

国际法院  
判决书、咨询意见和  
命令摘要

1997-2002 年



联合国



国际法院  
判决书、咨询意见和  
命令摘要

1997-2002年



联合国 • 纽约, 2005年

---

ST/LEG/SER.F/1/Add.2

---

---

联合国出版物

---

出售品编号: C.03.V.12

---

ISBN 92-1-533004-6

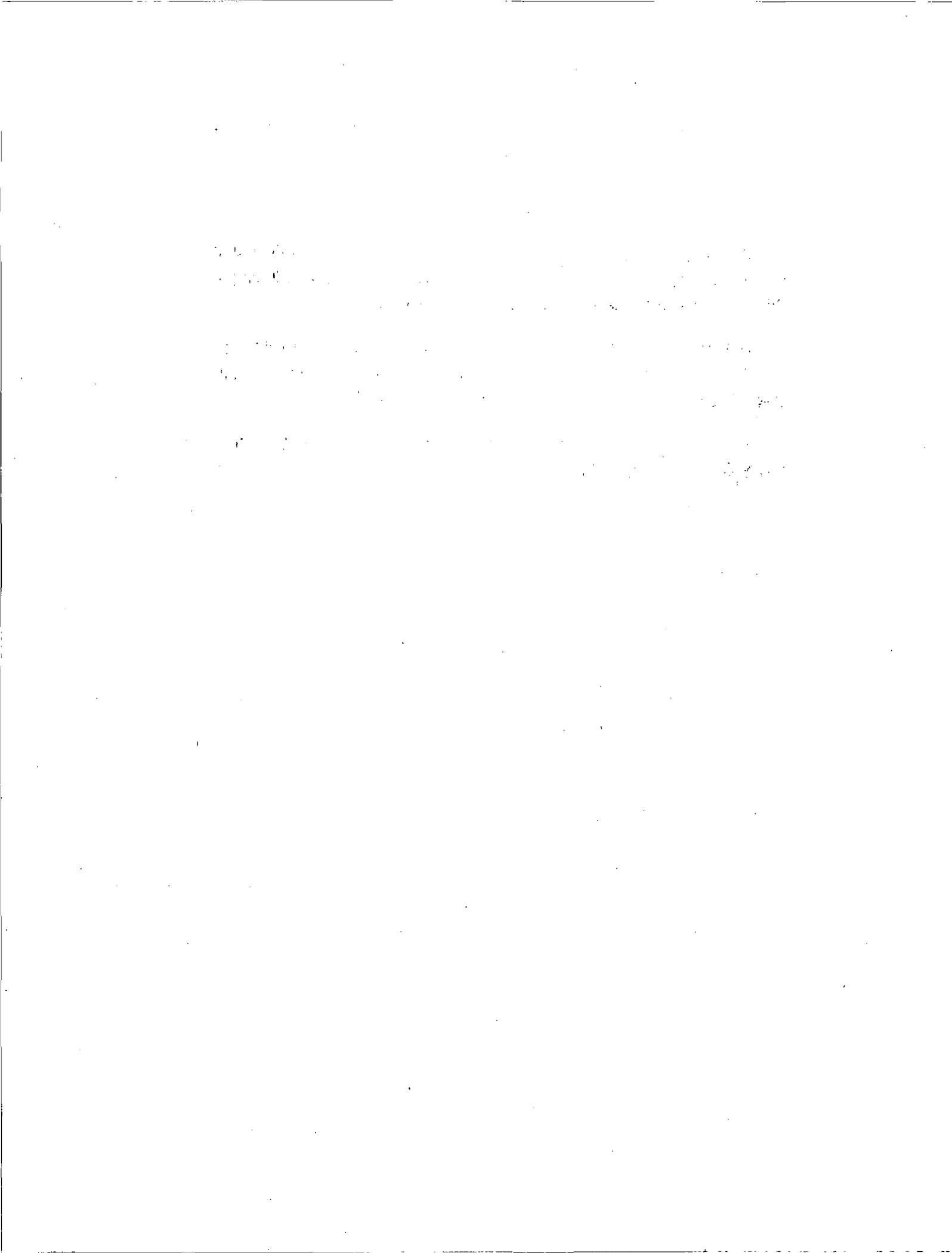
联合国版权©2003年  
保留一切权利

## 目 录

	页 次
前言.....	vii
107. GABCIKOVO-NAGYMAROS项目案(匈牙利/斯洛伐克)(案件实质) 1997年9月25日的判决.....	1
108. 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) 1998年2月27日的判决.....	16
109. 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)(初步反对意见) 1998年2月27日的判决.....	24
110. 维也纳领事关系公约案(巴拉圭诉美利坚合众国)(临时措施) 1998年4月9日的命令.....	31
111. 喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋边界案(喀麦隆诉尼日利亚案) (初步反对意见) 1998年6月11日的判决.....	36
112. 《维也纳领事关系公约》案(巴拉圭诉美利坚合众国)(撤销诉讼) 1998年9月10日的命令.....	48
113. 渔业管辖权案(西班牙诉加拿大)(国际法院的管辖权) 1998年12月4日的判决.....	49
114. 请求解释1998年6月11日对喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋边 界案(喀麦隆诉尼日利亚)初步反对意见(尼日利亚诉喀麦隆)的 判决 1996年3月15日的判决.....	64
115. 关于人权委员会特别报告员诉讼程序豁免权的分歧 1999年4月29日的咨询意见.....	68
116. 关于使用武力的合法性案(南斯拉夫诉比利时)(临时措施) 1999年6月2日的命令.....	76
117. 关于使用武力合法性的案件(南斯拉夫诉加拿大)(临时措施) 1999年6月2日的命令.....	84
118. 关于使用武力合法性的案件(南斯拉夫诉法国)(临时措施) 1999年6月2日的命令.....	90
119. 关于使用武力合法性的案件(南斯拉夫诉德国)(临时措施) 1999年6月2日的命令.....	95
120. 关于使用武力合法性的案件(南斯拉夫诉意大利)(临时措施)	

	1999年6月2日的命令 .....	100
121.	关于使用武力合法性的案件(南斯拉夫诉荷兰)(临时措施) 1999年6月2日的命令 .....	105
122.	关于使用武力合法性的案件(南斯拉夫诉葡萄牙)(临时措施) 1999年6月2日的命令 .....	112
123.	关于使用武力合法性的案件(南斯拉夫诉西班牙)(临时措施) 1999年6月2日的命令 .....	119
124.	关于使用武力合法性的案件(南斯拉夫诉联合王国)(临时措施) 1999年6月2日的命令 .....	124
125.	关于使用武力合法性的案件(南斯拉夫诉美利坚合众国) (临时措施) 1999年6月2日的命令 .....	130
126.	喀麦隆和尼日利亚之间的陆地和海上边界(准许赤道几内亚 参与诉讼) 1999年10月21日的命令 .....	134
127.	卡西基利/塞杜杜岛案(博茨瓦纳诉纳米比亚) 1999年12月13日的命令 .....	138
128.	1999年8月10日航空事件案(巴基斯坦诉印度)(法院的管辖权) 2000年6月21日的判决 .....	152
129.	刚果领土上的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)(临时措施) 2000年7月1日的命令 .....	160
130.	2000年4月11逮捕令案(刚果民主共和国诉比利时)(临时措施) 2000年12月8日的命令 .....	164
131.	在刚果领土上的武装活动案(刚果人民共和国诉布隆迪)(撤诉) 2001年1月30日的命令 .....	173
132.	刚果领土上的武装活动案(刚果民主共和国诉卢旺达)(撤诉) 2001年1月30日的命令 .....	174
133.	卡塔尔和巴林之间海洋划界和领土问题案(卡塔尔诉巴林) (案件实质) 2001年3月16日的判决 .....	175
134.	拉格朗案(德国诉美利坚合众国)(案件实质) 2001年6月27日的判决 .....	202
135.	对利吉坦岛和锡帕登岛的主权(印度尼西亚诉马来西亚) (允许菲律宾参加) 2001年10月23日的判决 .....	215
136.	2000年4月11日的逮捕令(刚果民主共和国诉比利时)(案件实质) 2002年2月14日的判决 .....	222
137.	在刚果领土上的武装活动案(新的申请: 2002年)(刚果民主共 和国诉卢旺达)(临时措施) 2002年7月14日的命令 .....	235
138.	喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋边界案(喀麦隆诉尼日利亚:	

赤道几内亚介入) (案件实质)	
2002年10月10日的判决 .....	240
139. 关于利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案(印度尼西亚诉马来西亚)	
(案件实质)	
2002年12月17日的判决 .....	280

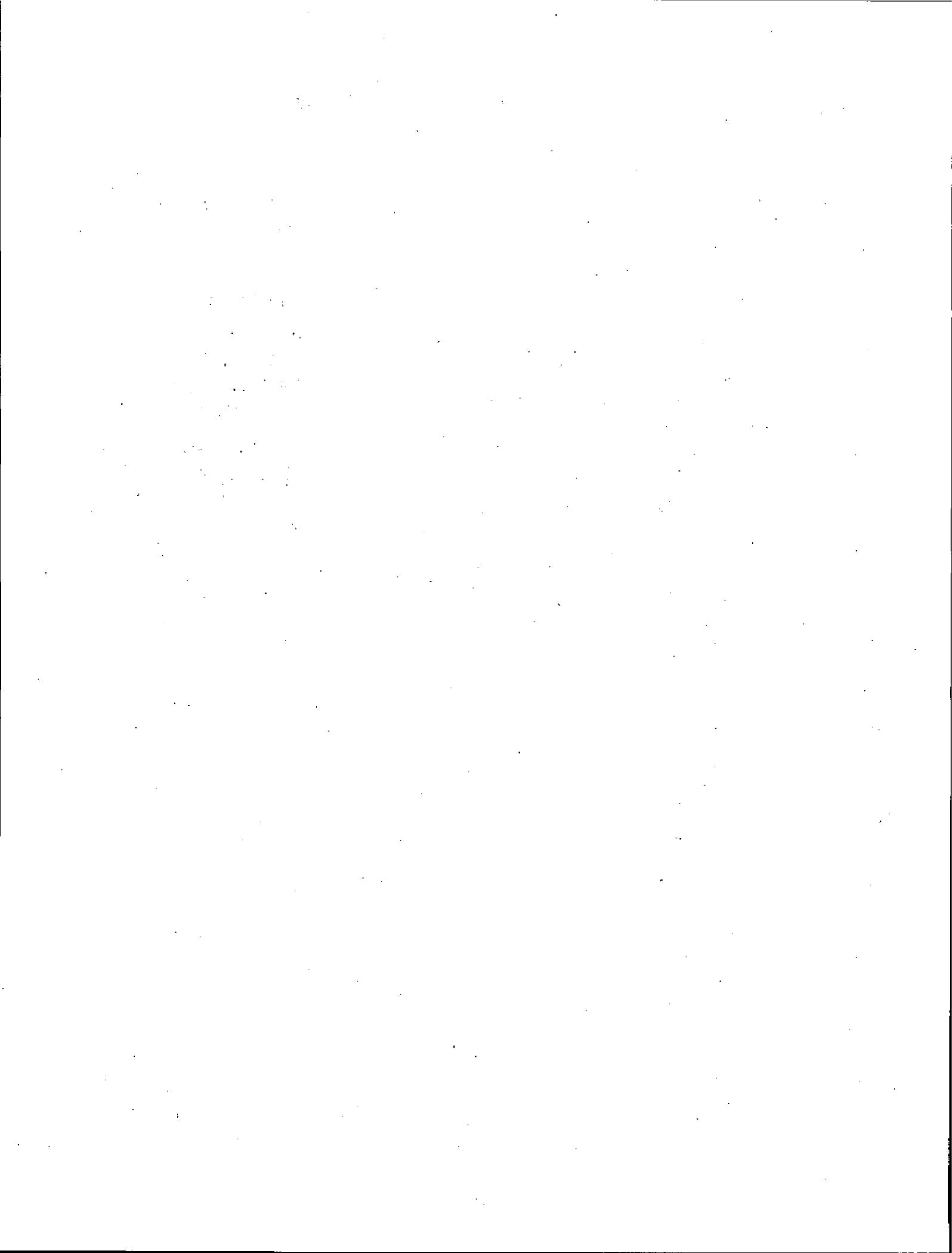


## 前 言

本出版物载列了国际法院1997至2002年期间发布的各种判决、咨询意见和命令的摘要，是关于相同主题、分别涵盖1948-1991年和1992-1996年期间的前两期出版物(ST/LEG/SER.F/1和ST/LEG/SER.F/1/Add.1)的继续。

应该指出，本书所载材料是法院发布的判决、咨询意见和命令的摘要，由国际法院的书记官处编制，但法院本身并不对此负责。这些摘要只是为了提供资料，而不应作为实际文本加以引用，也不构成对原文本的解释。

法院书记官处在提供这些摘要用于出版的过程中提供了宝贵协助，法律事务厅编纂司谨对此表示感谢。



## 107. GABCIKOVO-NAGYMAROS项目案(匈牙利/斯洛伐克)(案件实质)

1997年9月25日的判决

在Gabcikovo-Nagymaros项目案(匈牙利/斯洛伐克)的判决中,法院判定,匈牙利无权于1989年中止、继而放弃其根据匈牙利和捷克斯洛伐克1977年签订的条约和有关文书中规定的大坝项目中承担的工程;法院还判定捷克斯洛伐克有权于1991年11月开始制订一个替代的临时解决方案(称为“变通方案C”),但无权于1992年10月将此解决方案作为一项单边措施予以实施;判定匈牙利于1992年5月19日发出的终止《1977年条约》和有关文书的通知并没有依法终止这些条约和文件(它们目前仍然有效并约束着当事双方的关系);判定斯洛伐克作为捷克斯洛伐克的继承国成为《1977年条约》的一方当事人。

对于当事双方今后的行动,法院判定:匈牙利和斯洛伐克必须根据当前局势进行善意协商,必须采取一切必要措施确保实现《1977年条约》的目标;除非当事双方另有协定,必须根据《1977年条约》为处于斯洛伐克境内的大坝制定一个联合运营制度;对于一方行动造成的损失,必须对另一方进行赔偿;必须根据《1977年条约》和有关文书的有关规定结清工程建设和运营账目。

法院还认为,最近制定的环境法规范与该条约的实施有关,当事双方可以协商通过应用其中的几项条款将这些规范纳入条约当中。法院认为,当事双方“应该对Gabcikovo发电站的运营对环境产生的影响进行重新考虑”,使经济发展与环境保护协调一致。双方尤其应该找到一个令人满意的方案,解决即将排放到多瑙河老河床及其支流的水量问题。

法院组成人员如下:院长施韦贝尔;副院长威拉曼特里;法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克;专案法官斯库比谢夫斯基;书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*

\* \*

判决执行段落全文如下:

“155. 由于上述理由,

法院,

(1) 考虑到《特别协议》第2条第1款,

A. 以十四票对一票判定,匈牙利无权于1989年中止、继而放弃Nagymaros项目上的工程和1977年9月16日条约和有关文书赋予其在Gabcikovo项目上负责的工程部分;

赞成: 院长施韦贝尔; 副院长威拉曼特里; 法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克; 专案法官斯库比谢夫斯基;

反对: 法官海尔采格;

B. 以九票对六票判定,捷克斯洛伐克有权在1991年11月着手准备《特别协议》条款中提到的“临时解决方案”;

赞成: 副院长威拉曼特里; 法官小田、纪尧姆、史、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯; 专案法官斯库比谢夫斯基;

反对: 院长施韦贝尔; 法官贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、雷策克;

C. 以十票对五票判定,捷克斯洛伐克无权自1992年10月将此“临时解决方案”付诸实施;

赞成: 院长施韦贝尔; 副院长威拉曼特里; 法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科艾曼斯、雷策克;

反对: 法官小田、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦; 专案法官斯库比谢夫斯基;

D. 以十一票对四票判定,1992年5月19日匈牙利发出的终止1977年9月16日条约和有关文书的通知不具有终止的法律效力;

赞成：副院长威拉曼特里；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、史、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官斯库比谢夫斯基；

反对：院长施韦贝尔；法官海尔采格、弗莱施豪尔、雷策克；

(2) 考虑到《特别协议》第2条第2款和第5条，

A. 以十二票对三票判定，斯洛伐克作为捷克斯洛伐克的继承国，自1993年1月1日起成为1977年9月16日条约的当事方；

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、史、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官斯库比谢夫斯基；

反对：法官海尔采格、弗莱施豪尔、雷策克；

B. 以十三票对两票判定，匈牙利和斯洛伐克必须根据当前局势进行善意协商，必须根据它们可能商定的形式，采取一切必要措施，确保实现1977年9月16日条约的目标；

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、史、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官斯库比谢夫斯基；

反对：法官海尔采格、弗莱施豪尔；

C. 以十三票对两票判定，除非当事双方另行商定，必须根据1977年9月16日条约制定一个联合运营制度；

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、史、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官斯库比谢夫斯基；

反对：法官海尔采格、弗莱施豪尔；

D. 以十二票对三票判定，除非当事双方另外商定，对由于匈牙利中止并放弃负责的工

程而使捷克斯洛伐克和斯洛伐克遭受的损失，匈牙利必须对斯洛伐克进行赔偿；对由于捷克斯洛伐克实施、斯洛伐克继续使用“临时解决方案”而对匈牙利造成的损失，斯洛伐克应对其予以赔偿；

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官斯库比谢夫斯基；

反对：法官小田、科罗马、韦列谢京；

E. 以十三票对两票判定，必须根据1977年9月16日条约和有关文书的有关规定结算工程建设和运营账目，酌情考虑到当事双方在应用本执行段落第2B、C点时可能采取的措施。

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、史、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官斯库比谢夫斯基；

反对：法官海尔采格、弗莱施豪尔。”

\*

\* \*

院长施韦贝尔和法官雷策克在法院判决后附加了声明。副院长威拉曼特里；法官贝贾维和科罗马附加了个别意见。法官小田、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、韦列谢京和帕拉-阿朗古伦以及专案法官斯库比谢夫斯基附加了反对意见。

\*

\* \*

诉讼程序和起诉书回顾  
(第1-14段)

法院首先忆及，1993年7月2日，匈牙利和斯洛伐克通过联合通报两国于1993年4月7日在布鲁塞尔签订的《特别协议》的方式提起诉讼。法院在陈述了协议内容之后，详述了诉讼的各个阶段，特别提到了应当事双方邀请于1997年4月1日至4日实地考察争端地区一事。法院还阐述了当事双方的意见。

争端来由

(第15-25段)

法院忆及，本案的起因是1977年9月16日匈牙利人民共和国和捷克斯洛伐克人民共和国签订的一份“关于建设和运营Gabcikovo-Nagymaros船闸系统”的条约（以下称“《1977年条约》”）。多年以后这两个缔约国的名称已经改变，现分别被称之为匈牙利和斯洛伐克。《1977年条约》于1978年6月30日生效。它规定双方建设和实施船闸系统是一项“联合投资”。根据条约序言，该系统旨在实现“广泛利用多瑙河布拉迪斯拉发-布达佩斯地段的自然资源，发展缔约国的水资源、能源、交通、农业和国民经济的其他部门”的目的。因此，联合投资的基本目的在于水力发电，改善多瑙河相关地段的航运并使沿岸地区免受洪涝灾害。同时，根据条约条款，缔约国承诺确保多瑙河的水质不会因为这项工程而下降，并在建设和实施船闸系统过程中履行保护自然的义务。

与本案有关的多瑙河这一地段在斯洛伐克的布拉迪斯拉发和匈牙利的布达佩斯之间延伸200公里左右。在布拉迪斯拉发下游，河水的梯度明显减小，形成一片泥沙沉积的冲积平原。多瑙河的主河道在该地区的大部分形成了两国的国界。Cunovo以及下游的Gabcikovo就位于多瑙河流经斯洛伐克境内的地段，Cunovo在右岸，Gabcikovo在左岸。再往下游，汇集多条支流以后，多瑙河进入匈牙利境内的一个狭窄河谷处，在到达布达佩斯之前将巨大的Szentendre岛环绕起来（见示意图1）。

《1977年条约》描述了根据项目即将建设的主体工程。条约规定建设两个系列船闸，一个在Gabcikovo（斯洛伐克境内），另一个在Nagymaros（匈牙利境内），构成“一个完整不可分割的工程运营系统”（见示意图2）。条约进一步规定有关这一系统的技术规格将列入“共同承办计划”，该计划将根据两国政府为此目的于1976年5月6日签订的协议制订。它还规定在联合的基础上建设、筹资和管理该项工程，当事双方平等参与。

共同承办计划以大量篇幅阐述了系统的目标和工程的特征。它还载列了“初步运营和维护规

则”，其中第23条规定“最终运营规则[应]在系统投入使用一年之内批准通过”。

法院提出，该项目因此应该采取了一种统一的联合项目的形式，两个缔约国在工程的筹资、建设和运营方面平等参与。其完整和不可分割的性质应该已经通过对条约起补充作用的共同承办计划得以实现。尤其是匈牙利本应负责Dunakiliti的水闸和Nagymaros的工程，而捷克斯洛伐克本应负责Gabcikovo的工程。

\*

工作进度表本身已经在一个有关相互协助的协议中确定下来。双方于1977年9月16日，也就是条约签订之日签署了这份协议。协议对条约中确定的双方工程的分配做了一些调整。项目于1978年开工。根据匈牙利的倡议，双方最初根据1983年10月10日签署的两份议定书同意，放慢工作进度并推迟发电站投入使用的时间，随后，又根据1989年2月6日签订的一份议定书同意加快项目进度。

由于该项目遭到匈牙利国内的猛烈抨击，1989年5月13日，匈牙利政府决定，在主管当局于1989年7月31日之前完成各种调查报告以前暂停Nagymaros工程。1989年7月21日，匈牙利政府将Nagymaros工程的搁置时间延长到1989年10月31日，此外还将Dunakiliti工程搁置到同一天。最后，1989年10月27日，匈牙利决定放弃Nagymaros的工程，维持Dunakiliti工程的现状。

这段时间双方展开了谈判。捷克斯洛伐克还开始调查替代解决方案。其中一个替代解决方案后来被称为“变通方案C”，使捷克斯洛伐克负责在其境内对距离Dunakiliti10公里左右的上游处对多瑙河进行单方面改道（见示意图3）。在最后阶段，变通方案C列入了在Cunovo修建一个溢流堰和一个将溢流堰与旁道运河南岸连接在一起的防洪堤的内容，并为辅助工程做了准备。

1991年7月23日，斯洛伐克政府决定“于1991年9月根据临时解决方案开工建设，使Gabcikovo项目投入使用”。关于变通方案C的工作于1991年11月开始。双方不断展开磋商但却毫无结果。1992年5月19日，匈牙利政府向捷克斯洛伐克政

府发出一份普通照会，提出自1992年5月25日起终止《1977年条约》。1992年10月15日，捷克斯洛伐克着手封闭多瑙河的工作并于10月23日开始截水。

法院最后注意到这样一个事实：1993年1月1日，斯洛伐克成为一个独立国家；在其后由匈牙利和斯洛伐克签署的《特别协议》中双方同意制定并执行一个多瑙河临时水管理制度；两国最终于1995年4月19日就这一问题签订了一份协议，该协议将于法院判决后14天期满。法院还注意到，《特别协议》的序言不仅包括了《1977年条约》，而且连“有关文书”也都包括在内；当事双方在将各自的论据集中在《1977年条约》之时，似乎已经将其争论扩展到“有关文书”。

#### 1989年匈牙利中止并放弃项目工程

(第27-59段)

关于《特别协议》第2条第1(a)款，要求法院首先裁决：

“匈牙利共和国是否有权于1989年中止、继而放弃Nagymaros项目上的工程以及条约赋予匈牙利共和国在Gabcikovo项目上负责的工程部分”。

法院提出，它没有必要仔细研究双方争论的1969年《维也纳条约法公约》是否适用于本案这一问题。它只需注意这样一个事实：它有好几次机会认为《维也纳公约》中规定的某些规则可以被认为是对现有习惯法的编纂。法院认为，在许多方面，《维也纳公约》第60至62条规定的关于中止和暂停实施条约的规定都适用。法院也没有忽略这样一个事实：《维也纳公约》在任何情况下都适用于1989年2月6日的议定书，根据该议定书，匈牙利和捷克斯洛伐克同意加速完成与Gabcikovo-Nagymaros有关项目的工程。

法院也没有必要详细研究双方花费大量篇幅争论的条约法与国家责任法之间的关系问题，因为显而易见这两个国际法分支的范畴截然不同。对于一个公约是否生效，是否被恰当地中止或声明废除，将根据条约法来确定。另一方面，对于什么情况下中止或声明废除一个被认为与条约法相抵触的公约

涉及着手这样做的国家的责任，将根据国家责任法进行评估。

法院不能接受匈牙利的论点，大意是它虽然在1989年中止、继而放弃其仍负有责任的Nagymaros和Dunakiliti的工程，但并未停止对《1977年条约》本身的适用，或者随后拒绝承认该条约。匈牙利当时的行为只能解释为，它至少不愿履行条约中的某些规定以及共同承办计划中详细说明了的1989年2月6日的议定书。匈牙利的行为将造成条约明确描述为“完整不可分割”的工程系统无法实现。

法院随后审议了1989年是否存在危急状况，使匈牙利可以在不承担任何国际责任的情况下，中止和放弃它根据《1977年条约》和有关文书承诺履行的工程问题。

法院指出，首先，危急状况是由习惯国际法公认的、用于排除一种不符合国际义务行动的不法性的理由。法院还认为只有在特殊的情况下才承认这一排除不法性的理由。国际法委员会制定的《关于国家责任的条文草案》第33条规定的以下基本条件与本案有关：对于作出违反其承担的国际义务行为的国家，必须是出于国家的“根本利益”才这样做的；国家利益必须受到了“紧急严重危险”的威胁；受到质疑的行动必须是维护这一利益的“惟一方式”；这一行动不能“严重损害”履行这项义务的对象国的根本利益；并且作出这一行动的国家不能“促成危急状况的发生”。这些条件反映了习惯国际法。

法院不难承认，匈牙利对受到Gabcikovo-Nagymaros项目影响地区的自然环境表示出的担忧与该国的“根本利益”有关。

但是，法院认为，对于Nagymaros和Gabcikovo，1989年匈牙利提出的、由于没有预先料到可能的严重性而引发的危险没有得到充分认可，而且也不“紧急”；而匈牙利当时除了中止和放弃委托工程之外，已经取得了对付这些已知危险的手段。此外，当时正在进行协商，有可能会对项目进行重新审查并延长一些时限，而没有必要放弃这一项目。

法院还注意到，匈牙利在决定签订《1977年条约》之时，大概了解当时已知的情况；双方也没有忽略保护环境的必要性。法院也不能忽视匈牙利

在《1977年条约》生效之后采取的放慢、加速的立场。法院断定，在本案当中，即使已经证实1989年出现了与履行《1977年条约》相关的危急状况，也不会允许匈牙利借助这一危急状况作为其不履行其条约义务的理由，因为它通过作为或不作为推动了这一情况的发生。

根据以上得出的结论，法院判定匈牙利无权于1989年中止、继而放弃Nagyymaros项目上的工程和1977年9月16日条约和有关文书赋予其在Gabcikovo项目上负责的工程部分。

捷克斯洛伐克于1991年11月着手准备“变通方案C”并自1992年10月实施该变通方案  
(第60-88段)

关于《特别协议》第2条第1(b)款，要求法院其次裁定：

“(b) 捷克和斯洛伐克联邦共和国是否有权于1991年11月着手准备“临时解决方案”并从1992年10月实施这一制度”。

捷克斯洛伐克坚持认为着手准备和实施变通方案C没有构成国际不法行为；斯洛伐克采用了这一论点。在向法院提起诉讼过程中，斯洛伐克辩称，匈牙利作出的中止并继而放弃Dunakiliti工程建设的决定使捷克斯洛伐克无法按照《1977年条约》的最初设计实施工程，因此后者有权着手制定一个尽可能接近原项目的解决方案。斯洛伐克援引了一个称作“大致适用的原则”，为制订和实施变通方案C辩护。它解释说，这“不仅是实现《1977年条约》宗旨，而且是继续诚意履行执行该条约义务”仅存的惟一可能。

法院注意到，没有必要确定是否有“大致适用”这样的国际法原则或一般法律原则，因为，即使这样的原则存在，根据定义也只能用在正在讨论的条约范围内。法院认为，就《1977年条约》而言，变通方案C不符合这一最重要的条件。

正如法院所指出的那样，根据《1977年条约》第1条，该条约的基本特征就是规定了建设Gabcikovo-Nagyymaros船闸系统作为一个联合投资，构成一个完整和不可分割的工程运营系统。这一点在条约第8条和第10条同样有所反映，规定了共同拥

有Gabcikovo-Nagyymaros项目最重要的部分并将这一共同财产作为一个协调一致的完整单位进行运营。根据定义，上述活动不能通过单方行动来实施。尽管表面上与原项目有一些类似之处，但变通方案C在法律特征上与原项目存在明显区别。法院因此得出结论说，捷克斯洛伐克实施变通方案C并不是适用《1977年条约》，相反却违反了条约的某些明文规定，这样就犯下了国际不法行为。

法院注意到，在1991年11月至1992年10月间，捷克斯洛伐克埋头在本国领土上开展执行变通方案C所必要的工程。但如果双方达成协议，就可能放弃这种做法，因此就不会预先决定了即将作出的最后决定。因为只要多瑙河没有被单方面拦河筑坝的话，变通方案C就没有被实际应用。这种情况在国际法，或者——在这件事上属于国内法——中并不少见。不法行为或犯法行为之前常常是预备行动，不会与不法行为或犯法行为本身混淆。这与实际犯下不法行为（不论是立即发生还是持续进行）与此行为之前具有预备性质，而且“不符合不法行为条件”的行动之间的区别一样。

斯洛伐克还坚持认为，它在实施变通方案C时是在履行减少损失的义务。它指出，“当事一方如果由于契约另一方的不履约受损，必须寻求办法减少他所遭受的损失，这是国际法的一条普遍原则。”但是法院提出，尽管这一原则可能因此提供了一个计算损失的依据，但是另一方面，它不能作为一个从另一个侧面讲属于不法行为的理由。法院还认为，捷克斯洛伐克对多瑙河进行改道不是一个合法的反措施，因为这是一种不均衡的行为。

根据以上得出的结论，法院判定捷克斯洛伐克有权于1991年11月着手准备变通方案C，只要它埋头开展没有预先决定它将采取的最后决定的那部分工程。另一方面，捷克斯洛伐克无权自1992年10月将变通方案C付诸实施。

1992年5月19日，匈牙利通知终止《1977年条约》和有关文书  
(第89-115段)

关于《特别协议》第2条第1(c)款，要求法院第三裁决：

“1992年5月19日匈牙利共和国发出的终止条约的通知产生哪些法律效力”。

在诉讼过程中，匈牙利提出五项理由支持其终止通知的合法性和因此具有的有效性。这些理由包括：危急状态的存在；不可能履行条约；情势发生根本改变；捷克斯洛伐克严重违反条约以及最后一点，国际环境法新规范的制定。斯洛伐克一一辩驳了这些理由。

#### 危急状态

法院指出，即使认定存在危急状态，它也不是终止条约的一个理由。它只能由一个未能履行条约的国家援引，用于免除其责任。

#### 不可能履行

法院认为，没有必要确定《1969年维也纳条约法公约》第61条中的“标的物”一词（将“实施条约所必不可少之标的物永久消失或毁坏”作为终止或撤销条约的理由）是否也可理解为相当于一项法律制度，因为无论如何，即使事实如此，法院都将断定，在这种情况下该制度并没有最终停止存在。《1977年条约》，特别是第15、19和20条，实际上向双方提供了必要的手段，可以在任何时候通过谈判，对经济发展需求和生态发展需求之间的关系进行必要的重新调整。

#### 情势发生根本改变

法院认为，当前的政治形势并没有达到与条约的目的和宗旨如此紧密联系的程度，以至于构成双方达成一致意见的基本依据，而且它的改变达到了极大地改变仍须履行的义务的范围的程度。这一点也适用于《1977年条约》缔结之时正在实行的经济制度。法院也不认为环境知识水平和环境法状况的新发展可以说成完全是意料之外的。而且，制定第15、19和20条的目的就是为了适应变化。因此，法院认为，匈牙利提出的情势改变不论是从个别还是从整体上讲，都不具有这样的性质，即它们的影响会极大地改变为了完成项目仍须履行的义务的范围。

#### 严重违反条约

匈牙利提出严重违反条约的主要论点是变通方

案C的解释和实施。法院指出，它已判定捷克斯洛伐克只是在1992年10月将多瑙河河水引入旁道运河时才违反了条约。在可能导致变通方案C实施的工程建设中，捷克斯洛伐克并没有作出违法行为。因此，法院认为，1992年5月19日匈牙利发出终止通知为时过早。当时捷克斯洛伐克并没有违反条约，因此，匈牙利无权援引违反公约作为其终止条约的一个理由。

#### 国际环境法新规范的制定

法院注意到，《1977年条约》缔结以来出现了环境法新的强制性规范，双方都未对此提出质疑；因此也就无须法院审查《维也纳条约法公约》第64条的适用范围（该条论述了由于一般国际法新强制性规范而废除和终止一项条约的问题（绝对法））。另一方面，法院希望指出，新制定的环境法规范与条约的执行有关，当事双方可以协商通过适用条约第15、19和20条将其纳入条约当中。这些条款没有包含具体履行的义务，但要求当事双方在履行义务时要确保多瑙河的水质不会受到破坏，并使自然得到保护；在对将要列入共同承办计划中的手段达成一致意见时要将新的环境规范考虑在内。通过这些不断演变的规定纳入条约当中，双方承认可能有必要修改项目。因此，条约并不是一成不变的，可以随时修改，以适应新出现的国际法规范。根据第15条和第19条，新的环境规范可以纳入共同承办计划。自从条约签订的这些年来，人们对环境脆弱性的意识和对环境风险必须在持续的基础上进行评估的认识大大加强。这些新的关注点加强了第15、19和20条的实用性。法院承认，双方一致认为有必要认真对待人们关心的环境问题并采取必要的强制性措施，但双方对于这一点对联合项目产生的后果存在根本上的不一致。这种情况下，只要双方在各自的立场上采取灵活态度，第三方的参与可能会有助于找到解决方案。

最后，法院认为，尽管判定匈牙利和捷克斯洛伐克都未能履行各自在《1977年条约》项下的义务，但这种相互的不法行为并没有使条约终止或为其终止提供了理由。

根据以上得出的结论，法院判定匈牙利于1992年5月19日发出的终止通知不具有终止《1977年条约》及有关文书的法律效力。

## 捷克斯洛伐克解体

(第117-124段)

法院随后转入下一个问题：斯洛伐克是否作为捷克斯洛伐克的继承国成为《1977年条约》的当事方。作为一个备选理由，匈牙利辩称，即使条约不受终止通知的影响而继续存在，它无论如何也在1992年12月31日都已停止作为一项条约生效，因为“当事一方不复存在”。这一天，捷克斯洛伐克不再作为一个法律实体存在，1993年1月1日，捷克共和国和斯洛伐克共和国成立。

法院认为没有必要为了本案目的而去讨论《1978年关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第34条（其中规定了一条自动继承所有条约的规则）是否反映了习惯国际法的状况。与其目前的分析更相关的是《1977年条约》的具体性质和特征。在对该条约的审查后确认，除了具有联合投资这一毋庸置疑的性质之外，其主要内容就是提议在匈牙利和捷克斯洛伐克两国境内沿多瑙河一线的具体地段建设和共同运营一个大型的完整、不可分割的结构和设施综合体。条约还制定了一个国际航道重要地段的航运制度，特别是主要国际大洋航线改道旁道运河。这种做法，不可避免地造成了多瑙河流经的其他国家的利益受到影响这样一种局面。此外，第18条中明确承认了第三国利益，根据这一条，当事双方承诺根据双方在1948年8月18日的《多瑙河航运制度公约》项下的义务确保“国际水道的通畅、安全航运”。

法院随后提到了《1978年关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第12条。该条反映了领土特征的条约不论从传统理论还是现代观点来看都被认为不受国家继承的影响这一原则。法院认为，第12条反映了习惯国际法的一项规则；并注意到双方对此没有争议。法院得出结论说，《1977年条约》的内容表明它必须被视为在《1978年关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第12条的范围内制定了一项领土制度。它确定了“附加于”与条约相关的多瑙河部分的权利和义务；因此，条约本身不能受国家继承的影响。法院因此得出结论，《1977年条约》自1993年1月1日起对斯洛伐克产生约束效力。

## 判决的法律后果

(第125-154段)

法院注意到，判决书中对《特别协议》第2条第1款的问题作出答复的部分具有宣告性质。这部分涉及当事双方过去的行为，并确定了1989至1992年期间此类行为的合法性或违法性及其对条约存在的影响。现在，法院必须根据上述裁决确定双方今后应该做的行为。这部分判决属于规定性，而非宣告性判决，因为它确定了当事双方的权利和义务。双方必须按照他们在《特别协议》第5条中商定的那样，根据这一决定，就执行判决的形式寻求一致意见。

在这方面，法院判定，《1977年条约》仍然有效并且因此约束着双方的关系，这一点极为重要。两国均为缔约国的其他相关公约的规则，一般国际法规则和这个具体案件中的国家责任规则也决定着这种关系；但它首先还是受到作为特殊法的《1977年条约》的适用规则的约束。但法院提出，它也不能无视这样的事实：多年以来，《1977年条约》并没有得到当事双方的充分执行，实际上，它们的作为和不作为促成了目前存在的这种实际局面的形成。法院在决定双方今后行为的法定要求时，同样不能忽视这种实际局面——或者它所引起的实际可能性和不可能。因此，问题的关键是将1989年以来形成的实际局面放在保留下来的并在不断发展的条约关系的背景下，以便实现其可行的目标和宗旨。因为只有如此，由于双方未能履行条约义务造成的目前这种非正常事态才能得以弥补。

法院指出，《1977年条约》不仅是一个以生产能源为目的的联合投资项目，也是为了服务于其他目标：改善多瑙河的通航能力，控制洪涝灾害，治理泄凌和保护自然环境。为实现这些目标，双方接受了行动义务、履行义务和结果义务。法院认为，当事双方在根据《特别协议》第5条即将进行的谈判期间肩负着这样一项法律义务：在记住所有这些目标都应实现的同时，审议在《1977年条约》的范围内用什么方式可以最大限度地服务于多种目标。

很显然，该项目对环境的影响和意义必然是一个关键问题。为了评估环境风险，必须对目前

的标准予以考虑。第15条和19条的规定不仅允许这样做，甚至还作出规定，要求双方履行一个持续的——因而必然会不断演变发展的——保持多瑙河的水质并保护自然的义务。法院注意到，在环境保护领域，警惕和预防工作十分必要，因为对环境的破坏常常是无法挽回的，而且对这类破坏的修复机制本身存在局限性。在过去二十年，大量文书中制定、阐明了各种新规范和标准。各国不论是在考虑开展新行动，还是继续过去开展的活动时，都必须将这些新规范考虑在内，将新标准给予适当的重视。为了本案目的，这一点意味着，双方应该共同对Gabcikovo发电站的运营对环境产生的影响进行重新考虑。它们尤其应该找到一个令人满意的方案，解决即将排放到多瑙河老河床及其两侧支流的水量问题。

在本案中，《1969年维也纳条约法公约》第26条反映的条约必须遵守规则所要求的是，双方应在符合条约的条件下合作找到一个一致的解决方案。第26条包含了两个同等重要的因素。它规定“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”。法院认为，后一个要素意味着，在本案中，条约的宗旨和双方缔结条约的意图，应该超出条约在字面上的适用。善意原则迫使双方以合理的办法并以可以实现其宗旨的方式适用这一规则。

《1977年条约》不仅包含了一个联合投资方案，它还制定了一项制度。根据条约，船闸系统的主体结构是双方的共同财产；该系统将采取协调一致的整体单元的形式运营；项目效益由双方平等分享。由于法院判定条约依然有效，而且根据条约条款，联合制度是一个基本要素，法院认为，除非双方另有协议，这一制度应该保留。法院认为，根据第10条第1款的规定，考虑到建在Cunovo的工程在实施项目剩余部分和对水治理制度中所发挥的关键作用，它应成为一个联合运营的单元。位于Cunovo的大坝已经取代了原本应该由建在Dunakiliti的工程所发挥的作用，因此应该具有类似的地位。法院还得出结论，对于法院认为其实施方式与条约相抵触的变通方案C，应该使之与条约保持一致。法院提出，重新制定联合制度也将以积极的方式反映出共同利用共享的水资

源，以实现条约提到的几个目标的理念。

至此，法院对于《1977年条约》依然有效的判定应该产生哪些影响表明了它的看法。随后法院转向双方犯下的国际不法行为的法律后果问题，因为双方都要求法院确定判决的结果，因为它们都承担着支付损害赔偿金的责任。

法院在此阶段没有被要求确定应付的损害赔偿金额，但要求指出它们应该以什么为依据来支付。双方当事人均称遭受了巨大的经济损失，均提出金钱补偿要求。

法院在判决中得出结论说，双方当事人都犯下了国际不法行为，而且它已注意到这些行为造成了双方遭受的损害；因此，匈牙利和斯洛伐克都有义务支付赔偿，也都有权获得赔偿。但法院提出，鉴于双方出现了相互的不法行为，如果双方能够放弃或取消所有债权反诉，赔偿问题就可以在整体解决的框架内得到满意的解决。同时，法院还想指出，结清工程建设的账目问题与赔偿问题不同，必须根据《1977年条约》和有关文书予以解决。如果匈牙利想分享Cunovo综合工程的运营和效益，就必须支付相应比例的建设和运营费用。

#### 施韦贝尔院长的声明

我大致上同意法院的判决，因此我对判决的大部分执行段落投了赞成票。我对执行段落1B投了反对票，主要是因为我认为对“临时解决方案”即“变通方案C”的制定与其付诸实施是不可分割的。我对执行段落1D投了反对票，主要是因为我并不相信匈牙利作为首先违约的当事方，就被剥夺了为应对捷克斯洛伐克重大违约而终止条约的权利。在我认为（正如我对第1B段的投票显示），匈牙利发出终止通知时，捷克斯洛伐克的违约正在进行。

同时，我完全支持法院关于双方今后应该采取的行动和对赔偿问题的解决所做的结论。

#### 法官雷策克的声明

法官雷策克认为，《1977年条约》已经不复存在，因为根据当事双方的态度它已被废止。但他从这一结论推断出的结果却与大多数人从条约继续存在推断出的结果极为类似。首先是已经取得的成

果，并且是以善意的方式取得。还有，也是最重要的就是善意原则本身，必须通过它来履行条约其他的、由于双方相互错误而尚未履行的相互责任。

#### 威拉曼特里副院长的个别意见

威拉曼特里法官对法院的大多数人作出的所有结论表示赞同。

但是，在他的个别意见中，他提出了三个涉及环境法各个方面的问题——平衡发展与环境保护之间的竞争需求的可持续发展原则，持续的环境影响评估原则以及使用当事方之间的禁止反言等法律原则是否适合于解决涉及环境损害的索赔等具有普遍影响性的问题。

关于第一个问题，他的意见是，发展的权利和环境保护的权利是目前构成国际法主体一部分的原则。它们可能会相互冲突，除非有一个国际法原则指出它们应该如何协调。这个原则就是可持续发展原则。根据他的意见，这个原则不仅是一个概念，而且本身就是一个当代国际法公认的原则。

在寻求发展这一原则时，法院应该吸取前人的经验，因为在人类生活的几千年来，一直需要协调发展的原则和保护环境的的原则。因此，可持续发展并不是一个新概念，如今要发展这一原则，就可以利用全球积累的丰富经验。为此目的，这份意见研究了几个古代灌溉文明。法院作为文明的主要形式，有必要吸取所有文化的智慧，特别是在目前正处于发展阶段的国际法领域。可以以这种方式从这些文化中推导出的原则包括，地球资源的托管原则，代际权利，保护动植物，尊重土地，最大限度地使用自然资源同时保持其再生能力，以及发展与环保应该同时并举的原则。

威拉曼特里法官在其意见中强调，只要项目继续施工，就要进行持续的环境影响评估，这一点十分重要。环境影响评估的责任不仅通过项目开始之前的这些程序来履行。在持续监测中使用的标准是在评估之时现行的标准，而不是在项目开始之时生效的那些标准。

意见中提及的环境法的第三个方面是可能在双方之间使用的禁止反言原则在那些与环境有关的事

项中是否适当的问题，这些原则不仅是当事双方关注的问题，还得到更广泛的关注。适用于当事方之间争端的议事规则不可能总能适当地解决涉及具有普遍性义务的问题。威拉曼特里法官请大家关注这个需要仔细审议的方面。

#### 贝贾维法官的个别意见

贝贾维法官认为法院的多数意见都没有充分阐明适用法律的问题和《1977年条约》的性质问题。关于第一点，他指出，只有当《维也纳条约法公约》第31条中的解释通则得到尊重，而且一个概念的“定义”必须不得与这一概念适用的“法律”相混淆，并且对一个条约的“解释”也不应与其“修订”相混淆，“从演变的角度解释”《1977年条约》才能适用。贝贾维法官建议，只有在非常特殊的情况下才应考虑事后的法律。这一点适用于本案。这是提交法院的首例具有相当敏感性的生态背景的重大案件，生态问题已经移到中心位置，很可能会转移人们对条约法的关注。如果法院无视匈牙利要求适用的新法律，就不会得到国际舆论的理解。所幸法院已经能够将新法律与《1977年条约》第15、19和20条紧密结合起来。斯洛伐克也没有反对将这一法律考虑在内。但是，法院在本案中应用所谓的从演变的角度解释一个条约时，应该已经更加明确了这个问题，并应考虑到《1969年维也纳公约》第31条规定的条约解释通则的存在。

对于《1977年条约》及其有关文书的性质，贝贾维法官认为这保证了法院大多数人的进一步关注。这是一个至关重要的问题。条约的性质基本上决定了斯洛伐克对该文书的继承，这一点构成了适用法律的实质，并且即使当事双方交叉违约也依然有效。

《1977年条约》（包括有关文书）具有三重特征：

- 是一个领土条约，
- 是一个斯洛伐克有效继承的条约，并且
- 是一个至今仍然有效的条约。

实际上，对于变通方案C的法律定性，贝贾维法官与法院多数人的意见不同。他认为这是一种犯罪行为，其非法的性质贯穿编制变通方案的每一个

行动。它的编制既不可能是无害的也不可能是中立的；它表明了变通方案C的最终目的——多瑙河河水改道。因此，不可能将编制和改道分开来看；变通方案C从整体上讲是非法的。

关于另一个主题，贝贾维法官认为当事双方——匈牙利和斯洛伐克一样都违反了《1977年条约》。这两方所造成局面的特点是双方交叉违约。但要明确确定每种情况的因果联系却非易事。双方的行为和行动有时是交替出现的。双方之间多年以来一直令人遗憾地保持着深刻的相互不信任关系。

实际上，这些交叉违约造成了一种法院大多数人都认为不值得描述的现实。而贝贾维法官认为，似乎很有必要指出这些交叉违约造成了两种既成事实，这些既成事实将继续构成争端地区的特征。

贝贾维法官指出了考虑既成事实的重要性。在本案中，考虑到既成事实不等于否认所有权。所有权并没有消失；它只是有所修改，并且修改牵涉到这些既成事实的行为人的责任。这些行为人将负责所有必要的赔偿。

这些既成事实由于已经或即将被修改以适应新条约的模式，因此可能已经违反或超越了现有法律，但法律通过三种方式支配并约束着这些既成事实：

- 这些既成事实没有终止条约，而使其继续存在；
- 这些既成事实没有逃脱惩罚，并承受制裁和赔偿；
- 最重要的是，这些既成事实将“重新修订”；或插入条约当中，条约新内容协商后将作为既成事实的合法文本。

贝贾维法官最后转移到当事双方有必要重新谈判，并以善意方式谈判的问题。重新谈判必须视为一个严格履行的义务，正如它所暗示的善意行为一样。这项义务不仅是出自条约本身，也出自一般国际法，因为它是在国际水道和环境领域中发展起来的。

#### 科罗马法官的个别意见

科罗马法官在其个别意见中指出，他支持法

院作出的、关于匈牙利无权中止、继而放弃条约赋予其责任的项目中的工程，并且条约继续生效的裁决。他认为这些裁决不仅符合条约，而且符合条约必须遵守原则。这是国际法中最重要的原则之一，而且实际上是其不可分割的一部分。科罗马法官认为，相反的裁决将暗示，如果一个国家认为其义务不便执行，它在任何情况下都可以单方拒绝任何条约；他坚持认为这将严重破坏条约必须遵守原则和整个条约关系。

他和法院都理解匈牙利对项目对其自然环境产生影响的担忧，但他认为向法院提交的材料不能证明单方拒绝条约的合理性。

尽管如此，科罗马法官对于法院所做的捷克斯洛伐克无权实施变通方案C的裁决持不同意见。他认为，这一裁决没有充分重视条约的规定，以及如果由于匈牙利的行为造成项目半途搁置而使捷克斯洛伐克承受或遭受的经济损失和环境破坏。他认为变通方案C是想真正履行条约以实现其目的和目标。

他也不赞同法院似乎将双方“不法行为”造成的后果等同视之。

#### 小田法官的反对意见

小田法官对执行段落1C投反对票，因为他认为，不论是Cunovo大坝的建设还是运营，都只不过是在执行捷克斯洛伐克和匈牙利之间关于Gabcikovo-Nagymaros船闸系统的《1977年条约》规定的项目。他认为，临时解决方案即变通方案C是完成多瑙河上原有项目的唯一可行的办法。小田法官不理解为什么法院判定变通方案C——也就是Cunovo大坝——的建设是合法的，而实施却是不法行为。

小田法官对作为执行项目的共同承办计划和作为整个项目基础，并且历经几十年制订出来的《1977年条约》做了明确区分。共同承办计划类似于一个“合伙”契约，早就证明有必要以一种更加灵活的方式对其进行修改和修订。

他认为，《1977年条约》的根本宗旨是开展旁道运河和Gabcikovo及Nagymaros大坝发电站的建设。首先，不能以新的环境保护国际规范为依据证明匈牙

利未能履行其条约义务的合理性。整个项目，特别是《1977年条约》，毫无疑问在1970年代草拟时对多瑙河的环境给予了应有的考虑。没有证据可以推翻这一假设。其次，捷克斯洛伐克在匈牙利未能履行建设Dunakiliti大坝义务的情况下着手制定临时解决方案——变通方案C——作为它所能采取的惟一办法以便开展基础项目不是对条约的违反。

关于当事双方根据《特别协议》中商定的今后就执行判决的形式进行的谈判，小田法官建议对共同承办计划进行修改，以便将Cunovo大坝的工程包括进来，使整个项目得以完成。就环境而言，双方应该着手对多瑙河的环境进行评估，争取找到技术性解决方案，限制或补救由于捷克斯洛伐克建设旁道运河和匈牙利放弃Nagyymaros大坝对环境造成的任何损害。

由于匈牙利未能履行其条约义务而使捷克斯洛伐克遭受的损害和损失必须得到赔偿。但是，匈牙利放弃Nagyymaros大坝却没有对捷克斯洛伐克造成任何实际损害，尽管该大坝构成了整个项目的一部分。匈牙利必须承担Cunovo大坝的一部分建设费用，因为这项工作给整个项目带来活力。但是，可以肯定地承认，整个项目（即旁道运河和该运河上的Gabcikovo发电站）只能使捷克斯洛伐克和斯洛伐克受益，匈牙利从中得不到任何利益。在考虑匈牙利向斯洛伐克支付损失和损害赔偿问题时，这一点应该考虑在内。

#### 兰杰伐法官的反对意见

对于155 1C段，判决只将变通方案C的违法性限制在其投入实施并至今仍然有效方面。兰杰伐法官反对法院大多数的意见。兰杰伐法官首先指出，该执行部分同一段落的B、C分段在逻辑上相互矛盾。怎么能在承认变通方案C的编制是合法的同时，又宣布其实施是非法的呢？他认为，判决之所以得出这一结论是因为，它将归因于匈牙利和捷克斯洛伐克及斯洛伐克的相互不法行为的意义仅局限于对损害后果的赔偿义务这一惟一问题上；法院这样做的结果是，使罗马法律的一条规则即庞坡纽斯规则死而复生。然而法院却没有审查这些相互不法行为在另一方面的意义：在造成成为提交法院争端起因的局面的一系列事件中的因果关系。兰杰伐法官认

为，在以怀疑和不信任为特征的混乱关系背景下的事实情况不仅使这种局面的最初原因难以确定，最主要的还是造成了这样一个事实：当事一方犯下不法行为引起另一方犯下不法行为。作者之所以采取与法院的直线分析相反的立场，是因为他认为这不仅仅是几个前后连续的不法行为的问题，而是逐渐推动形成成为本争端起因的局面的特殊不法行为的问题。兰杰伐法官得出的结论是，匈牙利所做决定的违法性——该决定不可否认是违法的——不是捷克斯洛伐克（后来是斯洛伐克）为了证明它们其后行为的合理性而考虑的起因，而是理由或动机。作者得出的第二个结论与变通方案C的合法性有关。他认为，着手制定临时解决方案和实施方案之间所做的区别实际上是一个人为的区别；如果这两个因素之间真正存在均等性，而且一个因素不能兼并另一因素，这种区别似乎是合理的。着手制定临时解决方案只有在被贯彻实施的情况下才有意义。因此，兰杰伐法官认为，变通方案C的违法性并非在很大程度上是由于它的编制或实施，或者甚至是多瑙河的改道，而在于用一个国家项目替换了一个国际项目；一旦法院正确驳回大致适用的观点或者条约法中限制损失的义务的观点，就不能将变通方案C与《1977年条约》项下的任何义务相联系。

#### 海尔采格法官的反对意见

反对意见详尽介绍了匈牙利一方在建设Nagyymaros大坝方面存在危急状况的情况。它认为，捷克斯洛伐克不仅无权实施称作“变通方案C”的“临时解决方案”，而且着手制定这一解决方案也构成了对《1977年条约》的严重违反。因此，匈牙利终止条约是正当的。海尔采格法官因此对执行部分明确提到条约的几点投了反对票，但对斯洛伐克和匈牙利对由于建设构成争端起因的船闸系统而使双方遭受的损失进行相互赔偿投了赞成票。

#### 弗莱施豪尔法官的反对意见

对于法院判定匈牙利1992年5月19日发出的终止《1977年条约》的通知为时过早，并称匈牙利由于自身首先违反条约因而丧失了终止的权利，因此通知不具有终止效力的核心裁定，弗莱施豪尔法官表示反对。对于匈牙利在1989年中止、继而放弃

它在Nagymaros工程和Gabcikovo部分项目工程上的任务，法官同意法院作出的匈牙利违反了其在《1977年条约》项下的义务的认定。他还赞同捷克斯洛伐克无权自1992年10月开始实施变通方案C的结论。变通方案C是一个单方面的解决方案，意味着捷克斯洛伐克和后来的斯洛伐克占用条约地区80%至90%的多瑙河河水基本上供自身使用，因此它是不均衡的。但是，他认为，当捷克斯洛伐克于1991年11月开始制定变通方案C时，双方错过了极限点；在这个时候，匈牙利不会返回条约，捷克斯洛伐克也不会同意进一步延误多瑙河筑坝截水工作，这一点是必然的。因此，国际不法行为不只限于在多瑙河上实际筑坝截水，而是始于1991年11月，比匈牙利的终止通知早了六个多月。此外，弗莱施豪尔法官认为，尽管匈牙利首先违反了条约，但它并没有丧失通过终止条约对变通方案C作出反应的权利，因为国际法对超过相称性范围的报复不予宽恕。在此类情况下，纠正因素的确在于对初犯要求纠正的权利进行限制。由于他认为条约已经过了有效期，所以对法院就判决后果作出的结论投了反对票，因为这些结论是建立在条约继续有效的基础上的（2A, B, C, E）。他认为，斯洛伐克境内的设施不必拆除，但为了依法继续使用这些设施，斯洛伐克必须与匈牙利协商一个水管制制度。匈牙利不必再对Nagymaros进行建设，但斯洛伐克也不再承担联合运营该项目的义务。

#### 韦列谢京法官的反对意见

韦列谢京法官认为，捷克斯洛伐克完全有权根据国际法自1992年10月实施“临时解决方案”（变通方案C）作为对其条约伙伴一贯违反义务的反措施。因此，他不能对判决第155 1C段表示赞同，也不能完全赞同第155 2D段。

根据法院的判例，已确定的不法行为为“作为这些行为受害者的国家采取相称的反措施……”提供了理由（在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动（尼加拉瓜诉美利坚合众国案），《1986年国际法院判例集》，第127页，第249段）。韦列谢京法官认为，捷克斯洛伐克在1992年10月开始实施变通方案C时，已经具备了一个合法反措施的所有基本条件。这些条件包括：

(1) 在此之前出现一个违法行为，行为人是反措施针对的国家；(2) 反措施的紧急性；及其(3) 根据案件情况的相称性。

韦列谢京法官承认，对相称的考查在反措施制度中非常重要，他认为法院应该已对以下内容进行了评估并分别对比：(1) 违约对经济和财政的影响与反措施对经济和财政的影响对比；(2) 违约对环境的影响与反措施对环境的影响对比；(3) 违约对行使利用共享水资源的权利的影响与反措施对行使这一权利的影响对比。

韦列谢京法官对这些影响进行了评估，并得出结论说，即使假设捷克斯洛伐克为公平起见已向老河床排放了比实际更多的水量，这一假设也只能与反措施相称性的许多方面中的一个有关，而单凭这一点并不能确保法院得出捷克斯洛伐克无权自1992年10月开始实施变通方案C这一概括性结论。

#### 法官帕拉-阿朗古伦的反对意见

我对判决执行部分第1C段投了反对票，因为我认为匈牙利无权在1989年中止、继而放弃它根据1977年9月16日条约和有关文书应该负责的工程。由于这一点，使捷克斯洛伐克的处境异常艰难，不只是因为迄今为止投入了巨额资金，还因为将已经建在指定位置，并在Gabcikovo项目的某些部分几乎完工的建筑半途搁置起来对环境造成的后果。我的意见是，面对这种情况，捷克斯洛伐克有权采取一切必要行动，为此，编制和实施“临时解决方案”（变通方案C）不能认为是一个国际不法行为。因此，原则上，斯洛伐克不应由于编制和实施“临时解决方案”（变通方案C）并由斯洛伐克保持有效而对匈牙利进行赔偿，除非有明确证据显示斯洛伐克一方明显滥用权利。

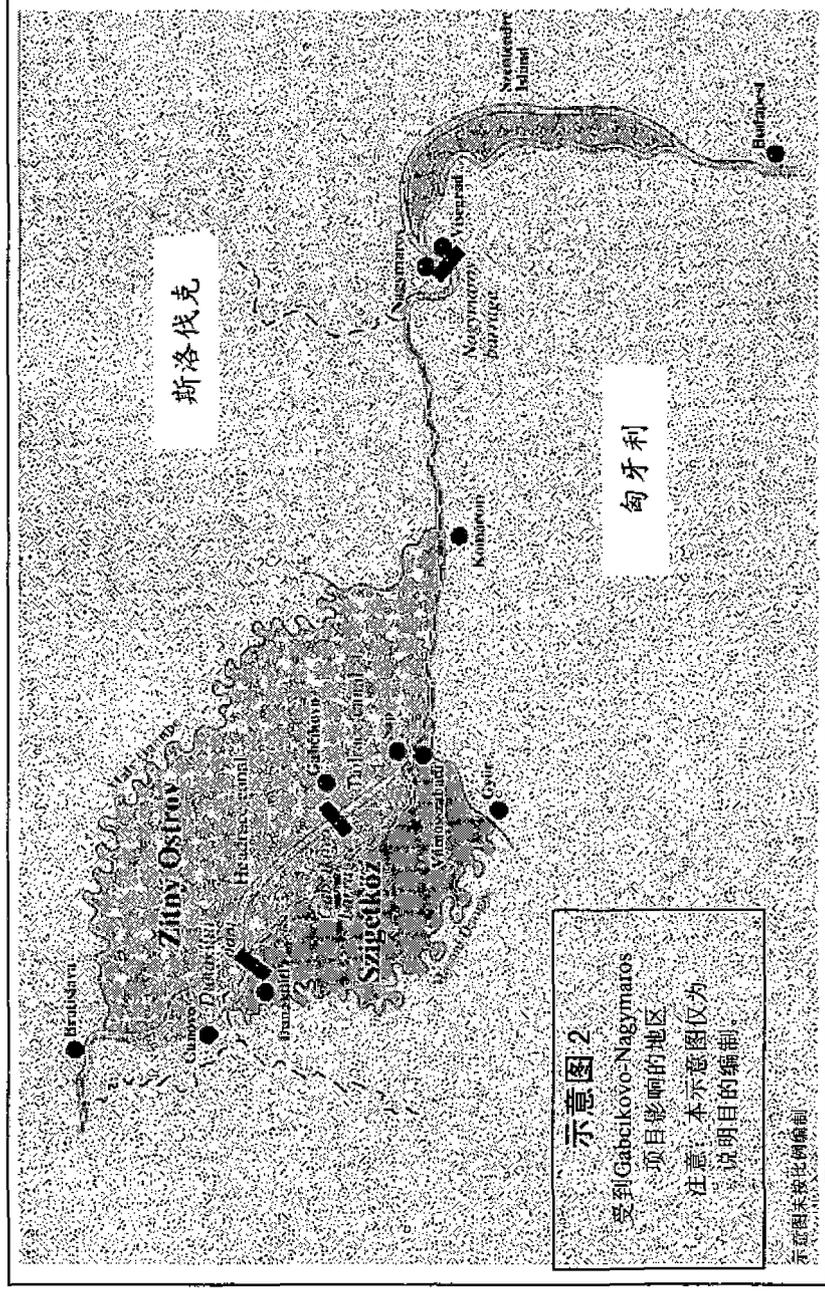
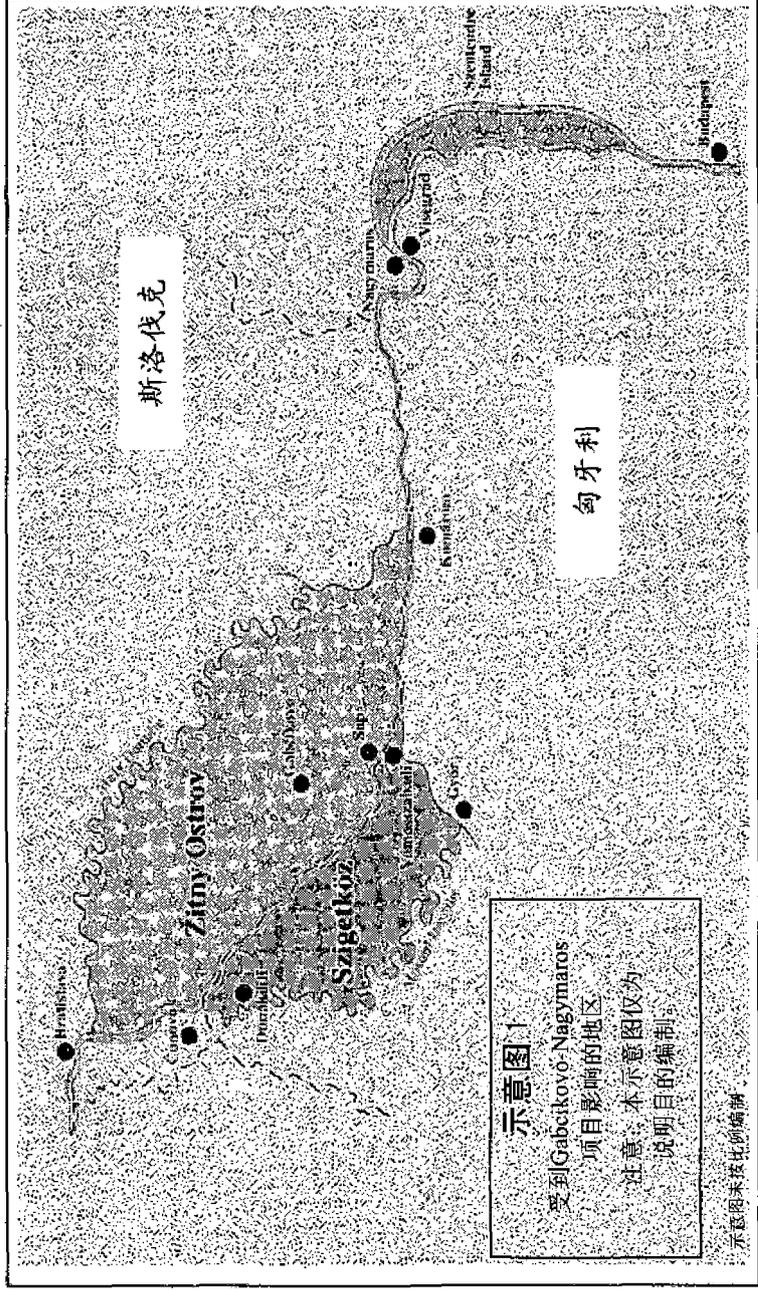
我认为，判决执行部分第2A段不应该包括在判决中，因为斯洛伐克继承《1977年条约》既不是在《特别协议》中提交法院的问题，也不是对当事双方在第2条中提交的问题所做裁决引起的法律后果。此外，法院的答复也不完整，因为没有对《1977年条约》的“有关文书”作出任何说明；它也没有考虑到持反对意见的法官们采取的坚持认为《1977年条约》不再有效的立场。

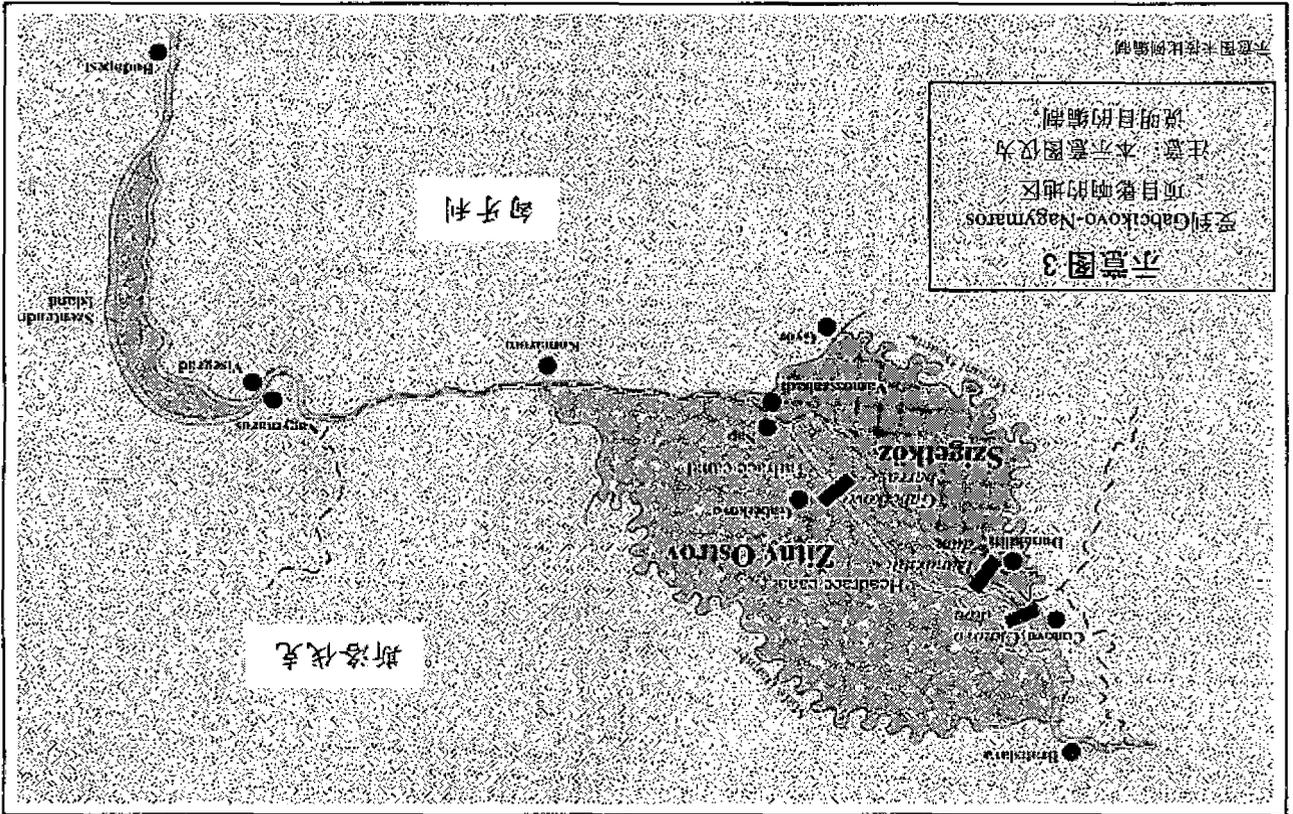
### 斯库比谢夫斯基专案法官的反对意见

斯库比谢夫斯基专案法官同意法院的所有其他裁决，但不能同意对捷克斯洛伐克作出无权自1992年10月实施变通方案C（判决，第155段，1C点）这一广泛认定。这一认定过于宽泛。他认为，法院应该已经一方面对捷克斯洛伐克采取措施在其领土上执行和实施某些工程的权利，另一方面对其（后来为斯洛伐克）将多瑙河大部分河水改道进入捷克斯洛伐克境内，特别是在1995年4月19日缔结《匈牙利-斯洛伐克协议》之前的那段时间对匈牙利承担的责任做了区别。

匈牙利从项目中撤出使捷克斯洛伐克有了在其领土上开展有关国际河流的一般法律允许其开展的行动的合法机会。从整体上讲，“临时解决方案”过去和现在都是合法的。分享需要治理和修整的多瑙河河水这一个因素不会改变这个评价。法院在认识到匈牙利的行为使捷克斯洛伐克面临的严重问题后，应该适用衡平法作为国际法的一部分。这样就会形成一个使其裁决产生更多细微差别的认定。

尽管双方相互提出赔偿的法律要求，很多意见表示赞同“零选择”（判决书，第153段）。这种选择将促进争端的解决。





108. 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）

1998年2月27日的判决

国际法院在对联合王国在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）中提出的初步反对意见所做的判决中判定，它对处理利比亚对联合王国提起有关洛克比空难事件的实质问题具有管辖权。它还判定利比亚的要求可以受理。

法院组成人员如下：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官罗伯特·詹宁斯爵士、艾尔-科谢里；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*  
\* \* \*

判决执行段落全文如下：

“53. 由于上述理由，

法院，

(1) (a) 以十三票对三票驳回联合王国以声称双方关于1971年9月23日《蒙特利尔公约》的解释和适用不存在争端为由，对管辖权提出的反对意见；

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官艾尔-科谢里；

反对：院长施韦贝尔；法官小田；专案法官罗伯特·詹宁斯爵士；

(b) 以十三票对三票判定，根据1971年9月23日《蒙特利尔公约》第14条第1款，法院有权审理利比亚和联合王国之间关于该公约条款的解释或适用产生的争端；

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；法

官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官艾尔-科谢里；

反对：院长施韦贝尔；法官小田；专案法官罗伯特·詹宁斯爵士；

(2) (a) 以十二票对四票驳回联合王国根据安理会第748（1992）和883（1993）号决议得出的对可以受理的反对意见；

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官艾尔-科谢里；

反对：院长施韦贝尔；法官小田、海尔采格；专案法官罗伯特·詹宁斯爵士；

(b) 以十二票对四票判定，利比亚于1992年3月3日提出的起诉可以受理；

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官艾尔-科谢里；

反对：院长施韦贝尔；法官小田、海尔采格；专案法官罗伯特·詹宁斯爵士；

(3) 以十票对六票宣布，安全理事会第748（1992）和883（1993）号决议据以宣布利比亚的要求不存在对象的、联合王国提出的反对意见就本案的具体情况而言不具有完全初步的特征。

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；法官贝贾维、兰杰伐、史、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官艾尔-科谢里；

反对：院长施韦贝尔；法官小田、纪尧姆、海尔采格、弗莱施豪尔；专案法官罗伯特·詹宁斯爵士；

\*

\* \*

法官贝贾维、纪尧姆和兰杰伐在法院判决后附了联合声明；法官贝贾维、兰杰伐和科罗马附了联合声明；法官纪尧姆和弗莱施豪尔附了联合声明；海尔采格法官附了声明。法官科艾曼斯和雷策克附了个别意见。院长施韦贝尔、小田法官及专案法官罗伯特·詹宁斯爵士附了反对意见。

\*

\* \*

#### 诉讼程序和各方意见回顾

(第1-16段)

法院在其判决中忆及，1992年3月3日，利比亚向法院书记官处提交了一份起诉书，就“利比亚和联合国关于对1971年9月23日《关于制止危害民用航空安全的非法行为的蒙特利尔公约》（以下称“《蒙特利尔公约》”）的解释或适用的争端”对联合国提起诉讼。起诉书提到1988年12月21日泛美航空公司第103航班在洛克比（苏格兰）坠毁，并提到苏格兰检察总长1991年11月对两名利比亚国民提出的控告，怀疑这两人将一枚炸弹放置在飞机上，炸弹爆炸后造成飞机坠毁。起诉书援引了《蒙特利尔公约》第14条第1款作为管辖权的依据。

1992年3月3日，利比亚在提交起诉书之后，马上又提交了一份要求根据《法院规约》第41条指示临时措施请求。法院在听取当事双方的意见之后，于1992年4月14日发出命令，判定案件的具体情况尚未达到要求法院行使指示临时措施的权力的地步。

利比亚在规定的时限内提交了一份关于案情实质的诉状。利比亚在诉状中请求法院裁决并宣布：

“(a) 《蒙特利尔公约》适用于本争端；

(b) 利比亚已充分履行它在《蒙特利尔公约》项下的一切义务，因此有充分理由行使该公约规定的刑事管辖权；

(c) 联合王国已经而且正在继续违反《蒙特利尔公约》第5(2)、5(3)、7、8(3)和11条所规定的对利比亚的法律义务；

(d) 联合王国有法律义务尊重利比亚的权利，不以任何背离《联合国宪章》原则和一般国际法的强制性规则的方式废止公约。这些规则禁止使用武力和侵犯国家的主权、领土完整、主权平等和政治独立。”

联合王国在规定的提交辩诉状的时限内，对法院的管辖权和起诉书是否可以受理提交了初步反对意见。利比亚一方在法院规定的时限内就初步反对意见提交了一份书面陈述和意见。法院在1997年10月13日至22日进行了审理。

审理过程中，联合王国提出了以下最后意见：

“[要求]法院裁决并宣布：

它对阿拉伯利比亚民众国对联合王国提出的要求没有管辖权

而且/或者

这些要求不可受理；

并且法院应相应驳回利比亚的起诉。”

利比亚的最后意见如下：

“阿拉伯利比亚民众国请求法院裁决并宣布：

— 联合王国提出的初步反对意见……必须予以驳回，而且因此：

(a) 法院有权受理利比亚的起诉；

(b) 起诉书可以受理；

— 法院应着手审理案情实质。”

#### 法院的管辖权

(第17-39段)

法院首先审议了联合王国对其管辖权提出的反对意见。利比亚认为根据《蒙特利尔公约》第14(1)条，法院拥有管辖权。该条规定：

“如两个或几个缔约国之间对本公约的解释或应用发生争端而不能以谈判解决时，经其中一

方的要求，应交付仲裁。如果在要求仲裁之日起六个月内，当事国对仲裁的组成不能达成协议，任何一方可按照国际法院规约，要求将争端提交国际法院。”

当事双方一致认为《蒙特利尔公约》对双方生效，而且该公约在1988年12月21日泛美航空公司飞机在洛克比坠毁时，及在1992年3月3日提交起诉书时已经生效。但是，被告对法院的管辖权提出异议，因为它认为《蒙特利尔公约》第14（1）条规定的所有必要条件在本案中都未得到遵守。

被告明确指出，它不想以在诉讼的临时措施阶段依据的所有相同的理由为由对管辖权提出异议，而只限于指控利比亚首先没能证明双方之间存在着一个法律争端，其次没能证明此类争端（如有）与《蒙特利尔公约》的解释或适用有关并因此符合该公约第14（1）条的规定。因此，联合王国在本诉讼阶段没有重申其先前关于以下内容的论点：利比亚认为双方之间存在的争端能否通过协商解决；利比亚是否提出过适当的仲裁请求；以及公约第14（1）条规定的六个月的期限是否得到了遵守。

虽然如此，法院仍认为有必要简要叙述一下这些论点。审查之后法院得出结论认为，双方之间声称的争端无法根据《蒙特利尔公约》通过协商解决或者交付仲裁，被告拒绝交付仲裁解决争端使利比亚无须根据公约第14（1）条，履行自请求仲裁之日起到提交法院以前六个月期限的义务。

与公约有关的一般性质的法律争端存在与否  
（第22-25段）

在其起诉书和诉状中，利比亚坚持认为，《蒙特利尔公约》是唯一适用于泛美航空公司飞机在洛克比坠毁事件的文书。

联合王国也不否认案件的事实可以归入《蒙特利尔公约》的条款范围，但它强调，在本案中，自利比亚援引《蒙特利尔公约》时起，联合王国就已声称该公约与本案无关，因为需要解决的问题与“国际社会对利比亚未能对最严重的国家参与恐怖主义行为的指控作出有效答复造成的局面的反应”有关。

法院判定，因此双方在泛美航空公司飞机在洛克比坠毁是否受《蒙特利尔公约》管辖这一问题上存在分歧。因此，双方对于此事件所适用的法律制度存在争端。法院认为，此类争端涉及《蒙特利尔公约》的解释和适用，并且根据公约第14（1）条，应由法院作出裁定。

与公约第7条有关的具体争端存在与否  
（第26-29段）

法院判定，根据当事双方就公约第1、5、6、7和8条规定的权利和义务提出的立场，它们之间不仅像上文确定的那样存在着一个一般性质的争端，而且还存在着一个涉及公约第7条——与第1条、第5条、第6条和第8条联系起来理解——的解释和适用的具体争端，而且根据公约第14（1）条，该争端应由法院作出裁决。

第7条规定的措辞如下：

“第7条

在其境内发现被指称的罪犯的缔约国，如不将此人引渡，则不论罪行是否在其境内发生，应无例外地将此案件提交其主管当局以便起诉。该当局应按照本国法律，以对待任何严重性质的普通罪行案件的同样方式作出决定。”

与公约第11条有关的具体争端存在与否  
（第30-33段）

此外，考虑到当事双方对《蒙特利尔公约》第11条规定的义务的立场，法院得出结论说，当事双方在关于该条规定的解释和适用方面也同样存在争端，而且根据公约第14（1）条，该争端应由法院作出裁决。

第11条规定的措辞如下：

“第11条

一、 缔约各国对上述罪行所提出的刑事诉讼，应相互给予最大程度的协助。在任何情况下，都应适用被要求国的法律。

二、 本条第一款的规定，不应影响因任何其他双边或多边条约在刑事问题上全部地或部分地规定或将规定相互协助而承担的义务。”

## 被告行为的合法性

(第34-36段)

关于利比亚的最后一项意见(见上文, 诉状意见(d)项), 联合王国坚持认为, 不应由法院根据《蒙特利尔公约》第14(1)条对在任何情况下都符合国际法, 并由被告为了取得交出两名被指控罪犯所采取的行动的合法性作出裁决。它由此得出结论认为, 法院对利比亚就这一点提出的意见不具有管辖权。

法院指出, 它不能支持上述论点。实际上, 应该由法院根据《蒙特利尔公约》第14(1)条对受到利比亚抨击的行动的合法性作出裁决, 只要这些行动与《蒙特利尔公约》的规定不一致。

## 安全理事会决议的效力

(第37-38段)

但在本案中, 联合王国辩称, 即使《蒙特利尔公约》确实赋予利比亚要求的权利, 这些权利也不能在本案中行使, 因为它们已由安全理事会第748(1992)和883(1993)号决议所取代。根据《联合国宪章》第二十五条和第一百零三条, 这两个决议优先于依据《蒙特利尔公约》产生的所有权利和义务。被告还辩称, 由于这些决议的通过, 从这时起, 现有的争端只是利比亚与安全理事会之间的争端; 而这显而易见不属于《蒙特利尔公约》第14(1)条范围内的争端, 因此, 也就不属于法院可以受理的争端。

法院认为, 它不能支持这一论点。安全理事会第748(1992)和883(1993)号决议实际上是在1992年3月3日提交起诉书之后通过的。根据它既定的判例, 如果法院在该日期拥有管辖权, 它可以继续拥有; 法院的管辖权一旦确定, 随后出现的上述决议就不能影响其管辖权。

\*

有鉴于此, 法院得出结论说, 必须驳回联合王国以声称双方关于1971年9月23日《蒙特利尔公约》的解释和适用不存在争端为依据对管辖权提出的反对意见, 法院拥有对利比亚和联合王国关于该公约规定的解释和适用的争端进行审理的管辖权。

## 利比亚的起诉书可否受理

(第40-45段)

法院现将着手审议联合王国提出的、关于利比亚的起诉书不可受理的反对意见。

联合王国在这一问题上的主要论点是:

“利比亚声称属于它与联合王国之间争端的问题目前受安全理事会决定的管制, 这些决定根据《联合国宪章》第七章作出, 对当事双方均有约束力, 而且(如果决议的要求与声称根据《蒙特利尔公约》产生的权利或义务之间出现任何冲突), 根据《宪章》第一百零三条, 决议具有优先效力”。

在这方面, 联合王国解释说,

“第748和883号决议具有法律约束力, 它们为利比亚和联合王国确定了法律义务, 这些义务对法院可能具有管辖权的任何争端都具有决定性”。

根据联合王国的意见, 这些决议要求利比亚向联合王国或美国交出两名嫌疑犯受审, 而且安全理事会作出的这一决定对利比亚具有约束力, 不管它在《蒙特利尔公约》项下可能拥有哪些权利。根据这一点, 联合王国坚持认为:

“利比亚根据《蒙特利尔公约》向法院寻求的救助不是它可以使用的权利, 因此, 法院应该行使其权力, 宣布利比亚的起诉书不能受理”。

利比亚方面认为, 第731(1992), 748(1992)和883(1993)号决议的实际条款明确显示, 安全理事会从未要求它向联合王国或美国交出其国民; 它在审理过程中指出, 这仍是“利比亚的主要观点”。它还补充说, 法院必须根据“决定这些决议有效性的《宪章》”对决议进行解释, 而且《宪章》禁止安理会要求利比亚向联合王国或美国交出其国民。利比亚得出结论说, 它的起诉书可以受理, “因为法院可以……不受第748(1992)和883(1993)号决议法律效力的限制, 对《蒙特利尔公约》的解释和适用作出有效裁决”。此外, 利比亚还请法院注意“决定一个起诉书可否受理的关键

日期为起诉书提交之日”这项原则。

法院认为，必须支持利比亚的最后这条意见。1992年3月3日这一天，利比亚提交了起诉书。实际上这是惟一一个与确定起诉书可否受理有关的日期。在这一点上不能考虑安全理事会第748（1992）和883（1993）号决议，因为它们是在较晚的日期通过的。至于在提交起诉书之前通过的安全理事会第731（1992）号决议，由于它只是一项建议，不具约束力，这一点联合王国本身也承认，所以不能构成对起诉书可以受理的法律上的障碍。因此，不能根据这些理由判定利比亚的起诉书不可受理。

有鉴于此，法院得出结论，必须驳回联合王国根据安全理事会第748（1992）和883（1993）号决议得出的对可以受理的反对意见，利比亚的起诉书可以受理。

关于原告的要求失去对象的反对意见

（第46-51段）

在论述可否受理问题时，联合王国的代理人还提出，他所代理的国家的政府“请求法院裁决安全理事会的干预性决议已使利比亚的要求失去对象”。

法院指出，它已在过去的几个场合中承认，在提交一份起诉书之后发生的事件可能“使起诉书失去对象”，并且“因此不再需要法院对其作出裁决”。在本案中，联合王国提出一项反对意见，旨在从法院取得一个不对案情实质进行判决的裁决，这一反对意见必须在这一判例的框架内进行审查。

法院必须弄清此类反对意见确实真正包含在被告所依据的法院规则第79条规定的范围之内。该条第1款提到“……对法院的管辖权或起诉书是否可以受理提出的任何反对意见，或其他反对意见”（着重标记是后加的）；因此，其适用领域就事而言不仅限于对管辖权或可受理性方面的反对意见。但是，要想使反对意见为第79条所含盖，它必须还具备一种“初步”的特征。《法院规则》第79条第1款将一个“要求在进行任何其他诉讼程序以前就其作出决定”的反对意见描述为“初步”反对意见。在这方面，法院认为，只要联合王国提出

的、关于没有理由对案情实质作出判决的反对意见的目的实际上是为了在初期阻止对案件实质问题进行任何审议，以便“如果反对意见得到支持，其影响将是中断案件进一步的诉讼程序”，并且“法院因此应该在对案情实质进行调查之前对其进行处理”，这一反对意见就具有初步性质，并且确实属于《法院规则》第79条规定的范围内。此外它还指出，有关的反对意见是根据第79条规定的正式条件适当提交的。

利比亚没有对以上任何要点提出争议。利比亚强调的是，这个反对意见属于《法院规则》第79条第7款描述的“根据案件情节，不具备完全初步特征”的反对意见的种类。

与之相反，联合王国认为有关的反对意见具备该规定含义内的“完全初步特征”；并且，在审理过程中，其代理人坚持认为法院有必要避免对案情实质进行任何诉讼程序，因为在他看来，这不仅“有可能耗费时间和金钱”，而且，还由于“处理证据材料……可能带来严重问题”这种困难。

法院判定，因此，双方的分歧在于此处审议的反对意见是具备“完全的”还是“不完全的”初步特征问题：法院得出结论说，因此它必须确定在本案中，联合王国根据安全理事会的决定提出的反对意见是否既包含了“初步的特点也包含了与案情实质有关的其他特点”。

法院注意到，该反对意见涉及到争端的许多方面。联合王国坚持认为安全理事会第748（1992）和883（1993）号决议已使利比亚的要求失去对象，以期从法院获得不对案情实质作出判决的裁定，该裁定将立即终止诉讼。但是，联合王国请求作出这样的裁定实际上是在请求不对案情实质作出判决的裁定必然要求的至少两个其他决定：一方面是确定利比亚根据《蒙特利尔公约》要求的权利与安全理事会决议规定的义务不一致；另一方面，就是根据《宪章》第二十五条和第一百零三条，这些义务优先于这些权利的裁定。

因此，法院确信利比亚在案情实质方面的权利在本诉讼阶段不仅会受到不对案情实质进行判决的裁定的影响，还将在许多方面恰好构成该裁定的主

题事项。联合王国就这一点提出的反对意见具有就案情实质进行答辩的性质。

此外，法院还注意到，联合王国本身在本阶段的书面和口头答辩状中提出了许多实质性问题，并指出这些问题曾是在法院详尽交流的主题；因此联合王国政府含蓄地承认所提出的反对意见与案情的实质“有着密切的相互联系”。

法院的结论是，如果它对该反对意见作出裁决，就将不可避免地就案情实质作出裁决；被告根据《法院规则》第79条已经启动了一个程序，其明确目标就是要阻止法院这样做。

法院由此得出结论说，联合王国关于利比亚的要求已经失去对象的反对意见不具备该条款规定的“完全初步的特征”。法院在确定其管辖权并得出起诉书可以受理的结论后，将能够在达到审理案情实质的阶段时审议这一反对意见。

法院最后规定，根据《法院规则》第79条第1款，进一步的诉讼程序的时限应该由它随后加以确定。

#### 法官贝贾维、纪尧姆和兰杰伐的联合声明

法官贝贾维、纪尧姆和兰杰伐在其声明中感到疑惑的是，联合王国在本案中是否有权指定一名专案法官代替已经辞职的希金斯。

声明的作者指出，在本诉讼阶段，美国和联合王国提交了相同的意见。他们从这一点得出结论认为，这两国有着共同利益。他们还注意到，法院作出了两份几乎相同的判决。因此声明的作者认为，根据《法院规则》第37条规定的“具有相同利益”当事方的问题，联合王国无权在本诉讼阶段指定一名专案法官。在这一点上，他们不同意法院所做的裁定。

#### 法官贝贾维、兰杰伐和科罗马的联合声明

法官贝贾维、兰杰伐和科罗马认为，认定联合王国提出的、安全理事会的决议使利比亚的要求失去对象的反对意见为不具备完全初步特征并提到在案件实体阶段对其加以审议，意味着援引《宪章》第七章的规定以便根据事实本身立即结束有关安全理事会决定的所有争论是不充分的。

#### 法官纪尧姆和弗莱施豪尔的联合声明

法官纪尧姆和弗莱施豪尔在联合声明中表达了他们对法院应该如何处理联合王国提出的、关于安全理事会第748（1992）和883（1993）号决议已使利比亚的要求失去对象的反对意见的看法。

法官纪尧姆和弗莱施豪尔认为，法院本可以在对该反对意见作出裁定时不对当事双方在《蒙特利尔公约》项下的权利和义务的实质发表意见。他们得出结论说，反对意见具有完全初步的性质，法院本可以而且本应当在此之前作出一项裁定。他们对反对意见的裁定被推迟表示遗憾，并强调法院形成的解决办法与1972年修订《法院规则》第79条以便简化程序和健全司法管理的目标背道而驰。

#### 海尔采格法官的声明

海尔采格法官在其声明中概述了他对执行部分第2(a)、(b)段和第3段投反对票的理由。他认为，利比亚的要求受安全理事会决议的约束，这些决议使利比亚的起诉书失去对象。被告在这方面提出的反对意见具有完全初步的特征。因此，应该支持反对意见，驳回利比亚的要求。

#### 科艾曼斯法官的个别意见

科艾曼斯法官在其个别意见中，对法院的结论表示支持。但他希望将他就当事双方提出的一系列论点的看法记录在案。他认为，原告在提交起诉书时可能怀有的动机与法院不相干；法院惟一的职责就是确定是否存在一个可在法庭裁决的争端。任何情况下，将案情提请安全理事会注意，并且安理会已对该案情采取行动的事实都不能影响法院自身客观地决定争端是否存在的权限和责任。

对于安全理事会第748（1992）和883（1993）号决议已使利比亚的要求失去对象或无实际意义的反对意见，科艾曼斯法官同意法院的观点，认为这个反对意见不具有完全初步的性质。

但是，他还认为，这些决议尽管具有权威性，却不具有终局性和决定性，因此，不能在初期阶段就认定该案无实际意义。

#### 雷策克法官的个别意见

雷策克法官认为，如果判决对与联合国政治

机关的管辖权相比的法院的管辖权问题进行一些论述，可能会更充分地传达当事双方提出的观点。

他认为，在一个诉讼案件中，法院拥有充分的管辖权解释和应用法律，即使行使这种管辖权可能需要对联合国另一机关所做决定进行苛刻的审查。法院并不直接代表联合国的会员国，但恰恰由于政治命令对它不起任何作用，法院才是最典型的法律代言人和以法律的名义审查政治机关行动的自然之所。这是民主制度的规则。

#### 施韦贝尔院长的反对意见

施韦贝尔法官认为，法院的判决没有说明（与结论对比）被告可以违反《蒙特利尔公约》的规定；可能除了《公约》第11条外，法院没有表明双方对此声称的违反存在争议。对安全理事会有关决议的含义、合法性和效力存在着争议。该争端不能与《公约》项下的争端相提并论，后者是法院在本案中的管辖权的惟一依据。

安全理事会第748（1992）和883（1993）号决议是在利比亚提交起诉书之后通过的，但这一事实不具有决定性。虽然管辖权一般在申请日期决定，但也没有必要一成不变。法院所援引的案件是不相关的。

法院驳回了被告认为利比亚的起诉不可受理的论点，惟一的理由就是决定一项起诉可否受理的关键日期是起诉的日期。但法院所依赖的这个单一案件是可以加以区分的。此外，该判例与其他案例一样，承认发生在起诉之后的事件可以使一项起诉失去对象。

在本案中，安全理事会第748（1992）和883（1993）号决议发生在利比亚根据《蒙特利尔公约》享有的任何权利之后，从而使得对公约的依赖失去对象，并且无实际意义。根据《联合国宪章》第一百零三条，安全理事会的决定优先于利比亚和被告根据《蒙特利尔公约》享有和履行的任何权利和义务。

法院认为，它不能支持无实际意义这种主张，因为根据《法院规则》，它不具有完全初步的性质。但由于本案中的管辖权的惟一依据来自《蒙特

利尔公约》，引用安全理事会的决议作为反对依赖该公约的理由提出的请求具有完全初步的性质。

可以认为法院的判决影响了安全理事会为打击恐怖主义所做的努力，也可以认为似乎是在向顽抗国家提供了这样一种手段：通过向法院提出请求来回避安理会的决定，使之无效。

施韦贝尔认为法官，法院一般没有这样的权力，尤其无权驳回或削弱安全理事会对于是否存在对和平的威胁以及应该采取哪些措施处理威胁所做的决定。法院曾不只一次放弃了司法审查的权力。

《宪章》条款对此权力没有提供任何支持。实际上，却规定了相反的意思，因为，如果法院压倒安理会，那就应该是它而不是安理会在《宪章》赋予安理会首要权力的领域行使决定性的因而也是首要的权力。

《宪章》的条款和拟订过程证明，安全理事会服从法治制约，同时有权在维持国际和平必要的情况下背离国际法。并不是因为安理会受这种制约，而且法院是联合国的主要司法机关，法院就有权确保安理会的决定必须与法律一致。在许多法律体系中，一个机构的活动服从法律决不意味着其行动的合法性应该受到司法审查。在圣弗朗西斯科开展的讨论表明了《宪章》拟订人的意图：不赋予法院司法审查权。

在《宪章》制度上嫁接一项司法审查的权力不是发展，而是背离。无论是《宪章》条款还是习惯国际法，或者是一般法律原则都不能证明其合理性。它有可能使法院对缺席者——安全理事会作出与基本司法原则相悖的判决，并可能引发这样一个问题，法院认为安理会采取了越权行动的裁决本身是不是一种越权裁决？

#### 小田法官的反对意见

小田法官在其反对意见的开头指出，提交国际法院的这个案件的症结只不过是，当事双方对交出被指控在联合王国境内的洛克比炸毁泛美航空公司第103航班的两名目前身在利比亚的利比亚人一事，采取了不同的立场。

实际上，联合王国和利比亚之间发生的分歧就

是联合王国要求交出利比亚的嫌疑犯，而利比亚拒绝服从这一要求。本案的主要问题是要求交出嫌疑犯和拒不同意此要求。就此而言，利比亚和联合王国之间不存在关于“《蒙特利尔公约》的解释和适用问题”的争端。小田法官认为，仅凭这一点，就应驳回利比亚根据《蒙特利尔公约》第14条第1款起诉联合王国的起诉书。

小田法官认为法院的管辖权应该予以否认。如果这样的话，就不会产生起诉书是否可以受理的问题。他认为，探讨可否受理的问题毫无意义。但是，法院在判定拥有管辖权之后，通过驳回联合王国根据安全理事会第748（1992）和883（1993）号决议对可否受理提出的反对意见，继续讨论了可否受理的问题。小田法官随后对安全理事会的这些决议对本案的影响做了评论。他认为，如果要将安全理事会通过第748（1992）和883（1993）号决议与起诉书的可否受理问题联系起来解决，那它应该在目前（初步）阶段解决，无论这个问题是否具有完全初步的特征。关于利比亚1992年3月3日提出的起诉书是否在安全理事会通过这两项决议之后就失去对象这一问题，则完全与本案无关。安全理事会明确通过这些决议是因为它认为利比亚拒绝交出被告构成了“对和平和威胁”或犯下了“破坏和平”罪行。小田法官表示，这些安理会决议具有政治意味，与本案无关，因为案件必须只包括决议通过以前联合王国和利比亚之间存在的法律问题。

如果在这方面存在任何争端，它应该是利比亚与安全理事会和/或利比亚与联合国之间的争端，而不是利比亚与联合王国之间的争端。安全理事会决

议对会员国的影响问题与本案毫不相干，有关起诉书在这些决议通过之后是否失去对象的问题几乎不会产生。

#### 专案法官罗伯特·詹宁斯爵士的反对意见

法官罗伯特·詹宁斯爵士认为法院应该裁定对案件没有管辖权；即使有，利比亚的诉讼也应被驳回，不予受理。

管辖权取决于利比亚是否可以根据《蒙特利尔公约》第14条第1款的规定提出诉讼。对利比亚的请求进行审查后显示，根本不存在有关《公约》的真正争端。实际的争端存在于利比亚和安全理事会之间。

既然法院已经裁定它确实拥有管辖权，它就应在随后裁定利比亚的要求不可受理，因为利比亚与联合王国之间的争端目前受安全理事会根据《宪章》第七章所做决定的制约，因此这些决定对双方均有约束力。但是，法院驳回了联合王国“不予受理”的反对意见，因为具有约束力的安全理事会决议是在利比亚向法院提交起诉书的日期之后通过的；联合王国提出的另一个反对意见认为，根据安全理事会的决定，利比亚的诉讼“失去了对象”。这个反对意见也被驳回，理由是根据《法院规则》第79条第7款的规定，这不是一个“具有完全初步特征”的反对意见。詹宁斯法官想了解，法院是否充分考虑到了以一种虽不能说是严格根据法律，至少也是墨守法规的方式来处理有关安全理事会具有约束力的维持和平决定的问题的严重性。

109. 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）（初步反对意见）

1998年2月27日的判决

法院在对美国就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）中提交的初步反对意见的判决中，判定法院对处理利比亚就洛克比空难事件对美利坚合众国提出的案件实质问题具有管辖权。法院还判定利比亚的要求可以受理。

法院的组成人员如下：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官科谢里；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*  
\* \* \*

判决执行部分全文如下：

“53. 因此：

法院，

(1) (a) 以13票对2票驳回美国基于所称的当事双方就1971年9月23日《蒙特利尔公约》解释或适用没有争端对管辖权提出的反对意见；

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官科谢里；

反对：院长施韦贝尔；法官小田；

(b) 以13票对1票判定，基于1971年9月23日《蒙特利尔公约》第14条第1款，它对审理利比亚与美国之间就该公约规定的解释或适用的争端具有管辖权；

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗

古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官科谢里；

反对：院长施韦贝尔；法官小田；

(2) 以12票对3票驳回美国根据安全理事会第748(1992)号和第883(1993)号决议得出的对可受理性的反对意见；

赞成：副院长代理院长威拉曼特里；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官科谢里；

反对：院长施韦贝尔；法官小田、海尔采格；

(b) 以12票对3票判定利比亚于1992年3月3日提交的起诉书可以受理；

赞成：副院长代理院长威拉曼特里；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官科谢里；

反对：院长施韦贝尔；法官小田、海尔采格；

(3) 以10票对5票宣布，由于安全理事会第748(1992)号和第883(1993)号决议使得利比亚的诉讼要求失去对象，所以这些诉讼要求变得没有实际意义，美国对这些诉讼要求提出的反对意见在本案中不具有排他的初步性质。

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；法官贝贾维、兰杰伐、史、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官科谢里；

反对：院长施韦贝尔；法官小田、纪尧姆、海尔采格、弗莱施豪尔。”

\*  
\* \* \*

贝贾维法官、兰杰伐法官和科罗马法官在法院判决之后附了联合声明；纪尧姆法官和弗莱施豪尔法官在法院判决之后附了联合声明；海尔采格法官在法院判决之后附了声明；科艾曼斯法官和雷策克法官在法院判决之后附了个别意见。施韦贝尔院长和小田法官在法院判决之后附了反对意见。

\*  
\* \* \*

#### 诉讼程序和诉讼主张回顾 (第1-15段)

1992年3月3日，利比亚向法院书记官处提交了一份起诉书，就“利比亚与美国之间关于1971年9月23日《关于制止危害民用航空安全的非法行为的蒙特利尔公约》（简称《蒙特利尔公约》）的解释或适用的争端”对美国提起诉讼。起诉书提及1988年12月21日在洛克比（苏格兰）上空泛美航空公司飞机第103航班坠毁一事，1991年11月美国大陪审团控告两名利比亚国民涉嫌将一枚炸弹放置在飞机上，该枚炸弹后来爆炸，导致飞机坠毁。起诉书援引《蒙特利尔公约》第14条第1款为管辖权的依据。

1992年3月3日，利比亚在提交其起诉书之后，立即依据《规约》第41条提交了指示临时措施的请求。法院在听取当事双方的陈述之后，通过1992年4月14日的命令判定，本案的情况尚未达到要求法院行使指示临时措施的权力的程度。

利比亚在规定的时限内提交了关于实质问题的诉状，利比亚在诉状中请求法院裁决并宣布：

“(a) 《蒙特利尔公约》适用于本争端；

(b) 利比亚已充分履行《蒙特利尔公约》所规定的一切义务，完全有理由行使该公约规定的刑事管辖权；

(c) 美国已违反而且在继续违反《蒙特利尔公约》第5条第2款和第3款、第7条、第8条第3款和第11条所规定的对利比亚的法律义务；

(d) 美国负有法律义务尊重利比亚的权利的不采取无论怎样都不会符合《联合国宪章》的原则和禁止使用武力和侵犯各国主权、领土完整、主权平等和政治独立的一般国际法的强

制性规定的手段而置公约于不顾。”

在规定提交辩诉状的时限内，美国提交了对法院管辖权和对起诉书可受理性的初步反对意见。利比亚方面在法院规定的时限内提交了其关于初步反对意见的陈述和诉讼主张。1997年10月13日至22日进行了审理。

在庭审时，美国陈述了以下最后的诉讼主张：

“美利坚合众国请求法院维持美国对法院管辖权的反对意见，并且拒绝受理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）。”

利比亚的最后诉讼主张内容如下：

“阿拉伯利比亚民众国要求法院裁决并宣布：

一 对美国……提出的初步反对意见必须予以驳回，因此：

(a) 法院具有受理利比亚起诉书的管辖权；

(b) 该起诉书可以受理；

一 法院应接着处理实质问题。”

#### 法院的管辖权 (第16-38段)

法院首先审议了美国对其管辖权提出的反对意见。利比亚认为，根据《蒙特利尔公约》第14条第1款，法院拥有管辖权，该条款规定：

“如两个或几个缔约国之间对本公约解释或应用发生争端而不能以谈判解决时，经其中一方的要求，应交付仲裁。如果在要求仲裁之日起六个月内，当事国对仲裁的组成达成协议，任何一方可按照国际法院规约，要求将争端提交国际法院。”

当事双方同意，《蒙特利尔公约》对于它们双方均有效，并且在1988年12月21日泛美航空公司的飞机在洛克比上空坠毁时及1992年3月3日提交起诉书时都已经生效。但是，被告质疑法院的管辖权，因为在其诉讼主张中，本案没有达到《蒙特利尔公约》第14条第1款规定的所有必要条件。

美国主要是基于利比亚未能说明以下情况而质疑法院的管辖权的：第一，当事双方之间存有法律争端，第二，如果存有争端的话，这种争端涉及《蒙特利尔公约》的解释或适用，因此属于该公约第14条第1款范围之内。但是，在开庭时，美国还附带地提到它在诉讼的临时措施阶段提出的以下论点：利比亚认为双方通过谈判能够解决的争端是否存在、利比亚是否提出了适当的仲裁请求以及它是否遵守了公约第14条第1款要求的六个月期限。

在审查完所称的当事双方之间的争端来由之后，法院得出结论，争端不能依据《蒙特利尔公约》通过谈判解决或提交仲裁，被告拒绝通过仲裁解决该争端，免除了利比亚依据公约第14条第1款承担的义务：遵守在提交法院之前自请求仲裁起六个月期限的要求。

存在着有关该公约一般性质的法律争端  
(第22-25段)

利比亚在其起诉书和诉状中坚持认为，《蒙特利尔公约》是适用于泛美航空公司飞机在洛克比上空坠毁一事的惟一文书。美国没有否认本案案情就其本身而论可能属于《蒙特利尔公约》条款范围内。但是，美国强调，在本案中，自利比亚援引《蒙特利尔公约》以来，美国声称，由于本案不是一个“双边分歧”问题，而是一个“由国家资助的恐怖主义导致的国际和平与安全的威胁”问题，所以该公约与此无关。

法院得出结论，因此，当事双方的分歧在于泛美航空公司的飞机在洛克比上空坠毁是否由《蒙特利尔公约》支配这一问题。因此双方就适用于这一事件的法律制度存在着争端。法院认为，这种争端涉及《蒙特利尔公约》的解释和适用，而且依据该公约第14条第1款应由法院决定。

存在着关于公约第7条的具体争端  
(第25-28段)

法院判定，鉴于当事双方对该公约第1条、第5条、第6条、第7条和第8条要求它们承担的权利和义务所提出的立场，它们之间不仅存在着上文所界定的一般性争端，而且存在着涉及该公约第7条——

与第1条、第5条、第6条和第8条一起阅读——的解释和适用且按照该公约第14条第1款由法院裁决的具体争端。

第7条措辞如下：

#### “第7条

在其境内发现被指称的罪犯的缔约国，如不将此人引渡，则不论罪行是否是在其境内发生，应无例外地将案件提交其主管当局以便起诉。该当局应按照本国法律，以对待任何严重性质的普通罪行案件的同样方法作出决定。”

存在着关于公约第11条的具体争端  
(第29-32段)

此外，法院在考虑当事双方对《蒙特利尔公约》第11条要求承担的义务之后，得出结论，在它们之间同样存在着涉及该规定的解释和应用且按照该公约第14条第1款应由法院裁决的争端。

第11条措辞如下：

#### “第11条

1. 缔约各国对上述罪行所提出的刑事诉讼，应相互给予对方最大程度的援助。在任何情况下，都应适用被要求国的法律。
2. 本条第一款的规定，不应影响因任何其他双边或多边条约在刑事问题上全部地或部分地规定或将规定相互协助而承担的义务。”

对被告的诉讼是否合法  
(第33-35段)

有关利比亚的最后一份诉讼主张（见上文，诉状中的诉讼主张(d)），美国坚持认为，根据《蒙特利尔公约》第14条第1款，不该由法院决定无论如何都符合国际法且被告为了确保交出两名被指控的罪犯所提起的诉讼是否合法。美国从中得出结论，法院缺乏审理利比亚对此问题提出的诉讼主张的管辖权。

法院指出，它不能赞同如此阐述的论点。事实上，根据《蒙特利尔公约》第14条第1款，应该由法院决定利比亚所反对的诉讼是否合法，鉴于这些诉讼违背了《蒙特利尔公约》的规定。

## 安全理事会决议的效力

(第36-37段)

但是,在本案中,美国质疑,即使《蒙特利尔公约》真的给了利比亚它所要求的权利,在本案中这些权利也不能行使,因为这些权利被安全理事会第748(1992)号决议和第883(1993)号决议取而代之,根据《联合国宪章》第二十五条和第一百零三条,这两项决议优先于《蒙特利尔公约》产生的一切权利和义务。被告还认为,由于通过了这两项决议,由此产生的惟一的争端在利比亚与安全理事会之间;显然不属于《蒙特利尔公约》第14条第1款条款范围内的争端,因此也不是法院可以受理的争端。

法院认为它不能赞同该论点。安全理事会第748(1992)号和第883(1993)号决议实际上是在1992年3月3日提交起诉书之后通过的。按照其原有的判例,如果法院在该日具有管辖权,它则继续有管辖权;上述决议在以后产生,不能影响已经确立的管辖权。

\*

鉴于此,法院得出结论,必须驳回美国基于所称的当事双方之间在《蒙特利尔公约》的解释或适用方面没有争端而对管辖权提出的反对意见,法院具有审理利比亚与美国之间就公约规定的解释或适用存在的争端的管辖权。

## 利比亚起诉书的可受理性

(第39-44段)

法院现在将考虑美国的反对意见,根据该反对意见,利比亚的起诉书不可受理。

美国强调,利比亚反对的措施正是安全理事会第731(1992)号、第748(1992)号和第883(1993)号决议采取的措施。

美国认为,利比亚诉诸于法院,是在竭力“使安理会的行动无效”。美国认为,即使利比亚能够依据《蒙特利尔公约》提出有效的要求,这些要求也被安全理事会依据《宪章》第七章作出的相关决定“取而代之”,这些决定施加了不同的义务。上述决定因此确定了支配利比亚与美国之间的争端的

规则。这些规则——而不是《蒙特利尔公约》——界定了当事双方的义务;因此利比亚基于该公约的要求不可受理。

利比亚方面认为,从第731(1992)号、第748(1992)号和第883(1993)号决议的实际条款中看出,安全理事会从未要求它将其国民交给美国或联合王国;它在开庭时指出,这仍是“利比亚的主要论点”。它补充说,法院必须“按照决定其有效性的《宪章》”解释这些决议,《宪章》禁止安理会要求利比亚将其国民交给美国或联合王国。利比亚得出结论,“由于法院能以有益的方式裁决《蒙特利尔公约》的解释和适用……不受第748(1992)号和第883(1993)号决议的法律效力的影响”,所有其起诉书可以受理。利比亚进而提请法院注意这一原则,“确定起诉书可否受理的关键日期是提交该起诉书的日期”。

法院认为,必须赞同利比亚的最后诉讼主张。利比亚提交起诉书的日期,即1992年3月3日实际上是确定该起诉书可否受理的惟一的相关日期。在这方面,安全理事会第748(1992)号和第883(1993)号决议不能考虑在内,因为这些决议是后来通过的。至于在提交该起诉书之前通过的安全理事会第731(1992)号决议,它对后者的可受理性没有构成法律障碍,因为美国认为,它只是没有约束力的建议。因此,基于这些理由,不能认为利比亚的起诉书不可受理。

\*

鉴于此,法院得出结论,美国从安全理事会第748(1992)号和第883(1993)号决议中得出的对可受理性的反对意见必须驳回,利比亚的起诉书可以受理。

## 原告国的诉讼要求没有对象的反对意见

(第45-50段)

法院随后考虑了美国提出的第三项反对意见。按照该反对意见,利比亚的要求变得没有实际意义,因为安全理事会第748(1992)号和第883(1993)号决议使其没有了对象;法院就这些要求所做的任何判决可能因此缺乏实际意义。

法院指出，它在过去的几个场合已经确认，在提交起诉书之后发生的事件会“使起诉书没有对象”，“因此不要求法院就此作出决定”。按照这种设想，被告的反对意见是，没有理由继续对实质问题作出判决，反对意见必须在这一判例框架内审查。

法院必须确信，这种反对意见确实属于被告所依据的《规则》第79条的规定范围内。该条第1款提到“对法院管辖权或起诉书的可受理性……的任何反对意见或其他反对意见”（着重部分是后加的）；因此，基于属物理由，其请求领域不仅仅局限于关于管辖权和受理问题的反对意见。但是，如果包含在79条的范围内，反对意见也必须具有“初步”性。《法院规则》第79条第1款将“在提起进一步诉讼之前请求对其作出决定”的反对意见定为初步反对意见。在这方面，法院认为，鉴于美国提出的反对意见——没有理由继续就实质问题作出判决——的目的从一开始就是有效地防止审议本案的实质问题，以便“如果维护该反对意见，其后果[将]是进一步干扰本案件的诉讼”，而且“因此在调查实质问题之前由法院处理该案件才[是]合适的”，这一反对意见具有初步性，而且确实属于《法院规则》第79条的规定范围内。

利比亚对上述任何观点都没有质疑。利比亚所坚持的观点是，这一反对意见——如同美国提出的不可受理的反对意见且出于相同的理由——属于《法院规则》第79条第7款定性的类别范围内，即“在本案件中，不具有排他的初步性质”的反对意见。

相反，美国认为，有关反对意见具有该规定意义上的“排他的初步性质”。为了支持这一论点，它特别坚持认为，这一反对意见不要求“解决争端事实或考虑证据”。

法院认为，当事双方产生分歧且法院现在必须作出决定的是该反对意见是具有“排他的”初步性质还是具有“非排他”性；法院得出结论，法院因此必须确定，在本案中在此所审议的美国的反对意见是否具有“初步方面和与实质问题有关的其他方面”的内容。

法院指出，该反对意见与争端的许多方面都相关。由于美国坚持认为安全理事会第748(1992)号和第883(1993)号决议使利比亚的要求失去对象，因此试图从法院中得到不继续就实质问题作出判决的决定，这种决定将立即中止诉讼。但是，美国请求作出这种决定，实际上至少是在请求作出不继续就实质问题作出判决的决定必然假定其为真的另两个决定：一个决定是确定利比亚依据《蒙特利尔公约》要求的权利与其依据安全理事会决议的义务不一致；另一个决定是这些义务优先于《宪章》第二十五条和第一百零三条的权利。

因此，在诉讼的现阶段，利比亚在实质问题方面的权利不仅会受到不继续就实质问题作出判决的决定的影响，而且在许多方面将构成该决定的主题事项。美国就此问题提出的反对意见具有在实质问题方面进行答辩的特点。

法院还注意到，在这一阶段，美国的书面和口头答辩本身提出了许多实质性问题，并且指出，这些问题一直是法院收到的详尽的换文的主题；美国政府因此明确确认，所提出的反对意见与本案的实质问题“密切相联”。

法院得出结论，因此，如果要对该反对意见作出裁决，就会不可避免地就实质问题作出裁决。被告依据《法院规则》第79条的规定，启动了一个程序，其具体目的就是防止法院这样做。

\*

法院从前述内容中得出结论，美国关于利比亚的要求由于已经没有对象因而变得没有实际意义的反对意见，不具有按照该条款的意义上的“排他的初步性质”。

在确定了管辖权并得出起诉书可以受理的结论之后，法院才在涉及本案的实质问题时才能够考虑这一反对意见。

\* \*

最后，美国请求法院，如果法院不顾美国的反对意见，宣布它具有管辖权且认为该起诉书可以受理，则作为替代法院现在可以，通过决定作为初步事项排除利比亚寻求的补救措施“基本上

了结本案”。

正如法院已经指出的，在本案中，寻求依赖《规则》第79条的规定的被告。被告通过提出初步反对意见，作出了程序性选择，按照第79条第3款的明示条款，其后果是中止有关实质问题的诉讼。因此，法院不能赞同美国的要求。

\* \*

法院最后指出，按照《法院规则》第79条第7款，进一步诉讼的时限应该由法院以后再确定。

#### 贝贾维、兰杰伐和科罗马法官的联合声明

贝贾维、兰杰伐和科罗马法官认为，将美国关于已变得没有实际意义的反对意见定性为非排他初步性，并将其退回到实质问题阶段审议，意味着现在不用援引《宪章》第七章的规定，以便依事实立即停止关于安全理事会决定的所有争论。

#### 纪尧姆和弗莱施豪尔法官的联合声明

纪尧姆和弗莱施豪尔法官在联合声明中对以下问题表达了观点：法院应该如何处理美国的反对意见，根据该反对意见，“由于安全理事会第748(1992)号和第883(1993)号决议，利比亚的要求已经变得没有实际意义”。

纪尧姆和弗莱施豪尔法官认为，法院本来能够对该反对意见作出决定，而不必就当事双方依据《蒙特利尔公约》的权利和义务作出评价。他们得出结论，该反对意见具有排他的初步性质，法院能够且应该现在作出决定。他们遗憾地指出，关于该反对意见的决定已经推迟，并且强调法院提出的解决办法违背了《法院规则》第79条1972年版本中的目标，即简化程序和合理的司法诉讼。

#### 海尔采格法官的声明

海尔采格法官在其声明中归纳了他对执行部分第2(a)和(b)段及第3段投反对票的原因。他认为，利比亚的要求受具有约束力的安全理事会决议的支配，这些决议使利比亚的起诉书失去了对象。被告在这方面提出的反对意见具有排他的初步性质。因此，应该维持该反对意见，并驳回利比亚的要求。

#### 科艾曼斯法官的个别意见

科艾曼斯法官在其个别意见中表示，它赞同法院得出的结论。但是，他希望将对当事双方提出的一些论点的意见记录在案。他认为，原告国当初提交其起诉书的动机可能与法院无关，法院的惟一职能是确定是否存在无可非议的争端。情况已经引起安全理事会的注意，安理会也对此情况采取行动，这一事实无论如何都不能损害法院本身客观地确定是否存在争端的权限和责任。

有关依据安全理事会第748(1992)号和第883(1993)决议利比亚的要求已经变得没有对象或变得没有实际意义的反对意见，科艾曼斯法官赞同法院的观点：这一反对意见不具有排他的初步性质。但是，他也认为，这些决议尽管具有权威性，但没有最终的定性特点，因此不能在初步阶段便使案件变得没有实际意义。

#### 雷策克法官的个别意见

雷策克法官认为，如果判决用几句话专门谈谈法院的管辖权与联合国组织各政治机关的管辖权之间的关系这一主题，判决将更加充分地表达当事双方提出的争论点。

他认为，即使行使管辖权可能要求认真研究联合国另一个机构的决定，法院对有争议的案件也拥有解释和适用法律的全部管辖权。法院并不直接代表联合国的会员国，但恰恰是因为它对于政治命令无法逾越，才使法院成为法律杰出的解释者和以法律名义审查各政治机关采取的行动的自然人场所民主政体的规则就是如此。

#### 施韦贝尔院长的反对意见

施韦贝尔法官认为，（与结论相反）法院的判决没有表明，被告国可能违反了《蒙特利尔公约》的规定；可能除公约第11条外，法院也没有说明，当事双方之间就这种所称的违反行为存在着争端。双方对安全理事会的相关决议的含义、合法性和效力存在着争端。该争端可能不等于公约规定的争端，后者是法院对本案管辖权的惟一基础。

安全理事会第748(1992)号和第883(1993)号决议是在利比亚的起诉书提交之后通过的，这一事

实不具有决定性。尽管管辖权一般是在起诉书之日确定的，但无须一成不变地如此。法院所援引的一些判例并不适用。

法院驳回了被告的论点：基于确定起诉书可否受理的关键日期就是提交起诉书的日期这一惟一理由，利比亚的案件不可受理。但是，法院依据的惟一的判例是可以辨明的。此外，同其他判例一样，该判例也承认，起诉书提交之后发生的事件可能使起诉书失去对象。

在本案中，安全理事会第748（1992）号和第883（1993）号决议取代了利比亚依据《蒙特利尔公约》的任何权利，因此使得依赖于该公约变得没了对象且没有实际意义。依据《联合国宪章》第一百零三条，安全理事会的决定优先于利比亚和被告国依据《蒙特利尔公约》可能拥有的任何权利和义务。

法院认为不能赞同变得没有实际意义的诉讼主张，因为依据《法院规则》它不具有排他的初步性质。但是，由于本案的管辖权只来源于《蒙特利尔公约》，所以引用安全理事会的决议以阻止援引该公约的请求具有排他的初步性质。

法院的判决可以被视为损害了安全理事会为打击恐怖主义所做的努力，而且似乎向不服从的国家提供了通过向法院上诉回避和阻挠其裁决的手段。这提出了这一问题：法院对安理会的决定是否具有司法审查权。

施韦贝尔法官认为，法院一般没有这种权力，而且它更没有权力否决或削弱安全理事会确定是否存在对和平的威胁及为了对付这一威胁应该采取什么措施的决定。法院不止一次地放弃了司法审查权。《宪章》的条款未对这种权力给予丝毫的支持。事实上，那些条款赋予了相反的含义，因为如果法院能够否决安理会，则应由法院而不是安理会，在《宪章》给予安理会首要权力的领域里行使处置权并因此行使首要权力。

《宪章》的条款和起草历史表明，安全理事会受法治原则的支配，同时如果维护国际和平需要的话，它有权偏离国际法。从安理会须受法治原则支配而且法院是联合国的主要司法机关，这一事实中不能推导出法院有权确保安理会的决定必须符合法

律要求。在许多法律制度中，一个机关的行为受法律约束，绝不要求其行动的合法性接受司法审查。在旧金山进行的讨论内容表明，《宪章》起草者并不打算赋予法院司法审查权。

把司法审查权移植到《宪章》制度中不会成为一种发展成果，而是无论《宪章》条款还是习惯国际法和一般法律原则都没有为其提供根据的一种背离。这要求法院违背基本的司法原则，对缺席者，安全理事会作出判决。这引起一个问题：法院判定安理会的行为越权这种裁决本身是否就是越权的裁决？

#### 小田法官的反对意见

小田法官在其反对意见中一开始指出，国际法院受理的案件的症结只是当事双方对交出两名居住在利比亚、被指控炸毁了在联合王国境内洛克比上空的泛美航空公司第103航班的利比亚人持不同的立场。

事实上，美国与利比亚之间出现的问题只是美国要求将住在利比亚的嫌疑犯交给它，但利比亚拒绝满足这一要求。就要求交出嫌疑犯和拒绝满足这一要求——本案中的主要问题——而言，利比亚与美国之间在“解释或适用[蒙特利尔]公约方面不存在争端”。小田法官认为，利比亚遵照《蒙特利尔公约》第14条第1款对美国提起诉讼的起诉书基于这一个理由便应该被驳回。

\*

根据小田法官的看法，如果法院的管辖权被否决，就不会出现起诉书是否可以受理这一问题。他认为讨论受理问题便毫无意义可言。但是，在判定法院具有管辖权后，法官继续处理受理问题，驳回了美国根据安全理事会第748号和第883号决议得出的对可受理性的反对意见。小田随后就这些安全理事会决议在本案中的影响进行了评论。他认为，如果安全理事会第748号和第883号决议的通过必须与起诉书的受理问题一块处理，就应该在现（初步）阶段处理，不管这一问题是否具有排他的初步性质。在安全理事会的这两份决议通过之后，利比亚1992年3月3日的起诉书是否已经没有对象，这一问题与本案完全无关。安全理事会通过这些决议，

显然是因为它认为，利比亚拒绝交出被指控者构成了“对和平的威胁”或“破坏了和平”。小田法官表达了他的这一观点：安全理事会的这些决议具有政治意义，与本案无关，因为本案只是在这些决议通过之前，涉及美国与利比亚之间存在的法律问题。

如果这方面存在任何争端，便可能是利比亚与安全理事会或利比亚与联合国之间的争端，或是这两种争端，但不是利比亚与美国之间的争端。安全理事会决议对会员国的影响是与本案毫不相干的问题，在这些决议通过后几乎不会产生起诉书是否已经没有对象这一问题。

## 110. 维也纳领事关系公约案（巴拉圭诉美利坚合众国）（临时措施）

### 1998年4月9日的命令

在关于维也纳领事关系公约案（巴拉圭诉美利坚合众国）一致通过的一项命令中，法院要求美国“采取它可采取的一切措施”，以便在法院对巴拉圭提起的诉讼作出最后裁决之前，阻止处决安杰尔·弗朗西斯科·布雷亚尔先生。布雷亚尔先生是巴拉圭国民，在弗吉尼亚（美国）被宣判犯有谋杀罪，将于1998年4月14日处决他。法院在其命令中还请求美国通知它为执行这一命令所采取的一切措施。

法院的组成人员如下：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、雷策克；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*  
\* \* \*

命令执行部分全文如下：

“41. 由于上述理由，

法院，

一致地，

指示下列临时措施：

一、 美国应该采取它可采取的一切措施，以确保在本诉讼的最后裁决作出之前不处

决安杰尔·弗朗西斯科·布雷亚尔先生，而且应该通知法院它为执行这一命令已经采取的一切措施；

二、 决定，法院在作出最后裁决之前应该一直继续掌控构成本命令主题事项的事项。”

\*  
\* \* \*

施韦贝尔院长和小田及科罗马法官在法院命令之后附了声明。

\*  
\* \* \*

案件历史和诉讼主张  
(第1-22段)

法院一开始便忆及，1998年4月3日，巴拉圭因所称的美国“违反了[1963年4月24日]《维也纳领事关系公约》”（下文称为《维也纳公约》），对美利坚合众国提起诉讼。巴拉圭认为法院的管辖权依据的是《法院规约》第36条第1款和《维也纳领事关系公约》后附的《关于强制解决争端的任择议定书》（“任择议定书”）第一条。

巴拉圭的起诉书指出，1992年，弗吉尼亚当局拘捕了一名巴拉圭国民，安杰尔·弗朗西斯科·布雷亚尔先生，1993年，他被弗吉尼亚法院指控、

审讯并宣判犯下应受惩罚的杀人罪，并被判处死刑，但没有通知他其依据《维也纳公约》第36条第1(b)款的权利；起诉书指出，这些权利包括请求通知他为其国民的国家有关领事馆他被拘捕和羁押的权利，以及与领事馆联络的权利；起诉书还指称，弗吉尼亚州政府当局也没有通知巴拉圭领事官员布雷亚尔先生被羁押一事，这些官员只有在1996年才能开始向他提供援助，当时巴拉圭政府通过自己的渠道得知布雷亚尔先生在美国身陷囹圄。

巴拉圭指出，联邦法院否决了布雷亚尔先生援引《维也纳公约》的权利；判处布雷亚尔先生死刑的弗吉尼亚法院确定1998年4月14日为行刑日期；布雷亚尔先生用尽了供他使用的、作为合法权利的一切法律补救手段，向美国最高法院提交了调取案件复审的令状，请求最高法院行使其酌处权以审查下级联邦法院作出的裁决并准许在复审之前缓期执行；尽管这一请求仍由最高法院审理，但法院不太可能同意这种要求。此外，巴拉圭指出，在其向美国联邦法院提起诉讼未果的情况下，它还向最高法院提交这一诉状，后者也是悬而未决的；巴拉圭还参与了与美国政府的外交努力，并寻求国务院的斡旋。

巴拉圭坚持认为，美国阻止巴拉圭行使《维也纳公约》第5条和第36条规定的领事职能、具体地说阻止巴拉圭确保其利益及其国民在美国的利益得到保护，从而违反了该公约第36条第1(b)款；巴拉圭无法与布雷亚尔先生取得联系，也不能向他提供必要的援助，因此布雷亚尔先生“在针对他的刑事诉讼过程中作出了一些显然不合理的决定，而且诉讼进程中也没有翻译在场”，他“不理解美国与巴拉圭刑事司法制度之间的本质差别”；巴拉圭从中得出结论，它有权恢复原状，即“恢复美国未能发出该公约要求的……通知之前已经存在的局势”；

巴拉圭请法院裁决并宣布：

“(1) 如前面的事实陈述所述，美国对安杰尔·弗朗西斯科·布雷亚尔拘捕、羁押、审讯、宣判和判决，违反了它对巴拉圭的国际法律义务，即按照《维也纳公约》第5条和第36条的规定，侵犯了巴拉圭本身的权利和行使其国民的外交保护权利；

(2) 因此巴拉圭有权恢复原状；

(3) 美国负有不适用‘程序性违约’学说或其国内法律中任何其他学说的国际法律义务，以避免行使依据《维也纳公约》第36条赋予的权利；和

(4) 美国负有以后按照符合前述的国际法律义务的方式对安杰尔·弗朗西斯科·布雷亚尔或其领土上的任何其他巴拉圭国民进行羁押或刑事诉讼的国际法律义务，不论是由制宪、立法、行政、司法权力机构还是由其他权力机构羁押或诉讼，也不论该权力机构在美国组织中具有较高的地位还是具有从属地位，也不论该权力机构的职能具有国际性还是国内性；

而且依据前述的国际法律义务，

(1) 对安杰尔·弗朗西斯科·布雷亚尔施加的、违反了国际法律义务的任何刑事责任无效，而且应该由美国的法律当局承认其无效；

(2) 美国应该恢复原状，即恢复违反美国的国际法律义务、对巴拉圭国民羁押、诉讼和定罪及判决发生之前已经存在的状态；及

(3) 美国应该向巴拉圭作出不再作出违法行为的保证。”

1998年4月3日，巴拉圭还提交了一份要求指示临时措施以保护其权利的紧急请求。它通过以下措辞阐述了其请求理由和请求被驳回可能产生的后果：

“考虑到本案的情节的严重性和特殊性，且鉴于巴拉圭为了其国民生命和自由的至高利益，迫切需要临时措施以保护巴拉圭国民的生命和法院命令巴拉圭所享有的补救措施的能力：恢复原状。如果没有请求的临时措施，美国将在法院考虑巴拉圭诉讼的实质问题之前处决布雷亚尔先生，巴拉圭将永远被剥夺如果作出对它有利的判决便能恢复原状的机会。”

巴拉圭请求，在对本案作出最后判决之前，法院指示：

“(a) 美国政府采取必要的措施，以确保

在处理本案之前不处决布雷亚尔先生；

(b) 美国政府向法院报告它按照上文(a)项的要求采取的行动及这些行动的后果；及

(c) 美国政府确保作出的行动不损害巴拉圭共和国在本法院就本案实质可能作出的任何决定方面的权利。”

此外，“鉴于有关当局……将处决巴拉圭公民这一威胁极其严峻且迫在眉睫”，巴拉圭要求法院作为最紧急的事项考虑其请求。

法院副院长通过1998年4月3日的同文信，以下列的措辞答复了当事双方：

“我依据《法院规则》第13条和第32条行使主席职责，并且按照该规则第74条第4款采取行动，特此提请当事双方注意，行动方式必须能够使法院就临时措施请求提出的任何命令产生适当的影响。”

在1998年4月7日公开开庭时，当事双方提出了关于指示临时措施请求的口头陈述。

#### 法院的推理

(第23-41段)

法院一开始便指出，关于指示临时措施的请求，在决定是否指示临时措施之前，不需要完全满足它对本案的实质具有管辖权这一要求，除非原告国援引的规定表面上看起来提出了法院管辖权可以依据的基础，否则不可能指示临时措施。

法院指出，巴拉圭援引的、作为法院在本案中的管辖权基础的《任择议定书》第一条措词如下：

“公约的解释或适用所产生的争端应属于国际法院强制管辖的范围内，因此可通过亦为本议定书的缔约国的争端的任何当事人提出申请提交法院”；

巴拉圭和美国都是《维也纳公约》和《任择议定书》的缔约国，对这两个文书都没有提出保留。

法院指出，巴拉圭在其起诉书里和开庭时声称，依据《任择议定书》第一条，其本国与美国之间关于《维也纳公约》第5条和第36条的争端问题属

于法院的强制管辖范围。

在开庭时，美国坚持认为，巴拉圭没有确定法院对这些诉讼具有管辖权，即使是初步管辖权；它认为，当事双方对于《维也纳公约》第36条第1(b)款的解释没有争端，对其适用也没有争端，因为美国意识到没有发出规定的通知；美国坚持认为，巴拉圭针对其国民提起的诉讼提出的反对意见没有构成关于《维也纳公约》的解释或适用的争端；它补充说，依据该公约的条款，没有恢复原状的权利。

法院判定，当事双方对于巴拉圭寻求的补救措施是否是《维也纳公约》，特别是其第5条和第36条规定的补救措施存在着争端；这种争端是在《任择议定书》第一条意义内适用该公约所产生的争端；依据前述《任择议定书》第一条，从表面上看，法院拥有解决巴拉圭与美国之间的争端的管辖权。

法院随后指出，指示临时措施权的目的在于，在法院作出裁决之前，保护当事双方各自的权利，并且预先假定不应成为司法诉讼争端事由的权利造成不可弥补的损害；它随后指出，法院必须注意通过这些措施维护法院随后裁决的、可能属于原告或被告的权利；只有情况紧急，这种措施才是正当的。

法院又提及命令于1998年4月14日处决布雷亚尔先生这一事实；并且判定，这种处决将使法院无法命令巴拉圭寻求的补救措施，并因此对它要求的权利产生不可弥补的伤害。

法院同时指出，它所处理的问题没有涉及美国联邦各州对罪大恶极的罪行处以死刑的权利，此外，法院的职能是解决各国之间的国际法律争端，特别是当争端是从国际公约的解释或适用中产生的，而且法院也没有作为刑事上诉法院采取行动。

鉴于上述考虑因素，法院判定，案件情况要求法院作为紧急事项指示其《规约》第41条所规定的临时措施。

#### 施韦贝尔院长的声明

我对该命令投了赞成票，但是有些忧虑。如果可能的话，它提出的敏感问题会受到激烈的辩论。提出的证据很少。鉴于其遇到的情况，法院对法律

和事实问题的审议采取了简易的做法。美国坚持认为，以前没有一个国家像巴拉圭现在这样，因为没有《维也纳领事关系公约》规定的领事介入而主张，审讯、定罪和上诉结果应归于无效。美国不仅为不是故意地不通知巴拉圭领事被告被拘捕和审讯一事向巴拉圭致歉，而且它还采取了实质性步骤来加强似乎成为美国的一种惯例的做法：以变通的方式遵守《维也纳公约》要求它承担的义务。

尽管如此，我还是对指示《法院规约》第41条所建议的临时措施的命令投了赞成票。应该采取这些措施，以维护巴拉圭在无可否认的紧急情况下的权利。

我投赞成票主要是出于以下原因。弗吉尼亚州承认未能向巴拉圭提供及时的领事介入，即承认了违反条约。道歉和联邦政府保证将来避免这种失误对被控告人无益，巴拉圭声称被控告人因没有领事介入受到或可能受到损害，这个问题属于实质问题。对于维护和发展各国之间的法治来说，遵守各项条约规定的义务并且在义务没有得到遵守的情况下必须予以赔偿明显具有重要意义。各国在有效遵守《维也纳领事关系公约》的义务方面的利益的对等性，在现在和将来相互交织的全球社会中更加重要（任何国家的公民在遵守这些义务方面都不比美国的流动公民拥有更高的利益）。我认为，这些考虑因素超出了本命令给美国和弗吉尼亚当局带来的难题。

#### 小田法官的声明

1. 我极不情愿地对法院命令投了赞成票，因为我当时认为而且我现在仍然认为，巴拉圭向法院提交的指示临时保护措施请求应予驳回。但是，在给予法院处理这一问题有限的时间内——两天时间，我发现充分提出我的观点以说服我的同事改变立场是不可能的。

2. 首先，我想就这一请求发表我的一些看法。

出于人道主义理由，我能理解布雷亚尔先生的困境，并且认识到，由于巴拉圭于1998年4月3日提交这一请求，他的命运掌握在法院的手中，尽管这有些荒唐。

但是，我希望补充一点，由于布雷亚尔先生的权利与人道主义问题有关，如果这些权利要得到尊

重，就应该同时考虑到暴力犯罪受害者的权利问题（这一点经常被忽视）。还应该注意的是，布雷亚尔先生自拘捕以来在受法治管制的美国司法体系里在所有法律诉讼中都得到了公正待遇。

法院不能作为刑事上诉法院采取行动，不能向法院提交人身保护状。法院没有判决与死刑及其执行有关的事项的管辖权，而且不应该干预这种事项。

\* \* \*

3. 如上所述，巴拉圭的请求是在1998年4月3日与其起诉书一起且同时提交法院的，其起诉书对美国违反了《1963年维也纳领事关系公约》提起诉讼。巴拉圭的起诉书是根据《任择议定书》单方面提交法院的。我非常怀疑，在提交该起诉书和请求之日，“[维也纳]公约的解释或适用是否引起了任何争端”（《任择议定书》第一条）。

如果巴拉圭与美国之间就《维也纳公约》的解释或适用存在着任何争端，那可能是假定美国在1992年拘捕布雷亚尔先生之时违反了该公约，因为美国没有将这一事件通知巴拉圭领事馆。

当巴拉圭知道布雷亚尔先生的处境时，它便提出了这一问题。1996年，巴拉圭与美国就该公约规定的领事职能进行谈判。1997年7月，美国发给巴拉圭政府一封信，对其未能通知领事馆布雷亚尔先生的事件道歉并保证以后不再发生这种渎职行为，从而为这一违法行为进一步采取了补救措施。我认为，美国因此免除了其违反《维也纳公约》的责任。

此后，可能导致有关《维也纳公约》适用和解释的争端的、违反该公约的问题不复存在。但是，1998年4月3日，即提交巴拉圭起诉书之日，这个问题被再次提了出来。

4. 巴拉圭在其1998年4月3日起诉书中要求法院裁决什么？巴拉圭主要要求就布雷亚尔先生的个人境况，即弗吉尼亚州主管当局对他未执行的处决作出裁决。

巴拉圭要求恢复原状。但是，如果在布雷亚尔先生拘捕或羁押时与领事联络，美国国内法院对其案件使用的司法程序也不会不同。这一点在口头答辩过程中已经阐明。

\* \* \*

5. 我想讨论一些与临时措施有关的一般问题。首先，作为一项通则，提供临时措施是为了维护马上就要受到不可弥补的侵犯的权利，这些权利一定是在案件的实质阶段必须考虑的权利，这些权利必然构成起诉书的事由或者与起诉书直接相关。但是，在本案中，根据《维也纳公约》的规定，不存在马上就要受到不可弥补的侵犯的（缔约国的）这种权利。

6. 其次，为了使法院能够提供临时措施，法院必须至少初步具有处理涉及缔约国权利的问题的管辖权。但是，我认为，就本临时措施请求而言，法院甚至不具有处理这一案件的初步管辖权。

7. 第三，如果本案中的请求未获批准，起诉书本身便没有任何意义。如果情况确实如此，我会毫不犹豫地指出，不应该使用临时措施请求来确保主起诉书继续有效。此外，原告国不应该为了获得确认其自身的权利并预判主案的临时判决而使用临时措施请求。

8. 我因此阐明了我提出这一观点的原因：鉴于临时措施的基本性质，不应该应巴拉圭的请求指示这些措施。

但是，我再次指出，出于人道主义理由，且鉴于如果在1998年4月14日执行处决法院无论作出什么判定都可能失去对象，所以我对命令投了赞成票。

#### 科罗马法官的声明

我决定对给予本案件中的临时保护措施的命令投赞成票，这是在深思熟虑之后且根据本案的紧迫性和情况的特殊性作出的决定。以下两种需要使得我难以作出抉择：前一种需要要求依据《法院规约》第41条给予临时保护措施，确保法院作出的任何裁决都不会失去对象；后一种需要要求法院遵守解决各国之间的争端的管辖权，我认为这种管辖权包括尊重一国在其刑事司法制度方面的主权。

因此，法院牢记其任务是解决各国之间的争端而不是担当全球最高刑事上诉法院才是恰当的。

另一方面，同样恰当的是，法院的职能是按照国际法且适用国际公约等解决提交给它的各国之间的争端。我认为，该命令符合这些要求。

巴拉圭于1998年4月3日提交的、对美国故意违反《1963年维也纳领事关系公约》提起诉讼的起诉书，特别请求法院给予《规约》第41条规定的临时保护措施，以便保护其权利及其被宣判在美国犯下死罪并被判处死刑的某一国民的权利。

请求临时措施的目的是维护并捍卫争端中的当事双方的权利，当这种权利或争端标的物可能被不可挽回地或不可弥补地毁灭从而使法院的裁决无效或失去对象时尤其如此。正是鉴于这种情形，法院才认为有必要指示临时保护措施以保护争端当事国各自的权利。但是，在此之前，原告国负有指出法院具有初步管辖权的责任。

当法院根据《维也纳领事关系公约》，特别是其第5条和第36条以及1963年4月24日《关于强制解决争端的任择议定书》审议提供给它的证据时，法院得出了正确的结论：存在着争端而且其管辖权已初步确立。

我认为，法院发出该命令满足了《规约》第41条规定的要求，同时该命令维护了当事国——巴拉圭和美国——各自的权利。该命令要求暂停在1998年4月14日对布雷亚尔先生执行死刑，从而在法院就此案件得出最后裁决之前维护了他的生命权，同时，该命令还认识到美国在美国或其管辖区内对嫌疑犯的起诉、审讯、定罪和酌情判刑等事件的刑事主权。我同意这一判定结果。

法院在作出这一决定之前，在审议临时保护措施请求时，还保持了必要的司法谨慎，这是因为法院不应该处理与保护当事国各自的权利没有直接关系的问题或与实质问题没有直接关系的问题。因此，法院再次确认其一贯的裁决，即只有在为维护当事人各自的权利必不可少和必需的情况下而且只有小心谨慎处理，才能准许临时保护措施。正是出于前面这种考虑，我才和其他法官一样同意法院根据《规约》第41条准许这一请求。

# 111. 喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋边界案（喀麦隆诉尼日利亚案）（初步反对意见）

1998年6月11日的判决

在关于尼日利亚就喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋边界案（喀麦隆诉尼日利亚）提交的初步反对意见的判决中，法院判定，法院具有处理喀麦隆提交审理的案件的实质问题的管辖权。法院还裁定喀麦隆的诉讼请求可以受理。

喀麦隆在经1994年6月6日修正的1994年3月29日的起诉书中，请法院对巴卡西半岛和乍得湖岛屿的主权问题作出裁决，并且具体规定其本国与尼日利亚之间交界的陆地和海洋边界线。作为法院管辖的基础，喀麦隆提及这两个国家发表的声明：接受其管辖为强制管辖（《法院规约》第36条第2款）。

1995年12月13日，尼日利亚提出了八项初步反对意见，反对法院的管辖和喀麦隆诉讼请求的可受理性。

法院组成人员如下：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官姆巴耶、阿吉博拉；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*  
\* \* \*

判决执行部分全文如下：

“118. 由于上述理由，

法院，

(1) (a) 以14票对3票，

驳回第一项初步反对意见；

赞成：院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官姆巴耶；

反对：副院长威拉曼特里；法官科罗马；

专案法官阿吉博拉；

(b) 以16票对1票，

驳回第二项初步反对意见；

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官姆巴耶、阿吉博拉；

反对：法官科罗马；

(c) 以15票对2票，

驳回第三项初步反对意见；

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官姆巴耶；

反对：法官科罗马；专案法官阿吉博拉；

(d) 以13票对4票，

驳回第四项初步反对意见；

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、科艾曼斯、雷策克；专案法官姆巴耶；

反对：法官小田、科罗马、帕拉-阿朗古伦；专案法官阿吉博拉；

(e) 以13票对4票，

驳回第五项初步反对意见；

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官姆巴耶；

反对：法官小田、科罗马、韦列谢京；  
专案法官阿吉博拉；

(f) 以15票对2票，

驳回第六项初步反对意见；

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；  
法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、  
海尔采格、史、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、  
帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；  
专案法官姆巴耶；

反对：法官科罗马；专案法官阿吉博拉；

(g) 以12票对5票，

驳回第七项初步反对意见；

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；  
法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、  
史、弗莱施豪尔、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、  
雷策克；专案法官姆巴耶；

反对：法官小田、科罗马、希金斯、科艾曼斯；  
专案法官阿吉博拉；

(2) 以12票对5票，

宣布第八条初步反对意见在本案情节中不具有  
专属初步性；

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；  
法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、  
史、弗莱施豪尔、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、  
雷策克；专案法官姆巴耶；

反对：法官小田、科罗马、希金斯、科艾曼斯；  
专案法官阿吉博拉；

(3) 以14票对3票，

裁定，根据《规约》第36条第2款，法院具有  
裁决该争端的管辖权；

赞成：院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、  
纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、  
韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、  
雷策克；专案法官姆巴耶；

反对：副院长威拉曼特里；法官科罗马；

专案法官阿吉博拉；

(4) 以14票对3票，

裁定经1994年6月6日补充起诉书修正的  
1994年3月29日喀麦隆共和国提交的起诉书可以  
受理。

赞成：院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、  
纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、  
韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、  
雷策克；专案法官姆巴耶；

反对：副院长威拉曼特里；法官科罗马；  
专案法官阿吉博拉。”

\*

\* \*

小田、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦和  
科艾曼斯法官在法院判决后附了个别声明。威拉曼  
特里副院长、科罗马法官和阿吉博拉专案法官在法  
院判决后附了反对意见。

\*

\* \*

诉讼程序和诉讼主张回顾

(第1-19段)

法院一开始忆及，喀麦隆1994年3月29日就被  
称为“主要涉及巴卡西半岛主权问题”的争端，  
对尼日利亚提起诉讼。喀麦隆在其起诉书中还指  
出，“[两国间的海洋边界]划界依然是局部的，尽  
管为完成划界作出了许多努力，但当事双方未能做  
到这一点”。因此，“为避免两国间发生进一步事  
件”，它请求法院“……确定两国间超出1975年已  
定界线的海洋边界走向”。为了奠定法院管辖权的  
基础，起诉书援引了当事双方依据《法院规约》第  
36条第2款发表的接受法院管辖权的声明。

1994年6月6日，喀麦隆向书记官处提交了一份  
补充起诉书，“其目的是扩大争端主题”以包括称  
为“主要涉及喀麦隆在乍得湖地区部分领土的主权  
问题”的另一个争端。喀麦隆还请求法院“明确规  
定”两国间从乍得湖至海洋的边界，并请法院将两  
项起诉书合并，“合为一案审理”。为了确定法院  
管辖权的基础，补充起诉书提及1994年3月29日起

书中“已经……指明……的管辖权……的基础”。

在法院院长与当事双方代表于1994年6月14日举行的会议上，尼日利亚代理人指出，他不反对按照喀麦隆表示的愿望将补充起诉书作为第一份起诉书的修正案加以处理，以便法院能够将两份起诉书合并审理。法院通过1994年6月16日的命令指示，它本身不反对这种程序，并且确定了提交书面诉状的时限。

喀麦隆正式提交了其诉状。在确定提交其辩诉状的时限内，尼日利亚对法院的管辖权和起诉书的可受理性提出初步反对意见。因此，法院院长通过1996年1月10日的命令指出，依据《法院规则》第79条第3款，中止关于实质问题的诉讼程序，确定1996年5月15日为喀麦隆提交其关于初步反对意见的书面陈述和诉讼主张的时限。

喀麦隆挑选凯巴·姆巴耶先生，尼日利亚挑选博拉·阿吉博拉先生担任专案法官。

法院应喀麦隆提出的请求并在听取当事双方的陈述之后，通过1996年5月15日的命令进一步指示某些临时措施。

1998年3月2日至11日就初步反对意见开庭。

为了简洁，本摘要中没有引述喀麦隆在其起诉书和补充起诉书中提出的请求及其在诉状中提出的诉讼主张（参见判决第16-18段）。

本摘要中也没有引述尼日利亚在其初步反对意见及1998年3月9日开庭时提出的八项反对意见（参见判决第18段和第19段）。本摘要的相关部分将载有法院对每项初步反对意见的主题的描述。喀麦隆在其关于反对意见的书面声明中并在1998年3月11日开庭时，请求法院驳回反对意见，或将它们与实质问题放在一起，并且宣布它具有处理本案的管辖权而且该起诉书可以受理。

#### 第一项初步反对意见

（第21-47段）

尼日利亚的第一项反对意见坚持认为，法院没有受理喀麦隆起诉书的管辖权。

在这方面，尼日利亚指出，它通过1965年9月

3日交存联合国秘书长的1965年8月14日的声明，接受法院的强制管辖。喀麦隆也通过1994年3月3日交存秘书长的声明，接受法院的强制管辖。秘书长在十一个半月之后将喀麦隆的声明复印件转递《规约》的缔约国。因此，尼日利亚坚持认为，在提出起诉之日，即1994年3月29日，它没有办法知道、实际上它也不知道喀麦隆交存了一份声明。因此，断言喀麦隆“过早采取了行动”。通过这种方式诉讼，“断言原告国违反了其诚意行动的义务”，“滥用了《规约》第36条第2款制定的制度”，并且无视了该条款和尼日利亚声明中规定的“对等条件”。因此法院不具有审理该起诉的管辖权。

相反，喀麦隆坚持认为，其起诉书满足了《规约》要求的所有条件。它指出，在关于印度领土上空的通过权一案中，法院认为：

“《规约》没有规定一国交存其《接受声明》与该国提交起诉书之间的间隔期，对等原则没有因《规约》缔约国收到声明的副本方面的任何延迟而受到影响”（印度领土上空的通过权，初步反对意见，判决，《1957年国际法院判例汇编》，第147页）。

喀麦隆指出，没有理由冒着破坏《任择条款》规定的强制管辖制度的危险不遵循这一判例。它补充说，早在1994年3月3日，喀麦隆的声明便生效了，当时，按照《联合国宪章》第一百零二条登记了该声明。喀麦隆指出，自诉讼开始以来，尼日利亚的行动方式无论如何都让人以为它接受了法院的管辖权。

尼日利亚在答复中指出，“关于印度领土上空的通过权一案只是第一印象”，所做的判决已经不合时宜，这是一份过时的判决；此后，国际法，特别是当它涉及诚意时，已经发展了，按照《规约》第59条，判决只在当事双方之间且只对该案件具有既判案件效力。由于这些理由，1957年采用的解决办法不应该在这里采用。尼日利亚不接受喀麦隆根据《宪章》第一百零二条的推理。尼日利亚还坚持认为，在本案中不存在什么它已同意法院管辖权的问题，因此也不存在什么授予法院的扩大管辖权的

问题。

喀麦隆质疑每一个论点。

法院引述其《规约》第36条第2款和第4款的规定，忆及在关于印度领土上空的通过权一案中，法院根据这些规定得出结论：

“通过向秘书长交存其接受声明，对于其他声明国而言，接受国便成为任择条款制度的当事国，拥有第36条派生的所有权利和义务。通过发表声明，当事双方之间的契约关系以及法院因此得到的强制管辖权‘依事实’确定，‘且没有特别协定’，……因为正是在这一天有关国家之间形成了双方同意的契约关系，这就是《任择条款》的基础。”（印度领土上空的通过权，《1957年国际法院判例汇编》，第146页。）

因此，法院于1957年得出的结论反映了规定接受法院强制管辖的《任择条款》的精髓。《规约》的任一缔约国在按照第36条第2款拥护法院的管辖权时，接受了它对以前遵守该条款的国家的管辖权。同时，它向尚未交存接受声明的《规约》其他缔约国发出长期邀请。在其中的一个缔约国交存其接受声明并从而接受这一邀请之日，建立了契约关系，不需要再满足其他条件。

法院忆及其在印度领土上空的通过权一案的裁决在以后的案件中得到重申之后指出，正如尼日利亚提出的，按照《规约》第59条，法院的判决的确只对具体案件的当事国且只对具体案件具有约束力。让尼日利亚服从法院在以前的案件中作出的裁决是不可能的。真正的问题是，在本案中不遵从以前案件的推理和结论是否有道理。

在审查了尼日利亚的论点（即1957年对《规约》第36条第4款所作的解释应该根据条约法在此后发生的演变重新加以考虑）所依据的《维也纳条约法公约》条款的立法史之后，法院得出结论，《维也纳公约》第16条和第24条中所反映的、法院认为可能只适用于通过类比接受法院管辖为强制管辖的声明的一般规则是：批准书、接受书、批准书或加入书的交存表明一国同意受条约约束；在交存上述文书之日该条约对该国家生效。因此，《维也纳公

约》在该领域通过的规则与法院在印度领土上空的通过权一案中采取的解决办法相类似。应该继续采用该解决办法。

但是，尼日利亚坚持认为，喀麦隆无论如何都不能在合理期间尚未届满的情况下“……以便使秘书长能够就1994年3月3日的喀麦隆声明采取要求他采取的行动”之前向法院提交起诉书。遵守该时限非常重要，特别是因为据尼日利亚讲，法院在其1984年11月26日在关于尼加拉瓜国内及针对尼加拉瓜的军事和准军事活动一案中所做的判决要求依据该《任择条款》撤回声明有一段合理的时间，因此遵守该时限更加重要。

法院认为，法院在1984年判决中对依据《任择条款》撤回声明得出的结论不适用于这些声明的交存。撤回声明结束了现有的契约关系，而交存则建立了这种契约关系。因此，撤回声明的影响仅仅是剥夺了已经接受法院管辖权的其他国家必须对撤回声明的国家向法院提起诉讼的权利。相反，交存声明没有剥夺这些国家任何已产生的权利。因此，在交存声明之后建立契约关系不需要任何时限。

尼日利亚的第二个论点是，喀麦隆未通知尼日利亚它打算接受法院的管辖权，随后它接受了该管辖权，最后它打算提交一份起诉书。尼日利亚还认为，喀麦隆甚至在1994年头三个月继续就边界问题与它保持双边关系，同时自己却在做诉诸法院的准备。尼日利亚坚持认为，这种行为损害了现在比以往在法院判例法中起到更重要作用的诚意原则，所以不应该接受。

喀麦隆方面认为，它没有义务事先通知尼日利亚其打算或决定。它补充说，无论如何，“尼日利亚对于喀麦隆提交起诉书都毫不奇怪，……尼日利亚在提交该起诉书的几周前完全知道喀麦隆在这方面的打算”。诚意原则根本没有受到忽视。

法院指出，诚意原则是国际法中的一项既定原则。但是，它指出，尽管该原则是“支配设立和履行法律义务的一项根本原则……但它本身不是义务来源，否则就不会有任何义务存在”，但在国际法中各国没有通知《规约》的其他缔约国它们打算签署或已经签署《任择条款》的具体义务。因此，喀

麦隆没有义务通知尼日利亚它打算签署或已经签署该《任择条款》。喀麦隆也没有义务通知尼日利亚它打算向法院提起诉讼。在没有任何此类义务及没有侵犯尼日利亚的相应权利的情况下，尼日利亚为了证明其诉讼主张而依赖诚意原则可能是没有正当理由的。

关于缔约国给予极大的注意且完全背离合法约因的问题的证据，法院补充说，尼日利亚并不是不知道喀麦隆的打算。在这方面，法院提到尼日利亚1994年3月4日致安全理事会的信件；提及同日发行的《联合国日刊》中所载的资料；还提及在1994年3月11日非洲统一组织预防、管理和解决冲突机制中央机关非常大会上所做的发言。

尼日利亚随后又忆及，尼日利亚通过其于1965年9月3日交存的声明认识到：

“对于接受同一义务的任何其他国家来说，国际法院的管辖权是符合《法院规约》第36条第2款规定的事实上的强制管辖权且没有特别协定，即基于唯一的对等条件。”

尼日利亚坚持认为，在喀麦隆提交起诉书之日，尼日利亚不知道喀麦隆已经接受了法院的强制管辖。因此，它不可能针对喀麦隆提出起诉书。在该日缺乏对等。尼日利亚声明中所含的条件具有执行性；因此，法院没有审理该起诉书的管辖权。喀麦隆从事实和法律两方面对这一论点提出争辩。它指出，在《任择条款》缔约国的心目中，对等条件从未具有过尼日利亚现在赋予它的这种含义。

法院指出，它在许多场合不得不考虑在执行《规约》第36条第2款过程中给予对等条件何种意义才合适，随后陈述，在最后分析中，对等概念涉及达成的承诺的范围和实质意义，包括保留意见，但不涉及其建立、期限或消亡的正式条件，因此对等原则不受《规约》缔约各方接收声明副本方面的任何延迟的影响。

法院认为，尼日利亚没有提出支持其以下论点的证据：它打算在其1965年8月14日声明中加入一项对等条件，其含义与法院从1957年条款中得出的含义不同。

尼日利亚声明中的相关语句的补充词组“即基于唯一的对等条件”，必须理解为具有说明性，而不是增加任何其他条件。这一解释“与自然合理地理解案文方式一致”，尼日利亚的对等条件不能看作是基于属时理由的保留意见。

因此驳回了尼日利亚的第一项初步保留意见。法院指出，法院因此不需要审查喀麦隆依据《宪章》第一百零二条提出的推理，喀麦隆的替代诉讼主张也不基于授予法院的扩大管辖权。法院无论如何都具有对喀麦隆起诉书作出裁决的管辖权。

#### 第二项初步反对意见 (第48-60段)

尼日利亚提出了第二项反对意见，指出：

“在提交该起诉书之前的至少24年里，当事双方在其日常交往中，已经接受了通过现有的双边机制解决所有边界问题的义务。”

据尼日利亚讲，据说因此达成了默示协定，以便完全依靠这种机制并且不依赖国际法院的管辖权。在替代方式中，尼日利亚要求喀麦隆不要通过其行为求助于法院。最后，尼日利亚为了证明这一论点援引了诚意原则和条约必须遵守的规则。

喀麦隆坚持认为，处理两国之间出现的各种边界难题的双边机构只是临时的，还没有建立起任何永久的体制机构。它坚持认为，当事双方没有为了赋予这些机构专属管辖权而订立任何明示或默示的协定。最后，据喀麦隆称，本案没有满足法院判例法中对禁止反言的适用所规定的条件。因此，没有机会适用诚意原则和条约必须遵守的规则。

法院审查相关事实后指出，两国就划界进行的谈判是在不同的框架和不同程度上进行的：国家元首、外交部长和专家。1970年至1975年期间一直在谈判，随后谈判中断，直到1991年才又恢复。

关于合法约因，法院随后审议了尼日利亚反对意见的第一部分。它忆及，“《联合国宪章》第三十三条中将谈判和司法解决共同列为和平解决争端的手段”。法院指出，与1920年法学家咨询委员会的提议相反，无论是《宪章》还是其他国际法中都找不到这方面的通则：充分使用外交谈判构成了向

法院提起诉讼的先决条件，《常设国际法院规约》中也不包含这种先决条件。《法院规约》第36条中也不包含这一先决条件。在提交该起诉书之日，尼日利亚或喀麦隆的声明中也不包含关于此类先决条件的保留意见。此外，两国试图在双边联系期间解决两国的某些边界划界问题这一事实并不意味着，任何一方都没有排除将任何边界争端提交其他论坛，特别是国际法院的可能。因此不接受尼日利亚反对意见的第一部分。

有关反对意见的第二部分，法院随后审查了本方案中是否有其判例法中规定的禁止反言的条件。

法院指出，只有喀麦隆通过其行为或声明前后一致地充分表明，它已经同意只通过双边途径解决提交给法院的边界争端，才会出现禁止反言情况。另外还有必要的是，尼日利亚本着这种态度，以不利于自身的方式改变了立场或遭受了某种损害。本案没有满足这些条件。事实上，喀麦隆没有对与尼日利亚举行的谈判赋予排他性质，而且尼日利亚似乎也没有这样做。此外，尼日利亚没有表明，它以不利于自身的方式改变了立场或遭受了损害。喀麦隆在向法院提起诉讼时，没有忽视尼日利亚为支持其第二项反对意见所依据的法律规则。因此，尼日利亚依据诚意原则和条约必须遵守的规则是没有正当理由的，这两者只与履行现有的义务有关。法院没有接受尼日利亚反对意见的第二部分。

因此驳回整个第二项初步反对意见。

### 第三项初步反对意见

(第61-73段)

尼日利亚在其第三项初步反对意见中坚持认为，“乍得湖地区内部解决边界争端须接受乍得湖流域委员会的专属职权”。

为了证明这一论点，尼日利亚援引了支配《委员会章程》以及成员国做法的条约案文。它指出，“委员会的解决程序对当事双方具有约束力”，因此禁止喀麦隆根据《规约》第36条第2款就这一问题向法院提起诉讼。

喀麦隆方面向法院提出，“《乍得湖流域委员会章程》中没有一项条款为了该国际组织确定划界

的专属职权”。它补充说，没有从会员国行为中推出任何此类专属管辖权。

法院随后正是基于条约案文和做法考虑了当事双方关于这一问题的立场。尼日利亚方面首先坚持认为，必须在《联合国宪章》第五十二条中提及的“区域机构框架内”理解“委员会的作用和《章程》”。因此委员会得出结论，“委员会对乍得湖地区的安全和公共秩序问题具有专属权，这些问题恰恰包含划界工作”。

喀麦隆方面认为，委员会不是《宪章》第五十二条含义中的区域组织或机构，它特别指出了这一事实：“将这一类型扩展至具有技术性的国际区域组织从来都是不可能的，这种组织像委员会一样，可能包括促进和平解决争端或促进此类解决方式的机制”。

委员会通过分析条约案文和成员国的做法得出结论，乍得湖流域委员会是一个在特定地区内行使其权力的国际组织；但是，它未将在区域一级解决与维护国际和平与安全有关的问题定为其目标，因此不属于《宪章》第八章范围之内。

但是，即使情况不是这样，尼日利亚的这种论点也应不予理会，因为无论区域谈判程序属于什么性质，其存在都不能阻止法院行使《宪章》和《规约》赋予它的职能。尼日利亚提出的应该将委员会视为属于《联合国宪章》第九十五条规定范围内的法庭的论点也必须不予理会。

法院还得出结论，委员会从未得到过裁决法院受理的涉及喀麦隆和尼日利亚的领土争端的管辖权以及更有理由的专属管辖权，更何况在1983年这一争端尚未存在。此外，它指出，如上文所述，本案没有满足其判例法中规定的关于禁止反言的情况出现的条件。实际上，喀麦隆一直没有承认委员会具有解决现在提交给法院的边界争端的管辖权。

按替代的方法，尼日利亚最后指出，根据乍得湖流域委员会现在进行的划界工作，委员会“不能排除考虑是否需要基于司法得当理由进行司法克制”，并且应该拒绝就喀麦隆起诉书的实质问题作出裁决。

在现阶段，法院还不能对当事双方对此提出的相互对立的论点作出裁决。法院只需指出，尼日利亚既不能断言乍得湖流域委员会内部提出的划界程序没有完成，同时也不能断言该程序使喀麦隆的诉讼主张失去实际意义。因此，没有什么司法得当理由使得法院拒绝裁决这些诉讼主张的实质问题。

根据上述原因，法院驳回了尼日利亚的第三项初步反对意见。

#### 第四项初步反对意见

(第74-83段)

委员会随后转向尼日利亚提出的第四项初步反对意见。此项反对意见坚持认为：

“就该边界构成该湖的三国交界处或由三国交界处构成的而言，法院不应该通过这些诉讼确定乍得湖边界。”

尼日利亚认为，乍得湖内的三国交界处的位置直接影响了第三国，乍得共和国，法院因此不能确定这个三国交界处。

法院忆及，法院始终认为，未经缔约国同意法院的管辖权，不能裁决各国之间的争端，这是《法院规约》中的一项根本原则。但是，法院也强调，当要求法院作出的判决可能影响未成为案件当事国的国家的合法利益时，这种情况不一定会妨碍法院作出裁决；当第三国的利益构成将要就实质问题作出判决的主题事项时，法院只能拒绝行使管辖权。

法院指出，喀麦隆向法院提出的诉讼主张提及喀麦隆与尼日利亚的边界，而且只提及了这一边界。诉讼主张没有提及喀麦隆与乍得共和国交界的边界。当然，“明确确定喀麦隆与尼日利亚联邦共和国之间从乍得湖至海洋的边界”这一请求（补充起诉书第17(f)段）可能影响该三国交界处，即喀麦隆、乍得和尼日利亚边界线的交汇处。

但是，具体规定喀麦隆与尼日利亚之间从乍得湖至海洋的边界这一请求没有说明该三国交界处可以从喀麦隆与乍得的边界线上移开。无论是喀麦隆还是尼日利亚都没有对判决第65段中提到的“关于……划界的技术文件”中描述的乍得湖中心现在的边界线提出质疑。尼日利亚提及尼日利亚与乍得

在该湖中发生的事件涉及尼日利亚和乍得，而不是喀麦隆或该国与乍得的边界。在这种情况下，喀麦隆与尼日利亚的边界及乍得与喀麦隆的边界交汇处的重新界定，只能导致该三国交界处沿着乍得与喀麦隆在该湖中的边界线移动。因此，乍得作为本案非当事国的第三国的合法利益没有构成将要就喀麦隆申请的实质问题作出判决的主题事项；因此，乍得缺席并不能阻止法院继续对喀麦隆与尼日利亚在该湖中的边界作出具体规定。

因此驳回了第四项初步反对意见。

#### 第五项初步反对意见

(第84-94段)

尼日利亚在其第五项初步反对意见中断言，从乍得湖三国交界处至海洋的整个边界线上没有关于“划界本身”的争端，只有对乍得湖内达拉卡岛及其毗邻岛屿的权利问题，且不损害对巴卡西半岛的权利。

法院忆及，按照其判例法及其前身的判例法中所承认的观念，争端是当事双方对法律或事实的观点不一致、当事双方的法律意见或利益发生冲突；以及为了确定是否存在争端，必须说明一方的要求受到另一方的强烈反对，此外，是否存在国际争端是一个需要客观确定的问题。

根据这些标准，对于达拉卡岛及其毗邻的岛屿、蒂普圣村以及巴卡西半岛无疑是存在争端的。喀麦隆指出，后面的争端可能对当事双方之间的海洋边界产生影响。

所有这些争端都涉及喀麦隆与尼日利亚之间的边界。但是，鉴于该边界较长，从乍得湖至海洋全长1,600多公里，因此不能说这些争端本身涉及这么大一部分边界线，以至于它们必然构成关于整个边界线的一个争端。即使与现有的边界争端放在一起，喀麦隆报告的事件和侵入本身也没有确定喀麦隆与尼日利亚的整个边界存在着争端。

但是，法院注意到，尼日利亚经常在就此问题表明本国立场的方式上有所保留。尽管尼日利亚知道喀麦隆的先入之见和关注，但它多次声明且从未超越过这一声明：“就划界本身”没有争端。尼日

利亚在口头答辩中回答法院一成员就以下方面提出的问题时表现出了同样的谨慎：尼日利亚提出的两国之间的陆地边界没有争端（除了在巴卡西半岛和达拉卡地区现有的问题之外）的断言是否意味着：

“撇开这两部分不谈，尼日利亚和喀麦隆就这一边界线的地理坐标达成了协议，因为这些坐标是从喀麦隆的起诉书和诉状中所依赖的案文中引用的。”

法院指出，尼日利亚在其答复中没有表明它是否同意喀麦隆关于边界线或其法律根据的观点，尽管它在达卡岛及其毗领的岛屿、蒂普圣以及巴卡西方面与喀麦隆意见不同。尼日利亚指出，现有的陆地边界不是参考地理坐标描述的，而是根据自然特征确定的。至于边界线所依据的法律根据，尼日利亚提及“相关文书”，但没有具体说明是哪些文书，只是说这些文书的日期早于独立之前，而且自独立以来，当事双方未缔结过“通过参考地理坐标明确确认或以其他方式描述独立前边界线”的双边协定。该措辞似乎表明，现有的文书可能需要确认。此外，尼日利亚将“独立前后确定的惯例”称为边界线的法律根据之一，它指出，它的走向“在实践中仍被人们接受”；但是，它没有指明惯例是什么。

法院指出，尼日利亚有权在诉讼的现阶段不提出它认为属于实质问题的论点；但是，在这种情况下，法院发现自己处于一种不能拒绝审查喀麦隆的诉讼主张的境地，喀麦隆的诉讼主张以两个国家之间没有争端为由旨在最终，确定它与尼日利亚之间从乍得湖至海洋的边界线。由于尼日利亚的立场，目前不能确定这一争端的具体范围；但是当事双方还是存在着争端，至少在边界的法律根据方面存在着争端。应由法院对这一争端作出判决。

因此驳回了尼日利亚提出的第五项初步反对意见。

#### 第六项初步反对意见 (第95-102段)

法院随后转向尼日利亚的第六项初步反对意见，其大意是尼日利亚对所称的边界侵入承担国际责任这一司法裁决没有基础。

尼日利亚坚持认为，喀麦隆的诉讼主张没有满足《法院规则》第38条要求的标准和关于充分陈述喀麦隆的请求所基于的事实的一般法律原则，这些事实包括所称的侵入喀麦隆领土和喀麦隆领土上发生的事件的日期、情节和准确地点。尼日利亚坚持认为，喀麦隆向法院陈述的内容没有向尼日利亚提供在准备答辩时它所需要并有权得到的信息。另外，尼日利亚认为，提交的材料太少，无法使法院对喀麦隆提出的国家责任问题和赔偿问题进行公正而有效的司法判决或作出判断。尽管尼日利亚承认一国拥有一定的自由度，可以在随后扩大它在其起诉书和诉状中所述的内容，但据说喀麦隆将基本限于其在起诉书对案件所作的阐述上。

喀麦隆坚持认为，它在其答辩中阐明，为确定尼日利亚的责任而提及的事实只具有说明性，当触及实质问题时，必要时可以详尽叙述这些事实。喀麦隆提及《规则》第38条第2款中确定的且要求“简明”阐述事实的要求。喀麦隆认为，当事双方都可以进一步阐述起诉书中陈述的案件事实，或在诉讼过程中使事实更精确。

法院指出，对尼日利亚的第六项初步反对意见的裁决取决于这样一个问题，即目前是否满足了起诉书必须满足的且《法院规则》第38条第2款阐明的要求。第38条第2款中阐述的要求是，起诉书应“具体说明要求的精确性以及明确阐述要求所基于的事实和理由”。法院注意到，按照人们对“简明”一词赋予的一般含义，“简明”的含义不是“彻底”，无论是《法院规则》第38条第2款使用这一词语的环境，还是该条款的目标和宗旨都没有表明应该以这种方式解释这一词语。因此，第38条第2款不影响以后为要求所根据的证据和理由陈述而增加内容。该条款也没有像尼日利亚建议的那样，规定原告国在发挥它在其起诉书中所述内容方面的空间受到严格限制。

有关对“简明”一词赋予的含义，法院仅仅注意到，喀麦隆的起诉书载有原告国的要求所基于的事实和理由的非常精确的陈述。该陈述满足了第38条第2款规定的条件，因此该起诉书可以受理。

最后，法院不同意这样的说法，即尼日利亚认

为，由于喀麦隆的起诉书缺乏充分的明确性和完整性，使得尼日利亚无法对已经提出的断言作出有效回应，或使法院最终无法根据向它提出的论点和证据作出公正而有效的裁决。必须由原告国承担起诉书未充分阐述要求所基于的证据和理由的后果。

法院因此驳回了尼日利亚提出的第六项初步反对意见。

#### 第七项初步反对意见 (第103-111段)

尼日利亚在其第七项初步反对意见中坚持认为，在当事双方之间的海洋边界划界方面不存在目前适合法院解决的法律争端。

尼日利亚指出，这是由于两个原因：第一，在确定巴卡西半岛的权利之前不可能确定海洋边界。第二，在确定巴卡西半岛的所有权问题的关头，在当事双方事先没有在平等的基础上采取足够的行动，以“通过基于国际法的协定”进行划界的情况下，海洋边界划界问题不可受理。

法院首先谈到了尼日利亚提出的第一个论点。法院认为，只要巴卡西半岛的所有权还没有确定，那么，确定当事双方之间的海洋边界如果不是不可能的，也是难办的。因为法院正在处理这两个问题，法院如何安排它处理这些问题的顺序以便它能够真正地解决每一个问题成为一件大事。这是由法院酌情处理的问题，不能成为初步反对意见的基础。因此，必须驳回这一论点。

至于尼日利亚的第二个论点，法院忆及，在处理提起诉讼的案件时，法院必须遵照提交给它的确切请求。当事双方之间的争端以及法院现在必须决定的是，谈判时所称的缺乏充分的努力是否构成法院认为喀麦隆的要求可否受理的障碍。这一问题真正具有初步性，必须依据《法院规则》第79条决定。

在这方面，喀麦隆和尼日利亚提及他们均是缔约国的《联合国海洋法公约》。

但是，法院注意到，在本案中，法院没有完全依据《规约》第36条第1款，也没有完全根据该条款，按照《联合国海洋法公约》关于解决该公约

缔约国就其解释或适用产生的争端解决的第十五部分。法院根据的是依据《规约》第36条第2款发表的声明，这些声明不包含与拟在一段合理的时期内进行的先前的谈判有关的任何条件。因此不能赞同尼日利亚的第二个论点。

此外，法院判定，除G点（参见喀麦隆诉状中的诉讼主张第（3）点）外，当事双方之间的争端界定得非常精确，法院能够有效地审理该争端。

因此，法院驳回了第七项初步反对意见。

#### 第八项初步反对意见 (第112-117段)

法院随后考虑尼日利亚提出的第八项也是最后一项初步反对意见。在第七项初步反对意见的范围内并作为该项的补充，尼日利亚的这一项反对意见认为，海洋边界划界问题必然涉及第三国的权利和利益，而且在此范围内是不可受理的。

与当事双方的观点相同，法院注意到，第三国的权利和利益问题只在喀麦隆请求将海洋边界向海延伸到G点之外的情况下才产生。

因此，法院在第八项初步反对意见中必须审查的是延伸是否涉及第三国的权利和利益、这是否将阻止法院继续处理该延伸问题。法院注意到，从在几内亚湾交界的其他国家领土的地理位置，特别是赤道几内亚与圣多美和普林西比来看，如果法院同意喀麦隆的请求，第三国的权利和利益似乎将牵扯其中。法院忆及，它重申其《规约》中的一项基本原则是：未经所涉国家同意其管辖权，它不能裁决一项争端。但是，法院还指出，当要求法院作出的裁决可能影响未成为本案当事国的国家的合法利益时，这种情况不一定会妨碍法院进行裁决。

因此在本案中，法院不能对作为先决问题的第八项初步反对意见作出裁决。为了确定一条越过G点的海洋边界延长线将延伸到哪里、法院在哪里和在何种程度上将满足其他国家可能的要求，以及法院的判决将如何影响这些国家的权利和利益，法院必须处理喀麦隆请求的实质问题。同时，法院不能排除下面这种可能性：喀麦隆要求作出的判决对第三国的权利和利益的影响可能将阻止法院在这些国家

缺席的情况下作出判决，因此必须至少部分维护尼日利亚的第八项初步反对意见。上述第三国是否将选择行使其权利以依据《规约》介入诉讼，仍需拭目以待。

法院得出结论，因此，尼日利亚的第八项初步反对意见就本案而言不具有排他的初步性质。

\*

由于上述理由，法院在判决的执行段落中以14票对3票驳回了第一项初步反对意见；以第16票对1票驳回了第二项初步反对意见；以15票对2票驳回了第三项初步反对意见；以13票对4票驳回了第四项和第五项初步反对意见；以15票对2票驳回了第六项初步反对意见；以12票对5票驳回了第七项初步反对意见；以12票对5票宣布第八项初步反对意见就本案而言不具有排他的初步性质；并以14票对3票判定，根据《规约》第36条第2款法院具有裁决该争端的管辖权；以14票对3票判定，经1994年6月6日补充起诉书修正的、喀麦隆共和国于1994年3月29日提交的起诉书可以受理。

#### 小田法官的个别意见

小田法官赞同法院的意见：法院具有对喀麦隆单方面提出的某些请求作出裁决的管辖权。但是，他认为，喀麦隆提交1994年3月起诉书和1994年6月起诉书以及1995年诉状中的“诉讼主张”（不一定与起诉书相对应）还不充分。这使得本案极其复杂且难以处理。但是，小田法官认为，喀麦隆的争辩点基本上分为两个：一个是请求确定陆地和海洋的边界线，另一个是司法解决边界地区，即巴卡西半岛、乍得湖和某些陆地边界上发生的侵犯问题。

有关指明边界，小田法官指出，除了克罗斯河河口近海地区的划定问题和专属经济区划定的延伸及几内亚海湾海洋地区大陆架的延伸——这两个问题完全取决于巴卡西半岛的领土权——之外，海洋边界的划定不能成为法院裁决的主题，除非当事双方共同请求，因为仅仅是两国间的谈判失败，并不意味着发生了《规约》第36(2)条意义上的“法律争端”。仅仅规定陆地边界也不能被视为构成了法院可以受理的“法律争端”，除非当事双方依据《规约》第36(1)条共同请求这样做。

小田法官坚持认为，本案中真正的“法律争端”涉及喀麦隆对巴卡西半岛、乍得湖部分地区和某些边界地区的主权要求——据喀麦隆称，其主权被尼日利亚文职人员和军人的入侵所侵犯——以及尼日利亚对这种要求提出反对。如果法院能够受理喀麦隆的起诉书，它当然应该决定喀麦隆对争端地区的主权要求是否理由充足，但这与规定边界线这种简单请求不同，法院对此问题没有管辖权。小田法官进一步指出，他认为，尼日利亚就边界地区的主权的“法律争端”提出的大部分问题都是应在实质阶段处理的问题。

#### 韦列谢京法官的个别意见

韦列谢京法官在其个别意见中指出，他无法对判决中关于尼日利亚的第五项初步反对意见的1(e)点投赞成票，因为他认为，部分判决所根据的判定未得到原告国提供的证据的充分证明，而且经不住客观判断标准的检验。

法院如果就当事双方之间是否存在有关整个边界的法律基础的争端作出裁决，就必须首先确定，尼日利亚共和国质疑喀麦隆共和国依赖的整个边界的法定所有权的有效性，或依赖于一种不同的法定所有权，或对与整个边界有关的特定法律文书给予一种不同的解释。从提交给法院的文书或声明中，无法“肯定地”推断出来上述任何一项结果。

尼日利亚多次声明就“划界本身”没有任何争端，在其答复中对法院的问题做了有保留的且谨慎的阐述，这可能表明尼日利亚不愿意就实质问题披露其法律论据。的确，这些行为也可能被视为很可能引起更广泛的争端的迹象。但是，当法院比较了当事双方绘制的地图并更充分地听取和评估他们对各自的法律文书所做的解释的实质内容后，如果有争端的话，这种争端的实际范围、特征和具体后果也只能在实质阶段阐明。韦列谢京法官认为，这引出了这一结论：尼日利亚的第五项反对意见不具有《法院规约》第79条第7段含义上的排他的初步性质，因此不能在目前诉讼阶段予以驳回。

#### 希金斯法官的个别意见

除了命令主文(1)(g)段之外，希金斯法官与法院多数人一道对法院判决的所有内容投了赞成票。

尼日利亚在其第七项初步反对意见中声称，“当事双方对海洋边界的划界没有任何法律争端，目前适宜由法院解决”，因为，第一，有必要首先确定对巴卡西半岛的所有权，第二，“当事双方没有在不平等的基础上采取足够的行动，以通过‘基于国际法的协定’进行划界”。

希金斯法官同意法院基于不可受理性驳回每一项要求的反应。但是，在其个别意见中，她坚持认为，另外一个问题应该由法院自行解决，即在海洋边界方面似乎不存在任何争端，至少在喀麦隆所指的G点之外没有争端。这一问题是从两方面产生的：一方面是喀麦隆自身拟订其起诉书的方式，喀麦隆请求划定海洋边界，“以便预防……产生的任何争端”（着重部分是后加的），另一方面是，在书面或口头答辩中对于是否存在这种争端没有提出任何证据。除G点之外没有任何要求是一方提出但被另一方驳回的。

尼日利亚和喀麦隆未能就G点之外的边界线进行详细谈判，这并不意味着在这一点之外在喀麦隆提出的边界线方面存在着争端，这一点是在本法院的诉讼中首次表明的。

情况也不可能是这样的：领土争端的存在自动地使原告国有权请求划定海洋边界，而不再要求就该海洋边界出示任何证据。

尽管除被告国选择提供的不可受理理由之外法院建议补充的不可受理理由一般不是法院的任务，但存在着争端却是《规约》第38条所规定的法院的管辖权的一项要求，法院本应该自行解决这一问题。

#### 帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

帕拉-阿朗古伦法官对判决执行部分第1(d)项投了反对票，该项驳回了尼日利亚提出的第四项初步反对意见，即就该边界构成了尼日利亚-喀麦隆-乍得在该湖中的三国交界处或者说该边界是由该三国交界处确定的而言，要求法院不要在这些诉讼中确定乍得湖中的边界，因为其位置直接影响了第三国，即乍得共和国。在这一点，法院没有遵循其在关于尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动（尼加拉瓜诉美利坚合众国）、管辖权和可受

理性一案中所做的裁决，在该案件中，法院指出，确定受该裁决“影响”的第三国本身不属于管辖权问题，而属于实质问题（《1984年国际法院判例汇编》，第425页第76段）。这是可以适用的原则，而且法官认为，在目前诉讼阶段，法院无权像过去那样裁决，今后关于尼日利亚-喀麦隆-乍得三国交界处的实质问题的决定不会对乍得共和国产生任何后果。法院的裁决毫无道理地排除了乍得共和国依据《法院规约》第62条进行的任何事后干预。因此，不应该驳回尼日利亚提出的第四项初步反对意见，法院应该宣布，该反对意见就本案而言不具有排他的初步性质。

#### 科艾曼斯法官的个别意见

科艾曼斯法官在其个别意见中阐述了他为什么对命令正文第1(g)段和第2款投反对票。他对第1(g)款投了反对票，因为他认为，应该部分赞同第七项初步反对意见，因为当事双方对G点之外的海洋边界的连续性不存在法律争端。尽管他同意这一点不是由尼日利亚具体提出的，但他认为，法院应该自行决定按照《规约》的意义是否存在争端。在本案中，喀麦隆请求法院决定整个海洋边界，而在此之前并没有对该边界向海的一部分提出具体要求。只有其诉状中才进一步证明其诉讼主张。因此按照法院根据其判例法提出的要求，不能说在提交起诉书之日喀麦隆提出了一项曾遭到尼日利亚“坚决反对”的要求。

由于他认为应该维持关于G点之外的海洋边界的第七项反对意见，由于第三方权利和利益问题（第八项初步反对意见的主题）仅在该部分边界上产生，所以该反对意见已经没有对象。科艾曼斯法官后来对第2段投了反对票。但是由于其他理由，他不能同意法院就第八项反对意见提出的观点。尽管一般来说涉及第三国的权利和利益的反对意见不具有排他的初步性质，但科艾曼斯法官认为，在本案中，法院由于司法适当理由，本来可以做得更好，即在最初阶段维持这一反对意见。其中所涉的最重要的第三国是赤道几内亚。喀麦隆与尼日利亚于1993年达成协议，该国参与划界是至关重要的，并且应该开始谈判。鉴于喀麦隆认识到有必要进行谈判，所以在开始谈判之前，便通过《规约》第62条

规定的介入方式诱使赤道几内亚透露其法律立场，似乎是不合适的，也是没有道理的。

#### 威拉曼特里副院长的反对意见

威拉曼特里副院长在其反对意见中表示不同意法院关于尼日利亚的第一项反对意见的裁定。副院长表示这种观点：需要审查1957年印度领土上空的通过权一案中的裁决。该裁决表明，寻求受另一国声明约束的国家可以在不知道该声明的情况下受它约束，这样便忽视了《规约》第36条第2款规定的法院管辖权的双方同意基础。这也没有执行第36条第4款要求秘书处传达这些声明的命令性条款。该项意见阐述了威拉曼特里法官认为需要审查通过权一案的裁决的八项理由。

该项意见还从比较法中得出关于双方同意概念以及如果要形成双方同意关系必须传达接受情况的观点。这些观点可以根据《规约》第38条第1(c)段加以利用。该项意见在特别提及格罗蒂乌斯赞同如果一国将要受双方同意义务的约束必须传达接受情况时，还强调需要确保不对寻求受约束的一方实施突然袭击。

#### 科罗马法官的反对意见

科罗马法官在其反对意见中遗憾地指出，他不能赞同法院多数人的意见：法院具有就喀麦隆的起诉书作出裁决的管辖权。他认为，对于有权援引法院的强制管辖权的国家来说，必须满足《规约》第36条第2款和第4款中规定的条件。在这些条件没有满足的情况下，如在本案中，还不能说已经赋予了

法院管辖权，法院也不能违背一国的意愿对它实施管辖权。

该法官进一步指出，这一阶段的问题本应受《规约》的条款支配，而不是法院任由其裁决基本上受通过权一案中的裁决的控制。

#### 阿吉博拉法官的反对意见

在本人的反对意见中，我对法院多数成员就尼日利亚提交的第一项、第三项、第四项、第五项、第六项、第七项第二部分和第八项反对意见所做的裁决投了反对票。但是，我与法院多数人一道对法院关于第二项初步反对意见和第七项初步反对意见第一部分投了赞成票，我在下文中提出我这么做的理由。

此份反对意见中最重要的一面涉及我不同意法院决定采用其早先在关于印度领土上空的通过权一案中的裁定，我现在认为该案例是个不良的判例法。从根本上来讲，这样做的理由是基于这一事实：1957年对《规约》第36(4)条做了错误的或不充分的解释，在41年之后纠正这一错误的的时间已经到了。第35条第4款规定，依据《任择条款》发表的声明“应交存”联合国秘书长，这些声明还“应转给”所有会员国和法院书记官长。虽然法院在1957年的判例中对前者做了正确而适当的解释，但在后一项要求中未能这样做，其主要原因是，对于“接受国”来说，这种情况对声明发挥作用带来“不确定性”。这种论点不具有说服力，它绝不是对整个第36(4)条的正确解释。

## 112. 《维也纳领事关系公约》案（巴拉圭诉美利坚合众国）（撤销诉讼）

1998年9月10日的命令

在涉及《维也纳领事关系公约》（巴拉圭诉美利坚合众国）案中，应巴拉圭的申请国际法院于1998年11月10日下令中止诉讼程序，并指示从法院备审诉讼总表中撤销此案。

由巴拉圭提交法院审理的争端涉及到据称违反了1963年4月24日《维也纳领事关系公约》，所涉案件的情况是：巴拉圭人安吉尔·弗朗西斯科·布雷亚尔先生在（美国）弗吉尼亚州被判犯有谋杀罪，定于1998年4月14日执行死刑并且最后于该日执行了死刑。

法院的组成人员如下：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*

\* \*

命令全文如下：

“由上述人等组成的国际法院，

考虑到法院《规约》第48条和法院《规则》第89条，

考虑到于1998年4月3日向法院书记官处提交的起诉书，其中，乌拉圭共和国就据称由美国实施的“违反[1963年4月24日]《维也纳领事关系公约》的行为”对美利坚合众国提起诉讼，

考虑到巴拉圭于1998年4月3日提出的关于指示临时措施的请求和法院于1998年4月9日发布的指示临时措施的命令，

考虑到法院于1998年4月9日和1998年6月8日发布的命令，据此副院长代理院长确定并在后来推迟了提出关于案情实质的书面诉状的期限；并且考虑到巴拉圭于1998年10月9日提交的诉状，

鉴于巴拉圭的代理人通过1998年11月2日的来信（该信已于当日在书记官处备案）通知法院他所代理的政府希望终止存在偏见的诉讼，并因此请求从备审诉讼总表中撤销此案；

鉴于已将该信副本立即发送给美国政府，并通知该国政府，资深法官业已根据法院《规则》第13条第3款和第89条第2款和第3款确定1998年11月30日为美国可以声明其是否反对撤销诉讼的期限；

鉴于美国的代理人通过1998年11月3日来信（该信副本已于当日在书记官处备案）通知法院，他所代理的政府同意巴拉圭终止存在偏见的诉讼，并同意其从备审诉讼总表中撤销此案的请求，

记录在案：巴拉圭共和国撤回根据其1998年4月3日起起诉书提起的诉讼；同时

命令从备审诉讼总表中撤销此案。”

# 113. 渔业管辖权案（西班牙诉加拿大）（国际法院的管辖权）

1998年12月4日的判决

在渔业管辖权（西班牙对加拿大）一案的判决中，国际法院以12票赞成、5票反对宣布，法院没有对1995年西班牙起诉的争端作出裁决的管辖权。

法院的组成人员如下：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官拉隆德、托雷·贝尔纳德；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*  
\* \* \*

该判决的执行段落全文如下：

“89. 基于上述理由，

法院

以12票对5票，

裁定它对西班牙王国于1995年3月28日提出的起诉书中所起诉的争端没有作出裁决的管辖权。

赞成：院长施韦贝尔；法官小田、纪尧姆、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；拉隆德专案法官；

反对：副院长威拉曼特里；法官贝贾维、兰杰伐、韦列谢京；托雷-贝尔纳德专案法官。”

\*  
\* \* \*

施韦贝尔院长和小田法官、科罗马法官和科艾曼斯法官分别在法院判决后附加了个别意见。威拉曼特里副院长、贝贾维法官、兰杰伐法官、韦列谢京法官和托雷-贝尔纳德专案法官分别在法院判决后附加了反对意见。

\*  
\* \* \*

诉讼程序和当事各方诉讼主张回顾  
(第1-12段)

法院首先回顾了西班牙于1995年3月28日就如下争端对加拿大提起的诉讼：该争端涉及《加拿大沿海渔业保护法》的1994年5月12日修正案和后来对该法令实施条例的各项修正案，以及加方依据业经修订的该法令及其条例所采取的具体行动，其中包括1995年3月9日在公海对悬挂西班牙船旗的“Estai号”渔船进行追逐、登船检查和扣押事件。西班牙的起诉书援引双方按照《国际法院规约》第36条第2款接受法院强制性管辖权的声明作为法院管辖权的依据。

1995年4月21日，加拿大驻荷兰大使致函法院称，按照加拿大政府的看法，“根据其接受国际法院强制性管辖权所依据的1994年3月10日《声明》第2(d)款”，国际法院“显然不具备处理西班牙起诉书的管辖权……”。

在法院院长与当事方代表举行的一次会议上，各方一致认为，国际法院的管辖权问题应在启动任何关于案情实质问题的诉讼程序之前单独确定；另外还就提交有关此问题的书状的时限问题达成了一致。在国际法院管辖权问题上西班牙提交的一份“诉状”和加拿大提交的“辩诉状”均在1995年5月2日“院长令”规定的时限之内正式提交。

在西班牙表示希望获准提交一份“答辩状”、而加拿大反对这一请求之后，法院通过1996年5月8日的命令决定，法院已经掌握了足够的资料依据，因此双方就法院的管辖权问题进一步提供书状似无必要。1998年6月9日至17日举行了公开听证。

西班牙在其起诉书中提出如下请求：

“关于本起诉的确切性质，西班牙王国请求：

(A) 法院宣告，加拿大的立法就其主张对在加拿大专属经济区以外的公海上悬挂外国船旗的船舶行使管辖权而言不能对抗西班牙

牙王国；

(B) 法院裁定并宣告，加拿大必须避免重复采取任何被起诉的行为，并以赔偿金的形式向西班牙王国支付适当的赔偿，其金额必须足以抵偿所造成的一切损害和伤害；

(C) 为此，亦请求法院宣告，1995年3月9日在公海对悬挂西班牙船旗的“Estai号”船进行登船检查并采取强制措施，以及对该船及其船长行使管辖权，实际违反了前述国际法原则和规范。”

在口头程序中，当事双方陈述了以下意见：

在1998年6月15日庭审期间西班牙政府代表发言：

“在结束我方口头辩论之前，我们再次注意到，加拿大已经不再宣称它与西班牙之间的争端系虚拟案件。至少它似乎已经认识到，不能断言西班牙的起诉书——不是着眼于将来的进一步目的——仅仅是请求作出宣告性裁决。它也不再说（我们注意到这个事实）欧洲联盟与加拿大之间的协定已经平息了当前的争端。

因此，西班牙最后发表如下意见：

我们从一开始就注意到，争端的事由是加拿大无权在公海对悬挂西班牙船旗的船只采取行动；不能援引加拿大的渔业立法来对抗西班牙；对西班牙船只采取错误行动所造成的损害必须给予赔偿。上述事项并未载入加拿大对国际法院管辖权的保留条款。

我们还注意到，加拿大不能声称其保留适用的从属于其国内立法的惟一标准和它自己的评估，而不顾及法院《规约》第36条第6款所享有的确定自己的管辖权的权力。最后我们注意到，加拿大的保留当中不能包括在公海使用武力扣押“Estai号”船和骚扰西班牙的其他船只，也不能包括使用加拿大C-29和C-8号法案所期待的武力，因为这些都违反了《宪章》。

基于上述全部理由，我们请求法院裁定并宣告国际法院对本案有管辖权。”

在1998年6月17日庭审期间加拿大政府代表发言：

“请求法院裁定并宣告，国际法院对西班牙1995年3月28日提出的起诉书的裁决没有管辖权。”

案件背景

(第13-22段)

法院一开始叙述了本案的背景。

1994年5月10日，加拿大向联合国秘书长交存了一项新的声明，表示接受国际法院的强制性管辖。此前，加拿大1985年9月10日的声明已经包括了这项新声明第2款(a)、(b)和(c)分段所述的三条保留。可是，1994年声明(d)分段提出一个新的即第四项保留，进一步将如下争端排除在国际法院的管辖权之外，即：“(d) 由于或涉及到加拿大在《1978年西北大西洋渔业未来多边合作公约》所规定的NAFO（西北大西洋渔业组织）管理范围内对捕鱼船只采取的养护和管理措施及这些措施的强制执行而引起的争端。”

在加拿大政府交存其新声明的同一天，它向国会提交了旨在修正《沿海渔业保护法》的C-29号法案，欲将其适用范围扩大到包括西北大西洋渔业组织（NAFO）管理区域。国会通过了C-29号法案，并于1994年5月12日获得御准。《沿海渔业保护条例》也于1994年5月25日修订过一次，1995年3月3日再次修订时，将西班牙和葡萄牙的渔船列入第21节的表四（属于禁止在有关区域捕捞马舌鲽的那一类渔船）。

1994年5月12日，即通过C-8号法案之后加拿大还修订了它的《刑法典》有关警务官员和其他执法的治安官员动用武力的第25节。该节也适用于渔业保护官员。

1995年3月9日，加拿大政府舰船在距离加拿大海岸约245海里的西北大西洋渔业组织管理区第3L号分区（大沙洲区）拦截并登船检查了悬挂西班牙船旗、配备西班牙船员的“Estai号”渔船。当即扣押了该船，并以违反《沿海渔业保护法》及其实施条例的指控逮捕了该船的船长。他们被带到加拿

大纽芬兰的圣约翰港，在那里他们受到违反上述立法、特别是非法捕捞马舌鲽的指控；船上部分捕获物被没收。船员被当即释放。船长在交了保释金之后于1995年3月12日获释；该船在交了保证金之后于1995年3月15日释放。

在“Estai号”渔船被登船检查的当天，西班牙驻加拿大使馆即向加拿大外交和国际贸易部先后发出两个照会。第二个照会除了别的之外特别声明：“西班牙政府断然谴责加拿大海军舰艇追逐和骚扰一艘西班牙船、明目张胆地违反有效国际法的行径，因为这些行为发生在其200海里经济区以外。”

加拿大外交和国际贸易部反过来于1995年3月10日照会西班牙驻加拿大使馆，其中声明：“Estai号渔船拒绝让加拿大检查人员依照国际惯例登船检查”；“为了制止西班牙渔民过渡捕捞马舌鲽，扣留Estai号渔船是必要的”。

欧洲共同体及其成员国也于1995年3月10日向加拿大外交和国际贸易部发出照会，抗议加方的行动。

1995年4月16日，“欧洲共同体与加拿大之间就《西北大西洋渔业组织公约》背景下的渔业问题草签了一项以商定的会议记录、换函、换文和附件的形式构成的协定”。该协定于1995年4月20日在布鲁塞尔正式签署。它涉及到签订一项旨在加强“西北大西洋渔业组织渔业养护和执法措施”的议定书；在临时性基础上立即实行某些控制和执法措施；1995年有关区域的马舌鲽容许捕捞量；以及有关该鱼类储量的管理上的安排。

《一致同意的会议记录》进一步规定如下：“在1994年5月25日对加拿大《沿海渔业保护法》及其后的管理条例的修正案是否符合国际法惯例和《NAFO公约》的问题上，欧洲共同体和加拿大坚持其各自的立场。本《一致同意的会议记录》绝不影响欧共体和加拿大、或欧共体成员国和加拿大为缔约方的任何多边公约，也不影响它们按照国际法维护和捍卫其自身权利的能力，以及双方在任何海洋法问题上的观点。”欧洲共同体强调指出，暂缓对Estai号船及其船长提起诉讼对于实施本《一致

同意的会议记录》至关重要。

1995年4月18日，根据加拿大总督的命令中止了对Estai号及其船长的诉讼；1995年4月19日，清偿了保证金，支付了保释金及利息；后来又退还了没收的捕获物。1995年5月1日颁行《沿海渔业保护条例》修正案，从而将西班牙和葡萄牙从第21节的表四中删除。最后，西北大西洋渔业组织在其1995年的年会上通过了载于1995年4月20日《协定》的“关于改进渔业控制和执法的建议书”，使其成为对所有缔约方均有约束力的管理措施，并于1995年11月29日生效。

#### 争端事由

(第23-35段)

当事双方都不否认它们之间存在争端，但每一方都对争端的性质作了不同的描述。西班牙认为争端在于加拿大无权在公海行使管辖权，同时在于其修订的《沿海渔业保护法》及其条例对包括西班牙在内的第三国的“不可对抗性”。西班牙进一步坚持认为，加拿大的行为侵犯了西班牙依据国际法所享有的权利，因此西班牙有权要求赔偿。加拿大则声明，争端所涉及的是针对在西北大西洋渔业组织管理区域内捕鱼的船只采取旨在养护和管理渔业资源存量的措施及其强制执行。

西班牙坚持认为，作为本案原告国，它可以自由地描述它希望法院予以解决的争端的性质。

法院首先注意到，毫无疑问，原告国应该在其起诉书中向法院陈明它希望法院受理的争端并向法院提出诉讼请求。此外，《法院规约》第40条第1款还要求在起诉书中指明“争端事由”；《法院规约》第38条第2款要求在起诉书中具体说明原告国方面“诉讼要求的确切性质”。以往在许多情况下法院往往提到这些规定。法院认为这些规定“从法律保障和公正司法的观点来说是至关重要的”。

法院为了确定其在一个国家起诉另一个国家的任何诉讼中的任务，必须先从审查起诉书入手。可是，在申请法院受理的争端的真正事由问题上，或者在提交法院的诉讼要求的确切性质问题上可能会出现种种不确定因素或分歧意见。许多情况下，法院既不能局限于只考虑起诉书提出的条件，也不能

把自己束缚在原告国的诉讼要求方面（这种情况更为普遍）。

这就需要法院自己本身在特别注意起诉国系统阐述其选定的争端的同时，通过考察当事双方的立场为使当事双方产生分歧的争端确定一个客观的基础。它不但要以起诉书和当事双方的最终陈述为依据，而且要以外交换文、公开声明和其他相关的证据为依据。

为了确定本案中提出的管辖权这个先决问题，法院首先要查明西班牙和加拿大之间争端的事实真相，为此既要考虑到西班牙的起诉书，又要考虑到当事双方呈报法院的各种书面和口头诉状。

提出起诉书的起因是西班牙争论说加拿大的具体行动侵犯了该国依据国际法所享有的权利。这些行动是根据加拿大通过的某些立法和管理条例实施的，而西班牙认为这些立法和条例有悖于国际法，因而不能对抗西班牙。应该结合这一背景情况来考虑加拿大的法令和条例。招致目前争端的具体行动是加拿大在公海采取的与追逐Estai号船有关的活动，扣押该船所采用的手段及扣押该船的事实，以及对该船实施的拘留和对该船船长的逮捕，而这一切都是因为加拿大修订其《沿海渔业保护法》和实施条例而引起的。当事双方之间的争端的实质是：这些行动是否侵犯了西班牙依据国际法所享有的权利并因而需要赔偿。现在法院必须确定，当事双方是否已经授予法院以受理该争端的管辖权。

#### 法院的管辖权

（第36-84段）

西班牙认为，加拿大通过依照《法院规约》第36条第2款提交的声明已经原则上接受了国际法院的管辖权；现在需要加拿大表明，载于该声明第2(d)段的保留是不是的确可以使目前双方的争端免受这一管辖。而加拿大方面则坚持要求西班牙承担举证的责任，表明为什么第2(d)段的明确文字不能使这个争端免受国际法院的管辖。

法院指出，是否确立管辖权不关当事双方的事，而必须由法院自己来决定。虽然寻求确认某一事实的一方必须承担举证的责任，但这与确立法院的管辖权无关，因为这是一个“需要根据相关事实

解决的法律问题”。既然如此，在管辖权问题上便不存在履行举证责任的问题。

#### 关于接受国际法院强制性管辖权的声明及其解释

（第39-56段）

作为管辖权的依据，西班牙认为其诉讼要求的惟一依据就是当事双方依照《规约》第36条第2款提交的声明。1995年4月21日，加拿大通过信函通知法院，它认为法院没有受理该起诉书的管辖权，因为该争端属于1994年5月10日加拿大声明第2(d)段明确提出的保留条件范围之内。这一立场已在其1996年2月的辩诉状中做了阐述，并在审理期间得到了确认。法院根据西班牙提出的论点推断，西班牙坚持认为，加拿大所谋求的对其声明第2(d)段的解释不但是一个违规的解释，而且也是一个反《宪章》的解释和反一般国际法的解释，因此不应被接受。因此，法院的问题是确定：赋予加拿大保留条款的含义是否能让法院宣告它拥有对西班牙的起诉书提交的争端作出裁决的管辖权。

双方在适用于解释依照《规约》第36条第2款对任择声明所做的保留的国际法规则问题上发表了不同的意见。西班牙认为，对此种保留的解释，不应允许保留国损害强制管辖权制度。此外，有效性原则意味着，对保留的解释必须参照声明的宗旨和目的——即接受法院的强制管辖权。西班牙不接受这样的说法，即它的论点是对法院强制性管辖权的保留应作限制性解释；该国对其在这个问题上的立场做了如下说明：

“有人说西班牙主张要尽最大可能限制保留，即对保留作限制性解释……。事实并非如此。西班牙是在遵守《维也纳条约法公约》第31条所规定的一般解释规则的情况下支持尽最大可能限制解释的。”

西班牙进一步认为，“不利解释”规则就是当文件措辞含混不清的时候，必须对其作出不利于文件草拟方的解释。这一规则特别适用于像“接受国际法院强制性管辖权声明”这样的单方面文件及其所包含的保留条款。最后，西班牙强调，对接受法院强制性管辖权的保留所做的解释必须符合、而不是背离《国际法院规约》、《联合国宪章》和一般

国际法。加拿大方面则强调此类声明和保留的单方面性质，并且认为，对保留的解释要符合常理、根据上下文进行解释并特别顾及提出保留国的意图。

法院忆及，对依照《规约》第6条第2款所作声明的解释和对此类声明的任何保留的解释的目的在于确定是否相互同意接受国际法院的管辖权。每个国家在阐述其声明的时候要决定它接受法院管辖权的限度，“这种管辖权只在接受它的限度范围内存在”。因此，接受的条件或保留在措辞上并不减损已然表示的较广义的接受。相反，它们只是对接受国际法院强制性管辖权起到限定的作用。因此没有理由对它们作限制性的解释。对本案来说，甚至当一个国家同意接受法院管辖权、同时又对这种同意加以限定的相关表述说明修改了对前面在较大限度内表示的同意的时候，也是如此；正是现存的声明本身构成了所有解释的整体，同样的解释规则适用于声明的所有规定，其中包括载有保留的规定。

对作为单方面国家主权行动依照《规约》第36条第2款发表的声明进行解释的制度并不等同于根据《维也纳条约法公约》为解释条约而建立的制度。所以，国际法院在早些时候的案件中阐明了有关解释声明和保留的适当规则。

法院将根据上述规则，采取自然而合理的方式来解释一项载有保留条款的声明的相关措辞，同时适当考虑有关国家接受法院强制性管辖权时的意图。提出保留国的意图不但可以从相关条款来推断，而且可以从理解相关条款的上下文以及通过审查有关拟订该条款时的情况及其打算实现的目的的证据来推断。在本案中，法院收到了以加拿大部长级声明、议会辩论、立法建议和新闻公报的形式所作的解释。

根据上述分析可知，就解释载于加拿大依照《规约》第36条第2款所作的单方面声明中的保留而言，“不利解释”规则在本案中不起作用。

法院还听取了当事双方就有效性原则所作的陈述。当然，不论就条约法而言还是就法院的判例而言，这项原则都有其重要作用。可是，对于依照《规约》第36条第2款所作声明的保留来说，第一位的要求是应该以适合保留国所追求的效果的方式来

解释它的保留。

西班牙认为，在有疑问的情况下，对声明中所载的保留的解释应该与合法性相一致：任何背离《国际法院规约》、《联合国宪章》或一般国际法的解释都是不能接受的。西班牙争辩说，为了遵从这些规则，有必要在解释如下措辞时只涉及与公海有关因而必须属于现行国际协定框架范围内或针对无国籍船只的措施，该措辞是：“由于或涉及到加拿大对在……NAFO管理区域内捕鱼的船只采取的养护和管理措施及这些措施的强制执行而引起的争端。”西班牙进一步争辩说，这些措施的强制执行涉及到在公海对悬挂别国船旗的船只诉诸武力，因而不可能符合国际法，而且这一因素也需要对保留作出与加拿大对此作出的不一样的解释。

法院注意到，西班牙的立场不符合如下解释原则，即：对接受法院强制管辖权的声明中的保留须以合情合理的方式加以解释，同时适当顾及保留国的意图和保留的目的。实际上，各国对法院管辖权所做的保留可能基于多种多样的理由；有时候恰恰是因为它们感到本国立场或政策的合法性容易遭到质疑。法院的判例法从来不认为根据国际法上的合法性来解释不受国际法院管辖的问题是一条支配对此种保留进行解释的规则。一个国家是否接受国际法院的管辖权与它所采取的特定行动是否符合国际法是有根本区别的。前者要求表示同意即可。而后面这个问题只有在法院在确立了它的管辖权并充分听取了双方的法律论据之后处理案件的是非曲直之时，才能涉及到。不论各国是否接受国际法院的管辖权，它们都必须在所有案件中对可以归咎于它们对侵犯了他国权利的行为负责。由此而发生的任何争端都必须以和平手段来解决；至于采取哪种手段，那得由当事双方依照《宪章》第三十三条来决定。

加拿大1994年5月10日声明第2段(d)分段  
(第57-84段)

为了确定当事双方是否授予法院对其提交给它的争端的管辖权，现在法院必须解释加拿大声明第2段(d)分段，同时顾及前面刚刚提出的解释规则。

在着手审查保留文字本身之前，法院注意到这

个新声明仅在一个方面与其先前的声明有出入，那就是：在第2段中增加了载有前述保留的(d)分段。因此，这项保留条款不仅是当前声明的一个组成部分，而且是其中至关重要的一部分，因此也是加拿大接受法院强制性管辖权的至关重要的内容。

鉴于上面归纳的各项事实，法院进一步注意到加拿大的新声明与其新的沿海渔业保护立法之间的密切关系，同时注意到如下事实：从议会辩论和加拿大当局的各项声明可以明显看出，这项新声明的目的就是要在顾及经过修订的立法及其实施的国际合法性的情况下防止国际法院对可能出现的问题行使其管辖权。

法院忆及，加拿大声明第2(d)分段是用如下措辞来排除法院管辖权的：

“由于或涉及到加拿大对在《1978年西北大西洋渔业未来多边合作公约》所划定的NAFO管理区域内捕鱼的船只采取的养护和管理措施及这些措施的强制执行而引起的争端。”

加拿大认为，提交法院的争端恰好属于上述引文所预见的那一类；它与该分段的措辞完全吻合，因此法院没有受理此争端的管辖权。另一方面，对于西班牙而言，不论加拿大的意图是什么，都没有通过该保留的措辞达到目的，因为这些措辞不涉及本争端；因此法院有管辖权。为了支持上述观点，西班牙依靠四个主要论点：第一，它提请法院审理的争端由于其事由而不属于加拿大保留措辞的范围；第二，按照国际法，经过修订的《沿海渔业保护法》及其实施条例不能构成“养护和管理措施”；第三，该项保留仅适用于无国籍或悬挂方便旗的“船只”；第四，按照国际法，对Estai号的追逐、登临和扣押不能被视为是养护和管理“措施”的“执法行动”。法院依次审查了上述论点。

“由于或涉及……而引起的争端”这一措辞的含义  
(第62-63段)

法院首先指出，该项保留将“由于或涉及”有关的养护和管理措施及其执行“所引起的争端”排除于法院的管辖权之外，并没有降低争端“事由”的排除标准。该项保留的措辞——“由于或涉及……而引

起的争端”——不仅排除了直接“事由”为有关措施及其执行的争端，而且排除了“涉及”这些措施的争端，以及在更广泛的意义上“起因于”这些措施（“由于……而引起的”）的争端，亦即那些若没有这些措施就本不会发生的争端。

法院在本案中发现，当事双方之间确实存在争端，而且它已经查明了这个争端。法院现在必须确定的是，这个争端是以保留中提及的那些措施作为事由，还是以其执法行动作为事由，还是以两者作为事由或者是否涉及到这些措施，或者是否由这些措施引起。为此，法院现在必须决定的根本问题就是搞清楚该项保留中所使用的“养护和管理措施……”和“这些措施的执行”的措辞的含义。

“养护和管理措施”的含义

(第64-73段)

西班牙承认，“措施”一词“是一个抽象名词，它表示被认为着眼于某个确切目标的某种法令或规定、某个步骤或某个行动过程”，因此，就其最一般的意义而言，必须把“养护和管理措施”视为旨在实现“渔业养护和管理”目标的某种法令、步骤或过程。可是，在西班牙看来，用在加拿大的保留中的这一措辞在解释上必须加以更多的限制。西班牙在整个诉讼过程中所依据的主要论点就是：“养护和管理措施”这个措辞在这里必须根据国际法来解释，因此必须把某个国家单方面采取的、对该国管辖范围以外其他国家的权利产生不利影响的任何“措施”排除在外。因此，在国际法中沿海国家所采取的措施只有这么两类可以在实际当中算作“养护和管理措施”：一类是与该国专属经济区有关的措施；另一类是在该区域以外但属于某项国际协定的框架范围内的措施或针对无国籍船只的措施。凡不符合这些条件的措施都不是养护和管理措施，而是地地道道的非法行为。

相反，加拿大强调了“措施”这个词的极为广泛的含义。它认为，这是一个“总称”，广泛用于各种国际公约，包括各种法规、条例和管理行动。加拿大进一步争辩说，“养护和管理措施”是“描述性的”而不是“规范性的”；它包括“各国就海洋生物资源所采取的一整套措施”。

法院指出，没有必要在是否可以“把措施”视为具有“立法性质”的问题上纠缠不清。正如当事双方自己所同意的那样，该词在一般意义上的宽泛程度足以包罗任何行为、步骤或过程，并且不对其实际内容或其所追求的目的施加任何限制。无计其数的国际公约都把“各项法律”包含在以它们所提到的“各项措施”当中。法院进一步指出，同其他许多国家一样，在加拿大的立法体制中一项法规及其实施条例是不可分割的。法规确立总体法律构架，而各项条例则允许对法规进行适用，以适应特定时期内反复无常和不断变化的情况。实施法规的条例不可能有独立于法规之外的法定存在，而反过来法规则可以要求实施条例对法规进行实施。

法院赞同西班牙关于国际文书必须参照国际法来解释的观点。可是，当西班牙争辩说加拿大的保留中使用的“养护和管理措施”的措辞只适用于“符合国际法的”措施时，它似乎混淆了两个问题。谋求确定某个概念是否为某种法律制度（本案是指国际法）所认可，它是否属于适合该制度的类别，以及这个法律制度是否赋予了它某种特定的含义，这是一码事；这个概念在该法律制度中的存在及其内涵是个定义的问题。而谋求确定属于某个已被一个法律制度所认可的概念范畴的某项具体行动是否违反了该法律制度的规范性的规则，却是另一码事：该行动是否符合该法律制度的问题是个合法性的问题。

根据国际法，为了使某项措施具有“养护和管理措施”的特性，只要它的目的是为了养护和管理生物资源并且为此目的它符合各项技术要求就够了。在这个意义上可以说，“养护和管理措施”的措辞早已被各国在其所签订的各种条约中所理解。在各国的实践中也可以发现同样的用法。各国在采取立法和行政管理行动时一般都参照实际的和科学的规范。

用一种“合情合理的”方式来理解保留的措辞，法院无论如何也得不出这样一个结论，即：加拿大想要在不同于国际法和实践所公认的含义上使用“养护和管理措施”这个措辞。况且，对该措辞的任何其他的解释都会使该项保留达不到

预期的效果。

在审查了加拿大1994年5月12日对《沿海渔业保护法》的修正案和1994年5月25日及1995年3月3日对《沿海渔业保护条例》的修正案之后，法院得出结论说，加拿大在修订其沿海渔业保护立法和条例中采取的“措施”在下述意义上构成了“养护和管理措施”，即：该措辞已在国际法和实践中得到普遍认识，并已用在了加拿大的保留之中。

应赋予“船只”一词的含义

（第74-77段）

法院接下来注意到，该项保留提及的养护和管理措施是“加拿大对在《1978年西北大西洋渔业未来多边合作公约》所划定的NAFO管理区域内捕鱼的船只采取的”措施。鉴于该《公约》所划定的NAFO“管理区域”毫无疑问属于公海的一部分，所以这部分保留所提出的尚待解决的惟一问题就是应该赋予“船只”一词的含义问题。西班牙争辩说，（加拿大）议会在通过C-29号法案之前进行的辩论清楚地表明，该法案意在仅适用于无国籍的船只或悬挂方便旗的船只。由此可知，按照西班牙的看法——鉴于该法案与该项保留之间的密切联系——后者也仅涉及对此类船只采取的措施。加拿大承认，在辩论C-29号法案的时候是有多处提到无国籍船只和悬挂方便旗的船只，因为当时此类船只对该法案寻求保护的生物资源的养护构成了最直接的威胁。可是加拿大否认它的初衷是把该项法案和该项保留的范围局限于此类船只。

法院注意到加拿大的保留提到“……捕鱼船只”，就是说在该区域捕鱼的所有船只，无一例外。如果这是当时加拿大的真正意图，它要是结合其保留的上下文对“船只”一词加以明确限定，事情就简单多了。据法院看来，西班牙提出的解释不能接受，因为它背离了明确的原文，更何况看来原文似乎表达了提议者的意图。法院也不能同意西班牙从其引述的议会辩论中得出的结论。

“及这些措施的强制执行”短语的含义和范围

（第78-84段）

法院随后审查了当事双方有分歧的“及这些措施的强制执行”含义和范围这一短语的含义和范

围。西班牙争辩说，加拿大在公海对一艘西班牙船行使管辖权并因此而导致诉诸武力，这已超出了加拿大对国际法院管辖权的保留范围。

法院注意到，在通过C-29号法案之后，《沿海渔业保护法》的各项规定就具有了可以在各个不同国家处理渔业养护和管理的立法中以及在1995年《联合国跨区域生物种群协定》第22(1)(f)条中找到的性质和类型。1994年5月《沿海渔业保护条例修正案》具体列出的对诉诸武力的限制性规定也把授权使用武力纳入人们所熟悉的与强制执行养护措施有关的范畴之内。法院进一步注意到，西班牙提到的加拿大其他法规的目的似乎也是为了控制和限制任何授权使用武力，从而将其纳入强制执行渔业养护措施的一般范畴。

基于上述全部理由，法院认为加拿大的立法和条例授权的使用武力没有超出公认的强制执行养护和管理措施的范围，因此属于加拿大声明第2(d)段的规定范围。尽管该项保留没有在措辞上提及使用武力，但事实上也是如此。为此目的登船、检查、拘留和最低限度地使用武力都包含在强制执行养护和管理措施的概念之内，这与“合情合理地”解释这个概念是一致的。

法院得出结论说，法院认为，正如本判决书中已经查明的，当事双方之间的争端起因于加拿大对其沿海渔业保护立法和条例的修正，以及由此而引起的对Estai号的追逐、登临和扣押。同样，法院毫不怀疑该争端在很大程度上与这些事实有关。考虑到法院对这些事实所做的法律上的定性，它的结论是：由西班牙提起诉讼的这一争端构成“由于和涉及到加拿大对在NAFO管理区域内捕鱼的船只采取的养护和管理措施”和“这些措施的强制执行而引起的”争端。由此推论，这个争端属于1994年5月10日加拿大声明第2(d)段所载的保留措辞的范围。因此，法院对裁决本争端没有管辖权。

#### 施韦贝尔院长的个别意见

施韦贝尔院长在其发表的个别意见中认为，与西班牙的论点相反，只要发表声明的国家不采取违反国际法的行动，依据任择条款对一项声明所作的保留就不是无效的。保留的目的之一可能就是预防

止国际法院对法律上有疑问的行动进行审查。

加拿大的保留条款也不包含自我判断的条件以至冒犯国际法院确定其管辖权的权威。

西班牙的辩护律师争辩说，按加拿大所解释的加拿大的保留是“一个法律上无效的东西”，它“什么也没有排除，因为它对任何东西都不可能适用”。施韦贝尔院长不同意这个观点。他的结论是，假如在辩论过程中西班牙的这些争论点是对的，那么由此可以推论：保留条款在法律上的无效性可能会使整个声明沦为无效。加拿大的保留条款是该声明的一个至关重要的组成部分，要不是有此保留，也许就不会有此声明了。就本案来说，由于发表声明的国家把保留条款看得如此重要，法院就不能随便认定该保留条款是无效的，而同时认为该声明的其余部分是有效的。如果行将附在加拿大对声明的解释后面的西班牙关于结果的论点是可以接受的话，那么本案中根本就不存在法院可以行使管辖权的任何依据。

#### 小田法官的个别意见

小田法官完全赞同判决的执行部分。

不过小田法官认为，为了防止本案的真正问题被淹没，讲清楚加拿大和西班牙争端中存在的问题是恰当的。

他认为，本案中“争端”的事由与Estai号事件有关。有鉴于此，加拿大1994/1995年的法令应该加以审议，但只能结合上述事件来审议。Estai号事件发生在1979年《NAFO公约》的“管理区域”之内，而该区域是在沿岸国行使渔业管辖权的专属经济区以外。小田法官明确指出，在《NAFO公约》框架范围内，对管理区域内的渔业资源采取养护和管理措施应该是NAFO渔业委员会的责任，而不是任何特定沿海国的责任。他强调说，迄今所披露的围绕Estai号事件发生的一系列事情全部与《NAFO公约》无关。

因此小田法官认为，争论的惟一问题就是加拿大主张并在公海行使渔业管辖权是否违反了国际法规则；或者说，且不考虑《NAFO公约》的规定如何，事实是否像加拿大所真诚认为的那样，由于西

北大西洋出现渔业养护危机，迫切需要对某些鱼类种群采取保护措施，因而它就有正当的理由在一个公海区域行使其渔业管辖权。

\*

不过，小田法官的看法是，法院在本案审理的现阶段所要裁决的惟一问题是该争端是否属于加拿大1994年5月10日关于接受法院管辖权的声明所依据的法律条款的范围。

他认为，考虑到法院的管辖权是以主权国家同意为基础这一基本原则，对于一项依据《规约》第36条第2款表示接受法院强制性管辖权的声明以及该声明所附的任何保留，由于此种声明的单方面性质，因此在解释时不但要合乎情理并结合上下文，而且要特别考虑声明国的意图，这是显而易见的。对一个被告国的声明所做的任何违背该国意图的解释都会与法院管辖权的性质相抵触，因为声明是单方面拟订的文件。

他进一步申明，加拿大是在颁布其渔业立法修正案之前只差几天的时间发表载有第2(d)段提出保留的声明的，这一事实清楚地说明了加拿大对上述修正案以及对实施这些修正可能引发的任何争端的真正意图。

小田法官对法院竟然认为有必要花费那么多的时间来解释该保留的措辞感到莫名其妙。小田法官在分析了海洋法的制订过程特别是涉及到海洋生物资源的过程之后指出，不存在固定或具体的“养护和管理措施”的概念。

小田法官认为很明显，既然加拿大对国际法院在任何“由于或涉及养护和管理措施而引起的争端”问题上的管辖权提出保留，那么它心里必定——在非常广泛的意义上，不受任何约束，并在很大程度上体现常情——想到了可能在颁布和实施渔业立法之后接踵而来的任何争端，而不论是为了在其近海区域保护鱼类资源的目的还是为了渔业管理（捕捞限额）的目的，也不论是在其专属经济区以内还是以外。

\*

小田法官指出，在西班牙和加拿大之间从未就

加拿大1994年和1995年颁布的加拿大国内立法或其修正案举行过任何外交谈判，两国间也没有进一步就Estai号事件举行任何外交谈判。他特别提到，在欧共体和加拿大于1995年4月20日缔结协定之后，围绕Estai号事件产生的争端实际上已经得到解决。小田法官认为，假如西班牙和加拿大举行过谈判的话，本来是可以解决争端的。

小田法官回避了深入谈论是否只有在争端各国之间再也没有进一步外交谈判的余地或至少已经启动外交谈判的情况下方可将争端提交国际法院审理这个颇有争议的问题。不过他承认，本来可以（即使在目前司法阶段）——撇开法院是否对受理西班牙的起诉书有管辖权这个问题不管——提出这样的质疑：是不是西班牙1995年3月28日在本案中的起诉书实际上根本就不可受理。

#### 科罗马法官的个别意见

科罗马法官在其个别意见中强调，一个国家对参不参加任择条款制度拥有绝对的、不受制约的自由。由此推论，他确认一个国家有权在其依据任择条款发表的声明中附加排除或限制法院管辖权的一项保留，以便在未将诉讼事由从法院的管辖权中排除的情况下，适用法院本会适用的国际法原则和规则。

科罗马法官认为，根据法学通论，一旦确定某项争端属于一项保留中所规定或排除的诉讼事由的范畴，那么该争端就被排除于法院管辖权之外，而不管据称违反的规则的范围如何。他同意法院的结论，即一旦法院确定加拿大声明中的保留所指的养护和管理措施是可以归入海洋资源养护与管理的那一类措施并且符合习惯法规范和既定的做法，那么法院就必须拒绝根据所援引的原则来确立管辖权。

科罗马法官指出，他正是在这个意义上来理解判决中的如下声明的：“一项声明中的保留寻求排除法院管辖权的行为的合法性与对该保留措辞的解释无关。”

换句话说，法院对某项争端作出裁决的管辖权源自《国际法院规约》和一个国家在其声明中表示的同意，而不是源自适用的法律。

这位法官认为，在这个问题上起决定作用的是加拿大是否依据任择条款发表了声明，该声明是否排除了由于或涉及养护和管理措施而引起的争端，以及所起诉的行为是否属于被排除的行为的范畴。法院对这些问题作出了肯定的回应，这不仅是正确的决定，而且确认：它的强制性管辖权是以有关国家的事先同意为基础并受该国同意的限度所制约。

因此，根据上述各项原则，既然加拿大事先已经排除了法院对“由于或涉及养护和管理措施而引起的争端”的管辖权，那么关于法院是否有正当的理由行使其管辖权的问题必然取决于已被排除的诉讼事由，而不是取决于适用的法律或取决于据称被违反的规则。

最后，科罗马法官强调，不应把该判决视为法院正式放弃其宣布一项声明及其保留的有效性的司法职能，而应将其视为重申了这样的原则，即：声明的性质使得法院有必要确定声明国同意的范围和内容。法院保留其决定是否不正当地实行保留并否决有关国家意见的固有权利。

#### 科艾曼斯法官的个别意见

科艾曼斯法官赞同法院的结论，即：它对受理西班牙提交的争端没有管辖权。可是他怀着沉重的心情投了弃权票，因为法院判决中载有任择条款制度固有缺陷的证据。一个国家对其依据《规约》第36条第2款接受法院强制性管辖权的声明所提出的各种保留从未引起过任何争议（那些有悖于《规约》本身的保留除外）。因此法院必须依照原样适用该法律。

在本案中加拿大提交了一份新的声明，它在其中补充了一项保留，以图防止法院仔细审查其意欲采取的行动的合法性。根据现行国际法，加拿大完全有权这么做。可是，一个国家可以在多大程度上接受法院的强制性管辖权，从而一方面表示确信裁决是解决一系列范围十分广泛的、可以预见但并非迫在眉睫的法律问题的最恰当方法，同时在另一方面又使某种可以预见因而迫在眉睫的争端得以回避法院的管辖权，这似乎是一个正当的问题。据科艾曼斯法官认为，如果法院提请注意任择条款制度所面临的风险，这并没有超出它的职权范围，因为这

种制度是法院作为守护人的《规约》的不可分割而且必不可少的组成部分。就此而论，科艾曼斯法官提请注意这样一个事实，即强制性裁决并不仅仅是个程序问题，它也触及到法律的本质。知道自己可能被起诉到法庭的国家将不可避免地更倾向于按照他们认为法院如何适用法律来看待法律。

#### 威拉曼特里副院长的反对意见

威拉曼特里副院长在其反对意见中说，不存在加拿大的保留无效的问题。这是一个加拿大完全有权作出的有效保留。法院的任务是解释这项有效的保留。该保留是不是涉及到某些本意作为养护措施、但也被指控为违反了国际法的行动，其中包括妨害了公海自由、加拿大单方面使用武力，以及侵犯了西班牙对其海上船舶的主权？

威拉曼特里副院长认为，此类事项是属于声明的一般部分（如果是这样的话，法院即可对声明之后所产生的一切争端行使管辖权），还是属于与养护措施有关的保留部分？这是需要法院斟酌决定的事情。在有人控告违反国际法基本原则、甚至扩大到违反《联合国宪章》原则的行为的情况下，威拉曼特里副院长认为这种争端即属于一般提交案件，而不属于特殊例外。此类行动源自养护措施这样一个简单的事实，竟然能够使它们得到保留而免受法院的详查，即使此类行动已经远远超出保留条款所涉及的范围以至破坏了国际法基本原则也可以使其免受法院的详查，这似乎不合情理。

任择条款管辖权代表了国际制度内的法制避难所。虽然各国可以不受约束地自主决定是否加入这个制度，但是一旦它们作出这种决定，就必然被其中的规则以及其中所奉行的国际法基本原则所约束。一个国家一旦加入这个制度，它就不可能不受国际法基本原则的约束。

西班牙的各项指控尚待证实，只有在甚至假定所有指控的情况都最终得到证实之时国际法院仍然缺乏管辖权的情况下，初步反对意见才能奏效。威拉曼特里副院长认为，法院不能坚持认为缺乏管辖权，因为指控的某些情况一旦得到证实，将依据声明的一般部分赋予法院以管辖权。因此，加拿大提出的反对意见不具备排他性的初步性质。

威拉曼特里副院长还考察了任择条款的历史渊源，意在强调实现法院的有限管辖权所面临的困难。在创建这一管辖权的时候就预料到它将随着运用而演变。在作为整体审议的声明框架范围内，在合理认为还可能对该条款所作的其他解释的情况下，对其过分狭隘的解释可能会缩小而不是拓展这种管辖权。

### 贝贾维法官的反对意见

#### 一、总导言

加拿大先后两次提出其保留条款，这似乎反映了它不想或不情愿在一些它认为至关重要而且适用的法律——用加拿大外交部长的话来说——“要么不完备、要么不存在、要么不相干”的问题上服从国际法院的裁决。要害在于，加拿大对1982年在蒙特哥贝通过的《海洋法公约》不太满意，因此至今未予批准；它认为该公约未能完全解决过度捕捞的问题，从而使子孙后代所应享有的渔业资源受到危害。加拿大曾多次表示它的不满，并且援引“紧急情况”，或“危急状况”，就像它当前所做的那样。

法院有必要通过审查加拿大养护措施的含义和范围来对其管辖权作出裁定，但是它无权忽视这样一个事实，即：倘若它接受了此种保留，那么它就放纵了提出保留的国家，任其单方面赋予自己在公海采取行动的权力；只要该国与有关国家之间的争端尚未得到解决，它就可以任意对抗外国的过度捕捞。交待本案的这一背景情况是必要的，这是因为，在已然提出属物理由的保留的情况下，若非最起码地提到所涉及的本质问题，就不可能对该保留有个初步认识。

假如法院的职责仅仅是搞清楚保留中所包含的“养护和管理措施”这一词语的含义，并声明对西班牙“Estai”号渔船“强制执行这些措施”恰恰属于该保留条款的覆盖范围，从而使得法院不宜受理与此有关的任何案件的话，这个案子就极为简单了。必须强调该保留的另一个重要得多的方面，即从地理位置来说，加拿大的行动发生在“NAFO管理区域”，就是说，在200海里范围以外。事实上，的确是在距加拿大海岸245海里的地方登上“Estai”号渔船的。

该保留意在发出一个“降福于城市（指罗马）和世界”的信号：加拿大要求公海上的特别管辖权。法院不能像解释或接受一项普通的保留那样解释或接受加拿大的这一保留，因为无须考虑是非曲直，据初步推定，它的条款本身就说明违反了一项国际法基本原则。这个问题不容忽视，法院不能简单地把自己局限于只是对该保留条款作外在的、表面的解释。在本案中法院满足于纯粹从形式上看待该保留，而不顾及其实质内容——无须进行涉及审查是非曲直的调查即可一目了然的内容，这是不对的，因为事实足以说明，这项保留影响到一种传统上早已被公认的权利。这才是本案的真谛所在。

法院不能满足于宣告在公海登临一艘外国渔船仅仅是强制执行加拿大采取的养护和管理措施，并因此认为那次事件属于保留范围而将其完全排除于法院管辖权之外。因为这无异于利用人为解释的“养护和管理措施”作掩护，而全然不顾此类措施就违反一项早已被公认的国际法原则而言意味着什么。

由此可见，惟一恰当的态度就是参照国际法来解释和估量所谓的“养护和管理措施”。必须根据这部分国际法来探究此类措施的定义。在本案审理的现阶段，有两种——只有两种——可供选择的办法摆在法院面前：要么，最起码声明：要想找到一种国际上公认的适用于法院受理案件的对此类措施的定义并非容易，因此必须通过进一步考察事实及其在影响各国的国际惯例方面的含义，并最终宣布：加拿大对法院管辖权的反对意见不具备《国际法院规约》第79条第7款意义上的排他的初步性质；要么换一种做法，宣布法院的确有一个不存在争议并且适用于本案的、对养护和管理措施的国际定义，据此定义法院不得不将加拿大的保留解释为：就其意欲涵盖公海上的行动而言是无效的，并且不能对抗这些本诉讼程序，因此也不能阻止法院行使管辖权来查究是非曲直。

贝贾维法官没有对裁决中对他来说似乎值得争论的所有问题发表意见——特别是其中采用的解释方法在理论和实践上的含义，或者至少是判决中对诸多此类问题的阐述方式（见判决第46至54段）——而是仅就如下三个重要问题非常遗憾地

发表了与法院多数人不同的意见，即：

- 争端事由；
- 加拿大保留的有效性；
- 养护和管理措施的定义。

## 二、 争端事由

本案独一无二的特点以及从法律观点来看引起人们极大兴趣之所在，就是原告国与被告国之间始终围绕争端事由争论不休；这一争论日益深入，现已扩展到法院多数派与少数派之间围绕同一问题展开的另一场争论。这种情况在法院的判决中实属罕见。

当然是原告国掌握主动权，并冒着诉讼风险来界定其欲呈请法院审理的争端事由。由于原告国所处的地位，它在这方面享有明显的诉讼权来谋求并获得法院对其起诉的争端事由作出裁决，而且仅在这一点上有权排除其他一切争端事由（当然要服从任何附带程序）。西班牙作为主权国家和原告国在冒着明显的诉讼风险向法院提出它可以合法提出的争端的任何方面享有无可争辩的权利，而且它在谋求并获得对其业已阐明事由的具体争端作出裁决方面享有不可剥夺的合法权益。

西班牙明确指出了它向法院状告加拿大的确切事由。不论在其书面诉状还是口头诉状中，它都控告“一起极为严重的侵犯其主权权利即对公海上悬挂其国旗的船舶享有的专属管辖权的事件”。

加拿大尽管处于被告国的地位但也以另一个完全不同的争端事由对抗西班牙。它提出了在NAFO管辖区域的捕鱼问题和渔业资源养护与管理问题，并因此断言这才是真正的争端事由。根据加拿大在其1994年5月10日（即通过修正《沿海渔业保护法》的C-29号法案前两天）提交的新声明中添加的(d)项保留，这个争端事由排除了法院管辖权。

当然，在原告国为其提起但遗憾的是未能继续进行的诉讼的目的所陈述的争端事由和被告国声称的所谓“真正的争端事由”但现已和解并缺乏实质意义的争端事由之间是有某种联系的。可是，法院绝不能以此种联系为理由，用第二个争端事由来取代原告国陈述的第一个争端事由。

无论在何种意义上法院都不能改动“舞台布景”或改变争端事由。因为这样一来，它就会在一个与起诉方提交审理的案件完全不同的案件中作出裁定。法院的作用就是对原告国提出的属于该国在其起诉书中限定的争端事由范围的诉讼要求作出恰如其分的法律定性。这并非意味着法院有权改变其审理的争端事由。更不意味着被告国可以向法院建议一个不同的争端事由。那就等于审理一个不同的案子。

于是，在西班牙宣布在公海对其船舶拥有主权的同时，加拿大则在讲述养护和管理措施问题。一方面西班牙就公海上的一起“管辖权冲突”提起诉讼，另一方面加拿大则以“渔业养护和管理冲突”与之对抗。简而言之，西班牙讲的是国家主权，加拿大讲的是渔业养护和管理。

在本案中，法院所依据的判例要么不完全相干，要么似乎解释不当。

## 三、 加拿大保留的有效性

要是对一个国家坚持或修正其接受法院管辖权的声明或在它希望的任何时候撤销该声明——当然总得按照该国在其声明中所确认的程序行事（特别要事先通知）——的主权权力提出任何程度的质疑，那是荒唐的。在这一点上法律学说和判例是一致的。

然而，一个国家在其声明中附加保留或条件的自由必须符合国际法院的《规约》和《规则》，符合《联合国宪章》和更广泛意义上的国际法，以及本法官冒昧所称的“国际公共秩序”。

在这个任择条款“制度”中，按其目前在“国际法律大全”——就是既非完全混乱亦非荒谬并且我们称之为“国际法”的“小摆设”（Jean Combacau）——框架中的结构，一个国家的自由度是很大的，但也不能把它看成是无限制的。任何人都可以自由加入或不加入一个俱乐部，但是倘若他们同意加入了，那他们就必须遵守管理俱乐部活动的各项规则。

一个声明国对任择条款“制度”及其现有的或潜在的参加者负有种种义务，同时对最终处理该条

款的一方——即国际法院——也负有义务。它无权致使该“制度”内向崩溃，因为它现在还对这个制度负有与其从中所得权利相对应的义务。它仍然可以自由地退出该制度，但如果它继续呆在这个制度中的同时，竟然歪曲或滥用这个制度，或者损害这个制度的存在或运转，那就是令人不可接受的。

在本案中，我不能不感到某种忧虑。这些事件都是在1994年5月10日至12日两天之内这一特定时段发生的，在这一期间，加拿大几乎在提出其保留条款以防国际法院的任何审查的同一时间，向国会提交了一项法案并促使其获得通过。人们完全有理由认为，加拿大之所以如此行事，是想预先保护自己，规避法院的任何司法行动，以便随心所欲地推行一条它对其合法性尚有顾忌的特别行动路线。

像加拿大这样一个70多年来一向以其依附于国际法院管辖权并尊重国际法为典范的国家，而今竟然如此行事，这或许是人们始料不及的。对于加拿大的NAFO传统伙伴、或国际社会、或任择条款“制度”、或国际法院本身来说，这也不是值得欢迎的态度。

最令人遗憾的是法院未能认识到，当一个国家想要采取国际合法性不那么有把握的特别行动的时候，于提出一项保留将会对任择条款“制度”的信誉产生严重的破坏作用。

如果出于国内外政策考虑，而且理由完全合法，一个声明国感到自己被声明的条件所困扰的话，它完全可以在其试图采取的政治行动所要求的时期内临时撤销该声明，而不应该为了掩盖某种很可能被视为非法的目的而给该声明附加一项保留——我倒想说，不该拖累或损害这个声明。

法国民法有一句格言：“你不能正当地既给予又拿走。”声明国不能把它用一只手给予的东西又用另一只手拿走。它不能一方面在它认为自己行为端正的情况下服从国际司法对其行动的裁决，以表示对国际司法的敬意，而另一方面，在它担心其某些行动的合法性可能成为问题的情况下，它又回避国际司法。声明国要想以这种方式重新塑造（任择）条款“制度”的基本原理，那是不可能的；要想使这个制度转变方向，以适应其自相矛盾

的要求，或把两种互不相容的目的混合到一起，那就更加不可能。

#### 四、“养护和管理措施”的定义

在本案中，旨在界定“养护和管理措施”这一词语的“适用法律”问题具有十分重要的意义。

贝贾维法官更加确信，这个词语只能在国际法的框架内来解释。而在这种情况下，既然该词语的定义和内容只有在实质问题阶段才能彻底搞清楚，那么由此可以推论，只有到那个阶段法院才有可能确定加拿大的立法以及由此导致的对西班牙船只采取的行动是否符合此类措施及其强制执行的国际定义，从而决定是否可以凭借(d)项保留即可排除法院管辖权。换句话说，这个案子本应适用第79条第7款，那样的话，对“养护和管理措施”的定义及其确切内容的审议就会推迟到实质问题阶段，因为这些事项不具备排他性的初步性质。

加拿大保留的(d)项提到了它为在“NAFO管辖区域”对付捕鱼船只而采取和实施的“养护和管理措施”。因此，法院必须解释这个词语才能确定保留的范围。

法院也没有充分顾及“养护和管理措施”国际概念中所包含的新办法，这种办法在联合国第一次海洋法会议上已经很明显，结果产生了《公海生物资源捕捞与养护公约》，并进而正式纳入《蒙特哥贝公约》，而且在国际法院1974年的渔业案件裁决中也对此有所描述。

非常明显，这种新办法只能是——而且已经是——一个国际概念；要不然，过度捕捞造成的混乱就会被另一种不同形式的混乱——各国在其认为适当的任何时候采取它希望的任何种类的养护和管理措施而造成的混乱——所取代。如果试图把这种事态发展局限在简单地从技术方面调节捕捞，就像裁决所做的那样，那就忽视了目前和以往二、三十年来发生在养护和管理领域有关法律的总体沿革，而这种沿革体现了各国对司法方面透明、协调与合作的深切需要。因此，不能把此类措施简单地归纳为一个国家在选择养护方法上采取的任何行动，同时却忽视这样一个事实，即：现在此类措施必须纳

入各国为它们自己创建的一个国际权利与义务网。这里，经济逻辑必须与法律逻辑相结合——的确，所有国际文书都应该这么做——才能既避免不加控制地过度捕捞造成的混乱又避免非法管制造成的混乱。对国际法保持一致是养护和管理措施国际定义的一个组成部分；这是“内在的”。这并非一个是非判断或任何方式的责任裁决问题。这只不过是个声明问题，即在对“养护和管理措施”这一词语作出恰如其分的解释方面声明：养护措施不得阻止实施管辖权。

不能与判决书阐述的相反，把“养护和管理措施”这个概念局限于简单的“实际”或“技术性”的问题，而应该把它看作系指已在逐渐纳入“新海洋法律秩序”管理范围的那些措施，因此这些措施现已形成一种客观法律类别，只能属于国际法的一部分。

判决第70段的目的是给“养护和管理措施”下一个可在国际法中找到的定义，它是这样开头的：“根据国际法，……”但奇怪的是，在该段结尾的那一小段，判决却从定义中去除了所有法律成分（比如制定措施者的地位或特征，或受这些措施影响的海洋区域）——尽管据称它是依据“国际法”所下的定义——只是保留了技术和科学方面。国际法怎么可能给出这么一个残缺不全的定义？从字面看，它倒像是让侵犯国际法的一项根基最牢固的原则即公海自由原则的行为合法化了。没法儿让贝贾维法官相信，他这是触及到关于合法性的实质问题。实际上他到此嘎然而止，仅限于指出：如果判决付诸实施的话，那么国际法必然走上一条自我毁灭的弯路，因为它提供的一个定义可以使它如此直接地遭到破坏。怎么能如此公然扭转国际法来反对它自己呢？

由此可见，不能依据加拿大自己的国内法律秩序来解释其有关公海的措施——实际上判决就是这么做的，因为判决声称出自国际法的养护和管理措施的定义最终只归纳为标准的技术定义——与加拿大立法及其实施细则所依据的定义如出一辙——而全然不顾尊重公海自由的原则。在判决所解释的加拿大保留的基础上，保护了加拿大免于受到法院追究。但实际上只能参照国际法来评估养护和管理措

施。如果是这样的话——也不可能不是这样，那么法院必须声明它在现阶段有资格审查实质问题以确定对西班牙船只采取的措施是否确实是养护和管理措施（见《国际法院规则》第79条第7款）。

#### 兰杰伐法官的反对意见

在判决后所附的一项反对意见中，兰杰伐法官表示，但愿人们不要把这份判决解释成是为《国际法院规约》第36条第2款项下的任择条款制度敲响了丧钟。他担心，在不能保证原告国提交的起诉书中所述争端事由统一性的情况下，法院不再被当作解决争端的论坛。兰杰伐法官认为，法院不宜在初步阶段试图给争端事由下定义。在这个诉讼的次要阶段，不论按照原告国的意愿从广义解释还是从狭义来解释争端事由，问题在于：在事关管辖权和可否受理的问题上的初步分歧意见是否与加拿大提出的保留条件相关。

判决中引用的判例法不能说明重述起诉书中所陈述的争端事由是正当的，它与本案无关。法院根据现有的证据，经过对原告国一贯坚持要求的事项进行详细审查，在这些决定中重述了争端事由。此外，在被告国没有对实质问题提出主张或提出任何反诉的情况下，法院必须受原告国提出的要求条件的约束。

关于对载于加拿大1994年5月10日声明第2(d)段的加拿大保留的解释，兰杰伐法官同意法院大多数成员的意见，即有必要搞清楚提出保留的国家的意图是什么。但是它认为，对法院管辖权的保留虽然原本是单方面的，但其作用却是国际性的，因为它已成为根据《规约》第36条第2款发表的所有声明所组成的网络结构的一部分。由此可见，原告国在提出单方面申请的时候接受了保留国提出的全部条件，从而在诉讼双方之间便产生了某种契约联系。因此很难理解，怎么能够在不诉诸国际协议的规则、原则和解释方法的情况下，并且在构成双方共同的最低标准的《1982年海洋法公约》框架之外来解释保留呢？另外，兰杰伐法官在追溯两个与养护和管理措施定义有关的文件之一即《1995年跨区域种群协定》第1条的历史背景时回顾说，正是加拿大倡议在该《协定》中要提到载于《蒙特哥贝公约》的各项定义，以便更明确地规定养护和管理措

施的含义。这位法院成员认为，各国或国际组织都没有与他的分析相抵触并肯定法院所下的定义的国际惯例。

兰杰伐法官认为，加拿大的反对意见不具备排他的初步性质。

#### 韦列谢京法官的反对意见

韦列谢京法官认为自己不能同意判决在以下两个原则问题上的论点和结论：

(a) 当事双方的争端事由；和

(b) 加拿大的保留对本案中法院管辖权的影响。

关于第一个分歧要点，韦列谢京法官认为当事双方之间争端事由要比追逐并扣留Estai号及其后果宽泛得多。除了这个最近的争端原因之外，看来根本原因是双方对沿岸国在某一特定公海海域可以或不可以拥有的权利与义务持不同观点，或者说，对海洋法的急切需要与环境保护法的迫切性之间的关系持有不同的看法。法院没有正当的理由重新界定和缩小原告国提出的争端事由。

关于加拿大保留的作用，韦列谢京法官认为，虽然一个国家在加入或不加入任择条款制度方面享有绝对的自由，但是它对依照《规约》第36条第2款备案的声明附加保留或条件的自由却不是绝对的。比如：法院不能允许对其运作程序添加某些有悖于它的《规约》或《规则》的条件，这是不容置疑的。一般来说，保留和条件不得破坏任择条款制度的存在理由。法院作为国际法的“一个机关和管理人”，不能不顾该文件是否符合国际法的基本要求而赋予一份文件以提出文件的国家所谋求的法律效力。

另一方面，法院不能把不良信誉推诿给一个国家。因此，它应当把声明及其所附带的保留解释成是与国际法一致的。一项声明或保留条款照一般说法或在别的领域可能有更宽泛或更狭窄的含义，但对法院来说，该条款的“自然而普通”的含义就是国际法中赋予它的含义。如果加拿大保留案文所用的“养护和管理措施”的措辞是按照直接与该保留事由有关的最近多边协定中所采纳的意思来理解的话，加拿大的保留就与国际海洋法是一致的。在这些协定中，“养护

和管理措施”这个概念的特点不仅是具有实际性的和技术性的标准，而且有法律标准。

韦列谢京法官认为，在本案情况下，“适当顾及”声明国的意图并没有在对解释保留有实质意义的时候确定无疑地揭示“声明国的明显意图”。无论如何，这个意图不能控制和排除法院的解释结果。

韦列谢京法官认为，法院不能有把握地确定加拿大（属物理由和属人理由）的保留的范围及其对法院在本案中的管辖权的影响。因此，法院的正确做法本应裁定在本案的情况下加拿大的反对意见不具备排他性的初步性质。

#### 托雷·贝尔纳德法官的反对意见

托雷·贝尔纳德法官在其反对意见中得出的结论是，法院有充分的管辖权对西班牙于1995年3月28日呈送的起诉书中提出的争端作出裁决。

他是在对下列事项做了透彻研究之后得出上述结论的：

- 争端事由（在这个问题上他完全不同意法院多数人所采纳的定义，他认为这个定义既不符合适用的国际法，也不符合国际法院的相关判例，同时也不符合常设国际法院的相关判例）；
- 任择条款制度的一般情况，其中包括诚信和相互信任原则在这个制度中的作用；
- 在本案条件下，载于加拿大声明第2(d)段的保留（该法官认为法院没有就此对滥用任择条款制度行使其审查权利）的可受理性或对西班牙来说的可对抗性的问题；
- 以及对加拿大1994年5月10日声明——包括载于该声明第2(d)段的保留——的解释。在这个问题上，托雷·贝尔纳德法官表示确信，要求法院解释的对象是包括载于第2(d)段的保留在内的加拿大声明本身，而不是像判决所声称的导致加拿大在附加上述保留的前提下于1994年5月10日单方面接受法院强制性管辖权的争执或其他原因。托雷·贝尔纳德法官否定了法院大多数人在解释方式上所表现

的极端主观主义，他认为这种方式有悖于现行国际法，也有悖于国际法和在各声明国之间的关系上法律确定性的原则。

他持反对意见的根本原因有三个。首先是在任择条款制度的运作方法和法院对各国依照《规约》第36条第2款提交的声明所做的解释和应用方面诚信原则的根本作用。其次是在有关国家同意法院管辖权的原则和按照国际法确定的解释规则对向联合国秘书长提交声明之时客观体现的同意所做的解释之间，存在着同样带有根本性的区别。最后，是同样

带有根本性的国际程序的要求。从各方平等的原则出发，必须像尊重被告国通过提出初步或其他反对意见或提出本方的反诉以图反对法院管辖权的主权权利那样，充分尊重原告国界定其提交法院的争端事由的主权权利。

上述每一个根本原因本身都足以令托雷·贝尔纳德法官不能赞成这样一项判决，他担心，这将会对作为各国依照法院《规约》第36条接受法院强制性管辖权的途径的任择条款制度的发展产生甚至超越本案的负面影响。

#### 114. 请求解释1998年6月11日对喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋边界案（喀麦隆诉尼日利亚）初步反对意见（尼日利亚诉喀麦隆）的判决

1999年3月25日的判决

法院在其判决中以13票对3票宣布：对尼日利亚关于解释法院于1998年6月11日对喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋边界案（喀麦隆诉尼日利亚）初步反对意见的判决的请求，法院不予受理。

这是首次要求法院对一项关于初步反对意见的判决作出解释的请求作出裁决。

法院在裁决中进一步一致否决了喀麦隆关于由尼日利亚承担因其请求解释而给喀麦隆造成的额外费用的请求。

法院的组成人员如下：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官姆巴耶、阿吉博拉；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*  
\* \* \*

该判决的执行段落全文如下：

“19. 出于上述原因，

法院，

(1) 以十三票对三票，

宣布对尼日利亚于1998年10月28日提交的关于解释法院于1998年6月11日对喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋边界案（喀麦隆诉尼日利亚）初步反对意见进行裁决的请求，法院不予受理；

赞成：院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官姆巴耶；

反对：副院长威拉曼特里；法官科罗马；专案法官阿吉博拉。

(2) 一致地，

驳回喀麦隆关于由尼日利亚承担因其上述解释请求而给喀麦隆造成的额外费用的请求。”

\*  
\* \* \*

副院长威拉曼特里、法官科罗马和专案法官阿吉博拉在法院裁决后面附上了反对意见。

\*  
\* \*

诉讼来由和当事双方的诉讼主张  
(第1-7段)

法院首先忆及，1998年10月28日尼日利亚提起诉讼。根据《法院规则》第98条，它请求法院解释1998年6月11日法院作出的对喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋边界案（喀麦隆诉尼日利亚）（初步反对意见）的判决。尼日利亚的请求已送达喀麦隆，后者在为此确定的时限内就该请求提出了书面意见。法院根据向其提出的上述有关文件，考虑到它已掌握了有关双方立场的充分信息，因而认为没有必要像《规则》第98条第4款所允许的那样邀请双方“进一步提供书面或口头解释”。

尼日利亚选择博拉·阿吉博拉而喀麦隆则选择凯巴·姆巴耶为本案的专案法官。

当事双方分别提出如下诉讼主张：

尼日利亚代表：

在起诉书中说：

“在前面审议的基础上，尼日利亚请求法院裁决并宣布，1998年6月11日的法院判决应按如下意思解释：

关于据称尼日利亚须为某些被指控的事件承担的国际责任：

(a) 法院审理的争端不包括（充其量）在喀麦隆1994年3月29日的起诉书和1994年6月6日的补充起诉书中指明的那些事件以外的任何被指控的事件；

(b) 喀麦隆提出补充事实和法律方面的考虑（充其量）仅与喀麦隆1994年3月29日的起诉书和1994年6月6日的补充起诉书中所指明的某些事件有关；

(c) 关于喀麦隆所指控的事实是否成立的问题仅与喀麦隆1994年3月29日的起诉书和

1994年6月6日的补充起诉书中所指明的某些事件有关。”

喀麦隆代表：

在书面意见中说：

“根据上述理由，

关于尼日利亚联邦共和国1998年10月21日提交的《解释请求》，喀麦隆共和国特提出以下诉讼主张：

1. 关于法院是否对一项继附带程序之后作出的裁决特别是关于被告方提出的初步反对意见的判决进行解释的请求拥有管辖权，喀麦隆共和国听任法院裁决；

2. 喀麦隆共和国请求法院：

- 作为首选方案：

宣布尼日利亚联邦共和国的请求不予受理；裁决并宣布没有理由解释1998年6月11日的判决；

- 或者，作为替代方案：

裁定并宣布：喀麦隆共和国有权凭借无论何时的一切事实来证明尼日利亚不断违反其国际义务；喀麦隆共和国也可以凭借这些事实促成对其蒙受损失的评估及应支付给它的足够的赔偿。”

法院对尼日利亚解释请求的管辖权

(第8-11段)

法院首先审议其对尼日利亚提交的解释请求的管辖权问题。尼日利亚称，在关于喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋边界案（喀麦隆诉尼日利亚）中，喀麦隆指称尼日利亚须“对据称在巴卡西半岛和乍得湖和沿这两个地区边界一带的不同地方发生的某些事件”承担国际责任。尼日利亚争辩说，法院1998年6月11日的判决没有具体指明“这些指控事件中的哪些将作为本案实质问题的一部分加以进一步审议”。因此尼日利亚坚持认为，判决“在喀麦隆是否有权在提交其补充起诉书之后的各种不同时间向法院提交新的事件”这一点上讲得不明确。尼日利亚进一步强调“作为1994年3月和6月的起诉书提

交法院审理的争端的一部分处理1994年6月份以后发生的被指控的事件的不可受理性”。因此，应按如下意思解释1998年6月11日的判决：“关于尼日利亚的国际责任……法院审理的争端不包括（充其量）起诉书和补充起诉书所指的那些事件以外的任何被指控的事件。”

喀麦隆方面在其书面意见中回忆说，法院在1998年6月11日的判决中否决了尼日利亚的七条初步反对意见，并声明第八条反对意见不具备排他性的初步性质；法院进一步确认它拥有对该争端作出裁决的管辖权，并认定喀麦隆1994年3月29日的起诉书后经1994年6月6日修正是可以受理的。喀麦隆声称，当事双方“并非必须‘实施’这个判决；它们只需注意到该判决即可”。它把这个问题留待法院去评判，但是声明，“请求对一项事关初步反对意见的判决作出解释的可能性非常令人怀疑”。

法院认为，《规约》第60条规定：“判决是终局的，不得上诉。如果对判决的含义或范围有争议，法院应在任何一方提出请求时予以解释。”根据第60条第二句，法院对受理关于解释其任何判决的请求拥有管辖权。这项规定没有区分有关判决的种类。由此可见，对初步反对意见的判决同对实质问题的判决一样可以作为请求解释的对象。然而，“第60条插入第二句的目的是在必要时使得法院能够把判决中业已解决并有约束力的要点讲得很清楚，……不是以此为目的地请求不属于该条规定的条件”（判决解释第7号和第8号（Chozów的工厂），1927年第11号判决，《常设国际法院判例汇编》，A辑，第13号，第11页）。因此，有关解释的任何请求必须关系到判决的执行部分，且不得涉及判决的理由，除非这些理由是与执行部分不可分割的。

接着法院忆及，在关于喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋边界的案件中，尼日利亚提出了第6条初步反对意见，“意思是关于尼日利亚对被指控的边境入侵承担国际责任的司法判决缺乏依据”；在其1998年6月11日的判决中法院否决了这个第6条初步反对意见。该判决第98至101段提出了否决的理由。这些段落详细阐述了喀麦隆在提交它可能希望提出的支持其诉讼主张以寻求对尼日利亚作出裁决

的“事实和法律考虑事项”方面所享有的各项权利。这些理由是与判决的执行部分不可分割的，故就此而论，该请求符合《规约》第60条规定的有关法院对受理解释判决的请求行使管辖权的条件。

#### 尼日利亚请求的可受理性

（第12-16段）

法院接着审议尼日利亚请求的可受理性。它认为，关于请求解释法院判决的申请的受理性问题特别值得注意，因为需要避免损害判决的终局性和延迟其实施。《规约》第60条首先规定裁决是“终局的，不得上诉”，并非没有道理。第60条的语言和结构体现了既判案件原则的头等重要地位。必须坚持这一原则。

然后法院忆及，在关于喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋边界的案件中，喀麦隆于1994年在其经过补充起诉书修正的起诉书中控告“一批批尼日利亚人和武装部队严重地频繁侵入两国边境一带的喀麦隆领土”。它进一步请求法院裁决，尼日利亚对所指控的发生在巴加西半岛和乍得湖地区的“国际非法行动”负有责任。喀麦隆在其1995年的《备忘录》和1996年历次发表的意见书中对上述事实做了陈述，其中提到了某些在其他边境地区或在其提交补充起诉书之后发生的事件。尼日利亚对这些诉讼主张第六次提出反对受理的意见。它认为喀麦隆必须“把自己主要局限于……其起诉书中已经提到的事实”；并断言，此后任何旨在扩大案件范围的图谋都不可受理，此后提交的旨在确定尼日利亚责任的“补充事实”必须置之不理。

法院指出，它在1998年6月11日的判决中否定了尼日利亚的第六次反对意见，并说明，“对尼日利亚第六次初步反对意见的裁决系依据是否达到了《法院规则》第38条第2款所规定的一项申请所必须达到的要求而定”，同时补充说，《法院规则》第38条第2款中所使用的“简明”一词并不意味着“完整”，也不排除日后补充陈述诉状所依据的事实和理由。法院重申，在提出申请之初可否受理的条件问题和陈述补充事实及法律依据可否受理的问题是两码事。法院在1998年6月11日的判决中指明，对陈述补充事实和法律考虑事项的自由权的

限制是，不得将呈请法院受理的争端转变成性质不同的另一个争端。关于尼日利亚的第六次初步反对意见，法院1998年6月11日判决的结论是，“在本案中，喀麦隆没有如此转变争端”，因而喀麦隆的起诉书符合《规则》第38条的要求（同上，第319页，第100段）。因此，法院没有区分“事件”和“事实”；它认为补充的事件构成补充的事实，将其引进法院所受理的诉讼系受同样规则的支配。就此而言，法院没有必要强调它拥有并将严格执行“听双方之词”的原则。以上事实说明，法院已然明确处理并在其1998年6月11日判决中否决了尼日利亚在其关于解释判决的请求末尾提出的三项意见当中的第一项[即诉讼主张(a)判]。

因此，在不对作为既判案件的相关判决的效力表示怀疑的情况下，法院没法儿受理第一项诉讼主张。另外两项诉讼主张[(b)和(c)]力图从法院的审议事项中撤除1998年6月11日判决已经允许喀麦隆陈述的或喀麦隆尚未提出的法律和事实成分。不论在哪种情况下，法院都不能受理这些诉讼主张。由此可见，尼日利亚的解释请求不可受理。

\*

鉴于以上得出的结论，法院认为它没有必要审议当事双方之间是否像《规约》第60条所设想的那样存在1998年6月11日“关于判决的含义和范围的争议”。

#### 诉讼费 (第18段)

关于喀麦隆请求由尼日利亚支付因尼日利亚的解释请求而给喀麦隆造成的额外费用问题，法院认为在本案中没有理由脱离《规约》第64条提出的一般规则，其中确认“在国际法庭受理的诉讼案中，费用问题的基本原则是各方费用自负”（《联合国行政法庭第158号判决审查申请，咨询意见，1973年国际法院判例汇编》，第212页，第98段）。

#### 威拉曼特里副院长的反对意见

威拉曼特里副院长表示同意法院裁定尼日利亚的起诉书符合《规约》第60条规定的条件，从而赋

予法院以受理尼日利亚关于解释法院1998年6月11日判决的请求的管辖权。可是他声明不同意法院得出的尼日利亚的解释请求不能接受的结论。

他指出，后来的事实和后来的事件是有区别的。与某项业经提出答辩的事件有关的后来的事实应是可以接受的，但在后来事件意义上的后来的事实则是不可接受的。因此，尼日利亚有权在这一方面寻求澄清。

确定哪些事件可以作为辩护理由的关键日期就是提出申请的日期。要是可以把后来发生的事件带入案件的话，那将会给案件的正常陈述和审理造成很大障碍。

#### 科罗马法官的反对意见

科罗马法官在反对意见中对他未能支持判决表示遗憾。他认为法院本该同意请求并裁定其可以受理，因为该项请求符合解释一项判决所必要的标准和条件。

他坚持认为法院1998年6月11日的判决本身就有可能让当事双方产生误解从而导致混淆，若不加澄清，就会偏离法院的《规约》和《规则》。

他认为，解释的真正目的是让法院对有关裁决的含义和范围给予精确性并予以澄清，而当法院声明它没有在其1998年6月11日的判决中区分“事件”和“事实”，并裁定“补充事件”即构成“补充事实”的时候，就有澄清的余地。

科罗马法官还声明，本应宣布该请求可以受理，因为申请国不论在法律上还是在事实上都有其理应得到法律保护的既定利益。同时，法院要确保另一当事方遵守法院《规约》和《规则》赋予它的义务。

#### 阿吉博拉法官的反对意见

阿吉博拉法官在反对意见中首先解释了为什么他认为，鉴于尼日利亚的起诉书有明显的争议性质，法院应该允许进行第二轮辩护。

然后他说，他在管辖权和诉讼费用问题上同意法院的判决，但是他认为法院本应裁定尼日利亚的起诉书可以受理。

法院本应对其1998年6月11日的判决作出解释，因为在尼日利亚请求解释的那两个段落中，法院已经对喀麦隆的诉讼权利作出了裁定，即：(a) 有权展开其起诉书中“讲过的话”；(b) 有权陈述“补充事实”。但是显然法院没有裁定“补充事件”或“新事件”的问题。

因此阿吉博拉法官认为，法院本应澄清喀麦隆声称相关的事件的种类：它们仅仅是1994年以前的事件，还是1994年以前和以后的事件兼而有之？同样，关于要求喀麦隆提供什么补充事实的问

题，法院的判决中也本应讲得十分清楚：这些补充事实是与1994年喀麦隆的起诉书有关，还是包括与1994年以后发生的事件有关的事实？如果法院同意喀麦隆可以提交补充事实，法院的意思是不是说喀麦隆可以提供有关1994年以后补充事件的详细说明？

阿吉博拉法官最后指出，他认为，《法院规约》第6条第2款中的“争端”一词仅与现有的争端或在提起诉讼以前发生的事件有关，但绝不是与某个未来的争端有关。

## 115. 关于人权委员会特别报告员诉讼程序豁免权的分歧

1999年4月29日的咨询意见

在关于人权委员会特别报告员诉讼程序豁免权的分歧案中，法院应联合国六个主要机关之一——经济及社会理事会（经社理事会）的请求宣布了它的咨询意见。

法院以十四票对一票提出的意见认为，《联合国特权及豁免权公约》第6条第22节对达托·帕拉姆·坎马拉斯瓦米案是“适用的”（坎马拉斯瓦米是一位马来西亚法学家，1994年被联合国人权委员会任命为法官和律师独立问题特别报告员），并认为他“有权对因为一次采访中所讲的话在1995年11月期的《国际商事诉讼》杂志的一篇文章中发表享有一切类型的诉讼程序豁免”。

法院在其咨询意见中认为，马来西亚政府本应将秘书长的调查结论通报马来西亚各有关法院，而这些法院本应把豁免权问题作为一个必须迅速裁决的先决问题来处理。法院一致认为，坎马拉斯瓦米先生应该“免于因马来西亚法院向其收取任何费用特别是已核定的费用而蒙受财务损失”。

法院还以十三票对二票认为，现在马来西亚政府有“义务将此咨询意见通报马来西亚各有关法院，以便履行马来西亚的国际义务，使坎马拉斯瓦米（先生）的豁免权得到尊重”。

法院的组成人员如下：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；书记官长巴伦西亚·奥斯皮纳。

\*  
\* \*

该意见书的最后一段全文如下：

“67. 基于上述理由，

法院，

认为：

(1) (a) 以十四票对一票，

《联合国特权及豁免权公约》第六条第22节适用于联合国人权委员会法官和律师独立问题特别报告员达托·帕拉姆·坎马拉斯瓦米案；

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；

反对：法官科罗马；

(b) 以十四票对一票，

坎马拉斯瓦米有权对因为一次采访中所讲的话在1995年11月一期的《国际商务诉讼》期刊的一篇文章中发表享有一切类型的诉讼程序豁免；

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；

反对：法官科罗马；

(2) (a) 以十三票对二票，

马来西亚政府有义务将秘书长关于坎马拉斯瓦米有权享有诉讼程序豁免的结论通报马来西亚各有关法院；

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；

反对：法官小田、科罗马；

(b) 以十四票对一票，

马来西亚各法院有义务将诉讼程序豁免权的问题作为一个必须迅速裁决的先决问题来处理；

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；

反对：法官科罗马；

(3) 一致地，

达托·帕拉姆·坎马拉斯瓦米先生应该免于因为马来西亚法院向其收取任何费用特别是已核定的费用而蒙受财务损失；

(4) 以十三票对二票，

马来西亚政府有义务将此咨询意见通报马

来西亚有关法院，以便履行马来西亚的国际义务，使达托·帕拉姆·坎马拉斯瓦米的豁免权得以尊重；

赞成：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；

反对：法官小田、科罗马。”

\*

\* \*

威拉曼特里副院长和小田法官及雷策克法官在法院咨询意见后附了个别意见。科罗马法官附了反对意见。

\*

\* \*

#### 诉讼情况回顾和事实概要

(第1-21段)

法院首先忆及，请求其提供咨询意见的问题是联合国经济及社会理事会（以下简称“理事会”）1998年8月5日通过的第1998/297号决定提出来的。第1998/297号决定全文如下：

“经济及社会理事会，

审议了秘书长关于人权委员会法官和律师独立问题特别报告员的特权及豁免权的说明，<sup>1</sup>

考虑到在《联合国特权及豁免权公约》第30节的含义范围内联合国和马来西亚政府之间在人权委员会法官和律师独立问题特别报告员达托·帕拉姆·坎马拉斯瓦米的诉讼程序豁免权的问题上产生了分歧，

忆及大会1946年12月11日第89(1)号决议，

1. 请求国际法院依照《联合国宪章》第九十六条第二项并根据大会第89(I)号决议优先提供关于《联合国特权及豁免权公约》第六条第22节在人权委员会法官和律师独立问题特别报告员达托·帕拉姆·坎马拉斯瓦米案中的适用性这一法律问题的咨询意见，同时考虑

<sup>1</sup>E/1998/94。

到秘书长的说明<sup>1</sup>第1至15段所列的各种情况；以及关于该案中马来西亚的法律义务的咨询意见；

2. 呼吁马来西亚政府确保马来西亚各有关法院暂缓在这个问题上的所有裁决和诉讼程序，直至收到国际法院的咨询意见；收到的该咨询意见对当事各方都是决定性的。”

随秘书长的送文函附有他的一件注明1998年7月28日题为“人权委员会法官和律师独立问题特别报告员的特权与豁免权”的说明（E/1998/94）及该说明的增编。

法院在概述了该诉讼的先后几个阶段（第2-9段）之后注意到，理事会在其1998/297号决议中为了所请求的咨询意见之目的请法院顾及“秘书长说明（E/1998/94）第1至15段提出的各种情况”。然后转载了这些段落文字。这些段落提供了如下情况：

1946年，大会依照《宪章》第一〇五（3）条通过《联合国特权及豁免权公约》（以下简称《公约》），迄今已有137个国家成为该《公约》的缔约方，并有好几百项与联合国及其活动有关的协定参照吸收了《公约》的规定。除其他目的之外，《公约》旨在保护包括“执行联合国使命的专家”在内的各类人员免于受到各国当局的一切干涉。特别是《公约》第六条第22（b）节规定：

“第22（b）节：执行联合国使命的专家除（第五条所适用的官员外）在执行使命期间，包括执行使命的旅途期间在内，应给予为独立行使职务所必要的特权和豁免：

（b）在他们执行使命过程中所发表的口头或书面的言论和所作的行为方面，免除各种法律诉讼。尽管有关人士已不再为执行联合国使命受雇用，此项法律诉讼的免除仍继续有效。”

国际法院在其1989年12月14日（在所谓“Mazilu”案）的咨询意见中认为，人权委员会防止歧视保护少数群体小组委员会特别报告员是《公约》第六条意义上的“执行使命的专家”。人权委员会于1994年任命马来西亚的一位法学家达

托·帕拉姆·坎马拉斯瓦米为该委员会法官和律师独立问题特别报告员。在其受命执行的各项任务当中，包括调查牵涉法官、律师和法院官员独立性的大量指控并鉴定和记录侵犯法官、律师和法院官员独立性的事件。坎马拉斯瓦米先生先后就其受命进行的工作向委员会提交了四次报告。第三次报告载有一节关于他在马来西亚民事法院被起诉的未决案件的情况；这次报告之后，委员会于1997年将其使命期限展期三年。

由于根据这位特别报告员于1995年11月接受一家杂志（《国际商事诉讼》）的采访发表的一篇文章，马来西亚的两家商业公司声称该文含有诋毁的言辞，“致使其遭到公众的愤恨、厌恶和蔑视”。两公司分别对他提起诉讼，要求赔偿总额高达3,000万林吉特的损失（各赔偿大约1,200万美元），“其中包括惩戒性的诽谤损害赔偿金”。

联合国法律顾问在代表秘书长审查了那次采访情况和那篇文章中引起争论的段落之后确认：达托·帕拉姆·坎马拉斯瓦米是以前作为法官和律师独立性特别报告员的官方身份接受采访的；那篇文章明确提及他的联合国身份和这位特别报告员对涉及司法人员独立性的指控进行调查的全球使命；而所引证的段落恰与此类指控有关。1997年1月15日，法律顾问在一项普通照会中“请马来西亚主管部门立即将这位特别报告员对诉讼程序的豁免权通报马来西亚各有关法院”。1997年1月20日，该特别报告员向吉隆坡高等法院（本案起诉的初审法院）提出申请，请求搁置并/或勾销原告起诉状，理由是，作为起诉缘由的言辞是他以法官和律师独立问题特别报告员的身份在执行联合国使命的过程中所讲的。秘书长于1997年3月7日发布的说明确认“本案例中构成原告起诉依据的言辞是该特别报告员在执行使命的过程中所讲的”，因此秘书长“坚持认为达托·帕拉姆·坎马拉斯瓦米在这个问题上享有诉讼程序豁免”。该特别报告员出具此说明，用以支持他的上述申请。

尽管法律事务厅多次交涉，马来西亚外交部长向初审法院开出的证明书仍然只字未提秘书长数日前签发、同时抄送该法院的说明；也没有在这方

面——即在确定某个专家的言论或行动是否属于他的职权范围方面——指明，秘书长可以作出排他性的决定；而这一决定具有结论性的效力，因此法院必须原原本本地接受。尽管法律顾问一再提出请求，但这位外交部长仍然拒不按照联合国敦促的方式修正或补充其证明书。

1997年6月28日，马来西亚吉隆坡高等法院的主管法官断定她“不能确信被告绝对受到他所主张的豁免权的保护”，部分原因是因为她认为秘书长的说明只不过是一个缺乏证明价值且对法院没有约束力的“意见”，而外交部长的证明书“看来充其量不过是有关被告作为一名特别报告员的地位和使命的事实状况的一项温和的声明，而且似乎还有解释的余地”。法院命令驳回被告申请，费用自负；这些费用应予核定并立即由他支付；他可在14天之内提出并送达其辩护词。上诉法院于7月8日驳回坎马拉斯瓦米先生请求暂缓执行的申请。

1997年7月，法律顾问要求马来西亚政府对正在进行的诉讼进行干预，以便可以由政府来承担任何进一步的辩护负担，其中包括由此产生的任何支出和核定费用；确保坎马拉斯瓦米先生免于受到因其已经发生的支出或迄今在诉讼方面已经核定的费用给他造成的损害；以防止积累更多的支出和费用和进一步提交答辩的必要性，直至他的豁免权问题在联合国和马来西亚政府之间得到最终解决；并支持向高等法院提出的在达成上述解决之前中止诉讼的申请。法律顾问提到解决联合国与成员国之间可能因1946年《公约》的解释和适用引起的分歧的有关规定（这些规定是在该《公约》第30节提出的），并指出，如果该国政府决定它不能或不愿意按照指明的方式保护并确保这位特别报告员免于受到伤害的话，就可以认为该组织和马来西亚政府之间在有关这些规定的含义问题上产生了分歧。

《公约》第30节规定如下：

“第30节：因本公约的解释和适用所引起的一切分歧，应提交国际法院，经当事各方同意另觅其他方式以求解决者不在此限。如分歧之一方为联合国而另一方为一会员国时，则应按照《宪章》第九十六条和《法院规约》第六十五

条的规定请求法院就所牵涉的任何法律问题提供咨询意见。法院所提供的意见，应由分歧当事者接受为决定性的意见。”

然而，7月10日又对该特别报告员提起了另一项诉讼。7月11日，秘书长发布了一项与1997年3月7日的说明相同的说明，并向马来西亚常驻联合国代表发出了一项内容基本相同的普通照会，请求该国政府将其正式呈递马来西亚主管法院。1997年10月23日和11月21日，又有新的原告对该特别报告员提起第三项和第四项起诉。秘书长分别于1997年10月27日和11月22日就该特别报告员的豁免权签发了内容相同的证明书。

1997年11月7日，秘书长通知马来西亚总理，在联合国与马来西亚政府之间可能产生了分歧，并通知可能依照《公约》第30节的规定诉诸国际法院。可是，马来西亚联邦法院于1998年2月19日驳回了坎马拉斯瓦米先生请求准予上诉的申请，声称他既非国家元首，亦非正式的外交官，而只不过是“一个无报酬的兼职情报提供者”。

秘书长遂派遣加拿大人梅特尔·伊夫·福蒂埃为特使。他先后两次正式访问吉隆坡，试图谈判达成庭外和解，但均告失败；最后建议把这个问题提交理事会，以请求国际法院提供咨询意见。联合国已竭尽全力，以图要么谈判解决，要么通过理事会联合提交国际法院。在这方面，马来西亚政府承认联合国有权将此问题提交理事会，以便请求依据《公约》第30节提供咨询意见；建议秘书长特使，联合国应着手办理此事；并且指明，它虽然准备向国际法院提出自己的陈述，但不反对通过理事会将此问题提交国际法院。

\*

法院转载了秘书长说明的第1至15段，然后又提到了秘书长提交的有关文件档案，其中包括与理解向法院提出的请求有关的补充资料，有的是关于请坎马拉斯瓦米先生作出评论的背景情况；有的是关于在吉隆坡高等法院对坎马拉斯瓦米先生起诉的情况，该高等法院在审理初期没有对坎马拉斯瓦米先生的豁免权作出裁决，而是认为该院拥有审理该案是非曲直的管辖权，其中包括裁定坎马拉斯瓦米

先生是否有权享有任何豁免——这是一项得到马来西亚上诉法院和联邦法院维持的裁定；还有的是关于该特别报告员向人权委员会提交的各次定期报告，其中报告了对他起诉的诉讼情况。法院进一步提到了理事会审议并未表决而通过的请求国际法院就其中提出的问题提供咨询意见的决定草案，以及如下事实：在那次会议上，马来西亚观察员确认他先前对秘书长说明的批评意见，但是对眼下理事会提出的拟提交国际法院的问题的措辞则未置可否。最后，法院还提到了关于马来西亚法院有关诉讼进展现状的信息。

#### 法院提供咨询意见的权限 (第22-27段)

法院首先注意到，这是法院首次接受一项请求提供与前述《总公约》第八条第30节有关的咨询意见的申请。

该节规定，一旦联合国及其一个会员国发生分歧，法院可以履行其咨询职能。这种分歧的存在并不改变法院职能的咨询性质，因为法院职能是受《联合国宪章》第九十六条和《法院规约》第六十五条的条款支配的。因此应当区分法院任务的咨询性质和某个现有争端的当事各方希望法院提供的某项咨询意见在其相互关系方面所能产生的特定效应，因为“这样的……意见没有约束力”。这些属于《章程》和《规约》范围以外的特定效应产生于单独的协议；在目前这种情况中，《公约》第八条第30节规定“法院所提供的意见，应由分歧当事者接受为决定性的意见”。联合国和马来西亚都已明确认可这一结果。

法院提供咨询意见的权限来源于《宪章》第九十六条第二项和《规约》第六十五条。这两个文件的规定都要求构成请求事由的问题须是一个“法律问题”。正如参与诉讼的各方所确认的那样，本案符合上述条件，因为所要求的咨询意见涉及到对《总公约》的解释及其对特别报告员达托·帕拉姆·坎马拉斯瓦米案具体情况的适用。

《宪章》第九十六条第二项还要求，构成联合国授权机关和专门机构请求提出的咨询意见事由的法律问题必须是“在其活动范围内”产生的。参

与本案诉讼的任何人均未对这个条件的满足提出质疑。法院认为，理事会在其请求中提出的法律问题与人权委员会的活动有关，因为这些活动关系到该委员会任命的特别报告员的权限，即“调查牵涉法官、律师和法院官员独立性的实质性指控并鉴定和记录侵犯法官、律师和法院官员独立性的事件”。

#### 法院的自由裁量权 (第28-30段)

正如法院在1950年3月30日的咨询意见中所认为的那样，《规约》第六十五条的许可性质“授权法院审查本案情况的性质是否可能导致法院拒绝回答请求”（《与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚之间和平条约的解释，第1阶段，咨询意见，国际法院1950年判例汇编》，第72页）。在本案中，法院在确认其管辖权之后认为，法院没有什么令人信服的理由拒绝提供理事会请求的咨询意见。况且，本诉讼的参与方都没有对法院在本案中行使其咨询职能提出质疑。

#### 请求提供咨询意见的问题 (第31-37段)

正如理事会在其1998/297号决定的序言中指明的那样，该决定是理事会根据秘书长提交的关于“人权委员会法官和律师独立问题特别报告员的特权与豁免”的说明通过的。该决定执行部分第一段明确提及该说明的第1至15段，但是没有提到第21段，这一段包含秘书长建议提交法院的两个问题。要不然法院会指出理事会提出问题的措辞跟秘书长建议的有很大不同。

包括马来西亚和其他国家在内的这些诉讼参与方对拟由法院回答的是什么问题发表了不同的看法。法院认为，需要由理事会——而不是某个会员国或秘书长——来拟定理事会想要提出的问题的措辞。因此，现在法院将要回答理事会提出的问题。

#### 《总公约》第六条第22节对人权委员会特别报告员的适用性 (第38-46段)

法院首先审查了理事会呈交法院的问题的第一部分，即：

“关于《联合国特权及豁免权公约》第六条第

22节在人权委员会法官和律师独立问题特别报告员达托·帕拉姆·坎马拉斯瓦米案中的适用性这一法律问题，同时考虑到秘书长的说明第1至15段所列的各种情况……”。

从理事会的审议情况来看很明显，理事会提出的请求不仅涉及到坎马拉斯瓦米先生是否曾经是并且现在仍然是《总公约》第六条第22节意义上的执行使命的专家这一关键问题，而且，倘若对此问题作出肯定回答的话，还与本案情况下得出上述结论的后果有关。法院注意到，马来西亚已于1957年10月28日毫无保留地加入该《总公约》[上文第2页引述了《公约》第六条第22节的部分内容]。

接着法院忆及，它在其1989年12月14日的咨询意见中（即在所谓“Mazilu”案中）声明：

“第22节的目的……很明显，即：使得联合国向没有该组织官员地位的人委任使命，并保证他们享有‘独立履行其职能所必要的特权和豁免’……问题的实质不在于他们的行政地位，而在于他们的使命的性质。”（《1989年国际法院判例汇编》，第194页，第47段）

法院在同一项咨询意见中得出结论说，防止歧视和保护少数群体问题小组委员会任命并委以某项调研使命的特别报告员必须被视为《总公约》第六条第22节含义范围内执行使命的专家。

法院认为，对上述小组委员会为其附属机构的人权委员会所任命的特别报告员也必须得出同样的结论。它认为，该委员会的特别报告员通常不仅受命从事调研工作，而且还承担监督和报告侵犯人权的事例。但具有决定意义的是，他们是被联合国委以使命的，因此有权享有《总公约》第六条第22节所规定的旨在保障其独立履行职能的特权和豁免。法院审查了坎马拉斯瓦米先生的权限之后认为，他必须被视为一个自1994年4月21日以来在《总公约》第六条第22节含义范围内执行使命的专家；凭借他的这种身份，该节的规定在他发表有争议的声明时对他适用的，而且现在继续适用。

法院最后注意到，马来西亚已经承认坎马拉斯瓦米先生作为该委员会的特别报告员是一位执行使命的专家，这些专家在其与国家当事方、其中包

括他们作为国民或他们所居住的国家打交道时享有《总公约》所规定的特权和豁免。马来西亚和联合国以及参与诉讼的其他国家已就上述要点达成完全一致的意见。

《公约》第六条第22节在本案具体情况下的适用性  
（第47-56段）

接着，法院审议了在本案具体情况下第22(b)节规定的豁免权是否适用于坎马拉斯瓦米先生的问题；就是说，在《国际商事诉讼》的一篇文章中（1995年11月号）发表的他在接受采访时讲的话是不是在执行使命的时候讲的，他是否因此对牵涉这些话的诉讼程序享有豁免。

在确定某个执行使命的特定专家通常是否享有第22(b)节规定的豁免的过程中，联合国秘书长起着关键作用。秘书长作为本组织的首要行政长官拥有实行必要保护措施的权力和责任。《总公约》第六条第23节规定，“赋予专家的特权和豁免是为了联合国的利益而非为专家的私人利益”。因此，秘书长在对专家实施保护的时候是在保护专家受命执行的使命。就此而言，秘书长负有主要的责任和权力保护本组织及其包括执行使命的专家在内的代理人的利益。

联合国的某个代理人的行为是不是在执行其使命的过程中发生的，这要依个案的事实而定。在本案中，秘书长或代表秘书长的法律顾问曾无数次地告知马来西亚政府，他认为，《国际商事诉讼》中的那篇文章所引述的坎马拉斯瓦米先生的那些话是以人权委员会特别报告员的身份讲的，因此坎马拉斯瓦米先生有权享有“任何种类的”诉讼程序豁免。该委员会的特别报告员与传媒发生联系已成为标准惯例，这一事实更加印证了秘书长的结论。

法院注意到，在《国际商事诉讼》发表的那篇题为“马来西亚的审判公正”的文章多次明确提到作为联合国法官和律师独立问题特别报告员的坎马拉斯瓦米先生，而且，该委员会曾在其各种决议中注意到这位特别报告员的历次报告和他的工作方法。1997年该委员会把他的委任又延长三年。试想，假如该委员会认为坎马拉斯瓦米先生超越了他的权限，并在履行其职能的过程之外接受《国际商事诉

讼》的采访的话，它大概是不会这么做的。因此，秘书长能够从该委员会的立场找到支持其调查结论的证据。

法院推断，在本案中并没有要求它裁定特别报告员讲的话或他对形势的估量是否妥当。无论如何，鉴于本案的所有情况秘书长说明第1至15段已列出其诸要素，法院认为，秘书长正确断定坎马拉斯瓦米先生在讲《国际商事诉讼》的文章中引述的话的时候是以委员会特别报告员的身份在执行使命。因此在本案中，《总公约》第六条第22(b)节的规定对他是适用的，据此坎马拉斯瓦米先生有权对任何种类的诉讼程序享有豁免。

#### 马来西亚在本案中的法律义务 (第57-65段)

然后，法院论述了理事会问题的第二部分，即“马来西亚在本案中的法律义务”。法院驳回了马来西亚认为处理这个问题的时机不成熟的论据，指出，联合国和马来西亚之间发生的分歧起因是马来西亚政府没有向马来西亚司法主管当局通报秘书长的调查结论，即坎马拉斯瓦米先生是在执行其使命的时候讲那些有争议的话的，因此有权享有诉讼程序豁免。对提交法院的问题的回答必须从发生这个疏忽之时入手。

正如法院所认为的那样，秘书长作为联合国的首席行政长官负有主要责任保障这个组织的利益；为此，得由他来评估其代理人是否在其职能范围内行事，并在秘书长作出肯定结论的情况下通过断定其享有豁免来保护这些代理人，其中包括执行使命的专家。这就意味着，秘书长拥有权力和责任将其调查结论通知某个成员国政府，并在适当情况下请求其采取相应措施，特别是倘若某个代理人的行为招致了或可能招致法院诉讼的话，请求将其调查结论传达给地方法院。只有为了非常迫切的理由的情况下方可将这种调查结论及其文件表述予以搁置，因此各国的法院必须把它看得十分重要。所以，《总公约》缔约国的政府主管部门有义务将此信息传达给该国的有关法院，因为这些法院必须依靠此种信息才能恰当执行《总公约》。若不履行这项义务，所可能造成的后果包括将依据《总公约》第八

条第30节的规定提起诉讼。

法院的结论是，根据《宪章》第一〇五条和《总公约》规定，马来西亚政府有义务将秘书长的立场通报其法院。根据一项公认的国际法规则，一个国家的任何机关的行为都须视为这个国家的行为。因为该国政府没有向有关法院传达秘书长的调查结论，同时外交部长也没有在其签发的证明书中提及这个结论，所以说马来西亚没有遵守上述国际义务。

《总公约》第22(b)节明确指出，须赋予执行使命的专家对涉及到在其执行使命过程中的口头或书面讲话和行动的任何种类的诉讼程序的豁免。言外之意，因此豁免的问题是在预审阶段就须作为迅速加以裁决的先决问题处理好。这是一项普遍公认的法律原则，马来西亚必须遵守这一原则。马来西亚的有关法院没有在预审阶段就特别报告员的豁免问题作出裁决，从而背离了载于第22(b)节的豁免规则。另外，在豁免问题还悬而未决的情况下就对坎马拉斯瓦米先生核定诉讼费用。如上所述，一个国家的某个机关——甚至某个独立于行政权力的机关——的行为必须视为这个国家的行为。因此，马来西亚没有履行国际法规定它应承担的义务。

法院补充说，既然坎马拉斯瓦米先生有权享有诉讼程序豁免，那么就必须确保坎马拉斯瓦米先生在财务上不受马来西亚法院规定他缴纳的任何费用尤其是核定的费用所造成的损害。

法院还注意到，根据《总公约》第八条第30节的规定，争端各方须将法院提供的咨询意见视为决定性的意见予以接受。马来西亚已经承认第30节项下的义务。既然法院裁定坎马拉斯瓦米先生是一位根据第22(b)节有权享有诉讼程序豁免的专家，那么马来西亚政府就有义务将此咨询意见传达给马来西亚有关法院，以便实际履行马来西亚的国际义务，使坎马拉斯瓦米先生的豁免得到尊重。

\*

最后，法院指出，豁免问题和由于联合国或其代理人以官方身份采取行动所造成的任何损害的赔偿问题是有区别的。联合国可能会被要求对此类行动造成的损害承担赔偿责任。不过，《总公约》第

八条第29节讲得很清楚，这种对联合国的索赔要求不得由国家法院来处理，而要按照“联合国（依据第29节）规定的”适当的解决模式来解决。法院进一步认为，几乎毋庸赘言，联合国的所有代理人，不论他们以什么官方身份行事，都必须当心不要超越其职能范围，而应努力避免招致对联合国的索赔要求。

#### 威拉曼特里副院长的个别意见

威拉曼特里副院长在其个别意见中强调说，他同意法院的咨询意见中提出的关于应将秘书长有关联合国代理人豁免权的任何调查结论立即通报国家有关法院的原则，以及秘书长调查结论中关于豁免权的推断必须有非常紧迫的理由方可搁置的原则。

该意见提请注意国家机关公务员要求的豁免权和联合国机关公务员要求的豁免权是不一样的，因为后者是为了以联合国为代表的国际社会的利益行使职能，而不是代表任何特定国家。因此，在国内法院对一个国家的代表或官员在另一国家的行为的豁免权问题进行裁决的权利方面逐渐形成的判例未必可以完全适用于涉及联合国工作人员的案件。假如一个国内法院可以任意置秘书长关于他们的豁免权的决定于不顾的话，那么联合国在一些地区的活动就会产生许多问题。

有关这个问题的判例也需要统一，而不论一个特定的报告员在哪里行使职能。如果在不同的地方行使职能的报告员享有不同的特权的话，这对发展统一的国际行政法律制度是不利的。这就更加突出了秘书长决定的终局性的重要意义。

大概无须强调，希望报告员在向媒体发表言论的时候，务必确保他们的行为不要超出执行使命的限度。

#### 小田法官的个别意见

小田法官指出，法院根据经社理事会的请求，就联合国人权委员会特别报告员坎马拉斯瓦米先生在接受一家商业期刊的采访时发表的言论回答有关授予其诉讼豁免的问题，可是，原本提出的是一个不同的问题，当时的问题是：联合国秘书长是否有确定坎马拉斯瓦米先生是否享有诉讼豁免的排他性

权力。小田法官的理解是，似乎法院咨询意见比较关注的是秘书长的权能，而不是应授予坎马拉斯瓦米先生的诉讼豁免。

小田法官认为需要决定的问题是，坎马拉斯瓦米先生是否应该享有对马来西亚法院诉讼程序的豁免，该案牵涉到坎马拉斯瓦米先生接受一家商业期刊采访时所讲的话，某些私营公司就是以这些讲话为由，在马来西亚法院起诉他损毁名誉。据小田法官看来，问题的实质不在于坎马拉斯瓦米先生讲了什么话，而在于他作为人权委员会的一位特别报告员是不是在执行其使命的过程中讲的这些话。小田法官认为，这位特别报告员与其使命有关与媒体保持的联系，总的来说属于一个特别报告员的使命范围。就此而言，小田法官支持法院在咨询意见执行部分第(1)(a)、(1)(b)和(3)段作出的结论。

小田法官完全赞同法院在执行部分第(2)(b)段的声明，即马来西亚有义务把诉讼程序豁免问题作为在预审阶段就须迅速加以裁决的先决问题处理好。

可是，小田法官不能同意法院在执行部分第(2)(a)段和第(4)段中关于马来西亚法律义务的认定，这是请求法院提供咨询意见的第二个问题。他认为，马来西亚作为一个国家应该对未能确保坎马拉斯瓦米先生享有诉讼豁免承担责任。不过，马来西亚政府是否将联合国秘书长的意见传达给它的国内法院并不是一个与此相关的问题。而且，小田法官也看不出马来西亚政府有什么法律义务将此咨询意见传达给国内法院，因为很明显，根据《联合国特权及豁免公约》第八条第30节，马来西亚作为一个国家必须将这个咨询意见视为决定性的意见予以接受。

#### 雷策克法官的个别意见

雷策克法官虽然与大多数人的意见一致，但希望强调，马来西亚的义不容辞的责任不仅仅是向马来西亚法院通报秘书长的调查结论，而且要确保豁免权得到尊重。他认为，一个政府如果在法庭上能像维护它自己的权益和立场那样动用与司法有关的现有一切手段来促使豁免权得以适用的话，就能确保尊重豁免权。一个国际组织的成员国资格要求每

个国家在处理它与该组织及其代理人的关系时起码要表现出像处理外交关系那样的建设性态度。

#### 科罗马法官的反对意见

科罗马法官在反对意见中说，要是咨询意见有助于解决联合国组织与马来西亚政府之间的分歧的话，他倒是很愿意投赞成票，可是，面对《公约》、普遍公正原则和他自己的法律良知，他不能这么做。

科罗马法官强调说，争执不是关于特别报告员的人权问题或者是否马来西亚政府违背了它作为缔约国之一的各项人权公约赋予它的义务，而是关于该特别报告员是否对因为他讲的话而招致的诉讼程序享有豁免，以及这些话是不是在他执行使命的时候讲的，因而《公约》对他是适用的。

科罗马法官指出，秘书长建议经济及社会理事会（经社理事会）呈请法院提供咨询意见的问题与理事会后来未加解释重新提出的问题之间是有差别的。他虽然承认经社理事会提出问题的权利，但他坚持认为，如果所提的问题带有倾向性，让法院别无选择，而只能对某种特定观点给予司法认可的话，那么法院在行使其司法裁量权的时候没有必要回答这个问题。另一方面他认为，如果促使法院倾向于回答这个问题，那它也应该回答“真正的问题”。另外，为了确定《公约》是否适用于本案，法院本应探究案件的事实，而不应当依赖另一个组织的调查结论。

他强调说，《公约》是否适用于这位特别报告员并不是一个抽象的问题，对这个问题的答案本应依据它所讲的话是不是在执行使命中讲的这一事实来判断。这是个法律与事实混合在一起的问题，必须根据其是非曲直来确定，而法院只有在作出这种判断之后才能在适当的地位上裁定《公约》是否适用。

他注意到，法院讲了如下意见：“几乎毋庸赘言，联合国的所有代理人，不论他们以什么官方身份行事，都必须当心不要超越其职能范围，而应努力避免招致对联合国的索赔要求。”这样讲，对本案来说不是没有特殊重要意义的。

科罗马法官认为，马来西亚政府依照《公约》承担的义务是一种结果而不是一种手段，《公约》也没有规定任何特别的实施方法或手段。一旦法院回答说《公约》是适用的，马来西亚政府就得承担它的义务，其中包括确保这位特别报告员免于蒙受对他征收的任何核定费用对其造成的损害，而这没有必要反映在咨询意见的执行部分。

最后，他虽然同意法院的如下立场，即应把提供咨询意见视为其参与联合国实现其宗旨和目标的活动的活动；只有在迫不得已的情况下才应避免回应请求，但是他认为同样重要的是，即使在提供咨询意见的时候，法院也不能、更不应该脱离指导法院工作的基本原则。

## 116. 关于使用武力的合法性案（南斯拉夫诉比利时）（临时措施）

（1999年6月2日的命令）

法院在对使用武力的合法性案（南斯拉夫诉比利时）发布的命令中，以12票对4票驳回了南斯拉夫联盟共和国（南联盟）提交的请求指示临时措施的申请。同时法院声明它仍然没有放弃该案。法院以15票对1票保留了日后进一步裁决的程序。

法院的组成人员如下：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪

尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官克雷卡、迪安施雷戈；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*

\* \*

该命令的执行部分全文如下：

“51. 为此，

法院，

(1) 以12票对4票，

驳回南斯拉夫联盟共和国1999年4月29日提交的请求指示临时措施的申请；

赞成：院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官克迪安施雷戈；

反对：副院长兼代理院长威拉曼特里；法官史、韦列谢京；专案法官克雷卡；

(2) 以15票对1票，

保留日后进一步裁决的程序。

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官克雷卡、克迪安施雷戈；

反对：法官小田。”

\*

\* \*

科罗马法官对法院的命令附加了一份声明。小田法官、希金斯法官、帕拉-阿朗古伦法官和科艾曼斯法官附加了个别意见。副院长威拉曼特里、代理院长史法官、韦列谢京法官和专案法官克雷查附加了反对意见。

\*

\* \*

#### 背景情况

1999年4月29日，南斯拉夫提交一项起诉书，起诉比利时“违反不使用武力的义务”，谴责该国“伙同北约其他成员国”轰炸南斯拉夫领土。同日，他提交了一项请求指示临时措施的申请，请法院命令比利时“停止使用武力的行动”并“制止”对南联盟的“任何武力威胁或使用武力的行动”。

作为法院管辖权的依据，南斯拉夫援引了这两

个国家表示在处理与接受同一项义务（即《法院规约》第36条第2款）的任何其他国家的关系中接受法院强制性管辖权的声明，以及联合国1948年12月9日通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条。

《种族灭绝公约》第九条规定，缔约国之间在该《公约》的解释、适用或实施方面产生的分端应提交国际法院解决。南斯拉夫在1999年5月12日提交法院的起诉书的补件中又作为管辖权的补充依据援引了于1930年3月25日在贝尔格莱德签订的《比利时与南斯拉夫王国间调解、司法解决和仲裁专约》第4条。

#### 法院的推理

法院在《命令》中首先强调它对作为争端背景的“发生在科索沃的人类悲剧、生命的丧失和巨大痛苦深感忧虑”，并“对发生在南斯拉夫各地的持续不断的生命丧失和生灵涂炭深感忧虑”，这些情况“在目前形势下……提出了极为严重的国际法问题”。法院“谨记《联合国宪章》的宗旨和原则以及法院本身依照《宪章》和《规约》维护和平与安全的责任”，“认为有必要强调，本案的当事各方都必须履行《联合国宪章》和包括人道主义法律在内的其他国际法赋予他们的义务”。

接着法院指出，“它并不是对国家间的法律争端自动拥有管辖权的”，“其《规约》的根本原则之一就是，如果有关国家没有表示同意法院的管辖权，它就不能对这些国家间的争端进行裁决”。如果不初步于确定法院对案件的管辖权，它就不能指示临时措施。

关于援引的第一个管辖权依据，法院注意到，按照南斯拉夫的声明措辞，该国接受法院强制性管辖权的限制条件是，这种管辖权只适用于“自签署本声明以后发生的或可能发生的与此后的情况或事实有关的争端”。法院强调，虽然比利时没有以此规定为根据提出任何论点，但法院必须考虑它可能对其管辖权产生的初步影响。在这方面法院声明，只要确定提交法院审理的争端是在1999年4月25日以前还是以后“发生”的就行了。法院查明，轰炸是从1999年3月24日开始的，并持续进行到1999年4月25日以后的一段时间。因此法院认为毫无疑问“南斯拉夫与[比利时]以及事实上与北约其他成

员国之间的法律争端是早在1999年4月25日以前‘发生’的”。法院的结论是：当事双方发表的声明在本案中不能成为初步确立法院管辖权的依据。

至于比利时提出的论据说根据联合国大会第47/1（1992）号决议南斯拉夫不是联合国的会员国、因而也不是《国际法院规约》的缔约国，故南斯拉夫不能签署强制性管辖权任择条款，法院坚持认为，鉴于它已查明两国的声明不构成管辖权的依据，所以没有必要考虑这个问题。

关于《种族灭绝公约》第九条，法院声明，南斯拉夫和比利时无疑都是该《公约》的不加保留的缔约国，因此第九条似乎可以构成确立法院管辖权的基础。可是法院认为，必须查明南斯拉夫所指控的违反该《公约》的事件是否属于该文书的规定范围，以及由此决定该争端是不是法院可以拥有属物理由管辖权的那种争端。南斯拉夫在其起诉书中争辩说，争端事由除其他方面之外特别关系到“比利时王国的行动，这些行动违反了它的……不蓄意强加很可能造成一个民族团体从肉体上被消灭的生活条件……的国际义务”。它争辩说，对其整个领土包括几个人口最密集地区的持续狂轰滥炸“严重违反了《公约》第二条”；轰炸的目标是南斯拉夫整个民族；已知使用的一些武器会对人类健康和环境造成长期危害；破坏了供电系统的最大部分，造成被告也肯定明知的灾难性后果。而这一切都“意味着有意全部或部分消灭”南斯拉夫这样的民族团体。比利时方面则提及《公约》中“种族灭绝”的定义，强调了“有意的因素、即有意全部或部分消灭一个民族、种族、或宗教[团体]”的重要性。它断言，在本案中南斯拉夫“提不出丝毫证据”来证明比利时“有这样的意图”。在法院看来，根据《公约》，种族灭绝的基本特征是有意识地消灭一个国家、民族、种族或宗教团体；法院进一步陈述，“对一个国家使用武力的威胁本身不能构成《种族灭绝公约》第九条含义范围内所指的种族灭绝行为”。它补充说，法院认为在目前诉讼阶段，构成南斯拉夫起诉书争端事由的轰炸似乎没有“确实包含上述条款所要求的对这样一个团体的有意的因素”。因此法院认为，在目前诉讼阶段它还不能查明南斯拉夫归咎于比利时的行动是否属于《种族

灭绝公约》的规定范围，因而第九条也就不能相应地构成可以在本案中初步确立法院管辖权的依据。

至于《比利时与南斯拉夫王国间调解、司法解决和仲裁专约》第4条，法院注意到，“在就一项请求指示临时措施的申请进行第二轮口头辩论的时候，当事一方援引管辖权的一个新依据，这种事在法院惯例中还从未发生过”；“在这么晚的阶段出现这样一种未被另一方所接受的举动会严重危害程序公平原则和健全司法”，因此法院对管辖权的这一新依据不予考虑。

法院既然已经查明“不论根据《规约》第36条第2款还是根据《种族灭绝公约》第九条”它都“没有初步的管辖权受理南斯拉夫的起诉书”，既然“认为它不能在诉讼的现阶段考虑南斯拉夫援引的追加的管辖权依据”，那么由此可见，法院“不能指示任何临时措施”。不过，法院得出的调查结论“绝对没有预断法院审理本案是非曲直的管辖权问题”，而这些结论“也不影响南斯拉夫政府和比利时政府就这些问题进一步提供各自观点的权利”。

法院最后注意到，“一个国家是否接受法院管辖权的问题和特定的行为是否符合国际法的问题是有根本区别的”。“前者要求同意；而后一个问题只能在法院确立了管辖权并充分听取了当事双方的法律观点之后，在处理是非曲直的过程中才能触及到”。它强调，“不论各国是否接受法院的管辖权，它们仍然在任何情况下都得对归因于它们违反国际法、其中包括人道主义法律的行为负责”，“与这些行为的合法性有关的任何争端都必须通过和平手段来解决；至于选择哪种手段，那得由当事各方依照《宪章》第三十三条来决定”。就此而言，“当事各方都要倍加小心，以免激化或扩大分歧”。法院重申，“当这种争端导致危及和平、破坏和平或侵略行为发生时，安全理事会就负有《宪章》第七章项下的特殊责任”。

#### 科罗马法官的声明

科罗马法官在声明中注意到，这些案件大概是法院受理的要求指示临时措施的最严重案件。他陈述道，从法学上来讲此类措施的目的在于阻止暴力和使用武力以维护国际和平与安全，同时也作为依照《联

《联合国宪章》解决争端过程的一个重要组成部分。它认为，因此这些措施是法院的最重要职能之一。

但是他强调，只能根据《法院规约》来提供这种救济措施。在这方面，按照国际法院的判例，在缺乏初步管辖权证据或者其他情况居支配地位的情况下，法院是不会按照请求提供临时措施的。

不过他认为，法院作为联合国的主要司法机关，其存在的基本理由永远是维护国际和平与安全，它负有明确的义务为维持国际和平与安全作出贡献，并为解决法律冲突、特别是不仅威胁到国际和平与安全而且造成人类苦难和生命丧失的冲突提供司法框架。因此他与另一位法院成员联名呼吁依照《宪章》第三十三条和平解决这个争端，促请当事各方不要激化和扩大争端，要尊重包括人道主义法律在内的国际法，尊重南斯拉夫所有公民的人权。

#### 小田法官的个别意见

小田法官支持法院关于驳回南斯拉夫联盟共和国针对10个被告国请求指示临时措施的裁决。小田法官虽然赞成法院将西班牙和美国的案件从备审诉讼总表中删除的决定，但他反对关于另外8个案件的决定，其中法院命令“保留日后进一步裁决的程序”。这是因为他确信，这八个案件也应当在现阶段从法院备审诉讼总表中删除。

小田法官认为，南斯拉夫联盟共和国不是联合国的会员国，因而也不是《国际法院规约》的缔约方。因此，仅凭这一个理由即应宣布南斯拉夫联盟共和国的起诉书不予受理并从法院备审诉讼总表中予以撤销。

不过，他接着论述说：假如把南斯拉夫联盟共和国视为《规约》缔约国的话，它是否可以根据某些法律文书提出本次诉讼。他依次考察了(1)《法院规约》，(2)1930年和1931年分别有关比利时和荷兰的文书的背景，以及(3)1948年《种族灭绝公约》等文件的含义，之后得出结论：这些文书没有一个可以成为法院对上述10项起诉书中的任何一项实施管辖权的依据。

小田法官同意法院的观点，即因为它没有管辖权依据，所以它必须驳回所有这10项起诉书关于指

示临时措施请求。可是他认为：法院已经裁决它没有受理这些案件的管辖权——就连初步管辖权都没有；这只能意味着它对这些案件中的任何一个都没有任何管辖权。小田法官认为，由此推论，既然法院已经查明连初步管辖权依据都没有，那么在现阶段不但西班牙的案件和美国的案件而且所有其他这些案件的起诉书都应该予以驳回。

小田法官还指出，虽然法院对各项起诉书有所区分——即便它们都基于同样的争端事由，但这种区分仅仅是因为各个国家对在法院管辖权问题上适用的各种法律文件采取了不同的立场，故而将导致每个案件未来诉讼程序的不同结果。小田法官认为这种情况是讲不通的，从而印证了他的论点——即现阶段所有这10个案件都应整个儿不予受理。

#### 希金斯法官的个别意见

希金斯法官在她的个别意见中围绕南斯拉夫联盟共和国根据《规约》第36条第2款主张法院管辖权的案件讲了两个问题。第一个问题是关于对所谓“任择条款”的时间限制问题，特别是何时发生的争端以及何时发生的相关事件的问题。这些概念是结合南斯拉夫自己的声明来分析的。第二个问题涉及到确切地讲必须提供什么样的依据才能使得法院能在审议有关指示临时措施的问题上拥有初步管辖权。据认为，有些管辖权问题太复杂，在目前阶段根本不能讨论；把它们延迟到后一阶段并不妨碍法院裁决它是否有第41条的意义上的初步管辖权。

#### 帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

帕拉-阿朗古伦法官忆及：南斯拉夫坚持认为“对南斯拉夫人口密集地区的轰炸违反了《种族灭绝公约》第二条”，被告方否认这一争论点；正如法院在其1996年7月11日的裁决中所述，当事双方之间存在的法律争端是因为存在“这样一种情况：双方在执行还是不执行某些条约义务的问题上各持明显对立的观点”（《防止及惩治种族灭绝罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫），《1996年国际法院判例汇编》，（二），第614-615页，第29段）；以及根据《种族灭绝公约》第九条，“缔约国间关于本公约的解释或实施的争端”应提交国际法院解决。因此他认为，法院有初

步管辖权裁决南斯拉夫所请求的临时措施。

南斯拉夫请求法院指示，被告“应立即停止使用武力的行为，并应避免对南斯拉夫联盟共和国采取的任何威胁或使用武力的行为”。可是，对一个国家进行武力威胁或使用武力本身并不构成《种族灭绝公约》所指的种族灭绝行为。因此，南斯拉夫现在请求指示的是并非旨在确保《种族灭绝公约》赋予它的权利、即不受可能被该《公约》定性为“种族灭绝”的行为之害的临时措施。因此帕拉-阿朗古伦法官认为，不应当指示南斯拉夫所请求的临时措施。

#### 科艾曼斯法官的个别意见

1. 科艾曼斯法官也对南斯拉夫分别诉比利时、加拿大、荷兰、葡萄牙、西班牙和英国的各案中的法院命令附加了个别意见。

他不同意法院的如下观点，即：由于载于西班牙和英国声明中的保留，同时由于南斯拉夫声明中的时间限制，南斯拉夫1999年4月25日关于接受法院强制性管辖权的声明不能成为本案中的管辖权、哪怕是初步管辖权的依据（诉比利时、加拿大、荷兰和葡萄牙各案）。他认为法院之所以缺乏初步管辖权是因为对南斯拉夫声明的有效性存在争议的缘故。这个有效性的问题是首要问题，故而法院本应将其作为一个起点问题予以解决。

这个问题与其他4个案件（诉法国、德国、意大利和美国）无关，因为这些国家本身不承认法院的强制性管辖权。因此也就没有必要对这些案件单独发表个别意见了。

2. 《规约》第36条第2款明确规定，只有本《规约》的缔约国才可以通过向联合国秘书长交存承认声明书的方式接受法院的强制性管辖权。该组织的会员国自然是《规约》的缔约国。六个被告国全都争辩说，因为南联盟不是联合国的会员国，所以它表示接受的声明是无效的。

3. 1992年9月22日联合国大会根据安理会的建议决定南斯拉夫联盟共和国不能自动继承前南斯拉夫社会主义联邦共和国的会员国资格，因此它必须申请联合国会员国资格。在此之前它不得参加联合

国大会的工作（第47/1号决议）。南斯拉夫联盟共和国从未申请成员国资格。

4. 法院在当前这项命令中回避了有争议的南斯拉夫声明的有效性问题。法院采取的立场是，它无须考虑这个问题，因为该声明不能以其他理由为法院的初步管辖权提供依据。

5. 科艾曼斯法官认为，法院在这方面的推理是自相矛盾的。只有在声明的有效性——至少在目前诉讼阶段——可以令人接受的情况下这种“其他理由”才站得住脚。法院的推理是以假定有效为根据，而法院本来应该这么讲，并就此提出它的理由。

6. 在科艾曼斯法官看来，法院当然没有必要对南斯拉夫的联合国会员资格采取明确的立场。他完全清楚大会第47/1号决议是史无前例的，由此引发了诸多极为复杂的法律问题，这需要法院在诉讼的稍后阶段通盘分析，仔细评估。

尽管问题可能很棘手，但联合国在会员国资格方面拥有绝对权威的机构（安理会和大会）已经作出各种相关决议，对此不可忽略不顾。

7. 然而据科艾曼斯法官认为，联合国主管机构在南斯拉夫会员资格问题上的决定所产生的疑惑以及由此带来的该国声明的有效性问题非常严重，故法院本应裁定该国声明不能为法院提供初步管辖权的依据。除非看来有合理的可能性证明法院有权受理该争端，否则法院就不应该指示临时措施，而这种合理的可能性不可能得到验证，因为该声明的有效性令人怀疑。

8. 如果是这样的话，法院裁决此案所依据的各国的保留和时间限制问题就无关紧要了，因为这些问题完全取决于声明的有效性这一先决条件。

#### 威拉曼特里副院长的反对意见

威拉曼特里副院长在反对意见中认为，法院在本案中是有初步管辖权的，本应对当事双方发布临时措施。眼下天天都有人被夺去生命，包括妇女、儿童、老人和体弱的人在内的为数众多的人在面对危险和痛苦。同时牵涉到许多重要的法律问题，这些问题关系到国际法的基本规则，关系到和平解决争端，也关系到《宪章》中有关禁止使用武力的规定。

如果法院有初步管辖权的话，那么，这显然是一个应该对当事双方发布临时措施的案子。

他不同意法院的如下推理，即控诉的行为应溯及到轰炸开始的3月23日，因此，法院没有初步管辖权，因为南斯拉夫声明中具体列明的有效日期为4月25日。他认为，只有在指控的行为实施之时而不是整个轰炸活动规划之时，南斯拉夫的诉求才是合法诉求。他的观点的依据是在确定合法诉求何时产生之时通常适用的各项原则。南斯拉夫的诉求因此产生在南斯拉夫声明中具体列明的日期（4月25日）之后，而不是轰炸开始之日（3月23日）。因此，法院对本案没有初步管辖权。

他不同意下列论点，即：由于本案涉及到政治因素，所以这个问题不适合发布临时措施。

在维护和平及和平解决争端方面国际法院发挥着与联合国其他机构相辅相成的作用。法院的作用还包括促进当事各方谈判，帮助它们朝着和平解决争端努力。包含此类规定的临时措施有助于达到有益的目的。法院的判例和法院所固有的权限都有足够的理由支持这种做法。

发布临时措施的一个先决条件是：申请方必须立即停止对科索沃人民的暴力行为，同时在国际保障下为难民和其他流离失所的人返回家乡提供便利。临时措施还应要求立即停止对南斯拉夫使用武力。这些要求是相互联系的。

法院继承了各种主要文明形式的司法传统，而和平解决争端是东方文明的一个优良传统。例如，和平解决争端就深深地扎根于佛教传统。这种观点可以丰富法院的判例，同时也应该支持发布临时措施，以制止双方使用武力，帮助促进当事各方通过谈判解决问题。

#### 史法官的反对意见

在南斯拉夫分别诉比利时、加拿大、荷兰和葡萄牙的4个案件中，史法官不同意法院所作的认定，即：由于南斯拉夫接受强制性管辖权的声明中包含属时理由的限制，法院对南斯拉夫指示临时措施请求缺乏《规约》第36条第2款项下的初步管辖权。

南斯拉夫通过其1999年4月25日提交的那项声明承认“在签署本声明以后可能发生的与此后的情

况或事实有关的所有争端中的管辖权……”。在法院所审理的涉及“双重排除公式”的案件中，既要搞清楚发生争端的日期，又要搞清楚争端所牵涉的情况或者事实。

关于时间条件的第一方面，法院必须确定争端事由是什么，在本案中，争端事由包括多种要素。南斯拉夫的每份起诉书的“争端事由”部分都指明，争端事由就是被告国违反其国际义务的种种行为，其中包括不对另一国家使用武力的义务，不干涉另一国家内部事务的义务，不侵犯另一国家主权的义务，战时保护平民百姓和民用目标的义务，保护环境的义务，等等。

在各种要素形成之前不能说引发了争端。虽然对南斯拉夫领土的空袭是在签署声明这一关键日期的几周前开始的，但是这些空袭及其造成的后果并不构成争端。不错，在这一关键日期以前南斯拉夫就谴责了北约对它非法使用武力。但这种指控充其量只是构成这个争端的诸多要素之一。况且，在眼下这几个案子中不能把北约认定为属人理由的被告方。该争端只是在签署声明这一关键日期之后发生的。

关于时间条件的第二方面，争端涉及到被指控的以空袭南斯拉夫领土的方式采取武力行动违反各种国际义务，原告国将这些违反国际义务的行为归咎于被告国。很明显，据指控这样一种“持续不断的”违反义务的行为起初发生在这一关键日期数周以前开始行动的时刻。既然空袭行动的延续远远超过了关键日期而且仍在继续，那就是说违反义务的行为便扩展到继续此种行动的整个时段，一直到被告国停止行动的时候才告结束。

可以得出这样的结论：载入南斯拉夫声明的属时理由的限制根本不能构成本案中确立以指示临时措施为目的的初步管辖权的障碍。

另外，基于在其他六个案件中所陈述的类似理由，史法官感到遗憾的是：面对极为紧迫的形势，法院却未能发表一项一般性声明，呼吁当事各方遵照《联合国宪章》赋予它们的义务和与此种形势相关的各项国际规则行事，至少在收到南斯拉夫的请求之后立即停止进一步激化或扩大争端，而不管法院在最终裁定以前对初步管辖权做何结论。法院也没有利用《法院规则》第75条第1款对请求自行作出

裁决——尽管南斯拉夫有此请求。

基于上述理由，史法官感到不得不对这四项目令的执行部分第(1)段投反对票。

#### 韦列谢京法官的反对意见

韦列谢京法官在反对意见中首先发表了一项一般性声明，附在各项法院命令的后面。他在声明中确信，法院审理的这些案件的异乎寻常、史无前例的情况使它必须即刻采取行动，并在必要时自行采取行动。接着，他解释为什么他毫不怀疑根据《法院规约》第36条第2款法院在审理南斯拉夫分别对比利时、加拿大、荷兰和葡萄牙提起诉讼的起诉书方面拥有初步管辖权。就比利时和荷兰而言，根据1930年3月25日比利时与南斯拉夫签署的协定和1931年3月11日荷兰与南斯拉夫签署的协定法院也有初步管辖权。

韦列谢京法官不同意他认为法院命令的反面观点所依据的两种基本立场。第一种主张是：南斯拉夫接受法院管辖权的声明文本、特别是声明中载有的保留的措辞没有给法院以初步管辖权。第二种主张是：南斯拉夫关于管辖权的附加依据的陈述的时机使得法院不能裁定它对起诉比利时和荷兰的案件拥有初步管辖权。

关于第一种主张，韦列谢京法官认为，法院拒绝考虑南斯拉夫的明确意图，因而其解读该国声明所采用的方式可能导致如下荒唐结论，即：南斯拉夫接受法院管辖权的声明意在排除法院对审理其状告被告方的起诉书的管辖权。

至于涉及针对比利时和荷兰援引管辖权附加依据的第二种主张，韦列谢京法官认为，法院对遵守“程序公平原则和健全司法原则”的合法关注不能延伸到仅仅因为被告国尚未来得及准备其答辩论据就演绎推理地把管辖权的附加依据排斥在考虑之外的地步。诚然，不能认为在第二轮审理阶段援引新的管辖权依据是正常的。可是法院已经给了被告国陈述其答辩论据的可能性，而且它们已经利用这一可能性对新的管辖权依据提出了各种看法和反对意见。如果必要的话，它们本来可以请求延长审理阶段。反过来，起诉国也可以合理地声称，援引新的管辖权依据的延误是南斯拉夫的异常形势造成的，在这种形势下，起诉国不得不在天天遭受被告

国轰炸的情况下准备起诉书。

法院多数成员拒绝考虑新的管辖权依据显然违背《法院规则》第38条和法院的判例。拒绝适当考虑一个声明接受法院管辖权的国家的意图也不符合法院的判例法和解释法律文件的惯例规则。韦列谢京法官认为，根据《法院规约》第41条和法院早已确立的判例指示临时措施的所有要求都达到了，因而毫无疑问法院应该就上述四国所牵涉的案件指示这种措施。

#### 克雷卡法官的反对意见

克雷卡法官在其反对意见中指出如下几个相关问题：

克雷卡法官发现，在这个特殊案件中专案法官制度的各项平衡职能一个也没有实现。适用于本案的《法院规约》第31条第2款的文字和精神意味着，作为起诉国的南斯拉夫有权选择必要数量的专案法官坐在法官席上，以平衡起诉国的立场和那些有本国法官坐在法官席上和与它们有同样利益关系的被告国的立场。具体来说，法官席位组成平等的权利体现了当事各方平等的基本规则，这就意味着，南斯拉夫联盟共和国应该有权选择五位专案法官，因为10个被告国当中甚至有5个（美国、英国、法国、德国和荷兰）有本国的法官坐在法官席上。

同时，根据法院一贯的判例，没有一个被告国有权指定专案法官（奥得河国际委员会的属地管辖权；德国与奥地利的海关制度）。

不用说，考虑到此类问题的含义仅仅局限于程序，而且有可能具有深远的具体含义，因此，上述问题具有极为特定的重要意义。

克雷卡法官认为，在法院最近的实践中，特别在直接影响到个人的实践中，在涉及到指示临时措施的诉讼案件中形成了对人道主义的高标准的关注，这种标准拥有足够的内在力量，可以不顾及某些有关临时措施制度的程序上和实质性的规则（譬如拉格朗案）。于是，与有关人权和自由的国际法有所不同的人道主义方面的考虑在某种程度上获得了自主的法律意义；这些考虑超越了道义和慈善范畴而进入了法律范畴。

在本案中，这种“人道主义关注”似乎失去了已经取得的自主法律地位。鉴于本案的特殊情况，有必要强调这一事实。与法院最近的实践有所不同的是，这次“人道主义关注”的对象毫不夸张地说是整个一个民族的命运。两个多月来，南斯拉夫联盟共和国及其各民族和种族群体一直遭受着世界上几个最强大国家的极为猛烈、组织程度极高的空袭机群的攻击。与此同时，在对南斯拉夫发起的上述攻击中所动用的武器还包括一些其影响不受空间和时间限制的武器，比如贫铀之类，这些武器对该国整个人口健康造成了长期的、不可修复的损害。

克雷卡法官认为，在南斯拉夫的联合国会员资格问题上法院坚持了一贯的“回避”立场，在其声明中坚持它“不必为了确定其在本案中是否可以指示临时措施之目的而审议这个问题”。但是克雷卡法官深信法院本应回答：从大会第47/1号决议的内容和该组织的实践来看，能不能把南斯拉夫联盟共和国视为联合国的会员国、特别是《法院规约》的缔约国的问题；也就是说，第47/1号决议的文字中并没有提及南斯拉夫联盟共和国作为《国际法院规约》的缔约国地位的问题。克雷卡法官同样确信，尤其因为法院应该回答这个问题，所以不论从本身自相矛盾的决议案文来看还是从这个世界组织在通过该决议之后的将近七年来的做法来看，都使法院有足够的理由在这个问题上发表自己的看法。

克雷卡法官认为，大规模使用武力，特别是如果针对构成正常生活条件的目标和设施使用武力的话，就会导致“给这一团体强加生活条件”，从而带来“从肉体上将其消灭”的结果（《种族灭绝公约》第二条）。

克雷卡法官接着说，可以辩解说此种行动的作用在于瓦解南斯拉夫联盟共和国的军事力量。但是这种解释很难说是个严肃的论据。因为沿着这种思维路线螺旋延伸即可轻易地产生这样一个观点：既然认为军事力量归根到底是由人组成的，那么大规模杀害平民百姓也可以声称为旨在防止一个国家保持其军事力量或通过动员民众加强其军事力量的某种预防措施。

克雷卡法官还指出，在附带诉讼程序中法院不能、也不应该只关心把一个民族团体的生存面临威胁的状况强加给这个团体的意图的合理性。考虑到临时措施的目的，可以说在目前诉讼阶段完全可以认定：在大规模轰炸的情况下，存在着造成这个民族生存面临威胁的客观危险。

克雷卡法官认为，法院基于属时理由在法院管辖权问题上采取的姿态非常令人怀疑。这么说有两个基本理由：其一是在这个特定问题上法院管辖权的一般性质和涉及指示临时措施的诉讼程序的性质；其二是本案的情况所产生的特殊性质。关于法院管辖权，一个似乎无可争辩的事实是，法院显然在指示临时措施方面的管辖权的时间因素采取了一种从宽的做法。涉及指示临时措施的诉讼肯定不是为了最终正式确立法院管辖权，这是可以理解的。限定成分“初步”本身就意味着，所涉及的问题并不是最终正式确立管辖权，而是从被定义为“管辖权权利”的某个相关法律事实取得的或假定能够正常取得的管辖权。可以说，“管辖权权利”本身就足以构成初步管辖权——除非明显缺乏对是非曲直进行裁决的管辖权（渔业管辖权案）。

克雷卡法官不同意法院在附加管辖权依据（1930年《条约》第四条）的问题上采取的立场，因为他认为，在这个特殊案件中认定附加依据可以接受所需的三个基本条件均已达到：

(a) 起诉国申明它的意图是以此为依据进行起诉；

(b) 援引附加依据的结果不是把起诉国呈请法院审理的争端转变为另一个性质不同的争端；

(c) 附加依据为初步确立法院受理起诉书的管辖权提供了依据。

同时他指出，即便宣布起诉国提请将1930年《条约》作为附加管辖权依据的文件“不可接受”，法院也不应该无视该《条约》的存在这一事实。在这种情况下，法院本来可以对这个文件同作为管辖权依据的1930年《条约》本身加以区分。

## 117. 关于使用武力合法性的案件（南斯拉夫诉加拿大）（临时措施）

1999年6月2日的命令

在就使用武力的合法性案（南斯拉夫诉加拿大）中所发布的一项命令中，法院以十二票对四票驳回了南斯拉夫联盟共和国（南联盟）提出指示临时措施请求。法院还说它仍未放弃这一案件。它以十五票对一票保留了作出进一步裁决的后续程序。

法院组成人员如下：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官拉伦德、克雷查；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*  
\* \*

命令执行部分全文如下：

“47. 由于上述理由，

法院，

(1) 以12票对4票，

驳回南斯拉夫联盟共和国于1999年4月29日提出要求指示临时措施请求；

赞成：院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官拉伦德；

反对：副院长兼代理院长威拉曼特里；法官史、韦列谢京；专案法官克雷查；

(2) 以15票对1票，

保留了作出进一步决定的后续程序。

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官拉伦德、克雷查；

反对：法官小田。”

\*

\* \*

科罗马法官对法院的命令附加了一份声明。小田法官、希金斯法官、帕拉-阿朗古伦法官和科艾曼斯法官为法院的命令附加了个别意见。副院长兼代理院长威拉曼特里、史法官、韦列谢京法官和专案法官克雷查对法院的命令附加了反对意见。

\*

\* \*

背景情况

1999年4月29日，南斯拉夫提交了一份起诉书，起诉加拿大“违反了不使用武力的义务”，指控该国“伙同北约其他成员国”轰炸南斯拉夫领土。同一天，它还提出指示临时措施请求，要求法院命令加拿大“立即停止其针对南联盟使用武力的行为”，并且“避免利用以武力相威胁或使用武力的行为针对南联盟”。

作为法院管辖权的依据，南斯拉夫援引了两国均对接受同样义务的任何其他国家承认法院强制管辖权的声明（《国际法院规约》第三十六条第二款），以及联合国大会于1948年12月9日通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条。

《种族灭绝公约》第九条规定，缔约国间关于本公约的解释、适用或履行的争端应提交国际法院。

法院的推理

在法院命令中，法院首先强调其对“在科索沃发生的人类悲剧、生命损失和巨大苦难深表关切”，这是形成争端的背景，并且“深为关切在南斯拉夫各地继续发生的生命损失和人类苦难”。它声明其本身“深为关切在南斯拉夫使用武力问题”，这“在当前情况下……引起了非常严重的国际法问题”。在“不忘《联合国宪章》的目的和原则及其在依据《宪章》及[其]《规约》维持和平与安全的责任”的同时，法院“认为有必要强调，所

有出庭各方均必须依照其根据《联合国宪章》及其他国际法规则，包括人道主义法律所承担的义务行事”。

法院然后指出，它“对当事国之间的法律争端并不自动拥有管辖权”，“其规约的一项根本原则是，对于没有同意接受其管辖权的当事国之间的争端，国际法院不能作出裁决”。如果不初步确定国际法院对案件的管辖权，那么法院就不能指示临时措施。

关于援引的第一项管辖权的依据，法院认为，根据其声明的措辞，南斯拉夫将其对国际法院的强制性管辖权的承认限于“在本声明签署之后出现或可能出现有关本声明签署后情况或事实的争端”。法院指出，为了确定国际法院在本案中是否具有管辖权，只要弄清楚向国际法院提交的争端“出现”在声明签署日期——1999年4月25日之前还是之后就足够了。法院查明，轰炸是在1999年3月24日开始的，并且一直延续到1999年4月25日之后。

因此，法院确定“正如南斯拉夫与北约其他成员国之间也出现了法律争端一样，南斯拉夫和[加拿大]之间在1999年4月25日之前就已经‘出现’……法律争端”。法院作出结论，由各当事国所发表的声明并未构成国际法院对本案中的管辖权可以初步确立的依据。

关于加拿大的论点，即南斯拉夫接受国际法院强制性管辖权的声明“显然是一种无效行为”，并且根据联合国安全理事会第777（1992）号决议和联合国大会第47/1（1992）号决议，南斯拉夫不是联合国的成员国，也不是《国际法院规约》的缔约国，法院认为，鉴于法院认定声明并未构成承认管辖权的依据，因此法院没有必要考虑这个问题。

关于《种族灭绝公约》第九条，法院认为，它对南斯拉夫和加拿大都是该公约的缔约国完全不存疑义，并且该第九条因此似乎构成了法院可能认定管辖权的依据。但是，法院认为，其必须弄清南斯拉夫所指控对公约的违反是否能够属于该公约条款的范畴，以及这一争端是否因此而成为法院对其拥有属事管辖权的争端。南斯拉夫在其起诉书中主张，争端的起因尤其“涉及加拿大违反其……不蓄

意强加很可能造成一个民族团体从肉体上被消灭的生活条件……的国际义务的行为”。它认为，对整个领土的连续和集中轰炸，包括对人口最集中地区的轰炸，构成了“对《种族灭绝公约》第二条的严重违反”，并且轰炸所针对的正是整个南斯拉夫民族，而且使用某些已经公认对健康和环境有长期危害的武器，以及对南斯拉夫大部分电力系统的破坏造成被告也肯定明知的灾难性后果，“意味着有意全部或部分消灭”南斯拉夫这样的民族团体。对于加拿大来说，它认为，“种族灭绝的本质是意图和消灭——消灭全部人口”，原告“甚至并未试图提出意图问题”，并且种族灭绝的概念不能等同于使用武力或甚至是侵略。在法院看来，根据该公约之规定，种族灭绝的基本特征是对某个国家、民族、种族或宗教团体的有意消灭；法院进而说，“对某个国家威胁或使用武力本身不能构成《种族灭绝公约》第二条意义上的种族灭绝行为”。法院在其意见中补充说，构成南斯拉夫起诉书起因的轰炸在目前诉讼阶段中似乎并未“实际上必然伴有上述条款所规定针对某一团体的意图要素”。法院因此认为，在目前诉讼阶段，法院不能认定南斯拉夫归罪于加拿大的犯罪行为属于《种族灭绝公约》条款的范畴；因此第九条不能构成国际法院能够对本案初步确立管辖权的依据。

法院的结论是，它“缺乏受理南斯拉夫起诉的初步管辖权”，它“因此不能指示任何临时措施”。但是，法院作出的认定“决不预先裁决法院处理案件是非曲直的管辖权问题”，并且它们“不影响南斯拉夫和加拿大政府就这些问题提出其各自观点的权利”。

法院最后认为，“一国承认国际法院管辖权的问题与特定行为是否符合国际法之间存在着根本的区别”。“前者需要同意；后一个问题只有在国际法院确定了其管辖权并听取了双方当事国的全部法律观点之后在处理案件的是非曲直时才会涉及到”。它强调指出，“不管当事国是否承认国际法院的管辖权，它们无论如何仍然应对可归因于它们的违反国际法包括人道主义法律的行为负责”，“对上述行为的合法性所产生的任何争端均必须通过和平方式予以解决，而这种和平方式的选

择,根据《宪章》第三十三条之规定,是留给当事国的”。法院重申,“当这种争端导致危及和平、破坏和平或侵略行为发生时,安全理事会就负有《宪章》第七章项下的特殊责任”。

#### 科罗马法官的声明

在科罗马法官的声明中,科罗马法官说,这些案件或许是要求国际法院曾经受理过的、要求采取临时措施的最为严重的案件。他说,从法学上讲,这些措施都是用来防止暴力和使用武力,从而捍卫国际和平与安全,并成为《联合国宪章》项下争端解决程序的重要部分。根据他的看法,对这种措施的指示体现了国际法院的一种最为重要的职能。

但他强调说,给予这种救济只能根据《国际法院规约》作出。在这一方面,根据国际法院的判例,在缺乏初步管辖权证据或其他情况起支配作用的情况下,国际法院是不会批准采取临时措施的。

然而,他认为,国际法院作为联合国的主要司法机关,其主要存在的理由仍然是维持国际和平与安全,因此负有促进维持国际和平与安全并为解决法律冲突提供一个司法框架的确定的义务,特别是当这种冲突不仅危及国际和平与安全,而且还涉及到巨大人类苦难和持续的生命损失时。因此,他与法院的其他成员一起,共同呼吁按照《宪章》第三十三条之规定和平解决这一冲突,并敦促当事国不要使争端恶化或扩大并尊重国际法,包括人道主义法律和南斯拉夫所有公民的人权。

#### 小田法官的个别意见

小田法官支持法院驳回南斯拉夫联盟共和国对十个被告国家提出的要求指示临时措施请求的裁决。尽管赞成法院将西班牙和美国两国的案子从法院备审诉讼总表中删除,但小田法官在法院作出命令其“保留作出进一步裁决的后续程序”的其他八个案子的裁定中投了反对票,因为他认为这八个案子也应一并从法院备审诉讼总表中删除。

小田法官认为,南斯拉夫联盟共和国不是联合国的一个会员国,因此也不是《国际法院规约》的缔约国。因此,应当仅以此为由宣布不能受理南斯拉夫联盟共和国的起诉,并且应该从法院备审诉讼

总表中将其删除。

然而,他继续论述说,如果南斯拉夫联盟共和国被认为是《规约》的一个缔约国,那么它是否能够依据某些法律文书提出本次诉讼。在仔细分析了(一)法院《规约》的任择条款,(二)分别在1930年和1931年与比利时和荷兰签订的两个文书的背景,以及(三)1948年《种族灭绝公约》的含义之后,他得出结论,在这些文书中没有任何一份文书授予国际法院对这十项起诉书中任何一项拥有管辖权。

小田法官同意法院的观点,即由于没有管辖权的依据,故法院必须驳回在全部十个案件中指示临时措施请求。但是,他认为,在法院已经裁定其没有受理这些案件的管辖哪怕是初步管辖权之后,这只能意味着法院在这些案件当中的任何案件中都没有管辖权。小田法官认为,考虑到法院已经认定没有任何初步的管辖权依据,故不仅在法院说其明显缺乏管辖权的西班牙和美国的案件中,而且还在所有其他案件中,都应该在本阶段驳回起诉。

小田法官还指出,尽管法院在起诉之间作了区别对待,即使它们实际上涉及的是同一主题,但这一种区分的产生是各国对应适用于国际法院管辖权文书问题的各文书碰巧采取了不同的立场所致,就各个案件今后诉讼而言,不会导致不同的结果。小田法官认为,这是一种不符合逻辑的情况,这种情况支持了他的有关全部十个案件在本阶段都应该被驳回的论点。

#### 希金斯法官的个别意见

希金斯法官在她的个别意见中谈到了在南斯拉夫联盟共和国依据《规约》第三十六条第二款之规定主张管辖权的案件中所出现的两个问题。第一个问题涉及到对所谓“任择条款”的时限,特别是争端何时发生和相关事件何时发生的问题。这些概念要与南斯拉夫自己的声明一起加以分析。第二个问题涉及到究竟必须表明哪些内容才能使法院在考虑指示临时措施时确信它拥有初步管辖权。希金斯法官的个别意见建议,由于某些管辖权问题极其复杂,因此在本阶段根本不能解决;将它们拖延到随后阶段并不会以任何方式妨碍法院确定其是否具有

第四十一条意义上的初步管辖权。

#### 帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

帕拉-阿朗古伦法官忆及，南斯拉夫认为“对南斯拉夫人口稠密区的轰炸构成了对《种族灭绝公约》第二条的违反”，这是被告拒绝承认的一项主张；正如法院在其1996年7月11日的决定（《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），《1996年国际法院判例汇编》（二），第614-615页，第29段）中所指出的那样，由于存在着“双方在履行或不履行某些条约义务方面持有明确对立观点的情形”，故当事国之间存在一项法律争端；根据《种族灭绝公约》第九条之规定，“缔约国间关于本公约的解释或实施的争端”应提交国际法院予以解决。因此，他认为，法院拥有对南斯拉夫所请求的临时措施作出裁决的初步管辖权。

南斯拉夫请求法院指示被告“应立即停止使用武力的行为，并应避免对南斯拉夫联盟共和国采取的任何威胁或使用武力的行为”。但是，对一国采取的威胁或使用武力其本身不能构成《种族灭绝公约》意义的种族灭绝犯罪行为。因此，南斯拉夫请求指示临时措施的目的不在于保证其在《种族灭绝公约》项下的权利，即不遭受可被该《公约》称为种族灭绝罪行为的权利。因此，帕拉-阿朗古伦法官认为，不应该指示南斯拉夫所请求的措施。

#### 科艾曼斯法官的个别意见

1. 科艾曼斯法官对南斯拉夫分别诉比利时、加拿大、荷兰、葡萄牙、西班牙和联合王国的案件中的法院命令附加了个别意见。

他不同意法院的意见，即南斯拉夫1999年4月25日承认国际法院强制管辖权的声明不能成为对本案实行管辖甚至是初步管辖的依据，因为西班牙声明和联合王国声明中作出了保留，而且由于南斯拉夫声明中载有时间限制（诉比利时、加拿大、荷兰和葡萄牙案）。他认为，因为南斯拉夫声明的有效性存在争议，故法院缺乏初步管辖权。这种有效性问题成了一个先决问题，因此，法院本应该作为一个入门问题加以解决。

由于这个问题在其他四个案件（诉法国、德国、意大利和美国案）中无关紧要，因为这些国家本身并不承认国际法院的强制性管辖权，故在那些案件中并没有提出个别意见的必要。

2. 《规约》第三十六条第二款明确规定，只有本《规约》的各当事国才能通过向联合国秘书长交存承认声明书的方式承认法院的强制管辖权。该组织的会员国因而是本《规约》的当事国。所有六个被告均主张，既然南斯拉夫联盟共和国不是联合国的会员国，故其承认声明书无效。

3. 1992年9月22日，大会根据安全理事会的建议作出决定，南斯拉夫联盟共和国不能自动继承前南斯拉夫社会主义联邦共和国的会员资格，因此南斯拉夫联盟共和国应该向联合国申请会员资格。在此之前，南斯拉夫联盟共和国不应参加大会的工作（第47/1号决议）。南斯拉夫联盟共和国从未申请过联合国会员资格。

4. 在其现有命令中，法院避开争辩南斯拉夫声明有效性问题。它采取的立场是，既然声明不能向法院提供基于其他理由的初步管辖依据，故没有必要考虑这个问题。

5. 科艾曼斯法官认为，法院在这一方面的推理是前后矛盾的。上述其他理由只有在承认声明书的有效性（至少在程序的现阶段）情况下才有意义。法院的推理是基于对声明书有效性的推定，并且法院本应如此表述，并且给出这样表述的理由。

6. 根据科艾曼斯法官的意见，法院肯定没有必要在南斯拉夫联合国会员资格问题上采取明确的立场。他充分意识到第47/1号决议是一项史无前例的决议，并且提出了许多非常复杂的法律问题，需要法院在程序的随后阶段进行彻底的分析和审慎的评估。

尽管这一问题很难，但对会员资格事宜拥有专属权的联合国各机关（安全理事会和大会）还是作出了相应的决定，并且它们不能被忽略或忽视。

7. 但根据科艾曼斯法官的意见，由联合国主管机构对南斯拉夫的联合国会员资格及随之而来对其声明书的有效性提出的疑问都是非常严肃的问

题，因此法院本应判定这一声明不能向其提供初步管辖的依据。除非其受理争端的管辖权看起来具有合理的可能性，否则，法院不应该指示临时措施，并且这种对合理可能性的检验标准不能由于怀疑声明的有效性而被忽略。

8. 如果情况就是这样，那么像保留条款和法院裁决案件的时限这样的问题就变得无关紧要，因为它们完全取决于声明书的有效性这一先决问题。

#### 副院长威拉曼特里的反对意见

威拉曼特里法官在本案中以与南斯拉夫诉比利时案中同样的理由提出了反对意见。

#### 史法官的反对意见

在南斯拉夫诉比利时、加拿大、荷兰和葡萄牙的四个案件中，史法官都不同意法院的下列裁决，即鉴于南斯拉夫接受强制性管辖权声明中所载明的时间方面的限制，根据《规约》第三十六条第二款之规定，法院缺少指示南斯拉夫请求的临时措施的初步管辖权。

通过在1999年4月25日签署的这一声明，南斯拉夫承认“对本声明签署后产生或可能产生的与该签署之后的情况或事实相关的争端……”的强制性管辖权。如果法院面临这种“双重排除法”，则法院必须既弄清争端发生的日期，又查明与争端产生有关的情况或事实。

关于时间条件的第一个方面，法院必须确定争端的起因是什么，在目前这些案件中，争端的起因由许多组成要素构成。南斯拉夫的每一份起诉书“争端的起因”部分都指出，其是被告违反其不对另一国使用武力、不干涉他国内政、不侵犯他国主权、在战时保护平民和平民目标、保护环境等国际义务的行为。

在所有组成要素确立之前，还不能说出现了争端。尽管在声明签署这一关键日期之前几周，对南斯拉夫领土的空中轰炸就已经开始了，但轰炸及其影响同样并未构成争端。在这一关键日期之前南斯拉夫确实指控北约对其非法使用武力，这一控诉至多构成了争端的许多组成要素中的一种。此外，基于对人的理由，在这些案件中，北约既不能被认为

是也不能成为被告。争端只在声明书签署之后的日期发生。

关于时间条件的第二个方面，争端涉及到原告指控被告国以空中轰炸南斯拉夫领土的方式违反了有关武力行为的各种国际义务。很显然，这种被指控通过“连续的”行为违反义务的行为首先是在这种行为于关键日期之前几周开始之时发生的。鉴于空中轰炸的行为超出了关键日期并且仍在继续，那么违反义务的过程存在于这种行为持续的整个期间并只在被告国的行为停止时才能结束。

可以得出结论，南斯拉夫声明中所包含的时间限制无论如何不能成为在本案中为指示临时措施之目的确立《规约》第三十六条第二款规定的初步管辖权的障碍。

另外，由于与其他六个案件有关的声明中所表述的类似理由，史法官遗憾地表示，法院在面临极为紧迫的情况时并未能在接到南斯拉夫的请求之后立即发表一项一般声明，呼吁当事国履行各自根据《联合国宪章》和与该情势有关的所有国际法规则承担的义务，至少不使争端恶化或扩大，而不管法院在作出其最终裁决之前对初步管辖权可能得出何种结论。而且，法院未能利用《国际法院规则》第七十五条第一款之规定，自行对请求作出裁决，尽管南斯拉夫提出了这样的要求。

基于这些原因，史法官感到不得不对这四项目令中的执行部分（1）投反对票。

#### 韦列谢京法官的反对意见

韦列谢京法官用附于法院所有命令的一项一般声明作为其反对意见的开头，他在该声明中认为，法院所面临的特殊和史无前例的案情使之必须及时和自行（如果需要）采取行动。此后，他解释了为什么他毫不怀疑在南斯拉夫对比利时、加拿大、荷兰和葡萄牙提出的起诉方面存在着法院《规约》第三十六条第二款项下初步管辖权的原因。就比利时和荷兰而言，根据比利时与南斯拉夫在1930年3月25日签订的协定和荷兰与南斯拉夫在1931年3月11日签订的协定，法院也拥有初步管辖权。

韦列谢京法官不同意他认为法院命令中所支

持的相反的论证所依据的两个基本点。第一个论点是，南斯拉夫承认法院管辖权的声明中的文字，特别是其中所载明之保留条款的措辞，没有向法院授予初步管辖权。第二个论点是，南斯拉夫对提出额外的管辖权依据的时间选择也无法让法院得出这样的结论，即国际法院对南斯拉夫起诉比利时和荷兰的案件拥有初步管辖权。

关于第一个论点，韦列谢京法官认为，法院对南斯拉夫的声明所作的理解拒绝考虑南斯拉夫的确切意图，而是以采用了可能会导致得出以下荒谬结论的方式，即南斯拉夫想要通过其承认法院管辖权的声明排除法院对针对各被告国提起的诉讼的管辖权。

关于与对比利时和荷兰援引管辖权补充理由有关的第二个论点，韦列谢京法官认为，法院对遵守“程序公正与严格司法原则”的正当关切，不能仅仅由于被告国没有得到充足时间来准备其抗辩而加以扩大，以致于基于假定而排斥管辖权补充依据。诚然，在第二轮审理中援引管辖权新依据不能被认为是正常的。但是，被告国已经得到了向法院提出其抗辩的机会，并且它们利用这种机会提出了对管辖权新依据的各种反对意见。如果必要的话，它们本可以要求延长案件的审理工作。反对来，起诉国可以合理地主张，对管辖权的新权利的迟来指示是由于南斯拉夫的特殊局势造成的，在这种局势下，起诉书的撰写工作是在被告国每天空中轰炸的条件下完成的。

多数人拒绝考虑管辖权的新依据的做法是与法院的《规则》第三十八条及法院的判例是显然矛盾的。拒绝适当注意一国发表承认法院管辖权的声明的意图也与法院的判例法及解释各种法律文书的习惯规则不一致。韦列谢京法官认为，由法院《规约》第四十一条及其公认的判例产生对指示临时措施的所有要求都得到了满足，并且法院本应毫无疑问地就上述四国指示出这种措施。

#### 克雷查法官的反对意见

在其反对意见中，克雷查法官指出如下有关问题：

克雷查法官认为，专案法官制度的平衡作用在这一具体的案件中没有得到任何体现。适用于这一具体案件的法院《规约》第三十一条第二款的文字

与精神都表明，作为起诉国，南斯拉夫有权选择同样数量的专案法官坐在法官席上，从而在必要时对起诉国立场与在法官席上拥有其本国籍法官及拥有相同利害关系的被告国的立场进行平衡。事实上，对法庭组成所固有的平衡权利，作为当事双方一律平等这一基本原则的一种体现，意味着南斯拉夫联盟共和国应该有权选择五位专案法官，因为在十个被告国中有五个被告国（美国、联合王国、法国、德国和荷兰）拥有其本国法官坐在法官席上。

同时，根据法院一贯判例，没有任何被告国有权指定专案法官（奥得河国际委员会的属地管辖权；德国与奥地利之间的海关制度）。

不用说，考虑到这种问题的含义显然不仅仅局限于程序，而且有可能具有影响深远的具体含义这一事实，因此，上述问题具有极为特定的重要意义。

克雷查法官认为，在法院最近的做法中，尤其是在个人受到直接影响的案例中，在指示临时措施的程序中已经形成了一种高标准的人道主义关切，这一标准已经获得了足够的内在力量，可以不用顾及无论程序上还是实体上的有关实行临时措施的某些相关规则（例如，LaGrand案）。因此，与适用于人权与自由的国际法准则不同，人道主义考虑在某种程度上取得了自主的法律意义；它们超越了道德与慈善的范畴，并且进入了法律的范畴。

在本案中，“人道主义关切”似乎丧失了已经取得的自主法律地位。考虑到本案的特殊情况，这一事实需要特别加以强调。与法院最近的做法不一样的是，“人道主义关切”将整个一个民族的命运当作了其字面意义上的目标。南斯拉夫联盟共和国及其国家和民族团体早在两个多月以前就已经成为世界上一些最强大国家非常强大、组织精密的空中机群连续攻击的目标。同时，在攻击南斯拉夫过程所使用的武器库也包括一些在空间或时间方面都不存在任何限制的武器，如对整个人类健康造成影响深远和不可挽回的损害的贫铀等。

克雷查法官认为，关于南斯拉夫在联合国中的会员资格问题，法院仍然坚持其“回避”立场，在其声明中坚持认为，它“没有必要为确定其在本案中是否可以指示临时措施之目的，而审议这个问题”。

但克雷查法官深信，法院本应该回答，根据大会第47/1号决议和这一世界性组织的惯例，南斯拉夫联盟共和国是否能够被看作是联合国的一个会员国，尤其是法院《规约》的缔约国的问题；即第47/1号决议的文字中并没有提到南斯拉夫联盟共和国作为《国际法院规约》缔约国的地位问题。克雷查法官同样相信，法院本应该回答这一问题的原因尤其在于：无论该决议措辞矛盾的内容，还是在决议通过之后这一世界组织近七年的实践，尤其是后者都为法院提供了在这一问题上表达自己看法的充分理由。

克雷查法官认为，广泛使用武力，特别是如果对构成正常生活条件的目标和手段使用武力，可能会导致“给这一团体强加生活条件”，从而带来“从肉体上将其消灭”的结果（《种族灭绝公约》，第二条）。

克雷查法官接着说，可以将这种行为说成是在起着削弱南斯拉夫联盟共和国军事能力的作用。但是，这种解释根本不能当作一个严肃的说理行为，因为顺着这一思路下去，很容易使人得出这样一个结论，即考虑到兵力毕竟是由人组成的，即使大规模杀伤平民也能够被说成是防止某个国家维持或在动员的情况下增加兵力的某种预防措施。

克雷查法官还指出，在附带诉讼程序中，法院不能而且也不应该关注强加一团体危及该团体生存条件的意图的最后定性问题。考虑到临时措施的目的，可以说，在本阶段的诉讼程序中，能够确定在大规模轰炸的条件下存在着带来危及该团体生存条件的客观危险就足够了。

克雷查法官认为，出了两个基本的理由，法院基于时间上的理由对法院管辖权所采取的立场非常值得怀疑，其一，一方面是因为在这一具体问题中涉及到法院判例的一般性质，另一方面是涉及到指示临时措施程序的性质，其二，因为本案各种情况所产生的具体性质。就法院的管辖权而言，法院显然在对指示临时措施管辖权的时间因素方面采取了一种从宽的做法，这一点似乎毋庸置疑。可以理解的是，要求指示临时措施的程序肯定不是为了最终和决定性地确立法院的管辖权之目的而提起的。限定成分“初步”本身意味着所涉及的并不是最终确立管辖权，而是从被定义为“管辖权权利”的一个相关法律事实中产生出来或假定通常从中产生出来的管辖权。因此，可以说，除对案件的实质问题明显缺乏管辖权外，“管辖权的权利”本身足以构成初步管辖权（渔业管辖权案）。

## 118. 关于使用武力合法性的案件（南斯拉夫诉法国）（临时措施）

1999年6月2日的命令

在就使用武力的合法性案（南斯拉夫诉法国）中所发布的一项命令中，法院以十二票对三票驳回了南斯拉夫联盟共和国（南联盟）提出指示临时措施的请求。法院还说它在该诉讼阶段不能同意法国有关将这一案子从备审诉讼总表中删除的请求。因此法院仍未放弃这一案件，并且以十四票对一票保留了随后作出进一步裁决的程序。

法院组成人员如下：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列

谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官克雷查；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*  
\* \*

命令执行部分全文如下：

“39. 由于上述理由，

法院，

(I) 以十二票对三票，

驳回南斯拉夫联盟共和国于1999年4月

29日提出要求指示临时措施请求；

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；

反对：法官史、韦列谢京；专案法官克雷查；

(2) 以十四票对一票，

保留了随后作出进一步裁决的程序。

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官克雷查；

反对：法官小田。”

\*

\* \*

副院长兼代理院长威拉曼特里和史法官、科罗马法官和韦列谢京法官对法院的命令附加了声明。小田法官和帕拉-阿朗古伦法官对法院的命令附加了个别意见。克雷查专案法官对法院的命令附加了反对意见。

\*

\* \*

#### 背景情况

1999年4月29日，南斯拉夫提交了一份起诉书，起诉法国“违反了不使用武力的义务”，指控该国“伙同北约其他成员国”轰炸南斯拉夫领土（见第99/17号新闻公报）。同一天，它还提出指示临时措施请求，要求法院命令法国“立即停止其针对南联盟使用武力的行为”，并且“避免利用以武力相威胁或使用武力的行为”针对南联盟。

作为法院管辖权的依据，南斯拉夫援引了联合国大会在1948年12月9日通过的《防止及惩治种族灭绝罪公约》第九条以及法院《规则》第三十八条第五款。《种族灭绝公约》第九条规定，缔约国间关于本公约的解释、适用或实施的争端应提交国际法

院。关于法院《规则》第三十八条第五款，该款规定，当一国对另一个未接受法院管辖权的国家提起诉讼时，起诉书将被转发到该另一国，但除非且在该国为了该案之目的接受法院的管辖权之前，不得在诉讼程序中采取任何措施。

#### 法院的推理

在法院命令中，法院首先强调其对“在科索沃发生的人类悲剧、生命损失和巨大苦难深表关切”，这是形成争端的背景，并且“深为关切在南斯拉夫各地继续发生的生命损失和人类苦难”。它声明其本身“深为关切在南斯拉夫使用武力问题”，这“在当前情况下……引起了非常严重的国际法问题”。在“不忘《联合国宪章》的目的和原则及其在依据《宪章》及[其]《规约》维持和平与安全的责任”的同时，法院“认为有必要强调，所有出庭各方均必须依照其根据《联合国宪章》及其他国际法规则包括人道主义法律所承担的义务行事”。

法院然后指出，它“对当事国之间的法律争端并不自动拥有管辖权”，“其规约的一项根本原则是，对于没有同意接受其管辖权的当事国之间的争端，国际法院不能作出裁决”。如果不初步确定国际法院对案件的管辖权，那么法院就不能指示临时措施。

关于《种族灭绝公约》第九条，法院认为，它对南斯拉夫和法国都是该公约的缔约国完全不存疑义，并且该第九条因此似乎构成了法院可能认定管辖权的依据。但是，法院认为，其必须弄清南斯拉夫所指控对公约的违反是否能够属于该公约条款的范畴，以及这一争端是否因此而成为法院对其拥有属事管辖权的争端。南斯拉夫在其申请书中主张，争端的起因尤其“涉及法兰西共和国违反其……不蓄意加强很可能造成一个民族团体从肉体上被消灭的生活条件……的国际义务的行为”。它认为，对其整个领土的连续和集中轰炸，包括对人口最集中地区的轰炸，构成了“对《种族灭绝公约》第二条的严重违反”，并且轰炸所针对的正是整个南斯拉夫民族，而且使用某些已经公认对健康和环境有长期危害的武器，以及对南斯拉夫大部分电力系统的

破坏造成被告也肯定明知的灾难性后果，同样“意味着有意全部或部分消灭”南斯拉夫这样的民族团体。对于法国来说，它认为，根据1948年《公约》的定义，灭绝种族罪由两个要素组成：“一个是客观要素：消灭某个民族或宗教团体的全部或部分。另一个是主观要素：实现这一结果的意图，它与……大多数基本道德原则相矛盾”。它声称“北约部队……在尽一切努力，保证平民人口免遭不必要的伤害”，并且强调“在本案中明显缺乏意图要素”和在这一点上“起诉国的完全沉默”。在法院看来，根据该《公约》之规定，种族灭绝的基本特征是对某个国家、民族、种族或宗教团体的有意消灭；法院进而说，“对某个国家威胁或使用武力本身不能构成《种族灭绝公约》第二条意义上的种族灭绝行为”。法院进而指出，构成南斯拉夫起诉事由的轰炸在现阶段诉讼中似乎并未“实际上必然伴有上述条款所规定针对某一团体的意图要素”。法院因此认为，在本诉讼阶段，法院不能认定南斯拉夫对法国提出的犯罪行为属于《种族灭绝公约》条款的范畴；因此第九条规定不能构成国际法院能够在本案中找到初步管辖权的依据。

关于法院《规则》第三十八条第五款，法院强调，由于缺少法国的同意，故法院不能对本案行使管辖权，甚至是初步管辖权。

法院的结论是，它“缺乏受理南斯拉夫起诉书的初步管辖权”，它“因此不能指示任何临时措施”。但是，法院作出的认定“决不预先裁决法院处理案件是非曲直的管辖权问题”，并且它们“不影响南斯拉夫和加拿大政府就这些问题提出其各自观点的权利”。

法院最后认为，“一国承认国际法院管辖权的问题与特定行为是否符合国际法之间存在着根本的区别”。“前者需要同意；后一个问题只有在国际法院确定了其管辖权并听取了双方当事人全部法律观点之后在处理案件的是非曲直时才会涉及到”。它强调指出，“不管当事国是否承认国际法院的管辖权，它们无论如何仍然应对可归因于它们的违反国际法包括人道主义法律的行为负责”，“对上述行为的合法性所产生的任何争端均必须予以解决，而这种和平方式的选择根据《宪

章》第三十三条之规定，是留给当事国的”。通过和平方式法院重申，“当这种争端导致危及和平、破坏和平或侵略行为发生时，安全理事会就负有《宪章》第七章项下的特殊责任”。

#### 副院长威拉曼特里的声明

威拉曼特里法官认为，即便法院不发布临时措施，法院仍然有权呼吁双方当事人应该根据其《联合国宪章》项下的义务及其他包括人道主义法律在内的国际法准则行事，而不要加剧或扩大冲突。

法院有这个权力，因为法院仍未放弃这个案件，并将在审理之前继续了解案情，并且因为这不是一个明显缺乏管辖权的案件。

他认为这是需要遵守的适当的方针。法院本身已经提到其深切关注所造成的人类悲剧和生命损失及其自己根据《宪章》和法院《规约》之规定维持和平与安全的责任。

正如在其对南斯拉夫诉比利时案的反对意见中更加详细解释的那样，这一呼吁同样适用于法院固有的管辖权范围。

这一呼吁将比仅仅在其命令中提到这些事项更有价值。

#### 史法官的声明

史法官同意大多数法官的意见，即在南斯拉夫诉法国、德国、意大利和联合王国的案件中，没有对起诉国所请求的临时措施作出指示的管辖权，在南斯拉夫诉西班牙和美国的案件中，甚至不存在对起诉国所请求的临时措施作出指示的初步管辖权。

然而，他认为，面临着由于对南斯拉夫使用武力而引起的极其紧迫的局势，并且在接到起诉国要求指示临时措施的请求之后，法院本应该发表一项一般声明，呼吁当事国遵照其在《联合国宪章》项下的义务及与局势有关的所有其他国际法准则行事，至少不要加剧或扩大其争端，不管法院在其作出最终决定期间对初步管辖权的结论是什么。

《规约》或法院《规则》中没有任何规定禁止法院这么做。另外，考虑到法院在《宪章》及作为

《宪章》主要部分的《规约》项下维持和平与安全的总体框架内的职责，发表这样一项声明属于法院在行使其司法职能过程中的默示权力。显然，法院没有在其最需要的时候抓住机会为维持和平与安全作出适当贡献。

另外，尽管南斯拉夫请求法院行使其在法院《规则》第七十五条第一款项下的权力，自行对南斯拉夫要求指示临时措施请求作出决定，但与其最近在没有本案局势紧迫的LaGrand案（德国诉美利坚合众国案）中使用这一权力的决定形成对比的是，法院未能行使这一权力。

基于这些原因，史法官认为必须投票反对六项命令中的执行部分（1）。

#### 科罗马法官的声明

在科罗马法官的声明中，科罗马法官说，这些案件或许是要求国际法院曾经受理过的、要求采取临时措施的最为严重的案件。他说，从法学上讲，这些措施都是用来防止暴力和使用武力，从而捍卫国际和平与安全，并成为《联合国宪章》项下争端解决程序的重要部分。根据他的看法，对这种措施的指示体现了国际法院的一种最为重要的职能。

但他强调说，给予这种救济只能根据《国际法院规约》作出。在这一方面，根据国际法院的判例，在缺乏初步管辖权证据或其他情况起支配作用的情况下，国际法院是不会批准采取临时措施的。

然而，他认为，国际法院作为联合国的主要司法机关，其主要存在的理由仍然是维持国际和平与安全，因此负有促进维持国际和平与安全并为解决法律冲突提供一个司法框架的确定的义务，特别是当这种冲突不仅危及国际和平与安全，而且还涉及到巨大人类苦难和持续的生命损失时。因此，他与法院的其他成员一起，共同呼吁按照《宪章》第三十三条之规定和平解决这一冲突，并敦促当事国不要使争端恶化或扩大并尊重国际法，包括人道主义法律和南斯拉夫所有公民的人权。

#### 韦列谢京法官的声明

南斯拉夫请求采取临时保护措施的特殊情况迫

使法院需要立即作出反应。法院本应对在提出请求时已为人所共知的巨大人类不幸、生命损失和严重违反国际法的行为及时表达其深切关注。这与其作为联合国主要司法机关的身份不符，因为其存在的目的和理由就是和平解决国际争端，维持局势的宁静。即使法院可能最终裁决，由于其《规约》中的限制，法院不能根据《规约》第四十一条规定指示出有关一个或另一个被告国的完全独立行动的临时措施，法院本身至少有权立即呼吁当事国不要加剧或扩大冲突并根据其在《联合国宪章》项下的义务行事。这种权力源自于其对保障国际法的责任和源自对公共秩序的主要考虑。“世界法院”发出这种权威呼吁，可能会对卷入自第二次世界大战结束以来欧洲历史上史无前例的军事冲突的各当事国产生一种冷静的效果，同样也符合其《规约》第四十一条及其《规则》第七十四条第四款和第七十五条第一款之规定。

他敦促法院在大规模严重违反包括《联合国宪章》在内的国际法的背景下维护法治。法院没有迅速并在必要的情况下，以其作为“国际法主要捍卫者”的身份自行采取行动，而是通过法院多数法官的决定，在请求提出一个多月后全面驳回了向法院提交的所有案件，包括本可以明确确定法院初步管辖权的案件。另外，这种裁决是在蓄意集中轰炸人口最集中地区正在造成非战斗人员中巨大生命损失和对南斯拉夫各地民众的身体和精神伤害的局势下作出的。

基于上述原因，韦列谢京法官不能赞成法院在这一问题上的不作为，尽管他承认在起诉国提起的某些案件中，法院在本诉讼阶段的管辖权依据易受到怀疑，并且不存在有关西班牙和美国的管辖权。

#### 小田法官的个别意见

小田法官支持法院驳回南斯拉夫联盟共和国对十个被告国家提出的要求指示临时措施请求的裁决。尽管赞成法院将西班牙和美国两国的案子从法院备审诉讼总表中删除，但小田法官在法院作出命令其“保留作出进一步裁决的后续程序”的其他八个案子的裁定中投了反对票，因为他认为这八个案子也应一并从法院备审诉讼总表中删除。

小田法官认为，南斯拉夫联盟共和国不是联合

国的一个会员国，因此也不是《国际法院规约》的缔约国。因此，应当仅以此为由宣布不能受理南斯拉夫联盟共和国不起诉，并且应该从法院备审诉讼总表中将其删除。

然而，他继续论述说，如果南斯拉夫联盟共和国被认为是《规约》的一个缔约国，那么它是否能够依据某些法律文书提出本次诉讼。在仔细分析了（一）法院《规约》的任择条款，（二）分别在1930年和1931年与比利时和荷兰签订的两个文书的背景，以及（三）1948年《种族灭绝公约》的含义之后，他得出结论，在这些文书中没有任何一份文书授予国际法院对这十项起诉书中任何一项拥有管辖权。

小田法官同意法院的观点，即由于没有管辖权的依据，故法院必须驳回在全部十个案件中指示临时措施请求。但是，他认为，在法院已经裁定其没有受理这些案件的管辖哪怕是初步管辖权之后，这只能意味着法院在这些案件当中的任何案件都没有管辖权。小田法官认为，考虑到法院已经认定没有任何初步的管辖权依据，故不仅在法院说其明显缺乏管辖权的西班牙和美国的案件中，而且还在所有其他案件中，都应该在本阶段驳回起诉。

小田法官还指出，尽管法院在起诉之间作了区别对待，即使它们实际上涉及的是同一主题，但这一种区分的产生是各国对应适用于国际法院管辖权文书问题的各文书碰巧采取了不同的立场所致，就各个案件今后的诉讼而言，不会导致不同的结果。小田法官认为，这是一种不符合逻辑的情况，这种情况支持了他的有关全部十个案件在本阶段都应该被驳回的论点。

#### 帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

帕拉-阿朗古伦法官忆及，南斯拉夫认为“对南斯拉夫人口稠密区的轰炸构成了对《种族灭绝公约》第二条的违反”，这是被告拒绝承认的一项主张；正如法院在其1996年7月11日的决定（《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），《1996年国际法院判例汇编》（二），第614-615页，第29段）中所指出的那样，由于存在着“双方在履行或不履行某些条约义

务方面持有明确对立观点的情形”，故当事国之间存在一项法律争端；根据《种族灭绝公约》第九条之规定，“缔约国间关于本公约的解释或实施的争端”应提交国际法院予以解决。因此，他认为，法院拥有对南斯拉夫所请求的临时措施作出裁决的初步管辖权。

南斯拉夫请求法院指示被告“应立即停止使用武力的行为，并应避免对南斯拉夫联盟共和国采取的任何威胁或使用武力的行为”。但是，对一国采取的威胁或使用武力其本身不能构成《种族灭绝公约》意义的种族灭绝犯罪行为。因此，南斯拉夫请求指示临时措施的目的不在于保证其在《种族灭绝公约》项下的权利，即不遭受可被该《公约》称为种族灭绝罪行为的权利。因此，帕拉-阿朗古伦法官认为，不应该指示南斯拉夫所请求的措施。

#### 克雷查法官的反对意见

在其反对意见中，克雷查法官指出如下有关问题：

克雷查法官认为，专案法官制度的平衡作用在这一具体的案件中没有得到任何体现。适用于这一具体案件的法院《规约》第三十一条第二款的文字与精神都表明，作为起诉国，南斯拉夫有权选择同样数量的专案法官坐在法官席上，从而在必要时对起诉国立场与在法官席上拥有其本国籍法官及拥有相同利害关系的被告国的立场进行平衡。事实上，对法庭组成所固有的平衡权利，作为当事双方一律平等这一基本原则的一种体现，意味着南斯拉夫联盟共和国应该有权选择五位专案法官，因为在十个被告国中有五个被告国（美国、联合王国、法国、德国和荷兰）拥有其本国法官坐在法官席上。

同时，根据法院一贯判例，没有任何被告国有权指定专案法官（奥得河国际委员会的属地管辖权；德国与奥地利之间的海关制度）。

不用说，考虑到这种问题的含义显然不仅仅局限于程序，而且有可能具有影响深远的具体含义这一事实，因此，上述问题具有极为特定的重要意义。

克雷查法官认为，在法院最近的做法中，尤其

是在个人受到直接影响的案例中，在指示临时措施的程序中已经形成了一种高标准的人道主义关切，这一标准已经获得了足够的内在力量，可以不用顾及无论程序上还是实体上的有关实行临时措施的某些相关规则（例如，LaGrand案）。因此，与适用于人权与自由的国际法准则不同，人道主义考虑在某种程度上取得了自主的法律意义；它们超越了道德与慈善的范畴，并且进入了法律的范畴。

在本案中，“人道主义关切”似乎丧失了已经取得的自主法律地位。考虑到本案的特殊情况，这一事实需要特别加以强调。与法院最近的做法不一样的是，“人道主义关切”将整个一个民族的命运当作了其字面意义上的目标。南斯拉夫联盟共和国及其国家和民族团体早在两个多月以前就已经成为世界上一些最强大国家非常强大、组织精密的空中机群连续攻击的目标。同时，在攻击南斯拉夫过程所使用的武器库也包括一些在空间或时间方面都不存在任何限制的武器，如对整个人类健康造成影响深远和不可挽回的损害的贫铀等。

克雷查法官认为，广泛使用武力，特别是如果对构成正常生活条件的目标和手段使用武力，可能会导致“给这一团体强加生活条件”从而带来“从肉体上将其消灭”的结果（《种族灭绝公约》，第二条）。

克雷查法官接着说，可以将这种行为说成是在起着削弱南斯拉夫联盟共和国军事能力的作用。但是，这种解释根本不能当作一个严肃的说理行为，因为顺着这一思路下去，很容易使人得出这样一个结论，即考虑到兵力毕竟是由人组成的，即使大规模杀伤平民也能够被说成是防止某个国家维持或在动员的情况下增加兵力的某种预防措施。

克雷查法官还指出，在附带诉讼程序中，法院不能而且也不应该关注强加一团体危及该团体生存条件的意图的最后定性问题。考虑到临时措施的目的，就可以说，在本阶段的诉讼程序中，能够确定在大规模轰炸的条件下存在着带来危及该团体生存条件的客观危险就足够了。

## 119. 关于使用武力合法性的案件（南斯拉夫诉德国）（临时措施）

1999年6月2日的命令

在就使用武力的合法性案（南斯拉夫诉德国）中所发布的一项命令中，法院以十二票对三票驳回了南斯拉夫联盟共和国（南联盟）提出指示临时措施请求。法院还说它仍未放弃这一案件。它以十四票对一票保留了随后作出进一步裁决的程序。

法院组成人员如下：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官克雷查；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*  
\* \*

命令执行部分全文如下：

“38. 由于上述理由，

法院，

(1) 以十二票对三票，

驳回南斯拉夫联盟共和国于1999年4月29日提出要求指示临时措施请求；

赞成：副院长威拉曼特里代理院长；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；

反对：法官史、韦列谢京；专案法官克雷查；

(2) 以十四票对一票，

保留了随后作出进一步裁决的程序。

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官克雷查；

反对：法官小田。”

\*

\* \*

副院长兼代理院长威拉曼特里和史法官、科罗马法官和韦列谢京法官对法院的命令附加了声明。小田法官和帕拉-阿朗古伦法官对法院的命令附加了个别意见。克雷查专案法官对法院的命令附加了反对意见。

\*

\* \*

#### 背景情况

1999年4月29日，南斯拉夫提交了一份起诉书，起诉德国“违反了不使用武力的义务”，指控该国“伙同北约其他成员国”轰炸南斯拉夫领土。同一天，它还提出指示临时措施请求，要求法院命令德国“立即停止其针对南联盟使用武力的行为”，并且“避免利用以武力相威胁或使用武力的行为”针对南联盟。

作为法院管辖权的依据，南斯拉夫援引了联合国大会在1948年12月9日通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条以及法院《规则》第三十八条第五款。《种族灭绝公约》第九条规定，缔约国间关于本公约的解释、适用或实施的争端应提交国际法院。关于法院《规则》第三十八条第五款，该款规定，当一国对另一个未接受法院管辖权的国家提出起诉时，起诉书将被转发到该国，但除非且在该国为了该案之目的接受法院的管辖权之前，不得在诉讼程序中采取任何措施。

#### 法院的推理

在法院命令中，法院首先强调其对“在科索沃发生的人类悲剧、生命损失和巨大苦难深表关切”，

这是形成争端的背景，并且“深为关切在南斯拉夫各地继续发生的生命损失和人类苦难”。它声明其本身“深为关切在南斯拉夫使用武力问题”，这“在当前情况下……引起了非常严重的国际法问题”。在“不忘《联合国宪章》的目的和原则及其在依据《宪章》及[其]《规约》维持和平与安全的责任”的同时，法院“认为有必要强调，所有出庭各方均必须依照其根据《联合国宪章》及其他国际法规则包括人道主义法律所承担的义务行事”。

法院然后指出，它“对当事国之间的法律争端并不自动拥有管辖权”，“其规约的一项根本原则是，对于没有同意接受其管辖权的当事国之间的争端，国际法院不能作出裁决”。如果不初步确定国际法院对案件的管辖权，那么法院就不能指示临时措施。

关于《种族灭绝公约》第九条，法院认为，它对南斯拉夫和德国都是该公约的缔约国完全不存疑义，并且该第九条因此似乎构成了法院可能认定管辖权的依据。但是，法院认为，其必须弄清南斯拉夫所指控对公约的违反是否能够属于该公约条款的范畴，以及这一争端是否因此而成为法院对其拥有属事管辖权的争端。南斯拉夫在其起诉书中主张，争端的起因尤其“涉及德意志联邦共和国违反其……不蓄意强加很可能造成一个民族团体从肉体上被消灭的生活条件……的国际义务的行为”。它认为，对其整个领土的连续和集中轰炸，包括对人口最集中地区的轰炸，构成了“对《种族灭绝公约》第二条的严重违反”，并且轰炸所针对的正是整个南斯拉夫民族，而且使用某些已经公认对健康和环境有长期危害的武器，以及对该国大部分电力系统的破灭造成被告也肯定明知的灾难性后果，“意味着有意全部或部分消灭”南斯拉夫这样的民族团体。对于德国来说，即使是真的，南斯拉夫在其《起诉书》中所指控对国际义务的违反也不属于《种族灭绝公约》第二条的定义范畴。在法院看来，根据该公约之规定，种族灭绝的基本特征是对某个国家、民族、种族或宗教团体的有意消灭；法院进而说，“对某个国家威胁或使用武力本身不能构成《种族灭绝公约》第二条意义上的种族灭绝行为”。法院在其意见中补充说，构成南斯拉夫起

诉书起因的轰炸在目前诉讼阶段中似乎并未“实际上必然伴有上述条款所规定针对某一团体的意图要素”。法院因此认为，在目前诉讼阶段，法院不能认定南斯拉夫归罪于德国的犯罪行为属于《种族灭绝公约》条款的范畴；因此第九条不能构成国际法院能够对本案初步确立管辖权的依据。

关于法院《规则》第三十八条第五款，法院强调，由于缺少德国的同意，故法院不能对本案行使管辖权，甚至是初步管辖权。

法院的结论是，它“缺乏受理南斯拉夫起诉的初步管辖权”，它“因此不能指示任何临时措施”。但是，法院作出的认定“决不预先裁决法院处理案件是非曲直的管辖权问题”，并且它们“不影响南斯拉夫和加拿大政府就这些问题提出其各自观点的权利”。

法院最后认为，“一国承认国际法院管辖权的问题与特定行为是否符合国际法之间存在着根本的区别”。“前者需要同意；后一个问题只有在国际法院确定了其管辖权并听取了双方当事人全部法律观点之后在处理案件的是非曲直时才会涉及到”。它强调指出，“不管当事国是否承认国际法院的管辖权，它们无论如何仍然应对可归因于它们的违反国际法包括人道主义法律的行为负责”，“对上述行为的合法性所产生的任何争端均必须予以解决，而这种和平方式的选择，根据《宪章》第三十三条之规定，是留给当事国的”。通过和平方式法院重申，“当这种争端导致危及和平、破坏和平或侵略行为发生时，安全理事会就负有《宪章》第七章项下的特殊责任”。

#### 副院长威拉曼特里的声明

威拉曼特里法官认为，即便法院不发布临时措施，法院仍然有权呼吁双方当事人应该根据其在《联合国宪章》项下的义务及其他包括人道主义法律在内的国际法准则行事，而不要加剧或扩大冲突。

法院有这个权力，因为法院仍未放弃这个案件，并将在审理之前继续了解案情，并且因为这不是一个明显缺乏管辖权的案件。

他认为这是需要遵守的适当的方针。法院本身

已经提到其深切关注所造成的人类悲剧和生命损失及其自己根据《宪章》和法院《规约》之规定维持和平与安全的责任。

正如在其对南斯拉夫诉比利时案的反对意见中更加详细解释的那样，这一呼吁同样适用于法院固有的管辖权范围。

这一呼吁将比仅仅在其命令中提到这些事项更有价值。

#### 史法官的声明

史法官同意大多数法官的意见，即在南斯拉夫诉法国、德国、意大利和联合王国的案件中，没有对起诉国所请求的临时措施作出指示的管辖权，在南斯拉夫诉西班牙和美国的案件中，甚至不存在对起诉国所请求的临时措施作出指示的初步管辖权。

然而，他认为，面临着由于对南斯拉夫使用武力而引起的极其紧迫的局势，并且在接到起诉国要求指示临时措施的请求之后，法院本应该发表一项一般声明，呼吁当事国遵照其在《联合国宪章》项下的义务及与局势有关的所有其他国际法准则行事，至少不要加剧或扩大其争端，不管法院在其作出最终决定期间对初步管辖权的结论是什么。

《规约》或法院《规则》中没有任何规定禁止法院这么做。另外，考虑到法院在《宪章》及作为《宪章》主要部分的《规约》项下维持和平与安全的总体框架内的职责，发表这样一项声明属于法院在行使其司法职能过程中的默示权力。显然，法院没有在其最需要的时候抓住机会为维持和平与安全作出适当贡献。

另外，尽管南斯拉夫请求法院行使其在法院《规则》第七十五条第一款项下的权力，自行对南斯拉夫要求指示临时措施的请求作出决定，但与其最近在没有本案局势紧迫的LaGrand案（德国诉美国案）中使用这一权力的决定形成对比的是，法院未能行使这一权力。

基于这些原因，史法官认为必须投票反对六项命令中的执行部分（1）。

### 科罗马法官的声明

在科罗马法官的声明中，科罗马法官说，这些案件或许是要求国际法院曾经受理过的、要求采取临时措施的最为严重的案件。他说，从法学上讲，这些措施都是用来防止暴力和使用武力，从而捍卫国际和平与安全，并成为《联合国宪章》项下争端解决程序的重要部分。根据他的看法，对这种措施的指示体现了国际法院的一种最为重要的职能。

但他强调说，给予这种救济只能根据《国际法院规约》作出。在这一方面，根据国际法院的判例，在缺乏初步管辖权证据或其他情况起支配作用的情况下，国际法院是不会批准采取临时措施的。

然而，他认为，国际法院作为联合国的主要司法机关，其主要存在的理由仍然是维持国际和平与安全，因此负有促进维持国际和平与安全并为解决法律冲突提供一个司法框架的确定的义务，特别是当这种冲突不仅危及国际和平与安全，而且还涉及到巨大人类苦难和持续的生命损失时。因此，他与法院的其他成员一起，共同呼吁按照《宪章》第三十三条之规定和平解决这一冲突，并敦促当事国不要使争端恶化或扩大并尊重国际法，包括人道主义法律和南斯拉夫所有公民的人权。

### 韦列谢京法官的声明

南斯拉夫请求采取临时保护措施的特殊情况迫使法院需要立即作出反应。法院本应对在提出请求时已为人所共知的巨大人类不幸、生命损失和严重违反国际法的行为及时表达其深切关注。这与其作为联合国主要司法机关的身份不符，因为其存在的目的和理由就是和平解决国际争端，维持局势的宁静。即使法院可能最终裁决，由于其《规约》中的限制，法院不能根据《规约》第四十一条规定指示出有关一个或另一个被告国的完全独立行动的临时措施，法院本身至少有权立即呼吁当事国不要加剧或扩大冲突并根据其在《联合国宪章》项下的义务行事。这种权力源自于其对保障国际法的责任和源自对公共秩序的主要考虑。“世界法院”发出这种权威呼吁，可能会对卷入自第二次世界大战结束以来欧洲历史上史无前例的军事冲突的各当事国产生一种冷静的效果，同样也符合其《规约》第四十一

条及其《规则》第七十四条第四款和第七十五条第一款之规定。

他敦促法院在大规模严重违反包括《联合国宪章》在内的国际法的背景下维护法治。法院没有迅速并在必要的情况下，以其作为“国际法主要捍卫者”的身份自行采取行动，而是通过法院多数法官的决定，在请求提出一个多月后全面驳回了向法院提交的所有案件，包括本可以明确确定法院初步管辖权的案件。另外，这种裁决是在蓄意集中轰炸人口最集中地区正在造成非战斗人员中巨大生命损失和对南斯拉夫各地民众的身体和精神伤害的局势下作出的。

基于上述原因，韦列谢京法官不能赞成法院在这一问题上的不作为，尽管他承认在起诉国提起的某些案件中，法院在本诉讼阶段的管辖权依据易受到怀疑，并且不存在有关西班牙和美国的管辖权。

### 小田法官的个别意见

小田法官支持法院驳回南斯拉夫联盟共和国对十个被告国家提出的要求指示临时措施请求的裁决。尽管赞成法院将西班牙和美国两国的案子从法院备审诉讼总表中删除，但小田法官在法院作出命令其“保留作出进一步裁决的后续程序”的其他八个案子的裁决中投了反对票，因为他认为这八个案子也应一并从法院备审诉讼总表中删除。

小田法官认为，南斯拉夫联盟共和国不是联合国的一个会员国，因此也不是《国际法院规约》的缔约国。因此，应当仅以此为由宣布不能受理南斯拉夫联盟共和国的起诉，并且应该从法院备审诉讼总表中将其删除。

然而，他继续论述说，如果南斯拉夫联盟共和国被认为是《规约》的一个缔约国，那么它是否能够依据某些法律文书提出本次诉讼。在仔细分析了（一）法院《规约》的任择条款，（二）分别在1930年和1931年与比利时和荷兰签订的两个文书的背景，以及（三）1948年《种族灭绝公约》的含义之后，他得出结论，在这些文书中没有任何一份文书授予国际法院对这十项起诉书中任何一项拥有管辖权。

小田法官同意法院的观点，即由于没有管辖权的依据，故法院必须驳回在全部十个案件中指示临时措施请求。但是，他认为，在法院已经裁定其没有受理这些案件的管辖哪怕是初步管辖权之后，这只能意味着法院在这些案件当中的任何案件中都没有管辖权。小田法官认为，考虑到法院已经认定没有任何初步的管辖权依据，故不仅在法院说其明显缺乏管辖权的西班牙和美国的案件中，而且还在所有其他案件中，都应该在本阶段驳回起诉。

小田法官还指出，尽管法院在起诉之间作了区别对待，即使它们实际上涉及的是同一主题，但这一种区分的产生是各国对应适用于国际法院管辖权文书问题的各文书碰巧采取了不同的立场所致，就各个案件今后的诉讼而言，不会导致不同的结果。小田法官认为，这是一种不符合逻辑的情况，这种情况支持了他的有关全部十个案件在本阶段都应该被驳回的论点。

#### 帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

帕拉-阿朗古伦法官忆及，南斯拉夫认为“对南斯拉夫人口稠密区的轰炸构成了对《种族灭绝公约》第二条的违反”，这是被告拒绝承认的一项主张；正如法院在其1996年7月11日的决定（《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），《1996年国际法院判例汇编》（二），第614-615页，第29段）中所指出的那样，由于存在着“双方在履行或不履行某些条约义务方面持有明确对立观点的情形”，故当事国之间存在一项法律争端；根据《种族灭绝公约》第九条之规定，“缔约国间关于本公约的解释或实施的争端”应提交国际法院予以解决。因此，他认为，法院拥有对南斯拉夫所请求的临时措施作出裁定的初步管辖权。

南斯拉夫请求法院指示被告“应立即停止使用武力的行为，并应避免对南斯拉夫联盟共和国采取的任何威胁或使用武力的行为”。但是，对一国采取的威胁或使用武力其本身不能构成《种族灭绝公约》意义的种族灭绝犯罪行为。因此，南斯拉夫请求指示临时措施的目的不在于保证其在《种族灭绝公约》项下的权利，即不遭受可被该《公约》称为种

族灭绝罪行为的权利。因此，帕拉-阿朗古伦法官认为，不应该指示南斯拉夫所请求的措施。

#### 克雷查法官的反对意见

在其反对意见中，克雷查法官指出如下有关问题：

克雷查法官认为，专案法官制度的平衡作用在这一具体的案件中没有得到任何体现。适用于这一具体案件的法院《规约》第三十一条第二款的文字与精神都表明，作为起诉国，南斯拉夫有权选择同样数量的专案法官坐在法官席上，从而在必要时对起诉国立场与在法官席上拥有其本国籍法官及拥有相同利害关系的被告国的立场进行平衡。事实上，对法庭组成所固有的平衡权利，作为当事双方一律平等这一基本原则的一种体现，意味着南斯拉夫联盟共和国应该有权选择五位专案法官，因为在十个被告国中有五个被告国（美国、联合王国、法国、德国和荷兰）拥有其本国法官坐在法官席上。

同时，根据法院一贯判例，没有任何被告国有权指定专案法官（奥得河国际委员会的属地管辖权；德国与奥地利之间的海关制度）。

不用说，考虑到这种问题的含义显然不仅仅局限于程序，而且有可能具有影响深远的具体含义这一事实，因此，上述问题具有极为特定的重要意义。

克雷查法官认为，在法院最近的做法中，尤其是在个人受到直接影响的案例中，在指示临时措施的程序中已经形成了一种高标准的人道主义关切，这一标准已经获得了足够的内在力量，可以不用顾及无论程序上还是实体上的有关实行临时措施的某些相关规则（例如，LaGrand案）。因此，与适用于人权与自由的国际法准则不同，人道主义考虑在某种程度上取得了自主的法律意义；它们超越了道德与慈善的范畴，并且进入了法律的范畴。

在本案中，“人道主义关切”似乎丧失了已经取得的自主法律地位。考虑到本案的特殊情况，这一事实需要特别加以强调。与法院最近的做法不一样的是，“人道主义关切”将整个一个民族的命运当作了其字面意义上的目标。南斯拉夫联盟共和国

及其国家和民族团体早在两个多月以前就已经成为世界上一些最强大国家非常强大、组织精密的空中机群连续攻击的目标。同时，在攻击南斯拉夫过程所使用的武器库也包括一些在空间或时间方面都不存在任何限制的武器，如对整个人类健康造成影响深远和不可挽回的损害的贫铀等。

克雷查法官认为，广泛使用武力，特别是如果对构成正常生活条件的目标和手段使用武力，可能会导致“给这一团体强加生活条件”从而带来“从肉体上将其消灭”的结果（《种族灭绝公约》，第二条）。

克雷查法官接着说，可以将这种行为说成

是在起着削弱南斯拉夫联盟共和国军事能力的作用。但是，这种解释根本不能当作一个严肃的说理行为，因为顺着这一思路下去，很容易使人得出这样一个结论，即考虑到兵力毕竟是由人组成的，即使大规模杀伤平民也能够被说成是防止某个国家维持或在动员的情况下增加兵力的某种预防措施。

克雷查法官还指出，在附带诉讼程序中，法院不能而且也不应该关注强加一团体危及该团体生存条件的意图的最后定性问题。考虑到临时措施的目的，就可以说，在本阶段的诉讼程序中，能够确定在大规模轰炸的条件下存在着带来危及该团体生存条件的客观危险就足够了。

## 120. 关于使用武力合法性的案件(南斯拉夫诉意大利)(临时措施)

1999年6月2日的命令

在就使用武力的合法性案（南斯拉夫诉意大利）中所发布的一项命令中，法院以十三票对三票驳回了南斯拉夫联盟共和国（南联盟）提出指示临时措施请求。法院还说它在该诉讼阶段不能同意意大利有关将这一案子从备审诉讼总表中删除的请求。因此法院仍未放弃这一案件。法院以十五票对一票保留了随后作出进一步裁决的程序。

法院组成人员如下：副院长威拉曼特里兼代理院长；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官加亚、克雷查；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*  
\* \*

命令执行部分全文如下：

“39. 由于上述理由，

法院，

(1) 以十三票对三票，

驳回南斯拉夫联盟共和国于1999年4月29日提出要求指示临时措施请求；

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、专案法官加亚；

反对：法官史、韦列谢京；专案法官克雷查；

(2) 以十五票对一票，

保留了随后作出进一步裁决的程序。

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官加亚、克雷查；

反对：法官小田。”

\*  
\* \*

副院长兼代理院长威拉曼特里和史法官、科罗马法官和韦列谢京法官和加亚专案法官对法院的命令附加了声明。小田法官和帕拉-阿朗古伦法官对法院的命令附加了个别意见。克雷查专案法官对法院的命令附加了反对意见。

\*  
\* \* \*

#### 背景情况

1999年4月29日，南斯拉夫提交了一份起诉书，起诉意大利“违反了不使用武力的义务”，指控该国“伙同北约其他成员国”轰炸南斯拉夫领土。同一天，它还提出指示临时措施的请求，要求法院命令意大利“立即停止其针对南联盟使用武力的行为”，并且“避免利用以武力相威胁或使用武力的行为”针对南联盟。

作为法院管辖权的依据，南斯拉夫援引了联合国大会在1948年12月9日通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条以及法院《规则》第三十八条第五款。《种族灭绝公约》第九条规定，缔约国间关于本公约的解释、适用或实施的争端应提交国际法院。关于法院《规则》第三十八条第五款，该款规定，当一国对另一个未接受法院管辖权的国家提出起诉时，起诉书将被转发到该国，但除非且在该国为了该案之目的接受法院的管辖权之前，不得在诉讼程序中采取任何措施。

#### 法院的推理

在法院命令中，法院首先强调其对“在科索沃发生的人类悲剧、生命损失和巨大苦难深表关切”，这是形成争端的背景，并且“深为关切在南斯拉夫各地继续发生的生命损失和人类苦难”。它声明其本身“深为关切在南斯拉夫使用武力问题”，这“在当前情况下……引起了非常严重的国际法问题”。在“不忘《联合国宪章》的目的和原则及其在依据《宪章》及[其]《规约》维持和平与安全的责任”的同时，法院“认为有必要强调，所有出庭各方均必须依照其根据《联合国宪章》及其他国际法规则包括人道主义法律所承担的义务行事”。

法院然后指出，它“对当事国之间的法律争端

并不自动拥有管辖权”，“其规约的一项根本原则是，对于没有同意接受其管辖权的当事国之间的争端，国际法院不能作出裁决”。如果不初步确定国际法院对案件的管辖权，那么法院就不能指示临时措施。

关于《种族灭绝公约》第九条，法院认为，它对南斯拉夫和意大利都是该公约的缔约国完全不存在疑义，并且该第九条因此似乎构成了法院可能认定管辖权的依据。但是，法院认为，其必须弄清南斯拉夫所指控对公约的违反是否能够属于该公约条款的范畴，以及这一争端是否因此而成为法院对其拥有属事管辖权的争端。南斯拉夫在其起诉书中主张，争端的主体尤其“涉及意大利共和国违反其……不蓄意强加很可能造成一个民族团体从肉体上被消灭的生活条件……的国际义务的行为”。它认为，对其整个领土的连续和集中轰炸，包括对人口最集中地区的轰炸，构成了“对《种族灭绝公约》第二条的严重违反”，并且轰炸所针对的正是整个南斯拉夫民族，而且使用某些已经公认对健康和环境有长期危害的武器，以及对该国大部分电力系统的破灭造成被告也肯定明知的灾难性后果，“意味着有意全部或部分消灭”南斯拉夫这样的民族团体。对于意大利来说，它认为“显然缺少灭绝种族罪的主观要素和客观要素”，“北约成员国所采取的行动是针对[南联盟]的领土而不是针对其人民”，并且有“缺乏……实现[这种罪行]的内在目标的故意和蓄意愿望”。在法院看来，根据该公约之规定，种族灭绝的基本特征是对某个国家、民族、种族或宗教团体的有意消灭；法院进而说，“对某个国家威胁或使用武力本身不能构成《种族灭绝公约》第二条意义上的种族灭绝行为”。法院在其意见中补充说，构成南斯拉夫起诉书起因的轰炸在目前诉讼阶段中似乎并未“实际上必然伴有上述条款所规定针对某一团体的意图要素”。法院因此认为，在目前诉讼阶段，法院不能认定南斯拉夫归罪于意大利的犯罪行为属于《种族灭绝公约》条款的范畴；因此第九条不能构成国际法院能够对本案初步确立管辖权的依据。

关于法院《规则》第三十八条第五款，法院强调，由于缺少意大利的同意，故法院不能对本案行使管辖权，甚至是初步管辖权。

## 史法官的声明

法院的结论是，它“缺乏受理南斯拉夫起诉的初步管辖权”，它“因此不能指示任何临时措施”。但是，法院作出的认定“决不预先裁决法院处理案件是非曲直的管辖权问题”，并且它们“不影响南斯拉夫和意大利政府就这些问题提出其各自观点的权利”。

法院最后认为，“一国承认国际法院管辖权的问题与特定行为是否符合国际法之间存在着根本的区别”。“前者需要同意；后一个问题只有在国际法院确定了其管辖权并听取了双方当事人全部法律观点之后在处理案件的是非曲直时才能涉及到”。它强调指出，“不管当事国是否承认国际法院的管辖权，它们无论如何仍然应对可归因于它们的违反国际法包括人道主义法律的行为负责”，“对上述行为的合法性所产生的任何争端均必须予以解决，而这种和平方式的选择，根据《宪章》第三十三条之规定，是留给当事国的”。通过和平方式法院重申，“当这种争端导致危及和平、破坏和平或侵略行为发生时，安全理事会就负有《宪章》第七章项下的特殊责任”。

## 副院长威拉曼特里的声明

威拉曼特里法官认为，即便法院不发布临时措施，法院仍然有权呼吁双方当事人应该根据其《联合国宪章》项下的义务及其他包括人道主义法律在内的国际法准则行事，而不要加剧或扩大冲突。

法院有这个权力，因为法院仍未放弃这个案件，并将在审理之前继续了解案情，并且因为这不是一个明显缺乏管辖权的案件。

他认为这是需要遵守的适当的方针。法院本身已经提到其深切关注所造成的人类悲剧和生命损失及其自己根据《宪章》和法院《规约》之规定维持和平与安全的责任。

正如在其对南斯拉夫诉比利时案的反对意见中更加详细解释的那样，这一呼吁同样适用于法院固有的管辖权范围。

这一呼吁将比仅仅在其命令中提到这些事项更有价值。

史法官同意大多数法官的意见，即在南斯拉夫诉法国、德国、意大利和联合王国的案件中，没有对起诉国所请求的临时措施作出指示的管辖权，在南斯拉夫诉西班牙和美国的案件中，甚至不存在对起诉国所请求的临时措施作出指示的初步管辖权。

然而，他认为，面临着由于对南斯拉夫使用武力而引起的极其紧迫的局势，并且在接到起诉国要求指示临时措施的请求之后，法院本应该发表一项一般声明，呼吁当事国遵照其在《联合国宪章》项下的义务及与局势有关的所有其他国际法准则行事，至少不要加剧或扩大其争端，不管法院在其作出最终决定期间对初步管辖权的结论是什么。

《规约》或法院《规则》中没有任何规定禁止法院这么做。另外，考虑到法院在《宪章》及作为《宪章》主要部分的《规约》项下维持和平与安全的总体框架内的职责，发表这样一项声明属于法院在行使其司法职能过程中的默示权力。显然，法院没有在其最需要的时候抓住机会为维持和平与安全作出适当贡献。

另外，尽管南斯拉夫请求法院行使其在法院《规则》第七十五条第一款项下的权力，自行对南斯拉夫要求指示临时措施的请求作出决定，但与其最近在没有本案局势紧迫的LaGrand案（德国诉美利坚合众国案）中使用这一权力的决定形成对比的是，法院未能行使这一权力。

基于这些原因，史法官认为必须投票反对六项命令中的执行部分（1）。

## 科罗马法官的声明

在科罗马法官的声明中，科罗马法官说，这些案件或许是要求国际法院曾经受理过的，要求采取临时措施的最为严重的案件。他说，从法学上讲，这些措施都是用来防止暴力和使用武力，从而捍卫国际和平与安全，并成为《联合国宪章》项下争端解决程序的重要部分。根据他的看法，对这种措施的指示体现了国际法院的一种最为重要的职能。

但他强调说，给予这种救济只能根据《国际法院规约》作出。在这一方面，根据国际法院的判

例，在缺乏初步管辖权证据或其他情况起支配作用的情况下，国际法院是不会批准采取临时措施的。

然而，他认为，国际法院作为联合国的主要司法机关，其主要存在的理由仍然是维持国际和平与安全，因此负有促进维持国际和平与安全并为解决法律冲突提供一个司法框架的确定的义务，特别是当这种冲突不仅危及国际和平与安全，而且还涉及到巨大人类苦难和持续的生命损失时。因此，他与法院的其他成员一起，共同呼吁按照《宪章》第三十三条之规定和平解决这一冲突，并敦促当事国不要使争端恶化或扩大并尊重国际法，包括人道主义法律和南斯拉夫所有公民的人权。

#### 韦列谢京法官的声明

南斯拉夫请求采取临时保护措施的特殊情况迫使法院需要立即作出反应。法院本应对在提出请求时已为人所共知的巨大人类不幸、生命损失和严重违反国际法的行为及时表达其深切关注。这与其作为联合国主要司法机关的身份不符，因为其存在的目的和理由就是和平解决国际争端，维持局势的宁静。即使法院可能最终裁决，由于其《规约》中的限制，法院不能根据《规约》第四十一条规定指示出有关一个或另一个被告国的完全独立行动的临时措施，法院本身至少有权立即呼吁当事国不要加剧或扩大冲突并根据其在《联合国宪章》项下的义务行事。这种权力源自于其对保障国际法的责任和源自对公共秩序的主要考虑。“世界法院”发出这种权威呼吁，可能会对卷入自第二次世界大战结束以来欧洲历史上史无前例的军事冲突的各当事国产生一种冷静的效果，同样也符合其《规约》第四十一条及其《规则》第七十四条第四款和第七十五条第一款之规定。

他敦促法院在大规模严重违反包括《联合国宪章》在内的国际法的背景下维护法治。法院没有迅速并在必要的情况下，以其作为“国际法主要捍卫者”的身份自行采取行动，而是通过法院多数法官的决定，在请求提出一个多月后全面驳回了向法院提交的所有案件，包括本可以明确确定法院初步管辖权的案件。另外，这种裁决是在蓄意集中轰炸人口最集中地区正在造成非战斗人员中巨大生命损失

和对南斯拉夫各地民众的身体和精神伤害的局势下作出的。

基于上述原因，韦列谢京法官不能赞成法院在这一问题上的不作为，尽管他承认在起诉国提起的某些案件中，法院在本诉讼阶段的管辖权依据易受到怀疑，并且不存在有关西班牙和美国的管辖权。

#### 加亚法官的声明

在其对关于使用武力合法性的案件（南斯拉夫诉意大利）的法院命令所作的声明中，加亚法官对为什么这一案件不应该从备审诉讼总表中删除的原因作出了一些解释。他认为，删除一个案件的命令应该在起诉国所援引的管辖权依据显然不存在时作出。当提交给法院的争端与起诉国所援引的包括管辖权条款在内的条约之间不存在合理的联系时，如果二者在诉讼程序的随后阶段不能令人信服地出现合理的联系，这一点也同样适用。

#### 小田法官的个别意见

小田法官支持法院驳回南斯拉夫联盟共和国对十个被告国家提出的要求指示临时措施请求的裁决。尽管赞成法院将西班牙和美国两国的案子从法院备审诉讼总表中删除，但小田法官在法院作出命令其“保留作出进一步裁决的后续程序”的其他八个案子的裁定中投了反对票，因为他认为这八个案子也应一并从法院备审诉讼总表中删除。

小田法官认为，南斯拉夫联盟共和国不是联合国的一个会员国，因此也不是《国际法院规约》的缔约国。因此，应当仅以此为由宣布不能受理南斯拉夫联盟共和国的起诉，并且应该从法院备审诉讼总表中将其删除。

然而，他继续论述说，如果南斯拉夫联盟共和国被认为是《规约》的一个缔约国，那么它是否能够依据某些法律文书提出本次诉讼。在仔细分析了（一）法院《规约》的任择条款，（二）分别在1930年和1931年与比利时和荷兰签订的两个文书的背景，以及（三）1948年《种族灭绝公约》的含义之后，他得出结论，在这些文书中没有任何一份文书授予国际法院对这十项起诉书中任何一项拥有管辖权。

小田法官同意法院的观点，即由于没有管辖权的依据，故法院必须驳回在全部十个案件中指示临时措施的请求。但是，他认为，在法院已经裁定其没有受理这些案件的管辖哪怕是初步管辖权之后，这只能意味着法院在这些案件当中的任何案件中都没有管辖权。小田法官认为，考虑到法院已经认定没有任何初步的管辖权依据，故不仅在法院说其明显缺乏管辖权的西班牙和美国的案件中，而且还在所有其他案件中，都应该在本阶段驳回起诉。

小田法官还指出，尽管法院在起诉之间作了区别对待，即使它们实际上涉及的是同一主题，但这一种区分的产生是各国对应适用于国际法院管辖权文书问题的各文书碰巧采取了不同的立场所致，就各个案件今后的诉讼而言，不会导致不同的结果。小田法官认为，这是一种不符合逻辑的情况，这种情况支持了他的有关全部十个案件在本阶段都应该被驳回的论点。

#### 帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

帕拉-阿朗古伦法官忆及，南斯拉夫认为“对南斯拉夫人口稠密区的轰炸构成了对《种族灭绝公约》第二条的违反”，这是被告拒绝承认的一项主张；正如法院在其1996年7月11日的决定（《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），《1996年国际法院判例汇编》（二），第614-615页，第29段）中所指出的那样，由于存在着“双方在履行或不履行某些条约义务方面持有明确对立观点的情形”，故当事国之间存在一项法律争端；根据《种族灭绝公约》第九条之规定，“缔约国间关于本公约的解释或实施的争端”应提交国际法院予以解决。因此，他认为，法院拥有对南斯拉夫所请求的临时措施作出裁决的初步管辖权。

南斯拉夫请求法院指示被告“应立即停止使用武力的行为，并应避免对南斯拉夫联盟共和国采取的任何威胁或使用武力的行为”。但是，对一国采取的威胁或使用武力其本身不能构成《种族灭绝公约》意义的种族灭绝犯罪行为。因此，南斯拉夫请求指示临时措施的目的不在于保证其在《种族灭绝公约》项下的权利，即不遭受可被该《公约》称为种

族灭绝罪行为的权利。因此，帕拉-阿朗古伦法官认为，不应该指示南斯拉夫所请求的措施。

#### 克雷查法官的反对意见

在其反对意见中，克雷查法官指出如下有关问题：

克雷查法官认为，专案法官制度的平衡作用在这一具体的案件中没有得到任何体现。适用于这一具体案件的法院《规约》第三十一条第二款的文字与精神都表明，作为起诉国，南斯拉夫有权选择同样数量的专案法官坐在法官席上，从而在必要时对起诉国立场与在法官席上拥有其本国籍法官及拥有相同利害关系的被告国的立场进行平衡。事实上，对法庭组成所固有的平衡权利，作为当事双方一律平等这一基本原则的一种体现，意味着南斯拉夫联盟共和国应该有权选择五位专案法官，因为在十个被告国中有五个被告国（美国、联合王国、法国、德国和荷兰）拥有其本国法官坐在法官席上。

同时，根据法院一贯判例，没有任何被告国有权指定专案法官（奥得河国际委员会的属地管辖权；德国与奥地利之间的海关制度）。

不用说，考虑到这种问题的含义显然不仅仅局限于程序，而且有可能具有影响深远的具体含义这一事实，因此，上述问题具有极为特定的重要意义。

克雷查法官认为，在法院最近的做法中，尤其是在个人受到直接影响的案例中，在指示临时措施的程序中已经形成了一种高标准的人道主义关切，这一标准已经获得了足够的内在力量，可以不用顾及无论程序上还是实体上的有关实行临时措施的某些相关规则（例如，LaGrand案）。因此，与适用于人权与自由的国际法准则不同，人道主义考虑在某种程度上取得了自主的法律意义；它们超越了道德与慈善的范畴，并且进入了法律的范畴。

在本案中，“人道主义关切”似乎丧失了已经取得的自主法律地位。考虑到本案的特殊情况，这一事实需要特别加以强调。与法院最近的做法不一样的是，“人道主义关切”将整个一个民族的命运当作了其字面意义上的目标。南斯拉夫联盟共和国

及其国家和民族团体早在两个多月以前就已经成为世界上一些最强大国家非常强大、组织精密的空中机群连续攻击的目标。同时，在攻击南斯拉夫过程所使用的武器库也包括一些在空间或时间方面都不存在任何限制的武器，如对整个人类健康造成影响深远和不可挽回的损害的贫铀等。

克雷查法官认为，广泛使用武力，特别是如果对构成正常生活条件的目标和手段使用武力，可能会导致“给这一团体强加生活条件”从而带来“从肉体上将其消灭”的结果（《种族灭绝公约》，第二条）。

克雷查法官接着说，可以将这种行为说成是在

起着削弱南斯拉夫联盟共和国军事能力的作用。但是，这种解释根本不能当作一个严肃的说理行为，因为顺着这一思路下去，很容易使人得出这样一个结论，即考虑到兵力毕竟是由人组成的，即使大规模杀伤平民也能够被说成是防止某个国家维持或在动员的情况下增加兵力的某种预防措施。

克雷查法官还指出，在附带诉讼程序中，法院不能而且也不应该关注强加一团体危及该团体生存条件的意图的最后定性问题。考虑到临时措施的目的，可以说，在本阶段的诉讼程序中，能够确定在大规模轰炸的条件下存在着带来危及该团体生存条件的客观危险就足够了。

## 121. 关于使用武力合法性的案件(南斯拉夫诉荷兰)(临时措施)

1999年6月2日的命令

在就使用武力的合法性案（南斯拉夫诉荷兰）中所发布的一项命令中，法院以十一票对四票驳回了南斯拉夫联盟共和国（南联盟）提出指示临时措施请求。法院还说它仍未放弃这一案件。它以十四票对一票保留了随后作出进一步裁决的程序。

法院组成人员如下：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官克雷查；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*  
\* \*

命令执行部分全文如下：

“51. 由于上述理由，

法院，

(1) 以十一票对四票，

驳回南斯拉夫联盟共和国于1999年4月29日提出要求指示临时措施请求；

赞成：院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；

反对：副院长兼代理院长威拉曼特里；法官史、韦列谢京；专案法官克雷查；

(2) 以十四票对一票，

保留了随后作出进一步裁决的程序。

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官克雷查；

反对：法官小田。”

\*  
\* \*

科罗马法官对法院的命令附加了一份声明。小田法官、希金斯法官、帕拉-阿朗古伦法官和科艾曼斯法官对法院的命令附加了个别意见。副院长兼代

理院长威拉曼特里、史法官、韦列谢京法官和克雷查专案法官对法院的命令附加了反对意见。

\*  
\* \* \*

#### 背景情况

1999年4月29日，南斯拉夫提交了一份起诉书，起诉荷兰“违反了不使用武力的义务”，指控该国“伙同北约其他成员国”轰炸南斯拉夫领土。同一天，它还提出指示临时措施的请求，要求法院命令荷兰“立即停止其针对南联盟使用武力的行为”，并且“避免利用以武力相威胁或使用武力的行为针对南联盟”。

作为法院管辖权的依据，南斯拉夫援引了两国均对接受同样义务的任何其他国家承认法院强制性管辖权的声明（《国际法院规约》第三十六条第二款），以及联合国大会于1948年12月9日通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条。

《种族灭绝公约》第九条规定，缔约国间关于本公约的解释、适用或履行的争端应提交国际法院。在1999年5月12日提交给法院对其《起诉书》的补充说明中，作为管辖权的一个补充理由，南斯拉夫援引了于1931年3月11日在海牙签署的《荷兰与南斯拉夫王国之间关于司法解决、仲裁与调解的条约》的第四条。

#### 法院的推理

在法院命令中，法院首先强调其对“在科索沃发生的人类悲剧、生命损失和巨大苦难深表关切”，这是形成争端的背景，并且“深为关切在南斯拉夫各地继续发生的生命损失和人类苦难”。它声明其本身“深为关切在南斯拉夫使用武力问题”，这“在当前情况下……引起了非常严重的国际法问题”。在“不忘《联合国宪章》的目的和原则及其在依据《宪章》及[其]《规约》维持和平与安全的责任”的同时，法院“认为有必要强调，所有出庭各方均必须依照其根据《联合国宪章》及其他国际法规则包括人道主义法律所承担的义务行事”。

法院然后指出，它“对当事国之间的法律争端

并不自动拥有管辖权”，“其规约的一项根本原则是，对于没有同意接受其管辖权的当事国之间的争端，国际法院不能作出裁决”。如果不初步确定国际法院对案件的管辖权，那么法院就不能指示临时措施。

关于援引的第一项管辖权的依据，法院认为，根据其声明的措辞，南斯拉夫将其对国际法院的强制性管辖权的承认限于“在本声明签署之后出现或可能出现有关本声明签署后情况或事实的争端”。法院指出，为了确定国际法院在本案中是否具有管辖权，只要弄清楚向国际法院提交的争端“出现”在声明签署日期——1999年4月25日之前还是之后就足够了。法院查明，轰炸是在1999年3月24日开始的，并且一直延续到1999年4月25日之后。

因此，法院确定“正如南斯拉夫与北约其他成员国之间也出现了法律争端一样，南斯拉夫和[荷兰]之间在1999年4月25日之前就已经‘出现’……法律争端”。法院作出结论，由各当事国所发表的声明并未构成国际法院对本案中的管辖权可以初步确立的依据。

关于荷兰的论点，即根据联合国安全理事会第757和第777（1992）号决议和联合国大会第47/1（1992）和第48（88）号决议，南斯拉夫不是联合国的成员国，也不是《国际法院规约》的缔约国，因此，南斯拉夫不能有效地发表承认法院强制性管辖权的声明，法院认为，鉴于法院认定声明并未构成承认管辖权的依据，因此法院没有必要考虑这个问题。

关于《种族灭绝公约》第九条，法院认为，它对南斯拉夫和荷兰都是该公约的缔约国完全不存疑义，并且该第九条因此似乎构成了法院可能认定管辖权的依据。但是，法院认为，其必须弄清南斯拉夫所指控对公约的违反是否能够属于该公约条款的范畴，以及这一争端是否因此而成为法院对其拥有属事管辖权的争端。南斯拉夫在其起诉书中主张，争端的起因尤其“涉及荷兰王国违反其……不蓄意强加很可能造成一个民族团体从肉体上被消灭的生活条件……的国际义务的行为”。它认为，对其整个领土的连续和集中轰炸，包括对人口最集中地区

的轰炸，构成了“对《种族灭绝公约》第二条的严重违反”，并且轰炸所针对的正是整个南斯拉夫民族，而且使用某些已经公认其对健康和环境有长期危害的武器，以及对该国大部分电力系统的破坏造成被告也肯定明知的灾难性后果，“意味着有意全部或部分消灭”南斯拉夫这样的民族团体。据荷兰称，南斯拉夫的起诉书“未能提及构成《公约》项下灭绝种族罪的核心条件，即‘全部或部分消灭一个国家、民族、种族或宗教团体的意图’，因此法院在本质上缺乏第九条基础上的管辖权。在法院看来，根据该公约之规定，种族灭绝的基本特征是对某个国家、民族、种族或宗教团体的有意消灭；法院进而说，“对某个国家威胁或使用武力本身不能构成《种族灭绝公约》第二条意义上的种族灭绝行为”。法院在其意见中补充说，构成南斯拉夫起诉起因的轰炸在目前诉讼阶段中似乎并未“实际上必然伴有上述条款所规定针对某一团体的意图要素”。法院因此认为，在目前诉讼阶段，法院不能认定南斯拉夫归罪于荷兰的犯罪行为属于《种族灭绝公约》条款的范畴；因此第九条不能构成国际法院能够对本案初步确立管辖权的依据。

关于《荷兰与南斯拉夫王国之间关于司法解决、仲裁与调解的条约》第四条，法院认为，“一方当事国在有关指示临时措施的请求的第二轮口头辩论中援引对新的管辖权依据以前在法院的实践中从未出现过”，“在另一方当事国不接受时，在这后一阶段的这种行为严重危害了程序公正和严格司法的原则”，因此法院不能考虑这一新的管辖权权利。

法院认定，法院没有“受理南斯拉夫起诉的初步管辖权，无论是依据《规约》第三十六条第二款，还是依据《种族灭绝公约》第九条”，并且“认为其在本诉讼阶段不能考虑南斯拉夫援引的管辖权补充依据”，它接着说，法院“不能指示无论任何临时措施”。但是，法院作出的裁决“决不损害法院处理本案实质问题的管辖权问题”，并且它们“使南斯拉夫和荷兰政府在这些方面提出观点的权利不受影响”。

法院最后说，“一家承认国际法院管辖权的问题与某些行为符合国际法是有根本区别的”。“前者需要同意；后一个问题只能在国际法院确定了其

管辖权并审理了双方当事国的全部法律观点之后处理实质问题时解决”。它强调说，“不管当事国是否承认国际法院的管辖权，它们无论如何仍然应对它们违反国际法包括人道主义法律的行为负责”，并说“与上述行为的合法性有关的任何争端均须由双方当事国根据《宪章》第三十三条之规定选择和平的方式予以解决”。法院重申“当这种争端可能对和平构成威胁、可能破坏和平或引起侵略行为时，安全理事会就具有《宪章》第七章项下的特殊责任”。

#### 科罗马法官的声明

在科罗马法官的声明中，科罗马法官说，这些案件或许是要要求国际法院曾经受理过的，要求采取临时措施的最为严重的案件。他说，从法学上讲，这些措施都是用来防止暴力和使用武力，从而捍卫国际和平与安全，并成为《联合国宪章》项下争端解决程序的重要部分。根据他的看法，对这种措施的指示体现了国际法院的一种最为重要的职能。

但他强调说，给予这种救济只能根据《国际法院规约》作出。在这一方面，根据国际法院的判例，在缺乏初步管辖权证据或其他情况起支配作用的情况下，国际法院是不会批准采取临时措施的。

然而，他认为，国际法院作为联合国的主要司法机关，其主要存在的理由仍然是维持国际和平与安全，因此负有促进维持国际和平与安全并为解决法律冲突提供一个司法框架的确定的义务，特别是当这种冲突不仅危及国际和平与安全，而且还涉及到巨大人类苦难和持续的生命损失时。因此，他与法院的其他成员一起，共同呼吁按照《宪章》第三十三条之规定和平解决这一冲突，并敦促当事国不要使争端恶化或扩大并尊重国际法，包括人道主义法律和南斯拉夫所有公民的人权。

#### 小田法官的个别意见

小田法官支持法院驳回南斯拉夫联盟共和国对十个被告国家提出的要求指示临时措施请求的裁决。尽管赞成法院将西班牙和美国两国的案子从法院备审诉讼总表中删除，但小田法官在法院作出命令其“保留作出进一步裁决的后续程序”的其他八

个案子的裁定中投了反对票，因为他认为这八个案子也应一并从法院备审诉讼总表中删除。

小田法官认为，南斯拉夫联盟共和国不是联合国的一个会员国，因此也不是《国际法院规约》的缔约国。因此，应当仅以此为由宣布不能受理南斯拉夫联盟共和国的起诉，并且应该从法院备审诉讼总表中将其删除。

然而，他继续论述说，如果南斯拉夫联盟共和国被认为是《规约》的一个缔约国，那么它是否能够依据某些法律文书提出本次诉讼。在仔细分析了（一）法院《规约》的任择条款，（二）分别在1930年和1931年与比利时和荷兰签订的两个文书的背景，以及（三）1948年《种族灭绝公约》的含义之后，他得出结论，在这些文书中没有任何一份文书授予国际法院对这十项起诉书中任何一项拥有管辖权。

小田法官同意法院的观点，即由于没有管辖权的依据，故法院必须驳回在全部十个案件中指示临时措施的请求。但是，他认为，在法院已经裁定其没有受理这些案件的管辖哪怕是初步管辖权之后，这只能意味着法院在这些案件当中的任何案件中都没有管辖权。小田法官认为，考虑到法院已经认定没有任何初步的管辖权依据，故不仅在法院说其明显缺乏管辖权的西班牙和美国的案件中，而且还在所有其他案件中，都应该在本阶段驳回起诉。

小田法官还指出，尽管法院在起诉之间作了区别对待，即使它们实际上涉及的是同一主题，但这一种区分的产生是各国对应适用于国际法院管辖权文书问题的各文书碰巧采取了不同的立场所致，就各个案件今后的诉讼而言，不会导致不同的结果。小田法官认为，这是一种不符合逻辑的情况，这种情况支持了他的有关全部十个案件在本阶段都应该被驳回的论点。

#### 希金斯法官的个别意见

希金斯法官在她的个别意见中谈到了在南斯拉夫联盟共和国依据《规约》第三十六条第二款之规定主张管辖权的案件中所出现的两个问题。第一个问题涉及到对所谓“任择条款”的时限，特别是争端何时发生和相关事件何时发生的问题。这些概

念要与南斯拉夫自己的声明一起加以分析。第二个问题涉及到究竟必须表明哪些内容才能使法院在考虑指示临时措施时确信它拥有初步管辖权。希金斯法官的个别意见建议，由于某些管辖权问题极其复杂，因此在本阶段根本不能解决；将它们拖延到随后阶段并不会以任何方式妨碍法院确定其是否具有第四十一条意义上的初步管辖权。

#### 帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

帕拉-阿朗古伦法官忆及，南斯拉夫认为“对南斯拉夫人口稠密区的轰炸构成了对《种族灭绝公约》第二条的违反”，这是被告拒绝承认的一项主张；正如法院在其1996年7月11日的决定（《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），《1996年国际法院判例汇编》（二），第614-615页，第29段）中所指出的那样，由于存在着“双方在履行或不履行某些条约义务方面持有明确对立观点的情形”，故当事国之间存在一项法律争端；根据《种族灭绝公约》第九条之规定，“缔约国间关于本公约的解释或实施的争端”应提交国际法院予以解决。因此，他认为，法院拥有对南斯拉夫所请求的临时措施作出裁决的初步管辖权。

南斯拉夫请求法院指示被告“应立即停止使用武力的行为，并应避免对南斯拉夫联盟共和国采取的任何威胁或使用武力的行为”。但是，对一国采取的威胁或使用武力其本身不能构成《种族灭绝公约》意义的种族灭绝犯罪行为。因此，南斯拉夫请求指示临时措施的目的不在于保证其在《种族灭绝公约》项下的权利，即不遭受可被该《公约》称为种族灭绝罪行为的权利。因此，帕拉-阿朗古伦法官认为，不应该指示南斯拉夫所请求的措施。

#### 科艾曼斯法官的个别意见

1. 科艾曼斯法官对南斯拉夫分别诉比利时、加拿大、荷兰、葡萄牙、西班牙和联合王国的案件中的法院命令附加了个别意见。

他不同意法院的意见，即南斯拉夫1999年4月25日承认国际法院强制管辖权的声明不能成为对本案实行管辖甚至是初步管辖的依据，因为西班牙声明和联合王国声明中作出了保留，而且由于南斯拉

夫声明中载有时间限制（诉比利时、加拿大、荷兰和葡萄牙案）。他认为，因为南斯拉夫声明的有效性存在争议，故法院缺乏初步管辖权。这种有效性问题成了一个先决问题，因此，法院本应该作为一个入门问题加以解决。

由于这个问题在其他四个案件（诉法国、德国、意大利和美国案）中无关紧要，因为这些国家本身并不承认国际法院的强制性管辖权，故在那些案件中并没有提出个别意见的必要。

2. 《规约》第三十六条第二款明确规定，只有本《规约》的各当事国才能通过向联合国秘书长交存承认声明书的方式承认法院的强制管辖权。该组织的会员国因而是本《规约》的当事国。所有六个被告均主张，既然南斯拉夫联盟共和国不是联合国的会员国，故其承认声明书无效。

3. 1992年9月22日，大会根据安全理事会的建议作出决定，南斯拉夫联盟共和国不能自动继承前南斯拉夫社会主义联邦共和国的会员资格，因此南斯拉夫联盟共和国应该向联合国申请会员资格。在此之前，南斯拉夫联盟共和国不应参加大会的工作（第47/1号决议）。南斯拉夫联盟共和国从未申请过联合国会员资格。

4. 在其现有命令中，法院避开争辩南斯拉夫声明有效性问题。它采取的立场是，既然声明不能向法院提供基于其他理由的初步管辖依据，故没有必要考虑这个问题。

5. 科艾曼斯法官认为，法院在这一方面的推理是前后矛盾的。上述其他理由只有在承认声明书的有效性（至少在程序的现阶段）情况下才有意义。法院的推理是基于对声明书有效性的推定，并且法院本应如此表述，并且给出这样表述的理由。

6. 根据科艾曼斯法官的意见，法院肯定没有必要在南斯拉夫联合国会员资格问题上采取明确的立场。他充分意识到第47/1号决议是一项史无前例的决议，并且提出了许多非常复杂的法律问题，需要法院在程序的随后阶段进行彻底的分析和审慎的评估。

尽管这一问题很难，但对会员资格事宜拥有专属权的联合国各机关（安全理事会和大会）还是作

出了相应的决定，并且它们不能被忽略或忽视。

7. 但根据科艾曼斯法官的意见，由联合国主管机构对南斯拉夫的联合国会员资格及随之而来对其声明书的有效性提出的疑问都是非常严肃的问题，因此法院本应判定这一声明不能向其提供初步管辖的依据。除非其受理争端的管辖权看起来具有合理的可能性，否则，法院不应该指示临时措施，并且这种对合理可能性的检验标准不能由于怀疑声明的有效性而被忽略。

8. 如果情况就是这样，那么像保留条款和法院裁决案件的时限这样的问题就变得无关紧要，因为它们完全取决于声明书的有效性这一先决问题。

#### 副院长威拉曼特里的反对意见

威拉曼特里法官在本案中以与南斯拉夫诉比利时案中同样的理由提出了反对意见。

#### 史法官的反对意见

在南斯拉夫诉比利时、加拿大、荷兰和葡萄牙的四个案件中，史法官都不同意法院的下列裁决，即鉴于南斯拉夫接受强制性管辖权声明中所载明的时间方面的限制，根据《规约》第三十六条第二款之规定，法院缺少指示南斯拉夫请求的临时措施的初步管辖权。

通过在1999年4月25日签署的这一声明，南斯拉夫承认“对本声明签署后产生或可能产生的与本次签署之后的情况或事实相关的争端……”的强制性管辖权。如果法院面临这种“双重排除法”，则法院必须既弄清争端发生的日期，又查明与争端产生有关的情况或事实。

关于时间条件的第一个方面，法院必须确定争端的起因是什么，在目前这些案件中，争端的起因由许多组成要素构成。南斯拉夫的每一份起诉书里的“争端的起因”部分都指出，其是被告违反其不对另一国使用武力、不干涉他国内政、不侵犯他国主权、在战时保护平民和平民目标、保护环境等国际义务的行为。

在所有组成要素确立之前，还不能说出现了争端。尽管在声明签署这一关键日期之前几周，对南

斯拉夫领土的空中轰炸就已经开始了，但轰炸及其影响同样并未构成争端。在这一关键日期之前南斯拉夫确实指控北约对其非法使用武力，这一控诉至多构成了争端的许多组成要素中的一种。此外，基于对人的理由，在这些案件中，北约既不能被认为是也不能成为被告。争端只在声明书签署之后的日期发生。

关于时间条件的第二个方面，争端涉及到原告指控被告国以空中轰炸南斯拉夫领土的方式违反了有关武力行为的各种国际义务。很显然，这种被指控通过“连续的”行为违反义务的行为首先是在这种行为于关键日期之前几周开始之时发生的。鉴于空中轰炸的行为超出了关键日期并且仍在继续，那么违反义务的过程存在于这种行为持续的整个期间并只在被告国的行为停止时才能结束。

可以得出结论，南斯拉夫声明中所包含的时间限制无论如何不能成为在本案中为指示临时措施之目的确立《规约》第三十六条第二款规定的初步管辖权的障碍。

另外，由于与其他六个案件有关的声明中所表述的类似理由，史法官遗憾地表示，法院在面临极为紧迫的情况时并未能在接到南斯拉夫的请求之后立即发表一项一般声明，呼吁当事国履行各自根据《联合国宪章》和与该情势有关的所有国际法规则承担的义务，至少不使争端恶化或扩大，而不管法院在作出其最终裁决之前对初步管辖权可能得出何种结论。而且，法院未能利用《国际法院规则》第七十五条第一款之规定，自行对请求作出裁决，尽管南斯拉夫提出了这样的要求。

基于这些原因，史法官感到不得不对这四项目令中的执行部分（1）投反对票。

#### 韦列谢京法官的反对意见

韦列谢京法官用附于法院所有命令的一项一般声明作为其反对意见的开头，他在该声明中认为，法院所面临的特殊和史无前例的案情使之必须及时和自行（如果需要）采取行动。此后，他解释了为什么他毫不怀疑在南斯拉夫对比利时、加拿大、荷兰和葡萄牙提出的起诉方面存在着法院《规约》第三十六条第二款项下初步管辖权的原因。就比利时

和荷兰而言，根据比利时与南斯拉夫在1930年3月25日签订的协定和荷兰与南斯拉夫在1931年3月11日签订的协定，法院也拥有初步管辖权。

韦列谢京法官不同意他认为法院命令中所支持的相反的论证所依据的两个基本点。第一个论点是，南斯拉夫承认法院管辖权的声明中的文字，特别是其中所载明之保留条款的措辞，没有向法院授予初步管辖权。第二个论点是，南斯拉夫对提出额外的管辖权依据的时间选择也无法让法院得出这样的结论，即国际法院对南斯拉夫起诉比利时和荷兰的案件拥有初步管辖权。

关于第一个论点，韦列谢京法官认为，法院对南斯拉夫的声明所作的理解拒绝考虑南斯拉夫的确切意图，而是以采用了可能会导致得出以下荒谬结论的方式，即南斯拉夫想要通过其承认法院管辖权的声明排除法院对针对各被告国提起的诉讼的管辖权。

关于与对比利时和荷兰援引管辖权补充理由有关的第二个论点，韦列谢京法官认为，法院对遵守“程序公正与严格司法原则”的正当关切不能仅仅由于被告国没有得到充足时间来准备其抗辩而加以扩大，以致于基于假定而排斥管辖权补充依据。诚然，在第二轮审理中援引管辖权新依据不能被认为是正常的。但是，被告国已经得到了向法院提出其抗辩的机会，并且它们利用这种机会提出了对管辖权新依据的各种反对意见。如果必要的话，它们本可以要求延长案件的审理工作。反对来，起诉国可以合理地主张，对管辖权的新权利的迟来指示是由于南斯拉夫的特殊局势造成的，在这种局势下，起诉书的撰写工作是在被告国每天空中轰炸的条件下完成的。

多数人拒绝考虑管辖权的新依据的做法是与法院的《规则》第三十八条及法院的判例是显然矛盾的。拒绝适当注意一国发表承认法院管辖权的声明的意图也与法院的判例法及解释各种法律文书的习惯规则不一致。韦列谢京法官认为，由法院《规约》第四十一条及其公认的判例产生对指示临时措施的所有要求都得到了满足，并且法院本应毫无疑问地就上述四国指示出这种措施。

## 克雷查法官的反对意见

在其反对意见中，克雷查法官指出如下有关问题：

克雷查法官认为，专案法官制度的平衡作用在这一具体的案件中没有得到任何体现。适用于这一具体案件的法院《规约》第三十一条第二款的文字与精神都表明，作为起诉国，南斯拉夫有权选择同样数量的专案法官坐在法官席上，从而在必要时对起诉国立场与在法官席上拥有其本国籍法官及拥有相同利害关系的被告国的立场进行平衡。事实上，对法庭组成所固有的平衡权利，作为当事双方一律平等这一基本原则的一种体现，意味着南斯拉夫联盟共和国应该有权选择五位专案法官，因为在十个被告国中有五个被告国（美国、联合王国、法国、德国和荷兰）拥有其本国法官坐在法官席上。

同时，根据法院一贯判例，没有任何被告国有权指定专案法官（奥得河国际委员会的属地管辖权；德国与奥地利之间的海关制度）。

不用说，考虑到这种问题的含义显然不仅仅局限于程序，而且有可能具有影响深远的具体含义这一事实，因此，上述问题具有极为特定的重要意义。

克雷查法官认为，在法院最近的做法中，尤其是在个人受到直接影响的案例中，在指示临时措施的程序中已经形成了一种高标准的人道主义关切，这一标准已经获得了足够的内在力量，可以不用顾及无论程序上还是实体上的有关实行临时措施的某些相关规则（例如，LaGrand案）。因此，与适用于人权与自由的国际法准则不同，人道主义考虑在某种程度上取得了自主的法律意义；它们超越了道德与慈善的范畴，并且进入了法律的范畴。

在本案中，“人道主义关切”似乎丧失了已经取得的自主法律地位。考虑到本案的特殊情况，这一事实需要特别加以强调。与法院最近的做法不一样的是，“人道主义关切”将整个一个民族的命运当作了其字面意义上的目标。南斯拉夫联盟共和国及其国家和民族团体早在两个多月以前就已经成为世界上一些最强大国家非常强大、组织精密的空中机群连续攻击的目标。同时，在攻击南斯拉夫过程

所使用的武器库也包括一些在空间或时间方面都不存在任何限制的武器，如对整个人类健康造成影响深远和不可挽回的损害的贫铀等。

克雷查法官认为，关于南斯拉夫在联合国中的会员资格问题，法院仍然坚持其“回避”立场，在其声明中坚持认为，它“没有必要为确定其在本案中是否可以指示临时措施之目的，而审议这个问题”。但克雷查法官深信，法院本应该回答，根据大会第47/1号决议和这一世界性组织的惯例，南斯拉夫联盟共和国是否能够被看作是联合国的一个会员国，尤其是法院《规约》的缔约国的问题；即第47/1号决议的文字中并没有提到南斯拉夫联盟共和国作为《国际法院规约》缔约国的地位问题。克雷查法官同样相信，法院本应该回答这一问题的原因尤其在于：无论该决议措辞矛盾的内容，还是在决议通过之后这一世界组织近七年的实践，尤其是后者都为法院提供了在这一问题上表达自己看法的充分理由。

克雷查法官认为，广泛使用武力，特别是如果对构成正常生活条件的目标和手段使用武力，可能会导致“给这一团体强加生活条件”从而带来“从肉体上将其消灭”的结果（《种族灭绝公约》，第二条）。

克雷查法官接着说，可以将这种行为说成是在起着削弱南斯拉夫联盟共和国军事能力的作用。但是，这种解释根本不能当作一个严肃的说理行为，因为顺着这一思路下去，很容易使人得出这样一个结论，即考虑到兵力毕竟是由人组成的，即使大规模杀伤平民也能够被说成是防止某个国家维持或在动员的情况下增加兵力的某种预防措施。

克雷查法官还指出，在附带诉讼程序中，法院不能而且也不应该关注强加一团体危及该团体生存条件的意图的最后定性问题。考虑到临时措施的目的，可以说，在本阶段的诉讼程序中，能够确定在大规模轰炸的条件下存在着带来危及该团体生存条件的客观危险就足够了。

克雷查法官认为，出于两个基本的理由，法院基于时间上的理由对法院管辖权所采取的立场非常值得怀疑，其一，一方面是因为在这一具体问题中

涉及到法院判例的一般性质，另一方面是涉及到指示临时措施程序的性质，其二，因为本案各种情况所产生的具体性质。就法院的管辖权而言，法院显然在对指示临时措施管辖权的时间因素方面采取了一种从宽的做法，这一点似乎毋庸置疑。可以理解的是，要求指示临时措施的程序肯定不是为了最终和决定性地确立法院的管辖权之目的而提起的。限定成分“初步”本身意味着所涉及的并不是最终确立管辖权，而是从被定义为“管辖权权利”的一个相关法律事实中产生出来或假定通常从中产生出来的管辖权。因此，可以说，除对案件的实质问题明显缺乏管辖权外，“管辖权的权利”本身足以构成初步管辖权（渔业管辖权案）。

克雷查法官不同意法院关于管辖权补充理由的立场（1931年《条约》第四条），因为他认为，在这个具体的案件中，补充理由具备了被作为可以承认的理由对待所需的三个基本必要条件：

(a) 起诉国明确宣布其打算以此为依据提出

起诉；

(b) 援引补充理由的结果并没有通过起诉书将提交法院的争端转化成其他不同性质的争端；和

(c) 补充理由提供了法院受理起诉的管辖权可以初步确立的依据。

克雷查法官认为，应该强调的是，1931年《条约》是为了通过“调解、司法解决和仲裁”方式处理缔约方之间可能出现的争端之目的而缔结和设计的，根据定义，它提供了确立法院受理起诉的管辖权的依据。第四条第一款规定，“争端应根据一项特别协定由双方共同提交”，而本案的情况显然不是这样，只有上述第四条的第二款才有可能成为未来法院管辖权的适当依据。

他同时指出，即使起诉国在其中提到1931年《条约》作为管辖权补充理由的文件被宣布“不可接受”，法院也不能忽略《条约》存在的事实。在这种情况下，法院本可以将该文件与本身作为管辖权依据的1931年《条约》区别对待。

## 122. 关于使用武力合法性的案件（南斯拉夫诉葡萄牙）（临时措施）

1999年6月2日的命令

在就使用武力的合法性案（南斯拉夫诉葡萄牙）所发出的一项命令中，法院以十一票对四票驳回了南斯拉夫联邦共和国提出的、关于指示临时措施请求。法院还指出，它仍然受理着这一案件。它以十四票对一票保留了作出进一步裁决的后续程序。

法院组成名单如下：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官克雷查；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*  
\* \*

命令执行段略全文如下：

“50. 因此，

法院，

(1) 以十一票对四票，

驳回南斯拉夫联邦共和国1999年4月29日提出的、关于指明临时措施请求；

赞成：院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；

反对：副院长兼代理院长威拉曼特里；法官史、韦列谢京；专案法官克雷查；

(2) 以十四票对一票，

保留作出进一步裁决的后续程序。

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官克雷查；

反对：法官小田。”

科罗马法官对法院命令附加了一项声明。小田、希金斯、帕拉-阿朗古伦和科艾曼斯法官附加了个别意见。副院长兼代理院长威拉曼特里、史和韦列谢京法官和克雷查专案法官附加了反对意见。

\*  
\* \* \*

#### 背景资料

1999年4月29日，南斯拉夫提交了一份起诉书，起诉葡萄牙“违反了不使用武力的义务”，指控该国“伙同北约其他成员国”轰炸南斯拉夫领土。同一日，它还提出了要求指示临时措施的请求，请求法院命令葡萄牙“立即停止使用武力的行为”并“避免利用以武力相威胁或使用武力的行为”针对南斯拉夫联邦共和国。

作为法院行使管辖权的一个依据，南斯拉夫援引了两国均对接受同样义务的任何其他国家承认法院强制管辖权的声明（法院规约第36条第2款）和联合国大会1948年12月9日通过的《防止及惩治种族灭绝罪公约》第九条。《种族灭绝公约》第九条规定，缔约方之间有关《公约》解释、适用或履行的争端应当提交国际法院。

#### 法院的推理

法院在其命令中第一次强调指出，它“对构成争端背景的、在科索沃发生的人间悲剧、生命损失和巨大苦难深为忧虑”，并“对在南斯拉夫各地继续发生生命损失和人类苦难深为忧虑”。法院宣称“对在南斯拉夫使用武力深表关切”，它“在目前的情况下，……引起了国际法上极为严重的问

题”。“考虑到《联合国宪章》的宗旨和原则以及法院自身根据《宪章》和《规约》在维护和平与安全方面的责任”，法院“认为必须强调指出，所有出庭各方都必须依照其根据《联合国宪章》和其他国际法规则包括人道主义法所承担的义务行事”。

法院接着指出，“它对国家之间的法律争端并不自动拥有管辖权”，“法院《规约》的一项基本原则是，如果国家不同意接受法院管辖，法院就不能裁决国家间的争端”。如果不初步确定法院对案件的管辖权，法院就不能指明临时措施。

关于所援引的第一项管辖依据，法院认为，根据南斯拉夫所作声明的条款，南斯拉夫将其对法院强制管辖权的承认限于“本声明签署之后产生或可能产生的、有关这一签署之后的情形或事实的争端”。法院指出，为了确定法院对案件是否拥有管辖权，只要弄清楚提交法院的争端“产生”于1999年4月25日即声明签署之日之前还是之后就够了。法院查明，轰炸于1999年3月24日开始，并且在延续到1999年4月25日之后的一段时期内一直在连续进行。因此，法院毫不怀疑“南斯拉夫与[葡萄牙]之间正如它与北约其他成员国之间一样在1999年4月25日之前‘产生了’一项法律争端”。法院的结论是，缔约各方所作的声明并不构成法院对本案的管辖权可以初步确立的依据。

葡萄牙认为考虑到联合国安全理事会第777（1992）号和第821（1993）号决议以及大会第47/1（1992）号和第48/8（1993）号决议，南斯拉夫不是联合国的会员国，也不是法院《规约》的当事方。关于这一论点，法院认为，考虑到法院已认定声明并不构成管辖权的依据，法院没有必要审议这一问题。

关于《种族灭绝公约》第九条，法院认为，法院必须查明，南斯拉夫指控的违反公约是否可以归属于该文书的条款范围，而且该争端是否因此属于法院基于对事的理由可以拥有管辖权的争端。南斯拉夫在起诉书中认为，争端的主题尤其涉及到“葡萄牙违反其……不蓄意强加很可能造成一民族团体从肉体上被消灭的生活条件……的国际义务的行为”。它认为，对包括其人口最稠密区在内的全部

国土持续进行的密集轰炸构成了“严重违背《种族灭绝公约》第二条规定的行为”，轰炸所针对的正是整个南斯拉夫民族，而且使用某些已经公认对健康和环境有长期危害的武器，以及破坏南斯拉夫大部分供电系统，造成被告也肯定明知的灾难性后果，“意味着有意全部或部分消灭”南斯拉夫这样的民族团体。就葡萄牙而言，它认为，“本案中不存在[种族灭绝]罪成立所必要的特定意图”，葡萄牙被指控参与的行动“显然不足以犯下一种将要求作出由受害者选择的、与所采用手段的不确定后果不一致的选择性努力的罪行”，因此“这项犯罪既缺乏客观要素，也缺乏主观要素”。依法院看来，根据《公约》的规定，种族灭绝罪的基本特征是意图消灭一民族、种族或宗教团体；法院进一步指出，“对一个国家以武力相威胁或使用武力其本身不能构成《种族灭绝公约》第二条意义上的种族灭绝行为”。它补充认为，在目前诉讼阶段，构成南斯拉夫起诉书起因的轰炸似乎并不“真的需要有上述条款规定的对这种团体的意图要素”。因此，法院认为，它在目前诉讼阶段还不能认定南斯拉夫归罪于葡萄牙的行为能归属于《种族灭绝公约》条款的范围；因此，第九条不能构成法院对本案的管辖权可以初步确立的依据。

至于葡萄牙关于在南斯拉夫提出起诉之日……“葡萄牙尚不是《种族灭绝公约》当事方，尽管其加入书已交存联合国”的观点，法院认为，关于它对作为管辖权依据的《种族灭绝公约》第九条所作的认定，为确定是否指示本案的临时措施的目的，法院没有必要考虑这一问题。

法院的结论是，法院“缺乏受理南斯拉夫起诉的初步管辖权”，法院“因此不能指示无论何种临时措施”。然而，法院所作的认定“决不预先裁决法院处理案件是非曲直的权力问题”，而且“不影响南斯拉夫和葡萄牙政府就这些问题提出其观点的权利”。

法院最后认为，“一国承认法院的管辖权问题与特定行为是否符合国际法之间存在着根本的区别”。“前者要求同意；后一问题只有在法院确定其管辖权并听取当事双方的全部法律观点之后在处理案件的是非曲直时才会涉及到”。法院强调指

出，“无论国家是否承认法院的管辖权，不管怎样它们都仍然要对可归因于它们的、违反国际法其中包括国际人道主义法的行为负责”，“对这种行为的合法性所产生的任何争端都必须通过和平手段加以解决，而这种和平手段的选择，根据《宪章》第三十三条的规定，是留给当事各方的”。在这一点上，“当事各方应当注意不要使争端恶化或扩大”。法院重申，“当这种争端导致危及和平、破坏和平或侵略行为发生时，安全理事会则负有《宪章》第七章所规定的特别责任。

#### 科罗马法官的声明

科罗马法官在声明中认为，这些案件也许是法院所曾经受理过的、要求采取临时措施的最严重的案件。他说，从法学上讲，这些措施都旨在防止暴力和使用武力、保障国际和平和安全，以及作为《联合国宪章》规定的争端解决程序的一个重要部分。因此他认为，指示临时措施是法院最重要的职能之一。

但他又强调，给予这样的救济只能按照法院《规约》的规定进行。在这一方面，根据法院的判例，在缺乏初步管辖权或其他情况起支配作用的情况下，法院是不会批准采取临时措施的请求的。

不过，他认为，法院作为联合国的主要司法机关，其主要存在的理由仍然是维护国际和平与安全，因此负有促进维护国际和平与安全并提供解决法律冲突的司法框架的确定的义务，尤其是当这种法律冲突不仅危及国际和平与安全而且涉及到巨大的人类苦难和持续的人命损失时。因此，他与法院其他法官一道呼吁依照《宪章》第三十三条和平解决这一冲突，并敦促当事各方不要使争端恶化或扩大并尊重国际法，其中包括国际人道主义法和南斯拉夫所有公民的人权。

#### 小田法官的个别意见

小田法官支持法院驳回南斯拉夫联邦共和国针对十个被告国家提出的要求指示临时措施的请求的裁定。小田法官虽然赞成法院关于把西班牙和美国案件从法院的备审诉讼总表中撤销的裁定，但他投票反对其他八个案件的裁定，其中，法院指令“保留作出进一步裁决的后续程序”，因为他认为在目

前阶段这八个案件也应一并从法院备审诉讼总表撤销。

小田法官认为，南斯拉夫联邦共和国不是联合国的一个会员国，因此也不是《国际法院规约》的当事方。因此，应当仅以此为由宣布不能受理南斯拉夫联邦共和国的起诉，并应从法院备审诉讼总表中将其撤销。

不过，他接下来所讨论的问题是，如果南斯拉夫联邦共和国被认为是《规约》的当事方，他是否可以依据其他法律文书提起本次诉讼。在考察了（一）法院《规约》任择性条款的含义、（二）分别与比利时和荷兰订立的1930年和1931年文书的背景和（三）1948年《种族灭绝公约》的含义之后，他得出的结论是，任何这类文书都没有给予法院对十项起诉书中任何一项的管辖权。

小田法官赞成法院的观点，即由于法院没有管辖权依据，它就必须驳回所有十个案件中要求指示临时措施请求。然而，他认为，在法院裁定它不拥有受理案件的管辖权哪怕是初步管辖权之后，这只能意味着法院对其中任何案件都不拥有无论何种管辖权。小田法官认为，接下来的问题是，不仅在法院声明明确缺乏管辖权的西班牙和美国案件中，而且在所有其他案件中，考虑到法院已认定不存在哪怕是初步的管辖权依据，在目前诉讼阶段应当驳回起诉。

小田法官还指出，虽然法院在起诉之间作了区分——尽管它们所涉及的实际上是同一标的，但这种区分的产生仅仅是由于各国对应适用于法院管辖权问题的各文书碰巧采取了不同的立场所致，就各个案件今后的诉讼而言，不会导致不同的结果。小田法官认为，这是一种不符合逻辑的情况，从而对他关于在目前阶段全部十项起诉都应当被驳回的论点提供了支持。

#### 希金斯法官的个别意见

希金斯法官在她的个别意见中谈到了两个问题，这两个问题都是与南斯拉夫联邦共和国主张的依据《规约》第三十六条第二款实施管辖的案件有关而产生的。第一个问题涉及到所谓的“任择性条款”的时间限制，尤其是争端何时发生和相关事件

何时发生的问题。对这些概念要与南斯拉夫自己的声明一起加以分析。第二个问题涉及到究竟必须表明哪些内容才能使法院在考虑指示临时措施时确信它拥有初步管辖权。据认为，一些管辖权总是十分复杂，根本无法在这一阶段加以解决；推迟到较后阶段加以解决也不妨碍法院为第四十一条的目的确定其是否拥有初步管辖权。

#### 帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

帕拉-阿朗古伦法官忆及，南斯拉夫强调“轰炸南斯拉夫人口稠密区构成违反《种族灭绝公约》第二条”，而被告则否认了这一观点；正如法院在1996年7月11日的裁决（《防止和惩治种族灭绝罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫），《1996年国际法院判例集》（二），第614—615页，第29段中）所指出的，由于存在“双方对履行还是不履行某些条约义务的问题持有明显相反观点的情形”，因此，当事双方之间存在着法律争端；按照《种族灭绝公约》第九条的规定，“缔约方之间有关本公约的解释或履行方面的争端”应当提交国际法院。因此，他认为，法院拥有就南斯拉夫请求的临时措施作出裁决的初步管辖权。

南斯拉夫要求法院指示被告“立即停止使用武力的行为并避免对南斯拉夫联邦共和国作出任何以武力相威胁或使用武力的行为”。然而，对一国以武力相威胁或使用武力本身并不能构成《种族灭绝公约》意义上的种族灭绝行为。因此，南斯拉夫是在请求指示目的并不在于保障其在《种族灭绝公约》项下的权利，即不遭受被《公约》称之为种族灭绝罪的行为的权利的临时措施。帕拉-阿朗古伦法官因此认为，不应当指示南斯拉夫请求采取的措施。

#### 科艾曼斯法官的个别意见

1. 科艾曼斯法官对南斯拉夫分别诉比利时、加拿大、荷兰、葡萄牙、西班牙和联合王国的案件中的法院命令附加了个别意见。

他不同意法院的下述观点，即南斯拉夫1999年4月25日声明承认法院的强制管辖权不能作为对本案实行管辖甚至是初步管辖的依据，因为西班牙和联合王国的声明中作出了保留，而且由于南斯拉夫的

声明中载有时间限制（诉比利时、加拿大、荷兰、葡萄牙的案件）。他认为，由于对南斯拉夫声明的有效性存在争议，法院缺乏初步管辖权。这种有效性问题构成了一个先决问题，因此，本应由法院作为一个入门问题加以解决。

由于这一问题对另外四个案件（诉法国、德国、意大利和美国案）没有什么关联性——因为这些国家本身并不承认法院的强制管辖权，因此，对这些案件不需要附加个别意见。

2. 《规约》第三十六条第二款明确规定，只有作为《规约》当事方的国家才能通过向联合国秘书长交存承认声明的方式承认法院的强制管辖权。该组织的会员国因而成为《规约》的当事方。所有六个被告都认为，由于南斯拉夫联邦共和国不是联合国会员国，因此它的承认声明并未有效作出。

3. 1992年9月22日，大会根据安全理事会的建议决定，南斯拉夫联邦共和国不能自动延续前南斯拉夫社会主义联邦共和国的会员资格，因此本应申请联合国会员资格。在此之前，它不应参加大会的工作（第47/1号决议）。南斯拉夫联邦共和国从未申请过会员资格。

4. 法院目前的命令回避了人们质疑的南斯拉夫声明的有效性。它所采取的立场是，它不必审议这一问题，因为该声明无法为法院提供以其他理由行使初步管辖权的依据。

5. 科艾曼斯法官认为，法院在这一方面的推理不具有连贯性。这种其他理由只有在声明的有效性至少在目前诉讼阶段被承认时才有意义。法院的推理是以有效性的假定为基础的，法院本应如此表述并给出这样表述的理由。

6. 根据科艾曼斯法官的说法，法院当然没有必要在南斯拉夫联邦共和国会员资格问题上采取确定的立场。他十分清楚的是，第47/1号决议是空前的，并且提出了许多十分复杂的法律问题，需要法院在较后的诉讼阶段进行彻底的分析和认真的评价。

虽然这一问题可能很棘手，但在会员资格问题上具有排他性权力的联合国机关（安全理事会和大会）已经作出了相关的决定，对此不能加以忽视或

不加理睬。

7. 然而，按照科艾曼斯法官的观点，联合国主管机关关于南斯拉夫会员资格的决定所提出的疑问以及随之而来的南斯拉夫的声明的有效性都都十分严重，法院本来应该得出结论，这一声明不能给其提供行使初步管辖权的依据。除非法院受理争端的管辖权看起来具有合理的可能性，否则，法院不应当指示临时措施，而且，这种合理可能性的检验标准不能由于怀疑声明的有效性而被忽略。

8. 果真如此，像保留和法院裁决案件的时间限制等问题就变得毫无意义了，因为它们完全取决于声明的有效性这一先决问题。

#### 威拉曼特里副院长的反对意见

威拉曼特里法官以与南斯拉夫诉比利时案同样的理由对本案提出了反对意见。

#### 史法官的反对意见

在南斯拉夫诉比利时、加拿大、荷兰、葡萄牙的四个案件中，史法官都不同意法院所作的下列裁定，即考虑到南斯拉夫承认法院强制管辖权的声明中所载的时间限制，法院对指示南斯拉夫请求采取的临时措施缺乏《规约》第三十六条第二款规定的初步管辖权。

通过1999年4月25日签署的声明，南斯拉夫承认“对本声明签署后产生或可能产生的与本签署之后的情况或事实相关的争端……”的强制管辖权。如果法院遇到这种“双重排除法”，它就必须既查明争端发生的日期，又查明与争端产生有关的情况或事实。

关于时间条件的第一个方面，法院必须确定争端的起因是什么，在目前的案件中，争端的起因由一系列组成因素组成。在南斯拉夫的每一份起诉书之中的“争端的起因”一节都表明，争端的起因是被告违反其以下国际义务的行为，即不对他国使用武力、不干涉他国内政、不侵犯他国主权、战时保护平民和平民目标、保护环境等等。

在所有的组成因素成立之前，还不能说争端就发生了。尽管对南斯拉夫领土的空中轰炸在签署声明

这一关键日期之前数周便已开始，但空中轰炸及其后果并不构成争端。的确，在这一关键日期之前，南斯拉夫曾指控北约对其非法使用武力。这种控告至多构成争端的许多组成因素之一。此外，基于对人的理由，北约不能被认为是也不能成为目前案件中的被告。争端只在声明签署之后的日期发生。

关于时间条件的第二个方面，争端所涉及的是所指控的、通过起诉国归因于被告国的以空中轰炸南斯拉夫领土为形式的武力行为违反各种国际义务。显然，所指控的、通过这种“连续的”行为违反义务最初是在这种行为于关键日期之前数周开始之时发生的。考虑到这种空中轰炸行为超越了关键日期并且仍在继续，违反义务的过程存在于这种行为持续的整个期间并只在被告国的行为停止时结束。

可以得出的结论是，南斯拉夫声明中所载的时间限制无论如何不构成本案中为指示临时措施的目的确立《规约》第三十六条第二款规定的初步管辖权的障碍。

此外，由于与其他六个案件有关的声明中所表述的类似的理由，史法官感到遗憾的是，法院在面临极为紧迫的情况时未能在收到南斯拉夫的请求后立即发表一项一般声明，呼吁当事各方履行各自根据《联合国宪章》和与该情势有关的所有国际法规则承担的义务，并至少不使争端恶化或扩大，而不论法院在最后裁决之前对初步管辖权可能得出何种结论。法院还未能利用《法院规则》第75条第1款对请求自行作出裁决，尽管南斯拉夫已请求这样做。

由于上述原因，史法官不得不对这四项命令的执行段落（1）投反对票。

#### 韦列谢京法官的反对意见

韦列谢京法官的反对意见的开头有一项一般声明，附在法院所有命令之后，其中他认为，法院所收到的案件的非常和前所未有的情势要求它必须立即并在必要时自行采取行动。接下来，他解释了他确定法院《规约》第三十六条第二款规定的初步管辖权对针对比利时、加拿大、荷兰和葡萄牙提起的诉讼已经存在的理由。就比利时和荷兰而言，根据比利时与南斯拉夫于1930年3月25日签订的协定以及

荷兰与南斯拉夫于1931年3月11日签订的协定，法院也拥有初步管辖权。

韦列谢京法官不赞成他认为法院命令中所支持的相反的论证所依据的两个基本论点。第一个论点是，南斯拉夫承认法院管辖权的声明中的文字，尤其是其中所载保留的措辞，并未赋予法院初步管辖权。第二个论点是，南斯拉夫对提出额外的管辖权依据的时间选择也无法让法院得出这样的结论，即法院对针对比利时和荷兰提起的诉讼拥有初步管辖权。

关于第一个论点，韦列谢京法官认为，法院对南斯拉夫声明所作的理解拒绝考虑南斯拉夫的确切意图，而采用了可能导致得出以下荒谬结论的方式，即南斯拉夫打算通过其承认法院管辖权的声明排除法院对针对各被告提起的诉讼的管辖权。

关于与就比利时和荷兰援引额外的管辖权理由有关的第二个论点，韦列谢京法官认为，法院对遵守“程序公正和严格司法原则”的正当关切，不能仅仅由于没有给予被告国准备其抗辩的充分时间而加以扩大，以致于基于假定而把额外的管辖权依据排除在考虑之外。诚然，在第二轮听审中援引新的管辖权依据不能认为是一种正常现象。然而，被告国已经得到了向法院提出其抗辩的可能性，它们利用这一可能性对新的管辖权依据提出了各种意见和异议。如果必要，它们本可以请求延长听审。反过来，起诉国可以有理由声称，援引新管辖权权利所出现的延误是由于在南斯拉夫的特殊局势所造成的，在这种局势下，起诉书的撰写工作是在被告每天的空中轰炸的条件下完成的。

大多数人拒绝考虑新的管辖权依据明显违背了《法院规则》第三十八条和法院的判例。拒绝适当考虑一国作出承认法院管辖权的声明的意图也不符合法院的判例法和解释法律文书的习惯规则。韦列谢京法官认为，从法院《规约》和法院公认的判例中产生出来的、关于指示临时措施的全部要求已得到满足，而且就涉及上述四国而言，法院本应指示了这种措施。

#### 克雷查法官的反对意见

克雷查法官的反对意见指出了下列相关问题：

克雷查法官认为，专案法官制度的平衡作用在这一具体案件中一项也没有发挥出来。适用于这一具体案件的、法院《规约》第三十一条第二款的文字和精神都表明，南斯拉夫作为起诉国有权选择为平衡起诉国与法庭中拥有具备其国籍的法官并且具有同样利害关系的被告国之间的立场所需数量的专案法官担任法官。具体来讲，对法庭组成所固有的平衡权利作为当事人一律平等这一基本原则的体现，意味着南斯拉夫联邦共和国应有权选择五名专案法官，因为十个被告国中就有五个（美国、联合王国、法国、德国和荷兰）有它们自己的法官在法院任法官。

与此同时，根据法院一贯的判例，被告国均无权指定专案法官（奥得河国际委员会的属地管辖权；德国与奥地利之间的海关制度）。

不用说，鉴于上述问题的意义显然不仅限于程序方面而且还可能有广泛的具体含义，因此，这些问题具有极为特定的重要意义。

克雷查法官认为，在法院最近的实践中，尤其是有关个人受到直接影响的案例中，已经形成了要求指示临时措施的诉讼中人道主义关心的高标准，这一标准已经获得了足够的内在力量，可以不用顾及无论程序上还是实体上的有关实行临时措施的某些相关规则（*Exempli causa, LaGrand案*）。因此，独立于国际法上有关人权和自由的规范的人道主义考虑已经在一定程度上取得了自主的法律意义；它们已经超出了道德和慈善的范围而进入了法律的范畴。

就本案而言，“人道主义关心”似乎已经失去了已经取得的自主法律地位。鉴于本案的特殊情况，这一事实需要特别加以强调。与法院最近的做法不同的是，“人道主义关心”把整个一个国家的命运当作了其字面意义上的目标。南斯拉夫联邦共和国及其民族团体两个多月以来一直在遭受世界上最强大国家十分强大且组织严密的庞大机群持续不断的攻击。与此同时，用来攻击南斯拉夫的武库还藏有其影响无论在空间还是在时间上都不存在任何限制的武器，如贫铀等这种会对整个人类健康造成广泛而且无法弥补的损害的武器。

克雷查法官认为，关于南斯拉夫在联合国的会员资格问题，法院仍然固守着其“回避”立场，在其声明中坚持认为，法院“没有必要为确定其在本案中是否可以指示临时措施的目的审议这一问题”。但克雷查法官深信，法院本应回答了这样一个问题，即根据大会第47/1号决议的内容和这一世界性组织的做法，南斯拉夫联邦共和国是否可以被认为是联合国的一个会员国，尤其是法院《规约》的当事方，因为第47/1号决议的文字中并未提到南斯拉夫联邦共和国作为《国际法院规约》当事方的地位。克雷查法官还深信，法院本应回答这一问题的理由尤其还在于，无论该决议措辞矛盾的内容，还是这一世界性组织在该决议通过后近七年期间的实践，尤其是后者，都为法院提供了在这一问题上表达自己的看法的充分理由。

克雷查法官认为，广泛使用武力，尤其在使用武力对付构成正常生活条件的目标和工具的情况下，可能导致“给这一团体强加生活条件”，从而带来“从肉体上将其消灭”的后果（《种族灭绝公约》，第二条）。

克雷查法官接着说，可以认为这些行为的作用就是要削弱南斯拉夫联邦共和国的军事能力。但这样的解释很能被人看作是一种严肃的说理行为，因为顺着这一思路下去，很容易使人得出这样一个结论，即考虑到归根结底是由人所构成的，甚至大规模杀害平民也可以声称是某种防止一国为此或在进行动员的情况下增加兵力的预防措施。

克雷查法官还指出，在附带诉讼中，法院不能也不应当关注强加一团体危及该团体生存条件的意图的最后定性问题。考虑到临时措施的目的，可以说，在目前的诉讼阶段，能够确定在狂轰滥炸的情况下，存在着带来危及该团体生存条件的客观危险就足够了。

克雷查法官认为，出于两个基本的理由，法院基于时间上的理由对法院管辖权所采取的态度是大可怀疑的。第一，出于一方面与法院在这一特定事项上的判例和另一方面与指示临时措施的诉讼的性质有关的一般理由；第二，出于从正在研究的案情所产生的具体理由。就法院的管辖权而言，似乎

无可否认的是，对法院在指示临时措施方面的管辖权的时间因素明显采取了从宽的做法。可以理解的是，要求指示临时措施的诉讼当然不是为了最后确立法院管辖权的目的而提起的。限定成分“初步”本身即意味着所涉及的并不是最终确立的管辖

权，而是从被确定为“管辖权权利”的一个相关法律事实中产生出来或假定通常从中产生出来的管辖权。除对案件的是非曲直明显缺乏管辖权外，可以说“管辖权权利”本身即已构成初步管辖权（渔业管辖权案）。

### 123. 关于使用武力合法性的案件（南斯拉夫诉西班牙）（临时措施）

1999年6月2日的命令

在就使用武力的合法性（南斯拉夫诉西班牙）所发出的一项命令中，法院以十四票对两票驳回了南斯拉夫联邦共和国提出的、关于指示临时措施请求。

在法院的命令中，法院经查明其明显缺乏受理案件的管辖权后裁定予以驳回。法院以十三票对三票裁定从备审诉讼总表中撤销案件。

法院组成名单如下：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官托雷斯·贝纳德斯和克雷查；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

反对：法官史和韦列谢京；

(2) 以十三票对三票，

指示从备审诉讼总表中撤销案件。

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、希金斯、科艾曼斯；专案法官托雷斯·贝纳德斯；

反对：法官韦列谢京、帕拉-阿朗古伦；专案法官克雷查。”

史法官、科罗马法官和韦列谢京法官对法院命令附加了声明。小田法官、希金斯法官、帕拉-阿朗古伦法官和科艾曼斯法官和克雷查专案法官附加了个别意见。

\*  
\* \* \*

命令执行段略全文如下：

“40. 因此，

法院，

(1) 以十四票对两票，

驳回南斯拉夫联邦共和国1999年4月29日提出的、关于指明临时措施请求；

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官托雷斯·贝纳德斯和克雷查；

\*  
\* \* \*

背景资料

1999年4月29日，南斯拉夫提交了一份起诉书，起诉西班牙“违反了不使用武力的义务”，指控该国“伙同北约其他成员国”轰炸南斯拉夫领土（见第99/17号新闻公报）。同一日，它还提出了要求指示临时措施请求，请求法院命令西班牙“立即停止使用武力的行为”并“避免利用以武力相威胁或使用武力的行为”针对南斯拉夫联邦共和国。

作为法院行使管辖权的一个依据，南斯拉夫援引了两国均对接受同样义务的任何其他国家承认法

院强制管辖权的声明（法院规约第36条第2款）和联合国大会1948年12月9日通过的《防止及惩治种族灭绝罪公约》第九条。《种族灭绝公约》第九条规定，缔约方之间有关《公约》解释、适用或履行的争端应当提交国际法院。

#### 法院的推理

法院在其命令中第一次强调指出，它“对构成争端背景的、在科索沃发生的人间悲剧、生命损失和巨大苦难深为忧虑”，并“对在南斯拉夫各地继续发生生命损失和人类苦难深为忧虑”。法院宣称“对在南斯拉夫使用武力深表关切”，它“在目前的情况下，……引起了国际法上极为严重的问题”。“考虑到《联合国宪章》的宗旨和原则以及法院自身根据《宪章》和《规约》在维护和平与安全方面的责任”，法院“认为必须强调指出，所有出庭各方都必须依照其根据《联合国宪章》和其他国际法规则包括人道主义法所承担的义务行事”。

法院接着指出，“它对国家之间的法律争端并不自动拥有管辖权”，“法院《规约》的一项基本原则是，如果国家不同意接受法院管辖，法院就不能裁决国家间的争端”。如果不初步确定法院对案件的管辖权，法院就不能（立即）指明临时措施。

关于所援引的第一项管辖依据，法院注意到，西班牙认为它的声明中载有与本案有关的保留。根据该项保留的条件，西班牙不承认法院对“在将争端提交法院的起诉之前另一方接受法院强制管辖权的时间不足12个月的争端”的管辖权。法院注意到，南斯拉夫于1999年4月26日向联合国秘书长交存接受法院强制管辖权的声明，并于1999年4月29日将争端提交法院。法院指出，毫无疑问，西班牙声明中规定排除法院管辖权的条件已经得到满足。法院的结论是，当事方所做的声明明显不能作为对本案刑事管辖哪怕是初步管辖的依据。

西班牙认为考虑到联合国安全理事会第777（1992）号决议以及大会第47/1（1992）号决议，南斯拉夫不是联合国的会员国，也不是法院《规约》的当事方，因此它不能出庭。关于这一论点，法院认为，考虑到法院已认定声明并不构成管辖权的依据，法院没有必要审议这一问题。

关于《种族灭绝公约》第九条，法院指出，南斯拉夫和西班牙都是该公约的缔约方是没有争议的，但西班牙于1968年9月13日交存联合国秘书长的加入书载有对“整个第九条”的保留。由于《种族灭绝公约》并不禁止保留，而且南斯拉夫对西班牙的保留也未提出异议，因此法院认为第九条明显不构成对本案的管辖权甚至初步管辖权的依据。

法院的结论是，法院“明显缺乏受理南斯拉夫起诉的初步管辖权”，法院“因此不能指示无论何种临时措施”。它补充说，“在基于同意的管辖制度的范围内，在备审诉讼总表上保留看起来法院肯定不可能对其是非曲直作出裁决的案件绝不会有助于严格司法”。

法院最后认为，“一国承认法院的管辖权问题与特定行为是否符合国际法之间存在着根本的区别”。“前者要求同意；后一问题只有在法院确定其管辖权并听取当事双方的全部法律观点之后在处理案件的是非曲直时才会涉及到”。法院强调指出，“无论国家是否承认法院的管辖权，不管怎样它们都仍然要对可归因于它们的、违反国际法其中包括国际人道主义法的行为负责”，“对这种行为的合法性所产生的任何争端都必须通过和平手段加以解决，而这种和平手段的选择，根据《宪章》第三十三条的规定，是留给当事各方的”。在这一点上，“当事各方应当注意不要使争端恶化或扩大”。法院重申，“当这种争端导致危及和平、破坏和平或侵略行为发生时，安全理事会则负有《宪章》第七章所规定的特别责任”。

#### 史法官的声明

史法官同意大多数人的意见，即在南斯拉夫诉法国、德国、意大利和联合王国的案件中，不存在初步管辖权，而在南斯拉夫诉西班牙和美国的案件中，即使原告所要求的临时措施的初步管辖权都不存在。

不过他认为，在面临由于在南斯拉夫和针对南斯拉夫使用武力所产生的极为紧迫的情况时并且在收到原告要求指示临时措施请求之后，法院应该发表一项一般声明，呼吁当事各方履行各自根据《联合国宪章》和与该情势有关的所有国际法规则

承担的义务，并至少不使争端恶化或扩大，而不论法院在最后裁决之前对初步管辖权可能得出何种结论。

没有哪一条法院规约或规则禁止法院这样做。另外，考虑到法院根据《宪章》和根据作为《宪章》组成部分的《规约》在维持和平和安全的一般框架内所承担的责任，发表这样一项声明是法院行使其司法职能方面所隐含的权力。显然，法院未能在最需要的时候抓住机会适当促进维护和平与安全。

此外，尽管南斯拉夫请求法院行使《法院规则》第75条第1款规定的权力，对南斯拉夫要求指示临时措施请求自行作出裁决，但法院却未能行使这以权力，这与最近情况不如本案紧迫的La Grand案（德国诉美利坚合众国）中利用这以权力的决定形成了鲜明的对比。

因此，史法官认为它不得不对这六项命令的执行段落（1）投反对票。

#### 科罗马法官的声明

科罗马法官在声明中认为，这些案件也许是法院所曾经受理过的、要求采取临时措施的最严重的案件。他说，从法学上讲，这些措施都旨在防止暴力和使用武力、保障国际和平和安全，以及作为《联合国宪章》规定的争端解决程序的一个重要部分。因此他认为，指示临时措施是法院最重要的职能之一。

但他又强调，给予这样的救济只能按照法院《规约》的规定进行。在这一方面，根据法院的判例，在缺乏初步管辖权或其他情况起支配作用的情况下，法院是不会批准采取临时措施的请求的。

不过，他认为，法院作为联合国的主要司法机关，其主要存在的理由仍然是维护国际和平与安全，因此负有促进维护国际和平与安全并提供解决法律冲突的司法框架的确定的义务，尤其是当这种法律冲突不仅危及国际和平与安全而且涉及到巨大的人类苦难和持续的人命损失时。因此，他与法院其他法官一道呼吁依照《宪章》第三十三条和平解决这一冲突，并敦促当事各方不要使争端恶化或扩大并尊重国际法，其中包括国际人道主义法和南斯

拉夫所有公民的人权。

#### 韦列谢京法官的声明

南斯拉夫提出临时保护措施的请求时所处的非常情势要求必须立即作出反应。法院应当立即表示，它对提出请求之时已经披露出来的、众所周知的人间苦难、生命损失和严重违反国际法的行为深表关切。在这种情况下，其存在的理由就是为了和平解决国际争端的、联合国的主要司法机关竟然保持沉默是不适宜的。即使最后法院可能得出的结论是——由于其《规约》的限制，法院不能按照《规约》第四十一条的规定指示与某个被告国有关的正式的临时措施，但法院本来有权至少呼吁当事方不使冲突恶化或扩大化，并按照其根据《联合国宪章》承担的义务行事。这一权力源自其捍卫国际法的责任，以及对公共秩序的重要考虑。“世界法院”发出的这种权威性的呼吁也符合法院《规约》第四十一条和法院规则第74条第4款和第75条第1款，可以起到促使参与自第二次世界大战以来在欧洲历史上空前的军事冲突的各方冷静下来的作用。

敦促法院在大规模严重违反国际法包括《联合国宪章》的情况下维护法治。法院不是迅速并且在必要时以其作为“国际法的主要守卫者”的身份自行采取行动，相反，法院的大多数人在请求提出一个多月之后全面驳回了提交法院的所有案件，包括那些法院本可以明确确定初步管辖权的案件。此外，这一裁决是在对人口最稠密区故意加强的轰炸正在造成非战斗人员不断的生命损失和南斯拉夫各地民众的身体和精神伤害的情况下作出的。

因此，韦列谢京法官不能赞同法院在本案中的不作为行为，尽管他承认，在原告提起的一些案件中，法院管辖权的依据在目前诉讼阶段还值得怀疑，而且对西班牙和美国来说根本不存在。

#### 小田法官的个别意见

小田法官支持法院驳回南斯拉夫共和国针对十个被告国家提出的要求指示临时措施的请求的裁定。小田法官虽然赞成法院关于把西班牙和美国案件从法院的备审诉讼总表中撤销的裁定，但他投票反对其他八个案件的裁定，其中，法院指令“保留作出进

一步裁决的后续程序”，因为他认为在目前阶段这八个案件也应一并从法院备审诉讼总表撤销。

小田法官认为，南斯拉夫联邦共和国不是联合国的一个会员国，因此也不是《国际法院规约》的当事方。因此，应当仅以此为由宣布不能受理南斯拉夫联邦共和国的起诉，并应从法院备审诉讼总表中将其撤销。

不过，他接下来所讨论的问题是，如果南斯拉夫联邦共和国被认为是《规约》的当事方，他是否可以依据其他法律文书提起本次诉讼。在考察了（一）法院《规约》任择性条款的含义、（二）分别与比利时和荷兰订立的1930年和1931年文书的背景和（三）1948年《种族灭绝公约》的含义之后，他得出的结论是，任何这类文书都没有给予法院对十项起诉书中任何一项的管辖权。

小田法官赞成法院的观点，即由于法院没有管辖权依据，它就必须驳回所有十个案件中要求指示临时措施请求。然而，他认为，在法院裁定它不拥有受理案件的管辖权哪怕是初步管辖权之后，这只能意味着法院对其中任何案件都不拥有无论何种管辖权，小田法官认为，接下来的问题是，不仅在法院声明明确缺乏管辖权的西班牙和美国案件中，而且在所有其他案件中，考虑到法院已认定不存在哪怕是初步的管辖权依据，在目前诉讼阶段应当驳回起诉。

小田法官还指出，虽然法院在起诉之间作了区分——尽管它们所涉及的实际上是同一标的，但这种区分的产生仅仅是由于各国对应适用于法院管辖权问题的各文书碰巧采取了不同的立场所致，就各个案件今后的诉讼而言，不会导致不同的结果。小田法官认为，这是一种不符合逻辑的情况，从而对他关于在目前阶段全部十项起诉都应当被驳回的论点提供了支持。

#### 希金斯法官的个别意见

希金斯法官在她的个别意见中谈到了两个问题，这两个问题都是与南斯拉夫联邦共和国主张的依据《规约》第三十六条第二款实施管辖的案件有关而产生的。第一个问题涉及到所谓的“任择性条

款”的时间限制，尤其是争端何时发生和相关事件何时发生的问题。对这些概念要与南斯拉夫自己的声明一起加以分析。第二个问题涉及到究竟必须表明哪些内容才能使法院在考虑指示临时措施时确信它拥有初步管辖权。据认为，一些管辖权总是十分复杂，根本无法在这一阶段加以解决；推迟到较后阶段加以解决也不妨碍法院为第四十一条的目的确定其是否拥有初步管辖权。

#### 帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

帕拉-阿朗古伦法官忆及，法庭规则第79条规定，被告对法院管辖权的任何异议应当在为提交答辩状规定的时限内以书面形式作出。这种初步反对意见的裁定按照上述第79条第7款的规定进行。法院没有背离第79条确定的规则的自由裁量权；本案的诉讼程序尚未达到被告可以提交初步异议的阶段。因此，他认为，在对临时措施请求作出裁定时法院既不能对管辖权作出最后裁决，也不能下令从法院的备审诉讼总表中撤销案件。

#### 科艾曼斯法官的个别意见

1. 科艾曼斯法官对南斯拉夫分别诉比利时、加拿大、荷兰、葡萄牙、西班牙和联合王国的案件中的法院命令附加了个别意见。

他不同意法院的下述观点，即南斯拉夫1999年4月25日声明承认法院的强制管辖权不能作为对本案实行管辖甚至是初步管辖的依据，因为西班牙和联合王国的声明中作出了保留，而且由于南斯拉夫的声明中载有时间限制（诉比利时、加拿大、荷兰、葡萄牙的案件）。他认为，由于对南斯拉夫声明的有效性存在争议，法院缺乏初步管辖权。这种有效性问题构成了一个先决问题，因此，本应由法院作为一个入门问题加以解决。

由于这一问题对另外四个案件（诉法国、德国、意大利和美国案）没有什么关联性——因为这些国家本身并不承认法院的强制管辖权，因此，对这些案件不需要附加个别意见。

2. 《规约》第三十六条第二款明确规定，只有作为《规约》当事方的国家才能通过向联合国秘书长交存承认声明的方式承认法院的强制管辖权。

该组织的会员国因而成为《规约》的当事方。所有六个被告都认为，由于南斯拉夫联邦共和国不是联合国会员国，因此它的承认声明并未有效作出。

3. 1992年9月22日，大会根据安全理事会的建议决定，南斯拉夫联邦共和国不能自动延续前南斯拉夫社会主义联邦共和国的会员资格，因此本应申请联合国会员资格。在此之前，它不应参加大会的工作（第47/1号决议）。南斯拉夫联邦共和国从未申请过会员资格。

4. 法院目前的命令回避了人们质疑的南斯拉夫声明的有效性。它所采取的立场是，它不必审议这一问题，因为该声明无法为法院提供以其他理由行使初步管辖权的依据。

5. 科艾曼斯法官认为，法院在这一方面的推理不具有连贯性。这种其他理由只有在声明的有效性至少在目前诉讼阶段被承认时才有意义。法院的推理是以有效性的假定为基础的，法院本应如此表述并给出这样表述的理由。

6. 根据科艾曼斯法官的说法，法院当然没有必要在南斯拉夫联邦共和国会员资格问题上采取确定的立场。他十分清楚的是，第47/1号决议是空前的，并且提出了许多十分复杂的法律问题，需要法院在较后的诉讼阶段进行彻底的分析和认真的评价。

虽然这一问题可能很棘手，但在会员资格问题上具有排他性权力的联合国机关（安全理事会和大会）已经作出了相关的决定，对此不能加以忽视或不加理睬。

7. 然而，按照科艾曼斯法官的观点，联合国主管机关关于南斯拉夫会员资格的决定所提出的疑问以及随之而来的南斯拉夫的声明的有效性都问题都十分严重，法院本来应该得出结论，这一声明不能给其提供行使初步管辖权的依据。除非法院受理争端的管辖权看起来具有合理的可能性，否则，法院不应当指示临时措施，而且，这种合理可能性的检验标准不能由于怀疑声明的有

效性而被忽略。

8. 果真如此，像保留和法院裁决案件的时间限制等问题就变得毫无意义了，因为它们完全取决于声明的有效性这一先决问题。

#### 克雷查法官的个别意见

克雷查法官的个别意见指出了下列相关问题：

克雷查法官认为，专案法官制度的平衡作用在这一具体案件中一项也没有发挥出来。适用于这一具体案件的、法院《规约》第三十一条第二款的文字和精神都表明，南斯拉夫作为起诉国有权选择为平衡起诉国与法庭中拥有具备其国籍的法官并且具有同样利害关系的被告国之间的立场所需数量的专案法官担任法官。具体来讲，对法庭组成所固有的平衡权利作为当事人一律平等这一基本原则的体现，意味着南斯拉夫联邦共和国应有权选择五名专案法官，因为十个被告国中就有五个（美国、联合王国、法国、德国和荷兰）有它们自己的法官在法院任法官。

与此同时，根据法院一贯的判例，被告国均无权指定专案法官（奥得河国际委员会的属地管辖权；德国与奥地利之间的海关制度）。

不用说，鉴于上述问题的意义显然不仅限于程序方面而且还可能有广泛的具体含义，因此，这些问题具有极为特定的重要意义。

克雷查法官指出，象西班牙对《防止和惩治灭绝种族罪公约》第九条所做的保留无助于实现有组织的法律上的国际社会的概念。国家不是通过口头宣誓的方式而是通过采取旨在落实人权和基本自由的有效措施的方式表示对国际法的信任。这对于《种族灭绝公约》来说尤其如此，因为：

“在这样一个公约里，缔约国不拥有它们自己的利益；他们所有拥有的，只是一个共同利益，即实现作为公约存在理由的这些宗旨。”（国际法院的咨询意见）

## 124. 关于使用武力合法性的案件（南斯拉夫诉联合王国）（临时措施）

1999年6月2日的命令

在就使用武力的合法性（南斯拉夫诉联合王国）所发出的一项命令中，法院以十二票对三票驳回了南斯拉夫联邦共和国提出的、关于指示临时措施请求。法院还指出，它仍然受理着这一案件。它以十四票对一票保留了作出进一步裁决的后续程序。

法院组成名单如下：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官克雷查；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*  
\*   \*  
\*

命令执行段略全文如下：

“43. 因此，

法院，

(1) 十二票对三票，

驳回南斯拉夫联邦共和国1999年4月29日提出的、关于指明临时措施请求；

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；

反对：法官史和韦列谢京；专案法官克雷查；

(2) 十四票对一票，

保留作出进一步裁决的后续程序。

赞成：副院长兼代理院长威拉曼特里；院长施韦贝尔；法官贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；专案法官克雷查；

反对：法官小田。”

副院长兼代理院长威拉曼特里、史法官、科罗马法官和韦列谢京法官对法院命令附加了声明。小田、希金斯、帕拉-阿朗古伦和科艾曼斯法官附加了个别意见。克雷查专案法官附加了反对意见。

\*  
\*   \*

背景资料

1999年4月29日，南斯拉夫提交了一份起诉书，起诉联合王国“违反了不使用武力的义务”，指控该国“伙同北约其他成员国”轰炸南斯拉夫领土。同一日，它还提出了要求指示临时措施请求，请求法院命令联合王国“立即停止使用武力的行为”并“避免利用以武力相威胁或使用武力的行为”针对南斯拉夫联邦共和国。

作为法院行使管辖权的一个依据，南斯拉夫援引了两国均对接受同样义务的任何其他国家承认法院强制管辖权的声明（法院规约第36条第2款）和联合国大会1948年12月9日通过的《防止及惩治种族灭绝罪公约》第九条。《种族灭绝公约》第九条规定，缔约方之间有关《公约》解释、适用或履行的争端应当提交国际法院。

法院的推理

法院在其命令中第一次强调指出，它“对构成争端背景的、在科索沃发生的人间悲剧、生命损失和巨大苦难深为忧虑”，并“对在南斯拉夫各地继续发生生命损失和人类苦难深为忧虑”。法院宣称“对在南斯拉夫使用武力深表关切”，它“在目前的情况下，……引起了国际法上极为严重的问题”。“考虑到《联合国宪章》的宗旨和原则以及法院自身根据《宪章》和《规约》在维护和平与安全方面的责任”，法院“认为必须强调指出，所有出庭各方都必须依照其根据《联合国宪章》和其他国际法规则包括人道主义法所承担的义务行事”。

法院接着指出，“它对国家之间的法律争端并不自动拥有管辖权”，“法院《规约》的一项基本

原则是，如果国家不同意接受法院管辖，法院就不能裁决国家间的争端”。如果不初步确定法院对案件的管辖权，法院就不能指明临时措施。

关于所援引的第一项管辖依据，法院注意到，联合王国认为它的声明中载有保留条款。根据其中一项保留的条件，联合王国不承认法院对“在将争端提交法院的起诉之前争端的任何其他当事方与争端有关或为争端的目的接受……法院……的强制管辖权；或者代表争端任何其他当事方承认法院强制管辖权的声明的交存或批准的时间不足12个月的争端”的管辖权。法院注意到，南斯拉夫于1999年4月26日向联合国秘书长交存接受法院强制管辖权的声明，并于1999年4月29日将争端提交法院。法院指出，毫无疑问，联合王国声明中规定排除法院管辖权的条件已经得到满足。法院的结论是，当事方所做的声明明显不能作为对本案刑事管辖哪怕是初步管辖的依据。

联合王国认为考虑到联合国安全理事会第777（1992）号决议以及大会第47/1（1992）号决议，南斯拉夫不是联合国的会员国，也不是法院《规约》的当事方，因此南斯拉夫不能通过作出承认法院强制管辖权的声明的方式与《规约》缔约方之间建立管辖联系。关于这一论点，法院认为，考虑到法院已认定声明并不构成管辖权的依据，法院没有必要审议这一问题。

关于《种族灭绝公约》第九条，法院指出，对于南斯拉夫和联合王国都是该公约的缔约方，而且都没有提出保留这一点没有争议，因此，第九条似乎构成法院的管辖权可以成立的依据。然而，法院认为，法院必须查明，南斯拉夫指控的违反公约是否可以归属于该文书的条款范围，而且该争端是否因此属于法院基于对事的理由可以拥有管辖权的争端。南斯拉夫在起诉书中认为，争端的主题尤其涉及到“联合王国违反其……不蓄意强加很可能造成一民族团体从肉体上被消灭的生活条件……的国际义务的行为”。它认为，对包括其人口最稠密区在内的全部国土持续进行的密集轰炸构成了“严重违背《种族灭绝公约》第二条规定的行为”，轰炸所针对的正是整个南斯拉夫民族，而且使用某些已经公认对健康和环境有长期危害的武器，以及破坏

南斯拉夫大部分供电系统，造成被告也肯定明知的灾难性后果，“意味着有意全部或部分消灭”南斯拉夫这样的民族团体。就联合王国来说，它强调指出，南斯拉夫没有举出公约遭到违反的任何具体证据，也没有确定该公约所要求的意图。依法院看来，根据《公约》的规定，种族灭绝罪的基本特征是意图消灭一民族、种族或宗教团体；法院进一步指出，“对一个国家以武力相威胁或使用武力其本身不能构成《种族灭绝公约》第二条意义上的种族灭绝行为”。它补充认为，在目前诉讼阶段，构成南斯拉夫起诉书起因的轰炸似乎并不“真的需要有上述条款规定的对这种团体的意图要素”。因此，法院认为，它在目前诉讼阶段还不能认定南斯拉夫归罪于联合王国的行为能归属于《种族灭绝公约》条款的范围；因此，第九条不能构成法院对本案的管辖权可以初步确立的依据。

法院的结论是，法院“缺乏受理南斯拉夫起诉的初步管辖权”，法院“因此不能指示无论何种临时措施”。然而，法院所作的认定“决不预先裁决法院处理案件是非曲直的权力问题”，而且“不影响南斯拉夫和联合王国政府就这些问题提出其观点的权利”。

法院最后认为，“一国承认法院的管辖权问题与特定行为是否符合国际法之间存在着根本的区别”。“前者要求同意；后一问题只有在法院确定其管辖权并听取当事双方的全部法律观点之后在处理案件的是非曲直时才会涉及到”。法院强调指出，“无论国家是否承认法院的管辖权，不管怎样它们都仍然要对可归因于它们的、违反国际法其中包括国际人道主义法的行为负责”，“对这种行为的合法性所产生的任何争端都必须通过和平手段加以解决，而这种和平手段的选择，根据《宪章》第三十三条的规定，是留给当事各方的”。在这一点上，“当事各方应当注意不要使争端恶化或扩大”。法院重申，“当这种争端导致危及和平、破坏和平或侵略行为发生时，安全理事会则负有《宪章》第七章所规定的特别责任”。

#### 威拉曼特里副院长的声明

威拉曼特里法官认为，即使法院不发布临时

措施，它仍有权呼吁当事各方履行其根据《联合国宪章》和其他国际法包括人道主义法规则承担的义务，并避免采取使冲突恶化或扩大化的任何举措。

法院之所以有这一权力，是因为它仍然受理着这一案件，并且会在审理之前了解到案情，而且还因为这不是一个明显缺乏管辖权的案件。

他认为，这是应当加以遵循的适当方针。法院本身也已经提到它对所涉及的人间悲剧和生命损失的深切关注，并且已经提到自己根据《宪章》和法院《规约》所承担的维护和平与安全的责任。

这样的呼吁还完全属于法院固有的管辖范围，关于这一点，他在南斯拉夫诉比利时案的反对意见中作了更充分的说明。

比起仅仅在法院命令中提到这些事项，这样的呼吁会更有价值。

#### 史法官的声明

史法官同意大多数人的意见，即在南斯拉夫诉法国、德国、意大利和联合王国的案件中，不存在初步管辖权，而在南斯拉夫诉西班牙和美国的案件中，即使原告所要求的临时措施的初步管辖权都不存在。

不过他认为，在面临由于在南斯拉夫和针对南斯拉夫使用武力所产生的极为紧迫的情况时并且在收到原告要求指示临时措施的请求之后，法院应该发表一项一般声明，呼吁当事各方履行各自根据《联合国宪章》和与该情势有关的所有国际法规则承担的义务，并至少不使争端恶化或扩大，而不论法院在最后裁决之前对初步管辖权可能得出何种结论。

没有哪一条法院规约或规则禁止法院这样做。另外，考虑到法院根据《宪章》和根据作为《宪章》组成部分的《规约》在维持和平和安全的一般框架内所承担的责任，发表这样一项声明是法院行使其司法职能方面所隐含的权力。显然，法院未能在最需要的时候抓住机会适当促进维护和平与安全。

此外，尽管南斯拉夫请求法院行使《法院规则》第75条第1款规定的权力，对南斯拉夫要求指

示临时措施的请求自行作出裁决，但法院却未能行使这以权力，这与最近情况不如本案紧迫的La Grand案（德国诉美利坚合众国）中利用这以权力的决定形成了鲜明的对比。

因此，史法官认为它不得不对这六项命令的执行段落（1）投反对票。

#### 科罗马法官的声明

科罗马法官在声明中认为，这些案件也许是法院所曾经受理过的、要求采取临时措施的最严重的案件。他说，从法学上讲，这些措施都旨在防止暴力和使用武力、保障国际和平和安全，以及作为《联合国宪章》规定的争端解决程序的一个重要部分。因此他认为，指示临时措施是法院最重要的职能之一。

但他又强调，给予这样的救济只能按照法院《规约》的规定进行。在这一方面，根据法院的判例，在缺乏初步管辖权或其他情况起支配作用的情况下，法院是不会批准采取临时措施的请求的。

不过，他认为，法院作为联合国的主要司法机关，其主要存在的理由仍然是维护国际和平与安全，因此负有促进维护国际和平与安全并提供解决法律冲突的司法框架的确定的义务，尤其是当这种法律冲突不仅危及国际和平与安全而且涉及到巨大的人类苦难和持续的人命损失时。因此，他与法院其他法官一道呼吁依照《宪章》第三十三条和平解决这一冲突，并敦促当事各方不要使争端恶化或扩大并尊重国际法，其中包括国际人道主义法和南斯拉夫所有公民的人权。

#### 韦列谢京法官的声明

南斯拉夫提出临时保护措施的请求时所处的非常情势要求必须立即作出反应。法院应当立即表示，它对提出请求之时已经披露出来的、众所周知的人间苦难、生命损失和严重违反国际法的行为深表关切。在这种情况下，其存在的理由就是为了和平解决国际争端的、联合国的主要司法机关竟然保持沉默是不适宜的。即使最后法院可能得出的结论是——由于其《规约》的限制，法院不能按照《规约》第四十一条的规定指示与某个被告国有关

的正式的临时措施，但法院本来有权至少呼吁当事方不使冲突恶化或扩大化，并按照其根据《联合国宪章》承担的义务行事。这一权力源自其捍卫国际法的责任，以及对公共秩序的重要考虑。“世界法院”发出的这种权威性的呼吁也符合法院《规约》第四十一条和法院规则第74条第4款和第75条第1款，可以起到促使参与自第二次世界大战以来在欧洲历史上空前的军事冲突的各方冷静下来的作用。

敦促法院在大规模严重违反国际法包括《联合国宪章》的情况下维护法治。法院不是迅速并且在必要时以其作为“国际法的主要守护者”的身份自行采取行动，相反，法院的大多数人在请求提出一个多月之后全面驳回了提交法院的所有案件，包括那些法院本可以明确确定初步管辖权的案件。此外，这一裁决是在对人口最稠密区故意加强的轰炸正在造成非战斗人员不断的生命损失和南斯拉夫各地民众的身体和精神伤害的情况下作出的。

因此，韦列谢京法官不能赞同法院在本案中的不作为行为，尽管他承认，在原告提起的一些案件中，法院管辖权的依据在目前诉讼阶段还值得怀疑，而且对西班牙和美国来说根本不存在。

#### 小田法官的个别意见

小田法官支持法院驳回南斯拉夫联邦共和国针对十个被告国家提出的要求指示临时措施的请求的裁定。小田法官虽然赞成法院关于把西班牙和美国案件从法院的备审诉讼总表中撤销的裁定，但他投票反对其他八个案件的裁定，其中，法院指令“保留作出进一步裁决的后续程序”，因为他认为在目前阶段这八个案件也应一并从法院备审诉讼总表撤销。

小田法官认为，南斯拉夫联邦共和国不是联合国的一个会员国，因此也不是《国际法院规约》的当事方。因此，应当仅以此为由宣布不能受理南斯拉夫联邦共和国的起诉，并应从法院备审诉讼总表中将其撤销。

不过，他接下来所讨论的问题是，如果南斯拉夫联邦共和国被认为是《规约》的当事方，他是否可以依据其他法律文书提起本次诉讼。在考察了（一）法院《规约》任择性条款的含义、

（二）分别与比利时和荷兰订立的1930年和1931年文书的背景和（三）1948年《种族灭绝公约》的含义之后，他得出的结论是，任何这类文书都没有给予法院对十项起诉书中任何一项的管辖权。

小田法官赞成法院的观点，即由于法院没有管辖权依据，它就必须驳回所有十个案件中要求指示临时措施的请求。然而，他认为，在法院裁定它不拥有受理案件的管辖哪怕是初步管辖权之后，这只能意味着法院对其中任何案件都不拥有无论何种管辖权，小田法官认为，接下来的问题是，不仅在法院声明明确缺乏管辖权的西班牙和美国案件中，而且在所有其他案件中，考虑到法院已认定不存在哪怕是初步的管辖权依据，在目前诉讼阶段应当驳回起诉。

小田法官还指出，虽然法院在起诉之间作了区分——尽管它们所涉及的实际上是同一标的，但这种区分的产生仅仅是由于各国对应适用于法院管辖权问题的各文书碰巧采取了不同的立场所致，就各个案件今后的诉讼而言，不会导致不同的结果。小田法官认为，这是一种不符合逻辑的情况，从而对他关于在目前阶段全部十项起诉都应当被驳回的论点提供了支持。

#### 希金斯法官的个别意见

希金斯法官在她的个别意见中谈到了两个问题，这两个问题都是与南斯拉夫联邦共和国主张的依据《规约》第三十六条第二款实施管辖的案件有关而产生的。第一个问题涉及到所谓的“任择性条款”的时间限制，尤其是争端何时发生和相关事件何时发生的问题。对这些概念要与南斯拉夫自己的声明一起加以分析。第二个问题涉及到究竟必须表明哪些内容才能使法院在考虑指示临时措施时确信它拥有初步管辖权。据认为，一些管辖权总是十分复杂，根本无法在这一阶段加以解决；推迟到较后阶段加以解决也不妨碍法院为第四十一条的目的确定其是否拥有初步管辖权。

#### 帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

帕拉-阿朗古伦法官忆及，南斯拉夫强调“轰炸南斯拉夫人口稠密区构成违反《种族灭绝公约》第二条”，而被告则否认了这一观点；正如法院

在1996年7月11日的裁决（《防止和惩治种族灭绝罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫），《1996年国际法院判例集》（二），第614—615页，第29段中）所指出的，由于存在“双方对履行还是不履行某些条约义务的问题持有明显相反观点的情形”，因此，当事双方之间存在着一项法律争端；按照《种族灭绝公约》第九条的规定，“缔约方之间有关本公约的解释或履行方面的争端”应当提交国际法院。因此，他认为，法院拥有就南斯拉夫请求的临时措施作出裁决的初步管辖权。

南斯拉夫要求法院指示被告“立即停止使用武力的行为并避免对南斯拉夫联邦共和国作出任何以武力相威胁或使用武力的行为”。然而，对一国以武力相威胁或使用武力本身并不能构成《种族灭绝公约》意义上的种族灭绝行为。因此，南斯拉夫是在请求指示目的并不在于保障其在《种族灭绝公约》项下的权利，即不遭受被《公约》称之为种族灭绝罪的行为的权利的临时措施。帕拉-阿朗古伦法官因此认为，不应当指示南斯拉夫请求采取的措施。

#### 科艾曼斯法官的个别意见

1. 科艾曼斯法官对南斯拉夫分别诉比利时、加拿大、荷兰、葡萄牙、西班牙和联合王国的案件中的法院命令附加了个别意见。

他不同意法院的下述观点，即南斯拉夫1999年4月25日声明承认法院的强制管辖权不能作为对本案实行管辖甚至是初步管辖的依据，因为西班牙和联合王国的声明中作出了保留，而且由于南斯拉夫的声明中载有时间限制（诉比利时、加拿大、荷兰、葡萄牙的案件）。他认为，由于对南斯拉夫声明的有效性存在争议，法院缺乏初步管辖权。这种有效性问题构成了一个先决问题，因此，本应由法院作为一个入门问题加以解决。

由于这一问题对另外四个案件（诉法国、德国、意大利和美国案）没有什么关联性——因为这些国家本身并不承认法院的强制管辖权，因此，对这些案件不需要附加个别意见。

2. 《规约》第三十六条第二款明确规定，只有作为《规约》当事方的国家才能通过向联合国秘

书长交存承认声明的方式承认法院的强制管辖权。该组织的会员国因而成为《规约》的当事方。所有六个被告都认为，由于南斯拉夫联邦共和国不是联合国会员国，因此它的承认声明并未有效作出。

3. 1992年9月22日，大会根据安全理事会的建议决定，南斯拉夫联邦共和国不能自动延续前南斯拉夫社会主义联邦共和国的会员资格，因此本应申请联合国会员资格。在此之前，它不应参加大会的工作（第47/1号决议）。南斯拉夫联邦共和国从未申请过会员资格。

4. 法院目前的命令回避了人们质疑的南斯拉夫声明的有效性。它所采取的立场是，它不必审议这一问题，因为该声明无法为法院提供以其他理由行使初步管辖权的依据。

5. 科艾曼斯法官认为，法院在这一方面的推理不具有连贯性。这种其他理由只有在声明的有效性至少在目前诉讼阶段被承认时才有意义。法院的推理是以有效性的假定为基础的，法院本应如此表述并给出这样表述的理由。

6. 根据科艾曼斯法官的说法，法院当然没有必要在南斯拉夫联邦共和国会员资格问题上采取确定的立场。他十分清楚的是，第47/1号决议是空前的，并且提出了许多十分复杂的法律问题，需要法院在较后的诉讼阶段进行彻底的分析和认真的评价。

虽然这一问题可能很棘手，但在会员资格问题上具有排他性权力的联合国机关（安全理事会和大会）已经作出了相关的决定，对此不能加以忽视或不加理睬。

7. 然而，按照科艾曼斯法官的观点，联合国主管机关关于南斯拉夫会员资格的决定所提出的疑问以及随之而来的南斯拉夫的声明的有效性都都十分严重，法院本来应该得出结论，这一声明不能给其提供行使初步管辖权的依据。除非法院受理争端的管辖权看起来具有合理的可能性，否则，法院不应当指示临时措施，而且，这种合理可能性的检验标准不能由于怀疑声明的有效性而被忽略。

8. 果真如此，像保留和法院裁决案件的时间限制等问题就变得毫无意义了，因为它们完全取决于声明的有效性这一先决问题。

### 克雷查法官的反对意见

克雷查法官的反对意见指出了下列相关问题：

克雷查法官认为，专案法官制度的平衡作用在这一具体案件中一项也没有发挥出来。适用于这一具体案件的、法院《规约》第三十一条第二款的文字和精神都表明，南斯拉夫作为起诉国有权选择为平衡起诉国与法庭中拥有具备其国籍的法官并且具有同样利害关系的被告国之间的立场所需数量的专案法官担任法官。具体来讲，对法庭组成所固有的平衡权利作为当事人一律平等这一基本原则的体现，意味着南斯拉夫联邦共和国应有权选择五名专案法官，因为十个被告国中就有五个（美国、联合王国、法国、德国和荷兰）有它们自己的法官在法院任法官。

与此同时，根据法院一贯的判例，被告国均无权指定专案法官（奥得河国际委员会的属地管辖权；德国与奥地利之间的海关制度）。

不用说，鉴于上述问题的意义显然不仅限于程序方面而且还可能有着广泛的具体含义，因此，这些问题具有极为特定的重要意义。

克雷查法官认为，在法院最近的实践中，尤其是有关个人受到直接影响的案例中，已经形成了要求指示临时措施的诉讼中人道主义关心的高标准，这一标准已经获得了足够的内在力量，可以不用顾及无论程序上还是实体上的有关实行临时措施的某些相关规则（*Exempli causa, LaGrand案*）。因此，独立于国际法上有关人权和自由的规范的人道主义考虑已经在一定程度上取得了自主的法律意义；它们已经超出了道德和慈善的范围而进入了法律的范畴。

就本案而言，“人道主义关心”似乎已经失去了已经取得的自主法律地位。鉴于本案的特殊情况，这一事实需要特别加以强调。与法院最近的做法不同的是，“人道主义关心”把整个一个国家的命运当作了其字面意义上的目标。南斯拉夫联邦共和国及其民族团体两个多月以来一直在遭受世界上最强大国家十分强大且组织严密的庞大机群持续不

断的攻击。与此同时，用来攻击南斯拉夫的武库还藏有其影响无论在空间还是在时间上都不存在任何限制的武器，如贫铀等这种会对整个人类健康造成广泛而且无法弥补的损害的武器。

克雷查法官认为，关于南斯拉夫在联合国的会员资格问题，法院仍然固守着其“回避”立场，在其声明中坚持认为，法院“没有必要为确定其在本案中是否可以指示临时措施的目的审议这一问题”。但克雷查法官深信，法院本应回答了这样一个问题，即根据大会第47/1号决议的内容和这一世界性组织的做法，南斯拉夫联邦共和国是否可以被认为是联合国的一个会员国，尤其是法院《规约》的当事方，因为第47/1号决议的文字中并未提到南斯拉夫联邦共和国作为《国际法院规约》当事方的地位。克雷查法官还深信，法院本应回答这一问题的理由尤其还在于，无论该决议措辞矛盾的内容，还是这一世界性组织在该决议通过后近七年期间的实践，尤其是后者，都为法院提供了在这一问题上表达自己的看法的充分理由。

克雷查法官认为，广泛使用武力，尤其在使用武力对付构成正常生活条件的目标和工具的情况下，可能导致“给这一团体强加生活条件”，从而带来“从肉体上将其消灭”的后果（《种族灭绝公约》，第二条）。

克雷查法官接着说，可以认为这些行为的作用就是要削弱南斯拉夫联邦共和国的军事能力。但这样的解释很能被人看作是一种严肃的说理行为，因为顺着这一思路下去，很容易使人得出这样一个结论，即考虑到归根结底是由人所构成的，甚至大规模杀害平民也可以声称是某种防止一国为此或在进行动员的情况下增加兵力的预防措施。

克雷查法官还指出，在附带诉讼中，法院不能也不应当关注强加一团体危及该团体生存条件的意图的最后定性问题。考虑到临时措施的目的，可以说，在目前的诉讼阶段，能够确定在狂轰滥炸的情况下，存在着带来危及该团体生存条件的客观危险就足够了。

## 125. 关于使用武力合法性的案件(南斯拉夫诉美利坚合众国)(临时措施)

1999年6月2日的命令

在就使用武力的合法性(南斯拉夫诉美利坚合众国)所发出的一项命令中,法院以十二票对三票驳回了南斯拉夫联邦共和国提出的、关于指示临时措施请求。

在法院的命令中,法院经查明其明显缺乏受理案件的管辖权后裁定予以驳回。法院以十二票对三票裁定从备审诉讼总表中撤销案件。

法院组成名单如下:副院长兼代理院长威拉曼特里;院长施韦贝尔;法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯;专案法官克雷查;书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*  
\* \* \*

命令执行段略全文如下:

“34. 因此,

法院,

(1) 以十二票对三票,

驳回南斯拉夫联邦共和国1999年4月29日提出的、关于指明临时措施请求;

赞成:副院长兼代理院长威拉曼特里;院长施韦贝尔;法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、弗雷施豪尔、科罗马、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯;

反对:法官史和韦列谢京;专案法官克雷查;

(2) 以十二票对三票,

指示从备审诉讼总表中撤销案件。

赞成:副院长兼代理院长威拉曼特里;院长施韦贝尔;法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、希金斯、科艾曼斯;

反对:法官韦列谢京、帕拉-阿朗古伦;专案法官克雷查。”

史法官、科罗马法官和韦列谢京法官对法院命令附加了声明。小田法官和帕拉-阿朗古伦法官附加了个别意见。克雷查专案法官附加了反对意见。

\*

\* \*

### 背景资料

1999年4月29日,南斯拉夫提交了一份起诉书,起诉美利坚合众国“违反了不使用武力的义务”,指控该国“伙同北约其他成员国”轰炸南斯拉夫领土。同一日,它还提出了要求指示临时措施请求,请求法院命令美利坚合众国“立即停止使用武力的行为”并“避免利用以武力相威胁或使用武力的行为”针对南斯拉夫联邦共和国。

作为法院行使管辖权的一个依据,南斯拉夫援引了联合国大会1948年12月9日通过的《防止及惩治种族灭绝罪公约》第九条,以及法院《规则》第38条第5款。《种族灭绝公约》第九条规定,缔约方之间有关《公约》解释、适用或履行的争端应当提交国际法院。法院《规则》第38条第5款则规定,当一国起诉未承认法院管辖权的另一国时,应将起诉书发送至该另一国,但除非并且在该国就该案承认法院的管辖权之前,不应采取任何诉讼程序。

### 法院的推理

法院在其命令中第一次强调指出,它“对构成争端背景的、在科索沃发生的人间悲剧、生命损失和巨大苦难深为忧虑”,并“对在南斯拉夫各地继续发生生命损失和人类苦难深为忧虑”。法院宣称“对在南斯拉夫使用武力深表关切”,它“在目前的情况下,……引起了国际法上极为严重的问题”。“考虑到《联合国宪章》的宗旨和原则以及法院自身根据《宪章》和《规约》在维护和平与安全方面的责任”,法院“认为必须强调指出,所有出庭各方都必须依照其根据《联合国宪章》和其他

国际法规则包括人道主义法所承担的义务行事”。

法院接着指出，“它对国家之间的法律争端并不自动拥有管辖权”，“法院《规约》的一项基本原则是，如果国家不同意接受法院管辖，法院就不能裁决国家间的争端”。如果不初步确定法院对案件的管辖权，法院就不能指明临时措施。

关于《种族灭绝公约》第九条，法院指出，南斯拉夫和美利坚合众国都是该公约的缔约方是没有争议的，但美利坚合众国于1988年11月25日批准公约时作出了一项保留。该项保留规定，关于第九条，在美利坚合众国为当事方的争端提交法院管辖之前，“每一案件都必须征得美国的具体同意”。然而，在本案中，美国表示，它尚未作出具体同意，而且也不打算这样做。由于《种族灭绝公约》并不禁止保留，而且南斯拉夫对美国的保留也未提出异议，因此法院认为第九条明显不构成对本案的管辖权甚至初步管辖权的依据。

关于法院《规则》第38条第5款，法院强调指出，如果没有美国的同意，它不能对本案行使管辖权，哪怕是初步管辖权。

法院的结论是，法院“明显缺乏受理南斯拉夫起诉的初步管辖权”，法院“因此不能指示无论何种临时措施”。它补充说，“在基于同意的管辖制度的范围内，在备审诉讼总表上保留看起来法院肯定不可能对其是非曲直作出裁决的案件绝不会有助于严格司法”。

法院最后认为，“一国承认法院的管辖权问题与特定行为是否符合国际法之间存在着根本的区别”。“前者要求同意；后一问题只有在法院确定其管辖权并听取当事双方的全部法律观点之后在处理案件的是非曲直时才会涉及到”。法院强调指出，“无论国家是否承认法院的管辖权，不管怎样它们都仍然要对可归因于它们的、违反国际法其中包括国际人道主义法的行为负责”，“对这种行为的合法性所产生的任何争端都必须通过和平手段加以解决，而这种和平手段的选择，根据《宪章》第三十三条的规定，是留给当事各方的”。在这一点上，“当事各方应当注意不要使争端恶化或扩大”。法院重申，“当这种争端导致危及和平、破

坏和平或侵略行为发生时，安全理事会则负有《宪章》第七章所规定的特别责任”。

#### 史法官的声明

史法官同意大多数人的意见，即在南斯拉夫诉法国、德国、意大利和联合王国的案件中，不存在初步管辖权，而在南斯拉夫诉西班牙和美国的案件中，即使原告所要求的临时措施的初步管辖权都不存在。

不过他认为，在面临由于在南斯拉夫和针对南斯拉夫使用武力所产生的极为紧迫的情况时并且在收到原告要求指示临时措施的请求之后，法院应该发表一项一般声明，呼吁当事各方履行各自根据《联合国宪章》和与该情势有关的所有国际法规则承担的义务，并至少不使争端恶化或扩大，而不论法院在最后裁决之前对初步管辖权可能得出何种结论。

没有哪一条法院规约或规则禁止法院这样做。另外，考虑到法院根据《宪章》和根据作为《宪章》组成部分的《规约》在维持和平和安全的一般框架内所承担的责任，发表这样一项声明是法院行使其司法职能方面所隐含的权力。显然，法院未能在最需要的时候抓住机会适当促进维护和平与安全。

此外，尽管南斯拉夫请求法院行使《法院规则》第75条第1款规定的权力，对南斯拉夫要求指示临时措施请求自行作出裁决，但法院却未能行使这以权力，这与最近情况不如本案紧迫的La Grand案（德国诉美利坚合众国）中利用这以权力的决定形成了鲜明的对比。

因此，史法官认为它不得不对这六项命令的执行段落（1）投反对票。

#### 科罗马法官的声明

科罗马法官在声明中认为，这些案件也许是法院所曾经受理过的、要求采取临时措施的最严重的案件。他说，从法学上讲，这些措施都旨在防止暴力和使用武力、保障国际和平和安全，以及作为《联合国宪章》规定的争端解决程序的一个重要部分。因此他认为，指示临时措施是法院最重要的职能之一。

但他又强调，给予这样的救助只能按照法院《规约》的规定进行。在这一方面，根据法院的判例，在缺乏初步管辖权或其他情况起支配作用的情况下，法院是不会批准采取临时措施的请求的。

不过，他认为，法院作为联合国的主要司法机关，其主要存在的理由仍然是维护国际和平与安全，因此负有促进维护国际和平与安全并提供解决法律冲突的司法框架的确定的义务，尤其是当这种法律冲突不仅危及国际和平与安全而且涉及到巨大的人类苦难和持续的人命损失时。因此，他与法院其他法官一道呼吁依照《宪章》第三十三条和平解决这一冲突，并敦促当事各方不要使争端恶化或扩大并尊重国际法，其中包括国际人道主义法和南斯拉夫所有公民的人权。

#### 韦列谢京法官的声明

南斯拉夫提出临时保护措施的请求时所处的非常情势要求必须立即作出反应。法院应当立即表示，它对提出请求之时已经披露出来的、众所周知的人间苦难、生命损失和严重违反国际法的行为深表关切。在这种情况下，其存在的理由就是为了和平解决国际争端的、联合国的主要司法机关竟然保持沉默是不适宜的。即使最后法院可能得出的结论是——由于其《规约》的限制，法院不能按照《规约》第四十一条的规定指示与某个被告国有关的正式的临时措施，但法院本来有权至少呼吁当事方不使冲突恶化或扩大化，并按照其根据《联合国宪章》承担的义务行事。这一权力源自其捍卫国际法的责任，以及对公共秩序的重要考虑。“世界法院”发出的这种权威性的呼吁也符合法院《规约》第四十一条和法院规则第74条第4款和第75条第1款，可以起到促使参与自第二次世界大战以来在欧洲历史上空前的军事冲突的各方冷静下来的作用。

敦促法院在大规模严重违反国际法包括《联合国宪章》的情况下维护法治。法院不是迅速并且在必要时以其作为“国际法的主要守卫者”的身份自行采取行动，相反，法院的大多数人在请求提出一个多月之后全面驳回了提交法院的所有案件，包括那些法院本可以明确确定初步管辖权的案件。此外，这一裁决是在对人口最稠密区故意加强的轰炸

正在造成非战斗人员不断的生命损失和南斯拉夫各地民众的身体和精神伤害的情况下作出的。

因此，韦列谢京法官不能赞同法院在本案中的不作为行为，尽管他承认，在原告提起的一些案件中，法院管辖权的依据在目前诉讼阶段还值得怀疑，而且对西班牙和美国来说根本不存在。

#### 小田法官的个别意见

小田法官支持法院驳回南斯拉夫联邦共和国针对十个被告国家提出的要求指示临时措施的请求的裁定。小田法官虽然赞成法院关于把西班牙和美国案件从法院的备审诉讼总表中撤销的裁定，但他投票反对其他八个案件的裁定，其中，法院指令“保留作出进一步裁决的后续程序”，因为他认为在目前阶段这八个案件也应一并从法院备审诉讼总表撤销。

小田法官认为，南斯拉夫联邦共和国不是联合国的一个会员国，因此也不是《国际法院规约》的当事方。因此，应当仅以此为由宣布不能受理南斯拉夫联邦共和国的起诉，并应从法院备审诉讼总表中将其撤销。

不过，他接下来所讨论的问题是，如果南斯拉夫联邦共和国被认为是《规约》的当事方，他是否可以依据其他法律文书提起本次诉讼。在考察了（一）法院《规约》任择性条款的含义、（二）分别与比利时和荷兰订立的1930年和1931年文书的背景和（三）1948年《种族灭绝公约》的含义之后，他得出的结论是，任何这类文书都没有给予法院对十项起诉书中任何一项的管辖权。

小田法官赞成法院的观点，即由于法院没有管辖权依据，它就必须驳回所有十个案件中要求指示临时措施的请求。然而，他认为，在法院裁定它不拥有受理案件的管辖哪怕是初步管辖权之后，这只能意味着法院对其中任何案件都不拥有无论何种管辖权，小田法官认为，接下来的问题是，不仅在法院声明明确缺乏管辖权的西班牙和美国案件中，而且在所有其他案件中，考虑到法院已认定不存在哪怕是初步的管辖权依据，在目前诉讼阶段应当驳回起诉。

小田法官还指出，虽然法院在起诉之间作了区分——尽管它们所涉及的实际上是同一标的，但这

种区分的产生仅仅是由于各国对应适用于法院管辖权问题的各文书碰巧采取了不同的立场所致，就各个案件今后的诉讼而言，不会导致不同的结果。小田法官认为，这是一种不符合逻辑的情况，从而对他关于在目前阶段全部十项起诉都应当被驳回的论点提供了支持。

#### 帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

帕拉-阿朗古伦法官忆及，法庭规则第79条规定，被告对法院管辖权的任何异议应当在为提交辩诉状规定的时限内以书面形式作出。这种初步反对意见的裁定按照上述第79条第7款的规定进行。法院没有背离第79条确定的规则的自由裁量权；本案的诉讼程序尚未达到被告可以提交初步异议的阶段。因此，他认为，在对临时措施请求作出裁定时法院既不能对管辖权作出最后裁决，也不能下令从法院的备审诉讼总表中撤销案件。

#### 克雷查法官的反对意见

克雷查法官的反对意见指出了下列相关问题：

克雷查法官认为，专案法官制度的平衡作用在这一具体案件中一项也没有发挥出来。适用于这一具体案件的、法院《规约》第三十一条第二款的文字和精神都表明，南斯拉夫作为起诉国有权选择为平衡起诉国与法庭中拥有具备其国籍的法官并且具有同样利害关系的被告国之间的立场所需数量的专案法官担任法官。具体来讲，对法庭组成所固有的平衡权利作为当事人一律平等这一基本原则的体现，意味着南斯拉夫联邦共和国应有权选择五名专案法官，因为十个被告国中就有五个（美国、联合王国、法国、德国和荷兰）有它们自己的法官在法院任法官。

与此同时，根据法院一贯的判例，被告国均无权指定专案法官（奥得河国际委员会的属地管辖权；德国与奥地利之间的海关制度）。

不用说，鉴于上述问题的意义显然不仅限于程序方面而且还可能有广泛的具体含义，因此，这些问题具有极为特定的重要意义。

克雷查法官认为，在法院最近的实践中，尤其是有关个人受到直接影响的案例中，已经形成了要求

指示临时措施的诉讼中人道主义关心的高标准，这一标准已经获得了足够的内在力量，可以不用顾及无论程序上还是实体上的有关实行临时措施的某些相关规则（*Exempli causa, LaGrand案*）。因此，独立于国际法上有关人权和自由的规范的人道主义考虑已经在一定程度上取得了自主的法律意义；它们已经超出了道德和慈善的范围而进入了法律的范畴。

就本案而言，“人道主义关心”似乎已经失去了已经取得的自主法律地位。鉴于本案的特殊情况，这一事实需要特别加以强调。与法院最近的做法不同的是，“人道主义关心”把整个一个国家的命运当作了其字面意义上的目标。南斯拉夫联邦共和国及其民族团体两个多月以来一直在遭受世界上最强大国家十分强大且组织严密的庞大机群持续不断的攻击。与此同时，用来攻击南斯拉夫的武库还藏有其影响无论在空间还是在时间上都不存在任何限制的武器，如贫铀等这种会对整个人类健康造成广泛而且无法弥补的损害的武器。

克雷查法官指出，美国对第二条提出的第一项和第二项“理解”实际上是与《种族灭绝公约》的宗旨和目的不相容的保留。这就是说，《种族灭绝公约》中至少第二、第三和第四条体现了强制法。强制法规范具有压倒一切的性质；因此，它们使其不相符的任何行为都变得无效，无论这种行为是单边的，双边的，还是多边的。这种符合逻辑的结论以在规范性领域中表示整个国际社会基本价值的强制性规范的强制性或绝对约束性为基础，在北海大陆架案中已经得到确认。就美国对《种族灭绝公约》第九条的保留排除无效后果惟一可能的方法可能就在于解释，即无效只涉及“理解”，而对保留本身不产生任何法律后果。但这种解释将违背与属于《维也纳条约法公约》第44条第5款所述强制法规范抵触的文书不可分离的基本规则。

克雷查法官认为，广泛使用武力，尤其是在使用武力对付构成正常生活条件的目标和工具的情况下，可能导致“给这一团体强加生活条件”，从而带来“从肉体上将其消灭”的后果（《种族灭绝公约》，第二条）。

克雷查法官接着说，可以认为这些行为的作用

就是要削弱南斯拉夫联邦共和国的军事能力。但这样的解释很能被人看作是一种严肃的说理行为，因为顺着这一思路下去，很容易使人得出这样一个结论，即考虑到归根结底是由人所构成的，甚至大规模杀害平民也可以声称是某种防止一国为此或在进行动员的情况下增加兵力的预防措施。

克雷查法官还指出，在附带诉讼中，法院不能也不应当关注强加一团体危及该团体生存条件的意图的最后定性问题。考虑到临时措施的目的，可以说，在目前的诉讼阶段，能够确定在狂轰滥炸的情况下，存在着带来危及该团体生存条件的客观危险就足够了。

## 126. 喀麦隆和尼日利亚之间的陆地和海上边界（准许赤道几内亚参与诉讼）

### 1999年10月21日的命令

法院通过命令授权赤道几内亚“以其准许参与诉讼申请书中列出的程度、方式和目的”参加喀麦隆和尼日利亚之间的陆地和海上边界案（喀麦隆诉尼日利亚）的诉讼。

法院一致作出这项裁定。

法院组成名单如下：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克；专案法官姆巴伊、阿吉博拉；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*  
\* \* \*

命令全文如下：

“国际法院，

按上述方式组成之后，

经过审议，

考虑到《法院规约》第48条和第62条以及《法院规则》第81、第83、第84和第85条，

考虑到喀麦隆共和国于1994年3月29日向法院书记官处提交了起诉书，就被称之为‘实质上涉及到对巴卡西半岛主权’的争端对尼日利亚联邦共和国提起诉讼，其中还要求法院‘确定1975年划定边界之外、两国海上边界

的走向’，

考虑到喀麦隆于1994年6月6日提交的补充起诉书，

考虑到1994年6月16日的命令，其中法院指出，法院对于把补充议定书看作是对最初起诉书的修正没有意见，并且规定了喀麦隆和尼日利亚分别提交诉状和反诉状的期限，

考虑到在上述规定期限内喀麦隆提交的诉状和尼日利亚提交的初步反对意见，

考虑到1998年6月11日的判决，其中法院对尼日利亚提出的初步反对意见作出了裁定，

考虑到1998年6月30日法院规定尼日利亚提交反诉状的新的期限的命令，以及1999年3月3日法院延长该期限的命令，

考虑到尼日利亚在上述延长的期限内提交的反诉状，

考虑到1999年6月30日的命令，其中法院尤其裁定，喀麦隆应提交答辩，尼日利亚应提交第二次答辩，并且分别确定2000年4月4日和2001年1月4日为提交上述答辩状的期限，

命令如下：

1. 鉴于，根据书记官处于1999年6月30日收到的署期为1999年6月27日的一封信函，赤道几内亚共和国总理向法院提交了一

份‘根据《法院规约》第62条和《法院规则》第82条介入喀麦隆与尼日利亚之间陆地和海上边界案（喀麦隆诉尼日利亚）……的申请’；并且鉴于该信函指定总统府秘书长兼国务部长Ricardo Mangué Obama N' Fube先生阁下作为代理人；

2. 鉴于，在赤道几内亚申请书的导言中，它提到尼日利亚对喀麦隆与尼日利亚之间陆地和海上边界案（喀麦隆诉尼日利亚）提出的第八次初步反对意见，并且引述了法院1998年6月11日就尼日利亚的反对意见所做判决书的第116段（《国际法院1998年判例集》第324页）如下：

‘法院注意到，与几内亚湾接壤的其他国家尤其是赤道几内亚和圣多美和普林西比的领土的地理位置表明，当事方之间的海上边界的延长线……显然最终会进入喀麦隆和尼日利亚的权益与第三国的权益重叠的海区。这样看起来如果法院同意喀麦隆的请求……，就会涉及到第三国的权益。因此，就本案而言，法院不能作为初步事项对第八次初步反对意见作出裁决。为了确定海上延长边界……的走向，它在哪里以及在何种程度上会引起其他国家可能提出的权利主张，以及法院的判决会对这些国家的权益产生何种影响，法院将无可避免地必须处理喀麦隆请求的实质问题。与此同时，法院还不能排除这样的可能性，即喀麦隆要求作出的判决对第三国权益的影响可能达到如果没有这些国家在场法院可能无法作出这种判决的地步，因此，尼日利亚的第八次初步反对意见将不得不至少部分地得到支持。这种第三国是否选择行使其根据《规约》参与诉讼的权利，仍有待观察。（强调标记是后加的）’；

并且鉴于赤道几内亚补充道：

‘赤道几内亚正是在这种背景下出庭的。赤道几内亚希望清楚地表明，赤道几

内亚无意参与与喀麦隆和尼日利亚之间的陆地边界包括确定对巴卡西半岛的主权有关的诉讼。赤道几内亚关注的只是法院正在审理的案件的地上边界方面；而且正如以下详细解释的，赤道几内亚参与诉讼的目的是告知法院赤道几内亚的合法权益，以便在法院接下来处理法院所受理案件的当事方喀麦隆与尼日利亚之间的海上边界问题时，这些权益不会受到影响。赤道几内亚并不试图成为案件的当事方。’；

3. 鉴于，赤道几内亚在其申请书中提到《法院规则》第81条第2款（a），尤其以下措辞阐明了‘[它]认为可能受到该案裁决影响的、具有法律性质的权益’：

‘根据赤道几内亚的国内法，赤道几内亚主张根据国际法从属于它、直到一方面赤道几内亚与尼日利亚之间另一方面赤道几内亚与喀麦隆之间中线的主权权利和管辖权。赤道几内亚寻求保护的正是这些权益……。赤道几内亚……希望强调的是，它并未寻求法院划定其与喀麦隆或尼日利亚之间的边界。赤道几内亚希望保护其合法权益，但这要求法院可能划定的任何喀麦隆-尼日利亚海上边界都不得越过与赤道几内亚的中线。如果法院划定的喀麦隆-尼日利亚海上边界延伸进入通过中线界定的赤道几内亚水域，赤道几内亚的权益就会受到损害……。赤道几内亚的目的是要向法院提出并证明其合法权益，并酌情就喀麦隆或尼日利亚的海上边界主张如何影响或不影响赤道几内亚的合法权益陈述意见’；

4. 鉴于，赤道几内亚在其申请书中提到《法院规则》第81条第2款（b），阐明其‘参与诉讼的确切目的’在于：

‘第一，通过一切可利用的合法手段一般地保护赤道几内亚共和国对几内亚湾的合法权利，并就此利用《法院规约》第62条设定的程序。

第二，鉴于法院所受理案件的当事方提出的海上边界主张，告知法院赤道几内亚可能受到法院裁决影响的权益的性质’；

5. 鉴于，赤道几内亚在其申请书中提到《法院规则》第81条第2款(c)，就‘声称在[它]本案各当事方之间存在的管辖权依据’表示了如下观点：

‘赤道几内亚共和国并不寻求成为法院受理案件的当事方。不存在《法院规约》和《法院规则》所规定的、从赤道几内亚、尼日利亚和喀麦隆之间现有的协议中产生出来的管辖权依据。赤道几内亚未作出《法院规约》第36.2条规定的声明，三国之间也不存在授予法院在这方面管辖权的有效协议。当然，三国可以积极要求法院不仅划定喀麦隆-尼日利亚海上边界，而且划定赤道几内亚与这两国之间的海上边界。然而，赤道几内亚未提出这样的要求，而是希望继续通过谈判方式寻求划定与其邻国之间的海上边界。

因此，赤道几内亚请求参与诉讼的惟一依据是《法院规约》第62条’；

6. 鉴于，赤道几内亚在其申请书的结尾得出了以下结论：

‘根据上述意见，赤道几内亚恭敬地要求准许为本申请书所述的目标和宗旨参与喀麦隆与尼日利亚之间的本次诉讼，并准许根据《法院规则》第85条参与诉讼’；

7. 鉴于，根据《法院规则》第83条第1款的规定，副书记官长通过署期为1999年6月30日的信函向喀麦隆政府和尼日利亚政府发送了准许参与诉讼申请书经核证的副本，并通知法院已将1999年8月16日确定为提交其对该申请书的书面意见的时限；并且鉴于，根据《法院规则》第83条第2款的规定，副书记官长还于1999年6月30日向联合国秘书长发送了一份申请书副本；

8. 鉴于喀麦隆和尼日利亚在规定的时限内分别提交了书面意见；而且鉴于书记官处向各当事方都发送了对方意见的副本，并向赤道几内亚发送了双方当事人意见的副本；

9. 鉴于，喀麦隆在其书面意见中告知法院，它‘对[赤道几内亚参与诉讼]原则上不持异议，但仅限于海上边界方面；这样做可以让法院更好地了解案件的一般背景情况，并更彻底地裁决向其提交的争端’；鉴于，它在提到法院于1998年6月11日作出的判决（初步反对意见）时补充道，‘法院曾经设想了这样的可能性，即第三国其中明显的有赤道几内亚共和国可能参与诉讼’；并且鉴于法院认为，‘赤道几内亚参与诉讼将会使法院就划界所做的裁决对有关国家来说具有稳定性和终局性’；而且鉴于，喀麦隆在上述书面意见中还‘完全保留其对赤道几内亚单边划界的有效性和可能产生的后果的立场，因为赤道几内亚的主张依据的仅仅是等距离原则，没有考虑的争议地区特殊的地理特征’；

10. 鉴于，尼日利亚在其书面意见中指出，‘赤道几内亚并不寻求作为诉讼当事方参加诉讼’；而且鉴于，它还补充道：

‘无论是否接受赤道几内亚的申请，依尼日利亚看来，尼日利亚对本诉讼或法院管辖权的立场都不会有什么差别。基于此，尼日利亚让法院裁决准予赤道几内亚的申请是否以及在多大程度上适当或有益’；

11. 鉴于当事双方和赤道几内亚后来都已向书记官处提交来文，并且鉴于书记官处向另外两国都发送了各次来文的副本；鉴于赤道几内亚通过署期1999年9月3日的信函指出，无论喀麦隆还是尼日利亚‘对赤道几内亚参与诉讼原则上都不持异议’；鉴于尼日利亚1999年9月3日的信函提到喀麦隆的书面意见中的某些段落，并且认为，喀麦隆‘歪曲了’赤道几内亚的‘立场’，即‘尼日利亚认为，赤道几内亚的立场是不寻求作为当事方参加诉讼，而是

作为第三方参与诉讼’；其间与喀麦隆1999年10月11日的信函表示，‘它对赤道几内亚作为非当事方诉讼参与人参与诉讼的权利没有异议’，并且认为，‘并不是要由尼日利亚来代替赤道几内亚决定后者应享有的参与诉讼的权利’，而是要由法院本身来判断这种参与诉讼的法律后果；又鉴于赤道几内亚在1999年10月11日的进一步的来文中说道，‘法院确定赤道几内亚无论与喀麦隆还是尼日利亚的海上边界的最终判决不[可能]存在任何问题’，它‘寻求作为非当事方诉讼参与人的地位’；

12. 鉴于当事双方都对赤道几内亚要求准许参与诉讼的申请不持异议；

13. 鉴于法院认为，赤道几内亚已经充分确定，它有可能受到法院为确定喀麦隆与尼日利亚之间的海上边界而可能作出的任何判决影响的合法权益；

14. 还鉴于，法院的一个分庭曾经说道：

‘只要[一国]参与诉讼的目的是‘告知法院[该国]有争议的法律权利的性质’，就不能说这一目的是不适当的：似乎确实与参与诉讼的功能一致’（（萨尔瓦多/洪都拉斯）陆地、岛屿和海上边界争端，尼加拉瓜要求准许参与诉讼的申请，1990年9月13日的判决，《国际法院1990年判例集》，第130页，第90段）；

15. 此外还鉴于，上述分庭还指出：

‘从参与诉讼的法律性质和目的……来看，未来的参与诉讼人与当事方之间存在有效的管辖权联系并不是申请是否成立的一个要求。相反，参与诉讼程序是为了确保允许权益可能受到影响的国家参与诉讼，尽管不存在管辖权联系并且该国因此不能成为当事方’（同上，第135页，第100段）；

16. 鉴于，考虑到当事方的立场和法院自身作出的结论，法院认为不存在妨碍批准赤

道几内亚要求准许参与诉讼的申请的障碍；

17. 鉴于目前本案已备案的、作为附件的诉状和文件副本已经根据《法院规则》第53条第1款的规定传送给赤道几内亚；鉴于法院根据其1999年6月30日的命令指示提交的喀麦隆的答辩书副本和尼日利亚的第二次答辩书副本也将如此传达；鉴于，根据《法院规则》第85条的规定，必须分别确定赤道几内亚提交‘书面声明’以及喀麦隆和尼日利亚提交对该声明的‘书面意见’的期限；并且鉴于这些期限必须‘尽可能与已经为本案的诉状确定的期限一致’，在目前诉讼程序中，与1999年6月30日的上述命令确定的期限一致；

18. 由于上述原因，

法院，

全体一致地，

1. 裁定准许赤道几内亚共和国按照《规约》第62条的规定以其要求准许参与诉讼申请书中列明的程度、方式和目的参与本案的诉讼；

2. 确定下列期限为提交《法院规则》第85条第1款所述的书面声明和书面意见的期限：

2001年4月4日为赤道几内亚共和国提交书面声明的期限；

2001年7月4日为喀麦隆共和国和尼日利亚联邦共和国提交书面意见的期限；

3. 保留作出进一步裁决的后续程序。”

\*  
\* \*

#### 背景资料

1999年6月30日，赤道几内亚提出了要求准许参与上述案件诉讼的申请。它表示，它参与诉讼的目的是“通过一切法律手段保护[其]对几内亚湾的合法权益”，并且“告知法院赤道几内亚的合法权益，以便在法院接下来处理喀麦隆与尼日利亚之间的海上边界问题时，这些权益不会受到影响”。赤道几内亚希望清楚地表明，赤道几内亚并不寻求参

与喀麦隆和尼日利亚之间的陆地边界的诉讼，也并不试图成为案件的当事方。它还进一步指出，尽管三国可以要求法院不仅划定喀麦隆-尼日利亚海上边界，而且划定赤道几内亚与这两国之间的海上边界，但赤道几内亚未提出这样的要求，而是希望继续通过谈判方式寻求划定与其邻国之间的海上边界。

为了对其申请提供支持，赤道几内亚强调，喀麦隆在其1995年3月16日的诉状中提出的一项权利主张“极明显地忽视了赤道几内亚的合法权利”，因为它没有尊重中线（划分两国海区的线，其中每一点均与这两国各自的海岸线等距离），此外，“在喀麦隆与赤道几内亚的双边外交中，喀麦隆……从

未暗示过它不承认以中线作为它与赤道几内亚之间的海上边界”。注意到“赤道几内亚、尼日利亚和喀麦隆的权益交汇的一般海区是一个活跃的石油和天然气勘探和开发区”，赤道几内亚坚持认为，“把喀麦隆和尼日利亚之间的边界延伸到跨越与赤道几内亚的中线的任何判决[都会]被特许权受益人加以利用，而它们则可能不顾赤道几内亚的抗议，继续勘探和开发资源，从而对赤道几内亚从法律上和经济上造成损害”。

根据《法院规则》第83条的规定，赤道几内亚的申请被立即传送给喀麦隆和尼日利亚，法院则确定1999年8月16日为这些国家提交书面意见的期限。

## 127. 卡西基利/塞杜杜岛案（博茨瓦纳诉纳米比亚）

1999年12月13日的命令

在卡西基利/塞杜杜岛案（博茨瓦纳诉纳米比亚）的判决中，法院以十一票对四票判定，“博茨瓦纳共和国与纳米比亚共和国之间的分界线遵循卡西基利/塞杜杜岛周围的乔贝河北航道最深处一线”，并再次以十一票对四票判定，“卡西基利/塞杜杜岛构成博茨瓦纳共和国领土的一部分”。

法院一致补充道，“在卡西基利/塞杜杜岛的两个航道中，博茨瓦纳共和国与纳米比亚共和国的国民和悬挂它们旗帜的船舶享有同样的国民待遇”。

法院组成名单如下：院长施韦贝尔；副院长威拉曼特里；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯；雷策克；书记官长巴伦西亚-奥斯皮纳。

\*  
\* \*

判决执行段落全文如下：

“104. 由于上述原因，

法院，

(1) 以十一票对四票，

判定，博茨瓦纳共和国与纳米比亚共和国之间的分界线遵循卡西基利/塞杜杜岛周围的乔贝河北航道最深处一线；

赞成：院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、科罗马、韦列谢京、希金斯、科艾曼斯；

反对：副院长威拉曼特里；法官弗莱施豪尔、帕拉-阿朗古伦、雷策克。

(2) 以十一票对四票，

判定，卡西基利/塞杜杜岛构成博茨瓦纳共和国领土的一部分；

赞成：院长施韦贝尔；法官小田、贝贾维、纪尧姆、兰杰伐、海尔采格、史、科罗马、韦列谢京、希金斯、科艾曼斯；

反对：副院长威拉曼特里；法官弗莱施豪尔、帕拉-阿朗古伦、雷策克。

(3) 全体一致地，

判定，在卡西基利/塞杜杜岛的两个航道中，博茨瓦纳共和国与纳米比亚共和国的国民和悬挂它们旗帜的船舶享有同样的国民待遇。”

\*  
\*   \*  
\*

法官兰杰伐，科罗马和希金斯对法院的判决附加了声明；法官小田和科艾曼斯附加了个别意见；副院长威拉曼特里和法官弗莱施豪尔，帕拉-阿朗古伦和雷策克附加了反对意见。

\*  
\*   \*  
\*

对程序和当事方意见的审查  
(第1-10段)

博茨瓦纳和纳米比亚通过1996年5月17日的联合信函向书记官长传送了两国之间于1996年2月15日在哈博罗内签署并于1996年5月15日生效的特别协定的原文，其中第一条的规定如下：

“应请求法院根据1890年7月1日《英德条约》[大不列颠与德国之间关于尊重两国在非洲的势力范围的协定]和国际法的规则和原则确定纳米比亚和博茨瓦纳之间围绕卡西基利/塞杜杜岛的分界线和该岛的法律地位。”

法院接着叙述了接连进行的诉讼阶段，并列出了当事方的意见：

在1999年3月5日的开庭期间介绍的博茨瓦纳的最后意见如下：

“恭请法院：

(1) 裁决并宣告：

(a) 卡西基利/塞杜杜岛附近的乔贝河西北航道构成乔贝河的“主航道”，根据是1890年《英德协定》第三条第(2)款的规定；并且

(b) 因此，对卡西基利/塞杜杜岛的主权完全赋予博茨瓦纳共和国；并进一步

(2) 在乔贝河西北航道河道分界线的基础上确定卡西基利/塞杜杜岛周围的分界线。”

在1999年3月2日审理期间宣读的纳米比亚的最后意见如下：

“恭请法院在驳回所有相反的诉求和意见后裁决并宣告：

1. 位于卡西基利/塞杜杜岛南面的航道是乔贝河的主航道。

2. 位于卡西基利/塞杜杜岛北面的航道不是乔贝河的主航道。

3. 纳米比亚及其被继承国至少自1890年以来一直占有并使用卡西基利岛并实施对它的主权权力，博茨瓦纳及其被继承国也一直知晓并加以默认。

4. 纳米比亚与博茨瓦纳之间围绕卡西基利/塞杜杜岛的分界线位于乔贝河南面航道的中心（即河道分界线）。

5. 卡西基利/塞杜杜岛的法律地位是，它是纳米比亚主权之下的领土的一部分。”

案件的背景情况  
(第11-16段)

法院接下来描述了有关区域的地理情况，以三个示意图做了说明。

随后，法院叙述了当时各方之间争端的由来。争端发生的背景是欧洲殖民大国在十九世纪竞相瓜分非洲。1890年春，德国和大不列颠进行谈判，意图达成有关它们在非洲的贸易和势力范围的协议。1890年7月1日所产生的条约尤其划定了德国和大不列颠在西南非洲的势力范围；这一划界便是本案的焦点所在。

在接下来的一个世纪，所涉领土的地位经历了各种演变。独立的博茨瓦纳共和国于1966年9月30日在前英属贝专纳保护地的领土上诞生，而纳米比亚（卡普里维地峡是其领土的一部分）则于1990年3月21日独立。

在纳米比亚独立之后不久，两国就卡西基利/塞杜杜岛周围边界的位置产生分歧。1992年5月，双方

同意将该岛周围边界的划界问题提交一个技术专家联合工作组。1995年2月，对于宣布在向其提交的问题上未得出一致结论的联合工作组的报告进行了审议，并决定将争端提交国家法院作最后有约束力的裁决。

适用于1890年条约的解释规则  
(第18-20段)

法院一开始就认为，适用于本案的法律的渊源首先是1890年条约，因为博茨瓦纳和纳米比亚都承认条约对它们有约束力。关于该条约的解释，法院注意到，无论博茨瓦纳还是纳米比亚都不是1969年5月23日《维也纳条约法公约》的缔约方，但它们都认为《维也纳公约》第31条在其反映习惯国际法的范围内可以适用。

根据《维也纳条约法公约》第31条的规定：

“一、条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。

二、就解释条约而言，上下文除指连同弁言及附件在内之约文外，并应包括：

(甲) 全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定；

(乙) 一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书。”

法院指出，法院接下来应当通过适用《1969年维也纳公约》规定的解释规则来解释《1890年条约》的条款，同时忆及：

“条约必须依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。解释首先必须依据条约的文本。作为补充措施，可以诉诸于条约的准备工作等解释手段。”（领土争端（阿拉伯利比亚民主国/乍得），判决，《1994年国际法院判例集》，第21-22页，第41段）

《1890年条约》的正文  
(第21-46段)

法院首先审查了《1890年条约》的正文，其中

第3条规定如下：

“在西南非洲，德国势力范围的界限如下：

1. 往南，以奥兰洽河河口开始并沿该河北岸上溯至与东经20度交叉点处一线为界。

2. 往东，以上述点开始并沿着东经20度至与南纬22度平行线交叉点处一线为界；该线向东沿该平行线至与东经21度交叉点处延伸；然后沿该经度向北，一直到与南纬18度平行线交叉点处；向东沿该平行线直到抵达乔贝河，并沿该河主航道中心下到其与赞比西河汇合处，并在那里结束。

不言而喻，德国根据本协议应有权通过每一点不少于20英里宽的带状领土从其保护地自由进入赞比西河。

大不列颠的势力范围限于上述一线向西和西北。该范围包括恩加米湖。

上述边界的走向一般按照大不列颠政府1889年官方编制的地图描绘。”

就本案所涉及的区域而言，上述条款确定了缔约方势力范围的分界线在乔贝河“主航道”中的位置；然而，无论该条款还是该条约的任何其他条款均未提供能够确定该“主航道”的标准。还必须指出的是，英文版中提到主航道“中心”，而德文版则使用了该航道“中线”（主航道中线）这一术语。法院注意到，博茨瓦纳和纳米比亚自己对这些术语的含义均未表现出任何真正的观点差异，因此法院指出，法院也将因此把《1890年条约》第3条第2款中的“主航道中心”一词当作与“主航道中线”一词具有相同的含义。法院认为，当事方之间真正的争端涉及的是分界线所处的主航道的位置。博茨瓦纳的观点是，应当“在乔贝河西北航道的中线的中线上”查明这一位置，而纳米比亚则认为，这一位置“位于乔贝河南航道的中心（即中线）”。法院认为，通过在条约草案中加上“主航道”这一术语，必须推定缔约方打算赋予其准确的含义。由于上述原因，法院指出，法院将因此首先确定主航道。在确定主航道的过程中，法院将尽量通过参照

国际法和实践中最通常采用的标准确定当事方所提到的“主航道”一词的一般含义。

#### 确定“主航道”的标准

(第29-42段)

法院注意到，争端当事方同意确定“主航道”的许多标准，但对其中好几项标准的相关性和可适用性有不同意见。

对于博茨瓦纳来说，相关的标准有如下几个：最大深度和宽度；河床剖面轮廓；可通航性；较大水流。博茨瓦纳从确定主航道的角度还强调“航道通过能力”、“流速”和“流量”的重要性。纳米比亚则认为：

“确定具有一条以上航道河流的主航道的可能的标准是最宽或最深的航道或承载该河年流量最大部分的航道。在许多情况下，主航道必须具有这全部三个特征。”

然而，它在提到乔贝河水位的急剧变化时补充道：

“无论宽度还是深度都不适宜作为确定哪条航道是主航道的标准。”

因此，在可能的标准中，纳米比亚最看重流量的标准：根据这一标准，主航道是“承载该河流最大比例年流量的航道”。纳米比亚还强调，另一个关键任务是确定最多用来进行河流运输的航道。

法院注意到，当事方已经对标准的一个或另一个方面表示了观点，对各个标准作了区分，或者强调了它们的互补性和与其他标准的关系。在就所选择的各种标准各自的作用和重要性得出结论之前，法院进一步指出，可以假定，卡西基利/塞杜杜岛周围乔贝河目前的水文状况与缔结《1890年条约》时存在的状况基本相同。

#### 深度

(第32段)

尽管在探测航道的深度和对结果进行解释方面遇到了种种困难，但法院最后还是得出了结论：就平均深度甚至最小深度而言，北航道比南航道深。

#### 宽度

(第33段)

就宽度而言，根据早在1912年提出的一份报告，1925年和1985年进行的航拍，以及1975年6月拍摄的卫星图片，法院认定，北航道比南航道宽。

#### 水流

(第34-37段)

关于流量，即水流量，法院无法调和当事各方提出的数字，它们对确定有关航道采取了完全不同的做法。法院的观点是，主航道的确定必须根据低水位基线而不是洪水线进行。证据表明，当洪水泛滥时，岛屿被洪水淹没，整个区域的表面就是一个巨大的湖泊。由于两个航道当时无法再加以区分，因此无法确定相对于另一航道的主航道。因此，法院并不信服纳米比亚关于存在一条大的“主”航道而且其南面可见的航道绝对构成中线的论点。

#### 可见度

(第38段)

法院也无法得出如下结论：即，就可见度或一般物理性质而言，纳米比亚主张的南航道比北航道更可取。

#### 河床剖面轮廓

(第39段)

在审查了当事方提出的论点、地图和照片之后，法院仍然无法判定，从其河床轮廓来看，南航道是乔贝河河道在分岔之前主要的自然延伸。

#### 可通航性

(第40-42段)

法院注意到，河道的可通航性的差异极大，取决于当时的自然状况。河道的状况可以阻止满载货物的大型船只使用河道，但允许轻型平底船只航行。就本案而言，当事方提供的数据倾向于证明，卡西基利/塞杜杜岛周围两个航道的可通航性由于水浅而受到限制。这一情况使法院倾向于认为，在这一方面，乔贝河这一部分的“主航道”是两个航道中提供更有利通行条件的航道之一。法院认为，这一航道就是满足则以标准的北航道。

由于上述原因，法院断定，根据出现在《1890年条约》相关条款中的措辞的一般含义，必须把卡西基利/塞杜杜岛周围乔贝河的北航道看作是其主航道。法院认为，这一断定得到了1912年、1948年和1985年进行的三次实地调查结论的支持，这三次实地调查的结论都是，乔北河的主航道是北航道。

《1890年条约》的目的和宗旨  
(第43-46段)

法院然后考察了条约的目的和宗旨如何以及在何种程度上可以阐明条约赋予其术语的含义。虽然该条约并不是一个完全的边界条约，而只是一个划分势力范围的条约，但当事方承认它是确定其领土边界的条约。法院注意到，缔约国之所以选择“主航道中心”这一措辞，其用意旨在确定一条分开其势力范围的边界，即是河流拥有一条以上的航道。

法院注意到，航行似乎成了缔约国在划分势力范围时所选择的一个因素，但法院并不认为航行是该条约第三条第2款的惟一目的。在涉及乔北河的主航道时，缔约方既谋求为自己取得河流的航行自由，又要尽可能准确地划定它们各自的势力范围。

后来的实践  
(第47-80段)

在诉讼过程中，作为解释《1890年》条约中的一个要素，博茨瓦纳和纳米比亚都大量提到了《1890年条约》缔约方及其继承者后来的实践。虽然两个当事方都承认解释性协定和后来的实践确实构成国际上条约解释的内容，但它们却不同意《1890年条约》的解释的目的从本案事实中得出的推论。

如前所述，反映了习惯法的《1969年维也纳条约法公约》第31条第3款对条约的解释规定如下：

“三、应与上下文一并考虑者尚有：

(甲) 当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定；

(乙) 嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例。”

为了支持其对《1890年条约》第三条第2款所作的解释，博茨瓦纳主要依靠了三组文件：1912年8月由贝专纳兰保护地警察局警官伊森副巡官提交的、关于乔贝河勘查情况的报告；1951年8月东卡普里维地方行政官梅杰·罗特洛普与贝专纳兰保护地地区专员迪克森先生达成的一项协议，以及该协议之前和之后的往来书信；1984年12月博茨瓦纳和南非当局为对乔贝河进行联合勘测缔结的协定，以及随后的勘测报告。

伊森报告(1912年)  
(第53-55段)

法院同意纳米比亚提出而博茨瓦纳在其最后观点中承认的观点，即伊森报告及其出台的环境不能认为是代表了《维也纳公约》第31条第3款(b)意义上的“1890年条约适用方面随后的惯例”。

特洛洛普-雷德曼的往来书信(1947-1951年)  
(第56-63段)

1947年，在贝专纳兰经营运输业的克尔先生计划利用贝航道沿乔贝河运送木材。他取得了卡普里维地峡主管官员梅杰·罗特洛普的必要许可，但也向贝专纳兰当局提出了这一问题。在梅杰·罗特洛普和雷德曼先生(贝专纳兰卡萨内地区专员)于1948年提出并向其各自主管当局转送题为“贝专纳兰保护地与东卡普里维地峡之间的边界：卡西基利岛”的联合报告后，这两个当局之间随后有大量的往来书信。

1951年，在此期间接任雷德曼先生担任卡萨内地区(贝专纳兰)专员的迪克森先生与梅杰·罗特洛普的换函达成了以下“君子协定”：

“(a) 我们一致认为我们在卡西基利岛的法律方面以及附带的北部水道问题上存在不同意见；

(b) 我们以后达成的行政安排决不损害保护地和狭地在任何时候似乎可行时探究(a)所属法律问题的权利，而且不会用作任何领土已经作出承认或放弃任何主张的理由；并且

(c) 考虑到上述方面，立场回复到1947年整个问题成为争论点之前事实上所处的状态，

即卡西基利岛继续由卡普里维部族人员使用，北水道继续用作‘所有人自由使用的’航道。”

然而，各方都对其在今后有关岛屿的争议问题上的立场作了解释。

法院注意到，参与本诉讼的各当事方都依赖特洛洛普-雷德曼联合报告及与其有关的往来书信佐证其立场。经过对广泛的往来书信进行认真的研究，法院断定，发生在1947至1951年期间的上述事件表明南非与贝专纳兰之间对于卡西基利/塞杜杜岛周围边界的位置以及该岛的地位并不存在协议。因此，这些事件不能构成“嗣后在条约适用方面确定各当事国对[1890年]条约解释之协定之任何惯例”（1969年《维也纳条约法公约》，第31条第3款（b））。它们甚至还不能导致“当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定”（同上，第31条第3款（a））。

#### 1985年的联合调查 （第64-68段）

1984年10月，博茨瓦纳国防军成员与乘船在乔贝河南航道旅游的南非士兵之间发生了交火事件。在南非和博茨瓦纳政府各部代表于1984年12月19日在比勒陀利亚举行的一次会议上，事实的真相暴露出来，原来是由于对卡西基利/塞杜杜岛周围边界的准确位置的解释分歧导致了事件的发生。在这次会议上，人们提到了《1890年条约》的条款，并且一致认为，“应当紧急展开联合调查，以确定乔贝河的主航道是位于卡西基利/塞杜杜岛北面还是南面”。联合调查于1985年7月进行。调查报告的结论如下：

“乔贝河的主航道目前经过卡西基利/塞杜杜岛西面和北面。（见附图）

现有证据似乎都证明了这一事实，即情况一直是这样，至少自1912年以来是这样。

无法查明1890年至1912年之间的一场特大洪水是否改变了河道。贝专纳兰保护地警察局的副巡官伊森在前述报告第一部分第4页中指出，1899年和1909年的6月和7月发生了洪水。

如果该河流的主航道曾经位于该岛的南面，则很有可能从附图C可以看出其位置的、塞杜杜河谷的侵蚀已经造成了南航道的部分被淤塞。

在这两个国家调查组织的档案中都可以找到显示该岛屿附近河流航道的航空照片。这些照片分别拍摄于1925年、1943年、1972年、1977年、1981年和1982年。从这些照片中可以明显看出，航道的位置并未出现任何重大变化。”

在对南非与博茨瓦纳当局之间随后的往来书信进行认真研究之后，法院认定，除派遣联合专家组之外，它无法从中得出结论说在1984-1985年期间南非和博茨瓦纳曾经就任何事情达成过协议。法院尤其不能断定两国曾以某种方式同意承认自己在法律上受1985年进行的联合调查的结果的约束。无论1984年12月19日在比勒陀利亚举行的会议的记录，还是专家的工作范围都无助于确定曾经达成过任何这类协议。而且，南非与博茨瓦纳当局随后的往来书信似乎也否认存在这样的协议：在1985年11月4日的一份照会中，博茨瓦纳要求南非接受调查结论；南非不仅未接受这些结论，而且还在好多场合强调博茨瓦纳必须与西南非/纳米比亚或实际上今后独立的纳米比亚的有关当局谈判并商定边界问题。

#### 马苏比亚人在该岛的存在 （第71-75段）

在诉讼过程中，纳米比亚也援引了《1890年条约》缔约国以后的实践支持其观点。纳米比亚在诉状中声称，这一行为

“在三个不同的方面对目前的争论有重要意义。首先，它证实了对条约的解释……其次，它引出了支持纳米比亚根据有关通过时效、默许和承认取得领土的学说提出的主张的第二项完全独立的依据。最后，当事方的行为表明，纳米比亚在殖民统治结束时占有该岛屿，这是与占有地保有原则的适用有关的一个事实”。

纳米比亚依赖的嗣后的惯例包括：

“卡普里维的马苏比亚人对卡西基利岛的控制

和利用；纳米比亚执政当局对该岛行使管辖权；以及博茨瓦纳及其被继承人在完全知道事实的情况下近一个世纪的沉默……。”

法院表示，它不会在此时讨论纳米比亚有关时效的论点。法院只想尽量查明马苏比亚部族在卡西基利/塞杜杜岛上长期、无人异议的存在是否构成“嗣后在条约适用方面确定各当事国对[1890年]条约解释之协定之任何惯例”（1969年《维也纳条约法公约》，第31条第3款（b））。为了确定这一惯例，至少必须达到两项标准：第一，马苏比亚人对该岛的占领与卡普里维当局关于《1890年条约》规定的边界采用了乔贝河的南航道这一信念联系在一起；第二，贝专纳兰当局完全知道这一点并承认这是对条约边界的确认。

法院认为，没有任何证据表明，卡普里维地峡人在岛上断断续续地存在与卡普里维当局的领土主张有联系。法院还认为，就贝专纳兰以及随后的博茨瓦纳而言，马苏比亚人在该岛上断断续续的存在似乎并未打搅任何人，而且得到了容忍，尤其因为这看起来与《1890年条约》条款的解释没有关系。法院因此认定，来自东卡普里维的马苏比亚部族人民在许多年的期间内对卡西基利/塞杜杜岛公开的和平利用并不构成《维也纳条约法公约》第31条第3款（b）意义上的“嗣后对[1890年]条约之适用方面的任何惯例”。

\*

法院综上所述得出的结论是，《1890年条约》缔约方嗣后的惯例并未导致1969年《维也纳条约法公约》第31条第3款（a）意义上的“当事国所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定”，也未导致同一条款（b）项意义上的“在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例”。

地图作为证据

（第81-87段）

两个当事国作为证据都提交了可追溯自1880年的大量地图，以支持各自的立场。纳米比亚指出，在诉讼过程中所提交的大多数地图，甚至包括来自大不列颠殖民来源并且旨在显示贝专纳兰边界的地图，都倾向于把卡西基利/塞杜杜岛周围的边界

设置在南航道。纳米比亚认为这是“一种专门形式的‘嗣后的惯例’，……而且也是行使管辖权和默许这种管辖权以至于使其发展成为因时效而取得的所有权的一个方面”。博茨瓦纳方面对地图的依赖较小，并且特别指出，大多数早期的地图太粗糙，或者比例尺太小，无法在本案中起到作用。然而，博茨瓦纳坚持认为，现有的地图和草图表明，从欧洲探险者自1860年代开始精细测量乔贝河之时起，该岛周围的北航道就被人所知，而且得到定期描绘。然而，博茨瓦纳并不企图证明这样便使边界处在了北航道中。相反，博茨瓦纳的总体立场是，在确定边界设置在南航道方面，地图证据远没有纳米比亚所主张的那样一致。

法院一开始回顾了处理边界争端（布基纳法索/马里共和国）案的分庭就地图的证据价值不得不说的话：

“地图只不过是其精确性各不相同的资料；就其本身而言，单凭它们的存在尚不能构成领土所有权凭证，即国际法为确定领土权利的目的赋予了内在法律效力的文件。当然，在某些情况下，地图可以取得这种法律效力，但即使如此，其法律效力也不仅仅产生于其内在的法律依据：这是因为这种地图属于有关国家意志实际表述的范畴。例如，地图作为正式文本的附件并构成其组成部分的情况就是如此。除了这种明确界定的情况外，地图只是改变可靠性或不可靠性的外部证据，可以与其他环境证据一起来确定或还原真实情况。”（《1986年国际法院判例集》，第582页，第54段）

在认真审查了本案提交的地图证据后，法院认为它无法从中得出结论，因为缺乏正式反映《1890年条约》缔约国意图的任何地图，以及它们或其继承者之间有关地图所描述的边界的有效性的任何明示或默示协议，而且向法院提交的制图材料也存在不确定性和不一致性。因此，该证据不能“支持得出法院通过与地图无关的其他手段已经得出的结论”（边界争端（布基纳法索/马里共和国）案，《1986年国际法院判例集》，第583页，第56段），它也无法改变法院对《1890年条约》进行文本解释的结果。

“主航道中心”或中线  
(第88-89段)

以上对《1890年条约》相关条款所作的解释导致法院得出的结论是，该条约中规定的、博茨瓦纳和纳米比亚之间在卡西基利/塞杜杜岛周围的边界是乔贝河的北航道。

根据条约的英文本，该边界采用主航道“中心”；德文本使用了“中线”一词。法院已经指出，《1890年条约》的缔约方意在让这两个术语成为同义词，博茨瓦纳和纳米比亚本身对这一事项也没有表示真正的不同意见。此外，从条约的准备工作文件可以清楚地看出，缔约双方都期待在乔贝河上航行，并且有利用这种可能性的共同打算。尽管缔约方在1890年可以互换地使用了“中线”和“航道中心”的术语，但前者比后者更准确地反映了利用航行的共同打算。因此，法院认为这是在第三条第2款中具有决定性的术语。

由于博茨瓦纳和纳米比亚在答复法院的一名成员提出的一个问题时一致认为，乔贝河的中线由该河流最深线组成，法院的结论是，边界遵循环绕卡西基利/塞杜杜岛的北航道中的那条线。

取得时效  
(第90-99段)

法院接着注意到，但纳米比亚主张对卡西基利/塞杜杜岛享有所有权，其依据不仅有《1890年条约》，而且作为替代还有时效学说。纳米比亚认为：

“在贝专纳兰和博茨瓦纳执政当局的完全知情、承认和默许下，通过从世纪初对卡西基利岛连续和排他性地占有和使用以及对其行使主权权利，纳米比亚对该岛拥有了因时效而取得的所有权”。

博茨瓦纳坚持认为，法院不能考虑纳米比亚有关时效和默许的论点，因为这些并未包括在根据《特别协定》的规定向法院提交的问题的范围之内。

法院注意到，根据《特别协定》第一条的规定，请求法院“根据1890年7月1日《英德条约》以及国际法的规则和原则”确定纳米比亚和博茨瓦

纳环绕卡西基利/塞杜杜岛的边界和该岛的法律地位。法院认为，《特别协定》提到“国际法的规则和原则”不仅是授权法院根据这些规则和原则解释《1890年条约》，而且还授权法院独立地适用这些规则和原则。因此，法院认为，《特别协定》并不排除法院审查纳米比亚提出的有关时效的论点。

在摘要叙述当事各方提出的论点之后，法院注意到，当事方之间一致认为取得时效在国际法上是得到承认的，它们还在可以通过时效取得领土所有权的条件问题上达成了进一步的一致，但对于这些条件在本案中是否已经得到满足，则存在着意见分歧。它们的不一致主要涉及到从东卡普里维的马苏比亚人在卡西基利/塞杜杜岛上的存在可以得出的法律推论：虽然纳米比亚论点的依据主要是从“间接规则”的概念出发考虑的这种存在，主张其被继承人对该岛行使了产生所有权的国家权力，但博茨瓦纳认为这只不过是一种“私人”活动，在国际法上没有任何意义。

法院接着指出，为此目的，法院不必关注取得时效在国际法上的地位，也不必关注通过时效取得领土所有权的条件。出于以下的理由，法院认为，纳米比亚自己引述的条件在本案中没有得到满足，因此不能接受纳米比亚关于取得时效的论点。

法院注意到，从对马苏比亚人在该岛的存在所作的考察（见上文）中可以看出，即使在马苏比亚人与卡普里维当局之间可能存在效忠的联系，但该部族成员是否在以统治者的名义占领该岛，即他们是否在代表国家当局在那里行使国家职能，这一点并没有得到证实。而且，证据表明，马苏比亚人利用该岛是间歇性的，根据季节和需要而加以利用，而且仅用于农耕：这种利用在卡普里维地狭设立殖民管理机构之前便已开始，以后继续的利用似乎与卡普里维管理当局的领土主张没有什么联系。不可否认的是，在1947-1948年该地区的边界问题第一次在贝专纳兰保护地和南非地方当局之间出现时，该岛周围乔贝河的“主航道”据说就是北航道，但南非当局以马苏比亚人在该岛的存在为由主张它们拥有以时效为基础的所有权。然而，从那时起，贝专纳兰当局所采取的立场是，边界位于北航道，该岛属于保护地的一部分；经过一段时间的犹豫，贝

专纳兰当局拒绝满足南非对该岛的要求，但与此同时承认必须保护卡普里维部族的利益。法院从这一点推断，首先，对贝专纳兰来说，马苏比亚人在该岛的活动是一个独立于该岛所有权的问题；其次，南非一正式主张所有权，贝专纳兰就不承认这一主张，这就排除了贝专纳兰方面的默许。

法院认为，纳米比亚未以必要程度的准确性和确定性证实，无论其被继承人还是它本身对卡西基利/塞杜杜岛实施了国家权力行为，从而使其能够根据纳米比亚自己确定的条件为因时效而取得的所有权提供替代的理由。

该岛以及环绕它的两个航道的法律地位  
(第100-103段)

法院对《1890年条约》第三条第(2)款所作的解释导致它得出的结论是，博茨瓦纳与纳米比亚之间环绕卡西基利/塞杜杜岛的边界遵循乔贝河北航道最深线。由于法院不接受纳米比亚关于时效的论点，因此，卡西基利/塞杜杜岛就构成博茨瓦纳领土的一部分。

然而，法院注意到，1992年5月24日的《卡萨内公报》表明，纳米比亚和博茨瓦纳两国总统同意并决定：

“(c) 纳米比亚和博茨瓦纳两国人民之间现有的社会交往应当继续下去；

(d) 捕鱼等经济活动应当继续下去，但有一项谅解，即不得设置拦河网；

(e) 通航应当畅通无阻，其中包括旅行者自由往来。”

根据当事方之间的《联合协议》的规定，法院有权确定卡西基利/塞杜杜岛的法律地位。根据《卡萨内公报》尤其是其(e)项的上述规定，以及博茨瓦纳对该项当庭所作的解释，法院断定，当事双方已经相互保证，其国民悬挂其国旗的船只在卡西基利/塞杜杜岛的航道中的航行应当畅通无阻。因此，在卡西基利/塞杜杜岛南航道中，纳米比亚国民和悬挂其国旗的船只有权并且应当享受博茨瓦纳赋予其本国国民和悬挂其国旗的船只的同等待遇。两国的国民和船只，无论悬挂博茨瓦纳旗帜还是纳米比亚旗

帜，均须遵守在通航和环境保护方面的同样条件。在北航道中，各当事方应同样赋予对方国民和悬挂对方旗帜的船只同等的国民待遇。

#### 兰杰伐法官的声明

兰杰伐法官就有关卡西基利/塞杜杜岛地位的判决执行部分第二条和第三条阐明了他是如何解读对《特别协定》第一条的答辩的：

1. 考虑的判决的效力，就领土的分配而言，在未对两个航道进行系统比较的情况下，判决书选择北航道作为主航道是最不可能的解决办法；这是认定卡西基利/塞杜杜岛构成博茨瓦纳领土一部分的理由。

2. 《卡萨内公报》为争端的两个当事国在其国民在有关区域享受和行使航行和捕鱼权方面设定了法律义务；除了在航道的航行和捕鱼权外，还有自由进入周围水域和卡西基利/塞杜杜岛所属领土的权利。

此外，关于马苏比亚人在卡西基利/塞杜杜岛的存在，判决书第98段中的声明不具有普遍意义，只涉及本案的具体情况，该段的声明如下：

“即使在马苏比亚人与卡普里维当局之间可能存在效忠的联系，但该部族成员是否在以统治者的名义占领该岛，即他们是否在代表国家当局在那里行使国家职能，这一点并没有得到证实。”

#### 科罗马法官的声明

科罗马法官在他的声明中指出，纳米比亚和博茨瓦纳两国政府关于将争端提交国际法院和平解决的决定应当得到赞赏。他回顾说，类似的争端过去都引起了严重的武装冲突，危及了有关国家的和平与安全。

他进一步指出，考虑到法院的任务，法院不可避免地会选择对《1890年英德协定》众多可能的解释之一作为代表当事双方对于边界位置和该岛地位的共同意图。但在这样做的过程中，法院还考虑到了占领地保有原则——一项公认的关于非洲国家边界的非洲法律秩序原则。

该法官补充说，尽管如此，法院还是裁决，博茨瓦纳共和国和纳米比亚共和国两国的国民和悬挂两国旗帜的船只应当按照当代国际水道法的原则和《卡萨内公报》的规定在对方国家的水域享有同等待遇。

该法官认为，判决书应当赋予两国之间的边界以必要的法律效力，并确保对共同的自然资源享有公平合理的待遇。

#### 希金斯法官的声明

希金斯法官在她的声明中指出，与判决书中所说的相反，法院并未对措辞按其一般意义进行条约解释。相反，法院在1997年正在把当事方1890年选择的一个一般的术语适用于人们今天十分清楚的一个河段。在这样做的过程中，法院必须同时顾及到当事方在1890年的广泛意图以及当前对该区域的了解状况。

她认为，不应当太重视与航行有关的标准，因为我们现在已经知道当事方关于赞比西河航行的希望是不合时宜的。现实要求我们强调与当事方的其他意图——达成一个明确的边界——有关的标准，这是一个通过法院的裁决仍然可以实现的目标。

一般物理性质问题因此十分重要。尽管乔贝岭是两个航道中最高的沙洲，但从全年来看，北航道看起来更宽，更容易辨认。对于希金斯法官来说，许多因素本身虽然都具有教育意义并且令人关注，但与眼下的任务却没有多少关系。

#### 小田法官的个别意见

小田法官投票赞成判决书的执行部分，因为它支持法院关于乔贝河的北航道是博茨瓦纳和纳米比亚之间的边界的判断。

然而，小田法官认为难以准确理解法院在判决书中所采取的逻辑顺序。依他看来，判决书过分依赖了《维也纳条约法公约》，而小田法官却认为，为了法院解释《1890年条约》的目的，本案并不是涉及该公约的适用的案件。此外，它不同意法院主要从是否可能构成《维也纳公约》意义上的任何“嗣后的协议”或“嗣后的惯例”的证据的角度看待以往惯例的方法。

小田法官因此简要地叙述了他对案件的意见。

在考察了案件提交法院的背景之后，小田法官认为，由于仲裁协定起草得并不明了，本应请当事方阐明它们的共同立场，说明它们是把划界然后导致确定卡西基利/塞杜杜岛的法律地位看作是一个单一的问题，还是把它们看作是两个分开的问题。

小田法官认为，主航道的定义尤其是其位置的确定在很大程度上取决于科学知识，法院本应通过其聘请的专家的协助获得这种知识。然而，法院却未选择这样做。

不过，小田法官并不反对在没有独立专家协助的情况下法院通过自己的自主选择所得出的、关于北航道是乔贝河的主航道并因此成为两国之间沿河的边界的结论。

小田法官同意法院拒绝关于“取得时效”的概念可以在本案中发挥作用的观点。

小田法官的结论是，正如该地区的某些惯例和某些调查报告所表明的，在过去的几十年里，北航道一直被看作是乔贝河中分开卡西基利/塞杜杜岛附近南北岸地区的主航道。小田法官认为（与法院所采取的立场相反），这些因素将是目前有助于法院确定两国之间的边界的最重要的因素。小田法官认为，划定边界是当事方通过仲裁协定将本案提交国际法院的最初的意图。

#### 科艾曼斯法官的个别意见

科艾曼斯法官投票赞成判决书主文的所有部分。然而，他不同意法院的如下观点，即《特别协定》通过提及“国际法的规则和原则”允许法院撇开条约适用这些规则和原则，并审查纳米比亚关于它根据取得时效理论拥有对卡西基利/塞杜杜岛的所有权的替代主张。根据科艾曼斯法官的观点，本应宣布纳米比亚的这一部分主张不可接受，因为《特别协定》排除了法院撇开条约来确定该岛屿的地位，而且如果法院的结论是纳米比亚的主张有效，这正是法院本应做的事。

在其个别意见的第二部分，科艾曼斯法官表述了如下的观点，当事双方在1992年《卡萨内公报》中对于利用卡西基利/塞杜杜岛周围的水域相互作用

出的承诺清楚地反映了公平合理地利用共同水资源的原则等国际法最近的发展动向。该岛周围的乔贝河无疑属于1997年《国际水道的非航行使用公约》意义上的“水道”的一部分，该公约把水道定义为“由于其物理联系构成流入共同终点的一个统一的地表水和地下水系统”。尽管该公约尚未生效，但它却包含了某些规则和原则，如已经在国际法上确立已久的公平利用规则。目前把该岛周围的水域用于旅游目的很难被确定为通过河流运输，而是比较类似于作为1997年公约调整对象的非航行使用。因此，在今后有关使用卡西基利/塞杜杜岛周围的水域的活动中，当事方应当接受1997年公约所载的规则和原则的指导。

#### 威拉曼特里副院长的反对意见

威拉曼特里副院长在其反对意见中认为，由于《1890年条约》中的“主航道”和“主航道中线”的表述允许有多种解释，当事方在同一时期理解的意义是对它们进行理解的重要辅助手段。

马苏比亚人在条约之后半个多世纪对卡西基利/塞杜杜岛的定期使用，他们未在其他国家确认所有权，博茨瓦纳的原始财产所有权人未对这种使用提出异议或主张权利——所有这一切都表明了条约缔约方及其官员同一时期的一项理解，即马苏比亚人并未跨越国界。因此，这表明乔贝河的南航道就是《1890年条约》所指示的边界。超过半个世纪之后当背景情况和权力格局发生巨大改变之时的政府的行为并不是同一时期理解的证据。

《维也纳条约法公约》第31条第3款(b)中的“协定”一词并不限于口头协定，而是包括了无论由行动还是无行动，由证实还是沉默所表明的共同理解。

该意见讨论了中线原则，以及用于确定主航道的科学标准和可通航性的摇摆不定。

该意见指出卡西基利/塞杜杜岛是一个盛产野生动植物的生境，并且指出了这一情况引起人们注意的法律原则。

该意见接着审议了对界河进行公平航行利用的问题，以及对涉及生态组成单位的拆除或分隔的标

界问题的司法应对措施。

该意见还讨论了划界过程中的公平的范围。

对有关势力范围的条约与严格意义上的边界条约之间的差异，以及这种区分在划界领域的重要性进行了认真研究。

比较详细地讨论了保护环境共同国际制度问题。

最后，威拉曼特里副院长在其反对意见中所表示的意见是，虽然该岛属于纳米比亚，但应当制订两国间共同的国际制度，以保护该岛的环境利益。

#### 弗雷施豪尔法官的反对意见

弗雷施豪尔法官投票反对判决书主文第1和第2段；他不同意法院把“该河主航道”解释为指乔贝河环绕卡西基利/塞杜杜岛的北航道，而不是南航道。由于法院不接受纳米比亚关于因时效而取得对该岛的所有权的观点，他对“该河主航道”一词的解释的不同意见不仅影响到他对边界位置的观点，而且也影响到他对该岛领土地位的观点。这便是他不仅投票反对判决书主文第1段，而且也投票反对第2段的原因。然而，弗雷施豪尔法官投票赞成第3段。

在赞成法院关于时效在本案中的作用的表述的同时，弗雷施豪尔法官还就这一主题做了额外的说明。

#### 帕拉-阿朗古伦法官的反对意见

1. 帕拉-阿朗古伦法官注意到，正如判决书所指出的，博茨瓦纳和纳米比亚对于《1890年英德协定》第三条第2款中的“乔贝河主航道中心（主航道中线）”一词的含义的理解并不一致；条约本身并未对其加以定义；任何其他条款也未默示规定对此有用的准则；因此，必须按照1969年5月23日《维也纳条约法公约》第31条所表述的习惯国际法对此加以解释。因此，根据上述第31条第3款(b)项的规定，必须考察“嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例”；同时始终牢记，这种协定的确定不仅可以通过它们共同或类似的行为，而且也可能仅通过当事一方的活动，但通过后一方式要经过对方的同意或者对方不持异议。

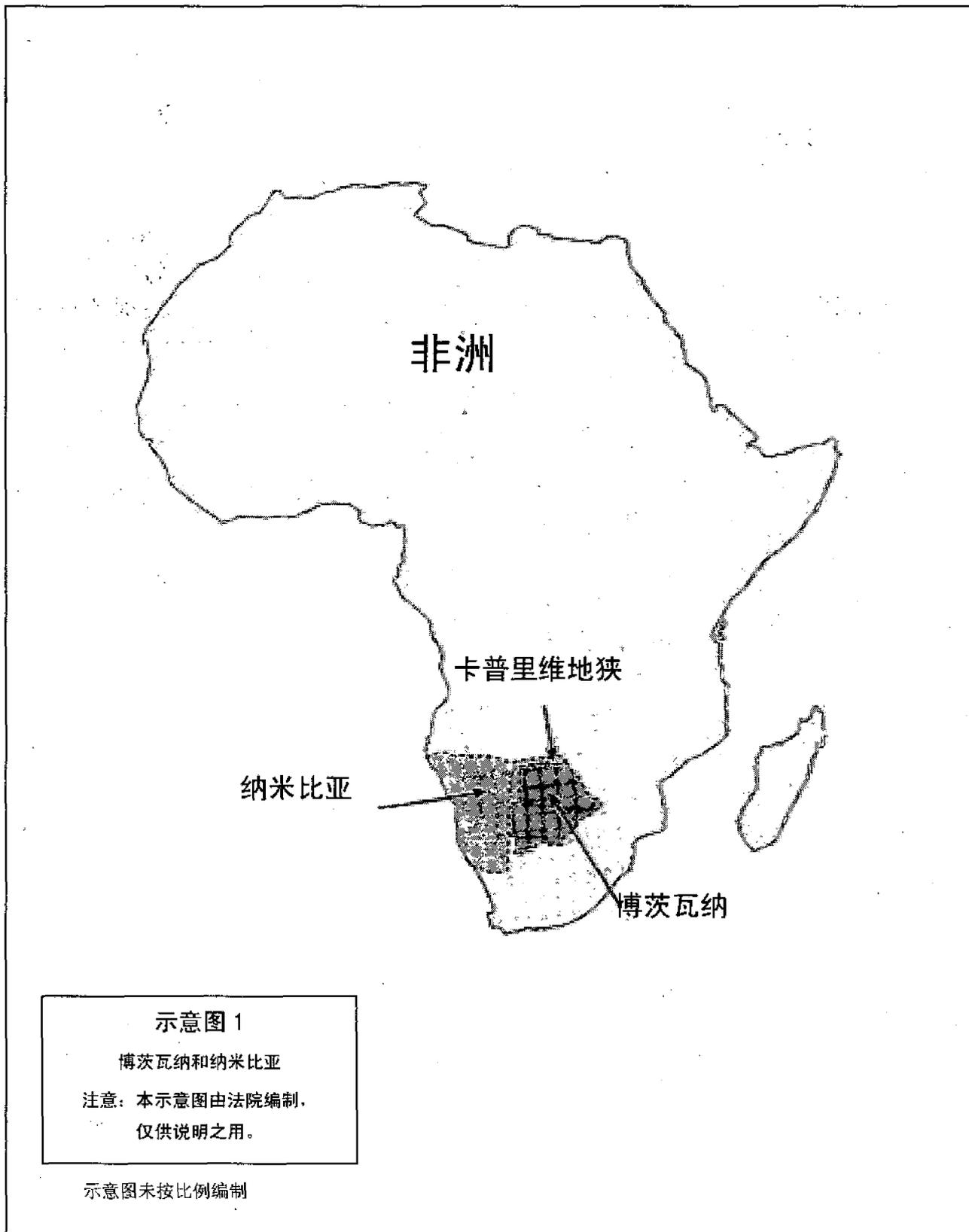
2. 帕拉-阿朗古伦法官认为，伊森副巡官的报告（1912年）、特洛洛普先生和雷德曼先生撰写的联合报告（1948年）、接下来在1948年至1951年之间的换函以及Renew先生的报告（1965年），导致得出这样的结论，即至少在1914年之前，东卡普里维的马苏比亚人是惟一曾经利用过卡西基利/塞杜杜岛的部族；他们对卡西基利/塞杜杜岛的占领是和平的和公开的；正如博茨瓦纳所承认的（见他的反对意见第85段），他们的首领“在一定意义上成了殖民管理当局的代理人”。因此，他认为，德国和大不列颠嗣后的惯例反映了它们的一项谅解，即卡西基利/塞杜杜岛是德属西南非的一部分，而乔贝河的南航道是《1890年英德协定》第三条第2款所述的“主航道”。

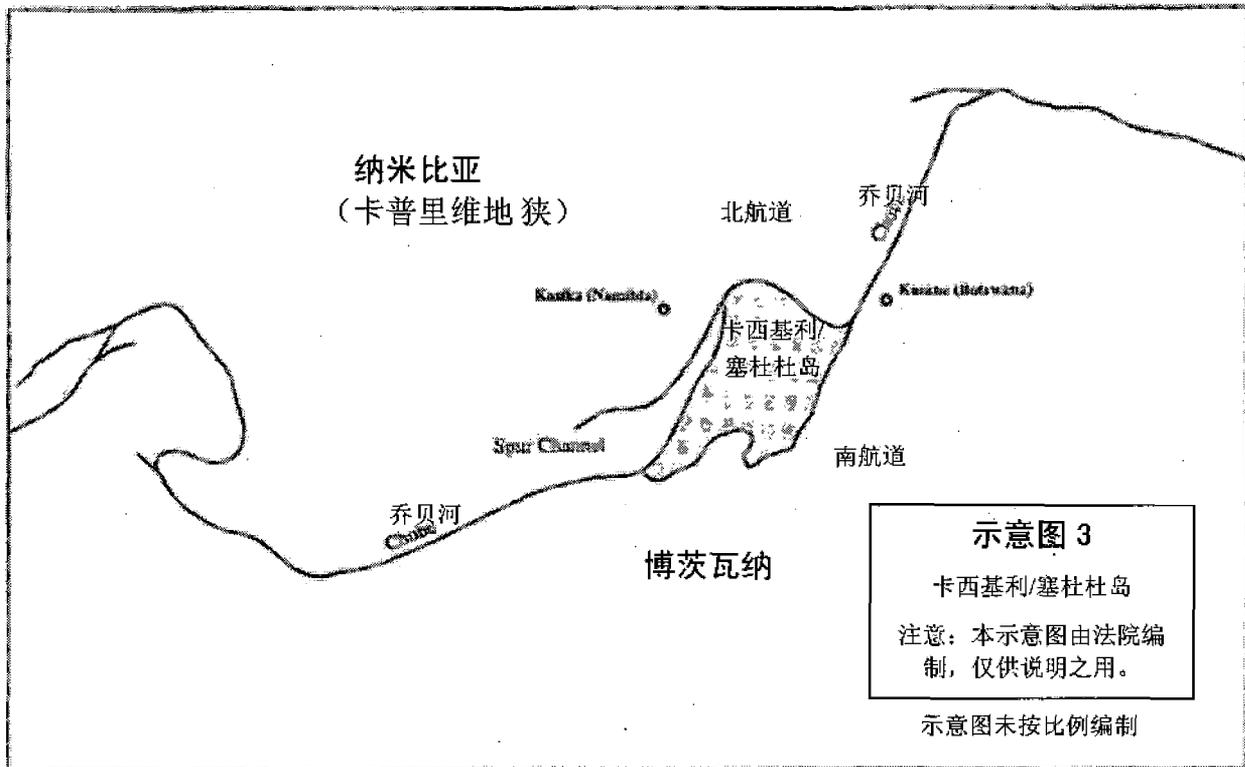
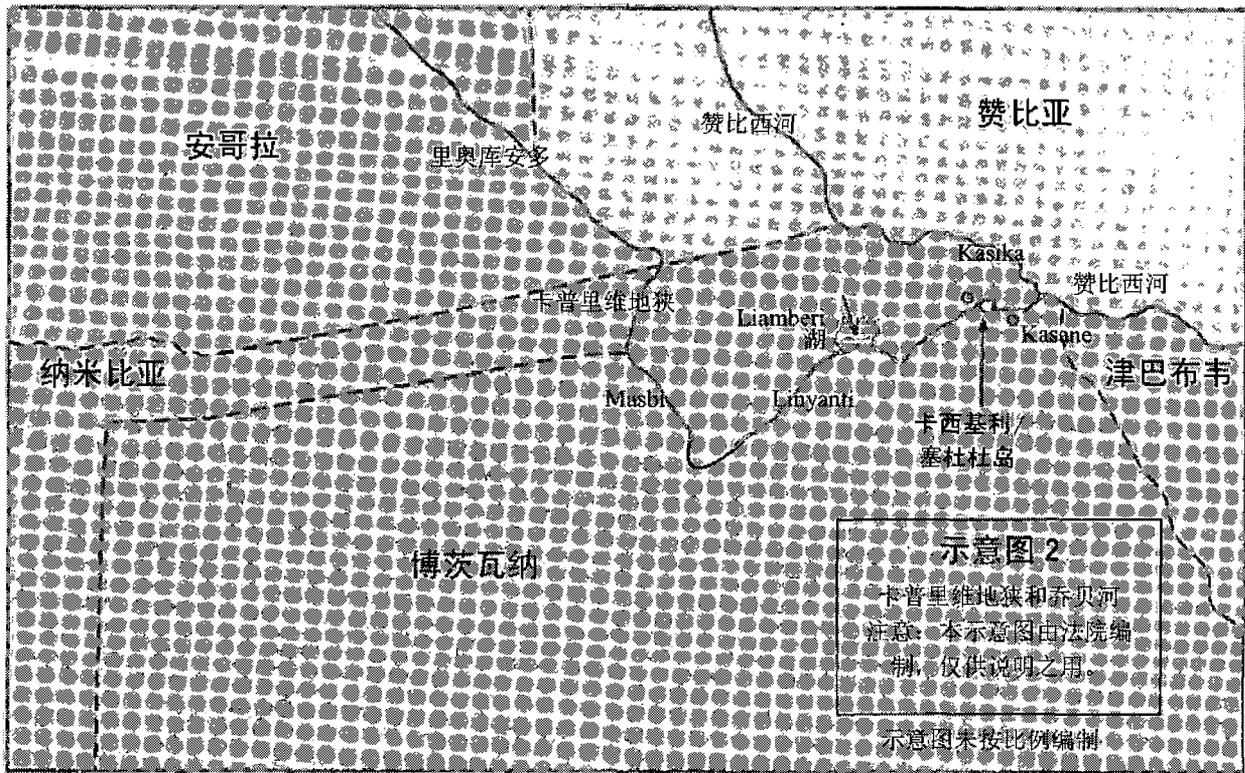
3. 帕拉-阿朗古伦法官进一步指出，《1890年英德协定》缔约方嗣后的惯例只在第一次世界大战开始即东卡普里维1914年9月被罗得西亚部队占领之前才有意义；当英国军队事实上行使对西南非的控制之时是不可能存在条约缔约方嗣后的惯例的；1920年，国联确认了对西南非建立委任统治；

在对西南非（纳米比亚）的委任统治存在期间，《1890年英德条约》的缔约方都无权通过明示的协定或嗣后的惯例承认乔贝河的上述“主航道”是北航道，而不是南航道，因为这种新的解释将是对交付委任统治的领土的变动。因此便保留的最初的理解，而且帕拉-阿朗古伦法官由此得出结论，即卡西基利/塞杜杜岛属纳米比亚的一部分，乔贝河的南航道是《1890年英德协定》第三条第2款所述的“主航道”。

#### 雷策克法官的反对意见

雷策克法官在其反对意见中强调了卡西基利/塞杜杜岛地区的地理的复杂性。他批评了依据通航性、可见度和河流在分岔处的自然延伸所提出的论点。他根据历史情况对《1890年英德条约》做了解释，同时考虑了当事方的惯例、公平分配水道资源的原则、地图绘制和卡普里维的马苏比亚人对该岛事实上的占领。他认为，必须优先考虑把边界设置在南航道并且赋予纳米比亚对卡西基利/塞杜杜岛的主权的要素。





128. 1999年8月10日航空事件案（巴基斯坦诉印度）（法院的管辖权）

2000年6月21日的判决

在关于1999年8月10日航空事件的案件（巴基斯坦诉印度）的判决中，法院以14票对2票宣布它没有对巴基斯坦提交给它的起诉印度的争端作出判决的管辖权。

法院的组成人员如下：院长纪尧姆；副院长史久镛；法官小田、贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱斯豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔；专案法官皮尔扎达、雷迪；书记官长库弗勒。

\*

\* \*

判决执行段落的全文如下：

“56. 由于上述原因，

法院，

以14票对2票，

裁定，它无权受理巴基斯坦伊斯兰共和国1999年9月21日的起诉。

赞成：院长纪尧姆；副院长史久镛；法官小田、贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱斯豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、比尔根塔尔；专案法官雷迪；

反对：法官哈苏奈；专案法官皮尔扎达。”

\*

\* \*

小田法官和雷迪专案法官在法院判决中附加了个别意见。哈苏奈法官和皮尔扎达专案法官在法院判决中附加了反对意见。

\*

\* \*

诉讼由来和各方意见

（第1-11段）

1999年9月21日，巴基斯坦向法院书记处提交

了起诉书，就1999年8月10日与一架巴基斯坦飞机遭到毁坏有关的争端对印度提起诉讼。在起诉书中，巴基斯坦提出的法院管辖权的依据是《规约》第36条第1款和第2款和双方都承认法院的强制管辖权的声明。

印度的代理人在1999年11月2日以书信形式通知法院，它所代理的政府“希望表明对……法院……根据巴基斯坦的起诉书假定管辖权的初步反对意见”。这些在该书信随附的照会中列出的反对理由如下：

“（一）巴基斯坦的起诉书没有提到在印度和巴基斯坦之间生效的根据第36（1）条款向法院授予管辖权的任何条约或协定；

（二）巴基斯坦的起诉书没有考虑印度根据法院《规约》第36条第（2）款于1974年9月15日提交的声明中的保留。特别地，巴基斯坦作为英联邦国家，无权援引法院的管辖权，因为该声明第1段第2小段把所有涉及印度的争端都排除在法院对‘现在是或一直是英联邦国家成员’的任何国家的管辖权之外；

（三）印度政府还认为，印度1974年9月15日声明的第1段第7小段禁止巴基斯坦就任何由于多边条约的解释或适用引起的争端针对印度援引法院的管辖权，除非与此同时该条约的所有各方也都作为本案当事方参与向法院诉讼中来。在巴基斯坦的起诉书中作为其索赔基础的《联合国宪章》是一项多边条约，很明显属于该项保留的范围。印度进一步声明，它没有同意，也没有与巴基斯坦签署任何放弃该项要求的特别协议。”

在1999年11月10日法院院长与各方召开会议之

后，各方一致要求法院在任何实体起诉之前单独判决其对本案的管辖权问题，据此，巴基斯坦应首先提交专门涉及这一问题的诉状，而印度应有机会在限于相同问题的辩诉状中对此作出回应。

在1999年11月19日的命令中，法院考虑到各方之间达成的协议，据此裁决并确定在此问题上巴基斯坦提出诉状和印度提出辩诉状的时间期限。在2000年4月3日到6日举行了听证会。

在起诉书中，巴基斯坦要求法院判决并宣布如下：

“(a) 印度的行为（如上所述）构成了对本起诉书正文中所列的《联合国宪章》、习惯国际法和条约中各种义务的违反，印度共和国对此负有完全的法律責任；

(b) 印度有义务向巴基斯坦伊斯兰共和国赔偿由于其违反了《联合国宪章》和习惯国际法和条约条款的相关规定的义务而造成的飞机损失并向那些死去的人的继承人提供补偿。”

印度在1992年11月2日的信件随附的照会中，要求法院：

“(一) 裁决并宣布，鉴于巴基斯坦作为英联邦成员的地位，巴基斯坦的起诉书无权援引法院对印度的管辖权；

(二) 裁决并宣布，巴基斯坦不能援引法院对与《联合国宪章》的各种条款特别是第二条第(四)项有关的任何索赔的管辖权，因为很明显，并非《宪章》的所有缔约国都加入了起诉书，而且，在这种情况下，印度在其声明第1段第7小段中所作的保留禁止援引法院的管辖权。”

在听证会结束时，巴基斯坦要求法院：

“(一) 驳回印度提出的初步反对意见；

(二) 裁决并宣布，法院有权对巴基斯坦在1999年9月21日提出的起诉作出裁决；

(三) 为本案件的进一步审理规定时限。”

印度提出“法院应当裁决并宣布，它无权审理巴基斯坦政府的起诉”。

\*

法院一开始便忆及，为了确立法院对案件的管辖权，巴基斯坦在其诉状中的依据是：

(1) 1928年9月26日在日内瓦签署的《和平解决国际争端总议定书》(下文称作“1928年《总议定书》”)第17条；

(2) 当事各方根据法院《规约》第36条第2款所做的声明；

(3) 上述《规约》第36条第1款；

而印度对这些作为管辖权基础的每一条依据均提出质疑。法院依次审查了巴基斯坦依据的每一条管辖权依据。

1928年《总议定书》第17条

(第13-28段)

巴基斯坦一开始便引用了1928年《总议定书》第17条，该条规定：

“在遵守第39条可能作出的任何保留的情况下，除非各方同意以下文规定的方式诉诸于仲裁法庭，否则，所有与各方对各自权利有分歧的争端都应该提交给国际常设法院作出裁决。

不言而喻，上述提到的争端特别包括在《国际常设法院《规约》》第36条中提到的争端。”

巴基斯坦接着指出，根据《国际法院规约》第37条：

“现行条约或协约或规定某项事件应提交……国际常设法院者，在本规约第三国间，这项事件应提交国际法院。”

最后，巴基斯坦忆及，英属印度于1931年5月21日加入1928年《总议定书》。它认为印度和巴基斯坦随后都成为《总议定书》的缔约方。它表明法院有权根据与《规约》第37条一并理解的《总议定书》第17条受理巴基斯坦的起诉。

在答辩中，印度首先争辩“1928年《总议定书》不再有效，而且，即使它仍然有效，它也不能作为法院管辖权的依据被有效援引”。它认为，《总议定书》的众多条款，特别是其中的第6、7、9条和第43条到第47条，都提到国际联盟的机构或者国际常设法院；由于这些机构已经不存在，《总议定书》已经“失去了它的原始效力”；当联合国大会在1949年成立时，它采用的是新的《总议定书》；那些“没有批准新议定书的原《总议定书》的缔约方”不能依靠旧议定书，除非“它可以仍然起作用”，也就是说，只要不涉及修改过的条款；第17条属于1949年修改过的条款，所以巴基斯坦今天不能援引该条款。

第二，即使假定如巴基斯坦所认为的，《总议定书》那时仍然有效并且对英属印度具有约束力，缔约方对于1947年它们继承英属印度的权利和义务的条件也存在分歧。在这方面，印度认为，《总议定书》是一个政治色彩的协议，就其性质来说，它并没有可传递性。它补充说，无论如何，它没有发出任何继承通告。此外，印度还指出，它在1974年9月18日与联合国秘书长的信函中已经明确表明：

“从印度1947年独立开始，印度政府从不认为自己受1928年《总议定书》的约束，无论通过继承方式还是其他方式。因此，印度从她独立时起就从未成为而且现在也不是1928年《总议定书》的缔约方。”

巴基斯坦忆及，一直到1947年，英属印度仍然是1928年《总议定书》的缔约方，与印度正好相反，巴基斯坦认为印度在独立之后，仍然是《总议定书》的缔约方，因为就它而言，“没有继承问题，只有连续性问题”，因此，“所谓的政治性条约的无传递性的观点在此是不相关的”。

因此，1974年9月18日的信函是一项主观声明，没有客观的合法性。巴基斯坦就其自身来说，被认为已经根据习惯国际法通过自动继承加入了1947年《总议定书》。另外，根据巴基斯坦所说，印度总督在1947年8月14日发布的印度独立（国际安排）令附件的第4条已经明确解决了涉及双方国家的问题。该条款规定，英属印度为缔约方的所有国际

协议中的权利和义务移交给印度自治领和巴基斯坦自治领。

印度对1947年8月14日印度独立（国际安排）令及其附件中的协议所作的这种解释提出质疑。为了支持它的观点，印度的依据是巴基斯坦最高法院在1961年6月6日作出的一项判决和于1947年得到指示就上述法令的拟订工作“审查分割的后果并就此提出建议”的外交关系第九专家委员会的报告。巴基斯坦本不可能也没有成为1928年《总议定书》的缔约方。当事各方还提到了从1947年起的实践来支持其立场。

\*

关于这一点，法院首先注意到，1928年《总议定书》是否为法院《规约》第37条的目的而被认为是有效的协约这个问题在先前的诉讼程序中已经被提出，但没有得到解决。就本案而言，正如所忆及的，在这一问题上，以及在英属印度在1947年是否受《总议定书》约束，以及如果受约束，印度和巴基斯坦在它们独立时是否成为《总议定书》缔约方的问题上，当事各方已经提出了广泛的意见。另外，根据印度在1974年9月18日致联合国秘书长的信函和1931年英属印度的保留，印度拒绝承认《总议定书》能够作为促使法院受理双方之间的争端的管辖权依据。很明显，如果法院以任何这类理由之一支持印度的立场，那么它将不再需要对其他理由作出裁决。

正如法院在有关特定挪威贷款案中所指出的，当法院的管辖权受到以各种理由提出的挑战时，“法院可以依据其认为更直接和更有决定性的理由作出裁决”。因此，在爱琴海大陆架案中，法院裁决了希腊对1928年《总议定书》的保留的效力，而没有裁决该协议是否仍然有效的问题。在印度1974年9月18日致联合国秘书长的信函中，印度外交部长宣布，印度认为它作为独立国家，不再是1928年《总议定书》的缔约方。法院认为，印度不能因此就被认为正式通知废止了该议定书。即使经过论证《总议定书》对印度有约束力，在本案中，也应当认为1974年9月18日的信函也起到了与《总议定书》第45条中规定的废止通知相同的法律后果。由此可判定，印度无论如何本应最迟在1979年

8月16日就不再受1928年《总议定书》的约束，这一天也就是根据《总议定书》第45条，废止《总议定书》的通知本应该生效的日期。在巴基斯坦提交本案的起诉书之日，印度不能被认为是上述《总议定书》的缔约方。由此可得出结论，法院无权根据1928年《总议定书》第17条的规定和《规约》第37条的规定受理起诉。

#### 当事各方承认法院管辖权的声明

(第29-46段)

其次，巴基斯坦寻求确定法院管辖权的依据为当事各方根据《规约》第36条第2款所做的声明。巴基斯坦现行的声明在1960年9月13日报联合国秘书长备案；印度现行的声明在1974年9月18日报案。印度对法院根据这些声明对本案具有管辖权提出质疑。为了支持其立场，它援引了它的声明中第一段第(2)和(7)小段中包含的、对“(2)与现在是或一直是英联邦成员的任何国家政府的争端；”和“(7)关于多边条约的解释或适用的争端所作的保留，除非条约的所有缔约方也是提交法院的案件的当事方或印度政府特别同意管辖权。”

#### “英联邦保留”

(第30、31和34-46段)

关于这些保留中与现在是或一直是英联邦成员的国家有关的第一项保留(下文称作“英联邦保留”)，巴基斯坦在其书面诉状中认为，它“没有法律效力”，根据是：它与“主权平等原则”和“联合国成员的权利和义务的普适性”相矛盾；它违反了“诚信”；而且它违反了《联合国宪章》和法院《规约》的多个条款。在其诉状中，巴基斯坦特别声称，所述的保留“超出了《规约》第36条第(3)款所允许的条件”，根据巴基斯坦的说法，根据该条款，“[可据此作出声明的]可允许的条件已详尽无遗地列举为：(一)以多个或某些国家互惠为条件，(二)在一定时期内”。

在其口头辩护中，巴基斯坦根据《规约》第36条第3款进一步论证了其观点，它认为，像英联邦保留这种不属于该条款授权范围内的保留应被认为是“非法定的”。在这一点上，巴基斯坦认为：“只有在案件中出现使法院能够断定[……]原

告已经接受保留的情况，法院才可以使用被告国所作出的非法定保留来对抗原告国。”巴基斯坦在听证会上进一步认为，该项保留“无论如何并不适用，不是因为它对巴基斯坦来说是非法定的和不可反对的，而是因为它已过时”。最后，巴基斯坦认为，印度已经失去其存在理由的英联邦保留现在只能对准巴基斯坦。

印度否定了巴基斯坦的推理方式。在其答辩状中，根据印度的观点，印度强调了查清声明国家意图的特别重要性。它认为“无论如何，没有证据表明[该项]保留是超出《规约》第36条第3款的越权行为”，而且提出，“事实是[……]，长久以来得到公认的是，在任择条款制度的范围内，一个国家可以选择其合作伙伴”。印度还质疑巴基斯坦提出的“非法定”保留理论的正确性，它指出，“援引保留所针对的[任何]国家都[可以]仅仅通过声明保留在性质上是非法定的来逃避它”。印度还否定了巴基斯坦基于与《西姆拉协定》有关的禁止反言和过时论的另一种观点。

\*

法院首先审议了巴基斯坦关于英联邦保留是超出《规约》第36条第3款允许的条件非法定的保留的观点。根据巴基斯坦的观点，该项保留在没有被接受的情况下，对本案既不适用，也不值得反对。法院注意到，法院《规约》第36条第3款从未被认为以无遗漏的方式规定了可据以作出声明的条件。早在1928年，国际联盟大会就指出，“可信的保留要么一般地涉及到任何类型争端的某些方面，要么具体地涉及到某些类别或系列争端，而且……这些不同类型的保留可以合法地加以合并”(1928年9月26日通过的决议)。而且，当本法院的《规约》正在起草时，国家在声明中附加保留的权利得到确认，而且这种权利已经在各国的实践中得到认可。法院因此不能接受巴基斯坦认为诸如印度的英联邦保留这样的保留由于违反了《规约》第36条第3款而应该被认为是“非法定的”这种观点。法院认为，它因此不需要进一步纠缠非法定保留的问题。

法院也没有接受巴基斯坦的以下观点，即由于印度的保留的惟一目的是为了妨碍巴基斯坦向法院起诉印度，因此这项保留是构成滥用权利的歧视行

为。法院首先指出，该项保留一般提到了现在是或一直是英联邦成员的国家。法院接着补充认为，无论如何，各国可以基于对人的理由限制它们希望赋予它们对法院的强制管辖权的承认的范围。

其次，法院谈到了巴基斯坦以下论点，即由于英联邦成员不再是由于共同效忠于英王室而联合在一起，而且最初考虑的争端解决的模式已经不再存在，因此英联邦保留已经过时。法院忆及，它“将……对其中包含保留的声明的相关措词作出自然而合理的解释，同时适当顾及有关国家在接受法院强制管辖权之时的意图”（《1998年国际法院判例集》第454页第49段）。虽然在某些国家根据任择条款所做的声明中最初出现英联邦保留的历史原因已经改变或消失，但是，这样的考虑不能优先于声明的实际文本中所表述的声明国家的意图。在自1947年独立以来一直承认法院的强制管辖权的四份声明中，印度已经清楚表明它希望基于对人的理由以此方式限制它对法院管辖权的承认的范围。无论这种限制的原因是什么，法院都一定要适用它。

法院进一步把《西姆拉协定》第1条看作是一般地对两国规定了一项以双方商定的和平手段解决彼此之间的分歧的义务，其中第（二）款特别规定，“两国决心通过双边谈判商定的和平手段或通过彼此之间相互同意的任何其他和平手段解决相互之间的分歧……”。上述条款根本没有修改有关诉诸任何这样的手段包括法律解决手段的具体规则。法院因此不能接受巴基斯坦在本案中基于禁止反言提出的论点。

法院认为，综上所述，在印度1974年9月18日声明的第1段第（2）小段中包含的英联邦保留可以有效地在本案件中援引。由于巴基斯坦“是……英联邦成员”，法院认为它没有根据《规约》第36条第2款受理起诉的管辖权。因此，法院认为它无须审查印度根据有关其声明第1段第（7）小段中包含的多边条约的保留提出的反对意见。

《规约》第36条第1款  
（第47-50段）

最后，巴基斯坦寻求根据《规约》第36条第1款确立法院管辖权。法院注意到，《联合国宪章》没有包含它本身授予法院强制管辖权的任何具体规

定。尤其在《宪章》的第一条第一项、第二条第三和第四项、第三十三条、第三十六条第三项和第九十三条中没有巴基斯坦所依赖的这样的规定。法院还注意到，《西姆拉协定》第1条第（一）款体现了两个国家为了在其相互关系中尊重《宪章》的原则和宗旨所达成的一项义务。究其本身而论，它并不必然要求印度和巴基斯坦有任何义务将它们的争端提交给法院。因此，法院并不拥有根据《规约》第36条第1款受理起诉的管辖权。

通过和平手段解决争端的义务  
（第51-55段）

最后，法院忆及，它缺乏管辖权并不意味着免除两国通过和平手段解决它们的争端的义务。根据《联合国宪章》第三十三条的规定，对这些公认的手段的选择权属于各当事方。但它们有义务寻求这样的解决办法，并且真诚地依照《宪章》第二条第二项进行。就印度和巴基斯坦来说，该项义务在1972年7月2日的《西姆拉协定》中得到了更加具体的重申。此外，1999年2月21日的《拉合尔宣言》重申了“两国执行《西姆拉协定》的决心”。因此，法院提醒双方，它们有义务通过和平手段解决它们的争端，尤其是由于1999年8月10日航空事件引起的争端，这符合它们已经承担的义务。

小田法官的个别意见

小田法官完全支持法院得出的、关于法院无权受理巴基斯坦提出的起诉的裁决。

法院驳回了巴基斯坦声称是法院管辖权的一个依据的1928年《总议定书》。法院在分析了印度对该《总议定书》的继承情况、印度通知废止该《总议定书》的情况以及巴基斯坦作为缔约方继承该《总议定书》的可能性之后，认为其驳回的理由是印度无论如何不在1999年巴基斯坦起诉书之日都不是《总议定书》的缔约方。

小田法官对法院在这方面所作的推理没有异议。在分析了1928年《总议定书》起草的方式和1920年代国际联盟时代常设法院强制管辖权问题的发展情况之后，他认为《总议定书》本身不能被认为独立于或补充常设法院或本法院《规约》第

36条第2款的“任择条款”而授予法院强制管辖权的文件。他还指出了这样的事实，即所有加入《总议定书》的国家都已经通过根据法院《规约》第36条第2款规定的“任择条款”作出声明的方式承认法院的强制管辖权，而且就法院的管辖权来说，各国并不打算承担任何新的义务。

小田法官断言，法院管辖权只是遵照其《规约》第36条第1或2款授予，因此本不能通过1928年《总议定书》授予。

#### 科罗马法官的个别意见

在其个别意见中，科罗马认为，虽然他完全同意法院的裁决和裁决背后的推论，但是，他认为鉴于本案件的重要性，判决书本应回答诉讼过程中提出的可审理性和管辖权的问题。

他承认巴基斯坦所指控的行为及其后果引起了涉及当事双方的权利和义务冲突的问题。但是，他认为，作为提交给法院的案件，当事双方在诉讼提起之前或在诉讼过程中应该对此表示了同意。

他对此做了详细说明，指出，争端当事双方之间法律权利和义务是否存在冲突和国际法是否适用（可审理性）的问题不同于法院是否已经得到争端当事双方的必要授权以适用和解释与争端相关的法律（管辖权）的问题。他认为，如果当事双方没有表示同意，《规约》和判例是禁止法院行使其管辖权的。

法官科罗马还指出，因此这样作出的判决不应被看作是法院作用的放弃，而应被看作是要求法院进行审判的制度。另一方面，作为联合国系统中有权在《宪章》和其判例的指导下对和平解决争端作出贡献的一个组成部分，法院应明智地提醒当事双方它们通过和平手段解决争端的义务。

#### 雷迪专案法官个别意见

雷迪专案法官投票赞成判决书主文的所有部分。但是，他在其单独的同意意见中，强调了判决书第47到51段中包含的意见。特别地，他强调了对希望以和平手段解决它们的争端的国家要求的“真诚”要素。在这方面，他谈到了《西姆拉协定》和《拉合尔宣言》，在其中印度和巴基斯坦同意使

用和平手段解决它们双边的所有分歧。它们还谴责“所有形式和表现的恐怖主义”，并且重申“它们与这种威胁做斗争的决心”。雷迪法官说，双方有义务“创造一种可以有意义地进行双边协商的氛围”。他最后表达了这样的愿望，即两国以上述精神解决它们所有的分歧，并且致力于发展它们的经济和它们之间的友好关系。

#### 哈苏奈法官的反对意见

在其反对意见中，哈苏奈法官重申了缺乏管辖权本身并不意味着该争端没有可审理性，并且和其他法官一道呼吁两国通过和平手段解决这种和其他争端。他认为，鉴于危及逐步升级的可能性以及在本案件提交给法院之前印度拒绝任何其他和平解决方式，这种呼吁具有紧迫性和相关性。

他同意大多数法官的意见，即《联合国宪章》中并没有一套全面的管辖权制度。他还同意（虽然相当不情愿）大多数人的意见，即鉴于1974年印度的信函，1928年《总议定书》不能作为管辖权的依据。该信函虽然并不是正式声明废止《总议定书》的通知，但秘书长把它看作是“通知”，另外，包括自认为是缔约方的巴基斯坦在内的其他《总议定书》缔约方对此并没有作出反应。

不过，他还认为，不解决诸如印度和巴基斯坦作为《总议定书》缔约方的地位、《总议定书》的传递性和《总议定书》是否仍然有效等这种具有相关性和互连性的问题，法院的裁决在这种情况下虽然言之有理，但并没有获得必要的确定性来防止其不断受到质疑。

关于管辖权的另一个依据——任择条款制度，哈苏奈法官注意到，印度和巴基斯坦所做的声明包含了許多保留和条件，其中的两条是关于本案的：

- (1) 多边条约保留；
- (2) 英联邦保留。

这两个保留的第一个是不相干的，因为所指控的行动根据习惯国际法，也是违法的。

英联邦保留被认为是（a）过时和（b）有歧视。关于第一点，哈苏奈法官虽然承认，考虑到从首次作出这样的保留的1930年以来在英联邦中已经

发生了根本性变化，在这一点上的怀疑是合理的，但他仍然认为并不能最后作出情况过时的结论。这里有两个原因。第一，一小部分英联邦国家已经在它们的声明中以某种形式包含了该保留，第二，印度保持了在其先后所作的一系列声明中修改过的保留——从中可以明确推断出存在一种自觉性和对印度重要程度。

然而，该项保留经历了措辞上的变化，从而导致了不可避免的结论，即它意味着只对一个国家即巴基斯坦起作用。通过分析导致这种变化的情况也可以确认这一点。

虽然并不是所有的非法定保留都是无效的，但法院仍然可以对据称带有任意或歧视色彩的保留的有效性作出判断。哈苏奈法官认为，印度的声明超出了容许的范围，因为它只是对准了一个国家，从而拒绝承认该国家有对法院裁决有合理预期的利益，而且也因为与其他基于对人的理由的保留不同，印度的保留没有理论基础或合理的正当理由。因此，他得出结论，即印度的保留是无效的。

在处理随之发生的可分离性问题时，哈苏奈法官认为，从先例中并不能得到多少指导，这既因为它们很少，也是因为它们并没有得到遵守。他同意这样的说法，即主要的法律体系的概念都是相关的，他接着分析了印度最高法院在1957年判决的一个案件，该案件揭示了可分离性标准的复杂性，但没有比印度向法院表明的那样严谨。在这方面，他认为印度不能提出任何支持性证据表明英联邦保留是它接受强制管辖权的关键要素；从涉及一组国家的该项保留的措辞中也不能得出这种结论。挪威贷款案中法国关于国内管辖权的保留表明了对管辖权概念的一般态度，与这种保留不同的是，不能说印度的保留也表明了这样的态度。

其他主要法律体系也容许可分离性。因此，根据伊斯兰法律，以下格言似乎反映了这种概念：不能完全得到的东西不应被完全抛弃。从条约法中类推也具有重要意义，而且1969年和1986年维也纳两公约第44条也容许由于无效而引起的可分离性，尽管采用了较为谨慎的措辞。哈苏奈法官应用第44条的标准得出结论，印度的英联邦保留既是无效的，

也是可从印度的声明中分离出来的。

#### 皮尔扎达专案法官的反对意见

在其反对意见中，皮尔扎达法官对他不得不反对法院判决中的推理和其结论表示遗憾。但是，他同意判决书中的第51到55段中的内容。

根据他的观点，《印度独立法案》和1947年《印度独立（国际安排）令》的结果是英属印度被分成两个独立国家：印度和巴基斯坦。英国首相Atlee先生说：“关于两个自治领的地位，名称并不意味着在它们之间有任何差别。它们是两个继承国家。”《分治议事录》第三卷中提及的条约清单并不是详尽无遗的（印度领土上的过境权，《1960年国际法院判例集》）。印度所依赖的扬子江（1961年）案件是有区别的。在后来的裁决中，在Zewar Khan（1969年）案件中，巴基斯坦最高法院认为，除了英联邦关系事务大臣的声明之外，在国际法上，巴基斯坦也被接受并承认为继承政府。1928年《和平解决国际争端总议定书》转移到并且继续适用于印度和巴基斯坦。

1948年6月，尽管当时双方都是自治领，但印度和巴基斯坦签署了航班协定，该协定规定，如果没有有管辖权的法院裁决争端，那么可向国际法院求助。当时的巴基斯坦总理Liaquat Ali Khan先生在他1950年8月23日的信件中就水争端问题指出：

“根据任择条款，印度政府同意接受国际法院对非英联邦成员的国家提起的诉讼的管辖权。例外的情况无疑是预期有一个同样适合争端的司法解决要求的英联邦机构。虽然缺少这样的英联邦机构，但印度向英联邦以外的国家提供友好的司法解决手段，而拒绝向英联邦姊妹成员提供，这将是反常的。”

当时的印度总理Pandit Nehru在其1950年10月27日的信件中说，印度更愿意将争端提交给法院；如果出现僵局，印度建议通过协商解决有争议的部分，如果协商不成，那么可将它们提交仲裁，或者甚至提交给国际法院。事实上，在1947年到1999年间，印度和巴基斯坦通过下列手段解决它们的争端：（一）通过协商，（二）通过第三方调停，（三）通过法庭，（四）申诉或起诉至国际

法院。在这种情况下，印度的行为适用于禁止反言原则。

印度在它的1974年9月18日的信函中声称，它不再认为自己受1928年《总议定书》的束缚。上述信函是为了反驳巴基斯坦在1974年5月30日提出的声明，在该声明中，为了消除所有的怀疑，巴基斯坦宣告它仍然受《总议定书》的约束。在巴基斯坦战俘审判案中，巴基斯坦已经向国际法院提出这样的请求。印度的信函并没有真诚地传送，而且不能被视作或认为是声明废止《总议定书》的通知，而且它尤其没有遵守1928年《总议定书》第45条。仅仅印度说它不受《总议定书》约束而巴基斯坦拒绝加以承认的声明是单方面的，而且鉴于国际法院在作为定案的民航组织案中对印度针对巴基斯坦的申诉所作的裁决，该声明的有效性不可能在审判前阶段得到确定。

考虑到阿戈法官在瑙鲁案中的意见，从对英联邦法院的预期无法满足开始，印度的英联邦保留就已经过时。印度的英联邦保留只是针对巴基斯坦的，而且是歧视和任意的。它不属于《总议定书》第39条中完全列出的可允许保留，而且是无效的。

不管怎样，考虑到《维也纳条约法公约》第44条、Klaestad院长和Armand-Ugon法官在Interhandel案中的观点和Bedjaou法官在渔业管辖权案中的观点，印度的英联邦保留是可与印度的声明分开的。皮尔扎达法官还引用了印度最高法院在RMDC（1957年）和Harakchad（1970年）案中定下的解释规则：国际法院有权根据《总议定书》第17条和第41条行使管辖权。

虽然在尼加拉瓜案（1984年）中，国际法院认为，对法院的强制管辖权的接受声明是可选择

的和单方面保证，但它在该特别案件中进一步认为：“正如条约法中条约必须遵守的规则是基于诚信的，通过单方面声明所承担的国际义务的约束性也是基于诚信。”这些原则也将适用于印度的声明。

皮尔扎达法官认为，鉴于巴基斯坦宣称，印度在1999年8月10日侵入巴基斯坦领空并击落巴基斯坦海军飞机Atlantique号，导致16人遇难，这违背了习惯国际法上（一）不使用武力攻击另一个国家，（二）不侵犯另一个国家的主权的义务。因此，国际法院对巴基斯坦的索赔具有管辖权。皮尔扎达法官援引了国际法院在尼加拉瓜案（1984年）中所作的裁决。他也提到了Weeramantry法官、Vereshchetin法官和Bedjaoui法官在渔业管辖权案（1998年）中的个别和反对意见。皮尔扎达法官评述说，法院的任务是确保对国际法的尊重。国际法院是国际法的主要捍卫者（Lachs法官在1992年洛克比案中的个别意见）。

皮尔扎达法官指出，鉴于其管辖权的一致同意性，法院通常显示出司法上的谨慎和克制。但是，在适当的时候，法院可以发展具有创造性和渐进的现实性的原则。

由于在其反对意见中列出的原因，皮尔扎达法官最后认为，法院应该驳回印度对法院管辖权的初步反对意见，并且受理巴基斯坦的起诉。

皮尔扎达法官强调，当事双方有义务真诚地解决它们的争端，包括与查谟和克什米尔地区有关的争端，以及特别是由于1999年8月10日航空事件引起的争端。让印度和巴基斯坦谨记巴基斯坦国父真纳和印度圣雄甘地的理想，并且采取有效措施确保南亚的和平、安全和公正。

## 129. 刚果领土上的武装活动案（刚果民主共和国诉乌干达）（临时措施）

2000年7月1日的命令

在就刚果领土上的武装活动案（刚果民主共和国诉乌干达）发布的命令中，法院一致认为，“当事双方必须立即阻止并避免任何行动，特别是任何武装行动，因为这样的行动可能会影响到另一方在法院对本案可能作出的无论何种判决方面的权利，或者可能会加剧或扩大提交法院的争端，或者使其变得更难解决”。

法院全体一致地补充说，“当事双方必须立即采取一切必要的措施履行它们根据国际法应尽的所有义务，特别是履行根据《联合国宪章》和《非洲统一组织宪章》以及根据2000年6月16日联合国安全理事会第1304（2000）号决议应尽的义务”。

最后，法院全体一致地指出，“当事双方必须立即采取一切必要措施来确保在冲突区域充分尊重基本人权和人道主义法的有关规定”。

法院的组成人员如下：院长纪尧姆；法官小田、贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱斯豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；书记官长库弗勒。

\*  
\* \*

命令的执行部分的全文如下：

“47. 由于上述原因，

法院，

指示，在对刚果民主共和国起诉乌干达共和国的诉讼作出裁决之前，采取如下临时措施：

(1) 全体一致地，

当事双方必须立即阻止并避免任何行动，特别是任何武装行动，因为这样的行动可能会影响到另一方在法院对本案可能作出的无论何种判决方面的权利，或者可能会加剧或扩大提交法院的争端，或者使其变得更难解决；

(2) 全体一致地，

当事双方必须立即采取一切必要的措施履行它们根据国际法应尽的所有义务，特别是履行根据《联合国宪章》和《非洲统一组织宪章》以及根据2000年6月16日联合国安全理事会第1304（2000）号决议应尽的义务；

(3) 全体一致地，

当事双方必须立即采取一切必要措施来确保在冲突区域充分尊重基本人权和人道主义法的有关规定。”

\*  
\* \*

小田法官和科罗马法官在命令中附加了声明。

\*  
\* \*

诉讼由来和各方意见

（第1-17段）

1999年6月23日，刚果就有关“乌干达公然违背《联合国宪章》和《非洲统一组织宪章》，对刚果民主共和国领土发动武装侵略行为”的争端对乌干达提起诉讼；

在起诉书中，刚果确定法院管辖权的依据是两国按照《规约》第36条第2款所做的声明。它要求法院：

“裁决并宣布：

(a) 乌干达违背《联合国宪章》第二条第四项犯下了联合国大会1974年12月14日第3314号决议第一条和国际法院判决意义上的侵略行为；

(b) 此外，乌干达正在不断违反1949年日内瓦四公约以及1977年附加议定书，公然蔑视国际人道主义法关于冲突地区的的基本规则，而且还公然蔑视最基本的习惯法，犯下了大规模侵犯人权的罪行；

(c) 更具体地说, 由于违反1977年附加议定书第56条的规定, 强行占领因加水坝, 并蓄意定期造成大规模断电, 乌干达必须对金沙萨市及周围地区的500万居民中的重大人员伤亡负责;

(d) 由于1998年10月9日在金杜击落一架刚果航空公司拥有的波音727客机, 造成40名平民死亡, 乌干达还违反了1944年12月7日在芝加哥签署的《国际民用航空公约》、1970年12月16日《关于制止非法劫持航空器行为的海牙公约》和1971年9月23日《关于制止非法危害民用航空安全的非法行为的蒙特利尔公约》。

因此, 按照上述国际法律义务, 裁决并宣布:

(1) 所有参与侵略行动的乌干达武装部队应立即撤出刚果民主共和国领土;

(2) 乌干达应保证立即和无条件地从刚果领土上撤出其国民, 包括自然人和法人;

(3) 刚果民主共和国有权要求乌干达对所有抢掠、破坏行为, 财产和人员损失, 以及归因于乌干达的其他非法行为作出赔偿, 刚果民主共和国对此保留在随后的日期确定所遭受的损失的确切数额的权利, 另外, 刚果民主共和国还保留要求归还所有被窃走财产的权利。”

在2000年6月19日, 刚果向法院提出了指示临时措施的要求, 要求法院作为紧急事项指示下列临时措施:

“ (1) 乌干达共和国政府必须命令它的军队立即和完全地撤出金沙萨;

(2) 乌干达共和国政府必须命令它的军队立即停止在刚果民主共和国领土上的所有战斗和军事行动, 立即和完全地从刚果领土上撤出, 而且必须立即停止向已经或准备在刚果民主共和国领土上进行军事行动的任何国家、集团、组织、运动或个人提供任何直接或间接的支持;

(3) 乌干达共和国政府必须尽其所能采取一切措施, 确保受其管辖或可能受其管辖、得到或可能得到其支持的军队、武装力量或代理人以及处于或可能处于其控制、管辖或影响下的组织或个人立即停止在刚果民主共和国领土上从事战争罪行或煽动从事战争罪行或任何其他对所有人进行的虐待或违法行为;

(4) 乌干达共和国政府必须立即停止任何意图或其结果是破坏、干扰或妨碍旨在向被占领区人民提供基本人权特别健康和受教育好处的行动;

(5) 乌干达共和国政府必须立即停止对刚果民主共和国的自然资源的所有非法开采以及所有非法将资产、设备或人员向其领土转移的行动;

(6) 乌干达共和国政府今后必须充分尊重刚果民主共和国的主权、政治独立和领土完整, 并且必须充分尊重刚果共和国领土上所有人民的基本权利和自由。

总之, 刚果民主共和国殷切提醒法院它的《规约》第41条和法院规则第75条赋予它的权力, 这些条款授权法院在本案中指示所有它可能认为必需的临时措施, 以便结束在刚果民主共和国, 特别是在基桑加尼地区继续存在的无法容忍的局势。”

根据载明日期为2000年6月19日的信件, 法院院长向当事双方表达了以下观点:

“遵照法院规则第74条第4款, 我特此提醒当事双方注意, 所采取的行动必须让法院按照有关临时措施的要求作出的任何命令产生适当的效果。”

在2000年6月26日和28日举行了听证会。

当事双方的辩论

(第18-31段)

法院注意到, 在听证会上, 刚果基本上重申了在它的起诉书中和在它关于指示临时措施的请求中提出的一系列观点; 通过引用法院的判例, 它更加认为, 本案中的紧迫性和无法弥补的损失的危险

的要求，以及指示临时措施的先决条件都得到了满足；它补充认为，“当武装冲突发展并危及到不仅是国家的权益，而且危及到它的居民的生命时，临时措施的紧迫性和损失的不可弥补性是毫无疑问的”。刚果进一步认为，“某些乌干达高官已经正式声明，他们同意从基桑加尼地区撤出他们的军队，而且撤军实际上已经开始，但这一事实决不能使人怀疑”作为紧急事项指示临时措施的必要性，而且“这些声明[并没有]涉及到……整个刚果领土”；刚果还认为，“在所请求的措施和所保护的利益之间存在着足够的联系”；它指出，根据对请求指示临时措施的文字与提起诉讼的起诉书文字进行比较，“所涉及的行动类别是相似的”，并且“所适用的法律规则也是类似的”；刚果进一步认为，考虑到双方所交存的接受法院强制管辖权的声明，法院拥有“受理作为起诉书主题的争端”的初步管辖权。刚果最后指出，“在本案中，不存在任何可能阻止法院采取情况所要求的措施的政治和外交背景”；它指出，安理会已经通过了2000年6月16日第1304号决议，在决议中，安理会要求乌干达不仅从基桑加尼撤出它的军队，而且从所有刚果领土撤出它的军队，而且不得有任何耽搁；而且，刚果在提到法院的判例时认为，“由于安理会和法院的平行权力，不可能有任何障碍阻止法院行使它的管辖权”。

乌干达在听证会上指出，乌干达军队在1997年5月在卡比拉先生的邀请下进入东刚果，与卡比拉的军队合作阻止反乌干达叛军的活动。在卡比拉先生成为总统之后，受其邀请，乌干达军队留在东刚果。与总统卡比拉的这种安排在载明日期为1998年4月27日的书面协议中正式确定下来：乌干达补充说，它“对刚果民主共和国没有任何领土利益”，“在东刚果存在着完全的政治真空”，而且“没有任何其他人约束反乌干达叛军或保卫乌干达边境的安全”；乌干达进一步解释说，“就它这方面来说，它已经尽力履行在《卢萨卡协定》中规定的它的所有义务”，该协定在冲突当事双方之间缔结，并且旨在解决冲突和建立该区域的和平框架；“起诉书和关于临时措施请求都是基于十分荒谬的论断，这些论断没有得到提交法院的任何证据的支持”；“在这种情况下，刚果民主共和国的

请求是不能接受的，为此，作为法律问题，法院被禁止根据《规约》第41条行使其权力”，因为“对临时措施的请求的主题实质上与安理会2000年6月16日的第1304号决议所解决的问题相同”。或者，乌干达认为，“即使法院根据第41条拥有初步管辖权，也还存在着正当性和司法审慎的考虑，它们将很不利于法院在指示临时措施时行使酌处权”。乌干达进一步认为，“在请求和最初的要求之间并不存在任何清晰的联系”，而且“[刚果]的请求[没有满足]紧迫性或无可挽回的损失的危险的要求”，而且“在刚果已经等待将近一年才提出控诉之后不可能存在紧迫性要素”；

乌干达最后认为，“《卢萨卡协定》是一项全面的公共秩序制度”、“是构成冲突双方之间适用法律的有约束力的国际协定”；“安理会和秘书长已经再三声明，[该]协定是在刚果民主共和国内部实现和平，在刚果民主共和国和它的邻国之间实现和平的惟一可行的程序”；而且“刚果请求的特别临时措施直接与《卢萨卡协定》相矛盾，并且与安理会决议包括要求执行该协定的第1304号决议相抵触”。

#### 法院的推理 (第32-46段)

法院注意到，当事双方都根据《规约》第36条第2款各自声明承认法院的管辖权；乌干达在1963年10月3日，刚果在1989年2月8日；两项声明都不包括任何保留。因此，法院认为这些声明构成了法院对本案的管辖权可以初步确立的依据。

法院注意到，刚果在其要求指示临时措施的请求中，提到了安理会2000年6月16日根据《联合国宪章》第七章通过的第1304(2000)号决议；然后全文引述了上述决议。法院进一步注意到乌干达的观点，即刚果要求指示临时措施请求实质上所涉及的是与该决议同样的问题；因此，上述请求是不能接受的；而且该请求是无实际意义的，因为乌干达完全接受所指的决议，并且正在遵照决议去做。但是，它也注意到，安理会第1304(2000)号决议和在其执行中所采取的措施并不妨碍法院根据它的《规约》和法院规则采取行动，并且同时忆及，

“虽然在《宪章》中

“有明确划分大会和安理会职能的规定，但就任何争端或局势而言，除非安理会有要求，否则，大会不应作出与任何与争端或局势有关的建议；而对于安理会和法院，在《宪章》中没有任何类似的规定。安理会拥有政治性的职能；而就其安排来说，法院行使纯粹的司法职能。因此，两个机关都可以对相同的事件行使它们单独但互补的职能”。

法院接着注意到，在本案中，安理会没有作出任何决议来明显阻止刚果所主张的“被认为适合于通过指示临时措施加以保护”的权利；安理会第1304号决议（2000年）所提到并且构成对当事双方产生约束力的国际协定的《卢萨卡协定》也不阻止法院按照它的《规约》和规则行事。法院也没有仅仅由于一个同时向法院提起一系列类似案件的国家只是在其中一个案件中寻求临时措施而不能对一个案件指示临时措施；而且根据法院规则第75条第1款，法院在任何情况下都可以决定自行审查案件的情况是否需要指示临时措施。

随后，法院注意到，法院根据《规约》第41条指示临时措施的权力的目的是保护在法院作出裁决之前当事双方各自的权利，并且预先假定在诉讼程序中作为争端事由的权利不会受到无可挽救的损害；而且，根据刚果的起诉书，作为争端事由的权利实质上是它的主权、领土完整权、它的资产和自然资源完整权，以及它尊重国际人道主义法的规则和保护人权相关的文书的权利。

法院注意到，无可争议的是，乌干达军队目前在刚果领土上，在刚果领土上，这些军队与一个邻国军队之间已经发生了战斗，战斗已经造成大量平民伤亡和大量的物资损失，人道主义者的境况仍然深受关注；而且无可争议的是，在刚果民主共和国的领土上已经发生了严重并且不断破坏人权和国际人道主义法的行动，包括大屠杀和其他暴行。在这种情况下，法院认为，在刚果领土上，特别是在冲突地区中，人员、资产和资源极易受到攻击，而且存在着在本案中有待裁决的权利可能遭受无法挽回的损害的严重风险。因

此，法院认为必须作为紧急情况指示临时措施以保护这些权利；它还指出，法院规则第75条第2款授权法院指示完全或部分与所请求的措施不同的措施。根据法院掌握的信息，特别是安理会已经在其1304（2000）号决议中断定刚果的局势“仍然对国际和平和地区安全构成威胁”这样的事实，法院认为，存在着发生可能恶化或扩大冲突或使冲突更难解决的事件的严重风险。

#### 小田法官的声明

法官小田投票赞成法院的命令只是因为为了恢复地区和平，他不得不同意法院在该《规约》中指示各方应该采取的措施——几乎没有人会不同意这些措施。但是，他认为，法院这次不可能是由于1999年6月23日对乌干达单方面提起的本案是不能受理的——而且从一开始就不能受理——的原因而批准临时措施。

小田法官认为，仅仅原告宣称被告对其领土实行“武装侵略”并不意味着在各方之间存在着与以下方面的法律冲突：（一）所谓的被告侵犯原告的权利或所谓的被告没有遵守它对原告的国际法律义务，（二）被告不承认原告的指控。本案的原告在其起诉书中没有向我们展示当事双方曾试图确定它们之间存在的法律争端和通过协商解决这些争端。在当事双方相互之间没有进行这样的努力的情况下，仅仅是武装侵略的指控并不能被认为适合由法院进行司法解决。

小田法官指出，《联合国宪章》规定通过安理会解决引起本案中所看到的、武装侵略和威胁国际和平的问题的争端。事实上，在过去几年中，安理会和遵照安理会指示采取行动的秘书长已经作出各种努力来平息局势并恢复该地区的和平。

小田法官认为，在本案件中的起诉书是不可受理的，他相信，本案甚至明显缺乏可受理性的要素。法院的判例显示，法院作出的判决和法院在案件实质问题审理阶段之前所指示的临时措施并不必然为被告国或当事各方遵守。在这样的情况下，如果法院同意受理一国的起诉书或对指示临时措施的请求，那么当事各方对法院的判决或命令的不断蔑视将不可避免地损害法院的尊严，

而且会对法院在国际社会中发挥的司法作用产生怀疑。

小田法官忆及，法院的管辖权建立在争端当事国同意的基础上，这是一项基本原则，而且，根据任择条款作出的、接受法院的强制性管辖权的声明只有在它们出自该国家的真实意愿的情况下才可以作出。如果法院受理起诉或批准对临时措施的要求，那么他担心根据法院《规约》第36条第2款已经接受法院的强制性管辖权的国家将会撤回它们的声明，而且很少有国家会同意多边条约的妥协条款。

在本案中向法院出庭的国家并不是由政府中的高官作为代理人代理（而这种情况在法院历史上很少遇到）这个事实加强了小田法官的看法，即这里所产生的问题是，向法院提起本案诉讼是为了有关国家的利益，还是由于某种其他原因。

#### 科罗马法官的声明

科罗马法官在其声明中指出，法院已经承认并且在法律上注意到，自从外国军队之间在该地区最近爆发冲突以来，数以百计的刚果人被杀，数以千计的人受伤，国有资产也大量遭到破坏。因此，可以认为，除非采取紧急措施，否则可能会进一步危及到民众的权利。此外，他还认为，虽然命令确认，2000年6月16日的安理会第1304（2000）号决议要求所有当事各方停止战斗行动，但是国际法院作为一个法院，必须对事件作出自己的判断，看是否需要发出一项根据司法规范制作的命令。他随后又指出，必须从法院《规约》第59条和《联合国宪章》第九十四条的角度对命令进行审查。他还认为该命令是争端的司法解决程序的一部分，而且对当事双方有特别的重要性，各方应克制，不要采取任何可能恶化或扩大冲突的行动。他最后指出，该命令决不应预先判断案件的事实或实质问题。

### 130. 2000年4月11日逮捕令案（刚果民主共和国诉比利时）（临时措施）

#### 2000年12月8日的命令

在2000年4月11日逮捕令案（刚果民主共和国诉比利时）中，国际法院全体一致驳回了比利时的将案件从备审诉讼清单撤销的请求，并以15票对2票判定，根据它们自己现在向法院陈述的案件情节，法院无须如刚果民主共和国希望的那样，行使指示临时措施的权力。

争端的案情实质涉及比利时预审法官2000年4月11日对叶罗迪安·阿卜杜拉耶·恩多贝西先生——刚果民主共和国当时的外交部长、后来的教育部长——所签发的一份国际逮捕令，谋求在请求“因严重违反国际人道主义法”将他引渡比利时之前先将他临时拘留。刚果民主共和国在要求指示临时措施请求中，除其他各项外要求法院下令立即撤销有争论的逮捕令。

法院组成人员如下：院长纪尧姆；副院长史；

法官小田、贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱施泰尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；专案法官布洛-布洛、范登·温加尔特；书记官长库弗勒。

\*  
\* \*

命令的执行段落全文如下：

“78. 鉴于上述理由，

法院，

(1) 全体一致，

驳回比利时王国的把案件从备审诉讼总表中撤销的请求；

(2) 以15票对2票，

判定根据他们自己现在向法院陈述的案件情节无须根据《规约》第41条行使指示临时措施的权力。

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官小田、贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔；专案法官范登·温加尔特；

反对：法官雷策克；专案法官布洛-布洛。”

\*

\* \*

小田和兰杰伐法官在法院命令之后附了声明。法官科罗马和帕拉-阿朗古伦在法院命令之后附上了个别意见。法官雷策克和专案法官布洛-布洛在法院命令之后附上了反对意见。专案法官范登·温加尔特附上了一项声明。

\*

\* \*

法院首先忆及，在开庭过程中，比利时告知法院，2000年11月20日刚果内阁进行了改组，改组后叶罗迪安·恩多贝西先生不再行使外长职责，而改任教育部长。这一消息已得到刚果的确认。

比利时坚持认为，由于刚果内阁改组，刚果关于案情实质的起诉书已失去了对象，因此，应从备审诉讼总表中撤销。在这方面，法院指出，“迄今”针对叶罗迪安·恩多贝西先生发出的逮捕令“尚未撤回，尽管他现在担任新的部长职务，但依然涉及同一个人”，而且，“在法院开庭时，刚果坚持其关于案情实质的主张”。因此，法院断定“刚果的起诉书目前并未失去对象”，并断定“法院因而不能接受比利时关于将案件从备审诉讼总表中撤销的请求”。

至于指示临时措施请求，法院认定，尽管刚果内阁进行了改组，它也仍然还有对象，尤其是因为逮捕令依然用叶罗迪安·恩多贝西先生的名字，而刚果则声称，叶罗迪安·恩多贝西先生继续享有

使逮捕令成为非法的豁免权。

法院接着谈及其管辖权问题。在开庭审理的过程中，比利时曾声称，由于刚果到较晚阶段才援用这些声明，所以法院在诉讼的这一阶段不能考虑当事国所作的接受其强制管辖权的声明。法院指出，上述声明属于法院本身和本案的当事国知晓的范围，比利时可以很容易地料到它们将在本案中作为法院管辖权的依据加以考虑。比利时又指出，它的声明排除了法院就“当事国已同意或可能同意采取另一种和平解决方式方面”的情况或事实采取强制管辖权，并指出，在刚果向法院提起诉讼时，最高层关于逮捕令的谈判事实上仍在进行之中。法院称比利时未向法院提供这种谈判的任何进一步的详情，也未提供有关它认为谈判对法院管辖权，特别是其指示临时措施的管辖权将产生的后果的进一步详情。法院断定当事国所作的声明构成在本案中可确立管辖权的初步依据。

法院忆及法院指示临时措施的权力“将保护当事国在法院裁决以前各自的权利作为其目标”，又忆及法院始终“以对作为争端起因的各项权利不应造成不可挽回的损害为先决条件”，并忆及“此类措施只有在有紧急情况下才是正当的”，然后指出，2000年11月20日刚果内阁改组之后，“叶罗迪安·恩多贝西先生不再行使外交部长的职责，而担任教育部长的职务，出国旅行的频率较低”。法院得出结论认为，“因而不能确定在最近的将来对刚果的权利可能造成不可挽回的损害，也不能确定紧急情况的程度已到了需要用指示临时措施来保护这些权利”。

法院补充称，“尽管当事国双方看来都愿意考虑寻求友好解决它们之间的争端，但是，双方就各自权利向[法院]所陈述的立场仍然有很大距离”。法院指出，“旨在实现直接而友好的解决的任何双边谈判仍将受到欢迎，但无法预见此种谈判的结果”；“似宜对法院审理的问题尽快作出决定”；“因此，确保就刚果的起诉书迅速作出裁决是适宜的”。法院还进一步指出，在本诉讼案中下达的命令，决不会预先判断法院对处理案件的案情实质或处理有关起诉书的可受理性或案情实质本身的任何问题的管辖权问题。

### 小田法官的声明

小田法官支持法院驳回刚果关于临时措施的请求的裁决（2000年12月8日命令，第78（2）段）。不过，他与法院有不同的看法，他认为由于刚果内阁改组，该项请求已变得无实际意义（他的观点是，由于一位比利时法官发布逮捕令并不侵害刚果的正当权益，起诉书本身一开始就失去实际意义）。

比利时曾提出一个论点，认为刚果谋求的关于撤销逮捕令的临时措施，与它所谋求的关于案件实质问题的措施是完全相同的，因为它认为那个理由本身就使法院有充分根据驳回指示临时措施请求。小田法官遗憾的是，法院未对这一论点表示意见。

小田法官不能苟同法院的观点，即“……确保就刚果的起诉书迅速作出裁决是适宜的”，并且批评了法院的立场，认为法院得出的结论是一种折中，其目的是对驳回刚果的指示临时措施请求进行补偿。

\*

小田法官勉强投票赞成命令第78（1）段，这样做仅仅是出于司法团结。他依然认为本案应从法院的备审诉讼总表中撤销，因为依他的看法，在此种情况下，不存在容易引起法院管辖权的法律争端，有人担忧由于逮捕令的发布，叶罗迪安·恩多贝西先生将会被任何第三国当局扣押，但是这种简单而毫无根据的担忧却不能使刚果有权对所指称的侵犯其权益一事提出要求。

\*

依小田法官的看法，在法院管辖权原则上必须征得当事国同意的情况下，关于是否存在可由法院审理的争端问题，与一被诉国就一国是否可以因预先自愿接受法院的管辖权而被强制起诉至法院的问题所提出的初步反对意见并不是一回事。从理论上讲，这样的问题是法院必须先对它受理的案件是否有管辖权作出决定后才可处理的问题。

小田法官承认，该案在法院登记后，这一问题一般可在管辖阶段加以处理（见《法院规则》D节（附带程序）下的“初步反对意见”）。不过他仍

然认为，如果法院碰巧有可能（如在最近某些案件中见到的）大大提前，即在管辖阶段之前即面对这一问题，它应毫不犹豫地这样做。临时保护（《法院规则》D节（附带程序））提供一个理想的机会可作为一个“预备诉讼前”问题处理这一问题。依小田法官的看法，法院先审查是否一开始就存在“法律争端”或“争端”然后可作出项决定在那个阶段即将案件从其备审诉讼总表中撤销或者继续审理该案件。

小田法官认为，如果在处理是否确实存在可由法院审理的争端的问题之前，法院不得等待，直至管辖阶段，那么，仅仅由于一国认为另一国有违反国际法的行为而提起诉讼的类似案件数目将极大。他担心许多国家随即会撤回它们对国际法院的强制管辖权的承认，以避免其他国家在提交起诉案件方面的这样一种扭曲现象。

### 兰杰伐法官的声明

[译文]

我投票赞成命令执行部分是因为第76段：在诉讼中当事国为此充分合作并快速对提交法院审理的所有问题达成最终决定，乃是临时措施中最为适当者。

### 科罗马法官的个别意见

在其个别意见中，法官科罗马称，由于该案有关的法律原则、较广泛的后果以及它所涉及的国家利益和较广泛的共同利益，他投票赞成命令不是没有一点怀疑和担忧的。鉴于涉及如此互相冲突的利益和法律原则，请求指示临时措施来保护当事国——在本案中为刚果民主共和国——的权利，不能认为无法律依据，更不用说“无实际意义”，不能认为无目的或无足轻重。如诉讼事项到达案件实质阶段，对有关的严重争议将必须作出裁决。

他认为，国际逮捕令的签发和执行，对刚果民主共和国当时的外长造成了危险，但是，在金沙萨内阁改组后，恩多贝西先生不再担任外长，使这种危险消失了。依他的看法，法院公正明断地注意到这一情势变更是对的，这一变更反过来对其裁决产生了影响。他目前还无法明确断定逮捕令对刚果民

主共和国的权利有多大影响。

他认为,如果法院呼吁当事国双方解决争端,那么,法院不仅应承认当事国有这样做的意愿,而且还应按照其判例将这一请求纳入命令的范畴。

最后,根据该案的情况,他认为法院的以最快的速度处理该案的决定是明智而适当的。

#### 帕拉·阿朗古伦法官的个别意见

尽管帕拉·阿朗古伦法官投票赞成命令的执行部分,但他仍认为法院本应赞成比利时的反对意见,不考虑将刚果民主共和国的任择条款声明作为管辖权的初步依据,因为它在诉讼的很晚阶段即公开辩论的第二轮中才被援用。按照他的意见,法院本应赞成比利时的反对意见,因为在以前的两宗类似案件中法院这样做过(关于使用武力的合法性案(南斯拉夫诉比利时),临时措施,1999年6月2日的命令,《1999年国际法院判例汇编》,第42-44段)和(关于使用武力的合法性案(南斯拉夫诉荷兰),临时措施,1999年6月2日的命令,《1999年国际法院判例汇编》,第42-44段)。

帕拉·阿朗古伦法官研究了法院为支持其新立场而提出的各种论点之后认为它们是不能令人信服的。另外,他回想起刚果民主共和国在1999年6月23日在它向书记官处呈递的三份单独起诉书中,曾指示其任择条款声明作为法院管辖权的依据(在刚果领土上的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)、(刚果民主共和国诉布隆迪)和(刚果民主共和国诉卢旺达))。

帕拉·阿朗古伦法官还指出,刚果民主共和国在本案中未以同样方式提起诉讼,而且对在第二轮口头辩论中援用其任择条款声明作为法院的管辖权的依据也未作出解释。因此,他的意见是,在决定法院是否具有受理刚果民主共和国提出的临时措施请求的初步管辖权时,任择条款声明不能被法院考虑在内。

#### 雷策克法官的反对意见

雷策克法官认为,在本案中,指示任何临时措施的两个条件并未得到满足。在被告本人未实际出

现在法院所在国的领土上的情况下,如果一家国内法院仅仅根据普通管辖权的原则就试图下令逮捕一位外国政府的成员,这样便违反了国与国平等的原则。他认为这样一个论点具有初步合理性。

他进一步认为,此种局面不仅限制刚果部长充分行使公职而且对起诉国的主权也是极不尊重,该局面的继续存在证明指示临时措施是正确的。这样做对对方当事国不会造成重大损害,而在法院对该问题作出最后裁决前,将中止逮捕令的效力,或者更确切地说是中止比利时政府赋予它的国际性的效力。

#### 布洛·布洛法官的反对意见

[译文]

#### 目 录

##### 导 言

- 一、 同意意见要点
- 二、 反对意见要点
  - A. 紧急情况
  - B. 不可挽回的损害
  - C. 权利的保护
- 三、 结 论

##### 导 言

1. 我对2000年12月8日关于指示临时措施的命令执行部分的主要条款投了反对票,对此我表示遗憾。据我所知,法院在该问题上存在尖锐的意见分歧。因此,在法院法官间寻求妥协方案看来是明智的。

2. 这样一种理由似乎是可以接受的,特别因为本案目前正处在对两个当事国的任何一方的权利不作预先判断的纯粹的程序性阶段更是如此。

3. 正是命令的中间性性质,促使我相信法院最终通过的妥协方案不够平衡。因此,我的意见认为法院本应明确指示一项最低限度临时措施。我认为在此种情况下这样做是正当的。法院不一定沿用请求的用语,而如《法院规约》(第41条)和《法院规则》(第75条)许可的,本可自行指示临时措施。

4. 我认为,对于刚果的请求,不论是肯定

还是否定，法院应给予一个可靠、明确而准确的回复。换句话说，它应要么拒绝，要么同意。“提交法院的案情尚未达到要求行使《规约》第41条所规定的临时措施的权力的地步”（命令执行部分第2段），这一说法乍看起来似乎没有歧义。在要求联合国一个主要政治机构作出艰难的决定时，我们已习惯于它们的一些拐弯抹角的说法。我们现在必须习惯于来自联合国主要司法机构的类似决定。判例的教义从广义上看是否也得益于此？

5. 这是我表示反对的主要理由之一[一]，但是我确实也同意法院对某些问题的大部分意见[二]。最后，我将说明我认为适当的解决办法[三]。

#### 一、同意的要点

6. 我简要列举法院审议过而且我同意的三点。像法院的大部分成员一样，我也认为根据当事国各自发表的接受法院的强制管辖权的声明（见命令第61和64段），法院拥有初步管辖权（见命令第68段）。但是，起诉国未能准确无疑地具体说明法院管辖权的依据。我也同意命令中阐明的结论，判定“刚果提出的指示临时措施请求，不因叶罗迪安·恩多贝西先生在2000年11月20日被任命为教育部长而失去其对象”（命令第60段）。最后，我同法院大多数成员一起投票赞成命令执行部分第一段。法院正确地“驳回[了]比利时王国关于将案件从备审诉讼总表中撤销的请求”。这一请求在被诉国的眼里可能是有道理的，但是如按被诉国对它的设想，就与过分的关于实行普遍管辖权的要求差不多。法院打算根据案情实质“全速”审议这一请求（命令第76段）。这是体现在裁决中的司法妥协的关键性一点，也是限制礼貌否决刚果请求的不平等后果的一点。

7. 因此，在这一诉讼阶段我将不谈论普遍管辖权与国家豁免权之间法律关系这一十分重要的争论问题。

#### 二、反对的要点

8. 现在我将说明依我的看法法院本应指示的最低限度临时措施的正当性。为此，我不得不证

明按法理学中普遍一致规定的指示这样一项措施的一些条件，即紧急情况、无可挽回的损害和保护当事国的权利，已得到满足和继续得到满足（关于原理，特别见P.M. 马丁，“保守措施的复苏：国际法院最近的命令”，《国际法杂志》，第102卷，1975年，第45-59页；J. 彼得·A. 本哈尔，“国际法院的临时措施程序惠及在德黑兰的美国职员：菲亚特·尤斯蒂蒂娅、佩里特·库里亚”，《弗吉尼亚国际法杂志》，第20卷第3期，1980年，第592-602页）。

#### A. 紧急情况

9. 我认为一定要根据所谈到的人类力所能及的范围来评估紧急情况。它可能被视为要求迅速处理案件的情况。根据这种立场，紧急情况可以有不同的程度，这样对不同的紧急情况有可能建立一种等级体系：极端紧急情况、非常紧急情况、紧急情况（见1999年3月3日关于拉格朗索的命令，“最紧急情况”《1999年国际法院判例汇编》，第12页第9段）。在所有这类不同的案件中，总是存在紧急情况。

10. 因此，我重申表现在本案中的紧急情况有其自身的特点。它既不是这个词医学意义上的紧急情况，也不是从人道主义观点直接理解的紧急情况。它是这个词一般法律意义上的紧急情况。它既不能绝对地，也不能根据个别先例加以评估。在审议中的案件中，一定要根据刚果遭遇的悲惨事件以及召集有关该国问题的国际会议的速度来衡量时间标准。法院已注意到与它指示临时措施问题有关的事实（在刚果领土上的武装活动案，2000年7月1日的命令）。

11. 如果下述情况属实，即如同刚果声称且比利时也不表示异议的，“刚果政府半数以上的成员可能受到刑事起诉并可能被列入国际逮捕证名单以及要求被引渡，其中包括共和国总统本人”（见2000年11月22日公开开庭的恩图巴·卢阿巴·卢穆先生的口头辩论，逐字记录，法庭记录2000/34，第16页[英文译文]），而且如刚果声称的，“原告”中还包括“反对刚果政府并在比利时领土上活动的一个政党”，或者出于“安全原因”不让比利时的律师透露支持发出2000年4月11日逮捕令的刚

果籍原告的身份（见2000年11月21日埃里克·戴维先生的口头辩论，公开开庭的逐字记录，法庭记录2000/33，第20页[英文译文]），那么，难道不迫切需要某种形式的临时裁决吗？为了要保障国际司法职能的效力，难道不需要在法院正式审理前防止案件产生这样一种局面吗？

12. 当我考虑了刚果的律师之一、同时也是该国政府的一个成员恩图巴·卢阿巴·卢穆先生的评论，使我进一步对这一局面进行思考。比利时对那个评论未表示质疑。发言人用以下话语问道，2000年11月20日刚果政府的改组是否是对比利时的愿望的反应：

“人们可能会提出这样的问题，这个逮捕令的意图是否是作为一种手段迫使刚果民主共和国的合法当局作出比利时向往的，不仅如此，而是受到欢迎的某种政治改变。”（见2000年11月22日公开开庭的逐字记录，法庭记录，2000/34，第6页[英文译文]。）

13. 尽管我无法确定某些事实间的明确因果关系，但我还是可以合理质疑：比利时政府一位成员在2000年11月18日访问金沙萨、刚果政府2000年11月20日改组以及法院在2000年11月20日开庭，为什么它们在时间上如此接近。难道这些事实仅仅是偶然的巧合？

14. 因此，我的意见认为迫切需要命令指示临时措施，即使是一项被弱化了了的措施。而我之所以更强烈地认为如此是因为担心：不管法院多么好心，有关案件实质的一项司法裁决得花很长时间才能作出，而在这段时间内案件就有可能从备审诉讼总表中撤销的危险，除非出现意料之外的事态发展。

#### B. 无可挽回的损害

15. 我倾向于认为，由于比利时针对刚果外交部长的单方面行为，从精神损害的观点看，从物质和人身损害以及人的伤害的观点看，刚果已直接和间接地受到了无可挽回的损害。在法院的众多判例中，这样一条准则始终得到了维护，值得注意的有：核试验案（澳大利亚诉法国）（《1973年国际法院判例汇编》，第103页）；驻

德黑兰的美国外交和领事工作人员案（美利坚合众国诉伊朗）（《1979年国际法院判例汇编》，第19页）；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用问题案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫（塞尔维亚和黑山））（《1993年国际法院判例汇编》，第19页）；以及《维也纳领事关系公约》案（巴拉圭诉美利坚合众国）（《1998年国际法院判例汇编》，第36页）；拉格朗案（《1999年国际法院判例汇编》，第15页）；和刚果领土上的武装活动案（刚果民主共和国诉乌干达案（《2000年国际法院判例汇编》，第39段）。但是，就起诉国而言，它依然是原告负有举证责任的案件。我确实不否认，由于叶罗迪安·恩多贝西先生由外交部长改任教育部长，刚果所蒙受的损害的严重程度发生了变化。换句话说，那个国家继续受到伤害，但是，从国际关系的观点看，所受伤害的程度比以前有所减轻。

16. 具体说，我认为2000年4月11日的逮捕令对刚果的外交造成了损害，因为外交团的首脑尽管仍能在国外——南半球——进行许多出访，但是有数月之久他却无法参加在全世界召开的讨论在刚果领土上外国武装活动问题的所有国际会议。因此，当它发现自己在外交部长的会议上却以较低级别的官员为代表时，刚果国遭受了外交级别先后顺序利惠上的损失。其结果是会谈，尤其是旨在结束武装冲突的讨论的实质内容受到有害影响。刚果的国际主权权力因此受到损害。我认为这是一种无可挽回的损害（见埃瓦·基坦尼斯瓦娃、阿莉恰·萨尔克维兹：拉艾两法庭诉讼程序中的保守措施，日内瓦，大学国际关系研究所，1984年，第69页，关于“无法作出任何赔偿的损害”。虽然很不幸拿不出任何无可辩驳的证据来，但是这种局面可能已对武装冲突中的平民的生命产生间接后果（根据（美国）国际救援委员会的调查，《刚果民主共和国东部死亡率调查报告》，“在170万过量死亡人数中，20万为暴力行为致死”（资料来源：[www.theirc.org/mortality.htm](http://www.theirc.org/mortality.htm)）。

17. 我还认为比利时的行为已经败坏并继续败坏已被正在进行的武装冲突削弱的刚果政府的声誉。由于草率的裁定，这种处事方式从一开始似乎就把责任加在冲突双方中的一方身上，进行指

责，贬低它在国际社会心目中的地位，并且把被侵略者描写成侵略者（见1999年4月9日安全理事会第1234号决议和2000年6月16日第1304号决议）。比利时通过刑警组织向刑警组织成员国散发其逮捕令，此举难道不是已使寻求和平解决国际武装冲突的工作更复杂化了吗？我认为刚果受国际尊重的权利由此已受到损害。这些是以其国家为体现的刚果人民的体面和尊严的精神权利。

18. 总之，比利时的行动首先造成了组成一个独立国家的刚果人民的主权权利的伤害：“国家主权的丧失……是检验损害无可挽回性的可靠标准”（科谢里，反对意见，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）（《1992年国际法院判例汇编》，第215页）。用小田法官的话来说，临时措施的目的“是保护遭受濒临无可挽回的侵犯的国家权利”（拉格朗案中的声明，《1999年国际法院判例汇编》，第19页第5段）。其次，比利时的行动侵犯了人民在国际社会内部尊严和体面的权利，其中包括其他损害形式的间接伤害，即使是附带的伤害。

19. 不过，我不是不认为要对给刚果造成的伤害作出精确的估价是十分困难的。但是，那是一个在实际适用原则时可能产生的问题。我想再次指出，刚果外交团首脑数月之久不能出席在处于世界事务中心的各国首都举行的与发挥次要作用的会议相比较的国际会议，极可能对刚果公民以及目前处于战争行动中的领土上的资产造成间接损害。刚果外交部长亲自出席这些会议本可拯救人的生命。这位部长本可成功说服武装冲突的其他各方尊重国际人道主义法和人权（见小田法官在布雷亚尔案和拉格朗案中的声明：“暴力罪行受害者的权利（常常被忽视的一点）应加以考虑”（《维也纳领事关系公约》案（巴拉圭诉美利坚合众国），临时措施，1998年4月9日的命令，《1998年国际法院判例汇编》，第260页第2段和拉格朗案（德国诉美利坚合众国），1999年3月3日的命令，《1999年国际法院案例汇编》，第18页第2段）。

20. 我相信要对精神损害作出精确估算甚至更加困难。但是这并不因此使这种损害的真实性有

任何减少。在审议该案的案情实质时，法院就能看到这一点。根据国际法，针对一个外国的机关发布逮捕令这一行为本身就是十分有问题的。我们不妨想像一下相反的情况：刚果法院就纽伦堡之后据比利时的律师讲这个新法律实施期间在刚果境内所犯的行为下令针对比利时机关发布类似的逮捕令。因为，如安东尼奥·卡塞塞所说，欧洲人的殖民主义化曾造成“整个民族的毁灭”（安东尼奥·卡塞塞，“国际社会与种族灭绝”，为和平、正义和发展服务的国际法，Mélanges Virally出版社，巴黎，Pedone，1991年，第183页）。

21. 尽管如此，我仍认为，刚果所遭受的无可挽回的损害由于叶罗迪安·恩多贝西先生2000年11月20日被委以教育部长一职而其严重程度已有所减轻，因为他目前被分配担任教育部长，其大部分工作在本国境内进行。但事实依然是，在一个越来越多的事务具有国际色彩的世界里，从传统的、即劳动分工的意义上讲，这些服务中的一小部分也会涉及到国际关系。但是由于这一部分较小就应受到此种限制难道是可以接受的吗？

22. 另外，国际法承认各国的宪法自主权。按照这种自主权，各国可不受阻碍或不受外来干涉自由地任命政府的任何一个成员来履行国外的使命；而不管该成员职务名义是什么。这看来是包括刚果在内的各国的通行做法。由于面对武装冲突的刚果要求其政府成员必须个别地或集体地参加旨在结束战争的双边和多边谈判，这一点就显得更加重要。因此，如果叶罗迪安·恩多贝西先生由于其在这一地区最近的际遇或出于任何其他原因被阻止代表其政府在某些外国自由完成使命，那么，刚果事实上有可能被剥夺在国际上充分行使其主权权力。

23. 说到底，在我看来只要刚果前外交部长依然是刚果政府的一位成员，他职务的改变不会根本改变要求提交指示临时措施请求的情势。不过，我不否认外交部长和教育部长的职能之间以及一个或另一个这类政府职位联系在一起的特赦权的法律基础之间存在很大差异。

#### C. 保护当事国各自的权利

24. 很多争论都涉及保护当事国各自的权

利。因此，据称，刚果在临时措施请求中提出了与关于案件实质问题的起诉书中相同的要求。幸好法院不接受这一观点。我仍然认为，起诉国的主权权利及其体面和尊严的权利一定要加以保障，以与被诉国就案件实质判决之前的权利保持平衡。在目前情况下，这些各自权利并未均衡地加以平衡。存在着其中一国将继续屈从于另一国意志的真正危险。

25. 被诉国为其罕有的行为做了如下辩护：

“33. 恰恰相反，发布逮捕令是一种手段，它帮助刚果行使一项权利——应当说——也是刚果的一项义务，即就其被指控的行为在刚果法院逮捕和检控叶罗迪安·恩多贝西先生的义务。”（见埃里克·戴维先生的口头辩论，法庭记录2000/33，第28页[英文译文]。）

我将这一观念解读为“一国对一项新奇权利或[不干预]原则的一项前所未有的除外条件的利用”，“如果其他国家原则上也同意”这一原则，就会“趋向于修改习惯国际法”（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），实质问题，判决，《1986年国际法院判例汇编》，第109页第207段）。难道一项主观权利就不具有排除第三方的权利要求和强迫第三方尊重另一方的权利的法律效力吗？

比利时的律师继续说，“换句话说，比利时司法机关发布逮捕令，非但不侵犯刚果的权利，相反，是在协助那个国家行使权利”（同上，第29页[英文译文]）。难道这些就是促使殖民强国颁布具有海外效力的法律规定这种令人记忆犹新的历史上法律联系的后果吗？

因此，我们发现在此提出的是“司法干预”的概念（见马里奥·贝塔蒂，干预法——国际秩序的变革，巴黎，奥迪勒·雅各布版，1996年，针对布洛-布洛，“干预思想，暴露在阳光下的单一思想”，《非洲国际比较法杂志》，第四卷，第1号，1994年3月，“重新审议过的人道主义干预理论”，同上，第9卷，第3号，1997年9月）。

而比利时则走得更远，竟断言：“在这种情况下，刚果在本案中所请求的指示临时措施，等同侵

犯了国际法本身已赋予比利时的各项权利。”（埃里克·戴维先生的口头辩论，前引书，第32页[英文译文]。）

26. 我坚持认为，上文A和B点中作出的分析证明存在指示临时措施的相对紧急情况。它还证明一个非殖民化国家已经遭受并继续遭受无可挽回的损害，造成这种损害的原因是，一个昔日的殖民强国要使人深信——有人会说——其“神圣的文明使命”。起诉国不指望“无证据证明其存在的权利”（埃里克·戴维先生的口头辩论，同上，第32页）。如上文证明的，比利时也已含蓄地承认，显而易见，刚果对比利时的指控确实涉及比利时侵犯刚果的主权和政治独立。我认为，这些权利属于本宗法律争端的范围之内。

这些权利需要保障，否则就会冒当事国之一将其政治和法律秩序强加给对方的危险，从而使该案根据案件实质的审议变得毫无实际意义（见上文谈到比利时法官对几位刚果部长的逮捕令上的“待捕者名单”以及刚果的律师，即一位刚果政府成员提及比利时希望刚果内阁改组的愿望和提及某些事件的同时发生，等）。

27. 要保护的权利还包括主权（见2000年7月1日的命令第40段，刚果领土上的武装活动案（刚果民主共和国诉乌干达）：“法院在审议指示临时措施这一请求时必须集中注意的正是主权权利”，承认每个国家在行使立法、行政和司法领域的充分权力时，不受外来干涉地享有主权。任何国家均不能通过胁迫性措施——不论是行政的、司法的还是其他手段的——将在其领土上处理内政的方式强加于另一国家（见贝贾维法官，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年国际法院判例汇编》，第148页和专案法官科谢里，前引书，第215页）可能引起一国责任的任何事实的指控一定要通过适当的外交渠道传达到该国，因为“国际法要求也必须尊重国家尊严”（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），实质问题，判决（《1986年国际法院判例汇编》，第106页第202段）。

28. 鉴于因有争议的2000年4月逮捕证问题而被召回的刚果驻布鲁塞尔大使于2000年11月下旬已返任，希望两国之间的这场争端既不会加剧也不会扩大。然而，要是法院少些优柔寡断，自非殖民化以来就一直时起时伏的比利时与刚果之间的关系本来是会有所得益的。

### 三、 结论

29. 总而言之，我认为，鉴于案件的重要性，在法院根据案件实质全速正式作出裁决前，法院指示临时措施，下令撤销2000年4月11日逮捕令是适当和正当的。

30. 因此，我认为被诉国要法院拒绝所有临时措施的请求是完全过分的。同时，我不同意法院对目前情况的分析。依我看，目前的情况无须它行使《法院规约》第41条规定的权力。

31. 如果不指示上文说明的最低限度临时措施，法院可在命令草案执行部分写入措辞如下的我的修正案：

“2. (a) 判定知悉刚果民主共和国权利要求性质的比利时王国，应考虑确认该权利要求的判决可能对2000年4月11日逮捕令的执行产生的影响，并应决定是否和在多大程度上因此重新考虑其逮捕令；

(b) 判定知悉比利时王国权利要求的刚果民主共和国应考虑确认该要求的判决可能对2000年4月11日逮捕令的执行产生的影响，并应决定是否并在多大程度上因此重新考虑其立场。”

如小田法官忆及的：

“通过法院判例确定，如果法院初步看来拥有管辖权，它可以（如它认为适当）指示临时措施，而这一规则总是被解读为最宽厚地照顾了起诉国，以免拒绝会不必要地有损于案件继续下去。因此，只有在显然缺乏管辖权以致无须在较后阶段进一步审查是否存在管辖权的案件中，才可以在初期即拒绝指示临时措施的可能性”。（附于关于临时措施的1992年4月14日命令之后的代理院长小田的声明，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年国际法院判例汇编》，第130页。）

33. 学说一般一致承认，法院指示临时措施的权力旨在“防止其裁决变成一纸空文”（G. 菲茨莫里斯，《国际法院的法律和诉讼程序》，第二卷，第542页，1986年，法官阿吉博拉在其反对意见中引用，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年国际法院判例汇编》，第194页）。

34. 我是否可以认为法院在本案中对请求做了宽厚的解释？能断言没有理由担心案件可能从法院备审诉讼总表中撤销吗？对本案实质问题的极端重要性是否存在任何怀疑？然而，法院绝大多数成员都认为法院对本案有初步管辖权。

35. 法院的态度显然受该机构对司法政策的自身考虑的支配，但希望这种态度不致被本诉讼案中的某些诉讼当事人，首当其冲的是起诉国看成拒绝司法。真正受到威胁的是促进法治的进程。因为正如拉科代尔所说，在弱者与强者两者之间，自由意味着压迫，法律则意味着保护。在一个前殖民强国，现今的工业化国家与其虚弱的昔日殖民地之间的交往中，不是又找到这种“自由”的一个典型吗？

36. 诚然，起诉国向法院提起诉讼时看来未能完全有条有理地说清楚。一个提起司法程序的诉讼当事人，按照程序规则有义务以适当方式最大限度增大胜诉的可能性，即使是在附带诉讼程序的相对短的时限内也是如此，这一点无可否认是对的。

37. 另外，任何人不可能无视公众舆论所发挥的作用，特别在后期。不过，有时重要的是要客观地看“公众舆论或大众媒体的轻率判断”（法官贝贾维的反对意见，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美利坚合众国），《1992年国际法院判例汇编》，第148页）。

范登·温加尔特法官的声明

范登·温加尔特法官在她的声明中强调该案件

对现代国际刑法的发展具有重要意义。国际社会毫无疑问地原则同意国际刑法的“核心罪行”（战争罪、灭绝种族罪和反人类罪）不应始终不受惩罚这一主张。然而，这一点应如何付诸实践依然是个需要广泛讨论和辩论的主题。理想的情况是此类罪行应在国际刑事法院起诉。但不是全部案件都应由此类法院审理。同时，提交国内法院进行国家刑事起诉是实施国际刑法的惟一办法。根据国际法，各国不仅有道义义务而且有法律义务，确保各国能在国内起诉国际核心罪行。

范登·温加尔特法官提请注意人们越来越支持这样一种思想，即对刑事起诉的传统限制（领土管

辖权、豁免权）不能适用于国际核心罪行。这一思想不仅在法学理论中，而且在国内法院的裁决中，如上议院在皮诺切特案的判决中，日益赢得支持。

关于2000年4月11日逮捕令（刚果民主共和国诉比利时）案件，是国际法院将审议这些问题的第一个案件。它确实是两国在因国内法规适用于国际核心罪行而引起的域外管辖权和豁免权问题上面对的第一个现代案件。

范登·温加尔特法官认为自常设国际法院1927年裁决“荷花”案以来时代已经变了。为了法律的确定性，重要的是国际法院根据本案的案件实质迅速作出裁决。

### 131. 在刚果领土上的武装活动案（刚果人民共和国诉布隆迪）（撤诉）

2001年1月30日的命令

国际法院在刚果领土上的武装活动案（刚果民主共和国诉布隆迪）中发布的命令中裁定应刚果民主共和国的请求将该案从法院备审诉讼总表中撤销。

\*  
\* \* \*

命令全文如下：

“国际法院院长，

注意到《法院规约》第48条和《法院规则》第89条第2和第3款，

注意到1999年6月23日向法院书记官处呈递的起诉书，其中刚果民主共和国就有关‘布隆迪公然违反《联合国宪章》和《非洲统一组织宪章》在刚果民主共和国领土上所犯武装侵略行为的争端’，对布隆迪共和国提起诉讼，

注意到法院考虑到当事国之间就程序达成的协议以及双方就拟确定的时限发表的观点的1999年10月21日命令之后裁定，书面程序将首

先处理法院的管辖权问题以考虑起诉书及其可否受理的问题，并规定2000年4月21日和2000年10月23日是布隆迪共和国和刚果民主共和国分别就上述问题呈递诉状和辩诉状的时限，

注意到布隆迪共和国在规定的时限内呈递的诉状，

注意到法院院长将刚果民主共和国呈递辩诉状的时限延至2001年1月23日的2000年10月19日的命令，

鉴于书记官处在同日收到用传真发来的2001年1月15日的信，刚果民主共和国代理人在信中提及《法院规则》第89条第2款，通知法院刚果民主共和国政府希望撤诉并称它‘保留以后援用法院新的管辖权根据的权利’，

鉴于该信的副本被立即传送至布隆迪共和国政府，它获悉法院院长遵照《法院规则》第89条第2和第3款行事，已规定2001年1月23日，为布隆迪可表示它是否反对撤诉的时限，

鉴于书记官处在同日收到用传真发来的2001年1月19日的信，布隆迪代理人在信中通知法院布隆迪政府同意刚果民主共和国撤诉的意见，

1999年6月23日起诉书提起的诉讼由刚果民主共和国撤回一事记录在案，  
并命令该案件从备审诉讼总表中撤销。”

### 132. 刚果领土上的武装活动案（刚果民主共和国诉卢旺达）（撤诉）

（2001年1月30日的命令）

国际法院在刚果领土上的武装活动案（刚果民主共和国诉卢旺达）中发布的命令中裁定应刚果民主共和国的请求将该案从法院备审诉讼总表中撤销。

\*  
\* \*

命令全文如下：

“国际法院院长，

注意到《法院规约》第48条和《法院规则》第89条第2和第3款，

注意到1999年6月23日向法院书记官处呈递的起诉书，其中刚果民主共和国就有关‘卢旺达公然违反《联合国宪章》和《非洲统一组织宪章》在刚果民主共和国领土上所犯武装侵略行为的争端’，对卢旺达共和国提起诉讼，

注意到法院考虑到当事国之间就程序达成的协议以及双方就拟规定的时限发表的观点的1999年10月21日命令之后裁定，书面程序将首先处理法院的管辖权问题以考虑起诉书及其可否受理的问题，并规定2000年4月21日和2000年10月23日是卢旺达共和国和刚果民主共和国分别就上述问题呈递诉状和辩诉状的时限，

注意到卢旺达共和国在规定的时限内呈递的诉状，

注意到2000年10月19日的命令，法院院长在其中将刚果民主共和国呈递辩诉状的时限延至2001年1月23日，

鉴于书记官处在同日收到用传真发来的2001年1月15日的信，刚果民主共和国代理人在信中提及《法院规则》第89条第2款，通知法院刚果民主共和国政府希望撤诉并称它‘保留以后援用法院新的管辖权根据的权利’，

鉴于该信的副本被立即传送至卢旺达共和国政府，它已获悉法院院长遵照《法院规则》第89条第2和第3款行事，已规定2001年1月23日为卢旺达可表示它是否反对撤诉的时限，

鉴于书记官处在同日收到用传真发来的2001年1月22日的信，卢旺达代理人在信中通知法院卢旺达政府同意刚果民主共和国撤诉的意见，

1999年6月23日起诉书提起的诉讼由刚果民主共和国撤回一事记录在案，并

命令该案从备审诉讼总表中撤销。”

### 133. 卡塔尔和巴林之间海洋划界和领土问题案（卡塔尔诉巴林）（案件实质）

2001年3月16日的判决

在关于卡塔尔和巴林之间海洋划界和领土问题案（卡塔尔诉巴林）的判决中，国际法院全体一致判定卡塔尔拥有对祖巴拉的主权；以十二票对五票判定巴林拥有对海瓦尔群岛的主权；全体一致提醒说卡塔尔船舶在分隔海瓦尔群岛与其他巴林各岛的巴林领海内享有习惯国际法赋予的无害通过权；以十三票对四票判定卡塔尔对包括哈特贾南在内的贾南岛拥有主权；以十二票对五票判定，巴林对吉塔特杰拉达拥有主权；全体一致判定迪巴尔低潮高地的主权属于卡塔尔；以十三票对四票判定划分卡塔尔和巴林诸多海区的单一海洋边界应按判决第250段中标示的来绘制。

在后面这一段落中，法院开列了必须以具体规定的次序用大地线连结起来的坐标点以形成以下单一海洋边界：

- 在南段，从沙特阿拉伯为一方以及巴林和卡塔尔为另一方尚不能确定的各自海洋界限的交叉点起，边界取东北走向，接着立即折向东，之后在海瓦尔岛和贾南之间穿过；边界随后转向北并在海瓦尔群岛和卡塔尔半岛之间穿过，继续向北，经过巴林一方的Fasht Bu Thur和阿兹姆低潮高地和卡塔尔一方的Qita'a el Erge和de Qit'at ash Shajarah的低潮高地；最后，边界穿越吉塔特杰拉达和迪巴尔间，经过巴林一侧的吉塔特杰拉达和卡塔尔一侧的迪巴尔（见判决第222段）；
- 在北段，单一海洋边界由一条线组成，这条线从位于迪巴尔西北的一点出发，与经调整以考虑到赋予Fasht al Jarim的效力不存在的情况的等距线汇合。边界接着沿这一调整后的等距线延伸，直到与伊朗为一方以及巴林和卡塔尔为另一方的各自海区间的定界汇合（见判决第249段）。

法院组成人员如下：院长纪尧姆；副院长史；法官小田、贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪

尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；专案法官托雷斯·贝纳德斯、福捷；书记官长库弗勒。

\*  
\* \*

判决执行段落的全文如下：

“252. 鉴于上述理由，

法院，

(1) 全体一致，

判定卡塔尔国拥有对祖巴拉的主权；

(2) (a) 以十二票对五票，

判定巴林国拥有对海瓦尔群岛的主权；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官小田、海尔采格、弗莱施豪尔、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；专案法官福捷；

反对：法官贝贾维、兰杰伐、科罗马、韦列谢京；专案法官托雷斯·贝纳德斯；

(b) 全体一致，

忆及卡塔尔船舶在分隔海瓦尔群岛与其他巴林各岛的巴林领海内享有习惯国际法赋予的无害通过权；

(3) 以十三票对四票，

判定卡塔尔国对包括哈特贾南在内的贾南岛拥有主权；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、帕拉·阿朗古伦、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；专案法官托雷斯·贝纳德斯；

反对：法官小田、希金斯、科艾曼斯；专案法官福捷；

(4) 以十二票对五票，

判定巴林国对吉塔特杰拉达岛拥有主权；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官小田、海尔采格、弗莱施豪尔、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；专案法官福捷；

反对：法官贝贾维、兰杰伐、科罗马、韦列谢京；专案法官托雷斯·贝纳德斯；

(5) 全体一致，

判定迪巴尔低潮高地的主权属于卡塔尔国；

(6) 以十三票对四票，

判定划分卡塔尔国和巴林国诸多海区的单一海洋边界应按本判决第250段中标示的来绘制；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官小田、海尔采格、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；专案法官福捷；

反对：法官贝贾维、兰杰伐、科罗马；专案法官托雷斯·贝纳德斯。”

\*

\* \*

小田法官对判决附了个别意见。贝贾维、兰杰伐和科罗马法官对判决附了联合反对意见。海尔采格、韦列谢京和希金斯法官对判决分别附了声明。帕拉·阿朗古伦、科艾曼斯和哈苏奈法官对判决分别附了个别意见。托雷斯·贝纳德斯专案法官对判决附了反对意见。福捷专案法官对判决附了个别意见。

\*

\* \*

诉讼来由和当事国的诉讼主张

(第1-34段)

1991年7月8日卡塔尔向国际法院书记官处递交起诉书，就两国之间有关“海瓦尔群岛的主权、

迪巴尔沙洲和吉塔特杰拉达沙洲的主权权利及两国海域划界”等某些争端，对巴林提起诉讼。在这份起诉书中，卡塔尔声称，根据当事国之间分别在1987年12月和1990年12月缔结的两项“协定”，法院有管辖权受理该争端；按照起诉国的说法，承诺接受法院管辖的事由和范围，由巴林在1988年10月26日向卡塔尔提议并经卡塔尔1990年12月接受的方案（此后简称“巴林方案”）确定。巴林在1991年7月14日和8月18日前后两信中对卡塔尔援用的管辖权根据提出异议。

法院在1994年7月1日的判决中，判定1987年12月19日和21日沙特阿拉伯国王与卡塔尔埃米尔之间的换函以及1987年12月19日和26日沙特阿拉伯国王与巴林埃米尔之间的换函和由巴林、卡塔尔和沙特阿拉伯三国外交大臣1990年12月25日在多哈签署的题为“纪要”的文件，都是国际协定，对当事国产生权利和义务；根据这些协定的条款，如巴林方案规定的，当事国已承诺将它们之间的整个争端提交国际法院审理。法院在指出它面前只有卡塔尔递交的一份陈述该国与该方案有关的特定要求的起诉书后，决定给当事国将整个争端提交法院的机会。在当事国每一方在规定的时限内递交了一份关于该问题的文件后，法院在1995年2月15日的判决中判定它有管辖权裁定卡塔尔和巴林之间已提交它审理的争端；它现在正处理整个争端；以及1994年11月30日提出的卡塔尔国的起诉书可以受理。

在案情实质书面程序中，巴林对卡塔尔作为其诉状附件出具的82份文件的真实性提出了质疑。当事国各自递交了若干关于该问题的专家报告；法院下达了数道命令。法院在1999年2月17日关于该问题的最后命令中，考虑了当事国对处理有争议的文件的一致观点以及它们同意将递交答辩状的时限延后，同时将卡塔尔为了本案的目的不理其真实性受到巴林质疑的82份文件的决定记录在案，并裁定答辩状将不依赖这些文件。在递交答辩状之后，法院决定允许当事国递交补充文件。2000年5月29日至6月29日进行了公开庭审。

在庭审结束时，当事国各自提出了如下最后诉讼主张：

卡塔尔政府方面，

“卡塔尔国恭敬地请求国际法院驳回所有相反的权利要求和诉讼主张：

一、按照国际法裁决和宣布：

A. (1) 卡塔尔国对海瓦尔群岛拥有主权；

(2) 迪巴尔沙洲和吉塔特杰拉达沙洲为属于卡塔尔主权的低潮高地；

B. (1) 巴林国对贾南岛不拥有主权；

(2) 巴林国对祖巴拉不拥有主权；

(3) 巴林提出的关于群岛基线、采珍珠和捕洄游鱼的区域的要求与本案海洋划界的目的无关；

二、以祖巴拉、海瓦尔群岛和贾南岛属于卡塔尔国而不属于巴林国为基础，在分别属于卡塔尔国和巴林国的海床、底土和上覆水域的海域之间绘制一条单一海洋边界，该边界从1971年巴林与伊朗缔结的划界协定中的第2点起(1°05'54"E和27°02'47"N)，从那里继续向南直至BLV(50°57'30"E和26°33'35"N)，接着沿1947年12月23日的英国决定线直至NSLB(50°49'48"E和26°21'24"N)，并到达L点(50°43'00"E和25°47'27"N)，从那里继续向前到1958年巴林和沙特阿拉伯缔结的划界协定中的S1点(50°31'45"E和25°35'38"N)。”

巴林政府方面，

“注意到在巴林诉状、辩诉状和答辩状中以及在本次开庭中陈述的事实和论据；

谨请法院驳回所有相反的权利要求和诉讼主张，裁决和宣布：

1. 巴林对祖巴拉的主权。

2. 巴林对包括贾南和哈特贾南在内的海瓦尔群岛的主权。

3. 鉴于巴林对组成巴林群岛，包括迪巴尔和吉塔特杰拉达在内的所有海岛和其

他地形地物拥有主权，巴林与卡塔尔之间的海洋边界按巴林诉状第二部分中的描述。”

[关于当事国各自提议的划界线，见附于判决之后的第2号示意图。]

地理环境

(第35段)

法院指出，卡塔尔国和巴林国都位于阿尔伯/波斯湾(以下简称“海湾”)的南部，几乎在西北部的阿拉伯河口与阿曼以北海湾东端霍尔木兹海峡之间的中途。西边的大陆和巴林主岛以南，到卡塔尔半岛以南是沙特阿拉伯王国的一部分。海湾北岸的大陆是伊朗的一部分。卡塔尔半岛向北突入海湾，西边从叫多哈沙尔瓦的海湾起，东边从延伸至乌代德以南的地区起。卡塔尔国的首都多哈位于半岛的东海岸。

巴林由位于也称作阿瓦利岛的其主岛的东海岸以外的若干岛屿、小岛和沙洲组成。巴林国的首都麦纳麦位于阿瓦利岛的东北部。祖巴拉位于与巴林主岛相对的卡塔尔半岛的西北海岸。

海瓦尔群岛紧挨卡塔尔半岛西海岸的中部，在巴林主岛的东南，距离巴林主岛差不多10海里。

贾南位于海瓦尔本岛西南端外。

迪巴尔和吉塔特杰拉达是两个海洋地形地物，位于卡塔尔半岛西北海岸外，在巴林主岛的东北。

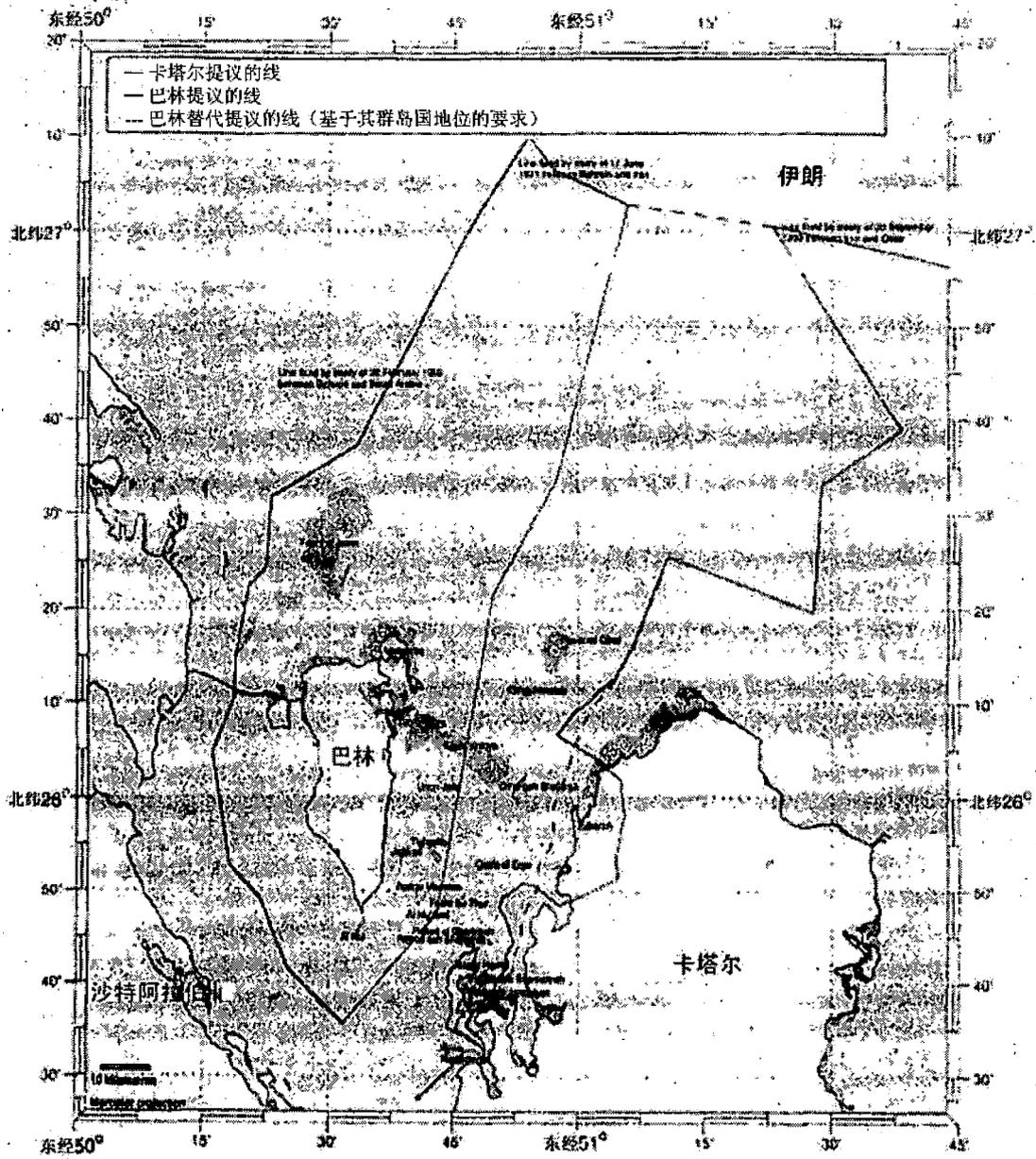
历史背景

(第36-69段)

法院接着简要说明了形成当事国之间争端背景的复杂历史(下文仅谈及部分历史情况)。

海湾中的海上航行传统上讲掌握在该地区当地居民手中。十六世纪初，欧洲列强开始对处在与印度的一条贸易路线上的该地区表现出兴趣。十七世纪初以前葡萄牙对贸易的实际垄断从未受到挑战。随后英国渴望巩固它在海湾的存在以保护日益增长的东印度公司的商业利益。

第2号示意图  
卡塔尔和巴林提议的边界线



以简化形式显示的海洋特征示意图仅为说明目的而编制，不损害其某些特征的性质。

1797年至1819年期间，英国派遣了无数惩罚性远征队来回应由卡瓦锡姆为首的阿拉伯部落针对英国和当地船只的劫掠和海盗行为。1819年英国控制了卡瓦锡姆的总部哈伊马角并与该地区的许多酋长签订了单独协定。这些酋长承诺订立一项总和平条约。这些酋长和首领在1820年1月签署的这一条约中，代表他们自己及其臣民们特别承诺今后不再进行劫掠和海上抢劫。快到十九世纪末英国才在海湾采取了一项总的保护政策，与大部分酋长管辖领土，其中包括巴林、阿布扎比、沙加和迪拜等酋长管辖领土缔结了“专属协定”。设在布什尔（波斯）的英国常驻海湾政治代表被委托代表英国在该地区的利益，在与英国已签订协定的各酋长管辖领土上的英国政治代理人后来都隶属于该位政治代表。

1861年5月31日英国政府与在条约中被称为独立的巴林统治者的穆罕默德·本·哈利法酋长签订了“永久和平友好条约”，根据这一条约巴林除其他各项外承诺不进行所有各类海上侵略，而英国则承诺向巴林提供必要的支持来防止侵略，维护其占有物的安全。在这一条约中没有条款规定这些占有物有多大范围。

1867年卡塔半岛上的战争行动结束后，英国常驻海湾政治代表与巴林首领阿里·本·哈利法酋长和卡塔尔首领穆罕默德·萨尼酋长进行接洽，并在1868年9月6日和9月12日使他们分别与英国签订了一项协定。巴林首领在协定中特别承认他的前任穆罕默德·本·哈利法曾有某些海上抢劫行为，和“考虑到保护海上和平与预防进一步动乱的发生同时为了使常驻政治代表随时了解发生的情况”，他答应向常驻政治代表派出一名代理人；至于卡塔尔首领，他承诺除其他各项外，回到多哈安静定居，不再怀有敌对意图出海，万一发生争端或误解，一律转交常驻政治代表处理。按照巴林的说法，“1867-1868年事件”证明卡塔尔不是独立于巴林的。按照卡塔尔的说法，正好与此相反，1868年的协定第一次正式承认了单独的卡塔尔身份。

尽管英国到这时已成为在海湾占支配地位的海上强国，但从奥斯曼帝国方面来说，它对海湾南边广大陆地地区重新确立了管辖权。在奥斯曼土耳其人到达卡塔尔半岛之后的年代里，英国进一步增强其对巴

林的影响力。1913年7月29日英国和奥斯曼帝国签订了“关于波斯湾和周围领土公约”，但是这项公约从未获得批准。这一公约的第二节涉及卡塔尔。第11条说明了界线走向，按照当事方之间的协定，内志省的奥斯曼区要从“卡塔尔半岛”分离出来。卡塔尔指出，奥斯曼土耳其人与英国人在1914年3月9日还签订了一项关于亚丁边境的条约，该条约在同年得到批准，其第三条规定了将卡塔尔从内志省奥斯曼区分离的界线，将“按照英国和奥斯曼帝国签订的1913年7月29日有关波斯湾和周围领土公约第11条的规定绘制”。根据1916年11月3日英国与卡塔尔酋长缔结的一项条约，卡塔尔酋长除其他各项外，承诺“未经英国政府的同意不与任何其他国家交往，通信来往，也不接受其代理人”；未经此种同意不向任何其他国家割让其臣民或土地；未经此种同意不批准任何独占或特许。作为回报，英国政府承诺如果酋长或其臣民受到卡塔尔领土内土地引起的困扰，将保护卡塔尔酋长并同意“进行斡旋”。在这一条约中没有任何条款规定这些领土的范围。

1936年4月29日石油特许有限公司的代表致给负责海湾各被保护国关系的英属印度办事处，提请它注意1935年5月17日卡塔尔石油特许权并指出巴林统治者在他与石油特许有限公司的谈判中对海瓦尔提出了权利要求。因此，他查询海瓦尔究竟属于两个酋长国（巴林或卡塔尔）中的哪一国。1936年7月14日石油特许有限公司从印度办事处获悉，在英国政府看来海瓦尔属于巴林酋长。这些信件中的内容当时并未向卡塔尔酋长通报。

1937年卡塔尔曾试图对居住在祖巴拉地区的纳伊姆部族征税。巴林反对此举，因为它对这一地区提出了权利要求。于是卡塔尔与巴林之间的关系恶化。两国在1937年春开始进行谈判，而谈判在那年的7月突然停顿。

卡塔尔指责巴林在1937年非法偷偷摸摸地占领了海瓦尔群岛。巴林则坚称它的统治者只是履行合法行为，继续在他自己的领土上进行行政管理。卡塔尔统治者在1938年5月10日的信中对他称作“巴林反对卡塔尔所采取的非正常行为”向英国政府提出抗议，并称1938年2月他在多哈与英国驻巴林政治代理人的谈话中已提到过这一点。1938年5月20日后者

致信卡塔尔统治者，请他尽早陈述他对海瓦尔的事实。1938年5月27日卡塔尔统治者曾回复一信。数月后，在1939年1月3日巴林提交了反诉状。卡塔尔统治者在1939年3月30日的信中就巴林的反诉状向英国驻巴林政治代理人作出了他的评论。1939年7月11日卡塔尔统治者和巴林统治者同时获悉，英国政府已裁决海瓦尔群岛属于巴林。

1946年5月，巴林石油有限公司谋求在大陆架的某些区域进行钻探的许可，其中一些区域英国认为可能属于卡塔尔。英国政府决定在巴林与卡塔尔之间的海床划定以前此种许可不能给予。美国政府研究了这个问题之后，于1947年12月23日英国驻巴林政治代理人分别致信卡塔尔统治者和巴林统治者，以相同的措词表明了英国政府认为“按照衡平法原则”划分“上述海床”的界线。该信还进一步指明巴林酋长不仅对海瓦尔岛群而且对迪巴尔沙洲和杰拉达沙洲地区（沙洲不应视为具有领水的岛屿）拥有主权利，同时指出贾南岛不视为被包括在海瓦尔岛群的诸岛之内。

1971年卡塔尔和巴林不再是英国的被保护国。1971年9月21日两国双双被接纳加入联合国。

1976年开始，沙特阿拉伯国王在巴林埃米尔和卡塔尔埃米尔的同意下进行又称“斡旋”的调停。但是法赫德国王的斡旋未产生预期的结果，1991年7月8日卡塔尔向国际法院对巴林提起诉讼。

#### 对祖巴拉的主权 (第70-97段)

法院指出当事国双方都一致认为哈利法在1760年代占领了祖巴拉，而且数年后他们定居在巴林，但是他们对于此后普遍存在的和1937年一些事态最终产生的法律状况意见不一。在法院看来，英国与巴林酋长之间1868年协定（见上文）的条款表明，巴林想通过海上军事行动实现其对祖巴拉权利要求的任何企图，均不会被英国人所容忍。法院判定，那时以后巴林的新统治者从来未能在祖巴拉行使过直接管辖。然而，巴林坚持认为，尽管他们在十八世纪末已将其政府所在地迁至巴林各岛，但是通过一个忠于他们的以纳依姆为首的部族联盟，哈利法继续行使对祖巴拉的控制。法院不接受这一论点。

鉴于英国和奥斯曼帝国曾在该地区发挥过作用，法院认为，指出1913年7月29日签订的英国和奥斯曼帝国专约的第11条是有重要意义的。该条除其他各项外指出：“两国政府一致认为，所述半岛将如过去一样由贾西姆·本·萨尼及其继承者管治”。由此可见，英国和奥斯曼帝国不承认巴林对包括祖巴拉在内的半岛的主权。按他们的意见，整个卡塔尔半岛将继续由被奥斯曼土耳其人正式任命为代表的贾西姆·本·萨尼及其继承者管治。

当事国双方都一致认为1913年英国和奥斯曼帝国专约从未被批准过；而另一方面，他们对该专约作为卡塔尔对半岛拥有主权的证据的重要性却意见不一致。法院指出，已签订但未被批准的条约可构成签字当时对双方理解的准确表述。在本案的具体情况下，法院得出结论认为英国和奥斯曼帝国专约确实是证据，证明了英国和奥斯曼帝国对直到1913年卡塔尔萨尼统治者管辖的真实范围的看法。法院还指出，1913年专约第11条，被1914年3月9日签订并在同年被正式批准的后来的英国和奥斯曼帝国条约第三条提及。因此，该条约的当事方除了卡塔尔对半岛的管辖权外未考虑其他方面对它的管辖权。

法院随后审查了卡塔尔酋长试图对纳伊姆部落征税之后1937年在祖巴拉发生的某些事态。法院特别指出，1937年5月5日常驻政治代表就这些事件向主管印度事务的国务大臣提出报告，称，“因此，他本人……认为从法律上讲巴林对祖巴拉的权利要求一定要舍弃”。英国国务大臣1937年7月15日给常驻政治代表的电报中指出，应通报巴林酋长，英国政府很遗憾，它“不准备在卡塔尔酋长与纳伊姆部族之间进行干预”。

鉴于上述情况，法院判定它不能接受巴林提出的英国始终认为祖巴拉是属于巴林的论点。1868年英国政府与巴林酋长之间协定的条款、1913年和1914年专约的条款以及1937年英国常驻政治代表致主管印度事务的国务大臣的信和国务大臣致常驻政治代表的信的措辞，全部证明相反的情况。实际上，在1937年，英国政府并不认为巴林对祖巴拉拥有主权；正是由于这一原因，英国政府拒绝向巴林提供它根据两国间当时有效的协定所请求的援助。1868年之后期间，卡塔尔酋长对祖巴拉领土的管辖

权逐步得到巩固；这种管辖权得到1913年英国和奥斯曼帝国专约的承认并在1937年得到明确确认。那年卡塔尔酋长的行动是对其领土行使其管辖权，而与巴林指称的相反，不是对巴林非法使用武力。由于所有这些理由，法院断定不能确认巴林提出的第一项诉讼主张，并断定卡塔尔对祖巴拉拥有主权。

#### 对海瓦尔群岛的主权 (第98-148段)

法院接着转向对海瓦尔群岛主权的问题，暂时先不谈贾南问题。

法院指出，当事国关于海瓦尔群岛主权问题漫长的争论提出了数个法律问题：英国1939年裁决的性质和有效性；原始所有权是否存在；“实施行为”；和法律上保有已占有物原则是否适用于本案。法院首先审议1939年美国裁决的性质和有效性。巴林坚持说1939年英国的裁决必须首先看成是作为既决事项的仲裁裁决。

巴林将它的论点以常设国际法院和本法院的裁决为依据，声称国际法院不拥有复审另一法庭的裁决的管辖权。卡塔尔否认与巴林所引用的判决有关系。它争辩说，

“这些判决中没有哪一项与法院在本案中必须确定的问题，即英国政府在1938年和1939年所遵循的程序是否相当于可能导致作出对当事方有约束力的仲裁裁决的仲裁程序问题，有哪怕是最少一点点的关系”。

法院首先审议1939年英国的裁决是否必须被视为构成一项仲裁裁决的问题。它在这方面注意到，就国际公法而言，仲裁一词通常指“由它们自己选定的法官在尊重法律的基础上解决国与国之间的分歧”并注意到在国际法委员会的文件中这一措辞得到了重申，即它专用于当事国可能已决定应按公平合理原则作出被请求的裁决的案件。法院注意到，在本案中当事国之间并没有任何协议，将案件提交一个由他们选定的法官组成的仲裁庭，由这些法官根据法律或按公平合理原则作出裁决。当事国只是同意由“王国政府”对争议作出裁决，但是让后者决定如何和由哪些官员作出裁决。因此，1939年英国政府认为海瓦尔群

岛属于巴林的裁决并不构成一项国际仲裁裁决。法院判定它因此无须审议巴林提出的关于法院有审查仲裁裁决是否有效的管辖权的论据。

不过，法院指出，一项裁决不是仲裁裁决这一事实并不就是说该项裁决毫无法律效力。为了确定1939年英国的裁决是否具有法律效力，它接着追述了在裁决之前和裁决通过之后不久的事态。法院在这样做之后审议了卡塔尔质疑1939年英国裁决有效性的论据。

卡塔尔首先声称它从未同意过交由英国政府裁决海瓦尔群岛问题。

不过，法院注意到在1938年5月10日和20日的换函后卡塔尔统治者在1938年5月27日同意交付英国政府对海瓦尔群岛问题作出裁决。就在那天他向英国政府代表人提交了控告。最后，他与巴林统治者一样同意参与后来导致作出1939年裁决的诉讼。英国政府对海瓦尔群岛作出裁决的管辖权是以上述两项同意为根据的；法院因此无须审议在没有此种同意的情况下，根据使巴林和卡塔尔成为英国的被保护国的条约英国政府是否有管辖权这样做的问题。

其次，卡塔尔坚持认为主管海瓦尔群岛问题的英国官员存有偏见，对该事项先入为主。因而所遵循的程序被指控违反了“国际方面的裁决者不得有偏见的规则”。它还声称，当事国未获得平等公平的机会陈述他们的论据，而且裁决没有道理。

法院首先忆及1939年的裁决不是在仲裁程序结束时作出的一项仲裁裁决。但是，这不是说它完全没有法律效力。恰恰相反，诉状，特别是上文提及的换函表明，巴林和卡塔尔都同意英国政府解决它们对海瓦尔群岛的争端。1939年裁决因此必须被视为一项具有约束力的裁决，它不仅一开始即对两国具有约束力，而且在它们1971年不再是英国的被保护国之后对上述两国继续有约束力。法院进一步指出，的确，主管英国官员是从巴林对这些群岛拥有初步所有权以及提出相反举证的责任在卡塔尔统治者方面的前提出发进行诉讼的，但是，当卡塔尔对将会产生这种情况的程序表示同意以前即已得知且已同意在那种基础上进行诉讼后，卡塔尔就不能再坚持认为在这一前提基础之上进行诉讼背离公正。在诉讼期间，两位统治者都能够陈述他们各自的观

点而且也都得到了法院认为足以实现这一目的的时间。因此，法院不能赞同卡塔尔提出的它遭受了不平等待遇的论点。法院还指出，尽管证明1939年裁决的推理没有向巴林统治者和卡塔尔统治者传达，但是未传达理由对所作出的裁决的有效性并不产生任何影响，因为在委托英国政府解决这一问题时未硬性规定它有说明理由的义务。因此，不能赞同卡塔尔提出的由于缺乏理由1939年英国的裁决无效的论点。最后，卡塔尔酋长在获悉该项裁决之后对1939年英国的裁决内容曾数度提出抗议，但这一事实并不是使对裁决无法为他所反对的事实，这一点与卡塔尔所坚持的正好相反。法院因此断定，1939年7月11日英国政府所作出的裁决对当事国双方都有约束力。鉴于所有上述理由，法院的结论是，巴林对海瓦尔群岛拥有主权，卡塔尔关于这一问题的诉讼主张不能确认。法院最后指出，法院根据1939年英国裁决如此得出的结论使法院不必对当事国以存在原始所有权、“实施行为”和法律上保有已占有物原则对本案的适用性为基础的论据作出裁决。

#### 对贾南岛的主权

(第149-165段)

法院然后审议当事国对贾南岛的权利要求。它首先注意到卡塔尔和巴林对“贾南岛”这一表述应怎样理解存在分歧意见。按照卡塔尔的理解，“贾南是一个近700米长、175米宽、位于海瓦尔主岛西南端外的一个岛屿……”。对于巴林来说，这一用语指“位于海瓦尔岛南海岸外一至两海里但低潮时合为一个岛的两个岛屿……”。在审查了当事国的论据之后法院认为它本身有权将贾南和哈特贾南作为一个岛屿处理。

法院接着就如同它对当事国对海瓦尔群岛提出的权利要求所做的那样，首先审议了1939年英国关于贾南岛主权问题的裁决的法律效力问题。如已经指出的，英国政府在那项裁决中断定海瓦尔群岛“属于巴林国，不属于卡塔尔国”。其中既未提交贾南岛，也未具体说明应怎样理解“海瓦尔群岛”这一表述。于是当事国对贾南是否应被视为海瓦尔群岛的一部分以及因此根据1939年的裁决它是否属于巴林的主权或者相反该裁决是否未把它包括进去等问题进行了长时间的辩论。

为了证明双方各自的观点，卡塔尔和巴林分别引用了1939年英国裁决前后的文件。卡塔尔特别借重1947年英国政府有关两国间海床划界的一个“裁决”。巴林则回忆称，关于海瓦尔群岛的构成它前后分别于1936年4月、1937年8月、1938年5月和1946年7月向英国政府提交了四份清单。

法院指出，1939年以前巴林关于海瓦尔群岛构成向英国政府提交的三份清单是前后不一致的。特别是在这三份清单中仅有一份用了贾南岛的名称。至于第四份清单，它与前三份都不同，它确实明确提到了贾南岛，但是它是在1939年裁决通过后数年的1946年才提交英国政府的。因此，从这些不同的清单中不可能得出确定的结论。

法院然后审议了英国驻巴林政府代表1947年12月23日分别致卡塔尔统治者和巴林统治者的信。政府代表英国政府向两国通报了英国政府所完成的它们之间海床划界的情况。在该信的第4(二)分段的最后一句话中，负责作出1939年裁决的英国政府设法澄清说，“贾南岛不视为包括在海瓦尔群岛诸岛之内”。英国政府因此不“承认”巴林酋长对该岛拥有“主权权利”，而且它在确定该信第5段中规定的各要点时以及绘制该信所附的地图时，将贾南岛视为属于卡塔尔。法院认为英国政府用这样的法律程序，对1939年裁决及由此产生的状况作了权威的解释。在考虑了上述各项之后法院不接受巴林提出的1939年英国政府承认“巴林对作为海瓦尔群岛一部分的贾南岛的主权”的观点。它判定，根据经1947年解释的1939年英国政府作出的裁决，卡塔尔对包括哈特贾南在内的贾南岛拥有主权。

#### 海洋划界

(第166-250段)

法院接着转向海洋划界问题。

它首先注意到当事国双方都同意应由国际法院按照国际法作出关于海洋划界的裁决。无论巴林还是卡塔尔都不是1958年4月29日的日内瓦《海洋法公约》的缔约国；巴林已批准1982年12月10日的《联合国海洋法公约》，但是卡塔尔仅签署了该公约。法院指示习惯国际法因此是适用的法律。不过，当事国双方一致认为与本案相关的1982年公约中的大部分规定均反映了习惯法。

#### • 单一海洋边界 (第168-173段)

法院注意到, 根据“巴林方案”的措辞, 当事国1990年12月请求法院“在海床、底土和上覆水城的各自海区之间绘制一条单一海洋边界”。

法院指出, 应牢记“单一海洋边界”的概念可能包含若干功能。在本案中单一海洋边界将是对不同管辖区划界的结果。在位于当事国海岸彼此相向的划界区的南段, 海岸之间的距离任何一段均不超过24海里。因此, 预期法院绘制的边界将专门划定它们的领海并因而划定它们享有领土主权的区域的界限。

不过, 在北段, 那里两国的海岸更多地不再彼此相向, 而是差不多彼此相邻。要进行的划界是在分属当事国每一方的大陆架和专属经济区即各国仅拥有主权权利和职能管辖权的区域之间的划界。因此, 当事国双方在南段和北段之间都是区别对待的。

法院进一步指出, 单一海洋边界的概念并非起源于多边条约法而是起源于国家惯例, 并认为对它的解释符合各国确立一条划定所属的各种——部分重合的——海事管辖权区域界限的连续边界线愿望。就重叠的管辖区域而言, 如国际法院分庭在缅甸湾案中所表明的, 为不同划界对象确定一条单一边界

“只有通过采用一条标准或把各种标准结合起来才能做到, 这样做不会优先处理其中……一个对象而损及另一个, 而且同时做到同等适宜于划分它们之中的任何一个”,

在该案中, 要求分庭绘制一条单一界线划定大陆架和上覆水域的界限。

#### • 领海的划界 (第174-223段)

领海的划界不会出现类似问题, 因为有关区域内沿海国的权利不是功能性的而是领土性的, 必须伴有对海床和上覆水域以及上空的主权。因此, 法院在完成其一部分任务时, 首先必须在本案中适用涉及领海划界的国际习惯法的原则和规则, 同时考虑到其最终任务是要绘制一条也为其他目的服务的单一海洋边界。当事国一致认为题为“海岸相向或相邻国家间领海界限的划定”的1982年《海洋法公约》第15条的各项规定是习惯法的组成部分。这一

条规定:

“如果两国海岸彼此相向或相邻, 任何一国在彼此没有相反协议的情况下, 均无权将其领海延伸至一条其每一点都同测算两国中每一国领海宽度的基线上最近各点距离相等的中间线以外。但如因历史所有权或其他特殊情况而有必要按照与上述规定不同的方法划定两国领海的界限, 则不适用上述规定。”

法院注意到, 1982年公约第15条实质上与1958年《领海及毗连区公约》第12条第1款一致, 可被视为具有习惯法性质。它往往被称作“等距离/特殊情况”规则。最合乎逻辑而又被广泛采用的办法, 首先是临时绘制一条等距线, 然后再根据特殊情况的存在审议是否必须对该条线作调整。

法院解释说, 它一旦划定了属于当事国的领海界限, 它将确定适用于规定当事国的大陆架及其专属经济区或渔区界限的习惯法规则和原则。法院将进一步决定被选定用于这次划界的方法是不同于还是类似于刚才所概述的办法。

#### • 等距线 (第177-216段)

法院首先指出, 等距线是一条每一点都同测算两国中每一国领海宽度的基线上最近各点距离相等的线。只有已知基线才能绘制这一条线。当事国中任何一国到目前为止尚未具体说明准备用于确定领海宽度的基线, 它们也未出示反映此种基线的官方地图或海图。仅仅是在本次诉讼期间, 它们才向法院提供了近似基点, 它们认为这些近似基点可被法院用来确定海洋边界。

#### • 有关海岸 (第178-216段)

法院表示, 它因此将首先确定从哪里将确定基线位置的当事国的有关海岸以及从那里能测算出等距线的有关基点。

卡塔尔主张为了本次划界应适用大陆到大陆法以便绘制等距线。它声称“大陆”的概念既适用于应理解为包括海瓦尔主岛在内的卡塔尔半岛, 也适用于其中被计入的岛屿有阿瓦利(亦称巴林岛)以及穆哈拉格和锡特拉的巴林。对卡塔尔来说, 适用大陆对大陆法产生两个主要后果。第一, 它不计入

处在有关区域的岛屿（上面提到的岛屿、卡塔尔一侧的海瓦尔和巴林一侧的阿瓦利、穆哈拉格和锡特拉除外）、小岛、礁石、暗礁或低潮高地。第二，按照卡塔尔的观点，适用大陆到大陆计算法也就意味着必须参照高潮线绘制等距线。

巴林则争论说，它是一个事实上的群岛国或多岛国，具有性质和大小各异形形色色的海洋地形地物。所有这些地形地物有着紧密的内在联系，它们一起构成巴林国；将那个国家贬低为仅有数量有限的所谓的“主要”岛屿，那就是扭曲现实，是对地理的改变。既然决定海洋权利的正是陆地，有关基点都在巴林对之拥有主权的所有那些海洋地形地物之上。巴林进一步争辩说，按照协定国际法和习惯国际法，对于领海宽度和对于重叠领水的划界具有决定性的正是低潮线。最后，巴林声称，作为一个事实上的群岛国，它有权根据1982年《海洋法公约》第四部分宣布自己是一个群岛国，并绘制该公约第47条允许的基线，即“连接群岛最外缘各岛和各干礁的最外缘各点的直线群岛基线”。卡塔尔对巴林声称它有权根据1982年公约第四部分宣布自己是一个群岛国这一点表示异议。

关于巴林的权利要求，法院指出巴林并未将这项要求作为其正式诉讼主张之一提出，因此并未要求法院对这一问题表态。不过，要求法院做的事情是根据国际法绘制一条单一海洋边界。法院只有适用在目前通过的情况下有关的习惯法的这些规则和原则才能完成这项划界工作。它强调指出，按照《法院规约》第五十九条，它的裁决对当事国双方将产生约束力，因此，不得因当事国中任何一国的单方面行动，特别是巴林宣布自己是一个群岛国的决定而对该项裁决表示异议。

法院因而转向从那里可测算当事国领海宽度的有关海岸的划界问题。在这方面，法院忆及，根据可适用的国际法规则测算这一宽度的通常基线是沿海岸的低潮线（1982年《海洋法公约》第5条）。

在过去的一些案件中，法院曾明确指出，从沿海国对陆地的主权派生的海事权利，可归纳为“陆地支配海洋”的原则。因此，必须把陆地领土状况作为确定沿海国海洋权利的起点。为了确定哪些是

巴林的有关海岸以及哪些是巴林一侧的有关基线，法院必须先确定哪些岛屿属于巴林主权。法院忆及，它已断定海瓦尔群岛属于巴林，贾南属于卡塔尔。它注意到，在南段与划界目的相关可确定在划界区的其他岛屿有马什坦岛和乌姆贾利德，这些岛屿在高潮位时面积很小，但在低潮位时其表面面积比较大。巴林声称对这些岛屿拥有主权，卡塔尔对此权利要求未提出异议。

#### • 阿兹姆（第188-190段）

但是，对于阿兹姆是否必须被视为锡特拉岛的组成部分还是它是一块不与锡特拉岛天然连接的低潮高地的问题，当事国双方意见分歧。1982年，巴林为建造一个石化厂进行了开拓工程，期间开挖了一条人工渠道，连接阿兹姆两侧的水域。在认真分析了当事国双方提交的各种报告、文件和地图之后，法院仍不能确定在1982年开拓工程进行之前是否存在将锡特拉岛与阿兹姆分开的永久性通道。由于下文说明的理由，法院仍能承担所请求的这一段划界工作而不用确定阿兹姆是被视为锡特拉岛的组成部分还是视为一块低潮高地这一问题。

#### • 吉塔特杰拉达（第191-198段）

当事国双方观点完全对立的另一个问题是吉塔特杰拉达是一个岛还是一块低潮高地。法院忆及岛屿的法律定义是“指四面围水、露出高潮水面之天然形成之陆地”（1958年《领海及毗连区公约》第10条第1款；1982年《海洋法公约》第121条第1款）。法院仔细分析了当事国双方提交的证据，并掂量了上文提及的专家的结论，特别是卡塔尔任命的专家自己并不坚持称，已经科学证明吉塔特杰拉达是一块低潮高地这一事实。基于这些根据，法院的结论认为吉塔特杰拉达这一海洋地形地物满足了上面提到的准则，它是一个本身应计入绘制等距线的岛屿。在本案中，考虑到吉塔特杰拉达的面积，巴林在该岛上所开展的活动必须被认为足以证明巴林提出的它对该岛拥有主权的权利要求。

#### • 迪巴尔（第199-209段）

当事国双方一致认为迪巴尔是一块低潮高地。鉴于卡塔尔坚持认为——就如它对吉塔特杰拉达所做过的那样——迪巴尔作为一块低潮高地不能私占，

巴林则争辩说，低潮高地本来就是领土，因此可按照有关领土的取得标准加以私占。“不管它们在何处，低潮高地始终得遵守指导领土主权的取得和保持的法律，但是其所有权和实施行为具有微妙的辩证关系。”

法院注意到，根据反映习惯国际法的《海洋法公约》的有关规定，低潮高地是低潮时四面围水但露出水面而在高潮时淹没的天然形成的陆地（1958年《领海及毗连区公约》第11条第1款；1982年《海洋法公约》第13条第1款）。如果低潮高地位于两国领海的重叠区，不论海岸是相向还是相邻，两国原则上均有权使用其低潮线测算它们领海的宽度。该低潮高地接着就形成两国海岸轮廓的一部分。即使低潮高地与一个国家海岸的距离比另一国家的更近，或者与属于一方的岛屿的距离比与另一方大陆海岸的距离更近也是如此。就划界而言，两个沿海国从海洋法有关规定产生的有相竞的权利似乎必然会彼此抵消。然而，按巴林的观点，这取决于两个沿海国所提出的“实施行为”，其中哪个国家对所讨论的低潮高地拥有较高所有权，也因而有权行使海洋法有关规定赋予的权利，正如位于不止一国的领海宽度范围内的岛屿的情况一样。法院认为本案具有决定性的问题是如果一低潮高地也处在另一国的领海宽度范围之内，一国对位于其领海宽度范围内的该块低潮高地是否可通过私占而取得主权。

国际条约法对于低潮高地能否被认为是“领土”的问题保持缄默。法院也不知道有一项统一而普遍的国家惯例能产生一项明确许可或排除私占低潮高地的习惯规则。仅仅是在海洋法的范围内，对位于离海岸距离较近的低潮高地确定了若干非约束性规则。但少数现行规则并不就证明低潮高地和岛屿在同样意义上是领土的一般假设是正确的。岛屿构成陆地，须遵守领土取得的规则和原则，对此人们从未有过争议；海洋法赋予岛屿和低潮高地的法律效力的差别是巨大的。因此，在缺乏其他规则和法律原则的情况下，从主权的取得观点看，低潮高地能完全比作岛屿或其他陆地领土这一点不能确定。在这方面，法院忆及位于领海范围以外的低潮高地不拥有其自身的领海的规则。因此，就此而言，低潮高地不产生与岛屿或其他领土相同的权

利。因此，法院认为在本案中没有任何理由承认巴林有权将位于重叠权利要求区的这些低潮高地的低潮线用作基线，或承认卡塔尔拥有这样一项权利。因此，法院判定为了绘制一条等距线，必须不理睬这类低潮高地。

#### • 直线基线法（第210-216段）

法院进一步注意到巴林在其推理中和在其提供给法院的地图中采用的直线基线法对确定基线的通常规则来说是一个例外，只可在若干条件得到满足时才适用。这一方法必须限制使用。这种条件主要有：要么海岸线非常蜿蜒曲折，要么沿海岸贴近处有一系列岛屿。一个国家自认为是一个多岛国或事实上的群岛国这一事实不允许它偏离确定基线的通常规则，除非满足有关条件。巴林主岛的海岸并未形成有深湾的海岸，巴林自己也没有这样自称。然而，它争辩说，主要岛屿海岸外的海洋地形地物可以比作与大陆构成一个整体的一系列岛屿。法院并不否认巴林主要岛屿以东的海洋地形地物是总体地理构造的组成部分；然而，将它们说成是沿海岸的一系列岛屿；就未免过分了。因此，法院判定巴林无资格适用直线基线法。因此，对于确定基线每一海洋地形地物各有其自身的影响，但条件是，根据前面陈述的理由，位于领海重叠区的低潮高地将不予理会。等距线必须要在这一基础上绘制。不过，法院指出阿兹姆必须特别提及。如果这一地形地物被看成是锡特拉岛的组成部分，用于确定等距线的基点，将位于阿兹姆东部的低潮线。如果它不被看成锡特拉岛的组成部分，阿兹姆不能提供此种基点。由于法院尚未确定这一地形地物是否确实构成锡特拉岛的一部分，它绘制了两条等距线，分别反映这两种假设。

#### • 特殊情况（第217-223段）

法院接下来转向另一问题：是否存在特殊情况需要调整临时绘制的等距线，以便就有待确定的这一段单一海洋边界取得一种公平的结果。

关于阿兹姆问题，法院认为根据上面提到的两个假设中的任一假设，都存在特殊情况，有理由选定一条穿过阿兹姆和Qit'at ash Shajarah之间的划界线。关于吉塔特杰拉达问题，法院指出它是一个

很小的岛无人居住，上面也没有植被。这一小小岛屿——如法院判定——主权属于巴林，位于巴林主岛与卡塔尔半岛之间的中途。因此，如果其低潮线要用于确定一个基点以绘制等距线而且这条线用作划界线，那么将给予一个无足轻重的海洋地形地物过大的影响。因此，法院判定本案存在特殊情况，需要选定一条直接穿过吉塔特杰拉达东部的划界线。

法院较早时指出，由于对于阿兹姆是锡特拉岛的组成部分还是一块单独的低潮高地，它未作出决定，所以有必要临时绘制两条等距线。如果不让吉塔特杰拉达有任何影响而且万一阿兹姆被视为锡特拉岛的组成部分，这样，等距线将被调整，穿过迪巴尔，将其较大部分留在卡塔尔一侧。然而，如果阿兹姆被看作低潮高地，调整后的等距线在迪巴尔的西部经过。鉴于根据两种假设，迪巴尔大部分或全部在调整后等距线的卡塔尔一侧，法院认为在吉塔特杰拉达和迪巴尔之间绘制一条边界线是合适的。由于迪巴尔由此位于卡塔尔领海之内，它的主权属卡塔尔。

根据上述考虑因素，法院认定它能够确定将划定当事国双方领海界限的单一海洋边界这一段的走向。不过，在这样做之前法院指出，它不能定下边界最南端的那个点，因为最后的位置要视沙特阿拉伯和当事国双方各自海区的界限而定。法院还认为，按通常惯例，简化在海瓦尔群岛地区不然会十分错综复杂的划界线工作是合适的。

考虑到前述所有各项，法院判定，从尚不能定下的沙特阿拉伯为一方和巴林及卡塔尔为另一方的各自海洋界限的交叉点起，边界将沿东北方向，接着立即转向东，此后它将在海瓦尔岛和贾南间通过；随后它将转向北，在海瓦尔群岛与卡塔尔半岛间通过并继续向北，将低潮高地Fasht Bu Thur以及阿兹姆留在巴林一侧，而将低潮高地Qita'a el Erge和Qit'at ash Shajarah留在卡塔尔一侧；最后，它在吉塔特杰拉达和迪巴尔间通过，将吉塔特杰拉达留在巴林一侧，迪巴尔留在卡塔尔一侧。

关于航行问题，法院指出，连接位于海瓦尔群岛以南卡塔尔的海区与位于这些岛屿以北海区的通

道狭窄而水浅，几乎不适宜于航行。它强调指出，海瓦尔群岛和其他巴林各岛间的水域不是巴林的领水，而是那个国家的领海。因此，卡塔尔船舶像所有其他国家的船舶一样，应在这些水域享有习惯国际法赋予的无害通过权。同样，巴林船舶像所有其他国家的船舶一样，享有在卡塔尔领海无害通过的同权利。

#### • 大陆架和专属经济区的划界（第224-249段）

法院接着处理绘制既覆盖大陆架又覆盖专属经济区的划界线那一段单一海洋边界的问题。法院在谈到关于其绘制单一海洋边界的较早的判例法时指出，它在本案中遵循相同的办法。对于划定12海里区以外海区的界限，它将先临时绘制一条等距线，然后考虑是否存在一些情况必须对那条线作出调整。法院进一步指出，特别可适用于领海划界的等距离/特殊情况规则与1958年以来在判例法中制定的公平原则/相关情况规则以及关于大陆架和专属经济区划界的国家惯例都是密切相关的。

法院然后审议是否存在可能有必要调整等距线以达到公平的结果。关于巴林提出的有关采珍珠业的要求，法院首先注意到该产业在相当长时间以前即实际不复存在的事实。它进一步指出，根据向它提交的证据，显然，海湾地区潜水采珍珠传统上被认为是沿海居民普遍拥有的一项权利。因此，法院并不认为采珠暗礁——纵然主要是由过去巴林渔民进行开拓——的存在，形成了证明巴林所要求的等距线向东移是合理的情况。法院还认为它不必确定1947年12月23日英国政治代表就海床划分分别给巴林统治者和卡塔尔统治者的信所包含的“决定”的法律性质，巴林声称该决定是一种特殊情况。法院只要指出以下一点就行了，即当事国双方均不接受它是一项有约束力的决定，他们仅援用其部分内容来支持其论据。

考虑到它已裁定巴林对海瓦尔群岛拥有主权，法院判定当事国双方海岸前沿长短不一，不能如卡塔尔要求的被认为必须对等距线作出调整。

法院最后追述说，在北段，当事国双方的海岸差不多相邻，毗连在延伸至海湾的同一海区。属于当事国双方领土的北部海岸，性质或大小没有明显

差异；都平坦，坡度十分平缓。惟一引人注意的一点是Fasht al Jarim，它将巴林的海岸线远远突出在海湾地区，如果给予充分的效果，就会“扭曲边界并产生不成比例的后果”。法院认为，由于一个海洋地形地物远远突入海洋且至多在高潮时才露出水面很小部分，这样一种扭曲现象将不会导致符合上文提到的所有其他有关因素的公平解决结果。就本案的情况而言，衡平法上的考虑因素要求在确定北段边界线时Fasht al Jarim不应产生任何效果。

法院因此判定，这一段的单一海洋边界应先形成一条线，它从位于迪巴尔西北的一点应与经调整的等距线相汇合，以考虑到不给予Fasht al Jarim任何效果的情况。边界然后应沿着这一调整后的等距线，直至它与伊朗为一方同巴林和卡塔尔为另一方各自海区间的划界线相汇合。

\*

法院从前述所有各项中得出的结论是，划分卡塔尔国和巴林国不同海区的单一海洋边界，应由按具体规定的次序连接以下坐标各点的一系列大地线组成：

（世界大地测量系统，1984年）

点	北纬	东经
1	25° 34' 34"	50° 34' 3"
2	25° 35' 10"	50° 34' 48"
3	25° 34' 53"	50° 41' 22"
4	25° 34' 50"	50° 41' 35"
5	25° 34' 21"	50° 44' 5"
6	25° 33' 29"	50° 45' 49"
7	25° 32' 49"	50° 46' 11"
8	25° 32' 55"	50° 46' 48"
9	25° 32' 43"	50° 47' 46"
10	25° 32' 6"	50° 48' 36"
11	25° 32' 40"	50° 48' 54"
12	25° 32' 55"	50° 48' 48"
13	25° 33' 44"	50° 49' 4"
14	25° 33' 49"	50° 48' 32"

15	25° 34' 33"	50° 47' 37"
16	25° 35' 33"	50° 46' 49"
17	25° 37' 21"	50° 47' 54"
18	25° 37' 45"	50° 49' 44"
19	25° 38' 19"	50° 50' 22"
20	25° 38' 43"	50° 50' 26"
21	25° 39' 31"	50° 50' 6"
22	25° 40' 10"	50° 50' 30"
23	25° 41' 27"	50° 51' 43"
24	25° 42' 27"	50° 51' 9"
25	25° 44' 7"	50° 51' 58"
26	25° 44' 58"	50° 52' 5"
27	25° 45' 35"	50° 51' 53"
28	25° 46' 0"	50° 51' 40"
29	25° 46' 57"	50° 51' 23"
30	25° 48' 43"	50° 50' 32"
31	25° 51' 40"	50° 49' 53"
32	25° 52' 26"	50° 49' 12"
33	25° 53' 42"	50° 48' 57"
34	26° 0' 40"	50° 51' 00"
35	26° 4' 38"	50° 54' 27"
36	26° 11' 2"	50° 55' 3"
37	26° 15' 55"	50° 55' 22"
38	26° 17' 58"	50° 55' 58"
39	26° 20' 2"	50° 57' 16"
40	26° 26' 11"	50° 59' 12"
41	26° 43' 58"	50° 3' 16"
42	25° 2' 0"	50° 7' 11"

点1以下，单一海洋边界应朝西南方向沿一条方位为234°16'53"的等角线，直至它与沙特阿拉伯为一方以及巴林和卡塔尔为另一方各自海区间的划界线汇合。点42以后，单一海洋边界应向北-北-东方向沿一条方位为12°15'12"的等角线，直至它与伊朗为一方以及巴林和卡塔尔为另一方各自海区间的划界线汇合。

附在判决之后的第7号示意图，已标明这条边界的走向，仅供说明之用。



### 小田法官的个别意见

小田法官投票赞成法院划定当事国间海洋边界的判决，希望它们本着两个友好邻国间的合作精神将认为它可为彼此接受。不过，小田法官不同意法院用于确定海洋边界的一些方法，而且还不同意法院标定边界精确地理坐标的裁决。因此，他在个别意见中陈述了他的观点。

小田法官首先指出，祖巴拉地区从诉讼程序上讲在本诉讼案中占有截然不同的地位。他高兴地表示在卡塔尔对这块领土的主权问题上法院作出了全体一致的决定。另外，小田法官还谈到开发石油储藏与争端的许多方面有关系，其中包括当事国双方联合决定（通过特别协定）将某些地块和海洋地形地物置于法院的管辖范围之内以及当事国关于他们希望法院划定的边界类型的期望。

小田法官特别提到法院对低潮高地和小岛的处理。他详细回顾海洋法的谈判历史以证实法院未充分触及争议问题的微妙之处。小田法官特别指出领海从3海里扩大至12海里与低潮高地和小岛被赋予属于自己的领海的制度间的不协调性；他进一步表达看法说，仅仅为1982年《联合国海洋法公约》有关条款间接论及的这样一种制度，也许不能被视为习惯国际法。

小田法官不同意法院使用“单一海洋边界”这一短语并指出支配专属经济区和大陆架的制度与支配领海的制度之间的明显差别。因此，法院使用“单一海洋边界”不妥。小田法官还反对法院将南段划定为领海的裁决。他还进一步指出，即使法院处理南段的方法是适当的，但法院对有关领海的一些规则和原则仍解释和适用不当。在这方面，小田法官指出，“等距离/特殊情况”规则与大陆架制度有关系，而被法院误用于领海划界。小田法官对法院试图在北段确定一条大陆架边界表示满意，但他感到法院未充分说明它得出这一段最终标界线的方法。他在结束他对法院处理本案方法的批评时指出，法院应指示指导绘制一条海洋边界的一些原则，而不必实际指示边界本身精确的等高线。小田法官在这方面忆及，他在关于格陵兰和扬马延之间区域海洋划界案（1993年）中的个别意见中指出，

公平原则的适用可提供无数种可行的边界；法院在关于海洋边界的裁决中应适可而止和自我克制并避免不合理的精确。精确的边界标界工作可留给当事国双方为此共同任命的专家小组去做。

在指明法院处理方法的缺点后小田法官接着陈述了他自己的观点。小田法官在提到该地区的政治史以及石油开发在其中的重要性时认为，本案应只涉及大陆架边界的标界而不是领海边界标界。在详细回顾大陆架制度的发展（参照海洋法1958年和1982年条约相关条款谈判的历史以及与之相伴的联合国会议）之后，小田法官重申他认为采用公平的办法解决争端更好。小田法官指出，他的立场与他在整个司法生涯中一贯采取的立场是一致的，证明这一点的一个例子是他作为德意志联邦共和国的律师在北海大陆架案（1969年）中他在本法院上的论点。面对地理上错综复杂的情况，他倾向于适可而止并主张采用以宏观地理学法为基础指导划界的原则。为了说明他的思路，小田法官附上两张示意图“作为可能合理提出的诸多条线中的一条线”。

### 贝贾维法官、兰杰伐法官和科罗马法官的 联合反对意见

贝贾维法官、兰杰伐法官和科罗马法官在他们的反对意见的引言中遗憾地表示，他们除了与多数成员保持距离外别无选择，他们指出，这场争端是一场长期以来不断反复出现的争端，案件本身特殊棘手。他们呼吁当事国双方凭借它们共同的智慧产生的无穷的力量找到通过合作战胜失败的意志。

贝贾维法官、兰杰伐法官和科罗马法官在这方面希望司法解决将会满足所有必要条件，从而使达成的解决办法可为社会接受，并能够充分发挥其平息事端、促成和平的作用。

在转而谈到当事国双方在法院各自采用的司法策略问题时，贝贾维法官、兰杰伐法官和科罗马法官陈述了当事国双方提出的各种各样的法律根据，而令人遗憾的是法院却专注于仅考虑其中之一的根据，即1939年英国的裁决，而且实际上将它作为法院判决的惟一依据。贝贾维法官、兰杰伐法官和科罗马法官担心法院今天宣布的仅仅是一项不完整的裁决，因为它忽视了当事国列举的所有其他根据。

此外，法院对1939年英国裁决的正式有效性的分析是不全面和成问题的。不过，贝贾维法官、兰杰伐法官和科罗马法官确实同意法院的意见：1939年裁决是一项政治决定，不是一项具有定案权威的仲裁裁决。他们也认为1939年裁决有效的第一项条件是经当事国双方同意。但是他们的意见认为，该案的情节及其历史背景清楚证明，当事国双方中一方给出的同意却因欺诈因素而被玷污，而如在任何领土争端案中一样，此种同意本应是明确地、有根有据地和自由地给出的。因此，贝贾维法官、兰杰伐法官和科罗马法官仅限于审查1939年英国裁决的纯粹正式有效性，他们认为严格说来，该项裁决不能成为判给海瓦尔群岛的一项有效的法定所有权依据。

另外，该项裁决对当事国不具有约束力，因为双方中一方的同意仅仅指同意诉讼程序，决不是同意对实质问题的裁决，况且那项同意从根本上来讲是有缺陷的。

另外，意见的共同作者感到遗憾的是法院未能审查1939年英国裁决的实质有效性，他们认为这阻碍了法院对该案的审议得出合乎逻辑的结论并在巴林的“实施行为”的基础上达成一项共享海瓦尔群岛的折中方案或“最低限度”解决方案。需要确定巴林方案的真正意思和意义，以便可恢复其内部连贯性。共同作者还顺便指出，巴林方案对本案的适用与法律上保有已占有物原则之间存在明显的不协调性，在本案中，法院不适用法律上保有已占有物原则是正确的。但是，法院设法避免审查的“实施行为”问题，正是由于法院选择立足于将1939年裁决作为法律根据这一事实而不可避免地必然再次被提出。因此，如果要对该项裁决的实质有效性进行审查，就将迫使法院对“实施行为”进行一次审查，因为作为英国裁决基础的韦特曼报告证明以“实施行为”为基础的海瓦尔主岛（“海瓦尔岛”）的裁决是合理的，而对剩余的海瓦尔各岛的裁决则基于“实施行为”的简单推定。在这方面，反对意见的共同作者指出韦特曼报告中的一处内在矛盾以及对邻近原则采用双重标准。总之，法院的判决值得注意的地方是，它根据仅限于“海瓦尔岛”而在海瓦尔群岛的其他岛屿和小岛根本不存在的“实施行为”作出了超越请求的裁决。

共同作者指出，1939年裁决之后，联合王国对该裁决的正确性开始表现出有所犹豫并表示怀疑，在1960年代甚至同意由某个“中立的”权威机构当然以仲裁的形式重新审查该项裁决。除此之外，卡塔尔还不断提出抗议，拒绝默认所说的1939年英国裁决以及巴林对海瓦尔岛的历次占领行为。卡塔尔这种长期契而不舍的态度，加之对海瓦尔岛以外的其他岛屿的“实施行为”不充分，按共同作者的看法，足以阻止对海瓦尔群岛形成有利于巴林的所有权。判决本来还应考虑到无论在最后的英国裁决在草拟之中的1936-1939年期间，还是在从1983年起沙特调停的过程中以及该案在国际法院待审的1991年以来均未遵守维持领土现状的情况。

按照共同作者的看法，除了回到当事国双方长期争论不休而偏巧法院又未予理会的关系重大的依据，别无选择：查明海瓦尔群岛的历史所有权。由于历史事实在领土法律争端的动态过程中具有巨大重要性，审判机关承担一项不得不承担的义务：迎接历史使它面对挑战，即使在这一学科中从未遇到过这样的挑战。当代国际法对在法律上评价历史事实规定了一些标准。然而，法院的判决对该案的历史背景仅做纯粹描述性的事实叙述，而未应用为历史事实提供框架的法律规则和原则。在共同作者看来，法院曾设法查明历史所有权的惟一一次是有关祖巴拉的归属问题，对于此种历史调查更为绝对必要的海瓦尔群岛问题，它倒没有这样做，这就使它甚至更无法自圆其说。

十九世纪和二十世纪英国在海湾的存在的法律后果是在十九世纪最后三分之一之初创建了两个单独实体，巴林和卡塔尔。这样，就逐步形成和巩固了萨尼对卡塔尔半岛及其邻近自然地形地物的历史所有权。

此后，1871年至1914年奥斯曼帝国在卡塔尔的存在产生了最终确立萨尼王朝对卡塔尔的历史所有权的法律后果。联合王国当时的行为是明确承认巴林失去对卡塔尔任何部分的任何所有权，其中包括海瓦尔群岛。英国方面的这一行为与巴林的行为和历任卡塔尔酋长完全相反的行为结合在一起，巴林的长期默认标志着它的所有权的丧失，而卡塔尔则将其管辖权扩展到整个卡塔尔半岛。这种情况全部

反映在一些条约中。1913年和1914年的英国和奥斯曼帝国的各项专约、1915年和1927年的英国和沙特的各项条约以及最重要的1916年英国和卡塔尔之间的协定，都最清楚地证明自1868年以来卡塔尔逐步确立了对整个半岛，其中包括其邻近地形地物的历史所有权，而且通过这一协定这种所有权最终得到巩固。

按照共同作者的看法，按照依法所作的解释，历史和法律的一致性，在本案中，也与地理和法律的一致性相适应，后两者的一致性证实卡塔尔对海瓦尔群岛拥有的有效、确定的所有权存在的一种核证。地理邻近的问题造成了我们忽视它要自担风险的一个法律概念。在现代国际海洋法中，对“距离”的概念给予了不同方式的法律表述。这其中包括确立一种强有力的法律推定，即位于一个沿海国领海内的所有岛屿属于该国。共同作者认为，一个沿海国的领土完整问题应得到法院更密切的注意。从这一观点出发，对海瓦尔群岛作出法律上不容置疑的判决的解决方案是显然的，法律本应既与历史又与地理完全一致。

贝贾维法官、兰杰伐法官和科罗马法官还对判决书对地图证据这一问题保持缄默感到遗憾。的确，制图材料在证据上的重要性只是相对的，但是情况依然是，地图是一般公众舆论和看法的表达和反映。在这方面，如同确定当事国每一方各自领土范围的许多历史文件确认的，卡塔尔提交的大量地图卷宗——事实证明这些地图是在众多不同国家，前后不同日期制作的——连同特别可靠的英国陆军部地图，都确认卡塔尔对海瓦尔群岛的历史所有权。

就海洋划界而言，共同作者将他们的批评意见集中在四点。第一，在贝贾维法官、兰杰伐法官和科罗马法官看来，判决书的裁决不完整，重视了巴林方案，将其适用于判决书称之为单一多功能线的单一海洋边界的走向。采用列举将要划界的区域的方法具有双重目的：分别地具体列明划界区域和强调每一区域与其他区域相比不同的性质，因为每一区域拥有自身法律上连贯的性质；因此，法院责无旁贷要确保它达到的结果在整个被划定的海区连贯一致。

考虑到将海瓦尔群岛判给巴林的影响，这一连

贯性检验标准是必要的：仅在判决的执行部分确认无害通过巴林领水的权利是不够的。反对意见的共同作者认为低估在落实无害通过权方面引起冲突的危险将是错误的。尽管它没有这一问题的具体审理权，但是法院也本应像它在有关卡西基里/谢社之岛（博茨瓦纳/纳米比亚）案中所做的那样，也将当事国双方缔结一项协定，规定根据“国际地役权”制度海瓦尔群岛成为合法飞地，作为解决争端实质问题的组成部分。

第二，绘制临时中线所采用的方法也被三位法官批评为与基本划界原则背道而驰。根据“陆地支配海洋”的格言，本质上必须考虑的是陆地，特殊情况不得过早地影响理论上的临时中线的走向。法律并不要求用于划界的基线和点必须与用于定位海区向海边界的基线和点相同。海洋法会议工作中流行的正是对法律的这种解释，它与国际法委员会的主张相反。判例法不赞成趋向于支持职能双重性的解释。与本次裁决相反，法院总是主张选择同等的点，这样绘制线的方法及其结果应是公平的。“等距线的公平性取决于是否采取预防措施消除某些小岛、礁石和海岸小突出物的不相称的效果。”（《1985年国际法院案例汇编》，第48页，第64段）这是一条一般规则，在划定领海限时它同样适用于计算等距线。因此，令人奇怪的是发现海洋不是被陆地而被十分无足轻重的海洋地形地物（如Umm Jalid等）所支配，的确缺乏任何坚实的基础。

第三，由于吉塔特杰拉达的地球物理特性，共同作者不支持对它的法律定性。岛屿的问题视水文地理学（高潮）和地貌学（自然陆地区）的考虑因素而定。按照一项老的裁决，安娜案，陆地的起源对于将一个地形地物定性为一个岛是不重要的。不过，自从将形容词“自然”写入《1958年日内瓦公约》以来，处理方法就改变了：露出水线之上的地形地物必须是非由礁石或环礁构成的区域，这是一种构成《蒙特哥湾公约》关于三角洲的规定中明确提到特征的不稳定的陆地。因此，吉塔特杰拉达不符合《1982年海洋法公约》第121条规定的条件。另外，作者们对将这个岛屿判给巴林表示异议，因为按照法院任命的水文地理员的计算结果，它离卡塔尔海岸的距离比巴林的近。

这一反常现象因给予吉塔特杰拉达500米调整数的事实而加重了，尽管法院曾裁决不给它任何调整数并绘制一条沿严格切线方向到吉塔特杰拉达的划界线。这样做对该线的北段来说产生扭曲后果。

法院已根据两张有矛盾的地图，南段为美国的地图，北段为英国的地图确定一条单一海洋边界。这一做法使情况进一步变糟。法院的处理方法的这种两重性令人有点费解，因为它本来会更正常地对该线的整个走向采用一张地图，而且会选择最新的地图，提供最新的数据。这是一份英国地图，是多年来曾作为该地区保护国的该国的海军部1994年绘制的，因此十分了解真实的情况。这份英国深海测量法海图清楚证明形成一个单一实体的海瓦尔群岛与卡塔尔之间的地理连续性，它们一起构成卡塔尔半岛。但是，对于单一边界的这一南段，法院宁肯选用美国地图，它在这南段只能武断地主张采用低潮线，从而令人对裁决的可解读性产生担忧，最重要的是造成肢解卡塔尔本土领土的真正危险。南段选用较不适宜的地图不仅对已得到公认的线的公正性而且对简单的准确性均使人产生严重怀疑。由于未能选用英国地图，如果判决对界线的走向的差错不承担责任而是请当事国双方根据法院的指示对走向进行谈判，情况本来会更好些。

由于上文陈述的所有理由，贝贾维法官、兰杰伐法官和科罗马法官感到遗憾，他们不能对肢解卡塔尔领土承担责任。

最后，鉴于当事国的立场以及作者不能接受的将海瓦尔群岛判给巴林，贝贾维法官、兰杰伐法官和科罗马法官对法院成员不在将最后单一海洋线分成两段的基础上进行表决表示遗憾。另一方面，对他们来说，北段似乎大体上可以接受，尽管如果稍微往西移一点，边界的走向本会更好。

综上所述，贝贾维法官、兰杰伐法官和科罗马法官赞同法院的分析，即他们作为非洲大陆不同法系的代表所信奉的法律上保有已占有物原则不适用。但是他们指出，不能说本案中存在国家继承，因为并没有产生新的国际法主体。另外，由于1939年裁决的真实动机，法律职业道德的简单理由也要求他们拒绝适用那条原则：在他们看来“石油

支配陆地和海洋”才是那个裁决的口号。因此，建立在这一观点之上的法律大厦必然被染上了诡计和欺诈的色彩，损害各国人民的权利。最后，法律上保有已占有物原则适用于“作为一个整体”考虑的两个国家的边界，而在这里，法院的审查集中在一个单一文本上。因此，这促使贝贾维法官、兰杰伐法官和科罗马法官用当代国际规范和现代解释方法这把尺子进行衡量，对1939年裁决的有效性进行批判性的审查。

#### 海尔采格法官的声明

海尔采格法官在他的声明中强调了判决执行部分第2(b)段的重要性，在其中法院申明，在分隔海瓦尔群岛与巴林其他各岛的领海内卡塔尔国的船舶享有无害通过权。第2(b)段中的这一声明使他能投票赞成规定划分争端的两个当事国海区单一海洋边界的执行部分第6段。

#### 韦列谢京法官的声明

韦列谢京法官在他的声明中，简要说明使他不能赞成法院关于海瓦尔群岛和吉塔特杰拉达海洋地形地物法律地位的裁决的理由。法院关于海瓦尔群岛的裁决完全依据前“保护国”1939年的裁决。这意味着法院将1939年英国的裁决看成是两个主权国家间领土争端的某种具有法律约束力的第三方解决。这还意味着在相关时间受英国保护的这两个国家能够——且实际上——自由表示主权意愿在法律上须受英国裁决的约束。反过来，作出裁决的“第三方”必须被推定为中立和不偏不倚。韦列谢京法官的意见认为，从“被保护”国和“保护”国间在相关时间存在的“特殊关系”方面看，法院肯定1939年裁决正式有效性所必要的上述先决条件中没有一条具备。

关于1939年裁决正式有效性的不可避免的不确定性，尤其是在全新政治和法律环境中的这种不确定性，要求法院必须重提作为1939年裁决依据的法律根据。法院不分析1939年裁决在法律上是否有充分根据，也未能视情况适当加以纠正，因此它未能尽职考虑一切必要因素以确定海瓦尔群岛的法律地位。

至于吉塔特杰拉达的法律地位，韦列谢京法官

的看法是，这个不断改变其自然条件的小小海洋地形地物不能被认为是《1982年海洋法公约》意义上的一个岛屿。说得更确切些，它是一块低潮高地，其附属权利视其在一个或另一个国家领海中的位置而定。因此，吉塔特杰拉达的归属应在划定当事国双方领海的界限之后才可确定而不是相反。

#### 罗莎琳·希金斯法官的声明

希金斯法官认为贾南的主权属于巴林，理由已由科艾曼斯法官和福捷法官阐明。因此，她投票反对裁决的第3段。但是，因为法院已判定贾南的主权归卡塔尔而她大体同意判决中绘制的划界线，所以她投票赞成第6段。

法院要是作如此的选择，它本来也可根据领土获取法给予巴林海瓦尔群岛的所有权。发生在海瓦尔群岛的行为中有些确实对法律所有权有重大关系。这些“实施行为”与在其他案件中作为所有权依据的“实施行为”一样不充分。

即使到具有这些早期“实施行为”的时候卡塔尔已将自身的主权扩展至面对海瓦尔群岛的半岛海岸，它在海瓦尔群岛仍未实施属于自己的类似“实施行为”。

这些因素足以排除沿海国所有权的任何推定。

#### 帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

帕拉-阿朗古伦法官虽然投票赞成判决的执行部分，但他申明他的赞成票不意味着他也同意法院在达成其结论的过程中所遵循的推论的所有内容。特别是他认为执行部分第2(b)段是不必要的，并为避免误解，他澄清他认为卡塔尔享有在属于巴林主权的所有领海中习惯国际法赋予的无害通过权。另外，帕拉-阿朗古伦法官解释称，他投票赞成执行部分第4段是因为他同意第6段中绘制的卡塔尔与巴林之间的海洋划界线。他认为，为证实其对吉塔特杰拉达的主权巴林提出的钻挖一口自流水井一事不能被称为一种主权行为。有关迪巴尔低潮高地所谓的主权行为，即修建导航装置和钻挖自流水井，也不能作如此认定。因此，照他的意见，从确立主权的观点看，对于低潮高地能否完全比作岛屿或其他陆地领土的问题，没有必要像判决那样表态。

#### 科艾曼斯法官的个别意见

关于涉及划分当事国双方（祖巴拉、海瓦尔群岛、贾南）领土问题的判决那一部分，科艾曼斯法官在他的个别意见中与法院的意见相左，尽管他投票赞成法院对祖巴拉和海瓦尔群岛主权的判定，并且只反对有关贾南的裁决。

然而，他不赞成法院有关所有三个问题的推论，因为在他看来法院采取了不应有的形式主义态度，主要依据前保护国（英国）所采取的立场办而不依据国际法的实体规则和原则，特别是那些领土获取的规则和原则。

科艾曼斯法官首先描绘了十九世纪和二十世纪初海湾地区的政治和法律状况。那时尚未形成作为以领土为基础的主权实体的国家。有的只是1920年代石油的发现，于是需要明确划定的边界和专属地区管辖权的概念。

值得指出的是，在开采自然资源已成为一个支配因素之后，在那段时间早期缔结的若干条约中规定的该地区主要西方大国英国与当地统治者之间关系的法律性质并未改变。当地的酋长管辖领土并未被殖民地化，而是继续保持他们作为一个独立法律实体的特性，即使保护国的政治控制可能已收紧。

科艾曼斯法官因此认为巴林援用的法律上保有已占有物原则或规则不适用。这方面关键的一点是（a）一国的主权是否向另一国转让，（b）由此行政边界是否变成国际边界。

这些标准在本案中均未得到遵守。当保护国解决领土争议时，它是用确定与之有条约关系的两个实体间国际边界的办法解决的。

根据这些条约保护国无权单方面确定酋长管辖领土的边界，也无权决定领土主权的问题。它只有征得当地统治者的同意才可这样做。

科艾曼斯法官根本不同意法院的意见，即1939年英国政府将海瓦尔群岛归属巴林时，这一裁决是卡塔尔统治者在恰当的时间自由表示同意的争端解决程序的结果。根本不存在卡塔尔统治者方面的同意，以后也不存在接受或默认。英国的裁决因此实际上根本不具法律有效性。凡是保护国未作

出正式决定，所有领土争议，不仅仅是祖巴拉的争议，均必须按照国际法的一般原则加以解决。

至于祖巴拉，这一部分争端可追溯到十九世纪，当时部族效忠比领土要求发挥更重要的作用。巴林将其权利要求主要建立在历史权利以及与纳伊姆部落一个分支的效忠关系的基础之上。

可能存在于巴林统治者与该地区某些部落间的此种效忠关系，不足以确定任何领土主权的联系（西撒哈拉案）。另一方面，能够看到卡塔尔逐步成功地巩固它在该地区的管辖权。

不仅如此，在巴林于二十世纪后叶重新挑起这场争端之前的一段时间内，有证据表明巴林方面的行为默认了这种情况。因此，科艾曼斯法官同意法院的判定，祖巴拉属于卡塔尔，尽管在他看来，法院过多依赖了英国和奥斯曼帝国所采取的立场。

关于海瓦尔群岛，卡塔尔将其权利要求建立在英国（和奥斯曼土耳其人）承认的原始所有权以及近距离或毗邻原则的基础之上，因为这些岛屿靠近半岛海岸，且地理上属于半岛。按照科艾曼斯法官的看法，如果将英国与多哈首领缔结的1868年协理解成向他提供整个卡塔尔半岛的所有权，那将是不符合时代的；关于毗邻原则，在国际法中它只是一项必须服从更有理的要求并可予以驳回的推定而已。

巴林援用与在巴林主岛有主要住所的部落——海瓦尔的杜瓦瑟——的长期效忠关系，以及据称证明真正显示管辖权的若干“实施行为”。

尽管海瓦尔群岛和巴林当地居民间一直存在联系的论点似乎有道理，但仍不能就此肯定这些联系变成了与巴林统治者的效忠关系。巴林提出的“实施行为”也无法解释成证明持续显示管辖权。然而，鉴于卡塔尔根本提不出任何“实施行为”这一事实，常设国际法院在东格陵兰案中的意见也适用于本案，在该案中，常设国际法院认为，只要另一国无法提出占优势的权利要求，在实际行使主权权利方面法庭往往必须得到少许满足。

因此，海瓦尔群岛必须被认为属于巴林，1939年英国的裁决必须被认为本质上是正确的。

贾南的主权仅仅是因为在关于划分当事国双方间海床的1947年决定中，英国政府将海瓦尔岛群排除在外才成为一个单独问题。不过，事实是清楚的，在海瓦尔群岛产生争端时，无论是当事国双方还是保护国，贾南都被认为是海瓦尔群岛的组成部分，在1939年的裁决中也未单独提及。由于1947年决定对于贾南的法律性质含糊不清，不能看成是归属主权权利，因此贾南必须被视为在1947年决定时巴林即已对之拥有主权的海瓦尔群岛的组成部分。有鉴于此，科艾曼斯法官投票反对法院在其中判定卡塔尔拥有贾南主权的执行条款。单一海洋边界因此应划在贾南与卡塔尔半岛间而不是划在海瓦尔岛与贾南之间。

#### 哈苏奈法官的个别意见

尽管哈苏奈法官赞同多数成员关于领土争议问题，即祖巴拉和海瓦尔群岛问题的决定，但是关于后者，他对法院专一依赖1939年英国的裁决，将其“作为对当事国双方均有约束力的有效政治决定”一事提出了批评。他认为那种处理办法的局限性太大，并且具有不应有的形式主义倾向。不仅如此，他认为如果考虑到英国当时差不多全部控制巴林和卡塔尔的事实，人们自然会对卡塔尔表示同意的真实性提出合理的怀疑。另外，他认为判决并未对卡塔尔提出的关于某些英国官员“存在偏见和先入为主”的指控作出充分回应。在涉及海瓦尔群岛的判决的那一部分中，不提及实体法也是无法说得过去的。

如果裁决要想有更扎实的依据，法院本应探讨其他推理方法。这些推理方法有法律上保有已占有物原则、历史或原始所有权、“实施行为”和地理接近概念。

关于法律上保有已占有物原则，他的结论是由于不同于西班牙王国政府在拉丁美洲的情况，英国政府并未获取所有权，因此不适用这一原则。另外，他认为时际法学说也反对这一原则。一般来说，他觉得过分随使用该原则会有害于其他法律原则，如自决权，并会有损于国际法院的正当职能，因为国际法院为了避免冲突，在不涉及所有权和其他法律上有意义的标准的情况下，就是要在发生非

法行为时加以纠正而不是仅简单宣布先前存在的领土状况合法。

一部分是由于历史上的调查本来有限，又由于关于卡塔尔领土范围的关系重大的问题的资料缺乏，他承认确定原始所有权有难度，但是他认为仍有某些相对清晰的历史事实，其中之一是巴林数位酋长在1868年以前对卡塔尔半岛的事务行使了很大程度的控制。不过，（穆罕默德·哈利法被英国人惩处）的那一天起，卡塔尔独立的说法被大大夸大了，因为英国人与卡塔尔各酋长直接打交道的事实本身并不产生所有权。不仅如此，卡塔尔当时还是奥斯曼帝国的领土。卡塔尔独立的真正时间是1913年，当时奥斯曼与英国缔结了一项条约。不过，即使到那时萨尼统治的领土范围依然不明确。巴林曾声称对海瓦尔群岛进行过一些“实施行为”，其中有些价值不太大且不具有很大的证明价值。不过，从1872年至1913年进行的一些“实施行为”却是重要的，因为无人能怀疑奥斯曼帝国对整个半岛统治的管辖权。奥斯曼土耳其人默认此种“实施行为”证明奥斯曼土耳其人尽管不承认巴林对卡塔尔大陆的领土主权，但仍认为巴林统治者对卡塔尔西海岸各岛屿拥有所有权利。直到1936年巴林显示出更多“实施行为”。在所有权空间范围不明确的时候，此种“实施行为”在解释此种区域范围时发挥十分重要的作用。尽管巴林的“实施行为”数量不多，而卡塔尔却仍不能提出类似的“实施行为”的证据，对一些岛屿甚至拿不出一点“实施行为”的证据。在这一基础上，法官哈苏奈赞同多数成员的观点。

#### 托雷斯·贝纳德斯专案法官的反对意见

1. 托雷斯·贝纳德斯法官投票赞成判决执行部分第(1)、(2)(b)、(3)和(5)分段。在这些分段中，法院判定卡塔尔国拥有祖巴拉和包括哈特贾南在内的贾南岛的主权，而且判定迪巴尔低潮高地的主权也属卡塔尔国。另外一被采纳的单一海岸边界走向：(一) 还将Qit'at ash Sharah和Qita'a el Erge低潮高地的主权归卡塔尔国；以及(二) 将对生物资源和非生物资源还有争论的当事国海洋划界区北段的大部分大陆架和上覆水域留给卡

塔尔国。最后，判决执行部分提醒我们，卡塔尔国的船舶在分隔海瓦尔群岛与其他巴林各岛的巴林国领海内享有习惯国际法赋予的无害通过权，从而将卡塔尔国的这项权利置于本判决的既决事项范围之内。

2. 不过，托雷斯·贝纳德斯法官感到遗憾的是，由于他意见中陈述的理由，他不能支持多数成员有关海瓦尔群岛和吉塔特杰拉达的主权的决定，即执行部分第2(a)和(4)分段。托雷斯·贝纳德斯法官在这两个领土问题上的结论与多数成员的结论正好相反。

3. 托雷斯·贝纳德斯法官只是由于程序上的原因，还投票反对判决有关单一海岸边界的执行部分整个第(6)分段，因为不允许进行分开表决。这是他感到遗憾的第二点。他在该问题上的立场实际上与判决关于领土问题的判定毫无关系。事实上，恰恰是因为判决关于领土问题的判定，托雷斯·贝纳德斯法官认为从Qita'a el Erge直到当事国北段线的最后一点的单一海洋划界线符合公平解决办法。但是，他不能接受在海瓦尔群岛海区实施的划界办法，根据判决，这些岛屿变成了外国的沿海岛屿。这种办法就是适用有利于远海主权的“半飞地法”，而不是适用于此类情况下的最平等的方法，即适用有利于沿海主权的“飞地法”或者能在有关区域实现公平的海洋划界的其他备选方法。

4. 在托雷斯·贝纳德斯法官看来，多数成员关于上文第2和第3段中提到的问题的结论：

(1) 未能承认卡塔尔国到1913-1915年经过历史性巩固和普遍承认过程所充分确认的对整个半岛及其相连各岛屿的原始所有权的范围；(2) 使关于海瓦尔群岛的1939年英国的“裁决”成为压倒卡塔尔原始所有权的巴林转承所有权的渊源，尽管该项裁决“从国际法看在形式和本质上均是无效的而且海瓦尔群岛——在地理上是卡塔尔半岛西海岸的组成部分——属于卡塔尔国原始所有权的范围并位于卡塔尔西海岸生成的领海之内；(3) 将海洋地形地物吉塔特杰拉达称为一个岛屿，并承认这样一个海洋地形地物通过达不到巴林国以主权者名义进行的行为的所谓的巴林的“活动”，成为可以作为陆地领土私占的对象；以及(4) 在划定海洋界限方面无视因将海瓦尔群岛划归巴林国而产生的地理/政

治形势；这一伴随产生的“特殊情况”本应加以考虑，以通过采用衡平均衡法直至所谓的飞地法的办法，通过划定共同领海区域的办法或采用领土性质的其他措施的办法，在海瓦尔群岛区划界方面实现公平的解决办法。

\*

5. 至于本案的领土方面，托雷斯·贝纳德斯法官在其意见中提醒说政治地理和自然地理不一定非相吻合不可。意见接着评论了当事国声称其为有争议的领土问题原始所有权人的主张的各项法律依据。在这方面，意见首先分析了各当事方作为一个整体的原始领土所有权，然后就具体有争议的领土问题，即祖巴拉、海瓦尔群岛和贾南岛分析此种所有权的范围。由于两个当事国都是历史演变的结果，托雷斯·贝纳德斯法官因此强调了历史巩固和普遍承认作为获取某一陆地领土原始所有权的一种方式的重要性。

6. 意见忆及卡塔尔和巴林统治家族的起源、哈利法1783年在巴林岛的定居以及17年后因那个定居在祖巴拉随之产生的领土所有权的法律效力，即哈利法在卡塔尔半岛及其相连岛屿缺乏占有客体，以及萨尼在多哈地区定居对建立和巩固他们对整个卡塔尔半岛及其相连岛屿的原始所有权随之产生的效力。

7. 意见指出萨尼和哈利法家族并非是形成他们各自领土原始所有权的惟一重要人物。从十八世纪最后数十年起在海湾政治舞台上还有其他一些重要人物，如波斯、马斯喀特、阿曼、特别是瓦哈比教派。但是，历史关系重大的事件多数发生在十九世纪。首先，在维护海上和平的作用方面，英国在海湾的存在变得头等重要，其次，在阿拉伯半岛大陆，其中包括从1871年至1915年在卡塔尔建立前奥斯曼帝国。在托雷斯·贝纳德斯法官看来，巴林与卡塔尔间历史联系的终止大约发生在1868-1871年，总之，1872年卡塔尔的各部落不再缴纳巴林人和卡塔尔人应付给瓦哈比埃米尔的共同贡税（天课）。

8. 意见还强调英国对在巴林各岛上对巴林的保护以及在这方面，特别是1861年英国与巴林间协

定的重要性；还强调巴林统治者1867年跨海反对卡塔尔人的战争行为（多哈被毁）以及英国出面干预制止在某些当代英国文献中被称为一场“战争”的后来的巴林/卡塔尔战争行动。这些事件产生的结果是1868年英国分别与巴林新任哈利法的犯罪活动猖獗地区的首领萨尼签订协定。三年后，即1871年奥斯曼土耳其人到达卡塔尔是第二桩历史事件，按照意见，它连同1868年协定一起将确定卡塔尔和巴林领土原始所有权的未来范围。

9. 事实上，在托雷斯·贝纳德斯法官看来，巩固和承认萨尼统治者对整个卡塔尔半岛及其相连岛屿原始所有权的过程正是在1868年以前数年开始的。英国和巴林关于奥斯曼土耳其人到达卡塔尔各自的处事方式在这一方面是十分发人深省的。奥斯曼土耳其人将卡塔尔编为kaza，即奥斯曼帝国的行政单位，并任命卡塔尔首领萨尼为kaimakam。这样，在奥斯曼帝国时期，卡塔尔的历代首领利用他们既是卡塔尔首领又是奥斯曼帝国卡塔尔kaza的kaimakam的双重身份逐步建立起他对卡塔尔各部落和领土的有效管辖权。在奥斯曼帝国时期英国与卡塔尔首领萨尼相呼应的行为加强了那种有效管辖权的发展。英国对奥斯曼帝国在卡塔尔半岛的存在没有公然反对并与卡塔尔首领萨尼继续打交道，特别是在有关维护海上和平事项方面。另一方面，巴林各哈利法统治者有效管辖权的领土范围因他们向英国承担的条约义务仅限于巴林各岛本土。总之，在持续到1915年，即约44年的整个奥斯曼帝国时期，哈利法对卡塔尔半岛及其相连岛屿未直接或间接行使任何种类的有效管辖权。

\*

10. 1873年，巴林向英国人首次提出对祖巴拉的权利要求，声称在该地区规定的权利不明确并援用了哈利法与纳伊姆部落间的效忠关系。英国人以毫无根据为由拒绝了这一权利要求并且对巴林后来对祖巴拉提出的数次要求，包括1937年的那一次继续加以拒绝。事实上，祖巴拉是卡塔尔首领和奥斯曼行使有效管辖权的卡塔尔kaza的组成部分，这一点已为案卷中的书面证据证明。英国承认这种状况，巴林数位统治者本人也在某些场合承认这一点。当时英国主要关注维护海上和平并确保巴林各

岛的安全，这说明英国人从1868年协定起将卡塔尔和巴林半岛间的海洋视为缓冲区。

11. 一些哈利法统治者对巴林对祖巴拉的上述要求有些不同意见，他们一直等到1936年才向英国人首次提出海瓦尔群岛和贾南岛的书面要求。这第一次要求提出的时间是1936年4月。对于海瓦尔群岛和贾南岛，包括卡塔尔首领萨尼的原始所有权在历史上已得到巩固和普遍承认的那一刻，巴林长时间保持沉默，不能不产生国际法上的法律效力。巴林富有机会对所提到的各岛提出要求。例如，1909年普里多少校访问Zakhnuniyah和海瓦尔岛的时候。巴林对Zakhnuniyah提出了要求，却未对海瓦尔岛提出要求（沉默即视为同意）。这意味着在托雷斯·贝纳德斯法官看来，1936年巴林对有关岛屿的要求根据国际法标准有点提晚了，总之，对1936年前即已确认的卡塔尔原始所有权的历史巩固和普遍承认不能产生追溯效力。

12. 本特1889年的定义以及英国对“巴林”的其他描述和经英国常驻政府代表普里多批准的洛里默1908年权威性的证词，只是反映该地区的领土现实而已，即卡塔尔对整个半岛和相连的海瓦尔群岛及贾南岛的原始所有权。这也是从国际法有关某一特定国家领海中岛屿的推定得出的结果（见厄立特里亚/也门仲裁庭的第一项仲裁裁决），也是从确立沿海岛屿所有权的邻近和接近的作用，其中包括1805年斯托厄尔勋爵提出的“门廊理论”得出的结果。还有常设法院在东格陵兰案中的判例和帕尔马斯岛的仲裁。1913年英国/奥斯曼帝国公约第11、12和第13条和所附地图——1914年英国/奥斯曼帝国公约——1915年英国/沙特条约以及1916年英国/卡塔尔条约都是协定文书，反映二十世纪初各大国承认的卡塔尔和巴林各自原始所有权的范围。卡塔尔国的领土原始所有权还进一步得到提交法院的大量官方和非官方地图证据集中表达的普遍意见或普遍看法的确认，其中包括1913年英国/奥斯曼帝国公约附件五的地图和英国官方地图、如1920年有关《洛桑和平条约》谈判的那张地图。还有作为巴英石油公司代表霍姆斯签署的1923年的地图。

13. 另外，从1916年至1936年期间，英国代表先是装作好像要并且后来的确宣告萨尼统治者是

整个卡塔尔的首领，例如在导致签订第一份1935年卡塔尔石油特许权协议的谈判期间就如此宣布过。不仅如此，在那段时间卡塔尔统治者对包括海瓦尔群岛在内的整个卡塔尔领土继续正常行使有效的管辖权，英国要求的同意以及卡塔尔统治者准许英国皇家空军航测卡塔尔领土，均证明了这一点。有关1916-1936年这段时间的全部有关的英国官方报告、文件和图表证据都证实海瓦尔群岛和贾南岛是卡塔尔领土的组成部分因而是主权属卡塔尔国的岛屿的结论。

\*

14. 在奥斯曼帝国期间英国对于奥斯曼帝国在卡塔尔半岛存在的处事方式以及巴林哈利法统治者本身在同一时期的处事方式有助于巩固卡塔尔首领萨尼对整个半岛的原始所有权。与此同时，巴林的领土则由该地区所有主要大国（英国、奥斯曼帝国和波斯）确定界限，仅仅由巴林诸岛的群岛本身组成，即在卡塔尔半岛和相连各岛屿不存在任何巴林的依存关系。与祖巴拉的情况形成鲜明对比，巴林对海瓦尔群岛的第一次权利要求是在1936年提出这一事实是不言而喻的。在国际法中这种情况只能意味着巴林统治者对该地区现有领土状况采取默认态度。领土主权也表明各项义务，首先，对其他国家可能突然侵入自己的领土或侵入它认为是或声称是自己领土的行为，有义务保持警惕。总之，奥斯曼和卡塔尔对整个半岛的管辖权，得到提交法院的当代文献记录的承认并得到上文提到的图表证据的证实。

15. 直到1937年巴林才在海瓦尔群岛存在并且直到1936年才声称这些岛屿是它的领土的组成部分。作为与卡塔尔半岛相连的诸岛，海瓦尔群岛属于卡塔尔首领的整个半岛所有权的范围之内。经英国常驻海湾政府代表普里多修改和认可的洛里默1907-1908年关于巴林公国和卡塔尔的一些文章就是清楚不过的证据，证明在二十世纪初，海瓦尔群岛被那些直接有关的方面认为是卡塔尔首领领土的组成部分，换言之是卡塔尔领土。案卷中没有1936-1939年以前巴林统治者对当时存在于海瓦尔群岛的领土状况提出过抗议或权利要求。

16. 不仅如此，以条约的形式表现的1913年

和1914年英国/奥斯曼帝国的各项专约形成了英国和奥斯曼帝国的这样一项谅解，即卡塔尔首领的领土所有权范围包括作为一个整体的“卡塔尔半岛”。卡塔尔首领应同过去一样管治所述的整个半岛，英国还说，不言而喻，决不允许巴林酋长干涉卡塔尔的内部事务，危及这一地区的自治或并吞该地区。它是最清楚不过地表明巴林不拥有卡塔尔半岛，并且因而也不拥有其相连岛屿和领水的领土所有权。另外，1913年英国和奥斯曼帝国专约如它在Zakhnuniyah岛一案中所做的那样，不承认在海瓦尔群岛有属于巴林臣民的权利。1916年英国和卡塔尔条约中没有任何规定可被理解成英国对卡塔尔统治者首领萨尼的领土所有权范围的立场有改变。因此，协定证据证实早就存在的领土状况并反驳巴林持有海瓦尔群岛原始所有权的论点。

17. 反映在提交法院的大量地图证据中的普遍意见或看法毫无疑问证实卡塔尔对海瓦尔群岛的原始所有权。1916年英国和卡塔尔条约后卡塔尔的行为也确认卡塔尔首领对整个半岛及其相连岛屿，包括海瓦尔群岛和贾南在内行使有效管辖权。1936-1939年前英国和巴林的行为也同样说明这一点。在1937年巴林偷偷摸摸占领海瓦尔主岛以前在海瓦尔群岛不存在巴林的国家“实施行为”。然而，按照国际法院和法庭有关主权归属争端所适用的标准，到那时卡塔尔对海瓦尔群岛的原始所有权已得到完全巩固和普遍承认。

18. 另外，除当事国和英国的行为以外，自然也必须考虑国际法。就岛屿而言，国际法根据一项推定提出了一条一般规则，按照这一规则，全部或局部在一已知国家领海内的岛屿的主权属于该国，除非被另一国证实相反的充分事实。这一条规则最近已被一个仲裁庭适用于红海(厄立特里亚/也门)案中数组岛屿。海瓦尔群岛中的多数岛屿在1930年代全部或局部在卡塔尔领海的三海里之内，现今所有岛屿全部在卡塔尔领海的12海里之内。作为一项法律上的推定，规范也是解释某些有关条约承诺约文的一个要素，例如1868年的佩里协定，1913年和1914年英国和奥斯曼帝国专约和1916年英国与卡塔尔间的条约。

19. 在本案的情况下，这有助于更精确界定

历史巩固和普遍承认所确认的卡塔尔原始所有权的领土范围。以邻近和安全等标准为基础的规范在1930年代以前很久就实施了，而且从那时以来仍在实施。另外，作为创建一项权利的推定，该规范必须遵从国际法律原则，按照该原则，有关权利的持续的表现形式要随法律演变要求的条件变化。因此，国际法关于将领海延伸至12海里沿海带以内的授权，将推定的范围扩大至位于有关沿海国12海里领海外的岛屿。这就是1998年厄立特里亚/也门案的仲裁裁决理解和适用所说的推定的方法。

20. 这一推定是一项预期的合乎逻辑且合情合理的规范，像其他推定一样，意在参照客观的地理标准，在实践中将有效占有(以推定占有形式)的原则适用于特定具体情况，同时保留另一国可能有完全既定的相反案例。换言之，关于本案，规范推定卡塔尔占有海瓦尔群岛和贾南岛，除非巴林能举证完全既定的相反案例，在目前有关海瓦尔群岛和贾南岛的诉讼中，这正是巴林所无法举证的事。

\*

21. 意见在结束其原始所有权问题的审议后得出结论称，卡塔尔持有争议中的领土即祖巴拉、海瓦尔群岛和贾南岛的原始所有权，因此，在巴林拿不出更有力或更压倒性的转承所有权的情况下，卡塔尔对祖巴拉、海瓦尔群岛和贾南岛拥有主权。本判决关于祖巴拉和贾南岛的判定与托雷斯·贝纳德斯法官的结论正好吻合。然而，他们对海瓦尔群岛的意见不一致，多数成员认为巴林对海瓦尔群岛拥有主权。意见因此很想知道是否可说巴林拥有更有力或更压倒性的海瓦尔群岛的转承所有权，并首先审议巴林援用的关于海瓦尔群岛的1939年英国的“裁决”，因为这样一项“裁决”确实是对多数成员有重大意义的判定的依据。托雷斯·贝纳德斯法官尽管同意判决称，英国的“裁决”不是一项具有既决事项效力的国际仲裁裁决，但他不同意多数成员的结论，即1939年英国的“判决”尽管是1939年作出的但在本案当事国间的关系中现仍是一项具有约束性法律效力的裁决。

22. 在托雷斯·贝纳德斯法官看来，多数成员的结论在法律上是完全错误的，根据当事国提交的证据是令人费解的而且动机理由相当不足信。由

于有争议的法律问题是同意1938-1939年英国关于处理海瓦尔群岛的程序，因此意见首先强调指出同意某一程序并不就是抽象同意可能或应当查明哪些问题。它必须联系给予所谓同意的具体背景加以考虑。在这方面，托雷斯·贝纳德斯法官指出，在确定1939年英国“裁决”所述的法律效力时，判决中的相应推理未能考虑1938年前发生的几种有密切关系的事件，特别是1936年英国的“临时决定”以及1937年在那个“临时决定”的庇护下巴林对海瓦尔岛北部偷偷摸摸的非法占领。

23. 推理还未能——按照意见——说明英国政府根据所述的对1938-1939年英国程序给予的同意，对卡塔尔和巴林作出有关海瓦尔群岛在国际法上具有法律约束力的“裁决”的权限或权力范围。对于卡塔尔统治者决意同意1938-1939年英国程序，是否就意味着他接受该程序的结果是一项对海瓦尔群岛所有权或主权问题的具有国际法上的法律约束力的决定的问题，判决也未能进行分析。在托雷斯·贝纳德斯法官看来，所有这些问题本应在判决中作充分论述，因为在这里利害攸关的是基于同意的原则，在国际法中，它适用于对具有或不具有约束力结果的任何一种和平解决法的同意。

24. 托雷斯·贝纳德斯法官为什么不能接受大多数成员关于1939年英国“裁决”的结论，还有两条主要理由甚至更为根本。它们涉及卡塔尔统治者对1938-1939年英国程序已决定的同意的有效性和实际的1939年英国的“裁决”本身的国际法有效性两方面。关于第一个问题，卡塔尔统治者决意作出的同意，对意味深长的程序不是基于了解情况的同意，且不是自由地给出的。托雷斯·贝纳德斯法官认为提交法院的证据证明此种同意因诱导错误、欺诈行为和胁迫而无效。与卡塔尔统治者进行谈判的英国政府代表人韦特曼的不诚实是显而易见的，他允诺裁决将由英国政府“根据实际情况和公正”作出，但他的语言并未打算履行，而且实际上也并未履行。至于第二个问题，即1939年英国裁决本身的有效性，托雷斯·贝纳德斯法官认为，有鉴于他的意见中说明的原因，从形式有效性和实质有效性两方面的观点看，“裁决”在国际法上是一项无效的裁决。因此，意见认为在本案的情况下，1939年英

国的“裁决”可成为巴林对海瓦尔诸岛转承所有权的根源是完全无道理的。

\*

25. 意见对卡塔尔统治者1938年的同意的无效性和1939年英国的“裁决”的无效性作出结论后，审议巴林援用的两项其他转承所有权，即“实施行为”和法律上保有已占有物。关于实际占领地保有权，托雷斯·贝纳德斯法官认为，就一般国际法的规范本身而言，这条原则不适用于本案。至于巴林所说的在海瓦尔群岛的“实施行为”，它们数量浩繁，但有用的内容却少之又少。大部分不能令人接受，因为它们都是1937年巴林偷偷摸摸非法占领海瓦尔岛之后的材料。其他的证据材料显然与在沙特阿拉伯调停范围内当事国双方所接受的实际状况有矛盾。另外，可受理的“实施行为”构不成在连续和平的基础之上，通过行使管辖权和国家职能向国际展示对领土的权力的管辖权。杜瓦瑟的活动不是巴林以主权者名义履行的行为。因此，托雷斯·贝纳德斯法官也不能支持巴林“实施行为”的辩解。不仅如此，过去同现今一样巴林所说的“实施行为”仅涉及海瓦尔岛一个岛。海瓦尔群岛中的其他岛屿巴林过去或现在都不存在任何一种巴林的“实施行为”。

26. 根据以上情况，由于以巴林所谓的对海瓦尔群岛的转承所有权为基础的三项辩解都被托雷斯·贝纳德斯法官驳回，因此，在他看来根据卡塔尔对这些岛屿的原始所有权，海瓦尔群岛的主权属于卡塔尔国。卡塔尔对海瓦尔群岛的原始所有权未被巴林任何更有力的转承所有权所替代。

\*

27. 关于本案的海洋划界方面，意见反驳巴林提出的“群岛国家”、“历史所有权或权利”以及“事实上的群岛或多岛国”的论点。判决也驳回巴林的“群岛国家”和“历史所有权或权利”的论点，但是，按照托雷斯·贝纳德斯法官的看法，法院还是未能摆脱“事实上的群岛或多岛国”的论点的影响。

28. 在托雷斯·贝纳德斯法官看来，这说明判决以特有的方式解释可适用于本案海洋划界的一

般国际法有关原则和规则的原因。法院的任务就是要在当事国有关海岸间绘制一条单一海洋边界。这尤其意味着划界的结果应是界线走向始终“公平”，与某一段界线划分的海上管辖权无关。在这方面，托雷斯·贝纳德斯法官认为，对于在界线走向的部分区域界线分割当事国领海的事实，多数成员给予过分和无根据的重视。

29. 托雷斯·贝纳德斯法官强调指出，判决避而不界定“划界区”，而人为地确定它通过参照位于小岛屿和低潮高地上的“基点”界定的“巴林有关海岸”。结果是，尽管卡塔尔的有关海岸是地理上连续的海岸或海岸前沿（即卡塔尔半岛有关的西海岸），但是“巴林的有关海岸”则是由一系列彼此远离以及远离巴林大陆海岸或海岸前沿的所述微小海洋地形地物上的“基点”构成。因此，判决中的“巴林有关海岸归根结底是由一些微小海洋地形地物上的孤立“基点”和位于其间的水域组成。为了完成海洋划界，这无疑多数成员为界定有关海岸而得出的一个奇特而非同寻常的结论。

30. 因此，判决绘制的“等距线”不是两条海岸线间的一条线而是某个别的东西。托雷斯·贝纳德斯法官拒绝那条“等距线”，斥之为人为的和法律上无正当理由的线。事实上，在判决的推论中是海洋支配陆地。判决未采用大陆对大陆法，这意味着判决中的“等距线”不是一条如在海洋划界中通常被理解的“等距线”。实际上是巴林要求的外部界限，有时甚至超过这一界限。的确，判决所绘制的“等距线”后来在该线的某几段作出了有利于卡塔尔的纠正。但是，判决的“等距线”一开始仍给巴林不合理的好处，事实上，在划界工作结束时巴林所得的海洋空间大于通过划分当事国外部界线的以前的海床的海洋空间（1947年英国线和博格斯-肯尼迪线），特别是在海洋划界区的中段和南段。

31. 关于判决中有理由对“等距线”进行调整的“特殊情况”，“等距线”并未考虑当事国有关海岸的长度。另外，大多数成员认为吉塔特杰拉达是一个岛（想必在单一海洋边界的界定中不具有领海效应）并通过巴林的占领将该特定海洋地形地物的主权归属巴林！这一判定在法律上完全没有根据。然而，迪巴尔的主权属于卡塔尔。事实上，这

块位于卡塔尔国领海内的低潮高地是在单一海洋边界的卡塔尔一侧。在托雷斯·贝纳德斯法官看来，同样的结论本应也适用于低潮高地吉塔特杰拉达。关于阿兹姆是否如巴林所称的那样是锡特拉岛的组成部分的问题，判决决定不裁决这一问题。在托雷斯·贝纳德斯法官看来，根据提交法院的无可怀疑的技术证据，阿兹姆是被渔民过去使用的天然形成的水道与锡特拉岛隔开的，因而阿兹姆是一块低潮高地，不是锡特拉岛的组成部分。

32. 在托雷斯·贝纳德斯法官看来，多数成员有关“特殊情况”的无法律依据的裁决涉及海瓦尔群岛海区。海瓦尔群岛本应作为飞地，因为它们位于卡塔尔半岛西海岸的组成部分，因此，地处卡塔尔国领海之内。对外国的沿海各岛。采用有利于巴林的半飞地法。其结果必然是最不公平，因为海瓦尔群岛本身以及巴林的领水将卡塔尔的西海岸分割为单独的两部分。无视不列颠海峡诸岛（艾尔斯·安格洛-诺曼底）案的先例，尽管判决执行部分第（2）（b）分段提醒习惯国际法所赋予的卡塔尔船舶在分隔海瓦尔群岛与其他巴林各岛的巴林领海内的无害通过权。

33. 根据上述各项考虑，托雷斯·贝纳德斯法官认为，单一海洋边界在海瓦尔群岛海区是不“公平的”并拒绝接受那一海区的这一边界。另一方面，托雷斯·贝纳德斯法官认为，从Quita'a el Erge主划界区北段最后一点，单一海洋边界的走向是可以接受的，纵然Bu Thur和吉塔特杰拉达本应置于单一海洋边界的卡塔尔一侧。

\*

34. 最后，托雷斯·贝纳德斯法官的反对意见本质上涉及法院多数成员对海瓦尔群岛争端的认定、这一认定的法律依据以及它对海洋划界引致的后果。实际上，按照意见，这一认定未能承认（1）卡塔尔对海瓦尔群岛的原始所有权和相应主权，即通过历史巩固和普遍承认过程确立的所有权；和（2）巴林国对海瓦尔群岛缺乏任何更高的转承所有权。对此，应加以补充的是，由此伴随产生的海上“特殊情况”，在海瓦尔群岛海区的单一海洋边界走向的定界中并未得到应有的处理。

35. 意见认为,多数成员关于海瓦尔群岛争端的结论从国际法讲是十分错误的,并遗憾地指出,由于那个结论,卡塔尔国——它提起诉讼主要是通过司法解决这一和平手段纠正侵犯它在海瓦尔群岛的领土完整行为——在这方面从法院未得到海瓦尔群岛争端一案的案情实质应得到的司法回应。这一实例使托雷斯·贝纳德斯法官感到疑惑,司法解决事实上是否还是通过在特定情况下重新确立国际法可能需要的和平改变来纠正公然的领土夺取行为的一种手段。无论如何,定案不再审判的原则在本案中未使人释疑,因为在海瓦尔群岛争端中作为定案的判决不适用于单一海洋边界的定界。在本案的海洋划界方面,该项判决就是未定的。但是与多数未定案一样,定案似乎总是以一种方式朝着一个方向,在托雷斯·贝纳德斯法官看来,这种方式与可适用的一般国际法的规范性要求和(或)与当事国提交的论据和证据的相对重要性不相吻合。最后但并不是最不重要的一点是,判决有关海瓦尔群岛争端判定的推论考虑十分不足。按照意见,推论不能正式证明多数成员关于海瓦尔群岛争端的判定是正确的。

36. 如果一项判定依据的是对1938-1939年英国程序的无效的同意且其结果,即1939年英国的“裁决”在其被采纳时不论从形式上还是实质上即明确无误而显而易见地是一项国际法上无效的裁决而且现在依然如此,那么,如何才能对其作出解释?为了解决两国间有争论的领土问题,在2001年重新启用与石油利益集团相联系的无法律效力的殖民思维裁决不仅令人惊奇,而且在托雷斯·贝纳德斯法官看来是一项十分不能接受的法律主张。判决对那项同意的推论实际上是专门针对卡塔尔的。但是,1938-1939年英国的程序是一个有三方参加的程序。在推论中,究竟从哪方面对有关另两方参加者的同意及其条件进行分析?看来人们也已忘记,参加与卡塔尔打交道的英国驻海湾代表,福尔、韦特曼等人以及在伦敦的英国官员,如印度办事处的官员都是以这种身份行事的英国政府代表。因此,只要他们的行为被证明是无效的,这些行为就是英国政府或者从国际法上可归咎于英国政府,即归咎于作出1939年“裁决”的那个政府的无效行为。另外,判决的推理甚至未从法律有效性的必备条件的立场明确审议1939年的英国“裁决”在当时是否有效的问题。

37. 另外,时际有效性与判决的推理大相径庭。在没有分析对1938-1939年英国程序的所谓“同意”从通过本判决时有效的国际法看可否被认为是一项有效的同意的情况下,如何才能肯定1939年英国的“裁决”在今天对当事国在法律上仍具有约束力?为了得出情况就是如此的结论,本来有必要涉及例如伴随产生的强制法规则或普遍适用的强制性义务等的可能存在以及《联合国宪章》和现行国际法律秩序的一些基本原则。

38. 由此,托雷斯·贝纳德斯法官不能接受这样的结论:如判决书所确定的,根据对英国程序的同意,巴林国是海瓦尔群岛转承所有权的持有人。判决的推论没有充分和令人信服地说明那项同意的现实性和有效性以及肯定它在法律上对当事国的约束力的持久性。与此同时,既然他没有发现巴林的其他有关转承所有权或其他所有权,在托雷斯·贝纳德斯法官看来,在本案的海瓦尔群岛争端中,卡塔尔对海瓦尔群岛的原始所有权在当事国双方之间必然占压倒性优势。

#### 福捷专案法官的个别意见

福捷法官在他的个别意见中提出以下意见:

##### 先决问题

在判决中惟一提及的而且其真实性受到巴林质疑的卡塔尔文件是在陈述法院诉讼程序来由的那一节中叙述的。这些文件在卡塔尔的诉状中占有举足轻重的地位,而且差不多是作为卡塔尔对海瓦尔群岛提出权利要求的惟一依据。在这些文件的真实性受到巴林质疑的情况下,卡塔尔并不放弃其对海瓦尔群岛的权利要求。它举出了一个在其最初诉状中甚至尚未作为一个备选论据的新论据。在不考虑到会对国际司法审判、甚至对本法院的真正地位造成损害的情况下,如果巴林对这些文件真实性的质疑并未导致卡塔尔最终通知法院它已决定不理睬所有被质疑的文件,就不能审议卡塔尔的案件。

##### 祖巴拉

不存在什么产生于1869年至1916年间卡塔尔支持其对祖巴拉的权利要求所依赖的且法院认为是

决定性的文件。到1916年，巴林一直没有丧失它对卡塔尔半岛上的祖巴拉的所有权。居住在卡塔尔半岛西北部并在1937年前始终忠于巴林和哈利法的纳伊姆部族的效忠，证实了巴林对祖巴拉地区的所有权。在某些具有非常情况，如不太适于人居住的领土上，国际法承认一位统治者通过向他效忠和依赖他援助的部族表明支配或控制权可对其领土确立和保持所有权。

1937年，居住在祖巴拉的纳伊姆部族人遭受萨尼的攻击，被强制逐出该地区。1937年7月的事件必须定性为卡塔尔的征服行为。要是1937年武力夺取祖巴拉的行为发生在今天，剥夺巴林对它的所有权那将是非法和无效的。然而，今天无法对在《联合国宪章》产生以前时期强制夺取领土一事提出抗议。在有关领土主权的问题上稳定性原则是一个重要因素。在强制夺取之后60多年的今天宣判巴林在所有重要时刻始终拥有对祖巴拉的主权不是法院的权限。

## 贾南岛

与贾南有关系的一个关键问题是按正常的解释准则1939年英国的裁决是否可理解成当时包括贾南在内。法院的惟一任务是解释1939年裁决，而1939年英国的裁决只能理解为包括贾南。

法院高度重视1947年12月英国政府致卡塔尔统治者和巴林统治者的信件。这些信件的意图只是表达联合王国的政策，对于贾南岛的权属无论如何没有任何法律意义。包括哈特贾南在内的贾南必须被认为是巴林拥有主权的海瓦尔群岛的组成部分。

## 海洋划界

福捷法官对法院有关海洋划界某些方面的推论有严重保留。他不同意向西穿行于海瓦尔群岛与贾南之间单一海洋边界的那一段。不过，他未通过投反对票来表达其保留或不同意。

## 134. 拉格朗案（德国诉美利坚合众国）（案情实质）

### 2001年6月27日的判决

国际法院在其对拉格朗案（德国诉美利坚合众国）的判决中：

- 以十四票对一票判定，美国由于未在逮捕卡尔和瓦尔特·拉格朗之后迅即通知他们关于《维也纳领事关系公约》第三十六条第一(二)项规定他们所享有的权利，从而使德国不可能及时地向有关个人提供公约规定的协助，因而违反了其根据公约第三十六条第一项规定对德国和拉格朗兄弟所负有的义务；
- 以十四票对一票判定，美国由于在上文第(3)段所述违反事件成立后，不允许根据公约规定的权利复核和重新考虑对拉格朗兄弟的定罪和判刑，因而违反了其根据公约第三十六条第二项规定对德国和拉格朗兄弟所负有的义务；

- 以十三票对两票判定，美国由于未能采取一切所能采取的措施来确保在国际法院对本案作出最终裁决之前不处决瓦尔特·拉格朗，因而违反了国际法院1999年3月3日发布的指示临时办法的命令所责成其承担的义务；
- 全体一致注意到美国作出承诺确保执行为履行公约第三十六条第一(二)项所规定义务而采取的具体措施，并判定此承诺必须被视为能满足德国关于一般保证不重犯的请求；
- 以十四票对一票判定，如果德国国民被判严刑而公约第三十六条第一(二)项所规定其权利未受尊重，美国经自行选择，应容许考虑到侵犯了公约所规定的权利而复核

和重新考虑定罪和判刑。

法院组成人员如下：院长纪尧姆；副院长史；法官小田、贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；书记官长库弗勒。

\*

\* \*

纪尧姆院长对法院判决附有一声明；史副院长对法院判决附有个别意见；小田法官对法院判决附有反对意见；科罗马法官和帕拉-阿朗古伦法官对法院判决附有个别意见；比尔根塔尔法官对法院判决附有反对意见。

\*

\* \*

判决执行段落全文如下：

“128. 鉴于上述理由，

法院，

(1) 以十四票对一票，

裁定根据1963年4月24日《维也纳领事关系公约关于强制解决争端之任择议定书》第一条，法院有接受德意志联邦共和国1999年3月2日所提交请求书的管辖权。

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官小田、贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；

反对：法官帕拉-阿朗古伦；

(2) (a) 以十三票对两票，

裁定德意志联邦共和国的第一份呈交文件是可接受的；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；

反对：法官小田、帕拉-阿朗古伦；

(b) 以十四票对一票，

裁定德意志联邦共和国的第二份呈交文件是可接受的；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；

反对：法官小田；

(c) 以十二票对三票，

裁定德意志联邦共和国的第三份呈交文件是可接受的；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈；

反对：法官小田、帕拉-阿朗古伦、比尔根塔尔；

(d) 以十四票对一票，

裁定德意志联邦共和国的第四份呈交文件是可接受的；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；

反对：法官小田；

(3) 以十四票对一票，

判定美利坚合众国由于未在逮捕卡尔和瓦尔特·拉格朗之后迅即通知他们关于《维也纳领事关系公约》第三十六条第一(二)项所规定他们享有的权利，并从而使德意志联邦共和国不可能及时地向有关个人提供公约规定的协助，因而违反了其根据公约第三十六条第一项规定对德意志联邦共和国和拉格朗兄弟所负有的义务；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗

马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；

反对：法官小田；

(4) 以十四票对一票，

判定美利坚合众国由于在上文第(3)段所述违反事件成立后，不允许根据公约规定的权利复核和重新考虑对拉格朗兄弟的定罪和判刑，因而违反了其根据公约第三十六条第二项规定对德意志联邦共和国和拉格朗兄弟所负有的义务；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱希豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根特尔特；

反对：法官小田；

(5) 以十三票对两票，

判定美利坚合众国由于未能采取一切所能采取的措施来确保在国际法院对本案作出最终裁决之前不处决瓦尔特·拉格朗，因而违反了国际法院1999年3月3日发布的指示临时办法的命令所责成其承担的义务；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱希豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；

反对：法官小田、帕拉-阿朗古伦；

(6) 全体一致，

注意到美利坚合众国作出承诺确保执行为履行公约第三十六条第一(二)项所规定义务而采取的具体措施，并判定此承诺必须被视为能满足德意志联邦共和国关于一般保证不重犯的请求；

(7) 以十四票对一票，

判定如果德意志联邦共和国国民被判严刑而其根据公约第三十六条第一(二)项规定所享有的权利未受尊重，美利坚合众国经自行选

择，应容许考虑到侵犯了公约所规定的权利而复核和重新考虑定罪和判刑；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官贝贾维、兰杰伐、海尔采格、弗莱希豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；

反对：法官小田。”

\*

\* \*

诉讼由来和当事各方的意见

(第1-12段)

法院忆及1999年3月2日德国向国际法院书记官处提交了一份对美利坚合众国“违反[1963年4月24日]《维也纳领事关系公约》(下称‘维也纳公约’)”的起诉请求书；德国在其请求书中以《国际法院规约》第三十六条第一项和《维也纳公约关于强制解决争端之任择议定书》(下称“任择议定书”)第一条为法院管辖的根据。法院又忆及同日德国政府还提交了关于指示临时办法的请求，以及法院以1999年3月3日命令指示了某些临时办法。在书状和某些文件业已正式提交之后，于2000年11月13日至17日进行了公开审理。

在口头诉讼程序中，当事各方提交了以下最后意见：

代表德国政府，

“德意志联邦共和国敬请法院裁决和宣布：

(1) 美国由于未在逮捕卡尔和瓦尔特·拉格朗之后迅即通知他们关于《维也纳领事关系公约》第三十六条第一(二)项规定他们所享有的权利，并由于使德国不可能提供领事协助而最终导致卡尔和瓦尔特·拉格朗遭处决，因而违反了该公约第五条和第三十六条第一项规定的其在德国自身权利和对德国国民实行外交保护权利方面对德国所负有的国际法律义务；

(2) 美国由于适用其国内法规则，特别是程序性违约原则，使卡尔和瓦尔特·拉格朗

不能根据《维也纳领事关系公约》提出权利主张，并由于最终处决他们，因而违反了《维也纳公约》第三十六条第二项规定其对德国所负有的关于务使该公约第三十六条所规定之权利之目的得以充分实现的国际法律义务；

(3) 美国由于未能采取一切所能采取的措施来确保在国际法院对此事作出最终裁决之前不处决瓦尔特·拉格朗，因而违反了其关于遵守国际法院1999年3月3日发布的临时办法命令和在法律诉讼悬而未决之时不采取任何可能干扰争端标的的行動的国际法律义务；

以及根据以上国际法律义务，

(4) 美国应向德国提供保证不再重犯违法行为，今后遇有任何拘禁德国国民或对德国国民提起刑事诉讼的案件，美国必须确保《维也纳领事关系公约》第三十六条所规定的权利无论在法律上还是在实践中均得到有效行使。特别是在涉及死刑的案件时，美国须对因第三十六条规定的权利受侵犯而遭损害的刑事定罪提供有效复核和补救。”

代表美国政府，

“美利坚合众国敬请法院裁决和宣布：

(1) 美国违反了根据《维也纳领事关系公约》第三十六条第一(二)项规定对德国所负有的义务，即美国主管当局未按该条规定迅即通知卡尔和瓦尔特·拉格朗，但美国已就此违反事件向德国道歉，并正采取旨在防止任何重犯的实质性措施；以及

(2) 驳回德意志联邦共和国的所有其他诉讼主张和意见。”

争端由来

(第13-14段)

法院在其判决中，首先概述争端由来。法院忆及卡尔和瓦尔特·拉格朗兄弟——自幼定居美国的德国国民——于1982年在亚利桑那因参与抢劫银行未遂被捕，在抢劫过程中，银行经理遭杀害，另一银行雇员受重伤。1984年，亚利桑那法院判定两人犯有一级谋杀罪和其他罪行，判处死刑。因拉格朗

兄弟是德国国民，《维也纳领事关系公约》规定美国主管当局应迅即通知拉格朗兄弟他们享有与德国领事馆通讯的权利。美国承认未按此行事。事实上德国领事馆直到1992年才从由其他来源得知自己权利的拉格朗兄弟本人处获悉此案。在该阶段，由于美国法律的“程序性违约”原则，拉格朗兄弟未能通过声称维也纳公约规定其享有的权利遭到了侵犯而对自己的定罪和判刑提出异议。

卡尔·拉格朗于1999年2月24日被处决。1999年3月2日，即预定处决瓦尔特·拉格朗的前一天，德国将此案提交国际法院。1999年3月3日法院发出指示临时办法的命令（一种临时强制令），特别说明美国应采取一切可能采取的措施来确保在法院作出最终裁决之前不处决瓦尔特·拉格朗。同日，瓦尔特·拉格朗被处决。

法院的管辖权

(第36-48段)

法院注意到美国并未根据《法院规则》第79条提出初步的反对意见，但是对法院的管辖权提出了某些异议。德国以1963年4月24日《维也纳领事关系公约关于强制解决争端之任择议定书》第一条作为法院管辖的根据，其全文如下：

“公约解释或适用上所发生之争端属国际法院强制管辖范围，因此争端之任何一造如系本议定书之当事国，得以请求书将争端提交国际法院。”

关于德国的第一份呈交文件

(第37-42段)

法院先审查其对德国第一份呈件的管辖权问题，德国所依据的维也纳公约第三十六条第一项规定：

“为便于领馆执行其对派遣国国民之职务计：

(一) 领事官员得自由与派遣国国民通讯及会见。派遣国国民与派遣国领事官员通讯及会见应有同样自由；

(二) 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，接受国主管当局应迅即通知派遣国领馆。受逮捕、监禁、羁押或拘禁之人致领馆之信件亦应由该当局迅予递交。该当局应将本款规定之权利迅即告知当事人；

(三) 领事官员有权探访受监禁、羁押或拘禁之派遣国国民，与之交谈或通讯，或代聘其法律代表。领事官员并有权探访其辖区内依判决而受监禁、羁押或拘禁之派遣国国民。但如受监禁、羁押或拘禁之国民明示反对为其采取行动时，领事官员应避免采取此种行动。”

德国指称，美国未通知拉格朗兄弟他们有权与德国当局联络，“阻碍了德国行使公约第三十六条第一(一)和(三)项规定其所享有的权利”，并侵犯了“公约第三十六条第一(二)项规定赋予派遣国对于其受监禁、羁押或拘禁之国民的各项权利”。德国还指称，美国由于违反其通知义务也侵犯了第三十六条第一(一)项第二句和第三十六条第一(二)项所赋予受拘禁之人的个人权利。因此德国提出权利主张声称它“在代表其两位国民的权利方面受到伤害”，这是德国“作为对瓦尔特和卡尔·拉格朗实行外交保护问题”提出的权利主张。美国承认违反第三十六条第一(二)项引起了两国之间的争端，并承认在争端涉及德国本身权利的情况下，法院根据任择议定书有审理这一争端的管辖权。然而关于德国提出的违反第三十六条第一(一)和(三)项的权利主张，美国称之为“尤其不当”，因为这与提出违反第三十六条第一(二)项的权利主张“所控告的根本行为相同”。而且，美国争论说，“在德国这一权利主张是以一般外交保护法为根据的情况下，就不属任择议定书规定的法院的管辖权范围”，因为它“并不涉及维也纳公约的解释或适用”。

法院不接受美国的反对意见。双方的争端在于本案中如果违反了维也纳公约第三十六条第一(二)项，是否也因而造成了违反了第一(一)和(三)项，这确实与公约的解释和适用有关。这对于第一(二)项是否确立了个人权利和德国是否有资格代表其国民维护这些权利的争端来说，也是如

此。因而这些争端属任择议定书第一条意义范围内的争端。此外，法院不能接受美国的下述论点：即德国的权利主张基于拉格朗兄弟的个人权利，超出了法院管辖权的范围，因为外交保护属习惯国际法的概念。这一事实并不妨碍作为一项确立了个人权利的条约的缔约国根据这一条约的一般管辖条款受理其一个国民的案件并代表该国民提起国际法律诉讼。因此，法院断定其对德国第一份呈件总体拥有管辖权。

#### 关于德国第二和第三份呈交文件 (第43-45段)

虽然美国没有质疑法院对德国第二和第三份呈交文件的管辖权，但是法院注意到德国的第三份呈件涉及直接由诉讼当事方之间的争端引起的问题，这些问题业经法院认定属法院管辖，并属任择议定书第一条规定范围。在这方面，法院重申其在“渔业管辖权”案的判决中所述的意见，其中法院宣布，为了考虑争端的一切方面，它也可以处理“以提交请求书后的事实为根据，但直接产生于作为请求书事由的问题的呈件。按此，则该呈件属法院管辖范围……”（《渔业管辖权案（德意志联邦共和国诉冰岛），案情实质，判决，国际法院判例汇编（1974年）》，第203页，第72段）。在法院有管辖权裁决某一案件的情况下，它也有权处理请求法院确定某一指示旨在保全争端各当事方权利之办法的命令未得到遵守的呈件。

#### 关于德国第四份呈交文件 (第46-48段)

就第四份呈件涉及要求确保和保证不重犯而言，美国反对法院的管辖权。美国争论说，德国的第四份呈件“超出了法院能够 and 应该给予的任何补救，应予驳回。法院裁决案件的权力……并不扩大到有权命令某个国家提供意在赋予请求国以更多法律权利的任何‘保证’……美国并不认为法院的任务竟能是……强加给任何在美国批准维也纳公约时所同意承担的义务之外另加的或与之性质不同的义务”。法院认为关于对德国指称的违反公约情事进行适当补救的争端是由公约的解释或适用所产生的，从而属法院管辖范围。在法院对某一问题

的争端有管辖权的情况下，在考虑某一当事方请求对违反义务情事进行补救时无须另外的管辖依据（《霍茹夫工厂，常设国际法院判例汇编（A），第9号》，第22页）。因此，法院在本案中就对德国第四份呈件有管辖权。

#### 德国呈交文件的可接受性 (第49-63段)

美国基于各种理由对是否可以接受德国呈件提出异议。首先，美国论证德国的第二、三、四份呈件是不可接受的，因为德国寻求法院“起到国家刑事诉讼中最终上诉法院的作用”，而法院并未被赋予权力来发挥这一作用。美国坚持认为德国的许多论据，特别是关于“程序性违约”规则的一些论据要求法院“处理和纠正……所断言的违反美国法律的情事和美国法官在国家法院刑事诉讼中的判决错误”。

法院不同意这一论点。它注意到德国在第二份呈件中要求法院解释《维也纳公约》第三十六条第二项的范围；第三份呈件请求判定美国违反了法院根据《国际法院规约》第四十一条所发布的命令；而德国第四份呈件要求法院就所指称的违反公约情事确定适用的补救。尽管德国广泛涉及美国法院的做法是因为这种做法影响到公约的适用，但是所有三份呈件都只不过要求法院对本案当事方之间有争议的问题适用相关的国际法规则而已。行使《国际法院规约》第三十八条所明文委任的此项职能并不使法院转变为国家刑事诉讼的上诉法院。

美国还论证说，由于德国将这些诉讼提交法院的方式，德国的第三份呈件是不可接受的。美国指出德国领事官员于1992年得知拉格朗案，但是直到1999年2月22日，即预定的卡尔·拉格朗处决日期之前两天，德国才提出没有通知领事的问题。然后德国于1999年3月2日傍晚在书记官处正常办公时间之后，即瓦尔特·拉格朗处决之前约27小时，提交了请求书提起诉讼，同时请求指示临时办法。德国承认，提出主张国方面的迟延可能使请求书成为不可接受，但是强调国际法并没有在这方面规定任何具体时限。德国争论说，它直到提交请求书之前七天才得知它提出要求所依据的所有相关事实，特别是

亚利桑那当局自1982年起就知道拉格朗兄弟系德国国籍这一事实。

法院承认可以批评德国提起诉讼的方式和时间安排。然而，法院忆及，尽管它意识到德国如此晚提起诉讼的后果，但是鉴于面临着不可弥补的损害，它认为正式发出1999年3月3日的命令是合适的。鉴于上述考虑，法院认为德国现在有权对所指称的美国不遵守该命令正式提出异议。因而，法院判定德国的第三份呈件是可接受的。

美国进一步论证说，德国的第一份呈件就其涉及对其国民实行外交保护的权利而言是不可接受的，因为拉格朗兄弟还没有用尽当地补救方法。美国坚持认为所指称的违反情事涉及通知拉格朗兄弟有权会见领事这一义务，而这种违反如能及时提出，本可在审判阶段得到补救的。

法院注意到，拉格朗兄弟在1992年得知《维也纳公约》规定他们所享有的权利后，寻求在美国法院以公约为理由进行抗辩，对此并无争议；而至该时，程序性违约规则阻碍了拉格朗兄弟就其权利遭侵害获得任何补救，对此也无争议。为拉格朗兄弟指定的律师未能在早些时候及时提出这一点。然而，法院判定美国现在不得凭此事实来排除德国第一份呈件的可接受性，因为正是美国自己未能履行公约规定其负有的通知拉格朗兄弟的义务。

美国还争论说，德国的呈件是不可接受的，因为德国寻求对美国适用某种不同于其本身做法的标准。

法院认为无须决定美国的这一论点如果属实是否会导致德国呈件的不可接受性。法院判定美国援引的证据并不能证实德国本身做法不符德国在本次诉讼中要求美国适用的标准这一结论。所提及的案子属较轻的刑事处罚，不能作为在本案中受逮捕人未迅即得到关于其所享有权利的通知而正面临严厉处罚情况下德国做法的证据。法院认为对违反《维也纳公约》第三十六条的补救不一定在所有情况下都相同。道歉在有些案件中可能是一种适当的补救，但是对其他案件来说，可能就不够了。因而法院判定关于不可接受性的这一主张必须予以驳回。

德国呈交文件的实质问题

(第64-127段)

法院既经确定其拥有管辖权和德国呈件是可接受的，于是转向上述四份呈件中每一份的实质问题。

德国的第一份呈交文件

(第65-78段)

法院一开始援引德国第一份呈件，并注意到美国承认且不争辩德国的基本主张，即违反了公约第三十六条第一(二)项规定其负有的义务，“迅即通知拉格朗兄弟他们可以要求将他们受逮捕和拘禁一事通知德国领事馆”。

德国还声称美国违反第三十六条第一(二)项导致由此产生的违反第三十六条第一(一)和(三)项。它指出，当迅即通知受逮捕人有权同领事联络这一义务遭忽视时，“第三十六条第一项所载其他权利，实际上就成为不相干的，甚至毫无意义的”。美国论证说，德国指控的基本行为是同一的，即未按第三十六条第一(二)项规定通知拉格朗兄弟。因此，它对德国声称诸如公约第三十六条第一项第(一)和(三)款等其他条款也遭违反的任何其他依据提出质疑。美国断言德国关于第三十六条第一(一)和(三)项的权利主张“尤其不当”，因为1992年以后拉格朗兄弟能够而且的确与领事官员自由通讯。德国答称，“毫无疑问的是同一行为可能导致违反若干项截然不同的义务”。德国进一步争论说，违反第三十六条与最终处决拉格朗兄弟有着因果关系。并声称如果适当给予了德国《维也纳公约》规定的权利，德国就能够及时进行干预，并提出一个“令人信服的减刑理由”，而这“本可能就拯救了”两兄弟的性命。

此外，德国论证说，由于美国法律规定的程序性违约原则和证明律师无能的定罪后门槛很高，德国在审判阶段以后进行干预并不能“补救为拉格朗兄弟指定的律师所造成的极度损害”。美国认为德国的上述论据“全凭猜测”，经不起推敲。

法院认为违反第三十六条第一(二)项并不一定是导致违反本条的其他规定，但是本案的情况

使得非得出相反结论不可，理由如下文所示。法院指出，第三十六条第一项确立了一个相互关联的体系，旨在便利领事保护制度的执行。首先是领事保护的基本原则：通讯及会见的权利(第三十六条第一(一)项)。其后的规定清楚说明了领事通知的方式(第三十六条第一(二)项)。最后，第三十六条第一(三)项说明了领事官员在给予其被接受国监禁的国民以领事协助时可以采取的措施。由此可得出结论，如果由于接受国未能迅即提供必要的领事通知，致使派遣国不知道其国民受拘禁，就如本案在1982-1992年期间属此情况，实际上阻碍了派遣国行使其根据第三十六条第一项规定所享有的权利。

德国进一步争论说，“美国违反第三十六条不仅侵犯了德国作为[维也纳]公约缔约国所享有的权利，而且必然导致侵犯拉格朗兄弟的个人权利”。德国援引其外交保护权，据此寻求对美国不利的补救。美国质疑外交保护这一附加权利主张对本案起什么作用，并争辩说，本案与涉及一国支持其国民要求经济赔偿的外交保护案并无相同之处。而且，美国争论说，《维也纳公约》规定的领事通知和会见的权利是国家权利，不是个人权利，纵然这些权利通过允许国家向个人提供领事协助而可能有益于个人。美国坚持认为，公约规定的个人应有待遇是与国家通过其领事官员同其国民通讯的权利不可分地相连接的，并由国家的这种权利所衍生，并不构成一项基本权利或人权。

法院根据第三十六条第一项规定全文，断定第三十六条第一项确立了个人权利，这种个人权利根据任择议定书第一条，可由受拘禁的国民本国在法院援引。在本案中这些权利遭到了侵犯。

德国第二份呈交文件

(第79-91段)

法院于是引用德国第二份呈件。

德国论证说，根据《维也纳公约》第三十六条第二项规定“美国负有义务确保其国内‘法律规章……使本条所规定之权利之目的得以充分实现’，[而美国]由于坚持其国内法规则违反了这一义务，其国内法规则使被告不能在陪审团定罪之后的诉讼中顺利地提出领事通知权遭到了侵犯”。

德国强调本次诉讼中的争论之点并不是“程序性违约”规则本身，而是规则适用的方式，即在于其“使兄弟俩不可能在美国刑事诉讼中提出他们的领事通知权遭到了侵犯”。美国认为“《维也纳公约》并未要求缔约国确立一种本国法律补救允许个人在刑事诉讼中提出涉及公约的权利主张”，而“如果公约未规定有义务确立这种刑事诉讼中的个人补救方法，则程序性违约规则——规定寻求这种补救的权利主张必须在适当早期提出——就不可能违反公约”。

法院引用《维也纳公约》第三十六条第二项全文如下：“本条第一项所称各项权利应遵照接受国法律规章行使之，但此项法律规章务使本条所规定之权利之目的得以充分实现。”法院判定不能接受美国的论据，它部分地基于假定第三十六条第二项仅适用于派遣国权利，而不适用于受拘禁个人的权利。法院断定第三十六条第一项除了规定所赋予派遣国的权利以外，也确定了受拘禁人的个人权利，因此，第二项中提到的“权利”，必须解释成不仅适用于派遣国的权利，而且也适用于受拘禁个人的权利。法院强调“程序性违约”规则本身并不违反《维也纳公约》第三十六条。问题产生于当程序性违约规则不容许受拘禁个人通过权利主张方式对定罪和判刑提出异议，即依靠公约第三十六条第一项，声称主管国家当局未能履行义务“迅即”提供必需的领事通知，从而阻碍了该受拘禁人寻求和获得派遣国的领事协助。法院判定在本案情况下，程序性违约规则具有阻碍“本条所规定之权利之目的得以充分实现”的作用，从而违反了第三十六条第二项。

德国的第三份呈交文件

(第92-116段)

法院接着引用德国第三份呈件，并注意到德国在其诉状中坚决主张“国际法院指示的临时办法依《联合国宪章》和《国际法院规约》之法律具有约束力”。法院注意到德国提出一些支持其立场的论据，其中提到“有效性原则”、采取临时办法的“程序性先决条件”、临时办法的约束性是“最后裁决具有约束力的必然结果”、“《联合国宪章》第九十四（一）条”、“《国际法院规约》第

四十一（一）条”，以及“法院的诉讼程序”。美国争辩说它“按法院3月3日命令所要求的做了，尽管它是在无先例的特殊环境中被迫行事的”。它还说“两个主要因素制约了美国的行为能力。第一，法院命令发布时间距既定的瓦尔特·拉格朗处决时间极其近……。第二个制约因素是美利坚合众国属分权的联邦共和国性质”。美国还指称“法院3月3日命令的条款并不形成[对其]具有约束力的法律义务”。它在这方面论证说，“法院命令主要部分用语并非形成具有约束力法律义务的用语”以及“法院无须在此裁决关于法院指示临时办法的命令若使用强制性……措辞是否能形成国际法律义务这一引起争论的法律难题了”。然而它认为那种命令不具备这样效力，并为支持其观点提出了关于“《国际法院规约》第四十一（一）条和《联合国宪章》第九十四条的用语和历史”、“依据这些条款规定的法院和国家实践”和“国际法学者评论的分量”等论据。最后，美国说，总之，“由于德国在最后一分钟提起诉讼而造成时间紧迫，就法院3月3日命令而言，司法程序的重要基本原则未得到遵守”，“从而，不论对临时办法的一般规则可能作出何种结论，由法院来解释这一命令产生了约束性法律义务——至少可以这样说——会是不合常规的”。

法院注意到关于这一点各当事方之间存在的争端主要涉及对第四十一条的解释，这是文献中广泛争论的主题。法院因此进而谈到对该条的解释。法院是按照1969年《维也纳条约法公约》第三十一条所反映的习惯国际法解释的。按照第三十一条第一项，条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。

法文本第四十一条全文如下：

“1. La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire.

2. En attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité.”(着重处系后加。)

法院指出此条文中，“indiquer”和“l'indication”两词就有关办法的强制性而言可以认为是中性的；对照之下“doivent être prises”等字样就具有强制命令性质了。

英文本第四十一条全文如下：

“1. The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party.

2. Pending the final decision, notice of the measures suggested shall forthwith be given to the parties and to the Security Council.”（着重处系后加。）

据美国认为，对于英文本中使用“indicate（指示）”而不用“order（命令）”，使用“ought（应该）”而不用“must（必须）”或“shall（应当）”，和使用“suggested（建议）”而不用“ordered（命令）”，应理解为默示第四十一条规定的决定缺乏强制效力。但是对此也可论证说，考虑到1920年时法文本是原文，因此诸如“indicate（指示）”“ought（应该）”等词，分别与“order（命令）”和“must（必须）”或“shall（应当）”具有相等的含义。

法院发现自己面临两份不完全一致的文本时，首先指出，按照《宪章》第九十二条，《规约》“为本宪章之构成部分”。根据《宪章》第一百一十一条规定，《宪章》的英、法文本“同一作准”。《规约》同样也是如此。

如遇《规约》同一作准的文本之间有分歧，无论《规约》或《宪章》均未指明如何处理。各当事方对此如未达成一致意见，以参照《维也纳条约法公约》第三十三条第四项为妥，法院认为该条款也反映了习惯国际法。该条文如下“倘比较作准约文后发现意义有差别而非适用第三十一条及第三十二条所能消除时，应采用顾及条约目的及宗旨之最能调和各约文之意义”。因此，法院就将《规约》的目的和宗旨连同第四十一条上下文一起考虑。

《规约》的目的和宗旨是使法院能够履行《规约》规定的职能，特别是依照《规约》第五十九条通过具有约束力的判决来司法解决国际争端这一基本职能。由该目的和宗旨以及第四十一条条款上下文可得出，指示临时办法的权力要求这种办法必须具有约束力，因为这一权力是基于在情形需要时有必要保障并避免损害法院终局判决所确定的各当事方的权利。认为根据第四十一条规定所指示的临时办法可以不具约束力的论点是与该条目的和宗旨相违背的。有一项能说明根据第四十一条规定所作成命令具有约束性的相关理由受到法院的重视，那就是常设国际法院在提到以下内容时业已承认的一项原则：“国际法庭普遍接受并也在许多公约中规定的原则……其大意为案件当事方必须避免采取会对执行将要作出的裁决起损害作用的任何措施，并且，一般而言，不容许采取任何一种可能加剧或延长争端的步骤”（《索非亚和保加利亚电力公司，1939年12月5日命令，常设国际法院判例汇编（A/B），第79号》，第199页）。法院认为无必要求助于《规约》的筹备工作，然而它指出，《规约》并不排除认为第四十一条《规定》的命令具有约束力的结论。

法院最后考虑《联合国宪章》第九十四条是否排除指示临时办法的命令具有约束效力。该条全文如下：

“1. 联合国每一会员国为任何案件之当事国者，承诺遵行国际法院之判决。

2. 遇有一造不履行依法院判决应负之义务时，他造得向于安全理事会申诉。安全理事会如认为必要时，得作成建议或决定应采取办法，以执行判决。”

法院指出关于本条第一项“国际法院之判决”等字样的含义所产生的问题；它认为这一措辞可以理解为不仅指法院判决，也指法院作出的任何决定，从而包括指示临时办法的命令。也可以解释为仅指法院作出的判决，如第九十四条第二项所规定。在这方面，《国际法院规约》第五十六至六十条中“裁判（decision）”和“判决（judgement）”两词均使用了，但无助于问题的澄清。按对第九十四

条第一项的第一种解释，该项约文就证实了临时办法的约束性，而第二种解释则绝不排除根据《规约》第四十一条规定认为临时办法具有约束力。法院因此断定宪章第九十四条不妨碍根据第四十一条作成的命令具有约束性。简言之，明确的是《维也纳条约法公约》的相关条款，包括筹备工作所提及的解释来源无一否认从《规约》第四十一条条款上下文并参照《规约》的目的和宗旨得出的结论。从而法院得出结论认为第四十一条规定的临时办法命令具有约束效力。

法院接着考虑美国是否遵守了1999年3月3日命令责成它负有的义务这一问题。

法院审查了美国当局（国务院、美国司法部副部长、亚利桑那州州长和美国最高法院）就1999年3月3日命令所采取的步骤以后，断定美国各主管当局未能采取一切可能采取的步骤来实施该命令。

法院最后认为，德国第三份呈件只请法院判决并宣布美国违反了遵守1999年3月3日命令的国际义务；并无关于该违反情事的其他请求。此外，法院指出，由于德国提起诉讼的情况，美国在本案中处于时间紧迫的很大压力之下。而且法院注意到当美国当局作出决定时，关于指示临时办法命令的约束性问题业已在文献中广泛详尽讨论，但未经法院裁判解决。若是德国呈件提出了赔偿要求，法院本会考虑这些因素的。

#### 德国的第四份呈件 (117-127段)

最后，法院审议了德国第四份呈件，并注意到德国指出其第四份呈件所以如此措辞，“是为了……让美国选择执行[它所寻求的]补救的手段”。

美国答辩如下：“德国第四份呈件显然与其前三份呈件性质完全不同。前三份呈件均要求法院判决和宣布发生了违反所规定的国际法律义务情事。作为补救的一个方面，作出这种判决是法院的核心职能。然而，与前三份呈件所寻求的补救性质对照，第四份呈件要求作出不重犯的保证，这在国际法院判例中尚无先例，超出法院在本案中的管辖权和授权范围。即使作为非法律承诺，在国家惯

例中也属罕见，而在本案情况下由法院责成就领事公约中承担的通知义务作出这种保证是完全不合适的。”美国指出：“美国当局正积极努力在全美国州和地方各级加强领事通知制度，以减少此类案件再次发生的可能”。美国还说，“即使国际法院要同意认为，美国由于对拉格朗兄弟的权利要求适用程序性违约而犯下了第二个国际不法行为，法院应将该判决只限于在拉格朗兄弟这一特定案件中适用该法。法院应拒绝请其责成就今后所有此类案件中适用美国国内法作出绝对保证的要求。强加给美国这样一项另加义务，……在国际判例中并无先例，且超出法院权力和管辖范围。”

法院注意到德国在其第四份呈件中寻求若干保证。首先，德国要求直接保证美国将不重犯其不法行为。这一要求并未指明通过何种方式保证不重犯。其次，德国要求美国保证“今后遇有任何拘禁德国国民或对德国国民提起刑事诉讼的案件，美国无论在法律上还是实际上都要确保《维也纳领事关系公约》第三十六条所规定权利的有效行使”。法院指出，看来这一要求通过提到美国法律，进一步要求采取具体措施作为防止再犯的一种手段。德国最后提出“特别是在涉及死刑的案件时，要求美国对因第三十六条规定的权利受侵犯而遭损害的刑事定罪提供有效复核和补救”，法院指出，这一要求甚至更进一步，因为它完全针对要求在涉及死刑的案件时保证采取的具体措施。

关于保证不重犯的一般要求，法院说已从美国获悉[美国采取的]“旨在防止再发生”违反第三十六条第一(二)项情事的“实质性措施”。

法院指出，美国已承认在拉格朗兄弟案中未有遵守通知领事的义务。美国已就其违反情事向德国表示道歉。然而法院认为在本案中，道歉是不够的，正如在其他遇有外国国民未迅即被告知他们根据《维也纳公约》第三十六条第一项规定所享有的权利并受长期拘禁或被判处严刑的案件中道歉是不够的一样。在这方面，法院已经注意到美国在各诉讼阶段一再说它正在实施一项广泛详尽的方案，以便确保其联邦以及州和地方各级主管当局遵守《维也纳公约》第三十六条规定的义务。美国就其方案向法院提供了它认为重要的情况。如果一个国

家在本法院诉讼程序中，像美国那样一再提到它为做到遵行条约规定的某些义务而正在进行的实质性活动，这就表示承诺要在这方面不遗余力坚持到底。上述方案当然不能保证美国将绝不再不遵守《维也纳公约》第三十六条规定的通知义务。但是没有一个国家可以作出这种保证，而德国也并不要求这种保证。法院认为美国就确保执行为履行第三十六条第一（二）项规定义务而采取的具体措施所表示的承诺，必须被视为能满足德国关于一般保证不重犯的请求。

法院接着审查德国第四份呈件所寻求的其他保证。法院在这方面表示它能确定存在违反国际义务情事。如有必要，它也认为国内法是发生这一违反情事的原因。在本案中，法院研究了德国第一和第二份呈件，判定违反了《维也纳公约》第三十六条规定的义务。但是不论美国法律性质属实体法还是程序法，法院并未判定其与美国根据《维也纳公约》所承担的义务有内在矛盾。本案中，引起违反第三十六条第二项的原因是适用程序性违约规则所处的情况，而不是规则本身。然而，在这方面法院认为，如果美国尽管有上文所述承诺，因不履行其通知领事的义务而有损于德国国民，在有关个人受到长期拘禁或经定罪和判处严刑的案件情况下，道歉是不够的。在如此定罪判刑的案件中，美国必须容许因考虑到违反公约规定权利而复核和重新考虑定罪和判刑。履行这一义务可有各种方式。方式选择必须由美国作出。

#### 纪尧姆院长的声明

院长在简短的声明中忆及判决执行部分第（7）分段应答了德国的某些呈件，并因而只针对遇有德国国民被判处严刑情况下美国所负有的义务作出裁决。这样，第（7）分段并不论述其他国家国民的情况或被判刑性质不严重的人的情况。然而，为了避免有任何歧义，应予明确的是决不可能对该段作相反的解释。

#### 史副院长的个别意见

史副院长说明他勉强投票赞成判决执行部分第（3）和（4）段（分别涉及德国第一份和第二份呈件的实质问题），因为他认为法院在以上两段中的

判定是基于对《维也纳公约》第三十六条所作有争议的解释。他虽然同意法院所说美国违反了根据公约第三十六条第一项规定对德国负有的义务，但是他质疑法院在这两段中判定美国也违反了其对拉格朗兄弟所负有的义务。

法院断定《维也纳公约》第三十六条第一（二）项确立了个人权利，这种断定援用了以下规则，即如果相关词语固有的和通常的含义在上下文中讲得通就没有问题了，无须再诉诸其他解释方法。然而法院以前说过，这一规则并非绝对规则，如果这种解释方法得出的含义与载有此词语的条款或文书的精神、宗旨和上下文不相容，则不能有效援用此规则。一位作者也曾说“要弄清的不是理论上的明确意义，而是与具体情况有关的明确意义，而且几乎没有什么条约规定其明确意义可能引起争论的所处情况是不能预见的”。

副院长质疑法院如此强调第三十六条第一（二）项用语旨在的明确意义的做法是否合适。他考虑了在《维也纳公约》名称中以及在序言、第三十六条起首部分和第五条中措辞的意义。然后他在某种程度上详细查阅了关于公约第三十六条的筹备工作，并发现从谈判历史不可能断定谈判者意在使第三十六条第一（二）项确立个人权利。他认为如果还记得整个会议辩论的基调和主旨是集中在领事职能及其可行性的话，更恰当的看法就会是会议并未设想确立任何独立于国家权利之外的个人权利。

副院长又说，判决最后执行段落对于判处死刑的案件来说尤为重要，死刑属严重而不可逆转性质的惩罚。他说因此必须采取一切可能措施防止不公正或定罪或判刑错误，出于这一考虑他投票赞成该段。

#### 小田法官的反对意见

小田法官投票反对法院对本案判决执行部分除了两个分段以外的所有段落，因为他反对整个案件。他认为法院是在以前错误积累之上犯最终错误：首先是德国作为起诉国的错误；其次是美国作为被告国的错误；第三则是法院本身的错误。

小田法官说，德国在其起诉请求书中以所指称美国违反《维也纳领事关系公约》为其权利主张

的依据。他认为这一做法与德国后来采取的做法不同，后者以对上述公约的解释或适用所引起它与美国之间争端的权利要求为依据，而按公约的任择议定书规定这些权利要求属法院管辖。他认为这实际上是依靠被告国随后同意法院管辖而单方面提起的诉讼。

小田法官提出，从拉格朗兄弟受逮捕和定罪到向本法院提交起诉请求书的将近二十年间，德国或美国从未认为他们之间就《维也纳公约》的解释或适用存在着争端。小田法官认为令人惊讶的是时隔如此长久之后，德国竟然会如其所做的那样单方面提交起诉请求书。结果，直到德国提起诉讼后美国才知道两国之间存在争端。小田法官表示担心法院受理本案的起诉请求书将在今后导致那些已经接受《国际法院规约》或多边条约所附任择议定书所规定法院强制管辖的国家撤回接受。

小田法官还说，美国错在未能适当应答德国的起诉请求书。他认为美国在提交辩诉状之前本应根据类似上文所述理由提出反对法院对本案的管辖。

小田法官还指出，法院错在同意德国1999年3月2日连同起诉请求书一起提交的关于临时办法的请求。尽管法院处境微妙（拉格朗兄弟在美国处决已迫在眉睫），法院本应遵守这样的原则，即命令临时办法是为了保全正承受着迫在眉睫不可挽回的违约风险的国家而非个人的权利。法院因而错在发布了指示临时办法的命令。

小田法官指明了累积的错误及其对本案的影响后，提出五个问题说明他对本案的看法并指出法院判决的错误。首先，他注意到美国已经承认它违反了《维也纳公约》关于迅即通知领事的规定。第二，他看不到在拉格朗兄弟案中已承认的违反公约与判处死刑有任何联系。第三，他认为如有不遵行1999年3月3日命令，与所指称的违反公约并无任何关系。第四，他指出应给予派遣国和接受国的个人以公约规定的同等权利和同等待遇。最后，他认为法院混淆了根据公约规定给予受逮捕外国国民的权利（如果有的话）和外国国民根据一般国际法或其他条约或公约规定享有的受保护权利，甚至可能混淆了前者和人权。

小田法官指出他反对判决执行部分七个分段中的五个分段。首先，小田法官说他所以投票赞成法院确定接受德国起诉请求书属其管辖范围，只是因为美国未对起诉请求书提出初步反对意见。然而，他强调法院管辖范围并未延伸及德国提交起诉请求书以后的呈交文件。

关于第二分段，小田法官重申他认为尽管法院可以接受德国的起诉请求书，但是不应提出在请求书之后呈交各件的可接受性问题，纵然美国并未就可接受性提出初步反对意见。

第三，小田法官不同意法院判定《维也纳公约》第三十六条某些条款既授予国家也授予个人以权利。在这方面他向读者指出史副院长的个别意见，他完全同意史副院长的看法。

第四，小田法官申明，《维也纳公约》并未给予派遣国国民比接受国国民以更大的保护或更广泛的权利，因此，他不同意法院认为美国法院实施程序性违约规则涉及任何违反《维也纳公约》。

第五，小田法官表示他认为法院没有必要就指示临时办法的命令是否具有约束力表明意见，因为该问题与本案主要争论的是否违反《维也纳公约》这一问题相去甚远。他还不同意法院判定这种命令的确具有约束效力以及判定美国未遵行法院1999年3月3日命令。

第六，小田法官虽然认为法院判决中不应提及关于确保或保证不重复违反《维也纳公约》，但是说明他投票赞成这一分段是因为它“不会引起任何有害后果”。

最后，小田法官指出他完全不同意判决执行部分的最后分段，该段超出了所指称的美国违反《维也纳公约》问题。

#### 科罗马法官的个别意见

1. 科罗马法官在其个别意见中说，尽管他支持判决中的判定，但是他对某些问题有疑虑，特别是因为这些问题也是答复的组成部分。

2. 关于程序性违约规则，据德国起诉请求书说这一规则违反了美国对德国负有的国际法律义务，法院认为“不论美国法律性质属实体法还是程

序法，法院并未判定其与美国根据《维也纳公约》所承担的义务有内在矛盾”，但是“本案中，引起违反第三十六条第二项的原因是适用程序性违约规则所处的情况，而不是规则本身”。科罗马法官认为法院持以上见解，属前后矛盾而站不住脚的。

3. 科罗马法官认为，公约第三十六条第一项所述权利是指接受国将拘禁或逮捕情事迅即通知相关领事馆的义务，迅予递交受拘禁外国国民所写信件的义务，和迅即向受拘禁之人提供领事协助的义务。他认为上述权利无一受到程序性违约规则或其适用的侵犯。因此，认为引起违反第三十六条第二项的原因是规则的适用而不是规则本身，显得很奇怪。

4. 他认为，法院本应确定的真正问题并非程序性违约规则是否造成违反义务的原因，而是违反对德国负有的义务是否由于不履行公约规定的相关义务所致，却不论总之业经法院判定与这些义务不相矛盾的法律。

5. 尽管持此立场，他强调坚决赞成这样的看法，即认为每个人都有权得益于司法保证，其中包括就定罪和判刑提出上诉的权利。

6. 关于临时办法的约束性问题，科罗马法官论理说，法院对此的判定应主要限于1999年3月3日发布的命令，因为这是所争议的问题。对他来说，一般这类命令的约束性不容置疑，鉴于其目的和宗旨是在法院最终裁决之前保护和保全诉讼的争端当事各方的权益。换言之，一个命令不预决请求中提出的问题。他认为，法院对此问题的判例也不应受到怀疑。就他而言，条文中不应有任何语言上的歧义，也不应有对其目的和含义的任何根本误解。因此，尽管非故意的，亦不应怀疑以前命令的法律价值。

7. 最后，科罗马法官指出，关于判决第128(7)执行段，每个人不分国籍都有权得益于基

本司法保证，其中包括就定罪和判刑提出上诉或获得复核的权利。

#### 帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

帕拉-阿朗古伦法官投票反对判决的第128(1)、(2)(a)段，因为对于美国违反《维也纳领事关系公约》第三十六条第一(二)项这一点，双方并无争议。由于存在争议是“必要的先决”问题，他认为根据《维也纳公约》的任择议定书第一条规定，法院对此无管辖权。此外，帕拉-阿朗古伦法官认为，德国在其第三份呈件中提出的权利主张不是由《维也纳公约》的解释而是由《国际法院规约》第四十一条的解释产生的。为此，他断定根据任择议定书法院无裁定这一问题的管辖权。因此，帕拉-阿朗古伦法官投票反对判决的第128(1)、(2)(a)、(2)(c)和(5)段。

#### 比尔根塔尔法官的反对意见

比尔根塔尔法官不同意德国关于1999年3月3日命令的第三份呈件的可接受性。他认为法院本应裁定该呈件不可接受。

比尔根塔尔法官认为，德国于最后一分钟请求指示临时办法，促使法院立即发布3月3日命令而不给美国以听取其陈述的机会，德国如此做的正当理由基于其所提出的事实指控，而按法院目前得到的材料，这些指控是经不起审查的。

虽然法院在发布命令之时对此毫不知情，这一材料证明了认为第三份呈件不可接受是正确的。这样的裁决将会确保使德国不致得益于其所采取的一种诉讼策略，即逐步达到程序性处理不当而高度损害美国作为本案一方所享有的权利。德国的策略使美国被剥夺了程序性公正，是与健全司法不相容的。见关于《使用武力的合法性(南斯拉夫诉比利时)》，临时办法，1999年6月2日命令，国际法院判例汇编(1999年)》一案，第44页。

# 135. 对利吉坦岛和锡帕登岛的主权（印度尼西亚诉马来西亚）（允许菲律宾参加）

2001年10月23日的判决

国际法院对菲律宾要求允许其参加关于利吉坦岛和锡帕登岛主权案（印度尼西亚/马来西亚）请求书的判决中，判定菲律宾共和国于2001年3月13日根据《国际法院规约》第六十二条规定提交法院书记官处要求允许参与诉讼程序的请求书，不予准许。

法院组成人员如下：院长纪尧姆；副院长史；法官小田、兰杰伐、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；专案法官威拉曼特里、弗兰克；书记官长库弗勒。

\*

\* \*

小田法官对法院判决附有反对意见；科罗马法官对法院判决附有个别意见；帕拉-阿朗古伦法官和科艾曼斯法官对法院判决附有声明；威拉曼特里专案法官和弗兰克专案法官对法院判决附有个别意见。

\*

\* \*

判决执行段落全文如下：

“95. 鉴于上述理由，

法院，

(1) 以十四票对一票，

判定菲律宾共和国于2001年3月13日根据《法院规约》第六十二条规定提交法院书记官处要求参加诉讼程序的请求书，不予准许。

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官兰杰伐、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；专案法官威拉曼特里、弗兰克；

反对：法官小田。”

\*

\* \*

诉讼由来

（第1-17段）

法院忆及印度尼西亚和马来西亚以1998年9月30日联名信提交法院书记官处一份两国于1997年5月31日在吉隆坡签署并于1998年5月14日生效的特别协议。根据上述特别协议，当事各方请法院“根据当事各方提供的条约、协议和任何其他证据，确定对利吉坦岛和锡帕登岛的主权究竟属印度尼西亚共和国还是属马来西亚”。

当事各方同意书状应包括诉状、辩诉状和答辩状，由当事各方在某一规定时限内同时提交，并包括“第二次答辩状，如经当事各方同意，或经法院依职权或应当事一方请求作出裁定认为这一部分诉讼程序是必要的并由法院授权或指示提交第二次答辩状”。

诉状、辩诉状和答辩状业已在规定时限内提交。鉴于特别协议规定当事各方有可能提交第四份书状，当事各方以2001年3月28日联名信通知法院他们不想再提出任何书状。法院本身也不要求这类书状。

菲律宾2001年2月22日信援引《国际法院规则》第53条第1项，要求法院向它提供当事各方已提交的诉状和所附文件的副本。依照该条款规定并查明当事各方意见后，法院裁定在此情况下不宜准许菲律宾的请求。

2001年3月13日，菲律宾提交了援引《法院规约》第六十二条要求允许参加该案的请求书。据请求书称，本案裁决可影响的菲律宾具有法律性质的利益是“仅专对当事各方所提供并经法院鉴别、对北婆罗洲法律地位问题有着直接或间接影响的条约、协议和其他证据而言”的。菲律宾还指明请求参加的目的是：

“（1）第一，菲律宾共和国政府的历史和法定权利起源于其对北婆罗洲领土的统治和主权的主张，在法院对利吉坦岛和锡帕登岛主

权的确定影响或可能影响这些权利的情况下，保全和保障这些权利。

(2) 第二，参加诉讼以便使尊敬的法院获悉可能受法院裁决影响的菲律宾共和国历史和法定权利的性质和范围。

(3) 第三，更充分重视尊敬的法院在全面防止冲突而不仅仅解决法律争端方面不可或缺的作用。”

菲律宾在其请求书中又说，它并不要求成为关于利吉坦岛和锡帕登岛主权争端诉讼的一方，并说请求书“完全基于规约第六十二条，该条未规定单独的管辖权资格作为请求书取得成功的必要条件”。

由于印度尼西亚和马来西亚在其书面意见中都反对菲律宾提交的要求允许参加的请求书，法院于2001年6月依照《法院规则》第84条第2项举行公开会议听取请求参加国菲律宾的意见和本案当事各方的意见。

口述程序中，以结论方式说明：

代表菲律宾政府，

在2001年6月28日的听取意见会上：

“菲律宾共和国政府寻求《法院规则》第85条规定的补救方法，即：

- 第1项：‘参加国应获得书状及所附文件的副本，并应有权在法院确定的期限内提出书面陈述’；和
- 第3项：‘参加国应有权在口述程序中提出有关参加的标的的意见’。”

代表印度尼西亚政府，

在2001年6月29日听取意见会上：

“印度尼西亚共和国谨此提请不授予菲律宾共和国参加关于《对利吉坦岛和锡帕登岛主权》案的权利(印度尼西亚/马来西亚)。”

代表马来西亚政府，

在2001年6月29日听取意见会上：

“[马来西亚请求]法院应驳回菲律宾的请求书。”

要求允许参加请求书的适时性

(第18-26段)

法院首先谈及印度尼西亚和马来西亚双方的论据认为菲律宾的请求书应因其“不适时性”而不予准许。

法院提到《法院规则》第81条第1项规定：

“依据规约第六十二条的规定提出……的关于要求允许参加的请求书应尽快提出，并不得迟于书面程序结束时。但在特殊情况下，可以接受在以后阶段提出的请求书。”

法院指出，菲律宾在根据规约第六十二条规定提交要求参加诉讼的请求书之前，就已知道法院受理印度尼西亚和马来西亚之间的争端已达两年多时间。到2001年3月13日提出请求书之时，当事双方业已完成了经特别协议硬性规定的三轮书状——诉状、辩诉状和答辩状——，其时限是众所周知的事。此外，菲律宾代理人在听取意见会上说，他的政府“知道在2001年3月2日之后，印度尼西亚和马来西亚可能不再认为有必要提交特别协议所述最后一轮书状”。

鉴于上述情况，菲律宾选择的提交请求书时间就很难认为是符合《法院规则》第81条第1项所述“尽快”提出的要求。

然而，法院指出，尽管在诉讼的后阶段提出请求书，不符合规则第81条第1项所载一般性规定，但不能认为菲律宾违反了该条规定，该条就提交要求允许参加的请求书确定了具体的最后期限，即“不得迟于书面程序结束时”。法院忆及特别协议规定了有可能再多一轮书状——交换第二次答辩状——“如经当事各方同意，或经法院依职权或应当事一方之请求作出裁定”。直到2001年3月28日当事各方才以联名信通知法院“[双方]政府……已同意无必要交换第二次答辩状”。这样，尽管第三轮书状于2001年3月2日结束，但是在菲律宾提交请求书之日，法院或第三国都不可能知道书面程序是否已经真正结束。无论如何，法院不可能在得到当事各方通知关于它们对特别协议第3条第2(d)项所述第四

轮书状的意见之前就已“结束”书面程序。即使在2001年3月28日之后，按照特别协议的这一规定，法院本身就可依职权授权或指示提交第二次答辩状，而法院未如此做。因此，法院断定不能支持印度尼西亚和马来西亚基于所指控的菲律宾请求书提交不适时而提出的反对意见。

请求书未附可资佐证的文件或其他证据  
(第27-30段)

法院还指出，《法院规则》第81条第3项规定，要求允许参加的请求书“应载有可以佐证的文件目录，这类文件应随文送致”。在了解了印度尼西亚和菲律宾对此问题的意见后，法院只限于说明并未规定请求参加国一定要随请求书附送任何可以佐证其主张的文件。只有在请求书事实上附有可以佐证的文件的情况下，才必须列有可以佐证文件的目录。因此，不能以《法院规则》第81条第3项为依据驳回菲律宾要求允许参加的请求书。

法院因此断定菲律宾的请求书的提交并非不合时宜，也未含任何阻碍其获准的正式缺陷。

指称的缺少管辖联系  
(第31-36段)

法院忆及规约第六十二条规定：

“1. 某一国家如认为某案件之判决可影响属于该国具有法律性质之利益时，得向法院申请参加。

2. 此项申请应由法院裁决之。”

正如法院一个分庭曾有一次说：

“规约第六十二条规定的参加，其目的是为了为了保护某一国家可能受已经立案的其他国家即案件当事国之间现有案件裁决影响的‘具有法律性质之利益’。其意不在使第三国能够附加一个新案件……附带诉讼不可能成为把[一个]案件变成另外一个有着不同当事方的不同案件的诉讼。”（《陆地、岛屿和海洋边界争端（萨尔瓦多/洪都拉斯），参加请求书，判决，国际法院判例汇编（1990年）》，第133-134页，第97-98段）

此外，该分庭指出和法院本身忆及：

“因此，……从司法性质和参加目的而言，想要参加者与当事国各方之间存在有效的管辖联系并非请求书取得成功的必要条件。相反，参加程序是要确保其利益可能受影响的某一国家即使不存在管辖联系也可以获准参加，因而它不可能成为当事一方。”（同上，第135页，第100段；《喀麦隆和尼日利亚之间的陆地和海洋分界线（喀麦隆诉尼日利亚），参加请求书，1999年10月21日命令，国际法院判例汇编（1999年）》，第1034-1035页，第15段。）

这样，只有当请求参加国渴望“自己成为案件当事国”的情况下，才需要参加国与案件当事国之间的这种管辖联系。法院判定此处不属这一情况。菲律宾请求作为非当事国参加本案。

“具有法律性质的利益”的存在  
(第37-83段)

关于能证明参加理由的“具有法律性质的利益”的存在，法院提到菲律宾的辩词说：

“按照印度尼西亚和马来西亚政府的特别协议第2条规定，请法院‘根据应由当事各方提供的条约、协议和任何其他证据’，确定对利吉坦岛和锡帕登岛的主权问题。菲律宾共和国的利益仅专对当事各方提供的并经法院鉴别的、对北婆罗洲法律地位问题有着直接或间接影响的条约、协议和其他证据而言。菲律宾共和国政府认为北婆罗洲的法律地位问题是其正当关注事项。”

法院还忆及菲律宾提到法院拒绝了它想获得当事各方提交的书状和所附文件的要求。它争辩说，因此它不能“肯定地说哪些条约、协议和事实是否有争论”。菲律宾坚持称，只要它得不到当事各方提交的文件，不知道这些文件的内容，它就不能真正说明它的利益所在。

菲律宾强调说，“第六十二条未说参加国必须具有‘法定利益’或‘合法利益’或‘实质利益’”，而“援引第六十二条的界限因而是一个主观标准：请求允许参加的国家必须‘认为’它具有

某种利益”。菲律宾断言“该标准不是要证明有法定或合法利益，而是要‘确定其为具有法律性质的利益’并‘表明[其]可能以何方式受到影响’”。菲律宾还指出印度尼西亚和马来西亚在意见听取会上所作陈述“提供了证据表明，将向法院提交菲律宾的权利主张所依据的许多条约和协议，并将催迫法院采取定将影响菲律宾利益的解释”。菲律宾提出，根据容许它获得的那一部分记录，“菲律宾利益遭到后果的盖然性符合第六十二条‘得向法院声请’的规定，证明了菲律宾参加的正当理由”。

菲律宾指出，它“作为1930年美国-联合王国疆界协议缔约方之一美国的权益继承人，在对该疆界的解释方面有着直接的法定利益”，和“1930年协议不得以任何方式解释为一份割让书”，而“英国不能凭借马来西亚对1930年美国-联合王国协议的解释获得对利吉坦岛和锡帕登岛的主权”；由此得出“联合王国于1930年为了并代表苏禄的苏丹获取了所述两岛”。菲律宾进一步说明，“1962年苏丹让与菲律宾的领土只包括1878年苏禄-奥弗贝克租赁协议所列和所述的领土”，它“请求允许参加完全基于菲律宾共和国政府受让于和获取自苏禄苏丹的权利”。

菲律宾的结论认为：

“任何对北婆罗洲的领土或附近岛屿的权利主张或所有权凡假定或断定或意味着依托大不列颠自1878年直到目前享有合法主权作为一个关键环节，都是没有事实根据的。同样，对任何关于北婆罗洲以及北婆罗洲沿海岛屿的法律地位的条约、协议或文件的解释凡假定或想当然认为存在着英国对这些领土的主权和统治，无论在历史上以及法律上都是毫无根据的，而这种解释如经法院确认，则将对菲律宾共和国方面具有法律性质的利益产生不利影响。”

就印度尼西亚而言，它否认菲律宾的“具有法律性质的利益”。它陈述说，“当前法院审理的争端标的限于利吉坦岛和锡帕登岛的主权究竟属于印度尼西亚还是马来西亚这一问题”。它忆及2001年4月5日菲律宾致印度尼西亚一外交照会，其中提及正在审理中的印度尼西亚与马来西亚的案件，菲律宾希望印度尼西亚政府放心，菲律宾并无“对锡帕

登岛和利吉坦岛的任何领土权益”。印度尼西亚争辩说“从这[一照会]看，显然菲律宾对利吉坦岛和锡帕登岛未提出任何权利主张”并坚持认为：

“要求法院裁决的问题并非北婆罗洲的法律地位问题。而且，菲律宾就各项未具体指明的‘由当事各方所提供的条约、协议和其他证据’提出其观点的愿望是抽象而含糊的。”

关于本案裁决可能影响的菲律宾具有法律性质的利益问题，马来西亚争辩说，

“该法定利益必须经精确鉴定，然后与按依法占有土地文件也即本事例中的特别协议得出的[法院]管辖依据作比较”，

并争辩说：

“菲律宾并未指明……要求法院对利吉坦和锡帕登主权问题作出的裁决可以如何影响任何具体法定利益。满足于含糊提到法院可能对之‘作出鉴别的条约、协议和其他证据’。但是……具有法律性质的利益如果受到影响，必须是受法院裁决的影响，而不是只受其推理的影响。法院可能由此对某一法律文书的作用或对某些事实的后果作出评价，作为其裁决的根据，这种评价本身并不能在本案裁决中确立具有法律性质的利益。”

马来西亚又争辩说，“对利吉坦和锡帕登的主权问题与北婆罗洲地位问题完全无关”，以及“两个案件的领土所有权是不相同的”。

法院一开始先考虑在下述情况下，第三国可否根据规约第六十二条规定参加按一项特别协议向法院提起诉讼的争端案，即如果请求参加国与该争端的标的物本身无关，而是断言在法院可能就请求参加国声称在它本身与法院未决案件当事双方之一之间的另一争端中有争议的某些特定条约作出的判定和推理方面存在着具有法律性质的利益。

法院首先考虑第六十二条条款规定是否无论如何都排除请求参加国在法院对请求参加的现有案件所作有效裁决之外的任何方面存在具有法律性质的利益。经研究该条的英文本和法文本后，法院得出结论认为，应由请求参加国表明的具有法律性质的利益不单限于判决的答复部分。也可与形成答复的

必要步骤即理由有关。

得此结论后，法院即考虑能证明参加理由的利益性质。特别是考虑请求参加国的利益是否必须属现有案件本身的标的物，还是可以是另外的，如果可以，应限于什么范围内。

法院注意到关于法院推理和法院可能作出的任何解释中所述的利益是否就是规约第六十二条所具有法律性质的利益这一问题，只能通过测试请求参加国提出的合法要求是否可能受到影响来加以审查。不论请求参加国认为自己所享有的声称“具有法律性质的利益”的性质如何（假如不只是一般性质），法院只能“具体地并联系特定案件的各种情况作出判决”。因而法院接着研究菲律宾关于北婆罗洲主权的权利主张是否可能受法院关于利吉坦岛和锡帕登岛案的推理或条约解释的影响。法院补充说，一个国家如同在本案中一样，如果依靠案件本身标的物以外的具有法律性质的利益，就必定要承担责任来特别清楚地表明它所声称拥有的具有法律性质利益的存在。

法院忆及菲律宾曾强烈抗议，由于得不到印度尼西亚与马来西亚案的文件，严重和不公正地阻碍了它“确定”和“表明”其法定利益，直到本诉讼程序的口述阶段，当事双方才公开宣称它们认为哪些条约在它们各自对利吉坦岛和锡帕登岛的权利主张中是有争论的。然而，法院说，菲律宾必定完全了解与它对北婆罗洲主权的权利主张相关的文件来源。法院承认菲律宾未得到当事各方书状所载各方的详细论据，但是这并不妨碍菲律宾说明自己的权利主张和说明任何特定文书的解释可能在哪一方面对其权利主张产生不利影响。

菲律宾在说明其权利主张时强调了题为“苏禄苏丹让与婆罗洲岛腹地的领土和土地”（下称“1878年苏禄-奥弗贝克让与”）的文书的重要性。菲律宾说该文书是它在北婆罗洲所有权的“主要来源”。菲律宾解释该文书为租赁而不是让与主权所有权。它还承认该文书第一段所述地域范围（“连同处于距海岸9英里范围内的所有岛屿”）不包括利吉坦岛和锡帕登岛。

然而，法院注意到菲律宾在口述程序中提交法

院的英国地图上所表明菲律宾权利主张与1878年苏禄苏丹让与的领土界限不一致。此外，本案中印度尼西亚与马来西亚对1878年的让与并无争议，双方均同意利吉坦岛和锡帕登岛不在其所及范围之内。同时，1878年让与的性质究属租赁还是割让的问题也不是当事各方对争论中岛屿所有权的权利主张的构成部分。印度尼西亚或马来西亚都不依靠1787年让与作为所有权的来源；各自将其声称的所有权基于其他文书和事件。菲律宾根据第六十二条规定所承担的举证责任，即向法院表明具有法律性质的利益可受到法院对其所有权的“主要来源”所可能作出的任何解释或可能提出的推理的影响，从而未得到履行。

菲律宾补充争论说，北婆罗洲的主权通过十九世纪末和二十世纪初英国国家文书的引证摘录由苏禄的苏丹统治所保有。然而，法院注意到主要诉讼当事各方并没有把这些协议的任何一份视作对利吉坦岛和锡帕登岛的创始所有权。

菲律宾提请法院查阅的某些其他文书，看来不仅与菲律宾对北婆罗洲主权的权利主张，也与利吉坦岛和锡帕登岛的所有权问题有一定相关。1891年6月20日大不列颠与荷兰为确定婆罗洲边界而缔结的公约中，菲律宾的权益在于指出公约在确定划分“荷兰占有”和“英国保护国”边界时，“北婆罗洲国”实际上是英国保护国之一。然而，在解答对公约第4条的解释时，法院无须就本条所提及的位于北纬4°10'的英国权益的确切性质表示意见。尽管1891年公约可以说与印度尼西亚、马来西亚和菲律宾有一定相关，但是菲律宾没有论证表明任何法定利益可能受到印度尼西亚和马来西亚一案的结果或推理的影响。

大不列颠与美国于1907年7月3日和7月10日关于英属北婆罗洲公司对婆罗洲东岸某些岛屿的管理问题交换备忘录中所提到的1907年确切的法律关系地位，并非马来西亚权利主张的重要之点。因此，菲律宾未表明任何具有法律性质的利益需要根据第六十二条规定参加，以提出它们对1907年交换备忘录的解释。

法院还注意到1930年大不列颠与美国关于菲律

宾群岛与北婆罗洲之间分界线专约以确定该地区岛屿中何者“属于”美国和何者“属于”北婆罗洲国为其特定目标。此专约于本诉讼阶段在法院看来并不涉及北婆罗洲主要领土的法律地位。

法院进一步判定菲律宾声称对法院在印度尼西亚诉马来西亚一案中可能参考的1946年关于北婆罗洲让与的国王会同枢密院令所享有的任何利益，就第六十二条规定的参加而言未免过于间接了。

法院认为菲律宾需要向法院表明不仅“合法约因……的某种利益”（《大陆架（阿拉伯利比亚民众国/马耳他）》，要求参加请求书，判决，国际法院判例汇编（1981年）》，第19页，第33段）同印度尼西亚与马来西亚的争端相关，而且具体指明某一具有法律性质的利益可能受法院推理或解释的影响。法院已说明请求参加国应能在其据以说明自己权利主张的书面证据基础上做到这一点。

菲律宾援引的一些文书和为之呈交的一些文件，可能确实表明了印度尼西亚与马来西亚争端诉讼中合法约因的某种利益；但是菲律宾未能就其中任一履行其责任表明它享有在第六十二条意义范围内可能受到影响的具有法律性质的利益。菲律宾在这些文书中表明了没有任何法定利益可能受到法院在主要诉讼中的推理或解释的影响，或是因为这些文书不是印度尼西亚和马来西亚论据的构成部分，或是因为双方各自依赖的文书与菲律宾就其对北婆罗洲的权利主张所述苏禄苏丹保留主权问题无关。

#### 参加的确切目的

（第84-93段）

关于菲律宾所说“参加的确切目的”，法院首先引用了上文所述三项目的。

关于菲律宾请求书所述三项目的之第一项，法院指出其他要求允许参加的请求书中使用了类似措辞，法院未判定其对参加形成了法定障碍。

就菲律宾所列第二项目的而言，法院最近在其关于《喀麦隆和尼日利亚之间陆地和海洋分界线（喀麦隆诉尼日利亚），参加请求书》一案的1999年10月21日命令中，重申了分庭的一项声明：

“就[一国]参加的目的是为了‘告知法院在争

端中有争议的[该国]法定权利的性质’而言，不能说这一目的不当；看来它的确符合参加的作用”（《国际法院判例汇编（1999年）》，第1034页，第14段）。

至于请求书所列第三项目的，法院注意到在口述程序中非常偶然地提到过。但是菲律宾并未予以展开，也未争论说仅此一项足以作为法院规则第81条意义范围内的一项“目的”。因此，法院根据规约和规则驳回所列第三项目的的相关性。

法院结论认为虽然菲律宾所表示其要求参加的头两项目的是适当的，但是菲律宾未履行其义务使法院相信所指定的法定利益可能在本案的特定情况下受到影响。

#### 小田法官的反对意见

小田法官投票反对判决的执行部分，他坚信菲律宾关于要求允许参加印度尼西亚和马来西亚案的请求本应予以准许。

他回顾了以前1981、1984、1990和1999年对根据规约第六十二条规定提出允许参加的请求书所作的四项裁决。他说他对这四个案件的立场始终没有改变。他认为对《法院规约》第六十二条应作宽松解释，以便使一个即使与案件当事各方没有管辖联系但表明“该案裁决可影响其具有法律性质利益”的国家，有权作为非当事方参加该案。他忆及他在1933年在海牙国际法学院的一次讲演中也曾阐述了 this 观点。

小田法官还进一步认为，当允许作为非当事方参加时，不应要求参加国事先证明它的利益将受该案裁决的影响。他认为参加国如不参加该案案情实质阶段，就无法了解所涉问题，特别是在它被拒绝获得书状的情况下更是如此。因此，如果要驳回允许参加的请求，他认为应由主案当事各方负责表明该案的裁决将不影响第三国的利益。

小田法官认为，实际上关于参加国究竟有无具有法律性质的利益这一问题只能在案情实质阶段审理。他说，法院在听取了参加国对主案的意见后，终究可以在有些情况下判定该案的裁决将不影响第三国的利益。

小田法官继续说，目前诉讼进行方式与以前大不一样。菲律宾获悉了1997年5月31日特别协议第2条所说明的印度尼西亚和马来西亚之间争端的标的，但是仍然不知道当事双方如何陈述它们对两个岛屿主权所持立场。菲律宾充其量只能推测其在北婆罗洲的利益可能受到影响，取决于印度尼西亚和马来西亚在主案中关于两个岛屿问题如何说。由于印度尼西亚和马来西亚反对，菲律宾被拒绝得到当事各方的书状，从而依然无法知道实际上其利益究竟是否可能受到法院对主案裁决的影响。菲律宾在请求允许参加时，所能作的一切，就如它在请求书中已作的那样，即公布其可能受到案件裁决影响的对北婆罗洲主权的权利主张。

小田法官认为举证责任不在菲律宾，而在印度尼西亚和马来西亚能使菲律宾确信法院对主案将要作出的判决不会影响菲律宾的利益。他质问说，印度尼西亚和马来西亚要求菲律宾说明案件的裁决可能如何影响其利益，而它们却对菲律宾隐瞒了佐证它们在主案中权利主张的理由，难道这样做是真正合理的——或甚至是可接受的吗？他说菲律宾在提交允许参加请求书的当时，至少在第二轮口述程序之前，不得而知印度尼西亚和马来西亚各自对所说两个岛屿的权利主张会如何关系到菲律宾本身对北婆罗洲主权的权利主张。他说本案整个程序给他的印象是对参加国很不公正。他认为，关于“条约、协议和任何其他证据”的论据，不能够也不应该在菲律宾有机会参加主案之前就已提出。

#### 科罗马法官的个别意见

科罗马法官在其个别意见中称，他虽然支持了判决，但是他不能表示无保留坚持判决中涉及的某些立场。

依他看来，法院给予第六十二条中的“裁决”以更广泛的含义使之不仅包括答复，而且包括判决的说理，这虽然可能没有错，但是不免制造疑问和困难，而且可能以前解释可能不时影响以后将要提交法院的权利要求，从而限制法院宣告法律或对某一具体案件的法律文书或审理中的问题作出全面解释由于担心对一个法律文书的。

科罗马法官认为，法院在履行其司法职能中

的任务是宣告法律，每一案件应按其案情实质裁决，并考虑到审理中的一切法律和事实问题。对他来说，法院裁决寓于答复，因为正是答复形成了法院在应答某一具体案件当事各方呈交的文件时所作判定。他还说，要求参加某一案件的请求不论成功与否，法院对该案的裁决，按《法院规约》第五十九条“法院之裁判除对于当事国及本案外，无拘束力”的规定，对作为非争端诉讼当事方的国家来说，不能被认作定案。

如果认为裁决对作为非争端当事方的国家无约束力，那么法院的推理也不能被认为具有约束性。

科罗马法官得出结论说，因此第六十二条不应如此解释以致可能阻碍法院正当履行其司法职能或要求一国对于法院在该国作为非当事方的案件中作出裁决时的推理保持不应有的警惕。

#### 帕拉-阿朗古伦法官的声明

帕拉-阿朗古伦法官虽然投票赞成判决执行部分，但是他认为有必要说明，他认为规约第六十二条仅指主案判决的答复部分。在这一诉讼阶段尚不知道可佐证法院以后对主案判决的判定或推理。因此，不可能如大多数所主张的（第47段）予以考虑，以便确定这些判定或推理是否会影响请求允许参加国的法定利益。从而，帕拉-阿朗古伦法官不能同意判决的其他段落，这些段落的研究某些文件以后断定菲律宾的法定利益不会受对那些文件解释的影响。

#### 科艾曼斯法官的声明

科艾曼斯法官完全同意法院判定菲律宾未能表明其法定利益可能受到法院对印度尼西亚和马来西亚关于利吉坦岛和锡帕登岛主权案裁决的影响，因而不能准允其关于允许参加的请求书。

然而，他认为法院在说菲律宾“必须充分清楚说明其自己对北婆罗洲的权利主张和据称所依据的法律文书”（判决第60段）时，本可以也应该更多注意法院本身提出的要求。他认为菲律宾由于没有大力论述口述程序中提出的相关问题，因而未能就其权利主张向法院提供充分清楚的说明，而法院本应明确地如此说。

这一点不仅从法律观点来看十分重要，而且具有实际意义。

有时据说第三方参加基本上与基于同意的管辖制不一致；如果一些国家须冒第三国很容易获准参加的风险，它们就可能不太倾向于将争端提交法院，为了减少这方面担心，法院应为了司法政策而特别注意规约第六十二条第一项所述法定利益的具体说明及所源自的权利主张的合理性。

#### 威拉曼特里专案法官的个别意见

威拉曼特里法官同意法院的裁决，但是认为这是研究国际法上的参加问题的一个合适时机，因为缺乏对这一问题司法权，而在相互联系更为密切的未来世界中，参加程序将占有越来越重要的地位。个别意见研究了第六十二条规定的法院广泛的酌处权以及对关于参加问题的国内法和国际法进行比较和对照后所引申出的原则。意见指出这些原则对法院实施第六十二条规定的酌处权所具有的价值。意见最后就管辖联系问题、具有法律性质的利益、参加的确切目的、参加为时晚和书状的保密性等提出了看法。

#### 弗兰克专案法官的个别意见

弗兰克法官同意法院的判决及其推理。然而，他补充说，菲律宾请求书还受阻于一个新产生的法律原则：非自治人民有行使其自决权的权利。这一权利业经各有关条约、本法院判决和联合国大会决议所确认。这完全是现代国际法的卓越之处。

弗兰克法官认为，在北婆罗洲非殖民化之际，1963年通过在联合国秘书长代表观察下的选举实行了这一权利，联合国秘书长代表证明了选民所作的赞同与马来西亚成为联邦的普遍选择具有公正性和结论性。联合国大会的非自治领土委员会已就此采取行动。

弗兰克法官认为，法院有义务对通过和实施自决权所带来的国际上重大的法律发展作出司法认知。因此，菲律宾从苏禄苏丹可能已经继承的无论什么利益——即使是可以充分证明的——现在也不能认为可胜过有效合法行使如此重要的一项基本权利。既然该权利主张遭法律禁止，在本论坛再讨论这一问题时就不可能说菲律宾享有法定利益。

### 136. 2000年4月11日的逮捕令（刚果民主共和国诉比利时）（案件实质）

#### 2002年2月14日的判决

国际法院就2000年4月11日逮捕令一案（刚果民主共和国诉比利时）作出了判决。法院以13票对3票判定：对阿卜杜拉耶·叶罗迪亚-恩多贝西先生发布的署期为2000年4月11日的逮捕令以及逮捕令在国际上的散发，构成比利时王国违反了对刚果民主共和国的法律义务，因为它们未能尊重刚果民主共和国现任外交部长依国际法享有的刑事管辖豁免权和不可侵犯性。

法院还以10票对6票判定：比利时王国必须自行选定撤销2000年4月11日逮捕令，并将此决定告知收到逮捕令的政府当局。法院在作出上述裁决前已经以15票对1票裁定：它拥有管辖权；刚果民主共和国（“刚果”）的起诉并非没有对象（因此本案并

非虚拟案件）；起诉可以受理，因此驳回比利时王国（“比利时”）对上述问题提出的反对意见。

法院的组成人员如下：院长纪尧姆；副院长史；法官小田、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希京斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；专案法官布拉-布拉、范登·温加尔特；书记官长库弗勒。

\*  
\* \* \*

纪尧姆院长对法院判决附了个别意见；小田法官对法院判决附了反对意见；兰杰伐法官对法院判决附了一项声明；科罗马法官对法院判决附了个别意

见；希金斯、科艾曼斯和比尔根塔尔法官对法院判决附了联合个别意见；雷策克法官对法院判决附了个别意见；哈苏奈法官对法院判决附了反对意见；专案法官范登·温加尔特对法院判决附了反对意见。

\*  
\* \* \*

判决执行段落的全文如下：

“78. 由于上述理由，

法院，

(1) (A) 以15票对1票，

驳回比利时王国对管辖权、虚拟性和可受理性的反对意见；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；专案法官布拉-布拉、范登·温加尔特；

反对：法官小田；

(B) 以15票对1票，

判定法院有权受理刚果民主共和国于2000年10月17日提出的起诉；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；专案法官布拉-布拉、范登·温加尔特；

反对：法官小田；

(C) 以15票对1票，

判定刚果民主共和国的起诉并非没有对象，因此起诉并非虚拟；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；专案法官布拉-布拉、范登·温加尔特；

(D) 以15票对1票，

判定刚果民主共和国的起诉可以受理；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔；专案法官布拉-布拉、范登·温加尔特；

反对：法官小田；

(2) 以13票对3票，

判定对阿卜杜拉耶·叶罗迪亚-恩多贝西先生发布的2000年4月11日逮捕令以及逮捕令的国际散发构成比利时王国违反了对刚果民主共和国的法律义务，因为它们未能尊重刚果民主共和国现任外交部长依国际法享有的刑事管辖豁免权和不可侵犯性；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、比尔根塔尔；专案法官布拉-布拉；

反对：法官小田、哈苏奈；专案法官范登·温加尔特；

(3) 以10票对6票，

判定比利时王国必须自行选定撤销2000年4月11日逮捕令，并将此决定告知收到逮捕令的政府当局；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、雷策克；专案法官布拉-布拉；

反对：法官小田、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔；专案法官范登·温加尔特。”

\*  
\* \* \*

诉讼来由和当事双方的诉讼主张

(第1-12段)

法院忆及，2000年10月17日，刚果民主共和

国（以下称“刚果”）向法院书记官处递交了一份起诉书，对比利时王国（以下称“比利时”）就有关“一名比利时调查法官……对刚果民主共和国现任外交部长阿卜杜拉耶·叶罗迪亚-恩多贝西先生发出的2000年4月11日国际逮捕令”的争端提起诉讼。

刚果在起诉书中宣称，比利时违反了“一国不得在另一国的领土上行使其权力的原则”，违反了“《联合国宪章》第二条第一项规定的联合国各会员国主权平等之原则”，并侵犯了“法院判例承认的以及1961年4月18日《维也纳外交关系公约》第四十一条第2款所规定的主权国家外交部长的外交豁免权”。为了确立法院的管辖权，刚果在上述起诉书中引证了以下事实：“比利时已承认法院的管辖权，只要提出需要，[上述]起诉书表示刚果民主共和国承认法院的管辖权”。

法院进一步忆及，就在同一天，刚果还提出了一项指示临时办法的请求；根据2000年12月8日的命令，法院一方面驳回了比利时提出的将本案从备审诉讼清单上撤销的请求，另一方面认为，根据它们当时对法院的陈述，情况并未发展到需要根据《规约》第四十一条的规定行使其指示临时办法的权力的地步。在同一项命令中，法院还认为“最好对提交法院的问题尽快作出裁定”，“因此确保对刚果的起诉书迅速作出裁定是适当的”。

根据2000年12月13日命令，法院院长考虑到当事双方在2000年12月8日与当事双方的代理人举行的会议上所表示的一致意见，确定了刚果提出诉状的时限和比利时提出辩诉状的时限，以处理管辖权和可受理性问题和案情实质。在后来得到延长的时限内提出书状后，于2001年10月15-19日举行了公开听证会。

在口头诉讼时，当事双方提出最后诉讼主张如下：

代表刚果政府，

“鉴于书面和口头诉讼中提出的事实和论据，刚果民主共和国政府请求法院作出如下判决并宣布：

1. 由于发布并向国际散发了对阿卜杜拉

耶·叶罗迪亚-恩多贝西先生的2000年4月11日逮捕令，因此比利时对刚果民主共和国犯有违反关于现任外交部长享有绝对不可侵犯权和刑事程序豁免权的习惯国际法规则的行为；并因此违反了各国主权平等的原则；

2. 法院对这种行为的非法性作出的正式裁定构成一种适当的补偿方式，比利时必须对给刚果民主共和国带来的精神损害给予赔偿；

3. 违反作为2000年4月11日逮捕令的签发和国际散发行为依据的国际法妨碍了包括比利时在内的任何国家执行国际法；

4. 应当责令比利时收回并撤销2000年4月11日逮捕令，并通知收到逮捕令的各外交当局；比利时放弃其希望它们在执行这一非法逮捕令过程中给予合作的请求。”

代表比利时政府，

“出于比利时辩诉状及其口头诉讼中所陈述的理由，比利时请求法院初步判决并声明法院对本案没有管辖权，并且或者刚果民主共和国诉比利时的起诉不可受理。

如果与比利时关于法院的管辖权和该申请的可受理性的诉讼主张相反，法院得出以下结论：它对本案确实拥有管辖权，并且刚果民主共和国的起诉可以受理，则比利时请求法院驳回刚果民主共和国关于案件实质的诉讼主张并驳回起诉。”

案件的背景

（第13-21段）

2000年4月11日，布鲁塞尔初审法院的一名调查法官对阿卜杜拉耶·叶罗迪亚-恩多贝西先生发出“缺席国际逮捕令”，指控他作为主犯或共犯，犯有构成严重违反1949年日内瓦公约及其附加议定书的罪行，并犯有危害人类罪。逮捕令通过国际刑警组织向国际散发。

在发出逮捕令时，叶罗迪亚先生正担任刚果外交部长。

根据经1999年2月19日：“关于惩治严重违反

国际人道主义法的行为”的法律（以下称“比利时法律”）修正的、1993年6月16日“关于惩治严重违反1949年8月12日内瓦国际公约及其1977年6月8日的第一和第二附加议定书的行为”的法律，对叶罗迪亚先生所指控的罪行应在比利时受到处罚。

2000年10月17日，刚果向国际法院提起诉讼，请求法院“宣布比利时王国应当撤销2000年4月11日国际逮捕令”。提起诉讼以后，叶罗迪亚先生停止担任外交部长职务，而且此后未再担任任何部长职务。

在其起诉书中，刚果援引了两个单独的法律依据。第一，它声称“比利时王国根据所述法律第7条认为自己拥有的普遍管辖权”构成“违反一国不得在另一国的领土上行使其权力的原则和联合国各会员国主权平等之原则”。第二，它声称“根据《比利时法律》……第5条不承认现任外交部长的豁免权”构成“侵犯主权国家外交部长的外交豁免权”。然而，刚果的诉状及其最终诉讼主张只提到“……对刚果”违反了“关于现任外交部长享有绝对不可侵犯权和刑事程序豁免权的习惯国际法规则”。

比利时关于管辖权、虚拟性和可受理性的反对意见  
(第22-44段)

比利时的第一次反对意见  
(第23-38段)

法院首先审议了比利时提出的第一次反对意见，意见内容如下：

“鉴于叶罗迪亚-恩多贝西先生不再担任[刚果]外交部长或在[刚果]政府……中担任任何部长职务的事实，因此，双方之间不再存在双方任择条款声明中这一术语意义范围内的“法律争端”，因此法院对本案没有管辖权。”

法院忆及，根据其既定判例，它的管辖权必须在提起诉讼的文书登记备案时确立。因此，如果法院在向它提交案件之日拥有管辖权的话，它将继续有权管辖该案，而不论后来发生什么情况。这种情况也许导致作出起诉案件后来成为虚拟案件的裁决，并导致决定不再对案情作出判决，但它们不能剥夺法院的管辖权。

法院随后认为，在将刚果的提起诉讼的起诉书登记备案之日，双方都受到根据《法院规约》第三十六条第二款备案的承认强制性管辖的声明的约束：比利时受1958年6月17日声明的约束；刚果受1989年2月8日声明的约束。上述声明不含有任何适用于本案的保留。法院进一步评述说，而且，双方在重要时刻并未提出异议，指出双方在2000年4月11日逮捕令的国际合法性上以及如果逮捕令属于非法的话即将得出的结果上存在法律争端。因此，法院裁定，从它受理该案之时起，它就拥有审理该案的管辖权，而且它现在仍然拥有这种管辖权，因此，比利时的第一次反对意见必须被驳回。

比利时的第二次反对意见  
(第29-32段)

比利时提出的第二次反对意见如下：

“鉴于叶罗迪亚-恩多贝西先生不再担任[刚果]外交部长或在[刚果]政府……中担任任何部长职务的事实，本案现在失去了对象，因此法院应当拒绝继续对案件实质作出判决。”

法院注意到，它已多次申明，提出起诉后发生的事情可能会使起诉失去对象，以致不需要法院对此作出裁决。然而，法院认为情况并非如此。它认为叶罗迪亚先生情况的变化事实上并未使双方间的争端终止，并未使起诉失去对象。刚果坚持认为，比利时司法当局对叶罗迪亚先生发出的逮捕令当时是非法的，现在仍然是非法的，它请求法院裁定逮捕令为非法，从而对据称该逮捕令给它带来的精神损害作出赔偿。刚果还继续要求撤销该逮捕令。至于比利时方面，它声称它并没有违反国际法，并对刚果的诉讼主张表示反对。法院认为，它根据上述情况的理解是，刚果的起诉目前并非没有对象，因此本案并不是虚拟的。比利时的第二次反对意见因此被驳回。

比利时的第三次反对意见  
(第33-36段)

比利时的第三次反对意见如下：

“本案的现实情况实质上不同于[刚果]提起诉讼的起诉书所述的情况，因此法院对本案没

有管辖权，并且或起诉不可受理。”

法院指出，根据既定判例，它“原则上不能允许通过起诉提交给它的一个争端因为诉讼主张的修正而转化成另一个不同性质的争端”。但是，法院认为，在本案中，起诉书所依据的事实并未发生使得提交给它的这一案件出现这种转化的变化。提交法院作出裁决的问题仍然是：比利时司法当局对一个时任刚果外交部长的人发出和散发逮捕令的行为是否违反了国际法。

刚果的最后诉讼主张“直接起因于作为该起诉书的主题事项的问题”。在这种情况下，法院认为，比利时没有正当理由坚称提交给法院的争端发生了使它不能受理这一案件的性质变化，或发生了违反健全司法审判要求的性质变化。因此比利时的第三次反对意见被驳回。

#### 比利时的第四次反对意见 (第37-40段)

比利时的第四次反对意见如下：

“鉴于叶罗迪亚-恩多贝西先生的新的情况，该案具有外交保护诉讼但是受保护的個人未能用尽当地补救办法的性质，因此法院对本案没有管辖权，并/或起诉不应受理。”

法院注意到，刚果从未试图向法院援引叶罗迪亚先生的个人权利。它认为，尽管叶罗迪亚先生的职业情况发生了变化，但是通过起诉提交法院审理的争端的性质并未发生变化：争端仍然围绕2000年4月11日对一个时任刚果外交部长的人发布的逮捕令的合法性问题，以及刚果的权利是否受到该逮捕令侵犯的问题。法院认为，因为刚果的行为不在保护其普通国民的范围之内，所以比利时不能援引关于用尽当地补救办法的规则。

总之，法院回顾说，基于未用尽当地补救办法的反对意见关系到起诉的可受理性。根据既定判例，决定起诉可否受理的关键日期是指提出起诉的日期。比利时承认，在刚果提出提起起诉的起诉书之日，刚果对这一事项就有了直接的法定权益；并在以自己的名义主张权利。因此比利时的第四次反对意见被驳回。

#### 比利时关于不超出诉讼请求规则的附带理由 (第41-43段)

作为一项附带理由，比利时进一步声称，“假如法院裁定它对本案确实拥有管辖权并且起诉可以受理，……则不超出诉讼请求规则可以限制法院对那些作为[刚果]最后诉讼主张主题的问题所享有的管辖权”。

比利时指出，刚果最初提出了一个双重的论点，其根据一方面是比利时法官没有管辖权，另一方面是其外交部长享有管辖豁免权。据比利时所知，刚果现在仅仅坚持后一论点，因此法院在它对该案件实质作出的任何裁决中都不能对普遍豁免权问题作出裁决。

法院忆及公认的原则，即“法院不仅有义务对双方的最后诉讼主张中提出的问题作出答复，而且有义务有意回避双方最后诉讼主张中没有包括的决定性论据”。法院评述说，虽然它因此无权对请求它审理的问题作出裁决，但是不超出诉讼请求规则不能妨碍法院其推理过程中提出某些法律意见。因此，在本案中，法院不得在其判决的执行部分中对以下问题作出裁决：比利时调查法官为执行其声称的普遍管辖权而发布的有争议的逮捕令在这一方面是否符合适用于本国法院管辖权的国际法的规则和原则。但是，这并不意味着法院不得在它作出判决过程中对这个问题的某些方面作出处理，如果它认为这样做是必要或可取的话。

#### 案件实质 (第45-71段)

正如上文所述，在其提起起诉的起诉书中，刚果最初对2000年4月11日逮捕令的合法性提出质疑是基于两个单独的理由：一个是比利时要求行使普遍管辖权，另一个是声称侵犯了当时在职的刚果外交部长的豁免权。然而，在其诉状中以及口头诉讼结束时提出的最后诉讼主张中，刚果仅仅援引了后一理由。

法院评述说，从逻辑上讲，只有在对第一个理由已经作出裁定的情况下才应当处理第二个理由，因为只有当事国对某个特定事项具有国际法规定

的管辖权的情况下，才可能存在任何关于行使所述管辖权方面的豁免权问题。但是，在本案中，鉴于刚果的最后诉讼主张，法院首先处理的是，假设比利时具有国际法规定的发布和散发2000年4月11日逮捕令的管辖权，那么比利时在这样做时是否侵犯了当时的刚果外交部长的豁免权问题。

#### 现任外交部长的一般豁免权和不可侵犯性 (第47-55段)

法院一开始就指出，国际法中明确规定，除了外交代表和领事代表之外，某些担任国家高级职位的人，例如国家元首、政府首脑和外交部长，也同样在其他国家享有管辖豁免权，包括民事管辖豁免权和刑事管辖豁免权。为了本案的目的，需要法院审议的只是现任外交部长的刑事管辖豁免权和不可侵犯权。

法院注意到，在这一方面当事双方援引了某些条约文书，包括1961年4月18日《维也纳外交关系公约》和1969年12月8日《纽约特别使团公约》。法院认为，这些公约对豁免问题的某些方面提供了有益的指导，但它们并不载有任何具体界定外交部长享有的豁免权的规定。因此，法院在裁定本案中提出的与这类部长的豁免权有关的问题时，必须依据习惯国际法。

在习惯国际法中，给予外交部长豁免权并不是为了其个人的利益，而是为了确保他们代表各自国家有效履行其职责。为了确定这种豁免权的范围，法院因此必须首先考虑外交部长履行的职责的性质。法院在对所述职责进行了审查以后得出这样的结论：外交部长在整个任职期间，在国外时享有充分的刑事管辖豁免权和不可侵犯权。充分的豁免权和不可侵犯性可以使有关个人免遭另一国可能妨碍他/她履行其职责的权力行为。

法院认为，在这一方面，无法在外交部长以“官方”身份发生的行为与声称以“私人”身份发生的行为之间作出区分，也不可能在所涉个人担任外交部长之前作出的行为与任职期间发生的行为之间作出区分。所以，如果一个外交部长在另一国因刑事控告而被捕的话，他/她显然因此不能履行其职责。而且，即使仅仅是由于到另一个国家旅行或

在另一个国家中转而使外交部长可能受到法律诉讼的风险，也可能会阻止外交部长进行为了履行其官方职务而必需的国际旅行。

法院然后提到比利时的论点：在现任外交部长被怀疑犯有战争罪或危害人类罪的情况下，给予他们的豁免权决不能成为保护他们的借口。

法院指出，它已经仔细地审查了国家惯例，其中包括各国立法和各国高级法院的一些裁决，例如联合王国的上议院或法国最高上诉法院的裁决，它说，它无法从国家惯例中推断出习惯国际法中在现任外交部长涉嫌犯有战争罪或危害人类罪的情况下，赋予他们的刑事管辖豁免权和不可侵犯性的规则存在任何形式的例外。法院又说，它还审查了建立国际刑事法院的法律文书中所载的、关于有官方身份者的豁免权或刑事责任，具体地说适用于后者的规则（见《纽伦堡国际军事法庭宪章》第七条；《东京国际军事法庭宪章》第六条；《前南斯拉夫问题国际法庭规约》第七条第二款；《卢旺达问题国际刑事法庭规约》第六条第二款；《国际刑事法院规约》第二十七条），法院认为，这些规则同样无法使它得出以下结论：习惯国际法中存在任何关于国内法院的这种例外。最后，法院评述说，比利时引证的纽伦堡和东京国际军事法庭或前南斯拉夫问题国际军事法庭的裁决中，没有一项涉及现任外交部长在被控犯有战争罪或危害人类罪的情况下的豁免权问题。因此法院指出，上述裁决与它上面所得出的结论绝不矛盾。因此法院不同意比利时关于这一方面的论点。

它进一步指出，针对本国法院管辖权的规则必须审慎区别于适用于管辖豁免权的规则：管辖并不意味着不存在豁免，而不存在豁免并不意味着管辖。

因此，虽然关于某些严重罪行的防止和惩罚的各项国际公约对国家强制规定了起诉或引渡的义务，由此要求各国扩大它们的刑事管辖范围，但是刑事管辖范围的扩大决不会影响习惯国际法上的豁免权，其中包括外交部长的豁免权。然而，法院强调，现任外交部长享有的管辖豁免权并不意味着他们对他们可能犯下的任何罪行享有免受惩罚权，不

论罪行是否严重。管辖豁免权很可能会妨碍对某一期问或对某些罪行的起诉，但它不能使它所适用的人免除全部刑事责任。因此，现任或前任外交部长根据国际法享有豁免权在某些情况下并不代表不准提起刑事起诉。法院引证了以下一些情况，例如：这种人在本国受到审讯；这种人当前或曾经代表的国家决定放弃豁免权；这种人不再担任外交部长以后不再在其他国家享有国际法赋予的全部豁免权；这种人必须接受某些国家刑事法院的刑事诉讼，如果这些法院有管辖权的话。

2000年4月11日逮捕令的发布和散发

(第62-71段)

鉴于它就针对现任外交部长所享有的刑事管辖豁免权的规定性质和范围所得出的结论，法院审议了在本案中，2000年4月11日逮捕令的发布及其国际散发是否违反了这些规则的问题。在这一方面法院忆及刚果在其第一次最后诉讼主张中请求它作出以下判决和声明：

“由于发布并在国际上散发了对阿卜杜拉耶·叶罗迪亚-恩多贝西先生的2000年4月11日逮捕令，比利时对刚果民主共和国犯下了违反习惯国际法关于现任外交部长享有绝对不可侵犯性和豁免权的规则；它这样做违反了各国主权平等的原则。”

在对逮捕令的措词进行了审查之后，法院指出，逮捕令的发布本身代表了比利时司法当局蓄意批准以战争罪和危害人类罪在比利时领土上逮捕一名现任外交部长的一种行为。从逮捕令命令“政府机构的所有执行官和代表……执行这一逮捕令”以及从逮捕令坚持认为“被告目前担任的外交部长的职务并不需要享有管辖和执行豁免权”来看，逮捕令是可执行的这一事实是十分明显的。法院注意到，逮捕令确实无可否认地对叶罗迪亚对比利时的正式访问的个案作出一项例外规定，叶罗迪亚先生在比利时从未遭到逮捕。然而，法院认为自己理应承担，鉴于逮捕令的性质和目的，单是它的发布就侵犯了叶罗迪亚先生作为刚果现任外交部长所享有的豁免权。法院因此裁定，逮捕令的发布构成违反比利时对刚果的义务，因为它未能尊重刚果外交部

长的豁免权，更加具体地说，侵犯了他根据国际法当时享有的刑事管辖豁免权和不可侵犯性。

法院还注意到，比利时承认这项有争议的逮捕令的国际散发的目的是“为在国外……逮捕叶罗迪亚先生并随后将他引渡到比利时确立一个法律根据”。法院认为，正如逮捕令的发布一样，鉴于逮捕令的性质和目的，比利时当局从2000年6月起在国际上散发逮捕令的行为事实上侵犯了叶罗迪亚先生作为刚果现任外交部长所享有的豁免权，而且有可能会影响刚果的国际关系的处理。法院裁定，逮捕令的散发不论是否严重妨碍了叶罗迪亚先生的外交活动，都构成了违反比利时对刚果的义务，因为它未能尊重刚果现任外交部长的豁免权，尤其侵犯了他根据国际法当时享有的刑事管辖豁免权和不可侵犯性。

补救办法

(第72-77段)

法院然后审理了刚果因为比利时违反上述国际法规则而寻求的补救办法问题。（参见上文转载的刚果的第二、第三和第四次诉讼主张。）

法院评述说，它已经断定，比利时当局发布和散发2000年4月11日逮捕令的行为未能尊重刚果现任外交部长的豁免权，尤其侵犯了叶罗迪亚先生根据国际法享有的刑事管辖豁免权和不可侵犯性。上述行为牵涉到比利时的国际责任。法院认为，它所作出的裁定是一种补偿方式，可以作为对刚果控告的精神伤害的补偿。

然而，法院继续评述说，正如常设国际法院在其1928年9月13日关于霍茹夫工厂案的判决中所说的那样：

“非法行为的实际概念所包含的基本原则——似乎是国际惯例、尤其是仲裁法庭的裁决所规定的原则——是，赔偿必须尽可能彻底消除非法行为的一切后果，并重新建立如果没有犯下非法行为就很可能已经存在的情况”（《常设国际法院判例集A》第17卷，第47页）。

法院认为，在本案中，“如果没有犯下非法行为就很可能已经存在的情况”单凭法院的裁

定——即根据国际法的规定该逮捕令为非法——是不可能重新建立的。该逮捕令仍然没有撤销并仍然属于非法，尽管事实上叶罗迪亚先生已不再担任外交部长。因此，法院认为，比利时必须自行作出决定，撤销所述逮捕令，并将这一决定通知收到逮捕令的政府当局。

法院认为无须作出任何进一步的补救：法院尤其指出，它不能在一项裁定刚果与比利时之间的争端的判决中说明判决可能给第三国带来的影响，因此，法院认为它不能接受刚果关于这一点的诉讼主张。

#### 纪尧姆院长的个别意见

纪尧姆院长在其个别意见中表示赞同法院的判决，并就判决没有涉及的一个问题提出他的立场：比利时法官是否有权对叶罗迪亚-恩多贝西先生发布国际逮捕令。

他忆及，刑法的主要目的是使得各国能够对其境内犯下的罪行进行惩罚。他又说，传统国际法并不排除在某些情况下，一国有权对在国外犯下的罪行行使其司法管辖权，但他强调说，行使这种管辖权并不是没有限度的，关于这一点，常设法院早在1927年的“荷花”案中就已经指出过。

他继续明确表示，根据传统制定的法律，一国通常只有在犯罪人或至少是被害人拥有该国国籍或罪行威胁到它的内部或外部的安全的情况下，才对在国外犯下的罪行有管辖权。

此外，各国在发生海盗行为的情况下，以及在各项公约规定的附带普遍管辖权的情况——如果犯罪人在其领土上——下可以行使管辖权。然而，除了这些情况之外，国际法并不承认普遍管辖权，更不承认缺席情况下的普遍管辖权。

因此，纪尧姆院长总结说，如果法院对这些问题作了处理，它就应当裁定，比利时法官凭借与国际法不相一致的普遍管辖权认定他有资格起诉叶罗迪亚-恩多贝西先生的行为是错误的。

#### 小田法官的反对意见

小田法官对法院在本案中的判决执行部分的所

有规定都投了反对票。小田法官在其反对意见中强调，法院应当依职权声明，它无权受理刚果2000年10月17日的起诉，因为当时双方之间没有发生法院《规约》第三十六条第二款下规定的法律争端。小田法官在他的反对意见中重申了他在法院2000年12月8日命令所附的关于指示临时办法的声明中所提出的论点，他论述了四个主要论点。

第一，小田法官强调，刚果认为1993年比利时法律违反了国际法的观点不足以引起双方之间的法律争端。刚果在它的起诉中坚称，比利时关于惩罚严重违反国际人道主义法行为的1993年法律（“1993年比利时法律”）——于1993年修订——违反了国际法。刚果还争辩说，比利时起诉刚果外交部长叶罗迪亚先生的行为侵犯了国际法授予外交部长的外交豁免权。这一论点并没有得到叶罗迪亚先生本人已经蒙受或将会蒙受不仅仅是精神伤害的证据的证实。因此，本案并不涉及法律争端，而是刚果请求法院对1993年比利时法律和根据该法律提出的诉讼的合法性提出法律意见。小田法官对法院的以下结论表示严重关注：法律争端可能会导致提交法院的没有已经证实的任何实际伤害的案件数量过多，这种事态可能导致一些国家收回它们对法院的强制性管辖权的承认。

第二，小田法官认为，刚果改变了它提交2000年10月17日起诉书与2001年5月15日提交其诉状期间的诉讼主题。刚果最初提出的问题是：一国对严重违反人道主义法的罪行是否有域外管辖权，而不论这种罪行是在哪里和由谁犯下的；外交部长是否享有这种管辖的豁免权。后来这些问题变成关于对外交部长发布逮捕令和逮捕令的国际散发以及现任外交部长的豁免权的问题。小田法官认为，案件基本问题的这种转变并不属于刚果在其起诉书中保留的“进一步证明其起诉的理由”的权利范围。小田法官同意法院的裁定，即指称的争端（他不同意这是一个法律争端）是存在于2000年10月的争端，因此，他认为法院驳回比利时关于“管辖权、虚拟性和可受理性”的反对意见是正确的。

第三，小田法官谈到本案是否牵涉到任何刚果和比利时对其持有互相矛盾的观点的法律问题。作为回答，他指出，刚果似乎已经放弃它在起诉书

中作出的声明，即1993年比利时法律本身与国际法规定的主权平等的原则相矛盾。在这一方面，小田法官认为域外刑事管辖权最近数十年来已经扩大，普遍管辖权正在日益得到承认。小田法官认为，法院不对这个问题作出裁定是明智的，因为在这一领域法律没有充分阐述，再者，并没有请求法院对这一问题作出裁定。小田法官还强调，他认为逮捕令的发布和散发在第三国未对逮捕令采取任何行动的情况下并不会产生任何法律影响。关于外交豁免，小田法官把本案提出的问题分为两个主要问题：第一，外交部长原则上是否有权享受与外交代表同样的豁免权；第二，在严重违反人道主义法的情况下是否可以要求获得外交豁免权。他指出，法院没有充分回答这些问题，本来就不应当作出它似乎作出的广泛的裁定，给予外交部长绝对豁免权。

最后，小田法官认为，法院命令比利时撤销2000年4月逮捕令毫无实际意义，因为比利时很可能对叶罗迪亚先生作为一名前外交部长发布新的逮捕令。如果法院认为刚果的主权尊严在2000年遭到侵犯，那么蒙受的伤害是无法用撤销逮捕令的办法得到补救的；惟一的补救办法是比利时作出道歉。但小田法官并不认为刚果受到任何伤害，因为未曾根据逮捕令对叶罗迪亚先生采取任何行动。小田法官说，他认为本案“不仅目前未到作出裁定的时候，而且根本不适合由法院进行审议”。

#### 兰杰伐法官的声明

兰杰伐法官在声明中表示赞同执行部分的内容，以及法院不审议比利时王国机关给予缺席情况下的普遍管辖权以极其广泛的解释的法律依据问题的做法。刚果从其最后诉讼主张中撤回其最初的第一项诉讼主张，结果导致把普遍管辖权排除在权利主张范围之外。

起诉国的诉讼战略的这种改变从正在演变的关于镇压最令人发指的国际罪行的观点和国际法来看，使得本案的根本问题的中心变得模糊不清。声明人指出，按海洋公约法编纂的习惯国际法承认在一种情况下可以行使普遍管辖权：海盗行为。协约法的发展标志是，各国法院逐步确立了惩罚的管辖权，从肯定防止和惩罚的义务——然而没有规定惩

罚的管辖权——逐渐发展到将或审判或引渡的原则神圣写入条约法。

兰杰伐法官认为，鉴于要求常设国际法院作出裁定的案件的事实和情况，比利时对“荷花”案的解释是不合理的，而比利时认为，它的解释规定了在没有明示禁止的情况下存在管辖权的原则。兰杰伐法官认为，排除国际法所规定的实行惩罚和防止的强制性义务，并在无须谴责比利时法律的情况下，根据目前的实在法可能难以支持刚果最初的第一次诉讼主张。

#### 科罗马法官的个别意见

科罗马法官在其个别意见中指出，选择对双方提交法院的最后诉讼主张作出回应的技术或方法是法院特有的权利，只要判决书对诉讼主张作出全面答复。另一方面，在本案的情况下，法院决定不进行法律论述或法律解释以得出它的结论，因为它并不认为有这种必要，尽管它可能很有意义。因此，基于这一理由不能从法律上对判决提出疑问。

科罗马法官坚持认为，对诉讼主张作出回应时，法院有权作为其出发点，确定国际法是否允许现任外交部长免除管辖而无须深入探讨普遍管辖权的问题，特别是在双方已经放弃这一问题，并已请求法院，只有在它关系到现任外交部长的豁免权问题时才对这一问题作出判断的时候。因此，在他看来，尽管表面看来相反，实际上要求法院作出裁决的并不是豁免权与普遍管辖权之间哪一项原则更为突出，而是逮捕令的发布和散发是否违反了现任外交部长的豁免权。科罗马法官指出，管辖与豁免是两个不同的概念。

据他认为，基于实际理由，法院所选择的方法也是正确的，因为逮捕令是根据比利时法律在比利时发布的，因此法院确定该法律对现任外交部长产生的影响是适当的。法院裁定，虽然比利时有权对任何在它管辖范围之内的人提起刑事诉讼，但是这项权利并未扩大到外国的享有管辖豁免权的现任外交部长。科罗马法官认为，这一判决应被看作是对该问题的回应，其中最重要的法律上的正当理由是，外交部长的豁免不仅仅是职能的需要，而且从现今来看，他/她越来越代表国家，尽管这个职务

不可与国家元首的职务同化。然而，科罗马法官认为，该判决既不当被看作是确认普遍管辖权原则，也不应当被看作是摒弃这一原则，尤其是如果没有向法院提出这种诉讼主张的话。

另一方面，科罗马法官指出，通过发布和散发逮捕令，比利时证明它极其认真地履行了它的打击国际罪行的国际义务，然而不幸的是在履行国际义务时似乎选择了错误的案例。他的意见是，如今，除了海盗行为以外，普遍管辖权还适用于某些罪行，例如战争罪，危害人类罪，包括贩卖奴隶和种族灭绝罪。

最后，关于补救办法问题，科罗马法官认为，法院指示比利时撤销逮捕令的命令应当补偿刚果蒙受的精神伤害，并恢复发布和散发逮捕令以前的原状。这样做应当可以恢复双方之间的法律和平。

#### 希金斯、科艾曼斯和比尔根塔尔法官的 联合个别意见

希金斯、科艾曼斯和比尔根塔尔法官在其联合个别意见中同意法院关于管辖权和可受理性的裁定，并同意法院关于现任外交部长的豁免权的意见。然而，他们认为，法院还应当处理普遍管辖权的问题，因为豁免权问题在概念上取决于先前存在的管辖权。超出诉讼请求规则仅仅禁止对答复中的普遍管辖权而不是对它的解释作出裁决。这种解释是必要的，因为豁免权和普遍管辖权在本案中是相互密切有关的，关系到保持国际关系的稳定而不会使国际罪行永远逍遥法外。

关于普遍豁免权，希金斯、科艾曼斯和比尔根塔尔法官问道，各国是否有权对被控犯有严重的国际罪行、但与法院所在地国毫无关联并且不在该国境内的人行使这种管辖权。他们既没有找到指示行使这种管辖权的惯例，也没有找到认为它属于非法的法律意见的证据。

而且，即将拟定的适用于惩罚严重的国际罪行的多边条约必将日益增加，而且拟定时必须采取十分谨慎的态度，以免排除各国法院在这几种案件中行使普遍管辖权的权利。因此，虽然可能没有具体授权行使普遍管辖的一般规则，但是，缺乏一项禁

止性规则以及对于必须惩罚被国际社会认为是最严重的罪行这一问题的国际共识的日益增加，表明逮捕叶罗迪亚先生的逮捕令本身并不违反国际法。

希金斯、科艾曼斯和比尔根塔尔法官一致同意法院关于叶罗迪亚先生的豁免权的裁定。他们同意法院的以下意见：对外部长的豁免不得被认为是免受惩罚，诉讼程序豁免不能保护外交部长使他免除个人责任，一旦他不再是现任外交部长的话。

然而，他们认为法院给予外交部长的豁免范围过于广泛，法院对这类官员的个人责任的范围以及他们可能受到审判的范围规定的限度过小。他们认为，国际法规定的严重罪行牵涉到国家高级官员的个人责任。为了豁免的目的，必须严格界定公务行为的概念。

希金斯、科艾曼斯和比尔根塔尔法官对法院在答复的第3段中的裁定即比利时必须撤销逮捕令投了反对票。他们认为，法院依据霍茹夫工厂案中的附带意见是没有根据的，原因是，由于叶罗迪亚先生不再是外交部长的缘故，恢复原状是不可能的。而且，由于叶罗迪亚先生不再担任这一职务，因此与逮捕令有关的不合法性已经终止，随之而来的是，证明撤销逮捕令的命令是正确的继续不合法性也已经终止。

#### 雷策克法官的个别意见

雷策克法官对判决执行部分的所有段落都投了赞成票。然而，他感到遗憾的是，法院没有对比利时法院的管辖权问题作出裁决。刚果仅限于请求法院根据豁免权作出裁决，在雷策克法官看来，这一事实并不证明法院删去代表一项审查豁免权问题的必要前提的部分的做法是合理的。

雷策克法官认为，对国际法的审查证明，按现实情况来看，国际法不允许国内法院在缺乏某些与法院地国有关的条件的情况下行使刑事管辖权。更何况由此可见，比利时在本案中不能被认为是“不得不”提起刑事诉讼。雷策克法官尤其指出，日内瓦公约并未将任何缺席情况下的普遍管辖权的概念奉为圣明，西班牙法院在皮诺切特案中从未要求过这种管辖权。

雷策克法官最后指出，限制国内法院行使刑事管辖权至为重要；这种限制符合建立在其成员平等原则基础上并且必然要求相互协调的、权力分散的国际社会的概念。

#### 哈苏奈法官的反对意见

哈苏奈法官提出了反对意见，因为他认为现任外交部长只享有有限的豁免权，即在履行公务时免于执行。他得出这一结论的根据是：豁免是人们应当从法律上和道德上对其行为负责这项规则的一个例外，因此应当作狭义的解释；与外交官不同，外交部长的豁免权从其依据或程度上讲并不明确，而且与国家元首不同，外交部长并不代表国家，因此无权享受与其作为自然人有关的豁免和特权。虽然比利时的逮捕令超越了管辖范围，但它载有明确指示：如果该外交部长是在比利时领土上履行公务，则逮捕不可执行；同样，在散发逮捕令的同时——虽然叶罗迪亚先生仍然在职——并没有发布红色通告要求其他国家采取执行步骤。

哈苏奈法官还提到被控犯有严重罪行而受到豁免保护的高级别国家官员情况中的例外问题。在这一方面，他认为，判决中没有充分处理从道义上讲令人难办的免受惩罚的问题，而是试图规避这个问题，它在以“程序诉讼豁免”为一个方面与以“实质豁免”为另一个方面之间人为划分了一条界线，并假设了四种豁免与免罚不可能成为同义的情况，即(a) 在本国提起诉讼；(b) 声明弃权；(c) 离职后提起诉讼，但公务行为例外；(d) 提交国际法院。然而，在考虑了这四种情况之后，他认为仍然存在一个缺陷。最后，他坚持认为，有效打击严重罪行——国际社会所认定的严重罪行——的需要代表了一种高于豁免规则的规范，而且在发生冲突的情况下应优先适用，即使人们想调和対立的规范，而不想提起一方战胜另一方；这将是一种比判决所述的限制性更大的豁免方法——这会在无意中使刑事诉讼豁免与目前明确规定的国家有限豁免的制度协调起来。

#### 布拉-布拉法官的个别意见

作为一个主权国家的比利时王国，由于它的非法行为，而对同样是主权国家的刚果民主共和国犯

下了有损于该国的国际不法行为。

布拉-布拉法官完全赞成法院的裁决，支持对弱肉强食法则采取法治。在这一方面，他还提出了其他的事实和法律根据，这些根据将为一项对整个国际社会具有重要意义的判决提供进一步的实质内容。

#### 范登·温加尔特法官的反对意见

范登·温加尔特法官对法院关于案件实质的裁决投了反对票。她不同意法院的以下结论：存在一项强制性国际法规则规定现任外交部长享有豁免权。她认为比利时并未违反它在这一方面对刚果应负的法律义务。即使在论证中假设存在这样一项规则，在本案中也不存在违反规则的行为，因为无论在发布逮捕令的国家（比利时），还是在散发逮捕令的国家，逮捕令都不可能执行，而且也没有执行。从法律意义上讲，该逮捕令并不是一种“国际逮捕令”：无论在比利时还是在第三国，它都不可能具有这种效力，而且也并不具有这种效力。范登·温加尔特法官认为，这些是法院应当已经审视过的惟一客观要素。主观要素，即逮捕令是否对叶罗迪亚先生造成心理影响，或它是否被刚果认为是一种冒犯行为（参看刚果方面的律师使用的伤害和削减法律权利等措词），则与争端无关。

关于豁免权这个主题，范登·温加尔特法官从国际法中没有找到任何给予现任外交部长豁免权的法律依据。关于这个主题不存在任何协定国际法，也不存在习惯国际法。在得出根据习惯国际法的规定外交部长享有充分的外国管辖豁免权的结论之前，国际法院就应当弄清是否存在规定一项为此目的的国际习惯的国家惯例（使用）和法律意见。一种“反面”惯例是它们放弃提起刑事诉讼，这种惯例本身不能被看作是一项法律意见的证据（“荷花”案，第9号判决，1927年，《常设国际法院判例集A》，第10卷，第28页），放弃提起诉讼可以归咎于许多其他因素，其中包括实际和政治考虑。法律意见并不支持法院的以下主张：根据习惯国际法的规定，外交部长不受其他国家的管辖。此外，法院得出这一结论时没有考虑到在对战争罪和危害人类罪提出指控时，国家官员（甚至包括国家元首）的豁免权受到限制的普遍趋势，不仅在私法和商法领

域如此，在刑法领域也同样如此。比利时在行为上冒犯了国际礼让，但是并没有违反国际法。因此，范登·温加尔特法官认为，整个判决所基于的是有缺陷的推论。

关于（普遍）管辖权的主题，法院在本判决中没作出任何裁定。关于这个主题，范登·温加尔特法官认为，比利时完全有权对叶罗迪亚先生被控在刚果犯下的战争罪行和危害人类罪实施其立法。比利时的《战争罪行法》对战争罪行和危害人类罪执行普遍管辖权原则，这并没有违反国际法。相反，国际法允许并鼓励各国维护这种管辖权，以确保战争罪行和危害人类罪的嫌疑犯找不到安全藏身之处。普遍管辖权并没有违反《国际刑事法院罗马规约》中的互补原则。国际刑事法院只有在拥有管辖权的国家不愿或确实不能开展调查或提起诉讼的情况下才能采取行动（第十七条）。即使在国家愿意的情况下，国际刑事法院如特设国际法庭也无法处理属于其管辖范围之内的所有罪行。国际刑事法院没有能力这么做，调查和起诉核心罪行的工作总是需要当事国进行。这些国家包括但不仅仅限于国民本国和领土所属国。尤其是在作审判的情况下，仍然需要第三国进行调查并提起诉讼。

本案应作为一个判例案件，对国际法院来说，这也许是第一次有机会处理自常设国际法院1927年的著名的“荷花”案件以来从未审议过的一系列问题。从技术角度讲，争端是关于对一名现任外交部长的逮捕令。

然而，逮捕令是以指控犯有战争罪和危害人类罪为根据的，法院在答复中甚至未能提到这一点。从更具原则性的角度讲，这个案件涉及当事国在执行现代国际刑法时能够或必须达到多大程度。鉴于国际刑事法院将不可能对所有国际罪作出判决的事实，它涉及到国际法要求或允许当事国作为国际社会的“代理人”在面对这种罪行的受害人的控告时做些什么的问题。它涉及平衡现代国际（刑）法中的两种不同利益：对诸如酷刑、恐怖主义、战争罪行和危害人类罪等罪行需要采取国际问责制和作为豁免制度先决条件的各国主权平等原则。

范登·温加尔特法官感到遗憾的是：法院没有从这一角度处理争端，而是把重点放在现任外交部

长的豁免权这个非常狭窄的技术性问题上。国际法院未能从一个更加原则性的角度处理争端，因此它错过了一次为现代国际刑法的发展作出贡献的极好机会。从法律学上说，近年来关于这个主题的学术著作太多。主要学术机构和非政府组织已经对国际问责制问题采取了鲜明的立场。后者可以被看作民间社会的意见——一种在当今习惯国际法形成过程中不能完全不加考虑的意见。法院未能认识到这种发展，而是采取了一种形式主义的推理方法，审查习惯国际法下是否存在习惯国际法规定的——错误假设的——现任部长豁免规则的国际罪行例外。

通过采取这种方法，法院不言而喻地确立了豁免规则（保护在职的前部长）与国际问责制规则（要求调查对涉嫌犯有战争罪和危害人类罪的现任外交部长的指控）之间的等级制度。由于在其推理第一部分中把前一种规则的地位提高到习惯国际法的地位，并发现后一种规则在其推理的第二部分中未能达到同等的地位，因此法院无须进一步审议国际法规定的国际问责制原则的法律地位。其他的法院，例如皮诺切特案中的上议院和Al-Adsani案中的欧洲人权法院，考虑更多的是平衡国际强制法罪行和豁免权的相对规范的地位。

范登·温加尔特法官不同意法院的以下论点：豁免权不会导致现任外交部长免受惩罚。这个论点在理论上可能成立，在实践中就未必成立。从理论上讲确实如此：正如法院坚称的那样，对现任或前任外交部长通常可在其本国或在其他国家提起诉讼，如果他所代表的国家放弃豁免的话。然而，这恰恰是豁免问题的核心：如果本国当局不愿或无法调查或起诉的话，罪行就得不到惩罚。这正是本案所发生的情况。刚果指控比利时对现任外交部长在缺席情况下行使普遍管辖权，但它自己都没有对叶罗迪亚先生在在场的情况下行使其管辖权，因而违反了日内瓦公约，而且没有遵守众多为此目的的联合国决议。刚果并不是没有向国际法院指责过比利时：它指责比利时调查并起诉必须由刚果自己调查并起诉的国际罪行指控。

此外，范登·温加尔特法官认为判决中有些地方的叙述极其不恰当，例如它说豁免不会导致前外交部长免受惩罚：法院认为，在这种情

况下，只对他/她的任期前或任期后犯下的行为以及在任期期间以私人身份作出的行为撤销全部豁免权。战争罪和危害人类罪是否属于这类行为，法院并没有说明。范登·温加尔特法官感到极其遗憾的是，国际法院并未像上议院在皮诺切特案中那样，对这句话作出修正，它本来可以并确实应当加上一句：战争罪和危害人类罪绝对不属于这类行为。国际法规定的某些罪行（例如某些种族灭绝行为和侵略行为），出于实际目的，只有利用国家的手段和机制并作为国家政策的一部分才能得逞。从这一角度讲，它们只能是“官方”行为，而不是别的。豁免权绝不应当适用于国际法规定的罪行。无论是由国际法院审理还是由国内法院审理的案件。

这类违法行为的受害者在第三国对犯有这类罪行的人提起法律诉讼时，可能会遇到管辖豁免的障碍。如今，他们可能由于适用1969年《特别使团公约》而遇到在部长进行正式访问期间免于执行的障碍，但是这不会阻碍对他们一并提起诉讼。范登·温加尔特法官认为，除此之外，采取豁免的办法甚至可能导致与国际人权规则发生冲突，特别是向法院申诉的权利，欧洲人权法院最近审理的Al-Adsani案就显现了这一问题。

据范登·温加尔特法官认为，本判决背后隐含的考虑可能是对滥用和混乱的担心，这种担心是一些国家坚持不加约束的普遍管辖权的危险所引起的，牵涉到滥用对其他国家现任外交部长的起诉，从而导致这些国家功能瘫痪。然而，在本争端中，并没有对比利时方面的滥用诉讼程序的指控。对叶罗迪亚先生的刑事诉讼既不是草率的，也没有被滥用。逮捕令是在经过两年时间的刑事调查之后发布的，并没有人指控发布逮捕令的调查法院是根据伪造的事实证据采取行动的。控告比利时运用其《战争罪法令》对刚果外交部长采取一种无礼和歧视的态度，这显然是毫无根据的。比利时的行为不管对错，都是希望作为国际社会的代理人，允许国外犯

下的严重的侵害人权行为的外国受害者提出控告。自臭名昭著的Dutroux案（发生在1990年代末的对儿童性骚扰案，引起媒体的极大关注）以来，比利时修正了它的法律，以提高受害者的诉讼权，避免比利时受害者与外国受害者之间的差别待遇。为此，比利时还向以在国外犯下的战争罪和危害人类罪提出控告的受害者开放了它的法院。这项新的立法不仅适用于对叶罗迪亚先生的诉讼案，而且还适用于对皮诺切特先生、沙龙先生、拉夫桑贾尼先生、侯赛因·哈布雷先生、菲德尔·卡斯特罗先生等的诉讼案。因此，说对一个刚果国民适用《战争罪法令》是一种歧视，这种说法是错误的。

从理论上讲，怕引起混乱的论据可能成立。这种危险可能存在，法院可以在它的判决中对它提出合理的警告，而不必得出这样一种结论：存在一项大意是给外交部长的豁免权的习惯国际法的规则。范登·温加尔特法官评述说，给现任外交部长以豁免权可能为其他各种滥用提供了机会。它会使享有国际管辖豁免的人员的人数大量增加。承认政府其他成员享有豁免权是一项进一步的步骤：在当今社会，所有内阁成员在各种会议上都代表他们的国家。如果外交部长需要享有豁免权以履行其职能，为什么不同样赋予其他内阁成员以豁免权呢？国际法院没有指出这一点，但是，这难道不是来自其导致外交部长享有豁免权的结论的推理吗？把外交部长与外交代表和国家首脑相提并论的理由是法院推理的中心所在，这个理由也同样适用于其他正式代表国家的部长，例如必须参加在纽约举行的教科文组织大会的教育部长或其他去国外接受名誉博士学位的部长。由男性控制的政府可以指派有关人员担任内阁职位，以庇护他们避免受到以犯有国际罪行的指控提起的诉讼。

范登·温加尔特法官最后说，国际法院在因为害怕引起混乱和滥用而努力关闭潘多拉的盒子的过程中，可能已经打开了另一个盒子：准予豁免的盒子，从而事实上使越来越多的政府官员免于惩罚。

137. 在刚果领土上的武装活动案9(新的申请: 2002年)(刚果民主共和国诉卢旺达)(临时措施)

2002年7月10日的命令

在 一 项 关 于 在 刚 果 领 土 上 的 武 装 活 动 案 件 的 命 令 ( 新 的 申 请 : 2002 年 ) ( 刚 果 民 主 共 和 国 诉 卢 旺 达 ) 中 , 法 院 驳 回 了 刚 果 民 主 共 和 国 ( 以 下 称 “ 刚 果 ” ) 提 交 的 关 于 指 示 临 时 措 施 的 请 求 。

法 院 在 其 命 令 中 断 定 , “ [ 它 ] 在 本 案 中 没 有 按 刚 果 的 请 求 指 示 上 述 临 时 措 施 所 必 需 的 初 步 管 辖 权 ” 。 法 院 以 14 票 对 2 票 作 出 这 一 裁 决 。

法 院 还 以 15 票 对 1 票 判 定 , “ 它 不 能 同 意 卢 旺 达 的 请 求 将 本 案 从 备 审 诉 讼 总 表 上 撤 销 ” 。

法 院 组 成 人 员 如 下 : 院 长 纪 尧 姆 ; 副 院 长 史 ; 法 官 兰 杰 伐 、 海 尔 采 格 、 弗 莱 施 豪 尔 、 科 罗 马 、 韦 列 谢 京 、 希 京 斯 、 帕 拉 - 阿 朗 古 伦 、 科 艾 曼 斯 、 雷 策 克 、 哈 苏 奈 、 比 尔 根 塔 尔 、 埃 拉 拉 比 ; 专 案 法 官 迪 加 尔 、 马 文 古 ; 书 记 官 长 库 弗 勒 。

\*  
\* \*

命 令 的 执 行 段 落 全 文 如 下 :

“ 94. 由 于 上 述 理 由 ,

法 院 ,

( 1 ) 以 14 票 对 2 票 ,

驳 回 刚 果 民 主 共 和 国 2002 年 5 月 28 日 提 交 的 要 求 指 示 临 时 措 施 的 请 求 ;

赞 成 : 院 长 纪 尧 姆 ; 副 院 长 史 ; 法 官 兰 杰 伐 、 海 尔 采 格 、 弗 莱 施 豪 尔 、 科 罗 马 、 韦 列 谢 京 、 希 京 斯 、 帕 拉 - 阿 朗 古 伦 、 科 艾 曼 斯 、 雷 策 克 、 苏 哈 奈 、 比 尔 根 塔 尔 ; 专 案 法 官 迪 加 尔 ;

反 对 : 法 官 埃 拉 拉 比 ; 专 案 法 官 马 文 古 ;

( 2 ) 以 15 票 对 1 票 ,

驳 回 卢 旺 达 共 和 国 试 图 将 本 案 从 法 院 备 审 诉 讼 总 表 上 撤 销 的 诉 讼 主 张 ;

赞 成 : 院 长 纪 尧 姆 ; 副 院 长 史 ; 法 官 兰 杰

伐 、 海 尔 采 格 、 弗 莱 施 豪 尔 、 科 罗 马 、 韦 列 谢 京 、 希 京 斯 、 帕 拉 - 阿 朗 古 伦 、 科 艾 曼 斯 、 雷 策 克 、 苏 哈 奈 、 比 尔 根 塔 尔 、 埃 拉 拉 比 ; 专 案 法 官 马 文 古 ;

反 对 : 专 案 法 官 迪 加 尔 。”

\*  
\* \*

科 罗 马 、 希 京 斯 、 比 尔 根 塔 尔 和 埃 拉 拉 比 法 官 对 法 院 的 命 令 附 了 声 明 ; 专 案 法 官 迪 加 尔 和 马 文 古 对 法 院 命 令 附 了 个 别 意 见 。

\*  
\* \*

背 景 资 料

法 院 在 其 命 令 中 忆 及 , 刚 果 曾 于 2002 年 5 月 28 日 就 一 个 关 于 “ 大 规 模 、 严 重 和 公 然 侵 犯 人 权 和 违 反 国 际 人 道 主 义 法 ” 的 争 端 对 卢 旺 达 提 起 诉 讼 , 指 控 卢 旺 达 犯 下 的 行 为 “ 违 反 了 ‘ 国 际 人 权 法 案 ’ 、 其 他 相 关 的 国 际 文 书 和 联 合 国 安 全 理 事 会 的 强 制 性 决 议 ” 。 法 院 忆 及 , 刚 果 在 起 诉 书 中 称 , 它 所 控 告 的 “ 这 种 公 然 和 严 重 侵 犯 [ 人 权 和 国 际 人 道 主 义 法 ] 的 行 为 ” 是 “ 由 卢 旺 达 公 然 违 背 得 到 《 联 合 国 宪 章 》 和 《 非 洲 统 一 组 织 宪 章 》 保 障 的 刚 果 民 主 共 和 国 的 主 权 和 领 土 完 整 在 该 国 领 土 上 发 动 武 装 侵 略 的 行 为 所 引 起 的 ” 。

法 院 强 调 , 刚 果 忆 及 它 发 表 过 一 项 声 明 , 承 认 根 据 法 院 《 规 约 》 第 三 十 六 条 第 二 款 的 规 定 , 法 院 有 强 制 性 管 辖 权 ; 它 说 卢 旺 达 政 府 “ 没 有 发 表 过 任 何 这 样 的 声 明 ” 。

法 院 又 说 , 为 了 确 立 法 院 的 管 辖 权 , 刚 果 引 证 了 《 规 约 》 第 三 十 六 条 第 一 款 , 并 依 据 了 以 下 条 款 : 1966 年 3 月 7 日 的 《 消 除 一 切 形 成 种 族 歧 视 国 际 公 约 》 ( 以 下 称 “ 消 除 种 族 歧 视 公 约 ” ) 第 22 条 ; 1979 年 12 月 18 日 的 《 消 除 对 妇 女 一 切 形 式 歧 视 公 约 》 ( 以 下 称 “ 消 除 对 妇 女 歧 视 公 约 ” ) 第 29 条 第 1 款 ; 1948 年 12 月 9 日 《 防 止 和 惩 罚 种 族 灭 绝 罪

公约》（以下称“种族灭绝罪公约”）第九条；1946年7月22日《世界卫生组织章程》（以下称“卫生组织章程”）第75条；1945年11月16日《联合国教育、科学及文化组织组织法》（以下称“教科文组织组织法”）第十四条第2款（以及1947年11月21日《专门机构特权和豁免公约》第9条，该公约“也同样适用于教科文组织”）；1984年12月10日《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇公约》（以下称“禁止酷刑公约”）第30条第1款；以及1971年9月23日《关于制止危害民用航空安全的非法行为的蒙特利尔公约》（以下称“蒙特利尔公约”）第14条第1款。而且刚果坚持认为，1969年《维也纳条约法公约》赋予国际法院以下管辖权，即解决因违反人权领域的强制性规范（强制法）——这些规范已反映在一系列国际文书中——而引起的争端。

法院忆及刚果于同一天提交了一份关于指示临时性措施请求。

#### 法院的推理

法院在其发布的命令中首先强调它“为刚果民主共和国东部的人民由于那里发生的持续战争给他们带来的悲惨遭遇、丧失生命和巨大痛苦而深感忧虑”。考虑到《联合国宪章》的宗旨和原则以及根据《宪章》和法院《规约》它本身在维护和平与安全方面所应承担的责任，法院“认为有必要强调，参与法院诉讼的当事各方都必须按照《联合国宪章》规定各方应当履行的义务以及国际法其他规则包括人道主义法的规则行事”。法院认为，它“在本案中无论怎么强调刚果和卢旺达所应承担的义务都不过分，即它们应遵守1949年8月12日内瓦公约和1977年6月8日内瓦公约第一附加议定书中有关保护国际冲突受害者的规定，因为两国皆为所述法律文书的缔约国”。

法院然后指出，它“它对国与国之间的法律争端并不自动拥有管辖权”，并指出，“法院《规约》的基本原则之一是，未经属于其管辖范围的国家同意，它不能对它们之间的争端作出裁决”。而且，在它对这个案件的管辖权没有初步确立的情况下，它不能指示临时措施。

关于其管辖权问题，法院评述说，根据其《规约》第三十六条第二款的规定，刚果（当时名为扎伊尔）在其1989年2月8日的声明中承认法院对任何接受该项义务的国家均拥有强制管辖权；而卢旺达并未发表过这样的声明：因此法院将仅仅基于刚果依《规约》第三十六条第一款的规定所援引的条约和公约考虑它的初步管辖权，《规约》第三十六条第一款规定：“法院之管辖包括各当事国提交之一切案件，及《联合国宪章》或现行条约及协约中所特定之一切事件。”

#### • 《禁止酷刑公约》

法院注意到，刚果自1996年以来一直是《禁止酷刑公约》的缔约国，但卢旺达并不是该公约缔约国，而且从未加入1984年《禁止酷刑公约》。法院认为事实情况确实如此。

#### • 《消除种族歧视公约》

法院首先注意到，刚果和卢旺达是《消除种族歧视公约》缔约国；然而，卢旺达加入该公约的文书含有一项保留，其内容如下：“卢旺达共和国认为它不受《公约》第二十二条（争端解决条款）的约束。”它还注意到，在本诉讼程序中，刚果曾对该项保留的有效性提出过质疑。法院评述说，《消除种族歧视公约》禁止有悖于公约的目的和宗旨的保留意见；根据《消除种族歧视公约》第二十条第二款的规定，“凡经至少三分之二本公约缔约国反对者，应视为抵触性……之保留”；卢旺达关于法院管辖权的保留意见的情况并非如此；卢旺达的保留意见看来并非有悖于公约的目的和宗旨；刚果在加入该公约时并未反对该保留意见。法院总结说，卢旺达的保留意见初步适用。

#### • 《种族灭绝罪公约》

法院首先注意到，刚果和卢旺达都是《种族灭绝罪公约》的缔约国；然而卢旺达的公约加入文书包括了一项保留意见，其内容如下：“卢旺达共和国认为自己不受《公约》第九条（争端解决条款）的约束。”它还注意到，在本诉讼程序中，刚果曾对该保留意见的有效性提出过质疑。法院评述

说,“该公约神圣规定的权利和义务是普遍适用的权利和义务”,正如它曾经指出的那样,“一项规范的普遍适用性和同意管辖的规则是两个不同的东西”,这并不是从以下单纯的事实中得出的:普遍适用的权利和义务在法院对其有权作出裁决的争端中尚在争议当中。法院然后注意到以下事实:《种族灭绝罪公约》并不禁止保留意见;当卢旺达提出保留意见时,刚果并未对其保留意见表示反对;保留意见并未对法院的实质内容产生影响,而仅仅对法院的管辖权产生影响。法院判定,因此保留意见看来并不违反该公约的目的和宗旨。

• 《维也纳条约法公约》

法院认为《维也纳条约法公约》第六十六条必须同第六十五条结合起来理解,第六十五条的标题为“关于条约失效、终止、退出条约或停止施行条约应依循之程序”。它评述说,刚果现在并没有坚持认为它与卢旺达之间在条约与国际法强制性规范间的冲突问题上存在争端,而且这种争端无法根据《维也纳条约法公约》第六十五条规定的程序得以解决;第六十六条的目的是不准用《维也纳条约法公约》规定的司法解决、仲裁和调解程序取代有关具体条约的解释或适用范围的争端——主要是当有人指称违反了这些条约时——的解决机构。

• 《消除对妇女歧视公约》

法院首先注意到,刚果和卢旺达同为《消除对妇女歧视公约》的缔约国。然后它认为,在诉讼的目前阶段,刚果并未表现出它试图与卢旺达就《消除对妇女歧视公约》第二十九条的适用性开始进行谈判或开始仲裁程序;刚果也没有详细说明受该公约保护的權利中,有哪些被指控遭到卢旺达的践踏并应当成为临时措施的目标。法院总结说,因此,关于公约第二十九条规定的法院的法定占有的先决条件初步看来未得到满足。

• 《世界卫生组织章程》

法院首先注意到,刚果和卢旺达同为《世界卫生组织章程》的缔约国,因此两国都是该组织的成员国。但是,法院认为,在诉讼程序的目前阶段,刚果也没有表明关于《世界卫生组织章程》第75条规定的法院的法定占有的先决条件已经得到满足;

而且对该章程的初步审查表明,其中刚果依据的第2条提出的义务是针对该组织而不是针对成员国的。

• 《教科文组织组织法》

法院注意到,刚果在其申请中援引了《组织法》的第1条,坚持认为“由于战争的原因,刚果民主共和国目前未能履行其在教科文组织内的任务……”。它注意到以下事实:刚果和卢旺达都是《教科文组织组织法》的缔约国。

然而法院评述说,该组织法第十四条第2款规定,根据该项规定中提出的条件提交的关于《教科文组织组织法》的争端只涉及对该组织法的解释;这看来并不是刚果提出的申请的目标;因此该申请看来不属于该项条款的范围。

• 《蒙特利尔公约》

法院首先注意到刚果和卢旺达都是《蒙特利尔公约》的缔约国,并认为刚果却没有要求法院指示与保留它认为根据《蒙特利尔公约》它所拥有的权利有关的任何临时措施;因此,法院无须在诉讼程序的现阶段对根据该公约它所拥有的管辖权作出初步裁定,也无须对该公约规定的法院管辖权的前提作出裁决。

结 论

法院总结说,它从前几次一并进行的审议中得出结论如下:法院在本案中不具有指示刚果要求的临时措施所必要的初步管辖权。

\*

然而,法院在本诉讼程序中作出的认定决不是对法院审理案件实质的管辖权问题或任何与刚果的起诉或与案件实质本身有关的问题的预先判断;它们并不影响刚果政府和卢旺达政府就上述问题提出其观点的权利;在没有明显缺乏管辖权的情况下,法院认为它不能批准卢旺达提出的以下请求:将该案件从备审诉讼总表上撤销。

法院最后忆及,“一国是否承认法院的管辖权问题与特定行为是否符合国际法之间存在根本的区别;前者需要得到同意;后一个问题只有当法院在确立其管辖权并听取双方的全部合法论点后处理案件实质时才能涉及到”。

它强调，不论当事国是否承认法院的管辖权，它们始终应当对应当归咎于它们的违反国际法的行为负责；尤其是，它们必须履行《联合国宪章》赋予它们的义务；在这一方面，法院不得不指出，安全理事会针对该地区的局势已经通过了大量决议，尤其是第1234（1999）、1291（2000）、1304（2000）、1316（2000）、1323（2000）、1332（2000）、1341（2001）、1355（2001）、1376（2001）、1399（2002）和1417（2002）号决议；安全理事会已多次要求“冲突各方停止……侵犯人权和违反国际人道主义法的行为”；除其他外，它尤其提醒“各方应当履行《日内瓦第四公约》即1949年8月12日《关于战时保护平民之日内瓦公约》规定的保护平民的安全的义务”，并补充说，“在刚果民主共和国领土上的所有部队都有责任防止在它们控制之下的领土上发生违反国际人道主义法的行为”。法院强调，诉讼各方有必要利用其影响力防止一再出现严重侵犯人权和严重违反国际人道主义法的行为，据观察，这种行为直至最近仍在不断发生。

#### 科罗马法官的声明

科罗马法官投票赞成该项命令，因为他认为该项命令试图解决请求的实质性问题。

关于各方的指控和论点，他评论说，从提交给的法院的信息来看，很显然，对所述地区的居民确实存在着严重的威胁，包括对生命的威胁。

科罗马法官知道，法院已经提出批准一项关于指示临时措施请求前务必须达到的一定标准，其中包括：必须存在初步或可能的管辖权、紧迫情况和在不发布命令的情况下有发生不可挽救的损害的危险。但他认为，对这些标准，必须从第四十一条的意义上考虑，该项条款授予法院以下权力：如果它认为情况需要，它可以“指示”任何应当采取的临时措施，以保护当事双方各自的权利，并保护法院在维护国际和平与安全包括人类安全和生命权过程中起到它应当起到的作用的权利。

科罗马法官认为，虽然法院由于缺乏初步管辖权而未能答应请求，但它在命令的第54、55、56和93段中从司法角度恰如其分地对刚果民主共和国东部的人民由于那里发生的战争给他们带来的悲惨遭

遇、丧失生命和巨大痛苦表达了深切的关注。它还恰如其分地强调说，不论国家是否承认法院的管辖权，它们始终应当对归咎于它们的违反国际法的行为负责，它们必须履行《联合国宪章》和安全理事会相关决议赋予它们的义务。

科罗马法官总结说，如果曾经有争端证明必须指示临时保护措施，那就是本案。但他认为，虽然由于某些失缺的要素使法院不可能同意请求，但是根据援引段落中的判决中的附带判词，法院已经履行了它在维护国际和平与安全以及防止争端加剧方面的责任。法院采取的立场只能被看作是建设性的，并没有对案件的实质作出预先判决。它是一种司法立场，是为了让所有有关方留心法院的传唤。

#### 希京斯法官的声明

我对法院在其命令第79段中提出的依据之一持有异议。国际人权判例法中已经十分明确地规定，为了确定对案件实质的管辖权，起诉国必须确定，在宣称作为管辖权根据的条约的具体条款中，哪些被指称遭到了践踏。例如参见人权事务委员会关于斯韦芬斯诉牙买加案的调查结论。（联合国，《大会正式记录，第五十一届会议，补编第40号》（A/51/40）。B. d. B. 以及其他诉荷兰案《同上，第四十四届会议，补编第40号》（A/45/40））；以及许多其他案例。更不必说国际法院在确立它对指示临时措施是否拥有初步管辖权时根本没有理由提出一项更加严格的准则，相反，对于法院本身来说，它应当按照通常的惯例，审查刚果提出的权利主张和指控的事实是否可能明显构成违反《消除对妇女一切形式歧视公约》——刚果在把对案件实质的裁判权交给法院时作为根据的文书——中的任何一项条款。

不过，我同意第79段中的其他部分，并同意从这些部分中得出的法律后果，所以我对该命令投了赞成票。

#### 比尔根塔尔法官的声明

比尔根塔尔法官同意法院的裁决，但不同意在法院的命令中使用第54-56和第93段中那样的措词。他并不反对它们所表达的思想高超的主张，但认为它们所涉及的是一旦法院裁定它对发布请求指示的

临时措施明显缺乏管辖权，法院无权处理的问题。

他认为，法院的职能是对属于其管辖范围之内的问题作出判断，而不是发表个人观点或进行评论，不论这些观点或评论是一般性的还是具体的，虽然它们无可否认确实具有“浑噩自得的”质量，但在这项命令中没有合法的地位。

比尔根塔尔法官强调，法院在第55段中援引的自身“在维护《宪章》规定的和平与安全过程中的责任”并不是一般性的责任。它们严格局限于在它有权管辖的案件中行使其司法职能。因此，如果法院在没有取得必要的管辖权的情况下即发表声明，例如第55段中的那些声明，读起来像是联合国大会或安理会决议的序言，它就不像是一个司法机构了。

至于第56段，比尔根塔尔法官认为，这个声明采取了不偏不倚的立场，因为它针对案件的当事双方，但这并不使它比起如果它只针对其中一方来更加适当。它是不适当的，首先，因为法院在本案中无权要求缔约国遵守日内瓦四公约或该段中提到的其他法律文书和原则。其次，由于刚果民主共和国提出的指示审判前临时措施请求是试图让卢旺达停止可被认为违反日内瓦四公约的活动，因此法院在第56段中的声明可以认为给这项权利主张增加了几分可信度。后一结论因为第93段的措词而更加有力，这一段的措词与法院如果答应了临时措施请求的话极可能使用的措词极其相似。这一段是针对当事双方的，这个事实并不重要，因为法院曾在类似情况下发布过以类似措词拟订的针对当事双方的临时措施，尽管只有一方提出请求。

比尔根塔尔法官认为，不论是否有意，法院的声明，尤其是第56和第93段中的声明，可以认为使寻求临时措施的一方提交的事实陈述增加了可信度。今后，它们还可能鼓励当事国提交指示临时措施请求，使它们了解，即使它们无法承受证明必要的初步管辖权的负担，但它们仍然可以从法院获得一些可以解释为支持它们对另一方的要求的声明。

#### 埃拉拉比法官的声明

1. 他投票反对驳回刚果民主共和国提交的关于指示临时措施请求，主要是因为，根据它的

《规约》和它目前的判例，一旦紧急情况的必要条件和给争端的一方或双方的权利造成无可挽救的损害的可能性得以成立，法院原则上应当同意要求指示临时措施请求。他认为，根据《规约》第四十一条的规定，法院完全有权酌情指示临时措施。

法院的判例已经从其早期的严格坚持既定管辖权愈来愈——尽管是逐步地——向承认初步管辖权为法院根据《规约》第四十一条的规定行使其权力的起点界限的方向发展。他认为，这种逐渐转变没有反映在命令当中。

2. 他把两项放在一起阅读后，确信法院在对证明需要指示临时措施的情况作出裁决时拥有广泛的酌处权。提到安全理事会突出了法院与安理会在有关维护国际和平与安全的事项上的联系。而且《规约》并没有对法院批准临时措施附加任何额外条件。事实上，无须在诉讼程序的早期阶段确立法院的管辖权。

3. 他认为，《蒙特利尔公约》本来应当被视为指示临时措施提供初步管辖权的一个适当的文书依据。

4. 他认为，案件的情况反映了迫切需要保护刚果民主共和国的权利和利益。

#### 迪加尔法官的个别意见

迪加尔法官在其个别意见中赞成法院的命令，即刚果未能初步证明可据以确立法院管辖权的依据，因此，它提出的指示临时措施请求应当予以驳回，然而，他不同意法院命令中的以下声明：案件不得从备审诉讼总表上撤销。

迪加尔法官坚称，如果没有合理的可能性表明起诉国今后能够根据就管辖权问题援引的条约确立法院对提交给它的案件的管辖权，就应当将案件从法院的总表上撤销，理由是在这样的案件中明显缺乏管辖权——法院在以前关于将案件从其总表上撤销的决定中所使用的准则。

对刚果援引的作为在本案中的管辖权依据的条约进行审查后，使他得出了以下结论：它们明显不能作为管辖权的依据。因此，他坚持认为，本案本来就应当从总表上撤销。

迪加法官警告说，由于法院在2001年的LaGrand案中的裁决：关于临时措施的命令具有法律约束力，所以存在一种潮水般地向法院提出指示临时措施的请求的可能性。为了防止滥用这一程序，法院应当对管辖权依据明显不足的起诉采取严格的应对办法，就是将这类案件从总表上撤销。

迪加法官表示赞成法院就刚果东部的悲惨局势发表的一般性意见。他强调，这些对刚果东部的人民由于该地区的冲突而遭受的苦难深感遗憾的意见以及呼吁当事国按国际法行事的意见是同时针对卢旺达和刚果的，决不是对本案中的争议的预先判断。

#### 马文古法官的个别意见

马文古法官赞成法院命令的一般措词。然而，由于争端的性质，他认为法院本来可以规定临时措施，尽管法院管辖权的依据范围狭窄。

他的意见针对两个主要问题：法院管辖权的依据和指示临时措施必须符合的必要条件。关于第一个问题，他注意到刚果民主共和国提出了若干确

立法院管辖权的法律依据：刚果1989年2月承认法院强制性管辖权的声明、某些仲裁条款和强制法规范。起诉国提出的依据中，有些不能确立法院的管辖权：刚果1989年声明、1946年《教科文组织组织法》和1984年《禁止酷刑公约》。根据法院的既定判例，法院的管辖权只有在征得当事国的同意的情况下才能确立。

另一方面，他认为，根据《卫生组织章程》中的仲裁条款、1971年《蒙特利尔公约》和1979年《消除对妇女歧视公约》，可以初步确立法院的管辖权。卢旺达共和国关于1948年《种族灭绝罪公约》第九条中的管辖权条款的保留在他看来是有悖于该公约的目的和宗旨的。

根据法院《规约》第四十一条和《法院规则》第七十三条，并根据法院的既定判例，是否批准临时措施取决于种种因素：紧迫性、对各方权利的保护、不会使争端恶化和初步管辖权。他认为在本案中上述条件已经得到满足，因此法院应当指示若干临时措施。

### 138. 喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋边界案(喀麦隆诉尼日利亚：赤道几内亚介入)(实质问题)

#### 2002年10月10日的判决

在关于喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋边界案的判决中，法院确定了喀麦隆和尼日利亚间的陆地和海洋边界的走向。

法院要求尼日利亚将其行政管理机构和军队或警察部队迅速、无条件地撤离乍得湖主权属于喀麦隆的地区和巴卡西半岛。它还要求喀麦隆迅速、无条件地撤离其可能驻扎在从乍得湖到巴卡西半岛的陆地边界沿线、根据判决主权属于尼日利亚的领土上的行政管理机构、军队或警察部队。对于该地区主权属于喀麦隆的领土，尼日利亚有相同的义务。

法院注意到在听证会上喀麦隆作出的承诺，即“对于居住在[巴卡西]半岛和乍得湖地区的尼日利亚人继续给予保护”；

最后，法院驳回了喀麦隆关于尼日利亚国家责任的意见。它同样驳回了尼日利亚的反诉。

法院的组成人员如下：院长纪尧姆；副院长史；法官小田、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比；专案法官姆巴耶、阿吉博拉；书记官长库弗勒。

\*  
\* \*

判决书执行段落全文如下：

“325. 由于这些原因，

法院，

一、(A) 以14票对2票,

裁决喀麦隆共和国和尼日利亚联邦共和国间在乍得湖地区的边界由1929-1930年《汤姆森-马尔尚宣言》划定, 该宣言已载入1931年《亨德森-弗勒里奥换文》;

赞成: 院长纪尧姆; 副院长史; 法官小田、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比; 专案法官姆巴耶;

反对: 法官科罗马; 专案法官阿吉博拉;

(B) 以14票对2票,

裁决喀麦隆共和国和尼日利亚联邦共和国间在乍得湖地区的边界线如下:

从乍得湖位于东经 $14^{\circ}04'59''9999$ 、北纬 $13^{\circ}05'$ 的一个三线交点直线到达位于东经 $14^{\circ}12'12''$ 、北纬 $12^{\circ}32'17''$ 的Ebeji河口; 再从那里直线到达位于东经 $14^{\circ}12'03''$ 、北纬 $12^{\circ}30'14''$ 的Ebeji河分流点;

赞成: 院长纪尧姆; 副院长史; 法官小田、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比; 专案法官姆巴耶;

反对: 法官科罗马; 专案法官阿吉博拉;

二、(A) 以15票对1票,

裁决喀麦隆共和国和尼日利亚联邦共和国间从乍得湖至巴卡西半岛的陆地边界由下列文书划定:

(一) 从Ebeji河分流点一直到Tamnyar峰, 由1929-1930年《汤姆森-马尔尚宣言》第2-60段划定, 该宣言已载入1931年《亨德森-弗勒里奥换文》;

(二) 从Tamnyar峰至1931年4月12日《英德协定》第十二条所述的第

64根石柱, 由1946年8月2日的英国枢密院令划定;

(三) 从第64根石柱到巴卡西半岛, 由1913年3月11日和4月12日的《英德协定》划定;

赞成: 院长纪尧姆; 副院长史; 法官小田、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比; 专案法官姆巴耶、阿吉博拉;

反对: 法官科罗马;

(B) 一致,

裁决上述文书按本判决第91、96、102、114、119、124、129、134、139、146、152、155、160、168、179、184和189段规定的方式解释;

三、(A) 以13票对3票,

裁决喀麦隆共和国和尼日利亚联邦共和国间在巴卡西的边界由1913年3月11日《英德协定》第十八至第二十条划定;

赞成: 院长纪尧姆; 副院长史; 法官小田、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比; 专案法官姆巴耶;

反对: 法官科罗马、雷策克; 专案法官阿吉博拉;

(B) 以13票对3票,

裁决巴卡西半岛的主权属喀麦隆共和国所有;

赞成: 院长纪尧姆; 副院长史; 法官小田、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比; 专案法官姆巴耶;

反对: 法官科罗马、雷策克; 专案法官阿吉博拉;

(C) 以13票对3票,

裁定喀麦隆共和国和尼日利亚联邦共和国间在巴卡西的边界是Akpakorum(Akwayafe)河的河道分界线,直到连接巴卡西角和金角的直线,它按TSGS2240号地图所示方法将伊康附近的曼格罗夫群岛一分为二;

赞成:院长纪尧姆;副院长史;法官小田、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比;专案法官姆巴耶;

反对:法官科罗马、雷策克;专案法官阿吉博拉;

四、(A) 以13票对3票,

鉴于已经审议了尼日利亚的第八项初步反对意见,而且法院在1998年6月11日的判决中宣布,在本案情况下,该意见不具备完全初步的性质,因此裁定法院对喀麦隆共和国提出的、对分别属于喀麦隆共和国和尼日利亚共和国的海洋区域进行划界的诉讼请求拥有管辖权,而且这些诉讼请求是可以受理的;

赞成:院长纪尧姆;副院长史;法官兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比;专案法官姆巴耶;

反对:法官小田、科罗马;专案法官阿吉博拉;

(B) 以13票对3票,

裁决直到下述G点,分别属于喀麦隆共和国和尼日利亚联邦共和国的海洋区域的边界采取下列走向:

- 自上文三、(C)中所述Akwayafe河航道中心与连接巴卡西角和金角的直线的交点起,边界系沿着喀麦隆和尼日利亚两国元首1971年4月4日于雅温得共同在第3433号英国海图上所画的‘折中线’(《第二项雅温得宣言》),穿过已编号的12个点,它们的坐标值如下:

	经 度	纬 度
第1点	东经8° 30' 44"	北纬4° 40' 28"
第2点	东经8° 30' 00"	北纬4° 40' 00"
第3点	东经8° 28' 50"	北纬4° 39' 00"
第4点	东经8° 27' 52"	北纬4° 38' 00"
第5点	东经8° 27' 09"	北纬4° 37' 00"
第6点	东经8° 26' 36"	北纬4° 36' 00"
第7点	东经8° 26' 03"	北纬4° 35' 00"
第8点	东经8° 25' 42"	北纬4° 34' 18"
第9点	东经8° 25' 35"	北纬4° 34' 00"
第10点	东经8° 25' 08"	北纬4° 33' 00"
第11点	东经8° 24' 47"	北纬4° 32' 00"
第12点	东经8° 24' 38"	北纬4° 31' 26"

- 自第12点起,边界按喀麦隆和尼日利亚两国元首1975年6月1日在马鲁阿签署的宣言(《马鲁阿宣言》)中采纳的、后又经上述两国元首1975年6月12日和7月17日换文更正的边界线;该边界线从A点至G点,其坐标值如下:

	经 度	纬 度
A点	东经8° 24' 24"	北纬4° 31' 30"
A1点	东经8° 24' 24"	北纬4° 31' 20"
B点	东经8° 24' 10"	北纬4° 26' 32"
C点	东经8° 23' 42"	北纬4° 23' 28"
D点	东经8° 22' 41"	北纬4° 20' 00"
E点	东经8° 22' 17"	北纬4° 19' 32"
F点	东经8° 22' 19"	北纬4° 18' 46"
G点	东经8° 22' 19"	北纬4° 17' 00"

赞成:院长纪尧姆;副院长史;法官小田、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比;专案法官姆巴耶;

反对:法官科罗马、雷策克;专案法官阿吉博拉;

(C) 一致,

裁决自G点起,分别属于喀麦隆共和国和尼日利亚联邦共和国的海洋区域之间的边界线为一方位角270°的恒向线,一直延伸到通过西

角和东角的连接线中点的等距线；边界在X点（坐标值为东经8°21'20"、北纬4°17'00"）与这个等距线相交；

(D) 一致，

裁决从X点起，分别属于喀麦隆共和国和尼日利亚联邦共和国的海洋区域之间的边界为一方位角187°52'27"的恒向线；

五、(A) 以14票对2票，

裁决尼日利亚联邦共和国有义务迅速、无条件地将其行政管理机构、军队和警察部队撤离根据本执行段落第一和第三点主权属于喀麦隆的领土；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官小田、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比；专案法官姆巴耶；

反对：法官科罗马；专案法官阿吉博拉；

(B) 一致，

裁决喀麦隆共和国有义务迅速、无条件地撤离其可能驻扎在根据本执行段落第二点主权属于尼日利亚联邦共和国的领土上的任何行政管理机构、军队或警察部队。尼日利亚联邦共和国对于根据本执行段落第二点主权属于喀麦隆共和国的领土具有相同义务；

(C) 以15票对1票，

注意到喀麦隆在听证会上所作的承诺，即‘信守它传统的好客、宽容政策’，它‘将继续对居住在[巴卡西]半岛和乍得湖地区的尼日利亚人给予保护’；

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官小田、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、希金斯、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比；专案法官姆巴耶、阿吉博拉；

反对：法官帕拉-阿朗古伦；

(D) 一致，

驳回喀麦隆共和国有关尼日利亚联邦共和国责任的一切其他诉讼主张；

(E) 一致，

驳回尼日利亚联邦共和国的反诉。”

\*

\* \*

小田法官在法院判决书后附了一份声明；兰杰伐法官在法院判决书后附了一份个别意见；海尔采格法官在法院判决书后附了一份声明；科罗马法官在法院判决书后附了一份反对意见；帕拉-阿朗古伦法官在法院判决书后附了一份个别意见；雷策克法官在法院判决书后附了一份声明；哈苏奈法官和姆巴耶专案法官在法院判决书后附了个别意见；阿吉博拉专案法官在法院判决书后附了反对意见。

\*

\* \*

诉讼来由和当事双方的诉讼主张

(第1至第29段)

1994年3月29日，喀麦隆提交了一份起诉书，就被称为“主要涉及到巴卡西半岛主权问题”的争端，对尼日利亚提起诉讼。喀麦隆在起诉书中还指出，“[两国间海洋边界的]划界依然是局部的，尽管为完成划界作出了许多努力，但当事双方未能做到这一点”。因此，“为避免两国间发生进一步的事件”，它请求法院“确定两国间超出1975年已定界线的海洋边界线”。

为了确定法院管辖权的基础，起诉书依据的是两国按照法院《规约》第36条第2款发表的声明。

1994年6月6日，喀麦隆递交了一份补充起诉书，“其目的是扩大争端事由的范围”，以包括被称为“主要涉及喀麦隆在乍得湖地区部分领土主权问题”的另一项争端。喀麦隆还请求法院“确定地具体指明”两国间从乍得湖至海洋的边界，并请法院将两项起诉书合并，“合为一案审理”。

在法院院长与当事双方的代表会晤之后，尼日利亚的代理人宣布，尼日利亚政府不反对将补充起

诉书视为最初起诉书的修正案，使法院可以将两个起诉书合为一案审理。法院在1994年6月16日的命令中表明，它本身并不反对采取这种程序并确定了提交书面诉状的时限。

在规定的提交辩诉状的时限内，尼日利亚递交了对法院管辖权和起诉书的可受理性的初步反对意见。

在1998年6月11日关于尼日利亚提出的初步反对意见的判决中，法院认定它对裁判争端的实质问题拥有管辖权，而且喀麦隆的请求是可以受理的。法院驳回了尼日利亚提出的七项初步反对意见，并宣布第八项初步反对意见不具有完全初步的性质，它将在就实质问题作出的判决中就此作出裁决。

1998年10月28日，尼日利亚提出一项请求，请求解释法院1998年6月11日就初步反对意见作出的判决；这一请求成为有别于本诉讼的一个新的案件。法院在1999年3月25日的判决中裁定，尼日利亚关于作出解释的请求是不可受理的。

在1999年5月31日这一延长后的时限内递交的尼日利亚的辩诉状载有反诉请求。

法院在1999年6月30日的命令中宣布，尼日利亚的反诉请求可以受理并确定了以后程序的时限。

1999年6月30日，赤道几内亚向书记官处递交了请求允许其依照《规约》第62条介入该案的申请书。根据该申请书，所谋求的介入目的是“通过现有的一切合法手段保护赤道几内亚共和国在几内亚湾的合法权利”并“通知法院它根据该案当事双方向它提出的海洋边界诉讼请求作出的裁决可能会影响到的赤道几内亚合法权利和权益的性质”。赤道几内亚还表明，它“不谋求成为该案的当事方”。

在1999年10月21日的命令中，法院考虑到赤道几内亚已充分证实它的合法利益可能受到法院为确定喀麦隆和尼日利亚之间海洋边界而可能作出的判决的影响，授权赤道几内亚按其申请书中列明的程度、方式和目的介入该案，并确定了以后介入程序的时限（《法院规则》第85条第1款）。

2002年2月18日至3月21日举行了公开听证会。

在口述程序中，当事方提出了下列意见：

代表喀麦隆政府，

“依照《法院规则》第60条第2款，喀麦隆共和国谨请国际法院判决并宣布：

(a) 喀麦隆和尼日利亚之间的陆地边界取下列走向：

- 正如在乍得湖流域委员会范围内所界定，从坐标值北纬13°05'、东经14°05'所指示的点起，边界为一直线，直到Ebeji河口，该河口位于坐标值北纬12°32'17"、东经14°12'12"所指示的点，这构成对1919年7月10日《米尔纳-西蒙宣言》以及1929年12月29日和1930年1月31日的（经1931年1月9日换文确认的）《汤姆森-马尔尚宣言》的权威解释；或者，Ebeji河口位于坐标值北纬12°31'12"、东经14°11'48"所指示的点；
- 从那一点起，边界线为那些文书所确定的走向，一直到《汤姆森-马尔尚宣言》第60段所称的“非常突出的山峰”，人们通常称其为‘Kombon山’；
- 然后从‘Kombon山’起，边界延伸到1931年4月12日的《英德Obokum协定》第12段所述的‘第64根石柱’，在这一部分的走向为1946年8月2日英属尼日利亚（受保护国和喀麦隆）枢密院令第6（1）条所述的路线；
- 从第64根石柱起，一直到克罗斯河，边界线为1931年4月12日《Obokum协定》第13-21段所述走向；
- 从那里起，一直到巴卡西角至金角的直线与Akwayafe河航道中心的交点，边界线由1913年3月11日的《英德协定》第十六至第二十一段划定。

(b) 因此，除其他外，巴卡西半岛和乍得湖地区被尼日利亚占领的那块有争议的土地的主权，尤其是Darak及Darak地区的主权属于喀麦隆。

(c) 分别属于喀麦隆共和国和尼日利亚

联邦共和国的海洋区域之间的边界线如下：

- 从巴卡西角至金角的直线与Akwayafe河航道中心的交点到第‘12’点，边界线为喀麦隆和尼日利亚两国元首于1971年4月4日在第3433号英国海图上所画的“折中线”（《第二项雅温得宣言》），而从第12点到‘G’点，则由1975年6月1日在马鲁阿签署的宣言划定；
- 从G点起，公平的边界线走向为G点、H点（坐标值为东经8°21'16"、北纬4°17'）、I点（坐标值为东经7°55'40"、北纬3°46'）、J点（坐标值为东经7°12'08"、北纬3°12'35"）、K点（坐标值为东经6°45'22"、北纬3°01'05"）所指明的方向，并从K点一直延伸到国际法规定分别属于当事双方管辖的海区范围以外。

(d) 尼日利亚联邦共和国企图以武力单方面改变根据上文(a)和(c)界定的边界，已经违反而且正在违反关于尊重殖民时代遗留下来的边界的基本原则（占领地保有原则），以及其关于陆地和海洋划界的法定义务。

(e) 尼日利亚联邦共和国对喀麦隆共和国使用武力，特别是军事占领乍得湖地区的喀麦隆领土和喀麦隆的巴卡西半岛，再三侵入两国间的边界线，已经违反而且正在违反该国依国际条约法和习惯法所负有的义务。

(f) 尼日利亚共和国负有明确责任终止在喀麦隆领土上的行政和军事存在，特别是立即、无条件地将其部队撤出乍得湖被占领区和喀麦隆的巴卡西半岛，今后不再犯下这种行径。

(g) 尼日利亚未遵守法院于1996年3月15日发布的关于指示临时措施的命令，违反了它的国际法义务。

(h) 上文所述并在喀麦隆共和国的书面诉状和口头辩论中详细说出的这些国际不法行为涉及尼日利亚联邦共和国的国际责任。

(i) 因此，并由于给喀麦隆共和国所造

成的物质和精神损害，尼日利亚联邦共和国应按法院所确定的形式给予喀麦隆共和国赔偿。

喀麦隆共和国还请求法院允许它在以后的诉讼中提出应赔偿它的估计数，作为由于尼日利亚联邦共和国的国际不法行为给它造成损害的赔偿。

喀麦隆共和国还请求法院宣布尼日利亚联邦共和国的反诉请求无论是在事实上还是在法律上都是有毫无根据的，并予以驳回。”

代表尼日利亚政府，

“尼日利亚联邦共和国政府敬请法院

1. 就巴卡西半岛判决并宣布：

(a) 半岛的主权属于尼日利亚联邦共和国所有；

(b) 尼日利亚对巴卡西的主权延至尼日利亚辩诉状第11章所描述的与喀麦隆的边界；

2. 就乍得湖判决并宣布：

(a) 建议在乍得湖流域委员会主持下进行的划界和标界，由于尼日利亚一直没有接受，因而对它不具有约束力；

(b) 尼日利亚第二次答辩状第5.9段所界定并且在第242页相对的图5.2和图5.3所标明的乍得湖那几块土地（包括尼日利亚第二次答辩状第4.1段所指明的尼日利亚人居住区）的主权属于尼日利亚联邦共和国所有；

(c) 无论如何，在乍得湖流域委员会范围内已经开始的、目的是在乍得湖进行全面划界和标界的进程，在法律上不损害由于所有权的强化和喀麦隆的默认而属于尼日利亚的、对乍得湖地区特定几块土地的所有权；

3. 就陆地边界中央几段判决并宣布：

(a) 法院的管辖范围扩大到包括明确规定乍得湖至海洋之间的陆地边界；

(b) 标志着陆地边界起点的Ebeji河口位于Ebeji河东北河道流入尼日利亚第二次答辩状图7.1中地图上标明‘水库’的地形

处，其位置在北纬12°31'45"、东经14°13'00"（Adindan数据）；

(c) 以尼日利亚第二次答辩状第7章提出的解释为条件，Ebeji河口至阿帕亚费河航道中线上与Archibong湾口中点相对的那一点的陆地边界由以下有关边界文书划定：

(一) 《汤姆森-马尔尚宣言》第2至第61段，由1931年1月9日的换文予以确认；

(二) 1946年8月2日尼日利亚（受保护国和喀麦隆）枢密院令（第6（1）条及其附件二）；

(三) 1913年4月12日《英德标界协定》第13至第21段；

(四) 1913年3月11日《英德条约》第十五条至第十七条；和

(d) 确认尼日利亚第二次答辩状第7章提出的解释以及其中就有关边界文书划界不完全或不确定的每一地点所确定的相关诉讼；

#### 4. 就海洋边界判决并宣布：

(a) 由于喀麦隆主张的界线进入了赤道几内亚向喀麦隆主张的水域，对于喀麦隆的海洋权利主张，法院没有管辖权，或者说因此喀麦隆的诉讼请求是不可受理的；

(b) 喀麦隆依据对几内亚湾海域的总体划分而提出的海洋边界要求是不可接受的，依照《联合国海洋法公约》第74条和第83条，当事双方有义务真诚进行谈判，以期就其各自海域的公平划界达成一致，这种划界尤其应考虑到需要尊重双方中任何一方在1994年3月29日以前授予的并且另一方没有提出书面抗议的勘探和开采该大陆架矿物资源的现有权利，以及需要尊重第三方合理的海洋权利主张；

(c) 或者，喀麦隆依据对几内亚湾海域的总体划分而提出的海洋边界要求在法律上是毫无根据的并予以驳回；

(d) 在喀麦隆对海洋边界的诉讼请求在

本诉讼中可能被认为是可以受理的情况下，驳回喀麦隆对于延伸到尼日利亚第二次答辩状图10.2所示重复许可地区的西部和南部的海洋边界的要求；

(e) 在里奥-德尔雷伊，两国各自的领水由中线边界划分；

(f) 过了里奥-德尔雷伊，当事双方各自的海区按依照等距离原则画出的一条线划界，直到该线与赤道几内亚的中线边界相交的那个点附近，即大约是北纬4°6'、东经8°30'；

5. 就喀麦隆有关国家责任的诉讼请求判决并宣布：

在喀麦隆仍然坚持这种诉讼请求并且这种诉讼请求是可以受理的情况下，这些诉讼请求无论是在事实上还是在法律上都是毫无根据的；

6. 就尼日利亚辩诉状第六部分和尼日利亚第二次答辩状第18章列明的尼日利亚的反诉请求判决并宣判：

喀麦隆就每一项反诉请求对尼日利亚负有责任，如果双方在自判决之日起的六个月内未能就此应给予的赔偿金额达成一致，则赔偿金额将由法院在另一项判决中确定。”

赤道几内亚在陈述完其依照法院《规则》第85条第3款就介入的主题事项提出的口头意见以后，特别指出：

“我们请求法院不要在喀麦隆和尼日利亚之间对靠近赤道几内亚的地区进行划界，而只对靠近当事双方的沿海进行划界，或者不要在我们与邻国进行海洋边界谈判时表示任何可能损害我们利益的意见……在诉讼中保护第三方的权益系指，法院裁决的尼日利亚和喀麦隆间的划界务必只到赤道几内亚的比奥科岛和大陆之间中线的北部。”

#### 地理背景

(第30段)

法院随后对争端的地理背景作了如下说明：

喀麦隆和尼日利亚两国均位于非洲的西海岸。它们的陆地边界从北方的乍得湖延伸到南方的巴卡西半岛。它们的海岸线相邻，都受到几内亚湾海水的冲刷。

四个国家在乍得湖有边界，它们是：喀麦隆、乍得、尼日尔和尼日利亚。湖水因时而异，而且差别很大。

在北部，喀麦隆和尼日利亚的陆地边界经过乍得湖周围海拔约300米的酷热、干旱的平原，然后穿越由各种江河溪流滋润着的群山、可耕种的高地和草原。此后，它逐级下降到大草原和森林地区，一直到达海洋。

南部陆地边界终止于沿岸地区，那就是巴卡西半岛。这个半岛位于几内亚湾的凹地中，西邻Akwayafe河，东邻里奥-德尔雷伊。其环境具有双重特性，雨水充沛，鱼类资源丰富，红树植被很多。几内亚湾在喀麦隆和尼日利亚处的海岸线呈凹形，不过毗邻几内亚湾的还有其他国家，尤其是赤道几内亚，它的比奥科岛与当事双方的海岸线遥遥相望。

#### 历史背景

(第31-38段)

法院接着说，当事双方有关陆地边界的争端具有历史渊源，早在十九世纪和二十世纪初，欧洲列强就着手瓜分非洲，此后又先在国际联盟的委任统治制度下、然后在联合国的托管制度下，最终由于有关领土取得独立而改变了这些领土的地位。在当事双方提交法院的一些公约和条约、外交换文、某些行政法、某个时期的地图和各种文件中，都能看到这一历史的影子。

当事双方的海洋边界划界是一个较新的问题，其历史同样涉及各种国际文书。

然后，法院详细说明了与确定当事双方之间陆地和海洋边界线有关的主要文书。

\*

在说明了争端的地理和历史背景后，法院着手对喀麦隆和尼日利亚间边界的各段进行划界。它首先确定了乍得湖地区的边界线，接着确定了从乍得湖到巴卡西半岛的边界线，然后又审查了巴卡西地

区的边界和半岛主权问题。它还解决了两国各自海区之间的划界问题。判决书的最后一部分专门涉及当事双方提出的国际责任问题。

#### 乍得湖地区边界线的划界

(第40-70段)

由于喀麦隆和尼日利亚认为乍得湖地区没有权威的划界，法院首先审查1919年的《米尔纳-西蒙宣言》和以后有关该地区划界的文书是否确立了一条对当事双方具有约束力的边界。法院随后处理了尼日利亚依据其所要求的所有权的历史强化提出的论点。

是否已经确立了一条对当事双方具有约束力的边界

(第41-55段)

法院忆及，喀麦隆声称乍得湖地区的边界从坐标值北纬13°05'、东经14°05'所指示的点起为一直线，直到Ebeji河口为止。喀麦隆认为适用的文书是1919年的《米尔纳-西蒙宣言》和1929年至1930年的《汤姆森-马尔尚宣言》（已载入1931年《亨德森-弗勒里奥换文》）。而尼日利亚则认为乍得湖地区没有充分划定的边界，由于所有权的历史强化和喀麦隆的默认，尼日利亚对在其第二次答辩状中说明的几块土地，包括提及的33个居住区拥有所有权。

法院回忆说，在十九世纪末，二十世纪初，乍得湖地区的殖民边界是德国、法国和英国缔结的一系列双边协定的主题。第一次世界大战后，前德属喀麦隆西部边境东部的一块狭长领土成为英国对喀麦隆的委任统治地。因此，有必要在新设的英国委任统治地和法国委任统治地之间重新确定一条自乍得湖开始的边界。这条边界是通过具有国际文书地位的1919年《米尔纳-西蒙宣言》确定的，根据该宣言法国和英国同意：

“确定划分分别交由法英两国政府管理的喀麦隆领土的边界，一如本宣言所附比例尺为1:300,000的Moisel地图上所画出并且本宣言所附三个条款的文字所界定的那样”。

从以前的文书看，不能确定明确的三线交点，根据那些文书，它可能位于北纬13°00'或13°05'，而经线则被简单说成位于“库卡瓦中心的东经35”。

《米尔纳-西蒙宣言》对这些方面作了澄清并使其更加精确，宣言规定：

“边界将始自英、法、德的三条旧边界位于乍得湖的交点，即北纬13°05'，格林尼治东经14°05'。

从那以后的边界将确定如下：

1. 直到Ebeji河口的一条直线；……”

Moisel 1:300,000地图据说是“在说明边界时参考的”地图并附在宣言之后；还附有另外一张比例尺为1:2,000,000的喀麦隆地图，“作为……边界说明的插图”。

法院说，国际联盟授予英国的委任统治书第1条确认了《米尔纳-西蒙宣言》规定的界线；委任统治书中规定的因Moisel地图中任何明显的不准确之处或为了居民的利益经过相互协商对边界线略作修改的权利，在《米尔纳-西蒙宣言》中已经规定了。这一点以及该边界线本身得到了国际联盟理事会的批准。法院认为，这些条款决不表明边界线没有完全划定。法院还认为，“依照上述宣言的条款……这条线的现场划界”显然是指标界，尽管使用了划界这个词。另外，发展了《米尔纳-西蒙宣言》的是一边界委员会的想法。该委员会预期进行的详细标界工作同样以认为一条边界已经基本划定为前题。

虽然两个受委任统治国实际上没有在乍得湖或其附近进行“现场划界”，但它们确实继续在这条边界的各段进行尽可能详细的协商。因此，1929-1930年《汤姆森-马尔尚宣言》（后来被批准并载入1931年《亨德森-弗勒里奥换文》）以比到那时为止的任何文书都详细得多的语言描述了划分两个委任统治地的边界。委员会认为，这项宣言和换文是边界委员会以后划界工作的起始点这一事实并不意味着像尼日利亚所要求的那样，1931年的协定在性质上只是“纲领性的”。法院还指出，经过批准并载入1931年《亨德森-弗勒里奥换文》的《汤姆森-马尔尚宣言》具有国际协定的地位。法院承认，该宣言确实有些技术上不完善之处，某些细节尚待具体说明。不过，它认定该宣言规定了总的来说足以进行标界的划界。

尽管不能确定乍得湖中三线交点的经度和Ebeji河口的位置，而且在尼日利亚和喀麦隆独立前也没有在乍得湖标界，但是法院认为适用的文书表明，无可否认，到1931年，乍得湖地区的边界确实已经划定并得到英国和法国的同意。此外，人们不会不注意到，在有关尼日利亚独立的谈判期间，以及在决定南北喀麦隆人民的前途的公民投票期间，都征求过尼日利亚的意见。尼日利亚从来都没有表示过乍得湖地区或其他地方的边界尚待划界。

法院还认为，乍得湖流域委员会1983年至1991年的工作证实了这种解释。它不能同意尼日利亚的论点，即乍得湖流域委员会从1983年至1991年既划界又标界。记录显示，虽然在介绍条款时或在议程标题中时常用“划界”一词，但是最经常使用的还是“标界”一词。此外，其工作性质是标界。法院就此认为，根据大家一致同意是乍得湖划界文书的那些文书，乍得湖流域委员会进行了七年的技术标界工作。Ebeji河口的位置问题，以及用“大约”以外的其他词标明三线交点的经度问题已交给乍得湖流域委员会处理。没有迹象表明尼日利亚认为这些问题非常严重，应将这条边界视为“未经”指定的文书“划界”。法院注意到，关于从Ebeji河口向南的陆地边界，尼日利亚同意指定的文书界定了边界，但是应该确认并纠正某些不确定和错误之处。法院认为，尼日利亚在1984年至1990年期间参加乍得湖流域委员会标界工作中采用了这同一办法。

法院同意当事双方的意见，即尼日利亚不受标界报告约束。然而，这一法律结论既不意味着适用的关于划界的法律文书受到质疑，也不意味着尼日利亚不再受它们的约束。简言之，法院认定1919年的《米尔纳-西蒙宣言》和载入1931年《亨德森-弗勒里奥换文》的1929-1930年《汤姆森-马尔尚宣言》划定了喀麦隆和尼日利亚之间在乍得湖地区的边界。缔约方附于换文的地图可被视为是对Moisel地图的一致澄清。因此，乍得湖边境地区已经划界，尽管有两个问题留待法院审查，那就是在乍得湖中喀麦隆-尼日利亚-乍得三线交点精确的经度坐标位置和Ebeji河口问题。

喀麦隆-尼日利亚-乍得三线交点和Ebeji河口的坐标值  
(第56-61段)

虽然喀麦隆同意《关于乍得湖国际边界标界的报告》对尼日利亚不具有约束力，但是它请法院认定乍得湖流域委员会关于三线交点和Ebeji河口的建议“构成对《米尔纳-西蒙宣言》以及（经1931年1月9日换文确认的）《汤姆森-马尔尚宣言》的权威解释”。

法院认定它不能接受这一请求。这些文书的继承人从未要求乍得湖流域委员会作为其代理人行事，就这些文书达成权威解释。此外，1994年各方同意技术标界工作的成果需要根据国家立法予以通过这一事实表明，决不能自愿进行“权威解释”。

不过，在审查了1919年《米尔纳-西蒙宣言》所附的Moisel地图和1931年《亨德森-弗勒里奥换文》所附的地图后，法院得出了与乍得湖流域委员会相同的结论，认为三线交点的经度坐标值是东经 $14^{\circ}04'59''9999$ ，而不是“大约” $14^{\circ}05'$ 。法院认为，这两个值的细微差别还证实，这决不是一个重要得足以将该地区的边界作为未定的问题。

法院然后注意到1931年载入《亨德森-弗勒里奥换文》的1929-1930年《汤姆森-马尔尚宣言》中提到“Ebeji河口”。法院认为，上述文书的案文以及《米尔纳-西蒙宣言》所附的Moisel地图和《亨德森-弗勒里奥换文》所附的地图表明，缔约方只是设想了一个河口。法院还注意到，根据计算，在两张地图上，就在标明为武尔戈的那一地方北部地区的Ebeji河口的坐标值惊人地相似。此外，这些坐标值与乍得湖流域委员会在依靠这两张地图设法确定1931年缔约各方所认为的Ebeji河口的位置时使用的坐标值一样。在那里确定的点是在喀麦隆在其备选论点中所述的西河道“口”和尼日利亚提出的东河道“口”的北面。根据上述因素，法院得出结论认为，1931年《亨德森-弗勒里奥换文》确认的那些文书中所指的Ebeji河口位于东经 $14^{\circ}12'12''$ 、北纬 $12^{\circ}32'17''$ 。从这一点起，边界必须是一条直线，直到Ebeji河分成两条河流那一点。当事双方同意这一点位于边界上。它的地理坐标值是东经 $14^{\circ}12'03''$ 、北纬

$12^{\circ}30'14''$ 。

尼日利亚声称的所有权的历史强化  
(第62-70段)

法院接着转而审查尼日利亚依据它在乍得湖某些地区的存在而提出的诉讼请求。法院忆及尼日利亚声称拥有对乍得湖某些地区包括所述村庄的主权。尼日利亚解释说，这些村庄是建在现已干枯的河床上，或四面总是环水的岛屿上，或只在雨季为岛屿的地方。尼日利亚声称，它的诉讼请求有三个依据，它们每一个都可以个别或连带地适用，其中的一个依据本身就足够了：

“（1）尼日利亚和尼日利亚人的长期占有构成了所有权的历史强化；

（2）尼日利亚作为主权国家进行了有效行政管理，而且无人抗议；

（3）尼日利亚证明了它对Darak及相连的乍得湖村庄的主权，而且喀麦隆默认了尼日利亚的这一主权。”

喀麦隆一方则称，作为争议地区的协定领土所有权的持有人，它没有必要证明对这些地区有效行使了主权，因为有效的协定所有权胜于相反的任何实施行为。

法院首先评论说，乍得湖流域委员会的工作是要对已经划定的一条边界进行全面标界。虽然标界过程的结果对尼日利亚不具有约束力，但是这一事实对于先前已有的划界没有任何法律影响。接下来必然是，必须通过提及法院的这一最初裁定来处理尼日利亚依据所有权的历史强化论以及喀麦隆的默认提出的诉讼请求。在口头辩护中，尼日利亚将喀麦隆关于尼日利亚的实施行为是违反法律的断言斥为“完全是在回避问题实质，兜圈子”。不过，法院注意到，既然它已得出结论，乍得湖的边界早在乍得湖流域委员会的工作开始之前就已经划定，那么必然的结果是尼日利亚的任何实施行为由于其法律影响，都将被评价为违反法律的行为。

法院然后指出，历史强化论是很有争议的，不能取代国际法上已经确立的所有权取得方式，因为后者考虑到了事实与法律的许多其他重要的可变因

素。此外，尼日利亚提出的事实和情况涉及一段大约20年的时间，这无论如何都太短了，即使是根据它所依据的理论也是太短了。法院得出结论，尼日利亚关于这一点的论点因此不能成立。

法院评论说，正如尼日利亚所争辩的，它的一些活动——公共卫生和教育机构的组织、治安、司法行政——按惯例可以被认为是主权国家的行为。不过，法院注意到，由于喀麦隆对乍得湖这一地区拥有先前存在的所有权，所以相关的法律检验标准就是，是否存在有据可查的喀麦隆对所有权从它自身转移到尼日利亚的默认。

法院评论说，它已多次就“实施行为”与所有权之间的法律关系作出裁决。在（布基纳法索/马里共和国的）边界争端案中，它指出在这方面“必须区分几种可能性”，同时特别指出：

“在行为不符合法律的情况下，在有争议的领土由一不持有法定所有权的国家有效管理的情况下，应该是所有权持有者优先。在实施行为与法定所有权不是共同存在的情况下，必须始终考虑到这一点。”（《1986年国际法院裁决集》，第587页，第63段。）（另见“（阿拉伯利比亚民众国/乍得）领土争端”《1994年国际法院裁决集》，第75页至第76页，第38段。）

法院指出，正是这里设想的第一种可能性，而非第二种可能性符合本案案情。这样，喀麦隆便持有适用的文书确定的边境以东那块土地的法定所有权。因此，喀麦隆在那块领土上的行为只涉及以下问题，即它是否默认了对条约所有权的改变，这是不能完全排除的一种法律可能性。

法院进而认定，提交给它的已归入本案案卷的证据表明，喀麦隆没有默认将它对该地区的所有权让给尼日利亚。因此，法院得出结论说，情况基本上是尼日利亚所引证的实施行为不合法，因此“应该是所有权持有者优先”。

因此，法院得出结论认为，关于1931年《亨德森-弗勒里奥换文》所确认的边界东面的居住区，主权继续属于喀麦隆。

从乍得湖至巴卡西半岛的陆地边界线  
（第71-192段）

在审查了乍得湖地区的划界问题后，法院又审议了从乍得湖至巴卡西半岛的陆地边界线。

有关文书和法院的任务  
（第72-86段）

在概述了当事双方的论点后，法院指出喀麦隆和尼日利亚同意，从乍得湖起，它们各自领土的陆地边界已经划定，部分是由载入1931年《亨德森-弗勒里奥换文》的《米尔纳-西蒙宣言》，部分是由1946年8月2日的英国枢密院令，还有一部分是由1913年3月11日和4月12日的《英德协定》。法院又指出，除了1913年3月11日《英德协定》第十八条及以下各条所载的关于巴卡西的条款，喀麦隆和尼日利亚都同意完成这一划界的上述四项法律文书是有效的。法院认定，因此不需要再处理与从乍得湖至1913年3月《英德协定》第十七条末尾界定的那一点的那段边界有关的问题。不过，在判决书有关巴卡西半岛的部分，将必须就那一点以后的那段陆地边界重提这些问题。

法院指出，除了刚刚提到的那些问题以外，在陆地边界方面有一个问题继续使当事双方有分歧。它涉及到以有关划界文书据说有错为由，或者因为这些文书的解释有争议，而在诉讼的各个阶段就当事双方意见不一的几段陆地边界要求法院发挥作用的性质和范围。法院注意到，虽然在诉讼过程中当事双方对这一问题的态度有了很大转变，而且明显地更加接近了，但是看来它们仍不能就法院在这方面的任务究竟是什么达成一致意见。

当事双方都提出大量论据证明划界与标界的不同以及法院进行划界或标界的权力。法院评论说，正如它在（阿拉伯利比亚民众国/乍得）领土争端案中所指出的（《1994年国际法院裁决集》，第28页，第56段），边界的划界在于“界定”，而边界的标界则以先前的划界为先决条件，是在实地标出边界的工作。在本案中，当事双方已经承认存在着目的是对它们各自的领土进行划界的文书，而且它们是有效的；此外，当事双方多次强调，它们不是在请求法院进行标界工作，它们自己以后将负责进行这项工作。因此，法院的任务既不是重新划界，也不是标界。

喀麦隆在申请书中交给法院的任务是“明确地规定”（着重号是法院加的）有关划界文书确定的陆地边界线。法院认为，由于陆地边界已经由各种法律文书划定，所以为了明确地规定边界线，确实有必要确认这些文书对当事双方均具有约束力并且是适用的。不过，与在诉讼的某些阶段喀麦隆看起来主张的相反，法院若仅限于进行这种确认，就不能完成在本案中委托它完成的任务。因此，当这些文书的实际内容就是当事双方间争议的事项时，为了明确规定有关边界线，法院必须更仔细地审查它们。喀麦隆和尼日利亚对乍得湖至巴卡西的陆地边界上某些点的争议实际上不过是对划界文书特定条款的解释或适用性的争议。法院要解决的正是这一争议。为了解决这一争议，法院逐一审查了每一个有争议的点。

利马尼

（第87-91段）

法院注意到在利马尼地区对《汤姆森-马尔尚宣言》的解释出现了困难，因为它只是提到了该地区的“一条河”，而事实上在Agzabame沼泽地至“[利马尼村西北约2公里处的汇流点]”（宣言第14段）之间有好几条河道。

经过认真研究《汤姆森-马尔尚宣言》的措辞和当事双方提交的地图及其他证据，法院得出下列结论。首先，法院说喀麦隆提出北边第二条河道是边界线是不可接受的。尼日利亚提出的南边的河道也有问题。因此，法院不能同意这两条河道中的任何一条。不过，法院注意到该河还有另外一条河道，它在海外测量总局的地图“Ybiri N.W.”上叫作Nargo，该地图转载于尼日利亚第二次答辩状所附地图册第23页。上述河道符合《汤姆森-马尔尚宣言》规定的条件。因此，法院得出结论认为，《汤姆森-马尔尚宣言》第14段提到的“河”是Narki和Tarmoa之间的那条河道，并且从Agzabame沼泽地起，边界肯定是沿着这条河道走，一直到与Ngassaoua河汇合处。

凯拉瓦河（Keraua、Kirewa或Kirawa）

（第92-96段）

法院注意到在凯拉瓦河地区对《汤姆森-马尔

尚宣言》第18段的解释产生了困难，因为这一条款的措辞只是说边界沿着“凯拉瓦”走，可在这一点上，这条河分成了两支：西河道和东河道。法院认定，它的任务因此是确定根据《汤姆森-马尔尚宣言》边界是沿着哪条河道走的。

在驳回了当事双方的一些论点后，法院注意到，正如尼日利亚所坚持的，根据Moisel地图，边界就在叫作Schriwe和Ndeba的两个村子东面，现在在这两个村子基址上的是Cherives村和Ndabakora村，Moisel地图将这两个村子划入了尼日利亚领土。只有东河道符合这个条件。法院因此得出结论，《汤姆森-马尔尚宣言》第18段应该解释为规定边界沿着凯拉瓦河东河道走。

Kohom河

（第97-102段）

法院注意到《汤姆森-马尔尚宣言》第19段造成的最初问题是鉴别边界要沿着其走的Kohom河的流向。经仔细研究所能得到的地图证据，法院得出结论，正如尼日利亚所说，它实际上是发源于恩戈西山的Bogaza河，而不是Kohom河。因此，法院的任务是确定《汤姆森-马尔尚宣言》的起草者在说边界沿着叫作“Kohom”的河道走时是打算让边界穿过该地区的什么地方。

为了确定Kohom河道的位置，法院首先仔细研究了《汤姆森-马尔尚宣言》的案文，发现它不能给出明确答案。法院指出，它因此必须求助于其他解释手段。于是，它仔细研究了法国和英国官员在1926年3月所画的草图，这些草图是起草《汤姆森-马尔尚宣言》第18和第19段的依据。法院认定，经将草图中的标示与当事双方提供的地图进行比较，它可以确定《汤姆森-马尔尚宣言》规定边界沿着其河道走的Kohom河就是喀麦隆指出的那条河。不过，法院注意到喀麦隆所说的这一地区的边界线经过法院确定为Kohom的那条河的源头。法院认为它不能无视以下事实，即《汤姆森-马尔尚宣言》明确规定边界必须沿着发源于恩戈西山的河流走。因此，为了符合《汤姆森-马尔尚宣言》，有必要将法院确定的Kohom河的源头与发源于恩戈西山的Bogaza河连在一起。法院因此得出结论，《汤姆森-马尔尚宣言》

第19段应解释为规定边界沿着法院确定的Kohom河道走，一直到它的源头，即东经13°44'24"，北纬10°59'09"，然后沿着向南的一条直线走，一直到尼日利亚第二次答辩状第334页图7.8中1:50,000地图上标示的位于东经13°45'45"、北纬10°59'45"、海拔861米的山峰，然后沿着Bogaza河向西南方向走，一直到恩戈西山最高峰。

从恩戈西到Humsiki(Roumsiki)/Kamale/Turu  
(曼达拉山)的分水线  
(第103-114段)

法院注意到恩戈西到Humsiki这一地区的问题出自以下事实，即喀麦隆和尼日利亚以不同的方式运用《汤姆森-马尔尚宣言》第20至第24段。因此，法院在这段边界的任务是参照《汤姆森-马尔尚宣言》的规定确定边界路线，这就是说基本上参照山脊线、分水线和位于边界两侧的村庄。法院逐段研究这个问题，并得出结论说在从恩戈西到Humsiki这一地区，边界沿着经法院澄清的《汤姆森-马尔尚宣言》第20至第24段描述的路线走。

从Kuli山至Bourha/Maduguva(Moisel地图上不正确的分水线)  
(第115-119段)

法院注意到《汤姆森-马尔尚宣言》第25段案文相当明确地规定，边界沿着“Moisel地图上不正确的分水线”走，当事双方对于该段的应用意见不一。由于宣言的作者描绘了一条非常清楚的边界线，所以法院不能偏离这条线。

经仔细研究Moisel地图后，法院得出结论，《汤姆森-马尔尚宣言》第25段应解释为规定边界从Kuli山沿着正确的分水线到达位于东经13°31'47"、北纬10°27'48"、标明为不正确的分水线起点的那一点。然后，从那一点起，边界沿着“不正确的分水线”走到标明为其终点的点，这一点位于东经13°30'55"，北纬10°15'46"。边界在这两点之间所走的路线标在本判决书所附的地图上，这张地图是由法院准备的，将“不正确的分水线”从Moisel地图移到了海外测量总局比例尺为1:50,000的尼日利亚地图“Uba N.E.”页上。从后一点起，边界将再次沿着正确的分水线向南走。

Kotcha (Koja)  
(第120-124段)

法院认定，在Kotcha地区，困难只是产生于以下事实，即正如尼日利亚所承认的，尼日利亚的Kotcha村伸展到了边界的喀麦隆一侧。同法院曾就Turu村指出的一样，它无权修改已经划定的边界线，即使是在以前位于边界一侧的村庄已伸展过边界的情况下。而是要靠当事双方来找到解决所产生问题的办法，以期尊重当地人民的权利和利益。

法院因此得出结论，正如《汤姆森-马尔尚宣言》第26和第27段所描述，Kotcha地区的边界沿着分水线走，包括在它从Kotcha村附近经过，在该分水线喀麦隆一侧的耕地依然在喀麦隆领土上。

Tsikakiri河的源头  
(第125-129段)

法院注意到，《汤姆森-马尔尚宣言》第27段的解释有问题，因为Tsikakiri河有不止一个源头，而宣言只是说边界穿过Tsikakiri河的源头，没有指明是哪个源头。

法院认为可以合理假定，宣言的起草者在谈到Tsikakiri河的源头时是要指在地图上和实地都很容易识别的一个点，并且法院注意到Tsikakiri河的源头之一，即海拔最高的那个，十分突出。它因此得出结论，在《汤姆森-马尔尚宣言》第27段所指的那一地区，边界从位于Dumo附近的、坐标值为东经13°17'50"，北纬10°03'32"的那一点开始。从那里起，边界为一直线，走到法院确定为宣言所指的“Tsikakiri河源头”的那一点，然后顺着河走。

从6号烽火台到Warnni Budungo  
(第130-134段)

法院注意到，对《汤姆森-马尔尚宣言》第33和第34段的解释产生了问题，因为这两个条款说边界穿过三个烽火台，但其中至少有两个已经消失了。

为了找到这三个烽火台的位置，法院对1906年的《英德协定》案文和当事双方提供的制图资料进行了仔细研究。法院得出结论，《汤姆森-马尔尚宣

言》第33和第34段应该解释为规定边界穿过坐标值如下的三个点：东经12°53'15"，北纬9°04'19"；东经12°51'55"，北纬9°01'03"；和东经12°49'22"，北纬8°58'18"。

#### Maio Senche

(第135-139段)

法院注意到，在《汤姆森-马尔尚宣言》第35段涉及的Maio Senche地区，困难在于识别分水线。对这条分水线，当事双方提出了不同的图解表述。

经研究当事双方提供的绘图资料，法院认为正如尼日利亚所说，这条分水线在Maio Senche盆地和向南流淌的两河盆地之间穿过。

#### Jimbare和Sapeo

(第140-146段)

法院注意到对《汤姆森-马尔尚宣言》第35至第38段的解释有问题，因为其中对边界的描述似乎有一系列的重大错误，而且在某些地方与宣言所附的1931年地图上对边界的表述相矛盾。不过，法院也注意到，关于《汤姆森-马尔尚宣言》第36段所述的Nananoua北面的地区，当事双方同意其河道构成边界的河流是Leinde河和Sassiri河。同样，当事双方提出的对这段边界的图解表述在各个方面都是一致的。另一方面，对于Nananoua南面，喀麦隆和尼日利亚没有达成一致意见。

法院首先得出结论，《汤姆森-马尔尚宣言》第35和第36段应该解释为规定边界穿越它确定为第35段所述的“阿兰蒂卡山南峰”的Hosere Bila，然后从这一点起沿着Leinde河和Sassiri河“一直走到与发源于Balakossa山脉的第一流汇合处”。法院还得出结论，《汤姆森-马尔尚宣言》第37和第38段应该解释为规定边界沿着《Logan-Le Brun外交谈判记录》第1段所述的路线走，一如尼日利亚在第二次答辩状第346和第350页图7.15和图7.16中所表明的那样。

#### Noumerou-Bangiang

(第147-152段)

法院注意到《汤姆森-马尔尚宣言》第38段最后一部分在解释上有问题，因为它有严重的根本性错

误；不过，法院也注意到只有位于Noumerou河源头南面的那部分边界有问题。在其北面，喀麦隆和尼日利亚都同意边界应沿着Noumerou河道走。喀麦隆和尼日利亚的地图上显示的边界线是一致的。

法院认为，在该河源头南面，尼日利亚提出的边界线更可取。此外，这条边界线比喀麦隆自己的地图上所显示的边界线更有利于喀麦隆，喀麦隆对此已不加反对。法院因此得出结论，《汤姆森-马尔尚宣言》第38段最后一部分应该解释为规定边界沿着Noumerou河道走到源头，然后从那一点走直线到法院确定的Hosere Tapere。

#### Tipsan

(第153-155段)

法院说，在听证会上，当事双方同意边界应按照《汤姆森-马尔尚宣言》第41段的规定，沿着在Fort Lamy-Bare公路西面、与该公路平行的线走。法院注意到了这一共识。不过，法院认为，为了消除疑云，应该确定这段边界的终点——即位于“公路与所述的Mayo Tipsal相交的那个点西南2公里处的”Mayo Tipsal上的那一点，对应的坐标值为东经12°12'45"，北纬7°58'49"。

#### 跨越Maio Yin

(第156-160段)

法院确认，跨越Maio Yin的那一地区的边界沿着《汤姆森-马尔尚宣言》第48和第49段所述的路线走。

#### Hambere山脉地区

(第161-168段)

法院注意到《汤姆森-马尔尚宣言》第60和第61段在解释上有问题，因为它们规定边界穿越“一座相当著名的山峰”，但没有任何进一步的具体说明，当事双方对于这座山峰的位置有意见分歧。

法院认为，第60和第61段中有一些说明有助于确定其中所述的“相当著名的、突出的山峰”的位置。在极其认真地研究了当事双方提供的地图之后，法院得出结论，《汤姆森-马尔尚宣言》第60段应该解释为规定边界沿着穿过Hosere hambere或

Gesumi的分水线（正如尼日利亚在诉讼中出示的1995年IGN1：50,000喀麦隆地图NB-32-XVII-3a-3b页所显示）一直走到Tamnyar峰脚下，法院确定该峰就是宣言中提到的“相当著名的、突出的山峰”。

从Hambere山脉至Mhuri河（Lip和Yang）  
（第169-179段）

法院注意到，在《汤姆森-马尔尚宣言》中提出到的“相当著名的、突出的山峰”到Mhuri河之间的这一地区，1946年枢密院令的解释产生了两个极其严重的困难。第一个困难在于把两个案文所述的界线合在一起，特别是在于确定枢密院令中说“著名的”但没有进一步具体说明的那个山峰。第二个困难在于确定那一点以后的边界路线。

法院认为，虽然不能指出具体的山峰，但是它能够确定那个山峰必然构成其中一部分的山脊线。这条山脊线始于穿过Hosere hambere的分水岭突然向南转的那一点，即在尼日利亚第二次答辩状图7.37上叫作Galadima的地点，然后向南一直到这一张图上叫作Tonni山的地方。枢密院令起草者的意图是要边界沿着这条山脊线走。因此，法院认为它必须做的是找到一条将《汤姆森-马尔尚宣言》第60段所述的山峰，即Tamnyar峰与该山脊线连在一起的线。法院指出，穿过Hosere Hambere的分水岭（Tamnyar峰就在其上）自然伸展到标志着前法英边界的那条山脊线，即1946年枢密院令划定的那段边界的起点。这样就有可能将两个案文划定的几段边界连在一起，办法是从Tamnyar峰起沿着尼日利亚在诉讼中出示的1995年IGN1：50,000喀麦隆地图NB-32-XVII-3a-3b页所述的分水岭走。

法院接着研究了从该山脊线起的边界路线问题。法院认为，1946年的枢密院令载有关于该地区边界路线的许多信息。经仔细研究当事双方提交给它的地图后，法院得出结论，从西至东，边界首先从Tamnyar峰沿着穿过Hosere Hambere的分水线到达该分水线与标志着前法英边界的山脊线相交的那一点。根据1946年枢密院令，边界然后沿着这条山脊线向南走，然后向西-南-西走，到达Namkwer河源头，接着又沿这条河走到它与Mhuri河的汇合处，即Nyan北面

1英里处。从这一点起，边界沿着Mhuri河走。它首先向北走大约2公里，然后向西南走约3公里，此后又沿着这条河（在当地它也叫作Maven河或Ntem河）的河道向西-北-西走。走了约2公里后，边界在Mhuri河也叫作Manton河或Ntem河的地方向北转。

Bissaula-Tosso  
（第180-184段）

法院注意到Bissaula-Tosso地区的问题在于确定Akbang河的哪条支流穿过Kentu-Bamenda公路并因此是枢密院令规定边界所沿着的支流。

法院得出结论，1946年枢密院令应该解释为规定边界穿过法院所确定的Akbang河南支流与Kentu-Bamenda公路相交的点，然后从这一点起沿着南支流一直走到它与Akbang河汇合处。

Sama河  
（第185-189段）

法院注意到，有关Sama河，对于枢密院令的解释出现了问题，因为该河有两条支流，因此有两处像枢密院令所说的它“分成两条”，但是枢密院令并没有具体说明这两处中的哪一处应用来确定边界的路线。

法院认定，读过1946年枢密院令后它能得出结论，该枢密院令应该解释为规定边界顺着Sama河向上走到它的第一个支流的汇合处，因为法院确定那一点，即东经10°10'23"，北纬6°56'29"，就是枢密院令具体说明的Sama河“分成两条”的地点；并且从那一点起边界沿着一条直线走到Tosso山最高点。

巴卡西地区的边界和该半岛的主权问题  
（第193-225段）

法院在忆及双方各自提交的最后意见之后注意到，据喀麦隆说，1913年3月11日的《英德协定》确定了双方之间在巴卡西半岛地区的边界线，将巴卡西半岛置于该边界线德国一侧。为此，喀麦隆援引了上述协定第十八至第二十一条，并补充说因此当喀麦隆和尼日利亚独立时，这条边界就成为这两个国家，即殖民国家的继承国之间的边界并受占领

地保有原则的约束。法院还注意到，尼日利亚一方对这些条款的含义是将巴卡西半岛划分给德国这一点并无争议。不过，它坚持说这些条款从未真正实施过，而且实际上由于各种理由是无效的，尽管1913年3月11日协定的其他条款依然有效。尼日利亚甚至说，它所依据的巴卡西半岛主权的所有权最初是归属于老卡拉巴尔国王和酋长们的。它认为，英国与老卡拉巴尔国王和酋长们于1884年9月10日签署的《保护条约》只赋予英国某些有限的权利；决没有将老卡拉巴尔国王和酋长们的领土主权转让给英国。尼日利亚争辩说，由于英国在1913年没有对这些领土的主权，它不能将这些领土转让给第三方。法院就此注意到，喀麦隆认为，英国与老卡拉巴尔国王和酋长们于1884年9月10日签署的条约建立了一个“殖民保护地”，而且“按照那一时期的惯例，从获得领土的角度讲，殖民地与殖民保护地在国际上几乎没有什么根本性的差别”。据喀麦隆说，殖民地与殖民保护地之间的实质性差别是殖民国家的国内法律，而非国际法方面的事项。

殖民保护地的主要一点是“保护国对外行使主权”，这主要是通过“取得并行使通过国际条约割让被保护地而不会遭到有关人民或实体干涉的能力和权力”来证明的。

法院首先认为，在柏林会议那个时代，欧洲列强与当地统治者签订了许多条约，英国与尼日尔河三角洲当地的酋长缔结了大约350项条约。其中就有1884年7月与奥波博的国王和酋长们缔结的条约和1884年9月与老卡拉巴尔的国王和酋长们缔结的条约。后一项条约没有具体说明英国国王给予这片土地“仁慈的庇护和保护”，也没有说明签署条约的每一位国王和酋长对这些领土行使权力。法院认为，无论如何，英国对由老卡拉巴尔的国王和酋长们在不同时期统治的这个地区和他们的地位有清楚的了解。

尼日利亚声称，1884年条约的名称以及第一条中提及进行“保护”都表明，除了保护，英国无权做任何事情，特别是无权将有关领土转让给第三国：“不能把不属于自己的给予他人”。法院就此提请人们注意以下事实，即决不能只从其名称来推断根据当时的国际法缔结的“保护条约”的国际法

律地位。有些保护条约是与根据国际法并依照条约保留以前拥有的主权的实体缔结的。被保护方从此以后是叫作“保护地”还是“被保护国”就在于此。在撒哈拉以南非洲，称作“保护条约”的条约是与国家缔结的，而不是与对可以确定的地区行使地方统治的重要土著统治者缔结的。马克思·胡伯作为帕尔马斯岛案的独任仲裁员，就世界另一地区的这类条约解释说，这种条约

“不是同等的双方之间的一种协议；而是在本地人自治基础上的一种殖民地内部组织形式……并且因此对当地国家的宗主权就成为针对国际社会其他成员的领土主权的依据”（RIIA）第二卷，第858至第859页）。

法院认为，在西撒哈拉咨询意见中也能看到这些概念。法院在该咨询意见中指出，在并非无主地，而是居住着有社会和政治组织的部族或人民的领土上，“与当地统治者缔结的协定……被认为是派生的所有权根源”（西撒哈拉咨询意见，《1975年国际法院裁决集》，第39页，第80段）。法院指出，在本争端中，即使这种获取形式并没有写入国际法，但是国际法的原则要求那时在尼日尔河三角洲地区缔结的条约的法律后果在今日依然有效。

法院认为，许多因素都表明1884年与老卡拉巴尔的国王和酋长们签订的条约并没有建立一个国际保护地。尼日利亚本国一直未能就本案所涉事项指明老卡拉巴尔的国王和酋长们在缔结了1884年条约后扮演了什么角色。法院还注意到，国际保护地的特征是保护国与保护地的统治者不断举行会谈和讨论。在本案中，法院获悉“尼日利亚既不能说从未举行过这种会谈，也不能说确曾举行过这种会谈……记录会使这个需要回答的问题很可能不复存在……”。法院还注意到，在任何时期列有保护地和被保护国的各种英国枢密院令中均未提及老卡拉巴尔的国王和酋长。此外，没有向法院提交任何证据证明老卡拉巴尔的国王和酋长们在1913年提出过抗议，也没有证据证明他们在尼日利亚于1960年独立时将领土转让给尼日利亚的任何行动。法院因此得出结论，根据当时的法律，就尼日利亚而言，英国在1913年能够确定与德国的边界，包括南部地区的边界。

法院然后审查了1913年3月11日《英德协定》界定的边界南段在1913年至1960年期间的待遇。

喀麦隆声称，委任统治和托管时期以及后来的独立进程都表明国际社会承认喀麦隆与卡巴西半岛相连。尼日利亚争辩说，在1884年条约有效的所有时间，英国都没有权利出让卡巴西。因此，它声称英国在委任统治或托管时期的任何活动都不能将卡巴西与尼日利亚保护地分离。

法院注意到，在第一次世界大战后，德国放弃了它的殖民地。根据《凡尔赛条约》，德国对喀麦隆的占有权在英国和法国之间瓜分。1922年，英国接受了国际联盟对“位于1919年7月10日签订的[米尔纳-西蒙]宣言规定的边界线西面的那部分喀麦隆领土[前德国殖民地]”的委任统治。卡巴西必然含在这个委任统治地内。当第二次世界大战和联合国成立后委任统治转为托管时，这块领土的情况依然丝毫未变。因此，在1922年至1961年（托管终止时）这一整个时期，卡巴西属于英属喀麦隆之内。卡巴西与尼日利亚之间的边界，尽管有种种行政安排，依然是一条国际边界。

法院不能接受尼日利亚的以下论点，即直到它于1961年独立，尽管有1913年3月11日的《英德协定》，卡巴西半岛的主权依然归老卡拉巴尔的国王和酋长们所有。国际联盟和联合国都不认为情况是这样的。同样，法院认为它没有看到有什么证据可以证明尼日利亚在独立时认为它从老卡拉巴尔的国王和酋长们那里获得了卡巴西。尼日利亚本身在独立时没有对其在该地区的领土范围提出任何质疑。法院尤其注意到，没有任何情况可导致尼日利亚认为1961年在联合国监督下在南喀麦隆举行的公民投票不包括卡巴西。法院还认为，尼日利亚在投票赞成结束托管并批准公民投票结果的大会第1608（XV）号决议时反而承认了这条边界线。此后不久，在1962年3月27日致喀麦隆的第570号普通照会中，尼日利亚提到某些组石油许可贸易。照会附有一张草图，从草图上可以清楚地看到所提及的“N”区就位于卡巴西半岛正南的位置。该区域被描绘为喀麦隆近海。对于卡巴西的所有权属于何方的这一共同谅解一直保持到1970年代末期当事双方讨论其海洋边界时。法院认定，从随后的讨论和协

议中可以清楚地看到，当事双方认为卡巴西归喀麦隆所有理所当然。尼日利亚吸取了其专家和大部分高级政要的全部意见之后，认为卡巴西的主权属于喀麦隆所有。因此，法院认定那时尼日利亚同意它受1913年3月11日《英德协定》第十八至第二十二条约约束，而且它承认喀麦隆对卡巴西半岛的主权。法院认为，在1991年以前当事双方授予的石油开采特许权的地理格局也体现出了当事双方的这一共同谅解。法院还考虑到在1980年代以前设在雅温得的尼日利亚大使馆或尼日利亚领事部门在去探望居住在卡巴西的尼日利亚国民时提出的某些正式请求。

由于所有这些原因，法院认定1913年3月11日的《英德协定》是有效的，且全部适用。

法院然后审查了尼日利亚所指望的对卡巴西的其他权利要求。尼日利亚提出了“卡巴西半岛所有权的三个独立但又相互关联的依据”：

“（一）尼日利亚和尼日利亚国民的长期占领构成所有权的历史强化并确认了老卡拉巴尔的国王和酋长们的原始所有权，这一所有权在1960年独立时授予给了尼日利亚；

（二）尼日利亚作为一个主权国的和平占有，而且没有遭到喀麦隆的抗议；

（三）尼日利亚表明主权的种种行动，以及喀麦隆对尼日利亚对卡巴西半岛的主权的默认。”

尼日利亚特别强调，在自尼日利亚独立以来的这一时期经过历史强化和喀麦隆默认的所有权“构成对卡巴西的独立和自给的所有权”。喀麦隆方面争辩说，法定条约所有权决不能被在它看来不过是一些所谓的实施行为替代。

法院首先忆及上文它就老卡拉巴尔国王和酋长们那里得到的对卡巴西的老所有权的主张得出的结论。它认为从这个结论可以得出，在尼日利亚获得独立时，不存在能在以后被“长期占领”所证实的尼日利亚的所有权。相反，喀麦隆在独立时继承了1913年3月11日《英德协定》所确立的对卡巴西的所有权。法院还认定乞灵于所有权的历史强化论无论如何都不能授予尼日利亚对卡巴西的所有权，因

为它对该半岛的“占领”损害了喀麦隆以前的条约所有权，此外还因为这种占有的时间有限。

法院然后对尼日利亚提出的第二个和第三个所有权依据的其他方面一起进行了审查。

法院指出，实施行为是否表明所有权属于一国而非另一国的法律问题与这种实施行为是否能够取代已经确立的条约所有权的法律问题并不一样。正如法院分庭在（布基纳法索/马里共和国）边界争端案中所表明的，在所有权与实施行为相抵触时，前者优先（《1986年国际法院裁决集》，第586至第587页，第63段）。法院认为与本案更加有关的法律问题是，喀麦隆作为所有权持有国的行为能否被认为是对丧失它在独立时所继承的条约所有权的默认。法院回忆说，在1961至1962年间，尼日利亚公开明确承认喀麦隆对巴卡西的所有权。这一立场至少持续到1975年，当时尼日利亚签署了《马鲁阿宣言》。在那以前尼日利亚在巴卡西的任何实施行为都不能说对于证明尼日利亚的所有权具有法律意义；这部分可以说明为什么喀麦隆对于尼日利亚的卫生、教育和税务活动没有提出抗议。法院还注意到，喀麦隆自独立以来进行的一些活动表明它从未放弃对巴卡西的所有权。法院认为，上述情况表明在1970年代末期以前，尼日利亚决不可能作为主权国行事，因为它并不认为自己拥有对巴卡西的所有权；而且在以后的岁月中，也没有证据表明喀麦隆默认将它的所有权让给了尼日利亚。由于所有这些原因，法院也不能接受尼日利亚提出的巴卡西所有权的第二个和第三个依据。

法院因此得出结论，喀麦隆和尼日利亚在巴卡西地区的边界由1913年3月11日《英德协定》第十八至第二十条划定，并且半岛的主权归喀麦隆所有。

#### 喀麦隆和尼日利亚之间的海洋边界 (第226-307段)

法院接下来审查喀麦隆和尼日利亚之间的海洋边界。

喀麦隆在2002年3月21日口述程序结束时提交法院的最后意见中请求法院确认，“分别属于喀麦隆共和国和尼日利亚联邦共和国的海洋区域之间边

界线如下”，喀麦隆在(c)段中用两小段详细说明了这条边界线。尼日利亚声称，法院应拒绝全部或部分进行喀麦隆要求的划界，首先是因为这种划界影响到第三国提出权利主张的地区（第八项初步抗辩），其次是因为不符合先前谈判的要求。

法院首先审查了尼日利亚的论点。

#### 尼日利亚的第八项初步反对意见 (第237-238段)

在概述了当事双方各自的主张和论点后，法院首先说它在1998年6月11日关于尼日利亚第八项初步反对意见的判决中的结论，即该初步反对意见“在本案情况下，不具备完全初步的性质”，要求它现在在进一步审查案情实质之前先处理这一初步反对意见。由于尼日利亚坚持它的反对意见，法院必须就其作出裁决。

法院首先认为，它的管辖权建立在当事双方均同意的基础之上。因此，法院不能裁决不是本诉讼当事方的第三方的法定权利。在本案中，有些不是诉讼当事方的其他国家，即赤道几内亚和圣多美和普林西比的权利可能会受到影响。除非赤道几内亚和圣多美和普林西比成为诉讼的当事方，否则这些权利决不能通过法院的裁决来决定。赤道几内亚确已请求准许——并且已被准予——介入，但只是作为非当事方介入者。圣多美和普林西比则决定不以任何理由介入。

法院认为，尤其是在涉及几个国家的海洋区域的海洋划界案中，《规约》第59条所给予的保护可能并不总是足够的。在本案中，第59条可能不足以保护赤道几内亚和（或）圣多美和普林西比不受影响到其法定权利的一项判决的影响——即使只是间接的影响。因此，在确定喀麦隆和尼日利亚之间的海洋边界时，法院必须确保它不采取可能影响到赤道几内亚和圣多美和普林西比的权利的立场。此外，关于三线交点这一具体问题，法院注意到当事双方都同意法院不应确定一个。它确实也没有资格确定。在确定任何界线时，法院必须考虑到这一点。

法院得出结论，只要喀麦隆的诉讼请求可能影响到赤道几内亚和圣多美和普林西比的权利，它就

不能就这些请求作出裁决。然而，仅仅是这两个国家的权利可能受到法院裁决影响这一点本身并不排除法院对所受理案件的当事双方，即喀麦隆和尼日利亚之间的海洋划界拥有管辖权，尽管它必须像在此类情况下一贯做的那样，始终当心这种情况给它的管辖权造成的限制。

尼日利亚关于先谈判的要求未得到满足的论点  
(第239-245段)

尼日利亚进一步争辩说，《联合国海洋法公约》第74条第1款和第83条第1款要求海洋划界争端的当事方应当首先设法通过谈判解决争端。据尼日利亚说，这些条款规定了一条实质性规则，而不是程序性的先决条件。谈判被说成是实现公平海洋划界的适当初步方法，而法院却不是谈判的场所。尼日利亚同意，在海洋边界争端涉及G点周围地区和重叠许可地区的情况下，已经符合了这一要求。不过，尼日利亚坚持认为“北纬4°和北纬3°乃至至于北纬2°”南面水域从来都没有成为试图与尼日利亚，或者就尼日利亚所知，与任何其他受影响国谈判的主题。

法院指出，在1998年6月11日的判决中，它注意到早在1970年代喀麦隆和尼日利亚两国政府已经就——直到G点，甚至更远的——整个海洋划界问题进行谈判。这些谈判没有达成协议。不过，法院认为，《联合国海洋法公约》第74和第83条并未要求划界谈判必须成功：像国际法中所有类似的谈判义务一样，必须真诚进行谈判。法院再次确认了它有关该初步反对意见的结论，即谈判确已进行。此外，如果在谈判失败后提起法律诉讼，而且当事一方又改变了它的诉讼请求，则《海洋法公约》第74和第83条并未要求暂停诉讼程序，进行新的谈判。法院不是谈判场所这一点当然千真万确。不过，在这样一种情况下，新的权利要求必须只能用司法手段来解决。任何其他解决办法都会使大陆架和专属经济区的划界过程拖延和复杂化。《海洋法公约》并未要求暂停诉讼程序。

至于与赤道几内亚和圣多美和普林西比的谈判，法院认定《海洋法公约》第74和第83条并未规定在喀麦隆和尼日利亚之间划海洋边界要以所涉及

到的所有四个国家之间同时进行谈判为先决条件。

法院得出结论，因此只要赤道几内亚和圣多美和普林西比的权利不受到影响，它就能够在着手进行喀麦隆和尼日利亚之间的划界。

直到G点的海洋边界  
(第247-268段)

法院然后审查喀麦隆画一条精确的海洋划界线的诉讼请求。它首先处理直到G点的那段海洋边界。

法院注意到，据喀麦隆讲，喀麦隆和尼日利亚之间的海洋边界分为两段。据说第一段，即由1975年6月1日的《马鲁阿宣言》确定的从Akwayafe河口到G点，已经由当事双方之间的有效国际文书划界。就这一段而言，喀麦隆请求法院只是确认这一划界，它说尼日利亚现正在想重提这个问题。过了G点的那一段尚待划界，因此喀麦隆请求法院确定在这一段中当事双方各自区域的界限，以便最终彻底结束它们之间的争端。据喀麦隆说，第一段，即从Akwayafe河口到G点的划界主要根据三项国际法律文书，即1913年3月11日《英德协定》、1971年4月4日《喀麦隆-尼日利亚协定》（含《第二项雅温得宣言》和所附的第3433号海图）和1975年6月1日《马鲁阿宣言》。法院接着注意到，尼日利亚一方并未对直到G点的区域和G点以后的区域加以区分。它否认存在直到那一点的海洋划界，坚持认为必须重新进行整个海洋划界。然而，尼日利亚并未就直到G点的区域提出任何具体论点，而法院认为在判决书的这一部分处理这个问题是适宜的。首先，尼日利亚根据其对于巴卡西半岛的主权要求声称，它与喀麦隆之间的海洋边界线在里奥-德尔雷伊水域开始，沿着中线走到公海。由于法院已经认定巴卡西半岛的主权归喀麦隆而非尼日利亚所有，所以已没有必要再审查尼日利亚的这个论点了。尼日利亚还声称，即使喀麦隆对巴卡西的权利要求是有效的，喀麦隆的海洋边界请求也本该考虑到石油开采活动所确立的那条线每一侧的油井和其他设施，不应改变这种现状。关于《第二项雅温得宣言》，尼日利亚声称它不是一个具有约束力的协定。尼日利亚同样认为《马鲁阿宣言》缺乏法律有效性。

法院首先指出，它已经认定1913年3月11日的

《英德协定》是有效的且全部适用，因此对巴卡西半岛的领土所有权归喀麦隆所有。从这些结论可以推导出，喀麦隆和尼日利亚之间的海洋边界位于巴卡西半岛的西面，而非东面的里奥-德尔雷伊。从这些结论还可以推导出，根据上述《英德协定》第十八和第二十一条，当事双方之间海洋边界的“根”在大陆从巴卡西角至金角的直线与Akwayafe河航道中心线的交点上。

法院说，从当事双方提交法院的文书看很显然，不管最初的签字者的意图是什么，尼日利亚在签字后，以及在1971年6月的联合边界委员会会议之后，多次对《第二项雅温得宣言》提出质疑。不过，没有必要单独确定该宣言的地位，因为其中所述的界线得到了《马鲁阿宣言》条款的确认，其中第三段谈到“第12点……位于1971年4月4日两国元首确定的海洋边界线的终点”。

法院认为，《马鲁阿宣言》构成两国以书面形式缔结的划界国际协定；它因此受国际法制约并构成《维也纳条约法公约》（见第2条第1款）（尼日利亚自1969年起成为该公约缔约国，喀麦隆则从1991年起成为缔约国）意义内的一项条约，它不管怎样都体现了这方面的习惯国际法。法院还认为，它不能接受以下论点，即根据国际法，《马鲁阿宣言》是无效的，因为它由当时的尼日利亚国家元首签署，但从未得到批准。法院说，虽然在有关条约生效的条款中往往规定签字和批准两步程序，但也有条约一经签署立即生效的情况。法院的意见是，《马鲁阿宣言》在签署后立即生效了。

法院然后审查了尼日利亚有关不符合其有关缔结条约的宪法规则的论点。法院就此忆及《维也纳公约》第46条第1款规定“[一]国不得援引其同意承受条约拘束之表示为违反该国国内关于缔约权限之一项规定之事实以撤销其同意”。确实，该款接着说“但违反之情事明显且涉及其具有基本重要性之国内法之一项规则者，不在此限”，而第46条第2款规定“违反情事倘由对此事依通常惯例并秉善处理之任何国家客观视之为显然可见者，即系显明违反”。关于代表国家签署条约权力的规则是极其重要的宪法规则。不过，在第46条第2款的意义上，对国家元首这方面能力的限制是不明显的，除非至

少进行适当公告。这特别是因为国家元首属于依照该公约第7条第2款“由于所任职务毋须出具全权证书”，被认为代表国家的人。关于尼日利亚的以下论点，即喀麦隆知道或应该知道尼日利亚国家元首无权在不征求尼日利亚政府意见的情况下使尼日利亚负法律义务，法院注意到各国通常没有法律义务了解其他国家对其国际关系是重要的或可能成为重要的立法和宪法发展情况。

在这种情况下，《马鲁阿宣言》以及《第二项雅温得宣言》应被认为对尼日利亚具有约束力，确定了尼日利亚的法律义务。由此得出，法院没有必要审查尼日利亚关于直到G点的那段边界的石油开采活动的论点。因此，喀麦隆和尼日利亚之间直到并包括G点的海洋边界应该认为已由1913年3月11日《英德协定》、1971年4月4日《喀麦隆-尼日利亚协定》和1975年6月1日《马鲁阿宣言》在公约基础上确定，其路线如下：从巴卡西角至金角的直线起，边界线为喀麦隆和尼日利亚两国元首于1971年4月4日在第3433号英国海图上所画的“折中线”（附于《第二项雅温得宣言》），并包括12个点，其精确的坐标值由1971年6月在拉各斯举行的两国联合委员会会议确定；从该折中线上的第12点起，边界线沿着由1975年6月1日的《马鲁阿宣言》规定并经1975年6月12日和7月17日喀麦隆和尼日利亚两国元首换文纠正的到G点的线路走。

#### G点以后的海洋边界 (第269-307段)

法院接着审查了G点以后的海洋边界，当事双方都同意那里没有进行海洋划界。

法院注意到，喀麦隆认为这是海岸相邻但不能就各自的专属经济区和大陆架之间的划界达成协议的两个国家间的一个典型海洋划界案件，尽管在本案中这一地理位置的特殊情况尤为明显，并且还有人要求法院考虑到第三国的利益。关于划界，喀麦隆争辩说有关海洋边界划界的法律以任何划界均应导致公平解决的根本原则为主导。为论证这种论点，喀麦隆援引了1982年《海洋法公约》第74和第83条的第1款，以及本法院或仲裁庭的一些裁决。喀麦隆得出结论，没有一种

惟一的海洋划界法；划界法的选择取决于每一案例的具体情况。喀麦隆强调以下事实，即等距离原则不是在每一个海岸相邻国家间海洋划界案中自动适用的习惯法原则，并说如果划一条严格的等距离线，那么它实际上将无权享有专属经济区或大陆架，尽管它有比尼日利亚相对长的海岸线。法院注意到，尼日利亚同意在本案中适宜的是确定一条单一的海洋边界，但是它反对喀麦隆提出的那条线。尼日利亚说那条线是凭空想象出来的，在构成上蔑视国际法的基本概念和规则。它从法理学的角度批评那条线的构成和其结果的“公平性”。它对那条线的构成所作的批评实际上针对以下五点：即那条线的实际性质；在构成那条线时所采用的相关海岸线；在这种构成中对岛屿所作的处理；与划界有关的区域的界定；构成那条线所采用的方法。尼日利亚还争辩说，当事双方在给予石油开采特许权和开采石油方面的行为在确定海洋边界方面起了非常重要的作用，导致确定了事实上的界线。它声称，在将要划界的地区，法院不能重新分配尼日利亚、赤道几内亚和喀麦隆的开采活动已经确立的石油开采特许权，并且法院在确定海洋边界线时必须尊重这种开采特许权的布局。法院注意到，赤道几内亚要求法院将确定的边界在任何地方都不得超出它本国的海岸线与喀麦隆和尼日利亚的海岸线之间的中线，它认为这是“对它的法定权利和利益的一种合理表述，在赤道几内亚不是当事方的诉讼中不得侵犯这些权利和利益”。它对喀麦隆提出的“公平界线”提出了一些批评，此外它说它到1998年12月才知道这条界线。

法院首先说，在判决书本部分将就其划界作出裁决的海洋区域位于两国各自的领海外部界限以外。法院还忆及当事双方同意法院将依照国际法就海洋划界作出裁决。喀麦隆和尼日利亚都是1982年12月10日《联合国海洋法公约》的缔约国，它们分别于1985年11月19日和1986年8月14日批准该公约。因此，该公约的有关条款，特别是其中涉及海岸相向或相邻国家间大陆架和专属经济区划界的第74和第83条应该适用。这两条的第1款规定，必须以能够“得到公平解决”的方式划界。法院还注意到，当事双方在其书面诉状中均同意，它们的海洋区域

间的划界应为一条线。

法院指出，它在各种场合都已表明，当要确定一条涉及几个管辖权重合的区域的界线时，适用的划界标准、原则和规则是什么。它们体现在所谓的公平原则/相关情况方法中。这种方法非常类似于在领海划界中适用的等距离/特殊情况方法，它需要首先画一条等距线，然后考虑是否有什么因素需要调整或移动这条线，以便取得“公平结果”。法院说，在本案中它将适用相同的方法。

不过，法院必须先界定确定构成等距线所要使用的基点的位置将要参照的当事双方的有关海岸线，然后才能画出等距线并考虑是否有相关情况使得它必须对该线进行调整。在本案中，法院不能接受喀麦隆的以下论点，一是应考虑到几内亚湾从（尼日利亚）Akasso到（加蓬）洛佩斯角的海岸线，以便划定喀麦隆与尼日利亚的海洋边界，二是不应考虑比奥科岛的绝大部分海岸线。一旦依照上述原则确定了基点，它就能够确定两国的有关海岸线之间的等距线。由于法院已经解释过，这条等距线决不能超过可能影响到赤道几内亚权利的那一点。

法院然后考虑是否存在有些情况使它有必要对这条等距线进行调整，以便取得公平结果。法院认为必须就此强调，按照现行国际法的要求，怀着实现公平结果的信念划界与公正划界不是一回事。法院的判例表明，在有关海洋划界的争端中，公正不是一种划界方法，而只是在进行划界时应铭记的一个目标。要求法院划界的这些海洋区域的地理轮廓是一定的。它不是一个可由法院修改的因素，而是一个法院在划界时必须依据的事实。

法院就此注意到，喀麦隆声称整个几内亚湾，尤其是喀麦隆海岸线的凹度创没了喀麦隆的一块虚拟的飞地，这就构成在划界过程中应考虑到的一种特殊情况。尼日利亚一方争辩说，不应由法院来补偿喀麦隆由于该地区地理情况的直接影响而处于的劣势。它强调，改变地理不是国际法的目的。

法院认定，虽然它并不否认海岸线的凹度也许是一个与划界有关的情况，不过应该强调只有当这种凹度位于要划界地区时，才能算是这种情况。法院注意到，上文确定的与目前的划界有关的那段海

岸线并没有什么特定凹度。

法院然后注意到，喀麦隆还声称比奥科岛的存在构成了法院在划界时应考虑的一种有关情况。它说比奥科岛大大减少了喀麦隆海岸线向大海的突出部分。对此，尼日利亚同样认为不应由法院来补偿喀麦隆由于该地区地理情况的直接影响而处于的劣势。

法院指出，在本案中，比奥科岛的主权属于赤道几内亚，而该国不是诉讼的当事方。因此，比奥科岛对于喀麦隆海岸线向大海的突出部分的影响是喀麦隆与赤道几内亚之间的问题，而不是喀麦隆和尼日利亚之间的问题，与法院受理的划界问题无关。因此，法院并不认为比奥科岛的存在是证明有理由按照喀麦隆的要求移动等距线的情况。

最后，喀麦隆援引在几内亚湾它的海岸线与尼日利亚的海岸线长度上的差别作为证明有理由将划界线向西北移的一种有关情况。尼日利亚一方认为，喀麦隆没有尊重海岸线长度均衡性标准，这一标准实行起来会相当有利于尼日利亚。

法院注意到，在本案中，尼日利亚的海岸线都被认为是相关的，而喀麦隆的相关海岸线正如第291段所述，不如尼日利亚的长。因此，没有理由凭此为喀麦隆移动等距线。

法院认定，在裁决喀麦隆和尼日利亚之间的划界线之前，它还必须解决尼日利亚提出的以下问题，即当事双方的石油开采活动是否对它们各自的海区进行划界提供了有益的标志。

尼日利亚声称，国家有关石油开采特许权的行动是确定海洋边界的一个决定性因素。尤其是，它认为法院不能在划界缔约国之间重新分配这种石油开采特许权。喀麦隆一方坚持认为，存在石油开采特许权在国际法的海洋划界事项中从来都不是特别重要。

法院得出结论，总的说来，从其自己的判例法和仲裁庭的判例法可以推导出，尽管当事双方就其各自的石油开采特许权所在地有明示或默示协议这一点可能表明就它们有权得到的海洋区域达成了协商一致意见，但是石油开采特许权和油井本身并不能被认为是证明有理由调整或移动临时划界线的有

关情况。它们只有是建立在当事双方之间的明示或默示协议之上，才能予以考虑。在本案中，当事双方没有就石油开采特许权达成协议。因此，法院认为当事双方的石油开采活动在本案的海洋划界中，不是一个应予考虑的因素。

法院还得出结论，没有任何其他理由使得有必要为取得公平结果而对等距线进行调整，并裁决等距线对于它拥有管辖权就其作出裁决的那个区域的划界而言，是一种公平的结果。

不过，法院注意到，当事双方在1975年6月1日的《马鲁阿宣言》中确定的G点并不位于喀麦隆和尼日利亚之间的等距线上，而是在该线的东面。因此，喀麦隆有权要求从G点起，当事双方各自海洋区域的边界应回到等距线上。法院认为，从G点起，划界线应在坐标值为东经8°21'20"、北纬4°17'00"的一点，即X点，直接与等距线重合。边界将在X点转向并沿着等距线继续向南走。

不过，法院采纳的等距线没有多长。法院已经说明，它不能作出可能影响赤道几内亚权利的决定，因为赤道几内亚不是诉讼的当事方。在这种情况下，法院认为它只能指出当事双方海洋区域边界从X点起的大体走向。边界将沿着方位角为187°52'27"的恒向线走。

喀麦隆关于尼日利亚的国家责任的意见和尼日利亚关于喀麦隆的国家责任的反诉请求  
(第308-324段)

法院最后审查了喀麦隆关于尼日利亚的国家责任的意见和尼日利亚关于喀麦隆的国家责任的反诉请求。在这方面，喀麦隆提出了两种不同的意见，一种是关于乍得湖地区和巴卡西半岛的意见，另一种是关于其余边界的意见。

法院忆及，在其判决书第57、60、61和225段，它确定了两国在乍得湖地区和巴卡西半岛的边界。它说，尼日利亚并不否认尼日利亚武装部队和尼日利亚的行政管理机构目前就在法院确定为喀麦隆领土的地区，它还就建立巴卡西市政当局一事补充说，如果法院要承认喀麦隆对这种地区的主权，尼日利亚作出的有关安排决不是不可逆转的。

显然，对于民政管理的其他领域，以及对于军队和警察部队，也可作出相同的推理。法院注意到，尼日利亚有义务迅速、无条件地将其行政管理机构以及军队和警察部队撤出乍得湖主权属于喀麦隆的地区和巴卡西半岛。

法院还认为，喀麦隆有义务迅速、无条件地可能驻扎在从乍得湖至巴卡西半岛陆地边界沿线、根据本判决主权属于尼日利亚的地区的任何行政管理机构、军队或警察部队撤离。尼日利亚对于可能驻扎在从乍得湖至巴卡西半岛陆地边界沿线、根据本判决主权属于喀麦隆的地区的任何行政管理机构、军队或警察部队，有相同义务。

法院还指出，本判决的执行将给当事双方提供一个好机会为有关人民开展合作，以便尤其使它们能够得到与目前享有的类似的教育和保健服务。在尼日利亚行政管理机构、军队和警察部队撤离期间，为了维护治安，这种合作尤其有益。此外，2002年3月21日，喀麦隆的代理人向法院指出，“在喀麦隆领土上居住着300多万尼日利亚人，他们在那里毫无限制地从事各种活动，完全融入了喀麦隆社会”。他继续声明，“喀麦隆信守它好客、宽容的传统政策，将继续给予居住在[巴卡西]半岛和乍得湖地区的尼日利亚人保护”。法院满意到注意到就有许多尼日利亚国民居住的这些地区作出的承诺。

此外，法院不支持喀麦隆关于取得将来不重复的保证的意见，同时认为它不能设想任何一方不尊重另一方领土主权的情况，因为法院已经以明确的、不容置疑的词语规定了两国间的陆地和海洋边界。

在本案情况下，法院还认为，通过法院判决和尼日利亚撤离所占领的喀麦隆领土这一事实，就绝对充分补偿了喀麦隆因其领土被占领而受到的损害。因此，法院并不想搞清楚由于这种占领，尼日利亚是否对喀麦隆负有责任，以及负多大责任。

最后，关于各种边界事件，法院认定当事双方都没有充分证明其所说的事实或这些事件可以归罪于对方。因此，法院不能支持喀麦隆的意见或尼日利亚基于所列举的事件提出的反诉请求。

\*

小田法官完全支持法院就本案的主要问题，即巴卡西半岛以及乍得湖和乍得湖至海洋的陆地边界得出的结论，尽管他确实就技术问题表示了保留意见。

小田法官对第四小段法院关于“海洋边界”问题的裁决持较强烈的保留意见，不过，这个问题不能说是本争端的主要问题。他几乎完全不同意法院的意见，只投票赞成第四(B)、(C)和(D)点，因为这几点中所画的界线并非完全不妥，而且实际上不会造成任何损害。他发现了不仅仅是起诉国所犯的，而且还有法院所犯的程序性和实质性错误。

在程序性方面，小田法官强调了这一事实，即从喀麦隆1994年的起诉书看，它不能被视为要求法院就关于在法院《规约》第36(2)条意义内的海洋边界的“法律争端”作出判决。它只请求划界。在1998年的判决中，法院错在驳回了尼日利亚的初步反对意见，裁定喀麦隆可以单边将争端提交法院审理。起诉国喀麦隆在后来的诉讼中改变了立场，坚持其自己用地图坐标值确定的海洋权利要求。这个程序性错误根本改变了整个案件的局面。有鉴于此，小田法官投票反对了判决书执行部分第四(A)点。

在实质性方面，小田法官强调指出法院和起诉国未认识到领海与大陆架地区之间的差别，因为它们是由两种不同制度管制的。小田法官认为，在领海内的边界问题上，当事双方之间的分歧实际上是一个只涉及巴卡西半岛地位的问题（喀麦隆和尼日利亚之间的边界是位于巴卡西半岛的西面还是东面），而不涉及海洋边界。法院的判决在申明巴卡西是喀麦隆的一部分后，本应不再多说。法院提供有关领海的两张坐标值表毫无意义，因为任何一方都没有提出这个特定问题。

至于大陆架的边界，法院作出的裁决确定了一条与当事双方各自要求的界线均不同的界线。法院对这条海洋边界处理不当可能是因为它不了解适用这个问题的法律。据小田法官说，没有授权承认一条特定界线为根据国际法可以接受的惟一界线的

法律规则或原则。大陆架的具体边界线应通过谈判选择，但以公平为条件。小田法官进一步指出，1958年《日内瓦大陆架公约》提供了各方谈判的指导原则：即各方应根据所谓的“等距线（中线）+特殊情况”规则寻求“公平解决”。1982年《联合国海洋法公约》第83（1）条力图进一步阐明这个问题，其中规定大陆的划界应“在国际法的基础上以协议划定……以便得到公平解决”。

小田法官认为，法学界对于1982年公约第83（2）条的解释有严重误解。首先，这一条款并不是法院《规约》第36（1）条所指的那种仲裁条款。其次，边界谈判失败这一事实本身并不意味着“产生了（法律）争端”。再者，不应将第83（2）条解释为赋予第十五部分第287条所列机构强制管辖权。小田法官断言，如果当事双方共同请法院划边界线，法院可以作为第三方权威机构，但是本案是由喀麦隆单方面提出的，当事双方甚至没有开始谈判。法院不能开始需要作出具有约束力裁决的强制性程序，不能“裁决”任何具体界线。

#### 兰杰伐法官的个别意见

兰杰伐法官赞成判决的执行部分和结论，对当事双方在联合国秘书长主持下作出的遵守法院关于喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋边界案（喀麦隆诉尼日利亚）的判决的承诺感到满意，这一承诺确认了它们同意国际程序法规定的管辖权。

兰杰伐法官对判决书第203和第209段的分析表示有保留意见。该判决依据国际法规则来证明英国有权决定尼日利亚与喀麦隆的边界这一结论（第209段）。难道拒绝给予英国与老卡拉巴尔的酋长们缔结的协定以国际地位就证明提及“当时的法律”的概念是有道理的吗？任何法律工作者对于法院歪曲国际法的根本原则都不免会吃惊。实际上，就与国际法称之为“未开化民族”的首领或显要人物达成的协定而言，条约不必得到遵守。合法“单边主义”已经成为法学者批评的目标。在边界争端（布基纳法索/马里共和国）案中，分庭直接应用了殖民法，它承认了殖民法本身，承认它是适用法律的来源。因此，最好是区分本案法律的两个范畴：有关欧洲各殖民国之间关系的国际法和有关宗主国

和殖民地之间关系的殖民法。

#### 海尔采格法官的声明

海尔采格法官在声明中表示了以下意见，即判决书说理部分第238段关于《规约》第59条在某些情况下不能给予第三国的合法利益以足够保护的批评意见是毫无道理的。

#### 科罗马法官的反对意见

科罗马法官在反对意见中承认了法院作为和平解决争端，尤其是有可能升级、给有关国家带来毁灭性后果的邻国间领土和边界争端的一个场所的重要作用。不过，他认为，如果法院作为一个司法机构要有效发挥它的规定作用，它的裁决就必须基于适用有关公约和有效国际法准则，首先是必须遵守协约这一基本原则，因为每一项有效的条约对于其缔约方都具有约束力，必须予以忠实的履行。他认为法院决不能按照一套不同的原则运作。他对以下事实表示遗憾，即在本案中法院的多数法官背离了充实其裁决的法律和法律准则，因此它的裁决是经不起考验的。

科罗马法官认为，不赞成1884年老卡拉巴尔的国王和酋长们与英国缔结的条约（其中明确规定了英国对老卡拉巴尔人民的“仁慈保护”）是有效的，而是赞成1913年的《英德协定》（它未经老卡拉巴尔人民同意，就将他们的领土让予德国）是有效的，法院就已决定尊崇政治现实，而非法定有效性。他认为，1884年条约并未给予英国将老卡拉巴尔人民的领土在未经他们同意的情况下转让给德国的权利，而且在假设1913年《英德条约》有此效力的情况下，法院本该宣布它是有缺陷的。因此，法院错在支持喀麦隆基于1913年《英德协定》的所有权。

科罗马法官也不同意法院对于尼日利亚依据历史强化和有效的管理机构对巴卡西和乍得湖周围居住点提出的主要权利主张。他认为，历史强化如果得到证据证明，依然是领土所有权的一个有效依据。科罗马法官认为，领土所有权的取得不仅仅限于法院在判决中所述的“既定”模式。如果是这样，国际法理学中就没有“时效”、“承认”、“禁止反言或排除”的立足之地了。换言之

之，经证明的长期使用，加之本身具有依附于一领土的效力的各种利益和关系，在得到默认证据支持时，就构成领土所有权的一个法律依据。在法院的判例中已经承认了领土所有权的这样一种依据。因此，本案所需要的是验证这一权利主张，而且如果证据证明这种权利主张有根据，就要由法院来检验证据。他认为尼日利亚提出了确实的证据证明有关历史强化和将巴卡西半岛和乍得湖周围居住点与尼日利亚连在一起的实施行为的主张是有道理的，同时也提出了默认的必然证据。本应由法院来审查这种证据，决定它是否确立了所有权，而不是只注意向它提交证据时所用的“标签”。法院指出，除挪威渔业案外，“这个概念……在其他领土争端中从未用作所有权的依据，无论是独立地，还是在其他判例法中”。即使情况如此（实际上并非如此），本应最重要的是证据，而不是给予它的名称。

科罗马法官认为，结果证明，正是法院在考虑提交给它的法律和实质性证据时所采用的方法才是它所作出裁决的瑕疵。这一方法导致法院错误地支持喀麦隆基于1913年的《英德协定》的所有权，驳回了尼日利亚基于原始所有权和历史强化提出的领土主权要求。他认为，根据提交法院的证据，如果适当考虑原始所有权、历史强化和有效的管理机构等问题，法院对于巴卡西和乍得湖周围的居住点就会得出不同结论。

最后，科罗马法官坚持认为，就领土和边界争端的司法解决而言，如果判决要为人们看作是基于法律的，法院适用有效的条约和相关的国际法准则是极其重要的。

#### 帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

帕拉-阿朗古伦法官声明，不应将他投票赞成判决书执行部分（第五、（C）点除外）理解为他同意法院在得出其结论时所进行的每一步推理。他还解释说，他投票反对第五、（C）点是基于以下既定原则，即“法院有义务不仅回答在当事双方的最后意见中所述问题，而且还要放弃裁决未列入最后意见的问题”，法院最近，即于2002年2月14日还曾忆及这一原则（2000年4月11日逮捕证案（刚果民主共和国诉比利时《2002年国际法院裁决集》，第43段）。喀

麦隆和尼日利亚在最后意见中都未请法院注意到喀麦隆作出给予居住在巴卡西半岛的尼日利亚人保护的承诺。因此，他认为法院应放弃像它在判决书第317段中已经做的那样，在判决书执行部分注意到这种承诺，即使法院有权在推理中注意到它。

#### 雷策克法官的声明

雷策克法官在对巴卡西半岛和毗邻水域的主权问题上不同意多数人的意见。

他在声明中说明了主要原因：他认为，1884年英国与老卡拉巴尔的国王和酋长们缔结的条约被认为不是一项条约是不可接受的，因为很显然，那时，即使是殖民国也需要表现出最低限度的诚意。

#### 哈苏奈法官的个别意见

哈苏奈法官赞同法院在判决书第214至第216段的推理；不过，他认为法院没有必要重提，但遗憾的是却重提了1913年的《英德协定》和1884年《英国与老卡拉巴尔的国王和酋长们缔结的保护条约》。确实，无论是从道德观点看，还是从法律观点看，都难以将保护义务与后来将被保护实体的全部领土转让他国的行为连在一起。

法院在判决书中未区分保护地和殖民地，并得出结论认为，英国通过所有权的一个派生根系取得了对巴卡西半岛的主权。因此，本案的关键问题是如何解释1884年的条约和缔约双方以后的做法。发明一类叫作“殖民保护地”的假想保护地，假定不论条约条款如何规定，其所有权都会自动转移，这决不可能绕过上述条约和做法。

提及西撒哈拉案或棕榈岛案的裁决，也找不到支持法院这一结论的证据。棕榈岛案的裁决特别错误地混淆了地位的不平等和权力的不平等，认定对一土著国家的宗主权已成为保护国取得领土主权的依据。此外，这一结论的过度推广又导致假定，当地的酋长被视为已经成为在殖民保护国宗主统治下国家的事实上殖民地或藩属国，而不顾保护国只是行使名义上的控制权，以及以下事实，即这些酋长在以后与保护国交往时往往被承认为君主。另外，宗主与藩属关系在殖民保护地的推广实际上得到了当时的国家实践的支持这一说法令人怀疑。而且，

这一方法所基于的是他性概念，造成几乎是局部应用时际法。哈苏奈法官强调，保护条约有时是形成正式的殖民地所有权的第一步，但是在这种所有权形成之前，在没有可解释为转让所有权的条款的情况下，它们依然不过是一种手段。这一结论得到柏林会议时代的好几例国家实践，特别是英国的国家实践的支持。

即使假定（在论证中），柏林会议确实批准了殖民国对殖民保护地的这种行为，这一做法与本争端的当事各方是相对的吗？这应该在时际法的原则内探讨。从历史观点看，保护这一源自于罗马法学家乌尔比安的概念排除了所有权的意思，意味着监护。1885年以后，国家实践开始使最初的传统概念变异了，将它变为殖民主义的一种手段。在应用时际规则时，应该考虑这种变异吗？此外，国际法最重要的原则之一，即条约必须遵守，难道不再继续适用了吗？

时际法并不是像一些法学家想的那样是静止的。而且时际规则并不是一项得到了准确界定、可以自动适用的规则，而是一个令人费解的想法，因而在1969年的《维也纳条约法公约》中未能找到容身之地。欧洲人权法院的连续好几项裁决都否决了它，本法院的某些裁决越过了它，重罪领域也放弃了它。总之，法院错在把找到将巴卡西让与德国的依据的希望寄托在一个残缺不全的概念上。

最后，1884年条约具有国际法律地位：它涉及保护而非殖民地所有权，而且老卡拉巴尔的国王和酋长们有能力缔结条约关系。条约中那些明白无误的词语表明，并未打算转让领土主权。直到1913年英国将巴卡西让与德国时，这一情况一直未变。这种割让意味着与英国并不拥有的领土主权相关联的各种权力。老卡拉巴尔的国王和酋长们的权力并未因条约本身而受到削弱。然而，他们后来的行为以及他们未提出抗议，使哈苏奈法官别无选择，只能得出结论认为他们同意了这种转让：对同意者不会构成损害。

#### 姆巴耶法官的个别意见

为了更加深入地了解两个非洲兄弟国家之间的这场争端，我通过介绍我的个人意见，提出了一些

总的看法。

我赞同法院关于“乍得湖地区和巴卡西”的结论。现在，存在对这些领土主权的所有权。拥有这些所有权的是喀麦隆，这些所有权肯定胜过实施行为。

不过，我遗憾的是法院没有回答“尊重殖民边境”原则的问题，因为当事双方对此问题争论不休，意见相左，而且它对于非洲具有十分重要的意义。

至于乍得湖至巴卡西的陆地边界、海洋划界和责任问题，我的结论与法院得出的结论略有不同。

#### 阿吉博拉法官的反对意见

在喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋边界案中，阿吉博拉法官投票支持法院关于“G”点以后海洋划界问题的裁决，因为法院依照其法理学和国际法，将等距离原则作为解决这个问题的基础。他还支持法院否决喀麦隆对尼日利亚提出的国家责任诉求的裁决。他认为这一诉讼请求提出得有点早，因为它涉及据称在一争议领土内犯下的行为和一个尚待法院裁决的争端。由于同样原因，阿吉博拉法官支持法院驳回尼日利亚对喀麦隆提出的国家责任反诉请求。

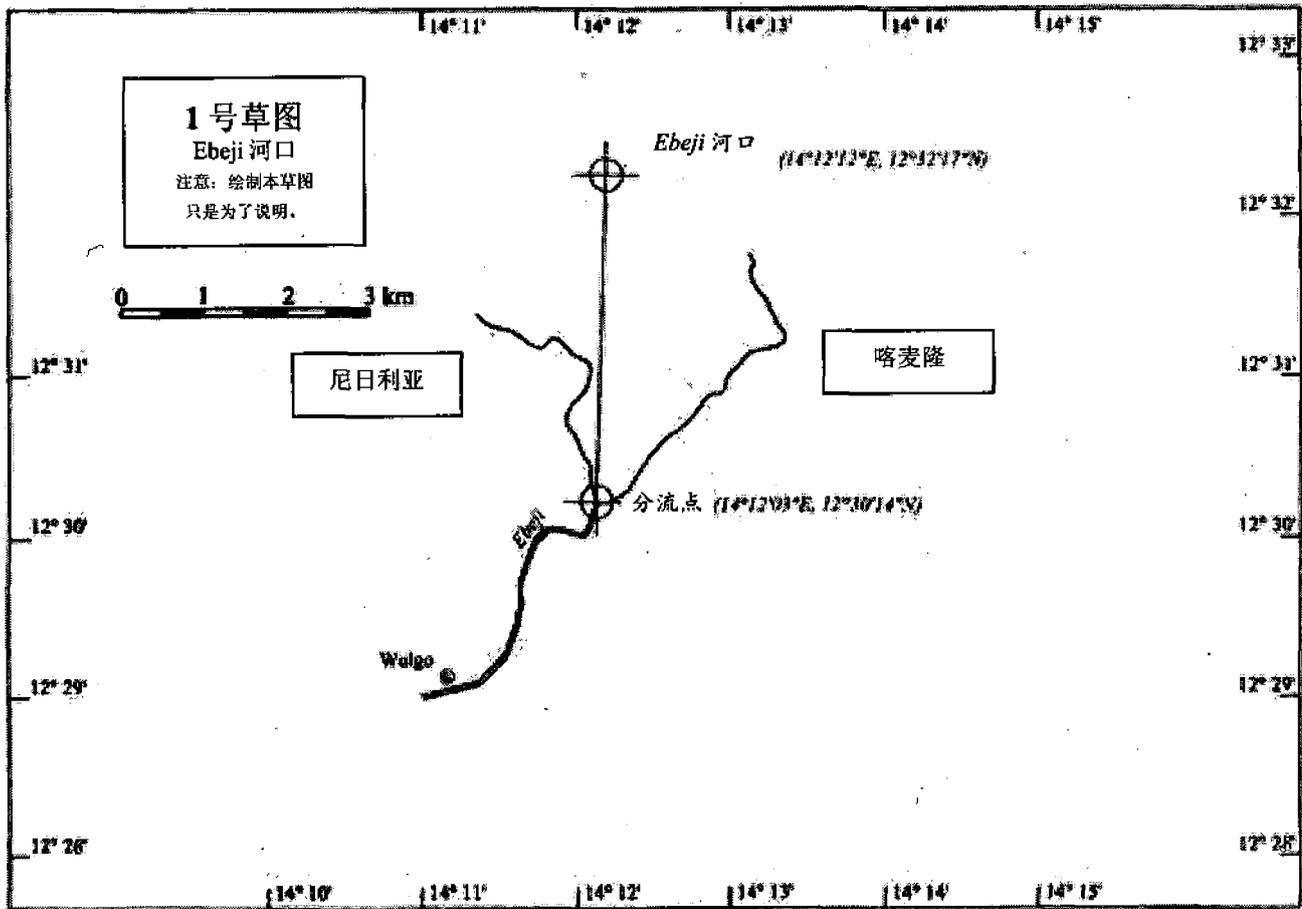
然而，阿吉博拉法官不同意法院宣布巴卡西半岛的领土主权归喀麦隆所有的裁决。他认为法院接受喀麦隆基于1913年《英德协定》提出的所有权要求可能是错误的，因为喀麦隆的这一要求所依据的该协定第十八至第二十二条是无效的，这些条款与协定是可以分割的。他还说，法院在判决书中未考虑尼日利亚基于历史强化和实施行为提出的论点的影响。他认为，老卡拉巴尔的国王和酋长们与英国签订的1884年9月10日条约的作证价值显然有利于尼日利亚。它清楚地表明，在尼日利亚独立之前的所有相关时期，巴卡西半岛的领土主权其实都属于老卡拉巴尔的国王和酋长们，该条约只是一个保护条约，它并未将任何领土主权转让给英国。因此，英国不能将任何领土权利转让给德国或独立后的喀麦隆。

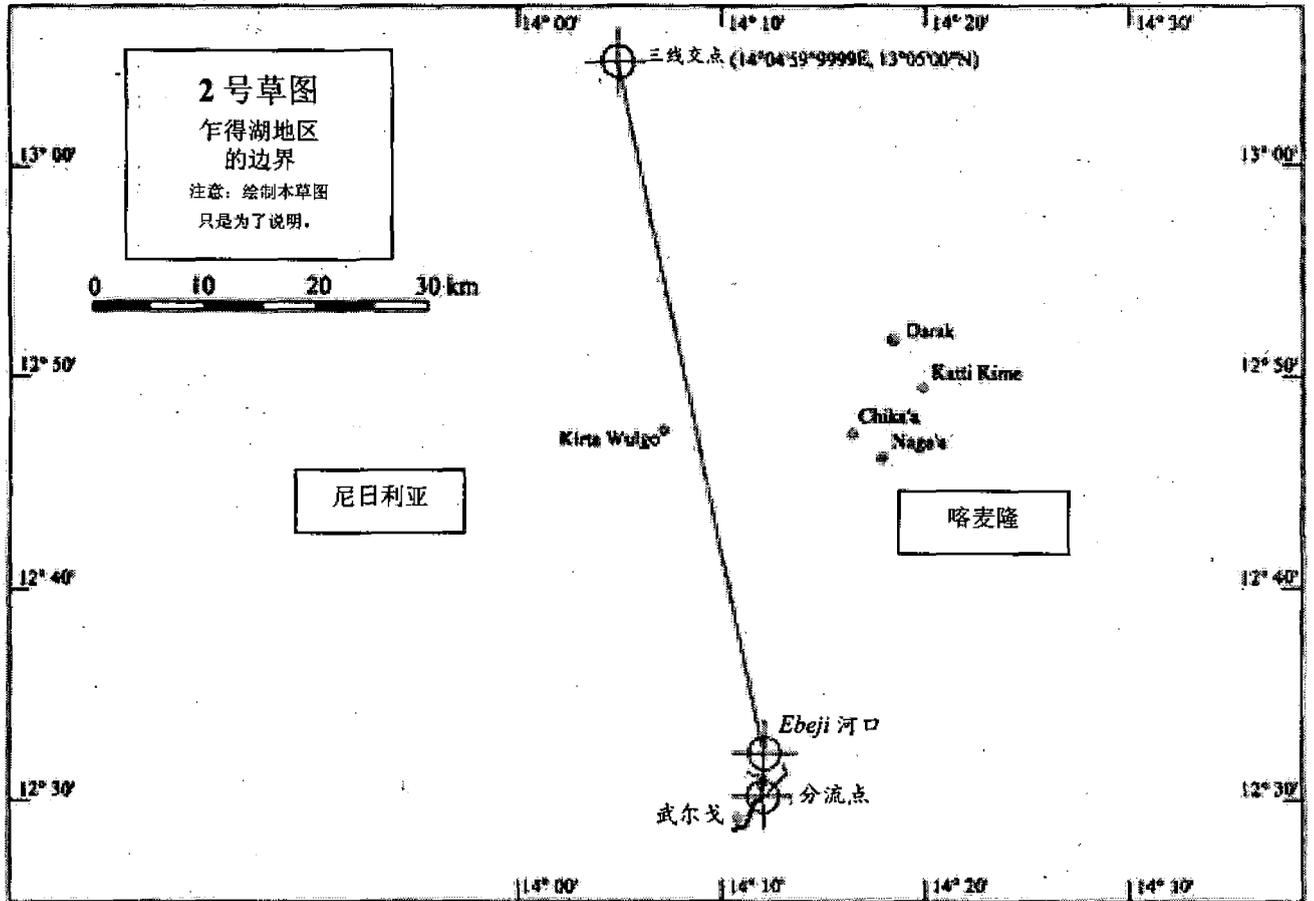
阿吉博拉法官还投票反对法院关于乍得湖边界划界问题的裁决。他认为，法院没有适当考虑尼日利亚根据历史强化和实施行为提出的诉讼请求，而这些使尼日利亚有权得到其所要求的33个村庄。

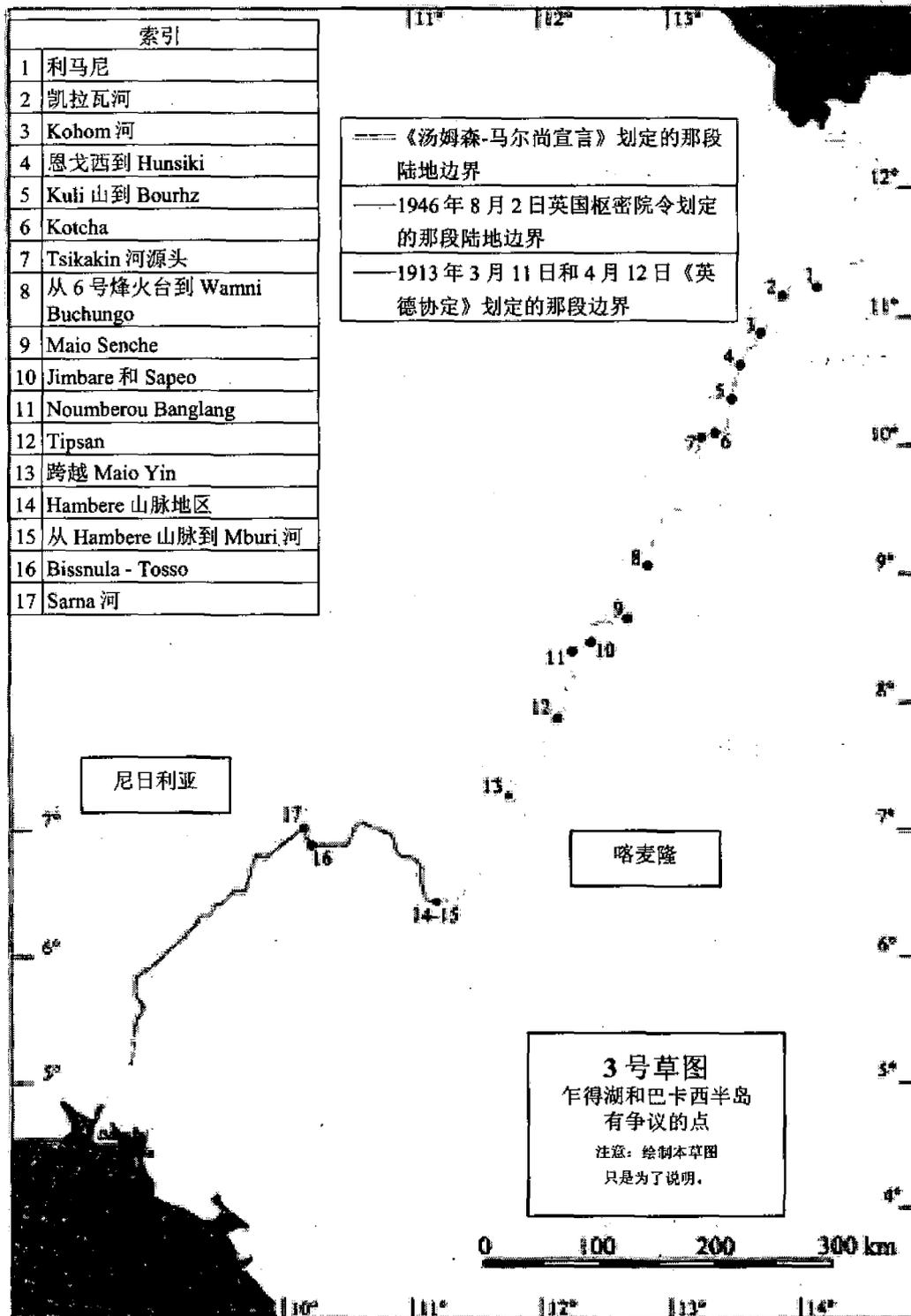
依阿吉博拉法官之见，法院就本案得出的结论

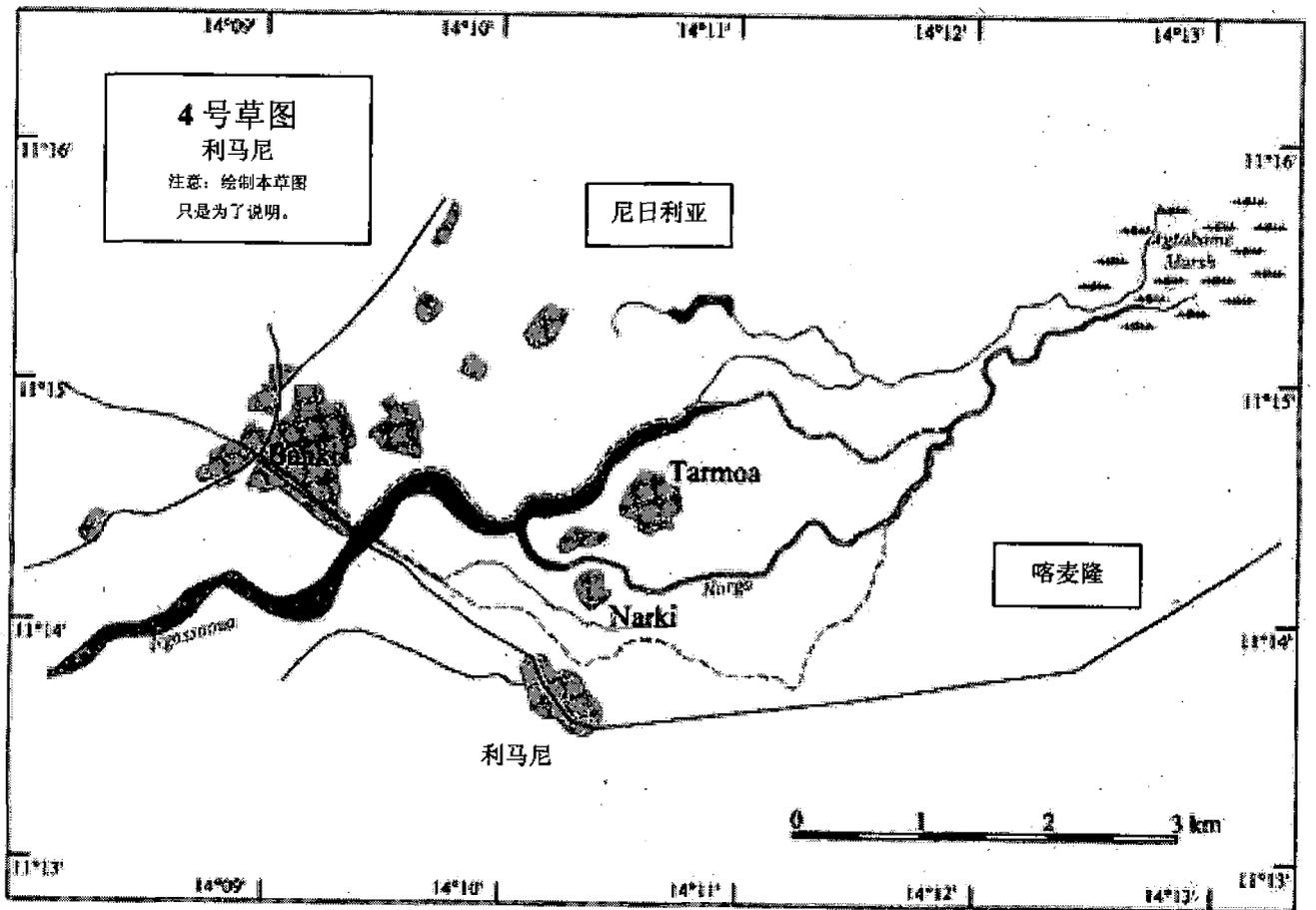
不符合其自己的法理学发展方向，特别是不符合在边界争端（布基纳法索/马里）案上的法理学发展方向。他认为法院在作出裁决时接受了喀麦隆的片面

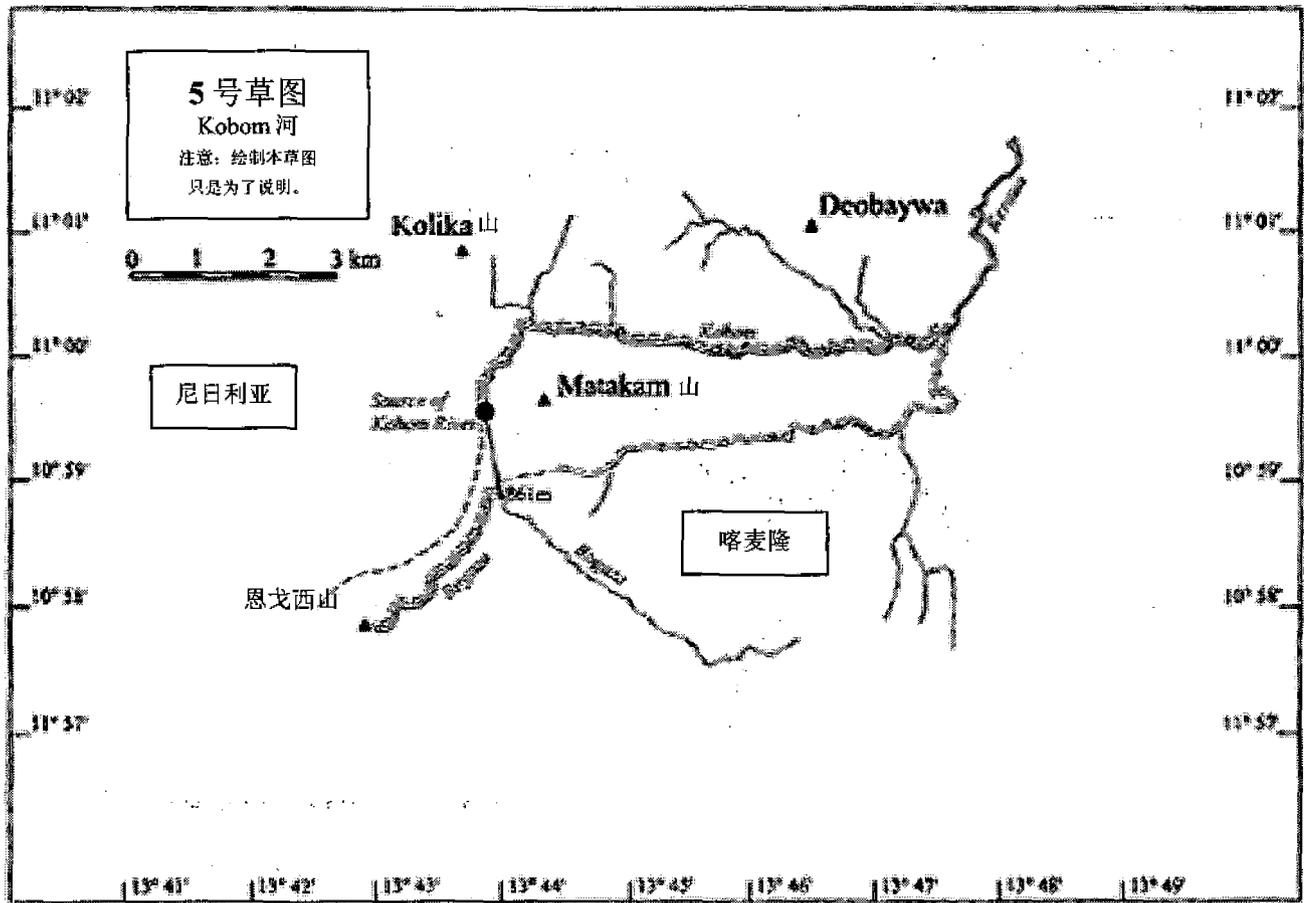
论点，只承认上文提及的本案第63段中的一部分。阿吉博拉法官认为，法院未注意该段的最后三句，它们要求始终必须考虑到实施行为。

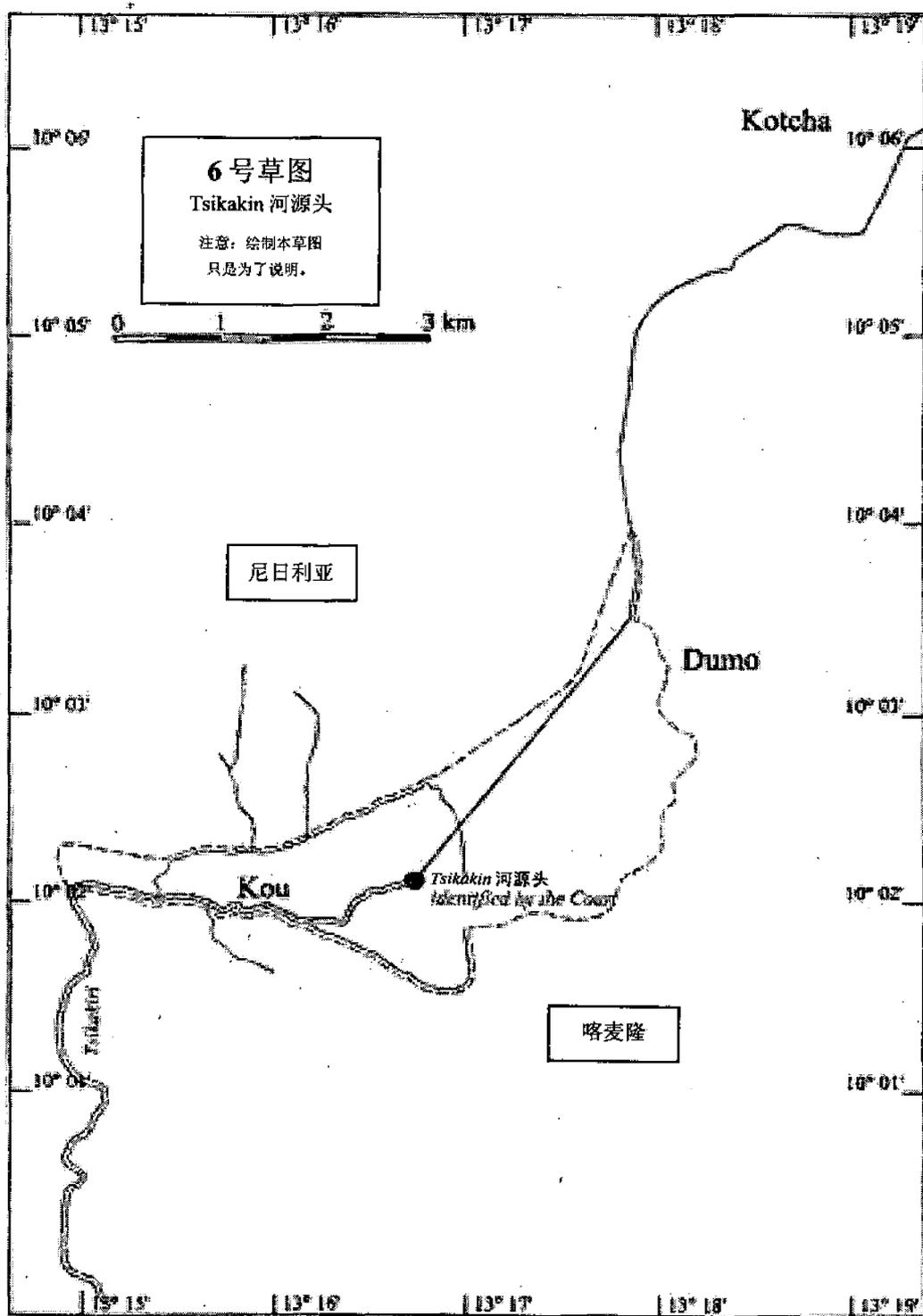


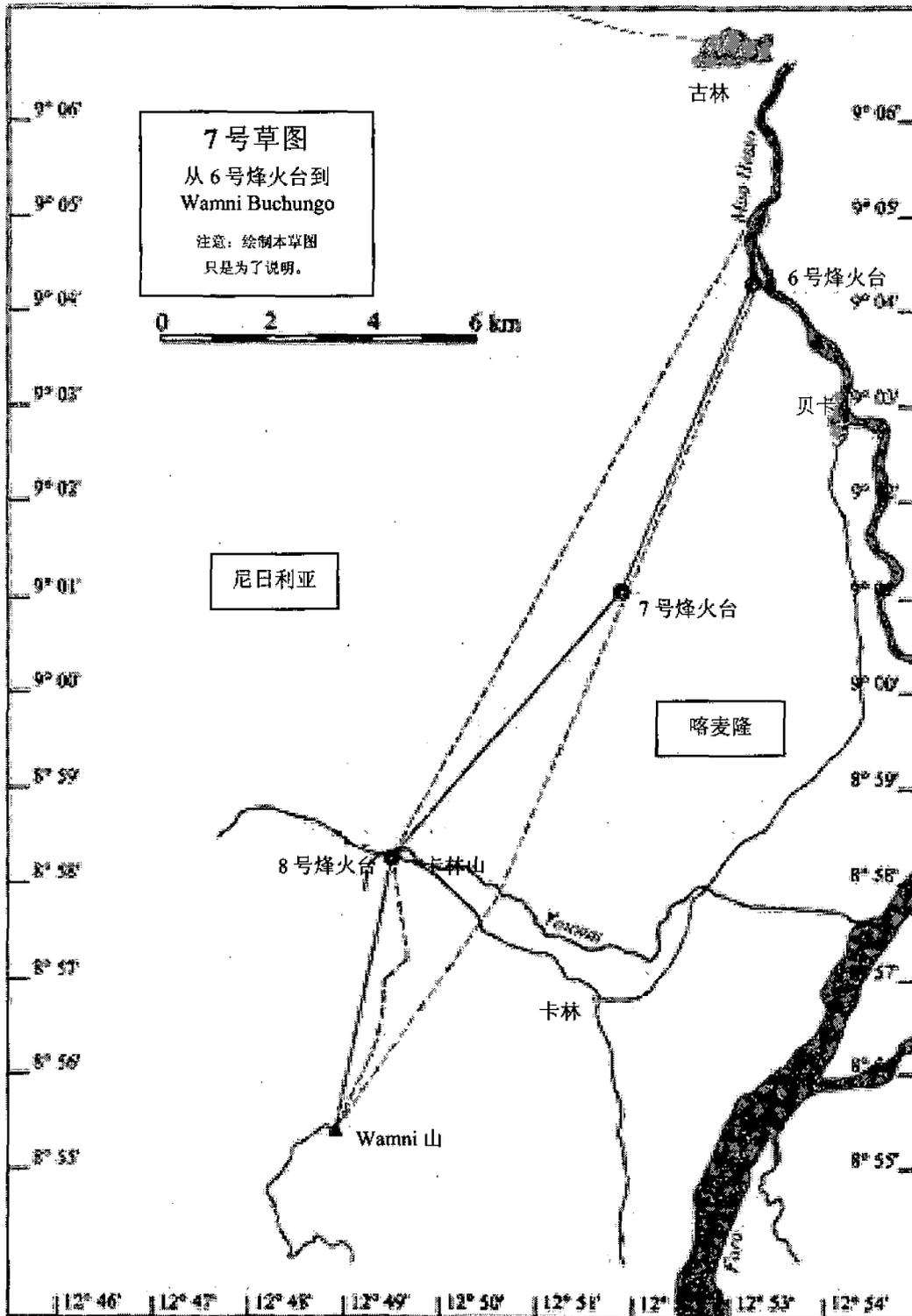


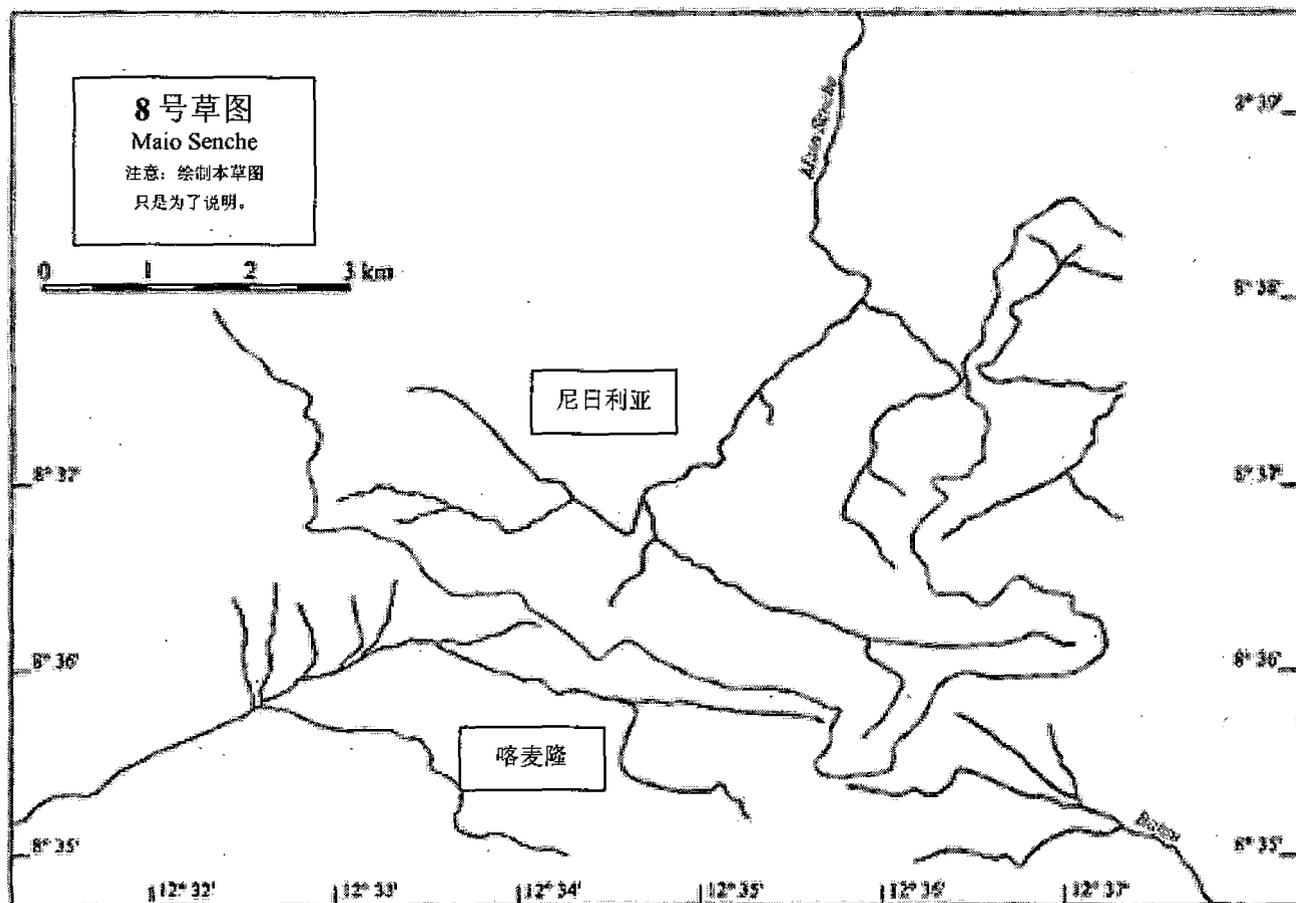


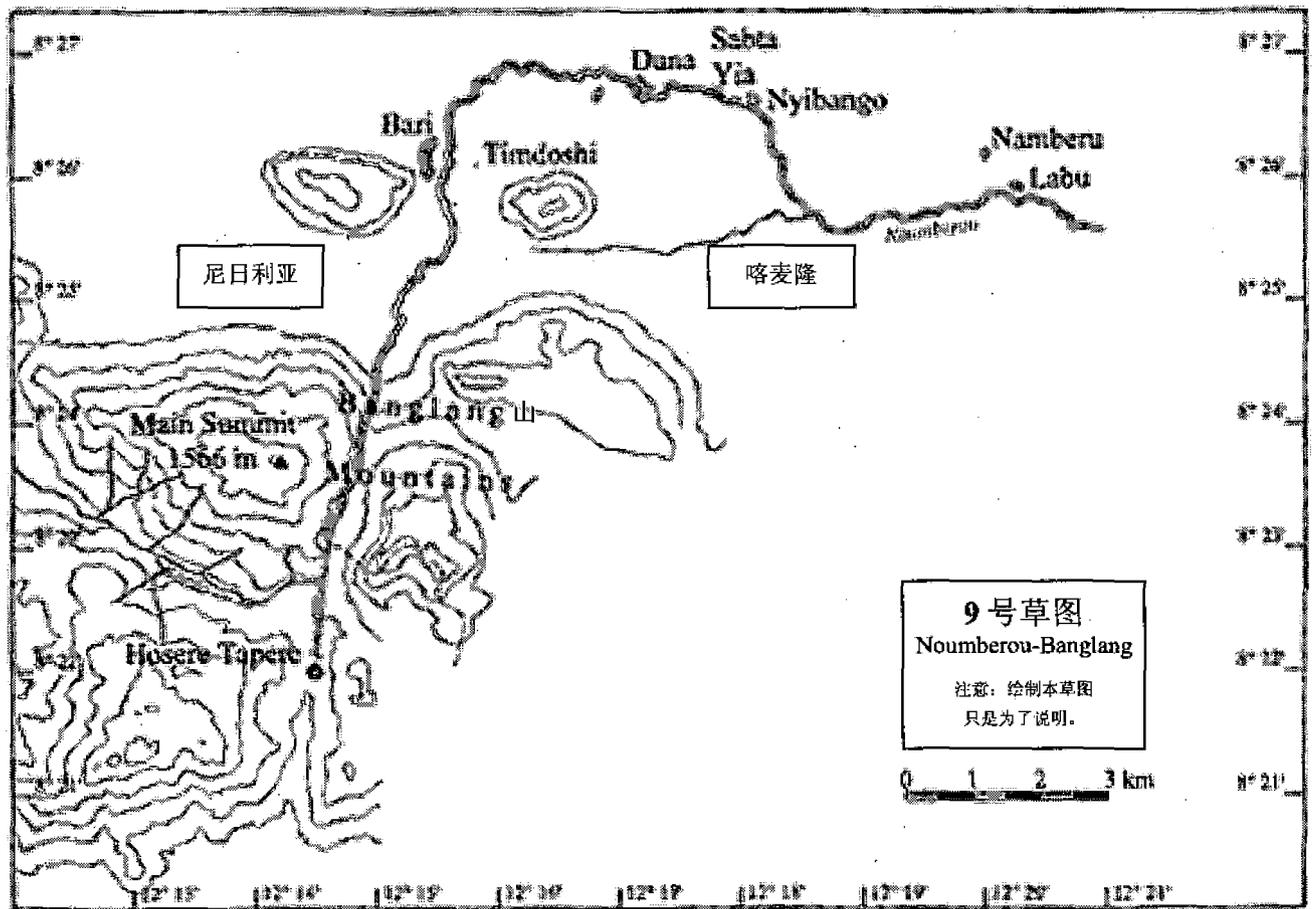




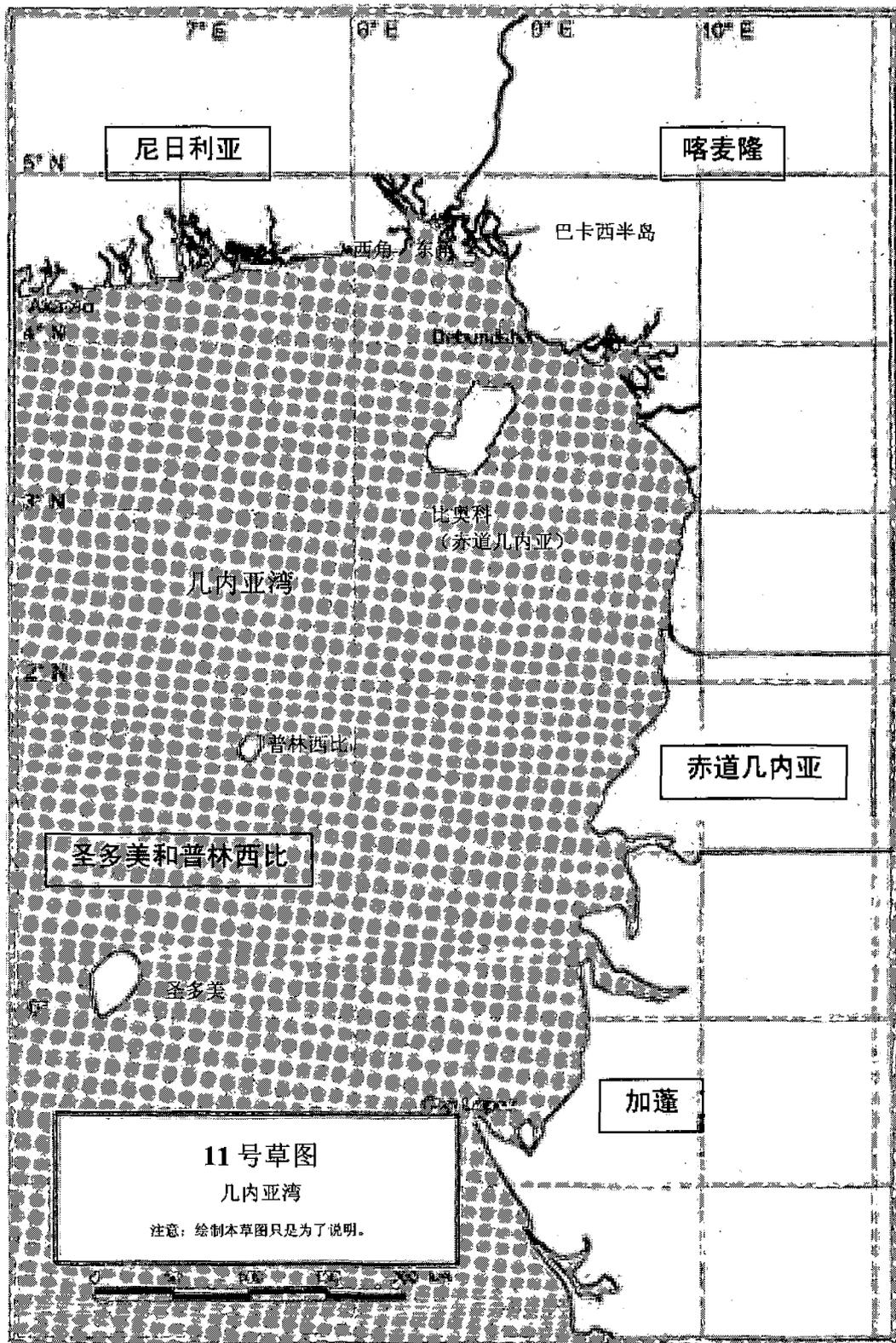


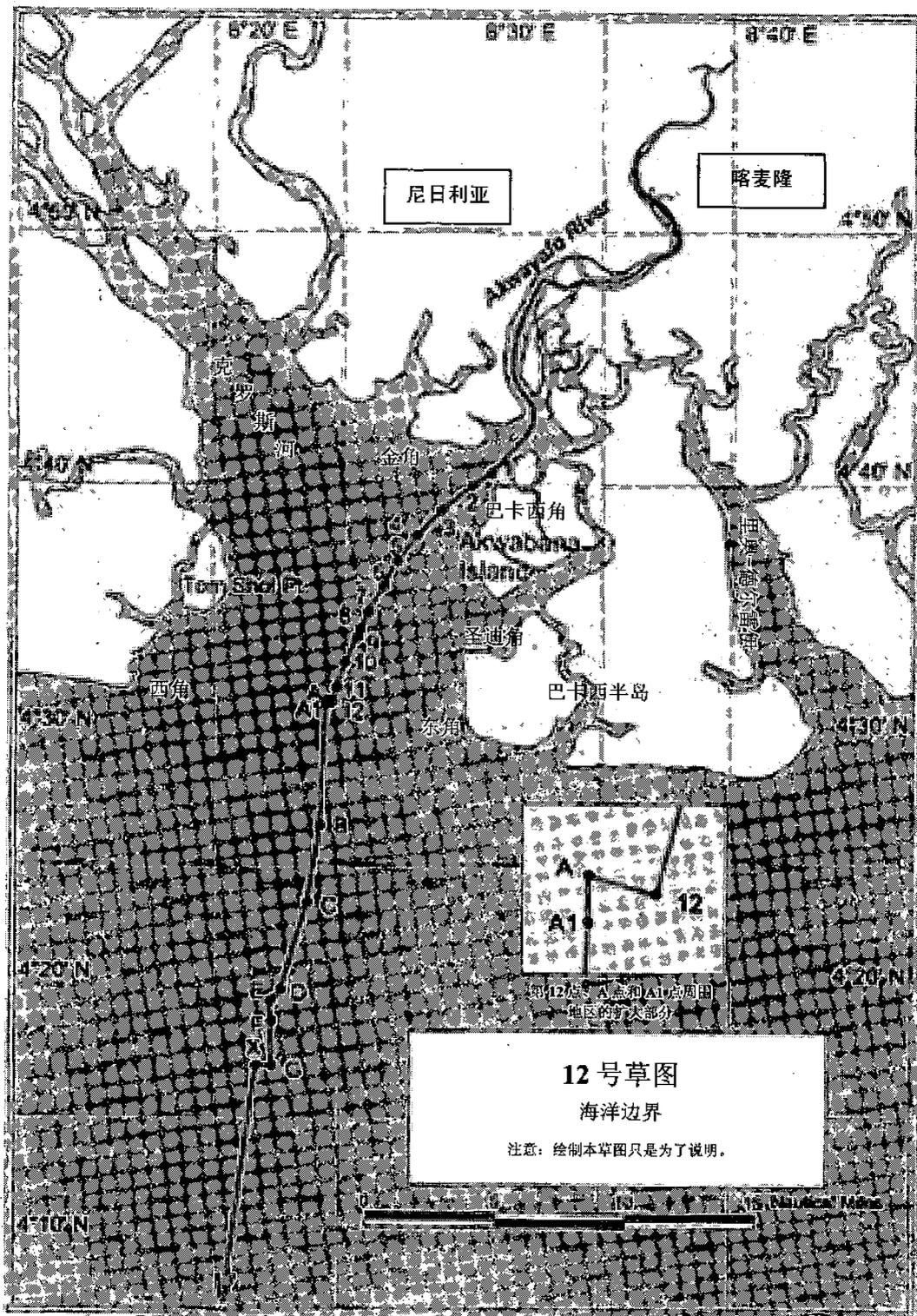












1-2 号和 4-12 号草图  
的图例

- 法院裁决
- 喀麦隆要求的边界线
- 尼日利亚要求的边界线
- 河
- ▲ 山
- ◆ 城镇、村庄
- ≈≈ 地形
- 道路

# 139. 关于利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案（印度尼西亚诉马来西亚）（案情实质）

2002年12月17日的判决

在法院关于利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案（印度尼西亚诉马来西亚）的判决中，法院以十六票对一票裁定，“利吉丹岛和西巴丹岛的主权属于马来西亚”。利吉丹岛和西巴丹岛是位于西里伯斯海的两个非常小的岛屿，远离婆罗洲岛的东北海岸。

法院组成人员如下：院长纪尧姆；副院长史；法官小田、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔和埃拉拉比；专案法官威拉曼特里和弗朗克；书记官长库弗勒。

\*  
\* \*

小田法官对法院的判决附了一份声明；专案法官弗朗克对法院的判决附了一份反对意见。

\*  
\* \*

判决的执行部分全文如下：

由于上述理由，

“法院，

以十六票对一票，

判决利吉丹岛和西巴丹岛的主权属于马来西亚。

赞成：院长纪尧姆；副院长史；法官小田、兰杰伐、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷策克、哈苏奈、比尔根塔和埃拉拉比；专案法官威拉曼特里；

反对：专案法官弗朗克。”

\*  
\* \*

诉讼由来和双方当事国的主张

（第1-13段）

1998年11月2日，印度尼西亚和马来西亚向法院书记官长通报了两国间于1997年5月31日在吉隆坡签署并于1998年5月14日生效的一份《特别协定》。在该《特别协定》中，它们请求法院根据双方当事国提供的各种条约、协定和任何其他证据确定利吉丹岛和西巴丹岛的主权是属于印度尼西亚共和国，还是属于马来西亚。

各方当事国在法院规定的时限内正式地提交了《诉状》、《辩诉状》和《答辩状》。

由于法院的法官组成中没有双方当事国国籍的法官，故每个当事国各选一名专案法官参加案件审理工作：印度尼西亚选择了穆罕默德·沙哈布丁先生，而马来西亚选择了克里斯托弗·格雷戈里·威拉曼特里先生。在沙哈布丁先生辞职之后，印度尼西亚选择了托马斯·弗朗克先生代替他。

2001年3月13日，菲律宾共和国向法院书记官处提交了一份申请书，该申请书援引法院《规约》第六十二条之规定，要求允许参与诉讼。法院通过2001年10月23日作出的判决，判定不能同意菲律宾的申请。

公开审理工作从2002年6月3日开始举行，直到2002年6月12日结束。

在口述程序中，双方当事国提出了以下辩护意见：

代表印度尼西亚政府，

“依据印度尼西亚的书面书状及其口头陈述中所提供的事实和法律因素，印度尼西亚共和国政府敬请法院判决并宣布：

（一）利吉丹岛的主权属于印度尼西亚共和国；且

(二) 西巴丹岛的主权属于印度尼西亚共和国。”

代表马来西亚政府，

“马来西亚政府敬请法院判决并宣布利吉丹岛和西巴丹岛的主权属于马来西亚。”

#### 地理范围

(第14段)

法院首先对争端的地理范围描述如下：

利吉丹和西巴丹两岛（利吉丹岛和西巴丹岛）都地处西里伯斯海，远离婆罗洲岛的东北海岸，并且相隔大约15.5海里。利吉丹岛是位于从达纳万岛和西阿米尔岛向南延伸的一个星形大珊瑚礁最南端的一个很小的岛。它的坐标是北纬4°09'，东经118°53'。该岛位于婆罗洲上最近的地区——仙本那半岛上的丹戎图托普约21海里。永远在海平面以上，并且大部分是沙地，利吉丹是一个有着低生植被和一些树木的岛屿。岛上无人永久居住。

西巴丹岛尽管比利吉丹岛大，但它也是一个小岛，占地面积约0.13平方公里。它的坐标为北纬4°06'，东经118°37'。它离丹戎图托普约15海里，离塞巴蒂克岛东海岸42海里。西巴丹岛是一个森林茂密的火山岛，它是在一个大约600至700米高的水下山顶部形成的一个珊瑚环礁。该岛在1980年代被开发成一个斯库巴潜水旅游胜地之前仍无人常住。

#### 历史背景

(第15-31段)

然后，法院概述了双方当事国之间争端的复杂历史背景。

#### 双方当事国主张的根据

(第32和33段)

法院注意到，印度尼西亚对利巴丹岛和西巴丹岛主权的主张主要是依据大不列颠与荷兰之间在1891年6月20日为了“确定荷兰在婆罗洲岛上的领地与处于英国保护下的岛屿上国家之间的边界”而缔结的《专约》。印度尼西亚还依赖于—

系列由荷兰和印度尼西亚人所声称证实其传统所有权的实施行为。在口述程序中，印度尼西亚进而变通地坚决主张，如果法院驳回其依据1891年《专约》的所有权，那么它仍然可以作为布伦干苏丹（Sultan of Bulungan）的继承人对争议岛屿拥有主权。

在马来西亚方面，它主张说，在由前君主苏禄苏丹最初拥有的所有权经过一系列的所谓传递之后，马来西亚取得对利吉丹岛和西巴丹岛的主权。马来西亚声称，随后将所有权接连传递给西班牙、美国、代表北婆罗洲岛国的大不列颠、大不列颠及北爱尔兰联合王国，最后传递到马来西亚自己手中。它争论说，根据这一系列的法律文书，该岛的所有权得到了英国和马来西亚关于这些岛屿的许多实施行为的证实。它还变通地主张，如果法院断定争议岛屿最初属于荷兰，那么它的实施行为无论如何也已经取代了荷兰的上述任何所有权。

#### 大不列颠与荷兰之间的1891年专约

(第34-92段)

法院注意到，印度尼西亚的主要主张是，根据1891年《专约》，利吉丹岛和西巴丹岛的主权属于印度尼西亚。印度尼西亚主张，“按照专约的措辞、上下文及其目标和目的，专约确定北纬4°10'纬线作为当事国在现争议地区各自领地之间的分界线”。它在这一方面声称，其立场不是“1891年《专约》分界线从一开始也就被确定为，或实际上就是塞巴蒂克岛以东的一条海上边界……”，而是“这条线必须被看作是分界线：陆地面积，包括位于北纬4°10'以北的岛屿……被认为属于英国，位于以南的岛屿属于荷兰”。由于争议岛屿位于这条纬线以南，“因此，根据《专约》的规定，这些岛屿的所有权归属荷兰，而现在归属印度尼西亚”。

印度尼西亚基本上依据1891年《专约》第四条来支持其对利吉丹岛和西巴丹岛的主张。该条款内容如下：

“从北纬4°10'起，东海岸上的边界线应继续向东沿着这条纬线，横穿塞巴蒂克岛：该岛位于这条纬线以北的部分应无条件地属于英

国北婆罗洲公司，而这条纬线以南部分属于荷兰。”

双方当事人对赋予该条款这样的解释存在意见分歧。

• 对1891年《专约》的解释（第37-92段）

法院注意到，印度尼西亚不是1969年5月23日《维也纳条约法公约》的缔约国；然而，法院忆及，根据该《公约》的第三十一和第三十二条中所反映的习惯国际法：

“条约的解释必须根据对其措辞所赋予的通常意义在其上下文中并根据其目标和目的善意地进行。解释尤其必须基于条约的文本。作为一种补充措施，可以求助于各种解释方法，如条约的准备工作及其结论的情况。”

法院进而忆及，关于第三十一条第三款，它曾经指出，这一条款反映了规定应与上下文、条约当事国事后行为一起予以考虑的习惯法，即“任何后订协议”（第(a)项）和“任何事后惯例”（第(b)项）。

法院说，印度尼西亚并未对这些适用规则提出异议。

• 第四条的文字（第39-43段）

关于第四条的措辞，印度尼西亚坚持认为，本条所载的一切并没有表明分界线在塞巴蒂克岛东海岸停止。据马来西亚称，“横穿塞巴蒂克岛”措辞的显明和通常意义是为了“用英文和荷兰文描述一条从西海岸到东海岸横穿塞巴蒂克岛并且不再进一步延伸的线”。

法院注意到，双方当事人对应该如何解释1891年《专约》第四条第一句中的介词“横穿”（英文）或“越过”（荷兰文）存在分歧。法院承认这一措辞不乏多义性，并且可能具备双方当事人所赋予的任何一种含义。条约所确定的分界线可能实际上“横穿”一个岛屿并在该岛屿的海岸终止或继续超过海岸线。

双方当事人还对同一句的一部分即“分界线应沿这条纬线[4°10']继续向东”的解释存在不同

意见。法院认为，“应继续”措辞也不乏多义性。

《专约》第一条规定了两国分界线的起点，而第二条和第三条描述边界如何从一部分向下一部分延伸。因此，当第四条再次规定“分界线应继续沿着北纬4°10'纬线延伸并横穿塞巴蒂克岛”时，与印度尼西亚的主张相反，这不一定意味着这条分界线继续作为超出塞巴蒂克岛的分界线。

另外，法院认为，1891年《专约》第四条的两种版本中的标点符号的差异并未像所指的那样有助于阐明与可将这条分界线向海里延伸直到塞巴蒂克岛以东有关的文字的含义。

法院说，如果《专约》明确规定北纬4°10'纬线构成了超越塞巴蒂克岛东海岸、划分英属岛与荷属岛的分界线，那么任何多义性都可能避免。在这些情况下，不能忽略文本中的沉默。法院支持马来西亚的立场。

• 上下文（第44-48段）

在总结了双方当事人关于1891年《专约》的上下文的论点之后，法院认为，提交给荷兰议会的法律草案所附、以期批准《专约》的《荷兰解释性备忘录》是在缔结《专约》期间惟一公布的与《专约》有关的文件，它在某些方面提供了有用的信息。

首先，《备忘录》涉及到事实即，在先前的谈判过程中，英国代表团建议边界线应该从北婆罗洲岛的东海岸向东延伸，从塞巴蒂克岛和东纳努坎（East Nanukan）岛之间经过。关于塞巴蒂克岛，《备忘录》解释说，该岛的划分在荷兰政府提出建议之后达成一致，并且被认为是一种必要，从而为各方当事人提供进入所划分海岸地区的通道。《备忘录》没有提到位于该岛以东之外的其他岛屿的处理，尤其没有提到利吉丹岛或西巴丹岛。

关于附在《解释性备忘录》中的地图，法院注意到，这张地图显示了四种不同颜色的线条，最终约定的边界用一条红线表示。在地图上，红线继续沿着北纬4°10'纬线向海里延伸直到巴布尔（Mabul）岛以南，《备忘录》没有对这一向海里的延伸予以说明，荷兰议会也没有对此予以

讨论。法院还注意到，这张地图只显示了位于北纬4°10'以北的若干岛屿；除了一些珊瑚礁之外，在这条线以南没有显示任何岛屿。法院进而注意到，在诉讼文件没有任何内容间接表明利吉丹岛和西巴丹岛或其他岛屿如马布尔岛在缔结《专约》时属于大不列颠和荷兰两国间争议的领土。因此，法院不能采纳印度尼西亚的论点，即地图上的红线得以延长，以便解决塞巴蒂克岛以外水域的任何争端，其结果是利吉丹岛和西巴丹岛归属荷兰。

法院也没有采纳印度尼西亚关于这份《解释性备忘录》所附地图的法律价值的论点。法院说，荷兰政府从未将这份《解释性备忘录》和地图转交英国政府，而只是通过其在海牙的外交代表交给英国政府。英国政府没有对这一内部传递消息作出反应。然后法院注意到，对《备忘录》所附地图上的线没有作出反应不能被视为构成对这一条线的默认。法院从上述内容中得出结论，这张地图不能被视为《维也纳公约》第三十一条第二款(a)项意义上的“与所有各方当事国之间在缔结条约方面所订立条约有关的协议”，也不能被视为《维也纳公约》第三十一条第二款(b)项意义上的“一方当事国在缔结条约方面所订立并且被其他方当事国作为与该条约相关的文书予以承认的文书”。

• 1891年《专约》的目标和目的(第49-51段)

在仔细研究了印度尼西亚和马来西亚的论点之后，法院认为，正如《专约》的序言所示，1891年《专约》的目标和目的在于划分双方当事国在婆罗洲岛上领地之间的边界，《专约》规定，双方当事国“渴望确定荷兰在婆罗洲岛上领地与在该岛上处于英国保护之下的国家之间的边界”（着重号由法院所加）。法院认为，这一解释得到了1891年《专约》附图的佐证。法院没有发现《专约》中任何条款表明双方当事国打算划定其在婆罗洲岛和塞巴蒂克岛以外领地之间边界或确定任何其他岛屿主权归属的意愿。

法院因此得出结论，在根据上下文和根据《公约》的目标和目的进行理解时，1891年《专约》第

四条的文字，不能被作为确定塞巴蒂克岛以东海中各岛主权分界线的依据。

- 寻求可能证实法院的解释的补充方法：  
1891年《专约》的“准备工作文件”及其结论中的各种情况（第53-58段）

鉴于上述各种情况，法院认为没有必要诉诸于补充解释方法，如1891年《专约》的“准备工作文件”及其结论中的各种情况，来确定该《专约》的含义；但是，与在其他案件中一样，法院认为它可以求助于这种补充方法，以便尽可能证实它对《专约》文字所作的解释。

法院注意到，在大不列颠北婆罗洲公司于1882年5月成立以后，它就主张它认为已从阿尔弗雷德·登特（Alfred Dent）和巴伦·范·欧弗贝克（Baron von Overbeck）——他们自己从苏禄苏丹那里取得的对位于婆罗洲岛东北海岸领土的权利（“直到锡布科河以南”的蒂顿（Tidoeng）国境内）；然后，该公司与荷兰之间发生冲突，后者主张其对布伦干苏丹国领地的权利，“含蒂顿领土在内”（原文中强调）。这些都是大不列颠与荷兰在1889年设立一个联合委员会为一项解决争端的协议商讨依据的各种情况。

该联合委员会举行了三次会议，并且几乎专门是解决与婆罗洲岛东北海岸争议地区有关的各种问题。只是在1889年7月27日举行的最后一次会议上，英国代表团建议边界应该从塞巴蒂克岛和东纳努坎岛之间经过。荷兰拒绝了英国的建议。沿北纬4°10'纬线划分塞巴蒂克岛的具体想法只是在后来提出来的。在1891年2月2日的一封信中，荷兰同意了这种划分法。

在谈判期间，双方当事国利用各种草图来说明他们的建议和意见。法院认为，从这些草图上的线条长度根本不能推论出任何结论。

法院得出结论，在印度尼西亚主张《专约》的当事国不仅就陆地边界路线而且还就塞巴蒂克岛东海岸以外分界线达成一致时，《专约》的准备工作文件及其结论的各种情况均不能被视作支持印度尼西亚立场的证据。

事后惯例

(第59-80段)

法院注意到，荷兰与布伦干苏丹国之间的关系受双方之间所签订的一系列合同的支配。1850年11月12日和1878年6月2日的合同规定了该苏丹国的界限。这些界限延伸到荷兰与大不列颠之间于1891年最终约定的陆地边界以北。基于这一原因，荷兰在缔结《专约》之前曾经与苏丹协商，并且另外在1893年不得不修改1878年《合同》以考虑1891年的界限划定。新的文本规定，塔拉坎（Tarakan）岛和纳努坎岛以及位于边界线以南的塞巴蒂克岛部分，连同“属于上述各岛的小岛，只要它们位于该边界线以南”，均属于布伦干。法院说，这三个岛屿周围环绕着许多在地理上可以说成是“属于”这三个岛屿的更小岛屿。但是，法院认为，这不能适用于利吉岛和西巴丹岛，因为这两个岛位于上述三个岛屿40海里以外。

法院然后忆及，1891年《专约》包括一项条款规定，当事国在未来将能够更加精确地确定边界线的路线问题。因此，《专约》的第五条规定：“如前四条所述，边界线的精确位置应在今后由双方在荷兰和英国政府可能认为适当的时间通过协议方式确定。”

上述第一个协定是由大不列颠与荷兰于1915年9月28日在伦敦签订的一份关于“北婆罗洲国与荷兰在婆罗洲岛领地之间边界”的协定。通过该协定，两国通过和批准该《协定》中所包括的一份联合报告及其所附的地图，该地图是由一个混合委员会绘制的。委员们按照《协定》序言中的指示，从塞巴蒂克岛的东海岸开始他们的工作，并且从东向西“当场勘定1891年约定的边界”。法院认为，委员们的任务不仅仅是划定界线，双方当事国的任务是对由于1891年《专约》中措辞宽泛而只能导致路线走向及分界线长度不明确予以澄清。在仔细研究《协定》的文字之后，法院认定，双方当事国澄清1891年划界和标界活动的互补性质的意图非常明确。因此，《协定》表明“在实际地貌不能体现与1891年6月20日《边界条约》条款一致的自然边界的地方，[委员们]立了以下界石”。

另外，法院说，1915年《协定》最终通过的边界线走向与1891年《专约》的边界线走向并不完全相符。

鉴于前述内容，法院没有采纳印度尼西亚的论点，即1915年的《协定》纯粹是一个分界协定；法院也没有采纳印度尼西亚由此得出的结论，即该《协定》的实质说明双方当事国没有必要关心塞巴蒂克岛以东海洋以外的路线。

在对1915年《协定》的标题和序言以及委员会联合报告的评价进行研究之后，法院裁定，由因及果，1915年《协定》适用于“荷兰属地与英属北婆罗洲岛国之间”的全部边界，并且委员们是在塞巴蒂克岛东端开始开展其工作的。法院认为，如果边界以任何方式延续到塞巴蒂克岛以东，至少在《协定》中会提到一些。另外，法院认为，对1915年《协定》所附地图的研究结果也印证了其对该《协定》的解释。

法院进而认为，印度尼西亚提到的辩论（即在1922年至1926年期间荷兰政府内部所发生的关于是否应该向英国政府提出塞巴蒂克岛东岸以外领水的划定问题的辩论）表明，在1920年代，连消息最为灵通的荷兰政府也不曾认为存在1891年关于沿北纬4°10'纬线陆上划线向海里延伸的协定。

法院最后认为，法院不能为了出于解释1891年《专约》第四条之目的而从双方当事国在授予石油开采权的做法中得出任何结论。

综上所述，法院认为，对1891年《专约》双方当事国随后做法的研究证实了法院在上文第52段中得到的有关该《专约》第四条解释的结论。

#### • 地图（第81-91段）

法院注意到，1891年《专约》并没有附上反映双方当事国一致意见的地图，而该《专约》本应正式表达英国和荷兰之间关于边界线作为分界线延长到塞巴蒂克岛以东的海上的意愿。

法院注意到，双方当事国在诉讼过程中特别提到两张地图：荷兰政府为了批准1891年《专约》而向荷兰议会提交法律草案中所附《解释性备忘录》中所附的地图和1915年《协定》中所附的地图。法

院已经就这些地图的法律价值作出认定（见上文第47、48和72段）。

在对双方当事国所出示的其他地图进行研究之后，法院认为，总之，除了1915年《协定》（见上）所附的地图之外，双方当事国所提供的测绘材料在解释1891年《专约》第四条方面都起不到确定性的作用。

\*

法院最后得出结论，根据《专约》的上下文和《专约》的目标和目的的解释，第四条确定双方当事国之间的边界至塞巴蒂克岛最东端为止，并且没有确定进一步向东的任何分界线。该结论得到了1891年《专约》双方当事国的准备工作文件及其随后行为的证实。

#### 通过继承取得所有权 (第93-125段)

然后，法院转到是印度尼西亚还是马来西亚通过继续取得对利吉丹岛和西巴丹岛的所有权的问题。法院忆及，印度尼西亚在第二轮口述程序期间曾经主张，如果法院驳回其根据1891年《专约》对争议岛屿的主张，那么它作为荷兰的继承者仍然拥有荷兰通过与最初所有权持有人布伦干苏丹（Sultan of Bulungan）的合同所获得的对岛屿的所有权。马来西亚主张，利吉丹岛和西巴丹岛从未属于布伦干苏丹所有。

法院注意到，法院在审议1891年《专约》时已经研究了荷兰与布伦干苏丹之间所缔结的各种附庸关系合同。法院忆及，在1878年《合同》中，苏丹对岛屿的占有权被描述为“塔拉坎（Tarakan）岛和纳努坎岛以及塞巴蒂克岛，连同其所属小岛”，经过1893年修订，此名单涉及到这三个岛屿及其周围的小岛，这与根据1891年《专约》考虑塞巴蒂克分界线所使用的措辞类似。法院进而忆及，上述“其所属小岛”措辞只能被解释为涉及到三个被提名岛屿附近的小岛，而没有涉及到距离40海里以外的岛屿。因此，法院不能采纳印度尼西亚的主张，即印度尼西亚通过这些合同从荷兰继承了对争议岛屿的所有权，它声称合同中所述的布伦干苏丹国构成了荷属东印度群岛的一部分。

然后，法院忆及，在马来西亚方面，它坚持认为，在由前君主苏禄苏丹最初拥有所有权经过一系列的所谓传递之后，马来西亚取得对利吉丹岛和西巴丹岛的主权，随后所有权依次被传递给西班牙、美国、代表北婆罗洲岛国的英国、大不列颠及北爱尔兰联合王国，最后传给马来西亚。据马来西亚称，就是这个“所有权链”为其提供了对利吉丹岛和西巴丹岛拥有在条约基础上的所有权。

法院一开始就指出，在马来西亚提供用来证明所有权的所有连续转移的国际法律文件中，没有任何文书提到争议岛屿的名称。它进而指出，这两个岛屿不在1878年1月22日苏禄苏丹给阿尔弗雷德·登特和欧弗贝克男爵的授权范围之内，在授权中，苏禄苏丹放弃了其对婆罗洲国领地的一切权利和权力，包括在3海里格以内的岛屿，这是双方当事国不争的事实。最后，法院注意到，尽管双方都坚持认为利吉丹岛和西巴丹岛在本案所述期间都不是无主地，但它们这样认为是基于截然相反的推理而且各方都声称对这些岛屿拥有所有权。

法院首先研究了利吉丹岛和西巴丹岛是否属于苏禄苏丹领地一部分的问题。在所有相关文件中，该苏丹国一直被称为“苏禄列岛及其属地”或“苏禄岛及其所有属地”。但是，这些文件没有为位于苏禄主岛相当远的利吉丹岛和西巴丹岛是否是该苏丹国属地的一部分的问题提供答案。法院进而提到马来西亚的所谓苏禄苏丹与居住在北婆罗洲国海岸以外岛屿并且可能曾经利用过两个无人居住岛屿的巴耀·劳特（Bajau Laut）之间存在效忠关系。法院认为，这种关系可能存在，但它们本身并不足以作为苏禄苏丹主张对这两个小岛的领土所有权或将它们当作其自己的属地提供证据。也没有任何证据证明这个苏丹对利吉丹岛和西巴丹岛实际行使过权力。

谈到利吉丹岛和西巴丹岛所有权向西班牙的所谓转移，法院注意到，在西班牙和苏禄之间确认1878年7月22日和平与投降条约基础的议定书中，苏禄苏丹确定性地将“苏禄列岛及其属地”割让给西班牙。但法院断定，没有证据证明西班牙认为该议定书适用于利吉丹岛和西巴丹岛。但是，法院说，苏禄苏丹将其对其所有属地的主权转让给西班牙是

无可争议的事实，因此也就丧失了其可能对位于北婆罗洲岛海岸3海里格以外岛屿可能拥有的任何所有权。因此，法院认为，西班牙是惟一能够依据有关文书对利吉丹岛和西巴丹岛提出领土主张的国家，但没有证据表明它实际这样做了。法院进而说，在代表北婆罗洲国的英国时期和荷兰时期都未曾明确地或默示对利吉丹岛和西巴丹岛提出过权利主张。

所有权转移链中的下一个环节是美国和西班牙之间1900年11月7日《条约》，通过该条约，西班牙“……将属于菲律宾列岛的任何和所有岛屿……的一切所有权和所有权主张均转让给美国”，但它并未适用于1898年12月10日的《和平条约》。法院首先注意到，尽管对利吉丹岛和西巴丹岛不在1898年《和平条约》范畴之内不存在争议，但除了卡格杨·苏禄(Cagayan Sulu)和西布图(Sibutu)及其属地之外，1900年《条约》并未明确指明西班牙向美国割让的岛屿。然而，西班牙通过这项条约放弃了其可能对利吉丹岛和西巴丹岛或北婆罗洲岛海岸3海里格以外其他岛屿拥有的任何主张。后来的事件表明，美国自己并不能确定其根据1900年《条约》已经获得了对哪个岛屿的所有权。英国与美国在1907年通过一份换文作出了一项临时安排。

这份换文并没有涉及到领土主权的转移；它为大不列颠北婆罗洲公司(BNBC)提供了继续管理位于北婆罗洲岛海岸3海里格以外岛屿的权力，但并没有解决这些岛屿属于哪一方当事国的问题。

这个临时安排一直持续到1930年1月2日英国与美国缔结一项《专约》为止，该专约为一方属于菲律宾列岛岛屿和另一方属于北婆罗洲国岛屿划定了一条分界线。该《专约》第三条规定，这条分界线以南和以西的所有岛屿应该属于北婆罗洲国。这条分界线从利吉丹岛和西巴丹岛正东北的一点向北和向东延伸。除了被宣布属于美国主权之下的海龟岛(Turtle)和芒夕岛(Mangsee)之外，《专约》并没有提到任何岛屿的名字。通过缔结1930年《专约》，美国放弃了其对利吉丹岛和西巴丹岛以及对邻近岛屿可能拥有的任何主张。但法院既不能从1907年《换文》或1930年《专约》中，也不能从美国行政当局在介入期间发出的任何文件中得出美

国对这些岛屿提出过主权要求的结论。因此，不能在任何程度上肯定地说，美国通过1930年《专约》将对利吉丹岛和西巴丹岛的所有权转让给英国，像马来西亚所声称的那样。另一方面，法院不能不注意到，英国认为，由于1930年《专约》，它代表大不列颠北婆罗洲公司(BNBC)取得了对该公司曾经管理的3海里格区以外所有岛屿的所有权，海龟岛(Turtle)和芒夕岛(Mangsee)除外。它以前从未对位于3海里格区以外的任何岛屿提出过正式主张。与没有任何其他国家对该《专约》效力方面的地位提出质疑的事实比起来，由1930年《专约》实际取得对利吉丹岛和西巴丹岛及邻近岛屿的所有权就显得无关紧要了。

北婆罗洲国在1946年变为一个殖民地。后来，根据1963年7月9日《协定》第四条之规定，联合王国政府同意采取“[可能]适当和有效的措施，确保联合王国议会颁布一项法令，规定……将英国对北婆罗洲、沙捞越和新加坡的主权和管辖权”交给马来西亚。

1969年，印度尼西亚对马来西亚拥有利吉丹岛和西巴丹岛的所有权提出异议，并依据1891年《专约》对这两个岛屿声称拥有主权。

综上所述，法院的结论是，它不能采纳马来西亚的主张，即存在一系列的从所谓的最初所有权持有人苏禄苏丹到现所有权持有人马来西亚的所有权连续转移。从未肯定地确定利吉丹岛和西巴丹岛是属于苏禄苏丹的领地，也没有任何所谓的后继所有权持有人在基于条约的基础上拥有这两个岛屿的所有权。因此，法院不能认定马来西亚从其被继承人——大不列颠及北爱尔兰联合王国那里继承了条约所规定的所有权。

“实施行为”

(第126-149段)

然后，法院按照《特别协定》中的要求讨论了双方当事国在其所依赖的“实施行为”方面所提供的证据是否为有关利吉丹岛和西巴丹岛主权归属的决定提供依据的问题。

法院注意到，双方当事国都声称其所依赖的实

施行为仅仅证实了一种条约规定的所有权。作为选择，马来西亚声称其通过连续的和平占有和管理而取得对利吉丹岛和西巴丹岛的所有权，印度尼西亚或其所有权被继承国对此没有异议。

法院指出，由于其查明没有任何当事国对利吉丹岛和西巴丹岛拥有条约规定的所有权，故其将这些实施行为作为一个独立和单独的问题。

它指出，为了支持其关于实施行为的论点，印度尼西亚援引了荷兰皇家海军船只在这一地区的巡逻、印度尼西亚海军的活动以及印度尼西亚渔民的活动。它进而指出，关于其第4号关于印度尼西亚水域的《法令》（于1960年2月18日颁布，其中确定了其列岛的基线），印度尼西亚承认其当时并没有为了划分基线和确定其列岛水域和领海之目的而将利吉丹岛或西巴丹岛作为基点纳入其领土，但它仍然主张这并不能被解释为说明印度尼西亚认为这两个岛屿不属于其领土。

关于其对利吉丹岛和西巴丹岛的实施行为，马来西亚提到对接收海龟和收海龟蛋的控制，据马来西亚所说，这是西巴丹岛多年来最重要的经济活动。马来西亚还举出了在1933年在西巴丹建立一个鸟类保护区的例子。马来西亚进而指出，英属北婆罗洲殖民当局在1960年代早期在利吉丹岛和西巴丹岛上建造了灯塔，并且这些灯塔直到今日一直存在，并且得到马来西亚当局的维护。

法院首先忆及常设国际法院在东格林兰法律地位（丹麦诉挪威）案中的解决办法：

“不是基于割让条约等某项具体法令或所有权，而是基于连续展示授权而提出的主权主张，涉及到两个必须存在的要素：作为主权国家行事的意图和意愿，以及对此种授权的某种实际行使或展示。

任何必须对某个具体领土主权主张作出判决的法庭都必须考虑的另一情况是某个其他国家也对此主权提出主张的程度。”

常设法院继续说：

“要想读懂领土主权案件中的判决记录，就必须注意到，在许多案件中，如果另一方当

事国不能证实一项更有力的主张，法庭几乎从未弄清实际行使主权的方式。在对处于地广人稀国家的地区提出主权主张的案例中，尤其是这样。”（常设国际法院，系列A/B，53号，第45-46页）。

法院指出，尤其是在无人居住或无人常住的小岛上——就像利吉丹岛和西巴丹岛，其经济重要性很小（至少到最近为止）——实施行为一般情况下确实很少。

法院进而注意到，法院不能考虑在双方当事国明确争端日期之后发生的行为，除非此种行为是先前行为的正常继续，并且不是为了提高这种依赖行为的当事国的法律地位之目的而履行的。因此，法院主要分析了1969年前的实施行为，1969年是双方当事国对利吉丹岛和西巴丹岛提出冲突主张的时间。

法院最后说，法院只能认为那些明确具体提及争议岛屿的行为构成了对授权的相关展示。因此，只有在从其条款或效力来看显然与这两个岛屿有关的情况下，一般性质的规章或行政行为才能作为有关利吉丹岛和西巴丹岛的实施行为。

然后转到印度尼西亚所依据的实施行为问题，法院首先指出，在印度尼西亚所依据的实施行为中，没有一项具有法规或规章特征。而且，法院还认为，法院不能忽视这样一个事实，即划定印度尼西亚群岛基线的1960年2月8日第4号《印度尼西亚法令》及其随附的地图都没有提到或指明利吉丹岛和西巴丹岛作为有关基点或转折点。

关于印度尼西亚所援引的荷兰海军和印度尼西亚海军在利吉丹岛和西巴丹岛周围水域的连续存在，法院认为，无论是从荷兰“天猫”（Lynx）驱逐舰（于1921年在该海域巡逻）指挥官的报告，还是从印度尼西亚提交的任何其他与荷兰或印尼海军监视和巡逻活动有关的文件中，都不能推断出有关海军当局认为利吉丹岛和西巴丹岛及周围水域属于荷兰或印度尼西亚主权之下的结论。

法院最后注意到，印度尼西亚渔民等私人活动，如果不是在正式规章的基础上或根据政府授权

进行的，那么就不能看作是实施行为。法院得出结论，印度尼西亚所依据的活动并未构成“以主权名义”的行为以及反映以该种名义行事的意图和意愿。

关于马来西亚所依据的实施行为，法院首先说，根据1930年《专约》，美国放弃了其可能对利吉丹岛和西巴丹岛提出的一切主张，并且当时没有其他国家对这两个岛屿的主权提出主张或对北婆罗洲国的继续管理提出异议。法院进而说，在订立该《专约》之前所发生的活动不能看作是“以主权名义”的行为，因为英国在那时并未代表北婆罗洲国对3海里格范围以外的岛屿提出主权要求。但是，由于其所采取的立场是大不列颠北婆罗洲公司（BNBC）有权对这两个岛屿进行行政管理，这一立场在1907年之后得到美国的正式承认，故这些行政管理活动也不能忽视。

都是马来西亚援引来作为其对这两个岛屿实施有效行政管理的证据，不论是为管理和控制收集海龟蛋所采取的措施，还是设立鸟类保护区，但法院认为，它们都必须看作是对具体指名的领土在法规和行政上主张权力的行为。

法院注意到，灯塔和导航设备的建造和运作一般不被认为是国家权力的显示。但是，法院忆及，在其关于卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题（卡塔尔诉巴林）案的判决中，法院陈述如下：

“巴林所援用的某些类型的活动，如钻探自流井的活动，如果由它们自己所采取，则被认为是具有争议的以主权名义所进行的行为。另一方面，在很小的岛屿上建造导航设备可能具有法律上的关联性。在本案中，考虑到吉塔特杰拉达沙洲的大小，巴林在该岛上所开展的活动必须看作是足以支持巴林对其提出的主权要求。”（判决，实质问题，《2001年国际法院判例集》，第197段）

法院认为，同样的理由也适用于本案。

法院注意到，马来西亚以其自己的名义和作为大不列颠继承国所依据的活动，数量适度，但在特征方面多样化，并且包括立法、行政和准司法行为。它们涉及到相当长的时期，并且揭示了马来西

亚在管理范围更广泛岛屿的背景下对这两个岛屿行使国家职能的意图。

另外，法院不能无视在马来西亚开展这些活动时印度尼西亚或其被继承国荷兰从未表达其不同意见的事实。在这一方面，法院注意到，印度尼西亚当局甚至并没有在1962年和1963年向北婆罗洲殖民地当局或马来西亚独立后的执政当局提醒那时在他们认为属于印度尼西亚的领土上建造灯塔的问题；即使他们认为这些灯塔只是用于在北婆罗洲以外水域具有特殊航行重要性地区安全航行之目的，这种行为也是不寻常的。考虑到本案的各种情况，并且尤其是鉴于双方所提供的证据，法院在上述实施行为的基础上判定，马来西亚拥有利吉丹岛和西巴丹岛的所有权。

#### 小田法官的声明

小田法官认为本案是一个“弱”案，在此案中，没有任何一方当事国提出强有力的证据支持其对这两个岛屿提出的所有权要求。小田法官注意到，法院接到请求，要求在判决主权时从双方当事国之间选择一个，并且他认为，鉴于这种选择，法院作出了一个合理的裁决。

小田法官认为，要想完全理解本案，就需要了解本案的一些基本事实和情况。他注意到，自十九世纪以来，就已经知道了利吉丹岛和西巴丹岛的存在，但直到1960年代后期，印度尼西亚和马来西亚都没有对这两个岛屿提出主权要求。在此之前，这两个国家对两岛的主权问题没有争端。在那时可能出现的任何争端只涉及到他们所关心的两国之间大陆架的划界问题，因为海底石油储藏的原因，而不涉及到对这两个岛屿的主权。

1960年代中期，世界各地都签订了邻近国家间划定大陆架界线的协定。印度尼西亚和马来西亚成功地缔结了关于划分马六甲海峡和南中国海大陆架的协定。但是，有关婆罗洲以东地区的谈判在1969年9月陷入僵局，并且双方同意中止谈判。双方都将这一日期作为其有关主权争端的“关键日期”。在这些谈判之前，印度尼西亚和马来西亚还授予日本石油公司在这地区石油勘

探和开采租借区。租借区并未交叠，并且印度尼西亚和马来西亚都没有声称另一方违反其自己的租借区。

小田法官发现，与《特别协定》中的主张相反，在1969年或前后所存在的惟一争端是关于大陆架的划界问题，并且此划界争端本来更适合于通过联合协定提交法院。小田法官进而注意到，菲律宾在2001年提出允许干预的申请并没有涉及到任何一方对这两个岛屿的所有权，而是涉及双方之间大陆架的划界问题。

1960年代，关于大陆架划界的通行规则就是1958年《大陆架公约》第六条第一款中所规定的规则。该款极其含糊不清，因为它既没有明确应该测量中线的起始基线，也没有对那些为偏离某些岛屿中线提供正当理由的“特殊情况”予以说明。小田法官推测，双方在其有关各自大陆架划界的谈判中的主要关注事项涉及到基线的定义以及这两个岛屿在“特殊情况”检验标准方面将要发挥的作用。事实上，双方（尤其是印度尼西亚）可能已得出结论，这两个岛屿的主权将会使它们有权获得更广阔的大陆架。小田法官认为，主权问题只是由于双方为了在大陆架划界中获得更好的讨价还价的立场而引起的。这是由于双方的误解而产生的，它们没能理解，根据“特殊情况”规则，没有这两个岛屿，同样也能划定分界线。

尽管现在判决马来西亚拥有这两个岛屿的主权，但法院判决对划定大陆架界线的影响应该从不同的角度来考虑。关于大陆架划界的规则是在1982年《联合国海洋法公约》中提倡“公平解决”的第八十三条中作出规定的。问题仍然是“公平”因素如何用于这两个岛屿。小田法官得出结论，本判决不一定会对大陆架的划界产生直接影响。

#### 弗朗克法官的反对意见

弗朗克法官同意法院在驳回马来西亚的所谓其通过从苏禄苏丹到西班牙到美国到英国再到马来西亚的“所有权链”继承利吉丹岛和西巴丹岛主权的主张过程中所作的裁决和推理。

关于实施行为，即双方对这两个岛屿以主权身份所采取的行动，这些行为非常无关紧要，拿它们相互比较就像试图猜一把割下的草与一把羽毛各自的重量一样。马来西亚设了航行灯，这在其他案例中，本法院未曾将其视为证明要求主权的为。马来西亚建立深海潜水旅游胜地发生在双方同意“维持现状”的关键日期之后而这种“维持现状”已经排除了这一类事后活动证据。荷兰人通过其海上和空中管制这一地区海盗行为的努力，证明了至少与英国人的关注一样有效的积极关注。对这些活动和其他无足轻重的活动的评价只能导致不确定的结果。

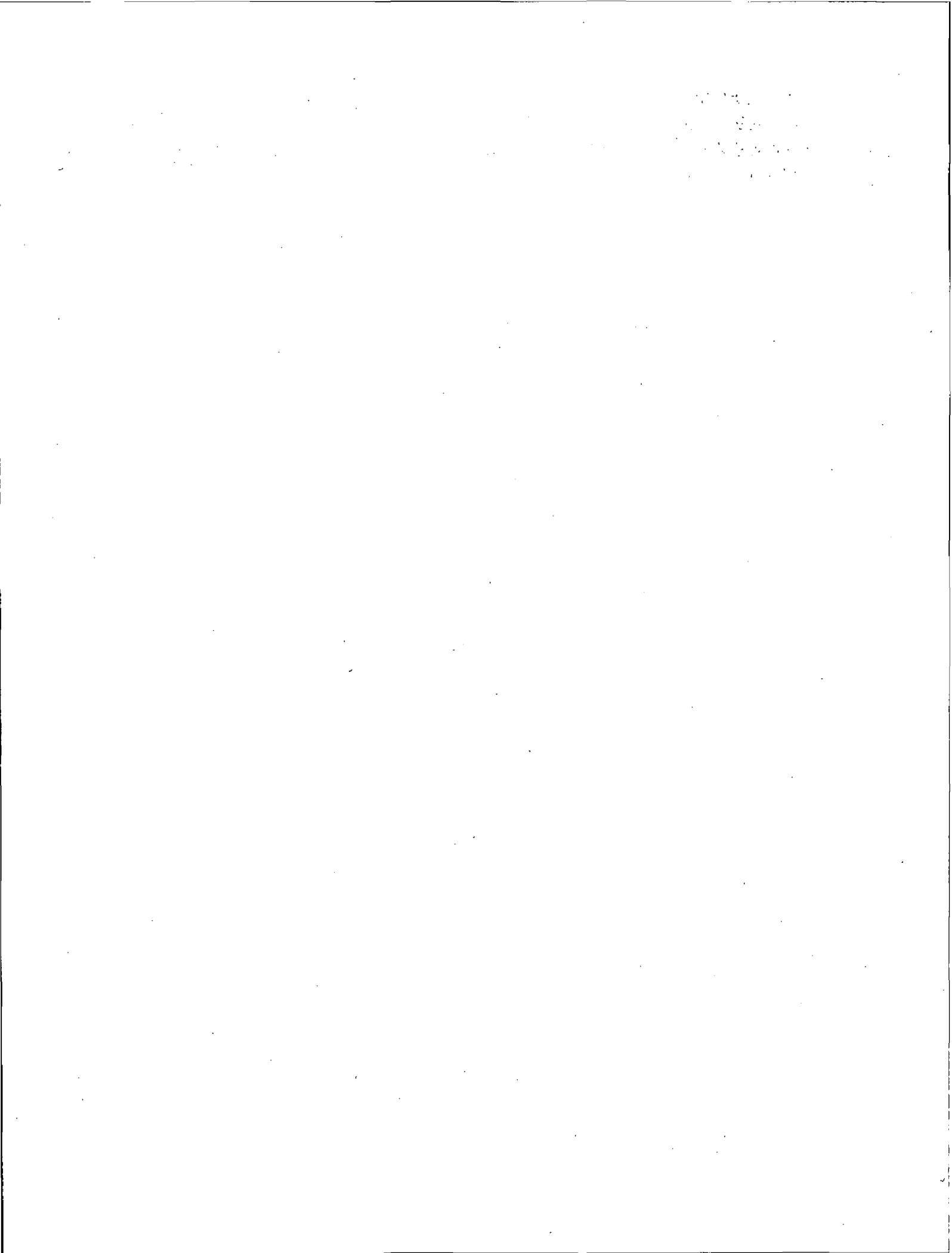
另外，法院甚至本不应该接手这一不能令人满意的为，因为这些实施行为在领土所有权已由条约确定时显得无关紧要。在本例中，弗朗克法官坚持认为，在划定马来西亚和印度尼西亚的婆罗洲殖民前身之间全部边界的界线过程中，1891年的《英荷公约》，已经确定了一条意图解决这两个帝国间潜在冲突领土主张的分界线。其目标和目的是为双方都渴望得到的广大地区带来和平，并且与本法院本应该信守的《维也纳条约法公约》目标一致。

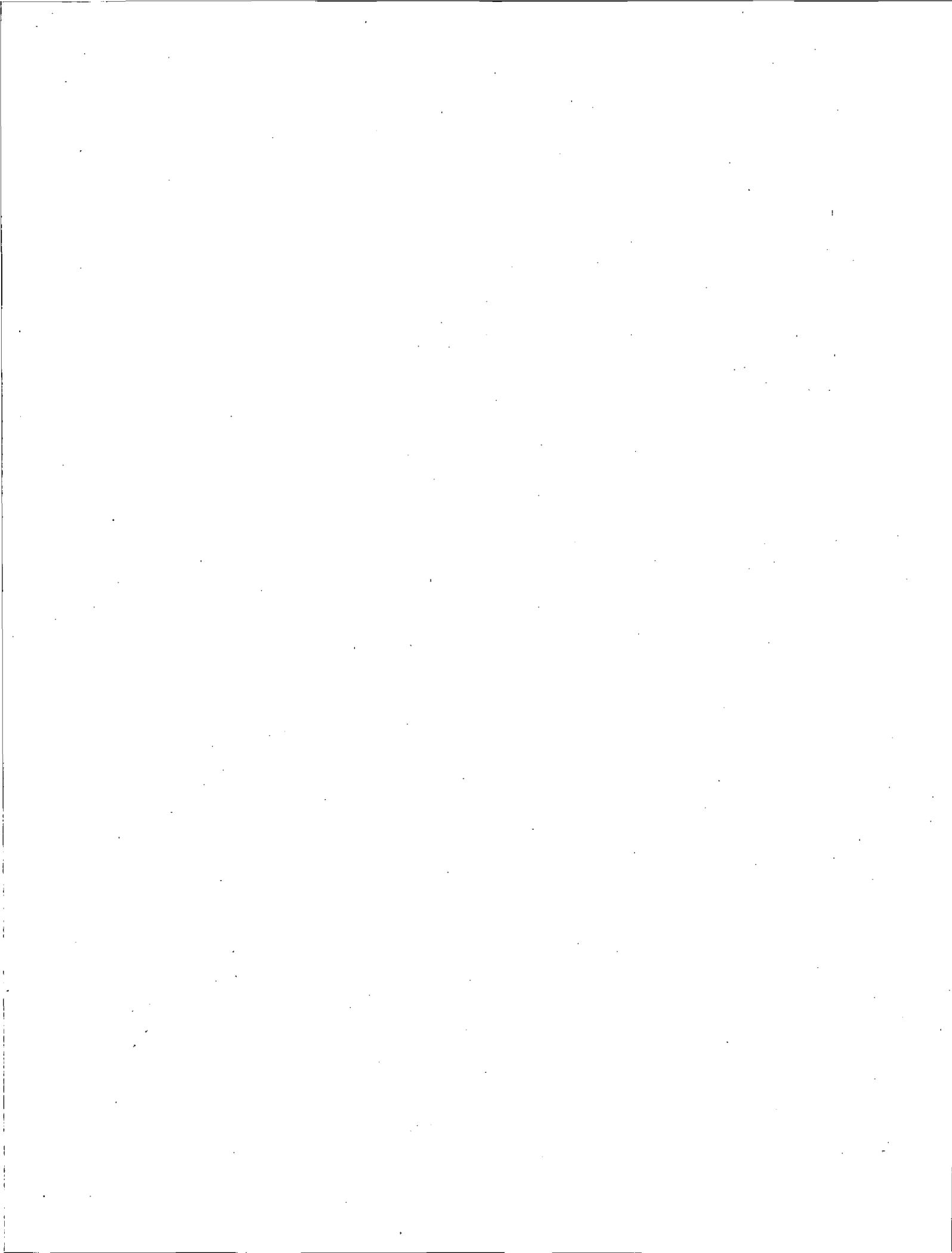
在确定划分婆罗洲东海岸以外和“跨塞巴蒂克岛”的4°10'纬线过程中，1891年《专约》的第四条尤其本应该假定得以延伸，只要有划分这两个岛屿的必要（它们明显偏于这条线以南），并且因而解决一切未来的争端之源。本应该假定，意图解决该区域所有悬而未决问题的条约本不能留下诸如收海龟蛋和海盗巡逻等有关利吉丹岛和西巴丹岛的处理权问题。

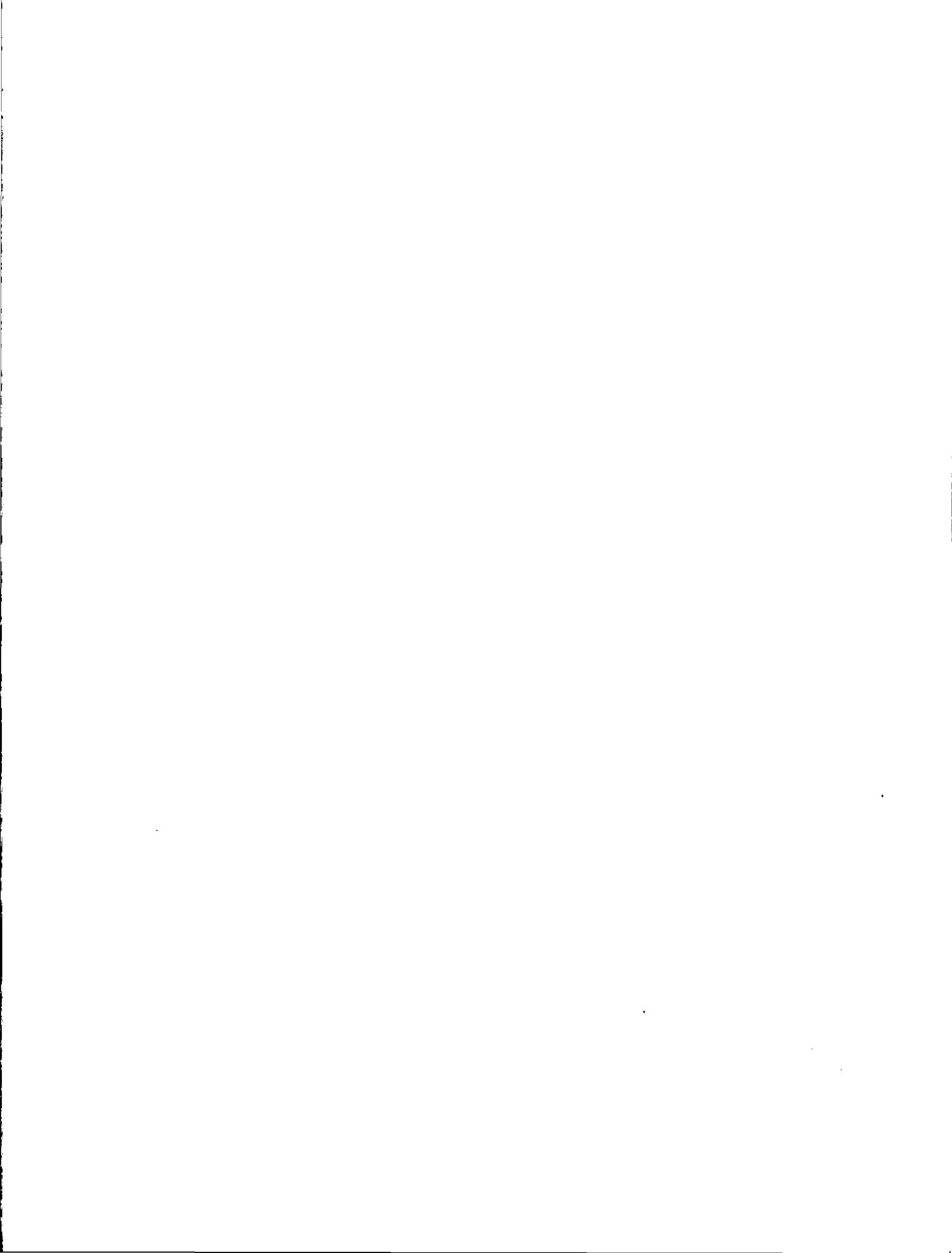
实际上，有一个充分的证据能证明这个（如果能够反驳而未加反驳的）逻辑假定。荷兰政府向议会强调的地图（该地图与批准1891年《专约》的《解释性备忘录》附在一起）表明4°10'线向塞巴蒂克以东海洋延伸。英国政府也非常清楚这张地图，其部长曾在海牙向英国政府发出过警告。伦敦政府没有提出反对意见。在更近时期，印度尼西亚和马来西亚石油勘探租借活动也注意到尊重这条位于塞巴蒂克以东的分界线。这些事实充分支持了4°10'线并未打算在塞巴蒂克东海岸结束的推论。

另外，关于确定两国间边界、边境和分界线的各种条约意在解决两国争端的法律推定（在本法院的判决中得到承认），在建立巩固世界和平的法律制度过程中可以发挥重要作用。这些条约应该进行

广义的解释，而不是把它们作为出售大麦的合同一样狭义地加以解释。就此而论，在本争端中，本应承认1891年《专约》中的4°10'线是一条具有决定性的分界线。







---

### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة - قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

#### 如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

#### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

#### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

#### КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

#### COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

---



9 789215 330041