46页，第60段”中得到了广义解释，近几十年来又得到了准确、详细的解释。首先，法院将运用具有几何学上的客观性同时又符合将要划界区域的地理特征的方法，确立一条临时分界线。在毗邻海岸之间的分界线所涉之处，将划一条等距线，除非有令人信服的理由不能在特定案件中这样做（见尼加拉瓜和洪都拉斯间在加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)，2007年10月8日的判决，第281段）。在相对海岸所涉之处，临时分界线将由两个海岸之间的中位线构成。使用“中位线”和“等距线”这两个术语不会产生法律后果，因为对它们运用了同样的分界方法。

等距线和中位线将从两国相关海岸最适当的地点开始构建，并特别注意最接近即将划界区域的那些突出的海岸地点。法院认为，在构建单一目的的分界线时，法院可能会在一定程度上偏离当事双方为其领海选择的基点。当要求在毗邻国家之间构建一条临时的等距线时，法院将在为此目的选择自己的基点时考虑与当事双方的海岸线有关的意见。以这种方式通过的分界线在很大程度上取决于双方海岸的自然地理状况和最向海的端点。

为了与法院已经确立的关于海洋划界问题的裁决保持一致，法院的第一步办法就是确立临时等距线。在构建临时等距线的初步阶段，法院不会涉及任何可能获得的相关环境，并将根据客观的数据严格按照几何标准划分这条分界线。

因此在本案中，法院的第一步是在罗马尼亚和乌克兰的毗邻海岸之间划出一条临时等距线，随后这条分界线将作为两国相对海岸之间的中位线继续延伸。

这条分界线最后一部分的路线应带来公正的解决办法（《海洋法公约》第74条和第83条）。因此，法院在第二阶段将要考虑的是，是否存在对临时等距线进行调整或改变的必要因素以实现公平结果（喀麦隆和尼日利亚之间的陆地和海洋边界案(喀麦隆诉尼日利亚：赤道几内亚参加诉讼)，判决，《2002年国际法院案例汇编》，第441页，第288段）。法院还解释称，当即将划出的分界线覆盖了多个共同管辖区时，“所称的平等原则/相关环境方法可有效适用，因为这种方法在海洋区域也适于实现公平的结果”（尼加拉瓜与洪都拉斯间在加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)，2007年10月8日的判决，第271段）。

在确定临时等距线之后，法院将转向第二步，也即划定分界线。

最后，在第三阶段，法院将核实这条分界线（在考虑相关环境之后可能调整这条临时等距线，也可能不进行调整）的路线不会因两国海岸长度比例和相关海洋区域比例的任何明显失衡而导致不公平的结果。通过与海岸长度比率进行比对，对公平结果的最后核实将确认海洋区域不会出现巨大的比例失衡。

这并不意味着这些区域应当与海岸长度成比例——因为法院已经表示“区域均分是划界的结果，而不是相反”（格陵兰和扬马廷之间地区的海洋划界案(丹麦诉挪威)，判决，《1993年国际法院案例汇编》，第67页，第64段）。

8. 确立临时等距线 (第123-154段)

8.1 选择基准 (第123-149段)

在划界实践的这一阶段，法院将查明当事双方相关海岸上的适当地点（这些地点标出了海岸方向上发生的显著变化），通过这种方式，连接所有这些地点的线段所形成的几何图形将体现海岸线的总体方向。在各个海岸上选择的这些地点将对临时等距线（适当考虑了地貌）产生影响。

法院认为，在这种情况下，地貌显示各个海岸产生重叠权利的能力意味着存在两个区域：在一种情形下，这些海岸相互毗邻；在另一情形下，这些海岸又是相对的。在实践中，法院因而得出的第一个结论是，在罗马尼亚的海岸上，确立等距线和中位线所依据的重要基点必须是相同的，因为该海岸既与乌克兰

的海岸毗邻，又与其相对。法院的第二个结论是，由于乌克兰的海岸由两部分组成——一部分与罗马尼亚海岸毗邻，另一部分与其相对——因此必须单独界定需要考虑的基点，这取决于涉及的是毗邻的部分还是相对的部分。法院的第三个结论是，应确定等距线在何处从海岸的毗邻部分转向相对部分，导致分界线的方向发生改变。最后，法院必须考虑蛇岛对选择基点的相关性。

关于罗马尼亚的海岸(从与保加利亚的边界开始)，法院将首先考虑萨卡林半岛。正是在萨卡林半岛，以罗马尼亚与保加利亚之间的边境为起点的罗马尼亚海岸的延伸方向几乎垂直地折向北方。在萨卡林半岛，罗马尼亚和乌克兰的海岸彼此相对。乌克兰质疑萨卡林半岛对选择基点的重要意义，将该半岛描述为一小片沙滩。不过，法院认为，该半岛属于大陆的一部分，而且形成了罗马尼亚大陆的一部分：它永远高出高潮水面，这一点不容置疑。该半岛的地貌特征及其可能的沙地性质不会影响其与海洋划界有关的自然地貌特征。鉴于这些理由，法院认为，为确定临时等距线起见，运用萨卡林半岛的基点(北纬44°50'28"；东经29°36'52")是适当的，该基点恰好与罗马尼亚依据《海洋法公约》第16条向联合国通报的作为基点的地点相符。

法院接下来将考虑位于穆苏拉海湾的罗马尼亚海岸的任何一个地点是否都能作为基点。该海湾的南岬是罗马尼亚海岸向克里米亚半岛方向最突出的部分，也位于两国海岸毗邻的区域。这两个特征促使南岬被选定用于确定临时等距线。不过，由于在南岬构建了一条7.5公里长的出海堤坝，该堤坝相应地延伸了南岬，因此必须在该堤坝的向海一端或其连接内陆的一端之间做出选择。

在这方面，法院认为，划界实践的第一阶段所具有的几何学特征导致其把划界时作为地理实体确定的海岸地形作为了基点。这一地理实体不仅包括地球动力学产生的自然要素和海洋运动，还包括目前出现的所有其他物质因素。

鉴于专属经济区和大陆架的宽度是从测量领海的基线开始测量的(《海洋法公约》，第57条和第76条)，法院首先必须考虑是否可以将苏里纳堤坝视为与《海洋法公约》第11条的含义相符的“构成海港体系组成部分的永久海港工程”，法院忆及该条规定涉及划分领海的问题，该条规定如下：

“为了划定领海的目的，构成海港体系组成部分的最外部永久海港工程视为海岸的一部分。近岸设施和人工岛屿不应视为永久海港工程。”

苏里纳堤坝的永久性没有受到质疑，法院将考虑该建筑物是否能被描述为“构成海港体系组成部分”的“海港工程”。“工程”一词意味着为特定目的安装的设备、结构和设施的联合体。《日内瓦领海和毗连区公约》或《海洋法公约》都没有对“构成海港体系组成部分”的“海港工程”一词进行界定；它们是通常意义上的基地，允许船只在其中停泊、维修或修理，并允许装卸货物、乘客或为其提供便利。

不过，法院注意到，该堤坝的作用与海港的作用不同：在本案中，苏里纳堤坝可用于保护前往多瑙河河口以及位于该河口的港口的船只。在关于《日内瓦领海和毗连区公约》第8条的准备工作材料中已经讨论了海港与向海延伸的堤坝之间的区别。1954年，国际法委员会(ILC)的特别报告员注意到“用于保护海岸的堤坝构成了一个单独的难题，它既不属于第9条(海港)也不属于第10条(泊船处)的范围”。因此，“堤坝”这一概念不再被使用，转而使用了用于保护海岸免受海洋侵袭的“防波堤”这一概念。除了在措辞上有微小变动之外，《海洋法公约》第11条的第一句话与《日内瓦领海和毗连区公约》第8条的第一句话完全相同。《海洋法公约》第11条的第二句话规定，“永久海港工程”不应包括“近岸设施和人工岛屿”，这项规定是新规定。1958年会议的专家指出“防波堤等海港工程[被视为]……是领土的一部分”。不过，值得注意的是，国际法委员会在其提交给大会的报告中提出了以下评论意见：

“(3) 在此类结构过长(例如，一条防波堤向海洋延伸数公里的情况)时，可能会有人质疑这一规定[第8条]是否仍然适用……由于这种情况极其罕见，因此委员会虽然希望关注这一问题，但并不认为有必要就此发表意见。”(《1956年国际法委员会年鉴》，第二卷，第270页。)

鉴于上述情况，对于堤坝、防波堤或工程在哪个限度不再构成“海港体系组成部分”的问题，国际法委员会当时没有打算进行准确界定。法院因此得出结论认为，按照具体情况进行诉讼是有根据的，《海洋法公约》第11条的正文以及准备工作材料并没有排除对海港工程这一概念进行严格解释的可能性，以便避免或减少国际法委员会查明的建筑物过长问题。当涉

及划分领海上的向海区域时，更是如此。

关于把苏里纳堤坝用作本分界线的基点的问题，法院必须考虑罗马尼亚根据《海洋法公约》第16条向联合国发出的通知是否具有相关性，罗马尼亚在通知中使用的苏里纳堤坝向海一端作为划分其领海基线的基点。乌克兰对这些基点的选择没有提出辩驳。

第16条规定“测算领海宽度的基线……和[领海的]分界线应在海图上标出”(第1款)，而且“沿海国应将各该海图或坐标表的一份副本交存于联合国秘书长”。由于《海洋法公约》第57条(关于专属经济区的宽度)和第76条第1款(关于大陆架的定义)均规定，这些海洋区域可以“从测算领海宽度的基线量起”，延伸至200海里的距离，因此产生了一个问题，也即是否必须为划定本分界线起见而保留苏里纳堤坝向海一端。

法院认为，为测量大陆架和专属经济区的宽度之目的而确定基线的问题，以及为划分毗邻/相对国家之间的大陆架和专属经济区之目的而确认用于划分等距线/中位线的基点的问题是两个不同的问题。

在第一种情况下，按照《海洋法公约》的规定(第7、9、10、12和15条)，沿海国家可以确定相关的基点。不过，这种做法总会有国际层面的问题(见渔场案(联合王国诉挪威)，判决，《1951年国际法院案例汇编》，第132页)。在第二种情况下，划分海洋区域涉及两个或更多国家，法院不会仅以一方选择的基点作为判断基础。在划分大陆架和专属经济区时，法院必须参考相关海岸的自然地理特征来选择基点。

对于苏里纳堤坝向海一端作为构建临时等距线的相关基点所具备的特征，法院指出，无论该堤坝的长度如何，没有令人信服的证据证明该堤坝被直接用于海港活动。鉴于这些理由，法院不认为苏里纳堤坝向海一端是符合构建区分大陆架和专属经济区的临时等距线之目的的适当基点。

另一方面，虽然该堤坝向陆地一端不能是罗马尼亚大陆的内在组成部分，但它的确是该大陆上的一个固定点。位于该地点的陆地受到堤坝的保护，免于因海洋推进而产生的海岸线变动之害。与该堤坝向海一端不同，作为符合划界第一阶段目的的相关基点，该地点的优势在于，它不会让某个装置具备大陆自然地理学之外的重要性。

鉴于这些理由，法院认为，苏里纳堤坝连接罗马尼

亚大陆的向陆地一端应作为基点用于确立临时等距线。

法院因此认定，它将使用萨卡林半岛(北纬 $44^{\circ}50'28''$ ；东经 $29^{\circ}36'52''$)和苏里纳堤坝向陆地一端(北纬 $45^{\circ}09'51.9''$ ；东经 $29^{\circ}43'14.5''$)作为罗马尼亚海岸的基点。

法院将转而查明乌克兰海岸的相关基点，从毗邻海岸部分开始入手。

法院认为，在第一部分最好运用乌克兰一边的茨冈卡岛东南端，它正好与罗马尼亚一边的苏里纳堤坝向陆地一端相对。该地点的位置很显著，因为在这一毗连区域，它是乌克兰海岸最突出的地点。

在这一毗邻海岸部分，法院还必须考虑乌克兰位于库班斯基岛的基点(作为构建临时等距线的基点)的相关性。法院注意到，这一基点没有对等距线(以乌克兰海岸的茨冈卡岛上的基点以及罗马尼亚海岸的苏里纳堤坝向陆地一端为参考划分的等距线)产生任何影响。因此将认为这一基点与本分界线无关。

法院现在将考虑与罗马尼亚海岸相对的乌克兰海岸部分的各个基点。

法院将从塔克汉库特角(面向罗马尼亚海岸的克里米亚海岸最向海的一端)开始。克里米亚海岸线在此处明显向外突出，其形状使得塔克汉库特角成为适当的相关基点。

赫尔松涅斯角是克里米亚海岸的另一个地点，其陆地部分探入海洋，同样显著地向外突出，尽管突出程度不如塔克汉库特角。其形状足以让赫尔松涅斯角被选定为相关基点。

法院因此认定，它将使用茨冈卡岛(北纬 $45^{\circ}13'23.1''$ ；东经 $29^{\circ}45'33.1''$)、塔克汉库特角(北纬 $45^{\circ}20'50''$ ；东经 $32^{\circ}29'43''$)和赫尔松涅斯角(北纬 $44^{\circ}35'04''$ ；东经 $33^{\circ}22'48''$)作为乌克兰海岸的基点。

在划分临时等距线时应特别关注蛇岛。在选择基点时，法院注意到，沿海岛屿有时会被视为是国家海岸的一部分，尤其当海岸是由一连串链式岛屿构成的时候。因此，在一个海洋划界仲裁案件中，国际仲裁庭把基点放在了链式岛屿(被认为是当事一方海岸线的组成部分)的低潮线(仲裁庭对厄立特里亚和也门之间第二阶段诉讼的裁决(海洋划界)，1999年12月17日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十二卷(2001年)，第367-368页，第

139-146段)。不过，蛇岛是一个单独的岛屿，距离大陆约20海里，因此它不属于构成乌克兰“海岸”的一连串链式岛屿的范围。

把蛇岛作为海岸的相关部分等于把本来不相干的部分变为了乌克兰的海岸线；其结果是在司法上重塑了地形，法律或海洋划界惯例都不许可这种做法。法院因此认为，蛇岛不能被视为是构成乌克兰海岸结构的一部分(比较“大陆架案(阿拉伯利比亚民众国/马耳他)”，判决，《1985年国际法院案例汇编》，第13页”的菲尔弗拉岛)。

鉴于这一理由，法院认为选择蛇岛的任何地点作为构建罗马尼亚和乌克兰之间的临时等距线的基点都是不适当的。

8.2 构建临时等距线 (第150-154段)

法院忆及这些必须被用于构建临时等距线的基点位于罗马尼亚海岸上的萨卡林半岛和苏里纳堤坝向陆地一端以及乌克兰海岸上的茨冈卡岛、塔克汉库特角和赫尔松涅斯角。

位于罗马尼亚海岸上的苏里纳堤坝向陆地一端的基点以及位于乌克兰海岸上的茨冈卡岛东南端的基点确定了罗马尼亚和乌克兰毗邻海岸之间临时等距线的起始部分。该部分从这两个基点之间的中间点开始向东南延伸，直到A点(坐标为北纬44°46'38.7"；东经30°58'37.3")，在A点，位于罗马尼亚海岸萨卡林半岛上的基点对这部分临时等距线产生了影响。在A点，这条等距线的方向发生轻微改变，然后继续延伸至B点(坐标为北纬44°44'13.4"；东经31°10'27.7")，在B点，位于乌克兰相对海岸塔克汉库特角的基点对其产生影响，该等距线折向东-南-南方向，并延伸至C点(坐标为北纬44°02'53.0"；东经31°24'35.0")，这部分等距线是参考罗马尼亚海岸萨卡林半岛上的基点以及乌克兰海岸塔克汉库特角和赫尔松涅斯角上的基点计算得出的。从C点开始，这条等距线以185°23'54.5"的方位角开始向南延伸。这条等距线仍然位于罗马尼亚海岸萨卡林半岛上的基点以及乌克兰海岸赫尔松涅斯角上的基点之间。

(构建这条等距线的情况见草绘图6和草绘图7。)

9. 相关环境 (第155-204段)

如法院所指出的，一旦划出临时等距线，则法院

应“随即考虑是否存在对该等距线进行调整或改变的必要因素以实现‘公平结果’”(喀麦隆和尼日利亚之间的陆地和海洋边界(喀麦隆诉尼日利亚：赤道几内亚参加诉讼)，判决，《2002年国际法院案例汇编》，第441页，第288段)。自北海大陆架(德意志联邦共和国/丹麦；德意志联邦共和国/荷兰)等案件以来，法院在其裁决中有效地参考了这些作为相关环境(判决，《1969年国际法院案例汇编》，第53页，第53段)的因素。这些因素的作用是，根据案件的具体情况，核实运用几何方法从当事双方海岸上的确定基点出发划出的临时等距线不会被视为是不公平的。如果的确是不公平的，则法院应调整等距线，以便实现《海洋法公约》第74条第1款和第83条第2款所要求的“公平解决”。

当事双方提出并讨论了多个其认为可作为本案相关环境的因素。当事双方得出了不同结论。罗马尼亚主张其临时等距线已实现了公平结果，因此不需要进行任何调整。乌克兰则提出意见，认为存在“通过将这条临时等距线移至更接近罗马尼亚海岸”的方法来调整其临时等距线的相关环境。

在处理当事双方提出的相关环境之前，法院忆及其在上文第8节划出的临时等距线并不符合乌克兰或罗马尼亚划出的临时等距线。因此，法院在分析哪些是当事双方所认为的本案相关环境时，应把重点放在法院划出的那条等距线而不是乌克兰或罗马尼亚划出的等距线。

9.1 海岸长度之间的比例失衡 (第158-168段)

法院注意到，海岸的不同长度不会影响对临时确立的等距线的确认。划界是一种功能，与资源或区域的分配不同(见北海大陆架(德意志联邦共和国/丹麦；德意志联邦共和国/荷兰)，判决，《1969年国际法院案例汇编》，第22页，第18段)。不存在与临时等距线的初步确立阶段有关的相称原则。

如果海岸的长度差距显著，法院可能会选择把这一地形事实作为要求对即将划出的临时等距线进行一些调整的相关环境。

在喀麦隆和尼日利亚之间的陆地和海洋边界案中，法院承认“当事双方各自海岸线的实质性差异可能是一项加以考虑的因素，以便调整或改变临时等距线”(判决，《2002年国际法院案例汇编》，第446页，第301段；着重部分后加)，尽管法院发现在这种

环境下没有理由改变等距线。

在“格陵兰和扬马廷之间地区的海洋划界案(丹麦诉挪威)”中,法院发现,扬马廷海岸与格陵兰海岸之间的长度差异(约为1:9)构成了要求对临时中位线进行调整的“特殊情况”,方法是把该中位线移向更靠近扬马廷海岸,以避免对大陆架和渔业区造成不公平的结果。法院指出:

“不过,应当澄清的是,把海岸长度的差异考虑在内并不意味着格陵兰东部海岸前沿长度或扬马廷海岸前沿长度之间的关系能够直接或在数学上适用。”(判决,《1993年国际法院案例汇编》,第69页,第69段。)

随后,法院忆及其对大陆架(阿拉伯利比亚民众国/马耳他)案的观察意见:

“如果这样运用相称性是正确的,那么确实很难发现做其他考虑的空间;因为这将立即成为大陆架权利的权利原则,也会成为将该原则付诸实践的方法。不过,其作为论据基础的不足之处在于,在(尤其是)第三次联合国海洋法会议或在判例中公开表达其看法时,运用相称性办法其自身的权利即需要得到各国实践的支持。”(大陆架(阿拉伯利比亚民众国/马耳他),判决,《1985年国际法院案例汇编》,第45页,第58段。)

在后一种情况中,法院认为马耳他和利比亚相关海岸长度的差异(其比例一直为1:8)“如此之大以至于必须对中位线进行调整”(同上,第50页,第68段;着重部分后加)。法院补充认为“这一调整的程度并不取决于数学运算而且仍有待审查”(同上)。

在缅甸区(加拿大/美利坚合众国)案中,法庭认为“特定情况下,被划入同一划界区域的两国海岸的宽度方面出现的任何不公平都可能产生适当的后果”(判决,《1984年国际法院案例汇编》,第313页,第157段;着重部分后加)。不过,值得注意的是,法庭是在讨论“国际海洋划界应考虑哪些公平标准”的情况下这样做的(同上,第312页,第157段;着重部分后加)。法庭随后进一步进行了详细阐述:

“考虑到当事双方各自海岸的宽度自身并不构成划界的直接标准,也不是可用于实施此类划界的方法。法院承认提出这一概念主要是作为一种核查手段,以便通过运用与该概念完全无关的方法,检查根据其他标准最初确立的临时分界线

能否被视为符合具体案件的某些地理特征,以及对临时分界线做出相应调整是否合理。法庭对这方面的看法可概括为,肯定不能通过直接区分在比例上与当事双方在相关区域的海岸长度有差异的区域来确立海洋分界线,但同样,根据其他理由生效的分界线所带来的关于这些海岸长度的实质性比例失衡也不构成要求进行适当修正的相关环境。”(同上,第323页,第185段;着重部分后加。)

不过,在本案中,法院没有在乌克兰和罗马尼亚的相关海岸之间发现此类特别显著的差异以至于必须在此对临时等距线进行调整。尽管当事双方相关海岸的长度毫无疑问存在差异,但法院忆及先前曾排除对卡尔基尼茨卡海湾的海岸(测量的宽度约为278公里)做进一步考虑。法院进一步注意到,不能忽视一个事实,也即乌克兰海岸的相当一部分(被认为是相关海岸)与乌克兰海岸的其他部分一样都向同一个区域突出,这强化了乌克兰的权利,但并没有在空间上扩展这一权利。

9.2 黑海的封闭性质和已对该地区产生影响的划界(第169-178段)

法院忆及其先前在概述划界方法时曾明确表示它将确立一条临时等距线。做出这一选择并非是因为在所有涉及黑海的划界协定中都使用了这种方法。

两份涉及黑海的划界协定引起了法院的注意。第一份协定是《关于黑海大陆架划界的协定》,这份协定是土耳其和苏联在1978年6月23日缔结的。大概在八年之后,通过1986年12月23日和1987年2月6日的换文,这两个国家均同意,双方在《1978年协定》中商定的大陆架边界构成双方专属经济区之间的边界。这条边界的最西部(起点为北纬43°20'43”;东经32°00'00”,终点为北纬43°26'59”;东经31°20'48”)没有确定,仍有待在适当的时候解决。1991年底,苏联解体之后,《1978年协定》和通过换文达成的这项协定仍然对俄罗斯联邦(继承了前苏联的国际法律人格的国家)以及苏联与黑海接界的后继国家有效,乌克兰属于这些后继国家之列。

第二项协定是土耳其和保加利亚于1997年12月4日为确定瑞佐伍斯卡/穆特鲁德拉河河口区域的边界以及划分两国在黑海上的海洋区域而签署的。进一步向东北方向划分一条大陆架和专属经济区分界线(起点为北纬

43°19'54”；东经31°06'33”，终点为北纬43°26'49”；东经31°20'43”）的问题则有待在适当时候通过后续谈判解决。

法院在考虑本案要求其划出的单一海洋边界的端点时，将谨记土耳其和保加利亚之间商定的海洋划界（见下文第10节）。

不过，法院认为，鉴于上述划界协定和黑海的封闭性质，不需要对临时等距线做出调整。

9.3 蛇岛在划界区域的存在 (第179-188段)

在确定海洋边界线时，因缺乏符合《海洋法公约》第74条和第83条的划界协定，如果相关环境使然，则法院可能会调整临时等距线，以确保公平的结果。在这一阶段，法院可能必须决定能否因在等距线附近存在小岛屿而对其进行调整。如判例所示，如果采取这种办法会对考虑中的分界线造成不成比例的影响，有时法院可能会决定不予考虑极小的岛屿，或者决定不给予这些岛屿充分的海洋区域资格。（见大陆架(阿拉伯利比亚民众国/马耳他)，判决，《1985年国际法院案例汇编》，第48页，第64段；卡塔尔和巴林间的海洋划界与领土问题(卡塔尔诉巴林)，《案情、判决，2001年国际法院案例汇编》，第104页，第219段；尼加拉瓜和洪都拉斯间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日的判决，第302段以下）。

法院忆及它已经确定蛇岛不能作为构建当事双方海岸之间的临时等距线的基点，而且法院已经在这一划界过程的第一阶段排除了蛇岛，因为蛇岛并不构成该海岸总轮廓的一部分。在划界的第二阶段，法院现在必须确定蛇岛在海洋划界区域的存在是否构成要求对临时等距线进行调整的相关环境。

关于黑海西北部的地形，法院适当考虑了乌克兰海岸位于该区域的西部、北部和东部这一事实。法院注意到，本案中所有这些将划界的区域都位于从当事双方大陆海岸延伸出来的大陆架和专属经济区，而且都在距离乌克兰大陆海岸200海里内的范围内。法院注意到，蛇岛位于乌克兰大陆海岸以东约20海里，在多瑙河三角洲区域。鉴于这一地理构造以及与罗马尼亚划界的情况，任何可能由蛇岛产生的大陆架和专属经济区权利都不能超过因法院确定的划界区域的南部界限而由乌克兰大陆海岸产生的权利（见草绘图5）。此

外，任何可能由蛇岛在向东方产生的权利都完全属于乌克兰的西部和东部大陆海岸产生的权利。法院还注意到，乌克兰尽管认为蛇岛属于《海洋法公约》第121条第2款所规定的范围，但乌克兰自己并没有因为蛇岛存在于划界区域而将相关区域扩展到其大陆海岸界限之外（见草绘图3）。

考虑到这些因素，法院认定，不能因为蛇岛的存在而调整临时等距线。

由于上述原因，法院不必考虑蛇岛是否属于《海洋法公约》第121条第2款或第3款的范围，也不必考虑其与本案的相关性。

法院进一步忆及，依据当事双方之间的协定，蛇岛有12海里的领海。法院认为，在本案中，蛇岛不应对本案的划界问题产生影响，但由蛇岛领海12海里弧线的功能而产生的影响除外。

9.4 当事双方的行为(石油和天然气特许权、捕鱼活动和海军巡逻) (第189-198段)

法院忆及其先前曾认定当事双方之间没有关于划分大陆架和专属经济区的生效协定。

法院进一步注意到，乌克兰没有依赖国家活动来证明双方之间存在关于分界线(区分其各自的专属经济区和大陆架)的默许协定或临时办法。为确定罗马尼亚所主张的分界线，法院更愿意以国家活动为参考。

在本案中，法院没有发现前述国家活动在海洋划界方面有任何具体作用。正如仲裁庭在巴巴多斯诉特立尼达和多巴哥案中注意到的那样，“国际法院和法庭一直更为谨慎地对待与资源有关的标准，但没有把这一因素作为相关环境普遍适用”（2006年4月11日的裁决，《国际仲裁裁决汇编》第二十七卷，第214页，第241段）。关于渔业，法院补充说，乌克兰一直没有向法院提交证据证明除了其主张的那条分界线之外还有其他分界线“有可能给人民的的生活和经济福祉带来悲惨的影响”（划分缅甸因区海湾的海洋边界(加拿大/美利坚合众国)，判决，《1984年国际法院案例汇编》，第342页，第237段）。

由于法院没有考虑上述国家活动是否构成本案的相关环境，因此法院并不需要对当事双方讨论的关键日期问题做出答复。

9.5 任何剥夺权利的效力 (第199-201段)

法院注意到, 当事双方提出的分界线, 尤其是该分界线的第一部分, 均显著地剥夺了对方对大陆架和专属经济区的权利。罗马尼亚提出的分界线阻碍了乌克兰与罗马尼亚毗邻海岸所产生的权利(这一权利得到乌克兰北部海岸的进一步加强)。与此同时, 乌克兰提出的分界线限制了罗马尼亚海岸所产生的权利, 尤其是该分界线的第一部分(位于苏里纳堤坝和萨卡林半岛之间的)。

相比之下, 法院提出的临时等距线避免了此类不足, 因为该等距线以合理和相互平衡的方式允许当事双方的毗邻海岸在海洋权利方面产生效力。因此, 法院认为没有理由基于这一理由对这条临时等距线进行调整。

9.6 当事双方的安全考虑 (第202-204段)

法院仅涉及两点意见。第一, 可以在确定最终分界线时考虑当事双方合法的安全考虑(见大陆架案(阿拉伯利比亚民众国/马耳他), 判决, 《1985年国际法院案例汇编》, 第42页, 第51段)。第二, 不过在本案中, 法院提出的临时等距线与罗马尼亚或乌克兰提出的分界线有显著差异。法院提出的临时等距线充分尊重了双方合法的安全利益。因此, 没有必要基于安全考虑对这条临时等距线进行调整。

10. 分界线 (第205-209段)

法院注意到《2003年国家边界制度条约》第1条把当事双方领海的交汇点确定在北纬45°05'21"; 东经30°02'27"。这一事实足以固定分界线的起点。

罗马尼亚和乌克兰都相当详细地指出, 它们各自的分界线因此将在《2003年国家边界制度条约》第1条所确定的交汇点之外通过(见草绘图1)。

法院裁定的这条分界线既没有把苏里纳堤坝向海一端也没有把蛇岛作为基点, 这条分界线从点1开端, 然后沿着环绕蛇岛的12海里弧线前行, 直至与罗马尼亚和乌克兰毗邻海岸的等距线(如上文所述)相交; 然后, 这条分界线沿等距线前行, 直到其受到罗马尼亚和乌克兰相对海岸上的基点的影响。从这一转折点开始, 该分界线将沿着罗马尼亚和乌克兰相对海岸的等距线前行。

法院认为, 这条分界线沿着等距线向南前行, 直至到达第三国的利益可能受影响的地点。

11. 比例失衡测试 (第210-216段)

法院现在转而核实, 就设想的分界线而言, 迄今为止所产生的结果是否会导致当事双方各自的海岸长度以及随之而来的区域分配出现显著的比例失衡。法院同意以下意见:

“是比例失衡而不是任何总的比例原则构成了相关的标准或因素……绝不会出现完全重塑性问题……这是一个纠正比例失衡的问题, 是一个纠正由特定地形或地理特征产生的不公平效果的问题。”(英法大陆架案, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十八卷, 第58页, 第101段。)

不应按照海岸线长度的比例来分配大陆架和专属经济区。更确切地说, 法院将在事后核查其构建的分界线是否公平(划分几内亚和几内亚比绍间的海洋边界, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十九卷, 第94-95段)。

这种核查不可能完全精确。过去运用了不同的技术来评估海岸长度, 而且国际法一直没有明确要求是否应遵循实际的海岸线, 或者是否应使用基线, 或者是否应当把与内水有关的海岸排除在外。

法院不能不注意到, 对于哪些海岸长度方面的差异可以构成显著的比例失衡从而表明分界线是不公平的这一问题, 多年来各种法庭以及法院自身都曾得出不同的结论, 而且仍有待做出调整。在每一个案件中, 这仍然是一个有待法院评估的问题, 必须参考某个区域的总体地形加以考虑。

在本案中, 法院依据各个海岸的大致方向对其进行了测量。法院没有使用当事双方为所建议的基线。不包括海湾或深水湾后面的水域旁边的海岸线。鉴于这一最后划界阶段的目的是确保没有明显的比例失衡, 因此这些测量必然不会十分精确。

在第三阶段, 法院满意地注意到, 罗马尼亚和乌克兰各自海岸长度的比例约为1:2.8(以上述方式测量), 而罗马尼亚和乌克兰之间的相关区域的比例约为1:2.1。

法院并不认为这意味着必须对这条已构建并参考所有相关环境小心核查的分界线做出任何改变。

12. 区分大陆架和专属经济区的海洋边界 (第217-218段)

法院注意到，区分大陆架和专属经济区的海洋边界不能等同于区分国家领土的国家边界。前者界定了海洋区域的界限，根据国际法，沿海各国可享有特定目的的主权。后者界定了国家主权的领土界限。因此，法院认为，在区分专属经济区和大陆架的海洋边界方面不存在混淆，所以决定采用这一术语。

法院确立的海洋边界线从点1开始，点1是罗马尼亚领海的外部界线与乌克兰环蛇岛领海的交汇点，也是《2003年国家边界制度条约》第1条规定的地点。从点1开始，这条边界线沿蛇岛12海里领海的弧线前行，直至该弧线与从罗马尼亚和乌克兰毗邻海岸开始的等距线的交汇处(点2，坐标为北纬45°03'18.5"；东经30°09'24.6")，这条等距线是参照苏里纳堤坝向陆地一端和茨冈卡岛东南端的各个基点划分的。从点2开始，这条海洋边界线继续沿着等距线向东南方向前行，直

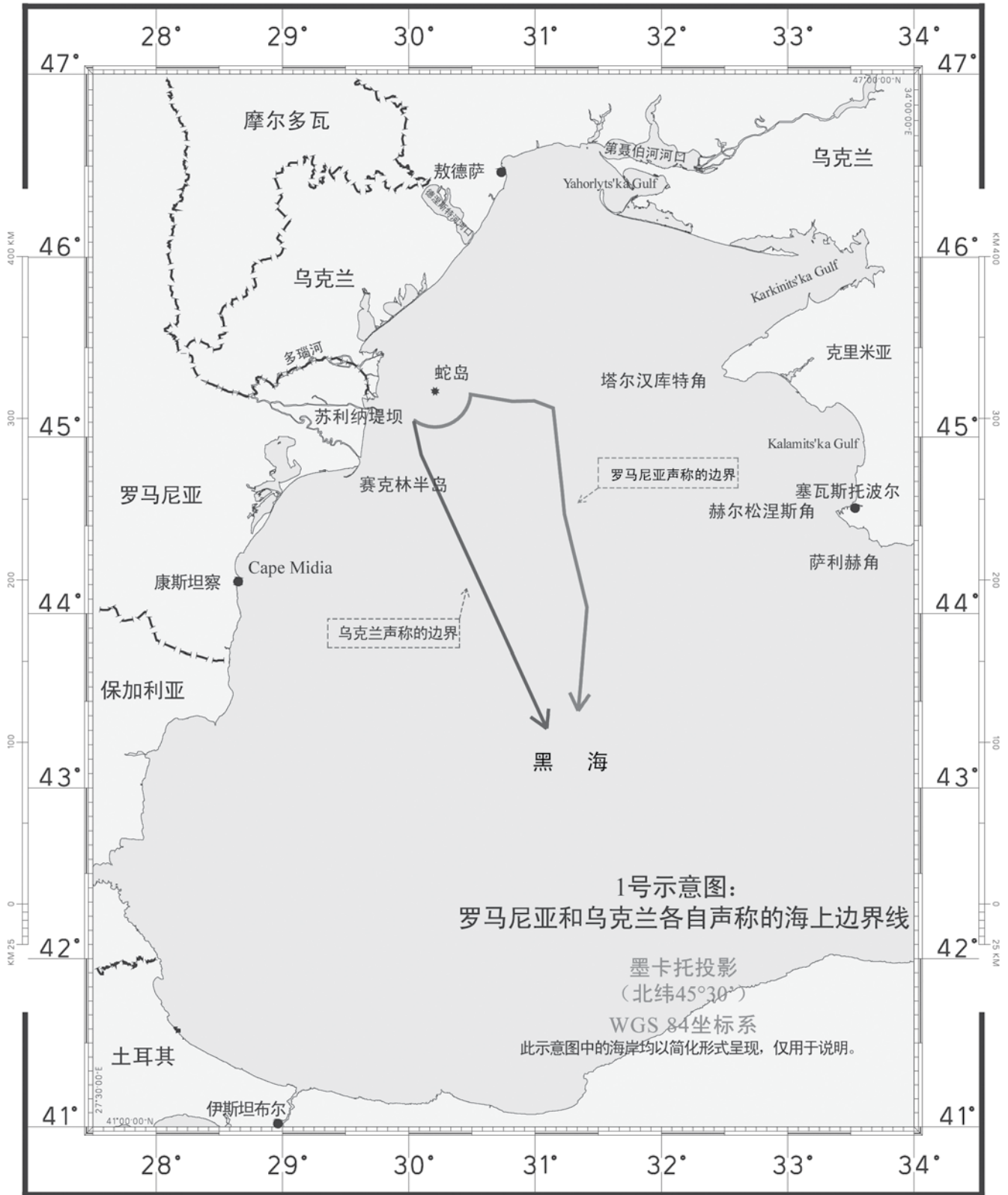
到点3(坐标为北纬44°46'38.7"；东经30°58'37.3")，也即临时等距线的A点，在点3(A点)，这条等距线受到位于萨卡林半岛上的基点的影响。

从点3开始，这条海洋分界线沿着等距线向东南方向前进直至点4(坐标为北纬44°44'13.4"；东经31°10'27.7")，也即临时等距线的B点，在点4(B点)，这条等距线受到乌克兰相对海岸的塔克汉库特角上的基点的影响，并转向东-南-南方向。从点4开始，这条边界线沿着罗马尼亚和乌克兰相对海岸的等距线前行，直到点5(坐标为北纬44°02'53.0"；东经31°24'35.0")，也即临时等距线的C点，受罗马尼亚海岸的萨卡林半岛以及乌克兰海岸的塔克汉库特角和赫尔松涅斯角上的基点的控制。从点5(C点)开始，这条边界线按照185°23'54.5"的大地方位角继续沿着等距线向南前行，直至抵达第三国的权利可能受到影响的区域(见草绘图8和9)。

本段以及执行段落中设定的这条单一海洋边界的点2、点3、点4和点5的地理坐标是参考《世界大地测量系统84基准》给出的。

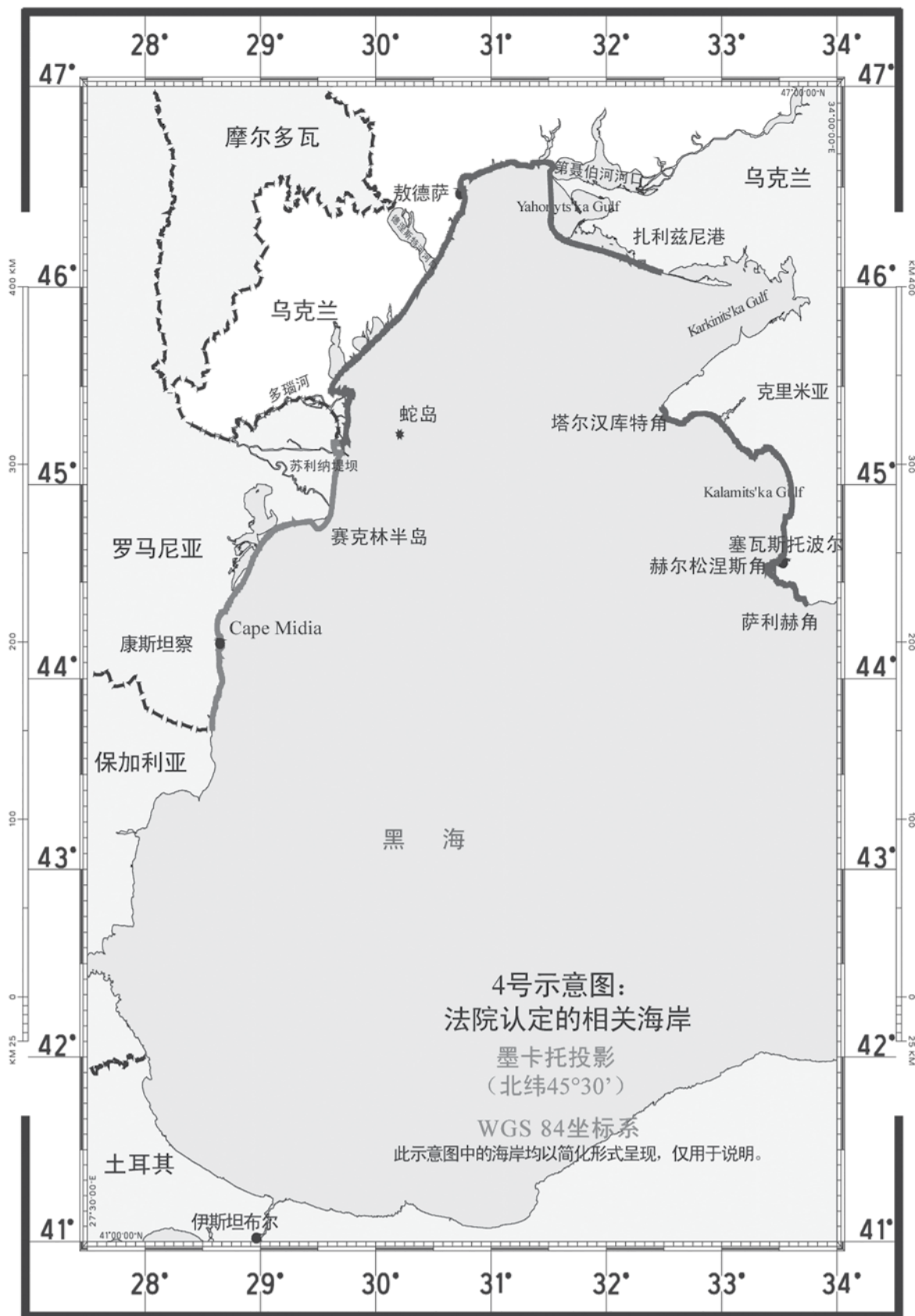
附 件

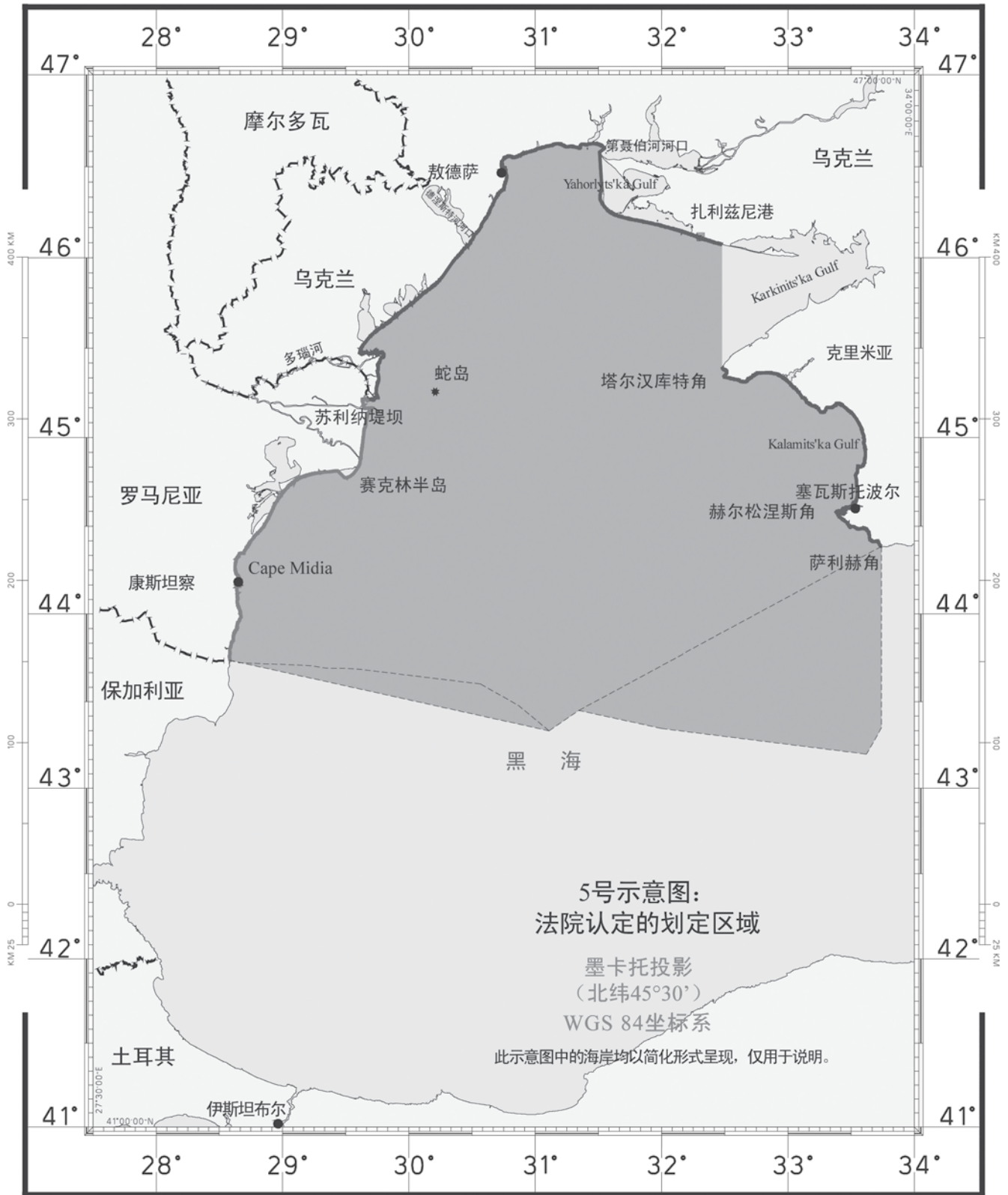
- 1号示意图：罗马尼亚和乌克兰各自声称的海上边界线
- 2号示意图：罗马尼亚认为的相关海岸和划定区域
- 3号示意图：乌克兰认为的相关海岸和划定区域
- 4号示意图：法院认定的相关海岸
- 5号示意图：法院认定的划定区域
- 6号示意图：临时等距线的构成
- 7号示意图：6号示意图的放大
- 8号示意图：蛇岛附近海上边界线
- 9号示意图：海上边界线

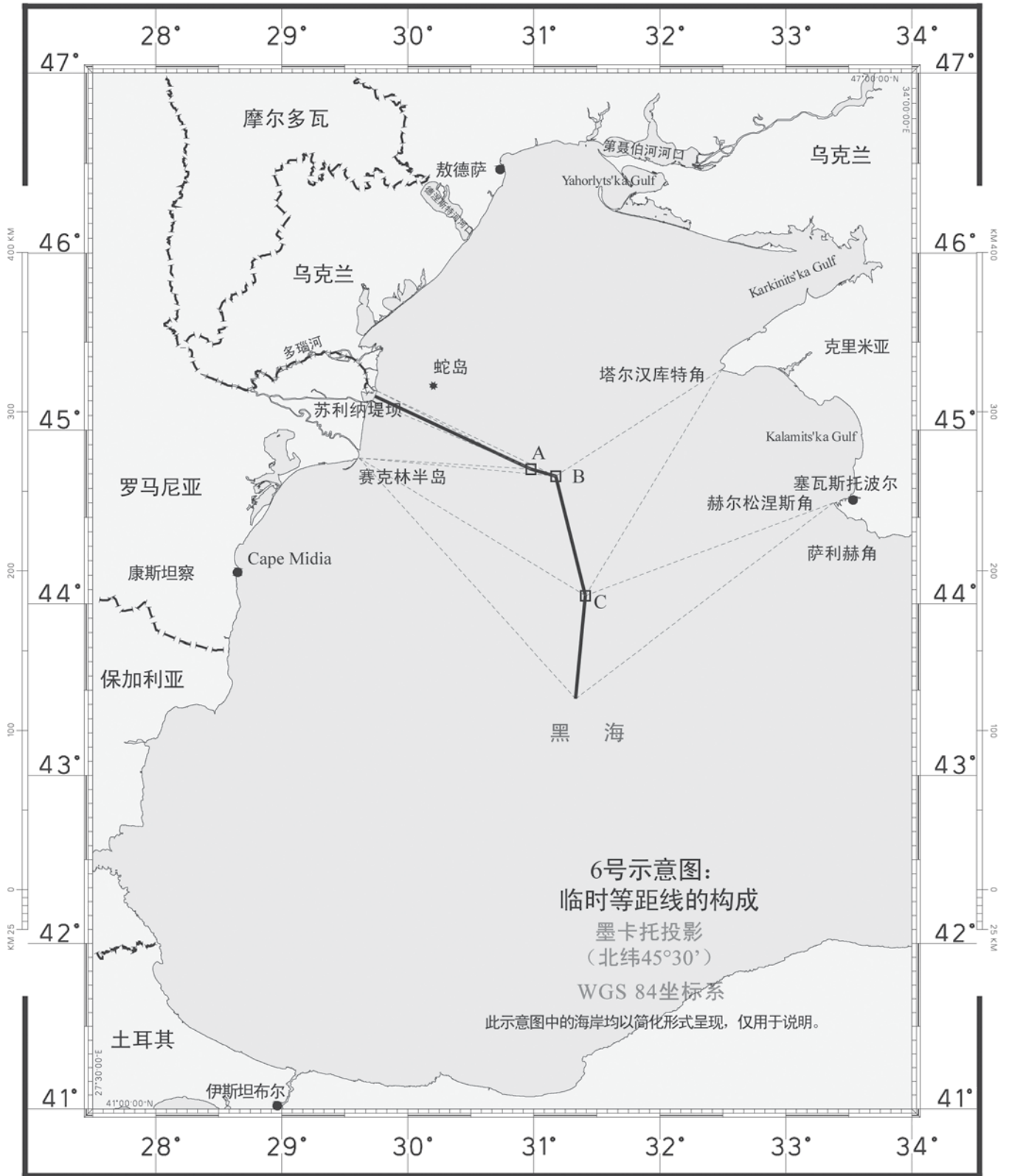


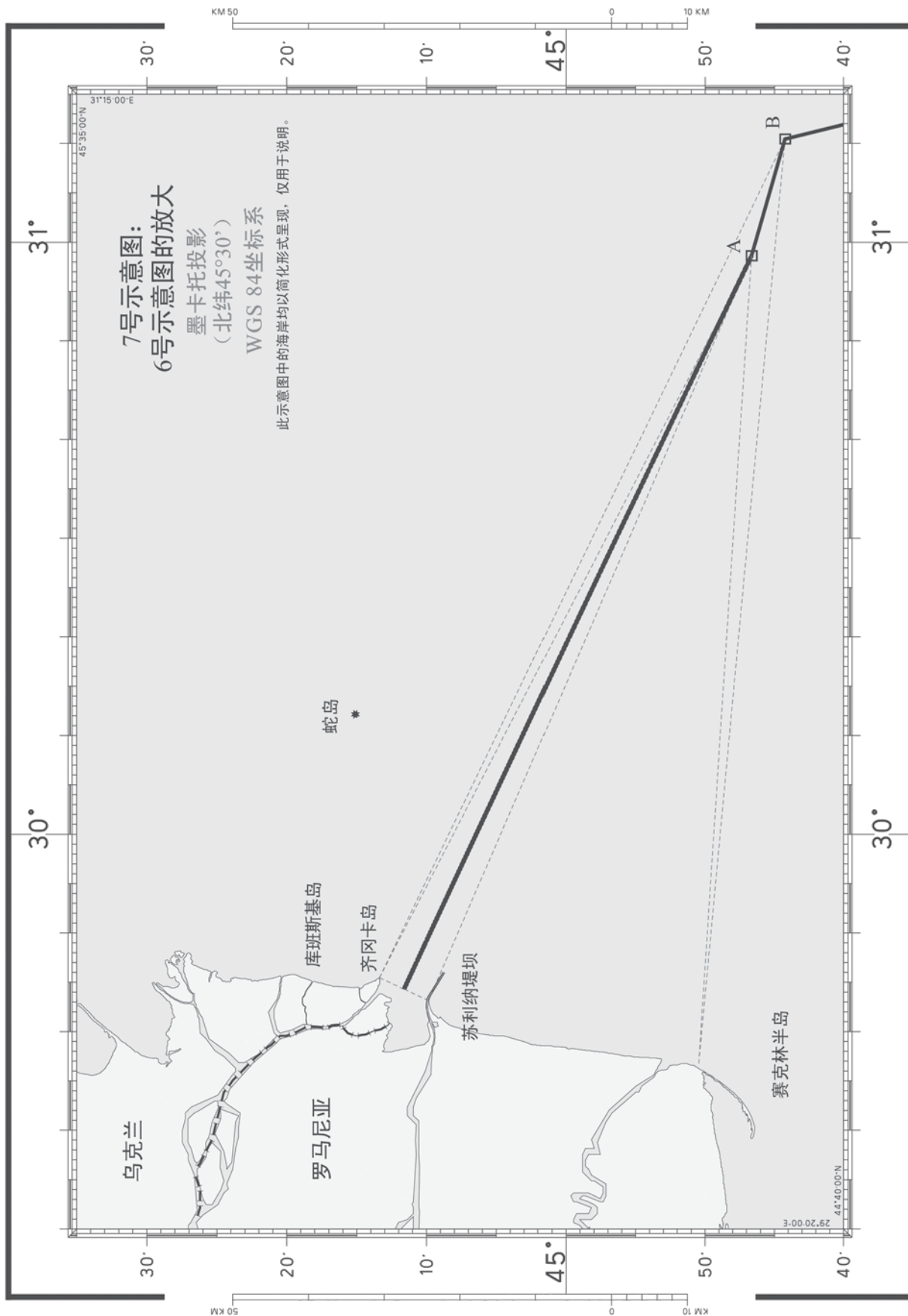


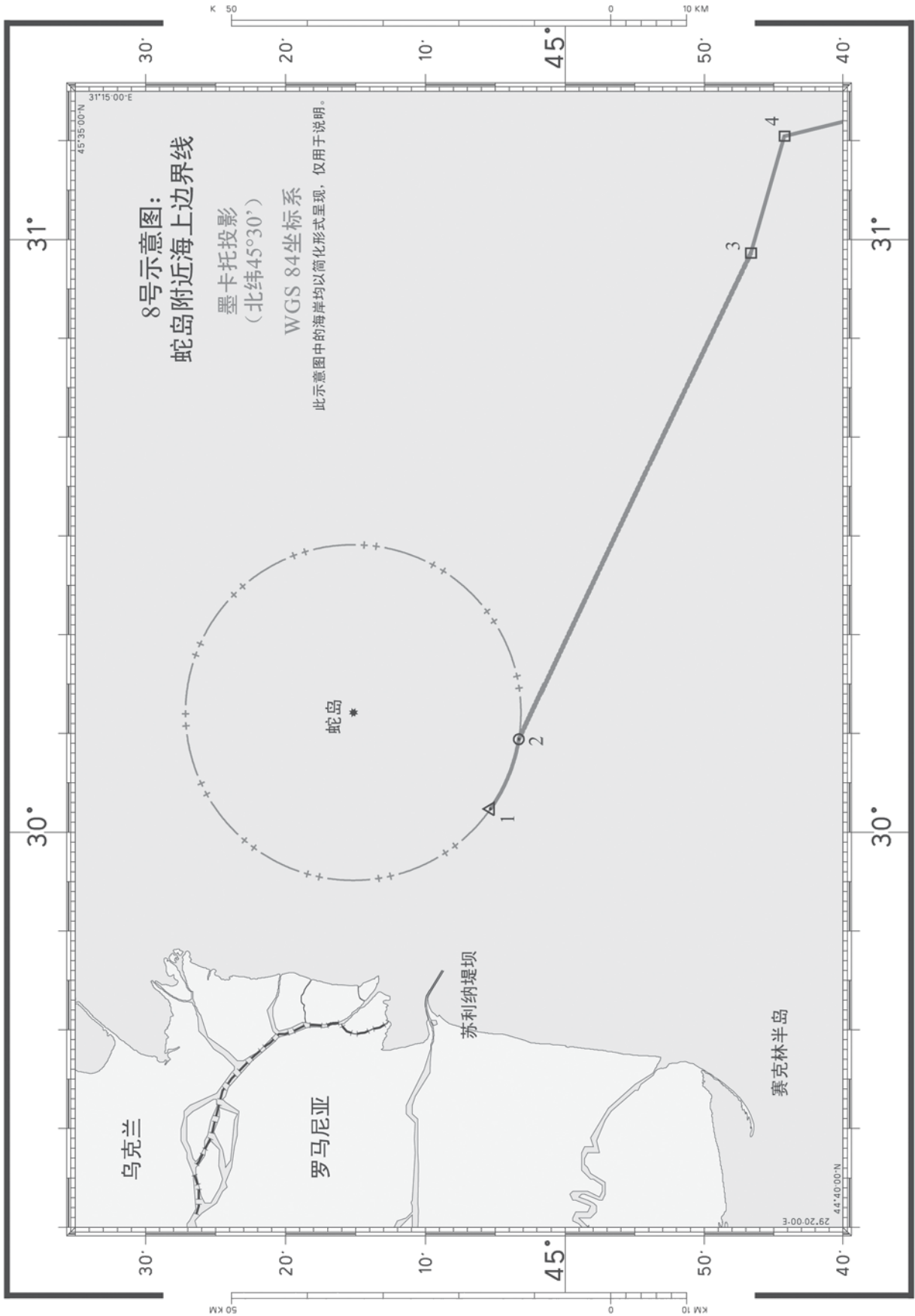


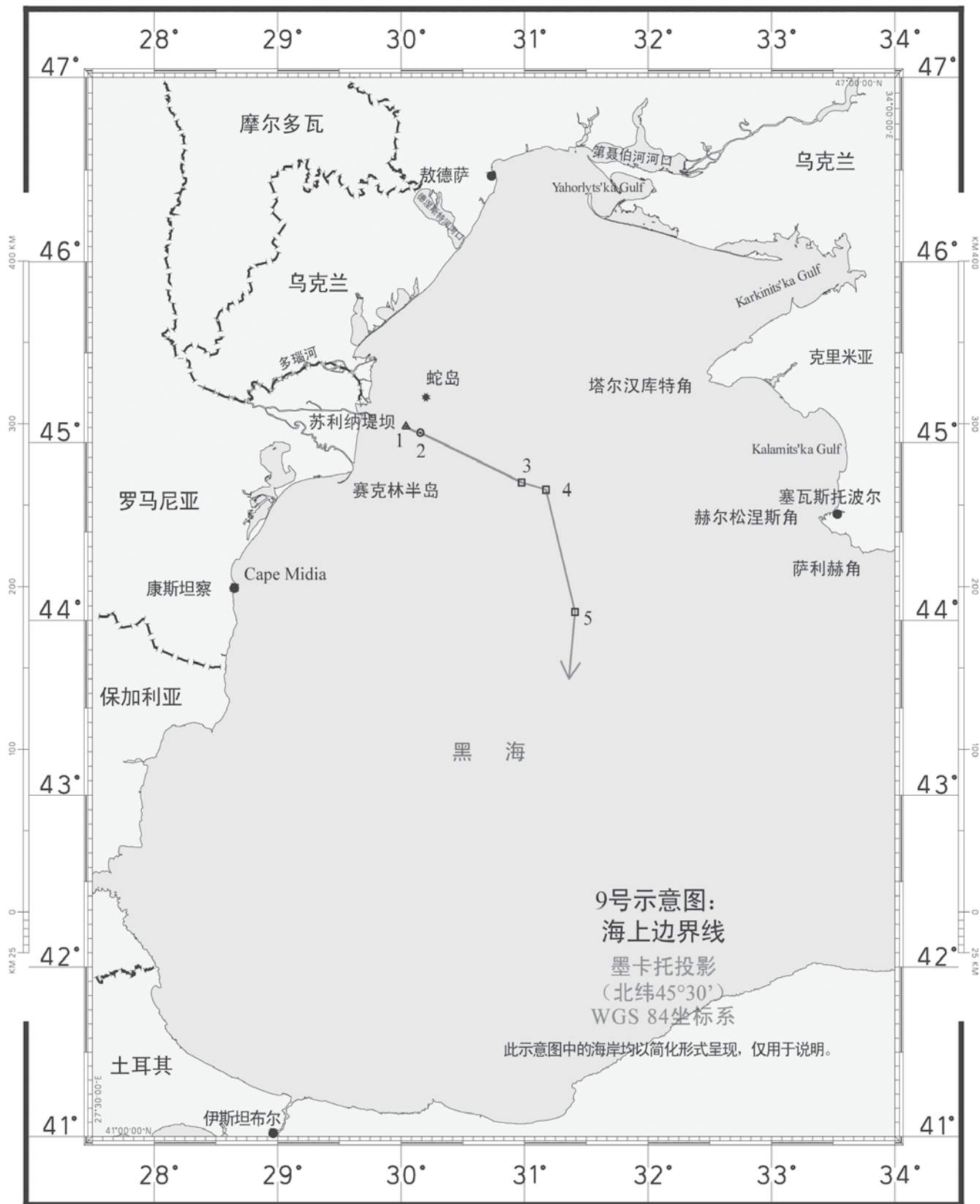












175. 关于起诉或引渡义务相关问题的案件(比利时诉塞内加尔)

2009年5月28日的命令

2009年5月28日, 国际法院就比利时在起诉或引渡义务相关问题案(比利时诉塞内加尔)中提交的要求指示临时措施请求书发布命令。法院裁决, 目前在法院面前呈现的各种情况不能要求法院行使其指示临时措施的权力。

法院组成如下: 院长小和田; 法官史久镛、科罗马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德; 专案法官基尔希、苏尔; 书记官长库弗勒。

*

* *

命令的执行段落(第76段)正文如下:

“.....

法院,

以13票对1票,

裁定目前在法院面前呈现的各种情况不能要求法院依据《规约》第41条行使其指示临时措施的权力;

赞成: 院长小和田; 法官史久镛、科罗马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、优素福、格林伍德; 专案法官基尔希、苏尔;

反对: 法官坎萨多·特林达德。”

*

* *

法官科罗马和优素福在法院的命令上附上了联合声明; 法官哈苏奈和斯科特尼科夫在法院的命令上附上了联合个别意见; 法官坎萨多·特林达德在法院的命令上附上了不同意见; 专案法官苏尔在法院的命令上附上了个别意见。

*

* *

诉请书和要求指示临时措施

法院忆及, 2009年2月19日, 比利时王国(下称“比利时”)提交诉请书, 对塞内加尔共和国(下称“塞内加尔”)提起诉讼, 其争议是“塞内加尔遵守其起诉乍得共和国前总统侯赛因·哈布雷先生或将他引渡给比利时进行刑事诉讼的义务”。比利时是依据1984年12月10日的《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(下称《禁止酷刑公约》)以及习惯国际法提出这一主张的。

法院注意到, 比利时在其诉请书中援引的法院管辖权依据为: 比利时和塞内加尔分别于1958年6月17日和1985年12月2日依据《规约》第36条第2款做出的宣言; 及《禁止酷刑公约》第30条第1款, 其中《禁止酷刑公约》第30条第1款规定: “两个或两个以上缔约国之间有关本公约的解释或适用的任何争端, 如不能通过谈判解决, 在其中一方的要求下, 应提交仲裁。如果自要求仲裁之日起六个月内各方不能就仲裁之组织达成一致意见, 任何一方均可按照《国际法院规约》要求将此争端提交国际法院。”

比利时主张, 哈布雷先生自1990年开始在塞内加尔居住, 尽管比利时一再要求会见这位在塞内加尔受到起诉的乍得前总统, 但对于哈布雷先生实施的包括被定性为酷刑罪和危害人类罪的行为(据控在其1982年6月7日至1990年12月1日担任总统期间实施的行为), 塞内加尔没有采取任何行动将其引渡给比利时。比利时援引了7名自然人和1名法人在2000年对哈布雷先生提出的起诉、1名原籍乍得的比利时公民和多名乍得公民于2000年11月30日至2001年12月11日在比利时司法当局登记的起诉, 以及负责该案的比利时调查法官对哈布雷先生签发的国际逮捕令。比利时注意到, 达喀尔上诉法院的控告庭于2000年7月4日撤销了在塞内加尔提出的多项起诉, 理由是“危害人类罪”不是塞内加尔刑法的组成部分, 至于酷刑罪, 塞内加尔法律不允许塞内加尔法院对外国人在国外实施的行为行使管辖权。

在诉请书的结尾, 比利时要求法院裁决并宣布:

“一 法院有权管辖比利时王国与塞内加尔共和国之间关于塞内加尔履行其起诉哈布雷先生或将他引渡给比利时进行刑事诉讼的争端;

— 比利时的主张可以受理；

— 塞内加尔共和国有义务因指控H. 哈布雷先生实施、共同实施或协助实施的包括酷刑罪和危害人类罪在内的行为对其提起刑事诉讼；

— 如果不能起诉H. 哈布雷先生，塞内加尔有义务将其引渡给比利时王国，以便其在比利时法院对这些罪行进行答辩”；

并保留修改或补充诉请书条款的权力。

法院忆及，2009年2月19日，在提交诉请书之后，比利时又提交了一份请求，援引了《国际法院规约》第41条和《法院规则》第73至第75条，要求说明临时措施。在这份请求书中，比利时提及的法院管辖权基础与比利时在诉请书中提及的管辖权基础相同，比利时要求法院“在对案情做出最终判决期间，指示塞内加尔应实行临时办法，在其权力范围内采取一切措施控制哈布雷先生并监督塞内加尔司法当局以便正确适用比利时要求其遵守的国际法规则”。

比利时表示，“目前H. 哈布雷先生被软禁在达喀尔，但是塞内加尔总统阿卜杜拉耶·瓦德在法国国际广播电台的一次专访中透露，如果塞内加尔没有得到必要的预算来支付对H. 哈布雷先生的审判费用，那么塞内加尔可能会解除对他的软禁”。按照比利时的说法，如果出现这种情况，哈布雷先生可以轻易离开塞内加尔，免受任何起诉，从而导致无可挽回地损害国际法赋予比利时的对哈布雷先生提起刑事诉讼的权利。比利时进一步主张，这将违反塞内加尔的义务，也即根据指控哈布雷先生所实施的国际法规定的罪行而起诉他，从而无法引渡他。

在第一轮口头意见中，比利时还提及瓦德总统最近的一些声明，据比利时称，这些声明表明，如果不能获得审判哈布雷先生所需的资金，那么塞内加尔随时可能放弃对他的起诉，撤销对他的监视或将其转给另一个国家。

法院注意到，在第一轮口头意见中，塞内加尔坚称，自2005年开始，如瓦德总统所宣布的那样，该国一直愿意在塞内加尔法院审判哈布雷先生，以遵守其国际法义务。塞内加尔进一步主张，由于本案中要求指示临时措施的条件并不充分，因此比利时关于指示临时措施请求是没有依据的。塞内加尔补充说，比利时寻求的指示临时措施是对案情的臆断，剥夺了塞内加尔依据国际法尤其是《禁止酷刑公约》所享有的权利。

被告塞内加尔还表示，在比利时要求引渡哈布雷先生之后，塞内加尔逮捕了哈布雷先生，并于2005年11月15日将其监禁等待引渡，但达喀尔上诉法院的控告庭认定其对引渡哈布雷先生的请求没有管辖权，其理由是，在这些行为出现时，哈布雷先生是国家元首，因而享有司法豁免权。塞内加尔指出，已于2005年12月23日将这一决定通知比利时，从而结束了引渡程序。塞内加尔解释说，在这种情况下，它寻求了非洲联盟的支持并要求其受理此事，非洲联盟的国家元首和政府首脑于2006年7月2日授权塞内加尔起诉和审判哈布雷先生。

塞内加尔主张，当事双方在解释或适用国际法规则，特别是《禁止酷刑公约》规定的规则方面没有法律争端。

法院注意到，在第二轮口头意见中，关于比利时和塞内加尔之间的相关争端，比利时指出，这个问题首先意味着审判哈布雷先生的义务是否来自非洲联盟对塞内加尔的授权，其次意味着塞内加尔是否履行了《禁止酷刑公约》要求其承担的把案件转交非洲联盟的义务。法院忆及，诉请书回答了法院法官在听讯时提出的一个问题，指出塞内加尔的代理人以塞内加尔政府名义在法院做出的庄严宣誓，足以让比利时认为其关于指示临时措施请求缺乏进一步的理由，但条件是这一宣誓是清晰且无条件的，可以保证塞内加尔已采取所有必要措施确保哈布雷先生不会在法院做出最后判决之前离开塞内加尔领土。比利时还表示希望法院在其命令的执行段落中纳入此类宣誓。

法院注意到，在其第二轮口头意见中，塞内加尔主张，其起诉哈布雷先生的义务是《禁止酷刑公约》的规定所赋予的，并非来自非洲联盟的授权，因此塞内加尔认为当事双方之间显然没有争端。塞内加尔进一步指出，瓦德总统对媒体所做声明不能证明存在或可能存在哈布雷先生规避塞内加尔司法的风险。此外，在回答法院法官在听讯中提出的问题时，被告庄严宣誓不会在本案等待法院判决期间允许哈布雷先生离开其领土。

法院的推理

初步管辖权

法院首先忆及，在处理关于指示临时措施请求时，法院在裁定是否指示此类临时办法之前，不必以决定性方式使自己确信对案件的案情享有管辖权，但如果诉请书所依据的条款为法院提供了行使管辖权的

初步证据，那么法院可以指示这些办法。考虑到比利时正在寻求根据《禁止酷刑公约》第30条和两国按照《规约》第36条第2款做出的宣言为法院行使管辖权提供依据，因此法院认为必须尽力确定《禁止酷刑公约》的仲裁条款或者所依据的宣言，是否确实赋予了法院裁决案情的初步管辖权，使法院有能力在其认为必要的情况下指示临时措施。

- 争端

法院注意到，比利时和塞内加尔都是《禁止酷刑公约》的缔约国。考虑到法院确立管辖权所需的第一个条件就是存在“两个或两个以上缔约国之间有关本公约的解释或适用的任何争端”，因此在诉讼的这一阶段，法院应首先确定在提交诉请书之日是否初步存在此类争端。

法院指出，在达喀尔上诉法院做出判决结束关于将哈布雷先生引渡给比利时的诉讼之后，塞内加尔将此案移交非洲联盟处理并于2005年12月23日以普通照会形式将此事通知了比利时，比利时于2006年1月11日以普通照会形式对此做出答复，质疑塞内加尔将《禁止酷刑公约》规定的事项移交某个国际组织处理的做法是否履行了《公约》为其规定的义务。比利时辩称，塞内加尔没有起诉哈布雷先生，没有将他引渡给比利时对指控其实施的酷刑行为进行答辩，因此塞内加尔没有履行《禁止酷刑公约》规定的义务，尤其是第7条规定的义务。塞内加尔认为，自己已采取措施履行义务，并重申愿意继续正在进行的程序以便充分承担其作为《禁止酷刑公约》缔约国的义务。鉴于前述情况，法院认为似乎初步显示当事双方在提交诉请书之日对如何解释和适用《禁止酷刑公约》存在争议。

法院接下来转而处理的问题是，由于提交诉请书时存在的争端消失，是否导致诉请书因此丧失标的，特别是考虑到塞内加尔在听讯阶段承认《禁止酷刑公约》的缔约国不能仅通过将案件移交国际组织处理的方式来履行其承担的公约义务这一事实。法院注意到，当事双方仍然看似在其他与解释或适用《禁止酷刑公约》有关的问题上存在分歧，例如第7条规定义务的履行时限或者那些与审查是否未履行义务有关的情况(财务困难、法律困难或其他困难)。法院进一步注意到，当事双方看似继续对塞内加尔履行其条约义务的方式持不同意见。法院后来认定，当事双方之间仍然初步存在《禁止酷刑公约》第30条规定的那种争端，尽管自从提交诉请书以来争端的范围可能发生了改变。

- 程序性条件

法院还指出，《禁止酷刑公约》第30条要求，首先，任何提交国际法院的争端应当是“不能通过谈判解决”的。法院认为，在审议初步管辖权的阶段，法院已有充分理由裁决比利时已经为谈判做出了努力。法院认为，外交信函，尤其是2006年1月11日的普通照会——比利时希望“在《禁止酷刑公约》第30条涵盖的谈判程序框架内”向塞内加尔政府提交部分说明——显示比利时希望努力通过谈判解决这一争端，只是拟议的谈判不能有效地解决这一争端。法院因此断定，争端属于“不能通过谈判解决”这一要求必须视为已经初步满足。

法院接下来评述，《公约》规定，第二，缔约国之间无法通过谈判解决的争端应根据一方的要求提交仲裁，只有在双方自仲裁之日起六个月内无法就仲裁组织达成一致意见，才可以将争端提交国际法院。法院认为，2006年6月20日的普通照会包含了比利时向塞内加尔提出根据《禁止酷刑公约》第30条第1款诉诸仲裁以解决有关《公约》对哈布雷先生案适用之争端的明确请求。法院指出，在诉讼程序阶段，法院有充分理由注意到，即使假定该普通照会从未到达被请求方，比利时2007年5月8日的普通照会也已明确提及这一点，并且这第二份照会经证实已经送达塞内加尔，收到日期距2009年2月19日将案件提交法院之日提前了六个多月。

法院根据上述情况断定，依照《禁止酷刑公约》第30条，其对该案件具有初步管辖权，如果需要的话，它足以指示比利时请求的临时办法。结果法院裁决，在这一阶段不需要查明比利时主张的管辖权第二依据，双方根据《规约》第36条第2款做出的声明，是否也能初步为法院的管辖权提供依据。

受保护权利与被请求措施之间的联系

法院忆及，其依据《规约》第41条指示临时措施的权力的目的是在判决做出前对双方各自权利加以保护，因此，法院必须关注通过这些办法对随后可能裁定归于申请人或被申请人的权利进行保护。它还忆及，请求的临时办法以及作为法院诉讼程序之标的权利之间必须建立起联系作为案件实质。法院进一步声明，其指示临时措施的权力只有在一方主张的权利最为确实的情况下才能行使。

法院评述，当前诉讼程序中所请求指示的临时办法旨在确保塞内加尔在其权力范围内采取一切必要措

施，保证哈布雷先生处于塞内加尔当局的监视和控制之下，直到法院做出最终判决。它注意到，哈布雷先生如果离开塞内加尔领土，将影响根据案件实质可能判归比利时的权利。

此外，尽管法院在这一阶段不需要清楚确定比利时主张的权利的存在，也不需要审议比利时主张这些权利的资格，但是法院评述，这些权利是建立在对《禁止酷刑公约》的一种可能的解释基础上的，因此看起来似是而非。法院根据上述情况断定，从这一方面来讲，如果需要的话，也可以指示临时措施。

无可弥补的损害和紧急情况的风险

法院忆及，其指示临时措施的权力只能在紧急情况下行使，即在法院做出最终判决前，争端中的权利存在可能遭受无可弥补的损害的真实而迫在眉睫的风险的情况下行使。

法院评述，比利时引用了最近塞内加尔总统阿卜杜拉耶·瓦德在法国国际广播电台、西班牙《大众报》、法国《十字报》和法新社的专访，在专访中，总统指出，如果国际社会不提供对哈布雷先生进行审判所需的费用，那么他无意无限期地将哈布雷先生留在塞内加尔。比利时认为，塞内加尔可能因此解除对哈布雷先生的软禁。

法院注意到，有关哈布雷先生离开塞内加尔的可能性声明是由塞内加尔国家元首发表的，因此可能会引起比利时方面的某种担忧。法院进一步评述，比利时的共同代理人在审理中针对法院成员提出的同样问题的答复中坚称，塞内加尔的代理人以该国政府名义做出的“明确无条件”的庄严声明，足以使比利时认为其指示临时措施请求已丧失标靶的。

法院评述，根据塞内加尔的观点，瓦德总统向法国国际广播电台做出的声明，也就是比利时据以请求临时措施的声明已经被断章取义，并且“被赋予了其本不具有的意义”。

法院指出，塞内加尔已经反复申明，其并没有打算取消对哈布雷先生的有效控制和监视措施，并特别声明，哈布雷先生没有有效的旅行证件，对他的监视是由塞内加尔军队的一支精英部队负责实施的，已经实施的措施符合《公约》规定并且与比利时请求的临时措施一致。

法院忆及，塞内加尔声明其与欧洲联盟和非洲

联盟之间旨在获得起诉哈布雷先生所需资金的谈判进行得非常顺利。它注意到，塞内加尔在审理中数次坚称，无论国际社会认捐用于组织司法诉讼程序的资金有没有提供，其都没有打算取消对哈布雷先生人身的监视和控制。法院引用了塞内加尔的共同代理人在审理结束时答复一名法庭成员的问题所做出的庄严声明，内容如下：

“塞内加尔将不会允许哈布雷先生在法院对当前案件做出判决前离开塞内加尔。塞内加尔也无意允许哈布雷先生在法院对当前案件做出判决前离开塞内加尔领土。”

结 论

法院注意到塞内加尔做出的保证后认定，比利时主张的权利遭受无可弥补的损害之风险在本命令之日不明显，并根据上述情况断定，在当前案件的情况下不存在任何需要法院指示临时措施的紧急情况。

法院在驳回比利时关于指示临时措施请求后澄清，当前诉讼程序中做出的裁决无论如何不得对法院的管辖权问题做出预先判断以解决案件实质，或者对任何有关申请可受理性或案件实质本身的问题做出预先判断，从而使比利时政府和塞内加尔政府就这些问题提交意见的权利不受影响。它补充说，当前的裁决还使比利时未来基于新的事实、根据《法院规则》第75条第3款提交新的指示临时措施请求权不受影响。

*

* *

法官科罗马和优素福的联合声明

法官科罗马和优素福在他们的联合声明中澄清，虽然他们投票赞成这一命令，但是他们决定附上一份声明以强调：双方已经承认，无论该个人地位如何，根据国际法都不得不予惩罚，而且塞内加尔正在努力确保这一特定案例不出现有罪不罚的现象。两位法官还希望提醒大家注意非洲联盟为防止有罪不罚所做出的努力，这表明侯赛因·哈布雷先生案在其管辖权范围内。

联合声明的作者注意到，比利时和塞内加尔之间当前的这一案件涉及塞内加尔根据协定和习惯国际法负有的或引渡或起诉乍得前总统侯赛因·哈布雷先生的义务，因为他被控在担任总统期间实施或命令实施了某些罪行。他们忆及，比利时就该义务援引的主

要协定权威是1984年12月10日的《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第7条第1款。他们忆及比利时在其指示临时措施的请求中寻求救济的措辞：法院在就案件实质做出最终判决前，要求塞内加尔“在其权力范围内采取一切必要的措施保证H.哈布雷先生处于塞内加尔司法当局的监视和控制之下，从而使比利时要求遵守的国际法规则可以得到正确适用”。

法官科罗马和优素福注意到，临时办法的目的是在法院判决前保护各方的权利，从而确保作为司法诉讼争端标的权利不遭受无可挽回的损害。他们指出，塞内加尔在口头诉讼中数次在法院中声明不会在案件解决前释放哈布雷先生。法官科罗马和优素福认为，这些声明以与指示临时措施的命令相同的方式保护了双方的权利，并确保防止了无可挽回的损害，因此，比利时请求的目的也就达到了。他们断定，法院只需要确认塞内加尔做出的声明，这样，指示临时措施的请求即丧失了标的。

法官哈苏奈和斯科特尼科夫联合个别意见

法官哈苏奈和法官斯科特尼科夫投票赞成法院不予指示比利时请求的临时办法的裁决。然而，他们却并不同意法院关于在确定初步管辖权或评估诉请书是否无意义方面指示临时措施所需条件已经满足的裁定。他们指出，法院接受了如下事实：即根据双方对各自立场的解释，比利时提出的争端(即使已具备初步证据)也已不再存在(命令，第48段)。这些解释至少本应引导法院裁决其就案件实质进行判决的初步管辖权不成立，因为在提交诉请书之时就争端存在与否尚有非常严重的质疑。这一裁决本来可以令比利时提起的这一案件继续下去。或者，为了更具备说服力，法院可以断定，在双方给出解释之后，争端已不存在，因此诉请书已无意义。然而相反，法院却做出了一项两位法官认为似是而非的结论，即“双方就有关《禁止酷刑公约》的解释和适用的其他问题似乎仍然存在争端”(命令，第48段)并继续提出比利时从未指明其构成争端、塞内加尔最后也没有解决的此类“其他问题”。

法官哈苏奈和法官斯科特尼科夫忆及，法院曾有机会指出“是否存在一项国际争端应客观确定”(与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和约的解释，第一阶段，咨询意见，《1950年国际法院判例汇编》，第74页)。实际上，法院有义务进行确定。法院希望在确定

的过程中，即使根据初步证据，也能够做到勤勉和精确。他们认为，法院在本案中进行的确定不符合这样一项明显要求。

在结论中，法官哈苏奈和法官斯科特尼科夫表示，希望本案仍然保留在国际法院的事实，不会阻滞捐助者为塞内加尔提供用于审判哈布雷先生的援助。

法官坎萨多·特林达德的不同意见

法官坎萨多·特林达德的意见不同于法院的多数意见，他认为当前案件的情况完全符合法院指示临时措施的先决条件，应当发布指示临时措施的命令。他指出，首先，预防性办法被移用到国际法律程序中以保护管辖职能本身的效力，尤其是面临迫在眉睫的无可挽回的损害之时用以保证正义的实现。临时办法，虽然是根据初步证据而非实质性证据指示的，但是必然具有约束力。本案是根据《联合国禁止酷刑公约》(第30条)提交国际法院的第一案，法院裁决其对此拥有初步管辖权。然而，他认为，法院发布的本命令并没有反映出对请求提出的各个问题进行适当审议的全部相关点。

他评述，法院近来面临一些情况，例如当前案件，超越严格国家间维度，承认通过临时办法保护的權利中(例如，为了避免局势恶化而对人身权造成损害而指示命令)。此处援引的權利对应的是《禁止酷刑公约》规定的义务，普遍管辖权原则(或引渡或起诉)中的表述为：保护的对应权利是实现正义的权利。

法官坎萨多·特林达德忆及，在审理中，比利时和塞内加尔双方认为应当回顾乍得哈布雷政权(1982-1990年)的暴行，这导致了数千受害人被严重践踏人权，国际人道主义法律被严重违反——正如乍得真相委员会在1992年的报告中所述——包括系统实施酷刑，违反了绝对法的绝对禁止规定。尽管自2000年以来，塞内加尔和比利时国内又曾发生国家间案件，且受害者提起了法律诉讼，但是都与哈布雷在乍得执政期间发生的揭开人类悲剧的源头不可分。2006年，联合国禁止酷刑委员会在一群受害者提起的案件中发布了一项临时办法，非洲联盟也授权塞内加尔一家有资格的法院“代表非洲”对H.哈布雷先生提起诉讼并进行审判。为此，塞内加尔于2007年初修正了其《刑法典》以及《刑事诉讼法》。本案也是联合国人权理事会以及联合国人权事务高级专员关注的焦点。

尽管如此——法官坎萨多·特林达德补充说——有罪不罚现象自这种事实发生被报告之日近二十年以来仍然盛行。生存下来的受害者仍然在寻求正义，其中许多人在寻求正义的过程中去世了。指示临时措施的先决条件在本案中明显已经成立。关于立即采取的保护实现正义的权利以及服从这种权利的办法存在紧急情况。并且存在迫在眉睫的进一步无可挽回的损害；持续的有罪不罚对那些在有生之年没有寻求到正义的人们而言，已经构成了一种持续的无可挽回的损害情况。“或起诉”禁止无限期地拖延；拖延正义就是否定正义。

法官坎萨多·特林达德认为，法院不指示临时措施的判决应当遭到严重质疑。此外，即使国际法院对双方提出的答辩不满意，它也无须受其约束；法院掌握管辖权，根据其《规则》(第75条第(1)和(2)款)，其有权自动指示临时措施，即使临时办法与被请求的内容截然不同。将H.哈布雷先生软禁在塞内加尔只是案件的一个方面；其他方面也值得法院密切关注，例如声称对H.哈布雷先生进行审判需要高额的费用、增加审前措施仍需采用，以及审判举行前所需时间仍未确定。

法官坎萨多·特林达德断定，法院因此应当指示临时措施，要求双方定期向其报告为在塞内加尔迅速对H.哈布雷先生进行审判所采取的措施。这样才符合所要保护的权利(即实现正义的权利)以及《禁止酷刑公约》下普遍适用对应的义务(结果性义务而不仅仅是行为性义务)的相关性和性质。如果法院这样做的话，它就在支持普遍管辖权原则方面开创了一项即使不是历史性的也是重要的先例，并且担负起了集体捍卫联合国《禁止酷刑公约》的捍卫者的角色。

专案法官苏尔的个别意见

在他附于本命令的个别意见中，法官苏尔忆及某些有关专案法官地位的根本原则。他的职责是保持法官席上其他法官的独立和客观性。他还必须确保选择他的一方的答辩意见得到适当审议，即使这些答辩意

见没有得到遵照。

虽然在命令的执行段落中表示了同意，法官苏尔对法院没有对比利时请求指示临时措施的内容变化——控制由“塞内加尔司法当局”实施变为由“塞内加尔当局”实施——加以分析这一事实感到遗憾。根据塞内加尔法律只有根据起诉才能施加司法控制，而“塞内加尔当局”实施的控制则是指一种行政上的控制和监视措施。因此，比利时最后的请求是对哈布雷先生继续执行已有的行政控制，而其最初的主张则暗示需要塞内加尔采取新的司法措施。法官苏尔认为，在这一点上，应当对双方的答辩予以充分考虑。

法官苏尔后来对法院审查行使指示临时措施权利的条件的方法进行考虑。他注意到，法院仔细而谨慎地审议了其对请求的初步管辖权和可受理性，从而充分考虑各国对其管辖权的赞同。但是，他想知道，如果不采用当前以初步管辖权和初步可受理性的肯定性证明为基础的做法，而采用否定性证明，用以证明其并非完全不具有管辖权而该请求并非完全不可受理，这样对法院和双方是否会更令人满意。法院因此可以集中关注评估情况是否需要指示临时措施，也就是紧急情况、所要保护的权利的相关性以及无可挽回的损害之风险。判例中这样一项改变将更为贴近《法院规约》第41条的规定，该条授权法院在情况需要的情况下独立指示临时措施以保护任何一方的权利。

法官苏尔在不触及案件实质的前提下，最终审议了有关本命令的判决做出之时双方之间争端存在与否的问题。他认为，比利时和塞内加尔同意《禁止酷刑公约》使作为公约缔约国的两国负有建立各自刑事管辖以及起诉被控犯有公约规定罪刑的人或者将其引渡的义务。此外，塞内加尔反复声明其将尽快就哈布雷先生被控犯下的一切罪行对哈布雷先生进行审判，以及塞内加尔为此采取的法律措施都使比利时的请求得到了满足。因此，本命令发布之日，双方之间已不存在任何争端，法院应当以无理为由依据驳回比利时的请求。

176. 航行权利和相关权利争端案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)

2009年7月13日的判决

在航行权利和相关权利争端案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)中, 国际法院于2009年7月13日做出判决。

法院组成如下: 院长小和田; 法官史久镛、科罗马、哈苏奈、比尔根塔尔、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德; 专案法官纪尧姆; 书记官长库弗勒。

*

* *

判决执行段落(第156段)内容如下:

“……

法院,

(1) 关于哥斯达黎加依照《1858年条约》在圣胡安河航行区域的航行权,

(a) 一致通过,

裁定哥斯达黎加拥有在圣胡安河上以商业为目的进行自由航行的权利;

(b) 一致通过,

裁定哥斯达黎加以商业为目的的航行权包括乘客运载;

(c) 一致通过,

裁定哥斯达黎加以商业为目的的航行权包括乘客运载;

(d) 以9票对5票,

裁定在圣胡安河上乘坐哥斯达黎加行使自由航行权船只的人员, 无需获得尼加拉瓜签证;

赞成: 院长小和田; 法官史久镛、比尔根塔尔、亚伯拉罕、基思、本努纳、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德;

反对: 法官科罗马、哈苏奈、塞普尔韦达-阿莫尔、斯科特尼科夫; 专案法官纪尧姆;

(e) 一致通过,

裁定在圣胡安河上乘坐哥斯达黎加行使自由航行权船只的人员, 无需购买尼加拉瓜旅游卡;

(f) 以13票对1票,

裁定圣胡安河哥斯达黎加一岸的居民, 因日常生活需要快捷交通方式, 有权在该河航行, 在沿岸社区之间开展往来;

赞成: 院长小和田; 法官史久镛、科罗马、哈苏奈、比尔根塔尔、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德;

反对: 专案法官纪尧姆;

(g) 以12票对2票,

裁定在特定情况下, 如果快捷交通方式是满足居民需要的一项条件, 哥斯达黎加有权仅使用官方船只在圣胡安河上航行, 为向沿岸居民提供必需服务;

赞成: 院长小和田; 法官史久镛、科罗马、哈苏奈、比尔根塔尔、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德;

反对: 法官斯科特尼科夫; 专案法官纪尧姆;

(h) 一致通过,

裁定哥斯达黎加履行治安职能的船只无权在圣胡安河上航行;

(i) 一致通过,

裁定哥斯达黎加无权以该河右岸边界治安岗位人员更换和再次补给为目的, 携带官方设备, 包括军用武器和弹药, 在圣胡安河上航行;

(2) 关于尼加拉瓜在圣胡安河航行区域管理航行的权利,

(a) 一致通过,

裁定尼加拉瓜有权要求圣胡安河上的哥斯达黎加船只及其乘客, 在途经的第一个和最后一个

尼加拉瓜边岗停靠；

(b) 一致通过，

裁定尼加拉瓜有权要求在圣胡安河上旅行的人员携带护照或者身份证件；

(c) 一致通过，

裁定尼加拉瓜有权向行使尼加拉瓜自由航行权的哥斯达黎加船只发放离岸检查证书，但无权在发放此类证书时收取费用；

(d) 一致通过，

裁定尼加拉瓜有权为圣胡安河上行驶的船只制定航行时刻表；

(e) 一致通过，

裁定尼加拉瓜有权要求装有桅杆或炮塔的哥斯达黎加船只悬挂尼加拉瓜国旗；

(3) 关于自给性捕鱼，

以13票对1票，

裁定圣胡安河哥斯达黎加岸居民在该岸进行自给性捕鱼应作为习惯权受到尼加拉瓜的尊重；

赞成：院长小和田；法官史久镛、科罗马、哈苏奈、比尔根塔尔、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德；专案法官纪尧姆；

反对：法官塞普尔韦达-阿莫尔；

(4) 关于尼加拉瓜履行《1858年条约》对其规定的国际义务的情况，

(a) 以9票对5票，

裁定当尼加拉瓜要求在圣胡安河上乘坐行使哥斯达黎加自由航行权的哥斯达黎加船只的人员取得尼加拉瓜签证时，没有履行《1858年条约》所规定的义务；

赞成：院长小和田；法官史久镛、比尔根塔尔、亚伯拉罕、基思、本努纳、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德；

反对：法官科罗马、哈苏奈、塞普尔韦达-阿莫尔、斯科特尼科夫；专案法官纪尧姆；

(b) 一致通过，

裁定当尼加拉瓜要求圣胡安河上乘坐行使哥斯达黎加自由航行权船只的人员购买尼加拉瓜旅游护照时，尼加拉瓜没有履行《1858年条约》所规定的义务；

(c) 一致通过，

裁定当尼加拉瓜要求行使哥斯达黎加自由航行权船只的操作人员在获取离港检查证书时缴纳费用，尼加拉瓜没有履行《1858年条约》所规定的义务；

(5) 一致通过，

驳回哥斯达黎加和尼加拉瓜提交的所有其他呈件。”

*

* *

法官塞普尔韦达-阿莫尔和斯科特尼科夫在法院的判决上附加了个别意见；专案法官纪尧姆在法院的判决上附加了声明。

*

* *

法院首先忆及，2005年9月29日，哥斯达黎加共和国(以下简称“哥斯达黎加”)向法院书记官处提交了申请，就“哥斯达黎加在圣胡安河上的航行权利和相关权利争端”对尼加拉瓜共和国(以下简称“尼加拉瓜”)提出诉讼。

法院注意到，在此份申请中，哥斯达黎加援引其1973年2月20日根据《规约》第36条第2款所做声明以及尼加拉瓜1929年9月24日根据《国际法院规约》第36条所做声明，作为法院司法管辖权的依据，根据现行《法院规约》第36条第5款，在其有效期内，此项声明被视为接受本法院的强制管辖权。哥斯达黎加还援引双方于2002年9月26日签订的《托瓦尔-卡尔德拉协定》作为法院司法管辖权的依据。另外，哥斯达黎加援引《美洲和平解决条约》第31条各款，作为法院司法管辖权的基础，该条约根据其第60条正式命名为《波哥大公约》。

法院注意到，哥斯达黎加在其最后提交的呈件中，要求法院裁定并宣布尼加拉瓜违反了其国际义务，使哥斯达黎加无法在圣胡安河上自由行使其航行权及相关权

利。哥斯达黎加还特别要求法院裁定并宣布，

“依其行为判断，尼加拉瓜共和国违反了以下义务：

(a) 允许所有哥斯达黎加船只及其乘客在圣胡安河上以商业为目的进行自由航行，包括交流、乘客运输和旅游运输；

(b) 不向该河上的哥斯达黎加船只及其乘客收取任何费用；

(c) 不要求行使在该河上自由航行权的个人携带护照或获得尼加拉瓜签证；

(d) 不要求哥斯达黎加船只及其乘客在该河上的任何尼加拉瓜岗位停靠；

(e) 不以其他形式阻碍其行使自由航行权，包括航行时刻表和有关旗帜的规定；

(f) 允许哥斯达黎加船只及其乘客于此类航行中在航行区域岸边(这一带的航行十分频繁)的任何地点停靠，除非两国政府明确达成一致，否则无需支付任何费用；

(g) 允许哥斯达黎加官方船只在圣胡安河上航行，其目的包括该河右岸边界岗哨人员携官方设备(含军用武器和弹药)进行更换和再次补给，以及有关文件特别是《克利夫兰裁决》第2条所规定的保护目的；

(h) 依照1858年4月15日签订的《条约》及1888年《克利夫兰裁决》对其所作的阐释，根据1956年1月9日签署的双边协定第1条，协助和促进圣胡安河上的交通运输；

(i) 允许哥斯达黎加岸居民进行自给性捕鱼。”

鉴于以上违约行为，哥斯达黎加进一步要求法院判定并宣布，

“尼加拉瓜必须：

(a) 立即停止全部持续性的违约行为；

(b) 就所有尼加拉瓜上述违约行为对哥斯达黎加造成的损害向哥斯达黎加进行赔偿，恢复其在尼加拉瓜违约之前的状态，赔偿金额将在诉讼过程的另一阶段决定；以及

(c) 依照法院命令的形式，给予适当保证，

表明不会重复此种非法行为。”

哥斯达黎加还要求法院驳回尼加拉瓜发表一项声明的请求。

在其最后的呈件中，尼加拉瓜要求法院裁定并宣布，哥斯达黎加所提交的请求

“被总体驳回，特别是基于以下原因：

(a) 或者因为没有违反1858年4月15日《界限条约》的条款抑或尼加拉瓜的其他任何国际义务；

(b) 或者在合适的情况下，因为依据1858年4月15日《界限条约》条款或一般性国际法律，所谓的未履行的义务并非是一项义务。”

另外，尼加拉瓜要求法院对诉讼状和答辩状中提及的问题做出正式声明，这在听证会中也作了重申：

“（一）哥斯达黎加必须遵守尼加拉瓜政府对圣胡安河航行(和靠岸)的规定，特别是有关健康和安全管理问题的规定；

（二）无论在圣胡安河上航行，还是在尼加拉瓜岸停靠，哥斯达黎加必须为尼加拉瓜提供任何特殊服务付费；

（三）对该河与1858年情况相比在航运中各项现代化改进的所有合理费用，哥斯达黎加必须以支付；

（四）税船只能在该条约允许的实际货物运输中使用；

（五）尼加拉瓜有权疏浚圣胡安河，将其水流量恢复至1858年水平，即使这会影响到其他现有水体的水量，比如科罗拉多河。”

法院推论过程

一、地理和历史背景及争端起源

提及本案的地理和历史背景，法院注意到，哥斯达黎加和尼加拉瓜政府于1858年4月15日达成了一项《界限条约》，哥斯达黎加和尼加拉瓜分别于1858年4月16日和4月26日批准了该条约。《1858年界限条约》确定了太平洋至加勒比海之间哥斯达黎加和尼加拉瓜的边界路线。在距尼加拉瓜城镇卡斯蒂略维耶荷三英里处与加勒比海之间，该条约沿圣胡安河右岸确定了两国的边界。该条约确立了尼加拉瓜对圣胡安河水域

的主权和主权内的司法管辖权，但同时也确认了哥斯达黎加在该河下游“以商业为目的”的航行权。

由于尼加拉瓜多次质疑《1858年条约》的有效性，双方将此问题交由美国总统仲裁。此外，双方达成一致意见，如果《1858年条约》被认定为有效，那么克利夫兰总统还须决定哥斯达黎加作战船只或税务船只是否能够在圣胡安河上航行。在1888年3月22日所做的裁决中，克利夫兰总统认为《1858年条约》有效。他进一步声明，根据《1858年条约》第6条，哥斯达黎加作战船只无权在圣胡安河上航行，但是与“以商业为目的”航行相关的税船可在该河上航行。

1914年8月5日，尼加拉瓜与美国签署了一项条约（即《布里安-查莫罗条约》），该条约给予美国通过圣胡安河建造和维护一条大洋间运河的永久和“专属所有权”。1916年3月24日，哥斯达黎加在中美洲法院对尼加拉瓜提起诉讼，称尼加拉瓜没有履行《1858年条约》第8条的义务，即在进行任何运河修建项目前与哥斯达黎加协商。1916年9月30日，中美洲法院裁定，由于没有与哥斯达黎加协商，尼加拉瓜没有履行《1858年界限条约》和1888年《克里夫兰裁决》中界定的其对哥斯达黎加的义务。

1956年1月9日，哥斯达黎加和尼加拉瓜达成了一项协定（即《弗尼尔-塞维利亚协定》），根据该协定中各项条款，两国同意协助并促进交通运输，尤其是经圣胡安河的运输，并相互合作守卫共同边界。

1980年代，有关圣胡安河航行机制的各种事件开始发生。期间，尼加拉瓜对哥斯达黎加圣胡安河上的航行采取了某些限制，并表明这些仅为暂时的特别措施，旨在保障武装冲突中尼加拉瓜的国家安全。因哥斯达黎加表示抗议，其中某些限制被暂时取消。1990年代中期，尼加拉瓜采取了进一步的限制措施，包括向圣胡安河上乘坐哥斯达黎加船只的乘客收费以及要求哥斯达黎加船只在河沿岸的尼加拉瓜岗位停靠。

1998年7月，双方在哥斯达黎加船只在圣胡安河上的航行权限方面进一步出现分歧，导致尼加拉瓜采取了某些措施。特别是，1998年7月14日，尼加拉瓜禁止运载哥斯达黎加警察部队人员的哥斯达黎加船只在河上航行。1998年7月30日，尼加拉瓜国防部长与哥斯达黎加公共安全部长签署了一份文件，即《夸德拉-利萨诺联合公报》。该文件允许哥斯达黎加武装警力船只在河航行，以补充该河哥斯达黎加岸的边界岗

位，但条件是船只上的哥斯达黎加警员仅携带军用武器，且必须提前通知尼加拉瓜政府，并由该政府决定哥斯达黎加船只是否应由尼加拉瓜护航。1998年8月11日，尼加拉瓜宣布《夸德拉-利萨诺联合公报》在法律上无效。哥斯达黎加不接受这一单方面声明。双方在圣胡安河的航行机制方面一直存在分歧。

2001年10月24日，尼加拉瓜称对其接受法院的司法管辖权的声明保留意见，据此，对于“任何基于对1901年12月31日之前签订、批准或制定的条约或仲裁裁决的解释而提出的事务或做出的声明”，尼加拉瓜不再接受法院的司法管辖权。根据双方2002年9月26日签署的《托瓦尔-卡尔德拉协定》，尼加拉瓜同意在三年内暂停其2001年做出的是否接受法院司法管辖权的保留意见。哥斯达黎加方面也同意，在这三年期间，不会向国际法院或其他任何权威机构，就当前双方有效条约或协议中的任何问题或抗议提起任何诉讼。

三年暂停期满后，双方未能解决存在的分歧，哥斯达黎加于2005年9月29日就其在圣胡安河的航行权利和相关权利在法院对尼加拉瓜提起诉讼。尼加拉瓜并未对法院受理此案的司法管辖权提出任何异议。

二、哥斯达黎加在圣胡安河上的自由航行权

法院忆及，根据1858年4月15日签订的《界限条约》，双方同意哥斯达黎加在圣胡安河右岸（即哥斯达黎加岸）共享边界的这段流域中享有自由航行权。虽然双方在由此界定的圣胡安河部分流域属于尼加拉瓜这一问题上并无争议，因为边界位于该河哥斯达黎加一岸，同时哥斯达黎加拥有自由航行权，但是两国对此项权利的法律基础存在异议，而最重要的是对于权利的确切范围，即所允许的航行类型存在争议。

1. 自由航行权的法律基础

法院注意到，在此案中，依据国际习惯法，关于是否或在多大程度上存在一个适用于“国际河流”航行的机制，不管是针对国际河流，还是针对圣胡安河所处地理位置的区域河流，它认为无需表明立场。所以，法院也不认为需要裁定圣胡安河是哥斯达黎加所说的“国际河流”，还是尼加拉瓜所争论的包含国际因素的国家河流。对法院来说，《1858年界限条约》完全明确了相关规定，且可被用于存在航行权争议的此段圣胡安河。参照双方其他有效条约条款及从中得出的仲裁或司法判决，该条约足以解决圣胡安河哥斯达黎加自由航行权的范围问题。

法院指出，赋予哥斯达黎加自由航行权的主要条款载于《1858年条约》第6条。这一直是双方争论圣胡安河航行权范围的焦点所在。根据该条约的西班牙语版本（亦即唯一权威版本），《条约》第6条赋予尼加拉瓜对圣胡安河整条河的完全和专属主权（“exclusivamente el dominio y sumo imperio”），然后，对于圣胡安河共享国界的这段流域，《条约》也给予哥斯达黎加以商业为目的（“con objetos de comercio”）的永久自由航行权（“los derechos perpetuos”）。此外，第6条还规定，除非两国政府达成一致，否则河流两岸国家的船只均有权在该河任何一岸停靠，而无需缴纳任何税款（“ninguna clase de impuestos”）。

法院注意到，《1858年条约》中的其他条款，尽管对于当前案件并非主要条款，但仍与该河航行权问题有关。尤其是第4条，要求哥斯达黎加对该河“本国沿岸区域”有维护安全的责任，第8条则要求尼加拉瓜在与第三国达成任何协议在该河上建造运河或交通线路前，必须咨询哥斯达黎加的意见，当然还有第2条，其中将该河哥斯达黎加一岸确定为本案中存在争议的河流在此段流域的两国边界。

法院认为，除《1858年条约》外，还应考虑其他可能影响该河航行权及权利行使条件的条约，包括1956年1月9日两国达成的协定（即《弗尼尔-塞维利亚协定》），其中两国同意尽其所能开展协作，特别是根据《1858年条约》和1888年克利夫兰总统所做的仲裁裁决，以促进和加快圣胡安河上的交通运输。

上述条约文书必须参照两个重要决定来理解，这两个决定解决了两国各自权利和义务问题中出现的分歧：1888年3月22日克利夫兰总统所做的裁决（即《克利夫兰裁决》）；以及中美洲法院1916年9月30日针对哥斯达黎加申请书做出的判决。

两国在当时的案件中针对《1858年条约》的解释出现了分歧，第一个决定解决了其中的几个问题；第二个决定认为尼加拉瓜与美国达成协议，允许通过圣胡安河建造和维修一条大洋间运河，这种做法忽视了哥斯达黎加根据该条约第8条所拥有的权利，即在达成此种协议前，应咨询其意见。

尽管两个决定都不直接解决法院面对的问题，但它们包含了一些参照依据，在处理当前案件时有必要进行考虑。

2. 哥斯达黎加自由航行权的范围

法院注意到，两国对哥斯达黎加自由航行权适用范围的定义存在巨大分歧，即《1858年条约》赋予哥斯达黎加“永久权利”的航行类型。两国的不同意见根本在于对《界限条约》第6条中“libre navegación... con objetos de comercio”的解释；这就造成了一个主要分歧，所涉权利包含的活动以及不包含的活动的定义，而后者取决于尼加拉瓜主权权利酌情授权和管理，若尼加拉瓜认为合适，可以批准和管理包括该河流域在内的领土上发生的任何活动。

(a) “libre navegación... con objetos de comercio” 一表述的确切含义和范围

首先，法院给出了《界限条约》第6条的西班牙语版本以及法院自己翻译的英文版本，双方存在分歧的短语未译出，

第6条的英译版本如下：

“尼加拉瓜共和国对圣胡安河从湖泊源头至大西洋入海口之间的流域享有完全所有权和主权；但是，哥斯达黎加共和国对该河入海口至卡斯蒂略维耶荷三英里处之间的流域，享有以商业为目的[con objetos de comercio]自由航行权，无论是在尼加拉瓜境内，还是在哥斯达黎加圣卡洛斯河或萨拉皮基河沿岸的内陆地区，或是其他始于圣胡安河沿岸属于该共和国区域的任何水道沿岸内陆地区。两国船只可在该河航行区域的任何一岸停靠而不受歧视，除非两国政府达成一致，否则无需交税。”

法院注意到，双方最大分歧在于词汇“[con objetos de comercio]”的意义。对于尼加拉瓜，这一表述的唯一权威版本即西班牙语版本必须译成法文“avec des marchandises de commerce”，并译成英文“with articles of trade(与贸易物品有关的)”；换言之，所涉“objetos”系指具体物质，采用的是这一词汇的物质层面意义。结果，第6条赋予哥斯达黎加的自由航行权，仅指商业交换中待售商品的运输。相反，哥斯达黎加认为，该表述的法文意义为“à des fins de commerce”，在英语中则为“for the purposes of commerce(以商业为目的)”；所以原文中的“objetos”则为目的、目标此类抽象意义。所以，根据哥斯达黎加的解释，该条约赋予该国的自由航行权范围应尽可能宽泛，不仅包括商品的运输，也包括乘客(含游客)的运输。

(一) 初步观点

法院指出，首先应由它对本案件中条约的各项条款进行解释。这将依照国际法律中这类主题的惯例进行，《1969年维也纳条约法公约》第31条和第32条已予表明，法院也曾几次做出声明（见《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），判决，《2007年国际法院判例汇编》，第109至第110页，第160段；见领土争端案（利比亚诉乍得），判决，《1994年国际法院判例汇编》，第21至第22页，第41段）。

结果，尽管尼加拉瓜不是《维也纳条约法公约》的签约国，且此案中需要解释的条约大大早于该公约的起草时间，但是这都不妨碍法院参照《维也纳公约》第31和第32条中所提出的解释原则。

其次，尼加拉瓜的理由没有说服法院，使其相信哥斯达黎加的自由航行权应从狭义来解释，因其限制了该条约赋予的尼加拉瓜对该河的主权，而这又是第6条提出的最重要的原则。

对于法院来说，虽然不能贸然对一个国家的领土主权加以限制，但这并不意味着施加此类限制的条约条款就应该从狭义角度来解释，如本案中的条款。若条约中的某一条款意欲对某国主权加以限制，仍应和一份条约中的其他条款一样对其进行解释，即遵循条约作者的意图来解释，这在条约文本中以及其他解释过程存在的相关因素中都有反映。

在这方面，法院注意到，只要读一下第6条，就可明确，双方无意在尼加拉瓜对该河主权和哥斯达黎加“永久性”的自由航行权之间建立高低层级关系，这两种主张是相互制衡的。尼加拉瓜主权要得到确保，但是这不能损害哥斯达黎加在其领土内自由航行权的实质，确定此项权利正是本案的重点；自由航行权虽然是“永久性”的，但其前提是不损害领土主权的关键性特权。

法院得出结论，不能先验推断对“libre navegación... con objetos de comercio”应作特别狭义的解释，或进行广义解释。

最后，法院注意到，1888年《克利夫兰裁决》，抑或1916年中美洲法院的判决，都未能解决本案中的任何争议点。双方都想用此前的这些判决来支持自己的立场。但是，这些尝试无论如何都没能说服法院。

《克利夫兰裁决》仅限于解决两国交给仲裁人的明确的解释问题。这些问题不涉及词汇“con objetos de comercio”的确切意义；所以在该裁决中寻求并未提交给仲裁者的问题答案是无用的。所以，虽然此裁决声明，依据该条约，哥斯达黎加作战船只无权在圣胡安河上航行而其税船则有权这样做，但是不能把这一判决沿用于属于该国但不属于上述两种类别的船只上去。同样，尽管仲裁人使用了“for the purposes of commerce（以商业为目的）”这一短语，并加了引号，但可推断这仅仅是因为它是双方提交给仲裁人文件中“con objetos de comercio”这一短语的英文翻译，仲裁人在解释该条约的过程中，也无意解决提交问题以外的其他问题。

关于中美洲法院1916年做出的判决，不管其如何重要，其执行部分也仅仅基于该条约第8条中确切条款的应用，这在本案中也未涉及。

(二) 短语“con objetos”的确切意义

法院注意到，根据语境，西班牙语词语“objetos”可表示上述提到的两种意思。对语境进行研究之后，法院认为，尼加拉瓜的解释不成立。主要是因为，给“con objetos”赋予“with goods（商品的）”或者“with articles（物品的）”的意思，该短语所处的整个句子变得没有意义。相反，哥斯达黎加对词语“con objetos”的解释使整个句子意思连贯。

法院补充道，还有其他三个论据支持这一结论，这些论据均指向同一结论。

第一，“objetos”在《1858年条约》另一条（第8条）中也曾出现，在第8条中，该词仅能采用“目的”或“主题”这一抽象意义：“Nicaragua se compromete á no concluir otro (contrato) sobre los expresados objetos...”（“尼加拉瓜同意不会以此目的达成任何其他合约……”）所以可以合理推测，双方倾向于从抽象角度理解“objetos”，或者至少，他们在条约制定中对此种意义更为熟悉。

第二，1857年12月8日双方签订的《卡纳斯-马丁内兹和平条约》可进一步提供推理依据，但该条约没有被批准也从未生效。这份条约后来被《1858年界限条约》所取代，关于圣胡安河上的航行权，《界限条约》重复了前一条约中的某些条款，其中包括短语“artículos de comercio”，毫无疑问，该短语译为贸易中的“物品”或“商品”。这可以表明，当双方想要表达商务交易中的实物财产时，他们使用了一个并非“objetos de

comercio”的词，其优势就在于不存在歧义。

最后，法院认为有一点也非常重要，1887年双方各自向克利夫兰总统提交了《1858年条约》的英译本，以便他在应请求进行的仲裁程序中加以使用。尽管双方译文并不完全相同，但却都使用了同一短语来指代原文中的“con objetos de comercio”：“for the purposes of commerce(以商业为目的)”。

所以，法院接受“for the purposes of commerce(以商业为目的)”这一确切意义。

(三) “commerce(商业)”一词的意义

之后，法院又研究了第6条中“commerce(商业)”一词的确切意义。在尼加拉瓜看来，在该条约中，“commerce(商业)”仅包括商品、实物货物的买卖，但所有服务项目都不包含其中，比如运载乘客。尼加拉瓜还辩论说，即使该短语译为“for the purposes of commerce(以商业为目的)”，结果还是一样，因为在1858年，“commerce(商业)”一词必定意味着商品贸易，而没有扩展至服务，因为把服务包含其中还只是最近的事情。尼加拉瓜认为，条约中使用的词语其意义应以该条约起草时的意义为准，而不是现在的意义，这一点很重要，当前的词义与当时的意义可能大不相同，所以只有以当时的词义为准才能保持该条约作者的本意；而解释工作中的主要任务就是确定作者的本意。

哥斯达黎加则认为，该条约中“commerce(商业)”的用法包括以商业为目的的任何活动，包括，除其他外，乘客(含游客)和商品的运载。对于该申请人，“commerce(商业)”包括圣胡安河哥斯达黎加岸村镇居民的流动与接触，也包括哥斯达黎加公职人员以航行为目的使用该河，以便为当地居民提供必需的服务，比如医疗卫生、教育和安全。

法院裁定，法院既不赞成哥斯达黎加所呼吁的极度广义的解释，也不赞成尼加拉瓜提出的极度狭义的解释。

对于前者，法院注意到，假如接受这一解释，将使“以商业目的的航行”包含或几乎包含了该河上的所有航行方式。如果这是双方签订该条约的本意，那将很难看出为什么双方还要特意指出，自由航行权要以“商业目的”为前提，因为这句话几乎没有任何影响。

对于尼加拉瓜提出的狭义解释，法院注意到，该

解释仅有两个论据支持：第一是基于被告对于“con objetos”的解释，该解释刚刚被驳回；第二是基于“commerce(商业)”应以起草该条约时的狭义词意为准这一说法。法院对第二个论据也不予赞同。

的确，解读条约所用术语须依照当事双方议定的共同意愿，按照定义，共同意愿在条约缔结的同时产生。这可能会引起法庭辩论，或导致当事双方在为了严格遵守条约而试图确定条约含义时，推断条约起草时术语的含义，因为这样做能够阐明当事双方的共同意愿。在某些案件中，需要法院解读那些自条约缔结之时起有所变化的术语，法院即依此进行，在这些案件中，法院遵照原意(例见摩洛哥境内美利坚合众国国民的权利案(法国诉美利坚合众国)1952年8月27日的判决(《1952年国际法院判例汇编》，第176页)，关于1836年所缔结的条约上下文中“争端”一词的含义，法院已在条约缔结之时确定该术语在摩洛哥的含义；卡西基里/塞杜杜岛案(博茨瓦纳诉纳米比亚)1999年12月13日的判决(《1999年国际法院判例汇编(二)》，第1062页，第25段)，关于《1890年英德协定》缔结之时，“主航道中心”和“航道分界线”的含义)。

但是，对法院而言，这并不意味着，术语的含义与其在条约缔结时含义不同的情况下，不应考虑术语在为适用之目的而解读条约时的含义。

一方面，按照《维也纳公约》第31条第(3)款(b)项的意思，当事双方事后的做法会导致背离基于当事双方之间默契的初始意愿。另一方面，在有些情况下，条约缔结时，当事双方愿意或假定愿意赋予所用术语或部分所用术语变化而并非一成不变的含义或内容，以考虑到国际法的发展变化等情况。在此种情况下，为尊重而不背离当事双方在条约缔结时的共同意愿，的确要考虑所提及术语在条约各适用场合中的含义。

因此，如当事双方用到条约中的一般术语，且当事双方必定知道术语的含义可能会随着时间而变化，而条约缔结已久或“持续有效”，则按照惯例，必须假定当事双方已计划赋予术语变化的含义。在法院看来，本案中“商业(comercio)”一词即属此例，如在《1858年条约》第6条中用到的那样。首先，该术语为一般术语，指的是一类活动。其次，《1858年条约》无限期有效；自一开始起，该条约就是为了创建一个以恒久有效为特征的法律制度。

法院由此得出结论，定义哥斯达黎加特别是包

括“商业(comercio)”一词在内的自由航行权范围的术语，必须理解为其在该条约各个适用场合中的含义，而不一定是其原意。因此，即使假定“商业(commerce)”一词在现今的含义不同于其在19世纪中期的含义，为适用该条约起见，必须将其理解为现在的含义。

因此，法院裁定，所涉自由航行权既适用于货物运输也适用于人员运输，因为当今人员运输活动可以是商业性质的。承运人以营利为目的从事运输活动即属于此情况。法院认为没有令人信服的理由将游客运输排除在此类之外。

(b) 哥斯达黎加所属自由航行权包含的活动

(一) 私人航行

法院认为，根据《1858年条约》第6条的规定，该自由航行权必定包括两类私人航行：运送商业交易货物船只的航行；运送付费而非象征性付费以换取此运输服务的乘客船只的航行。

法院进一步认为，考虑到该地区所处的地理位置，《1858年条约》的作者无意剥夺构成两国边界线的圣胡安河哥斯达黎加河岸居民使用该河满足基本需求、甚至进行非商业性活动的权利。而在该条约第2条，当事双方选择将分界线设在河岸上，考虑到该条约缔结的历史背景以及序言和第1条中所规定的条约目标和目的，必须假定当事双方计划为沿岸的哥斯达黎加人保留最小航行权，以维持该河沿岸村民的正常生活。法院认为，该项权利虽然不能从第6条的语言表述中推断得出，但可以从该条约的整体规定尤其是分界线的设立方式推断出来。

(二) “官方船只”

在法院看来，显然《1858年条约》在第6条中并未规定任何“官方”(或“公共”)船只特别制度。第6条规定的唯一标准不是基于船只属于公有还是私有，而是依据航行目的：是为了“商业目的”且从已确立的自主权中获益；还是为了非“商业”目的且不从已确立的自主权中获益。

法院认为，按照一般规则，以维护公共秩序和非营利性公用事业为目的的哥斯达黎加船只，尤其是警卫船只的航行，不受《1858年条约》第6条的约束，税务船只除外，其问题已由1888年仲裁解决。

此外，法院认为，无论如何，哥斯达黎加都未能

证实其主张，即河道运输是供应该河沿岸警卫哨所或哨所驻守人员换岗的唯一途径。

但是，法院认为，上述关于为了满足岸上居民基本需求(快捷的运输是满足这些需求的条件)而在该河航行的私人船只的理由对某些哥斯达黎加官方船只也同样有效，因为在特定情况下，官方船只仅被用作向居民提供满足日常生活所需的物品。

三、 尼加拉瓜航行管理权

1. 一般性意见

法院注意到，在书状中，当事双方在尼加拉瓜对哥斯达黎加使用该河的管理权范围、甚至此权利是否存在上存在分歧。在口头答辩过程中，这种立场分歧大体消失。但是，关于尼加拉瓜管理权利范围及尼加拉瓜已采取并继续实施的某些措施，当事双方仍存在分歧。特别是，在关于尼加拉瓜是有义务告知哥斯达黎加其制定的规定，还是有义务提前就拟议的规则与哥斯达黎加进行磋商方面，双方存在分歧。

(a) 特征

法院认为，尼加拉瓜有权管理哥斯达黎加行使《1858年条约》规定的航行自由权。按照法院的说法，该权利并非没有限制，受到当事双方权利与义务的制约。本案中的规定具有以下特征：

必须使活动受到某些规定的制约，而不能使自由航行权无法行使或大受阻碍；

必须与该条约的条款一致，如第6条中禁止单方面征税；

必须有合法目的，如航海安全、预防犯罪及公共安全和边境管制；

不得歧视，且在制定时刻表等事务方面，如适用于哥斯达黎加船只，则必须同样适用于尼加拉瓜船只；

不得不合理，这意味着，与实施保护相比，其对行使所涉权利的不利影响不得明显过大。

(b) 告知

法院现在审议，尼加拉瓜是有告知哥斯达黎加其采取的该河航行管理措施的法律义务，还是在尼加拉瓜采取此类措施之前通知哥斯达黎加并与其磋商的法律义务。

关于当事一方告知另一方其采取的该河航行相关措施，虽然《1858年条约》未做出明确的一般性规定，但是法院认为，在本案的情况下，有三个因素共同要求有义务告知规定。

第一个因素可在《1956年协议》中找到，协议中当事双方同意合作以方便圣胡安河上交通及可能由另一方国民的企业向一方领土提供的那些运输服务。第二个因素恰恰在于规定的论题：在两国都拥有权利的河流上的航行，一国为主权国家，一国有航行权。这一要求出于此种航道航行的实际需要。第三个因素恰恰在于规定的性质。如规定是为了使所论及活动受到规定的制约，则必须将这些规则告知进行该活动的当事方。

法院得出结论，尼加拉瓜有义务告知哥斯达黎加其制定的关于圣胡安河上航行体制的规定。但该义务不扩展至在尼加拉瓜采取规则之前进行通知或磋商。

2. 遭到哥斯达黎加反对的尼加拉瓜具体措施的合法性

(a) 停驶及身份确认要求

关于要求哥斯达黎加船只在河沿岸各尼加拉瓜哨所停驶，并要求乘客携带护照这一义务的合法性，法院认为，作为主权国家，尼加拉瓜有权知道进入其领土的船只的身份，也有权知道它们已经离开。在尼加拉瓜看来，要求出具护照或某种身份证明的权利，是行使该权利的合法一部分。法院注意到，在法律执行和环境保护方面，尼加拉瓜也负有相关义务。因此，尼加拉瓜关于船只驶入和驶出时停驶并接受搜查的要求是合法的。但是，法院不认为要求沿圣胡安河航行，如从圣卡洛斯河驶入科罗拉多河的船只在任何中间地点停驶的一般性要求合理合法。

相应地，法院得出结论，哥斯达黎加对要求船只停驶及船员和乘客登记并携带身份证明的反对无效。

(b) 离境清关证明

法院认为，尼加拉瓜所援引的目的，即航行安全、环境保护及刑法执行，均属合法目的。此外，离境清关证明的要求似乎并未严重妨碍哥斯达黎加行使航行自由。

在法院看来，另一个要问的问题是，按照先前的惯例，检查和鉴定是否应由船只运营者国籍所在国比照海上航行进行。但是哥斯达黎加方面未表示其能够承担该责任。它也没有指出任何因随意拒绝出示证明

而致使航行受阻的情况。

因此，哥斯达黎加关于哥斯达黎加船只无须得到离境清关证明的主张不能予以支持。

(c) 签证和旅游卡

法院一开始指出，必须对要求获得签证和要求获得旅游卡进行区分。一国发放或拒绝发放签证的权利，是一国拥有的控制他国人员进入其国境权利的实际表达。

在法院看来，行使航行自由的船只上的乘客，而非沿岸居民和某些哥斯达黎加商人，须持有发放的签证，这一要求提出了一个问题，即哪一方有权享有《1858年条约》第6条规定的、以商业为目的的航行自由权并从中获益。依据该条约第6条的规定，自由航行权的权利所有人是哥斯达黎加。为了商业目的在圣胡安河航行时，哥斯达黎加船只的所有者和运营者从该权利中获益。行使哥斯达黎加航行自由权的船只上的乘客也从该权利中获益，即使这些乘客不是哥斯达黎加国民。

法院忆及，一国发放或拒发签证的权利可自行酌定。但是本案中，尼加拉瓜不能向可能获益于哥斯达黎加自由航行权的人员提出签证要求。若此利益被剥夺，则该航行自由会受到妨碍。在这些情况下，法院认为，提出签证要求违背了该条约第6条规定的权利。

法院注意到，事实上，在这些要求生效期间，乘坐哥斯达黎加船只在河航行的游客人数有所增加。此外，哥斯达黎加没有给出随意拒绝向游客发放签证的证据，且尼加拉瓜指出，它并不要求圣胡安游客主要来源国的公民拿到签证。另外，沿岸的哥斯达黎加社区居民及经常使用该河的哥斯达黎加商人是例外。但是，这并不影响上述的法律情形。

法院得出结论，尼加拉瓜不能要求乘坐在该河行使航行自由权的哥斯达黎加船只的人员取得签证。当然，如他们希望从该河进入尼加拉瓜岸上领土或经共有河段驶向尼加拉瓜湖，则另当别论。

考虑到因执法和环境保护等原因，尼加拉瓜有权知道希望进入该河者的身份，法院认为，为保护这些利益，它可以恰当采取的一项措施是，以与此目的相关的充分理由拒绝某人进入。如就相关目的来说，这种行为正当，则不违背航行自由。

关于尼加拉瓜要求游客拿到旅游卡，这一要求

似乎并非为了方便其控制进入圣胡安河。在诉讼过程中，尼加拉瓜只是给出了关于旅游卡的操作及提到的豁免情况的真实信息。它未提到作为提出此要求理由的合法目的。乘客如希望乘坐在该河行使哥斯达黎加航行自由权的船只，就必须首先购买旅游卡，这一要求与航行自由权不一致。因此，法院得出结论，尼加拉瓜不能要求乘坐在该河行使哥斯达黎加航行自由权的哥斯达黎加船只的人员购买旅游卡。

(d) 费用

在法院看来，《1858年条约》赋予双方船只停靠对方河岸的权利，并规定行使这一特别权利免征税费。如行使在该河的航行权是免费且免收任何费用一样，在另一方岸上停靠也是如此。

依照法院对该情形的理解，哥斯达黎加不反对尼加拉瓜因安全、环保及执法等原因检查该河上的船只的权利。法院认为，该权利无论如何都属于尼加拉瓜对该河主权的一方面。但是，主权国的那些治安活动不包括向船只运营者提供服务，因此，在这些情况下，收费必须被视为不合法。因此，哥斯达黎加关于向在该河行使自由航行权的哥斯达黎加船只收取离境清关证明费用的主张必须予以支持。

(e) 制定时刻表

法院忆及，依照法律，行使管理权包括对所涉活动施加限制。法庭上的有限证据不能表明过分使用该河进行夜间航行。法院因此推定，尼加拉瓜禁止夜间航行对哥斯达黎加航行权的干涉是有限的，不等于对该权利的非法妨碍，尤其在考虑管理目的的情况下。

(f) 国旗

法院认为，尼加拉瓜对圣胡安河享有主权，在行使其主权权利时可要求在该河航行的哥斯达黎加船只在桅杆或塔楼上悬挂该国国旗。该要求无论如何不可被视为对哥斯达黎加船只行使《1858年条约》规定的航行自由权的阻碍。此外，法院注意到，它未收到任何证据表明哥斯达黎加船只因尼加拉瓜的国旗要求而被禁止在圣胡安河航行。因此，在法院看来，哥斯达黎加关于尼加拉瓜设立与国旗相关的条件违背了不妨碍行使航行自由权义务的主张不能予以支持。

(g) 结论

由以上得出结论，在以上(a)、(b)、(e)和(f)章节所论及事宜方面，尼加拉瓜遵照《1858年条约》行

使其管理权；但是它采取了要求签证和旅游卡及行使航行自由权的船只、船只运营者和乘客支付费用的措施，违背了《1858年条约》规定的义务。

四、自给性捕鱼

尼加拉瓜称，哥斯达黎加的该主张不能接受，因为哥斯达黎加没有在其请求书中包含(甚至没有暗含)与自给性捕鱼相关的主张，关于尼加拉瓜的这一论点，法院注意到，所指控的尼加拉瓜对于指称的自给性捕鱼权利的干涉发生在请求书提出之后。尼加拉瓜的第二个论点是，该主张并非直接源自于该请求书的论题，对此法院认为，在本案的情况下，考虑到沿岸居民、该河及请求书条款之间的关系，与自给性捕鱼相关的主张和请求书之间联系十分密切，哥斯达黎加在请求书中还援引了除《1858年条约》之外的“其他适用的国际法规则和原则”。此外，法院注意到，如答辩方在两轮书状和两轮口头答辩期间提交的关于案情的论点所示，哥斯达黎加未在请求书中给出通知，也未使尼加拉瓜处于劣势。同样，就其正当司法义务而言，法院不认为自己因未在请求书中明确提及与渔业相关的主张而在对该案件的理解方面处于劣势。因此，法院裁定，尼加拉瓜对可受理性的反对不能予以维持。

在审议哥斯达黎加关于自给性捕鱼权主张的案情时，法院忆及，当事双方同意，所有的争议在于沿岸哥斯达黎加居民为生存目的而从事渔业。不存在商业性捕捞或游钓问题。法院还注意到，当事双方既未曾试图定义自给性捕鱼(除了那些例外)，也未曾要求法院提供定义。现在暂且不谈从船只上在该河捕鱼的问题，法院之后会回到该问题，当事双方认为自给性捕鱼行为由来已久。但是，关于该惯例对尼加拉瓜是否具有约束力，因而赋予沿岸居民在岸上从事自给性捕鱼的惯有权利，当事双方存在分歧。法院指出，就其性质而言，尤其是考虑到该地区地处偏远、人口较少且分布松散，该惯例不可能以任何正式形式载入官方记录。

在法院看来，尼加拉瓜未能否认源自长期以来未受扰乱和质疑的惯例的权利之存在，这一点十分重要。因此，法院得出结论，哥斯达黎加拥有惯有权利。该项权利应遵守尼加拉瓜为适当之目的尤其是为了保护资源和环境而采取的渔业管理措施。

但是，法院不认为该权利可扩展至船只在河上从事渔业。这是该惯例最近唯一的限制性证据。此外，该证据基本上是尼加拉瓜当局对此种渔业活动的反

对。因此，法院得出结论，圣胡安河哥斯达黎加河岸居民以生存为目的在河岸从事的渔业活动应作为惯有权利受到尼加拉瓜的尊重。

五、 当事双方在最后辩护意见中的主张

1. 哥斯达黎加的主张

法院宣布，法院将在本判决执行部分维持哥斯达黎加主张中要求法院裁定尼加拉瓜违背了对哥斯达黎加应尽义务的要点，这些要点与先前推理的一致且排斥其他要点。对于哥斯达黎加要求法院命令尼加拉瓜停止持续性违反其义务的这一辩护意见，法院认为，对该国结束此种违反的要求直接来自于确定存在这些违反行为的裁定。关于哥斯达黎加要求法院裁定尼加拉瓜赔偿由已认定的违约行为对哥斯达黎加造成的损失，必须恢复至先前状态，赔偿数额在稍后阶段决定的这一辩护意见，法院忆及，停止持续性的违约行为及随后恢复法律状态构成对受害国的一种补偿形式。法院拒绝支持赔偿要求。关于哥斯达黎加要求法院责令尼加拉瓜做出保证不再重复其非法行为的这一辩护意见，法院指出，按照惯例，因必须假定其有诚意，故无理由假定其行为已被法院宣布为违法行为的国家将来会重复其行为。它因此拒绝支持该主张。

2. 尼加拉瓜的主张

法院将在本判决执行部分维持尼加拉瓜要求法院驳回哥斯达黎加所有主张的辩护意见，该辩护意见与本判决所做的涉及哥斯达黎加的推理一致。关于尼加拉瓜要求法院做出正式声明的主张，法院认为，除其他外，本判决所做推理足以满足尼加拉瓜希望法院阐明哥斯达黎加对其应尽义务的愿望。

*

* *

塞普尔韦达-阿莫尔法官的个别意见

在他的个别意见中，塞普尔韦达-阿莫尔法官宣布，虽然他同意判决执行部分的多数裁定，但是，对于尼加拉瓜向乘坐行使哥斯达黎加自由航行权的哥斯达黎加船只在圣胡安河上旅行的人员提出签证要求可能会违背《1858年条约》规定的尼加拉瓜的义务的观点，他不予赞同。他进一步认为，法院对哥斯达黎加有关自给性捕鱼主张的推理本应基于不同的法律基础。

关于尼加拉瓜签证要求的合法性问题，塞普尔韦达-阿莫尔法官认为，法院未考虑到尼加拉瓜在边境管制及移民控制方面的合法利益，也未相应地阐明尼加拉瓜在这方面的管理权范围。

塞普尔韦达-阿莫尔法官注意到，该裁定与法院在本判决前几段所做结论不一致，即尼加拉瓜作为主权国家负有“评估管理需要的主要责任”，在涉及尼加拉瓜管理不合理性的主张方面，哥斯达黎加负有举证责任，且此种主张须以“具体事实”（第101段）为基础。塞普尔韦达-阿莫尔法官认为，虽然法院在检查停驶和身份确认、获得离境清关证明及悬挂尼加拉瓜国旗方面遵循了此推理方法，但是在签证要求方面却采取了不同的方法。按照塞普尔韦达-阿莫尔法官的说法，哥斯达黎加未提供证据支持其主张，即尼加拉瓜的签证要求目的不合法，是不合理的，且具有歧视性，大大妨碍了自由航行权的行使，违反了本判决第87段规定的条款。他注意到，与之相反，尼加拉瓜提供的证据表明，圣胡安河上的旅游活动在那些要求生效之后的一段时间内大大增加。

塞普尔韦达-阿莫尔法官进一步认为，禁止实行签证要求可能会危及尼加拉瓜的公共安全，且违反了本判决所阐明的原则，即“一国发放或拒绝发放签证的权利，是一国拥有的控制他国人员进入其国境的权利的实际表达”（第113段）。此外，他表示，尼加拉瓜或许能够通过援引多边公约的某些条款对法院的裁定表示反对，如《美洲人权公约》和《公民权利及政治权利国际公约》，作为向在圣胡安河上旅行的人员提出签证要求的法律基础。

关于哥斯达黎加自给性捕鱼权利的法律基础，塞普尔韦达-阿莫尔法官指出，在他看来，早先确定的惯例要求和法律意见在本案中未得到满足，因此法院的推理与法院以前关于认可对习惯国际法规则的裁决相矛盾。按照塞普尔韦达-阿莫尔法官的说法，尼加拉瓜未对圣胡安河上自给性捕鱼这一无证惯例表示反对，对此不能理解为尼加拉瓜确信其履行了关于尊重上述惯例的法律义务，尤其是考虑到，哥斯达黎加在递交起诉状前从未声称存在自给性捕鱼权。塞普尔韦达-阿莫尔法官进一步注意到，无论如何，地方沿岸居民的行为不能等同于国家行为。

塞普尔韦达-阿莫尔法官认为，根据法院关于单边行动的裁决法，在更加严密的法律基础上，即如在先前许多裁决中的做法一样，借助既得权利的原则或通

过承认尼加拉瓜在法庭口头答辩中做出的它“绝对无意阻止哥斯达黎加居民从事自给性捕鱼”这一法律承诺具有约束力(公约与建议委员会, 2009年5月, 第27页, 第48段), 法院可能已经认可了哥斯达黎加自给性捕鱼的主张。

斯科特尼科夫法官的个别意见

斯科特尼科夫法官投票赞成本判决的大多数执行段落。但是, 他不同意法院对一些主要要点的推理, 且对它的某些结论存有异议。

他同意《1858年界限条约》中哥斯达黎加的自由航行权不应机械而狭隘地解读为其体现了对该条约赋予的尼加拉瓜在圣胡安河主权的限制。但是, 按照法院裁决所规定的, 此种狭隘的解读在有疑点时符合程序。在这些情况下, 法院应检查条约缔结时当事双方的意图, 同时充分考虑不应对一国主权擅加限制这一公认原则。

当事双方提交的证据中没有表明, 尼加拉瓜和哥斯达黎加在条约缔结之时赋予“商业”一词以变化的含义。因此, 法院的假定应当是, 尼加拉瓜不可能因赋予哥斯达黎加以航行权而牺牲自己的利益, 该航行权与“商业”一词产生时的含义不一致, 该术语含义会随着时间的变化而演变, 或扩大。

在斯科特尼科夫法官看来, 后来适用条约的做法表明, 当事双方已就《条约》的解读达成共识。哥斯达黎加人在圣胡安河从事旅游业至少已有十年之久, 且规模巨大。尼加拉瓜不但一贯允许哥斯达黎加运营者进行旅游航行, 还使其受尼加拉瓜规定的约束。这可被视为尼加拉瓜承认哥斯达黎加依法行事。当事双方对此的共同观点可从1994年6月5日签署的《旅游活动谅解协定》推断出。因此, 根据《1858年条约》, 哥斯达黎加有权运送游客, 即为提供服务付费的乘客。哥斯达黎加的这项权利必然扩展至运送所有其他向承运人付费的乘客。

斯科特尼科夫法官注意到, 根据本判决, 必须假定当事双方计划为圣胡安河哥斯达黎加河岸居民满足基本需求保留最小航行权; 因此该权利可从该条约的整体规定中推断得出。而且, 出于同样的原因, 可从该条约推断出, 为居民提供满足日常生活需要物品的哥斯达黎加官方船只(包括警卫船只)在圣胡安河上拥有航行权。

斯科特尼科夫法官深信, 《1858年条约》未确立任何航行权, 其第6条除外, 这是涉及航行问题的唯一一条。

虽然他不同意, 按照该条约, 大多数哥斯达黎加沿岸居民在圣胡安河上拥有航行权, 但是他认为, 该条约并未影响沿岸居民为满足日常生活需要而在该河航行。这种航行将继续, 且应得到尼加拉瓜的尊重。

法院裁定哥斯达黎加官方船拥有为沿岸居民提供服务的权利。他不认为法院的这个裁定合理, 尽管是有限的权利。显然, 哥斯达黎加有一些需要, 要求公共船只出于非商业目的使用圣胡安河。但是, 这些需要不能转化为权利。当事双方应根据自己的条款, 就此问题达成协议。法院不应代表他们这样做。

斯科特尼科夫法官强调, 《1858年条约》不能因为哥斯达黎加有在圣胡安河自由航行的权利而被解读为向非尼加拉瓜人提供尼加拉瓜签证制度豁免权。向乘坐哥斯达黎加船只的游客或乘客提出签证要求, 在《1858年条约》规定的尼加拉瓜管理权利范围之内。它来自尼加拉瓜对圣胡安河水域的完全所有权和主权。如法院所陈述的那样, 一国发放或拒绝发放签证的权利, 是一国拥有的控制他国人员进入其国境的广泛权利的实际表达。按照法院的裁决, 这仍是准确的, 即使在存在过境自由的案件中也是如此。签证要求与哥斯达黎加为商业目的的自由航行权一致。如哥斯达黎加的自由航行权确实受到了签证要求的妨碍, 则可得出结论, 对尼加拉瓜船只上的乘客维持该要求, 尼加拉瓜违背了自己的航行自由权。尼加拉瓜的签证管理适用于非尼加拉瓜人, 而不管承运者的国籍为何。在他看来, 仅此就可作为法院支持尼加拉瓜在此问题上立场的充分理由。

斯科特尼科夫法官注意到, 要求哥斯达黎加船只悬挂尼加拉瓜国旗这一条例的法律性质仍不明确。本判决中未提到任何国家惯例的证据, 以支持尼加拉瓜的主张。但是, 法官斯科特尼科夫法官认为, 哥斯达黎加本应按照礼节接受尼加拉瓜的请求。

最后, 在他看来, 与沿岸居民为满足日常生活需要而在该河航行的情况一样, 《1858年条约》未影响圣胡安河哥斯达黎加河岸居民的自给性捕鱼。

专案法官纪尧姆的声明

专案法官纪尧姆在其声明中赞成法院做出的多项裁定。

关于本案适用法律及通过时间对《条约》解读的影响, 他进一步阐述了各种观点。

他和大多数人一样认为，1858年4月26日签署的《条约》第6条赋予哥斯达黎加为商业目的在圣胡安河进行自由航行的权利。但是，他认为，只有乘运人有权从该权利中获益，所运载人员的商业或其他活动与赋予哥斯达黎加的权利无关。由此他推断，非营利性目的船只的航行被排除在第6条所规定的情况之外。

专案法官纪尧姆也不同意法院在某些案件中赋予该河沿岸哥斯达黎加居民在河岸社区间航行的权利，并赋予某些哥斯达黎加官方船只以同样的权利。他认为，法院已严格界定这些权利，但是仍然忽视了《1858年条约》的规定。在他看来，最好是鼓励当事

双方就此问题进行谈判并达成协定。

最后，专案法官纪尧姆同意法院的判决，承认尼加拉瓜有权管理哥斯达黎加行使航行自由权，尤其是有权要求哥斯达黎加船只及其乘客在尼加拉瓜边界哨所停驶。但是，关于发放签证，他与法院的意见不一；与法院不同的是，他认为，在已发放签证的条件下，尼加拉瓜仍可有条件地决定他人能否进入其领土。他注意到，法院承认，出于与维持公共秩序或保护环境相关的原因，尼加拉瓜有权拒绝他人进入其领土。但是，他认为，有必要更进一步，认可实践中形成的签证制度的合法性，以便不妨碍在该河的航行自由。

177. 乌拉圭河沿岸的纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)

2010年4月20日的判决

在乌拉圭河沿岸的纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)中,国际法院于2010年4月20日做出判决。

法院组成人员如下:代理院长、副院长通卡;法官科罗马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德;专案法官托雷斯·贝纳尔德斯、比努埃萨;书记官长库弗勒。

*

* *

判决执行部分(第282段)内容如下:

.....

法院,

(1) 以13票对1票,

裁定乌拉圭东岸共和国违反了1975年《乌拉圭河规约》第7至第12条规定的程序性义务,法院对该违反的声明是适当的;

赞成:代理院长、副院长通卡;法官科罗马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德;专案法官比努埃萨;

反对:专案法官托雷斯·贝纳尔德斯;

(2) 以11票对3票,

裁定乌拉圭东岸共和国没有违反1975年《乌拉圭河规约》第35、36和41规定的实质性义务;

赞成:代理院长、副院长通卡;法官科罗马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德;专案法官托雷斯·贝纳尔德斯;

反对:法官哈苏奈、西马;专案法官比努埃萨;

(3) 一致通过,

驳回缔约方提交的所有其他呈件。”

*

* *

法官哈苏奈和西马在法院的判决上附加了联合反对意见;法官基思在法院的判决上附加了单独意见;法官斯科特尼科夫在法院的判决上附加了声明;法官坎萨多·特林达德在法院的判决上附加了单独意见;法官优素福在法院的判决上附加了声明;法官格林伍德在法院的判决上附加了单独意见;专案法官托雷斯·贝纳尔德斯在法院的判决上附加了单独意见;专案法官比努埃萨在法院的判决上附加了反对意见。

*

* *

1. 诉讼历史和缔约方的呈件 (第1-24段)

2006年5月4日,阿根廷共和国(以下简称“阿根廷”)向法院书记官处提交了申请,就其所指称的乌拉圭东岸共和国(以下简称“乌拉圭”)违反《乌拉圭河规约》(联合国,《条约汇编》,第1295卷, I-21425号,第340页)所规定的义务的争端对乌拉圭提出诉讼。《乌拉圭河规约》由阿根廷和乌拉圭1975226在萨尔托(乌拉圭)签署,1976年9月18日生效(以下简称《1975年规约》)。阿根廷在此份申请中称,这一违反源于“授权、建设和投产乌拉圭河沿岸的两家纸浆厂”,并特别提到了“这种活动对乌拉圭河的水质及受该河影响区域的影响”。

在此份申请中,阿根廷援引第36条第1款,作为法院对《1975年规约》第60条第1款的管辖权的依据。

2006年5月4日,阿根廷在提交申请之后还提交了一份申请,要求根据《法院规约》第41条和《法院规则》第73条指示临时措施。

由于法院应法官席的要求没有列入缔约方国籍的法官,双方行使《规约》第31条第3款下的权利,各自为本案选定一名专案法官。阿根廷选定比努埃萨先生,乌拉圭选定托雷斯·贝纳尔德斯先生。

根据2006年7月13日的命令法院在听取了双方的陈词之后,裁定“根据所述案情,我们认为无须行使《规约》第41条下的权力以指示临时措施”。

根据同日的另一份命令,法院在考虑了双方观点

的基础上，分别确定2007年1月15日和2007年7月20日为阿根廷提交诉状和乌拉圭提交反诉状的时限；这些书状已在规定的时限内正式提交。

2006年11月29日，乌拉圭援引《法院规约》第41条和《法院规则》第73条，反过来提交了要求指示临时措施的申请。

根据2007年1月23日的命令，法院在听取了双方的陈词之后，裁定“按所述案情，无须行使《规约》第41条下的权力以指示临时措施”。

根据2007年9月14日的命令，法院在考虑了双方的协定和具体案情之后，分别授权阿根廷和乌拉圭提交答辩状和再答辩状，并分别确定2008年1月29日和2008年7月29日为提交各自诉状的时限。阿根廷的答辩状和乌拉圭的再答辩状已在规定的时限内正式提交。

乌拉圭政府和阿根廷政府分别通过2009年6月16日和2009年6月17日的信件通知法院，双方已达成协议，按照《法院规则》第56条编写新文件。法院书记官处在2009年6月23日的信件中告知双方，法院已决定授权其按照商定办法行事。新文件在商定的时限内正式提交。

2009年7月15日，双方按照协定的规定并在法院的授权之下提交了对另一方编写的新文件的评论意见。每一方还提交了支持这些评论意见的文件。

2009年9月14日至2009年10月2日举行了公开听证会。在听证会上，法院成员向双方提出了问题，双方则按照《法院规则》第61条第4款以口头和书面形式对这些问题做出了答复。按照《法院规则》第72条，一方对另一方提供并在口头诉讼结束之后收到的书面答复提交了书面评论意见。

在口头诉讼中，缔约双方提交了下列最后呈件：

代表阿根廷政府

在2009年9月29日的听证会上：

“阿根廷共和国完全支持其在诉状、答辩状和口头诉讼中所述的所有理由要求国际法院：

1. 裁定，乌拉圭东岸共和国通过授权

— 建造ENCE纸浆厂；

— 在乌拉圭河左岸建成并运作Botnia纸浆厂及其相关设施，

违反了1975年2月26日《乌拉圭河规约》规定它应承担的各项义务，对其负有国际责任；

2. 裁定并宣布，乌拉圭东岸共和国因此必须：

(一) 恢复对1975年《乌拉圭河规约》对其规定的义务的严格遵守；

(二) 立即停止其负有责任的国际不法行为；

(三) 在当地并在法律意义上重新建立实施国际不法行为之前的局势；

(四) 对这些国际不法行为所造成的损失(正在恢复的局势无法补救这种损失)对阿根廷共和国进行赔偿，赔偿数额将由法院在这些诉讼的下一个阶段决定；

(五) 提供足够的保证，保证今后它将不再阻止适用1975年《乌拉圭河规约》，特别是该条约第二章设立的协商程序。”

代表乌拉圭政府

在2009年10月2日的听证会上：

“根据在乌拉圭的反诉状、答辩状和口头诉讼期间所列的事实和论据，乌拉圭要求法院裁定并宣布，驳回阿根廷所提交的请求，肯定乌拉圭按照1975年《乌拉圭河规约》的规定继续经营Botnia纸浆厂的权利。”

2. 案件的法律框架和事实 (第25-47段)

法院忆及，提交法院的争端起源与乌拉圭授权规划建设一家纸浆厂以及同样由乌拉圭授权在乌拉圭河沿岸建设并投产另一家纸浆厂有关。

阿根廷与乌拉圭在乌拉圭河沿岸的边界是由1961年4月7日在蒙得维的亚签订的旨在确定这一边界的双边条约所确定的。该条约第1至第4条划定了缔约国之间在该河的边界，并将河中某些岛屿和小岛的归属权划给它们。第5条和第6条涉及河上的航行制度。第7条规定，双方建立一个涵盖各种主题的“河流利用制度”，包括生物资源的养护和防止河流的水污染。第8至第10条规定了关于岛屿和小岛及其居民的某些义务。

1961年条约第7条中考虑的“河流利用制度”通过《1975年规约》得以制定。《1975年规约》第1条指出，各方采纳这一制度“是为了严格遵守对各方均有效的条约和其他国际协定所产生的权利和义务，确立使乌拉圭河得到最佳和合理的利用所需的联合机制”。

作为争端根源的第一家纸浆厂由“Celulosas de M'Bopicuá S.A.”(以下简称“CMB”)设计,这家公司由西班牙公司ENCE(是西班牙语“Empresa Nacional de Celulosas de España”的缩写,以下简称“ENCE”)成立。这家纸浆厂(以下简称“CMB(ENCE)”纸浆厂)本打算建造在乌拉圭河左岸的乌拉圭里奥内格罗部,其对面是阿根廷的瓜列哇伊丘地区,更具体地说是在“圣马丁将军”国际桥附近的弗赖本托斯市东边。2003年10月9日,MVOTMA(乌拉圭住房、土地利用规划和环境事务部)向CMB发放了建造CMB(ENCE)纸浆厂的初步环境许可。

2005年11月28日,乌拉圭批准开始为建造CMB(ENCE)纸浆厂开展筹备工作(场地清理)。2006年3月28日,该项目的发起人决定停工90天。2006年9月21日,他们宣布他们不打算在选定的乌拉圭河沿岸位置建造纸浆厂。

法院收到的第二个引发争端的工业项目由“Botnia S.A.”和“Botnia Fray Bentos S.A.”(以下简称“Botnia”)开展,这两家公司由芬兰公司Oy Metsä-Botnia AB专门为了这个项目于2003年根据乌拉圭法律成立。这第二家纸浆厂叫做“Orion”(以下简称“Orion(Botnia)”纸浆厂)建造在乌拉圭河的左岸,位于CMB(ENCE)纸浆厂选址下游数公里,离弗赖本托斯市也不远。该纸浆厂自2007年11月9日起开始运营。

3. 法院管辖权的范围 (第48-66段)

法院注意到,双方一致认为,法院的管辖权是依据《法院规约》第36条第1款和1975年《乌拉圭河规约》第60条第1款。后者的内容是:“无法通过直接谈判加以解决的关于条约¹和规约的解释或适用的任何争端可由任何一方提交给国际法院。”双方在阿根廷提出的所有要求是否都属于仲裁条款的范围上存在异议。

法院指出,阿根廷提出的要求中只有那些依据《1975年规约》条款的要求属于第60条所载仲裁条款规定的法院的属事管辖权范围。尽管阿根廷在提出关于由纸浆厂引起的噪音和“视觉”污染的指控时援引了《1975年规约》第36条,但法院认为该说法没有依据。第36条明确规定“各方应通过委员会协调必要的

措施,以避免导致生态平衡的任何变化,控制虫害和河流及受其影响的地区的其他有害因素”,毫无疑问,它并未涉及阿根廷所提出的噪音和视觉污染问题。法院也没有在《1975年规约》中找到这种要求的任何其他依据;因此,关于噪音和视觉污染的要求明显不属于第60条赋予法院的管辖权范围。

同样,《1975年规约》中也没有条款涉及阿根廷所抱怨的“臭味”问题。因此,出于同样的理由,关于臭味影响阿根廷旅游业的说法也不属于法院的管辖权范围。

法院随后转向另一问题,即《1975年规约》第60条规定的法院管辖权是否也包含了阿根廷所援引的国际协定和一般国际法所规定的缔约方的义务,以及这些协定和一般国际法在本案中的作用。

法院分析《1975年规约》第1条后认为,它只列出了《规约》的目的,而提及“对各方均有效力的条约和其他国际协定所产生的权利和义务”并不意味着缔约方寻求将遵守其在其他条约下的义务作为《1975年规约》下的义务之一;相反,提及其他条约强调的是,各方关于《规约》的一致意见是在执行《1961年条约》第7条的条款和“严格遵守对各方均有效力的条约和其他国际协定所产生的权利和义务”时达成的(着重部分后加)。

法院指出,《1975年规约》第41(a)条规定的目的在于通过要求各方制定规则和采取适当的措施来保护和养护水生环境。第41(a)条对适用的国际协定与国际技术机构的指导方针和建议作了区分。前者具有法律约束力,因此,缔约国制定的国内细则和条例和通过的措施须予以遵守,而后者不具有法律约束力,但缔约国须在相关时将其考虑在内,以便使通过的细则和条例及措施与这些指导方针和建议相一致。然而,第41条未将这种国际协定纳入《1975年规约》,而是规定了各方按照适用的国际协定行使其监管权以保护和养护乌拉圭河水生环境的义务。第41(b)条规定,防止水污染的现有要求和惩罚之严厉不会减轻。最后,第41(c)款涉及将规定水污染细则的计划告知另一方的义务。

法院的结论是,《1975年规约》第41条中找不到支持其构成“仲裁条款”这一论点的依据。因此,阿根廷所依据的各项国际公约没有被纳入《1975年规约》。出于这个原因,它们不属于仲裁条款的范围,因此,法院没有管辖权来裁决乌拉圭是否遵守了其规定的义务。

¹ 关于乌拉圭河构成的边界问题的1961年4月7日的《蒙得维的亚条约》(联合国,《条约汇编》,第635卷,第9074号,第98页;脚注后加)。

最后，法院指出，它在解释《1975年规约》时援用了《维也纳条约法公约》第31条反映的关于条约解释的习惯规则。因此，《1975年规约》应当“本着善意按照[规约]在其范围内被给予的一般性含义并根据其目标和宗旨对条款进行解释”。这种解释也会结合上下文考虑到“任何适用于缔约方之间关系的有关国际法规则”。法院指出，在解释《1975年规约》时考虑到适用于缔约方之间关系的有关国际法规则并不会对其管辖范围产生影响，其管辖范围仍仅限于与《规约》的解释或适用有关的争端。

4. 指控违反程序性义务 (第67-158段)

法院指出，阿根廷于2006年5月4日提交的申请涉及指控乌拉圭违反了《1975年规约》规定的程序性和实质性义务。

(a) 程序性义务和实质性义务之间的联系 (第71-79段)

法院指出，《1975年规约》的目标和宗旨(该规约第1条作了规定)是各方通过促进合作的“联合机制”实现“乌拉圭的最佳和合理利用”，它起源于《1975年规约》程序性义务和实质性义务。

在这方面，法院注意到，在其2006年7月13日的命令中，这种利用应当考虑到可持续发展，虑及“必须维护对河流环境及沿岸国家经济发展权的持续保护”(乌拉圭河沿岸的纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)，临时措施，2006年7月13日的命令，《2006年国际法院判例汇编》，第133页，第80段)。

法院注意到，有关国家正是通过合作才得以共同管理可能由其中一国发起的计划造成环境损害的风险，通过履行《1975年规约》规定的程序性义务和实质性义务防止出现相关损害。然而，虽然实质性义务往往措辞笼统，但程序性义务范围较窄，也更为具体，可通过有关各方的持续协商进程促进《1975年规约》的实施。法院认为，按照《1975年规约》建立的制度是一项“全面而渐进的制度”(乌拉圭河沿岸的纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)，临时措施，2006年7月13日的命令，《2006年国际法院判例汇编》，第133页，第81段)，因为上述两类义务互为补充，使各方能够实现其在《规约》第1条中设定的目标。

法院指出，《1975年规约》创立了CARU(乌拉圭河行政委员会)，并建立了与该机构有关的程序，以

使各方能够履行自己的实质性义务。然而《1975年规约》中并未指出，一方可通过只遵守其程序性义务来履行实质性义务也没有规定违反程序性义务的同时也违反了实质性义务。同样，各方遵守了其实质性义务并不意味着他们被视为事实上遵守了其程序性义务，或者可免于遵守其程序性义务。此外，事实上，当没有遵守其程序性义务的一方后来又放弃了其计划活动的实施时，这两类义务之间的联系即不复存在。

因此，法院认为，《1975年规约》规定的这两类义务之间在预防方面确实存在功能性联系，但从这些义务各自的内容看，这种联系并不能使缔约方免于分别履行这些义务并在必要时视情况承担违反义务的责任的要求。

(b) 程序性义务及其相互关系 (第80-122段)

法院指出，向乌拉圭河行政委员会告知其在《1975年规约》下职权范围内的任何计划、将计划通知另一方并与另一方进行谈判是各方所接受的实现其在《1975年规约》第1条中所设定的目标的适当途径。当一项共有资源有争议时，这些义务就愈加重要(如乌拉圭河案件)，共有资源只能通过沿岸各国开展密切和连续的合作才能得到保护。

法院审查了乌拉圭河行政委员会的性质和角色，随后审议了乌拉圭是否遵守了其义务，即告知乌拉圭河行政委员会并通知阿根廷其计划的义务。

乌拉圭河行政委员会的性质和角色 (第84-93段)

法院指出，首先，根据《1975年规约》第50条，乌拉圭河行政委员会被赋予了法律人格，以“履行其职能”，而《1975年规约》缔约国承诺为其提供“其运作所需的必要资源和所有信息和设施”。因此，乌拉圭河行政委员会绝非仅仅是一个缔约方之间的传导机制，而是一个长期存在机制；它在开展《1975年规约》赋予其的职能时既行使权利又履行职责。

法院注意到，与任何具有法律人格的国际组织一样，乌拉圭河行政委员会有权行使《1975年规约》赋予其的权力，这些权力是实现规约目标和宗旨(“乌拉圭河的最佳和合理利用”(第1条))所必不可少的。

既然乌拉圭河行政委员会是双方协商的框架(特别是在《1975年规约》第7条第1款所考虑的计划工作的

情况下),任何一方都不可在自己认为合适的时候单方面脱离这一框架,并以其他的沟通渠道取而代之。通过设立乌拉圭河行政委员会并为其提供运作所需的所有资源,双方力求为其想要的合作提供最大可能的稳定、连续性和有效性保障,以确保“乌拉圭河得到最佳和合理的利用”。

这就是为什么乌拉圭河行政委员会在《1975年规约》中发挥着中心作用而不能仅仅被视为缔约方可用可不用一个可选机制的原因。乌拉圭河行政委员会在乌拉圭河利用的各个级别都发挥着作用,且被赋予了起草与《1975年规约》第56条所列的河流共同管理有关的许多领域的规则这一职能。

因此,法院认为,鉴于双方分配给乌拉圭河行政委员会的职能的规模和多样性,它们欲将这一国际组织作为履行《1975年规约》所规定的合作义务的重要组成部分。

乌拉圭告知乌拉圭河行政委员会的义务 (第94-111段)

法院指出,发起计划活动的缔约国告知乌拉圭河行政委员会的义务是整个程序机制的第一阶段,使双方得以实现《1975年规约》的目标,即“乌拉圭河得到最佳和合理的利用”。第7条第1款规定的这一阶段涉及发起计划活动的缔约国告知乌拉圭河行政委员会该计划活动的情况,以便后者能够在“初步基础上”并最长在30天内确定该计划是否可能对另一方造成重大损失。

为了开展剩余的程序,双方在《1975年规约》中列入了替代条件:要么乌拉圭河行政委员会认为一方计划发起的活动可能会对另一方造成重大损失,从而一方具有预防义务,应与另一方协商,将风险消除或者减至最小程度;要么乌拉圭河行政委员会在适当了解情况之后不可能在规定的期限内做出决定。

法院指出,双方一致认为,计划的两家纸浆厂比较重要,属于《1975年规约》第7条的范围,因此应告知乌拉圭河行政委员会。这同样适用于在弗赖本托斯修建一个专供Orion(Botnia)纸浆厂使用的港口码头的计划,其中包括疏浚工作和河床利用。

但是,法院注意到,缔约双方在是否应将Orion(Botnia)纸浆厂从乌拉圭河提取水并用于工业目的一事告知乌拉圭河行政委员会方面存有异议。

法院还指出,尽管双方同意乌拉圭河行政委员会应获悉两家计划的纸浆厂和在弗赖本托斯建造港口码

头的计划,但在应向委员会提供的信息内容及什么时候提供方面存在不同意见。

法院指出,预防的原则作为一项习惯规则,起源于对一国在其领土上尽责的要求。“每个缔约国都有义务阻止故意使其领土被用于违反另一国权利的行为”(科孚海峡案(联合王国诉阿尔巴尼亚)),案情,判决,《1949年国际法院判例汇编》,第22页)因此,一国必须运用其掌握的一切手段,以避免在其领土上,或在其管辖下的任何地方发生的活动对另一国的环境造成严重损害。法院已经将这一义务确定为“有关环境的国际法的主体组成部分”(以核武器进行威胁或使用核武器的合法性,咨询意见,《1996年国际法院判例汇编(一)》,第242页,第29段)。

法院认为,告知乌拉圭河行政委员会的义务使缔约方之间可开展合作以履行预防的义务。第一个程序阶段的结果是《1975年规约》未被适用于那些看起来只会对活动开展地所在的国家造成损失的活动。

法院注意到,关于构成共有资源的乌拉圭河沿岸,“对另一方的重大损害”(《1975年规约》第7条第1款)外,可能源于航行、河流系统或水域质量受到损害。此《1975年规约》第27条规定:

“每一方有权将其管辖范围内的河水用于家庭、环卫、工业和农业用途,但是,若这种利用有可能影响河流系统或水域的质量,不应妨碍第7至第12条所规定的程序的适用。”

法院指出,根据第7条第1款的规定,在这一程序的初始阶段必须提供给乌拉圭河行政委员会的信息要使它能够在初步的基础上迅速确定,计划是否会对另一方造成重大损害。对于乌拉圭河行政委员会,在这个阶段,这是一个关于确定计划是否属于《1975年规约》规定的合作程序范围的问题,而不是宣告其对河流和水域质量的实际影响问题。

法院认为,《1975年规约》第7条中提到的国家规划活动应当在乌拉圭河行政委员会掌握充分制定的计划之后尽快通知它,使其能够做出初步评估(该项规定第1款的要求),确定拟议的工程是否可能对另一方造成重大损害。在此阶段,所提供的信息不一定包括对该项目的环境影响所做的全面评估,因为这往往需要更多的时间和资源,但在具备更加全面的信息时,肯定需要提交给乌拉圭河行政委员会,作为其进行初步评估的最好依据。在任何情况下,在项目提交到有

关当局以期获得初步环境许可但还没有得到许可的阶段，告知乌拉圭河行政委员会的义务适用。

法院注意到，在本案中，乌拉圭没有向乌拉圭河行政委员会提交第7条第1款所要求的关于CMB (ENCE) 和Orion (Botnia) 这两家纸浆厂的信息，尽管委员会已数次要求提供这方面的信息，特别是2002年10月17日和2003年4月21日要求提供关于CMB (ENCE) 纸浆厂的信息，2004年11月16日要求提供关于Orion (Botnia) 纸浆厂的信息。乌拉圭仅在2003年5月14日向乌拉圭河行政委员会提供了一份供发布的CMB (ENCE) 纸浆厂环境影响评估的摘要。乌拉圭河行政委员会认为这份文件不够，并于2003年8月15日和2003年9月12日再次要求乌拉圭提供更多的信息。此外，乌拉圭没有向乌拉圭河行政委员会提交任何关于Orion (Botnia) 纸浆厂的文件。结果，乌拉圭在不遵守第7条第1款规定的程序的情况下分别于2003年10月9日和2005年2月14日向CBM和Botnia授予了初步环境许可。

因此，乌拉圭在没有乌拉圭河行政委员会介入的情况下就该项目环境影响做出决定，从而直接使其国内立法生效。

法院进一步指出，2005年4月12日Orion (Botnia) 纸浆厂第一阶段的建设，2005年7月5日，乌拉圭批准Botnia开展建设专供其使用的港口码头以及将沿岸用于工业用途，这些项目事先都没有通知乌拉圭河行政委员会。

关于河水的提取和使用，法院则认为这项活动是Orion (Botnia) 投产运行的一个不可分割的组成部分，因此无须将此单独转交给乌拉圭河行政委员会。

此外，法院认为，乌拉圭河行政委员会通过有关公司或其他非政府来源获得的关于这两家纸浆厂的信息不能替代《1975年规约》第7条第1款所规定的告知义务，这项义务应由该条款中所提到的计划开展项目的一方承担。同样，在关于刑事事项互助的若干问题案(吉布提诉法国)中，法院注意到

“如果吉布提通过新闻获得相关信息，那么通过此种途径传播的信息不能被考虑用作适用两国达成的《刑事事项互助公约》第17条之目的，该条款规定须给出任何拒绝提供互助的理由” (2008年6月4日的判决，第150段)。

法院的结论是，乌拉圭在为建造每一家纸浆厂和临近Orion (Botnia) 纸浆厂的港口码头发放初步环境许

可之前没有将计划开展的工程告知乌拉圭河行政委员会，这种做法未能遵守《1975年规约》第7条第1款规定其应遵守的义务。

乌拉圭将计划告知另一方的义务 (第112-122段)

法院指出，根据《1975年规约》第7条第2款，如果乌拉圭河行政委员会确定所涉计划可能对另一方造成严重损害，或者无法在这一方面做出决定，那么“当事一方应通过上述委员会向另一方通知这一计划”。该条款进一步指出，根据《1975年规约》第7条第3款，通知必须说明“工程的主要方面”和“任何其他可使被通知方就这种工程对航行、河流系统或其水域质量的影响开展评估的技术数据”。

法院认为，通知的义务是为了给双方开展成功合作创造条件，使其能够在尽可能全面的信息基础上就计划对河流的影响进行评估，必要时就所需的调整进行谈判，以避免计划可能造成的潜在损害。

第8条规定，被通知方可在180天内(该期限可由委员会延长)对计划做出回应，并通过委员会要求另一方在必要时提供补充文件。

如果被通知方没有异议，另一方可开展或授权开展工程(第9条)。否则，前者必须通知后者这项工程的哪些方面将可能造成损害以及建议的修改(第11条)，从而进一步开展为期180天的谈判，以达成协议(第12条)。

因此，通知的义务是通往双方协商进程的重要组成部分，以通过协商评估计划的风险并就可能消除这些风险或使影响减至最小的可能修改进行谈判。

法院指出，对任何可能对另一国造成重大跨境损害的计划做出决定所需的环境影响评估必须由当事方按照《1975年规约》第7条第2款和第3款的规定通过委员会通知另一方。这一通知旨在使被通知方能够参与进来，确保评估的完整性，以使其能够在全面了解事实的基础上考虑该计划及其影响(《1975年规约》第8条)。

法院注意到，这一通知必须在当事国就计划的可行性做出决定之前进行，同时考虑到提交给它的环境影响评估。

法院注意到，在本案中，关于CMB (ENCE) 和Orion (Botnia) 纸浆厂的环境影响评估的通知是通过乌拉圭河行政委员会进行的，乌拉圭在授予这两家纸浆厂的初步环境许可之后才向阿根廷转交这些评估。

法院的结论是，乌拉圭未能遵守《1975年规约》第7条第2和第3款规定的义务，即通过委员会将计划通知阿根廷。

(c) 双方是否同意偏离《1975年规约》所规定的程序性义务
(第123-150段)

阿根廷和乌拉圭之间于2004年3月2日达成的“谅解”
(第125-131段)

法院指出，尽管双方对由两国外交部长于2004年3月2日达成的“谅解”的存在没有异议，但他们对“谅解”的内容和范围持有不同意见。不管其具体名称是什么和记录在什么文书中(乌拉圭河行政委员会的会议记录)，该“谅解”对双方都有约束力，双方均对此表示赞同并且必须切实遵守。对于特定项目，他们有权根据适当的双边协定，不履行《1975年规约》规定的程序。法院忆及，双方在“谅解”规定的传播信息的程序若适用的话是否可以替代《1975年规约》规定的程序上意见不一致。就算可以替代，这种替代也取决于乌拉圭对“谅解”所规定的程序的遵守。

法院裁定，乌拉圭在2004年3月2日的“谅解”中同意提交给乌拉圭河行政委员会的信息一直没有提交。因此，法院不能认可乌拉圭的观点，即“谅解”了结了它与阿根廷在CMB(ENCE)纸浆厂方面关于实施《1975年规约》第7条所规定的程序的争端。

此外，法院注意到，在达成“谅解”时只涉及CMB(ENCE)项目，因此不能如乌拉圭所说的那样扩展至Orion(Botnia)项目。对两家纸浆厂均有所提及仅始于2004年7月的PROCEL计划。然而，这项计划只涉及监管和控制纸浆厂所在地区的河水环境质量的措施，而不是《1975年规约》第7条规定的程序。

法院的结论是，如果2004年3月2日的“谅解”的目的在于免除乌拉圭在《1975年规约》第7条下的义务，那么，只有当乌拉圭遵守了“谅解”的条款之后，“谅解”才能免除其义务。但法院认为，乌拉圭并未遵守“谅解”的条款。因此，不能将该“谅解”视为可以使乌拉圭不用遵守《1975年规约》第7条规定的程序性义务。

成立高级别技术小组的协定
(第132-150段)

法院指出，继阿根廷和乌拉圭的总统于2005年5月5日达成协议之后，两国的外交部长于2005年5月31日发布了一份新闻稿，宣布成立一个高级别技术小组，双方将该小组称为。

法院指出，鉴于乌拉圭和阿根廷都为其各自案件的目的所做的，没有理由区分提交仲裁依据的是《1975年规约》第12条还是第60条。尽管第12条确实规定可援用第十五章所指出的程序，但是，若谈判未能在180天的期限之内达成协定，其目的即到此为止。第60条对此作了进一步规定，特别是第1款，规定任何一方可以向法院提交任何无法通过直接谈判加以解决的关于《1975年规约》的解释和适用的争端。这一措辞也包括有关解释或适用第12条(和《1975年规约》的任何其他规定一样)的争端。

法院指出，据2005年5月31日的新闻稿介绍，两国达成了一项协定，计划设立一个谈判框架(高级技术组)，以研究、分析和交换关于乌拉圭东岸共和国正在建造的纤维素工厂的运作可能对共享的乌拉圭河生态系统产生何种影响方面的信息，技术小组“须在180天内编写一份初步报告”。

法院确认，设立高级技术组的目的是使《1975年规约》第12条规定的谈判成为可能，以及落实180天期限的规定。根据第11条，双方之间旨在达成一致意见的谈判须在被通知的一方通过委员会向另一方发出函件后立刻举行，函件应具体说明

“工作或运作方案的哪些方面可能会严重损害航行、河流系统或河流的水质，这一结论所依据的技术理由，以及对计划或运作方案的更改建议”。

法院认识到，《1975年规约》第12条规定的谈判是第7至12条规定的整个程序的组成部分，谈判务必使双方与乌拉圭河行政委员会携手，在进程结束时能够履行其义务，即防止任何一方计划的潜在有害活动可能导致的严重跨境损害的义务。

因此，法院认为，虽然商定设立高级技术组确实成立了一个能够使各方追求《1975年规约》第12条规

定的相同目标的谈判机构，但这不能被理解为各方同意偏离由该规约规定的其他程序性义务。

因此，法院裁定，阿根廷虽然同意设立高级技术组，但它并未如乌拉圭所称的那样放弃了《1975年规约》规定其在程序方面享有的其他权利，以及要求乌拉圭对其侵犯这些权利的任何行动负责的可能性。阿根廷也没有同意暂停运作《1975年规约》的程序性条款。确实，根据1969年5月23日《维也纳条约法公约》第57条，“停止施行条约”，包括国际法委员会所评论的停止“实施其中的若干条款”（《1966年国际法委员会年鉴》，第二卷，第251页），暂停只有在“按照条约条款”或“经各方商定”的情况下才可能执行。

法院进一步注意到，关于设立高级技术组的协定提到“乌拉圭东岸共和国正在建造的纤维素工厂”，这指出的是一个简单的事实，不能像乌拉圭所说的那样理解为阿根廷认可工厂的建设。

法院裁定，在《1975年规约》第7至第12条所规定的协商和谈判期限内，乌拉圭没有权利建造或批准建造计划的纸浆厂和港口码头。如果在没有适用由“促进河流得到最佳和合理利用的联合机制”（第1条）所规定的程序之前就开展有争议的活动，这将对《1975年规约》目标和宗旨的违反。然而，第9条规定：“如果被通知方没有异议，也不在第8条规定的期限（180天）内做出回应，那么另一方可开展或批准计划的工程。”

因此，法院认为，只要防止对其中一方造成严重损害的双方合作程序机制得以落实，那么发起计划活动的当事方就有义务不批准开展这一工程，更不用说实际开展了。

此外，法院指出，由于双方之间的合作机制遵循善意原则，《1975年规约》完全符合关于这一主题的国际法要求。确实，根据1969年《维也纳条约法公约》第26条反映的国际习惯法，“凡有效之条约对其各当事国有拘束力，必须由各该国善意履行”。这一点适用于条约规定的所有义务，包括缔约方之间合作所必不可少的程序性义务。

法院认为，如果发起计划活动的一方打算在《1975年规约》第7至12条所规定的合作机制得出结论之前就批准或执行活动，那么这种合作机制就毫无意义可言。事实上，如果情况真的如此，那么双方之间的谈判将不再具有任何目的。

在这方面，与乌拉圭所说的相反，在乌拉圭批准的地址开展的纸浆厂前期工作本身并不构成例外。这项工作实际上是计划建造的纸浆厂的组成部分。

法院的结论是，设立高级技术组的协定并没有允许乌拉圭偏离其《1975年规约》第7条规定的提供信息和通知的义务，而乌拉圭在谈判期到期之前批准建造纸浆厂以及在弗赖本托斯建造港口码头的做法违反了《规约》第12条规定的谈判义务。因此，乌拉圭构成了对《1975年规约》第7至第12条规定的整个合作机制的漠视。

(d) 乌拉圭在谈判期限结束之后的义务
(第151-158段)

根据第12条的规定，缔约方若未能在180天内达成协议，那么须遵守第十五章所列的程序。

第十五章包含单独的一条，第60条。根据该条：

“无法通过直接谈判加以解决的关于条约的解释或适用的任何争端可由任何一方提交给国际法院。

在第58条和第59条所提到的情况下，如果争端在第59条提到的通知之后180天内不能得到解决，那么任何一方都可以将关于条约和规约的解释或适用的任何争端提交给国际法院。”

法院注意到，据说在谈判期结束和法院做出决定之间由乌拉圭承担的“不建造的义务”在《1975年规约》中并没有明确规定，因此不是遵循其条款而产生的义务。第9条规定，只有在执行《规约》第7至第12条所规定的程序期间须承担此种义务。

此外，在双方之间关于计划活动的分歧在谈判期结束时仍然存在的情况下，虽然，根据阿根廷所述，分歧将由当事国提交法院，但《规约》没有规定由法院来决定是否批准有关活动。法院指出，虽然《1975年规约》赋予其解决关于其解释或适用的任何争端的管辖权，但并没有赋予其最终决定是否批准计划活动的作用。因此，发起计划的国家在谈判期结束后继续开展建造活动须自己承担风险。

法院在2006年7月13日的命令中认为，“在当前地址上建造[纸浆厂]不能被看作是形成了一个既成事实”（乌拉圭河沿岸的纸浆厂（阿根廷诉乌拉圭），临时

措施，2006年7月13日的命令，《2006年国际法院判例汇编》，第133页，第78段）。因此，在宣布双方之间争端的是非曲直时，法院是其遵守《1975年规约》的最终担保人。

法院的结论是，在第12条规定的谈判期限于2006年2月3日到期之后，乌拉圭没有承担任何“不建造的义务”，双方在当天确认，在高级技术组范围内开展的已失败。因此谈判乌拉圭的不当行为不可超越该时期。

5. 实质性义务 (第159-266段)

在确认了乌拉圭违反了其告知、通知和谈判的程序性义务后，基于上述理由，法院转到另一个问题，即该国对《1975年规约》规定的实质性义务的遵守情况。

举证责任和专家证据 (第160-168段)

在对指控违反《1975年规约》所规定的义务进行分析之前，法院解决了两个先决问题，即举证责任和专家证据。

首先，法院认为，根据举证责任在于原告这一既定原则，应当由声称某些事实的一方证明这些事实的存在。法院一贯坚持的这一原则适用于申诉人和答辩人所认定的事实。

法院指出，可以预料的当然是，申诉人应首先提交相关证据以证明其申诉。但是，这并不意味着答辩人不应配合提供其可能掌握的这种有助于法院解决提交给它的争端的证据。

关于阿根廷提出的关于举证责任倒置和每一方按照《1975年规约》负有平等的举证责任的论点，法院认为，虽然预防方法在解释和适用《规约》的条款方面具有相关性，但这并不意味着该方法的使用即为举证责任倒置。法院还认为，《1975年规约》本身也没有任何规定指出双方负有平等举证的责任。

随后，法院转到了专家证据的问题。阿根廷和乌拉圭都向法院提供了大量事实和科学材料以支持其各自的主张。他们还提交了由他们委托的专家和顾问编写的报告和研究以及由作为项目借款人的国际金融公司委托编写的其他报告和研究。这些专家中有一些作为一方或另一方的辩护人出庭作证。

然而，双方对各自的专家和顾问编写的研究和报告以及国际金融公司专家编写的研究和报告的权威性

和可靠性意见不一，因为这些研究和报告含有很多相互矛盾的说法和结论。

法院称，它对双方提交的材料给予了审慎关注，对指控的违反实质性义务的证据进行了审议。关于那些作为辩护人出现在听证会上的专家，法院指出，如果他们作为《法院规则》第57和第64条所规定的缔约方的专家证人而不是作为各自代表团中的辩护人出庭的话，可能更为有用。法院确实认为，那些在其所掌握的科学或技术知识或亲身经历基础上出庭提供证据的人士应当以专家、证人或者(在某些情况下)专家兼证人的身份出庭作证，这样，他们可以接受另一方和法院的质询。

至于这些专家的独立性，法院认为，为了根据缔约方的专家和顾问所编写的文件和研究的相对优点、可靠性和权威性裁定本案以进入一般性讨论，专家的独立性并不必要。法院只需记住一个事实，即尽管提交的事实信息量大又复杂，在仔细审议了由缔约方提交的所有证据之后，法院有责任确定哪些事实必须被认为具有相关性，评估其证明价值，并酌情从中得出结论。因此，按照其惯例，法院将依据提交给它的证据对事实做出自己的决定，然后将国际法的有关规则适用于那些它发现确实存在的事实。

指控违反实质性义务 (第169-266段)

(a) 促进河流得到最佳和合理利用的义务 (《1975年规约》第1条) (第170-177段)

法院注意到，如《1975年规约》第一章的标题所示，第1条列出了《规约》的宗旨。就这点而论，它规定了对实质性义务的解释，但本身并未规定缔约方的具体权利和义务。最佳和合理利用要通过履行《1975年规约》所规定的保护环境和共同管理这一共有资源的义务来实现。还要通过乌拉圭河行政委员会(该委员会设立了实现目标所需的“联合机制”)和委员会通过的规则以及缔约方通过的规则和措施来确保这一目标的实现。

法院忆及，缔约方在执行《1961年条约》第7条中缔结了体现《1975年规约》的条约，要求缔约双方建立一个河流利用制度，其中包括防止污染和保护及维护水生环境的规定。因此，最佳和合理利用可被视作是《1975年规约》所确立的合作制度和为落实该合作

而建立的联合机制的基础。

法院认为，实现最佳和合理利用要求平衡缔约方的权利，还需要在利用河流开展经济和商业活动的同时保护其不受到这种活动可能引起的环境损害。对平衡权利的需求在《1975年规约》规定缔约方权利和义务的多项条款中都有体现，比如第27、36和41条。法院的结论是，法院将因此按照《1975年规约》的这些条款以及其中规定的权利和义务对乌拉圭批准建造和运作Orion (Botnia) 纸浆厂的行为进行评估。

关于第27条，法院认为这一条体现了公正合理地利用共有资源和平衡经济发展与环境保护之间的相互联系，这是可持续发展的本质所在。

(b) 确保对土壤和林地的管理不损害河流系统及河流水质的义务(《1975年规约》第35条)
(第178-180段)

法院认为，阿根廷尚未证实其论点，即乌拉圭关于大规模开展桉树种植、向Orion (Botnia) 纸浆厂供应原材料的决定不仅对土壤和乌拉圭林地的管理产生影响，而且对河流的水质也有影响。

(c) 协调措施以避免生态平衡发生变化的义务
(《1975年规约》第36条)
(第181-189段)

法院忆及，平衡发生任何变化第36条规定“缔约方应通过委员会协调必要的措施，以避免生态并控制虫害和河流及受其影响的地区的其他有害因素”。

法院认为，履行这项义务不能指望通过任何一方单独开展个别行动来实现，而是需要通过委员会进行协调。它体现了《1975年规约》的共同利益层面，表达了建立联合机制的目的之一，即协调由缔约方采取的旨在对河流进行可持续管理和环境保护的行动和措施。各缔约方确实通过由乌拉圭河行政委员会颁布标准采取了这种措施。这些标准可在《乌拉圭河行政委员会摘要》的E3和E4节中找到。E3节的目的之一是“保护和维持水及其生态平衡”。同样，E4节中指出，这一节是“按照……第36、37、38和39条制定的”。

法院认为，《1975年规约》第36条的目的是防止任何可能引起河流生态平衡变化的跨境污染，方法是通过乌拉圭河行政委员会对采取必要措施进行协调。这样，该条对缔约双方规定了义务，要求其采取积极步骤以避免生态系统产生变化。这些步骤不仅包括通

过一个监管框架(如同缔约方通过乌拉圭河行政委员会所做的那样)，还包括缔约双方遵守并执行通过的措施。如法院在Gabčíkovo-Nagymaros案中所强调的：

“在环境保护领域，需要警惕和预防通常对环境造成的不可逆转的损害以及这种损害的赔偿机制本身所固有的局限性”(Gabčíkovo-Nagymaros项目(匈牙利诉斯洛伐克)，判决，《1997年国际法院判例汇编》，第78页，第140段)。

法院认为，第36条所规定的义务面向缔约双方，并且规定了通过委员会协调必要措施的具体行为，以避免使生态平衡发生变化。单独或共同采取监管或行政措施并加以执行的义务是行为义务。因此，根据第36条，要求缔约双方在通过委员会采取必要措施以防止河流生态平衡发生变化方面适当做出努力。

警惕和预防在维护生态平衡方面尤其重要，因为人类活动对河流的负面影响可能影响河道生态系统的其他组成部分，比如河流的植物、动物和土壤。在这个背景之下，通过委员会协调采取必要的措施以及执行并遵守这些措施的义务在《1975年规约》规定的乌拉圭河的整体保护体系中发挥着中心作用。因此，缔约方遵守这一义务至关重要。

法院的结论是，阿根廷尚未令人信服地表明，乌拉圭拒绝进行第36条所设想的这种协调，因此违反了该规定。

(d) 防止污染和保护水生环境的义务
(《1975年规约》第41条)
(第190-219段)

第41条规定：

在不损害在这方面分配给委员会职能的情况下，各方承诺：

(a) 通过规定适当的规则和按照适用的国际协定并在相关时按照国际技术机构的指导方针和建议[采用适当的]措施，保护和维持水生环境，特别是要防止其污染；

(b) 在其各自的法律制度中不降低：

1. 防止水污染的现行技术要求；和
2. 对违法行为规定的处罚力度；

(c) 相互告知任何他们打算规定的水污染方

面的规则，以在其各自的法律制度中确立对等的规则。”

在转向对第41条的分析之前，法院忆及：

“各国确保其管辖和控制范围内的活动尊重其他国家或其国家控制范围以外地区的环境的义务现在已经成为有关环境的国际法的主体部分”（以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，咨询意见，《1996年国际法院判例汇编（一）》，第242页，第29段）。

首先，法院认为，第41条明确区分了《1975年规约》赋予乌拉圭河行政委员会的监管职能（《规约》第56条中提到）和对缔约方规定的义务，即单独采取规则和措施以“保护和维持水生环境，特别是，要防止其受到污染”。因此，缔约方按照第41条的规定承担的义务（不同于《1975年规约》第36和56条规定的义务）是在其各自的国内法律制度体系框架内采取适当的规则和措施来保护和维持水生环境并防止污染。第41条(b)和(c)款支持这一结论，其中提到不得降低技术要求和缔约方各自立法中已生效的处罚力度，还必须相互告知将颁布的规则，以便在其各自的法律制度中建立对等的规则。

第二，法院认为，第41条表明，缔约方应在其各自的法律制度中予以规定的是规则和措施，且必须“遵循适用的国际协定”和“相关时符合国际技术机构的指导方针和建议”。

第三，“规定适当规则和措施保护水生环境，特别是防止污染”的义务是在每一方的管辖和控制下发生的所有活动方面尽责行事的义务。这项义务不仅涉及通过适当的规则和措施，而且要求在其执行及实施适用于公共和私人经营者的行政管制措施（比如对这些经营者的活动进行监测）时保持特定水平的警惕，以维护另一方的权利。因此，若表明《1975年规约》的缔约方未能谨慎行事并采取一切适当措施对其管辖下的公共或私人经营者执行有关规定，该缔约方需承担责任。对于规则和措施必须“遵循适用的国际协定”和“相关时符合国际技术机构的指导方针和建议”的要求进一步加强了第41条(a)款规定的通过和执行适当规则和措施的尽责义务。这一要求的优点是，确保由缔约方通过的规则和措施必须同时遵循国际协定和考虑到国际商定的技术标准。

最后，法院指出，防止污染义务的范围必须依据《1975年规约》第40条对污染的定义来确定。第40条

规定：“为了本规约的目的，污染是指人类直接或间接地将具有有害影响的物质或能源带入水生环境。”

“有害影响”这一术语在《乌拉圭河行政委员会摘要》中的定义是：

“阻止或妨碍水的合法使用、对生物资源造成有害影响或损害、对人类健康构成风险，或者对水域活动(包括捕鱼)形成威胁或减少娱乐活动的任何水质改变”（《摘要》(E3节)第1(c)条2部分第一章标题一）。

法院认为，衡量任何对违法行为的指控的规则，或者(更确切地说)确定存在“有害影响”的规则可在《1975年规约》、缔约方通过乌拉圭河行政委员会确立的协调立场(正如《规约》第41条和第56条的引语所设想的)和每一方在《1975年规约》规定的限定范围内通过的条例(如第41条考虑的(a)、(b)和(c)款)中找到。

第56条(a)规定的乌拉圭河行政委员会的职能包括制定有关防止污染和养护及保护生物资源的规则。委员会行使其制定规则的权力，于1984年通过了关于乌拉圭沿岸水域利用的《摘要》，并在后来对其进行修正。1990年，在《摘要》E3节获得通过之后，各缔约方认识到，它是根据《1961年条约》第7条(f)款和《1975年规约》第35、36、41至45条和第56(a)(4)条起草的。

但是，《摘要》所规定的标准并非没有疏漏。如上文指出的，这些标准需要补充以每一缔约方在其国内法律范围内通过的规则和措施。

除了《1975年规约》，法院将运用这两套规则来裁定缔约方是否因纸浆厂排放污水以及这种排放对河流水质、河流的生态平衡及其生物多样性的影响而违反了自己所承担的义务。

环境影响评估 (第203-219段)

法院指出，为使各缔约方适当地履行其根据《1975年规约》第41条(a)款和(b)款承担的义务，他们必须为了在开展可能造成跨界危害的活动时保护和维持水生环境之目的，进行环境影响评估。正如法院在航行权及相关权利争端案中所指出的，

“在一些情况下，缔约方在缔结条约时，其意图或被推定的意图是，给予所使用的术语(或者其中的一些术语)某个不固定的，而是可以不断发

展变化的含义或内容，以便为国际法的发展留出余地”（航行权及相关权利争端案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，2009年7月13日的判决，第64段）。

在这个意义上，《规约》第41(a)条规定的保护和保存的义务必须按照一种做法进行解释，这种做法在近年来广为各国所接受，现在可以被视为普通国际法下的一个要求，即在拟议的工业活动可能造成严重的跨境不利影响(特别是对共享资源)的情况下，需要开展环境影响评估。此外，如果计划开展可能影响河流系统或水质的活动的一方未对这种工程的潜在影响开展环境影响评估，那么就不会被视为行使了尽职调查的责任(其中暗含了警惕和预防的责任)。

法院注意到，《1975年规约》和普通国际法都没有具体规定环境影响评估的范围和内容。此外，法院指出，阿根廷和乌拉圭都不是《越界环境影响评估埃斯波公约》的缔约方。最后，法院指出，阿根廷为支持其论点所援引的其他文书(即《环境规划署目标和宗旨》)对缔约方不具有约束力，但是，作为一个国际技术机构发布的指导方针，每一缔约方在按照第41条(a)款在其国内监管框架内通过措施时须将其考虑在内。此外，这一文书只规定“环境影响评估中评估环境影响的详细程度应当与可能的环境意义相称”(原则5)，不用指出评估的最小核心组成部分。因此，法院认为，应由每一缔约方在其国内立法或项目批准进程中决定每一案例所需的环境影响评估的具体内容，同时顾及拟议开发活动的性质和规模及其可能对环境造成的不利影响，以及在开展这种评估时保持尽职的必要性。法院还认为，必须在实施一个项目之前进行环境影响评估。此外，一旦行动开始(必要时在整个项目生命周期内)都应当对活动的环境影响进行持续监测。

接下来，法院处理争端的具体问题，即这类评估在各缔约方履行实质性义务中的作用，也就是说，首先，这种评估是否(作为一种方法)一定考虑了可能的备选地点，虑及了待建工厂所在地区河流可能的承受能力，第二，该地区的人口是否会受到影响，在本案中则是，在环境影响评估中是否应(或者事实)上与沿岸的乌拉圭人和阿根廷人进行了讨论。

Orion(Botnia)纸浆厂选址在弗赖本托斯
(第207-214段)

至于乌拉圭在开展环境影响评估时是否未能做到尽职(特别是在为工厂选址方面)的问题，法院指

出，根据环境规划署原则4(c)，环境影响评估至少应包括“酌情介绍实际的替代地址”。还应记得，乌拉圭曾多次表示，对选择弗赖本托斯是否适合进行了全面评估，也考虑了其他可能的地点。法院进一步指出，国际金融公司2006年9月进行的最终累积影响研究(以下简称“CIS”)表明，2003年，Botnia总共对La Paloma、Paso de los Toros、Nueva Palmira和弗赖本托斯这四个地点进行了评估，然后才选定弗赖本托斯。这些评估的结论是，La Paloma淡水量有限，又是重要的鸟类栖息地，因此不合适。对Nueva Palmira的考虑是，它太靠近住宅、娱乐和文化方面的重要区域，而Paso de los Toros被排除在外则是因为在枯水季节的水流量不足，可能导致用水紧张，另外其基础设施缺乏。因此，法院不相信阿根廷的论点，即在最终地点选定之前没有对可能的地点进行评估。

法院进一步指出，任何关于在乌拉圭河沿岸工厂的实际位置的决定都应考虑到河水对这种性质和规模的工厂所排放的污水的承受、稀释和驱散能力。

法院认为，没有必要对缔约方开展的旨在确定相关地区河流的水流量和流向的不同类型的建模、校准和验证活动的科学和技术有效性进行详细审查。然而，法院指出，缔约双方都认为，有关地区经常出现逆流，还可能观测到低流量和水流停滞的现象，但是他们在此现象对Orion(Botnia)纸浆厂向该地区河流排放污水的影响方面意见不一。

法院认为，乌拉圭河行政委员会在按照《1975年规约》第36条和第56条制定水质标准时一定考虑到了河水的承受能力和敏感性，包括与弗赖本托斯毗邻的地区。因此，由于到目前为止对Orion(Botnia)纸浆厂的污水排放是否超过了这些标准所规定的限值尚不确定，法院认为其无法得出结论说，乌拉圭违反了《1975年规约》所规定的义务。

与受影响的人口进行商议
(第215-219段)

法院认为，阿根廷所援引的文书中并没有规定与受影响人口进行商议的法律义务。无论如何，法院认为乌拉圭确实进行了这种商议。

Orion(Botnia)纸浆厂所用生产技术的问题
(第220-228段)

法院注意到，第41条(a)款规定的防止污染和保护及维护乌拉圭河水生环境的义务以及其中所暗含的尽

职要求包括对待建工厂将使用的技术进行仔细审议，特别是在诸如纸浆制造业，因为它往往涉及使用或生产对环境造成影响的物质。鉴于第41条(a)款规定，缔约方将采用的监管框架必须符合国际技术机构的指导方针和建议，这一点就显得更加重要。

法院裁定，从所用技术角度来看，并依据由缔约方所提交的文件，特别是2001年12月的《欧洲委员会关于纸浆和造纸工业最佳可用技术的综合污染预防和控制参考文件》(以下简称“IPPC-BAT”)，没有证据证明阿根廷的指称，即Orion(Botnia)纸浆厂在生产每吨纸浆所排放的污水方面没有遵守BAT。以下事实证明了这一点，即阿根廷没有提供明确证据证明Orion(Botnia)纸浆厂没有遵守《1975年规约》、乌拉圭河行政委员会《摘要》和缔约方在工厂排放的每公升废水中污水浓度和一天内可排放的污水绝对量方面适用的条例。

法院指出，从各种报告所载的在纸浆厂成立之后收集的数据来看，Orion(Botnia)纸浆厂的污水排放似乎并未超出有关乌拉圭条例或乌拉圭住房、土地利用规划和环境事务部发布的初步环境许可(乌拉圭住房、土地利用规划和环境事务部，Botnia工厂初步环境许可(2005年2月14日))所规定的污水标准限额，只有少数情况下的污水浓度超出了限额。有记录的超出第253/79号法令或乌拉圭住房、土地利用规划和环境事务部发布的初步环境许可所规定的标准的计量参数是：氮、硝酸盐和AOX(可吸附有机卤素)。在这些案例中，一天里所作的计量就超过了阈值。然而，2005年2月14日的初步环境许可明确允许采用参数的年均值。这些超出限额的案例中最为显著的是关于AOX的案例，它是国际上用于监测纸浆厂污水(有时候包括持久性有机污染物)的参数。根据缔约方提交的并被该行业标准的欧洲委员会IPPC-BAT文件，“许多国家的环境管理部门严格限制以可吸附有机卤素衡量的排放到水生环境中的氯化有机物”。2008年1月9日，在纸浆厂开始运营之后，某个点的可吸附有机卤素浓度达到每公升13毫克，而环境影响评估中所用的限额及后来乌拉圭住房、土地利用规划和环境事务部规定的限额为每公升6毫克。然而，由于缺乏令人信服的证据证明这不是一个孤立事件，而是一个更持久的问题，法院并不能够得出结论说，乌拉圭违反了《1975年规约》的规定。

污水排放对河流水质的影响 (第229-259段)

法院指出，法院收到对各缔约方任命的专家、缔约方自身及其法律顾问提供的数据的解释。然而，在评估其收到的证据的证明价值时，法院将主要衡量和评价数据，而不是各缔约方或其专家和顾问给出的不一致解释，以确定乌拉圭是否在批准建造和运营Orion(Botnia)纸浆厂当中违反了《1975年规约》第36条和第41条所规定的义务。

法院注意到，投产后每公升3.8毫克的溶解氧平均值若得到证实，将确实构成对乌拉圭河行政委员会标准的违反，因为它低于乌拉圭河行政委员会《摘要》所要求的每公升5.6毫克溶解氧这一最低值(E3，标题2，第4章第2节)。然而，法院认为，阿根廷的指控仍然未能得到证实。

法院裁定，根据它所掌握的证据，Orion(Botnia)纸浆厂目前为止遵守了污水排放的总磷标准。法院指出，与其他来源的河流总磷量相比，可能由Orion(Botnia)纸浆厂排放到河流中的总磷量从比例来说微不足道。因此，法院的结论是，由于在工厂投产之前该河的总磷浓度就相对较高，并考虑到乌拉圭以赔偿形式所采取的行动，河流中的总磷浓度超过了乌拉圭关于水质标准的立法规定的水平这一事实不能被视为是违反了《1975年规约》第41条(a)款的规定。

法院指出，尚未令人满意地确定，阿根廷所指出的2009年2月4日的赤潮是由Orion(Botnia)排放的养分所引起的。

根据记录，以及缔约方提供的数据，法院的结论是，没有足够的证据认定河流中酚类物质的汇集是由于Orion(Botnia)纸浆厂的运作而引起的。

法院忆及，只有阿根廷于2009年6月30日提交给法院的报告所载的案例中包含了壬基酚问题。尽管自2008年11月以来就开展了壬基酚测试工作，但在法院看来，阿根廷并未援引明确证据来证明河流中发现的壬基酚与Orion(Botnia)纸浆厂之间存在关联。乌拉圭也在法庭上明确否认Orion(Botnia)纸浆厂将壬酚乙醇酯用于生产或清洁。因此，法院的结论是，记录中的证据不能证实阿根廷关于这个问题的指控。

法院认为，没有明确证据证明河流中二恶英和呋喃的增加与Orion(Botnia)纸浆厂的运作存在关联。

对生物多样性的影响 (第260-262段)

法院认为，作为其保护水生环境义务的一部分，缔约方有义务保护河中的动物和植物。除了反映其他水质和污水排放标准外，缔约方根据第41条规定应当采纳的规则和措施还应反映其在生物多样性和环境保护方面的国际承诺。但法院没有找到充足的证据得出结论，乌拉圭违反了其保护水生环境(包括保护动物和植物)的义务。相反，记录表明，尚未证实Orion(Botnia)纸浆厂的污水排放与阿根廷的乌拉圭河环境监测方案的研究结果所报道的轮虫畸形或者在萨瓦洛鱼中发现的二恶英或脂肪减少之间存在关联。

大气污染 (第263-264段)

关于大气污染，法院认为，如果从工厂排气管排放的有害物质沉积到水生环境，那么这种对河流的间接污染将属于《1975年规约》规定的污染类型。乌拉圭似乎同意这一结论。然而，从法院关于水质的裁定来看，法院认为，记录中没有显示有任何明确的证据表明，有害物质通过Orion(Botnia)纸浆厂向大气排放而进入了水生环境。

关于第41条的结论 (第265段)

在仔细审议了双方的论点之后，法院最终裁定，记录中没有确凿证据证明乌拉圭没有适当尽职行事，也不能证明Orion(Botnia)纸浆厂自2007年11月投产以来所排放的污水会产生有害影响或对河流的生物资源、水质或生态平衡造成损害。因此，根据提交给法院的证据，法院的结论是，乌拉圭没有违反其根据第41条承担的义务。

持续义务：监测 (第266段)

法院认为，缔约双方都有义务使乌拉圭河行政委员会能够作为《1975年规约》设立的联合机制连续行使《1975年规约》所赋予它的权力，其中包括监测河流水质和评估Orion(Botnia)纸浆厂运作对水生环境的影响的职能。就乌拉圭而言，它有义务继续按照《1975年规约》第41条的规定监测纸浆厂的运作，确保Botnia遵守乌拉圭的国内法规和乌拉圭河行政委员会所确立的标准。根据《1975年规约》，缔约方的法律义务是通过乌拉圭河行政委员会进行合作，并使委员

会能够制订必要的手段来促进河流的公平利用，同时保护河流环境。

6. 缔约方在其最后呈件中的要求 (第267-281段)

法院认为，其关于乌拉圭在程序性义务方面不法行为的裁定本身即为令阿根廷满意的措施。由于乌拉圭违反程序性义务发生在过去，且已结束，因此没有理由命令其终止。

法院没有收到关于根据在没有任何不法行为的情况下的责任制提出的赔偿要求，认为没有必要确定《1975年规约》第42和第43条是否规定了这种责任制。但它不能从这些条款(其中专门涉及污染的情况)中推断，其目的或效果是排除违反《1975年规约》程序性义务的赔偿以外的一切形式的赔偿。

在审查阿根廷的要求即Orion(Botnia)纸浆厂应被拆除并恢复原状时，法院忆及，国际习惯法规定，恢复原状是对损害进行赔偿的一种形式是指重新确立不法行为发生之前存在的状况。法院又忆及，如果不能恢复原状或者其涉及的负担与其所能产生的益处不成比例，那么补偿可以采取赔偿或履行义务的形式，或者两者并举的形式。

法院指出，和其他的赔偿形式一样，恢复原状必须与所遭受的损失相称，同时考虑到导致损失的不法行为的性质。

如法院所指出的，《1975年规约》规定的程序性义务并未规定，在谈判期结束之后，若没有阿根廷的同意，将禁止乌拉圭建造Orion(Botnia)纸浆厂。但法院注意到，该纸浆厂在谈判期结束之前就已开始，违反了《1975年规约》规定的程序性义务。此外，法院裁定，根据提交的证据，Orion(Botnia)纸浆厂的运作并没有造成对《1975年规约》规定的实质性义务的违反。由于乌拉圭并没有被禁止在谈判期结束之后建造并运作Orion(Botnia)纸浆厂，也没有违反《1975年规约》规定的实质性义务，法院认为，命令拆除该纸浆厂不会是为对违反其程序性义务的合适补救。

由于乌拉圭并未违反《1975年规约》规定的实质性义务，因此，法院也不可能支持阿根廷的要求，即对各个经济部门(特别是旅游业和农业)据称遭受的损失进行赔偿。

此外，法院在本案中并没有看到任何特殊情况要求其裁定并宣布乌拉圭必须提供足够的保障，保

证“未来它将不再阻止《1975年规约》的适用，特别是该条约第二章所规定的协商程序”。

法院进一步裁定，由于阿根廷关于乌拉圭违反了其实质性义务和拆除Orion (Botnia)的要求被驳回，乌拉圭要求确认其“按照《1975年规约》规定继续运作Botnia工厂”的权利不具有任何实际意义。

最后，法院指出，《1975年规约》规定缔约方有义务按照其条款彼此开展合作，以确保实现其目的和宗旨。这一合作的义务包括不断监测工业设施，比如Orion (Botnia)纸浆厂。在这一方面，法院指出，缔约方具有通过乌拉圭河行政委员会长期有效地合作与协调的传统。通过乌拉圭河行政委员会开展行动，缔约方在管理乌拉圭河和保护其环境方面建立了一个真正的利益和权利共同体。

*

* *

法官哈苏奈和西马的联合反对意见

法官哈苏奈和西马在联合反对意见的一开始便强调，就乌拉圭具有将建造纸浆厂一事告知和通知阿根廷的程序性义务而言，他们同意法院的判决。但是，因为他们认为法院以一种从方法学角度来讲错误的方式评估了双方提交给它的科学证据，他们反对法院的裁定，即根据1975年的《乌拉圭河规约》第35、36和41条，没有违反乌拉圭的实质性义务。

法官哈苏奈和西马强调说，本案证据极为密集，他们认为这在科学证据在国际司法争议中能够扮演的角色方面提出了严重的问题。他们认为传统的证据评估方法不足以评估此类复杂、技术性和科学性证据的相关性，并且在本案中，对科学问题的专家评估不可或缺，因为此类专家拥有知识和专业技术，可以评估提交给国际法院之类的法院具有越来越复杂性质的事实。法官哈苏奈和西马认为法院本身不具备充分资格评估和衡量各方提交的复杂科学证据。他们不同意法院做出的在举证责任方面遵守传统规则和责令阿根廷在他们声称法院如不依靠专家评估就无法充分理解的问题上证实其主张的决定。

法官哈苏奈和西马提出了两种选择。第一，他们认为根据《法院规则》第62条，一条路是呼吁各方提供被认为对理解争焦点必要的证据或者解释。第二，

他们认为根据《规约》第50条，法院可以委托个人、机构、办公室、委员会或其他组织进行调查或给出专家意见。他们没有表示倾向于任何一种选择，他们认为理院当求助于至少一种其有权咨询的外部专业技术资源。在此方面，法官哈苏奈和西马指出，在科孚海峡案和缅甸湾地区海洋边界划界案中，法院行使《规约》第50条赋予的权利，任命了技术人员来协助其解决提交给它的争议。

接下来，联合反对意见简要回顾了近期学术界对法院在面对支持各国提出的法律主张的复杂的科学和技术证据时所坚持的做法提出的批评，其做法就是单纯通过运用其传统法律技术来解决这些问题。法官哈苏奈和西马总结道，在如当前争议一样的科学案件中，做出可靠法律的决定所需的深刻见解必然来自法院所咨询的专家；他们强调法院要做的就是行使专门的司法职能，例如法律条款的解释、事实问题的法律归类和举证责任的评估。

法官哈苏奈和西马表示，如果法院坚持在解决复杂的科学争议时，不在适当的结构框架内(如《规约》第50条所提供的)咨询外部专家意见，它便自愿放弃了审议提交给它的事实的能力以及其他几项优势：与作为专家而非辩护人的专家进行互动；在确定如何利用这些专家方面给各方发言权的优势；给各方一个审议法院对专家的选择(以及需要专家提供意见的主题内容)的机会；并且给各方评论任何在此过程中得出的专家结论的机会。

法官哈苏奈和西马认为，法院特别是在边界或海洋划界案中未声明的做法，即求助于内部专家而不告知各方，在拥有复杂科学成分的争议中尤其令人不满。他们认为采取这种做法将剥夺法院上述优势，即透明、开放和程序公平，以及各方评论或者协助法院理解提交给它的证据的能力。联合反对意见强调了法院的全面职责是为出示证据提供方便，并尽量展现一个案件的核心事实，以最好的解决一项争议。

联合反对意见随后回顾了Iron Rhine Railway案和圭亚那和苏里南之间仲裁案的仲裁裁决，以及世界贸易组织上诉机构的几项决定。法官哈苏奈和西马在这方面注意到，这些争端解决机构中的每一个都在其工作的某个方面以一种全面的方式咨询专家意见，因此得出结论说，法院应该考虑根据其《规约》中列出的程序使用类似的方法。他们对本案的判决表示遗憾，因为法院失去了一个塑造自己审慎、系统的，可以在解

决国际争端中处理复杂科学证据的法院形象的机会。

联合反对意见接下来转向了本案的法院管辖权问题。法官哈苏奈和西马认为《1975年规约》规定了法院的双重角色：第一，根据其第60条，解决与《规约》中规定的权利和义务的解释和适用相关的争议；第二，根据其第12条，在各方无法达成一致时，法院扮演技术和/或科学问题的主要仲裁人角色。两位法官认为，后一种功能与法院在本案中所扮演的角色有本质性区别，特别是鉴于第12条的视角具有决定性的前瞻性：这里，在是否对环境有潜在危害影响的问题上存在分歧时，法院要在一个项目实现之前介入。法官哈苏奈和西马认为，第12条中的程序意味着法院应该采取一种具有前瞻性和有远见的方法参与全面的风险评估，并在确定可能发生何种危险的时候采取一种预防而不是补救的逻辑。他们还认为法院根据第12条正确地履行其职责，不仅有利于求助于专家，了解他们先前的论点，也能从授权程序开始的风险评估中在机构级别形成预期的、预防性推理，同时考虑到对环境的破坏通常无法逆转的性质。

法官哈苏奈和西马以对环境保护相关法律中包含的实质性原则的极度灵活性和普遍性的最终评论作结。他们认为在这种情况下，履行各国承担的程序性义务格外重要，是一个具体案例中是否违反了实质性义务的重要指标。因此，法官哈苏奈和西马认为，法院的结论，即不履行《1975年规约》中规定的相关程序性义务最终不影响遵守同样包含在其中的程序性义务，这一论点很难被人接受。他们认为，法院承认《规约》中规定的程序性义务和实质性义务之间具有功能性联系还不够，因为法院对于这种相互依赖性并没有给予充分重视。

法官哈苏奈和西马以结论方式重申，他们遗憾法院在本案中错失了他们认为能够向国际社会展现法院的能力和已经准备好以先进方式解决在科学方面复杂的争议的绝佳机会。

法官基思的个别意见

在个别意见中，法官基思首先谈到了真相调查工作的某些方面，法院参与其中得出结论说乌拉圭没有违反其实质性义务。他总结了各方为支持其关于Botnia工厂对河流产生的影响的诉状而提供的技术和科学证据，以及在两轮书面辩论之后和听证会期间，各方在进一步交换文件中提供的信息。他这样做是为了强调

信息的时间和空间范围(覆盖50公里的流域和30个监测站)，其质量和一致性。这种一致性总体上可以从工厂开始运营前后分别由阿根廷和乌拉圭收集的关于工厂上游和下游的数据中看出。他指明了他为什么认为法院在本案情况下，行使其权利要求进行调查或者寻求专家意见——没有任何一方要求采取这样的行动——没有任何价值的原因。他提请注意阿根廷所做的陈述，该陈述支持了法院对提交给它的广泛数据做出评估。法官基思在本部分观点的结论中强调乌拉圭仍然有责任防止Botnia工厂的运营对河流造成污染。

法官基思的意见的第二部分涉及乌拉圭的程序性义务，其中他表示同意法院的裁定：(1) 乌拉圭违反了在恰当时间通知两家工厂的计划的义务；以及(2) 2006年1月30日180天磋商期限一到期，乌拉圭将有权授权工厂的完工和运营。与法院所作的裁决相反，他解释了为什么他的结论是乌拉圭在这期间就各加工厂采取的行动没有违反其程序项义务。原因与磋商过程相关，正如提交法庭的记录中显示的，也与乌拉圭在此期间就两家工厂采取的个别行动(总计三项)有关。

法官斯科特尼科夫的声明

法官斯科特尼科夫投票赞成判决的所有执行段落。但是他并不完全同意法院对1975年《乌拉圭河规约》所做的阐释。

他不同意大多数人的逻辑，即在磋商阶段结束后，乌拉圭可自行继续修建Botnia纸浆厂，而不是根据《1975年规约》第12条将与阿根廷之间的争议诉诸法院。他认为，“不修建义务”明显是从《规约》条款及其目标和宗旨中得出的。

《1975年规约》第7至第12条旨在防止采取不符合《规约》实质性条款的单边行动，以防止对各方利益产生危害，同时保护他们共同拥有的水道。因此唯一符合逻辑的是，如果磋商进程结束之后仍然没有达成协议，发起项目的一方可以选择整体放弃，或者根据《1975年规约》第12条请求法院解决这项争议。这样做不损害任何一方的权利，共同的水道也得到了保护。

相比之下，根据判决中所含的解释，各方在缔结《1975年规约》的时候，一定是同意允许这样的伤害发生，而后可以通过法院的决定进行纠正。不能假设各方认同了此种安排，因为这不符合《乌拉圭河规

约》的目标和宗旨，正如第1条中定义的那样（“乌拉圭河的最佳和合理利用”）。首先建造新通道和其他设施（违反《规约》中规定的实质性义务），然后将其拆除，在此过程中可能对河流造成破坏并带来经济损失，将这种可能性纳入《规约》中便无从谈起“最佳和合理”。

法官斯科特尼科夫认为，《1975年规约》第12条在第60条中包含的传统仲裁条款的基础上建立了一项义务，供各方通过诉诸法院解决关于第7条中提到的活动的争议。第12条的行文中清晰地体现了这一点“如果各方没有在第11条中提到的通知之后的180天内达成协议，便应该遵循第十五章[即第60条]中规定的程序”。

根据法院的解释，第12条没有任何意义。如果该条的唯一目的是使第60条生效的话，那么完全没有必要，因为各方一直以来都能直接诉诸于第60条。

法官斯科特尼科夫总结说，《乌拉圭河规约》第7条至第12条明确建立了一项程序性机制，其中不仅包含通知、告知以及，如果有反对意见的话，进行磋商的义务，而且还包含了，一旦谈判失败，双方将该争议诉诸法院进行解决的义务。

法官坎萨多·特林达德的个别意见

1. 法官坎萨多·特林达德的个别意见包含16个部分，他在一开始便指出，在特定案例中明确适用法律本身便显示了法院自身的法律概念，并且这必然引起对国际法的法律“起源”这一基本主题的思考。尽管他同意大多数人根据对摆在法院面前的证据进行的严格评估做出的裁定，但是遗憾的是他不能同意法院所做的部分推断，特别是法院遗憾地忽视了法律的整体原则。

2. 他支持在更大程度上遵守这些法律原则，他认为这些原则（包括国际环境法的各项原则）与1975年《乌拉圭河规约》符合本案中的适用法律。他认为，他本人的立场符合过去九十年中（1920-2010年）积淀的国际法律观点的潮流，这些观点自1970年代中期以来也出现在国际环境法中。

3. 法官坎萨多·特林达德回忆说，在《常设国际法院/国际法院规约》（1920年）第38条的立法历史起源中，以及在其后来的发展中（1945年之后），法律原理中就有了一种趋势——也在随后的几十年中逐步孕育——认为在这一法律条款中提及“一般法律原则”

意味着不仅是指在本国法院订立的原则，同样也是指在国际法层面上确定的原则。而国际法原则不仅仅指一般的国际法律，也包括适用于国际法某一领域的原则，例如国际环境法（第1至第3部分）。

4. 接下来（第4至第6部分），法官坎萨多·特林达德进而审议了向国际法院提起的诉讼中对各项原则的援引，找出了在具有同等效力的一般法律原则基础上相关学说的发展。他补充道，这些（源于国内和国际法的）原则拥有自主性：正如《国际法院规约》第38(1)(c)条中所显示的，“一般法律原则”这一表述的法律真意表明不应将这些原则归入习惯或者条约中：它们构成一种自主“来源”，既包括实质性法律原则，也包括程序性法律原则。此外，它们属事理由的适用范围近年来已经成为当代国际法庭关注的对象，并且他相信国际法院在此要扮演一个重要的角色，给予一般性原则所扮演的角色应有的关注，这与推进扩充我们这个时代国际法的法典尤为相关。

5. 在接下来的第7部分和第8部分中，他的个别观点转而关注适用于国际环境法领域的预防和警惕原则，本案中的对立双方阿根廷和乌拉圭援引并承认这些原则，详细论述了其提法、内容和适用性。在审查了风险的关键因素以及警惕原则构成在科学上的不确定性后，法官坎萨多·特林达德提出代际公平不可避免的长期方面（第9部分），这在他看来也应该在法院的当前判决中得到承认。他提请注意的最后一条原则是可持续发展，这也是根据拉丁美洲留意为一般法律原则保留的角色的国际法观念这一根深蒂固的传统，由乌拉圭和阿根廷共同提出的（第10部分）。

6. 关于相关事实的司法裁定（第11部分），他更希望法院在做出决定时能够考虑摆在他们面前的可能性，以自行获得进一步证据。他审查了常设国际法院/国际法院在处理证据方面的做法，并得出结论，鉴于法院本身在处理相互矛盾的证据方面所具备的经验，在纸浆厂案件中，尚未穷尽所有实况调查的可能性。因此会出现这样的问题：如果法院对这些额外的可能性加以利用的话（例如通过上文中引述的实况调查）——正如他认为应该做的那样——其关于1975年《乌拉圭河规约》第35、36和41条规定的实质性义务的结论是否会有所不同：关于这一问题的任何答案在他看来很大程度上是推测所得。

7. 法官坎萨多·特林达德接下来考虑的事项（第12部分）涉及本案超出国家间范围的相关方面，他

认为这些方面特别重要，即：(a) 人类健康和人民幸福的必要性；(b) 民间社会在环境保护中所扮演的角色；(c) (环境)义务的客观性特点，超出互惠性；以及(d) 乌拉圭河行政委员会的法律人格。关注公共卫生和人民幸福的问题——他忆及——在近期一系列联合国世界会议中不断出现，在这之前已经被提交到国际法院。

8. 当前的纸浆厂案件在2003年10月成为国家间案件之前，最初是在2001年末由阿根廷的一家非政府组织提请乌拉圭河行政委员会注意的。在本案相继展开的程序阶段中，阿根廷和乌拉圭两国的非政府组织和其他民间社会实体通过参与环境影响评估和环境监测方面的活动，表明了自己的存在。乌拉圭和阿根廷两国都承认，公权力和民间社会实体之间在诸如环境保护之类一般性公众利益的问题上不可避免地具有伙伴关系。它们指出，在处理环境问题时，国家受益于非政府组织和其他民间社会实体所做的贡献，最终惠及其本国人口。

9. 法官坎萨多·特林达德进一步表示，在保护领域，比如在环境保护领域体论区分(比如，行为与结果)。这又一次将一般法律原则的相关性推到显著地位(例如，诚信原则，即有约必守原则)。另外，法院本身承认的乌拉圭河行政委员会的法律人格使本案超出了严格地国家间维度。尽管乌拉圭和阿根廷从此种法律人格角度推测出的含义并不相同——但毫无疑问《1975年规约》已经建立起一个制度上的框架，旨在实现各缔约国的共同利益。《1975年规约》第7条至第12条中规定了一项各方必须遵守的程序；他们继续通过乌拉圭河行政委员会进行合作，以使后者——据法院本身估计——设计出适当方式推动对乌拉圭河的公平利用，同时对其环境进行保护。

10. 法官坎萨多·特林达德最后思考了司法认识论方面一系列相互关联的问题(第13至第16部分)，即：(a) 法律秩序本身作为基础的基本原则；(b) 其价值论方面的首要原理；以及(c) 作为国际社会道德状态指标的一般法律原则。他主张，一般法律原则不仅启发了对法律规范的解释和应用，也启发了对其进行阐释的法律制定进程；它们反映法律确信，而这些法律确信又以法律构成为基础。这些原则既出现在国家级也出现在国际级别。一些与法律制度具有相同基础的基本法律原则反映了国际法律秩序的价值和最终目的，满足了国际社会的需要。

11. 他认为，这类原则是客观的“正义思想”的一种表述，借此保存了法律的一致性，涉及国家必需的法律的基础。他认为，它们作为所有法律最终的材料来源，源自于人类良知或司法道德。法官坎萨多·特林达德认为，对立双方的态度以及法院本身的态度如果始终符合比如警惕原则，法院正在处理的具有争议性的局势将有所不同。两个当事国很可能不会在2004年3月2日的部长级会议上，以绕过《1975年规约》第7条至第12条(特别是第7条)中规定的程序的方式，达成他们所谓的“谅解”。法院也会做出与其在2006年7月13日所做的决定不同的决定，并且很可能会要求或指出所需的临时保护措施(做出关于纸浆厂案案情的本判决之前一直有效)。

12. 一般法律原则实际上赋予了法律秩序(国内和国际的)——他补充道——其不可避免的价值论因素；它们以必需的国际法为基础，显示出启示整个法律秩序的价值。对基本原则的确定伴随着所有法律领域的出现和巩固。法官坎萨多·特林达德总结道，国际环境法在这方面提供了一个很好的例证，如果不参考预防原则、警惕原则和可持续发展原则的时间因素，以及支撑代际平等的长期时间因素，是很难在今天构想出国际环境法的。他认为，国际法院像世界法院一样都不能忽视这些原则。

法官优素福的声明

法官优素福赞成判决，并附上一份声明，他在其中对法院决定处理各方提交的事实材料的方式提出保留。他认为，法院应该根据其《规约》第50条中的规定寻求专家协助，以有助于其更加透彻地理解各方提交的证据在科学和技术方面的复杂性。

法官优素福认为，法院在处理提交上来的复杂的技术和科学材料时，借助调查或专家意见绝不会破坏其司法功能，反而会有助于法院看清事实，明确用于建立提交给它的科学数据的方法的有效性。这种求助不会影响到法官作为事实仲裁者的角色，因为法院将最终负责决定专家工作结果的相关性和重要性。

法官优素福总结道，为避免在领会和裁定事实时发生可能对法院信誉产生巨大破坏的错误，并且为了向出庭的各国保证法院已经充分理解并领会了与其案件相关的具有科学复杂性的事实，今后制定出一套清晰的战略，使法院在审议一桩案件的早期阶段便可以评估是否需要专家意见，那么这将对法院十分有利。

法官格林伍德的个别意见

在其个别意见中，法官格林伍德表示同意关于乌拉圭没有违反其根据《乌拉圭河规约》承担的实质性义务的裁定，也赞成关于乌拉圭没有遵守《规约》第7条至第12条中规定的程序性义务的决定。然而，他认为对程序性义务的违反在范围上比法院认定的要更为有限。他认为，在谈判期间乌拉圭授权对两个纸浆厂采取的行动不足以构成对《规约》第9条中规定的义务或本着诚意进行谈判的义务的违反。

法官格林伍德认为，阿根廷负有举证责任，负责证实其关于概然性权衡所声称的事实。他同意法院采取的方法，也同意法院得出的结论，即阿根廷未能证明违反实质性义务的情况。他补充说，出庭各方清楚地区分证人和专家的作用与辩护人的作用很重要。这一点很重要是因为这既能为法院提供帮助，也能确保另一方向专家或证人提问的权利得到适当尊重。一些想在自己的知识范围内讲述事实的人，或者就科学数据发表个人见解的人不应以辩护人的身份这样做，而应该根据《法院规则》第64条之规定发表声明，接受询问。

法官格林伍德最后提请各方注意要继续履行各自根据《规约》所承担的义务。

专案法官托雷斯·贝纳尔德斯的个别意见

1. 正如在其个别意见的引言中所述，法官托雷斯·贝纳尔德斯认可法院在其判决中做出的多项结论，特别是下述结论：驳回上诉人关于被告违反了《乌拉圭河规约》中规定的实质性义务的主张；以及拆除弗赖本托斯的Orion (Botnia) 纸浆厂。他也完全支持判决中关于下述方面的结论：法院管辖权的范围和适用法律、举证责任和专家证据、驳回《规约》的程序义务和实质性义务之间假使存在的“严格联系”、驳回据说应在直接谈判结束之后和法院做出决定之间由被告承担的所谓“不建造义务”；并且，他同意履行义务是对违反程序性义务的恰当补偿。

2. 然而，法官托雷斯·贝纳尔德斯并不同意判决中就阿根廷声称的被告违反《规约》中的程序性义务的问题引出的几点思考，这构成了大多数人就这一问题得出的结论的基础。他就这一问题得出的结论与大多数人得出的结论有所不同。法官托雷斯·贝纳尔德斯为了对其投票反对判决执行条款中的第1点的原因

做出解释，在个别意见中专门重点阐释了这些问题。

1. 初步考虑

3. 首先，法官托雷斯·贝纳尔德斯指出，过分地从“体制上理解”乌拉圭河行政委员会对判决有影响，且结果是，它的推理勾画出一幅图景，描绘了委员会的权力及其在1975年《乌拉圭河规约》第7条至第12条规定的事先磋商进程中扮演的角色，他并不认可这一点。他认为，这种理解影响到大多数人采取的阐释方法，导致优先使用某些解释因素，影响到对同样适用的其他因素的使用。法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，写入《维也纳条约法公约》第31条的解释通则是一项综合性规则，每一条款都是整体的一部分。尽管该规则包含“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”，它也包含其他要素，阐释者在解释的过程中必须权衡其中各个要素，首先应澄清文本含义，而不是在一开始就试图查明各方的意图。

4. 实际上，大多数人采取的阐释方式有助于对《乌拉圭河规约》各项条款进行“具有发展性的”阐释。在《规约》中关于实质性义务的规定方面，法官托雷斯·贝纳尔德斯同意如上观点。这在《规约》第41条关于有义务保护和保持水生环境并防止河水污染的措辞中有所体现。此外，该案件中的双方都认可近年来国际环境法方面毋庸置疑的发展。

5. 另一方面，法官托雷斯·贝纳尔德斯并不认为，在《规约》中关于程序性义务的规定方面，产生此种发展性结论的阐释方式适用于本案。无论是这些规定在上下文中的措辞，还是各方订立的后续协定，还是各方在阐释和应用该条约中的做法，都不能说明有理由采用导致发展性阐释的方法。据法官托雷斯·贝纳尔德斯称，这影响到国家的领土主权，即一块不能假定主权利限制条件的地区（见S.S.Wimbledon案，《常设国际法院判例汇编》，A辑，第1卷，第24页）。

6. 此外，法官托雷斯·贝纳尔德斯指出，《规约》第7条第1款的语言本身便介绍了该条规定适用的前提条件：在告知乌拉圭河行政委员会之前，首先需要确定有关项目是否属于《规约》条款规定的义务范围。第7条将这种初步鉴定的工作留给对工程进行规划的一方，即对领土拥有主权的一方，而不影响另一方对初步鉴定提出异议的权利。在本案中，申诉方已经申明其有权对自己的项目进行初步鉴定，并且基于上述原因，根据记录，它坚持在不告知乌拉圭河行政委

员会的情况下，建造工业厂房。法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，阿根廷不能否认乌拉圭有权在2003年10月对CMB(ENCE)项目进行初步鉴定，因为自相矛盾的人不予听取。

7. 法官托雷斯·贝纳尔德斯还指出，乌拉圭河行政委员会会议记录(例如那些关于Transpapel项目的会议记录)很好地说明了规划工程的初步鉴定问题是如何在一方或另一方在其各自所据河岸上计划建造国家工业工厂的情况下被考虑的，以及委员会成员的反应为何分歧严重的原因。他们甚至改变了立场。例如，2003年乌拉圭外交部部长欧贝蒂先生对CMB(ENCE)项目进行了初步鉴定，该鉴定似乎符合或类似于阿根廷驻乌拉圭河行政委员会代表团团长卡拉萨莱斯大使对Transpapel项目的鉴定。

8. 此外，法官托雷斯·贝纳尔德斯忆及，双方都承认(1) 乌拉圭河行政委员会无权核准规划工程的一方告知它的项目；并且(2) 第7条规定像《规约》中所有关于“事先磋商”机制的其他规定一样，不构成绝对法，各方因此有权同意不将其应用于特定案件中。

2. 乌拉圭有义务将其计划实施的工作告知乌拉圭河行政委员会的程序阶段

9. 根据判决，《规约》第7条规定的对活动进行规划的国家告知乌拉圭河行政委员会的义务“在从相关当局收到为获取初步环境许可而提交给它的项目到给予这种许可之间的阶段适用”(第105段)。法官托雷斯·贝纳尔德斯不同意这一点，因为在他看来，《规约》第7条第1款的行文并没有提及工作规划过程中的这一早期阶段。大多数人的结论可以通过其从体制上对乌拉圭河行政委员会的理解(已经指出的)以及其在告知乌拉圭河行政委员会的义务和预防原则之间建立的联系来解释，预防原则，作为一项习惯规则，是现代国际环境法规则汇编的一部分。

10. 但是，法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，大多数人通过做出这样的认定，在工业项目的规划阶段便对国家的领土主权进行了限制，这种限制超出了《规约》第7条中明确规定的限制或者文本隐含的必要限制。法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，在这一点上，大多数人将共同的“发展性”意图归于各方，这既不能在第7条中找到证据，也不能在其他构成《1975年规约》中构成“事先磋商”机制的任何一条程序性规则中找到证据，

也就是说，这是基于假设。但是，正如表明的那样，对于国家领土主权的限制是不能假设的。

11. 法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，在当前背景下没有理由采用具有“发展性”的解释方法，因为《1975年规约》中规定“事先磋商”机制的各项条款，包括第7条，其措辞都不直接或间接允许阐释者这样解读。实际上，通过采用这种方法，判决援引“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”(《维也纳条约法公约》第31条第3(c)款)并非旨在确定领土国在什么阶段或时间点有义务根据《规约》第7条第1款告知乌拉圭河行政委员会，而是旨在从执行国际环境法下的习惯性预防原则的角度，确定告知乌拉圭河行政委员会的最佳时机，从而明确条约规定，解释对象，满足执行习惯性预防原则的要求的作用。据法官托雷斯·贝纳尔德斯称，其结果是，在解读《规约》第7条的过程中，文本、背景和后续协定或做法都变得微不足道。此外，法官托雷斯·贝纳尔德斯还十分担心既定结果将在以后为一方或双方带来额外的困难，因为这一结果不符合双方迄今为止一直实行的做法。

12. 例如，法官托雷斯·贝纳尔德斯指出，根据乌拉圭法律，第三方提交初步环境许可申请，或者DINAMA审议该申请，或者甚至向更高当局提出有利建议，这些都不表示规划中的有关活动能够在此过程中的任何阶段被描述为乌拉圭国家的规划活动。在整个进程之中，乌拉圭没有核准任何事项，因此不能根据《规约》第7条第1款的要求，认为“乌拉圭正计划实施工程”。只有在签发乌拉圭法律所要求的初步环境许可(AAP)之后，才能说乌拉圭国核准了这一项目，而且也仅仅是针对其环境可行性而言。实际上，根据乌拉圭法律，初步环境许可并不会授权进行任何形式的建造活动；初步环境许可的持有人只有权申请建造授权或许可。

13. 法官托雷斯·贝纳尔德斯也不认为应该如判决中所做的那样，参考相关国家的法律法规，具体说明应该在什么阶段告知乌拉圭河行政委员会，因为这种做法使得国际法规定的告知乌拉圭河行政委员会的义务的履行从属于一方或另一方的国内法律。这将产生令人遗憾的结果，即一方不得不先于另一方将其计划告知乌拉圭河行政委员会。法官托雷斯·贝纳尔德斯不认为1975年《乌拉圭河规约》的起草人有此意图。

14. 法官托雷斯·贝纳尔德斯认为,《规约》第7条第1款的措辞清楚地表明,告知乌拉圭河行政委员会的义务与“实施”规划的工程相关连,因为西班牙文的正式文本在这一方面毫无歧义。国家仅仅对工程进行规划是不够的。根据条款文本,国家还必须“规划工作的实施”,因为只有在工作期间,相关的实物性质的活动或工程才能影响到航运、河流系统或水质,从而对另一国家造成重大损害,因为河流是共享的自然资源。仅仅是由公共行政机构进行“授权”并不是一种会造成此种影响的活动或行为。法官托雷斯·贝纳尔德斯认为,《维也纳公约》第31条中定义一般性阐释规则的解释性因素,如本案中所指示的那样,不能表明——为《规约》第7条第1款之目的——必须在“任何”授权之前,例如乌拉圭法律规定的初步环境许可之前,告知乌拉圭河行政委员会的立场。

15. 鉴于前述考虑,法官托雷斯·贝纳尔德斯认为,阐释者应该参照一般国际法规则来解决这个问题。一般国际法中规定,当文本未言明时,必须“及时”(“*temps utile*”)或者“以一种及时的方式”(“*opportune*”)履行通知或告知的义务,也就是说,不要等到项目已经建造到一定程度,对工业设施可能带来的潜在危害的评估已经太迟,已经无法提供任何补救措施的时候,这无疑有悖于《规约》第7条第1款。法官认为,这就需要进行沟通的国家在通知和告知之时,拥有关于该项工作主要方面的可靠的技术数据。

16. 在任何情况下,法官托雷斯·贝纳尔德斯都认为,在签订2004年3月2日和2005年5月5日的协定之日(下文将对此做详细分析),及时或以一种及时的方式将CMB(ENCE)纸浆厂和Orion(Botnia)纸浆厂项目的实施情况告知乌拉圭河行政委员会的时间段尚未结束;乌拉圭仍然有机会以一种及时或者恰当方式进行告知,通过信息过程实现目标。因此,在签订协定之日,乌拉圭不可能已经违反了《规约》第7条第1款下规定的告知乌拉圭河行政委员会的义务,因为“一国的行为不构成对一项国际义务的违背,除非该行为发生时该国受相关义务约束”(《国家对国际不法行为的责任条款》第13条)。

17. 法官托雷斯·贝纳尔德斯因此认为,乌拉圭没有“不当拖延”履行在签订上述后续协定之前告知乌拉圭河行政委员会的义务。他还补充道,双方均已同意任何在程序上构成对《规约》第7条至第12条的违反的行为在性质上都被归类为“即时性的”。

3. 各方在2004年3月2日和2005年5月5日签订的协定的范围和内容

18. 意见注意到,在ENCE和Botnia案中,双方共同决定省去《乌拉圭河规约》第7条规定由乌拉圭河行政委员会进行的初期审查,立即进入第12条所述的直接谈判。此外,在这两个案件中,在乌拉圭河行政委员会或者由于已经休会,或者因为陷入了僵局,没有提供一个可行框架之时,是阿根廷寻求与乌拉圭进行直接磋商的。这毫不令人惊讶,因为当各方没有在乌拉圭河行政委员会内部就规划的工程对乌拉圭河的生态系统造成的影响达成一致时,这一问题便“脱离了委员会的权限范围,转而由政府进行审议”(2006年2月14日阿根廷外交部部长塔亚纳先生对阿根廷众议院外交事务委员会所作的介绍)。

19. 此外,因为《规约》第7条至第12条中列出的规则并非绝对法(*jus cogens*),没有什么可阻止各方同意不遵循《规约》规定的程序,立即进入直接谈判与磋商。法官托雷斯·贝纳尔德斯认为,这正是各方所做的,首先两国外交部长于2004年3月2日达成谅解(别尔萨-奥贝蒂协定),随后两国总统又于2005年5月5日达成了协定(巴斯克斯-基什内尔协定建立了GTAN);在确定例外方面,这些协议的作用得到了充分的接受。这是法官托雷斯·贝纳尔德斯与大多数人观点不同的基础,因为尽管在第128和第138段中承认由于各方签订了有关协定,这些协定便对各方具有约束力,但判决不认为在本案中,协定的作用是脱离《规约》体制。

(a) 2004年3月2日两国外交部长之间达成的谅解

20. 2003年10月9日,乌拉圭住房、土地利用规划和环境事务部为弗赖本托斯段乌拉圭河岸上的“Celulosas de M’Bopicuá S.A.”(CMB)纸浆厂向ENCE授予初步环境许可,该纸浆厂位于“圣马丁将军”国际桥附近,与阿根廷瓜列哇伊丘地区相对,该地区人口示威反对建造该纸浆厂。阿根廷认为此行为违反了《乌拉圭河规约》第7条,反对将相关初步环境许可授予ENCE,尤其是以停止出席乌拉圭河行政委员会会议的方式表示反对,这种情况直到2004年3月2日签署协定才停止。

21. 这一方面,法官托雷斯·贝纳尔德斯指出,尽管乌拉圭河行政委员会内部的情况不佳,各方继续在更高级别讨论CMB(ENCE)项目——通过部长或外交部长——并且仅仅在授予ENCE初步环境许可的几天后,

即2003年10月27日和11月9日，阿根廷就从乌拉圭处得到了所有项目相关信息。阿根廷的技术顾问得以根据这些信息研究CMB(ENCE)项目，并于2004年2月向政府当局提交了一份报告，报告结论是没有对阿根廷一侧的河流产生严重的环境影响，阿根廷的某些文件以及阿根廷自己在乌拉圭河行政委员会的代表团承认了这一点。法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，这份报告在建造该有争议的纸浆厂可能造成的影响方面向阿根廷做出了保证，这样便为各方举行进一步会议拓宽了道路，并最终在2004年3月2日签订了别尔萨-奥贝蒂协定。

22. 阿根廷在诉讼中称，2004年3月2日签订的协定没有正式宣布《乌拉圭河规约》第7条不适用于本案。但是，两国外交部长对媒体发表的声明、斯基格利亚大使先生(阿根廷)和萨德大使先生(乌拉圭)为将两位部长的口头协议落实到纸面而交换的草案、甚至2004年5月15日乌拉圭河行政委员会会议记录中记载的协定语言和来自阿根廷官方渠道的其他文件证据都让法官托雷斯·贝纳尔德斯相信不是这样的。

23. 他认为，这些不同因素已经使天平完全偏向于乌拉圭在其书面诉状和口头阶段陈述的事实，即两国外交部长同意将CMB(ENCE)纸浆厂建于弗赖本托斯，条件是：(1) 乌拉圭河行政委员会在一定程度上监控协定中描述的纸浆厂建造的相关技术(这不可能与《规约》第7条第1款规定的初步审查相关)；并且(2) 纸浆厂一旦投入运营，就会为乌拉圭河行政委员会建立一个系统，监测整个纸浆厂区区域的河流水质。根据《规约》第7条的规定，在纸浆厂的“规划”阶段期间有告知乌拉圭河行政委员会的义务，这一阶段发生在别尔萨-奥贝蒂协定签署前，协定展望了未来，即纸浆厂的“建造”和“试运转”阶段。

24. 2004年5月15日乌拉圭河行政委员会特别会议(2003年10月以来委员会会的首次会议)的会议记录中核准了别尔萨-奥贝蒂协定的内容，并经阿根廷驻乌拉圭河行政委员会代表团团长罗伯托·加西亚·莫里坦先生、乌拉圭代表团团长沃尔特·M.贝尔维斯先生及乌拉圭河行政委员会行政秘书长塞尔吉奥·查维先生签署正式核准了该协定。然而，法官托雷斯·贝纳尔德斯在这些会议记录中找不到一段文字甚至一个词可以支持有关别尔萨-奥贝蒂协定中暗示为《规约》第7条第1款之目的回到委员会的论点。

25. 法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，这些会议记录的内容证明情况恰恰相反。实际上《具体商定事

项》的第一点中写明，乌拉圭河行政委员会应考虑到乌拉圭住房、土地利用规划和环境事务部2003年10月9日第342/2003号部级决议中将CMB项目的初步环境许可授予ENCE的条款，在乌拉圭政府向其转交公司向乌拉圭政府提交的纸浆厂建设与运营的《环境管理计划》之时接受和审议该计划，以及需要公司在计划被核准前进一步实施和评估的行为，同时“拟定意见、评论和建议，交由乌拉圭与公司一起决定是否接受”。此外，关于《具体商定事项》第II点中提到的实施阶段，文本指出应该根据《乌拉圭河规约》中的条款，特别是第十章第40条至第43条的规定，对环境质量进行监测，并且双方代表团都同意，鉴于该项目的规模和可能造成的影响，乌拉圭河行政委员会应该根据会议记录采取措施。

26. 在其意见中，法官托雷斯·贝纳尔德斯指出，2004年5月15日会议记录的相关摘要以机构决定全面执行别尔萨和奥贝蒂两位部长于2004年3月2日签署的协定内容作结，正如乌拉圭河行政委员会中阿根廷代表团团长莫里坦先生当时承认的，该协定是《规约》第7条中规定的程序的“一个在我方看来重要的限定因素”。法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，所涉人员的声明内容表明，没有人再期待乌拉圭河行政委员会针对CMB(ENCE)工厂行使《规约》第7至18条赋予其的一般性权利，它将只执行别尔萨-奥贝蒂协定中商定的某几项任务。法官托雷斯·贝纳尔德斯在其个别意见中也引述了从那以后阿根廷的某些官方文件中的内容，他认为这些文件确认了2004年3月2日协定的范围，尤其是：(1) 阿根廷外交部2004年提交参议院的一份报告中的声明；(2) 阿根廷外交部2004年提交众议院的一份报告中的声明；以及(3) 阿根廷总统办公室撰写的2004年国情年度报告中的声明。

27. 在后两份文件中明确指出，2004年3月2日签订的双边协定结束了有关在弗赖本托斯建造纸浆厂的争议。因此从这些文件可以看出，别尔萨-奥贝蒂协定为《规约》设立了替代程序。还可以看出该程序后来又扩展适用于Orion(Botnia)，因为在其中的一些文件中提到了“两家工厂”或者“可能在乌拉圭的河岸上建造纸浆厂”。此外，法官托雷斯·贝纳尔德斯还指出，在建立高级技术组的时候，2005年3月31日的联合新闻发布会也提到了在乌拉圭东岸共和国正在建造的“纸浆厂”。乌拉圭河行政委员会及其水质和污染控制小组委员会也是这样做的：PROCEL的全称是

“纸浆厂地区乌拉圭河水质监测方案”。

28. 法官托雷斯·贝纳尔德斯因此不同意判决中第129段和第131段的结论，法院借此——尽管承认2004年3月2日达成的谅解毫无疑问可以替代《规约》规定的程序——得出结论：(1) 法院不能接受乌拉圭的论点，即谅解终止了其与阿根廷之间在CMB(ENCE)纸浆厂方面关于执行《规约》第7条规定的程序问题的争议，因为信息——乌拉圭根据别尔萨-奥贝蒂谅解有义务将信息传递给乌拉圭河行政委员会——从未被传递；并且(2) 法院不能接受乌拉圭的论点，即谅解的范围后经各方扩展至Orion(Botnia)项目，因为仅自2004年7月起才开始在PROCEL计划的背景下提及“两个纸浆厂”，该计划涉及监测河流域环境质量的措施，而不是《规约》第7条规定的程序。

29. 关于法院大多数人关于乌拉圭“不履行”2004年3月2日达成的谅解的结论，法官托雷斯·贝纳尔德斯忆及，乌拉圭和阿根廷一样全面参与在乌拉圭河行政委员会中拟定PROCEL，2004年11月12日该计划最终获得委员会通过，并且一直得到实施，直到阿根廷代表团撤出。关于没有传递与建造CMB(ENCE)纸浆厂相关的技术信息的问题，由于纸浆厂没有建造，因此乌拉圭没机会这样做。现仅存的与此纸浆厂相关的环境管理计划是关于2005年11月28日“清除植被和地动”的。没有其他人参与弗赖本托斯纸浆厂的建设，最终ENCE也放弃了建设。关于Orion(Botnia)，纸浆厂的现场建造工作直到2006年1月18日才获得批准，并在高级技术组内部的直接磋商正式结束之后开展，判决确定是在2006年2月3日(第157段)。此外，乌拉圭于2006年12月6日以传真形式向乌拉圭河行政委员会发送“Kraft纤维素工厂项目(Kraft cellulose plant project)公开文档文本，Botnia S.A.提出的初步环境许可申请”，这是在乌拉圭住房、土地利用规划和环境事务部2005年2月14日向Botnia授予初步环境许可的情况下。鉴于这些事实，法官托雷斯·贝纳尔德斯相信，在客观条件允许的情况下执行了2004年3月2日的谅解(impossibilium nulla obligatio est)。

30. 至于大多数人关于2004年3月2日的谅解对“两个纸浆厂”的适用性问题的结论，法官托雷斯·贝纳尔德斯指出，不仅在乌拉圭河行政委员会关于PROCEL的文件中有这样的提及，在记录中的其他文件也有这样的提及。不应忘记阿根廷最晚在2003年11月以前在其官方代表与公司代表会面的时候就获悉了

Botnia项目，乌拉圭河行政委员会本身最晚在2004年4月以前首次会见公司代表之后也知道了这一项目。

(b) 2005年5月5日建立高级技术组的总统协定

31. 2005年2月14日乌拉圭即将离职的政府将初步环境许可授予Orion(Botnia)纸浆厂项目——那时候双方的别尔萨-奥贝蒂谅解仍有效——这使乌拉圭河行政委员会内部产生了新的争议，当时的政治背景是阿根廷恩特雷里奥斯省的居民反对建造两家纸浆厂的呼声日益高涨。已经发生了大规模示威活动，并且乌拉圭河上的国际道路和桥梁已经被封锁，尤其是“圣马丁将军”桥，瓜列哇伊丘“asambleistas”运动发起的行动使大桥无法通行。此外，2005年3月1日，乌拉圭新一届政府在塔瓦雷·巴斯克斯总统宣誓就职后上任。这些事件使得两国政府直接关注建立一个高级别技术小组(高级技术组)的问题。

32. 在其意见中，法官托雷斯·贝纳尔德斯忆及阿根廷再一次主动建议两国政府在乌拉圭河行政委员会之外解决纸浆厂的问题。实际上是阿根廷部长别尔萨先生在2005年5月5日致乌拉圭部长加尔加诺先生的信中建议，局势需要“环境主管当局与专业学术机构合作，更直接地进行干预”，尽管“不影响乌拉圭河行政委员会的水质控制和监测程序”。别尔萨部长在信中也向乌拉圭部长传达了恩特雷里奥斯政府的要求，包括关于工厂选址问题的要求。

33. 2005年5月31日阿根廷-乌拉圭新闻发布会的主题是塔瓦雷·巴斯克斯和内斯托尔·基什内尔两位总统达成的建立高级技术组的协议内容。判决的第132段引述了这一内容。鉴于这一文本和别尔萨先生致加尔加诺先生的信，法官托雷斯·贝纳尔德斯认为双方毫无疑问同意免于执行《规约》第7条至第11条规定的程序，以便在高级技术组内部立即进行“直接磋商”：《规约》第12条规定的磋商，正如阿根廷在其提起诉讼的诉状第4段中以及在2005年12月14日记录未能通过高级技术组进行直接磋商的外交照会中明确指出的那样。

34. 法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，2005年5月5日的总统协定表明，当时无疑要对2004年3月2日为CMB(ENCE)商定后又扩展至Orion(Botnia)的程序进行重新审议。这一结论基于一个事实，即仍然悬而未决且应由各方在高级技术组内部进行审议的问题——根据总统协定——只关乎补充性研究和分析、信息交流和跟踪乌拉圭东岸共和国建造的纸浆厂(两家纸浆厂)的运作可

能对共有河流的生态系统造成的影响。这一问题不再是规划或者建造相关纸浆厂的问题，而是未来，即这些纸浆厂的运作对河流生态系统产生的影响。

35. 法官托雷斯·贝纳尔德斯同意判决内容，即2005年5月31日的新闻发布会显示两国之间达成了协议，要设立一个磋商框架，高级技术组，使《规约》第12条规定的磋商成为现实。但是，他认为新闻发布会仅此而已。他认为新闻发布会中尤其值得注意的是，毫无疑问2004年3月2日达成的别尔萨-奥贝蒂协定在2005年5月5日签署总统协定之日仍然有效。因此法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，2005年5月31日的新闻发布会确认了2004年3月2日协定的存在与范围。换言之，通过签署2005年5月的协定，乌拉圭并没有放弃其在2004年3月的协定下拥有的权利。

36. 鉴于上述事实，法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，2005年5月的协定赋予阿根廷对两家纸浆厂很大的监管权(远比《1975年规约》的相关条款规定的权利大)，而不用阿根廷用任何东西作为交换，这一解释站不住脚。2005年5月5日别尔萨部长的信就内容而言包括总统协定的“准备工作”，该信函也没有证实判决中有关这一问题的认定。法官托雷斯·贝纳尔德斯因此完全不同意判决第140和第141段中大多数人的裁定。对于他来说，有约必守及与其相关的诚意不仅在解读《1975年规约》条款的适用方面，而且在解读2004年3月2日和2005年5月5日的后续协定方面，显然支配着双方之间的关系。

37. 法官托雷斯·贝纳尔德斯也不同意判决第142段中大多数人的结论，即2005年5月31日的新闻发布会提及“乌拉圭东岸共和国正在建设的纤维素工厂”是在阐述一个简单的事实。他认为，尽管这的确说明了一个事实，但这一事实反映了双方之间由《1975年规约》和2004年3月2日达成的谅解，以及2005年5月5日的总统协定衍生出的法律关系。

(c) 通过协定确定的弗赖本托斯纸浆厂程序

38. 法官托雷斯·贝纳尔德斯在其个别意见的第77至第88段中描述了各方同意在处理弗赖本托斯地区乌拉圭河在乌拉圭一侧河岸上的纸浆厂问题时采用的替代程序的突出特点，本案中各方的行为必须以这一程序进行衡量。这一特设程序保留了直接磋商机制和司法解决程序，但是却免除了《1975年规约》第7条至第11条中规定的程序性安排。法官托雷斯·贝纳尔

德斯在这些段落中指出，一方面各方在本案中所采用的程序赋予乌拉圭河行政委员会的实际权力远远多于《规约》中赋予该机构的实际权力，另一方面在相当数量的问题上(磋商级别；将磋商扩展至建造和运营阶段；信息获取范围；与另一方合作进行数据评估；法定时限的延长)，采用的程序比《规约》第7条至第11条中各项规定更有利于保护阿根廷的利益。法官还指出，没有任何一方请求乌拉圭河行政委员会通过调解的方式解决其争端。

4. 乌拉圭在直接磋商中肩负的义务

39. 在确认高级技术组内部直接协商期间乌拉圭的行为是否符合对阿根廷负有的法律义务时，鉴于协商义务原则的范围，法官托雷斯·贝纳尔德斯毫不怀疑国际法下有此项义务，并且鉴于其在国际关系中的重要性，法院必须要求确保此项义务得以履行，因为相互信任是国际合作的内在条件。但是就直接磋商期间的“不建造义务”而言，法官托雷斯·贝纳尔德斯并不同意大多数人将这一点应用于本案的方式。他对义务的时间范围和实质范围也有不同意见。

40. 在高级技术组的背景下，乌拉圭有义务——正如阿根廷实际上也有义务一样——以诚信和开放的心态参与进来，以确保协商有意义，并且愿意合理地考虑另一方的见解，但没有义务达成协议，因为根据国际法，承担进行协商并不意味着有同意的义务。高级技术组要在180天内撰写一份报告；高级技术组于2005年8月3日开始工作，原则上在判决中确定的高级技术组磋商结束日期即2006年2月3日之前，乌拉圭不得不遵守“不建造义务”。

41. 但是，鉴于提交给法院的证据，法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，2006年2月3日仅为磋商的官方截止日期；根据此项证据，协商在该日期以前早已陷入僵局。在这种情况下，法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，责令各方等到官方时限之后才停止履行义务与明智的司法行政背道而驰，因为不能要求一个国家采取显然无用且无意义的或者已经被证实是徒劳的行动(关于这一点见，法官田中在Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited案(比利时诉西班牙)中的个别意见，第二阶段，判决，《1970年国际法院判例汇编》，第145页)。法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，阿根廷2005年12月14日、2005年12月26日和2006年1月12日的外交照会，作为部分记录，确认在2005年11月底之前高级技术组进程已经陷入僵局。

42. 对法官托雷斯·贝纳尔德斯来说，2005年12月14日的外交照会在此方面起到决定性作用，因为在这一官方照会中，阿根廷共和国将其“结论”通知了乌拉圭东岸共和国，具体为：(1) 根据《乌拉圭河规约》第12条之规定，由于高级技术组内部各方之间的直接磋商没有达成协议，《乌拉圭河规约》第十五章(司法解决)中规定的程序可适用；(2) 针对《乌拉圭河规约》的解释和适用问题产生了争议；以及(3) 在单边授权建造相关工厂(CMB和Orion)所导致的争议方面，《规约》第60条所述的直接磋商自2005年8月3日(高级技术组首次会议)以来一直在进行。法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，确定本案中乌拉圭“不建造义务”结束的日期因此是阿根廷2005年12月14日外交照会的日期。

43. 此外，阿根廷在2005年12月14日的外交照会中表示，在单方授权Botnia港所导致的争议方面(2005年10月14日经乌拉圭河行政委员会会议记录使该争议公开化了，在阿根廷代表团团长给出席2005年11月17日乌拉圭河行政委员会会议的乌拉圭方面的照会中也有所提及)，直接协商“今天”即2005年12月14日开始。2006年2月12日阿根廷外交部长塔亚纳先生对阿根廷众议院外交委员会确认了这一问题他解释道：

“关于港口建设项目，[2005年12月14日]照会的目的是确定向乌拉圭出示的日期将会是开展直接谈判的起始日”(阿根廷提起诉讼的诉状，附件三，第17页)。

44. 法官托雷斯·贝纳尔德斯也不同于大多数人在判决中关于义务的实质范围的认定，因为首先判决中没有区分“给予一项工程环境许可的行政行为”和“工程本身的建造授权或计划”，并且第二，也没有区分一项工程的“预备性”活动或工作和工程的“建造”，承担的义务不允许进行“建造”。法官托雷斯·贝纳尔德斯感到尤为失望的是，法院没有将Gabčíkovo-Nagymaros Project(匈牙利/斯洛伐克)案中确定的关于这一问题的可靠的法律规则应用于本案：当时法院表示：

“在发生不法行为或罪行之前常常会有一些预备行为，但不能将预备行为与不法行为或罪行本身混为一谈。也要区分不法行为(无论瞬时行为还是持续行为)的实际实施和在该行为发生之前的预备性但‘不具备不法行为性质’的行为。”(判决，《1997年国际法院判例汇编》，第54页，第79段。)

45. 法官托雷斯·贝纳尔德斯相信，判决中谴责的乌拉圭的行为——与CMB(ENCE)和Orion(Botnia)项目有关——是“预备性”的，与纸浆厂的实际建造工作本身不一样，并且在高级技术组磋商期间不属于乌拉圭“不建造义务”的实质性范围。只有2006年1月18日题为“Plan de Gestion Ambiental de las Obras Civiles Terrestres Planta de Celulosa Botnia Fray Bentos PGAV Version”的环境管理计划(PGAV)原则上属于这一范围。但是，由于该计划是在2005年12月14日阿根廷的外交照会之后，因此它并不在“不建造义务”的时间范围之内(见上文第25段)。

46. 这样，唯一一个遗留问题便是授权建设Botnia港。关于这一问题，法官托雷斯·贝纳尔德斯忆及，2005年2月14日乌拉圭授予Orion(Botnia)纸浆厂的初步环境许可既是授予制浆厂的，也是授予其港口码头的，此外，2005年7月5日的乌拉圭决议授权Botnia利用河床来建设码头。但是，他也注意到，决议之后的大约一个月，即2005年8月3日，阿根廷和乌拉圭代表团在高级技术组的首届会议上同意将Botnia港口码头项目无条件地提交至乌拉圭河行政委员会。达成此项谅解后，根据《规约》第7条的规定，乌拉圭将2005年7月5日的乌拉圭决议以2005年8月15日的外交照会的形式转交至乌拉圭河行政委员会，还应阿根廷代表团的要求，于2005年10月13日向委员会提交该项目的补充信息。

47. 因此，根据各方的协定，Botnia港口码头项目并非高级技术组中“直接磋商”的主题。但是根据《规约》第7条，乌拉圭河行政委员会也不会对其进行审查，因为阿根廷因乌拉圭拒绝停止港口上的建设工作，阻止委员会对项目进行初步审查。法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，实际上包含在2006年5月4日提起诉讼的诉状中的Orion(Botnia)纸浆厂的港口码头争议不可受理，因为没有遵守《规约》第7条和以后条款中规定的程序步骤，并且该争议并非高级技术组和其他地方“直接磋商”的主题，而这是《规约》第60条规定的能够将任何有关《乌拉圭河规约》的解释或者适用的争议提交法院的前提条件。此外，也没有遵守《规约》第12条对“直接磋商”规定的180天期限，因为实际上，在阿根廷递交诉状时，即2006年5月4日，离2005年12月14日的外交照会只有140天。

48. 关于实质内容，法官托雷斯·贝纳尔德斯认为，Botnia港口项目的范围不足以使其对影响航行、河流系统或者水质“负责”，因此不属《规约》

第7条第1款的管辖范围。2001年，乌拉圭告知乌拉圭河行政委员会计划在获得初步环境许可之后建设M'Bopicuá港；然而两国代表团在乌拉圭河行政委员会的框架内迅速得出结论，即有关港口比Botnia港大得多，并不会对航行、河流系统或者水质构成威胁。因此，似乎各方之间对于Botnia港的环境可行性问题不存在争议。此外，在1979年至2004年之间，阿根廷既没有告知乌拉圭河行政委员会，也没有通知或者询问乌拉圭的意见，便授权建设或修复本国一侧河岸上Fédération、Concordia、Puerto Yuqueri和Concepcion del Uruguay的港口。

49. 建议如上考虑，法官托雷斯·贝纳尔德斯不能同意判决第149段中的结论。但是，鉴于判决中指出的乌拉圭的违反行为本身是程序性的并且情节并不严重——也就是并没有构成“严重违反”——法官托雷斯·贝纳尔德斯同意判决，认为“履行义务”是根据国际法采取的适当矫正措施。

总的结论

50. 鉴于所有前述考虑，法官托雷斯·贝纳尔德斯不同意法院关于乌拉圭违反其对阿根廷的程序性义务的裁定，这也是本案的主题。因此，他投票反对判决的执行条款中的第一点。

专案法官比努埃萨的反对意见

专案法官比努埃萨在其反对意见中，首先提请注意他同意法院做出的关于乌拉圭违反了《1975年规约》中规定的程序性义务的裁定。至于对《规约》中的义务的程序性违反和实质性违反之间的联系问题，专案法官比努埃萨与法院意见不统一，他认为程序性违反本身就构成实质性违反。专案法官比努埃萨接下

来认为，根据国际习惯法和1969年《维也纳条约法公约》正确解读《1975年规约》需要扩展乌拉圭承担的不建造义务，该义务只有在法院最终解决争议时方能终止。关于程序性违反的补救问题，专案法官比努埃萨认为，尽管该案件的特殊情况——乌拉圭的违规行为具有反复性且出于恶意——使法院有理由对乌拉圭强加一项禁止重犯的义务，但是，不得重犯的义务是隐含在法院的判决之中的，也是国际习惯法中的善意原则所要求的。

关于实质性义务问题，专案法官比努埃萨不同意法院关于对这些义务的违反未被证明的裁定，讨论了判决中导致得出这一结论的多处错误。首先，专案法官比努埃萨质疑法院对本案举证责任问题的推断。然后，专案法官比努埃萨转而关注乌拉圭对《规约》第1条、第27条和第36条的实质性违反，认为乌拉圭并未遵守这些实质性义务。接下来，专案法官比努埃萨认为乌拉圭违反了第41条，因为该国未能进行适当的环境影响评估。具体为，乌拉圭没有适当地考虑为工厂选取其他厂址，同时该国也没有询问受影响的人群，确保他们按照要求有效地参与其中。

最后，专案法官比努埃萨指出证据中缺乏科学确定性尤为麻烦。这种确定性不足削弱了法院在所有据称乌拉圭违反其实质性义务的问题上得出的结论。注意到法院时常发现缺乏足够证据，或者无法得出恰当的结论，专案法官比努埃萨建议，法院最好是像过去一样，寻求外部专家的意见，或者如若不能的话，确保判决是基于完整的信息、对河流生态状况更为清晰的观点以及对纸浆厂未来对河流的影响的全面考虑。

基于这些结论，专案法官比努埃萨认为，法院没有根据《1975年规约》和一般国际法的要求采用警惕原则，因此没有适当地裁决乌拉圭违反了实质性义务。

178. 关于外交关系的若干问题(洪都拉斯诉巴西)(中止)

2010年5月12日的命令

在关于外交关系的若干问题案(洪都拉斯诉巴西)中,国际法院院长于2010年5月12日发布一项命令,正式记录洪都拉斯共和国撤销诉讼,并下令将此案从法院诉讼总表中撤销。

*
* *
* *

院长命令全文如下:

“国际法院院长,

考虑到《法院规约》第48条和《法院规则》第89条第1款;

考虑到2009年10月28日洪都拉斯共和国向法院书记官处递交的诉请书,就下列事宜诉巴西联邦共和国:

‘[两国]涉及有关外交关系以及牵涉纳入《联合国宪章》的一项原则即不干涉基本上属于任何国家内部管辖事务的原则的法律问题的争端’;

鉴于该诉请书是由罗伯托·米切莱蒂先生为首的政府的外交部长卡洛斯·洛佩斯·孔特雷拉斯先生在2009年10月24日的一封信中任命为洪都拉斯共和国代理人的洪都拉斯驻荷兰王国大使胡利奥·伦东·巴尔尼卡先生签署的;

鉴于同一天诉请书原件转交给巴西联邦共和国政府,并向联合国秘书长通报了提交诉请书事宜;

鉴于2009年10月30日书记官处收到洪都拉斯常驻联合国代表豪尔赫·阿图罗·雷纳先生2009年10月29日的信作为封面的转函信,转交的是何塞·曼努埃尔·塞拉亚·罗萨莱斯先生为首的政府的外交部长帕特丽夏·伊莎贝尔·罗达斯·巴卡女士2009年10月28日的信,此信特别向法院通

报,胡利奥·伦东·巴尔尼卡、卡洛斯·洛佩斯·孔特雷拉斯和罗伯托·弗洛雷斯·贝穆德斯等大使[已]放弃其作为洪都拉斯共和国在国际法院的代理和共同代理的职责,不应被视为洪都拉斯的合法代表,爱德华多·恩里克·雷纳大使[已]被任命为洪都拉斯在国际法院的唯一合法代表;

鉴于2009年11月2日书记官处收到胡利奥·伦东·巴尔尼卡先生同日的信,他向法院通报,‘洪都拉斯政府已……任命卡洛斯·洛佩斯·孔特雷拉斯大使为其代理’;

鉴于洪都拉斯常驻联合国代表信件副本及其附件已于2009年11月3日发给巴西联邦共和国,并发给联合国秘书长;

鉴于法院裁决,考虑到有关情形,在得到进一步通知前将不对此案采取任何其他行动;

鉴于2010年5月3日书记官处收到洪都拉斯常驻海牙大使馆临时代办2010年5月3日的信作为封面的转函信,转交的是洪都拉斯外交部长马里奥·米格尔·卡纳瓦第先生2010年4月30日的信,此信向法院通报,洪都拉斯政府‘将不再继续进行2009年10月28日提交的诉请书对巴西联邦共和国启动的诉讼’,‘因此,洪都拉斯政府必须从书记官处撤销这一诉请书’;

鉴于马里奥·米格尔·卡纳瓦第先生的信的副本已于2010年5月4日转交巴西联邦共和国政府;

鉴于巴西政府未在此案的诉讼中采取任何步骤,

兹正式记录洪都拉斯共和国撤销2009年10月28日提交的诉请书所启动的诉讼;

并命令将此案从诉讼总表中撤销。”

179. 国家的管辖豁免案(德国诉意大利)[反诉]

2010年7月6日的命令

2010年7月6日，国际法院就意大利对国家的管辖豁免案(德国诉意大利)提出的反诉发布命令。法院认定，意大利于2009年12月23日在其辩诉状中提出的反诉就其本身而言无法受理，且不构成现诉讼程序的一部分，并授权德国提交答辩状，授权意大利提交复辩状。法院设定2010年10月14日和2011年1月14日分别确认为提交这些书状的时限，并保留采取进一步决定的后续程序。

法院的组成人员如下：院长小和田；副院长通卡；法官科罗马、哈苏奈、比尔根塔尔、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、格林伍德；专案法官加亚；书记官长库弗勒。

*
* *

命令的执行部分(第35段)如下：

“……

法院，

(A) 以13票对1票，

裁定意大利在其辩诉状中提出的反诉就其本身而言无法受理，并且不构成现诉讼程序的一部分；

赞成：院长小和田；副院长通卡；法官科罗马、哈苏奈、比尔根塔尔、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、格林伍德；专案法官加亚；

反对：法官坎萨多·特林达德；

(B) 一致，

授权德国提交答辩状，意大利提交复辩状，并设定下述日期为提交这些书状的时限：

德国提交答辩状，2010年10月14日；

意大利提交复辩状，2011年1月14日；并

随后程序留待进一步裁定。”

*
* *

基思法官和格林伍德法官在法院命令后附加了联合声明；坎萨多·特林达德法官在法院命令后附加了反对意见；专案法官加亚在法院命令后附加了声明。

*
* *

法院在其命令中力求澄清意大利的反诉是否符合《法院规则》第80条规定的要求。根据此条第1款，“只有反诉属于法院管辖范围内且与另一方的诉求事由直接相关时，法院才可以受理反诉”。

法院忆及，虽然德国就本案中是否符合直接联系要求的问题保留其立场，但明确否认反诉符合管辖权的要求。

法院指出，意大利认为法院拥有管理其反诉的管辖权的依据是《关于和平解决争端的欧洲公约》(以下简称“《欧洲公约》”)第1条，而德国声称，根据该公约第27(a)条，法院对反诉没有属时管辖权，因为《公约》的条款“不适用于……争端双方与本公约生效之前的事实或情形有关的争端”，据德国称，本案便是这种情况。

因此，法院认为，其任务是，根据《欧洲公约》第27(a)条的规定，确定意大利拟通过反诉而提交法院裁决的争端是否涉及1961年4月18日之前的事实或情形，《公约》何时在德国和意大利之间生效。

法院指出，根据其早先的判例法，法院必须考虑的事实和情形为“引发争端的事实和情形，换言之，只有那些必须被视为争端起源的事实或情形，是其‘真正原因’而非所诉求的权利来源的事实和情形”。

法院首先认为，意大利拟通过其反诉提交法院审理的争端涉及德国有义务向1943年至1945年间某些受纳粹德国严重侵犯人道主义法伤害的意大利人赔偿及义务范围，而不涉及侵权行为本身。据法院称，尽管这些侵权行为是意大利或其公民所诉求权利的来源，它们却不是争端的根源或“真正原因”。因此，这些侵权行为不是“正在讨论的争端所涉及的事实或情形”。

随后，法院谈及盟国与意大利于1947年2月10日缔结的《和平条约》，和当事双方于1961年6月2日缔结的关于德国向意大利政府支付赔偿的两项协定。关

于《1947年条约》，法院特别指出，这构成旨在解决因第二次世界大战期间发生的种种事件产生的各种财产和其他诉求的法律制度的一部分，它包括一项条款(第77条第4款)，据此，除某些例外情况，意大利同意“以本国名义并以意大利国民的名义放弃对德国和德国公民在1945年5月8日尚未支付的全部索赔”。关于《1961年协定》，法院认为，它们向意大利某些国民提供的各种形式的赔偿超出了第二次世界大战后制定的制度，但并没有影响或改变在本案中讨论的意大利国民的法律状况。

法院补充说，德国在1953年至2000年颁布的关于赔偿受第三帝国严重违反人道主义法影响的某些类别受害人的立法，以及按照这一立法某些意大利受害人未得到赔偿的事实，并不构成德国根据国际法向本案中正在讨论的意大利国民支付赔偿义务的“新情况”，在这方面没有产生任何新的争端。

法院进而认定，意大利拟通过其反诉而提交法院审理的争端涉及双方在《欧洲公约》生效之前存在的事实和情形，即，在第二次世界大战后建立的法律制度。因此，争端不在《公约》的时间范围之内；因此，反诉不在《法院规则》第80条第1款所规定的法院管辖范围内。做出如上裁定后，法院认为它无需解决反诉是否与德国所提诉求事由直接相关的问题。

另外，法院注意到与德国所提诉求有关的诉讼程序在继续，因此提及当事双方在2010年1月27日与法院院长一起举行的会议上表示的意见，内容涉及请求国提交答辩状，被告国提交复辩状及设定的提交这些书状的时限。

*
* *
*

基思和格林伍德法官的联合声明

在其联合声明中，基思和格林伍德法官支持法院的命令，并谈及他们认为可加强法院推理的两个事项。这两个事项均涉及《关于和平解决争端的欧洲公约》第27(a)条的规定，即意大利希望通过其反诉提交法院审理的争端根源或真正原因在于，1961年4月18日《公约》生效后意大利和德国之间所产生的事实或情形。在这方面，意大利提及1963年生效的《1961年协定》，并提及《2000年德国法律》以及后来德国的行动。

两名法官提及的第一个事项是，意大利未能在其辩诉状中确认存在与《协定》、《2000年法律》或后

来德国的行动有关的任何国际法律争端。这反映在辩诉状中缺少意大利发给德国的指明任何此种争端的外交书信往来。

其次，法官得出结论，即使确实存在这种争端，其根源或真正原因在于1961年4月18日之前的事实。有关《1961年协定》的范围和效力及德国行动的任何争端与盟国和意大利签订的《1947年和平条约》条款息息相关。

在基思和格林伍德法官看来，意大利自身明确确认，反诉中提出的争端不在法院的管辖范围之内，因为其根源或真正原因将在1961年4月18日很久以前产生的事实或情形中找到。在辩诉状中陈述反诉的一章的实质性部分第一句和第二句中，意大利表示：

“法院《规则》第80条允许，意大利特此就赔偿意大利受德意志帝国部队严重违反国际人道主义法影响的受害人问题提出反诉。

本章阐述了意大利在本案中的反诉。意大利请求法院裁定德国违反了其对纳粹德国在第二次世界大战期间对意大利受害人实施犯罪给予赔偿的义务，因此，德国必须停止其不法行为，并向这些受害人提供有效而适当的赔偿。”

坎萨多·特林达德法官的反对意见

1. 坎萨多·特林达德法官在其由14个部分组成的反对意见中首先回顾了反诉在国际法律程序中的出现和基本原理，把注意力转向关于其先决条件、特征和效力的国际法律理论(第1至第3部分)。他进一步忆及，在常设国际法院和国际法院判例法中，相对于原诉而言反诉具有双重特征：作为一种自主的法律行为，反诉既独立于原诉，又与其有直接联系。因而，反诉的“要旨”是，通过追求各种目标而不只是撤销原诉，扩大争端事由，所以，“区别于基于案情的辩护”(第4部分)。

2. 尽管在以前关于反诉的四个案例中，在提交反诉之前，法院的管辖权要么没有受到请求国的质疑，要么法院在提交反诉前有机会在附带阶段确立自己的管辖权，但在有关国家管辖豁免的本案中，德国对法院拥有受理意大利的反诉的管辖权提出异议。这种法律程序史表明，法院在反诉方面的惯例仍在形成中。

3. 尽管如此，法院至少应在做出决定之前举行听证，至少正确指导案例卷宗，以便得到争辩双方的进一

步澄清。坎萨多·特林达德法官认为(第5部分),作为合理司法行政的一项要求,应对原诉和反诉严格施行同等待遇。两者均是自主的,应严格遵守对审原则,应予以公平对待。只有通过这种方式,才能确保当事双方(请求国和被告国,通过反诉向被告国和请求国提供)程序上的平等。

4. 在审查了本案的事实复杂性(包括意大利和德国的2008年《联合声明》)之后,坎萨多·特林达德法官审查了争辩双方有关反诉的辩论,重点放在争端范围、争端事由和“持续情况”概念(第6部分)上。接下来,他审查了国际法律理论中“持续情况”概念的起源(第7部分),及其在国际诉讼和判例法、在国际公法及国际人权法中的构成(第8部分)。然后,他继续分析在规范层面的国际法律概念形成中“持续情况”的构成(第9部分)。

5. 他认为,本法院命令提取了“持续情况”概念构成的独特之处,其重点完全放在放弃索赔(战争赔偿)上,再次忽略了强制法的影响,使某些索赔的放弃缺少法律效果;他感到遗憾的是,根据目前提交法院的争端范围来看,就是这种情况(第10至第11部分)。接着,坎萨多·特林达德法官在其反对意见第12部分中转向原被侵权利的真正持有人(执行人),即个人,并警告法院有对国家唯意志论空口说白话的危险。

6. 在其构想中,个人权利(本文包括对战争罪赔偿的辩护)与其国家权利不同,一个国家声称放弃人类固有权利,将违反国际公共秩序,并将被剥夺任何法律效力。为佐证其论点,他探讨了传统国际法(国际人道主义法、国际劳工公约和国际人权法)及一般国际法的发展情况,并强调遗留下来的马顿斯条款的适用性。对他而言,本文所援引的“公众良心的要求”有益于全人类。

7. 坎萨多·特林达德法官在其《反对意见》第13部分中认为,人类良知的逐步觉醒带来了从国际法上犯罪概念化到侵犯国际人道主义法律概念化(以战争罪和危害人类罪为形式)——纽伦堡遗产——以及由后者到严重侵犯国际人道主义法律概念化(及1949年关于国际人道主义法的《日内瓦四公约》及其1977年《第一附加议定书》)的演变。各国不能放弃对侵犯基本人权和构成战争罪的重大或严重违反国际人道主义

法行为(例如被驱逐进行强迫劳动)的索赔要求。

8. 在评估了强制法的影响范围之后,根据争辩双方的意见书,坎萨多·特林达德法官得出结论(第14部分),争辩双方未就构成现争端的真正原因(有关战争索赔要求直接关系到国家豁免)对第二次世界大战的不幸发生及声称放弃盟国与意大利之间《1947年和平条约》第77(4)条的诉求进行辩驳。另一方面,德国与意大利签订的两项1961年双边协定构成现争端的真正原因,成为至今持续存在的持续情况的触发点。因此,法院在1957年《关于和平解决争端的欧洲公约》第27(a)条基础上被赋予属时管辖权,所以,应宣布可以受理反诉,因其符合《法院规则》第80(1)条,与原诉进一步“直接相关”。

9. 坎萨多·特林达德法官认为,本案不涉及抽象或孤立的国家豁免:它涉及到与战争罪行赔偿直接相联系的国家豁免,因而必须超越严格的国家间范畴,以便惠及最终的权利持有人(执行人),即面临着国家放弃其对权利严重受侵的索赔要求的自然人,他们本应受到国家保护而不是压迫。任何此种放弃均违反强制法。

10. 坎萨多·特林达德法官认为,人们不能对人类苦难建立(和试图维持)国际法律秩序。在大规模驱送平民做强迫劳动时(在20世纪的两次世界大战中,不仅仅是第二次世界大战),每个人都知道属于不法行为,严重侵犯了人权和国际人道主义法律,被认为还构成了战争罪和危害人类罪。按照他最终的意见,唯意志论-实证主义观点不会保持不变,因为良心凌驾于意志之上,推动作为其最终实质性来源的法律向前发展,并消除明显的不公正。

专案法官加亚的声明

专案法官加亚在其声明中表示,在裁定意大利反诉能否受理问题时,法院首次适用了2001年2月1日生效并经修正的《法院规则》第80条。与以往的规定不同,新的案文要求法院在“对双方进行听证后”还要对求偿国就法院的反诉管辖权所提反对意见做出决定。

他在正在审理的案件中声明,口头听证可能有助于法院更准确地查明争端发生的日期及争端所涉事实和情形。

180. 科索沃单方面宣布独立是否符合国际法

2010年7月22日的咨询意见

2010年7月22日，国际法院就科索沃单方面宣布独立是否符合国际法的问题发表了咨询意见。

本院由下列人员构成：院长小和田；副院长通卡；法官科罗马、哈苏奈、比尔根塔尔、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德；书记官长库弗勒尔。

*

* *

咨询意见的最后一段(第123段)内容如下：

“……

法院，

(1) 一致，

裁定本院享有按照请求发表咨询意见的管辖权；

(2) 以9票对5票，

决定对提供咨询意见的请求予以答复；

赞成：院长小和田；法官哈苏奈、比尔根塔尔、西马、亚伯拉罕、塞普尔韦达-阿莫尔、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德；

反对：副院长通卡；法官科罗马、基思、本努纳、斯科特尼科夫；

(3) 以10票对4票，

判定2008年2月17日通过的科索沃独立宣言并未违反国际法；

赞成：院长小和田；法官哈苏奈、比尔根塔尔、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德；

反对：副院长通卡；法官科罗马、本努纳、斯科特尼科夫。”

*

* *

*

* *

副院长通卡在法院咨询意见后附上声明；法官科罗马在法院咨询意见后附上反对意见；法官西马在法院咨询意见后附上声明；法官基思和法官塞普尔韦达-阿莫尔在法院咨询意见后附上个别意见；法官本努纳和法官斯科特尼科夫在法院咨询意见后附上反对意见；法官坎萨多·特林达德和法官优素福在法院咨询意见后附上个别意见。

咨询程序的始末
(第1-16段)

法院首先回顾联合国大会(以下称为“大会”)于2008年10月8日通过了第63/3号决议，大会在这份决议中阐述了要求法院提供咨询意见的问题。法院进而回顾上述问题是：“科索沃临时自治机构单方面宣布独立是否符合国际法？”

法院然后对咨询程序的过程作了简明扼要的说明。

法院的推理

《咨询意见》分为五个部分：(一) 管辖权与自由裁量权；(二) 问题的范围与含义；(三) 事实背景；(四) 宣布独立是否符合国际法；以及(五) 概括的结论。

一、 管辖权与自由裁量权
(第17-48段)

A. 管辖权
(第18-28段)

法院首先着手解决的问题是本院是否拥有按照大会于2008年10月8日提出的要求发表咨询意见的管辖权。法院享有发表咨询意见的权力，其依据是《国际法院规约》第65条第1款，该款规定“法院对于任何法律问题如经任何团体由《联合国宪章》授权而请求或依照《联合国宪章》而请求时，得发表咨询意见”。

法院特别指出，《联合国宪章》第96条授权大会要求法院发表咨询意见，该条规定“大会或安全

理事会对于任何法律问题得请国际法院发表咨询意见”。法院回顾《联合国宪章》第12条第1款是这样规定的：“当安全理事会对于任何争端或情势，正在执行本宪章所授予该会之职务时，大会非经安全理事会请求，对于该项争端或情势，不得提出任何建议。”

但是，正如法院先前曾经论述的那样，法院认为“[一项]关于咨询意见的请求本身并不属于大会‘就[某种]争端或者情势’所提出的‘建议’”（在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，《国际法院判例汇编》（2004年）第一卷，第148页，第25段）。因此，法院指出，虽然《联合国宪章》第12条可能限制大会在它收到法院意见后所采取的行动的的范围，但是该条本身并不限制《联合国宪章》第96条第1款授予大会的请求法院发表咨询意见的权力。

法院指出，在本案中，大会提出的问题是，宣布独立是否“符合国际法”。向法院明确征询特定行为是否符合国际法，这样的问题看来肯定属于法律问题。法院还谈到，在本案中，大会并未要求法院就宣布独立是否符合任何国内法律规则发表意见而是要求法院就这种行为是否符合国际法发表意见。法院可以依据国际法对上述问题做出答复，法院无须对任何国内法律制度进行调查。

法院回顾到，本院一再说明某个问题含有政治因素并不足以使该问题丧失法律问题的性质（申请复核联合国行政法庭第158号判决，咨询意见，《国际法院判例汇编》（1973年），第172页，第14段）。法院进而谈到，不论某个问题含有何种政治因素，只要该问题要求法院履行实际上的司法任务，即以国际法为依据评价某种行为，法院就不能对该问题的法律要素置若罔闻。法院还明确指出，在判定它所面对的是否属于法律问题这个管辖权问题时，法院并不关心大会基于何种政治性质的动机要求法院发表意见或者法院的意见可能产生何种政治影响（国家加入联合国需要满足的条件（《联合国宪章》第四条），咨询意见，1948年，《国际法院判例汇编》（1947年至1948年），第61页；以核武器相威胁或者使用核武器是否合法，咨询意见，《国际法院判例汇编》（1996年）第一卷，第234页，第13段）。

根据以上所述理由，“法院因此认为它享有对于大会提出的要求发表咨询意见的管辖权”。

B. 自由裁量权 (第29-48段)

法院然后特别指出，“然而，[本院]享有管辖权这一事实并不意味着本院必须行使这种管辖权”；

“《国际法院规约》第65条第1款规定‘法院得发表咨询意见……’（着重部分后加），法院过去曾经多次回顾应当将该款理解为即便管辖权的条件得到满足，法院亦有权酌情决定不予发表咨询意见。”（在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，《国际法院判例汇编》（2004年）第一卷，第156页，第44段。）

法院指出，“为了保障法院司法职能的完整以及法院作为联合国主要司法机关的性质”，法院有权酌情决定是否按照要求发表咨询意见。

在这个问题上，法院周密地考虑，根据法院从前的判例，是否存在某些令人信服的理由，使法院可以对大会提出的要求不予答复。法院特别说明，咨询管辖权并不是各国可以求助的一种司法权力，咨询管辖权是一种手段，大会和安全理事会，以及大会依照《联合国宪章》第96条第2款专门授权的其他联合国机关和机构，可以借助这种手段获得法院的意见，以便协助它们开展活动。法院并非向各国发表意见，而是向提出要求的机关发表意见。法院认为“正是基于这种原因，各个国家不论出于何种目的倡议或者投票赞成要求法院发表咨询意见的决议，与法院自行决定是否按照要求发表咨询意见无关”。

法院回顾到它始终明确表示应当由要求法院发表意见的机关——而不是由法院——决定它是否需要法院发表咨询意见以便它妥善地履行职能。法院在关于“以核武器相威胁或者使用核武器是否合法”的咨询意见中，法院拒绝接受这样一项论据：由于大会没有向法院说明它出于何种目的寻求法院的意见，因此法院应当对大会的要求不予答复。法院指出：

“法院不应宣称决定某一项咨询意见是否为大会履行它的职能所需要。大会有权根据它自己的需要决定某一项意见的用处。”（《国际法院判例汇编》（1996年）第一卷，第237页，第16段。）

同样，在关于“在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果”的咨询意见中，法院这样评论，“法院

不能代替寻求法院意见的机关，即大会，评价该机关所要求的意见具有何种用处”（《国际法院判例汇编》（2004年）第一卷，第163页，第62段）。

法院也不认为它应当根据它的意见可能导致不利政治后果的建议对大会提出的要求不予答复。就像法院不能代替要求法院发表意见的机关评价法院的意见对该机关是否有用，法院不能——尤其是当不存在做出这种评价的根据时——代替该机关发表看法，某一项意见是否有可能产生某种不利影响。

法院必须加以考虑的一个重要问题是，考虑到安全理事会和大会对科索沃局势分别起到的作用，作为联合国主要司法机关的法院是否应当由于要求法院发表意见的是大会而不是安全理事会而对提交它的问题不予答复。

法院评论道，在本案关于咨询意见的要求之前十多年里，科索沃的局势已经成为安全理事会在履行维持国际和平与安全的职责时的行动主题。

法院特别指出，大会也通过了有关科索沃局势的若干决议。在安全理事会通过第1244(1999)号决议之前，大会通过了五项关于科索沃人权状况的决议。继第1244(1999)号决议之后，大会又通过了一项关于科索沃人权状况的决议。

法院认为，尽管向法院提出的要求涉及某种局势的一个方面，安全理事会已经将这种局势描述为对国际和平与安全的一种威胁，而且这种局势继续在安全理事会的议程上属于这种威胁，但是这并不意味着大会对这个问题不享有正当利益。《联合国宪章》第10条和第11条授予大会一种非常广泛的权力，使它有权讨论联合国活动范围之内的事项，包括与国际和平与安全有关的问题。《联合国宪章》第24条第1款授予安全理事会维持国际和平与安全的职责，该项职责并不限制大会享有的上述权力。正如法院在它关于“在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果”的咨询意见第26段中阐明的那样，“第24条涉及一种主要的，而不是必然专属的能力”。科索沃局势被提交安全理事会审议而且安全理事会已经行使《联合国宪章》第七章赋予它的权力，上述事实并不妨碍大会讨论科索沃局势的任何方面，包括宣布独立在内。《联合国宪章》第12条规定了为保障安全理事会的作用而对大会施加的限制，该条约束大会在讨论之后提出建议的权力，而不是约束大会参与讨论的权力。

法院进而认为，第12条并不禁止大会针对应当由安全理事会处理的威胁国际和平与安全的情况采取一切行动。法院在关于“在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果”的咨询意见第26至第27段仔细考虑了这个问题，法院特别指出随着时间推移大会和安全理事会越来越并行地处理有关维护国际和平与安全的相同事务。

在本案中，法院已经认定《联合国宪章》第12条并没有使它丧失第96条第1款授予它的管辖权。法院认为倘若某项事务属于安全理事会处理可能影响国际和平与安全的局势而承担的是要职责，而且大会一直就此项事务行使它的职权，这并不妨碍大会讨论该种局势，或者在第12条确立的限度内，就该局势提出建议。

法院回顾到咨询管辖权的要旨是使联合国的机关和其他获得授权的机构能够获得法院的意见，以便对它们今后履行职责有所帮助。法院无法判断大会在收到法院意见后可能希望采取何种举动，或者法院意见对大会采取的举动具有何种效果。就像已经证明的那样，在不侵犯安全理事会的权力的情况下，大会有权讨论独立宣言，而且，在上文考虑的限度之内，就科索沃局势的这个或者那个方面提出建议。倘若如此，迄今，仅在安全理事会讨论过科索沃宣布独立的事件，大会已经针对科索沃局势采取行动，上述事实并不构成法院拒绝答复大会所提请求的令人信服的理由。

法院还指出，大会过去已经就科索沃局势采取行动。1995年至1999年间，大会通过了处理科索沃人权状况的六项决议。1999年以来，大会依照《联合国宪章》第17条第1款的规定，每年都批准科索沃特派团的预算。法院因此认为大会已经对科索沃局势履行了它的职责。

法院特别提到这样的事实，即它在回答大会所提问题过程中必须解释和适用安全理事会第1244(1999)号决议。上述事实并不构成拒绝答复该问题的令人信服的理由。虽然解释和适用联合国一个政治机关的决定首先是做出该项决定的机关的职责，但是作为联合国主要司法机关的法院也时常被要求考虑如何解释此类决定和此类决定具有哪些法律效果。法院因此认定承担这样的任务丝毫不违背它的司法职能的严明。在法院看来，问题是法院是否应当拒绝答复大会所提请求，除非安全理事会要求法院这样做，而安全理事会

像法院回顾的那样，既是通过第1244号决议的机关(最为主要的)也是负责解释和适用该决议的机关。法院指出“像本案这样，大会对某个问题的答复具有正当利益，而对该问题的答复可能在一定程度上依赖安全理事会所作的决定，这样的事实不足以说明法院有理由拒绝向大会发表咨询意见”。法院从前述内容中得出结论，认为“不存在令人信服的理由可以让法院针对……提请它审理的请求拒绝行使管辖权”。

二、问题的范围和含义 (第49-56段)

法院在咨询意见的这一部分审查了大会要求它发表咨询意见的问题的范围和意义。法院回顾到在从前的某些案件中“所提问题阐述的不明确时，法院没有受该问题的表述的拘束”。(例如，1926年12月1日《希腊-土耳其协定》(《最后议定书》第4条)的解释，咨询意见，1928年，《常设国际法院汇编》(B)，第16卷)或者法院根据它对有关请求的背景的审查，决定该项要求并没有体现“真正争议的法律问题”(1951年3月25日世界卫生组织和埃及的协定的解释，咨询意见，《国际法院判例汇编》(1980年)，第89页，第35段)。同样，倘若所提问题不明确或者含糊不清，法院首先澄清这个问题然后再发表意见(申请复审联合国行政法庭第273号判决，咨询意见，《国际法院判例汇编》(1982年)，第348页，第46段)。

法院指出，大会所提的问题阐述得清楚。问题有针对性而且具体；它要求法院就独立宣言是否符合国际法发表意见。法院特别指出，这个问题并没有问及独立宣言的法律后果。特别是，它没有问到科索沃是否已经取得国家身份。这个问题也没有问及那些已经承认科索沃是独立国家的国家对科索沃的承认具有何种效力或者法律后果。

但是，法院认为这个问题有两个方面需要探讨。首先，这个问题提及“科索沃临时自治机构单方面宣布独立”(2008年10月8日，大会第63/3号决议，单一的执行部分；着重部分后加)。另外，这项大会决议的序言第三段“回顾到2008年2月17日，科索沃临时自治机构宣布从塞尔维亚独立”。一些本案咨询程序的参加者质疑发布独立宣言的是否确实为科索沃临时自治机构。独立宣言的作者的资格，就像下文证明的那样，是能够影响到如何回答宣言是否符合国际法这个问题的事项。认为大会已经对这个问题做出判断，这种看

法将会违背法院正常履行它的司法职能。

法院也不认为大会有意限制法院自行判断这个问题的自由。法院特别指出，大会据以通过第63/3号决议的事项已经过讨论，议程项目并未提及独立宣言的作者身份，只是题为“请求国际法院就科索沃独立宣言是否符合国际法发表咨询意见”(2008年10月8日，大会第63/3号决议；着重部分后加)。这个议程项目的措辞是由第63/3号决议的唯一支持者塞尔维亚共和国提出的，当时它要求在联合国大会第63届会议的议程上加入一个补充项目。这个议程项目与大会决议题目的共同要素是宣布独立是否符合国际法。而且，在决议草案辩论阶段(A/63/PV.22)，也没有讨论独立宣言的作者身份或者决议标题与大会向法院所提问题之间在措辞上有何差别。

正如法院在另一起案件中阐述的那样：

“不应推想大会将会……试图妨碍或者阻碍法院履行它的司法职能；对于向法院提出的发表咨询意见的请求形成某种意见时，法院必须具有充分的自由，可以考虑它能够掌握的所有相关资料。”(联合国某些经费(《联合国宪章》第17条第2款)，咨询意见，《国际法院判例汇编》(1962年)，第157页。)

法院认定在本案中也应当考虑这个问题。在评价独立宣言是否符合国际法时，法院必须不受羁绊地审查整个案卷，自行决定这份宣言是临时自治机构颁布的还是由其他实体颁布的。

法院接下来在咨询意见第56段特别指出，大会向法院询问宣布独立是否“符合国际法”，对这个问题的回答取决于适用于本案的国际法是否禁止宣布独立。如果法院断定有关国际法禁止宣布独立，那么法院必须回答这个问题时必须指出宣布独立不符合国际法。有理由相信要求法院完成的任务是判断通过独立宣言是否违反国际法。法院指出，大会向它提出的问题并未要求它回答国际法是否赋予科索沃单方面宣布独立的实在权利或者，更不用说国际法是否普遍授予某个国家内部的实体单方面脱离该国的法定权利。某种行为——例如单方面宣布独立的行为——只要构成行使国际法赋予的权利，就会违反国际法。这种情况的确有可能发生。法院特别指出要求它“就第一点而不是第二点发表意见”。

三、 事实背景

(第57-77段)

法院继续推理，指出“必须在促使2008年2月17日[科索沃通过[独立宣言的事实背景下考虑此项言”。法院简要描述了安全理事会为确保科索沃临时管理而确立的框架的相关特征，即安全理事会第1244(1999)号决议和联合国科索沃特派团(科索沃特派团)根据该决议颁布的法规。法院接下来简单明了地描述在通过独立宣言之前的若干年与所谓“最终地位进程”有关的事态，然后谈论2008年2月17日的事件。

四、 宣布独立是否符合国际法

(第78-121段)

法院在其咨询意见的这一部分探讨大会所提要求的实质。法院回顾大会要求法院评价2008年2月17日的独立宣言是否符合“国际法”。

A. 一般国际法

(第79-84段)

法院首先提到在18世纪、19世纪和20世纪初期，曾经发生众多宣布独立的事例，这些宣布独立事件往往遭到宣布独立者所属国家的激烈反对。有时一份独立宣言会产生创建新的国家，另外一些时候则不会产生这样的结果。但是，不论在何种情况下，作为整体的国家的实践显示宣布独立的行为被视为违反国际法。相反，本阶段的国家实践却清楚地指向这样的结论，即国际法并不禁止独立宣言。在20世纪下半叶，关于自决权的国际法的发展，为非自治领土的人民和遭受外国征服、统治和剥削的人民创造出一种独立权。许多新国家因行使这项权利而诞生。但是，还存在在此背景以外的宣布独立的事例。国家在这些事例中的实践并不指向国际法中出现了新规则，禁止在此情况下宣布独立。

法院然后回顾领土完整原则是“国际法律秩序的重要组成部分，被载入《联合国宪章》，尤其是第2条第4款，其中规定：

‘各会员国在其国际关系上不得使用威胁或武力，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。’”

大会第2625(XXV)号决议题为“关于各国依《联合国宪章》建立友好关系和合

其中体现了国际习惯法(在尼加拉瓜境内针对尼加拉瓜的军事与准军事活动(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，案情，判决，《国际法院判例汇编》(1986年)，第101至第103页，第191至第193段)，大会重申“国家在国际关系上不得使用威胁或武力，侵害任何国家的领土完整或者政治独立的原则”。这项决议接着列举了各国必须承担的不得侵害其他主权国家领土完整的各项义务。按照同样的推理，在1975年8月1日的《欧洲安全与合作会议赫尔辛基最后文件》中(《赫尔辛基最后文件》)规定“与会国将相互尊重领土完整”(第4条)。因此，法院指出“领土主权原则的范围以国家之间的关系为限”。

然而，法院指出，尽管安全理事会已经谴责特定的宣布独立行为，但在所有宣布独立的事件中安理会将会针对发布独立宣言时存在的具体情势做出判断；法院指出“因此独立宣言被认为非法，其原因并非它们像本案那样属于单方面宣布独立的性质，而是基于这样的事实，即它们与非法使用武力或者其他令人震惊地违反一般国际法存在联系或者将会存在这样的联系，尤其是具有蛮横性质的违反国际法的行为(强制法)”。法院指出“在科索沃的情况下，安全理事会从未采取这样的态度”。上文列举的决议的特殊性质在法院看来证明从安全理事会的实践中无法得出它普遍禁止单方面宣布独立的推论。

法院认为，在本案中，没有必要解决这样的问题，即对于非自治领土之外的情况以及遭受外国征服、统治和剥削的人民，有关自决权的国际法是否赋予某个现存国家的部分民众脱离该国而独立的权利，或者国际法是否规定“补救性分离”的权利；如果国际法规定了这样的权利，在何种情况下，规定了这样的权利。法院回顾大会仅要求法院发表意见，说明宣布独立是否符合国际法。但是，法院特别指出，关于自决权的范围和是否存在任何“补救性分离”权利的争辩涉及脱离一个国家的权利。这个问题不属于大会所提问题的范畴。要回答这个问题，法院只需判定宣布独立是否违反一般国际法或者安全理事会第1244(1999)号决议所创设的特别法。

基于上文论述的理由，法院认为一般国际法并未包含可以适用于本案的禁止宣布独立的规定，因此，法院得出结论认为2008年2月17日的独立宣言没有违反一般国际法。

B. 安全理事会第1244(1999)号决议和根据该决议创设的科索沃特派团《宪法框架》
(第85-121段)

法院接下来审查安全理事会于1999年6月10日通过的第1244号决议与本案之间的法律关系。法院特别指出，在《联合国宪章》的法律框架内，特别是根据《联合国宪章》第24条、第25条和第七章，安全理事会可以根据国际法通过决议设定义务。法院回顾安全理事会根据《联合国宪章》第七章通过了第1244(1999)号决议，因此明确设定了国际法律义务。

法院认为，科索沃特派团的法规，包括规定《宪法框架》的第2001/9号法规，是由秘书长特别代表根据安全理事会第1244(1999)号决议赋予的权力通过的，因此最终来源于《联合国宪章》。法院补充说，《宪法框架》“的约束力来源于第1244(1999)号决议的约束性质，因此来源于国际法”，而且，在此意义上，“《宪法框架》具有国际法律性质”。

同时，法院指出《宪法框架》属于依照第1244(1999)号决议创建的特定法律秩序的组成部分，仅适用于科索沃，其目的是在第1244(1999)号决议确立的临时管理阶段，对通常由国内法而非国际法管辖的事项进行规范。第2001/9号法规首先说明颁布《宪法框架》

“是为了在最终解决之前发展有意义的科索沃自治，通过科索沃人民参与自由和公平的选举，建立立法、行政和司法领域的临时自治机构”。

《宪法框架》因此具有效力，属于临时管理阶段为管理科索沃而通过的法律体系的组成部分。《宪法框架》授权它所创设的机构做出在该法律体系范围内发生效力的决定。特别是，科索沃议会被授权通过将会在该法律秩序范围内具有法律效力的法律，并始终服从秘书长特别代表的最高权力。

法院特别提到不论安全理事会第1244(1999)号决议还是《宪法框架》均委托秘书长特别代表对临时自治机构行使相当大的监督权力。

法院指出，在2008年2月17日，安全理事会第1244(1999)号决议和《宪法框架》仍然有效并适用。安全理事会第1244(1999)号决议第19段明确规定“确立国际民事和安全存在最初为期12个月，除非安全理事会另有决定，否则以后将予延续”。安全理事会在2008年2月18日召开会议首次讨论科索沃宣布独立事

件，当时或者在此后的会议上，安理会均未做出修正第1244(1999)号决议的决定。不论安全理事会第1244(1999)号决议抑或《宪法框架》均未包含终止自身的条款，这两份文献也没有被废止；因此它们构成适用于2008年2月17日科索沃局势的国际法律。法院进而指出，秘书长特别代表继续在科索沃履行职责，而且，秘书长仍然向安全理事会提交定期报告，正如安全理事会第1244(1999)号决议第20段所要求的那样。

综上所述，法院得出结论认为安全理事会第1244(1999)号决议和《宪法框架》构成国际法的组成部分，是答复大会要求法院发表咨询意见的问题时必须考虑的国际法律。

1. 对安全理事会第1244(1999)号决议的解释
(第94-100段)

在继续审理本案之前，法院回顾了与解释安全理事会决议有关的若干因素。法院指出，虽然《维也纳条约法公约》第31条和第32条载明的条约解释规则可以为本案提供指导，但是安全理事会决议与条约之间的差异意味着解释安全理事会的决议还需要考虑其他一些因素。法院特别指出，安全理事会决议是由一个单独的集体组织发布的，通过非常不同的程序起草，与缔结条约时所采用的程序差别很大；按照《联合国宪章》第27条的规定，安理会决议是表决程序的产物，安理会决议的最终文本代表作为一个机构的安全理事会的意愿。而且，安全理事会决议可以对所有会员国产生约束力(南非无视安全理事会第276(1970)号决议继续留在纳米比亚(西南非洲)的状态的法律后果，咨询意见，《国际法院判例汇编》(1971年)，第54页，第116段)，不论这些会员国在拟定安理会决议时是否起到作用。解释安全理事会的决议可能需要法院分析安全理事会会员国的代表在通过相关决议、安全理事会就相同事务通过其他决议时的发言，以及相关联合国机关和受到这些特定决议影响的国家的后来的实践。

法院首先指出必须结合第1244(1999)号决议附件1和附件2阐述的普遍原则理解该决议，因为就在决议中，安全理事会：“1. 表示科索沃危机的政治解决应根据附件1的一般原则和附件2所进一步阐述的原则和其他要点。”这些普遍原则试图化解科索沃危机，首先确保终止科索沃境内存在的暴力和压迫现象，确立某种临时管理制度。第1244(1999)号决议还设想了一种长期解决方案，即该决议应当

“充分考虑到《朗布依埃协定》和南斯拉夫联盟共和国及该区域其他国家的主权和领土完整原则，开展政治进程，以订立一个临时政治框架协议，规定科索沃高度自治，并使科索沃解放军非军事化”（1999年6月10日安全理事会第1244(1999)号决议，附件1第6项原则；同上，附件2第8段）。

此外，法院不禁回顾第1244(1999)号决议序言第10段也回顾南斯拉夫联盟共和国的主权和领土完整。

法院在上文扼要论述了安全理事会第1244(1999)号决议的主要特征，法院接下来指出该项决议的三个与查明它的目标和要旨有关的显著特征。

第一，第1244(1999)号决议在科索沃确立起一种国际民事和安全存在，这种存在对治理科索沃享有充分的民事和政治权力，并独自承担责任。1999年6月12日，秘书长向安全理事会提交了关于在科索沃特派团之下全面组建民事存在的初步操作概念。1999年7月25日，秘书长特别代表颁布了科索沃特派团第1999/1号条例，这份条例被视为已经于1999年6月10日发生效力，1999年6月10日也是通过安全理事会第1244(1999)号决议之日。根据这项条例，“与科索沃有关的一切立法和行政权力，包括司法权力”被赋予科索沃特派团，由秘书长特别代表行使。将第1244(1999)号决议和科索沃特派团第1999/1号条例联系起来，这两份文献因此具有取代当时在科索沃领土上施行的法律秩序，确立一种国际领土管理制度的效力。由于这个原因，根据第1244(1999)号决议在科索沃确立民事和安全存在，必须理解为一种与民事、政治和安全问题有关的特殊措施，目的在于解决1999年在科索沃存在的危机。

第二，第1244(1999)号决议载明的解决方案，即贯彻落实一种临时国际领土管理制度，旨在实现人道主义目的：提供稳定科索沃局势，在科索沃重新确立被危机破坏的基本公共秩序的手段。第1244(1999)号决议的正文清楚地体现出这一点，在该决议序言第二段，回顾安全理事会于1999年5月14日通过的1239号决议，在此项决议中安全理事会已经表示“深切关切科索沃境内及周围造成人道主义灾难”。第1244(1999)号决议第11段中确定了需要优先解决的问题，在秘书长于1999年6月12日通过的报告中描述的所谓科索沃治理“四大柱石”中进一步阐述了上述问题。第1244(1999)号决议强调这“四大柱石”，即临时民事管理、人道主义事务、机构建设和重建，并为各类国际组织和机构分派了承担这些核心成分的义务，

因此清楚地表明这项决议本意在于实现稳定和重建。科索沃的临时管理制度是为了暂时中止塞尔维亚行使来源于它对科索沃领土继续具有主权的权力。根据第1244(1999)号决议确立的法律制度的要旨是在临时国际存在的荫庇下确立、组建和监督发展科索沃地方临时自治机构。

第三，第1244(1999)号决议明确地确立起一种临时制度；不能将该决议理解为在科索沃领土上建立一种永久的机构框架。这项决议仅授权科索沃特派团为期盼的协商解决科索沃最终地位问题创造便利，而不损害协商进程的成果。

法院因此得出结论，认为第1244(1999)号决议的目标和要旨是确立一种临时的特殊法律制度，除该决议明确表示保存的法律秩序外，上述法律制度取代了塞尔维亚的法律秩序，目的在于实现科索沃的稳定。法院特别指出这种法律制度是临时实现上述目的。

2. 关于宣布独立是否符合安全理事会第1244(1999)号决议和根据该决议采取的措施 (第101-121段)

法院接下来探讨安全理事会第1244(1999)号决议或者根据这项决议采取的措施是否做出了禁止发布独立宣言的专门规定且这项规定适用于2008年2月17日通过独立宣言的人。为了回答这个问题，法院首先必须准确判定谁发布了独立宣言。

(a) 独立宣言作者的身份 (第102-109段)

法院谈到2008年2月17日的独立宣言是否“科索沃议会”所为——科索沃议会是根据《宪法框架》第九章确立的临时自治机构之一——或者通过该宣言的人是否以另外的身份行事。法院指出，2008年2月17日召开会议通过独立宣言时，科索沃议会主席和科索沃总理均提及科索沃议会和《宪法框架》。但是，法院认为必须在更广泛的背景下理解独立宣言，考虑到通过宣言之前的事件，特别是与所谓“最终地位进程”有关的事件。安全理事会第1244(1999)号决议最关切的是为科索沃确立一种临时自治框架。虽然在通过上述决议的时候，预计由这项决议设立的框架将会形成科索沃最终地位，而且科索沃最终地位将会在此框架范围内发展起来，但是，安全理事会第1244(1999)号决议没有规定最终地位进程的具体轮廓，更不用说结果。因此，上述决议的第11段，特别是该段(d)、

(e)、(f)分段仅仅将最终地位问题规定为科索沃特派团下列职责的组成部分，“考虑到《朗布伊埃协定》，促进旨在决定科索沃将来地位的政治进程”，而且“在最后阶段，[监督]科索沃临时机构将权力移交给根据政治解决办法设立的机构”。

法院认为，宣布独立反映出宣言的作者们意识到最终地位谈判已经失败，科索沃未来的关键时刻已经到来。宣言的序言提到“贝尔格莱德与普里什蒂纳关于我们未来政治地位多年来在国际支持下的谈判”，明确表示独立宣言是在最终地位谈判失败的背景下做出的，宣言指出“不可能达成双方均可接受的关于最终地位的结果”（序言第10、11段）。宣言的作者们基于这一点，强调他们决心“解决”科索沃地位问题，让科索沃人民“明白他们的未来”（序言第13段）。上述用语表明独立宣言的作者们并不试图在科索沃临时自治准则框架内采取行动，而是想要把科索沃建立成为“独立的主权国家”（第1段）。因此，通过独立宣言的人本意不是让这项宣言在为临时阶段确立的法律秩序范围内发生效力，这份宣言也不能起到这样的作用。相反，法院认为独立宣言的作者们并不是以该法律秩序创设并赋予权力采取行动的机构的身份行事，他们也不打算这样做，他们准备采取某种措施，这种措施的意义和效果将会超过上述法律秩序。

法院认为，有一项事实强化了这一结论，也即独立宣言的作者承诺履行科索沃的国际义务，特别是科索沃特派团为科索沃创建的那些义务（独立宣言第9段），并明确地郑重宣布科索沃对第三国受独立宣言所做承诺的约束（同上，第12段）。相比之下，在《宪法框架》制度下，所有与管理科索沃对外关系有关的事项都专属于秘书长特别代表管理。

法院声称，独立宣言案文的某些特征以及其获得通过时的情势也指向同样的结论。在独立宣言的阿尔巴尼亚文原案文（唯一可信的案文）中，没有一处提到宣言是科索沃议会所作。“科索沃议会”这一措辞仅出现在以秘书长的名义提交的档案中所载英文和法文翻译案文的卷首。宣言中使用的语言与科索沃议会在法令中使用的语言不同，宣言的第一段开头为“我们，由人民民主选举产生的领导人……”，而科索沃议会的法令中使用的是第三人称单数。

此外，宣言采用的相关程序也区别于科索沃议会为通过立法所采用的程序。特别是，在宣言获得通过之时，所有在场人士均在宣言上签字，包括科索沃总

统在内，但总统并不是科索沃议会的成员。事实上，在独立宣言的案文中，就在实际宣布独立之前（“特此声明科索沃是独立的主权国家”，第1段），通过独立宣言的人自称为“人民民主选举产生的领导人”。值得注意的是，宣言没有转交给秘书长特别代表在政府公报上公布。

法院特别指出，秘书长特别代表对独立宣言的反应也具有相当的意义。《宪法框架》授权特别代表监督并且在某些情况下撤销临时自治机构的行为。

秘书长特别代表对2008年2月17日的独立宣言保持沉默，这种态度表明他不认为宣布独立是临时自治机构的一项旨在在他负责监督的法律秩序范围内发生效力的行为。正如实践显示的那样，他原本有义务针对他认为越权的科索沃议会的行为采取行动。

法院承认秘书长于2008年3月28日将联合国科索沃临时行政当局特派团的报告提交安全理事会，其中指出“科索沃议会举行了一次会议，会议期间它通过了一份《独立宣言》，宣称科索沃是一个独立的主权国家”（联合国文件，S/2008/211，第3段）。这是关于科索沃特派团活动的正常定期报告，目的是向安全理事会通报科索沃的事态；报告的本意不是对独立宣言或者通过独立宣言的人以何种身份行事进行法律分析。

法院由此得出结论，认为综合所有因素，2008年2月17日独立宣言的作者并不是作为《宪法框架》范围内的临时自治机构之一，而是在临时管理框架之外以科索沃人民代表的身份共同行事的人。

(b) 关于独立宣言的作者是否违反安全理事会第1244(1999)号决议或者根据该决议采取的措施的问题
(第110-121段)

首先，法院认为安全理事会第1244(1999)号决议基本上是为科索沃创设一种临时制度，目的是引导长期政治进程，以确立科索沃的最终地位。这项决议并未包含涉及科索沃最终地位或者实现科索沃最终地位的条件任何规定。

在这方面，法院特别指出，安全理事会同时期的实践表明在安全理事会决定为某个领土永久地位确立限制性条件的情况下，这些条件由相关决议加以规定。

相比之下，根据第1244(1999)号决议载明的条件，安全理事会并未为本身保留最终决定科索沃局势的权力，而是对科索沃最终地位的条件保持沉默。

第1244(1999)号决议因此并不排斥科索沃于2008年2月17日发布独立宣言，因为这两份文件在不同的层面发挥作用：与第1244(1999)号决议不同，独立宣言试图最终确定科索沃的地位。

第二，谈到安全理事会第1244(1999)号决议面向的对象，正如上文描述的那样，该决议阐明了“在联合国主持下在科索沃部署国际民事和安全存在”的普遍框架(第5段)。决议最关切的是为联合国会员国和联合国机关，如秘书长和他的特别代表，创设义务和权限(特别参见安全理事会第1244(1999)号决议第3、5、6、7、9、10和11段)。在安全理事会第1244(1999)号决议的正文中没有指出安全理事会想要超出该框架对于上述其他行为者创设某种具体的行为义务或者禁止实施行为。

法院在这方面回顾安全理事会向联合国会员国以外的行为者和政府间组织提出要求，这种做法并非罕见。更确切地说，在安全理事会第1244(1999)号决议之前通过的一些以科索沃为主题的安全理事会决议含有针对以该名义的科索沃阿尔巴尼亚族领导人的要求。

法院指出，安全理事会第1244(1999)号决议的正文中没有提到科索沃阿尔巴尼亚族领导人或者其他行为者，尽管有些泛泛地提到“有关各方”(第14段)。在解释安全理事会决议时，法院必须根据每一宗案件的具体情况，考虑所有相关情况，证明安全理事会打算为谁创设法律义务。上述决议所使用的措辞可以作为这方面的一个重要指标。法院对安全理事会决议的约束效力采取的办法大体上是，作必要调整或者修改，与本案也有关系。在此背景下，法院回顾它先前曾经说过：

“应当首先仔细分析一项安全理事会决议的用语，然后才能对该决议的约束效力得出结论。关于第25条项下权力的性质，这些权力是否被实际行使的问题应当在每一起案件中决定，根据有待解释的决议载明的条件，促使通过决议的讨论，所援引的宪章条款，以及，大体上，可能有助于确定安全理事会决议法律后果的所有情况。”(南非无视安全理事会第276(1970)号决议继续留在纳米比亚(西南非洲)的状态的法律后果，咨询意见，《国际法院判例汇编》(1971年)，第53页，第114段。)

记住以上所述，法院不能认为安全理事会第1244(1999)号决议的论点包含一项禁止宣布独立的规定，对独立宣言的作者具有约束力；结合决议的背景理解

决议的用语，考虑决议的目标和要旨，也无法得出这样的禁止规定。安全理事会第1244(1999)号决议的用语在这方面最多是含糊不清的。决议的目标和要旨，就像已经详细解释的那样，是为科索沃确立一种临时管理制度，而没有明确地决定最终地位问题。决议的正文这样解释：

“国际民事存在的主要职责包括……在达成政治解决之前，组织民主和自治的自我管理临时机构并监督其发展”(决议第11(c)段；着重部分后加)。

“政治解决”这个短语在法院主持的咨询程序中时常被引用，并未改变上述结论。首先，这个短语是在列举国际民事存在的各项职责的背景下提到的，即秘书长驻科索沃特别代表和科索沃特派团，而不是其他行为者。其次，正如提请法院审理的分歧意见所示，“政治解决”这个短语可以得出不同理解。法院因此得出结论，认为安全理事会第1244(1999)号决议的这个部分无法解释为包含禁止规定，特别针对2008年2月17日的独立宣言作者，反对宣布独立。

法院因此认定安全理事会第1244(1999)号决议并未禁止2008年2月17日宣言的作者向塞尔维亚共和国发布独立宣言。于是，独立宣言并未违反安全理事会第1244(1999)号决议。

谈到2008年2月17日独立宣言是否违反在科索沃特派团主持下确立的《宪法框架》，法院特别指出它已经认定2008年2月17日的独立宣言并非由临时自治机构发布，独立宣言的本意也不是在临时机构据以履行职责的法律秩序内发生效力，或者实际发生效力。可以得出的结论是，独立宣言的作者不受为约束临时自治机构的行为而确立的权力义务框架的束缚。因此，法院认定独立宣言并未违反《宪法框架》。

五、一般性结论 (第122段)

法院回顾它先前得出的结论，即“科索沃在2008年2月17日通过独立宣言的行为并未违反普遍国际法、安全理事会第1244(1999)号决议或者《宪法框架》”。最后，法院得出结论“因此通过该宣言的行为并未违反任何可以适用的国际法规则”。

*

* *

副院长通卡的声明

副院长认为多数意见对大会提出的问题进行了“调整”，而他的司法良知使他对这种调整不敢苟同。副院长认为法院本应行使自由裁量权，对大会的请求不予答复，以便保证法院的司法职能的严明以及法院作为司法机关的性质。

副院长首先认为安全理事会是授权做出判断的机构，即判断在领土国际管理制度下建立起来的科索沃机构所采取的行动是否符合适用于并且制约这种制度的法律框架。但是，安全理事会并未做出这样的判断，不能将它的沉默解释为默许或者默认在2008年2月17日通过的独立宣言。然而，征求咨询意见的要求是大会向法院提出的。副院长认为《联合国宪章》第12条第1款使大会不能就科索沃的状况提出任何建议，因为他看不出大会具有“足够的利益”来要求法院发表咨询意见。他认为，对大会提出的问题，法院多数意见的答复妨害安全理事会尚待做出的判断，即该宣言是否符合第1244号决议和据此建立的领土国际管理制度。

关于大会向法院提出的问题本身，副院长认为该问题清晰明确而且切题又具体，没有必要对该问题进行任何调整。副院长解释说，法院得出的结论认为独立宣言的作者并非作为一个临时自治机构行事，他认为从通过宣言的相关事实来看，这一结论缺乏牢靠的基础。在列举各相关当事人关于2008年2月17日的独立宣言的一系列事实和声明之后，副院长得出结论：由议会成员构成的科索沃议会、科索沃总统以及由总理领导的科索沃政府在2008年2月17日构成了科索沃临时自治机构，他们共同发布了独立宣言。因此，按照副院长的说法，大会向法院提出的要求中对上述问题的提法是正确的，因此没有理由“调整”这个问题并在此后修改案件的名称。

关于所适用的法律框架，副院长首先回顾安全理事会第1244号决议并没有使南斯拉夫联盟共和国丧失对科索沃领土的所有权；他说，科索沃在法律上仍然属于南斯拉夫联盟共和国领土的一部分，联合国对科索沃确立领土国际管理制度后，联合国就担负起对该领土的责任。副院长重申根据安理会第1244(1999)号决议，联合国在科索沃临时管理方面承担的首要职责，他认为安全理事会并未放弃它对科索沃局势承担的总体责任，它始终积极地处理有关事务。

“最终解决”的概念的意思不是别的而是解决当事各方之间的纠纷——无论是通过它们之间达成的协议抑或由某一具有权力的机构做出决定而解决。副院长对此予以肯定。他认为解决的概念与当事一方违背另一方意愿而单方面采取行动以求解决纠纷的办法是格格不入的。他接着谈到为确定科索沃未来地位而进行的谈判没有达成任何协议，他质疑各方是否本着善意进行了谈判，因为正如法院在先前的若干案件中指出的那样，本着善意进行谈判即是当事各方有义务

进行谈判，以期达成某种协议，而不是单单经过一种正式的谈判程序……；当事各方有义务恰当行事，使谈判具有意义。倘若任何一方坚持自己的立场而不考虑对自己的立场作任何修改，谈判便失去了意义。副院长指出，特使马尔蒂·阿赫蒂萨里提出的在国际监督下实现独立的方案没有得到安全理事会批准，在副院长看来，安全理事会是唯一有权批准该方案的联合国机构。因此，他认为科索沃独立宣言是在试图尽可能地实施未获批准的阿赫蒂萨里方案。

最后，副院长回顾，2002年、2003年和2005年，秘书长特别代表受联合国委托对科索沃实施临时管理，如果他认为某一临时机构采取的某项措施超越了该机构的权限(越权)，特别代表多次毫不犹豫地行使其监督作用，宣布该项议案措施无效。他认为，《宪法框架》关于临时机构职权的规定没有经过修订，这些规定在2008年2月与2005年完全相同，而《咨询意见》无视这一事实，没有解释为何某些行为在2002年至2005年期间被认为超越临时机构的权限，但是在2008年这些行为却不被视为越权行为。

副院长认为法院作为联合国的主要司法机构理应保证《联合国宪章》中规定的各项规则和机制以及根据这些规则和机制所通过的决定得到遵守。在他看来，法院的多数意见优先考虑的是近期的政治态势和科索沃的当前现状，而不是关于遵守上述规则的严格要求，因而超出了司法约束的界限。

法官科罗马的反对意见

法官科罗马在他的反对意见中得出的结论是他无法赞同法院的结论，即“科索沃在2008年2月17日通过的独立宣言并未违反国际法”。

在法官科罗马看来，法院虽然在行使其咨询管辖权时有权重新表述或阐释向它提出的问题，但是不

能随意用自己的问题代替向其提出的问题，然后回答这个问题，这正是法院在本案的所作所为。法官科罗马解释说，以前法院及其前身常设国际法院都曾经对其要求发表咨询意见的问题作了重新表述，以便使这个问题更加紧密地对应于要求提出咨询意见的机构的意图，但是法院以前从未在重新表述后得出一个全新的问题，一个与原来提出的问题截然不同的问题。法官科罗马得出结论：法院在本案中正是这样做的。法院在没有明确地重新表述问题的情况下，得出结论认为，宣布独立者不是科索沃临时自治机构，因此，应当以这一推定为根据答复大会提出的问题。

谈到法院对大会所提问题的答复，法官科罗马首先强调，法院认为在2008年2月17日发表独立宣言的机构并非科索沃临时自治机构，因此没有违反国际法，法院的这一结论在法律上是站不住脚的，因为这一结论的依据是法院臆想中宣布独立者的意图。法官科罗马着重指出，实在国际法并未承认或者规定种族群体、语言群体或宗教群体有权未经所属国同意，仅仅表示希望脱离其领土即可以脱离。应当适用安全理事会第1244(1999)号决议的本案情况尤其是这样。他提出告诫说，不接受安理会第1244(1999)号决议，在不属于非殖民化的情形下，允许种族群体、语言群体或宗教群体未经所属国同意，即宣布独立、脱离所属国，这种情形会造成非常危险的先例，这相当于向世界各地一切持不同政见的团体宣布，它们只要以一定方式行事、采用某些措辞单方面宣布独立，就可不受约束地规避国际法。在法官科罗马看来，法院本应注意各个国家的意图，在本案中尤其应当注意安全理事会在第1244(1999)号决议中表达的意图，而不是根据单方面宣布独立者的主管意图对它们的身份得出结论。

法官科罗马证实安全理事会第1244(1999)号决议构成创建科索沃临时自治机构的法律根据，因此法院必须首先将第1244(1999)号决议作为特别法处理提请本院审议的事项。法官科罗马适用第1244(1999)号决议得出结论，宣告独立的行为由于多种原因违反了上述决议。首先，该决议要求通过谈判解决争端，这意味着有关各方应当就科索沃的最终地位达成协议，而宣布独立者恰好规避了这一点。其次，该决议要求在尊重南斯拉夫联盟共和国领土完整和科索沃自治的基础上实现政治解决，宣布独立违反了决议的上述规定。另外，单方面宣布独立的做法是企图终结由安全理事会第1244(1999)号决议在科索沃确立的国际存

在，而这一结果只能由安全理事会本身付诸实现。法官科罗马在进行上述分析时引用了第1244(1999)号决议的原文——尤其是决议的序言和执行部分第1、2、10和11段——以及决议提及的其他文献，包括决议的附件1和附件2、《赫尔辛基最后文件》和《朗布依埃协定》。他还审查了各国对第1244(1999)号决议采取的态度。

法官科罗马特别指出，单方面宣布独立的做法还违反了依照第1244(1999)号决议颁布的某些派生法律，特别是《宪法框架》和科索沃特派团的其他规定。他评论说，多数意见耍弄了一种司法花招回避了这一结果，得出一个轻率的结论，认为单方面宣布独立者不是以科索沃临时自治机构身份行事，而是直接代表科索沃人民，因此不受《宪法框架》和科索沃特派团条例的约束。

法官科罗马然后继续审查单方面宣布独立是否符合普遍国际法，断定这种做法违反了尊重国家主权和领土完整原则，这项原则要求各方必须尊重现有国家的定义、划界和领土完整。法官科罗马在分析中引用了《联合国宪章》第2条第4款以及《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》。

最后，法官科罗马提及加拿大最高法院做出的裁决：“国际法没有特地授予主权国家的组成部分单方面脱离其‘母’国的法律权利”。虽然法官科罗马认为加拿大最高法院正确地回答了向它提出的问题，但是他强调当下提请国际法院审理的问题是不同，国际法院可以借此机会完成加拿大最高法院尚未最终解决的问题。特别是，国际法院本应明确指出，在本案中适用的法律载有抵制单方面宣布独立的明示和默示规则。

法官科罗马因此得出结论：国际法院本应判定科索沃临时自治机构于2008年2月17日单方面宣布独立的行为不符合国际法。

法官西马的声明

法官西马赞同法院的绝大多数推理，但是对他认为法院过分局限的分析提出异议。法官西马认为，由于《咨询意见》将大会的要求解释为仅仅要求法院评价科索沃通过独立宣言的做法是否违反国际法，因此《咨询意见》不仅忽视了要求本身一目了然的措辞（询问宣布独立是否“符合国际法”），而且也没有考虑国

际法是否可能特别允许，甚至预见在某些条件得到满足时宣布独立的合法权利。法院的一般性结论是宣布独立“并未违反国际法”，法官西马认为这种方法令人不安。

法官西马看来，法院认为，对于一个特定行为，只要其不受禁止，就没有必要证明任意性规则。法院审理本案的这种理论基础是过时的。他提出两项理由证明自己的看法。首先，法院过分限制其分析范围，因而未能令人满意地回答大会向其提出的问题；法院本应更为全面地探讨国际法的禁止性和任意性规则。其次，法官西马认为法院处理本案的方法体现出一种过时的、具有极端共识主义者性质的国际法观念，这种观念来源于常设国际法院八十多年前阐述的所谓“莲花号”案原则。按照法官西马的说法，对于某些行为是否符合国际法的问题，法院原本还可以考虑国际法可否保持中立或刻意保持沉默。

法官西马首先回顾大会所提要求的措辞，即询问科索沃宣布独立的行为是否“符合国际法”。他将上述问题看作一种中性的措辞，该问题刻意没有询问根据国际法是否存在某种禁止性或任意性规则；“符合”这种表述的定义是粗略的。尽管法官西马承认大会所提要求在措辞上不同于向加拿大最高法院提出的问题（询问“促成分离的权利”：参见《咨询意见》第55段），但是他坚称这种差别并不足以证明法院有理由断定“符合”这种表述应当理解为仅仅询问是否存在某种禁止性规则，而且，如果没有禁止性规则，宣布独立这种做法本身就符合国际法。

法官西马认为采取更加开明的办法原本可以更好地解答许多参与者（包括独立宣言的作者）提出的关于人民自决权和“补救性分离”的论点。他认为这些论点的重要性在于解决科索沃存在的更广泛的争端以及全面处理宣布独立是否符合国际法的各方面问题。再者，他辩称在科索沃人自己看来，对这些要点的考虑本来完全属于该问题的范围之内。科索沃人，包括几位出庭者，曾提及以一个民族的自决和“补救性分离”为基础的外部自决权。法官西马认为大会所提出的请求应当得到更加全面的答复，包括对自决原则或者其他规则（或许明确提及补救性分离）是否允许甚至授权某些民族/领土（通过分离）实现独立的问题进行更深入的分析。虽然如此，他并未详尽地审查参与者的论点，而是仅仅声明倘若法院不是对大会所提问题的范围做出如此狭隘的解释，它原本可以发表一份在

思想底蕴上更令人满意的咨询意见，如同它演变成为目前的形式那样，法院的咨询意见原本可以与国际法律秩序具有更实在的联系。

法官西马进一步主张法院处理本案的方法也存在更宽泛的概念问题。他认为法院的推理从不存在禁止直接跳越到任意性，正是由于这个原因，法院直接适用了“莲花号”案原则，这种办法过于顾及国家的同意。他感觉按照这种办法，只要没有被明文禁止，就等于合法；这种办法忽视了“不禁止”可能存在从“被容忍”到“可允许”到“可取”的各种程度。他认为国际法存在这样一种行为，这种行为既没有被禁止也没有得到允许。在法官西马看来，法院如此解读大会提出的请求，因而无法调查根据国际法宣布独立的行为具有怎样的确切状态。他担心，在当代国际法中差别极其细微的问题无所不在，而法院处理本案的狭隘做法有可能束缚法院在今后的案件处理此类问题的作为。

法官西马在声明的最后部分说法院本应从稍微宽泛的角度考虑问题，而不是将自己局限于照搬法理。他指出，法院有意决定进一步缩小大会所提问题的范围，结果法院采取了一种司法推理方法，这种方法忽视了某些与科索沃最终地位有关的最为重要的问题。因此，这种方法显著降低了咨询意见的咨询水准。

法官基思的个别意见

法官基思在他的个别意见中解释他为何认为法院本应行使自由裁量权拒绝答复大会向法院提出的发表咨询意见的要求。

他说，《国际法院规约》有充分的理由承认法院享受决定是否答复一项请求的自由裁量权。法院行使这种裁量权的时候既考虑它作为联合国主要机关的性质也考虑它作为司法机关的特性。作为联合国的主要机关，法院早就宣布，它行使咨询管辖权表示它参与联合国的活动，原则上不应拒绝行使这种权力。法院后来表示，必须具有“令人信服的理由”才能加以拒绝。虽然保持其作为司法机关的完整迄今一直是法院强调的拒绝理由，但是法院从未把这项理由确定为可能导致拒绝对请求做出答复的唯一因素。其他因素也需要考虑，包括提出请求的机关的利益和联合国其他机关的相对利益。在法官基思看来，利益问题在本案中具有决定性的意义。他询问在本案中是否原本应当由安全理事会而不是大会提出请求，而且法院是否应

当由于这种原因拒绝答复向它提出的问题。他因此相当详细地考虑与这项特别请求和大会和安全理事会的相对利益有关的事实。

经过考虑他得出这项结论，这项结论涉及在大会提交法院审理的事项中大会和安全理事会具有的相对和绝对的利益：安全理事会通过的第1244号决议、安理会根据该决议承担的职责以及安理会附属机构科索沃特派团的职责正是调查在本案中科索沃单方面宣布独立是否符合特别法这项工作的主题——决议和根据决议采取的行动。安理会根据《联合国宪章》第七章通过的第1244号决议具有约束力，该决议确立了一种具有充分内部权力的临时领土国际管理制度，目前取代了仍然对科索沃享有主权的南斯拉夫联盟共和国的权力。相比之下，大会自1999年6月和推行临时领土国际管理制度以来唯一的处分性职责就是批准科索沃特派团的预算。

法官基思接下来探讨法院的判例法，特别是法院基于何种关键原因承认它作为联合国主要机关，原则上应当对要求它发表咨询意见的请求做出答复。法院在过去五十多年裁决的案件中经常承认它应当做出答复，同时指明请求法院发表意见的机构在征求法院意见时具有何种利益。对于大会或者安全理事会提出的每项其他请求，它们的利益都得到了体现，并不需要在请求中加以明确说明或者由该程序的参与者或者国际法院进行讨论。国际法院在最近于2004年发表的《咨询意见》中提出了这样的看法：“法院的法理清楚地表明，《咨询意见》的目的是向请求机关说明它们采取行动所必需的法律要素。”（着重部分后加）。虽然法院已经明确表示它不会评价请求机关的动机，但是如果发生争端，法院实际上需要判断请求机关对所提请求的标的是否具有或者声称具有足够的利益。

倘若没有这种利益，也就不存在向请求机关说明它们采取行动所必需的法律要素的目的。因此，法院没有合作的理由，也无需承担有时所称的答复义务。

法官基思认为，在本案中，大会本身并没有提出这样的主张，法院没有任何根据可以得出大会具有必要利益的结论。而且非常重要的一点是，安全理事会在这个问题上发挥着几乎是排他的作用。考虑到安理会的这种作用对大会所询问的实质问题具有核心地位（如法院的咨询意见所示）和大会对该问题明显缺乏利益，法官基思得出结论：法院应当行使自由裁量权，拒绝答复大会向它提出的问题。

法官基思认为法院审理本案所依据的判例对他得出的结论没有影响。在所有这些案例中，无论是大会还是安全理事会都具有实在的利益，而且这些案例的内容都无法与安全理事会第1244号决议施行的领土国际管理制度相比。

正如他的表决意见所示，法官基思表示他同意法院做出的实质性裁决，特别是法院说明的理由。

法官塞普尔韦达-阿莫尔的个别意见

法官塞普尔韦达-阿莫尔在他的个别意见中坚称法院没有令人信服的理由对大会提出的请求拒绝行使管辖权。法院没有令人信服的理由可以对大会所提请求拒绝行使管辖权。而且，在他看来，法院根据《联合国宪章》承担维护世界和平与安全的职责，因此法院有义务对于涉及《联合国宪章》第七章的法律问题履行它的咨询职能。

法官塞普尔韦达-阿莫尔无法认同法院关于独立宣言作者做出的结论。他认为，宣言的作者实际上是作为科索沃临时自治机构之一的科索沃议会，而不是“在临时管理框架范围之外以科索沃人民代表的身份共同采取行动的人”。因此，法院在审查独立宣言的合法性时，本应参考安全理事会第1244(1999)号决议和《宪法框架》。

最后，法官塞普尔韦达-阿莫尔指出，法院原本可以从更加广泛的角度对《咨询意见》中没有探讨的一些重要法律问题加以阐释。这些问题包括，除了其他因素以外，自决权的范围、安全理事会在领土完整原则上的权限、“补救性分离”问题以及对国家的承认。

法官本努纳的反对意见

1. 法院发表咨询意见的正当性

法官本努纳无法赞同法院在其《咨询意见》中得出的结论，也无法赞同法院的推理。法官本努纳认为，首先，法院原本应当行使它的自由裁量权，对大会提出的问题不予答复。在本案中，大会首次就一个并不在其议程之上的问题向法院征求咨询意见，而在至少十年左右的时间里，特别是自从安全理事会决定对科索沃领土实施国际管理以来（1999年6月10日第1244号决议），这个问题就属于安全理事会的专属管辖范围。

法官本努纳认为，如果法院当初拒绝答复大会提出的请求，法院原本可以阻止政治机关今后可能向它

提出任何“轻率”请求的企图，从而实际上保护其司法职能的完整。一项征求咨询意见的请求是否与法院的职能及其司法性质相悖的问题依然存在，即便还没有此类案例的记载。在科索沃一案中，法院遇到了前所未有的情况，因为它最终被要求担当一个取代安全理事会的政治决策机构。换言之，通过大会向法院提出征求咨询意见的请求，试图要求法院承担联合国的一个政治机关，即安全理事会，无法履行的职能。

虽然法官本努纳指出秘书长特使马尔蒂·阿赫蒂萨里先生在他于2007年3月26日提交的有关科索沃未来地位的报告中提议科索沃独立，而安全理事会没有就此做出任何定论，但是他强调法院无法代替安全理事会评价单方面宣布独立是否合法。法院在履行其咨询职能时，必须确保自身不被用来支持这种或者那种特定的政治策略，具体到本案而言，就是不参与争取尽可能多的国家承认科索沃独立的的活动，或者是参与让尽可能少的国家承认科索沃独立的的活动；而对选择独立负有发表意见的首要职责的安全理事会却没有这样做。

法官本努纳认为法院不能以自己取代安全理事会履行职责，同时，法院也不能为一种仅以谁能够占上风为根据的既成事实政策充当法律担保人。法院的职责在于保持其本色，那就是明确地、不受羁绊地阐释法律。这样它在履行其职责时才能为国际社会的利益捍卫其公信力。

2. 大会所提问题的范围和意思

法院认为自己被授权修改大会所提问题的范围和意思，法官本努纳对此感到遗憾，他认为法院随意地“自行裁定独立宣言是由临时自治机构发布，还是由某个其他实体发布”（《咨询意见》第54段）。

大会向法院提出的问题并不需要加以任何解释。大会并非请求法院泛泛地对任何独立宣言发表意见，而是针对科索沃临时自治机构于2008年2月17日通过的独立宣言发表意见，而该自治机构为联合国所设，并被赋予了具体的权限。在那时，得到联合国承认的代表科索沃人民的唯一机构是选举产生的科索沃临时自治机构的议会。

法官本努纳特别指出，根据法院以往的法理，对于向法院提出的问题，法院从未进行过背离其目的和宗旨的修改。

3. 单方面宣布独立是否符合国际法

法官本努纳认为，法院应当首先研究适用于本案的特别法（也就是说，联合国的法律），然后考虑独立宣言是否符合普遍国际法。法院反而决定审查“根据普遍国际法宣布独立是否合法”（《咨询意见》第78段）。然而，大会并未要求法院对于独立宣言抽象地发表泛泛之见，而是针对在特殊背景下通过的一份特定宣言发表意见——此份独立宣言事关安理会实施联合国管理的领土，而且此时安全理事会第1244号决议是有效的，现在依然有效。

法官本努纳认为，法院的推理认为宣告独立的行为与在联合国法律框架内创设的机构（议会）无关，其目的在于证明宣言丝毫没有违反联合国的法律，“2008年2月17日独立宣言的作者并非作为临时自治机构之一……而是以科索沃人民代表的身份在临时管理框架范围之外共同行事”（《咨询意见》第109段）。法院借助独立宣言采用的措辞和运用的程序得出上述结论。于是，独立宣言的作者们只需对宣言文本改头换面，坚称自己是“民主选举产生的人民领袖”，就可以不再接受《科索沃宪法框架》的约束——《宪法框架》规定，“临时自治机构及其官员……行使职权必须符合安全理事会第1244(1999)号决议的规定以及本《宪法框架》载明的条件”。倘若从始至终遵循上述推理，简直可以产生无法无天的目无法纪之辈。

法官本努纳坚称，未经安全理事会认可，影响科索沃未来地位的任何单方面宣言均不发生任何法律效力——无论该宣言采取何种形式或者宣言作者具有何种意图。与法院的暗示相反，独立宣言的作者们仅仅超越法律界限，尚不足以摆脱法律的约束。

他回顾到，由于安全理事会的常任理事国之间没有达成一致意见，因此安全理事会在2007年3月收到阿赫蒂萨里报告之后无法就科索沃问题做出决定。而联合国内部往往就是这种情况，负责贯彻落实安理会决定的秘书长，还有秘书长的特别代表，无不受到安理会内部这种僵局绵延不断的影响。争端的任何一方不会由于安全理事会内部陷入僵局而免于履行义务，科索沃议会的议员也不会因此免除遵守《宪法框架》和第1244号决议的义务。倘若可以不遵守上述义务，那么由《联合国宪章》确立的集体安全体系将会信誉扫地。其实，这将会使争端各方相互对峙，各方将会随

心所欲地单方面为所欲为。而在理论上，另一方，即塞尔维亚，原本可以以僵局为由，声称自己有理由对科索沃行使充分且有效的主权，以捍卫其领土完整。

科索沃特派团根据安全理事会第1244号决议的授权，通过了《宪法框架》并且确立起临时管理制度。因此，违反《宪法框架》势必同时违反安全理事会第1244号决议，由于科索沃的领土已经接受联合国管理，因此该决议对科索沃的所有国家和非国家行为者均具有约束力。法官本努纳认为，正因为如此，难以弄清法院如何认定“安全理事会第1244(1999)号决议并未禁止2008年2月17日独立宣言的作者发布脱离塞尔维亚共和国而独立的宣言”(《咨询意见》第119段)。他认为，至少在两个问题上，第1244号决议的确做出了这样的禁止规定：由于独立宣言超出了依照第1244号决议赋予科索沃特派团的权力而确立的《宪法框架》；由于独立宣言是单方面的，而科索沃的最终地位必须经过安全理事会批准。

法官本努纳认为，是否认为独立宣言的作者是科索沃议会议员并不重要；不论在何种情况下，他们都无权违背联合国确立的管理科索沃的法律制度，通过违反《宪法框架》和安全理事会第1244号决议的宣言。

最后，法官本努纳说，法院在本案中并没有确定约束2008年2月17日独立宣言的国际法规则——不论是一般规则还是特别规则；根据《咨询意见》，一般国际法在这个领域不起作用，联合国的法律并不涉及法院决定考虑的情况：在不确定的法律秩序中宣布独立。因此，显然没有任何法律规定禁止联合国与有关区域组织开展合作，致力于在科索沃问题上进行调解。

法官斯科特尼科夫的反对意见

法官斯科特尼科夫认为，法院本应自行决定在本案相当特殊的情况下不行使它的咨询管辖权。法院先前从未遇到由一个联合国机关提出的问题，而解答这个问题完全取决于如何解释由另一个联合国机关所作的决定。在本案中，做出决定的联合国机关是根据《联合国宪章》第七章行事的安全理事会，这一事实使得本案更加非同寻常。事实上，为了向大会做出答复，法院必须判定单方面宣布独立是否违反了安全理事会在它的第1244(1999)号决议中为科索沃确立的制度。安全理事会本身没有做出这样的判断。安全理事

会也没有就这个问题征求法院的意见。这是安全理事会目前对单方面宣布独立问题所采取的立场。

安全理事会的决议属于政治决策。因此，裁定某个事态，如在本案中的单方面宣布独立，是否符合安全理事会的某个决议，在很大程度上属于政治决定。这意味着即使法院做出的裁定在纯粹法律意义上是正确的(本案不属于这种情况)，但从安全理事会的政治角度来看这种裁定仍然可能不是正确的裁定。当法院未经安理会提出请求，就单方面宣布独立是否符合第1244号决议做出裁定(这种裁定对安全理事会为科索沃确立的制度而言是至关重要的)，法院就取代了安全理事会。

法官斯科特尼科夫强调，联合国的会员国赋予大会、安全理事会和国际法院截然不同的责任，并划分了上述各个主要机关的权限。国际法院既是联合国的一个主要机关也是一个司法机关，它必须十分谨慎，以免打破《联合国宪章》和《国际法院规约》在这三个主要机关之间所确立的平衡。法院没有妥善处理对于大会所提请求予以答复是否恰当的问题，因此未能尽到这一职责。法院决定答复大会所提出的问题，其错误的程度不下于令人遗憾的程度。

关于多数意见试图就单方面宣布独立问题对安全理事会第1244号决议做出解释，法官斯科特尼科夫指出，令人遗憾的是，多数意见在解释上述决议的过程中得出了某些根本不可能正确的结论。

其中一个结论是，第1244号决议——其总体目标是实现“科索沃危机的政治解决”(第1244号决议正文部分第1段)——没有为科索沃阿尔巴尼亚族领导人规定具有约束力的义务(见《咨询意见》第117、118段)。不能指责安全理事会犯下这样的疏漏，这种疏漏将会导致第1244号决议所启动的整个进程无法实施。

法院的如下结论同样令人瞠目：科索沃阿尔巴尼亚族领导人可以采取单方面行动终止第1244号决议中所设想的“考虑到《朗布伊埃协定》……促进旨在决定科索沃将来地位的政治进程”(第1244号决议正文部分第11(e)段)(见《咨询意见》第117、118段)。换言之，多数意见认为，安全理事会允许单方面“政治解决”最终地位问题，从而在它根据第1244号决议确立的制度中形成了一个巨大的漏洞。倘若安理会果真采取这种办法，就会导致任何关于最终地位的谈判毫无意义。这显然安

全理事会通过和贯彻第1244号决议时的初衷。

最后，多数意见允许单方面独立宣言的作者规避根据第1244号决议创设的《宪法框架》，其根据仅仅是独立宣言的作者声称他们在这个框架范围之内行事：

“法院认为该宣言的作者没有也不打算以[为临时阶段所确立的]这一法律秩序创设并授权在范围内行动的机构的身份行事，宣言的作者意在采取某种措施[单方面宣布独立]，该措施的意义和效果将超出上述法律秩序的范围”（《咨询意见》第105段）。

可惜，多数意见没有解释在法律秩序之外行事与违反法律秩序之间有何区别。法官斯科特尼科夫认为，多数意见对于第1244号决议的解释是站不住脚的。而且，法院如此对待根据《联合国宪章》第七章的规定通过的一项安全理事会决定，这表明法院未能尽到它根据《联合国宪章》和《国际法院规约》承担的维持国际和平与安全的职责。

最后，法官斯科特尼科夫指出，《咨询意见》的要旨和范围与它所回答的问题一样既狭隘又详细。《咨询意见》并未探讨单方面宣布独立的法律后果，也没有对科索沃最终地位发表意见。法院明确表示：

“它并不认为有必要为了答复大会提出的问题而解答单方面宣布独立是否已经导致一个国家的成立或者国家承认行为的状况”（《咨询意见》第51段）。

法院还特别指出：

“关于自决权有多大范围和是否存在任何‘补救性分离’权利的辩论……涉及脱离某个国家的权利……这个问题超出了大会所提问题的范畴”（《咨询意见》第83段）。

《咨询意见》绝对没有质疑整个第1244号决议仍然有效的事实（见《咨询意见》第91段和第92段）。这意味着该决议所构想的“旨在决定科索沃未来地位的政治进程”（第11(e)段）并未终结，关于最终地位的解决方案尚待安全理事会认可。

法官坎萨多·特林达德的个别意见

1. 法官坎萨多·特林达德的个别意见包括15个部分。他在个别意见中解释自己赞同法院得出的结

论，但他的推理与法院不同。在阐述他根据什么对争议问题形成个人看法时，他首先探讨的初步问题是管辖权和司法正当性，所关注的是大会向法院提出的问题所涉及的最重要的人道主义方面，以及法院行使其咨询职能的义务；对于所谓的司法“裁量权”，他并未凭空赋予某种意义。他认为，根据《国际法院规约》第65(1)条，法院毫无疑问具有发表此份《咨询意见》的管辖权；国际法院可以自行决定行使管辖权，确定要求法院发表《咨询意见》的机关是否有权提出这样的要求。《联合国宪章》第96条第1款授予大会这样的权力，大会有权要求国际法院对“任何法律问题”发表咨询意见。

2. 而且，国际法院不久前也指出（对《联合国宪章》第12条进行解释），近些年来，大会和安全理事会“并行地”处理维持国际和平与安全事务的趋势“越来越明显”：安全理事会往往关注上述事务涉及国际和平与安全的方面，而大会则视野更广，还考虑上述事务的人道主义、社会和经济方面。再者，法院已经在它的法院惯例中明确表示，如果一项关于咨询意见的请求需要法院承担的“基本上是司法任务”，该义务涉及国际法所规定的义务的范围，即评价为履行国际法要求各国承担的义务，“各国可能采取的行为是否合法”，那么法院不认为上述请求具有政治性质。大会于2008年10月8日通过第63/3号决议，请求国际法院就科索沃当局宣布独立问题发表咨询意见，大会的这种做法并非违反《联合国宪章》第12条第1款的越权行为：为尽职尽责地履行其根据《联合国宪章》承担的职责，大会完全有权这样做。

3. 法官坎萨多·特林达德依次驳斥了以所谓司法“裁量权”为根据的所有论点，他指出法院的咨询职能不是一项单纯的能力，法院可以自行决定是否行使咨询职能：咨询职能是联合国主要司法机关的一种职能，这种职能最终对整个国际社会具有无可比拟的重要性。法院在按要求处理某项事务时，不管是发表咨询意见，还是审理争讼案件，国际法院都有义务忠实地履行它的司法职能。我们处于越来越重视在国际和国际层面推进法治的时代。他就是这样考虑的。国际社会期盼法院一丝不苟地履行赋予它的职责；法院有义务说明什么是法律（管辖权），它应当以此方式发表要求它提供的咨询意见，本案中它恰好是这样做的，由此忠实履行它作为联合国主要司法机关而承担的义务。

4. 他接下来考虑的问题(个别意见的第3部分)是大会向法院所提问题的背景和具体情势。根据他的领会,法院本应在《咨询意见》对大会所提问题的具体情势——尤其是事实背景——给予更多重视,特别是最重要的人道主义方面。独立宣言毕竟不是在社会真空状态里发布的,至少必须探究其直接原因,那就是严重的科索沃人道主义危机旷日持久,一幕幕惨剧不断上演,最终促使安全理事会通过第1244(1999)号决议。

5. 他回顾,在本案咨询程序的过程中,多个参与者在书面审理和口头陈述阶段,还是屡次提请法院注意这一问题,他认为这个问题具有非常密切的关系。他补充道,国际法院曾经接连几次认为应当考虑总共有哪些事实促使它注意到需要它发表咨询意见的问题。在此份咨询意见中,法院只是简要且粗略地关注大会要求它发表咨询意见的问题的事实背景,这未免显得相当奇怪。

6. 他认为,为了提供咨询意见,法院应当认真关注科索沃的人道主义灾难。在他看来,法院本应对关于咨询意见的请求的事实背景和一般情势给予明确关注。毕竟从1989年到1999年的十年间(从取消受到宪法保障的科索沃自治地位开始),科索沃的严重人道主义危机不仅依然威胁着国际和平与安全——这种威胁持续到安全理事会通过第1244(1999)号决议,对科索沃实施联合国领土国际管理——而且也是一场人类悲剧:民众大批死亡、遭受各种严重伤害和可怕的折磨。

7. 他认为,法院原本不应当像它在此份咨询意见中所做的那样放不开手脚,仅围绕着科索沃当局于2008年2月17日宣布独立时和其后不久的情势,选取已经报道的和即刻发生的少量事实,而不具体分析本案的事实背景。令他感到遗憾的是,实际上,国际法院在很大程度上对该事实背景避而不谈,似乎谈谈2008年至2009年的事件就心满意足了,对于科索沃危机只是态度暧昧地一带而过,甚至没有解释一下哪些事件构成了这场危机。

8. 法官坎萨多·特林达德还说,1990年代在科索沃愈演愈烈的严重人道主义危机,其特征是经年累月地不断侵害平民,严重违反国际人道主义法和国际人权法,并且出现了当代最令人发指的罪行之一:种族清洗。科索沃的自治地位(从前受到《1974年宪法》的保障)于1989年被剥夺,在此后的十年里(1989年至

1999年)有系统的歧视、无以复加的暴力和暴行周而复始,大批科索沃民众饱受其害,促使联合国的主要政治机关通过一系列决议,安全理事会最终通过了第1244(1999)号决议。又过了十年,科索沃宣布独立。

9. 法官坎萨多·特林达德认为必须在更广大的联合国法律的框架之内考虑本案的争端。为此,他首先(在其个别意见的第4部分)回顾了与国际组织出现有关的先例,这些先例日益重视“人民”或者“民众”的需要和愿望(这些先例体现在国际联盟体系之下的委任制度、联合国体系之下的托管制度以及当代联合国试行的领土国际管理制度)。在法官坎萨多·特林达德的心目中,联合国试行的领土国际管理制度表明国际组织遵照万国法“奠基者”的教诲,谋求恢复万国法,复兴万国法的人文主义构想。

10. 从前国际联盟尝试的委任制度,联合国尝试的托管制度,均体现出万国法的人道主义设想;如今,联合国施行的领土国际管理举措又体现出这种设想。按照法官坎萨多·特林达德的重新估计,正是这种因素成了委任统治、托管领土和当代对特定领土实行国际管理的实验中的跨时代的共同基本点。不论在哪个时代,对“人民”或者“民众”的生活状况均应给予应有关照,委任统治地、托管领土和如今的领土国际管理无不以此为基础。设想和确立这些司法制度——每一种司法制度都是其时代的产物——的最终目标是对人民(也是人类)的需要(包括受到保护的必要)和愿望给予关注并做出反应。

11. 探讨上述法律制度的尝试时,还考虑其他一些因素。采取私法类推就是其中一项因素。例如,用最初的“无偿委任制度(mandatum)”——罗马法的一种诺成合同——比拟委任统治的关系;“信托(trust)”和“监护(tutelage)”来源于罗马法的监护制度(tutela)(一种对未成年人的监护地位);英文里的“trust”(“信托”),在一定程度上源于罗马法的“fideicommissa”(以“信托”关系)。不论属于何种情况,在信任(“神圣之信托”)的基础上,最终也是在人类良知的基础上,在委任统治和托管制度中创立了一种新的关系。民众的福祉和人的发展,委任统治地和托管地居民的福祉和人的发展,而不是绝对的领土主权概念,终于显示出重要意义。上述尝试是为了对“人民”或者“民众”产生不久的需求给予法律保护;委任统治国、监护人或者受托人承担义务,而不是享有权利。

12. 所谓国际法(万国法)“奠基者”的教诲的重要性大大超过上述私法类推,不能用这些私法类推对它加以考虑。上述教诲体现出人本主义观念,这是它的特征,也为法官坎萨多·特林达德所推崇。他回顾(个别意见第4部分和第5部分),从历史的也是方法论的角度来看,万国法(从其私法渊源演变而来的万民法)的概念产生早期,人民就占据了最重要的地位。广义上的人道原则成为产生万国法的最初灵感,无不受到万国法的法律秩序约束着每个人(不论统治者还被统治者概莫能外);万国法所规范的对象是国际社会,而国际社会是由各个国家内部按照社会关系组织起来的人们构成的,因此国际社会与人类同义(F.Vitoria, *De Indis-Relectio Prior*, 1538-1539年);如此构想出来的万国法是调节整个万民合伙关系的成员关系的唯一律法(A. Gentili, *De Jure Belli*, 1598年)。这种律法(在全世界范围内)凌驾于各个国家的单独意志之上(F. Vitoria)。因此,国际法是不可或缺的,万国法揭示出人类的统一性和普遍性(F.Suárez, *De Legibus ac Deo Legislatore*, 1612年)。

13. 国家利益并非不受约束,国家本身不是目的,而是根据正当理由保障社会秩序,从而完善由人类构成的万民合伙关系的手段(H.格劳秀斯,《战争与和平法》,1625年)。立法者必须服从人类理性的自然法(S.普芬道夫,《自然法与万民法》,1672年),个人在国家内部结成的关系中,应当共同促进共同利益(C.沃尔夫, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, 1749年)。这些著作发表以来,世界无疑发生了翻天覆地的变化,但是人的愿望却依然如故。在20世纪出现了国际组织,它们致力于消灭虐待人类、严重侵犯人权和严重违反国际人道主义法的现象。当今,联合国谋求让所有的人听从普遍的法律良知的驱使——在争取让所有的人,特别是受压迫者,过上有尊严的生活时,尤其如此。

14. 从前的常设国际法院为拯救“民众”或者“人们”贡献了它的力量,它在这方面的某些相关附带意见如今似乎仍然具有意义。因此,即使早在1948年《世界人权宣言》发布以前,平等和不歧视这一基本原则已经获得法律的承认。一个人即便归属少数群体,或是委任统治地或者后来的托管地的居民,《世界人权宣言》也将其视为个人,视为人,从而赋予上

述原则更广泛的意义,使它的影响无所不在。《世界人权宣言》的序言部分回顾“对人权的无视和侮蔑已发展为野蛮暴行,这些暴行玷污了人类的良心”(第2段)。《世界人权宣言》随后在第1条中宣告“人人生而自由,在尊严和权利上一律平等”。

15. 法官坎萨多·特林达德然后指出,委任统治、托管和领土国际管理相继出现,这些法律制度都是为了向那些需要保护的“人民”或者“民众”提供保护。以上每一种“领土”安排都是专为实现保护“民众”或者“人民”的目的而设计的手段。不是为委任统治而设计委任统治制度,不是为托管而设计托管制度,不是为管理领土而设计领土国际管理制度。应当探究上述制度的原因,它们的共同要旨显而易见:保护有关“人民”或者“民众”。

16. 他接下来(在个别意见第7部分)开始考察整个联合国系统对科索沃境内各种人道主义悲剧所表达的严重关切。为此,他依次回顾了安全理事会通过的各项决议(1998年至2001年),大会通过的各项决议(1994年至2008年)、经社理事会通过的各项决议(1998年至1999年)以及(关于科索沃特派团的)报告和联合国秘书长的发言(1999年至2008年)。他认为以上决议、报告和发言具有非常重要的意义,因为它们揭示出法院避而不谈的科索沃危机的事实背景。

17. 在回顾“侵权行为不得产生权利”原则之后,他转而(在个别意见第9部份)根据本案咨询程序的参加者在书面审理阶段和口头审理阶段递交的资料审查(1989年以来)科索沃民众的相关生活状况。他还回顾了(前南法庭)对科索沃境内所犯暴行(1989年至1999年的十年间)的司法承认和进一步的证据,按照当代国际法体现的人性化的人本观念,他认为人民遭受的苦难是应当关注的首要问题。

18. 本着上述人本观念,法官坎萨多·特林达德在国家的人道目的框架内重新评价领土完整原则,他认为,非殖民化进程结束后,出现了有系统的压迫、征服和暴政等新情况,应当采用民族自决原则处理这些新情况。他强调在科索沃危机的背景下人道原则和平等与非歧视原则所具有的根本重要性,从而得出这样的基本教训:没有任何国家可以利用领土来毁灭人民;此类暴行等于荒谬地颠覆了国家的终极目标,国家的创建和存在都是为了人,而非相反。

19. 法官坎萨多·特林达德(在个别意见第14部分)补充道, 强制法的禁止性规定的影响既存在于国家之间也存在于国家之内, 也就是说, 既存在于国家相互之间的关系也存在于各个国家与受其管辖的所有人民之间的关系。

20. 他(在个别意见第15部分)又说, 探究科索沃于2008年2月17日宣布独立后, 安全理事会出于何种事实背景通过第1244(1999)号决议, 就没有必要对大会请求法院发表此份咨询意见的问题进行“技术性”和超然的探究。最终应当依据《联合国宪章》进行推论。他认为, 科索沃严重人道主义危机具有复杂和悲惨的事实背景, 最终促使安全理事会通过第1244(1999)号决议, 只有以这种事实背景作为根据, 才能正确地考察科索沃宣布独立的事件。联合国法律始终特别关注科索沃和世界其他地区人民的生活状况, 以便维护国际和平与安全。

21. 法官坎萨多·特林达德最后回顾, 在2009年12月11日的庭审期间, 他在法院主持的口头程序结束时向参加者提出了一个问题, 其中十五位参加者向法院提交了答复。想要说明的问题是, 安全理事会第1244(1999)号决议意在根据科索沃的独特情况, 为科索沃创造实质自治的条件和一个广泛的自治模式。在接下来的十年里(1999年至2009年), 科索沃人民能够借助安全理事会第1244(1999)号决议发展科索沃实质自治的能力——科索沃议会于2008年2月17日通过的独立宣言就是这样表示的。此类宣言既未得到国际法授权也不为国际法所禁止, 但它们的后果和影响使国际法引起世人关注。

22. 联合国安全理事会第1244(1999)号决议确实没有决定科索沃的最终地位, 也没有防止或者阻止科索沃议会于2008年2月17日宣布独立。联合国安全理事会对迄今发生的一系列事件尚未做出任何评判, 科索沃特派团已经适应了新局面。在安全理事会第1244(1999)号决议的一揽子安排下, 联合国在科索沃影响犹存; 为了人类安全, 同时为了维护该地区的国际和平与安全, 似乎从现在起联合国必须在科索沃保持永久的影响。

23. 联合国秘书长特使于2007年3月中旬提交了《关于解决科索沃地位的综合提案》。这份提案提出了旨在实现以下目的的详尽措施: (a) 确保增进和保

护群体及其成员的权利(特别注意保护作为少数族裔的塞尔维亚人); (b) 有效分散政府的权力并实行公共行政(以便鼓励公众参与); (c) 保存和保护文化及宗教遗产。上述措施的最终目标是根据法治原则, 形成并巩固一个多民族的民主社会, 平等与非歧视的基本原则得到普遍遵守, 每个人都可以行使参与公共生活的权利, 每个人都平等地享有司法公正的权利。

24. 科索沃议会在它于2008年2月17日发布的独立宣言中明确接受联合国特使提出的建议, 并且认可联合国在科索沃的继续存在; 而且, 科索沃议会承诺“依照国际法的原则和安全理事会的决议行事”, 包括依照第1244(1999)号决议行事。联合国秘书长特别代表实际上至今继续在科索沃履行职能。法官坎萨多·特林达德得出结论: 国家是为人类而存在的, 人类不是为国家存在的。当代国际法不再对国家最宝贵的组成要素——人民——的命运无动于衷。自从有了国际组织, 已经促使终结了国家不幸的结局, 国际法律人格的扩张必然扩大国际责任。

优素福法官的个别意见

尽管优素福法官大体上同意法院的意见, 但他附上一份个别意见, 解释他对以下方面所持的严重保留: 首先, 他认为法院对大会提出的问题进行限制性解释; 其次, 法院把在联合国科索沃临时行政当局特派团(科索沃特派团)主持下订立的《宪法框架》列入据以评估科索沃宣布独立是否符合国际法问题的适用的国际法律文书类别。

关于第一个问题, 优素福法官认为大会向法院提出的问题并不仅仅涉及适用的国际法是否禁止科索沃单方面宣布独立。独立宣言所表达的是建立独立国家的主张。从法律角度来看, 大会提出的问题还涉及科索沃人民试图建立自己的国家的过程是否违反国际法或者由于科索沃宣布独立可能行使某种能够赋予其合法地位的实在权利, 因此宣布独立是否符合国际法。

令法官优素福感到遗憾的是, 法院决定不探究大会所提问题的这个重要方面, 因此未能趁大会提出这项请求的机会来澄清后殖民时代概念中的外部自决权的范围和规范性内容。探究自决权问题, 澄清自决权是否适用于这个具体案件, 原本可以让法院做到, 除了其他贡献以外, 防止现有国家内部宣扬民族和部族分裂的群体滥用这项重要的权利。

法官优素福然后继续详细阐述他本人如何看待后殖民时代的自决权概念以及自决权的适用范围。他认为这项权利应当主要在国家内部行使，他审查了可以得到国际法支持的主张外部自决的例外情况，以及主张外部自决必须满足的条件。

谈及第二个问题，关于联合国秘书长特别代表(秘书长特别代表)制定的关于科索沃临时自治的《宪法框架》的法律性质和地位，法官优素福认为赋予秘书长特别代表的立法权力并非为了颁布国际法律规则 and 原

则，而是为了制定专门适用于科索沃的法律和条例。

按照他的说法，《宪法框架》以及秘书长特别代表制定的所有其他条例均属于国内法律体系的组成部分，而确立该国内法律体系的权力来源于一份国际法律文献。但是，上述权力来源于国际法并不能够使秘书长特别代表制定的条例成为国际法的一部分。在他看来，由于《宪法框架》不属于国际法，因此法院在评价科索沃宣布独立的行为是否符合国际法时不应将《宪法框架》考虑在内。

181. 法国某些刑事诉讼(刚果共和国诉法国)(中止)

2010年11月16日的命令

在关于法国某些刑事诉讼案(刚果共和国诉法国)中,国际法院于2010年11月16日发布命令,记录停止诉讼,并下令从法院诉讼表中移除该案。

法院由以下人员组成:院长小和田;副院长通卡;法官科罗马、哈苏奈、西马、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特里达德、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍;书记官长库弗勒。

*
* *
* *

命令正文内容如下:

“由上述人员组成的国际法院,

注意到《法院规约》第48条和《法院规则》第89条第2款,

注意到2002年12月9日提交法院书记官处的申请,刚果共和国借此参照《法院规则》第38条第5款,寻求就法国某些刑事诉讼引发的争议对法兰西共和国提起诉讼,

注意到日期为2003年4月8日法国外交部部长的来函,书记官处于2003年4月11日收到该函,法国借以明确同意法院有权受理该申请,

注意到该案于2003年4月11日载入法院诉讼总表,

注意到法院对刚果共和国于2002年12月9日提交的是否需要采取临时措施请求作出裁定的2003年6月17日的命令,

注意到2003年7月11日的命令,法院院长考虑到双方的一致意见,把2003年12月11日和2004年5月11日分别确定为提交刚果共和国诉状和法兰西共和国辩诉状的时限,

注意到双方在这些时限内按时提交的诉状和辩诉状,

注意到2004年6月17日的命令,法院考虑到双方的一致意见和案件的具体情况,授权刚果共和国提交答辩状和法兰西共和国提交第二次答辩状,并把2004年12月10日和2005年6月10日分别确定为提交这些书状的时限,

注意到2004年12月8日、2004年12月29日、2005年7月11日和2006年1月11日的命令,考虑到刚果共和国给出的理由和双方的一致意见,提交答辩状的这些时限相继延长至2005年1月10日、2005年7月11日、2006年1月11日和2006年7月11日,提交第二次答辩状的时限则分别延长至2005年8月10日、2006年8月11日、2007年8月10日和2008年8月11日,

注意到双方在上述延长后的时限内按时提交的答辩状和第二次答辩状,

注意到2009年11月16日的命令,法院参照《法院规则》第101条,考虑到双方的一致意见和本案的特殊情况,授权刚果共和国提交额外的书状,法兰西共和国随后提交额外的书状,并把2010年2月16日和2010年5月17日分别确定为提交这些书状的时限,

注意到双方在如此制定的时限内按时提交的额外书状,

注意到日期为2010年2月9日的信函,除其他事项外,书记官长通告双方,法院根据《法院规则》第54条第1款行事,把2010年12月6日星期一确定为开始本案中口头诉讼的日期,

鉴于,刚果共和国代理人参照《法院规则》第89条,通过日期为2010年11月5日且书记官处在同一天以传真形式收到的信函通知法院,刚果共和国政府‘撤销其提起诉讼的申请’,并请法院‘下令正式记录停止诉讼并命令从法院诉讼表中移除该案’,

鉴于,该信函的副本被立即传送给法兰西共和国政府,告知其《法院规则》第89条第2款中所

规定的时限，在此期限内法兰西共和国可以表示是否反对停止诉讼，该日期已被确定为2010年11月12日；

鉴于，法兰西共和国代理人通过日期为2010年11月8日且书记官处在同一天以传真形式收到的

信函通知法院，法兰西共和国政府‘对刚果共和国提出的停止诉讼无异议’，

记录刚果共和国提出的停止诉讼；并命令从法院诉讼总表中移除该案。”

182. 艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案(几内亚共和国诉刚果民主共和国)

2010年11月30日的判决

2010年11月30日，国际法院就艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案(几内亚共和国诉刚果民主共和国)做出判决。

法院组成如下：院长小和田、副院长通卡；法官哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德；专案法官马希乌、曼普亚；书记官长库弗勒。

*

* *

判决执行部分(第165段)行文如下：

“……

法院，

(1) 以8票对6票，

裁定对几内亚共和国关于逮捕并在1988-1989年期间羁押迪亚洛先生的主张不予受理；

赞成：院长小和田、副院长通卡；法官亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、斯科特尼科夫、格林伍德；专案法官曼普亚；

反对：法官哈苏奈、西马、本努纳、坎萨多·特林达德、优素福；专案法官马希乌；

(2) 一致，

裁定关于迪亚洛先生在1996年1月31日被驱逐出刚果领土的情形，刚果民主共和国违反了《公民及政治权利国际公约》第13条和《非洲人权和人民权利宪章》第12条第4款；

(3) 一致，

裁定关于以驱逐迪亚洛先生为目的在1995-1996年期间逮捕和羁押他的情形，刚果民主共和国违反了《公民及政治权利国际公约》第9条第1和2款以及《非洲人权和人民权利宪章》第6条；

(4) 以13票对1票，

裁定在1995-1996年期间羁押迪亚洛先生之后

未立即向其通知其在《维也纳领事关系公约》第36条第1款(b)项之下应享有的权利，刚果民主共和国违反了其在该条款之下应承担的义务；

赞成：院长小和田；副院长通卡；法官哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德；专案法官马希乌；

反对：专案法官曼普亚；

(5) 以12票对两票，

驳回几内亚共和国关于在1995-1996年期间以驱逐为目的逮捕并羁押迪亚洛先生的情形有关的所有其他主张；

赞成：院长小和田；副院长通卡；法官哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、优素福、格林伍德；专案法官曼普亚；

反对：法官坎萨多·特林达德；专案法官马希乌；

(6) 以9票对5票，

裁定刚果民主共和国未违反迪亚洛先生作为Africom-Zaire公司和Africontainers-Zaire公司股东的直接权利；

赞成：院长小和田；副院长通卡；法官西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、斯科特尼科夫、格林伍德；专案法官曼普亚；

反对：法官哈苏奈、本努纳、坎萨多·特林达德、优素福；专案法官马希乌；

(7) 一致，

裁定刚果民主共和国有义务以补偿的方式对违反上述第(2)和(3)款所述国际义务所造成的伤害性后果向几内亚共和国做出适当赔偿；

(8) 一致，

决定如果双方当事人未能自本判决之日起六个月内就此问题达成一致，则由本法院

将就向几内亚共和国支付的补偿问题做出裁决，且本法院为此保留本案中的后续程序。”

*

* *

法官哈苏奈、西马、本努纳、坎萨多·特林达德和优素福在本法院的判决上附上一份联合声明；法官哈苏奈和优素福在本法院的判决上附上一份联合反对意见；法官基思和格林伍德在本法院的判决上附上一份联合声明；法官本努纳在本法院的判决上附上一份反对意见；法官坎萨多·特林达德在本法院的判决上附上一份个别意见；专案法官马希乌在本法院的判决上附上一份反对意见；专案法官曼普亚在本法院的判决上附上一份个别意见。

*

* *

在回顾了本案的诉讼历史以及双方当事人所提交的材料(判决，第1至第14段)之后，法院在第四部分介绍了其判决理由。

一、一般性事实背景 (第15-20段)

法院在其判决的第一部分专门用于回顾本案的一般性事实背景。它在2007年5月24日的判决中指出，法院宣布受理几内亚共和国关于其关切保护艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛先生的个人权利问题以及关切保护其作为Africom-Zaire公司和Africontainers-Zaire公司股东的直接权利问题的诉状。它在判决中声明，因此，法院将考虑保护迪亚洛个人权利的问题(第21-98段)和保护其作为Africom-Zaire公司和Africontainers-Zaire公司股东的直接权利问题(第99-159段)。根据其在这些问题上得出的结论，法院然后将研究几内亚在其他最后提交的材料中提出的赔偿主张(第160-164段)。

二、保护迪亚洛先生的个人权利 (第21-98段)

在其最后发表的结案陈词中，几内亚坚持认为迪亚洛先生是刚果民主共和国(以下简称“刚果(金)”)当局违反国际法在1988-1989年采取逮捕和羁押措施以及在1995-1996年采取逮捕、羁押和驱逐措施的受害者。几内亚由此得出结论，它有权在此方面对其国民行使外交保护。

刚果(金)坚持认为，与1988-1989年事件有关的权利主张已经过了诉讼时效，因此，必须予以驳回。刚果(金)坚持认为，必须驳回上述权利主张，因为没有用尽本地补救措施，或者以法律依据为由驳回该权利主张。刚果(金)否认迪亚洛先生在1995-1996年受到的待遇违反了其在国际法中承担的义务。

A. 关于在1988-1989年期间针对迪亚洛先生所采取的逮捕和羁押措施的权利主张 (第24-48段)

为了决定关于1988-1989年事件的权利主张是否提得晚了，法院必须首先准确地搞清楚本案诉讼程序中首次提出该权利主张的时间。

法院指出，首先，应该注意到启动1998年12月28日诉讼程序的诉状没有任何一点提及1988-1989年的事件，几内亚于2001年3月23日根据《法院规则》第49条第1款提交的诉状也没有提到这些事实。它指出，直到申诉人在2003年7月7日就被申诉人提出的初步反对意见提交其书面意见之时，它才首次提到迪亚洛先生在1988-1989年期间遭受逮捕和羁押。

法院认为，不能认为几内亚在其2003年7月7日的书面意见中提出了关于1988-1989年事件的权利主张。在法院看来，提交书面意见的目的是回答刚果(金)针对不可受理性的反对意见。由于这些书面意见是因刚果(金)的初步反对意见所引起的附带诉讼，故除了提交这些反对意见的法律依据之外，几内亚不能提交任何材料，也不能对法院应该如何处理这些材料提出主张。因此，2003年7月7日的《书面意见》不能被解释为申诉人已经在诉讼中增加了一项权利主张。法院还继续评论说，几内亚首次就1988-1989年事件提出权利主张是在其于2008年11月19日提交的答辩状中，在此之前，法院已经就初步反对意见做出了其判决。答辩状详细描述了与迪亚洛先生在1988-1989年期间遭受逮捕和羁押有关的各种情况，声称这些“不容争辩地构成了几内亚试图让被申诉人承担国际责任的错误行为”，并且首次表明，申诉人认为被申诉人在上述行为方面违反了国际义务，特别是国际条约义务。

在准确地确定了在诉讼程序中增加有关1988-1989年事件的权利主张的时间之后，法院现在可以决定该权利主张是否应该被认为过了诉讼时效和不可受理。法院在2007年5月24日就刚果(金)的初步反对意见做出的判决并未妨碍被申诉人现在提出反对意见，即补充

权利主张已经过了诉讼时效，正如刚刚所说的那样，因为该主张是在2007年判决之后提出的。

依据其关于申诉人在诉讼程序中提出的补充权利主张的司法判例，法院认为，如果权利主张会导致改变“申诉人最初向[法院]提出的争端主体”(尼加拉瓜和洪都拉斯关于加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)，判决，《2007年国际法院案例汇编》(二)，第695页，108段)，则这种权利主张不可受理，而至于是否会改变争端主体尚不清楚。

但是，法院忆及，它先前已经明确指出，“权利主张是新提出的唯一事实本身并不能决定是否可以受理问题”，并指出：

“为了确定在诉讼程序期间新提出的权利主张是否可以受理，[它]需要考虑，虽然还是一个新的权利主张，但该权利主张是否可以在实质上被视为列入原有权利主张。”(尼加拉瓜和洪都拉斯关于加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)，判决，《2007年国际法院案例汇编》(二)，第695页，110段，部分引用瑙鲁的某些磷酸盐土地案(瑙鲁诉澳大利亚)，初步反对意见，判决，《1992年国际法院案例汇编》，第265-266页，第65段。)

换句话说，新的权利主张本身并不是不可受理；决定性的因素是该权利主张与启动诉讼程序的诉状中所阐明的权利主张之间的关系性质。

在这方面，法院还借机指出，作为一个实质性问题，要想裁定某种新的权利主张已被列入原有权利主张，“则二者之间光有一般性质的关系是不够的”(尼加拉瓜和洪都拉斯关于加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)，判决，《2007年国际法院案例汇编》(二)，第695页，第110段)。

法院忆及，要想能够被受理，则补充权利主张必须隐含在诉状之中，或者必须是不可能作为诉状主体直接提出。

法院认为其本身无法认为该权利主张“隐含”在诉状所述的原有权利主张之中。最初的权利主张涉及到由于刚果(金)在1995-1996年期间针对迪亚洛先生采取逮捕、羁押和驱逐措施导致几内亚指称刚果(金)侵犯了迪亚洛先生的个人权利。从这一点难以看出，有关在不同时间和不同情形之下采取的其他逮捕和羁押措施的指控可以被视为“隐含”在涉及1995-1996年事

件的诉状之中。考虑到迪亚洛先生在1988-1989年遭受逮捕的法律依据和在1995-1996年遭受逮捕的法律依据完全不同，故更无法将其视为“隐含”在诉状所述权利主张之中。他第一次被羁押是金沙萨检察官办公室针对一项诈骗活动对他启动刑事调查的一部分。对他进行第二次羁押的目的是为了执行一项驱逐令，也就是说，是作为一项行政程序的一部分。除了其他结果之外，由此可以得出结论，这不仅与指责刚果(金)违反适用国际规则存在一定程度的不同，而且在性质上也不同于国内补救，作为一项规则，在用尽国内补救办法之前，行使外交保护是要有条件的。

法院认为，最后一点尤其值得注意。因为如上所述，新的权利主张是在答辩阶段提出的，被申诉人无法再坚持其对它的初步反对意见，因为必须根据适用于这些诉讼程序的《法院规则》第79条在提交答辩状的规定时限内提出此种反对意见(且根据自2001年2月1日生效的该条款之规定，必须在送达诉状之后三个月内提交答辩状)。被申诉人提出初步反对意见的权利，也就是说，反对法院必须在就法律依据开始辩论之前做出裁决(见洛克比空难事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案(阿拉伯利比亚民众国诉联合王国)，初步反对意见，判决，《1998年国际法院案例汇编》，第26页，第47段)是一项基本程序权利。如果申诉人在提交答辩状之后提出一项基本上全新的权利主张，也就是说在被申诉人只能仍然对可受理性和司法管辖权提出反对意见而不是初步反对意见的时候，那么就侵犯了这项权利。在涉及外交保护的案件中(本案就是一个涉及外交保护的案件)，如果新的权利主张涉及到与国内司法系统可用补救办法有关的事实与初次权利主张可以寻求的司法补救事实不同，则情况更是如此。

法院认为，因此，不能说有关1988-1989年事件的补充权利主张“隐含”在初次诉讼中。

出于类似的理由，法院认为没有可能裁定新的权利主张是“由属于诉状主体的问题直接引起的”。无法将关于1988-1989年事件的权利主张视为由属于诉状主体的问题“直接引起”的，这么做特别奇怪，因为几内亚在提出诉状之前时就知道该权利主张所涉及到的事实(在其涉及到所谓侵犯迪亚洛先生的个人权利部分)。

基于以上所有原因，法院裁定不予受理关于对迪亚洛先生采取逮捕和羁押措施属于1988-1989年事件主体的权利主张。

根据以上裁决，法院认为没有必要考虑刚果(金)是否有权基于没有用尽本地补救办法而在本阶段诉讼程序中针对上述权利主张提出反对意见，或如果用尽本地补救办法，是否有足够理由提出反对意见。

B. 关于在1995-1996年期间针对迪亚洛先生采取逮捕、羁押和驱逐措施的权利主张
(第49-98段)

法院在两个分段中介绍了其关于这一点的判决理由，第一分段专门介绍了本案中已被证实的事实，第二分段专门介绍了应在适用国际法框架内考虑的要素，即：(a)《公民及政治权利国际公约》；(b)《非洲人权和人民权利宪章》；(c)禁止虐待被羁押人；和(d)《维也纳领事关系公约》。

1. 事实
(第49-62段)

法院忆及，双方当事人确认了与1995年10月至1996年1月期间针对迪亚洛先生采取逮捕、羁押和驱逐措施有关的某些事实；而另外一些事实则存在争议。它简要说明了(第50段)双方当事人一致同意的事实，然后又对双方当事人存在明显分歧的事实进行了说明。一方面，这些事实涉及到迪亚洛先生在1995年11月5日首次被捕至1996年1月10日被释放期间的情况，另一方面，还涉及到在他首次被释放之后至1996年1月31日其被实际驱逐期间的情况。

关于第一个时期，几内亚坚持认为，迪亚洛先生被持续羁押达66天。据刚果(金)称，迪亚洛先生第一次只被羁押了两天，随后一次羁押不超过8天。关于从1996年1月10日至1月31日期间，几内亚坚持认为，迪亚洛先生是在1996年1月14日根据刚果总理的命令再次被捕的，目的是执行驱逐令，他一直被羁押到于1月31日离开金沙萨机场为止，也就是说又被羁押了17天。一方面，刚果(金)声称，迪亚洛先生在1996年1月10日至1月25日被捕之前是自由的，然后过了几天又于1月31日被驱逐出境。

另外，法院还忆及，双方当事人还对迪亚洛先生在被剥夺自由期间受到的待遇问题存在不同说法。

针对双方当事人对存在与本案裁决相关的事实存在意见分歧，故法院必须首先明确举证责任问题。法院忆及，一般来讲，当事人对自己主张的事实，有责任提供证据(见近日做出的关于乌拉圭河边纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)的判决，2010年4月20日的判决，

第162段)。法院指出，这一规则是基于举证责任在于原告原则，但要将它视为一项适用所有情形的绝对规则，那就错了。事实上，举证责任的确定取决于向法院提出的每一个争端的主体和性质；根据事实类型的不同，举证责任也会不同，首先是要确定案情的事实，然后才能确定谁有举证责任。

法院继续说明，就本案诉讼程序来讲，有人主张公共当局没有为当事人提供其有权享有的某些程序性保障，作为一项一般原则，不能要求申诉人证明其所主张的不利事实。公共当局一般能够证明它遵照了适当程序和提供了法律所要求的保障(如果情况是这样的话)，提供文件证据证明其所采取的行动。但是，这并不能推断在每一个案件中被申诉人都无法证明是否履行了某种已被忽视的程序义务：这在很大程度上取决于所涉及义务的准确性质；有些义务通常意味着拟订了书面文件，而另外一些义务则不涉及这些。法院说，还必须考虑到自从事件发生以后过了多长时间。

为了得出结论，法院需要对双方当事人提供的所有证据进行评估，并且需要进行适当的比对和仔细审查。总而言之，法院裁定，在它准备就本案争论的事实做出决定时，任何一方当事人都不单独承担举证责任。

法院不相信刚果(金)的主张，即迪亚洛先生早在1995年11月7日就被释放了，然后只是在1月10日再次释放之前，又在1996年1月初再次被捕。在阐述了导致其得出这一看法的理由(第59段)之后，法院认为，迪亚洛先生从1995年11月5日至1996年1月10日期间被持续羁押了66天。一方面，法院未采信申诉人的主张，即迪亚洛先生于1996年1月14日再次被捕，并且一直被羁押到1月31日被驱逐出境为止。这一主张受到被申诉人的质疑，没有得到任何证据支持。但是，因为刚果(金)已经承认迪亚洛先生在1996年1月25日被羁押，故法院认定迪亚洛先生在1996年1月25日至31日期间被羁押。法院也无法采信有关迪亚洛先生据说受到卫兵发出的死亡威胁的主张，没有任何证据支持这些主张。

2. 根据适用国际法考虑案情
(第63-98段)

几内亚坚持认为，迪亚洛先生在1995-1996年期间被捕、羁押和驱逐出境的情形在若干方面构成刚果(金)违反其国际义务。

第一，将迪亚洛先生驱逐出境据说违反了1966

年12月16日《公民及政治权利国际公约》(以下简称《公约》)第13条,几内亚和刚果(金)分别于1978年4月24日和1977年2月1日加入该公约,而且还违反了1981年6月27日《非洲人权和人民权利宪章》(以下简称《非洲宪章》)第12条第4款,该宪章分别于1986年10月21日和1987年10月28日在几内亚和刚果(金)生效。

第二,迪亚洛先生的被捕和羁押据说违反了《公约》第9条第1和2款以及《非洲宪章》第6条。

第三,迪亚洛先生据说遭受了类似于国际法禁止的不人道或有损人格待遇的羁押条件。

第四也是最后一点,迪亚洛先生据说在其被捕时未向其通报其拥有要求其本国提供领事协助的权利,这一点违反了1963年4月24日《维也纳领事关系公约》第36条第(1)款(b)项之规定,该公约分别于1988年7月30日和1976年8月14日在几内亚和刚果(金)生效。法院依次研究和分析了这些主张是否有充分的事实根据。

(a) 所谓违反《公约》第13条和
《非洲宪章》第12条第4款
(第64-74段)

法院忆及,《公约》第13条内容如下:

“本公约缔约国境内合法居留之外国人,非经依法判定,不得驱逐出境,且除事关国家安全必须急速处分者外,应准其提出不服驱逐出境之理由,及声请主管当局或主管当局特别指定之人员予以覆判,并为此目的委托代理人到场申诉。”

同样,《非洲宪章》第12条第4款也规定:“在本宪章缔约国境内合法居留之外国人,非经依法判定,不得驱逐出境。”

法院裁定,从上述援引的两项条款中可以得出结论,对于将上述文书缔约国境内合法居留的外国人驱逐出境的,只有经依法判定,才能符合该国的国际义务,换句话说,在这方面要适用国内法律。从一定程度上讲,遵守国际法要取决于遵守国内法律。但是,虽然明确“依法”被定义为遵守上述条款的一项必要条件,但它不是一个充分条件。首先,适用的国内法律本身必须与《公约》和《非洲宪章》的其他要求保持一致;其次,驱逐出境不得具有随意性质,因为防止随意对待是保护人权国际规则所保障的核心权利,特别是本案适用两项条约中规定的各项权利。

法院补充说,上述解释得到了依据《公约》设立的人权事务委员会的判例法的充分确认,设立人权事务委员会的目的是为了确保各缔约国遵守该文书(例如,在这方面可参见,Maroufidou诉瑞典案,第58/1979号案,第9.3段;人权事务委员会,第15号一般性意见:《公约》所规定的外侨地位)。

自从其设立以来,人权事务委员会积累了大量解释性判例法,特别是通过其针对可能向其提交且与第一议定书缔约国有关的个人来文做出的裁决,以及以一般性意见形式做出的裁决。

法院声称,虽然在行使其司法职能过程中没有任何义务让其本身对《公约》解释效仿对人权事务委员会的解释,但它认为应该极为重视这个独立机构通过的解释,因为设立该机构的目的就是专门用于监督该条约的实施情况。这么做就是要确保国际法的明确性和基本一致性,并且确保法律安全,无论是拥有保障权利的个人和有遵守条约义务的国家都对其拥有权利。

同样,法院还指出,正如在本案诉讼程序中一样,当被要求适用某个有关保护人权的区域文书时,必须适当考虑专门设立各独立机构对该文书出台的(如果本案属于这种情况),以便对合理适用该条约进行监督。在本案中,上文针对《非洲宪章》第12条第4款给出的解释与依据《非洲宪章》第30条设立的非洲人权和人民权利委员会的判例法是一致的(例如见,Kenneth Good诉博茨瓦纳共和国案,第313/05号案,第204段;世界禁止酷刑组织和国际民主法律工作者协会、国际法学家委员会、非洲人权联盟诉卢旺达案,第27/89、46/91、49/91、99/93号案)。

法院还指出,欧洲人权法院和美洲人权法院各自对《欧洲保护人权与基本自由公约第七议定书》第1条和《美洲人权公约》第22条第6款(上述条款与法院在本案中适用的《公约》和《非洲宪章》中的条款内容接近)的解释与本判决,第65段所提供的解释是一致的。

据几内亚声称,将迪亚洛先生驱逐出境的决定首先违反了《公约》第13条和《非洲宪章》第12条第4款,因为这一行动不是根据刚果国内法采取的,原因有三:

- 命令本应该由共和国总统签署,而不是由总理签署;
- 在此之前本应该与国家移民局进行协商;

一 并且本应该说明驱逐出境的理由，但它没有说明。

对于以上论据，其中第一个未让法院信服。1983年9月12日关于移民管制问题的当时生效的《扎伊尔立法命令》第15条确实授予共和国总统而非总理以驱逐外国人出境的权力。但是，刚果(金)解释说，自从1994年4月9日《宪法法案》生效以来，特定立法条款授予共和国总统的权力被视为转移给总理(即使未对此种条款进行正式修改)，新《宪法》第80条第(2)款规定，“总理应通过经部长理事会商定的行政命令的方式，行使制定规章的权力”。

法院忆及，解释本国的国内法律首先是每个国家的责任。从原则上讲，法院无权用自己解释来取代国家当局的解释，特别是在该解释是由国内最高法院做出的时候(另一种情况见，塞尔维亚贷款案，第14号判决，1929年，国际常设法院，A辑，第20号案，第46页，以及巴西贷款案，第15号判决，1929年，国际常设法院、A辑，第21号案，第124页)。除非国家为其国内法律提供了明显错误的解释，特别是为了在某个未结案件中獲得某种有利地位，只有在这种情况下，法院才能做出其认为适当的解释。

法院裁定，本案的情况不是这样，并声称刚果(金)对其《宪法》的解释似乎没有什么明显的错误，而根据这一解释进行推断，《宪法》第80条第(2)款对通过《宪法》当日已经生效的法律产生某些效力。法院继续解释说，始终没有质疑这一解释有违事发时宪政当局的一般惯例。在这方面，刚果(金)已在本案卷宗中提供了在同一时间签发的若干其他驱逐令，所有这些驱逐令都是由总理签署的。因此，虽然从理论上可以对这一解释的有效性进行讨论，但法院显然无法为了裁决本案之目的对刚果国内法律做出不同的解释。因此，法院裁定，它无法凭借行政命令系由总理签发的的事实而认定将迪亚洛先生驱逐出境的行政命令不是“依法”签发的。

但是，法院认为，该行政命令不符合刚果法律的有关规定，原因有二。第一，法院指出，在行动之前没有与国家移民局进行协商，而根据上述关于移民管制的《立法命令》第16条之规定，在对持有居留许可证的外国人采取任何驱逐措施之前，必须征求国家移民局的意见。刚果(金)未质疑迪亚洛先生的情况属于本条款的管辖范畴，也没有质疑忽略了与国家移民局进行协商的问题。这种疏忽得到了证实，因为行政

命令中没有提到国家移民局的意见，而本案卷宗中所包括的所有其他驱逐令中都明确提到国家移民局的意见，另外，根据《立法命令》第16条，它还规定，在驱逐决定中“应提到与国家移民局进行协商的事实”。

第二，法院指出，驱逐令本应该根据1983年《立法命令》第15条“说明理由”；换句话说，它本应该说明做出这一决定的理由。事实上，该命令中所包括的一般性质和典型的理由说明无论如何也不能被视为满足该立法的要求。该命令仅仅提到“[迪亚洛先生的]存在和行为违反了扎伊尔公共秩序，特别是在经济、财政和倾向领域，并且这种情况仍在继续”。这一句的第一部分只是解释了任何驱逐措施都要根据刚果法律采取的法律依据，因为1983年《立法命令》第15条允许驱逐任何“其存在或行为违反或有可能违反和平或公共秩序的”外国人。关于这一句的第二部分，虽然是一种补充说明，但它说得非常模糊，无法根据迪亚洛先生的活动来了解他的存在被视为对秩序构成威胁(同样比照，刑事事项中某些互助问题案(吉布提诉法国)，判决，《2008年国际法院案例汇编》，第231页，第152段)。

法院认为，行政命令的作用所采用的说法实际上就是缺少对驱逐措施的理由说明。

因此，法院认定，在关于刚果法律赋予外国人的程序保障以及旨在防止当事人遭受任意对待的两个重要方面，驱逐迪亚洛先生的决定不是“依法”做出的。因此，法院补充说，不管驱逐行为是否有正当理由(这一问题将在判决的后面部分谈及)，争议措施都违反了《公约》第13条和《非洲宪章》第12条第4款。

另外，法院还认为，几内亚有理由质疑《公约》第13条赋予可能遭受驱逐措施的外国人的权利即“提出反对驱逐的理由以及要求主管当局对其案件进行审查……的权利”在迪亚洛先生的案件中没有得到尊重。它指出，无论在1995年10月31日签发驱逐令之前，还是在此之后但在1996年1月31日执行该命令之前，确实可以肯定没有允许迪亚洛先生向主管当局提交其辩理由，以便考虑其论据并对此做出适当的决定。

正如刚果(金)所指出的那样，《公约》第13条确实为外国人提出其反对理由的权利规定了一种例外情形，在这种特殊情况下需要有“关乎国家安全的令人信服的理由”。被申诉人坚持认为本案的情况就是这样。但法院指出，刚果(金)没有提供任何切实有效

的资料证明存在此种“令人信服的理由”。法院继续声称，从原则上讲，国家当局当然可以认为关乎公共秩序的理由都能成为采取无论任何警方措施的正当理由。但当它涉及到不顾某项国际条约规定的某种重要程序保障权利的时候，则不能仅仅由当事国来确定在哪一种特殊情况下可能不顾此种保障权利。当事国有责任证明确实存在《公约》所要求的“令人信服的理由”，或者从有关驱逐措施的各种情形中至少可以合理地推论出存在此种理由。

在本案中，法院认为被申诉人没有提供此种证明。关于这些理由，法院得出结论，在驱逐迪亚洛先生方面违反了《公约》第13条的有关规定。

(b) 所谓违反《公约》第9条第1和第2款及
《非洲宪章》第6条
(第75-85段)

法院首先忆及《公约》第9条第1和第2款规定：

“1. 人人有权享有身体自由及人身安全。任何人不得无理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剥夺任何人之自由。

2. 执行逮捕时，应当场向被捕人宣告逮捕原因，并应随即告知对其提出的指控。”

它还忆及，《非洲宪章》第6条规定：

“人人有权享有人身自由及人身安全。任何人不得被剥夺其自由，按照法律先前规定的原因和条件进行的除外。特别是任何人不得被任意逮捕或羁押。”

据几内亚声称，以执行驱逐令为目的而在1995-1996年逮捕和羁押迪亚洛先生违反了上述规定，原因有很多。首先，他被剥夺了人身自由，而这一行动不是根据《公约》第9条第1款意义上法律规定的程序进行的，也不是根据《非洲宪章》第6条意义上按照法律先前规定的原因和条件进行的。第二，它们具有上述条款意义上的“任意”性质。第三，在逮捕迪亚洛先生时未向其通报逮捕他的理由，也没有向他通报对提出的指控，这一点违反了《公约》第9条第2款之规定。

法院依次研究和分析了这些主张是否有充分的事实根据。

法院声称，首先必须进行一般性说明。从原则上讲，《公约》第9条第1和第2款以及《非洲宪章》第6

条适用于公共当局决定及执行的任何形式的逮捕或羁押，不管其法律依据和要追求的目标是什么(关于《公约》，见人权事务委员会1982年6月30日关于《公约》中人身自由和人身安全的第8号一般性意见(人权事务委员会，《公民及政治权利国际公约》第8号一般性意见：第9条(人身自由和人身安全))。法院指出，因此，这些条款的范围没有局限于刑事诉讼；从原则上讲，它们也适用于在行政诉讼程序中针对个人采取剥夺其人身自由的措施，比如为了强行将某个外国人驱出本国领土而可能需要采取的措施。这一立场只是与《公约》第9条第2款中的要求有所不同，该条款规定必须向被捕者告知针对他的任何指控，这一要求只有在刑事诉讼程序中才有意义。

法院现在谈一谈几内亚的三项指控中的第一项指控，即对迪亚洛先生的被捕和羁押不是根据刚果(金)的法律要求进行。它首先指出，迪亚洛先生是在1995年11月5日被捕，并且一直被羁押到1996年1月10日(见判决，第58段)，其目的就是要执行1995年10月31日针对他签发的驱逐令。第二次被捕最迟是在1996年1月25日，目的也是为了执行该驱逐令：1996年1月31日送达迪亚洛先生的通知中提到因“非法居留”而将其予以“驱回”，而这一天就是他实际驱逐出境的日期，通知中的提法显然是错误的，刚果(金)也承认了这一点。

法院指出，在逮捕和羁押迪亚洛先生时生效的1983年9月12日关于移民管制的《立法命令》第15条规定，可能针对“有可能逃避执行”驱逐措施的外国人实施拘禁，首次拘禁时间为48小时，“每次可以延长48小时，但累计不得超过8天”。法院裁定，迪亚洛先生的被捕和羁押与这些条款不符。没有证据表明，刚果(金)当局试图确定迪亚洛先生是否“可能逃避执行”驱逐令，以及因此是否有必要拘留他。他在1996年1月10日被释放之后没有试图逃避驱逐的事实表明没有必要对他实施拘留。他被拘留的总时间(在他首次被捕之后66天，在他第二次被捕之后至少6天)大大超过了第15条允许的最长期限。另外，法院还补充说，刚果(金)未提供证据证明其按照该条款的要求每隔48小时对这一拘留问题进行了审查。

法院还裁定，针对上述第二项指控(判决，第76段)，被捕和羁押迪亚洛先生具有《公约》第9条第1款和《非洲宪章》第6条意义上的任意性质。

法院确认，从原则上讲，以执行主管当局做出的驱逐决定为目的实施的逮捕或羁押不能被称为具有上述条款意义上的“任意性质”，即使驱逐决定的合法可能值得怀疑。因此，正如先前已在与《公约》第13条和《非洲宪章》第12条第4款有关的判决中所指出的那样，从某些方面来讲，1995年10月31日签发的行政命令不是“依法”签发的的事实不足以使执行该行政命令的逮捕和羁押具有《公约》第9条第1款和《非洲宪章》第6条意义上的“任意性质”。

但是，法院认为，在这里应该考虑到使羁押迪亚洛先生的行为存在瑕疵的违规数量和严重性。如上所述，他被关押的时间特别长，当局似乎没有弄清是否有必要对他实施羁押。

另外，法院还可以发现，正如上文所指出的那样（第70段），不仅是行政命令本身没有充分的准确理由，而且在整个诉讼程序中，刚果(金)自始至终一直未能提供有关可以成为驱逐迪亚洛先生出境的令人信服依据的理由。虽然对迪亚洛先生提出了有关“腐败”或其他犯罪的指控，但没有向法院提交具体证据来支持这些主张。法院指出，这些指控没有让法院启动任何诉讼程序，更不用说进行任何定罪了。另外，还难以辨别驱逐迪亚洛先生与他试图向其认为拖欠其公司债务的扎伊尔国有公司或该国持有大量股本的公司等收回其所欠债务的事实之间存在的联系，迪亚洛先生为此向民事法院提起了诉讼。法院认为，在这种情况下，以执行上述驱逐措施为目的实施的逮捕和羁押行为只能被称为具有《公约》第9条第1款和《非洲宪章》第6条意义上的“任意性质”，该措施没有任何可以辩护的依据。

最后，法院谈到与《公约》第9条第2款有关的指控。它指出，出于判决，第77段所讨论的各种原因，几内亚未能有效主张在每次逮捕迪亚洛先生(1995年11月和1996年1月)时没有向他通报“针对他的指控”，正如申诉人所主张的那样，这是《公约》第9条第2款的要求。第9条的这一特定条款只适用于在刑事诉讼案件中逮捕当事人；法院裁定迪亚洛先生的案件不属于这种情况。

另一方面，法院补充说，几内亚有理由主张迪亚洛先生在被捕时有权知道逮捕他的理由(不管逮捕理由是什么，这是在所有案件中都要保障的一种权利)，而他的这一权利遭到侵犯。

法院说，刚果(金)未能提供一份文件或任何其他形式的证据来证明在1995年11月5日逮捕迪亚洛先生时向他宣读了驱逐令，或者在逮捕时以其他方式向他宣读了逮捕他的原因。虽然驱逐令本身没有说明具体原因，正如上文(见第72段)所指出的那样，在逮捕迪亚洛先生时宣读这一行政命令将会充分告知其被捕的原因是出于《公约》第9条第2款之目的，因为它已向迪亚洛先生表明，逮捕他的目的是为了执行一项驱逐程序，并且表明，如有必要，允许他采取有关质疑该行政命令合法性的措施。法院指出，刚果(金)没有为此提供证据，证明向迪亚洛先生提供了此类资料；但刚果(金)本应该能够证明在迪亚洛先生被捕当天向他宣读了这一行政命令。

法院认为，刚果(金)在1996年1月逮捕迪亚洛先生时也是这种情况。刚果也未能证明它当天在执行一项驱逐令时向迪亚洛先生宣读了强行将其驱逐出境的原因。另外，在当天对他实际实施驱逐行动时，当局向他提供了不正确的信息，称他因“非法居留”而成为一项“驱回”行动的主体(见第50段)。法院裁定，即便如此，也应根据《公约》第9条第2款之规定，通知他驱回他的理由，而这一要求没有被遵守。

(c) 所谓违犯禁止虐待被羁押人 (第86-89段)

法院忆及，几内亚坚持认为迪亚洛先生在被羁押期间受到虐待，因为他遭受的羁押条件特别恶劣，因为他被剥夺了与其律师以及几内亚大使馆进行沟通的权利，并且他还受到了狱警的死亡威胁。在这方面，申诉人援引了《公约》第10条第1款之规定，根据该条款：“自由被剥夺之人，应受到人道及尊重其天赋人格尊严之处遇。”

据法院声称，《公约》第7条规定，“任何人不得施以酷刑，或予以残忍、不人道或侮辱之处遇或惩罚”，《非洲宪章》第5条规定，“人人享有人类固有尊严受到尊重的权利”也与此有关。另外，法院还声称，除了所有条约承诺之外，禁止不人道和有辱人格的待遇也是国际法的一般原则之一，各国在所有情况下都应受此约束，这一点也是毫无疑问的。

但它指出，几内亚未能令人信服地证明迪亚洛先生在被羁押期间受到虐待。没有证据证实其受到死亡威胁的指控。从表面上看，迪亚洛先生能够与其亲属及其律师进行沟通，似乎没有什么大的困难，即使不

是这样，此种限制本身也不会构成《公约》第10条第1款以及一般国际法所禁止的虐待。迪亚洛先生与几内亚当局进行沟通的问题与遵守目前正在审查的条款问题截然不同，将在下一个关于《维也纳领事关系公约》第36条第1款(b)项的标题中进行讨论。最后，迪亚洛先生感谢监狱当局允许他的亲属送来日用品——刚果(金)没有对此提出质疑——刚本身不足以证明迪亚洛先生受到虐待，因为亲属会见被剥夺权利者的自由没有受到阻碍。

最后，法院裁定，申诉人未能证明迪亚洛先生受到《公约》第10条第1款所禁止的虐待。

(d) 所谓违反《维也纳领事关系公约》第36条第1款(b)项之规定
(第90-98段)

《维也纳领事关系公约》第36条第1款(b)项规定：

“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事，经其本人请求时，接受国主管当局应立即通知派遣国领馆。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。”

法院指出，从其措辞中可以明显看出，上述条款适用于任何剥夺任何类型自由之行为，即使不在追究刑事犯罪行为人的范围之内。因此，上述条款适用于本案，刚果(金)没有对此提出质疑。

据几内亚声称，刚果(金)在1995年11月和1996年1月逮捕迪亚洛先生时违反了上述条款，因为刚果当局没有在逮捕迪亚洛先生时“立即”通知他享有向其本国领事当局寻求帮助的权利。

刚果(金)既没有在书面诉讼程序中也没有在第一轮口头辩论过程中质疑几内亚有关这一方面的指控；它既没有尝试证明，甚至没有声称向迪亚洛先生提供了上述引用条款最后一句所要求的信息，也没有声称按照文本要求“立即提供”此种信息。被申诉人用了两个论据来回答申诉人的指控：几内亚未能证明迪亚洛先生要求刚果当局立即向几内亚领馆通报其情况；且几内亚驻金沙萨大使知道迪对亚洛先生被捕和羁押，他代表迪亚洛先生采取的措施可以证明这一点。法院指出，刚果(金)只是在回答一位法官在2010年4月26日审理期间提出的一个问题时才首次声称它在羁押

了迪亚洛先生之后“口头通知他可以向其本国寻求领事帮助(刚果(金)2010年4月27日交给书记官处的书面答复，并在第二轮口头辩论期间的4月29日审理期间进行了口头确认)”。

法院指出，刚果(金)在第二轮口头辩论期间提出的两个论据缺少相关性。它补充说，实施逮捕行动的国家主管当局有义务主动通知被捕者有权要求通知其本国领事馆；当事人没有提出要求的事实不仅无法证明逮捕国没有遵守其肩负的通知义务，而且在某些情况下也可以被解释为没有向当事人通知其在这一方面的权利(Avena和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众国)，判决，《2004年国际法院案例汇编》(一)，第46页，第76段)。另外，法院还认为，被逮捕者本国的领事当局通过其他渠道获悉逮捕情况的事实并未排除逮捕当局违反“立即”通知当事人权利之义务的任何行为。

关于刚果(金)对上述情况所提出的主张，即在逮捕迪亚洛先生时向他“口头通报”他的权利，法院只能指出，这是在诉讼程序的很晚阶段才提出的，而这一问题从一开始就出现了，并且没有丝毫证据来证实这一点。因此，法院无法予以采信。

因此，法院裁定，刚果(金)违反了《维也纳领事关系公约》第36条第1款(b)项之规定。

*

几内亚还主张，考虑到将迪亚洛先生驱逐出境的情形，对他的驱逐行为侵犯了《非洲宪章》第14条所保障的财产权，因为他在被迫离开刚果之后不得不下其大部分资产。

法院认为，按照刚果(金)的国际义务，这一方面的争端与驱逐迪亚洛先生的合法性没有什么关系，而与他成为受害者的国际错误行为所遭受的损害关系比较大。因此，法院随后在判决中有关被申诉人应付赔偿问题方面对它予以了考虑(见判决，第160-164段)。

三、保护迪亚洛先生作为Africom-Zaire公司和Africontainers-Zaire公司股东的直接权利
(第99-159段)

法院指出，对依据扎伊尔法律登记注册的两个私人有限责任公司即Africom-Zaire公司和Africontainers-Zaire公司的合法存在问题以及迪亚洛先生对这两个公司的参与及其在公司中的作用问题予以说明特别重

要，因为双方当事人对这些问题存在分歧。

在对情况进行仔细考虑之后(第99-113段)、法院得出的结论是，迪亚洛先生既是两个公司的法定代表人，又是两个公司的股东，完全负责和控制两个公司，但即便如此，这两个公司也是与他本人截然不同的法律实体。然后，法院又谈到几内亚关于迪亚洛先生作为两个公司股东拥有的直接权利的各种主张。通过这种做法，按照刚果(金)的法律，必须评估所主张的权利是否的确是股东的直接权利，或只是公司的权利或义务。正如法院已经指出的那样，与迪亚洛先生作为股东持有的非直接权利有关的主张已经在2007年5月24日的判决中被宣布不可受理；因此，不可继续对其予以考虑。与Africom-Zaire公司(刚果(金))针对扎伊尔国家和Africontainers-Zaire公司针对Gécamines公司、Onatra公司、Fina公司和壳牌公司的合同权利有关的权利主张尤其属于这种情况。

在以下段落之中，法院谨慎地继续坚持严格区分所谓侵犯上述两个私人有限责任公司的权利与所谓侵犯迪亚洛先生作为两个公司股东的直接权利之间的区别(见《2007年国际法院案例汇编》(二)，第605-606页，第62-63段)。

几内亚关于迪亚洛先生作为公司股东的直接权利的主张关系到迪亚洛先生参加两个私人有限责任公司的股东大会及参加表决的权利，指定法定代表人的权利以及监督和监测公司管理的权利。几内亚还提出了一项关于迪亚洛先生在Africom-Zaire公司和Africontainers-Zaire公司中作为部分股东拥有财产权的主张。法院讨论了这些不同主张。

A. 参加股东大会及参加表决的权利 (第117-126段)

几内亚坚持认为，刚果(金)在驱逐迪亚洛先生的过程中剥夺了1887年2月27日《关于商业公司的刚果法令》第79条赋予他参加公司股东大会及参加表决的权利。几内亚主张，按照刚果(金)法律，Africom-Zaire公司和Africontainers-Zaire公司的股东大会不能在刚果(金)境外举行。几内亚承认，根据1887年法令第81条之规定，迪亚洛先生当然可以通过指定其选择的代理人的方式从其他国家行使其股东权利，但认为指定代理人只是作为股东可以利用的一种选择，有权选择是否指定一位代表参加还是亲自参加股东大会显然是其公认的权利。几内亚补充说，就Africontainers-Zaire公

司而言，迪亚洛先生无法派代理人参加其股东大会，因为《私人有限责任公司注册章程》第22条规定，只有公司股东可以被指定为另一股东的代理人，而他在被驱逐出境时是公司的唯一股东。

刚果(金)坚持认为，不可能侵犯迪亚洛先生参加公司股东大会的权利，因为没有证据表明召开了任何股东大会，也没有证据表明迪亚洛先生因被驱逐出刚果(金)领土而无法参加此种会议。刚果(金)主张，在任何情况下，刚果商业法律都没有对商业公司举行股东大会施加任何限制。

法院指出，按照刚果法律，参加股东大会及参加表决的权利属于股东所有而非属于公司所有。然后，它又谈到了刚果(金)在驱逐迪亚洛先生时是否剥夺了1887年2月27日《关于商业公司的刚果法令》第79条赋予他参加股东大会及参加表决的权利问题。

根据双方当事人向法院提交的证据，法院裁定，没有证据表明迪亚洛先生作为法定代表人或作为持有公司总股份五分之一以上的股东已经在被驱逐出刚果(金)以后或自1980年以后作为居住在刚果(金)境内的一个居民采取了召开股东大会的任何行动。也没有提供任何证据表明有任何行为阻碍了迪亚洛先生在国外作为法定代表人或股东召开股东大会的任何行动。

法院忆及，股东可以亲自或通过其选择的代理人行使其参加股东大会及参加表决的权利。在这方面，通过代理人参加股东大会与股东本人参加大会具有同等法律效力，这一点毫无疑问。一方面，从上述条款中明确推断出它们确定了股东亲自参加股东大会的权利是比较困难的，而几内亚却坚持主张这种权利。法院认为，这些条款的首要目的是确保公司股东大会能够有效开展。几内亚对刚果法律的解释可能会阻碍这一目标的实现，承认股东能够阻碍公司机关正常开展经营活动。据法院声称，刚果立法人员是否希望产生这种结果值得怀疑，这与远离团体亲和力不一样。关于Africom-Zaire和Africontainers-Zaire公司，法院认为迪亚洛先生指派一名代表不会以任何方式违反其参加两个私人有限责任公司股东大会及参加表决的权利，因为它对两个公司拥有完全控制权。

另外，关于Africontainers-Zaire公司，法院裁定，它不能接受几内亚的主张，即除了他本人之外迪亚洛先生无法派代理人参加股东大会，因为它是该私人有限责任公司的唯一股东，而且《Africontainers-

Zaire公司章程》第22条规定，只有公司股东才可以被指定为另一股东的代理人。正如法院已经指出的那样(见判决，第110段)，公司有两位股东，即迪亚洛先生和Africom-Zaire。因此，根据上述第22条之规定，迪亚洛先生作为Africontainers-Zaire公司的股东可以指定Africom-Zaire的代表或代理人作为其参加Africontainers-Zaire公司股东大会的代理人。在指定该代理人之前，以及根据《1887年法令》第69条作为Africom-Zaire公司的法定代表人采取行动之前(见判决，第135段)，迪亚洛先生本来可以指定Africontainers-Zaire公司的“代理或代理人”。

因此，法院认定，它不能支持几内亚的主张，即刚果(金)侵犯了迪亚洛先生参加股东大会及参加表决的权利。刚果(金)在驱逐迪亚洛先生的行动中可能阻碍了他亲自参加任何股东大会的权利，但法院认为，此种阻碍不等于剥夺了他参加股东大会及参加表决的权利。

B. 与管理有关的权利 (第127-140段)

法院指出，在诉讼程序的各个阶段，几内亚提出了四项略有不同的主张，它已将其归类为属于侵犯迪亚洛先生“指定法定代表人”的权利的一般主张。几内亚一直主张，刚果(金)对迪亚洛先生实施非法驱逐：侵犯了他的所谓指定法定代表人的权利、侵犯了他所谓行使法定代表人的职能的权利以及侵犯了他的所谓作为法定代表人不排除的权利。

刚果(金)尤其主张，为私人有限责任公司指定法定代表人的权利属于一项公司权利，而不是股东权利，因为该项行为属于股东大会的职责范围，而股东大会则是公司的一个机关。它还主张，迪亚洛先生确实在其被驱逐之后指定N’Kanza先生作为Africontainers-Zaire公司的法定代表人。

法院指出，按照刚果法律，对法定代表人的指定及其职能受《1887年商业公司法令》以及上述公司的《公司章程》的管辖。它首先驳回刚果(金)的主张，即迪亚洛先生指定法定代表人的权利不可能被侵犯，因为它实际上指定了N’Kanza先生作为其在Africontainers-Zaire公司的法定代表人。法院已经认定，这一指控没有得到证据支持(见判决，第111和第112段)。

关于几内亚提出的第一项主张，即刚果(金)侵犯了迪亚洛先生指定法定代表人的权利，法院指出，指定法定代表人属于公司本身的职责范畴，不属于一项股东权

利；因此，法院认定几内亚认为刚果(金)侵犯了迪亚洛先生指定法定代表人的权利之主张一定会失败。

关于几内亚提出的第二项主张，即刚果(金)侵犯了迪亚洛先生被指定为法定代表人的权利，法院特别指出，在本案情况下不可能侵犯此种权利，因为迪亚洛先生实际上已经被指定为上述两个公司的法定代表人，并且仍然是上述两个公司的法定代表人。

关于几内亚提出的第三项主张，即侵犯了迪亚洛先生行使其作为法定代表人的职能的权利，法院尤其裁定，虽然迪亚洛先生履行其作为法定代表人的职责因为其身在国外而变得更加困难，但几内亚未能证明迪亚洛先生无法履行这些职责。法院还指出，实际上，从向法院提交的各种文件中可以明确看出，即使是在迪亚洛先生被驱逐出境之后，Africontainers-Zaire公司的代表也一直在继续代表该公司在刚果(金)从事活动，并且一直在与Gécamines公司商谈合同索赔事宜。因此，法院认定，几内亚认为刚果(金)侵犯了迪亚洛先生行使其作为法定代表人职能的权利之主张一定会失败。

关于几内亚的第四项主张，即刚果(金)侵犯了迪亚洛先生不被排除作为法定代表人的权利，法院指出，正如先前所讨论的那样，虽然迪亚洛先生在被驱逐出境之后在刚果(金)境外履行其作为法定代表人的职责比较困难，但从法律角度来讲，他仍然是Africom-Zaire和Africontainers-Zaire两个公司的法定代表人。因此，法院认定，几内亚关于刚果(金)侵犯了迪亚洛先生不被排除作为法定代表人的主张一定会失败。

综上所述，法院认定，必须驳回几内亚提出的关于侵犯了迪亚洛先生有关管理权利的一般性主张的各种主张。

C. 监督和监测管理层的权利 (第141-148段)

法院认为，即使在只有一个股东完全负责和掌握公司事务的公司中存在监督和监测管理层的权利，迪亚洛先生也不可能被剥夺其管理这两个公司的监督和监测管理权。虽然逮捕迪亚洛先生并将其驱逐出刚果(金)可能致使两个公司的业务活动变得更加困难，但不能影响到其管理监督和监测的权利，不管他身在何处。因此，法院认定，几内亚有关刚果(金)侵犯了迪亚洛先生监督和监测管理层的权利的主张无效。

D. 迪亚洛先生对其在Africom-Zaire和Africontainers-Zaire公司所持股份拥有的财产权 (第149-159段)

法院首先指出，国际法一再确认公司拥有不同于其股东的法律人格的国内法原则。即使是私人有限责任公司也是如此，在本案中，私人有限责任公司只是以个人形式存在。因此，法院声称，公司的权利和资产必须区别于股东的权利和资产。在这方面，从法律的角度来讲，几内亚主张将法人的财产与股东的财产混在一起的想法是站不住脚的。另外，必须认识到，公司的债务不是股东的债务。就Africontainers-Zaire公司而言，作为一个私人有限责任公司，其《公司章程》明确指出，“每个股东在企业义务方面的责任仅限于其在公司中所持股份的数额”（第7条；《几内亚备忘录》附件1；另见判决，第105和115段）。

法院忆及其曾经指出，刚果(金)未侵犯迪亚洛先生作为股东参加公司股东大会及参加表决的直接权利，也没有侵犯其被指定为法定代表人或仍然担任法定代表人的权利，也没有侵犯其监督和监测管理层的权利(见判决，第117-148段)。法院重申，迪亚洛先生在其所持公司股份方面享有的其他直接权利必须明确区分于私人有限责任公司的权利，特别是在属于公司所有的财产权方面。法院指出，在这方面，公司资本与包括应从第三方收回的债务在内的其他资产一起应属于公司财产的一部分，而公司股份则由股东拥有。公司股份代表的是公司资本，并且与其存在区别，赋予其持有者在经营公司方面享有权利，并且赋予其持有者获得任何股息或在公司清算时应获得任何货币补偿的权利。仍然被视为迪亚洛先生的唯一直接权利是在最后两个方面，即获得股息或在公司解散时应获得任何货币补偿的权利。但是，没有证据表明曾经宣布任何股息或为解散公司采取了任何行动，更不用说有任何行动是由于刚果(金)侵犯迪亚洛先生在这些方面的权利所引起的。

最后，法院认为没有必要确定Africom-Zaire和Africontainers-Zaire公司在迪亚洛先生被驱逐时的业务活动范围，也没有必要像刚果(金)所主张的那样就其是否处于“未经宣布的破产”状态做出任何结论。

根据上述情况，法院认定几内亚关于刚果(金)侵犯了迪亚洛先生对其在Africom-Zaire和Africontainers-Zaire公司中所持股份拥有的财产权的指控不成立。

四、 赔偿
(第160-164段)

由于认定刚果民主共和国违犯了其在《公民及政治权利国际公约》第9和第13条、《非洲人权和人民权利宪章》第6和第12条以及《维也纳领事关系公约》第36条第1款(b)项之下所承担的义务(见判决，第73、74、85和97段)，故现在该是法院根据几内亚最后一次提交的材料来确定上述国际非法行为致使刚果(金)承担的国际责任所带来的后果的时候了。

法院忆及，“赔偿必须尽可能地勾销非法行为的所有后果，并重新恢复在未实施此种行为时完全可能存在的原状”（霍茹夫工厂案，案情，第13号判决，1928年，国际常设法院，A辑，第17号，第47页）。如果无法恢复，赔偿可采取“补偿或恢复原状的形式，或者是二者并举的形式”（乌拉圭河上纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)，2010年4月20日的判决，第273段）。鉴于本案中的情形，特别是被违背的人权义务的基本性质以及几内亚主张以补偿的形式予以赔偿，故法院认为，除了针对侵权行为的司法裁决之外，还应以补偿的方式向几内亚支付赔偿以便补偿迪亚洛先生遭受的伤害。

在这方面，几内亚在其最后提交的材料中请求法院推迟其对补偿金额做出判决，以便双方当事人就这一问题达成商定解决办法。如果双方当事人未能“在做出[本]判决之后六个月内”就商定解决办法达成一致，几内亚还请求法院授权它提交一份有关应向其支付补偿金额的评估报告，以便法院“在随后的诉讼阶段”就这一问题做出决定(见判决，第14段)。

法院认为，双方当事人确实应该进行协商，以便就刚果(金)应向几内亚支付的补偿金额问题达成一致，以补偿由于1995-1996年期间错误羁押和驱逐迪亚洛先生为其带来的伤害，包括为其个人物品带来的损失。

鉴于申诉人在1998年12月提起本案诉讼程序的事实，法院认为合理的司法行政需要尽快结束本案诉讼，因此，就补偿问题协商一致的时间应该有限。因此，法院认为，如果双方当事人未能在本判决做出之后六个月内就刚果(金)应付补偿金额问题达成一致，由该问题应由法院本身在随后诉讼阶段做出裁决。由于充分了解本案事实，故法院裁定，双方当事人进行一次书面答辩就足以其就补偿金额问题做出决定。

*
* *

法官哈苏奈、西马、本努纳、坎萨多·特林达德 和优素福的联合声明

法官哈苏奈、西马、本努纳、坎萨多·特林达德和优素福对判决执行部分第1分段投了反对票，该段声称，“几内亚共和国关于在1988-1989年逮捕和羁押迪亚洛先生的主张不可受理”。因为他们认为，虽然该主张提出晚了，但它属于启动诉讼程序的诉状所定义的争端主体范围之内。

以上法官对多数法官满足于对在1988-1989年和1995-1996年逮捕和羁押迪亚洛先生情形以及对刚果(金)所主张的法律依据的正式分析而没有考虑到对迪亚洛先生的羁押与试图收回该国和刚果公司拖欠Africom-Zaire和Africontainers-Zaire公司的上述债务之间存在因果关系表示遗憾。这些法官们认为，1988-1989年和1995-1996年的羁押理由相同，都具有相同的随后性质。

另外，由于几内亚在很早阶段就向刚果民主共和国通报了关于1988-1989年相关事实的新主张，并且有机会在2010年4月进行口头辩护期间对这些主张提出质疑，故这些法官们认为，法院拥有证据，使之能够宣布刚果(金)对迪亚洛先生本人实施的行为完全违反国际法。他们认为，通过就这一新的主张做出裁决，法院本来可以在其范围涉及国际保障人权的案件中在行使外交保护的基础上满足法律保障和良好司法行政的要求。

法官哈苏奈和优素福的联合反对意见

法官哈苏奈和优素福附上了一份联合反对意见，他们在该意见中概括介绍了其不赞成判决第6段的理由，该段声称，法院“裁定，[刚果(金)]没有侵犯迪亚洛先生作为Africom-Zaire和Africontainers-Zaire公司股东享有的直接权利”。

“相反”，两位法官坚持认为，对迪亚洛先生实施逮捕和驱逐出境不仅对其个人权利极其不公正，而且对其作为股东的权利也极其不公正，其预期/或至少产生了使其公司遭受巨大损失的作用。

这种不公正都比较巨大，因为这与他作为一方当事人的巴塞罗那电车公司案截然不同，他在这两家公司

中都是唯一股东/法定代表人。

这对未受到双边或多边条约保护的小型投资者来说是一个危险的先例。如果一个公司是在实施所谓非法行为的同一国家登记注册，那么这个国家必须做的全部就是驱逐唯一股东或若干股东，且不会对公司实行保护。实际上，这就相当于间接没收公司财产而不用支付任何补偿，甚至不需要说明合法的公共利益。

另一方面，受到各种条约保护的投资者将会受到保护，虽然这对他们来说是一种幸运，但这样做形成的一种法律无法令人满意，即对于某些人来说，投资法的范围大大超出几内亚所要求的范围，而习惯法标准则对于迪亚洛先生等不幸者来说又太低。

根据2007年判决和本案判决，在进一步仔细阅读之后可以认为，巴塞罗那电车公司案没有支持有关保护标准偏低的主张。巴塞罗那电车公司案涉及到一种三角关系(西班牙、加拿大、比利时)，而在这个案件中外交保护是一个实实在在的问题。在本案中，所涉及的关系是双边关系，不可能涉及到公司的国籍国的外交保护问题。

另外，公司规模大小无关紧要，而股东和法定代表人的相关作用才是关键。法院采取了一种全能型的做法，从而导致出现了一些超现实主义的结果。法院要求迪亚洛先生在其能够做出关于是否侵犯其作为股东的直接权利的判决之前举行股东大会，但在唯一股东/法定代表人被驱逐之后如何才能跟他自己举行股东大会呢？

关于他“拥有其公司”的权利这个比较中心的问题，法院没有考虑到本应为迪亚洛先生提供补救的投资条约法和人权法方面的主要事态发展。这两位法官对这一法律领域进行了研究，得出的结论是，这项法律比法院的判决更先进和更细致入微。法院错失了为迪亚洛先生提供正义的机会，并且失去了使习惯法标准与现代外国投资法保持一致的机会。

法官基思和格林伍德的联合声明

法官基思和格林伍德在其联合声明中解释了其不同意法院对《公民及政治权利国际公约》和《非洲人权和人民权利宪章》中适用于驱逐非公民的有关条款解释的理由。法院裁定，这些条款禁止任意驱逐，但允许法院根据案情来审查是否存在驱逐的正当理由。这两位法官不同意这种解释的理由是基于：特定条款

的措辞没有施加上述限制；这两项条约的对照条款明确地将实际任意性限制为干涉其申明的各项权利；制定《公约》条款的历史以及人权事务委员会和非洲委员会的观点。

法官基思和格林伍德强调，通过要求制定和实施有关管辖驱逐问题的国内法律，以及就《公约》而言，通过要求特定程序权利，《公约》和《非洲宪章》确实为防止采取任意行动提供了重要保护。“明智的说法是，从很大程度上讲，自由的历史就是遵守程序保障的历史”。这两位法官认为，本案的事实证明了这种命题为力量：驱逐之前的逮捕和羁押是非法的，因为它过分地违反了刚果(金)法律的要求，驱逐行动本身也违反了《公约》的程序要求。由于这些违反行为，法官同意法院关于逮捕、羁押和驱逐的结论。

法官本努纳的反对意见

法官本努纳认为，对迪亚洛先生实施逮捕、羁押和最后驱逐出刚果民主共和国领土的任意性质导致侵犯了他作为Africom-Zaire和Africontainers-Zaire两家公司唯一股东的直接权利。他认为，法院没有认可此种侵权行为的原因是这种行为属于一种形式做法，与本案的现实没有关系，即是刚果迫使迪亚洛先生离开其领土使其无法继续行使他作为两家公司唯一股东的直接权利。法官本努纳称，通过阻碍迪亚洛先生行使其作为股东的直接权利，刚果民主共和国实施了涉及到其国际责任的非法行为。

法官坎萨多·特林达德的个别意见

1. 法官坎萨多·特林达德个别意见由13个部分组成。在其个别意见中，法官坎萨多·特林达德介绍了其在法院本次判决所涉各个问题上的个人立场的基础，他支持法院判决的第2、3、4、7和8点，但不支持第1、5和6点。他的个别意见首先谈到(第1部分)本案的权利主体和权利主张的对象：在现实中，本案涉及到迪亚洛先生的“个人”权利，即他的人身自由和人身安全权、没有法律依据不被一国驱逐的权利，以及在保证适当法律程序的框架内获得有关领事援助信息的个人权利。

2. 接着，他谈到本案的适用法律问题(第2部分)，即1966年联合国《公民及政治权利国际公约》(第9条第(1)至(4)款以及第13条)、1981年《非洲人权和人民权利宪章》(第6条和第12条第(4)款)以及1963

年《维也纳领事关系公约》(第36条第(1)款(b)项)的有关条款。法官坎萨多·特林达德指出，因此，在国际法院所接到的案件当中，本案是一个争议很大的一个国家间案件，特别涉及到有关个人的权利(A.S.迪亚洛先生)以及其所谓违反联合国人权条约、区域人权条约及联合国编码公约的法律后果。这是本案的一个重要特征，在国际法院历史上属于绝无仅有。

3. 另外，这也是国际法院历史上第一次确定同时违反上述两项人权条约(《公约》和《非洲宪章》)、而且还违反了1963年《维也纳公约》的有关条款，所有这些都是人权普遍性的框架之内。然后，他又谈到其针对A.S.迪亚洛先生所做关于被保护权利的辩护进行的分析(从权利主体的角度)(第3部分)。他认为，这些辩护构成了其人身自由和人身安全权(涉及A.S.迪亚洛先生在1988-1989年以及1995-1996年被捕和羁押)、没有法律依据不被一国驱逐的权利、不受虐待的权利以及在保证适当法律程序的框架内获得有关领事援助信息的个人权利。

4. 法官坎萨多·特林达德认为，我们所处的时代是新的国际法时代，注重人类的个人或集体权利。几内亚和刚果民主共和国都呼吁国际法院在有关案情的诉讼程序中以两项人权条约及联合国编码公约有关条款为基础解决争端。关于案情(和补偿)，这是一个涉及人权保护问题的案件。最初向法院提出申诉，就是通过外交保护手段。但是，一旦外交保护(不可避免地具有酌处性质)发挥其功能性作用，那么法院面前的案件就会成为实质上与人权保护有关的案件。

5. 其在个别意见的下一部分(第4部分)专门讨论了对人权条约的解释(对解决特定案件的影响)。虽然在传统国际法中追求一种较为限制性的解释是一种明显的趋势，但在国际人权法方面有些不同，它明确和特别强调条约的目标和宗旨要素，以便确保有效保护被保障的权利，而不会减损关于条约法问题的维也纳两公约(1969年和1986年)第31条的一般规则。

6. 在一般国际法中，虽然条约解释的要素主要成为缔约国自身解释程序的指南，而人权条约则要求对其条款进行解释时要谨记缔约国所承担义务的基本客观性质：此种义务的宗旨是保护人权，而不是确立缔约国的客观和相互权利。人权条约已经提供其条款的自发解释(参照各自的国内法律体系)。

7. 另外，对人权条约的动态或演变解释(临时性质)一直沿用欧洲人权法院和美洲人权法院的法院判

例，以便满足不断发展的保护人类的需要(分别依照《欧洲人权公约》和《美洲人权公约》)。一般国际法本身就这一原则的证明(包含关于条约法问题维也纳两公约第31条的一般解释原则)，解释的目的是使一项条约能够发挥适当的作用。在现有保护领域，国际法一直被用于改进和加强(绝不会用于削弱或损害)对公认人权的保障(推动重人原则、重受害者原则)。

8. 法官坎萨多·特林达德补充说，欧洲人权法院和美洲人权法院都对国家唯意志论进行了适当限制，保障了各自人权公约以及公共秩序高于个别国家“意愿”的完整性，为国家行为设定了更高的标准，对国家实施不当限制确立了一定程度的控制，并且可靠地加强个人作为拥有完全程序资格的国际人权法律主体的地位。这两个国际人权法庭一直在适当地利用公共国际法的技巧，以便加强其各自对保护人权的管辖权。至于实体法，这两个国际人权法院在此方面的贡献可以用其各自众多与受到两项区域公约保护的权力有关的判例法的例子来说明。

9. 其个别意见的下一个部分(第5部分)论述了人道原则问题。目前的发展去势是在国际人道主义法律框架内落实这一原则，但法官坎萨多·特林达德认为，人道原则被赋予更广泛的内涵：它适用于最截然不同的情形，包括在武装冲突时期以及平时时期。在武装冲突时期，它适用于受相关国家管辖的所有人的公共权力关系。当所有人都处于弱势、甚至是无助状态时，这一原则的影响范围最大，关于国际人权法的多项条约的规定就是例证(例如，1990年《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第17条第(1)款；1989年《联合国儿童权利公约》第37条(b)款；1969年《美洲人权公约》第5条；1981年《非洲人权和人民权利宪章》第5条；1969年《关于非洲难民问题特殊方面的公约》第2条第(2)款等)。

10. 法官坎萨多·特林达德认为，人道原则遍布于全球(联合国)和区域一级国际保护人类权利的所有法典之中(包括国际人道主义法律、国际人权法律和难民法律)。这一原则不仅从解释学层面描述了而且也在规范和操作层面证明了这些具有互补性质的分支之间的近似性或趋同性。就A.S.迪亚洛先生的案件而言，人道原则不仅体现在《公民及政治权利国际公约》的第7条之中，该条款保护个人的人身完整、防止虐待，而且还体现在该公约第10条(关于被羁押者)之中，它首先声称“自由被剥夺之人，应受合于人道及

尊重其天赋人格尊严之处遇”(第1款)。这不仅包含了不受虐待的反面义务(第7条)，而且还包含了确保处于国家羁押之下的被羁押者受到人道待遇和适当尊重其天赋人格尊严的正义义务。

11. 他接着说，人道原则受到了司法认可，美洲人权法院及前南斯拉夫问题特设国际法庭的一些判决就是例证。另外，这一原则还为人们采取何种方式对待他人指明了方向，并且延伸到各种形式的人类行为以及各种人类生存状况。他认为，国际法对此不是麻木不仁，这一原则适用于所有情形，从而禁止不人道的待遇，并且确保为所有人提供保护，包括处于极其不利境遇的人们。总之，人道是一切情况下人类行为的前提条件。

12. 法官坎萨多·特林达德然后指出，人道原则符合自然法思维；它还在国际一级支撑了有关人道待遇和维持友好社会关系的经典思维。人道问题尤其出现在如何对待处于弱势地位的人们，或甚至是处于无助境地的人们，比如那些无论因何种原因而被剥夺了人身自由的人们。他忆及，国际法(在开始回应国家法律时)被其创始人(F.deVitoria、A.Gentili、F.Suárez、H.Grotius、S.Pufendorf、C.Wolff，他们受人道原则启发提出了国际法概念)设想为管理由社会人类组成的国际社会，而国际社会是以(以不断出现的)国家形式存在，并且与人类共存，因此符合必要的社会法律的要求。为尊重人类及人类的共同利益，社会法律优先于个别国家的“意愿”。关于这一点，他认为自然法思维遗留下来的财富引起了有关正确人类原因(正当理性)的自然法则，这种思维从未消失，应该时时再次强调。

13. 他考虑的下一个方面(第6部分)侧重于在国际人权法律框架内禁止任意性，就本案而言，侧重于考虑针对A.S.迪亚洛采取行动的任意性。在从法律角度回顾了“任意性”的概念之后，法官坎萨多·特林达德认为，根据人权条约和文书，保护法的目的是保护受害者，即保障表面上较弱势的一方。因此，禁止任意性不仅涵盖今天的逮捕和羁押，而且还涵盖驱逐出境等其他公共权力行为。鉴于对条约条款的解释(见上文)，纯粹对条约条款的阐释或字面解释将会完全没有根据。

14. 然后，他又回顾并评估了联合国人权事务委员会与非洲人权和人民权利委员会对这一问题的立场，以及美洲人权法院和欧洲人权法院对这一问题的司法解释。他认为，所有这一切都得出一个明确的结

论，那就是禁止在各种情况下任意采取行动；这种禁止不仅没有局限于人身自由权利，而且还延伸到受各个人权条约或公约保护的其他权利。同样，它还适用于不被一国任意驱逐的权利、接受公平审判的权利、尊重私人和家庭生活的权利、获得有效补救的权利或任何其他受保护的权力。法官坎萨多·特林达德认为，考虑到所有人权的相互关联性和不可分割性，从认识论的角度来讲，这是有关这一方面的正确态度。

15. 试图从某种限制性角度来探讨禁止任意性问题，或者采用细微化的做法来探讨这一问题都将完全是毫无根据的。并将与联合国人权事务委员会与非洲人权和人民权利委员会等国际人权监督机构以及美洲人权法院和欧洲人权法院等国际人权法庭正确推行的观点背道而驰。上述人权条约之下有关条款的形式和内容都指向同一个方向：绝对禁止整个国际人权法律之下的任意性。法官坎萨多·特林达德认为，整个问题的基础是必须诉诸广义上的司法、获得诉诸法律的权利、在民主社会中实现司法正义的权利。

16. 在其个别意见的下一部分(第7部分)，他仔细分析和研究了本次判决之下各项受保护权利的实质性内容(人身自由权和人身安全权利，以及在没有法律依据的情况下不被一国驱逐的权利)以及它们之间的相互关系；关于在人权概念领域内获得领事援助的信息权利，他在其个别意见中用了整整一节(第8部分)来讨论其法学解释问题。在这方面，他还探讨了在国家层面以外获得领事援助信息的个人权利问题，并且仔细研究和评估了被他视为与此有关的领事法律人性化程序问题，以及被视为促进人性化的不可逆转性问题。

17. 虽然获得领事援助信息的权利事实上最初是在涉及领事关系的一项条款(《维也纳领事关系公约》第36条第(1)款(b)项)中规定的，并且在1963年进一步推广到明显占支配地位的国家间外交关系之中，事实上它仍然在随后的做法中被视为人权概念领域内的一项个人权利。在这方面，为了说明这一权利的法律性质和内容，在国际法院2010年4月26日举行的公开庭结束之际，法官坎萨多·特林达德向本案双方当事人提出了关于在派出国(原籍国)和接收国(居留国)之间的关系是否用尽1963年《维也纳公约》第36条第(1)款(b)项的问题；他还问他们派出国(原籍国)或有关个人是否是所述权利的主体。根据双方当事人(几内亚和刚果民主共和国)提供的答复，法官坎萨多·特林达德认

定这种权利显然是一种个人权利，并且本案中并没有遵守个人权利。

18. 然后，他又继续回顾和评估了迄今为止对所述权利的司法判例解释。他忆及，即使是在国际法院在LaGrand案(2001年)和Avena案(2004年)做出相关法官附带意见之前，对获得领事援助信息的个人权利的首次和先驱性阐述就是由美洲人权法院在1999年10月1日第16号关于在保障适当法律程序框架内获得领事援助信息的权利咨询意见中做出的。在国际法院受理的LaGrand案(德国诉美国)和Avena案(墨西哥诉美国)中，双方当事人明确提到美洲人权法院的咨询意见，特别是申诉方成为主要援引者。

19. 他补充说，美洲人权法院在考虑这一问题时采用了适当做法，这一问题是在当代国际法“人类基本权利”的发展演变框架内向其提出的。美洲人权法院坚持认为，1963年《维也纳公约》第36条第(1)款(b)项之下有关获得信息的个人权利有效地赋予了当事人拥有获得适当法律程序的权利。美洲人权法院将此种权利与不断发展变化的适当法律程序保证联系在一起，这种做法从一开始就为不断出现的有关这一方面的国际判例法带来了灵感。因此，如果发生不遵守1963年《维也纳公约》第36条第(1)款(b)项之行为，不仅会损害缔约国的利益，而且也会损害有关人员的利益。

20. 在该咨询意见做出之后，美洲人权法院又在四年以后于2003年9月17日按照同样的思维做出了关于无证移徙者司法裁决条件和权利的美洲人权法院第18号咨询意见。第18号咨询意见为保护移徙者奠定了新的基础，认识到不管移徙者的移徙地位如何都享有人类固有的权利。美洲人权法院明确宣布，各国应该根据有关平等和不歧视的一般和基本原则尊重和确保尊重人权，确保任何有关保护和行使人权的歧视性待遇都应该承担国家的国际责任。美洲人权法院认为，平等和不歧视的基本原则已经进入国际法领域，并且相应产生了对所有国家适用的保护义务(纵向和横向保护)。这种司法判例解释指出了明确的方向：领事援助和保护越来越接近人权保护。

21. 根据美洲人权法院所宣扬的观点，领事援助和保护确实经历了一个司法判例化的过程，扩大了我国当今时代特有的关于适当法律程序的概念。如今，这一概念已经逐步为国际社会所接受，虽然外交保护

仍然不可避免地具有酌处性，不可能各国都满意，但领事援助和保护现已经与国际人权法律框架内的有关适当法律程序的义务保证联系起来。这种发展演变的最终受益人是面对逆境的个人，特别是那些在国外被剥夺了其人身自由的个人。

22. 美洲人权法院关于在适当法律程序框架内获得领事援助信息的权利的第16号咨询意见(1999年)中大量引用了国际法院在其受理的LaGrand案和Avena案中针对双方当事人在诉讼程序(书面和口头辩护阶段)中所提主张做出的判决，虽然国际法院更愿意在司法先例上保持沉默，在这两个案件中都没有提到这一司法先例。在Avena案(2004年3月31日的判决)中，墨西哥向国际法院主张(与上述美洲人权法院1999年第16号咨询意见非常一致，见上文)如果侵犯了1963年《维也纳公约》第36条第(1)款(b)项所述此种权利，那么它“本身将产生损害在侵犯这种基本权利的情况下所开展的整个刑事诉讼程序的作用”(第124段)。

23. 国际法院说，它不需要就这个问题做出决定，无论在什么情况下，它认为《公约》的文本或其目标和宗旨以及准备工作材料中的任何迹象都没有支持墨西哥在这方面根据其自身的主张得出的结论(第124段)。国际法院及时得出结论，因此，不能支持墨西哥的主张(第125段)。法官坎萨多·特林达德认为，本案为法院说明和坚持其对这一特定问题上的立场提供了一个绝佳的机会。毕竟，国际法院又遇到这样的问题。

24. 法院在Avena案中的说法相反，针对在本案中所展开的辩论，法官坎萨多·特林达德认为第36条第(1)款(b)项将上述个人权利(在保护人权框架内)与保证适当的法律程序联系在一起，这一看法不仅得到了1963年《维也纳公约》第36条第(1)款(b)项文本的支持、还得到了《公约》目标和宗旨以及其准备工作材料的支持。关于该条款的文本，第36条第(1)款(b)项的最后一个词汇无疑强调的是个人，而不是国家，个人是享有获得领事援助信息权利的主体；无论将这一条款如何与缔约国的义务缠在一起，这都是一种明确的个人权利。如果侵犯了这种个人权利，保证适当的法律程序将不可避免地受到影响。

25. 法官坎萨多·特林达德接着说，关于1963年《维也纳公约》的目标和宗旨，确保缔约国遵守1963年《维也纳公约》所规定的所有义务符合该公约所有缔约国的共同利益，包括遵守所述个人权利的义务。因此，就领事援助而言，维护和遵守有关获得领事援助

信息的个人权利(第36条第(1)款(b)项)对实现《维也纳领事关系公约》的目标和宗旨至关重要。

26. 最后但并非最不重要的是，就这一特定问题而言，法官坎萨多·特林达德在其个别意见中调查了1963年《维也纳公约》该条款的准备工作材料，找到有关这一方面的重要指标，特别是在维也纳举行的1963年联合国领事关系大会的辩论之中。当时已有19个发言(联合国的两个人权公约(《公民及政治权利国际公约》和《经济、社会、文化权利国际公约》)通过三年前)在1963年维也纳会议的辩论中指出了这一方向，即与会国代表团已经认识到需要将获得领事援助信息的权利列入有关人权问题的概念之中。

27. 除了这些发言之外，联合国难民事务高级专员还向1963年维也纳会议提交了一份备忘录，在该备忘录中，联合国难民事务高级专员单独指出，就居留国保护派出国国民的权利而言，《公约草案》第36条是对其工作产生直接影响的两项条款之一。在联合国人权条约立法阶段的早期，人们确实认识到需要保护人权，即便是在1965年通过《消除一切形式种族歧视公约》和1966年通过两项联合国人权公约之前也有此种认识。

28. 在经历三十多年之后，美洲人权法院又在其第16号咨询意见(1999年)中重新提到这种认识，加上其第18号咨询意见(2003年)，它们为领事法的人性化进程做出了决定性的贡献，使领事法大大超出了国家间的范畴。按照法官坎萨多·特林达德的评估意见，领事法的人性化进程取得如此进步注定是一个不可逆转的进程。人类良知、普遍司法良知(作为国际法的最终材料来源)很快会被唤醒，只有这样才能满足有关这一方面的迫切需要，即在包括个人自由在国外被剥夺在内的各种情况下保护人类的需要。

29. 它没有为后退或犹豫留下任何空间。国际法院在这方面发表的一份明确声明(即获得领事援助信息的权利属于人权概念领域，不遵守有关这一方面的规定不可避免地影响到损害适当法律程序的司法保障)确实会增强人们的信心。法院本可以在A.S.迪亚洛案中这么做(因为在本案口头辩论期间提出了这一问题)，但它更愿意在本次判决中概括性地考虑1963年《维也纳公约》第36条第(1)款(b)项之规定。

30. 在其个别意见的下一部分(第9部分)，法官坎萨多·特林达德对照关于侵犯人权行为的及时预测

及非洲人权和人民权利委员会的各项决定以及联合国人权事务委员会关于这一问题的声明，以及美洲人权法院和欧洲人权法院有关这一方面的判例法，对“持续状况”的概念进行了研究和分析。法官坎萨多·特林达德认为，A.S.迪亚洛先生在本案中所遭受的冤屈体现了其在1988-1989年遭受逮捕和羁押与其在1996年被居留国驱逐出境之前于1995-1996年遭受逮捕和羁押之间的事实关联。正如各种人权条约解释中所解释的那样(见上文)，这些冤屈涉及到违反本案中的适用法律(《公民及政治权利国际公约》第9和国际法第13条、《非洲人权和人民权利宪章》第6条和第12条第4款、《维也纳领事关系公约》第36条第(1)款(b)项)。

31. 在他遭受逮捕和羁押之时，没有向A.S.迪亚洛先生通报对他提出指控，也没有立即让他利用其享有获得领事援助信息的权利。他所遭受的冤屈是由国家当局的任意行为所造成的。另外，还要考虑到连续事件中的因果关系(对应向A.S.迪亚洛先生支付的赔偿产生直接影响)，令人感到遗憾的是，法院多数法官未能考虑到这一点。对人权问题的及时预测也提出了长期存在的、缺乏获得诉诸司法的机会的问题。

32. 本来，这种因果关系至少可被视为向法院提交的证据，但完全被法院多数法官视而不见。法院在考虑在A.S.迪亚洛先生于1996年被驱逐出刚果民主共和国之前于1995-1996年遭受逮捕和羁押时本来至少可以考虑到(他认为本应该考虑到)他在1988-1989年遭受逮捕和羁押的情形。考虑到上述事实关系和因果关系，法官坎萨多·特林达德在此方面认定，几乎无法否认在1988至1996年期间存在着侵犯A.S.迪亚洛先生个人权利的连续情形。

33. 他的个别意见的下一部分(第10部分)涉及到作为受害者以及作为赔偿权利主体的有关个人。针对A.S.迪亚洛案判决的第7和第8点(进行适当赔偿的责任)，法官坎萨多·特林达德投了赞成票，他认为有义务表明他的关切，即如果双方当事人未能在随后六个月内就这一问题达成一致意见，则在法院随后就这一问题做出最终决定之前，仍然有待提供充分的赔偿(根据第7点)。为此，本案类似于一个仲裁程序，而不是一个真正意义上的司法程序，他对此似乎有些忧虑。

34. 如果考虑到法院在处理本案过程中并非由于法院本身的原因而拖了很长时间(从1998年12月底至2010年11月底将近12年)，尤其是这样。无论在任何情况下，都应该避免此种拖延，特别是在针对侵犯人

权行为的赔偿尚不能做出决定的时候。再将做出赔偿决定的时间延长至多六个月似乎并不合理，因为本案中被侵犯权利的主体不是申诉国，而是有关个人，即A.S.迪亚洛先生，他也是应付赔偿的最终受益人。

35. 因此，在本案中按照适用法律即国际人权法考虑个人获得赔偿的权利实在是太正确了。考虑这个问题需要超出国际程序法领域，需要进入司法认识论领域，包括我们自己对当今时代国际法概念的认识。法官坎萨多·特林达德认为，在A.S.迪亚洛案中，申诉国是索赔人，但受害者是个人。申诉国要求赔偿，但赔偿权利的主体又是其权利遭受侵犯的个人。申诉国根本没有遭受任何损害，它只是在支持其国民在国外的诉讼过程中发生了成本和费用。当事人本身遭受损害(遭受任意逮捕和羁押，并且被从居住国驱逐出境)，而其国籍国并没有遭受损害。

36. 本案从开始到结束一直涉及到有关个人，并且由于不合理地延长本法院受理的诉讼程序，所以他的传奇故事还没有结束。他补充说，现在该是本法院克服过分依赖古老的瓦特勒假定、恢复常设国际法院推行的马夫罗马蒂斯假定的时候了(不是一项原则，只是一个在很大程度上被超越的假定)。国际法院不可以再继续只在国家间层面进行与外界隔绝的参数推理。承认个人所遭受的损害(判决，第98段)已使有关“自身权利”(适当合法权利)的国家主张的旧理论及其主要自愿做法变得无法持续下去。

37. 赔偿权利的主体是遭受损害的个人，而外交保护中采取国家行动的目的是确保有关个人获得应有赔偿。外交保护中的此种行动以赔偿有关个人所遭受的损害为宗旨；现如今，领事援助和保护更接近人权保护，更多的是以预防性质的方式行使，目的是为了

避免可能对有关个人造成伤害或可能造成新的伤害。从很大程度上讲，当代领事援助和保护与人权保护之间的这种密切关系是由于把人作为国际法的主体，这是一次历史性突破。

38. 法官坎萨多·特林达德认为，如果国际法院对人权条约进行某种解释，而当事国在整个诉讼程序和在整个判决中一直在援用这种解释，则这种解释就应该更加一致和更加令人满意。关于对受害者遭受《公约》之下权利侵害予以适当赔偿的决定，其可能最终相当于适当赔偿(不大可能恢复原状)，除其他形式的赔偿(如补偿、公开道歉、受害者的康复、保证伤害行为不再发生等等)之外，对侵犯《公约》项下权利

的赔偿还包括对物质和精神损害赔偿，从一定程度上讲，这些赔偿都是以公平考虑为基础。

39. 就本案情况而言，上述赔偿是从受害者、人类(其原有主张、需要和愿望)的角度来考虑的，而不是国家的角度。这表明在涉及到人权问题时，需要考虑的赔偿因素更多。除了与其保障的每一项权利有关的普遍义务之外，联合国《公民及政治权利国际公约》第2条还规定了缔约国的一般义务。上述一般准则为确定针对有关受害者的补偿措施或其他形式的赔偿提供了灵活性。当然，其最终目的是尽可能恢复原状，但当无法恢复原状时，则应提供其他适当形式的赔偿。

40. 法官坎萨多·特林达德还指出，在任何案件中且无论是什么情况，都必须牢记赔偿责任反映了一般国际法的一项基本原则，常设国际法院早在其判例法中及时记录这项原则，并且还得到了国际法院判例法的认可。进行赔偿的义务完全受国际法管辖(例如，赔偿的范围、形式和特点以及受益人的确定等等)。因此，任何被告国都必须通过引用其本国国内法的有关规定(或困难)，在任何情况下都要遵守这一义务，不能进行任何修改或暂停。

41. 在其个别意见的下一部分(第11部分)，法官坎萨多·特林达德认为，A.S.迪亚洛案表明，最初对财产权或投资采取了外交保护措施，但案件在了解案情阶段发生了重大变化，最终转变成一个关于人身自由和法律安全的人权保护案件，人权是人类固有的权利。在国际审判的过程中，对每个案件的处理都有其自身的动力。然而，本案的结果令人欣慰，到目前为止，就被保护权利而言，其中包含了很多不可忽视的教训。

42. 首先，不应该试图振兴难免具有自由裁量性质的传统外交保护，而低估人权保护。法官坎萨多·特林达德认为，对于21世纪而言，20世纪国际法律思想最伟大的遗产是直接在国家法律中将人作为权利主体，当代国际法中一个真正的主体(不仅仅是一个“行为者”)。国际人权法的出现在内容和程序两个方面大大地丰富了当代国际法的内容。

43. 为了对遭受权利侵害的受害者予以充分的补偿，必须进入国际人权法领域，不能严格和短视地局限于外交保护领域，不仅仅因为外交保护难免具有自由裁量性质，而且还因为它只是处于国家之间静态之

中。在这里，赔偿需要了解以人为中心的国家法律的概念。遭受侵犯人权的最终赔偿权益受益人是人，而不是国家。

44. 法官坎萨多·特林达德认为，1758年的瓦特勒假定(凡是侵害某个公民的权利致使国家间接犯罪的，则国家必须对该公民予以保护)已经在国际法的历史和演变过程中发挥了它的作用。国际法院如今面临的挑战具有不同的性质，远远超出了国家之间的范畴。它需要法院在其工作方式中探索如何在融入方式方面做好准备，首先是要进行自己的推理，确认统一的个人国际法律人格，逐步主张个人作为直接源自国际法的权利主体和责任承担者的国际法律人格，维护其个人的权利，而非国家的权利，总之，个人作为真正的国际法主体。

45. 法官坎萨多·特林达德认为，并且作为其指示的起点，他在其结论意见(第12部分)补充说，在本案判决中，法院特别将其注意力重点放在关注违反联合国《公民及政治权利国际公约》第9和13条、《非洲人权和人民权利宪章》第6条和第12条第(4)款以及《维也纳领事关系公约》第36条第(1)款(b)项方面，这么做是正确的。他们关切迪亚洛先生作为一个人的个人权利。因此，侵犯其作为两家公司股东的个人权利显然受到同样的影响。

46. 在本案中，A.S.迪亚洛先生个人作为权利主体遭受侵害。(申诉国)用以支持原始主张的程序最初是采用的外交保护，而本案适用的实体法律是国际人权法。该法适用于国家间关系框架(比如本案中刚果民主共和国和A.S.迪亚洛先生之间的关系)。因此，在适当解释和适用人权条约时，法院为编写适用于管理国家内以及国家间关系的国际法提出建议。

47. 法官坎萨多·特林达德主张，国际法院受理的诉讼程序具有争议性，它继续只关注国家间争端(这不是一种内在的必然，也不是另一种形式的法律不可能性)，这一事实并不意味着法院的推理应该主要和完全在国家间范围内进行，毕竟还要利用国际法院来和平解决涉及到超出当事国利益的问题，以及还涉及到人的基本权利和甚至是涉及到整个国际社会的有关争端。

48. 当代国际法适用于不同监管领域内的各种关系，它在很大程度上超越了纯粹的国家间关系(例如，在人权的国际保护、国际环境保护、国际人道主义法、国际难民法、国际机构法等领域)，国际法院呼吁

就这些关系发表意见，没有必然要将自己限制在不合时宜的国家间关系领域。其运作机制已经过时，不应该、也不能以其推理为条件，要使它能够忠实和充分发挥联合国主要司法机关在当今时代的职能。

49. 法官坎萨多·特林达德赞成本判决的第2、3、4和7点，他认为这是法院判例法对解决涉及人权问题的国家间争端的一个重大贡献。对他来说，人权案件最后由国际法院自己裁决的事实特别重要。它还进一步表明，当代国际法利用此类最初起源于1920年并在1945年得到证实且仅供其专用的争议程序，就从本体论角度来讲超出国家本身的人权问题和人类固有的权利问题做出裁决。这符合不断发展变化的国际人权法(以人为本)，即21世纪之初的新型国际法。

50. 经过努力从A.S.迪亚洛案中吸取经验和教训，法官坎萨多·特林达德在其个别意见的结尾部分(第13部分)简要地介绍了其历史发展趋势。国际法院刚刚就这个案件做出裁决，该案的申诉人是一个国家，而受害者(也是赔偿的受益人)则是个人。他重申，除了同样属于国际保护人权领域内的《维也纳领事关系公约》第36条第(1)款(b)项有关条款之外，这是国际法院历史上第一次按照与两项人权条约(一个是国际一级的联合国《公民及政治权利国际公约》，另一个是区域一级的《非洲人权和人民权利宪章》)保持一致的适用法律来裁决案件。

51. 令人欣慰的是，正是由于最初实施了外交保护，所以国际法院才能有机会受理这个案件。这是外交保护(一种传统的手段)所能够发挥的最大作用。不要指望它能够发挥更大的作用。毕竟，它是与国际法院受理案件的基本程序理由一样传统。个人遭受权利侵害，因为他们仍然需要依靠传统手段才能诉诸国际法院，而在他们诉诸其他当代国际法庭之前，他们已经拥有本地法律人格，甚至是国际法法律人格。这表明，从认识论角度来讲，个人以本地法法律人格或国际法法律人格诉诸国际法院没有任何障碍；所缺少的正是这样的意图。

52. 尽管如此，国际法院在裁决本案方面还是有一些令人欣慰和新颖的做法：从案情程序(书面和口头辩论阶段)开始，对迪亚洛案进行了广泛审理，并且在国际人权法的概念框架内进行了裁决。国际人权法适合于保护各种人格的权利(包括被社会边缘化或被排斥的人)，并且适合于最弱势的各种情形。这对当今国际司法构成一个巨大挑战，只有在超出纯粹的国家间层

面的国际人权法领域才能有效面对这种挑战。

53. 另外，这也是国际法院历史上第一次明确考虑到两个国际人权法庭(欧洲人权法院和美洲人权法院)判例法所做出的贡献(第68段)，并且考虑到人类针对任意性进行的长期斗争(第65段)，包括禁止任意驱逐。它体现了一种新的与另一个相关问题有关的思想。多个国际法庭的共存有助于全世界不同人类活动领域内有越来越多的可裁决案件能够获得伸张正义的机会，这说明当代国际法在寻求实现国际司法正义的既有道路上又开辟了新的途径。当代国际法庭应该相互学习。

54. 《联合国宪章》第92条规定国际法院是“联合国的主要司法机关”。另外，《联合国宪章》第95条还为会员国依照现有协议或未来可能缔结的协议委托“其他法庭”解决其分歧提供了机会。当今时代已经成为国际法庭的时代，这是一种非常积极的现象，因为最终扩大和增加广义上获得诉诸司法的机会才是关键，包括实现司法正义。

55. 这是可以从A.S.迪亚洛案裁决中吸取的另一个教训。的确令人感到欣慰的是，就国际人权法庭而言，国际法院在这个特定问题上的确采取了一种新的做法。这一点特别重要，尤其是当各国在向国际法院提交的材料中引用人权公约中的相关条款的时候，几内亚和刚果民主共和国也是这样做的。令法官坎萨多·特林达德感到欣慰的是，各国开始在向国际法院提交的材料中引用人权条约的相关条款，预示着向国际法院本身可能就人权案件做出裁决的时代迈进了一步。为了实现这一目标，国际司法良知已经被唤醒。

56. 最近几年里，国际法院在行使其具有争议性以及咨询职能时一直在引用《公民及政治权利国际公约》等人权条约的相关条款，或者引用其监督机关即人权事务委员会的文件。2010年11月30日，国际法院在涉及A.S.迪亚洛案的判决中大大超出联合国系统的范畴，确认了另外两个国际法庭(美洲人权法院和欧洲人权法院)的司法解释的贡献。它还仔细研究了一个国际人权监督机构(非洲人权和人民权利委员会)所做出的贡献。以上三个区域人权制度都是在人权普遍性的框架内运作。

57. 法官坎萨多·特林达德认为，当代国际法庭应该本着友好对话和相互学习的精神履行其共同目标(实现国际司法正义)。在实现这一目标过程中，通过促

进友好对话，关注彼此的工作，当代国际法庭不仅能够为各国而且还能够为世界各地的人们提供各种途径，使其能够恢复人们对不同国际法领域的人类司法的信心。因此，它们将扩大和加强当代国际法的适用性，以便解决国家间和国家内部发生的争端。它们将努力确保各国以及人类实现司法正义，这是它们追求的目标。

专案法官马希乌的反对意见

虽然同意法院在本案中做出的很多结论，但专案法官马希乌仍然不相信在两个最重要方面得出的结论及理由，第一，可以受理与迪亚洛先生在1988-1989年被捕和羁押有关的主张；第二，侵犯了迪亚洛先生作为Africom-Zaire和Africontainers-Zaire公司股东的权利。他无法同意法院在这两点上的意见是需要对其进行概括性的解释。

至于有关迪亚洛先生在1988-1989年期间遭受逮捕和羁押的权利主张，这与他在1995-1996年期间遭受逮捕和羁押没有什么不同，包括在采取的法律形式和行动目的两个方面(阻止迪亚洛先生收回某些刚果公共或私人组织所欠的债务)。提出这一主张的时间确实有点迟了，但正如我们所知道的那样，根据国际法院的判例，所有新的权利主张事实上都不是不可受理的，因为“唯一的事实是，提出新权利主张本身不是确定这个问题是否可以受理的决定性要素”；如果满足以下两个条件，则新的权利主张可以受理：诉状中暗含有此种主张，或者是由属于诉状主题的问题直接引起的。他认为，关于迪亚洛先生在1988-1989年期间遭受逮捕和羁押的权利主张满足一个条件，也满足另一个条件，也就是说两个条件都满足；事实上，在本应该被法院宣布可以受理的连续非法行为当中，这两次行动只是刚果当局所采取的一系列行动当中的前两次行动。

关于迪亚洛先生的直接权利，法院认为，虽然他遭受任意驱逐确实引起某些障碍，但这些障碍既没有阻碍也没有阻止他行使这些权利。可以对这种分析及其所得出的结论予以批评，因为它们没有考虑到本案的特殊背景，在本案中，实际情况随时间而发生改变，最终导致两个公司只有一个股东，他一个人管理和经营着这两个公司。因此，对股东各项权利(比如，参加股东大会的权利、担任公司法定代表人的权利、监督和监测公司运营和管理情况的权利以及公司清算和变现剩余资产的权利)实施任何限制都会导致阻碍行使上述各项权利，并且最终侵害这些权利。

因此，虽然法院正确地认识到迪亚洛先生的人权遭受侵犯，并且对有关这一方面的赔偿问题做出规定，但它本来还应该裁定侵犯了迪亚洛先生的某些直接权利(如果不是全部)，并且就针对这些直接权利的补偿问题做出规定。

专案法官曼普亚的个别意见

在就法院在判决中所采取的实质性立场发表其意见之前，专案法官曼普亚对判决中提出的某些问题表达了其比较全面的保留意见。首先，关于国际程序法问题，他指出，虽然法院似乎对其有关这一主题的传统判例弃之不顾，同意对这一案件做出裁决，即使两个涉案国家几内亚和刚果民主共和国之间事先没有针对向法院提交的各种问题出现过任何争端，但幸运的是，这种情况已在双方当事人之间的实践中得到纠正。正如证据所显示的那样，专案法官曼普亚援引了俄罗斯在其与格鲁吉亚关于适用《消除一切形式种族歧视国际公约》的未结案件中提出的初步反对意见，在其反对意见中，俄罗斯对格鲁吉亚的诉讼请求的可受理性提出质疑，并且主张“法院只有在双方当事人确实存在争端的时候才可以行使其对有关争议诉讼程序的管辖权……”，并且主张，双方当事人对有关《消除一切形式种族歧视国际公约》的解释或适用的事实不存在国家间的争端，俄罗斯和格鲁吉亚都是《消除一切形式种族歧视国际公约》缔约国。然后，专案法官曼普亚说明了其对法院在评价刚果当局行为时所使用的某些语言以及法院就这一主题所做某些判决所持的保留意见，这些语言似乎对刚果国家的荣誉非常不利。多数法官没有做出这样的说明，正如在就初步反对意见做出的判决中所说明的那样，他们含沙射影地说，刚果故意发出一个“驱回”通知，而不是驱逐出境的通知，目的是使当事人无法就其决定提出上诉，否则它就必须说明将迪亚洛先生驱逐出境与他试图收回债务……为此向民事法院提起的案件之间的事实存在某种联系(第82段)。虽然人们可能希望听到申诉人提出此种严厉的指控，但国际法院不能将一种毫无根据的假定当作真实的情况。

关于判决的实质内容，专案法官曼普亚解释了他投赞成票的原因，他赞成法院多数法官关于刚果在逮捕、羁押和驱逐迪亚洛先生方面违反《公民及政治权利国际公约》第9条第1和第2款及第13条第4款以及《非洲人权和人民权利宪章》第6和第12条之规定的

判决意见，特别是考虑到所采取的这些措施违反了刚果本国的法律。但是，他对这些条款的含义所做的解释不同于法院的解释，在国际法院所做的解释中，判决在正式的驱逐礼节的基础上又增加了一项没有规定的要求：它补充说，驱逐不仅必须符合法律规定，而且还“不得具有任意性质”。这并不是说此种措施可能具有任意性，只是说这里适用的条款没有对这样的要求做出规定。第13条只是要求做出驱逐决定要“依法”进行，且有关个人已被允许向“主管当局或主管当局专门指定的人员”“提出反对驱逐的理由”。

《非洲宪章》第12条第4款也是这样，它规定，“在本宪章缔约国境内合法居留之外国人，非经依法判定，不得驱逐出境”。法院对这些条款的解释与《公约》第9条所做的解释类似，它没有将这一要求与驱逐联系起来，而是与逮捕和羁押联系起来。没有道理给予这种待遇，虽然按照联合国人权事务委员会的做法援引了“司法判例”，该判例也是完全涉及到逮捕和羁押问题，而不涉及驱逐问题。另外，他还在《欧洲保护人权公约第七议定书》第1条第2款基础上发现，领土当局被公认在行使具有此种自由裁量性质的特权时享有一定的行动自由，比如一个国家在依法决定允许或阻止外国人进入其领土时；并且不能对行使这种特权施加隐性限制，即使意味着它具有“任意性”。

另一方面，他不赞成裁定刚果民主共和国对所谓违反《维也纳领事关系公约》第36条第1款(b)项负有责任，该条款规定当局有义务向被逮捕或羁押的外国人通报其有权与其国籍国领事当局取得联系。他认为，法院没有在其先前的结论中(在LaGrand案和Avena案中)考虑到：第36条第1款(b)项包含三个“相互关联的”要素；以及“从相互关系中得出的法律结论必须依据每个案件的事实”；或这一条款“包含三个独立但相互关联的要素”；以及“鉴于本案的特定事实和情形，必须重提第36条第1款下三项的相互关系”。如果考虑到这一点，法院将会采用一种目的论解释，并将裁定，与上述两个案件不同，本案的事实和情形

表明刚果民主共和国的所谓在向迪亚洛先生通报其权利方面的疏失不妨碍几内亚行使第36条第1款所赋予它的权利。如果从这个角度来看这一问题，为了使国籍国能够履行其领事职能的目的，则不能忽视这样一个事实，即几内亚当局知道这一情况，这一点是无可争议的，更为重要的是，正像他们自己所承认的那样，他们能够履行其领事职能。因此，未能向迪亚洛先生通报其权利不会致使几内亚无法行使其为本国国民提供领事保护的权力。综上所述，专案法官曼普亚不能同意多数法官的裁决意见，即刚果民主共和国违反了《维也纳领事关系公约》的这一条款。无论在何种情况下，无论按照任何逻辑，他都赞成判决执行部分关于刚果应向几内亚支付赔偿的判决，但他同时遗憾地表明，法院没有对司法裁决原则做出有益的说明，即在所谓被申请人违反《维也纳领事关系公约》第36条第1款(b)项之义务方面被裁定属于(一种唯一的非罚金和非实质性的)伤害(违反行为引起了非实质性伤害)只要求“声明性质的”、非实质性的和非罚金性质的救济。

最后，虽然他同意法院关于刚果民主共和国未侵犯迪亚洛先生作为股东的直接权利的裁决意见，但专案法官曼普亚认为有必要对他的理由进行说明，他的理由与多数法官的理由不同。多数法官仅限于声称驱逐几内亚国民没有违反侵犯其作为股东的权利，而他认为，如果声称有法律原则能够证明这一结论合理，那么会更好而且在法律上也站得住脚，超出事实解释的范围可能会遭受批准或质疑。股东的直接权利产生于公司的运营方面以及公司与其股东之间的关系之中，并且只有在这一方面才能生效和加以行使。因此，只能对公司主张和行使这种权利。只有在第三行为相当于第三方干涉公司运作或干涉公司与其股东的关系时，这些行为才会同样侵犯股东的直接权利；因此，与逮捕、羁押和驱逐行为一样，这些行为只是针对迪亚洛先生个人，无法侵犯到他的股东权利。

183. 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)
(请求指示采取临时性措施的申请)

2011年3月8日的命令

2011年3月8日, 国际法院就哥斯达黎加在关于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)的案件中提交的说明临时性措施的申请发布命令。法院要求双方当事人保持克制, 不要向包括运河在内的争议领土派遣或保留任何人员, 无论是文职人员、警察, 还是安全人员; 它授权哥斯达黎加在某些特殊情况下向那里派遣文职人员, 负责保护那里的环境; 并呼吁双方当事人不要加剧或扩大向法院提交的争端, 也不要使之更难以解决, 以便向法院通报其遵守所指示的临时性措施的情况。

法院组成如下: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍; 专案法官纪尧姆、杜尔加德; 书记官长库弗勒。

*
* *

命令的执行部分(第86段)内容如下:

“……

法院,

指示采取以下临时性措施:

(1) 全体一致,

每一方当事人应保持克制, 不要向包括运河在内的争议领土派遣或保留任何人员, 无论是文职人员、警察, 还是安全人员;

(2) 以13票对4票,

尽管有上文第(1)点, 但哥斯达黎加可向包括运河在内的争议领土派遣文职人员负责那里的环境保护, 但只能在必要范围之内, 以避免对该领土所在湿地部分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;

赞成: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、本努纳、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、多诺霍; 专案法官杜尔加德;

反对: 法官塞普尔韦达-阿莫尔、斯科特尼科夫、薛捍勤; 专案法官纪尧姆;

(3) 全体一致,

每一方当事人应保持克制, 不要采取任何可能加剧或扩大向法院提交的争端, 也不要使之更难解决;

(4) 全体一致,

每一方当事人应向法院通报其遵守上述临时性措施的情况。”

*
* *

法官科罗马和塞普尔韦达-阿莫尔在本命令上附了个别意见。法官斯科特尼科夫、格林伍德和薛捍勤在本命令上附了声明。专案法官纪尧姆在本命令上附了一份声明。专案法官杜尔加德在本命令上附了个别意见。

*
* *

请求指示采取临时性措施的诉状和申请
(第1-48段)

1. 启动诉讼程序的诉状
(第1-10段)

法院首先忆及哥斯达黎加共和国(以下简称“哥斯达黎加”)在2010年11月18日向法院书记官处提交了一份诉状, 启动了针对尼加拉瓜共和国(以下简称“尼加拉瓜”)的诉讼程序, 该诉讼程序基于以下四项指控: “尼加拉瓜军队入侵、占领和使用哥斯达黎加领土以及违反尼加拉瓜在若干国际法文书之下对哥斯达黎加的义务。”

哥斯达黎加坚持认为所谓侵害行为涉及位于圣胡安界河河口，更具体来讲位于Isla Portillos海岸上Laguna los Portillos港(又称“Head lagoon港”)的“哥斯达黎加东北加勒比顶端最初约3平方公里的哥斯达黎加领土面积”。

作为法院拥有司法管辖权的依据，申诉人援引了1948年4月30日在波哥大签署的《美洲和平解决条约》(以下简称《波哥大公约》)第31条和哥斯达黎加在1973年2月20日以及尼加拉瓜在1929年9月24日根据《法院规约》第36条第2款发表的声明(经2001年10月23日修正)。

在其诉状中，哥斯达黎加主张：

“由于尼加拉瓜向哥斯达黎加领土派遣了其武装部队小分队，并且在那里修建了军营，故尼加拉瓜的行动不仅彻底违反了两国之间已经确立的边界制度，而且还违反了联合国的核心创立原则，即领土完整原则和根据《宪章》第2条第4款之规定禁止对任何国家使用或威胁使用武力原则，并且违反了双方之间认可的《美洲国家组织宪章》第1、19和29条规定的原则。”

哥斯达黎加指控尼加拉瓜在两次独立事件，也即在修建一条从圣胡安河到Laguna los Portillos港(又称“Head lagoon港”)的跨哥斯达黎加领土的运河(下文也简称“运河”)和疏浚圣胡安河的相关工程中占领了哥斯达黎加领土。

哥斯达黎加声称：

“正在进行的和已经计划的运河疏浚和建设活动将会严重影响流向哥斯达黎加科罗拉多河的水流，并且将会对包括位于该地区的湿地和国家野生动物保护区在内的哥斯达黎加领土造成进一步的伤害。”

因此，哥斯达黎加请求法院：

“针对尼加拉瓜入侵和占领哥斯达黎加领土；对其保护的热带雨林和湿地造成严重破坏；并且可能对科罗拉多河、湿地和被保护的生态系统造成破坏，以及尼加拉瓜在圣胡安河上正在开展的疏浚和开挖运河的活动，……判决和宣布尼加拉瓜违反其国际义务。特别是请求法院判决和宣布尼加拉瓜的行为侵犯和违反了：

(a) 1858年《边界条约》、克里夫兰裁决书以及第一和第二亚历山大裁决书商定和划定的哥斯达黎加共和国的领土；

(b) 关于领土完整和根据《联合国宪章》和《美洲国家组织宪章》禁止使用武力的基本原则；

(c) 1858年《边界条约》第9条对尼加拉瓜规定的不得利用圣胡安河从事敌对行为的义务；

(d) 不损害哥斯达黎加领土的义务；

(e) 未经哥斯达黎加同意，不得从圣胡安河天然水道开挖人工渠道的义务；

(f) 不得禁止哥斯达黎加国民在圣胡安河上航行的义务；

(g) 根据1888年克里夫兰裁决，如果疏浚圣胡安河(包括科罗拉多河)会损害哥斯达黎加领土，则不得疏浚圣胡安河的义务；

(h) 《拉姆萨尔湿地公约》规定的义务；

(i) 根据国际法，不得针对哥斯达黎加采取措施加剧和扩大争端的义务，包括对已入侵和占领哥斯达黎加领土的扩大或采用任何进一步的措施或采取任何进一步将会破坏哥斯达黎加领土完整的行动。”

在诉状结尾部分，还要求法院确定尼加拉瓜必须做出的赔偿数额，特别是与上一段所述各种措施有关的赔偿。

2. 请求指示采取临时性措施的申请 (第11-48段)

法院忆及，哥斯达黎加于2010年11月18日提出其诉状，同时，它还根据《法院规约》第41条和《法院规则》第73至75条之规定提交了一份关于请求指示采取临时性措施的申请。

哥斯达黎加请求指示采取临时性措施的目的是针对尼加拉瓜的两项独立行动，即：

1. 在哥斯达黎加认为全部属于其主权范围的领土之上修建跨Isla Portillos的人工运河(运河)；

2. 在尼加拉瓜主权领土上疏浚圣胡安河。

第一，关于所谓修建运河问题，哥斯达黎加在其请求指示采取临时性措施的申请中主张：

“尼加拉瓜目前正在破坏哥斯达黎加领土上的一个原始热带雨林和脆弱湿地区(见《具有国际重要意义湿地拉姆萨尔名册》所列名单),其目的是为了便于修建一条通过哥斯达黎加领土的运河,将圣胡安河的河水从其自然历史河道引入Laguna los Portillos(Head Lagoon港)。”

第二,关于圣胡安河的疏浚问题,哥斯达黎加表示,它已经定期向尼加拉瓜抗议,并呼吁它“在它确定疏浚活动不会对科罗拉多河或其他哥斯达黎加领土造成破坏之前”不要实施这项工程。哥斯达黎加声称,尼加拉瓜一直在继续其在圣胡安河上的疏浚活动,并且声称,尼加拉瓜“甚至在2010年11月8日宣布它将再向圣胡安河增加两台挖掘机”,据报告,其中一台仍在施工。

在其请求指示采取临时性措施的申请中,哥斯达黎加申明,尼加拉瓜的说法表明“有可能破坏哥斯达黎加的科罗拉多河,并且可能破坏哥斯达黎加的泻湖、河流、草本沼泽和林地”,疏浚活动对“Laguna Maquenque、Barra del Colorado、Corredor Fronterizo和Tortuguero国家公园中的野生动植物栖息地构成更为具体的威胁”。哥斯达黎加还提到美洲国家组织常设理事会在2010年11月12日通过一项决议(CP/RES.978(1777/10)),欢迎和核可美洲国家组织秘书长在其2010年11月9日报告(CP/doc.4521/10)中提出的建议。它声称,常设理事会呼吁双方采纳这些建议,特别是要求“避免在可能引起局势紧张的地区部署军事或安全部队”。哥斯达黎加声称,尼加拉瓜“对美洲国家组织常设理事会决议的直接反应表达了其不愿遵守该决议的意图”,并声称尼加拉瓜一直“拒绝有关要求其从位于Isla Portillos的哥斯达黎加领土上撤出其武装部队的所有请求”。

哥斯达黎加还申明,“其对主权和领土完整的权利是其要求指示采取临时性措施的主题”(命令,第18段)。

在其要求指示采取临时性措施的书面申请的结尾处,哥斯达黎加要求法院:

“作为一个紧急事项,在其就本案的案情做出决定之前,命令采取以下临时性措施,以便纠正目前正在破坏哥斯达黎加的领土完整的行为,并且防止对哥斯达黎加的领土进一步造成无法弥补的伤害:

(1) 立即和无条件从非法入侵和占领的哥斯达黎加领土上撤出所有尼加拉瓜军队;

(2) 立即停止修建跨哥斯达黎加领土的运河;

(3) 立即停止在哥斯达黎加领土包括在其湿地和森林上砍伐树木、去除植被和土壤的活动;

(4) 立即停止在哥斯达黎加领土上倾倒淤泥的行为;

(5) 中止尼加拉瓜目前正在进行的疏浚计划,其目的在于占领、淹没和破坏哥斯达黎加领土以及严重破坏和损害科罗拉多河的航行能力,全面实施克里夫兰裁决并等待法院就本争端的是非曲直做出决定;

(6) 尼加拉瓜应保持克制,不要采取任何其他可能损害哥斯达黎加权利或可能加剧或延长法院正在处理的争端的行为。”

*

在2011年1月11、12和13日就要求指示采取临时性措施的申请问题举行了公开审理,哥斯达黎加和尼加拉瓜两国政府的代理人 and 律师在审理期间进行了口头发言。

在审理期间,哥斯达黎加重申了在其诉状及其请求指示采取临时性措施的申请中提出的论点,并且主张,法院就所申请的措施做出指示所需的必要条件已经得到满足。

申诉人重申,

“尼加拉瓜在未经其同意的情况下在横跨哥斯达黎加领土的一个地区修建了一条人工运河,而这个地区是尼加拉瓜武装部队非法占领的;为此,据称尼加拉瓜在国际保护原始森林地区非法破坏采伐林木;据哥斯达黎加称,尼加拉瓜的行动已经对脆弱的生态系统造成严重的破坏,其目的是单方面改变两国之间边界,造成既成事实,试图偏离圣胡安河的河道,虽然被申诉人一再明确和无可争辩地承认申诉人对Isla Portillos地区拥有主权,但上述运河今后将会贯穿该地区”(命令,第31段)。

在其口头辩论期间,哥斯达黎加宣布:

“哥斯达黎加不反对尼加拉瓜开展清理圣胡安河的工程，但条件是这些工程不对哥斯达黎加的领土构成影响，包括科罗拉多河，也不会影响其在圣胡安河上的航行权，或其在北圣胡安湾的权利”（命令，第32段）。

申诉人还

“声称尼加拉瓜在圣胡安河上进行的疏浚工程并未遵守这些条件，首先因为尼加拉瓜将河里的大量淤泥堆积在其目前占领的哥斯达黎加领土上，并且继续在某些地区砍伐森林；其次，因为这些工程以及与开挖争议运河有关的工程将会带来致使科罗拉多河河水严重改道的后果，而科罗拉多河完全位于哥斯达黎加领土之上；以及，第三，因为这些疏浚工程将会损坏哥斯达黎加在加勒比海上的北部海岸部分”（命令，第32段）。

在其第二轮口头辩论的结尾部分，哥斯达黎加提出了以下主张：

“哥斯达黎加请求法院命令采取以下临时性措施：

A. 在就本案的是非曲直做出决定之前，尼加拉瓜不得在包括整个Isla Portillos在内的地区，也即跨圣胡安河右岸及Laguna Los Portillos（又名“Head Lagoon港”）两岸之间和Taura河组成的地区（以下称“相关地区”）：

- (1) 驻扎其任何军队或其他人员；
- (2) 从事修建或扩建运河的活动；
- (3) 砍伐林木或清除植被或土壤；
- (4) 倾倒淤泥；

B. 在就本案的是非曲直做出决定之前，尼加拉瓜暂停其目前正在邻近相关地区的圣胡安河上进行的疏浚计划；

C. 在就本案的是非曲直做出决定之前，尼加拉瓜应保持克制，不要采取任何其他可能损害哥斯达黎加权利的或可能加剧或扩大法院正在处理的争端的行动。”

*

在尼加拉瓜方面，在其第一轮口头陈述期间，尼加拉瓜声称哥斯达黎加所指控的活动是在尼加拉瓜领

土上进行的，这些活动既没有对另一方当事人造成无法弥补的伤害，也不存在可能造成此种伤害的风险。

谈到1897年9月30日的第一次亚历山大裁决，尼加拉瓜坚持认为，争议所涉地区在与圣胡安河连接起来之前，其与哥斯达黎加的边界是沿着Head lagoon港东部边界先是由一条西南走向再转为南方走向的自然水道划分。尼加拉瓜声称，前一条水道是运河。尼加拉瓜补充说，Isla Portillos北部就是按上述运河划界的，它对这一部分领土的主权通过行使各种主权权利得到证实。

被申诉人指出，它认为运河是一条“多年前修建的天然水道，尼加拉瓜已经开始让其再一次适合小型船只航行”，它补充说，“哥斯达黎加所谴责的工程其目的并不是开挖一条人工运河，而且对该水道的清理和清淤工作是在尼加拉瓜领土通过人工进行的，上述水道的右岸是双方之间的边界”（命令，第38段）。

尼加拉瓜还声称，“被砍伐的树木数量是有限的，并且尼加拉瓜已经着手在受影响地区重新植树，所有活动都是在上述水道的左岸进行的”（也就是说，在尼加拉瓜看来，是在尼加拉瓜领土上），“并且每砍伐一棵树要种10棵树”，尼加拉瓜申明，“清理水道的工程已经完工”（命令，第39段）。

另外，“尼加拉瓜还质疑有关其武装部队占领了哥斯达黎加领土上的一个地区的说法”（命令，第42段）。虽然它声称其确实派遣其部队来保护从事清理水道及疏浚河道的工作人员，但它仍然坚持认为“这些军队仍然驻扎在尼加拉瓜领土上，并且他们现在并未在开展这些活动的边界地区驻扎”。

在其第二轮口头陈述中，尼加拉瓜再一次

“主张，与哥斯达黎加的断言相反，运河在其开展清理活动之前就已经存在；这一事实得到了各种地图、卫星照片、尼加拉瓜进行的环境影响评估及其书面陈述的证实，所有这些都是争议工程之前就有的；并且主张，双方之间在争议地区的边界确实是沿着这条运河划分的，是根据这一地区的具体水文特征进行的”（命令，第46段）。

另外，在确认以下主张之前，被申诉人还“重申其有权在未征得哥斯达黎加允许的情况下疏浚圣胡安河”，

“这是一次有限的行动，与清理运河有关的行动一样，没有对哥斯达黎加造成任何损害，也

不会有造成损害的可能，因为据尼加拉瓜声称，没有证据证实申诉人的主张”（命令，第47段）。

尼加拉瓜最后说，没有任何理由证明需要法院做出有关采取哥斯达黎加所申请临时性措施的指示，并且要求法院“驳回哥斯达黎加共和国所提出的关于请求采取临时性措施的申请”。

法院的推理

1. 初步管辖权 (第49-52段)

首先，法院认为处理关于要求指示采取临时性措施的申请时，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的是非曲直拥有司法管辖权；它只要相信申诉人所依赖的条款从表面上看似乎足以为法院找到司法管辖权提供依据。

法院指出，哥斯达黎加正在寻求依据《波哥大公约》第31条以及两国按照《法院规约》第36条第2款发表的声明证明法院拥有司法管辖权。哥斯达黎加还提到尼加拉瓜外交部长2010年11月30日给其哥斯达黎加对应方的一封信，在这封信中，尼加拉瓜外交部长将法院称为“有能力辨别本次争端所引起各种问题的联合国司法机关”。

法院指出，在本案诉讼程序中，尼加拉瓜未质疑法院受理本次争端的司法管辖权。

鉴于前述原因，法院认为哥斯达黎加所采用的手段从表面上看似乎足以为法院可能对裁决案件拥有管辖权提供了依据，使它能够在其认为情况需要时指示采取临时性措施。因此，法院认为它在本诉讼阶段没有义务更准确地确定哥斯达黎加援引的哪一份或哪些法律文书为法院受理向其提交的各种主张提供了司法管辖依据。

2. 正在寻求保护的权利貌似真实以及这些权利与所申请采取的措施之间的联系 (第53-62段)

法院忆及其根据《规约》第41条指示采取临时性措施的权利有一个目标，那就是在其做出裁决之前保护双方当事人的各自权利。因此，只有在法院认为一方当事人所主张的权利至少貌似真实，并且这些权利（基于案情实质构成向法院提起的诉讼的主体）与寻求采取的临时性措施之间存在联系时，法院才能行使这种权利。

正在寻求保护的权利貌似真实 (第55-59段)

法院指出，虽然哥斯达黎加声称其主张的这些权利（基于案情实质构成案件的主体）一方面是其宣称对整个Isla Portillos地区和科罗拉多河拥有主权的权利，另一方面，也是其在这些拥有主权的地区保护环境的权利，但尼加拉瓜方面主张对Isla Portillos的北部拥有主权，也即争议运河的右岸、圣胡安河右岸直到其加勒比海河口与Head lagoon港之间大约3平方公里的地区（以下简称“争议领土”），并且主张其在本国拥有主权的圣胡安河上开展疏浚河道的工作对哥斯达黎加拥有主权的科罗拉多河的流水所产生的影响可以忽略不计。

关于对争议领土声称拥有主权的权利，法院指出，在本诉讼阶段中，它无法解决双方的竞争性权利主张，并且双方当事人也没有要求它一劳永逸地决定双方所主张的权利是否存在；为审查关于请求指示采取临时性措施的申请起见，法院只需裁定申诉人按照案情实质提出主张并寻求保护的这些权利是否貌似真实。

在经过对双方当事人提交的证据和论点进行仔细审查之后，法院得出结论，哥斯达黎加对全部Isla Portillos地区主张的主权权利貌似真实。它补充说，没有当事人要求法院就尼加拉瓜提出的对争议领土拥有主权权利是否貌似真实做出裁决。法院进一步指出，其可能指示采取的临时性措施不会预先判断任何权利，双方当事人的冲突性主张不会阻碍法院根据其《规约》行使指示采取此类临时性措施的权利。

关于保护环境的权利，法院还裁定，在本诉讼阶段中，哥斯达黎加所主张的要求在圣胡安河疏浚活动严重威胁科罗拉多河的航行或损害哥斯达黎加领土的情况下暂停这些活动的权利貌似真实。

正在寻求保护的权利与所申请的措施之间的联系 (第60-62段)

法院认为尼加拉瓜继续或恢复在Isla Portillos上开展的争议活动可能会影响到依法判决归属于哥斯达黎加的主权权利，法院认为，这些权利与正在寻求保护的第一项临时性措施之间存在联系，该措施的目的是确保尼加拉瓜保持克制，不要“在包括整个Isla Portillos”的地区开展任何活动。

法院还认为，如果确定尼加拉瓜继续在圣胡安河上开展疏浚活动会严重损害科罗拉多河上的航行能力

或对哥斯达黎加领土造成损害，则可能会影响到法院依法判决该主权权利归属于哥斯达黎加，这些权利与正在申请的第二项临时性措施之间存在某种联系，涉及尼加拉瓜暂停“在邻近相关地区的圣胡安河上开展的疏浚计划”。

最后，法院认为，哥斯达黎加申请的最后一项临时性措施措辞宽泛，与构成法院依法受理的案件的主体有联系，该项措施的目的是确保尼加拉瓜在“确定本案的是非曲直之前保持克制”，不要“采取可能损害哥斯达黎加的权利或可能加剧或扩大法院所受理争端的任何其他行动”，它只是对保护这些权利的比较具体的措施的一种补充措施。

3. 造成无法弥补的损害的风险及紧迫性 (第63-72段)

法院忆及，在可能对有争议的权利造成无法弥补的损害时，法院有权指示采取临时性措施，而且这项权利只能在紧急情况下行使，即确实存在有可能对这些权利造成无法弥补的损害的迫切危险。

法院指出，哥斯达黎加坚持认为：(一)“尼加拉瓜武装部队继续驻扎在Isla Portillos上，侵犯了哥斯达黎加的主权权利”；(二)尼加拉瓜“继续破坏哥斯达黎加的领土，对其国际保护湿地和森林构成严重威胁”；和(三)“尼加拉瓜正在企图为了其自己的利益而单方面调整一条河流，而该河的右岸就是一条有效、合法和商定的边界……，不能允许它继续以这种方式通过哥斯达黎加领土改变圣胡安河的河道，从而为哥斯达黎加和法院造成既成事实”。

法院指出，哥斯达黎加希望在法院就本案的是非曲直做出判决之前恢复原状，并且指出其自认为拥有的以下权利正在因尼加拉瓜所开展的活动而受到可能遭受无法弥补的损害的威胁：主权和领土完整权、领土不被他人占领的权利、本国树木不被外国军队砍伐的权利、本国领土不被他国用于堆积淤泥或作为擅自开挖运河的场地的权利，以及与尼加拉瓜不得在影响或损害到哥斯达黎加的土地、环境或科罗拉多河的完整和流向的情况下疏浚圣胡安河的义务相对应的若干权利。

法院指出，哥斯达黎加补充说，尼加拉瓜在争议领土上所实施的工程将会导致淹没哥斯达黎加领土并对该国领土造成损害，而且还会导致发生地貌变化，尼加拉瓜在圣胡安河上所开展的疏浚活动将会导致出

现类似结果，而且还大大降低科罗拉多河的流速。

法院还指出，哥斯达黎加声称其迫切要求指示采取临时性措施的依据是需要法院有机会就本案的是非曲直做出最后判决之前，阻止尼加拉瓜采取有害哥斯达黎加的权利且严重改变实际地貌的行动，哥斯达黎加还主张，尼加拉瓜武装部队目前在哥斯达黎加领土上的驻军正造成极其对立和紧张的政治局势，可能会导致争端的加剧和(或)扩大。

法院还指出，尼加拉瓜坚持认为，它所开展的活动是在尼加拉瓜本国领土上进行的，先前已经对其进行过环境影响评估，不可能对哥斯达黎加造成迫切的伤害。尼加拉瓜声称，有关运河的清理活动已经结束和完成，尼加拉瓜目前也没有在Isla Portillos驻扎武装部队，而且它也不打算向争议地区派遣任何部队或其他人员，未来也不会在那里设置军事哨所。

但是，法院指出，尼加拉瓜曾声称，就其目前的植树活动而言，尼加拉瓜环境部“将定期向现场派遣检查人员，以便监督植树造林工作的进展情况以及该地区可能发生的任何变化，包括Head lagoon港在内”，而且，由于“运河不再堵塞”，“故尼加拉瓜可能目前视情况需要在河流上巡逻，目的是执行法律、打击贩毒和有组织犯罪以及保护环境”。

4. 审议哥斯达黎加申请采取的临时性措施， 以及法院的裁决 (第73-85段)

法院指出，鉴于应当考虑哥斯达黎加在其第二轮口头陈述结束时提交的材料中申请采取的第一项临时性措施，也即：

“在就本案的是非曲直做出决定之前，尼加拉瓜不得在包括Isla Portillos在内的整个地区，即跨圣胡安河右岸及Laguna Los Portillos(又名“Head Lagoon港”)两岸之间和Taura河组成的地区(以下称“相关地区”)：(1) 驻扎其任何军队或其他人员；(2) 从事修建或扩建运河的活动；(3) 砍伐林木或清除植被或土壤；(4) 倾倒淤泥。”

注意到尼加拉瓜关于在运河地区的工作已经结束的声明，就其目前的情况而言，没有必要指示采取哥斯达黎加在其第二轮口头陈述结束时提交的材料中申请的第(2)、(3)和(4)项临时性措施(见上一段)。

考虑到尼加拉瓜打算在争议领土上开展某些活动，如果只是临时性质，法院认为应该指示采取临时性措施，因为这种情况有可能会对哥斯达黎加对上述领土主张的主权权利以及由此所产生的各项权利造成迫切和无法弥补的伤害，并且事件的实际和当前风险确实可能会发生致使人身伤害或死亡的无法弥补的伤害。

因此，法院认为，在法院就案件的是非曲直做出决定或双方当事人就这一问题达成协议之前，每一方当事人必须保持克制，不要向包括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、警察或者是安全人员。法院还认为，每一方当事人都有责任从其无可质疑拥有主权的领土上对争议领土进行监测，双方当事人的警察或安全部队有责任本着睦邻友好的精神进行相互合作，特别是在打击该争议领土内可能发生的任何刑事犯罪活动方面。

法院指出，在争议边界地区，哥斯达黎加和尼加拉瓜都已经各自根据《拉姆萨尔公约》指定“东北加勒比湿地”和“圣胡安河国家野生动物保护区”为具有国际重要性的湿地。法院认为，在就本案是非曲直做出判决之前，哥斯达黎加必须能够避免争议领土所在的“东北加勒比湿地”部分受到无法弥补的破坏。为此，法院裁定，“哥斯达黎加必须能够派遣文职人员以便负责上述包括运河在内的领土上的环境保护工作，但这只能在确保不造成此类损害的必要范围内进行”。法院补充说，“哥斯达黎加应该就这些行动与拉姆萨尔公约秘书处进行协商，事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与此有关的共同解决办法”。

*

关于哥斯达黎加申请的第二项临时性措施，即要求尼加拉瓜暂停其在邻近相关地区的圣胡安河上实施的疏浚计划，法院裁定，法院在本阶段尚无法根据双方当事人提供的证据提出结论认为疏浚圣胡安河有可能对哥斯达黎加的环境或科罗拉多河的流向构成无法弥补的伤害；也没有证据显示，即使有可能伤害哥斯达黎加在本案中主张的各项权利，而造成这种伤害的风险具有迫切性。法院从上述情况中得出结论，从目前掌握的案情来看，不应该指示采取哥斯达黎加申请的第二项临时性措施。

*

法院指出，根据《法院规约》之规定，法院有权指示采取与所申请的措施完全或部分不同的临时性措施，或者涉及提出申请的当事人的措施，并且其关于临时性措施的命令具有约束力，因此为双方当事人规定了必须遵守的国际法律义务，法院认为，在此情况下，它指示采取补充性措施是适当的，并呼吁双方当事人保持克制，不要采取任何可能加剧或扩大争端或使之更难以解决的行为。

法院补充说，在本诉讼中做出的裁决绝不是预判其对案件是非曲直的管辖权问题，也不是预判任何与申请的可受理性有关的问题或者这些问题的实质，判决不会影响哥斯达黎加和尼加拉瓜两国政府就这些问题提出争论的权利。

*

* *

科罗马法官的个别意见

在其个别意见中，科罗马法官表示，虽然他对命令投了赞成票，但他对法院决定使用“貌似真实”作为指示采取临时性措施的标准表示质疑。科罗马法官指出，根据《法院规约》第41条之规定，法院有能力就临时性措施做出指示，这对于在法院就案件的是非曲直做出裁决之前确保双方当事人的权利受到保护至关重要。他同意命令中推理的结果和推理过程，但决定就命令中提到的“貌似真实”问题书写一份个别意见。

科罗马法官忆及，这种“貌似真实标准”首先是在与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)中阐述的。他坚持认为，貌似真实标准似乎在那个案件中无处不在，没有任何支持性的援引或解释。他还强调说，貌似真实似乎与法院的既有判例不一致，既有判例要求申诉人证明某种现有权利需要得到保护。

科罗马法官对貌似真实表达了两种关切：这一标准的不确定性以及不清楚该标准适用于合法权利、事实主张还是两者都适用这一事实。对于第一种关切，科罗马法官指出，在英文中，“貌似真实”有多种含义。“貌似真实”往往具有负面含义：它意味着，虽然一种貌似真实的主张基本上听起来是真实的，但实际上值得怀疑、可疑、只有部分真实、或完全错误。科罗马法官指出，作为当事人为从法院获得临时性措

施而必须遵守的一项法律标准，这种负面含义使“貌似真实”标准不具可靠性。他认为，法院采用貌似真实标准给人留下的印象是，指示采取临时性措施的最低要求被降低了。但是，他指出，在法文中，“貌似真实”一词似乎没有负面含义，因此，法院在比利时诉塞内加尔一案中最初使用这一措辞时可能更好地反映了法院的意图。

对于第二种关切，科罗马法官坚持认为，法院没有说明貌似真实标准是否需要申诉人说明其法律主张貌似真实，或其事实主张貌似真实。他指出，法院对法律主张和事实主张都采用了这一标准。在比利时诉塞内加尔案中，在阐述了貌似真实标准之后，法院表示，“比利时所主张的权利是基于可能对《禁止酷刑公约》做出的一种解释，因此，似乎貌似真实”。科罗马法官写道，这意味着法院只进行了一种法律分析。他声称，在本命令中，法院对哥斯达黎加的事实主张是否貌似真实进行了评估。他发现，包括哥斯达黎加对主权和领土完整享有的权利在内的争议中的实际法律权利都是不证自明的。命令审查的问题是“哥斯达黎加对整个Isla Portillos地区主张的主权权利是否貌似真实”（命令，第58段）。

科罗马法官相信，应该阐明某种明确的标准，以初步评估申诉人在临时性措施阶段提出的主张的合法性。他指出，此种标准将与法院现有的初步管辖权要求类似，有助于确保双方当事人不会滥用临时性措施，从而提出显然没有法律依据的主张。他还指出，法院有时在决定是否采取临时性措施时对一方当事人所提主张的合法性进行非正式评估，往往只是对其管辖权限问题或是否会造成无法弥补的伤害问题进行分析。科罗马法官认为，更困难的问题是应该采用哪种确切的标准。他指出，一种办法是要求一方当事人初步确定它享有某些权利。另外一种可能性是要求一方当事人以对法律或事实的合理解释作为其声称的权利的基础。

科罗马法官最后认为，如果法院决定采用一种新的标准，应该以透明的方式进行，并解释这样做的理由。他强调说，以貌似真实为依据通过一项指示采取临时性措施的命令可能被证明是错误的。

塞普尔韦达-阿莫尔法官的个别意见

在其个别意见中，塞普尔韦达-阿莫尔法官同意，在本案中，法院应该提供临时性保护措施。他忆及，

法院有权就其可能视为必要的任何临时性措施做出指示，以便保护任何一方当事人的各自权利，指示的措施可以与最初申请的措施完全不同，也可以部分不同。塞普尔韦达-阿莫尔法官认为最好能够重申，关于指示采取临时性措施的命令具有约束力，双方当事人必须遵守由该命令引起的一切义务。

塞普尔韦达-阿莫尔表示，法院解决了一项重要关切：争议领土上存在刑事犯罪活动的风险。法院已经做出正确决定，赋予每一方当事人在其拥有无可质疑的主权的领土上维护争议地区治安的责任。它还希望，双方要加强必要的双边合作，其效果要足以将有组织犯罪拒之于这块暂时无人的土地之外。

另外，塞普尔韦达-阿莫尔法官认为，法院应该抓住机会，对《规约》第41条意义上的“貌似真实要求”做出进一步的解释。《命令》中有关貌似真实概念的不确定性在今后关于指示采取临时性措施的申请中可能会被证明存在问题，他在意见中也将指出这一点。

虽然他赞成本案中有必要准许采取临时性保护措施，但塞普尔韦达-阿莫尔法官不同意命令执行部分第二段，也不同意其中援引的作为法院判决依据的某些理由。他认为在命令中，法院对有关哥斯达黎加可能拥有的权利可能有受到无法弥补的伤害的迫切风险做出的处理不够充分，也不令人满意。他认为，法院指示采取的临时性措施远远达不到适当维护和保护东北加勒比湿地所需要的程度。必须记住，该湿地密切关系到边界走廊野生动植物保护区和圣胡安河国家野生动植物保护区拉姆萨尔湿地。这些湿地相互关联的事实意味着其环境保护需要比较广泛的双边合作以及拉姆萨尔公约秘书处的充分协助。

斯科特尼科夫法官的声明

斯科特尼科夫法官完全支持法院有关指示双方当事人“保持克制，不要向包括运河在内的争议领土派遣或保留任何文职、警察或安全人员”的决定。但是，他无法认同法院指示的第二项临时措施。

他指出，本案没有满足法院判例所确定的两项条件，即存在对争议权利造成无法弥补的伤害的可能性和紧迫性。他还认为，多数投票赞成第二项临时性措施的法官在对待法院不预判案件是非曲直的职责方面行事非常轻率。另外，据斯科特尼科夫法官称，这项

临时性措施可能会起到加剧或扩大争议的作用。

以下是法院就指示采取第二项临时性措施提供的理由，这项措施使哥斯达黎加能够向争议领土派遣负责保护环境的文职人员：“争议领土……位于东北加勒比湿地，根据《拉姆萨尔公约》，哥斯达黎加对其负有义务”，因此，“在法院就本案的是非曲直做出裁决之前，哥斯达黎加必须能够避免该领土所处湿地部分受到无法弥补的伤害”。

斯科特尼科夫法官同意，哥斯达黎加对东北加勒比湿地负有保护义务。但他认为，这些义务是否能够延伸到争议领土的问题只能在确定案情实质阶段予以回答。

法院已经决定，尼加拉瓜必须停止在争议领土植树，不得派遣检查人员定期监督植树造林工作的进展情况以及该地区可能发生的任何变化，因为“这种情况可能对哥斯达黎加主张对上述领土拥有的主权权利以及由此所产生的各种权利构成无法弥补的迫切伤害”。但是，负责保护环境的哥斯达黎加人员在争议领土上的存在只能同样损害尼加拉瓜对该领土主张的主权权利。

哥斯达黎加根据第二项临时性措施可能采取的行动也许会大大超过尼加拉瓜所预期的植树造林及监督工作。不幸的是，这确实有可能加剧和扩大法院正在处理的争端，并使更难以解决。

法院认为，尼加拉瓜在争议领土上的活动有可能引起可能会造成人身伤害或死亡的无法弥补的伤害。但是，法院通过指示采取第二项临时性措施允许哥斯达黎加在争议领土上采取的活动也可能会带来同样的威胁。

斯科特尼科夫指出，没有证据表明任何一方的人员在争议领土上的存在对于避免对该领土所处湿地部分造成无法弥补的伤害是必要的。从案卷中可以明确看出，在尼加拉瓜于2010年10月着手开挖运河之前，争议领土上没有任何人员存在。

哥斯达黎加本身并没有向法院申请指示采取临时性措施，以便允许它向争议领土派遣人员。第二项临时性措施完全是法院主动做出的。

斯科特尼科夫法官认为，法院本应该按照与其处理有关预防争议领土上刑事犯罪活动问题完全相同的方式来处理环境保护问题：它本应该呼吁双方当事人本着睦邻友好的精神在受《拉姆萨尔公约》保护的地

区开展合作，虽然双方对争议领土的主权都提出了竞争性的主张。

格林伍德法官的声明

格林伍德法官审议了法院在被要求指示采取临时性保护措施时将采用的标准，并最终认为必须让法院确信一方当事人主张的权利貌似真实，即可以合理预期法院将会依法裁定存在且可以立即适用这些权利。还必须让法院确信，在就案件的案情实质做出裁决之前，确实存在可能对这些权利造成无法弥补的伤害的风险。他认为，哥斯达黎加的主张满足第一项要求，但对于第二项要求，只有在可能判决归属于哥斯达黎加的Isla Portillos相关权利可能受到损害时，才能符合其条件。他更愿意让《命令》执行部分第二段在呼吁当事人依据《拉姆萨尔公约》采取协调一致的办法防止对Isla Portillos和Head lagoon港的环境造成破坏方面更加明确。

薛捍勤法官的声明

薛捍勤法官声明，她反对《命令》执行部分第二段，因为她认为本案基本上与上述地区的领土争端有关。除非另外做出规定，否则对某一国际条约的领土适用受缔约国领土主权的约束。为了使一方当事人能够向争议地区派遣人员，即使是文职人员且为了环境之目的，也很有可能导致对预判案件是非曲直的《命令》做出不受欢迎的解释，更严重的是可能加剧当地的局势。根据《法院规约》第41条及其判例法，临时性措施的临时程序不得预判与法院所受理案件的是非曲直有关的任何问题，并且必须不损害双方当事人与此有关的权利。

她认为，在就本案是非曲直做出最后裁决之前，如果必须采取行动阻止可能对环境造成无法弥补的伤害，法院可指示双方在拉姆萨尔公约秘书处的协助下采取这一措施。她投反对票的目的是想提醒双方当事人，《命令》执行部分第二段无论如何不应被视为影响案件的实质。

专案法官纪尧姆的声明

1. 在其声明中，专案法官纪尧姆首先忆及，根据法院在2009年7月13日做出的判决，尼加拉瓜可在其视为适当时在圣胡安河上自费实施有关改善航行条件的工程，但条件是此种工程不得严重损害圣胡安河或

属于哥斯达黎加的圣胡安河支流的航行能力。他补充说，如果在此类工程的实施过程中对哥斯达黎加领土造成损害，哥斯达黎加虽然无权阻止在尼加拉瓜领土上继续施工，但它有权对所遭受的损害获得赔偿。他继续说，在未就案件的是非曲直做出裁决的情况下，法院已经裁定，尼加拉瓜所设想的疏浚活动不会“对哥斯达黎加的环境或科罗拉多河的流向造成无法弥补的损害”。纪尧姆法院支持这一裁决，他赞成法院的决定，即驳回哥斯达黎加在此方面提出的有关指示采取临时性措施的申请。

2. 谈到与尼加拉瓜在两国所主张的约三平方公里的领土上开展的活动有关的争端，专案法官纪尧姆同样赞成法院的决定，即指示每一方当事人保持克制，不要向该领土派遣或在该领土保留任何人员，无论是文职人员，还是警察或安全人员。他认为，这种解决办法明确保护了尼加拉瓜和哥斯达黎加两国提出的主权权利，而同时又有助于维护本地区的和平。

3. 尼加拉瓜在该地区进行的工程仍然会产生环境影响。在此方面，正如法院所指出的那样，专案法官纪尧姆注意到尼加拉瓜的主张，即工程已经完工，因此与法院一样得出结论认为，没有必要要求尼加拉瓜停止实施这些工程。他赞成法院的意见，即争议运河的存在不会带来对环境造成无法弥补的伤害的迫切风险。

4. 另一方面，专案法官纪尧姆不同意法院对《命令》执行部分第(2)分段的意见。在该分段中，法院设想了一种不太可能出现的情况，即争议的工程今后可能会导致出现对《拉姆萨尔公约》所保护的湿地造成无法弥补的伤害的风险。为确定是否需要采取任何措施，法院已赋予哥斯达黎加并且仅赋予哥斯达黎加在此情况下向争议领土派遣保护当地环境的文职人员的权利。

5. 在采取此种行动之前，哥斯达黎加必须确实与拉姆萨尔公约秘书处协商，并且努力与尼加拉瓜达成协议；但是，如果协商失败，最后决定权在于哥斯达黎加。专案法官纪尧姆对这一事实表示遗憾，因为他认为保护争议领土上的环境不能与保护一国或另一

国享有无可争议主权的邻近领土上的环境分开。因此，最好能够确保两国共同采取保护行动。这种解决办法还有可能避免产生法院打算支持哥斯达黎加对争议领土的权力的印象，而情况显然不是这样，因为命令明确规定法院不会以任何方式预判案件的是非曲直，特别是不会预判对争议领土的主权。

专案法官杜尔加德的个别意见

专案法官杜尔加德对命令全文投了赞成票。然而，他对命令第一段表示疑虑，因为该段要求双方当事人均不得争议领土上保留文职人员、警察或安全人员。

在他的意见中，专案法官杜尔加德仔细审查了申诉人是否需要证明“貌似真实的权利”是采取临时性措施的要求，并表示这项权利只有在对案件的是非曲直进行了审查之后才能证实。1858年《边界条约》、1897年第一次亚历山大裁决以及若干地图为哥斯达黎加方面主张主权和领土完整的貌似真实的权利提供了证据。

一国尊重他国领土完整、绝对法规则以及尊重边界稳定原则都要求法院命令采取临时性措施，维护被入侵国哥斯达黎加对其领土主权拥有的权利。领土具有哪种特征不是得出不同结论的理由，因为一国对其有人居住和无人居住的领土都拥有完全主权。在这类案件中，适当的命令是恢复原状。

专案法官杜尔加德警告，命令第一段所载的公平命令要求双方当事人都要保持克制，不要向争议领土派遣或在那里保留任何人员，无论是文职人员，还是警察或军事人员，这将为被申诉人对该领土的权利主张提供无根据的公信力和合法性，并创造一种危险的先例。

专案法官杜尔加德对命令第一段表达的疑虑在某种程度上得到命令第二段的补救，其中允许哥斯达黎加采取措施以便保护争议领土的环境，承认哥斯达黎加对争议领土拥有更强的权利主张。因此他对命令全文投赞成票。

184. 《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用问题(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)

2011年4月1日的判决

2011年4月1日, 国际法院就俄罗斯联邦在关于《消除一切形式种族歧视国际公约》(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)的适用问题案中提出的初步反对意见做出判决。法院做出决定认为其对裁决这一争议没有管辖权。

法院组成如下: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍; 专案法官加亚; 书记官长库弗勒。

*

* *

判决执行部分(第187段)内容如下:

“……

法院,

(1) (a) 以12票对4票,

驳回由俄罗斯联邦提出的第一项初步反对意见;

赞成: 院长小和田; 法官哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、多诺霍; 专案法官加亚;

反对: 副院长通卡; 法官科罗马、斯科特尼科夫、薛捍勤;

(b) 以10票对6票,

维持俄罗斯联邦提出的第二项初步反对意见;

赞成: 副院长通卡; 法官科罗马、哈苏奈、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、优素福、格林伍德、薛捍勤;

反对: 院长小和田; 法官西马、亚伯拉罕、坎萨多·特林达德、多诺霍; 专案法官加亚;

(2) 以10票对6票,

裁定其没有受理格鲁吉亚于2008年8月12日提出的诉状的管辖权。

赞成: 副院长通卡; 法官科罗马、哈苏奈、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、优素福、格林伍德、薛捍勤;

反对: 院长小和田; 法官西马、亚伯拉罕、坎萨多·特林达德、多诺霍; 专案法官加亚。”

*

* *

院长小和田和法官西马、亚伯拉罕、多诺霍和专案法官加亚为附了一份对法院判决的联合反对意见; 院长小和田附了一份对法院判决的个别意见; 法官科罗马、西马和亚伯拉罕附了一份对法院判决的个别意见; 法院斯科特尼科夫附了一份对法院判决的声明; 法官坎萨多·特林达德附了一份对法院判决的反对意见; 法官格林伍德和多诺霍附了一份对法院判决的个别意见。

*

* *

诉讼程序大事记
(第1-19段)

法院首先忆及, 格鲁吉亚政府于2008年8月12日向法院书记官处提交了一份诉状, 启动了一项针对俄罗斯联邦的诉讼程序, 该程序涉及俄罗斯联邦违反1965年12月21日《消除一切形式种族歧视国际公约》在格鲁吉亚领土采取行动。为确立法院的管辖权, 该诉状援引《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条, 该公约于1999年7月2日在双方当事人之间首次生效。

在整个诉讼过程中, 法院特别提及申诉人在2008年8月14日提出的关于要求法院指示采取临时性措施的申请、格鲁吉亚在2008年8月25日提出的《经修正的关于要求法院指示采取临时性保护措施的申请》和2008年10月15日的命令, 法院在听取双方当事人的证词之后在该命令中指示双方当事人采取某些临时性措施。

法院还忆及，俄罗斯联邦在2009年12月1日对法院的管辖权提出了初步反对意见，并因此忆及，法院在2009年12月11日的命令中指出关于案件是非曲直的诉讼程序已被中止，并确定2010年4月1日为格鲁吉亚提交关于其意见的书面陈述和俄罗斯联邦提出初步反对意见的截止日期。格鲁吉亚在规定期限内提交了其书面陈述，因此，本案已经做好审理初步反对意见的准备。对俄罗斯联邦所提初步反对意见的公开审理于2010年9月13日星期一至9月17日星期五举行，法院听取了双方当事人的口头论点及回答。

在其初步反对意见当中，俄罗斯联邦政府的代表提出了以下几点意见：

“出于上述原因，俄罗斯联邦请求法院判决并宣布对格鲁吉亚在2008年8月12日的诉状中提交法院的针对俄罗斯联邦的权利主张没有管辖权。”

在其关于初步反对意见的意见和主张的书面陈述中，格鲁吉亚政府代表提出了以下主张：

“出于上述原因，格鲁吉亚谨请求法院：

1. 驳回俄罗斯联邦提出的《初步反对意见》；
2. 裁定法院有审理格鲁吉亚提出的权利主张的管辖权，并裁定这些权利主张是可受理的。”

法院还忆及，在关于初步反对意见的口头辩论期间，双方当事人提出了以下主张：

代表俄罗斯联邦政府，

在2010年9月15日的听审中：

“俄罗斯联邦请求法院判决并宣布对格鲁吉亚在2008年8月12日的诉状中提交法院的针对俄罗斯联邦的权利主张没有管辖权。”

代表格鲁吉亚政府，

在2010年9月17日的听审中：

“格鲁吉亚谨请求法院：

驳回俄罗斯联邦提出的初步反对意见；

裁定法院拥有审理格鲁吉亚提出的权利主张的管辖权，并裁定这些权利主张可受理的。”

法院的推理

一、 导言

(第20-22段)

法院忆及，在格鲁吉亚的诉状中，格鲁吉亚援引《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条确立法院的管辖权。《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条内容如下：

“两个或两个以上缔约国间关于本公约的解释或适用的任何争议不能以谈判或以本公约所明定的程序解决者，除争议各方商定其他方式外，应于争议任何一方请求时提请国际法院裁决。”

俄罗斯联邦对法院在《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条之下的管辖权提出了四项初步反对意见。根据俄罗斯联邦提出的第一项初步反对意见，双方在当事人在格鲁吉亚提起诉讼之日对《消除一切形式种族歧视国际公约》的解释或适用不存在任何争议。在其第二项初步反对意见中，俄罗斯联邦指出，《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条有关诉诸法院的程序性要求没有得到满足。俄罗斯联邦在其第三项反对意见中主张，所谓的错误行为是在其领土之外发生的，因此，法院缺乏受理这一案件的属地管辖权。在口头辩论期间，俄罗斯联邦表示，这项反对意见并不具备排他性的初步特征。最后，根据俄罗斯联邦的第四项初步反对意见，从时间上说，法院可能拥有的任何管辖权在时间上仅适用于1999年7月2日《消除一切形式种族歧视国际公约》在双方当事人之间生效之后发生的事件。

二、 第一项初步反对意见——存在争议

(第23-114段)

法院首先审议了俄罗斯联邦的第一项初步反对意见，即“格鲁吉亚和俄罗斯之间对《消除一切形式种族歧视国际公约》关于2008年8月12日之前的阿布哈兹和南奥塞梯境内及周边局势的解释和适用没有争议，该日期是格鲁吉亚的诉状提交日期”。简而言之，俄罗斯联邦提出了两个论据来支持这一反对意见。首先，如果有任何争议涉及对在阿布哈兹和南奥塞梯地区实施的任何种族歧视指控，则该争议的一方当事人应为格鲁吉亚，另一方则应为阿布哈兹和南奥塞梯，而不是俄罗斯联邦。其次，即使格鲁吉亚和俄罗斯联邦之间存在争议，此种任何争议也不是与《消除一切

形式种族歧视国际公约》的适用或解释有涉的争议。

法院指出，格鲁吉亚在答复中主张，有记录表明，在其提交诉状之前的十多年期间，格鲁吉亚不断因可归咎于俄罗斯联邦的非法种族歧视行为向俄罗斯联邦提出严重关切，这明确表明两国之间对《消除一切形式种族歧视国际公约》管辖范围内的问题长期存在着争议。

1. “争议”的含义 (第26-30段)

法院指出，关于法律问题，俄罗斯联邦首先主张，《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条当中的“争议”一词有特殊的含义，其范围没有一般国际法中规定的范围宽泛，因此更难以满足。俄罗斯联邦认为，根据《消除一切形式种族歧视国际公约》，在缔约国通过一个包括《公约》所确立的程序在内的五阶段程序明确双方之间的“事项”之前，不认为缔约国处于“争议”期间。这项主张依据的是《消除一切形式种族歧视国际公约》第11至第16条的措辞，以及这些条款对“事项”、“投诉”和“争议”做出的区分。

法院还指出，格鲁吉亚在其意见中驳斥了关于第22条规定的“争议”具有特别含义的论点。格鲁吉亚主张，《消除一切形式种族歧视国际公约》的有关条款，特别是第12和第13条毫不区分地使用了“事项”、“问题”和“争议”等术语，没有任何具有特别含义的迹象。

法院并不认为第11至第16条以这种要求对第22条中的“争议”一词做出比通常更狭义的解释的系统化方式使用了“事项”、“投诉”、“争议”和“问题”等措词。另外，第22条前半部分出现的“争议”一词以完全一样的方式出现在《消除一切形式种族歧视国际公约》拟订前后通过的若干其他仲裁条款中：“两个或两个以上缔约国关于本《公约》解释或适用的任何争议……”（例如，《关于强制解决争议的〈1958年海洋法公约〉任择签字议定书》第1条；《1961年麻醉品单一公约》第48条；《1965年关于解决国家与他国国民之间投资争议公约》第64条）。这种一致性的使用表明没有理由背离《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条所载仲裁条款中对“争议”含义的一般理解。最后，俄罗斯联邦就此问题上提出的意见在任何情况下均未指出要采用狭义解释范围的特定形式。因此，法院驳回俄罗斯联邦的第一项主张，

并在涉及法院管辖权之际使用“争议”一词的一般含义。

法院忆及其已经确立了有关这一事项的判例法，首先是经常被援引的常设国际法院在1924年马弗若麦蒂斯巴勒斯坦特许案中发表的声明：“争议是两人对某种法律或事实的不同意见，是两人之间的法律意见冲突或利益冲突。”国际法院指出，特定案件中是否存在争议是一个需要法院“客观裁定”的问题，且“必须表现出一方当事人的权利主张受到另一方当事人的积极反对”。法院的裁定必须反映出对事实的仔细分析。这个问题是实质问题，而不是形式问题。正如法院在其判例法中认可的那样，一国在要求做出答复的情况下未能对权利主张做出答复的，有可能导致出现争议。虽然在理论上，存在争议与进行谈判截然不同，但谈判可能有助于证明存在争议并描述争议的主体。

从理论上讲，向法院提交诉状时必须存在争议；双方当事人均同意这一假设。另外，关于争议的主体，按照《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条使用的术语，争议必须“关系本《公约》的解释或适用问题”。虽然一国未必必须在其与另一国家的往来信件明确提到特定条约，从而使之随后能够向法院援引该条约，但往来信件必须提到条约的主体，并充分予以说明，从而使被主张权利的国家能够确定存在或可能存在与该主体有关的争议。明确的具体说明将会消除一国对争议所涉主体的任何疑虑，并提请另一方注意。双方当事人都认为本案中没有出现这种明确的具体说明。

2. 关于存在争议的证据 (第31-39段)

法院随后审查了双方当事人提交的证据，以确定其是否如格鲁吉亚所主张的那样证明了格鲁吉亚在2008年8月12日提交诉状之时已与俄罗斯联邦就《消除一切形式种族歧视国际公约》的解释或适用问题产生争议。法院必须确定(1) 该记录是否表明两国之间对某一法律或事实存在分歧；(2) 该分歧是否如《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条所要求的那样涉及对《消除一切形式种族歧视国际公约》的解释或适用；和(3) 该分歧在诉状提交日期之前是否存在。为此，法院需要确定格鲁吉亚是否提出此种权利主张以及俄罗斯联邦是否积极反对以至双方之间对《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条存在争议。

在法院认定这一证据能够回答这些问题之前，法院注意到双方的确在1992年6月至2008年8月期间针对阿布哈兹和南奥塞梯事件出现争议。这些争议涉及多个问题，包括阿布哈兹和南奥塞梯的地位、爆发武装冲突和声称的违反国际人道主义法和侵犯人权包括少数民族权利的情形。将在这种复杂背景下查明格鲁吉亚声称存在但被俄罗斯联邦否认的争议。这种局势中可能包含涉及不止一项法律且需要采取不同争议解决程序的争议；双方当事人均接受了这一假设。

双方当事人均向法院提到自从1990年开始至格鲁吉亚提交其诉状之时及其以后在阿布哈兹和南奥塞梯境内所发生事件有关的很多文件和声明。在其主张中，它们强调这些文件和声明具有官方性质。法院只谈这些官方文件和声明。

双方当事人还对格鲁吉亚在1999年7月2日加入《消除一切形式种族歧视国际公约》之前(格鲁吉亚加入该条约使其与俄罗斯联邦之间形成了在《消除一切形式种族歧视国际公约》之下的一种条约关系)印发和发表的文件及声明与随后的文件和声明进行了区分，并且在有关这些后续文件和声明方面，还对2008年8月7日至8日夜晚开始武装冲突之前印发或发表的文件和声明与接下来到8月12日提交诉状之前几天所印发或发表的文件和声明进行了区分。格鲁吉亚引用了与1999年之前事件有关的声明，“不作为格鲁吉亚在本次诉讼中针对俄罗斯提出权利主张的依据”，而是作为证据证明在种族清洗问题上与俄罗斯存在长期而合法的争议，不是最近刚出现的。法院还对格鲁吉亚加入《消除一切形式种族歧视国际公约》之前和加入之后所发布的文件和声明进行了区分。

这些文件和声明的作者不同，其预期、可能的和实际接受人或受众不同，而且其交付的场合及其内容也各不相同。有些是由一方或另一方当事人的行政部门发布的，或者是由其行政部门的成员(总统、外交部长、外交部或其他部委)发布的，而另一些则是由议会(特别是格鲁吉亚)及会议员发布的。有些是新闻声明或采访记录，而另一些则是由一方当事人准备的内部会议纪要。有些是直接针对特定接受人，特别是由行政部门的某位成员(总统或外交部长)给另一方的对等人物或给某个国际组织或联合国秘书长或安全理事会主席等官员。另一方当事人可能是也可能不是该组织或机构的成员。一个特定类别是由向人权委员会、消除种族歧视委员会以及禁止酷刑委员会等条约

监督机构提交的报告组成。另一个类别是由在1993年至2008年4月期间通过的与阿布哈兹有关安全理事会决议组成。其他文件记录了各方之间达成的协议，或者为其正式会议纪要。各方有时包括“阿布哈兹方”、“南奥塞梯方”、“北奥塞梯方”，有时只有格鲁吉亚，有时是格鲁吉亚和俄罗斯以及南北“奥塞梯方”。涉及“各方”有时可能系指“冲突双方”或“协议双方”。在适当情况下，联合国难民事务高级专员(难民专员)和欧洲安全与合作组织(欧安组织)也是签字方，但不被称为协议当事人。

双方当事人主要关注的是这些文件和声明的内容，法院关注的也是这一方面。法院在本阶段指出，争议更有可能是双方当事人在双方之间的一次意见交换中对其在消除种族歧视方面的各自权利和义务所表达立场的直接冲突，但正如法院已经指出的那样，双方之间存在可能由于未对某种权利主张做出答复而推断出可能存在争议的情形。另外，一般而言，在国际法及实际中，都是由国家行政部门在其国际关系中代表国家，并在国际一级代表国家讲话。因此，主要关注点应该是双方行政部门所发表或认可的声明。

俄罗斯联邦声称，俄罗斯与格鲁吉亚之前存在的主要争议是所谓的俄罗斯联邦在2008年8月7日之后非法使用武力。作为对比，格鲁吉亚则强调了声明中提到“种族清洗”和在难民及境内游离失所者回返道路上存在的障碍。法院在审查双方主要关注的文件和声明的法律意义时注意到这些问题。

在其审议这些文件和声明之前，法院审查了双方在1990年代达成的协议以及安全理事会在1990年代直到2008年初通过的有关决议。这些协议和决议为双方在声明中进行引用提供了重要背景。特别有助于确定俄罗斯在此期间发挥的不同作用。

3. 相关协定和安全理事会有关决议 (第40-49段)

法院尤其忆及，就南奥塞梯而言，格鲁吉亚和俄罗斯联邦在1992年6月24日就解决格鲁吉亚-奥塞梯冲突的原则签订了一项协定(《索契协定》)。该协定对停火和撤出武装编队(特别是协定所确定的俄罗斯联邦特遣队)做出规定；而且，为了对这些措施的落实情况实施控制，设立了一个联合控制委员会，由冲突所涉及的所有各方的代表组成。法院对该联合控制委员会的各次会议及决定予以了考虑。

就阿布哈兹而言，法院忆及，俄罗斯联邦总统和格鲁吉亚共和国国家委员会主席在1992年9月3日签署了《莫斯科协定》。他们记录的讨论提到了“阿布哈兹、北高加索共和国、俄罗斯联邦各区和地区的领导”。该协定对停火做出规定，证实必须遵守人权和少数民族权利领域内的国际准则、不允许歧视，并且规定“暂时部署在包括阿布哈兹在内格鲁吉亚领土上的俄罗斯联邦军队应严格保持中立”。1993年7月9日，安全理事会请求秘书长做出必要准备，一旦格鲁吉亚政府与阿布哈兹当局之间的停火得到执行，联合国应向当地派出一个军事观察代表团(安全理事会第849(1993)号决议)。在俄罗斯联邦副外交部长调停下，双方在1993年7月27日签署了停火协定，俄罗斯联邦起到了调解人的作用，并且设立了联合委员会。各方认为有必要邀请国际社会向冲突地区派遣国际维和部队，“在经与联合国协商之后，这一任务可由暂时部署在本地区的俄罗斯军事特遣队承担”。1993年8月24日的安全理事会第858(1993)号决议设立了联合国格鲁吉亚观察团(联格观察团)。法院还审查了其他相关的协定和安全理事会有关决议(包括第876(1993)、934(1994)、934(1994)、901(1994)、937(1994)和1036(1996)号决议)以及格鲁吉亚与阿布哈兹双方于1993年11月30日至12月1日期间在联合国主持下于日内瓦举行的谈判，俄罗斯联邦作为调解人以及欧安会代表也参加了这次谈判——称为“日内瓦进程”。法院忆及，这次日内瓦进程还得到了秘书长之友小组(法国、德国、俄罗斯联邦、联合王国和美国)的帮助。法院忆及，直到2008年8月武装冲突之后，格鲁吉亚才在2008年9月1日请求停止集体维护和平部队的行动。

4. 《消除一切形式种族歧视国际公约》于1999年7月2日在双方之间生效之前的文件和声明
(第50-64段)

法院审查了1999年7月2日之前发布且被格鲁吉亚援引的文件和声明，格鲁吉亚援引它们的目的是要证明它在此之前受《消除一切形式种族歧视国际公约》约束，而它又在俄罗斯联邦实施的种族歧视问题上与它存在争议，特别是俄罗斯联邦军队针对格鲁吉亚族裔实施的种族歧视。在这方面，法院忆及，这些先前的文件和声明可有助于了解在《消除一切形式种族歧视国际公约》于双方之间生效之后所发布或发表各种文件或声明的背景。

法院最终认为，没有任何文件或声明为裁定双方在1999年7月之前对种族歧视存在争议提供依据。理由见上文有关每一种文件或声明的段落。它们涉及到声明或文件的作者、其预期或实际接收人及其内容。几份由格鲁吉亚议会或议会官员发出的文件和声明既没有获得行政部门批准，也没有行政部门为其采取行动。最后，就每一份文件或声明的主体而言，它抱怨阿布哈兹当局的行动，经常将其称为“分裂分子”，而没有提到俄罗斯联邦；或者抱怨的主体是所谓的非法使用武力或阿布哈兹的地位，而不是种族歧视；而且有可能在相关方面涉及到的通常是阻碍难民和境内游离失所者返回家园，它是更大的权利主张中的一个附带要素——涉及阿布哈兹地位、俄罗斯联邦军队撤出或他们所谓的非法使用武力问题。

从法院的上述一般性结论以及与每一份文件和声明有关的具体结论中可以看出，法院认为，格鲁吉亚没有援引在其于1999年7月加入《消除一切形式种族歧视国际公约》之前所发布或发表的任何文件或声明为其主张提供支持，即“它在种族清洗问题上与俄罗斯有着长期和合法的争议，而不是最近的发明”。法院补充说，即使情况是这样，虽然与种族歧视有关，但这种争议也不可能成为与解释或适用《消除一切形式种族歧视国际公约》有关的争议，即《公约》第22条赋予法院对其拥有管辖权的唯一一种类型的争议。

5. 《消除一切形式种族歧视国际公约》在双方之间生效之后至2008年8月之前这段期间的文件和声明
(第65-105段)

法院认为最适合首先把双方当事人在1999年之后向各条约监督委员会提交的各种报告归为同一类文件进行审议。这些报告涉及到《消除一切形式种族歧视国际公约》、《经济、社会及文化权利国际公约》、《公民及政治权利国际公约》以及《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(《禁止酷刑公约》)。

法院指出，一个国家可以主张另一个国家违反了其在《消除一切形式种族歧视国际公约》之下的义务，但不必启动提出该主张的进程。它还指出，从总体来讲，各国定期向监督委员会提交报告的进程是在报告国与所涉委员会之间进行；这是各国报告其已经为执行条约所采取各项措施的进程。这一进程并不涉

及其他国家及其义务。考虑到这些特征及本案中实际提到的报告以及有关这些报告的讨论和意见，法院认为，就本案而言，向各委员会提交的报告对于确定是否存在争议没有什么重要意义。

谈到案卷当中从《消除一切形式种族歧视国际公约》在双方之间生效之后到2008年8月之前的这段期间所发表或发布的文件和声明，法院特别提到格鲁吉亚议会在2001年10月通过的一项决议。这项决议首先提到因“分裂主义、国际恐怖主义和入侵的悲剧结果”而带来的苦难。它声称，自从在独联体的主持下部署俄罗斯联邦维和人员以来，种族清洗的政策就没有停止过。在这份决议中，俄罗斯联邦现在是作为参与冲突的一方当事人身份出现的。

法院指出，与评估双方当事人援引的其他文件和声明一样，在评估2001年10月的议会决议时，除其他事项外，必须考虑到俄罗斯联邦作为调解人和作为秘书长之友之一在独联体维持和平部队中所起的不同作用。考虑到这一点，并且考虑到2001年10月格鲁吉亚议会决议没有获得格鲁吉亚政府的批准，法院认为它对本案而言没有任何法律意义。

法院继续分析自审查所涉期间以来出现的文件和声明，其中包括安全理事会第1393(2002)号决议、与双方代表之间高级别会议结果有关的文件、双方之间的各种换文以及格鲁吉亚议会通过并由格鲁吉亚议会代表向秘书长提交的各种决议，包括2005年10月11日通过的一项决议。关于后一份议会决议，法院指出，格鲁吉亚常驻联合国代表2005年10月27日给安全理事会主席的一封信中曾提到该决议。这封信未载有对该议会决议的任何批准。法院认为，从这封信中，它无法看出格鲁吉亚政府针对俄罗斯联邦提出有关俄罗斯联邦违反其在《消除一切形式种族歧视国际公约》之下义务的任何主张。

法院忆及，格鲁吉亚强调了其向联合国转递的议会决议，并且在格鲁吉亚政府向秘书长转交议会决议并要求作为联合国正式文件予以散发时将这些决议看作是重要决议。格鲁吉亚政府没有提到种族歧视等与《消除一切形式种族歧视国际公约》主体有关的议程项目，也没有视情况需要，提及难民和境内流离失所者，或者更泛泛地提到人权文书。同样，法院裁定，格鲁吉亚政府发表的以及格鲁吉亚议会代表在2006年8月和9月、2007年9月和10月以及2008年3月和4月期间向秘书长和安全理事会主席转递的与冲突区有关的声

明除了一份之外，都没有提到俄罗斯联邦对种族歧视行为负有责任。

法院依据其对双方当事人及其他方在1999年至2008年7月期间所发表或发布的文件和声明进行的审查结果，最终认为，出于与各方相关的原因，格鲁吉亚和俄罗斯联邦在此期间不存在与俄罗斯联邦履行其在《消除一切形式种族歧视国际公约》之下义务有关的法律争议。

6. 2008年8月 (第106-114段)

谈到2008年8月初发生的事件，特别是在2008年8月7日至8日夜晚在南奥塞梯开始的武装敌对行动，法院指出，虽然格鲁吉亚在2008年8月9日至12日(格鲁吉亚提出其诉状的日期)期间针对俄罗斯联邦提出的权利主张主要是声称非法使用武力，但它们也明确提到俄罗斯军队的种族清洗行为。

格鲁吉亚从这一段时期援引的第一份声明是2008年8月9日《关于宣布国家处于战争状态和进行全国总动员的总统令》。法院指出，这项总统令未声称俄罗斯违反了其与消除种族歧视相关的义务。它关切的问题是所谓的非法使用武力。

随后，法院审议了格鲁吉亚在2008年8月9日对外国记者举行的一次新闻发布会，在这次发布会上，总统萨卡什维利发表了一份声明，首先指责“俄罗斯……对格鲁吉亚发动大规模军事入侵”。这位总统说，他还必须指出，俄罗斯军队“在其控制的南奥塞梯所有地区实施种族清洗”，并且他们还“试图从上阿布哈兹开始对格鲁吉亚族实施种族清洗”。次日，也就是在2008年8月10日，格鲁吉亚代表在应格鲁吉亚请求召开的安全理事会会议上进行初次发言时提到“灭绝格鲁吉亚人口的进程”，但第一次明确提到种族歧视是俄罗斯联邦代表在进行初次发言时，他提到由于格鲁吉亚领导人正在实施的“种族清洗”政策导致有大量难民从南奥塞梯逃到俄罗斯联邦。格鲁吉亚代表回答说，“我们现在不能对此熟视无睹，因为那就是俄罗斯的意图：抹掉格鲁吉亚的国家地位，灭绝格鲁吉亚人民”。俄罗斯联邦代表在下次辩论发言中反驳说，“俄罗斯联邦在这件事上的意图是是确保南奥塞梯和阿布哈兹人民不再担心他们的生命或他们的身份”。法院指出，在受当前军事冲突直接影响地区，很多平民都在试图逃离，在本案中，格鲁吉亚人逃往格鲁吉亚其他地区，而奥塞梯人则逃往俄罗斯联邦。

2008年8月11日，格鲁吉亚外交部长发表了一份声明，内容如下：

“根据格鲁吉亚外交部掌握的可靠消息，俄罗斯军人和分裂分子对仍然留在茨欣瓦利地区领土之上的格鲁吉亚裔和平平民实施了大规模抓捕行动，并将他们集中到库耳塔村领土上。”

同一天，即2008年8月11日，总统萨卡什维利在接受CNN采访时，再次指责俄罗斯军队对阿布哈兹和南奥塞梯领土上的格鲁吉亚族裔实施“种族清洗”。

次日，即2008年8月12日，俄罗斯联邦外交部长在与芬兰外交部长以欧安组织现任主任身份举行的联合新闻发布会上说：

“就在〔美国国务卿〕赖斯要求我不要使用这种表述方式之后几天，萨卡什维利先生……歇斯底里地声称俄方想要吞并整个格鲁吉亚，总的来讲，他不会对使用种族清洗一词感到羞愧，虽然确实他是在指控俄罗斯实施这些种族清洗行动。”

法院指出，格鲁吉亚2008年8月9日至12日的主张主要是关于所谓非法使用武力问题，它们也明确提到所谓俄罗斯军队实施的种族清洗行为。这些主张是直接针对俄罗斯联邦提出的，而不是针对早前冲突的其他当事方，并且俄罗斯联邦对此予以否认。法院最后认为，格鲁吉亚代表和俄罗斯联邦代表在2008年8月10日安全理事会上的交流、格鲁吉亚总统在8月9日和11日提出的主张以及俄罗斯外交部长在8月12日的答复都表明，正如格鲁吉亚在本案中所援引的那样，在格鲁吉亚提交其诉状当天之前，格鲁吉亚和俄罗斯联邦对俄罗斯履行其在《消除一切形式种族歧视国际公约》之下的义务方面确实存在争议。

因此，驳回俄罗斯联邦的第一项初步反对意见。

三、第二项初步反对意见——《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条中的程序性条件 (第115-184段)

1. 导言

(第115-121段)

紧接着，法院又仔细分析了俄罗斯联邦的第二项初步反对意见，根据该条反对意见，俄罗斯声称阻止格鲁吉亚向法院提起诉讼的原因是它未能满足《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条规定的两项程序

性前提条件，也即该《公约》明确规定的谈判和引证程序。在格鲁吉亚方面，它坚持认为，第22条既没有明确规定在法院受理案件之前必须进行任何谈判，也没有对诉诸《消除一切形式种族歧视国际公约》规定的程序的义务做出任何规定。

2. 《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条是否确定了法院受理案件的程序性条件 (第122-147段)

双方当事人列举了大量论据来支持其各自对《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条的解释，这些论据涉及到：(a) 为了支持其各自的立场所使用的术语在其上下文中以及考虑到《公约》目标和宗旨的一般含义、法院处理具有类似性质的法理；和(b)《消除一切形式种族歧视国际公约》的准备工作材料。

(a) 《消除一切形式种族歧视国际公约》 第22条的一般含义 (第123-141段)

法院首先忆及双方当事人的立场。然后，法院指出，在提供其对《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条的解释之前，首先，它希望发表三点意见。

首先，法院忆及，在其2008年10月15日的命令第114段，它曾指出“‘任何争议……未能通过谈判解决的……’一语从其普通含义来讲并未表明在《公约》框架内进行正式谈判，……构成在法院受理案件之前应该满足的前提条件”。但是，法院还指出，“第22条确实表明，原告方本应尝试就属于《消除一切形式种族歧视国际公约》范围内的问题与被告方进行讨论”。

法院还忆及，在同一份命令当中，它还指出，这一临时结论不影响法院在其是否拥有处理案件法律依据的管辖权问题上做出明确的决定，考虑是否拥有管辖权要在审议双方当事人的书面和口头辩论之后做出决定。

其次，法院被要求确定在其受理某个案件之前一个国家是否必须诉诸某些程序。在这方面，它指出，“条件”、“前提”、“先决条件”、“前提条件”有时用作同义词，有时则互有区别。在不受限制时，“条件”一词可能在前提条件之外还包含需要在某一事件的同时或在其之后满足的其他条件，除了这样一个事实之外，基本上没有任何区别。如果第22条的程序要求可能是条件，则它们必须是法院受理案件的前提条件，即使这种说法未受到某个时间状语的限制。

第三，在授予法院司法管辖权及其他国际管辖权的仲裁条款中提到诉诸谈判并不罕见。此种手段能够发挥三种不同的作用。首先，它能够通知被告国存在争议且界定争议的范围及其主体。常设国际法院在马弗若麦蒂斯案件中声称“在某个争议可以成为一项法律行动的主题之前，首先应该通过外交谈判的方式明确地确定其主体”时就知道这一点。

其次，它鼓励双方当事人尝试通过双方达成协议的方式解决其争议，从而避免诉诸具有约束力的第三方判决。

第三，先诉诸谈判或其他和平解决方法在裁决各国都同意的范围时能够发挥重要作用。

然后，法院继续谈到确定《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条中所用词汇的一般含义问题，以期弄清这一条款是否载有在法院受理案件之前必须满足的前提条件。无论两种和平解决方式是否具有替代性或累积性问题，法院指出，《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条将向法院提交“某个争议”的权利限制为通过其中规定的和平解决方式“未能解决的”。这些词汇必须起作用。通过解释《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条意味着，正如格鲁吉亚所主张的那样，作为一个实际问题，所需的一切条件是争议未能得到解决(无论是通过谈判，还是通过《消除一切形式种族歧视国际公约》规定的程序)，这一条款中的一个关键用语将会缺乏任何效力。

另外，法院还坚持认为，作为一个实际问题，如果争议已经得到解决，就不再是一个争议。因此，如果“未能得到解决”一语将被解释为只要求向法院提交的争议必须确实存在，则该用语不会有任何作用。同样，明确选择两种争议解决方式，即谈判或诉诸《消除一切形式种族歧视国际公约》规定的特殊程序，表明在法院受理之前有诉诸这些解决方式的明确职责。

法院还指出，在《公约》的法文版本中，上述表达方式采用将来完成时(“任何争议……未能通过谈判或通过本《公约》明确规定的程序加以解决的”)，而在英文版本中使用的是一般现在时。法院指出，使用将来完成时进一步强调了这样一种想法，也即先前的行动(尝试解决争议)必须在能够采取另一项行动(诉诸法院)之前进行。《消除一切形式种族歧视国际公约》的另外三种作准版本，即中文、俄文和西文版本，与这种解释没有矛盾。

法院还忆及，与其前身常设国际法院一样，法院已不得不多次考虑仲裁条款中提到谈判问题是否为法院受理案件确定了一个前提条件。首先，法院指出，虽然性质类似，但提到谈判(有时还有其他和平解决方式)的仲裁条款并非始终都是统一的。有些包含谈判的时间要素，过了时限将会引发一种进行仲裁或诉诸法院的职责。另外，所使用的语文也包含“未能解决”或“无法解决”等差别。有时，特别是在比较久远一些的仲裁条款中，所使用的表述方式是“未能谈判或通过外交手段解决的”或“无法通过谈判或外交手段解决的”。

然后，法院又回顾了其关于与《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条类似的仲裁条款的判例。双方当事人都将用这一判例来支持其各自对第22条一般含义的解释。法院指出，在先前所有这些案例中，它都解释说提到谈判是法院受理案件的一个前提条件。

因此，法院最后认为，在其一般含义中，《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条的条款，即“任何争议……未能通过谈判或通过本《公约》明确规定的程序加以解决的”，为法院受理案件规定了一个必须满足的前提条件。

(b) 准备工作材料 (第142-147段)

鉴于这一结论，法院不需要诉诸《消除一切形式种族歧视国际公约》的准备工作材料及其结论情形等其他补充解决手段来确定第22条的含义。但是，法院指出，双方当事人都提出了与准备工作材料相关的大量论据，援引这些论据来支持其各自对“未能解决的争议……”说法的解释。考虑到这一点以及法院在其他案件中已经诉诸准备工作材料手段以便证实其实阅读了相关案文的进一步事实，法院认为在本案中，双方当事人立场的介绍和对准备工作材料的审查是充分的。

在对双方当事人有关这一问题的论据进行审查之后，法院指出，在制定《消除一切形式种族歧视国际公约》的当时，接受法院强制性争议解决的想法不容易被很多国家所接受。虽然各国可能对本《公约》的强制性争议解决条款做出保留，但可以假定对诉诸以事先谈判及其他没有时间限制的解决程序为形式的司法解决的补充限制做出了规定，目的是便于各国更广泛地接受《消除一切形式种族歧视国际公约》。

除了与制定《消除一切形式种族歧视国际公约》时

所处情形有关的一般性意见之外，法院还指出，准备工作材料在体现第22条的含义方面的作用受到这样一个事实的限制，即对有关“未解决的争议”表述方式的讨论很少。一个明显的例外和必须予以一定程序重视的是加纳代表团的发言，加纳代表团是商定《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条措辞所依据的“三种权力”修正案的提案国之一。他说：“三种权力修正案显然不需要加以说明。《公约》草案对在必须诉诸国际法院之前应该用于解决争议的机制做出了规定。”法院补充说，应该记住，这种机制包括第三委员会官员在其所提提案文本之中明确提到的谈判方式。

法院指出，虽然无法从《消除一切形式种族歧视国际公约》的拟订历史中得出关于谈判或《公约》中明确规定的程序是否为诉诸法院的前提条件的明确推论，但还是能够得出结论，即准备工作材料并未表明法院已经通过主要方法对一般含义进行解释而得出不同的结论。

3. 是否已经满足法院根据《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条受理案件的条件
(第148-184段)

因此，在对有关诉诸法院之前必须满足的前提条件的《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条进行解释之后，下一个问题是这些前提条件是否得到满足。首先，法院指出，格鲁吉亚并未声称，它已在法院受理案件之前利用或试图利用了《消除一切形式种族歧视国际公约》明确规定的各种程序。因此，法院将把审查工作限于审查是否满足有关谈判的前提条件问题。

(a) 谈判的概念
(第150-162段)

在审查了双方当事人关于谈判的概念的论据之后，法院首先解决涉及谈判前提条件的性质的一系列问题，即：评估谈判由何组成；考虑其充分的形式和内容；以及确定在可以说前提条件已经得到满足之前应该在何种程度上进行谈判。

在确定谈判由何组成时，法院指出，谈判明显不同于纯粹的抗议或争论。谈判显然不同于双方当事人之间的有关法律意见或利益的简单反对，也不同于一系列的指控和反驳，甚至也不同于交流主张和直接相对的反主张。同样，“谈判”的概念不同于“争议”的概念，并且需要(至少)涉及争议的一方当事人真正试图以解决争议为目的与另一方当事人进行讨论。

法院还指出，显然，关于试图谈判的证据(或者开展谈判的证据)并未要求在争议当事人之间达成实际一致意见。法院补充说，简单地讲，没有真正试图谈判的证据，就没有满足谈判的前提条件。但是，如果试图进行谈判或已经进行谈判，本法院及常设国际法院的判例都明确表明只有在谈判失败时或者在谈判不起作用或陷入僵局时才能满足谈判的前提条件。

另外，与纯粹的失败主义或争议明显不同，从本质上讲，弄清谈判是否进行以及是否已经失败或不起作用或陷入僵局才是“每个案件中要考虑的”实际问题。虽然有这条意见，但法院的判例已经列明了确认是否已出现谈判的一般标准。在这方面，法院已经开始认可不太正式的谈判行为，并且已经承认“会议外交或议会外交”。

关于谈判内容问题，法院忆及，它已经认可，没有明确提及上述条约不会影响援引可用于确立管辖权的仲裁条款。但是，为了满足条约仲裁条款中有关谈判的前提条件，这些谈判必须与载有仲裁条款之条约的主体有关。换句话说，谈判的主体必须与争议主体相关，反过来，争议主体必须涉及到所涉条约中所载实质性义务。

因此，在本案中，法院正在评估格鲁吉亚是否真正试图与俄罗斯联邦进行谈判，以期解决其关于俄罗斯联邦履行其在《消除一切形式种族歧视国际公约》之下实质性义务的争议。如果法院认定格鲁吉亚确实试图与俄罗斯联邦进行此种谈判，则法院将审查格鲁吉亚是否尽可能以解决争议为目的进行这些谈判。为了做出这项决定，法院需要弄清这些谈判在格鲁吉亚向法院提出其权利主张之前是否已经失败、不起作用或陷入僵局。

(b) 双方当事人是否已经就有关《消除一切形式种族歧视国际公约》的解释或适用问题进行过谈判
(第163-184段)

根据这些标准的背景，法院随后谈到双方当事人向其提交的一项证据，以便确定这一证据是否能够证明，正如格鲁吉亚所说的那样，在它于2008年8月12日提交其诉状之时，它已经根据《消除一切形式种族歧视国际公约》就其法律争议主体与俄罗斯联邦进行谈判，而且这些谈判没有成功。

在审议了双方当事人关于这一问题的论据之后，法院忆及其关于俄罗斯联邦第一项初步反对意见的结

论，因为它与俄罗斯联邦第二项初步反对意见直接相关。在对双方当事人提交的证据进行仔细分析之后，法院最终认为，格鲁吉亚和俄罗斯联邦之间属于《消除一切形式种族歧视国际公约》范围内的争议是在提交诉状之前刚刚出现的。具体来讲，格鲁吉亚提出证据早于2008年8月7日至8日夜晚在南奥塞梯开始的武装敌对行动，未能证明格鲁吉亚和俄罗斯联邦之间在有关属于《消除一切形式种族歧视国际公约》范围内的问题上存在法律争议。

法院裁定，显而易见，只有双方当事人才能在2008年8月9日至本诉状的提交日期即2008年8月12日期间就争议问题进行谈判，即俄罗斯联邦履行其与消除种族歧视有关的义务，也就是在法院裁定双方当事人之间出现能够属于《消除一切形式种族歧视国际公约》范围内的争议期间。

因此，法院在这个问题上的任务是双重的：第一，要确定记录中的事实是否表明在上述期间，格鲁吉亚和俄罗斯联邦进行了与《消除一切形式种族歧视国际公约》的解释或适用问题有关的争议问题的谈判；第二，如果双方当事人确实进行了此种谈判，要确定这些谈判是否失败，从而使法院能够根据第22条受理争议。

在法院考虑有关这两个问题的证据之前，它注意到格鲁吉亚和俄罗斯联邦在开始相关争议之前确实进行了谈判。这些谈判涉及到对格鲁吉亚与俄罗斯联邦之间关系具有重要意义的若干问题，即南奥塞梯和阿布哈兹的地位问题、格鲁吉亚的领土完整问题、使用或威胁使用武力问题、阿布哈兹或南奥塞梯当局被指违反国际人道主义法律和违反人权法律问题以及俄罗斯联邦维和人员的作用问题。但是，在2008年8月9日之前没有与属于《消除一切形式种族歧视国际公约》范围内的问题有关的争议，不能说这些谈判涉及到上述问题，因此，这些谈判与法院审查俄罗斯联邦的第二项初步反对意见无关。

法院仔细审查了双方当事人向其提交的证据。法院特别注意到2008年8月12日(格鲁吉亚提交其诉状的日期)在莫斯科举行的俄罗斯联邦外交部长和芬兰外交部长兼欧安组织现任主席新闻发布会的记录内容中的某些重要要素。首先，法院注意到，俄罗斯联邦指责格鲁吉亚现任领导人突然采取武装行动。其次，俄罗斯联邦声称它已经“不信任米哈伊尔·尼科拉耶维奇·萨卡什维利”，并且“无法与现任格鲁吉亚领导人保持相互尊重

的关系……”。第三，俄罗斯联邦宣布，其“针对谈判进程的做法将会发生重大改变”。第四，俄罗斯联邦提出了其对下一步恢复和平的基本措施的意见，包括停止武装活动以及在格鲁吉亚、阿布哈兹和南奥塞梯之间“就不使用武力问题签署一项具有法律约束力的协定”。第五，欧安组织现任主席已向俄罗斯联邦证实，格鲁吉亚愿意缔结此种关于不使用武力的协定。另外，俄罗斯联邦外交部长还宣布，“事实上，毫不夸张地说，会谈就是关于[格鲁吉亚所实施的]种族清洗、种族屠杀和战争罪行的”。

法院针对俄罗斯联邦外交部长的讲话提出两点意见。首先，关于《消除一切形式种族歧视国际公约》的主体，法院注意到种族清洗的主题未成为双方当事人之间真正谈判或试图谈判的主题。法院认为，虽然关于种族清洗的主张和反主张可能证明存在关于《消除一切形式种族歧视国际公约》的解释或适用问题的争议，但它们并未构成任何一方当事人进行谈判的意图。

其次，法院还注意到，格鲁吉亚和俄罗斯联邦之间的谈判问题非常复杂。一方面，俄罗斯联邦外交部长表达了其对总统萨卡什维利个人的不满，并且声称他“认为俄罗斯不仅没有与萨卡什维利先生谈判的想法，甚至不想与他对话”。另一方面，俄罗斯联邦外交部长不想看到总统萨卡什维利把“忏悔”“对我们的市民所犯罪行”作为“结束本阶段军事行动及恢复不使用武力谈判的一项条件”。他还声称，“对于格鲁吉亚，我们始终而且将会继续深切地尊重格鲁吉亚人民”。

虽然俄罗斯联邦外交部长对总统萨卡什维利发表了带有某些怒气的讲话，但法院认为，整个俄罗斯联邦既没有放弃今后在武装活动问题上进行谈判的可能性，它当时正在参与这种谈判，也没有放弃今后关于恢复格鲁吉亚、阿布哈兹和南奥塞梯之间和平谈判的可能性。但是，法院认为，此种谈判的主体不是俄罗斯联邦遵守其与消除种族歧视有关的义务。因此，尽管俄罗斯联邦在与整个格鲁吉亚以及总统萨卡什维利本人进行谈判问题上发表了模棱两可且或许相互矛盾的声明，但这些谈判与《消除一切形式种族歧视国际公约》相关事项无关。同样，法院认为，俄罗斯联邦是否想结束或继续就武装冲突问题与格鲁吉亚进行谈判与本案没有相关性。因此，俄罗斯联邦总统和外交部长关于与格鲁吉亚总统会谈前景的讲话并未结束《消除一切形式种族歧视国际公约》相关谈判的可能性，因为这些谈判从未真正进行过，也未明确尝试过。

总之，法院无法将这些声明(无论是在格鲁吉亚总统新闻发布会上还是在安全理事会会议上发表的声明)视为格鲁吉亚真正试图就属于《消除一切形式种族歧视国际公约》范围内的问题进行谈判。正如在关于俄罗斯第一项初步反对意见的意见中所详细介绍的那样，法院认为，这些指控和双方当事人就“种族灭绝”和“种族清洗”问题所提供的答复证明双方之间在可能属于《消除一切形式种族歧视国际公约》范围内的某个主体方面存在争议。但是，它们未能证明双方曾试图就这些问题进行谈判。

因此，法院也无法同意格鲁吉亚在声称“俄罗斯拒绝在其种族清洗运动中与格鲁吉亚进行谈判，且在提交诉状之前两天足以使法院拥有第22条规定的管辖权”时提出的主张。法院最后认为，记录中的事实上表明，在2008年8月9日至8月12日期间，格鲁吉亚没有试图就与《消除一切形式种族歧视国际公约》相关的问题与俄罗斯联邦进行谈判，因此，格鲁吉亚和俄罗斯联邦没有就俄罗斯联邦履行其在《消除一切形式种族歧视国际公约》之下的实质性义务问题进行谈判。

法院已经注意到格鲁吉亚没有声称在法院受理争议之前其已经采用或试图采用第22条所规定的其他争议解决方式，即《消除一切形式种族歧视国际公约》明确规定的程序。考虑到法院在判决第141段得出的结论，即根据《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条之规定，谈判和《消除一切形式种族歧视国际公约》中明确规定的程序构成行使其管辖权的前提条件，并且考虑到格鲁吉亚没有试图采取任何争议解决方式的事实结论，故法院不需要仔细分析这两项前提条件具有积累性，还是具有替代性。

因此，法院最后认为，第22条规定的两项要求都没有得到满足。因此，《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条不能作为裁决法院对本案拥有管辖权的依据。因此，支持俄罗斯联邦的第二项初步反对意见。

四、 第三项和第四项初步反对意见 (第185段)

在支持俄罗斯联邦的第二项初步反对意见之后，法院裁定，既不需要考虑也不需要裁决被告方对其管辖权提出的其他反对意见，本案不能继续进行到法律依据阶段。

法院2008年10月15日的命令失效 (第186段)

法院在其2008年10月15日的命令中指示了某些临时性措施。该命令在本判决做出之后停止实施。该命令的目的是提醒双方当事人有责任遵守其在《消除一切形式种族歧视国际公约》之下的义务。

*
* *

院长小和田、法官西马、亚伯拉罕和多诺霍以及 专案法官加亚的联合反对意见

院长小和田、法官西马、亚伯拉罕和多诺霍以及专案法官加亚不同意法院关于支持俄罗斯联邦的第二项初步反对意见的裁决，并且提交了一份联合反对意见。法院最后认为，法院缺乏《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条之下规定的管辖权，因为法院认为，格鲁吉亚必须在提交其诉状之前就其依据《消除一切形式种族歧视国际公约》提出的主张与俄罗斯联邦进行谈判，但它没有这么做。联合反对意见的作者们并不同意这一点。

联合反对者质疑判决的结论，即《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条为事先谈判规定了要求，并且坚持认为判决未能考虑可能导致对这一条款的不同解释。他们还认为，即使第22条确定了法院受理争议的前提条件，这些前提条件(事先谈判或诉诸《消除一切形式种族歧视国际公约》规定的程序)也必须被视为具有替代性，而不是具有累积性的要求。

联合反对意见的作者们还谈到了判决依据第22条所采用的适用事先谈判的要求问题，他们认为这是一个形式问题，与法院近期的判例不一致。他们指出，在本判决中，法院首次仅仅依据申诉人未能满足事先谈判要求而得出其缺乏管辖权的结论，尽管事实上在格鲁吉亚提出其诉状时，格鲁吉亚通过谈判解决争议的任何尝试都没有任何获得成功的机会。

《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条规定了在法院受理争议之前必须满足的程序性“前提条件”了吗？

判决认为，第22条的“一般含义”规定了在法院受理争议之前必须满足的前提条件。法院最后认为，其判例支持这种解释，且准备工作材料“未表明不同

的结论”。这些持反对意见的法官们认为，这种解释值得严重怀疑，在某些方面，它与法院最近的判例相违背。

联合反对意见指出，虽然判决声称法院已经参考了准备工作材料以便“证实”其对这一案文的解释，但事实上法院只在结论中认为准备工作材料“未表明不同的结论”。另外，联合反对意见还对判决处理第22条的“一般含义”问题所采取的方法提出批评，尤其是指出法院只是作为解释案文的一种手段才信赖其适用效力原则。

然后，联合反对意见的作者们阐述了可以质疑判决关于第22条规定谈判前提条件的结论的若干因素。首先，判决没有领会案文的字面含义，从字面意义上讲，它既没有要求也没有建议在法院受理争议之前尝试解决争议。其次，联合反对意见的作者们还指出，没有关于一国必须在法院受理争议之前展开外交谈判的一般要求，因此，应该以充分明确的方式对有违这项一般规则的仲裁条款做出规定。他们还解释说，虽然在拟订《消除一切形式种族歧视国际公约》时生效的其他条约中也存在其他表述方式，并且《消除一切形式种族歧视国际公约》的拟订者们也对其予以了考虑，包括为法院管辖权规定明确前提条件的仲裁条款，但《消除一切形式种族歧视国际公约》的拟订者们选择了这一最不可能从字面意义上被解释为需要事先尝试解决争议的表述方式。

联合反对意见的作者们还对判决处理法院先前判例的方式表示批评。在援引法院先前解释与《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条具有类似措辞的仲裁条款的两个案例之后，判决声称“在上述每一个案件中……法院已将提及谈判作为为受理争议设定了一个前提条件”。据这些联合反对意见的作者们声称，这为读者留下了不正确的印象，即法院先前有关这一问题的判例是明确和一致的，而事实并非如此。

另外，虽然同意法院不受其2008年10月15日关于本案临时性措施的命令中对初步管辖权问题裁决的约束，但根据该命令，第22条“从其字面含义来讲，并未表明正式谈判……或诉诸[消除种族歧视委员会]程序……构成在法院受理争议之前必须满足的前提条件”，持有反对意见的法官们指出，这项2008年的裁决还进一步证明在处理涉及谈判作为一项前提条件的条款时没有很好的既定惯例。

总之，这些联合反对意见的作者们强调，导致判决在结论中认为第22条规定了前提条件的所有因素都可能存在严重瑕疵：第22条的案文模棱两可，法院先前的判例也摇摆不定，无论是对条款案文或法院先前的判例进行字面分析，还是对并不详尽的准备工作材料进行仔细分析，都未必会得出法院所采取的立场。

另外，联合反对意见的作者们还拒绝判决采用一项严格的要求，即“在法院受理争议之前”必须满足任何前提条件，这与法院在就其管辖权做出决定之前的任何时候形成对比。联合反对意见的作者们认为，这种做法与法院最近在裁定克罗地亚诉塞尔维亚案(2008年)时所采取的做法不一致，法院在那个案例中允许在提起诉讼时未得到满足的条件在该日期之后但在法院就其管辖权做出裁决之前予以满足。持有反对意见者们批评判决抛弃其最近的判例(该判例允许采用比较灵活的做法)而没有给出任何理由。

第22条规定的两种解决方式具有替代性，还是具有累积性？

因为联合反对意见的作者们还在结论中认为(见下文概述)格鲁吉亚满足了有关谈判的任何前提条件，他们还第22条所提到的两种解决方式(谈判或采用消除种族歧视委员会程序)是具有替代性还是具有累积性进行了评价。对于这些联合反对意见的作者们来说，决定性的论据是按照逻辑推理得出的：第22条的案文不可能对一个国家施加具有累积性的程序，如果那样的话无疑会起到拖延诉诸法院的时间。因此，他们指出直接谈判和消除种族歧视委员会程序是两种不同的方式，可使争议的双方当事人能够表达其他看法并试图在法院之外达成协议，这些联合反对意见的作者们最后认为，第22条中的条件不能被视为具有累积性的要求。

关于谈判前提条件的要求是什么？

谈到有关双方在法院受理争议之前进行谈判的要求的内容问题，这些联合反对意见的作者们最后认为，判决以极其形式主义且不现实的方式采用这一要求。持有反对意见的法官们认为没有(且也不可能)确定一个国家在何时被视为履行了谈判义务的一般标准。相反，他们认为，法院必须根据每个案例的具体情况逐个评估，并且不应该从形式或程序方面来处理这个问题，而是应该作为一个实质问题加以处理。持有反对意见的法官们指出，谈判的目的不是为了设置不必要的、可能拖延或阻碍申诉人诉诸国际司

法的程序性，而是使法院能够在处理案件法律依据时确保通过必要的非司法手段为解决争议做出充分的努力。如果法院裁定没有可能通过非司法手段解决争议的合理前景，则法院应该接受其管辖权。正如联合反对意见所指出的那样，这就是法院在其过去的案例中针对谈判问题采取的做法。

有没有为谈判解决争议做出充分努力？

最后，假定第22条确实规定了关于谈判的前提条件，联合反对意见的作者们谈到了本案中格鲁吉亚是否满足这一前提条件的问题。他们给出了肯定的回答，并且认为判决以极其形式主义且不现实的方式对待有关谈判的要求问题。他们批评这样一种事实，即判决只考虑了2008年8月9日至12日期间，这是判决认定在该日期之前没有争议的结果。

考虑到本案的各种情况，持有反对意见的法官们认为判决做出格鲁吉亚没有用尽与俄罗斯谈判解决的可能性的结论完全不现实。他们认为，没有人真的相信，在提交诉状的日期之前，仍然存在解决格鲁吉亚向法院提交的争议的合理预期。联合反对意见的作者们对各种文件和声明进行了讨论，这些文件和声明证明，多年以来，格鲁吉亚一直指责俄罗斯因其行为或不作为(据格鲁吉亚声称)而对在阿布哈兹和南奥塞梯针对格鲁吉亚族实施的种族清洗负有责任。这些联合反对意见的作者们认为，人们不能期望申诉人在这种情况下发出进行谈判的正式提议；相反，这足以表明格鲁吉亚已经向俄罗斯明确宣布其主张及其性质，而且俄罗斯已经明确宣告其明确反对格鲁吉亚明确表达的抱怨(就这一问题而言，包括即使俄罗斯联邦与格鲁吉亚之间存在争议的情形)。联合反对意见的作者们最后认为，在提交诉状之日，已经明确没有通过谈判解决争议的合理前景，而且已经满足了第22条规定的任何条件。

基于上述原因，联合反对意见的作者们最后认为，法院本应该驳回俄罗斯联邦的第二项初步反对意见，并且裁定其对裁决本案的是非曲直拥有管辖权。

院长小和田的个别意见

在一份个别意见中，院长小和田解释说，虽然他赞成判决有关驳回俄罗斯第一项初步反对意见的结论，但他不同意判决处理格鲁吉亚与俄罗斯之间在《消除一切形式种族歧视国际公约》的解释或适用方面是否存在争议问题的某些方面。具体来讲，院长小和田不同意判

决对是否存在反对方积极反对的情形实行更高的门槛，这超出了法院关于是否存在争议的既有判例。他还对判决处理证据的方式持有反对意见，特别是判决建议申诉人需要向被申诉人事先发出与其主张有关的通知。院长表示，如果不对双方当事人的主张进行审理，法院就不可能就管辖权问题得出其明确的结论，如果情况确是如此，法院本应该宣布俄罗斯的第一项初步反对意见不具有《法院规则》第79条所述的排他性初步性质。

院长小和田首先指出，在诉讼程序的初步管辖权阶段，法院不必而且实际上也不能就格鲁吉亚针对俄罗斯的所谓拥有充分法律依据的主张做出判决。法院不仅需要确定双方之间是否存在争议；争议是否与《消除一切形式种族歧视国际公约》的解释或适用有关；以及在格鲁吉亚提交其诉状时是否存在争议。

关于双方之间是否存在争议问题，院长认为，法院判决采用了一项在法院判例中没有得到支持的严格要求，常设国际法院在马弗若麦蒂斯案件中的判决以及国际法院在西南非洲各宗案件中的判决就是例子。

其次，院长小和田还对判决处理双方之间对《消除一切形式种族歧视国际公约》的解释或适用是否存在争议问题所采取做法的若干方面持有反对意见。他认为，判决认为双方之间只是在2008年8月9日之后才存在《消除一切形式种族歧视国际公约》之下的争议，这与证据不符。院长小和田指出，虽然没有必要查明出现争议的确切日期，但判决的结论认为在2008年8月9日之前没有出现《消除一切形式种族歧视国际公约》之下的争议具有太强的限制性，对法院处理与俄罗斯的第二项初步反对意见有关的证据产生了重要影响。院长指出，格鲁吉亚曾一再地向俄罗斯明确表明其与“种族清洗”和“难民回返”有关的关切，这些问题显然属于《消除一切形式种族歧视国际公约》主体范围之内。

院长小和田还批评判决在评估本案证据方面所采用的方法。他指出，判决把每一份证据都“拆开来”理解，以试图确定每一项证据(本身)是否包含格鲁吉亚依据《消除一切形式种族歧视国际公约》提出的权利主张以及是否包含俄罗斯对该主张的积极反对行为。

最后，院长指出，格鲁吉亚的主张是俄罗斯对相当于侵犯《消除一切形式种族歧视国际公约》之下义务的行为或不作为负有责任，而俄罗斯断然拒绝这些主张，理由是格鲁吉亚提出申诉的行为或不作为主要是由阿布哈兹和南奥塞梯分裂当局所为，与俄罗斯无

关。院长认为，对争议的“这两种截然不同的认识”反映了双方当事人对争议的基本性质存在分歧。如果不对这些截然不同的主张的法律依据进行实质性的分析和研究，就不能说它相当于一种关于《消除一切形式种族歧视国际公约》解释或适用问题的“法律意见冲突”和“法律观点的分歧”。院长重申，法院不能也不应该在此初步管辖权阶段，在未对双方当事人关于其立场的充分表述进行审理的情况下，评价双方当事人与法律依据有关的论据。如果法院认为在未经审查与案件法律依据有关的某些方面的情况下其不能决定管辖权问题，则其本应该根据《法院规则》第79条第9款之规定宣布俄罗斯的第一项初步反对意见“就本案情况而言，不拥有排他性初步性质”，从而实际上加入这种针对审议案件的法律依据的反对意见。

副院长通卡的声明

副院长对多数法官的总体结论投了赞成票，即法院对格鲁吉亚的申诉没有管辖权。他也同意多数法官的结论，即既没有满足第22条规定的前提条件，而且格鲁吉亚和俄罗斯联邦在1999年至2008年7月期间也没有出现任何法律争议。

但是，副院长不赞成多数法官认为存在证据证明在2008年8月出现争议的证据的观点。多数法官确认了格鲁吉亚总统和俄罗斯联邦外交部长在独立新闻发布会上所发表的声明以及两国代表在安全理事会会议上所发表的情绪激昂的声明。在分析了这些声明之后，多数法官相信双方代表在两国短期公开军事对抗行动期间所使用词语都是罗列正式词汇。在这方面，提到“种族清洗”应该只能被视为一种战时宣传。格鲁吉亚没有对俄罗斯联邦提出与其在《消除一切形式种族歧视国际公约》之下的义务有关的权利主张，而且既没有举行也没有试图举行任何谈判或协商。谈判或协商本应有助于适当表明争议。然而，在裁军2008年8月曾出现争议时，法院降低了确定存在争议的标准。

法官科罗马的个别意见

在其个别意见中，科罗马法官表示，考虑到法院必须确保所援引条约的仲裁条款中所规定的条款和条件必须在其能够行使管辖权之前得到满足，他对判决中的处置部分第二段投了赞成票。科罗马法官补充说，争议与所援引条约之间也必须存在某种联系。但考虑到《消除一切形式种族歧视国际公约》的重要

性，科罗马法官认为有必要对他的投票进行说明。

科罗马法官指出了《消除一切形式种族歧视国际公约》在打击种族歧视和种族不宽容方面的持续重要性。因此，他表示，任何缔约国被指控违反其在《消除一切形式种族歧视国际公约》之下的法律义务都应该由法院对其进行仔细和观察审查。但科罗马法官强调，如果法院受理的诉状不满足《消除一切形式种族歧视国际公约》的管辖权条款规定的要求，即争议必须“涉及《消除一切形式种族歧视国际公约》的解释或适用问题”，则法院不能进行任何调查。

科罗马法官指出，在审议俄罗斯的第二项初步反对意见时，法院采用了《维也纳条约法公约》第31条所体现的解释标准。他表示，根据《维也纳条约法公约》第31条之规定，以条约的一般含义为出发点。他补充说，如果一般含义不明确，或者将会导致一种荒谬的结果，则可考虑该条约的目标和宗旨以便准确地确定其预期目标。因此，科罗马法官强调，条约的目标和宗旨不能优先于其普通含义。

科罗马法官声称，《消除一切形式种族歧视国际公约》的仲裁条款对缔约国向法院提交与他国争议的权利规定了明确的条件或限制。首先，他认为，双方之间必须存在某种“争议”，这意味着，一方当事人至少必须已经表达某种立场，而另一方当事人必须对这一立场有不同意见或表达了不同立场。其次，所援引条约的实质性条款与争议之间必须存在某种联系。在本案中，科罗马法官强调，双方当事人之间必须存在真正的关于《消除一切形式种族歧视国际公约》的解释或适用问题的争议。他指出，这一限制极其重要，因为没有这一限制，各国就可以将仲裁条款作为强行向法院提出与他国的无关争议的工具。他认为，其他类型的争议，包括与领土完整、武装冲突等有关的争议都不属于《消除一切形式种族歧视国际公约》的仲裁条款范围之内。

科罗马法官补充说，《消除一切形式种族歧视国际公约》的仲裁条款对双方当事人试图通过谈判或本《公约》规定的程序解决争议问题规定了补充要求。他强调，仲裁条款的普通含义不允许得出任何其他结论。科罗马法官表示，根据成效原则，在解读条约或规约时必须根据双方的真实意图来执行其条款。他认为，通过将“未能通过谈判或通过本《公约》明确规定的程序予以解决的”一语插入仲裁条款，起草者显然是打算为缔约国向法院提交争议的权利设置一个前提条件。

科罗马法官认为，仲裁条款的目标和宗旨证实和支持了该条款的一般含义。他指出，在该《公约》谈判期间，加纳、毛里塔尼亚和菲律宾提出了一项修正案，在仲裁条款的语文中增加了“或本《公约》明确规定的程序”一语。科罗马法官指出，在解释其修正案时，这些国家的代表明确表明，他们认为修正案要求当事人在诉诸法院之前应该首先采用本《公约》中规定的争议解决机制。他还补充说，该修正案获得全体一致通过。因此，他认为，仲裁条款的起草者们认为《公约》的目标和宗旨是要确定在法院受理《消除一切形式种族歧视国际公约》一方当事人的争议之前必须满足的前提条件。科罗马法官申明，判决适当地体现了这种解释。

科罗马法官最后表示，他对判决的第二段投了赞成票，它应该被视为与所援引管辖权条款的含义一致。他强调说，他的投票不会以任何方式减损《消除一切形式种族歧视国际公约》作为打击种族歧视和种族仇恨方面的一项重要法律文书的重要意义。

法官西马的个别意见

法官西马部分同意判决驳回俄罗斯联邦的第一项初步反对意见。但是，他不同意判决中关于格鲁吉亚和俄罗斯联邦之间只到2008年8月9日至12日期间才出现争议的结论。基于对相关时间跨度的确定，以及考虑到俄罗斯的第二项初步反对意见，法院完全忽略了在2008年8月之前的所有文件证据，将其分析仅仅限于从2008年8月9日至12日期间的证据，因此，无法找到双方当事人之间进行谈判的踪迹，并且得出了没有满足《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条针对其案件管辖权规定的前提条件的结论。法官西马加入了小和田、亚伯拉罕、多诺霍和加亚的联合反对意见，与他们一起表达对这一问题的不同意见。提出这份个别意见的目的是专门谈谈法院在处理俄罗斯第一项初步反对意见的方式上存在的问题，法官西马随后对此予以了详细说明。

法官西马认为，在格鲁吉亚与俄罗斯联邦在2008年8月爆发武装冲突之前，相关争议已经存在很久了。他认为，关于本已属于《消除一切形式种族歧视国际公约》范围内的主体事项的争议早在1992年就已经开始了，并且一直持续到格鲁吉亚和俄罗斯联邦在1999年加入该公约之后。如果法院能够采信2008年8月之前关于存在争议且格鲁吉亚曾经尝试解决该争议的

文件证据，则法院本不应认可俄罗斯联邦的第二项初步反对意见。

然后，法官西马对法院以缺乏“法律重要性”为由没有采信2008年8月之前的所有文件证据的判决方法进行了分析。他发现判决单独或集体列举或援引了五条所谓的过错或瑕疵，用以驳回2008年8月之前的每一项文件证据。他表示，判决以所谓与正式名称、作者身份、不作为、归属以及通知事项有关的瑕疵驳回了上述证据。据法官西马声称，在这一过程中，判决未能认可法院在确定证据力的已有判例中长期认可的有关证据力程度方面可能存在的不同(无论是最好的、首要的、直接的、间接的、次要的、证实性的还是补充性的证据)。

然后，法官西马证明了这些所谓瑕疵与国际法规则及法院关于评估证据的既定做法之间的不一致。首先，他表明，所谓的形式瑕疵(如文件证据中没有明确提到“种族歧视”或“种族清洗”等术语，没有明确提及俄罗斯联邦在《消除一切形式种族歧视国际公约》之下的具体义务，或在除“种族歧视”以外的议程项目标题下在联合国散发文件)并未使文件证据在法律上变得无关紧要。为了确定存在争议，文件证据提到《消除一切形式种族歧视国际公约》的相关主体就足够了(比如，俄罗斯维和人员在其责任区内的所谓支持、促进、或容忍针对格鲁吉亚平民实施的种族清洗；所谓的俄罗斯在与难民和境内游离失所者返回格鲁吉亚领土的权利方面的行为；以及所谓的俄罗斯维和人员未能阻止针对格鲁吉亚平民实施的侵犯人权行为)。

其次，法官西马对判决援引所谓的作者身份瑕疵从而为抛弃议会材料寻找理由进行了批评，比如，特定文件证据缺乏作者身份、缺乏格鲁吉亚执行部门的认可或批准，特别是格鲁吉亚议会的决议。在其先前的判例法中，法院在认可国内立法作为证据方面从未犹豫过。不管怎么说，格鲁吉亚议会的决议、法令和声明都由格鲁吉亚常驻联合国大使传递给安全理事会或联合国大会，未经格鲁吉亚行政部门认可，格鲁吉亚常驻联合国大使不可能超越权限行事。

第三，西马法官仔细审查了判决中所谓存在不作为瑕疵的说法，也就是说，判决拒绝采信议会决议等文件证据的情形，理由是其内容未表明格鲁吉亚行政部门曾依照这些决议行事或采取后续行动来追踪这些决议中所表达的不满。这种驳回文件证据的方式似乎在管辖权阶段特别不恰当，因为法院这么做会直接进入

入确定争议的法律依据阶段。更为重要的是，文件证据的实际案文以及与其有关的情况并未证实判决的推测，即格鲁吉亚行政部门本可以呼吁俄罗斯军队立即从格鲁吉亚领土上撤军。

第四，法官西马反驳判决中关于文件证据未能明确证明俄罗斯联邦存在违反行为因此存在所谓的瑕疵的裁决。在其意见的B部分，他表示，文件证据明确确定俄罗斯维和人员的行为应由俄罗斯联邦承担责任。最后，法官西马驳斥了判决因有关通知事项的所谓瑕疵而拒绝采信文件证据，如缺乏证据表明俄罗斯曾收到、本可以收到、或有机会收到或被告知某些文件证据中所载明的指控。法官西马指出，法院至今从未为了确定存在争议而对申诉国向被申诉国发出的实际控诉通知提出任何要求。

据法官西马称，法院在本案判决中乱用“法律意义”概念表明法院的判决明显背离了其先前在刚果领土上的武装活动案、种族屠杀案、科孚海峡案、尼加拉瓜边界争议案以及德黑兰人质案等案件中有关在评估证据力方面采取区别对待具有证据力的文件证据的既定做法。法官西马担心，法院可能会在今后的案件中以形式、作者身份、不作为、责任归属及通知等类似的瑕疵原因为由拒绝承认证据的证据力。他警告这种有问题的方法可能抑制各国选择和向法院提交证据。更为重要的是，法官西马发现，在本案中，法院未彻底履行其司法职能。相反，本案判决做出了一个没有根据的事实推论，并没有根据《规约》第49至第51条之规定最大限度地利用其进行实地调查的权力来避免首先诉诸此种推论。

然后，法官西马的个别意见的B部分介绍了卷宗中数量令人印象深刻的、确定在2008年8月之前早已存在争议的文件证据。在对这些案文进行分类时，法官西马对格鲁吉亚与俄罗斯联邦之间的双边意见交流、格鲁吉亚在俄罗斯联邦加入国际组织之前发表的声明以及格鲁吉亚在其他场合发表的公开声明进行了区分。

最后，法官西马强调，他提交个别意见的目的并不是要以任何方式否认其参与发出的联合反对意见。他提交个别意见的意图是介绍事实，这些事实不仅能够让人们对俄罗斯的第一项初步反对意见得出更加知情的结论，而且还能通过拓宽联合反对意见的事实基础延伸到第二项初步反对意见的领域当中。法官西马最后认为，本案判决在处理具有重要性的问题和事实的法律意义方面所采取的方式是不可接受的，在审查

事实时因一叶障目而存在严重缺陷。

法官亚伯拉罕的个别意见

除了作为联合反对意见的一位共同签字人之外，法官亚伯拉罕还在一份个别意见中对他的投票理由进行了说明，他主要侧重于俄罗斯联邦提出的第二项初步反对意见，虽然他针对俄罗斯提出的第一项初步反对意见做出的裁决投了赞成票，但他并不同意导致法院得出双方之间在2008年8月出现争议的结论的推理方式。

法官亚伯拉罕认为，法院的判决应该受到批评，特别是因为其有关“争议”的概念与研究法院先前判例所得出的结论相距太远，而他认为法院先前判例中的概念更准确。

法官亚伯拉罕认为，对法院判例进行研究的结果表明，法院在必须回应因双方之间缺乏争议的某种反对意见时所采取的做法有三个特征。第一，法官亚伯拉罕指出，查明争议是一个十分现实和实际的任务：法院不必确定双方当事人之间在启动诉讼程序之前是否发生过正式的交流；最为重要的是，应该让法院确信双方当事人对成为诉状对象的问题持有相互矛盾的观点，而且这些问题属于属事事由仲裁条款的范围之内。其次，法官亚伯拉罕指出，在确定双方当事人之间是否存在争议时，法院对其做出决定时的形势进行了评估，因此，能够考虑到双方当事人在司法程序期间针对案件法律依据提出的论据。最后，法官亚伯拉罕忆及，除了在某些特殊情况下，法院不会确定何时出现争议；只要在法院受理案件时存在争议(随后的事实可以证明这一点)且该争议在法院考虑其管辖权时仍然持续存在就足够了。

法官亚伯拉罕认为，法院的判决在两个方面偏离了其先前在其判例中所采用的争议概念。首先，判决不必要地努力确定双方当事人之间出现争议的准确时间，对双方提供的文件进行了长期和持久的研究。另外，判决还结束了法院以往的判例，在确定争议时采用了一种形式主义的做法；这种做法似乎要求申诉人在提起法律诉讼之前要向被申诉人转递一份控诉，说明为什么它认为后者的行为违反，且被申诉人要对此种控诉予以拒绝。在法官亚伯拉罕看来，这表明把存在争议问题与事先谈判问题搞混淆了。

总之，法官亚伯拉罕认为，本案中明显存在争议，并且该争议毫无疑问涉及到《消除一切形式种族

歧视国际公约》的解释和适用问题，因为至少可以坚持认为种族清洗就是该《公约》禁止的活动之一，而且其缔约国不仅有义务不要开展此种活动，而且还有义务尽其最大努力结束这种活动。最后，法官亚伯拉罕指出，如果有必要确定何时出现争议(他认为这是一个完全没有法律意义的行动)，或许可以追溯到2004年，而且肯定可以追溯到2006年。

法官斯科特尼科夫的声明

法官斯科特尼科夫支持法院的总体结论，即法院不具备受理格鲁吉亚所提交的诉状的管辖权。但是，他无法赞同法院关于格鲁吉亚和俄罗斯联邦之间有关《消除一切形式种族歧视国际公约》的解释和适用问题的争议是在2008年8月7日至8日夜晚爆发的武装冲突期间出现在2008年8月9日的裁定。

正如法院在多个场合所指出的那样，“可能包含争议的一种情形涉及到不止一个法律机构而且可采用不同的解决程序”。法院指出，在整个判决中，在2008年8月7日至8日爆发敌对行动所处的情形中，双方存在涉及各种不同事项的争议，但不涉及《消除一切形式种族歧视国际公约》的解释或适用问题。

法院有责任确定2008年8月争议是否涉及遵守《消除一切形式种族歧视国际公约》，还是涉及遵守《联合国宪章》中关于不使用武力条款或遵守国际人道主义法律规则问题。当然，这不是一项容易的任务。实际上，国际人道主义法律禁止的某些行为也有可能违反《消除一切形式种族歧视国际公约》规定的某些权利。为了能够确定是否存在《消除一切形式种族歧视国际公约》规定的争议，法院必须确信所谓的争议与建立一种“基于种族、肤色、血统或国籍或族裔的歧视、排外、限制或优待”(《消除一切形式种族歧视国际公约》第1条)有关。

考虑到这种困难，法院不可能总是能够在诉讼程序的初步阶段确定在某个武装冲突局势中是否存在《消除一切形式种族歧视国际公约》争议。但是，法院总是有权选择宣布针对存在争议的意见不具有排他性的初步性质，本案就是这种情况。如果法院在本案中采用这种办法，它本可以发现它处于更加保险的地位。

法院在审议2008年8月期间时首先引用了欧洲联盟理事会设立的格鲁吉亚冲突问题国际实况调查团关于8月7日至8日夜晚的报告，内容大致如下：

“格鲁吉亚炮兵持续对茨欣瓦利镇实施炮击。格鲁吉亚武装部队针对茨欣瓦利及其周边地区的其他行动也在继续，并且战斗很快涉及到俄罗斯、南奥塞梯和阿布哈兹军事部门和武装单位。但在格鲁吉亚向南奥塞梯推进的行动被阻止之前，战斗持续的时间并不长。在还击行动中，俄罗斯武装部队在空袭及其黑海舰队小分队的掩护下，深入格鲁吉亚境内，切断了该国东西主要干道，到达了波季港，但未对格鲁吉亚的首都第比利斯采取行动。武装对抗发展成为一种复合的国家间和国内冲突，一方面是格鲁吉亚军队与俄罗斯军队的武装对抗，另一方面是南奥塞梯人和阿布哈兹战士与格鲁吉亚人的武装对抗。”(报告，第1卷，第2段[PORF, Ann.75]；见判决第106段。)

要是能够至少考虑调查团报告的另外两条意见就好了：

“有人质疑格鲁吉亚在南奥塞梯使用武力，首先是在2008年8月7日至8日夜晚炮击茨欣瓦利镇，是否有国际法依据。答案是没有法律依据。”(第一卷，第19段。)

“至少就冲突初级阶段而言，另一个法律问题是格鲁吉亚对驻扎在格鲁吉亚领土上即南奥塞梯的俄罗斯维和部队使用武力是否可能有正当理由。答案也是否定的，……没有证据支持有关俄罗斯驻南奥塞梯维和部队公然违反其在《索契协定》等相关国际协定之下义务并因此可能失去其国际合法地位的任何主张。因此，格鲁吉亚在2008年8月7日至8日夜晚对驻茨欣瓦利的俄罗斯维和部队使用武力违反了国际法。”(第一卷，第20段。)

报告介绍的事实背景非常清楚：至少可以说，俄罗斯对格鲁吉亚的袭击进行反击似乎不太可能违反《消除一切形式种族歧视国际公约》。

在处理双方当事人的相互指责时，法院本应该根据提出这些指控时正在进行的武装冲突的背景对其进行评估。无论法院在什么时候处理某个武装冲突局势以及遵守《消除一切形式种族歧视国际公约》问题，它都必须区分战时宣传与可能确实针对和明确指向《消除一切形式种族歧视国际公约》之下某种争议的声明之间的区别。这么做可能不容易，但法院有足够的洞察力来完成这项任务。它本应该得出的结论是，

格鲁吉亚在2008年8月10日至12日期间提出的主张属于战时宣传，所以在证明存在《消除一切形式种族歧视国际公约》之下某种争议的问题上不具有证据力。

法官斯科特尼科夫最后认为，格鲁吉亚提出的主张不可信，可能已经遭到俄罗斯联邦做出的属于法院既有判例意义范围的积极反对。考虑到武装冲突的背景，双方当事人的相互指控不足以确定存在与解释或适用《消除一切形式种族歧视国际公约》有关的法律争议。

法官坎萨多·特林达德的反对意见

1. 法官坎萨多·特林达德的反对意见由13个部分组成。在他的反对意见中，法官坎萨多·特林达德介绍了他对法院在本次判决中所涉问题的个人立场。他不同意法院的全部推理及其关于第二项初步反对意见和关于管辖权的结论，也不同意其对格鲁吉亚向法院提出争议的实质和程序问题的处理方式。他在反对意见中首先为解决所涉争议确定了更广泛的框架(第1部分)，他当然将这一问题与迫切需要实现一个具有历史重要意义的联合国人权条约(《消除一切形式种族歧视国际公约》)之下的司法正义联系起来。

2. 在他看来，像《消除一切形式种族歧视国际公约》(第22条)这样的仲裁条款只能在努力实现法院强制管辖权的范围内予以适当考虑。为此，法官坎萨多·特林达德对起源于常设国际法院《法学家咨询委员会规约》(1920年)的法院强制管辖权进行了回顾和分析(第2部分)，该规约支持行使法院强制管辖权。法学家委员会的这一立场为国际联盟政治机关采取明显不同的态度设置了一个障碍。国际联盟及附属机构大会在辩论中就这一问题达成了一项妥协(也是在1920年)，从而对管辖权条款进行了修正(任择条款)，并且导致了任择条款和作为海牙法院行使强制管辖权依据的各种仲裁条款的并存。

3. 然后，法官坎萨多·特林达德仔细考虑了以下关于《国际法院联合国国际组织会议及附属机关规约》问题的辩论(1945年)。在回顾了立法史之后，他又对有关海牙法院(常设国际法院和国际法院)的强制管辖权任择条款的司法实践进行了批评性回顾。法官坎萨多·特林达德遗憾地表示，法院管辖权必须得到个别国家同意是一种扭曲的做法，对它的重视甚至高于在国际一级实现司法正义问题(第3部分)，这种想法是来自自动行使海牙法院强制管辖权的旧有观念(第4部分)。

4. 随后的国家做法揭露了国际法律原则对各国在处理任择条款时依赖于其本国同意条款做法的不满，伴随而来的是人们更加希望仲裁条款能够反过来有助于提高实现国际司法正义的效率。对于法官坎萨多·特林达德而言，不可以在强制管辖权框架之外考虑任择条款或仲裁条款；强制管辖权才是目的所在。

5. 他忆及，从1950年代到1960年代，国际法律原则努力克服国家“意愿”的变化无常，努力确保在仲裁条款的基础上更广泛地接受法院的强制管辖权。后来(从1980年代末开始)，国际法律原则又出现了一种更为明晰的趋势，那就是继续执行同一种将所述仲裁条款与相应条约的性质和实质联系起来的旧有观念。此种法律思维从解释和适用如本案中《消除一切形式种族歧视国际公约》等人权条约方面逐步积累的经验中受益。

6. 法官坎萨多·特林达德继续(第5部分)审议了任择条款/仲裁条款与相应条约所体现的性质和实质之间的关系。他坚持认为，人权条约(如《消除一切形式种族歧视国际公约》等)当然要以受害者为中心，承认这些条约的特殊性更有助于对它们进行解释，而对这些条约的解释导致了对条约的执行最终有利于那些需要保护的人。

7. 法官坎萨多·特林达德认为，虽然强制管辖权的观念在国际人权法领域内取得了无可辩驳的进步，但在纯粹的国家间关系领域内情况似乎截然不同，在这方面，强制管辖权在最近几十年里取得的进展很小。当代国际法本身已在缓慢但逐步地发展变化，至少是对“唯国家意志论”实施了一些限制，其本身已经表明它已进入另一个时代。

8. 他补充说，在本案中，这一点无法忽视，因为它涉及到《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用问题，并且尤其涉及到某项联合国人权条约所规定的仲裁条款。然后，法官坎萨多·特林达德又探讨了人权条约的解释方法问题。

9. 法官坎萨多·特林达德认为，人权条约的解释方法(依从1969年和1986年两项《维也纳条约法公约》第31-33条所阐述的条约解释原则)，首先可以理解而且必要地加大了对实现其目标和宗旨的重视程度，以便确保保护表面上处于较为弱势的一方；其次，他认为，从一个整体来看，这些条约中的所有条款不仅包含实质性条款(关于被保护权利的条款)，而

且还包含那些适用于国际保护机制的程序性条款，包括赋予国际人权法庭管辖权的仲裁条款。

10. 人权条约的诠释要忠于条约的真实解释一般原则(1969年和1986年两项《维也纳条约法公约》第31条第1款)，不仅要牢记案文的三个组成要素，即条文的当前含义、背景以及所涉条约的目标和宗旨，而且还要牢记强制性管辖权条款(任择条款或仲裁条款)所在条约的性质。他继续说，在解释人权条约时，首要考虑是公共秩序、由所有缔约国行使的集体保证以及共同目标的完成情况，这些因素都要高于每个缔约方的个体利益。

11. 在考虑条约所载任择条款或者仲裁条款时，人们几乎无法提炼出它的性质和实质。因此，人权条约的出现(法官坎萨多·特林达德补充说)有助于丰富当代国际法，不仅扩大了其管理国家间关系的能力，而且还扩大了其管理国家内部关系的能力。在本案中，案件涉及的是《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用问题，属时管辖权是对《消除一切形式种族歧视国际公约》(第22条)仲裁条款的适当理解。

12. 法官坎萨多·特林达德指出，在关于《消除一切形式种族歧视国际公约》适用问题的本案诉讼程序中，双方当事人格鲁吉亚和俄罗斯联邦在其回答其视为适合在2010年9月17日公开审理期间向其提出的问题，适用地考虑到了所涉人权条约《消除一切形式种族歧视国际公约》的性质(虽然从其各自的论据中得出了截然不同的结论)；只有法院没有考虑到这个要点。

13. 然后，他还将注意力放在有效解释原则(第6部分)方面，这一原则得到了判例法的广泛支持。支持条约解释的一般原则就是上述有效解释原则(所谓的“有效性”原则)，而根据这种原则，人权条约的缔约国应该确保将公约的某些条款适当纳入其各自的国内法律法规之中。他认为，这一原则不仅适用于这些条件的实质性规范，而且也适用于程序性规范，比如，与在争议问题中接受国际司法保护机关强制管辖权有关的程序性规范。

14. 因此，对上级秩序(国际公共秩序)的考虑优先于国家意志。在其反对意见的第7部分，法官坎萨多·特林达德继续分析了适当解释和适用《消除一切形式种族歧视国际公约》仲裁条款(第22条)的各项要素(包含其一般含义、其准备工作材料以及法院自身先前关于这一问题的公告)。根据他的分

析，他最终认为，法院在本案中的观点是，《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条为缔约国在诉诸法院之前应该满足的“前提条件”做出了规定，因此，使缔约国诉诸国际法院变得特别困难，从他的理解来讲，无论是从法院本身的既有判例还是从《消除一切形式种族歧视国际公约》的立法史中都无法找到任何支持，并且与法院最近在做出本案中的2008年10月15日的命令时所采取的做法相冲突。

15. 关于最后一点，他主张，法院本不可以拆分其自己的解释：他认为，已经得到法院支持的法律立场(明显不同于对证据的评估)不能在刚刚做出决定后不久仅凭借法院的自由意愿直接变更到相反的方向。这么做将会产生一种司法不安全感，并且与深深植根于法律思维之中的国际程序法基本原则不协调：前后行为矛盾。

16. 法官坎萨多·特林达德还主张，在本案中，本应该按照《消除一切形式种族歧视国际公约》的序言部分(第1段)适当重视考虑所有联合国会员国都已经承诺采取行动(配合联合国)，以实现联合国的目的之一，即“促进和鼓励普遍尊重和遵守所有人的人权，没有任何区别”，另外，鉴于世界各国在1948年《世界人权宣言》(20世纪少有的光辉时刻之一)中发出的声明，即人人生而自由，在尊严和权利上一律平等，并且赋有理性和良心(第1条)。

17. 他在反对意见的第8部分专门探讨了海牙法院(常设国际法院和国际法院)关于在提交其审理的争议司法解决过程中核实先前在谈判方面的所做尝试或努力的判例法。法官坎萨多·特林达德认为，法院本身的既有判例从未承认这种在行使其管辖权时必须完全满足的具有“前提条件”性质的事实要素。常设国际法院和国际法院都已经明确表明，有支持尝试谈判的证据就足够了，它们在其受理的案件中行使管辖权方面根本没有为解决谈判设定任何强制性“前提条件”。

18. 他继续说，相反，仲裁条款一直成为法院管辖权的相关法源，并且在载有仲裁条款的一些人权条约中更是如此(见下文)，并且以实现司法正义(第9部分)为目标。他对本案中改变这种做法表示遗憾，这种做法为在人权条约(《消除一切形式种族歧视国际公约》)基础上行使管辖权设置了很高的门槛(关于事先谈判的要求)，并且对这种重要的联合国人权条约的性质视而不见。

19. 法官坎萨多·特林达德认为，人们不能对如此重要的权利和价值视而不见。正如法院受理本案所体现的那样，相信形式准则、侧重于国家“利益”或意图或其“意愿”或其他相关理念或国家的谈判战略，均不得无视诉诸司法者及其受益人都是人类这一事实。他认为，法院不能无视人权条约的基本原则；将一种机械和重复性质地征得国家同意置于这些条约所信奉的基本价值观之上不会有任何意义。

20. 他在其反对意见的第10部分坚持认为，在这些条约当中，和平解决是与实现司法正义联系在一起的，正如本案一样，如果不关注人们所遭受的苦难及其对保护的需要，就几乎无法实现司法正义。他认为，在考虑本案关于《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用问题时，司法正义应放在中心位置上。最令人遗憾的是，法院在本案中并没有这么做。

21. 他强调，在如同本案这种有很多受害人的案件中，人权条约(比如《消除一切形式种族歧视国际公约》)之中的司法正义只能在适当考虑到并且重视人们所遭受的苦难及其对保护的需要时才能实现。法院不但没有在对双方当事人向其提供的全部证据进行评估的基础上注意到人们所遭受的苦难及其对保护的需要，而且还不幸地采取了一种基本上属于国家之间而且大多属于双边性质的观点，主要集中在两个相关国家的外交关系方面。

22. 虽然事实上双方当事人本身向法院提交的文件明确描述了格鲁吉亚和俄罗斯联邦之间争议和武装冲突的沉默的受害人所遭受的痛苦、苦难以及对保护的迫切需要，但本判决对他们所遭受的这些苦难只是随口一提。法官坎萨多·特林达德认为，必须从严格的国家间(外交)视野之外看待传统国际法，因为人们普遍认为，当代国际法对民众的命运一点都不敏感。他认为，司法正义必须对人类牺牲予以司法认可，至少是要起到缓解其所遭受苦难的作用。

23. 他指出，法院用了92个段落来承认最后具体发生在格鲁吉亚和俄罗斯之间爆发公开战争且宣战之后即2008年8月10日之后的法律争议。同样，法院用了70个段落的形式推理来支持俄罗斯联邦的第二项初步反对意见，依据的理由是所谓的未满足其自己解释的“前提条件”，这与法院自己的既有判例以及更为明晰的国际法律原则大相径庭。他警告说，根据人权条约，处于极其脆弱或不幸境遇的有关个人需要更大程度的保护；然而，法院却在决定能否行使其管辖权

方面采用了标准更高的国家同意标准。结果是法院将争议退回争议双方当事人。

24. 在其反对意见的第11部分，法官坎萨多·特林达德坚持认为，人权条约是要根据现有生存状况予以解释的活的文书，以便应对人类的新的保护需求。这甚至更有力地适用于如同《消除一切形式种族歧视国际公约》这样以平等和不歧视基本原则为中心的条约，平等和不歧视原则不仅是《消除一切形式种族歧视国际公约》的基础，而且还是整个国际人权法的基础，并且他认为这也属于国际法范畴。具有普遍性的《消除一切形式种族歧视国际公约》在联合国法律中占有突出位置。自从其通过以来，《消除一切形式种族歧视国际公约》一直在面对和反对严重侵犯国际法义务(绝对禁止种族歧视)方面产生普遍义务，并且对后续的世界(联合国)一级国际文书施加影响。

25. 他遗憾地表示，法院根本没有提到《消除一切形式种族歧视国际公约》在过去几十年里为了实现其目标和宗旨以及为了众多人口的利益而实际适用的情况。法院根本没有承认《消除一切形式种族歧视国际公约》(如同其他人权条约一样)是一个活的文书，已经获得了它自己的生命，已经与其几乎半个世纪前的起草者的假定或想象的“意图”无关。即使是从法院的静态角度来看，早在制定《消除一切形式种族歧视国际公约》的时候就已经有人支持(他指出)法院在解决争议方面的强制管辖权。

26. 随着当代国际法的发展演变，这一点更适用于当今社会(2011年)关于《消除一切形式种族歧视国际公约》以及其他人权条约之下的义务。不过，在本案判决中，法院完全依据其针对《消除一切形式种族歧视国际公约》仲裁条款(第22条)进行按照原文或按照语法的推理，从一个完全不同的角度支持了俄罗斯的第二项初步反对意见。根本看不到它对背景性质的考虑，也看不到它曾考虑到整个公约的内容和性质从而尝试将这种仲裁条款与《消除一切形式种族歧视国际公约》的目标和宗旨联系起来。

27. 法院根本没有考虑到《消除一切形式种族歧视国际公约》作为一项开创性的人权条约的历史重要性，以及其出于解释其中所载仲裁条款之目的而在应对符合人类合法关切的新类型挑战方面的时代连续性。由于其自己的决定，法院自己丧失了确定本争议(已使很多人受害)是否属于《消除一切形式种族歧视国际公约》范围之内的机会。本案的这个不幸结果表

明，虽然《消除一切形式种族歧视国际公约》在保护人类尊严方面取得了一些成绩，但仍然还有很长的路要走：争取普及人权的斗争(他补充说)永无止境，就像西西弗斯神话一样。

28. 在其反对意见的第12部分，法官坎萨多·特林达德强调，基于前面的所有考虑，他自己对构成本判决目标的所有要点所持立场与法院的观点完全相反。另外，判决没有充分考虑到少数持有反对意见的法官们的概念框架。他的反对意见不仅是基于对法院所收到证据的评估，他认为这一点非常重要，而且还基于各种原则问题，他认为这些原则问题甚至更为重要。

29. 他补充说，国际人权判例法一直在强调人权条约条款的解释应该以有效保护人类权利为目的；在这方面，《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条并未为诉诸国际法院设置任何强制性的“前提条件”。要是设置这种根本不存在的“前提条件”，那就相当于为根据人权条约诉诸司法设置了一个不适当的和毫无根据的障碍。法院必须仍然关注人权条约的基本理论基础。

30. 最后但也重要的是，在其反对意见的第13部分，法官坎萨多·特林达德又提到了法院以及出庭国在当代国际法框架内面对的一个古老难题。这个难题对当前和未来国际司法产生了直接影响，在他看来，不能在过去设置的而当前不再存在的旧教条基础上重提这个难题，也即不能在关于国家“意愿”或其“兴趣”或意图的概念基础上重提这个难题。坚持这些教条不会产生难题，因为它将会导致国际法的冻结或僵化。对于保护人权而言，没有什么比这些教条更背道而驰或更不一致的了。

31. 通过将本案退回争议双方当事人，以便其通过其他可能希望采取或利用的其他手段(政治或其他手段)解决争议，法院本身丧失了尤其是在可能的后续法律依据阶段确定其所接到的诉状所述造成很多受害人的事件是否属于《消除一切形式种族歧视国际公约》相关条款范围之内的机会。他认为，当前的决定损害了《消除一切形式种族歧视国际公约》(包括其第22条中的仲裁条款)的适当作用以及法院根据该条款拥有的强制管辖权。

32. 考虑到这些情况，他补充说，法院不能仍然作为国家同意的人质。不能继续显示其持续寻求国家同意的冲动，而对实现司法正义的迫切要求视而不

见。展示国家同意的时刻就是有关国家决定加入某项条约(比如，本案中的人权条约—《消除一切形式种族歧视国际公约》)的时刻。对该条约的解释和适当适用不能继续以一再征得国家同意为条件。国家同意不是执行条约的一个要件；这将会不恰当地致使条约的内容变得没有任何意义，而人权条约的目的是作为活的文书，更别说它们的精神。

33. 法官坎萨多·特林达德忆及，国际法的“创始人”从未将新兴国家的个别同意设想为其法律义务的最终来源。在法院受理的本案中，悲剧的结果是不可避免的，因为它不恰当和错误地给予了国家同意以头等重要的地位，甚至高于《消除一切形式种族歧视国际公约》所依据的重要基本价值观，而该《公约》呼吁的是要实现司法正义。

34. 他认为，现在该是法院具体表达其致力于国际法院任务的时候了(正如他所认识到的那样)，在解决本案这种案件时，要在人权条约的基础上行使其管辖权，要牢记这些条约的基本原则、性质和实质，并由此得出所有司法结果。国际法院不能继续再一次将国家同意置于最优先地位，甚至是在这些国家已经在批准这些条约时提供了国家同意之后。

35. 法院不能再继续对这些条约所载仲裁条款采取按字面意思或语法和静态的解释，不能继续本着牢记传统国际仲裁做法的态度，从中得出行使其管辖权的“前提条件”。当人权条约处于生死攸关的时候(他继续说)，他认为有必要克服惯性，在这些条约所载仲裁条款的基础上主张和发展强制管辖权。毕竟，最终受到保护的是人类，而且此种仲裁条款不可避免地完全涉及到所述人权条约的性质和实质。

36. 从诉讼人的角度来说(法官坎萨多·特林达德主张)，《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条等仲裁条款中的受保护权利的主体与其诉诸司法直接相关，即使这些人权条约的缔约国依据这些条款向国际法院提出诉讼。诉讼人是最终涉及的人类。设立海牙法院(常设国际法院和国际法院)本身是出于人道主义考虑，从这种角度来看，为行使法院管辖权的事先谈判设置强制性的“前提条件”相当于(他认为)为司法正义设置的毫无根据和最令人遗憾的障碍。

37. 实现司法正义是法院始终应牢记在心的一种迫切必要。如果从严格的以国家为中心的唯意志论角度出发，并且一再要求得到国家同意，那么要想实

现这一目标就几乎不可能。他认为，法院不能继续在口头上敷衍其所谓代表国家“意图”或“意愿”的做法。对人权条约进行适当解释(见上文)最终对人类有利，因为各国通过的人权条约要保护的是人类权益。人类理由优先于陈旧的国家理由。

38. 让他感到十分遗憾的是，法院在本判决中完全忘了这一点：它宁愿像往常一样抬高国家同意的地位，将其称为(第110段)“同意的基本原则”。法官坎萨多·特林达德质疑这种观点，在他看来，同意不是“根本”，甚至不是一项“原则”。什么是“根本”，即支撑法院的基础，自从其成立以来，法院的根本就是迫切需要通过强制管辖权实现司法正义。国家同意只是在行使国家管辖权以便实现司法正义过程中应该遵守的一项规则。这意味着它并不是目标，只是一项程序性要求，不是条约解释的一个要素；它当然不属于首要原则范围。

39. 对于法官坎萨多·特林达德来讲，根本原则是有约必守原则、平等和不歧视原则(在实体法律一级)、平等武装原则(在程序法律一级)。另外，根本原则还包括人性(贯穿于整个国际人权法律、国际人道主义法律和国际难民法律法典)。而且，根本原则还包括人类尊严原则(为国际人权法律打下基础)。另外，国际法的根本原则还包括《联合国宪章》第2条所规定(并在联合国大会1970年通过的《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》进行了重申)的各项原则。

40. 对于法官坎萨多·特林达德来讲，确实有一些真正的首要原则为国际法律秩序赋予了不可避免的价值论因素。这是一些直接的首要原则，它们体现了国际法律秩序法典所赋予的价值观，而这些价值观最终又为它们本身提供基础。这些首要原则成为国际法律秩序的基础，传达了客观正义的思想(适当的自然法则)。

41. 他补充说，反过来讲，国家同意不属于首要原则范畴；诉诸国家同意是国际法对国家的让步。它是为了使国际争议的司法解决能够切实得到执行而应遵守的一项原则(没有人否认这一点)。对于本法院来讲，作为一个国际法院，实现司法正义仍然是在其受理的人权案件判决中没有实现的一个理想，本案判决就可悲地表明了这一点，因为它不恰当地将国家同意放在首要地位。法官坎萨多·特林达德最后认为，一旦人们认识到良知高于意愿，那些此种规则或程序要

求就会降到其应有的位置。这概括了他在反对意见中再次提到的当代国际法框架内的一个古老难题(法院以及出庭国面对的难题)。

法院格林伍德的个别意见

法官格林伍德认为，法院就申请采取临时性保护措施问题做出关于似乎有初步证据成为法院管辖权依据的决定不会在诉讼程序的随后阶段以任何方式对法院予以限制。2008年的决定可能成为法院管辖权的依据决不会与今天的判决也即未确定管辖权的决定相违背。没有管辖权的原因在于《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条规定的一项前提条件没有得到满足，因为格鲁吉亚没有在法院受理争议之前充分尝试通过谈判来解决与解释或适用《消除一切形式种族歧视国际公约》有关的特定争议。

法官多诺霍的个别意见

在一份个别意见中，法官多诺霍指出，她支持院长小和田、法官西马和亚伯拉罕以及专案法官加亚对俄罗斯联邦第二项初步反对意见的反对意见。然后，她解释说，虽然她对驳回俄罗斯的第一项初步反对意见的决定投了赞成票，但她不同意判决在处理格鲁吉亚和俄罗斯之间是否在解释或适用《消除一切形式种族歧视国际公约》方面存在“争议”问题上所采取的办法。具体来讲，她拒绝判决中提到只有在被告于提出申请之前已经发表反对声明时才能存在“争议”的概念。她还拒绝法院在审查卷宗中的文件和声明所采用的办法。

首先，法官多诺霍忆及，双方当事人在提交诉状日期之前是否存在有关《消除一切形式种族歧视国际公约》的争议问题是由法院“客观确定”的一个问题。在做出这一决定时，法院没有仅仅限于考虑格鲁吉亚是否在格鲁吉亚提交其诉状日期之前向俄罗斯发出有关其主张的通知，或者俄罗斯是否在此日期之前答复这些主张。法院先前已经在确定存在某种争议时明确表明，一方当事人的立场或态度可以通过推论予以确定。法院还依据在其受理的诉讼程序中所发表的声明证实存在对立观点，因此存在法律争议。另外，法官多诺霍还指出，对于向法院提出主张而言，既没有关于事先通知此种主张的一般要求，也没有关于事先通知此种主张意图的一般要求。

出于上述原因，法官多诺霍拒绝判决多次引用西

南非洲案((埃塞俄比亚诉南非; 利比里亚诉南非), 初步反对意见)对这样一种说法的定性, 即若要确定存在争议, 就必须说明一方当事人的主张受到另一当事人的“积极反对”, 以此作为确定双方在法院受理争议之前交流意见的一项正式要求。相反, 一项主张是否受到“积极反对”是法院根据其所掌握的全部资料“客观确定”的一部分, 无论双方当事人是否就某个争议案件存在某种实际正在发生的争议。

其次, 法官多诺霍最后认为, 即使认可判决所依据法律的观点, 也有充分的证据证明在2008年8月9日之前存在与《消除一切形式种族歧视国际公约》的解释或适用有关的争议, 而这一日期是判决为《消除一切形式种族歧视国际公约》第22条意义上的争议设定的开始日期。她认为, 作为一个整体来看, 案卷记录表明, 格鲁吉亚声称所涉行为就是相当于种族歧视, 并声称俄罗斯对这种行为负有责任, 而俄罗斯则反对这些指控。作为对比, 如果文件未能声称所涉行为应根据《消除一切形式种族歧视国际公约》受到指控且该行为的责任应由俄罗斯承担, 则判决就不需要

确定任何单独文件的证据力。如果法院正在考虑本案的法律依据, 那么格鲁吉亚是否具有确定俄罗斯违反《消除一切形式种族歧视国际公约》所需的全部法律和事实要件将具有重要意义, 但本案的情况并不需要这样, 在本案中, 法院的任务只是要确定是否存在与《消除一切形式种族歧视国际公约》有关的争议。法官多诺霍认为, 摆在法院面前的事实记录足以证实双方在属于《消除一切形式种族歧视国际公约》主体范围内的问题持有相反的意见, 因此, 在2008年8月武装冲突之前就已经存在争议。

法官多诺霍还指出, 法院关于格鲁吉亚和俄罗斯之间的争议在2008年8月9日之后才开始的决定对其有关第二项初步反对意见的分析产生了重要影响, 没有顾及到格鲁吉亚与俄罗斯之间在这一日期之前所进行的任何接触。

最后, 法官多诺霍表达了她的关切, 即法院判决没有必要地设立了新的程序障碍, 该障碍可能会在今后案件中起到废除管辖权的作用, 或许对资源有限或在法院缺乏出庭经验的国家特别不利。

185. 民事和商事管辖权和判决执行(比利时诉瑞士)(中止)

2011年4月5日的命令

在有关民事和商事管辖权和判决执行案(比利时诉瑞士)中, 国际法院院长于2011年4月5日发布命令, 记录了诉讼程序的停止, 并指示将本案从法院案件总表中删除。

法院组成如下: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍; 书记官长库弗勒。

*

* *

法院命令行文如下:

“国际法院, 由上述成员组成,

注意到《法院规约》第48条和《法院规则》第89条第2款;

注意到2009年12月21日在法院书记官处登记备案的请求书, 比利时联合王国通过该请求书对瑞士提起诉讼, 争端涉及

‘1988年9月16日关于民事和商业事项管辖权和判决的执行问题的《卢加诺公约》的解释和适用……以及关于行使国家权力(特别是在司法领域)的一般国际法规则的适用, [并涉及]瑞士法院裁定不承认比利时法院的裁决, 不暂停瑞士后来就同一争端事由所提诉讼’;

注意到2010年2月4日的命令, 据此法院在考虑到当事方达成的协议和案情的情况下, 设定2010年8月23日为比利时联合王国提交诉状的期限, 2011年4月25日为瑞士联邦提交辩诉状的期限;

注意到2010年8月10日的命令, 据此法院应比利时的请求, 将提交诉状和提交辩诉状

的期限分别延至2010年11月23日和2011年10月24日;

注意到比利时联合王国在如此延长的期限内提交诉状;

注意到瑞士联邦在《法院规则》第79条第1款规定的期限内于2011年2月18日对法院管辖权和请求书的可受理性提出了初步反对意见;

鉴于, 书记官处于2011年3月21日收到比利时联合国代理人同日的信函, 代理人指出瑞士联邦在其初步意见中

‘表示[瑞士]联邦最高法院在其2008年9月30日的判决中提及, 比利时未来判决的‘不可识别性’, 而这并不具有既判案件的效力, 对地方县级法院或联邦最高法院本身也不具有约束力, 因此, 一旦比利时做出判决, 将没有办法阻止其按照条约适用规定在瑞士得到认可’;

鉴于, 他还指出: ‘鉴于此项声明, 比利时……与欧洲联盟委员会协作, 认为它[可以]停止比利时对瑞士提起的诉讼’; 鉴于比利时代理人通过同一份信函在提及《法院规则》第89条时, ‘请求法院签发一项命令, 记录比利时停止诉讼一事, 并指示将本案从法院案件总表中删除’;

鉴于, 立即将上述信函的副本转交给瑞士联邦政府, 并告知该国政府已根据《法院规则》第89条第2款的规定, 将瑞士提出其是否反对停止诉讼的时限定在2011年3月28日;

鉴于在设定的时限内, 瑞士联邦没有反对上述停止做法,

记录比利时王国停止诉讼一事; 以及命令将本案从案件总表中删除。”

186. 领土和海洋争端(尼加拉瓜诉哥伦比亚)(哥斯达黎加要求允许参加的请求书)

2011年5月4日的判决

2011年5月4日,在其就哥斯达黎加共和国根据《法院规约》第62条提交的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)中提出的允许参加的请求书作出的判决中,国际法院以9票对7票裁定,不能同意哥斯达黎加提交的请求书。

法院组成如下:院长小和田;副院长通卡;法官科罗马、奥尼·哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、薛捍勤、多诺霍;专案法官科特、加亚;书记官长库弗勒。

*

* *

判决执行部分(第91段)行文如下:

“……

法院,

以9票对7票,

裁定不能同意哥斯达黎加共和国根据《法院规约》第62条的规定要求允许参加诉讼的请求;

赞成:院长小和田;副院长通卡;法官科罗马、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、薛捍勤;专案法官科特;

反对:法官哈苏奈、西马、亚伯拉罕、坎萨多·特林达德、优素福、多诺霍;专案法官加亚。”

*

* *

法官奥尼·哈苏奈和亚伯拉罕在法院判决后附上了反对意见;法官基思在法院判决后附上声明;法官坎萨多·特林达德和优素福在法院判决后附上了联合反对意见;法官多诺霍在法院判决后附上了反对意见;专案法官加亚在法院判决后附上了声明。

*

* *

诉讼始末
(第1-18段)

法院首先忆及,2001年12月6日,尼加拉瓜共和国(下称“尼加拉瓜”)向法院书记官处提交请求书,就其与哥伦比亚共和国(下称“哥伦比亚”)两国间存在的与西加勒比“领土和海洋划界有关的一些相关法律问题”的争端,对哥伦比亚提起诉讼。

请求书援引1948年4月30日签署的《美洲和平解决条约》(根据该条约第60条,正式称为《波哥大公约》,下称《波哥大公约》)第31条,以及当事方根据《常设国际法院规约》第36条所做的声明,作为法院具有管辖权的依据,根据《法院规约》第36条第5款,在这些声明期间尚未届满前,应认为对于国际法院强制管辖之接受。

2010年2月25日,哥斯达黎加共和国(下称“哥斯达黎加”)根据《规约》第62条提交请求书,要求准许参加此案诉讼。哥斯达黎加在请求书中特别指出,其参加诉讼的“目的仅仅在于让法院知悉哥斯达黎加法律权利和利益的性质,并力争确保法院有关尼加拉瓜和哥伦比亚间海洋边界的裁决不影响这些权利和利益”。根据《法院规则》第83条第1款,立即经核对无误的哥斯达黎加请求书的副本传给了尼加拉瓜和哥伦比亚,并请双方就该请求书提交书面意见。

在法院为此设定的时限内,尼加拉瓜政府和哥伦比亚政府于2010年5月26日就哥斯达黎加准许参加诉讼的请求书提交了书面意见。尼加拉瓜在其意见中阐明了特别是它认为该请求书未遵守《规约》和《法院规则》的理由。就哥伦比亚来说,它在意见中表明了它不反对上述请求书的理由。考虑到尼加拉瓜反对此项请求,法院于2010年6月16日通过书记官长发信通知当事方和哥斯达黎加政府,法院将根据《法院规则》第84条第2款举行听证,以听取申请参加诉讼的国家哥斯达黎加及案件当事方的意见。

在就可否同意哥斯达黎加参加诉讼的请求举行的公开听证上,发表了如下意见:

代表哥斯达黎加政府,

“谨请[法院]……授予哥斯达黎加共和国参

加诉讼的权利，以根据《规约》第62条让法院知悉其可能受到该案件裁决之影响的具有法律性的利益。

[哥斯达黎加]寻求适用《法院规则》第85条的规定，即

— 第1款：‘应向参加诉讼国提供书状和所附文件副本，参加诉讼国有权在法院设定的时限内提交书面陈述’，以及

— 第3款：‘在口头诉讼期间，参加诉讼国有权就参加诉讼的主题提出意见。’”

代表尼加拉瓜政府，

“根据《法院规则》第60条的规定，并考虑到哥斯达黎加共和国参加诉讼的请求书和口头诉状，尼加拉瓜共和国谨表示：

哥斯达黎加共和国提交的申请书未遵守《规约》和《法院规则》的规定，即第62条及第81条第2款(a)项和(b)项的规定。”

代表哥伦比亚政府，

“鉴于诉讼中所述因素，[哥伦比亚]政府希望重申提交给法院的书面意见，即哥伦比亚认为，哥斯达黎加符合《规约》第62条的要求，因此，哥伦比亚不反对哥斯达黎加请求作为非当事方获准参加本案诉讼。”

法院的推理

法院忆及，哥斯达黎加在其准许参加诉讼的请求书明确表示，想作为非当事方参加此案的诉讼，以“让法院知悉哥斯达黎加法律权利和利益的性质，并力争确保法院有关尼加拉瓜和哥伦比亚间海洋边界的裁决不影响这些权利和利益”。

在提及《法院规则》第81条时，哥斯达黎加在其请求书中阐明了，它认为可能受到法院有关尼加拉瓜和哥伦比亚间划界裁决之影响的具有法律性质的利益、参加的确切目标，以及主张的在该国本身和当事方之间存在管辖权的依据。

一、法律框架
(第21-51段)

法院首先述及了《法院规约》第62条及《法院规则》第81条所述的法律框架，并表明参加诉讼是

法院主要诉讼的附带程序，根据《规约》和《法院规则》，寻求参加诉讼的国家要阐明其认为可能受到该争端裁决之影响的具有法律性质的利益、参加的确切目标，以及主张的在该国和当事方之间存在任何管辖权的依据。

法院接下来依次审查了准许参加诉讼的申请的构成要素，以及支持该申请的证据。

1. 可能受到影响的具有法律性质的利益
(第23-28段)

法院认为，寻求参加诉讼的国家应阐明在主要诉讼中其自身具有法律性质的利益，以及该利益与法院在诉讼结束之时可能做出的裁决间的联系。《规约》的措词是“某案件之判决可影响具有法律性质之利益”（英文文本“an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case”比法文文本“un intérêt d'ordre juridique...pour lui en cause”表达得更为明确；见《规约》第62条）。

因此，法院存在上述要素的裁定是，准许申请国在其认为适当的限制范围内参加诉讼的必要条件。法院忆及法院分庭已认定：

“如果某一国家能够使法院确信其拥有可能受到某案件裁决之影响的具有法律性质的利益，则该国可获准为了此利益参加诉讼。”（陆地、岛屿和海上边界争端案(萨尔瓦多/洪都拉斯)，准许参加请求，判决，《1990年国际法院案例汇编》，第116页，第58段。）

法院指出，法院要负责在促进健全的司法行政的同时，根据《规约》第62条第2款裁定参加诉讼的申请，并确定这种参加所受的限制和范围。然而，无论在何种情况下，均应满足第62条第1款规定的条件。

法院认为，尽管主要诉讼的当事方要求它在本案中承认它们的某些权利，相反，寻求参加诉讼的国家却根据《规约》第62条辩称，关于案情的裁决会影响属于该国具有法律性质的利益。因此，寻求参加诉讼的国家没必要证明它的某项权利可能受到影响；它只需证明可能影响属于该国具有法律性质的利益。第62条规定，寻求参加诉讼的国家所依赖的利益须具有法律性质，意思是说，此利益必须是该国依法提出的真实和具体主张，而非完全属于政治、经济或战略性质的主张的目标。但是，这不仅是任何种类的具有法律性质的利益；此外，法院今后主要诉讼的裁决还必须

有可能影响此利益的内容和范围。

因此，第62条意义范围之内具有法律性质的利益不享有与既定权利相同的保护，并且无须服从相同的举证要求。

法院还指出，法院同意准许参加诉讼的裁决旨在允许参加诉讼国参与主要诉讼，以保护可能受到上述诉讼之影响的具有法律性质的利益，因此可将此裁决理解为一项防范性裁决。关于附带诉讼与主要诉讼之间的联系，法院忆及，其曾指出“寻求参加诉讼的国家根据第62条所示的具有法律性质的利益不仅限于判决的正文。它还涉及构成正文的必要步骤的理由”。

法院还忆及，法院要根据每个案件的具体案情，评估希望参加诉讼的国家提出的可能受到影响的具有法律性质的利益，并且只能“以具体方式针对特定案件的所有情节”进行此评估。

2. 参加的确切目标 (第29-36段)

法院指出，根据《法院规则》第81条第2(b)款，要求参加诉讼的请求必须阐明“参加的确切目标”。

法院接下来忆及哥斯达黎加称，该国申请要求作为非当事方参加诉讼的目的是，通过一切可利用的法律手段保护哥斯达黎加在加勒比海具有法律性质的利益，并从而利用《法院规约》第62条为此目的规定的程序。因此，哥斯达黎加寻求让法院知悉哥斯达黎加会受到法院有关尼加拉瓜和哥伦比亚间海洋划界裁决之影响的具有法律性质的权利和利益的性质。哥斯达黎加已指出，为告知法院其具有法律性质的权利和利益，并确保这些权利和利益得到即将做出的判决的保护，没必要“证明争端的存在，或者解决与本案当事方之间的争端”。

就尼加拉瓜来说，它称哥斯达黎加未能确定其参加的确切目标，并称该国让法院知悉其指称的权利和利益以确保获得保护这一“含糊”目标是不够的。

另一方面，哥伦比亚认为哥斯达黎加符合《规约》第62条及《法院规则》第81条的要求。

法院认为，参加诉讼的申请的确切目标的确在于让法院知悉可能受到有关尼加拉瓜和哥伦比亚间争端裁决之影响的具有法律性质的利益，但申请还旨在保护此项利益。如果法院确实承认哥斯达黎加存在可能受到影响的具有法律性质的利益，并允许该国参加诉讼，该国则

能够在整个主要诉讼过程中促进保护此项利益。

法院忆及，为审理陆地、岛屿和海上边界争端案(萨尔瓦多/洪都拉斯)而成立的分庭在审议尼加拉瓜在该案中提交的要求参加诉讼的申请时指出：“就尼加拉瓜参加诉讼的目标是‘让法院知悉争端涉及的尼加拉瓜的法律权利的性质’而言，不能说这个目标不是一个适当的目标：看来这的确符合参加的作用”（判决，《1990年国际法院案例汇编》，第130页，第90段）。分庭还审议了尼加拉瓜“寻求保证分庭的决定不致侵犯尼加拉瓜共和国的法律权利和利益”的第二个目标，并断定即使《规约》第62条中没有“侵犯法律权利和利益”的提法，但“此提法非常恰当，并且的确是参加诉讼的目的，即参加国要告知分庭它认为属于该国的权利和利益，以确保在该国未参加听讯的情况下不会‘影响’任何法律利益”（同上）。

法院认为，如哥斯达黎加所述，参加诉讼的目标符合《规约》和《法院规则》的要求，因为哥斯达黎加寻求让法院知悉其可能受到案件裁决之影响的具有法律性质的利益，以使此项利益得到保护。

此外，法院指出，与要求参加诉讼的请求相关的书面诉讼和口头诉讼必须重点表明，可能受到影响的具有法律性质的利益；上述诉讼并不是为了让寻求参加诉讼的国家或者当事方讨论法院在审查是否同意准许参加诉讼期间无法考虑到的与主要诉讼相关的实质问题。

3. 法院管辖权的依据和范围 (第37-43段)

关于管辖权的依据，哥斯达黎加在告知法院其已根据《规约》第36条第2款做出声明并已加入了《波哥大公约》时明确指出，该国寻求作为非当事方参加诉讼，并指出因此它没必要阐明其本身和争端当事方之间存在管辖权的依据。

在这方面，法院认为其《规约》没有作为一项参加诉讼的条件，要求在诉讼当事方和寻求作为非当事方参加诉讼的国家之间存在管辖权的依据。相反，如果寻求参加诉讼的国家打算成为案件当事方，则须存在这一管辖权依据。

4. 支持参加诉讼的申请的证据 (第44-51段)

法院忆及，《法院规则》第81条第3款规定“请求书应载列佐证文件的清单，并在其中应附上这些文件”。

在就哥斯达黎加要求参加诉讼的请求书提交的书面意见中，尼加拉瓜指出哥斯达黎加“没有附上证明其论点的文件或者任何明确的内容。缺少证明文件或者甚至说明使得更难以准确地确定哥斯达黎加主张的法律利益”。

就哥斯达黎加来说，它指出在要求参加诉讼的请求书中附上相关文件不是一项义务，并且对于它而言，不论如何这都是选择支持其请求书的证据的一个事项。

法院忆及，由于寻求参加诉讼的国家有责任证明其认为可能受到影响的具有法律性质的利益，因此该国要决定在其请求书中附上哪些文件，其中包括说明。《法院规则》第81条第3款仅责成所涉国家在决定在其请求书中附上相关文件的情况下，提供这些文件的清单。

不能将寻求参加诉讼的国家须提供证据称作本诉讼阶段的限制性条件或摘录，因为从根本上而言，该国必须证明存在可能受到法院裁决之影响的具有法律性质的利益。由于该国参加诉讼的目标是让法院知悉这一法律利益，并确保该利益获得保护，因此哥斯达黎加必须在本阶段让法庭确信存在此利益；该利益一旦得到法院承认，哥斯达黎加则要通过参加有关案情的诉讼，确保此利益获得随后做出的判决的保护。

因此，寻求参加诉讼的国家要提具其现有的一切证据，以确保法院就这一点做出裁决。

这不妨碍法院在驳回准许参加诉讼的请求的情况下，注意在本诉讼阶段向它提供的信息。如法院之前所指出，“[它]将在案件今后的判决中作为一项事实考虑到存在对该区域拥有主张的其他国家”（大陆架案(阿拉伯利比亚民众国/马耳他)，准许参加诉讼的请求，判决，《1984年国际法院案例汇编》，第26页，第43段）。

二、对哥斯达黎加准许参加诉讼的请求的审查 (第52-90段)

哥斯达黎加主张的具有法律性质的利益 (第53-90段)

法院接下来开始审议哥斯达黎加是否充分阐明了可能受到法院主要诉讼裁决之影响的“具有法律性质的利益”。为了顺利同意参加诉讼的申请，法院对两项要素进行了审查，即哥斯达黎加存在具有法律性质

的利益，以及法院关于案情的最终裁决可能对该利益产生的影响。

在其请求书中，哥斯达黎加指出：

“可能受到法院裁决之影响的具有法律性质的利益是，哥斯达黎加在加勒比海海域行使其主权权利和管辖权的利益，鉴于其海岸面向此海，因此根据国际法该国对此海域拥有上述权利。”

哥斯达黎加认为尼加拉瓜和哥伦比亚在其划界争端中提出的论点影响到了该国的法律利益，因此它希望在法院维护此利益。根据哥斯达黎加的说法，“哥斯达黎加和尼加拉瓜间假定的划界设想”已证明了此利益，因此如果不参加诉讼，“本案的划界裁决可能影响哥斯达黎加的法律利益”。

就尼加拉瓜来说，它称哥斯达黎加“尚未……设法表明其本身存在直接、具体和现有的法律利益，这是任何参加诉讼做法的必要前提。它尚未设法表明它在尼加拉瓜和哥伦比亚间的争端方面存在该利益”，而是表明它在“与其邻国尼加拉瓜划界方面存在利益……[并且]将自身称为其与尼加拉瓜有关两国间海洋划界事宜争端——而非尼加拉瓜和哥伦比亚争端——的当事方”。

哥伦比亚赞同哥斯达黎加的结论，即后者有可能受到主要诉讼裁决之影响的具有法律性质的权利和利益。哥伦比亚辩称：“哥斯达黎加的法律权利和利益……包括[后者]在与哥伦比亚的划界协定中签署的各项法律权利和义务。”因此，根据哥伦比亚的说法，哥斯达黎加在根据《1977年条约》划定的海域以及划定哥斯达黎加、哥伦比亚和尼加拉瓜间最终的三国边界点方面拥有法律利益。

法院指出，虽然尼加拉瓜和哥伦比亚就哥斯达黎加可能拥有法律利益的区域的界线开展的评估不尽相同，但它们承认哥斯达黎加至少在主要诉讼当事方主张的一些领域存在具有法律性质的利益。然而，法院没有要求审查哥斯达黎加认为其拥有具有法律性质的利益的海域的准确地理参数。

法院忆及，在陆地、岛屿和海上边界争端案(萨尔瓦多/洪都拉斯)中，分庭在驳回尼加拉瓜就丰塞卡湾内任何划界问题提交的准许参加诉讼的请求时，指出

“分庭认定，它在丰塞卡湾水域内可能的划界事项方面的关键难题是，尼加拉瓜没有在其请

求书中表明，该国对任何海洋空间拥有可能受到萨尔瓦多和洪都拉斯间可能的划界线之影响的法律利益”（判决，《1990年国际法院案例汇编》，第125页，第78段）。

相反，在本案中，哥斯达黎加表明了它认为对哪些海域拥有可能受到法院主要诉讼裁决之影响的具有法律性质的利益。

然而，表明此海域本身并不足以让法院同意哥斯达黎加准许参加诉讼的请求。根据《规约》第62条，申请参加诉讼的国家表明其在所涉海域拥有具有法律性质的利益是不够的，表明该利益是依法提出的主张的目标；它还必须表明该利益可能受到主要诉讼之裁决的影响。

哥斯达黎加辩称，它只需表明划界裁决会影响其法律利益，并称“如果哥斯达黎加拥有法律利益的区域……与案件当事方存在争端的区域间存在任何重叠，情况便是如此”。它还辩称，尼加拉瓜未能澄清代表其主张的南部边界界线的位置，因此使得哥斯达黎加也无法确定。特别是，哥斯达黎加称，尼加拉瓜在其书面诉状中主张的最靠北的区域南部界限甚至也会侵犯哥斯达黎加的权利。

哥斯达黎加还辩称，尼加拉瓜和哥伦比亚边界的南部终端的位置也会影响它在该区域的法律利益，因为可能会将南部终点定在哥斯达黎加可能拥有利益的区域内，此外，哥斯达黎加认为该终点将由法院裁定。

最后，哥斯达黎加称，即使法院在尼加拉瓜和哥伦比亚的边界线终端放置不会实际触及哥斯达黎加潜在利益的方向箭头，其利益也会受到影响。哥斯达黎加辩称，如果它没有通过参加诉讼向法院提供“有关[其]利益范围的充分信息”，法院便无法确保放置的方向箭头与哥斯达黎加拥有利益的区域保持安全的距离。

法院忆及，它曾指出“在涉及若干国家的海域进行海洋划界的情况下，《规约》第59条提供的保护通常可能是不够的”（喀麦隆和尼日利亚间陆海边界案（喀麦隆诉尼日利亚，赤道几内亚参加），判决，《2002年国际法院案例汇编》，第421页，第238段）。

同时，如在陆地、岛屿和海上边界争端案（萨尔瓦多/洪都拉斯）中法院分庭在就尼加拉瓜提出的准许参加诉讼的请求做出的判决中所述，同样确凿的是

“为在两个沿岸国间进行最终划定而作为一

项地理事实考虑到所有海岸和沿海关系……绝不意味着此行动本身会影响……第三……国的法律利益”（判决，《1990年国际法院案例汇编》，第124页，第77段）。

此外，在黑海海洋划界案（罗马尼亚诉乌克兰）中，法院指出“[罗马尼亚和乌克兰]间的划界将出现在封闭的黑海上，罗马尼亚既毗邻乌克兰又与该国相对，保加利亚和土耳其位于其南部”（判决，《2009年国际法院案例汇编》，第100页，第112段），之后指出“这条划界线位于任何可能涉及第三方利益的区域以北”（同上）。

由此可见，在法院没有具体界定第三国可能拥有利益的区域的地理界限的情况下，作为一项原则，该利益将获得法院的保护。法院希望强调的是给予任何第三方此项保护，无论其参加诉讼与否。例如，在关于喀麦隆和尼日利亚间陆海边界案（喀麦隆诉尼日利亚，赤道几内亚参加）的判决中，法院对作为非当事方参加诉讼的赤道几内亚，以及未参加诉讼的圣多美和普林西比采取了同样的立场（判决，《2002年国际法院案例汇编》，第421页，第238段）。

法院已在上述判决中表明，《规约》第62条和第59条之间存在某些关系。因此，为使申请顺利获准，哥斯达黎加必须表明，该国在临近尼加拉瓜和哥伦比亚间争端区域的海域具有法律性质的利益需要获得——根据《规约》第59条法院裁决相对效力没有提供的——保护，即哥斯达黎加必须通过表明其在“可能受到案件裁决之影响”的区域具有法律性质的利益，以此履行第62条第1款。

在这方面，法院忆及在本案中，哥伦比亚没有要求法院设定其必须裁定的海洋边界的南部终点。哥伦比亚的确称，其主张有意不确定边界的端点，以便不影响第三国的利益。法院还忆及，尼加拉瓜认为“法院确定的任何界线应适当地止于[根据哥斯达黎加的说法，其拥有具有法律性质的利益的]区域，并以指向哥斯达黎加区域方向的箭头为终点”。

法院指出，在本案中，只有在要求法院在尼加拉瓜和哥伦比亚间划定的海洋边界向南延伸出某个纬度的情况下，哥斯达黎加具有法律性质的利益才会受到影响。在划定主要诉讼当事方间的海域界线时，法院将根据其判例视必要在到达可能涉及第三国具有法律性质的利益的区域前，终止所涉界线（见黑海海洋划界

案(罗马尼亚诉乌克兰), 判决, 《2009年国际法院案例汇编》, 第100页, 第112段)。

法院裁定, 哥斯达黎加没有表明其拥有可能受到主要诉讼裁决之影响的具有法律性质的利益。

*
* *

法官哈苏奈的反对意见

在其反对意见中, 法官哈苏奈解释了他为何不同意法院驳回哥斯达黎加参加主要诉讼申请的裁决。他还对界定和澄清“具有法律性质的利益”概念的多数尝试持异议。

法官哈苏奈首先提请注意法院对参加诉讼一贯采取的限制性做法。他认为, 不能从《规约》要求方面解释法院不愿同意准许参加诉讼的做法, 因为《法院规约》第62条规定的“某案件之判决可影响具有法律性质之利益”的标准不太严格。由于将要参加的国家声称的利益没有得到足够具体的说明, 或者只是法院关于适用的一般国际法原则和规则声明中的利益, 或者由于准许参加诉讼的做法将会使法院声明, 而非只是保护参加国的各项权利, 因此如果证明驳回是正当, 情况的确是这样, 但是削弱参加法院诉讼的作用的主要因素似乎是法院所依据的论点, 即无论如何, 第三国的权利都将得到《规约》第59条相对效力的保护。法官哈苏奈反对这一不够充分的做法, 因为第62条规定的对第三国利益予以保护的目的是范围比第59条规定的目的和范围更为广泛, 这样参加国便有机会进行充分的听讯, 以在确定是非曲直之前保护其法律利益。

关于本案中哥斯达黎加的请求, 法官哈苏奈感到失望的是, 尽管第62条的全部要求均已得到满足, 但法院裁定拒绝准许参加诉讼。特别是, 他反对法院的以下论点, 即哥斯达黎加应表明其具有法律性质的利益需获得第59条规定的范围之外的保护。法院首先通过要求申请国只表明其拥有法律利益而非既定权利, 提出一个很低的门槛, 不料后来却根据第59条规定的保护充足与否设定了更高的门槛, 哈苏奈法官认为此做法非常荒谬。尽管他赞扬法院考虑到第三国利益的政策, 不论该国提出参加诉讼的申请与否, 但他强调这种保护必将成为一种投机做法, 特别是在参加诉讼的申请不涉及海洋或者空间划界的情况下。

此外, 法院通过区分法律利益和权利, 并指明这两个概念不享有相同的保护或者承担相同的举证责任, 以此澄清“具有法律性质的利益”这个难以界定的概念, 法官哈苏奈对此持有异议。首先, 他指出, 法院没有必要做出此种区分, 因为本案没有出现权利和利益之间的关系问题。第二, 在本案中, 法院降低参加诉讼的门槛的尝试毫无影响, 因为仍根据第59条的检验标准(荒谬的是不够严格)驳回了哥斯达黎加的申请。第三, 法官哈苏奈完全不同意法院的以下观点, 即在参加诉讼的情况下, 法律利益和权利属于不同的概念。他指出“具有法律性质的利益”的概念源自第62条起草者达成的折衷条款, 其意在排除完全出于政治、经济和其他非法律原因的参加, 而不是形成一个既非利益也非权利的混合概念。另外, 他指出在法院判例中, “法律利益”、“权利”和“应享权利”这些术语是通用的, 因此不支持这些术语具有不同意义的结论。本判决甚至承认, 它在第26段中将具有法律性质的利益界定为“依法提出的……真实和具体的主张”, 根据哈苏奈法官的说法, 这只能指一项权利。因此, 他认定, 法院关于第62条规定的具有法律性质的利益“不享有与既定权利相同的保护, 也无须服从相同的举证要求”的结论(判决, 第26段)不符合逻辑, 并缺乏证据。鉴于上文所述, 法官哈苏奈断定, 法院澄清“具有法律性质的利益”这一用语的尝试属于断章取义, 并且也不能增进我们对此短语的了解。

法官亚伯拉罕的反对意见

法官亚伯拉罕在其反对意见中阐明了他为何认为法院应允许哥斯达黎加参加诉讼的理由。

法官亚伯拉罕首先提及了他就洪都拉斯准许参加诉讼的请求书提出的反对意见所载与参加诉讼有关的一般考虑, 同时简要重申了他的观点, 即第三国根据《规约》第62条参加诉讼是一项权利, 意思是说, 参加诉讼不是由法院酌定同意或拒绝授权行使的一项选择, 而是取决于是否存在法院确定其满足情况的相关条件的一项权利。

亚伯拉罕法官接下来解释说, 虽然他同意判决与法律框架相关的第一部分中的多数论点, 特别是其中就第三国“权利”与其“利益”所作的区分, 但他反对法院对本案适用第一部分确定的原则。

法官亚伯拉罕认为, 哥斯达黎加的利益可能受到主案件今后判决的影响, 原因有两点。第一, 如果法院接受哥伦比亚建议的划界线, 或者甚至是稍微偏东

的界线，所采用的界线将以会进入哥斯达黎加拥有利益的区域的方式，向南延伸。使用“方向箭头”不足以消除该风险，因为法院仍需知悉放置箭头的位置。在这方面，第三国在诉讼期间就参加诉讼的请求提供的信息不能取代该国被允许参加诉讼后提供的全面信息和意见。第二，如果法院接受尼加拉瓜的主张，甚至将划界线设定在哥伦比亚和哥斯达黎加间1977年双边条约确定的界线最东点以东，结果将会是否定该条约生效的任何可能性，并致使其批准没有任何目的，因为紧邻双边条约所设界线的哥伦比亚一边的区域将属于尼加拉瓜主权利的范围。

最后，法官亚伯拉罕反对法院在判决中采取的限定立场，他认为该立场与法院最近就参加诉讼主题所作的判决相矛盾。此外，法官亚伯拉罕认为，法院判决依据的是错误的推理，即法院划定的界线将止于涉及第三国利益的区域。法官亚伯拉罕忆及，法院的做法是在其划定的界线的终点放置箭头，并解释说此线将延伸至该点之外，止于第三国权利而非“利益”会受到影响区域。法官亚伯拉罕最后指出，从法院判决的推理很难看出，法院在今后的海洋划界案中将会在何种情况下授权第三国参加诉讼。

法官基思的声明

法官基思在其声明中指出，他同意法院得出的结论，这主要是出于法院给出的原因。然而，他反对推理所涉的一个方面。

法官基思表示，法院在阐述“所涉案件中的权利”与“具有法律性质的利益”之间的区别时存在三个缺陷。上述术语或概念属于断章取义。第二个术语的定义存在问题。此外，如果存在具有法律性质的利益，这一区分似乎并不切实可用。

法官坎萨多·特林达德和优素福的联合反对意见

1. 法官坎萨多·特林达德和优素福附上了一项联合反对意见，他们在其中扼要阐述了反对法院本判决的理由。他们认为，哥斯达黎加符合《规约》第62条规定的参加诉讼的条件。法官坎萨多·特林达德和优素福的联合反对意见由6部分组成，他们在意见中提出了其所持立场的依据：(a) 《规约》第62条的范围和目标；(b) 需要确定“具有法律性质的利益”；(c) 需要表

明此利益“可能受到案件裁决之影响”；以及(d) 《法院规约》第62条与第59条之间所谓的特殊“关系”。

2. 法官坎萨多·特林达德和优素福在联合反对意见中首先辩称，法院裁决依据的是政策理由，而非关于是否符合第62条之要求的评估，因为法院仅以政策理由，决定驳回哥斯达黎加的请求，即“在法院没有具体界定第三国可能拥有利益的区域的地理界限的情况下，作为一项原则，该利益将获得法院的保护”。

3. 此外，法院的立场是可通过在有关案情的诉讼中不向将要参加的国家提供听讯的情况下，就第三方具有法律性质的利益行使某些“司法尽职调查”，实现第62条规定的目标，他们对此表示反对。关于第62条规定的非当事方参加诉讼的范围和目标问题(第2部分)，两位法官指出，向作为非当事方的参加国提供了机会，提醒法院注意其裁决会影响申请国法律利益的方式，这意味着参加国向法院提供实质性信息可对主要诉讼产生影响。他们对法院的以下推理表示关切，即“在划定主要诉讼当事方之间的海域界线时，法院将根据其判例视必要在到达可能涉及第三国具有法律性质的利益的区域前，终止所涉界线”(判决，第89段)。他们认为，此推理依据的是错误的假设，其假设在没有考虑到特定案件的所有情节或案情的情况，划定双方之间存在争议的所有海域会产生有些机械的影响。

4. 法官坎萨多·特林达德和优素福还反对法院自称为将要作为非当事方参加的国家在主要诉讼程序的潜在替代者。如果情况是这样，申请参加诉讼的任何国家参加的目标便会失去所有意义。虽然法院能够在到达第三国权利可能受到影响的区域之前，划定某些海域，但它并不清楚如果在主要诉讼中不向第三国提供听讯，则如何知悉可能存在第三国具有法律性质之利益的区域。

5. 法官坎萨多·特林达德和优素福接下来述及，需要确定“具有法律性质的利益”(第3部分)。他们赞扬法院努力澄清“具有法律性质的利益”的概念，这在其历史上尚属首次。虽然这一进展令人欢迎，但他们认为在本案件中法院没有充分评估是否履行了第62条的要求。他们展示了“具有法律性质的利益”的历史背景，同时认为“具有法律性质的利益”构成了合法手段，第三方可据此请求准许寻求今后判

决的保护，因为在没有此种参加的情况下，该判决可能影响其主张。因此，不应如在证明存在一项权利时要求适用举证标准一样，在评估此类申请时也要求适用此标准。

6. 法官坎萨多·特林达德和优素福接下来重点述及了需要证明此利益“可能受到案件裁决之影响”的问题(第4部分)。他们指出，法院(a) 误述了哥斯达黎加具有法律性质的利益；(b) 采用了新的举证标准；以及(c) 仅出于政策考虑做出了裁决。

7. 首先，两位法官指出，法院在判决第71-72段基于事实上错误的理由反驳哥斯达黎加旨在表明其具有法律性质的利益可能会受到法院裁决之影响的论点，法院的理由是，哥斯达黎加最初主张其与哥伦比亚的《1977年Facio-Fernandez条约》及该条约所依据的假设是它“具有法律性质的利益”，但之后撤回了该主张。他们认为，哥斯达黎加就《1977年条约》提出论点的目的是，表明其请求书所述的具有法律性质的利益以何种方式受到法院裁决之影响。在表明其具有法律性质的利益可能受到影响的方式方面哥斯达黎加的申请必须满足的要求与《1977年条约》本身不是其法律利益这一事实之间，似乎确立了毫无根据的联系。

8. 第二，两位法官感到惊讶的是，法院采用了一项至今无人知道的新举证标准，该标准要求哥斯达黎加表明“其具有法律性质的利益(……)需要获得根据《规约》第59条法院裁决相对效力未提供的保护”。在《规约》第62条第(一)款的措词中无法找到以《规约》第59条所提供保护的充足与否为依据的举证标准，并且该标准没有直接影响到第62条规定的参加诉讼的程序。法官坎萨多·特林达德和优素福断定通过采用这一举证标准，法院基于判决未阐明的政策理由做出了裁决。他们强调，第62条没有赋予法院“仅出于政策理由接受或者驳回准许参加诉讼申请”的一般酌处权力(见突尼斯/利比亚，参加诉讼请求，判决，《1981年国际法院案例汇编》，第12页，第17段)。在确定申请国是否满足第62条第(一)款规定的参加条件时，法院必须评估申请国提出的理由是否足够令人信服。然而，他们认为法院并未开展此评估，并且似乎是走了捷径，选择基于政策做出裁决。

9. 联合反对意见结尾部分专门述及了《规约》第62条和第59条之间所谓的特殊关系。法官重申，在

与第59条不相关的更为广泛的角度制定了参加制度，该条款限制了法院裁决对具体案件争议当事方的约束力。第59条的侧重范围较为具体和狭窄，并适用于法院所有的裁决。相反，出于健全的司法行政目的，制定了第62条下的参加制度，以在法院发布最终裁决前并从而在实行第59条前采取行动。因此，他们感到遗憾的是，法院选择重点关注第59条与第62条间未经证实的特殊“关系”，从而忽略了参加制度的上述重要特征。

10. 在其结论性意见中，法官坎萨多·特林达德和优素福认为，法院的做法出现了传统双边仲裁程序的迹象，在此程序中，会将阻止第三方参加视为可取之举。尽管如此，法官坎萨多·特林达德和优素福强调，这种做法未满足司法解决争端的当代需求，也未对当今国际法面临挑战做出应对。

法官多诺霍的反对意见

法官多诺霍反对法院驳回哥斯达黎加作为非当事方参加诉讼的请求书的裁决。她还表示反对法院针对《法院规约》第62条采取的做法。

关于与审议《规约》第62条规定的参加诉讼请求书相关的因素，以及法院保护海洋划界案件中“可能受到影响的”第三方的做法，法官多诺霍请读者参看她在本案中就洪都拉斯参加诉讼请求书提出的反对意见的第一部分。法官多诺霍指出，她在有关洪都拉斯的意见中解释了其结论，即在有待划定的区域与第三国主张的区域存在重叠的划界案件中，法院的裁决会影响该第三国“具有法律性质的利益”。

法官多诺霍接下来谈及了哥斯达黎加参加诉讼的请求书。她指出，哥斯达黎加介绍了与尼加拉瓜和哥伦比亚争端所涉区域重叠的“拥有利益的最小区域”。法院判决所附示意图已明确表明这一点。法官多诺霍认为，法院裁定它可以保护哥斯达黎加的利益，具体方法是以止于尼加拉瓜主张的区域的方式，划定尼加拉瓜和哥伦比亚间的边界。这导致法院驳回了哥斯达黎加的请求书。然而，法官多诺霍的立场是，法院可能利用方向箭头保护哥斯达黎加利益的做法不反对参加诉讼，而是支持哥斯达黎加拥有可能受到法院裁决之影响的具有法律性质的利益的结论。此外，法官多诺霍指出，法院势必必须评估或估计第三国可能拥有具有法律性质的利益的位置，以避免将方

向箭头放置在第三国主张的区域内。因此，法官多诺霍断定，哥斯达黎加作为非当事方参加诉讼的申请的目标——让法院知悉其法律权利和利益，并寻求确保法院的裁决不影响这些利益——是正当的，并且哥斯达黎加已履行了第62条规定的责任。

最后，法官多诺霍再次请读者参看她有关洪都拉斯的意见，她在其中就法院目前针对参加诉讼采取的做法提出了一些一般性意见，并就如何改进此做法提出了一些想法。

专案法官加亚的声明

在其声明中，专案法官加亚认为，如果遵循海洋划界案最近的先例，法院应准许哥斯达黎加参加诉讼的请求。这将使希望参加诉讼的国家得以帮助确定其所涉法律利益的性质和范围。虽然法院表示，不论如何都会注意该国在其请求书中提供的信息，但在海洋划界案中，第三国就其可能受到法院裁决之影响的具有法律性质的利益提交信息的唯一方式是提出法院认为不可受理的请求，这似乎有些反常。

187. 领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)(洪都拉斯要求允许参加的请求书)

2011年5月4日的判决

2011年5月4日, 国际法院就洪都拉斯共和国根据《国际规约》第62条提交的要求参加领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)的请求书是做出判决。法院以13票对2票, 裁定不能核准洪都拉斯提交的请求书。

法院组成如下: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、坎萨多·特林达德、优素福、薛捍勤、多诺霍; 专案法官科特、加亚; 书记官长库弗勒。

*

* *

判决执行部分(第76段)行文如下:

“……

法院,

以13票对2票,

裁定不能核准洪都拉斯共和国根据《法院规约》第62条的规定要求作为当事方或非当事方参加诉讼的请求;

赞成: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、哈苏奈、西马、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、坎萨多·特林达德、优素福、薛捍勤; 专案法官科特、加亚;

反对: 法官亚伯拉罕、多诺霍。”

*

* *

法官哈苏奈在法院判决后附上了声明; 法官亚伯拉罕在法院判决后附上了反对意见; 法官基思在法院判决后附上一项声明; 法官坎萨多·特林达德和优素福在法院判决后附上了联合声明; 法官多诺霍在法院判决后附上了反对意见。

*

* *

诉讼始末
(第1-17段)

法院首先忆及, 2001年12月6日, 尼加拉瓜共和国(下称“尼加拉瓜”)向法院书记官处提交请求书, 就其与哥伦比亚共和国(下称“哥伦比亚”)两国间存在的与西加勒比“领土和海洋划界有关的一些相关法律问题”的争端, 对哥伦比亚提起诉讼。

请求书援引1948年4月30日签署的《美洲和平解决条约》(根据该条约第60条, 正式称为《波哥大公约》, 下称《波哥大公约》)第31条, 以及当事方根据《常设国际法院规约》第36条所做的声明, 作为法院具有管辖权的依据, 根据《法院规约》第36条第5款, 在这些声明期间尚未届满前, 应认为对于国际法院强制管辖之接受。

法院指出, 2010年6月10日, 洪都拉斯共和国(下称“洪都拉斯”)根据《规约》第62条提交请求书, 要求准许参加此案诉讼。他指出, 该请求书的目标是:

“第一, 总体来讲, 通过一切可利用的法律手段保护洪都拉斯共和国在加勒比海的权利, 并从而为此目的利用《法院规约》第62条规定的程序。

第二, 让法院知悉洪都拉斯可能受到法院裁决之影响的法律权利和利益的性质, 同时考虑到案件当事各方向法院提出的海洋边界主张……

第三, 请求法院准许作为当事方参加本诉讼。在这种情况下, 洪都拉斯会承认即将做出的裁决的约束力。如果法院不同意此请求, 洪都拉斯请法院准许作为非当事方参加诉讼。”

根据《法院规则》第83条第1款, 立即将经核对无误的洪都拉斯请求书的副本传给了尼加拉瓜和哥伦比亚, 并请双方就该请求书提交书面意见。

在法院为此设定的时限内, 尼加拉瓜政府和哥伦比亚政府于2010年9月2日就洪都拉斯准许参加诉讼的请求书提交了书面意见。在其意见中, 尼加拉瓜指出参加诉讼的申请未遵守《规约》和《法院规则》的规定, 因此它“反对同意准许, 并……请法院驳回洪

都拉斯要求参加诉讼的请求”。就哥伦比亚来说，它在意见中除其他外表示，它“不反对”洪都拉斯“准许作为非当事方参加诉讼”的申请，并补充指出，它“认为应有法院裁定[洪都拉斯准许作为当事方参加诉讼的申请]”。考虑到尼加拉瓜反对此请求，法院于2010年9月15日发信通知当事方和洪都拉斯政府，法院将根据《法院规则》第84条第2款举行听证，以听取申请参加诉讼的国家洪都拉斯及案件当事方的意见。

在就可否同意洪都拉斯参加诉讼的请求举行的公开听证上，发表了如下意见：

代表洪都拉斯政府，

“关于申请和口头诉讼，

请法院允许洪都拉斯：

(1) 作为当事方参加诉讼，因为其在加勒比海有关区域拥有具有法律性质的利益(请求书第17段)可能会受法院裁决的影响；或

(2) 否则，为维护这些利益，作为非当事方参加诉讼。”

代表尼加拉瓜政府，

“按照《法院规则》第60条，关于洪都拉斯共和国提出的准许参加诉讼请求和口头诉讼，尼加拉瓜共和国谨表明：

洪都拉斯共和国提交的请求书是对法院2007年10月8日的判决既判力权威的明显挑战。此外，洪都拉斯未遵守《规约》和《法院规则》的规定，即第62条和第81条第2款(a)项和(b)项的规定，因此，尼加拉瓜(1)反对准许这一请求，(2)请法院驳回洪都拉斯要求参加诉讼的请求。”

代表哥伦比亚政府，

“鉴于在诉讼中所述因素，[哥伦比亚]政府希望重申提交给法院的书面意见，即哥伦比亚认为，洪都拉斯符合《规约》第62条的要求，因此，哥伦比亚不反对洪都拉斯请求作为非当事方获准参与本案诉讼，关于洪都拉斯请求获准作为当事方参加本案诉讼一事，哥伦比亚同样重申，此事应由法院根据《规约》第62条决定。”

法院的推理

法院指出，洪都拉斯根据其首项请求还是另一项

请求获准，界定了其参加诉讼的目标：如果前一项请求获准，则是为了解决它与案件两个当事国之间的海洋边界；如果是后一项请求获准，则是为了保护其法律权利和利益，并让法院知悉其上述权利和利益的性质，从而使这些权利和利益不会受到尼加拉瓜和哥伦比亚间今后海洋划界的影响。

一、法律框架

(第20-48段)

法院首先根据《法院规约》第62条和《法院规则》第81条所述，审议了洪都拉斯参加诉讼申请的法律框架，并指出参加诉讼是法院主要诉讼的附带程序，根据《规约》和《法院规则》，寻求参加诉讼的国家要阐明其认为可能受到该争端裁决之影响的具有法律性质的利益、按申请方式区分的谋求实现的确切目标，以及主张的在该国和当事方之间存在管辖权的任何依据。

在开始审查准许参加诉讼申请的其他构成要素之前，法院审查了洪都拉斯寻求参加诉讼的身份。

1. 洪都拉斯寻求参加诉讼的身份

(第22-30段)

洪都拉斯正寻求获准作为案件当事方参加法院诉讼，以最终解决它与尼加拉瓜的争端，否则作为非当事方参加，以让法院知悉该国可能因法院在尼加拉瓜和哥伦比亚案中所作的裁决而受到影响的具有法律性质的利益，并保护上述利益。

在提及法院判例时，洪都拉斯认为《规约》第62条允许一国作为当事方或者非当事方参加诉讼。在前一种情况下，在寻求参加诉讼的国家和主要程序当事方间须存在管辖权的依据，并且参加诉讼的国家受法院判决的约束，而在后一种情况下，根据《规约》第59条，判决只在主要程序的当事方间具有效力。洪都拉斯坚持认为，在本诉讼中，《波哥大公约》第31条是法院在该国、尼加拉瓜和哥伦比亚间具有管辖权的依据。就寻求作为当事方参加诉讼的国家来说，根据洪都拉斯的说法，参加诉讼在于“在争端的事由方面，维护自身的权利”，以获得法院有关此权利的裁定。

对于尼加拉瓜而言，不论洪都拉斯以两种备选身份中的哪一种寻求参加诉讼，《规约》第62条规定的必要条件依然适用，即一国必须能够表明其可能受到向法院提交的争端判决之影响的具有法律性质的利

益。它指出，如果除没有管辖权依据外无其他理由，洪都拉斯无论如何都不能作为当事方参加诉讼，原因是《波哥大公约》第6条排除了法院对“某一国际法院裁决……已解决的事项”的管辖权。尼加拉瓜认为，洪都拉斯的论点在于重提法院2007年10月8日的判决已裁决的划界问题(尼加拉瓜和洪都拉斯关于加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)，判决，《2007年国际法院案例汇编》(二)，第659页)。

哥伦比亚指出参加诉讼属于附带程序，并且不能被用于附加一个与原始当事方间存在的案件截然不同的新案件。它认为，作为当事方参加和作为非当事方参加这两种形式均需证明存在具有法律性质的利益，虽然它对是否对两种情况下的此项利益适用相同的标准提出了质疑。

法院认为，《规约》第62条和《法院规则》第81条都没有明确规定一国可寻求参加诉讼的身份。然而，在法院于1990年9月13日就陆地、岛屿和海上边界争端案(萨尔瓦多/洪都拉斯)中尼加拉瓜准许参加请求所做的判决中，法院分庭审议了寻求参加诉讼的国家的身份，并认为根据《规约》第62条，一国可获准作为非当事方或当事方参加诉讼：

“因此，被准许参加案件诉讼的国家显然不能仅仅因为成为了参加国也就成为了案件当事方。反过来，如果征得了案件当事方必要的同意，固然不能仅仅因为该身份阻止参加国成为案件当事方。”(陆地、岛屿和海上边界争端案(萨尔瓦多/洪都拉斯)，参加诉讼请求，判决，《1990年国际法院案例汇编》，第134-135页，第99段。)

法院认为，参加国作为当事方的身份无论如何都须在相关国家之间存在管辖权的依据，法院在准许参加诉讼之时已确立了其有效性。然而，尽管《法院规则》第81条规定，请求书必须具体说明，主张的在寻求参加诉讼的国家和主案件当事方之间存在任何管辖权的依据，并且这一管辖权依据并不是作为非当事方参加诉讼的一项条件。

如果被法院获准成为诉讼的当事方，参加国可要求法院在其今后的裁决中承认该国自身的权利，在同意参加诉讼所涉的方面，这些裁决对该国具有《规约》第59条规定的约束力。相反，如为处理陆地、岛屿和海上边界争端案(萨尔瓦多/洪都拉斯)而成立的

法律分庭所指出的，获准作为非当事方参加诉讼的国家“并不按照《规约》和《法院规则》或者程序法的一般规则，获得当事方地位的权利，或者负担当事方地位的义务”(参加诉讼请求，判决，《1990年国际法院案例汇编》，第136页，第102段)。

然而，法院认为无论一国以何种身份寻求参加诉讼，它都必须满足《规约》第62条规定的条件。由于《规约》第62条和《法院规则》第81条提供了参加诉讼申请的法律框架，并界定了其构成要素，因此无论一国以何种身份寻求参加诉讼，上述要素都必不可少；在所有情况下，该国都须确定其可能受到主要案件裁决之影响的具有法律性质的利益，以及申请参加诉讼的确切目标。

2. 可能受到影响的具有法律性质的利益 (第31-39段)

法院指出，洪都拉斯认为，《规约》第62条有两项基本原则。根据第一项原则，希望参加诉讼的国家要“考虑”案件之裁决是否可影响一项或多项属于该国具有法律性质之利益，并且只有它能够评价所涉利益的范围。根据第二项原则，该国要决定是否适宜在法院行使参加诉讼的权利。

因此，就洪都拉斯来说，同第63条一样，第62条明确了《条约》所有缔约国参加诉讼的权利，据此为使法院一定准许参加诉讼，它们只需“认为”其具有法律性质的利益会受到影响。根据洪都拉斯的说法，如果真正拥有该利益，法院没有不批准参加诉讼的酌处权力。

法院认为，根据《规约》和《法院规则》的规定，寻求参加诉讼的国家应阐明在主要诉讼中其自身具有法律性质的利益，以及该利益与法院在诉讼结束之时可能做出的裁决间的联系。《规约》的措词是“某案件之判决可影响具有法律性质之利益”(英文文本“an interest of a legal nature which maybe affected by the decision in the case”比法文文本“un intérêt d'ordre juridique...pour lui en cause”表达得更为明确；见《规约》第62条)。

根据喀麦隆和尼日利亚间陆海边界案中法院1998年6月11日有关初步反对意见的判决(《1998年国际法院案例汇编》，第324页，第116段)的做法，法院认为，应由相关国家决定提出参加诉讼请求，即使在具体案件中法院会提请第三国注意法院今后有关案情的判决可能给该国利益产生的影响。

法院指出，与《规约》第63条相反，根据第62条第三国没有参加诉讼的权利。为依据事实本身拥有参加上述诉讼的权利，该国仅认为它有可能受到法院主要诉讼裁决之影响的具有法律性质的利益是不够的。第62条第2款明确承认法院有特权根据向它提出的要素，裁决准许参加诉讼的申请。

的确，如前所述，法院“认为[第62条]第2款没有赋予它仅出于政策理由接受或者驳回准许参加诉讼申请的任何一般酌处权力”（大陆架案(突尼斯/阿拉伯利比亚民众国)，准许参加诉讼请求，判决，《1981年国际法院案例汇编》，第12页，第17段）。法院要负责保障适当的司法行政，以裁决是否满足了第62条第1款规定的条件。因此，第62条第2款与第63条第2款截然不同，根据前一条款“此项申请应由法院裁决之”，而后一条款在解释某些国家加入的公约方面，明确给予了这些国家“参加诉讼的权利”。

法院认为，尽管主要诉讼的当事方要求它在本案中承认它们的某些权利，相反，寻求参加诉讼的国家却根据《规约》第62条辩称，关于案情的裁决会影响到属于该国具有法律性质的利益。因此，寻求作为非当事方参加诉讼的国家没必要证明它的某项权利可能受到影响；它只需证明可能影响属于该国具有法律性质的利益。第62条规定，寻求参加诉讼的国家所依赖的利益须具有法律性质，意思是说，此利益必须是该国依法提出的真实和具体主张的目的，而非完全属于政治、经济或战略性质的主张的目标。但是，这不仅是任何种类的具有法律性质的利益；此外，法院今后主要诉讼的裁决还必须有可能影响此利益的内容和范围。

因此，第62条意义范围之内具有法律性质的利益不享有与既定权利相同的保护，并且无须服从相同的举证要求。

法院同意准许参加诉讼的裁决旨在允许参加的诉讼国参与主要诉讼，以保护可能受到上述诉讼影响的具有法律性质的利益，因此可将此裁决理解为一项防范性裁决。关于附带诉讼与主要诉讼之间的联系，法院忆及，其曾指出“寻求参加诉讼的国家根据第62条所示的具有法律性质的利益不仅限于判决的答复。它还涉及构成答复的必要步骤的理由”（利吉坦岛和锡帕登岛主权案(印度尼西亚诉马来西亚)，准许参加诉讼请求，判决，《2001年国际法院案例汇编》，第596页，第47段）。

法院明确指出，它应根据每个案件的具体案情，评估希望参加诉讼的国家提出的可能受到影响的具有法律性质的利益，并且只能“以具体方式针对特定案件的所有情节”进行此评估（陆地、岛屿和海上边界争端案(萨尔瓦多/洪都拉斯)，准许参加诉讼请求，判决，《1990年国际法院案例汇编》，第118页，第61段）。

3. 参加的确切目标 (第40-48段)

法院忆及，根据《法院规则》第81条第2(b)款，准许参加诉讼的请求必须阐明“参加的确切目标”。

洪都拉斯在其准许作为当事方参加的请求书中请求法院，确定该国、尼加拉瓜和哥伦比亚间争议海区海洋边界的最终走向，并在《1986年条约》规定的界线上设定三国边界点。或者，洪都拉斯作为非当事方参加的目标是“保护其权利，并让法院知悉洪都拉斯共和国在加勒比海上会受到法院未决案件裁决之影响的法律权利和利益的性质”。

法院指出，洪都拉斯准许参加诉讼的申请是一项附带程序，并且不论申请以当事方还是非当事方形式参加，根据《规约》，寻求参加的国家均须表明存在可能受到法院主要程序裁决之影响的法律利益。由此可见，参加的确切目标必须与尼加拉瓜和哥伦比亚间主要争端的事由相关。

此外，法院指出，与准许参加诉讼的请求相关的书面诉讼和口头诉讼必须重点表明，可能受到影响的具有法律性质的利益；上述诉讼并不是为了让寻求参加诉讼的国家或者当事方讨论法院在审查是否同意准许参加诉讼期间无法考虑到的与主要诉讼相关的实质问题。

如法院之前所述，参加诉讼存在的理由是使法律利益可能受到法院可能的裁决之影响的第三国能够参与主案件，以保护该利益。

法院指出，请求准许参加诉讼的国家不能以参加为幌子，设法除主要程序外提出新的案件。虽然获准作为当事方参加的国家的确可向法院提出自己的主张供其做出裁决，但这些主张必须与主要争端的事由相关。一国获准参加诉讼并不意味着它可以改变主要程序的性质，因为参加“不能成为将[某]案件转变为具有不同当事方的不同案件的[一个程序]”（陆地、岛屿和海上边界争端案(萨尔瓦多/洪都拉斯)，准许参加诉

讼请求，判决，《1990年国际法院案例汇编》，第134页，第98段；另见大陆架案(阿拉伯利比亚民众国/马耳他，准许参加诉讼请求，判决，《1984年国际法院案例汇编》，第20页，第31段)。

因此，评估参加的确切目标与争端事由之间的关系旨在使法院能够确保第三国真正力争保护可能受到今后判决之影响的法律利益。

二、 审查洪都拉斯准许参加诉讼的请求 (第49-75段)

法院指出，在具体说明可能受到法院裁决之影响的具有法律性质的利益时，洪都拉斯在其请求书中指出，洪都拉斯和哥伦比亚之间的《1986年海洋划界条约》(下称《1986年条约》)承认纬度15度以北和经度82度以东区域涉及洪都拉斯具有法律性质的合法权利和利益。洪都拉斯辩称，法院应在其本案之裁决中充分考虑到上述区域中的这一权利和利益，尼加拉瓜和洪都拉斯关于加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)中法院2007年的判决(判决，《2007年国际法院案例汇编》(二)，第658页)没有提及该国所维护的这些权利和利益。由于法院将在主要诉讼中确定尼加拉瓜提出的“划界区域”的分配，因此洪都拉斯认为法院势必会裁决《1986年条约》是否具有效力，以及该条约是否在哥伦比亚和尼加拉瓜的争端区域给予了哥伦比亚权利。因此，洪都拉斯坚持认为，《1986年条约》的地位和实质是本案的关键。

洪都拉斯主张，根据《1986年条约》，在经度82度以东区域，它仍享有某些主权权利和管辖权，诸如石油开采、海军巡逻和捕鱼活动。洪都拉斯辩称，作为《1986年条约》的第三方，尼加拉瓜不能依据上述条约坚持认为存在争议的海域只属于尼加拉瓜。洪都拉斯坚信，如果它不作为参加国参与，在法院最终支持尼加拉瓜提出的某些主张的情况下，法院之裁决势必会影响其法律利益。

洪都拉斯辩称，2007年判决没有解决洪都拉斯和尼加拉瓜间在加勒比海的全部边界问题。洪都拉斯认为，2007年判决中的示意图之一所示的分界线上的箭头止于经度82度，加上判决正文的内容表明，法院没有就该经度以东区域做出裁决。根据洪都拉斯的说法，由于法院在2007年判决中没有就其未被要求处理的事项《1986年条约》做出裁定，因此关于三国——洪都拉斯、哥伦比亚和尼加拉瓜——在该区域的主权

权利和管辖权，仍存在有待解决的不确定性。更具体而言，洪都拉斯认为，法院尚未确定洪都拉斯和尼加拉瓜间边界的终点，也没有明确表明，最终的端点将取决于分界线的方位。根据其请求书的目标，洪都拉斯请法院在同意准许作为当事方参加的情况下，设定洪都拉斯、尼加拉瓜和哥伦比亚间的三国边界点，从而最终解决该区域的海洋划界问题。

在就题为“海洋边界的起点和终点”的判决第306-319段所载的推理解释其对2007年判决效力的理解时，洪都拉斯辩称，上述段落并不属于定案的部分，并辩称在第319段，法院没有对具体事项做出裁定，而是向当事方表明了在没有预先判断最终端点以及哪个或哪些国家可被视为第三国的情况下，它可采用的方法。因此，它认为第319段根本未就任何事项做出裁定，定案在原则上只适用于判决的正文。

主要诉讼的当事方，尼加拉瓜和哥伦比亚，对洪都拉斯的请求持不同意见。尼加拉瓜明确反对洪都拉斯要么作为当事方要么作为非当事方的请求书。尼加拉瓜的立场是，洪都拉斯的申请未能根据《规约》第62条的要求，确定可能受到法院裁决之影响的任何具有法律性质的利益，并对2007年判决的定案部分提出了质疑。

尼加拉瓜辩称，在法院2007年判决设定的划界线以南，洪都拉斯没有具有法律性质的利益，其中包括北部以该界线为限及南部以纬度15度为限的区域。根据尼加拉瓜的说法，不能根据《1986年条约》对它提出异议，因为该条约侵犯了它的主权权利。尼加拉瓜辩称，2007年判决具有充分的定案效力，解决了尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的全部边界问题，并且定案效力不仅延伸到了正文，而且还延伸到了推理，因为它与执行部分密不可分。尼加拉瓜认为，洪都拉斯提出的请求试图重提法院已做出裁决的事项，因此应通过定案原则予以禁止。

另一方面，哥伦比亚认为，洪都拉斯满足了《规约》第62条规定的作为非当事方参加案件诉讼的检验标准。此外，它不反对洪都拉斯作为当事方参加诉讼的申请。哥伦比亚的论点重点述及了，2007年判决对哥伦比亚在《1986年条约》所涵盖的区域相对于尼加拉瓜的法律权利的影响。哥伦比亚称，《1986年条约》规定的其对洪都拉斯所负的双边义务不妨碍它在本诉讼中在纬度15度以北和经度82度以东区域，主张其相对于尼加拉瓜的权利和利益，因为其在《1986年条约》下向洪都拉斯做出的承诺仅适用于洪都拉斯。

法院指出，根据《规约》第62条和《法院规则》第81条，申请参加诉讼的国家必须满足获准参加诉讼的某些条件。不论是作为当事方还是非当事方，请求准许参加诉讼的国家均应向法院表明它有可能受到法院主要诉讼裁决之影响的具有法律性质的利益。在确定洪都拉斯是否满足第62条关于参加诉讼的标准时，法院首先将审查主张的所涉法律利益。如前所述，法院铭记，在分析此类利益时，法院既不打算从《规约》第60条的意义上解释2007年判决的意义或范围，也不打算处理主要程序案情实质阶段应处理的任何事由。法院不得以任何方式预测其关于案情的裁决（见陆地、岛屿和海上边界争端（萨尔瓦多/洪都拉斯），准许参加诉讼请求，判决，《1990年国际法院案例汇编》，第118页，第62段）。

1. 洪都拉斯主张的具有法律性质的利益 (第57-75段)

法院首先审查了洪都拉斯主张的通过参加诉讼予以保护的利益。洪都拉斯表示涉及可能因法院裁决而受到影响的属于该国具有法律性质的利益的区域，位于判决第26页示意图所示的约呈长方形的区域。它还指出，长方形的东线和南线与《1986年条约》中的边界重叠，走向如下：

“边界线从经度82度开始，沿纬度15度向东延伸，止于经度79°56'00”。之后沿该经度转向正北。向北延伸一段距离后，沿近似的弧线转向一些礁岛和塞拉尼亚岛西部，止于礁岛以北的一点……”

法院认为，为在本案中表明其拥有具有法律性质的利益，洪都拉斯辩称它有权主张主权权利，并维护其对长方形内海域的管辖权。具体而言，洪都拉斯指出它可以维护在该区域与石油开采、海军巡逻和捕鱼活动相关的权利。在其论点中，洪都拉斯提出了一些问题，根据法院的说法，这直接使人对划定了洪都拉斯和尼加拉瓜间海洋边界的2007年判决产生了质疑。

洪都拉斯具有法律性质的利益主要涉及两个问题：2007年判决是否解决了洪都拉斯和尼加拉瓜在加勒比海的全部海洋边界问题，以及如果有的话，法院未决诉讼之裁决将会对洪都拉斯根据《1986年条约》享有的权利产生哪些影响。

在其请求书中，洪都拉斯解释说，它和哥伦比亚在纬度15度以北的海区都拥有权利，因为这些权利

一方面产生自洪都拉斯海岸，另一方面产生自圣安德列斯群岛、塞拉尼亚和普罗维登西亚岛。由于它们的主张存在重叠，因此缔结了《1986年条约》。法院认为，不是首次在洪都拉斯和尼加拉瓜间提出本案所述的洪都拉斯就纬度15度地位事宜所持的立场。事实上，法院2007年关于尼加拉瓜和洪都拉斯间海洋划界的判决已适当考虑到这一点。

在尼加拉瓜诉洪都拉斯案中，洪都拉斯关于划界的主要论点之一是，不论是作为传统界线还是按照邻国的默认同意，纬度15度都应是洪都拉斯和尼加拉瓜的海洋边界。在该判决中，法院驳回了上述法律依据，并且没有给予纬度15度边界线的效力。因此，鉴于2007年判决，在审议洪都拉斯和尼加拉瓜间的海洋划界事宜时，纬度15度不会发挥任何作用。换言之，该事项取决于本诉讼中对洪都拉斯方面的定案。

在确定尼加拉瓜和洪都拉斯的单一海洋边界，以及在争端区域划定分属各自的领海、大陆架和专属经济区时，法院2007年判决划定了一条笔直的分界线，并在考虑到洪都拉斯近海岛屿的情况下做了一些调整。在本诉讼中，洪都拉斯和尼加拉瓜对这一分界线持截然不同的立场。对于2007年判决是否具体规定了分界线的终点，分界线是否延伸到了经度82度以外，以及因此2007年判决是否具体划定了洪都拉斯和尼加拉瓜在加勒比海的全部海洋边界，它们的意见不同。法院注意到，洪都拉斯称，如果不对这些问题做出答复，则必定会影响双方法律关系的最终确定和稳定性。

在法院2007年判决第306-319段的推理中，法院认为有两个方面直接影响上述问题。法院首先忆及，在2007年判决中，在法院断定可能涉及第三国的潜在利益之后，它才能决定不裁定终点问题。逻辑上，如果按照洪都拉斯的解释已将分界线上的F点定为终点，法院将没必要继续审议可能涉及第三国利益的区域，因为F点无论如何都不会对任何第三国产生潜在影响。第二，由于洪都拉斯主张划界线延伸出经度82度将会影响哥伦比亚的权利，因此法院充分考虑到了洪都拉斯就第三国权利提出的论点，并确保

“洪都拉斯和尼加拉瓜间向东延伸出经度82度及向北延伸出纬度15度（法院将采用的分界线）的任何划界不会真正损害哥伦比亚的权利，因为[《1986年条约》]规定的哥伦比亚的权利没有延伸到纬度15度以北”（尼加拉瓜和洪都拉斯关于

加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯), 判决, 《2007年国际法院案例汇编》(二), 第758-759页, 第316段; 着重部分后加)。

根据法院的推理, 在F点之后, 确定方位的分界线继续沿地球曲线径直延伸, 并在不会影响第三国利益的情况下, 顺着洪都拉斯和尼加拉瓜间整个海洋边界的走向延伸。因此, 它划定了加勒比海分属洪都拉斯和尼加拉瓜的海区, 根据定义此海区必须涵盖长方形内的区域。

在审查洪都拉斯的论点时, 法院认定难以评价洪都拉斯“显然无法彻底解决没有终点的边界问题”的争论, 因为这并不是法院首次留待日后确定第三国或相关各国权利之时再决定海洋边界的终端。如法院2007年判决的裁定, “在司法划界时, 通常不界定确切的终点, 以避免损害第三国的权利”(尼加拉瓜和洪都拉斯关于加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯), 判决, 《2007年国际法院案例汇编》(二), 第756页, 第312段)。

在尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的海洋划界方面, 法院所做的都是最终裁决。在这种情况下, 洪都拉斯不能成为法律关系中的“第三国”, 原因是它本身是诉讼的当事方。只要没有第三国主张, 边界无疑应沿法院界定的走向延伸。

法院认为, 只有在洪都拉斯进一步提出供划界考虑的海洋特性的情况下, 边界才可能偏离2007年判决确定的直线。在尼加拉瓜和洪都拉斯关于加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)或者本诉讼中, 洪都拉斯都没有提出这一建议或者为此提具任何证据。当然, 即使洪都拉斯在本诉讼中采取了这些做法, 该事项仍不属于《规约》第62条关于参加的范畴, 而属于其第61条关于复核的范畴。换言之, 洪都拉斯表示, 没有任何未决争端或证据, 证明分界线不是洪都拉斯和尼加拉瓜间的完整和最终海洋边界。

2. 定案原则的适用 (第66-70段)

法院指出, 洪都拉斯主张主要依据的理由是, 2007年判决第306-319段所载的推理不具有定案效力。因此, 洪都拉斯辩称, 定案原则不妨碍它提出与该判决推理相关的问题。

法院忆及, 司法机构做出的判决在争端当事方间具有约束力是一项既定和公认的法律原则。

法院指出, 在确定2007年判决的定案范围时, 它必须考虑到洪都拉斯在具体案情方面的请求。

尼加拉瓜和哥伦比亚均未对洪都拉斯对分界线以北区域的权利提出异议。因此, 该区域不会涉及洪都拉斯可能受到法院主要诉讼裁决之影响的具有法律性质的利益。

为评估洪都拉斯是否在分界线以南区域拥有具有法律性质的利益, 法院要确定的首要问题是, 2007年判决在多大程度上在分属尼加拉瓜和洪都拉斯的领海、大陆架和专属经济区之间确定了单一海洋边界的走向。

法院认为, 法院2007年判决执行部分第(3)点(第321段)确定的分界线的走向非常明确。判决执行部分第(3)点显然具有定案效力, 其中法院认为“从F点开始, [边界线]应继续沿着70°14'41.25”方位线延伸, 止于第三国权力可能受到影响的地区”。

法院认为, 2007年判决第306-319段所载推理在这一点上也毫不含糊, 其是促成判决正文的必要步骤。法院在上述段落中明确表明分界线将延伸出经度82度, 止于第三国权力可能受到影响的区域。在确定此第三国权利之前, 将不确定分界线的终点。如果没有此推理, 则很难了解法院为何没有在其裁决中设定终点。通过此推理, 法院在其2007年判决中所作的裁决没有留下可作其他解释的余地。

3. 洪都拉斯与《1986年条约》相关的申请 (第71-75段)

法院认为, 洪都拉斯和哥伦比亚对《1986年条约》持不同的立场。洪都拉斯称, 鉴于与哥伦比亚的《1986年条约》及针对尼加拉瓜的2007年判决分别规定的“存在冲突的双边义务”, 洪都拉斯在确定2007年判决是否及如何影响《1986年条约》的地位和使用方面拥有具有法律性质的利益。另一方面, 哥伦比亚要求法院将《1986年条约》放在一边, 因为法院在案情实质阶段的任务是划定哥伦比亚和尼加拉瓜间的海洋边界, 而不是确定哥伦比亚和洪都拉斯间条约关系的情况。因此, 哥伦比亚认为, 《1986年条约》的地位和实质不是主要诉讼的关键问题。

法院正在审议的设想的长方形区域涉及三个国家: 洪都拉斯、哥伦比亚和尼加拉瓜。这些国家可以在双边基础上签署海洋划界条约。根据他人之间的行为原则, 此类双边条约既不会给予第三国任何权利, 也不会对其规定任何任务。无论一个缔约国向另一缔

约国做出任何妥协，都应仍然并且只能是双边条约，也不会影响第三国的权利。根据他人之间的行为原则，法院在2007年判决中没有采用《1986年条约》。

法院指出，将根据哥伦比亚和尼加拉瓜的海岸线和海洋地物划定两国间的海洋边界。在这样做时，法院将不会参照《1986年条约》划定尼加拉瓜和哥伦比亚的海洋边界。

最后，法院认为没有任何必要处理洪都拉斯主张的《1986年条约》所定边界线上的“三国边界点”这一未决问题。在澄清了与2007年判决和《1986年条约》相关的上述问题后，法院认为洪都拉斯提出的“三国边界点”问题与本诉讼毫无关联。

鉴于上述考虑，法院断定，洪都拉斯未能向法院证明它有可能受到法院主要诉讼之影响的具有法律性质的利益。因此，法院没有必要审议在本诉讼中向它提出的任何进一步相关问题。

*
* *

法官哈苏奈的声明

法官哈苏奈赞成法院的以下结论，即不能同意洪都拉斯准许作为当事方或者非当事方参加本诉讼的请求书。此外，他基本上同意促使多数法官得出该结论的推理。

然而，由于他在本案与哥斯达黎加的准许参加请求相关的判决所附的反对意见中概述的原因，哈苏奈法官反对法院尝试通过区分法律利益和权利，并指明这两个概念不享有相同的保护或者承担相同的举证责任，以此澄清“具有法律性质的利益”这个难以界定的概念。他认为，这种尝试没有增进我们对“具有法律性质的利益”这一概念的了解，反而会使此概念更为模糊。

法官亚伯拉罕的反对意见

就驳回了洪都拉斯要求作为当事方参加诉讼的请求而言，亚伯拉罕法官同意判决的执行部分，但它不赞成促使法院得出该结论的推理。此外，就驳回了洪都拉斯要求作为非当事方参加诉讼的请求而言，亚伯拉罕反对法院判决的执行部分。

作为一般考虑，亚伯拉罕解释说，第三方有“权利”参加在审案件，但此项权利须以存在某些条件为

前提，并且由法院根据寻求参加的国家提供的证据决定其满足与否。亚伯拉罕法官认为，如果法院认为满足了各项条件，则必须批准参加。因此，亚伯拉罕法官认为，法院的判决应受到批评，因为在判决中与对洪都拉斯的参加请求适用上述原则相关的部分，法院没有仅限于确定是否满足了《规约》第62条规定的条件，而是如它拥有可自行接受或者驳回参加请求的酌处权一样做了推理。

亚伯拉罕法官认为，鉴于在洪都拉斯和本案当事方之间没有任何管辖权的依据，必须驳回洪都拉斯作为当事方参加的请求。因此，亚伯拉罕法官认为，法院2007年10月8日在尼加拉瓜和洪都拉斯案中做出的判决彻底解决了这两国间的海洋划界问题。因此，划界构成了《波哥大公约》第6条意义范围之内的一项“国际法院裁决……解决”的事项，因此不能适用该公约第31条所载的折衷条款。

然而，根据亚伯拉罕法官的说法，法院应允许洪都拉斯作为非当事方参加。他认为，在此案中，法院今后的判决会以两种方式影响洪都拉斯具有法律性质的利益。第一，法院就尼加拉瓜和哥伦比亚间争端做出的判决会设定它在尼加拉瓜和洪都拉斯案中通过2007年10月8日的判决划定的分界线的终点。亚伯拉罕法官因此断定，法院今后的判决会影响洪都拉斯的利益。第二也是更加重要的一点是，亚伯拉罕法官认为，法院所做的判决会直接影响洪都拉斯和哥伦比亚1986年双边条约的有效适用。确切地说，如果法院采用哥伦比亚提出的划界线，洪都拉斯仍将能够根据该条约，对条约归于它的更大一部分区域提出主张。然而，如果法院决定将上述全部或部分区域判给尼加拉瓜，洪都拉斯将无法对这部分提出主张，因为它和尼加拉瓜间没有此主张可依据的条约基础。亚伯拉罕法官反对该判决，因为它没有考虑到这些因素，并凭借不相关的理由断定洪都拉斯不具有可能受到今后判决之影响的具有法律性质的利益。

法官基思的声明

基思法官在其声明中指出，他同意法院得出的结论，这主要是出于法院给出的原因。然而，他反对推理所涉的一个方面。

基思法官表示，法官在阐述“所涉案件中的权利”与“具有法律性质的利益”之间的区别时存在三个缺陷。上述术语或概念属于断章取义。第二个术语

的定义存在问题。此外，如果存在具有法律性质的利益，这一区分似乎并不切实可用。

法官坎萨多·特林达德和优素福的联合声明

1. 法官坎萨多·特林达德和优素福投票赞成法院的总裁决，即不同意洪都拉斯要求作为当事方或非当事方参加的请求。此外，他们赞扬法院区分权利和法律利益的处理方式。在其联合申明中，法官坎萨多·特林达德和优素福解释了他们赞成法院不同意洪都拉斯准许参加请求这一立场的依据。他们还表示关切的是，法院仍倾向于驳回参加制度的具体请求，他们认为该制度在当今国际诉讼和争端解决方面发挥着重要作用(第1部分)。

2. 为此，法官坎萨多·特林达德和优素福审查了《法院规约》规定的参加的先决条件(第2部分)。他们认为，在评估《规约》第62条规定的参加标准方面，提出请求的第三国是希望作为当事方还是非当事方参加主要程序毫不相关，因为该国无论如何都必须表明其“拥有可受到法院有关案情判决之影响的具有法律性质的利益”。法官坎萨多·特林达德和优素福坚持认为，在本案中，洪都拉斯没有表明它拥有可能受到案件判决之影响的“具有法律性质的利益”。他们认为，在尼加拉瓜和洪都拉斯关于加勒比海的领土和海洋争端案中，法院2007年判决已经定案，因此解决了洪都拉斯和尼加拉瓜间在加勒比海的海洋划界。他们辩称，洪都拉斯没有提出任何进一步的海洋地物，供在评估其准许参加请求时审议，并同意法院的观点，即洪都拉斯和哥伦比亚间的《1986年条约》不影响尼加拉瓜和哥伦比亚间的海洋划界。

3. 法官坎萨多·特林达德和优素福接下来审议了国家同意与法院审议准许参加的申请不相关性(第3部分)。在这方面，他们强调了他们的观点，即诉讼的主要当事方的同意与评估准许参加的请求无关，并且不能被视为《规约》第62条的一项要求。

4. 此外，他们解释说，他们同意法院的以下结论，即寻求参加诉讼的国家与主案件当事方之间的管辖权关联“不是作为非当事方参加的一项条件”。他们认为，法院与参加国际法律诉讼相关的推理明显搁置了国家同意的问题。他们认为，主案件当事方的同意无论如何都不是作为非当事方参加的一项条件，因为法院是其自身管辖权的拥有者，并且没必要在裁决准许参加请求时寻求获得国家同意。在他们看来，《规约》规定的参

加凌驾于个别国家的同意之上。他们认为，重要的是，在加入《法院规约》或者通过折衷条款等其他手段认可法院的管辖权时，各国曾表示同意。他们辩称，因此法院没必要在国际法律诉讼过程中继续本能地寻求个别国家同意。

5. 法官坎萨多·特林达德和优素福认为，他们在联合申明中就国家的同意对法院审议《规约》第62条规定的准许参加请求无关紧要提出的看法，有助于阐明法院在其管辖权确立事项上可能采取的立场。

法官多诺霍的反对意见

法官多诺霍反对法院驳回洪都拉斯作为非当事方参加诉讼的请求书的裁决。她还表示反对法院针对《法院规约》第62条采取的做法。

法官多诺霍首先审查了《规约》和《法院规则》涉及参加的条款。她指出，第62条没有对作为当事方参加和作为非当事方参加做出区分，这样会造成一些混淆。

法官多诺霍接下来重点述及了第62条的要求，即申请参加诉讼的第三国必须表明“可能受到案件裁决之影响的具有法律性质的利益”。她指出，在阅读“可能受到影响”这一用语时应参照《规约》第59条，该条指出“法院之裁判除对于当事国及本案外，无拘束力”。由于第59条明确限制了判决可“影响”第三国的方式，第62条不得对第三国规定具有约束力的法律义务。

关于海洋划界，法官多诺霍介绍，法院处理第三国的利益的具体方法是拒绝设定最终的端点，而不是具体规定界线止于第三国权力可能受到影响的区域。法官多诺霍拒绝此做法反对准许参加诉讼的建议。相反，如果第三国提出的主张与案件当事方的主张重叠，这表明具有可受到法院裁决之影响的具有法律性质的利益，并表示作为非当事方参加是正当的。

法官多诺霍接下来分析了洪都拉斯的请求书。她指出，洪都拉斯的主张与尼加拉瓜和哥伦比亚间存在争端的区域重叠，同时指出，可期望法院在其有关案情的裁决中考虑到洪都拉斯的主张。这表明，洪都拉斯具有“可能受到案件裁决之影响的具有法律性质的利益”。法官多诺霍还解释说，除主张存在重叠外，还有同意洪都拉斯作为非当事方参加诉讼的其他理由。如果法院采用哥伦比亚提议的界线，则会给尼加拉瓜和洪都拉斯关于加勒比海的领土和海洋争端案中

法院2007年判决的具体含义产生重大影响，根据第59条，该裁决对洪都拉斯具有约束力。

关于作为当事方参加诉讼的问题，法官多诺霍指出，法院正确地驳回了洪都拉斯的申请。洪都拉斯按照其所申请的条件作为当事方参加诉讼将会给案件增加新的争端——洪都拉斯和哥伦比亚间双边条约所确立的界线上的“三国界点”的位置。根据法官多诺霍的说法，这不是作为当事方参加的确切目标。

最后，法官多诺霍注意到法院重申，即使驳回参加的请求，其也可考虑未获准的参加国提交的信息。法官多诺霍认为，此做法引起了事实上的第三国参加的形式，此形式不是《规约》或《法院规则》当前的特征。法官多诺霍指出，作为非当事方参加的请求会对程序造成明显延误，同时建议法院应精简审议此类申请的程序，保留针对作为当事方参加的较为繁琐的程序。



188. 国家的管辖豁免(德国诉意大利)[希腊共和国申请允许参加诉讼]

2011年7月4日的命令

2011年7月4日, 国际法院就希腊在关于国家的管辖豁免案(德国诉意大利)中提出的允许参加诉讼的申请发布命令。根据其命令, 法院依照《规约》第62条, 准许希腊共和国在《命令》第32段所述范围和宗旨内参加此案诉讼。

法院的组成人员如下: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍; 专案法官加亚; 书记官长库弗勒。

*
* *

命令的执行部分(第34段)内容如下:

“……

法院,

(1) 以15票对1票,

裁定, 根据《规约》第62条, 允许希腊在本命令第32段所述范围和宗旨内作为非当事方参加本案诉讼;

赞成: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍;

反对: 专案法官加亚;

(2) 一致,

设定提交《法院规则》第85条第1款所述的书面声明和书面意见的时限如下:

希腊提交书面声明, 2011年8月5日;

德国和意大利提交书面意见, 2011年9月5日; 并

随后程序留待进一步裁定。”

*
* *

坎萨多·特林达德法官在法院命令后附加了单独意见; 专案法官加亚在法院命令后附加了声明。

*
* *

在提请法院注意能够表明希腊申请不符合《法院规约》第62条第1款所述标准的某些因素时, 德国明确表示不“正式反对”正在获准的此份申请。意大利方面已经表示不反对正在获准的申请。

法院在其命令中首先简要说明了希腊申请参加诉讼的事实背景。它忆及, 在德国占领希腊期间, 德国武装部队于1944年6月10日在希腊的Distomo村实施了大屠杀, 危害了许多平民。它指出, 希腊的一家初审法院在1997年对德国做出判决, 判给大屠杀受害者亲属损害赔偿, 该判决后来在2000年被希腊最高法院确认有效, 但希腊司法部长没有得到对外国执行判决所需的授权, 因此不能在希腊执行这两项判决。法院还指出, Distomo案中的求偿人随后在欧洲人权法院对希腊和德国提出诉讼, 但在2002年, 后者援引国家豁免原则, 认定求偿人的申请不可受理。法院忆及, 希腊求偿人其后寻求在意大利执行希腊法院的判决, 且意大利法院认定, 可以在意大利执行(1997年做出的)第一份希腊判决。

法院随后在其命令中宣布, 在将要做出的有关国家管辖豁免案(德国诉意大利)的判决中, 它或许认为“为了就德国意见书中的第三项请求做出裁定, 根据国家豁免原则, 有必要考虑希腊法院对Distomo案的裁定”。法院得出结论, 这充分表明, 希腊有可能受到德国和意大利案件判决影响的法律性质的权益。应当回顾, 德国意见书的第三项请求内容如下: “意大利共和国……(3) 根据[德意志帝国在第二次世界大战期间违反国际人道主义法的行为]宣布可以在意大利执行希腊的判决, 进一步违反了德国的管辖豁免。”

法院明确表示, 如果允许希腊参加诉讼, 则会限制参加诉讼范围, 且只允许参加它收到的申请事由的一个方面。考虑到其对本案中的希腊合法权益得出的结论, 法院裁定, 可以允许希腊作为非当事方参加诉

讼，“希腊参加诉讼仅限于希腊法院做出的决定范围[在Distomo案中]”，这一点在上文有所提及。

具体而言，作为“非当事方”参加国家管辖豁免案(德国诉意大利)的诉讼，使希腊有机会在主要诉讼中获取双方的书面诉状，并“告知法院……会受到法院根据德国提出的诉求所做决定影响的[其]合法权利和权益的性质”。为此，通过同一命令，法院把2011年8月5日设定为希腊提交书面声明的时限，把2011年9月5日设定为德国和意大利就此项声明提交书面意见的时限。保留采取进一步决定的后续程序。除其他事项外，《法院规则》第85条规定，“参加诉讼国家有权在口头诉讼过程中提交其对参加诉讼事由的意见”。

应当指出的是，非当事方的身份剥夺了希腊在当事双方(德国和意大利)主要诉讼情形中主张自己权利的可能性，法院将在案情事实上做出的判决不会约束希腊，但具有约束力，双方不得上诉。

*
* *
* *

坎萨多·特林达德法官的个别意见

1. 在其由五部分组成的个别意见中，坎萨多·特林达德法官首先指出，鉴于他对本命令中法院处理事项及构成命令基础的事项的重视，他认为有义务记录他自己——按照他的看法——对在涉及希腊申请允许参加诉讼的法庭诉讼的六份文件中提出的问题进行的审查和个人立场(两份由请求国、希腊提交，两份由主案中的当事双方德国和意大利分别提交法院——第1部分)。

2. 接下来，他指出，关于希腊申请允许参加诉讼(第2部分)，虽然德国提出它没有正式反对该申请，但它事实上与希腊按照《国际法院规约》第62条规定所声称的参加诉讼理由本质上相矛盾。而意大利却明确表明不反对希腊的上述申请。希腊明确表示不要求作为本案当事人参加诉讼，但就本国的国内法院对第二次世界大战期间发生的事情做出的、拟由意大利法院执行的决定而言，它只考虑程序方面界限明确的部分。

3. 希腊的申请取决于意大利法院的各项决定，这些决定表示，除其他事项外，可以在意大利执行希腊法院关于第二次世界大战期间德国军队在希腊尤其是在希

腊Distomo村严重侵犯人权和违反国际人道主义法而准许平民要求德国给予损害赔偿的决定。鉴于希腊所面临的困境，希腊相关国民寻求这些裁定在意大利得到认可和执行。德国本身在主案中寻求的是国际法院认定它所认为的意大利违反了德国管辖豁免的看法。

4. 坎萨多·特林达德法官认为，主案的当事双方表示同意并不是诉讼事实陈述中严格或正式意义上的争点，这种同意在有助于法院裁定是否允许参加诉讼的程序中无论如何均为无效(第3部分)。他坚持认为，国家同意有其局限性，不仅在参加诉讼方面而且在提交法院的程序的其他方面，国际法院不总是受制于国家同意；国际法院不是仲裁庭。

5. 坎萨多·特林达德法官进而谈及其单独意见中有关21世纪国际法中国家权利和个人权利并吞问题的更宽泛内容(第4部分)。关于国家权利的执行，他首先审查了德国所提及的希腊法院的裁定，即：(a) 1997年利瓦吉亚初审法院在Distomo大屠杀案中做出的判决；(b) 2000年最高上诉法院(Areios Pagos)在同一Distomo大屠杀案中做出的判决；和(c) 2002年希腊特别最高法院在Margellos等案中做出的判决。

6. 在这方面，他忆及，(1944年)Distomo村大屠杀受害人的250多名亲属于1995年向希腊法院提出针对德国的诉讼，要求赔偿因德国占领军(在第三帝国统治下)在1944年6月所作所为造成的生命和财产损失。1997年9月25日，利瓦吉亚初审法院裁定，如果在一国境内所实施的行为违反强制法准则，该国不能指望豁免，并确认，实施此种违法行为的国家间接放弃了豁免。因此，利瓦吉亚法院裁定德国承担责任，并命令其向Distomo大屠杀受害人的亲属支付赔偿。

7. 此项判决成为在意大利强制执行程序的客体，德国提交法院的案件诉状中对此有所提及。关于强制法，利瓦吉亚法院明确提及1907年10月19日《海牙公约》(四)、其附件《战争法规及惯例规则》第46条及习惯国际法和侵权行为不得产生权利法的一般原则。随后德国将该案提交希腊的最高上诉法院(Areios Pagos)审理，要求希腊法院的管辖豁免。2000年5月4日，最高上诉法院在Distomo大屠杀案中裁定希腊法院有权对该案行使管辖权。

8. 关于实体法，法院首先认为，国家豁免是一项普遍认可的国际法律规则，是希腊法律秩序的一部分。最高上诉法院认为，只要是实施所争论的违反强

制法规范的行为，即心照不宣地放弃了豁免(再次提及1907年《海牙公约》(四)的附件《战争法规及惯例规则》第46条)。最高上诉法院也认为，在Distomo大屠杀案中，当寻求赔偿所针对的行为(尤其是危害人类罪)针对特定地点与军事行动既无直接关系也无间接关系的个人时，应适用豁免例外规则；而且，正如已经指出的，只要是此类行为违反强制法，就会心照不宣地放弃豁免。

9. 与此同时，希腊法院也在进行另一个类似案件的程序(Margellos等案件)。最高上诉法院把Margellos等案件转给希腊特别最高法院，2002年9月17日，希腊特别最高法院以6比5多数票认定，除其他事项外，根据惯例国际法，外国就在法院地国犯下的侵权行为继续享有主权豁免，无论所争论的行为是否违反了强制法规范，或者武装部队是否参与了武装冲突。因此，后者特别最高法院在Margellos案中的判决结果从根本上推翻了利瓦吉亚初审法院关于判定赔偿原告判决的判决，这一点得到最高上诉法院在同一案件中的确认。

10. 坎萨多·特林达德法官还详述了国家作为权利执行人的问题，随后审查了德国和希腊采取的做法，认为几乎不可否认的是，为了参加其所声称的国际诉讼，一个国家司法机构的判决可否执行(作为有关国家不可或缺的一部分)应符合该国法律性质的权益。即使执行这些判决的最终受益人是个人、自然人，该国国民，也是这种情况。与(在国外)执行司法判决有关的权益只能归类为法律性质的权益，而不是另外一种或不同性质的权益。

11. 坎萨多·特林达德法官然后谈到他对个人权利执行问题的考虑——这是本诉讼中由德国自身提出的一个问题。在这方面，他感到遗憾的是，法院驳回了意大利在本案中的反诉(在法院2010年7月6日的命令中)以及他的反对意见。他的理解是，各国不能通过国家间协定放弃人类对固有权利的诉求(例如，在该反诉范围内，享有人格完整不遭受强迫劳动的权利)；在这方面不存在默示或明确的放弃，因为受到威胁的权利不是国家权利，而是人的权利。

12. 关于希腊申请允许参加诉讼，他忆及：(a) 国际法中遗留下来的个人主体性；(b) 国际法律秩序中的个人存在和参与；(c) 作为国际法律主体的个

人的营救；和(d) 国际个人主体性的历史意义。坎萨多·特林达德法官坚持认为，人类切实拥有直接来自国际法的权利和义务，通过这些权利和义务，人类可以发生直接联系。国际法中无固有因素阻碍或使这种直接联系无法实现。

13. 在他看来，完全可以把(直接来自国际法律规范的)任何人或实体、权利执行人和义务承担者作为国际法主体概念。按他的理解，人类就属于这种情况，因而促进和加强了他们与国际法律秩序的直接联系——没有中间人。国际法律人格和问责制随之扩大也令人欣慰。随着时间的推移，绝对的国家主权观点——导致不承担责任和所声称的国家无所不能，不能阻止对人类接连施暴(例如1944年6月10日的Distomo大屠杀)——似乎完全没有根据。

14. 坎萨多·特林达德法官补充说，个人的国际法律人格司法类别的出现——成为国际法人性化历史进程的见证——逐渐实现了国际社会的必要特征之一，准确地说是表现突出的一个特征，即向作为其构成部分的人类提供保护，尤其是发现自己处于特别脆弱境地的人。最近，情况变得更加明晰，国家豁免不是与其历史渊源永远捆绑在一起的一个静止概念，而是在当代国际法不断演变的概念范围内还要进行自身的重新调整。

15. 这种演变——最终推动了国家和国际一级的法治——在更广泛的范围内得到赞赏。按照坎萨多·特林达德法官的观点，法院现在审理的案件涉及国家管辖豁免，对所有权利执行人、国家和个人等都会产生影响。这是直接影响我们时代国际法演变的一个案件。在他看来，没有理由继续过分关注国家权利同时忽略个人的权利。在我们当今时代里，一切是为了同等优先发展，关注最高的共同价值观。国家豁免和人的基本权利并不相互排斥，因为那样将会使豁免等同于有罪不罚，令人不可接受。

16. 坎萨多·特林达德法官个别意见第5部分专门探讨参加当代国际诉讼的恢复问题。他指出，在本案的情形范围内，参加诉讼终于看到了希望。这令人欣慰——他补充说——因为诉讼事实陈述的事由与我们所处的时代国际法本身的演变密切相关，具有实际意义，最终适用于所有国家，适用于整个国际社会，

在他看来，指向成为真正普遍的国际法的演变。他认为，本命令中关于准许希腊参加诉讼的法院裁定，正确体现了诉讼事实陈述中的合理司法行政原则。

17. 坎萨多·特林达德法官得出结论，从严格的国家间层面来看，在本案等情况下(因为严重侵犯人权和违反国际人道主义法的事实起源)，人们不能像国家管辖豁免那样处理某一事项。在法院审理的现诉讼中，充分考虑到了作为权利执行人的国家，以及作为权利执行人的个人。在我们当今时代新的强制法概念范围内，在这种情形下恢复参加诉讼不仅可以逐渐满足有关国家的需求，还可以满足有关个人的需求，最终满足整个国际社会的需求。

专案法官加亚的声明

人们完全可以理解希腊政府希望参加讨论交战国占领期间国际人道主义法违法行为受害人索赔问题的外国管辖豁免问题。然而，《规约》和《规则》提供给非诉讼当事方的国家表达其观点的唯一机会是参加诉讼。《规约》要求该国拥有可能受到本案决定影响的法律性质的权益。根据国际法，必须存在相关的权益。在缺少规定可在意大利执行有关希腊判决的任何国际法规则的情况下，不能说，希腊判决在意大利得到执行，希腊便拥有法律性质的权益。关于按照意大利国内法的规定在意大利执行希腊判决是否违反了意大利对德国的义务问题，是一件仅仅涉及德国和意大利的事情。

189. 请求解释1962年6月15日对柏威夏寺(柬埔寨诉泰国)案所做判决
(柬埔寨诉泰国) (指示采取临时性措施的请求)

2011年7月18日的命令

2011年7月18日, 针对柬埔寨在关于请求解释1962年6月15日对柏威夏寺案(柬埔寨诉泰国)所做判决(柬埔寨诉泰国)中要求国际法院指示采取临时性措施请求, 国际法院发布了其命令。在该命令中, 国际法院驳回了泰国要求从法院案件总表上去除柬埔寨所提交案件的请求, 并指示采取各种临时性措施。

法院组成如下: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍; 专案法官纪尧姆、科特; 书记官长库弗勒。

*

* *

该命令的执行部分(第69段)内容如下:

“……

法院,

(A) 一致,

驳回泰国关于将柬埔寨王国2011年4月28日提出的案件从法院案件总表上去除的请求;

(B) 指明以下临时性措施:

(1) 以11票对5票,

双方均应立即撤出目前在本命令第62段所指临时非军事区的军事人员, 不在该区派驻任何军事人员和采取以该区为目标的武装活动;

赞成: 副院长通卡; 法官科罗马、西马、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德; 专案法官纪尧姆;

反对: 院长小和田、法官哈苏奈、薛捍勤、多诺霍; 专案法官科特;

(2) 以15票对1票,

泰国不得阻挠柬埔寨一方自由进出柏威夏寺或向其在该寺的非军事人员提供新鲜补给;

赞成: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤; 专案法官纪尧姆、科特;

反对: 法官多诺霍;

(3) 以15票对1票,

双方均应继续其在东盟框架内开展的合作, 尤其是允许该组织指派的观察员进入临时非军事区;

赞成: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤; 专案法官纪尧姆、科特;

反对: 法官多诺霍;

(4) 以15票对1票,

双方均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;

赞成: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤; 专案法官纪尧姆、科特;

反对: 法官多诺霍;

(C) 以15票对1票,

裁定各方应向法院通报其遵守以上临时性措施的情况;

赞成: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤; 专案法官纪尧姆、科特;

反对: 法官多诺霍;

(D) 以15票对1票,

裁定在法院就关于解释的请求做出判决前, 将继续积极审理本命令所针对的事项;

赞成: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗

马、哈苏奈、西马、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤；专案法官纪尧姆、科特；

反对：法官多诺霍。”

*

* *

小和田院长在法院命令后附上了反对意见；科罗马法官在法院命令后附上了声明；哈苏奈法官在法院命令后附上了反对意见；坎萨多·特林达德法官在法院命令后附上了个别意见；薛捍勤法官和多诺霍法官在法院命令后附上了反对意见；纪尧姆专案法官在法院命令后附上了声明；科特专案法官在法院命令后附上了反对意见。

*

* *

1. 有关指示采取临时性措施的申请和请求 (命令第1-18段)

启动诉讼的申请 (第1-5段)

国际法院首先回顾，柬埔寨在其申请书中援引了1962年判决执行条款第一段，国际法院在该段中宣布“柏威夏寺[位于]柬埔寨主权管辖的领土上”。法院注意到柬埔寨的主张，认为“如果不首先承认当事双方之间在争议地区存在合法确定的边界，就无法得出这样的结论”。它还回顾，申请国暗示，在1962年判决的推理中，国际法院认为当事双方通过其行为承认了柬埔寨诉状附件一中地图(以下简称“附件一地图”)上的分界线，该地图是由法国-暹罗混合委员会在1907年绘制的，是柬埔寨与泰国(以下简称“泰国”)之间在柏威夏寺地区的边界线。它还注意到柬埔寨援引了国际法院的判例，其中，“虽然从原则上讲，所有关于解释的请求都必须与判决的执行部分有关，但它也可以与判决理由有关，判决理由是执行部分不可分割的组成部分”。

法院然后回顾，申请国在其申请书中援引了1962年判决执行条款第二段，在该段中，国际法院宣布“泰国有义务撤出驻扎在该寺或临近的柬埔寨领土的所有军队、警察或其他警卫或看护人”。法院还注意

到，据申请国称，这一义务源于柏威夏寺及其周边在柬埔寨主权管辖的领土上这一事实，国际法院在执行条款第一段承认这一点，这一义务“超出只从柏威夏寺本身范围撤出，延伸至整个柏威夏寺地区”。它注意到，据柬埔寨称，“该判决执行条款对这一义务的阐述表明，必须将不得进入柬埔寨境内理解为泰国负有的一个总体和持续的义务”。

法院还注意到，柬埔寨称，法院受理有关对其一项判决进行解释的请求的管辖权直接基于《国际法院规约》第60条，该条规定“判词之意义或范围发生争端时，经任何当事国之请求后，法院应予解释”。法院还注意到，“柬埔寨在其申请书的结尾处提出以下请求：

“鉴于‘柏威夏寺位于柬埔寨主权管辖的领土上(执行条款第一段)，这是柏威夏寺位于边界线柬埔寨一侧的事实产生的法律后果，因为该边界线在国际法院的判决中得到承认，且基于上述事实和法律依据，柬埔寨谨请法院判决并宣布：

泰国有义务‘撤出驻扎在该寺或临近的柬埔寨领土的所有军队、警察或其他警卫或看护人’(执行条款第二段)，这一义务是泰国负有尊重柬埔寨领土完整的总体持续义务的特定结果，该领土已在该寺及其临近地区按照附件一地图所标明的界线划定，而附件一地图正是国际法院做出判决的依据。”

关于指明临时性措施请求

国际法院进而回顾，“柬埔寨在2011年4月28日提出其申请书，其中援引了《法院规约》第41条和《法院规则》第73条，并且提出了关于指明临时性措施请求，以便在国际法院对有关解释1962年判决的请求做出裁决前‘责成[泰国]停止侵入其领土’”，并且回顾，“在其有关指明临时性措施请求中，柬埔寨谈到了其申请书中所援引的法院管辖依据”。

国际法院注意到柬埔寨提出的指控，其中声称，“自2011年4月22日以来，柏威夏寺地区及位于柬泰边界沿线的若干地点发生了严重的武装事件”。法院还注意到，据柬埔寨称，“泰国对这些事件负有责任”。法院指出，据申请国称，“这些事件造成当地居民的伤亡和撤离”。法院还注意到，“在其请求中，柬埔寨声称，如请求遭到拒绝，并且如果泰国坚持其行为，这些武装冲突对柏威夏寺的破坏以及生命丧失和人的痛苦就

会继续恶化”。法院声称，据柬埔寨称，“迫切需要采取措施，以便在法院做出裁决前捍卫柬埔寨的权利……有关其主权、领土完整和泰国不得干涉的义务的权利，同时也是为了避免争端加剧”。

国际法院回顾，“在其要求指明临时性措施的请求的结尾处，柬埔寨恭请[国际法院]在就关于解释的请求做出判决前指明以下临时性措施：（一）“立即无条件地从位于柏威夏寺地区的柬埔寨领土上撤出所有泰国军队”；（二）“禁止泰国在柏威夏寺地区从事任何军事活动”；和（三）“泰国不得采取任何可能妨碍柬埔寨权利或加剧主要诉讼所争端的行为或行动”。国际法院指出，申请国还要求它“鉴于形势的严重程度，将其要求指明临时性措施的请求视为一个紧急事项”。

国际法院然后简要介绍了本次诉讼的历史（第12-17段）。

国际法院指出，在口头意见陈述第二轮结束时，泰王国谨请法院“将柬埔寨王国2011年4月28日提出的案件从总表上去除”。

2. 关于1962年判决的含义或范围的争端以及国际法院的管辖权（第19-32段）

国际法院首先指出，在根据《规约》第60条对判决进行解释的诉讼背景下，当它接到要求指明临时性措施的请求时，国际法院必须考虑该条款为国际法院规定的受理解释请求的各项条件是否得到满足。

国际法院忆及，第60条内容如下：“法院之判决系属确定，不得上诉。判词之含义或范围发生争端时，经任何当事国之请求后，法院应予解释。”且该条款得到《国际法院规则》第98条第1款的补充，该条款规定：“对判决的含义或范围发生争端的，任何一方当事人均可请求对其予以解释……。”

国际法院在其命令第21段中特别指出，“法院基于《国际法院规约》第60条的管辖权，不以原案件当事双方之间是否存在任何其他管辖依据为前提条件”，并且指出，“由此得出结论，即使原案件中的管辖依据失效，法院仍可依据《规约》第60条受理解释请求，但条件是‘对其所做任何判决的含义或范围存有争议’”。不过，国际法院指出，“只有在满足从初步证据看似存在《规约》第60条意义上的‘争端’的条件时，它才可以在有关解释判决的诉讼框架

内指明临时性措施”。它补充说，“在这一阶段，不需要以明确的方式确信存在此种争端”。

国际法院回顾，必须将《规约》第60条意义上的争端理解为当事双方对国际法院所做某项判决的含义或范围存在意见或观点分歧，且此种争端的存在不需要满足与确定存在《规约》第36条第2款所述争端相同的标准。

法院指出“确定《规约》第60条意义上的争端必须关系到所涉判决的执行条款且不能涉及判决理由，不可与执行条款分离的除外”，因此声称，它现在必须“弄清本案当事双方之间是否存在《规约》第60条意义上的争端”。它回顾当事双方采取的立场（命令第25-30段），并得出结论，鉴于双方所持立场，“当事双方对1962年判决的含义或范围似乎存在意见或观点分歧”。法院宣布，这一分歧似乎：（一）首先关系到“判决执行条款第二段使用的‘临近的柬埔寨领土’一语的含义和范围”；（二）其次关系到判决执行条款第二段对泰国规定的‘撤出一切军队、警察或其他警卫或看护人’的义务的性质，特别是关系到这一义务是具有连续性还是瞬间性的问题”；（三）“最后关系到判决是否承认代表当事双方边界线的附件一地图所标明的分界线具有约束力的问题”。法院回顾，“国际常设法院先前曾说过，对某一特定点是否被确定为具有约束力的意见分歧也属于《规约》第60条意义上的案件”。

法院得出结论，“因此，当事双方对于1962年判决的含义或范围似乎存在争端，且法院因此似乎可以根据《规约》第60条受理柬埔寨提出的关于对上述判决进行解释的请求”，法院认为，“因此，法院不能同意泰国提出的将案件从总表上去除的请求”，且“如果满足必要条件，则法院有充分的依据能够指明柬埔寨请求的临时性措施”。

然后，法院审议了指明临时性措施所需的各种条件（第33-56段）。

3. 主请求中所主张权利看似有理的性质和这些权利与所请求措施之间的联系（第33-45段）

法院注意到“其依据《规约》第41条指明临时性措施的权力有其自己的目标，即在法院做出裁决前保护当事双方各自的权利”，并且注意到“由此得出结论，

它必须关系到利用此种措施保护可能随后被法院判决属于当事双方中一方的权利”。法院指出，首先，“只要它确定一方当事国所主张的权利至少看似有理，就可以行使这一权力”，其次，“在《规约》第60条下的诉讼中，这是以请求临时性措施的当事国所主张的源于所涉判决的权利根据法院对该判决的解释至少看似有理为前提条件”。另外，法院还声称，“必须确定在所主张的权利与要求为保护这些权利采取的临时性措施之间存在某种联系”，且“在《规约》第60条下的诉讼中，这是以根据法院对该判决的解释一方当事国所请求的临时性措施与其主张源于所涉判决的权利之间存在某种联系为前提条件”。

主请求中所主张的权利具有看似有理的特征 (第35-41段)

法院简单回顾了当事双方在主请求中所主张权利具有看似有理的特征问题上所持的立场(第35和36段)，认为，“它首先应该明确《规约》第60条并未对解释请求规定任何期限”。它强调，“只要对判决的含义或范围存在争端，它就可以受解释请求”，并且强调，“此种争端本身当然可能起因于该判决做出后发生的事实”。法院认为，“在诉讼的现阶段，法院不必就柬埔寨提出的有关解释1962年判决的请求及其由此所主张的权利做出裁决”。它补充说，“为了审议关于指明临时性措施请求，法院只需确定这些权利是否至少看似有理”。

然后，法院回顾，“在1962年判决的执行条款中，[法院]特别宣布，柏威夏寺位于柬埔寨主权管辖的领土上，泰国有义务撤出驻扎在该寺或临近的柬埔寨领土的一切军队”。它指出，“柬埔寨为主张其权利——即尊重其在柏威夏寺地区的主权的权利以及其领土完整的权利——而提出对1962年判决予以解释的请求是：只要法院承认两国之间存在边界线，且裁定柏威夏寺及其‘临近地区’位于边界线的柬埔寨一侧，那么法院就只能得出这样的结论”。柬埔寨主张，“临近的柬埔寨领土”包括柏威夏寺围地的周围地区，并因此主张，“泰国拥有不得侵犯柬埔寨对该地区拥有主权的持续义务”。

法院得出结论，“柬埔寨所主张的权利如果基于柬埔寨所解释的1962年判决，这些权利看似有理”，法院声称，虽然“这一结论并未预判主要诉讼的结果……，但就为了指示采取临时性措施而审议本请求的目的而言，这一结论足矣”。

所主张的权利与所请求采取的措施之间的联系 (第42-45段)

法院在简单回顾了当事双方在这一问题上的立场(第42-43段)，然后呼吁，“在关于解释的诉讼中，申请国要求法院说明法院做出具有约束力的判决的含义和范围”。它指出，“柬埔寨要求法院说明对1962年在关于柏威夏寺案(柬埔寨诉泰国)中所做的具有约束力判决的含义和范围”，并请法院“具体说明该判决的执行条款在柬埔寨对柏威夏寺地区主权方面的含义和范围(见[命令]第5段)”。在柬埔寨要求法院在做出最终裁决前指明临时性措施的申请(见[命令]第11段)中，柬埔寨“要求保护其对这一地区的主权，并声称这一主权源于1962年判决的执行条款”。法院得出结论，“因此，要求采取的临时性措施旨在保护柬埔寨在其解释请求中所提到的权利”，并且认为“因此确定了所主张的权利与请求采取的措施之间的必要联系”。

4. 可能遭受无法弥补的损害的风险；紧迫性 (第46-68段)

法院首先回顾，根据《规约》第41条，“当作为司法诉讼主体的权利可能遭到无法弥补的损害时，法院拥有指明临时性措施的权力”，且其指明临时性措施的权力“只能在有紧迫性时行使，也就是说存在确实且马上可能发生的风险，在[法院]对所涉争端做出最终裁决前可能对争端中的权利造成无法弥补的损害”。因此，法院必须“考虑在这种诉讼中是否存在这样的风险”。

然后，法院回顾诉讼当事双方报告的案情(第48-52段)。

法院注意到(第53段)，“在诉讼的现阶段，[法院]只须审议提请其注意的情况是否需要指明临时性措施”。在本案中，它注意到，“从卷宗中可以看出，当事双方曾在柏威夏寺地区多次发生事件”。因此，它指出，“自2008年7月15日以来，双方在该地区发生了武装冲突，并且这种情况在继续，特别是在2011年2月4日至7日间，导致当地居民伤亡和流离失所”，并且注意到，“冲突已经造成了对柏威夏寺及其相关财产的破坏”。它注意到，“安全理事会在2011年2月14日呼吁双方永久停火，并表示支持[东南亚国家联盟(以下简称‘东盟’)]为冲突寻找解决办法”，还注意到“因此，东盟主席向双方建议沿其边界线部署观察员，但鉴于这一建议没有得到落实，因为双方未能商

定落实的办法”。法院补充说，“尽管为和平解决争端做出了上述尝试，但双方还是在2011年4月26日在柏威夏寺地区又发生了交火”。

法院注意到(第54段)，“保持停火‘并未……使[其]丧失在法院受理的案件中与其有关的权利和职责’”，并且注意到，“因此，它没有义务在本诉讼的现阶段确定双方军事指挥人员在2011年4月28日口头商定的停火是否涵盖柏威夏寺地区”。它还认为，“柬埔寨按照1962年判决的条款主张在柏威夏寺地区拥有的权利可能会由于在该地区发生的军事行动而遭受无法弥补的损害，特别是生命损失、身体伤害以及对柏威夏寺和与其相关的财产的破坏”。法院注意到“双方对柏威夏寺周围领土存有竞争性的主张”，而且“柏威夏寺地区的形势仍然不稳定，还可能恶化”，所以认为，“由于双方之间持续紧张且没有解决冲突的办法，故存在实实在在的且即将发生的风险，对柬埔寨所主张的权利会造成无法弥补的损害”。因此，法院得出结论，本案中存在紧迫性。

法院得出结论，首先，它可以按照其《规约》第41条的规定指示采取临时性措施，且本案中的情形要求这么做。然后，法院指出，它有权依照其《规约》“像《国际法院规则》第75条第2款明确规定的那样，指明除请求之外的全部或部分措施，或者涉及到提出请求的当事国本身的措施”。它回顾，“法院已经多次行使这一权力”，并声称，当它为保护特定权利而指示采取临时性措施时，“除了当事双方的请求之外，……它还有权在其认为情况需要时指示采取临时性措施，以防争端加剧或延期”。

考虑到柬埔寨所请求的临时性措施的条件，法院“并不认为在本案情形中所要指明的措施必须与[该国]所请求的措施相同或仅限于它所请求的措施”。分析了法院所收到的材料，“[法院]认为指明涉及当事双方的措施是适当的”。

法院强调，“柏威夏寺地区一直是双方武装冲突的战场，[它]已经认定此种冲突可能会再度发生”。它认为，法院有责任(第61段)“确保在本诉讼框架内，在其就解释请求做出判决前，不对该地区的人员或财产造成无法弥补的损害”。它得出结论，“为了防止发生无法弥补的损害，在不影响其将对柬埔寨的解释请求做出判决的情况下，所有武装部队都应该暂时从柏威夏寺周围地区撤离”。

法院继续声称，“为了保护本诉讼中所涉权利，它认为有必要在不影响正常行政管理的情况下，确定应该暂时撤离所有军事人员的区域，包括为确保人员和财产安全派驻必要的非军事人员”。然后，法院界定了临时非军事区(见第62段以及命令和本摘要附件所附草图)，并且声称，“为了遵守本命令，当事双方应撤出目前驻扎在上述定义区域内的所有军事人员，[且]双方不仅不在该临时非军事区派驻任何军事人员，而且还不采取以该区域为目标的武装活动”(第63段)。

法院还声称(第64段)，“当事双方应继续其在东盟框架内开展的合作，尤其是允许该组织指派的观察员进入临时非军事区”。

法院声称(第65段)，柏威夏寺本身归属于柬埔寨并没有争论，“在任何情况下，柬埔寨必须能够自由进出柏威夏寺，并且能够为其非军事人员提供新鲜补给”；因此，泰国必须“采取一切必要措施，不得妨碍柬埔寨自由且不受阻碍地进出柏威夏寺”。

然后，法院提醒当事双方，(一)“《联合国宪章》规定联合国所有会员国都有义务在其国际关系中不得对任何国家的领土完整或政治独立使用武力或威胁使用武力，或采取与联合国宗旨不一致的任何其他行为”；和(二)“联合国会员国还有义务采取不危及国际和平与安全 and 公正的方式，通过和平手段解决其国际争端”；和(三)“当事双方有义务按照《宪章》和一般国际法尊重国际法的这些基本原则”。

最后，法院强调，其“关于[其《规约》]第41条下临时性措施的命令具有约束力”，并且强调，其命令因此给“当事双方带来了必须遵守的国际法律义务”。它补充说，法院在本诉讼中就指示采取临时性措施的请求做出的裁决“不会以任何方式预判法院可能必须处理的、与解释请求有关的任何问题”。

*

* *

小和田院长的反对意见

在其反对意见中，小和田院长表示，虽然他赞同法院指明为了脱离军事接触而设立的临时非军事区，但他不同意法院对该非军事区的具体划界。

国际法院指定了在法院就主案案情做出裁决的最终结果出台之前所有军事人员都应该撤离的区域，以

便能够扩大到双方无争议领土的某一部分。过去，在争议地区存在武装冲突风险的类似案件中，法院将指示采取临时性措施限制在命令当事双方原则上从“争议地区”撤离其部队。小和田院长认为，尽管法院对柏威夏寺周围地区有可能爆发武装冲突的关切是可以理解的，但法院不应该且实际上不能在本案的权限内将命令中指定的四边形区域确定为临时非军事区。另外，他还认为，如果法院将非军事区的范围仅限于双方争议的领土(约为4.6平方公里)，当事双方执行非军事区的可行性实际上可能会增加，因为任何一方都能基于其各自主张的边界，轻易确定实际区域。

科罗马法官的声明

科罗马法官在其声明中指出，他对法院的命令投了赞成票，但他强调，命令中确定的非军事区是一个临时非军事区，不会以任何方式预判法院正在审理的申请书的结果。相反，据科罗马法官称，命令的目的是防止双方在法院审理案件期间发生可能损害任何一方当事国权利的其他武装冲突。

科罗马法官指出，在确定其计划指明的临时性措施的准确性质时，必须考虑到双方之间武装冲突的存在方式、性质和规模。据科罗马法官称，法院还必须评估在审理案件期间可能发生其他武装冲突的风险。他指出，在涉及武装冲突的其他案件中，为了保护双方的权利，法院曾经指明与本案所指措施类似的临时性措施。他补充说，在本案中，向法院提供的证据表明双方之间曾一再发生武装冲突事件，包括用重型火炮击对方。因此，科罗马法官说，法院决定设立一个规模足够大的临时非军事区，以便最大限度地减少双方发生武装冲突和炮击风险。

科罗马法官得出结论，应该将法院的命令视为防止双方发生其他武装冲突所做的一种努力，并且不应该被视为对法院正在审理的申请书的一种预判。

哈苏奈法官的反对意见

在其反对意见中，哈苏奈法官解释了对命令执行部分第69(B)(1)段投反对票的原因。虽然他原则上承认本案满足了指明临时性措施的所有条件，但哈苏奈法官不赞成法院划定“临时非军事区”和指示双方从该区域撤出其军事人员的裁决。他认为，这一措施超过了合理限度，并且没有必要，因为只要指示双方不要在柏威夏寺周围地区或以该地区为目标采取任何军

事活动，就可以对需要防止柏威夏寺地区的军事活动可能导致无法弥补的损害的权利进行充分而有效的保护。同时，哈苏奈法官警告说，法院在没有任何可辨别标准的情况下设立“临时非军事区”，可能被人指责为武断，法院本可以通过将临时性措施的范围严格限制在最终判决前保护权利所需范围来避免这一点。

坎萨多·特林达德法官的个别意见

1. 坎萨多·特林达德法官的个别意见由12个部分组成，他首先指出，由于他对法院在本命令中所处理的问题或原因极其重视，故他认为有义务将其个人在这些问题上所采取的立场依据记录在柏威夏寺这一“超自然案件”(他认为)的卷宗中。他之所以这么做，是因为他在行使国际司法职能时受到责任感的驱使，他从法院的当前裁决中总结的一些教训更是如此，“这一点在本命令中未加以明确阐述和说明”(第1部分)。

2. 既然如此，他按照以下顺序阐述其本人的感想：(a) 时间的流逝和法律的对比；(b) 时间的密度；(c) 国际法中的时间因次；(d) 对永恒性的探求；(e) 从永恒性到及时性；(f) 时间的流逝和存在的对比；(g) 时间、法律解释和法律义务的性质；(h) 从时间到空间：领土和人民在一起；(i) 临时保护措施在特定案件中的作用(包括保护领土上的人民；禁止使用或威胁使用武力；以及保护世界文化和精神遗产)；(j) 超出严格领土主义做法的临时保护措施；和(k) 从永恒观点出发的最终考虑。

3. 他的推理从论述“时间与法律之间存在的多方面关系”开始，这个问题不仅涉及到国际法的对比，而且最终涉及到其本身的存在方式(第2部分)。他警告说，不能假定在国与国之间、人与人之间或者国家与人之间的关系管理过程中存在直线型的进步。本案中有采取临时性措施的请求和请求解释1962年6月15日国际法院在柏威夏寺案中所做判决就是例证，它证明和平解决努力具有事实上的不可预测性，告诫我们不要设想国与国之间或人与人之间或国家与人类之间的关系一定会取得明确的进步。

4. 在这方面，他回顾五十年前向法院提交的书状中的有关部分(1962年3月公开审理)，然后，他又对他称之为“时间密度”的问题进行了分析，同样，提请法院注意半个世纪前(第3部分)。由于时间并没有停止，而是在继续流逝，他挑出了在法院受理的两项请

求中向法院提交的最新事态发展(2000年、2007-2008年和2011年发生的事情)。对他而言,在柏威夏寺案中,他认为可以从不同的角度对时间因次进行分析,有关这一点,他已经在其个别意见中进行了详细阐述。

5. 对坎萨多·特林达德法官来说,时间因次显然与国际法“逐步发展”概念本来就是联系在一起的。出于同样的原因,有意识地寻找新的司法解决方案,要以充分了解过去的解决方案和作为一种公开和动态制度能够应对不断变化的管理需求的可适用法律的发展演变为前提。实际上——他补充说——时间因次不仅强调了普通法律的整个领域,尤其强调了公共国际法的整个领域。时间与法律、法律的解释和适用以及法律所管辖的所有情况和人类关系本来就是联系在一起的。他随后批评了法律实证主义和“现实主义”思想的静态观点中“不可避免的缺陷”。

6. 坎萨多·特林达德法官主张,时间在整个国际诉讼法领域有着明显的存在标志。就实体法而言,时间因次实际上渗透到公共国际法的所有领域,例如,条约法(管理未来)、和平解决国际争端(解决未来)、国家继承、国际人权法、国际环境法等等。在空间管理领域(例如,海洋法、外层空间法),时间因次同样引人注目。如今,人们对需要满足人类后世后代的利益问题有了更深刻的认识(很多现在有效的多边条约对此做了规定)。

7. 坎萨多·特林达德法官认为,本案是以柏威夏寺为中心,似乎抵挡了时间的冲击,并且被赋予了一点永恒性。柏威夏寺是高棉艺术的典范,可以追溯到十一世纪上半叶;该寺本来代表了时代的久远以及满足区域宗教的精神需求(第5部分)。他补充说,在过去,为了寻求永恒,各个大陆的不同地方都修建了寺庙和神殿,它们体现了不同的宗教信仰,为了让人类的信念变成永恒,人们将他们的信仰刻在石头上。

8. 本区域最近的事态发展(2007-2011年)表明,在本法院受理的案件中,那些被赋予永恒性的典范再次成为争端标的,特别是及时性问题(第6部分)。法院早在半个世纪前,即1962年6月15日就对柏威夏寺案做出判决,但这一案件现在又提交到法院,柬埔寨两次提出请求,一次是请求解释1962年的判决,另一次是请求指明临时保护措施。在第一次有关解释的请求中,申请国提请法院注意及时性,因为寻求法院帮助解决这一问题不受《国际法院规约》第60条的任何时

间限制。

9. 被告国虽然承认第60条没有时间限制,但它认为,要想对判决做出解释,就必须“回到”判决案文,而请求采取临时性措施又“关系到未来”,“两国之间存在着紧张关系,而且随着时间的流逝,这种紧张关系会进一步加剧”。事实上,泰国和柬埔寨都认为,就本案的具体情形而言,法院适合处理及时性问题,不过各有各的理解方式,似乎受到这一案件的触动,坎萨多·特林达德法官认为,柏威夏寺案“确实令人着迷”,因为它表明“在世界法院上,国家间案件呈现了人类的面孔”。

10. 他认为,本案似乎在“时间和空间边界”方面包含某些不容易理解的教训,意味着“将国家与人民放在一起,而不是将其分开”。坎萨多·特林达德法官经过深思熟虑后指出,“包括古代文化在内的所有文化都从不同的角度记述了时间流逝的神秘性,每一种文化都有其不同的方式”;与其起源以及与其命运有关的集体代表都有其各自的社会环境。随着时间的流逝,有一种精神遗产在代代相传,沿袭了一种“代际之间完美的精神连续性”;因此,从时间角度来讲,良知是永不泯灭的。

11. 坎萨多·特林达德法官补充说,“对于某些人来讲,时间的流逝会令人绝望,事实上,它会让生者不可避免地一步步走向死亡,并将生死绑在一起,对我们先人留下的精神财富进行保护,是让他们与生者进行相互交流的一种手段”(第7部分)。然后,关于存在的对比,他指出了年代学时间与生物学时间的区别,并且指出了生物学时间与心理学时间的区别。人类的时间首先让人类有了单纯和希望,然后,有了经验和记忆;“时间将人类存在的开始与结束联系起来,而不是将其分开”。

12. 然后,他又转而注意时间、法律解释和法律义务的性质(第8部分)。在这方面,他经过深思熟虑后指出,在国际法的历史长河中,50年看似很长,但其实并不长,这取决于我们如何看待,并且取决于“我们头脑中的历史时期有长。一切都取决于所涉期间的密度(……)——在此期间是否发生很多事情,或者根本没有什么重大事情发生”。时间和空间不是经验世界或现实世界的组成部分,人们不能对这一事实视而不见,他补充说,对于分析和了解已经发生或将要发生的事件而言,它们是我们“精神世界”的组成部分。

13. 坎萨多·特林达德法官回顾，就法律解释而言，在本案中，柬埔寨和泰国分别认为存在着截然不同的义务，一种是连续义务，另一种是瞬间义务。在关于采取临时保护措施的请求中，法院目前处理的请求就是这样一个请求，它涉及到似乎满足紧迫性和严重性这些前提条件，也涉及到可能会发生无法弥补的伤害，法院不能只是拒绝回答向它提出的问题。就本案而言，它关系到国家间关系领域(柬埔寨与泰国之间)，当关系到禁止使用武力或以武力相威胁的基本原则时，情况就会这样，他认为，对于有关国家来说，相应的义务就是持续的或永久的义务(而不是一种当前的或“瞬间的”义务)。

14. 随后，坎萨多·特林达德法官谈到了本案的另一方面，从对时间与法律的考虑转到对空间与法律的考虑。他着重介绍了“国家的人类因素：人口”，这就要求将领土与人民放在一起考虑(第9部分)。在2011年3月31日法院公开审理结束时，他向柬埔寨和泰国提出了一系列问题，他对两国提供的两轮答复进行了分析和研究。他的问题涉及到因2011年4月22日以来发生的事件所导致的柏威夏寺地区当地居民的生活情况。

15. 在指出了双方在各自的答复中有几个共同点和不同点之后，坎萨多·特林达德法官得出结论，虽然“答复提供了一些说明，且局势似乎朝积极的方向发展，但在当地居民安全和自愿返回家园方面，所实现的平静依然脆弱，似乎是暂时的”。他警告说，停火只是口头上的，没有保证不会再次发生武装敌对行动，而且没有保证居民不会再次流离失所。停火“似乎只是暂时的”，并且没有任何迹象能够表明冲突不会再次爆发。因此，他认为，“考虑到本案中的局势当前的严重性、紧迫性和无法弥补的损害风险，需要指明临时保护措施，以防或以免争端或局势进一步加剧”。

16. 他还声称，在这方面，为了防止或避免所涉争端或局势“加剧”而采取临时保护措施如今已经成为几乎很平常的一件事。不过，鉴于要求采取临时保护措施争端或局势已经(根据定义)具有严重性和紧迫性，鉴于发生无法弥补的伤害的可能性或紧迫性，这听起来“几乎是同义重复”。因此，他认为，采取临时保护措施以防或以免所涉争端或局势“进一步加剧”更加正确。

17. 他的下一步考虑涉及临时保护措施在特定案件中的作用(第10部分)。他经过深思熟虑后指出，“国际法以某种方式致力于预见各种社会现实的管理，以

免社会发生混乱和无序以及对社会造成无法弥补的伤害。可以预见的是法律本身，而不是没有根据地诉讼武力”。这就使为了防止和避免对严重和紧急形势造成无法弥补的损害而采取临时保护措施存在的目的和理由凸显了出来。它们被赋予了“一种预防特征、具有预见性、前瞻性”，并且体现了保护权利的预防性质。

18. 坎萨多·特林达德法官认为，可从法院在柏威夏寺案中所做的本裁决中进一步吸取的教训还涉及到：(a) 保护领土上的人民；(b) 禁止使用武力或以武力相威胁；(c) 保护世界文化和精神遗产。他认为，关于第一点，“从认识论角度来讲，采取本命令中所指的此类临时性措施不是没有可能将保护扩大到人类生活以及世界文化和精神遗产，而且也不是没有充分的理由”。相反，他认为，“本命令中所指的临时性措施的保证作用是，它们不仅向争议领土区域提供保护，而且还主张禁止对生活在该区域或其附近或碰巧出现在该区域或其附近的人的生命和身体完整以及对位于上述区域的柏威夏寺本身以及该寺庙所代表的一切使用武力或以武力相威胁(根据国际法的一项基本原则……)”。

19. 对他来讲，除了和平解决争端的条款(《联合国宪章》第2条第3项)之外，法院已经适当注意到遵守《联合国宪章》(第2条)规定的和一般国际法信奉的国际法基本原则，特别是禁止使用武力或以武力相威胁(第2条第4项)。另外，坎萨多·特林达德法官还特别注意承认柏威夏寺的“普遍价值”，根据1972年教科文组织《保护世界文化和自然遗产公约》的有关条款，世界遗产委员会已在2008年7月7日将其列入教科文组织《世界遗址名录》。因此，法院所指的临时性措施也在为世界文化和精神遗产提供保护。

20. 他认为，虽然法院在这方面做出了正确的决定，为此在柏威夏寺附近设立了“临时非军事区”，但它是根据一种传统观点和一种“归谬法推理”这么做的，“特别注意领土问题，不过它所处理的案件完全超出这一范围”。对他来说，超出严格的领土主义做法，必须考虑到“将人民与领土放在一起”，明确地讲，是出于保护目的(第11部分)。他认为，在当代，法院应该准备好适当重视人的因素。

21. 坎萨多·特林达德法官补充说，如果进一步考虑到还要保护世界文化和精神遗产，为了临时性措施之目的引起的情形似乎“更加复杂，严格的领土主义做法甚至会更令人不满”。这表明，在这种情形

下，临时性措施提供的保护可能是多方面的，完全超出国家领土主权范围，并且将领土、人民和人类价值观联系在一起。

22. 坎萨多·特林达德法官的最终考虑是“从永恒观点出发”考虑如何具体处理保护人类的精神需求(第12部分)。与物质和道德损害类似，他还坚持存在“精神损害”，并且与“生前项目”损害类似，他倡导将“生后项目”的损害概念化。他对最近在柏威夏寺地区发生的事件表示遗憾，柏威夏寺是高棉艺术的代表作，是在十一世纪上半叶为了帮助满足人类的宗教需求而修建的建筑。

23. 忆及宗教的重要性及其概念起源，以及宗教之间和文化之间的冲突，他指出，在其截然不同的方面，宗教与国际法之间的关系本身就是整个最近九十年内持续关注的对象；对这一问题的关注近期仍然非常活跃。坎萨多·特林达德法官认为，“文化和精神遗产似乎与人类背景关系更加密切，而不是与传统的以国家为中心的背景更加密切；它似乎超越了纯粹的国家间层面，法院熟悉这一点”。

24. 对他而言，“高于国家的是从社会方面组织起来并组成国家的人类。铭记基本的人性原则，除其他国际法基本原则之外，国家本身不是并且也从来没有被设想为最终目的，而是管理和改善整个社会生活条件的一种手段，目的是实现共同的利益”。“捍卫和保护其文化和精神遗产的权利高于国家，其最终所有人是有关人类的集体，或者说是整个人类”，坎萨多·特林达德法官经过深思熟虑后如是说。

25. 对他而言，从柏威夏寺案中可以推断出，“我们现在处在高级人类价值观领域，虽然迄今在国际判例法和学说方面尚未做足工作，但国际法尚未规定对人类价值观的保护”。法院的本命令与半个世纪前，即1962年6月15日法院在柏威夏寺案中的判决直接相关，国际法院在其判决理由(第2段)中明确说明，“泰国有义务撤出其驻扎在柏威夏寺或临近地区的柬埔寨领土的一切军队、警察或其他警卫或看护人”。他声称，该寺仍然涉及到“其临近地区”(来自拉丁文)，而法院的本判决所设立的临时非军事区涵盖该寺的临近地区领土(不光是柏威夏寺地区)。

26. 坎萨多·特林达德法官得出结论，就监督有关国家遵守本命令问题而言，本命令包括保护在上述地区及其临近地区生活的人，保护柏威夏寺本身，

以及保护它所代表的、自古以来与其联系在一起的一切，如今，这一切已被教科文组织视为世界文化和精神遗产的一部分。他补充说，“文化与人类一样，都是非常脆弱的，都需要保护。国际法的普遍性建立在尊重文化多样性的基础之上”。他得出结论，在法院历史上，其所指的临时保护措施首次像它所设想的那样，“被赋予了如此有意义的内涵”；他认为，这“与我们当代的国际法潮流是一致的”。

薛捍勤法官的反对意见

薛捍勤法官同意法院有关指示采取临时性措施的裁决，但对命令中定义临时非军事区的执行部分第69(B)(1)段持保留意见。她认为，这种措施超出了合理范围，并且对法院在指示采取临时性措施时适当行使司法酌处权提出质疑。

薛捍勤法官指出，在所有直接涉及领土争端或具有领土影响的案件中，法院在指明临时性措施时都不可避免地将这些措施限制在争议领土范围内，从未超出这些区域。虽然承认法院有权在情况需要时不按当事双方提交的请求指明临时性措施，但她对法院在确定临时非军事区的界线并将临时性措施延伸到双方之间没有争议的领土时不受限制地行使其司法酌处权表示关切。关于这一方面，薛捍勤法官对法院未能充分解释作为一项临时性措施通过临时非军事区的理由表示遗憾，特别是为什么实际情况需要采取此种特殊措施。鉴于法院对该地区的实地情况缺乏充分了解，在平面地图上划定临时非军事区实际上可能会引起意想不到的困难，损害当事双方的合法权益，她对此尤其关切。

薛捍勤法官认为，为了保护任何一方当事国在民事诉讼中的权利，本来法院只要命令双方不要在“柏威夏寺地区”采取任何军事活动就足矣，“柏威夏寺地区”一词双方在重复使用。要不然，法院本可以采用关于边界争端案(布基纳法索/马里)中的做法，在东南亚国家联盟的配合下，命令当事双方首先自己确定其武装部队应该撤离的阵地。如果达不成这种协议，法院可以通过命令的方式为它们划出界线。

最后，薛捍勤法官表示，迄今法院一直在沿用指明临时性措施的判例法，根据案情成为民事诉讼主体的权利与所请求采取的措施之间必须存在某种联系。由此指明的临时性措施应该与民事诉讼中所涉权利存在着

逻辑关系。执行部分第69(B)(1)段中所指的临时非军事区未能在合理范围内维持这种必要的联系。

多诺霍法官的反对意见

多诺霍法官提交了一份反对意见。她赞成法院不应该将本案从法院案件总表上去除。但是，她不同意法院指示采取的临时性措施。她认为，《国际法院规约》是否打算在解释诉讼中强制规定临时性措施值得怀疑，其唯一的管辖依据就是《国际法院规约》第60条。即使假定存在此种管辖权，多诺霍法官也认为，今天强制规定的具体措施超出了其范围。她特别注意到，这些措施扩大到不属于解释争端主体的地区。她还认为，今天的命令扩大了第60条的范围，超出了法院在先前指明临时性措施的解释案件(请求解释2004年3月31日对阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众国)所做判决(墨西哥诉美利坚合众国))中的做法，并且与过去边界地区冲突中的临时性措施命令相比，影响也更广泛。因为第60条中的管辖权似乎无限期地存在，并且国家没有办法撤消它，所以多诺霍法官对今天的命令可能妨碍各国同意法院的管辖权表示关切，因为本命令有可能使各国不再相信对此种管辖权的任何限制都会得到尊重。

专案法官纪尧姆的声明

专案法官纪尧姆赞同法院的观点，即本案已经满足指明临时性措施所需的条件。在这方面，他表示，法院拥有受理双方之间关于解释1962年判决执行部分第二段的争端以及关于两国边界走向的判决推理的裁判力争端的管辖权。

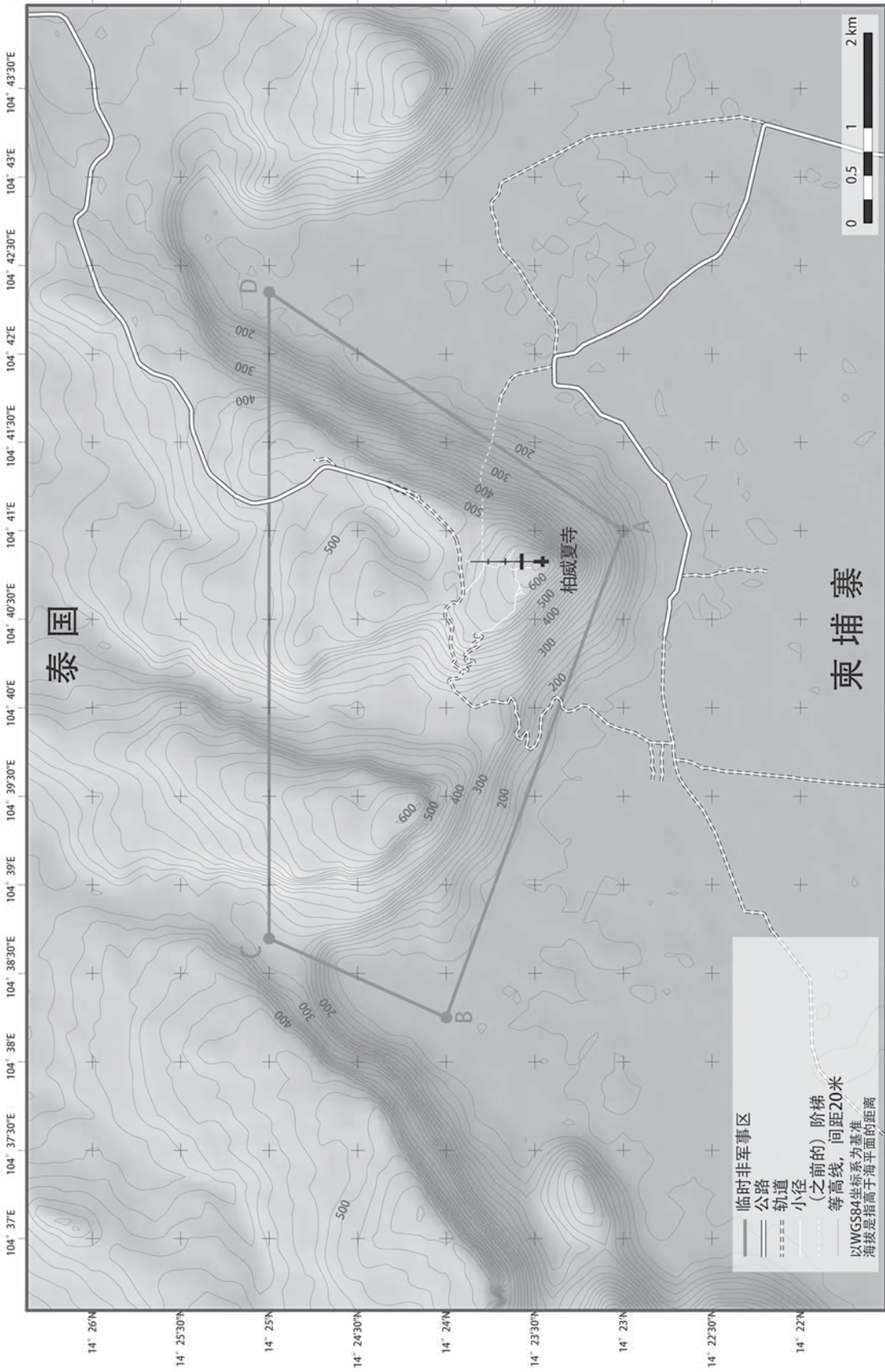
他阐述了其支持设立一个较大非军事区的理由，并且回顾法院就柏威夏寺本身向柬埔寨做出的保证：重申柬埔寨的主权；泰国有义务不阻挠柬埔寨自由进出柏威夏寺；以及出于保护人员和财产安全目的在柏威夏寺驻扎任何必要的警察人员的可能性。

专案法官科特的反对意见

在其反对意见中，专案法官让-皮埃尔·科特指出，法院针对解释请求指明临时性措施是很少见的。唯一的先例是在阿韦纳案件中(2008年7月16日的命令)，这两个案件根本没有可比性。本案涉及到五十年前做出的一项判决，该判决已经适用了几十年，而且没有出现任何问题。但是，该临时性措施限制了国家对领土主权的行使。专案法官科特提请注意在这种情况下可能出现不合法诉讼情况。申请国可能试图将一个新的案件——与先前裁决有关的修订或不遵守诉讼——嫁接到解释请求上。因此，将会绕开必须得到本案当事双方同意的基本要求。

专案法官科特还认为，法院所指的主要临时性措施——设立一个临时非军事区——是不明智的。在本案中，当事双方未提供有关地形或战略数据的详细资料。在这种情况下，划定临时非军事区就是纸上谈兵，并且导致指明的临时性措施在实地中可能无法适用。专案法官科特本希望法院能够效仿有关边界争端案(布基纳法索/马里共和国)的先例。从其意见来看，法院分庭注意到缺少使其能够指明一项解除武装措施的数据，并将其指示采取临时性措施仅限于支持有关区域组织所做的努力，就本案而言，就是支持由印度尼西亚担任主席的东盟。

法院认定的临时非军事区示意图
此示意图仅用于说明



190. 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日的判决

2011年12月5日, 国际法院就1995年9月13日《临时协议》的适用案(前南斯拉夫的马其顿共和国诉希腊)做出了判决。

法院组成如下: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、尤素福、薛捍勤、格林伍德、多诺霍; 专案法官鲁库纳斯、武卡斯; 书记官长库弗勒。

*
* *

判决的执行部分(第170段)内容如下:

“.....

法院,

(1) 以14票对2票,

裁定其对受理前南斯拉夫的马其顿共和国2008年11月17日提交的申请书拥有管辖权, 并且该申请书可受理;

赞成: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、尤素福、格林伍德、多诺霍; 专案法官武卡斯;

反对: 法官薛捍勤; 专案法官鲁库纳斯;

(2) 以15票对1票,

裁定希腊共和国由于反对前南斯拉夫的马其顿共和国加入北约, 违反了其根据1995年9月13日《临时协议》第11条第1款承担的义务;

赞成: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、尤素福、薛捍勤、多诺霍; 专案法官武卡斯;

反对: 专案法官鲁库纳斯;

(3) 以15票对1票,

驳回前南斯拉夫的马其顿共和国提出的所有其他意见;

赞成: 院长小和田; 副院长通卡; 法官科罗马、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、尤素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍; 专案法官鲁库纳斯;

反对: 专案法官武卡斯。”

*
* *

西马法官在法院判决后附上了个别意见; 本努纳法官在法院判决后附上了声明; 薛捍勤法官在法院判决后附上了反对意见; 鲁库纳斯专案法官在法院判决后附上了反对意见; 专案法官武卡斯在法院判决后附上了声明。

*
* *

一、 案件的事实背景 (第15-22段)

法院回顾, 2008年11月17日, 前南斯拉夫的马其顿共和国(以下简称“申请国”)向法院书记官处提交了一份申请书, 就1995年9月13日《临时协议》的解释和实施方面的争端对希腊共和国(以下简称“被告”)提起诉讼。

尤其是, 申请国试图证明, 由于反对申请国加入北约, 被告违反了该协议第11条第1款的规定, 该款规定:

“本临时协议一旦生效, 第一当事国同意不反对第二当事国申请加入第一当事国作为成员的国际、多边和区域组织及机构或成为其成员; 不过, 第一当事国保留反对第二当事国成为上述成员的权利, 条件是在这种组织或机构里对第二当事国的称呼将与联合国安全理事会第817(1993)号决议第2段的规定不符。”

在第817号决议第2段，安全理事会建议接纳申请国为联合国会员国，“在该国国名所引起的分歧得到解决之前，为联合国内部的一切目的，暂时称该国为‘前南斯拉夫的马其顿共和国’”。

在《临时协议》通过后时期，申请国被被告已经是成员的若干国际组织授予了成员资格。应北大西洋公约组织的邀请，申请国在1995年加入了该组织的和平伙伴关系（一项促进北约与伙伴国家合作的方案），在1999年加入了该组织的会籍行动计划（帮助未来的北约成员）。2008年4月2日和3日在布加勒斯特召开的北约成员国会议（以下简称“布加勒斯特首脑会议”）上审议了申请国的北约候选资格，但申请国未获邀开始就加入该组织进行谈判。首脑会议结束时发布的公报指出，“一旦就国名问题达成双方认可的解决办法”，就会向申请国发出邀请。

二、 法院的管辖权和《申请书》的受理问题 (第23-61段)

法院回顾，申请国援引《临时协议》第21条第2款为法院管辖依据，根据该条款，凡是与《临时协议》的“解释或事实”有关的“争议或争端”，都属于法院的管辖范围，《临时协议》第5条第1款所述“分歧”除外，该条款内容如下：

“当事国同意根据安全理事会第845(1993)号决议在联合国秘书长的主持下继续进行谈判，以期就该决议和安全理事会第817(1993)号决议中所述的分歧达成协议。”

被告声称，法院对受理本案没有管辖权，并且申请书不可受理，原因如下。首先，被告认为，争端涉及《临时协议》第5条第1款提到的对于申请国国名的分歧，因此，根据第21条第2款规定的例外情况，这不在法院管辖范围内。其次，被告声称，争端涉及可归因于北约及其成员国的行为，在本案中不受法院的管辖。第三，被告声称，法院对本案的判决无法得到有效执行，因为判决无法影响申请国加入北约或其他国际、多边和区域性组织或机构。第四，被告认为，法院行使管辖权将干扰经安全理事会授权正在进行的关于国名分歧的外交谈判，因此将与法院的司法职能不符。

关于被告提出的第一条反对意见，法院认为，《临时协议》第5条第1款和第21条第2款的案文表明，其中提到的“分歧”是对于申请国确切国名的分歧，而不是关于被告义务的争端，被告的义务就是不反对

申请国加入国际组织，除非申请国在相关组织中的称呼不同于第817(1993)号决议中的规定。因此，法院裁决不支持该反对意见。

关于第二条反对意见，法院认为构成申请书标的的行为是据称被告反对申请国加入北约，法院只需根据案情确定该行为是否证明被告未遵守其根据《临时协议》承担的义务，不论北约就申请国要求加入的申请最终做什么决定。因此，法院裁决不支持该反对意见。

关于第三条反对意见，法院注意到，申请国没有请求法院推翻北约在布加勒斯特首脑会议上的决定，而是确定由于其行为被告是否违反了其根据《临时协议》承担的义务。法院得出结论，其判决是可以得到有效执行的，因为它将影响当事双方在《临时协议》下的现有权利和义务。因此，法院裁决不支持该反对意见。

关于第四条反对意见，法院指出，当事双方在项协议中包含了一个条款，赋予法院管辖权(第21条)，同时要求双方就关于申请国国名的争端继续进行谈判(第5条第1款)。法院认为，如果当事双方认为法院未来的裁定将干扰安全理事会授权进行的外交谈判，它们是不会同意将关于《临时协议》的解释或执行方面的争端提交法院审理的。因此，法院裁决不支持该反对意见。

综上所述，法院的结论是，它对该争端拥有管辖权，并且申请书可以受理。

三、 被告是否未履行根据《临时协议》第11条第1款承担的义务 (第62-113段)

法院随后审议了在《临时协议》第11条第1款的意义上被告是否反对申请国加入北约。

它首先审议了该条款的含义，在这方面，它发现被告有义务不反对申请国“申请加入”北约或成为北约成员。它注意到，当事双方同意，“不反对”义务不要求被告积极支持申请国加入国际组织，该义务是行为而不是结果。法院还注意到，该条款案文中并没有什么对被告的义务加以限制，该义务就是不反对各组织使用表决程序来决定接纳新成员。它认为没有迹象表明当事双方打算将遵循不要求表决程序的北约等组织排除在第11条第1款范围之外。此外，法院指出，提交其裁决的问题，不是北约在布加勒斯特首脑会议上做出的与申请国候选资格有关的决定是否完全、主要或多少是由于被告反对导致的，而是被告由于自身

的行为没有履行《临时协议》第11条第1款中所载的不反对义务。法院还注意到，被告并不认为其在布加勒斯特首脑会议上的反对是基于与国名分歧无关的理由。因此，法院认为没有必要裁决被告是否拥有基于其他此类理由反对申请国加入国际组织的权利。

法院随后审议了被告是否“反对”申请国加入北约。为此，它转向当事双方向其提交的证据，以裁决记录是否支持申请国的主张，即被告反对申请国成为北约成员。法院注意到，为了支持自己的立场，申请国提到了被告在布加勒斯特首脑会议之前和之后的外交信函以及被告高级官员在此期间的声明。法院注意到被告没有对这些声明的真实性表示怀疑，鉴于被告根据《临时协议》第11条第1款承担的义务，法院审查了这些声明，作为被告在布加勒斯特首脑会议上的行为的证据。法院认为，向其提交的证据证明，通过正式的外交信函以及通过其高级官员的声明，被告在布加勒斯特首脑会议之前、期间和之后都清楚地表明，解决国名分歧是被告接受申请国加入北约的“决定性标准”。法院注意到，被告在布加勒斯特首脑会议上对申请国加入北约表示了反对，指出关于申请国国名的分歧仍未得到解决。法院得出结论，在《临时协议》第11条第1款第1句的意义上，被告反对申请国加入北约。

法院随后审议的问题是，被告在布加勒斯特首脑会议上反对申请国加入北约是否属于《临时协议》第11条第1款第2句规定的例外情况。

法院认为，在该条款中，当事双方同意被告“保留反对申请国成为被告作为成员的任何国际、双边或区域组织或机构的成员的权利，条件是在这种组织或机构里对申请国的称呼与联合国安全理事会第817(1993)号决议第2段的规定不符”。法院回顾，第817号决议第2段建议接纳申请国为联合国会员国，“在该国国名所引起的分歧得到解决前，为联合国内部的一切目的，暂时称该国为‘前南斯拉夫的马其顿共和国’”。

法院注意到当事双方一致认为一旦被接纳，申请国打算在北约内部使用其宪法规定的国名来称呼自己，而不是第817号决议中规定的暂定国名。因此，它审议了第11条第1款第2句是否允许被告在这种情况下提出反对。按照《维也纳条约法公约》第31和32条解释该条款，法院得出结论，被告无权以申请国预计将在某一组织中以宪法规定的国名称呼自己为由反对申请国加入该组织。事实上，它认为，申请国打算在一

个国际组织中以宪法规定的国名称呼自己并不意味着它在该组织中将用不同于第817号决议第2段中的称呼提及。

最后，法院审议了被告的立场：即便法院将断定被告反对申请国加入北约违反了第11条第1款的规定，由于《临时协议》第22条的效力，这样的反对也不违反《临时协议》。《临时协议》第22条规定：

“本临时协议不针对任何其他国家或实体，不妨碍当事双方与其他国家或国际组织缔结的已经生效的双边或多边协定所导致的权利和义务。”

法院注意到被告最初对第22条的解释将使该义务无效，该解释就是其根据一项之前的协定享有的“权利”（以及“义务”）优先于其不反对申请国根据第11条第1款加入某一组织的义务，因为根据先前与第三国的协定，被告预计一般都拥有对接纳成员的决定表达意见的“权利”。法院认为当事双方没有打算用第22条使第11条第1款第1句变得无意义，因此无法接受被告做出的这一解释。法院随后指出，被告在口头诉讼中对第22条做出的更为狭隘的解释，即根据一项先前条约承担的“义务”将优先于《临时协议》中的义务，使得它不得不裁定被告是否证实了《北大西洋公约》将反对申请国加入北约的义务强加给了被告。然而，据法院称，被告没有提供确凿的论据表明《北大西洋公约》中有任何条款要求它反对申请国成为北约成员。法院得出结论，被告想依据第22条的企图是不成功的。因此，它不必裁决两个当事方的解释哪一个是正确的。

鉴于以上情况，法院得出结论，被告在布加勒斯特首脑会议上反对申请国加入北约，因此未能履行其根据《临时协议》第11条第1款承担的义务。它认为申请国预计将在北约中用宪法规定的国名来称呼自己的事实并没有使该反对依据第11条第1款第2句中的例外规定变得合法。《临时协议》第22条没有为被告违反第11条第1款的规定提出反对提供依据。

四、被告援引的其他理由 (第114-165段)

法院注意到，作为其履行根据《临时协议》承担的义务的主要论据的一种替代说法，被告辩称，未履行契约的抗辩学说排除了反对申请国加入北约的不法性。被告还暗示，作为对严重违反条约的回应以及作

为国家责任法规定的一项反措施，未履行其根据《临时协议》承担的义务是有正当理由的。

法院注意到，虽然被告就抗辩、1969年《维也纳公约》第60条规定的部分中止和反措施分别提出了论点，但它提出了某些最低条件，这些条件是所有三个论点所共有的，即申请国违反了《临时协议》的若干规定，被告反对申请国加入北约是对这些违约行为做出的反应。

A. 据称申请国违反了第11条第1款第2句

法院注意到，表面上，第11条第1款第2句的案文没有要求申请国履行在某一国际组织或机构中不使用暂定名称(即“前南斯拉夫的马其顿共和国”)之外的国名来称呼自己的义务。它还注意到，正如《临时协议》的其他条款仅对申请国规定义务一样，第11条第1款仅对被告规定义务。第2句包含该义务的一个重要的例外规定，但这并未转化为申请国承担的一项义务。因此，法院认为申请国没有违反这一规定。

B. 据称申请国违反了第5条第1款

起初，法院注意到，虽然第5条第1款没有明确要求当事双方本着诚意进行谈判，但该条款暗含这样的义务。它注意到，在《临时协议》缔结16年后，当事双方未能达成协议，这本身并不表明有哪一方违反了本着诚意进行谈判的义务。因此，它审议了当事双方是否以使谈判有意义的方式行事。它注意到，在根据第5条第1款进行谈判期间，申请国不赞成放弃宪法规定的国名的建议，而被告反对在申请国的国名中使用“马其顿”一词。它还注意到，双方的政治领袖有时发表公开声明，显示了在国名分歧上强硬的立场，在布加勒斯特首脑会议之前的几个月也是如此。此外，它注意到，还有证据表明联合国调解人数年来向当事双方提出了一系列建议，尤其是表达了在布加勒斯特首脑会议之前的一段时间当事双方本着诚意进行谈判这一观点。总的说来，法院认为这一时期的证据表明，申请国对不同于仅使用宪法规定的国名或“二元办法”的建议表现出一定程度的开放态度，而被告方面显然改变了其最初的立场，并且在2007年9月宣布作为一种复合提法的一部分，它会同意申请国的国名中包含“马其顿”一词。法院特别注意到，2008年3月，联合国调解人提议申请国出于一切目的采用“马其顿共和国(斯科普里)”这一国名。根据法院收到的记录，申请国表示愿意将这一国名付诸全民公决。记

录还表明，被告拒绝使用拟议的国名。因此，法院得出结论，被告没有履行其证明申请国违反了其本着诚意进行谈判的义务的举证责任。

C. 据称申请国违反了第6条第2款

第6条第2款规定：

“第二当事国在此郑重宣布其《宪法》，尤其是经过修正的第49条中没有什么能够或者应该被解释为构成或将构成第二当事国干预他国内部事务以保护其他国家中不属于第二当事国公民的任何人的地位和权利的依据。”

法院认为，被告没有提供确凿的证据来证明申请国将其《宪法》解释为提供了代表不属于申请国公民的人干预被告内部事务的权利。法院因此并不认为申请国在布加勒斯特首脑会议之前违反了第6条第2款。

D. 据称申请国违反了第7条第1款

第7条第1款规定：

“各方应迅速采取有效措施，禁止国家控制的机构采取敌对活动或进行敌对宣传，并阻止私人实体等煽动对对方的暴力、仇恨或敌意的行为。”

法院回顾，据被告称，申请国违反了该条款的规定，因为它未能采取有效措施禁止国家控制的机构采取敌对活动，例如，申请国引述了有关教科书内容的例子，以及未能阻止私人实体等煽动对被告的暴力、仇恨或敌意的行为，它特别提到了2008年3月29日的事件(布加勒斯特首脑会议之前期间)，在该事件中，斯科普里的若干户外广告牌上出现了被告国旗的歪曲形象。法院注意到被告还声称申请国一贯未对被告驻斯科普里联络处的房舍和工作人员提供保护。

法院认为，根据证据不能得出申请国在布加勒斯特首脑会议之前违反了第7条第1款的结论。它认为，不能根据有关教科书内容就认定申请国未禁止“敌对活动或宣传”。此外，被告没有提供确凿的证据来证明申请国未能“阻止”私人实体等煽动对被告的暴力、仇恨或敌意的行为。在回顾《维也纳外交关系公约》第22条规定的保护外交使团的房舍以及避免妨害治安或损害其尊严的义务后，法院认定申请国提出的证据证明其努力向被告的外交人员和房舍提供了足够的保护。

E. 据称申请国违反了第7条第2款

第7条第2款规定：

“一旦本临时协议生效，第二当事国应停止以任何方式使用生效前其国旗上显示的一切形式的符号。”

法院认为，根据记录不能断定至少有一个例子表明申请国军队使用了《临时协议》第7条第2款禁用的符号。

F. 据称申请国违反了第7条第3款

第7条第3款规定：

“如果任何一方相信构成其历史或文化遗产一部分的一个或多个符号被另一方使用，它应提请另一方注意据称使用这种符号的情况，另一方应采取适当的纠正行动或者说明为什么它认为没有必要这么做。”

法院注意到，与第7条第2款的案文形成对照的是，第7条第3款的案文没有明确禁止申请国使用其所描述的符号，而是对一方认为另一方正在使用其历史或文化符号的情况确定了一项程序。因此，法院认为，要考虑的问题是在申请国重新命名首都机场时，被告是否在布加勒斯特首脑会议前将其关切提请申请国“注意”。为此，它注意到，虽然被告似乎没有这样做，但申请国知道被告的关切，申请国的外交部长在2007年1月接受希腊的一家报纸采访时解释了重新命名机场的理由。法院得出结论，被告没有履行其证明申请国违反了第7条第3款的举证责任。

根据对被告关于申请国违反了《临时协议》规定的若干义务的断言所做的分析，法院得出结论，被告仅证实了这一违约行为。即，被告证实申请国在2004年使用了《临时协议》第7条第2款禁用的符号。在被告2004年向申请国指出这一情况后，在那一年中没有再使用该符号。

G. 关于被告的其他辩护理由的结论

1. 关于未履行契约的抗辩的结论

审查完被告关于申请国违约的断言后，法院回过头来审议了被告关于抗辩——正如被告所定义的——使得法院无法认定被告违反了其根据《临时协议》第11条第1款承担的义务的主张。法院回顾，在一种情况（使用第7条第2款禁用的符号）除外的所有情况下，被

告都未能证实申请国违反了《临时协议》。此外，被告未能表明申请国在2004年使用该符号与被告在2008年提出反对之间有何联系——也就是说，证明被告对申请国加入北约提出反对意见，是对申请国公然违反第7条第2款做出的反应，或者，更宽泛地说，是因为相信抗辩排除了其反对举动的不法性。因此，被告未能证实它自己主张的对于行使抗辩来说必要的条件在本案中得到了满足。因此，法院没有必要裁决该学说是否构成当代国际法的一部分。

2. 关于对重大违约所做反应的结论

法院回顾，被告还暗示它反对申请国加入北约可以被看作是1969年《维也纳公约》第60条规定的对据称申请国实施的《临时协议》的重大违约行为做出的一种反应。1969年《维也纳公约》第60条第3(b)款规定，重大违约系指“违反条约规定，而此项规定为达成条约目的或宗旨所必要者”。法院还回顾其结论，即唯一经证实的违约行为是公然使用一种违反《临时协议》第7条第2款的符号，这种情况在2004年已经终止。法院认为，这一事件不能被看作是1969年《维也纳公约》第60条意义上的重大违约行为。此外，法院认为，被告未能证实其在2008年采取的与申请国申请加入北约有关的行动是对大约4年前申请国违反第7条第2款的行为做出的一种反应。因此，法院不同意被告的行动符合1969年《维也纳公约》第60条的规定。

3. 关于反措施的结论

法院回顾，被告还辩称其反对申请国加入北约事出有因，是针对申请国违反《临时协议》采取的一项相称的反措施。正如法院已经明确指出的，被告证实的唯一的违约行为是申请国在2004年使用了《临时协议》第7条第2款禁用的符号。在得出这一结论后，且鉴于其关于被告就其反对申请国加入北约给出的理由的分析，法院不认为被告反对申请国加入北约是出于让申请国停止使用第7条第2款禁用的符号这一目的。正如法院指出的，支持申请国违反了第7条第2款这一结论的符号已经在2004年停止使用。因此，法院驳回被告的主张，即其反对举动作为一项反措施是有理由的，排除了被告反对申请国加入北约的不法性。因此，法院没有理由审议当事双方就有关反措施的法律提出的任何其他论据。出于上述原因，法院裁定被告提出的其他辩护理由无效。

最后，法院强调，1995年《临时协议》规定当事

双方有义务根据相关的安全理事会决议在秘书长主持下本着诚意进行谈判，以期就这些决议中所述争议达成协议。

五、 补救办法

(第167-169段)

法院回顾，在关于本案实质的最后意见中，申请国试图获得两个补救办法，它认为这两个补救办法可适当纠正被告据称违反《临时协议》的行为。首先，申请国想要得到的补救形式是法院宣布被告的行为非法，其次，它请求的补救形式是法院下令被告今后不得采取违反其根据《临时协议》第11条第1款承担的义务的行动。

在审议结束时，法院认定被告违反了其根据《临时协议》第11条第1款承担的义务。至于对这种违约行为可采取的补救办法，法院认为，宣布被告违反了它不反对申请国加入北约或成为北约成员的义务是恰当的。此外，法院认为没必要按照申请国的请求命令被告今后不得做出违背其根据《临时协议》第11条第1款承担的义务的举动。法院已经解释过，“作为一项通则，没有理由假定其行为或举动已经被法院宣布为非法的国家以后会重复该行为或举动，因为必须假定其是诚意的”（航行和相关权利（哥斯达黎加诉尼加拉瓜），判决，2009年《国际法院案例汇编》，第267页，第150段）。

因此，法院断定，其裁决，即被告违反了其根据《临时协议》第11条第1款对申请国承担的义务，足够令人满意。

*

* *

西马法官的个别意见

西马法官同意法院关于管辖权和案件实质的裁定。他所关心的仅涉及判决处理所谓的未履行契约的抗辩的方式。他在分析时首先指出，据被告称，如果法院裁定——事实上正是如此——希腊因为在2008年反对前南马其顿加入北约而违反了1995年《临时协议》，那么希腊的行为仍无非法之处。因此提出了至少三条抗辩理由，所有这些理由都基于有关前南马其顿先违反《协议》的断言：首先，希腊提出了未履行契约的抗辩原则；其次，希腊的反对被解释为是基于条约法对前南马其顿严重违反《协议》做出的反应；

第三，希腊把自己的行为描述为是针对前南马其顿之前的违约行为采取的一种反措施，国家责任法为此提供了法律依据。

判决驳回了所有这些抗辩理由，西马法官认为这样做是对的，尽管在他看来，法院对待该事情的态度过于直截了当。西马法官真正有异议的是，法院将未履行契约的抗辩作为一个不同于刚才提到的另外两个抗辩理由的单独的抗辩理由做了处理。关于这一点，本案当事双方提出了不同的看法。面对关于法律要点的如此矛盾的陈述，法院最好对下述问题做出权威性澄清：就《维也纳条约法公约》第60条（题为“条约因违约而终止或停止施行”）而言抗辩的法律地位和相互关系，以及国际法委员会阐述的反措施的法律机制。

西马法官的意见就是要做这种澄清。他追溯抗辩概念至对等理念，在发展成熟的法律体系中，对等理念如今几乎完全被具体规范和制度吸收和替代——可以说是“引入了”。在国际法中，对等仍更接近表面，是国家可能借以确保自身权利的各种自助手段的根基；它具体体现为国际法的惩处机制，包括反措施和相互不履行一项其法律规定在条约法中的协议。

西马法官坚称，未履行契约的抗辩属于第二类。它从法律方面表述了大多数国际协定的双务性并且受双务性制约——条约必须遵守规则与平等交换契约规则联系在一起。在大多数法律体系的合同法中，这一起作用的双务性得到了普遍认可，使得其作为《法院规约》第38条意义上的一项普遍法律原则得到了承认，从而也适用于国际法律关系。问题是在本国法院阐述的这样一个概念在国际法层面上不得不进行怎样的修订才能确保以有序的方式发挥作用，而不容易在没有国内法中经常可得到的对其适用进行司法监管的情况下遭到滥用。在对违反条约做出回应的背景下，一方单方面援引其抗辩理由而另一方予以否定已成惯例，以至于难以在习惯国际法中给抗辩一个依据。

西马法官的意见强调，正是这种情况使得编纂《维也纳条约法公约》第60条中的这一原则如此重要。该条款使得条约关系中的对等变得必要——尤其是只有在另一方严重违约的情况下允许中止或停止施行条约，并且设置了若干程序性条件。此外，正如《维也纳公约》第42条第2款所证实的，第60条的本意是以一种详尽的方式规范违反条约的法律后果。因此没有在第60条范围外为抗辩的适用留下余地，也没有任何对实施抗辩的程序性要求，正如希腊想要法院相

信的那样。西马法官承认，根据《公约》第73条，其条款没有对在违反条约方面产生的国家责任问题预先做出判断。因此，第60条未提及作为对另一方先违约采取的一种反措施而中止条约条款的问题，根据关于该问题的国际法委员会规则所设较为严厉的制度，这样做是允许的。不过，西马法官得出结论，既然被告在这方面做了必要的区分，并且判决以令人满意的方式对希腊的“答辩”做了不同于抗辩的处理，在这个问题上就没有什么可说的了。

本努纳法官的声明

本努纳法官同意法院在本案中的最后结论，不过，他注意到，法院以评估当事双方用来支持自己的论点的事实为掩护，选择了逃避当事双方提出的并且详细讨论的某些重要的法律问题，尤其是未履行契约的抗辩和反措施。据本努纳法官称，法院本来能够根据其时间和实质方面的演变就这些问题进行分析并做出判断。

薛捍勤法官的反对意见

薛捍勤法官不同意法院对在本案中行使管辖权的裁决。她认为本案属于《临时协议》第5条第1款而不是第11条第1款的范围，根据司法礼仪，申请书不可受理。

薛捍勤法官认为，法院在确定其管辖权时，本质问题是，被告在2008年布加勒斯特首脑会议上反对申请国成为北大西洋公约组织(北约)成员这一有争议的行为是与《临时协议》第11条第1款的解释或实施有关，还是一个根据该条约第21条第2款排除了法院管辖权的第5条第1款范围内的问题。在她看来，凡是与国名问题有关的《临时协议》条款的解释，都应适当考虑《协议》的临时性以及当事双方之间为解决国名分歧正在进行的谈判。

薛捍勤法官认为，在确定其管辖权时，法官对第5条第1款下的“分歧”一词采用了一种相当狭隘的解释。通过这样的解释，该条下的“分歧”被简化为当事双方通过谈判商定的最终国名的解决办法，第11条第1款和第5条第1款因而被作为完全独立的问题处理，在实施《临时协议》时彼此没有实质性的联系。她对如此解释条约表示质疑。

在薛捍勤法官看来，鉴于当事双方在国名问题上的争议性质以及《临时协议》的目标和宗旨，第11条

第1款和第5条第1款构成协议中的两个关键条款。从法院收到的证据来看，显然，当事双方在第11条第1款上争议的核心问题在于所谓的“二元办法”，据称申请国奉行这一办法。第11条第1款的条件术语得到了当事双方的不同解释；他们尤其在申请国能否在国际组织中使用宪法规定的国名来称呼自己或与第三国打交道的问题上存在分歧。在《临时协议》缔结后的数年里，申请国坚持使用宪法规定的国名来称呼自己并与第三国打交道，而被告对这种用法形成了常规抗议模式，声称这与第817号决议和《临时协议》相违背。

当事双方之间缔结的《临时协议》以及安全理事会第817和第845号决议都承认当事双方与国名问题有关的法定权益。第11条第1款下对国名分歧的临时安排为打破当事双方在申请国加入国际组织问题上的僵局提供了一个办法。第11条第1款中关于申请国和第三国在国际组织中是否或在什么程度上可以使用申请国宪法规定的国名的条件术语含糊不清，这表明《临时协议》作为维护区域性和当事双方之间的和平和睦邻关系的一项临时措施要求双方在其实施中一秉诚意且相互信任。只有条约的临时性质和国名问题的悬而未决可解释这样的不确定性并证明其合理。因此，执行第11条第1款与当事双方按照第5条第1款的要求通过谈判解决国名争端的义务具有内在的联系。与谈判进程有关的任何问题都应属于第5条第1款范围。

所谓的“二元办法”，正如诉讼中显示的，指的是这样一种办法：基本上，暂定国名将只在被告和申请国之间使用，而对所有其他国家使用申请国宪法规定的国名。薛捍勤法官指出，在本案中，不考虑这一所谓的“二元办法”，就不可能根据《临时协议》的目标和宗旨充分研究被告在布加勒斯特首脑会议上的行动。然而，如果进行这样的研究，就不可避免地涉及第5条第1款下的“分歧”，从而超越法院的管辖权。

薛捍勤法官认为，法院审议被告反对申请国加入北约这一单一行为是将第11条第1款与整个条约的背景以及条约的目标和宗旨割裂开来。只要涉及最终国名的解决，第11条第1款就不能与第5条第1款相分离。

关于司法礼仪问题，薛捍勤法官认为，即使通过严格解释第21条第2款，法院裁决它在本案中拥有管辖权，法院仍有充分理由避免行使该管辖权，因为这与司法礼仪有关。正如法院在北喀麦隆案中指出的，即使法院“在受理时，裁决其拥有管辖权，法院也不必在每个案件中都行使该管辖权。在行使司法职能方面存在固

有限制，国际法院作为一个法院决不能无视这些限制”（北喀麦隆案(喀麦隆诉联合王国)，初步反对意见，判决，《1963年国际法院案例汇编》，第29页）。

她同意法院的立场，即提交法院处理的问题，不是北约的决定是否可归因于被告，而是被告由于自己的行为是否违反了其根据《临时协议》承担的义务。法院决定仅就被告这一行为的合法性做出判断，并且驳回申请国的所有其他意见，这使得判决没有对北约决定推迟邀请申请国成为北约成员产生任何影响。

在北约的决定仍然有效的情况下，法院的裁决对当事双方今后在申请国加入该组织方面的行为不会产生任何实际影响。在北喀麦隆案中，法院宣布其裁决“必然具有某些实际后果，因为它可能影响当事双方现有的法定权利或义务，从而消除其法律关系中的不确定性”（北喀麦隆案(喀麦隆诉联合王国)，初步反对意见，判决，《1963年国际法院案例汇编》，第34页）。薛捍勤法官认为，本案似乎没有达到这一要求。

此外，薛捍勤法官对本判决对谈判进程可能产生的影响表示关切，因为当事双方有可能利用法院的裁决来坚定自己在谈判中的立场，这不利于迅速解决国名问题。

鲁库纳斯专案法官的反对意见

在引言和简短回顾后，鲁库纳斯法官介绍了当事双方缔结1995年9月13日《临时协议》的背景，该协议包含若干重要的“异常特征”，尤其是由于在“第二当事国”国名上的分歧，当事双方都没有被指名道姓。在本案中，这一分歧无处不在，申请国的其他要求以及被告的反应都围绕着这一分歧。鲁库纳斯法官指出，《临时协议》是在1990年代巴尔干危机造成的动荡局势中缔结的，他描述了欧洲各机构在1992至1994年间所做的努力、联合国的政策以及美国特使的调解，这些导致了第817号决议和第845号决议的通过以及《临时协议》的缔结。

该法官不同意法院所支持的解释，即申请国本身不必在国际组织内使用暂定国名。他指出，该解释与“为……一切目的，称……”这一措辞不符，在第817和845号决议中使用了该措辞，在协议案文中也包含该措辞。此外，“为……一切目的”这一措辞强调了谈判目标，即就一个国名(并且只有一个国名)达成协议。鲁库纳斯法官注意到，申请国主张在联合国主持下进行双

边谈判的目的仅仅是就将要取代“前南马其顿”这个暂定称呼的国名达成协议，这个国名仅供被告使用，而申请国方面将继续称呼自己并且被称为“马其顿”，它提出的“二元办法”违反了申请国的条约义务。

该法官指出，在1993年至2008年间，希腊一再以口头和书面方式对前南马其顿在国际组织中使用宪法规定的国名的战略表示反对，并且被告对申请国转用“二元办法”非常明确地表明了自己的立场。此外，从法律角度看，有异议者没有必要在每一场合始终表示反对。

该法官还说，《临时协议》是双务的，因为其以对等为基础。其条款密切相关，并且双方的权利和义务在法律上相互依存。他指出，除了通过共同接受一个将两国区分开来的国名，实现与其北方邻国的关系正常化，很难看出被告从《临时协议》中将获得什么好处。因此，他相信，法院应通过强调本着诚意进行有效谈判的必要性，努力使《临时协议》的目标和宗旨变得可实现，并且注意不要对谈判产生直接或间接损害。

该法官的反对意见对法院裁定对向其提交的争端拥有管辖权提出了质疑。该法官认为第21条第2款不仅在赋予申请国的国名问题上而且在“第5条第1款所述分歧”方面排除了法院的管辖权，也就是说，它禁止法院干预任何据申请国称与国名问题“直接或间接”相关的问题。他补充说，第21条中的排除规定也与反映《北大西洋公约》第8条和第10条的第22条有关，法院无权解释该文书。他认为令人遗憾的是法院对第5条采用了一种限制性解释，与此同时宽泛地解释了第11条第一部分，限制性地解释该条第二部分。他相信法院采取了一种能够被解释为巩固“既成事实”或者可能导致两国间谈判和关系再度恶化的立场。他还说，法院缺乏管辖权得到了以下事实的证实：北约2008年4月3日的决定是该国际组织的一种行为，希腊不必对其作为成员的组织的行为负责。

鲁库纳斯法官随后指出，申请国的行为与《临时协议》第5条不符，该条规定了当事双方有义务本着诚意进行谈判。他相信第817号决议被纳入了《临时协议》第5条，原因就是该条提到了“关于国名的分歧”。第5条实现了当事双方权利和义务之间的平衡。其第1款要求进行谈判“以期就分歧达成协议”，首先是就“国名”的含义，其次是谁应使用该国名达成协议。第5条第2款规定当事双方必须促进其关系，尤其是其经济和商业关系并且应为此“采取实际措施”，以此方式来强化第1款，同时“不影响”国名上的分

歧。他认为申请国在“二元办法”方面不妥协有损于当事双方之间的谈判，他认为前南马其顿总统和总理的讲话清楚地表明了这一点，他逐字逐句引用了他们的讲话，认为这些讲话有潜在的破坏性，但判决对此保持沉默。他回顾，希腊改变了自己的立场并且表示它愿意接受包含“马其顿”一词的国名，条件是带一个限定词，并且应全面使用该国名。然而，前南马其顿宣称在国际上使用一个不同于其宪法规定的国名的名称是不可接受的。他补充说，有理由质疑申请国的行动是否符合普遍认可的妥善进行“有意义的”谈判的条件，以及其在一个持续了16年而无果的谈判过程中的诚意。

该法官随后研究了加入“封闭的”或“区域性”组织的问题，因为北约因其军事和防卫性质不同于其他组织。他指出，该组织内部的主管机构可为新成员的加入设置附加条件。与候选国的性质及其与成员国的关系有关的政治因素在接纳过程中同样发挥作用，并且各成员国先主观地确定是否所有必要的标准都得到了满足，然后才表示同意。为了接纳一名新成员进入北约，成员国——一旦它们确定欧洲候选国能否促进《公约》的原则并为北大西洋地区的安全做出贡献——以一致同意的方式决定邀请该国加入该组织（《北大西洋公约》第10条）。因此，所有成员国毫无例外地都有权——甚至有义务——确定候选国是否满足了加入该组织的必要条件。任何与候选国的关系直接令人担忧的成员国都不得被阻止就其实际关系状况发表意见。指出其无权这样做是妨碍该国行使自己的权利。北约做出决定后，为“双方都能够接受的未决问题的解决办法”向申请国发出了呼吁。

该法官不同意法院对《临时协议》第11条给出的解释，该解释不仅把该条第1款第一部分看得比该款第二部分重，而且还侵犯了被告对第三方的权利和义务。因此，法院过分看重第11条第1款第一部分——在“第一当事国同意不反对”一句中包含另一个“异常特征”——使其到了费解的程度。在没有决定性论据的情况下，法院将规定前南马其顿这个国名的使用条件的第1款第二部分的范围缩至最小。据该法官称，只有在该组织以前南马其顿之外的国名接纳申请国的情况下第11条第1款第二部分才适用的观点是完全错误的，并且从条约和北约的具体性质来看，对加入国际组织之前发生的事和之后发生的事进行区分在法律上站不住脚。关于接纳程序，鲁库纳斯法官注

意到，该联盟的决定是按照惯例做出的，经过了该组织的内外磋商。既然个别意见被吸收进了该组织的决定中，就不可能将希腊的立场与该组织的立场区分开来。北约有自己的基于其成员国协商一致的程序。

该法官补充说，法院对“第一当事国同意不反对”（加入国际组织）这个句子的解读导致被告被剥夺了既定的国际能力。相反，如果平衡地解读第11条，法院就会发现被告在法律上或政治上都没有被禁止公开说明为什么它认为申请国的蓄意态度违反了《临时协议》并且未满足《北大西洋公约》第10条的条件，尽管该联盟的机构一再呼吁当事双方解决国名上的分歧。

至于国际抗议，他回顾，这是习惯法的一个法律概念，即一个国际法主体反对另一个主体做出它认为违反国际法的官方行为或举动。在反对一种与国际法其他主体的国际义务不符的行为或举动时，抗议更有分量。其作用是维护提出抗议的主体的权利并揭露有关官方行为或举动的不法性。通过重复，抗议得到进一步加强并且变得无可争辩。鲁库纳斯法官注意到，法院从未依靠抗议次数来确定其法律效力；然而，在本案中，判决裁决在第817号决议通过到《临时协议》缔结期间希腊的8次抗议不足，并质疑缔结《临时协议》以来希腊对前南马其顿在国际组织中使用其宪法规定的国名多次（大约85次）提出的抗议。通过以这种方式使用数量测量来确定一种国际行为的法律地位，法院可能会破坏国际抗议概念本身，鲁库纳斯法官对此表示担忧。

鲁库纳斯法官强调睦邻友好概念。睦邻权和睦邻友好权是不断演变的概念。睦邻友好如果纳入国际条约，就成了一项法律原则，要与《联合国宪章》规定的基本原则一起解读，对《宪章》的评论一般把该原则视为在法律上规定了邻国保护自己合法权益的相互权利。他补充说，睦邻友好原则不仅对国家有约束力，而且，由于不遵守该原则会危害国际社会各机构的行动，这也是国际组织应承担的一项义务，国际组织必须确保该原则得到遵守。鲁库纳斯法官回顾，第817和第845号决议以及北约公报特别提到了睦邻友好，《临时协议》也在七个地方限制了当事双方的行动自由，其目标就是规范国家间的和平关系。这就是为什么《协议》规定在通过谈判解决争议之前，在国际组织中，为了一切目的，暂且称申请国为“前马其顿”。据鲁库纳斯法官称，申请国违反这些义务的挑衅行为仍在以各种形式继续：超越了其政治边界的关系

于前南马其顿地理和民族边界的民主统一主义者的主张、教科书、地图、官方百科全书以及煽动性演讲。

对于那些研究条约法的人对国际协定在这些协定与以前或以后的其他条约间的关系问题上不置一词所引发的解释和不确定问题表示的关切，第22条做出了回应。它不只是一个标准条款，而是旨在避免《维也纳条约法公约》第30条第2款的解释导致的任何可能的疑问。第22条适用于整个《临时协议》并且应与阻止成员国放弃对联盟的权利和义务的《北大西洋公约》第8条一起解读。此外，鉴于北约组织条约特殊的军事和防卫性质，在将第22条纳入《临时协议》时，当事双方相信都清楚其范围。

关于被告作为一种选择依赖于未履行契约的抗辩原则，鲁库纳斯法官的结论是，抗辩表达了一项如此公正、如此公平的原则，以至于能够在每个法律体系中发现以这种或那种形式出现的该原则。这是对等和双务协定的必然结果，是一项普遍的法律原则，与《维也纳条约法公约》第60条无关。因为，正如法院在在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜进行的军事和准军事行动中表明的，普通国际法和条约法时常重叠。第60条没有剥夺受害一方援引抗辩的权利。希腊对申请国的做法做出了适度回应。在后者申请加入北约时，它没有试图中止或终止《协议》本身；它使自己的立场广为人知，但没有援

引《临时协议》的具体条款。不过，重要的是不要忽视《维也纳条约法公约》第66条第5款的措辞，该条款规定：“以不妨碍第45条为限，一国未于事前发出第一项所规定之通知之事实并不阻止该国为答复另一当事国要求其履行条约或指称其违反条约而发出此种通知。”希腊满足了相称和可逆的实质性条件。关于程序性条件，允许有灵活性，国际法委员会的条款草案正在编纂和逐步发展中。

鲁库纳斯法官随后研究了法院对待反措施的方式。他的结论是，考虑到违反《临时协议》第5、6、7和11条带来的最大程度伤害，无论关于反措施的国际法的现状如何，被告采取的措施都符合相称条件。他认为，法院对这些违约行为的评估未涉及问题的实质。

专案法官武卡斯的声明

作者同意法院的结论，即它对受理前南斯拉夫的马其顿共和国的申请书拥有管辖权且该申请书可受理。他也同意法官关于希腊共和国违反了1995年9月13日当事双方签署的《临时协议》第11条第1款的看法。不过，他不同意法院的下述结论：驳回申请国请法院命令被告今后也履行其根据《临时协议》第11条第1款承担的义务的请求。

191. 国际劳工组织行政法庭就针对国际农业发展基金案的指控作出的第2867号判决

2012年2月1日的咨询意见

2012年2月1日，国际法院对国际劳工组织行政法庭就针对国际农业发展基金的指控作出的第2867号判决提供了咨询意见。

法院组成如下：院长小和田；副院长通卡；法官科罗马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤和多诺霍；书记官长库弗勒。

*

* *

咨询意见最后一段(第76段)如下：

“……

法院，

(1) 一致，

裁定法院有权根据请求提供咨询意见；

(2) 一致，

决定接受提供咨询意见的请求；

(3) 认为：

(a) 对于问题一，

一致认为，

国际劳工组织行政法庭，根据其规约第2条规定，有权审理2008年7月8日Ana Teresa Saez García女士对国际农业发展基金提出的指控；

(b) 对于问题二至八，

一致认为，

这些问题无需法院进一步答复；

(c) 对于问题九，

一致认为，

国际劳工组织行政法庭在其第2867号判决中所作的裁决是有效的。”

*

* *

坎萨多·特林达德法官在法院咨询意见之后附上了个别意见；格林伍德法官在法院咨询意见之后附上了声明。

*

* *

诉讼过程

(第1-18段)

法院在开始时指出请求其提供咨询意见的问题列于国际农业发展基金(下称“农发基金”或“基金”)执行局2010年4月22日通过的决议(该决议列于摘要附件1)。法院然后简要说明审理过程。

法院管辖权

(第19-27段)

法院首先谈到是否其有权接受请求的问题。法院回顾咨询意见的请求是根据国际劳工组织行政法庭(下称“行政法庭”)规约附件第12条提出的，并指出执行局曾按照行政法庭规约第2条第5款规定正式申明确认行政法庭的管辖权。法院指出执行局请求咨询意见的权力以及法院提供咨询意见的权力来自《联合国宪章》和《法院规约》，不是行政法庭规约附件第12条。除了行政法庭规约附件第12条外，法院审查了《联合国宪章》第96条、《法院规约》第65条第1款和《联合国与基金间关系协定》(下称《关系协定》)第13条第2款。(这些条款列于本摘要附件2)。法院说，基金要求法院对行政法庭就基金作为全球机制的东道机构问题以及基金是否雇用Saez García女士问题所作判决进行审查，这些问题确是“基金活动范围内产生的法律问题”。法院指出，虽然《关系协定》第13条第2款给予农发基金的授权不包括“基金与联合国或其他专门机构之间相互关系的问题”，但不防止法院审议基金与全球机制或荒漠化公约缔约方会议(下称“缔约方会议”)(两者都不是专门机构)之间关系的问题，只要农发基金向法院提出的问题涉及这些关系。因此，法院认为基金有权就行政法庭在其第2867号判决中所作裁决是否有效问题征求咨询意见，法院有权考虑是否接受提供咨询意见的请求。

法院管辖权的范围 (第28-32段)

根据行政法庭规约第6条第1款，法庭判决是最终判决，不得上诉。但根据行政法庭规约第12条第1款以及规约附件第12条第1款，国际劳工组织和已声明承认行政法庭判决的各国组织，仍可在这些条款范围内挑战行政法庭的判决。根据行政法庭规约及其附件第12条第2款，法院就此提供的意见具“约束力”。法院在就国际劳工组织行政法庭就针对联合国教育、科学及文化组织的指控作出的判决(咨询意见，《1956年国际法院案例汇编》，第77页，下称“1956年咨询意见”)提供意见时指出，这些规定超出了宪章和法院规约给予咨询意见的范围。它没有影响法院执行职能的方式；法院执行职能的方式仍然由法院规约和法院规则决定。法院在有关专门机构要求下根据行政法庭规约附件第12条审查行政法庭判决的权力限于两种情况：法庭确定其有管辖权的主张是错误的，或者法庭的裁决遵循的程序有根本性错误。法院引述了1956年咨询意见有关部分，其中法院强调对第一种情况的那些限制。法院说，1956年咨询意见指出，要求审查不是对判决的对错进行的上诉，不能将其变成挑战管辖权行使方式或裁决的实质问题的一种程序。对于第二种情况，法院提到其对请求审查联合国行政法庭第158号判决案的咨询意见，其中指出程序有根本性错误的一种情况是程序“侵犯了干事获得公平审讯的权利……并在这个意义上剥夺了其获得司法正义的权利”(《1973年国际法院案例汇编》，第209页，第92段)。

法院酌处权 (第33-48段)

法院忆及，其《规约》第65条明确指出其有是否答复咨询意见请求的酌处权。在行使酌处权时，法院必须考虑到其作为联合国主要机关和作为司法机关的特性。法院先前指出，其行使咨询管辖权就表示其参与本组织的活动，而且原则上不应拒绝咨询请求(与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚达成的和平条约的解释，第一阶段，咨询意见《1950年国际法院案例汇编》，第71至第72页)。法院在后来一项声明(与唯一另一项质疑行政法庭裁决的案件有关)中也反映了这一点，其中指出必须有“迫不得已的理由”才能拒绝(1956年咨询意见，《1956年国际法院案例汇编》，第86页)。

法院然后审查农发基金和该干事在法院的平等待遇原则问题，包括在利用法院方面得到平等待遇问

题以及在法院诉讼过程中得到平等待遇问题。法院认为现在必须将良好司法中的平等待遇原则理解为有平等机会利用上诉或类似补救措施，除非有客观和合理理由说明不应如此。现在可以问的一个问题是，1946年制定的制度是否符合目前关于有平等机会利用法院和法庭的原则。法院虽不能改变制度，但可试图尽可能确保在诉讼程序中双方得到平等待遇。在目前案件中，雇主机构及机构干事因《法院规约》的规定使其在法院面前处于不平等地位的情况得到很大程度的缓和，因为法院决定，基金主席须将Saez García女士想提请法院注意的任何列出其观点的声明转呈法院，并决定不进行口头诉讼(《法院规约》不容许个人出席此种案件的聆讯)。虽然要确保双方在诉讼过程中得到平等待遇不是容易的事，但法院在诉讼结束时认为它确实具有对所提问题作出裁决所需的资料；基金和Saez García女士有适当的并且在很大程度上平等的机会陈述意见，并回答对方提出的意见；法院本身的司法特性以及良好司法所要求的平等原则基本上得到实现。

鉴于上述分析，法院一直关切的是，双方在利用法院的机会方面没有得到平等待遇，并且基金在遵守旨在确保诉讼平等的程序方面旷日持久。然而，考虑到整个案件的情况，特别是法院为减少面前诉讼的不平等情况而采取的措施，法院认为没有充分的理由使法院要拒绝提供咨询意见。

案情 (第49-99段)

法院指出其所收到的请求是，要求法院对行政法庭就Saez García女士的雇佣合同所作判决的有效性提供咨询意见。Saez García是委内瑞拉国民，农发基金于2000年3月1日给予她一份两年期定期合同，在农发基金为东道机构的全球机制担任P-4职等方案干事。由《联合国关于在发生严重干旱和/或荒漠化的国家特别是在非洲防治荒漠化的公约》设立的全球机制的目的是为发展中国家调动和传送财政资源。她于2000年3月15日接受这份合同。她的合同后来两次延长，一次至2004年3月17日，一次至2006年3月15日。此外，她的职称自2002年3月22日起改为“拉丁美洲区方案主管”，并在不续约通知书中称为“全球机制拉丁美洲区域室方案主管”。全球机制执行主任在2005年12月5日备忘录中通知她，缔约方会议决定将2006-2007年全球机制预算裁减15%，由核心预算支付薪金的工作人员数目将减少，她的员额将被裁，她的合同在2006年3月15日到

期后不会被延长。他表示可以给她一个从2006年3月26日至9月15日的6个月咨询员合同，以“试图将她迁往他处，并为她寻找另一份适当工作”。Saez García女士没有接受这份合同。2006年5月10日，Saez García女士要求启动协调程序，但程序于2007年5月22日结束，没有化解争端。然后她根据农发基金人力资源程序手册(下称“程序手册”)规定，就执行主任的决定向基金联合申诉委员会(下称“联申会”)提出上诉。2007年12月13日，联申会一致建议恢复Saez García原职，并补偿她损失的薪金、津贴和应享权利。2008年4月4日，基金总裁拒绝这些建议。Saez García女士于2008年7月8日向行政法庭提诉，要求法庭撤销“农发基金总裁拒绝接受控诉人上诉结果的决定”、命令恢复她的职位和裁定各项金钱补偿。法庭在其2010年2月4日的判决中裁定“撤销总裁2008年4月4日的决定”，并命令赔偿损失和支付其他费用。

在基金、全球机制、缔约方会议、荒漠化公约常设秘书处的权力和相互关系方面，法院审查了荒漠化公约的条款以及荒漠化公约缔约方会议与基金之间关于全球机制的模式和行政业务的谅解备忘录(下称“备忘录”)。法院指出，常设秘书处虽然在体制上与联合国连接，但没有充分融入任何一个部厅或规划署的工作方案和管理结构。法院指出，根据与德国达成的总部协定，公约秘书处具有在东道国签订合同、获取和处理动产和不动产以及从事法律诉讼的法律能力。法院指出，根据荒漠化公约，缔约方会议和常设秘书处明确是公约设立的机构，并获得各种权力。相反，全球机制没有被列入公约关于“机构”的部分，没有被公约明确授予签订合同或任何协定的权力，也没有像常设秘书处那样签订总部协定。此外，法院面前没有全球机制签订合同或协议的任何记录。全球机制的情况与农发基金的情况也有不同，根据设立农发基金的协定第10条第1节，基金具有国际法人身份，根据1947年11月21日《专门机构特权和豁免公约》第2条第3节，基金具有订立合同，取得和处理动产和不动产的行为能力。法院注意到，公约指示缔约方会议确定一个容纳全球机制的组织，并与该组织为该机制的行政业务作出适当安排。缔约方会议和农发基金因而在1999年签订了上述谅解备忘录。公约或备忘录都没有明确授予全球机制法律人格，或以其他方式授予其达成法律安排的能力。此外，鉴于设立农发基金、全球机制、缔约方会议、常设秘书处的文书不相同，并鉴于法院面前的记录所列示的做法，全球机制没有权力

也没有显示其行使任何权力在国际一级或国家一级达成合同、协定或安排。

A. 对问题一的答复

法院然后谈及请其提供咨询意见的那些问题，并指出问题应以中性语气提出，不应先假定争议中事项的结论。问题中不应有推理或论证。但这一请求中所问的问题偏离正常做法的准则。尽管如此，法院还是回答这些问题。

法院被要求就行政法庭是否有权审理Saez García女士于2008年7月8日对基金提出的指控问题提供咨询意见。行政法庭审理国际劳工组织以外各组织工作人员所提控诉的权力根据为其规约第2条第5款，其中说“对于符合行政法庭规约附件所列标准”并已声明承认法庭管辖权的任何其他国际组织，“法庭也有权受理关于实质或形式上不遵守该组织干事任用条件和工作人员条例规定的指控”。

基金认为Saez García女士是全球机制而不是基金的工作人员，因此不认为法庭对她的控诉有管辖权。在法庭前面，基金说它所接受的法庭管辖权不包括它按照国际协定容纳的实体。它说全球机制不是基金的机关，即使基金管理全球机制，控诉人并不因此成为基金工作人员，全球机制执行主任的行动也并不因此成为基金的行动。基金说，尽管农发基金的工作人员条例、规则和政策适用于工作人员，她仍不是基金工作人员。与此相反，控诉人认为她在到2006年3月15日离职为止的整个有关期间都是基金工作人员，她的任用书和合同延期书都说基金要任用她。对于基金认为法庭没有管辖权的说法，法庭在2010年2月3日第2867号判决中予以驳斥，并宣称它有权审理Saez García女士指控中的一切申诉。基金执行局要挑战的，也是其向法院提出的第一个问题所针对的是法庭确定它“有权审理”Saez García女士的控诉。法庭，根据其规约第2条第5款规定，可受理控诉，条件是控诉人为已承认法庭管辖权的组织的干事，以及控诉与不遵守此种干事任用条件或该组织工作人员条例规定有关。第一个条件须从法庭的属人管辖权方面来审查，第二个条件须从其属事管辖权方面来审查。法院将在下面审查这两个条件。

1. 法庭对Saez García女士所提控诉的属人管辖权

由于农发基金工作人员有权诉诸行政法庭，法院现在将审议Saez García女士是基金干事还是不承认法庭

管辖权的一些其他实体的干事。法院指出，在这里可以认为“干事”与“工作人员”是同义词，因此可交替使用。“农发基金人力资源政策”中将工作人员定义为“持有基金经常性、职业、固定期、临时或不定期任用合同的人”。要成为基金工作人员，Saez García女士必须持有基金的上述合同。法院指出，Saez García女士在2000年3月1日收到一份打印在基金专用印笈上的“国际农业发展基金(农发基金)为期两年的定期任用书”。信中说，此项任用将遵照“《农发基金人员政策手册》一般规定……以及可能印发的关于适用《手册》的行政指示”。任用书中还指出，农发基金可在发出一个月书面通知后终止合同，并且她要经过人员政策手册(下称《手册》)所述试用期。此外，根据任用书，她如想终止合同，必须至少在一个月前书面通知农发基金。将她的合同延至2004年3月和2006年3月的通知书中提到“延长她在国际农业发展基金的任用”。延长任期通知书还说，她的所有其他任用条件不变，她的任用将“继续受人员政策手册以及关于适用该手册的人力资源手册的规定管辖”。

法院指出，个人与国际组织签订的雇佣合同是双方权利和责任的来源。在这方面，法院指出，基金人事司主任代表基金提供了Saez García女士于2000年3月17日接受的任用书，基金人事司的人事干事签署了其后的延长任用合同。基金从未质疑在人事事务上代表其行使的这些干事的权力。这些任用是按照《政策手册》一般规定提供的，这些规定载有适用于基金工作人员的条例和细则。如法院在其1956年咨询意见中所述，有关组织的工作人员条例和细则“是解释合同必须根据的法律基础”(《1956年国际法院案例汇编》，第94页)。因此，Saez García女士与基金之间具有根据上述合同和规约内容建立的雇佣关系。此项关系使其具有该组织工作人员的资格。

与García女士就取消其员额的决定提出上诉并且其定期任用因而未获延续有关的一些情况，进一步证实她作为基金工作人员的法律关系。她最初向基金为处理工作人员申诉而设立的内部机制，即协调流程和联申会提出上诉，两者都按照《程序手册》进行了处理。农发基金总裁在拒绝联申会所提建议的2008年4月4日备忘录中没有任何地方表示Saez García女士不是基金工作人员。相反，备忘录中说“不延续你的定期合同的决定是按照农发基金程序手册第1.21.1节规定作出的”。其中也没有地方表示总裁在拒绝联申会的建议

时不是以农发基金总裁身份行事的。

法院然后驳斥了基金所提支持Saez García女士不是基金工作人员的说法的另外三个论点。第一个论点是，农发基金于2004年1月21日以总裁公报形式发布的行政指示的目的是“进一步说明和澄清为全球机制工作的人的法律地位”，其中说明“虽然全球机制工作人员不是农发基金工作人员，农发基金的一些条例和细则比照适用于全球机制工作人员”。法院说，它认为农发基金总裁公报中的规定进一步证实广发基金工作人员条例和细则适用于Saez García女士的定期合同，并进一步显示她与基金之间具有雇佣关系。第二个论点是，行政法庭不具有管辖权，因为缔约方会议和全球机制都不承认法庭的管辖权。法院说，法庭对Saez García女士控诉的管辖权不基于此种承认。第三个论点是，法庭对不延续Saez García女士合同的决定没有管辖权，因为决定是由全球机制执行主任作出的，而执行主任不是农发基金工作人员。法院认为执行主任的身份与法庭的属人管辖权无关，此项管辖权只取决于Saez García女士的身份。

鉴于上述情况，法院的结论是法庭有属人管辖权受理2008年7月8日Saez García女士对农发基金的控诉。

2. 法庭的属事管辖权

作为基金工作人员，Saez García女士有权根据《程序手册》向行政法庭申诉。但是基金认为，即使假设法庭因Saez García女士是基金工作人员而对控诉具有属人管辖权，法庭对控诉仍没有属事管辖权。基金说，根据控诉方提交法庭的书状，她的控诉显然不符合法庭规约第2条第5款所列两类控诉，即：(1) 因据称“实质或形式上不遵守干事的任用条件”而提出的控诉；和(2) 因据称不遵守“工作人员条例”而提出的控诉。基金还说，法庭无权受理控诉方根据备忘录、荒漠化公约或缔约方会议的决定而提出的论点，因为备忘录、荒漠化公约或缔约方会议的决定都超出法庭规约第2条第5款的范围。Saez García女士说，基金在请求提供咨询意见时所提出的大量管辖权问题，显示基金确在质疑法庭就管辖权问题所作裁决以外的问题，它不是质疑法庭行使管辖权的方式就是质疑法庭在聆讯诉求时的审议范围。

法院重申，在行政法庭面前被质疑的决定是2008年4月4日农发基金总裁致Saez García女士备忘录中所

载的总裁决定，在这项备忘录中，总裁拒绝了联申会关于恢复Saez García女士职位的建议。Saez García女士还质疑执行主任不延续其合同的决定，她说这项决定涉及滥用权力，因为他无权在缔约方会议和农发基金总裁之外独自决定全球机制的工作方案。基金认为法庭无权审查这些控诉，因为这涉及法庭审查全球机制的决策过程，法庭对此无管辖权。法庭不同意这种看法，因为“执行主任就[全球机制工作人员]所作的决定按照法律就是基金的决定”。

基金认为法庭无权审查全球机制执行主任的决定，法院不同意这个论点。首先，在做出不延续Saez García女士的合同时，全球机制执行主任是基金工作人员，从他的任用函和他的任用条件中可以证明这一点。第二，Saez García女士向法庭提出的控诉属于法庭规约第2条第5款所述据称不遵守“干事任用条件”的控诉。第三，Saez García女士的任用书和合同延续书明确指出，在作出她的任用时所依据的是农发基金人事政策手册一般规则、其任何修正案以及就手册的适用不时发布的行政指示。如果这些文书或其后通过的替代文书的规定没有得到遵守，就可在行政法庭按照法庭规约第2条第5款规定进行质疑，Saez García女士的确就违反《程序手册》的行为向法庭提出申诉。因此，法院的结论是，Saez García女士在基金决定不与她续约后向行政法庭申诉的做法，属于法庭规约第2条第5款所述据称不遵守她的任用条件以及工作人员条例和细则规定的范围。法院认为法庭有受理Saez García女士就农发基金不与她续约向法庭提出的控诉的属事管辖权。

基金认为法庭无权审查备忘录的规定以及缔约方会议的决策过程，因为这些事项不属于法庭规约第2条第5款规定范围。法院认为法庭无法避免审查全球机制和基金之间关系的法律安排，以及全球机制执行主任的身份和向谁负责的问题。法院说，即使与法院在上面所述不一样，全球机制的确有独立的法律人格并有签订合同的能力，但根据合同文件以及农发基金工作人员条例和细则规定，上述结论仍然有效。因此，法院对农发基金第一个问题的答复是，鉴于Saez García女士是基金工作人员，她的任用受基金工作人员条例和细则规定管辖，因此行政法庭根据其规约第2条规定，有权受理对农发基金提出的控诉。

B. 对问题二至问题八的回答

由于法院对基金第一个问题的答复是“是”，并认为法庭确定其有管辖权的裁决是合理的，因此法

院认为其对第一个问题的答复也回答了基金在要求其提供咨询意见的第二至第八个问题中提出的管辖权问题。由于问题二至问题八要求法院就法庭各项结论所根据的理由提供咨询意见，法院重申，根据行政法庭规约附件第12条，征求咨询意见的范围限于质疑法庭确定其管辖权的裁定或程序有根本性错误的情况。法院已经答复了农发基金执行局对法庭确定其管辖权的裁定的质疑。由于根据行政法庭规约附件第12条，法院无权审查法庭判决的推理或判决的对错，法院不能就这些事项提供意见。正如法院在其1956年咨询意见中指出，“法庭在确定其管辖权后就实质问题作出的裁决所根据的理由，不能适当地构成质疑法庭管辖权的根据”（《1956年国际法院案例汇编》，第99页）。关于问题二至问题八中提出的可能存在“程序上的根本错误”问题，法院回顾，如上面所述，法院在其1973年就“请求审查联合国行政法庭第158号判决”提出的咨询意见中解释了这个概念。问题二至问题八没有列出法庭在审议对基金提出的控诉时在程序上可能犯下的基本错误。因此，法院认为这些问题要么是重复法院已经回答的管辖权问题，要么是属于基金请求提供咨询意见时所根据的行政法庭规约附件第12条规定范围以外的更广泛问题。

C. 对问题九的答复

农发基金执行局在其请求提供咨询意见时提出的问题九内容如下：“行政法庭在其第2867号判决中所作裁决是否有效？”由于法院对农发基金第一个问题的答复是“是”，并因而决定法庭确定其有管辖权的裁决完全合理，同时没有找到法庭在程序上犯下任何基本错误，因此认为行政法庭在其第2867号判决中所作裁决是有效的。

附件 1

国际农业发展基金执行局

2010年4月22日通过的决议

国际农业发展基金执行局在其2010年4月21至22日举行的第99届会议：

鉴于国际劳工组织行政法庭（行政法庭）在其2010年2月3日第2867号判决中确定其对A.T.S.G女士诉国际农业发展基金案有管辖权，

鉴于国际劳工组织行政法庭规约附件第12条规定如下：

1. 曾作出法庭规约第2条第5款所述声明的

国际组织的执行局质疑法庭确定其管辖权的裁决，或者认为法庭的裁决因遵循的程序中有根本性错误时，该执行局应提请国际法院就法庭裁决是否有效的问题提供咨询意见。

2. 法院提供的意见有约束力。”

鉴于执行局经过讨论，希望按照该条规定采取行动，

决定提出下列问题请国际法院提供咨询意见：

一、行政法庭是否有权根据其规约第2条审理《联合国关于在发生严重干旱和/或荒漠化的国家特别是在非洲防治荒漠化的公约》（《公约》）全球机制前工作人员A.T.S.G.女士于2008年7月8日对国际农业发展基金（基金）提出的指控？基金仅仅是容纳全球机制的组织。

二、劳工组织行政法庭为支持确认其管辖权的裁决作出这样的陈述，“全球机制的全部行政功能都将并入基金各行政单位”且“其效果是，执行主任就全球机制工作人员所作的行政决定在法律上是基金的决定”。鉴于记录显示，劳工组织行政法庭第2867号判决所涉争议的当事方都同意基金与全球机制是两个独立法律实体，且控诉人曾是全球机制的工作人员，并考虑到所有相关文件、规则和原则，行政法庭作出此种陈述是否超出其管辖范围，并且/或者是否构成法庭遵循的程序中的重大错误？

三、行政法庭为支持确认其管辖权的裁决作出这样的一般陈述，“全球机制的人员是基金工作人员”，此种陈述是否超出其管辖范围，并且/或者是否构成法庭遵循的程序中的重大错误？

四、行政法庭作出裁决，确认其有权受理控诉人对全球机制执行主任滥用职权的指控。此种裁决是否超出其管辖范围，并且/或者是否构成法庭遵循的程序中的重大错误？

五、行政法庭作出裁决，确认其有权受理控诉人关于执行主任决定不延续控诉人的合同，此种裁决是否构成超出其管辖范围的法律错误，并且/或者是否构成法庭遵循的程序中的重大错误？

六、行政法庭作出裁决，确认其有权解释《联合国关于在发生严重干旱和/或荒漠化的国家特别是在非洲防治荒漠化的公约》缔约方会议与

农发基金之间的谅解备忘录（备忘录）、《公约》以及设立农发基金的协定，此种裁决是否超出其管辖范围，并且/或者是否构成法庭遵循的程序中的重大错误？

七、行政法庭作出裁决，确认其有权确定，农发基金总裁履行备忘录所规定的中间人和支助作用，是在代表农发基金行事，此种裁决是否超出其管辖范围，并且/或者是否构成法庭遵循的程序中的重大错误？

八、行政法庭作出裁决，确认其有权用其自酌决定代替全球机制执行主任的自酌决定，此种裁决是否超出其管辖范围，并且/或者是否构成法庭遵循的程序中的重大错误？

九、行政法庭在其第2867号判决中所作裁决是否有效？

附 件 2

《国际劳工组织行政法庭规约》

附件第12条

1. 曾作出《法庭规约》第2条第5款所述声明的国际组织的执行局质疑法庭确定其管辖权的裁决，或者认为法庭的裁决因遵循的程序中有根本性错误时，该执行局应提请国际法院就法庭裁决是否有效的问题提供咨询意见。

2. 法院提供的意见有约束力。

《联合国宪章》第96条

1. 大会或安全理事会对于任何法律问题得请国际法院发表咨询意见。

2. 联合国其他机关及各种专门机关，对于其工作范围内之任何法律问题，得随时以大会之授权，请求国际法院发表咨询意见。

《法院规约》第65条

1. 法院对于任何法律问题如经任何团体由《联合国宪章》授权而请求或依照《联合国宪章》而请求时，可发表咨询意见。

2. 凡向法院请求咨询意见之问题，应以申请书送交法院。此项申请书对于咨询意见之问题，应有确切之叙述，并应附送足以释明该问题之一切文件。

《联合国与国际农业发展基金关系协定》

第13条第2款

联合国大会授权基金请求国际法院就基金活动范围内引起的法律问题提供咨询意见，但基金同联合国或其他专门机构的相互关系问题除外。基金理事会或其执行局按照理事会的授权，可向国际法院提出此项请求。基金向法院提出任何此种请求时，应通知经济及社会理事会。

*

* *

坎萨多·特林达德法官的个别意见

1. 坎萨多·特林达德法官的个别意见由15个部分组成，他一开始指出，虽然他以投赞成票方式表示同意通过目前的咨询意见，但觉得他必须在记录上留下他个人对咨询过程中引起的一些问题的立场根据，这些问题触及现代法律以及联合国内部司法法理基础的一些问题(第1部分)，例如个人作为具有国际法人能力的国际法主体的出现以及他们在国际行政诉讼中要求遵行平等权利原则问题。

2. 他在审查了个人作为国际法中权利主体的地位问题的背景后指出，这个问题是法院提供咨询意见所涉问题的核心(第2部分)，他提请注意国际劳工组织行政法庭(行政法庭)裁定农发基金须遵守判个人控诉方Ana Teresa Saez García女士胜诉的2010年第2867号判决(第3部分)。坎萨多·特林达德法官然后提请注意个人控诉方一直面临的困难(第4部分)，她的所有通信都要通过农发基金转交法院，从而引起适用良好司法行政原则的问题。

3. 在谈到个人控诉方要求权利平等问题时，坎萨多·特林达德法官指出在目前的咨询意见诉讼程序中两个据称不平等的地方(第5部分)。第一个是，根据行政法庭规约附件第12条，只有涉案国际组织(现为农发基金)可在国际法院质疑行政法庭对其不利的裁决(所涉问题为行政法庭在其2011年第3003号判决审查的问题，其中涉及农发基金要求中止执行有利于控诉方Saez García女士的行政法庭第2867号判决)。第二个据称程序上不平等的地方涉及个人控诉方在法院目前诉讼中的地位，更具体的是行政法庭2011年第3003号判决没有提到的但Saez García女士自己提到的

一个方面，即只有农发基金(她目前的诉讼对手)可直接与法院交流，而她的所有通信和递件都须通过农发基金呈交法院。

4. 坎萨多·特林达德法官然后指出个人控诉方和农发基金在目前咨询意见审理过程中的截然不同地位(第6部分)。他回顾，同样的问题导致1995年联合国大会在考虑到当事方平等原则的情况下取消了国际法院审查联合国行政法庭判决的程序。在目前国际法院咨询意见审理过程中，原控诉方Saez García女士所遇到的困难(像递送文件给法院这样简单的事也要依赖农发基金)，使法院书记官处本着良好司法行政原则，两次进行干预。

5. 坎萨多·特林达德法官然后在其个别意见第7部分讨论在国际法院当前这类案件的审查程序中一再出现权利不平等的问题。他在开头部分指出，尽管有法律一般原则，如在法院和法庭面前权利平等原则和良好司法行政原则，但事实仍然是，这个问题令人遗憾地存在了半世纪以上(56年)，“对个人，这个国际行政法或联合国法下的权利主体，造成很大伤害”。

6. 他然后概述了本咨询意见以前5个这类咨询意见(1954、1956、1973、1982和1987年)，以帮助大家“理解法院在面对这种(如实证法理学家那样)自命可恒久不变的国际法概念时所遇到的困难”。这些咨询意见为：1954年关于“联合国行政法庭所作赔偿裁定的影响”的咨询意见；1956年关于“国际劳工组织行政法庭就针对教科文组织的控诉所作判决”的咨询意见；1973年关于“请求审查联合国行政法庭第158号判决”的咨询意见；1982年关于“请求审查联合国行政法庭第273号判决”的咨询意见；1987年关于“请求审查联合国行政法庭第333号判决”的咨询意见。

7. 在概述结束后，坎萨多·特林达德法官说，“56年来，在这方面一直维持着惰性和迟钝思维。在2011年，就像在1956年一样，(在审查行政法庭判决方面)法院遵循过去的信条(即个人不得出席国际法院，因为个人不是国际法中的主体)，一直保持这种不正常的程序。其结果是保持了违反逻辑、常识和良好司法行政原则的已成为化石的史前程序”。他然后回顾，在过去56年，他的国际法庭前任，即“不同法律体系和传统的法官(包括法理学家)很有道理地对现况表示不满”。对坎萨多·特林达德法官而言，“这是不奇怪的，因为我们在这里面对的是良好司法行政原则和权利平等基本法律原则”。

8. 他进一步回顾(第8部分), 尽管(法院先前在1954、1956、1973、1982和1987年提供五个咨询意见时的审理程序中)一直存在着程序不平等问题, “国际法院倾向于肯定联合国行政法庭和劳工组织行政法庭有关裁定的有效性, 不论这些裁定对原控诉方有利或不利。法院在其1954、1973、1982和1987年的咨询意见中维持了联合国行政法庭的前判决, 并在1956年和目前2012年的咨询意见中维持了劳工组织行政法庭的前判决(……)”。然而, 据他了解, “程序不平等问题的处理方法(例如在审理过程中不举行口头聆讯)”、“是非常不令人满意的: 没有解决问题, 而是在持续的问题前投降”。

9. 既然如此, 他似乎理当在目前案件审理过程中对“我们这个时代的国际法, 随着个人作为国际法主体(连同其利用广义司法程序(包括程序上的平等待遇)的权利、诉讼中的陈述权和出庭权)的概念出现和巩固, 所经历的新发展, 进行思考, 以期今后在一般国际行政司法工作中(特别是在审查程序中)给予适当考虑”。这是坎萨多·特林达德法官在其个别意见其余部分所做之事。

10. 他在第9部分中谈到个人作为具有国际法人能力的国际法主体的出现问题。在这一部分一开始, 他提到国际法“始祖”(弗朗西斯科·维多利亚, 阿尔贝里科·贞提利, 弗朗西斯科·苏亚雷斯, 胡果·格劳修斯, 萨缪尔·普芬道夫, 克里斯汀·沃尔夫, 科尔内利斯·范·宾刻舒克)关于国际法主体的传世作。在回顾了其后的理论发展后, 他提请注意, 长期国际管辖权在20世纪初的出现(从1907年中美洲法院开始), “事实上超出单纯的国与国之间国际诉讼的范围”。

11. 他继续说, 在我们这个年代, 国际人权法庭(欧洲人权法院、美洲人权法院以及最近的非洲人权与民族权法院)证实了个人已成为“具有国际法律程序能力的”国际法主体。他还说, 事实上个人“一直直接或间接与国际法律秩序发生联系。例如在两次大战之间, 国际联盟下所进行的保护少数制度和委任统治制度实验就证实了这一点。其后在联合国年代, 在联合国这些年来发展了国际保护人权的多种传统和非传统机制的同时建立了托管制度”。

12. 坎萨多·特林达德法官在其个别意见第10部分进一步回顾, 老的国际联盟任命的法理学家咨询委员会当初于1920年起草常设国际《法院规约》时切实审议了关于个人在国际法院及其前身常设国际法院面前的

法律程序能力问题。在1920年一般持有的并在国际法院(从前为常设国际法院)规约第34(1)条中维持至今的观点是“在国际秩序中只有国家是法人”。这种观点“立即被那个年代(已经是20世纪20年代)思维较清楚的理论猛烈抨击”。坎萨多·特林达德法官认为, “如果我们考虑到在20世纪前半期, 国际法已经在试验一些实际上给予个人国际法律程序地位的做法, 起草前常设国际《法院规约》的人选择的、经后来国际《法院规约》沿用至今的做法, 更是要受到批评”。

13. 他说, “在联合国时代”, 建立了个人除了可在区域一级人权公约下还可在一些普世人权条约下请愿的体制, 与此同时, 国际个人请愿权的演变“更为快速、更为一般”。近几十年来, 个人诉诸国际司法的问题以及法律程序平等的问题有极大发展。坎萨多·特林达德法官接着说:

“在1920年制订和通过常设国际《法院规约》时采取的信条式立场没有妨碍法院迅速处理关于具有法人地位的城市或领土少数群体和居民的案件。常设国际法院在审查这些事项时所考虑的问题远远超出国与国的范围, 它将个人地位的问题考虑进去(例如1928年在就“丹齐格法院的管辖权案”提供的咨询意见)。此后, 处理此种案件的不自然做法在常设国际法院判例法的早期阶段就变得明显并得到确认。”

14. 他然后谈到国际法院判例法中有同样情况的后来例子: 关于双重国籍的诺特鲍姆案(列支敦士登诉危地马拉, 1955年); 1902年婴儿监护权公约的适用案(荷兰诉瑞典, 1958年); 巴基斯坦战俘审讯案(巴基斯坦诉印度, 1973年); 德黑兰(美国外交和领事人员)人质案(美国诉伊朗, 1980年); 东帝汶案(葡萄牙诉澳大利亚, 1995年); 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, 1996年); 关于领事援助的三个连续案即布雷德案(巴拉圭诉美国, 1998年), 拉格朗案(德国诉美国, 2001年), 阿韦纳和其他人案(墨西哥诉美国, 2004年)。

15. 他继续说, 在这些案件中, “一个重要的内容恰恰是直接受到影响的个人的具体情况, 不是只有诉讼国感兴趣的其相互之间关系的抽象问题”。此外, 他还指出, 国际法院在刚果领土上的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达, 2000年)中, 对“严重侵犯人权和国际人道主义法的行为”表示关切; 法院在喀麦隆与尼日利亚水陆界限案(1996年)中同样对“武

装冲突的受害者”表示关切。“法院对国与国关系外的情况表示关切”的最近例子包括：涉及联合国反酷刑公约下普遍管辖权原则的与起诉或引渡义务有关的问题案(比利时诉塞内加尔，2009年)；关于科索沃独立宣言案(2010年)的咨询意见；关于拘留和驱逐一个外国人的“A.S.Diallo案”(几内亚诉刚果民主共和国，2010年)；国家的管辖豁免案(德国诉意大利，反诉，2010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，2011年)；柏威夏寺案(柬埔寨诉泰国，2011年)。

16. “提交法院的一些案件的性质明显地披露”“国际法院采用的纯粹国与国之间的法律程序是人为的”，这种没有随着国际法的演变而改变的情况，仍然会受到更多批评。法院目前为提供咨询意见而进行的审查程序就是这种例子。国际法院没有与时俱进，在其当前的审查程序中坚持采取不让个人有诉讼中的陈述权这种过时的做法(第12部分)。在这方面，坎萨多·特林达德法官回顾，在联合国大会第十届会议(1955)，当时的秘书长(达格·哈马舍尔德)给国际法院发了一个题为“个人参与国际法院法律程序”的备忘录，其中强调必须在这个新出现的领域制定公平程序，“使个人可能”作为权利主体“参与国际法院的法律程序”。坎萨多·特林达德法官继续说，因此“在20世纪中期，个人的国际法律地位以及获得公平程序的需要(也在新出现的国际组织法律中)，已经得到承认”。

17. 坎萨多·特林达德法官在其个别意见第13部分中，强力支持“必须使当事各方在国际法院的国际法律程序中得到平等待遇”，作为“利用广义司法程序权利的组成部分”。为此，他审查了欧洲人权法院和美洲人权法院对这个问题的有关判例法的贡献。然后他指出，“现代国际程序法坚决规定在诉讼过程中当事各方有同等陈述机会，并能知道、评论对方提出的论据和证据”。同样，“在最独特的现代国际司法中都规定对审原则”。

18. 坎萨多·特林达德法官个别意见第14部分专门讨论的问题是，“必须为个人获取在国际法庭包括在国际法院诉讼中的陈述权和出庭权”，以保证当事各方在国际法律程序中得到平等待遇(作为有机会利用广义司法程序权利的组成部分)，以及在例如本案的审查程序中得到平等待遇。由于“自法院成立以来就必

须要接受的过时信条”，个人不得出席法院，因为他们仍不被视为国际法主体。坎萨多·特林达德法官批评说，这种情况导致“只有有关国际组织(雇主)在国际法院有出庭权和诉讼中的陈述权，而个人(雇员)要依赖雇主(是否诉诸法院)的决定，并且在问题交由法院处理时，个人不得出席法院。这诚然是国际法院程序上的双重不平等”。

19. 坎萨多·特林达德法官在总结意见(第15部分)中指出，特别是“在我们这个在国家一级和国际一级奉行法治的时代”，国际法院的咨询提供权似乎提供了适当框架来审议在这个领域进行可能的改进，以超越纯粹国与国的范围，和摆脱“完全过时的信条”。这个问题的重大意义在于它所涉及的似乎不只是国与国关系的局限性不令人满意的问题，现代国际法若干领域的最近发展也说明了这种情况。他认为，像国际法院这样的世界性法院不能不注意或不探讨这个问题。他的理解是，个人参与国际法院的审查程序，将维护对审原则，而这个原则“对寻找真相、实现正义、保证在法院整个程序中权利平等以及实行良好司法行政原则是必不可少的”。

20. 坎萨多·特林达德法官认为，“这是顺理成章的，因为当事方中的国际法人必须有充分的法律能力在法院维护其权利。此外，他们公开在法院参与法律程序，显示当事各方自由表达的权利得到承认，显示他们获得机会成为法律的真正主体。这是对感觉自己受害者并寻求司法正义的人的一种补救方式，并通过他们的参与，直接帮助法院耐心地还原和确定真相”。他认为，由于所有这些因素，法院应当从现在起进一步认真审议这个问题。他最后说，“由于这个法院，作为国际法院应当迎着我们这个时代的挑战履行职责，它终于必须承认个人是我们这个时代的国际法主体”。

格林伍德法官的声明

格林伍德法官同意法院所提供的答案及其所根据的理由。他对国际劳工组织行政法庭规约附件第12条中关于诉诸法庭的规定的一面性以及确保雇主组织和雇员得到平等待遇方面的困难表示有严重保留意见。他认为Saez García女士毫无疑问是农发基金的雇员。如果Saez García女士要求农发基金支付至少部分法律费用，他将支持法院颁发此种命令。

192. 国家的管辖豁免案(德国诉意大利：希腊参加诉讼)

2012年2月3日的判决

2012年2月3日，国际法院对国家的管辖豁免案(德国诉意大利：希腊参加诉讼)作出了判决。

国际法院的组成人员如下：院长小和田；副院长通卡；法官科罗马、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍；专案法官加亚；书记官长库弗勒。

*

* *

判决的执行部分(第139段)如下：

“……

法院，

(1) 以12票对3票，

裁定意大利共和国因允许以德意志帝国于1943年至1945年间违反国际人道主义法为由对德意志联邦共和国提起民事求偿，故违反了其应当尊重德意志联邦共和国根据国际法享有的豁免权的义务；

赞成：院长小和田；副院长通卡；法官科罗马、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、格林伍德、薛捍勤、多诺霍；

反对：法官坎萨多·特林达德、优素福；专案法官加亚；

(2) 以14票对1票，

裁定意大利共和国因对Villa Vigoni采取限制措施而违反了其应当尊重德意志联邦共和国根据国际法享有的豁免权的义务；

赞成：院长小和田；副院长通卡；法官科罗马、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍；专案法官加亚；

反对：法官坎萨多·特林达德；

(3) 以14票对1票，

裁定意大利共和国宣布：希腊法院针对德意志帝国在希腊的违反国际人道主义法行为作出的裁决在意大利可以执行，所以违反了其应当尊重德意志联邦共和国根据国际法享有的豁免权的义务；

赞成：院长小和田；副院长通卡；法官科罗马、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍；专案法官加亚；

反对：法官坎萨多·特林达德；

(4) 以14票对1票，

裁定意大利共和国必须制定相关立法或采取自选的其他措施，确保其法院和其他司法机关作出的侵犯德意志联邦共和国根据国际法享有的豁免权的裁决不再有效；

赞成：院长小和田；副院长通卡；法官科罗马、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍；专案法官加亚；

反对：法官坎萨多·特林达德；

(5) 一致，

驳回德意志联邦共和国提出的所有其他意见。”

*

* *

法官科罗马、基思和本努纳在国际法院判决后附上了个别意见；法官坎萨多·特林达德和优素福在国际法院判决后附上了反对意见；专案法官加亚在国际法院判决后附上了一项反对意见。

*

* *

一、 案件历史背景和事实背景 (第20-36段)

国际法院忆及，2008年12月23日，德意志联邦共和国(以下称“德国”)向国际法院书记官处提交了一项诉请书，针对意大利共和国(以下称“意大利”)提起诉讼，诉讼所涉争端起源于意大利“因未尊重德国根据国际法……享有的管辖豁免”而被控在其司法实践中“违反国际法义务”。国际法院进一步忆及，法院通过2011年7月4日的一项命令，授权希腊作为非当事方参与该案，但参与范围限于希腊法院作出的、被宣布可在意大利执行的裁决。国际法院随后简要叙述了该案的历史背景和事实背景，特别是意大利国民和希腊国民向意大利法院提起的诉讼。

二、 争端事项及国际法院的管辖权 (第37-51段)

德国向国际法院请求的主要内容是：裁定意大利允许在意大利法院对德国提起民事求偿，就德意志帝国在第二次世界大战中违反国际人道主义法导致的伤害寻求赔偿，这一做法未尊重德国根据国际法享有的管辖豁免；裁定意大利对位于意大利领土上的德意志国家财产Villa Vigoni采取限制措施的做法侵犯了德国的豁免权；以及裁定意大利宣布希腊民事法庭基于与在意大利法院提起索赔的事由相类似的事实而针对德国作出的裁决在意大利可以执行的做法进一步侵害了德国的管辖豁免。

意大利一方则请求国际法院裁决德国的主张无事实依据并因此驳回其主张，但对Villa Vigoni采取的限制措施的意见，被告向国际法院表示对于国际法院命令被告结束该等限制措施无异议。意大利在其辩诉状中，“针对因德意志帝国军队严重违反国际人道主义法而应对意大利受害人作出赔偿的问题”提出一项反诉；这一主张被国际法院2010年7月6日的命令驳回，理由是不属于国际法院的管辖范围，根据《法院规约》第80条第1款，不予受理。

国际法院忆及，德国提出该诉请书所根据的是《关于和平解决争端的欧洲公约》第1条，该条规定：

“各缔约方应将它们之间可能出现的所有国际法律争端提交国际法院作出判决，特别是关于下列事项的争端：

(a) 条约的解释；

(b) 任何国际法问题；

(c) 任何一经证实即构成对国际义务的违背的事实的存在；

(d) 因违背国际义务而须作出的赔偿的性质和范围。”

国际法院注意到，该公约第27条(a)项规定，该公约不适用于“与本公约在争端双方之间生效之前存在的事实或情况有关的争端”，由此限制了该文书的属时管辖范围。国际法院就此指出，该公约在德国与意大利之间生效的时间是1961年4月18日。

国际法院注意到，德国提出的主张涉及在诉请书提出之日同为该欧洲公约缔约方的两个国家之间的、上文所引第1条范围内的“国际法律争端”，因此裁定，上述第27条关于属时管辖范围限制的条款不适用于德国的主张。事实上，导致向国际法院提交争端的“事实或情况”是意大利司法裁决否认德国主张的管辖豁免以及对属于德国的财产适用限制措施。但是，国际法院评论说，这些裁决和措施是在2004年至2011年间作出的，是发生在该欧洲公约在双方之间生效之后。国际法院因此拥有审理该争端的管辖权。

国际法院注意到，双方对以上分析并无异议，但双方争执不下的是，意大利提出的某些论点，指控德意志帝国在1943年至1945年间实施罪行，致使意大利和希腊人受害，德国未履行赔偿的义务，对此国际法院具有多大的管辖权。国际法院就此指出，虽然国际法院不再需要判断德国是否有义务对德意志帝国所犯罪行的意大利受害人进行赔偿的问题，由于2010年7月6日已下达命令，裁定意大利的反诉不可受理，但国际法院仍必须确定：一个国家未完全履行其被指控应承担的赔偿义务是否会在法律上影响该国豁免外国法院管辖的存在和范围。国际法院评论说，如果答案是肯定的，那么下一个问题将是，在该案的具体情况下，特别是考虑到德国在赔偿问题上的行为，意大利法院是否有充分的理由不顾德国的豁免。

三、 被指控在意大利原告提起的诉讼中侵犯德国的管辖豁免 (第52-108段)

国际法院首先审理德国的第一条意见中提出的问题，即：各意大利原告向意大利法院提起求偿，意大利法院就此行使对德国的管辖权，这是否表明意大利法院违反意大利应当给予德国以管辖豁免的义务。

1. 国际法院审理的问题 (第52-61段)

国际法院首先注意到，在意大利法院进行的诉讼起源于德国武装部队和德意志帝国其他机关的所作所为。其分为三类案件：第一类涉及为实施报复政策，在占领地区对平民进行的大屠杀，例如1944年6月29日德国武装部队“赫尔曼·戈林”师在Civitella in Val di Chiana、Cornia和San Pancrazio进行的大屠杀，其中203名平民人质被杀害，而此前几天抵抗战士击毙了四名德国士兵。第二类涉及从意大利被驱逐到德国从事奴役性劳动的平民(如Luigi Ferrini先生)。第三类涉及意大利武装部队成员，不承认他们的战俘身份，也不承认他们以战俘身份享有的保护，同样还强迫他们劳动。

虽然国际法院裁定此行为毫无疑问严重违反了1943年至1945年适用的国际武装冲突法，但国际法院认为：它无需裁决这些行为是否非法(这一点并无争议)，但应裁决意大利法院在这些行为导致的求偿诉讼中是否有义务给予德国以豁免。在这方面，国际法院注意到：豁免受国际法管辖而仅仅是一个礼让的问题，双方对此在很大程度上意见一致。国际法院指出：在双方之间，豁免权仅可来源于习惯国际法。因此，国际法院必须确定：根据其《规约》第38条第1款(b)项，对国家授予豁免的“国际习惯，作为通例之证明而经接受为法律者”是否存在，如存在，该豁免的范围和程度是什么。

国际法院注意到，虽然一直以来对于国家豁免的起源及在确定豁免的基本原则上有诸多争议，但是，国际法委员会于1980年得出结论：国家豁免规则早已“被采纳为习惯国际法的一项一般规则，已深深根植于各国的现有实践”。国际法院认为，该结论依据的是对国家实践的深入调查，受到国内立法记录、司法裁决和各国对已成为《联合国国家及其财产管辖豁免公约》(以下简称“《联合国公约》”)的问题的评论的确认。国际法院认为，实践表明：无论是为自己主张豁免或给予他国豁免，各国通常依据的是，国际法规定了豁免权利，其他国家负有尊重和执行该豁免的相应义务。

国际法院注意到，国家豁免作为习惯国际法的一部分，其效力和重要性获得双方的广泛认同。但是，国际法院指出，双方在将予适用的法律是(德国主张的)1943年至1945年间(即导致在意大利法院进行诉讼的事件发生时)确定国家豁免范围和程度的法律或是(意大利主张的)诉讼本身发生时适用的法律这一问

题上意见不同。国际法院称：根据国际法委员会《国家对国际不法行为的责任条款》第13条所述原则，某行为与国际法是否相符仅可参考行为发生时生效的法律确定。由于在意大利法院进行的诉讼开始之前，意大利的相关行为(即意大利法院否认豁免并行使管辖权)并未发生，因此国际法院得出结论：国际法院必须审查和适用在意大利诉讼开始之时存在的国家豁免法律而不是1943年至1945年存在的国家豁免法律。为支持该结论，国际法院补充：实质上，豁免法律在性质上属于程序法，其规范的是对具体行为行使管辖权，故而完全区别于确定行为是否合法的实体法。

国际法院指出：双方在国家豁免规则的范围和程度上也有不同意见。虽然双方均同意：各国通常对于统治权行为享有豁免，但双方对于豁免是否适用于武装冲突过程中一国武装部队(及与武装部队合作的其他机关)所作行为有不同意见。德国坚持认为：豁免应予适用，且对国家在统治权行为方面享有的豁免并无相关限制。而意大利一方则坚持认为：德国在意大利法院审理的这些案件中不享有豁免，理由有二：其一，对于统治权行为的豁免并不延伸至在法院地国领土上造成人身伤亡、财产损失的侵权或不法行为；其二，不管相关行为发生在何处，德国均无权享有豁免，原因是那些行为非常严重地违反了具有强制性的国际法规则，没有其他补救方式可用。国际法院依次解决了意大利的每项论点。

2. 意大利的第一论点：属地侵权原则 (第62-79段)

国际法院认为：它在本诉讼中无需解决在习惯国际法中，是否普遍存在适用于统治权行为国家豁免的“侵权例外”问题。国际法院审理的事项限于武装冲突过程中外国武装部队及与这些武装部队合作的国家其他机关在法院地国领土上所作的行为。

国际法院首先审查了《欧洲公约》第11条或《联合国公约》第12条是否支持意大利的以下主张：国家在上述类型的行为中不再享有豁免。国际法院解释：由于二公约均未在本案双方之间生效，因此，这些公约仅在其条款及其制定和实施程序涉及到习惯国际法内容的范围内具有相关性。

《欧洲公约》第11条在广义上规定了属地侵权原则：

“在主张人身伤害或有形财产损害补救的诉

讼中，如导致人身伤害或财产损害的事实发生于法院地国领土，且导致人身伤害或财产损害的行为人在事实发生之时位于该领土，则缔约国不得在主张豁免另一缔约国法院的管辖。”

但是，国际法院注意到：该条必须根据第31条加以解读，第31条规定：

“本公约不影响缔约国享有的关于其武装部队在另一缔约国领土上已完成、未完成、或者与之有关系的任何事情的豁免或特权。”

国际法院裁定：第31条将所有与外国武装部队行为有关的诉讼排除在该公约适用范围之外，不管这些武装部队是否是在法院地国同意的情况下来到法院地国领土的，也无论他们的行为是在和平时发生还是在武装冲突状态下发生的。国际法院认为：第31条作为“保留条款”生效，结果就是：一国对其武装部队行为的豁免完全不在公约范围之内，而应当参考习惯国际法予以确定。但是，国际法院认为，结果就是：该公约第11条载入“属地侵权原则”，不得视为支持以下论点：一国武装部队侵权，就无权享有豁免。

国际法院注意到，与《欧洲公约》不同，《联合国公约》中不存在将武装部队的行为排除在公约适用范围的明确规定。但是，国际法委员会对第12条¹条文的评注称：该条不适用于“涉及武装冲突的情况”。国际法院进一步指出：无国家对此解释提出质疑，且至今为止批准该公约国家中有两个国家一致声明：它们理解该公约不适用于军事活动，包括武装部队在武装冲突期间的活动以及一国军队在执行其正式职责时开展的活动。国际法院得出结论：该公约载入第12条并不能被视为支持以下主张：对于一国的武装部队及相关机关在武装冲突过程中在法院地国领土实施种种行为，造成人身伤亡或财产损失，习惯国际法在控告此类行为的侵权诉讼中禁止国家豁免。

至于国家实践(体现为国内立法)，国际法院指出，双方提及的已专门针对国家豁免进行立法的十个国家中有九个已采纳相关规定，认定：在法院地国领

¹ 《联合国公约》第12条规定：

“除有关国家间另有协议外，一国在对主张由可归因于该国的作为或不作为引起的死亡或人身伤害、或有形财产的损失或灭失要求金钱赔偿的诉讼中，如果该作为或不作为全部或部分发生在法院地国领土内，而且作为或不作为的行为人在作为或不作为发生时处于法院地国领土内，则不得向另一国原应管辖的法院援引管辖豁免。”

土上导致人身伤亡或财产损失的侵权中，一国无权享有豁免。国际法院注意到，其中有两部制定法规定其不适用于与外国武装部队行为有关的诉讼。国际法院进一步注意到，虽然双方提及的其他七个国家未在其立法中就武装部队行为作出规定，但是各法院一直未被要求在涉及外国武装部队及相关机关在武装冲突中的行为的案件中适用该立法。

随后，国际法院关注了国家实践，体现为国内法院就武装部队行为的国家豁免作出的判决。国际法院认为，该等国家实践支持以下主张：统治权行为的国家豁免延伸适用于一国武装部队和其他机关在武装冲突中导致人身伤亡或财产损失引发的民事诉讼，即使相关行为发生在法院地国领土上。国际法院注意到，各国的立场和诸多国内法院的判例明确表明：他们认为习惯国际法规定了豁免，因此，这也体现出该等国家实践中包含着一种法律确信。国际法院裁定，相反的判例几乎完全为空白，这一点也相当重要，各国针对国际法委员会关于国家豁免问题的工作及针对《联合国公约》的通过也未作出任何声明，或者至今为止在国际法院查明的范围内，也不在任何其他情况下宣称习惯国际法不要求在该等案件中适用豁免。

基于以上分析，国际法院最后断定，习惯国际法仍规定，指控一国武装部队及其他国家机关，武装冲突过程中，在另一国领土上实施了侵权行为，诉讼中也应给予该国以豁免。国际法院补充称，该结论获得欧洲人权法院判决的确认。因此，国际法院裁定：意大利法院否认德国享有豁免的裁决并不因属地侵权原则而成立。

3. 意大利的第二个论点：在意大利法院提起的求偿的标物和具体情形 (第80-106段)

国际法院指出，意大利的第二个论点是：对于向意大利法院提起的求偿而言，由于形成该等求偿的标的行为具有特殊性质，由于提起这些求偿提出的具体情形，因此否认豁免是成立的。此论点与其第一个论点不同，适用于在意大利法院提起的所有求偿。该论点有三个要点。首先，意大利辩称，导致求偿的行为严重违反了武装冲突所适用的国际法原则，构成战争罪和危害人类罪。其次，意大利坚称，由此触犯的国际法规则属于强制性规范(强制法)。第三，意大利称，原告已被剥夺了所有其他形式的救济，作为最后一个救济方法，意大利法院有必要行使管辖权。国际

法院确认，在口头诉讼中，意大利辩称，由于这些要点的综合影响，意大利法院有权否认德国的豁免，但国际法院还是依次审查了这些要点。

违法行为的严重性 (第81-91段)

国际法院指出，第一个要点依据的是以下主张：当一国严重违反武装冲突法时，国际法没有给予该国以豁免或至少限制了该国的豁免权利。国际法院忆及，在本案中，国际法院已明确：导致在意大利法院提起诉讼的德国武装部队和德意志帝国其他机关的行为严重违反了武装冲突法，构成国际法规定的犯罪。因此，国际法院认为，问题在于此事实是否能够剥夺德国享有豁免的权利。

国际法院首先调查了习惯国际法是否已经发展到在严重违反人权法或武装冲突法的案件中，一国无权享有豁免的程度。经审查国家实践和国际实践后，国际法院得出结论：根据现行习惯国际法，一国不因其被控严重违反国际人权法或国际武装冲突法而被剥夺豁免权。在得出此结论过程中，国际法院强调，其仅仅是在解决一国在其他国家法院的管辖豁免问题本身；而豁免是否适用于针对一国官员提起的刑事诉讼的问题以及如适用，在多大程度上适用的问题不是该案考虑的问题。

强制法与国家豁免规则之间的关系 (第92-97段)

随后，国际法院转入意大利论点中的第二个要点：该要点强调了德国在1943年至1945年间违反的规则所具有的强制法地位。国际法院注意到，此要点依据的是这样的前提：构成武装冲突法的强制法规则与授予德国豁免权的强制法规则之间存在冲突。根据意大利的意见，既然强制法规则总是优先于任何不一致的国际法规则，既然授予一国在另一国的法院中享有豁免权的规则不具有强制法地位，那么豁免规则就必须让步。

国际法院的观点是，强制法规则与要求一国授予另一国豁免权的习惯法规则之间并无冲突。为此，假设禁止屠杀占领区平民、驱逐平民出境从事奴役性劳动及驱逐战俘出境从事奴役性劳动的武装冲突法规则属于强制法规则，则国际法院认为：这些规则与国家豁免规则之间没有冲突。这两套规则解决不同的问题。国家豁免规则在性质上属于程序规则，仅限于确定一

国法院是否可对另一国行使管辖权。国家豁免规则不影响诉讼针对的行为是合法还是不合法的问题。因此，将当代国家豁免法适用于涉及1943年至1945年发生的事件的诉讼并未违反不得为确定合法性和责任事项溯及既往地适用活动的原则。

国际法院注意到，在本案中，违反禁止杀害、驱逐出境及奴役性劳动的规则发生于1943年至1945年期间。所有相关方公开承认这些行为的非法性。在适用国家豁免规则确定意大利法院是否拥有管辖权审理这些违法行为产生的求偿时，不涉及与被违反规则之间的任何冲突。国际法院补充称，认为强制法具有取代国家豁免法效力的论点已被国内法院否认。国际法院称，意大利法院的判决是唯一认可意大利论点推理的国内法院裁决。国际法院更注意到，任何关于国家豁免的国内立法均未限制在被控违反强制法的案件中的豁免权。

国际法院得出结论，即使假设意大利法院的诉讼涉及对强制法规则的违反，但也并不影响适用关于国家豁免的习惯国际法。

“最后手段”论点 (第98-104段)

国际法院指出，意大利论点中的第三个也是最后一个要点是：由于为参与意大利诉讼所涉各受害人团体求得补偿的所有其他努力均已失败，因此意大利法院否认德国原本应当享有的豁免权是有正当理由的。

国际法院认为不能接受意大利的以下辩论：因德国被指未向意大利受害人提供赔偿而使意大利法院有权剥夺德国的管辖豁免。习惯国际法起源于国家实践，国际法院在国家实践中未找到任何依据来证明，国际法要求一国享有豁免权利以存在有效的其他救济措施为条件。在与此有关的国内立法中，或是在审理豁免异议的国内法院的判例中，均找不到任何证据证明享有豁免权应当符合这样的前提条件。各国也未在《欧洲公约》或《联合国公约》中载入任何该等条件。而且，国际法院不能不说，任何该等条件，如其的确存在，在实践中的适用将异常困难，特别是在像该案这样的情况下——因为求偿已成为政府间深入讨论的主题。

因此，国际法院驳回意大利认为德国可因此被剥夺豁免的论点。

意大利主张的情形的综合效力
(第105-106段)

国际法院注意到，在口头诉讼过程中，意大利法律顾问坚持认为，意大利第二项论点的三个要点应当被综合看待；正是因为违法行为的严重性、被违反的规则所具有的地位及缺乏其他救济措施这三者的综合影响，意大利法院才有正当理由不给予德国以豁免。

国际法院称，其已断定，意大利第二项论点的三个要点本身均不能证明意大利法院行为的正当性。国际法院不相信三个要点综观合看会产生所述的影响。根据国际法院的意见，由于以情形综合影响为依据的论点被理解为国内法院应平衡不同的因素，一方面评估证明其有权行使管辖权的不同情形的份量，另一方面评估保护豁免权益的份量，而这种做法会忽视国家豁免的本质。

4. 结论
(第107-108段)

国际法院裁断，国际法院已裁断德国根据习惯国际法享有豁免权，而意大利法院不给予德国以豁免，此行为违反了意大利对德国负有的义务。

四、对位于意大利领土上的德国财产采取的限制措施
(第109-120段)

国际法院忆及，希腊里瓦几亚初审法院作出判决，命令德国向某些希腊原告支付赔偿；佛罗伦萨上诉法院2006年6月13日作出裁决，宣布希腊初审法院的判决在意大利可以执行；这些希腊人根据佛罗伦萨上诉法院的裁决于2007年6月7日向科摩省土地注册处登记了对位于科莫湖附近的德意志国家财产——Villa Vigoni的法定土地负担契据。国际法院进一步忆及，德国辩称：这种限制措施侵犯了其根据国际法享有的执行豁免，且意大利一方并未证明该措施的正当性。国际法院注意到，所述契据已暂停，目的是等待国际法院在本案中的未决诉讼。国际法院进一步注意到，由于意大利尚未正式承认对Villa Vigoni的法定土地负担契据构成与其国际义务相悖的措施，也未终止该等措施的效力，因此双方之间仍存在争端。

国际法院注意到，各国针对其位于外国领土的财产而享有的执行豁免比其在外外国法院享有的管辖豁免还重要。在外国不能主张管辖豁免的情形下，即使已针对该外国作出了合法的判决，这在事实上也并不表示：受到不利判决的国家可能在法院地国领土上或

第三国领土上为了执行所涉判决而成为限制措施的主体。同样，如一国放弃其在外外国法院的管辖豁免，这本身并不表示该国对归其所有的位于外国领土的财产放弃了执行豁免。国际法院认为，在本案中，对执行豁免进行规定的习惯国际法规则和对管辖豁免(严格意义上是指一国不在其他国家法院成为司法程序的标的的权利)进行规定的习惯国际法规则之间的区别表明：国际法院可裁决关于Villa Vigoni的法定土地负担契据是否构成违反德国执行豁免的限制措施，而无需考虑希腊法院要求德国支付金钱损害赔偿金的判决(实施的限制措施即是为了执行该判决)本身是否违反德国的管辖豁免。

《联合国公约》第19条反映了此事项的习惯法，根据该条，国际法院裁定：对属于外国所有的财产采取限制措施之前至少应满足以下一个条件：所涉财产所用于的活动不得是为了非商业性质的政府目的，或拥有财产的国家已明确同意采取限制措施，或该国已分配该财产用于赔付司法求偿。但是，国际法院得出结论，本案中，作为限制措施主体的财产很显然被用于完全非商业性质的政府目的，因此该目的属于德国的主权职能。Villa Vigoni事实上是一个文化中心所在地，其目的是促进德国与意大利之间的文化交流。国际法院补充到，德国也未以任何方式明确同意采取该等法定土地负担契据之类的措施或分配Villa Vigoni用于偿付其被指控的司法求偿。

在这些情形下，国际法院裁定：因对Villa Vigoni登记法定土地负担契据，意大利违反了其应当尊重德国享有的豁免的义务。

五、意大利法院的裁定：宣布希腊法院支持对德国的民事求偿的裁决在意大利可以执行
(第121-133段)

国际法院注意到，德国在第三条意见中诉称：希腊法院在德意志帝国武装部队于1944年进行Distomo大屠杀导致的诉讼中对德国作出不利判决，而意大利法院裁决宣布这些判决在意大利可以执行，这也侵犯了德国的管辖豁免。

根据国际法院意见，相关问题是意大利法院接受执行令申请是否尊重了德国的豁免，而不是希腊法院作出将寻求执行令的判决是否尊重了德国的豁免。国际法院注意到，如一个法院受理要求对不利于第三国的外国判决发出执行许可的申请(正如本案的情形)，这意味着正

要求该法院对所述第三国行使管辖权。虽然执行许可的法律程序的目的是对争端的是非曲直作出裁决，而只是裁定当前判决在判决该等争端是非曲直的法院地国以外的国家领土上可以执行，但事实仍是：法院给予不给予执行许可，都是在行使管辖权，结果导致外国判决获得与在被请求国对是非曲直作出的判决相应的效力。因此，在法院提起的法律程序必须被视为针对作为外国判决标的的第三国进行的法律程序。根据国际法院意见，结论就是，一个法院，若受理要求对不利于第三国的外国判决发出执行许可的请求，就必须自问，考虑判决所涉案件的性质，被告国在已经提出执行许可法律程序的国家的法院中是否享有管辖豁免。换句话说，法院必须自问，如它本身受理一起与外国判决所判争端相同的争端，要对其是非曲直作出判决，是否有义务根据国际法规定给予被告国以豁免。国际法院得出结论，根据此推理，可以推断，意大利法院宣布希腊法院对德国作出的裁决在意大利可以执行，这违反了德国的豁免。国际法院认为，为作出此裁决，它无需裁断希腊法院本身是否侵犯德国豁免的问题，因为此问题不是国际法院审理的问题，而且也是国际法院不能裁决的问题。

因此，国际法院得出结论，意大利法院裁决宣布希腊法院在Distomo大屠杀导致的诉讼中针对德国作出的判决在意大利可以执行，故意大利违反了其应当尊重德国的管辖豁免的义务。

六、德国的最终意见及寻求的救济 (第134-138段)

国际法院支持德国的前三项请求，即请求国际法院依次宣布：意大利因允许以德意志帝国于1943年至1945年间违反国际人道主义法为由提起的民事求偿而侵犯了德国根据国际法享有的管辖豁免；意大利因对Villa Vigoni采取执行措施而侵犯了德国享有的豁免；最后，意大利因宣布希腊针对上述类似事项作出的判决在意大利可以执行而侵犯了德国的豁免。

至于德国的第四条意见，国际法院认为无需在执行条款中明确宣布意大利可能承担国际责任。

至于德国的第五条意见，即请求国际法院命令意大利按其自行选择的方式，采取任何及一切措施确保其法院和其他司法机关作出的侵犯德国主权豁免的裁决不再具有执行效力，国际法院首先回顾：如果国际不法行为在继续，责任国有义务停止该行为；如行为已结束，责任国也有义务以赔偿的方式恢复原状，即

恢复到实施不法行为以前所存在的状况，但前提是，恢复原状并非实际上办不到，且从恢复原状而不要求补偿所得到的利益不至于给责任国造成完全不成比例的负担。国际法院裁定：仍在生效的侵犯德国管辖豁免的裁决和措施必须停止其效力，且这些裁决和措施已经产生的影响必须彻底予以消除，即恢复到实施不法行为以前所存在的状况。国际法院补充到，无人声称或证明该案中的恢复原状实际上办不到或从恢复原状所得到的利益与给意大利引起的负担完全不成比例。另一方面，国际法院说，意大利有权选择其认为的最佳措施，以取得规定的结果。因此，被告有义务制定适当的立法或采取自选的具有相同效力的其他方法，来取得这一结果。

但是，国际法院不支持德国的第六条意见，即德国请求国际法院命令意大利采取任何及一切措施确保意大利法院未来不受理以德国第一条意见所述事项(即德意志帝国在1943年至1945年间违反国际人道主义法的行为)为由对德国提起的法律诉讼。如其在先例中陈述的那样，国际法院忆及，作为一项基本规则，对于一国的行为已被国际法院宣布为不法行为的，无任何理由假设该国将在未来重复此行为，原因是必须推定其善意。因此，虽然国际法院可能命令国际不法行为的责任国保证不重复对受害国实施不法行为或采取具体措施确保不重复不法行为，但是，国际法院仅可在证明这样做有特殊的特殊情况下才能这样做，且国际法院必须针对具体案件作出评判。但是，在本案中，国际法院无理由相信存在该等特殊情况。

*

* *

法官科罗马的个别意见

法官科罗马在其个别意见中指出，他认为国际法院的判决准确反映了国际法在国家管辖豁免问题上的现状，故投票赞成国际法院的判决。但是，法官科罗马强调，国际法院的判决不得被解读为许可各国实施酷刑行为或作出类似危害人类罪的其他行为。

法官科罗马称，国际法院审理的案件不是关于德国武装部队在第二次世界大战中的行为或德国对这些行为负有的国际责任。在其看来，问题只限于：关于德国武装部队在武装冲突中的行为，德国是否在意大利国内法院享有合法的豁免。法官科罗马补充道，国

际法院的管辖范围仅限于解决豁免的问题。法官科罗马认为，为解决管辖豁免问题，国际法院无需解决德国行为合法性的实质性问题。

法官科罗马指出，第二次世界大战期间德国武装部队在意大利犯下的行为很显然构成统治权行为。法官科罗马认为，一国武装部队在国际武装冲突中所作行为属于行使主权过程中作出的行为，原因是这些行为的实施必然属于一国的主权特权。法官科罗马补充道，各国在统治权行为上通常享有豁免，这是公认的。在他看来，问题在于此通常规则是否存在任何例外，从而否认国家对于其武装部队在武装冲突中或在占领期间在另一国领土上作出的不法行为享有的主权豁免。

法官科罗马注意到，关于主权豁免的法律已在某些类型侵权行为的豁免方面演变出一个有限的例外。法官科罗马指出，此例外规定在《联合国国家及其财产管辖豁免公约》第12条中，可以认为该条反映了习惯国际法的现状。但是，法官科罗马指出，国际法委员会对该公约的评注明确表示：起草人意图将第12条主要适用于诸如交通事故的情形，而不是适用于涉及武装冲突的情形。因此，法官科罗马得出结论：各国仍对其武装部队在武装冲突中所作出的统治权行为享有主权豁免。但是，他强调，国际法院的任务是适用现行法，国际法院判决中的任何内容均不会阻止国家豁免法律的继续发展。

法官科罗马还认为，确认和解决该案非当事方希腊的论点也很重要。希腊在其书面陈述中特别强调了“个人在严重违反人道主义法的行为中享有的赔偿权利”。法官科罗马称，希腊讲得对，国际人道主义法如今将个人作为人权违法行为赔偿的最终受益人。但是，在他看来，这并不表示国际法赋予个人直接向一国提出赔偿要求的法律权利。法官科罗马指出，1907年的《第四海牙公约》或1977年《关于1949年8月12日日内瓦公约的附加议定书》第91条均未支持该等说法。此两个公约的相关条款规定：如各国违反这些公约，则必须“支付赔偿”，但是，法官科罗马认为，这并不表示要求各国直接向受害个人支付赔偿。法官科罗马说，1907年《第四海牙公约》订立时，本不可能作出要求各国向个人支付赔偿的规定。

法官科罗马得出结论，国际法院正确裁定，德国对其武装部队在第二次世界大战期间在意大利作出的行为享有主权豁免。但是，他补充道，此裁定并不阻

止双方进行谈判，以解决该案中提出的未决问题。不过，解决此案也不必推翻现行管辖豁免法律，因为该等法律公平地保护和维护了各国的主权和主权平等。

法官基思的个别意见

法官基思同意国际法院的结论，也基本同意国际法院的推理。法官基思出具此意见的目的是强调：关于国家豁免的国际规则是如何牢牢地建立在国际法原则和国际法律秩序政策之上的。

此领域中的一大根本原则是各国主权平等原则；根据该原则，各国拥有平等权利和职责，在司法中享有平等地位。在提出国家豁免问题的案件中，该原则适用于两个国家：审理案件的法院所在国和作为被告的外国。虽然一方面，法院的管辖权来源于法院地国的主权，但外国的主权平等和独立原则又支持该外国豁免于该等管辖。

过去200年来，国内法院和国民议会在试图协调二者关系的过程中，已特别关注到所涉行为的特征：它是否应当被视为对主权的行使，或者，它是否不能区分于受国内法律约束的任何其他人的行为？近来越来越多的条约及促成这些条约的外交程序和其他程序采用了同样的做法。长期的实践也揭示了（特别是在本案中）外国实质性义务与执行该等义务所采用的程序或体制手段之间的区别。

至于向意大利法院提起的求偿，法官基思强调，德国已认可对于其于1943年至1945年间不法行为导致的深重灾难负有责任。但是，该等不法行为并不是本案讨论的问题。而意大利法院是否可对以这些事实为由对德国提起的求偿行使管辖权才是本案的问题。

意大利辩称，可行使管辖权的理由之一是国内侵权规则。虽然该规则早已获得认可，但法官基思得出结论：该规则并不涵盖本案中所涉行为。首先，该规则适用于本质上属于根据国内法律对通常可投保的伤害和损害提出的损害赔偿要求问题，而不适用于在国家之间的武装冲突过程中所作的行为，因为在国际层面，这些行为具有主权性质，应当根据国际法而非国内法进行评判。其次，法官基思注意到了外国国家豁免与国内主权在其自己法院的诉讼程序中的豁免规则之间的类比，并忆及：国内立法即使已缩小了该豁免的范围，也一直普遍排除国家武装部队行为导致的求偿。第三，在国际层面，就战争损害和损失对前交

战国提出的求偿，在实践中也是由国家间谈判和协定解决。此实践反映了战后的现实并充分证明了以下结论：未经前交战国同意，其在诸如本诉讼标的的案件中不受外国法院的管辖。

法官本努纳的个别意见

法官本努纳虽然投票赞成执行条款中裁定意大利侵犯德国管辖豁免的内容，但仍认为他不能接受国际法院采纳的方式或者支持其推理的逻辑性。法官本努纳认为，责任与主权的行使不可分离，这一事实意味着：(适当情况下)只有通过承担责任，一国才能以主权平等为根据证明有理由要求豁免外国法院的管辖。法官本努纳认为：仅在一些特殊情况下，被推定为实施不法行为的国家拒绝承认任何责任归属(无论是何形式)时，才丧失在法院地国的法院享有的豁免权益。在裁决豁免问题时，国际法院要考虑国际法的所有组成要素，以此确保国际法的统一。

法官坎萨多·特林达德的反对意见

1. 法官坎萨多·特林达德的反对意见由27部分组成。在此反对意见中，法官坎萨多·特林达德就国际法院的整体裁决(包括使用的方法、寻求的方式、对实质问题的整体推理，以及判决的结论)陈述了其个人反对意见的依据。他首先确定了(第1部分)所涉争端的更广泛解决框架，这当然涉及到实现正义的必要性，特别是在国际法院基于人类的根本考虑而对此类案件(在事实上严重违反人权和国际人道主义法，如本案)作出的国际裁决之中。

2. 首先，对于国际豁免审理中的时际方面(第2部分)，法官坎萨多·特林达德坚持：人不能仅以在诉讼利于自己的方式考虑时际冲突法，认为时间的流逝和法律的演变与同一持续情况的某些事实有关而其他无关。在审查国家豁免与战争赔偿要求的关联性时，应当牢记法律的演变。他认为，本案中，国家豁免与战争赔偿要求之间的关系的确是一种不可避免的关系。

3. 因此，尽管国际法院2010年7月6日的命令即刻驳回了意大利的反诉(法官坎萨多·特林达德持反对意见)，但是，控辩双方(德国和意大利)仍在国际法院的整个诉讼(书面和口头程序)中继续提及双方之间的争端所依及符合历史背景的基本事实。法官坎萨多·特林达德补充道，这确认了他此前在反对国际法院

2010年7月6日的命令的意见中支持的事项，即国家豁免不能悬空加以审理，国家豁免与导致争议案件发生的事实之间有必然的联系(第3部分)。

4. 随后，法官坎萨多·特林达德强调指出，德国在国际法院面前多次主动(在书面及口头辩论阶段)承认对本案的事实起源中的不法行为，即第三帝国在第二次世界大战中所犯罪行，负有的国家责任，非常可嘉，也非常重要(第4部分)。这揭示了涉及国家管辖豁免的本案的独特性，投诉国承认对构成案件事实背景的不法行为负有的责任，这在国际法院历史上是前所未有的。

5. 他从目睹了20世纪两次世界大战恐怖景象的一代法学家起，逐一回顾了某些学说的发展(第5部分)，这些学说并没有追求严格的以国家为中心的做法，而是以基本人类价值为中心、以人为本，维护对国际法历史渊源的忠实，而这正是法官坎萨多·特林达德认为当今也应当做的事情。在他看来，国家豁免是一项特权，不可能总是把国际法的演变虚而不实的东西，在当今作为基本人类价值观念而出现。他补充道，还可以进一步忆及学术机构(例如国际法研究院和国际法协会)研究国际法的工作，效果也是一样。

6. 法官坎萨多·特林达德注意到，国家豁免与获得司法救济权之间的紧张关系将以一种利于后者的方式正确解决，特别是在国际犯罪案件中(第6部分)。他表示，需要遵循正义的规则，在实施国际罪行的案件中避免有罪不罚，以从而力求保障将来不再重犯。他进一步指出，违反人权和国际人道主义法如达到了严重程度之极限，管辖就不再受任何限制，可以为受害个人寻求赔偿(第7部分)。在他看来，在当今世界，应当从严重程度之极限来审议所有大规模暴行，不管犯罪人是谁；犯罪的国家政策及国家因此所犯暴行将不受到国家豁免的庇护。

7. 在反对意见第8部分中，法官坎萨多·特林达德坚持认为：国家在彼此之间不可放弃不属于其本身的而是人类固有的权利。在他看来，国家意图放弃人类固有的权利，这是不能承认的；因为他们违背了国际秩序，并将被剥夺任何司法效力。这深深根植于人类意识，根植于普遍的司法良知及所有法的终极实质渊源。

8. 他在反对意见第9部分指出，第二次世界大战之前，国际法已禁止驱逐人们出境从事强迫劳动(成为

奴隶)。这种行为的不法性，在法规层面，得到《1907年第四海牙公约》和《1930年国际劳动组织关于强迫劳动的公约》的广泛承认。时代法律编纂著作中也对该等禁止规定予以认可。而且，该等禁止规定也得到司法认可。同样，战争赔偿要求权早在第二次世界大战结束之前就得到了《1907年第四海牙公约》的认可(第12部分)。

9. 在法官坎萨多·特林达德看来，危害或破坏国际法律秩序的是国际犯罪而不是个人寻求赔偿。妨碍国际法律秩序的是该等国际犯罪被掩盖而肇事者逍遥法外，而不是受害人对正义的追求(第10部分和第13部分)。当一个国家奉行犯罪政策，谋杀自己的部分人民，继而谋杀其他国家的人民之时，这个国家在以后就不能得到主权豁免的庇护，因为主权豁免从不是为此目的而构想的。

10. 法官坎萨多·特林达德进一步回顾了控辩双方(德国和意大利)以及参与国(希腊)对他在国际法庭于2011年9月16日进行的口头审理结束时提出的问题作出的所有回答(第11部分)。他坚持认为，严重违反人权和国际人道主义法的行为，等于国际犯罪，是反司法行为，是对强制法的违反，不能简单地依赖国家豁免而被消除或遗忘(第12至第13部分)。

11. 法官坎萨多·特林达德接着依次回顾了在当前国际判例法与国内判例法中，国家豁免与个人受害人的司法救助权之间的冲突(第14部分)；他认为在现今的国际国内法治时代后者更为重要(且如今联合国大会本身也这么认为)。而且，他摒弃了关于统治权行为和管理权行为之间传统、漫灭的区别，认为此区别在本案中不重要；在他看来，国家所犯的国际罪行(例如第三帝国在第二次世界大战中所犯罪行)不是管理权行为，也不是统治权行为，而是犯罪行为，是罪行，对此，无豁免可言(第15部分)。

12. 法官坎萨多·特林达德的下一个考虑涉及人身及国家豁免。此相反立场使国际法(国际公法)摆脱过去时代严格、短视的国际观(第16部分)。他回顾，术语“豁免”(拉丁语“*immunitas*”，起源于“*immunis*”)进入了国际法的词汇中，涉及主权国家的“特权”，同时还与“免罚事由”有关。此术语意指非常特殊的东西，是管辖或执行的例外情况。它绝无意成为一项原则，也无意成为一项普遍适用的规范。它当然也绝无意免除对国际犯罪、严重违反人权和国际人道主义法行为的管辖或是掩盖国际犯罪、严

重违反人权和国际人道主义法的行为。

13. 因此，在此类犯罪或严重违法案件中，法官坎萨多·特林达德坚持认为：相关个人直接诉诸国际管辖从而维护受害个人的权利是有充分依据的，即使被告是他们自己的国家(第17部分)。在他看来，超越国家间的短视，将发现，个人的确是国际法的主体(而不仅仅是“行为者”)；如任何时候法律原理偏离于此，后果将是灾难性的。对于直接来源于国际法(万民法)的权利和义务，个人是该等权利的持有人，也是该等义务的承担人。最近几十年间，先是国际人权法、国际人道主义和国际难民法渐渐趋同的发展，后是国际刑法渐渐趋同的发展，明确地证明了这一点。

14. 在法官坎萨多·特林达德看来，并非所有的国家豁免都不可放弃。危害人类罪行无豁免(第18至第19部分)。在国际犯罪(罪行)案件中，不能放弃的是个人的司法救助权利，这包括就严重侵犯其身为人的固有的权利的行为获得赔偿的权利。如无此权利，则根本无可信的法律体系而言(国内或国际层面)。其中之一即是强制法领域。

15. 因此，罪行无国家豁免可言，例如在无抵抗的情况下对平民进行屠杀(如1944年在希腊Distomo的屠杀，及1944年在意大利Civitella的屠杀)或驱逐出境和在军事工业中从事强迫劳动(例如1943年至1945年)(第19部分)。在法官坎萨多·特林达德看来，裁定特别严重违反人权和国际人道主义法的行为，为实现必要正义的过程中消除任何豁免限制提供了有价值的测试。严重侵犯人权的有害行为是政府行为还是为国家默许的私人行为，或是否完全在法院地国发生的行为(驱逐出境从事强制劳动是跨边界犯罪)，这并不重要。国家豁免在严重侵犯人类基本权利的行为的补救领域中不成立。

16. 随后，法官坎萨多·特林达德坚持认为，司法救济权在广义上不仅包括通过有效的救济手段获得正式的司法救济(提起法律诉讼的权利)而且包括保障适当法律程序(平等武装、符合公正审判)、得到判决(判决)、忠实执行判决和提供应给的赔偿(第19部分)。当代国际判例法中有与此说法相同的相关内容，指向强制法(第20至第21部分)。实现正义本身就是一种赔偿，使受害人满意。因此，那些受到压迫的人享有得到适当维护的法律权利(第22部分)。

17. 他继续指出，即使在国家豁免领域，由于国

际人权法的诞生，此领域经历的变化也已获得认可，即在发生此类严重违法的情况中限制或摒弃国家豁免，重点注意司法救济权和国际责任。法官坎萨多·特林达德补充道，对于受到严重违反人权和人道主义法行为侵害的个人，国家向其提供赔偿的义务是习惯国际法规定的责任，也是法律基本原则规定的义务(第22部分)。

18. 然后，他考虑，当今世界，在受害人寻求赔偿的国际犯罪案件中，支持消除豁免的趋势越来越明显。事实上，他补充说，在贸易关系领域或国内个人侵权方面(例如交通事故)承认排除国家豁免，而在按照国家(犯罪)政策实施国际犯罪(典型例子为严重违反人权和国际人道主义法的行为)案件中却又坚持国家享有豁免，这在他看来，等于是说司法荒谬不经。

19. 法官坎萨多·特林达德断言，在如本案(德国诉意大利，希腊参加诉讼)一样违法程度如此严重的案件中，对待实现广义的司法救济权，应当关注它作为基本权利的本质(如美洲人权法院的判例法)而不是它受到的许可的或暗示的“限制”(如欧洲人权法院的判例法)。在他看来，严重违反人权和国际人道主义法的行为是违反强制法的行为，导致产生国家责任和受害人的赔偿权(第21部分和第23部分)。他补充说，这符合“公正”的理念(符合自然法的正当理性)，也是整个法律(在不同的法律体系内——法制/权利/法律/权利)的概念的基础(第23部分)。

20. 法官坎萨多·特林达德的下一个意见涉及个人受害人的赔偿权，这是严重违反国际法行为的必不可少的弥补。他补充说，违法行为和赔偿这个不可分离的整体，在海牙法院(常设国际法院和国际法院)的法院惯例中得到了承认，而本案中错误推定的国家豁免不能将此不可分离的整体拆开。在他看来，以下主张是毫无根据的：对严重违反人权和国际人道主义法行为进行赔偿的制度将在国家间层面枯竭，从而损害遭受到战争犯罪和危害人类罪后果的个人的利益。

21. 法官坎萨多·特林达德补充说，从本案的记录中，可以很清楚地看到：“意大利军事被拘留者”(即被囚禁且未得到战俘身份的前士兵)与平民一起，在第二次世界大战(1943年至1945年)德国军事工业中从事强迫劳动，他们都是纳粹德国严重违反人权和国际人道主义法行为的受害人，事实上，他们至今为止都没有获得赔偿(第24部分)。根据1961年德国与意大利之间订立的两份协定，德国向意大利作出了赔偿，尽管如此，仍

然有未列入这些协定的受害人。且德国自己也承认：依据对2000年德国关于“纪念、责任和未来”基金会的法律作出的解释，有些“意大利军事被拘留者”尚未获得赔偿。

22. 依据一项专家意见，德国没有通过基金会向“意大利军事被拘留者”进行赔偿，而是作出了一项评估，而在法官坎萨多·特林达德看来，此评估却导致这些受害人受到双重的不公正：其一，受害人本可受益于战俘身份所享有的权利时，却不承认他们具有该等身份；其二，他们是违反国际人道主义法行为(包括否认他们具有战俘身份的违法行为)的受害人，现在寻求赔偿，却又被视为战俘(第25部分)。但是，把他们视为战俘，已经太迟了(且更糟糕的是，又拒绝了他们的赔偿要求)：他们早应在第二次世界大战期间及大战结束后就被视为战俘(出于保护的目的是)，但他们当时并未受到这种对待。

23. 总之，有一些纳粹德国严重违反人权和国际人道主义法行为的受害人实际上尚未获得赔偿。法官坎萨多·特林达德认为，国家暴行的这些受害个人不能什么补救也没有。在像本案涉及国家管辖豁免之类的情形中，国家豁免不应当成为管辖障碍。国家豁免不能妨碍正义的实现。对正义的追求是永恒的目标；为确保受害人获得正义，(尤其)应当使他们能够就他们遭受的罪行寻求和获得补救。

24. 而正义的实现本身就是对受害人的一种赔偿(抵偿)，是法律对那些严重违法行为的回应，将其带入强制法领域。在法官坎萨多·特林达德看来，通过弥补(拉丁语“*reparare*”，意为“再安排”)，法中途介入使违法行为的后果停止，确保有害行为不再重复发生。弥补没有终结已发生的侵犯人权的行为，但通过停止其后果，至少避免已发生的伤害(因社会环境的冷漠、因免罚或因遗忘而)加重。

25. 在法官坎萨多·特林达德看来，弥补具有双重含义：其向受害人提供抵偿(作为赔偿的形式之一)，同时又重建被违法行为破坏的法律秩序——建立在充分尊重人类固有权利基础之上的法律秩序。因此重建的法律秩序将要求确保不再重复发生有害行为。

26. 法官坎萨多·特林达德在其反对意见中的其他部分强调了强制法的至高无上，反驳了强制法的解构(第26部分)。他认为，不能一开始就错误地、形式主义地推定“程序性”与“实体性”规则之间无冲突

(参见下文), 不恰当地剥夺强制法的效力和法律后果。事实却是, 冲突的确存在, 强制法是至高无上的, 强制法抵御、战胜了其解构中的这种毫无根据的做法。在国际犯罪案件(如屠杀平民、驱逐平民和战俘出境从事奴役)中, 不能有国家豁免的特权: 因为这些行为严重违反了强制法的绝对禁止规定, 对这些行为来说, 无豁免可言。

27. 他强调, 审理此类涉及严重违反人权和人道主义法行为的案件, 不能不关注人类基本价值。与法律实证主义假设的不同, 法律和道德不可避免地结合, 而为了实现国内和国际正义, 这一点必须谨记。在他看来, 此处涉及的核心原则包括人性原则和人类尊严原则。他认为, 不能过度地将国家豁免置于国际犯罪的国家责任及其必不可少的补充(即责任国向受害人进行赔偿的义务)之上。

28. 在开展经验主义的实况调查活动, 查明关于此事项的不一致的国内法院判例法及做法不相同的某些国内立法的过程中, 形成了相反的(多数)意见。此项活动体现了法律实证主义方法论: 过于关注事实、忽略价值。尽管如此, 在法官坎萨多·特林达德看来, 对国内法院裁决的审查, 即便是从其本身角度出发, 也绝非是在国际犯罪案件中支持国家豁免的最终证据。

29. 在他看来, 这些实证主义做法导致国际法的僵化, 显示出国际法一贯发展不足而非人们期待的逐渐发展。这种不恰当的方法论还伴随着不充分、没有说服力的概括, 例如关于“程序性”和“实体性”规则之间对立立场的概括。他认为, 假定实质性的“强制法规则”(禁止“在占领地区屠杀平民、驱逐平民居民出境从事奴役性劳动、驱逐战俘出境从事奴役性劳动”)与国家豁免程序性规则之间不存在或不能存在冲突, 是错误的。此同义反复的假设导致国家豁免即使在本案这种严重的情形中也获得支持。

30. 因此, 这里存在重大冲突, 即使从表面上并不明显。在他看来, 事实仍是, 冲突的确存在, 这样毫无根据地解构强制法令人遗憾, 因为这样剥夺了强制法的效力和法律后果。法官坎萨多·特林达德注意到, 这并不是第一次发生, 以前就已发生过, 例如, 过去十年间, 在国际法院对逮捕证案(2002年)和刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉卢旺达, 2006年)的判决中就曾发生, 且国际法院在本案判决中对这些判决进行了回顾并予以认可。在他看来, 现在正是应当给予强制法所需要和应当拥有的关注的时候了。

31. 在他看来, 对强制法的解构(如本案中进行的那样)不仅损害了严重违反人权和人道主义法行为的受害个人, 而且损害了当代国际法本身。总之, 他认为, 在国际犯罪(例如屠杀平民、驱逐平民和战俘出境从事奴役性劳动)案件中, 不得存在国家豁免的特权: 因为这些行为严重违反了强制法的绝对禁止规定, 对这些行为来说, 无豁免可言。

32. 不能继续从一种雾化或自给自足的视角来处理国家豁免(在虚空中考虑国家豁免), 而是应当从对当代整体国际法及其在国际社会中的作用的全面角度来处理。他补充说, 不能因长期、持续地依赖过去的疏漏而“冻结”了国际法, 无论是在规范层面(例如在起草2004年《联合国国家及其财产管辖豁免公约》的过程中)或是在司法层面(例如国际法院在本案中援引的欧洲人权法院大分庭在Al-Adsani案(2001年)中的多数裁决)。

33. 法官坎萨多·特林达德得出结论, 总之, 强制法在国家豁免特权之上, 由此会产生一切效果, 从而避免拒绝公正和有罪不罚。依据以上全部意见, 他的坚定立场是, 对国际犯罪, 对严重违反人权和国际人道主义法行为来说, 不存在国家豁免。在他看来, 这是国际法院应当在本案判决中裁决的内容。

法官优素福的反对意见

法官优素福在其反对意见中称, 由于判决中处理双方争端关键问题时采用的边际方式, 因此他无法与国际法院的多数人一起同意国际法院的裁决。此关键问题是国际犯罪赔偿的缺乏与不给予德国以管辖豁免之间的关系。保护国际犯罪的受害人不被拒绝公正, 这难道会违犯国际法的行为? 法官优素福认为, 国际法院未抓住一个阐明法律, 并针对缺乏其他赔偿救济途径可能会对豁免国内法管辖产生的影响问题表明立场的独特机会。此领域正是国际法明确演变的领域, 国际法院作为联合国的主要司法机关本应当对此演变提供指导。

另外, 他的反对意见还涉及以下主要问题: 没有充分分析违反国际人道主义法之后的赔偿义务(此问题与否认国家豁免密切相关)、对豁免范围和程度以及可能发生的减损作出的推理和结论以及多数法官处理国内法院在国际习惯规范(特别是国家豁免领域的国际习惯规范)的识别和演变中的作用的的方式。

法官优素福注意到，在关于严重违反国际人道主义法的案件中，外国在国内法院的管辖豁免问题一直是学术争论的重要问题，而近来也引发了具有冲突的司法裁决，故法官优素福指出，向国际法院呈交的问题限于很窄的范围，即在缺乏其他救济途径的纳粹罪行的受害人提出的赔偿要求中，意大利法院给予德国以管辖豁免，这是否构成国际不法行为。但是，国际法院将其分析指向一个更普遍的问题，即豁免是否适用于一国武装部队在武装冲突中的不法行为。在法官优素福看来，如此表述这些关键问题，与纳粹罪行的某些类型的意大利受害人的现实生活相比，“太过抽象和太形式主义了”，这些受害人50多年来寻求补救，结果发现没有补救，因此将他们的求偿提交到意大利法院，以寻求另外一种救济方式。这种“最后手段”的论点是德国与意大利之间争端的核心，但国际法院并未评估德国不向某些类型的受害人提供赔偿而对法院地国法院根据国际法给不给予德国以豁免这一问题的法律影响，而只是对此表示了“遗憾”。

法官优素福发现，遗憾的是，对违反国际人道主义法行为进行赔偿的义务与本诉讼中豁免的授予之间有直接关系，但国际法院并未审查此义务。他指出，此义务体现在《第四海牙公约》(1907年)第3条和《1977年关于1949年日内瓦公约的附加议定书》第91条中，且虽然对此类违法的补偿长期以来都在国家间处理，但这并不表示，个人现在或以前不是这种机制的最终受益人，或个人不拥有要求补偿的权利。过去二十年间，涌现了越来越多的个人原告要求对严重违反国际人道主义法的行为进行补偿的例子，例如在第二次世界大战期间被强迫从事奴役性劳动或遭受酷刑的人或被强迫作为慰安妇的人1990年代向日本法院提起索赔；“大屠杀恢复运动”代表战争时期的奴隶向美国法院提起索赔；以及在希腊的Distomo案和意大利的Ferrini案。关于国家责任的法律并未排除个人因国家作出的不法行为而享有权利的可能，且红十字国际委员会在对《第一议定书》第91条的评论中承认：自1945年以来，个人行使这种权利有获得承认的趋势。因此，国际法院面临的主要问题是，在违反人道主义法的案件中，外国已经承认对此负责，但某些受害人却不在赔偿计划之中，因此被剥夺了赔偿，这到底是怎么回事。此国家可以在国内法院利用豁免以抵制赔偿义务吗？

关于管辖豁免的范围，法官优素福指出，虽然国家豁免是一项习惯法规则而不仅仅是礼让问题，但由于国际法从以国家为中心的法律体系演变为也保护人类相对于国家的权利的法律体系，因此管辖豁免的覆盖范围在过去的一百年中一直在缩小。而豁免范围的缩小首先在国内法院发生。虽然豁免法律对于国家之间关系的和谐发展至关重要，但它并不是一项对所有情形而言范围均已界定清楚，稳定性也没有受到损害的法律规则。国家豁免如瑞士奶酪一样千疮百孔。因此，尽管继续存在着不同的国内司法裁决，但将豁免的某些例外说成是习惯国际法的一部分也不令人信服；依据同样具有冲突性的司法裁决，将其他一些例外解释为习惯规范不存在的证明，也缺乏说服力。在他看来，更为恰当的做法是，承认习惯法在此领域的不完整和不稳定。法官优素福辩称，国内法院中涉及违反人权和人道主义法行为的司法裁决已属少见，在形式上调查国内法院的这些互相冲突的司法裁决以及进行数学式的计算，并不能解决习惯法的这些不确定之处。在他看来，习惯国际法不是相对数的问题，且国家管辖豁免不得放在真空中解释。每个案件的具体特征和情形、所涉问题的性质以及国际法的演变，都应当予以充分考虑。因此，当管辖豁免与人权或人道主义法中奉为神圣的基本权利相冲突时，就需要在豁免的本质功能和目的与保护和实现基本人权和人道主义法原则之间找到平衡。在本案中，这些权利是指获得有效救济的权利、就违反人道主义法的行为导致的损害获得赔偿的权利，以及不被拒绝公正的权利。每当发现有关国家豁免的习惯法规则或其例外不完整或不稳定(如本案)时，都应当诉诸上述原则，都应当评估授予豁免的目的的相称性与合法性。最后，管辖豁免的最初性质不排除国内法院(在本案中即意大利法院)评估提请求偿的情形，以确保对要求豁免的行为作出恰当的法律定性，必要时，还要平衡案件的不同因素，确定国际法院是否能支持管辖。

法官优素福进一步指出，从历史讲，国家豁免法律一直通过国内法院的裁决不断演变，诸多如今已获得认可的例外，例如侵权例外或雇佣例外，最初都是由一个或两个法院在某个时候确立的。如果裁定(例如)奥地利对霍卢贝克诉美利坚合众国政府案(《国际法案例汇编》，第40卷，1962年，第73页)的判决违反了国际豁免法，则诸如此类的重要豁免例外有可能拥有完全不同

专案法官加亚的反对意见

的命运。而反映被广泛接受的法律确信和国家实践的新生规范则有可能被扼杀在萌芽之中。同样，意大利的裁决以及Distomo裁决，可能被视为更为广泛的演变过程的一部分，其中，国内法院的裁决产生了一系列管辖豁免的例外。很显然，国家豁免规则和个人对国家人员所犯国际犯罪获得赔偿的权利正处于转型之中。在国家管辖豁免与国际犯罪产生的索赔之间存在冲突的范围内，国家豁免不应当被作为一个屏障而逃避罪行受害人有权获得的赔偿。在无其他补救方式可用的特殊情况下，如国际法院审理的情况下，解决这种冲突应当有利于严重违反国际人道主义法行为的受害人。这并不损害国家的独立或主权。这只是有助于国家豁免的新生例外具体化，其依据是被广泛认可的法律确信：确保实现某些基本人权，例如在那些受害人可能被剥夺救济途径的情形中获得有效救济的权利。

归根结底，法官优素福说，其意见不能被理解为在国内法院审理的任何外国国际犯罪赔偿要求中不顾豁免。他的意见只是说明，在解释法律时，有必要认识到：在国际犯罪的受害人无任何其他救济的情形中，法律已演变出一项有限、可行的国家豁免例外。肯定国内法院在那些没有通过其他救济途径提供赔偿的特殊情况中的管辖，不会搞乱国家之间的和谐关系，也不影响他国的主权。国内法院保护国际犯罪的受害人不被拒绝公正，并不构成对国际法的违反。在法官优素福看来，此管辖豁免的例外使国家豁免法律符合国际社会越来越重视保护人权和人道主义法、实现国际犯罪受害人的有效补救权利的潮流。

1. 国际法院裁定“习惯国际法仍规定，指控一国武装部队和其他国家机关，武装冲突中，在另一国领土上实施了侵权行为，诉讼中也应当给予该国以豁免”。但是，对相关国家关于国家豁免“侵权例外”的实践进行的分析似乎并不认为此明确结论的正当性。

2. 《联合国国家及其财产管辖豁免公约》规定了“侵权例外”。该公约在外国军事行动方面未授予外国以国家豁免，尽管其准备工作中有一些内容显示“涉及武装冲突的情况”不属于本公约的范围。

3. 就外国豁免制定了立法的十个国家中有九个规定了“侵权例外”。其中一些制定法认为，不管怎样，关于外国军队的行动，豁免仍然存在，但这些仅指外国驻军而不是外来占领国的军队。此九个国家的实践无可争辩，这一点非常重要。如果所述的这些管辖例外在一般国际法项下不成立，则这些国家将招致国际责任。

4. 国内司法裁决的多样性表明，此问题属于“灰色区域”，各国可以在这个区域采取不同立场，但未必偏离一般国际法的要求。

5. 适用“侵权例外”时对国家豁免问题采用限制性做法，能够证明这种做法合理性的因素之一是被提起赔偿主张的外国所违反的义务的性质(例如强制性规范规定的义务)。

6. 国际法院本应当认为，至少对于意大利法院的某些裁决，管辖权的行使不应被视为违背了一般国际法。

193. 艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛(几内亚共和国诉刚果民主共和国)
[刚果民主共和国应对几内亚共和国提供的补偿]

2012年6月19日的判决

2012年6月19日，国际法院就艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛(几内亚共和国诉刚果民主共和国)案[刚果民主共和国应对几内亚共和国提供的补偿]作出判决。

法院的组成如下：院长通卡；副院长塞普尔韦达-阿莫尔；法官小和田、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍、加亚、塞布庭德；专案法官马伊乌、曼普亚；书记官长库弗勒。

*

* *

判决执行部分(第61段)的内容如下：

“……

法院，

(1) 以15票对1票，

确定刚果民主共和国应赔偿几内亚共和国85 000美元，以抵补迪亚洛先生所受非物质伤害；

赞成：院长通卡；副院长塞普尔韦达-阿莫尔；法官小和田、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍、加亚、塞布庭德；专案法官马伊乌；

反对：专案法官曼普亚；

(2) 以15票对1票，

确定刚果民主共和国应赔偿几内亚共和国10 000美元，以抵补迪亚洛先生所受私人财物方面的物质伤害；

赞成：院长通卡；副院长塞普尔韦达-阿莫尔；法官小和田、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍、加亚、塞布庭德；专案法官马伊乌；

反对：专案法官曼普亚；

(3) 以14票对2票，

裁定刚果民主共和国无须就迪亚洛先生因被非法拘留和被非法驱逐出境后失去专业报酬而声称蒙受的物质伤害向几内亚共和国提供补偿；

赞成：院长通卡；副院长塞普尔韦达-阿莫尔；法官小和田、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、格林伍德、薛捍勤、多诺霍、加亚、塞布庭德；专案法官马伊乌；

反对：法官优素福；专案法官曼普亚；

(4) 一致通过，

裁定刚果民主共和国无须就迪亚洛先生因失去潜在收益而声称蒙受的物质伤害向几内亚共和国提供补偿；

(5) 一致通过，

决定上文第1点和第2点所述补偿总额应至迟在2012年8月31日偿付，如到该日尚未偿付，刚果民主共和国应自2012年9月1日起向几内亚共和国缴付本金利息，年利率为6%；

(6) 以15票对1票，

驳回几内亚共和国关于诉讼费用的索偿要求；

赞成：院长通卡；副院长塞普尔韦达-阿莫尔；法官小和田、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍、加亚、塞布庭德；专案法官马伊乌；

反对：专案法官曼普亚。”

*

* *

坎萨多·特林达德法官在法院判决上附上个别意见；优素福法官和格林伍德法官在法院判决上附上声明；专案法官马伊乌和曼普亚分别在法院判决上附上个别意见。

*

* *

一、 本案的程序背景和事实背景 (第1-17段)

法院首先回顾本案的程序背景。

1998年12月28日，几内亚共和国(下称“几内亚”)向法院书记官处提交一份申请书，要求对刚果民主共和国(下称“刚果(金)”，1971年至1997年称扎伊尔)提出诉讼，争端事涉一名几内亚国民艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛先生据称人身受到“严重违反国际法的行为”侵犯。

在2007年5月24日就初步反对意见所作的判决中，法院宣布几内亚“关于保护迪亚洛先生个人的权利”及“其作为Africom-Zaire和Africontainers-Zaire合伙人的直接权利”的申请书可以受理。但是，几内亚“关于Africom-Zaire和Africontainers-Zaire的权利据称被侵犯而保护迪亚洛先生”的申请书不可受理。

在2010年11月30日就案情实质作出的判决中，法院裁定关于迪亚洛先生1996年1月31日被驱逐出境一事，刚果(金)违反了《公民及政治权利国际公约》(下称《公约》)第13条和《非洲人权和人民权利宪章》(下称《非洲宪章》)第12条第4款(执行部分第(2)分段)。法院又裁定，关于为了驱逐迪亚洛先生出境而在1995和1996年期间将其逮捕和拘留一事，刚果(金)违反了《公约》第9条第1款和第2款以及《非洲宪章》第6条(执行部分第(3)分段)。此外，法院裁定刚果(金)侵犯了迪亚洛先生根据《维也纳领事关系公约》(下称《维也纳公约》)第36条第1款(b)项享有的权利。

在案情实质判决中，法院还决定“刚果民主共和国有义务就[执行部分]第(2)和(3)分段所指违反国际义务行为造成的伤害，以补偿方式，对几内亚共和国作出适当赔偿。不过法院没有下令刚果(金)为侵犯迪亚洛先生根据《维也纳公约》第36条第1款(b)项应享有的权利缴付补偿金。法院决定，如当事各造未能在判决之日起六个月内就刚果(金)应付几内亚的补偿达成协议，这个问题应交由法院解决。法院所定的六个月时限已于2011年5月30日到期，当事各造尚未就问题达成协议，因此，法院决定按照案情实质判决的结论，确定刚果(金)因非法逮捕、拘留、驱逐迪亚洛先生而应缴付的补偿金额。

法院指出，几内亚对四项伤害要求补偿：非物质伤害(几内亚称为“精神和道德伤害”)；和三项物质伤害：据称个人财物损失、在迪亚洛先生被拘留期间和被驱逐出境后据称的专业薪酬损失(几内亚称为“收入损失”)；据称丧失的“潜在收益”。对于每项伤害，法院指出它会审看伤害是否确实存在。然后它会“确定伤害是否以及在何种程度上系由申诉人所声称的答辩人不法行为的后果”，其间将考虑到“不法行为……和申诉人所受到的伤害……是否有充分的直接和一定的因果关系”。最后，法院指出，如果造成伤害的因果关系确实存在，法院将估定受损的价值。

二、 要求补偿的各项伤害 (第18-55段)

(A) 补偿迪亚洛先生遭受的非物质伤害

法院认为，即使没有具体证据，也可以确定非物质伤害。对于迪亚洛先生案，法院已查明刚果(金)实施了不法行为，迪亚洛先生遭受非物质伤害是必然的后果。在案情实质判决上，法院裁定迪亚洛先生被捕时没有被告知原因，又没有给予寻求补救的可能性；他被拘留等候驱逐出境的时间很长，很不合理；他又被无端指责；他被不法驱离已居住了32年并曾从事重要商业活动的国家。因此，法院认为可以合理地得出这样的结论：刚果(金)的不法行为使迪亚洛先生蒙受重大的心理痛苦和名誉损失。

此外，法院还考虑到迪亚洛先生被拘留的天数——他从1995年11月5日至1996年1月10日被连续拘留66天，第二次拘留从1996年1月25日至31日，即总共被拘留72天——又案情实质判决的结论指出，没有证据证明迪亚洛先生遭受违反《公约》第10条第1款的虐待。

法院还注意到，案件的情节指出，有若干因素加剧了迪亚洛先生所受的非物质伤害，特别是受到非法拘留和驱逐出境的情节。根据《公约》第9条第1款和《非洲宪章》第6条，为了执行驱逐出境措施而逮捕和拘留迪亚洛先生是不法的逮捕和拘留，法院强调，它也在其案情实质判决中指出，在迪亚洛先生被驱逐出境和他曾试图追讨他认为扎伊尔国家或由国家占持大部分资本的公司欠他的公司的欠款两者之间，很难不发现有某种联系。法院认为，非物质伤害的补偿数额必须根据衡平原则考虑。

鉴于上述情况，法院认为，对于迪亚洛先生所受的非物质伤害，85 000美元是适当的补偿。

(B) 补偿迪亚洛先生所受的物质伤害

法院解释说，它会首先处理几内亚就迪亚洛先生个人财物损失提出的索偿要求；然后它会审理几内亚就迪亚洛先生被非法拘留期间和被非法驱离刚果(金)后所受专业薪酬损失提出的索偿要求；最后将处理几内亚关于“潜在受益”的索偿要求。

1. 迪亚洛先生个人财物(包括银行账户资产)的据称损失

法院注意到，根据几内亚，迪亚洛先生突然被逐，使他无法安排转让或处置在其公寓的个人财物，也造成银行账户中若干资产的损失。法院指出，它会处理几内亚就迪亚洛先生个人财物损失提出的索偿要求，不会考虑到两家公司的财产，因为法院先前决定几内亚就两公司提出的索偿要求不可受理。法院指出，几内亚索偿要求所涉个人财物可分为三类：列于迪亚洛先生公寓个人财物单内的家具；据称曾出现在迪亚洛先生公寓但没有具体列入财物单的某些高价值物项；以及银行账户中的资产。

至于在迪亚洛先生公寓内的个人财物，法院指出，当事两造提交法院的迪亚洛先生公寓财产清单是在迪亚洛先生被逐离刚果(金)约12天后编制的。法院认为，虽然看来当事各造都接受一点，即在编制财物单时，单上所列物项都在公寓之内，但不确定的是，这些财物有没有被动过手脚。几内亚未能证明迪亚洛先生所受损失的程度，以及在何种程度上是由刚果(金)的非法行为造成的。法院补充指出，即使能够假设单上的个人财物确有丢失，而且所造成的任何损失都是刚果(金)的非法行为所导致的，但几内亚没有提供任何证据证明单上所列物项的价值。尽管对单上所列财物的有关证据不足，但法院回顾指出，迪亚洛先生在刚果(金)境内已居住和工作超过30年，在这期间肯定积累了个人财物。即使假定刚果(金)的争论点是正确的，也就是在迪亚洛先生被逐后，几内亚的官员和迪亚洛先生的亲戚都能处置他的个人财物，但法院认为，迪亚洛先生起码要将个人财物运往几内亚，或安排在刚果(金)予以处置。因此，法院认为刚果(金)的非法行为确对曾在迪亚洛先生居住的公寓内的个人财物造成一些物质伤害，不过要接受几内亚为此项损害索取的巨额补偿也不合理。在这种情况下，法院认为按衡平原则补偿10 000美元，是适当的。

法院接下来审议了几内亚的争论点，即迪亚洛先生公寓内有上述财物单未列明的若干高价值物项。法

院注意到几内亚在其诉状中提到几个物项，但提供的细节不多，几内亚并没有提供任何证据证明迪亚洛先生的说法，即在将他驱逐出境的时候，他拥有这些物项，又如果他确实拥有这些物项，也没有证明这些物项都在他的公寓，或者证明由于刚果(金)对他的作为而丢失了这些物项。为了这些原因，法院驳回几内亚就未具体列于财物单的高价值物项的损失提出的索偿要求。

至于据称存于银行账户内的资产，法院认为几内亚未提供任何细节，也没有提出证据支持其索偿要求。有关银行账户中的总金额、任何特定帐户的金额或开立帐户的银行名称等资料，都付阙如。此外，也没有证据证明非法拘留和驱逐迪亚洛先生造成了银行账户持有的任何资产的损失。例如，几内亚没有解释迪亚洛先生离开刚果(金)后为什么无法动用任何这些帐户。因此，无法确定迪亚洛先生失去了他在刚果(金)银行账户中持有的任何资产，或刚果(金)的非法行为导致迪亚洛先生失去任何这些金融资产。因此，法院驳回了几内亚就银行账户资产损失提出的索偿要求。

因此，对于高价值物项和银行账户资产，法院没有判缴任何补偿金。

2. 在迪亚洛先生被非法拘留期间和被非法驱逐出境后据称的薪酬损失

法院一开始就注意到，在其诉状结尾的呈件，几内亚就迪亚洛先生被拘留期间和被逐后的收入损失索赔6 430 148美元。然而，几内亚在其诉状其他地方提到迪亚洛先生被拘留期间收入损失为80 000美元。根据几内亚的提法，这笔80 000美元的索赔金额虽然并没有用单独的呈件提出，但显然与6 430 148美元这笔索赔金额不同，因为按照诉状的理路，这笔金额只涉及迪亚洛先生被逐后据称的“收入损失”。法院有权按照诉状的理路对几内亚的呈件加以诠释。因此，法院将首先审议就迪亚洛先生被拘留期间专业薪酬损失提出的索赔金额80 000美元，然后再审查就他被逐出境后的专业薪酬损失提出的索偿金额6 430 148美元。

至于迪亚洛先生被非法拘留期间的据称专业薪酬损失，法院回顾指出，几内亚坚持认为，迪亚洛先生在1995年11月5日被捕前，作为Africom-Zaire和Africontainers-Zaire的经理，其每月薪酬为25 000美元。根据这个数字，几内亚估计，在迪亚洛先生被拘留的72天，他损失了总共80 000美元，又据几内亚指出，这个

数额已将通货膨胀计算在内。法院注意到，刚果(金)的争论点是，几内亚没有提出任何书面证据来支持就薪酬损失提出的索偿要求。刚果(金)又认为几内亚没有证明迪亚洛先生的被拘留使他损失了理应得到的薪酬。特别是，刚果(金)申说，几内亚未能解释为什么迪亚洛先生作为两家公司的唯一经理兼合伙人，不能指示他人将薪酬发给他。

法院审议了几内亚是否确知迪亚洛先生在被拘留之前领取薪酬，而薪酬金额是每月25 000美元。

法院首先指出，几内亚没有提出证据证明迪亚洛先生作为两家公司经理每月赚取25 000美元。没有银行账户或纳税记录；也没有任何一家公司的会计记录表明它已支付了这些款项。此外，法院认为有证据表明迪亚洛先生在被拘留之前没有从两家公司领取25 000美元的月薪。首先，关于Africom-Zaire和Africontainers-Zaire的证据强烈表明，在迪亚洛先生被拘留之前的几年内，除了试图追收据称欠每家公司的债务之外，两家公司都没有开展业务。其次，几内亚在本阶段的诉讼中致力于为迪亚洛先生每月领取的25 000美元薪酬索取补偿，但矛盾的是，几内亚在初步反对阶段告诉法庭，迪亚洛先生“在1995年已经穷困潦倒”。向法院作出的这一说明符合以下事实：1995年7月12日，迪亚洛先生在刚果(金)要求并获得一份“贫困证明”，宣布他“暂时一贫如洗”，从而使他得以免缴本来为了争取对其一家公司有利的判决而必须作出的付款。因此，法院的结论是，几内亚未能证实迪亚洛先生在1995年至1996年被拘留之前一段期间每月从Africom-Zaire和Africontainers-Zaire领取报酬，或证实这种薪酬为每月25 000美元。

法院注意到，几内亚也没有解释迪亚洛先生被拘留如何导致他作为两家公司的经理本应领取的薪酬中断。如果两家公司在他被拘留时实际上有能力支付迪亚洛先生，可以合理地预期其工作人员还可以继续向经理作出必要的支付。此外，迪亚洛先生在1995年11月5日至1996年1月10日被拘留，后被释放，又于1996年1月25日至1996年1月31日再被拘留。因此，迪亚洛先生有机会在一个为期两周的期间作出安排，领取两家公司据称在他最初被拘留的66天期间未支付给他的任何薪酬。

在这种情况下，法院认为几内亚没有证明迪亚洛先生由于被非法拘留而遭受专业薪酬损失。

至于迪亚洛先生被逐后据称的专业薪酬损失，法院回顾指出，几内亚申说，刚果(金)非法驱逐迪亚洛先生出境，使他无法继续领取作为Africom-Zaire和Africontainers-Zaire经理的薪酬。几内亚声称迪亚洛先生在1995年至1996年被拘留前每月领取25 000美元薪酬，据此申说在迪亚洛先生在1996年1月31日被驱逐出境以来的一段时期，他已另外损失了4 755 500美元的“专业收入”。几内亚还申说这一数额应按通货膨胀率上调，因此迪亚洛先生自他被驱逐后的专业薪酬损失估计是6 430 148美元。法院注意到，刚果(金)重申其关于就迪亚洛先生被拘留期间未付薪酬提出的索偿要求的立场，特别是没有证据能证明迪亚洛先生在被拘留和驱逐之前每月领取25 000美元薪酬。

法院指出，它已经驳回了关于迪亚洛先生被拘留期间专业薪酬损失的索偿要求。法院认为，同样的理由也适用于几内亚对迪亚洛先生被驱逐后期间的索偿要求。此外，几内亚关于迪亚洛先生被驱逐后的薪酬数额是高度猜测性的，推测迪亚洛先生如没有被非法驱逐出境，将继续每月领取25 000美元。虽然对未来收入损失作出补偿必然会涉及若干程度的不确定性，但这种索偿要求不能纯粹是猜测性的。因此法院断定，对于几内亚就迪亚洛先生被驱逐后的未付薪酬提出的索偿要求，将不判偿任何金额。

法院因此裁定不对迪亚洛先生在拘押和随后的驱逐期间指称的薪酬损失予以补偿。

3. 据称丧失了潜在收益

法院注意到几内亚另外还有一项索偿要求，说是涉及迪亚洛先生的“潜在收益”。具体来说，几内亚指出，迪亚洛先生被非法拘留及其后被驱逐出境，导致两家公司价值下降，资产消散。几内亚又申说迪亚洛先生无法将他在这些公司的股份转给第三方，而他的潜在收益损失可按“股份外汇价值”的50%估值，按照几内亚的说法，其总计金额是4 360 000美元。法院注意到，刚果(金)认为，几内亚计算迪亚洛先生的据称损失是以属于两家公司的资产为依据，而不是根据属于迪亚洛先生个人的资产。此外，刚果(金)争辩说，几内亚没有证明两公司的资产事实上蒙受了损失，或说明几内亚所述两家公司的具体资产无法在公开市场脱手的情况。

法院认为几内亚就“潜在收益”提出的索偿要求等于是就迪亚洛先生被拘留和被驱逐出境据称产生

的公司价值损失提出索偿要求。鉴于法院先前决定几内亚就两公司据称蒙受的伤害提出的索偿要求不可受理，因此上述索偿要求不属于本诉讼的范围。由于这些原因，对于几内亚提出的有关迪亚洛先生“潜在收益”的索偿要求，法院没有判偿任何金额。

*

分析了几内亚就迪亚洛先生因刚果(金)的非法行为而蒙受的物质损害提出的索偿要求各组成部分，法院裁定补偿几内亚的金额为10 000美元。

三、 判偿总额和判后利息 (第56-57段)

法院的结论是，判偿几内亚的总额是95 000美元，应予2012年8月31日之前缴付。法院预料会及时缴款，没有理由假定刚果(金)不会按规定行事。不过，考虑到判缴判后利息与其他国际法院和法庭的做法一致，法院决定，万一缴款发生拖延，即于2012年9月1日起对到期应付的本金收取判后利息，年利率为6%。确定这个利率时，已考虑到国际市场现行利率，以及迅速遵行的重要性。法院回顾指出，判给几内亚对迪亚洛先生行使外交保护的总额是为了向后者的伤害提供赔偿。

四、 程序费用 (第58-60段)

法院注意到，几内亚请求法院判给它500 000美元的费用，理由是“由于被迫提起本诉讼程序，几内亚国家承付了无法收回的费用，如果按衡平原则，应该不要它承担这些费用”。刚果(金)要求法院“驳回几内亚提出偿还费用的请求，让每个国家自行担负各自的诉讼费用，包括律师、辩护律师及他人的费用”。

法院回顾指出，《规约》第64条规定，“除法院另有裁定外，诉讼费用由各造当事国自行担负”。法院一向按照这项一般规则办事，但第64条也暗示，可能在某些情况下，法院宜将费用判由其中一造担负。然而，法院不认为本案存在任何这样的情况。因此，各造应自行担负各自的费用。

*

* *

坎萨多·特林达德法官的个别意见

1. 坎萨多·特林达德法官的个别意见由10个部分组成，其中提出了他对法院本判决所处理事项的个人立场。他支持法院按照两项人权公约(《联合国公民及政治权利国际公约》第13条和《非洲人权和人民权利宪章》第12条第4款)，以及《维也纳领事关系公约》(迪亚洛先生按照第36条第1款(b)项享有获得关于领事协助的信息的权利)，决定下令赔偿迪亚洛先生个人蒙受的损害。他又支持国际法院决定在赔偿损害问题上考虑到其他当代国际法庭的经验。

2. 在确定赔偿个人所受损害的金额时，他(在第1部分)突出了国际人权法庭(特别是美洲人权法庭和欧洲人权法庭)案例法的特殊重要性。虽然他同意法院多数法官在本判决确定赔偿金额的意见，但还有几点尚未完全反映于法院的理路，他认为必须在他的个别意见中加以说明，以澄清法院所处理的事项及他本人对其立场的依据。

3. 坎萨多·特林达德法官从个人作为当代国际法主体因而应当是所受损失赔偿权利执行人的立场出发，首先考虑的是如何确定被侵犯权利的主体和享有赔偿权利的主体(第2部分)。实际上，本案的法律诉讼程序和(2010年11月30日的)案情实质判决都清楚表明，被侵犯权利的主体是一个人，即艾·萨·迪亚洛先生，不是一个国家。同样，相应享有赔偿权利的主体也是一个人，即艾·萨·迪亚洛先生，也不是一个国家。他是享有这种赔偿权利的执行人，也是法院在本判决下令赔偿的受益人。

4. 法律诉讼程序和本赔偿判决均已顾及这点，其中已考虑到美洲人权法庭和欧洲人权法庭的相关判例法。坎萨多·特林达德法官补充说，“按照其内部法律汇总的说明，国际法院的解决争端机制是国与国机制，但这并不意味着法院的裁定以及其相应的理路应一律限于严格的国与国办法”(第9段)。他跟着提到最近几十年来由国际法院解决直接关系到个人情况的一系列案件(除行使其咨询职能外)，然后接着指出“国际法院程序完全专注于国与国观念的欠缺不足，再不就是它的人为因素，已表露无遗”(第11段)。

5. 法官坎萨多·特林达德补充指出，“虽然法院运作机制的国与国概念有其局限性，但法院至少可

以表示它愿意参照国际法的逐步发展进行推理，从而促进国际法，增补过时的国与国观念”（第11段）。令他感到满意的是，法院关于艾·萨·迪亚洛本案的案情实质判决（2011年）及现在关于赔偿的判决都已这样做了。他继续补充指出，“归根结底，违反国际法的行为不仅损害国家，也损害到人，而人是直接源于国际法本身的权利主体和义务承担者。国家垄断国际法律人格的情况早已不存在”（第12段）。坎萨多·特林达德法官就这一点作出结论，指出

“个人——与国家和国际组织一样——都同样是国际法的主体。违反他们的权利就会产生向他们赔偿的义务。这正是艾·萨·迪亚洛先生一案的情况；本案雄辩地证明了这一点，并说明了当代国际法对国家自愿原则施加的限制。国家不能随意将个人打发，而将他们获国际人权法法典承认的权利置诸不顾；如果国家违反了其中规定的个人权利，国家要承担由此引起的后果，特别是承担向受害个人赔偿的不可避免的义务”（第13段）。

6. 在其个别意见第3部分，坎萨多·特林达德法官（按照不得损害他人的基本原则）着手考究赔偿责任的历史根源，追溯到万国法的起源（见弗朗西斯科·德·比托里亚、雨果·格劳秀斯、塞缪尔·普芬道夫和克里斯蒂安·沃尔夫的著作，还有阿尔贝里科·金泰利、弗朗西斯科·苏亚雷斯和科尔内利斯·范·宾刻舒克的作品）。他认为（16至18世纪）万国法各位“鼻祖”关于这个问题的教导其影响从未消退。由于个人权利不断一再被严重侵犯（有些是大规模侵犯），人类的良知被唤醒，认为曾被19世纪盛行的绝对国与国思维不当排斥的人的中心位置需要恢复起来。

7. 坎萨多·特林达德法官补充说，“自20世纪中叶开始，以人为本的概念重建接受了以人作为权利主体的原则、集体保证实现这些权利的原则、保护义务的客观性原则、以及实现崇高共同价值原则。个人又再被视为获得损害赔偿的权利主体”（第21段）。然后他（在第4部分）谈到自19世纪末至今阐述国际不法行为的赔偿责任原理的各别不同法律理论框架（例如迪奥尼西奥·安齐洛蒂、汉斯·凯尔森、保罗·福希勒、希尔德布兰·阿西奥利、加西亚·阿马多的著作）。

8. 他回顾常设国际法院主要在1927年关于乔尔佐伍工厂案的判决中作出的贡献，确认赔偿责任等同于一项国际法原则，并规定与不法行为相符的“不可或缺的补充”，以消除不法行为的一切后果（即提供充

分的赔偿）。坎萨多·特林达德法官的看法是，“在国际责任领域内的赔偿责任属于国际法的主体性，源自作为万国法（人权）权利主体和责任承担者的地位（第32段）。他补充指出，国际人权法和当代国际刑法的出现产生了影响，对整个问题作出了澄清，“毫无疑问地表明，个人——不再仅仅是国家——也是直接源自国际法（人权）的权利主体和责任承担者”（第32段）。

9. 在其个别意见的第5部分，坎萨多·特林达德法官将注意力集中于他所说的违反国际法和遵守损害赔偿责任的不可分割整体。在这方面，他援引其本人在最近的国家管辖豁免案（德国诉意大利；希腊参加诉讼）中对2012年3月2日法院判决的反对意见，再次表示他认为在发生违反国际法行为后，遵行国家不可避免地产生的赔偿义务是不可或缺的补充；赔偿义务的各个方面（例如范围、形式、受益人）受国际法制约，不能说因为据称国内法有困难而予以修改或宣布暂不适用。

10. 按坎萨多·特林达德法官的理解，违反国际法和随之而来的伤害赔偿责任是同一问题的两个方面：形成了一个不可分割的整体，绝对不能不当援引国家主权或国家豁免予以分裂。这是他在最近的国家管辖豁免案（2012年3月2日法院判决）提出的反对意见所坚持的看法，他在关于艾·萨·迪亚洛一案的本判决中也坚持这个看法。在他看来，侵犯人权的赔偿体制并不在国与国一级穷尽；因为归根结底，这些侵犯行为的个人受害者“是赔偿权利执行人”。

11. 按坎萨多·特林达德法官坚持这个“人性观”，认为所有赔偿（reparatio）（来自拉丁语reparare，“再处置”）实际上并没有“消除”侵犯人权的行为，只是终止它所有的影响，不过，除恢复法律秩序的完整性，以及受害者的完整性外，它至少可避免让已造成的伤害进一步恶化。他进一步告诫指出，赔偿责任是根本（不是次要）义务，如果以受害者为中心的角度看，也即是受害者本人的角度看，这点就变得更为清楚了。“侵犯和赔偿构成的不可分割整体不得由责任国不当援引主权或豁免而予以分裂，以逃避国际违约行为所产生的必然后果：向受害者提供其应得的赔偿”（第40段）。

12. 坎萨多·特林达德法官在其个别意见的第6部分集中思考受害者在现行保护体制的中心地位及其这种地位对赔偿的影响。这里谈到的权利是人所固有的，前于和优于国家权利，不得减缩为国家愿意单

方任意决定“给予”或“让与”在其管辖下个人的权利。他们在现行保护体制的中心地位是早已确立的，是要满足国际社会本身的一项真正需要，几十年前，在20世纪上半叶，一代法学家(安德烈·曼德斯塔姆、乔治·塞勒、查尔斯·比塞彻)别开蹊径，领悟到和预示了这种需要。

13. 他接着指出，在我们这个时代，国际法律秩序日益认识到向侵犯人权行为的受害者赔偿的重要性，它标志着国际法走向成熟，即使仍有很长的路要走。这样，几十年前由另一代人文主义法学家(布尔干、弗雷、苏嘉罗克、格拉泽)直观地觉察和推动的国际法人性化历史进程将继续向前推进，特别重视那些发现自己——个体或集体——处于特殊弱势处境的人。

14. 个人在赔偿方面的国际主体性所产生的影响挑战了传统的国家责任学说的各项假设，特别是令人不满的人为塑造的国与国理念。关于艾·萨·迪亚洛的本案清楚表明，损害是对个人而不是对国家造成的，这种损害就是用来确定个人应得赔偿的“尺度”。实际上——他补充指出——联合国国际法委员会本身在关于国家的国际责任的2001年工作报告中承认有发生这种情况的可能性，以及承认赔偿受益人是个人而不是国家。根据坎萨多·特林达德法官的看法，这一具体案件在澄清关于赔偿的这一点时，见证了令人放心的国际法人性化一往直前的历史进程，从九十年代开始，他就已指出并支持这个进程。

15. 在诸如艾·萨·迪亚洛一案的情况下，采取严格的国与国办法去遵行赔偿责任看来是不合时宜、不可持续的。坎萨多·特林达德法官补充说，它其实属于国际人权保护领域，赔偿是按照不得损害他人的通则，修复至原状(尽可能重建受害者之前的状况)，此外还包括就侵犯人权的行为或不行为进行赔偿、康复、补偿，并保证其不再发生。

16. 当代学说——他继续指出——已确定上述从受害者角度审视的独特赔偿形式，以及他们的不同要求、需要和愿望。它已超越私法的解决办法，后者基本上传承传统学说(来自民法的类似案例)的内容。坎萨多·特林达德法官进一步坚持要从受害者本身人格完整性这个角度不断重新估定赔偿，其间要考虑到满足受害者作为人的愿望，并恢复他们的尊严。

17. 2005年联合国《补救和赔偿权利基本原则和导则》也是向受害者倾斜的，之前美洲人权法庭就

这个主题(特别是对独特的赔偿形式)进行了法理建设，主要是在1998年至2004年进行的，近年来已吸引到专家论说的日益关注。美洲人权法庭这种法理建设的构想，为了赔偿的目的，在促进扩大受害者概念这方面，已比2005年联合国《基本原则和导则》走得更远。在涉及个人以及集体案件中，将近亲等视为名副其实的“直接受害者”(鉴于他们所受的极大痛苦)，而不提任何附加条件(如按照国内法等)。

18. 坎萨多·特林达德法官跟着详细评论(第7部分)美洲人权法庭和欧洲人权法庭关于赔偿的判例法的开创性贡献。他认为令人欣慰的是，国际法院在艾·萨·迪亚洛(赔偿)一案中已考虑到两法庭的贡献，“因为当代国际法庭的共同使命是确保正义的实现”(第62段)。此外，从法律史的角度看，在赔偿个人所受精神伤害方面，他强调不得损害他人的基本原则(第8部分)。他指出，“审议精神损害不可避免地会将注意力放在人的痛苦之上，主体是人而不是国家。事实上，国家不会受苦；国家在其各自的管辖范围或其他地方，往往为人带来痛苦。面对保护个人的需要，精神损害的重要性就彰显出来了”(第77段)。

19. 他进一步指出，对他来说，属于普通法或民法的类似解决办法从未有过说服力，或者是从未令他满意，因为为了赔偿目的，这些办法都集中于人与物品的关系上；他坚持必须超越短视的传承旧例或着重金钱的办法，也要考虑到人的愿望、自由和完整性。在修复性正义框架中，他强调赔偿精神损害的重要性，尤其是受害者康复的特殊重要性(第9部分)，应从受害者人格完整性的角度审视。正义的实现(强制法的必然要求)本身就是对受害者的一种赔偿形式(满意度)。他补充指出，补偿并没有结束侵犯人权的行为为人带来的痛苦，但是在终止这些违约行为的影响方面，至少可以消除社会环境的薄待与漠视，以及对犯罪者有罪不罚的现象，减轻个人受害者(作为赔偿权利执行人)的痛苦。

20. 坎萨多·特林达德法官在他的总结反思(第10部分)中回顾指出，国家对人——个人或集体的义务(如在莱昂·狄骥的“自由连带主义”，反对以国家绝对主权为幌子实施侵权行为)，以及法哲学提出的法人“人格”，目的是正视人的个体性、人的内心生活、以及在人本身生活经验基础上追求超验升华的需要(见艾马纽尔·穆尼埃和加布里埃尔·马塞尔的著作)。

21. 他补充指出，在我们纷乱的当代，这种人文

思想趋势几乎被人遗忘，在他看来，这种趋势仍然可以为人受到精神损害应得赔偿这种理念的进一步发展提供许多线索。他从艾·萨·迪亚洛案(几内亚诉刚果(金))得出的另一个教训是，确定侵犯人权行为的赔偿金额不仅是一个法律技术问题，对衡平原则的考虑充分证明了这一点，这是法院历史上前所未有的。

22. 总之——坎萨多·特林达德法官总结指出——在万国法框架内重申个人的存在(而且是占中心地位的存在)大有助于推动国际法有关赔偿侵犯人权行为所生损害方面的逐步发展。在这一具体案件中，蒙受损害的是个人，法院在本判决的主文确定了“迪亚洛先生所受”非物质以及物质损害的赔偿金额(决议要点(1)和(2))。赔偿权利的最终主体(权利执行人)及受益人是迪亚洛先生，即遭受损害的人。法院为了他的利益确定赔偿金额。坎萨多·特林达德法官认为，这就是本判决主文决议要点(1)和(2)连同第57段法院理路的正确意义。

优素福法官的声明

1. 优素福法官在判决上附加声明，表示他不同意法院驳回几内亚关于“迪亚洛先生因被非法拘留和被非法驱逐出境后失去专业报酬而声称蒙受的”物质伤害索偿要求执行部分第3点。他首先指出，几内亚的诉状将物质伤害描述为“收入损失”，法院将此重新阐述为“专业薪酬损失”。根据他的评估，将几内亚对物质损害的索偿要求重新提出限制性的说法既没有法理根据，也没有逻辑理由。他指出，作为一个商人，迪亚洛先生不仅因其经理责任而领取薪酬，又作为唯一的合伙人，须全面负责公司的创收活动。一名商人被拘留这么长一段时间，不仅打乱了他的商企经营活动，对迪亚洛先生作为一名商人和两家公司唯一的合伙人的个人收入也会产生直接影响。因此，优素福法官认为，法院的重新阐述并不构成对本案所涉实际物质伤害的适当描述，亦与造成伤害的背景不相符，或与法院确认的侵犯人权行为的受害者的特殊情况不相应。

2. 其次，优素福法官谈到法院关于迪亚洛先生被拘留前每月收入数额证据不足的结论。虽然他承认，几内亚共和国未能提出有关索赔数额的令人满意的证据，不过，他辩说缺乏证据不能否定被非法拘留和遭受实质损害之间存在的因果关系。通过确定不法行为在何种程度上阻碍了个人从事他或她的惯常的创

收活动，就可以查明损害存在及其与不法行为的因果关系。法院只专注于迪亚洛先生每月收入缺乏可靠的证据，却忽略了迪亚洛先生被非法拘留所造成的实际伤害——即他的创收活动被打乱，他的被拘留阻止了他从事这种活动。

3. 此外，他还指出，对国家非法行为受害者的收入，没有可靠证据或信息并没有阻止国际法院、法庭和专员小组根据衡平原则审理，判罚赔偿金。对于收入的证据不足或不能令法院满意的情况，这些法院和法庭采取了灵活的方法，根据衡平原则，估定收入损失。他指出，法院没有考虑到这种做法，尽管判决第13段声称有这样做。

4. 最后，他感到遗憾的是，法院在本判决以及在前一份关于案情实质的判决中似乎忽略了一个事实，即迪亚洛先生是两家公司的中心人物和唯一的合伙人经理，这两家公司虽然注册为有限责任公司，实际上都是一人公司。提到他与哈苏奈法官的联合反对意见时，优素福法官指出，非法拘留迪亚洛先生破坏了他管理公司活动的的能力，以及收回扎伊尔(刚果(金))政府欠公司债务的能力，从而破坏了他通过活动创收的能力。这种妨碍进一步搅乱并中断了他的生意，对他继续从生意获得收入的能力产生了直接影响。法院应当根据迪亚洛先生被非法拘留和在此期间以损失收入的形式遭受的物质损害之间的因果关系，根据衡平原则，确定补偿数额。

格林伍德法官的声明

格林伍德法官认为，与几内亚索偿数额相比，判给几内亚的赔偿额相对较低是有道理的，因为没有任何证据支持就物质伤害提出的索偿要求，而且法院在2007年和2010年的判决中都将两公司(Africom-Zaire和Africontainers)所受伤害排除在本案的范围以外。关于补偿精神损害，衡平原则的适用应当统一一致，其中要求判偿数额应该公平，不仅要参考每一个别案件的事实，还要与其他案件作对比。为此原因，格林伍德法官会对本案所涉精神伤害判偿较小的数额。

马伊乌专案法官的个别意见

法院很少有机会就补偿问题作出裁定，特别是确定补偿金额。在著名的霍茹夫工厂案，法院确定了国家非法行为造成伤害的赔偿原则，在科孚海峡案，法院裁定了赔偿金额。由于各国际法院和法庭所作的裁

定，以及国际法委员会的工作，这些补偿规则现已非常牢固地植根于国际法之中。

将这些规则应用于本案，我同意法院处理几内亚四项索偿要求的理路及解决办法，这四项要求分别是非物质或精神伤害、个人财产损失、公司资产损失和为缴付补偿金规定时限，同时还规定自某一具体日期起收取利息。另一方面，对于几内亚就迪亚洛先生应得专业薪酬提出的索偿要求，甚而就程序费用提出的索偿要求，我不能同意法院的整体理路，更何况是全盘否定的解决办法。

曼普亚专案法官的个别意见

曼普亚专案法官大体上支持法院判决中的主要结论，但有两点无法同意大部分法官的意见。

1. 非物质或精神伤害的补偿金额过大

第一点不能苟同的是一个简单的事实，与他完全接受的补偿原则无关，但涉及判给几内亚以补偿迪亚洛先生所受非物质或精神伤害的金额。根据他的理路，曼普亚专案法官提出了一个立论思路，在处理事实问题时依靠源自判例和学说的法律原则。因此，他说法院判偿的金额85 000美元太高，是以其他法院和法庭的实践为理据的。这种提法可以这样解释，即除了科孚海峡案(联合王国诉阿尔巴尼亚)(估定补偿金额，判决，《1949年国际法院案例汇编》，第244页起)，法院在确定补偿金额方面的经验很少；相比之下，某些其他国际法院和法庭，特别是区域人权法庭(欧洲法庭和美洲法庭)，以及联合索赔法庭(如伊朗-美国索赔法庭和美国-墨西哥一般索赔委员会)以及国际仲裁机构，在这方面都有广泛和丰富的经验，法院本身非常乐意采用它们的经验。从这一判例得出的原则之一是一个不可否认的原则，即补偿的主要目的是尽可能全面弥补国际不法行为造成的所有形式的损失，补偿绝不是用来惩罚责任国，不应具有表述或示范性质。国际法委员会第一份关于国家责任的报告就采用这种方法，援引希门尼斯·德阿雷查加等提出的理论原则：“惩罚性或示范性的损害赔偿…是与赔偿责任的基本思想不相容的”(希门尼斯·德阿雷查加，“国际责任”，《国际公法手册》，伦敦麦克米兰出版社，1968年，引用的联合国文件有：文件A/CN.4/425和Corr.1和Add.1和Corr.1号，“关于国家责任的第二次报告”，加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生著，特别报告员，1989年，第24段)。国际法委员会关于国

家责任的条款草案纳入了这项原则，首先在关于补偿的第36条的评注，然后是在关于满意度的第37条第3款。这项原则可被描述为赔偿和伤害比例原则，是早已确立的：伤害的程度应该是衡量补偿水平或数额的尺度，从而确保后者仅仅是对所受损害的公正补偿；这项原则甚至出现在美洲人权法庭的判例法，不过是极端向侵犯人权行为受害者的索偿要求倾斜的。尽管补偿必然会产生劝阻性作用，它必须符合充分赔偿原则，因而不应该超过能尽量全面反映，而且还能尽量准确反映所受伤害规模的补偿金额。

此外，曼普亚专案法官承认判偿金额也可能取决于国家的国际不法行为是否有附带的特殊情况：拘留或驱逐出境的情况，例如隔离监禁、酷刑、非法或任意拘留时间、虐待等等，或可成为判偿较高或较低数额的理由。然而，在本案中，法院回顾了迪亚洛先生被拘留和被逐的具体情况——法院并没有明确描述为加重处罚的情节——在案情实质判决中确认迪亚洛先生在被拘留期间没有受到不人道或有辱人格的待遇(2010年11月30日的判决，第74至84、89段)。

这就是为什么在一般情况下，非物质伤害的判偿金额是相对不大的，为了与所受伤害的性质相符，尤其是如果伤害没有经证实的显著的躯体效应(通常这些判偿金额为8 000欧元和50 000欧元之间；另一方面，有时更严重的情节也被判偿较低金额)。因此，曼普亚专案法官认为，“就本案的情况”，85 000美元赔偿总额大大过高，以他看来，并不是“适当的”。

2. 对个人财物损失提供物质伤害补偿没有法律依据

法官表示有不同意见的第二点涉及一个法律问题，判偿迪亚洛先生个人财物损失所造成的物质伤害是在没有证据和法律依据的情况下作出的。他不能同意，是因为涉及一个重要的原则性法律问题：证据与赔偿的关系，即使判偿10 000美元不算多。在这里，关于证据这个根本问题，法院的参考来源与前面一点一样，也是科孚海峡案的判决(就确定补偿问题作出的唯一判决)以及自此以来其他国际法庭所依循的判例。

曼普亚专案法官在他的个别意见中首先列出了迄今的判例和学说所遵循的现行规则，法院确定迪亚洛先生据称所受物质伤害应得赔偿时忽视了这些规则。在列出了这些规则后，法官分析了本案，特别总结指出，法院没有严格遵守传统的佐证规定。这里争议的法律观点涉及举证责任：要证明伤害存在，这是给予

补偿的有效基础和衡量尺度，也要证明有关损害和责任国不法行为之间的因果关系。

关于伤害的存在，诚然早已确立的是，“通常指称有事实可支持其索偿要求的一造要证明这种事实的存在”，法院在本案的案情实质判决(2010年11月30日案情实质判决第54段)回顾了这一点。这就是为什么法官和仲裁员一直要求，要证实关于物质损害的指控，需要有更高标准的证明，申诉人需要用“充分的证据”或“法院满意的证据”支持其指控。曼普亚专案法官的意见是以判例为根据的，这些案例早已由欧洲人权法庭、美洲人权法庭、如伊朗-美国索赔法庭和若干仲裁裁决确立的。就物质损害而言，虽然法院偶尔会根据衡平原则估定赔偿，他们这样做并不是因为对损害本身是否存在尚有怀疑，而只是为了估计用来计算补偿金额所需的价值。

补偿也取决于损害和不法行为责任国之间因果关系的证据：被指称的损害必须与据称的不当行为有直接的因果关系；法院一直有这个要求。

在本案中，迪亚洛先生声称损失某一财物，但在几内亚大使馆为他的公寓编制的财物单中没有这一财物，这构成一个问题。看来法院的确认为没有明确的因果关系可以支持该财物的损失“是刚果(金)的非法行为造成的”(第32段)这个结论，因为“几内亚未能证明列于迪亚洛先生个人财物单的损失程度，以及刚果(金)非法行为造成任何该等损失的程度”(第31段)；因此，法院应该驳回这一项索偿要求。

然而，奇怪的是，法院既然得出了没有“明确”证据的结论，但还是裁定判偿，金额之大，就算以损失有关财物的价值，或按刚果政府的责任程度来说，也说不过去。判偿金额因此没有任何法律依据。

曼普亚专案法官因此在个别意见总结时说明他不同意大多数法官的意见是完全有道理的，因为后者认为对损失未经证实存在、未经查明价值、甚至未经证实已然损失的物质财产，在未经确定刚果(金)对该损失应付的责任的情况下，判罚补偿是适当的。这是他们未能对情节作出正确评估的结果。

194. 有关或起诉或引渡义务的问题(比利时诉塞内加尔)

2012年7月20日的判决

2012年7月20日, 国际法院就与或起诉或引渡义务有关的问题案(比利时诉塞内加尔)作出判决。

法院组成如下: 院长通卡; 副院长塞普尔韦达-阿莫尔; 法官小和田、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍、加亚、塞布庭德; 专案法官苏尔和基尔希; 书记官长库弗勒。

*

* *

判决执行部分(第122段)内容如下:

“……

法院,

(1) 一致,

裁定法院有管辖权受理各当事方就1984年12月10日的《联合国禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第6条第2款和第7条第1款的解释和适用发生的争端, 比利时王国在2009年2月19日向书记官处提交的申请书中提出这项争端;

(2) 以14票对2票,

裁定法院无管辖权受理比利时王国关于塞内加尔共和国据称违反习惯国际法规定的义务的权利主张;

赞成: 院长通卡; 副院长塞普尔韦达-阿莫尔; 法官小和田、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍、加亚和塞布庭德; 专案法官基尔希;

反对: 法官亚伯拉罕; 专案法官苏尔;

(3) 以14票对2票,

裁定可受理比利时王国根据1984年12月10日的《联合国禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第6条第2款和第7条第1款提出的权利主张;

赞成: 通卡院长; 塞普尔韦达-阿莫尔副院长; 法官小和田、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、多诺霍、加亚和塞布庭德; 专案法官基尔希;

反对: 法官薛捍勤; 专案法官苏尔;

(4) 以14票对2票,

裁定塞内加尔共和国没有立即对侯赛因·哈布雷先生据称犯下罪行的事实进行初步调查, 因此违反其根据1984年12月10日的《联合国禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第6条第2款承担的义务;

赞成: 通卡院长; 塞普尔韦达-阿莫尔副院长; 法官小和田、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、格林伍德、多诺霍、加亚和塞布庭德; 专案法官苏尔、基尔希;

反对: 法官优素福、薛捍勤;

(5) 以14票对2票,

裁定塞内加尔共和国没有将侯赛因·哈布雷先生一案提交有关当局进行起诉, 因此违反其根据1984年12月10日的《联合国禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第7条第1款承担的义务;

赞成: 通卡院长; 塞普尔韦达-阿莫尔副院长; 法官小和田、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、多诺霍、加亚、塞布庭德; 专案法官基尔希;

反对: 法官薛捍勤; 专案法官苏尔;

(6) 一致,

裁定塞内加尔共和国在不引渡侯赛因·哈布雷先生时, 必须毫不延迟地将其案件提交有关当局进行起诉。”

*
* *
*

小和田法官对法院宣判决书附上声明；亚伯拉罕、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德和优素福法官对法院宣判决书附上个别意见；薛捍勤法官对法院宣判决书附上反对意见；多诺霍法官对法院宣判决书附上声明；塞布庭德法官对法院宣判决书附上个别意见；苏尔专案法官对法院宣判决书附上反对意见。

*
* *

法院一开始陈述了诉讼历史(第1至第14段)。它回顾比利时于2009年2月19日在法院书记官处提出申请,就一项争端对塞内加尔提起诉讼,争端内容为“塞内加尔是否应履行其义务,就乍得共和国前总统侯赛因·哈布雷先生据称作为行为人、共同行为人或同谋犯下的各种行为,包括酷刑和危害人类罪行进行起诉,或将他引渡到比利时进行刑事诉讼”。比利时在申请中提出的权利主张的根据为1984年12月10日的《联合国禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(下称《禁止酷刑公约》或《公约》)和习惯国际法。法院指出,比利时在申请中援引《禁止酷刑公约》第30条第1款以及比利时在1958年6月17日和塞内加尔在1985年12月2日按照法院规约第36条第2款规定所作的声明,作为法院管辖权的根据。

2009年2月19日,比利时为了保护自己的权利,还请求法院指示临时措施,法院于2009年5月28日根据此项请求发出命令。在该命令中,法院裁定,从向法院作出的陈述看,还没有到达需要法院根据《规约》第41条行使权力指示临时措施的情况。

一、 历史和事实背景 (第15-41段)

法院指出,侯赛因·哈布雷先生作为一个叛乱的头领,在1982年6月7日掌权,并当了乍得共和国总统八年,据称在此期间犯下大规模侵犯人权行为,包括逮捕实际或假定的政敌、不经审判或在无人道的条件下进行拘留、虐待、酷刑、法外处决和强迫失踪。1990年12月1日被推翻后,哈布雷先生要求塞内加尔政府提供政治庇护,这项请求被接受;此后他一直住在达喀尔。

从2000年1月25日起,乍得国民、比利时籍乍得人、具有比利时乍得双重国籍的人和—个受害者协会在塞内加尔和比利时法院提起若干诉讼,指控据称在哈布雷先生担任总统期间犯下的罪行。乍得国民也在联合国禁止酷刑委员会及非洲人权和人民权利法院提出起诉哈布雷先生的问题。

2005年9月19日,比利时调查法官在哈布雷先生缺席的情况下发出国际逮捕令,要求逮捕作为严重违反国际人道主义法、酷刑、种族灭绝罪、反人类罪和战争罪的行为人或共同行为人遭到起诉的哈布雷先生,比利时据此要求从塞内加尔引渡哈布雷先生,国际刑警组织发出一份“红色通告”,要求临时逮捕哈布雷先生以便进行引渡。

达喀尔上诉法院起诉分庭在其2005年11月25日的判决中,对比利时的引渡要求作出裁决,认为作为“普通法院,[它]不能将其管辖权扩展至与调查国家元首据称在行使职能时犯下的行为或为此对其进行起诉有关的事项”;哈布雷先生应“享有管辖豁免”,此种豁免“的意图是在其共和国总统职务停止后继续享有豁免”;因此分庭不能“判定程序的合法性和国家元首逮捕令的有效性”。

在上述判决作出后的第二天,塞内加尔将起诉哈布雷先生问题提交非洲联盟。在2006年7月,非洲联盟国家元首和政府首脑大会除别的以外“决定审议侯赛因·哈布雷一案,认为其属于非洲联盟职权范围,……授权塞内加尔共和国起诉侯赛因·哈布雷,确保由一个塞内加尔主管法院代表非洲对其进行审判,并保证审判公平”,同时“授权[非洲]联盟主席在与[联盟]委员会主席协商下向塞内加尔提供必要援助,以便有效进行审判”。

比利时在2006年1月11日的普通照会中,提到按照《禁止酷刑公约》第30条规定进行的谈判程序,注意到“侯赛因·哈布雷案”被提交非洲联盟,并说它对上述公约,更具体的是其中第7条规定的“或起诉或引渡”义务的理解为“只要求一个国家履行义务,在关于侯赛因·哈布雷先生的引渡请求的情况下,只要求塞内加尔共和国履行义务”。比利时还要求塞内加尔“通知比利时其对批准或拒绝关于哈布雷先生的引渡申请所作的最终决定”。比利时说,塞内加尔没有对照会作出回答。比利时在2006年3月9日的普通照会中再次提到按照第30条规定进行的谈判程序,并解释说,它的理解是,《公约》第4条,第5条第(1)(c)和

(2)款,第7条第(1)款,第8条第(1)、(2)和(4)款以及第9条第(1)款“规定,一个国家,在其领土内发现一名被指控犯有《公约》第4条所提任何罪行的人而又不对该人进行起诉时,有义务引渡该人”。因此,比利时请塞内加尔“告诉比利时,塞内加尔决定将侯赛因·哈布雷案提交非洲联盟,是否意味着塞内加尔当局不再打算把他引渡到比利时或由自己的法院来审判侯赛因·哈布雷”。

比利时在2006年5月4日的普通照会中指出,其先前的照会及函件没有得到塞内加尔当局的正式答复,因此它再次说明它的理解是,《禁止酷刑公约》第7条要求一个国家,在其领土内发现一名被指控的犯罪人而又不对该人进行起诉时,须引渡该人,并指出“决定将侯赛因·哈布雷一案提交非洲联盟”,并不使塞内加尔免除按照《公约》有关条款审判或引渡犯下此种罪行的人的义务。它还说,如果无法解决关于这个解释的争端,会导致诉诸《公约》第30条规定的仲裁程序。塞内加尔在2006年5月9日的普通照会中解释说,其2005年12月7日和23日的普通照会构成了对比利时引渡请求的回应。它说,塞内加尔为了不产生法律僵局而将此案提交非洲联盟,这是按照“或引渡或惩罚”原则的精神采取的行动。最后,它注意到“诉诸《公约》第30条规定的仲裁程序的可能性”。比利时在2006年6月20日的普通照会(塞内加尔说没有收到这个照会)中“指出,自2005年11月起就试图与塞内加尔进行谈判,但未能成功”,因此按照《公约》第30条规定要求塞内加尔“在相互商定的条件下”将争端提交仲裁。此外,根据比利时驻达喀尔大使馆在塞内加尔外交部秘书长和比利时大使于2006年6月21日举行会议后提出的报告,后者明确请塞内加尔对将此事提交仲裁的要求采取明确立场。根据同一份报告,塞内加尔当局注意到比利时的仲裁请求以及比利时大使提请他们注意一个事实,即第30条规定的6个月期限从仲裁请求提出之日起算。

法院进一步注意到,联合国禁止酷刑委员会在2006年5月17日一项裁定中认为塞内加尔没有采取“可能必要的措施”建立对《公约》所列罪行的管辖权,从而违反了《公约》第5条第2款规定。委员会还说,塞内加尔未履行其根据《公约》第7条第1款承担的义务,没有将哈布雷先生一案提交其主管权力机构进行起诉,或按照比利时提出的引渡请求进行引渡。

法院指出,塞内加尔在2007年进行了若干立法改革,使其国内法符合《禁止酷刑公约》第5条第2

款。刑法典新条款第431-1至431-5条界定并正式禁止灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪和其他违反国际人道主义法的行为。此外,根据“刑法典”新条款第431-6条,任何个人都可“因作为或不作为受审或被判刑……,只要在此种作为或不作为犯下之时之地,国际社会认可的一般法律原则认为其属于刑事罪行,不论其是否违反当时当地有效的法律”。此外,塞内加尔刑事诉讼法第669条经修订后内容如下:“任何外国人在共和国领土外被指控为刑法第431-1至431-5条提到的一项罪行的行为人或同谋……可根据塞内加尔法律或在塞内加尔适用的法律规定进行起诉和审判,条件是該人受塞内加尔司法管辖,或受害人是塞内加尔共和国居民,或如果政府获得了该人的引渡。”刑事诉讼法还纳入一个新的第664条之2,其中规定“国家法院对该国国民或外国人在共和国领土外犯下可根据塞内加尔法律惩罚的一切罪行有管辖权,只要在犯下该行为时受害人具有塞内加尔国籍”。

塞内加尔在2007年2月20日和21日的普通照会中告诉比利时这些立法改革。在2月20日的普通照会中,塞内加尔还指出,非洲联盟大会在其2007年1月29日和30日举行的第八届常会期间,“呼吁联盟各成员国,……国际合作伙伴以及整个国际社会调动筹备和顺利进行哈布雷先生审判工作所需的一切资源,尤其是金融资源”。塞内加尔在其2月21日的普通照会中说,“不溯及既往原则,虽然得到塞内加尔法律认可,但不会妨碍对犯下作为或不作为行为的任何个人进行审判或判刑,只要在犯下此种行为时,所有国家认可的一般法律原则将其视为犯罪”。塞内加尔指出它已经设立“一个工作组,负责对在何种条件下采用何种程序代表非洲起诉和审判乍得前总统的问题以及如何保证公正公平审判的问题提出必要的建议”,并说此种审判“需要大量资金,如果得不到国际社会的援助,塞内加尔无法调集这些资金”。

比利时在2007年5月8日的普通照会中指出,它已在2006年6月20日的普通照会中通知塞内加尔,“在无法按照《禁止酷刑公约》第30条规定通过谈判找到解决办法的情况下,它愿意组织一个仲裁庭来解决分歧”。它指出,“塞内加尔共和国没有对其仲裁建议作出回应”,因此它根据上述第30条规定保留其权利。它注意到塞内加尔新的立法规定,并询问这些规定是否允许哈布雷先生在塞内加尔进行审判,如果是的话,什么时候进行审判。最后,比利时表示愿意

与塞内加尔进行司法合作，根据这项合作，比利时将根据塞内加尔主管当局的一份调查委托书，把比利时对哈布雷先生的调查档案副本送交塞内加尔。塞内加尔在2007年10月5日的普通照会中，告诉比利时它决定组织哈布雷先生的审判，并邀请比利时出席一个可能捐助者会议，以期为审判筹资。比利时在2008年12月2日、2009年6月23日、2009年10月14日、2010年2月23日、2010年6月28日、2011年9月5日和2012年1月17日的普通照会中重申愿意进行司法合作。塞内加尔在2009年7月29日、2009年9月14日、2010年4月30日和2010年6月15日的普通照会中，对司法合作的建议表示欢迎，说它已任命调查法官，并表示愿意在即将到来的捐助者圆桌会议举行后立即接受这一提议。比利时当局没有从塞内加尔司法当局收到此种调查委托书。

2008年，塞内加尔修订其《宪法》第9条，以便为其刑事法不溯及既往的原则提供一种例外情况，使其可以起诉、审判和惩罚“任何人的任何作为或不作为，只要在犯下此种作为或不作为行为时，关于灭绝种族、危害人类罪和战争罪行为的国际法规则就这些行为定义为犯罪行为”。

如上文所述，比利时于2009年2月19日向书记官处提交申请书，启动目前在法院进行的诉讼。2009年4月，在就比利时提出的指示临时措施请求举行听讯期间——在听讯结束时比利时要求法院“在根据案件实情作出最终判决前，指示”临时措施，要求答辩人“采取其权力范围内的一切步骤，就哈布雷先生置于塞内加尔司法当局控制和监督下，使比利时要求遵守的国际法的规则得到正确适用”——塞内加尔在法院庄严宣告，在该案件解决之前，不会允许哈布雷先生离开其领土。在同一听讯会上，塞内加尔说“在塞内加尔开始审判侯赛因·哈布雷先生的唯一障碍是经费问题”，塞内加尔“同意审判哈布雷先生，但在一开始就告诉非洲联盟，它无法自己承担审判的费用”。

法院然后指出，西非国家经济共同体法院(下称“西非经共体法院”)在2010年11月18日对哈布雷先生于2008年10月6日提出的申请作出判决，哈布雷先生在申请中请求法院裁定，如果对他提起诉讼，塞内加尔即侵犯了他的人权。除别的以外，该法院指出，有证据显示塞内加尔的宪法和立法改革可能侵犯哈布雷先生的人权，该法院认为塞内加尔应该尊重国内法院已作出的裁决，尤其是遵守已决事件原则，并因此命令塞内加尔遵守不溯及既往的绝对原则。西非经共体法

院进一步认为，塞内加尔从非洲联盟获得的授权实际上是在严格的特殊国际诉讼框架内设计和提议起诉和审判哈布雷先生所需的一切安排。

在西非经共体法院作出该判决后，非洲联盟国家元首和政府首脑大会在2011年1月“要求委员会与塞内加尔政府进行磋商，以便最终确定通过一个与西非经共体法院裁决一致的具有国际性质的特别法庭迅速审判侯赛因·哈布雷的方式”。该大会在其2011年7月第十七届会议上，“确认授权塞内加尔代表非洲审讯侯赛因·哈布雷”，并“敦促塞内加尔按照联合国《禁止酷刑公约》规定、联合国禁止酷刑委员会的决定以及上述授权，迅速审讯侯赛因·哈布雷或将他引渡到愿意对他进行审讯的任何其他国家”。

2011年1月12日和11月24日，禁止酷刑委员会跟进通信事务报告员就委员会2006年5月17日的决定提醒塞内加尔，塞内加尔如果不引渡哈布雷先生，则有义务将他提交其主管当局以便起诉。

比利时在2011年3月15日、2011年9月5日和2012年1月17日再向塞内加尔提出三次引渡哈布雷先生的要求。塞内加尔法院宣告不受理前两个请求；第三个仍待塞内加尔法院回复。

非洲联盟国家元首和政府首脑大会在其2012年1月举行的第十八届会议上指出，达喀尔上诉法院尚未对比利时的第四个引渡请求作出决定。它指出，卢旺达准备组织哈布雷先生的审判，并“要求[非洲]联盟委员会继续与伙伴国家和机构以及塞内加尔共和国协商，然后与卢旺达共和国协商，以确保迅速审判侯赛因·哈布雷，并考虑实际的审判方式，以及审判所涉及的法律和财务问题”。

二、 法院的管辖权

(第42-63段)

法院在回顾比利时所依赖的两个管辖权依据——即《禁止酷刑公约》第30条第1款以及由缔约方根据《法院规约》第36条第2款作出的声明——后指出，塞内加尔认为两项依据都不存在，因为相关文书中所规定的条件没有得到满足，而且双方首先就不存在争端。

A. 争端的存在

(第44-55段)

法院指出，比利时在申请书所载的权利主张中请

求法院裁定并宣布，“塞内加尔共和国有义务对哈布雷先生提起刑事诉讼，因为他据称是包括酷刑罪和反人类罪行为的行为人、共同行为人或同谋；塞内加尔共和国没有起诉哈布雷先生，因此有义务把他引渡到比利时王国，使其可以在比利时法院对这些罪行作出回答”。比利时在其最后陈词中要求法院裁定塞内加尔违反其根据《禁止酷刑公约》第5条第2款承担的义务，而且塞内加尔由于没有对哈布雷先生据称的罪行采取行动，已经违反并继续违反其根据该文书第6条第2款和第7条第1款以及某些其他国际法规则承担的义务。法院注意到塞内加尔说，双方对《禁止酷刑公约》或任何其他有关的国际法规则的解释或适用不存在争端，因此法院对本案没有管辖权。因此，法院指出，双方对他们之间是否存在争端，以及如有任何争端的话，争端内容为何的问题，有完全不同的看法。由于争端的存在是比利时认为法院有管辖权的两个依据基的先决条件，因此法院首先审查这个问题。

在这方面，法院根据其先前的判例指出，要确定是否存在争端，就“必须显示一方明确反对另一方的权利主张”（西南非洲(埃塞俄比亚诉南非；利比里亚诉南非)，初步反对意见，判决，《1962年国际法院报告》，第328页），这方面的了解是，“是否存在国际争端是一个客观确定的事”（保加利亚、匈牙利和罗马尼亚和平条约的解释，第一阶段，咨询意见，《1950年国际法院报告》，第74页），并且“法院的判断必须以审查事实为依据。这是一个实质问题不是形式问题”。（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4月1日的判决，第30段）。法院还指出，“在向法院提交申请时争端必须原则上存在”（同上）。

法院开始审查比利时的第一个要求，即法院应宣布塞内加尔违反《禁止酷刑公约》第5条第2款规定(该款规定《公约》缔约国“采取可能必要的措施确立其对酷刑行为有管辖权，只要被控犯罪人在其管辖的任何领土内”)，而且该国没有把该人引渡到该条第1款提及的一个国家。法院注意到，虽然比利时指出，塞内加尔没有“及时”履行其根据第5条第2款承担的义务对其根据《公约》承担的其他一些义务的实施产生消极后果，但它承认塞内加尔最终履行了其义务，因为塞内加尔一方面在2007年进行了立法改革(将某些罪行纳入塞内加尔法院管辖权范围，包括据称由在塞内加尔境外的外国人犯下的酷刑、战争罪、反人类罪和

种族灭绝罪行为，不论受害者国籍为何)，另一方面在2008年修正了宪法(刑事事项不溯及既往原则现在不防止对犯下某些行为的个人进行起诉，只要在犯下此种行为时此种行为属于国际法罪行)。

法院认为，在申请提交时，双方在《公约》第5条第2款的解释或适用方面存在的任何争端已经结束。因此法院认为它无权对比利时关于根据该条约规定产生的义务的权利主张作出裁决。然而法院指出，这并没有阻止法院在有管辖权的情况下考虑塞内加尔在该款所要求的措施方面作出的行为对其履行根据《公约》承担的其他一些义务可能产生的后果。

法院然后考虑了比利时塞内加尔违反另外两个条约义务的说法，这些义务分别要求《公约》缔约国在一个人据称被发现在其领土上犯下酷刑行为时“对事实进行初步调查”（第6条第2款），“如不进行引渡，则应将该案提交主管当局以便起诉”（第7条第1款）。在这一点上，法院指出，塞内加尔认为在这些规定的解释或适用上不存在争端，这不仅因为双方对其中所载义务的存在和范围没有争端，而且因为它已履行了这些义务。根据双方外交上的往来，法院认为塞内加尔明确反对比利时根据《公约》第6条第2款和第7条第1款的解释和适用提出的权利主张；因此法院的结论是，申请提交时存在争端，而且争端仍然存在。

法院指出，比利时的申请还包括请法院宣布塞内加尔违反习惯国际法规定的义务，因为塞内加尔没有“对据称犯下危害人类罪的哈布雷先生提起刑事诉讼”；比利时后来在其诉状和在听讯会上扩大了这一请求，将战争罪和种族灭绝罪也包括在内。在这一点上，塞内加尔也说双方没有争端。

法院指出，虽然比利时关于哈布雷先生的国际逮捕令——于2005年9月22日送交塞内加尔并附有引渡请求——提到违反国际人道主义法、酷刑、种族灭绝、危害人类罪，战争罪，谋杀和其他罪行，两个文件都没有明示或暗示塞内加尔，如不引渡哈布雷先生，有义务根据国际法对这些罪行行使管辖权。对法院的管辖权而言，重要的是，在申请提出之日，双方对塞内加尔根据习惯国际法就哈布雷先生据称犯下的上述罪行采取措施的义务问题是否存在争端。根据双方外交上往来，法院认为在该日没有这样的争端。双方外交信函中提到的唯一义务是根据《禁止酷刑公约》承担的义务。法院认为，在这种情况下塞内加尔，在其与比利时的关系上，完全没有任何理由因为哈布雷先生

据称犯下习惯国际法规定的罪行而要处理对其进行起诉的问题。法院说，构成这些据称犯罪的事实可能与据称的酷刑行为密切相关。然而，一国是否有义务就外国国民在国外据称犯下习惯国际法规定的罪行进行起诉的问题明显有别于该国履行根据《禁止酷刑公约》承担的义务问题，所涉及的法律问题很不一样。

法院的结论是，申请提交时，双方的争端不涉及违反习惯国际法规定的义务，因此法院没有管辖权就比利时的有关权利主张作出裁决。因此法院只需确定对《禁止酷刑公约》第6条第2款和第7条第1款的解释和适用的争端的管辖权，是否有法律依据。

B. 管辖权的其他条件 (第56-63段)

法院然后审议了法院具有《禁止酷刑公约》第30条第1款规定的管辖权所需符合的其他条件，该款指出：“两个或两个以上缔约国之间有关本公约的解释或适用的任何争端，如不能通过谈判解决，在其中一方的要求下，应提交仲裁。如果自要求仲裁之日起六个月内各方不能就仲裁之组织达成一致意见，任何一方均可按照国际法院规约要求将此争端提交国际法院。”因此这些条件是，争端不能通过谈判解决，并且在其中一方要求下，自要求仲裁之日起六个月内双方不能就仲裁之组织达成一致意见。

关于第一个条件，法院说，它必须首先确定是否有一个争端当事方“至少真诚试图与另一当事方进行讨论以解决争端”（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4月1日的判决，第157段）。根据法院的判例，“只有在谈判已经失败，或谈判已经变成无用或陷入僵局时，谈判的先决条件才得到满足”（同上第159段）。争端“不能通过谈判解决”的要求不能被理解为理论上无法达成协议。法院在考虑另一个措辞类似的规定时指出，这句话的意思是，“不存在进一步谈判将导致协议的合理可能性”（西南非洲（埃塞俄比亚诉南非；利比里亚诉南非），初步反对意见，判决，《1962年国际法院报告》，第345段）。

法院注意到，比利时明确指出双方在2006年1月11日和2006年6月21日之间的许多信件往来和举行的各种会议都属于框架内的谈判过程，塞内加尔不反对比利时将这些外交往来列为谈判。鉴于塞内加尔认为，即使它不同意引渡，并且在起诉方面有困难，它仍履行了《公

约》规定的义务，解决争议的谈判没有取得任何进展。法院注意到双方意见分歧一直持续到口头陈述期，因此法院的结论是，《禁止酷刑公约》第30条第1款规定的争端无法通过谈判解决的条件已得到满足。

在将如何解释《禁止酷刑公约》第7条的争端提交仲裁的问题上，比利时外交部2006年5月4日的普通照会指出，“无法解决如何解释该条的争端，将导致诉诸《禁止酷刑公约》第30条规定的仲裁程序”。塞内加尔驻布鲁塞尔的大使在2006年5月9日的普通照会中回应说：“关于比利时可能诉诸《禁止酷刑公约》第30条规定的仲裁程序问题，大使馆只能注意到这个问题，并重申塞内加尔致力于促进两国在合作和打击有罪不罚现象方面的良好关系。”比利时其后在2006年6月20日的普通照会中直接提出诉诸仲裁的请求，并指出，“从2005年11月开始试图与塞内加尔谈判的努力没有成功”，因此比利时“按照《禁止酷刑公约》第30条规定，要求塞内加尔在相互商定条件下将争议提交仲裁”。

法院指出，比利时在其2007年5月8日的普通照会重申这一仲裁请求，塞内加尔没有回应。虽然比利时对如何确定被提交仲裁的问题和如何组织仲裁程序的问题没有提出任何详细建议，法院认为这并不意味着“双方无法议定仲裁的组织问题”的条件没有得到满足，因为一个国家可将有关这方面的提议推迟到其通过仲裁解决争端的要求得到原则上的积极响应时。法院回顾，它在审议类似的条约规定时指出，“当事方无法就仲裁的组织达成协议是不能推定的。只有在申请人提出仲裁建议而应答人没有回答或表示不打算接受时，这种分歧才算存在”（刚果境内的武装活动（新申请：2002年）（刚果民主共和国诉卢旺达），管辖权和受理，判决，《2006年国际法院报告》，第41页，第92段）。法院的结论是，本案的情况是，仲裁请求的接受方没有作出任何回答导致双方未能就仲裁的组织达成一致意见。

关于《禁止酷刑公约》第30条第1款规定的第二个条件，即自要求仲裁之日起至少过了六个月才能向法院提交仲裁，法院认为在目前情况下这一要求已得到满足，因为申请是在仲裁请求提出两年多之后提交的。

在确定《禁止酷刑公约》第30条第1款所列条件已经达到后，法院的结论是，它有权受理各当事方关于该文书第6条第2款和第7条第1款的解释和适用的争端。在得出这个结论后，法院认为没有必要在各当事方根据法院《规约》第36条第2款所作声明的基础上再

来审议其是否有权受理各当事方的同一争端。

三、 是否受理比利时的权利主张问题 (第64-70段)

法院注意到双方对比利时的资格问题有不同意见，比利时在提出权利主张时所依据的不仅是其作为公约缔约国的资格，而且还有另一项，即有一种特殊利益使比利时与其他《公约》缔约国不同，并在哈布雷先生案件上给予比利时一种特定权利。

《公约》的目标和宗旨是“更有效地在世界各地反对酷刑”，因此法院认为，《公约》缔约国，基于其共同价值观，有共同利益确保防止酷刑行为，并在此种行为发生时确保不出现行为人有罪不罚现象，不论罪犯或受害者国籍为何，据称罪行发生在何处。法院认为据称罪犯所在地的国家履行这些义务是所有其他缔约国的共同利益，此种共同利益意味着任何《公约》缔约国对所有其他缔约国承担此种义务。因此，所有缔约国对保护所涉权利具有“法律利益”（巴塞罗那电车、电灯和电力有限公司(比利时诉西班牙)，判决，《1970年国际法院报告》，第32页，第33段），而这些义务可以被定义为“对所有缔约国承担的义务”，意思是对于任何一个案件而言，此种义务得到履行是每个缔约国的利益。

法院的结论是，比利时是《禁止酷刑公约》缔约国，因此有资格在目前的诉讼中追究塞内加尔据称违反《公约》第6条第2款和第7条第1款规定义务的责任。因此，法院可受理比利时根据这些条约规定提出的权利主张。因而，在哈布雷先生的案件上，法院认为没有必要就比利时对塞内加尔遵守《公约》有关规定的情况是否也有特别利益的问题发表声明。

四、 据称违反《禁止酷刑公约》的行为 (第71-117段)

法院回顾，比利时在其提起诉讼的申请中要求法院裁定并宣布塞内加尔有义务对哈布雷先生提起刑事诉讼，如不起诉则有义务把他引渡到比利时，但比利时在其最后陈词中，要求法院裁定并宣布，由于塞内加尔未对哈布雷先生提出刑事起诉，因此塞内加尔违反并继续违反《公约》第6条第2款和第7条第1款规定的义务，除非塞内加尔引渡哈布雷先生。在诉讼过程中，申请人还指出，这两个条款和第5条规定的义务在实现《公约》的宗旨和目标——更有效地反对酷刑——一方面是紧密关联的。因此，将适当的立法纳入国内法(第5条第2款)将使嫌疑犯所在的国家能够立

即对事实进行初步调查(第6条第2款)，这是使这个国家在知道事实后能够将案件提交其主管当局以便起诉的一个必要步骤(第7条第1款)。

法院指出，塞内加尔否认比利时的指控，并认为它没有违反《禁止酷刑公约》任何规定。答辩人辩称，《公约》将或引渡或起诉义务分拆成国家应采取的一系列行动，塞内加尔迄今采取的措施表明它已履行其国际承诺，而这些承诺在很大程度上是由有关国家斟酌决定的。塞内加尔说，塞内加尔在声明决定不引渡哈布雷先生但会组织他的审判并对他进行审判后，在2007-2008年按照《公约》第5条规定进行了宪法和立法改革，以便能够合理快速地对据称犯下有关罪行的人进行公平、公正审判。它进一步指出，它已按照《公约》第6条规定采取措施限制哈布雷先生的自由，并采取其他措施为设想在非洲联盟的主持下对哈布雷先生进行的审判做准备，这些做法必须视为构成履行《公约》第7条规定的起诉义务的先头步骤。

法院说，虽然前面提到它无权管辖据称违反《公约》第5条第2款的行为，但应注意的是，国家履行使其法院对酷刑罪行具有普遍管辖权的义务(第5条第2款)，是其能够进行初步调查(第6条第2款)和将案件提交其主管当局以便起诉(第7条第1款)的必要条件。所有这些义务都是为了能够在不引渡犯罪嫌疑人情况下对其提起诉讼，从而实现《公约》的目标和宗旨，即更有效地反对酷刑，以免犯下这种行为的人有罪不罚。

法院指出，缔约国在接受《公约》约束后，应尽快实施将酷刑定为刑事罪和建立对酷刑的管辖权的义务，在许多打击国际犯罪的国际公约条款中有同样的规定。这项义务尤其具有预防性和威慑性，因为缔约国在具备起诉这类罪行的必要法律工具后，它们确保其法律制度按此行事，并致力于协力消除任何有罪不罚的可能性。在这方面，法院认为，塞内加尔直到2007年才通过必要的立法，从而延迟将案件提交其主管当局以便起诉，以致达喀尔上诉法院和塞内加尔最高法院分别在2000年7月4日和2001年3月20日决定，塞内加尔法院缺乏管辖权受理被指控犯下危害人类罪、酷刑和野蛮行为的哈布雷先生的诉讼，因为没有适当的法律允许在国内法律机构进行此类诉讼。法院的结论是，延迟通过所需的立法必然影响塞内加尔履行《公约》第6条第2款和第7条第1款对其规定的义务。法院铭记《公约》各条款之间的联系，然后分析据称违反《公约》第6条第2款和第7条第1款的行为。

A. 据称违反《公约》第6条第2款规定义务的行为 (第79-88段)

法院回顾，根据《公约》第6条第2款，据称犯有酷刑行为者所在的国家“应立即对事实进行初步调查”，并指出，比利时认为此款规定的义务是程序性的——意思是该国应采取有效措施收集证据，必要时要求司法互助，向可能提供帮助的国家发调查委托书——而塞内加尔认为它只是一个以结果为依据的义务，因为调查的目的是确定事实，并不一定导致起诉，因为检察官在考虑到调查结果后，可能会认为没有提起诉讼的理由。无论如何，塞内加尔声称它已履行上述义务。

法院认为，第6条第2款规定的初步调查，就象由主管机关进行的任何调查一样，旨在为有关人是否涉案问题提供证据。进行调查的这些机关的任务是建立案件档案和收集事实和证据；这可能包括文件或证人对有关事件以及嫌疑人在有关事项的可能参与情况提供的证词。法院认为在这个案件中应寻求乍得当局和已就此案进行投诉的任何其他国家的合作，以便塞内加尔能够履行其进行初步调查的义务。法院指出，塞内加尔没有在案件档案中包括任何材料证明后者已对哈布雷先生进行调查。塞内加尔说《公约》缔约国只要通过实施《公约》所需的一切立法措施就够了，法院认为这是不足的；《公约》缔约国也须对有关的任何酷刑行为行使管辖权，从确定事实开始。哈布雷先生在达喀尔地区未分类法庭首次出庭接受调查法官询问，以确定哈布雷先生的身份并告知哈布雷先生他被指控的罪行，这项询问不可被视为履行第6条第2款规定的义务，因为它不涉及任何调查哈布雷先生被指控的罪行。

法院注意到，虽然缔约国有权根据有关案情选择进行调查的手段，《公约》第6条第2款要求，在犯罪嫌疑人被确定在一个国家领土之后，该国必须立即采取措施调查该案。至少自2000年在塞内加尔对哈布雷先生提出控诉以来，确定有关事实——这一过程中的一个重要阶段——是必须进行的事。此外，立法和宪法修正案在2007年和2008年通过后，对哈布雷先生的进一步控诉于2008年在达喀尔提出，而塞内加尔在当年没有开展事实调查。

由于塞内加尔自己于2010年在西非经共体法院说，塞内加尔法院内没有等待对哈布雷先生进行的诉讼或正在对其进行的起诉，因此法院的结论是，塞内加尔违反《公约》第6条第2款规定的义务，没有在其主管当局有理由怀疑在其领土出现的哈布雷先生应对

酷刑行为负责时立即启动初步调查。法院认为，最迟是在2000年，即在对哈布雷先生的控诉第一次提出时，塞内加尔就违反了该项规定。

B. 据称未履行《公约》第7条第1款规定的义务 (第89-117段)

《公约》第7条第1款规定“缔约国如在其管辖领土内发现有被控犯有第4条所述任何罪行的人，在第5条所指的情况下，如不进行引渡，则应将该案提交主管当局以便起诉”，法院在引述该项规定后指出，关于将案件提交主管当局以便起诉的义务(下称“起诉义务”)这段文字的措辞，让主管当局能够决定是否提起公诉，从而尊重缔约国司法系统的独立性。根据面前的证据和刑事程序的有关规则，起诉与否的决定仍然是主管当局的责任。在目前情况，法院认为比利时就第7条第1款的适用提出的权利主张引起若干问题，其中涉及该款规定的义务的性质和含义以及如何在本案执行该义务的问题。

第7条第1款规定的义务的性质和含义 (第92-95段)

法院在说明起诉义务的含义时指出，第7条第1款要求嫌疑犯所在的国家将案件提交其主管当局以便起诉，不论事先是否有引渡嫌疑犯的请求。因此，在嫌疑犯出现在其领土之时，该国立即有义务进行初步调查(第6条第2款)，这方面的一项了解是，根据第7条第1款规定将案件提交主管当局的结果可能是也可能不是提起诉讼，视法院面前与嫌疑犯犯罪有关的证据而定。法院说，对于涉及《公约》条款中设想的任何一种情况的案件，嫌疑犯所在的国家收到引渡要求时，可通过接受此种要求的方式解除起诉义务。可按照《公约》规定选择引渡或提交起诉，不表示两种办法有同等比重，因为引渡是《公约》为国家提供了一种选择，起诉却是《公约》规定的国际义务，不履行此种义务是涉及国家责任的错误行为。

第7条第1款规定的义务的时间范围 (第96-105段)

在与适用《公约》第7条第1款时间有关的问题方面，根据被指控的罪行发生之日以及《公约》生效日期(塞内加尔在1987年6月26日，比利时在1999年6月25日)，法院在指出双方在这个问题上没有明确的分歧后，认为禁止酷刑是习惯国际法的一部分，并已成为强制性规范(绝对法)。考虑到禁止酷刑出现在许多普

遍适用的国际文书、被纳入几乎所有国家的国内法并经常在国家与国际论坛上受到谴责，因此禁止酷刑的基础是广泛的国际实践和各国的法律确信。

然而法院指出，根据《维也纳公约》关于条约法第28条各项规定——这些规定反映了关于条约解释问题的习惯法——根据《公约》对酷刑行为的据称犯罪者进行起诉的义务只适用于《公约》对有关国家生效后发生的事情。它因此指出，《禁止酷刑公约》中没有地方显示《公约》的意图是要求缔约国根据第4条规定将发生在《公约》对有关国家生效前的酷刑行为定为刑事犯罪，或按照第5条规定建立对此种行为的管辖权。因此起诉义务并不适用于这种行为。联合国禁止酷刑委员会1989年11月23日在其就O.R., M.M.和M.S.诉阿根廷案件的裁决中确认了这一点，裁决中指出“为了本《公约》的目的，‘酷刑’只能是指《公约》开始生效后发生的酷刑”。

法院的结论是，塞内加尔根据《公约》第7条第1款承担的起诉义务不适用于据称在《公约》于1987年6月26日对其开始生效前犯下的行为。但它指出，因为对哈布雷先生的控诉包括一些在该日之后犯下的严重罪行，塞内加尔有义务将有关这些行为的指控提交其主管当局以便起诉。法院还称，虽然根据《公约》规定，塞内加尔不需要对在1987年6月26日前犯下的行为提起诉讼，但该文书没有阻止它这样做。

在《公约》对比利时开始生效的日期对塞内加尔起诉义务范围的影响的问题上，法院认为双方意见有明显分歧。比利时认为塞内加尔在比利时本身也成为《公约》缔约国后仍有义务起诉哈布雷先生，并认为它因此有权在法院援引在1999年7月25日后发生的违反《公约》的行为，塞内加尔不认为比利时有权援引塞内加尔对据称发生在该日之前的行为的责任，因为对答辩人而言，第7条第1款规定的义务属于“可分割的对所有国家承担的义务类别”，只有受害国可以要求对违规行为予以制裁。塞内加尔因此认为，比利时无权以受害国的身份对1999年7月25日之前的行为提出要求，并且不能要求追溯适用《公约》。

法院认为，比利时自1999年7月25日成为《公约》缔约国起已有权请法院就塞内加尔履行其根据第7条第1款承担的义务的情况作出裁决（同一结论也适用于第6条第2款）。在本案中，法院注意到比利时援引塞内加尔对后者自2000年起的行为的责任，因为对哈布雷先生的控诉是在该年提出的。

第7条第1款规定的义务的履行情况 (第106-117段)

法院回顾双方对履行起诉义务采取的立场。比利时虽然认识到，履行这项义务的时间框架取决于每个案件的情况，特别是收集到的证据，但首先认为犯罪嫌疑人所在国不可无限期延迟履行将有关问题提交其主管当局以便起诉这项义不容辞的义务，因为此种延迟可能会侵犯受害者和被告的权利。比利时还认为，塞内加尔提出的财政困难不能作为后者在进行调查和提起诉讼方面不作为的理由。最后，申请人说，塞内加尔于2006年1月将该案提交非洲联盟不能免除其履行《公约》规定的义务，特别是因为2006年7月非洲联盟国家元首和政府首脑大会第七届会议授权塞内加尔共和国“起诉侯赛因·哈布雷，并确保由一个塞内加尔主管法院代表非洲对其进行审判，并保证公平审判”。比利时还认为塞内加尔不能依赖其国内法或西非经共体法院2010年11月18日的判决来避免其国际责任。

法院指出，塞内加尔在整个诉讼过程中一再重申，它打算履行《公约》第7条第1款规定的义务，采取必要措施对哈布雷先生提起诉讼。塞内加尔说，由于案件的独特性质，并考虑到受害者人数、证人旅行的距离和难以收集证据，它寻求资金支助只是为在有利条件下进行审判做准备，并且它在将案件提交非洲联盟时，从来没有意图解除自己的义务。关于西非经共体法院的判决，塞内加尔说，这不是一种国内性质的约束力，并指出它虽然铭记着有履行《公约》的义务，但也须接受该法院的权威，该法院要求塞内加尔从2006年起对这方面的流程进行根本性的改变，以期能够在国家一级进行审判，并努力建立一个具有国际性质的特设法庭，而建立此种法庭是不容易的。

法院认为，塞内加尔履行其根据《公约》承担的义务的责任不能受西非经共体法院裁定的影响，塞内加尔提出的财政困难不能作为它不对哈布雷的先生启动诉讼程序的理由，将该案提交非洲联盟不能作为塞内加尔延迟履行其根据《公约》承担的义务的理由。法院指出关于条约法的《维也纳公约》第27条反映了习惯法，根据该条规定，塞内加尔不能援引其国内法的规定，特别是援引其法院在2000年和2001年作出的关于没有管辖权的裁决，或援引它直到2007年才根据《公约》第5条第2款通过必要立法这个事实，作为不履行《禁止酷刑公约》第7条第1款规定的义务的理由。

法院指出，虽然《公约》第7条第1款没有表明履

小和田法官的声明

小和田法官指出，尽管他投票赞成判决，支持其执行段落中的各点，但他还是对判决对处理案件方法所采取的立场有一些不同意见。

在管辖权问题上，小和田法官指出，双方在其书状中将重点放在塞内加尔在哈布雷事件上的全部行为。比利时称，塞内加尔未采取行动履行其根据国际人道主义法承担的惩罚哈布雷先生据称犯下的罪行的义务。塞内加尔称，它从来没有拒绝履行审判哈布雷先生的责任，双方不存在争议。小和田法官认为，尽管双方各有各的立场，判决选择将重点放在《公约》第5条第2款这个特定问题上，法院的结论是，在比利时对塞内加尔根据该条规定承担的义务提出的权利主张方面，它没有对此作出裁定的管辖权。

小和田法官认为更好的方法是将争议的事项视为包括塞内加尔履行《公约》所载的或引渡或起诉系统的整个过程，并把比利时的全部权利主张视为不超出法院管辖范围。小和田法官认为《公约》的目的是创建一个强制实施或引渡或起诉原则的全面法律框架。小和田法官指出，不应将《公约》仅仅视为一些独立国际义务的组合，将每项违规行为与其他违规行为为分开单独进行评估。

小和田法官说，法院说明性地裁定《公约》第5条规定的义务未获履行就已够了。小和田法官认为此说明性裁定应成为其后对违反《公约》第6和第7条规定的义务问题作出裁定的法律依据。小和田法官强调，第6和第7条规定的义务被违反是法庭裁定《公约》第5条第2款规定的义务被违反的直接法律后果。

在可否受理的问题上，小和田法官接受法院关于可受理比利时的权利主张的裁定，但希望强调法院的裁定是根据它的推理，即比利时只是因为其为《公约》缔约国而享有资格，不是因为任何其他原因。小和田法官指出，判决以此种方式处理比利时的资格问题，从而避免直接处理比利时主要的但更具争议性的关于其根据《公约》享有的资格的权利主张，即它有权作为关于国家责任的条款第42条(b)(一)规定的“受害国”援引塞内加尔的责任。

小和田法官强调，采用这种方法的法律后果是，比利时作为《公约》缔约国，像任何其他缔约国一样，只有权坚持塞内加尔履行根据《公约》承担的的义务，不能有进一步要求。小和田法官说，由于判决

行其规定义务的时间框架，但必然不言而喻的是，必须在合理时间内以与《公约》目的和宗旨相符的方式履行此义务，这就是为什么应毫不延迟地提起诉讼。法院在本案的结论是，第7条第1款规定的义务要求塞内加尔采取一切必要措施尽快履行义务，尤其是在对哈布雷先生的控诉于2000年提出后尽快这样做。塞内加尔没有这样做，因而违反并且仍在违反其根据《公约》第7条第1款承担的义务。

五、 补救措施

(第118-121段)

法院回顾，比利时在其最后陈词中请法院首先裁定并宣告，塞内加尔违反其国际义务，没有在适当时候将必要规定纳入其国内法，使其司法当局能够行使《禁止酷刑公约》第5条第2款规定的普遍管辖权，而且它违反并继续违反其根据《公约》第6条第2款和第7条第1款承担的义务，未就哈布雷先生据称犯下的罪行提起刑事诉讼，或在不这样做时，把他引渡到比利时进行此种刑事法律程序。比利时还请法院裁定并宣布，塞内加尔必须停止这些国际不法行为，毫不延迟地将“侯赛因·哈布雷案”提交其主管当局以便起诉，或在不这样做时，毫不延迟地引渡哈布雷先生。

法院指出，塞内加尔直到2007年才通过根据普遍管辖权提起诉讼的必要立法措施，从而延迟了《公约》规定的其他义务的履行。法院还回顾，塞内加尔未履行其根据《公约》第6条第2款承担的义务，没有对哈布雷先生据称犯下的酷刑罪行进行初步调查，以及未履行其根据第7条第1款承担的义务，没有将此案提交其主管当局以便起诉。这些条约规定的目的是防止据称犯下酷刑行为的人不受惩罚，确保他们不能在任何缔约国找到庇护。犯罪嫌疑人所在国确实可以选择引渡他到一个提出此种要求的国家，但这个国家在某些方面须具有根据《公约》第5条起诉和审判该人的管辖权。

法院强调，塞内加尔因未履行其根据《公约》第6条第2款和第7条第1款承担的义务而须承担国际责任。因此，按照关于国家对国际不法行为的责任的一般国际法，塞内加尔须停止这种持续不法行为。塞内加尔必须不再延迟地采取必要措施，如不引渡哈布雷先生，则应将案件提交其主管当局以便起诉。

*

* *

没有对比利时关于它可以具有受害国资格的要求作出裁定，因此比利时在法律上既不能根据《公约》第5条第2款要求引渡哈布雷先生，也不能要求作为缔约国立即获得通知，而根据《公约》第6条第4款其有权获得此种通知。

小和田法官说，无论如何，法院判决明确指出，《公约》规定的法律状况是，引渡只不过是据称罪犯所在国的一种选择，不是一种义务。小和田法官强调，尽管如此，本判决所确认的比利时的资格不能让比利时要求《公约》第5条规定的任何特殊利益。因此，小和田法官的结论是，比利时在其最后陈词第2(b)段中请法院裁定并宣布塞内加尔应毫不延迟地引渡哈布雷先生给比利时的要求因而失败了。

亚伯拉罕法官的个别意见

亚伯拉罕法官在他的个别意见中首先列出他认为法院应用来作为其有权受理比利时有关习惯国际法的主张的理由。法院裁定双方对比利时这方面的主张没有争议，亚伯拉罕法官认为这是错误的。通常法院具有管辖权的条件必须在申请提交之日得到满足，但亚伯拉罕法官指出，法院同意最初缺乏的条件可在诉讼过程中得到满足。在本案中，双方在法院就比利时根据习惯国际法提出的权利主张作出的陈述显示，此种争端即使在本案提交法院时不存在，在作出判决时已明显存在。亚伯拉罕法官因此作出的结论是，基于双方根据法院规约第36条(2)选择作出的声明，法院应裁定其有权受理权利主张中关于据称违反习惯国际法规定的义务的部分。

亚伯拉罕法官还认为，法院不可能根据本案实情支持比利时这方面主张。他认为，在行为人或受害者都不是本国国民的情况下，目前并没有习惯法规则强制各国在国内法院起诉据称在国家领土外犯下战争罪、危害人类罪和种族灭绝罪行为的嫌疑人，不论犯罪嫌疑人是否在该国领土上。因此，比利时根据习惯国际法提出的主张无论如何注定要失败。

斯科特尼科夫法官的个别意见

斯科特尼科夫法官支持法院在执行部分中所作的结论。不过他认为法院在裁定可以受理比利时的权利主张所根据的理由是错误的。

斯科特尼科夫法官认为，法院只要指出：比利时

已根据其现行法律对哈布雷先生提起刑事诉讼；已要求将哈布雷先生从塞内加尔引渡到比利时；并已对在塞内加尔起诉哈布雷先生或将他引渡到比利时的问题与塞内加尔进行外交谈判。

法院却选择作出的结论是，任何《禁止酷刑公约》缔约国可在法院援引任何其他缔约国的责任。这使法院在审理案情阶段得以避免处理比利时是否已确立其根据《公约》第5条第1款对哈布雷先生的管辖权的问题，尽管没有一个控诉哈布雷先生的据称受害人在据称的罪行发生时具有比利时国籍。这直接关系到比利时就哈布雷先生提出的引渡请求是否有效的问题。

在口头陈述阶段，比利时确认以受害国的身份出席法院。比利时在回答一名法官提出的问题时改说它不是以受害国资格出席。在最后陈词时，比利时明确将自己定位为受害国，即作为一个在塞内加尔遵守《公约》问题上有特殊利益的当事方。因此，在哈布雷先生案件上，法院决定不对比利时在塞内加尔遵守《公约》有关规定方面是否有特别利益的问题作出宣告，是令人惊讶的。这一决定必然蕴涵的后果是，比利时引渡请求的有效性仍然没有得到解决。

法院的结论是，比利时只要是《禁止酷刑公约》缔约国就有资格援引塞内加尔据称违反其义务的责任，因为缔约国在实现《公约》目标方面有共同利益，斯科特尼科夫法官认为法院对此没有作出适当解释，也没有提出理由。

事实上，许多文书，特别是关于保护人权的文书都载有任何缔约国对所有其他缔约国承担的义务。但斯科特尼科夫法官问，这是否会导致一个结论，即缔约国在确保防止酷刑行为方面的共同利益与任何缔约国在本法院根据《禁止酷刑公约》援引任何其他缔约国据称违反对所有缔约国承担的义务的责任的权利是同一码事。法院认为任何缔约国确实有此种权，这不是从对《公约》的解释得出的结论。事实上，从《公约》让任何缔约国避免在法院接受问责以及避免遭到禁止酷刑委员会审查的规定可以得出相反的结论。

法官斯科特尼科夫指出，判决中没有援引任何先例，显示曾有国家仅仅因为它是一个类似《禁止酷刑公约》的文书的缔约国而在本法院或任何其他国际司法机构就据称违反对所有缔约国承担的义务的问题提起诉讼。判决中也没有提到国际法委员会在2001年通过的国家对国际不法行为的责任条款草案，该条款草

案不支持法院的立场。该委员会在其对条款草案的评注中明确指出：

“要采取这样的措施(即援引条款所述的责任),需要有一些更具体的权利。尤其是,一国要援引责任时,应有这样做的具体权利,例如具有条约明确赋予采取行动的权利,或者它必须被视为受害国。”

《禁止酷刑公约》没有授予缔约国此种采取行动的权利。

因此斯科特尼科夫法官遗憾地作出结论,法院对是否受理比利时的主张作出的正确裁定似乎无法在公约法或习惯法中找到根据。

坎萨多·特林达德法官的个别意见

1. 坎萨多·特林达德法官在其由16个部分组成的个别意见中首先解释说,虽然他投票赞成通过有关或起诉或引渡的义务问题案的判决,支持国际法院对违反1984年《联合国禁止酷刑公约》(《禁止酷刑公约》)第6条(2)和第7条(1)问题的裁定,对迫切需要采取措施履行《公约》规定的起诉责任的主张,以及对将绝对禁止酷刑列为绝对法的正确认知,然而在法院的推理中有两点不符合他自己的结论和推理,这两点是:法院对习惯国际法规定的义务的管辖权问题和处理《联合国禁止酷刑公约》下的时间因素问题。

2. 因此,他认为他有义务并且愿意提出他个人对此问题和一些其他相关问题的看法对于他认为法院推理不完全令人满意或不完整的几点,他在个别意见中(如他在第1部分作出)从事实、概念和认识的角度提出他的看法。在事实方面,他首先审查了乍得调查委员会调查结果(1992年)中所报告的与乍得哈布雷政权有关的本案事实背景(第2部分)。

3. 比利时和塞内加尔在法院诉讼的书面和口头阶段提到的此种调查结果包括:a)乍得哈布雷政权执行镇压的机关(1982-1990年);b)有计划地对被任意拘留的人施加酷刑的做法;c)法外处决或即决处决;和d)大屠杀,并蓄意消灭那些据称反对该政权的人。根据比利时和塞内加尔都提到的乍得司法部真相委员会1992年报告,哈布雷政权当权期间大量严重侵犯人权和违反国际人道主义法的行为产生4万多受害者、8万多孤儿、3万多寡妇、20多万人“因镇压而得不到道义或物质上的支持”。

4. 坎萨多·特林达德法官然后审查联合国禁止酷刑委员会就Souleymane Guengueng和Alii诉塞内加尔案(2001年4月18日据称受害者向委员会提出)作出的决定(2006年5月19日)(第3部分)。请愿人或来函作者是乍得生活在乍得的国民,他们自称是塞内加尔违反《禁止酷刑公约》第5条(2)和第7条规定的受害者。委员会在提及乍得真相委员会1992年(上述)报告中的调查结果和进一步回顾据称的受害者(从2000年起)在比利时和塞内加尔对哈布雷先生采取的法律行动后,裁定可受理来函或请愿,认为《禁止酷刑公约》第5条(2)和第7条阐述的普遍管辖权原则意味着缔约国的管辖权“必须扩大到包括与投诉人情况类似的潜在投诉人”。

5. 在案情方面,委员会认为塞内加尔没有履行其根据《联合国禁止酷刑公约》第5条(2)承担的义务;委员会认为缔约国已“大大超出”应根据《禁止酷刑公约》第5条(2)规定履行义务的“合理时间框架”范围。委员会认为,塞内加尔有义务就据称的酷刑行为起诉哈布雷先生;由于到目前为止,塞内加尔决定既不起诉也不把他引渡,委员会认为塞内加尔没有履行其根据《禁止酷刑公约》第7条承担的义务。委员会然后得出的结论是,塞内加尔违反《禁止酷刑公约》第5条(2)的规定,这项决定对法院审议的本案件具有特殊意义。

6. 在事实方面,坎萨多·特林达德法官下一步审查的问题是,在法院的公开听证会结束时(2012年3月16日)比利时和塞内加尔对他认为适合向双方提出的问题作出的答复(第4部分)。所产生的证据看来具有明显的证明价值,双方都援引这些证据;他补充说,无论如何,应由最终负责审判哈布雷先生的主管法庭对此表示看法。坎萨多·特林达德法官然后进入为本案“恒古不变的谋求实现正义的”阶段,(在第6部分)他审查了:a) (塞内加尔和比利时)国内法院采取的法律行动;b)比利时的引渡请求;c)国际一级(如非洲人权和人民权利法院、法院西非国家经济共同体法院、联合国禁止酷刑委员会和《禁止酷刑公约》负责处理来函或请愿的报告员、联合国人权事务高级专员办事处)的举措;d)非洲民间社会实体的倡议;和e)非洲联盟的倡议和努力(第7部分)。

7. 坎萨多·特林达德法官然后审查概念和认识层面的问题,(在第5部分)他赞成国家(根据保护人的各项《公约》)在预防、调查和制裁严重侵犯人权和违反国际人道主义法行为方面承担的义务,“不是简单的基

于行为的义务，而是基于结果的义务”，因为“我们面对的是维护人的基本权利的国际法强制性规范(……)。在绝对法领域，如绝对禁止酷刑方面，国家的义务是尽责和取得结果”(第44段)。否则“将为有罪不罚敞开大门。侯赛因·哈布雷先生迄今的处理情况就是这方面的一个警告”(第45段)。

8. 他进一步解释说，上述两种义务的区别“使关于这个问题的传统理论渗入了一些奥秘元素，从而产生了一些混乱”(这是将本属于民法/债权的区别不适当地搬到国际法的结果)，这似乎对人权的国际保护方面没有太大的帮助(第46和第47段)。因此，上述区别在法律学说中备受诟病并且没有对国际判例法产生任何显著影响是不令人惊讶的。鉴于“世界人权宣言”所阐述的基本原则(其中一项原则是尊重人的尊严)，具有强制性的义务是要遵守的。

9. 绝对禁止严重侵犯人权(如酷刑)所导致的只能是以必然客观的结果为本的义务。坎萨多·特林达德法官说，在《联合国禁止酷刑公约》所属的国际人权法框架内，“不是国家行为在影响结果，正好相反，是保护人的法律规范所要达成的结果在影响国家行为。国家行为应该是有利于履行基于结果的义务的行为(在此为取缔酷刑)”(第50段)。

10. 坎萨多·特林达德法官强调，自法院2009年5月28日颁布命令以来，本案明显具有紧急性(影响到幸存的酷刑受害者或其近亲)；他的看法(正如他(先前)在附在该命令的反对意见中表示的看法)是，法院当时应指示临时保护措施(第8部分)，以避免此后发生的所有不明朗情况，并担任《联合国禁止酷刑公约》规定的担保人。他认为法院没有下令采取临时保护措施是错误的，因为

“政府(世界上的任何地方任何国家的任何政府)的承诺并不足以消减情况的紧迫性，特别是在人的基本权利(如获得正义的权利)受到威胁时。命令采取临时保护措施(……)起了在国际一级实现法治的作用”(第76段)。

11. 坎萨多·特林达德法官进一步批评2009年5月28日法院命令的“放任”态度；用他自己的话说，

“由于国际法律秩序的‘分散化’，国家的单方面行为——例如，除其他外，承诺——变成了传统的国与国之间关系框架内的概念，以提及其法律作用。我们在本案中处于一个完全不同

的情况，这就是由一个规范性《公约》——联合国在人权的国际保护领域一个最重要的体现了绝对法绝对禁止概念的公约，即《联合国禁止酷刑公约》——规定的客观义务。在这些义务的境况下，在法院法律诉讼过程中作出的保证或承诺，并不消除法院指示临时措施的先决条件(紧迫性和造成不可弥补的损害的可能性)”(第79段)。

12. 他说，国际法院最后承认了形势的紧迫性：形势的紧迫性成为根据案情作出判决的基础，判决中确定塞内加尔违反《联合国禁止酷刑公约》第6条(2)和第7条(1)的规定，并有责任“毫不延迟地”采取必要措施，将哈布雷先生一案提交其主管机关以便起诉(第121段和主文)。

13. 坎萨多·特林达德法官然后谈到他认为最重要的问题：属于绝对法领域的绝对禁止酷刑(第9部分)。他首先指出一个真正的禁止酷刑的国际法律制度在规范和法理层面都应表现出的结构。在这方面，他首先审查关于这个问题的国际文书，并显示酷刑是严重违反国际人权法、国际人道主义法和国际刑事法的被明确禁止的行为：他认为在这里各项规范性文件有了共识。他然后审查了有关国际判例法，这些判例法为绝对禁止一切形式酷刑的国际法律制度的存在提供了司法认定。

14. 坎萨多·特林达德法官指出“目前绝对禁止酷刑(绝对法)的原因是意识到酷刑的恐怖和无人道。酷刑受害者在当代国际人权法庭诉讼中的作证说明了此种恐怖和无人道”及其灾难性后果，然后按逻辑顺序讨论了此种禁止所基于的基本人权价值观念(第92段)。他还说，

“植根于人类良知的基本人道原则抬头反对酷刑了。实际上，在我们这个时代，禁止酷刑的绝对法最终源自普遍的法律良知，并体现在国际法法典”(第84段)。

15. 坎萨多·特林达德法官在审查当代国际法庭的相关判例法后进一步警告说，

“实际上，各种形式的酷刑，不仅对受害人造成身体伤害，还毁灭受害者的身心完整性。它会导致无限期持续的长期心理障碍，使受害者无法和以前一样继续正常生活。专家在国际法庭提出的意见一致认为酷刑加重了受害者的脆弱性，导致恶梦、不信任他人、高血压和抑郁症；在监

狱或拘留期间遭受酷刑的人失去对空间甚至对时间的感觉”（第98段）。

16. 坎萨多·特林达德法官在他考虑下一个问题时指出（第10部分），由于《禁止酷刑公约》关于绝对禁止酷刑的规定属于绝对法领域，对所有缔约国承担的义务随之而来。他回忆说，重要的一点是，两个当事方，比利时和塞内加尔，于2009年4月8日在法院公开开庭就本案早期临时保护措施进行的诉讼中，在回答他对双方提出的一个问题时明确承认这一点。

17. 他说，鉴于违反绝对禁止酷刑规定的严重性，此种对所有缔约国承担的义务更形重要，并且与集体保证《禁止酷刑公约》规定保护的权利是一致的。然后，他支持“在两个方面”“大大扩大”绝对法和相应的对各方承担的保护义务，一个方面为水平方面（对国际社会整体），一个方面为垂直方面（投射到主要是管制个人与国家公权力之间关系的国内法律）。

18. 坎萨多·特林达德法官先强调了通过酷刑法侵犯人权行为的严重性，然后强调了必须打击有罪不罚现象（第11部分）。已为人权条约规定保护的集体保证，以面对处于严重性门槛的人类残酷行为，并打击此种行为。按照同样的思维，不容许对行为人有罪不罚现象受到广泛支持。坎萨多·特林达德法官然后审查了在哈布雷先生案件上，乍得在不同的场合反对有罪不罚现象。他说，“有罪不罚，除了是一个腐蚀对公共机构信任的恶劣现象”，仍然是一个国际监察机关“尚未成功完全克服”的障碍（第124段）。

19. 他进一步指出，法院在第68段中抓住了《禁止酷刑公约》的逻辑依据（第122和第123段），后者将保护非国有化，并主张普遍管辖权原则。然而在做时，法院“不自禁地引用了自己的话，找出了自己在多年前或几十年前的话”，如援引了“法律利益”（1970年巴塞罗那电车公司案有名的附言）或“共同利益”（过去在不同情况下用的话）。坎萨多·特林达德法官然后说，

“为了完全忠实地反映《禁止酷刑公约》的逻辑依据，我的理解是法院应再往前跨出一点：

《禁止酷刑公约》缔约国不仅有‘共同利益’，还有一个使《公约》有关规定有实际效用的共同约定；他们同意作出集体保证，以消除酷刑行为人有罪不罚现象，从而在世界上杜绝这一令人发指的罪行。我们在这里涉及的是义务，不是利益。这些义

务源自禁止酷刑的绝对法”（第123段）。

20. 坎萨多·特林达德法官以审查联合国法律中消除有罪不罚现象的斗争来结束其个别意见这一节。在这方面，他回顾第二届世界人权会议（维也纳，1993年）最后文件（《维也纳宣言和行动纲领》）的有关规定，以及[前]联合国人权委员会和[前]促进和保护人权小组委员会随后依据这些规定进行的工作，这些委员会，除其他举措外，在1997年着手制定采取行动打击有罪不罚现象以保护和促进人权的一套原则（委员会在2005年重申这些原则）。除了大会和安理会的有关决议外，他还提到了人权委员会（联合国公民权利和政治权利公约的监察机关）第31号一般性评论（2004年）。

21. 坎萨多·特林达德法官在其个别意见第12部分指出，禁止酷刑（体现基本人类价值）既是协约法又是习惯国际法的规定。在这方面，他提到红十字国际委员会于2005年进行的关于习惯国际人道法的研究以及联合国禁止酷刑委员会第2号一般性评论（2008年）。然后他提请注意，上诉法庭对争议是否存在问题的裁定纯粹是以对案件事实的考虑为依据。他认为这与，在据称违反习惯国际法义务的权利主张问题上，法院（根据《禁止酷刑公约》第30条（1））审查是否有管辖权的法律依据问题截然不同。

22. 因此，他认为法院的说法，即法院没有管辖权处理一个国家据称违反据称根据习惯国际法承担的义务问题（例如，就核心国际罪行，如本案中提出的罪行起诉行为人）的说法，是不正确的。他认为，法院真正想说，在根据习惯国际法承担的义务方面，没有实质的对象供其行使管辖权，而不是法院本身缺乏管辖权。在本案情况下，裁定双方在所涉事项上不存在争端，并不一定意味着对于违反习惯国际法规定义务的问题，依照法律，法院自动在确定是否存在争端的问题上缺乏管辖权。

23. 坎萨多·特林达德法官在其个别意见的下一个部分（第13部分）谈到需要缩小人的正义得到伸张的时间和人类的时间之间的鸿沟，以免进一步不必要地延迟本案中正义的伸张。然后他警告说，

“我们不能忽视一个事实，那些据称受乍得哈布雷政权据称暴行伤害的人（1982-1990年）等待伸张正义已等了二十多年，提出更多要他们克服的障碍将为他们添加更多的不正义和延长他们的苦难。

（……）其固有权利受到如此严重侵犯（如酷

刑)而且没有诉诸法律机会(引申而言,即没有实现正义的机会)的受害者,也是持续被侵权(拒绝司法)的受害者,应将此种持续侵权全部考虑进去,并应不停地将其定为持续侵权,直到侵权停止为止。

也不可随着时间的流逝导致后来出现有罪不罚的情况;有些事情是无法使人忘记的,像酷刑这种严重侵犯人权和违反国际人道主义法的行为,更是如此。维护人类尊严完整性的职责远比适用不溯及既往和/或时效原则的请求重要。现在正是时候缩小人的正义得到伸张的时间和人类的时间之间的不幸鸿沟。《禁止酷刑公约》第5条(2)、第6条(2)和第7条(1)是相互关联的,它们都禁止不必要的延迟;在尽管有这些条款规定下发生的不必要延迟的行为,为违反《禁止酷刑公约》规定的行为。正如法院正确指出,就《禁止酷刑公约》第6条(2)和第7条(1)而言,这显然是本案例中发生的情况”(第147至149段)。

24. 坎萨多·特林达德法官的概念是,在本案有关的保护领域中,应当使时间因素有利于人和有利于受害人。至于《禁止酷刑公约》第7条(1)所载的或引渡或起诉原则,或起诉的部分不可避免地会与不得有不必要的延迟的要求连在一起。在这方面,不可将西非国家经济共同体(西非经共体法院)法院最近的判决(2010年)视为塞内加尔履行其根据《禁止酷刑公约》第7条承担的义务的障碍。他的理解是,一个国际法庭(西非经共体法院)后来作出的决定不能影响另一国际法庭(国际法院)行使当前的司法职能,履行其对《禁止酷刑公约》——联合国在人权领域的一个“核心公约”——的解释和适用表示意见以确保正义得到伸张的职责。

25. 坎萨多·特林达德法官的理解是,“同时存在的各国际法庭都在执行伸张正义的共同使命,为实现正义的共同目标作出贡献。应正确地将任何国际法庭的裁定视为帮助实现这一目标,而不是制造分歧”。他说,“在这里,各国际法庭对国际人权法和国际刑法法典的正确解释和适用的看法是一致的,而不是分歧的”(第157段)。

26. 国际法院在判决第99段中明确承认“禁止酷刑是习惯国际法的一部分,并且已成为强制性规范(绝对法)”,他认为这一段是本判决中最重要的一段文字(第14部分)。他说,法院因此不应迅速转向将不溯

及既往问题纳入到其逻辑推理中;法院是主动这样做的,比利时和塞内加尔都没有要求法院就这个《禁止酷刑公约》中没有规定的问题表示意见。法院令人遗憾地对《禁止酷刑公约》第7条(1)作出了“逆向的解释”。

27. 尽管《禁止酷刑公约》,不像其他条约,没有规定也不包含任何时间限制或不溯及既往的明确指示,法院还是这样做。它在这样做时挑选了联合国禁止酷刑委员会一个能够配合其论点的旧决定(1989年),而忽视或不正确地评估委员会较近作出的与其相反的决定(2003年B.Ltaief案和2006年S.Guengueng案),其中委员会推翻法院在推理中依赖的其先前的决定。此外,本案的两个当事方,比利时和塞内加尔,都同意《禁止酷刑公约》第7条(1)规定的义务可适用于在《禁止酷刑公约》对有关国家生效之前犯下的罪行。

28. 他继续说,然而法院“与法律规定不一样,着手对《禁止酷刑公约》第7条(1)规定的起诉义务施加时间上的限制”。法院忽略了另一点,即“酷刑有系统地发生呈现出持续违反《禁止酷刑公约》的情况,应将此种持续违规行为全部考虑进去,并应不停地将其定为持续违规行为,直到其停止为止”(第165段)。法院也没有考虑到:a)对于不溯及既往的请求,国内刑法与当代国际刑法的做法是不同的;以及b)在反复或有系统地犯下酷刑罪行时,在此种行为已经被习惯国际法禁止的情况下(如目前情况),不溯及既往的请求已变得无实际意义。

29. 坎萨多·特林达德法官最后就这个问题作出总结说,

“法院在此问题上一直追求一种典型的唯意志的推理,将重点放在严格和静态的国与国范围的国家意志。但《禁止酷刑公约》(在本案适用的法律)却将重点放在需要保护的受害人。《公约》进一步关注的是保证酷刑罪行不再发生,并为此加强打击有罪不罚现象。人类的良知凌驾于各国的意志。(……)

(由于法院很遗憾地认为第7条(1)设置了时间限制,)因此,如果《禁止酷刑公约》可以不适用于据称的酷刑罪犯,只要据称的犯罪行为发生在《公约》对其所在国生效之前,这种情况似乎不符合《禁止酷刑公约》的目标和宗旨。更糟糕的是,判决虽然正确地承认禁止酷刑已具有绝对法规范的

地位(第99段),它随后马上就没有采用从自己的裁定得出的必然结果,不适当地限制适用《禁止酷刑公约》的时间范围。法院一直忽视或忽略持续违反绝对法的继续存在”(第166和第168段)。

30. 坎萨多·特林达德法官然后将他的剩余的思考放在“恢复性正义”(第15部分)。现在越来越多人认识到而且越来越多人将注意力转移到固有权利遭到严重侵犯的受害者的苦难以及向他们提供赔偿的相应责任,他认为这说明在我们这个时代,这整件事已成为国际社会正当关注的问题,并且将每个受害者看成是全人类的一员。国际人权法和当代国际刑法的发展对此作出很大贡献。

31. 他继续说,(从古代到现代的法律和文化传统中就存在的)恢复性正义似乎在我们这个时代得到重新发展,就人们的注意力从惩罚罪犯(报报复性正义的核心)转移到向个别受害人提供补救措施。(直到20世纪中期)看起来“恢复性正义已逐渐消失”,但“并没有完全消失”。坎萨多·特林达德法官认为,

“在整个20世纪后半期,基本上以受害者为本的国际人权法法典的大变化,促进了新的恢复性正义潮流,使人将注意力放在(酷刑)受害者所需要的康复方面。国际刑事司法领域(在核心的国际罪行方面)前所未有地纳入恢复性正义,使我们怀疑我们是否将面临恢复性正义的一个新篇章。

(……)正义的实现毕竟看来像是一种赔偿,在可能范围内帮助(酷刑)受害者康复。(……)我认为恢复性正义必须以酷刑受害者康复为本,使他们可以忍受继续与人类同胞为伍,并最终继续生活在这个世界上”(第171和第172段)。

32. 对他来说,对于严重和系统侵犯人权和人的完整性的情况(如“令人发指的酷刑行为”),恢复性正义有更大的重要性;对受害者的赔偿自然涉及他们的康复。现在不仅在国际人权法领域而且在当代国际刑事法领域(国际刑事法院罗马规约)都确认对受害者的补救措施是恢复性的。然而,他补充说,“考虑到受害者的脆弱性及其所受伤害的严重性,所涉问题可能会有进一步的发展。就法院目前审理的本案而言,处于中心位置的是人,是受害的人,而不是国家”(第174段)。

33. 最后但并非最不重要的是坎萨多·特林达德法官的总结反思(第16部分)。法院在判决中确定

《禁止酷刑公约》第6条(2)和第7条(1)的规定遭到违反,并确定须根据这些条款承担起诉的责任,他希望这项判决将有助于使时间因素有利于人和有利于受害人。在21世纪第二个十年,在经历了太久之后,《禁止酷刑公约》(第5条(2)和第7条(1))所列的普遍管辖权原则似乎受到普遍正义的理想的促进,使其没有时间(过去或将来)限制或空间(跨界)限制。此外,它超越了国与国的范围,因为它声称它保障的不是个别国家的利益,而是作为一个整体的国际社会共享的基本价值。对他来说,在所有东西之上的是符合法理自然主义思想的普遍正义。

34. 他说,在普遍性国际法律(我们这个时代的新通用万国法)这个新的和更广泛的视野里,让人想起弗朗西斯科·德维多利亚的*totus orbis*和雨果·格劳秀斯的*societas generis humani*,其中载有绝对禁止酷刑的绝对法,规定必须起诉和审判像酷刑这样“震动人类良知的”国际犯罪案件。在我们这个时代,酷刑毕竟被视为严重违反国际人权法和国际人道主义法以及被协约法和习惯国际法所禁止的行为;有系统地实施酷刑是一种危害人类罪。这“超越了旧的国家主权模式:必须铭记个别受害者属于人类,而邪恶和不人道的酷刑使人类在受到冲击下作出反应”(第178段)。

35. 他认为国际人权法的出现“促使了国际法律人格和责任的扩大,并促使侵犯人权行为受害人应得的(特别形式的)赔偿的演变。(……)这种发展对酷刑受害人应得的赔偿有直接影响”(第179段)。他的理解是,受害人的康复在这里所起一个重要作用是,

“使恢复性正义重新成为重要。实际上,源自古老时代(远至几千年,表现在世界各地早期的法律和文化传统)的恢复性正义似乎在我们这个时代再次恢复活力。我认为这是因为人们认识到:a)像酷刑这样的罪行被系统地实施时,不仅对受害人及其近亲产生深远影响,而且也对社会环境产生此种影响;b)惩罚行为人不得与受害人康复脱钩;c)最重要的是设法治愈受害人所受损伤;d)在价值的阶梯结构中,抚平伤痛高于单纯惩罚;e)在司法过程中处于中心位置的是受害者,是人,不是(具有制裁垄断权的)国家”(第180段)。

36. 在坎萨多·特林达德法官的概念中,在承认正义的实现(在司法上确认受害人所受到的苦难)是受害人应有补偿的一种形式后,我们已从任意法迈向

绝对法，超越了传统的国与国的视野。在这里，占中心位置的是个别受害人，不是他们的国家；“如果国与国的范围没有被超越，在本领域就不会有太大的发展”（第181段）。他补充说，

“绝对法的存在确实使人得益，并最终使人类得益。不论发明或求助于何种误导性和有害的新词来规避，一切形式的酷刑都是绝对禁止的”（第182段）。

37. 对坎萨多·特林达德法官而言，禁止酷刑的绝对法没有时间或空间限制；在国际法律思维一个清晰趋势的坚定支持下，所有这些限制已被扬弃。这种趋势“迅速扬弃了法律实证主义（在空间和时间方面）的局限性和短视，并进一步驳斥了所谓的‘现实主义’的短视和谬误”（第183段）。国家的责任（保护、调查、起诉、制裁和赔偿）直接来自国际法。对坎萨多·特林达德法官而言，这里最重要的是*prima principia*（一般法律原则），其中包括人道原则、尊重人的固有尊严原则（《联合国禁止酷刑公约》本身回顾了这些原则）；“一个道德内容因而被挽救，最后成为我们的时代的万国法”（第184段）。

优素福法官的个别意见

1. 优素福法官在其个别意见中，表达了其对判决的三个关键方面的看法，这三个方面是：法院裁定其具有管辖权的根据是《禁止酷刑公约》（《公约》）第30条；塞内加尔根据《公约》第6条(2)规定承担的义务，及其在2000年开展的调查；和法院对第7条(1)包含的或引渡或起诉义务的解释。

2. 首先，优素福法官不同意可以根据《禁止酷刑公约》（《公约》）第30条裁定法院在本案的管辖权，因为该条规定的四个条件中有两个没有得到满足。这两个条件是：(a) 缔约国不能通过谈判解决争端；和(b) 各方不能就仲裁之组织达成一致意见。在争端无法通过谈判解决的条件方面，他同意法院的裁定，即“不能解决”意味着“不存在进一步谈判将导致解决的合理可能性”。然而他认为，根据现有的证据，法院从这些语句得出的结论是不正确的。根据对证据的审查，双方在谈判中从未陷入僵局，从未谈不下去，即使在比利时向法院提出申请后这些谈判仍继续进行。因此，他认为法院关于争端无法在2006年底通过谈判解决而且谈判没有为解决问题提供进一步

前景的结论是没有说服力的。

3. 关于当事各方不能就仲裁的组织达成协议的问题，优素福法官指出，这意味着双方试图启动仲裁的组织，或一方或双方就组织的方式提出了建议。一方或双方提出建议这一点显示已作出组织仲裁的努力，因此与提出仲裁请求是不同的，因为此种建议只能在请求提出后作出。他指出，鉴于塞内加尔接受了比利时最初提出的仲裁要求，要求国比利时有责任采取措施就组织此种仲裁的程序提出建议。他认为目前情况与刚果民主共和国诉卢旺达案和利比亚诉美国案的情况不一样，而这两个案所涉《公约》载有类似的条约规定。如果无法达成协议的情况不存在，争端不能提交法院，如提交法院，法院对争端没有管辖权，因为第30条的基本条件没有得到满足。法院因此应得出的结论是，它没有《公约》第30条规定的管辖权，其管辖权应当是基于比利时和塞内加尔根据法院《规约》第36条第2款作出的声明。

4. 其次，优素福法官不同意法院关于塞内加尔在2000年违反了第6条(2)规定的义务的裁定，并指出，对于塞内加尔当局在2000年采取的措施以及塞内加尔当局2008年在控诉哈布雷先生的新主张提出后没有采取类似措施的做法，法院应予明显区分。他认为，此种初步调查的性质和范围在很大程度上取决于国内法和案情。因此，法院不应轻率地看待一个国家进行此种初步调查时选择的方法。他认为，调查官在2000年对哈布雷先生进行起诉并将其软禁，就隐含着调查，特别是初步性调查。优素福法官还在他的个别意见中指出，判决将初步调查提升到全面调查的水平，并似乎在表示存在一个进行此种调查的通用标准。

5. 最后，优素福法官同意法院对《公约》第7条(1)所载的或引渡或起诉义务的解释，但他认为法院可进一步澄清此项义务在《公约》范围内的含义和性质。他指出，或引渡或起诉规定的频繁出现，使法律学家对包含此规定的协约法条款中引渡和起诉之间的关系产生一些混淆。他简要回顾了具有类似结构的各种条款，并指出，鉴于法院对第7条(1)的解释，比利时无权坚持要求引渡哈布雷先生。优素福法官强调，在《公约》范围内，只有违反将案件提交起诉的义务才使犯罪嫌疑人所在国承担责任。引渡是一个国家为解除自己将案件提交起诉的义务而可以采取的选项，但引渡本身不是《公约》规定的义务。

薛捍勤法官的反对意见

法院判决认为，作为《禁止酷刑公约》缔约国，塞内加尔如决定不引渡侯赛因·哈布雷先生，应毫不延迟地将该案提交主管机关进行起诉，薛捍勤法官原则上同意这项判决。然而在判决的若干问题上，她不同意法院多数法官的意见

在可否受理问题上，薛捍勤法官认为受害人的国籍对此有直接影响；若据称的行为犯下时受害人的国籍已经确定，比利时的权利主张是不可受理的。她认为比利时的法律和实践与本案所涉问题是有关联的。

薛捍勤法官指出，比利时在2003年修订刑法，经修订的刑法规定，对于在国外犯下的国际人道主义法罪行，只有在事件发生时受害人为比利时人时才可进行刑事起诉。她进一步说，比利时的司法判决表明，该修正案的立法意图是避免住在比利时以外的人“明显为政治目的滥用这条法律”，“其唯一目的是……使比利时法院有可能获得管辖权”。

薛捍勤法官认为，比利时由于其自己的立法和司法行为，特别是其2003年的法律规定了以被害人国籍为根据的管辖范围，因此在其希望行使被害人国籍国管辖权的案件中不能拒绝适用国籍规则。她不认为比利时提供了任何证据，显示受害人取得比利时国籍并不仅仅是为了使比利时法院获得管辖权。

薛捍勤法官感到遗憾的是，法院没有在判决中解决塞内加尔提出的这一关键问题，而是以对缔约国承担的义务的概念作为其推理的根据。

基于这种义务的性质，法院的结论是，由于比利时是《禁止酷刑公约》缔约国，因此可以援引塞内加尔因据称违反《公约》规定的义务而承担的责任。她认为，这个结论是冒然和缺乏说服力的。薛捍勤法官表示关注的是，法院引用巴塞罗那电车公司案时滥用了关于对所有缔约国承担的义务的附带意见。她指出，在该案中，在论及资格问题时，法院只列明在双边关系中违反义务的条件，没有提到与对所有国家承担义务有关的资格问题。

其次，薛捍勤法官认为在本案中，在对所有缔约国承担的义务的问题上，法院的看法不符合国家责任规则。她指出，尽管禁止酷刑已成为国际法中绝对法的一部分，《公约》规定的立即调查义务以及或起诉或引渡义务为须遵守《公约》规定的条约规则。她认为，根据国际法，这些义务的履行涉及每一缔约国的

利益是一回事，每一个缔约国有资格在法院对另一国违反这些义务提出权利主张是另一回事。她补充说，缔约国必须显示另一缔约国违反了哪些根据《公约》须对前者承担的义务，此种程序规则绝不减少禁止酷刑这样的绝对法的重要性，同样，绝对法，由于其本身的性质，不会自动废除这些程序规则的适用性。

薛捍勤法官补充说，第三，法院受理案件的理由违反《公约》规定。她指出，为监测和通信机制制定的运作条件显示缔约国无意在《公约》下制定对所有缔约国承担的义务。如果如法院所说的那样，制定对所有国家承担的义务是缔约国的意图，第21条和第30条第1款应是硬性规定，而不是缔约国的选择。

关于各项义务之间关系的问题，薛捍勤法官认为法院关于其在与第5条第2款有关的问题上没有管辖权的裁定涉及两个法律问题：一个是法院需要根据案件实情作出宣告，即在比利时提出申请时塞内加尔违反第5条第2款规定的义务的情况不复存在；另一个是，按照法院的推理，塞内加尔根据第6条第2款进行初步调查以及根据《公约》第7条第1款进行起诉的义务与根据第5条第1款承担的义务是分开的。

她认为第5条第2款、第6条第2款和第7条第1款本质上是相互关联的；第5条第2款是行使普遍管辖权时实施其他两条规定的前提条件。如果没有管辖权的根据，缔约国的主管当局将无法履行起诉义务或就另一缔约国的引渡请求作出决定。她认为，塞内加尔违反第5条第2款规定义务的情况于2007年不复存在这一事实对塞内加尔履行第6条第2款和第7条第1款规定义务有相应影响。她认为，考虑塞内加尔是否违反第6条第2款和第7条第1款规定义务的相关时间应该是自塞内加尔通过必要立法之时，即2007年以来，而不是自2000年甚至更早以来。

关于第6条第2款，薛捍勤法官认为在控诉于2000年第一次在塞内加尔法院提出时，塞内加尔主管部门确实采取了法律行动，并实际上起诉了哈布雷先生。至于在2008年的投诉，实际情况是，到了2008年塞内加尔已在准备审判哈布雷先生。在这种情况下，法院就第6条第2款规定的初步调查义务作出宣告似乎是不必要的形式。

关于第7条第1款规定的或引渡或起诉义务，薛捍勤法官不同意多数法官对这一条款的解释。她认为，如果据称犯人所在国决定将他引渡到请求国，被请求

国可免除起诉义务。该国如决定不将案件提交本国主管当局起诉时，则有义务根据第7条第1款提交案件进行引渡程序。从逻辑上讲，有关国家决定起诉时，引渡请求应被拒绝，因为根据刑事司法一般原则，任何人不可因同一罪行两次受审。在引渡决定悬而未决时比利时主张塞内加尔因没有起诉而违反了第7条第1款规定的义务，她认为这是值得疑问的。她表示关注的是，如果塞内加尔的起诉义务是认定的或必须遵守的，比利时的引渡请求可视为起不同的作用：监督塞内加尔执行《公约》规定义务的情况。她虽然承认比利时的引渡要求实际上促进了哈布雷先生的起诉过程，但她质疑这是否超越了《公约》的法律框架，使缔约国有权根据对所有缔约国承担的义务监督任何缔约国执行义务的情况。在已对起诉问题作出决定或正按照正当程序对引渡请求进行审议之际，法院宣告塞内加尔违反了第7条第1款规定的义务，她认为这是有问题的。

关于将哈布雷一案提交非洲联盟(非盟)的问题，薛捍勤法官认为该组织没有一项决定可被视为违反《公约》的目标和宗旨，可以准确地说，非盟在2006年7月关于敦促塞内加尔确保在非洲和塞内加尔法院审判侯赛因·哈布雷的决定，实际上加速塞内加尔按照《公约》条款修改其国内法的过程，并为哈布雷先生的审判铺平道路。她进一步认为，即使非盟最终决定设立审判哈布雷先生的特别法庭，并且塞内加尔将哈布雷先生交由该法庭审判，也不可将其视为塞内加尔违反第7条第1款规定的义务，因为此种法庭正是为履行《公约》的目标和宗旨而设的。

薛捍勤法官认识到，作为《公约》缔约国，塞内加尔不能以财政困难作为其不履行义务的理由。然而，她认为，由于审判规模庞大涉及数万受害人和数百证人，法院不应淡化塞内加尔在筹备审讯中面临的实际困难。许多现有国际/特别刑事法庭的经验已经证明，如此大规模的审讯可持续数年，甚至几十年，国际组织编制的预算和国家捐赠的款项如天文数字。在列举塞拉利昂特别法院、黎巴嫩特别法庭和前南斯拉夫问题国际刑事法庭的例子后，薛捍勤法官的结论是，侯赛因·哈布雷的审讯是第一宗这样的案件，塞内加尔要在起诉开始前做好准备，只是谨慎的做法。

薛捍勤法官的结论是，她不同意法院的裁定，不认为塞内加尔违反《公约》第6条第2款和第7条第1款规定的义务，因为塞内加尔已在2007年通过必要的立法和建立对酷刑的普遍管辖权，但她希望重申她的观点，即塞内加尔应就比利时的引渡请求尽快作出决定，以便按照它的宣告，将哈布雷先生一案提交主管当局以便起诉。

多诺霍法官的声明

多诺霍法官同意法院的判决，并提交一份声明以进一步阐述1984年12月10日《联合国禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(下称《公约》)第6条第2款和第7条第1款的含义。她同意法院的观点，即第7条第1款规定的是起诉义务，不是引渡义务。据称的罪犯在一缔约国领土出现时此种义务即产生，不论是否有引渡该人的请求。

关于比利时将案件提交法院的资格问题，多诺霍法官说她同意法院的结论，即塞内加尔如不引渡哈布雷先生，就有责任进行初步调查并提交案件进行起诉，这是塞内加尔对所有缔约国承担的责任。她还指出，法院将第6条第2款和第7条第1款规定的责任是否对所有缔约国承担的责任问题视为是否受理比利时的权利主张问题的一个方面。然而，到底应将《公约》规定的实质性义务作为是否受理的问题来考虑，还是根据案情来考虑，不是一个显而易见的问题。在今后涉及据称不履行对所有缔约国承担的义务的案件，可能需要采取不同做法。

在第7条第1款所涉时间范围方面，多诺霍法官同意法院的结论，即塞内加尔将哈布雷先生提交起诉的义务不追溯到据称在《公约》开始生效日期之前犯下的罪行。结论中说塞内加尔不需要将这些早期的罪行提交起诉并不意味着它不能这样做。此外，还有一些关于哈布雷先生应对《公约》开始生效后的酷刑负责的严重指控。

塞布庭德法官的个别意见

塞布庭德法官表示她不同意法院判决执行段第122段(1)所根据的理由。法院裁定其有权受理双方关于《禁止酷刑公约》的解释和适用的争议，塞布庭德法

官虽然同意这一裁定，但认为该管辖权只能来自双方根据法院规约第36条第2款作出的声明，而不是来自《禁止酷刑公约》第30条第1款。

塞布庭德法官认为本案没有满足《禁止酷刑公约》第30条第1款对法院管辖权设置的各项先决条件。特别是她认为法院的判例对“谈判失败”制订相当严格的标准，按照这项标准，当事双方在外交上的往来不支持下列结论：在2006年6月底前或在比利时于2009年2月19日提出申请之前的其他任何时间，就像比利时所说的那样，双方就塞内加尔根据《公约》承担的义务进行的谈判失败了。此外，塞布庭德法官认为，先前提出仲裁要求以及在仲裁要求提出之日起六个月内就仲裁的组织达成协议的前提条件也没有得到满足。

法院没有《公约》第30条第1款规定的管辖权，但塞布庭德法官认为，由于双方根据《法院规约》第36条第2款作出的声明，法院对各当事方在塞内加尔据称违反《禁止酷刑公约》规定的问题上发生的争端有管辖权。她回顾，由于这两个接受声明具有互惠性，法院在此基础上获得的管辖权也适用于双方在1985年12月2日以后发生的所有法律争端，条件是这些争端涉及1948年7月13日以后的情况或事实，但双方已同意诉诸一些其他方法来解决的争执以及与完全属于一个当事方国内管辖问题有关的争端除外。她认为，双方目前在塞内加尔根据《禁止酷刑公约》承担的义务上发生的争端明显没有超出双方声明的实质和时间范围，双方在商定以另一种方法解决争端的问题上所做的保留，并不影响法院对争端的管辖权。

最后塞布庭德法官指出，法院根据《法院规约》第36条第2款获得的管辖权，不适用于比利时关于塞内加尔违反《禁止酷刑公约》以外国际法规则规定的或引渡或起诉义务的权利主张，因为在比利时提出申请之日双方在这方面不存在争端。

苏尔专案法官的反对意见

在他的反对意见中，苏尔专案法官感到遗憾的是，法院的判决是在仓促进行推理的情况下作出的，法院通过的解决办法中有太多未经证实的声明。该解决方案似乎更像是《禁止酷刑公约》的咨询意见而不像两个国家之间争端的解决办法。最后，他列举他投票反对执行部分第(2)、(3)和(5)分段的理由。

对于法院的管辖权，苏尔专案法官认为判决中

有三个问题没有得到适当考虑或解决。首先，他认为判决中没有适当说明议题和关键的争议日期。在他看来，争议不是关于《禁止酷刑公约》的解释，而是关于塞内加尔据称延迟实施和执行该公约。第二，他怀疑《禁止酷刑公约》第30条规定的无法就组织问题达成协议的先决条件是否已得到满足。第三，他认为法院拒绝审理关于习惯规则的争议是没有根据的，法院应审理比利时这方面权利主张的实质问题。

苏尔专案法官不同意法院就是否受理比利时的申请问题采取的立场。法院的根据是，《禁止酷刑公约》缔约国须对所有其他缔约国承担义务：把在其领土上的疑犯提交其主管机关进行起诉。然后仅在此基础上，任何缔约国可要求可能未遵守这项义务的任何其他缔约国停止其违规行为。首先，他回顾比利时最初以受害人刑事管辖权作为其权利主张的根据，但法院拒绝在此基础上受理该问题。此外，苏尔专案法官强调禁止酷刑是不可违反并且须对所有缔约国承担的义务，但他认为此种义务所具有的“须对所有缔约国承担的”的性质并不延伸到根据《公约》承担的所有其他义务，特别是提起诉讼的义务。在这方面，只有某些类别的涉及其利益的当事方可以提出主张权利，比利时不属于这种情况。他在回顾解释条约的一般规则时强调，此种只能坚持不能证明的义务概念有文字上的困难，并且尽管“公约”已生效25年，仍缺乏缔约国相关的实践来支持法院关于此问题的立场。他总结说，塞内加尔须将此案提交其主管机关以便起诉侯赛因·哈布雷先生，但比利时并不因此具有对塞内加尔提出权利主张的权利。

关于案情的实体，苏尔专案法官同意法院的立场，认为塞内加尔违反了《禁止酷刑公约》第6条第2款规定的义务，因为塞内加尔没有在发现被怀疑犯下酷刑行为的人出现在其领土时立即“对事实进行初步调查”。他还同意法院的看法，即关于塞内加尔按照《禁止酷刑公约》第5条规定建立管辖权的争议不复存在。但是他不同意执行部分第(5)分段，其中认为塞内加尔违反其根据《公约》第7条第1款承担的义务，没有将此案提交其主管当局以便起诉。他认为争议的问题是塞内加尔延迟将案件提交其主管机关提起诉讼，这种延迟并非没有道理到构成违反义务的地步。在比利时于2005年提出要求后，塞内加尔在2007年开始对其国内法进行了必要的改革、将侯赛因·哈布雷软禁、禁止他离开塞内加尔并着手组织审讯。从

比利时提出要求起经过的时间并不比比利时本身调查此案用去的时间长。此外，塞内加尔政府一级的公共权力机构正在采取短期内开始审讯的实际措施，并已在这方面寻求并获得国际合作。因此，苏尔专案法官感到遗憾的是，法院关于塞内加尔没有履行其在这方面义务的裁定，是忽略而不是鼓励一个存在的持续过程。

本着这种精神，他同意执行部分第(6)分段中所述的法院一致决定，即塞内加尔必须毫不拖延地将侯赛因·哈布雷先生一案提交其主管当局以便起诉。

最后，苏尔专案法官认为，根据《公约》，比利时无权获得侯赛因·哈布雷的引渡，他感到遗憾的是，执行部分没有任何部分提及比利时在其申请书中提出的此项请求。

195. 领土争端和海洋划界案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)

2012年11月19日的判决

国际法院于2012年11月19日就领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)作出判决。

法院的组成人员如下：院长通卡；副院长塞普尔韦达-阿莫尔；法官小和田、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍、塞布廷德；专案法官门萨、科特；书记官长库佛勒。

*

* *

判决执行部分(第251段)行文如下：

“……

法院，

(1) 一致，

裁定哥伦比亚共和国对阿尔布开克、新巴霍岛、东-东南礁、基塔苏埃尼奥、龙卡多尔、塞拉纳和塞拉尼亚的各岛屿拥有主权；

(2) 以14票对1票，

裁定可以受理尼加拉瓜共和国第一(3)号最后呈件所载的主张，即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”；

赞成：院长通卡；副院长塞普尔韦达-阿莫尔；法官亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫、坎萨多·特林达德、优素福、格林伍德、薛捍勤、多诺霍、塞布廷德；专案法官门萨、科特；

反对：法官小和田；

(3) 一致，

裁定法院不能维持尼加拉瓜共和国第一(3)号最后呈件所载的主张；

(4) 一致，

裁定划分尼加拉瓜共和国和哥伦比亚共和国

的大陆架和专属经济区的单一海洋边界线应沿连接为以下坐标点的测地线划定：

北 纬	西 经
1. 13°46'35.7"	81°29'34.7"
2. 13°31'08.0"	81°45'59.4"
3. 13°03'15.8"	81°46'22.7"
4. 12°50'12.8"	81°59'22.6"
5. 12°07'28.8"	82°07'27.7"
6. 12°00'04.5"	81°57'57.8"

海洋边界线应由第1点沿纬线(坐标为北纬13°46'35.7")向正东延伸，到从测算尼加拉瓜领海宽度的基线起200海里的距离为止。海洋边界线应由位于阿尔布开克周边12海里弧线上的点6(坐标为北纬12°00'04.5"、西经81°57'57.8")，继续沿此弧线延伸，直到点7为止(坐标为北纬12°11'53.5"和西经81°38'16.6")，该点位于经东-东南礁周边12海里弧线最南端的纬线上。之后，边界线沿此纬线延伸，直到东-东南礁周边12海里弧线最南端的点8(坐标为北纬12°11'53.5"、西经81°28'29.5")，并继续沿此弧线延伸至最东端的点(点9，坐标为北纬12°24'09.3"、西经81°14'43.9")。边界线应由该点沿着纬线(坐标为北纬12°24'09.3")延伸到从测算尼加拉瓜领海宽度的基线其200海里的距离为止；

(5) 一致，

裁定基塔苏埃尼奥和塞拉纳周边的单一海洋边界线应分别沿着从QS 32和QS 32 12海里范围内的低潮高地算起的12海里弧线，以及从塞拉纳礁及其附近其他礁群算起的12海里弧线划定；

(6) 一致，

驳回尼加拉瓜共和国最后呈件所载的主张，即请求法院宣告哥伦比亚共和国阻止尼加拉瓜共和国获取位于82度经线以东的自然资源，违反了哥伦比亚共和国按照国际法应遵守的义务。”

*

* *

小和田法官在法院判决后附了一条反对意见；亚伯拉罕法官在法院判决后附了一条个别意见；基思和薛捍勤法官在法院判决后附了一项声明；多诺霍法官在法院判决后附了一条个别意见；专案法官门萨在法院判决后附了一项声明。

*
* *

诉讼始末
(第1-17段)

法院忆及，2001年12月6日，尼加拉瓜共和国(下称“尼加拉瓜”)向法院书记官处提交请求书，就其与哥伦比亚共和国(下称“哥伦比亚”)两国间存在的与西加勒比“领土所有权和海洋划界有关”的争端，对哥伦比亚共和国提起诉讼。法院还忆及，2007年12月13日，法院就哥伦比亚提出的对管辖权的初步反对意见作出了判决，其中法院认定，法院具有依照《波哥大条约》第31条的规定，对当事双方声称对除圣安德烈斯岛、普罗维登西亚岛和圣卡塔利娜岛以外海洋地物拥有主权的争端¹及当事双方之间关于海洋划界的争端作出裁决的管辖权。

一、地貌
(第18-24段)

争议海洋地物所在的及力求在此范围内进行划界的区域位于加勒比海(见示意图1：地貌情况)。

二、主权
(第25-103段)

1. 争议海洋地物是否可以实效占有

在解决主权问题之前，法院必须确定争议海洋地物是否可以实效占有。然而，国际法明确规定小岛屿可以实效占有。相比之下，虽然沿海国家对位于其领海范围内的低潮高地(低潮时高于水面但在高潮时没入水中的地物)拥有主权，并且为测算领海宽度可考虑到这些低潮高地，但低潮高地不能实效占有。

¹ 法院在其2007年关于初步反对意见的判决中认定，法院对尼加拉瓜对圣安德烈斯岛、普罗维登西亚岛和圣卡塔利娜岛拥有主权的的主张无管辖权，原因是上述三个岛屿的主权问题已在1928年3月24日在马那瓜签署的《关于哥伦比亚和尼加拉瓜争议的领土问题条约》中确定，其中尼加拉瓜承认哥伦比亚对上述岛屿的主权。

当事双方就阿尔布开克礁、东-东南礁、龙卡多尔、塞拉纳、塞拉尼亚和新巴霍岛高潮时仍高于水面一事达成一致意见，因此，作为岛屿，这些地物可以实效占有。然而，对于基塔苏埃尼奥的任何地物能否定性为岛屿，当事双方未达成一致意见。考虑到案件卷宗中的科学证据，特别是哥伦比亚依据的由罗伯特·史密斯博士编写的《关于基塔苏埃尼奥的专家报告》，法院得出以下结论，《史密斯报告》中称作QS 32的地物在高潮时高于水面，因此可以实效占有。关于基塔苏埃尼奥的其他海洋地物，法院认为，哥伦比亚提出的证据无法充分确定其中的任何地物构成国际法界定的岛屿；法院裁定这些地物为低潮高地。

2. 对争议海洋地物的主权

在解决对争议海洋地物的主权问题时，法院首先考虑《1928年条约》。法院指出，根据《1928年条约》的条款，哥伦比亚对“圣安德烈斯、普罗维登西亚和圣卡塔利娜以及组成圣安德烈斯群岛的其他大小岛屿和礁石”拥有主权。因此，为解决对争议海洋地物的主权问题，法院首先需确定构成圣安德烈斯群岛的地物。法院注意到，《1928年条约》第1条未明确说明该群岛的构成。《1928年条约》的《1930年关于互换批准书的议定书》仅将82度经线定为圣安德烈斯群岛的西边界线，并未说明该经线以东的群岛范围。法院还注意到，当事双方为支持各自论点而引证的历史材料并未说明圣安德烈斯群岛的构成。特别是，历史记录没有明确表明哪些地物是组成该群岛的一部分。法院裁定，《1928年条约》和历史记录均未对该群岛的构成得出决定性结论。

因此，要解决提交其受理的争端，法院必须审议当事双方为证明各自主权主张而提出的论点和证据，这些主张并非根据《1928年条约》规定的该群岛的构成提出的。

因此，法院谈及了当事双方根据实际占领地保有权原则(根据该原则，独立后，新的国家继承前殖民省份的领土和边界)提出的主权主张。法院得出结论，在本案中，实际占领地保有权原则不足以帮助确定尼加拉瓜和哥伦比亚两国间争议海洋地物的主权，因为历史记录未明确表明在脱离西班牙独立前或独立时，这些地物是归属尼加拉瓜的殖民省份，还是归属哥伦比亚的殖民省份。

然后，法院审议了能否根据有效控制行为(国家采取行动证明对某一特定领土的管理权)确定主权。法院

指出，哥伦比亚认为有效控制行为证实其先前对争议海洋地物享有所有权。法院审议了哥伦比亚提出的不同类型的有效控制行为，即：公共行政和立法、经济活动监管、公共工程、执法措施、海军考察、搜索和营救活动以及领事代表。法院根据案件卷宗上的证据裁定，多年来，哥伦比亚持续且始终如一地依照主权权利对争议海洋地物采取行动。这一行使主权权力的行为属公共行为，而且没有证据证明在1969年即出现争端前遭到了尼加拉瓜的抗议。此外，与哥伦比亚在各岛屿的行政行为证据相反，没有证据证明尼加拉瓜依照主权权利采取行动。法院得出以下结论，事实为哥伦比亚对争议海洋地物的主权主张提供了非常确凿的证明。

哥伦比亚还指出，尼加拉瓜就争议海洋地物采取的行动、第三国的做法和地图虽不是哥伦比亚对上述海洋地物拥有主权的证据，但也为其主张提供了一些证明。

法院得出的结论是，是哥伦比亚而不是尼加拉瓜对阿尔布开克、新巴霍岛、东-东南礁、基塔苏埃尼奥、龙卡多尔、塞拉纳和塞拉尼亚的各岛屿拥有主权。

三、 尼加拉瓜200海里以外大陆架划界主张可否受理 (第104-112段)

法院注意到，从正式角度来看，尼加拉瓜第一(3)号最后呈件提出的主张——请法院确定均等分割双方大陆架重叠部分的大陆架分界线(见示意图2：尼加拉瓜的划界主张)——是与请求书和诉状中提出的主张相关的一项新主张，其中请求法院以在尼加拉瓜和哥伦比亚大陆沿岸间划定中线的形式，在分属两国的大陆架区域和专属经济区之间确定“单一海洋边界线”。然而，法院不同意哥伦比亚的以下观点，即经修订的主张会改变向法院提交的争端事由。尼加拉瓜扩展大陆架的主张是一项新主张，这一事实本身并不能使该主张不可受理。法院认为，扩展大陆架的主张属当事双方之间海洋划界争端的范畴，并且不能说其改变了该争端事由。另外，这一主张由该争端直接引起。法院得出结论，尼加拉瓜第一(3)号最后呈件所载的主张可予受理。

四、 尼加拉瓜200海里以外大陆架划界主张的考虑因素 (第113-131段)

法院谈及它能否按照尼加拉瓜第一(3)号最后呈

件的请求在尼加拉瓜和哥伦比亚大陆架的扩展大陆架之间划定海洋边界的问题。法院指出，哥伦比亚不是《联合国海洋法公约》(《海洋法公约》)的缔约国，因此本案适用的法律是习惯国际法。法院认为，《海洋法公约》第76条第1款所述的大陆架定义构成习惯国际法的一部分。鉴于法院在现阶段的任务仅限于审查它能否按照尼加拉瓜的请求对大陆架进行划界，因此它无需就《海洋法公约》第76条的其他条款是否构成习惯国际法的一部分做出裁决。

法院还注意到，在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)中，它指出，“[《海洋法公约》缔约国提出的]对200海里以外大陆架的任何权利主张都必须符合《海洋法公约》第76条，而且必须经根据《公约》而设的大陆架界限委员会审核”。根据《海洋法公约》在其序言中所述的目的和宗旨，哥伦比亚不是《公约》缔约国这一事实并不免除尼加拉瓜根据第76条承担的义务。法院指出，尼加拉瓜仅向委员会提交了“初步资料”，它自己也承认这些资料没有达到委员会可就确定大陆架的外部界限提出建议的要求。

由于法院未收到任何其他资料，因此它裁定，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。因此，法院不能按照尼加拉瓜的请求划定海洋边界。法院得出结论，尼加拉瓜第一(3)号最后呈件所载的主张不可予以支持。

五、 海洋边界 (第132-247段)

1. 法院目前的任务

鉴于法院就尼加拉瓜第一(3)号最后呈件所述的拟议海洋划界方法做出裁决，法院必须考虑应确定哪种海洋划界方法。法院注意到，哥伦比亚请求尼加拉瓜和哥伦比亚之间的专属经济区和大陆架的划分应以一条单一海洋边界确定，从而构成了外围尼加拉瓜岛屿与圣安德烈斯群岛的中线(见示意图3：哥伦比亚的划界主张)。

法院指出，尼加拉瓜对从其大陆海岸线及毗邻岛屿起扩展200海里的大陆架和专属经济区的权利，同哥伦比亚对源自法院已认定哥伦比亚拥有主权的岛屿的大陆架和专属经济区的权利相互重叠。因此，尽管法院就尼加拉瓜的第一(3)号最后呈件做出了裁决，但它

仍要求划定哥伦比亚和尼加拉瓜之间在尼加拉瓜海岸线200海里范围内的重叠海权的界限。

2. 适用的法律

法院已指出，这种划界方法适用的法律是习惯国际法。法院认为，《海洋法公约》第74条和第83条所载的海洋划界原则及《公约》第121条所述的岛屿法律制度体现了习惯国际法。

3. 相关海岸线

法院首先确定了当事双方有哪些相关的海岸线，即其凸出部分重叠的海岸线。法院在简述了当事双方对其各自海岸线的立场(见示意图4：尼加拉瓜认为的相关海岸和相关区域，以及示意图5：哥伦比亚认为的相关海岸和相关区域)后，接着自行做出了裁决。

就尼加拉瓜而言，法院裁定相关海岸线是其整个海岸线，但蓬塔-德佩拉斯附近一段较短的海岸线除外，这段海岸线朝向正南方，因此没有伸入潜在权利相重叠的区域。法院还认为，尼加拉瓜对200海里大陆架和专属经济区的权利须从环尼加拉瓜海岸的岛屿算起。尼加拉瓜岛屿朝东的海岸线与大陆平行，因此，虽然会影响测算尼加拉瓜权利的基线，但不会延长相关海岸线的长度。

就哥伦比亚而言，鉴于尼加拉瓜基于自然延伸的大陆架主张未得到支持，因此，在本次诉讼中，法院仅关切哥伦比亚同尼加拉瓜对其海岸线200海里范围内的大陆架和专属经济区的权利相重叠的权利。哥伦比亚的大陆海岸线没有在该区域产生任何权利，由此可见，不能为本案目的将其视为这些海岸线的一部分。因此，哥伦比亚的相关海岸线仅限于哥伦比亚主权下朝向尼加拉瓜大陆的岛屿的海岸线。由于潜在权利相重叠的区域远远扩展到哥伦比亚岛屿东部，因此法院认为必须考虑到这些岛屿的整个海岸线，而不仅仅是朝西的海岸线。最重要的岛屿显然是圣安德烈斯岛、普罗维登西亚岛和圣卡塔利娜岛。法院还认为，必须将阿尔布开克礁、东-东南礁、龙卡多尔和塞拉纳的海岸线视为相关海岸线的一部分。然而，法院没有为确定哥伦比亚相关海岸线之目的而顾及基塔苏埃尼奥、塞拉尼亚和新巴霍岛。

因此，相关海岸线的长度为531公里(尼加拉瓜)和65公里(哥伦比亚)，比率约为1:8.2，对尼加拉瓜有利(见示意图6：法院确定的相关海岸)。

4. 相关海洋区域

法院随后审议了当事双方潜在权利可能相重叠的相关海洋区域的范围。法院先阐明了当事双方对相关海洋区域的立场(见示意图4和5)，然后自行做出裁决。

法院忆及必须作为海洋划界方法的一部分考虑“相关区域”的法律概念。相关区域可能包括某些海洋空间，但不包括与手头案件无密切关联的其他空间，这取决于一般地貌情况下相关海岸线的构造。此外，在法院核查其划出的分界线是否产生了不相称结果时，相关区域便具有重大关系。然而，法院强调，并没有打算对相关区域进行精确计算，仅打算进行粗略计算，并且强调划界的目的是实现合理的划分，而非平等分配海洋区域。

相关区域包括当事双方潜在权利相重叠的海洋空间。因此，相关区域从尼加拉瓜海岸线扩展到了从测算尼加拉瓜领海宽度的基线起以东200海里的一条线。由于尼加拉瓜尚未通知秘书长《海洋法公约》第16条第2款规定的基线位置，因此仅能粗略确定相关区域的东部边界。

南北均涉及第三国的利益。北部有法院在其2007年10月8日的判决中为尼加拉瓜和洪都拉斯间确定的边界，以及哥伦比亚与牙买加于1993年通过双边协定确定的一条海洋边界。还有哥伦比亚-牙买加的“共同制度地区”(哥伦比亚和牙买加商定共同开发而不是划界的区域)。南部有哥伦比亚与巴拿马根据于1976年签署并于1977年生效的双边协定确定的边界。还有哥伦比亚与哥斯达黎加于1977年通过双边协定确定的边界，但该协定尚未获得批准。

法院指出，虽然哥伦比亚与哥斯达黎加、牙买加和巴拿马之间的协定涉及上述每份协定当事双方之间的法律关系，但对尼加拉瓜而言，这些均为“他人之间的行为”。因此，这些协定都不会影响尼加拉瓜相对于哥斯达黎加、牙买加和巴拿马的权利和义务；这些协定也不会加诸哥斯达黎加、牙买加或巴拿马相对于尼加拉瓜的义务，或赋予其相关权利。由此可见，在划定哥伦比亚与尼加拉瓜之间的边界时，法院并未打算界定或影响尼加拉瓜同上述三国中任何国家之间可能存在的权利和义务。洪都拉斯的立场略有不同。法院2007年判决确定了洪都拉斯与尼加拉瓜两国的边界，虽然边界的终端没有确定。尼加拉瓜可能对此分

界线以北地区没有任何权利，洪都拉斯可能对该线以南地区没有任何权利。然而，法院必须在划界的最后阶段，而不是确定相关区域的初期阶段，考虑到第三方的权利。尽管如此，如果确定相关区域的工作是有益的，尽管是粗略地定，那也有必要对第三方的实际或潜在主张具有一定的认识。在本案中，当事双方就这项任务必然牵涉到哪些方面达成了很大程度的共识。尼加拉瓜和哥伦比亚认为，其权利相重叠的地区没有扩展到其中任何一方同任何第三国之间确定的边界以外。

法院忆及，相关区域不能扩展到当事双方权利重叠的区域以外。因此，如果任何一方对特定区域没有任何权利，不论是因为与第三国订立了协定，还是因为该区域在司法裁定的该当事方同第三国之间的边界以外，都不能为本案目的将其视为该区域的一部分。由于哥伦比亚对其同哥斯达黎加和巴拿马商定的边界以南和以东地区不具有任何潜在的权利，因此相关区域不能扩展到这些边界以外。此外，虽然哥伦比亚与牙买加的“共同制度地区”是哥伦比亚与牙买加商定共同开发而非划定边界的区域，法院认为该区域须视作不属于相关区域。法院指出，“共同制度地区”一半以上地区（以及新巴霍岛及其12海里范围内的水域）位于尼加拉瓜200海里以外，因此，在任何情形下均不能构成相关区域的一部分。法院还忆及，哥伦比亚和尼加拉瓜（至少在其多数书状中）都未主张将该地区纳入相关区域。虽然塞拉尼亚岛和该岛12海里范围内的水域不包括在“共同制度地区”内，但鉴于牙买加的潜在权利及任何一方未提出不同的主张，法院认为就本案而言这些区域也不属于相关区域。

因此，法院得出结论，相关区域北部边界应沿着法院2007年10月8日的判决规定的尼加拉瓜与洪都拉斯之间的海洋边界，直到北纬16度。然后，继续向正东延伸，直至哥伦比亚与牙买加的“共同制度地区”的边界。该线由此点沿着该地区的边界，绕过距塞拉尼亚12海里的一条线，直至与距尼加拉瓜200海里的一条线会合。在南部，相关区域边界的东端从距尼加拉瓜200海里的一条线同哥伦比亚与巴拿马商定的边界线的交点开始，然后沿着哥伦比亚-巴拿马边界线向西延伸，直到哥伦比亚与哥斯达黎加商定的边界线。此线沿着该边界线向西，然后向北延伸，直到同哥斯达黎加与尼加拉瓜海岸线之间的假设等距离线会合（见示意图7：法院确定的相关海域）。

由此划出的相关区域面积约为209 280平方公里。

5. 海洋地物形成的权利

当事双方同意圣安德烈斯、普罗维登西亚和圣卡塔利娜有权形成领海、专属经济区和大陆架。原则上，该权利能够扩展到方圆200海里的距离。当事双方在阿尔布开克礁、东-东南礁、龙卡多尔、塞拉纳、塞拉尼亚和新巴霍岛可能产生的权利上有分歧。

法院首先忆及，如本判决前面一节所界定，塞拉尼亚和新巴霍岛不属于相关区域，因此不要求在本次诉讼中确定其海权范围。关于阿尔布开克礁、东-东南礁、龙卡多尔和塞拉纳，法院注意到，现行国际法规定沿海国家有权确定的领海宽度为12海里。因此，这些地物均有权形成12海里领海，不论其是否属于《海洋法公约》第121条第3款所述的例外情况。法院认为没有必要确定小岛屿的确切情况，因为对这些岛屿可能在（领海范围外）相关区域产生的海洋空间的任何权利，可能与对圣安德烈斯、普罗维登西亚和圣卡塔利娜产生的大陆架和专属经济区的权利完全重叠。

法院裁定，哥伦比亚对基塔苏埃尼奥QS 32周围12海里的领海拥有权利。此外，在测算该领海时，为测算其领海宽度之目的，哥伦比亚有权采用QS 32 12海里范围内的低潮高地。法院注意到，任何一方均未提出将QS 32视作《海洋法公约》第121条第3款规定的不能维持人类居住或者其自身经济生活的岩礁以外的任何地物，因此，该地物无权产生大陆架或专属经济区。

6. 划界方法

为了划定边界，法院采用了其判例法所采用的分三个阶段的方法。第一阶段，法院确定了当事双方领土（包括岛屿领土）之间的一条临时划界线。此线由当事双方海岸线上最适当的基点来构建。第二阶段，法院审议是否存在可能需调整或移动临时等距离/中线以取得公平结果的任何相关情形。在第三阶段也是最后阶段，法院进行不对称性测试，其中评估经调整或移动的界线是否导致当事双方各自相关区域的份额与各自的相关海岸线明显不对称。

7. 基点的划定及暂定中线的构建

就尼加拉瓜海岸线而言，法院采用了设定在爱丁堡礁、穆埃尔托礁、米斯基托礁、Ned Thomas礁、Roca Tyra、小玉蜀黍岛和大玉蜀黍岛上的基点。

就哥伦比亚海岸线而言，法院认为基塔苏埃尼奥

不对暂定中线的构建产生影响。基塔苏埃尼奥高潮时肯定高于水面的部分面积微不足道，仅为1平方米。如果在非常小的海洋地物上设定基点会使相关地貌扭曲变形，在构建暂定中线时最好不考虑这些地物。法院认为，也不应将基点设定在塞拉纳或低礁上。因此，哥伦比亚一方的基点设定在圣卡塔利娜岛、普罗维登西亚岛和圣安德烈斯岛以及阿尔布开克礁上。

因此，由上述两组基点构建的暂定中线的北端根据尼加拉瓜设定在爱丁堡礁、穆埃尔托礁和米斯基托礁的基点及哥伦比亚设定在圣卡塔利娜岛、普罗维登西亚岛和圣安德烈斯岛的基点划出，中部根据尼加拉瓜设定在Ned Thomas礁和Roca Tyra岛的基点及哥伦比亚设定在普罗维登西亚岛和圣安德烈斯岛的基点划出，南端根据尼加拉瓜设定在小玉蜀黍岛和大玉蜀黍岛的基点及哥伦比亚设定在圣安德烈斯岛和阿尔布开克礁的基点划出(见示意图8：暂定中线的构建)。

8. 相关情形

法院指出，当事双方援引了其认为与实现公平解决相关的若干不同情形，法院现依次进行审议。

A. 相关海岸线的长度差距

法院首先注意到，当事双方各自海岸线长度的显著差异可能是要调整或移动临时划界线时须考虑的一个因素。在本案中，哥伦比亚相关海岸线与尼加拉瓜相关海岸线之间的差距约为1:8.2。毫无疑问，存在着显著差距，法院认为必须调整或移动临时界线，特别是考虑到哥伦比亚岛屿以东的重叠海洋区域。

B. 整体地貌情况

法院认为，不对尼加拉瓜关于哥伦比亚岛屿位于“尼加拉瓜的大陆架”的主张给予任何加权。法院一再表明，地质和地貌因素与划定各国海岸线200海里范围内重叠部分的边界无关。

然而，法院同意，要实现公平解决，要求划界线尽可能使当事双方的海岸线以合理和相互均衡的方式在海权方面产生效力。暂定中线的效力是使尼加拉瓜领土同其海岸线伸入约四分之三的区域截断。因此，法院得出结论，截断效应是须调整或移动暂定中线以取得公平结果的一个相关考虑因素。

C. 当事双方的行为

法院认为，在本案中，当事双方的行为不属于例

外，未构成其本身就需法院调整或移动暂定中线的相关情形。

D. 安全和执法考虑因素

法院指出，它将在确定对暂定中线做出哪些调整或应如何移动中线时铭记任何正当的安全关切。

E. 公平获取自然资源

法院认为，本案未提出获取自然资源问题，该问题具有要求法院将这些问题视为相关考虑因素的特殊性。

F. 该区域已确定的划界

法院同意，巴拿马与哥伦比亚的协定等同于巴拿马承认哥伦比亚对该协定规定的边界线以北和以西区域的主张。同样，哥伦比亚与哥斯达黎加之间尚未批准的条约，至少意味着哥斯达黎加有可能承认哥伦比亚对其中规定的边界线以北和以东区域的主张，而哥伦比亚-牙买加的协定意味着，牙买加承认哥伦比亚对哥伦比亚-牙买加“共同制度地区”边界西南方区域的主张。然而，法院不能同意哥伦比亚的说法，即这一承认构成了法院在对哥伦比亚与尼加拉瓜进行海洋划界时必须加以考虑的相关情形。两国之间的条约本身并不能对第三国的权利产生影响是国际法的一项基本原则。根据该原则，哥伦比亚同牙买加和巴拿马订立的条约及与哥斯达黎加签署的条约不能赋予哥伦比亚相对于尼加拉瓜的权利，尤其是，在哥伦比亚的海权与尼加拉瓜的海权相重叠的区域，不能给予哥伦比亚相对于尼加拉瓜面积比其将获得的面积更大的区域。

法院还注意到，如《法院规约》第59条所表明，不言自明的是，法院的判决除对本案当事双方外对任何国家无约束力。此外，法院向来注意不绘制扩展到可能影响第三国权利的区域边界线。法院划定边界所依据的判决仅涉及尼加拉瓜与哥伦比亚相对于彼此的权利，因此，不影响第三国的任何主张或任何一方可能相对于第三国拥有的任何主张。

9. 海洋边界的走向

由此确定了意味着采用暂定中线走向的海洋边界不会产生公平结果的相关情形后，法院接着移动了暂定中线。在此背景下，法院对相关区域位于尼加拉瓜大陆与阿尔布开克礁、圣安德烈斯、普罗维登西亚和圣卡塔利娜西海岸线之间的部分，同上述岛屿以东部分进行了区分，前一部分属相向的海岸线之一，而

后者的关系更为复杂。在相关区域的第一部分，即西部，相关情形要求将暂定中线东移。海岸长度具有如此显著的差距，从而为大范围移动提供了理由。然而，该线的移动范围不能远至穿过哥伦比亚任一岛屿周边12海里领海的界限。

法院指出，可采用各种方法，以便为了实现公平解决将相关情形考虑在内。在本案中，法院把哥伦比亚每个基点的加权数设定为1，把尼加拉瓜每个基点的加权数设定为3。法院指出，哥伦比亚的所有基点均有助于构建此线，而尼加拉瓜仅米斯基托礁、Ned Thomas礁和小玉蜀黍礁的基点为加权线的控制点。由于加权线按照尼加拉瓜基点与哥伦比亚基点之比3:1的比率构建，因此尼加拉瓜其他基点的影响为上述基点所取代。此线的终点是可采用三个基点构建此线的最后一点。据此构建的加权线为曲线，且有许多拐点(见示意图9：加权线的构建)。注意到该线的此种构造可能给实际应用造成困难，法院通过减少拐点数目并利用测地线将这些拐点连接起来，做了进一步调整。这便产生了简化的加权线(见示意图10：简化的加权线)。由此构建的加权线形成了两国点1至点5之间海权的边界。

然而，法院认为，此线延伸至点1以北或点5以南的相关区域部分不会带来公平结果。简化形式的加权线体现了对在某种程度上反映出海岸长度差距的暂定中线所做的移动，但如果将该线延伸至1点和5点以外，哥伦比亚相关区域的份额仍远远大于给予尼加拉瓜的份额，尽管尼加拉瓜相关海岸线的长度是哥伦比亚的8倍多。因此，将不会充分考虑法院确定的第一种相关情形。此外，这一边界将通过截断尼加拉瓜同尼加拉瓜海岸线伸入的哥伦比亚主要岛屿，不考虑第二种相关情形，即整体地貌情况。

法院必须适当考虑到海岸长度的差距及避免将任何国家同其海岸线伸入的海洋空间截断的必要性。法院认为，应通过将边界线继续沿纬线延伸至尼加拉瓜200海里以外，在对上述相关考虑因素予以适当权衡后取得公平结果。

鉴于此，法院绘制了如下边界线(见示意图11：海洋边界的走向)。

第一，划界线从简化的加权线最北端(点1)——位于穿过龙卡多尔周围12海里弧线最北端的纬线——出发，沿该纬线前行，直到从测算尼加拉瓜领海宽度的基线起200海里的界限(终点A)。如法院所解释，由于

尼加拉瓜尚未告知测算其领海宽度的基线，因此无法确定终点A的确切位置，并且示意图11标明的是大概位置。

第二，划界线从经调整的界线最南端出发(点5)，向东南方向前行，直到与阿尔布开克礁南礁周边12海里弧线会合(点6)。然后，继续沿阿尔布开克礁南礁周边12海里弧线前行，直到点7，即该弧线与穿过东-东南礁周边12海里弧线最南端的纬线的交点。然后，边界线沿该纬线延伸，直到东-东南礁周边12海里弧线的最南端(点8)，并继续沿该弧线延伸，到达最东端(点9)。边界线由该点沿纬线延伸，直到从测算尼加拉瓜领海宽度的基线起200海里的界限(终点B，示意图11标明的大概位置)。

边界线绕过了基塔苏埃尼奥和塞拉纳，法院认定其均在上述边界线尼加拉瓜一侧。法院认为，将上文所述的经调整的分界线进一步北移以囊括上述岛屿及周边水域，将使距离哥伦比亚面积较大的岛屿相当远的面积小且孤立的地物对边界产生不相称的影响。因此，法院认为在相关区域的这一部分，最为公平的解决办法是划出飞地。

基塔苏埃尼奥和塞拉纳均有权形成领海，根据法院给出的理由，领海宽度不能少于12海里。由于基塔苏埃尼奥是不能维持人类居住或其自身经济生活的岩礁，并且因此属《海洋法公约》第121条第3款所述规则的管辖范围，它无权形成大陆架或专属经济区。因此，尼加拉瓜大陆架和专属经济区与哥伦比亚基塔苏埃尼奥周围领海之间的边界将沿着从QS 32和QS 32的12海里范围内低潮高地算起的12海里的弧形前行。

就塞拉纳而言，法院忆及，它已得出结论，没有必要确定该岛屿是否属《海洋法公约》第121条第3款所述规则的管辖范围。其面积小、位置偏远和其他特征意味着，取得公平结果无论如何都要求边界线沿着该岛屿周围海域的外部界限延伸。因此，边界将沿从塞拉纳礁及其附近其他礁群测算的12海里弧形前行。

10. 不对称性测试

在进行不对称性测试时，法院指出它没有适用严格的比例原则。海洋划界并非旨在在当事双方相关海岸线长度之比与其各自相关区域的份额之比之间取得近似相关性。法院的任务是检验不对称程度很高严重到“影响”结果或致使其不公平的情况。在本案中，边界线的效力是按约1:3.44(有利于尼加拉瓜)的比率

划分当事双方之间相关区域的，而相关海岸线之比约为1:8.2。因此，在本案情况下，问题是这一不对称是否已严重到致使结果不公平的地步。法院得出结论，考虑到本案的所有情形，海洋划界取得的结果并未导致这一不对称产生不公平的结果。

六、 尼加拉瓜的声明请求 (第248-250段)

除提出与海洋边界相关的主张外，尼加拉瓜还在其最后呈件中请求法院裁定并宣告，“哥伦比亚阻止或以其他方式妨碍尼加拉瓜获取和处置其位于82度经线以东的自然资源，违反了哥伦比亚按照国际法承担的义务”。

法院注意到，尼加拉瓜的声明请求是在法院裁决前在未解决的海洋边界相关诉讼中提出的。法院判决的影响是目前已在尼加拉瓜与哥伦比亚之间划定了当事双方在整个相关区域的海洋边界。在这方面，法院注意到，判决认为，哥伦比亚要求就获取自然资源一事做出声明的海洋空间部分归属哥伦比亚。在这方面，法院认为尼加拉瓜的主张没有根据。

*
* *

小和田法官的反对意见

小和田法官在其反对意见中指出，虽然他对执行部分第(1)分段和第(3)分段至第(6)分段所载的法院对与争端实质问题有关的所有结论投了赞成票，但他不能对与尼加拉瓜第一(3)号最后呈件所载主张的受理问题有关的第(2)分段投赞成票。他认为，法院在这一点上的结论不符合其制定的判断主张可否受理的标准，并且原则上是不正确的。

小和田法官指出，原告和被告均援引本法院的判例——特别是瑙鲁境内某些磷酸盐地案和艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案——确定据称的原告新提出的主张能否被视为可以受理。然而，小和田法官认为，上述任何一起案件是否绝对与本案相关是值得怀疑的。小和田法官指出，在上述每起案件中，据称的新主张本质上属于原请求书未明确载入的一项新的附加主张。小和田法官认为，这与本案的情况不同，在本案中，原告试图以新阐述的表面不同但却与现有争端相关的主张替代在其请求书中向法院提出的原有主张。

小和田法官指出，比利时商会案同本案案情更为相似。在该案件中，法院接受了比利时政府在其最后呈件中重新阐述的主张。然而，小和田法官评论说，法院在该案件中强调，其接受比利时重新阐述的主张的决定很大程度上基于希腊未对该重新阐述的主张提出异议。小和田法官通过对比指出，在本案中，被告对原告重新阐述其主张表示强烈反对。

小和田法官注意到，在口头听讯时，原告解释说，它依照法院2007年12月13日的判决对其呈件(和论点)做了调整，其中法院维持了哥伦比亚就法院对圣安德烈斯岛、普罗维登西亚岛和圣卡塔利娜岛主权问题的管辖权提出的第一项初步反对意见。然而，小和田法官评论说，不论原告改变其立场的背景为何，法院2007年判决并未使法律状况产生这一根本改变，即要求原告放弃其原有立场并彻底改变其主要主张及法律依据。

小和田法官指出，本判决驳回了哥伦比亚这一经修订的主张改变了争端事由的论点。他注意到，做出这样的判决主要依据的是原告的论点。对于法院与原告向其提交的争端的性质和事由有关的看法，小和田法官不敢苟同。小和田法官认为，原告立场突然改变只能说是争端事由本身发生了根本改变。

虽然原告辩称争端事由未发生改变，但小和田法官指出，鉴于基于距离标准的大陆架的法律性质与基于自然延伸标准的大陆架的法律性质迥然不同，他不能同意该立场。因此，小和田法官认为，如原告所主张的，原告通过重新阐述的第一(3)号呈件提出的内容不能视为仅与争端解决的建议手段相关。

小和田法官指出，请求书没有明确界定原告认为哪些要素构成本案中原告提交的争端。他认为，请求书的关键部分是第8段，其中原告要求法院“按照公平原则以及适用于划定单一海洋边界的一般国际法所承认的相关情形，在分属尼加拉瓜和哥伦比亚的大陆架和专属经济区之间确定单一海洋边界线的走向”。小和田法官指出，这段文字再清楚不过；意图在于确定原告力求通过判决实现的一项非常具体的目标：划定同时构成大陆架边界和经济区边界的单一海洋边界线的走向。小和田法官补充说，这段文字不能被解读为仅表明是法院为实现划定位于当事双方间海洋区域的界线这一一般性目标拟采用的一种可能的手段。

小和田法官随后谈到了他认为更重要的一点，

即本法院的司法政策考虑因素。小和田法官指出，在瑙鲁境内某些磷酸盐地案中，法院得出结论，瑙鲁提出的主张不可受理，因为从形式和实质上该主张构成一项新主张。在该案中法院还强调，如果它受理该主张，争端事由则会改变。小和田法官认为，应在本案中适用相同的考虑因素：如果法院接受原告呈件中的这一根本改变，那么整个海洋划界问题的性质不仅是在形式上而且在实质上便会截然不同。特别是，据小和田法官称，法院必须审议原告在其请求书和诉状中提出其原有意见时当事双方或法院未预见到的法律问题。

小和田法官指出，法院审议的一个要点是，2007年底才具体体现出原告立场发生这一根本改变，这距最初提交争端已有6年多时间。他认为，防止争端变为一项新争端的理由绝对建立在拟对当事双方适用的司法公正考虑因素及法律的稳定性和可预测性考虑因素之上。

亚伯拉罕法官的个别意见

亚伯拉罕法官在其个别意见中指出，虽然他对法院判决执行条款中的所有要点投了赞成票，但他不同意法院在其判决中所做推理的两个方面。

关于争议海洋地物的主权问题，亚伯拉罕法官认为，在开始审议实际占领地保有权原则和殖民后时代的有效控制原则之前，法院本应对《1928年条约》做出解释，以便确定后一项原则是否使得解决争议海洋地物或其中一些地物的主权问题有了可能。亚伯拉罕法官认为，如果未提供任何确凿的理由，法院便不得对《条约》做出解释，仅限于裁定《条约》判给哥伦比亚的圣安德烈斯群岛的组成部分未明确界定。这样做时，法院没有履行其职责。

关于海洋划界问题，亚伯拉罕法官认为，鉴于本案中的地貌情况，所谓的等距离方法并不适于本案。因此，在本案中，不可能划出法院判决所界定的、考虑到全部“[哥伦比亚]相关海岸线”的暂定中线，即始于哥伦比亚岛屿海岸线西部——以及东部、北部和南部——的最为相关点的临时分界线。此外，亚伯拉罕法官认为，法院对临时分界线增加了两条水平线及4个边界点，却声称只是根据具体的相关情形对暂定中线进行了“调整”或“移动”，这是错误的。总之，亚伯拉罕法官认为，虽然法院主张在本案中海洋划界适用其“标准方法”，但它事实上却严重偏离了该做法，由

于该做法不适于本案，因此这种情况不可避免。

基思法官的声明

基思法官在其声明中指出，他同意法院得出的结论。他也基本同意法院给出的理由，但一项理由除外。这一例外理由涉及划定海洋边界拟适用的法律及该法律对案情的适用。

基思法官简单回顾了自国际法委员会于1950年代开始处理划界事项以来划界法律和做法的发展情况。他特别提及了法院1969年在北海大陆架案中所述的内容，以及《1982年海洋法公约》相关条款在整个1970年代的发展情况，并强调了上述条款所述的取得公平结果的目标。该目标将通过适当方法加以实现，无论是一种方法还是将几种方法综合使用。

基思法官述及了本案呈现的最非同寻常的地貌情况，表明他认为在本案中应将几种方法综合使用以取得公平结果。他认为，这些方法取得的结果将比法院采用的经做出重大修改的惯常划界方法更为直接。他承认，适用他提议的方法产生的分界线在实质上同法院确定的界线相同。

薛捍勤法官的声明

薛捍勤法官在其声明中表示，她对判决的两个关键方面持保留意见，即法院采用的分三个阶段的方法及对第三国利益的处理。

关于第一个问题，薛捍勤法官承认在最近的黑海案中，法院在确定某种方法以为划界过程提供法律确定性和可预测性方面做出了努力，但她强调，《海洋法公约》第74条和第83条规定的海洋划界指导原则未因确定方法而发生改变。她认为，所采用的方法不能事先确定，因为要取得公平结果的目标，需要考虑根据每个案件的地貌特征和相关情况才能选择划界方法。

薛捍勤法官对法院所采用的分三个阶段的方法提出异议，理由是本案的相关情形与“黑海”案件大不相同，并且根据位于哥伦比亚岛屿以西的暂定中线划分整个相关区域有欠妥当且并不可行。她认为，此后对西部暂定中线进行任何“调整或移动”，都不能弥补法院确定的当事双方间海岸线长度及相关区域之比严重不对称情况，因此无法取得公平结果。

考虑到相关海岸线的长度差距及整体的地貌情况，法院按照尼加拉瓜与哥伦比亚基点之比3:1的比率

调整了中线，因此，尼加拉瓜一侧的一些基点被“取代”。薛捍勤法官质疑是对暂定中线进行了移动，还是按照当事双方基点之比3:1的比例重新构建了新的中线。她认为，法院本可通过直接从当事双方每一侧选出与控制点数相同的几个最外的基点并按3:1的比率绘制分界线取得相同的结果。她指出，之所以采用3:1的比率是基于划界原则——实现公平的解决。这一方法自有它本身的道理，不必与暂定中线一并使用。薛捍勤法官还注意到，法院明显采用不同的方法划定北部和南部的边界——飞地和纬线。她认为，如果后者并不是指总偏差，将这些做法视作对暂定中线的“调整”或“移动”的理由便难以令人信服。她对法院仅为了使方法标准化而采用分三个阶段的方法提出了质疑。

尽管持保留意见，但只要能取得公平结果，薛捍勤法官便同意在本案中同时采用不同的方法。她认为，判决应重申海洋划界方面的既定判例，即取得公平结果的目标排除诉诸事先选择的方法。

薛捍勤法官的第二项保留意见与第三国在南部的利益有关。她认为，边界线的终点应在点8，并用一个指向东方的箭头予以标注。

薛捍勤法官解释说，从点8再往东延伸，边界线将进入三国甚至四国海权可能相重叠的区域，正如尼加拉瓜和哥伦比亚海岸线的突出部分，以及哥斯达黎加和巴拿马海岸线的突出部分，这些部分都扩展到该区域。薛捍勤法官认为，根据普通国际法，这些部分均享有全部且同等的海洋权利，无论是大陆海岸线还是岛屿。哥伦比亚的权利没有超出与第三国的条约边界，这一事实并不意味着，在不超过条约边界的相关区域，第三国没有相对于尼加拉瓜的任何利益。薛捍勤法官认为，通过限制哥伦比亚岛屿相对于尼加拉瓜海岸线的突出部分，法院还以不正当方式限制了哥伦比亚岛屿相对上述另两个第三国海岸线的突出部分，在本案中，这超出了法院的管辖范围。她关切的是，他人之间的行为原则和《规约》第59条可能对目前的情况毫无帮助。她认为，法院可通过暂时将边界终点定在点8并用指向东方的箭头予以标注，避免产生这一影响，这是法院在海洋划界中为保护第三国利益通常使用的一种办法。

关于截断效应，薛捍勤法官指出，三个毗邻的沿海国家与哥伦比亚在加勒比海南部的海岸线关系错综复杂。她认为，尼加拉瓜大陆海岸线相对于哥斯达黎加海岸线的突出部分及巴拿马海岸线突出部分能够向东突出

的程度，取决于尼加拉瓜与其毗邻邻国之间的海洋划界。她认为，海洋划界一经确定，便会更为恰当地确定本案当事双方之间边界从点8向东延伸的距离。

最后，薛捍勤法官认定，公共秩序和稳定的法律关系等考虑因素也应适用于南部区域。法院划出的南部边界线实际上将产生使现有双边条约无效及彻底改变该区域海上关系的效果。她认为，更好的方法是正确指明当事双方在该区域的边界方向，使相关国家拥有足够的空间，初步绘制其各自的边界，然后重新调整其海上关系。她对法院未采取这一做法表示遗憾。

多诺霍法官的个别意见

多诺霍法官在其个别意见中指出，她同意法院不维持尼加拉瓜对其海岸线200海里以外区域大陆架的主张的裁决，因为尼加拉瓜没有提出足够证据来证实该主张。她对法院给出的驳回该主张的推理存有疑虑，法院推理表示，法院不会在《1982年联合国海洋法公约》（《海洋法公约》）任何缔约国根据《公约》第76条确定其海岸线200海里以外大陆架的外部界限之前划定该大陆架的界限。她认为，划定海洋边界与划定大陆架的外部界限属于不同的过程。尼加拉瓜提出的方法混淆了这一定义，因为它将划定大陆架外部界限作为划定边界的一个步骤。但是，在其他情形下，在确定一国海岸线200海里以外大陆架的外部界限前，划定该大陆架区域的界限可能更好。最好是为取得这一结果打开方便之门，以便法院和大陆架界限委员会（由《海洋法公约》设立的一个机构）有可能同时帮助保持海洋公共秩序及和平解决海洋边界争端。

多诺霍法官还忆及，她对法院2011年驳回哥斯达黎加和洪都拉斯要求参与诉讼的判决持反对意见。她仍然认为这两个国家均符合参与诉讼的标准，并提供了洪都拉斯有具体的法律利害关系的例证。

专案法官门萨的声明

专案法官门萨在其声明中指出，他虽然同意不维持尼加拉瓜对其海岸线200海里以外区域大陆架的主张的裁决，但对法院就该裁决所做的推理存有一些关切。

特别是，门萨法官认为判决提及尼加拉瓜诉洪都拉斯案2007年的裁决有些问题，法院在该裁决中指出，“任何对200海里以外大陆架权利的主张都必须符

专案法官科特的声明

专案法官科特总体上同意法院的判决。然而，他对某些要点持严重的保留意见。

科特法官对法院采用严格的双边方法处理争端表示遗憾。西加勒比是一片复杂且敏感的海洋区域。相关国家已订立一系列条约，这些条约不仅仅涉及划界问题，还涉及保护海洋环境、共享鱼类种群、开采资源、科学研究和打击贩毒问题。而这种管理海洋区域的多边做法今天却受到了判决的质疑。更具体而言，科特法官认为，判决确定的边界影响到第三国的权利。《法院规约》第59条不足以保护上述权利。

此外，科特法官认为，在尼加拉瓜大陆海岸线和圣安德烈斯群岛之间绘制的划界线似乎过于复杂。法院本应做得更好，可遵循其以往的判例(利比亚/马耳他，扬马廷)，划出一条基本简化的暂定中线，并在之后将此线东移，以考虑到海岸线长度的巨大差异。该结果与法院得出的结果不会相差很多。然而，所涉多个当事方将会更为明确、更愿合理且更易于在加勒比海遵循这一结果。

最后，科特法官认为，《1982年公约》第76条第8款规定的程序不属于习惯国际法的范畴，因此与本案无关，因为哥伦比亚不是《公约》缔约国。法院应仅限于审查尼加拉瓜提出的证据，以裁定证据不够充分，并驳回尼加拉瓜划定其200海里以外大陆架界限的请求。鉴于这一点，科特法官完全赞同专案法官门萨的意见。

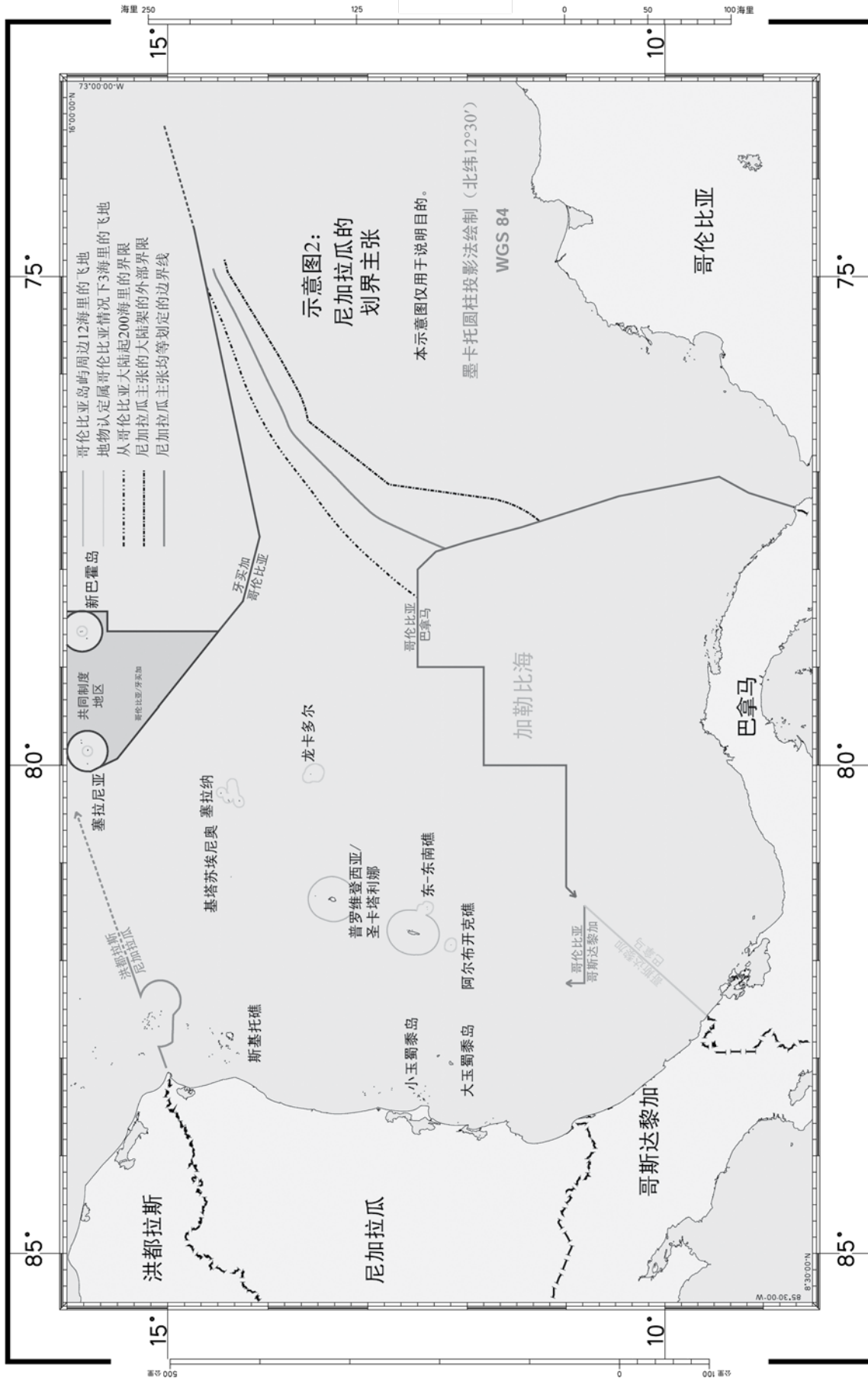
合《海洋法公约》第76条，而且必须经根据《公约》而设的大陆架界限委员会审核”。门萨法官指出，法院表示2007年判决中的陈述旨在仅适用于《1982年联合国海洋法公约》(《海洋法公约》)缔约国提出的主张，但宣称在同意遵循习惯国际法的情况下，如果非《海洋法公约》缔约国的国家寻求划定其相对于非条约缔约国的大陆架权利，法院以这一陈述为依据，以及法院基于《海洋法公约》规定的尼加拉瓜的义务的论点，却有可能给非《公约》缔约国的国家造成令人不安的影响。门萨法官关切的是，判决可能被解读为，如果一国尚未根据第76条确定其海岸线200海里以外大陆架的外部界限，法院或法庭必须在每起相关案件中自动裁定，它不能对涉及划定该大陆架边界的争端做出裁决。他认为，应提供视具体案情就这一争端做出可能且适当的裁决的可能性。

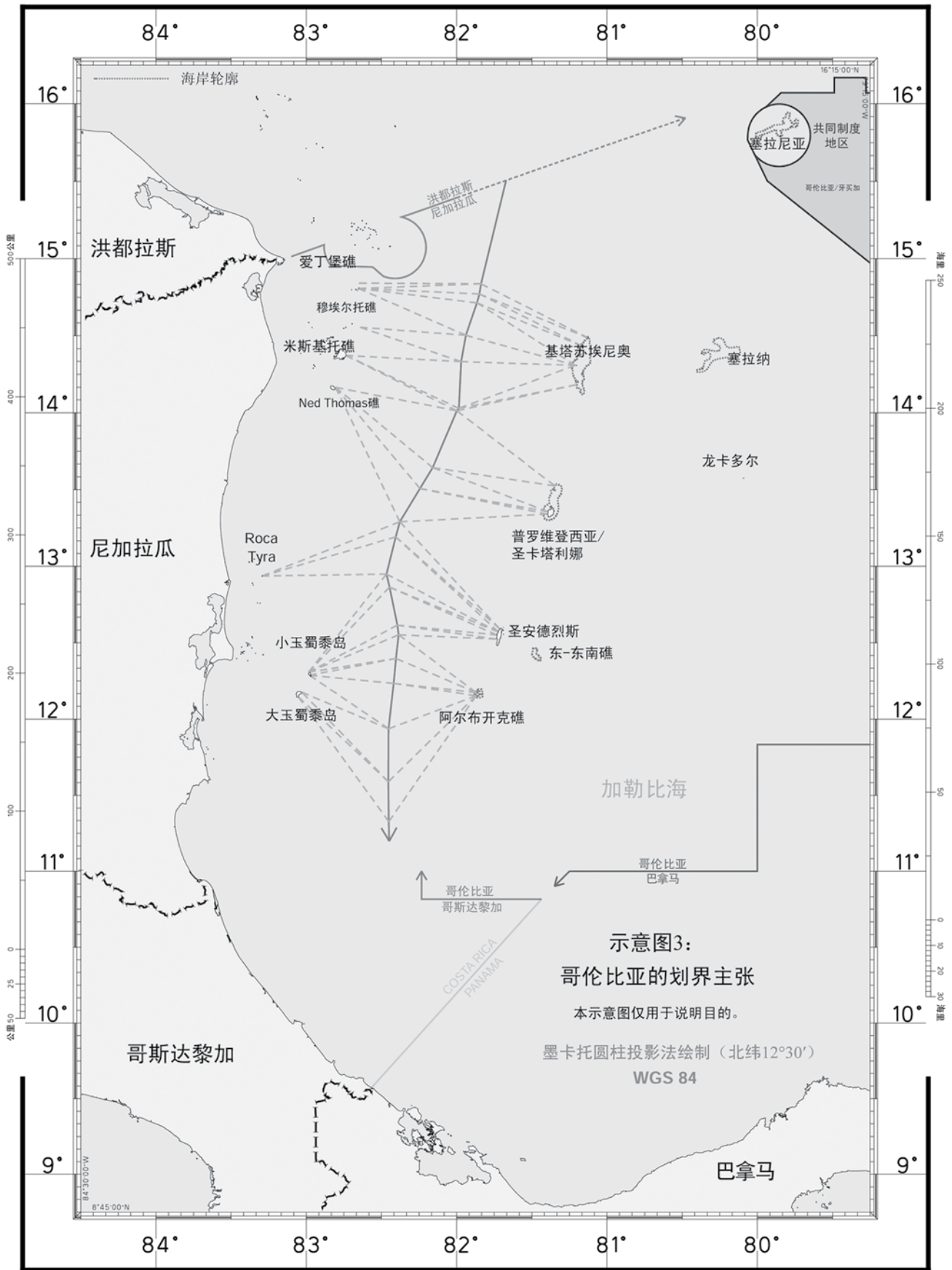
关于本案，门萨法官解释说，他更希望判决明确说明尼加拉瓜提交的证据没有为法院同意尼加拉瓜海岸线200海里以外区域的划界请求提供足够的依据，原因是尼加拉瓜向法院提出的证据不够充分，而不是尼加拉瓜尚未按照大陆架界限委员会的建议依据《海洋法公约》第76条第8款划定外部界限。

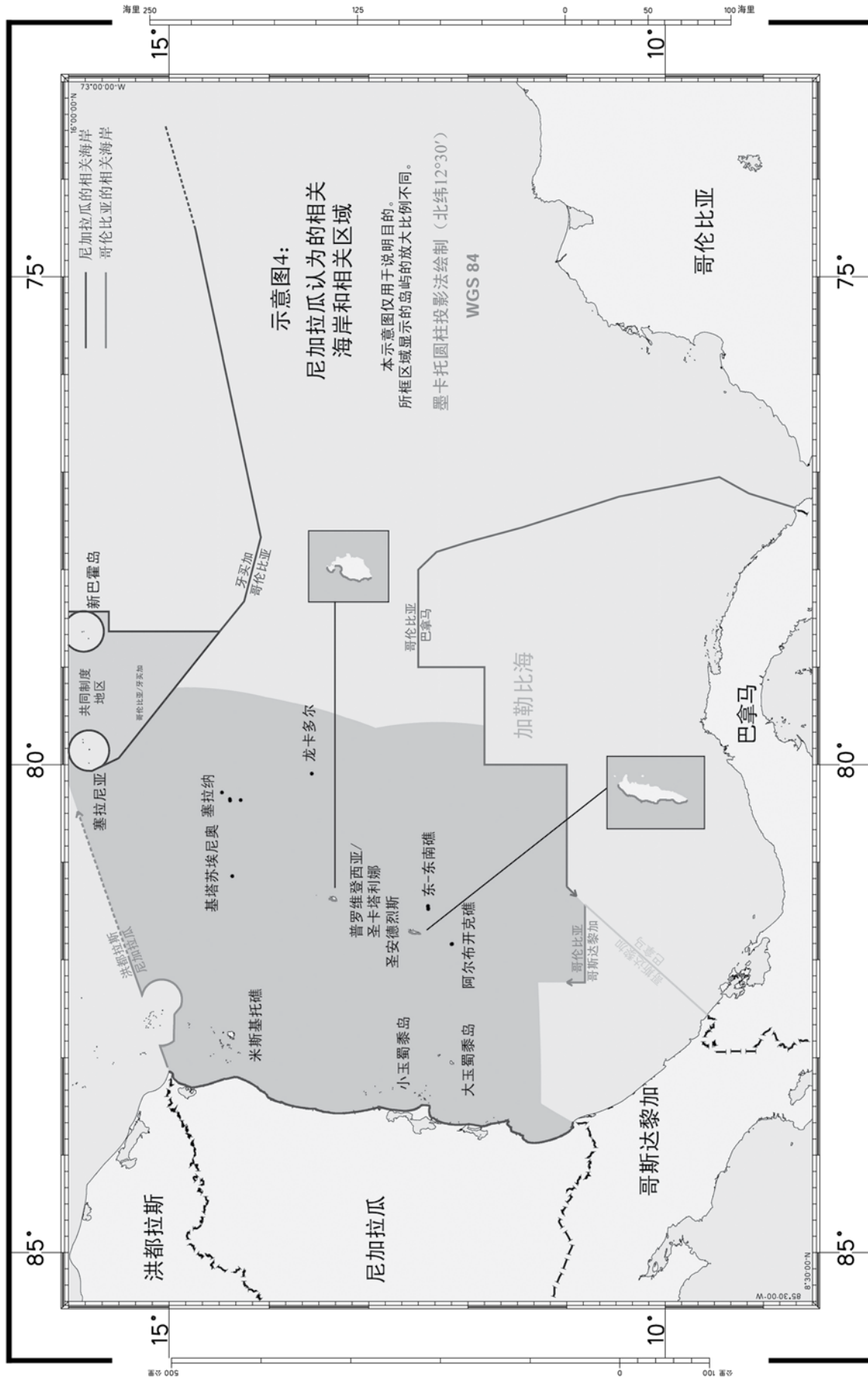
门卡法官还认为，判决未充分考虑第三国的权利和利益、在该区域订立的双边协定的效力和意义及其对“海洋公共秩序”的影响。他认为，尚不清楚仅依据《法院规约》第59条能否为上述第三国提供充分保护，或者能否在西加勒比海实现稳定性和可行性的目标。

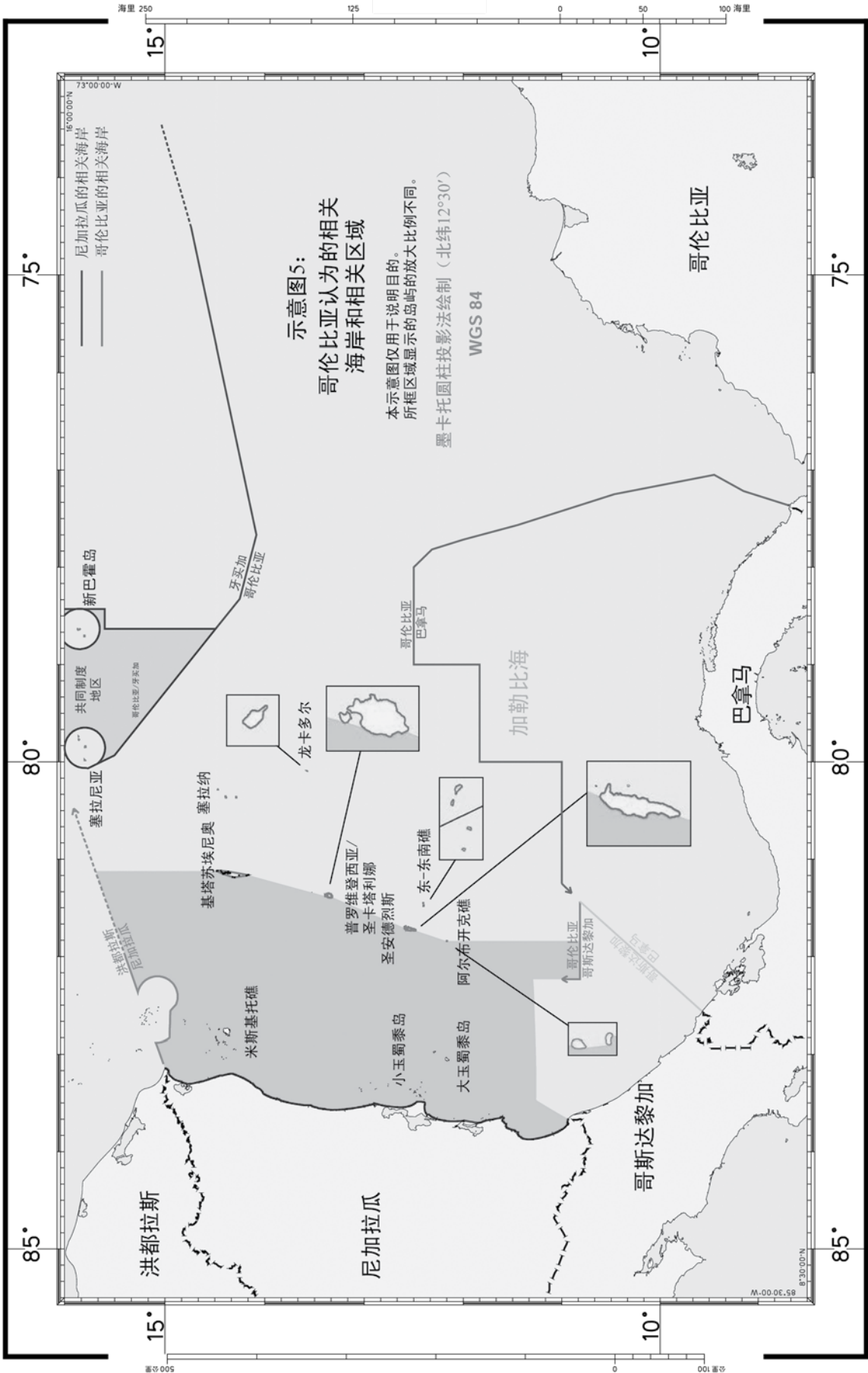
第2012/5号摘要附件2

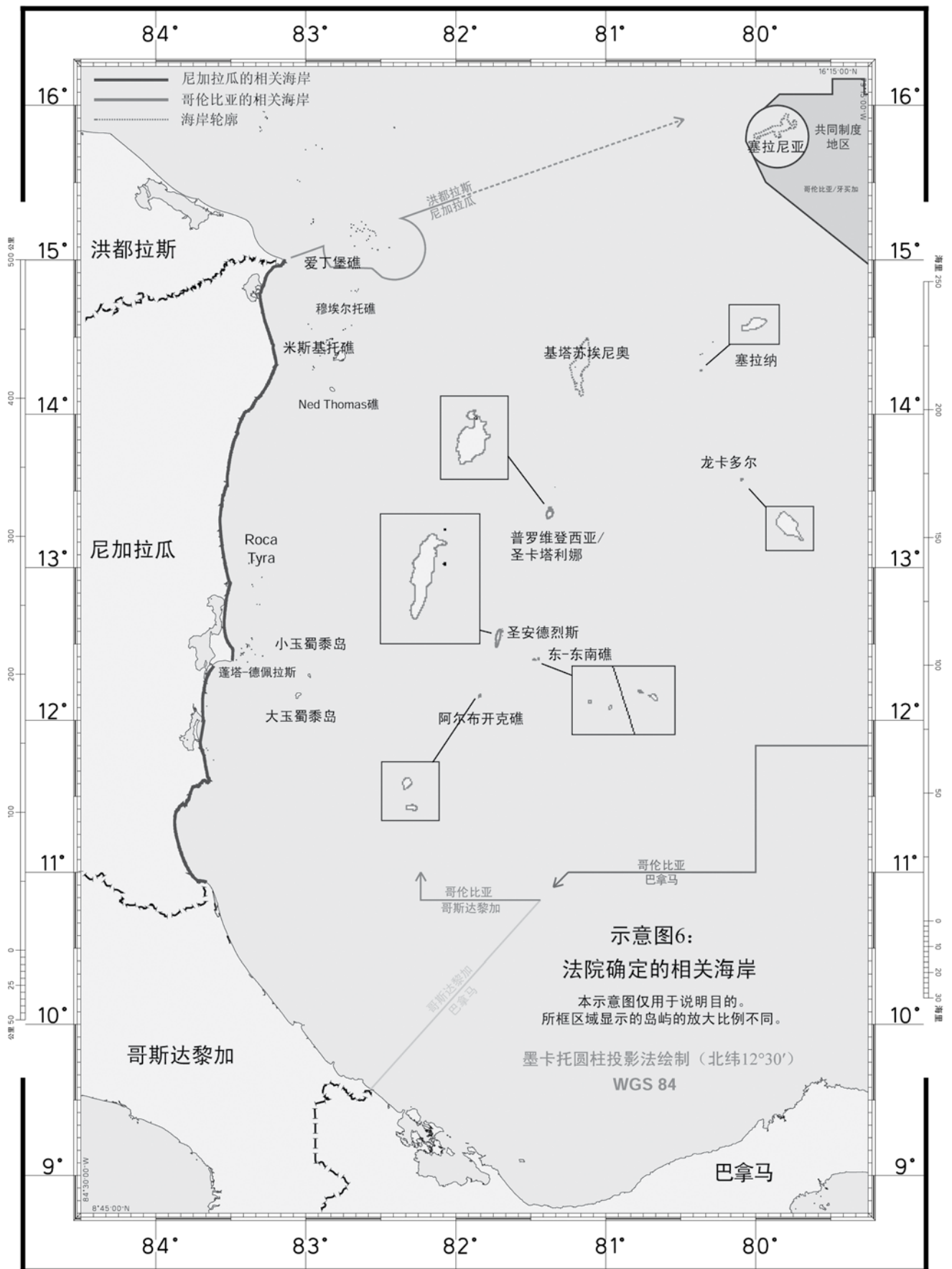
- 示意图 1: 地貌情况;
- 示意图 2: 尼加拉瓜的划界主张;
- 示意图 3: 哥伦比亚的划界主张;
- 示意图 4: 尼加拉瓜认为的相关海岸和相关区域;
- 示意图 5: 哥伦比亚认为的相关海岸和相关区域;
- 示意图 6: 法院确定的相关海岸;
- 示意图 7: 法院确定的相关海域;
- 示意图 8: 暂定中线的构建;
- 示意图 9: 加权线的构建;
- 示意图 10: 简化的加权线;
- 示意图 11: 海洋边界的走向。

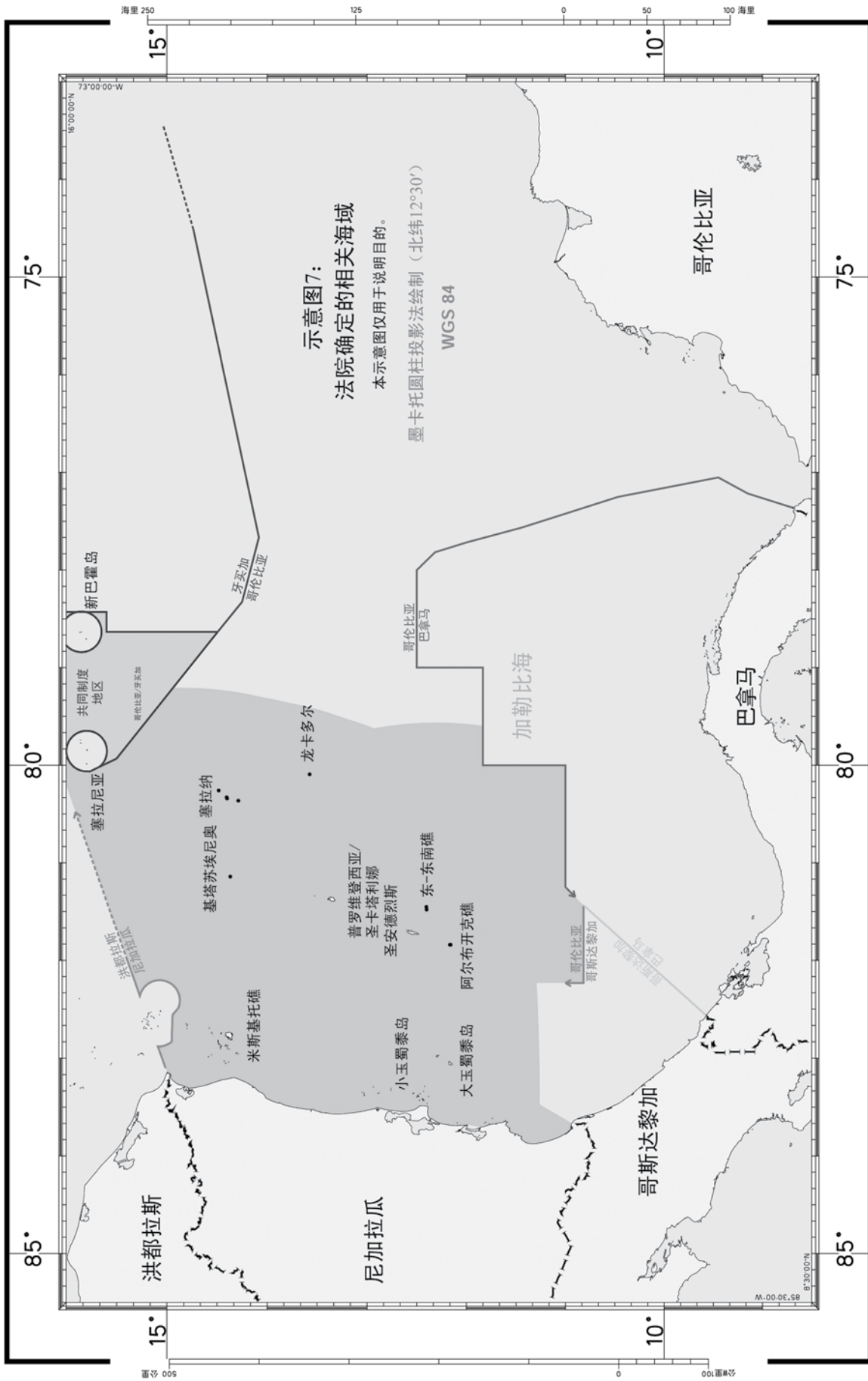


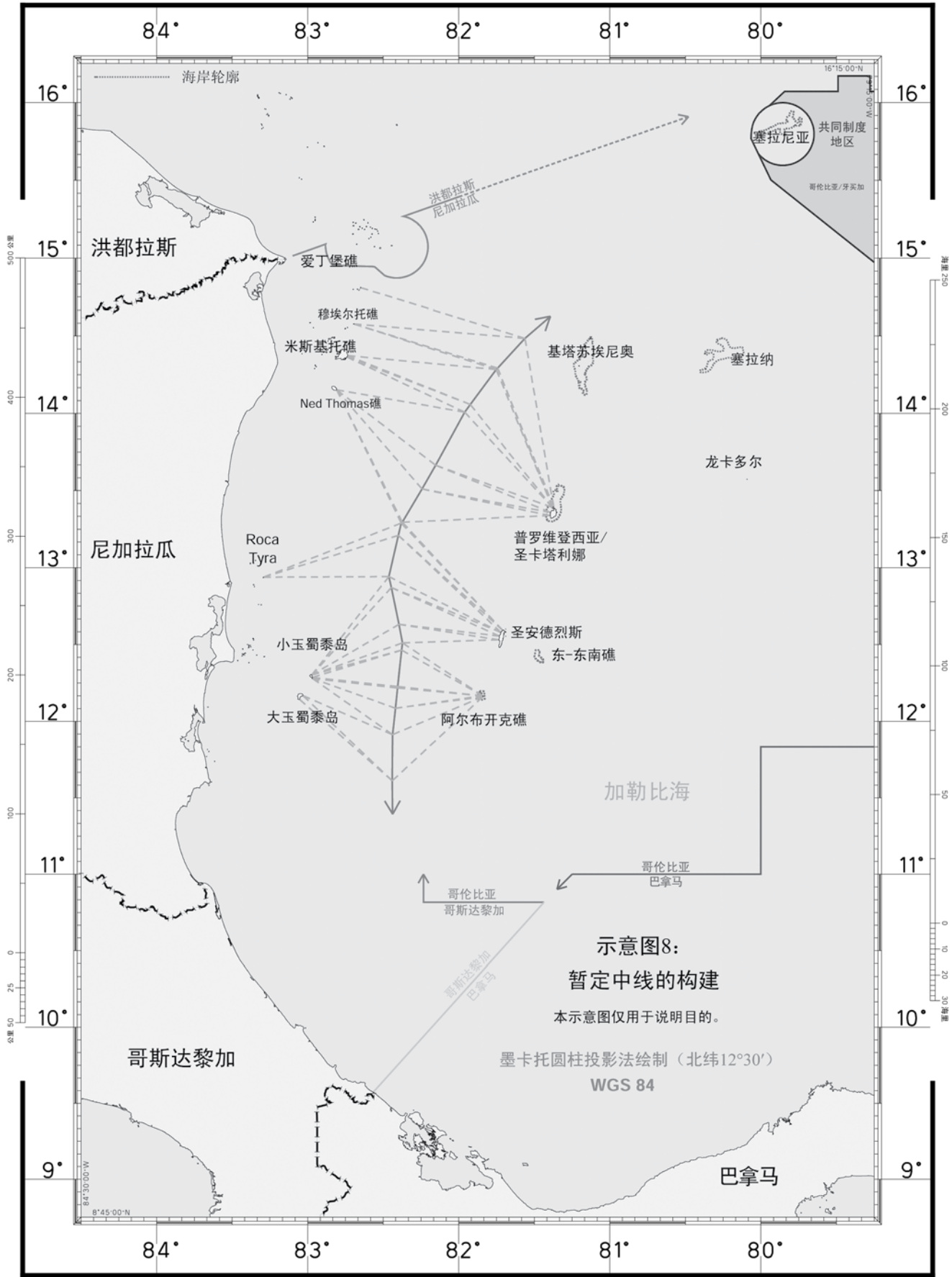


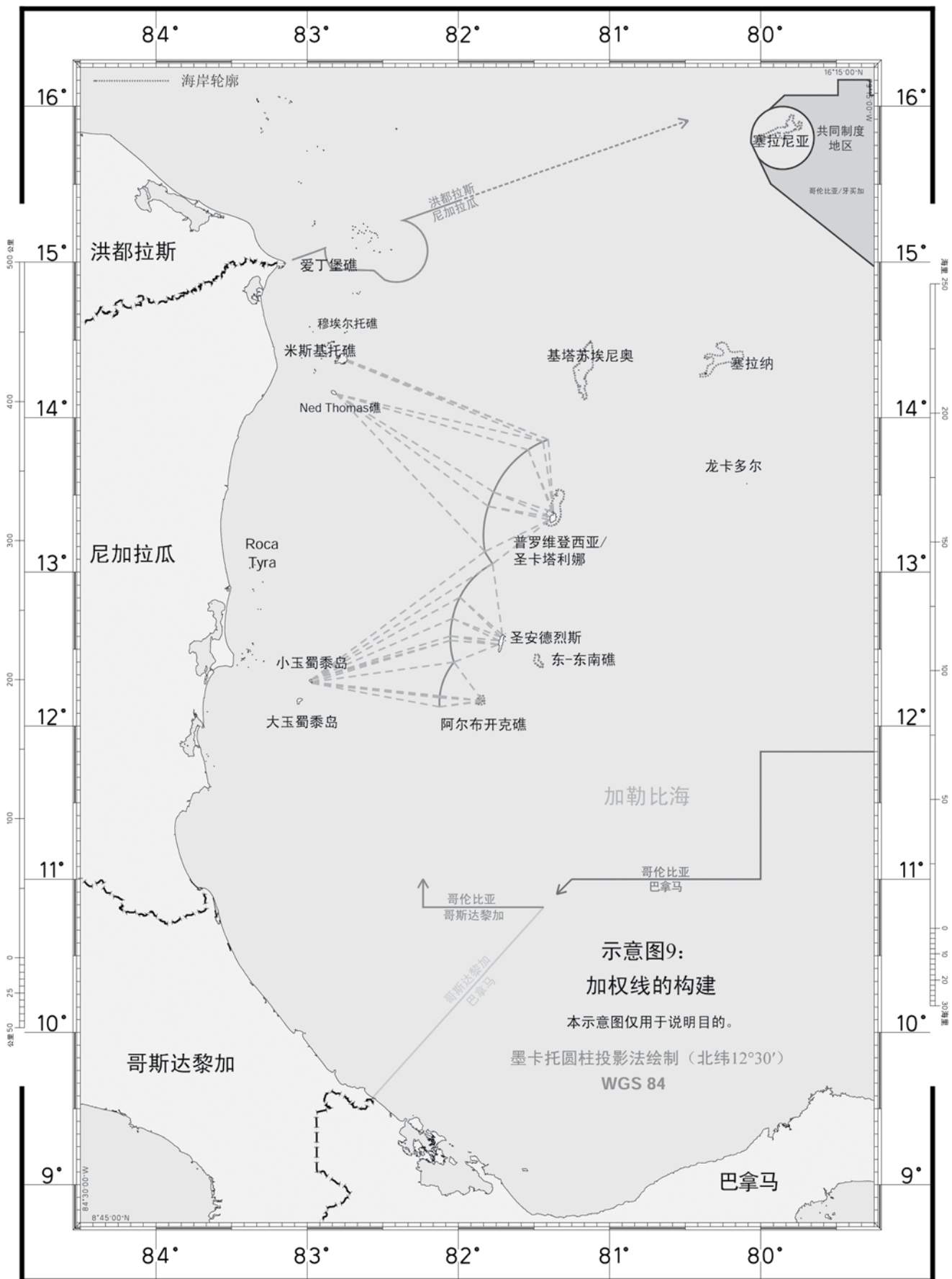


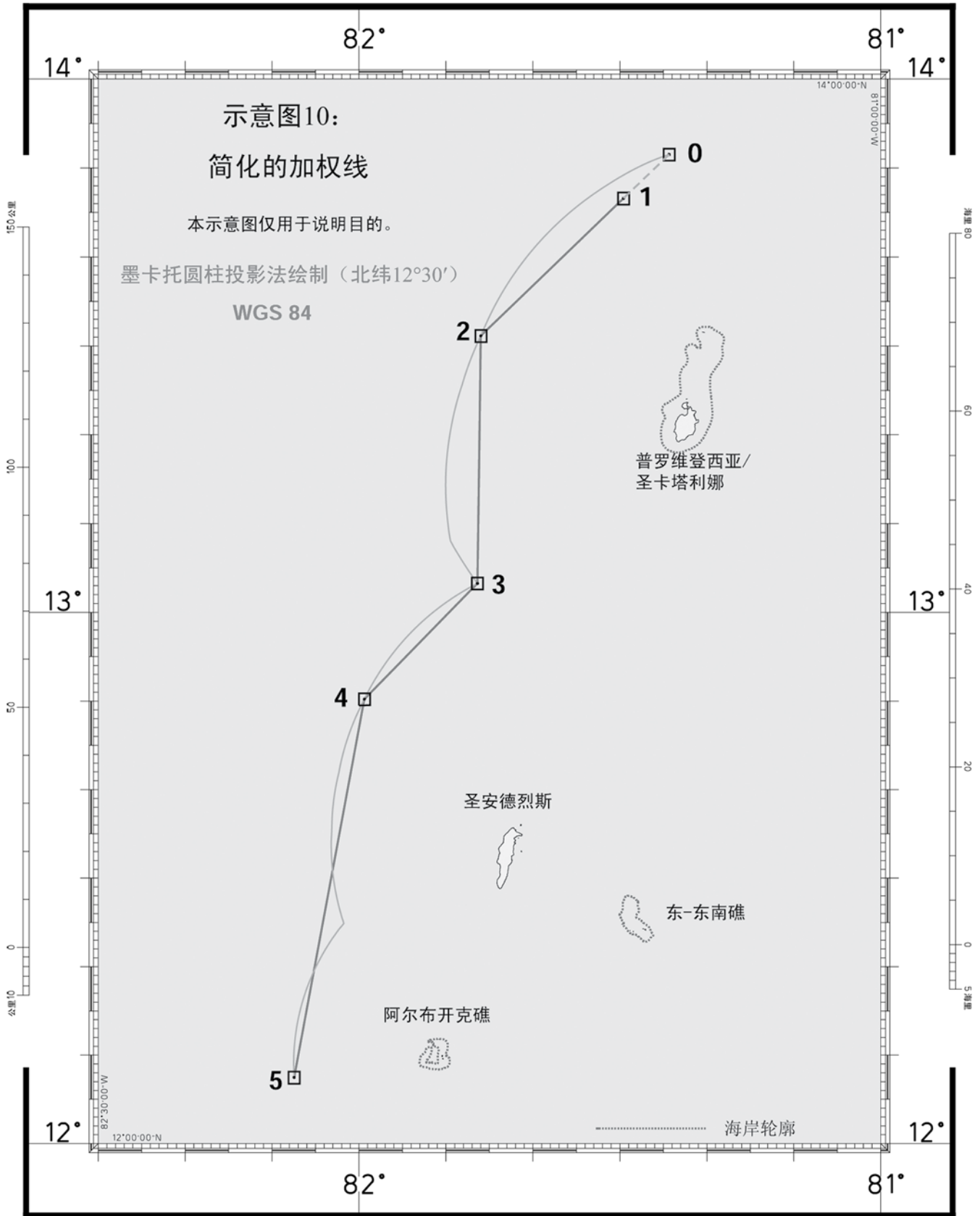


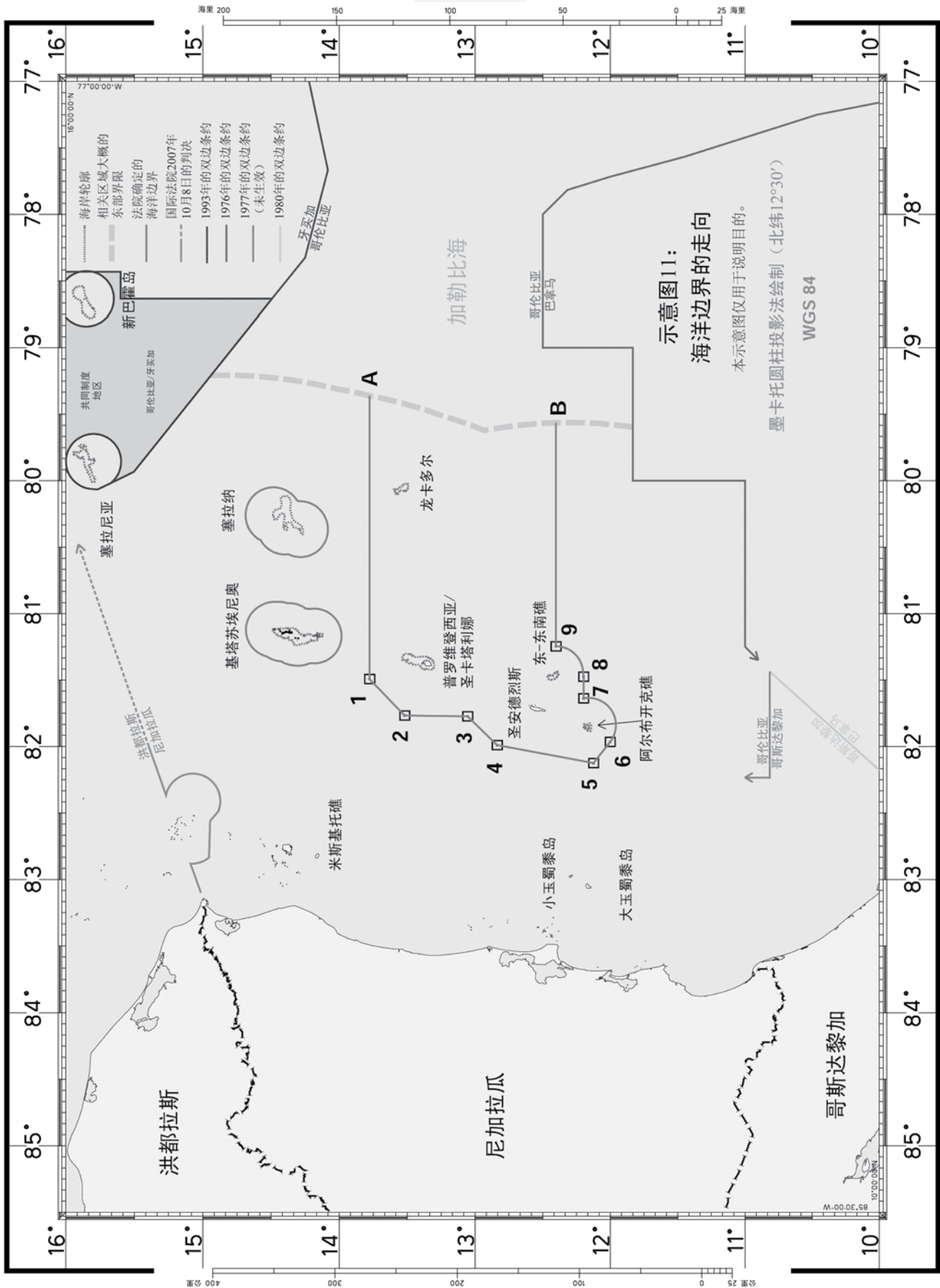












按接收日期分列的案件表

1. 诉讼案件

科孚海峡案（联合王国诉阿尔巴尼亚）

1948年3月25日的判决（初步反对意见） ST/LEG/SER.F/1, 第3页

1949年4月9日的判决（案情实质） ST/LEG/SER.F/1, 第5页

1949年12月15日的判决（赔偿额的估定） ST/LEG/SER.F/1, 第9页

渔业案（联合王国诉挪威）

1951年12月18日的判决 ST/LEG/SER.F/1, 第21页

庇护权案（哥伦比亚/秘鲁）

1950年11月20日的判决 ST/LEG/SER.F/1, 第16页

关于解释1950年11月20日庇护权案判决的请求案（哥伦比亚诉秘鲁）

1950年11月27日的判决 ST/LEG/SER.F/1, 第18页

阿亚·德拉托雷案（哥伦比亚诉秘鲁）

1951年6月13日的判决 ST/LEG/SER.F/1, 第20页

安巴提洛斯案（希腊诉联合王国）

1952年7月1日的判决（初步反对意见） ST/LEG/SER.F/1, 第23页

1953年5月19日的判决（案情实质，仲裁义务） ST/LEG/SER.F/1, 第26页

英伊石油公司案（联合王国诉伊朗）

1952年7月22日的判决（管辖权） ST/LEG/SER.F/1, 第24页
（初步反对意见）

明基埃和埃克荷斯群岛案（法国/联合王国）

1953年11月17日的判决 ST/LEG/SER.F/1, 第27页

诺特波姆案（列支敦士登诉危地马拉）

1953年11月18日的判决（初步反对意见） ST/LEG/SER.F/1, 第29页

1955年4月6日的判决 ST/LEG/SER.F/1, 第32页

1943年从罗马运走的货币黄金案（伊朗诉法国、联合王国和美利坚合众国）

1954年6月15日的判决 ST/LEG/SER.F/1, 第29页

某些挪威债券案（法国诉挪威）

1957年7月6日的判决 ST/LEG/SER.F/1, 第39页

在印度领土上的通行权案（葡萄牙诉印度）	
1957年11月26日的判决（初步反对意见）	ST/LEG/SER.F/1，第41页
1960年4月12日的判决（案情实质）	ST/LEG/SER.F/1，第52页
《1902年关于监护婴儿的公约》的适用案（荷兰诉瑞典）	
1958年11月28日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第44页
国际工商业投资公司案（瑞士诉美利坚合众国）	
1957年10月24日的法令（临时保护）	ST/LEG/SER.F/1，第41页
1959年3月21日的判决（初步反对意见）	ST/LEG/SER.F/1，第46页
1955年7月27日空中事件案（以色列诉保加利亚）	
1959年5月26日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第48页
某些边境土地的主权案（比利时/荷兰）	
1959年6月20日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第50页
西班牙国王1906年12月23年做出的仲裁裁决案（洪都拉斯诉尼加拉瓜）	
1960年11月18日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第55页
柏威夏寺案（柬埔寨诉泰国）	
1961年5月26日的判决（初步反对意见）	ST/LEG/SER.F/1，第57页
1962年6月15日的判决（案情实质）	ST/LEG/SER.F/1，第58页
西南非洲案（埃塞俄比亚诉南非；利比里亚诉南非）	
1962年12月21日的判决（初步反对意见）	ST/LEG/SER.F/1，第63页
1966年7月18日的判决（第二阶段）	ST/LEG/SER.F/1，第69页
北喀麦隆案（喀麦隆诉联合王国）	
1963年12月2日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第65页
巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案（比利时诉西班牙）（新申请：1962年）	
1964年7月24日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第67页
1970年2月5日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第76页
北海大陆架案（联邦德国/丹麦；联邦德国/荷兰）	
1969年2月20日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第72页
对国际民用航空组织理事会管辖权的上诉案（印度诉巴基斯坦）	
1972年8月18日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第82页

捕鱼管辖区案（联合王国诉冰岛）	
1972年8月17日的命令（临时保全）	ST/LEG/SER.F/1，第81页
1973年2月2日的判决（法院的管辖权）	ST/LEG/SER.F/1，第84页
1973年7月12日的命令（临时保全）	ST/LEG/SER.F/1，第91页
1974年7月25日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第92页
捕鱼管辖区案（联邦德国诉冰岛）	
1972年8月17日的命令（临时保全）	ST/LEG/SER.F/1，第81页
1973年2月2日判决（法院的管辖权）	ST/LEG/SER.F/1，第86页
1973年7月12日的命令（临时保全）	ST/LEG/SER.F/1，第91页
1974年7月25日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第94页
核试验案（澳大利亚诉法国）	
1973年6月22日的命令（临时保全）	ST/LEG/SER.F/1，第87页
1974年12月20日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第97页
核试验案（新西兰诉法国）	
1973年6月22日的命令（临时保全）	ST/LEG/SER.F/1，第88页
1974年12月20日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第97页
爱琴海大陆架案（希腊诉土耳其）	
1976年9月11日的命令（临时保全）	ST/LEG/SER.F/1，第102页
1978年12月19日的判决（法院的管辖权）	ST/LEG/SER.F/1，第103页
大陆架案（突尼斯/阿拉伯利比亚民众国）	
1981年4月14日的判决（马耳他申请参加）	ST/LEG/SER.F/1，第113页
1982年2月24日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第116页
在德黑兰的美国外交和领事人员案（美利坚合众国诉伊朗）	
1979年12月15日的命令（临时措施）	ST/LEG/SER.F/1，第106页
1980年5月24日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第106页
缅因湾区域海洋边界划界案（加拿大/美利坚合众国）	
1982年1月20日的命令（设立分庭）	ST/LEG/SER.F/1，第115页
1984年10月12日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第130页
大陆架案（阿拉伯利比亚民众国/马耳他）	
1984年3月21日的判决（意大利申请参加）	ST/LEG/SER.F/1，第123页
1985年6月3日的判决	ST/LEG/SER.F/1，第147页

边界争端案（布基纳法索/马里共和国）

1986年1月10日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1，第160页

1986年12月22日的判决 ST/LEG/SER.F/1，第171页

在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案（尼加拉瓜诉美利坚合众国）

1984年5月10日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1，第125页

1984年10月4日的命令（参加声明） ST/LEG/SER.F/1，第128页

1984年11月26日的判决（管辖权和可接受性） ST/LEG/SER.F/1，第141页

1986年6月27日的判决（案情实质） ST/LEG/SER.F/1，第160页

申请复核和解释1982年2月24日大陆架案（突尼斯/阿拉伯利比亚民众国）的判决案
（突尼斯诉阿拉伯利比亚民众国）

1985年12月10日的判决 ST/LEG/SER.F/1，第153页

边界和跨边界武装行动案（尼加拉瓜诉洪都拉斯）

1988年12月20日的判决（管辖权和可接受性） ST/LEG/SER.F/1，第192页

陆地、岛屿和海上边界争端案（厄瓜多尔/洪都拉斯；尼加拉瓜参加）

1990年9月13日的判决（申请参加） ST/LEG/SER.F/1，第212页

1992年9月11日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.1，第16页

西西里电子公司（西电公司）案（美利坚合众国诉意大利）

1989年7月20日的判决 ST/LEG/SER.F/1，第197页

格林兰和扬马延之间区域海洋划界案（丹麦诉挪威）

1993年6月14日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.1，第50页

瑙鲁境内的一些盐酸盐地案（瑙鲁诉澳大利亚）

1992年6月26日的判决（初步反对意见） ST/LEG/SER.F/1/Add.1，第11页

1989年7月31日仲裁裁决案（几内亚比绍诉塞内加尔）

1990年3月2日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1，第210页

1991年11月12日的判决 ST/LEG/SER.F/1，第220页

领土争端案（阿拉伯利比亚民众国/乍得）

1994年2月3日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.1，第63页

东帝汶案（葡萄牙诉澳大利亚）

1995年6月30日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.1，第77页

大贝尔特海峡通道案（芬兰诉丹麦）

1991年7月29日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1，第218页

卡塔尔和巴林之间的海洋划界和领土问题案（卡塔尔诉巴林）

1994年7月1日的判决（司法权和可接受性） ST/LEG/SER.F/1/Add.1，第69页

1995年2月15日的判决（司法权和可接受性） ST/LEG/SER.F/1/Add.1，第72页

2001年3月16日的判决（案情实质） ST/LEG/SER.F/1/Add.2，第163页

洛克比空难事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案 （阿拉伯利比亚民众国诉联合王国）

1992年4月14日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.1，第1页

1998年2月27日的判决（临时反对意见） ST/LEG/SER.F/1/Add.2，第15页

2003年9月10日的命令（中止） ST/LEG/SER.F/1/Add.3，第16页

洛克比空难事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案 （阿拉伯利比亚民众国诉美利坚合众国）

1992年4月14日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.1，第6页

1998年2月27日的判决（初步反对意见） ST/LEG/SER.F/1/Add.2，第22页

2003年9月10日的命令（中止） ST/LEG/SER.F/1/Add.3，第17页

石油平台案（伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国）

1996年12月12日的判决（初步反对意见） ST/LEG/SER.F/1/Add.1，第109页

2003年11月6日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.3，第18页

关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉黑山）

1993年4月8日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.1，第45页

1993年9月13日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.1，第58页

1996年7月11日的判决（初步反对意见） ST/LEG/SER.F/1/Add.1，第104页

2007年2月26日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.3，第172页

Gabcikovo-Nagymaros项目案（匈牙利/斯洛伐克）

1997年9月25日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.2，第1页

喀麦隆和尼日利亚之间的陆地和海洋边界案（喀麦隆诉尼日利亚：赤道几内亚参加）

1996年3月15日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.1，第85页

1999年10月21日的命令（参加） ST/LEG/SER.F/1/Add.2，第126页

1998年6月11日判决（初步反对意见） ST/LEG/SER.F/1/Add.2，第33页

2002年10月10日的判决（案情实质） ST/LEG/SER.F/1/Add.2，第225页

渔业管辖权案（西班牙诉加拿大）

1998年12月4日的判决（法院的管辖权） ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第45页

请求按照国际法院1974年12月20日关于核试验案（新西兰诉法国）的判决第63段审查局势

1995年9月22日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第81页

卡西基利/塞杜杜岛案（博茨瓦纳/纳米比亚）

1999年12月13日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第129页

《维也纳领事关系公约》案（乌拉圭诉美利坚合众国）

1998年4月9日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第29页

1998年11月10日的命令（中止） 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之间陆地和海洋边界案（喀麦隆诉尼日利亚）的判决案（初步反对意见）（尼日利亚诉喀麦隆）

1999年3月25日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第59页

对利吉丹岛和西巴丹岛的主权案（印度尼西亚/马来西亚）

2001年10月23日的判决（菲律宾申请参加） ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第201页

2002年12月17日的判决（案情实质） ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第263页

艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案（几内亚共和国诉刚果民主共和国）

2007年5月24日的判决（初步反对意见） ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第190页

2010年11月30日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第148页

2012年6月19日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第266页
（刚果民主共和国欠几内亚共和国的赔偿）

拉格朗案（德国诉美利坚合众国）

2001年6月27日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第189页

使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉比利时）

1999年6月2日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第71页

2004年12月15日的判决（初步反对意见） ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第59页

使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉加拿大）

1999年6月2日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第78页

2004年12月15日的判决（初步反对意见） ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第67页

使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉法国）

1999年6月2日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第84页

2004年12月15日的判决（初步反对意见） ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第75页

使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉德国）

1999年6月2日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第89页

2004年12月15日的判决（初步反对意见） ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第82页

使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉意大利）

1999年6月2日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第93页

2004年12月15日的判决（初步反对意见） ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第89页

使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉荷兰）

1999年6月2日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第98页

2004年12月15日的判决（初步反对意见） ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第97页

使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉葡萄牙）

1999年6月2日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第105页

2004年12月15日的判决（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日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第111页

使用武力的合法性案（南斯拉夫诉联合王国）

1999年6月2日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第116页

2004年12月15日的判决（初步反对意见） ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第112页

使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉美国）

1999年6月2日的命令（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案（刚果民主共和国诉布隆迪）

2001年1月30日的命令（中止） ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第161页

在刚果领土上的武装活动案（刚果民主共和国诉乌干达）

2001年7月1日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第149页

2005年12月19日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第135页

在刚果领土上的武装活动案（刚果民主共和国诉卢旺达）

2001年1月30日的命令（中止） ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第162页

《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（克罗地亚诉塞尔维亚）	
2008年11月18日的判决（初步反对意见）	ST/LEG/SER.F/1/Add.5， 第37页
1999年8月10日空中事故案（巴基斯坦诉印度）	
2000年6月21日的判决（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案（尼加拉瓜诉洪都拉斯）	
2007年10月8日的判决	ST/LEG/SER.F/1/Add.3， 第197页
2003年4月11日逮捕令案（刚果民主共和国诉比利时）	
2000年12月8日的命令（临时措施）	ST/LEG/SER.F/1/Add.2， 第153页
2002年2月14日的判决（案情）	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》的适用案 （波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫）的初步反对意见所做判决 （南斯拉夫诉波斯尼亚和黑塞哥维那）	
2003年2月3日的判决	ST/LEG/SER.F/1/Add.3， 第1页
有关某些财产案（列支敦士登诉德国）	
2005年2月10日的判决（初步反对意见）	ST/LEG/SER.F/1/Add.3， 第119页
领土和海洋争端案（尼加拉瓜诉哥伦比亚）	
2007年12月13日的判决（初步反对意见）	ST/LEG/SER.F/1/Add.3， 第225页
2011年5月4日的判决（哥斯达黎加申请参加）	ST/LEG/SER.F/1/Add.5， 第200页
2011年5月4日的判决（洪都拉斯申请参加）	ST/LEG/SER.F/1/Add.5， 第208页
2012年11月19日的判决	ST/LEG/SER.F/1/Add.5， 第297页
边境争端案（贝宁/尼日尔）	
2005年7月12日的判决	ST/LEG/SER.F/1/Add.3， 第126页
在刚果领土上的武装活动案（新申请：2002年）（刚果民主共和国诉卢旺达）	
2002年7月10日的命令（临时措施）	ST/LEG/SER.F/1/Add.2， 第220页
2006年2月3日的判决（管辖权和可接受性）	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）所做判决案（萨尔瓦多诉洪都拉斯）	
2003年12月18日的判决	ST/LEG/SER.F/1/Add.3， 第31页
阿韦纳和其他墨西哥国民案（墨西哥诉美利坚合众国）	
2003年2月5日的命令（临时措施）	ST/LEG/SER.F/1/Add.3， 第9页
2004年3月31日的判决	ST/LEG/SER.F/1/Add.3， 第35页

法国国内的某些刑事诉讼程序案（刚果民主共和国诉法国）

2003年6月17日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第12页

2010年11月16日的命令（中止） ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第147页

白礁岛、中岩礁和南礁的主权归属案（马来西亚/新加坡）

2008年5月23日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第1页

黑海海洋划界案（罗马尼亚诉乌克兰）

2009年2月3日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第56页

航行权利和相关权利争端案（哥斯达黎加诉尼加拉瓜）

2009年7月13日的判决 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案（多米尼加共和国诉瑞士）

2006年6月9日的命令（中止） ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第160页

乌拉圭河沿岸的纸浆厂案（阿根廷诉乌拉圭）

2006年7月13日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第160页

2007年1月23日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第166页

2010年4月20日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第98页

刑事事项互助的若干问题案（吉布提诉法国）

2008年6月4日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第13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）案的判决（墨西哥诉美利坚合众国）

2008年7月16日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第26页

2009年1月19日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第51页

《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案（格鲁吉亚诉俄罗斯联邦）

2008年10月15日的命令（临时措施） ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第31页

2011年4月1日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第178页

1995年9月13日临时协议的适用案（前南斯拉夫的马其顿共和国诉希腊）

2011年12月5日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第232页

国家的管辖豁免案（德国诉意大利：希腊参加）

2010年7月6日的命令（反诉） ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第125页

2011年7月4日的命令（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日的判决 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第252页

关于起诉或引渡义务相关问题案（比利时诉塞内加尔）	
2009年5月28日的命令（临时措施）	ST/LEG/SER.F/1/Add.5，第80页
2012年7月20日的判决	ST/LEG/SER.F/1/Add.5，第276页
关于外交关系的若干问题案（洪都拉斯诉巴西）	
2010年5月12日的命令（中止）	ST/LEG/SER.F/1/Add.5，第124页
民事和商事管辖权和判决执行案（比利时诉瑞士）	
2011年4月5日的命令（中止）	ST/LEG/SER.F/1/Add.5，第199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3月8日的命令（临时措施）	ST/LEG/SER.F/1/Add.5，第169页
请求解释1962年6月15日对柏威夏寺（柬埔寨诉泰国）案所做判决案 （柬埔寨诉泰国）	
2011年7月18日的命令（临时措施）	ST/LEG/SER.F/1/Add.5，第221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日的咨询意见	ST/LEG/SER.F/1，第4页
执行联合国职务时所受损害的赔偿	
1949年4月11日的咨询意见	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日的咨询意见（第一阶段）	ST/LEG/SER.F/1，第11页
1950年7月18日的咨询意见（第二阶段）	ST/LEG/SER.F/1，第14页
联合国大会关于接纳一国为会员国的权限	
1950年3月3日的咨询意见	ST/LEG/SER.F/1，第10页
西南非洲的国际地位	
1950年7月11日的咨询意见	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日的咨询意见	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日的咨询意见	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日的咨询意见	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日的咨询意见	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日的咨询意见	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日的咨询意见	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日的咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第60页
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）对各国的法律后果	
1971年6月21日的咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第78页
申请复核联合国行政法庭第158号判决	
1973年7月12日的咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第89页
西撒哈拉问题	
1975年10月16日的咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第100页
世界卫生组织同埃及之间1951年3月25日协定的解释	
1980年12月20日的咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第110页
申请复核联合国行政法庭第273号判决	
1982年7月20日的咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第118页
申请复核联合国行政法庭第333号判决	
1987年5月27日的咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第181页
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	
1988年4月26日的咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第188页
《联合国特权及豁免公约》第六条第22节的适用性	
1989年12月15日的咨询意见	ST/LEG/SER.F/1, 第204页

一国在武装冲突中使用核武器的合法性	
1996年7月8日的咨询意见	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第89页
以核武器相威胁或使用核武器的合法性	
1996年7月8日的咨询意见	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, 第94页
关于人权委员会特别报告员诉讼豁免权的分歧	
1999年4月29日的咨询意见	ST/LEG/SER.F/1/Add.2, 第63页
在被占领的巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果	
2004年7月9日的咨询意见	ST/LEG/SER.F/1/Add.3, 第47页
依据国际法单方面宣布科索沃独立（请求提供咨询意见）	
2010年7月22日的咨询意见	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案的指控作出的第2867号判决 （申请提供咨询意见）	
2012年2月1日的咨询意见	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, 第242页

