



## 第七十三届会议

议程项目 88

请求国际法院就 1965 年查戈斯群岛从  
毛里求斯分裂的法律后果提供咨询意见

# 国际法院关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后 果的咨询意见

## 秘书长的说明

### 增编

1. 大会在其 2017 年 6 月 22 日第七十一届会议第 88 次全体会议通过的第 71/292 号决议中决定，依照《联合国宪章》第九十六条，请求国际法院根据法院《规约》第六十五条，就以下问题提供咨询意见：

(a) “在查戈斯群岛与毛里求斯分裂后并考虑到国际法，包括大会 1960 年 12 月 14 日第 1514(XV)号决议、1965 年 12 月 16 日第 2066(XX)号、1966 年 12 月 20 日第 2232(XXI)号和 1967 年 12 月 19 日第 2357(XXII)号决议所述义务，毛里求斯在 1968 年获得独立时，毛里求斯的非殖民化进程是否依法完成？”；

(b) “根据国际法包括上述各项决议所述义务，大不列颠及北爱尔兰联合王国继续管理查戈斯群岛将产生何种后果，包括对毛里求斯无法执行一项在查戈斯群岛重新安置本国国民、尤其是原籍查戈斯群岛的国民的计划产生的后果？”。

2. 国际法院于 2019 年 2 月 25 日就上述问题发表了咨询意见。

3. 2019 年 3 月 5 日，我收到法院该咨询意见经正式签署和盖章的副本。

4. 2019 年 3 月 5 日，本人将 2019 年 2 月 25 日国际法院就 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果一案发表的咨询意见(见 [A/73/773](#))转递大会。

5. 兹特此向大会转递该咨询意见所附的各项个人意见、个别意见和声明。



[原件：英文]

### 薛副院长的声明

1. 本人完全赞成本院的咨询意见，同时还希望强调指出本咨询意见案中与适用不规避原则有关的一些方面。

2. 毛里求斯与联合王国之间关于查戈斯群岛问题的争端已经持续了数十年，这是一个显而易见的事实。两国对该问题主题事项的性质持有不同意见。这一双边争端是否构成本院行使自由裁量权拒绝对大会请求咨询意见的问题作出答复的充分理由，是本次咨询程序中激烈辩论的核心问题之一。

3. 本院已在诸多诉讼类以及咨询类案件中重申，当事国同意提交司法解决原则至为重要。本院认为，如果“对咨询请求作出答复，将导致绕开一国没有义务在未经其同意的情况下允许将其争端提交司法解决这一原则”，则本院即有充分理由拒绝发表咨询意见(《西撒哈拉，咨询意见，1975年国际法院案例汇编》，第25页，第33段；《<联合国特权和豁免公约>第六条第22节的适用性，咨询意见，1989年国际法院案例汇编》，第191页，第37段；《在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，2004年国际法院案例汇编(一)》，第158页，第47段)。这一不规避原则同样适用于本次咨询程序。

4. 在提请本院发表咨询意见的问题中，涉及双边争端的情况并不少见。正如本院在纳米比亚问题咨询意见中所指出的，“几乎每一项咨询程序中都存在国与国之间在法律问题上的意见分歧”(《南非不顾安全理事会第276(1970)号决议继续留住纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果，咨询意见，1971年国际法院案例汇编》，第24页，第34段)。根据本院的一贯判例，存在待决的双边争端这一事实本身并不被视为本院拒绝发表咨询意见的充分理由，而是关键取决于咨询请求的目的和性质。也就是说，本院必须考察的问题是：大会向本院请求咨询意见的问题是否涉及处在一个比解决具体争端更广阔的框架下的问题(《西撒哈拉，咨询意见，1975年国际法院案例汇编》，第26页，第38段；《在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，2004年国际法院案例汇编(一)》，第159页，第50段)；请求的目的是为了让联合国大会“就其应采取何种行动获得启示”，还是便于大会协助和平解决争端(《与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和平条约的解释，第一阶段，咨询意见，1950年国际法院案例汇编》，第71页)；以及所涉法律争议是在联合国大会程序中产生并与大会正在处理的事项有关，还是孤立地源于双边关系(《西撒哈拉，咨询意见，1975年国际法院案例汇编》，第25页，第34段)。

5. 在本次咨询程序中，本院认定，大会所询问题涉及毛里求斯的非殖民化，这也是联合国特别关注的一个问题。本院认为，请求的目的不是解决毛里求斯与联合王国之间的领土争端，而是协助大会履行其与毛里求斯非殖民化有关的职能。本院认为，本院可能不得不对毛里求斯与联合王国之间存在争议的法律问题发表

意见这一事实并不意味着本院对咨询请求作出答复即是在处理双边争端。因此，本院认为，应请求发表咨询意见不会产生规避同意原则的效果。

6. 基于下述考量，本人同意上述结论。首先，必须指出，大会向本院请求咨询意见的问题(a)范围界定明确。本院所接到的咨询请求是确定在特定时间进行的毛里求斯非殖民化进程的法律地位，即毛里求斯在 1968 年获得独立时，该进程是否依法完成。显然，对于查戈斯群岛问题，必须根据当时的事实和法律并结合毛里求斯非殖民化进程的历史背景加以审议。

7. 呈交本院的证据表明，联合王国将查戈斯群岛从毛里求斯分离出去不仅是管理国对殖民地进行正常管理重构的结果，而且是针对西印度洋殖民地领土将要独立这一情况专门制定的防御战略的一个步骤。换句话说，查戈斯群岛从毛里求斯分裂的根本原因在于毛里求斯的非殖民化进程。

8. 纵观历史记录，本院进一步发现，联合王国在争取让毛里求斯部长理事会“同意”将查戈斯群岛分离出去时所采取的做法显然是为了达到两个目的，而这两个目的在实质上是相互矛盾的：一是向外界证明查戈斯群岛与毛里求斯的分离是在毛里求斯自决的基础上完成的；二是将查戈斯群岛被分离问题排除在 1967 年毛里求斯大选之外，而在该大选中毛里求斯人民就毛里求斯独立问题表达意愿倾向的机会。鉴于毛里求斯部长理事会当时仍在管理国的管辖之下，其所作“同意”是否可被视为代表毛里求斯人民的自由和真实意志这个问题便显得至关重要，本院必须根据国际法上的自决原则加以确定，因为它直接关系到问题(a)。

9. 此外，联合王国本身和联合国都将查戈斯群岛的分离视为非殖民化问题，而不是领土问题。联合王国外交部最近解密的档案显示，联合王国官员早在考虑分离计划之时，即已意识到甚至承认，联合王国将查戈斯群岛和其他岛屿分离出去以建立英属印度洋领土之举实际上是在创建一个新的殖民地。考虑到联合王国根据《联合国宪章》作为一个管理国所拥有的授权，他们不敢肯定计划采取的行动能够在联合国免受谴责(见《毛里求斯共和国书面陈述》，第三卷，附件 70，“联合王国外交部，殖民地事务国务大臣提交首相的备忘录，FO 371/184529 (1965 年 11 月 5 日)”)。

10. 事实上，联合王国将查戈斯群岛从毛里求斯分裂的举动并非没有受到注意。该国将西印度洋殖民领土分离出去的计划从一开始便引发了联合国非殖民化特别委员会的严重关切。1965 年 12 月 16 日，也即联合王国建立英属印度洋领土后的第 38 天，大会通过了第 2066(XX)号决议，决议内容涉及查戈斯群岛等问题，该决议是对联合王国所采取行动作出的直接回应。大会曾先后在多项决议中重申其关切，即：

“凡以局部破坏或全部破坏殖民领土国家统一及领土完整并在此等领土上建立军事基地和设施为目的之企图，均与《联合国宪章》和大会第 1514(XV)号决议的宗旨和原则不相容”。

但令人遗憾的是，迪戈加西亚军事基地的建设工作仍按计划推进，对大会的一再呼吁置若罔闻。尽管毛里求斯在独立后最终被从非自治领土名单上除名，但大会

所表达的深切关切仍未得到解决。正是在这一参照框架下，本院接到大会请求，请本院审议大会所询问题。

11. 存在意见分歧的另一个方面是毛里求斯与联合王国之间争端的所谓起始。联合国将毛里求斯与其本身之间的问题描述为关于查戈斯群岛主权的双边争端，并声称两国之间的争端直到 1980 年才出现。这一说辞显然将查戈斯群岛问题与其历史背景割裂开来。

12. 毛里求斯在联合国提出这个问题的时间是 1980 年不假，但这并不一定就意味着这两个国家关于查戈斯群岛主权的争端始于该时。1980 年 10 月 9 日，时任毛里求斯总理在大会第三十五届会议上回顾了联合王国首相在议会发表的发言，在该发言中，联合王国承允一旦查戈斯群岛不再为防御目的所需，即将之归还毛里求斯。他呼吁联合王国解散英属印度洋领土并将该群岛作为“毛里求斯自然遗产”归还毛里求斯。该发言表明，两国之间的真正问题无关领土主权，从本质上讲，事涉查戈斯群岛分离条款的可适用性及其对毛里求斯非殖民化进程的影响。

13. 历史文件显示，在联合王国考虑将查戈斯群岛从毛里求斯分裂时，该管理国与毛里求斯殖民地双方对于查戈斯群岛自古就是毛里求斯领土的一部分这一事实并无争议。联合王国对于查戈斯群岛与毛里求斯之间关系的管理行为以及该国处理其与毛里求斯之间分离谈判的方式都明确表明，联合王国承认查戈斯群岛是毛里求斯的一部分。

14. 在这一点上，毛里求斯和联合王国最终商定的将查戈斯群岛分离出去的条件更能说明问题。当彼之时，联合王国承允，除其他(见《咨询意见》，第 108 段)外，一旦查戈斯群岛不再为防御目的所需，即将之归还毛里求斯。这项承诺意味着该分离并未涉及对领土所有权的任何正式转让。在其后各年中，双方官员都经常提到查戈斯群岛主权的移交问题，但联合王国从未正式表示已经撤销其关于商定条件一经实现即将查戈斯群岛归还毛里求斯的承诺。即便是在本次咨询程序中，联合王国也再次确认了这一承诺。

15. 据记载，在 1967 年至 1973 年期间，查戈斯群岛的所有人口或被联合王国禁止返回查戈斯群岛，或被该国强行驱逐出岛并禁止回返。流离失所的查戈斯岛民的悲惨境遇对联合王国是一久未解决的问题。查戈斯岛民为保留返回家园的权利奋起抗争，不仅向联合王国国内法院提起了一系列诉讼，而且还促使毛里求斯政府最终向联合国提出这个问题。这就是毛里求斯与联合王国之间的双边争端成为热点的背景由来；显而易见，该争端源于毛里求斯的非殖民化进程。

16. 最后，本人认为，为在本案中充分适用不规避原则起见，有必要进一步审议联合王国提出的主张，即近五十年来，查戈斯群岛问题从未被列入大会议程，而且与此同时，毛里求斯已经诉诸双边渠道和第三方机制，以求与联合王国达成和解。虽然其中提到的行为并非发生在所询问题涉及的有关期间，但该主张反映出了本案的特殊性。

17. 的确，查戈斯群岛的情势有其高度独特性；毛里求斯在取得独立 50 年后的今天，依然要面对其非殖民化进程的遗留问题。然而，作为一个独立的主权国家，毛里求斯有权通过其认为合适的方式向联合王国提出这一问题。这种解决方式上的选择自由本身就包含于主权原则和自决权之中。同样重要的是，按照《联合国宪章》所作任务授权，大会对非殖民化始终抱有“特别关切”。只要非殖民化依然未竟，《宪章》规定的这一任务授权就没有期限限制。

18. 联合王国关于存在双边争端的主张实际上对毛里求斯在其非殖民化进程问题上所持的立场提出了挑战。从逻辑上讲，联合王国关于查戈斯群岛领土争端在两国双边关系中独立存在的主张要想得以成立，就必须立足于一个大前提，即毛里求斯的非殖民化进程于 1968 年结束，而且当时查戈斯群岛确已被割让给联合王国。若无此前提，领土争端甚至根本无从谈起。显然，联合王国脑中的争端事涉非殖民化而非领土主权。

19. 非殖民化有其过程。自决权是第二次世界大战后非殖民化运动中牢固确立起来的国际法基本原则之一。自决原则的至关重要性体现在它的普遍适用性质上，因为它不仅赋予所有非自治领土各民族以自决的权利，而且还对所有国家创设了确保这项权利得到充分尊重的义务。毛里求斯通过双边和第三方案程序与联合王国解决查戈斯群岛问题的努力系行使其实质性权利，这些努力本身既不会改变该问题作为非殖民化问题的性质，也不会导致大会无法执行《联合国宪章》规定的非殖民化任务授权。以往的经验表明，非殖民化问题可以在双边和多边层面均加以审议；二者在国际法上并非相互排斥。

20. 有鉴于查戈斯群岛被分裂的历史背景，认为查戈斯群岛的分离问题已经随着时间的推移演变成超越非殖民化框架的双边领土争端这种主张实在让人难以苟同。

21. 综上所述，本人确信，本院在本次咨询程序中妥当地适用了不规避原则，并通过向大会提出这一咨询意见而适当履行了《联合国宪章》所赋予的司法职能。

薛捍勤(签名)

[原件：英文和法文]

### 通卡法官的声明

同意本院的结论——不认同本院所作论证，特别是在回答第二个问题时所作的论证——查戈斯岛民所遭受的不幸待遇——咨询程序的作用——半个世纪以来大会从未审议查戈斯群岛及岛上人口的情势——双边争端——毛里求斯主动提出咨询意见请求——在行使与双边争端有关的咨询职能时须得克制——未能正确解释问题(a)的案文——非殖民化进程完成问题的适用法律是《联合国宪章》中关于非殖民化的条文，而不是关于国家责任的条文。

1. 本人同意本院得出的结论，即在 1965 年查戈斯群岛与毛里求斯分裂后，毛里求斯在 1968 年获得独立时，其非殖民化进程未依法完成。本人也同样认为联合王国有义务结束对该群岛的管理。本人对 1967 年至 1973 年间被强行驱离该群岛并被禁止回返的查戈斯岛民的不幸遭遇深表同情。在该群岛被分裂和岛民被驱离的关键时期，他们当中无人在毛里求斯政府任职——而后者也未向他们提供强有力的保护；他们实际上已被联合国遗弃，自 1968 年之后，联合国便不再关心其命运，因为查戈斯群岛及岛上人口的情势问题自此之后不再列入大会和非殖民化特别委员会的议程。

2. 然而，遗憾的是，本人无法认同诸位同事就大会所咨询的第二个问题达成结论的论证依据，至于理由，本人将在后文中加以解释。此外，本人还感到关切的是，咨询程序已有被滥用之嫌，即大会在接到争端当事一方关于请求本院发表咨询意见的主动要求后，不经对争议事项作任何处理，即将争议事项直接提交本院处理。

3. 在这方面，本院在关于科索沃单方面宣布独立是否符合国际法(《咨询意见，2010 年国际法院案例汇编(二)》，第 403 页)的咨询程序中处理的 2008 年塞尔维亚所提请求即是一个例子。当时，本人倾向于本院行使自由裁量权拒绝就这个问题作出答复(同上，通卡副院长的声明，第 454 页及以下各页，特别是第 454 至第 456 页，第 2 至 9 段)。本人以及基思法官(同上，个别意见，第 482 页及以下各页，特别是第 489 页，第 17 段)认为，大会虽请求咨询意见，但从中看不出大会对此事的“充分重视”(同上，第 455 页，第 5 段)。这是因为处理科索沃问题的不是大会，而是安全理事会，当时如此，甚至时至今日依然如此。本院认为，“咨询管辖权不是面向国家的司法追索形式，而是大会……得获本院咨询意见，以助[大会]开展[自身]活动的一种手段”(同上，第 417 页，第 33 段)。本院几乎是够锱铢自赏地回顾指出，“对咨询意见请求作出答复‘是其参与联合国活动的一种方式’”(同上，第 416 页，第 30 段，引自《与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和平条约的解释，第一阶段，咨询意见，1950 年国际法院案例汇编》，第 71 页)。本院确有“协助[大会]开展[其]活动”之效吗？效果未必有多大。在大会 2010 年 9 月 9 日第 64/298 号决议中，大会仅是“确认……咨询意见的内容”，并未对该事项采取任何进一步的行动或作进一步审议。

4. 半个世纪以来,大会从未处理过查戈斯群岛问题。据本咨询意见(第1段)回顾,大会是在2017年6月22日第71/292号决议中提出咨询意见请求。然而,本意见却对涉及第71/292号决议通过前后的关键事实只字未提。纵观该前后始末可知,毛里求斯与联合王国之间关于查戈斯群岛的争端由来已久,而对本咨询意见的请求也正是因这一争议而生。2016年,毛里求斯请求在大会第七十一届会议临时议程中增列一个项目<sup>1</sup>。毛里求斯还在请求将该项目列入议程的信中附上了一份解释性备忘录,其中指出,毛里求斯在其与联合王国之间的争议诉讼过程中,已将查戈斯群岛的地位问题提交依照《联合国海洋法公约》第十五部分规定行事的某仲裁法庭裁决。在该备忘录中,毛里求斯还回顾了该仲裁庭作出的部分裁定<sup>2</sup>。2016年9月底,时任毛里求斯总理阿内罗德·贾格纳特爵士在大会一般性辩论中表示愿意推迟对该项目的审议,以便与联合王国进行双边会谈<sup>3</sup>。关于将该项目的审议工作推迟至2017年6月进行的一致意见在大会正式记录<sup>4</sup>中得到反映。因此,没有安排会议来处理该请求。在其后的八个月间,毛里求斯共与联合王国举行了三轮会谈,但未能取得任何进展,及至此时,毛里求斯方又于2017年6月1日要求“尽早”在全体会议上讨论这个项目<sup>5</sup>。毛里求斯还告知大会称,该国稍后将提出一份决议草案。该决议草案案文由毛里求斯编写,内含2017年5月该国常驻纽约代表团向联合国所有会员国散发的一份备忘录。嗣后,该决议草案由非洲集团正式提出(案文未作改动),并于2017年6月22日以多数票通过,未经任何修改<sup>6</sup>。

5. 应该指出,虽如本院所言,“大会长期以来一贯寻求终结殖民主义”(《咨询意见》,第87段),但在1968年毛里求斯实现独立后,这方面的努力几乎没有触及查戈斯群岛。事实上,从1969年到本咨询意见请求提出之时,查戈斯群岛问题从未被列入联合国大会或非殖民化特别委员会的议程。

6. 然而,本院确信,本院在本咨询意见中作出的答复将有助于大会履行其职能,而且“本院对请求作出答复本身[并非]是在处理双边争端”(《咨询意见》,第89段),因此,并未“规避在将一国与另一国之间的争端提交司法解决之前须征得当事国同意这一原则”(同上,第90段)。因此,尽管《联合国宪章》在非殖民化问题上赋予大会无可争议的职责,本院仍愿意就大会半个世纪以来未予审议

<sup>1</sup> 联合国,大会,《请求国际法院就1965年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果提供咨询意见》,联合国A/71/142号文件(2016年7月14日)。

<sup>2</sup> 同上,附件,第5段。

<sup>3</sup> 联合国,《大会正式记录,第七十一届会议,全体会议》,第17次会议,A/71/PV.17,第39页。

<sup>4</sup> 联合国,《大会正式记录,第七十一届会议,全体会议》,第2次会议,A/71/PV.2,第6页;大会,总务委员会第一次报告,A/71/250(2016年9月14日),第14页,第73段。

<sup>5</sup> 1965年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果,从联合国秘书处收到的文件,第二部分,2017年6月1日大会主席给所有常驻联合国代表和常驻联合国观察员的信及附件[联合国第4号卷宗]。

<sup>6</sup> 联合国,大会,决议草案,A/71/L.73及Add.1(2017年6月15日);联合国,《大会正式记录,第七十一届会议,全体会议》,第88次会议,A/71/PV.88,第17至18页。

的问题向大会提供“建议”。倘若同意依此而行，那就必须审慎而为，所提供的意见应以请求机关所必需的且对其有用为限，不得僭越<sup>7</sup>。本院不应忘记，背景中所隐现出的问题是双边争端，而本院对此并无管辖权。

7. 本人以为，本院没有充分注意到大会所询问题在英文和法文(也即本院两种正式语文)文本中的表述，以致本院所提供的意见超出了协助大会履行职能所必需的限度，越界触及毛里求斯与联合王国之间的双边争端。在第一个问题中，大会问：*Was the process of decolonization of Mauritius lawfully completed when Mauritius was granted independence in 1968, following the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius(在查戈斯群岛与毛里求斯分裂后[……]毛里求斯在1968年获得独立时，毛里求斯的非殖民化进程是否依法完成)*”(着重号为后加)。因此，请求机关所欲知道的问题是从适用法律的角度来看，非殖民化进程是否已经完成。对此，本院指出，适用法律为关于自决的法律(见《咨询意见》，第161段)。大会并未请求本院就管理国可能存在的任何不法行为作出裁决。相比之下，具有同等效力的第71/292号决议法文文本对这个问题的表述则十分清楚明了，其行文如下：“*Le processus de décolonisation a-t-il été validement mené à bien lorsque Maurice a obtenu son indépendance en 1968, à la suite de la séparation de l’archipel des Chagos de son territoire*”(着重号为后加)。“*validité(有效性)*”一词是一个法律术语，用于说明有关行为是否符合产生其预期后果所必需满足的所有法律要求。在巴德旺编纂的国际法律术语词典中，“有效性”被定义为“具有价值的性质，满足产生其法律效力所需条件的性质”<sup>8</sup>。另外一本较新的词典(被称为“萨尔蒙(Salmon)词典”)也对该术语作出了类似的定义。该词典对“有效性”的定义是“满足产生法律效力所有形式与实质条件的法律秩序要素的质量”<sup>9</sup>。

8. 本院虽然声称并未“处理毛里求斯与联合王国之间的双边争端”，但在回答大会所咨询的第二个问题时，却又多此一举地就联合王国“具有持续性质的不法行为”作了表态(《咨询意见》，第177段)。咨询程序不是作出这类认定的适当渠道，更何况本院并未收到此种请求，而且这类认定也并非向请求机关提供咨询意见所必需。

9. 本人认为，从国际法上讲，本院得出结论认定1968年毛里求斯非殖民化进程未依法完成(“*n’a pas été validement mené à bien*”<sup>10</sup>)，那么其后果就是这一进程尚有待根据《联合国宪章》规定的管理国义务加以完成。按照本院嗣后作出的解释，非自治领土管理国义务的渊源是《宪章》，而不是关于国家责任的

<sup>7</sup> 小和田法官曾在类似的情况下正确地强调指出，“本院……应将其任务重心放在向请求机关——大会——提供后者履行关于该问题的职能所必需且对其有用的客观法律裁定上面，而不是放在对当事双方争端的主题事项作出裁决上面。”(《在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，2004年国际法院案例汇编》(第一部分)，小和田法官的个别意见，第265页，第14段)。

<sup>8</sup> 《国际法律术语词典》，J. 巴德旺(编)，巴黎，Sirey出版社，1960年，第636页。

<sup>9</sup> 《国际公法辞典》，J. 萨尔蒙(编)，布鲁塞尔，Bruylant出版社，2001年，第1126页。

<sup>10</sup> 需要指出的是，咨询意见的权威文本为法文文本。

习惯国际法规则。此外，大会的职责与其说是确保国家责任规则得到执行，不如说是确保《联合国宪章》规定的义务得到履行更为恰当。因此，考虑到就答复大会所咨询的第二个问题和“协助大会履行其职能”而言，本院并无必要就国家责任事项作出裁定，本人无法认同本院所作的论证。

10. 与查戈斯群岛有关的非殖民化进程只有通过主要行为体，特别是毛里求斯与联合王国之间的谈判才能圆满完成。此前，毛里求斯最高代表曾本着务实主义精神并出于对所属地区安全的关切作出保证称，“毛里求斯对查戈斯群岛实行有效控制绝不会对军事基地构成任何威胁”，而且“毛里求斯承诺确保迪戈加西亚基地得以继续运作，并愿就此与有关方面达成一项长期框架”<sup>11</sup>。该最高代表还向本院重申了这一观点，称“毛里求斯承认[迪戈加西亚基地]的存在，并已一再向美国和管理国明确表示，毛里求斯同意该基地今后在遵守国际法的基础上继续运行”<sup>12</sup>。

该最高代表接着又称，“这是本人代表毛里求斯作出的庄严承诺，我们相信国际法院定能认识到这一承诺所言非虚”<sup>13</sup>。

然而，本院对此却只字未提。

彼得·通卡(签名)

---

<sup>11</sup> 阿内罗德·贾格纳特爵士在大会通过关于请求提供咨询意见的第71/292号决议时所作的发言。联合国，《大会正式记录，第七十一届会议，全体会议》，第88次会议，A/71/PV.88，第8页。现任毛里求斯总理普拉温德·贾格纳特先生于2017年11月27日在海牙法律顾问会议上作了类似发言。

<sup>12</sup> CR 2018/20, 第30至31页，第18段。其中提到毛里求斯总理和联合王国首相之间的外交函件，以及毛里求斯总理与美国总统之间的外交函件。

<sup>13</sup> 同上。

[原件：法文]

### 亚伯拉罕法官的声明

本人对于咨询意见对在非殖民化进程背景下所谓“领土完整”原则的处理方式持保留意见。咨询意见第 153 至 160 段讨论了该问题。本人认为，法院对该问题的论述仍有含糊之处。因此本人想在下文中澄清对该问题的看法。

本人原则上同意，正如意见第 160 段所述，尊重非自治领土的领土完整“是自决权的必然结果”。然而，只有对殖民国负有的尊重该领土“领土完整”的义务加以如下界定，上述结论才成立——至少是若要无可争议地且对于相关时期，即 1965 年至 1968 年而成立。。该义务旨在阻止在殖民地取得独立或在此之前，出于便利性、战略或军事意义，以及更通常情况下出于殖民国本身的政治或经济利益等原因，由管理国单方面决定对殖民管理下的一部分领土进行分割。

法院本应到此为止，而不应冒险超越上述定义，一旦发现查戈斯群岛的分离并非基于毛里求斯人民“自由而真正的意愿表达”（正如第 172 段所述），法院依据这一定义便足以从法律层面确定本案有待解决问题的答案。事实上，一旦排除毛里求斯人民的整体同意(并未通过正常渠道表达这一同意)，且由于英国当局从未试图了解查戈斯群岛人民本身的意愿，则查戈斯群岛的分离仍是管理国出于寻求政治、战略或军事优势作出的单方面决定。

但咨询意见似乎超出了这一点，在第 160 段中使用了笼统和抽象的话语，可被理解为给予“领土完整”原则一个几乎绝对的范围，本人认为，即使考虑有关时期实行的习惯国际法，这一范围都是极可质疑的。

问题出自以下方面。众所周知，殖民领土的边界(对属于同一主权的不同实体进行分割的行政边界)由殖民国界定，在某些情况下，或多或少具有任意性，有时出于行政便利，有时出于战略原因或其他类似原因。因此，不能保证殖民地内的人口足够统一，具有明确的共同意愿做出关乎未来的选择。

以毛里求斯为例，即便自 1814 年该殖民地转让给联合王国之时至 1965 年王国统治结束，查戈斯群岛确实一直是该殖民地的一部分，英国政府决定的由“毛里求斯岛及其属地”构成的该殖民地地理边界也已随时间推移而变化。1903 年，塞舌尔群岛脱离毛里求斯，成为一个独立殖民地，随后几年，其他岛屿也脱离毛里求斯殖民地，并入新的塞舌尔殖民地。关于殖民地边界的变动，还可以列举很多殖民史上的其他例子，而不仅仅是联合王国。

因此，可能发生的情况是——事实上在某些情况下也的确如此——同一殖民实体(按管理国制定的边界)内多个不同地理属地的人民曾在非殖民化进程中表达过不同的偏好。本人怀疑，在此情况下，殖民国是否有义务回应来自相关不同地理属地的多种要求。但本人更怀疑的是，通过作出回应，例如接受该领土其中一个属地人民的明确而自由表达的意愿，而对该领土加以分割，殖民国是否可能以无视殖民管理领土的“领土完整”原则为由被视为违反习惯国际法规定的义务。本人认为，这将对是对该原则的滥用。正如本人在上文所说，该原则无疑是为了防止对

一块领土的任意分割(即仅仅由殖民国家的利益决定)。本人认为,在具体情况需要时,即使会造成一种分割的解决方案,该原则也不能成为考虑领土上不同人民自由表达的意愿的阻碍。此外,《宪章》所载的人民自决权原则是数十年间所建立的整个非殖民化领域法律制度的基础,若与相关人民的真实意志背道而驰,将是自相矛盾。在此会出现一种对领土的神圣化,使领土的不可分割性凌驾于人民的意愿之上。

对当时的国家实践和法律确信的审查证实了上述关于习惯国际法的结论(本案中可作为法院咨询意见依据的唯一结论)。在某些情况下,独立前——被管理国划定边界的同一殖民实体内——的各属地,在非殖民化进程中走上不同的道路,且并未引起任何反对意见,有时甚至(如1974年英国殖民地吉尔伯特和埃利斯群岛的情况)得到大会主管机构的合作。此外,法院正确地指出1960年12月14日第1514(XV)号决议是习惯国际法在非殖民化领域演变过程中的一个“决定性时刻”(第150段),继该决议后,大会在1966年至1974年关于该问题的历届决议中反复提及殖民实体的“领土完整”。然而该问题通常是将“领土完整”与“国家统一”相联系,且在很多情况下是关于谴责管理国在相关领土上建立军事基地(例如,见咨询意见第35段引用的1966年12月20日第2232(XXI)号决议)。因此,本人认为,上述决议的通过并不表明各国对领土完整原则持有绝对概念,绝对概念将阻碍殖民领土在获得独立进程中的分割,尤其是当这种分割涉及相关人民自由表达的意愿。即使分割未获得殖民地领土中大多数人民的同意,情况也是如此。我们知道,英国当局从未征求过查戈斯群岛居民的意见,甚至显然从未考虑与其协商。假如进行过此类协商,假如查戈斯居民曾自由明确地表达不融入新的毛里求斯独立国家的意愿,本人认为,向法院提交的资料将会截然不同。

龙尼·亚伯拉罕(签名)

[原件：英文]

## 坎卡多·特林达德法官的个别意见

## 目录

段次

一. 前言 .....	1
二. 联合国长期以来对人民自决权这一基本权利作出的承认和承诺 .....	6
1. 联合国大会 1950 年代的决议 .....	9
2. 联合国大会 1960 年第 1514(XV)号决议：关于准许殖民地国家及民族独立之宣言 .....	13
3. 支持《给予殖民地国家和人民独立宣言》的联合国大会历项决议(1961-1966 年) .....	18
4. 联合国大会 1965 年第 2066(XX) 号决议：毛里求斯问题 .....	21
5. 支持人民自决权的联合国大会决议(1966-1967 年) .....	23
6. 联合国大会 1970 年第 2621(XXV)号决议：充分实施准许殖民地国家及民族独立宣言之行动方案 .....	25
7. 联合国大会 1970 年第 2625(XXV)号决议：关于各国依《联合国宪章》建立友好关系及合作之国际法原则之宣言 .....	27
三. 铲除殖民主义：1960 年《给予殖民地国家和人民独立宣言》以及联合国大会历项决议随时间推移而产生的投射 .....	29
四. 国际非殖民化法作为当代国际法人性化的表现形式 .....	38
五. 1966 年两项联合国人权公约中关于自决权的规定 .....	56
1. 1966 年两项联合国人权公约的第一条 .....	56
2. 人权事务委员会：关于《公约》第一条(人民自决权)的第 12(1984)号一般性意见 .....	60
3. 人权事务委员会：关于《公民权利和政治权利国际公约》缔约国报告的意见(重点围绕查戈斯岛民问题) .....	63
4. 人权事务委员会：其他考虑因素 .....	65
六. 国际法院判例中对自决权作出的承认 .....	69
七. 联合国第二届世界人权会议(1993 年，维也纳)对自决权作出的承认 .....	77
八. 法官向参加口头咨询程序的所有代表团提出的一个问题 .....	87

九. 参加口头咨询程序的代表团的答复.....	88
1. 代表团的答复.....	88
2. 对答复的评论意见.....	105
3. 总体评估.....	112
十. 强行法范畴内的自决基本权利.....	120
1. 早期对强行法的确认.....	120
2. 在本咨询程序中对强行法的重申.....	129
十一. 对国际法院在强行法方面判例不足的批评.....	151
十二. 共同法律确信和强行法：良知高于“意愿”.....	170
1. 强行法：共同法律确信的存在.....	171
2. 正当理性：强行法和凌驾于“意愿之上的良知.....	175
十三. 人民的权利，超越严格的国家间观念.....	202
十四. 生活条件：强加人类苦难的长期悲剧.....	219
十五. 联合国大会决议中的共同法律确信.....	232
十六. 提供赔偿以弥补侵犯人民自决权行为的义务.....	242
1. 时间视角.....	242
2. 在本咨询程序中重申提供赔偿的义务.....	245
3. 侵犯权利和因此进行迅速赔偿组成不可分割的整体.....	257
十七. 以赔偿方式维护人民权利和国际法庭特派团.....	264
十八. 维护个人和各国人民的权利以及一般法律原则在实现正义方面的重要作用.....	288
十九. 结语：要点概述.....	306

## 一. 前言

1. 今天,即2019年2月25日,本人投票支持通过国际法院本份关于1965年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的咨询意见,以示赞同本院达成的结论。关于这些结论,详见本咨询意见正文部分。然而,本人据以得出这些结论的论证与本院所作论证偶或显然有别,而且在本人看来,国际法院对某些问题要么处理力度不足,要么重视程度不够,甚至对一些相关问题根本未加审议,因此,本人认为有必要在本份个别意见中,对这些问题加以详述,进而在此基础上公开阐明本人在这些问题上所持有的个人立场。

2. 为此,本人将以联合国长期以来对民族自决这一基本权利作出的承认和承诺为切入点,这些承认和承诺始自1950年,并在大会历项决议中得到反映。接着,本人将探讨铲除殖民主义的问题及1960年联合国《给予殖民地国家和人民独立宣言》以及联合国大会历项决议随时间推移而产生的投射。按照逻辑顺序,本人随后将详细阐述国际非殖民化作为当代国际法人性化表现形式的形成。

3. 在这之后,本人将重点探讨1966年两项联合国人权公约中关于自决权的规定,以及人权事务委员会在这个问题上作出的贡献,继而考察国际法院判例中以及联合国第二届世界人权会议(1993年,维也纳)对该权利作出的承认。接下来,本人将转而论述本人向参加国际法院口头咨询程序的所有代表团提出的问题,以及各代表团的书面答复及相关评论,然后再对这些答复和评论作出评估。

4. 其后,本人将详细阐述强行法范畴内的自决权这一基本权利,从最初承认该权利属于强行法范畴谈起,进而再论本次咨询程序中关于该权利属于强行法范畴的重申。接着,本人将对国际法院关于强行法的判例中存在的不足之处提出个人批评意见。因此,本人随后的思考集中于强行法与普遍法律确信的存在、关于强行法的正确性与良知对“意志”的优先性,以及超越狭隘国家间观点的人民权利,并由此对查戈斯人生活状况以及长期以来被人为强加苦难的悲惨境遇展开审议。

5. 再后,本人将考察联合国大会决议中的普遍法律确信,继而将就违反人民自决权行为作出赔偿的义务展开详细论述,而且在国际法院本次咨询程序中,亦有若干代表团对这一义务作了重申。其中,本人还将违反行为与及时赔偿义务这对不可分割的统一整体单列一节加以阐述。其后,本人将结合国际级法庭的使命,考察人民权利,包括获得赔偿权的正当性论证情况,继而探讨个人权利和人民权利的正当性论证情况以及一般法律原则在实现正义方面的重要作用。最后但并非最不重要的点是,本人将在结语中扼要重述本人在本个别意见中所持的观点。

## 二. 联合国长期以来对人民自决权这一基本权利作出的承认和承诺

6. 本人认为,对于国际法院应联合国大会请求就1965年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果发表的本份咨询意见,应该放在大会自身长期以来努力为各民族和各国实现自决权提供全力支持的框架下加以正确审视。在当代国际法,也即我们这个时代的新型国际法的转变和演变进程中,不乏一些具有历史意义的

时刻，例如，具有里程碑意义的 1960 年《给予殖民地国家和人民独立宣言》以及十年之后举世瞩目的 1970 年《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》的通过。

7. 多年来，大会还通过了其他几项同样具有历史性意义、值得铭记的决议，在本份个别意见中，本人将逐一评述。大会向国际法院咨询的两个问题表述清晰，行文如下：

“在查戈斯群岛与毛里求斯分裂后并考虑到国际法，包括大会 1960 年 12 月 14 日第 1514(XV)号决议、1965 年 12 月 16 日第 2066(XX)号、1966 年 12 月 20 日第 2232(XXI)号和 1967 年 12 月 19 日第 2357(XXII)号决议所述义务，毛里求斯在 1968 年获得独立时，毛里求斯的非殖民化进程是否依法完成？”

“根据国际法包括上述各项决议所述义务，大不列颠及北爱尔兰联合王国继续管理查戈斯群岛将产生何种后果，包括对毛里求斯无法执行一项在查戈斯群岛重新安置本国国民、尤其是原籍查戈斯群岛的国民的计划产生的后果？”

8. 联合国大会在这份咨询意见请求中向国际法院咨询的两个问题应该在上述联合国行动框架内加以审视。在这方面，请容我先指出一点，那就是，自决权这一基本权利由来已久，早在举世瞩目的 1960 年《给予殖民地国家和人民独立宣言》通过之前便已存在，可追溯至联合国大会更早年份。

### 1. 1950 年代的联合国大会决议

9. 大会早在 1950 年 12 月 4 日第 421(V)号决议中，即已请联合国经济及社会理事会(经社理事会)及其当时下属的人权委员会在开展联合国人权公约草案(实施办法)撰拟工作期间，研究“保障民族、国家自决权利之方法”(D-六段)。这一规定在大会后续决议中亦被忆及。

10. 在这方面，大会 1952 年 2 月 5 日第 545(VI)号决议就提到了上述规定，而且其后紧接着强调指出，保障基本人权意义重大，因为侵害基本人权行为“过去曾引致流血与战争，对于和平为不断之威胁”(序言)。在 1952 年 2 月这项决议的执行部分，大会表示

“决定：国际人权公约中应添列关于所有民族及国家自决权之条文一条，重申《联合国宪章》揭橥之原则”(第一段)。

11. 几个月后，大会在 1952 年 12 月 16 日第 637(VII)号决议中宣称(A 部分)“民族与国族应先享有自决权，然后才能保证充分享有一切基本人权”(序言)；因此，必须采取“切实步骤”，以确保实现自决权(第三段)，其间要特别关注(B 部分)非自治领土各民族对自决权的行使(第一段)。1952 年第 637(VII)号决议还强调指出(C 部分)，务必要确保“各国尊重民族自决权”(序言和第一至二段)。

12. 其后,大会 1953 年 11 月 28 日第 738(VIII)号决议先是忆及先前的决议,继而重申“遵行并尊重自决权对于促进世界和平及各民族与国族间之友善关系至关重要”(序言)。对于这一点,大会又在其后续决议,即 1954 年 12 月 4 日第 833(IX)号决议(第一(c)段)以及 1957 年 12 月 11 日第 1188(XII)号决议(序言和第一段)中作了强调;在后一项决议中,大会还告诫指出,“不顾此项自决权非仅有害”《联合国宪章》所定“国际友好关系之基础”,而且“造成可能阻止此项权利本身继续实现之情况”,此种情势与“联合国之宗旨及原则,实相抵触”(序言)。因此,早在 1950 年代(自 1950 年往后),联合国大会就已在上述决议中表明了其对人民自决权这一基本权利的坚定承诺。

## 2. 联合国大会 1960 年第 1514(XV)号决议: 关于准许殖民地国家及民族独立之宣言

13. 及至 1950 年代末期,再向前迈出历史性重要一步的时机成熟。实际上,在内载《关于准许殖民地国家及民族独立之宣言》的 1960 年 12 月 14 日第 1514(XV)号决议序言部分,大会先是强调,必须确保普遍尊重“基本人权”和“所有民族的自决权”;随后,大会呼吁将“各种形式之殖民主义一律终止”,并终结“与之并行之各种隔离及歧视办法”;大会进而声明“各民族均有享受完全自由、行使主权及维持国家领土完整之不可褫夺之权利”。为此目的,大会宣言如下:

“一、各民族之受异族奴役、统治与剥削,乃系否定基本人权,违反联合国宪章,且系促进世界和平与合作之障碍。

二、所有民族均有自决权,且凭此权利自由决定其政治地位,自由从事其经济、社会及文化发展。

三、绝对不得以政治、经济、社会或教育上之准备不足为迟延独立之藉口。

四、对未独立民族之一切武装行动或各种压制措施概应停止,使彼等能和平自由行使完全独立之权利,其国家领土之完整应受尊重。

五、在托管领土及非自治领土或其他尚未达成独立之领土内立即采取步骤,不分种族、信仰或肤色,按照此等领土各民族自由表达之意志,将一切权利无条件无保留移交彼等,使能享受完全之独立及自由。

六、凡以局部破坏或全部破坏国家统一及领土完整为目的之企图,均与联合国宪章之宗旨及原则不相容。

七、所有国家均应在平等及不干涉他国内政及尊重各民族之主权及其领土完整之基础上,忠实严格达遵行《联合国宪章》、《世界人权宣言》及本宣言之规定。”

14. 内载《关于准许殖民地国家及民族独立之宣言》的大会 1960 年 12 月 14 日第 1514(XV)号决议极大地巩固了人民自决权。在该决议中,大会确认,“各民族之受异族奴役、统治与剥削”实乃“否定基本人权”,与《联合国宪章》相背离(第一段),并特别宣告,所有民族“均有自决权”(第二段)。

15. 大会 1960 年第 1514(XV)号决议将自决权界定为包含“自由决定其政治地位,自由从事其经济、社会及文化发展”的权利(第二段)。大会还进一步宣称,“凡以局部破坏或全部破坏国家统一及领土完整为目的之企图,均与《联合国宪章》之宗旨及原则不相容”(第六段)。

16. 具有里程碑意义的《给予殖民地国家和人民独立宣言》(1960年)旨在加强非自治领土和托管领土的国际地位(第五段),并言辞明确地肯定了人民自决权。本人几年前即已指出,从这个意义上讲,1960年《宣言》超越了狭隘的国家间层面,将关注点转向民族及其权利的保障<sup>1</sup>。与之相应的义务被视为具有相对的普遍适用性,不论是相对于有关领土的管理国家而言,还是相对于所有其他国家而言,即整个国际社会都负有这些义务。

17. (非自治领土或其他情势下)各民族的自决权已在当代万国法中牢固确立。联合国的法律竭力驳斥那一套老旧的反对意见,即错误地认为这些领土在政治上准备不足或在经济上不具备可生存性(第三段)。上述《给予殖民地国家和人民独立宣言》(1960年)补充指出,各民族之受异族统治构成“否定基本人权”,有违《联合国宪章》(第一段)。

### 3. 支持《给予殖民地国家和人民独立宣言》的联合国大会历项决议 (1961-1966年)

18. 继内载里程碑式《宣言》的 1960 年第 1514(XV)号决议通过之后,大会在 1960 年代前半期,借通过一系列决议的方式,监测《给予殖民地国家和人民独立宣言》的执行情况,而且每一次都重申该《宣言》及其中所载原则(大会 1961 年 11 月 27 日第 1654(XVI)号决议;1962 年 12 月 17 日第 1810(XVII)号决议;1963 年 12 月 11 日第 1956(XVIII)号决议;1965 年 12 月 20 日第 2105(XX)号决议;1966 年 12 月 13 日第 2189(XXI)号决议)对于人民自决权之行使的重要性。

19. 1961 年,大会第 1654(XVI)号决议规定设立给予殖民地国家和人民独立宣言执行情况特别委员会(又称“非殖民化特别委员会”或“24 国委员会”),其任务是监测 1960 年《宣言》的执行情况。按照任务规定,该特别委员会负责就 1960 年《宣言》的执行进度和程度提出意见和建议,并向大会报告调查结果——多年来,该特别委员会始终恪尽职责<sup>2</sup>。

20. 大会 1961 年第 1654(XVI)号决议呼吁有关国家“采取行动”,立即适用大会 1960 年第 1514(XV)号决议中所载的 1960 年《宣言》,“勿再拖延”(第二段)。应当指出,后一项决议要求所有国家“忠实”遵行该决议中所载的规定和原则(第七段)。因此,1960 年《给予殖民地国家和人民独立宣言》的立法性质在该

<sup>1</sup> A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro Ed. Renovar, 2002, pp. 730-731 and 734-739; 请参阅 A.A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo* [1981], 2nd. rev. ed., Brasília, FUNAG, 2017, pp. 157-161。

<sup>2</sup> 其方式是逐年审查适用 1960 年《宣言》的领土清单并就《宣言》执行情况——这个问题依然是联合国使命的重要组成部分——提出建议。

《宣言》于 1960 年代初通过后不久即受到适当重视，其后，又在大会 1960 年代前半期通过的决议中<sup>3</sup>及其后通过的一系列决议中得到加强。

#### 4. 联合国大会 1965 年第 2066(XX)号决议：毛里求斯问题

21. 1965 年 12 月 16 日，大会通过了关于“茅利夏斯问题”的第 2066(XX)号决议，彼时，联合王国正在计划将查戈斯群岛与毛里求斯分裂出去，而毛里求斯尚未获得独立。在该决议中，大会告诫称，“管理当局使若干岛屿脱离茅利夏斯领土以便建立军事基地之任何步骤构成对该宣言[即大会 1960 年第 1514(XV)号决议中所载的《关于准许殖民地国家及民族独立之宣言》]、特别是《宣言》第六款之违反”(参见上文)。

22. 在 1965 年新通过的第 2066(XX)号决议中，大会还请联合王国“采取有效措施，即刻完全实施第 1514(XV)号决议”；不仅如此，在忆及内载《关于准许殖民地国家及民族独立之宣言》的 1960 年第 1514(XV)号决议之后，大会重申毛里求斯人民有依照该决议实现独立的“不可转让权利”(第二点)，并请联合王国遵守该决议(第三点)，“勿采取任何分裂茅利夏斯领土及侵犯其领土完整之措施”(第四点)。

#### 5. 支持人民自决权的联合国大会决议(1966-1967 年)

23. 查戈斯群岛脱离毛里求斯之后不久，联合国大会通过了若干决议，特别是关于非殖民化特别委员会报告的 1966 年 12 月 20 日第 2232(XXI)号决议和 1967 年 12 月 19 日第 2357(XXII)号决议。在这两项决议中，大会都是先在序言中提到管理国应予执行的上述大会决议，继而重申(包括毛里求斯在内的有关领土)各民族“不可剥夺的权利”，即自决权。

24. 大会 1966 年第 2232(XXI)号决议、1967 年第 2357(XXII)号决议重申，任何旨在“局部或完全破坏殖民地民族团结、领土完整并在此等领土上建立军事基地与设施”的企图都与《联合国宪章》及大会 1960 年 12 月 14 日第 1514(XV)号决议的原则和宗旨“相悖”(第二和第四段)。

#### 6. 联合国大会 1970 年第 2621(XXV)号决议：充分实施准许殖民地国家及民族独立宣言之行动方案

25. 在《给予殖民地国家和人民独立宣言》通过十周年之际，大会通过了关于充分实施该宣言之行动方案的 1970 年 10 月 12 日第 2621(XXV)号决议。在该决议执行部分，殖民主义的延续被定性为一种罪行。在第一段中，大会

<sup>3</sup> 在这方面，请参阅当时的一项研究：S.A. Bleicher, “The Legal Significance of Re-Citation of General Assembly Resolutions”, 63 *American Journal of International Law* (1969) pp. 444-478。关于在起草 1960 年第 1514(XV)号决议期间的辩论情况(该辩论对《联合国宪章》作出了解释，法律确信因此得以显露，国际法的逐步发展因此获得推动)，请参阅 O.Y. Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, The Hague, Nijhoff, 1966, pp. 163-185 and 243-245。

“宣告一切方式及现象之殖民制度之再行继续为违反联合国宪章、准许殖民地国家及民族独立宣言及国际法原则之罪行”。

26. 在通过《行动纲领》的同时，大会呼吁联合国会员国对于殖民地领土民族“求自由及独立之斗争”给予“一切必需之道义及物质协助”(第三(二)段)，并实现“殖民制度迅速废除”(第三(三)(b)(iii)段)。大会进一步呼吁遵行大会关于非殖民化的所有相关决议，以便“最后肃清殖民制度”(第九(a)段)。

### 7. 联合国大会 1970 年第 2625(XXV)号决议：关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言

27. 数日之后，大会在本领域的相关工作又向前迈出了重要一步，大会通过了著名的 1970 年 10 月 24 日第 2625(XXV)号决议，其中载有《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》。国际法院本身也承认该《宣言》反映了习惯国际法<sup>4</sup>。在这项决议中，大会重申了“所有国家在其国际关系上应避免为侵害任何国家之领土完整或政治独立之目的，或以与联合国宗旨不符之任何其他方式，使用威胁或武力”这项原则(弁言)。

28. 这项载有上述《国际法原则之宣言》的决议继而重申，每一个国家都有义务促进实现各民族享有平等权利及自决权这一原则，特别是为了“迅速铲除殖民主义”(第 5(2)(b)段)。在该决议中，大会还忆及，“每一国均不得采取目的在局部或全部破坏另一国国内统一及领土完整之任何行动”(第 5(8)段)。

### 三. 铲除殖民主义：1960 年《给予殖民地国家和人民独立宣言》以及联合国大会历项决议的投射

29. 国际法院本身在尼加拉瓜诉美国一案(案情实质，1986 年 6 月 27 日判决)中论及内载《国际法原则之宣言》的大会 1970 年第 2625(XXV)号决议：先是称《联合国宪章》第二条第四项中关于禁止使用武力的规定具有“强行法的性质”，继而指出，会员国通过上述 1970 年《宣言》即“表明它们对[关于这个问题的]习惯国际法抱有法律确信”(第 191 段)。

30. 联合国大会本身亦在其他一系列决议中承认铲除殖民主义是联合国的优先任务之一。因此，在这些决议中，大会根据其先前关于非殖民化问题的决议，再次呼吁实现各民族对自决权的充分行使。大会还先后在 1988 年 11 月 22 日第 43/47 号、2000 年 12 月 8 日第 55/146 号和 2010 年 12 月 10 日第 65/119 号决议中专门针对三个连续性的铲除殖民主义国际十年(1990-2000 年、2001-2010 年和 2011-2020 年)作了规定。此外，大会嗣后还重申(2015-2017 年)，任何形式的殖民

<sup>4</sup> 国际法院，在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜进行的军事和准军事行动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，案情实质，1986 年 6 月 27 日判决，第 191 至 193 段(关于习惯国际法上禁止使用武力的原则)。

主义都与《联合国宪章》、《世界人权宣言》和《给予殖民地国家和人民独立宣言》不相容<sup>5</sup>。

31. 在这方面，联合国大会在 1960 年《给予殖民地国家和人民独立宣言》通过五十周年之际，通过了 2010 年 12 月 10 日第 65/118 号决议，在该决议中，大会先是对“尚未彻底根除殖民主义”深表关切(序言)，继而再次重申“非自治领土的所有人民均享有不可剥夺的自决权利”(第 1 段)。其后，大会宣布：

“一切形式和种类的殖民主义的继续存在，都与《联合国宪章》、[1960 年]《宣言》和国际法原则不相容”(第 2 段)。

32. 大会在 2010 年第 65/118 号决议中请管理国保留其所管领土人民的“文化特点”以及民族统一，以促进他们“自由行使”自决和独立权利(第 8 段)。其后，大会敦促会员国“保证全面和迅速执行[1960 年]《宣言》和联合国其他有关决议”(第 10 段)。最后，大会请非殖民化特别委员会继续“寻求最适当的方法”以迅速全面地实施 1960 年《宣言》，并向大会建议具体措施，以求“在尚存的非自治领土内彻底执行[1960 年]《宣言》”(第 12 段)。

33. 五年之后，联合国大会通过了 2015 年 12 月 23 日第 70/231 号决议，在该决议中，大会再次呼吁迅速“铲除殖民主义”，指出铲除殖民主义依然是联合国的优先任务之一(序言)，并且重申殖民主义的继续存在

“与《联合国宪章》、《给予殖民地国家和人民独立宣言》和《世界人权宣言》相抵触”(第 2 段)。

34. 大会敦促迅速终结殖民主义，以使所有人民都能够行使包括独立在内的自决权(第 3-4 段及第 8(a)和(c)段)。大会还补充指出，在这方面，应该根据大会关于非殖民化的相关决议行事，并重点审查各会员国执行大会 1960 年第 1514(XV)号决议及大会关于非殖民化的其他相关历项决议的情况(第 8(b)和(c)段)。

35. 次年，联合国大会通过了 2016 年 12 月 6 日第 71/122 号决议，在该决议中，大会先是告诫指出，迅速铲除殖民主义的任务尚未完成，这仍然是“联合国的优先任务之一”(序言)。然后，大会重申了其之前在 2015 年第 70/231 号决议(第 2-3 段)中申明的考虑因素。此外，大会还敦促进一步推进“非殖民化议程”(第 17 段)，并“按需要向各个非自治领土人民提供道义和物质上的援助”(第 15 段)。

36. 翌年，联合国大会通过了 2017 年 12 月 7 日第 72/111 号决议。在该决议中，大会再度重申了这几点(第 2 至 3 段及第 18 和 16 段)，而且还对管理国发出了新的重要呼吁，即

“依照大会有关决议，终止军事行动，去除其管理下非自治领土内的军事基地”(第 14 段)。

<sup>5</sup> 例如，请参阅大会 2015 年 12 月 23 日第 70/231 号决议；2016 年 12 月 6 日第 71/122 号决议；以及 2017 年 12 月 7 日第 72/111 号决议。

37. 综上所述可以看出,自大会 1960 年第 1514(XV)号决议开始,当代国际法的逐渐发展迈入新时代,将殖民主义斥为对基本人权的否认和侵犯,与《联合国宪章》本身大相悖离。大会 1960 年第 1514(XV)号决议为这一发展奠定了法律框架。自决权本身崛起成为一项真正的人权,一项人民权利,这在 1960 年代初期各项决议通过以来的专家著述中也随即得到反映<sup>6</sup>。

#### 四. 国际非殖民化法作为当代国际法人性化的表现形式

38. 人民权利,特别是作为所有人民固有之权利和作为一项基本人权的自决权(参见下文第五部分),受关注和重视程度与日俱增。相应地,随着联合国会员国数目的不断增加和显著提升,在实现联合国普遍性的道路上又向前迈出决定性的一步<sup>7</sup>,为整个国际社会所关切的问题受关注程度亦随之增加。

39. 这一步与《联合国宪章》本身同符合契,在这一点上,应当指出的是,《宪章》在序言中即已表明“我联合国人民”的决心,并“重申基本人权,人格尊严与价值,以及[……]大小各国平等权利之信念”(序言第 2 段)。其关注点集中在两个方面,一是人民,这在《宪章》若干条文中有其体现,二是捍卫人类共同的价值观。

40. 《宪章》规定,应该努力不加区分地实现人权(第一条第三项和第十三条第一项(丑)款)。其中明确提到人民平等权利及自决原则(第一条第二项和第五十五条),以及随之而来的国家对人民的义务(“神圣之信托”,第七十三条)。人民及其权利和文化应该受到尊重。《联合国宪章》由此提出了新的愿景,目的是“欲免后世再遭今代人两度身历惨不堪言之战祸”(序言,第 1 段)。

41. 此外,应铭记其中所述的联合国原则及宗旨,因为它们为联合国会员国创设本着这些原则和宗旨行事的“法律义务”,“尊重”基本人权成为会员国的一项“法律责任”。经过 1945 年旧金山会议会前和会间的长期审议,这些规定终获通过,

“成为关于新国际体系的思想体系的一部分,昭示着从旧国际体系的不足和危险中汲取的最具说服力的教训”<sup>8</sup>。

42. 万国法人文主义观由此得以幸存。“全人类共同体”这个概念在新的背景下重新回归,即二十世纪中期“国际非殖民化法”出现,牢记所有国家(包括那些通过非殖民化运动获得独立的国家)在法律上一律平等,朝着“普世共同利益”

<sup>6</sup> 请参阅 A. Rigo Sureda, *The Evolution of the Right to Self-Determination - A Study of United Nations Practice*, Leiden, Sijthoff, 1973, pp. 221-222, 263-264 and 353; J.A. Carrillo Salcedo, *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 101-102; J.A. de Obieta Chalbaut, *El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos*, Madrid, Tecnos, 1993 (reimpr.), pp. 88, 91-92, 232 and 238.

<sup>7</sup> 在这方面,请参阅 J.A. Carrillo Salcedo, *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, 同前注(6),第 104 页; A. Truyol y Serra, *Histoire du droit international public*, Paris, Éd. Economica, 1995, pp. 156-157.

<sup>8</sup> H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London, Stevens & Sons Ltd., 1950, p. 147.

前进<sup>9</sup>。高度关注人民的联合国秉持普世主义观，为促进国际社会或全人类共同体的古典概念所特有的这种人文主义观做出了巨大贡献。

43. 在此应当指出，勒内·卡辛在回忆录中认为，《联合国宪章》本身可以被视为源于反对第二次世界大战无视人道原则之暴行的“人类良知”<sup>10</sup>。他还补充指出，联合国早在成立初年，就已开始依赖刚刚摆脱殖民化的新独立国家的重要作用——自1955年万隆会议开始显现(见下文)。在这方面，大会率先而行，包括在通过1966年两项在共同第一条中就自决权作出规定(参见下文第五部分)的联合国人权公约<sup>11</sup>之时。由此可见，普遍性对于联合国的重要性明确无疑。

44. 国际法的逐步发展之所以能够迈入承认民族和国家自决权的新纪元，是因为顺应整个人类所抱需求和愿望的法律良知普遍觉醒，忠实传承了万国法“奠基者们”法律自然主义思想留下的长期遗产。按照我本人的理解，这一演变是当代国际法人性化历史进程的另一重要表现<sup>12</sup>。

45. 实际上，到1950年代中期，人民自决权已经在多边层面的裁决中得到坚定承认。因此，1955年4月18日至24日在万隆举行的亚非会议(有29个国家的代表与会)谴责了殖民主义和歧视，认识它们是对教育和文化方面基本权利的否定，并宣告完全支持《联合国宪章》和《世界人权宣言》所载的基本人权，包括在联合国决议中表达的人民自决权，而人民自决权是“充分享受一切基本人权”的先决条件<sup>13</sup>。

46. 1955年万隆亚非会议谴责“殖民主义在其一切表现中”是一种“应当迅速予以消除的祸害”，因为它是“对基本人权的否定”，是“对《联合国宪章》的违反”，是“对于促进世界和平的一种障碍”<sup>14</sup>。此外，1955年万隆会议认为，联合国的会员应当具有普遍性<sup>15</sup>。1955年会议最后要求尊重基本人权，尊重联合国的原则和宗旨，尊重正义和国际义务<sup>16</sup>；会议进一步呼吁彻底裁军，包括禁止和消除核武器<sup>17</sup>。

47. 继1955年万隆会议之后，同类其他会议随即召开(例如，1957年12月至1958年1月，开罗会议；1958年4月，阿克拉会议；1960年6月，亚的斯亚贝巴会议)，其目标一脉相承。其后，亚非国家开始依赖拉丁美洲和阿拉伯国家的

<sup>9</sup> 请参阅 A. Truyol y Serra, *La Sociedad Internacional* [1974], 2nd. ed. (reimpr.), Madrid, Alianza Edit., 1998, pp. 83, 85, 97-98 and 110-112, 同时试比较第 88、167 和 169 页。

<sup>10</sup> R. Cassin, *La pensée et l'action*, [Paris,] Ed. F. Lalou, 1972, p. 115。

<sup>11</sup> 同上，第 130 和 172 页。

<sup>12</sup> 请参阅 A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, 2nd. rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2013, pp. 1-726。

<sup>13</sup> 《亚非会议最后公报》(1955年4月18日至24日，万隆)，转载于《干预-国际后殖民地研究杂志》(2009年)，第11卷，第1期，第97页，注2，以及第98页，注1。

<sup>14</sup> 同上，第99页，注1。

<sup>15</sup> 同上，第96页，注11，以及第100页，注1。

<sup>16</sup> 同上，第102页，注1和10。

<sup>17</sup> 同上，第101页。

支持来促进非殖民化进程<sup>18</sup>。最初在 1955 年万隆会议上通过的原则为六年之后的不结盟运动——于 1961 年 9 月第一周在贝尔格莱德举行的会议上成立——确立了最直接的先例以及目标。

48. 拉丁美洲为此作出的贡献得益于已在拉丁美洲牢固扎根的国际法理念<sup>19</sup>。实际上，在上述非殖民化特别委员会(参见上文)的工作方面，早在该委员会成立之初，甚至在其成立之前，拉美和加勒比国家的代表就已开始参加联合国大会全体会议辩论(1960-1961 年起)，并进行发言，表示支持非殖民化和人民自决权<sup>20</sup>。

49. 在大会第四委员会(1949 年起)更早期就非自治领土和联合国托管制度的前景举行的辩论中，情况同样如此，而且其间，拉丁美洲和加勒比国家的代表

<sup>18</sup> 请参阅多位作者的著述，例如：Various Authors, *Bandung, Global History, and International Law - Critical Pasts and Pending Futures* (eds. L. Eslava, M. Fakhri and V. Nesiah), Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 13-14, 20-21 and 243; R. Burke, *Decolonization and the Evolution of International Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2010, pp. 8, 38 and 53-54; S.L.B. Jensen, *The Making of International Human Rights - The 1960s, Decolonization and the Reconstruction of Global Values*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 43, 51-56, 60, 62 and 64-65。

<sup>19</sup> 关于最近的一项相关研究，请参阅 A.A. Cançado Trindade, “The Contribution of Latin American Legal Doctrine to the Progressive Development of International Law”, 376 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (2014), pp. 19-92。

<sup>20</sup> 例如，请参阅大会全体会议正式记录(逐字记录)中下述国家代表的发言：阿根廷(1960 年 11 月 29 日第 927 次会议，第 1005 至 1008 页；1962 年 11 月 23 日第 1174 次会议，第 810 至 811 页；以及后来的 1967 年 12 月 14 日第 1631 次会议，第 8 至 10 页)；哥伦比亚(1960 年 11 月 30 日第 929 次会议，第 1039 至 1041 页，以及 1961 年 11 月 14 日第 1054 次会议，第 633 至 638 页；1962 年 11 月 26 日第 1175 次会议，第 841 至 844 页)；危地马拉(1961 年 11 月 17 日第 1057 次会议，第 692 至 694 页)；墨西哥(1961 年 11 月 20 日第 1058 次会议，第 701 至 703 页；1961 年 11 月 27 日第 1066 次会议，第 861 至 862 页；以及 1963 年 12 月 3 日第 1270 次会议，第 10 至 12 页)；委内瑞拉(1961 年 11 月 21 日第 1059 次会议，第 745 至 746 页；以及 1962 年 11 月 29 日第 1180 次会议，第 923 至 925 页)；古巴(1961 年 11 月 21 日第 1060 次会议，第 755 至 757 页)；智利(1967 年 12 月 14 日第 1631 次会议，第 12 至 13 页)；巴西(1962 年 11 月 21 日第 1173 次会议，第 801 至 804 页)；哥斯达黎加(1962 年 11 月 26 日第 1176 次会议，第 845 至 847 页)；乌拉圭(1962 年 11 月 26 日第 1176 次会议，第 847 至 850 页)；海地(1962 年 12 月 14 日第 1192 次会议，第 1110 至 1113)；秘鲁(1962 年 12 月 14 日第 1192 次会议，第 1115 至 1116 页)。另请参阅更早期的大会全体会议正式记录中下述国家代表的发言：危地马拉(1946 年 12 月 14 日第 64 次会议，第 1360 至 1361 页)；古巴(1946 年 12 月 14 日第 64 次会议，第 1363 至 1368 页)；多米尼加共和国(1949 年 12 月 1 日第 262 次会议，第 449 至 450 页)。

亦作了发言<sup>21</sup>。1961年，不结盟国家顺势而动，在全世界范围内掀起了新一轮运动，联合国寻求落实其普世主义观的范式由此发生转变<sup>22</sup>。

50. 万国法体系由此得到丰富，人民自决权的正当性得到论证。在这方面，内载《准许殖民地国家及民族独立宣言》的大会1960年第1514(XV)号决议以及内载《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》的大会1970年第2625(XXV)号决议(参见上文)由此被视为对《联合国宪章》的“可信解释”<sup>23</sup>，使人民“自决假设”成为一种“对国家具有直接约束力”的认知<sup>24</sup>，并证明了这是对国际法体系的一种丰富。

51. 国际非殖民化法为国际组织所支持，与上述联合国贡献相符。因此，在非洲大陆，非洲联盟(非盟)——其前身为“非洲统一组织(非统组织)”——等组织多年来一直致力于实现人民自决权，包括查戈斯群岛岛民的自决权。

52. 前非统组织及其前身非盟都断然谴责在迪戈加西亚岛(查戈斯群岛中的一个岛屿)建立军事基地的行为。因此，非统组织在1980年7月4日AHG/Res.99(XVII)号决议中声称，迪戈加西亚岛“自古是毛里求斯不可分割的一部分”(第3段)，“并未割让给英国，以供军事目的之用”(第4段)。因此，非统

<sup>21</sup> 例如，请参与大会第四委员会会议正式记录中(逐字记录)中下述国家代表的发言：多米尼加共和国(1949年10月27日第109次会议，第101至102页；以及1949年11月16日第125次会议，第188至189页)；巴西(1949年11月2日第113次会议，第121至123页；以及1953年10月12日第331次会议，第97页)；危地马拉(1949年11月3日第114次会议，第125至126页；以及1949年11月16日第125次会议，第184至185和187至188页)；古巴(1949年11月3日第115次会议，第130至132页；1949年11月14日第124次会议，第182至183页；以及1949年11月16日第125次会议，第187页)；委内瑞拉(1949年11月14日第124次会议，第179至180页)；乌拉圭(1949年11月16日第125次会议，第187页)；墨西哥(1949年11月16日第125次会议，第188页)；巴拿马(1960年11月7日第1039次会议，第236至237页)；海地(1960年11月8日第1040次会议，第241至242页)。在联合国内，拉丁美洲和加勒比国家的支持迅速得到亚非国家以及阿拉伯国家代表团的承认。随后，美洲国家组织自1948年根据《波哥大宪章》创立以来，一直关注联合国内部在支持人民自决权方面的事态发展；美洲法律委员会本身也从历史角度对自决与保护人权之间的相互关系作了研究(1992年)；另请参阅，Comité Jurídico Interamericano, *La Democracia en los Trabajos del Comité Jurídico Interamericano* (1946-2010), Washington D.C., OAS General Secretariat, 2011, pp. 85-91。实际上，有观点认为，美洲法律委员会早在成立时就已展现出“大陆法律良知”(与其说是美洲法律良知，不如说是拉丁美洲法律良知)，注重原则，例如不干涉(及不使用武力)及本国国民和外国人在法律面前一律平等，并寻求促进国际法的逐步发展；A.A. Cançado Trindade, “The Inter-American Juridical Committee: An Overview”, 38 *The World Today* - Chatham House/London (1982) n.11, pp. 438-439 and 442。

<sup>22</sup> 关于不结盟运动的说明，除其他外，请参阅P. Willetts, *The Non-Aligned Movement - The Origins of a Third World Alliance*, London/N.Y., Frances Pinter/Nichols Publ., 1978, pp. 1-239。

<sup>23</sup> J.A. Carrillo Salcedo, *El Derecho Internacional en un Mundo en Cambio*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 198。关于万国法体系的丰富，请参阅J.A. de Obieta Chalbaut, *El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos*,同前注(6)，第106-107页，另请参阅第52、83、85、95至96及175页。关于关于公认的自决普遍性及其对当代国际法的影响，请参阅J. Summers, *Peoples and International Law - How Nationalism and Self-Determination Shape a Contemporary Law of Nations*, Leiden, Nijhoff, 2007, pp. 163-164, 244-245 and 258-259。

<sup>24</sup> A. Cassese, *Self-Determination of Peoples - A Legal Reappraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998 [reprint], p. 43。

组织又补充指出，“迪戈加西亚岛军事化不仅对非洲，还对印度洋的和平区构成威胁”（第 5 段）。既然如此，非统组织要求联合王国将“迪戈加西亚岛无条件地归还毛里求斯并保持其和平性质”（第 6 段）。

53. 其后，非盟又在 2001 年 7 月 8 日 CM/Dec.26(LXXIV) 号决定中重申，非盟

“坚定不移地支持毛里求斯政府努力恢复对查戈斯群岛的主权，该群岛是毛里求斯领土不可分割的一部分，并呼吁联合王国停止对查戈斯群岛的持续非法占领，并将其归还毛里求斯，从而完成非殖民化进程”（第 1 段）。

非盟随后还呼吁“国际社会支持毛里求斯的合法主张”，以“确保查戈斯群岛回归该国主权管辖之下”（第 3 段）。

54. 在最近通过的 2015 年 6 月 15 日第 1(XXV)号决议中，非盟先是在序言部分重申，“查戈斯群岛，包括迪戈加西亚岛在内，是毛里求斯领土不可分割的一部分”（第 2 段）；其后，非盟谴责

“联合王国持续非法占领查戈斯群岛，以致毛里求斯共和国无法对该群岛行使主权，非洲非殖民化进程无法完成”（第 3 段）。

55. 在序言部分，非盟先是忆及先前(2011-2013 年期间)关于不同法律事项的决议和声明<sup>25</sup>(第 4 段)，继而表示支持毛里求斯努力“按照国际法原则”寻求有效行使“其对查戈斯群岛(包括迪戈加西亚岛)的主权”（第 8 段）。随后，在 2015 年 6 月 15 日第 1(XXV)号决议执行部分，非盟重申支持毛里求斯“寻求对查戈斯群岛(包括迪戈加西亚岛)有效行使主权的正当努力”（第 3 段），并且完全支持“查戈斯群岛，包括迪戈加西亚岛在内，及早并且无条件地回归”毛里求斯“有效控制”之下(第 6 段)。为此，非盟再度呼吁

“呼吁联合王国尽快结束其对查戈斯群岛的非法占领，以便毛里求斯共和国能够有效行使其对该群岛的主权”（第 4 段）。

## 五. 1966 年联合国两项人权公约中关于自决权的规定

### 1. 1966 年两项联合国人权公约的第一条

56. 在联合国范围内，除上述联合国大会决议外，另一项重大举措是在 1966 年两项联合国人权公约(分别是《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会及文化权利国际公约》)中分别规定所有人民都有自决权，这一规定具有历史性影响。这项权利的正当性由此可为个人和群体所证明。

57. 两项人权公约都在第一条中就自决权作了规定，且措辞完全相同，其行文如下：

<sup>25</sup> 即：非盟，2011 年 1 月第 1(XVI)号决议；2013 年 2 月的宣言；2013 年 5 月在埃塞俄比亚的斯亚贝巴举行的非洲联盟大会的宣言；以及 2013 年 5 月非统组织/非洲联盟成立 50 周年的庄严宣言。

“一.所有人民都有自决权。他们凭这种权利自由决定他们的政治地位,并自由谋求他们的经济、社会和文化的发展。

二.本公约缔约各国,包括那些负责管理非自治领土和托管领土的国家,应在符合联合国宪章规定的条件下,促进自决权的实现,并尊重这种权利。”

58. 这些条文同样适用于公民权利和政治权利,以及经济、社会和文化权利,因此增强了所有人权的不可分割性。继这两项联合国公约增进此种不可分割性两年之后,联合国世界人权会议(1968年,德黑兰)再添强大助力。因此,两项人权公约举世瞩目的共同第一条在公约中开门见山地承认,自决权对其他人权的享有至关重要。

59. 因此,到1960年代中期,在具有里程碑意义的大会1960年第1514(XV)号决议大力助推的历史进程中,自决权这项基本权利在万国法体系中得到巩固,其重要性得到普遍承认。这种承认在联合国人权事务委员会的工作中和国际法院的判例中皆有反映,接下来,本人将就此展开论述。

## 2. 人权事务委员会:关于《公约》第一条(人民自决权)的 第12(1984)号一般性意见

60. 联合国人权事务委员会于1984年3月13日通过了第12号一般性意见,专门论述两项联合国人权公约中关于人民自决权的第一条。该意见一开头就指出,依照《联合国宪章》的宗旨和原则,《公民权利和政治权利国际公约》第一条

“确认所有人民都有自决权。自决权具有特别重要的意义,因为自决权的实现是有效地保障和遵守个人人权以及促进及巩固这些权利的基本条件。基于这些原因,缔约国(……)与由两项公约所提的其他权利加以区别,作为第一条列于所有其他权利之前”(第1段)。

61. 该一般性意见继而指出,两项公约第一条“包含了所有人民的不可剥夺权利”,并“要求各缔约国承担相应的义务”(第2段),这最终将对整个“国际社会”产生重要意义(第5段)。第12号一般性意见补充指出,缔约国“不仅对其本国人民承担具体的义务,而且对无法行使自决权或被剥夺了行使自决权机会的所有人民都要承担具体的义务”(第6段)。

62. 因此,两项公约的所有缔约国都应按照《联合国宪章》和国际法规定的应尽义务,采取“积极的行动”,以促进实现“人民自决权”(第6段)。在该意见中,人权事务委员会还特别将两项公约的第一条与联合国大会1970年10月24日第2625(XXV)号决议中所载的《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》联系起来(第7段)。

### 3. 人权事务委员会：关于《公民权利和政治权利国际公约》 缔约国报告的意见(重点围绕查戈斯岛民问题)

63. 人权事务委员会在审议《公民权利和政治权利国际公约》缔约国(根据《公约》第四十条)提交的报告时，在结论性意见中就此作了进一步论述<sup>26</sup>。人权事务委员会在审议联合王国提交的报告，亦是如此，而且重点围绕查戈斯岛民问题展开。因此，人权委员会在 2001 年 12 月 6 日结论性意见中指出，联合王国应该努力让“查戈斯岛民”“回归母国领土的权利”变得“切实可行”；此外，人权事务委员会还补充指出，联合王国“应该考虑就其长期否认这项权利的行为作出赔偿”<sup>27</sup>。

64. 随后，由于该问题依然持续存在，人权事务委员会在 2008 年 7 月 30 日结论性意见中遗憾地表示，联合王国罔顾“委员会先前提出的建议”，在其定期报告中对“英属印度洋领土”的情况只字未提，甚而声称“由于岛上并无人口居住”，《公约》不适用于该领土；对此，人权事务委员会坚决重申，联合王国

“应确保查戈斯岛民能够行使其返回母国领土的权利，并应说明在这方面业已采取哪些措施。联合王国应该考虑就其长期否认这项权利的行为作出赔偿，而且还应该在下一次定期报告中说明该领土的情况”<sup>28</sup>。

### 4. 人权事务委员会：其他考虑因素

65. 因此，人权事务委员会主张，因联合王国长期占领而受害的查戈斯群岛岛民有权获得赔偿(本人将在本个别意见后面详细阐述一点相关意见，参见下文第十六至十七部分)。在本咨询意见中，国际法院虑及(第 123 和 126 段)人权事务委员会 2001 年和 2008 年关于联合王国报告的意见(参见上文)；然而，国际法院并没有对这些意见的内容和影响展开详述，而是将它们与联合王国国内法律层面的事实联系起来(第 121 至 127 段)。

66. 要想正确评估人权事务委员会在处理这个争议问题上的贡献，就必须结合委员会在这方面的整体工作，包括委员会关于来文的意见、对公民权利和政治权利国际公约缔约国报告的意见以及一般性意见<sup>29</sup>。上述 1984 年第 12 号一般性意见并非唯一一份相关意见；在本人看来，人权事务委员会在其他一般性意见中提出的观点也应纳入考量。

67. 例如，人权事务委员会在 1982 年第 9 号一般性意见(第 3 段)和 1992 年第 21 号一般性意见(第 4 段)中强调了人道原则；委员会随后又在 1997 年第 26 号

<sup>26</sup> 关于人权事务委员会这一职能，除其他外，请参阅 T. Opsahl, *Law and Equality Selected Articles on Human Rights*, Oslo, Ad Notam Gyldendal, 1996, pp. 465-569。

<sup>27</sup> 联合国 2001 年 12 月 6 日 [CCPR/CO/73/UK](#) 号文件，第 9 页，第 38 段。

<sup>28</sup> 联合国 2008 年 7 月 30 日 [CCPR/C/GBR/CO/6](#) 号文件，第 6 页，第 22 段。

<sup>29</sup> 请参阅 A.A. Cançado Trindade, “Address to the U.N. Human Rights Committee on the Occasion of the Commemoration of Its 100<sup>th</sup> Session”, 29 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (2011) pp. 131-137。

一般性意见(第3至5段)强调了《公约》规定的义务连续性<sup>30</sup>。人权事务委员会2004年3月29日第31号一般性意见尤其具有重要性,在该意见中,委员会先是提醒注意某些群体(如儿童——第15段)的脆弱性,继而主张缔约国必须向《公约》规定权利遭到侵犯的个人作出赔偿,而且是持续赔偿(第15和19段)。

68. 在上述2004年第31号一般性意见中,人权事务委员会坚持认为“制止目前还在进行的侵权行为是有效补救权利的关键内容”(第15段)。委员会还补充指出,《公约》第二条第三款规定,

“缔约国必须向其《公约》权利遭到侵犯的个人作出赔偿。如果不对那些《公约》权利遭到侵犯的个人作出赔偿,对于第二条第3款的效力有关键作用的有关提供有效补救的义务就不能予以履行。除了根据第九条第5款以及第十四条第6款的规定作出明确赔偿之外,委员会认为,《公约》普遍涉及适当的补偿。委员会注意到,赔偿可以酌情涉及:复原、康复以及以下的补偿措施:公开道歉、公开纪念、不再重犯的保障措施、对于有关的法律和惯例作出修订以及将侵犯人权者绳之以法(第16段)。

## 六.国际法院判例中对自决权作出的承认

69. 巩固自决权的基础不仅存在于规范和理论层面,还蕴含于国际判例之中。从1971年起,国际法院逐渐从自决原则转向自决权,而且对自决权明确表示承认和支持,极大地推动了其重要性得到承认。

70. 国际法院在纳米比亚问题咨询意见(1971年6月21日)中承认,《联合国宪章》所载列的“关于非自治领土的国际法的后续发展,使自决原则适用于所有这类领土”。法院进一步指出,联合国《准许殖民地国家及民族独立宣言》(载于大会1960年12月14日第1514(XV)号决议)是“这方面国际法发展的又一重要阶段”,因为该《宣言》将所有尚未取得独立的民族和领土包括其中(第52段)。

71. 本领域内的万国法体系由此得到扩充。此外,在上述咨询意见中,国际法院还表示,法院必须“考虑到其后半世纪中所发生的变化”,而其解释不可能不受“后来以《联合国宪章》和习惯法体现的法律发展的影响”,同时又补充指出,

“在对国际文书加以解释和适用时,必须要以当下现行的整个法律制度为框架。过去五十年来,本咨询程序涉及的领域出现了重要的事态发展。这些事态发展毫无疑问地表明,神圣信托的最终目标是有关人民实现自决和独立”(第53段)。

72. 四年后,国际法院在西撒哈拉问题咨询意见(1975年10月16日)中重申了法院关于人民自决权发展的声明以及《联合国宪章》和1960年《给予殖民地国家和人民独立宣言》的重要性,并补充指出,《宣言》所载规定强调,

<sup>30</sup> 同上,第133至135页。

“在适用自决权的问题上，需要尊重有关人民自由表达的真实意志”(第 54 至 56 段)。

73. 二十年后，国际法院在关于东帝汶案的判决(1995 年)中承认，“人民自决权”具有普遍适用性，这一性质系从《联合国宪章》及其实践中逐步发展而来，符合“当代国际法的基本原则之一”(第 29 段)。在其后的十年中，国际法院又在修建隔离墙问题咨询意见(2004 年)中重申，国际法的发展使自决原则适用于所有非自治领土，而且自决权“今天已成为一项普遍适用的权利”(第 88 段)。

74. 在上述咨询意见中，国际法院进一步忆及大会 1970 年第 2625(XXV)号决议所载规定，按照决议规定，

“每一国均有义务依照宪章规定，以共同及个别行动，促进各民族享有平等权利及自决权原则之实现，并协助联合国履行《宪章》所赋关于实施此项原则之责任(……)”(第 156 段)。

75. 随后，国际法院在关于《科索沃独立宣言》的咨询意见(2010 年 7 月 22 日)中表示，

“在二十世纪下半叶，国际自决法的发展方向是为非自治领土人民和受异族奴役、统治与剥削的人民创设独立权”(第 79 段)<sup>31</sup>。

76. 本人曾在附于上述国际法院《科索沃独立宣言》咨询意见(2010 年 7 月 22 日)之后的个别意见中谈及当代国际法中的人本主义观(第 169 至 172 段)及其对人民生活状况的关切(第 65 至 66 段)。这是国际法国家间范式超越性的一种表现(第 182 至 188 段)。在该个别意见中，本人还补充指出，

“当代国际法不再对人民——国家最宝贵的构成要素——的命运无动于衷。超脱于旧式国家间层面之上的国际组织的出现为终结国家目的扭曲平添助力。各国的目的一旦发生扭曲，就会将自身视为人类自由的最终存放库，并将个人视为手段而非目的，其后，各种灾难性后果就会随之而来。国际法律人格的扩张必然伴随着国际责任的扩大”(第 239 段)。

## 七. 联合国第二届世界人权会议(1993 年，维也纳)对自决权作出的承认

77. 此外，在上述本人附于上述国际法院《科索沃独立宣言》咨询意见(2010 年)之后的个别意见中，本人还忆及，在历史性的第二届世界人权会议成果文件(本人曾为起草委员会成员，是故记忆犹新)中<sup>32</sup>，即会议通过的最后文件 1993 年《维也纳宣言和行动纲领》中，会议重申所有民族均拥有自决的权利。然后，考虑到

<sup>31</sup> 国际法院还忆及领土完整原则在国际法律秩序中的重要性，以及该原则已被载入《联合国宪章》，特别是第二条第四项这一事实(第 80 段)。然而，法院决定不对“自决权的范围和是否存在任何‘补救性分离’权”展开讨论，因为法院认为，这不在大会所询问题的范围之内(第 83 段)。

<sup>32</sup> 关于本人对 1993 年第二届世界人权会议的详细历史性介绍，请参阅 A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, 2nd. ed., Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 2003, chapters I-VII, pp. 33-338; 关于 1968 年在德黑兰举行的前一届世界人权会议——其遗产包括坚决宣称所有人权不可分割，请参阅，同上，第 77 至 80 和 83 至 84 页。

“受殖民统治或其他形式外来统治或外国占领的人民的特殊情况”，会议进一步指出(第 2 段)，除其他外，

“(……) 世界人权会议认为拒绝自决权是违反了人权，强调有效实现自决权的重要性。

根据[1970 年]《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》，这不得被解释为授权或鼓励采取任何行动去全面或局部地解散或侵犯主权和独立国家的领土完整或政治统一，只要这些主权和独立国家是遵从平等权利和民族自决的原则行事，因而拥有一个代表无区别地属于领土内的全体人民的政府”[着重号为后加]<sup>33</sup>。

78. 在上述本人附于上述国际法院《科索沃独立宣言》咨询意见(2010 年)之后的个别意见中，本人还补充指出，1993 年这届值得纪念的联合国世界会议所达成的最后文件“禁止‘一切形式的’歧视，从而扩大了‘自决权’的主体范围，从这个意义上讲，比 1970 年《原则之宣言》走得更远”(第 181 段)。这个更广泛的框架不应该被忽视。其后，本人又补充指出，

“如果非要对联合国主持召开的第二届世界人权会议(1993 年)的遗产进行归纳总结的话，那必当是承认整个国际社会有正当理由关切世界各地人口在任何时候的生活状况<sup>34</sup>，并特别关注那些处境更为脆弱因而更需要保护的群体。除此之外，这是 1990 年代联合国为让联合国议程顺应即将到来的二十一世纪而举行的最近一轮世界会议的共同点”(第 185 段)。

79. 及至世纪之交，大会 2000 年 9 月 8 日第 55/2 号决议所载的《联合国千年宣言》申明给予“仍处于殖民统治和外国占领下的人民以自决权”(第 4 段)，并决心“使每一个人实现发展权，并使全人类免于匮乏”(第 11 段)。2000 年《宣言》特别重视保护弱势群体(第 2、17 和 26 段)。

80. 时隔五年，大会在 2005 年 9 月 16 日第 60/1 号决议所载的《世界首脑会议成果》再次重申了人民自决权(第 5 段)以及尊重这一权利的必要性(第 77 段)，而且同样特别关注弱势群体(第 55(c)和(d)段及第 143 段)。其中，大会忆及，“所有人权都是普遍、不可分割、相互关联、相互依存和相互加强的”(第 121 段)。大会还确认“所有国家均应按照[1970 年]《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》行事”(第 73 段)。

81. 继联合国第二届世界人权会议(1993 年)十五年之后，载于大会 2007 年 9 月 13 日第 61/295 号决议的《联合国土著人民权利宣言》确认，《联合国宪章》、两项联合国人权公约以及(联合国第二届世界人权会议上通过的)《维也纳宣言和行动纲领》都申明，

<sup>33</sup> 上述本人个别意见第 180 段所引。

<sup>34</sup> A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 2nd. ed., vol. I, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 241-242; 同上，第 1 版，第二卷，1999 年，第 263 至 276 页；同上，第 2 版，第三卷，2003 年，第 509 至 510 页。

“所有民族享有自决权至关重要，根据此项权利，他们可自由决定自己的政治地位，自由谋求自身的经济、社会和文化发展”（序言部分第 16 段）。

82. 大会补充指出，“《宣言》的任何内容不得用来剥夺任何民族依照国际法行使的自决权”（序言部分第 17 段）。决议执行部分，即 2007 年《宣言》规定，土著人民享有自决权（第 3 条），而且在行使其自决权时享有自主权（第 4 条）。《宣言》强调，土著人民在权利遭到侵犯的情况下，有权获得有效补救和赔偿<sup>35</sup>。

83. 自 1993 年《维也纳宣言和行动纲领》通过至今，已有二十五年的时间，这与第一届和第二届世界人权会议（1968 年，德黑兰和 1993 年，维也纳）前后相隔的时间相同。然而，令人遗憾的是，到目前为止，未见任何召开第三届世界会议的举措，而世界当前饱受极端暴力祸害，亟待会议召开。丝毫没有吸取前车之鉴。尽管存在这种漠不关心的态度，但至少不应忘记“第二届世界会议通过的《宣言和行动纲领》”。

84. 如前所言，该最后文件确认，自决权得到巩固，其主体范围得到扩大，而且还强调指出，发展权作为“普遍和不可剥夺的”人权必须获得“执行和实现”，并坚持“人是发展的中心主体”（第 10 和 72 段）。《维也纳宣言和行动纲领》高度重视属于弱势群体人员（第 24 段），并规定了时间维度上的公平，以满足“今后世代的[……]需要”（第 11 段）。

85. 五年前，也即第二届世界人权会议结束二十年后，本人从已取得的进展和新出现的挑战两个方面对该会议作了再评估<sup>36</sup>。其中，本人认为，在任何情况下，保护人类免遭一切形式的任意权力之害都符合我们这个时代的新型万国法中所反映的当代新思潮，即以人和人民为本。自那之后，在解释和适用国际人权法的问题上，保护受害者（特别是处境脆弱甚至毫无抵御之力者）这一迫切需要始终被牢记于心，从而推动了国际法人性化的历史进程（参见上文）。

86. 此种法律是名副其实的人类和人民权利保护法（权利保护），而非国家权利保护法，这一发展在几十年前根本无法预料。为此，此种法律的教规自成一派，例如实现卓越共同价值观、人权和人民是自身固有权利的主体（权利所有者）、保护义务的客观性以及维护应受保护之权利的集体保证。因此，在我们这个时代新型万国法的框架内，广义上的诉诸司法权至关重要，人道理由后来居上，对国际理由具有优先地位。

<sup>35</sup> 第 20 条第 2 款、第 28 条第 1 和 2 款、第 32 条第 3 款及第 40 条。

<sup>36</sup> 请参阅 A.A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos* (1993-2013), Fortaleza/Brazil, IBDH/IIDH/SLADI, 2014, 第 13 至 356 页，特别是第 13 至 107 页；A.A. Cançado Trindade, “The International Law of Human Rights Two Decades After the II World Conference on Human Rights in Vienna in 1993”, in *The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice Studies in Honour of L. Zwaak* (eds. Y. Haeck et alii), Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2013, pp. 15-39.

## 八. 法官向参加口头咨询程序的所有代表团提出的一个问题

87. 在就提请国际法院发表意见的 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果这个问题启动的口头咨询程序中,在法院 2018 年 9 月 5 日的公开听讯上,本人认为宜向参加口头程序的所有代表团提出下述问题:

“Ma question est adressée à toutes les délégations des participants dans cette procédure consultative orale.

Comme il est rappelé dans le paragraphe (a) de la requête de l'Assemblée générale des Nations Unies pour un avis consultatif de la Cour internationale de Justice (A/RES/71/292 du 22 juin 2017), l'Assemblée générale fait référence aux obligations inscrites dans ses résolutions successives pertinentes, à savoir: les résolutions de l'Assemblée générale 1514 (XV) du 14 décembre 1960, 2066 (XX) du 16 décembre 1965, 2232 (XXI) du 20 décembre 1966, et 2357 (XXII) du 19 décembre 1967.

Au cours de la présente procédure consultative orale, plusieurs délégations de participants ont souvent fait référence à ces résolutions.

À votre avis, quelles sont les conséquences juridiques découlant de la formation du droit international coutumier, notamment la présence significative de l'*opinio juris communis*, pour assurer le respect des obligations énoncées dans ces résolutions de l'Assemblée générale?

我转换为法院的另一种语言。

本人的问题是针对参加口头咨询程序的所有代表团提出。

正如联合国大会 2017 年 6 月 22 日第 71/292 号决议所载的大会征求国际法院咨询意见的请求(a)段所述,大会提到了大会自 1960 年起历项相关决议,即大会 1960 年 12 月 14 日第 1514(XV)号决议、1965 年 12 月 16 日第 2066(XX)号、1966 年 12 月 20 日第 2232(XXI)号和 1967 年 12 月 19 日第 2357(XXII)号决议所载的义务。

在本口头咨询程序中,若干代表团频频提到这些决议。

按照贵方的理解,习惯国际法的形成,以及确保履行上述大会决议规定义务的普遍法律确信的显著存在,有何法律后果?”<sup>37</sup>。

## 九. 参加口头咨询程序的代表团的答复

### 1. 代表团的答复

88. 就我的问题给出书面答复的参加口头咨询程序的代表团<sup>38</sup> 包括非洲联盟、阿根廷、博茨瓦纳、危地马拉、毛里求斯、尼加拉瓜、联合王国、美利坚合

<sup>37</sup> 国际法院 2018 年 9 月 5 日 CR 2018/25 号文件,第 58 页,第 26 段。

<sup>38</sup> 国际法院,《对坎萨多·特林达德法官所提问题的书面答复》,见 CHAG 2018/129 号文件(毛里求斯),2018 年 9 月 10 日,第 1 至 5 页;2018/130 号文件(危地马拉),2018 年 9 月 10 日,第 1 至 2 页;2018/132 号文件(阿根廷),第 1 至 5 页;2018/127 号文件(尼加拉瓜),2018 年 9 月 10 日,第 1 至 3 页;2018/126 号文件(博茨瓦纳和瓦努阿图),2018 年 9 月 10 日,第 1 至 4 页;2018/131 号文件(美国),2018 年 9 月 10 日,第 1 至 3 页;2018/128 号文件(联合王国),2018 年 9 月 10 日,第 1 至 5 页。

众国和瓦努阿图。参加口头咨询程序的几个代表团(全部来自非洲、亚洲和拉丁美洲)中的绝大多数强调了一项共同法律确信,即自决的基本权利(如大会 1960 年第 1514(XV)号决议所述)对(协定和习惯)国际法的逐步发展及其普遍化和人性化具有相当重要的意义。只有极少数出席代表团(特别是联合王国和美国)徒劳地怀疑这一演变,并质疑该共同法律确信。接下来,我谨概述这些代表团对我的问题的答复。

89. 首先,毛里求斯认为大会各项决议所载的义务构成习惯国际法,“在 1960 年和 1965 年都出现了大量的共同法律确信”。毛里求斯特别指出,大会 1960 年第 1514(XV)号决议“将关于非殖民化的习惯国际法具体化,规定了包括联合国各会员国和管理国在内的‘所有国家’的义务”。毛里求斯特别指出,上述决议草案的措辞是强制性的,“确认了义务以反映习惯法规定的义务,并具有强制和普遍适用的性质”。毛里求斯回顾,随后的大会决议进一步肯定了这些义务。

90. 毛里求斯认为,违背大会各项决议规定的义务而产生的法律后果如下:  
a) 联合王国有义务立即停止其国际不法行为(即对查戈斯群岛的非法殖民管理),并将该领土归还毛里求斯; b) 联合王国有义务停止损害或干涉毛里求斯对查戈斯群岛行使主权,包括重新安置原籍查戈斯岛的人民;及 c) 所有其他国家有义务直接或间接不承认现有殖民政府当局的合法性,并且不援助或协助联合王国的国际不法行为。

91. 非洲联盟重申了其在口头发言中的立场,即:在审视了从 1945 年至通过大会 1960 年第 1514(XV)号决议期间自决原则的演变情况后,它认为在通过这一突破性决议时,一般国际法下就开始存在自决权。按照它的理解,大会 1960 年第 1514(XV)号决议使关于非殖民化和自决的习惯国际法具体化。

92. 非洲联盟继续表示,大会接下来通过的决议确认了各国的共同法律确信。特别是,大会 1965 年第 2066(XX)号决议表明和证实了大会 1960 年第 1514(XV)号决议所载的规定,并强调了凡以局部破坏毛里求斯领土统一为目的之企图,均违反国际法。

93. 非洲联盟确认了习惯国际法形成所产生的四种法律后果,即: a) 管理国有义务停止其非法行为,以及违反自决原则和毛里求斯领土完整的任何行为和不行; b) 所有国家不得承认查戈斯群岛的非法行政当局以及与这一非法行政当局有关的任何其他不行;及 c) 所有国际组织必须确保其成员的行动符合上述决议的习惯规定,以结束殖民主义,同时确保促进和平区域一体化。它接着指出,因此,联合国在国际法下也有义务按照大会各项决议进一步推进其关于非殖民化的任务授权。

94. 博茨瓦纳和瓦努阿图在共同答复中指出,大会各项决议表明,自决权和相应的尊重自决权的义务在 1960 年至 1967 年通过大会各项决议期间已经成为习惯国际法的一部分。两国认为,这些大会决议的内容具有习惯法地位,规定了管理国的如下义务: a) 立即采取步骤,将所有权力(无条件)移交给尚未获得独立的领土的人民,使他们能享有完全的独立和自由;及 b) 不采取会分割所管理领土以及侵犯其领土完整的行动。此外,它们补充说,所有国家都有义务: a) 不承认侵犯

自决权所造成的非法局势；b)不援助或协助维持这种侵权行为所造成的局势；及c)终止阻碍行使自决权的障碍。

95. 阿根廷方面的立场是，大会 1960 年第 1514(XV)号决议、1965 年第 2066(XX)号决议、1966 年第 2232(XXI)号决议和 1967 年第 2357(XXII)号决议规定的义务构成了对共同法律确信的表述，并解释了协定国际法和习惯国际法产生的义务。阿根廷通过确认每项大会决议产生的法律义务来证实其立场。关于违反大会各项决议而产生的法律后果，它指出这些后果是由以下方面产生的：a)关于国家责任的习惯国际法；b)和平解决国际争端的义务，c)联合国在非殖民化领域的实践；及d)联合国本身必须履行的义务。

96. 阿根廷继续表示，根据国家责任法，管理国必须履行的法律义务是：a) 停止一切非法行为并恢复有关人民的领土完整；b) 允许享有自决权的人民行使其权利；及 c) 对其非法行为作出适当赔偿。凡可能导致殖民局势维持下去的援助或协助，所有国家均有义务不予承认。

97. 阿根廷继续表示，和平解决国际争端的义务要求管理国与有关主体(在本案中是毛里求斯)就无条件完成非殖民化进行谈判。阿根廷强调，“迅速结束殖民主义”的职责(如大会各项决议所规定的那样)加强了和平解决争端的义务。阿根廷接着又谈到非殖民化义务的内容。

98. 根据它的理解，联合国在非殖民化领域的权力包括以下义务：a)不采取可能影响非殖民化进程的单边措施；b)尊重联合国在非殖民化方面的职权范围；及 c)确保其行为符合大会(及其非殖民化委员会)通过的关于如何无条件和毫不拖延地结束殖民局势的决议。最后，阿根廷指出，联合国本身将考虑要采取何种进一步行动，以结束因违反无条件和毫不迟疑地终止一切形式和种类的殖民主义的一般义务所包含的不同职责而导致的非法局势。

99. 危地马拉方面指出，这些大会决议在通过之时构成了“对全世界自 1950 年代以来所目睹的由自决推动的非殖民化进程中实际发生的情况的陈述”。因此，危地马拉认为大会 1960 年第 1514(XV)号决议是一项“编纂决议”，而其他大会决议(第 2066(XX)号、2232(XXI)号和 2357(XXII)号)充分明确了各国在非殖民化方面的义务，以及对与非殖民化有关的义务的任何“违背”行为和“遵守程度”。

100. 尼加拉瓜方面同样提及大会的这些决议，认为其中所载的原则属于习惯国际法。它特别指出，自决权是国际法强制性规范，不得有任何减损。就它理解，大会各项决议反映了各国的法律确信，以及“负责非殖民化的本组织的法律确信和实践”。

101. 联合王国坚持认为，大会各项决议总体上“在国际法下不具有约束力，只具有建议性”，并补充说，大会 1960 年第 1514(XV)号决议通过时的谈判记录和对投票的解释表明，关于该决议内容存在“分歧意见”。联合王国在这些谈判中所表达的关切以及殖民国家在通过该决议时投下弃权票表明，虽然大会 1960

年第 1514(XV)号决议“标志着关于自决的国际法发展的一个重要‘阶段’”，但它“并未反映出当时各国接受了一项习惯义务。”

102. 联合王国还指出，大会 1965 年第 2066(XX)号决议使用了不具约束力的措辞，没有予以谴责，也没有指出联合王国的行为违反了国际法。它认为，大会 1966 年第 2232(XXI)号决议和 1967 年第 2357(XXII)号决议是“总括决议”，表达了“深切关注”，但并未为联合国成员国规定任何具有约束力的法律义务。它接着补充说，这些大会决议反映了习惯国际法的发展，但并未反映当时的习惯国际法。

103. 此外，联合王国指出，即使大会各项决议确实反映了 1960 年至 1967 年期间习惯国际法规定的义务，但这并不会产生任何法律后果，因为毛里求斯同意将查戈斯群岛分割出去。最后，如果大会各项决议事实上具有约束力，联合王国认为由此产生的任何法律后果都必须以仲裁法庭在其 2015 年 3 月 18 日的裁决中对 1965 年《协定》的解释为基础。<sup>39</sup>

104. 美国方面认为，应由国际法院决定大会各项决议是否反映了国际法律义务。它补充说，它认为，在大会 1960 年第 1514(XV)号决议通过之时，没有法律确信，直到 1960 年代末也没有，因此大会的这些决议没有产生任何法律义务。美国认为，在有关期间没有广泛或几乎统一的国家实践。

## 2. 对答复的评论意见

105. 继书面答复了我的问题(上文)之后，毛里求斯、非洲联盟和美国就提交给法院的答复提出了书面评论意见。<sup>40</sup>毛里求斯在其评论意见中回顾，大会 1960 年第 1514(XV)号决议、1965 年第 2066(XX)号决议、1966 年第 2232(XXI)号决议和 1967 年第 2357(XXII)号决议规定的义务构成了习惯国际法。毛里求斯评论说，联合王国和美国的答复只是重复了其论点，即大会决议未反映查戈斯群岛从毛里求斯分割出去时的习惯国际法，因此对管理国和其他国家不具法律约束力，不会产生法律后果。毛里求斯进一步指出，管理国和美国都没有尽力回应出席的各国代表团和非洲联盟代表团提交的意见。<sup>41</sup>

106. 此外，毛里求斯称大会 1960 年第 1514(XV)号决议反映了 1960 年习惯国际法的一项规则，该规则管理任何情况下的非殖民化进程，赋予殖民地人民自决权，包括相关的领土完整权。它继续指出，美国和联合王国在大会 1960 年第 1514(XV)号决议通过时及之后做出过承认自决权存在的陈述。例如，2009 年，联合王国向国际法院宣布(作为其在《科索沃独立宣言》咨询程序中所提意见的一部

<sup>39</sup> 参阅常设仲裁法院，《查戈斯群岛海洋保护区仲裁案》(毛里求斯诉联合王国，2015 年的裁决)，海牙，常设仲裁法院裁决汇编，2017 年，第 1 至 311 页。

<sup>40</sup> 参阅国际法院，《对口头程序出席者对坎卡多·特林达德法官所提问题的答复的书面评论》，CHAG 2018/149 号文件，2018 年 9 月 14 日，第 1 至 13 页。

<sup>41</sup> 参阅同上，第 3 页。

分)，“大会第 1514(XV)号决议将自决原则阐述为所有殖民地国家和人民的一项权利。”<sup>42</sup>

107. 毛里求斯接着指出，大会 1960 年第 1514(XV)号决议规定的法律义务涉及“所有国家”，并在随后的各项决议中得到重申，这些决议普遍谴责分割非自治领土(包括毛里求斯)的行为违反这些决议，并明确指出，遵守这些大会决议是国际法规定的义务。毛里求斯强调，联合王国违反大会 1960 年第 1514(XV)号决议规定的义务产生了对联合王国以及对所有国家的法律后果；<sup>43</sup>这些后果载列于提交的书面和口头意见中，以及毛里求斯对我向出席 2018 年 9 月 5 日国际法院公开听讯的代表团提出的问题的答复(上文)中。

108. 非洲联盟重申了其立场，即在大会 1960 年第 1514(XV)号决议通过时，一般国际法下已经存在自决权，该决议就此“使习惯国际法具体化”。<sup>44</sup>后来，大会 1965 年第 2066(XX)号决议、1966 年第 2232(XXI)号决议和 1967 年第 2357(XXII)号决议确认了共同法律确信；它补充说，1965 年大会第 2066(XX)号决议回顾，“凡以局部破坏毛里求斯领土统一为目的之企图，均违反国际法。”<sup>45</sup>

109. 非洲联盟接着表达了它的观点，即“管理国有义务停止其不法行为，以及违反自决原则和毛里求斯领土完整的任何行为和不行”。<sup>46</sup>非洲联盟最后得出结论认为，所有国家以及所有国际组织，如联合国和非洲联盟，都有必须履行确保遵守关于自决权的习惯国际法的义务，以结束“对查戈斯群岛的非法管理”和殖民主义。<sup>47</sup>

110. 最后，形成鲜明对比的是，美国评论说，它认为并无证据证明存在一项习惯国际法规则：没有统一的国家实践，而且尽管有很多支持非殖民化的表态(包括美国和其他管理国的表态)，但在大会 1960 年第 1514(XV)号决议通过时，法律确信是一致的。它补充说，所谓在自决关键要素方面缺乏法律确信的情况在大会 1970 年第 2625(XXV)号决议所载的《国际法原则宣言》的谈判过程中持续存在，它认为期间发生的弃权现象反映出在全体国家当中缺乏共识。<sup>48</sup>

111. 美国接着表示，即使大会各项决议使用了强制性措辞，但这些决议本身并无法律约束力(在这里不适用的有限例外情况除外)。它补充说，在这种情况下，大会决议不反映本可禁止设立英属印度洋领土的习惯国际法，而且它又补充

<sup>42</sup> 参考国际法院，联合王国的《书面陈述》，2009 年 4 月 17 日，第 5.21 段，引文同上，第 4 至 5 页。

<sup>43</sup> 参阅同上，第 5 至 6 页。

<sup>44</sup> 参阅同上，第 8 页。

<sup>45</sup> 参阅同上，第 8 页。

<sup>46</sup> 参阅同上，第 9 页。

<sup>47</sup> 参阅同上，第 9 页。

<sup>48</sup> 参阅同上，第 11 至 12 页。

说，在它看来，没有由此产生的法律后果，因此不需要处理任何违背法律义务的法律后果。<sup>49</sup>

### 3. 总体评估

112. 我认为，参加口头咨询程序的代表团在其对我于 2018 年 9 月 5 日国际法院公开听讯上向它们提出的问题的答复(以及对答复的评论意见)中表达的意见很有必要，而且对理解该事项和恰当拟定关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的本咨询意见极为重要。由于国际法院尚未就此进行讨论，我认为自己有义务详细论述这些意见，并在本个别意见中予以评估。

113. 国际法院在本咨询意见(第 48、50 和 67 段)中倾向于考虑仲裁法庭于 2015 年 3 月 19 日在查戈斯群岛海洋保护区案(毛里求斯诉联合王国)中作出的裁决<sup>50</sup>——联合王国在答复我的问题时援引了该裁决(参阅上文)——我认为，该裁决与本咨询意见的相关性要远远低于联合国大会关于人民自决基本权利的各项决议的相关性，这些决议值得国际法院予以更多关注。因此，需要记住的是，仲裁法庭审理的这一案件涉及联合王国在查戈斯群岛周围单方面建立海洋保护区，我认为应当补充的一点是，卡特卡法官和沃尔夫鲁姆法官在法庭裁决所附的联合反对和同意意见中适当考虑了这一问题。<sup>51</sup>

114. 两位法官认为，仲裁法庭应当根据案情考虑的一个“核心问题”是查戈斯群岛从毛里求斯的分裂，确定它是否“违反了联合国大会第 1514 号决议中提及的非殖民化法律原则和/或违反了自决原则”(第 70 段，并参阅第 67 段)，这些原则制定于 1945 年至 1965 年，在此期间五十多个国家在非殖民化进程中取得独立(第 71 段)。

115. 在回顾了大会 1960 年第 1514(XV)号决议“明确指出”分割殖民地的一部分(在这一具体案件中为查戈斯群岛)“违反了国际法”(第 72 段)之后，卡特卡法官和沃尔夫鲁姆法官得出结论认为，联合王国违背其先前对毛里求斯的承诺设立海洋保护区，因此违反了《联合国海洋法公约》，使得该海洋保护区“在法律上无效”(第 86 段和 89 段)。两位法官进一步指出，“1965 年确立英属印度洋领土和 2010 年宣布建立海洋保护区之间存在令人不安的相似之处”，“完全无视”毛里求斯的权利及其领土完整，作为一个殖民国，将“英国和美国的防务利益”置于“毛里求斯的权利”之上，“如在海洋保护区内完全禁止捕鱼”(第 91 段)。

<sup>49</sup> 参阅同上，第 12 至 13 页。

<sup>50</sup> 该仲裁法庭[常设仲裁法院]根据 1982 年《联合国海洋法公约》附件七设立。关于其 2015 年 3 月 19 日裁决的案文，以及卡特卡法官和沃尔夫鲁姆法官的共同反对和同意意见，参阅：常设仲裁法院(裁决汇编)，查戈斯群岛海洋保护区仲裁案(毛里求斯诉联合王国)，海牙，常设仲裁法院，2015 年，第 24 至 311 页。

<sup>51</sup> 他们不同意法庭关于毛里求斯前两条意见的调查结果，同意法庭关于其第三和第四条意见的调查结果，尽管与多数人的分析有某些偏差。

116. 对关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的本咨询意见更为重要的是，如上文概述，在参加口头咨询程序的代表团对我的问题的绝大多数答复(及对答复的评论意见)中，主流的观点显然坚决支持自决的基本权利。后者被认为也是一般或习惯国际法(关于国家责任)的一部分。

117. 除答复外，参加口头咨询程序的代表团还提交了对答复的评论意见，进一步阐述了各自的主要立场(上文)，充分支持自决的基本权利。此外，在本咨询程序的书面和口头阶段，在代表团对非常重要的一个问题所采取的立场中，也有一种观点占了上风，即人民和民族自决的基本权利属于强行法范畴。

118. 此外，根据这一普遍观点，该基本权利被载入强制性规范(参阅，关于强行法，第十、十一和十二部分，下文)；支持它的相关大会决议披露了一项伴有(遵守自决基本权利的)普遍适用义务的共同法律确信。就我理解，国际法院在本咨询意见中没有道理或理由不明确认为人民自决的基本权利属于强行法范畴。

119. 几个参加口头咨询程序的代表团在整个咨询程序中都提出了这一问题，而国际法院在其本身的分析中尚未考虑到这一点。这是一个值得仔细审议的问题，接下来我将对此进行探讨。决不能将它排除在本国际法院咨询意见的分析之外；没有理由不涉及这一问题。人民自决的基本权利确实属于强行法范畴，并势必产生普遍适用义务，以及由此产生的所有法律后果。

## 十. 强行法范畴内的自决基本权利

### 1. 早期对强行法的确认

120. 我在国际法院关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的本咨询意见所附的本个别意见的前几个部分中所讨论的演变情况说明，根据当代国际法，尊重人民自决权已经确实成为联合国的必须履行的责任。将强行法的强制性规范和相应的普遍适用保护义务相结合，必将为在尊重和遵守人权基础上建立真正的国际公共秩序铺平道路。

121. 在早些时候附于国际法院《科索沃独立宣言》咨询意见(2010 年 7 月 22 日)的我的个别意见中，我详细论述了当地人民的人道主义悲剧，之后又专门用了一部分(十四)阐述如何“全面理解强行法的影响”(第 212 至 217 段)。在国际法院进行的关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的本咨询程序中，我们再次面临一场人道主义悲剧，以及由此产生的所有后果，这次是一场长期的悲剧，被迫背井离乡和被遗弃的查戈斯人试图在世代贫困中挣扎求生。

122. 因此，在本个别意见中，我再次专门将这一部分(十)用于讨论强行法，因为这里包含了自决基本权利。从历史角度来看，不应忽视 1966 年两项联合国

人权公约第一条所规定的自决权(上文第三部分)在公约通过的同一年<sup>52</sup>立即被视为属于强行法范畴的“国际法的强制性规范”<sup>53</sup>。

123. 除与此相关的司法判例解释(参阅下文)外,国际法委员会也就该事项提供了意见。在这方面,在1969年《维也纳条约法公约》通过之前的六年里,国际法委员会的成员在条约法框架内认真审查和维护了强行法的概念形成。<sup>54</sup>从1960年代早期,强行法就数次与自决权直接相关。

124. 例如,在国际法委员会1963年的辩论中,有人认为,例如,“强加给已成为独立国家的前殖民地”的条约“肯定会因其非法性而无效”,因为该条约会违反自决的强行法规范。<sup>55</sup>在国际法委员会1966年开展的关于强行法的工作中,一些成员强调各国法律平等原则和人民自决原则在“侵犯人权的条约”方面的重要性;<sup>56</sup>强行法对与其不相容的条约具有影响。<sup>57</sup>在国际法委员会1968年开展的关于强行法的工作中,一些成员重申,人民自决权“应得到尊重”。<sup>58</sup>

125. 事实是,早在这之前,在联合国早期阶段,即成立后不久,联合国就已经致力于实现各国人民的自决;它很快在已经讨论过的历届大会决议(参阅上文第二和第三部分)以及国际会议上提供了有关自决权强制性的证据。<sup>59</sup>因此,早在1993年联合国第二届世界人权会议(参阅上文第六部分)的十五年前,1978年联合国反对种族主义和种族歧视国际会议就提请注意“作为国际法必要规范的不歧视和自决原则”<sup>60</sup>。

126. 当时,在前联合国防止歧视及保护少数小组委员会特别报告员(格罗斯·埃斯彼尔)于1979年至1980年编写的一份题为“自决权——联合国决议的执行情况”研究报告中,他从一开始就特别指出“现代世界人民自决的特殊重要

<sup>52</sup> 参阅 I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 1st. ed., Oxford, Clarendon Press, 1966, pp. 417-418;违反强行法将等同于违反万国法的犯罪(同上,第415至416页)。

<sup>53</sup> A. Rigo Sureda, *The Evolution of the Right to Self-Determination - A Study of United Nations Practice*, 同前,前注(6),第353页。

<sup>54</sup> 参阅联合国,《1963年国际法委员会年鉴》第一卷,第59至79、155、192、252至257和294页;联合国,《1964年国际法委员会年鉴》第二卷,第185至186和191页;联合国,《1966年国际法委员会年鉴》第二卷,第217、239至240、247至249、261至267、327和341页;联合国,《1967年国际法委员会年鉴》第二卷,第378、390和394至395页;联合国,《1968年国际法委员会年鉴》第二卷,第220和231至232页。

<sup>55</sup> 联合国,《1963年国际法委员会年鉴》第一卷,第155页,第56段;请参阅第257页,第37段。

<sup>56</sup> 联合国,《1966年国际法委员会年鉴》第二卷,第248页,注3。

<sup>57</sup> 同上,第327页,另参阅第341页。

<sup>58</sup> 联合国,《1968年国际法委员会年鉴》第二卷,第220页。

<sup>59</sup> L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law*, Helsinki, Lakimiesliiton Kustannus, 1988, pp. 191, 357-358, 304, 381-382 and 717.

<sup>60</sup> 联合国大会第33/99号决议,1978年12月16日,第三部分,第9段。

性”，使其得以被承认为是一项强行法规范。<sup>61</sup>在这方面，他回顾了促成 1969 年《维也纳条约法公约》草案的国际法委员会工作的有关部分。<sup>62</sup>

127. 他接着指出，1969 年《维也纳公约》的第五十三条和第六十四条中提到强行法；其中没有明确提及强行法的例子，从而使强行法的内容问题留待发展。因此，格罗斯·埃斯彼尔补充说，“无可争辩的事实是，从当代国际现实看”，自决必然具有“强行法的性质”。<sup>63</sup>此外，该特别报告员认为，大会 1970 年第 2625(XXV)号决议所载的《联合国宪章》基本原则，包括人民自决原则在内，是强行法“在当代国际法中”的表现形式。<sup>64</sup>

128. 他接着表示，大部分国际法理论都支持自决权具有强行法性质的观点，是“行使和有效实现人权的条件或先决条件”。<sup>65</sup>特别报告员格罗斯·埃斯彼尔随后得出结论认为，强行法的存在本身是以自然法为基础的，人民自决的权利现在是强行法的一种表现形式。<sup>66</sup>

## 2. 在本咨询程序中对强行法的中重申

129. 在这方面，在关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的本咨询程序中，参加口头咨询程序的代表团的多份书面和口头意见中已就此问题提请国际法院注意，以支持强行法(即非洲联盟、<sup>67</sup>阿根廷、<sup>68</sup>伯利兹、<sup>69</sup>巴西、<sup>70</sup>

<sup>61</sup> 格罗斯·埃斯彼尔(防止歧视及保护少数小组委员会特别报告员)，《自决权——联合国决议的执行情况》，联合国 E/CN.4/Sub.2/405/Rev 号文件(1980 年)，纽约，联合国，1980 年，第 11 页，第 70 段。

<sup>62</sup> 同上，第 11 页，第 71 段。

<sup>63</sup> 同上，第 11 至 12 页，第 73 至 74 段。

<sup>64</sup> 同上，第 12 页，第 75 段。

<sup>65</sup> 同上，第 12 页，第 78 段。

<sup>66</sup> 同上，第 13 页，第 84 至 85 段。

<sup>67</sup> 《书面陈述》，第 67 至 128 段；《评论意见》，第 164 至 179 段；《口头诉辩》，国际法院 CR 2018/27 号文件，第 24 至 26 页，第 7 至 15 段。

<sup>68</sup> 《书面陈述》，第 48 段；《评论意见》，第 19 至 30 和 50 至 54 段；《口头诉辩》，国际法院 CR 2018/22 号文件，第 44 至 46 页，第 21 至 28 段。

<sup>69</sup> 《书面陈述》，第 1.4、2.1 至 2.22 和 3.1 至 3.13 段；《口头诉辩》，国际法院 CR 2018/23 号文件，第 9 至 18 页，第 7 至 48 段。

<sup>70</sup> 《书面陈述》，第 15 至 19 和 28(b)段；《口头陈述》，国际法院 CR 2018/23 号文件，第 42 至 45 页，第 10 至 19 段。

智利、<sup>71</sup>古巴、<sup>72</sup>塞浦路斯、<sup>73</sup>吉布提、<sup>74</sup>肯尼亚、<sup>75</sup>毛里求斯、<sup>76</sup>纳米比亚、<sup>77</sup>尼日利亚、<sup>78</sup>荷兰；<sup>79</sup>尼加拉瓜；<sup>80</sup>塞尔维亚；<sup>81</sup>塞舌尔；<sup>82</sup>南非<sup>83</sup>和赞比亚<sup>84</sup>代表团)，或特别指出其普遍适用的影响(即中国；<sup>85</sup>危地马拉；<sup>86</sup>印度；<sup>87</sup>博茨瓦纳<sup>88</sup>和瓦努阿图<sup>89</sup>代表团)。我谨在此继续审查各代表团提交给法院的论点，即支持自决基本权利的强行法性质，以及由此产生的普遍适用的义务。

130. 毛里求斯在其《书面陈述》中坚持认为，自决的基本权利属于强制性规范类别，这一点是公认的；按照它的理解，这驳斥了联合王国的论点，因为所涉权利的这种性质使得任何国家都不能声称是该权利所谓的“长期反对者”而明显无视对国际法治的承诺。<sup>90</sup>此外，毛里求斯在其对我向参加口头咨询程序的代表团提出的问题的书面答复中(上文第八至九部分)回顾了大会关于该事项的各项决议的强制性条款，承认所涉基本权利的强制性，以及由此产生的习惯法下具有普遍适用特征的义务。<sup>91</sup>

<sup>71</sup> 《书面陈述》，第 6 至 7 段。

<sup>72</sup> 《书面陈述》，第 1 页。

<sup>73</sup> 《评论意见》，第 1(c)、10 至 14 和 17 至 19 段；《口头诉辩》，国际法院 CR 2018/23 号文件，第 47 至 48 页，第 9 至 10 段。

<sup>74</sup> 《书面陈述》，第 3、22 和 27 至 33 段。

<sup>75</sup> 《口头诉辩》，国际法院 CR 2018/25 号文件，第 25 页，第 11 段；第 26 至 30 页，第 17 至 34 段；第 32 页，第 43 段；及第 33 页，第 46 段。

<sup>76</sup> 《书面陈述》，第 1.3 至 1.5、1.41(ii)、5.31、6.3 至 6.61 和 6.109 段；《评论意见》，第 3.7 至 3.41 和 3.67 段；《口头诉辩》，国际法院 CR 2018/20 号文件，第 45 至 47 页，第 5 至 12 段，及第 82 页，第 27 段。

<sup>77</sup> 《书面陈述》，第 3 页。

<sup>78</sup> 《口头诉辩》，国际法院 CR 2018/25 号文件，第 53 页，第 11 段。

<sup>79</sup> 《书面陈述》，第 2.1 至 4.5 段。

<sup>80</sup> 《陈述》，第 6 至 9 段；《评论意见》，第 4 至 9 段；《口头诉辩》，国际法院 CR 2018/25 号文件，第 42 至 44 页，第 38 至 47 段。

<sup>81</sup> 《书面陈述》，第 29 至 31 段；《口头诉辩》，国际法院 CR 2018/26 号文件，第 12 至 13 页，第 33 至 40 段。

<sup>82</sup> 《评论意见》，第 9 段。

<sup>83</sup> 《书面陈述》，第 6、18 和 60 至 64 段；《口头诉辩》，国际法院 CR 2018/22 号文件，第 14 至 18 页，第 23 至 39 段。

<sup>84</sup> 《口头诉辩》，国际法院 CR 2018/27 号文件，第 10 至 12 页，第 4 和 7 至 12 段。

<sup>85</sup> 《书面陈述》，第 5 至 13 段。

<sup>86</sup> 《评论意见》，第 9 段；《口头诉辩》，国际法院，CR 2018/24 号文件，第 34 至 35 页，第 23 至 27 段。

<sup>87</sup> 《书面陈述》，第 28 至 35 段。

<sup>88</sup> 《口头诉辩》，国际法院，CR 2018/24 号文件，第 31 至 34 页，第 3 至 21 段。

<sup>89</sup> 《口头诉辩》，国际法院，CR 2018/26 号文件，第 39 至 40 页，第 16 段。

<sup>90</sup> 国际法院，毛里求斯《书面陈述》，第 92 页，第 3.44 段。

<sup>91</sup> 国际法院，CHAG 2018/129 号文件(毛里求斯)，2018 年 9 月 10 日，第 3 段。

131. 非洲联盟方面同样指出，人民自决的权利是强行法这一点不容争辩。它补充说，由此产生的具普遍适用特征的义务“要求所有国家和国际组织承担相应义务，以执行”自决的基本权利。<sup>92</sup>拉丁美洲国家的《书面陈述》和口头诉辩中同样指出了这一权利在强行法领域中的相关性。

132. 因此，尼加拉瓜在其口头诉辩中坚持认为，尊重自决权的普遍适用义务非常迫切，因此不允许对其进行减损。它补充说，所涉权利非常基本，不能被任何“协定”所限制，也不能被“殖民国搁置”。<sup>93</sup>此外，在其对我向参加口头咨询程序的代表团提出的问题的书面答复中(上文第八至九部分)，尼加拉瓜强调了大会 1960 年第 1514(XV)号决议对根据《联合国宪章》巩固自决权和尊重殖民地领土的领土完整的重要性，也构成了习惯国际法的一部分。它重申，自决权是“不容减损的强制性规范”。<sup>94</sup>

133. 古巴在其《书面陈述》中对关于毛里求斯领土完整、“其对查戈斯群岛行使主权的权利”，以及“被联合王国强行驱逐的毛里求斯公民返回该群岛的权利”的违反强行法行为表示关切。<sup>95</sup>阿根廷方面强调了与“人民自决权利”有关的普遍适用义务。<sup>96</sup>中国、<sup>97</sup>危地马拉、<sup>98</sup>印度、<sup>99</sup>博茨瓦纳<sup>100</sup>和瓦努阿图<sup>101</sup>也提出了同样的观点(普遍适用效力)。

134. 巴西在《书面陈述》中提请注意在非殖民化背景下遵守普遍适用义务对保障人民自决权利的重要性；这类义务是“所有人和整个国际社会”的义务。<sup>102</sup>它补充说，自决权已在历项联合国决议、多边宣言和国际法院本身的裁决中得到承认，明确表明大会请求的本咨询意见“超越任何双边关系的范畴”，因为它处理的是整个“联合国直接关切”的事项。<sup>103</sup>

135. 伯利兹在《书面陈述》中坚持认为，习惯国际法规定的自决权反映在了《联合国宪章》、联合国大会的各项决议、国家实践和国际法院的判例中。它是国际法的一项强制性规范，是具有普遍适用效力的权利，不容减损。伯利兹回顾说，从 1950 年代起，自决开始被阐述为一项法律权利，随后在许多达成一致

<sup>92</sup> 国际法院，非洲联盟《书面陈述》，第 69 段。

<sup>93</sup> 参阅尼加拉瓜《口头诉辩》，见国际法院，CR 2018/25 号文件，2018 年 9 月 5 日，第 44 页，第 47 段。

<sup>94</sup> 国际法院，CHAG 2018/127 号文件，2018 年 9 月 10 日，第 1 页。

<sup>95</sup> 国际法院，古巴《书面陈述》，第 1 至 2 页。

<sup>96</sup> 国际法院，阿根廷《书面陈述》，第 49 段。

<sup>97</sup> 国际法院，中国《书面陈述》，第 5 至 13 段。

<sup>98</sup> 国际法院，危地马拉《评论意见》，第 9 段；危地马拉《口头诉辩》，见国际法院，CR 2018/24 号文件，第 34 至 35 页，第 23 至 27 段。

<sup>99</sup> 国际法院，印度《书面陈述》，第 28 至 35 页。

<sup>100</sup> 博茨瓦纳《口头诉辩》，见国际法院，CR 2018/23 号文件，第 31 至 34 页，第 3 至 21 段。

<sup>101</sup> 瓦努阿图《口头诉辩》，见国际法院，CR 2018/26 号文件，第 20 页，第 10 段。

<sup>102</sup> 国际法院，巴西《书面陈述》，第 5 页，第 12 段。

<sup>103</sup> 同上，第 5 页，第 12 段。

的大会决议中得到重申；它反映了 1965 年的习惯国际法，当时联合王国将查戈斯群岛从毛里求斯分裂出来。<sup>104</sup>

136. 它补充说，大会 1960 年第 1514(XV)号决议迅速得到极大重视，在 1960 年代早期，自决权就已经被承认为国际法的一项强制性规范。在这方面，伯利兹接着回顾，在其 1963 年的辩论中，联合国国际法委员会的某些成员提到自决权是一项强行法的既定规范。<sup>105</sup>

137. 塞浦路斯在口头诉辩中驳斥了毛里求斯和联合王国之间是双边争端的论点，坚持认为总体上与自决有关，特别是与合法完成非殖民化进程有关的事项，永远不能被恰当地定性为一个前殖民国家和前殖民地之间纯粹的双边事项。它补充说，“自决权的强行法性质”和“自决权所产生义务的普遍适用性质”证实了这一点；有关义务是整个国际社会的义务，适当执行这些义务符合所有国家的合法利益。<sup>106</sup>

138. 塞浦路斯认为，自决权的强行法性质和自决权所产生义务的普遍适用性质强调了两点，即：第一，正是因为不参与殖民主义的义务是整个国际社会的义务，所以一个或多个国家同意另一国将殖民主义永久化不能免除该国的上述义务；第二，正是因为殖民主义侵犯了自决权，而自决权是“一项强行法规范”，所以“所有国家都有积极的义务不承认任何使殖民主义永久化的局势的合法性。”<sup>107</sup>

139. 赞比亚在口头诉辩中同样驳斥了联合王国的论点，即联合王国和毛里求斯在领土主权上存在所谓的双边争端，从而使其在未经联合王国同意情况下作出决定。大会向国际法院提出的第一个问题的措辞十分明确，涉及关于非殖民化的国际法义务。赞比亚坚持认为，这一事项完全属于大会职权范围，因此根本不是一个简单的双边问题：特别是，这一事项涉及自决权的落实，国际法院本身认为这项权利产生了普遍适用义务。<sup>108</sup>

140. 吉布提在《书面陈述》中对国际法院正在处理的这一事项表示了特别关注，坚持认为自决权是整个国际社会所关切的一项普遍适用规范。<sup>109</sup>正如国际法院本身确认的(例如，在东帝汶案(1995 年)中)，这一人民自决权“具有普遍适用性质”，因此，不能“仅将其视为双边事项”：这实际上是整个国际社会关切的问题，表达了“当代国际法基本原则”之一。<sup>110</sup>

<sup>104</sup> 国际法院，伯利兹《书面陈述》，第 5 页，第 2.1 至 2.2 段。

<sup>105</sup> 伯利兹进一步提及 I. Brownlie 的《国际公法原则》(1966 年)第一版，其中指出“强行法的某些部分是一般协定的主体，包括(……)自决”；参阅同上，第 11 页，第 2.15 段。

<sup>106</sup> 塞浦路斯《口头诉辩》，见国际法院，CR 2018/23 号文件，2018 年 9 月 4 日，第 49 至 50 页，第 4 段。

<sup>107</sup> 同上，第 53 页，第 9 段。

<sup>108</sup> 赞比亚《口头诉辩》，见国际法院，CR 2018/27 号文件，2018 年 9 月 6 日，第 9 至 10 页，第 4 段。

<sup>109</sup> 国际法院，吉布提《书面陈述》，第 5 页，第 3 段。

<sup>110</sup> 同上，第 11 至 12 页，第 22 段。

141. 吉布提补充说，国际法院在其关于修建隔离墙的咨询意见(2004年)中进一步承认了这一点，其中，国际法院维护(第159段)“巴勒斯坦人民行使其自决权”。总之，这一自决权“使得整个国际社会有义务允许和尊重该权利的行使”，因此，所有国家和国际组织都有责任根据这一义务采取行动。<sup>111</sup>

142. 根据肯尼亚的理解，人民的自决权属于强行法范畴，并要求所有国家对整个国际社会承担相应的普遍适用的义务以执行这一权利。这就驳斥了人们在这里是讨论双边争端的说法。不尊重自决权就是不尊重对整个国际社会的义务。<sup>112</sup>

143. 纳米比亚和塞舌尔方面即使没有明确提及强行法或普遍适用效力，但关于自决权，也分别在其《书面陈述》<sup>113</sup>和《书面评论意见》<sup>114</sup>中指出，在1960年代中期查戈斯群岛遭分裂之时，“自决权已牢固确立”。智利在《书面陈述》中坚持认为，自大会1960年第1514(XV)号决议载列了联合国《给予殖民地国家和人民独立宣言》以来，人民自决权的“规范”性质便“牢固确立”，随后，自决权被编入1966年的两项联合国人权公约中，表明这项权利已成为一项公认的权利。<sup>115</sup>

144. 荷兰在《书面陈述》中指出，在殖民背景下尊重和促进人民自决权的义务，以及不采取任何会剥夺这些人民的这项权利的义务，是国际法强制性规范所产生的一项义务。<sup>116</sup>它补充说，自决权的基本性质在非殖民化进程中得到了强调，并被各国明确承认为国际法的一项强制性规范。<sup>117</sup>

145. 尼日利亚在向国际法院的作出口头诉辩中认为，自决具有普遍适用的地位。根据它的理解，查戈斯人行使自决权应在毛里求斯主权范围内以内部自决形式行使该权利，显然不应以会导致毛里求斯的领土完整和主权解体的外部自决形式来行使。<sup>118</sup>

146. 塞尔维亚方面回顾，自大会1960年12月14日第1514(XV)号决议载列了1960年《给予殖民地国家和人民独立宣言》以来，“非殖民化的规则和原则”就在联合国法律中得到充分确立。塞尔维亚强烈敦促充分执行国际法的强制

<sup>111</sup> 同上，第23页，第52至53段。

<sup>112</sup> 肯尼亚《口头诉辩》，见国际法院，CR 2018/25号文件，第25页，第11段。

<sup>113</sup> 国际法院，纳米比亚《书面陈述》，第3页。

<sup>114</sup> 国际法院，塞舌尔《书面陈述》，第9段。

<sup>115</sup> 国际法院，智利《书面陈述》，第6至7段。

<sup>116</sup> 荷兰回顾，在通过大会1970年的第2625号决议之前的讨论中，各国将自决权定性为“基本”和“对所有国家有约束力”(A/AC.125/SR.41号文件-波兰)，“当代国际法的基本规范之一”(A/AC.125/SR.40号文件-南斯拉夫)，“《联合国宪章》所载的最重要的原则之一”(A/AC.125/SR.69号文件-日本)，“当代国际法的一项普遍公认的原则”(A/AC.125/SR.70号文件-喀麦隆)，以及“对国际社会的存在不可或缺”(A/AC.125/SR.68号文件-美国)。

<sup>117</sup> 即：西班牙，西撒哈拉案，《国际法院书状》，第一卷，第206至208页；阿尔及利亚，西撒哈拉案，《国际法院书状》，第四卷，第497至500页；摩洛哥，西撒哈拉案，《国际法院书状》，第五卷，第179至180页；几内亚比绍，1989年7月31日仲裁裁决案[参阅]。参阅国际法院，荷兰《书面陈述》，第8至9页，第3.9段[参阅]。

<sup>118</sup> 尼日利亚《口头诉辩》，国际法院CR 2018/25号文件，第53页，第11段。

性规范，即凡以“局部或完全破坏一国领土完整”为目的之企图，均不符合《联合国宪章》的宗旨和原则。<sup>119</sup>

147. 南非在口头诉辩中注意到国际法院的判例，强调自决权最基本的性质，即属于强行法，并伴有普遍适用义务，<sup>120</sup>从而禁止任何侵犯该权利的行为；它补充说，因此需要维护法治并加强以法治为基础的国际法律秩序。<sup>121</sup>南非接着回顾了联合王国对塞舌尔以及对毛里求斯和查戈斯人采取的行动。

148. 它指出，在建立英属印度洋领土时，阿尔达布拉群岛、德罗什岛和法夸尔群岛也同样从塞舌尔分裂并作为英属印度洋领土的一部分被殖民；然而，这些岛屿在塞舌尔于 1976 年独立后就理所当然地归还了该国。这与毛里求斯和查戈斯群岛的情况形成鲜明对比，而这都是因为英国所说的查戈斯群岛具有的战略位置和防御价值。<sup>122</sup>

149. 根据南非的理解，这相当于“继续对毛里求斯进行非法和不完整的非殖民化进程，违反强行法自决权，以及持续侵犯人权的行爲”。<sup>123</sup>它得出结论认为，“强行法自决权”以及一国的主权完整，“不能仅仅因为保护另一国的国防利益和军事野心就遭到无视”。<sup>124</sup>

150. 南非认为，“与未能完成毛里求斯非殖民化进程有关的侵犯人权行为”具有“持续性”，必须使联合国能够“保护易受殖民主义影响的人民”。<sup>125</sup>最后，就其理解，应立即将查戈斯群岛归还毛里求斯。<sup>126</sup>我认为，上述所有在本咨询程序中对强行法的重申都非常重要，尽管遗憾的是，法院未在本咨询意见中涉及这一重要问题(参阅下文)。

### 十一. 对国际法院在强行法方面判例不足的批评

151. 如上所述，在本咨询程序过程中，参加口头咨询程序的代表团特别关注强行法及其对自决基本权利的影响(参阅上文第十部分)。此外，我已经指出，《联合国宪章》从一开始就明确提及人民的平等权利和自决(第一条第二项和第五十五条)(上文第四部分)，以及联合国迅速承诺并参与实现人民自决的基本权利(上文第二部分)。

152. 根据《联合国宪章》，该事项的发展使得这一权利的强行法性质得到承认：很快它被“极力定性为国际法强制性规范的组成部分”，从而产生“普遍适用效力”。<sup>127</sup>考虑到这一点，我现在谨着手审查强行法在国际法院判例中的出

<sup>119</sup> 国际法院，塞尔维亚《书面陈述》，第 29 至 39 段。

<sup>120</sup> 南非《口头诉辩》，载于：国际法院，CR 2018/22 号文件，2018 年 9 月 4 日，第 14 至 15 页，第 25 段。

<sup>121</sup> 同上，第 15 页，第 27 段。

<sup>122</sup> 同上，第 16 页，第 31 至 32 段。

<sup>123</sup> 同上，第 16 页，第 32 段。

<sup>124</sup> 同上，第 16 页，第 32 段。

<sup>125</sup> 同上，第 17 页，第 38 段。

<sup>126</sup> 同上，第 18 页，第 39 段。

<sup>127</sup> K. Doehring, “Self-Determination as *Jus Cogens*”, 见[多名作者, ] *The Charter of the United Nations - A Commentary* (eds. B. Simma et alii), Oxford, Oxford University Press, 1994, pp. 70-71.

现情况。事实上，国际法院多次以非常简短的语言明确承认在诉讼过程中提出的强行法概念(包含具有强制性的规范)，但没有提供解释或加以阐述。

153. 例如，在国际法院对北海大陆架案(1969年2月20日，第72段)、尼加拉瓜诉美国案(1986年6月27日，第190段)、逮捕证案(2002年2月14日，第56和58段)、国家的管辖豁免案(2012年2月3日，第92至93段和第95至97段)的判决中，以及威胁或使用核武器咨询意见(1996年7月8日，第83段)和科索沃咨询意见(2010年7月22日，第81段)中简短提及了强行法。此外，国际法院还在起诉或引渡义务案的判决(2012年7月20日)中指出，“禁止酷刑是习惯国际法的一部分，并已成为一项强制性规范(强行法)”(第99段)。

154. 在刚果境内的武装活动案(新请求书，2002年)(刚果民主共和国诉卢旺达，管辖权和可受理性，2006年2月3日的判决)中，国际法院在处理强制性规范(强行法)和确立自己的管辖权之间的关系时，注意到一起争端与遵守具有强行法性质的规范——“如禁止灭绝种族行径的规范”——有关“本身并不能为法院受理该争端提供依据。根据法院《规约》，管辖权要依据各方的同意”(第64段)。

155. 国际法院在随后对两宗《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(涉及波斯尼亚，2007年2月26日，第161段；涉及克罗地亚，2015年2月3日，第87段)的判决中重申了其立场。我个人认为，强行法的确定具有不可避免的法律后果，国际法院迄今的判例在很大程度上忽视了<sup>128</sup>这一点。就我理解，国际法院决不能继续忽视强行法的法律后果，迷恋于个别国家对行使法院管辖权的同意(参阅下文第十八部分，第298至301段)。

156. 事实上，我一直特别关注强行法的影响及其法律后果，例如，在我关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚，2015年2月3日的判决)的长篇反对意见中(第318-320段和第536段)，<sup>129</sup>我警告说1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》旨在保护处于弱势的群体，而不是国家，因此在解释和适用该公约时应当牢记这些群体成员迫切需要保护，而不是国家的脆弱性(第517至524和542段)。<sup>130</sup>

157. 其他例子可参考我在国际法院驳回就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案(马绍尔群岛诉联合王国、印度和巴基斯坦)的三项判决(2016年10月5日)中提出的三项广泛反对意见，其中我坚持认为，当今强行法绝对禁止的情况包括以核武器进行威胁或使用核武器，“因为它们给人类带来了痛苦：一旦使用它们，将带来空间和时间上无尽的痛苦，并延伸到子孙后代”(第186至187段)。

<sup>128</sup> 国际法院在起诉和引渡义务案中的判决除外(案情，2012年)。

<sup>129</sup> 转载于：Judge A.A. Cançado Trindade - *The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions*, vol. III (ICJ), Leiden, Brill/Nijhoff, 2017, pp. 158 and 231; 以及：Vers un nouveau jus gentium humanisé - *Recueil des Opinions Individuelles du Juge A.A. Cançado Trindade*, Paris, L'Harmattan, 2018, pp. 744-745 和 817。

<sup>130</sup> 有关研究，参阅 A.A. Cançado Trindade, *A Responsabilidade do Estado sob a Convenção contra o Genocídio: Em Defesa da Dignidade Humana*, Fortaleza/Brazil, IBDH/IIDH, 2015, pp. 9-265。

158. 我补充说，因此强行法超出了条约法的范围，“其适用范围扩大至国家的国际责任法以及整个当代国际法典，并最终触及任何司法行为”（第 188 段）。在这一领域，按照我的理解，需要一种以人为本的办法，其中人道理由超过国家利益，并持续关注“使用核武器的破坏性和灾难性后果”（第 321 段）。我继续表示，（在法理自然主义中培养出来的）正当理性，即国际法律良知高于个别国家的“意愿”和战略，指出了

“一种鉴于人类的统一而适用于全体(国家以及人民和个人)的万国法(对全世界的法律命令)的普遍主义概念。以国家力量和‘意愿’为中心的法律实证主义，从未能发展出这种普遍主义观点，这种观点对解决全体人类关切的问题，如核裁军义务问题，非常重要和必要”（第 224 段）。

159. 我继续提到，在核裁军的道路上，“世界人民不能继续受制于个别国家的同意”（第 321 段）。我们在这里讨论的是强行法的绝对禁止，“即禁止任意剥夺人的生命，施加残忍、不人道或有辱人格的待遇，以及造成不必要的痛苦”，从而促进当前国际法人性化的历史进程（第 321 段）。

160. 实证主义观点不当忽视了关于当代国际法规定的核武器等所有大规模毁灭性武器的非法性以及核裁军义务的共同法律确信。我于是得出结论认为，核武器的存在是“核时代的当代悲剧；如今，人类比以往任何时候都更需要避免受到自己的伤害。核武器不符合伦理，而正如自然法学派所宣扬的那样，道德与法律是分不开的”（第 322 段）。<sup>131</sup>

161. 此外，我对强行法问题进行了大量讨论，包括在关于《科索沃独立宣言》的咨询意见(2010 年)所附的我的个别意见中(第 212 至 217 段)；在国家的管辖豁免案(2010 年的命令；和 2012 年的判决)我的两项反对意见中(第 124 至 125 和 140 至 153 段；和第 117 至 129、214 至 220、225、288 至 299 和 316 段)；在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(消除种族歧视委员会——2011 年的判决)我的反对意见中(第 180 和 195 段)；在起诉或引渡义务案(2012 年的判决)我的个别意见中(第 44 至 51、82 至 94、175 和 181 段)；在艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案(2010 年和 2012 年的判决)我的两项个别意见中(第 165 段；和第 95 段)。<sup>132</sup>

162. 在艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案我的两项个别意见中，我在案情阶段(2010 年)讨论了强行法与领事协助和人权的关系(第 165 段)，在赔偿阶段(2012 年)

<sup>131</sup> 另参阅第 168、189 和 223 至 225 段。这几段的编号是在我关于马绍尔群岛诉联合王国案的反对意见中的编号；编号不同的相同段落见我关于马绍尔群岛诉印度案和马绍尔群岛诉巴基斯坦案的另外两项反对意见。我的三项反对意见转载于：*Judge A.A. Cançado Trindade - The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions*, vol. III (ICJ), Leiden, Brill/Nijhoff, 2017, pp. 364-489, 236-363 和 490-612；以及：*Vers un nouveau jus gentium humanisé - Recueil des Opinions Individuelles du Juge A.A. Cançado Trindade*, Paris, L'Harmattan, 2018, pp. 906-1030。

<sup>132</sup> 转载于：*Judge A.A. Cançado Trindade - The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions*, vol. II (ICJ), Leiden, Brill/Nijhoff, 2014, 分别见第 1121 至 1123 页；第 1253 页和第 1258 至 1259 页；第 1347 至 1348 页和第 1354 至 1361 页；第 1446 至 1448 页、第 1483 至 1485 页、第 1487 页、第 1513 至 1517 页和第 1522 页；第 1542 至 1546 页、第 1556 至 1562 页、第 1597 页和第 1599 页；第 1710 页和第 1783 页；以及：*Vers un nouveau jus gentium humanisé - Recueil des Opinions Individuelles du Juge A.A. Cançado Trindade*, Paris, L'Harmattan, 2018, 分别见第 393 至 394 页；第 279 至 280 页和第 286 至 292 页；第 500 至 505 页、第 536 至 538 页、第 540 页、第 566 至 570 页和第 574 页；第 128 至 129 页和第 134 页 (.....)；以及第 613 页。

讨论了强行法和实现正义本身的关系(第 95 段)。我并不打算在这里,在国际法院关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的咨询意见的本个别意见中重申我先前在国际法院判例的个别意见中就这一问题阐述的全部内容。我认为在这里提到它们就足够了。正如在我上述一系列个人意见中所记录的,十年来,在国际法院,我一直相当关注强行法的实质内容在当代万国法中的重要性和扩展。

163. 因此,我觉得有必要在这里表达我的批评意见,即国际法院似乎不愿作出关于这一事项的判例而且作出的速度过于缓慢;国际法院本能够和本应当更进一步审议违反强行法的法律后果,特别是在面对——正如目前出现在在本咨询意见中和近年来的连续案件中的情况——严重侵犯人权和人民权利的时候。

164. 这是一个极其重要的问题,长期以来一直引起法院的注意。例如,在七十年代早期,在国际法院关于纳米比亚(1970 年至 1971 年)的咨询程序过程中,几个参加口头咨询程序的代表团正式提到强行法。当时,匈牙利提请注意与普遍适用义务有关的权利,<sup>133</sup>而巴基斯坦提到大会 1966 年第 2145(XXI)号决议是“国际社会对一个民族最基本权利,即自决权的表述”,该权利被公认为一项强行法,证据就是它被纳入了两项联合国人权公约的第一条第 1 款。<sup>134</sup>

165. 此后,在国际法院关于西撒哈拉(1975 年)的咨询程序中,西班牙同样提到人民自决权是一项强行法规范,是整个国际社会公认的一般国际法的一项强制性规范;西班牙进一步将大会 1960 年第 1514(XV)号决议定性为“伟大的非殖民化宪章”。<sup>135</sup>

166. 阿尔及利亚方面也确认了人民自决权利的强行法性质;它补充说,强行法已成为当代国际法的“规范起源”,“构建了我们这个时代国际社会的整个结构”,在人民自决权利的基础上,国际社会“确实得到了极大的扩展和丰富”。<sup>136</sup>此外,阿尔及利亚进一步强调,自决权“是包括非殖民化在内的共同标准,是强行法的最高标准。”<sup>137</sup>

167. 可以看出,这一问题已经在很长时间内、几乎长达半个世纪的时期内引起了国际法院的注意,而法院本能够和本应该在这方面进一步发展其法理建构。

<sup>133</sup> 国际法院,匈牙利的《书面陈述》,1970 年 11 月 16 日,载于:国际法院,《书状、口头辩论和文件》——关于纳米比亚的咨询意见,第一卷,第 359 至 360 页。

<sup>134</sup> 国际法院,巴基斯坦的《书面陈述》,1971 年 2 月 15 日,载于:国际法院,《书状、口头陈述和文件》——关于纳米比亚的咨询意见,第二卷,第 141 至 142 页;巴基斯坦进一步提到大会 1970 年第 2625(XXV)号决议,其中载有《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》。

<sup>135</sup> 国际法院,西班牙的《口头陈述》,1975 年 3 月 26 日,载于:国际法院,《书状、口头辩论和文件》——关于西撒哈拉的咨询意见,第一卷,第 206 至 207 页。

<sup>136</sup> 国际法院,阿尔及利亚的《口头陈述》,1975 年 7 月 15 日,载于:国际法院,《书状、口头陈述和文件》——关于西撒哈拉的咨询意见,第四卷,第 493 页。

<sup>137</sup> 国际法院,阿尔及利亚的《口头陈述》,1975 年 7 月 29 日,载于:国际法院,《书状、口头陈述和文件》——关于西撒哈拉的咨询意见,第五卷,第 320 页,并参阅第 319 页。

此外，不同范围内的专家论著述及违反强行法的情况，例如，承认严重违反自决权“等于国际罪行”。<sup>138</sup>

168. 关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的本咨询意见，我发现最令人感到遗憾的是，国际法院甚至没有提到自决基本权利的强行法性质及其法律后果这一非常重要的问题，正如我已经指出的(参阅上文第十部分)，在本咨询程序过程中，参加口头咨询程序的代表团在其几份书面和口头意见(支持强行法)中对该问题进行了广泛讨论。

169. 出于我无法理解的原因，面对大会请求提供咨询意见这样重要的事项，法院甚至避免提及强行法，仅在某处(第 180 段)提及“尊重自决权”是“一项普遍适用的义务”。我认为这没有多大意义，因为它一点也不完整。似乎法院(2019 年)仍然因其严格的国家间观点而受到 1970 年巴塞罗那电车案(只看到普遍适用义务，没看到强行法)和 1995 年东帝汶(对其人民)的不公正案的影响。

## 十二.共同法律确信和强行法：良知高于“意愿”

170. 如今，强行法与实现正义本身有明确联系。其他事实背景可以参考我最近在对屠杀案件的国际判决的研究中的讨论。<sup>139</sup>在这种困难的背景下，我在国家的管辖豁免案我的反对意见(国际法院 2012 年的判决)中提到涉及构成国家犯罪的违反强行法的行为，例如违法的国家政策(第 207 至 213 段)、大规模侵犯人权(第 214 至 217 和 231 段)，以及有罪不罚(第 294 和 305 至 306 段)。<sup>140</sup>

### 1. 强行法：共同法律确信的存在

171. 正如我在本个别意见中所努力表明的(上文第十部分)，参加本咨询程序的国家本身对强行法范畴内的自决基本权利存在共同法律确信。因此，我认为现在国际法院更有理由着手发展强行法方面更为全面的判例，修正不足之处并包括违反强行法的法律后果。按照我的理解，援引个别国家的“同意”意见不能剥夺强行法所有的法律效力，也不能剥夺违反强行法的法律后果。这适用于不同情况，包括人民自决权利。

172. 多年来，我在工作中一直提请人们注意这一点。例如，三十多年前，我在最终通过了 1986 年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维

<sup>138</sup> A. Cassese, “Remarks on the Present Legal Regulation of Crimes of States”, in: *International Crimes of States* (eds. J.H.H. Weiler, A. Cassese, and M. Spinedi), Berlin, W. de Gruyter, 1989, p. 203, 并参阅第 201 至 202 页；例如，种族隔离“被视为一种国家罪行”(同上，第 202 页)。

<sup>139</sup> 例如，参阅 A.A. Cançado Trindade, *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice*, Utrecht, Universiteit Utrecht, 2011, pp. 1-71; A.A. Cançado Trindade, *La Reponsabilidad del Estado en Casos de Masacres - Dificultades y Avances Contemporáneos en la Justicia Internacional*, Mexico, Edit. Porrúa/Escuela Libre de Derecho, 2018, pp.1-104。

<sup>140</sup> 转载于: Judge A.A. Cançado Trindade - *The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions*, vol. II (ICJ), 同前，前注(132)，第 1481 至 1484 页、1489 页、1515 页和 1519 页；以及: *Vers un nouveau jus gentium humanisé - Recueil des Opinions Individuelles du Juge A.A. Cançado Trindade*, Paris, L’Harmattan, 2018, pp. 534-536, 536-537, 542, 568 和 572。

也纳公约》的联合国会议上发言(1986年3月12日在维也纳进行的关于强行法概念的辩论),认为应就强行法概念与国际法唯意志论构想明显不相容提出警告,<sup>141</sup>这一构想甚至无法解释一般国际法规则的形成,以及在当代国际法形成和演变过程中,独立于各国“自由意愿”的各个要素的影响。<sup>142</sup>随着两项《维也纳条约法公约》(1969年和1986年)都肯定了强行法,下一步就是确定其在条约法范围之外的影响。<sup>143</sup>

173. 在1994年至2008年期间,作为美洲人权委员会的法官,我全心致力于从司法判例上扩展强行法的实际内容。<sup>144</sup>当时,美洲人权委员会——之后是前南斯拉夫问题国际刑事法庭——成为了当代对强行法概念演变贡献最大的国际法庭,忠实地行使其保护人的职能,这在最彻底的逆境或脆弱情况下非常有必要。

174. 正如我十年前所指出的,当代国际法的演变并非源自各国难以捉摸的“意愿”,而是源自人类良知。一般国际法或习惯国际法主要不是源自国家实践(并非毫无歧义和矛盾),而是源自国际法所有主体(国家、国际组织、人、人民和全人类)的共同法律确信。<sup>145</sup>

## 2. 正当理性: 强行法和凌驾于“意愿之上的良知

175. 人类良知,即普遍的司法律良知高于“意愿”。尽管过去的几代人遭受了种种苦难,但在我们的时代,人类仍在继续承受新形式的苦难——表现为长期和日益严重的贫困、被迫流离失所、背井离乡、社会排斥或边缘化等新情况(例如,被迫流离失所的查戈斯人——参阅下文)——这并不意味着没有法律去防止或避免这些情况(并提供补救):而是意味着法律继续遭到公然违反,损害了全世界数百万人的利益。<sup>146</sup>

176. 正在进行的国际法人性化历史进程就是对这种不公正的反应。它考虑到人类的普遍性和统一性,在四个半世纪之前,这种普遍性和统一性激发了形成万国法的历史进程。实际上,在十六世纪,国际法“奠基人”就已经提请注意平等和不歧视原则:从人类平等出发,弗朗西斯科·维多利亚和巴托洛梅·德拉斯·卡

<sup>141</sup> 参阅,《联合国关于国家和国际组织间或国际组织间的条约法会议(维也纳,1986年)-正式记录》,第一卷,纽约,联合国,1995年,第187至188页(巴西代表团副团长坎萨多·特林达德的发言)。

<sup>142</sup> A.A. Cançado Trindade, “The Voluntarist Conception of International Law: A Re-Assessment”, 59 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* - Geneva (1981) pp. 201-240.

<sup>143</sup> A.A. Cançado Trindade, “Jus Cogens: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case-Law”, in *XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano - 2008*, Washington D.C., OAS General Secretariat, 2009, p. 9.

<sup>144</sup> 参阅同上,第14至26页,并参阅第11至13页。

<sup>145</sup> 同上,第6页。

<sup>146</sup> 同上,第6页。

萨斯成为了反对压迫斗争的先驱，<sup>147</sup>几个世纪以来，他们深刻的经验教训在人类良知中一直回响至今。

177. 在他们看来，遵守正在形成的万国法(*droit des gens*)的规范——在普遍性方面——高于国家主权。他们牢记国家、人民和个人(平等原则是其基本原则)是万国法的主体。<sup>148</sup>在随后几个世纪，人是国际法主体的观点得到了展现。<sup>149</sup>最近，我对维多利亚的经验教训所遗留的影响进行了评估，正如我在其中所指出的，

“因此万国法适用于所有人，无论他们同意与否；它凌驾于意愿之上。若违反该法，则有义务进行赔偿，以满足国际社会本身的需要，同样的司法原则适用于各国以及遵守这些原则的人民和个人”。<sup>150</sup>

178. 对维多利亚而言，根据自然法思维，人类团结在万国法普遍性中占有重要地位。在他流传下来的主要著作，即《反思——论印第安人》(1538至1539年)中，维多利亚注意到良知责任，关注人道理由(而不是国家利益)，提到共同利益<sup>151</sup>以及对损害的赔偿(恢复原状)。<sup>152</sup>新的万民法不能产生于国家的“意愿”，因为它是一项具有规范性的法律(自然法固有的)，理解了人类固有的正当理性。维多利亚认为，万民法适用于所有国家、人民和人类(即使没有他们的同意)，而国际社会是人类统一的表现。因此，这超越了意志法的限制，为理解真正的必要法铺平了道路。<sup>153</sup>

179. 在寻求共同利益和遵循法理自然主义思想方面，维多利亚强调，法典产生自正当理性，<sup>154</sup>而不是国家的“意愿”。因此，必须重视基本的一般法律原

<sup>147</sup> 例如，正如我在美洲人权委员会“街头流浪儿童”案(Villagrán Morales 等人，案情，1999年)和 Sawhoyamaya 土著社区案(2006年)的个别意见中所指出的。

<sup>148</sup> 参阅 J. Brown-Scott, *The Spanish Origin of International Law - Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford, 1934, pp. 140, 163 和 282-283。

<sup>149</sup> 参阅 A.A. Cançado Trindade, *Évolution du droit international au droit des gens - L'accès des individus à la justice internationale: Le regard d'un juge*, Paris, Pédone, 2008, pp. 7-184; A.A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 1-212。

<sup>150</sup> A.A. Cançado Trindade, “Prefácio: A Visão Universalista e Humanista do Direito das Gentes: Sentido e Atualidade da Obra de Francisco de Vitoria”, in: Francisco de Vitoria, *Relecciones - Sobre os Índios e sobre o Poder Civil*, Brasília, Edit. University of Brasília / FUNAG, 2016, pp. 39-40, and cf. pp. 37 and 43-44.

<sup>151</sup> F. Vitoria, “*Relección Segunda - De los Indios*” [1538-1539], in *Obras de Francisco de Vitoria - Relecciones Teológicas* (ed. T. Urdanoz), Madrid, BAC, 1955, pp. 824-825 and 827.

<sup>152</sup> 同上，第 845 页和第 854 至 855 页。

<sup>153</sup> P. Guggenheim, “Contribution à l'histoire des sources du droit des gens”, 94 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1958) pp. 21-23, 25, 140 and 170.

<sup>154</sup> F. de Vitoria, *La Ley (De Lege - Commentarium in Primam Secundae)*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 5, 23 and 77; 并参阅 J. Moreau-Reibel, “Le droit de société interhumaine et le *jus gentium* - Essai sur les origines et le développement des notions jusqu'à Grotius”, 77 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (1950) pp. 489-492, 495-496, 503, 514-515, 566, 572 and 582; A.A. Cançado Trindade, *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*, Rio de Janeiro/Belo Horizonte, Academia Brasileira de Letras Jurídicas/Edit. Del Rey, 2005, pp. 21-61。

则，以及相互之间的所有权利和义务，<sup>155</sup>这要远高于国家主权。<sup>156</sup>国际法“奠基人”之所以支持上述赔偿受害者损失的责任，也与他们谴责殖民地开拓过程中极端和无情的暴力有关。

180. 就巴托洛梅·德拉斯·卡萨斯而言，他对殖民主义提出了最有力的批评，认为殖民主义完全是非法的，要求并坚持赔偿土著人民的义务。他在《西印度毁灭述略》(1542年)和随后的“巴利亚多利德”辩论(1550至1551年)中特别尖锐地谴责了对当地民众造成的严重损害；<sup>157</sup>对他来说，野蛮人不是当地民众，而是给他们造成这种损害的殖民者。<sup>158</sup>

181. 德拉斯·卡萨斯谴责殖民者强加给了当地居民极端糟糕的处境，并剥夺了他们的权利。<sup>159</sup>他补充说，这严重违反了自然法中源于正当理性并为所有国家共有的万国法(*droit des gens*)。<sup>160</sup>因此，他继续表示，万民法之所以被如此命名，是因为在寻求共同利益的过程中，它为所有国家共有，并且应当得到所有国家的遵守。<sup>161</sup>他坚持认为，决不能忽视自然法，应尊重人民的人权，避免一切形式的暴力，包括强迫流离失所。<sup>162</sup>

182. 维多利亚和德拉斯·卡萨斯等人(下文)忠实于法理自然主义，提出了正在形成的万国法的人文主义观点，揭示了所有人固有的尊严的良知(人类尊严)，<sup>163</sup>以

<sup>155</sup> J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law - Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford - Carnegie Endowment for International Peace, 1934, pp. 282-283, 140, 150, 163-165, 170 and 172; J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law - Lectures on Francisco de Vitoria (1480-1546) and Francisco Suárez (1548-1617)*, Washington D.C., Georgetown University, 1928, pp. 15 and 20-21.

<sup>156</sup> A.M. Palamidessi, *Alle Origini del Diritto Internazionale - Il Contributo di Vitoria e Suárez alla Moderna Dottrina Internazionalistica*, Roma, Aracne Edit., 2010, pp. 52-53, 66-69, 83, 169 and 176.

<sup>157</sup> 在辩论期间，德拉斯·卡萨斯批评了对手(塞普维达)对(宗教)殖民主义自相矛盾的道歉，并站在反对殖民主义的立场上，提出了真正和真实的人文主义态度，即所有文化都是平等的，应予以保护(包括遥远的土著人民的文化)；参阅 A. Bidar, *Histoire de l'humanisme en Occident*, Paris, A. Colin, 2014, pp. 202-203。

<sup>158</sup> 参阅 B. de Las Casas, *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias* [1542], Alicante, Publ. Universidad de Alicante, 2009, pp. 91-92 and 116-117; B. de Las Casas, *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias* [1552], Barcelona, Ediciones 29, 2004 [reed.], pp. 14, 17, 23, 27, 31, 45, 50, 72-73, 87 and 89-90; B. de Las Casas, *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias* [1552], Barcelona, Ed. Galaxia Gutenberg / Universidad de Alicante, 2009, pp. 91-92 and 116-117; L. Mora-Rodríguez, *Bartolomé de Las Casas - Conquête, domination, souveraineté*, Paris, PUF, 2012, pp. 19, 25, 114, 149, 156, 160, 228-229, 231-235 and 239-241; B. Lavallé, *Bartolomé de Las Casas - Entre la Espada y la Cruz*, Barcelona, Edit. Ariel, 2009, pp. 63, 65 and 220。

<sup>159</sup> 参阅 *Tratados de Fray Bartolomé de las Casas*, vol. II, Mexico, Fondo de Cultura Económica (FCE), 1997 [2nd. reimpr.], pp. 761 and 1047。

<sup>160</sup> 参阅同上，第 1067 至 1073 页、1239 页和 1255 页。

<sup>161</sup> 参阅同上，第 1247、1249 和 1263 页。

<sup>162</sup> 参阅 *Tratados de Fray Bartolomé de las Casas*, vol. I, Mexico, FCE, 1997 [2nd. reimpr.], pp. 319, 371, 419 and 551。

<sup>163</sup> 参阅 A. Pele, *El Discurso de la Dignitas Hominis en el Humanismo del Renacimiento*, Madrid, Univ. Carlos III de Madrid/Edit. Dykinson, 2010, pp. 17, 19-21, 29-30, 37, 41-42, 45, 47, 55, 58, 62-68, 92, 101, 108 and 119。

及国际客观正义的存在。<sup>164</sup>赔偿的责任源自不得损害他人原则，有其深刻的历史根源，其目的在于满足整个国际社会的需要。<sup>165</sup>

183. 仍然是在维多利亚所处的十六世纪，与他同时代的多明戈·德索托的思想也与他的思想有关，二者都追求同样的理想；这一点体现在多明戈·德索托的著作《正义和法律》(1557年)中，表明在寻求共同利益方面，他的推理以正当理性和人文主义观点为导向。<sup>166</sup>我在刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)的国际法院命令(2016年4月11日)中附上了一项声明，指出为了解决提供集体赔偿的迫切需要，应从上述十六世纪经典著作以及胡安·德拉培尼亚(《论对印第安人的战争》，1545年)；巴托洛梅·德拉斯·卡萨斯(《论王权》，1571年)；胡安·罗亚·达维拉(《王国正义论》，1591年)；阿尔贝里科·贞提利(《论战争法》，1598年)开始，回顾“牢牢扎根于万国法历史”的赔偿责任(第11至12和15至16段)。

184. 我还补充说，之后到了十七世纪，又有胡安·萨帕塔-桑多瓦(《分配正义和反对讨论者》，1609年)；弗朗西斯科·苏亚雷斯(《论法律规约和上帝作为立法者》，1612年)；胡果·格劳秀斯(《战争与和平法》，1625年，卷二，第17章)；塞缪尔·普芬道夫(《普遍法理精义两卷》，1672年，以及《人和公民的自然法义务》，1673年)。我继续表示，接下来，在十八世纪，出现了科尔内留斯·范·宾克斯胡克(《使节论坛》，1721年；《公法问题(第二卷)》，1737年)；克里斯蒂安·沃尔夫(《依据科学方法对待万国法》，1764年和《自然法与国际法原则》，1758年)。

185. 然后，在同一声明中，我指出“我们对(在我们这个忙碌的时代里基本上被遗忘的)国际法经典著作的研究越多，就越能找到对受害者获得损害赔偿权利的思考”(第17段)，这些思考出现在万国法“奠基人”的著作中，以不得损害他人原则为依据。伤害赔偿责任清晰明了地被视为

“根据正当理性，对国际需求作出的回应，<sup>167</sup>无论受益方是(新兴的)国家、人民、群体还是个人”(第19段)。

186. 此后不久，对刚果境内的武装活动案的国际法院新命令(2016年12月6日)，我附上了一项个别意见，其中我详细讨论了维多利亚、德拉斯·卡萨斯、胡

<sup>164</sup> C. Barcía Trelles, “Francisco de Vitoria et l’École moderne du Droit international”, 17 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (1927) pp. 143, 196, 198, 200, 212, 228, 231, 248, 256, 279, 292, 315, 328 and 331; 并参阅第204至205页和332页。

<sup>165</sup> 参阅 Association Internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez: Contribution des théologiens au Droit international moderne*, Paris, Pédone, 1939, pp. 73-74, 并参阅第169至170页。

<sup>166</sup> 参阅 J. Brufau Prats, *La Escuela de Salamanca ante el Descubrimiento del Nuevo Mundo*, Salamanca, Edit. San Estéban, 1989, pp. 60-61 and 66-67, 并参阅第71页。

<sup>167</sup> J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law - Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, op. cit. supra n. (155), pp. 140, 150, 163, 165, 172, 210-211 and 282-283; 并参阅 A.A. Cançado Trindade, “Prefacio”, in *Escuela Ibérica de la Paz (1511-1694) - La Conciencia Crítica de la Conquista y Colonización de América* (eds. P. Calafate and R.E. Mandado Gutiérrez), Santander/Spain, Ed. Universidad de Cantabria, 2014, pp. 40-109.

安·罗亚·达维拉、贞提利、格劳秀斯、苏亚雷斯、普芬道夫、克里斯蒂安·沃尔夫的著作中关于赔偿责任的经验教训<sup>168</sup>(第 11 至 15 段)。在万国法“奠基人”的人文主义观点中，他们设想了对损失的补救，以满足符合正当理性的国际需要。他们从更早的托马斯·阿奎那的著作(十三世纪)中找到了灵感。我接着补充说：

“正在形成的自然法和万国法是普遍性的，针对全体人民；在寻求正义方面，法律和道德齐头并进。国际法‘奠基人’构想了一个‘人类的普遍社会’(共同人类社会)，包括万国法(*droit des gens*)上述所有主体，让人想到西塞罗的人类社会理想”<sup>169</sup>(第 16 段)。

187. 仍然是克里斯蒂安·沃尔夫的时代，即十八世纪中期，瓦泰尔提出了还原论(载于瓦泰尔，《适用于国家和主权国家的行为和事务的人民权利或自然法原则》，1758 年)。随着时间的推移，我继续表示，在十九世纪和二十世纪初，这种国际法律秩序的还原论观点十分流行，不幸受到法律实证主义的影响，只看到绝对的国家主权并将人类纳入其中(第 17 段)，而不能实现甚至理解普遍性。

188. 这对人类和各国人民造成了众所周知的灾难性后果，标志着二十世纪悲惨和令人憎恶的历史。然而，我补充说，

“从十六至十七世纪到今天，国际法‘奠基人’的遗产在最清晰的国际法律原则中保留了下来。它体现在万国法的普遍性上、承认一般法律原则的重要性上和正当理性的相关性上。它还体现在承认违反法律和迅速赔偿密不可分上”(第 18 段)。

<sup>168</sup> F. Vitoria, *Second Relectio - On the Indians [De Indis]* [1538-1539], Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford, 1934 (reed.), p. LV; F. Vitoria, *Sobre el Poder Civil [Relectio de Potestate Civili, 1528]* (ed. J. Cordero Pando), Salamanca, Edit. San Estéban, 2009 [reed.], pp. 22 and 44; B. de Las Casas, *De Regia Potestate o Derecho de Autodeterminación* [1571] (eds. L. Pereña, J.M. Pérez-Prendes, V. Abril and J. Azcárraga), CSIC, Madrid, 1969, p. 72; J. Roa Dávila, *De Regnorum Iusticia o El Control Democrático* [1591] (eds. L. Pereña, J.M. Pérez-Prendes and V. Abril), Madrid, CSIC/Instituto Francisco de Vitoria, 1970, pp. 59 and 63; [多名作者, ] *Alberico Gentili - Giustizia, Guerra, Imperio* (Atti del Convegno di San Ginesio, sett. 2010), Milano, Giuffrè Edit., 2014, pp. 275 and 320, 并参阅第 299 至 300 页和 327 页; Hugonis Grotii, *De Iure Belli Ac Pacis* [1625], book II, ch. XVII, The Hague, M. Nijhoff, 1948, pp. 79-82, paras. I and VIII-IX; 并参阅 H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix* [1625] (eds. D. Alland and S. Goyard-Fabre), Paris, PUF, 2005 (reed.), pp. 415-416 and 418, paras. I and VIII-IX; Association Internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez: Contribution des théologiens au Droit international moderne*, Paris, Pédone, 1939, pp. 73-74, 并参阅第 169 至 170 页; S. Pufendorf, *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law* [1673] (eds. J. Tully and M. Silverthorne), Cambridge, Cambridge University Press, 2003 [reprint], pp. 57-58, 并参阅第 59 至 60 页; C. Wolff, *Principes du droit de la nature et des gens* [1758], vol. III, Caen, Ed. Université de Caen, 2011 [reed.], ch. VI, pp. 293-294, 296-297 and 306.

<sup>169</sup> 例如，参阅 M. Luque Frías, *Vigencia del Pensamiento Ciceroniano en las Relecciones Jurídico-Teológicas del Maestro Francisco de Vitoria*, Granada, Edit. Comares, 2012, pp. 70, 95, 164, 272-273, 275, 278-279, 284, 398-399 and 418-419; A.A. Cançado Trindade and V.F.D. Cançado Trindade, “A Pré-História do Princípio de Humanidade Consagrado no Direito das Gentes: O Legado Perene do Pensamento Estóico”, in *O Princípio de Humanidade e a Salvaguarda da Pessoa Humana* (eds. A.A. Cançado Trindade and C. Barros Leal), Fortaleza/Brazil, IBDH/IIDH, 2016, pp. 49-84.

189. 事实上，务必挽救和保护人文主义和普遍主义观点的意识从未消失，这对目前的国际法人性化进程和构建二十一世纪新万民法的进程非常重要。<sup>170</sup>因此，万国法(*droit des gens*)“奠基人”的长久遗产现在仍然是热门话题，并不断得到培育，<sup>171</sup>以便“以一种本质上是人文主义的方法”，面对当代国际法庭正在面对的新挑战(第 30 段)。

190. 我认为，如果要促进国际法的逐步发展，特别是在集体损害赔偿领域，就必须超越不令人满意的国家间观念(类似于国际法“奠基人”的做法)(第 31 段)。我得出结论认为

“从十六世纪开始，正是在法理自然主义思想中，迅速赔偿的目标得以适当实现。从十九世纪末开始，法律实证主义思想不适当地将国家‘意愿’置于正当理性之上。正是在如今已复兴<sup>172</sup>的法理自然主义思想中，正义的概念始终占据核心地位，引导法律整体方向；总之，正义是所有法律的开端，而且是其最终目的”(第 32 段)。

192. 在我看来，在挽救标志着最清晰的国际法原则起源的普遍主义观点方面，上述国际法人性化历史进程有助于构建以一般法律原则为导向的二十一世纪新万民法。<sup>173</sup>这一历史进程因其本身在概念方面取得的成就得到加强，例如，除其他外，首先是承认强行法及相应的普遍适用的保护义务，这也揭示了万国法的普遍性观点。<sup>174</sup>

193. 国际法强制性规范的适用范围必定超出习惯性规范，延伸到每一项司法行为。<sup>175</sup>强行法的范畴，除了条约法以外，还包括一般国际法。<sup>176</sup>十五年前，

<sup>170</sup> A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, 同前，前注(178)，第 1 至 726 页。

<sup>171</sup> 关于这些遗产，参阅最近的 A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2nd. rev. ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2015, ch. XXIX (“A Perenidade dos Ensinamentos dos ‘Pais Fundadores’ do Direito Internacional” [“国际法‘奠基人’教义的长久性”]，2015 年，第 647 至 676 页。

<sup>172</sup> 例如，在过去几十年中，参阅 A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, *op. cit. supra* n. (1), pp. 1028-1029, 1051-1052 and 1075-1094 (全人类和所有个人共有的新万民法所依据的普遍价值观 - *civitas maxima gentium*); J. Maritain, *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural*, Buenos Aires, Ed. Leviatán, 1982 [reimpr.], pp. 79-80, 并参阅第 104 页(人类超脱于国家，并注定超越时间)。例如，又参阅 [多名作者，] *Droit naturel et droits de l’homme - Actes des Journées internationales de la Société d’Histoire du Droit* (Grenoble-Vizille, mai 2009 - ed. M. Mathieu), Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2011, pp. 40-43, 52-53, 336-337 and 342。

<sup>173</sup> 参阅 A.A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2<sup>nd</sup>. rev. ed., *op. cit. supra* n. (1), pp. 121-209 and 447-454。

<sup>174</sup> A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2nd. rev. ed., 同前，前注 (171)，第 6 至 20 页、第 666 至 676 页和第 761 至 767 页。

<sup>175</sup> 参阅 A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 415-416。

<sup>176</sup> 将强行法的适用范围扩大到涵盖所有可能的司法行为，例如，参见 E. Suy, “The Concept of *Jus Cogens* in Public International Law”, in *Papers and Proceedings of the Conference on International Law* (Langonissi, Greece, 03-08.04.1966), Geneva, C.E.I.P., 1967, pp. 17-77。

我对美洲人权委员会关于无证件移民的法律地位和权利的第 18 号咨询意见(2003 年 9 月 17 日)附上了赞同意见, 强调强行法不是一个封闭的司法类别, 而是不断发展和扩大的类别(第 65 至 73 段)。总之, 强行法是

“(……)一个开放类别, 其范围不断扩大, 直至国际法律良知(所有法律的实际来源)认识到有必要在任何情况下保护每个人固有的权利。(……)”

事实上, 强行法概念并不局限于条约法, 也适用于国家的国际责任法。(……)按照我的理解, 正是在国际法的这一核心章节中, 即国际责任这一章(可能比条约法一章多), 强行法揭示了其真正、广泛和深刻的层面, 涵盖所有司法行为(包括单方面行为), 并对真正具有普遍性的国际法的基础产生影响(包括超出国家责任范围的影响)”(第 68 至 70 段)。

194. 我认为, 国际法院方面需要结束其对国家同意的迷信(以至于将其称为一项“原则”), 以便继续发展其本身关于强行法的判例。八年前, 我对《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦, 初步反对意见, 2011 年 4 月 1 日的判决)提出反对意见, 在对所涉问题进行了大篇幅的讨论之后, 我警告说:

“法院在本判决中完全忘了这一点: 它宁愿像往常一样抬高国家同意的地位, 在第 110 段中将其称为‘同意的基本原则’。我完全不同意这种观点, 在我看来, 同意不是‘根本’, 甚至不是一项‘原则’。什么是‘根本’, 即支撑法院的基础, 自从其成立以来, 法院的根本就是迫切需要通过强制管辖权实现司法正义。国家同意只是在行使强制管辖权以实现司法正义过程中应该遵守的一项规则。它是一种手段而不是目标, 是一项程序性要求, 而不是条约解释的一个要素; 它当然不属于首要原则范围”(第 211 段)。

195. 在我看来, 一般法律原则指导所有法律规范, 其地位高于国家“意愿”。像强行法一样, 这些原则源自人类良知, 将国际法从不符合真正的国际法律秩序基础的国家唯意志论和单边主义的陷阱中拯救出来。正如我多年来所指出的那样, 这些原则反映了客观正义的理念, 并体现了能够实现全体人类愿望的共同的崇高价值观。<sup>177</sup>

196. 在我们这个时代, 这些原则的相关性在构建具有普遍性的新万民法, 即人类的国际法过程中显而易见。<sup>178</sup>强行法远远高于任意法, 其存在和扩展使得人人和各国人民受益, 并最终造福全人类。<sup>179</sup>我们在这里可以承认必要法优先于意志法, 由强行法占据核心地位并作为整个国际社会的司法表现形式。<sup>180</sup>

<sup>177</sup> 参阅 A.A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2<sup>nd</sup>. rev. ed., 同前, 前注(1), 第 447 至 454 页。

<sup>178</sup> A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, 2<sup>nd</sup>. rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2013, pp. 1-726.

<sup>179</sup> A.A. Cançado Trindade, “*Jus Cogens: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case-Law*”, 同前, 前注(143), 第 28 至 29 页。

<sup>180</sup> 同上, 第 14 页、第 27 至 28 页。

197. 即使我们这个时代绝大多数的法律从业者因为已适应法律实证主义而不赞同这一观点，但还是有一些法学家遵守着更清晰的国际法律原则，致力于正确理解万国法的基础。这些少数派法学家充分重视客观正义的理念、强行法高于国家同意、良知高于“意愿”。他们来自世界各地，在不同的文化环境中信奉着这一理想——也是我自己的理想。

198. 例如，回顾远东的几个例子，中国法学家李浩培批评实证主义者试图将国际法仅置于只不过是“一层散沙”的国家同意基础上，因为如果真的这样做，那只要各国撤回同意，国际法就不再有效。他进一步批评了实证主义者故意忽视或贬低一般法律原则价值的态度，认为国际法强制性规范的出现是为了赋予国际法道德和普遍性的内涵，并服务于整个国际社会乃至全人类的共同利益。<sup>181</sup>

199. 例如，在加勒比地区，对古巴法学家埃斯泰法诺·皮萨尼而言，强行法概念植根于自然法，反映了人类在司法方面的成就；此外，它警告各国必须遵守根本原则和强制性规范，任何不符合这些原则和规范的行为或情况(根据条约法或习惯法)均属违法。<sup>182</sup>在我看来，他们两人的观点都是正确的：法律和道德齐头并进，正是要遵循法理自然主义路线，我们才可以继续构建真正普遍的国际法。

200. 关于国际判例，国际法院错过了在本咨询意见，即关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的咨询意见中提出其强行法判例的历史性宝贵机会。不同于国际法院不情不愿的立场，我自己支持发展这方面的判例，所付出的努力和贡献在专家论著中得到了应有的认可，因为这些努力和贡献提请人们注意到“强行法在新万民法，即人类的国际法中注入了道德内容”，<sup>183</sup>并因此体现了指导国际法逐步发展，最终造福于整个国际社会的普遍主义和人道主义范式。<sup>184</sup>

201. 如今迫切需要国际法院在考虑到国际法的逐步发展的同时，详细阐述其对强行法(不只是普遍适用义务)及其法律后果的推理。它不能继续只涉及普遍适用义务而不关注和详细阐述产生这些义务的强行法。此外，在我看来，要根据本个别意见中讨论的联合国大会历项决议，从跨代角度出发，认真考虑被迫流离失所的查戈斯人的处境。

<sup>181</sup> Li Haopei, “*Jus Cogens and International Law*”, in *Selected Articles from Chinese Yearbook of International Law*, Beijing/China, Chinese Society of International Law, 1983, pp. 47-48, 57, 59, 61-64 and 74.

<sup>182</sup> M.A. D’Estéfano Pisani, *Derecho de Tratados*, 2<sup>nd</sup>. ed., Havana/Cuba, Edit. Pueblo y Educación, 1986 [reprint], pp. 97 and 165-166.

<sup>183</sup> M. Saul, “Identifying *Jus Cogens* Norms: The Interaction of Scholars and International Judges”, 5 *Asian Journal of International Law* (2015) pp. 32-33,并参阅第 38 页;关于我对人类国际法的构思,参阅 A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, 2<sup>nd</sup>. rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2013, pp. 1-726.

<sup>184</sup> A. von Bogdandy and I. Venzke, *En Nombre de Quién? - Una Teoría de Derecho Público sobre la Actividad Judicial Internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 80-81, 98-99 and 207; A. von Bogdandy and I. Venzke, *In Whose Name? - A Public Law Theory of International Adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2016 [reprint], pp. 48-49, 62 and 142.

### 十三. 人民的权利，超越严格的国家间观念

202. 在本个别意见中，我从一开始(参阅上文第二部分)就回顾到，联合国迅速和长期承认并致力于自决的基本权利，这是在人民的权利框架内根据关注它们的《联合国宪章》本身进行的。联合国以其自己的《宪章》为指导，自其早年以来，始终支持和促进人民的权利，行动上超越了传统的国家间观念。

203. 有一些历史渊源需要考虑到，例如国际联盟时期的少数群体和委任制度，<sup>185</sup>以及后来《联合国宪章》规定的非自治领土和托管制度。我在这里只想一带而过，因为这一问题超出了本个别意见的框架和范围。

204. 我谨在此补充一点，早在现如今的国际法院时代之前，其前身常设国际法院就针对有关“社区”(例如，关于希腊-保加利亚“社区”案的咨询意见，1930年)以及“少数群体”(例如，关于在上西里西亚的德国少数民族学校就学案的咨询意见，1931年；关于但泽的波兰国民待遇案的咨询意见，1932年；关于阿尔巴尼亚少数民族学校案的咨询意见，1935年)的事项发布过咨询意见。<sup>186</sup>

205. 回顾过去，我们发现，在联合国之前，保障人民的权利因此有其历史根源。如今，在当前的国际法院时代，我认为要强调的一点是，在国际法院的本咨询程序，即关于1965年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的咨询程序中，参加口头咨询程序的代表团提交的材料一再提及并依赖于人民的权利。

206. 鉴于这一事项的重要性，我谨在此再稍作讨论，以进行进一步审议。2009年12月16日，我在联合国日内瓦办事处举办的一次仪式上作了主题演讲，<sup>187</sup>借联合国(根据古巴的倡议)重新讨论各国人民享有和平权利之际，详细阐述了这一事项，除其他外，特别指出国际法院程序中提及并依赖人民的权利。例如，在1970

<sup>185</sup> 例如，除其他外，参阅 A.A. Cançado Trindade, “Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century”, 24 *Netherlands International Law Review* (1977) pp. 373-392; A.M. de Zayas, “The International Judicial Protection of Peoples and Minorities”, in *Peoples and Minorities in International Law* (eds. C. Brölmann, R. Lefeber and M. Zieck), Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 253-274 and 286-287; A.C. Zoller, “International Representation of Peoples and Minorities”, 见同上，第 303 至 307 页和第 309 至 310 页。

<sup>186</sup> 参阅 A.A. Cançado Trindade, “A Century of International Justice and Prospects for the Future”, in: *A Century of International Justice and Prospects for the Future / Rétrospective d'un siècle de justice internationale et perspectives d'avenir* (eds. A.A. Cançado Trindade and D. Spielmann), Oisterwijk, Wolf Publs., 2013, pp. 3-6 and 12-13, esp. p. 4; C. Brölmann, “The PCIJ and International Rights of Groups and Individuals”, in *Legacies of the Permanent Court of International Justice* (eds. C.J. Tams, M. Fitzmaurice and P. Merkouris), Leiden, Nijhoff, 2013, pp. 123-143.

<sup>187</sup> 安东尼奥·坎卡多·特林达德，“[主题演讲：对各民族享有和平权利的可诉性的几点思考-概要]”，载于联合国，《人权事务高级专员办事处关于各民族享有和平权利问题专家讲习班的成果报告》(2009年)，A/HRC/14/38号文件，2010年3月17日，第9至11页(概要版)；A.A. Cançado Trindade, “Some Reflections on the Justiciability of the Peoples’ Right to Peace, on the Occasion of the Retaking of the Subject by the United Nations”, 11 *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* (2011) pp. 15-29 (全文)。

年代早期，在首批核试验案中(大气层试验，澳大利亚和新西兰诉法国，1973 至 1974 年)，国际法院承认并确认各国人民享有和平生活的权利。

207. 在诉讼程序的书面和口头阶段，当事方提交的材料特别重要，甚至超过了案件实际结果的重要性。例如，澳大利亚在其提起诉讼的申请书(1973 年 5 月 9 日)中称，其目的是要保护其人民和其他国家的人民，以及他们的后裔的生命、健康和福祉不受核爆炸产生的放射性微粒回降物产生的潜在有害辐射的威胁。<sup>188</sup>新西兰方面则在其提起诉讼的申请书(同样是 1973 年 5 月 9 日)中更进一步，<sup>189</sup>明确表示它不仅代表本国人民，也代表库克群岛、纽埃岛和托克劳岛的人民。<sup>190</sup>

208. 新西兰在其关于管辖权和可受理性的诉状(1973 年 10 月 29 日)中进一步指出，“核武器的大气层试验不可避免地在进行试验地区的人民和政府中间引起了最强烈的警觉和对立情绪”。<sup>191</sup>此外，新西兰在要求指示保护临时措施的请求(1973 年 5 月 14 日)中，回顾了威胁人民和平生活权利的两个先例(1954 年和 1961 年)。<sup>192</sup>因此，超越了国际法院严格的国家间诉讼的严格限制，新西兰和澳大利亚无疑看得更远，维护了人民享有健康、幸福、免于焦虑和恐惧的权利，总而言之，维护了人民享有和平生活的权利。

209. 二十年后，1990 年代中期的第二批核试验案(地下试验，新西兰诉法国，1995 年)再次重点提出了这一问题。虽然这一次只有新西兰一个申请国(根据其 1995 年 8 月 21 日的申请)，但另有五个国家向国际法院提出允许参加诉讼的申请，<sup>193</sup>包括：澳大利亚、所罗门群岛、密克罗尼西亚、萨摩亚和马绍尔群岛。澳大利亚指出(1995 年 8 月 23 日)，新西兰和法国之间的争端提出了遵守普遍适用义务的问题(第 18 至 20、24 至 25 和 33 至 34 段)。

210. 所罗门群岛、密克罗尼西亚、萨摩亚和马绍尔群岛也强调必须履行普遍适用义务(第 20 和 25 段)，表示(1995 年 8 月 24 日)作为南太平洋论坛的成员国，它们一贯反对“与本区域核武器和核废料处置有关的活动，例如，通过寻求建立和保证该区域作为无核区的地位”(第 5 段)。它们还补充说

“(……)法国恢复在该区域内的核试验，此举不符合适用的法律规范，将对南太平洋国家人民的文化、传统和福祉产生不利影响”(第 25 段)。

211. 这里可以简要回顾国际法院审理的诉诸人民权利的其他相关例子。在 1986 年 12 月 22 日对边界争端案(布基纳法索诉马里)的判决中，国际法院分庭在

<sup>188</sup> 它还提到因恐惧而承受精神压力和焦虑的民众；国际法院，核试验案(澳大利亚诉法国，第一卷)-《书状、口头辩论和文件》，第 11 和 14 页。

<sup>189</sup> 国际法院，核试验案(新西兰诉法国，第二卷)-《书状、口头辩论和文件》，第 7 页。

<sup>190</sup> 同上，第 4 和 8 页。

<sup>191</sup> 同上，第 211 页。

<sup>192</sup> 同上，第 54 页。

<sup>193</sup> 根据《国际法院规约》第六十二条的规定。

按照当事方请求划出边界线时(第 148 段),注意到它们的论点,除其他外,这些论点还涉及该地区四个村庄的村民的生活方式(农业、土地耕种、畜牧、渔业)。<sup>194</sup>

212. 例如,不久之后,在瑙鲁磷酸盐地案(瑙鲁诉澳大利亚)的诉讼程序中(1988 年至 1990 年),国际法院注意到援引人民权利<sup>195</sup>(例如,对其自然资源的权利<sup>196</sup>)及其生活方式<sup>197</sup>的一系列论据。此外,在更早一些的时候,在其 1975 年 10 月 16 日关于西撒哈拉的咨询意见中,国际法院本身在适用“自决原则”的框架内(第 55 和 59 段)使用了“人民的权利”(第 55 段)这一表述。

213. 二十年后,在东帝汶案(葡萄牙诉澳大利亚,1995 年 6 月 30 日的判决)中,虽然国际法院认为它没有对这一争端作出裁决的管辖权(专家论著中对这一裁决进行了很多讨论),但它承认人民自决权利(第 29 段)和人民对其自然资源享有永久主权(第 33 段),并补充说,《联合国宪章》和法院判例已经承认“人民的自决原则”是“当代国际法的基本原则之一”(第 29 段)。

214. 然而,在东帝汶案中,国际法院并没有提出法律后果。它注意到该诉讼的国家间方案,考虑到了第三国所谓的利益(该国甚至不接受它的管辖权),一反常态地认为这些利益是理所当然的(通过适用所谓的货币黄金案“原则”),这损害了东帝汶人民的利益。在我看来,由此得到的经验教训是,国际法院诉讼的严格国家间机制已经过时,不能限制法院的推理也不构成对其论证的限制。

215. 当提交给国际法院的问题涉及人民的权利时,正如上述例子所示,国际法院的推理将不可避免地超出严格的国家间观念,否则就不能伸张正义。提交给国际法院的问题性质将促成恰当推理。我曾有机会在我关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(2015 年)和有关就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务的三起案件(2016 年)的一系列反对意见中详述这一问题。

216. 因此,在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚,2015 年 2 月 3 日的判决)中,我进一步警告

“与让·博丹和托马斯·霍布斯的当代信徒一厢情愿的想法相反,一个世纪前在海牙建成和启用的这座和平宫不是为了继续充当国家主权的庇护所。它旨在成为国际正义的圣地,而不是国家主权的圣地。即使常设国际法院/国际法院解决诉讼案件的机制在惰性思维的作用下仍然是一种严格的国家间机制,但过去九十年来提交给海牙法院的某些案件的性质和事由也要求法院超越严格的国家间观念。因此,建立在过去长期教条基础上的纯粹国家间观念经常表现出人为因素,而且越来越明显。”

<sup>194</sup> 第 114 至 116 段和第 124 至 125 段。

<sup>195</sup> 国际法院,瑙鲁某些磷酸盐地案(瑙鲁诉澳大利亚,第一卷)-《书状、口头辩论和文件》,第 14、16、21、87、113 和 185 页。

<sup>196</sup> 同上,第 183 和 196 页。

<sup>197</sup> 同上,第 113 和 117 页。

最近，法院必须对严格的国家间观念外的情况表示关切的诉讼案件出现的频率进一步增加。<sup>198</sup>法院最近的两项咨询意见就是如此。<sup>199</sup>例如，五年前，我对国际法院关于《科索沃独立宣言》的咨询意见(2010年7月22日)附上了个别意见，认为应当对严格的国家间观念的不足之处提出警告(第191段)，并强调在面对巴尔干地区的人道主义危机时，需要坚持人文主义观点(第75至77和190段)，根据人道原则(第211段)重点关注所涉人民或民众(第53、65至66、185和205至207段)。

《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚)再一次说明了克服和摆脱教条和严格的国家间观念的迫切需要，甚至要比以往更有说服力。实际上，在《世界人权宣言》发表前夕通过的1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》并不是以国家为中心，而是以人为本。严格的国家中心观念不能正确解释和适用《防止及惩治灭绝种族罪公约》，其注意力会转向国家间敏感性。应继续注意诉讼人、受害者——真正和潜在的受害者——以根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》伸张正义”(第494至496段)。

217. 同样，我最近在国际法院对就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案的两项判决中附上了两项反对意见(2016年10月5日)，认为应提出警告，诉讼各方在国际法院的诉讼程序中提交的材料和提出的要素，“超出了国家间观点的范围。我认为，在这一领域，很有必要继续跨越国家界限，重视当代人民和人类对生存的追求”(第295段)。

218. 本咨询意见，即国际法院今天刚通过的关于1965年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的咨询意见，再一次体现了人民的权利，特别是人民自决权利。这一次，与前几次截然不同，国际法院适当考虑了该权利，即使如我在本个别意见中所指出的那样，本可以提出更多问题。接下来，我将讨论这些问题中的一个。

#### 十四. 生活条件：强加人类苦难的长期悲剧

219. 我认为，被迫流离失所的查戈斯人及其后代的生命权包括享有有尊严的生活条件的权利。在国际法院本咨询程序中，查戈斯社区代表(利斯贝·埃莉丝女士)在2018年9月3日的公开听讯上作了以下发言：

“我叫利斯贝·埃莉丝。(.....)我是毛里求斯代表团的成员。我要讲述自从我被逐出我的天堂岛后所遭受的苦难。我感到高兴的是，国际法院今天聆听我们的讲述。我相信我会回到我出生的那个岛上。在查戈斯，每个人都

<sup>198</sup> 例如，涉及《联合国禁止酷刑公约》规定的普遍管辖权原则的与起诉或引渡义务有关的问题案(2009至2013年)；关于拘留和驱逐一个外国人的艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案(2010年)；国家的管辖豁免案(2010至2012年)；《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案(2011年)；柏威夏寺案(2011至2013年)。

<sup>199</sup> 分别为：关于《科索沃独立宣言》的咨询意见(2010年)，以及关于劳工组织行政法庭就针对农发基金提出的申诉作出的判决的咨询意见(2012年)。

有工作、家庭和文化。(.....) 我们什么都不缺。在查戈斯，每个人都过着幸福的生活。

但是有一天，行政官告诉我们，我们必须离开这座岛屿，离开我们的房子，去别的地方。所有人都很难过。我们因被迫离开而感到愤怒。但我们别无选择。他们对此没有给出任何理由。(.....)一天，一艘叫诺德瓦的船朝岛上驶来。行政官告诉我们，我们必须上船，把所有的私人物品都留下，只能带几件衣服走。这一切都在黑暗中进行，人们对此非常愤怒。我们在黑暗中登上了船，看不清我们的岛屿。(.....)在那艘船上，我们就像动物和奴隶。有人因悲伤而死去。

至于我，那时我已经怀孕 4 个月。那艘船用了 4 天才到达毛里求斯。我们到达后，我的孩子一出生就夭折了。为什么我的孩子会死？那是因为我在那艘船上受到了精神创伤 (.....)。我一直认为，我们不能失去希望。我们必须坚信，总有一天我们会回到我们出生的土地上。我内心饱受煎熬，但仍然属于我出生的那个岛屿。

(.....)没有人愿意被逐出他出生的岛屿，像动物一样被驱逐出境。这令人心碎。我一直认为，正义一定会得到伸张。我一定会回到我出生的那个岛上。(.....)

(.....)我很难过。我仍然不知道我是怎么离开查戈斯的。他们用武力将我们驱逐出境。(.....)我很伤心。我每天都以泪洗面。我一直在想，我必须回到我的岛上去。我坚信，我一定会回到我出生的那个岛上，我一定会死在那里，葬在埋葬我的祖父母的地方。在我出生的地方，在我的故乡”<sup>200</sup>。

220. 铭记这一证词，维多利亚和巴托洛梅·德拉斯·卡萨斯的教训(上文)在五个世纪之后我们这个时代仍然是热门话题；这些教训都涉及暴力侵害人民的根源，这在历史上要追溯得更久远。许多世纪以前，在古希腊的埃斯库罗斯、索福克勒斯和欧里庇得斯的悲剧中，有几个例子正说明了这一点。仅举一个例子，请允许我提及欧里庇得斯的《赫卡柏》(约公元前 423 年)所表达的悲伤：

“当权者不应不公正地行使权力，

春风得意时认为财富会永远是他们的朋友；

我也曾风光无限，但现在这一切已如过眼云烟；

仅仅一天，我所有的财富和幸福都化为乌有”<sup>201</sup>。

221. 同样，欧里庇得斯的《乞援女》(公元前 423 年左右)也表达了需要“从人类的苦难中学习真相”；<sup>202</sup>毕竟，那些造成人类苦难的人并不承认他们对他人

<sup>200</sup> 发言稿转载于：国际法院 2018 年 9 月 3 日 CR 2018/20 号文件，第 73 至 75 页。

<sup>201</sup> 第 281 至 285 诗节。

<sup>202</sup> 第 549 诗节。

的责任。<sup>203</sup>应该结束这种情况，停止斗争，彼此和平相处(第 951 诗节)，因为毕竟，

“生命如此短暂；我们应竭尽所能，

避免痛苦，平安度日”。<sup>204</sup>

222. 尽管人们已经意识到这一警告，但悲剧仍在发生。欧里庇得斯的《特洛伊妇女》(公元前 415 年)中约 25 世纪前不同人物的哀歌似乎提醒着人们国际法院目前审理的被驱逐的查戈斯人也在遭遇同样的不幸；其中一人问：

“特洛伊妇女放火烧了她们的住处是不是因为

她们即将从这片土地被流放至阿哥斯，

为了自杀而放火烧了自己的身体？”<sup>205</sup>。

另一人说：“她不会和我们上同一条船。(……)一旦她到达阿哥斯，这个可怜的女人就会不幸身亡”<sup>206</sup>。这一群人抱怨说：

“这片土地的名字将被遗忘。

所有人都将四散各方，

不快乐的特洛伊也不复存在”<sup>207</sup>。

223. 强加的人类苦难如善与恶一样，无时无处不在。因此，这么多个世纪以来，关于悲剧的研究经久不衰；除了必然性以外，人们认为，作为范例，它还揭示了人类的不安全感和盲目性，以及面对真相的必要性；人类正义并不完美，因此，人们的注意力将转向人类的命运。<sup>208</sup>许多人互相残杀，但所有人都需要为共同利益一起努力，所以，欧里庇得斯对人类的苦难和罪行尤其敏感。

224. 幸运的是，几个世纪以来，不时有几个头脑清醒的思想家注意到了这一需要。例如，二十世纪中期，在第二次世界大战(1944 年)中被纳粹杀害的历史学家马克·布洛赫留给后代一本名为《为史学而辩护——马克·布洛赫的治史情怀》的书，这本书在他死后才得以出版(1949 年)；它包含了一个值得在这里简要回顾的见解。

225. 例如，布洛赫先生批评实证主义者对待历史的方法，强调鉴于人类残酷性的持续存在，有必要超越对事实的简单观察，寻找真相和价值观以及从过去

<sup>203</sup> 第 307 至 309 诗节。

<sup>204</sup> 第 952 至 953 诗节。毕竟，“主权属于人民”(第 405 至 406 诗节)。

<sup>205</sup> 第 300 至 302 诗节。

<sup>206</sup> 第 1053 诗节和第 1055 至 1056 诗节。

<sup>207</sup> 第 1322 至 1324 诗节。

<sup>208</sup> 例如，参阅 W. Kaufmann, *Tragedy and Philosophy* [1968], Princeton, Princeton University Press, 1992 (reed.), pp. 115, 117, 120, 124, 126, 130-133, 311 and 314-315。

吸取的经验教训。<sup>209</sup>这也适用于法律史。<sup>210</sup>布洛赫先生经历过并铭记二十世纪两次世界大战期间人类遭受的深重苦难。在他的《为历史学辩护》一书中，他进一步强调需要同时找到真理和正义，从而简要提到了埃斯库罗斯的《俄瑞斯忒亚》作为一个整体的当代性。<sup>211</sup>

226. 在这方面，我要补充的是，在埃斯库罗斯的《俄瑞斯忒亚》—由《阿伽门农》、《奠酒人》、《欧墨尼得斯》组成的悲剧三部曲中—首演于公元前 458 年(埃斯库罗斯去世前两年)—在人类的残酷面前，复仇与正义形成了鲜明的对比。希望体现在由个人复仇向制度化诉讼和审判的转变中；《欧墨尼得斯》的结尾明确表示，应诉诸陪审团审判，而不是实施报复，以伸张正义，这一群人指出：

“我们不许，这杀人不眨眼的中风

夺走你的生命(……)。

伟大的神啊，请赐予我，(……)

正义的精神。(……)

正义是你们的交流方式(……)。

让所有人一起从彼此身上找到快乐，

朋友和敌人可以共存，

所有人都有一种共同的精神，

因为这治愈了人类的痛苦”<sup>212</sup>。

227. 几个世纪以来，人类的残酷行为持续造成苦难，但人类良知已经觉醒，意识到需要为受害者伸张正义。殖民主义在过去几个世纪中造成的痛苦现在仍被继续研究，<sup>213</sup>并日益受到重视，以便在寻求正义的过程中保存记忆。弗朗兹·法农在 1958 年关于非殖民化的证词中指出，自三年前万隆会议以来(参阅上文)，获得解放的亚非国家团结一致，正在寻求促进全人类的“解放”，产生了“一种新的人文主义”，<sup>214</sup>从而为“世界人道主义进程”作出了贡献。<sup>215</sup>

228. 我在上文转载的声明(第 219 段)由查戈斯群体代表(里斯贝·埃莉丝女士)在国际法院关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的本咨询程序

<sup>209</sup> M. Bloch, *Apologia da História, ou O Ofício do Historiador* [1949], Rio de Janeiro, Zahar Ed., 2017 (reed.), pp. 85, 107 and 123-124.

<sup>210</sup> 同上，第 131 页和第 153 页。

<sup>211</sup> 同上，第 122 页和第 124 页。

<sup>212</sup> 第 956 至 957、960、963、966 和 984 至 987 诗节。

<sup>213</sup> 例如，除其他外，参阅 [多名作者，] *Le livre noir du colonialisme XVIe.-XXIe. siècle: de l'extermination à la repentance* (ed. M. Ferro), Paris, Fayard/Pluriel, 2018 (reed.), pp. 9-1056.

<sup>214</sup> F. Fanon, *Oeuvres* [1952-1964], Paris, Ed. La Découverte, 2017 (reed.), pp. 809-810, 826-827 and 835.

<sup>215</sup> 同上，第 828 页。——三年后，即 1961 年，法农深思：

- “一个民族的斗争胜利不仅利于其权利的胜利。还为这个民族提供了凝聚力、一致性和同质性。因为被殖民主义剥夺人格的不仅是殖民地人民。人格缺失也体现在社会结构的集体层面。由此，殖民地民族会沦为—组仅能以殖民者的存在为基石的个体”(同上，第 660 页)。(同上，第 660 页)。

期间作出，在我看来，它突出了古希腊悲剧对因暴力和强加人类苦难而加剧的人类痛苦境况、对易受伤害的受害者不利的关切。

229. 早在他们那个时代，人们就承认活人和死者之间的联系(例如，在公元前 442 年左右的索福克勒斯的《安提戈涅》中)，所有人都有权被埋葬在同一个地方——正如被迫流离失所的查戈斯人在这方面所声称的那样。对于古希腊的悲剧作家来说，由于死亡是不可避免的，重要的是要牢记人的境况，特别是人在面对逆境时的境况。长期的教训仍然是，必须尊重所有人的平等尊严。

230. 多年来，在我的个别意见中，无论是在国际法院还是早前在美洲人权法院提出的个别意见中，面临彻底消除在时间上过度且不公正延续的殖民主义的迫切需要，我经常提到古希腊悲剧，在本个别意见中也再一次提到。正如我所指出的那样(参阅上文第二至第三部分)，联合国自五十年代早期以来，一直致力于支持普及人民自决的基本权利，意识到必须结束残酷和邪恶的殖民主义，据我所知，殖民主义的长期留存持续违反着当今强行法(参阅上文)。

231. 在我们这个时代，关于应联合国大会对本咨询意见的要求向国际法院提出的问题，被逐出家园的查戈斯人被遗弃在极端贫困的其他岛屿、贫民窟和空荡荡的监狱，长期贫困并被社会边缘化或排斥甚至致使一些人自杀。<sup>216</sup>在上述关于《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案(2011 年)的反对意见中，在坚持平等和不歧视的基本原则属于强行法范畴之后，<sup>217</sup>我坚持认为：

“在当代万民法中，人民的生活条件已成为整个国际社会合理关注的问题，当代万民法并不是对人民的苦难漠不关心”(第 195 段)。

### 十五. 联合国大会决议中的共同法律确信

232. 自国际法院今天提交其关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的本咨询意见起，联合国大会根据《联合国宪章》的有关规定，可能会铭记这一要点。毕竟，正如本个别意见中已经调查过的那样，联合国大会历项决议都为普遍承认和巩固人民的自决权利作出了显著贡献(参阅上文)。

233. 从历史的角度来看，这种贡献被认为是联合国历史上最重要的贡献，根据原则和普遍性为各国人民伸张正义。<sup>218</sup>大会 1960 年第 1514(XV)号决议和 1970 年第 2625(XXV)号决议所载的两项宣言因对国际法的逐渐发展作出了贡献而具有极其重要的意义<sup>219</sup>。

<sup>216</sup> 还参阅： *Stealing a Nation - A Special Report* (by J. Pilger), ITV, 2004, pp. 8-9 (and documentary); J. Trinidad, *Self-Determination in Disputed Colonial Territories*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 84.

<sup>217</sup> 为进行一项研究，参阅 A.A. Cançado Trindade, *El Principio Básico de Igualdad y No-Discriminación: Construcción Jurisprudencial*, Santiago de Chile, Ed. Librotecnia, 2013, pp. 39-748.

<sup>218</sup> 例如，参阅 D. Uribe Vargas, *La Paz es una Trégua - Solución Pacífica de Conflictos Internacionales*, 3rd.ed., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1999, p. 120, 并参阅第 112 页。

<sup>219</sup> 根据“有组织的国际社会”的普遍主义观点，迅速审查了它们的宣告性和立法性质；例如，参阅 G. Arangio-Ruiz, *The United Nations Declaration on Friendly Relations and the System of the Sources of International Law*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, pp. 1-301, spec. pp. 131-142 (关于自决)。

234. 其他决议也很重要：例如，大会 1970 年第 2621(XXV)号决议将持续存在的殖民主义定为犯罪(违反 1960 年《给予殖民地国家和人民独立宣言》和国际法原则)；随后的 1974 年联合国《各国经济权利和义务宪章》确定，殖民主义的持续存在要求履行恢复原状和全部赔偿的义务，以及履行解放以武力占领领土的义务(第 16 条)<sup>220</sup>(参阅下文第十六部分)。

235. 在国际法院本咨询程序中，几个参加口头咨询程序的代表团强调，1967 年至 1973 年期间将查戈斯人逐出毛里求斯致使其被迫流离失所与联合国大会历项决议(第 1514(XV)号、第 2066(XX)号、第 2232(XXI)号和第 2357(XXII)号)不符。印度在其书面声明中强调了这一点(第 36 至 43 段和第 53 段)，要求联合王国改变这种不符合国际法的持续局势(第 62 段和第 65 段)。

236. 同样，古巴在其《书面陈述》中也指出，这种情况违反了上述联合国大会决议，并援引强行法来支持遵守这些决议(第 1 至 2 页)。巴西的《书面陈述》回顾了联合国大会第 2066(XX)号决议对将查戈斯群岛从毛里求斯分裂的警告的相关性(第 22 段)。危地马拉以同样的理由在其《书面陈述》中争辩说，查戈斯群岛目前的局势仍然构成一种持续的不法行为，联合王国必须制止这一行为，以便实现毛里求斯的非殖民化(第 36 段)。

237. 中国方面在其《书面陈述》中提请注意联合国大会关于毛里求斯非殖民化问题的几项决议所揭示的联合国大会职能的重要性；它补充说，如果情况需要，大会可就非殖民化问题寻求国际法院的指导(第 5 至 6、9 至 11 和 16 至 17 段)。在重申大会第 1514(XV)号决议及其后各项决议(例如大会 1970 年 10 月 24 日第 2625(XXV)号决议(第 7 至 8 段和第 13 段))所申明的人民自决的重要性之后，它还提请注意它对亚洲、非洲和拉丁美洲许多国家所推动的非殖民化历史进程的支持(第 6 段、第 12 至 13 段和第 18 至 19 段)。

238. 在大会目前请国际法院发表咨询意见的请求中，非洲联盟的评论查明了管理当局侵犯领土完整、影响行使自决权的情况(第 51 段)。此外，非洲联盟在其《陈述》中首先提到大会决议——如第 2066(XX)号决议——认为分离查戈斯群岛违反了国际法(第 158 段和第 160 至 161 段)；其次提及前非洲统一组织(非统组织)的各项决议，<sup>221</sup>这些决议对查戈斯群岛单方面脱离毛里求斯以及迪戈加西亚岛的局势表示关切(第 176 至 177 段)。

239. 同样，毛里求斯在其陈述中援引大会有关决议(第 2066(XX)号、第 2232(XXI)号和第 2357(XXII)号决议)以及前非统组织和非洲联盟(非盟)的决议和决定，这些决议和决定要求结束对查戈斯群岛的非法占领，将其归还给毛里求斯，并完成相关的非殖民化进程(第 2.41 段、第 4.23 至 4.44 段和第 7.3 段)。在这方面，列支敦士登的《书面陈述》强调了联合国大会在监督非殖民化方面的作用(第 16 至 17 段)。

<sup>220</sup> A. Remiro Brotons, *Derecho Internacional Público - I: Principios Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1983 (reed.), pp. 130 and 134.

<sup>221</sup> 非统组织，AHG/Res. 99(1980)号和 AHG/Res. 159(2000)号决议。

240. 南非在其《书面陈述》中提及所涉侵犯领土完整对人权的影响。南非认为，与欧洲人权法院对塞浦路斯诉土耳其案的判决(2001年5月10日)一样，强迫人员流离失所构成了对国际人权法的持续违反(第80至84段)。还有其他类似的陈述。

241. 例如，塞浦路斯方面在其《书面陈述》中谈到了联合国大会在所涉非殖民化进程中的直接关切和作用、自决权的强行法性质以及与自决有关的义务的普遍适用性质(第26至27段)。纳米比亚在其《书面陈述》中补充说，“牢固确立”的自决权(包括在联合国非殖民化工作中的自决权)需要有关人民通过全民投票或全民表决表达“自由和真正同意”，以决定该国的未来(第3页)。

## 十六. 提供赔偿以弥补侵犯人民自决权行为的义务

### 1. 时间视角

242. 我现在谈到的另一个关键问题是，一些与会代表团在本咨询程序中已适当处理了这一问题，即向被剥夺生存、自决和发展资料、因而有权得到公正和公平补偿的人民提供赔偿的义务。首先，我想指出，从历史的角度来看，这个问题是可以得到适当处理的。应当铭记的是，20世纪和21世纪初发生的一系列虐待和暴行事件使数以百万计人受害，但却从未使人文主义思想褪色，人文主义继续繁荣发展，寄希望于一个更美好的未来。

243. 一个例子是，除其他外，在第二次世界大战后不久，有人主张司法“个人主义”(例如，伊曼纽尔·穆尼埃1949年至1950年的著作)，以公正地对待人格个性和个人内心生活，强调超越的需要(基于个人自己的生活经验)。<sup>222</sup>在一个语言遭误用的暴力世界里，人们也在努力保持语言的明确性。正如我在这方面所思考的，

“我认为，在我们忙碌的时代几乎被遗忘(法律界肯定已遗忘)的这一人文主义思想的宝贵趋势及其他趋势，对进一步确定对人的精神损害的赔偿仍有很大的帮助”<sup>223</sup>。

244. 在这方面，请允许我在此回顾，大会2007年9月13日第61/295号决议所载上述《联合国土著人民权利宣言》(参阅上文第七部分)有一些关于对损害人民自决权进行补救或赔偿的义务的规定(第8、10至11、20、28和32条)。根据这些规定，应在下列情况下给予公正和公平的补救或赔偿：a)人民被剥夺了土地、领土或资源；<sup>224</sup> b)人民被剥夺了文化价值；<sup>225</sup> c)人民被迫迁移，权利受到侵

<sup>222</sup> 参阅 E. Mounier, *O Personalismo* [1949-1950], transl. 17<sup>th</sup>. ed., Lisbon, Ed. Texto & Grafia, 2010, pp. 29, 50, 104 and 130-131。

<sup>223</sup> A.A. Cançado Trindade, “Genesis and Evolution of the State’s Duty to Provide Reparation for Damages to Rights Inherent to the Human Person”, in *L’homme et le droit - En hommage au Professeur J.-F. Flauss* (eds. E. Lambert Abdelgawad et alii), Paris, Pédone, 2014, p. 176.

<sup>224</sup> 第8条第2款(b)项。

<sup>225</sup> 第8条第2款(a)项。

犯；<sup>226d</sup>人民被剥夺了生存或发展资料，<sup>227</sup>或遭受不利影响。<sup>228</sup>《宣言》明确提到不同形式的赔偿，如恢复原状，<sup>229</sup>或在不可能恢复原状的情况下，给予公正、合理和公平的补偿<sup>230</sup>或其他适当补救。<sup>231</sup>

## 2. 在本咨询程序中重申提供赔偿的义务

245. 令人欣慰的是，在国际法院关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的本咨询程序中，几个参加口头咨询程序的代表团明确提及获得赔偿的权利，强调需要提供充分补救。提出了不同形式的赔偿，如恢复原状、补偿和抵偿。

246. 非洲联盟在其《书面陈述》中提出，有义务恢复原状，需要“将查戈斯群岛完全归还给毛里求斯”，非洲联盟自己的决议和决定以及早些时候非统组织的决议和决定都体现了这一点；它补充说，联合王国必须“立即结束对查戈斯群岛的非法占领”，并协助“早日无条件地”将“包括迪戈加西亚岛”在内的该群岛归还毛里求斯。<sup>232</sup>

247. 根据非洲联盟的意见，如国际法院本身在其关于在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果的咨询意见(2004 年 7 月 9 日)中所明确指出的(第 153 段)，恢复原状可能必须附有赔偿。<sup>233</sup>非洲联盟还提出，侵犯作为大会 1962 年 12 月 14 日第 1803(XVII)号决议所载“习惯国际法原则”的“对自然资源的永久主权”可能“造成可赔偿的损害”，<sup>234</sup>为此，应向毛里求斯及其人民提供补偿，以修复毛里求斯不完整的非殖民化和查戈斯群岛的非法管理所造成的损害。<sup>235</sup>

248. 非洲联盟还认为，简单的重新安置“不足以修复查戈斯人及其财产受到的损害”，这些损害源自他们被逐出群岛，随后又被禁止返回该岛。因此，需要根据非洲人权和民族权法院(在 2015 年 6 月 5 日关于赔偿的判决中)承认的一项原则，向查戈斯人提供“额外的赔偿措施，弥补他们所遭受的物质和精神损害”。<sup>236</sup>

<sup>226</sup> 第 8 条第 2 款(c)项以及第 28 条第 1 款和第 2 款。

<sup>227</sup> 第 20 条。

<sup>228</sup> 第 32 条(任何形式的不利影响，例如“不利的环境、经济、社会、文化或精神影响”)。

<sup>229</sup> 第 11 条和第 28 条第 1 款。

<sup>230</sup> 第 10 条以及第 28 条第 1 款和第 2 款。

<sup>231</sup> 第 8 条第 2 款、第 11 条第 2 款、第 20 条第 2 款、第 28 条第 2 款和第 32 条第 3 款。

<sup>232</sup> 国际法院，非洲联盟的《书面陈述》，第 238 段。

<sup>233</sup> 同上，第 239 和 241 段。非洲联盟还提到国际法院对文哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案的判决(案情实质，2010 年 11 月 30 日)；同上，第 240 段。

<sup>234</sup> 同上，第 242 段；在本段中，非洲联盟还提到大会 1973 年 12 月 17 日关于“对自然资源的永久主权”的第 3175(XXVIII)号决议。

<sup>235</sup> 同上，第 243 段。

<sup>236</sup> 同上，第 244 段。

249. 非洲联盟还回顾，大会 1974 年 12 月 12 日第 3281(XXIX)号决议所载的 1974 年联合国《各国经济权利和义务宪章》指出，实行殖民主义等胁迫政策的国家对有关国家和人民“有责任补救和充分赔偿”(第十六条)。它还指出，如果查戈斯人没有因此得到充分补偿，可能有必要提供适当的抵偿。<sup>237</sup>

250. 此外，非洲联盟还在其口头诉辩中指出，鉴于“联合王国在查戈斯群岛持续开展非法活动”，并与美国一起，对该群岛进行“军事占领”，影响毛里求斯人民的发展权，<sup>238</sup>应考虑非法非殖民化进程引发的所有法律后果(首先是联合王国面临的法律后果)，特别是查戈斯人有权获得的赔偿。<sup>239</sup>

251. 毛里求斯方面在其(关于其他《书面陈述》的)《书面评论》中坚持认为，联合王国有义务“立即终止”目前“站不住脚的”和“非法的情况”，并“就所造成的损害向毛里求斯提供充分赔偿”。<sup>240</sup>毛里求斯补充说，根据一般国际法，联合王国有义务“恢复原状，将查戈斯群岛归还给毛里求斯”，并且除了通过国际法院承认其未能履行对毛里求斯及其人民、尤其是查戈斯人的国际义务提供抵偿外，<sup>241</sup>还需对查戈斯人所遭受的物质和精神损害提供赔偿。<sup>242</sup>

252. 尼加拉瓜在其口头诉辩中争论说，由于联合王国尚未完成毛里求斯的非殖民化进程，它现在有义务“完成毛里求斯的非殖民化进程，将查戈斯群岛归还给毛里求斯，并对因长期占领而造成的任何伤害作出赔偿”。<sup>243</sup>应向毛里求斯提供的赔偿应包括“执行一项在查戈斯群岛重新安置本国国民尤其是原籍查戈斯群岛的国民的计划”的手段；尼加拉瓜接着补充说，联合王国在占领查戈斯 50 多年之后，应“尽快结束这种长期的殖民占领”。<sup>244</sup>

253. 伯利兹方面在口头诉辩中也坚持认为，由于联合王国作为管理国坚持将查戈斯群岛从毛里求斯分裂，因此它有义务“立即停止其国际不法行为并对此违反行为作出赔偿”，以恢复毛里求斯的领土完整。<sup>245</sup>按照它的理解，管理国仍需对这一“国际不法行为”负责，且有义务“将毛里求斯的领土完整恢复到与 1965 年违反国际法行为开始之前一样”。<sup>246</sup>

254. 南非在其《书面陈述》中声称，由于“毛里求斯未完成非殖民化”，这一违反国际义务行为意味着责任国有义务对违反国际法行为给“毛里求斯和

<sup>237</sup> 同上，第 246 段。

<sup>238</sup> 同上，第 28 页，第 25 段。

<sup>239</sup> 非洲联盟的《口头诉辩》，载于：国际法院 CR 2018/27 号文件，第 27-28 页，第 22-23 段。

<sup>240</sup> 国际法院，毛里求斯的《书面评论》，第 237 段。

<sup>241</sup> 同上，第 251 段。

<sup>242</sup> 同上，第 238(e)(三-四)段。

<sup>243</sup> 尼加拉瓜的《口头诉辩》，载于：国际法院 CR 2018/25 号文件，第 47 页，第 65 段。

<sup>244</sup> 同上，第 47 至 48 页，第 65 段。

<sup>245</sup> 伯利兹的《口头诉辩》，载于：国际法院 CR 2018/25 号文件，第 22-23 页，第 62(e)段。

<sup>246</sup> 同上，第 22-23 页，第 62(a)、(b)和 (e)段。

查戈斯人民”所造成的损害提供“适当赔偿”。<sup>247</sup>南非补充说，在损害造成“严重违反国际法强制性规范(强行法)的情况下，如以武力维持殖民主义，侵犯了强行法的自决权”，这种损害“可被视为极其有害的”。<sup>248</sup>

255. 塞舌尔在其《书面陈述》中谴责说，在“被迫离开家园并在其他地方重新定居的过程中，塞舌尔查戈斯人面临着无数的侮辱和对其基本人权的不尊重行为”；它认为，“必须指出，与其他管辖区的查戈斯社区相比，塞舌尔社区从未得到过任何赔偿”。<sup>249</sup>塞舌尔随后呼吁“适当考虑”“塞舌尔查戈斯社区的合理关切”。<sup>250</sup>

256. 我要补充的是，其他参加口头咨询程序的代表团(如纳米比亚、阿根廷、巴西、肯尼亚和塞尔维亚的代表团)也提出，联合国应立即采取措施，在查戈斯群岛重新安置查戈斯人，且不将这些措施明确定性为赔偿措施。<sup>251</sup>尽管如此，仍应铭记，查戈斯人在查戈斯群岛的重新安置与作为一种赔偿形式的恢复原状直接相关。

### 3. 侵犯权利和因此进行迅速赔偿组成不可分割的整体

257. 我认为，向受害人提供适当补偿显然是必要的，而且是不可避免的。正如刚才所看到的，这一问题引起了很多关注，而且在国际法院本咨询程序中，一些参加口头咨询程序的代表团也认真地讨论了这一问题。在我看来，国际法院没有理由不在本咨询意见中处理被强行驱逐的查戈斯人及其后代获得不同形式赔偿的权利。

258. 此外，在本咨询意见中，国际法院已正确断言，“管理国”联合王国未与当地居民协商就将其驱逐出查戈斯群岛，不尊重毛里求斯的领土完整，违反了国际义务(第 172 至 173 段)，联合国大会历项决议也指出了这一点。

259. 这也使国际法院进一步正确断言，“联合王国对查戈斯群岛的继续管理构成了需要该国承担国际责任的不法行为”(第 177 段)。它还补充说，

“因此，联合王国有义务尽快结束对查戈斯群岛的管理，从而使毛里求斯能够以符合人民自决权的方式完成其领土的非殖民化”(第 178 段)。

最后，国际法院在就这一问题进行总结时重申，“联合王国有义务尽快结束对查戈斯群岛的管理”，并补充说，“所有国家都必须与联合国合作，以完成毛里求斯的非殖民化”(第 182 段)。

<sup>247</sup> 国际法院，南非的《书面陈述》，第 92 段，及参阅第 87 段。

<sup>248</sup> 同上，第 88 段。

<sup>249</sup> 塞舌尔的《书面陈述》，第 5 段。

<sup>250</sup> 同上，第 6 段。

<sup>251</sup> 见纳米比亚的《书面陈述》，第 4 页；阿根廷的《书面陈述》，第 68 段；巴西的《口头诉辩》，载于：国际法院 CR 2018/23 号文件，第 45 页，第 18 段；肯尼亚的《口头诉辩》，载于：国际法院 CR 2018/25 号文件，第 33 页，第 49 段；塞尔维亚的《书面意见》，第 50 段。

260. 因此，国际法院在此对向大会征求咨询意见的请求中所载的两个问题作了答复(参阅上文)。然而，它的答复并不完整，因为它既没有处理违反强行法的问题，也没有处理对受害者提供适当赔偿(不同形式的赔偿)的问题。在本法院内，我一次又一次地坚持认为，侵犯一项权利和对其进行迅速赔偿的义务构成一个不可分割的整体；不能忽视补救的责任。

261. 例如，我在关于国际法院对刚果境内武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)的命令(2016年12月6日)的个别意见中指出，侵犯和赔偿是一个不可分割的整体(第10至19段)，我想：

“按我的理解，侵犯和赔偿在时间上不能隔开，因为后者可迅速消除前者的所有影响。不能让不法行为的有害影响无限期地持续下去，而不向受害者提供赔偿。(……)赔偿义务是一项基本义务，在侵权行为发生时立即产生，应得到迅速履行，以避免加重已经造成的损害，并恢复法律秩序的完整性。

因此，我个人认为，它具有根本的重要性，特别是如果我们从以受害者为中心的角度来看待这一问题。侵犯和赔偿所构成的不可分割的整体不允许不适当和无限期地拖延时间而造成破坏。(……)”(第21至22段)。

262. 最近，一年前，在国际法院对尼加拉瓜在边境地区开展的某些活动(尼加拉瓜应对哥斯达黎加作出赔偿)一案作出的判决(2018年2月2日)中，我附上了一份冗长的个别意见，其中我主要指出：

“赔偿的确与侵权行为同时产生，以便消除后者的所有影响，并确保对法律秩序的尊重。最初的侵权行为不可避免地迅速履行赔偿义务有关。我早些时候已经在本法院表明了这一立场(例如，我在对国家管辖豁免案(德国诉意大利：希腊参加诉讼)2012年2月3日的判决的反对意见中表明立场)。

后来，在法院2015年7月1日关于刚果境内武装活动(刚果民主共和国诉乌干达)一案的命令所附的《宣言》中，我重申，侵权行为和迅速赔偿在时间上不能隔开，因为它们构成一个不可分割的整体。任何侵权行为都应立即补以相应的赔偿，以确保国际法律秩序本身的完整性。不能拖延或推迟赔偿。

正如有关环境损害的案件所表明的那样，侵权行为和赔偿所形成的不可分割的整体具有时间维度，这一点不容忽视。在我看来，这要求我们一起审视过去、现在和未来。例如，对恢复原状的追求，需要着眼于现在和过去，正如它要求着眼于现在和未来一样。至于过去和现在，如果侵权行为没有补以相应赔偿，那么就会出现国际法持续遭到违反的情况。

至于现在和将来，赔偿的目的是消除随着时间推移积累的环境损害的所有影响。可能出现不可弥补的损害，致使无法恢复原状，然后进行赔偿。我认为，环境损害和赔偿的责任无论如何都不能脱离跨时期层面(……)。毕竟，环境损害是一个长期存在的问题。(……)

由于侵权行为和迅速履行赔偿义务构成一个不可分割的整体，因此，在我看来，这一义务是真正的基本义务，而不是通常以肤浅的方式假定的简单

“次要义务”。在本法院先前裁定的赔偿案件中，即艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案(几内亚诉刚果民主共和国，赔偿，2012年6月19日判决)，我已在我的个别意见中指出了这一点[第97至98段]：赔偿的义务是真正根本的、最重要的，因为它是‘正义的需要’”(第12至16段)。

263. 我在该个别意见中谈到的另一点是，适当考虑进行赔偿根本不能仅限于补偿；它必须考虑一切形式的赔偿(第30至36段和第59至65段)。审议本咨询意见的事由和国际法院关于发生与非殖民化有关的侵权行为的结论(见上文)突出了相应的各种形式的迅速赔偿，即：恢复原状、适当补偿、抵偿(包括公开道歉)、受害者的康复，保证不再发生有害的作为或不作为。

### 十七. 以赔偿方式维护人民权利和国际法庭特派团

264. 这里不应忽视的另一点是，如今，除了维护个人和团体的权利之外，还应维护人民的权利，包括赔偿。这就突出了当代国际法庭在这方面的使命。在关于1965年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的本咨询程序的过程中，一些参加口头咨询程序的代表团提到了国际法庭的说明性裁决。

265. 在这方面，我谨回顾，1981年《非洲人权和民族权宪章》明确阐述了各国人民的权利。它在序言部分提到，意识到有义务“消除”殖民主义和新殖民主义，以及“废除侵略性的外国军事基地”(第9段)。《非洲人权和民族权宪章》在宣称各国人民平等(第19条)之后，申明所有人民“都拥有不容置疑和不可剥夺的自决权利”(第20条第1款)。此外，《非洲人权和民族权宪章》还指出，所有人民都有权处置其自然资源(第21条第1款)，且在“被掠夺的情况下，被侵犯的人民”有权收回其财产并获得“适当赔偿”(第21条第2款)。<sup>252</sup>《非洲人权和民族权宪章》还维护各国的发展权(第22条第2款)。

266. 因此，可以理解且令人欣慰的是，在非洲人权和民族权法院成立之前就开始根据《非洲人权和民族权宪章》处理这一问题，<sup>253</sup>法院前身非洲人权和民族权委员会(1987年设立)也处理了这一问题。现在，委员会和法院在恩多罗伊斯社区和奥杰克社区的两个相关案件(均涉及肯尼亚)中都审议了这一问题。

267. 具有里程碑意义的恩多罗伊斯案最初于2003年被提交给非洲人权和民族权委员会，于2009年11月25日由该委员会作出裁决。<sup>254</sup>委员会宣布，将恩多罗伊斯土著社区驱逐出其在肯尼亚的土地是非法的，侵犯了《非洲人权和民族权宪章》保护的一些权利。<sup>255</sup>因此，委员会在其建议中裁定对恩多罗伊斯人被强行赶出其祖传土地以及遭受的所有损失给予赔偿(第298段和第1号主文)。

268. 在考虑了受害者的脆弱状况之后，委员认为赔偿应包括归还恩多罗伊斯人的传统土地，并对他们在被迫流离失所期间所遭受的伤害作出补偿。此外，委员会的决定还提到，根据《非洲人权和民族权宪章》，公民权利和政治权利与

<sup>252</sup> 它还规定，缔约国“必须消除一切形式的外国剥削，特别是国际垄断企业的剥削，以便使其人民能够充分受益于本国资源带来的好处”(第21条第5款)。

<sup>253</sup> 自成立非洲人权和民族权法院的1998年《非洲人权和民族权宪章议定书》于2005年1月25日生效以来，该法院于2006年开始运作。

<sup>254</sup> 2010年2月，非洲人权和民族权委员会发布了一项决定，该决定立即得到了非洲联盟的认可。

<sup>255</sup> 即宗教自由(第8条)；财产权(第14条)；文化权(第17条)；对自然资源的权利(第21条)；以及发展权(第22条)。

经济、社会和文化权利之间具有不可分割的相互关系(第 242 段)。委员会的一项决定也首次涉及发展权问题(第 277 段)。

269. 非洲人权和民族权委员会在其关于恩多罗伊斯案(案情实质)的决定中,还仔细审查了有关这一问题的国际判例,特别且普遍是美洲人权法院的判例(第 159 至 162 段、第 190 段、第 197 至 198 段、第 205 段、第 258 至 266 段、第 284 至 285 段、第 287 段和第 289 段),以便提出建议。<sup>256</sup>它对恩多罗伊斯案作出的赔偿裁决得到了关注和欢迎,其影响在专家著作中迅速得到承认。<sup>257</sup>

270. 随后,2012 年,非洲人权和民族权委员会将另一起涉及奥杰克社区的案件移交给非洲人权和民族权法院,该法院于 2017 年 5 月 26 日作出判决。法院还认定,将奥杰克人强行驱逐出他们在肯尼亚的祖传土地侵犯了他们的土地权(第 131 段),以及《非洲人权和民族权宪章》所保护的一些其他权利。<sup>258</sup>法院随后命令,应在合理时间内采取一切适当措施,向被迫流离失所的奥杰克人提供不同形式的赔偿:因此,预计将对此作出单独判决(第 222 至 223 段和第 227 段)。<sup>259</sup>非洲人权和民族权法院目前仍在审理这一问题,预计很快就会对奥杰克案的赔偿问题作出裁决。非洲人权和民族权法院 2017 年的判决也同样已产生了最初的影响。<sup>260</sup>

271. 这里还可以提到其他国际人权保护的区域(欧洲和美洲)制度。关于欧洲人权法院,我已经指出(上文第十五部分),例如,在国际法院关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的本咨询程序中,南非在其书面声明中提到欧洲人权法院对塞浦路斯诉土耳其案的判决(2001 年 5 月 10 日),其中涉及希族塞

<sup>256</sup> 例如,美洲人权法院对 *Mayagna Awas Tingni* 社区诉尼加拉瓜案的裁决(2001 年 8 月 31 日)、对 *Yakye Axa* 土著社区诉巴拉圭案的裁决(2005 年 6 月 17 日)、对 *Moiwana* 社区诉苏里南案的裁决(2005 年 6 月 15 日)、对 *Sawhoyamaya* 土著社区诉巴拉圭案(2006 年 3 月 29 日)的判决,对 *Saramaka* 人民诉苏里南案的判决(2007 年 11 月 26 日)。我在关于对美洲人权法院的记忆的书中研究了这一判例法的意义: A.A. Caçado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional - Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 5th.rev. ed., 同前, 前注 (261), 第 95 至 97 页、163 至 169 页、220 至 221 页、224 至 226 页、371 页和 377 至 379 页。

<sup>257</sup> 例如,除其他外,参阅 E. Ashamu, “Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of Endorois Welfare Council versus Kenya: A Landmark Decision from the African Commission”, 55 *Journal of African Law* (2011) pp. 301-302, 307 and 309-313; S. Smis, D. Cambou and G. Ngende, “The Question of Land Grab in Africa and the Indigenous Peoples’ Right to Traditional Lands, Territories and Resources”, 35 *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* (2013) pp. 508, 518, 526-531 and 534-535; G. Lynch, “Becoming Indigenous in the Pursuit of Justice: The African Commission on Human and Peoples’ Rights and the Endorois”, 111 *African Affairs* (2012) pp. 39-40; D.M.K. Inman, “The Cross-Fertilization of Human Rights Norms and Indigenous Peoples in Africa: From Endorois and Beyond”, 5 *International Indigenous Policy Journal* (2014) n. 4, pp. 8, 10-17 and 20-21。

<sup>258</sup> 即不受歧视权(第 2 条);文化权(第 17 条第 2 款和第 3 款);宗教权(第 8 条);财产权(第 14 条);对自然资源的权利(第 21 条);以及发展权(第 22 条)。

<sup>259</sup> 例如,将其祖传土地归还给奥杰克人;对损害的补偿;向奥杰克人公开道歉,建立一座公共纪念碑,承认奥杰克人的权利。

<sup>260</sup> 例如,参阅 L. Claridge, “Victory for Kenya’s Ogiek as African Court Sets Major Precedent for Indigenous Peoples’ Land Rights”, in *Briefing – Minority Rights Group International* (2017) pp. 3 and 6-8; E. Tramontana, “The Contribution of the African Court on Human and Peoples’ Rights to the Protection of Indigenous Peoples’ Rights”, 6 *Federalismi - Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo* (2018) pp. 3, 7 and 19。

人被迫流离失所的问题(第 82 段); 南非补充说, 关于联合王国在国际法院本咨询意见中继续强迫查戈斯人流离失所的问题构成了一种需要赔偿的“持续伤害”(第 84 段)。

272. 实际上, 欧洲人权法院在 2014 年 5 月 12 日的判决中对上述塞浦路斯诉土耳其案规定了提供赔偿——这一裁决表明了南非在国际法院援引的特殊案件中的相关性。然而, 对于欧洲人权法院分庭的另一项裁决(2012 年 12 月 11 日), 即国际法院在本咨询意见中简要提及的欧洲人权法院对查戈斯岛民诉联合王国案所作的裁决(第 128 段), 情况就不同了。这项裁决无视查戈斯人的申诉, 不予受理, 令人遗憾, 因为除了其中的 471 人之外, 大多数查戈斯人根本没有得到任何赔偿。

273. 此外, 这项裁决不适当地要求绝大多数查戈斯人用尽当地补救办法, 致使他们得不到保护。欧洲人权法院第四分庭还认为, 未在查戈斯出生的新一代查戈斯人不能声称自己是驱逐出境的“受害者”, 这进一步限制了他们今后寻求补救的能力, 不符合《欧洲人权公约》和国际公法的一般原则。这种不为人所知的“放弃”对被强行驱逐的查戈斯人及其受害后裔造成进一步伤害。

274. 据我所知, 最初被驱逐的查戈斯人所遭受的伤害波及他们的后代——新一代(即使被视为“间接”受害人)。我要补充的是, 美洲人权法院对查戈斯岛民一案采取的立场与欧洲人权法院第四分庭的立场完全不同, 前者的立场要先进得多。在我关于美洲人权法院的记忆的书中, 我用了整整一章(第十九章)来描述受害者所受人苦难随时间推移产生的投射。<sup>261</sup>

275. 不足为奇的是, 查戈斯人对欧洲人权法院分庭关于查戈斯岛民一案的裁决非常不满, 在他们看来, 该裁决赞同“殖民心态”, 只有一部分被强行驱逐者获得了国内法一级的某些赔偿, 且不适当地预先制止了绝大多数查戈斯人向欧洲人权法院提出申诉。<sup>262</sup>此外, 请允许我补充说, 国际法院在本咨询意见中简要提及的欧洲人权法院第四分庭 2012 年 12 月 11 日对查戈斯岛民一案的裁决(第 128 段)不符合欧洲人权法院本身对这一问题的常见判例。

<sup>261</sup> 参阅 A.A. Cañado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional - Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 5th. rev. ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2018, ch. XIX, pp. 163-169; 为了更好地说明问题, 参阅 A.A. Cañado Trindade, “The Right to Cultural Identity in the Evolving Jurisprudential Construction of the Inter-American Court of Human Rights”, in *Multiculturalism and International Law - Essays in Honour of E. McWhinney* (eds. Sienho Yee and J.-Y. Morin), Leiden, Nijhoff, 2009, pp. 477-499.

<sup>262</sup> 此外, 他们表示希望欧洲人权法院第四分庭改变其于 2012 年 12 月 11 日对查戈斯岛民一案的裁决, 以便为所有受害者伸张正义铺平道路, 该分庭到目前为止还没有作出这一改变。——关于对上述欧洲人权法院第四分庭的裁决对他们的不公正所作的消极反应以及他们对此的批评, 参阅: O. Bancoult, “The Historic Legal Battle of the Chagossians to Return to Their Homeland, the Chagos Islands, and to Be Compensated for Their Deportation: A Narrative”, 39 *South African Yearbook of International Law* (2014) pp. 21-31, 尤其是第 28 至 30 页; C. Grandison, S. Niki Kadaba and A. Woo, “Stealing the Islands of Chagos: Another Forgotten Story of Colonial Injustice”, 20 *Human Rights Brief* (2012) pp. 38-42; C. Alexandre and K. Koutouki, “Les déplacés de Chagos: Retour sur la lutte de ces habitants pour récupérer leur terre ancestrale”, 27 *Revue québécoise de droit international* (2014) pp. 21 and 23; M. Tong, “The Concept of ‘Peoples’ in the African Human Rights System: The Matter of the People of the Chagos Islands”, 39 *South African Yearbook of International Law* (2014) pp. 33-34 and 46-47.

276. 此外，欧洲人权法院第四分庭在驳回请愿人的申诉时指出，这些申诉已经在国内法院得到“最终”“解决”(第 83 段)。在决定不为请愿人做任何事的同时，它至少承认，

“申请人根据《公约》提出的申诉的核心是 1967 年至 1973 年他们或他们的前辈在被驱逐出或被禁止返回岛上家园时所遭受的冷酷和可耻的待遇，以及由此立即产生的苦难”(第 83 段)。

277. 在这种情况下，请愿人理应受到欧洲人权法院第四分庭充分遵守《欧洲人权公约》给予的待遇，因为国内法院根本没有解决他们的申诉，而且他们中绝大多数人根本没有得到任何赔偿；此外，在这漫长的时间里，他们和他们的后代一直在寻求正义。这是联合国在寻求伸张正义的过程中应铭记的一种情况，这一情况主要反映在人权事务委员会已经审查过的工作中(参阅上文第五部分)。

278. 至于美洲人权法院，在另一个保护人权的区域制度中——它在为侵犯人民权利行为提供赔偿方面作出了重大贡献——特别是在对 Mayagna Awas Tingni 社区诉尼加拉瓜案的判决(2001 年 8 月 31 日)、对土著社区 Yakye Axa 诉巴拉圭案的判决(2005 年 6 月 17 日)、对 Moiwana 社区诉苏里南案的判决(2005 年 6 月 15 日)和对 Sawhoyamaya 土著社区诉巴拉圭案的判决(2006 年 3 月 29 日)中。

279. 正如我在其他地方对这一问题的分析一样，<sup>263</sup>在本个别意见中，只需简单地挑出其中几个案件就足够了，这些案件实际上涉及到人民的基本生命权(广义)，包括他们的文化特性。在美洲人权法院对这类案件的所有判决之后，我附上了我的个别意见，重点关注这些问题。这些判决直接影响到保障各国人民的权利、他们的文化特性和他们的生存本身。

280. 因此，美洲人权法院在于 2005 年对 Yakye Axa 土著社区一案作出上述判决(案情实质和赔偿)之后不久，发布了其对(2006 年 2 月 6 日)判决的解释；我对该判决也附上我的个别意见，其中我警告说：

“一个人不能持续地背井离乡，遭受遗弃。人类具有追根溯源的精神需要。传统社区的成员特别重视他们认为属于自己的土地，就像他们也‘属于’那片土地一样。在本案中，将土地最终归还给 Yakye Axa 社区成员是一种必要的赔偿形式，这保护和保留了他们自己的文化特性，并最终保护和维护了他们的基本生命权(广义)”(第 14 段)。

281. Yakye Axa 社区一案(2005-2006 年)与 Sawhoyamaya 土著社区一案(2006 年)一样，既涉及两个地方社区的成员被迫离开自己的土地(这是国家支持的土地商业化的结果)，也涉及他们在极端贫困的情况下在路边生存。关于土著社区 Sawhoyamaya 一案(2006 年)，在我的个别意见中，我认为应该思考：

“文化的概念-起源于罗马语‘colere’，意为培育、考虑、照顾和保存——最初表现在农业(对土地的照顾)上。由于西塞罗，这个概念开始被用于与精神

<sup>263</sup> 参阅前注(261)。

和灵魂有关的问题(灵魂的文化)。随着时间的推移,它开始与人文主义联系在一起,与保护和照顾世界上的事物、包括过去的事物的态度联系在一起。各国人民——在各自社会环境中的人类——发展和保存自己的文化,以便在面对生活的奥秘时,了解外部世界并与外部世界建立联系。因此,文化特性作为基本生命权的一个组成部分或总和,具有重要意义”(第4段)。

282. 此外,在关于 Sawhoyamaxa 社区一案的个别意见中,我还强调了生命权(广义)与文化特性(作为其组成部分之一)之间“密切和不可避免的关系”。我补充说,就土著社区成员而言,“文化特性与他们的祖传土地密切相关。如果他们由于被迫流离失所而被剥夺了这些土地,他们的文化特性就会受到严重影响,最终他们的生命权(广义),即每个社区所有成员的生命权都会受到严重影响”(第28段)。当这种情况发生时,他们就会陷入一种“极易受伤害”、社会边缘化和被抛弃的境地,就像在特殊案件中一样(第29段)。

283. 在关于上述 Moiwana 社区一案(2005年)的另一场合中,美洲人权法院谈到了对苏里南 Moiwana 村 N'djukas 人遭屠杀和幸存者被迫流离失所的事件。法院相当重视 Moiwana 村 N'djukas 人与其传统土地的关系,并警告说,“按照 N'djuka 人的习俗,较大的领土土地权属于全体人民;社区成员认为这些权利是永久存在且不可被剥夺的”(第86(6)段)。法院的判决下令采取一系列赔偿措施,<sup>264</sup>包括分别帮助流离失所者自愿返回他们原来在苏里南的土地和社区的措施。<sup>265</sup>

284. 在我广泛的个别意见中(第1至93段),我回顾说,在美洲人权法院的诉讼程序(2004年9月9日的公开审理)的过程中, Moiwana 社区幸存的成员抱怨他们的“文化传统”(在1986年)遭到破坏(第80段)。<sup>266</sup>因此,我补充说,这一特殊案件除了导致道德损害之外,还造成了一种真正的精神损害(第71至81段)。而且,即使超越了保护生命的权利,我也敢于确定并试图概念化我所称的保护来生的权利(第67至70段)。<sup>267</sup>事实上,向美洲人权法院提出的专家证据明确提到“精神上引起的疾病”。<sup>268</sup>于是,在我的个别意见中,我坚持认为,在这一点上,

“精神损害,就像 Moiwana 社区成员遭受的精神损害一样,是我刚才提到的(非金钱)类型的一种严重损害,需要相应的赔偿。(……)”

<sup>264</sup> 包括补偿以及不同种类的非金钱赔偿。

<sup>265</sup> Moiwana 社区的 N'djukas 人公共土地的划界、标界和所有权的颁发,作为一种非金钱赔偿形式,产生了比人们表面上所认为的要广泛得多的影响。

<sup>266</sup> 自从这一折磨开始,他们就一直无法——我补充说——妥善埋葬他们心爱之人的遗骸,并经历了背井离乡的痛苦,这是我们这个时代在普遍法律良知方面所面临的一个人权问题(第13至22段)。他们的痛苦随着时间的推移而愈发明显,持续了近20年(第24至33段)。在他们的文化中,死亡率与活着的人、幸存者有着不可避免的联系(第41至46段),他们对死者负有责任(第47至59段)。

<sup>267</sup> 我在个别意见中进一步指出,特殊案件中向法院提交的证词表明,在 N'djukas 人的宇宙观中,在本案这样的情况下,“生者和死者都会遭受苦难,会产生代际投射”,并对应有的赔偿种类产生影响,也是以抵偿的形式(例如,活人纪念死者)(第77段)。

<sup>268</sup> 美洲人权法院的判决第77(e)段和第83(9)段。

N'djukas 人有权保护生命，也有权保护死者，若这一权利受到侵犯并且持续如此(……)。法院在本判决中命令采取的一些赔偿措施是充分反对遗忘的，以确保这种暴行不会再发生。(……)

总之，法院在对 Moiwana 社区一案的本判决中裁定的广泛赔偿(……)重点关注受害者的地位，并强化了以受害者为中心的概念。在特殊案件中，对孤立的 N'djukas 人的集体记忆进行适当保护，防止被遗忘，尊重他们的死者，从而保障他们的生命权(广义)，包括文化认同权，这体现在他们公认的与死者团结联系中”(第 81 段和第 91 至 92 段)<sup>269</sup>。

285. 因此，可以看出，国际判例中有支持维护人民权利的要素，同时也提供了适当的赔偿。我认为，国际法院在关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的本咨询意见中，没有理由不按照当代国际法庭的使命，适当考虑维护人民权利并给予其充分赔偿这一重要问题。

286. 毕竟，正如我在本个别意见中已指出的那样(参阅上文第十六部分)，一些参加口头咨询程序的代表团已在本咨询程序中谈到了关于对侵犯人民自决行为提供赔偿的义务的问题。本咨询意见本应根据国际法的一般原则明确考虑到这一点。

287. 无论如何，——正如我已经指出的那样(上文第 259 段)，——国际法院本身也已正确地认定(第 177 段)，联合王国对查戈斯群岛的“继续管理”构成不法行为，该国需承担国际责任。国际法院还正确认定(第 181 段)，关于“在查戈斯群岛重新安置毛里求斯国民，包括查戈斯籍国民”的问题，“这是一个涉及保护有关人员的人权的问题，大会应在毛里求斯完成非殖民化的进程中处理这个问题”。

#### 十八. 维护个人和各国人民的权利以及一般法律原则在实现正义方面的重要作用

288. 这使我得出结论。基本原则实际上是实现正义的基础，自然法学派思想始终强调这些原则的重要性。因此，产生于正当理性的公正的法律都遵守必妥法。因此，几个世纪以来人类良知所掌握的一般法律原则在国际法的解释、适用和逐步发展中具有极其重要的意义。<sup>270</sup>

289. 承认“一般法律原则”并将其列入《海牙法院(常设国际法院 / 国际法院)规约》第三十八条所载国际法的“正式”渊源具有最大的现实意义，需要当代法律思想给予更多关注。毕竟，它们为国际法准则提供了信息，并符合这些准则。

<sup>269</sup> 为了进行案例研究，参阅 A.A. Cançado Trindade, “The Right to Cultural Identity in the Evolving Jurisprudential Construction of the Inter-American Court of Human Rights”, in *Multiculturalism and International Law - Essays in Honour of E. McWhinney*, 同前, 前注 (261), 第 477 至 499 页。

<sup>270</sup> 参阅 A.A. Cançado Trindade, “Foundations of International Law: The Role and Importance of Its Basic Principles”, 30 *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano - OAS* (2003) pp. 359-415。

上述一般法律原则始终在寻求实现正义，其中对人性的基本考虑具有极其重要的作用。

290. 国际法庭的基本立场只能是原则性的，不能对国家唯意志论作出不适当的让步。法律实证主义总是试图尽量减轻一般法律原则的作用，但徒劳无功，事实是，没有这些原则，根本就没有法律制度。这些原则体现了客观正义的思想，为普遍国际法——我们这个时代的新万民法——的适用铺平了道路。

291. 面对当今世界不同地区被迫流离失所者或无证移民处于最脆弱情况的日益严重的悲剧，这些原则具有极其重要的意义。<sup>271</sup>这种持续不断且日益严重的人类悲剧表明，过去的教训似乎在很大程度上被遗忘了。这加强了基本原则和价值观的相关性，如本个别意见所示，这些原则和价值观已经指导了联合国——特别是大会——以及国际判例(主要是美洲人权法院)在这一问题上的行动。<sup>272</sup>

292. 实际上，我有机会思考，例如，在我对美洲人权法院关于无证移民法律处境和权利的第 18 号开创性咨询意见(2003 年 9 月 17 日)的同意意见中，

“每一种法律制度都有基本原则，这些原则激励、指导和遵守其规范。正是这些原则(从词源上源于拉丁语原则)唤起了规范和规则的首要原因、来源或起源，使法律规范和整个法律系统具有凝聚力、连贯性和合法性。一般法律原则(首要原则)使法律秩序(……)不可避免地带有价值论的层面；正是它们揭示了激励整个法律秩序并最终为其提供基础的价值观。这就是我如何设想这些原则在任何法律秩序中的存在和地位，以及它们在法律概念宇宙中的作用。(……)”

规范和规则是从首要原则中衍生出来的，并在其中找到了它们的意义。因此，这些原则体现在法律本身的起源中。这些原则向我们表明了为正当目的而寻求：共同利益(……)，实现正义(……)，法律相对于武力的必要优先性(……)。(……)如果没有原则，就没有真正的法律制度。没有这些原则，‘法律秩序’根本就不可能实现，也就不再作为法律秩序而存在”(第 44 段和第 46 段)。

<sup>271</sup> 关于最近从历史角度对当前和令人担忧的局势所作的评估，参阅 A.A. Cançado Trindade, L. Ortiz Ahlf and J. Ruiz de Santiago, *Las Tres Vertientes de la Protección Internacional de los Derechos de la Persona Humana*, 2<sup>nd</sup> rev. ed., Mexico, Ed. Porrúa/Escuela Libre de Derecho, 2017, pp. 1-225; A.A. Cançado Trindade, “Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice: Développements, état actuel et perspectives”, 391 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (2017) pp. 19-101; J. Ruiz de Santiago, “Aspects juridiques des mouvements forcés de personnes”, 393 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (2018) pp. 348-462; 以及参阅 C. Swinarski, “Effets pour l’individu des régimes de protection de droit international”, 391 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (2017) pp. 306-310 and 334-339。

<sup>272</sup> 为进行一项研究，参阅 A.A. Cançado Trindade, “Le déracinement et la protection des migrants dans le Droit international des droits de l’homme”, 19 *Revue trimestrielle des droits de l’homme - Bruxelles* (2008) 脚注 74, 第 289 至 328 页; A.A. Cançado Trindade, “El Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal”, 同前, 前注 (274), 第 65 至 120 页。

293. 同样，在国际法院，我也一直坚持同样的立场。例如，在我对国际法院早些时候(2010年7月22日)关于《科索沃独立宣言》的咨询意见的冗长的个别意见中，我特别指出国际法原则在联合国法律框架内的相关性，以及与国家人文目的相关性(第177至211段)，这也克服了当代国际法中严格的国家间范式。在关于国际法院今天(2019年2月25日)的新咨询意见的本个别意见中，我再次指出了此相关性，该咨询意见是关于1965年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果。

294. 《常设国际法院/国际法院规约》第38条第1款(c)项在一般法律原则中增加了“文明国家所承认的”这一资格，我认为这分散了人们的注意力，没有进行思考，也没有最低限度的批判精神——要记住，在1920年、1945年和今天，过去不可能且现在依旧不可能确定哪些是“文明国家”。任何国家都不能认为自己在本质上是“文明的”；我们只能找出那些在一段时间内以“文明”的方式行事的国家，并且在它们以“文明”方式行事的时候找出它们。

295. 我认为，上述限定是因精神迟钝而于1920年被加入《常设国际法院规约》第38条的“一般法律原则”中，并于1945年被保留在《国际法院规约》中，由于思维惰性，没有批判精神，直到现在(2019年初)也一直维持原样。鉴于人类臭名昭著的无止境残忍倾向，在人的境况方面，我们应该更加勇敢，更加谦卑，这是非常必要的。从古希腊悲剧到当代悲剧，人类的生存始终被悲剧所包围。明确地说，不存在本身“文明”的民族或国家，而只存在那些在一段时间内以文明方式行事的国家，且在它们以“文明”方式行事的时候。<sup>273</sup>

296. 保持这种认识是很重要的，特别是在像现在这样的时代，在这个时代，人们对阅读、思考以及努力从过去吸取教训的投入越来越少。总之，必须始终牢记，实际上，没有一个国家本身就是文明的。确切地说，有些国家在一段时间内以文明的方式行事，同时并在一定程度上按照国际法行事，并适当尊重人民和民族的权利。正如我多年来一直坚持认为的那样，<sup>274</sup>人类良知、普遍法律良知是国际法和所有法律的终极实质来源。

297. 在此，国际法院不能像以往那样，继续奉行严格的国家间观点：在大会征求其咨询意见的本请求中，我们面对的是各国人民的相关权利——联合国大会对此一直关注并表示理解——这些权利是以《联合国宪章》本身为基础的。这

<sup>273</sup> 可以将“文明”国家概念化为在其各自管辖范围内充分尊重和保障个人和各民族自由和充分行使这些权利的国家，且达到它们给予这类尊重和保护的程度并在此期间——这是最终衡量“达到的文明”程度的最佳尺度；A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, 同前，前注(175)，第344页。

<sup>274</sup> 除其他外，参阅A.A. Cançado Trindade, “El Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal”, in *Forum Deusto - Movimientos de Personas e Ideas y Multiculturalidad* (ed. J. Elzo), Bilbao, University of Deusto, 2003, pp. 65-120; A.A. Cançado Trindade, “La Recta Ratio dans les Fondements du *Jus Gentium* comme Droit International de l’Humanité”, 10 *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* (2010) pp. 11-26; A.A. Cançado Trindade, *Le Droit international pour la personne humaine*, Paris, Pédone, 2012, pp. 45-368; A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 2<sup>nd</sup>. rev. ed., 同前，前注(171)，第3至789页。

里的重点是各国人民权利的重要性，例如他们的自决权，这些权利依赖于绝大多数参加口头咨询程序的代表团的坚定支持。

298. 在本咨询意见中，国际法院一如既往地关注个别国家的“同意”，无论是在提及参加口头咨询程序的代表团的论点时(第 67、83、95、106 段)，还是在提出自己的理由时(第 85、90、172 段)；国际法院甚至提到“同意”是一项“原则”(第 90 段)。多年来，在本法院内，我一直坚持认为“同意”不是也不可能是一项“原则”。

299. 因此，我在关于国际法院对《消除一切形式种族歧视公约》的适用案(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)的判决(2011 年 4 月 1 日)(国际法院认为审议此公约的适用不在其管辖权范围内)的广泛反对意见中指出，国际法院“过时的唯意志论概念”，加上“法律界相当一部分人”的态度，继续强调“个别国家同意的总体重要性，使之远远超出了在国际一级实现正义的必要性，这令人十分遗憾”(第 44 段，参阅第 127 段)。

300. 在提到更清晰的国际法律原理对各国依赖自己的同意条件的不满及国际法律原理努力“克服国家‘意志’的变化”之后(第 188 至 189 段)，我强调了一般法律原则和基本价值观念的重要性，它们远远高于国家的同意(第 194 段)，例如属于强行法范畴的平等和不歧视的基本原则(第 195 段)。在对我的反对意见进行总结时，我补充说：

“(……)国际法院不能对这种不公正的‘人类命运’和人类苦难无动于衷。它不能继续忽视悲剧。由于后者持续存在，似乎与人的境况相符，因此还需要通过伸张正义来减轻人的痛苦。(……)这一目标——实现正义——很难从严格的以国家为中心的唯意志论观点和反复寻求国家同意的角度来实现。我认为，本法院不能继续口头保证它代表国家的‘意图’或‘意愿’。(……)”

(……)我的理解是，同意不是‘基本’，它甚至不是‘原则’。实现正义的必要性奠定了该法院自成立以来的基础，这才是‘基本’(……)。国家同意只是一条必须遵守的规则(……)。它不是目的，而是一种手段，是一种程序要求(……)；它显然不属于首要原则的范畴。(……)。

基本原则是条约必须遵守的原则、平等和不歧视原则(在实体法一级)、平等武装原则(在程序法一级)。此外，基本原则是人道原则(贯穿于国际人权法、国际人道主义法和国际难民法的整个法律主体)。而且，基本原则是关乎人的尊严的原则(奠定国际人权法的基础)。再者，国际法的基本原则也是《联合国宪章》第二条规定的原则。<sup>275</sup>

这是一些真正的首要原则，使国际法律秩序不可避免地带有价值论的层面。这是一些真正的首要原则，揭示了激励国际法律秩序的法律主体的价值观念，并最终为国际法律秩序本身奠定了基础。首要原则符合国际法律秩序

<sup>275</sup> 重申于联合国大会 1970 年 10 月 24 日第 2625(XXV)号决议，决议包括联合国《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》。

的基础，传达了客观正义(自然法固有)的理念。反过来，国家同意不属于首要原则的范畴；求助于它是万民法对国家的一种让步，是一条必须遵守的规则(……)。

当人们意识到良知高于意志时，这种规则或程序要求就会被降到适当的程度。这总结了一个古老的困境(法院以及出庭的国家所面临的困境)，在当代万民法的框架内，重新审视了这一困境。对这个被视为国际法院的法院来说，实现正义仍然是一种理想(……)。毕竟，没有一种理想—如实现正义的理想一样—是不可征服的，但这一理想尚未实现：它不断地敲打着人类的良知，直到它成为可能，看到了光明的曙光”(第 209 段和第 211 至 214 段)。

301. 法院可能驳回极少数参加口头咨询程序的代表团忽视或尽量减少个人和各国人民的权利(如自决权)的论点，但在自己的论证中给予了它们空间(例如，参阅第 133 至 134 段)。在这方面，如不对国际法院关于参加口头咨询程序的代表团向它提出的论点的叙述进行更正，则需要使其更加精确。

302. 例如，除其他外，在第 133 和 159 段中，当法院提到“一些参与方”的论点时，它们只有两个(联合王国和美国)；在第 145 段中提到“其他方”时，它们仍只是上述两个参与方；第 176 段中提到“几个参与方”时，它们还是上述两个参与方；在第 145 段中再次提到“一些参与方”时，虽然措辞相同，但这一次指代大多数参与方(20 个)(即非洲联盟、阿根廷、伯利兹、博茨瓦纳、巴西、智利、塞浦路斯、吉布提、危地马拉、肯尼亚、马绍尔群岛、毛里求斯、纳米比亚、荷兰、尼加拉瓜、塞尔维亚、塞舌尔、南非、瓦努阿图、赞比亚)。

303. 法院的叙述不准确，使用了同样的表述，例如“一些参与方”，这可能指的是 20 个参加口头咨询程序的代表团中的多数代表团提出的论点，或者只是其中两个代表团提出的论点。这种不足之处不言而喻。此外，国际法院没有从更广泛的意义上处理共同法律确信(铭记万国法的所有主题，包括个人和各国人民)，它只提到传统意义上的法律确信要素。法律没有处理，甚至根本没有提及几个参加口头咨询程序的代表团的一些论点(例如关于强行法和赔偿损害义务的论点)，但考虑了极少数参加口头咨询程序的代表团(联合王国和美国)提出的其他论点。

304. 毕竟，在审查大会关于国际法院就 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果发表咨询意见的要求中所载问题的重要性时—请允许我重申—我们不能在这里追求严格的国家间观点。这是整个联合国关注的问题，《联合国宪章》特别关注各国人民的权利。

305. 无论如何，国际法院在其判决主文中提出了建设性且值得注意的结论，并正如我已经指出的那样(上文第 259 段和第 287 段)，说明了其调查结果—发生了持续“不法行为”，需要有关国家承担国际责任，确认“在查戈斯群岛重新安置毛里求斯国民、包括查戈斯籍国民”的问题是“与保护有关国家的人权有关的问题”，将“由大会在毛里求斯完成非殖民化期间适当处理”。因此，我相信，国际法院的这一咨询意见尽管有不足之处，但正如国际法院判决主文中得出的结

论一样，仍可有助于联合国大会根据《联合国宪章》和国际法的一般原则，寻求为查戈斯群岛受害者伸张正义。

### 十九. 结语：要点概述

306. 在结束并提交我的本个别意见之后，我感到问心无愧：从所有上述考虑来看，我相信我已经清楚地表明，我自己对本咨询意见中涉及的一些问题的论证显然不同于国际法院本身的论证，也不同于对国际法院没有涉及的一些问题的论证。我的立场不仅基于对参加口头咨询程序的代表团提交给国际法院的论点的评估，最重要的是基于原则问题和基本价值观念，而后者我更加看重。

307. 因此，在忠实地行使国际司法职能时，我感到有义务在本个别意见中记录我的论证基础，其中包括原则问题，并触及当代国际法的基础。在这个最后阶段，我认为应该概括我所提出的所有要点，忠实于我在这里所表达的对万国法的理解，以求对其进行阐明，同时也强调它们之间的相互关系。

308. 第一点：联合国从早些年起就明确表示，它长期承认并致力于人民自决的基本权利。第二点：从 1950 年起，大会历项决议都有这方面的例子，强调必须尊重各国人民按照联合国的原则和宗旨维持国家间友好关系的权利。

309. 第三点：大会 1960 年 12 月 14 日第 1514(XV)号决议载有具有里程碑意义的《给予殖民地国家和人民独立宣言》，对巩固人民的自决权作出了巨大贡献。谈到各国人民的权利，它超越了严格意义上的国家间层面。第四点：早在 1961 年，大会就设立了非殖民化特别委员会，以确保具有立法性质的 1960 年《宣言》得到执行。

310. 第五点：大会在 1960 年代的历项决议都承认，各国人民的自决权已牢固地以当代万国法为基础。第六点：大会在 1965 年 12 月 16 日的第 2066(XX)号决议中警告说，“为了建立军事基地”而使一些岛屿从毛里求斯领土分裂将违反 1960 年《宣言》。

311. 第七点：在 1970 年《宣言》十周年之际，大会于 1970 年 10 月 12 日通过了第 2621(XXV)号决议，其中规定继续进行殖民主义是一种犯罪。第八点：同年，大会 1970 年 10 月 24 日的第 2625(XXV)号决议载有新的《关于各国依照联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》，呼吁实现人民自决，以便迅速结束殖民主义。

312. 第九点：最近，在过去十年中，新的大会决议坚持认为，迫切需要迅速铲除殖民主义，将其作为联合国的优先事项之一，以适当落实所有人民不可剥夺的自决权利。第十点：这包括终止在非自治领土上的军事基地和活动。

313. 第十一点：在拉丁美洲和阿拉伯国家的支持下，自 1955 年万隆会议以来，亚非国家推动的非殖民化国际法的新时代看见了曙光。第十二点：这种非殖民化国际法成为当代国际法人性化的表现。第十三点：国际法因此得到了丰富，强调了人民自决的基本权利。

314. 第十四点：非洲统一组织和非洲联盟先后通过的其他决议谴责迪戈加西亚岛的军事化，并呼吁将查戈斯群岛(包括迪戈加西亚岛)归还给毛里求斯，以完成非殖民化进程。第十五点：此外，在联合国一级，1966年两项联合国人权公约(《公民权利和政治权利国际公约》；和《经济、社会及文化权利国际公约》)载有人民的自决权利，具有重要的历史意义。

315. 第十六点：联合国两项公约第一条所规定的自决权是以同样的措辞表述的，从而加强了所有人权的不可分割性。第十七点：人权事务委员会在其(1984年)第12号一般性意见中，将联合国两项公约第一条规定的人民自决权与1970年《国际法原则之宣言》联系起来。

316. 第十八点：此外，人权事务委员会在其关于联合王国的一份报告的意见中呼吁尊重查戈斯岛民的返回权，以及对长期剥夺这一权利给予赔偿。第十九点：在其他一般性意见中，人权事务委员会强调人道原则；某些群体的脆弱性；获得补救(赔偿)的权利。

317. 第二十点：自决权的基础出现在规范、理论和司法判例层面，包括国际法院的判例法。第二十一：此外，联合国第二届世界人权会议(1993年)在更广泛的框架内维持了这一点。第二十二点：这种发展及其影响促成了上述当代国际法的人性化的历史进程。

318. 第二十三点：很明显，这一领域的法律已经成为保护人权和各民族权利的真正法律，而不是保护国家权利的法律。第二十四点：在我们这个时代新的万民法的框架内，人道理由的首要地位战胜了旧的国家利益。第二十五点：参加口头咨询程序的代表团在对我在本咨询程序结束时向它们提出的一个问题的书面答复(以及对该问题的评论)中强调了共同法律确信，即基本的自决权利对国际法的逐渐发展具有相当重要的意义。

319. 第二十六点：这种基本权利成为联合国的一项必要权利，属于强行法的范畴。第二十七点：国际法委员会在1960年代中期的工作中也对这一问题(强行法)作出了贡献。第二十八点：原联合国防止歧视及保护少数小组委员会关于执行联合国关于自决权的决议的报告员也作出了贡献，维护了这项基本自决权的强行法性质。

320. 第二十九点：同样，在本咨询程序中参加口头咨询程序的代表团的几份书面和口头呈文都提请国际法院注意这一问题，以支持基本自决权的强行法性质和由此产生的普遍适用义务。第三十：国际法院没有理由不在本咨询意见中处理强行法问题。

321. 第三十一：联合国本身从一开始就坚定地致力于并参与实现具有强行法性质的人民的基本自决权。第三十二点：国际法院的判例法简要地提到强行法，然而，这一点值得更多的注意。第三十三点：国际法院本应进一步发展其关于强行法的判例。

322. 第三十四点：强行法与实现正义本身之间存在着某种关系。第三十五点：这里需要一种以人为中心的方法：按照自然法学派思维，人道理由压倒国家利益。第三十六点：对强行法领域的基本自决权有一种共同法律确信，参加本咨询程序的绝大多数代表团都表明了这一点。

323. 第三十七点：个别国家的“同意”不能剥夺强行法的所有法律效力，也不能使其免于承受违反强行法时应承担的法律后果。第三十八点：这适用于不同的情况，包括人民自决的权利。第三十九点：良知——普遍的法律良知——高于“意志”。第四十点：这显然不符合国际法实证主义唯意志论概念的强行法(以及相应的普遍适用义务)。

324. 第四十一点：目前国际法人性化的历史进程(受到国际法“创始者”的思想启发)是对所有处于脆弱和压迫局势中的人所遭受的不公正待遇的反应。第四十二点：在人道主义思想中，有一种关于全人类固有的尊严的良知。第四十三点：我们这个时代的新万民法追求一种普遍主义的观点，尊重客观正义，并以一般法律原则为导向。

325. 第四十四点：当向国际法院提出的事项涉及各国人民的权利时，如在本咨询程序中，国际法院的论证不可避免地超越严格的国家间观点；否则正义就无法得到伸张。第四十五点：向国际法院提出的事项的性质是法院进行适当论证的原因。第四十六点：几个世纪以来，人类的残酷行为造成的苦难持续存在(例如，殖民主义强加的苦难)，但人类的良知已经觉醒，意识到需要为受害者伸张正义。

326. 第四十七点：平等和不歧视的基本原则属于强行法的范畴。第四十八点：在当代万民法中，人民的生活条件已成为整个国际社会合理关切的问题。第四十九点：在本咨询程序中，几个参加口头咨询程序的代表团承认联合国大会历项决议中明确表达的共同法律确信，即所有人都有义务尊重人民自决的基本权利。

327. 第五十一点：一些参加口头咨询程序的代表团在本咨询程序中处理的另一个关键问题是，就侵犯人民基本自决权的行为向其提供赔偿的义务。第五十二点：这些代表团坚持认为，遭受伤害的人民有权得到公正和公平的补偿。第五十三点：本咨询意见中正确确立的对这项权利的侵犯要求承担不可避免的一切形式的赔偿责任。

328. 第五十四点：侵犯一项权利和因此进行迅速赔偿的义务构成一个不可分割的整体；不能忽视补救的责任。第五十五点：向受害人提供适当补偿显然是必要的，而且是不可避免的。第五十六点：国际法院没有理由不在本咨询意见中处理他们获得(不同形式)赔偿的权利。

329. 第五十七点：正如一些参加口头咨询程序的代表团也指出的，这一问题突出了当代国际法庭在这方面的使命——关于各国人民的权利。第五十八点：国际人权法院(非洲法院、美洲法院、欧洲法院)的判例法中有支持维护各国人民权利的相关裁决，并为被迫流离失所提供(不同形式的)的赔偿。

330. 第五十八点：一般法律原则始终在寻求实现正义，其中对人性的基本考虑具有极其重要的作用。第五十九点：法律实证主义总是试图尽量减轻一般法律原则的作用，但徒劳无功，事实是，没有这些原则，就根本没有法律制度；它们是一切法律制度的基础。

331. 第六十点：一般法律原则(首要原则)使法律秩序不可避免地带有价值论的层面。第六十一点：一般法律原则体现了客观正义的思想，为普遍国际法——我们这个时代的新万民法——的适用铺平了道路。第六十二点：国际法庭的基本立场只能是原则性的，不能对国家唯意志论作出不适当的让步。

332. 第六十三点：一般法律原则不需要《常设国际法院/国际法院规约》第38条第1款(c)项所载的分散注意力的限定。毕竟，不可能确定哪些是“文明国家”；我们只能找出那些在一段时间内以“文明”的方式行事的国家，而且是在它们以“文明”方式行事的时候。第六十四点：在本咨询意见中，国际法院重视国家的“同意”，但这不是一项“原则”。

333. 第六十五点：一般法律原则和基本价值观念远远高于国家的同意。第六十六点：在处理人民自决的强行法权利时，必须铭记共同法律确信和赔偿损害的义务；正如本咨询意见所述，它们不能遭到忽视。第六十七点：在处理人民自决的强行法权利的重要性问题时，人们不能追求严格的国家间观点：这是整个联合国所关切的问题，而《联合国宪章》特别关注各国人民的权利。

334. 第六十八点：无论如何，在本咨询意见中，国际法院正确地确定了发生持续“不法行为”需要有关国家承担国际责任。第六十九点：法院还将此与保护人权联系起来，即要求“在查戈斯群岛重新安置毛里求斯国民，包括查戈斯籍国民”，并要求“大会在毛里求斯完成非殖民化过程中适当处理这一问题”。

335. 第七十点：因此，本咨询意见尽管有不足之处，但正如国际法院判决主文中得出的结论一样，仍可有助于联合国大会根据《联合国宪章》和国际法的一般原则，寻求为查戈斯群岛受害者伸张正义。第七十一点：基本原则实际上是实现正义的基础，体现了适用普遍国际法(即我们这个时代人性化的新万民法)的客观正义的思想。

安东尼奥·奥古斯托·坎萨多·特林达德(签名)

[原件：英文]

## 坎萨多·特林达德法官和鲁宾逊法官的联合声明

1. 除了我们各自的个别意见外，鉴于我们重视联合国大会关于本咨询意见所涉事项相关决议的规范性内容，我们认为提出本联合声明是适当的。国际法院本应更多地注意大会 1957 年 12 月 11 日第 1188(XII)号决议、1960 年 12 月 14 日第 1514(XV)号决议、1970 年 10 月 12 日第 2621(XXV)号决议以及 1970 年 10 月 24 日第 2625(XXV)号决议等主要决议的价值。我们认为，国际法院如果不这样做，便会削弱这些决议在发展一般国际法中自决的基本权利方面的价值。

2. 大会在 1960 年以前通过的决议<sup>1</sup>，通过确认人格尊严与价值以及尊重平等权利的原则，反映了对基本人权的坚定承诺。这些决议为大会 1960 年 12 月 14 日第 1514(XV)号具有里程碑意义的决议(下称 1960 年《宣言》)明确阐述的自决权奠定了必要基础。1960 年《宣言》标志着人类在国际法演变过程中就人民自决权利迈出了重要一步。考虑到 1960 年，世界上有三分之一或更多的人口生活在殖民统治下，《宣言》必须被视为争取解放和正义的一次巨大飞跃。随着 1961 年 11 月 27 日负责监测其执行情况的特别委员会的设立，<sup>2</sup>1960 年《宣言》表明了大会在国际法中切实保护人民自决权的明确意图。事实上，1960 年《宣言》肯定了自决权是一项普遍适用的准则，因此不得减损。

3. 大会在确保全世界完成非殖民化进程方面产生了非常重要的影响，特别是通过了几项重申 1960 年《宣言》的决议，并监测多年来该《宣言》的执行情况。<sup>3</sup>

4. 1960 年《宣言》在一般国际法中体现了人民自决的权利。国际法院随后在其 1975 年关于西撒哈拉的咨询意见中确认了该《宣言》的至关重要性，其中特别指出《宣言》“为非殖民化进程提供了依据，自 1960 年以来，非殖民化进程产生了许多今天的联合国会员国”。<sup>4</sup>

<sup>1</sup> 例如，参阅大会 1946 年 2 月 9 日题为“非自治民族”的第 9(I)号决议；大会 1952 年 1 月 18 日题为“非自治领土参加非自治领土情报审查委员会之工作”的第 566(VI)号决议；大会在 1952 年 2 月 5 日题为“国际人权盟约中应添列关于民族自决之条文”的第 545(VI)号决议，D 部分，提及大会 1950 年 12 月 4 日第 421(V)号决议；大会 1952 年 12 月 16 日题为“民族与国族之自决权”的第 637(VII)号决议，A 部分；大会 1953 年 11 月 28 日题为“民族与国族之自决权”的第 738(VIII)号决议；大会 1957 年 12 月 11 日题为“关于各国尊重民族与国族自决权之建议”的第 1188(XII)号决议；大会 1959 年 12 月 12 日题为“非自治领土参加联合国及各专门机关工作”的第 1466(XIV)号决议。

<sup>2</sup> 大会题为“准许殖民地国家及民族独立宣言之实施情形”的第 1654(XVI)号决议。

<sup>3</sup> 除其他外，例如，还可参阅大会 1961 年 11 月 27 日题为“准许殖民地国家及民族独立宣言之实施情形”的第 1654(XVI)号决议；大会 1963 年 12 月 11 日题为“准许殖民地国家及民族独立宣言实施情形”的第 1956(XVIII)号决议；大会 1966 年 12 月 13 日题为“准许殖民地国家及民族独立宣言之实施”的第 2189(XXI)号决议。

<sup>4</sup> 《西撒哈拉，咨询意见，1975 年国际法案例汇编》，第 12 页，第 57 段。

5. 1970 年通过的《关于各国依联合国宪章建立友好关系与合作之国际法原则之宣言》(下称 1970 年《宣言》)重申了人民自决权的基本要件,特别是尊重非自治领土完整的义务,以及有关人民实现非殖民化的自由意志的决定性因素。<sup>5</sup>《1970 年宣言》是大会各项决议在确认人民自决权作为一般国际法中的一项权利方面具有重大价值的又一个例子。

6. 大会多年来一直强调人民获得自由和独立的基本权利作为国际法的一项基本规则,通过其各项决议和决议的执行,几乎在全世界各地实现了完全的非殖民化。应在这一历史框架内看待国际法院的本咨询意见。

7. 毕竟,考虑到大会决议对在国际法院诉讼程序中提出的问题的重要性,应当更加重视大会决议的价值。毫无疑问,大会就此事项的决议具有规范价值,因为它们表明了习惯国际法中共同法律见解的不断发展。

8. 在本咨询意见中,国际法院应更多地运用其推理,以强调大会决议在巩固人民自决权利方面的重要性,考虑到强行法与诉讼程序中提出的问题的相关性,国际法院应就人民自决权的强行法性质发表声明。

安东尼奥·奥古斯托·坎萨多·特林达德(签名)

帕特里克·鲁宾逊(签名)

---

<sup>5</sup> 大会 1970 年 10 月 24 日题为“关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言”的第 2625(XXV)号决议。

[原件：英文]

### 多诺霍法官的反对意见

国际法院有令人信服的理由行使不发表咨询意见的自由裁量权——咨询意见具有规避未经联合国同意而与毛里求斯就查戈斯群岛主权争端进行司法解决的效力。

1. 我同意同事们的看法，即国际法院有权提出所请求的咨询意见。我也赞成国际法院驳回若干声称国际法院应行使不发表咨询意见的自由裁量权的理由(理由包括：事实是复杂的和有争议的，咨询意见不会对大会起到协助作用，以及仲裁法庭已经解决了请求提出的某些事项)。然而，我认为，咨询意见具有规避联合国不同意与毛里求斯就查戈斯群岛主权的单边争端进行司法解决的效力，从而损害了国际法院司法职能的完整性。基于这个理由，我认为国际法院应行使拒绝发表咨询意见的自由裁量权。

2. 历次咨询意见都表明，国际法院有拒绝发表咨询意见的自由裁量权。这一自由裁量权是“为了维护本法院司法职能的完整性及其作为联合国主要司法机关的性质”(《科索沃单方面宣布独立是否符合国际法，咨询意见，2010年国际法院案例汇编(二)》，第415至416页，第29段)。不过，正如本法院今天所回顾的，只有“令人信服的理由”才能使国际法院拒绝其拥有管辖权的请求(《咨询意见》，第65段)。拒绝提供咨询意见的“令人信服的理由”是，“给予答复将有规避这样一项原则的效力：即一国没有义务在未经其同意的情况下将争端提交司法解决。”(《西撒哈拉，咨询意见，1975年国际法院案例汇编》，第25页，第33段)。

3. 我完全理解今天请求咨询意见的动机。无论是导致查戈斯群岛被割离还是有关查戈斯人待遇的事件，都迫切需要一个权威的司法裁决。提出这一请求的大会在制定与自决权有关的法律方面发挥了重要作用。大会在1960年代处理非殖民化问题的各项决议中，都普遍并特别提及毛里求斯的非殖民化问题。我对本法院今天的陈述无异议，即“请求中提出的问题属于更广泛的非殖民化参考框架，包括大会在其中的作用，这些问题与之息息相关”(《咨询意见》，第88段)。然而，这些情形并不会改变我的结论，即对请求的答复具有规避未经联合国同意而裁决其与毛里求斯的双边争端的效力，因此国际法院有令人信服的理由拒绝发表咨询意见。

4. 国际法院今天对双边争端的实质、联合国长期拒绝同意对这一争端作出裁决的事实以及这一争端与请求所提问题之间的关系所言甚少。我在以下各段阐述了我对这些问题的理解。

5. 联合王国和毛里求斯之间就查戈斯群岛的主权问题存在双边争端。2001年，毛里求斯提议两国将其争端提交至国际法院(《联合王国的书面陈述》，附件62)。联合王国不同意(同上，第5.12段)。

6. 由于联合王国1969年1月1日的任择条款声明不包括与英联邦国家的争端，因此，该声明不能作为国际法院在有争议案件中行使管辖权的依据。2004年，在毛里求斯表示将退出英联邦以便为国际法院的管辖权提供依据之后，联合王国修订了其任择条款声明，将与英联邦成员国或曾经是英联邦成员国的争端排除在外(同上，第5.19(b)段)。同年，毛里求斯外交部长在向联合国大会发言时申明，“毛里求斯在恢复我们对查戈斯群岛行使主权的问题上，始终赞同双边方针”，并表示“我们将利用一切可能的途径，充分行使我们对查戈斯群岛的主权权利”(联合国大会，《正式记录，第五十九届会议》，第14次全体会议，2004年9月28日，星期二，下午3时(逐字记录A/59/PV.14)[摘录]，卷宗编号300)。

7. 2011年10月20日，毛里求斯提议与联合王国进行《消除一切形式种族歧视国际公约》第二十二条款意义上的谈判，理由是毛里求斯“对查戈斯群岛拥有主权”，毛里求斯“不承认所谓的‘英属印度洋领土’，即联合王国声称在毛里求斯独立前将查戈斯群岛从其领土上非法割让的领土”(《联合王国的书面陈述》，附件70和72)。(当年早些时候，国际法院已裁决，《公约》第二十二条款规定必须进行谈判或依照《公约》所明定的程序，以此作为国际法院管辖权的先决条件(《〈消除一切形式种族歧视国际公约〉的适用(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)，初步反对意见，判决，2011年国际法院案例汇编(一)》，第130页，第148段)。)联合王国拒绝接受，理由是没有《消除一切形式种族歧视国际公约》第二十二条款意义上的争端(《联合王国的书面陈述》，附件71)。

8. 在2011年根据《联合国海洋法公约》附件七启动的仲裁中，毛里求斯请仲裁法庭裁定，就查戈斯群岛而言，联合王国不是“沿海国”，因为“联合王国对查戈斯群岛没有主权”(查戈斯仲裁案，毛里求斯诉状，第1.3(i)段，引自《联合王国的书面陈述》，第5.19(c)段，脚注231)。正如联合王国在本咨询意见程序的口头程序中所指出的，毛里求斯要求法庭采用“根据《[海洋法]公约》适用的一般国际法规则，包括关于非殖民化和自决权的强行法原则”(联合王国，CR 2018/21，第28页，第8(a)段(Wordsworth)，援引查戈斯仲裁案，毛里求斯诉状，第1.6段)。联合王国反驳说，法庭对主权问题没有管辖权。法庭得出结论认为，“当事方关于查戈斯群岛主权的争端不涉及对《公约》的解释或适用”(查戈斯海洋保护区仲裁案(毛里求斯诉联合王国案)，常设仲裁法院案编号2011-03，2015年3月18日裁决，第221段)，因此，法庭对主权争端没有管辖权。

9. 上文概述的事件表明，在查戈斯群岛主权问题上存在双边争端，毛里求斯一再寻求对这一争端作出裁决或仲裁，而联合王国则一直拒绝同意。

10. 为了确定这一请求是否会规避不同意主权争端的裁定，有必要将这一双边争端的主题与请求提出的问题进行比较。

11. 当然，请求中没有提到“主权”。不过，毛里求斯自己的陈述表明，主权争端是这一请求的核心。毛里求斯在 2017 年 5 月关于该请求草案的备忘录中指出，请求提出咨询意见的提案涉及“毛里求斯完成非殖民化的进程，因此使得毛里求斯能够对查戈斯群岛充分行使主权”（《联合王国的书面陈述》，附件 3：毛里求斯共和国，备忘录，2017 年 5 月）。

12. 在该诉讼程序中，毛里求斯在《书面陈述》中的最后陈述如下：

“国际法要求……立即完成毛里求斯的非殖民化进程，包括结束大不列颠及北爱尔兰联合王国对查戈斯群岛的管理，使毛里求斯能够对其全部领土行使主权”（《毛里求斯的书面陈述》，结论，第 285 页）。

13. 毛里求斯还在《书面意见》中指出：

“对查戈斯群岛的主权取决于国际法院对非殖民化问题的裁决，并完全由国际法院处理。没有理由单独审议或确定任何领土的主权问题”。（《毛里求斯的书面意见》，第 2.47 段。）

14. 除毛里求斯以外的国家以及非洲联盟大会就这一请求发表了意见，证实了主权争端的核心地位。刚果在代表联合国非洲会员国介绍拟议的请求时指出，提出这一请求是

“推进包括毛里求斯在内的所有非洲国家完成非洲的非殖民化努力，使一个同时身为非洲联盟和联合国成员的国家能够按照国际法和自决权，对查戈斯群岛行使充分主权”。（联合国，《大会，第七十一届会议》，第 88 次全体会议，2017 年 6 月 22 日，星期四，上午 10 时(A/71/PV.88，卷宗编号 6，第 5 页(刚果)。另见第 9 页(委内瑞拉，代表不结盟运动发言)、第 14 页(印度)、第 15 页(肯尼亚)、第 18 页(乌拉圭)、第 19 页(萨尔瓦多)和第 21 页(印度尼西亚)。)

15. 非洲联盟大会 2017 年的一项决议指出，大会：

“决心全力支持毛里求斯共和国政府在联合国大会一级发起的行动，以确保毛里求斯共和国完成非殖民化，使毛里求斯共和国能够对查戈斯群岛，包括迪戈加西亚岛有效行使主权”（非洲联盟第二十八届会议，关于查戈斯群岛的决议，Assembly/AU/Res.1(XXVIII)(2017 年 1 月 30 日至 31 日)，EX.CL/994(XXX)号文件，《毛里求斯的书面陈述》，附件 190)。

16. 这些陈述必须说明对请求的含义和目的的理解。正如毛里求斯自己项国际法院所陈述的，“显然，任何正在进行的非法殖民活动都将在被殖民国和管理国之间引起主权争端”（《毛里求斯的书面陈述》，第 1.38 段）。非殖民化和主权问题是无法分开的。

17. 该请求在一些重要方面有别于西撒哈拉案的请求，对后者来说，国际法院认为没有令人信服的理由拒绝答复。在西撒哈拉案中，摩洛哥和西班牙之间存在“法律争议”（咨询意见，第 25 页，第 34 段）。但是，国际法院在该咨询意见

中指出，“今天，摩洛哥和西班牙之间关于西撒哈拉的问题不是关于该领土的法律地位问题，而是关于摩洛哥在殖民统治时期对该领土的权利问题”。因此，国际法院得出结论认为，“这一问题的解决不会影响西班牙今天作为管理国的权利”（同上，第 27 页，第 42 段）。国际法院还认定，“征求意见的请求并不要求对现有的领土权或对领土的主权作出裁决”（同上，第 27 至 28 页，第 43 段）。

18. 相比之下，本请求是将联合王国过去行为的合法性、这一行为对该国权利的当后果以及对领土主权的裁决提交至国际法院。国际法院给出了一个全面的答复。它宣布，“毛里求斯在查戈斯群岛分裂后于 1968 年获得独立时，其非殖民化进程尚未依法完成”（《咨询意见》，第 183 段，第(3)分段）。它还得出结论认为，“联合王国继续管理查戈斯群岛构成引起该国国际责任的不法行为”，且具有“持续性”（《咨询意见》，第 177 段），因此“联合王国有义务尽快结束其对查戈斯群岛的管理”（《咨询意见》，第 183 段，第(4)分段）。

19. 咨询意见同请求一样，都避免提及主权。然而，国际法院的声明只能意味着国际法院的结论是，联合王国有义务将主权让渡给毛里求斯。国际法院已经决定了毛里求斯寻求裁决的问题，而联合王国拒绝同意这些问题。

20. 国际法院行使其提出咨询意见的自由裁量权，依据是，请求提出的问题属于“更广泛的参考框架”（《咨询意见》，第 88 段）。当然，任何在大会获得充分支持从而允许该机构请求咨询意见的双边争端都可以被描述为是在“更广泛的参考框架内”。如果不是这样，大会就不会投票决定将此事提交国际法院。

21. 今天，国际法院再次指出，如果这样的答复“将有规避这样一项原则的效力：即一国没有义务在未经其同意的情况下将争端提交司法解决”（《咨询意见》，第 85 段，援引《西撒哈拉案，1975 年 10 月 16 日咨询意见，1975 年国际法院案例汇编》，第 25 页，第 33 段），将有“令人信服的理由”拒绝发表咨询意见。然而，今天提出咨询意见的决定表明，这一咒语失去了魔力。很难想象有比领土主权争端更典型的双边争端。联合王国不同意对这一双边争端作出裁决，这一点一直是坚定和深思熟虑的。毛里求斯因未征得同意而受挫，因此采取了另一条途径，继续提出这一请求，从而履行了其外交部长 2004 年的申明（见上文第 6 段），即毛里求斯将“利用一切可能的途径，充分行使其对查戈斯群岛的主权权利”。提出这项咨询意见规避了未经同意的情况。

22. 国际法院可行使其自由裁量权，对请求作出更有限的答复（可能为此需要重新拟订请求）。例如，联合王国不同意对双边争端作出裁决不会妨碍仅限于问题(a)所提法律问题的意见，即，在 1965 至 1968 年期间，是否存在规定人民自决权的习惯国际法；任何此类权利的内容，以及殖民国家对自决权所产生后果承担的义务。这样的答复本可以在不损害国际法院司法职能完整性的情况下为大会提供法律指导。但我感到遗憾的是，国际法院没有采取这种做法。

23. 《联合国宪章》和《国际法院规约》赋予国际法院解决诉讼案件中的法律争端和答复请求的咨询意见的职能。为了维护这两项职能的完整性，必须尊重两者之间的区别。我认为国际法院的咨询意见没有做到这一点，反而显示出，咨

询意见程序可以作为一种后备机制，用于克服在诉讼案件中不同意管辖权的问题。有些人可能认为这是一个可喜的事态发展，但我认为它破坏了国际法院司法职能的完整性。出于这个原因，我持反对意见。

琼·多诺霍(签名)

[原件：英文]

### 加亚法官的个别意见

非自治领土的非殖民化——领土完整原则——大会在确定应如何实现非殖民化方面的作用——自决原则。

1. 虽然我同意国际法院对大会提出的第一个问题所作的否定答复，即 1968 年“毛里求斯的非殖民化进程是否依法完成”，但我认为没有必要根据有关非自治领土的自决规则当时的地位得出这一结论。在非殖民化背景下，大会第 1514(XV)号决议第 6 段所述的领土完整原则意味着需要考虑整个殖民地领土，尽管与咨询意见第 160 段所表达的观点相反，但它并不一定要求将整个领土归属于同一个新独立的国家。由于查戈斯群岛在 1965 年 11 月之前一直作为毛里求斯的属地得到管理，与毛里求斯有关的殖民地领土的非殖民化必须包括该群岛。根据《联合国宪章》第七十三条，非自治领土的管理国必须促进该领土居民的福祉及其自治。为了在群岛上建立军事基地，建立新殖民地(英属印度洋领土)并驱逐土著居民的做法并不是朝这个方向迈出的步骤，也不能被视为符合《宪章》规定义务的一种非殖民化形式。

2. 非自治领土人民的意愿在该群岛与毛里求斯分裂的进程中没有发挥任何重要作用。从来没有征求过查戈斯人的意见，他们甚至都没有代表。毛里求斯人民从未有机会就该群岛的分裂或与其未来地位有关的任何问题发表意见。毛里求斯部长理事会在 1965 年秋季，即毛里求斯获得独立前两年左右，参与了一些谈判，但在这一问题上别无选择。它的立场对管理国根据 1965 年 11 月 8 日的一项枢密院令作出的将该群岛与殖民地其他领土分裂的决定几乎没有任何影响。正如后来一名外交部官员在一份备忘录中指出的那样，毛里求斯代表同意割离群岛“主要是出于政治原因”(《毛里求斯的书面陈述》，附件 124)。他们的目标是减轻对早在 1965 年就建立了新殖民地的批评，而且目的还是建立军事基地。无论如何，毛里求斯代表从未接受过群岛的最终分裂，鉴于 1965 年 9 月，管理国在兰开斯特宫举行的制宪会议上商定，“如果对岛上设施的需要消失，这些岛屿应归还毛里求斯”，且“在查戈斯群岛或附近发现的任何矿物或石油的利益应归还毛里求斯政府”；还提到毛里求斯有“捕鱼权”(《联合王国的书面陈述》，附件 33)。

3. 大会没有要求国际法院具体说明毛里求斯的非殖民化是否仍未完成。不过，这一请求可视为隐含在第二个问题中，其中提及“根据国际法……大不列颠及北爱尔兰联合王国继续管理查戈斯群岛将产生的后果”。一旦大会向国际法院提出的第一个问题得到否定答复，其结果必然是毛里求斯的非殖民化仍未完成。无可争议的是，群岛仍然处于分裂状态，迪戈加西亚岛上建有一个大型军事基地，且没有执行任何重新安置群岛土著居民的方案。所有这些都表明，从非殖民化的角度来看，过去五十年来事实情况没有发生任何重大改变。此外，国际法确认人民自决权加强了管理国开展非殖民化的义务。

4. 因此，国际法院在回答第二个问题时正确地指出，管理国仍然有义务使查戈斯群岛非殖民化。关于确定这一义务的问题，毛里求斯与联合王国之间就群岛问题存在长期争端这一事实并未引起任何司法适当性问题。非殖民化是一项产生普遍适用义务的国际法原则，国际法院在其关于隔离墙的咨询意见中指出，“有义务尊重……自决权”（《在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果，2004年国际法院案例汇编(一)》，第199页，第155段）。对咨询意见所涉及的与毛里求斯完成非殖民化有关的问题而言，所提出的问题也是第三国和国际社会关切的问题。对于这些问题，国际法院不应拒绝行使管辖权。

5. 不过，大会没有要求国际法院说明应该如何实现查戈斯群岛的非殖民化，从而完成毛里求斯的非殖民化进程。这是大会可能希望完全保留的一项任务。因此，国际法院应在第178和179段中将这一决定完全留给大会，而不仅仅留下“确保毛里求斯完成非殖民化的必要方式”。

6. 在当代国际法中，非殖民化意味着自决原则的落实。正如国际法院在其关于西撒哈拉的咨询意见中所指出的，“自决权使大会在实现这一权利的形式和程序方面有一定程度的自由裁量权”（《1975年国际法院案例汇编》，第36页，第71段）。大会在其两个问题中提到了1965年至1967年的三项强调必须维持殖民地领土完整的决议，可能认为，作为非殖民化进程的成果，该群岛终将成为毛里求斯的一部分。不过，大会可以重新考虑这个问题，特别是考虑到被管理国驱逐的查戈斯人及其后代的意愿。从自决的角度来看，他们中间许多人由于流离失所而得到的赔偿并不能将其意愿置于微不足道之地。阻碍其协商进程的是他们有限的人数和如今四散分离的局势。

7. 如上文所述，大会第二个问题更笼统地提到“根据国际法……大不列颠及北爱尔兰联合王国继续管理查戈斯群岛将产生的后果”。为了具体说明其中一些后果，大会必须首先决定如何完成非殖民化进程。此外，一些后果将取决于管理国在其被认为有义务为了完成非殖民化而将该群岛移交给另一个国家(假定为毛里求斯)时所采取的态度。无论如何，国际法院倾向于不去猜测管理国在这种情况下将采取的行为以及由此可能对该国和其他国家产生的法律后果。如果国际法院选择就据称联合王国有义务对毛里求斯作出赔偿等双边问题发表意见，那么就会产生司法适当性的问题，因为所涉两国对其争端提交国际法院一事没有达成一致意见。

吉奥尔吉奥·加亚(签名)

[原件：英文]

### 塞布廷德法官的个别意见

咨询意见在其叙述中忽略了某些重要事实，这些事实与大会提出的第一个问题有直接关系——国际法院还错过了承认非殖民化范围内的自决权已达到强制性地位(强行法)的机会，其中该权利不允许减损——因为这一权利的直接推论是尊重这一权利的普遍适用义务——没有承认上述权利的强制性地位，导致国际法院在回答(b)问题时未能适当和充分考虑侵犯该权利的后果。

#### 一. 导言

1. 首先，请允许我指出，我同意国际法院应对联合国大会 2017 年 6 月 22 日第 71/292 号决议提及的事项行使咨询管辖权。我认为，国际法院没有令人信服的理由不这样做。第二，国际法院正确地认识到，到 1960 年，尊重非自治国家和人民自决权的义务已达到所有国家都可反对的习惯规则的要求(普遍适用)，因此，适用于 1965 年至 1968 年毛里求斯的非殖民化进程(第 180 段)。国际法院还正确地认为，在毛里求斯非殖民化进程中，联合王国作为管理国有义务尊重包括查戈斯群岛在内的整个毛里求斯的领土完整(第 173 段)。联合王国于 1965 年非法分割查戈斯群岛，并在 1968 年毛里求斯独立之前将其并入称为“英属印度洋领土”的新殖民地，这侵犯了毛里求斯人民的自决权，因为它不尊重毛里求斯这个前殖民地作为一个整体的领土完整。

2. 此外，我同意，用来确定联合王国继续管理查戈斯群岛后果的适用法律(问题(b))是今天适用的国际法(第 175 段)。国际法院正确地认为，联合王国对查戈斯群岛的继续管理构成“一种具有持续性的……不法行为”，需要该国承担国际责任(第 177 段)。总之，我同意国际法院已作出的结论，因此对咨询意见执行部分第 183 段的所有第(1)至(5)点投了赞成票。然而，令人遗憾的是，国际法院在叙述这一案件的历史及其推理时，掩盖了我认为值得更多注意并本可加强其结论的某些重要事实。在本个别意见中，我尝试对这些方面作更多的说明。

3. 为了能够答复 2017 年 6 月 22 日第 71/292 号决议提交国际法院的这两个问题，国际法院必须处理以下问题：

(a) 自决权在毛里求斯独立之前的过程中是否属于习惯国际法的一部分(即，从 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯其他地区分裂到毛里求斯 1968 年实现独立期间)；

(b) 如果是，毛里求斯居民是否有权对查戈斯群岛行使这项权利；

(c) 联合王国于 1965 年将查戈斯群岛从毛里求斯其他地区分裂是否尊重当地居民的自决权；

(d) 1968 年，在没有查戈斯群岛的情况下实现独立时，毛里求斯的非殖民化进程是否依法完成；以及

(e) 根据国际法，如果联合王国继续管理查戈斯群岛会产生什么后果。

4. 首先，我在本个别意见的第二部分中，承认联合国在非殖民化进程中以及在确立自决权作为习惯国际法规则方面所发挥的重要作用。在第三部分中，我没有像咨询意见似乎已经做的那样，仅就大会 2017 年 6 月 22 日第 71/292 号决议具体规定的各项决议分析联合国在非殖民化方面的作用，并孤立地分析关于毛里求斯非殖民化的事实(见第 92 至 131 段；144 至 162 段；163 至 169 段和 170 至 174 段)，我希望通过回顾查戈斯群岛从毛里求斯分裂的历史事实，让读者能更深刻地了解其中的情况，并特别强调联合国在分裂之前、期间和之后的作用。在第四部分中，我审查了毛里求斯在没有查戈斯群岛的情况下获得独立后，于 1968 年依法完成非殖民化进程的问题。最后，在第五部分中，我想更彻底地审查联合王国继续管理查戈斯群岛在国际法下的后果。

## 二. 联合国在非殖民化和确立自决权方面的作用

5. 一些国家在其书面和/或口头陈述中指出，联合国大会在毛里求斯获得独立后对查戈斯群岛的地位没有表现出足够的关注；至少还不足以证明国际法院现在有理由受理这项请求。其他人则对毛里求斯在独立前是否存在自决权利表示怀疑，认为这一请求实际上是非洲联盟代表毛里求斯挑起“双边争端”的一种伎俩。我尊重这两种观点，但我对其持不同看法。

6. 习惯国际法产生于各国普遍、一致的惯例，并被接受为法律。<sup>1</sup>国际法院在其判例中，依据《规约》第三十八条第一款(丑)项并对其做出了解释，《规约》包括两项协助国际法院确定存在所称习惯国际法的两个要件，即国家实践和法律确信。此外，国际法院认为，一系列决议可能表明法律确信朝着形成习惯国际法规则的方向演变。例如，国际法院在就核武器案发表的咨询意见中指出：

“大会的决议即使不具有约束力，有时也会具有规范价值。在某些情况下，这些决议能提供重要证据，证明是否存在一项规则或出现一个法律确信。若要确定某项大会决议是否属于这种情况，有必要审视其内容和通过该决议的情况；还有必要审视是否有一种法律确信存在，认为这项决议具有规范的性质。有时，一系列决议可能体现出确立一项新规则所需的法律确信的逐渐演变过程。”<sup>2</sup>

7. 联合国自创立以来就通过若干途径，在支持非自治国家和人民冲破殖民束缚和统治的枷锁方面发挥了独特、持续和不可否认的作用。1945 年，当联合国成立时，有 7.5 亿人民处于殖民统治之下，几乎占世界人口的三分之一。今天，在联合国的努力下，生活在非自治领土上的人民减少到不足 200 万。《联合国宪章》(《宪章》)第一条第二项规定，联合国之宗旨之一为：“发展国际间以尊重人民平等权利及自决原则为根据之友好关系，并采取其他适当办法，以增强普遍和平”。《宪章》第五十五条提及，“国际间以尊重人民平等权利及自决原则为根据之和平友好关系所必要之安定及福利的条件”。自决权在《宪章》第十一章

<sup>1</sup> 见《国际法院规约》第三十八条第一款(丑)项。

<sup>2</sup> 《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，咨询意见，1996 年国际法院案例汇编(一)》，第 254 至 255 页，第 70 段。

(第七十三和第七十四条)中也有体现。<sup>3</sup>根据这些规定,管理非自治领土的管理国承认以领土居民之福利为至上之原则;并接受以充分增进领土居民福利之义务为神圣之信托,且为此目的,于充分尊重下,保证其社会、经济、政治及教育之进展;协助发展适当的自治形式,同时考虑到各领土人民的政治意愿,顾及其所处的发展和进步阶段。管理国还有义务就其控制领土的状况定期向联合国提交报告,这些报告可以协助联合国监测被控制领土非殖民化进程的进展情况。

8. 随后,1950年,大会在多项决议中重申了自决权。在1950年12月4日第421(V)号决议中,大会吁请人权委员会“研究保障民族及国家自决权利之方法”,同时,1952年2月5日,大会通过了第545(VI)号决议,其中提到“民族及国家的自决权利”,大会注意到该决议承认自决权为“一项基本人权”。在该决议中,大会还请正在审议两项人权公约起草工作的人权委员会添列一项条款,大意为“所有民族皆有自决权”。同年,大会通过了1952年12月16日第637(VII)号决议,敦促会员国“承认并提倡行使各该国管理下非自治领土及托管领土各民族之自决权”,这项权利被认为是“充分享有所有基本人权的前提条件”。大会在1950年代通过了许多敦促尊重自决权的决议。<sup>4</sup>

9. 1960年12月20日,大会一致通过(97票对0票,4票弃权)了第1514(XV)号决议,称为《给予殖民地国家和人民独立宣言》<sup>5</sup>(《第1514号宣言》)。该决议除其他外,宣布“所有民族均有自决权”,并宣布殖民主义应“迅速、无条件地结束”,从而使这一权利更为明确。有史以来第一次,大会承认非自治国家和人民作为一个整体对其整个领土行使自决权。该决议规定,“所有人民都享有完全自由、行使主权和国家领土完整的不可剥夺的权利”,并补充说,“其国家领土之完整应受尊重”,并且“任何旨在部分或完全破坏一个国家民族团结和领土完整的企图都是违背联合国的宗旨和原则”。<sup>6</sup>因此,第1514号决议是一项关键性宣言,其后基于它的各项决议,包括请求中列举的决议都紧紧围绕该项决议。大会在第1514号决议之后通过的关于毛里求斯的决议执行情况的所有决议,都提到居民享有自决的“不可剥夺的权利”,并敦促管理国“勿采取任何分裂毛里求斯领土及侵犯其领土完整之措施”(着重号为后加)。

10. 一年后,大会设立了给予殖民地国家和人民独立宣言执行情况特别委员会(“特别委员会”),<sup>7</sup>依据大会与非殖民化有关的决议并根据个案情况监测第1514号决议的执行情况,并就其适用问题提出建议。正是通过该特别委员会,联合国大会迄今一直把握着非殖民化的脉搏。在第1514号决议之后,大会又通过

<sup>3</sup> 《宪章》还确立了国际托管制度(第十二章,第七十五至七十八条),设立了托管理事会(第十三章,第八十六至九十一条)以监测根据国际联盟的授权正式管理的托管领土。

<sup>4</sup> 大会1953年11月28日第783(VIII)号决议;1954年12月14日第837(IX)号决议;1957年12月11日第1188(XII)号决议等。

<sup>5</sup> 也称为《非殖民化宣言》。

<sup>6</sup> 第1514号决议,第4和第6段;着重号为后加。

<sup>7</sup> 又称“联合国非殖民化特别委员会”或(联合国)“24国委员会”。

了许多决议，旨在根据特别委员会的定期调查结果监测和呼吁执行该决议。<sup>8</sup>从1954年《宪章》通过到1960年第1514号决议通过之间的15年中，有九个<sup>9</sup>前非自治领土获得独立，而1960年至1965年期间，又有35个<sup>10</sup>完成了非殖民化并实现自决。这些新独立的国家加入了联合国大家庭，至今仍在联合国中通过投票赞成大会呼吁仍保留殖民领土的管理国执行第1514号决议的各项决议，促进和敦促落实自决权。大会特别通过了要求毛里求斯全面实现非殖民化的具体决议，包括1965年12月16日第2066(XX)号决议、1966年12月20日第2232(XXI)号决议和1967年12月19日第2357(XXII)号决议。

11. 在同一时期，法律学者认为第1514号决议代表了联合国全体会员国的愿望和信念，并注意到该决议确认自决权是一项可落实的国际法律权利。<sup>11</sup>此外，部分国际法委员会委员将自决权称为“强行法的一项既定规则”。<sup>12</sup>1966年通过了两项人权公约。两项公约在各自第一条共同承认，“所有人民都有自决权”，并“可根据这项权利自由决定其政治地位，自由谋求经济、社会和文化发展”，从而一字不差地照搬第1514号决议的措辞。其中第三款规定：

“本公约缔约各国，包括那些负责管理非自治领土和托管领土的国家，应在符合《联合国宪章》规定的条件下，促进自决权的实现，并尊重这种权利。”<sup>13</sup>

1990年，大会宣布1990至2000年为“铲除殖民主义国际十年”，并通过了《行动计划》。宣布2001至2010年为第二个“铲除殖民主义国际十年”，2011至2020年为第三个“铲除殖民主义国际十年”。此外，联合国还通过其各个其他机构协助非自治领土规划其独立前的进程，如全民投票或公民投票，

<sup>8</sup> 联合国大会通过的关于非殖民化的决议包括：1961年11月27日第1654(XVI)号决议；1962年12月17日第1810(XVII)号决议；1963年12月11日第1956(XVIII)号决议；1965年12月16日第2066(XX)号决议；1965年12月21日第2131(XX)号决议；第2200A(XXI)号决议；1966年10月27日第2145(XXI)号决议；1966年12月13日第2189(XXI)号决议；1967年12月20日第2232(XXI)号决议和1967年12月19日第2357(XII)号决议。

<sup>9</sup> 柬埔寨、印度尼西亚、马来西亚联邦(马来西亚)、黄金海岸殖民地和多哥托管领土(加纳)、几内亚、老挝、摩洛哥、突尼斯和越南。

<sup>10</sup> 阿尔及利亚、布隆迪、喀麦隆、中非共和国、乍得、刚果(布)(刚果共和国)、刚果(金)(刚果民主共和国)、塞浦路斯、达荷美(贝宁)、加蓬、象牙海岸(科特迪瓦共和国)、牙买加、肯尼亚、科威特、马达加斯加共和国(马达加斯加)、马拉维、马尔代夫、马里、马耳他、毛里塔尼亚、尼日尔、尼日利亚、卢旺达、萨摩亚、塞内加尔、塞拉利昂、新加坡、索马里、冈比亚、多哥、特立尼达和多巴哥、乌干达、坦噶尼喀和桑给巴尔联合共和国(坦桑尼亚)、上伏尔塔(布基纳法索)和赞比亚。

<sup>11</sup> Rosalyn Higgins, *Development of International Law through Political Organs of the United Nations* (1963), pp. 177-178; James Crawford, *The Creation of States in International Law* (2nd ed. 2006), p. 604; P. Daillier et Alain Pellet, *Droit international public* (7th ed. 2002), pp. 519-520.

<sup>12</sup> 《国际法委员会年鉴》(1963年)，第一卷，第十五届会议简要记录(1963年5月6日至7月12日)，A/CN.4/SER.A/1963号文件，第155页，第56段。

<sup>13</sup> 《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会及文化权利国际公约》，两项公约均于1966年12月19日通过。

以确定有关人民对其未来管理的自由意愿。自 1945 年以来，已有 80 多个前殖民地和托管领土通过独立或自由地与独立国家联合而实现自决。

12. 国际法院在其判例中核可了第 1514 号决议规定的自决原则和权利。在纳米比亚案的咨询意见中，<sup>14</sup>国际法院提到第 1514 号决议是编撰关于非自治领土的国际法的过程中一个“重要的阶段”。在西撒哈拉案的咨询意见中，<sup>15</sup>国际法院将该决议称为非殖民化进程，并指出：

“大会第 1514(XV)号决议，即《给予殖民地国家和人民独立宣言》，阐述了作为人民权利的自决原则及其适用于迅速结束一切殖民局势的问题<sup>16</sup>。”

在隔离墙案的咨询意见中，国际法院指出人民自决原则已载入《联合国宪章》，而且在大会第 2625(XXV)号决议中得到了重申，根据该决议，“每一国皆有义务避免对[该决议所指之]民族采取剥夺其自决权利之任何强制行动”<sup>17</sup>。

13. 毫无疑问，到 1965 年，当联合王国作为管理国将查戈斯群岛从毛里求斯分裂出来时，非自治国家和人民已经在习惯国际法下享有不可剥夺的自决权。鉴于毛里求斯作为一个独立的非自治领土，包括查戈斯人在内的毛里求斯人民享有这一固有权利。因此，在实现独立之前，保持毛里求斯作为一个整体的领土完整是自决权的一个组成部分。该权利使作为管理国的联合王国承担了相应的义务，即不采取任何可能分割毛里求斯领土或阻止毛里求斯人民(包括查戈斯人)自由和真正地表达和执行关于其整个领土政治未来的意愿之措施。虽然不可剥夺的自决权是强行法(即，不允许减损)，但属于管理国的相应义务是一项普遍适用的义务(整个国际社会都很关注)。这使我想到了联合王国 1965 年将查戈斯群岛从毛里求斯分裂出来是否符合居民自决权的问题。

### 三. 查戈斯群岛从毛里求斯分裂是否符合自决权

14. 为使查戈斯群岛的分裂符合自决权，这一过程必须根据包括查戈斯人在内的毛里求斯人民自由和真正的意愿进行。事实上，参加这些程序的一些国家认为，毛里求斯自愿将群岛割让给联合王国(或至少是默许其分裂)。不过，大多数国家均反驳这一说法，并坚持认为，分裂没有得到毛里求斯居民的自由和真正的同意。因此，国际法院有责任认真审查查戈斯群岛分裂的事实，以确定在分裂前是否满足了毛里求斯人的自由和真正的意愿。我认为，国际法院掩盖了一些事实，而这些事实对裁断至关重要。在咨询意见第 172 段中，国际法院认为，“当部长理事会原则上同意毛里求斯脱离查戈斯群岛时，毛里求斯当时正是联合王国管辖下的殖民地”。援引“24 国特别委员会”的一份报告，大意是“真正的立法或行

<sup>14</sup> 《南非不顾安全理事会第 276(1970)号决议继续驻留纳米比亚(西南非洲)对各国产生的法律后果案，咨询意见，1971 年国际法院汇编》，第 31 页，第 52 段。

<sup>15</sup> 《西撒哈拉，咨询意见，1975 年国际法案例汇编》，第 32 页，第 57 段。

<sup>16</sup> 同上，第 31 页，第 55 段。

<sup>17</sup> 《在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，2004 年国际法院案例汇编(一)》，第 171 至 172 页，第 88 段。

政权力，而这种权力几乎全部集中在联合王国政府及其代表的手中”，国际法院得出结论认为，“如一项国际协定的当事方之一毛里求斯受另一方的管辖……就不可能讨论这项协定”。在我看来，“人民自由和真正的意愿”不一定会受到损害，仅仅因为在谈判分裂时，毛里求斯是一个由联合王国作为管理国行使行政和立法权力的殖民地。如果仅以此作为衡量标准，许多前殖民地就会认为，由于处于类似的受托地位，它们无法实现完全独立。咨询意见中还有一些遗漏的情形，从管理国与殖民地之间的关系来看，这些情形损害了毛里求斯人民对查戈斯群岛分裂的自由和真正意愿的表达。鉴于该意见没有详细说明这些情形，我将在本个别意见中对其作出更多的阐明。

#### **(a) 联合王国和美利坚合众国之间的谈判**

15. 早在 1963 年 4 月，美国国务院就曾提议与联合王国讨论“印度洋上英国所有的某些岛屿的战略性使用”（包括毛里求斯管理的迪戈加西亚岛和塞舌尔管理的阿尔达布拉岛），目的是建立两国将共同勘查的通信设施。尽管美国可以选择直接与毛里求斯和塞舌尔就获得和使用这些岛屿进行谈判，但前者更倾向于在英国的直接管理之下将这些岛屿分离并处置，以确保“保有权的保障”；避免受到“地方压力”，并使这些岛屿免受“政治和经济未来的障碍”，而替代选项则可能会出现这些问题。另一方面，联合王国虽然承认它有充分的宪法权力在未经毛里求斯同意的情况下移交这些岛屿，但是，联合王国也意识到这样做可能会损害其在国际社会中的声誉，因为在此时，联合国系统内就已非常重视自决权。因此，联合王国感到关切的是，它应得到毛里求斯部长们的事先同意，或至少得到他们对分裂的默许。与此同时，联合王国希望使毛里求斯和塞舌尔不受美国参与这项交易的影响，并认为最好的办法是向他们提出“既成事实”，它们只有“在适当的时候才能得到关于拟议岛屿分割的一般性通知”。联合王国和美国于 1964 年 7 月和 8 月对这些岛屿进行了联合勘查，以便确定拟议为军事目的获得这些岛屿对平民的影响。联合王国的代表认为，“用于军事目的的岛屿上平民的迁出、重新安置和重新就业不会遇到不可逾越的障碍”。《牛顿报告》表明，联合王国非常警惕，如果毛里求斯部长们知道分割的全部内情，包括他们将被剥夺改善贸易和就业的机会，他们就有可能拒绝这项协议。此外，为了尽量减少国际监督，联合王国和美国商定，岛屿的分割将作为一项一次性行动进行，而不是“拖泥带水，再进行一次分割”。

16. 到 1965 年 3 月，国际社会盛传查戈斯群岛即将从毛里求斯分裂出去，“非洲和亚洲国家、联合国和不结盟国家开罗会议”对此作出了越来越多的“负面反应”。尽管如此，联合王国和美国还是不顾法律后果或国际后果，决心继续进行岛屿的分裂和在岛上建立军事基地的工作。另一个需要“高度保密”的方面是提供给毛里求斯人的经济补偿，作为其领土丧失的交换。因此，当联合王国与毛里求斯进行讨论时，作为管理国的联合王国已经绕过毛里求斯，同美国协商作出了法律和行政决定，通过建立一个称为英属印度洋领土的新殖民地，为军事目的将印度洋岛屿分离出来。此外，它还决定将赔偿存入一项基金，但数额尚未商定。

## (b) 联合王国和毛里求斯之间的谈判

17. 尽管美国和联合王国之前就岛屿分裂问题进行了近两年的谈判，但该议题仅于 1965 年 7 月正式提交给毛里求斯部长理事会。毛里求斯的部长们一致反对群岛的分离，宁愿向联合王国/美国提供查戈斯群岛的 99 年租约。毛里求斯人还感到关切的是，无论如何，毛里求斯的捕鱼权、农业权和采矿权都必须得到保护。他们错误地认为，其人民将继续同军事基地一起驻留在这些岛屿上。其实，毛里求斯人没有明白的是，联合王国/美国已经排除了这些有争议岛屿上毛里求斯居民的存在，因为它们认为这不符合这些岛屿用于军事的目的。毛里求斯甚至还提议与联合王国和美国进行三方谈判，但遭到断然拒绝。联合王国非常明确地表示，租约安排“极其麻烦”，毛里求斯人接受岛屿分割“是唯一可以接受的安排”。这一僵局为 1965 年 9 月 7 日至 24 日在伦敦举行的著名制宪会议做出了准备。英国政府以这样一种方式组织了这次会议，即“独立”和“同意脱离”是不可分割的“整体协议”的一部分。必须回顾指出，仅仅四年前通过的第 1514(XV) 号决议曾明确警告，“凡以局部破坏或全部破坏国家统一及领土完整为目的之企图，均与联合国之宪章之宗旨及原则不相容”。因此，尽管这些岛屿的脱离是在毛里求斯独立前大约三年进行的，但所有有关各方都清楚地知道，这两者是不可分割的，拟议的脱离将违反《宪章》和第 1514 号决议的规定。

## (c) 1965 年制宪会议

18. 在会议前一个星期，英国首相向殖民地事务大臣非常明确地表示，在制宪会议期间，联合王国“关于岛屿脱离的立场绝不应受到任何损害”。毛里求斯代表与英国殖民当局之间的会议是在以下背景下举行的：(a) 鉴于在查戈斯群岛问题上存在分歧，不确定联合王国是否会承认毛里求斯的独立；(b) 联合王国作出了不可逆转的承诺，无论如何都会将查戈斯群岛分裂出去；(c) 毛里求斯的部长们反对脱离；以及(d) 殖民地事务大臣坚持毛里求斯部长们同意或默认脱离，以保护联合王国免受国内和国际批评。最后，毛里求斯代表团认为，联合王国作为管理国，在立法和行政上占上风，可以同意或拒绝毛里求斯的独立。底线是“如果不能得到毛里求斯人的默许，那么……实施强制脱离并将赔偿打入基金”似乎是必不可少的。

19. 为了设法打破僵局，殖民部在制宪会议期间安排了一次规模较小的平行会议，仅限于讨论群岛的分裂问题。出席此次非公开会议的人员包括：雷尼总督、拉姆古兰总理、三名毛里求斯政党领导人以及一名毛里求斯的主要独立部长。在此次会议之前，格林伍德、雷尼和拉姆古兰分别于 1965 年 9 月 13 日和 20 日举行了非公开会议，但没有达成协议。虽然毛里求斯人提出了一项为期 99 年的租约，但英国人拒绝了这一提议，坚持要以给予赔偿为条件，强制分割这些岛屿。最后，1965 年 9 月 23 日，在制宪会议结束的前一天，拉姆古兰爵士(没有他的部长参与)和首相哈罗德·威尔逊在唐宁街 10 号进行了一次非公开会议。这次会议的目的是“带着希望惊吓[拉姆古兰]：他能够获得独立的希望；惊吓是为了防止他不同意，除非他能理性地看待查戈斯群岛的脱离”。在那次会议上，拉姆古兰总理屈服了，“原则上”同意脱离，以换取独立。几年后，毛里求斯在没有查戈斯

群岛的情况下获得独立，拉姆古兰爵士承认他“同意过”脱离，因为“他的脖子正驾着一个角落[原文如此]。他不能拒绝……否则，角落[原文如此]可能会收紧。”

#### (d) 兰开斯特宫的承诺

20. 毛里求斯的部长们和殖民事务大臣格林伍德关于“国防事务”的第三次也是最后一次非公开会议是在拉姆古兰总理与首相威尔逊会晤后几个小时举行的。格林伍德部长再一次没有放过向毛里求斯人施加压力的机会，他暗示“自己必须在下午4时向其同事通报关于与毛里求斯部长们就群岛脱离问题举行会谈的结果。因此，他迫切希望在本次会议上作出决定。”格林伍德非常清楚地表明，通过枢密院令强行分割很可能是一种后备选择。在这次会议上，虽然拉姆古兰总理说话不多，但他最后一次试图拒绝脱离，提议了一项租约，但很快他就有“自知之明”地沉默了。随后便制定关于岛屿脱离的一套详尽条件。其中许多条件都胎死腹中，因为一旦建立军事基地，毛里求斯平民就永远不会被允许上岛。然而，对联合王国/美国来说，重要的是，脱离似乎得到了多数甚至全部毛里求斯部长的同意，从那时起，它们开始在国际会议上兜售这种说法。

21. 鉴于上述情形，即毛里求斯人由于联合王国和毛里求斯之间的不平等关系而同意或默许岛屿的脱离，便不能说毛里求斯人民在获得独立之前自由和真正地同意将查戈斯群岛割让给联合王国。因此，1965年，联合王国将查戈斯群岛从毛里求斯分裂，显然侵犯了毛里求斯居民的自决权，因为毛里求斯将在没有一大部分领土的情况下获得独立。这一脱离悍然不顾第1514(XV)号决议以及《宪章》的规定。正是在这一背景下，大会通过了呼吁执行第1514号决议的其他决议。

#### 六. 1968年在没有查戈斯群岛的情况下实现独立时， 毛里求斯的非殖民化进程是否依法完成

22. 如上文所述，虽然毛里求斯在查戈斯群岛脱离后三年获得了独立，但联合王国已经确定有关脱离和独立的谈判是一个单独的整体。毋庸置疑，国际上对查戈斯群岛脱离毛里求斯和强行将查戈斯人赶出群岛作出了许多反应。不出所料，毛里求斯、联合国以及非洲统一组织、非洲联盟、不结盟运动、77国集团和中国、非洲、加勒比和太平洋国家集团和非洲南美洲峰会等重要组织都发表声明表示反对。获得独立后，拉姆古兰爵士成为毛里求斯的首任总理，但其政府因岛屿脱离问题而广遭批评。不过，他坚定地保证，毛里求斯将通过“双边和国际层面耐心的外交工作”争取联合王国归还该群岛。

23. 联合国大会对此的直接反应是于1965年12月16日通过了专门关于毛里求斯的第2066(XX)号决议，其中不仅呼吁联合王国采取有效措施执行第1514(XV)号决议，而且还呼吁联合王国“勿采任何分裂毛里求斯领土及侵犯其领土完整之措施”。<sup>18</sup>可以这样说，直到毛里求斯独立之日，联合王国在法律上都很有可能将群岛归还毛里求斯。但这也许只是联合国一厢情愿的想法。1966年12

<sup>18</sup> 第2066(XX)号决议，第3至4段。

月 20 日<sup>19</sup>和 1967 年 12 月 19 日<sup>20</sup>通过了更多决议，呼吁联合王国和其他殖民国家执行第 1514 号决议。在关于毛里求斯的案件上，这些劝诫被置若罔闻。毛里求斯不仅在查戈斯群岛的情况下获得独立，而且，查戈斯群岛现在已经成为联合王国的新殖民地(英属印度洋领土)的一部分；而且岛上的所有居民都被强行驱离，不得返回。

24. 作为上述问题的答复，毛里求斯的非殖民化进程在 1968 年获得独立时并未依法完成，因为其部分领土(查戈斯群岛)至今仍处于殖民状态。为了完成非殖民化，包括查戈斯人在内的毛里求斯人民，必须对其整个领土行使自决权。这就把我带到第五部分，在这里，我将更详细地讨论在国际法下联合王国继续管理英属印度洋领土的后果。

### 五. 在国际法下联合王国继续管理查戈斯群岛的后果

25. 国际法院甚至在第 180 段都间接提到了“自决权是一项普遍适用的义务”。然而，国际法院在该意见中未能认识到自决权已演变为国际法的一项强制性规范(强行法)，不允许有任何减损，并且，违反该规范不仅对有关管理国，而且对所有国家都会造成后果。大会向国际法院提出的法律争议直接涉及非殖民化背景下的领土完整规则。因此，国际法院有责任适当确定这一规则的内容和性质，以便向大会提供最大限度的协助。我认为，由于国际法院没有认识到所涉规则的强制性，因此没有充分阐明联合王国继续管理查戈斯群岛对第三国造成的后果。这是一种令人遗憾的倒退，一种从国际法院在先前意见中对自决权所作的更为彻底和更有见地的解释中的倒退。

26. 我将在(a)节中回顾强制性规范的性质以及违反这些规范所造成的后果。在(b)节中，我将说明，在非殖民化的背景下，自决权，包括自决的领土完整部分，已演变为国际法的强制性规范。在(c)节中，我将解释为什么联合王国在非殖民化进程中侵犯毛里求斯的领土完整会构成对强制性规范的严重违反。最后，在(d)节中，我将解释这一严重违反行为会对第三国造成的后果。

#### (a) 强制性规范及其违反所造成的后果

27. 强制性规范在习惯国际法体系中占据着优越的地位。如 1969 年《维也纳条约法公约》(下称《维也纳公约》)第五十三条所述，强制性规范“指国家之国际社会全体接受并公认为不许损抑之规律”。国际法院已明确承认强制性规范在国际法律秩序中的至高无上地位，并认为禁止灭绝种族和禁止酷刑是强制性规范。<sup>21</sup>

28. 作为强制性规范的情形具有重大后果。正如《维也纳公约》第五十三条所规定的，主要后果是不减损。《维也纳公约》第五十三条和第六十四条规定了

<sup>19</sup> 第 2232(XXI)号决议。

<sup>20</sup> 第 2357(XXII)号决议。

<sup>21</sup> 例如，见《〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)》，判决，2015 年国际法院案例汇编(一)，第 47 条，第 87 段(承认禁止灭绝种族是一项强制性规范)；《刚果境内的武装活动案(新申请：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)》，管辖权和可受理性、判决，2006 年国际法院案例汇编，第 31 至 32 页，第 64 段(同样)；《与不起诉就引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)》，判决，2012 年国际法院案例汇编(二)，第 457 页，第 99 段(承认禁止酷刑是一项强制性规范)。参阅《科索沃单方面宣布独立是否符合国际法，咨询意见，2010 年国际法院案例汇编(二)》，第 437 页，第 81 段(表明禁止使用武力是一项强制性规范)。

与强制性规范抵触的条约为无效的后果，遵循了不减损规则。第五十三条规定，“条约在缔结时与一般国际法强制规律抵触者无效”。第六十四条还规定，“遇有新一般国际法强制规律产生时，任何现有条约之与该项规律抵触者即成为无效而终止”。这些规则现已成为习惯国际法的一部分。这一点反映在各国宣布某一特定条约因据称与强制性规范不一致而无效的广泛实践中。<sup>22</sup>

29. 此外，严重违反国际法强制性规范对所有国家都有重大后果。国际法委员会关于国家对国际不法行为的责任的条款(《国际法委员会关于国家责任的条款》)第 41 条规定：

(a) 各国应进行合作，通过合法手段制止第 40 条含义范围内的任何严重违反义务行为。

(b) 任何国家均不得承认第 40 条含义范围内的严重违反义务行为所造成的情势为合法，也不得协助或援助维持该情势。

这些规则还获得了构成习惯国际法所必需的广泛的国家和法律确信。<sup>23</sup>

#### (b) 自决权作为强制性规范的地位

30. 毫无疑问，自决权作为不可剥夺的权利处于国际法律秩序的顶峰。《联合国宪章》第一条第二项规定，自决权是联合国的宗旨和原则之一。将自决权定性为强制性规范可以追溯至几十年前，现在已经非常普遍，不容忽视。包括国际法院前法官和现任法官在内的知名法学家都承认自决权的强制性。<sup>24</sup>各法院和法

<sup>22</sup> 特别报告员迪雷·特拉迪关于一般国际法强制性规范(强行法)的第三次报告，联合国大会，国际法委员会，第七十届会议，联合国 A/CN.4/714 号文件，第 12 至 14 页，第 31 段。

<sup>23</sup> 特别报告员迪雷·特拉迪关于一般国际法强制性规范(强行法)的第三次报告，联合国大会，国际法委员会，第七十届会议，联合国 A/CN.4/714 号文件，第 39 页，第 99 段。另见，利马康乃馨大学诉秘鲁案，美洲人权法院，案情、赔偿和费用，C 辑，第 162 号，2006 年 11 月 29 日判决，第 160 段。

<sup>24</sup> 例如，见《在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，2004 年国际法院案例汇编(一)》，第 89 至 90 页，第 12 段(阿蒙法官的个别意见)。James Crawford, *The Creation of States in International Law* (2007), p. 101; M. Bedjaoui, in J.-P. Cot and A. Pellet (eds.), *La Charte des Nations Unies*, 2nd ed., 1991, pp. 1082–1083; John Dugard, *International Law: A South African Perspective* (1994), p. 76.

庭<sup>25</sup>、联合国特别报告员<sup>26</sup>、国际法委员会委员<sup>27</sup>和国际法委员会自身<sup>28</sup>也承认这是一项强制性规范。1964年，当大会第六委员会讨论国际法委员会的条约法条款草案时，许多国家都赞同将自决权定性为强制性规范，只有一个国家表示反对。<sup>29</sup>这些陈述和文书都不可动摇地表明，自决权是国际法律秩序中一项特别重要的规则。

31. 我认为，国际法院应当明确承认，在非殖民化背景下，要求尊重自决区域领土完整的规则如今是一项强制性规范。它是自决权的核心。在非殖民化进程中对这一规则的任何减损都将使殖民国家有机会无休止地延续殖民统治，从而使自决权成为虚无的幻想。

32. 国家实践表明，在非殖民化的背景下，有关的自决区域是整个殖民地领土。自第1514号决议以来，大会自然而然地采取了这一立场。在极少数情况下，国际社会对这一实践作了例外处理，认为有关人民为自决目的不属于殖民范围。然而，这完全符合有关人民自由和真正意愿的表达，并不构成对其强制性自决权的减损。例如，英属喀麦隆和卢旺达-乌隆迪殖民地上的非殖民化进程都承认在各自殖民边界内的两个自决区域，且这两个区域均有权分别就其未来的政治地位表达意愿。

33. 关于卢旺达-乌隆迪，负责寻求“领土内各政治党派之和解”<sup>30</sup>的联合国委员会“被迫承认这一令人遗憾的事实，即该领土是按派别界线分割的”。<sup>31</sup>第四委员会承认，这两个不同的民族希望作为单独的国家获得独立。<sup>32</sup>在第1746(XVI)号决议中，大会在此基础上承认非殖民化是合法的，并宣布卢旺达-乌隆迪将于1962年7月1日成为卢旺达和布隆迪两个独立的主权国家。国际社会

<sup>25</sup> 例如，见利马康乃馨大学诉秘鲁案，美洲人权法院，案情、赔偿和费用，C辑，第162号，2006年11月29日判决，第160段；几内亚比绍与塞内加尔之间海洋边界划定案(几内亚比绍/塞内加尔)，联合国，《联合国国际仲裁裁决汇编》(《国际仲裁裁决汇编》)，第20卷，第二部分，第135至136页，第40至43段(1989年)；德意志联邦共和国常驻代表团针对国际法委员会第六十七届会议(2015年)报告(A/70/10)的第78/2016号说明，第2页。

<sup>26</sup> 《自决权》，防止歧视及保护少数小组委员会特别报告员埃克托尔·格罗斯·埃斯贝尔编写的研究报告，联合国 E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 号文件(1980年)，第11页，第71至87段。

<sup>27</sup> 国际法委员会第十五届会议报告，1963年5月6日至7月12日，联合国，《大会正式记录，第十八届会议，补编第9号》，联合国 A/5509(A/CN.4/163)号文件，第198至199页，第3段；国际法委员会第十八届会议报告，1966年5月4日至7月19日，联合国，《大会正式记录，第二十一届会议，补编第9号》，联合国 A/6309/Rev.1(A/CN.4/191)号文件，第248页，第3段。

<sup>28</sup> 国际法委员会第五十三届会议报告，2001年4月23日至6月1日和7月2日至8月10日，联合国，《大会正式记录，第五十六届会议，补编第10号》，联合国 A/56/10 号文件，第85页，第5段。

<sup>29</sup> 《自决权》，防止歧视及保护少数小组委员会特别报告员埃克托尔·格罗斯·埃斯贝尔编写的研究报告，联合国 E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 号文件(1980年)，第11页，第71至72段。

<sup>30</sup> 大会第1743号决议，第3(a)段。

<sup>31</sup> 联合国委员会关于卢旺达-乌隆迪的报告，联合国 A/5126 号文件，第91页，第319段。

<sup>32</sup> 大会第十六届会议，第四委员会，第1305次会议，第904页，第14段。

认为该非殖民化进程是合法的，此后不久，卢旺达和布隆迪分别被接纳为联合国会员国。

34. 就英属喀麦隆而言，联合王国将其北部作为尼日利亚的一部分领土管理，将其南部作为一个单独区域管理。1958年，联合国驻英国政府管理下的喀麦隆视察团注意到，北部地区与尼日利亚北部人民的关系密切，而南部地区则与法属喀麦隆人民的关系密切。<sup>33</sup>因此，视察团建议，“南北托管领土人民的意愿应分别确定”。<sup>34</sup>根据视察团的建议，大会第1350(XIII)号决议要求“于联合王国管喀麦隆北部及南部分别筹办全民表决”。<sup>35</sup>1959年，在北部地区举行的公民投票中，选项分别为加入尼日利亚或推迟作出决定，多数有关人民投票赞成推迟作出决定。<sup>36</sup>1961年，在南部地区举行的公民投票中，选项分别为加入尼日利亚或加入喀麦隆，多数人投票赞成加入喀麦隆。<sup>37</sup>同年晚些时候，在北部地区举行的第二轮公民投票中，选项分别为加入尼日利亚或加入喀麦隆，多数人投票赞成加入尼日利亚。<sup>38</sup>大会再次核可了公民投票的结果，认为这是有关人民自由和真正意愿的合法表达。<sup>39</sup>

35. 卢旺达-乌隆迪和英属喀麦隆的非殖民化进程并不构成对保护自决区域领土完整规则的减损。它们构成了对占领地保有原则的减损。国际法院对边界争端中占领地保有原则的解释如下：

“这一原则的实质在于，它的主要目的是确保实现独立时存在的领土边界得到尊重。这种领土边界可能只是同属同一主权的不同行政区或殖民地的划界。在这种情况下，通过采用占领地保有原则，行政边界正在变成完全意义上的国际边界……因此，占领地保有作为一项将殖民时期确立的前行政区划提高到国际边界的原则，是一项一般性原则，在逻辑上与这种形式的非殖民化都是相关的，无论其在何地发生。”<sup>40</sup>

36. 因此，占领地保有被恰当地理解为在非殖民化背景下确定自决区域的一种手段。这是一种与自决的领土完整部分有关但又明显不同的原则。后者保障了一国或一个自决区域的领土完整，但不一定保证殖民边界本身的完整。与自决权不同的是，国际法院从未认为占领地保有可能成为国际法的一项强制性规范。

37. 另一方面，国际法院一再提到，在涉及自决权这一方面的案件中，保护自决区域领土完整的规则是强制性的。纳米比亚案的咨询意见涉及南非违反了终

<sup>33</sup> 联合国西非托管领土视察团，1958年：英国管理下的喀麦隆托管领土的报告，联合国T/1426(1959)号文件，第16页，第16段。

<sup>34</sup> 同上，第79页，第170段。

<sup>35</sup> 大会第1350(XIII)号决议，第1段。

<sup>36</sup> 同上，第2段。

<sup>37</sup> 大会第1352(XIV)号决议，第2段。

<sup>38</sup> 大会第1473(XIV)号决议，第3段。

<sup>39</sup> 大会第1608(XV)号决议，第2段。

<sup>40</sup> 《边界争端(布基纳法索/马里共和国)，判决，1986年国际法院案例汇编》，第566页，第23段。

止对西南非洲委托治理的大会第 2145(XXI)号决议，不尊重纳米比亚的领土完整。国际法院表示，自决权在这方面具有强制性，因为它指出，所有国家都有不承认的义务，这种义务不仅来自安全理事会第 276 号决议，也来自一般国际法。<sup>41</sup>

38. 在东帝汶案，另一个涉及非殖民化背景下领土完整和自决的案件中，国际法院对理解国际法作出了重要贡献，认为“从《宪章》和联合国的实践中演化而来的人民自决权具有普遍性”。<sup>42</sup>它还提到保护自决区域领土完整规则的强制性地位，将这方面的自决称为“当代国际法的一项基本原则”。<sup>43</sup>

39. 在修建隔离墙案中，国际法院承认，以色列在巴勒斯坦被占领土上修建隔离墙和以色列定居点可能会“在当地制造成永久性的……‘既成事实’，从而破坏巴勒斯坦自决区域的领土完整。”<sup>44</sup>国际法院没有明确表示自决权是一项强制性规范。不过，它再一次通过尊重其“性质和……重要性”，暗示了该权利在国际法律规范体系中地位的提升。<sup>45</sup>因此，国际法院认为，侵犯巴勒斯坦人民的自决权会造成违反适用于强制性规范的后果，其措辞与关于国家责任的条款第四十一条极为相似：

“鉴于所涉权利和义务的性质和重要性，国际法院认为，所有国家都有义务不承认因在巴勒斯坦被占领土上，包括在东耶路撒冷及其周围修建隔离墙而导致的非法情势。各国还有义务不为维护这一修建行为所致情势而提供帮助或者协助。所有各国在遵守《联合国宪章》及国际法的同时，应确保终止任何通过修建隔离墙而对巴勒斯坦人民行使自决权造成阻碍的行为。”<sup>46</sup>

40. 这些案件应理解为确认各国普遍承认，要求在非殖民化背景下尊重自决区域领土完整的规则是不可减损的。1941 年《大西洋宪章》所载的第三项原则隐含了这一原则，《1955 年万隆亚非会议最后公报》确认了这一原则，大会 1960 年第 1514(XV)号决议第 6 段宣布这一原则为习惯国际法，大会 1960 年第 2625(XXV)号决议和 1961 年第 1654(XVI)号决议重申了这一原则，并且 1963 年《非洲统一组织宪章》对这一原则进行了加强。正如今天的咨询意见所确认的，它已体现在《联合国宪章》第一条第二项、第五十五条和第七十三条中。目前，世界上所有在非殖民化进程中的国家都签署了保护自决区域领土完整的国际法律文书。

41. 国际社会一贯反对在非殖民化进程中破坏领土完整的任何行为，这一做法在联合国实践中很早就形成了。大会在其第一届会议上通过了第 65(I)号决议，

<sup>41</sup> 《南非不顾安全理事会第 276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果，咨询意见，1971 年国际法院案例汇编》，第 54 至 55 页，第 119 至 121 段。

<sup>42</sup> 《东帝汶案(葡萄牙诉澳大利亚)，判决，1995 年国际法院判例汇编》，第 102 页，第 29 段。

<sup>43</sup> 同上。

<sup>44</sup> 《在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，2004 年国际法院案例汇编(一)》，第 184 页，第 121 段。

<sup>45</sup> 《在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，2004 年国际法院案例汇编(一)》，第 200 页，第 159 段。

<sup>46</sup> 同上。

拒绝接受南非关于并吞西南非洲的建议。1966年，它通过了第2145(XXI)号决议，宣布南非未能履行其对西南非洲承担的委托管理义务，并终止了委托管理。大会针对南非继续驻留西南非洲问题而通过的1966年第2325(XXII)号决议特别重要。该决议呼吁所有会员国开展合作，制止南非公然破坏西南非洲领土完整的行为。<sup>47</sup>大会在1968年第2372(XXII)号决议中重申了这一呼吁，并进一步援引不承认义务，呼吁所有国家“停止那些……会使南非继续非法占领纳米比亚的行为”。这些义务几乎得到了普遍遵守，最终，西南非洲成为独立的纳米比亚共和国。

42. 同样，国际社会强烈反对1965年种族主义少数政权企图建立南罗得西亚国的行为，这侵犯了津巴布韦人民的自决权。大会通过了第2022(XX)号决议，呼吁各国拒绝承认少数政府<sup>48</sup>，并除其他外，通过向津巴布韦人民争取独立的斗争提供道义和物质上的帮助，合作结束这一非法情势。<sup>49</sup>这些义务几乎得到了各国的普遍遵守，南罗得西亚人民最终于1980年获得独立，并成立了津巴布韦共和国。因此，西南非洲和南罗得西亚都是大会援引普遍合作和不承认义务的例子，都与因侵犯自决区域领土完整而违反强制性规范有关。

43. 大会也曾暗示过领土完整规则的特殊性质。在第35/118号决议中，大会“坚决谴责殖民和种族主义国家漠视、侵犯、剥夺或抵触在殖民统治下的人民的不可剥夺的自决和独立权利的任何协定、安排或单方面行动”。它在一系列关于自决区域领土完整的决议中将自决定性为一项“不可剥夺的权利”，这意味着该权利在这方面具有强制性。<sup>50</sup>如果保护自决区域领土完整的规则是不可剥夺的，那么很难想象任何允许其减损的情况。联合国还一再将殖民当局在非殖民化进程中企图吞并领土的任何行为定性为《联合国宪章》意义范畴内的侵略行为。<sup>51</sup>禁止侵略或非法使用武力的规则已被广泛确认为一项强制性规范。<sup>52</sup>因此，当大会将自决等同于不侵略时，就意味着自决也具有强制性。

### (c) 联合王国严重违反领土完整规则

44. 毫无疑问，联合王国在非殖民化进程中严重违反了要求尊重毛里求斯领土完整的强制性规则。联合王国利用其作为管理国的地位，以牺牲毛里求斯人民的利益为代价进行领土扩张。它的行动等同事实上的吞并，剥夺了毛里求斯人民

<sup>47</sup> 大会第2325(XXII)号决议，第4和第6段。

<sup>48</sup> 大会第2022(XX)号决议，第9段。

<sup>49</sup> 大会第2022(XX)号决议，第10段。另见，同上，第6和第9段；安理会第216(1965)号决议；安理会第217(1965)号决议。

<sup>50</sup> 例如，见大会第2073(XX)号决议，第3段；大会第2074(XX)号决议，第3段。大会第2232(XXI)号决议，第2段；大会第1817(XVII)号决议，第1段；大会第2145(XXI)号决议，第1段；大会第2325(XXII)号决议，序言部分；大会第2357(XXII)号决议，第2段；大会第2403(XXIII)号决议，第1段；大会第3485(XXX)号决议，第1段；大会第33/39号决议；大会第33/31号决议，第2段；大会第37/28号决议，第1段。

<sup>51</sup> 例如，见大会第1817(XXII)号决议，第6段；大会第2074(XX)号决议，第6段，参阅，安理会第269号决议，第3段。

<sup>52</sup> 例如，见《科索沃单方面宣布独立是否符合国际法，咨询意见，2010年国际法院案例汇编(二)》，第437页，第81段。

对查戈斯群岛命运表达意愿的任何机会，从而颠覆了毛里求斯人民的自决权。这种行为与享有领土完整的权利是完全相悖的。它否定了《宪章》第七十三条——“发展自治，对各该人民之政治愿望，予以适当之注意”存在的理由。<sup>53</sup>

#### (d) 后果

45. 国际法院未能承认领土完整规则在非殖民化背景下的强制性地位，因而未能适当阐明联合王国的国际不法行为的后果。任何与毛里求斯人民对查戈斯群岛行使自决权的权利相抵触的条约都是无效的。这对联合王国/美国之间的协议具有明显的影响。联合王国的国际不法行为的严重性造成了进一步的后果。所有国家都有义务开展合作，结束联合王国对查戈斯群岛的非法管理。此外，各国都有义务不承认联合王国继续管理查戈斯群岛所造成的情势为合法，还有义务不为维护这一非法情势提供帮助或者协助。

46. 对严重违反强制性规范规定的后果反映了国际社会对保证这些规范得到遵守的特殊关注。没有自决权，整个国际法律秩序就会崩溃。这是一项基本原则，国际社会珍视的许多权利都建立在这一原则之上。令人遗憾的是，在大会通过第 1514(XV)号决议近 60 年后，这一可憎的殖民制度仍有待根除，自决权仍未得到普遍承认。国际法院在 1971 年纳米比亚案咨询意见中的说辞今天仍然适用于毛里求斯：“所有国家都应铭记，受害实体是一个民族，在为争取自决进行的斗争中，它必定要依靠国际社会获得协助。”<sup>54</sup>

#### 结论

47. 作为对联合国大会第 71/292 号决议中提出的两个问题的答复，我的意见如下。1965 年，当联合王国作为管理国将查戈斯群岛从毛里求斯分裂出去时，非自治国家和人民的自决权作为一项强制性规范(强行法)已存在于习惯国际法中。毛里求斯作为一个独立的非自治领土，包括查戈斯人在内的毛里求斯人民享有这一固有权利。在实现独立之前，保持毛里求斯作为一个整体的领土完整是自决权的一个组成部分。该权利使作为管理国的联合王国承担了相应的义务，即不采取任何可能分割毛里求斯领土或阻止毛里求斯人民(包括查戈斯人)自由和真正地表达和执行关于其整个领土政治未来的意愿的措施。

48. 在确定毛里求斯人民在这方面的自由和真正意愿之前，联合王国于 1965 年将查戈斯群岛从毛里求斯分离出去，并建立了一个称为英属印度洋领土的新殖民地，这不仅违反了对毛里求斯的普遍适用义务，也违反了对整个国际社会的普遍适用义务，即不采取任何措施阻止毛里求斯人民自由行使其对与该权利有关的整个领土区域的自决权。因此，当 1968 年毛里求斯获得独立时，其非殖民化进程并未依法完成。

<sup>53</sup> 《联合国宪章》第七十三条(丑)款。

<sup>54</sup> 《南非不顾安全理事会第 276 (1970)号决议继续驻留纳米比亚(西南非洲)对各国产生的法律后果案，咨询意见，1971 年国际法院案例汇编》，第 56 页，第 127 段。

49. 因此,毛里求斯人民仍然拥有对其全部领土(包括查戈斯群岛)的自决权,联合王国对查戈斯群岛的继续管理(作为英属印度洋领土的一部分)构成了国际法中持续的不法行为,需要该国承担国际责任。联合王国仍有义务,第一,不采取任何措施阻止毛里求斯人民对其全部领土自由行使自决权;第二,立即结束其对查戈斯群岛的管理,并将岛屿归还毛里求斯。第三,联合王国有义务“尽可能地消除不法行为的一切后果”(包括强行迁移查戈斯人),并“重新确立如果没有发生[不法]行为则很可能会存在的那种情况<sup>55</sup>”。

50. 由于尊重自决权的义务,包括尊重作为一个整体的非自治领土领土完整的义务是普遍适用义务,因此,所有国家都有义务开展合作,结束联合王国对查戈斯群岛的非法管理。此外,各国义务不承认联合王国继续管理查戈斯群岛所造成的情势为合法,还有义务不为维护这一非法情势提供帮助或者协助。

51. 联合国应根据其在非殖民化方面的作用,继续支持毛里求斯,直到它实现包括查戈斯人在内的所有人民的充分自决。我想谈一谈查戈斯人的重新安置问题。既然毛里求斯是一个独立的国家,一部分查戈斯人可能希望回到群岛的家,而另一些人则可能希望继续作为第三国,如塞舌尔,甚至是联合王国的一部分,这些情况并不是难以想象的。这种选择完全掌握在查戈斯人手中,必须允许他们自由和真正地行使这一权利,而这符合自决权。

朱莉娅·塞布廷德(签名)

<sup>55</sup> 《霍茹夫工厂案,案情,第13号判决,1928年,常设国际法院案例汇编》,A辑,第17号,第47页。

[原件：英文]

### 鲁宾逊法官的个别意见

习惯国际法中的自决权——1960 年以前的大会决议在发展自决权作为习惯国际法规则方面的重要性——《关于准许殖民地国家及民族独立之宣言》(第 1514(XV)号决议)在发展自决权作为习惯国际法规则方面的作用——自称获得了一致同意的将查戈斯群岛从毛里求斯剥离的决定是否体现了包括查戈斯群岛居民在内的该国人民自由且真正表达的意愿——作为强行法规范的自决权——需要找到解决查戈斯群岛居民所处困境的办法。

1. 我对法院《意见》执行部分的所有结论均投出赞成票。此项个别意见旨在处理法院的咨询意见没有涉及的问题，或在我看来没有得到充分强调、澄清或阐述的问题。

2. 第一部分主要用于分析 1950 至 1957 年期间的大会决议和《关于准许殖民地国家及民族独立之宣言》第 1514 号决议(hereinafter “1514” ), 以期说明这些决议在发展自决权作为习惯国际法规则方面的影响。第二部分将谈及自决权作为强行法规范的地位。第三部分将审查毛里求斯是否“一致同意”将该群岛剥离出去的问题，根据要求，非殖民化必须反映出所涉民族自由且真正的意愿。第四部分将说明查戈斯群岛居民的状况。

### 导言

3. 这些程序简要说明了欧洲殖民主义这一政治和经济制度的经典运作方式，在人类历史中，欧洲殖民主义所造成的死亡、伤害、痛苦和不公正达到顶峰。但是，基本人性发挥了重要作用，由此，一项以尊重人的固有尊严和价值为基础的权利得到发展并逐渐成熟。这项权利——自决和独立权——解放了全世界三分之一以上被殖民主义扼住命运的人们，而他们遍布在地球的每一块大陆上。

### 第一部分：1950 至 1957 年期间的大会决议 以及第 1514 号决议

#### 1950 至 1957 年期间的大会决议

4. 1950 至 1957 年，大会几次涉及到自决权问题。咨询意见没有充分谈及这些决议的重要性，以及对发展自决权作为习惯国际法规则的促进作用。

5. 在发展自决权作为习惯国际法规则的历程中，一个重要的组成部分是联合国始终非常明确地将其作为一项基本人权加以对待。因此，关于这一主题的第一套联合国决议涉及在拟议的《国际人权公约》中纳入一项关于自决权的条款。此项办法的重要性在于自决权的基础与其他所有基本人权的基础相同，即尊重人的固有尊严和价值。

6. 1950 年第 421(V)号决议呼吁人权委员会“研究保障民族、国家自决权利至方法”。特别指出专门针对此项研究的该决议 D 节以 30 票对 9 票获得通过，另有 13 票弃权。

7. 在 1952 年第 545(VI)号决议的序言中，大会承认自决权是一项基本人权，并决定拟议的《国际人权公约》中应当纳入一项关于该权利的条款，具体如下：“所有民族皆有自决权。”序言以 41 票赞成、7 票反对及 2 票弃权获得通过。纳入拟议《公约》的条款以 36 票赞成、11 票反对及 12 票弃权获得通过。

8. 1952 年，大会在其第七届会议上通过了第 637 A (VII)号决议，该决议序言指出，民族与国家应先享有自决权，“然后才能保证充分享有一切基本人权”。该决议敦促各会员国“承认并提倡行使并非自治领土及托管领土各民族之自决权”。该决议还指出，各民族明白表示之愿望应当“最好在联合国主持下，以全民投票或其他公认民主方式确定之”。第 637 A (VII)号决议以 40 票赞成、14 票反对及 6 票弃权获得通过。此外，第 637 C (VII)号决议还呼吁人权委员会拟具关于各国尊重民族自决权之建议。第 637 C (VII)号决议以 42 票赞成、7 票反对及 8 票弃权获得通过。

9. 大会于 1953 年通过的第 738(VIII)号决议“邀请人权委员会提出关于各国尊重民族、国家自决权之建议”。该决议以 43 票赞成、9 票反对及 5 票弃权获得通过。

10. 1954 年，大会第 837(IX)号决议向人权委员会施加压力，请求其“完成其关于各国尊重民族、国家自决权之建议，包括民族、国家对其天然财富及资源之永久主权之建议”。该决议以 41 票赞成、11 票反对及 3 票弃权获得通过。

11. 值得注意的是，早在 1955 年，联合国秘书处就曾表示，大会“已经承认民族、国家享有自决权；下一步就是形成一项适当条款，各国将据此条款庄严地履行义务，提倡并尊重这项权利”<sup>1</sup>。

12. 1955 年，大会第三委员会通过将一项使用相同措词的规定插入两份《人权公约》草案，承认“所有民族均有自决权”。需要指出的是，这里的表述与之前 1952 年第 545(VI)号决议中的表述有所不同，后者为“所有民族皆有自决权”<sup>2</sup>。1955 年决议中的表述是对现有权利的声明。这项规定还提出，所有“缔约国，包括负责管理非自治领土……的缔约国，[应当]促进实现[这项]权利”。第三委员会的记录揭露了两类国家在立场方面的显著差异，一类国家支持自决权以及将其纳入两份《人权公约》草案，而另一类国家反对上述立场，这类国家大多是殖民强国。

13. 在这段时期内获得通过的最为重要的决议大概是 1957 年 12 月 11 日的第 1188(XII)号决议，该决议也得到了最强大的支持。该决议以 65 票赞成、0 票反对及 13 票弃权获得通过，大会在其中重申，“联合国各会员国在彼此关系上应妥为尊重自决权”。

<sup>1</sup> 联合国大会，第十届会议：关于《国际人权公约》草案的说明，联合国 A/2929 号文件，1955 年 7 月 1 日，第四章，第 40 页，第 4 段。

<sup>2</sup> 联合国大会：第三委员会的报告，《国际人权公约》草案，联合国 A/3077 号文件，1955 年 12 月 8 日。

14. 因此，大会在 1950 至 1957 年期间通过了八项关于民族、国家自决和独立权的决议。每项决议都得到了联合国大多数会员国的支持通过。记录显示，除有一年以外，支持这些决议的占大多数国家的数量呈上升趋势。大体来说，这些决议呼吁各国尊重并落实自决权，特别是将关于自决权的条款纳入两项拟议的《人权公约》。在 1950 至 1957 年的七年当中，最后通过的一项决议没有遭到任何反对，该决议呼吁各国尊重自决权。

15. 从各项决议中我们可以看出，大会下定决心确认自决权的存在，并确保殖民强国认识到它们有义务尊重这项权利。在这七年当中进行的辩论所具备的一个有意思的特征是，承认自决权是一项人权，并且对于享受所有人权来说此项权利不可或缺。与此同时，提倡此项权利的国家无疑都是受到了《联合国宪章》(下称《宪章》)第一条第二项所载基本原则的启发，它们强调了民族自决权与各国发展友好关系之间的联系。《宪章》第一条和第五十五条表明，《宪章》将自决权视为所有国家发展友好关系的基础。

16. 大会不懈地关注自决权的发展。在这七年当中通过的各项决议为处于殖民统治之下的民族注入了信心。1957 至 1960 年期间，在 1960 年 12 月 20 日通过第 1514 号决议之前，18 个处于殖民统治之下的国家获得了独立。

17. 可以认为，对 1950 至 1957 年期间一系列大会决议的分析显示，结合国家实践和法律确信，在 1957 年之前确立了自决权是一项国际法规则，由此，18 个国家——除一国外均为非洲国家——通过行使国际法规定的现有权利获得了独立。英国首相哈罗德·麦克米伦爵士在 1960 年 2 月面向南非议会发言时提及非洲独立问题的发展，他说：“变革之风已经吹遍这片大陆，无论我们是否愿意，国家意识的提升都已经成为政治方面的实情。”<sup>3</sup>哈罗德爵士在这次著名的演讲中准确地预见到，不断增长的独立势头——大会的活动无疑在其中起到了一定作用——将导致数十个非洲国家的独立。仅 1960 年 9 月，就有 15 个国家获得独立。

#### 第 1514(XV)号决议：

#### 《关于准许殖民地国家及民族独立之宣言》

18. 自决权诞生于《国际联盟盟约》，在 1945 至 1950 年期间取得了稳步进展，在经历了 1950 至 1957 年期间的快速发展之后，随着 1960 年 12 月 20 日里程碑式的第 1514 号决议获得通过而达到巅峰<sup>4</sup>。第 1514 号决议和 1970 年的第 2625 号决议，即《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》(下称“《友好关系宣言》”)，是联合国取得的最伟大的成就，这两份决议在联合国发展初期便获得通过，说明它对涉及平等、正义、发展与和平的全球问题具备令人钦佩的敏感度。这两份决议都反映了习惯国际法。如今，联合国共有 193 个会员国，其中约有半数国家的加入都可以追溯至第 1514 号决议对其权利和义务独立性的规定。

<sup>3</sup> 纪念联合王国首相哈罗德·麦克米伦阁下于 1960 年 2 月 3 日(星期三)访问位于开普敦的议会大厦，第 5 至 14 页(含维沃尔德的致谢，第 15 至 17 页)(开普敦：《开普敦时报》，1960 年)。

<sup>4</sup> 第 1514(XV)号决议，《关于准许殖民地国家及民族独立之宣言》(1960 年 12 月 20 日获得通过)。

19. 我对第 1514 号决议的简要评论如下。

### 序言

20. 序言中的最后一段可能最为重要，大会在其中“郑重宣布有迅速无条件终止各种形式之殖民主义之必要”。截至当时，欧洲殖民主义已经存在四百余年，并且普遍造成不平等、丧失自由、人类难以言状的痛苦和无可计数的死亡，还在非洲、亚洲以及美洲和加勒比明目张胆地侵犯基本人权。序言明确指出，联合国决心要求尽快终止作为政治和经济制度的殖民主义。

21. 对第 1514 号决议的执行部分的简要评论如下：

### 第 1 段

“各民族之受异族奴役、统治与剥削，乃系否定基本人权，违反《联合国宪章》，且系促进世界和平与合作之障碍。”

22. 1955 年，来自非洲和亚洲的 29 个国家在印度尼西亚万隆举行会晤，以讨论西方殖民主义和其他相关问题。第 1514 号决议的第 1 段复述了该会议《最后公报》逐字记录部分的第 1(b)段<sup>5</sup>。

23. 该段确保了未独立民族的利益，但在程序中却没有得到大量关注。在口头听证时只有一名与会者就此段发表评论。但我认为，这一段对于理解第 1514 号决议所追求的目标来说至关重要。外来征服、外来统治和外来剥削是殖民主义的典型特征。在该段中，第 1514 号决议明晰地概括了殖民主义的恐怖之处。殖民主义是一种政治和经济治理制度，完全剥削未独立的民族；如果再结合对非洲人后裔的奴役，那么殖民主义丑陋的一面便暴露无遗，这种情况在毛里求斯存在了 100 多年，在北美洲和南美洲以及加勒比地区也已经存在了数百年。1753 年，牙买加是英国最具价值的殖民地。平均来讲，牙买加白人比英格兰和威尔士的白人富裕 52.3%<sup>6</sup>。这种明显的不对称现象来源于通过奴役对殖民地直白的剥削，而这正是殖民主义的经济支柱。

24. 第 1 段为第 1514 号决议提供了逻辑依据，因此必须在此背景下进行阅读和解释。这一段确定了外来征服、统治和剥削对民族的三个压服特征。第一，压服是对基本人权的否定。因此，这是对载于习惯国际法的权利的否定，而其中某些权利根本是毋庸置疑的。该段强调了自决权与享有人权之间的关联，而在 1950 至 1957 年这七年期间通过的各项决议也强调了这一点。透过第 1514 号决

<sup>5</sup> 《万隆亚非会议最后公报》(1955 年 4 月 24 日)。

<sup>6</sup> Burnard, Trevor *Mastery, Tyranny and Desire: Thomas Thistlewood and His Slaves in the Anglo-Jamaican World*, University of North Carolina Press, 2004, p. 15, p. 104. Thomas Thistle 是英国人，之后去牙买加寻求财富。他曾在多个甘蔗种植园工作，最后拥有了自己的种植园。他在日记里记录了自己在牙买加期间的日常活动。他在惩罚逃跑奴隶时最喜欢用的办法是强迫另一名奴隶在逃跑奴隶的嘴里排便，然后把嘴封上四到五个小时。这一实例体现了外来征服和统治意味着什么，而殖民主义确立的政治、经济和法律制度对此持纵容态度并使其合法。另见 Douglas Hall, *In Miserable Slavery: Thomas Thistlewood in Jamaica, 1750-86*, University of the West Indies Press, 1999。

议我们可以看出，殖民主义违背了习惯国际法。第二，通过外来征服、统治和剥削压服各民族违背了《宪章》，特别是《宪章》的宗旨和原则。第三，这样做妨碍了世界和平与合作的推进。再者，《宪章》第一条所规定的原则涉及维持和平与国际合作的成果。简而言之，这一段声明殖民主义与国际法相悖。

25. 根据第 1514 号决议的构想，殖民主义的三个典型特征——外来征服、剥削和统治——将通过行使自决权加以消除。

## 第 2 段

“所有民族均有自决权，且凭此权利自由决定其政治地位，自由从事其经济、社会及文化发展。”

26. 第 2 段与第 1 段同样重要，是构成整份决议的核心支助。所有其他各段都需要该段赋予其内涵。尤其是第 1 段确认的各种弊病还需要行使自决权来进行处理，而宣布并定义了自决权的第 2 段很有可能被放在最前面。

27. 这一段确保了未独立民族的利益，必须在若干份大会决议的背景下进行阅读，这些决议催促人权委员会在两份人权公约草案中纳入关于自决权的规定。本段措词与大会第三委员会于 1955 年建议采用的措词相似，而有异于 1952 年决议的措词：“所有民族皆有……”该段针对一项现有的权利慷慨陈词。该段的一个重要特征是告诉我们自决意味着什么：自决体现在各民族自由地决定其政治地位。因此，这一段规定了需要衡量的从殖民地位向独立地位过渡的标准。为使自决权合法，必须遵从各民族自由且真正地就其政治地位发表的意愿。

## 第 3 段

“绝对不得以政治、经济、社会或教育上之准备不足为迟延独立之借口。”

28. 该段明确指出，行使自决权——体现为所有民族能够自由地决定其政治地位——不应以准备不足为由拖延。这一点直接关系到殖民强国的行为。本段的背景正是它们在开展殖民行动时，将准备不足作为拖延独立的借口。殖民政府所奉行的是，未独立民族必须先经历大量的宪法准备阶段，通常以内部自治收尾，然后才能独立。与未独立民族通过自由表达其意愿而体现的独立权相关的渐进主义是殖民主义的基本特征。第 1514 号决议宣布其不再合法。本段与《宪章》第七十三条(丑)款之间存在微妙的关系，规定管理国有义务援助非自治领土“按各领土及其人民特殊之环境、及其进化之阶段，发展自治”。在 1945 年还有可能欣然采取渐进主义，但第 1514 号决议将其驳回。1945 年与 1960 年之间的差距是显著的。

## 第 4 段

“对未独立民族之一切武装行动或各种压制措施概应停止，使彼等能和平自由行使完全独立之权利，其国家领土之完整应受尊重。”

29. 本段表明，大会对殖民政府与未独立民族之间不平等的权力关系有敏感认识。再者，本段直接述及殖民强国的行为。本段直截了当地指出，殖民强国

不采用压制措施阻碍未独立民族行使其解决和独立权的义务。本段的重要性还体现在它告诉殖民强国，它们必须尊重完整性，即未独立民族国家领土的完整。

### 第 5 段

“在托管领土及非自治领土或其他尚未达成独立之领土内立即采取步骤，不分种族、信仰或肤色，按照此等领土各民族自由表达之意志，将一切权力无条件保留移交彼等，使能享受完全之独立及自由。”

30. 与前面两段一样，本段所述的对象仍然是殖民强国。本段要求殖民国根据未独立民族自由表达的意愿，将所有权力移交给被殖民民族，从而使其获得自由和独立。对于这一情况来说，本段十分重要。本段包含一个时间要件，要求殖民国立即采取措施，确保实现这一点。

31. 第 7 段要求所有国家忠实严格地遵行《宣言》的规定，结合第 7 段阅读本段可以清楚地看出，被殖民民族获得独立并不是殖民国给予的礼物或馈赠。恰恰相反，独立源自于殖民国履行了国际法对其施加的义务。还可以从本段及第 2 段中看出，将权力由殖民者向被殖民者进行移交的基础是各民族自由表达的意愿。法院在西撒哈拉案中解释第 2 段和第 5 段时也认为，“适用自决权需要所涉民族自由且真正地表达其意愿”<sup>7</sup>。殖民强国如果采取行动，违背所涉民族自由且真正地表达的意愿，阻止其由殖民统治过渡至独立，则构成违法。然而，未独立民族自由表达的意愿不仅是衡量适用自决权的合法性的唯一标准，还是行使这项权利的基础，即当殖民民族通过自由表达其愿望而呼吁自决和独立时，要求殖民当局毫不拖延地将权力移交给他们。

### 第 6 段

“凡以局部破坏或全部破坏国家统一及领土完整为目的之企图，均与《联合国宪章》之宗旨及原则不相同。”

32. 本段所述的对象仍然是殖民强国。本段涉及到未独立民族的国家领土这一重要问题。第 1514 号决议共计四次提及领土完整。序言最后一段指出，所有民族均有维持国家领土完整之不可褫夺之权利。第 4 段要求殖民国尊重未独立民族的国家领土完整。第 6 段更进一步，宣称管理国如果企图将一国的国家统一和领土完整部分或全部瓜分，则不容于《宪章》宗旨和原则。本段包含一项非常严重且严肃的宣言。第 7 段第四次提到领土完整，呼吁尊重所有民族的主权及其领土完整。本段与这一情况的相关性体现在它澄清了殖民民族行使自决权的单位是其完整领土。

33. 领土完整在本段和其他各处均作为自决权的关键要件出现。第 1514 号决议共计三次提及《宪章》，分别第 1、6 和 7 段。在这三处当中，只有第 6 段直接提及不符合《宪章》的宗旨和原则。鉴于普遍承认这些宗旨和原则反映了习

<sup>7</sup> 《西撒哈拉，咨询意见，1975 年国际法院案例汇编》，第 32 页，第 55 段。

惯国际法，并且有人认为它们体现了强行法规范，第 1514 号决议将不履行对未独立民族之领土完整的尊重作为国际法中最重要的问题。

34. 联合国认为，自决权直到 1970 年《友好关系宣言》通过之后才成为习惯国际法，因为联合国认同《宣言》反映了习惯国际法。联合国强调，在经过了六年的谈判之后，《友好关系宣言》获得一致通过，因此，比起耗时较短的第 1514 号决议，就其开展的审议比第 1514 号决议更加仔细谨慎。联合国还认为，第 1514 号决议的第 6 段与《友好关系宣言》的第 7 段存在显著差别。前者涉及一个“国家”的领土完整，但联合国注意到，第 7 段提到的是独立主权国家的领土完整或政治统一。因此，联合国认为习惯国际法所保护的是主权国家的领土完整，而不是非自治领土在获得独立之前的领土完整。不过，第 2625 号决议提及国家而第 1514 号决议没有提及也不足以令人感到惊讶。原因在于第 1514 号决议完全关注殖民民族的自决权和独立权，而第 2625 号决议的主体是主权国家的权利和义务。无论如何，尽管第 2625 号决议没有规定如何应对殖民民族，但序言第十四段指出如何应对他们的状况：“因此深信凡以局部或全部破坏国家统一及领土完整或政治独立为目的之企图，均与宪章之宗旨及原则不相容。”这项规定复制了第 1514 号决议的第 6 段，但不仅提到了一国的领土完整，还提到了独立主权国家的领土完整。足够明确的是，殖民强国有义务尊重自决权的领土层面。自决的单位是殖民民族的完整领土。

### 第 7 段

“所有国家均应在平等及不干涉他国内政及尊重各民族之主权及其领土完整之基础上，忠实严格遵行《联合国宪章》、《世界人权宣言》及本宣言之规定。”

35. 本段述及施加于所有国家的一项义务。第 1514 号决议所具备的规范性和约束力就体现在本段，即要求所有国家“忠实严格”地遵行决议以及《宪章》和《世界人权宣言》之规定。后面两份文书具有开创性和关键性，能够很好地烘托第 1514 号决议，且第 1514 号决议所占据的高度与其余两份文书一致。毫无疑问，《世界人权宣言》反映了习惯国际法。大会把第 1514 号决议与《世界人权宣言》归为一类，以此明确传达出关于国际社会将如何看待第 1514 号决议的信息。

36. 虽然在一般意义上，第 1514 号决议针对整个国际社会，但某些段落直接指向殖民强国，这些段落具体确定了殖民强国对未独立民族所承担的义务；另有一些段落更加具体地确保了未独立民族的利益，确定了他们在走向独立的道路上所享有的权利。当然，所有段落都直接涉及未独立民族和殖民强国，乃至整个国际社会。

### 第 1514(XV)号决议和自决权作为习惯国际法的地位

37. 第 1514 号决议以 89 票赞成、0 票反对及 9 票弃权获得通过。有 89 个国家支持第 1514 号决议，并且没有国家对此表示反对，这在评估其法律地位时显然能够说明一定的问题；这一点有力地证明，国际社会接受第 1514 号决议，不仅接受其内容，还接受内容的规范性价值。事实上，没有人投反对票有力地证明了构成习惯国际法所需的法律确信要件。

38. 通过以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案<sup>8</sup>法院发现，在通过时得到大量反对票和弃权票的决议并不具备构成习惯国际法所必需的法律确信。这一发现完全不适用于第 1514 号决议，因为第 1514 号决议没有得到反对票，得到的弃权票也相对较少——只有 9 票——仅占总票数的 10% 左右。罗莎琳·希金斯曾发表评论称，该决议得到的弃权票数相对较少，并在成为法院法官和院长之后总结称：“决议必须代表联合国所有会员的愿望和信念”<sup>9</sup>。简而言之，截至 1960 年底，殖民强国认识到殖民民族的独立运动已经势不可挡。截至 1960 年底，哈罗德·麦克米伦爵士在十个月之前提到的变革之风，如今已经形成了强烈的飓风。

39. 自决权的发展甚至在 1945 年通过《宪章》之前就已经开始了，1960 年 12 月通过的第 1514 号决议是发展过程中的一道分水岭。

40. 第 1514 号决议郑重地表示，自决权从第一次世界大战后的国际托管制度发展而来，载于《宪章》第一条第二项，并且反映在 1950 至 1957 年之间的一系列大会决议当中。这些决议在发展自决权作为习惯国际法规则方面发挥了重要作用。在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案中，法院认为“有时一系列决议可能体现出确立一项新规则所需的法律确信的逐渐演变”<sup>10</sup>。有人认为，在这七年间通过的八份大会决议表明，确立自决权作为习惯国际法规则所需的法律确信发生了变化，而且满足构成习惯国际法规则的要求的一般惯例也发生了变化。

41. 第 1514 号决议与 1960 年前各项决议之间的主要差别在于后者没有充分定义自决权。自决权的界限交由第 1514 号决议来划分，尽管如此，却不能忽视第 1514 号决议与这些决议之间的关系和联系。在第 1514 号决议通过之前，1960 年是获得独立的国家数量最多的一年，并且都是在这八份决议的支持下获得独立。因此，虽然这些决议没有充分定义自决权，但的确为第 1514 号决议奠定了基础，便于其定义自决权的内容和范围，并且达到了历史上的最清晰的程度。在咨询意见的第 150 段中——前面已经指出 1960 年代有 28 个国家获得独立——法院表达了它的看法，即“第 1514(XV)号决议与其通过之后开展的非殖民化进程存在明确的关系”。这显然是一个合理的结论，但出于同样的原因，我们是不是也可以说这八份决议与第 1514 号决议通过之前就已经实现独立的 18 个国家存在明确的关系？虽然 1960 年之前的各项决议没有充分定义自决权，但这并不意味着其中不包含规范性要件。举例而言，这些决议承认自决权是一项基本人权，并将其视为“充分享有一切基本人权的先决条件”，因此敦促各会员国承认并推进非自治国家人民的自决权。这些决议还指出，应当通过公认的民主手段查明人民自由表达的愿望，并且宣称，所有民族都享有自决权，以此说明自决权已经存在。此外，其中一份决议呼吁各国适当尊重自决权，这份决议没有得到反对票，

<sup>8</sup> 《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，咨询意见，1996 年国际法院案例汇编(一)》，第 255 页，第 71 段。

<sup>9</sup> Higgins, Rosalyn, *The Development of International Law through Political Organs of the United Nations*, Oxford University Press (OUP), 1963, p. 101.

<sup>10</sup> 《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，咨询意见，1996 年国际法院案例汇编(一)》，第 255 页，第 70 段。

但却得到了 13 张弃权票。鉴于上述情况，不应忽视 1960 年之前的各项决议，因为其中包含规范性要件，有利于自决权发展为一项习惯国际法规则。

42. 虽然有人认为自决权是在 1957 年成为习惯国际法规则的，但更加保险的看法是认为，随着第 1514 号决议的通过，自决权于 1960 年构成一项习惯国际法规则。1963 年，罗莎琳·希金斯得出结论，第 1514 号决议“与联合国各机构在十七年中不断发展的做法一道提供了充足的证据，证明现在已经存在合法的自决权”<sup>11</sup>。

43. 1966 年，大会一致通过了《经济、社会及文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》。两份公约的共同第一条规定，“所有民族均享有自决权，根据此种权利，自由决定其政治地位及自由从事其经济、社会与文化之发展”。第 1514 号决议也采用了同样的措词。行文时态为现在时，措词十分强劲有力，宣称自决权的存在。的确，整份《宣言》行文清楚，措词明确。罗莎琳·希金斯抓住了这份决议的本质和精神，并发表评论称“自决权并不是未来什么时候才能在不明确的情况下强制落实的权利，在此时此刻它就是一项合法的权利”<sup>12</sup>。

44. 法院在第 144 段中述及自决权与非殖民背景之间的关系，以及除此类背景之外自决权更加广泛的适用情况。法院作出澄清，其咨询意见仅限于非殖民背景下的自决权。然而，第 1514 号决议第 2 段所规定的自决权事实上不仅被纳入两份公约，更是被纳入两份公约的第一条，这说明了自决权的重要性，它不仅是一项基本人权，更是享受两份公约规定的所有权利所不可或缺的。在起草这两份公约过程中，某些国家(主要是西方殖民强国)反对将自决权纳入其中，理由是自决权是一项集体权利。然而，在另外一些国家(主要是发展中国家)的鼓动下，这两份公约还是纳入了自决权，理由是自决权是享受两份公约规定的各项权利所不可或缺的。

45. 这两份国际公约获得了广泛的国际批准，而将自决权作为第一条纳入其中巩固了其作为一项基本人权的发展，并且确实为其他所有人权夯实了基础。自决权服务于第 1514 号决议的宗旨——所有民族有权在非殖民背景下通过其自由表达的意愿决定其政治地位，也服务于两份公约的宗旨——每个人都有权享受基本权利，这两者之间存在统一性。这种统一性之所以能够得以实现，是因为两类宗旨适用于一个共同的基础，即尊重人的固有尊严和价值。

46. 自决权作为一项基本人权的发展与第二次世界大战之后对个人人权的关注完全一致，它本身就是 1945 年以来在国际法方面所取得最大的进展。因此，自决权位于这一巨大的规范性发展的核心。在此方面，法院认为第 1514 号决议“为非殖民化进程提供了基础，自 1960 年以来促使许多国家建国”<sup>13</sup>。

<sup>11</sup> Higgins, Rosalyn, 前引文件，第 104 页。

<sup>12</sup> 同上，第 100 页。

<sup>13</sup> 《西撒哈拉，咨询意见，1975 年国际法院案例汇编》，第 32 页，第 57 段。

47. 总而言之，第 1514 号决议是一份充满规范性内容的宣言，保护国际社会的基本价值。本决议在争取解放和正义方面所具备的力量不亚于 1830 年代全世界许多地方在废除奴隶制之后实现的解放。

## 第二部分：自决权作为强行法规范的地位

48. 本部分首先审视法院关于强行法的判例，以期查明法院就审议这一问题所提供的援助。之后，本意见将从条约法和国家责任法的角度出发，审视自决权的强行法特征。

49. 法院咨询意见所具备的一个有意思的特征是没有就自决权作为强行法规范的地位问题发表评论。这一特征十分显著，因为该程序的大量参与者都认为自决权是强行法规范。虽然法院没有义务解决在此程序中向其提交的所有争论，但考虑到那么多参与者显然都十分重视自决权作为强行法规范的特征，人们会期待法院就此问题花费一些时间。在其咨询意见中，法院希望遵循它之前在东帝汶案中描述的特征，其中将自决权作为确立普遍适用义务的一项权利。

50. 这种办法似乎印证了某些人的观点，即法院整体上不愿意充分涉及强行法这一概念。然而，对法院判例的审视表明，法院过去曾经多次提及强行法，并且在许多判例中确实宣布适用强行法。我认为，法院的判例、国家实践和法律确信以及学术著作都足以证明将自决权作为强行法规范来描述其特征的合理性，并足以证实它在 1965 至 1968 年期间拥有这一地位的结论。

51. 在审视法院关于强行法的判例之前，实用的做法是就在此程序中与由强行法规范提出的问题相关的三个案件发表简要评论。

52. 引用 1951 年对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留咨询意见的原因在于，虽然没有明文述及强行法，但其中所包含的一段可以被理解为强调了该规范的特征。该段内容如下：

“《公约》的起源表明，联合国意图谴责和惩治灭绝种族行为，视之为‘国际法下的罪行’，因为此等行为否认所有人类的生存权利，此种否认震撼人类良知，致使人类蒙受重大损失，与道德法以及联合国的精神和宗旨大相悖谬(联合国大会第 96(I)号决议，1946 年 12 月 11 日)。这一概念产生后的第一个后果是文明国家承认《公约》的基本原则对国家具有约束力，即便《公约》未规定任何义务。第二个后果是谴责灭绝种族罪行和进行必要合作使‘人类免于再次遭受此类狞恶之浩劫’(《公约》序言)均具有普遍性质……”

还必须考虑到此类公约的目标。《公约》的通过显然纯粹是为了人道主义和促进文明的目的。的确很难想象一项公约还会具有更大程度的双重性，因为它的目标一方面是保障某些人群的生存，另一方面则是确认和认可最基本的道德原则。在这样一项公约中，所有缔约国都没有任何自身利益；它们只有一个共同利益，那就是完成这些崇高的宗旨，而这正是该《公约》存在的理由”<sup>14</sup>。

<sup>14</sup> 《对〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的保留，咨询意见，1951 年国际法院案例汇编》，第 23 页。

这段话存在四个论点，在后文中可以看出它们对于强行法规范的识别密切相关。第一，灭绝种族罪震撼人类良知。第二，承认《灭绝种族罪公约》的基本原则对所有国家具有约束力，即便它并不是一项条约。第三，谴责灭绝种族罪行具有普遍性。第四，《灭绝种族罪公约》拥有“纯粹的人道主义目的”<sup>15</sup>，反映了“最基本的道德原则”<sup>16</sup>。

53. 在 1966 年的西南非洲各案<sup>17</sup>中，法院院长投出决定性票，由此法院发现，埃塞俄比亚和利比亚没有确认的权利，因此无法就南非违反《国际联盟盟约》的多项规定和涉及西南非洲的多项托管条款，包括在管理西南非洲时实施种族隔离提起诉讼。可以说，在法院作出的所有判决中，此项判决遭到了最多的批评。时任院长詹姆斯·克劳福德将遭受的批评描述为“严重且应当”<sup>18</sup>。

54. 在四年之后的巴塞罗那电车公司案中，比利时通过外交保护，就巴塞罗那电车、电灯和电力公司的比利时股东据称遭受的损失对西班牙提起诉讼，因为该公司在加拿大组成有限公司，随后由西班牙的一家法院宣布破产。问题的关键在于比利时是否有资格代表比利时股东提起诉讼。在一段著名的判词中，法院解释了在履行义务时，所有国家均在其中享有权益与并非所有国家都在其中享有权益之间的差异。法院认为：

“特别是一国对整个国际社会的义务和在外交保护领域产生的与另一国相对的义务，两者之间应作出实质性的区分。从义务的性质看来，前者是所有国家所关心的。鉴于所涉权利的重要性，所有国家都对权利的保护具有合法权益；这些义务是普遍适用义务。

这种义务的依据源自，例如当代国际法取缔侵略行为和灭绝种族行为，也源自有关人的基本权利的原则和规则，包括防止奴役和种族歧视。与此相应的一些受保护的权利进入了一般国际法的本体(《对〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的保留，咨询意见，1951 年国际法院案例汇编》，第 23 页)；其他的权利由具有普遍性或准普遍性的国际文书规定赋予。”<sup>19</sup>

55. 巴塞罗那电车公司案的重要性在于它承认某些权利和义务不仅存在于双边或多边层面；所有国家在某些关于保护和遵守的权利和义务中都享有权益。在此方面，法院提到关于“人的基本权利”的普遍适用义务。法院还引用了其对于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留咨询意见<sup>20</sup>中的一段(见上文第 52 段)。因此，判词表明国际法承认和保护的范围更加广泛。事实上，法

<sup>15</sup> 同上。

<sup>16</sup> 同上。

<sup>17</sup> 《西南非洲(埃塞俄比亚诉南非；利比亚诉南非)，初步反对意见，判决，1962 年国际法院案例汇编》，第 347 页。

<sup>18</sup> 2013 Dreamers of the Day: Australia and the International Court of Justice, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 14, p. 537.

<sup>19</sup> 《巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司(比利时诉西班牙)，第二阶段，判决，1970 年国际法院案例汇编》，第 32 页，第 33 至 34 段。

<sup>20</sup> 《对〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的保留，咨询意见，1951 年国际法院案例汇编》，第 23 页。

院举出的例子表明，普遍适用义务的本质是保护国际社会的基本价值观，比如尊重人的固有尊严和价值以及禁止侵略和灭绝种族。

56. 许多学者认为，这项结论——对于法院在判决中的推理来说并不十分必要——是法院为其在 1966 年西南非洲案中所作决定进行弥补，因为该项决定无视了国际法已经在非殖民领域取得的发展，更普遍地说，还无视了更加广泛的公有权益。时任院长詹姆斯·克劳福德认为，法院“事实上在为 1966 年犯下的错误道歉”<sup>21</sup>。有人指出，法院曾经非常希望在巴塞罗那电车公司案中提及强行法，但最后还是没有这样做，而是提出了普遍适用义务的概念。

### 法院关于强行法的判例

57. 在 1969 年的北海大陆架案中，法院明确表示不想开展关于强行法的讨论，甚至根本不想提到这一点。虽然在此案件中，法院没有必要就一定就适用强行法作出裁决，但能够发觉法院其实并不愿意参与强行法这一专题，很多人认为这已经成为法院开展工作的特征之一。虽然北海大陆架案是在《维也纳条约法公约》通过数月之前作出决定的，但毫无疑问，法院非常熟悉 1966 年国际法委员会关于条约法的报告。报告包含一份《条约法公约》草案，其中第五十条述及强行法问题。

58. 在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜实施的军事和准军事活动案中法院述及强行法，具体内容如下：

“《联合国宪章》第二条第四项所述的禁止使用武力原则作为习惯国际法的效力另有实证，即各国代表在发言中屡屡提及这项原则，认为它不单是习惯国际法的一项原则，而且还是习惯国际法的一项基本或根本原则。国际法委员会在条约法编纂的工作过程中表明观点称，‘《宪章》中关于禁止使用武力的规则’本身即构成具有强行法性质的国际法规则的一个显著例子(委员会对其关于《条约法》的条款草案第 50 条的评注第(1)段，《国际法委员会年鉴》，1966-11，第 247 页)。尼加拉瓜在其就此案提交的案情诉状中指出，《联合国宪章》第二条第四项所体现的禁止使用武力原则‘已经作为强行法获得承认’。美国认为有必要在其关于管辖权和可受理性的辩诉状中引用各位学者的观点，即此原则是‘普遍规范’、‘普遍国际法’、‘得到普遍承认的国际法原则’和‘强行法原则’<sup>22</sup>。”

59. 法院关于禁止使用武力之地位的推理分为三个阶段。第一阶段，许多国家代表通过发言，确认禁止使用武力是一项习惯国际法规则。第二阶段，这些发言还确认此项禁止是“基本或根本的国际法原则”。这里或许可以理解为法院暗示禁止使用武力是一项强行法规范。第三，法院显然支持后面的结论，因为它赞同并引用了国际法委员会关于禁止使用武力是一项强行法规范的意见。

<sup>21</sup> *Multilateral Rights and Obligations in International Law. Collected Course of the Hague Academy of International Law*, Brill, Leiden, Vol. 319, pp. 410-411.

<sup>22</sup> 《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)，案情，判决，1986 年国际法院案例汇编》，第 100-101 页，第 190 段。

60. 虽然从这一段可以合理地推断出，法院认同禁止使用武力是一项强行法规范，但是仍然可以发觉，法院对参与有关这一规范的讨论仍然心存疑虑。显然，法院没有深入探索强行法规范的内容，而且法院承认禁止使用武力是一项强行法规范的行为只能说是婉转而躲闪的。

61. 在刚果境内的武装活动案中，法院不得不考虑到一般国际法中的强制性规范与接受其管辖之间的关系。法院提到其 1951 年对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留咨询意见(见上文第 52 段)，有人认为这份意见深入说明了法院对强行法规范的法理基础的看法：

“这一概念产生后的第一个后果是文明国家承认《[灭绝种族罪]公约》的基本原则对国家具有约束力，即便《公约》未规定任何义务。第二个后果是谴责灭绝种族罪行和进行必要合作使‘人类免于再次遭受此类狞恶之浩劫’(《公约》序言)均具有普遍性质。”<sup>23</sup>

在同一段中，即刚果境内的武装活动案的第 64 段，法院认为禁止灭绝种族“肯定”是强行法规范。法院确认了强行法的两个主要特征，第一，不论是否构成条约义务，它都是公认的对国家具有约束力的规范，第二，它具备普遍性，适用于所有国家。

62. 在其关于刚果境内的武装活动案的个别意见中<sup>24</sup>，专案法官杜加尔德发表评论称，这是法院第一次明确表示欢迎强行法这一概念，并且特别指出，虽然法院曾经认可普遍适用义务的概念，但现在情况已经改变<sup>25</sup>。

63. 在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案<sup>26</sup>和《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案<sup>27</sup>中，法院提及它之前在刚果境内的武装活动案中得出的结论，认为禁止灭绝种族“确实”是国际法的一项强制性规范，因此必须将法院视为确认这项结论。事实上，在其 2015 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案的判决中，法院更进一步，认为“禁止灭绝种族具有强制性规范(强行法)的特征”<sup>28</sup>。法院还引用了 1951 年对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留咨询意见中的著名章节(见上文第 52 段)，因其确认了强行法的特征而频繁作为依据。在检察官诉 Jelisic 案中，前南斯拉夫问题国际刑事法庭的一个审判分庭认为，在对《防止及

<sup>23</sup> 《对〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的保留，咨询意见，1951 年国际法院案例汇编》，第 23 页。

<sup>24</sup> 《刚果境内的武装活动(新申请：2000 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)，管辖权和可受理性，判决，2006 年国际法院案例汇编》，第 32 页，第 64 段。

<sup>25</sup> 同上，第 87 页，专案法官杜加尔德的个别意见，第 4 段。

<sup>26</sup> 《〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)，判决，2007 年国际法院案例汇编(一)》，第 111 页，第 161 段。

<sup>27</sup> 《〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)，判决，2015 年国际法院案例汇编(一)》，第 47 页，第 87 段。

<sup>28</sup> 同上。

惩治灭绝种族罪公约》的保留咨询意见中，国际法院不仅确认禁止灭绝种族是一项习惯规范，还将其置于“强行法的层面，因为该罪行极为严重”<sup>29</sup>。

64. 1951 年对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留咨询意见所强调的价值观，在 55 年后的刚果境内的武装活动案(2006 年)中得到确认，又分别在 54 年和 64 年后的《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(2007 年、2015 年)中得到确认，这些价值观涉及人的固有尊严，因此也涉及基本人权；正是在此背景下，我们发现提及了“纯粹是为了人道主义和促进文明的目的”以及“最基本的道德原则”。因此，1951 年咨询意见虽然完全没有明文提及强行法，但提供了明确的标志和标记以确认强行法规范。

65. 在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性咨询意见中，法院认为，“一项规范是否为强行法一部分的问题与该项规范的法律特征有关”<sup>30</sup>。法院决定不去确认国际人道主义法中的各项规范是否为强行法的一部分。法院认为，大会对它的咨询请求与人道主义法原则和规则的适用性有关，涉及核武器的使用而不涉及这些规范的法律特征。法院发现，“所有国家都必须遵守[人道主义法的]基本规则，而不论其是否已经批准载有这些规则的公约，因为这些规则构成了不可侵犯的国际习惯法原则”<sup>31</sup>。“不可侵犯的原则”听起来像是《圣经》上面的话，虽然学者们已经反复思考这句短语的含义，但看待这一问题更好的角度是法院不仅涉及到习惯国际法中的规则，还涉及到一般国际法中的强制性规范。因此，尽管法院解释称不处理强行法问题，但似乎还是体现出法院不愿意涉及此概念的核心。

66. 在有关或起诉或引渡义务的问题中，我们发现迄今为止关于需要什么类型的证据来判定一般国际法中的规范已经成为符合《维也纳条约法公约》第五十三条含义的强制性规范的最清晰的解释。法院判决第 99 段内容如下：

“法院认为，禁止酷刑是习惯国际法的一部分，并且已经成为一项强制性规范(强行法)。

禁止酷刑的依据包括广泛的国际惯例和各国的法律确信。此项禁止出现于多份普遍适用的国际文书(特别是 1948 年《世界人权宣言》、1949 年关于保护战争受难者的日内瓦四公约；1966 年《公民权利和政治权利国际公约》；1975 年 12 月 9 日大会关于保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的第 3452/30 号决议)，并且被引入几乎所有国家的国内法；最后，国家和国际论坛通常都谴责采用酷刑的行为。”<sup>32</sup>

<sup>29</sup> 前南问题国际法庭，IT-95-10-T，1999 年 12 月 14 日，第 18 页，第 60 段。

<sup>30</sup> 《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，咨询意见，1996 年国际法院案例汇编(一)》，第 258 页，第 83 段。

<sup>31</sup> 同上，第 257 页，第 79 段。

<sup>32</sup> 《有关或起诉或引渡义务的问题(比利时诉塞内加尔)，判决，2012 年国际法院案例汇编(二)》，第 457 页，第 99 段。

《维也纳公约》第五十三条规定，强行法是具有强制性的一般国际法规范。原则上，这意味着《法院规约》第三十八条第一款(子)项、(丑)项和(寅)项列举的三个法律来源中的任何一个都有可能构成一般国际法的强制性规范。然而，一般国际法的强制性规则大多源自于习惯国际法的规则。当然，条约本身或其中的内容并不会构成强制性规范，但如果条约中包含反映了习惯国际法规则的规定，那么这些规定有可能成为一般国际法的强制性规范。此段第一句述及禁止酷刑作为习惯国际法以及一般国际法的一部分，已经发展为(“已经成为”)一项强制性规范(强行法)。

67. 法院引用了若干份普遍适用的文书作为国家实践和法律确信的证据，充分确认禁止酷刑是一般国际法的强制性规范。引用的文书包括《世界人权宣言》和《公民权利和政治权利国际公约》等，对这些文书的审查显示，作为习惯国际法一部分的禁止酷刑已经成为一项强制性规范。原因在于它们全都体现了法院在1951年保留咨询意见被经常引用的章节(见上文第52段)中确认的价值观。这些价值观保护更加广泛的公有权益，而不是个别国家的权益。这些文书还被各国广泛接受，从而标志着对禁止酷刑规范的不可克减性的接受和承认。

68. 法院还在第99段中确认，许多国家将禁止酷刑纳入国内法，且国家和国际论坛通常都谴责采用酷刑的行为，可作为在确定禁止酷刑的强行法特征方面具有证据价值的材料。

69. 第99段第一句提及禁止酷刑是习惯国际法的一部分，也是一项强制性规范。较长一些的第二句开头为“此项禁止”，这就造成了某些不确定性，即随后的各种证明资料与作为习惯国际法一部分或者作为强行法规范的禁止酷刑有关。法院已经在第97段中指出，此案双方均同意，习惯国际法将采用酷刑的行为视为国际犯罪，这一点与《酷刑公约》无关。因此可以合理地得出结论，长句中提到的禁止与作为强制性规范的禁止酷刑有关。当然，也可能同时与作为习惯国际法一部分和作为强制性规范的禁止酷刑有关。第一种看法是首选，似乎也是本意见所采取办法所必需的，因为要国际社会作为一个整体承认和接受规范的不可克减性的强行法要求并不适用于习惯国际法的规范。

#### 支持自决权的强行法特征的证据材料

70. 个别意见现在已经变成了对证明材料的审查，这些材料被用于判定自决权是否具有作为强行法规范的特征，主要采用《引渡或起诉义务》第99段中的办法。

#### 1. 普遍适用的国际文书

71. 以下是提及自决权的国际文书：

(a) 自决权是一项《宪章》权利，不仅载于《宪章》，还体现在第一条第二项中，作为联合国的宗旨之一。《宪章》确认此项宗旨为“发展国际间以尊重人民平等权利及自决原则为根据之友好关系”。《宪章》宗旨在联合国确立的架构中具有非常特殊的重要性，即在第二次世界大战之后维护国际和平与安全。发展

国家之间的友好关系是联合国系统的重要组成部分。本意见已经提到，法院在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜实施的军事和准军事活动案中引用了国际法委员会在其对关于条约法的条款草案第 50 条的评注中的声明，即禁止使用武力是一项强行法规范。通过这一强有力的权威可以得出结论，源自于《宪章》的规范，特别是如果反映了联合国的一项宗旨——比如《宪章》第一条第二项的民族自决权——就很有可能确保该规范具有强行法的特征。

(b) 不出所料，1970 年《友好关系宣言》包括人民平等权利及自决原则，作为与各国之间友好关系及合作有关的国际法原则，并且向各国施加了采取必要行动以促进实现该原则的义务。在修建隔离墙的法律后果咨询意见中，法院提及了此项义务。在本咨询意见第 148 段中，法院也提及此项义务，并指出《宪章》导致平等权利及自决原则成为联合国的宗旨之一，之后还纳入了“使非自治领土最终能够治理自己”的规定。

(c) 《联合国消除一切形式种族歧视宣言》——1963 年 12 月 20 日大会第 1904 号决议——序言部分第四段提及《给予殖民地国家和人民独立宣言》，即第 1514 号决议。

(d) 1966 年，大会通过了《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会及文化权利国际公约》。这两项公约的第一条第一款都与第 1514 号决议的第 2 段完全一致。在咨询意见中，法院引用了这两项公约，指出两项公约共同的第一款都申明自决权。在此个别意见的前文中已经解释过，虽然咨询意见仅限于非殖民化背景中的自决权，但这并不意味着这两项公约不具备相关性。第 1514 号决议第 2 段和这两项公约的第一条第一款所依据的基础是相同的：尊重人的固有尊严和价值。这一共同基础一方面指出两项公约所载权利的不可分割性，另一方面也指出第 1514 号决议第 2 段所述权利的不可分割性。这两项公约在重要节点 1968 年之后生效，其重要性有所下降在于以下原因。第一，这两项公约确立的权利是基于所有民族享有的自决权这一基本权利，而这一权利反映在两项公约共同的第一条第一款和第 1514 号决议的第 2 段；这一权利在 1968 年之前就已经成为习惯规则。第二，在两项公约的附件中均载有大会第 2200 A 号决议，该决议获得了极大的支持，在当时获得了 106 个会员国的一致通过。

(e) 根据《公民权利和政治权利国际公约》确立的联合国人权事务委员会第 12 号一般性意见于 1984 年 3 月 13 日获得通过，其中指出

“自决权具有特别重要的意义，因为自决权的实现是有效地保障和遵守个人人权以及促进及巩固这些权利的基本条件。基于这些原因，各国……将此权利与由两项公约所提的其他权利加以区别，作为第一条列于所有其他权利之前。”

比起关于尊重人的固有尊严和价值要求更多的保护几乎没有什么价值可言。两项《公约》试图提供这种保护。既然对于享有两项公约中的所有权利来说是一项必要的规范——也有人说是不可或缺的规范，那么这项规范必

须是一项强制性的权利，出于国际社会较为广泛的公共利益，该规范不允许出现任何克减。

(f) 1993年，第二届世界人权会议通过了《维也纳宣言和行动纲领》，其中第2段规定，除其他外，“世界人权会议认为拒绝自决权是违反了人权，强调有效实现自决权的重要性”。

(g) 大会在2007年9月13日的第61/295号决议中通过了《联合国土著人民权利宣言》，其中申明“所有民族享有自决权至关重要，根据此项权利，他们可自由决定自己的政治地位，自由追求自身的经济、社会和文化发展”。

(h) 通过1965年12月21日大会第2106(XX)号决议，《消除一切形式种族歧视国际公约》序言部分第四段对自决权作出如下申明：

“鉴于联合国已谴责殖民主义及与之并行的所有隔离及歧视习例，不论其所采形式或所在地区为何，又1960年12月14日《给予殖民地国家和人民独立宣言》(大会第1514(XV)号决议)已确认并郑重宣示有迅速无条件终止此类习例的必要”。

(i) 1962年12月14日大会第1803号决议——序言部分第二段提及指示自然资源永久主权问题委员会开展针对自然财富和资源的永久主权地位的调查，这一主权地位是自决权的一个基本构成要素。

(j) 《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》——序言部分第六段提及《宪章》所体现的国际法原则，比如人民平等权和自决原则。

(k) 《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》——1973年11月30日大会第3068号决议——序言部分第三段提及第1514号决议。

上文提及的在1968年之后通过的各项文书都确认了自决权。遵循咨询意见第143段中的办法，有可能提及这些文书并以之作为依据。

## 2.各国的观点

72. 各国在许多情况下都表达过自决权是一项强行法规范的观点：

(a) 在1968-1969年的维也纳条约法会议上，许多国家都坚持上述主张——包括苏联和若干发展中国家。在通过《友好关系宣言》时，许多国家也坚持这一主张。

(b) 1979年，美国国务院法律顾问在给代理国务卿沃伦·克里斯托弗的备忘录中作出了一个非常有力的声明。在该备忘录中，美国的法律顾问认为，苏联对阿富汗的入侵有悖于《宪章》第二条第四项以及民族自决原则。鉴于第二条第四项可以被视为国际法的一项强制性规范，他指出苏联与阿富汗在1978年签订的条约是无效的，因其与一项强行法规范相冲突。安东尼奥·卡塞塞将此声明描述

为，“采用非常有技巧且微妙的方式——尽管这是间接且婉转的方式——将自决问题提升到强行法的层面”<sup>33</sup>。

### 3. 国际机构和学者的观点

73. 虽然诸如联合国决议和多边公约等主要是以国家为主导的行动，但应当以此作为依据规定自决权是一项强行法规范——还因为第五十三条将一般国际法的强制性规范描述为“各国作为国际社会整体接受和承认的规范”（强调部分笔者添加）——还可以提及某些国际机构和学识渊博的学者们具有影响力的观点：

(a) 虽然国际法委员会关于一般国际法强制性规范(强行法)的工作还没有结束，但是我们注意到，特别报告员在其报告中曾经多次将自决权描述为强制性规范，例如其第三次报告的第 92、97 和 99 段。

(b) 在这方面，1966 年国际法委员会对《维也纳条约法公约》第五十条的评注第 3 段除其他外，述及了委员会是否应当提供强行法规范的说明性清单的问题。委员会最后决定不提供。然而，对第五十条的评注的第 3 段指出，委员会的某些成员认为，如果给出实例，其中应当包括违反了自决原则的条约。同样，国际法委员会于 2001 年对关于国家对国际不法行为的责任的条款草案第 40 条的评注第 5 段确认自决权是一项“明确得到接受和承认”的强制性规范<sup>34</sup>。

(c) 另一个实例是詹姆斯·克劳福德(他当时的名字)将第 1514 号决议描述为“在国际法中拥有类宪法地位，与《世界人权宣言》和《宪章》本身类似”<sup>35</sup>。将自决权与《世界人权宣言》和《宪章》归为一类，表明将自决权的地位估计为最高一级。

#### 《维也纳条约法公约》第五十三条

74. 《维也纳条约法公约》第五十三条指出：

“与一般国际法强制规范(强行法)抵触之条约

条约在缔结时与一般国际法强制性规范抵触者无效。就适用本公约而言，一般国际法强制性规范指国家之国际社会全体接受并公认为不许克减且仅有以后具有同等性质之一般国际法规范始得更改之规范。”

75. 此项条款在维也纳条约法会议上造成了许多争议，在呈现和含义方面比较直接。需要说明四点。第一，如果一项条约违反规范，后果就是这项条约无效。这是以国家主权的传统原则为基础，在国际法方面取得的具有重大意义的发展，特别是条约必须遵守原则处于首要地位的条约法。最终，为解决会议上的争议加入了《公约》第六十六条，从而使关于就特定条约适用强行法的争端的一方有权

<sup>33</sup> Antonio Cassese, *Self Determination of Peoples*, Cambridge University Press, 1995 p. 138.

<sup>34</sup> 对关于国家对国际不法行为的责任的条款草案的评注，《2001 年国际法委员会年鉴》，第 85 页，第 5 段。

<sup>35</sup> James Crawford, *The Creation of States in International Law* (2nd ed.), Oxford University Press, 1979, p. 604.

将该争端提交至国际法院。第二，所涉规范必须是一般国际法规范，同时必须明显满足该地位的要求。我们看到，大多数情况下都是习惯国际法的规范，然后成为了一般国际法的强制性规范。第三，所涉规范必须不仅是一般国际法的规范，还必须是得到各国国际社会全体接受和承认且不允许克减的规范。这一点在确定强行法规范方面的是最为重要的标准。法院在《引渡或起诉义务》第 99 段中列举的材料提供了关于接受和承认禁止酷刑的证据。所要求的是各国国际社会整体接受和承认——这是一个重要的考虑因素，表示不要求所有国家完全一致。第四，如果一项规范是一般国际法的强制性规范，那么该规范不可克减。这种结果直接涉及强行法规范的核心。这是此类规范显著特征。

76. 上述分析显示，普遍适用义务与强行法规范之间关系密切。显然，这两种规范都反映了国际社会的基本价值。虽然强行法规范往往构成普遍适用义务，但普遍适用义务不总是反映强行法规范。

77. 考虑到法院的判例分析和《维也纳条约法公约》第五十三条，可以得出结论，自决权是一项强行法规范，并且在相关时期具有这一地位，原因如下：

(a) 它是一项成为了一般国际法强制性规范的习惯国际法规范，已经得到各国作为一个整体的承认和接受，即使没有公约规定这项义务；

(b) 这项规范反映了具有道德和人道主义基础的各项原则，有利于更加广泛的公共、公有目的；

(c) 这项规范保护国际社会最基本的价值之一，即尊重人的固有尊严和价值的义务，这构成了在第 1514 号决议所规定的基础上，人民有权自由决定其政治地位的基础。事实上，这项权利被视为享受《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会及文化权利国际公约》中的所有权利所不可或缺的，因此它必须是一项强行法规范。

(d) 这项规范因其适用于所有国家而普遍适用；

(e) 上文第 71 至 73 段中列举的证明材料不仅说明自决权规范作为一项习惯国际法规则而存在，还说明它作为一般国际法的强制性规范而存在；特别是提到的各项文书表明，各国承认并接受该规范的不可克减性。

78. 保证就法院的判例作为一个整体发表评论。

79. 在其判例中，法院关于强行法的推理大体基于 1951 年对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留咨询意见中著名的章节(上文第 52 段)，其中没有出现强行法这一术语。但这显然并不说明以该章节为依据是无效的。

80. 有学者认为，巴塞罗那电车公司案是对 1966 年西南非洲案判决的致歉。鉴于该案确立了普遍适用义务——这一概念本身就与强行法紧密相关——关于强行法的法律的发展与关于非殖民化的法律的发展之间似乎存在历史性的关联，甚至是法理方面的关联，而这正是 1966 年西南非洲各案判决的核心问题。

81. 不需要投入关于强行法的理论基础的激烈讨论：自然法还是基于一致同意的乐观主义。然而，1951年保留意见案中强烈的自然法基调——“违背道德法”和“最基本的道德原则”——与《引渡或起诉义务》中采用的更加基于乐观主义、一致同意和证据的办法还是存在无法回避的差别。这一差异十分明显，即使法院在61年前就在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案中将国际人道主义法的各项规则描述为“不可侵犯的国际习惯法原则”。在作出这一决定十二年之前，前南斯拉夫问题国际刑事法庭的一个审判分庭就发现，“国际人道主义法，特别是禁止战争罪、危害人类罪和灭绝种族罪的国际人道主义法中的大多数规范也是强制性规范或强行法，即具备不可克减或凌驾一切的特征”<sup>36</sup>。贝德贾维法官在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案中的声明或许可以解决理论方面的争议

“世纪之初在国际法中仍然流行的坚决乐观的自愿办法……被国际法的客观概念所取代，该法更加愿意寻求体现集体的法律良知以及响应被组织为一个群体的各国的社会必要需求”<sup>37</sup>。

在此，这位杰出的法官似乎正在掌握前进的方向，避开自然法和乐观主义的陷阱，相反，他所采用的办法依据的是反映了他所谓的“集体法律良知”的国际法。

82. 法院判例法最显著的特征是它揭示法院显然不愿意充分参与强行法这一主题，有时候仅发现其以间接和婉转的方式加以适用，而另外有些时候则根本不提及适用该规范。因此，热切的观察者或许可以得出结论，虽然已经发现法院在其工作中几次适用强行法，但法院对这一概念的态度还是比较犹豫的。

#### 在这些咨询程序范围内在条约法中适用强行法规范

83. 已经发现，自决权是一项强行法规范，从此产生的问题是联合王国与美国之间是否存在一项与之相冲突的条约。如果存在，那么根据《维也纳条约法公约》第五十三条，该条约无效。

84. 1966年12月30日，联合王国与美国通过了《构成〈关于英属印度洋领土在防卫目的方面的可用性协定〉的换文》(含附件)(《1966年协定》)<sup>38</sup>。《1966年协定》第2(a)段规定：

“在美国最初要求利用某一岛屿的情况下，有关政府当局应就联合王国当局所要求的时间进行协商，以便采取可能十分必要的行政管理措施，从而满足所有此等防卫要求。”

<sup>36</sup> 检察官诉 Kupreskic 案，IT-95-16-T，第 520 段。

<sup>37</sup> 《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，咨询意见，1996 年国际法院案例汇编(一)》，第 270 页，贝德贾维法官的声明，第 13 段。

<sup>38</sup> 《构成〈大不列颠及北爱尔兰联合王国政府与美利坚合众国政府关于英属印度洋领土在防卫目的方面的可用性协定〉的换文》，联合国，《条约汇编》，1967 年。第 603 卷，第 274 页，第 8737 号。

85. 同一天的一份《协议记录》指出，“达成了以下协定和谅解：

关于《协定》第 2(a)段，所提及的行政管理措施是必要的，以便修改或终止当时在岛屿上开展的任何经济活动、重新安置居民或是促进岛屿在防卫目的方面的可用性。”

86. 《1966 年协定》向联合王国施加了一项义务，即出于防卫目的使该岛对美国可用，此外，该协定还涉及到关于行政管理措施的附带事项，联合王国需要采取这些措施来解除上述义务。这些措施是《1966 年协定》的一部分，也是联合王国同意出于防卫目的提供岛屿的协定的一部分。重要的是，还要求联合王国承担重新安置居民的责任。虽然《协议记录》提及重新安置，但它必要地暗示了在重新安置居民之前先将他们迁走。法院的咨询意见指出，查戈斯群岛的所有居民都在 1967 至 1973 年期间迁离。

87. 《1966 年协定》的目标是出于防卫目的使岛屿对美国可用，且根据《协议记录》，联合王国承担了多项义务，特别是重新安置迁离的查戈斯群岛居民，这些都与包括查戈斯群岛居民在内的毛里求斯人民的自决权构成冲突。咨询意见明确指出，此项权利的本质在于履行义务，尊重殖民地各民族就其政治地位以及经济、社会和文化发展自由且真正地表达的意愿。在所有程序中都没有证据说明，包括查戈斯群岛居民在内的毛里求斯人民接受过协商，也没有人征求过他们自由且真正地表达的意愿，与其探讨在群岛上建立军事基地的问题以及迁移和重新安置岛屿居民的问题。显然，缔结《1966 年协定》的背景情况是联合王国在大约 13 个月之前的 1965 年 11 月 8 日将查戈斯群岛从毛里求斯剥离出去。法院在其咨询意见中认为，这一行为违背了自决权。然而，这项结论并不意味着管理国在非殖民化进程中开展的其他行为没有同时违背自决权的强行法规范。

88. 因此，《1966 年协定》与包括查戈斯群岛居民在内的毛里求斯人民的自决权相冲突，并且依据《维也纳条约法公约》第五十三条，此项权利为一项强行法规范，因此此项协定无效。《1966 年协定》起不到任何法律效果。根据货币黄金原则，法院在第三国的法律权益构成申诉的“事由本身”的情况下不行使管辖权<sup>39</sup>。在我看来，这项原则并不妨碍法院得出《1966 年协定》在这些程序中无效的结论。

#### 在这些咨询程序范围内在国家责任法中适用强行法规范

89. 法院在其咨询意见中认为，联合王国将群岛剥离出去的行为是非法的。违背强制性规范的非法行为的法律后果在 2001 年国际法委员会关于国家对国际不法行为的责任的条款草案第 40 和 41 条中述及。这些条款似乎反映了一般国际法，与严重违背国际义务的后果有关。第 41 条涉及严重违背义务所造成的后果，且这项义务须来源于一般国际法的一项强制性规范。“严重违背”被定义为“责任国严重或系统性地不履行该义务”。毫无疑问，联合王国将群岛从毛里求斯剥离出去是联合王国方面所犯下的重大失误。各国义务不得“承认第 40 条含义

<sup>39</sup> 《1943 年从罗马运走的货币黄金(意大利诉法国、联合王国和美利坚合众国)，初步问题，判决，1954 年国际法院案例汇编》，第 19 页。

范围内的严重违背义务行为所造成的情势为合法，也不得协助或援助维持该情势。”对条款草案的评注明确指出，这项义务适用于包括责任国在内的所有国家。法院在修建隔离墙的法律后果案中认为，所有国家在违背自决权方面都承担类似的义务，并且法院确认自决权是确立了普遍适用义务的一项权利。

### 第三部分：毛里求斯“一致同意”剥离的问题

90. 法院有关这一问题的主要结论载于咨询意见第 172 段。第一，法院指出在“一致同意”剥离时，毛里求斯“作为殖民地，接受联合王国的管辖”。随后，法院引用了 24 国委员会报告中的一段，指出根据毛里求斯《宪法》，掌握实权的并非毛里求斯人民，而是联合王国及其代表。第二，法院认为，如果国际协定双方中的“一方”“接受另一方的管辖”，则不能称之为国际协定。第三，法院在审查了部长理事会在原则上达成一致的条件之后得出结论，剥离并不是基于“所涉人民自由且真正地表达的意愿”。

91. 我认为，毛里求斯据称作出“一致同意”剥离之决定的条件可被视为构成了一项交易的一部分，这项交易开始于毛里求斯总理与联合王国首相于 1965 年 9 月 23 日举行的会议，结束于部长理事会于 1965 年 11 月 5 日确认“同意”剥离。咨询意见没有充分确认特别的条件，这表明剥离并不是基于包括查戈斯群岛居民在内的毛里求斯人民自由且真正地表达的意愿。个别意见现在将审查这些特别的条件。

92. 咨询意见提到 1965 年 9 月 23 日毛里求斯总理与联合王国首相举行的会议，以及首相的私人秘书在会议开始之前发给他的如下简报：

“西沃萨古尔·拉姆古兰爵士将于明天上午 10 时与您进行会晤。目标是用希望恐吓他：希望是他可能获得独立；恐吓是他可能不会获得独立，除非他对查戈斯群岛的剥离保持理智……简报中的关键语句是第三页上的最后一句。”<sup>40</sup>

关键的最后一句为：“因此，首相不妨婉转地提及，H.M.G.有合法权利根据部长理事会法令剥离查戈斯群岛，而不需要毛里求斯的一致同意，但这将是严峻的一步。”(强调部分原文如此。)

93. 在于 1965 年 9 月 23 日上午 10 时举行的会议期间，英国首相非常明确地向西沃萨古尔爵士说明，他将会“带着独立或不带独立地”返回毛里求斯，且“对于所有人来说最好的解决办法或许是独立和通过协定剥离”<sup>41</sup>。西沃萨古尔爵士左右为难。他“同意”割除以获得独立。联合王国企图将毛里求斯描绘为歪曲了会议期间实际发生过什么情况的形象，但这种做法没能令人信服，此外，降低会议重要性的企图也没有说服力，为了达到这一目的，联合王国提出，“毛里

<sup>40</sup> 联合王国藩政院，《首相与毛里求斯总理西沃萨古尔·拉姆古兰爵士的会议说明》，PREM 13/3320 (1965 年 9 月 22 日)，第 1 页。

<sup>41</sup> 联合王国外交部，首相与毛里求斯总理西沃萨古尔·拉姆古兰爵士的谈话记录，唐宁街 10 号，1965 年 9 月 23 日星期四上午 10 时，FO 371/184528 (1965 年 9 月 23 日)，第 3 页。

求斯重点关注会议之前为首相准备的很短的一分钟间隔，以及联合王国会议记录的一小部分”。1965年9月23日是英国外交史上灰暗的一天，英国的殖民关系在那一天到达了低谷。想要霸凌、恐吓和胁迫毛里求斯总理的意图太过明目张胆。如果有人想要明白第1514号决议第1段中的外来征服、统治和剥削是什么意思，看看联合王国是如何对待毛里求斯总理的就足够了。联合王国打算使用它的力量令总理屈服。联合王国的行为完全找不到合理的解释，它原本参与的是一场谈判，采用的应当是普通的谈判战略。但毕竟谈判双方的关系是殖民地的总理与其管理国的首相。若干年之后，在提及所谓的一致同意剥离查戈斯群岛时，据说，西沃萨古尔爵士告知毛里求斯议会，“我们没有选择”<sup>42</sup>。据称，西沃萨古尔爵士还告诉一家新闻机构《基督教科学箴言报》：“我的脖子上绕着一根绞索。我不能拒绝，只能答应，否则绞索就会拉紧。”<sup>43</sup>在当时，即1982年，毛里求斯立法议会关于割除群岛的专设委员会不难得出结论称，联合王国在那次会议上的态度“没有离开勒索罪基本的定义”<sup>44</sup>。

94. 总督根据一项宪法规定<sup>45</sup>任命毛里求斯总理，该项规定指导其在立法议会中任命总理，在他看来，这一任命能得到大多数大会成员的支持。毛里求斯人民于1957年得到成人选举权。议会由40名被选举成员和15名被提名成员组成。有可能将总理本人及其作出的任何决定视为反映了毛里求斯人民的意愿，前提是他作出影响其人民的决定时是自由且独立的。然而，他在与英国首相举行会晤并“同意”剥离查戈斯群岛时所处的环境恰恰相反，使其完全无法自由地表达其意愿。他所处的氛围基本上是被恐吓与被胁迫。因此，总理在这些条件下就剥离表示出的任何“同意”都不符合关于自决权的习惯和强制性规范所要求的条件。我们认为，这项规范要求人民就其政治未来自由且真正地表达意愿。西沃萨古尔爵士个人意愿的颠覆意味着他的决定无法反映出包括查戈斯群岛居民在内的毛里求斯人民的集体意愿。

95. 联合王国认为，毛里求斯部长会议分别于1965年9月23日和11月5日对剥离表示同意。然而，考虑到部长理事会的构成方式，并不能将表示同意的部长会议视为反映了人民自由且真正地表达的意愿。原因在于它无法充分独立于总督，在决策过程中反映出包括查戈斯群岛居民在内的毛里求斯人民的意愿。部长理事会由10至13名成员、主任秘书和总理组成。总督在与总理进行协商之后任命部长理事会成员。他们是立法议会中的被选举或被提名成员，其中共有40名被选举成员和15名被提名成员<sup>46</sup>。立法议会中的被提名成员根据总督的命令担任公职<sup>47</sup>。总督主持部长理事会的各次会议，并决定是否举行会议。关于部长理

<sup>42</sup> 毛里求斯立法议会，《王位上的发言——答复讲话：毛里求斯总理的声明》，1979年4月11日，第456页。

<sup>43</sup> 该声明参见毛里求斯立法议会，对PQ No. B/1141的答复（1980年11月25日），第4223页。

<sup>44</sup> 毛里求斯立法议会，关于割除群岛的专设委员会报告，1983年第2号，1983年6月，第52 E段。

<sup>45</sup> 毛里求斯(宪法)法令1964，1964年2月26日，第60(1)条。

<sup>46</sup> 毛里求斯(宪法)法令，第27(1)条。它还依职权纳入了发言人和主任秘书。

<sup>47</sup> 毛里求斯(宪法)法令，第32(1)条。

事会被提名成员的成员资格问题由总督根据其自由裁量权决定<sup>48</sup>。此外，虽然根据《宪法》第 59 节，总督有义务与部长理事会就政策事项开展协商，但如果根据他的判断，在某些情况下“如果与部长理事会开展协商将对女王的政府构成实质性损害”<sup>49</sup>，则不必履行这项义务。有关部长理事会的一个关键点在于每一位成员(甚至包括被选举成员)最终的任命都取决于总督。如果没有总督，也就没有部长理事会。部长理事会完全有可能由总督提名的 13 个人构成，并且按照总督的命令担任公职，这种现象缺乏对民主治理的考虑。法院在提及 24 国委员会报告时强调，毛里求斯代表缺乏实权，原因在于毛里求斯的权力实际上掌握在联合王国及其代表手中，而不在毛里求斯的代表手中。

96. 虽然总督对部长理事会成员的任命经过与总理开展的协商，但他没有义务落实总理可能提出的任何建议。在这些情况下，永远不能将部长理事会关于“同意”剥离的决定视为反映了人民自由且真正地表达的意愿。考虑到部长理事会的构成方式，它更有可能反映的是总督的意愿而不是人民的意愿。总督效忠的是女王而不是包括查戈斯群岛居民在内的毛里求斯人民。这也就是为什么毛里求斯(宪法)法令规定，在总督认为与部长理事会开展协商将对女王的政府构成损害的任何情况下，没有义务与之开展协商。因而在此基础上，部长理事会对剥离的“同意”没有任何价值，因为这一决定无法代表包括查戈斯群岛居民在内的毛里求斯人民的意愿。

97. 毫无疑问，上文描述的这类殖民治理中存在的非民主特征促使大会强调，“最好在联合国主持下，以全民投票或其他公认民主方式”<sup>50</sup>确定人民的意愿。1960 年 12 月 15 日的第 1541(XV)号决议的原则九重申，合并应为“领土人民于充分明了其地位之变更之情形下自由表示意愿”之结果，“其意愿之表达系经由公正主持之周知及民主程序，并基于成年人普选制度”。

98. 联合王国还认为，在 1967 年举行的大选中，毛里求斯已经“同意”剥离。联合王国坚持认为，支持剥离的政党在这些选举中赢得大多数选票，这就意味着不存在针对剥离的负面公共反应。然而现实却是截至 1967 年选举之时，剥离是一个既成事实，因为剥离已经进行，且联合王国已经与美利坚合众国达成协议，出于防卫目的使用查戈斯群岛 50 年。在选举过程中，人民无法选择保留群岛作为毛里求斯获得独立的一部分。因此，不能认为这次选举反映了包括查戈斯群岛居民在内的毛里求斯人民就剥离问题表达的意愿。

99. 这些过程中所述的查戈斯群岛居民的故事分为三个部分——1965 年群岛的剥离，《协定》允许美国在群岛上部署军事基地，以及将查戈斯群岛居民迁走。不论是故事的各个部分还是作为一个整体，这都是第 1514 号决议所谴责的一个关于外来征服、统治和剥削的故事，且故事的每个方面都违背了包括查戈斯群岛居民在内的毛里求斯人民对自决和独立的强行法权利。

<sup>48</sup> 毛里求斯(宪法)法令，第 34(1)条。

<sup>49</sup> 毛里求斯(宪法)法令，第 2.59(2)条。

<sup>50</sup> 联合国大会，第 637 A (VII)号决议。

100. 这份分析证实了法院的结论，即剥离并不是基于所涉人民自由且真正地表达的意愿。

#### 第四部分：查戈斯群岛居民的困境

101. 法院的咨询意见中有一个部分专门述及“查戈斯群岛居民的状况”。考虑到群岛的剥离已经发生了约 55 年，使用“查戈斯群岛居民的困境”更为适当。

102. 查戈斯群岛居民被迫离开故土，奔向其他地方，这种行为让人联想到四个世纪之前，非洲数百万人遭到绑架，被运送到其他国家，沦为在种植园工作的奴隶。大多数查戈斯群岛居民的转移都是被强迫的。其他出于各种目的离开群岛的居民在返回时遭遇阻碍。路易·奥利维耶·邦库特先生于 1964 年出生在佩鲁斯巴纽斯。他和他的家人为了接受治疗迁至毛里求斯，但在想要返回故土的时候却遭到阻碍。邦库特先生大约在一岁的时候离开群岛。后来，他成为了查戈斯难民团体的创始人和主席，并且以代表身份直接或间接地参与了自查戈斯群岛居民被迁出群岛之后发生的所有诉讼。在过去二十年中，他曾多次在联合王国政府的法院中指责它的行为，其中最后一次是邦库特第 5 号案，联合王国地区法院于 2019 年 2 月 8 日就此案作出决定。邦库特先生展现了其人民拥有的勇气和韧性，因此值得获得赫赫有名的国际荣誉，但他的所有行动都没有获得成功。如今，正如法院在其咨询意见中所述，由于联合王国的法律及其法院的裁决，他和其他查戈斯群岛居民都没能返回故土。

103. 若干查戈斯群岛的居民出席了在司法大会堂进行的咨询程序。玛丽·利斯基·埃莉丝女士就是其中之一。她向法院提出了一份声明。鉴于她只能用克利奥尔语向法院进行陈述，并且无法阅读一份书面声明，她的声明以视频记录的形式提交。以此为基础向法院提交了其发言的英文翻译版本。埃莉丝女士代表了这一令人痛苦的事件中真实的个人，这是法院认为现在必须终止的该事件——联合王国对群岛的管理——的一个方面。

104. 下文是对埃莉丝女士声明的转录——2018 年 8 月 14 日：

“我叫利斯基·埃莉丝。1953 年 7 月 24 日生于佩鲁斯巴纽斯。我的父亲出生在六岛。我的母亲出生在佩鲁斯巴纽斯。我的祖父母也出生在那里。我是毛里求斯代表团的成员。我要讲述自从我被逐出我的天堂岛后所遭受的苦难。我感到高兴的是，国际法院今天聆听我们的讲述。我相信我会回到我出生的那个岛上。

在查戈斯，每个人都有工作、家庭和文化。但我们吃的都是新鲜的食物。

来自毛里求斯的轮船带来了我们需要的所有货物。我们收到了食品和杂货。我们收到了需要的所有东西。我们什么都不缺。在查戈斯，每个人都过着幸福的生活。

但是有一天，行政官告诉我们，我们必须离开这座岛屿，离开我们的房子，去别的地方。所有人都很难过。我们因被迫离开而感到愤怒。但我们别

无选择。他们对此没有给出任何理由。直到现在，也没有人告诉我们为什么必须离开。

在那之后，过去给我们带来食物的轮船再也不来了。我们没有东西吃，也没有药，什么都没有。我们遭受了许多痛苦。一天，一艘叫诺德瓦的船朝岛上驶来。行政官告诉我们，我们必须上船，把所有的私人物品都留下，只能带几件衣服走。这一切都在黑暗中进行，人们对此非常愤怒。我们在黑暗中登上了船，看不清我们的岛屿。我们登船之后，发现船身中的条件十分恶劣。在那艘船上，我们就像动物和奴隶。有人因悲伤而死去。

至于我，那时我已经怀孕 4 个月。那艘船用了 4 天才到达毛里求斯。我们到达后，我的孩子一出生就夭折了。为什么我的孩子会死？那是因为我在那艘船上受到了精神创伤，我十分担忧，心烦意乱。这就是我的孩子死于流产的原因。我一直认为，我们不能失去希望。我们必须坚信，总有一天我们会回到我们出生的土地上。我内心饱受煎熬，但仍然属于我出生的那个岛屿。

没有人愿意被逐出他出生的岛屿，像动物一样被驱逐出境。

这令人心碎。我一直认为，正义一定会得到伸张。我一定会回到我出生的那个岛上。

如果一个人像动物一样被迁离他的岛屿，而且不知道将被带向哪里，你难道不会觉得十分痛苦吗？

我很难过。我仍然不知道我是怎么离开查戈斯的。他们用武力将我们驱逐出境。我很伤心。我每天都以泪洗面。我一直在想，我必须回到我的岛上去。我坚信，我一定会回到我出生的那个岛上，我一定会死在那里，葬在埋葬我的祖父母的地方。在我出生的地方，在我的故乡。

我证实本文是由克利奥尔语到英语的精准翻译。

Anirood Pursunon

常务副秘书长

总理办公室

2018 年 8 月 17 日”

105. 埃莉丝女士的声明描绘了群岛居民简单、快乐几乎是田园般的生活。这是她的“失乐园”，而在一岁时就离开的邦库特先生在过去二十年里一直在努力“重获”这种生活。

106. 埃莉丝女士表示，转移查戈斯群岛居民的轮船船身内的条件“恶劣”，而且他们就像“船上的动物和奴隶”。国际社会不应忽视这一声明中的讽刺，因为就在大约两个世纪之前，她的先祖被带到这座岛屿，成为在椰子种植园工作的奴隶，他们于 1830 年代获得自由，但根据她的描述，她在船身内经历了另一种奴役。

107. 返回其国家的权利是《公民权利和政治权利国际公约》第十二条保护的一项基本人权。上述行为侵犯了查戈斯群岛居民的人性。1951 年对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留咨询意见在提及“有悖于道德法”的行为以及“支持最基本的道德原则”时谈到了人性。在由这些说法构成其中一部分的知名章节中，法院定义了强行法概念和普遍适用义务的本质：保护国际社会基本价值的原则。

108. 在外交和联邦事务大臣诉女王案(关于邦库特的适用)(2007 EWCA Civ. 498)中，塞德利法官在上述法院判决中颇具说服力地谈到个人有权返回家乡：

“重点是，部长理事会两项法令都否定了一项人类最为基本的自由，即返回家乡的自由，不论生活条件多么贫穷和贫瘠，而且返回还有可能需要依据他人的财产权而定；这两项法令否定这一自由的理由与所涉人民的福祉无关。”

上诉法院的这项判决赞同邦库特先生的立场，但上议院推翻了这项判决。

109. 查戈斯群岛居民的故事是一部人间悲剧，我们不允许这种悲剧在 21 世纪再次出现。这样的故事似乎与 1945 年以来国际法所取得的重大进展相违背：这是对第二次世界大战中的暴行作出的响应，发展了一个以尊重人的固有尊严和价值为基础的法律体系。联合王国本身在这一发展过程中就是一个重要的行为体，现在，所涉各方都必须为查戈斯群岛居民的利益付出努力。

110. 法院正确地注意到联合王国就其对待查戈斯群岛居民的方式道歉。

111. 大会确认其希望法院就查戈斯群岛居民的重新安置问题给出咨询意见。法院注意到该问题涉及个人的基本权利，因此将其返还至大会，并强调应当在完成毛里求斯的非殖民化过程中考虑到这一问题。

帕特里克·鲁宾逊(签名)

[原件：英文]

### 格沃尔吉安法官的声明

本意见有力推进了非殖民化法和法院的咨询职能——第 177 段中关于责任的声明没有必要，并且混淆了法院的咨询管辖权与诉讼管辖权之间的差异。

1. 我认为，本《意见》有力推进了非殖民化法以及法院的咨询职能。我赞同法院的推理，因此对法院关于管辖权和可受理性的结论投赞成票，并且赞同法院就大会提交它的问题所给出的答案。然而，我想要记录一下，我不赞同法院在《意见》第 177 段中关于责任的声明。在此声明中，我将列明原因。

2. 为了审议这一问题，必须回顾法院的诉讼管辖权和咨询管辖权之间的差异。常设国际法院在东卡雷利亚案中已经提出这一差异，并在关于西撒哈拉的咨询意见中形成以下措词：

“在某些情况下……有关国家不表示同意，可能使咨询意见的发表有悖于本法院的司法性质。以下就是这样一种情况：当情况表明，给予答复将等同于绕过这一原则：国家未经同意，则没有义务让其争端交由司法解决。一旦发生这种情况，根据《规约》第六十五条第一款赋予法院的自由裁量权中的权力将提供充足的法律手段，以确保遵守同意管辖权的基本原则。”<sup>1</sup>

3. 在本案中，要求法院确定毛里求斯的非殖民化进程是否“合法完成”（大会提出的第一个问题）。如果并非合法完成，则请法院查明由联合王国对查戈斯群岛的“继续管理”造成的法律后果（第二个问题）。我认为，这一请求比起之前的任何请求都更加针对两个问题的分界线，一是向大会提供关于非殖民化的法律援助（法院针对这一事项的咨询职能是完全适当的），二是在没有获得所要求的双方同意的情况下，通过诉讼过程解决双边争端。不可否认的是，这一请求所涉及的情况为两个国家针对同一领土声称拥有主权；的确，毛里求斯曾反复试图将查戈斯问题提请法院的注意，但联合王国没有同意法院的管辖权——根据《规约》第三十六条，国家有权自由地就此事项作出决定。

4. 在这类情况下，法院在本《意见》中的任务仅限于审议毛里求斯非殖民化进程的合法性（以及声明由此导致的任何法律后果），而不必处理待决争端的双边方面。为此，法院必须依靠根据《联合国宪章》以及随后的各项决议和惯例编写的非殖民化法，并暂且搁置任何对国家责任的确认。

5. 大部分情况下，本《意见》对上述问题给予了充分的关注，并且我认为所使用的方式是具有说服力的。我尤其同意第 136 段的推理，即法院正确地指出

“大会请法院审查发生在 1965 至 1968 年之间的特定事件，这些事件属于将毛里求斯作为非自治领土开展非殖民化进程的框架范围。大会没有向法院提交关于联合王国与毛里求斯之间可能存在的双边主权争端。”

<sup>1</sup> 《西撒哈拉，咨询意见，1975 年国际法院案例汇编》，第 25 页，第 33 段。另见《东卡雷利亚地位，咨询意见，1923 年，常设国际法院，B 辑，第 5 号》，第 27 至 28 页。

然而，本《意见》第 177 段比上述声明更进一步，裁定联合王国对查戈斯群岛的继续管理构成涉及该国国际责任的不法行为。我并非否认这项结论的实质，但我认为，这项声明越过了法院的咨询管辖权和诉讼管辖权之间狭窄的分界线。

6. 或许有人认为，法院已经在纳米比亚咨询意见和隔离墙咨询意见中进行过类似的确定。然而这两个案例中的情况均不相同。在纳米比亚案中，联合国安全理事会已经在第 276(1970)号决议中声明，“南非当局在纳米比亚的继续存在是违法的，因此，南非政府代表纳米比亚或涉及纳米比亚所采取的所有行动在托管结束之后都是违法且无效的”<sup>2</sup>。这样的结论没有出现在本案中。同样，在隔离墙案中，法院可以依靠联合国安全理事会所确认的占领巴勒斯坦领土违法，特别是在第 242(1967)号决议当中<sup>3</sup>。

7. 因此，上述关于责任的声明并非没有意义——没有反映在主文当中，也不应如此——但法院的判例对此并不提供支持。这不影响我同意法院对第二个问题给出的答案，这一点体现在主文当中。

基里尔·格沃尔吉安(签名)

<sup>2</sup> 1月30日第 276(1970)号决议，第 2 段(另见《在无视安全理事会第 276(1970)号决议南非在纳米比亚(西南非洲)继续存在对各国的法律后果，咨询意见，1971 年国际法院案例汇编》，第 58 页，主文第 1 段)。

<sup>3</sup> 11月22日第 242(1967)号决议，第 1 段(另见《在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见》，第 201 页，主文第(3)A 段)。该决议不仅在法院的《意见》中有所提及(同上，第 166 页，第 74 段以及第 201 页，第 162 段)，还在 A/RES/ES-10/14 号决议的序言部分中有所提及，其中请求法院提供咨询意见(大会于 2003 年 12 月 8 日在其第十届紧急特别会议上通过)。

[原件：英文和法文]

### 萨拉姆法官的声明

同意《意见》的执行部分——基本同意法院的推理——大会第 1514(XV)号决议因认可安全理事会的各项决议而具有约束力性质——关于赔偿查戈斯群岛居民的可能性的问题。

1. 虽然我对此咨询意见执行部分的所有分段均投出赞成票，并且基本上同意法院的推理，但我认为有必要澄清法院原本应当述及的某些问题。

2. 在决定适用法时，法院想要查明自决权在什么时候成为了一项习惯规则。尤其是，法院指出了第 1514(XV)号决议的重要性，法院认为，该决议是各国在对非殖民化所持立场发生变化的过程中一个关键性节点。法院还引用了大会在其之前和随后作出的决议。

3. 我同意这一推理，特别是鉴于法院之前已经重申，“大会的各项决议即使不具备约束力，有时也可能具有规范性价值”（见此咨询意见的第 151 段；《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，咨询意见，1996 年国际法院案例汇编（一）》，第 254 至 255 页，第 70 段）。然而，我认为法院应当进一步提及安全理事会的相关决议。

4. 大会第 1514(XV)号决议以压倒性的赞成获得通过，没有反对票且只有 9 票弃权，但除此之外我还是要指出，在处理与 1960 至 1965 年期间的非殖民化有关的问题时，安全理事会明确表示支持此项决议。法院对若干项决议均表示支持，特别是与受葡萄牙管理的各领土状况有关的决议。因此，安全理事会在第 180(1963)号决议中“确认……第 1514(XV)号决议”并“申明葡萄牙的政策……不符合《宪章》原则以及大会和安全理事会的相关决议”，随后呼吁葡萄牙落实“立即承认受其管理领土上各民族的自决和独立权”。在五个月之后获得通过的 第 183 号决议中，安全理事会“呼吁所有国家遵守……第 180(1963)号决议”，上文已经指出，该项决议确认了大会第 1514(XV)号决议。随后，在于 1965 年就同一问题获得通过的 第 218 号决议中，安全理事会“重申对第 1514(XV)号决议中……规定的自决原则的解释”。我还想提及安全理事会关于南罗得西亚的状况的 第 217(1965)号决议，其中也“重申”第 1514(XV)号决议。

5. 第 1514(XV)号决议不但具备规范性价值，显然安全理事会还通过上述决议对其表示支持，从而证实该决议具备约束力性质。我希望在此回顾《联合国宪章》第二十五条，其中规定“联合国会员国同意依《宪章》之规定接受并履行安全理事会之决议”。

6. 此外，在解决大会提交的第二个问题时，法院恰当地指出，“将包括原籍查戈斯群岛的国民在内的毛里求斯国民重新安置在查戈斯群岛上”这一问题“与保护所涉人民的人权有关，大会应当在完成毛里求斯的非殖民化过程中加以解决”。尽管如此，法院感到遗憾的是在这方面没能明确提及赔偿查戈斯群岛居民的可能性。在此过程中，有大量的程序参与者提请法院注意这一问题，此外还

值得注意的是，(正如此咨询意见在第 126 段中所引用的)联合国人权事务委员会建议联合王国确保

“查戈斯群岛居民可以行使他们返回其领土的权利，并且应当指出已经在这方面采取了什么措施。还应当考虑为长期否认这一权利而作出赔偿。” [CCPR/C/GBR/CO/6, 第 22 段。]

7. 最后，我还想在这方面回顾隔离墙一案，其中，法院认为以色列“根据国际法的适用规则，对因隔离墙的修建而遭受任何形式的重大损害的所有自然人或法人有义务作出赔偿”(《在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，2004 年国际法院案例汇编(一)》，第 198 页，第 153 段)。

纳瓦夫·萨拉姆(签名)

[原件：英文]

### 岩泽法官的声明

人民的自决权——所涉人民自由且真正地表达的意愿——领土完整原则——给出咨询意见的自由裁量权——同意司法解决的原则。

1. 我同意法院在此咨询意见的执行部分所提出的结论。法院为得出这些结论所作推理的某些方面可能并不是十分清楚，因此我提出自己对这些推理的理解。与此同时，我希望详细阐述自己支持这些结论的理由。

2. 法院是联合国主要的司法机关。根据其一贯判例，“法院的意见并不是针对各个国家的，而是针对有资格请求获得意见的机关；法院的答复……代表法院参与了该组织的活动，并且法院原则上不应拒绝[其请求]”（《解释与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚缔结的和平条约，第一阶段，咨询意见，1950年国际法院案例汇编》，第71页），且“只有‘迫不得已的理由’才能令法院拒绝请求……基于法院的自由裁量权，在本法院的历史上还没有拒绝过获得咨询意见的请求。”（《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，咨询意见，1996年国际法院案例汇编（一）》，第235页，第14段。）

3. 在本程序中法院认为

“已经就联合国尤为关切的非殖民化问题请求意见。请求中提出的问题属于更广泛的非殖民化参考框架，包括大会在其中的作用，这些问题与之息息相关”（《咨询意见》，第88段）。

因此，法院得出结论，应请求给出意见实际上并不会规避一国同意以司法方式解决与另一国所生争端的原则（第90段）。

4. 非殖民化的动力在于人民的自决权，其中一个根本要件是所涉民族自由且真正地表达意愿。法院于1975年强调过这一点，并且指出“适用自决权需要所涉民族自由且真正地表达其意愿”（《西撒哈拉，咨询意见，1975年国际法院案例汇编》，第32页，第55段）。

5. 为回答问题(a)，法院得出结论，毛里求斯的非殖民化进程在1968年时尚未合法完成（《咨询意见》，第174段）。根据我的理解，法院得出这一结论有两个依据：第一，查戈斯群岛的剥离并非基于所涉人民自由且真正地表达意愿（第172段）；第二，剥离有悖于领土完整的原则（见第173段）。

6. 缺乏所涉人民自由且真正地表达意愿本身不但构成法院得出结论的理由(第 172 段), 还构成法院关于领土完整原则的结论的依据。法院确认, 管理国剥离非自治国部分领土的任何行为, “除非建立在所涉领土上人民自由表达的真正意愿之上”, 否则均有悖于领土完整原则(第 160 段)。领土完整原则适用于构成一个领土单位的非自治领土。在这些程序中, 法院发现, 查戈斯群岛在于 1965 年被剥离出毛里求斯时是一块非自治的完整领土(第 170 段)。发生的情况分为两类, 一类是非自治领土的一部分被分离出去, 另一类是一块非自治领土被分割为若干国家。如果是基于所涉人民自由且真正的意愿, 那么非自治领土的分离或分割就没有违背领土完整原则。《意见》第 173 段指出, 在毛里求斯的案例中, 查戈斯群岛的剥离有悖于领土完整原则, 因为这并非基于所涉人民自由且真正的意愿。

7. 为回答问题(b), 法院强调指出联合王国和所有会员国在关于非殖民化的国际法中的义务。

8. 从毛里求斯剥离之后, 查戈斯群岛被纳入联合王国一片名为英属印度洋领土的新殖民地。因此, 根据《联合国宪章》第六章(《关于非自治领土之宣言》), 查戈斯群岛将被视作非自治领土, 尽管联合王国没有根据《宪章》第七十三条(辰)款提交信息。作为管理国, 联合王国对查戈斯群岛负有国际义务, 包括尊重人民自决权的义务以及来源于《宪章》第六章的各项义务。在本程序中, 根据这些义务, 联合王国有义务尽快终止其对查戈斯群岛的继续管理。

9. 鉴于人民的自决权具有普遍适用的特征(《东帝汶(葡萄牙诉澳大利亚)》, 判决, 1995 年国际法院案例汇编, 第 102 页, 第 29 段; 《在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果, 咨询意见, 2004 年国际法院案例汇编(一)》, 第 172 页, 第 88 段), 所有国家都有义务促进实现自决权, 并援助联合国履行其落实自决权的责任(《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》, 大会第 2625 (XXV)号决议)。在本程序中, 根据这项义务, 所有会员国都有义务与联合国开展合作, 以便完成毛里求斯的非殖民化(《咨询意见》, 第 180 段)。

10. 法院在其咨询意见中指出, 毛里求斯的非殖民化应当“以符合人民自决权的方式”完成, 但没有详细阐述(第 178 段)。法院强调, “确保毛里求斯完成非殖民化的必要方式属于联合国大会的范围, 即在其行使关于非殖民化的职能之时”(第 179 段)。因此, 法院既没有决定查戈斯群岛最终的法律地位, 也没有指明在落实关于查戈斯群岛的自决权时应当采取的具体方式。应大会请求, 法院就这些问题发表意见, 以协助大会履行其关于非殖民化的职能。以这种方式发表意见并不等于就联合王国与毛里求斯之间的领土争端作出判决。出于上述理由, 我同意应请求给出意见实际上并不会规避一国同意以司法方式解决与另一国所生争端的原则(第 90 段)。

岩泽雄司(签名)