ST/LEG/SER.F/1/Add.3

国际法院
判决、咨询意见和命令摘要

2003-2007

联合国·纽约，2010年

ST/LEG/SER.F/1/Add.3

联合国出版物
出售品编号：C.08.V.6

ISBN 978-92-1-730142-1

版权所有©联合国，2008年
保留所有权利

目　录

页码

前言 vii

140. 申请复核1996年7月11日对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫）的初步反对意见所做判决（南斯拉夫诉波斯尼亚和黑塞哥维那）

2003年2月3日的判决 1

141. 阿韦纳和其他墨西哥国民案（墨西哥诉美利坚合众国）（临时措施）

2003年2月5日的命令 10

142. 法国国内的若干刑事诉讼程序案（刚果共和国诉法国）（临时措施）

2003年6月17日的命令 13

143. 洛克比空中事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案（阿拉伯利比亚民众国诉大不列颠及北爱尔兰联合王国）（中止）

2003年9月10日的命令 17

144. 洛克比空中事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案（阿拉伯利比亚民众国诉美利坚合众国）（中止）

2003年9月10日的命令 18

145. 石油平台案（伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国）

2003年11月6日的判决 19

146. 申请复核1992年9月11日对陆地、岛屿和海洋边界争端案（萨尔瓦多诉洪都拉斯：尼加拉瓜参加）所做判决（萨尔瓦多诉洪都拉斯）

2003年12月18日的判决 32

147. 阿韦纳和其他墨西哥国民案（墨西哥诉美利坚合众国）

2004年3月31日的判决 36

148. 在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果

2004年7月9日的咨询意见 48

149. 使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉比利时）（初步反对意见）

2004年12月15日的判决 60

150. 使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉加拿大）（初步反对意见）
2004年12月15日的判决 69

151. 使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉法国）（初步反对意见）
2004年12月15日的判决 76

152. 使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉德国）（初步反对意见）
2004年12月15日的判决 84

153. 使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉意大利）（初步反对意见）
2004年12月15日的判决 91

154. 使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉荷兰）（初步反对意见）
2004年12月15日的判决 99

155. 使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉葡萄牙）（初步反对意见）
2004年12月15日的判决 107

156. 使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉联合王国）（初步反对意见）
2004年12月15日的判决 114

157. 有关某些财产案（列支敦士登诉德国）（初步反对意见）
2005年2月10日的判决 122

158. 边境争端案（贝宁/尼日尔）
2005年7月12日的判决 128

159. 刚果境内的武装活动案（刚果民主共和国诉乌干达）
2005年12月19日的判决 137

160. 刚果境内的武装活动（新请求书：2002年）（刚果民主共和国诉卢旺达）（法院的管辖权和请求的可受理性）
2006年2月3日的判决 153

161. 有关驻联合国外交使节在东道国的地位案（多米尼克国诉瑞士）（中止）
2006年6月9日的命令 162

162. 乌拉圭河纸浆厂案（阿根廷诉乌拉圭）（临时措施）
2006年7月13日的命令 163

163. 乌拉圭河纸浆厂案（阿根廷诉乌拉圭）（临时措施）
2007年1月23日的命令 169

164. 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山）
2007年2月26日的判决 174

165. 艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案（几内亚共和国诉刚果民主共和国）（初步反对意见）
2007年5月24日的判决书 193

166. 尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端案（尼加拉瓜诉洪都拉斯）
2007年10月8日的判决 200

167. 领土与海洋争端案（尼加拉瓜诉哥伦比亚）（初步反对意见）
2007年12月13日的判决 230

前　言

本出版物载有联合国主要司法机关国际法院2003年1月1日至2007年12月31日做出的实质性判决、咨询意见和命令的摘要。先前曾出过同一主题的摘要三卷（ST/LEG/SER.F/1及增编1和2），分别涵盖1948-1991年、1992-1996年及1997-2002年，本卷是续集。

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

法律事务厅编纂司谨感谢法院书记官处无比宝贵的协助，提供这些可供出版的摘要。

140. 申请复核1996年7月11日对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫）的初步反对意见所做判决（南斯拉夫诉波斯尼亚和黑塞哥维那）

2003年2月3日的判决

法院就南斯拉夫提出的复核1996年7月11日对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫）所做判决的请求书是否可以受理，做出判决，判定该请求书不可受理。

法院组成如下：院长纪尧姆；副院长史久镛；法官兰杰瓦、海尔采格、科罗马、韦列谢京、帕拉-阿朗古伦、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比；专案法官季米特里耶维奇、马希乌；书记官长库弗勒。

*
* *

判决执行段落（第75段）正文如下：

“……

法院，

以十票对三票，

裁决不接受南斯拉夫联盟共和国按照《法院规约》第61条提出的关于请求复核法院1996年7月11日宣告的判决的请求书。

赞成：院长纪尧姆；副院长史久镛；法官兰杰瓦、海尔采格、科罗马、帕拉-阿朗古伦、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比；专案法官马希乌；

反对：法官韦列谢京、雷塞克；专案法官季米特里耶维奇。”

*
* *

科罗马法官在法院判决上附上了个别意见；韦列谢京法官在法院判决上附上了反对意见；雷塞克法官在法院判决上附上了声明；季米特里耶维奇专案法官在法院判决上附上了反对意见；马希乌专案法官在法院判决上附上了个别意见。

*
* *

2001年4月24日，南斯拉夫联盟共和国（以下简称“南联盟”）提出诉讼。南联盟在诉讼中援引《法院规约》第61条，请求法院复核1996年7月11日对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫）的初步反对意见所作判决（《1996年国际法院判例汇编》（二），第595页）。

由于法院法官中没有当事方任何一方国籍的法官，南联盟选择沃因·季米特里耶维奇先生担任专案法官，波斯尼亚和黑塞哥维那选择塞亚德·霍季奇先生担任专案法官。霍季奇先生后来辞去各项职务后，波斯尼亚和黑塞哥维那任命艾哈迈德·马希乌先生接替霍季奇先生。

波斯尼亚和黑塞哥维那在法院规定的时限内，就南联盟请求书是否可以受理，提出了书面意见。法院裁决勿需提出第二轮书面书状。2002年11月4、5、6、7日举行了公开听讯。

在口述程序阶段，当事方提出下列最后意见：

代表南联盟政府，

在2002年11月6日听讯会上，

“由于其2001年4月23日请求书和2002年11月4至7日口述程序阶段书状中提出的理由，南斯拉夫联盟共和国敬请法院裁定并宣布：

— 新发现的事实的性质，使1996年7月11日的判决可以根据《法院规约》第61条复核；

— 因此南斯拉夫联盟共和国的复核请求书可以受理。”

代表波斯尼亚和黑塞哥维那政府，

在2002年11月7日听讯会上，

“考虑到波斯尼亚和黑塞哥维那代表在诉讼程序书面阶段和口述阶段提交的所有材料，波斯

尼亚和黑塞哥维那请求法院裁定并宣布，南斯拉夫联盟共和国2001年4月23日提交的复核1996年7月11日判决的请求书不可受理。”

*

法院注意到，南联盟在复核1996年判决的请求书中，依据的是《规约》第61条，该条规定启动复核程序，首先法院要做出判决，宣布根据《规约》设定的理由，请求书可予受理；《规则》第99条明确规定，如果法院在初次判决中宣布请求书可予受理，就要启动据实审理程序。

因此，法院指出，《法院规约》和《法院规则》设想了一个“两阶段程序”。请求复核法院判决的程序，第一阶段应当“限于裁定该请求可否受理问题”。因此，在诉讼程序现阶段，法院的裁决只限于请求是否满足《规约》设定的条件问题。根据《规约》第61条，这些条件如下：

（a）请求书应当以“发现”一项“事实”为基础；

（b）发现所依赖的事实，必须“具有决定性”；

（c）此项事实在判决宣告时应当是为法院和声请复核之当事国所“不知”者；

（d）不知此项事实不可是“因过失”所致；

（e）声请复核“至迟应于新事实发现后六个月”和自判决日起十年之前“为之”。

法院认为，只有第61条中规定的每项条件都得到满足，复核请求书才可受理。如果其中任一条件未得到满足，请求书必须予以驳回。

*

接着，法院首先确定，这里是否有一项“事实”，在法院1996年7月11日做出判决之日虽然存在，当时却为南联盟和法院所不知。

关于这一点，法院注意到，南联盟在复核法院1996年7月11日判决的请求书中，提出如下主张：

“南联盟2000年11月1日被接纳为联合国新会员国，当然是一项新事实。可以证实，而且请求国也认为，这项新事实对有关南联盟的属人管辖权问题具有决定性。

2000年11月1日南联盟被接纳为新会员国之后，有关其地位的各种难题都得到解决，而且已经成为确凿事实的是，南联盟没有继承南联邦（南斯拉夫社会主义联邦共和国）的国格，2000年11月1日之前不是联合国会员国，不是《规约》的缔约国，也不是《灭绝种族罪公约》的缔约国……

南联盟被接纳为联合国新会员国，廓清了各种含混之处，对南联盟是否是具有联合国、《规约》和《灭绝种族罪公约》成员国资格问题做出了不同解释。”

法院指出，南联盟在其口头答辩中，没有援引2000年11月加入联合国作为《规约》第61条所说的、能够奠定其复核1996年判决请求基础的决定性“新事实”。南联盟称，被接纳“为新会员国”这一举动，再加上，据南联盟讲，法律顾问2000年12月8日写信请南联盟“如想成为前南斯拉夫所缔结的条约的缔约国，就采取条约行动”，这二者都是

“……揭示下述两项决定事实的事件：

（1）判决之时，南联盟不是《规约》缔约国；

（2）南联盟不继承前南斯拉夫的国格，继续受《灭绝种族罪公约》第九条约束”。

法院认为，正是根本上根据这两项“事实”，南联盟在口头辩论中，提出了复核请求。南联盟还在听讯会上强调，这些“新发现的事实”不是在1996年判决之后发生的。关于这一点，南联盟说，“南联盟从未主张或预期新发现的事实将有或会有追溯效力”。

就波斯尼亚和黑塞哥维那而言，它坚持下列看法：

“不存在能够‘使本案应受’《法院规约》第61条第2款所定复核的‘新事实’：请求国把南斯拉夫加入联合国作为这种事实或起码是作为这种事实的来源提出，但南斯拉夫加入联合国和南斯拉夫声称有关《灭绝种族罪公约》的新情况……二者都不是这种事实。”

总之，波斯尼亚和黑塞哥维那认为，南联盟所说的“事实”是“一项事实……的后果，该事实就是而且也只能是2000年南斯拉夫加入联合国”。它说“《法院规约》第61条……规定，此项事实‘在判决宣告时为法院及声请复核之当事国所不知者’”，

而且“这暗示……有关事实‘在判决宣告时’确实存在”。据波斯尼亚和黑塞哥维那看来，南联盟“是在把自己的地位变化[有关它继承南联邦国格之事]（及后来产生的结果）当成了一项新事实”。波斯尼亚和黑塞哥维那断定，南联盟援引的“新事实”“在力求予以复核的判决之后”。它注意到，所称新事实“没有追溯效力”。

*

为了提供南联盟争论的来龙去脉，法院接着重述了案件的背景。

1990年代初，由波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚、马其顿、黑山、塞尔维亚和斯洛文尼亚组成的南联邦，开始解体。1991年6月25日，克罗地亚和斯洛文尼亚宣布独立；接着，1991年9月17日，马其顿宣布独立；1992年3月6日，波斯尼亚和黑塞哥维那宣布独立。1992年5月22日，波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚和斯洛文尼亚被接纳为联合国会员国；1993年4月8日，前南斯拉夫的马其顿共和国也被接纳为联合国会员国。

1992年4月27日，“南联邦议会、塞尔维亚共和国国民议会和黑山共和国议会联合会议的参与者”通过了一项宣言。它们表达了本共和国公民留在南斯拉夫共同国家中的意愿。它们说：

> “1. 南斯拉夫联盟共和国继续南斯拉夫社会主义联邦共和国的国家资格、国际法人资格和政治资格，将严格遵守南斯拉夫社会主义联邦共和国所承诺的全部国际责任，
>
> ……
>
> 继续受它对所加入的国际组织和机构的全部义务的约束……。”

南斯拉夫常驻联合国代表团同一日期的官方照会特别声明：

> “严格遵守南斯拉夫国际人格的连续性，南斯拉夫联盟共和国将继续履行南斯拉夫社会主义联邦共和国在国际关系中所享有的一切权利和所承担的义务，包括在所有国际组织的会籍和参与南斯拉夫批准或加入的国际条约。”（联合国A/46/915号文件，附件一）

1992年9月22日，大会通过了第47/1号决议，根据安全理事会1992年9月19日第777号决议所载建议，认为“南斯拉夫联盟共和国（塞尔维亚和黑山）不能自动继承前南斯拉夫社会主义联邦共和国在联合国的会籍；因此决定南斯拉夫联邦共和国（塞尔维亚和黑山）应申请在联合国的会籍，并不得参加大会的工作”。

1992年9月29日，联合国副秘书长兼法律顾问为回复波斯尼亚和黑塞哥维那常驻代表与克罗地亚常驻代表要求澄清的信，给他们去了一封信。他在信中说，“联合国秘书处对大会通过第47/1号决议的实际后果，经考虑，提出看法”如下：

> “尽管大会已经毫不含糊地言明，南斯拉夫联盟共和国（塞尔维亚和黑山）不能自动继承前南斯拉夫社会主义联邦共和国的联合国会员国资格，而且南斯拉夫联盟共和国（塞尔维亚和黑山）应当申请联合国会员国资格，但该决议引起的惟一实际后果是，南斯拉夫联盟共和国（塞尔维亚和黑山）不应当参加大会的工作。因此，显然，南斯拉夫联盟共和国（塞尔维亚和黑山）代表不能再参与大会及其附属机关的工作，也不能参加大会召集的会议。
>
> 另一方面，该决议既没有终止也没暂停南斯拉夫在本组织的会员国资格。因此，席位和名牌一如既往仍然保留，但在大会各机构中，南斯拉夫联盟共和国（塞尔维亚和黑山）代表不能坐在‘南斯拉夫’的标志后面。南斯拉夫驻联合国总部和各办事处的代表可以继续发挥职能，可以接收和分发文件。在总部，秘书处将继续悬挂旧南斯拉夫的旗帜，因为它是秘书处使用的南斯拉夫的最新旗帜。该决议没有夺去南斯拉夫参加大会机构以外各机关的工作的权利。新南斯拉夫根据《宪章》第4条加入联合国，将终结第47/1号决议造成的情形。”（联合国A/47/485号文件；着重部分为原文所有。）

1993年4月29日，大会根据安全理事会第821(1993)号决议所载建议（措辞与安全理事会第777（1992）号决议类似），通过了第47/229号决议，决定“南斯拉夫联盟共和国（塞尔维亚和黑山）不得参加经济及社会理事会的工作”。

*

法院忆及，在大会1992年9月22日通过第47/1号决议至南联盟2000年11月1日加入联合国期间，南联盟的法律地位仍然很复杂。作为说明这种情况的实例，法院引述了法律事务厅条约科编写、1996年初出版的《秘书长作为多边条约保存人惯例摘要》某些相关段落英文文本的几处更改（《摘要》法文版1997年出版时，这些更改直接纳入了正文）；法院还提到了波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚、斯洛文尼亚和前南斯拉夫的马其顿共和国常驻代表的信。这些信质疑保存南联盟1999年4月25日所做承认国际法院强制管辖权的宣言的效力，阐明他们“永远反对南斯拉夫联盟共和国（塞尔维亚和黑山）毫无根据地断言，它代表我们共同前身的继续，也因此继续享有其前身在国际组织和条约中的地位。这种断言也遭到了国际社会的驳斥。”

法院在上文有关南联盟1992年9月至2000年11月特别处境的叙述之外，还增添了同一时期为南联盟所定联合国会费和分摊比率的若干细节。

然后，法院忆及，2000年10月27日，南联盟新当选总统科什图尼察先生给秘书长去了一封信，请求接纳南联盟为联合国会员国；2000年11月1日，大会根据安全理事会的建议，通过了第55/12号决议，决定接纳南斯拉夫联盟共和国为联合国会员国。

法院认为，2000年11月1日接纳南联盟为联合国会员国，结束了南斯拉夫在联合国的特殊地位。它注意到，2000年12月8日，副秘书长兼法律顾问给南联盟外交部长去了一封信，有关部分原文如下：

> “［2000年11月1日南斯拉夫联盟共和国加入联合国］之后，对交秘书长保存的多边条约进行了审查，因为前南斯拉夫社会主义联邦共和国(南联邦)和南斯拉夫联盟共和国（南联盟）已经对其中许多多边条约采取了一系列条约行动……
>
> 法律顾问的看法是，南斯拉夫联盟共和国，如果意欲作为继承国承接有关法定权利和义务，现在就应当就有关条约酌情采取条约行动。”（联合国法律顾问的信，南斯拉夫的申请，附件27）

法院还注意到，2001年3月初，南联盟加入《灭绝种族罪公约》的通知交存联合国秘书长；2001年3月15日，秘书长以保存人的身份采取行动，发出了交存通知（C. N. 164. 2001. TREATIES-1），指明南联盟加入1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》“于2001年3月12日生效”，该公约将“于2001年6月10日对南联盟生效”。

*

法院为了提供完备的相关背景，还忆及了导致做出1996年7月11日判决的诉讼程序，忆及了判决中有关当前诉讼程序的段落。

法院提到了1993年4月8日下达的命令，在命令中指示了某些临时措施，以保护《灭绝种族罪公约》规定的权利。法院忆及，在这项命令中，法院提到了安全理事会第777（1992）号决议、大会第47/1号决议和法律顾问1992年9月29日的信，除其他外，还言明，“尽管所采取的解决办法并非没有法律难处，但南斯拉夫是不是联合国会员国，因而是不是《法院规约》缔约国问题，却是一个法院在诉讼程序现阶段不必明确决定的问题”；而且法院断定，“因此，波斯尼亚和黑塞哥维那与南斯拉夫都缔结的《灭绝种族罪公约》的第九条，对法院来说，似乎提供了一个可以确立法院管辖权的基础，只要争辩主题事项涉及该公约的‘解释、适用或实施’，包括‘关于某一国家对于灭绝种族罪或’该公约‘第三条所列任何其他行为的责任’的争端。”法院还提到1993年9月13日发布的有关临时措施的第二道命令；法院在命令中确认，根据《灭绝种族罪公约》第九条规定，法院在本案中拥有初步管辖权。

法院最后认为，在1996年7月11日对南联盟提出的初步反对意见所做的判决中，法院得出结论说，请求书提出之时，当事双方均受该公约约束。法院在判决执行部分，驳回了南联盟提出的初步反对意见，裁定“根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条，法院有裁决该争端的管辖权”，“波斯尼亚和黑塞哥维那1993年3月20日提交的请求可予受理”。

*

为了检查南联盟是否依据了《规约》第61条所指事实，法院首先认为，根据第61条第1款，复核判决的请示，只能“根据发现”某项“判决宣告时”不知道的事实提出。这些都是第61条第2款所说“新”事实必须具备的特点。因此，两款提到的都是判决宣告时已存在并且随后被发现的事实。判决宣告后几年才发生的事实，不是第61条所说的“新”事实；不论此类事实可能具有何种法律后果，情况都是如此。

法院指出，在本案中，南联盟加入联合国是在2000年11月1日，即1996年判决早已宣告之后。因此，法院断定，这种加入不能视为第61条意义上的、可奠定复核该判决请求基础的新事实。

法院接着指出，南联盟在最后辩论中称，南联盟加入联合国和法律顾问2000年12月8日的信，只是“揭示了”1996年已经存在但当时不为人知的两项事实：南联盟当时不是《法院规约》的缔约国，也不受《灭绝种族罪公约》约束。法院裁定，南联盟在提出这一论点时，没有依据1996年已存在的事实。事实上，南联盟提出复核请求的基础是，在南联盟要求复核的判决做出之后，南联盟力求从事实中推出的法律后果。这些后果，即使假定得到确认，也不能被视为第61条意义上的事实。法院裁定，南联盟的论点因此不可予以支持。

法院进而注意到，接纳南联盟为联合国会员国是在南联盟力求复核的判决做出之后四年多。在判决宣告之时，公认的情形是大会第47/1号决议所致的情形。在这一点上，法院认为，有关南联盟在通过该决议至它2000年11月1日加入联合国期间的地位引起的各种困难，都是因为，虽然南联盟声称继承前南斯拉夫的国际法人资格没有“得到普遍接受”（见安全理事会1992年9月19日第777号决议），但这种情形的具体后果却是根据具体情况决定的（比如，不参加大会和经社理事会的工作）。第47/1号决议没有特别影响南联盟根据《规约》所定条件在法院出庭或作为法院所审争端当事方的权利，也没有影响南联盟相对《灭绝种族罪公约》的地位。为了“终止第47/1号决议所致情形”，南联盟只得提交加入联合国的请求，组成南联邦的其他共和国也都这么做了。法院指出，在判决做出时，所有这些要素法院和南联盟都是知道的。然而，1996年7月尚且不知的是，南联盟是否会申请联合国会员国资格，何时申请；申请是否会被接受，何时被接受，从而终止大会第47/1号决议所致情形。

法院强调，大会2000年11月1日第55/12号决议不可能追溯既往地改变南联盟1992年至2000年期间在联合国所处的特殊地位，也不可能改变它相对《法院规约》和《灭绝种族罪公约》的地位。而且，联合国法律顾问2000年12月8日的信也不会影响南联盟相对各条约的地位。法院还认为，无论如何，这封信并没有邀请南联盟加入有关公约，而是要求它“……作为继承国，酌情采取条约行动”。

法院根据以上所述得出结论说，如今没有确定南联盟的请求是基于发现了在“判决宣告时为法院及声请复核之当事国所不知”的“事实”。法院裁定，《规约》第61条第1款规定复核请求书可否受理的一项条件因此未满足。法院最后指出，它因此不需要处理《规约》第61条有关南联盟请求书可否受理的其他要求是否得到了满足的问题。

*
*　　*

法官科罗马的个别意见

科罗马法官谈到阐述第61条和有关复核的罕见判例的必要性时指出，复核程序本质上涉及新发现的事实或论据，因此就此而论，不是对法院早先根据当时所知事实得出的结论提出的法律质疑，虽然这种质疑的后果可能会影响该判决。

根据法理学，发现新事实是可否进行复核的一项绝对条件。这项条件对决定南联盟的请求书，即决定2000年11月1日接纳南联盟为联合国会员国，是否是《规约》第61条所说在判决之时肯定已经存在但不为人所知的新发现事实，也至关重要。

正是在这种背景下，科罗马法官难以苟同判决得出的某些结论。他认为，法院没有界定以法院之见，什么将被认为是第61条意义上的“新”事实，就说，如果事实在判决后数年被发现，这事实就不是第61条意义上的新事实，不管其法律后果如何。照科罗马法官看来，这种看法，作为法律立场，就本身而言，是正确的；但法院要决定的问题涉及南斯拉夫在2000年11月1日之前是不是联合国会员国问题。

他忆及，法院做出1996年判决的依据，是南联盟1992年4月22日做出的声明，即南联盟仍然受前南斯拉夫社会主义联邦共和国已缔结的条约的约束；为此，法院假定，南联盟是联合国会员国。除非做出此种假定，否则，从法律上讲，单是南联盟的声明不应当，也不可能足以作为承认南联盟是《灭绝种族罪公约》缔结国的根据，而这是法院行使管辖权的惟一根据。所以，2000年11月1日接纳南联盟为联合国会员国，表明南联盟1996年不是联合国会员国，因此也不是《灭绝种族罪公约》缔约国；因此，法院管辖权的基础不复存在。遗憾的是，法院决定不理会请求书和听讯会上提出的这些关键问题，却说，南联盟力求从2000年

被发现的事实中推出的结果，即使得到证实，也“不能被视为第61条意义上的事实”（判决书第69段）。根本不是因为当时未被证实的后果，而正是因为接纳南联盟为联合国会员国，南联盟才于2001年3月加入《灭绝种族罪公约》，在此之前它收到了联合国法律顾问的信，要求它以继续国的资格履行一切必要的条约手续。以科罗马法官之见，无可争议的是，南联盟在请求书中已言明，“南联盟被接纳为联合国新会员国，廓清了各种含混之处，对南联盟是否是具有联合国、《规约》和《灭绝种族罪公约》成员国资格问题做出了不同解释。”

科罗马法官承认，本案提出的种种问题不易解决，但担心，给出的答案是循环论证，而且经不起仔细推敲。照他看，在根据第61条提出复核请求时，如果有新的事实出现，而且极其重要，需要复核先前的裁决或结论，法院就应当乐意执行此类程序。不要认为此类请求是驳斥了法院先前的法律裁决本身，因为该裁决是以当时所知事实为根据的。他认为，2000年11月接纳南联盟为联合国会员国，从法律上讲，对法院1996年7月就此问题做出的判决确实有影响。

以科罗马法官之见，法院的管辖权本可以建立在更牢固的法律理由之上。

韦列谢京法官的反对意见

韦列谢京法官认为，法院在本判决中的推理起点，本应当是当事双方争端的核心问题，即假定南斯拉夫在1996年判决做出之时是联合国会员国是否必要，因此对法院有关其管辖权的裁定（《规约》第61条第1款意义上的）“具有决定性”。

韦列谢京法官得出结论说，此类假定不可或缺，因为，“不然，就无法想象法院在南斯拉夫继续参与《灭绝种族罪公约》的基本先决条件（联合国会员国资格）不复存在之时，如何竟会认可此类参与”。他接着审查了联合国会员国地位是否属于法律观念上的“事实”；如果属于，如果《规约》第61条的其他条件都得到满足，那么假定这样一个后来证实是错误的事实，是否可以用作复核某项判决的理由。

韦列谢京法官对这两问题做出了肯定回答。他还认为，南斯拉夫已经证明，南斯拉夫不是联合国会员国，在做出判决时，为南斯拉夫和法院所不知，而且这种不知不是因为南斯拉夫的过失。

韦列谢京法官接着说：“从法律的角度看，不可否认，南斯拉夫在1996年判决之时不是联合国会员国这一事实，在大会2000年11月1日做出决定，接纳南斯拉夫为联合国新会员国之前，本不可能确认。这项决定是根据接纳新会员国委员会的建议和安全理事会的建议做出的。像组成过去南斯拉夫社会主义联邦共和国的所有其他国家一样，新南斯拉夫作为会员国被列入联合国正式文件，是从它被接纳之时起，不是从前南斯拉夫成为联合国会员国之时起。

“另一方面，认定南斯拉夫在法院就自己的管辖权做出判决时是联合国会员国，这一假定在2000年11月1日之后不会得到支持。1992年后，让新南斯拉夫享有前南斯拉夫的会员国资格的剩余要素，无法推翻这一结论。否则，我们就不得不假设，基本逻辑规则和常识不适用于本案：一个国家先前已经是某组织成员，而且其成员资格既没有终止也没有在某个时候暂时取消过，可以再被接纳为同一组织的新成员，只是其成员资格起算日期不同而已。然而，”在韦列谢京法官看来，“这正是从判决中得出的结论，因为判决书认为‘还没有确定南联盟的请求是基于发现了在‘判决宣告时为法院及声请复核之当事国所不知’的‘事实’’（判决书第72段）”。

韦列谢京法官在意见的结论部分说，照他看来，修改法院有关其管辖权的判决的请求，满足了《规约》第61条设定的各项条件，因此南斯拉夫的请求书可予受理，法院1996年7月11日的判决本可以加以复核。“这种程序性裁决本不会损害复核的最终结果。何况，本不会把此裁决视为是在袒护前南斯拉夫领土上血腥冲突的任何一方的行为。”

雷塞克法官的声明

雷塞克法官认为复核请求书可予受理。照他看来，法院在1996年7月11日的判决中肯定对被告国的管辖权，是因为错误地解读了实际情形，现在应当予以复审。否则，他本来要建议一开始就不受理复核请求书，但理由与多数法官所持的截然相反：南斯拉夫联盟共和国，是联合国的最新会员国之一，不是法院在1996年7月11日的判决中所认作被告国的实体。因此，新南斯拉夫没有要求复核的起诉权。它不是波斯尼亚和黑塞哥维那提交法院审判的争端的当事方。法院将要在适当时候裁决，这场争端在没被告国的情况下是否存在。

季米特里耶维奇法官的反对意见

季米特里耶维奇法官认为，多数法官的两种主要推理方法都有纰漏，即（a）试图靠严格解释《规约》第61条所用“事实”一词来处理本案；（b）选择对1996年7月11日就《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫）案的初步反对意见做出判决时存在的法律情况，只做一种解释。南斯拉夫联盟共和国（南联盟）是前南斯拉夫社会主义联邦共和国（南联邦）的继承者，这一主张1996年被法院当作了事实（多数法官在本案中就是这么做的）；2000年11月1日接纳南联盟为联合国新会员国表明，这一事实根本没有存在过。

以季米特里耶维奇法官之见，“事实”一词的含义不能约简为客观现实中存在的一事件或物体；法律中的事实是法律现实的一部分。是不是某个国际组织的成员或者是不是某项国际条约的缔约国，是法律事实。《规约》第61条第1款提到了在判决宣告时为法院及声请复核之当事国所不知的事实，第2款则规定法院要明确“新事实”的存在，以便宣布复核请求是否可予受理。这暗示了一种新理解，因为在判决做出后认识到，“旧”事实在判决时被当作是存在的，其实根本不存在。与多数法官的意见相反，南联盟不依赖“它在［1996年］判决之后力求从事实中推出的法律后果”（判决书第69段）；而是声称，法院做出1996年判决依据的事实不存在。事实不存在，就像事实存在一样，是个事实问题。

法院1993年4月8日就波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫案指示临时措施的请求下达命令，裁定，根据《灭绝种族罪公约》第九条，联系《规约》第35条第2款，法院具有初步管辖权；并认为，所采取的解决办法“并非没有法律难处”（《1993年国际法院判例汇编》，第14页，第18段），“南斯拉夫是不是联合国会员国，因而是不是《法院规约》缔约国问题，是一个法院在诉讼程序现阶段不必明确决定的问题”（同上，着重部分由作者标明）。在1996年有关初步反对意见的判决中，法院又裁定不必明确决定南联盟是不是联合国会员国，因而是不是《法院规约》缔约国问题。

对季米特里耶维奇法官而言，法院称哪个“南斯拉夫”是《灭绝种族罪公约》缔约国，仍然不清楚。法院没有明说南联盟作为继承国受南联邦义务的约束，所以肯定是假设南联邦和南联盟之间存在连续性，而且南联盟当时是联合国会员国。这些决断是有关事实的裁定。尽管有公认的“法律难处”，法院还是做出了这些决断。这些法律难处法院当时是知道的，即如何决定某些事实的存在可有种种选择，详见各国、联合国各机关及其他国际组织一系列含混或有争议的决定：如安全理事会第757（1992）号决议，它指出南联盟提出的“自动继续保有前南斯拉夫社会主义联邦共和国在联合国的会籍”的要求“没有得到普遍接受”（联合国文件，S/RES/757(1992)）；安理会第777(1992)号决议，它认定南联邦已不复存在，建议大会决定南联盟“应申请在联合国的会籍，并不得参加大会的工作”(联合国文件，S/RES/777(1992))；接着是大会第47/1号决议，明言南联盟“不能自动继续前南斯拉夫社会主义联邦共和国在联合国的会籍”（联合国文件，A/RES/47/1（1992）），因此决定南联盟“应申请在联合国的会籍，并不得参加大会的工作”（同上）。又过了7个月，在决定南联盟不得参加经济及社会理事会的工作之后，大会通过了第48/88号决议，促请“各会员国和秘书处本着该决议的精神，停止塞尔维亚和黑山的实际工作资格”（联合国文件，A/RES/48/88，第19段；着重部分为作者所加）。这项决议所指对象如何行动，肯定已为法院所知。

季米特里耶维奇法官在这方面引述的例子，首先是南斯拉夫问题和平会议作为咨询机构设立的仲裁委员会(“巴丹泰委员会”)的意见。委员会1992年7月裁定，南联邦已不复存在，而且“没有任何一个继承国因此可以要求独自享有前南联邦先前享有的会员国权利”(第9号意见，转载于1992年《国际法材料》)，南联盟是“一个新国家，不能被视为南联邦的惟一继承国”(第10号意见，转载于1992年《国际法材料》)。欧洲共同体及其成员国，或联合国多数其他会员国，从没有接受南联盟的自动连续性。另一方面，其他一些国家代表声明，支持南联盟当时政府有关连续性的要求。第三类国家说，它们没有看出联合国主要机关有关南斯拉夫的决议的法律依据，特别是没有看出任何提到《联合国宪章》有关会员国资格规定之处。

法院1996年的裁定，“认定南斯拉夫是《灭绝种族罪公约》缔约国，一直没有疑义”，季米特里耶维奇法官认为，现在必须从不同的角度来看。波斯尼亚和黑塞哥维那一直是质疑南联邦等同南联盟的最有力

的国家之一，只有在涉及法院所审某项具体案件方面例外。

季米特里耶维奇法官并不认为，联合国秘书处法律部门的意见排除了联合国机关的决定，特别是大会第47/1号决议的矛盾说法和含混之处。当时的所有行为者肯定都已经意识到，在这种特殊而重要的情形下，“南斯拉夫”本可能被当作了南联邦和南联盟二者的简称。季米特里耶维奇法官问，当时意见所说的“旧南斯拉夫”和“新南斯拉夫”之间的区别是什么？当时认为，一旦这个新国家被联合国接纳，这个旧国家会如何？现在甚至可以断定，有些行为者保持着有个既非南联邦也非南联盟的虚幻国家存在的推定，或者说，当时假定南联邦继续存在。自相矛盾的是，“南斯拉夫”继续存在的虚拟之说，似乎最符合有个作者称为“前南斯拉夫……消亡后在联合国的有限存续”的情况（T. Treves,《国际社会和联合国会员国的扩大》（“The Expansion of the World Community and Membership of the United Nations”），The Finnish Yearbook of International Law，第六卷（1995），第278页）。

联合国副秘书长1992年认为，第47/1号决议没有“夺去南斯拉夫参加大会机构以外各机关的工作的权利”（联合国文件，A/47/485）。南联盟参加联合国其他机关工作和利用国际法院的“不言而喻的”权利，也是1996年多数法官支持法院管辖权的一个主要论据，在季米特里耶维奇法官眼中，则非常不牢靠，因为7个月后，大会没有给出进一步的法律理由，就不让南联盟参加经社理事会的工作了。法院当时如何能断定南联盟在法院出庭的“权利”会牢靠些呢？如果限制南联盟的措施非常有限，对一国在联合国的地位这个非常重要的问题没有决定意义，那么规定“新南斯拉夫根据第4条加入联合国”这种补救办法不是太过了吗？限制南联盟的措施本可以简单地予以取消。如果南联盟的会员国资格没有被终止，那么该国为什么非得申请被接纳为新会员国呢？

季米特里耶维奇法官认为，答案就在于这些措施具有惩罚性。南联盟当时受到了越来越多的限制，意在缩小允许它在联合国内扮演“南斯拉夫”角色的有限范围。当时也给了南联盟一种期望，如果联合国主管机关觉得满意，没有人再反对南联盟的政治行为，南联盟就会受到较好的待遇。验证这一点的一个办法，就是《联合国宪章》第四条规定的加入程序，它提供了检验南联盟是否“热爱和平”，是否“确能并愿意”履行该条所载义务的机会。在这一过程中，一再断言南联邦已不存在的话轻易地被忘记了，南联邦虚拟存在的推定延长。如果南联邦仍然以“南斯拉夫”的名义存在，那么就可得出结论说，1996年7月11日判决涉及的不是南联盟，而是仍然存在的南联邦。在南联盟最终加入联合国之时，显然，务实的临时办法就无法解决下述混乱：既示意接纳一个新国家为联合国会员国，又假称它还是一个旧国家，重新接纳一个先前没有被开除会籍的国家，重新确认一个国家的现有会员国资格，等等。

季米特里耶维奇法官承认，南联盟曾提出连续性要求。然而，关键因素是，其他国家承认不承认这一要求。有关国家连续性的决定，是国际社会分权行为的决定，与承认国家的决定类似。就国家解体的所有情况而论，普遍反应主要取决于前国家领土上出现的其他的态度。如果意见一致，国际社会其他成员通常也会同意。在南联邦问题上，意见不一致。南联盟继承南联邦，不是一个单由南联盟，或者南联盟与南联邦其他继承国决定的问题，它仍然掌握在其他行为者手中。安全理事会和大会接纳南联盟加入联合国，最后以此决定了辩论结果，表明南联邦和南联盟之间的连续性，一直是某些其他国际行为者的假设或感觉，没有得到普遍支持。如果南联盟的要求1992年没有“得到普遍接受”，后来，比如说1996年可能会被接受，但法院当时没有证明获得了普遍接受。1996年，或在1996年7月11日至2000年11月1日整个时期，法院都无法证实获得了普遍接受，因为到2000年11月1日才最终清楚，没有获得普遍接受。

南联盟不是南联邦的惟一延续国，而是南联邦的继承国之一，被定为是从南联盟创建之时起就存在的事实；南联盟是南联邦的延续国，这一“事实”从不存在。法院在1996年的判决中，支持了一种多数国家包括波斯尼亚和黑塞哥维那都不接受的现成看法。法院审理本案的多数法官把这种看法当作当时惟一已知的事实。季米特里耶维奇法官深信，后来的事件证明，现实与1996年确立法院管辖权所依据的“事实”不同。

即使上面提出的解释都不被接受，季米特里耶维奇法官仍然确定，安全理事会和大会有关决议的后续行动，1996年已为法院所知，而且法院也肯定已经认识到，这不是定论。1996年的情况没有发展到可以

根据连续性最终决断法院拥有管辖权的地步。鉴于波斯尼亚和黑塞哥维那始终反对南联盟有关连续性的要求，法院本应当自行审查其管辖权，而不应当满足于波斯尼亚和黑塞哥维那没有对这起具体案件的管辖权提出异议。法院的管辖权，未经一国同意，不能强加给该国，这是不能予以假定的，而应当仔细加以审查，给予狭义解释。“南联盟发现自己1992年至2000年对联合国所处的特殊地位”（判决书，第71段），多数法官这么描述南联盟的地位，在季米特里耶维奇法官看来，不足以确定管辖权。多数法官承认，1996年不知道南联盟会不会申请联合国会员国资格，也不知道它是否会被接纳，但法院把整个论点建立于奇怪的假设之上：接纳一国为联合国会员国未必就理所当然地断定，它在加入前不是会员国。如果因为某些理由，这一规则有了例外，那就必须严加解释，明确地予以证明，本案则不然。

根据《规约》第61条第2款规定，判决启动复核程序的目标只限于初步确定新事实的存在及其性质。照季米特里耶维奇法官看来，本案的判决，本应当使法院能够根据1996年7月已存在但到2000年11月1日才获得真正意义的事实，更深入地探究其管辖权问题。启动复核程序，本不排除有可能裁定，有关事实极为重要，使法院能够考虑管辖权。只根据“事实”一词的字面意思，宣布复核请求书不可受理，就错过了决定有关法院管辖权的重要问题的重大机会。无可否认，法院管辖权本可能有其他依据，但是法院在1996年判决中没有考虑它们。如果本案开始复核，本会审查这些其他依据。

马希乌法官的个别意见

马希乌法官认为，为了确定复核1996年7月11日判决的依据，南斯拉夫根据的事实是，判决之时，它不是联合国会员国，不是《法院规约》缔约国，也不受《灭绝种族罪公约》约束，坚持这就是新事实，而且是在南斯拉夫2000年11月1日被接纳为联合国会员国时发现的，从而表明，它先前不是会员国。然而，这一声言根据《法院规约》第61条不可能得到确认，因为2000年接纳南斯拉夫当然是一项新事实，但这项事实是在判决之后发生的，所以不可能影响先前的情况。而且，南斯拉夫的法律地位问题，当时正在联合国各机关中讨论，因此是一个众所周知的事实，特别是为南斯拉夫和法院所知的事实，而法院于是就在完全了解这些事实的情况下做出了判决。最后，南斯拉夫的承诺、声明和行动都表明，它没有做任何事来澄清这种情况，而且至今仍然是这样；能证明这一点的就是，它仍然是法院所审8起有关使用武力合法性案件的请求国，起诉北约成员国，它提出权利主张的依据就是宣布接受法院的强制管辖权，就是《灭绝种族罪公约》。

141. 阿韦纳和其他墨西哥国民案（墨西哥诉美利坚合众国）（临时措施）

2003年2月5日的命令

在阿韦纳和其他墨西哥国民案（墨西哥诉美利坚合众国）中，法院行使其《规约》第41条规定的权力，2003年2月5日下达命令，指示了临时措施。

*
* *

法院组成如下：院长纪尧姆；副院长史久镛；法官小和田、兰杰瓦、海尔采格、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比；书记官长库弗勒。

*
* *

命令第59段正文如下：

“……

法院，

一致，

指示下列临时措施：

（a） 美利坚合众国应采取一切必要措施，确保塞萨尔·罗伯托·菲耶罗·雷纳先生、罗伯托·莫利诺·拉莫斯先生和奥斯瓦尔多·托里斯·阿吉莱拉先生，在这些程序做出最后判决前，不被处死；

（b） 美利坚合众国政府应把为执行本命令所采取的一切措施通知法院。

裁决，在法院做出最后判决前，它应继续处理成为本命令主题的事项。”

*
* *

小和田法官在命令上附上了声明。

*
* *

法院首先忆及，2003年1月9日，墨西哥合众国（以下简称“墨西哥”）起诉美利坚合众国（以下简称“美国”），指称美国“违反了《维也纳领事关系公约》（1963年4月24日订立）”（以下简称“《维也纳公约》”）。法院注意到，在请求书中，墨西哥认为法院管辖权的依据是《法院规约》第36条第1款和《维也纳领事关系公约》所附《关于强制解决争端的任择议定书》（以下简称“《任择议定书》”）第一条。

法院还注意到，墨西哥在请求书中要求法院裁定并宣布：

“（1） 美国逮捕、拘留、审判本请求书描述的押在死牢的54名墨西哥国民并予以定罪和判刑，违背了墨西哥凭自身权利和在墨西哥行使《维也纳公约》第5条和第36条分别规定的领事保护国民权利时，对墨西哥应尽的国际法律义务；

（2） 因此，墨西哥有权要求回复原状；

（3） 美国有国际法律义务不适用程序不当学说或其国内法的任何其他学说，以阻止行使《维也纳公约》第36条赋予的权利；

（4） 美国有国际法律义务在将来对押在死牢的54名墨西哥国民或其领土的任何其他墨西哥国民进行拘留或提出刑事诉讼时，遵照上述国际法律义务，不管是由制宪机关、立法机关、行政机关、司法机关还是其他机关执行，不管这个机关在美国的组织中处于高位还是低位，也不管这个机关的职能是国际性的还是国内性的；

（5） 《维也纳公约》第36条规定的领事通知权是一项人权；

而且，根据上述国际法律义务，

（1） 美国必须恢复原状，即恢复在违背美国国际法律义务，拘留、起诉墨西哥国民，为他们定罪、定刑之前的情况；

（2） 美国必须采取必要和充分措施，确保其国内法的规定能够彻底实现第36条所赋权利打

算实现的目的；

（3） 美国必须采取必要和充分措施，为侵犯《维也纳公约》第36条赋予墨西哥及其国民的权利依法确定有意义的补救办法，包括在美国主管当局不履行义务告知墨西哥国民根据《公约》应享的权利的情况下，禁止作为一个国内法问题，对没有根据《维也纳公约》及时提出权利主张或辩护行为，施加任何程序处罚；

（4） 美国，鉴于本请求书所述违约侵权方式和做法，必须向墨西哥彻底保证以后不再采取这类非法行为。”

法院还忆及，2003年1月9日，墨西哥还提出了指示临时措施的请求，以保护其权利，要求在本案最后判决之前，法院指示：

“（a） 美国政府采取一切必要措施，确保任何墨西哥国民都不被处决；

（b） 美国政府采取一切必要措施，确保不确定任何墨西哥国民的处决日期；

（c） 美国政府向法院汇报它根据（a）和（b）项采取的行动；

（d） 美国政府确保，对本法院可能根据本案是非曲直做出的裁定，不采取任何可能损害墨西哥合众国或其国民权利的行动。”

法院最后注意到，墨西哥2003年1月20日写信，通知法院，继伊利诺伊州州长决定为该州等待处决的已定罪个人减轻死刑之后，它要代表请求书提到的54名墨西哥国民的3人：Juan Caballero Hernández先生、Mario Flores Urbán先生和Gabriel Solache Romero先生撤回指示临时措施的请求。在这封中，墨西哥还说，其指示临时措施的请求将代表囚禁在美国的其他51名墨西哥国民，而且“请求书，按其实质，是代表54起案件”。

然后，法院概括当事双方在2003年1月21日公开听讯会上提出的论点。

*

法院推理首先说，关于指示临时措施的请求，在决定是否指示此类措施之前，它不需最终确信它对此案的实质有管辖权，但除非请求国援引的条款初步看来似乎提供了法院管辖权可以凭借的依据，否则法院可以不指示临时措施。

法院进而注意到，墨西哥主张它与美国争执的问题涉及《维也纳公约》第5条和第36条，而且根据《任择议定书》第一条规定属于法院强制管辖的范围；注意到，墨西哥因此断定，法院拥有指示所请临时措施的必要管辖权。法院注意到，美国说过美国“现在不打算使法院是否拥有初步管辖权成为争论之点，不过这不妨碍它以后在本案的适当阶段质疑法院管辖权的权利”。鉴于上述情况，法院因此认为，初步看来，它拥有上述《任择议定书》第一条规定的管辖权，可以审理本案。

法院接着忆及，墨西哥在请求书中要求法院裁定并宣布，“美国违背了墨西哥凭自身权利和在行使《维也纳公约》第5条和第36条分别规定的领事保护国民权利时，对墨西哥应尽的国际法律义务”；墨西哥正在寻求采取各种措施，意在补救这些违规行为，避免此类行为以后重复出现；墨西哥坚持认为，法院应当保护寻求此类补救办法的权利，要求美国采取一切必要措施，确保任何墨西哥国民都不被处决，也不确定任何墨西哥国民的处决日期。

法院还忆及，美国已经承认，在某些案件中，墨西哥国民已被起诉和判刑，而没有告诉他们根据《维也纳公约》第36条第1款（b）项应享的权利；不过，美国力辩，在此类案件中，根据法院对拉格朗案件的判决，它有义务“通过自己选择的手段，考虑到侵犯该公约所列权利的行为，允许复核和复议定罪和刑罚”，而且，它认为，在墨西哥点明的具体案件中，有证据表明美国承诺给予此类复核和复议。据美国讲，此类复核和复议，可通过行政缓减程序——一项“深深扎根于英美司法制度的”惯例进行，有关个人在司法程序结束之后，可以启动行动缓减程序。它断言，过去两年中，有几起案件已经做了此类复核和复议；“除非已对定罪和刑罚做了复核和复议，考虑到了一切未履行《维也纳公约》第36条所定义务行为，目前被判死刑的”墨西哥人，没有一个“会被处决”；根据法院对拉格朗案所做裁定的条款，这是对它违规行为的充分补救，因此没有必要指示临时措施，以保护寻求此类补救办法的权利。

法院也注意到，在墨西哥看来，美国的立场等于坚持认为“《维也纳公约》只赋予了墨西哥要求复核和复议的权利，而且这种复核和复议则只等于请求宽

大的能力”；墨西哥认为，“这种没有标准的、秘密的、不可复核的程序，即所谓的宽大，不可能而且不符合本法院在［拉格朗案中］的任务规定”。

法院断定，这样看来，对墨西哥及其国民寻求“如果美国不履行《维也纳公约》第36条第1款规定义务，就必须提供的”补救办法的权利，当事双方存在着争端；这种争端属于案情实质，在诉讼程序现阶段无法解决；因此，法院必须处理一问题，即是否应当指示临时措施，以保护以后可能据实判为请求国权利的权利。

然而，法院注意到，美国认为，根据《规约》第41条规定，法院有责任指示临时措施“不是只保护请求国主张的权利”，也“保护当事双方各自的权利”；“在衡量当事双方的权利之后，天平倾斜，对墨西哥在本案中的请求明显不利”；墨西哥谋求要立即执行的措施，等于“不管美国法律，要彻底禁止在美国境内对墨西哥国民处极刑”，这“会极端干涉美国的主权权利，间接影响重要的联邦制利益”；而且，这还会把法院变成“普通刑事上诉法院”，法院过去已经指明，这不是法院的职能；因此墨西哥请求的措施应当予以拒绝。

法院指出，在考虑指示临时措施的请求时，它“必须关心保护……法院以后可能判归请求国或被告国的权利”，而不须在诉讼的这个阶段裁断这些权利；本案在法院提出的问题，“不涉及美国联邦各州动用死刑处罚极其凶恶的罪行的权力”；“本法院的职能是解决国家之间的国际法律争端，特别是因解释或适用国际公约而起的国际法律争端，而不充当刑事上诉法院”；法院可以指示临时措施，而不违反这些原则；因此，美国就这些具体争议问题提出的论点不可接受。

法院还说，“临时措施是在法院就案件实质做出‘终审裁决之前’，予以指示；只有事出紧急，在做出此类终审裁决之前，损害当事任何一方权利的行动就可能发生，才有理由予以指示”。法院进而指出，法院的管辖权在本案中，仅限于当事双方针对墨西哥认定是侵犯《维也纳公约》行为受害者的个人，在如何解释和适用该公约方面的争端。所以，法院认为，它不能裁断未被指称遭受侵犯该公约行为之害的墨西哥国民的权利。

法院还说，“健全执法要求，指示基于《法院规约》第73条的临时措施的请求必须及时提交”；在这一点上，它忆及，美国最高法院审理寻求强制执行本法院的命令的请求时，曾认为：“很遗憾，这个问题交到了我们手上，而本可更早提交给国际法院的诉讼在国际法院还未审结”。法院进而认为，鉴于美国若干州有关给予宽大和确定处决日期规则和时限，在法院受理的任何案件中处决日期未定，这一事实本身不是一个阻止法院指示临时措施的情节。

法院裁定，在本案中，从法院所掌握的材料中可以明显看出，墨西哥3位国民塞萨尔·罗伯托·菲耶罗·雷纳先生、罗伯托·莫利诺·拉莫斯先生和奥斯瓦尔多·托里斯·阿吉莱拉先生，未来数月，甚至是数周，有被处决的危险；处决他们会给法院以后可能判归墨西哥的任何权利造成不可弥补的损害。因此，法院断定，这种情况要求它根据其《规约》第41条规定，指示临时措施，以保护这些权利。

法院指出，墨西哥请求书上所列其他人，虽然目前押在死牢，处境却与上段所说3人的不同，而且法院在就本案做出最后判决之前，可以根据《规约》第41条规定，针对这些人，酌情指示临时措施。

法院最后认为，明显有利于当事双方的是及早明确决定它们各自的权利和义务；因此，法院在当事双方的配合下，确保从速做出最后判决，是合适的。

法院最后指出，本诉讼中做出的裁决绝不会预断法院审理本案是非曲直的管辖权问题，有关该请求书可否受理的问题，或有关案情本身的问题；它丝毫不会影响墨西哥政府和美国政府就这些问题提出论证的权利。

*

*　　*

小和田法官的声明

小和田法官投票支持本命令，但在其声明中表示，他怀疑法院有关《维也纳公约》“解释和适用引起的争端”的定义，他先前对布雷亚尔案和拉格朗案都表示过类似怀疑。

以小和田法官看，本案实质上是墨西哥政府试图拯救其被美国国内法院判处死刑的国民的生命。美国承认没有发出领事通知，所以解释或适用《维也纳公

约》不存在争端。小和田法官认为，墨西哥紧抓住《维也纳公约》和供认的违反行为，以此为手段使美国接受法院的强制管辖。

小和田法官注意到，在多数情况下，有关墨西哥国民先是被判了刑，但在后来的司法程序中却得到了领事援助。他强调，本案不可能是关于美国国内法律程序的，因为那属于美国主权裁量权范围。本案也不可能是关于《维也纳公约》的解释或适用的，因为美国承认违反该公约。本案也不可能是关于违反该公约行为适当补救办法的，因为那是一个一般国际法问题，不是该公约的解释或适用问题。小和田法官断定，本案实际上是关于对极刑的痛恨。

小和田法官说，国际法院如果干涉美国的刑法制度，就是不尊重美国的主权，就是把自己放在了与美国最高法院同等的地位。他回顾了自己对拉格朗案件的看法，认为国际法院不能充当刑事上诉法院，也不能请求它签发人身保护状。而且，本案是根据《维也纳公约》提出的，所以不是决断极刑是否违背《公民及政治权利国际公约》第6条规定的适当场合。

小和田法官了解死刑从被处死刑个人的角度提出的重大问题，重申了他先前的话，如果被控犯有暴力罪行的人的权利得到尊重，那么这些罪行的受害人的权利也应当予以考虑。

---

142. 法国国内的若干刑事诉讼程序案（刚果共和国诉法国）（临时措施）

2003年6月17日的命令

在法国国内的若干刑事诉讼程序案（刚果共和国诉法国）中，法院以十四票对一票裁定，法院依其所知的现有情况，无须为了指示临时措施而行使《规约》第41条赋予它的权力。

*
* *

法院组成如下：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、西马、通卡；专案法官德卡拉；书记官长库弗勒。

*
* *

命令第41段正文如下：

“……

法院，

以十四票对一票，

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

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、西马、通卡；

反对：专案法官德卡拉。”

*
* *

科罗马法官和韦列谢京法官在命令上附上了联合个别意见；专案法官德卡拉在命令上附上了反对意见。

*
* *

请求书和临时措施请求
（第1-4段、22-24段）

刚果共和国（以下简称“刚果”）2002年12月9日在法院书记官处登记备案了请求书，要起诉法兰西共和国（以下简称“法国”），具体理由，第一是指控

“违反原则，即一国不得违反《联合国宪章》第2条第1款规定的联合国各会员国主权平等原则，在他国领土上行使权威，

单边独揽刑事事件的普遍管辖权，

僭取权利，起诉和审判外国内政部长，指控他在本国行使权力以维护公共秩序时而犯下的罪行”，

第二，是指控“侵犯外国国家元首的刑事豁免权——法院判例承认的一项国际惯例规则”。

刚果提交请求书，请法院

“宣布法兰西共和国应使巴黎重大诉讼法院共和国检察官、莫城重大诉讼法院共和国检察官和这两法院的调查法官采取的调查与起诉措施取消”。

请求书还有一项“指示临时措施的请求”，旨在保护刚果据上述两类原则享有的权利，要求“命令立即停止莫城重大诉讼法院调查法院正在进行的诉讼程序”；在接到法国同意管辖的表示后，法院应当紧急开庭，以便就指示临时措施的请求做出裁决；有关该请求的公开听讯会于2003年4月28、29日举行。

事实背景
（第10–19段）

命令根据请求书或当事双方在听讯会上所言，把本案背景概述如下：

2001年12月5日，某些人权组织代表与巴黎重大诉讼法院共和国检察官一起，提出控诉，“控告危害人类罪和刚果境内针对刚果籍的个人实施的酷刑，指名道姓地提到刚果共和国总统德尼·萨苏–恩格索先生阁下，内政、公安和领土管理部长皮埃尔·奥巴将军阁下，刚果武装部队监察长诺贝尔·达比拉将军及总统卫队指挥官布莱兹·阿杜阿将军”。

巴黎重大诉讼法院共和国检察官把这控诉转给了莫城重大诉讼法院共和国检察官，莫城重大诉讼法院共和国检察官下令进行预审调查，接着于2002年1月23日签发了公诉状（指控罪行司法调查请求书），莫城调查法官开始调查。

控诉人认为，法国法院因一项规定了对危害人类罪的普遍管辖权的国际习惯法原则，对危害人类罪拥有管辖权；又根据法院《法国刑事诉讼法》第689–1和689–2条规定，对酷刑罪拥有管辖权。

莫城重大诉讼法院共和国检察官在2003年1月23日签发的公诉状中，要求调查危害人类罪和酷刑罪，没有提上述法第689–1条之外的任何管辖依据。

控诉被转到了莫城重大诉讼法院检察院，考虑到诺贝尔·达比拉将军在该法院管辖区拥有居所；然而，调查针对的是一个身份未明的人，不是控诉中指名道姓地提到的任何刚果要人。

达比拉将军的证词，首先于2002年5月23日由收押他的法警提取，接着于2002年7月8日由调查法官提取，把他当成了*témoin assisté*（有合法代表权的证人）。（法国已经解释过，在法国刑事诉讼中，*témoin assisté*不仅是证人，从某种程度上讲也是嫌疑犯，因此享有未赋予普通证人的特定程序性权利（顾问援助、查阅案件卷宗））。2002年9月16日，调查法官对当时已经返回刚果的达比拉将军签发了传票（*mandat d'amener*）（立即出庭令）。法国在听讯会上解释说，如果他回到法国，传票可以对他强制执行，但不能在法国领土以外执行。

请求书说，在刚果共和国总统德尼·萨苏–恩格索先生阁下“对法国进行国事访问时，调查法官对法警签发了嘱托（*commission rogatoire*）（授权令），指示法警采录他的证词”。然而，此类嘱托没有出示，而且法国已通知法院，没有对萨苏–恩格索总统签发任何嘱托，但调查法官却根据在通过外交渠道从“外国代表”那里采取证据的情况下可适用的《刑事诉讼法》第656条，试图从萨苏–恩格索总统那里获取证据；刚果在其请求书承认，萨苏–恩格索总统从未“受到审讯（*mis en examen*），也未被称为*témoin assisté*”。

当事双方的共同立场是，在法国控告请求书指名的刚果其他要人（内政部长皮埃尔·奥巴将军阁下和布莱兹·阿杜阿将军）的刑事诉讼中，没有采取任何调查（取证阶段）的行动，特别是没有提出任何把他们作为证人讯问的请求。

管 辖 权
（第20–21段）

在回顾了需要有管辖权的初步依据方可指示临时措施之后，法院注意到，刚果在其请求书建议法院遵照《法院规约》第38条第5款设想，以法国将给予的同意为管辖依据；通过法国外交部长2003年4月8日的信，法国明确同意法院拥有管辖权，可根据信文受理刚果的请求书。

法院的推理
（第22–40段）

法院注意到，刚果认为它依赖的情节要求指示临时措施，规定暂停法国的诉讼程序。刚果依赖的情节在请求阐述如下：

> “有关诉讼程序正在扰乱刚果的国际关系，因为公然违反法国刑事调查保密法而公开宣传调查法官的行动，这些行动怀疑国家元首、内政部长和武装部队监察长的荣誉和声望，因此也怀疑刚果的国际地位。而且，这些诉讼程序正在给法刚传统友谊联系造成损害。如果这些有害诉讼程序继续下去，这种损害就会无法挽回。”

它观察到，在听讯会上，刚果再次强调，法国在莫城重大诉讼法院进行的刑事诉讼如果继续下去，就会造成无法挽回的损害，措辞与请求中所用的一样；刚果还说，不指示临时措施将造成的损害，会继续和加剧已经给刚果最高权威人士的荣誉和声望，给刚果国内和平，给刚果国际地位，给法刚友谊造成的损害。

法院说，根据刚果请求书，本案以后将判归刚果的权利，首先是要求一国，在本案中是要求法国，不要以违背国际法的方式，在刑事事件中行使普遍管辖权；其次，是法国要尊重国际法赋予的豁免权，特别是赋予刚果国家元首的豁免权。

法院还说，法院在本案可能指示的任何临时措施，目的都应当是保护那些所主张的权利；不要给这些权利本身造成刚果所称和上文概述的无法挽回的损害；然而，这种损害，在本案中，可能会被认为给请求书主张的权利造成了无法挽回的影响。法院注意到，无论如何，自法国诉讼提起以来，没有人确实告诉法院，刚果国内和平、刚果的国际地位或法刚关系有所恶化，也没有人在法院提出严重损害或有造成此类损害威胁的证据。

法院说，因此，本案进行到现阶段，法院审理的第一个问题是，法国目前未结的刑事诉讼是否必然招致无法挽回地损害刚果要求法国尊重的萨苏-恩格索总统作为国家元首的豁免权的危险，以致需要作为紧急事项，指示临时措施。

法院注意到当事双方就法国《刑事诉讼法》第656条的针对性所做的声明（见上文），法国就在法国刑法中尊重国家元首豁免权事宜所做的若干声明。然后，法院说，现在没有要求它决断法国至今所遵照的程序是否与刚果所主张的权利相容，只是要求决断法国刑事诉讼是否有给如此主张的权利造成无法挽回损害的危险。法院根据所掌握材料裁定，关于萨苏-恩格索总统，目前根本没有造成无法挽回损害的危险，以致理所当然要作为紧急事项指示临时措施；事实也没证实对刚果民主共和国内政部长奥巴将军存在任何此类危险，刚果在请求书也要求豁免他。

然后，法院审理了第二个问题，对刚果认为一国单方独揽刑事事件普遍管辖权违法了国际法原则这一主张，是否存在造成无法挽回损害的危险；因此，法院说，在这方面，它面临的问题就是，莫城重大诉讼法院受理的诉讼，是否包含着一种威胁，会无法挽回地损害刚果引以为据，要求作为紧急事项指示临时措施的权利。

法院注意到，关于萨苏-恩格索总统，调查法院根据《法国刑事诉讼法》第656条提出的采录书面证词的请求，没有由法国外交部转交给所关系到的人；至于奥巴将军和阿杜阿将军，他们也没有成为调查法官采取的任何程序性措施的对象；而且也没威胁对这三个人采取这类措施。法院断定，因此没有必要迫切指示临时措施，以保护刚果这方面的权利。

关于达比拉将军，法院注意到，法国承认，在莫城重大诉讼法院提起的刑事诉讼给他自己的合法地位造成了影响，因为他在法国拥有居所，而且人在法国，也作为*témoin assisté*受到审理，特别是因为返回刚果后，他拒绝听从调查法官的传唤，所以调查法官对他签发了传票。然而，法院指出，所请求的临时措施的实际效果，将能够使达比拉将军进入法国，而不用顾虑任何法律后果。法院认为，刚果没有证明对达比拉将军采取的程序性措施大概甚至可能给它主张的权利造成了任何无法挽回的损害。

法院最终认为没有必需指示任何旨在防止争端恶化或延续的措施。

*
*　*

科罗马法官和韦列谢京法官的联合个别意见

科罗马法官和韦列谢京法官，在其联合个别意见中阐明了共同观点，认为法院考虑临时保护措施时，应当全面权衡事件的各个方面，包括侵犯所主张的权

利可能会造成的有害后果的大小。因此，他们对法院根据本案情节区分以后可能判归刚果的权利所受的损害与侵犯这些权利所造成的损害（命令，第29段），持有某些保留。

侵犯所主张的权利造成的损害，给有关国家的法律和政治利益造成的消极后果和影响可能要大得多，远远超过它对所主张的权利本身造成的不利影响。在这种情况下，可能就有必要指示临时措施，这与其说是因为很快会给所主张的权利造成无法挽回的损害，不如说是因为侵犯这些权利可能导致严重后果。

科罗马法官和韦列谢京法官认为，法院似乎对刑事诉讼继续下去会在刚果造成的“无法挽回损害”的风险重视不够。

德卡拉法官的反对意见

专案法官德卡拉在反对意见中，强调了法院所审本案的特殊性。首先，它是一起有关非洲国家的案件，特别是涉及在非洲大陆代表本国的国家元首。其次，法国有关此类事件的现行法律与检察官和法官已采取或能采取的不当措施形成对照。最后，本案似乎比其他案件都甚，有关临时措施的诉讼与有关案情实质的诉讼之间关系特别密切；在区分声称已遭到侵犯的权利与由此可能引起的间接损害时，法院似乎采取了拘泥于形式的办法，使本案无法得到总体考虑。根据《规约》第41条和《法院规则》第75条，法院依据每个案件的具体情况裁决临时措施的余地相当大。在本案中，法院认为答应指示临时措施的请求不合适，专案法官觉得遗憾，他无法投票支持该裁决，因为本案的本质要素被忽视了。在现阶段，问题不是裁决，从理论上讲，法国的法律是否保证一个外国元首的豁免权，或者它是否采用了严格意义上的普遍管辖权概念，而是决断2002年1月23日的起诉（*réquisitoire*）（检察官要求司法调查的请求）在多大程度上减损了此类原则，侵犯了刚果总统的豁免权、刑事管辖权归属和尊严，因而也给该国本身造成了损害。起诉及其所依据的所附控告，支配着整个法院刑事诉讼。作为一种起诉行为，起诉已经侵犯了该外国元首的豁免权，还不适当地寻求以法国法院的管辖取代刚果法院的管辖，因为刚果法院已经在处理此案，而且因为本案的事实和所涉个人而具有属地管辖权。损害已经造成，而且有造成更大损害的危险，因为法国调查法官可以随时决定采取一切司法调查行动，包括正式让嫌疑人受到审讯，或决定对任何被指名道姓的高级人物，也对任何刚果公民，采取拘留措施。这种强制威胁有可能构成无法挽回的损害，如果影响到国家元首的不可侵犯性，更是如此。此外，因为势必会围绕着危害人类罪而起的宣传，侵犯刚果权利而启动的刑事诉讼不仅能够损害该国的荣誉，而且也能够在经过长期内战而明显分裂的国家中破坏政府的稳定。这种情况在非洲更严重，因为非洲大陆的国家元首在族裔团结盛行、国家凝聚力不足的社会中，占有特殊地位。刚果稳定遭到破坏的危险，作为一种明显损害，不能不算是与侵犯刚果力求保护的权利有直接关系的损害。请求国有值得保护而且是源于主权受到尊重的权利的合法利益。

在这种情况下，只要检察官的请求不撤消，就紧急依旧，因为控诉中提到的个人，不论地位如何，都没有保障；除非正式受到司法审讯，否则他们也无法对该请求提出上诉。为了满足紧急条件，实际上必须使刚果共和国总统正式接受审讯，被警察拘留，被监禁或送上巡回法庭？但无论如何，紧急保护的正当理由可以是必须等到法院就案情实质做出裁决，因为对继续控告有关要人的司法程序造成的损害，以后的任何赔偿都是完全靠不住的。

必要时，法院有权指示临时措施以防止争端恶化；因此它可以维持现状。法兰西共和国代表拒绝了刚果要求法院“正式记录在案地规定它们赋予［检察官］最初请求的范围”的提议。法国代理人只是陈述了法国现行法律，对有关情况或有关个人没有做出任何承诺。法院注意到代理人的声明，没有评说声明的范围，而且它们也没给出任何保证，能够抵消不受理临时措施请求的决定。所以，法院的解决办法有点不明不白。要么法国代理人的这些声明构成了法律陈述，因此使法院不仅有权注意它们，而且也有权认为，指示临时措施没有意义，因为法院毫不怀疑法国政府会遵守自己的法律：所以，此类声明可能具有“创立法律义务”的效力，这一点在核试验案（1974年）中已得到承认。要么，这些声明只是演戏，等于回避了问题的实质，因此使法院有权认为法国没有承诺之意，并从法国拒绝做出承诺中得出适当的结论。所以，法国政府代理人不愿做出任何承诺，就留下了争端恶化的危险，而起诉却仍然有效。这种拒绝无法用有关三权分立的因素来解释，因为根据国际法，政府全面代表国家。因此，本应当提醒法国，它有义务确保遵守自己的法律，因为这些法律庄严载入了国际法规则和规范。国内法规不免受法院裁定的影响。更不用说，执行法院裁决可能要求一国政府采取行政措

施。在关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的咨询意见中，法院裁定，政府当局有义务告诉国内法院有关官员的身份，特别是他享有法律诉讼豁免的权利。同样，在本案中，法国政府有义务指示检察长（*Procureur Géneral*）（国家主要检察官）取消这一起诉，因为它威胁着国家元首的豁免权，也侵犯刚果国内法院的管辖权。因此，在法国未对该诉讼行为范围做出任何承诺的情况下，中止目前未决的刑事诉讼本会维持现状，防止争端恶化，而不影响兼顾当事双方各自的权利。

---

143. 洛克比空中事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案(阿拉伯利比亚民众国诉大不列颠及北爱尔兰联合王国)（中止）

2003年9月10日的命令

在洛克比空中事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案（阿拉伯利比亚民众国诉大不列颠及北爱尔兰联合王国）中，国际法院院长于2003年9月10日签发一项命令，记录了诉讼程序的中止，并指示将本案从法院案件总表中删除。

*
* *

法院院长的命令正文如下：

“国际法院院长，

注意到《法院规约》第48条和《法院规则》第88条，

注意到1992年3月3日在法院书记官处登记备案的请求书。大阿拉伯利比亚人民社会主义民众国提出请求书，起诉大不列颠及北爱尔兰联合王国，要求解决‘利比亚和联合王国之间有关1971年9月23日《关于制止危害民用航空安全的非法行为的蒙特利尔公约》的解释或适用的争端’，

注意到1992年6月19日的命令，法院确定1993年12月20日和1995年6月20日分别为利比亚提出诉状和联合王国提出辩诉状的时限，

注意到在如此规定的时限内利比亚提出的诉状和联合王国提出的初步反对意见，

注意到1998年2月27日的判决，法院就初步反对意见做出了裁决，

注意到1998年3月30日的命令，法院确定1998年12月30日为联合王国提出辩诉状的时限，还注意到1998年12月17日的命令，资深法官把该时限延长到1999年3月31日，

注意到联合王国在如此延长的时限内提出的辩诉状，

注意到1999年6月29日的命令，法院考虑当事双方同意和本案特殊情况，批准利比亚提出答辩状、联合王国提出复辩状，并确定2000年6月29日为利比亚提出答辩状的时限，

注意到利比亚在如此确定的时限内提出了答辩状，

注意到2000年9月6日的命令，法院院长确定2001年8月3日为联合王国提交复辩状的时限，

注意到联合王国如此确定的时限内提出的复辩状，

鉴于当事双方代理人2003年9月9日写信，同日在书记官处登记备案，联合通知法院，‘阿拉伯利比亚民众国和联合王国均同意在原告不得因同一诉因重新起诉的条件下中止1992年3月3日登记备案的利比亚请求书提起的诉讼程序’，

正式地记录当事各方已经同意在原告不得因同一诉因重新起诉的条件下中止了大阿拉伯利比亚人民社会主义民众国1992年3月3日对大不列颠及北爱尔兰联合王国提起的诉讼程序；及

指示将本案从法院案件总表中删除。”

---

144. 洛克比空中事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案(阿拉伯利比亚民众国诉美利坚合众国)(中止)

2003年9月10日的命令

在洛克比空中事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案(阿拉伯利比亚民众国诉美利坚合众国)中,国际法院院长于2003年9月10日签发一项命令,记录了诉讼程序的中止,并指示将本案从法院案件总表中删除。

*

* *

法院院长的命令正文如下:

"国际法院院长,

注意到《法院规约》第48条和《法院规则》第88条,

注意到1992年3月3日在法院书记官处登记备案的请求书,大阿拉伯利比亚人民社会主义民众国提出请求书,起诉美利坚合众国,要求解决'利比亚和美国之间有关1971年9月23日《关于制止危害民用航空安全的非法行为的蒙特利尔公约》的解释或适用的争端',

注意到1992年6月19日的命令,法院确定1993年12月20日和1995年6月20日分别为利比亚提出诉状和美国提出辩诉状的时限,

注意到在如此规定的时限内利比亚提出的诉状和美国提出的初步反对意见,

注意到1998年2月27日的判决,法院就初步反对意见做出了裁决,

注意到1998年3月30日的命令,法院确定1998年12月30日为美国提出辩诉状的时限,还注意到1998年12月17日的命令,资深法官把该时限延长到1999年3月31日,

注意到美国在如此延长的时限内提出的辩诉状,

注意到1999年6月29日的命令,法院考虑当事双方同意和本案特殊情况,批准利比亚提出答辩状、美国提出复辩状,并确定2000年6月29日为利比亚提出答辩状的时限,

注意到利比亚在如此确定的时限内提出了答辩状,

注意到2000年9月6日的命令,法院院长确定2001年8月3日为美国提交复辩状的时限,

注意到美国如此确定的时限内提出的复辩状,

鉴于利比亚代理人和美国代理人2003年9月9日写信,同日在书记官处登记备案,联合通知法院,'阿拉伯利比亚民众国和美利坚合众国均同意在原告不得因同一诉因重新起诉的条件下中止1992年3月3日登记备案的利比亚请求书提起的诉讼程序',

正式地记录当事各方已经同意在原告不得因同一诉因重新起诉的条件下中止了大阿拉伯利比亚人民社会主义民众国1992年3月3日对美利坚合众国提起的诉讼程序,

指示将本案从法院案件总表中删除。"

145. 石油平台案（伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国）

2003年11月6日的判决

2003年11月6日，国际法院就石油平台案（伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国）做出判决。

*
* *

法院组成如下：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、西马、通卡；专案法官里戈；书记官长库弗勒。

*
* *

判决执行部分第125段内容如下：

“……

法院，

(1) 以十四票对二票，

裁定美利坚合众国1987年10月19日和1988年4月18日针对伊朗石油平台的行动无理由可构成旨在保护经根据对关于使用武力的国际法加以解释后的1955年《美利坚合众国和伊朗间友好、经济关系和领事权利条约》第二十条第1款（d）项所称之美利坚合众国的根本安全利益的必要措施；亦裁定法院依然不能赞同伊朗伊斯兰共和国的意见所主张的认为这些行动应构成美利坚合众国违背了该条约第十条第1款所规定的关于双方当事国领土之间通商自由的义务；因此，亦不能够认可伊朗伊斯兰共和国关于赔偿的权利主张；

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、比尔根塔尔、小和田、西马、通卡；专案法官里戈；

反对：法官哈苏奈、埃拉拉比；

(2) 以十五票对一票，

裁定不能够赞同美利坚合众国所认为的伊朗伊斯兰共和国已违背关于上述《1955年条约》中有关双方当事国领域之间通商和航行自由的第十条第1款所规定的义务的反诉；因此，亦不能够认可美利坚合众国关于赔偿的反诉。

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、通卡；专案法官里戈；

反对：法官西马。”

*
* *

副院长兰杰瓦和科罗马法官在法院判决书后附上了声明；希金斯法官、帕拉-阿朗古伦法官和科艾曼斯法官在法院判决书后附上了个别意见；哈苏奈法官在法院判决书后附上了反对意见；比尔根塔尔法官在法院判决书后附上了个别意见；埃拉拉比法官在法院判决书后附上了反对意见；小和田法官和西马法官及里戈专案法官在法院判决书后附上了个别意见。

*
* *

诉讼始末和当事双方的意见
（第1-20段）

1992年11月2日，伊朗伊斯兰共和国(以下简称“伊朗”)，起诉美利坚合众国，要求解决“因美国海军的若干战舰分别于1987年10月19日和1988年4月18日，攻击和破坏伊朗国家石油公司为商业目的而拥有和开办的三个离岸石油生产综合设施而起的”争端。

伊朗在请求书中指称，这些行为“根本违反”了1955年8月15日在德黑兰签署的、1957年6月16日生效的《美国和伊朗友好、经济关系和领事权利条约》(以下简称“《1955年条约》”)的多项条款和国际法。请求书援引《1955年条约》第二十一条第2款作为法院管辖权的依据。

在确定提交辩诉状的时限内，美国根据1978年4月14日《法院规则》第79条第1款，对法院管辖权提出了初步反对意见。法院1996年12月12日做出判决，驳回

了美国认为《1955年条约》没有提供法院管辖依据的初步反对意见，裁定，根据《1955年条约》第二十一条第2款，法院拥有管辖权，可以受理伊朗根据该条约第十条第1款提出的权利主张。

美国的辩诉状就“1987-1988年伊朗在海湾的行动，特别是布雷和以其他方式攻击悬挂美国国旗船只或美国船只”，提出反诉。法院于1998年3月10日发布命令，认定这项反诉本身是可以受理的，构成诉讼的一部分。

2003年2月17日至3月7日公开开庭，法院听了有关伊朗权利主张和美国反诉的口头辩论与答复。在这些口述程序中，当事方提出了最后意见：

代表伊朗政府，

在2003年3月3日的听讯会上，就伊朗的权利主张：

“伊朗伊斯兰共和国敬请法院驳回一切相反权利主张和意见，裁定并宣布：

1. 美国在1987年10月19日和1988年4月18日攻击并毁坏石油平台，详见伊朗请求书，违背了根据《友好条约》第十条第1款应对伊朗承担的义务，美国应对这些攻击负责；

2. 美国有义务就违背其国际法律义务的行为及因此造成的损害给予伊朗充分赔偿，赔偿形式和金额将由法院在以后的诉讼阶段予以确定。伊朗保留在适当时向法院提出美国应付赔偿的确切价值的权利；

3. 法院认为适当的任何其他补救办法”；

在2003年3月7日的听讯会上，对于美国的反诉：

“伊朗伊斯兰共和国敬请法院驳回一切相反权利主张和意见，裁定并宣布：

美国的反诉不予受理。”

代表美国政府，

在2003年3月5日的听讯会上，对伊朗的权利主张和美国的反诉：

“美国敬请法院裁定并宣布：

(1) 美国没有违背美国与伊朗间《1955年条约》第十条第1款规定的对伊朗的义务；

(2) 伊朗伊斯兰共和国的权利主张因此不予受理。

对于其反诉，美国请法院裁定并宣布：

(1) 驳回与此相反的所有意见，伊朗伊斯兰共和国在海湾用水雷和导弹攻击船只和以其他方式采取军事行动，危害和损及美国和伊朗伊斯兰共和国领土之间的海商活动，因此违反了该国根据《1955年条约》第十条第1款对美国承担的义务：

(2) 因此，伊朗伊斯兰共和国有义务就违反《1955年条约》的行为向美国做出充分赔偿，其方式和金额将由法院在以后的诉讼阶段予以确定。”

管辖权依据和事实背景
（第21-26段）

法院首先指出，法院在本诉讼中的任务是决断是否有违反《1955年条约》现象，如果裁定情况是这样，就根据当事双方的意见做出适当的推论。法院受理了伊朗指控美国违约行为的权利主张和美国指控伊朗违约行动的反诉。现断言，法院受理该权利主张和反诉的管辖权，以《1955年条约》第二十一条第2款为依据。

法院忆及，关于伊朗的权利主张，管辖权问题是法院1996年12月12日判决的主题。它注意到，当事双方已经就判决的确切意义或范围提出了某些问题，下文将加以审查。

关于反诉，法院也忆及，法院1998年3月10日发布第10号命令，裁决受理该反诉，并在该命令中指明，美国指控和依据的事实“照法院的解释，均可列入《1955年条约》第十条第1款范围内”，因此“法院有管辖权受理美国的反诉，因为所指控的事实可能已经损害了第十条第1款保障的自由”（《1998年国际法院判例汇编》，第204页，第36段）。法院注意到，在这方面，当事双方也对有关管辖权的裁决的意义和范围提出了疑问，下文将加以审查。

法院指出，不过所引裁决已经确定，即使《1955年条约》其他条款对解释第十条第1款很重要，只有能证实有违反该款的现象，伊朗的权利主张和美国的反诉才可予以支持。《1955年条约》第十条第1款内容

如下：“两个缔约方的领土之间，应有通商和航行自由。”

接着，法院据当事双方的书状，阐述了本案的事实背景，认为这一背景的大致情形没有争议，是个历史记录问题。导致该权利主张和反诉的行动的背景，是1980年至1988年在重要国际贸易航线和通信线路波斯湾，特别是在使伊朗与伊拉克对抗的武装冲突中发生的总体事件。1984年，伊拉克开始攻击波斯湾的船只，特别是运载伊朗石油的油轮。这些是后来称为“油轮之战”的最初事件：在1984年至1988年期间，各种国籍的许多商船和战舰，包括中立国的船只，都遭受飞机、直升机或导弹攻击，或在波斯湾水域触雷。交战双方的海军都在该地区作战，但伊朗只对有关拒绝正当要求，不肯停泊接受搜查的船只的事件负责，对其他行动概不负责。美国认为某些事件的责任在伊朗，而伊朗则认为责任在伊拉克。

法院注意到，有两次对船只的特殊攻击在本案中特别重要。1987年10月16日，科威特油轮*海岛城市号*，改挂美国国旗，在科威特港口遭到导弹攻击。美国认为这次攻击是伊朗所为，3天后，即1987年10月19日，攻击了Reshadat[“罗斯塔姆”]油田的两个近海石油生产设备。1988年4月14日，美国军舰*塞缪尔·罗伯茨号*执行护航任务返回时，在巴林附近的国际水域触雷；4天后，美国部署海军，同时攻击和摧毁了纳赛尔[“Sirri”]和萨勒曼[“Sassan”]油田。

伊朗称，美国军队对伊朗石油平台的这些攻击，违反了《1955年条约》；美国则称是自卫行动，引用*海岛城市号*和美国军舰*塞缪尔·罗伯茨号*遭受的攻击来支持自己的说法。然而，美国的反诉不限于这些攻击。

美国请求不要受理伊朗的权利主张，因为据称伊朗有非法行为
（第27–30段）

法院首先审理了美国似乎赋予某种初步特征的争执点。美国要求法院不要受理伊朗的权利主张，拒绝给予伊朗所寻求的补救，因为伊朗据称有非法行为，即伊朗违反了《1955年条约》和国际法有关使用武力的其他规则。

法院注意到，为了做出美国所请求的裁定，法院不得不审查相关时期伊朗和美国在波斯湾的行动——法院必须这么做，以便裁断伊朗的权利主张和美国的反诉。因此，在判决的现阶段，法院没有必要处理这一请求。

《1955年条约》第二十条第1款d项的适用
（第31–78段）

法院忆及，本案争端提交法院审理，其管辖依据是《1955年条约》第二十一条第2款，因为该款规定“缔约方之间有关本条约解释或适用的任何争端，若通过外交手段得不到妥善解决，就提交给国际法院，除非缔约方均同意采用其他和平手段解决。”

法院还忆及，1996年12月12日，法院做出判决，裁定，根据这条规定，法院有管辖权，“可以受理伊朗伊斯兰共和国根据该条约第十条第1款提出的权利主张”（《1996年国际法院判例汇编》（二），第821页，第55（2）段）。因此，法院的任务是确定美国是否违反了第十条第1款的规定；该条约的其他条款，只在影响该条约的解释或适用时，才是相关的。

在这方面，法院注意到，美国把该条约第二十条第1款d项作为是否存在不履行第十条为之规定的义务问题的决定标准。该款规定

> “本条约不排除采取必要措施：
>
> ……
>
> （d） 履行缔约方维持或恢复国际和平与安全的义务，或保护自己的基本安全利益。”

在1996年12月12日对美国初步反对意见做出的判决中，法院裁定，第二十条第1款d项不反对可受理性，而“仅限于为当事方提供一种根据案情实质的可能辩护”（《1996年国际法院判例汇编》（二），第811页，第20段）。根据该条约第二十一条第2款，现在由法院解释和适用该项，因为美国坚持此类辩护。

为支持伊朗的权利主张，法院必须满意地确定两点，一是美国受到伊朗控诉的行动，侵犯了第十条第1款所保障的缔约方领土之间的通商自由，二是保护第二十条第1款d项规定的美国的基本安全利益，不是采取此类行为的正当理由。然而，问题是法院应以什么顺序审查这些有关该条约的解释和适用问题。

在本案中，对法院来说，似乎有特殊的考虑因素支持审查第二十条第1款d项，然后再审查第十条第1款。显然，当事双方之间的最初争端，从有关使用武

力的国际法角度来看，涉及美国行动的合法性。在采取这些行动之时，当事双方都没有提到《1955年条约》。美国当时的论点是，它攻击石油平台是自卫行为，以回击它视为伊朗的武力攻击行为，理由正当，并在此基础上，向安全理事会通报了它根据《联合国宪章》第51条采取的行动。在法院面前，美国仍然坚持，它有正当理由采取行动，因为它是采取行动行使自卫权利；它认为，即使法院裁定美国的行为不在第二十条第1款d项范围内，这些行为也不错，因为它们是必要而适当的自卫行为。而且，美国自己在复辩状中也承认，“本案所述自卫问题提出了对国际社会所有成员都极其重要的问题”，而且当事双方都认为本案在使用武力领域的影响重大，即使它们由此看法得了截然相反的结论。因此，法院认为，只要《1955年条约》第二十一条第2款规定法院享有的管辖权允许法院审查和裁断此类问题，法院就应当这样做。

自卫与该条约第二十条第1款d项的关系问题，在当事双方之间一直有争议，法院管辖权问题更是如此。法院认为，这个问题是一个如何解释该条约，特别是第二十条第1款d项的问题。问题是，《1955年条约》缔约方，在条约中规定，本条约“不排除适用措施……保护”任何一方的“基本安全利益”，意思是否是说，即使这些措施要求使用武装力量，该条约也应当达到这样的效果；如果是这样，它们是否设想或假定了某种限制，即使用武装力量必须遵守国际法规定的条件。法院认为，《1955年条约》第二十一条第2款规定法院裁决一切有关该条约（除其他外）第二十条第1款d项的解释或适用问题的管辖权，可酌情扩大到参照适用的国际法，也就是《联合国宪章》的规定和习惯国际法，决定声称根据该款理所当然的行动是否是非法使用武力。

因此，法院首先审查了《1955年条约》第二十条第1款d项的适用问题，因为上文解释过，在本案中，这涉及国际法禁止使用武力的原则，及自卫权对这一原则构成的限制。根据规定，该条约的缔约方有理由采取自认为是保护自己基本安全利益的“必要”措施。在本案中，所采取措施是否是“必要”的，这个问题与它们作为自卫行为的效力问题交织在一起。

在这一点上，法院注意到，当事双方没有争议的是，伊朗伊拉克战争期间，中立国船只在波斯湾遭受了相当大的不便和损失，甚至是严重损害。它还注意到，之所以这样，在很大程度上是因为有双方布置的水雷和雷区。法院没有管辖权去调查伊朗和伊拉克在多大程度上遵守了海战国际法律规则问题。不过，法院可以注意这些情节，因为美国认为，美国决定采取自认为是保护其基本安全利益所“必要”的行动打击伊朗，都与这些情况有关。然而，美国采取的行动是否合法，需参照《1955年条约》第二十条第1款d项，根据使用武力自卫的国际法来判断。

法院说，美国从不否认，美国攻击伊朗石油平台的行动相当于使用武装力量。法院明示，它将审查这第一项行动是否满足了第二十条第1款d项的条件，这要参照国际法有关规则加以解释。

1987年10月19日对Reshadat的攻击（第46-64段）

法院忆及，1987年10月19日，第一个遭到攻击的设施，是Reshadat油田，它通过海底管道还与另一个称作Resalat的油田相连。美国攻击时，这两个油田因为先前伊拉克攻击而遭到破坏，没有产油。伊朗坚持认为，1987年10月，石油平台的修复工作接近完成。可美国质疑这种断言。因为这次攻击，一个平台几乎彻底毁坏，另一个严重损坏，而且据伊朗讲，Reshadat和Resalat油田的生产中断了数年。

法院首先集中审查了有助于表明行使自卫权的要求有效无效的事实。美国在攻击时给安全理事会的来文中，提出这种要求的依据是存在着“伊朗部队打击美国的一系列非法武力攻击，包括在国际水域布设水雷以炸沉或损害美国旗船，无缘无故射击美国飞机”；美国特别称导弹攻击海岛城市号是导致攻击伊朗石油平台的具体事件。在法院面前，美国更明确地把攻击海岛城市号当作依据，但仍然肯定其他攻击也有重大关系。

法院指出，美国没有号称代表在波斯湾从事航运的中立国行使集体自卫。因此，为了证实有正当法律理由，攻击伊朗石油平台，行使单独自卫权，美国必须证明它遭受的攻击是伊朗所为；而且这些攻击具备这样的性质，可说是《联合国宪章》第51条意义上和有关使用武力习惯法上所理解的“武力攻击”。美国还必须证明，其攻击是必要的，而且与所遭受的武力攻击相当，有关石油平台是行使自卫时可以打击的合法军事目标。

在非常仔细审查了各方提出的证据和论点之后，法院裁定，表明伊朗应对攻击海岛城市号负责的证据，不足以证实美国的论点。因此，法院就本案这一方面得出的结论是，证明伊朗武力攻击美国，以导弹攻击了海岛城市号的责任，尚未履行。

然而，在给安全理事会的通知中，在法院面前，美国还断言，海岛城市号事件是“一系列此类导弹攻击美国旗船和其他在科威特水域从事和平贸易的非交战船只的最近一次”。

法院裁定，即使前后统观，即使暂时不提伊朗责任问题，这些事件在法院看来似乎也没有构成对美国的武力攻击。

1988年4月18日对纳赛尔和萨勒曼的攻击及“螳螂行动”

（第65–72段）

法院忆及伊朗石油设备第二次遭受攻击的时间是1988年4月18日，纳赛尔和萨勒曼油田遭受攻击。伊朗称，这些攻击给有关石油平台造成了严重损坏；萨勒曼油田的活动彻底中断了4年，1992年9月才恢复正常生产，1993年达到了正常水平；整个纳赛尔油田的活动都中断了，直到近4年后才恢复。

攻击萨勒曼和纳赛尔油田及其所称理由的性质，由美国常驻代表1988年4月18日写信，告诉联合国安全理事会。信中特别说，美国“行使国际法规定的固有自卫权，采取防卫行动，回击伊朗伊斯兰共和国在波斯湾国际水域对一艘美国军舰的攻击”，即雷炸美国军舰塞缪尔·罗伯茨号；据美国讲，“这只是伊朗海军在波斯湾国际水域对中立国船只实行的一系列攻击和挑衅的最近一次”。

法院注意到，攻击萨勒曼和纳赛尔石油平台不是一次孤立行动，目标不只是石油设施，情况与1987年10月19日的攻击相同；它们只是美国对其所认为的“正当军事目标”发起了更广泛军事行动——称为“螳螂行动”的一部分；使用了武装力量，给不少目标造成了损坏，包括摧毁了2艘伊朗护卫舰和其他伊朗海军舰船和飞机。

像在攻击海岛城市号案中一样，首要问题是，美国是否履行了举证责任，证明美国军舰塞缪尔·罗伯茨号是中了伊朗布设的水雷。法院注意到，水雷是两伊战争时期由交战双方布设，所以证明伊朗其他布雷行动的证据不能决定伊朗应对这颗特定的雷负责。说美国军舰塞缪尔·罗伯茨号所触水雷是伊朗所布，主要证据就是在同一地区发现了系留水雷，标有序号，与伊朗其他水雷，特别是在船只Iran Ajir号找到的水雷吻合。这一证据很有启发意义，但不具有决定性。

再者，悬挂美国国旗的船只（不同于美国拥有的船只）遭到攻击，作为早先攻击Reshadat石油平台的新加理由，也未曾提请法院注意，美国军舰塞缪尔·罗伯茨号触雷本身则不然。所以，问题是这一事件本身是否足以证明相当于“武力攻击”的自卫行动名正言顺。法院不排除有一艘军舰触雷足以启动“固有自卫权”的可能；但鉴于所有情节，包括证明伊朗应对雷炸美国军舰塞缪尔·罗伯茨号负责的证据不具有决定性，法院无法裁断，攻击萨勒曼和纳赛尔石油平台已证明确实名正言顺，目的是回击伊朗对美国的“武力攻击”，即雷炸美国军舰塞缪尔·罗伯茨号。

必要性和相称性标准

（第73–77段）

法院指出，在本案中，某一行动是否是“必要”的问题，既是有关自卫的国际法的一个要素，也是以上文已引述的《1955年条约》第二十条第1款d项的实际条款为依据的。该条款d项“不排除”任何一当事方“采取必要措施……保护基本安全利益”。因此，法院转而联系有关自卫的国际法，来探讨必要性和相称性标准。这些标准的一个方面，是自称使用武力自卫所打击目标的性质。

法院指出，它不十分相信现有证据支持美国有关Reshadat石油平台上的军事存在和军事活动非常重要的论点；它注意到，有关萨勒曼和纳赛尔油田就没有提供此类证据。然而，即使为了讨论而接受这些论点，法院也发现无法裁决对这些石油平台实施的攻击本是自卫行为，合情合理。就海岛城市号遭受攻击和美国军舰塞缪尔·罗伯茨号触雷来说，法院不确信，为应对这些事件，就有必要攻击石油平台。

至于相称性规定，如果法院裁决，海岛城市号事件是伊朗实施的武力攻击，那么1987年10月19日的攻击，是回击行为，本是相称的。然而，就1988年4月18日的攻击而论，它们的策划和实施都是更广泛行动——称为“螳螂行动”的一部分。美国一艘战舰遭到身份不明的行为者的水雷轰炸，严重损坏，但没有沉没，也没有生命损失。为报复而采取的“螳螂行

动”，不论是整个，甚至是其部分，即摧毁萨勒曼和纳赛尔平台的行动，在本案中，都不能视为是适当使用武力的自卫。

结　论
（第78段）

因此，法院从以上所述中得出结论，1987年10月19日和1988年4月18日，美国部队实施的行动，根据《1955年条约》第二十条第1款d项规定，没有理由称为是保护美国基本安全利益的必要措施，因为这些行动是诉诸武装力量，根据有关国际法，算不得是自卫行为，所以，根据法院的正确解释，不在该条约有关规定设想的措施范围内。

伊朗根据《1955年条约》第十条第1款提出的权利主张
（第79–99段）

法院确信，美国在本案中，可能不靠《1955年条约》第二十条第1款d项提供的理由抗辩伊朗的权利主张，所以就转向了这项根据该条约第十条第1款提出的权利主张，因为该款规定“两个缔约方的领土之间，应有通商和航行自由”。

在1996年12月12日就美国的初步反对意见所做判决中，法院为了弄清和界定其管辖权范围，有必要解释《1955年条约》的若干条款，包括第十条第1款。它注意到，请求国没有指控任何军事行动影响了其航行自由，因此惟一要裁决的问题就是“伊朗控诉美国所采取的行动是否有可能影响了”该条款所保障的“通商自由”（《1996年国际法院判例汇编》（二），第817页，第38段）。审查过当事双方有关该词语意义的论点后，法院断定“《1955年条约》第十条第1款中的‘通商’一词的自然解释正是总的说来包括各种商业贸易活动——不仅包括直接的买卖行为，而且也包括与商业贸易基本有关的辅助活动”（同上，第819页，第49段）。

在这项裁定中，法院也说，它当时无须讨论第十条第1款是否“只限于当事双方‘之间’的通商”（《1996年国际法院判例汇编》（二），第817页，第44段）。然而，现在当事双方的共同立场是，该条款明确地限于保护“两个缔约方领土之间”的通商自由。法院说，与本案有关的，是伊朗对美国的石油出口，而不是普通的石油出口。

在1996年的判决中，法院进而强调，“《1955年条约》第十条第1款，严格说来，不保护‘通商’，而是保护‘通商自由’”；接着又说：“除非此种自由形同虚设，否则，肯定有可能这种自由实际受到了阻碍，因为有些行动导致了预定出口的商品的毁坏，或者能够影响这些商品出口的运输和储存”（同上，第819页，第50段）。法院也注意到，“伊朗的石油生产是该国经济的重要组成部分，构成了其外贸的重要部分”，而且“据法院现在掌握的材料……无法决断摧毁伊朗石油平台对伊朗石油出口通商是否有影响，有多大影响……”（同上，第820页，第51段）。法院最后说，诉讼现阶段，如果裁定伊朗已确定情况是这样，那么伊朗根据第十条第1款提出的权利主张就可以予以支持。

在探讨事实和伊朗权利主张细节之前，法院提到，美国没有令法院满意地确定，石油平台上的有限军事存在和有关石油平台之间的沟通的证据，可被视为把石油平台当作军事设施的正当理由（见上文）。因同一理由，法院不能像美国声称的那样，认为石油平台不在《1955年条约》第十条第1款所给予的保护之列。

法院在1996年的判决中认为，通商自由可能不仅因“预定出口的商品的毁坏”，而且也因“能够影响这些商品出口的运输和储存”的行为，受到妨碍（《1996年国际法院判例汇编》（二），第819页，第50段）。法院认为，这些平台的活动，总的说来，可认为是通商性的；然而不能理所当然地断定，对此类活动的任何干扰必定会影响伊朗和美国领土之间的通商自由。

法院认为，一国毁坏他国预定出口的货物的生产和运输工具，或此类生产或运输的辅助或相关方式，从原则上讲，就是干扰国际通商自由。这些平台的职能，总体来讲，就是生产和运输石油；采取军事行动摧毁它们，当时使经营这些平台所产石油的贸易陷于瘫痪，从这个程度讲，就是迫害了通商自由。尽管石油运出平台后，尚未到达要安全出口的目的地国，但事实依然是，石油可能已经进入预定出口阶段，而且摧毁石油平台就无法再进行必要的出口处理。因此，法院裁定，《1955年条约》第十条第1款规定的保护通商自由适用于遭美国攻击的石油平台，所以这些攻击妨碍了伊朗的通商自由。但问题仍然是，在本案中，是否有对“缔约方领土之间”的通商自由的干扰。

事实上，美国还认为，无论如何没有违反第十条第1款，因为，即使假定攻击给通商自由造成了某些干扰，但它没有干扰“两个缔约方领土之间”的通商自由。首先，关于1987年10月19日对Reshadat平台的攻击，它观察到，该平台因为先前遭受伊拉克攻击，正在修复；因此，它们没有参与或推动当事双方领土之间的通商。其次，关于1988年4月18日对萨勒曼和纳赛尔平台的攻击，提请法院注意美国第12613号行政命令。此项命令1987年10月29日由里根总统签署，禁止源于伊朗的多数货物（包括石油）和服务进口到美国，立即生效。因为这项命令所施加的贸易封锁，意味着当事双方领土之间不可能通商，所以没有违反保护双方领土之间通商的条约。

伊朗断言，直到1987年10月29日第12613号行政命令发布之时，直接进口到美国的伊朗原油都有市场，美国也不否认。所以，伊朗的石油出口直到那时都是《1955年条约》第十条第1款“缔约方领土之间通商”的标的。

法院说，在1987年10月19日攻击之时，Reshadat和Resalat平台根本没有生产或加工任何石油，它们因先前遭伊拉克攻击而停用。诚然，这些攻击给平台恢复生产过程造成了巨大挫折，但在这些平台遭受攻击时，不存在经销它们生产或加工的石油的贸易。

法院还说，对萨勒曼和纳赛尔平台的攻击实施之时，第12613号行政命令施加的封锁已然生效；而现在没有证明，Reshadat和Resalat平台，若不是因为1987年10月19日的攻击，本会在封锁实施前恢复生产。因此，法院必须审查该项行政命令对解释和适用《1955年条约》第十条第1款的重要意义。

法院认为没有理由质疑伊朗证实的看法，在美国实施封锁期间，石油产品大量进入美国，它们部分是用伊朗原油制成的。然而，法院指定，法院必得决断的问题，不是某种可称为“伊朗”石油的东西，在封锁实施期间，是否以某种形式进入了美国；而是，伊朗和美国领土之间是否存在《1955年条约》所指意义上的石油“通商”。

在这方面，法院认为似乎有决定意义的，是有关石油的连续商业交易的性质，而不是石油经过的连续技术加工。伊朗视为伊朗和美国之间“间接”石油贸易，涉及一系列商业交易：伊朗把原油卖给本区客户或美国以外的某个第三国家；可能中间经过一系列交易；最终把石油产品卖给了美国的客户。这不是伊朗和美国之间的“通商”，而是伊朗和中间买主之间的通商；是中间卖主和美国之间的“通商”。

因此，法院就1987年10月19日攻击Reshadat平台之事得出结论说，攻击实施之时，伊朗和美国领土之间不存在有关该平台和Resalat平台所产石油的贸易，因为这些平台当时在修复，没有开工；因此，不能说这些袭击破坏了《1955年条约》第十条第1款所保护的缔约方领土之间的石油通商自由，考虑到第12613号行政命令施加的封锁的生效日期，更不能这么说。法院还注意到，1988年4月18日攻击萨勒曼和纳赛尔平台时，伊朗和美国领土之间的一切原油贸易都因该行政命令而中止，所以也不能说这些攻击侵犯了伊朗依《1955年条约》第十条第1款而享有的权利。

因此，法院不能支持伊朗的意见，美国实施这些攻击，违背了美国依《1955年条约》第十条第1款而应对伊朗承接的义务。鉴于这一结论，伊朗要求赔偿的主张不能予以支持。

*

法院还断定，鉴于对伊朗权利主张的这项裁定，就没有必要再审查美国的论点（上文提到过），即伊朗提出的权利主张，可能会因为伊朗自己的行为，得不到补救。

美国的反诉
（第101–124段）

法院忆及，美国对伊朗提出了反诉，并提到了美国在辩诉状中提出的相应最后看法。

法院还忆及，法院1998年3月10日签发命令，裁定“美国在辩诉状中提出的反诉本身可予受理，所以构成了当前诉讼的一部分”。

伊朗反对法院的管辖权和美国反诉的可受理性
（第103–116段）

伊朗坚持认为，法院1998年3月10日的命令没有裁决美国所提反诉中涉及的全部初步问题；法院只是联系《法院规则》第80条裁定美国的反诉可否受理，宣布美国的反诉“本身”可予受理，但保留了嗣后做出进一步裁决的程序。伊朗主张法院不应当审理反诉的是非曲直，提出了五点反对意见。

法院认为，在诉讼现阶段，伊朗可以对法院受理该反诉的管辖权或该反诉可否受理提出反对意见，不可对1998年3月10日的命令已决者提出反对意见。法院指出，这项命令没有处理任何与《规则》第80条没有直接联系的管辖权和可受理性问题。法院指明，它因此会继续处理伊朗现在提出的反对意见。

法院裁定，它不能支持伊朗的第一点反对意见，即法院不能受理美国的反诉，因为它是事先未经任何谈判而提出的，因此也不涉及《1955年条约》第二十一条第2款设想的“通过外交手段得不到妥善解决”的争端。法院指出，伊朗和美国对反诉中提出的问题发生了争端，已确定无疑；法院只要确信这一争端在提交法院之前通过外交手段得不到妥善解决，就够了。

伊朗的第二点反对意见认为，美国实际是在代表第三方国家或外国实体提出权利主张，可美国没权这么做。法院裁定，这点反对意见缺乏对象，不能予以支持。法院忆及，美国有关其反诉提出的第一条意见只是请求法院裁定并宣布，指控伊朗方面的行动违背伊朗对美国的义务，没有提到任何第三方国家。

伊朗在第三点反对意见中认为，美国的反诉超出了支持法院管辖权的惟一条文《1955年条约》第十条第1款，因此法院不能支持任何不在该条第1款规定之内的意见。法院注意到，美国在陈述有关反诉的最后意见时，不再像一开始那样，以《1955年条约》整个第十条为依据，而是只以第十条第1款为依据，而且也承认第十条第1款的领域限制，具体提到了指称“危险而有害于美国和伊朗伊斯兰共和国领土之间的通商和航行”（着重部分由作者标明）的军事行动，而不是泛泛提到“危险而有害于海上贸易的军事行动”。美国在最后意见中限制了其反诉的范围，使伊朗的第三点反对意见失去了对象，因此，法院裁定它不能支持这点反对意见。

伊朗在第四点反对意见中坚持认为，“法院只有管辖权裁断指控伊朗妨碍第十条第1款所保护通商自由的反诉，无管辖权裁断指控妨碍该款所保护航行自由的反诉”。然而，法院注意到，伊朗似乎改变了立场，承认反诉可以以妨碍航行自由为依据。法院还说，它1998年也得出结论说，所指控的事实可能妨碍了《1955年条约》第十条第1款所保障的两种自由，即通商自由和航行自由，就此而论，法院有管辖权受理美国的反诉。因此，伊朗的这点反对意见不能得到法院支持。

伊朗提出了反对受理美国反诉的最后一个论点，不过也承认这只涉及该反诉的一部分。伊朗认为，美国把其权利主张主题扩大到其反诉所陈述的意见范围之外，过后又在有关通商自由的控诉上添加了有关航行自由的控诉，除了以辩诉状提出的反诉中已经提到的事件，又在复辩状中增加了破坏海上通商自由的新事例。

法院说，伊朗提出的问题是，美国是否在提出一项新的权利主张。因此，法院面临着确定什么是“一项新的权利主张”和什么只是“有关原初权利主张的追加证据”。法院的判例早已确定，案件的当事方在诉讼过程中不能把“提交法院审理的争端转变成一项性质不同的争端”。法院忆及，1998年3月10日就本案发布命令，已经注意到，反诉指控“攻击船只，布设水雷及其他据说‘危险而有害于海上通商’的军事行动”（《1998年国际法院判例汇编》，第204页，第36段）。美国在提出辩诉状和反诉及法院发布该命令后，在论辩中提供了充实其原初权利主张的更多事件的详情。在法院看来，美国这样做，没有改变当初提交法院审查的争端事由，也没有改变其反诉的实质，反诉实质仍然未变。因此，法院不能支持伊朗的这点反对意见。

美国反诉的是非曲直
（第119-123段）

法院驳回伊朗对法院管辖该反诉的权力和对该反诉可受理性的全部反对意见后，据实审议该反诉。它指出，美国要使其反诉成立，必须证明：（a）其享有的《1955年条约》缔约方领土之间的通商自由或航行自由受到了损害；（b）被指控损害了这两项或其中一项自由的行为是伊朗做的。

法院忆及，《1955年条约》第十条第1款不保护，比如缔约方之间的普遍通商自由或航行自由。上文已经指出，该款的规定载有一项重要的领域限制。为了享受该条文规定的保护，通商或航行须是美国和伊朗领土之间的。美国负有举证责任，要证明遭受攻击的船只是在从事美国和伊朗领土之间的通商或航行。

然后，法院从《1955年条约》这条规定的角度，按时间顺序审查了指控伊朗实施的每一次攻击，并断定，美国称因指控伊朗实施的攻击而遭破坏的船只，没有一艘是在“两个缔约方缔约方领土之间”从事通商或航行的。因此，法院断定，美国书状所说涉及这

些船只的任何具体事件都没有违反《1955年条约》第十条第1款。

法院注意到，美国也提出了其广义上的权利主张。它断言，由于在波斯湾变本加厉地攻击美国和其他国家的船只，布设水雷和以其他方式开展的军事行动，伊朗使波斯湾不安全，因此没有履行其义务，保护美国根据《1955年条约》第十条第1款本应享有的通商自由和航行自由。

法院说，尽管由于伊朗伊拉克战争，在波斯湾航行风险大增，是有公开记载的事，但仅此不足以使法院裁决，伊朗违反了第十条第1款。正是美国要证明，有实际障碍妨碍两个缔约方领土之间的通商或航行。然而，美国没有证明指控伊朗实施的行为实际妨碍了美国和伊朗领土之间的通商自由或航行自由。法院也注意到，上述对具体事件的审查表明，它们单个来看，都没有干扰《1955年条约》所保护的通商和航行；因此，美国广义的权利主张不可予以支持。

因此，法院已裁定，美国指控伊朗违反《1955年条约》第十条第1款规定，没有履行对美国应尽的义务的反诉，不管是根据所列具体事件，还是作为一种广义的权利主张的反诉，都必须予以驳回；因此，在本标题下，法院没有必要审议这些事件是否是伊朗所为等有争议的问题。鉴于以上所述，美国要求赔偿的权利主张不可予以支持。

*
*　　*

兰杰瓦法官的声明

兰杰瓦法官同意判决书所给出的结论，根据同样的事实提出了妨碍两个当事方之间的通商自由与不妨碍两个当事方领土之间的通商自由的区分。

兰杰瓦法官在其声明中提请注意，判决揭穿了争端的面纱：法院力求优先彻底审议当事双方都极其重视的法律要点：根据《1955年条约》第二十条第1款或国际法规定的自卫原则，使用武力是否正当。判决执行部分给出了否定回答，这本身反映了法院决定采取以分析权利主张要素为基础的办法：其理由(*cur*)和标的(*quid*)。在这种情况下，注意到《法院规约》第38条第2款，直接提到权利主张的理由概念，本来很合适。鉴于提出权利主张和论点所采取的策略，另一方法，掩盖了权利主张的理由，本会影响诉讼当事人真正意图的标的，偏袒彻底人为的考虑因素或纯粹的逻辑考虑因素。在本诉讼中，被告国的态度有助于阻止有关法院管辖权的公认依据与法院是通晓法律的原则之间的紧张关系的理论争辩。

科罗马法官的声明

科罗马法官在附于判决书上的声明中说，以他看，至关重要而正确的是，法院已决断，措施若涉及使用武力，意在根据《1955年条约》有关维护或恢复国际和平与安全的条款加以采取，或是保护当事国的基本安全利益所必需的，就得根据国际法规定的禁止使用武力原则（受自卫权的限制）来判决。换句话说，据该条款而声称正当的行动，到底是不是一种合法措施，得参照《联合国宪章》和一般国际法标准来决断。

他赞同法院反映在判决书中的裁决，对石油设施采取的行动，作为保护美国基本安全利益的必要措施，是不合法的，因为这些行为是诉诸武力行为，根据《联合国宪章》和一般国际法规定，又称不上是自卫行为，所以不在《1955年条约》设想的措施范围内。科罗马法官坚持认为，这一裁定答复了当事双方的看法，因此不存在不超出诉讼请求问题。

他还赞成法院的裁定，即《1955年条约》规定的保护通商自由适用于这些石油设施，而且攻击，初步看来，妨碍了伊朗享有的该条约条文所说的通商自由，但没有妨碍通商自由。科罗马法官认为这项裁定不无意义。

希金斯法官的个别意见

希金斯法官投票支持该答复，因为她同意，伊朗称美国违背了《1955年条约》第十条第1款的权利主张不可予以支持。

然而，她认为，既做出了这一决断，法院就不必在判决中处理美国根据同一条约第二十条第1款d项对石油平台进行军事攻击是否正当的问题了。这是因为，法院本身在1996年有关初步反对意见的判决中已经说过，第二十条第1款d项是辩护性质的。既然没做出美国违反第十条第1款的任何裁定，也就不存在可能进行辩护的问题了。

希金斯法官说，在答复中本不应当就第二十条第1款d项做出裁决，这有两个特殊理由。第一个是，法院

在裁决被告国是否违背某项国际法律义务行事方面，通常把辩护当作法院推论的一部分。通常构成答复的是法院的结论，而不是法院有关任何可能进行的辩护或提出的正当理由的推论。第二个理由是，鉴于管辖权的公认依据，法院在答复中仅限于裁定请求国请求决断的事项。伊朗的最后意见没有包含就第二十条第1款d项做出决断的任何请求。

即使法院处理该条款是正确的，但希金斯法官仍然认为，法院当时本应当根据一般国际法来解释这些特殊规定的具体术语。以她看，法院没有解释第二十条第1款d项的实际用语，而基本上替换了它们，参照有关武力攻击和自卫的法律来评价美国的军事行动。

最后，希金斯法官认为，在处理凡审查第二十条第1款d项都会审议的证据时，法院没有详细说明要满足的证据标准；没有十分详细地审查证据；也没有以公平的方式审查证据。

帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

帕拉-阿朗古伦法官声明，他投票支持判决书的执行部分，不应当被理解为表示同意法院在得出结论时所做推论的每一部分。他特别指明，他不同意第125（1）段第一句说，法院“裁定美利坚合众国1987年10月19日和1988年4月18日针对伊朗石油平台的行动无理由可构成旨在保护经根据对关于使用武力的国际法加以解释后的《1955年美利坚合众国和伊朗间友好、经济关系和领事权利条约》第二十条第1款（d）项所称之美利坚合众国的根本安全利益的必要措施”。

他不同意的理由如下：

法院在1996年12月12日的判决中裁定，“根据《1955年条约》第二十一条第2款，它有管辖权受理伊朗伊斯兰共和国根据该条约第十条第1款提出的权利主张”（*石油平台（伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国），初步反对意见，判决*，《1996年国际法院判例汇编》（二），第821页，第55（2）段）。

伊朗在第一条也是主要的意见中，请法院驳回一切相反权利主张和意见，裁定并宣布“1987年10月19日和1988年4月18日攻击和摧毁伊朗请求书提到的石油平台时，美国违背了依《友好条约》第十条第1款规定应对伊朗承担的义务，而且美国应对这些攻击负责”。

因此，帕拉-阿朗古伦法官认为，伊朗提交法院审查的争端事由是，美国的军事行动是否违背了美国以已在当事双方之间生效的《1955年条约》第十条第1款规定应对伊朗承担的义务。因此，法院的任务是裁决伊朗提出的权利主张，即审查和决定美国是否违背了以《1955年条约》第十条第1款规定应承担的义务。他认为，只有法院得出结论说，美国违背了以《1955年条约》第十条第1款规定应承担的义务，法院才有管辖权审议美国为证明打击伊朗的军事行动理所当然而提出的辩护，特别是审议美国的军事行动，根据《1955年条约》第二十条第1款d项，是否正当，是否是保护其“基本安全利益”所必要的。

照法院看来，有特别的考虑支持先审查第二十条第1款d项的适用问题，然后再审查第十条第1款。

支持颠倒《1955年条约》这两条的审查顺序的第一项特殊考虑，判决书第37段有解释，那就是：“显然，当事双方之间的最初争端，从有关使用武力的国际法角度来看，涉及美国行动的合法性”；“在采取这些行动之时，当事双方都没有提到《1955年条约》”，美国争辩说，“它攻击石油平台是自卫行为，以回击它视为伊朗的武力攻击行为，理由正当”；“并在此基础上，向安全理事会通报了它根据《联合国宪章》第51条采取的行动”。

作为第二项特殊考虑，判决书第38段指明，美国自己在复辩状中承认，“本案所述自卫问题提出了对国际社会所有成员都极其重要的问题”，而且伊朗也强调这些问题非常重要。

帕拉-阿朗古伦法官认为，毫无疑问，有关使用武力和有关自卫问题，对国际社会所有成员都极其重要。他还说，法院当时完全清楚地了解以上指明的两项特殊考虑，却在1996年判决书中把《1955年条约》第二十条第1款d项明确解释为“只是提出了有关是非曲直的辩护”，断定“如有必要，它只限于为当事双方提供一项可以采用的有关是非曲直的辩护”（*石油平台（伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国），初步反对意见，判决*，《1996年国际法院判例汇编》（二），第811页，第20段）。

因此，帕拉-阿朗古伦法官深信，没有“特别的考虑支持先审查第二十条第1款d项的适用问题，然后再审查第十条第1款”。相反，倒有重大的考虑支持不这么做。判决书第125（1）段第二句驳回了伊朗提

出的权利主张，因为法院得出结论说，美国没有违反《1955年条约》第十条第1款。以帕拉-阿朗古伦法官的观点，事情到此为止。因此，他断定，法院没有管辖权审查美国为证明假定它违反《1955年条约》第十条第1款的行为理由正当而根据第二十条第1款d项提出的辩护。

科艾曼斯法官的个别意见

科艾曼斯法官投票支持答复，因为他赞同答复的实质。不过，他认为，法院裁定美国针对石油平台采取的行动作为保护其基本安全利益的措施理由不当，这不是有关权利主张的裁决的组成部分，因此本不应当写入答复中。这创下了判决书执行部分附言的危险先例。

在个别意见中，科艾曼斯法官首先比判决书更详细地概述了事实背景。然后，他探讨了提交法院审查的争端的实质，它涉及美国是否违背了以《1955年条约》有关通商自由的第十条第1款规定应承担的义务问题，而不是美国使用武力是否违反了《联合国宪章》和习惯法。

他认为，《1955年条约》第二十条第1款d项赋予当事双方采取必要措施保护基本安全利益的权利，不是一项免责条款，而是一项独立规定，因此，法院正确断定，法院可自由选择是先审查第十条，还是先审查第二十条第1款d项。可法院一旦裁定美国不能援引第二十条，就得根据与第十条第1款本身有关的理由裁决本案。法院有关第二十条第1款d项的结论，对判决权利主张来说是不相关的，因此，本不应当写入判决书执行部分中。

法院让美国援引为“保护其基本安全利益所必要”的措施直接接受使用武力（包括自卫权）的法律通则的检验，科艾曼斯法官也不赞成这种做法，认为这样就误解了法院的管辖权范围。

科艾曼斯法官在个人意见的最后部分指明了他认为本是处理第二十条第1款d项法律问题的适当办法。在这方面，他遵从了法院1986年有关尼加拉瓜案判决书的做法，区分了评估安全威胁风险的合理性检验与有关所采取措施是否必要的合法性检验。科艾曼斯法官应用这种办法，并以有关使用武力的一般国际法规则为手段来解释“必要”的意义，得出结论说，针对石油平台的行动构不成可认为是保护美国基本安全利益的必要措施。

哈苏奈法官的反对意见

哈苏奈法官认为，答复在一段中做出两种不同裁定，这种形式结构不合常规，也令人遗憾。它还令哈苏奈法官为难，是接受还是放弃这整整一段。他感到不得不持异议，因为他不同意法院裁决，即美国没有违背《1955年条约》第十条第1款为美国规定的有关通商自由的义务。做出这种裁决的推论，人为地区分了受保护通商（直接通商）和不受保护通商（间接通商），缺乏说服力。他指出，国际贸易法门槛不适合用作衡量条约保护的通商的尺度，而且判决书也不适当地限制了通商自由的定义，因为通商不仅包括实际通商，也包括潜在通商。哈苏奈法官还以为，这种方法依条文分析不会得到支持，而且也与先前的判例相左。

关于美国被法院驳回的反诉，哈苏奈法官以为，这是法院狭义解释受保护通商的结果，并认为，如果法院支持该权利主张和反诉会更好。然而，美国权利主张的主要困难是证明错在伊朗的问题。

哈苏奈法官以为，法院驳回美国认为其攻击石油平台的行动符合《1955年条约》第二十条第1款d项规定，是保护美国基本安全利益的正当必要措施时，本应当措辞更加清楚。因武力的使用，法院势必要在措辞中讨论必要性和相称性标准，它们构成了不使用武力概念的一部分。

比尔根塔尔法官的个别意见

比尔根塔尔法官只在法院判决裁定美利坚合众国没有违反《1955年条约》第十条第1款的程度上，同意法院的判决。他也同意法院驳回美国对伊朗的反诉的裁决。他认为，法院的这项裁决合理合法，只要对促使法院裁定美国没有违反依《1955年条约》第十条第1款规定应对伊朗尽的义务的理由做必要的更改，就是正当的理由。但比尔根塔尔法官不同意法院的结论：美国攻击伊朗某些石油平台的行动，根据该条约第二十条第1款d项——“按有关使用武力的国际法来解释”，没有正当理由。他认为，这种声明不应写入判决书，更不用说写入判决书执行部分了。

比尔根塔尔法官认为，法院的判决，就涉及第二十条第1款d项而言，因为下述理由而有严重纰漏。第一，它就《1955年条约》第二十条第1款d项做出了违反不超出诉讼请求规则的裁定，而这项规则是法院司法程序的基本准则，它不允许法院在答复中处理本案当事双方在最后意见中没有要求裁决的判决问题——在此指第二十条第1款d项。第二，法院一旦裁定美国没有违反该条约第十条第1款，就是根据《1955年条约》的争端解决条款——第二十一条第2款——法院受理本案管辖权的惟一根据，就法院没有管辖权的问题做出裁决。第三，即使假定法院有就第二十条第1款d项做出裁决的必要管辖权，法院根据有关使用武力的国际法来解释该条，也超出了其管辖权范围。最后，比尔根塔尔法官认为，法院分析影响其适用第二十条第1款d项的证据的方式有严重不足。

埃拉拉比法官的反对意见

埃拉拉比法官投票反对答复中的第一段，基本根据三点提出反对。

第一，法院有裁决使用武力是否合法的管辖权。特别是因为，法院裁定，根据“适用于该问题的标准”，法院定为“《联合国宪章》和习惯国际法的规定”，美国使用武力不可认为是合法的自卫。美国的行动等于武力报复，其非法性本身早就应当被注意到。法院错过了全面重申和澄清有关使用武力的法律的机会。

第二，法院不支持伊朗有关违反第十条第1款的主张，根据的是在事实和法律方面都不可靠的前提。重要的不是成为攻击目标的平台在遭受攻击时是否产油，而是整个伊朗是否在生产并向美国出口石油。检验办法就是当事双方领土之间的通商自由是否受到了损害。一旦实施封锁，间接贸易就获得承认，事实也在继续。该条约的一般意义，联系其上下文来看，支持其范围涵盖广义的通商的论点。另外，第十条第1款也不排除此类间接通商。从第一次攻击到实施封锁，中间有10天时间，本足以宣布通商自由受到了损害。因此，源于第十条第1款的义务，没有得到履行。

第三，法院先审查第二十条第1款d项，后审查第十条第1款，做得对。它有管辖权对使用武力做出更详尽的裁决，从而为了该法律的逐渐发展做出更多贡献。

小和田法官的个别意见

小和田法官赞同法院的最后结论：请求国的主张和被告国的反诉均不可予以支持，但他不能全部同意答复中的所有要点，也不能全部同意推出有关结论的全部理由。因此缘故，小和田法官附上了自己的个别意见，只着重谈到了一些突出的要点。

第一，关于法院裁决的根据问题，小和田法官认为，法院本应当先审查第十条第1款，后审查第二十条第1款d项。第二十条第1款d项构成了关于请求国根据第十条第1款提出的权利主张的是非曲直的辩护，因此缘故，只有在法院裁定有违反第十条第1款的现象时，才应当予以考虑。当法院的管辖权仅限于审查第十条第1款时，法院不能自由选择做出判决的依据。

第二，关于第十条第1款的范围问题，小和田法官大体同意判决，但提出一点，认为《1955年条约》所用“通商自由”一词，系指“货物和服务商业交易在缔约方领土之间畅通无阻地进行”，不能涵盖石油平台的活动。除了判决依据的事实根据外，法院因此缘故也不能支持第十条第1款规定的“通商自由”受到破坏的权利主张。

第三，关于第二十条第1款d项的范围，小和田法官认为，第二十条第1款d项的解释和适用与国际法泛泛规定的自卫问题不是一回事，而且后一个问题本身不是法院要完成的任务。他认为，鉴于法院对第十条第1款的裁定，法院不须界定第二十条第1款d项的范围。鉴于法院的管辖权范围有限，法院审查自卫问题应当限于为解释和适用第二十条第1款d项所必要的事。

最后，小和田法官提出了本案提供证据不对称问题，这给法院核查有关事实造成了困难局面。小和田法官接受有关证据的基本原则，即举证责任归原告，但本来更喜欢看到法院必要时自行更深入地探讨确定事实问题。

西马法官的个别意见

西马法官提出自己的个别意见，首先解释他为什么投票支持判决书的答复的第一部分，即使他只同意法院对答复所涉两个问题中的一个问题的处理，即根据有关自卫的国际法而加以衡量的所谓安全利益问题。至于答复的其余部分，西马法官不能同意法院裁决美国攻击石油平台最终没有侵犯伊朗依条约而享有的尊重其与美国的通商自由的权利；西马法官也不认

为法院处理美国所谓“普通”反诉的方式是正确的。相反，西马法官认为，这种反诉本应当得到支持。因此，对答复中专门处理这项反诉的部分，西马法官除持反对意见，别无选择。西马法官即使只同意法院有关答复中所裁决的两个问题中的第一个问题的裁决，却也没有反对答复的第一部分（而且宁愿称他的意见为“个别”意见，而不是“反对”意见），个中原因则见于司法政策的审议：西马法官欢迎法院利用美国以《1955年条约》第二十条为依据提供的机会，在有关使用武力的法律限制经受极大压力之时，申明了对这些限制的看法。虽然西马法官认为，法院只以不适当的克制履行了这方面的职责，但西马法官虽然也犹豫，却不想与最终确实导致确认（虽然是过于犹豫的确认）了《联合国宪章》强制法的意见相疏离。

由于有关美国使用武力的问题是本案的核心，西马法官认为，判决书先处理《1955年条约》第二十条后处理第十条的办法可以接受。另一方面，法院本应当有勇气以符合法院半个世纪以前在科孚海峡案已经确定的清楚有效的标准方式，重述和重新确认联合国法律和习惯国际法有关使用武力的基本原则。

照西马法官看，法院本可以澄清美国本当采用何类防卫对策：西马法官认为，对于够不上《联合国宪章》第51条所说武力攻击的敌意军事行动，像伊朗在本案中采取的敌意军事行动，可以采取同样是军事性质的直接而相当的防卫措施予以反击。然而，美国攻击石油平台的行动称不上是这类相称的对策。

照西马法官看，法院处理有关缔约方领土之间通商自由的第十条，采取了按部就班的办法。他认为这种办法在到达某一点之前是正确的，然后就转错了方向：第一，1987年10月遭受攻击的平台不会因为暂时停产而失去第十条规定的保护，因为据西马法官看，该条约规定的自由也包括未来通商的可能。第二，据西马法官看，美国封锁期间继续开展的伊朗石油间接通商，也将视为受到了该条约的保护。

转到美国的反诉，西马法官认为，法院处理美国反诉的方式显然不当，处理所谓的普通反诉的方式更是不当，因为西马法官认为该反诉本应当得到支持。接着，西马法官开始展开美国为了支持普通反诉而有点令人无法信服地提出的论点。在本诉讼程序（与尼加拉瓜案不同）中，是两个国家造成了不利于中立国在波斯湾航行的局势，这一事实不是决定因素。据西马法官看，对普通反诉来说重要的是，伊朗对妨碍两国之间通商和航行自由的大部行动负有责任；不必决定伊朗对它们到底负多大责任。也不可认为，中立国在波斯湾面临的全部自由通商和航行障碍，都是由两个交战国开展的合法战争行为造成的，因此中立国运输船只是自己冒险进入了受到波斯湾战争影响的海域。照西马法官看，伊朗的行动违反了《1955年条约》第十条；这些行动给通商和航行自由造成了障碍，证据是相关时期参与两国之间通商者因此而增加了劳力、保险和其他费用。

西马法官接着驳斥的论点是：被指控已经妨障该条约规定的通商和航行自由的行为不能确然肯定是伊朗所为，因此无法裁决伊朗应对这些行为负责。西马法官证明，从国内法律制度中可以发展出一项连带责任原则，作为本可以化解本案困境的法律通则。

最后，西马法官主张，所谓“不可缺少的第三方”说，连续得到法院先前判例的认可和否认，本不会妨害承认美国的反诉是有理有据的。

里戈法官的个别意见

判决书执行部分包含两点：第二点断定，美利坚合众国的反诉必须予以驳回；第一点分两部分，第二部分驳回了伊朗伊斯兰共和国要求赔偿的权利主张，第一部分裁定美国攻击石油平台的行动不符合依有关使用武力的国际法加以解释的《1955年条约》适用条款的规定。

里戈法官投票支持执行部分的这两点，对第一点有所保留。构成第一点的两个分句似乎不一致：既裁定使用武力攻击石油平台是非法的，又驳回要求赔偿该非法行为所造成损害的主张，是一种矛盾。然而，法院肯定除在国际法设想的情况下一概禁止使用武力的原则，在里戈法官看来，极其重要，所以，尽管法院没有支持伊朗的正当权利主张，他却觉得必须投票支持这种肯定。

支持驳回这两项行动的推论，含有两个共同因素，即给予“间接”通商观念和“未来”通商思想的解释，均超出了通商自由的范围。里戈法官认为这两个因素有争议。

146. 申请复核1992年9月11日对陆地、岛屿和海洋边界争端案(萨尔瓦多诉洪都拉斯：尼加拉瓜参加)所做判决（萨尔瓦多诉洪都拉斯）

2003年12月18日的判决

在其判决书中，法院在申请复核1992年9月11日对陆地、岛屿和海洋边界争端（萨尔瓦多诉洪都拉斯：尼加拉瓜参加）案所做判决的案件中设立的分庭，以四票对一票，裁定无法受理萨尔瓦多共和国根据《法院规约》第61条提交的请求，即复核为审理陆地、岛屿和海洋边界争端一案（萨尔瓦诉洪都拉斯：尼加拉瓜参加）所设法院分庭于1992年9月11日做出的判决。

*
* *

分庭组成如下：法官纪尧姆（分庭庭长）；法官雷塞克、比尔根塔尔；专案法官托雷斯·贝纳德斯、保列洛；书记官长库弗勒。

*
* *

法院分庭判决的最后一段内容如下：

“……

本分庭，

以四票对一票，

裁定无法受理萨尔瓦多共和国根据《法院规约》第六十一条提交的请求，即复核为审理陆地、岛屿和海洋边界争端案（萨尔瓦诉洪都拉斯：尼加拉瓜参加）所设法院分庭于1992年9月11日做出的判决。

赞成：法官纪尧姆（分庭庭长）；法官雷塞克、比尔根塔尔；专案法官托雷斯·贝纳德斯；

反对：专案法官保列洛。”

*
* *

保列洛专案法官在分庭判决书后附上了反对意见。

*
* *

诉讼始末和当事双方的意见
（第1-14段）

2002年9月10日，萨尔瓦多共和国（以下简称“萨尔瓦多”）向法院提出请求，要求复核为审理陆地、岛屿和海洋边界争端一案（萨尔瓦多诉洪都拉斯：尼加拉瓜参加）所设法院分庭于1992年9月11日做出的判决（《1992年国际法院判例汇编》，第351页）。

在请求书中，萨尔瓦多请法院“着手组建负责审理关于复核本案判决的请求的分庭，同时顾及萨尔瓦多与洪都拉斯在1986年5月24日《特别协定》中商定的条件。”

在庭长适当征求过当事方的意见后，法院2002年11月27日发布命令，裁决准许它们组建一个审理本案的特别分庭的请求；宣布，法院有三名法官膺选与当事方所选两名专案法官一起审案：庭长G.纪尧姆法官；法官F.雷塞克、T.比尔根塔尔；专案法官S.托雷斯·贝纳德斯（洪都拉斯所选）和F.H.保列洛（萨尔瓦多所选）。

2003年4月1日，在法院确定的时限内，洪都拉斯提交了有关萨尔瓦多的请求书可否受理的书面意见。公开庭于2003年9月8、9、10和12日举行。

*

口头诉讼时，当事双方陈述最后意见如下：

代表萨尔瓦多共和国政府，

“萨尔瓦多共和国谨请求分庭驳回所有相反的要求和意见，并裁定和宣布：

1. 现有的新事实所具性质使本案应按《国际法院规约》第61条得到复核，因此，根据这一事实，萨尔瓦多的请求书可以受理，和

2. 将在受理该项请求之后开始复核1992年9月11日的判决，以便通过新的判决确定，萨尔瓦多和洪都拉斯之间陆地边境第六段有争议的边界线应该：

‘起自北纬13度22分00秒和西经87度41分25秒处称为拉库图入海口的小湾内的戈阿斯科兰河旧河口，然后沿戈阿斯科兰河旧河道延伸17 300米，直至北纬13度26分29秒和西经87度43分25秒，即戈阿斯科兰河改变其河道之处，称为龙皮西翁德洛斯阿马特斯的地点。’”

代表洪都拉斯共和国政府，

“鉴于上述事实和论据，洪都拉斯共和国政府请分庭宣布不能受理萨尔瓦多于2002年9月10日提出的复核请求。”

管辖权依据和本案情节
（第15-22段）

分庭首先说，根据《规约》第61条，复核程序始于法院因《规约》设想的理由宣布请求可以受理的判决，而且，《法院规约》第99条明确规定，如果法院一审判决宣布请求可予受理，就要进行有关是非曲直的诉讼。

分庭说，现阶段，其裁决因此仅限于裁决萨尔瓦多的请求是否符合《规约》设想的条件。根据第61条，这些条件如下：

（a） 请求书应当以“发现”一项“事实”为基础；

（b） 其发现被依赖的事实必须“具有决定性”；

（c） 此项事实在判决宣告时为法院及声请复核之当事国所“不知”；

（d） 不知此项事实不得是“因过失”；

（e） 请求复核“至迟应于新事实发现后六个月内”和自判决日起未过十年之前“为之”。

分庭说，“只有第61条规定的各项条件均得到满足，复核请求方可受理。如果有一项条件没有满足，请求就必须予以驳回。”

然而，萨尔瓦多似乎一开始就辩称，分庭没有必要审议《规约》第61条的条件是否得到了满足，因为，据洪都拉斯的态度看，“洪都拉斯含蓄地承认萨尔瓦多的请求书可以受理”。

在这方面，分庭说，不论当事双方对复核请求的看法如何，法院审查此类请求时，终究是要确定第61条规定的可受理条件是否得到了满足。仅凭当事双方同意不能给予复核，只有第61条的条件得到满足才可。

萨尔瓦多所称的新事实，一方面涉及戈阿斯科兰河的土地突然转位，另一方面涉及“环球航海图”和1794年“勤奋号”探险航行报告。

戈阿斯科兰河的土地突然转位
（第23-40段）

“为了恰当理解萨尔瓦多现在的争论点”，分庭首先扼要重述了1992年判决中有关第六段陆地边界的推论部分。

接着，分庭指出，在本案中，萨尔瓦多掌握了科学、技术和历史证据，可证明与它所理解的1992年裁决的实质相反，戈阿斯科兰河过去确实改过道，而且改得突然，大概是1762年气旋造成的。萨尔瓦多主张，证据可以构成适合《规约》第61条目的的“新事实”。

萨尔瓦多还认为，它现在提供的证据，证明在“拉库图”小湾出现的一条旧河床的存在及这条河流18世纪中期引发的土地突然转位，或者它起码证明认为可能发生此类土地突然转位是理所当然的。据萨尔瓦多讲，如此提出的事实具有决定性，因为1992年判决的考虑和结论都是以不承认土地突然转位为根据的，分庭认为土地突然转位没有得到证实。

萨尔瓦多最后坚持认为，鉴于本案的情节，特别是鉴于“1980年至1992年9月11日下达判决的几乎整个时期”“萨尔瓦多境内激烈的内战正酣”，它不知现在提出的有关戈阿斯科兰河河道的各种新事实，并非是因为过失。

分庭说，就洪都拉斯来说，洪都拉斯主张，关于《规约》第61条的适用，“公认的判例法是，所称事实与证实这些事实所依赖的证据有本质区别，只有发现前者才能开启复核权”。因此，在洪都拉斯看来，萨尔瓦多提供的证据不能开启复核权。

洪都拉斯还说，萨尔瓦多没有证明有新事实存在。事实上，萨尔瓦多是在力求对“先前已知事实做出的新解释”，而且在要求分庭“真正撤销”1992年的判决。

洪都拉斯还坚持认为，萨尔瓦多所依赖的事实，即使是新的而且得到了确认，对1992年判决来说也不具备成为决定性因素的性质。

最后，洪都拉斯辩称，萨尔瓦多现在所依赖的科学技术研究和历史研究，本来在1992年之前就可以做。

再说审议萨尔瓦多有关戈阿斯科兰河土地突然转位的意见，分庭忆及，只有第61条规定的各项条件均得到满足，复核请求才可以受理；如果其中有任何一项没有满足，请求就必须予以驳回；在本案中，分庭首先确定所称事实，假定是新事实，是否是对1992年判决来说具备成为决定性因素的性质。

关于这一点，分庭首先忆及了审理原案的分庭就两国之间第六段陆地边界争端做出裁决所依原则的审议情况。据审理原案的分庭讲，确定边界是“通过适用通行西班牙语的美洲国家公认的按照法律上已占有的原则。根据该原则，边界要遵守殖民地的行政边界”（1992年判决书第28段）。不过，分庭确实注意到，“按照法律上已占有的立场，可以受裁决和条约的限制”。它由此推论，“当时的问题是，它可否受其他方式的限制，比如受默许或承认的限制”。分庭断定，“如果有充足的证据表明当事双方实际上明显接受了按照法律上已占有的立场的变更至少是某种解释，从原则上讲，似乎就没有这些因素不应当起作用的理由”（1992年判决书第67段）。

然后，分庭审议了“萨尔瓦多的争论点，即戈阿斯科兰河先前的河床构成了按照法律上已占有的边界”。在这方面，分庭说：

> “这个争论点，作为一个事实问题，取决于肯定戈阿斯科兰河先前流经的那个河床，在某一日期突然改道，改到目前这一位置。根据这一点，萨尔瓦多的法律论点是，如果边界是由河道构成，而且河流突然离开旧河床，形成新河床，那么这个‘土地突然转位’过程不会改变边界，边界仍然遵从旧水道。”（1992年判决书第308段）

分庭还说：

> “没有已发生此类突然改道的记录提请分庭注意，但分庭确信河道早先与现在的河道根本不同，所以就可以合理地推断发生了土地突然转位。”（同上）

然而，分庭继续审议萨尔瓦多的论点，确实注意到：“没有科学证据证明，戈阿斯科兰河先前的河道流出于拉库图入海口……而不是海岸线上的任何其他邻近入口，比如科尤尔入海口。”（1992年判决书第309段）

再谈把萨尔瓦多有关戈阿斯科兰河土地突然转位的主张作为法律问题来审议的情况，分庭说，萨尔瓦多“间接表明……改变事实上发生于17世纪”（1992年判决书第311段）。它断言，“在此基础上，国际法对构成边界的河流的变迁可能得表示的意见，都不相干：问题主要是西班牙殖民地法律的问题”。（1992年判决书第311段）

从1992年判决书第312段开始，分庭着手审议一项不同的依据。首先，它扼要申明了所得出的结论，然后阐明了支持这些结论的推理。分庭认为，“萨尔瓦多认定边界沿着1821年之前已废弃旧河道的主张，必须予以驳回。它是一种新的权利主张，且与争端先前的历史不合”。（1992年判决书第312段）

在本案中，分庭说，尽管1992年分庭驳回了萨尔瓦多1821年的边界没有依从当时的河道的权利主张，但分庭是根据该国19世纪的行为予以驳回的。

分庭的结论是，简而言之，是否发生过戈阿斯科兰河土地突然转位，无关紧要。即使土地突然转位现在得到了证实，即使其法律后果是萨尔瓦多所推出的后果，表示这个意思的裁定也不会为质疑分庭1992年基于完全不同的理由做出的裁决提供依据。萨尔瓦多在这方面所肯定的事实，对于它力求复核的判决来说，不“具有决定性”。

发现“环球航海图”和1794年勤奋号探险航行报告的新副本
（第41-55段）

然后，分庭审查了萨尔瓦多支持其复核请求所依赖的第二个“新事实”，即在芝加哥纽伯里图书馆艾尔藏品中又发现一册“环球航海图”和一份1794年勤奋号探险航行报告，从而补充1992年分庭在其判决第314和316段中提到的马德里海军博物馆所藏的副本。

分庭指出，洪都拉斯否认提供在芝加哥发现的文件可以称为一项新事实。对洪都拉斯来说，这只是“洪都拉斯在1992年已决案件书面阶段已经提交的同一份文件的另一个副本，而且分庭在判决中已经做出了评价”。像审查土地突然转位一样，分庭首先着手决断有关“环球航海图”和勤奋号探险航行报告的所

谓事实，对1992年判决是否具有成为决定因素的性质。

关于这一点，分庭忆及，其1992年的前身先裁定萨尔瓦多有关戈阿斯科兰河旧河道权利主张与争端先前的历史不合，后审议了“它所掌握的有关1821年戈阿斯科兰河旧河道的证据”（1992年判决书第313段）。1992年，分庭特别注意到，勤奋号航船船长和领航员1796年左右绘制的海图，称为“环球航海图”，是洪都拉斯在马德里海军博物馆档案中发现的。该分庭据以上所述断定“1794年的探险航行报告和‘环球航海图’几乎无可置疑地证明，1821年戈阿斯科兰河已经在今天的河道上流淌”（1992年判决书第316段）。

在本案中，分庭就这一点说，马德里所藏“环球航海图”的两个副本与芝加哥所藏副本只在某些细节上有别，例如标题位置、图例和笔迹。这些不同反映了18世纪末绘制这些文件的条件；它们没有为质疑1992年向分庭出示的航海图的可靠性提供根据。分庭还注意到，拉库图入海口和戈阿斯科兰河河口均标在芝加哥的副本上，正像标在马德里的副本上一样，就在如今的位置上。因此，萨尔瓦多出示的新航海图没有推翻分庭1992年得出的结论；它倒证实了这些结论。

至于在芝加哥发现的新版勤奋号探险航行报告，只是在某些细节上有别于马德里版，如开头和结尾指示、拼写及重音位置。正文内容一样，特别是在确认戈阿斯科兰河河口方面一样。在此，萨尔瓦多出示的这份新文件再次证实了分庭1992年得出的结论。

分庭根据以上所述得出结论，萨尔瓦多所说有关“环球航海图”和勤奋号探险航行报告的新事实，对它力求复核的判决来说不“具有决定性”。

最后意见
（第56-59段）

分庭注意到萨尔瓦多的另一个争论点，把所称新事实放入真正的上下文中，“就必需审查分庭衡量过的、如今受到新事实影响的其他事实”。

分庭说，它同意萨尔瓦多的看法，为了决断有关戈阿斯科兰河土地突然转位、“环球航海图”和勤奋号探险航行报告的所谓新事实，是否符合《规约》第61条的规定，就应当把它们放入上下文中，这一点分庭已经做了。然而，分庭忆及，根据该规定，只有“发现具有决定性之事实，而此项事实在判决宣告时为法院及声请复核之当事国所不知者，但以非因为过失而不知者为限”，才可以开始复核判决。因此，分庭不能根据萨尔瓦多本身都没有声称是第61条所说新事实的事实，裁定可以受理复核申请。

*
*　　*

保列洛法官的反对意见

照保列洛专案法官的意见，1992年判决有关萨尔瓦多和洪都拉斯之间第六段陆地边界的判决理由，显然在于萨尔瓦多不能证明其有关戈阿斯科兰河土地突然转位的说法。1992年，分庭先从法律角度审议了萨尔瓦多的论点，然后说，萨尔瓦多没有提出证明戈阿斯科兰河突然改道的文件，而且没有科学证据证明该河在先前的河道中是从拉库图入海口流出的。萨尔瓦多的权利主张缺乏证据，所以分庭支持洪都拉斯的意见。现设分庭已经指明——保列洛法官认为是不正确的——1992年判决的判决理由，涉及到萨尔瓦多权利主张的“新旧”问题，涉及其与争端先前的历史“不合”问题。然而，保列洛法官注意到，只是在审议了萨尔瓦多的权利主张及为支持该主张而出示的证据之后，1992年分庭才提到争端先前的历史，把这当作主要理由的附加证据，而不是当作有关第六段边界走向的定论。

他指出，洪都拉斯在本诉讼期间的行为表明，洪都拉斯也认为，1992年判决的判决理由涉及有关第六段边界争端的标的，而不是争端先前的历史。诉讼初期阶段，洪都拉斯反对萨尔瓦多的复核请求，理由是萨尔瓦多所说的新事实不符合《法院规约》第61条规定的条件。只是在最后一次公开开庭期间，即萨尔瓦多再没有机会回应洪都拉斯的论点阶段，洪都拉斯才坚持，原诉讼所做判决第312段提出的考虑因素，构成了该裁决的判决理由。

在本判决中，分庭已经断定，第六段边界线的走向，分庭1992年已经裁决，推论依据与审理第一段边界所采用的依据类似，即适用按照法律上已占有的原则，但受当事方默许或承认的限制。然而，据保列洛法官看来，1992年判决根本没有间接表明分庭采取了这种办法；分庭没有明确地这么说，就像处理第一段边界一样；也没有任何证据证明，萨尔瓦多以默许或

承认，“显然接受了”第六段边界因按照法律上已占有的原则所导致的位置改变。在1972年之前的谈判期间没有明确提及戈阿斯科兰河旧河道，决不可解释为萨尔瓦多放弃了边界应当沿着该河旧河道划分的权利主张。

萨尔瓦多支持其复核请求所依赖的新事实是一批文件，载有1992年之后提出或发现的科学、技术和历史材料，可以证明土地突然转位事件和戈阿斯科兰河旧河道的存在，根据按照法律上已占有的原则，这应当构成当事双方第六段的边界线。考虑到这些新事实之后，保列洛法官得出结论说，它们符合《规约》第61条规定的条件，包括它们必须具有决定性这一要求。鉴于分庭多数法官都认为，就第六段边界而言，1992年的裁决根据的是有关争端先前历史的考虑因素而不是争端标的，分庭断定萨尔瓦多所依赖的新事实对它力求复核的判决来说不具有成为决定性因素的性质。由于《法院规约》第61条的规定是累积性的，所以分庭没有审议了萨尔瓦多所说的新事实是否满足了所规定的其他条件。然而，保列洛法官认为，如果分庭如此审议其他条件，分庭本会断定新事实满足了那些条件。

他说，由于复核申请不可予以受理，诉讼就不可能进入本来会要求分庭就该请求的是非曲直做出裁决的第二阶段。他认为这令人遗憾，因为有关争端是非曲直的新审议，本会使分庭能够维持或复核1992年有关第六段边界的判决，而且是根据比原诉讼时分庭所掌握的材料要广泛得多和可靠得多的材料维持或复核判决。他认为，有关是非曲直的新裁决会比1992年的判决更好地促进司法利益，因为一个法院掌握的材料越准，做出公正裁决的可能越大。

因此，照保列洛法官看，分庭错失了在法院历史上首次宣布可以受理满足《法院规约》第61条各项规定条件的复核请求的机会。

---

147. 阿韦纳和其他墨西哥国民案（墨西哥诉美利坚合众国）

2004年3月31日的判决

2004年3月31日，国际法院就阿韦纳和其他墨西哥国民案（墨西哥诉美利坚合众国）做出判决。

*
* *

法院组成如下：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉－阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、通卡；专案法官塞普尔韦达；书记官长库弗勒。

*
* *

判决书执行部分第153段有关案情实质的第4至11分段如下：

“……

法院，

以十四票对一票，

裁定在拘禁上文第106（1）段中提到的51名墨西哥国民时没有迅即告知根据《维也纳领事关系宣言》第36条第1款（b）项所应享有的权利，美利坚合众国违反了该款规定的义务；

以十四票对一票，

裁定在拘禁上文第106（2）段所述49名墨西哥国民时，未及时通报相关墨西哥领事官员，剥夺了墨西哥合众国根据《维也纳公约》及时向有关人员提供援助的权利，美利坚合众国违反了第36条第1款（b）项规定的义务；

以十四票对一票，

裁定关于上文第106（3）段中提到的49名墨西哥国民的问题，美利坚合众国剥夺了墨西哥合众国与这些国民及时交谈、接触并在拘留期间前往探视他们的权利，从而违反了《维也纳公约》第36条第1款（c）项为美国规定的义务；

以十四票对一票，

裁定关于上文第106（4）段中提到的34名墨西哥国民，美利坚合众国剥夺了墨西哥合众国及时安排律师代表这些国民的权利，从而违反了《维也纳公约》第36条第1款（c）项为美国规定的义务；

以十四票对一票，

裁定在上文第（4）分段中提到对这些个人的违规行为确定之后，仍不根据《公约》规定的权利对塞萨尔·罗伯托·菲耶罗·雷纳先生、罗伯托·莫利诺·拉莫斯先生和奥斯瓦尔多·托里斯·阿吉莱拉先生的定罪和判刑进行审核和重新考虑，因此美利坚合众国违反了根据《公约》第36条第2款规定应尽的义务；

以十四票对一票

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

一致，

注意到美利坚合众国承诺确保实施为《维也纳公约》第36条第1款（b）项规定的义务而采取的具体措施；裁定此承诺必须被视为意在满足墨西哥合众国要求保障和保证不再重犯的请求；

一致，

裁定如果在不尊重根据《公约》第36条第1款（b）项赋予的权利的情况下，而对墨西哥国民判处严重惩罚，则美利坚合众国应以自己选择的方式，审查和重新考虑定罪和判刑，以充分考虑到《公约》规定的权利，同时考虑到本判决第138至第141段。”

*
*　　*

史久镛院长和兰杰瓦副院长在法院判决书上附加了声明；法官韦列谢京、帕拉-阿朗古伦和通卡以及专案法官塞普尔韦达在法院判决书上附加了个别意见。

*
*　　*

诉讼始末和当事双方的意见
（第1-14段）

法院首先忆及，2003年1月9日，墨西哥合众国(以下简称“墨西哥”)起诉美利坚合众国（以下简称“美国”），指控美国“违反”1963年4月24日“《维也纳领事关系公约》”(以下简称《维也纳公约》)。

在请求书，墨西哥认为法院管辖权的依据是《法院规约》第36条第1款和《维也纳公约》所附《关于强制解决争端的任择议定书》（以下简称“《任择议定书》”）第一条。

当日，墨西哥还提出了指示临时措施的请求。

法院2003年2月5日发布命令，指示下列临时措施：

“（a） 美利坚合众国应当采取一切必要措施以确保在宣布最后判决之前不处决墨西哥国民塞萨尔·罗伯托·菲耶罗·雷纳先生、罗伯托·莫利诺·拉莫斯先生和奥斯瓦尔多·托里斯·阿吉莱拉先生；

（b） 裁定美利坚合众国应当告知法院为执行该命令所采取的一切措施。”

法院还裁决，“在法院做出其最后判决之前，法院应继续处理”作为该命令主题的“本案件”。

美国代理人2003年11月2日写信通知法院，美国已“把墨西哥的请求告诉有关州当局”；自2003年2月5日命令以来，美国已“从它们那里了解了五十四起案件的情况，包括该命令第59（I）段确定的三起案件”；美国可以“确认指名点到的人没有一个被处决”。墨西哥的诉状和美国的辩诉状，均在法院予以延长的时限内提交。

法院还忆及，为了确保当事双方的诉讼程序平等，它决定不核准墨西哥为了再列入两个墨西哥国民而修改其意见的请求，同时也注意到美国不反对墨西哥在其他两起案件中撤回要求补救办法的请求。

由于法院没有墨西哥国籍的法官，墨西哥选择贝尔纳多·塞普尔韦达先生任本案的专案法官。

公开开庭于2003年12月15日至19日举行。

在口头诉讼中，当事双方提出了下列最后意见：

代表墨西哥政府，

“墨西哥政府请求法院裁定并宣布：

（1） 美利坚合众国在逮捕、拘禁和审判墨西哥诉状所述押在死牢的52名墨西哥国民并且加以定罪和判刑时，违反了凭墨西哥自身权利和在墨西哥行使《维也纳公约》规定的领事保护国民权利时，对墨西哥应尽的国际法律义务，没有根据《维也纳领事关系公约》第36条第1款（b）项规定，在这52名墨西哥国民被逮捕后，迅即告诉他们有通知领事馆和领事馆人员探视的权利，剥夺了墨西哥提供领事保护的权利以及这52名国民得到墨西哥会根据《公约》第36条第1款（a）和（c）项提供的这种保护的权利；

（2）《维也纳公约》第36条第1款规定要求通知各项领事权利并在驻在国主管当局采取任何有可能危害外国国民权利的行动之前给予领事会见的合理机会；

（3） 美利坚合众国违反了根据《维也纳公约》第36条第2款应当承担的义务，没有对因违反第36条第1款而受到影响的定罪和判刑做切实有效的复核和复议；没有复查和审议而是采取减轻惩罚和宽大仁慈程序；按照自己的主张适用了“程序不当”说和其他国内法学说，没有赋予违反第36条第1款的行为以法律意义；

（4） 根据墨西哥凭自身权利和在行使国民外交保护受到的伤害，墨西哥有权要求对这些伤害给予回复原状式的全面赔偿；

（5） 这种恢复原状包括有义务恢复原状，废除或消除对所有52名墨西哥国民定罪和判刑的所有效力或影响；

（6） 这种恢复原状还包括有义务采取一切必要措施，确保先前违反第36条的行为不影响以后的程序；

（7） 只要52项定罪或判刑中有一项没有取消，美国就应以自己选择的方式，对52个国民的定罪和判决给予切实有效的复核和复议，这项义务不得以仁慈宽大程序来满足，或适用任何不符合上文第3段的国内法规或教条；

（8） 美利坚合众国应对墨西哥及其52名国民停止违反《维也纳公约》第36条的行为，提供适当的保障和保证，保证采取充分措施更加遵守第36条第1款，确保遵守第36条第2款。”

代表美国政府，

“依据美国在辩诉状和诉讼程序中提出的事实和观点，美利坚合众国政府请求法院，考虑到美国在行为方面已遵照法院对拉格朗案（德国诉美利坚合众国）的裁决，不仅是对德国国民如此，而且根据法院院长在该案中的声明，对所有被拘留的外国国民都是如此，裁定并宣布墨西哥合众国的权利主张予以驳回。”

法院最后简短地叙述了争端和本案的基本事实，并在第16段列出了所涉52个墨西哥国民的名字。

墨西哥反对美国对管辖权和可受理性的反对意见（第22-25段）

法院一开始就注意到，美国对法院管辖权和墨西哥提出的权利主张的可受理性提出了若干反对意见；然而，墨西哥却认为，美国提出的所有反对意见均不可受理，因为它们是在2000年修正的《法院规则》第79条第1款规定的时限到期后提出的。

然而，法院注意到，《规则》第79条第1款只适用于初步反对意见。它说，因此，反对意见，如不是根据第79条第1款作为初步反对意见提出的，就不可不受理；当事方不对管辖权提出异议就可被认为是默许管辖权，这种情况当然有；然而，除了此类情况以外，当事方如不利用第79条的程序，可能会丧失使是非曲直诉讼中止的权利，但仍可以在辩论是非曲直时辩论反对意见。法院裁定，这确实就是美国在本案中所做的事；而且，因为以下将指明的原因，美国的许多反对意见性质特殊，无论如何，大概要与是非曲直一起审理。法院断定，它不应当因为美国对管辖权和可受理性的反对意见不是在诉状提出日期起三个月内提出的，就排除对它们的审议。

美国对管辖权的反对意见（第26–35段）

美国提出的第一项管辖权反对意见，暗示墨西哥的诉状基本是针对墨西哥国民在美国的联邦和州刑事司法系统中的待遇，针对美国整个刑事司法系统的运作；对法院来说，处理此类问题，就是滥用其管辖

权。法院忆及，法院对本案的管辖权系根据《维也纳公约》和《任择议定书》予以援引，以决断美国成为该公约缔约国应对墨西哥承担的义务的性质和程度。如果而且只要法院能够裁定，《维也纳公约》缔约方均接受的义务包括就国内法院处理其他缔约方国民所做出的承诺，则为确定是否有违反该公约现象，法院就必须能够根据国际法审查这些国内法院的行为。在本案中法院这样能走多远，是有关案件实质的问题；因此，美国对管辖权的第一项反对意见不可予以支持。

美国提出的第二项管辖权反对意见，是针对墨西哥的意见，即“美国逮捕、拘留、审判墨西哥国民并加定罪和判处［死刑］，违背了墨西哥凭自身权利和在墨西哥行使《维也纳公约》第36条分别规定的领事保护国民权利时，对墨西哥应尽的国际法律义务”。美国指出，《维也纳公约》第36条“没有设定限制美国逮捕外国国民的权利的义务”；同样，“拘留、审判”墨西哥国民“并加以定罪和判刑”，也不会构成违反第36条的行为，因为该条只规定了通知义务。可法院说，墨西哥辩称，剥夺面临刑事诉讼的外国国民的领事通知和协助权，使这些诉讼根本丧失了公平。法院认为，这是支持对《维也纳公约》的一种具体解释。此种解释可以根据案情实质确认或不确认，但没有被排除在《维也纳公约任择议定书》赋予法院的管辖权之外。

美国对法院管辖权的第三项反对意见，提到了墨西哥诉状中有关补救办法的第一条意见，即墨西哥有权要求回复原状，因此美国有义务恢复原状。美国反对说，这会深深侵入美国法院的独立；法院宣布美国有明确义务取消定罪和判刑，就会越出法院的管辖范围。关于此事，法院像在审理拉格朗案件一样，忆及，如果有审理关于某项特殊问题的管辖权，法院为审议当事方请求的补救违背义务行为的措施，就不需要另找管辖依据（《2001年国际法院判例汇编》，第485页，第48段）。法院是否可以命令采取补救办法或在何种程度上命令，是有待决断的问题，是争端实质的一部分；因此，美国对管辖权的第三项反对意见不可予以支持。

美国的第四项暨最后一项管辖权反对意见，与墨西哥的论点截然相反，认为“法院没有管辖权决断领事通知是否是一项‘人权’，或者宣布实质性或程序上的正当手续的基本要求”。法院说，墨西哥提出这个论点是作为第36条第1款（b）项的解释问题，因此属于案情实质。法院认为，这确实是一个如何解释《维也纳公约》问题，法院对此有管辖权；因此，美国对法院管辖权的第四项反对意见不能予以支持。

美国对可受理性的反对意见（第36–48段）

法院注意到，美国在此标题下提出的第一项反对意见是，“墨西哥的意见应裁定不予以受理，因为它们力求让本法院发挥刑事上诉法院的功能”；以美国之见，“没有其他合适的方式描述墨西哥有关补救办法的两条意见”。法院说，这个争论点针对的只是补救办法问题。美国并没有因此认为，法院根本应当拒绝调查违反《维也纳公约》行为问题的管辖权，只是认为，如果证明有此类违约行为，法院只应当裁决，美国必须根据拉格朗案判决（《2001年国际法院判例汇编》，第513–514页，第125段）中指明的方针予以“复核和复议”。法院注意到，这是一个案情实质问题；因此，美国对可受理性的第一项反对意见不可予以支持。

法院接着处理了美国根据用尽所有当地补救办法规则提出的反对意见。美国认为，法院“应当裁定不可受理墨西哥代表任何没有达到用尽所有国内补救办法的习惯法律规定的墨西哥国民行使外交保护权的权利主张”。法院忆及，墨西哥在其最后意见中，要求法院裁定并宣布，美国不遵守《维也纳公约》第36条第1款，“违背了凭墨西哥自身权利和在墨西哥行使国民外交保护权时，对墨西哥应尽的国际法律义务”。法院说，墨西哥国民根据《维也纳公约》第36条第1款（b）项享有的个人权利，是在美国国内法律系统中无论如何首先要予以肯定的权利。只有这个诉讼程序完成和所有当地补救办法都用尽时，墨西哥才有权通过外交保护程序支持其国民的个人权利主张。然而，在本案中，墨西哥不主张只在此基础上采取行动。墨西哥坚持自己的权利主张，认为其权利主张的基础是，它认为因为美国违背了根据第36条第1款（a）、（b）和（c）项规定应当承担的义务，墨西哥本身直接并通过其国民受到了损害。法院裁定，在这些国家权利和个人权利互相依存的特殊情况下，墨西哥可以以自己的名义提出权利主张，请求法院裁断墨西哥声称已经直接和因为第36条第1款（b）项赋予墨西哥国民的个人权利遭受侵犯而遭受的权利侵犯。用尽所有当地补

救办法的义务不适用于此项请求。因此，法院裁定，美国对可受理性的第二项反对意见不可予以支持。

法院接着处理了某些涉案墨西哥国民所谓双重国籍问题，即墨西哥权利主张的主题。美国认为，墨西哥在诉状中没有确定，对同时也是美国国民的墨西哥国民的权利，墨西哥可以根据《维也纳公约》赋予的权利遭受侵犯而行使外交保护。然而，法院忆及，墨西哥除了力求行使国民外交保护外，也凭自身权利，根据指控美国所行违反《维也纳公约》第36条的行为，提出权利主张。从这一立场观点来看，双重国籍问题不是一个可否受理问题，而是案情实质问题。因此，在不损害此类审查结果的情况下，美国对可受理性的第三项反对意见不可予以支持。

法院接着处理了美国对墨西哥权利主张可受理性提出的第四项反对意见：即“法院不应当允许墨西哥继续就任何个人案件对美国提出权利要求，如果墨西哥确实了解有侵犯［《维也纳公约》］行为，却没有提醒美国注意此类违约行为或只在拖延很久后才提请”。法院忆及，在瑙鲁境内某些磷酸盐地（瑙鲁诉澳大利亚）案中，法院说，“提出要求国方面的拖延可能使请求无法受理”，但“国际法在这方面没有规定任何明确时限”（《1992年国际法院判例汇编》，第253–254页，第32段）。法院注意到，在那起案件中，它承认拖延可能会损害被告国，但裁定本案没有丝毫迹象表明存在任何此类损害的危险。只要可以根据暗示放弃权利行为裁定不予以受理，法院认为，墨西哥方面的不行动，只有持续时间比美国所称长得多时，才可以被解释为暗示此类放弃。而且，法院还注意到，墨西哥指出，它采取多种方式提醒美国注意墨西哥认为是违反《维也纳公约》的行为；因此，美国对可受理性的第四项反对意见不可予以支持。

法院最后审查了美国的反对意见：墨西哥的权利主张不可受理，因为不应当允许墨西哥援引自己在实践中都不遵守的标准来控告美国。在这方面，法院忆及，牢记《维也纳公约》的性质至关重要。该公约规定了所有缔约方都要遵守的某些标准，以便“畅通无阻地开展领事关系”。因此，即使证明墨西哥适用第36条的做法不是无可指责的，这也不会构成反对受理墨西哥权利主张的理由；因此，美国对可受理性的第五项反对意见不可予以支持。

然后，法院探讨了墨西哥权利主张的案情实质。

《维也纳公约》第36条第1款（第49–106段）

法院注意到，墨西哥在其最后意见的第一条中，要求法院裁定并宣布：

> “美利坚合众国在逮捕、拘禁和审判墨西哥诉状所述押在死牢的52名墨西哥国民并且加以定罪和判刑时，违反了凭墨西哥自身权利和在墨西哥行使《维也纳公约》分别规定的领事保护国民权利时，对墨西哥应尽的国际法律义务，没有根据《维也纳领事关系公约》第36条第（1）款（b）项规定，在这52名墨西哥国民被逮捕后，迅即告诉他们有通知领事馆和领事馆人员探视的权利，剥夺了墨西哥提供领事保护的权利以及这52名墨西哥人得到《公约》第36条第（1）款（a）和（c）项提供的这种保护的权利。”

法院忆及，它在拉格朗案判决中，把第36条第1款描述为“一种互相关联的制度，旨在促进实施领事保护制度”（《2001年国际法院判例汇编》，第492页，第74段）。法院在引述该款全文后说，美国作为接收国没有否认自己有责任履行该款规定的义务。然而，美国声称，这些义务只适用于证明只有墨西哥国籍的人，不适用于具有墨西哥/美国双重国籍的人。美国还特别认为，根据对该款所用“迅即”的确当解释，它没有实施任何违反第36条第1款（b）项的行为。

第36条第1款（b）项（第52–90段）

法院裁定，因此，根据第36条第1款（b）项，有两大问题在当事双方之间引起争端：第一，有关个人的国籍问题；第二，将赋予“迅即”一词的意义问题。

有关个人的国籍问题（第53–57段）

法院首先注意到，当事双方有两点分歧：一是它们每一方在事关第36条第1款是否可以适用的国籍问题上，必须证明什么；二是证据原则如何在案件事实上得到了遵守。

法院裁定，墨西哥要证明判决书第16段所列52人被捕时拥有墨西哥国籍。它注意到，为此，墨西哥出示了出生证和国籍声明，其内容没有受到美国的质

疑。法院还说，美国已经质问这些人有些是否也不是美国国民。法院认为，美国要证明情况是这样，而且要向法院提供其就这一问题所掌握的全部材料。由于有关这个问题的材料，据美国说，墨西哥了解相关材料，所以美国想方设法要从墨西哥当局取得这种材料。然而，法院裁定，在任何阶段美国都没有向法院表明，美国就具体案件明确询问过墨西哥当局，而且没有答复。于是，法院断定，美国没有履行举证责任，努力证明拥有墨西哥国籍的人也是美国国民。因此，法院裁定，对判决书上所列52人，美国有第36条第1款（b）项规定的义务。

“迅即”通知的要求（第58–90段）

法院接着注意到，墨西哥在最后意见第二条中，要求法院裁定：

> “《维也纳公约》第36条第1款规定要求通知各项领事权利并在驻在国主管当局采取任何有可能危害外国国民权利的行动之前给予领事会见的合理机会。”

法院注意到，墨西哥认为，在法院受理的52起案件中，美国都没有“迅即”向被捕的人提供信息，说明他们依第36条第1款（b）项而享有的权利。它还注意到，美国怀疑墨西哥提出的事实和墨西哥对《维也纳公约》第36条第1款（b）项的法律分析。

法院首先转向第36条第1款（b）项的解释，裁定该款可适用于判决书第16段上所列52人。它首先注意到，第36条第1款（b）项包含三个单独而互相关联的要素：有关个人有权迅即被告知依第36条第1款（b）项享有的各项权利；经本人请求，领馆有权迅即被告知该人遭拘禁；及驻在国有义务迅即转递被拘禁之人致领馆的任何信件(这最后一项要素本案没有提起)。

法院先从被捕个人获得信息的权利着手，裁定逮捕当局一旦认识到有关个人是外国国民，或一旦有理由认为此人大概是外国国民，就有义务告诉此人第36条第1款（b）项的信息。到底何时告诉，则因情景而异。

法院钤记美国所解释的证实这种事实非常复杂，首先审查了对这52起案件适用《维也纳公约》第36条第1款（b）项的情况。在其中45起案件中，它裁定，它没有证据表明被捕的人声称有美国国籍，或有理由被认为是美国国民，还及时做过具体调查以核实此类双重国籍。不过，它注意到，美国断言，有7个人被捕时说过，他们是美国公民。

法院审查那7起案件后，得出结论说，墨西哥只在其中一起案件里没有证实美国违背了依第36条第1款（b）项应当承担的义务。对其他据说被捕时声称拥有美国国籍的人，法院裁定，美国的论点不可予以支持。

法院指出，可问题仍然是，在所有这51起案件中，美国是否确实“迅即”向被捕的人提供了必要信息。接着法院就转向了这个问题。法院注意到，在47起案件中，美国在任何地方都没有质疑墨西哥国民从未被告知他们依第36条第1款（b）项所享权利的事实，但在4起案件中，所给的信息是否是“迅即”提供的，仍有些可疑；因此，就这些案件来说，还需要对“迅即”一词做些考查。

法院注意到，当事双方对这个词的看法迥然不同。根据墨西哥讲，通知被拘禁之人的时间选择“对行使第36条规定的权利非常关键”，第1款（b）项的“迅即”要求“刻不容缓”。墨西哥还认为，鉴于第36条的目标和宗旨，也就是促成“有意义的领事援助”，保护在押外国国民的脆弱性，“在拘禁之时和对外国被拘禁者进行任何审讯之前，必须立即发出领事通知……使领事可以提供有关外国法律制度的有用意见，并协助聘请律师，免得外国国民做出知情不详的决定或拘禁国采取任何可能损害他的权利的行动”。

美国不同意对“迅即”一词这种解释。它认为，“迅即”意思不是说“立即，并在审讯之前”，这种理解既没有得到词汇学的支持，也没有得到《维也纳公约》目标和宗旨的支持，也没有得到其准备工作材料的支持。据美国讲，第36条的宗旨是便于领事官员行使领事职能：

> “因此，为国民提供领事信息的意义有限……它是一种程序手段，使外国国民能够启动相关的通知程序……［它］对刑事司法程序不可能极其重要。”

法院首先注意到，“迅即”的确切含义，按在第36条第1款（b）项中所作的解释，《公约》没有给出定义。因此，这个术语就需要根据《维也纳条约法公约》第31条和第32条中所反映的条约解释习惯规则加以解释。在审查《维也纳领事关系公约》及其目标和

宗旨、准备工作材料后，法院裁定“迅即”不必解释为逮捕时“立即”，也不可解释为意指必须在审讯之前提供信息，以至于不提供信息就开始审讯成为违反第36条的行为。然而，法院说，逮捕当局一认识到被捕之人是外国国民或一旦有理由认为此人大概是外国国民，就有义务向此人提供信息。

法院把“迅即”的这种解释适用于4起未决案件的事实，裁定，美国对这些人也违背了依第36条第1款（b）项应当承担的义务。于是，法院得出结论说，对判决书第16段上所列全部52人，除1人外，美国都违背了依《维也纳公约》第36条第1款（b）项应当承担的义务，即向被捕的人提供信息。

第36条第1款（a）和（c）项
（第91–106段）

法院首先忆及其上文的意见，即第36条第1款（b）项包含着三个要素。它说，迄今它一直在处理被捕之人有权被告诉他可以要求通知其领馆。法院接着转向了第36条第1款（b）项的另一方面。它裁定，美国说得对，未根据第36条第1款（b）项通知墨西哥领馆，不一定就表示没有根据该规定把被捕之人应享的权利告诉他本人。他可能已经得到通知，并谢绝让其领馆知悉。在这方面美国提供的案件有两起，法院在其中一起中裁定，情况确实是这样。还有3起案件，美国称在事先未给个人提供信息的情况下，已经正式通知其领馆；法院在其中2起案件中裁定，美国确实违背了依第36条第1款（b）项应当承担的义务。

法院注意到，墨西哥在最后意见第一条中还要求法院裁定，墨西哥认定美国违反第36条第1款（b）项的行为，也剥夺了“墨西哥提供领事保护的权利以及这52名国民得到墨西哥根据《公约》第36条第1款（a）和（c）项提供的这种保护的权利”。

法院忆及，第36条第1款所含三项之间的关系，被法院在拉格朗案判决中描述（《2001年国际法院判例汇编》，第492页，第74段）为“互相关联的制度”。从这种相互关系中得出的法律结论，必然取决于每起案件的事实。在拉格朗案中，法院裁定，16年都不告诉拉格朗兄弟他们有权让其领事得到通知，确实妨碍了行使德国本可能根据（a）和（c）项规定行使的权利。法院认为，必需根据本案的特殊事实和情节，重新考虑第36条第1款所含三项之间的关系。

它首先忆及，在有一起案件中，把被告的权利告知被告时，被告谢绝让其领馆知悉。因此，在这起案件中，没有违反第36条第1款（a）项或（c）项。

在其余案件中，因为美国未遵照第36条第1款（b）项规定行事，确实（在某些案件中是彻底，在某些案件中是长期）妨碍了墨西哥行使第1款（a）项规定的与其国民通讯和会见的权利。正如法院已经数次解释过的，墨西哥本来是否会提供领事协助，“或者本来是否会做出不同裁决”，变得无关紧要，“《公约》授予这些权利就足够了”（《2001年国际法院判例汇编》，第492页，第74段），因为本来可以根据它们采取行动。

法院说，（c）项确认的某些权利也是一样：“领事官员有权探访受监禁、羁押或拘禁之派遣国国民，与之交谈或通讯……”。它注意到，墨西哥在本诉讼中非常强调，在可能施加严厉惩罚的案件中，领事官员在审判前、审判中，特别是在判刑时，能够安排此类代表，非常重要。墨西哥进一步指出，领事官员可以为辩护律师提供的任何经济或其他援助，特别是支持调查被告家庭背景和精神状况的援助，在此类信息对于案件相关时，非常重要。法院说，派遣国行使第36条第1款（c）项规定的各项权利，取决于驻在国当局的通知。然而，以其他方式提醒派遣国注意的信息，仍然也能够使派遣国领事官员协助为其国民安排法律代表。法院裁定，有13起案件的情况就是这样。

法院在判决书第106段中就本案的这一项得出了结论，概括了法院在所审案件中就美国违背依第36条第1款应当承担的不同义务的裁决。

《维也纳公约》第36条第2款
（第107–114段）

接着，法院忆及，墨西哥在最后意见第三条中还要求法院裁定并宣布，“美国违反了根据《维也纳公约》第36条第2款应当承担的义务，没有对因违反第36条第1款而受到影响的定罪和判刑做切实有效的复核和复议”。具体来说，墨西哥认为：

> “美国利用几种国内法律学说阻止裁决违犯第36条的行为有任何法律效力。第一，尽管本法院在拉格朗案中有明确的法律分析，可美国的州和联邦法院继续援引违约学说阻止复核违反第36条的行为——甚至是在所涉国民因为主管当局没

有遵守第36条规定，一直不知其领事通知和通信权，因此不知道可以在审判时把侵犯这些权利作为问题提出之时。”

针对墨西哥的这一论点，美国争辩说：

“美国刑事司法体系通过司法和行政宽大程序处理所有程序错误，在违约规则排除适用前者的可能时，就适用后者。这就是说，美国的‘法律和规章’规定通过司法审查和宽大双管齐下更正可能与刑事被告有关的错误。这两个程序一起，与其他主管当局合作，就可以遵守第36条第2款规定，彻底实现第36条第1款意欲达到的目标。就违反第36条第1款的行为已经出现而言，这些程序履行了第36条第2款的补救功能，允许美国提供与拉格朗案一致的定罪和判刑复核和复议。”

法院说，它处理所谓“程序不当”规则对适用《维也纳公约》第36条第2款的影响时，已经在拉格朗案中考虑适用这一规则了。法院强调“必须区别这一规则本身与它在本案中的具体适用”，它说：

“规则本身并不违反《维也纳公约》第36条。当程序不当规则不许被拘留个人，凭《公约》第36条第1款声称主管国家当局没有履行‘迅即’提供必要信息的义务，从而妨碍此人寻求和获得派遣国领事协助，质疑定罪和判刑时，就有了问题。”（《2001年国际法院判例汇编》，第497页，第90段）

在此基础上，法院得出结论说，“程序不当规则妨碍了拉格朗案律师根据美国宪法理由以外的理由有效质疑对拉格朗兄弟的定罪和判刑”（同上，第91段）。法院认为这一结论对本案同样有效，因为有若干墨西哥国民就被置于了这样的境地。

法院还说，程序不当规则没有修订过，也没有做出任何规定防止该规则在美国本身不通知可能已使律师无法在初审时提出违反《维也纳公约》问题的案件中的适用。而且，法院注意到，在墨西哥最后意见所引述的几起案件中，都已经适用了程序不当规则，在其他案件中，到诉讼程序后来阶段也可以适用该规则。不过，法院还指出，在所有这些案件中，除了下文提到的3起外，控告有关墨西哥国民的刑事诉讼，都还没到再无法对这些案件重新进行司法审查的阶段；这就是说，还没有完全排除按拉格朗案的要求和判决书后面各段的解释，“复核和复议”定罪和判刑的可能。法院裁定，因此在现阶段要法院断定，这些案件中已经存在着违背《维也纳公约》第36条第2款规定义务的行为，为时尚早。

相形之下，法院注意到，在3个被指名的墨西哥国民的案件中，定罪和判刑已不能改。而且，在其中一起案件中，俄克拉荷马州刑事上诉法院已经确定了处决日期。因此，法院裁定，它必须断定，对这3个人，美国违背了依《维也纳公约》第36条第2款应当承担的义务。

违约的法律后果（第115-150段）

法院断定，在52起诉讼程序中，墨西哥提交法院审理的案件多数都存在不履行《维也纳公约》第36条第1款（b）项规定义务的行为，接着就审查了此类违约的法律后果及违约的法律补救措施。

它忆及，墨西哥在其第四、第五和第六条最后意见中要求法院裁判并宣布：

“（4） 根据墨西哥凭自己的权利和在行使国民外交保护时受到的伤害，墨西哥有权要求对这些伤害给予回复原状式的全面赔偿；

（5） 这种恢复原状包括有义务恢复原状，废除或消除对所有52名墨西哥国民定罪和判刑的所有效力或影响；

（6） 这种恢复原状还包括有义务采取一切必要措施，确保先前违反第36条的行为不影响以后的程序。”

另一方面，美国辩说：

“拉格朗案的裁定要求美国在各种情况下，给予‘复核和复议’，其中要‘考虑到’违约行为，‘复核和撤销’，没有要求只因为违背第36条第1款的行为就全面排除证据或取消定罪而不顾它对定罪和判刑的影响，没有要求……‘一个确切、具体、明言的结果：恢复原状’。”

法院指出，它在本案中的任务是决断什么是对违反第36条行为的适当赔偿。法院裁定，从以上所说可以明显看出，美国所实施的国际不法行为是其主管当局没有告知有关墨西哥国民，没有通知墨西哥领馆，让墨西哥无法提供领事协助。法院认为，由此可见，赔偿这些违约行为的补救办法，应当是美国有义务允

许美国法院复核和复议这些国民的案件，以便确定，在每起案件中，主管当局违反第36条的行为是否在刑事司法过程中给被告造成了实际损害。

法院认为，不能像墨西哥主张的那样假定，部分或全部取消定罪或判刑会提供必要而惟一的补救办法。在本案中，可视为违反国际法行为的不是对这些墨西哥国民的定罪和判刑，而只在定罪和判刑之前实行的某些违背条约义务的行为。法院注意到，墨西哥还认为，《维也纳公约》规定的领事通知和领事通信权是一项基本人权，侵犯了它，依照事实，将造成的后果是损害在侵犯这项基本权利的情况下开展的整个刑事诉讼程序。法院说，《维也纳公约》规定的权利是不是人权，不是法院必需要裁决的问题。不过，它指出，不论是该公约正文或其目标和宗旨，还是准备工作材料中的任何迹象，都不支持墨西哥在这方面从其争论中得出的结论。法院裁定，因为这些缘故，墨西哥的第四条和第五条意见不可予以支持。

墨西哥在详尽阐释其第六条意见时认为，“作为回复原状的一方面，墨西哥也有权要求下达一项命令，在以后任何针对这些国民的刑事诉讼程序中，应排除把涉案国民的领事协助权告诉涉案国民之前取得的陈述和供词”。法院认为，这个问题得由美国有关法院在复核和复议案件过程中，根据每起案件的具体情况加以审查。因此缘故，墨西哥的第六条意见不可予以支持。

法院驳回了墨西哥有关美国违背《维也纳公约》第36条规定国际义务的行为的补救办法的第四条、第五条和第六条意见，却指出，事实仍然是此类违约行为已实施，因此法院有义务具体说明必须采取何种补救办法，以补救美国因为没有履行这些国际义务而给墨西哥及其国民造成的损害。

在这方面，法院忆及，墨西哥的第七条意见也要求法院裁定并宣布：

> “只要52项定罪或判刑中有一项没有取消，美国就应以自己选择的方式，对52个国民的定罪和判决给予切实有效的复核和复议，这项义务不得以仁慈宽大程序来满足，或者适用任何［不赋予违反第36条第1款规定的行为以法律意义的］国内法规则或学说。”

关于“复核和复议”问题，美国采取的立场是，它在行为方面已经遵守了拉格朗案的判决。在深入阐述这一点时，美国辩称“法院在拉格朗案中说，容许进行法院所要求的复核和复议的方式选择‘必须留’给美国”。

法院指出，法院在拉格朗案的判决书中说“美利坚合众国应以自己选择的方式，允许复核和复议定罪和刑罚”（《2001年国际法院判例汇编》，第516页，第128段；着重部分由作者标明），是承认此类复核和复议的具体方式主要应当留给美国去决定。然而，应当强调，这一选择此类复核和复议方式的自由不是没有限制的：上文所引判决书的段落讲得十分清楚，进行此类复核和复议得“考虑到侵犯《公约》规定权利的行为”（《2001年国际法院判例汇编》，第514页，第125段），特别要考虑到违约行为对违约行为之后进行的刑事诉讼造成的法律后果问题。

法院说，美国代理人在听讯会上已解释说，美国刑事诉讼现状是这样的，根据违反《维也纳公约》第36条第1款行为提出的权利主张，不管本身多么有价值，在美国法院中，都会因为程序不当规则的运用而受到妨碍。法院认为，这种情形关键的一点是，因为程序不当规则以现在适用方式的运用，被告实际上被限于寻求维护他依《美国宪法》享有的权利。

在这方面，法院注意到，墨西哥在第七条意见的后半部分已经言明，“这项［给予复核和复议的］义务不得以仁慈宽大程序来满足”。另外，墨西哥认为，仁慈宽大程序本身，对于履行美国国际义务是一种无效补救办法。它得出结论说：“宽大复核缺乏标准，隐秘，不受司法监督”。

针对墨西哥的这一论点，美国称，它“通过行政缓减，‘彻底实现’了据［第36条第1款］授予的权利意欲达到目的”。它辩争，“仁慈宽大程序非常适合给予复核和复议的工作”。美国解释说，“宽大……不只是一个仁慈问题；它是确保法律程序公正和公平的总体计划的一部分”；“仁慈宽大程序是美国现行‘法律和规章’的完整组成部分，错误通过它得到纠正”。

法院强调，它在拉格朗案中规定的“复核和复议”应当是有效的。因此，它应当“考虑到侵犯《公约》规定权利的行为”（《2001年国际法院判例汇编》，第516页，第128（7）段），保证违约行为及其可能造成的损害，在复核和复议过程中，得到全盘审查和考虑。最后，对判刑，对定罪，应当进行复核和复议。

因而，在《维也纳公约》第36条第1款规定权利受到侵犯的情况下，被告提出这方面的权利主张，不是作为“损害一项对公平审判至关重要的特殊权利”——涉及享受《美国宪法》规定的适当程序权的概念——的案件，而是作为涉及侵犯第36条第1款规定他应享权利的案件。根据《维也纳公约》规定而保证的权利，是美国处理有关个人时已经承诺遵重的条约权利，《美国宪法》法律规定的适当程序权则可不予考虑。法院认为，如果侵犯墨西哥国民依《维也纳公约》第36条第1款（b）项规定享有的个人权利，在嗣后的一系列司法程序中，造成有关个人遭受长期拘禁或被定罪并被处严重刑罚，这种违约行为的法律后果就得在复核和复议过程中加以审查和考虑。法院认为，适合这项任务的是司法程序。

至于仁慈宽大程序，法院指出，本案中有争议的问题是，美国不同州的刑事司法系统实行的宽大程序，本身是否称得上是一种适当方式，可以有效地“复核和复议定罪和判刑，考虑到侵犯《公约》规定权利的行为”，如法院在拉格朗案的判决书中规定的那样（《2001年国际法院判例汇编》，第514页，第125段）。法院注意到，美国刑事司法系统目前实行的宽大程序，似乎没有满足上述要求，因此它本身不足以充当法院在拉格朗案中设想的“复核和复议”的适当方式。

最后，法院审议了墨西哥的第八条意见，墨西哥在其中要求法院裁定并宣布：

> “美利坚合众国应对墨西哥及其52名国民停止违反《维也纳公约》第36条，提供适当的保障和保证，保证采取充分措施更加遵守第36条第1款，确保遵守第36条第2款。”

法院忆及，墨西哥承认美国做出了加深认识领事协助权的努力，却遗憾地注意到“美国方案，不论其构成部分如何，事实证明都是无效的，不能阻止其主管当局经常和继续侵犯第36条保障的领事通知和领事协助权”。它还忆及，美国反驳了墨西哥的这个论点，声称“其改善传递领事通知有关信息的努力依然没有懈怠，而且正在取得实际结果”。它认为，墨西哥“没有在拉格朗案之后确定一个违反第36条规定的‘经常和持续’模式”。

墨西哥提出要求保证不再重犯的请求的基础，是认为，在52起案件外，有一个美国违反第36条规定的‘经常和持续’模式。提到这一事实，法院说，在这方面，法院还没有看到足以会确定一个普遍模式的适当证据。甚至在拉格朗案做出判决之后，仍然存在着大量不履行为墨西哥国民提供领事信息的义务的情况，是件令人关切的事。法院注意到，美国一直在做出相当大的努力，确保其执法当局为它们所知道的或有理由认为是外国国民的每个被捕者提供领事信息。法院在这方面还注意到，在拉格朗案中，德国特别寻求“一种美国将来不再重复实施其不法行为的直截了当的保证”（《2001年国际法院判例汇编》，第511页，第120段）。关于这种对保证不再重犯的普遍要求，法院说：

> “如果一国在本法院受理的诉讼程序中，一再提到为履行条约规定的某些义务而正在开展的实质性活动，那么这就是表示承诺要把这方面的努力进行到底。有关方案当然无法提供保证，美国今后绝对不会再不履行《维也纳公约》第36条规定的通知义务。但任何国家都不可能给出此类保证，德国也不寻求此类保证。法院认为，美国表示的承诺，保证执行在履行第36条第1款（b）项为之规定的义务时采取的具体措施，必须被视为是满足德国要求做出不再重犯的一般保证的请求”（《2001年国际法院判例汇编》，第512–513页，第124段）。

法院认为，就墨西哥要求做出不再重犯的保证的请求而论，法院在拉格朗案判决书该段所说的仍然可以适用，因此也满足该请求。

*

接着，法院强调了一个重点。它指出，在本案中，法院一直在从《维也纳公约》普遍适用的角度处理在本诉讼过程中提出的各种原则问题，而且在本判决中不可能对法院的任何裁定做出相反的论证。换句话说，在本案中法院的裁断只涉及墨西哥国民，不可认为这一事实就意味着，法院在本判决中得出的结论不适用于其他在美国陷于类似处境的外国国民。

法院最后指出，法院2003年2月5日指示临时措施的命令，根据其条款，根据《规约》第41条规定，在最后判决之前都是有效的，而且美国在这方面的义务，从判决日期起生效，将为本判决宣布的义务所取代。法院说，它已对命令所涉三个人（除其他外）做出裁定，美国违背了依《维也纳公约》第36条第1款应当承担的义务；而且，仅就这三个人而论，美国还违反了第36条第2款的规定。按第36条第2款要求，复核

和复议定罪和判刑，是补救违反了第36条第1款的规定的适当办法，尚未进行。法院认为，在这三起案件中，美国要根据判决书所示标准，找到一种具备复核和复议性质的适当补救办法。

*
*　　*

史久镛院长的声明

史久镛院长投票支持判决书的执行部分第153段，他讲明，对法院的解释，即《维也纳领事关系公约》第36条第1款和第2款创设了个人权利，对法院裁断“复核和复议定罪和判刑”是一种补救驻在国违背该公约第36条规定义务的方式，仍然保留自己的看法，详见他附在拉格朗案判决上的个别意见（《2001年国际法院判例汇编》，第518-524页）。

兰杰瓦副院长的声明

副院长雷蒙·兰杰瓦法官附上了一份声明，主要涉及证据问题和墨西哥提出的外交保护请求。区分证明责任和举证责任遭到了判决的正确反驳，因为这种区分在国际法中没有众所周知的意义；在缺乏没有人自我控告原则的情况下，科孚海峡案赋予了法院以管辖权，来界定不提出可能支持某个论点的文件会产生的实际后果。

关于墨西哥有关外交保护的请求，声明人认为，《维也纳领事关系公约》明确承认在押外国国民的个人权利，却没有规定外交保护。《维也纳领事关系公约》第36条规定的各项权利之间的互相依赖关系，指向了派遣国维护其国民个人权利的主动举措与在押国民不加拒绝之间的关联。这种关联使被捕的外国国民可以反对告知本国领馆。就派遣国来说，一旦确定被捕之人来自外国，派遣国就可要求遵守自己的法律。

韦列谢京法官的个别意见

在个别意见中，韦列谢京法官着重表明他不同意法院推论中涉及有关外交保护法和用尽所有当地补救办法的相关规则的部分（判决书第40段）。

法院驳回美国认为墨西哥在其国民外交保护标题下提出的权利主张不可受理的论点，在韦列谢京法官看来，是诉诸于推论，这等于就外交保护法提出了一个非常成问题的新法律命题。在一国为维护其国民的权利而提出国际权利主张的情况下，法院背离了用尽所有当地补救办法的普遍要求，裁定用尽所有当地补救办法的义务不适用于墨西哥的请求，原因是《维也纳公约》第36条规定的国家权利与个人权利之间的互相依赖关系情形特殊。

韦列谢京法官分析了法院处理外交保护法的行使和国际法委员会最近拟订的《外交保护条款草案》，结论是，本案没有令人信服的理由要背离法院既往判例中和国际法委员会有关一国凭自身权利和在行使国民外交保护权时提出的“混合权利主张”的条款草案中适用的“优越”标准。

用尽所有当地补救办法规则在此不适用，不是因为《维也纳领事关系公约》第36条性质特殊——不言而喻它与创设个人权利的其他条约规定有质的区别，而是因为手头此案情形非常特别。请求书提交之时，所有涉案的墨西哥国民均已押入死牢。在那种情况下，要求墨西哥本应当先用尽所有当地补救办法，然后才可行使上述国民外交保护权，可能会造成本法院在裁断已经没有实际意义之时不得不裁断的荒唐结果。

帕拉-阿朗古伦法官的个别意见

帕拉-阿朗古伦法官认为，美国提出的初步反对意见本不应当被忽视，因为美国已表示同意，在同意只提交一轮书状而且根本不谈反对意见时，不再提出反对意见。因此缘故，他投票反对判决书第153（1）段。

美国“已经选择激烈否认任何错失行为”，一如墨西哥所言。墨西哥承认有义务证明其诉状所定52个人每人的墨西哥国籍。墨西哥为此呈示其42人说拥有墨西哥国籍的声明和52份证明他们每个人均生于墨西哥的出生证明，解释说，他们自然获得了《墨西哥宪法》第30条规定的出生地墨西哥国籍。

以帕拉-阿朗古伦法官之见，所呈示的声明都是片面的文件，不能证明有关42人的国籍；出生证毫无疑问证明了墨西哥诉状中提到的52人均生于墨西哥，但没有证明他们都是墨西哥国民。墨西哥没有呈示其《宪法》第30条，“因为要求国际法院就国内法规则的效力发表意见，法院会发表意见，处理该事项，把它本身作为一个有待证实的事实问题，而不是作为一个有待法院裁决的法律问题”（《奥本海国际法

论》（*Oppenheim's International Law*），第九版，皇家律师*Robert Jennings*爵士和高级圣迈克尔和乔治勋爵士、皇家律师*Arthur Watts*爵士编，第1卷，“和平”，导论和第1部分，1996年，第83页，第21段）。这是一项普遍接受的规则，约翰·里德法官提到常设国际法院适用“国内法只是事实”原则做出的长长一系列裁决时，已指明了这一点（诺特博姆案第二阶段判决，《1955年国际法院判例汇编》，里德法官的反对意见，第36页）。因此，帕拉-阿朗古伦法官认为，墨西哥不呈示其《宪法》第30条，就没有履行其证明责任。因此，这种不行为让法院无法根据墨西哥提供的证据确定，其诉状所定52人都自然获得了出生地墨西哥国籍。因此缘故，除非像判决书要依赖法外考虑因素，否则，他认为，就别无他方，只有断定，墨西哥针对美国提出的权利主张不可予以支持，因为涉案52人的墨西哥国籍没有得到证实，而在本案中，这是适用《维也纳公约》第36条规定和墨西哥行使国民外交保护权的一个必要条件。因此，墨西哥没有证明其诉状所定52人的墨西哥国籍，是他投票反对第153段第4、5、6、7、8、9分段的根本原因。

第40段说，用尽所有当地补救办法规则不适用于墨西哥第一条最后意见中所含请求，因为它要求法院裁定并宣布，美国违背了凭墨西哥自身权利和在墨西哥行使国民外交保护权时对墨西哥应尽的国际法律义务。帕拉-阿朗古伦法官不同意这种结论，因为以他之见，用尽所有当地补救办法规则只适用于提出主张国间接——即通过其国民——受到损害的案件，不适用于提出主张国已因另一国的不法行为而直接受到损害的案件。国际法委员会最近说，“在实践中，如果权利主张是‘混合型的’，意思是说它包含既损害国家又损害该国国民的要素时，很难裁决它是‘直接的’还是‘间接的’”。本诉讼程序就是如此，第40段在指明“国家的权利和个人的权利互相依存的特殊情况”时已承认了；因此缘故，法院本应当审查该权利主张的不同要素，“以裁决是直接要素还是间接要素主重”；也可以适用必要条件或“除非因为”判断标准，问一问包含直接和间接损害要素的权利主张，如若不是因为代表受伤害国民提出的权利主张，本来是否会提出（联合国，《国际法委员会的报告》，第五十五届会议（2003年5月5日至6月6日和7月7日至8月8日），《大会正式记录，第五十八届会议，补编第10号（A/58/10）》，第89-90页）。帕拉-阿朗古伦法官认为，若非其国民受到了损害，墨西哥本不会对美国提出权利主张，因此当地补救办法规则适用于墨西哥在第一条最后意见中“凭自身权利”提出的权利主张。因而，法院本应当审查每起案件，以决断当地补救办法是否已经用尽；如果没有用尽，墨西哥行使国民外交保护时提出的相应权利主张本应当予以驳回，除非考虑到国际法委员会拟订的《外交保护条款草案》第10条，它属于当地补救办法规则习惯上已被接受的例外。

帕拉-阿朗古伦法官强调指出，要在法院确定的时限内提出其个别意见的时间限制，不容许他全面解释反对第153段第4、5、6、7、8、9分段的意见。

通卡法官的个别意见

在个别意见中，通卡法官表示了看法，认为，法院如果接受墨西哥主张其行使外交保护权的意见，就只能得出墨西哥国民的个人权利遭受了侵犯的结论。

如果是那样，无视美国认为墨西哥国民没有用尽当地补救办法的反对意见，本不合适。然而，鉴于美国法院过去因为各种原因，都没有对侵犯《维也纳公约》第36条第1款（b）项规定的个人权利的行为给予有效救济的实践，通卡法官得出结论说，用尽当地补救办法不适用于本案。

有种观念认为，一旦逮捕当局认识到涉案之人是外国国民或有理由认为其是外国国民，告知被捕外国国民依《维也纳公约》第36条享有的权利的义务就适用；通卡法官对此表示怀疑。他认为，在拘禁外国国民时，就有义务提供领事信息。

通卡法官同意法院的裁定，即法院不能支持墨西哥寻求美国停止一切违背依《维也纳公约》第36条应尽义务的请求，因为墨西哥没有证实这些违约行为具有继续不止的性质。他认为，对停止义务而言，考虑指控52人的刑事诉讼在国内法院还没结案，或审议适当补救办法的性质，全不相干。

塞普尔韦达法官的个别意见

塞普尔韦达专案法官说过，即使他基本同意法院的多数裁定，他对法院得出某些结论所用推论也存有一些疑虑和保留。主要疑虑和保留如下：

（1） 法院选择支持对国家责任法的限制性解释，为索求墨西哥寻求的赔偿权利提供了有限范围。

（2） 墨西哥要求法院裁定，美国违背了凭墨西哥自身权利和在墨西哥行使国民外交保护权时对墨西哥应尽的国际法律义务，法院的裁决对墨西哥这一请求的答复却不够清楚。

（3） 本判决实质上离开了拉格朗案判决就必须用尽当地补救办法，就适用程序不当规则，及就执法不公问题情形问题做出的裁定。

（4） 假定以不同于《维也纳公约》第36条确定的方式的方式提请派遣国注意的信息，仍然能够使领事人员协助安排法律代表，从事实和法律上看，都是不正确的。判决书中引用的案件复核表明，即使不是在所有案件中，至少是在多数案件中，从一开始都亟需法律代表。

（5） 米兰达警告与《维也纳公约》第36条关系密切，也就是说，二者的目的均是要创设办法，保护直接影响审判公平与否的权利。领事保护可能是法律适当程序的一个重要因素，在死刑案件更是如此。

（6） 如果“以自己选择的方式”观念仍然模糊不清，而不是通过增加一些具体措施来加强，全面赔偿似乎就无法做到。

（7） 法院本应当裁定美国必需停止侵犯《维也纳公约》第36条的行为。

---

148. 在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果

2004年7月9日的咨询意见

法院根据联合国大会的请求，对在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果问题宣布了其咨询意见。

*
* *

法院组成如下：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、西马和通卡；书记官长库弗勒。

*
* *

咨询意见最后一段（第163段）内容如下：

“……

本法院，

（1） 一致，

裁定国际法院有管辖权给予所要求的咨询意见；

（2） 以十四票对一票，

裁决应允对咨询意见的请求；

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、埃拉拉比、小和田、西马、通卡；

反对：法官比尔根塔尔；

（3） 以下方式答复大会提出的问题：

A. 以十四票对一票，

占领国以色列在被占领巴勒斯坦领土，包括东耶路撒冷及其周围地区，正在修建的隔离墙及其相关制度违反国际法；

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、埃拉拉比、小和田、西马、通卡；

反对：法官比尔根塔尔；

B. 以十四票对一票，

以色列有义务终止其违反国际法的行为；根据本咨询意见第151段，以色列有义务立即停止正在包括东耶路撒冷及其周围地区在内的被占领巴勒斯坦领土修建的隔离墙工程，立即拆除在上述地区已经修建的隔离墙，并立即撤销与其相关的所有立法和管制行为或使其无效；

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、埃拉拉比、小和田、西马、通卡；

反对：法官比尔根塔尔；

C. 以十四票对一票，

以色列有义务赔偿在包括东耶路撒冷及其周围地区在内的被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙造成的一切损失；

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、埃拉拉比、小和田、西马、通卡；

反对：法官比尔根塔尔；

D. 以十三票对两票，

所有国家均有义务不承认修建隔离墙造成的非法状况，不为维持修建隔离墙造成的状况提供帮助或援助；1949年8月12日《关于战时保护平民的日内瓦第四公约》所有缔约国还有义务，在遵守《联合国宪章》和国际法的前提下，确保以色列遵守该公约所体现的国际人道主义法；

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、雷塞克、哈苏奈、埃拉拉比、小和田、西马、通卡；

反对：法官科艾曼斯、比尔根塔尔；

E. 以十四票对一票，

联合国，尤其是大会和安全理事会，应该考虑须采取何种进一步行动，终止修建隔离墙及相关制度所造成的非法状况，对本咨询意见给予应有的考虑。

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉 - 阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、埃拉拉比、小和田、西马、通卡；

反对：法官比尔根塔尔。”

*

*　　*

法官科罗马、希金斯、科艾曼斯和哈苏奈有个别意见附于本法院咨询意见；法官比尔根塔尔附有一个声明；法官埃拉拉比和小和田附有个别意见。

*

*　　*

诉讼始末

（第1-12段）

法院首先忆及，2003年12月10日，联合国秘书长把大会所做决定正式传递给法院，提出了2003年12月8日大会第十届紧急特别会议通过的ES-10/14号决议提出的问题，征求咨询意见。问题如下：

> “考虑到国际法规则和原则，包括1949年《日内瓦第四公约》以及安全理事会和大会有关决议，如秘书长报告所述，占领国以色列在包括耶路撒冷及周围地带的被占领巴勒斯坦领土构筑围墙，有何法律后果？”

接着，法院扼要概述了诉讼程序的本末。

管辖权问题

（第13-42段）

推论一开始，法院说，在处理咨询意见请求时，它必须首先考虑是否有管辖权给出所请求的意见；如果答案是肯定的，是否有任何理由拒绝行使任何此类管辖权。

法院首先探讨了它是否有给予咨询意见的管辖权问题。它注意到，首先法院在这方面的权限是基于其《规约》第65条第1款。根据该款，法院“对于任何法律问题如经任何团体由《联合国宪章》授权而请求或依照《联合国宪章》而请求时，得发表咨询意见”。第二，大会如征求咨询意见，可由《宪章》第96条第1款授权，因为该项规定“大会或安全理事会对于任何法律问题得请国际法院发表咨询意见”。法院一如过去有时所做，接着转向探讨咨询意见请求所涉问题与大会活动之间的关系。在这方面，它说，《宪章》第10条已经授予了大会讨论《宪章》范围内“任何问题或事项”的权限，而且第11条第2款明确规定大会有权讨论“联合国任何会员国……向大会所提关于维持国际和平及安全之问题”，还得根据这些条款所定特定条件提出建议。法院注意到，在被占领巴勒斯坦领土

修建隔离墙问题，由若干会员国提交给大会，背景是为了探讨解决大会1997年4月25日ES-10/12号决议认为构成对国际和平与安全的威胁的问题而召开大会第十届紧急特别会议。

在回顾了促使通过ES-10/14号决议的一系列事件后，法院转向了本诉讼提出的第一个问题的管辖权问题。以色列已指控，鉴于安全理事会积极参加中东局势，包括巴勒斯坦问题，大会根据《宪章》规定越权采取行动，因为大会征求咨询意见的请求不符合《宪章》第12条第1款的规定，该项规定“当安全理事会对于任何争端或情势，正在执行本《宪章》所授予该会之职务时，大会非经安全理事会请求，对于该项争端或情势，不得提出任何建议”。法院首先说，征求咨询意见的请求不是第12条所说大会“对于［一项］争端或情势”的“建议”，但认为不妨审查该条的意义，注意联合国的实践。它注意到，根据《宪章》第24条，安全理事会负有“维持国际和平与安全之主要责任”；还注意到，安全理事会和大会起初解释和适用第12条的方式，使得有关维持国际和平与安全的问题仍列在安理会议程之上时，大会不能就此问题提出建议，但对第12条的这种解释后来有了变化。法院注意到联合国法律顾问在大会第二十三届会议上对该文做出的一种解释，还注意到，随着时间推移，大会和安全理事会越来越倾向于并行处理有关维持国际和平与安全的同一问题。法院认为，大会这种公认的做法，已经有了发展变化，符合第12条第1款的规定；因此，法院认为，大会通过ES-10/14号决议，征求法院的咨询意见，没有违背《宪章》第12条第1款的规定。法院得出结论说，大会提交该请求，没有越权。

法院忆及，不过在法院一直有争议，认为该请求不符合第377A（V）号决议规定的基本条件。第十届紧急特别会议根据该决议召开，并继续行动。

第377A（V）号决议规定：

> “安全理事会遇似有威胁和平、破坏和平、或侵略行为发生之时，如因常任理事国未能一致同意，而不能行使其维持国际和平及安全之主要责任，则大会应立即考虑此事，俾得向会员国提出集体办法之妥当建议……。”

法院进而确定，召开大会第十届紧急特别会议，特别是在大会决定向法院请求咨询意见时，该决议规定的条件是否得到了满足。

法院根据自己所描述的一系列事件说，1997年第十届紧急特别会议召开时，因为一常任理事国投反对票，安理会已经无法就以色列在被占巴勒斯勒领土上的某些定居点问题做出决定；而且，ES-10/12号决议指出，存在着对国际和平与安全的威胁。法院还注意到，2003年10月14日，安全理事会再次因为一常任理事国投反对票，否决一项有关以色列在被占巴勒斯坦领土修建隔离墙的决议草案；2003年10月20日，大会第十届紧急特别会议再次召开，召开依据与1997年相同。法院认为，安全理事会再次无法按第377A（V）号决议的设想行为。在法院看来，这方面的情况在2003年10月20日至2003年12月8日期间似乎没有改变，因为安理会既没有讨论隔离墙修建问题，也没有通过任何有关决议。因而，法院认为，至2003年12月8日，安理会都没有重新审议2003年10月14日的反对票。法院得出结论说，在这段时期，根据第377A（V）号决议，第十届紧急特别会议适时再次召开，并且可以适当处理如今交法院处理的该问题。

法院还强调，在这届紧急特别会议进程中，大会可以通过任何不超出会议召开专题范围的决定，还可以在其权力范围内通过其他决议，包括征求法院意见的决议。在这方面，没有向安全理事会提出请求此类咨询意见的提案，无关紧要。

论及所控第十届紧急特别会议其他程序反常问题，法院并不认为，该届会议的“滚动”特点，即1997年4月召开及后来又重新召开11次之事实，与大会请求的效力有任何关系。以色列说，在大会常会进行之际不宜重新召开第十届紧急特别会议；法院回复说，尽管当初可能没有想到大会不妨同时召开紧急会议和常会，但也没有发现这样做违反了本组织的任何规则，竟使通过征求咨询意见的本请求的决议无效。最后，第十届紧急特别会议似乎是根据《大会议事规则》第9（b）条召开的，有关会议是根据适用规则召开的。

法院转向了有关管辖权的另一个问题，即认为大会征求咨询意见的请求没有提出《宪章》第96条第1款和《法院规约》第65条第1款所说的“法律问题”的争论。

关于指控大会的请求措辞不清楚及其对提交给法院审理的该问题的“法律性质”的影响，法院说，考虑到国际法的规则和原则，包括1949年8月12日《关于战时保护平民之日内瓦公约》（以下简称《日内瓦第

四公约》），考虑到安全理事会和大会的有关决议，这一问题针对的是某种事实情况造成的法律后果。法院认为，这确实是一个法律性质的问题。法院进而指出，一个问题起草措辞不清剥夺不了法院的管辖权。相反，此类含混不定倒需要在解释中加以澄清，而且解释所做的此类必要澄清常常由法院给出。因此，法院照以往经常的做法，将“查明现行原则和规则，解释它们，适用它们……，从而以法律为基础答复提出的问题”（*以核武器进行威胁或使用核武器的合法性*，《1996年国际法院判例汇编》（一），第234页，第13段）。法院指出，在本诉讼程序中，如果大会请求法院说明修建隔离墙引起的“法律后果”，使用这些措辞必然包括评估这种修建行为是否违反了国际法的某些规则和原则。

法院不认为，向法院所提该问题的据称的抽象性质引起了管辖权问题。即使这个问题在*以核武器进行威胁或使用核武器的合法性*案中以是否适当问题而非管辖权问题提出之时，法院也采取了明确立场：认为法院不应当受理以抽象措辞提出的问题，这“纯是缺乏正当理由的一种断言”；“法院可以就任何法律问题，不管抽象与否，给出咨询意见”（《1996年国际法院判例汇编》（一），第236页，第15段）。

法院裁定，它还无法接受有人已经提出的一种观点：因为所提这个问题具有“政治”性质，所以法院没有管辖权。从法院有关这个要点的长期判例可以清楚地看出，法院认为，法律问题也含有某些政治内容，这一事实“不足以使问题丧失作为一个‘法律问题’的特点和‘剥夺《规约》明确授予法院的权限’”，而且法院不会拒绝承认要求法院执行基本司法任务的问题的法律特点（*以核武器进行威胁或使用核武器的合法性*，《1996年国际法院判例汇编》(一)，第234页，第13段）。

于是，法院得出结论说，它有管辖权给出大会ES-10/14号决议所请求的咨询意见。

法院行使管辖权的酌处权（第43-65段）

法院注意到，不过，有人一直认为，法院应当拒绝行使管辖权，因为大会的请求有特定内容会使法院行使管辖权失当并且不符合法院的司法职能。

法院首先忆及，其《规约》第65条第1款规定“法院……得发表咨询意见”（着重部分由作者标明），这应当解释为，即使管辖条件得到了满足，法院仍保留拒绝给出咨询意见的酌处权。然而，法院注意到，它应答征求咨询意见的请求“表示它参与本组织的活动，而且，从原则上讲，不应当不答”。它由此断定，鉴于其作为“联合国之主要司法机关”的责任(《宪章》第92条)，法院原则上不应当拒绝给出咨询意见，而且只有“令人信服的理由”才应当使法院拒绝给出咨询意见。

在这方面向法院陈述的第一个论据，大意是说法院在本案中不应当行使管辖权，因为该请求涉及以色列和巴勒斯坦之间一个有争议的事项，有关该事项以色列没有同意行使这种管辖权。根据这种观点，大会提出该问题的主题，“是以色列-巴勒斯坦之间有关恐怖主义、安全、边境、定居点、耶路撒冷问题及其他有关事项的更广泛争端的组成部分”。在这方面，法院说，有关国家不同意法院有争议的管辖权，不影响法院给出咨询意见的管辖权，但也忆及其判例，即有关国家不同意会使给出咨询意见不符合法院的司法性质，例如，假若给出答复，产生的效果就将是绕过非经一国同意不得强迫一国把争端提交司法解决的原则。

至于法院目前受理的征求咨询意见的请求，法院承认以色列和巴勒斯坦对以色列修建隔离墙的法律后果表示了截然不同的观点，请法院在将要发表的意见的背景下宣布这种法律后果。然而，法院本身先前已经注意到，“……有关法律问题的意见分歧，实际上在每个咨询事项中都存在”。而且，法院并不认为，大会请求的主题可以视为只是以色列和巴勒斯坦之间的一个双边问题。鉴于联合国处理有关国际和平与安全的权力和责任，法院的观点是，必须认为修建隔离墙直接涉及整个联合国，特别是大会。联合国处理此事的责任也源于任务规定和有关巴勒斯坦的分治决议。这种责任已经被大会描述为“对巴勒斯坦问题负有永久的责任，直至此问题的所有方面均按照国际正统性获得令人满意的解决为止”（大会2002年12月3日第57/107号决议）。法院受理的这份请求的目的，是从法院征得大会认为有助于大会适当行使职能的意见。所请求的意见涉及一个联合国特殊强烈关切的问题，一个位于远比双边争端宽广的参照基准中的问题。在这种情况下，法院并不认为，给出意见就会产

生绕过同意司法解决这一原则的效果，因此法院在行使酌处权时，不能因为这项理由而拒绝给出意见。

接着，法院转向了支持法院拒绝行使管辖权这一观点的另一个论据：法院有关隔离墙的合法性及隔离墙修建的法律后果的咨询意见，会妨碍经谈判达成解决以色列-巴勒斯坦之间冲突的政治方法。具体来讲，有人认为，此种意见会破坏“路线图”计划，因为该计划要求以色列和巴勒斯坦在不同阶段履行计划中提到的某些义务。法院说，它知道安全理事会第1515（2003）号决议认可的“路线图”构成了解决以色列-巴勒斯坦之间冲突的谈判框架，但不清楚法院的意见会对这些谈判产生何种影响；本诉讼的参与者对此表示了不同观点。法院裁定，它不能把这个因素当作一项令人信服的理由，拒绝行使管辖权。

某些参与者还向法院提出，修建隔离墙问题只是在本诉讼中无法妥善解决的以色列-巴勒斯坦之间更广泛冲突的一方面。然而，法院认为这并不是法院拒绝答复所问问题的理由：法院知道，而且也会考虑，隔离墙问题属于一个更大的总体。不过，大会已经选择征求法院意见的问题，仅限于修建隔离墙的法律后果，而且法院只会在审议这个向它提出的问题所必要的情况下，审查其他问题。

有人还提出了一个论据，认为法院应当拒绝行使管辖权，因为法院没有掌握使自己能够得出结论的必要事实和证据。据以色列看，如果法院给出所请求的意见，法院就会被迫对基本事实做出推测，对法律辩论做出假设。法院指出，在本诉讼程序中，它掌握了秘书长的报告，也掌握秘书长向法院提交的大量档案材料，不仅包括有关隔离墙走向的详细材料，也包括了有关隔离墙给巴勒斯坦人造成的人道主义及社会经济影响的详细材料。档案材料包括基于特别报告员和联合国主管机关实地访问的报告。而且，许多其他参与者也向法院提交了书面声明，其中载有涉及答复大会所提问题的材料。法院特别注意到，以色列的《书面声明》，虽然只限于管辖权和是否适当问题，却也包括有关其他事项的意见，包括以色列对安全条件的关切，而且还附有相应附件；以色列政府发布的有关这些事项的其他文件也可公开查阅。

因此，法院裁定，它手头有充足的材料和证据使它能够给出大会所请求的咨询意见。而且，其他人可能以主观或政治方式评价和解释这些事件，这种情况也不可能成为一个法院放弃其司法任务的论据。因此，本案缺乏足以构成令人信服的理由的材料，使法院可以拒绝给出所请求的意见。

有人提出的另一个论据是，法院应当拒绝就修建隔离墙的法律后果给出所请求的意见，因为此类意见缺乏任何有益的用途：大会不需要法院的意见，因为大会已经宣布修建隔离墙是非法的，而且已经决断了法律后果，要求以色列停止修建和拆除隔离墙，另外还因为大会从未明确表示它打算如何利用这一意见。法院说，从法院判例中可以清楚地看出，咨询意见的目的是向请求机关提供采取行动所必需的法律要素。法院忆及在有关以核武器进行威胁或使用核武器的合法性的意见中所说的话：“法院本身无意裁决大会履行职能是否需要咨询意见。大会有权根据自己的需要来自己决定一项意见的用处。”因此，结论就是，法院不能以其意见缺乏任何有益的用途为由，拒绝答复所提问题。法院不能用自己对所请求意见的用途的评估代表征求此类意见的机关即大会所做的评估。而且，无论如何，法院都认为，大会还没有决定其自己所做决定可能产生的一切后果。法院的任务将是全面决定修建隔离墙的法律后果，而大会——和安全理事会——然后可以从法院的裁定中得出结论。

最后，以色列就法院在本诉讼中给出咨询意见是否合适问题提出的另一个论据是，鉴于巴勒斯坦对于危害以色列及其民众的暴力行为负有责任，修建隔离墙的目的就是要处理这种暴力行为，所以巴勒斯坦不能请求法院给出一种补救办法，来矫正它自己的错失行为造成的局面。因此，以色列断定，诚信和“手脚干净”原则提供了令人信服的理由，应当使法院拒绝大会的请求。法院认为这一论据不相干。它如早先一样强调，是大会请求咨询意见，而且这种意见会给大会，不会给具体国家或实体。

根据以上所述，法院得出结论说，它有管辖权就大会向法院提出的问题给出意见，而且法院没有令人信服的理由运用酌处权不给出这种意见。

法院受理的这个问题的范围（第66-69段）

接着法院着手处理大会ES-10/14号决议（见上文）向法院提出的问题。法院解释说，它已经决定使用大会所用的“隔离墙”一词，因为所用其他术语——“篱笆”或“屏障”——如按实际意思可以理解没有增加准确性。它还注意到大会的请求涉及“被

占领巴勒斯坦领土，包括东耶路撒冷及其周围地区”正在修建的隔离墙的法律后果，并认为不要求法院审查修建在以色列本国领土之上的那些部分的隔离墙引起的法律后果。

历史背景
（第70–78段）

为了指明在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果，法院首先决断修建隔离墙是否违反了国际法。为此，它首先对有关领土的状况进行了扼要的历史分析，起始时间是曾属于奥斯曼帝国的巴勒斯坦，在第一次世界大战结束时，成了国际联盟委托给大不列颠的“A”级委任统治对象。在这一分析过程中，法院提到了1948–1949年的敌对行为，及以色列和约旦1949年4月3日一项全面停战协定所确定的以色列部队和阿拉伯部队之间的停战分界线，称为“绿线”。在分析的最后，法院注意到，位于绿线和被委任统治的巴勒斯坦从前东部边界之间的领土，在以色列和约旦武装冲突期间，1967年被以色列占领。所以，根据习惯国际法，法院说，这些是以色列拥有占领国地位的被占领土。这些领土上后来发生的事件没有改变这种状况。法院断定，所有这些领土（包括东耶路撒冷）仍然是被占领土，以色列仍然拥有占领国地位。

对隔离墙的描述
（第79–85段）

法院进而以手头联合国秘书长一份报告中所载材料和秘书长呈给法院的《书面声明》为基础，描述了该领土上已经建造或正在建造的工程。

国际法的有关规则和原则
（第86–113段）

法院接着转向决断在评价以色列所采取措施是否合法方面有重大意义的国际法规则和原则。它说，此类规则和原则可以在《联合国宪章》和某些其他条约中，在习惯国际法中，在大会和安全理事会根据《宪章》通过的有关决议中找到。然而，它知道，以色列已经对国际人道主义法和人权文书的某些规则在被占领巴勒斯坦领土上是否适用，表示怀疑。

《联合国宪章》和大会第2625（xxv）号决议
（第87–88段）

法院首先忆及《联合国宪章》第2条第4款，该项规定：

> “各会员国在其国际关系上不得使用威胁或武力，或以与联合国宗旨不符之任何其他方式，侵害任何会员国或国家之领土完整或政治独立；”

与大会第2625(xxv)号决议，题为“关于各国建立友好关系及合作之国际法原则之宣言”(下文简称“第2625（xxv）号决议”)，大会在该决议强调“使用威胁或武力取得之领土不得承认为合法”。法院在*尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动（尼加拉瓜诉美利坚合众国）*案判决书中说过，《宪章》所载使用武力原则反映了习惯国际法（见《1986年国际法院判例汇编》，第98–101页，第187–190段）；它说，其必然认定武力威胁或使用武力获得领土的非法性的推论也一样。

至于人民自决原则，法院指出，该原则已经壮严载入《联合国宪章》，大会在上面引述的第2625(xxv)号决议中予以重申。根据该决议“每一国均有义务避免对上文……所指民族采取剥夺其自决……权利之任何强制行动”。《经济、社会、文化权利国际公约》和《公民及政治权利国际公约》共同的第1条，都重申了所有人民的自决权，并规定各缔约国都有义务遵照《联合国宪章》规定，促进实现这种权利，尊重这种权利。法院忆及其先前的案例法强调，“《联合国宪章》壮严载入的有关非自治领土的国际法”目前的发展，“使自决原则适用于所有［此类领土］”，而且所有人民的自决权如今是一种普遍适用的权利。

国际人道主义法
（第89–101段）

关于国际人道主义法，法院首先忆及，以色列不是附有《海牙章程》的1907年《第四海牙公约》的缔约国。然而，它认为《海牙章程》的规定已经成了习惯法的一部分，事实上法院诉讼程序各参与者也都予以承认。法院还说，根据《日内瓦第四公约》第154条，该公约补充了《海牙章程》第二节和第三节。《海牙章

程》第三节在本案中特别有关，因为它涉及“控制敌对国家领土的军事权威”。

第二，关于《日内瓦第四公约》，法院注意到，这些诉讼的参与者表示了不同观点。以色列与大多数参与者相反，质疑该公约可在法律上适用于被占领巴勒斯坦领土。法院忆及，《日内瓦第四公约》1951年7月6日获得以色列批准，而且以色列现在是该公约的缔约国；自1951年5月29日起，约旦也是该公约的缔约国；两国都没有作任何与本诉讼有关的保留。法院说，以色列当局已经多次指出，事实上，它们通常都在被占领土内适用《日内瓦第四公约》的人道主义规定。然而，根据以色列的立场，该公约在法律上不可适用于这些领土，因为，根据第2条第2款规定，它只适用于占领主权属于卷入武装冲突的缔约国的领土的情况。以色列解释说，1967年冲突之后以色列所占领的领土主权不属于约旦。

法院注意到，根据《日内瓦第四公约》第2条第1款，在满足两个条件时，即存在着武装冲突（不管战争状态是否得到承认）而且冲突已发生在两个缔约国之间，那么该公约就特殊适用于一个缔约国在冲突过程中占领的任何领土。第2条第2款提到“一缔约国的领土……被占领”，目的不是要限制第1款界定的该公约的适用范围，排除主权不归一个缔约国的领土，只是申明，即使冲突期间实行的占领未遇到武装抵抗，该公约仍然适用。

这种解释反映了《日内瓦第四公约》起草者的目的，不论被占领土的地位如何，都要保护不管以什么方式落入占领国之手的平民，而且得到了该公约准备工作材料的确认。《日内瓦第四公约》缔约国1999年7月15日召开大会，批准了这种解释，红十字国际委员会（红十字委员会）、大会和安全理事会也通过了这种解释。法院最后提到了以色列最高法院2004年5月30日意思相似的一份判决。

鉴于以上所述，法院认为，《日内瓦第四公约》适用于1967年冲突之前位于绿线以东、1967年冲突期间被以色列占领的巴勒斯坦领土，没有必要再调查这些领土先前的确实地位。

人 权 法
（第102–113段）

法院诉讼的参与者对以色列缔结的各项国际人权公约是否适用于被占领巴勒斯坦领土，也莫衷一是。秘书长报告附件一说：

> “4. 以色列否认它已经签署的《经济、社会、文化权利国际公约》和《公民及政治权利国际公约》适用于被占领巴勒斯坦领土。它断言，人道主义法是在西岸和加沙地带等冲突局势下给予的保护，而人权法旨在和平之时保护公民免受本国政府的侵害。”

1991年10月3日，以色列批准了1966年12月19日的《经济、社会、文化权利国际公约》和同一日期的《公民及政治权利国际公约》，还批准了1989年11月20日《联合国儿童权利公约》。

关于国际人道主义法与人权法之间的关系问题，法院首先忆及它在先前一起案件中所做裁定，《公民及政治权利国际公约》规定的保护在战时不终止（《1996年国际法院判例汇编》（一），第240页，第25段）。更广泛地讲，它认为，各项人权公约提供的保护在武装冲突情况下不终止，因在《公民及政治权利国际公约》第4条中可以发现的那种克减条款的生效除外。因此，它注意到可能有三种情况：有些权利可能专属国际人道主义法的问题；有些可能是专属人权法的问题；其他问题则可能是属于国际法这两个分支的共同问题。为了答复所接到的问题，法院将不得不考虑国际法这两个分支，即人权法和作为特别法的国际人道主义法。

这两项国际公约和《儿童权利公约》是否只能在其缔约国领土上适用，或者它们是否也可以在这些领土以外适用，如果可以，在何种情况下适用，仍然有待决断。在根据有关准备工作材料，根据以色列在给人权事务委员会和经济、社会和文化权利委员会的信件中表达的立场，审查过这两项国际公约的规定之后，法院得出结论说，这些文书适用于一国在其自己领土之外行使管辖权时实施的行为。就《经济、社会、文化权利国际公约》而论，以色列也有义务不制

造任何障碍来阻挠此类权利在权限已经移交给巴勒斯坦权力机构的领域中行使。法院还断定，《儿童权利公约》也适用于被占领巴勒斯坦领土。

违反有关规则
（第114-142段）

法院接着着手确定，修建隔离墙是否违反了已被认定同答复大会所提问题有关的国际法规则和原则。

对巴勒斯坦人民自决权的影响
（第115-122段）

它在这方面注意到巴勒斯坦和其他参与者的争论点，修建隔离墙“是吞并领土之举，违背了国际法”，也“违反了禁止使用武力获取领土的法律原则”，“事实上吞并土地干扰了领土主权，因而也干扰了巴勒斯坦人的自决权”。它还注意到，就以色列来说，以色列一直认为，隔离墙的惟一目的是使以色列能够有效打击自西岸发起的恐怖主义袭击，而且以色列不断申明这一屏障是一项临时措施。

法院忆及，关于巴勒斯坦，大会和安全理事会都提到了“不容许通过战争获取领土”的习惯规则。关于所有人民的自决权原则，法院说，“巴勒斯坦人民”的存在如今已不是问题，而且也得到了以色列的承认，包括承认巴勒斯坦人民的“合法权利”。法院认为，这些权利包括自决权，而且大会也多次予以承认。

法院注意到，以色列政府所定的隔离墙走向在“圈封地区”（即西岸位于绿线和隔离墙之间的部分）中包含了生活在被占领巴勒斯坦领土的大约80%的定居者，而且一直以特殊方式确定轨迹，以便在这个地区包括被占领巴勒斯坦领土（包括东耶路撒冷）上的大多数以色列定居点。提供给法院的资料表明，自1977年以来，以色列执行一种政策，并形成了种种做法，忙于在被占领巴勒斯坦领土修建定居点，违反了《日内瓦第四公约》第49条第6款的规定，因为该款规定：“占领国不得将其本国平民之一部分驱逐或移送至其所占领之领土。”安全理事会一直认为，此类政策和做法“没有法律效力”，而且“公然违反了”该公约。法院断定，以色列在被占领巴勒斯坦领土（包括东耶路撒冷）建立定居点，违反了国际法。

尽管注意到以色列保证修建隔离墙不等于吞并而且隔离墙属于临时性的，但法院认为，修建隔离墙及其制度在当地造成了可能永久存续的“既成事实”。如果是这样，不论以色列给隔离墙做出了何种定性，它却可能相当于事实吞并。

而且，法院认为，为隔离墙所选定的走向在原地体现了以色列对耶路撒冷和定居点采取的非法措施，安全理事会对此表示遗憾。被占领巴勒斯坦领土的人口构成因为隔离墙的修建还有进一步改变的危险，因为这正助长巴勒斯坦人口离开某些地区。因此，隔离墙的修建，再加上先前采取的措施，严重妨碍了巴勒斯坦人民行使其自决权，因此也违背了以色列尊重这种权利的义务。

有关国际人道主义法和人权文书
（第123-137段）

修建隔离墙也引起了涉及国际人道主义法和人权文书有关规定的若干问题。

法院首先列举和引述了若干可以在被占领巴勒斯坦领土上适用的此类规定，包括1907年《海牙章程》、《日内瓦第四公约》、《公民及政治权利国际公约》、《经济、社会、文化权利国际公约》及《联合国儿童权利公约》的条款。关于这一点，法院也提到了保证进出基督教、犹太教和伊斯兰教圣地的义务。

从提交给法院的资料，特别是秘书长的报告，似乎可以看出，修建隔离墙在违反1907年《海牙章程》第46条和第52条及《日内瓦第四公约》第53条规定的条件下，破坏和征用了财产。

此外，修建隔离墙，在绿线和隔离墙本身之间建立一个圈封地区及创造飞地，对被占领巴勒斯坦领土居民的行动自由实施了重大限制（以色列公民及归化以色列的公民除外）。还对农业生产产生了严重影响，有关人口接受保健服务、进入教育机构和接触主要水源困难越来越多。

法院认为，修建隔离墙也会剥夺相当多巴勒斯坦人的“选择［其］居所的自由”。另外，由于相当多的巴勒斯坦人因为隔离墙的修建及其相关制度已被迫离开了某些地区——一个随着隔离墙的增建会继续下去的过程，修建隔离墙，再加上上文提到的以色列定居点的建立，往往会改变被占领巴勒斯坦领土的人口构成。

总而言之，法院认为，隔离墙的修建及其相关制度，妨碍了《公民及政治权利国际公约》第12条第1款保证被占领巴勒斯坦领土居民（以色列公民及归化以色列的公民除外）享有的行动自由。它们也妨碍了有关人员行使《经济、社会、文化权利国际公约》和《联合国儿童权利公约》宣告的工作、保健、教育及适当生活水准权。最后，隔离墙的修建及其相关制度因加剧了上述人口变化，违反了《日内瓦第四公约》第49条第6款和先前所引安全理事会的有关决议。

接着，法院审查了可适用国际人道主义法允许在某些情况下考虑军事紧急情况的某些规定。法院认为，即使在导致占领被占领土的军事行动全面结束后，在被占领土也可以援引这些规定；然而，法院指出，只有《日内瓦第四公约》第53条载有这种相关规定，而且裁定，根据法院掌握的材料，法院不相信，违背该条禁令实施的破坏“因为军事行动而绝不可缺”，以便归入例外。

同样，法院审查了某些人权公约允许克减或限定这些公约所保证权利的条款，但裁定，根据法院掌握的资料，此类条款规定的条件在本诉讼程序中没有得到满足。

总而言之，法院裁定，据所掌握的材料，它不相信，以色列为隔离墙选定的具体走向是实现其安全目标所必需的。沿着所选走向修建的隔离墙及其相关制度，严重侵犯了居住在以色列所占领土的巴勒斯坦人的许多权利，而且这一走向造成的侵权，不可以军事紧急情况或者国家安全或公共秩序的要求为借口。因此，以色列修建隔离墙违背它依可适用的国际人道主义法和人权文书应承担的义务。

自卫和必要状态
（第138-141段）

然而，法院忆及，秘书长报告附件一说，据以色列讲：“修建屏障符合《联合国宪章》第51条、其固有的自卫权及安全理事会第1368(2001)号和1373（2001）号决议”。

法院承认，《宪章》第51条承认在一国对另一国实施武力攻击的情况下，存在着固有自卫权。然而，以色列没有主张对它的攻击可归罪外国。法院也注意到，以色列在被占领巴勒斯坦领土行使控制权，而且，如以色列本身所言，它视为修建隔离墙正当理由的威胁，起自该领土之内，而非该领土之外。因此，情况不同于安全理事会第1368（2001）号和1373（2001）号决议所设想的情况，因此以色列无论如何不可援引这些决议支持其行使自卫权的主张。所以，法院的结论是，《宪章》第51条与本案无关。

法院进而审议以色列是否可以凭借必要状况排除修建隔离墙的不法性。在这方面，法院引用其就加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利/斯洛伐克）所做裁决，它说，必要状态是习惯国际法承认的一项理由，“只有在某些严格界定的、必须日积月累予以满足的条件下，才能援引”（《1997年国际法院判例汇编》，第40页，第51段），其中条件之一是所涉行为是国家维护基本利益免遭眼前严重危险的惟一办法。根据其所掌握的材料，法院不相信，以色列以危险为由修建隔离墙，沿着所选走向修建隔离，就是保护以色列的利益免遭此种危险的惟一办法。尽管以色列有权，也有义务应对针对其平民人口的许多致命的暴力行为，以便保护其公民的生命，但所采取的措施一定要符合适用的国际法。以色列不能以自卫权或必要状态为由排除修建隔离墙的非法性。于是，法院裁定，修建隔离墙及其相关制度，违背了国际法。

违约行为的法律后果
（第143-160段）

然后，法院审查了以色列违背其国际义务的后果。法院在忆及诉讼各个参与者在这方面的争议之后说，以色列的责任是根据国际法而承诺的。法院接着开始审查法律后果，区分了以色列要承担的法律后果和其他国家，在适当情况下，还有联合国，要承担的法律后果。

以色列要承担的那些违约行为的法律后果
（第149-154段）

法院注意到，以色列在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙违背了其国际义务，首先必须履行其国际义务。因此，以色列一定要履行其尊重巴勒斯坦人民自决权的义务，履行国际人道主义法和国际人权法规定的义务。再者，它必须确保进出1967年战争之后为其控制的圣地的自由。

法院说，以色列也有义务结束不履行因在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙而起的国际义务的行为。因而，以色列有义务立即停止它正在被占领巴勒斯坦领

土，包括东耶路撒冷及其周围地区，修建隔离墙的工作。以法院之见，停止以色列违背其国际义务的行为，实际上势必要立即拆除隔离墙位于被占领巴勒斯坦领土，包括东耶路撒冷及其周围地区的部分。为建造隔离墙及为设立相关制度而采取的立法和管理行为，必须立即取消或使之失效，对以色列的赔偿义务仍然有重要意义的情况除外。

法院还裁定，以色列有义务赔偿给所有有关自然人和法人造成的损害。法院忆及了既定判例，“非法行为的实际观念中所含基本原则……是，赔偿必须尽可能地消除非法行为的一切后果，重建若该行为不实施而可能存在的情况”。因此，以色列有义务归还为在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙而从任何自然人或法人手中没收的土地、果园、橄榄林及其他不动产。如若此类恢复原状事实上做不到，以色列就有义务补偿有关人员所受的损害。法院认为，以色列还有义务，根据适用的国际法规则，补偿因为隔离墙的修建而遭受了任何形式物质损害的所有自然人或法人。

其他国家要承担的法律后果
（第154-159段）

法院指出，以色列违背的义务包括某些普遍适用的义务。法院在巴塞罗那电车案中已经指明，此类义务就其性质而言，是“所有国家都关切的问题”，而且“鉴于所涉权利的重要性，可以认为，所有国家在保护这些权利方面都有合法权益”（*巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司第二阶段判决*《1970年国际法院判例汇编》，第32页，第33段）。以色列违背的普遍适用的义务，是尊重巴勒斯坦人民自决权的义务，是国际人道主义法规定的某些义务。至于自决，法院忆及了在东帝汶案所做裁定，忆及了大会第2625（xxv）号决议。它忆及，人道主义法的众多规则均“构成了国际习惯法不可侵犯的原则”（《1996年国际法院判例汇编》（一），第257页，第79段），还说它们都体现了本质上具有普遍性的义务。它还注意到《日内瓦第四公约》缔约国“确保尊重”其规定的义务。

鉴于所涉权利和义务的性质和重要性，法院认为，各国均有义务不承认在被占领巴勒斯坦领土，包括东耶路撒冷及其周围地区，修建隔离墙造成的局面。它们也有义务不支持或援助维持修建隔离墙所造成的局面。它还要求各国既要尊重《联合国宪章》和国际法，又要确保修建隔离墙给巴勒斯坦人民行使其自决权造成的任何障碍得以终结。此外，1949年8月12日《关于战时保护平民之日内瓦公约》的所有缔约国既有义务尊重《联合国宪章》和国际法，又要确保以色列遵守该公约所体现的国际人道主义法。

联　合　国
（第160段）

最后，法院认为，联合国，特别是大会和安全理事会，应当审议必须采取何种进一步行动，来结束隔离墙修建及其相关制度所造成的非法局面，适当顾及本咨询意见。

法院认为，法院认定以色列在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙违反国际法的结论，必须置于更广泛的背景下。自1947年大会第181（II）号决议通过和巴勒斯坦委任统治终结以来，在这片先前委任统治的领土上连续发生武装冲突、不分青红皂白的暴力行为和压迫措施。法院要强调，以色列和巴勒斯坦都有义务恪守国际人道主义法规则，因为它们的最重要目的之一就是保护平民的生命。各方都采取了非法行动和单边决定，而法院认为，这种可悲的局面只有通过真诚地执行安全理事会的所有相关决议，特别是第242（1967）号和第338（1973）号决议，才能结束。安全理事会第1515（2003）号建议批准的“路线图”，体现为此而开展谈判的最新努力。法院认为，它有义务提请本咨询意见所提交给的大会注意必需鼓励这些努力，以便根据国际法，尽快谈判解决未决问题，建立与以色列及其他邻国并存的巴勒斯坦国、保证该区域所有国家和平与安全的。

*
*　　*

科罗马法官的个别意见

在个别意见中，科罗马法官说，他虽然同意法院的裁断，占领国以色列在被占领巴勒斯坦领土，包括东耶路撒冷及其周围地区，修建正在修建的隔离墙及其相关制度，违犯了国际法，但认为下述要点值得强调。

在他看来，修建隔离墙包含吞并若干部分被占领土，剥夺巴勒斯坦人的土地，违犯了国际法（特别是不以武力获取领土的原则）、人权法和国际人道主义

法，因为根据这些法律，占领国在被占领土和控制其居民方面的权利，都是有限的；此类权利不等于主权，因为主权会使占领者有权改变该领土现状，如修建隔离墙。换句话说，占领国以行动改变受其军事占领的领土的现状，是占领国单边违反现行法律的行为。

关于管辖权问题，科罗马法官说，对提交法院的这个问题意见纷纭是可以理解的，但他的观点是，认为法院缺乏审议该问题中所提各种问题的管辖权的反对意见，据《联合国宪章》、《法院规约》和法院判例来看，是不可以支持的；他认为，以司法适当——法院根据公正司法广泛审议过的问题——为依据的反对意见，也是不可以支持的。在这位法官看来，不仅向法院提出的这个问题是一个容许给予法律答复的突出法律问题，而且没有提出令人信服的证据说服法院不要行使其咨询权限。

同样值得强调的是，法院有关巴勒斯坦人民自决权包括建立一个第181（II）号决议设想的巴勒斯坦人民自己的国家的裁定，及修建隔离墙会妨碍这种权利实现的裁定。

他还强调了法院裁定的权威性质，其中有些裁定是以强制法原则为依据的，具有普遍适用的性质。

呼吁冲突各方在当前冲突中尊重人道主义的各项原则，特别是《日内瓦第四公约》，也很重要。

最后，该法官说，法院已经做出裁定，现在该大会以公正和平解决以色列巴勒斯坦冲突的方式利用这些裁定，因为这一冲突不仅持续时间太久，而且一直给直接卷入者造成了巨大痛苦，破坏了整个国际关系。

希金斯法官的个别意见

希金斯法官与法院一起投票同意了答复中的每一段，对法院在裁决是否应当行使酌处权以拒绝答复向法院提出的这个问题方面面临的某些问题，提出了个别意见，作了说明。她认为，法院在西撒哈拉案咨询意见中阐述的一个条件没有达到——即如果两国发生争端，大会不应当请求意见，“以便它以后可以以法院的意见为基础，行使其权力和职能，以和平解决该争端或争议”（《1975年国际法院判例汇编》，第26页，第39段）。本案参与者明言，目的就是要利用任何意见来施加压力。

希金斯法官还认为，从原则上讲，把问题提交给法院而又不让法院检查问题发生的背景，不可取。她明确说明了法院本应当做的事，既确保意见不偏不倚，又利用咨询意见提供的机会提醒巴勒斯坦和以色列根据国际法应当承担的义务。

希金斯法官进而解释说，《海牙章程》第46条和第52条及《日内瓦第四公约》第53条因在被占领巴勒斯坦领土建造隔离墙而遭受违反，但她不完全同意法院得出这个结论的全部推论。特别是，她怀疑隔离墙“严重妨碍”了巴勒斯坦人民行使其自决权，认为真正障碍在别处。她同意以色列不得援引自卫权以排除非法性，但她的理由不同于法院的理由，法院在本意见第139段中表达的有关自卫的看法，她不赞同。

至于法院裁定的法律后果，希金斯法官注意到，她特别投票支持第3（D）分段，但不认为联合国各会员国应当承担的义务源于或有赖于普遍适用义务这一法律概念。

科艾曼斯法官的个别意见

科艾曼斯首先扼要地解释了他为什么投票反对执行部分第3（D）分段。

他接着勾勒了大会提出请求的背景和来龙去脉。他以为，法院本应当更详细地描述这种来龙去脉；那么意见本会以更令人满意的方式反映所涉各个团体和个人的合法利益与责任。

科艾曼斯法官接着对管辖权问题和司法适当问题发表了一些评论。他认为，请求以修建隔离墙的非法性为前提，起草方式相当不妥；但分析该请求，必要时重申其目标，是法院的司法责任。

关于案情实质，科艾曼斯法官不赞同法院的裁定，即修建隔离墙违背了以色列尊重巴勒斯坦人民自决权的义务。实现这种权利是更广泛政治进程的一部分，不过他也同意法院的意见，隔离墙妨碍了这种权利的实现。

科艾曼斯法官还觉得遗憾的是，以色列采取的措施没有经受相称性检验，而只是经受了军事紧急情况和国家安全要求的检验；在国际人道主义法中，军事必要性和相称性标准二者密切相关。

关于以色列采取自卫行动的主张，科艾曼斯法官说，法院没有注意到以色列所依赖的安全理事会第

1368（2001）号和第1373（2001）号决议没有提到另一国的武力攻击，但法院却正确地指出，这些决议提到了国际恐怖主义行为。在本案中，恐怖主义行为起源于以色列控制的领土。

最后，科艾曼斯法官解释为什么他支持法院有关联合国和以色列要承担的法律后果的裁定，而为什么不支持有关其他国家的裁定，不提供援助或协助维持修建隔离墙所造成的局面的义务除外。

关于不予承认的义务和确保重视以色列遵守国际人道主义法的义务，科艾曼斯法官认为，法院的裁定在实在国际法中没有可靠的根据，而且这些义务也没有实质内容。

哈苏奈法官的个别意见

哈苏奈法官附上了一份个别意见，表示同意法院的裁定及其推论，但想阐明三点：

第一，把以色列在西岸包括东耶路撒冷和加沙的存在称为军事占领，基于可靠的法律确信，得到了许多决议——有些具有约束力性质——的支持，也得到了政府个体或集团立场的支持。法院尽管认识到这种不变的法律确信，却不靠上述决议和其他裁定得出了类似结论。哈苏奈法官说，法院很明智，没有调查被占领土1967年之前的确切地位，因为不用参照它们的先前地位就可以裁定这些领土被占领了，国际占领法律制度适用于它们。而且，除非根据这些领土是无主地这种不可成立的论点，它们先前的地位才事关重大。没有人会真的主张这些领土是无主地，因为这是一个被证伪的概念，在当今世界是没有意义的。而且，这些领土是委任统治领土的一部分，其居民的自决权没有被取消，直到巴勒斯坦人实现了这种权利时才会被取消。

第二，哈苏奈法官提出了绿线问题，他回顾说，1967年之前，以色列的著名法学家力求证明绿线不仅仅是一条单纯的停战线，目前它是衡量以色列占领的基点。贬低这条线的重要性有两方面的作用，也为质疑以色列的权利及其超出1947年巴勒斯坦分治计划设想的范围以外的领土扩张打开了大门。

第三，哈苏奈法官忆及，提到种种谈判是可能的，但它们只是达到目的的手段，本身不是目的。谈判如果不想提出非原则的解决办法，就应当以法律为根据。谈判应当本着诚信开展，应当具体，不要造成既成事实。

比尔根塔尔法官的声明

以比尔根塔尔法官之见，法院本应当行使酌处权，拒绝给出所请求的咨询意见，因为它缺乏给出这种意见的足够材料和证据。在本案中，缺乏必要的事实根据，使法院有关案情实质的全面裁定无效，这就是他投反对票的原因。

比尔根塔尔法官准备假定，在彻底分析全部相关事实之后，可以稳妥地裁定，以色列正在被占领巴勒斯坦领土修建的隔离墙某些段甚至各段都违反了国际法。但他认为，鉴于以色列一直并继续遭受在以色列本土或对以色列本土的来自被占领巴勒斯坦领土的致命恐怖主义袭击，法院不掌握或力求确定全部直接影响以色列合法自卫权、军事必要和安全需要等问题的相关事实，就没有正当理由得出此类结论，把它当作一个法律问题。关于这一点，比尔根塔尔法官表明，自卫权不只适用于国家行为者发动的袭击，而且就本案而论，也必须认为来自被占领巴勒斯坦领土对以色列本土发动的武力攻击符合《联合国宪章》第51条对于武力攻击的规定。

比尔根塔尔法官还断定，法院的总体裁定，即隔离墙违反了国际人道主义法和人权文书，不能服人，因为裁定没有探讨明确反驳以色列所说军事紧急情况和国家安全要求主张的任何事实或证据。然而，比尔根塔尔法官承认，法院引述的某些国际人道主义法律条款不容许以军事紧急情况为据的例外，即《海牙规则》第46条和《日内瓦第四公约》第49条第6款。尽管比尔根塔尔法官认为，法院分析第46条与本案的相关性的理据不是很足，但他得出结论说，第49条第6款规定“占领国不得将其本国平民之一部分驱逐或移送至其所占领之领土”，适用于西岸的以色列定居点，而且定居点也违反了第49条第6款的规定。因此，以色列为保护这些定居点而修建的那些部分的隔离墙，依照事实，违反了该款规定。

最后，比尔根塔尔法官注意到，可以主张，法院缺少有关以色列修建隔离墙合法性的许多相关事实，因为以色列没有提供，因此法院有理由几乎只依靠提交给法院的联合国报告。如果法院不是受理咨询意见请求，而是受理一起各方均有责任证明其权利主张的有争议案件，这可能是对的。但这不是适合咨询意见诉讼程序的

规则。以色列没有法律义务参与这些诉讼程序或举出证据证明其有关隔离墙合法性的主张。因此，法院不可从以色列不提供证据的举动中得出任何相反的用作证据的结论，或本身没有充分研究该问题，就假定它掌握的材料足以支持其全面的法律结论。

埃拉拉比法官的个别意见

埃拉拉比法官表示完全彻底无条件地支持法院的裁定和结论。然而，他认为有必要附上一份个别意见，以便详细阐明咨询意见的某些历史和法律内容。

他首先探讨了联合国对巴勒斯坦所负责任的性质和范围，这种责任源于大会1947年11月29日第181（II）号决议。该决议称为分治决议，它要求建立两个独立国家，一个阿拉伯国家和一个犹太国家，并申明实现这一目标之前的时期“应当为过渡时期”。

埃拉拉比法官接着探讨了被占领巴勒斯坦领土的国际法律地位及巴勒斯坦委任统治和大会结束委任统治的法律影响。埃拉拉比法官还忆及，法院在西南非洲案和纳米比亚案中裁定，先前的委任统治领土是“一种神圣的文明托管”，而且“不可被吞并”。他也提到以色列做出的保证撤出、保证尊重被占领巴勒斯坦领土的领土完整的各种承诺。

他在个别意见第三节中，简要分析了以色列长期占领的影响和确保保护非战斗员的战时法规则的种种局限。他认为，以色列违反国际人道主义法的行为本应当称为严重违反行为。

埃拉拉比法官也就法院做出的“修建隔离墙严重妨碍了巴勒斯坦人民行使其自决权”的裁定，发表了评论。他认为，这一重要裁定本应当反映到答复中。

小和田法官的个别意见

小和田法官在其个别意见中，同意法院咨询意见关于管辖权的初步问题，关于行使管辖权司法适当的初步问题，及关于多数属于案情实质的要点的结论。然而，他对法院在本案中行使司法适当的起诉方式，有所保留。

具体来讲，小和田法官认为，法院处理司法适当问题，本应当不仅要考虑是否应当答应征求咨询意见的请求，而且也要考虑一旦决定行使管辖权该如何行使，以便确保在涉及根本性的双边争端的案件中的司法公平。在这种情况下，审议司法公平也会要求在事实和法律评价方面公平处理有关主题所涉各方的立场。最后，小和田法官本想在法院的意见中看到法院明确摒弃双方对无辜平民滥施暴力的悲剧循环，因为这构成了本案的重要背景。

---

149. 使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉比利时）（初步反对意见）

2004年12月15日的判决

法院在使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉比利时）的判决中，一致得出结论说，它没有管辖权受理塞尔维亚和黑山1999年4月29日递交的诉比利时的请求书所提出的权利主张。

法院构成如下：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、通卡；专案法官克雷查；书记官长库弗勒。

判决书执行段落（第129段）正文如下：

“……

法院，

全体一致，

认定它对1999年4月29日塞尔维亚和黑山申请书中所提出的要求不具管辖权。”

*

* *

*

* *

副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比在法院判决书后附上了一份联合声明；科罗马法院在法院判决书后附上了一份声明；法官科艾曼斯、哈苏奈和埃拉拉比及专案法官克雷查在法院判决书后附上了个别意见。

*
*　　*

诉讼始末和当事双方的意见
（第1-24段）

1999年4月29日，南斯拉夫联盟共和国（从2003年2月4日起生效，称“塞尔维亚和黑山”）政府在法院书记官处登记备案请求书，对比利时王国（以下简称“比利时”）提出起诉，事由是一项有关指控比利时实施行为的争端，

> “因这些行为，它违反了禁止对他国使用武力的国际义务、不干预他国内政的义务、不侵犯他国主权的义务、在战时保护平民和民用物体的义务、保护环境的义务、有关国际河流自由航行的义务、关于基本人权与自由的义务、不使用禁用武器的义务、不蓄意制造旨在毁灭一个民族团体的生命的生活条件的义务”。

请求书援引《法院规约》第36条第2款及联合国大会1948年12月9日通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》（以下简称《灭绝种族罪公约》）第九条作为法院管辖权的依据。

1999年4月29日，南斯拉夫联盟共和国在提交请求书之后，还立即根据《法院规则》第73条，提出了指示临时措施的请求。

同日，南斯拉夫联盟共和国递交起诉请求书并提出指示临时措施的请求，就源于同样事实的其他争端，控告加拿大、法兰西共和国、德意志联邦共和国、意大利共和国、荷兰王国、葡萄牙共和国、西班牙王国、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国。

由于法院没有当事各方国籍的法官，每个当事方都行使《规约》第31条第3款规定的权利，选择一名专案法官坐审此案：南斯拉夫政府选择了米伦科·克雷查先生，比利时政府选择了帕特里克·迪恩斯卢赫尔先生。南斯拉夫政府引证《规约》第31条第5款，反对后者的选择。法院经过评议裁定，比利时的专案法官提名在本案临时措施阶段理由正当。

南斯拉夫联盟共和国代理人1999年5月12日致函，提交了一份“请求书补充材料”，援引了“1930年3月25日在贝尔格莱德签署、1930年9月3日起生效的《南斯拉夫王国和比利时之间和解、司法解决及仲裁公约》第4条”，作为法院管辖权的进一步根据。

法院听取当事方意见后，于1999年6月2日发布了10道命令，在所有相关案件中驳回了指示临时措施的请求，还进而裁决把控告西班牙和美利坚合众国的案件从案件总表中删除。

2000年7月5日，在为其提交辩诉状确定的时限内，比利时引证《规则》第79条第1款，就法院受理本案的管辖权和请求书的可受理性，提出了初步反对意见。因此，有关案情实质的诉讼中止。

2002年12月20日，在法院应南斯拉夫联盟共和国请求两次延长的规定时限内，南斯拉夫提交了一份书面声明，申明对上述初步反对意见的观点和意见（以下简称其“观点”），还一并提交了有关其他七起未决案件的相同书面声明。

根据《规约》第24条第1款，2003年11月25日，西马法官告知院长，他认为他不应当参与审理这其中的任何一起案件。

2003年12月12日，法院院长召开会议，八起有关*使用武力的合法性*案的当事方代表参加了会议，除其他问题外，特别讨论了在初步反对意见阶段专案法官参加审判问题和可能进行合并诉讼问题。书记官长2003年12月23日函告所有当事方代理人，法院根据《规约》第31条第5款裁定，考虑到有英国、荷兰和法国国籍的法官参审，被告国选用的专案法官在这些案件的目前诉讼阶段不应当参审。代理人还获悉，法院已裁决合并诉讼不适合在这一阶段进行。

2004年4月19日至24日，所有这些案件都公开开庭。

在陈述了当事方在其书面诉辩中的主张（在此不予转载）后，判决忆及，在口头诉讼中，当事方陈述最后意见如下：

代表比利时政府，

在2004年4月22日听讯会上：

“在关于使用武力的合法性（塞尔维亚和黑山诉比利时）的案件中，因为比利时2000年7月5日的反对意见中提出的理由，也因为2004年4月19日至22日的口头意见期间提出的理由，比利时请求法院：

（a） 将塞尔维亚和黑山诉比利时的案件从清单上撤销；

（b） 作为替代，裁定在塞尔维亚和黑山诉比利时的案件中法院缺乏管辖权和/或塞尔维亚和黑山诉比利时的案件不可受理。”

代表塞尔维亚和黑山政府，

在2004年4月23日听讯会上：

“根据我国的辩诉状，特别是在书面意见、后来与法院的通信中和在口头听讯时提出的理由，塞尔维亚和黑山请求法院，

— 裁定和宣告对本案具有属人理由管辖权；

— 驳回被告国其余的初步反对意见，如认定它具有属人理由管辖权，就命令进行案情实质的程序。”

在开始推论之前，法院增列了一段（第25段），处理请求国2003年2月4日从“南斯拉夫联盟共和国”改名为“塞尔维亚和黑山”的更名之事。法院解释说，除非“塞尔维亚和黑山”这一措辞在历史背景下可能引起混乱，它将尽量使用这个名称，即使是在提到更名之前采取的程序步骤的情况下也是如此。

在诉讼开始时不受理案件
（第26–44段）

法院一开始就说，它必须首先处理这每起案件中都提出的一个初步问题，即八个被告国以种种形式提出的争论点：由于申请国改变了对法院管辖权问题的立场，详见其观点，法院就不必再裁断那些针对管辖权的反对意见，但可以干脆在诉讼开始时不受理案件，并从法院案件总表中删除这些案件，不用进一步研究管辖权问题。

法院接着审查不同被告国作为可能使法院采取这种做法的法律依据而提出的若干论据，特别包括：（一）把塞尔维亚和黑山的立场当作实际导致诉讼中止的立场，或者法院为了适当司法应当依职终止该案；（二）当事方都同意“管辖权是决定此案的一个问题”，因此，现在不存在“有关法院是否拥有管辖权的争端”；（三）《灭绝种族罪公约》规定的实质性争端已经消失，因此在这些案件中整个争端也已经消失，而这些案件的管辖权所依赖的惟一根据就是该公约第九条；（四）塞尔维亚和黑山因其行为，已经丧失或放弃了在本案中的起诉权，而且现在被禁止继续诉讼。

法院发现自己无法维护被告国的各种争论点。法院认为，它根据《法院规则》第88或89条规定，不能认为塞尔维亚和黑山的观点具有中止诉讼的法律效力，并裁定该案不属于法院可以自行终结案件诉讼的案件范畴。某些被告国提出，有关管辖权的争端已经消失，因为当事方现在都认为请求国在相关时候不是《规约》的缔约国；关于这一论点，法院指出，塞尔维亚和黑山没有请法院裁定法院没有管辖权；塞尔维亚和黑山看似同意被告国在其初步反对意见中就这方面提出的论点，但在其意见中明确要求法院就管辖权问题做出裁决。在法院看来，这个问题是个法律问题，不依当事方对它的看法而存在。至于认为实质性争端已经消失的论点，显然，塞尔维亚和黑山并没有撤回其关于案情实质的权利主张。的确，在有关管辖权的听讯期间，联系《灭绝种族罪公约》第九条规定的法院管辖权问题，这些权利主张都得到了广泛的争论和实质性发展。同样清楚的是，这些权利主张目前遭到了被告国的坚决否认。在这种情况下甚至都不能说，尽管本质争端仍然存在，塞尔维亚和黑山却不再寻求法院就其权利主张做出决断。塞尔维亚和黑山没有寻求中止，而且说过它“想要法院继续审理此案，裁决其管辖权——如果法院拥有管辖权，也裁决案情实质”。因此，法院发现自己不能下结论说，塞尔维亚和黑山已经放弃了自己的任何实质性或程序性权利，或者采取了当事方之间的争端已经不存在的立场。关于以不容否认说为基础的论点，法院并不认为，塞尔维亚和黑山请法院以某些有关塞尔维亚和黑山在联合国的地位的“新事实”为基础，“裁决其管辖权”，应当被裁定为已经丧失或放弃了其起诉权，并被禁止在法院继续进行本诉讼。

因为所有这些缘故，法院得出结论说，它不能把有关使用武力的合法性的案件从案件总表中删除，或在诉讼开始时做出终结案件的任何裁决。在诉讼程序的现阶段，它必须继续审查受理本案的管辖权问题。

塞尔维亚和黑山依《规约》第35条第1款规定诉诸法院的权利
（第45–91段）

法院忆及，1999年4月29日提交的请求书说“南斯拉夫联盟共和国援引《国际法院规约》第36条第2款及《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条”。法院还忆及，塞尔维亚和黑山称“1930年3月25日在贝尔格莱德签署、1930年9月3日起生效的《南斯拉夫王国和比利时之间和解、司法解决及仲裁公约》第4条”为管辖权的又一根据。

法院注意到，法院在其判例中提到了“它有自由选择依据，以之为基础做出判决”，而且在其管辖权因各种不同理由受到质疑时，可以自由地以其自己所选一种或一种以上依据，特别是“按其判断更直接更具有决定性的”依据，为基础做出裁决。然而，在这些诉讼程序中，法院受理案件的当事方，毫无疑问，都是《法院规约》的缔约国，因此根据《规约》第35条第1款规定，法院对它们都是开放的。法院指出，本诉讼的情况则不是这样，在本诉讼中对请求国诉诸法院的权利提出了反对。而且正是这个诉诸法院的权利问题，把本案与有关判例所引案件区分开来。

法院说，塞尔维亚和黑山在提起本诉讼时是不是《法院规约》的缔约国，这个问题至关重要；如果它不是这样的一个缔约国，根据《规约》第35条第1款规定，法院对它就不会开放。果真如此，除适用该条第2款规定外，塞尔维亚和黑山本不可能适当利用法院，不论它本可能援引的管辖权权利依据什么，理由很简单，它没有权在法院出庭。因此，法院必须首先审查请求国是否满足了《规约》第34条和第35条规定的诉诸法院的条件这个问题。只有对这个问题的答复是肯定的，法院才不得不处理与《规约》第36条和第37条规定条件有关的问题。

在这方面，法院注意到，毫无疑问，塞尔维亚和黑山是《规约》第34条第1款所说的国家。然而，某些被告国反对说，在1999年4月29日提交其请求书时，该国不符合《规约》第35条规定的条件。

因此，除其他外，比利时力主：

> “南联盟［南斯拉夫联盟共和国］现在不是，而且从来都不是联合国会员国。事实既然如此，南联盟根据《宪章》第93条第1款声称是《法院规约》的缔约国就没有根据。因此，在此基础之上，根据《规约》第35条第1款规定，法院不对南联盟开放。”（比利时的初步反对意见，第69页，第206段；着重部分为原文所有。）

法院接着扼要重述了有关请求国1992年至2000年期间相对联合国的法律地位的一系列事件。除其他外，法院还提到以下事件：1991至1992年，南斯拉夫社会主义联邦共和国解体；1992年4月27日南联邦议会、塞尔维亚共和国国民议会和黑山共和国议会通过了一项宣言，肯定南斯拉夫联盟共和国继续了南联邦的国际法人资格和政治资格；同日南斯拉夫给联合国秘书长一份照会，肯定南联盟继承南联邦在该组织的会员国资格；安全理事会1992年第777号决议认为南联盟不能自动继承南联邦的会员国资格；大会1992年第47/1号决议说，南联盟不得参加大会的工作；联合国法律顾问1992年9月29日关于大会第47/1号决议“实际后果”的信。

法院得出结论说，1992年至2000年期间联合国内有关南斯拉夫联盟共和国地位的法律情况仍然模糊不清，可以有不同评价。除其他外，这还是因为缺乏联合国主管机关明确界定南斯拉夫联盟共和国相对联合国的法律地位的权威决断。

法院注意到，联合国内部采取了三种不同立场。首先，有两个有关政治机关所采取的立场。在这方面，法院提到了安全理事会1992年9月19日第777（1992）号决议，以及大会1992年9月22日第47/1号决议。根据这些决议，“南斯拉夫联盟共和国（塞尔维亚和黑山）不能自动继承前南斯拉夫社会主义联邦共和国的联合国会员国资格”，而且“应当申请联合国会员国资格”。法院指出，尽管从投票数字可以清楚地看出，这些决议反映了联合国大多数会员国认可的一种立场，但不可理解为表达了对南斯拉夫联盟共和国在联合国内或相对联合国的法律地位的一种权威决断。这个问题含混不定，证据，除其他外，还有大会在南斯拉夫社会主义联邦共和国解体后数年期间处理预算事项的惯例。

法院忆及，第二，就南斯拉夫联盟共和国来说，它坚持声称，它继承了南斯拉夫社会主义联邦共和国的法律人格，“包括它在所有国际组织中的成员资格，参加南斯拉夫批准或加入的国际条约”。这一主张在1992年4月27日南斯拉夫常驻联合国代表团给联合国秘书长的一份正式照会中，讲得很清楚。它在1992年至2000年期间始终得到了请求国的支持。

第三，另一个卷入此问题的机关，是联合国秘书处。在缺乏权威决断的情况下，秘书处作为该组织的行政机关，只是继续坚持1992年南斯拉夫社会主义联邦共和国解体之前一直通行的维持原状的做法。

法院指出，正是在这种背景下，法院本身在2003年2月3日就申请复核1996年7月11日对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫）案的初步反对意见所做判决案（南斯拉夫诉波斯尼亚和黑塞哥维那）（以下简称“申请复核案”）所做的判决中，提到了在相关时期“南联盟发现自己所处的特殊地位”；然而，在那起案件中，法院没有从这个描述性措辞中得出有关这一时期南斯拉夫联盟共和国相对联合国或在联合国内的模糊地位的最后明确结论。

法院认为，2000年这种情况结束了，事态有了新进展。那年10月27日，南斯拉夫联盟共和国请求被接纳为联合国会员国；11月1日，通过大会第55/12号决议，它被接纳为会员国。因此，从2000年11月1日起，塞尔维亚和黑山在该组织拥有了会员国资格。然而，它加入联合国没有，本来也不会产生追溯到南联邦解体和消失之时的效力。显然，申请国的特殊地位本不会等于它在该组织的会员国资格。

在法院看来，2000年这一新进展的意义是，它澄清了有关南斯拉夫联盟共和国相对联合国的地位的至今模糊不清的法律情况。

法院认为，从它现在看待这种法律情况的角度讲，鉴于2000年11月1日以来事态新进展的法律后果，法院不得不断定，塞尔维亚和黑山当时不是联合国会员国，而且凭此资格，在提交其请求书时，也不是《国际法院规约》的缔约国。

法院审议的另一点，是2003年2月3日申请复核案判决对本案的重要意义。法院指出，鉴于《规约》第61条规定程序的具体特点，对准许复核判决申请的条件做了严格限制，所以没有理由把申请复核案的判决当作对塞尔维亚和黑山相对联合国的法律地位问题发表了意见。该判决也没有对塞尔维亚和黑山与《国际法院规约》的关系发表意见。

因所有这些理由，法院得出结论说，本诉讼提起之时，本案请求国塞尔维亚和黑山不是联合国会员国，因此，以此而论，也不是《国际法院规约》的缔约国。申请国没有因任何其他根据而成为《规约》缔约国，由此可见，根据《规约》第35条第1款规定，法院当时不对它开放。

塞尔维亚和黑山依《规约》第35条第2款规定可能诉诸法院的权利（第92–114段）

法院接着审议，根据第35条第2款规定，法院是否可能对塞尔维亚和黑山开放，因为第2款规定：

> “法院受理其他各国［即不是《规约》缔约国的国家］诉讼之条件，除现行条约另有特别规定外，由安全理事会定之，但无论如何，此项条件不得使当事国在法院处于不平等地位。”

在这方面，法院引述了1993年4月8日就《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山）（以下简称“《灭绝种族罪公约》案”）发布的命令。法院在该命令中特别说，“一项多边公约的仲裁条款，如波斯尼亚和黑塞哥维那在本案中引以为据的《灭绝种族罪公约》第九条，在法院看来，可以初步视为一项生效条约所载的一项特殊规定”（着重部分由作者标明）。

法院忆及，有不少被告国在诉状中辩称，《规约》第35条第2款提到“现行条约”，只涉及在《法院规约》生效之时，即1945年10月24日生效的条约。关于1993年4月8日《灭绝种族罪公约》案的命令，被告国指出，那是对该事项的临时评价，不是结论，并认为“法院有令人信服的理由重新审议在《灭绝种族罪公约》案中解释这一条款所采取的临时办法”。

法院注意到，《灭绝种族罪公约》案1993年命令中的该段，是针对起诉一个联合国会员国资格和《规约》缔约国地位不清楚的国家的情况。它说，1993年4月8日的命令，是联系指示临时措施的请求的附带程序，以审查有关法律和事实为基础发布的，并得出结论说，因此法院现在不妨明确裁定第35条第2款是否在本案中提供了诉诸法院的权利这一问题，为此也不妨进一步审查该款的可适用性及解释问题。

因此，法院着手解释《规约》第35条第2款，并根据1969年《维也纳条约法公约》第31条所反映的习惯国际法进行解释。根据第31条第1款，条约必须依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。解释首先必须以条约正文为基

础。作为补充措施，可以诉诸各种解释方式，如条约的准备工作和条约的缔结情况。

法院指出，第35条第2款的“现行条约”，按其自然和普通意义，并没有指明所涉条约将在什么日期生效，因此就易于引起不同解释。它们可以解释为是指《规约》本身生效时已经生效的条约，或者如果有条约被援引，则指在起诉之时生效的条约。

法院说，《规约》第35条的目的和宗旨是界定诉诸法院的条件。尽管该条第1款使法院对《规约》缔约国开放，但第2款却旨在控制非《规约》缔约国的国家诉诸法院的机会。如果将来非《规约》缔约国的国家只要彼此之间缔结一项特殊多边或双边条约，载入一项大意如彼的规定，就可以诉诸法院，本不会符合该条文的主旨。

法院还注意到，有关第35条第2款的解释，即认为该款是指《规约》生效之时生效的条约，事实上，因审查该条文的准备工作材料而得到进一步证实；法院认为，《常设国际法院（以下简称“常设法院”）规约》第35条第2款的立法历史表明，它旨在作为第1款所述原则的例外，以便涵盖第一次世界大战刚刚结束后、《规约》生效之前缔结的协定所设想的情况。然而，本法院《规约》的准备工作材料却没有那么大的启发性。第35条的讨论是临时的，有些仓促；当时正值这一未来国际组织的规划阶段，常设法院是保留还是由新法院取代尚未决定。的确，记录没有载入任何讨论，建议应赋予《规约》第35条第2款以不同于《常设法院规约》相应规定的意义。该条文倒似乎是从《常设法院规约》中复制过来的；现在没有任何迹象表明有扩大诉诸法院机会的意图。

因此，第35条第2款，必须按解释《常设法院规约》相同条文的方式，做必要的更改，加以解释，即本来是指在新《规约》生效之日生效的条约，并规定了新法院的管辖权。事实上，没有人提请法院注意先前存在提到本法院管辖权的条约，而且这样的条约可能不存在。然而，在法院看来，这一情况，对该条文目的和宗旨的任何审议以及准备工作材料，均不支持另一种解释：该规定旨在准许非《规约》缔约国的国家诉诸法院，没规定任何条件，只要求有一项可以是在《规约》生效之后任何缔结的条约，其中载有一项赋予法院以管辖权的条款。先前已经说过，这种解释会导致的结果，完全不符合第35条第2款目的和宗旨，即控制非《规约》缔约国的国家诉诸法院的机会。因此，以法院之见，《规约》第35条第2款提到“现行条约另有特别规定”，只适用于在《规约》生效之时生效的条约，不适用于自那日期以来缔结的任何条约。

因此，法院得出结论说，即使假定塞尔维亚和黑山在相关时期是《灭绝种族罪公约》的缔约国，《规约》第35条第2款也没有为它提供根据该公约第九条诉诸法院的依据，因为该公约1951年1月12日才生效，已是《规约》生效之后了。因此，法院认为没有必要裁决1999年4月29日本诉讼提起之时，塞尔维亚和黑山是不是《灭绝种族罪公约》的缔约国。

基于1930年《南斯拉夫王国和比利时之间和解、司法解决及仲裁公约》第4条的管辖权（第115-126段）

上文已经注意到，1999年5月12日，塞尔维亚和黑山代理人写信提交给法院一份控告比利时王国的“申请书补充材料”。在那份补充材料里，作为法院管辖权的进一步根据，它援引了“1930年3月25日在贝尔格莱德签署、1930年9月3日起生效的《南斯拉夫王国和比利时之间和解、司法解决及仲裁公约》”（以下简称“《1930年公约》”）第4条。

法院忆及了自己的裁定，塞尔维亚和黑山在提交申请书提起本案诉讼之日，不是《规约》的缔约国，因此根据《规约》第35条第1款的规定，法院当时不对它开放。因此，只要塞尔维亚和黑山的案件以第35条第1款为据，《1930年公约》是否能够提供管辖权依据也就无关紧要了。

可问题仍然是，《规约》生效之前缔结的《1930年公约》是否可以列为《规约》第35条第2款所说的“现行条约”，因此提供了一种诉诸法院的依据。

法院说，《法院规约》第35条涉及诉诸本法院而不是其前身常设法院的权利。把管辖权由常设法院移交给本法院的条件，以《规约》第37条为准。然而，这并不是说要无中生有地推断出《规约》第35条第2款规定了类似取代，因为该款不涉及基于同意的管辖权，而涉及诉诸法院的条件。法院注意到，只有在提交法院审理的《规约》缔约国之间的案件中，也就是说，根据第35条第1款，而不是依据第35条第2款，才可以援引《规约》第37条。法院接着又说，关于管辖权，当规定常设法院有管辖权的条件与第37条一并援引时，法院须特别确定，申请国和被告国在争端提交

法院审理时，均是《规约》的缔约国。法院在巴塞罗那电车案中说过，

> “该条实际上申明了三个条件。三个条件是，应当有一项生效条约或公约；它应当规定某‘事件’（即诉讼事件）应提交常设法院；争端应当发生在双方或各方均是《规约》缔约国的国家之间。”

法院已经决断塞尔维亚和黑山在对比利时提出诉讼时不是《法院规约》的缔约国，因此得出结论说，不管《1930年公约》在提交申请书之日1999年4月29日是否生效，第37条都不可能根据该文书，赋予塞尔维亚和黑山以第35条第2款规定的诉诸本法院的权利。

不必审议其他初步反对意见
（第127段）

法院裁定塞尔维亚和黑山在提起本诉讼时，没有《规约》第35条第1款或第2款规定的诉诸法院的权利，所以就说它没有必要审议被告国对法院管辖权提出的其他初步反对意见。

*

法院最后忆及（第128段），不论它是否有受理某起争端的管辖权，当事方“在所有情况下仍然要对可认定是它们所为的、侵犯其他国家权利的行为负责”。

*
* *

副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比的联合声明

1. 副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比投票支持判决书的答复，因为他们都认为，这些案件作为一个法律问题，不能进入案情实质审理。然而，他们在联合声明中还补充说，他们根本不同意法院所采取的推论。

2. 他们注意到，当法院在某案中裁定，因两项或两项以上的理由，其管辖权就人而言，就事而言或在时间上，理由不充分时，法院会选择最合适的理由，以之为根据做出缺乏权限的裁决。他们指出，这一选择必须以三项标准为指导：符合过去的判例法；所选理由的确定程度；可能对其他未决案件产生的影响。

3. 在本诉讼程序中，根据法院的判决，塞尔维亚和黑山1999年不是联合国会员国，因此当时也不是《法院规约》的缔约国。在判决书中，法院由此得出结论说，根据《规约》第35条第1款的规定，法院当时不对申请国开放。判决书接着说，该条第2款使不是《规约》缔约国的国家，只有凭借安全理事会的决定或在《规约》生效之前缔结的条约，才能在法院出庭。判决书中说，《联合国灭绝种族罪公约》1951年才生效。因此，结论就是，《规约》第35条第2款也没有赋予塞尔维亚和黑山以诉诸法院的权利。

4. 以提出联合声明的七位法官之见，这种解决办法有异于法院先前不少的裁决，特别是2003年2月3日就波斯尼亚和黑塞哥维那与南斯拉夫案做出的判决，因为该判决裁定，南斯拉夫在1992年至2000年期间可以在法院出庭，而且这种立场没有因为南斯拉夫2002年加入联合国而改变。再者，声明的提出者注意到，实际上，南斯拉夫当时不是联合国会员国远不是不言而喻的事。最后，他们觉得遗憾的是，该判决留下了南斯拉夫1992年至2000年期间是不是《联合国灭绝种族罪公约》的缔约国的疑点，因此也可以对法院在波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山的案件中采取的解决办法，提出质疑。所以，法院的判决没有满足上文第2段提出的三个标准中的任何一个。

5. 这七位法官最后说，法院本来很容易就可以根据1999年审议指示临时措施的请求时所依据的理由，做出法院缺乏管辖权的判决。法院当时裁定，对塞尔维亚和黑山在科索沃军事行动开始后几个星期提出的接受法院强制管辖的声明，法院缺乏属时管辖权。它还裁定自己对《联合国灭绝种族罪公约》缺乏属物管辖权，因为灭绝种族罪的意图没有得到确证。这些解决办法本来很容易就可以加以确认。

科罗马法官的声明

科罗马法官在其声明中说，他在判决中表示同意，但认为有必要强调下述事实。请求法院裁断而且法院在本案此阶段事实上也确实做出了裁决的问题，是管辖权问题，即法院是否可以受理该案的实质。管辖权的职能，意在确定法院是否有资格开始讨论并裁决案件的实质性问题。在他看来，这种职能不是可有可无的，因为它既是法律要求的，也是《法院规约》中规定的。法院在本判决书中行使的正是这种职能，而且该判决必须在这种模式里加以理解。不可把该判

决解释为，法院对所受理的任何实质问题采取了某种立场。

希金斯法官的个别意见

希金斯法官同意，塞尔维亚和黑山没有中止该案。然而，她不同意法院的表面裁定：只有请求国或当事各方提出中止，只有请求国透露缺乏有效的管辖权依据，或者只有法院明显缺乏管辖权（见判决书第33段），一起案件才可以从案件总表中删除。在她看来，法院一反常规把某起案件从案件总表中删除的权利，以法院固有的权力为基础，这些权力不限于先验的类别。

希金斯法官认为，本案本应当从案件总表中删除，因为申请国以自己的行为把自己置于不符合《法院规约》第38条第2款的境地。法院处理初步反对意见的方式会进一步证明本案不用再审下去。

最后，希金斯法官非常遗憾法院注意到了《规约》第35条第2款，认为它只在另一起未决案件中有重大意义。

科艾曼斯法官的个别意见

科艾曼斯法官在判决书和他合签的法院七位法官的联合声明上附加了个别意见，原因有二。

第一，他想解释，为什么他认为法院本不应当以塞尔维亚和黑山缺乏诉诸法院的权利为由裁决管辖权问题；虽然在1999年法院驳回了南斯拉夫有关临时保护措施的请求时，他赞成这种办法。在他看来，法院没有以令人信服的透明方式阐明南斯拉夫联盟共和国2000年加入联合国之前在联合国的地位。再者，法院的判决不可否认会影响其他未决案件，特别是《灭绝种族罪公约》案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山），选择另一种办法本来可以很容易地避免这类影响。最后，判决与法院先前的裁决不一致，从而危及了推论一致性原则。如果采取符合这种一致性的做法不导致法理不容的结果，那么与先前判例法保持这种一致性应当战胜法官个人眼下或早先的疑虑。

第二，科艾曼斯法官阐明了为什么他认为法院本可以做得好点，在诉讼开始时驳回这些案件。1999年，申请国援引两个管辖权理由，在2002年12月20日的书面观点中明显放弃了这两个理由，也没提出其他理由。然而，它没有中止本案，而要求法院裁决法院是否有管辖权。因而，请求书不再符合《法院规约》第38条第2款的要求，因为该款申明，请求书应当尽可能明确地说明据说法院管辖权所基于的法律依据。既然法院本来有权力从案件总表中删除某起案件，以保护程序的完整性，法院本应当这么做，因为请求国没有证明，甚至没有努力证明有效的管辖依据存在。

埃拉拉比法官的个别意见

埃拉拉比法官投票支持答复，但既不同意法院决定采用的判决依据——《法院规约》第35条第1款和第35条第2款，也不同意法院根据每项依据所得出的结论。埃拉拉比法官签署的联合声明，解释了为什么他认为法院本应当选择其他依据来做出裁决。他的个别意见解释了为什么他不同意法院的实质性裁定。

埃拉拉比法官先从第35条第1款规定的诉诸法院的权利这一问题开始，他解释了为什么他认为南斯拉夫联盟共和国在提出本案请求书时，是联合国会员国。他强调，虽然南联盟被阻止参与大会及其附属机关的工作，但如法院先前裁定的那样，它在1992年至2000年期间，仍然是一个特殊会员国。所以，埃拉拉比法官指出，在这个时期，它继续展现出了联合国会员国的许多属性，也没有根据《联合国宪章》的有关规定被暂停会员国资格或被开除出联合国。在此基础上，埃拉拉比法官断定南联盟1999年提交请求书时，是联合国会员国，因此他不同意法院的裁定：根据《法院规约》第35条第1款规定，法院不对南联盟“开放”。

他也不同意法院裁定，假定南联盟是联合国非会员国，根据第35条第2款规定，它本没有诉诸法院的权利。对埃拉拉比法官来说，法院认为第35条第2款“现行条约”一词意思是指“在《法院规约》生效时生效的条约”，这种解释限制不当。像法院一样，埃拉拉比法官分析了有关准备工作材料，但与法院不同，他认为“现行条约”一词应当解读为包括与第二次世界大战后和平解决有关的任何条约，不管它们是在《法院规约》之前或之后生效。据埃拉拉比法官看，这会包括《灭绝种族罪公约》，一项在联合国的主持下为直接应对第二次世界大战的悲惨事件而起草的条约。在另一种选择中，埃拉拉比法官说，即使法院对“现行条约”的解释被采纳为通则，对旨在补救违反强制法行为的条约来说，就有例外。他写道，这些应当作更广泛的解释，使任何寻求诉诸法院的国家，如以处

理违反强制法行为的条约为依据，只要该条约在请求书提交之时生效，就可以诉诸法院。

埃拉拉比法官因断定，根据第35条规定，法院在南联盟1999年提交请求书时对南联盟开放，所以接着评价根据《灭绝种族罪公约》第九条规定，法院是否拥有属人管辖权。他得出结论说，法院有这种管辖权，因为南联盟继承了前南斯拉夫社会主义联邦共和国的条约义务，包括《灭绝种族罪公约》。得出这个结论时，他解释说，在涉及一国部分领土分离形成一个或多个新国家的案件中，《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第34条，体现了一项习惯规则，即新国家自动继承在其前身领土上生效的条约。他指出，对法院来说，在基本人权条约，如《灭绝种族罪公约》案中，承认和适用这条规则，更重要。因此，埃拉拉比法官断定，南联盟是《灭绝种族罪公约》的缔约国，根据是继承——不是所说南联盟后来的加入和保留，所以法院有属人管辖权。然而，他认为，法院没有该公约规定的属物管辖权，所以归根结底同意法院的看法，没有管辖权审查南联盟案件的案情实质。

克雷查法官的个别意见

克雷查专案法官注意到，被告国和请求国均认为塞尔维亚和黑山在法院的出庭资格问题至关重要。

在手头这起案件中，出庭资格问题与塞尔维亚和黑山的联合国会员国资格密切相关，甚至不可分割，因为除了是联合国会员国外，就无法认为它是《法院规约》的缔约国，因为不能认为它的出庭资格是基于《规约》第35条第2款阐明的条件。

在这方面，他发现，2000年底，请求国做了两件事：

（一）放弃了连续性主张，接受了前南联邦继续国的地位；

（二）从就性质而言的新法律依据——作为继续国——出发，提出了被接纳为联合国会员国的申请。

南联盟从2000年11月1日被接纳为联合国会员国，对手头这起案件产生了两个主要后果：

（一）关于从2000年11月1日起接纳南斯拉夫为会员国，可以说，所涉及的就是被接纳为新会员国；

（二）从2000年11月1日起接纳南斯拉夫为会员国，本身就限定了这之前它在联合国的地位。根据联合国主管机关做出的决定，这种地位不可能是会员国地位，似乎不言而喻。相反，南斯拉夫本不可能从2000年11月1日起被接纳为会员国。

他也认为，起草与塞尔维亚和黑山缺乏出庭资格明确相联的答复，如考虑到本案案情和法院的推论，会更恰当。

150. 使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉加拿大）（初步反对意见）

2004年12月15日的判决

法院在使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉加拿大）的判决中，一致得出结论说，它没有管辖权受理塞尔维亚和黑山1999年4月29日递交的诉加拿大的请求书所提出的权利主张。

法院构成如下：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、通卡；专案法官克雷查；书记官长库弗勒。

*
* *

判决书执行段落（第116段）内容如下：

“……

法院，

一致，

认定它对1999年4月29日塞尔维亚和黑山申请书中所提出的要求不具管辖权。”

*
* *

副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比在法院判决书后附上了一份联合声明；科罗马法院在法院判决书后附上了一份声明；法官希金斯、科艾曼斯和埃拉拉比及专案法官克雷查在法院判决书后附上了个别意见。

*
* *

诉讼始末和当事双方的意见
（第1-23段）

1999年4月29日，南斯拉夫联盟共和国（从2003年2月4日起，称“塞尔维亚和黑山”）政府在法院书记官处登记备案请求书，对加拿大提出起诉，事由是一项有关指控加拿大实施行为的争端，

“因这些行为，它违反了禁止对他国使用武力的国际义务、不干预他国内政的义务、不侵犯他国主权的义务、在战时保护平民和民用物体的义务、保护环境的义务、有关国际河流自由航行的义务、关于基本人权与自由的义务、不使用禁用武器的义务、不蓄意制造旨在毁灭一个民族团体的生命的生活条件的义务”。

请求书援引《法院规约》第36条第2款及联合国大会1948年12月9日通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》（以下简称《灭绝种族罪公约》）第九条作为法院管辖权的依据。

1999年4月29日，南斯拉夫联盟共和国在提交请求书之后，还立即根据《法院规则》第73条，提出了指示临时措施的请求。

同日，南斯拉夫联盟共和国递交起诉请求书并提出指示临时措施的请求，就源于同样事实的其他争端，控告比利时王国、法兰西共和国、德意志联邦共和国、意大利共和国、荷兰王国、葡萄牙共和国、西班牙王国、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国。

由于法院没有当事各方国籍的法官，每个当事方都行使《规约》第31条第3款规定的权利，选择一名专案法官坐审此案：南斯拉夫政府选择了米伦科·克雷查先生，加拿大政府选择了马克·拉隆德先生。南斯拉夫政府引证《规约》第31条第5款，反对后者的选择。法院经过评议裁定，加拿大的专案法官提名在本案临时措施阶段理由正当。

法院听取当事方意见后，于1999年6月2日发布了10道命令，在所有相关案件中驳回了指示临时措施的请求，还进而裁决把控告西班牙和美利坚合众国的案件从案件总表中删除。

2000年7月5日，在为其提交辩诉状确定的时限内，加拿大引证《规则》第79条第1款，就法院受理本案的管辖权和请求书的可受理性，提出了初步反对意见。因此，有关案情实质的诉讼中止。

2002年12月20日，在法院应南斯拉夫联盟共和国请求两次延长的规定时限内，南斯拉夫提交了一份书面声明，申明对上述初步反对意见的观点和意见（以

下简称其“观点”），还一并提交了有关其他七起未决案件的相同书面声明。

根据《规约》第24条第1款，2003年11月25日，西马法官告知院长，他认为他不应当参与审理这其中的任何一起案件。

2003年12月12日，法院院长召开会议，八起有关使用武力的合法性案件的当事方代表参加了会议，除其他问题外，特别讨论了在初步反对意见阶段专案法官参加审判问题和可能进行合并诉讼问题。书记官长2003年12月23日函告所有当事方代理人，法院根据《规约》第31条第5款裁定，考虑到有英国、荷兰和法国国籍的法官参审，被告国选用的专案法官在这些案件的目前诉讼阶段不应当参审。代理人还获悉，法院已裁决合并诉讼不适合在这一阶段进行。

2004年4月19日至23日，所有这些案件都公开开庭。

在陈述了当事方在其书面诉辩中的权利主张（在此不予转载）后，判决忆及，在口头诉讼中，当事方陈述最后意见如下：

代表加拿大政府，

在2004年4月22日听讯会上：

“1. 加拿大政府请求法院裁定并宣布法院缺乏管辖权，因为请求国已放弃其请求书原先根据《规则》第38条第2款说明管辖权的所有理由，并且没有查明管辖权的其他替代理由。

2. 作为替代，加拿大政府请求法院裁定和宣告：

（a）根据1999年4月25日声称的陈述，法院对请求国1999年4月29日对加拿大提起的诉讼缺乏管辖权；

（b）法院也缺乏根据《灭绝种族罪公约》第九条的管辖权；

（c）关于1999年6月10日开始的期间的新权利主张因会改变原先向法院提出的争端事由而不可受理；

（d）这些诉讼请求完全不可受理，因为案件主题需要缺席的必要第三方出庭。”

代表塞尔维亚和黑山政府，

在2004年4月23日听讯会上：

“根据我国的辩诉状，特别是在书面意见、后来与法院的通信中和在口头听讯时提出的理由，塞尔维亚和黑山请求法院，

— 裁定和宣告对本案具有属人理由管辖权；

— 驳回被告国其余的初步反对意见，如认定它具有属人理由管辖权，就命令进行案情实质的程序。”

在开始推论之前，法院增列了一段（第24段），处理请求国2003年2月4日从“南斯拉夫联盟共和国”改名为“塞尔维亚和黑山”的更名之事。法院解释说，除非“塞尔维亚和黑山”的这一措辞在历史背景下可能引起混乱，它将尽量使用这个名称，即使是在提到更名之前采取的程序步骤的情况下也是如此。

在诉讼开始时不受理案件
（第25–43段）

法院一开始就说，它必须首先处理这每起案件中都提出的一个初步问题，即八个被告国以种种形式提出的争论点：由于申请国改变了对法院管辖权问题的立场，详见其观点，法院就不必再裁断那些针对管辖权的反对意见，但可以干脆在诉讼开始时不受理案件，并从法院案件总表中删除这些案件，不用进一步研究管辖权问题。

法院接着审查不同被告国作为可能使法院采取这种做法的法律依据而提出的若干论据，特别包括：（一）把塞尔维亚和黑山的立场当作实际导致诉讼中止的立场，或者法院为了适当司法应当依职终止该案；（二）当事方都同意“管辖权是决定此案的一个问题”，因此，现在不存在“有关法院是否拥有管辖权的争端”；（三）《灭绝种族罪公约》规定的实质性争端已经消失，因此在这些案件中整个争端也已经消失，而这些案件的管辖权所依赖的惟一根据就是该公约第九条；（四）塞尔维亚和黑山因其行为，已经丧失或放弃了在本案中的起诉权，而且现在被禁止继续诉讼。

法院发现自己无法维护被告国的各种争论点。法院认为，它根据《法院规则》第88或89条规定，不能认为塞尔维亚和黑山的观点具有中止诉讼的法律效力，并裁定该案不属于法院可以自行终结案件诉讼的案件范畴。某些被告国提出，有关管辖权的争端已经

消失，因为当事方现在都认为请求国在相关时候不是《规约》的缔约国；关于这一论点，法院指出，塞尔维亚和黑山没有请法院裁定法院没有管辖权；塞尔维亚和黑山看似同意被告国在其初步反对意见中就这方面提出的论点，但在其意见中明确要求法院就管辖权问题做出裁决。在法院看来，这个问题是个法律问题，不依当事方对它的看法而存在。至于认为实质性争端已经消失的论点，显然，塞尔维亚和黑山并没有撤回其关于案情实质的权利主张。的确，在有关管辖权的听讯期间，联系《灭绝种族罪公约》第九条规定的法院管辖权问题，这些权利主张都得到了广泛的争论和实质性发展。同样清楚的是，这些权利主张目前遭到了被告国的坚决否认。在这种情况下甚至都不能说，尽管本质争端仍然存在，塞尔维亚和黑山却不再寻求法院就其权利主张做出决断。塞尔维亚和黑山没有寻求中止，而且说过它“想要法院继续审理此案，裁决其管辖权——如果法院拥有管辖权，也裁决案情实质”。因此，法院发现自己不能下结论说，塞尔维亚和黑山已经放弃了自己的任何实质性或程序性权利，或者采取了当事方之间的争端已经不存在的立场。关于以不容否认说为基础的论点，法院并不认为，塞尔维亚和黑山请法院以某些有关塞尔维亚和黑山在联合国的地位的“新事实”为基础，“裁决其管辖权”，应当被裁定为已经丧失或放弃了其起诉权，并被禁止在法院继续进行本诉讼。

因为所有这些缘故，法院得出结论说，它不能把有关使用武力的合法性的案件从案件总表中删除，或在诉讼开始时做出终结案件的任何裁决。在诉讼程序的现阶段，它必须继续审查受理本案的管辖权问题。

塞尔维亚和黑山依《规约》第35条第1款规定诉诸法院的权利

（第44–90段）

法院忆及，1999年4月29日提交的请求书说“南斯拉夫联盟共和国援引《国际法院规约》第36条第2款及《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条”。

法院注意到，法院在其判例中提到了“它有自由选择依据，以之为基础做出判决”，而且在其管辖权因各种不同理由受到质疑时，可以自由地以其自己所选一种或一种以上依据，特别是“按其判断更直接更具有决定性的”依据，为基础做出裁决。然而，在这些诉讼程序中，法院受理案件的当事方，毫无疑问，都是《法院规约》的缔约国，因此根据《规约》第35条第1款规定，法院对它们都是开放的。法院指出，本诉讼的情况则不是这样，在本诉讼中对请求国诉诸法院的权利提出了反对。而且正是这个诉诸法院的权利问题，把本案与有关判例所引案件区分开来。

法院说，塞尔维亚和黑山在提起本诉讼时是不是《法院规约》的缔约国，这个问题至关重要；如果它不是这样的一个缔约国，根据《规约》第35条第1款规定，法院对它就不开放。果真如此，除适用该条第2款规定外，塞尔维亚和黑山本不可能适当利用法院，不论它本可能援引的管辖权权利依据什么，理由很简单，它没有权在法院出庭。因此，法院必须首先审查请求国是否满足了《规约》第34条和第35条规定的诉诸法院的条件这个问题。只有对这个问题的答复是肯定的，法院才不得不处理与《规约》第36条规定条件有关的问题。

在这方面，法院注意到，毫无疑问，塞尔维亚和黑山是《规约》第34条第1款所说的国家。然而，某些被告国反对说，在1999年4月29日提交其请求书时，该国不符合《规约》第35条规定的条件。

因此，除其他外，加拿大力主：

> “请求国不是联合国会员国，因此不是《法院规约》的缔约国……”（加拿大的初步反对意见，第9页，第32段。）
>
> “为了拥有诉诸法院的权利，请求国必须二者居其一：要么是《法院规约》的缔约国，要么要求适用《联合国宪章》第93条第2款或《规约》第35条第2款规定的例外机制。”（同上，第35段；着重部分为原文所有。）

法院接着扼要重述了有关请求国1992年至2000年期间相对联合国的法律地位的一系列事件。除其他外，法院还提到以下事件：1991至1992年，南斯拉夫社会主义联邦共和国解体；1992年4月27日南联邦议会、塞尔维亚共和国国民议会和黑山共和国议会通过了一项宣言，肯定南斯拉夫联盟共和国继续了南联邦的国际法人资格和政治资格；同日南斯拉夫给联合国秘书长一份照会，肯定南联盟继承南联邦在该组织的会员国资格；安全理事会1992年第777号决议认为南联盟不能自动继承南联邦的会员国资格；大会1992年第47/1号决议说，南联盟不得参加大会的工作；联合国

法律顾问1992年9月29日关于大会第47/1号决议“实际后果”的信。

法院得出结论说，1992年至2000年期间联合国内有关南斯拉夫联盟共和国地位的法律情况仍然模糊不清，可以有不同评价。除其他外，这还是因为缺乏联合国主管机关明确界定南斯拉夫联盟共和国相对联合国的法律地位的权威决断。

法院注意到，联合国内部采取了三种不同立场。首先，有两个有关政治机关所采取的立场。在这方面，法院提到了安全理事会1992年9月19日第777(1992)号决议，及大会1992年9月22日第47/1号决议。根据这些决议，“南斯拉夫联盟共和国（塞尔维亚和黑山）不能自动继承前南斯拉夫社会主义联邦共和国的联合国会员国资格”，而且“应当申请联合国会员国资格”。法院指出，尽管从投票数字可以清楚地看出，这些决议反映了联合国大多数会员国认可的一种立场，但不可理解为表达了对南斯拉夫联盟共和国在联合国内或相对联合国的法律地位的一种权威决断。这个问题含混不清，证据，除其他外，还有大会在南斯拉夫社会主义联邦共和国解体后数年期间处理预算事项的惯例。

法院忆及，第二，就南斯拉夫联盟共和国来说，它坚持声称，它继承了南斯拉夫社会主义联邦共和国的法律人格，“包括它在所有国际组织中的成员资格，参加南斯拉夫批准或加入的国际条约”。这一主张在1992年4月27日南斯拉夫常驻联合国代表团给联合国秘书长一份的正式照会中，讲得很清楚。它在1992年至2000年期间始终得到了请求国的支持。

第三，另一个卷入此问题的机构，是联合国秘书处。在缺乏权威决断的情况下，秘书处作为该组织的行政机关，只是继续坚持1992年南斯拉夫社会主义联邦共和国解体之前一直通行的维持原状的做法。

法院指出，正是在这种背景下，法院本身在2003年2月3日就申请复核1996年7月11日对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫）案的初步反对意见所做判决案（南斯拉夫诉波斯尼亚和黑塞哥维那）（以下简称“申请复核案”）所做的判决中，提到了在相关时期“南联盟发现自己所处的特殊地位”；然而，在那起案件中，法院没有从这个描述性措辞中得出有关这一时期南斯拉夫联盟共和国相对联合国或在联合国内的模糊地位的最后明确结论。

法院认为，2000年这种情况结束了，事态有了新进展。那年10月27日，南斯拉夫联盟共和国请求被接纳为联合国会员国；11月1日，通过大会第55/12号决议，它被接纳为会员国。因此，从2000年11月1日起，塞尔维亚和黑山在该组织拥有了会员国资格。然而，它加入联合国没有，本来也不会产生追溯到南联邦解体和消失之时的效力。显然，申请国的特殊地位本不会等于它在该组织的会员国资格。

在法院看来，2000年这一新进展的意义是，它澄清了有关南斯拉夫联盟共和国相对联合国的地位的至今模糊不清的法律情况。

法院认为，从它现在看待这种法律情况的角度讲，鉴于2000年11月1日以来事态新进展的法律后果，法院不得不断定，塞尔维亚和黑山当时不是联合国会员国，而且凭此资格，在提交其请求书时，也不是《国际法院规约》的缔约国。

法院审议的另一点，是2003年2月3日申请复核案判决对本案的重要意义。法院指出，鉴于《规约》第61条规定程序的具体特点，对准许复核判决申请的条件做了严格限制，所以没有理由把申请复核案的判决当作对塞尔维亚和黑山相对联合国的法律地位问题发表了意见。该判决也没有对塞尔维亚和黑山与《国际法院规约》的关系发表意见。

因所有这些理由，法院得出结论说，本诉讼提起之时，本案请求国塞尔维亚和黑山不是联合国会员国，因此，以此而论，也不是《国际法院规约》的缔约国。申请国没有因任何其他根据而成为《规约》缔约国，由此可见，根据《规约》第35条第1款规定，法院当时不对它开放。

塞尔维亚和黑山依《规约》第35条第2款规定可能诉诸法院的权利
（第91–113段）

法院接着审议，根据第35条第2款规定，法院是否可以对塞尔维亚和黑山开放，因为第2款规定：

> “法院受理其他各国［即不是《规约》缔约国的国家］诉讼之条件，除现行条约另有特别规定外，由安全理事会定之，但无论如何，此项条件不得使当事国在法院处于不平等地位。”

在这方面，法院引述了1993年4月8日就《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山）（以下简称“《灭绝种族罪公约》案”）发布的命令。法院在该命令中特别说，“一项多边公约的仲裁条款，如波斯尼亚和黑塞哥维那在本案中引以为据的《灭绝种族罪公约》第九条，在法院看来，可以初步视为一项生效条约所载的一项特殊规定”（着重部分由作者标明）。

法院忆及，有不少被告国在诉状中辩称，《规约》第35条第2款提到“现行条约”，只涉及在《法院规约》生效之时，即1945年10月24日，生效的条约。关于1993年4月8日《灭绝种族罪公约》案的命令，被告国指出，那是对该事项的临时评价，不是结论，并认为“法院有令人信服的理由重新审议在《灭绝种族罪公约》案中解释这一条款所采取的临时办法”。

法院注意到，《灭绝种族罪公约》案1993年命令中的该段，是针对起诉一个联合国会员国资格和《规约》缔约国地位不清楚的国家的情况。它说，1993年4月8日的命令，是联系指示临时措施的请求的附带程序，以审查有关法律和事实为基础发布的，并得出结论说，因此法院现在不妨明确裁定第35条第2款是否在本案中提供了诉诸法院的权利这一问题，为此也不妨进一步审查该款的可适用性及解释问题。

因此，法院着手解释《规约》第35条第2款，并根据1969年《维也纳条约法公约》第31条所反映的习惯国际法进行解释。根据第31条第1款，条约必须依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。解释首先必须以条约正文为基础。作为补充措施，可以诉诸各种解释方式，如条约的准备工作和条约的缔结情况。

法院指出，第35条第2款的“现行条约”，按其自然和普通意义，并没有指明所涉条约将在什么日期生效，因此就易于引起不同解释。它们可以解释为是指《规约》本身生效时已经生效的条约，或者如果有条约被援引，则指在起诉之时生效的条约。

法院说，《规约》第35条的目的和宗旨是界定诉诸法院的条件。尽管该条第1款使法院对《规约》缔约国开放，但第2款却旨在控制非《规约》缔约国的国家诉诸法院的机会。如果将来非《规约》缔约国的国家只要彼此之间缔结一项特殊多边或双边条约，载入一项大意如彼的规定，就可以诉诸法院，本不会符合该条文的主旨。

法院还注意到，有关第35条第2款的解释，即认为该款是指《规约》生效之时生效的条约，事实上，因审查该条文的准备工作材料而得到进一步证实；法院认为，《常设国际法院（以下简称“常设法院”）规约》第35条第2款的立法历史表明，它旨在作为第1款所述原则的例外，以便涵盖第一次世界大战刚刚结束后、《规约》生效之前缔结的协定所设想的情况。然而，本法院《规约》的准备工作材料却没有那么大的启发性。第35条的讨论是临时的，有些仓促；当时正值这一未来国际组织的规划阶段，常设法院是保留还是由新法院取代尚未决定。的确，记录没有载入任何讨论，建议应赋予《规约》第35条第2款以不同于《常设法院规约》相应规定的意义。该条文倒似乎是从《常设法院规约》中复制过来的；现在没有任何迹象表明有扩大诉诸法院机会的意图。

因此，第35条第2款，必须按解释《常设法院规约》相同条文的方式，做必要的更改，加以解释，即本来是指在新《规约》生效之日生效的条约，并规定了新法院的管辖权。事实上，没有人提请法院注意先前存在提到本法院管辖权的条约，而且这样的条约可能不存在。然而，在法院看来，这一情况，对该条文目的和宗旨的任何审议以及准备工作材料，均不支持另一种解释：该规定旨在准许非《规约》缔约国的国家诉诸法院，没规定任何条件，只要求有一项可以是在《规约》生效之后任何缔结的条约，其中载有一项赋予法院以管辖权的条款。先前已经说过，这种解释会导致的结果，完全不符合第35条第2款的目的和宗旨，即控制非《规约》缔约国的国家诉诸法院的机会。因此，以法院之见，《规约》第35条第2款提到“现行条约另有特别规定”，只适用于在《规约》生效之时生效的条约，不适用于自那日期以来缔结的任何条约。

因此，法院得出结论说，即使假定塞尔维亚和黑山在相关时期是《灭绝种族罪公约》的缔约国，《规约》第35条第2款也没有为它提供根据该公约第九条诉诸法院的依据，因为该公约1951年1月12日才生效，已是《规约》生效之后了。因此，法院认为没有必要裁决1999年4月29日本诉讼提起之时，塞尔维亚和黑山是不是《灭绝种族罪公约》的缔约国。

不必审议其他初步反对意见
（第114段）

法院裁定塞尔维亚和黑山在提起本诉讼时，没有《规约》第35条第1款或第2款规定的诉诸法院的权利，所以就说它没有必要审议被告国对法院管辖权提出的其他初步反对意见。

*

法院最后忆及(第115段)，不论它是否有受理某起争端的管辖权，当事方“在所有情况下仍然要对可认定是它们所为的、侵犯其他国家权利的行为负责”。

*
* *

副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比的联合声明

1. 副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比投票支持判决书的答复，因为他们都认为，这些案件作为一个法律问题，不能进入案情实质审理。然而，他们在联合声明中还补充说，他们根本不同意法院所采取的推论。

2. 他们注意到，当法院在某案中裁定，因两项或两项以上的理由，其管辖权就人而言，就事而言或在时间上，理由不充分时，法院会选择最合适的理由，以之为根据做出缺乏权限的裁决。他们指出，这一选择必须以三项标准为指导：符合过去的判例法；所选理由的确定程度；可能对其他未决案件产生的影响。

3. 在本诉讼程序中，根据法院的判决，塞尔维亚和黑山1999年不是联合国会员国，因此当时也不是《法院规约》的缔约国。在判决书中，法院由此得出结论说，根据《规约》第35条第1款的规定，法院当时不对申请国开放。判决书接着说，该条第2款使不是《规约》缔约国的国家，只有凭借安全理事会的决定或在《规约》生效之前缔结的条约，才能在法院出庭。判决书中说，《联合国灭绝种族罪公约》1951年才生效。因此，结论就是，《规约》第35条第2款也没有赋予塞尔维亚和黑山以诉诸法院的权利。

4. 以提出联合声明的七位法官之见，这种解决办法有异于法院先前不少的裁决，特别是2003年2月3日就波斯尼亚和黑塞哥维那与南斯拉夫案做出的判决，因为该判决裁定，南斯拉夫在1992年至2000年期间可以在法院出庭，而且这种立场没有因为南斯拉夫2002年加入联合国而改变。再者，声明的提出者注意到，实际上，南斯拉夫当时不是联合国会员国远不是不言而喻的事。最后，他们觉得遗憾的是，该判决留下了南斯拉夫1992年至2000年期间是不是《联合国灭绝种族罪公约》的缔约国的疑点，因此也可以对法院在波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山的案件中采取的解决办法，提出质疑。所以，法院的判决没有满足上文第2段提出的三个标准中的任何一个。

5. 这七位法官最后说，法院本来很容易就可以根据1999年审议指示临时措施的请求时所依据的理由，做出法院缺乏管辖权的判决。法院当时裁定，对塞尔维亚和黑山在科索沃军事行动开始后几个星期提出的接受法院强制管辖的声明，法院缺乏属时管辖权。它还裁定自己对《联合国灭绝种族罪公约》缺乏属物管辖权，因为灭绝种族罪的意图没有得到确证。这些解决办法本来很容易就可以加以确认。

科罗马法官的声明

科罗马法官在其声明中说，他在判决中表示同意，但认为有必要强调下述事实。请求法院裁断而且法院在本案此阶段事实上也确实做出了裁决的问题，是管辖权问题，即法院是否可以受理该案的实质。管辖权的职能，意在确定法院是否有资格开始讨论并裁决案件的实质性问题。在他看来，这种职能不是可有可无的，因为它既是法律要求的，也是《法院规约》中规定的。法院在本判决书中行使的正是这种职能，而且该判决必须在这种模式里加以理解。不可把该判决解释为，法院对所受理的任何实质问题采取了某种立场。

希金斯法官的个别意见

希金斯法官同意，塞尔维亚和黑山没有中止该案。然而，她不同意法院的表面裁定：只有请求国或当事各方提出中止，只有请求国透露缺乏有效的管辖权依据，或者只有法院明显缺乏管辖权（见判决书第32段），一起案件才可以从案件总表中删除。在她看来，法院一反常规把某起案件从案件总表中删除的权利，以法院固有的权力为基础，这些权力不限于先验的类别。

希金斯法官认为，本案本应当从案件总表中删除，因为申请国以自己的行为把自己置于不符合《法院规约》第38条第2款的境地。法院处理初步反对意见的方式会进一步证明本案不用再审下去。

最后，希金斯法官非常遗憾法院注意到了《规约》第35条第2款，认为它只在另一起未决案件中有重大意义。

科艾曼斯法官的个别意见

科艾曼斯法官在判决书和他合签的法院七位法官的联合声明上附加了个别意见，原因有二。

第一，他想解释，为什么他认为法院本不应当以塞尔维亚和黑山缺乏诉诸法院的权利为由裁决管辖权问题；虽然在1999年法院驳回了南斯拉夫有关临时保护措施的请求时，他赞成这种办法。在他看来，法院没有以令人信服的透明方式阐明南斯拉夫联盟共和国2000年加入联合国之前在联合国的地位。再者，法院的判决不可否认会影响其他未决案件，特别是《灭绝种族罪公约》案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山），选择另一种办法本来可以很容易地避免这类影响。最后，判决与法院先前的裁决不一致，从而危及了推论一致性原则。如果采取符合这种一致性的做法不导致法理不容的结果，那么与先前判例法保持这种一致性应当战胜法官个人眼下或早先的疑虑。

第二，科艾曼斯法官阐明了为什么他认为法院本可以做得好一点，在诉讼开始时驳回这些案件。1999年，申请国援引两个管辖权理由，在2002年12月20日的书面观点中明显放弃了这两个理由，也没提出其他理由。然而，它没有中止本案，而要求法院裁决法院是否有管辖权。因而，请求书不再符合《法院规约》第38条第2款的要求，因为该款申明，请求书应当尽可能明确地说明据说法院管辖权所基于的法律依据。既然法院本来有权力从案件总表中删除某起案件，以保护程序的完整性，法院本应当这么做，因为请求国没有证明，甚至没有努力证明有效的管辖依据存在。

埃拉拉比法官的个别意见

埃拉拉比法官投票支持答复，但既不同意法院决定采用的判决依据——《法院规约》第35条第1款和第35条第2款，也不同意法院根据每项依据所得出的结论。埃拉拉比法官签署的联合声明，解释了为什么他认为法院本应当选择其他依据来做出裁决。他的个别意见解释了为什么他不同意法院的实质性裁定。

埃拉拉比法官先从第35条第1款规定的诉诸法院的权利这一问题开始，他解释了为什么他认为南斯拉夫联盟共和国在提出本案请求书时，是联合国会员国。他强调，虽然南联盟被阻止参与大会及其附属机关的工作，但如法院先前裁定的那样，它在1992年至2000年期间，仍然是一个特殊会员国。所以，埃拉拉比法官指出，在这个时期，它继续展现出了联合国会员国的许多属性，也没有根据《联合国宪章》的有关规定被暂停会员国资格或被开除出联合国。在此基础上，埃拉拉比法官断定南联盟1999年提交请求书时，是联合国会员国，因此他不同意法院的裁定：根据《法院规约》第35条第1款规定，法院不对南联盟“开放”。

他也不同意法院裁定，假定南联盟是联合国非会员国，根据第35条第2款规定，它本没有诉诸法院的权利。对埃拉拉比法官来说，法院认为第35条第2款“现行条约”一词意思是指“在《法院规约》生效时生效的条约”，这种解释限制不当。像法院一样，埃拉拉比法官分析了有关准备工作材料，但与法院不同，他认为“现行条约”一词应当解读为包括与第二次世界大战后和平解决有关的任何条约，不管它们是在《法院规约》之前或之后生效。据埃拉拉比法官看，这会包括《灭绝种族罪公约》，一项在联合国的主持下为直接应对第二次世界大战的悲惨事件而起草的条约。在另一种选择中，埃拉拉比法官说，即使法院对“现行条约”的解释被采纳为通则，对旨在补救违反强制法行为的条约来说，就有例外。他写道，这些应当作更广泛的解释，使任何寻求诉诸法院的国家，如以处理违反强制法行为的条约为依据，只要该条约在请求书提交之时生效，就可以诉诸法院。

埃拉拉比法官因此断定，根据第35条规定，法院在南联盟1999年提交请求书时对南联盟开放，所以接着评价根据《灭绝种族罪公约》第九条规定，法院是否拥有属人管辖权。他得出结论说，法院有属人管辖权，因为南联盟继承了前南斯拉夫社会主义联邦共和国的条约义务，包括《灭绝种族罪公约》。得出这个结论时，他解释说，在涉及一国部分领土分离形成一个或多个新国家的案件中，《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第34条，体现了一项习惯规则，即新国家自动继承在其前身领土上生效的条约。他指出，对法院来说，在基本人权条约，如《灭绝种族罪

公约》案中，承认和适用这条规则，更重要。因此，埃拉拉比法官断定，南联盟是《灭绝种族罪公约》的缔约国，根据是继承——不是所说南联盟后来的加入和保留，所以法院有属人管辖权。然而，他认为，法院没有该公约规定的属物管辖权，所以归根结底同意法院的看法，没有管辖权审查南联盟案件的案情实质。

克雷查法官的个别意见

克雷查专案法官注意到，被告国和请求国均认为塞尔维亚和黑山在法院的出庭资格问题至关重要。

在手头这起案件中，出庭资格问题与塞尔维亚和黑山的联合国会员国资格密切相关，甚至不可分割，因为除了是联合国会员国外，就无法认为它是《法院规约》的缔约国，因为不能认为它的出庭资格是基于《规约》第35条第2款阐明的条件。

在这方面，他发现，2000年底，请求国做了两件事：

（一）放弃了连续性主张，接受了前南联邦继续国的地位；

（二）从就性质而言的新法律依据——作为继续国——出发，提出了被接纳为联合国会员国的申请。

南联盟从2000年11月1日被接纳为联合国会员国，对手头这起案件产生了两个主要后果：

（一）关于从2000年11月1日起接纳南斯拉夫为会员国，可以说，所涉及的就是被接纳为新会员国；

（二）从2000年11月1日起接纳南斯拉夫为会员国，本身就限定了这之前它在联合国的地位。根据联合国主管机关做出的决定，这种地位不可能是会员国地位，似乎不言而喻。相反，南斯拉夫本不可能从2000年11月1日起被接纳为会员国。

他也认为，起草与塞尔维亚和黑山缺乏出庭资格明确相联的答复，如考虑到本案案情和法院的推论，会更恰当。

---

151. 使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉法国）（初步反对意见）

2004年12月15日的判决

法院在使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉法国）的判决中，一致得出结论说，它没有管辖权受理塞尔维亚和黑山1999年4月29日递交的诉法国的请求书所提出的权利主张。

法院构成如下：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、通卡；专案法官克雷查；书记官长库弗勒。

*
* *

判决书执行段落（第116段）内容如下：

“……

法院，

一致，

认定它对1999年4月29日塞尔维亚和黑山申请书中所提出的要求不具管辖权。”

*
* *

副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比在法院判决书后附上了一份联合声明；科罗马法院在法院判决书后附上了一份声明；法官希金斯、科艾曼斯和埃拉拉比及专案法官克雷查在法院判决书后附上了个别意见。

*
* *

诉讼始末和当事双方的意见
（第1-23段）

1999年4月29日，南斯拉夫联盟共和国（从2003年2月4日起生效，称“塞尔维亚和黑山”）政府在法院

书记官处登记备案请求书，对法兰西共和国（以下简称“法国“）提出起诉，事由是一项有关指控法国实施行为的争端，

> “因这些行为，它违反了禁止对他国使用武力的国际义务、不干预他国内政的义务、不侵犯他国主权的义务、在战时保护平民和民用物体的义务、保护环境的义务、有关国际河流自由航行的义务、关于基本人权与自由的义务、不使用禁用武器的义务、不蓄意制造旨在毁灭一个民族团体的生命的生活条件的义务”。

请求书援引联合国大会1948年12月9日通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》（以下简称《灭绝种族罪公约》）第九条和《法院规则》第38条第5款作为法院管辖权的依据。

1999年4月29日，南斯拉夫联盟共和国在提交请求书之后，还立即根据《法院规则》第73条，提出了指示临时措施的请求。

同日，南斯拉夫联盟共和国递交起诉请求书并提出指示临时措施的请求，就源于同样事实的其他争端，控告比利时王国、加拿大、德意志联邦共和国、意大利共和国、荷兰王国、葡萄牙共和国、西班牙王国、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国。

由于法院没有南斯拉夫国籍的法官，南斯拉夫政府行使《规约》第31条规定的权利，选择米伦科·克雷查先生出任本案的专案法官。

法院听取当事方意见后，于1999年6月2日发布了10道命令，在所有相关案件中驳回了指示临时措施的请求，还进而裁决把控告西班牙和美利坚合众国的案件从案件总表中删除。

2000年7月5日，在为其提交辩诉状确定的时限内，法国引证《规则》第79条第1款，就法院受理本案的管辖权和请求书的可受理性，提出了初步反对意见。因此，有关案情实质的诉讼中止。

2002年12月20日，在法院应南斯拉夫联盟共和国请求两次延长的规定时限内，南斯拉夫提交了一份书面声明，申明对上述初步反对意见的观点和意见（以下简称其“观点”），还一并提交了有关其他七起未决案件的相同书面声明。

根据《规约》第24条第1款，2003年11月25日，西马法官告知院长，他认为他不应当参与审理这其中的任何一起案件。

2003年12月12日，法院院长召开会议，八起有关使用武力的合法性案件的当事方代表参加了会议，除其他问题外，特别讨论了在初步反对意见阶段专案法官参加审判问题和可能进行合并诉讼问题。书记官长2003年12月23日函告所有当事方代理人，法院根据《规约》第31条第5款裁定，考虑到有英国、荷兰和法国国籍的法官参审，被告国选用的专案法官在这些案件的目前诉讼阶段不应当参审。代理人还获悉，法院已裁决合并诉讼不适合在这一阶段进行。

2004年4月19日至23日，所有这些案件都公开开庭。

在陈述了当事方在其书面诉辩中的权利主张（在此不予转载）后，判决忆及，在口头诉讼中，当事方陈述最后意见如下：

代表法国政府，

在2004年4月22日听讯会上：

> “按照口头和书面辩诉状所述的理由，法国共和国请求国际法院：
>
> — 主要将案件从清单上撤销；
>
> — 作为替代，裁定它对南斯拉夫联盟共和国所递交诉法国的请求书缺乏管辖权；
>
> — 作为进一步的替代，裁定申请书不可受理。”

代表塞尔维亚和黑山政府，

在2004年4月23日听讯会上：

> “根据我国的辩诉状，特别是在书面意见、后来与法院的通信中和在口头听讯时提出的理由，塞尔维亚和黑山请求法院：
>
> — 裁定和宣告对本案具有属人理由管辖权；
>
> — 驳回被告国其余的初步反对意见，如认定它具有属人理由管辖权，就命令进行案情实质的程序。”

在开始推论之前，法院增列了一段（第24段），处理请求国2003年2月4日从“南斯拉夫联盟共和国”改名为“塞尔维亚和黑山”的更名之事。法院解释

说，除非“塞尔维亚和黑山”这一措辞在历史背景下可能引起混乱，它将尽量使用这个名称，即使是在提到更名之前采取的程序步骤的情况下也是如此。

在诉讼开始时不受理案件
（第25-43段）

法院一开始就说，它必须首先处理这每起案件中都提出的一个初步问题，即八个被告国以种种形式提出的争论点：由于申请国改变了对法院管辖权问题的立场，详见其观点，法院就不必再裁断那些针对管辖权的反对意见，但可以干脆在诉讼开始时不受理案件，并从法院案件总表中删除这些案件，不用进一步研究管辖权问题。

法院接着审查不同被告国作为可能使法院采取这种做法的法律依据而提出的若干论据，特别包括：（一）把塞尔维亚和黑山的立场当作实际导致诉讼中止的立场，或者法院为了适当司法应当依职终止该案；（二）当事方都同意“管辖权是决定此案的一个问题”，因此，现在不存在“有关法院是否拥有管辖权的争端”；（三）《灭绝种族罪公约》规定的实质性争端已经消失，因此在这些案件中整个争端也已经消失，而这些案件的管辖权所依赖的惟一根据就是该公约第九条；（四）塞尔维亚和黑山因其行为，已经丧失或放弃了在本案中的起诉权，而且现在被禁止继续诉讼。

法院发现自己无法维护被告国的各种争论点。法院认为，它根据《法院规则》第88或89条规定，不能认为塞尔维亚和黑山的观点具有中止诉讼的法律效力，并裁定该案不属于法院可以自行终结案件诉讼的案件范畴。某些被告国提出，有关管辖权的争端已经消失，因为当事方现在都认为请求国在相关时候不是《规约》的缔约国；关于这一论点，法院指出，塞尔维亚和黑山没有请法院裁定法院没有管辖权；塞尔维亚和黑山看似同意被告国在其初步反对意见中就这方面提出的论点，但在其意见中明确要求法院就管辖权问题做出裁决。在法院看来，这个问题是个法律问题，不依当事方对它的看法而存在。至于认为实质性争端已经消失的论点，显然，塞尔维亚和黑山并没有撤回其关于案情实质的权利主张。的确，在有关管辖权的听讯期间，联系《灭绝种族罪公约》规定的法院管辖权问题，这些权利主张都得到了广泛的争论和实质性发展。同样清楚的是，这些权利主张目前遭到了被告国的坚决否认。在这种情况下甚至都不能说，尽管本质争端仍然存在，塞尔维亚和黑山却不再寻求法院就其权利主张做出决断。塞尔维亚和黑山没有寻求中止，而且说过它“想要法院继续审理此案，裁决其管辖权——如果法院拥有管辖权，也裁决案情实质”。因此，法院发现自己不能下结论说，塞尔维亚和黑山已经放弃了自己的任何实质性或程序性权利，或者采取了当事方之间的争端已经不存在的立场。关于以不容否认说为基础的论点，法院并不认为，塞尔维亚和黑山请法院以某些有关塞尔维亚和黑山在联合国的地位的“新事实”为基础，“裁决其管辖权”，应当被裁定为已经丧失或放弃了其起诉权，并被禁止在法院继续进行本诉讼。

因为所有这些缘故，法院得出结论说，它不能把有关使用武力的合法性的案件从案件总表中删除，或在诉讼开始时做出终结案件的任何裁决。在诉讼程序的现阶段，它必须继续审查受理本案的管辖权问题。

塞尔维亚和黑山依《规约》第35条第1款规定诉诸法院的权利

（第44-90段）

法院忆及，1999年4月29日提交的请求书说“南斯拉夫联盟共和国援引《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条和《法院规约》第38条第5款”。关于请求国如此援引的第二条管辖权理由，法院忆及，在临时措施阶段，它裁定“相当清楚的是，在法国没有根据《规则》第38条第5款表示同意的情况下，法院不能行使管辖权……哪怕是初步管辖权”（《1999年国际法院判例汇编》（一），第373页，第31段）。法院注意到，当事各方均没有再理此事。

法院注意到，法院在其判例中提到了“它有自由选择依据，以之为基础做出判决”，而且在其管辖权因各种不同理由受到质疑时，可以自由地以其自己所选一种或一种以上依据，特别是“按其判断更直接更具有决定性的”依据，为基础做出裁决。然而，在这些诉讼程序中，法院受理案件的当事方，毫无疑问，都是《法院规约》的缔约国，因此根据《规约》第35条第1款规定，法院对它们都是开放的。法院指出，本诉讼的情况则不是这样，在本诉讼中对请求国诉诸法院的权利提出了反对。而且正是这个诉诸法院的权利问题，把本案与有关判例所引案件区分开来。

法院说，塞尔维亚和黑山在提起本诉讼时是不是《法院规约》的缔约国，这个问题至关重要；如果它不是这样的一个缔约国，根据《规约》第35条第1款规定，法院对它就不会开放。果真如此，除适用该条第2款规定外，塞尔维亚和黑山本不可能适当利用法院，不论它本可能援引的管辖权权利依据什么，理由很简单，它没有权在法院出庭。因此，法院必须首先审查请求国是否满足了《规约》第34条和第35条规定的诉诸法院的条件这个问题。只有对这个问题的答复是肯定的，法院才不得不处理与《规约》第36条规定条件有关的问题。

在这方面，法院注意到，毫无疑问，塞尔维亚和黑山是《规约》第34条第1款所说的国家。然而，某些被告国反对说，在1999年4月29日提交其请求书时，该国不符合《规约》第35条规定的条件，因为它不是联合国会员国，因此也不是《规约》的缔约国。法院忆及法院没有提出这个问题，但重申，这个问题至关重要，不管当事各方态度如何，都必须加以审查。

法院接着扼要重述了有关请求国1992年至2000年期间相对联合国的法律地位的一系列事件。除其他外，法院还提到以下事件：1991至1992年，南斯拉夫社会主义联邦共和国解体；1992年4月27日南联邦议会、塞尔维亚共和国国民议会和黑山共和国议会通过了一项宣言，肯定南斯拉夫联盟共和国继续了南联邦的国际法人资格和政治资格；同日南斯拉夫给联合国秘书长一份照会，肯定南联盟继承南联邦在该组织的会员国资格；安全理事会1992年第777号决议认为南联盟不能自动继承南联邦的会员国资格；大会1992年第47/1号决议说，南联盟不得参加大会的工作；联合国法律顾问1992年9月29日关于大会第47/1号决议“实际后果”的信。

法院得出结论说，1992年至2000年期间联合国内有关南斯拉夫联盟共和国地位的法律情况仍然模糊不清，可以有不同评价。除其他外，这还是因为缺乏联合国主管机关明确界定南斯拉夫联盟共和国相对联合国的法律地位的权威决断。

法院注意到，联合国内部采取了三种不同立场。首先，有两个有关政治机关所采取的立场。在这方面，法院提到了安全理事会1992年9月19日第777(1992)号决议，及大会1992年9月22日第47/1号决议。根据这些决议，“南斯拉夫联盟共和国(塞尔维亚和黑山)不能自动继承前南斯拉夫社会主义联邦共和国的联合国会员国资格”，而且“应当申请联合国会员国资格”。法院指出，尽管从投票数字可以清楚地看出，这些决议反映了联合国大多数会员国认可的一种立场，但不可理解为表达了对南斯拉夫联盟共和国在联合国内或相对联合国的法律地位的一种权威决断。这个问题含混不定，证据，除其他外，还有大会在南斯拉夫社会主义联邦共和国解体后数年期间处理预算事项的惯例。

法院忆及，第二，就南斯拉夫联盟共和国来说，它坚持声称，它继承了南斯拉夫社会主义联邦共和国的法律人格，“包括它在所有国际组织中的成员资格，参加南斯拉夫批准或加入的国际条约”。这一主张在1992年4月27日南斯拉夫常驻联合国代表团给联合国秘书长的一份正式照会中，讲得很清楚。它在1992年至2000年期间始终得到了请求国的支持。

第三，另一个卷入此问题的机关，是联合国秘书处。在缺乏权威决断的情况下，秘书处作为该组织的行政机关，只是继续坚持1992年南斯拉夫社会主义联邦共和国解体之前一直通行的维持原状的做法。

法院指出，正是在这种背景下，法院本身在2003年2月3日就申请复核1996年7月11日对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫）案的初步反对意见所做判决案（南斯拉夫诉波斯尼亚和黑塞哥维那）（以下简称“申请复核案”）所做的判决中，提到了在相关时期“南联盟发现自己所处的特殊地位”；然而，在那起案件中，法院没有从这个描述性措辞中得出有关这一时期南斯拉夫联盟共和国相对联合国或在联合国内的模糊地位的最后明确结论。

法院认为，2000年这种情况结束了，事态有了新进展。那年10月27日，南斯拉夫联盟共和国请求被接纳为联合国会员国；11月1日，通过大会第55/12号决议，它被接纳为会员国。因此，从2000年11月1日起，塞尔维亚和黑山在该组织拥有了会员国资格。然而，它加入联合国没有，本来也不会产生追溯到南联邦解体和消失之时的效力。显然，申请国的特殊地位本不会等于它在该组织的会员国资格。

在法院看来，2000年这一新进展的意义是，它澄清了有关南斯拉夫联盟共和国相对联合国的地位的至今模糊不清的法律情况。

法院认为，从它现在看待这种法律情况的角度讲，鉴于2000年11月1日以来事态新进展的法律后果，法院不得不断定，塞尔维亚和黑山当时不是联合国会员国，而且凭此资格，在提交其请求书时，也不是《国际法院规约》的缔约国。

法院审议的另一点，是2003年2月3日申请复核案判决对本案的重要意义。法院指出，鉴于《规约》第61条规定程序的具体特点，对准许复核判决申请的条件做了严格限制，所以没有理由把申请复核案的判决当作对塞尔维亚和黑山相对联合国的法律地位问题发表了意见。该判决也没有对塞尔维亚和黑山与《国际法院规约》的关系发表意见。

因所有这些理由，法院得出结论说，本诉讼提起之时，本案请求国塞尔维亚和黑山不是联合国会员国，因此，以此而论，也不是《国际法院规约》的缔约国。申请国没有因任何其他根据而成为《规约》缔约国，由此可见，根据《规约》第35条第1款规定，法院当时不对它开放。

塞尔维亚和黑山依《规约》第35条第2款规定可能诉诸法院的权利
（第91–113段）

法院接着审议，根据第35条第2款规定，法院是否可能对塞尔维亚和黑山开放，因为第2款规定：

> “法院受理其他各国［即不是《规约》缔约国的国家］诉讼之条件，除现行条约另有特别规定外，由安全理事会定之，但无论如何，此项条件不得使当事国在法院处于不平等地位。”

在这方面，法院引述了1993年4月8日就《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山）（以下简称“《灭绝种族罪公约》案”）发布的命令。法院在该命令中特别说，“一项多边公约的仲裁条款，如波斯尼亚和黑塞哥维那在本案中引以为据的《灭绝种族罪公约》第九条，在法院看来，可以初步视为一项生效条约所载的一项特殊规定”（着重部分由作者标明）。

法院忆及，有不少被告国在诉状中辩称，《规约》第35条第2款提到“现行条约”，只涉及在《法院规约》生效之时，即1945年10月24日，生效的条约。关于1993年4月8日《灭绝种族罪公约》案的命令，被告国指出，那是对该事项的临时评价，不是结论，并认为“法院有令人信服的理由重新审议在《灭绝种族罪公约》案中解释这一条款所采取的临时办法。”

法院注意到，《灭绝种族罪公约》案1993年命令中的该段，是针对起诉一个联合国会员国资格和《规约》缔约国地位不清楚的国家的情况。它说，1993年4月8日的命令，是联系指示临时措施的请求的附带程序，以审查有关法律和事实为基础发布的，并得出结论说，因此法院现在不妨明确裁定第35条第2款是否在本案中提供了诉诸法院的权利这一问题，为此也不妨进一步审查该款的可适用性及解释问题。

因此，法院着手解释《规约》第35条第2款，并根据1969年《维也纳条约法公约》第31条所反映的习惯国际法进行解释。根据第31条第1款，条约必须依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。解释首先必须以条约正文为基础。作为补充措施，可以诉诸各种解释方式，如条约的准备工作和条约的缔结情况。

法院指出，第35条第2款的“现行条约”，按其自然和普通意义，并没有指明所涉条约将在什么日期生效，因此就易于引起不同解释。它们可以解释为是指《规约》本身生效时已经生效的条约，或者如果有条约被援引，则指在起诉之时生效的条约。

法院说，《规约》第35条的目的和宗旨是界定诉诸法院的条件。尽管该条第1款使法院对《规约》缔约国开放，但第2款却旨在控制非《规约》缔约国的国家诉诸法院的机会。如果将来非《规约》缔约国的国家只要彼此之间缔结一项特殊多边或双边条约，载入一项大意如彼的规定，就可以诉诸法院，本不会符合该条文的主旨。

法院还注意到，有关第35条第2款的解释，即认为该款是指《规约》生效之时生效的条约，事实上，因审查该条文的准备工作材料而得到进一步证实；法院认为，《常设国际法院（以下简称“常设法院”）规约》第35条第2款的立法历史表明，它旨在作为第1款所述原则的例外，以便涵盖第一次世界大战刚刚结束后、《规约》生效之前缔结的协定所设想的情况。然而，本法院《规约》的准备工作材料却没有那么大的启发性。第35条的讨论是临时的，有些仓促；当时正值这一未来国际组织的规划阶段，常设法院是保留还是由新法院取代尚未决定。的确，记录没有载入任何讨论，建议应赋予《规约》第35条第2款以不同于

《常设法院规约》相应规定的意义。该条文倒似乎是从《常设法院规约》中复制过来的；现在没有任何迹象表明有扩大诉诸法院机会的意图。

因此，第35条第2款，必须按解释《常设法院规约》相同条文的方式，做必要的更改，加以解释，即本来是指在新《规约》生效之日生效的条约，并规定了新法院的管辖权。事实上，没有人提请法院注意先前存在提到本法院管辖权的条约，而且这样的条约可能不存在。然而，在法院看来，这一情况，对该条文目的和宗旨的任何审议以及准备工作材料，均不支持另一种解释：该规定旨在准许非《规约》缔约国的国家诉诸法院，没规定任何条件，只要求有一项可以是在《规约》生效之后任何缔结的条约，其中载有一项赋予法院以管辖权的条款。先前已经说过，这种解释会导致的结果，完全不符合第35条第2款的目的和宗旨，即控制非《规约》缔约国的国家诉诸法院的机会。因此，以法院之见，《规约》第35条第2款提到“现行条约另有特别规定”，只适用于在《规约》生效之时生效的条约，不适用于自那日期以来缔结的任何条约。

因此，法院得出结论说，即使假定塞尔维亚和黑山在相关时期是《灭绝种族罪公约》的缔约国，《规约》第35条第2款也没有为它提供根据该公约第九条诉诸法院的依据，因为该公约1951年1月12日才生效，已是《规约》生效之后了。因此，法院认为没有必要裁决1999年4月29日本诉讼提起之时，塞尔维亚和黑山是不是《灭绝种族罪公约》的缔约国。

不必审议其他初步反对意见
（第114段）

法院裁定塞尔维亚和黑山在提起本诉讼时，没有《规约》第35条第1款或第2款规定的诉诸法院的权利，所以就说它没有必要审议被告国对法院管辖权提出的其他初步反对意见。

*

法院最后忆及（第115段），不论它是否有受理某起争端的管辖权，当事方“在所有情况下仍然要对可认定是它们所为的、侵犯其他国家权利的行为负责”。

*

*　　*

副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比的联合声明

1. 副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比投票支持判决书的答复，因为他们都认为，这些案件作为一个法律问题，不能进入案情实质审理。然而，他们在联合声明中还补充说，他们根本不同意法院所采取的推论。

2. 他们注意到，当法院在某案中裁定，因两项或两项以上的理由，其管辖权就人而言，就事而言或在时间上，理由不充分时，法院会选择最合适的理由，以之为根据做出缺乏权限的裁决。他们指出，这一选择必须以三项标准为指导：符合过去的判例法；所选理由的确定程度；可能对其他未决案件产生的影响。

3. 在本诉讼程序中，根据法院的判决，塞尔维亚和黑山1999年不是联合国会员国，因此当时也不是《法院规约》的缔约国。在判决书中，法院由此得出结论说，根据《规约》第35条第1款的规定，法院当时不对申请国开放。判决书接着说，该条第2款使不是《规约》缔约国的国家，只有凭借安全理事会的决定或在《规约》生效之前缔结的条约，才能在法院出庭。判决书中说，《联合国灭绝种族罪公约》1951年才生效。因此，结论就是，《规约》第35条第2款也没有赋予塞尔维亚和黑山以诉诸法院的权利。

4. 以提出联合声明的七位法官之见，这种解决办法有异于法院先前不少的裁决，特别是2003年2月3日就波斯尼亚和黑塞哥维那与南斯拉夫案做出的判决，因为该判决裁定，南斯拉夫在1992年至2000年期间可以在法院出庭，而且这种立场没有因为南斯拉夫2002年加入联合国而改变。再者，声明的提出者注意到，实际上，南斯拉夫当时不是联合国会员国远不是不言而喻的事。最后，他们觉得遗憾的是，该判决留下了南斯拉夫1992年至2000年期间是不是《联合国灭绝种族罪公约》的缔约国的疑点，因此也可以对法院在波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山的案件中采取的解决办法，提出质疑。所以，法院的判决没有满足上文第2段提出的三个标准中的任何一个。

5. 这七位法官最后说，法院本来很容易就可以根据1999年审议指示临时措施的请求时所依据的理由，做出法院缺乏管辖权的判决。法院当时裁定，对塞尔维亚和黑山在科索沃军事行动开始后几个星期

提出的接受法院强制管辖的声明，法院缺乏属时管辖权。它还裁定自己对《联合国灭绝种族罪公约》缺乏属物管辖权，因为灭绝种族罪的意图没有得到确证。这些解决办法本来很容易就可以加以确认。

科罗马法官的声明

科罗马法官在其声明中说，他在判决中表示同意，但认为有必要强调下述事实。请求法院裁断而且法院在本案此阶段事实上也确实做出了裁决的问题，是管辖权问题，即法院是否可以受理该案的实质。管辖权的职能，意在确定法院是否有资格开始讨论并裁决案件的实质性问题。在他看来，这种职能不是可有可无的，因为它既是法律要求的，也是《法院规约》中规定的。法院在本判决书中行使的正是这种职能，而且该判决必须在这种模式里加以理解。不可把该判决解释为，法院对所受理的任何实质问题采取了某种立场。

希金斯法官的个别意见

希金斯法官同意，塞尔维亚和黑山没有中止该案。然而，她不同意法院的表面裁定：只有请求国或当事各方提出中止，只有请求国透露缺乏有效的管辖权依据，或者只有法院明显缺乏管辖权（见判决书第33段），一起案件才可以从案件总表中删除。在她看来，法院一反常规把某起案件从案件总表中删除的权利，以法院固有的权力为基础，这些权力不限于先验的类别。

希金斯法官认为，本案本应当从案件总表中删除，因为申请国以自己的行为把自己置于不符合《法院规约》第38条第2款的境地。法院处理初步反对意见的方式会进一步证明本案不用再审下去。

最后，希金斯法官非常遗憾法院注意到了《规约》第35条第2款，认为它只在另一起未决案件中有重大意义。

科艾曼斯法官的个别意见

科艾曼斯法官在判决书上和他合签的法院七位法官的联合声明上附加了个别意见，原因有二。

第一，他想解释，为什么他认为法院本不应当以塞尔维亚和黑山缺乏诉诸法院的权利为由裁决管辖权问题；虽然在1999年法院驳回了南斯拉夫有关临时保护措施的请求时，他赞成这种办法。在他看来，法院没有以令人信服的透明方式阐明南斯拉夫联盟共和国2000年加入联合国之前在联合国的地位。再者，法院的判决不可否认会影响其他未决案件，特别是《灭绝种族罪公约》案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山），选择另一种办法本来可以很容易地避免这类影响。最后，判决与法院先前的裁决不一致，从而危及了推论一致性原则。如果采取符合这种一致性的做法不导致法理不容的结果，那么与先前判例法保持这种一致性应当战胜法官个人眼下或早先的疑虑。

第二，科艾曼斯法官阐明了为什么他认为法院本会做得好点，在诉讼开始时驳回这些案件。1999年，申请国援引两个管辖权理由，在2002年12月20日的书面观点中明显放弃了这两个理由，也没提出其他理由。然而，它没有中止本案，而要求法院裁决法院是否有管辖权。因而，请求书不再符合《法院规约》第38条第2款的要求，因为该款申明，请求书应当尽可能明确地说明据说法院管辖权所基于的法律依据。既然法院本来有权力从案件总表中删除某起案件，以保护程序的完整性，法院本应当这么做，因为请求国没有证明，甚至没有努力证明有效的管辖依据存在。

埃拉拉比法官的个别意见

埃拉拉比法官投票支持答复，但既不同意法院决定采用的判决依据——《法院规约》第35条第1款和第35条第2款，也不同意法院根据每项依据所得出的结论。埃拉拉比法官签署的联合声明，解释了为什么他认为法院本应当选择其他依据来做出裁决。他的个别意见解释了为什么他不同意法院的实质性裁定。

埃拉拉比法官先从第35条第1款规定的诉诸法院的权利这一问题开始，他解释了为什么他认为南斯拉夫联盟共和国在提出本案请求书时，是联合国会员国。他强调，虽然南联盟被阻止参与大会及其附属机关的工作，但如法院先前裁定的那样，它在1992年至2000年期间，仍然是一个特殊会员国。所以，埃拉拉比法官指出，在这个时期，它继续展现出了联合国会员国的许多属性，也没有根据《联合国宪章》的有关规定被暂停会员国资格或被开除出联合国。在此基础上，埃拉拉比法官断定南联盟1999年提交请求书时，是联合国会员国，因此他不同意法院的裁定：根据《法院规约》第35条第1款规定，法院不对南联盟“开放”。

他也不同意法院裁定，假定南联盟是联合国非会员国，根据第35条第2款规定，它本没有诉诸法院的权利。对埃拉拉比法官来说，法院认为第35条第2款“现行条约”一词意思是指“在《法院规约》生效时生效的条约”，这种解释限制不当。像法院一样，埃拉拉比法官分析了有关准备工作材料，但与法院不同，他认为“现行条约”一词应当解读为包括与第二次世界大战后和平解决有关的任何条约，不管它们是在《法院规约》之前或之后生效。据埃拉拉比法官看，这会包括《灭绝种族罪公约》，一项在联合国的主持下为直接应对第二次世界大战的悲惨事件而起草的条约。在另一种选择中，埃拉拉比法官说，即使法院对“现行条约”的解释被采纳为通则，对旨在补救违反强制法行为的条约来说，就有例外。他写道，这些应当作更广泛的解释，使任何寻求诉诸法院的国家，如以处理违反强制法行为的条约为依据，只要该条约在请求书提交之时生效，就可以诉诸法院。

埃拉拉比法官因此断定，根据第35条规定，法院在南联盟1999年提交请求书时对南联盟开放，所以接着评价根据《灭绝种族罪公约》第九条规定，法院是否拥有属人管辖权。他得出结论说，法院有这种管辖权，因为南联盟继承了前南斯拉夫社会主义联邦共和国的条约义务，包括《灭绝种族罪公约》。得出这个结论时，他解释说，在涉及一国部分领土分离形成一个或多个新国家的案件中，《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第34条，体现了一项习惯规则，即新国家自动继承在其前身领土上生效的条约。他指出，对法院来说，在基本人权条约，如《灭绝种族罪公约》案中，承认和适用这条规则，更重要。因此，埃拉拉比法官断定，南联盟是《灭绝种族罪公约》的缔约国，根据是继承——不是所说南联盟后来的加入和保留，所以法院有属人管辖权。然而，他认为，法院没有该公约规定的属物管辖权，所以归根结底同意法院的看法，没有管辖权审查南联盟案件的案情实质。

克雷查法官的个别意见

克雷查专案法官注意到，被告国和请求国均认为塞尔维亚和黑山在法院的出庭资格问题至关重要。

在手头这起案件中，出庭资格问题与塞尔维亚和黑山的联合国会员国资格密切相关，甚至不可分割，因为除了是联合国会员国外，就无法认为它是《法院规约》的缔约国，因为不能认为它的出庭资格是基于《规约》第35条第2款阐明的条件。

在这方面，他发现，2000年底，请求国做了两件事：

（一）放弃了连续性主张，接受了前南联邦继续国的地位；

（二）从就性质而言的新法律依据——作为继续国——出发，提出了被接纳为联合国会员国的申请。

南联盟从2000年11月1日被接纳为联合国会员国，对手头这起案件产生了两个主要后果：

（一）关于从2000年11月1日起接纳南斯拉夫为会员国，可以说，所涉及的就是被接纳为新会员国；

（二）从2000年11月1日起接纳南斯拉夫为会员国，本身就限定了这之前它在联合国的地位。根据联合国主管机关做出的决定，这种地位不可能是会员国地位，似乎不言而喻。相反，南斯拉夫本不可能从2000年11月1日起被接纳为会员国。

他也认为，起草与塞尔维亚和黑山缺乏出庭资格明确相联的答复，如考虑到本案案情和法院的推论，会更恰当。

152. 使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉德国）（初步反对意见）

2004年12月15日的判决

法院在使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉德国）的判决中，一致得出结论说，它没有管辖权受理塞尔维亚和黑山1999年4月29日递交的诉德国的请求书所提出的权利主张。

法院构成如下：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、通卡；专案法官克雷查；书记官长库弗勒。

*
* *

判决书执行段落（第115段）内容如下：

“……

法院，

一致，

认定它对1999年4月29日塞尔维亚和黑山申请书中所提出的要求不具管辖权。”

*
* *

副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比在法院判决书后附上了一份联合声明；科罗马法院在法院判决书后附上了一份声明；法官希金斯、科艾曼斯和埃拉拉比及专案法官克雷查在法院判决书后附上了个别意见。

*
* *

诉讼始末和当事双方的意见
（第1-22段）

1999年4月29日，南斯拉夫联盟共和国（从2003年2月4日起，称“塞尔维亚和黑山”）政府在法院书记官处登记备案请求书，对德意志联邦共和国（以下简称“德国”）提出起诉，事由是一项有关指控德国实施行为的争端，

“因这些行为，它违反了禁止对他国使用武力的国际义务、不干预他国内政的义务、不侵犯他国主权的义务、在战时保护平民和民用物体的义务、保护环境的义务、有关国际河流自由航行的义务、关于基本人权与自由的义务、不使用禁用武器的义务、不蓄意制造旨在毁灭一个民族团体的生命的生活条件的义务”。

请求书援引联合国大会1948年12月9日通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》（以下简称《灭绝种族罪公约》）第九条和《法院规则》第38条第5款作为法院管辖权的依据。

1999年4月29日，南斯拉夫联盟共和国在提交请求书之后，还立即根据《法院规则》第73条，提出了指示临时措施的请求。

同日，南斯拉夫联盟共和国递交起诉请求书并提出指示临时措施的请求，就源于同样事实的其他争端，控告比利时王国、加拿大、法兰西共和国、意大利共和国、荷兰王国、葡萄牙共和国、西班牙王国、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国。

由于法院没有南斯拉夫国籍的法官，南斯拉夫政府行使《规约》第31条规定的权利，选择米伦科·克雷查先生出任本案的专案法官。

法院听取当事方意见后，于1999年6月2日发布了10道命令，在所有相关案件中驳回了指示临时措施的请求，还进而裁决把控告西班牙和美利坚合众国的案件从案件总表中删除。

2000年7月5日，在为其提交辩诉状确定的时限内，德国引证《规则》第79条第1款，就法院受理本案的管辖权和请求书的可受理性，提出了初步反对意见。因此，有关案情实质的诉讼中止。

2002年12月20日，在法院应南斯拉夫联盟共和国请求两次延长的规定时限内，南斯拉夫提交了一份书面声明，申明对上述初步反对意见的观点和意见（以下简称其“观点”），还一并提交了有关其他七起未决案件的相同书面声明。

根据《规约》第24条第1款，2003年11月25日，西马法官告知院长，他认为他不应当参与审理这其中的任何一起案件。

2003年12月12日，法院院长召开会议，八起有关使用武力的合法性案件的当事方代表参加了会议，除其他问题外，特别讨论了在初步反对意见阶段专案法官参加审判问题和可能进行合并诉讼问题。书记官长2003年12月23日函告所有当事方代理人，法院根据《规约》第31条第5款裁定，考虑到有英国、荷兰和法国国籍的法官参审，被告国选用的专案法官在这些案件的目前诉讼阶段不应当参审。代理人还获悉，法院已裁决合并诉讼不适合在这一阶段进行。

2004年4月19日至23日，所有这些案件都公开开庭。

在陈述了当事方在其书面诉辩中的权利主张（在此不予转载）后，判决忆及，在口头诉讼中，当事方陈述最后意见如下：

代表德国政府，

在2004年4月22日听讯会上：

> “德国请求法院因缺乏管辖权不受理申请书，此外指出按它在其初步反对意见和口头辩诉状所述的理由不可受理。”

代表塞尔维亚和黑山政府，

在2004年4月23日听讯会上：

> “根据我国的辩诉状，特别是在书面意见、后来与法院的通信中和在口头听讯时提出的理由，塞尔维亚和黑山请求法院：
>
> — 裁定和宣告对本案具有属人理由管辖权；
>
> — 驳回被告国其余的初步反对意见，如认定它具有属人理由管辖权，就命令进行案情实质的程序。”

在开始推论之前，法院增列了一段（第23段），处理请求国2003年2月4日从“南斯拉夫联盟共和国”改名为“塞尔维亚和黑山”的更名之事。法院解释说，除非“塞尔维亚和黑山”这一措辞在历史背景下可能引起混乱，它将尽量使用这个名称，即使是在提到更名之前采取的程序步骤的情况下也是如此。

在诉讼开始时不受理案件
（第24–42段）

法院一开始就说，它必须首先处理这每起案件中都提出的一个初步问题，即八个被告国以种种形式提出的争论点：由于申请国改变了对法院管辖权问题的立场，详见其观点，法院就不必再裁断那些针对管辖权的反对意见，但可以干脆在诉讼开始时不受理案件，并从法院案件总表中删除这些案件，不用进一步研究管辖权问题。

法院接着审查不同被告国作为可能使法院采取这种做法的法律依据而提出的若干论据，特别包括：（一）把塞尔维亚和黑山的立场当作实际导致诉讼中止的立场，或者法院为了适当司法应当依职终止该案；（二）当事方都同意“管辖权是决定此案的一个问题”，因此，现在不存在“有关法院是否拥有管辖权的争端”；（三）《灭绝种族罪公约》规定的实质性争端已经消失，因此在这些案件中整个争端也已经消失，而这些案件的管辖权所依赖的惟一根据就是该公约第九条；（四）塞尔维亚和黑山因其行为，已经丧失或放弃了在本案中的起诉权，而且现在被禁止继续诉讼。

法院发现自己无法维护被告国的各种争论点。法院认为，它根据《法院规则》第88或89条规定，不能认为塞尔维亚和黑山的观点具有中止诉讼的法律效力，并裁定该案不属于法院可以自行终结案件诉讼的范畴。某些被告国提出，有关管辖权的争端已经消失，因为当事方现在都认为请求国在相关时候不是《规约》的缔约国；关于这一论点，法院指出，塞尔维亚和黑山没有请法院裁定法院没有管辖权；塞尔维亚和黑山看似同意被告国在其初步反对意见中就这方面提出的论点，但在其意见中明确要求法院就管辖权问题做出裁决。在法院看来，这个问题是个法律问题，不依当事方对它的看法而存在。至于认为实质性争端已经消失的论点，显然，塞尔维亚和黑山并没有撤回其关于案情实质的权利主张。的确，在有关管辖权的听讯期间，联系《灭绝种族罪公约》第九条规定的法院管辖权问题，这些权利主张都得到了广泛的争论和实质性发展。同样清楚的是，这些权利主张目前遭到了被告国的坚决否认。在这种情况下甚至都不能说，尽管本质争端仍然存在，塞尔维亚和黑山却不再寻求法院就其权利主张做出决断。塞尔维亚和黑山没有寻求中止，而且说过它“想要法院继续审理此案，裁决其

管辖权——如果法院拥有管辖权，也裁决案情实质”。因此，法院发现自己不能下结论说，塞尔维亚和黑山已经放弃了自己的任何实质性或程序性权利，或者采取了当事方之间的争端已经不存在的立场。关于以不容否认说为基础的论点，法院并不认为，塞尔维亚和黑山请法院以某些有关塞尔维亚和黑山在联合国的地位的“新事实”为基础，“裁决其管辖权”，应当被裁定为已经丧失或放弃了其起诉权，并被禁止在法院继续进行本诉讼。

因为所有这些缘故，法院得出结论说，它不能把有关使用武力的合法性的案件从案件总表中删除，或在诉讼开始时做出终结案件的任何裁决。在诉讼程序的现阶段，它必须继续审查受理本案的管辖权问题。

塞尔维亚和黑山依《规约》第35条第1款规定诉诸法院的权利
（第43-89段）

法院忆及，1999年4月29日提交的请求书说“南斯拉夫联盟共和国援引《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条和《法院规约》第38条第5款”。关于请求国如此援引的第二条管辖权理由，法院忆及，在临时措施阶段，它裁定“相当清楚的是，在德国没有根据《规则》第38条第5款表示同意的情况下，法院不能行使管辖权……哪怕是初步管辖权”（《1999年国际法院判例汇编》（一），第432页，第31段）。法院注意到，当事各方均没有再理此事。

法院注意到，法院在其判例中提到了“它有自由选择依据，以之为基础做出判决”，而且在其管辖权因各种不同理由受到质疑时，可以自由地以其自己所选一种或一种以上依据，特别是“按其判断更直接更具有决定性的”依据，为基础做出裁决。然而，在这些诉讼程序中，法院受理案件的当事方，毫无疑问，都是《法院规约》的缔约国，因此根据《规约》第35条第1款规定，法院对它们都是开放的。法院指出，本诉讼的情况则不是这样，在本诉讼中对请求国诉诸法院的权利提出了反对。而且正是这个诉诸法院的权利问题，把本案与有关判例所引案件区分开来。

法院说，塞尔维亚和黑山在提起本诉讼时是不是《法院规约》的缔约国，这个问题至关重要；如果它不是这样的一个缔约国，根据《规约》第35条第1款规定，法院对它就不会开放。果真如此，除适用该条第2款规定外，塞尔维亚和黑山本不可能适当利用法院，不论它本可能援引的管辖权权利依据什么，理由很简单，它没有权在法院出庭。因此，法院必须首先审查请求国是否满足了《规约》第34条和第35条规定的诉诸法院的条件这个问题。只有对这个问题的答复是肯定的，法院才不得不处理与《规约》第36条规定条件有关的问题。

在这方面，法院注意到，毫无疑问，塞尔维亚和黑山是《规约》第34条第1款所说的国家。然而，某些被告国反对说，在1999年4月29日提交其请求书时，该国不符合《规约》第35条第1款规定的条件。

因而，除其他外，德国还认为，“南联盟不符合《宪章》第93条和《规约》第35条提出的规定。它不是联合国会员国，所以也不是《规约》缔约国”（德国的初步反对意见，第26页，第3. 1段），并得出结论说，“为了享受在法院出庭的属人管辖的充分权利，如南联盟主张的，一国必须是联合国会员国”（同上，第38页，第3. 25段）。

法院接着扼要重述了有关请求国1992年至2000年期间相对联合国的法律地位的一系列事件。除其他外，法院还提到以下事件：1991至1992年，南斯拉夫社会主义联邦共和国解体；1992年4月27日南联邦议会、塞尔维亚共和国国民议会和黑山共和国议会通过了一项宣言，肯定南斯拉夫联盟共和国继续了南联邦的国际法人资格和政治资格；同日南斯拉夫给联合国秘书长一份照会，肯定南联盟继承南联邦在该组织的会员国资格；安全理事会1992年第777号决议认为南联盟不能自动继承南联邦的会员国资格；大会1992年第47/1号决议说，南联盟不得参加大会的工作；联合国法律顾问1992年9月29日关于大会第47/1号决议“实际后果”的信。

法院得出结论说，1992年至2000年期间联合国内有关南斯拉夫联盟共和国地位的法律情况仍然模糊不清，可以有不同评价。除其他外，这还是因为缺乏联合国主管机关明确界定南斯拉夫联盟共和国相对联合国的法律地位的权威决断。

法院注意到，联合国内部采取了三种不同立场。首先，有两个有关政治机关所采取的立场。在这方面，法院提到了安全理事会1992年9月19日第777（1992）号决议，及大会1992年9月22日第47/1号决议。根据这些决议，“南斯拉夫联盟共和国（塞尔维亚和黑山）不能自动继承前南斯拉夫社会主义联邦共

和国的联合国会员国资格”，而且“应当申请联合国会员国资格”。法院指出，尽管从投票数字可以清楚地看出，这些决议反映了联合国大多数会员国认可的一种立场，但不可理解为表达了对南斯拉夫联盟共和国在联合国内或相对联合国的法律地位的一种权威决断。这个问题含混不清，证据，除其他外，还有大会在南斯拉夫社会主义联邦共和国解体后数年期间处理预算事项的惯例。

法院忆及，第二，就南斯拉夫联盟共和国来说，它坚持声称，它继承了南斯拉夫社会主义联邦共和国的法律人格，“包括它在所有国际组织中的成员资格，参加南斯拉夫批准或加入的国际条约”。这一主张在1992年4月27日南斯拉夫常驻联合国代表团给联合国秘书长的一份正式照会中，讲得很清楚。它在1992年至2000年期间始终得到了请求国的支持。

第三，另一个卷入此问题的机关，是联合国秘书处。在缺乏权威决断的情况下，秘书处作为该组织的行政机关，只是继续坚持1992年南斯拉夫社会主义联邦共和国解体之前一直通行的维持原状的做法。

法院指出，正是在这种背景下，法院本身在2003年2月3日就申请复核1996年7月11日对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫）案的初步反对意见所做判决案（南斯拉夫诉波斯尼亚和黑塞哥维那）（以下简称“申请复核案”）所做的判决中，提到了在相关时期“南联盟发现自己所处的特殊地位”；然而，在那起案件中，法院没有从这个描述性措辞中得出有关这一时期南斯拉夫联盟共和国相对联合国或在联合国内的模糊地位的最后明确结论。

法院认为，2000年这种情况结束了，事态有了新进展。那年10月27日，南斯拉夫联盟共和国请求被接纳为联合国会员国；11月1日，通过大会第55/12号决议，它被接纳为会员国。因此，从2000年11月1日起，塞尔维亚和黑山在该组织拥有了会员国资格。然而，它加入联合国没有，本来也不会产生追溯到南联邦解体和消失之时的效力。显然，申请国的特殊地位本不会等于它在该组织的会员国资格。

在法院看来，2000年这一新进展的意义是，它澄清了有关南斯拉夫联盟共和国相对联合国的地位的至今模糊不清的法律情况。

法院认为，从它现在看待这种法律情况的角度讲，鉴于2000年11月1日以来事态新进展的法律后果，法院不得不断定，塞尔维亚和黑山当时不是联合国会员国，而且凭此资格，在提交其请求书时，也不是《国际法院规约》的缔约国。

法院审议的另一点，是2003年2月3日申请复核案判决对本案的重要意义。法院指出，鉴于《规约》第61条规定程序的具体特点，对准许复核判决申请的条件做了严格限制，所以没有理由把申请复核案的判决当作对塞尔维亚和黑山相对联合国的法律地位问题发表了意见。该判决也没有对塞尔维亚和黑山与《国际法院规约》的关系发表意见。

因所有这些理由，法院得出结论说，本诉讼提起之时，本案请求国塞尔维亚和黑山不是联合国会员国，因此，以此而论，也不是《国际法院规约》的缔约国。申请国没有因任何其他根据而成为《规约》缔约国，由此可见，根据《规约》第35条第1款规定，法院当时不对它开放。

塞尔维亚和黑山依《规约》第35条第2款规定可能诉诸法院的权利
（第90–112段）

法院接着审议，根据第35条第2款规定，法院是否可以对塞尔维亚和黑山开放，因为第2款规定：

> “法院受理其他各国［即不是《规约》缔约国的国家］诉讼之条件，除现行条约另有特别规定外，由安全理事会定之，但无论如何，此项条件不得使当事国在法院处于不平等地位。”

在这方面，法院引述了1993年4月8日就《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山）（以下简称“《灭绝种族罪公约》案”）发布的命令。法院在该命令中特别说，“一项多边公约的仲裁条款，如波斯尼亚和黑塞哥维那在本案中引以为据的《灭绝种族罪公约》第九条，在法院看来，可以初步视为一项生效条约所载的一项特殊规定”（着重部分由作者标明）。

法院忆及，有不少被告国在诉状中辩称，《规约》第35条第2款提到“现行条约”，只涉及在《法院规约》生效之时，即1945年10月24日，生效的条约。关于1993年4月8日《灭绝种族罪公约》案的命令，被告国指出，那是对该事项的临时评价，不是结论，并

认为“法院有令人信服的理由重新审议在《灭绝种族罪公约》案中解释这一条款所采取的临时办法”。

法院注意到，《灭绝种族罪公约》案1993年命令中的该段，是针对起诉一个联合国会员国资格和《规约》缔约国地位不清楚的国家的情况。它说，1993年4月8日的命令，是联系指示临时措施的请求的附带程序，以审查有关法律和事实为基础发布的，并得出结论说，因此法院现在不妨明确裁定第35条第2款是否在本案中提供了诉诸法院的权利这一问题，为此也不妨进一步审查该款的可适用性及解释问题。

因此，法院着手解释《规约》第35条第2款，并根据1969年《维也纳条约法公约》第31条所反映的习惯国际法进行解释。根据第31条第1款，条约必须依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。解释首先必须以条约正文为基础。作为补充措施，可以诉诸各种解释方式，如条约的准备工作和条约的缔结情况。

法院指出，第35条第2款的“现行条约”，按其自然和普通意义，并没有指明所涉条约将在什么日期生效，因此就易于引起不同解释。它们可以解释为是指《规约》本身生效时已经生效的条约，或者如果有条约被援引，则指在起诉之时生效的条约。

法院说，《规约》第35条的目的和宗旨是界定诉诸法院的条件。尽管该条第1款使法院对《规约》缔约国开放，但第2款却旨在控制非《规约》缔约国的国家诉诸法院的机会。如果将来非《规约》缔约国的国家只要彼此之间缔结一项特殊多边或双边条约，载入一项大意如彼的规定，就可以诉诸法院，本不会符合该条文的主旨。

法院还注意到，有关第35条第2款的解释，即认为该款是指《规约》生效之时生效的条约，事实上，因审查该条文的准备工作材料而得到进一步证实；法院认为，《常设国际法院（以下简称“常设法院”）规约》第35条第2款的立法历史表明，它旨在作为第1款所述原则的例外，以便涵盖第一次世界大战刚刚结束后、《规约》生效之前缔结的协定所设想的情况。然而，本法院《规约》的准备工作材料却没有那么大的启发性。第35条的讨论是临时的，有些仓促；当时正值这一未来国际组织的规划阶段，常设法院是保留还是由新法院取代尚未决定。的确，记录没有载入任何讨论，建议应赋予《规约》第35条第2款以不同于《常设法院规约》相应规定的意义。该条文倒似乎是从《常设法院规约》中复制过来的；现在没有任何迹象表明有扩大诉诸法院机会的意图。

因此，第35条第2款，必须按解释《常设法院规约》相同条文的方式，做必要的更改，加以解释，即本来是指在新《规约》生效之日生效的条约，并规定了新法院的管辖权。事实上，没有人提请法院注意先前存在提到本法院管辖权的条约，而且这样的条约可能不存在。然而，在法院看来，这一情况，对该条文目的和宗旨的任何审议以及准备工作材料，均不支持另一种解释：该规定旨在准许非《规约》缔约国的国家诉诸法院，没规定任何条件，只要求有一项可以是在《规约》生效之后任何缔结的条约，其中载有一项赋予法院以管辖权的条款。先前已经说过，这种解释会导致的结果，完全不符合第35条第2款的目的和宗旨，即控制非《规约》缔约国的国家诉诸法院的机会。因此，以法院之见，《规约》第35条第2款提到“现行条约另有特别规定”，只适用于在《规约》生效之时生效的条约，不适用于自那日期以来缔结的任何条约。

因此，法院得出结论说，即使假定塞尔维亚和黑山在相关时期是《灭绝种族罪公约》的缔约国，《规约》第35条第2款也没有为它提供根据该公约第九条诉诸法院的依据，因为该公约1951年1月12日才生效，已是《规约》生效之后了。因此，法院认为没有必要裁决1999年4月29日本诉讼提起之时，塞尔维亚和黑山是不是《灭绝种族罪公约》的缔约国。

不必审议其他初步反对意见
（第113段）

法院裁定塞尔维亚和黑山在提起本诉讼时，没有《规约》第35条第1款或第2款规定的诉诸法院的权利，所以就说它没有必要审议被告国对法院管辖权提出的其他初步反对意见。

*

法院最后忆及（第114段），不论它是否有受理某起争端的管辖权，当事方“在所有情况下仍然要对可认定是它们所为的、侵犯其他国家权利的行为负责”。

*

*　　*

副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比的联合声明

1. 副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比投票支持判决书的答复，因为他们都认为，这些案件作为一个法律问题，不能进入案情实质审理。然而，他们在联合声明中还补充说，他们根本不同意法院所采取的推论。

2. 他们注意到，当法院在某案中裁定，因两项或两项以上的理由，其管辖权就人而言，就事而言或在时间上，理由不充分时，法院会选择最合适的理由，以之为根据做出缺乏权限的裁决。他们指出，这一选择必须以三项标准为指导：符合过去的判例法；所选理由的确定程度；可能对其他未决案件产生的影响。

3. 在本诉讼程序中，根据法院的判决，塞尔维亚和黑山1999年不是联合国会员国，因此当时也不是《法院规约》的缔约国。在判决书中，法院由此得出结论说，根据《规约》第35条第1款的规定，法院当时不对申请国开放。判决书接着说，该条第2款使不是《规约》缔约国的国家，只有凭借安全理事会的决定或在《规约》生效之前缔结的条约，才能在法院出庭。判决书中说，《联合国灭绝种族罪公约》1951年才生效。因此，结论就是，《规约》第35条第2款也没有赋予塞尔维亚和黑山以诉诸法院的权利。

4. 以提出联合声明的七位法官之见，这种解决办法有异于法院先前不少的裁决，特别是2003年2月3日就波斯尼亚和黑塞哥维那与南斯拉夫案做出的判决，因为该判决裁定，南斯拉夫在1992年至2000年期间可以在法院出庭，而且这种立场没有因为南斯拉夫2002年加入联合国而改变。再者，声明的提出者注意到，实际上，南斯拉夫当时不是联合国会员国远不是不言而喻的事。最后，他们觉得遗憾的是，该判决留下了南斯拉夫1992年至2000年期间是不是《联合国灭绝种族罪公约》的缔约国的疑点，因此也可以对法院在波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山的案件中采取的解决办法，提出质疑。所以，法院的判决没有满足上文第2段提出的三个标准中的任何一个。

5. 这七位法官最后说，法院本来很容易就可以根据1999年审议指示临时措施的请求时所依据的理由，做出法院缺乏管辖权的判决。法院当时裁定，对塞尔维亚和黑山在科索沃军事行动开始后几个星期提出的接受法院强制管辖的声明，法院缺乏属时管辖权。它还裁定自己对《联合国灭绝种族罪公约》缺乏属物管辖权，因为灭绝种族罪的意图没有得到确证。这些解决办法本来很容易就可以加以确认。

科罗马法官的声明

科罗马法官在其声明中说，他在判决中表示同意，但认为有必要强调下述事实。请求法院裁断而且法院在本案此阶段事实上也确实做出了裁决的问题，是管辖权问题，即法院是否可以受理该案的实质。管辖权的职能，意在确定法院是否有资格开始讨论并裁决案件的实质性问题。在他看来，这种职能不是可有可无的，因为它既是法律要求的，也是《法院规约》中规定的。法院在本判决书中行使的正是这种职能，而且该判决必须在这种模式里加以理解。不可把该判决解释为，法院对所受理的任何实质问题采取了某种立场。

希金斯法官的个别意见

希金斯法官同意，塞尔维亚和黑山没有中止该案。然而，她不同意法院的表面裁定：只有请求国或当事各方提出中止，只有请求国透露缺乏有效的管辖权依据，或者只有法院明显缺乏管辖权（见判决书第32段），一起案件才可以从案件总表中删除。在她看来，法院一反常规把某起案件从案件总表中删除的权利，以法院固有的权力为基础，这些权力不限于先验的类别。

希金斯法官认为，本案本应当从案件总表中删除，因为申请国以自己的行为把自己置于不符合《法院规约》第38条第2款的境地。法院处理初步反对意见的方式会进一步证明本案不用再审下去。

最后，希金斯法官非常遗憾法院注意到了《规约》第35条第2款，认为它只在另一起未决案件中有重大意义。

科艾曼斯法官的个别意见

科艾曼斯法官在判决书和他合签的法院七位法官的联合声明上附加了个别意见，原因有二。

第一，他想解释，为什么他认为法院本不应当以塞尔维亚和黑山缺乏诉诸法院的权利为由裁决管辖权问题；虽然在1999年法院驳回了南斯拉夫有关临时保

护措施的请求时，他赞成这种办法。在他看来，法院没有以令人信服的透明方式阐明南斯拉夫联盟共和国2000年加入联合国之前在联合国的地位。再者，法院的判决不可否认会影响其他未决案件，特别是《灭绝种族罪公约》案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山），选择另一种办法本来可以很容易地避免这类影响。最后，判决与法院先前的裁决不一致，从而危及了推论一致性原则。如果采取符合这种一致性的做法不导致法理不容的结果，那么与先前判例法保持这种一致性应当战胜法官个人眼下或早先的疑虑。

第二，科艾曼斯法官阐明了为什么他认为法院本会做得好一点，在诉讼开始时驳回这些案件。1999年，申请国援引两个管辖权理由，在2002年12月20日的书面观点中明显放弃了这两个理由，也没提出其他理由。然而，它没有中止本案，而要求法院裁决法院是否有管辖权。因而，请求书不再符合《法院规约》第38条第2款的要求，因为该款申明，请求书应当尽可能明确地说明据说法院管辖权所基于的法律依据。既然法院本来有权力从案件总表中删除某起案件，以保护程序的完整性，法院本应当这么做，因为请求国没有证明，甚至没有努力证明有效的管辖依据存在。

埃拉拉比法官的个别意见

埃拉拉比法官投票支持答复，但既不同意法院决定采用的判决依据——《法院规约》第35条第1款和第35条第2款，也不同意法院根据每项依据所得出的结论。埃拉拉比法官签署的联合声明，解释了为什么他认为法院本应当选择其他依据来做出裁决。他的个别意见解释了为什么他不同意法院的实质性裁定。

埃拉拉比法官先从第35条第1款规定的诉诸法院的权利这一问题开始，他解释了为什么他认为南斯拉夫联盟共和国在提出本案请求书时，是联合国会员国。他强调，虽然南联盟被阻止参与大会及其附属机构的工作，但如法院先前裁定的那样，它在1992年至2000年期间，仍然是一个特殊会员国。所以，埃拉拉比法官指出，在这个时期，它继续展现出了联合国会员国的许多属性，也没有根据《联合国宪章》的有关规定被暂停会员国资格或被开除出联合国。在此基础上，埃拉拉比法官断定南联盟1999年提交请求书时，是联合国会员国，因此他不同意法院的裁定：根据《法院规约》第35条第1款规定，法院不对南联盟“开放”。

他也不同意法院裁定，假定南联盟是联合国非会员国，根据第35条第2款规定，它本没有诉诸法院的权利。对埃拉拉比法官来说，法院认为第35条第2款“现行条约”一词意思是指“在《法院规约》生效时生效的条约”，这种解释限制不当。像法院一样，埃拉拉比法官分析了有关准备工作材料，但与法院不同，他认为“现行条约”一词应当解读为包括与第二次世界大战后和平解决有关的任何条约，不管它们是在《法院规约》之前或之后生效。据埃拉拉比法官看，这会包括《灭绝种族罪公约》，一项在联合国的主持下为直接应对第二次世界大战的悲惨事件而起草的条约。在另一种选择中，埃拉拉比法官说，即使法院对“现行条约”的解释被采纳为通则，对旨在补救违反强制法行为的条约来说，就有例外。他写道，这些应当作更广泛的解释，使任何寻求诉诸法院的国家，如以处理违反强制法行为的条约为依据，只要该条约在请求书提交之时生效，就可以诉诸法院。

埃拉拉比法官因此断定，根据第35条规定，法院南联盟1999年提交请求书时对南联盟开放，所以接着评价根据《灭绝种族罪公约》第九条规定，法院是否拥有属人管辖权。他得出结论说，法院有这种管辖权，因为南联盟继承了前南斯拉夫社会主义联邦共和国的条约义务，包括《灭绝种族罪公约》。得出这个结论时，他解释说，在涉及一国部分领土分离形成一个或多个新国家的案件中，《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第34条，体现了一项习惯规则，即新国家自动继承在其前身领土上生效的条约。他指出，对法院来说，在基本人权条约，如《灭绝种族罪公约》案中，承认和适用这条规则，更重要。因此，埃拉拉比法官断定，南联盟是《灭绝种族罪公约》的缔约国，根据是继承——不是所说南联盟后来的加入和保留，所以法院有属人管辖权。然而，他认为，法院没有该公约规定的属物管辖权，所以归根结底同意法院的看法，没有管辖权审查南联盟案件的案情实质。

克雷查法官的个别意见

克雷查专案法官注意到，被告国和请求国均认为塞尔维亚和黑山在法院的出庭资格问题至关重要。

在手头这起案件中，出庭资格问题与塞尔维亚和黑山的联合国会员国资格密切相关，甚至不可分割，因为除了是联合国会员国外，就无法认为它是《法院

规约》的缔约国，因为不能认为它的出庭资格是基于《规约》第35条第2款阐明的条件。

在这方面，他发现，2000年底，请求国做了两件事：

（一）放弃了连续性主张，接受了前南联邦继续国的地位；

（二）从就性质而言的新法律依据——作为继续国——出发，提出了被接纳为联合国会员国的申请。

南联盟从2000年11月1日被接纳为联合国会员国，对手头这起案件产生了两个主要后果：

（一）关于从2000年11月1日起接纳南斯拉夫为会员国，可以说，所涉及的就是被接纳为新会员国；

（二）从2000年11月1日起接纳南斯拉夫为会员国，本身就限定了这之前它在联合国的地位。根据联合国主管机关做出的决定，这种地位不可能是会员国地位，似乎不言而喻。相反，南斯拉夫本不可能从2000年11月1日起被接纳为会员国。

他也认为，起草与塞尔维亚和黑山缺乏出庭资格明确相联的答复，如考虑到本案案情和法院的推论，会更恰当。

---

153. 使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉意大利）（初步反对意见）

2004年12月15日的判决

法院在使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉意大利）的判决中，一致得出结论说，它没有管辖权受理塞尔维亚和黑山1999年4月29日递交的诉意大利的请求书所提出的权利主张。

法院构成如下：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、通卡；专案法官克雷查；书记官长库弗勒。

*

* *

判决书执行段落（第116段）内容如下：

“……

法院，

一致，

认定它对1999年4月29日塞尔维亚和黑山请求书中所提出的要求不具管辖权。”

*

* *

副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比在法院判决书后附上了一份联合声明；科罗马法院在法院判决书后附上了一份声明；法官希金斯、科艾曼斯和埃拉拉比及专案法官克雷查在法院判决书后附上了个别意见。

*

* *

诉讼始末和当事双方的意见
（第1-23段）

1999年4月29日，南斯拉夫联盟共和国（从2003年2月4日起，称“塞尔维亚和黑山”）政府在法院书记官处登记备案请求书，对意大利共和国（以下简称“意大利”）提出起诉，事由是一项有关指控意大利实施行为的争端，

> “因这些行为，它违反了禁止对他国使用武力的国际义务、不干预他国内政的义务、不侵犯他国主权的义务、在战时保护平民和民用物体的义务、保护环境的义务、有关国际河流自由航行的义务、关于基本人权与自由的义务、不使用禁用武器的义务、不蓄意制造旨在毁灭一个民族团体的生命的生活条件的义务”。

请求书援引联合国大会1948年12月9日通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》（以下简称《灭绝种族罪公约》）第九条和《法院规则》第38条第5款作为法院管辖权的依据。

1999年4月29日，南斯拉夫联盟共和国在提交请求书之后，还立即根据《法院规则》第73条，提出了指示临时措施的请求。

同日，南斯拉夫联盟共和国递交起诉请求书并提出指示临时措施的请求，就源于同样事实的其他争端，控告比利时王国、加拿大、法兰西共和国、德意志联邦共和国、荷兰王国、葡萄牙共和国、西班牙王国、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国。

由于法院没有当事各方国籍的法官，每个当事方都行使《规约》第31条第3款规定的权利，选择一名专案法官坐审此案：南斯拉夫政府选择了米伦科·克雷查先生，意大利政府选择了乔治·加亚先生。南斯拉夫政府引证《规约》第31条第5款，反对后者的选择。法院经过评议裁定，意大利的专案法官提名在本案临时措施阶段理由正当。

法院听取当事方意见后，于1999年6月2日发布了10道命令，在所有相关案件中驳回了指示临时措施的请求，还进而裁决把控告西班牙和美利坚合众国的案件从案件总表中删除。

2000年7月4日，在为其提交辩诉状确定的时限内，意大利引证《规则》第79条第1款，就法院受理本案的管辖权和请求书的可受理性，提出了初步反对意见。因此，有关案情实质的诉讼中止。

2002年12月20日，在法院应南斯拉夫联盟共和国请求两次延长的规定时限内，南斯拉夫提交了一份书面声明，申明对上述初步反对意见的观点和意见（以下简称其“观点”），还一并提交了有关其他七起未决案件的相同书面声明。

根据《规约》第24条第1款，2003年11月25日，西马法官告知院长，他认为他不应当参与审理这其中的任何一起案件。

2003年12月12日，法院院长召开会议，八起有关使用武力的合法性案件的当事方代表参加了会议，除其他问题外，特别讨论了在初步反对意见阶段专案法官参加审判问题和可能进行合并诉讼问题。书记官长2003年12月23日函告所有当事方代理人，法院根据《规约》第31条第5款裁定，考虑到有英国、荷兰和法国国籍的法官参审，被告国选用的专案法官在这些案件的目前诉讼阶段不应当参审。代理人还获悉，法院已裁决合并诉讼不适合在这一阶段进行。

2004年4月19日至23日，所有这些案件都公开开庭。

在陈述了当事方在其书面诉辩中的权利主张（在此不予转载）后，判决忆及，在口头诉讼中，当事方陈述最后意见如下：

代表意大利政府，

在2004年4月22日听讯会上：

“按照在初步反对意见和口头陈述所述的理由，意大利政府提出以下意见：

请求法院裁定和宣告，

主要：

一、对1999年4月29日，塞尔维亚和黑山向法院书记官处递交诉意大利共和国“违反不使用武力的义务”和由2000年1月5日诉状补充的申请书无须做出裁定，因为塞尔维亚和黑山与意大利共和国之间不再有任何争端，或者争端事由业已消失。

作为替代：

二、法院缺乏裁决本案所需的属人理由管辖权，因为在递交申请书时，塞尔维亚和黑山不是《规约》缔约国，也不视本身为根据《规约》第35条第2款，赋予法院管辖权的“生效条约”的缔约国；

三、法院缺乏裁决本案所需的属物理由管辖权，因为塞尔维亚和黑山不视本身受《灭绝种族罪公约》第九条约束，它2001年3月加入时通知对《公约》持有保留，并且由提起诉讼的申请书和由诉状补充的措辞所引起的争端不是与第九条所规定的与解释、适用或执行《灭绝种族罪公约》第九条有关的争端；

四、塞尔维亚和黑山由诉状补充的申请书完全不可受理，因为塞尔维亚和黑山力求法院就诉讼中不存在或非全部存在的国际法主体所实行行动的合法性做出裁定；

五、塞尔维亚和黑山在诉讼中首次提到的第十一次申请书不可受理，因为塞尔维亚和黑山设法提出的争端与源自申请书的最初争端完全不同。”

代表塞尔维亚和黑山政府，

在2004年4月23日听讯会上：

“根据我国的辩诉状，特别是在书面意见、后来与法院的通信中和在口头听讯时提出的理由，塞尔维亚和黑山请求法院，

— 裁定和宣告对本案具有属人理由管辖权；

— 驳回被告国其余的初步反对意见，如认定它具有属人理由管辖权，就命令进行案情实质的程序。”

在开始推论之前，法院增列了一段（第24段），处理请求国2003年2月4日从“南斯拉夫联盟共和国”改名为“塞尔维亚和黑山”的更名之事。法院解释说，除非“塞尔维亚和黑山”这一措辞在历史背景下可能引起混乱，它将尽量使用这个名称，即使是在提到更名之前采取的程序步骤的情况下也是如此。

在诉讼开始时不受理案件
（第25–43段）

法院一开始就说，它必须首先处理这每起案件中都提出的一个初步问题，即八个被告国以种种形式提出的争论点：由于申请国改变了对法院管辖权问题的立场，详见其观点，法院就不必再裁断那些针对管辖权的反对意见，但可以干脆*在诉讼开始时*不受理案件，并从法院案件总表中删除这些案件，不用进一步研究管辖权问题。

法院接着审查不同被告国作为可能使法院采取这种做法的法律依据而提出的若干论据，特别包括：(一) 把塞尔维亚和黑山的立场当作实际导致诉讼中止的立场，或者法院为了适当司法应当依职终止该案；(二) 当事方都同意“管辖权是决定此案的一个问题”，因此，现在不存在“有关法院是否拥有管辖权的争端”；(三)《灭绝种族罪公约》规定的实质性争端已经消失，因此在这些案件中整个争端也已经消失，而这些案件的管辖权所依赖的惟一根据就是该公约第九条；(四) 塞尔维亚和黑山因其行为，已经丧失或放弃了在本案中的起诉权，而且现在被禁止继续诉讼。

法院发现自己无法维护被告国的各种争论点。法院认为，它根据《法院规则》第88或89条规定，不能认为塞尔维亚和黑山的观点具有中止诉讼的法律效力，并裁定该案不属于法院可以自行终结案件诉讼的范畴。某些被告国提出，有关管辖权的争端已经消失，因为当事方现在都认为请求国在相关时候不是《规约》的缔约国；关于这一论点，法院指出，塞尔维亚和黑山没有请法院裁定法院没有管辖权；塞尔维亚和黑山看似同意被告国在其初步反对意见中就这方面提出的论点，但在其意见中明确要求法院就管辖权问题做出裁决。在法院看来，这个问题是个法律问题，不依当事方对它的看法而存在。至于认为实质性争端已经消失的论点，显然，塞尔维亚和黑山并没有撤回其关于案情实质的权利主张。的确，在有关管辖权的听讯期间，联系《灭绝种族罪公约》第九条规定的法院管辖权问题，这些权利主张都得到了广泛的争论和实质性发展。同样清楚的是，这些权利主张目前遭到了被告国的坚决否认。在这种情况下甚至都不能说，尽管本质争端仍然存在，塞尔维亚和黑山却不再寻求法院就其权利主张做出决断。塞尔维亚和黑山没有寻求中止，而且说过它“想要法院继续审理此案，裁决其管辖权——如果法院拥有管辖权，也裁决案情实质”。因此，法院发现自己不能下结论说，塞尔维亚和黑山已经放弃了自己的任何实质性或程序性权利，或者采取了当事方之间的争端已经不存在的立场。关于以不容否认说为基础的论点，法院并不认为，塞尔维亚和黑山请法院以某些有关塞尔维亚和黑山在联合国的地位的“新事实”为基础，“裁决其管辖权”，应当被裁定为已经丧失或放弃了其起诉权，并被禁止在法院继续进行本诉讼。

因为所有这些缘故，法院得出结论说，它不能把有关*使用武力的合法性*的案件从案件总表中删除，或*在诉讼开始时*做出终结案件的任何裁决。在诉讼程序的现阶段，它必须继续审查受理本案的管辖权问题。

塞尔维亚和黑山依《规约》第35条第1款规定诉诸法院的权利
（第44–90段）

法院忆及，1999年4月29日提交的请求书说“南斯拉夫联盟共和国援引了《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条和《法院规约》第38条第5款”。关于请求国如此援引的第二条管辖权理由，法院忆及，在临时措施阶段，它裁定“相当清楚的是，在意大利没有根据《规则》第38条第5款表示同意的情况下，法院不能行使管辖权……哪怕是*初步*管辖权”（《1999年国际法院判例汇编》（一），第492页，第31段）。法院注意到，当事各方均没有再理此事。

法院注意到，法院在其判例中提到了“它有自由选择依据，以之为基础做出判决”，而且在其管辖权因各种不同理由受到质疑时，可以自由地以其自己所选一种或一种以上依据，特别是“按其判断更直接更具有决定性的”依据，为基础做出裁决。然而，在这些诉讼程序中，法院受理案件的当事方，毫无疑问，都是《法院规约》的缔约国，因此根据《规约》第35条第1款规定，法院对它们都是开放的。法院指出，本诉讼的情况则不是这样，在本诉讼中对请求国诉诸法院的权利提出了反对。而且正是这个诉诸法院的权利问题，把本案与有关判例所引案件区分开来。

法院说，塞尔维亚和黑山在提起本诉讼时是不是《法院规约》的缔约国，这个问题至关重要；如果它不是这样的一个缔约国，根据《规约》第35条第1款规定，法院对它就不会开放。果真如此，除适用该条第2款规定外，塞尔维亚和黑山本不可能适当利用法院，不论它本可能援引的管辖权权利依据什么，理由很简单，它没有权在法院出庭。因此，法院必须首先审查请求国是否满足了《规约》第34条和第35条规定的诉诸法院的条件这个问题。只有对这个问题的答复是肯定的，法院才不得不处理与《规约》第36条规定条件有关的问题。

在这方面，法院注意到，毫无疑问，塞尔维亚和黑山是《规约》第34条第1款所说的国家。然而，某些被告国反对说，在1999年4月29日提交其请求书时，该国不符合《规约》第35条规定的条件。

因而，意大利力主申请国没有诉诸法院的权利。它还认为，申请国不是联合国会员国，而且除其他外，还得出结论说：

> “由于南斯拉夫不是联合国会员国，由此看来，根据《［联合国］宪章》第93条第1款规定，它也不是《规约》缔约国”（意大利的初步反对意见，第27页）。

法院接着扼要重述了有关请求国1992年至2000年期间相对联合国的法律地位的一系列事件。除其他外，法院还提到以下事件：1991至1992年，南斯拉夫社会主义联邦共和国解体；1992年4月27日南联邦议会、塞尔维亚共和国国民议会和黑山共和国议会通过了一项宣言，肯定南斯拉夫联盟共和国继续了南联邦的国际法人资格和政治资格；同日南斯拉夫给联合国秘书长一份照会，肯定南联盟继承南联邦在该组织的会员国资格；安全理事会1992年第777号决议认为南联盟不能自动继承南联邦的会员国资格；大会1992年第47/1号决议说，南联盟不得参加大会的工作；联合国法律顾问1992年9月29日关于大会第47/1号决议“实际后果”的信。

法院得出结论说，1992年至2000年期间联合国内有关南斯拉夫联盟共和国地位的法律情况仍然模糊不清，可以有不同评价。除其他外，这还是因为缺乏联合国主管机关明确界定南斯拉夫联盟共和国相对联合国的法律地位的权威决断。

法院注意到，联合国内部采取了三种不同立场。首先，有两个有关政治机关所采取的立场。在这方面，法院提到了安全理事会1992年9月19日第777（1992）号决议，及大会1992年9月22日第47/1号决议。根据这些决议，“南斯拉夫联盟共和国(塞尔维亚和黑山)不能自动继承前南斯拉夫社会主义联邦共和国的联合国会员国资格”，而且“应当申请联合国会员国资格”。法院指出，尽管从投票数字可以清楚地看出，这些决议反映了联合国大多数会员国认可的一种立场，但不可理解为表达了对南斯拉夫联盟共和国在联合国内或相对联合国的法律地位的一种权威决断。这个问题含混不定，证据，除其他外，还有大会在南斯拉夫社会主义联邦共和国解体后数年期间处理预算事项的惯例。

法院忆及，第二，就南斯拉夫联盟共和国来说，它坚持声称，它继承了南斯拉夫社会主义联邦共和国的法律人格，“包括它在所有国际组织中的成员资格，参加南斯拉夫批准或加入的国际条约”。这一主张在1992年4月27日南斯拉夫常驻联合国代表团给联合国秘书长的一份正式照会中，讲得很清楚。它在1992年至2000年期间始终得到了请求国的支持。

第三，另一个卷入此问题的机关，是联合国秘书处。在缺乏权威决断的情况下，秘书处作为该组织的行政机关，只是继续坚持1992年南斯拉夫社会主义联邦共和国解体之前一直通行的维持原状的做法。

法院指出，正是在这种背景下，法院本身在2003年2月3日就申请复核1996年7月11日对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫）案的初步反对意见所做判决案（南斯拉夫诉波斯尼亚和黑塞哥维那）（以下简称“申请复核案”）所做的判决中，提到了在相关时期“南联盟发现自己

所处的特殊地位”；然而，在那起案件中，法院没有从这个描述性措辞中得出有关这一时期南斯拉夫联盟共和国相对联合国或在联合国内的模糊地位的最后明确结论。

法院认为，2000年这种情况结束了，事态有了新进展。那年10月27日，南斯拉夫联盟共和国请求被接纳为联合国会员国；11月1日，通过大会第55/12号决议，它被接纳为会员国。因此，从2000年11月1日起，塞尔维亚和黑山在该组织拥有了会员国资格。然而，它加入联合国没有，本来也不会产生追溯到南联邦解体和消失之时的效力。显然，申请国的特殊地位本不会等于它在该组织的会员国资格。

在法院看来，2000年这一新进展的意义是，它澄清了有关南斯拉夫联盟共和国相对联合国的地位的至今模糊不清的法律情况。

法院认为，从它现在看待这种法律情况的角度讲，鉴于2000年11月1日以来事态新进展的法律后果，法院不得不断定，塞尔维亚和黑山当时不是联合国会员国，而且凭此资格，在提交其请求书时，也不是《国际法院规约》的缔约国。

法院审议的另一点，是2003年2月3日申请复核案判决对本案的重要意义。法院指出，鉴于《规约》第61条规定程序的具体特点，对准许复核判决申请的条件做了严格限制，所以没有理由把申请复核案的判决当作对塞尔维亚和黑山相对联合国的法律地位问题发表了意见。该判决也没有对塞尔维亚和黑山与《国际法院规约》的关系发表意见。

因所有这些理由，法院得出结论说，本诉讼提起之时，本案请求国塞尔维亚和黑山不是联合国会员国，因此，以此而论，也不是《国际法院规约》的缔约国。申请国没有因任何其他根据而成为《规约》缔约国，由此可见，根据《规约》第35条第1款规定，法院当时不对它开放。

塞尔维亚和黑山依《规约》第35条第2款规定可能诉诸法院的权利
（第91–113段）

法院接着审议，根据第35条第2款规定，法院是否可以对塞尔维亚和黑山开放，因为第2款规定：

> “法院受理其他各国［即不是《规约》缔约国的国家］诉讼之条件，除现行条约另有特别规定外，由安全理事会定之，但无论如何，此项条件不使当事国在法院处于不平等地位。”

在这方面，法院引述了1993年4月8日就《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山）（以下简称“《灭绝种族罪公约》案”）发布的命令。法院在该命令中特别说，“一项多边公约的仲裁条款，如波斯尼亚和黑塞哥维那在本案中引以为据的《灭绝种族罪公约》第九条，在法院看来，可以初步视为一项生效条约所载的一项特殊规定”（着重部分由作者标明）。

法院忆及，有不少被告国在诉状中辩称，《规约》第35条第2款提到“现行条约”，只涉及在《法院规约》生效之时，即1945年10月24日，生效的条约。关于1993年4月8日《灭绝种族罪公约》案的命令，被告国指出，那是对该事项的临时评价，不是结论，并认为“法院有令人信服的理由重新审议在《灭绝种族罪公约》案中解释这一条款所采取的临时办法”。

法院注意到，《灭绝种族罪公约》案1993年命令中的该段，是针对起诉一个联合国会员国资格和《规约》缔约国地位不清楚的国家的情况。它说，1993年4月8日的命令，是联系指示临时措施的请求的附带程序，以审查有关法律和事实为基础发布的，并得出结论说，因此法院现在不妨明确裁定第35条第2款是否在本案中提供了诉诸法院的权利这一问题，为此也不妨进一步审查该款的可适用性及解释问题。

因此，法院着手解释《规约》第35条第2款，并根据1969年《维也纳条约法公约》第31条所反映的习惯国际法进行解释。根据第31条第1款，条约必须依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。解释首先必须以条约正文为基础。作为补充措施，可以诉诸各种解释方式，如条约的准备工作和条约的缔结情况。

法院指出，第35条第2款的“现行条约”，按其自然和普通意义，并没有指明所涉条约将在什么日期生效，因此就易于引起不同解释。它们可以解释为是指《规约》本身生效时已经生效的条约，或者如果有条约被援引，则指在起诉之时生效的条约。

法院说，《规约》第35条的目的和宗旨是界定诉诸法院的条件。尽管该条第1款使法院对《规约》缔约国开放，但第2款却旨在控制非《规约》缔约国的国家诉诸法院的机会。如果将来非《规约》缔约国的国家只要彼此之间缔结一项特殊多边或双边条约，载入一项大意如彼的规定，就可以诉诸法院，本不会符合该条文的主旨。

法院还注意到，有关第35条第2款的解释，即认为该款是指《规约》生效之时生效的条约，事实上，因审查该条文的准备工作材料而得到进一步证实；法院认为，《常设国际法院（以下简称“常设法院”）规约》第35条第2款的立法历史表明，它旨在作为第1款所述原则的例外，以便涵盖第一次世界大战刚刚结束后、《规约》生效之前缔结的协定所设想的情况。然而，本法院《规约》的准备工作材料却没有那么大的启发性。第35条的讨论是临时的，有些仓促；当时正值这一未来国际组织的规划阶段，常设法院是保留还是由新法院取代尚未决定。的确，记录没有载入任何讨论，建议应赋予《规约》第35条第2款以不同于《常设法院规约》相应规定的意义。该条文倒似乎是从《常设法院规约》中复制过来的；现在没有任何迹象表明有扩大诉诸法院机会的意图。

因此，第35条第2款，必须按解释《常设法院规约》相同条文的方式，做必要的更改，加以解释，即本来是指在新《规约》生效之日生效的条约，并规定了新法院的管辖权。事实上，没有人提请法院注意先前存在提到本法院管辖权的条约，而且这样的条约可能不存在。然而，在法院看来，这一情况，对该条文目的和宗旨的任何审议以及准备工作材料，均不支持另一种解释：该规定旨在准许非《规约》缔约国的国家诉诸法院，没规定任何条件，只要求有一项可以是在《规约》生效之后任何缔结的条约，其中载有一项赋予法院以管辖权的条款。先前已经说过，这种解释会导致的结果，完全不符合第35条第2款的目的和宗旨，即控制非《规约》缔约国的国家诉诸法院的机会。因此，以法院之见，《规约》第35条第2款提到“现行条约另有特别规定”，只适用于在《规约》生效之时生效的条约，不适用于自那日期以来缔结的任何条约。

因此，法院得出结论说，即使假定塞尔维亚和黑山在相关时期是《灭绝种族罪公约》的缔约国，《规约》第35条第2款也没有为它提供根据该公约第九条诉诸法院的依据，因为该公约1951年1月12日才生效，已是《规约》生效之后了。因此，法院认为没有必要裁决1999年4月29日本诉讼提起之时，塞尔维亚和黑山是不是《灭绝种族罪公约》的缔约国。

不必审议其他初步反对意见
（第114段）

法院裁定塞尔维亚和黑山在提起本诉讼时，没有《规约》第35条第1款或第2款规定的诉诸法院的权利，所以就说它没有必要审议被告国对法院管辖权提出的其他初步反对意见。

*

法院最后忆及（第115段），不论它是否有受理某起争端的管辖权，当事方“在所有情况下仍然要对可认定是它们所为的、侵犯其他国家权利的行为负责”。

*
* *

副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比的联合声明

1. 副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比投票支持判决书的答复，因为他们都认为，这些案件作为一个法律问题，不能进入案情实质审理。然而，他们在联合声明中还补充说，他们根本不同意法院所采取的推论。

2. 他们注意到，当法院在某案中裁定，因两项或两项以上的理由，其管辖权就人而言，就事而言或在时间上，理由不充分时，法院会选择最合适的理由，以之为根据做出缺乏权限的裁决。他们指出，这一选择必须以三项标准为指导：符合过去的判例法；所选理由的确定程度；可能对其他未决案件产生的影响。

3. 在本诉讼程序中，根据法院的判决，塞尔维亚和黑山1999年不是联合国会员国，因此当时也不是《法院规约》的缔约国。在判决书中，法院由此得出结论说，根据《规约》第35条第1款的规定，法院当时不对申请国开放。判决书接着说，该条第2款使不是《规约》缔约国的国家，只有凭借安全理事会的决定或在《规约》生效之前缔结的条约，才能在法院出庭。判决书中说，《联合国灭绝种族罪公约》1951年

才生效。因此，结论就是，《规约》第35条第2款也没有赋予塞尔维亚和黑山以诉诸法院的权利。

4. 以提出联合声明的七位法官之见，这种解决办法有异于法院先前不少的裁决，特别是2003年2月3日就波斯尼亚和黑塞哥维那与南斯拉夫案做出的判决，因为该判决裁定，南斯拉夫在1992年至2000年期间可以在法院出庭，而且这种立场没有因为南斯拉夫2002年加入联合国而改变。再者，声明的提出者注意到，实际上，南斯拉夫当时不是联合国会员国远不是不言而喻的事。最后，他们觉得遗憾的是，该判决留下了南斯拉夫1992年至2000年期间是不是《联合国灭绝种族罪公约》的缔约国的疑点，因此也可以对法院在波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山的案件中采取的解决办法，提出质疑。所以，法院的判决没有满足上文第2段提出的三个标准中的任何一个。

5. 这七位法官最后说，法院本来很容易就可以根据1999年审议指示临时措施的请求时所依据的理由，做出法院缺乏管辖权的判决。法院当时裁定，对塞尔维亚和黑山在科索沃军事行动开始后几个星期提出的接受法院强制管辖的声明，法院缺乏属时管辖权。它还裁定自己对《联合国灭绝种族罪公约》缺乏属物管辖权，因为灭绝种族罪的意图没有得到确证。这些解决办法本来很容易就可以加以确认。

科罗马法官的声明

科罗马法官在其声明中说，他在判决中表示同意，但认为有必要强调下述事实。请求法院裁断而且法院在本案此阶段事实上也确实做出了裁决的问题，是管辖权问题，即法院是否可以受理该案的实质。管辖权的职能，意在确定法院是否有资格开始讨论并裁决案件的实质性问题。在他看来，这种职能不是可有可无的，因为它既是法律要求的，也是《法院规约》中规定的。法院在本判决书中行使的正是这种职能，而且该判决必须在这种模式里加以理解。不可把该判决解释为，法院对所受理的任何实质问题采取了某种立场。

希金斯法官的个别意见

希金斯法官同意，塞尔维亚和黑山没有中止该案。然而，她不同意法院的表面裁定：只有请求国或当事各方提出中止，只有请求国透露缺乏有效的管辖权依据，或者只有法院明显缺乏管辖权（见判决书第32段），一起案件才可以从案件总表中删除。在她看来，法院一反常规把某起案件从案件总表中删除的权利，以法院固有的权力为基础，这些权力不限于先验的类别。

希金斯法官认为，本案本应当从案件总表中删除，因为申请国以自己的行为把自己置于不符合《法院规约》第38条第2款的境地。法院处理初步反对意见的方式会进一步证明本案不用再审下去。

最后，希金斯法官非常遗憾法院注意到了《规约》第35条第2款，认为它只在另一起未决案件中有重大意义。

科艾曼斯法官的个别意见

科艾曼斯法官在判决书和他合签的法院七位法官的联合声明上附加了个别意见，原因有二。

第一，他想解释，为什么他认为法院本不应当以塞尔维亚和黑山缺乏诉诸法院的权利为由裁决管辖权问题；虽然在1999年法院驳回了南斯拉夫有关临时保护措施的请求时，他赞成这种办法。在他看来，法院没有以令人信服的透明方式阐明南斯拉夫联盟共和国2000年加入联合国之前在联合国的地位。再者，法院的判决不可否认会影响其他未决案件，特别是《灭绝种族罪公约》案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山），选择另一种办法本来可以很容易地避免这类影响。最后，判决与法院先前的裁决不一致，从而危及了推论一致性原则。如果采取符合这种一致性的做法不导致法理不容的结果，那么与先前判例法保持这种一致性应当战胜法官个人眼下或早先的疑虑。

第二，科艾曼斯法官阐明了为什么他认为法院本会做得好一点，在诉讼开始时驳回这些案件。1999年，申请国援引两个管辖权理由，在2002年12月20日的书面观点中明显放弃了这两个理由，也没提出其他理由。然而，它没有中止本案，而要求法院裁决法院是否有管辖权。因而，请求书不再符合《法院规约》第38条第2款的要求，因为该款申明，请求书应当尽可能明确地说明据说法院管辖权所基于的法律依据。既然法院本来有权力从案件总表中删除某起案件，以保护程序的完整性，法院本应当这么做，因为请求国没有证明，甚至没有努力证明有效的管辖依据存在。

埃拉拉比法官的个别意见

埃拉拉比法官投票支持答复，但既不同意法院决定采用的判决依据——《法院规约》第35条第1款和第35

条第2款，也不同意法院根据每项依据所得出的结论。埃拉拉比法官签署的联合声明，解释了为什么他认为法院本应当选择其他依据来做出裁决。他的个别意见解释了为什么他不同意法院的实质性裁定。

埃拉拉比法官先从第35条第1款规定的诉诸法院的权利这一问题开始，他解释了为什么他认为南斯拉夫联盟共和国在提出本案请求书时，是联合国会员国。他强调，虽然南联盟被阻止参与大会及其附属机关的工作，但如法院先前裁定的那样，它在1992年至2000年期间，仍然是一个特殊会员国。所以，埃拉拉比法官指出，在这个时期，它继续展现出了联合国会员国的许多属性，也没有根据《联合国宪章》的有关规定被暂停会员国资格或被开除出联合国。在此基础上，埃拉拉比法官断定南联盟1999年提交请求书时，是联合国会员国，因此他不同意法院的裁定：根据《法院规约》第35条第1款规定，法院不对南联盟“开放”。

他也不同意法院裁定，假定南联盟是联合国非会员国，根据第35条第2款规定，它本没有诉诸法院的权利。对埃拉拉比法官来说，法院认为第35条第2款“现行条约”一词意思是指“在《法院规约》生效时生效的条约”，这种解释限制不当。像法院一样，埃拉拉比法官分析了有关准备工作材料，但与法院不同，他认为“现行条约”一词应当解读为包括与第二次世界大战后和平解决有关的任何条约，不管它们是在《法院规约》之前或之后生效。据埃拉拉比法官看，这会包括《灭绝种族罪公约》，一项在联合国的主持下为直接应对第二次世界大战的悲惨事件而起草的条约。在另一种选择中，埃拉拉比法官说，即使法院对“现行条约”的解释被采纳为通则，对旨在补救违反强制法行为的条约来说，就有例外。他写道，这些应当作更广泛的解释，使任何寻求诉诸法院的国家，如以处理违反强制法行为的条约为依据，只要该条约在请求书提交之时生效，就可以诉诸法院。

埃拉拉比法官因此断定，根据第35条规定，法院在南联盟1999年提交请求时对南联盟开放，所以接着评价根据《灭绝种族罪公约》第九条规定，法院是否拥有属人管辖权。他得出结论说，法院有属人管辖权，因为南联盟继承了前南斯拉夫社会主义联邦共和国的条约义务，包括《灭绝种族罪公约》。得出这个结论时，他解释说，在涉及一国部分领土分离形成一个或多个新国家的案件中，《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第34条，体现了一项习惯规则，即新国家自动继承在其前身领土上生效的条约。他指出，对法院来说，在基本人权条约，如《灭绝种族罪公约》案中，承认和适用这条规则，更重要。因此，埃拉拉比法官断定，南联盟是《灭绝种族罪公约》的缔约国，根据是继承——不是所说南联盟后来的加入和保留，所以法院有属人管辖权。然而，他认为，法院没有该公约规定的属物管辖权，所以归根结底同意法院的看法，没有管辖权审查南联盟案件的案情实质。

克雷查法官的个别意见

克雷查专案法官注意到，被告国和请求国均认为塞尔维亚和黑山在法院的出庭资格问题至关重要。

在手头这起案件中，出庭资格问题与塞尔维亚和黑山的联合国会员国资格密切相关，甚至不可分割，因为除了是联合国会员国外，就无法认为它是《法院规约》的缔约国，因为不能认为它的出庭资格是基于《规约》第35条第2款阐明的条件。

在这方面，他发现，2000年底，请求国做了两件事：

（一）放弃了连续性主张，接受了前南联邦继续国的地位；

（二）从就性质而言的新法律依据——作为继续国——出发，提出了被接纳为联合国会员国的申请。

南联盟从2000年11月1日被接纳为联合国会员国，对手头这起案件产生了两个主要后果：

（一）关于从2000年11月1日起接纳南斯拉夫为会员国，可以说，所涉及的就是被接纳为新会员国；

（二）从2000年11月1日起接纳南斯拉夫为会员国，本身就限定了这之前它在联合国的地位。根据联合国主管机关做出的决定，这种地位不可能是会员国地位，似乎不言而喻。相反，南斯拉夫本不可能从2000年11月1日起被接纳为会员国。

他也认为，起草与塞尔维亚和黑山缺乏出庭资格明确相联的答复，如考虑到本案案情和法院的推论，会更恰当。

154. 使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉荷兰）（初步反对意见）

2004年12月15日的判决

法院在使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉荷兰）的判决中，一致得出结论说，它没有管辖权受理塞尔维亚和黑山1999年4月29日递交的诉荷兰的请求书所提出的权利主张。

法院构成如下：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、通卡；专案法官克雷查；书记官长库弗勒。

*
* *

判决书执行段落（第128段）内容如下：

“……

法院，

一致，

认定它对1999年4月29日塞尔维亚和黑山申请书中所提出的要求不具管辖权。”

*
* *

副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比在法院判决书后附上了一份联合声明；科罗马法院在法院判决书后附上了一份声明；法官希金斯、科艾曼斯和埃拉拉比及专案法官克雷查在法院判决书后附上了个别意见。

*
* *

诉讼始末和当事双方的意见
（第1-23段）

1999年4月29日，南斯拉夫联盟共和国（从2003年2月4日起，称“塞尔维亚和黑山”）政府在法院书记官处登记备案请求书，对荷兰王国（以下简称“荷兰”）提出起诉，涉及一项有关指控荷兰实施行为的争端，

“因这些行为，它违反了禁止对他国使用武力的国际义务、不干预他国内政的义务、不侵犯他国主权的义务、在战时保护平民和民用物体的义务、保护环境的义务、有关国际河流自由航行的义务、关于基本人权与自由的义务、不使用禁用武器的义务、不蓄意制造旨在毁灭一个民族团体的生命的生活条件的义务”。

请求书援引《法院规约》第36条第2款作为法院管辖权的依据和联合国大会1948年12月9日通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》（以下简称《灭绝种族罪公约》）第九条。

1999年4月29日，南斯拉夫联盟共和国在提交请求书之后，还立即根据《法院规则》第73条，提出了指示临时措施的请求。

同日，南斯拉夫联盟共和国递交起诉请求书并提出指示临时措施的请求，就源于同样事实的其他争端，控告比利时王国、加拿大、法兰西共和国、德意志联邦共和国、意大利共和国、葡萄牙共和国、西班牙王国、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国。

由于法院没有南斯拉夫国籍的法官，南斯拉夫政府行使《规约》第31条规定的权利，选择了米伦科·克雷查先生出任本案的专案法官。

南斯拉夫联盟共和国代理人1999年5月12日致函，提交了一份“请求书补充材料”，援引了“1931年3月11日海牙签署、1932年4月2日起生效的《南斯拉夫王国和荷兰之间司法解决、仲裁及和解条约》第4条”，作为法院管辖权的进一步根据。

法院听取当事方意见后，于1999年6月2日发布了10道命令，在所有相关案件中驳回了指示临时措施的请求，还进而裁决把控告西班牙和美利坚合众国的案件从案件总表中删除。

2000年7月5日，在为其提交辩诉状确定的时限内，荷兰引证《规则》第79条第1款，就法院受理本案的管辖权和请求书的可受理性，提出了初步反对意见。因此，有关案情实质的诉讼中止。

2002年12月20日，在法院应南斯拉夫联盟共和国请求两次延长的规定时限内，南斯拉夫提交了一份书面声明，申明对上述初步反对意见的观点和意见（以下简称其“观点”），还一并提交了有关其他七起未决案件的相同书面声明。

根据《规约》第24条第1款，2003年11月25日，西马法官告知院长，他认为他不应当参与审理这其中的任何一起案件。

2003年12月12日，法院院长召开会议，八起有关使用武力的合法性案件的当事方代表参加了会议，除其他问题外，特别讨论了在初步反对意见阶段专案法官参加审判问题和可能进行合并诉讼问题。书记官长2003年12月23日函告所有当事方代理人，法院根据《规约》第31条第5款裁定，考虑到有英国、荷兰和法国国籍的法官参审，被告国选用的专案法官在这些案件的目前诉讼阶段不应当参审。代理人还获悉，法院已裁决合并诉讼不适合在这一阶段进行。

2004年4月19日至23日，所有这些案件都公开开庭。

在陈述了当事方在其书面诉辩中的权利主张（在此不予转载）后，判决忆及，在口头诉讼中，当事方陈述最后意见如下：

代表荷兰政府，

在2004年4月22日听讯会上：

“请求法院裁定和宣告：

— 法院没有管辖权或应拒绝行使管辖权，因为事实上各当事方同意法院没有管辖权，或者各当事方之间对法院的管辖权再没有争端。

作为替代，

— 塞尔维亚和黑山没有资格出庭；

— 法院对塞尔维亚和黑山对荷兰提出的诉讼要求没有管辖权；和（或）

— 塞尔维亚和黑山对荷兰提出的诉讼要求不可受理。”

代表塞尔维亚和黑山政府

在2004年4月23日听讯会上：

“根据我国的辩诉状，特别是在书面意见、后来与法院的通信中和在口头听讯时提出的理由，塞尔维亚和黑山请求法院，

— 裁定和宣告对本案具有属人理由管辖权；

— 驳回被告国其余的初步反对意见，如认定它具有属人理由管辖权，就命令进行案情实质的程序。”

在开始推论之前，法院增列了一段（第24段），处理请求国2003年2月4日从“南斯拉夫联盟共和国”改名为“塞尔维亚和黑山”的更名之事。法院解释说，除非“塞尔维亚和黑山”这一措辞在历史背景下可能引起混乱，它将尽量使用这个名称，即使是在提到更名之前采取的程序步骤的情况下也是如此。

在诉讼开始时不受理案件
（第25-43段）

法院一开始就说，它必须首先处理这每起案件中都提出的一个初步问题，即八个被告国以种种形式提出的争论点：由于申请国改变了对法院管辖权问题的立场，详见其观点，法院就不必再裁断那些针对管辖权的反对意见，但可以干脆在诉讼开始时不受理案件，并从法院案件总表中删除这些案件，不用进一步研究管辖权问题。

法院接着审查不同被告国作为可能使法院采取这种做法的法律依据而提出的若干论据，特别包括：（一）把塞尔维亚和黑山的立场当作实际导致诉讼中止的立场，或者法院为了适当司法应当依职终止该案；（二）当事方都同意“管辖权是决定此案的一个问题”，因此，现在不存在“有关法院是否拥有管辖权的争端”；（三）《灭绝种族罪公约》规定的实质性争端已经消失，因此在这些案件中整个争端也已经消失，而这些案件的管辖权所依赖的惟一根据就是该公约第九条；（四）塞尔维亚和黑山因其行为，已经丧失或放弃了在本案中的起诉权，而且现在被禁止继续诉讼。

法院发现自己无法维护被告国的各种争论点。法院认为，它根据《法院规则》第88或89条规定，不能认为塞尔维亚和黑山的观点具有中止诉讼的法律效力，并裁定该案不属于法院可以自行终结案件诉讼的范畴。某些被告国提出，有关管辖权的争端已经消失，因为当事方现在都认为请求国在相关时候不是《规约》的缔约国；关于这一论点，法院指出，塞

尔维亚和黑山没有请法院裁定法院没有管辖权；塞尔维亚和黑山看似同意被告国在其初步反对意见中就这方面提出的论点，但在其意见中明确要求法院就管辖权问题做出裁决。在法院看来，这个问题是个法律问题，不依当事方对它的看法而存在。至于认为实质性争端已经消失的论点，显然，塞尔维亚和黑山并没有撤回其关于案情实质的权利主张。的确，在有关管辖权的听讯期间，联系《灭绝种族罪公约》第九条规定的法院管辖权问题，这些权利主张都得到了广泛的争论和实质性发展。同样清楚的是，这些权利主张目前遭到了被告国的坚决否认。在这种情况下甚至都不能说，尽管本质争端仍然存在，塞尔维亚和黑山却不再寻求法院就其权利主张做出决断。塞尔维亚和黑山没有寻求中止，而且说过它“想要法院继续审理此案，裁决其管辖权——如果法院拥有管辖权，也裁决案情实质”。因此，法院发现自己不能下结论说，塞尔维亚和黑山已经放弃了自己的任何实质性或程序性权利，或者采取了当事方之间的争端已经不存在的立场。关于以不容否认说为基础的论点，法院并不认为，塞尔维亚和黑山请法院以某些有关塞尔维亚和黑山在联合国的地位的“新事实”为基础，“裁决其管辖权”，应当被裁定为已经丧失或放弃了其起诉权，并被禁止在法院继续进行本诉讼。

因为所有这些缘故，法院得出结论说，它不能把有关*使用武力的合法性*的案件从案件总表中删除，或*在诉讼开始*时做出终结案件的任何裁决。在诉讼程序的现阶段，它必须继续审查受理本案的管辖权问题。

塞尔维亚和黑山依《规约》第35条第1款规定诉诸法院的权利
（第44–90段）

法院忆及，1999年4月29日提交的请求书说“南斯拉夫联盟共和国援引了《国际法院规约》第36条第2款和《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条”。法院还忆及，塞尔维亚和黑山称“1931年3月11日海牙签署、1932年4月2日起生效的《南斯拉夫王国和荷兰之间司法解决、仲裁及和解条约》第4条”为管辖权的又一根据。

法院注意到，法院在其判例中提到了“它有自由选择依据，以之为基础做出判决”，而且在其管辖权因各种不同理由受到质疑时，可以自由地以其自己所选一种或一种以上依据，特别是“按其判断更直接更具有决定性的”依据，为基础做出裁决。然而，在这些诉讼程序中，法院受理案件的当事方，*毫无疑问*，都是《法院规约》的缔约国，因此根据《规约》第35条第1款规定，法院对它们都是开放的。法院指出，本诉讼的情况则不是这样，在本诉讼中对请求国诉诸法院的权利提出了反对。而且正是这个诉诸法院的权利问题，把本案与有关判例所引案件区分开来。

法院说，塞尔维亚和黑山在提起本诉讼时是不是《法院规约》的缔约国，这个问题至关重要；如果它不是这样的一个缔约国，根据《规约》第35条第1款规定，法院对它就不会开放。果真如此，除适用该条第2款规定外，塞尔维亚和黑山本不可能适当利用法院，不论它本可能援引的管辖权权利依据什么，理由很简单，它没有权在法院出庭。因此，法院必须首先审查请求国是否满足了《规约》第34条和第35条规定的诉诸法院的条件这个问题。只有对这个问题的答复是肯定的，法院才不得不处理与《规约》第36条和第37条规定条件有关的问题。

在这方面，法院注意到，毫无疑问，塞尔维亚和黑山是《规约》第34条第1款所说的国家。然而，某些被告国反对说，在1999年4月29日提交其请求书时，该国不符合《规约》第35条规定的条件。

因而，荷兰力主“南联盟没有资格在法院出庭”，而且*除其他外*，还肯定说：

> “南联盟作为前联邦的继承国之一目前不是联合国会员国，因此根据《联合国宪章》第93条第1款规定，也不是《规约》缔约国”（荷兰的初步反对意见，第11页，分别见第3. 1和3. 2段）。

法院接着扼要重述了有关请求国1992年至2000年期间相对联合国的法律地位的一系列事件。*除其他外*，法院还提到以下事件：1991至1992年，南斯拉夫社会主义联邦共和国解体；1992年4月27日南联邦议会、塞尔维亚共和国国民议会和黑山共和国议会通过了一项宣言，肯定南斯拉夫联盟共和国继续了南联邦的国际法人资格和政治资格；同日南斯拉夫给联合国秘书长一份照会，肯定南联盟继承南联邦在该组织的会员国资格；安全理事会1992年第777号决议认为南联盟不能自动继承南联邦的会员国资格；大会1992年第47/1号决议说，南联盟不得参加大会的工作；联合国法律顾问1992年9月29日关于大会第47/1号决议“实际后果”的信。

法院得出结论说，1992年至2000年期间联合国内有关南斯拉夫联盟共和国地位的法律情况仍然模糊不清，可以有不同评价。除其他外，这还是因为缺乏联合国主管机关明确界定南斯拉夫联盟共和国相对联合国的法律地位的权威决断。

法院注意到，联合国内部采取了三种不同立场。首先，有两个有关政治机关所采取的立场。在这方面，法院提到了安全理事会1992年9月19日第777(1992)号决议，及大会1992年9月22日第47/1号决议。根据这些决议，“南斯拉夫联盟共和国(塞尔维亚和黑山)不能自动继承前南斯拉夫社会主义联邦共和国的联合国会员国资格”，而且“应当申请联合国会员国资格”。法院指出，尽管从投票数字可以清楚地看出，这些决议反映了联合国大多数会员国认可的一种立场，但不可理解为表达了对南斯拉夫联盟共和国在联合国内或相对联合国的法律地位的一种权威决断。这个问题含混不定，证据，除其他外，还有大会在南斯拉夫社会主义联邦共和国解体后数年期间处理预算事项的惯例。

法院忆及，第二，就南斯拉夫联盟共和国来说，它坚持声称，它继承了南斯拉夫社会主义联邦共和国的法律人格，“包括它在所有国际组织中的成员资格，参加南斯拉夫批准或加入的国际条约”。这一主张在1992年4月27日南斯拉夫常驻联合国代表团给联合国秘书长的一份正式照会中，讲得很清楚。它在1992年至2000年期间始终得到了请求国的支持。

第三，另一个卷入此问题的机关，是联合国秘书处。在缺乏权威决断的情况下，秘书处作为该组织的行政机关，只是继续坚持1992年南斯拉夫社会主义联邦共和国解体之前一直通行的维持原状的做法。

法院指出，正是在这种背景下，法院本身在2003年2月3日就申请复核1996年7月11日对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫）案的初步反对意见所做判决案（南斯拉夫诉波斯尼亚和黑塞哥维那）(以下简称“申请复核案”)所做的判决中，提到了在相关时期“南联盟发现自己所处的特殊地位”；然而，在那起案件中，法院没有从这个描述性措辞中得出有关这一时期南斯拉夫联盟共和国相对联合国或在联合国内的模糊地位的最后明确结论。

法院认为，2000年这种情况结束了，事态有了新进展。那年10月27日，南斯拉夫联盟共和国请求被接纳为联合国会员国；11月1日，通过大会第55/12号决议，它被接纳为会员国。因此，从2000年11月1日起，塞尔维亚和黑山在该组织拥有了会员国资格。然而，它加入联合国没有，本来也不会产生追溯到南联邦解体和消失之时的效力。显然，申请国的特殊地位本不会等于它在该组织的会员国资格。

在法院看来，2000年这一新进展的意义是，它澄清了有关南斯拉夫联盟共和国相对联合国的地位的至今模糊不清的法律情况。

法院认为，从它现在看待这种法律情况的角度讲，鉴于2000年11月1日以来事态新进展的法律后果，法院不得不断定，塞尔维亚和黑山当时不是联合国会员国，而且凭此资格，在提交其请求书时，也不是《国际法院规约》的缔约国。

法院审议的另一点，是2003年2月3日申请复核案判决对本案的重要意义。法院指出，鉴于《规约》第61条规定程序的具体特点，对准许复核判决申请的条件做了严格限制，所以没有理由把申请复核案的判决当作对塞尔维亚和黑山相对联合国的法律地位问题发表了意见。该判决也没有对塞尔维亚和黑山与《国际法院规约》的关系发表意见。

因所有这些理由，法院得出结论说，本诉讼提起之时，本案请求国塞尔维亚和黑山不是联合国会员国，因此，以此而论，也不是《国际法院规约》的缔约国。申请国没有因任何其他根据而成为《规约》缔约国，由此可见，根据《规约》第35条第1款规定，法院当时不对它开放。

塞尔维亚和黑山依《规约》第35条第2款规定可能诉诸法院的权利
（第91-113段）

法院接着审议，根据第35条第2款规定，法院是否可以对塞尔维亚和黑山开放，因为第2款规定：

> “法院受理其他各国［即不是《规约》缔约国的国家］诉讼之条件，除现行条约另有特别规定外，由安全理事会定之，但无论如何，此项条件不得使当事国在法院处于不平等地位。”

在这方面，法院引述了1993年4月8日就《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山）（以下简称“《灭绝种族罪公约》案”）发布的命令。法院在该命令中特别

说，“一项多边公约的仲裁条款，如波斯尼亚和黑塞哥维那在本案中引以为据的《灭绝种族罪公约》第九条，在法院看来，可以初步视为一项生效条约所载的一项特殊规定”（着重部分由作者标明）。

法院忆及，有不少被告国在诉状中辩称，《规约》第35条第2款提到“现行条约”，只涉及在《法院规约》生效之时，即1945年10月24日，生效的条约。关于1993年4月8日《灭绝种族罪公约》案的命令，被告国指出，那是对该事项的临时评价，不是结论，并认为“法院有令人信服的理由重新审议在《灭绝种族罪公约》案中解释这一条款所采取的临时办法”。

法院注意到，《灭绝种族罪公约》案1993年命令中的该段，是针对起诉一个联合国会员国资格和《规约》缔约国地位不清楚的国家的情况。它说，1993年4月8日的命令，是联系指示临时措施的请求的附带程序，以审查有关法律和事实为基础发布的，并得出结论说，因此法院现在不妨明确裁定第35条第2款是否在本案中提供了诉诸法院的权利这一问题，为此也不妨进一步审查该款的可适用性及解释问题。

因此，法院着手解释《规约》第35条第2款，并根据1969年《维也纳条约法公约》第31条所反映的习惯国际法进行解释。根据第31条第1款，条约必须依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。解释首先必须以条约正文为基础。作为补充措施，可以诉诸各种解释方式，如条约的准备工作和条约的缔结情况。

法院指出，第35条第2款的“现行条约”，按其自然和普通意义，并没有指明所涉条约将在什么日期生效，因此就易于引起不同解释。它们可以解释为是指《规约》本身生效时已经生效的条约，或者如果有条约被援引，则指在起诉之时生效的条约。

法院说，《规约》第35条的目的和宗旨是界定诉诸法院的条件。尽管该条第1款使法院对《规约》缔约国开放，但第2款却旨在控制非《规约》缔约国的国家诉诸法院的机会。如果将来非《规约》缔约国的国家只要彼此之间缔结一项特殊多边或双边条约，载入一项大意如彼的规定，就可以诉诸法院，本不会符合该条文的主旨。

法院还注意到，有关第35条第2款的解释，即认为该款是指《规约》生效之时生效的条约，事实上，因审查该条文的准备工作材料而得到进一步证实；法院认为，《常设国际法院（以下简称“常设法院”）规约》第35条第2款的立法历史表明，它旨在作为第1款所述原则的例外，以便涵盖第一次世界大战刚刚结束后、《规约》生效之前缔结的协定所设想的情况。然而，本法院《规约》的准备工作材料却没有那么大的启发性。第35条的讨论是临时的，有些仓促；当时正值这一未来国际组织的规划阶段，常设法院是保留还是由新法院取代尚未决定。的确，记录没有载入任何讨论，建议应赋予《规约》第35条第2款以不同于《常设法院规约》相应规定的意义。该条文倒似乎是从《常设法院规约》中复制过来的；现在没有任何迹象表明有扩大诉诸法院机会的意图。

因此，第35条第2款，必须按解释《常设法院规约》相同条文的方式，做必要的更改，加以解释，即本来是指在新《规约》生效之日生效的条约，并规定了新法院的管辖权。事实上，没有人提请法院注意先前存在提到本法院管辖权的条约，而且这样的条约可能不存在。然而，在法院看来，这一情况，对该条文目的和宗旨的任何审议以及准备工作材料，均不支持另一种解释：该规定旨在准许非《规约》缔约国的国家诉诸法院，没规定任何条件，只要求有一项可能是在《规约》生效之后任何缔结的条约，其中载有一项赋予法院以管辖权的条款。先前已经说过，这种解释会导致的结果，完全不符合第35条第2款的目的和宗旨，即控制非《规约》缔约国的国家诉诸法院的机会。因此，以法院之见，《规约》第35条第2款提到“现行条约另有特别规定”，只适用于在《规约》生效之时生效的条约，不适用于自那日期以来缔结的任何条约。

因此，法院得出结论说，即使假定塞尔维亚和黑山在相关时期是《灭绝种族罪公约》的缔约国，《规约》第35条第2款也没有为它提供根据该公约第九条诉诸法院的依据，因为该公约1951年1月12日才生效，已是《规约》生效之后了。因此，法院认为没有必要裁决1999年4月29日本诉讼提起之时，塞尔维亚和黑山是不是《灭绝种族罪公约》的缔约国。

基于1931年《南斯拉夫王国和荷兰之间司法解决、仲裁及和解条约》第4条的管辖权
（第114-125段）

上文已经提到，1999年5月12日，塞尔维亚和黑山代理人写信提交给法院一份控告荷兰的“申请书补充

材料”。在那份补充材料里，作为法院管辖权的又一根据，它援引了“1931年3月11日海牙签署、1932年4月2日起生效的《南斯拉夫王国和荷兰之间司法解决、仲裁及和解条约》（以下简称“《1931年条约》”）第4条”为管辖权的又一根据。

法院忆及了自己的裁定，塞尔维亚和黑山在提交申请书提起本案诉讼之日，不是《规约》的缔约国，因此根据《规约》第35条第1款的规定，法院当时不对它开放。因此，只要塞尔维亚和黑山的案件以第35条第1款为据，《1931年条约》是否能够提供管辖权依据也就无关紧要了。

可问题仍然是，《规约》生效之前缔结的《1931年条约》是否可以列为《规约》第35条第2款所说的“现行条约”，因此提供了一种诉诸法院的依据。

法院说，《法院规约》第35条涉及诉诸本法院而不是其前身常设法院的权利。把管辖权由常设法院移交给本法院的条件，以《规约》第37条为准。然而，这并不是说要无中生有地推断出《规约》第35条第2款规定了类似取代，因为该款不涉及基于同意的管辖权，而涉及诉诸法院的条件。法院注意到，只有在提交法院审理的《规约》缔约国之间的案件中，也就是说，根据第35条第1款，而不是依据第35条第2款，才可以援引《规约》第37条。法院接着又说，关于管辖权，当规定常设法院有管辖权的条件与第37条一并援引时，法院须特别确定，申请国和被告国在争端提交法院审理时，均是《规约》的缔约国。法院在*巴塞罗那电车案*中说过，

> “该条实际上申明了三个条件。三个条件是，应当有一项生效条约或公约；它应当规定某‘事件’（即诉讼事件）应提交常设法院；争端应当发生在双方或各方均是《规约》缔约国的国家之间。”

法院已经决断塞尔维亚和黑山在对荷兰提出诉讼时不是《法院规约》的缔约国，因此得出结论说，不管《1931年条约》在提交申请书之日1999年4月29日是否生效，《规约》第37条都不可能根据该文书，赋予塞尔维亚和黑山以第35条第2款规定的诉诸本法院的权利。

不必审议其他初步反对意见
（第126段）

法院裁定塞尔维亚和黑山在提起本诉讼时，没有《规约》第35条第1款或第2款规定的诉诸法院的权利，所以就说它没有必要审议被告国对法院管辖权提出的其他初步反对意见。

*

法院最后忆及（第127段），不论它是否有受理某起争端的管辖权，当事方“在所有情况下仍然要对可认定是它们所为的、侵犯其他国家权利的行为负责”。

*
*　*

副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比的联合声明

1. 副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比投票支持判决书的答复，因为他们都认为，这些案件作为一个法律问题，不能进入案情实质审理。然而，他们在联合声明中还补充说，他们根本不同意法院所采取的推论。

2. 他们注意到，当法院在某案中裁定，因两项或两项以上的理由，其管辖权*就人而言，就事而言或在时间上*，理由不充分时，法院会选择最合适的理由，以之为根据做出缺乏权限的裁决。他们指出，这一选择必须以三项标准为指导：符合过去的判例法；所选理由的确定程度；可能对其他未决案件产生的影响。

3. 在本诉讼程序中，根据法院的判决，塞尔维亚和黑山1999年不是联合国会员国，因此当时也不是《法院规约》的缔约国。在判决书中，法院由此得出结论说，根据《规约》第35条第1款的规定，法院当时不对申请国开放。判决书接着说，该条第2款使不是《规约》缔约国的国家，只有凭借安全理事会的决定或在《规约》生效之前缔结的条约，才能在法院出庭。判决书中说，《联合国灭绝种族罪公约》1951年才生效。因此，结论就是，《规约》第35条第2款也没有赋予塞尔维亚和黑山以诉诸法院的权利。

4. 以提出联合声明的七位法官之见，这种解决办法有异于法院先前不少的裁决，特别是2003年2月3日就波斯尼亚和黑塞哥维那与南斯拉夫案做出的判决，因为该判决裁定，南斯拉夫在1992年至2000年期间可以在法院出庭，而且这种立场没有因为南斯拉夫2002年加入联合国而改变。再者，声明的提出者注意

到，实际上，南斯拉夫当时不是联合国会员国远不是不言而喻的事。最后，他们觉得遗憾的是，该判决留下了南斯拉夫1992年至2000年期间是不是《联合国灭绝种族罪公约》的缔约国的疑点，因此也可以对法院在波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山的案件中采取的解决办法，提出质疑。所以，法院的判决没有满足上文第2段提出的三个标准中的任何一个。

5. 这七位法官最后说，法院本来很容易就可以根据1999年审议指示临时措施的请求时所依据的理由，做出法院缺乏管辖权的判决。法院当时裁定，对塞尔维亚和黑山在科索沃军事行动开始后几个星期提出的接受法院强制管辖的声明，法院缺乏属时管辖权。它还裁定自己对《联合国灭绝种族罪公约》缺乏属物管辖权，因为灭绝种族罪的意图没有得到确证。这些解决办法本来很容易就可以加以确认。

科罗马法官的声明

科罗马法官在其声明中说，他在判决中表示同意，但认为有必要强调下述事实。请求法院裁断而且法院在本案此阶段事实上也确实做出了裁决的问题，是管辖权问题，即法院是否可以受理该案的实质。管辖权的职能，意在确定法院是否有资格开始讨论并裁决案件的实质性问题。在他看来，这种职能不是可有可无的，因为它既是法律要求的，也是《法院规约》中规定的。法院在本判决书中行使的正是这种职能，而且该判决必须在这种模式里加以理解。不可把该判决解释为，法院对所受理的任何实质问题采取了某种立场。

希金斯法官的个别意见

希金斯法官同意，塞尔维亚和黑山没有中止该案。然而，她不同意法院的表面裁定：只有请求国或当事各方提出中止，只有请求国透露缺乏有效的管辖权依据，或者只有法院明显缺乏管辖权（见判决书第32段），一起案件才可以从案件总表中删除。在她看来，法院一反常规把某起案件从案件总表中删除的权利，以法院固有的权力为基础，这些权力不限于先验的类别。

希金斯法官认为，本案本应当从案件总表中删除，因为申请国以自己的行为把自己置于不符合《法院规约》第38条第2款的境地。法院处理初步反对意见的方式会进一步证明本案不用再审下去。

最后，希金斯法官非常遗憾法院注意到了《规约》第35条第2款，认为它只在另一起未决案件中有重大意义。

科艾曼斯法官的个别意见

科艾曼斯法官在判决书和他合签的法院七位法官的联合声明上附加了个别意见，原因有二。

第一，他想解释，为什么他认为法院本不应当以塞尔维亚和黑山缺乏诉诸法院的权利为由裁决管辖权问题；虽然在1999年法院驳回了南斯拉夫有关临时保护措施的请求时，他赞成这种办法。在他看来，法院没有以令人信服的透明方式阐明南斯拉夫联盟共和国2000年加入联合国之前在联合国的地位。再者，法院的判决不可否认会影响其他未决案件，特别是《灭绝种族罪公约》案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山），选择另一种办法本来可以很容易地避免这类影响。最后，判决与法院先前的裁决不一致，从而危及了推论一致性原则。如果采取符合这种一致性的做法不导致法理不容的结果，那么与先前判例法保持这种一致性应当战胜法官个人眼下或早先的疑虑。

第二，科艾曼斯法官阐明了为什么他认为法院本会做得好一点，在诉讼开始时驳回这些案件。1999年，申请国援引两个管辖权理由，在2002年12月20日的书面观点中明显放弃了这两个理由，也没提出其他理由。然而，它没有中止本案，而要求法院裁决法院是否有管辖权。因而，请求书不再符合《法院规约》第38条第2款的要求，因为该款申明，请求书应当尽可能明确地说明据说法院管辖权所基于的法律依据。既然法院本来有权力从案件总表中删除某起案件，以保护程序的完整性，法院本应当这么做，因为请求国没有证明，甚至没有努力证明有效的管辖依据存在。

埃拉拉比法官的个别意见

埃拉拉比法官投票支持答复，但既不同意法院决定采用的判决依据——《法院规约》第35条第1款和第35条第2款，也不同意法院根据每项依据所得出的结论。埃拉拉比法官签署的联合声明，解释了为什么他认为法院本应当选择其他依据来做出裁决。他的个别意见解释了为什么他不同意法院的实质性裁定。

埃拉拉比法官先从第35条第1款规定的诉诸法院的权利这一问题开始，他解释了为什么他认为南斯拉夫联

盟共和国在提出本案请求书时，是联合国会员国。他强调，虽然南联盟被阻止参与大会及其附属机关的工作，但如法院先前裁定的那样，它在1992年至2000年期间，仍然是一个特殊会员国。所以，埃拉拉比法官指出，在这个时期，它继续展现出了联合国会员国的许多属性，也没有根据《联合国宪章》的有关规定被暂停会员国资格或被开除出联合国。在此基础上，埃拉拉比法官断定南联盟1999年提交请求书时，是联合国会员国，因此他不同意法院的裁定：根据《法院规约》第35条第1款规定，法院不对南联盟“开放”。

他也不同意法院裁定，假定南联盟是联合国非会员国，根据第35条第2款规定，它本没有诉诸法院的权利。对埃拉拉比法官来说，法院认为第35条第2款“现行条约”一词意思是指“在《法院规约》生效时生效的条约”，这种解释限制不当。像法院一样，埃拉拉比法官分析了有关准备工作材料，但与法院不同，他认为“现行条约”一词应当解读为包括与第二次世界大战后和平解决有关的任何条约，不管它们是在《法院规约》之前或之后生效。据埃拉拉比法官看，这会包括《灭绝种族罪公约》，一项在联合国的主持下为直接应对第二次世界大战的悲惨事件而起草的条约。在另一种选择中，埃拉拉比法官说，即使法院对“现行条约”的解释被采纳为通则，对旨在补救违反强制法行为的条约来说，就有例外。他写道，这些应当作更广泛的解释，使任何寻求诉诸法院的国家，如以处理违反强制法行为的条约为依据，只要该条约在请求书提交之时生效，就可以诉诸法院。

埃拉拉比法官因此断定，根据第35条规定，法院在南联盟1999年提交请求书时对南联盟开放，所以接着评价根据《灭绝种族罪公约》第九条规定，法院是否拥有属人管辖权。他得出结论说，法院有属人管辖权，因为南联盟继承了前南斯拉夫社会主义联邦共和国的条约义务，包括《灭绝种族罪公约》。得出这个结论时，他解释说，在涉及一国部分领土分离形成一个或多个新国家的案件中，《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第34条，体现了一项习惯规则，即新国家自动继承在其前身领土上生效的条约。他指出，对法院来说，在基本人权条约，如《灭绝种族罪公约》案中，承认和适用这条规则，更重要。因此，埃拉拉比法官断定，南联盟是《灭绝种族罪公约》的缔约国，根据是继承——不是所说南联盟后来的加入和保留，所以法院有属人管辖权。然而，他认为，法院没有该公约规定的属物管辖权，所以归根结底同意法院的看法，没有管辖权审查南联盟案件的案情实质。

克雷查法官的个别意见

克雷查专案法官注意到，被告国和请求国均认为塞尔维亚和黑山在法院的出庭资格问题至关重要。

在手头这起案件中，出庭资格问题与塞尔维亚和黑山的联合国会员国资格密切相关，甚至不可分割，因为除了是联合国会员国外，就无法认为它是《法院规约》的缔约国，因为不能认为它的出庭资格是基于《规约》第35条第2款阐明的条件。

在这方面，他发现，2000年底，请求国做了两件事：

（一）放弃了连续性主张，接受了前南联邦继续国的地位；

（二）从就性质而言的新法律依据——作为继续国——出发，提出了被接纳为联合国会员国的申请。

南联盟从2000年11月1日被接纳为联合国会员国，对手头这起案件产生了两个主要后果：

（一）关于从2000年11月1日起接纳南斯拉夫为会员国，可以说，所涉及的就是被接纳为新会员国；

（二）从2000年11月1日起接纳南斯拉夫为会员国，本身就限定了这之前它在联合国的地位。根据联合国主管机关做出的决定，这种地位不可能是会员国地位，似乎不言而喻。相反，南斯拉夫本不可能从2000年11月1日起被接纳为会员国。

他也认为，起草与塞尔维亚和黑山缺乏出庭资格明确相联的答复，如考虑到本案案情和法院的推论，会更恰当。

155. 使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉葡萄牙）（初步反对意见）

2004年12月15日的判决

法院在使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉葡萄牙）的判决中，一致得出结论说，它没有管辖权受理塞尔维亚和黑山1999年4月29日递交的诉葡萄牙的请求书所提出的权利主张。

法院构成如下：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、通卡；专案法官克雷查；书记官长库弗勒。

*
* *

判决书执行段落（第119段）内容如下：

“……

法院，

一致，

认定它对1999年4月29日塞尔维亚和黑山申请书中所提出的要求不具管辖权。”

*
* *

副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比在法院判决书后附上了一份联合声明；科罗马法院在法院判决书后附上了一份声明；法官希金斯、科艾曼斯和埃拉拉比及专案法官克雷查在法院判决书后附上了个别意见。

*
* *

诉讼始末和当事双方的意见
（第1-23段）

1999年4月29日，南斯拉夫联盟共和国（从2003年2月4日起，称“塞尔维亚和黑山”）政府在法院书记官处登记备案请求书，对葡萄牙共和国(以下简称“葡萄牙”)提出起诉，事由是一项有关指控葡萄牙实施行为的争端，

“因这些行为，它违反了禁止对他国使用武力的国际义务、不干预他国内政的义务、不侵犯他国主权的义务、在战时保护平民和民用物体的义务、保护环境的义务、有关国际河流自由航行的义务、关于基本人权与自由的义务、不使用禁用武器的义务、不蓄意制造旨在毁灭一个民族团体的生命的生活条件的义务”。

请求书援引《法院规约》第36条第2款和联合国大会1948年12月9日通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》（以下简称《灭绝种族罪公约》）第九条作为法院管辖权的依据。

1999年4月29日，南斯拉夫联盟共和国在提交请求书之后，还立即根据《法院规则》第73条，提出了指示临时措施的请求。

同日，南斯拉夫联盟共和国递交起诉请求书并提出指示临时措施的请求，就源于同样事实的其他争端，控告比利时王国、加拿大、法兰西共和国、德意志联邦共和国、意大利共和国、荷兰王国、西班牙王国、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国。

由于法院没有南斯拉夫国籍的法官，南斯拉夫政府行使《规约》第31条规定的权利，选择米伦科·克雷查先生出任本案的专案法官。1999年5月10日，葡萄牙函告法院，它保留根据《规约》第31条选择一名本案专案法官的权利。

法院听取当事方意见后，于1999年6月2日发布了10道命令，在所有相关案件中驳回了指示临时措施的请求，还进而裁决把控告西班牙和美利坚合众国的案件从案件总表中删除。

2000年7月5日，在为其提交辩诉状确定的时限内，葡萄牙引证《规则》第79条第1款，就法院受理本案的管辖权和请求书的可受理性，提出了初步反对意见。因此，有关案情实质的诉讼中止。

2002年12月20日，在法院应南斯拉夫联盟共和国请求两次延长的规定时限内，南斯拉夫提交了一份书面声明，申明对上述初步反对意见的观点和意见（以下简称其“观点”），还一并提交了有关其他七起未决案件的相同书面声明。

根据《规约》第24条第1款，2003年11月25日，西马法官告知院长，他认为他不应当参与审理这其中的任何一起案件。

2003年12月12日，法院院长召开会议，八起有关使用武力的合法性案件的当事方代表参加了会议，除其他问题外，特别讨论了在初步反对意见阶段专案法官参加审判问题和可能进行合并诉讼问题。书记官长2003年12月23日函告所有当事方代理人，法院根据《规约》第31条第5款裁定，考虑到有英国、荷兰和法国国籍的法官参审，被告国选用的专案法官在这些案件的目前诉讼阶段不应当参审。代理人还获悉，法院已裁决合并诉讼不适合在这一阶段进行。

2004年4月19日至23日，所有这些案件都公开开庭。

在陈述了当事方在其书面诉辩中的权利主张（在此不予转载）后，判决忆及，在口头诉讼中，当事方陈述最后意见如下：

代表葡萄牙政府，

在2004年4月22日听讯会上：

“请求法院裁定和宣告：

（一）不是请法院就塞尔维亚和黑山的诉讼要求做出裁定。

作为替代，

（二）法院缺乏管辖权，

（a） 根据《规约》第36条第2款；或

（b） 根据《灭绝种族罪公约》第九条；

和

诉讼请求不可受理。”

代表塞尔维亚和黑山政府，

在2004年4月23日听讯会上：

“根据我国的辩诉状，特别是在书面意见、后来与法院的通信中和在口头听讯时提出的理由，塞尔维亚和黑山请求法院，

— 裁定和宣告对本案具有属人理由管辖权；

— 驳回被告国其余的初步反对意见，如认定它具有属人理由管辖权，就命令进行案情实质的程序。”

在开始推论之前，法院增列了一段（第24段），处理请求国2003年2月4日从“南斯拉夫联盟共和国”改名为“塞尔维亚和黑山”的更名之事。法院解释说，除非“塞尔维亚和黑山”这一措辞在历史背景下可能引起混乱，它将尽量使用这个名称，即使是在提到更名之前采取的程序步骤的情况下也是如此。

在诉讼开始时不受理案件
（第25–43段）

法院一开始就说，它必须首先处理这每起案件中都提出的一个初步问题，即八个被告国以种种形式提出的争论点：由于申请国改变了对法院管辖权问题的立场，详见其观点，法院就不必再裁断那些针对管辖权的反对意见，但可以干脆在诉讼开始时不受理案件，并从法院案件总表中删除这些案件，不用进一步研究管辖权问题。

法院接着审查不同被告国作为可能使法院采取这种做法的法律依据而提出的若干论据，特别包括：（一）把塞尔维亚和黑山的立场当作实际导致诉讼中止的立场，或者法院为了适当司法应当依职终止该案；（二）当事方都同意“管辖权是决定此案的一个问题”，因此，现在不存在“有关法院是否拥有管辖权的争端”；（三）《灭绝种族罪公约》规定的实质性争端已经消失，因此在这些案件中整个争端也已经消失，而这些案件的管辖权所依赖的惟一根据就是该公约第九条；（四）塞尔维亚和黑山因其行为，已经丧失或放弃了在本案中的起诉权，而且现在被禁止继续诉讼。

法院发现自己无法维护被告国的各种争论点。法院认为，它根据《法院规则》第88或89条规定，不能认为塞尔维亚和黑山的观点具有中止诉讼的法律效力，并裁定该案不属于法院可以自行终结案件诉讼的案件范畴。某些被告国提出，有关管辖权的争端已经消失，因为当事方现在都认为请求国在相关时候不是《规约》的缔约国；关于这一论点，法院指出，塞尔维亚和黑山没有请法院裁定法院没有管辖权；塞尔维亚和黑山看似同意被告国在其初步反对意见中就这方面提出的论点，但在其意见中明确要求法院就管辖权问题做出裁决。在法院看来，这个问题是个法律问题，不依当事方对它的看法而存在。至于认为实质性争端已经消失的论点，显然，塞尔维亚和黑山并没有撤回其关于案情实质的权利主张。的确，在有关管辖

权的听讯期间，联系《灭绝种族罪公约》第九条规定的法院管辖权问题，这些权利主张都得到了广泛的争论和实质性发展。同样清楚的是，这些权利主张目前遭到了被告国的坚决否认。在这种情况下甚至都不能说，尽管本质争端仍然存在，塞尔维亚和黑山却不再寻求法院就其权利主张做出决断。塞尔维亚和黑山没有寻求中止，而且说过它“想要法院继续审理此案，裁决其管辖权——如果法院拥有管辖权，也裁决案情实质”。因此，法院发现自己不能下结论说，塞尔维亚和黑山已经放弃了自己的任何实质性或程序性权利，或者采取了当事方之间的争端已经不存在的立场。关于以不容否认说为基础的论点，法院并不认为，塞尔维亚和黑山请法院以某些有关塞尔维亚和黑山在联合国的地位的“新事实”为基础，“裁决其管辖权”，应当被裁定为已经丧失或放弃了其起诉权，并被禁止在法院继续进行本诉讼。

因为所有这些缘故，法院得出结论说，它不能把有关使用武力的合法性的案件从案件总表中删除，或在诉讼开始时做出终结案件的任何裁决。在诉讼程序的现阶段，它必须继续审查受理本案的管辖权问题。

塞尔维亚和黑山依《规约》第35条第1款规定诉诸法院的权利

（第44–90段）

法院忆及，1999年4月29日提交的请求书说“南斯拉夫联盟共和国援引了《国际法院规约》第36条第2款和《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条”。

法院注意到，法院在其判例中提到了“它有自由选择依据，以之为基础做出判决”，而且在其管辖权因各种不同理由受到质疑时，可以自由地以其自己所选一种或一种以上依据，特别是“按其判断更直接更具有决定性的”依据，为基础做出裁决。然而，在这些诉讼程序中，法院受理案件的当事方，毫无疑问，都是《法院规约》的缔约国，因此根据《规约》第35条第1款规定，法院对它们都是开放的。法院指出，本诉讼的情况则不是这样，在本诉讼中对请求国诉诸法院的权利提出了反对。而且正是这个诉诸法院的权利问题，把本案与有关判例所引案件区分开来。

法院说，塞尔维亚和黑山在提起本诉讼时是不是《法院规约》的缔约国，这个问题至关重要；如果它不是这样的一个缔约国，根据《规约》第35条第1款规定，法院对它就不会开放。果真如此，除适用该条第2款规定外，塞尔维亚和黑山本不可能适当利用法院，不论它本可能援引的管辖权权利依据什么，理由很简单，它没有权在法院出庭。因此，法院必须首先审查请求国是否满足了《规约》第34条和第35条规定的诉诸法院的条件这个问题。只有对这个问题的答复是肯定的，法院才不得不处理与《规约》第36条规定条件有关的问题。

在这方面，法院注意到，毫无疑问，塞尔维亚和黑山是《规约》第34条第1款所说的国家。然而，某些被告国反对说，在1999年4月29日提交其请求书时，该国不符合《规约》第35条规定的条件。因而，除其他外，葡萄牙还力主，根据《规约》第35条第1款规定，申请国没有诉诸法院的权利（葡萄牙的初步反对意见，第5–17页）。它还认为，申请国当时不是联合国会员国，因此它也不是《规约》缔约国，因为“只有［联合国］会员国是《法院规约》之当然当事国（《宪章》第93条第1款规定）”，而请求国没有“根据［《联合国宪章》第93条第2款］规定寻求受《规约》的约束”（葡萄牙的初步反对意见，分别见第9页第29段和第16页第56段）。

法院接着扼要重述了有关请求国1992年至2000年期间相对联合国的法律地位的一系列事件。除其他外，法院还提到以下事件：1991至1992年，南斯拉夫社会主义联邦共和国解体；1992年4月27日南联邦议会、塞尔维亚共和国国民议会和黑山共和国议会通过了一项宣言，肯定南斯拉夫联盟共和国继续了南联邦的国际法人资格和政治资格；同日南斯拉夫给联合国秘书长一份照会，肯定南联盟继承南联邦在该组织的会员国资格；安全理事会1992年第777号决议认为南联盟不能自动继承南联邦的会员国资格；大会1992年第47/1号决议说，南联盟不得参加大会的工作；联合国法律顾问1992年9月29日关于大会第47/1号决议“实际后果”的信。

法院得出结论说，1992年至2000年期间联合国内有关南斯拉夫联盟共和国地位的法律情况仍然模糊不清，可以有不同评价。除其他外，这还是因为缺乏联合国主管机关明确界定南斯拉夫联盟共和国相对联合国的法律地位的权威决断。

法院注意到，联合国内部采取了三种不同立场。首先，有两个有关政治机关所采取的立场。在这方面，法院提到了安全理事会1992年9月19日第777（1992）号决议，及大会1992年9月22日第47/1号决

议。根据这些决议，“南斯拉夫联盟共和国(塞尔维亚和黑山)不能自动继承前南斯拉夫社会主义联邦共和国的联合国会员国资格”，而且“应当申请联合国会员国资格”。法院指出，尽管从投票数字可以清楚地看出，这些决议反映了联合国大多数会员国认可的一种立场，但不可理解为表达了对南斯拉夫联盟共和国在联合国内或相对联合国的法律地位的一种权威决断。这个问题含混不定，证据，除其他外，还有大会在南斯拉夫社会主义联邦共和国解体后数年期间处理预算事项的惯例。

法院忆及，第二，就南斯拉夫联盟共和国来说，它坚持声称，它继承了南斯拉夫社会主义联邦共和国的法律人格，“包括它在所有国际组织中的成员资格，参加南斯拉夫批准或加入的国际条约”。这一主张在1992年4月27日南斯拉夫常驻联合国代表团给联合国秘书长的一份正式照会中，讲得很清楚。它在1992年至2000年期间始终得到了请求国的支持。

第三，另一个卷入此问题的机关，是联合国秘书处。在缺乏权威决断的情况下，秘书处作为该组织的行政机关，只是继续坚持1992年南斯拉夫社会主义联邦共和国解体之前一直通行的维持原状的做法。

法院指出，正是在这种背景下，法院本身在2003年2月3日就申请复核1996年7月11日对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫）案的初步反对意见所做判决案（南斯拉夫诉波斯尼亚和黑塞哥维那）（以下简称“申请复核案”）所做的判决中，提到了在相关时期“南联盟发现自己所处的特殊地位”；然而，在那起案件中，法院没有从这个描述性措辞中得出有关这一时期南斯拉夫联盟共和国相对联合国或在联合国内的模糊地位的最后明确结论。

法院认为，2000年这种情况结束了，事态有了新进展。那年10月27日，南斯拉夫联盟共和国请求被接纳为联合国会员国；11月1日，通过大会第55/12号决议，它被接纳为会员国。因此，从2000年11月1日起，塞尔维亚和黑山在该组织拥有了会员国资格。然而，它加入联合国没有，本来也不会产生追溯到南联邦解体和消失之时的效力。显然，申请国的特殊地位本不会等于它在该组织的会员国资格。

在法院看来，2000年这一新进展的意义是，它澄清了有关南斯拉夫联盟共和国相对联合国的地位的至今模糊不清的法律情况。

法院认为，从它现在看待这种法律情况的角度讲，鉴于2000年11月1日以来事态新进展的法律后果，法院不得不断定，塞尔维亚和黑山当时不是联合国会员国，而且凭此资格，在提交其请求书时，也不是《国际法院规约》的缔约国。

法院审议的另一点，是2003年2月3日申请复核案判决对本案的重要意义。法院指出，鉴于《规约》第61条规定程序的具体特点，对准许复核判决申请的条件做了严格限制，所以没有理由把申请复核案的判决当作对塞尔维亚和黑山相对联合国的法律地位问题发表了意见。该判决也没有对塞尔维亚和黑山与《国际法院规约》的关系发表意见。

因所有这些理由，法院得出结论说，本诉讼提起之时，本案请求国塞尔维亚和黑山不是联合国会员国，因此，以此而论，也不是《国际法院规约》的缔约国。申请国没有因任何其他根据而成为《规约》缔约国，由此可见，根据《规约》第35条第1款规定，法院当时不对它开放。

塞尔维亚和黑山依《规约》第35条第2款规定可能诉诸法院的权利
（第91–116段）

法院接着审议，根据第35条第2款规定，法院是否可以对塞尔维亚和黑山开放，因为第2款规定：

> “法院受理其他各国［即不是《规约》缔约国的国家］诉讼之条件，除现行条约另有特别规定外，由安全理事会定之，但无论如何，此项条件不得使当事国在法院处于不平等地位。”

在这方面，法院引述了1993年4月8日就《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山）（以下简称“《灭绝种族罪公约》案”）发布的命令。法院在该命令中特别说，“一项多边公约的仲裁条款，如波斯尼亚和黑塞哥维那在本案中引以为据的《灭绝种族罪公约》第九条，在法院看来，可以初步视为一项生效条约所载的一项特殊规定”（着重部分由作者标明）。

法院最初注意到，葡萄牙辩称，在1999年4月29日递交请求书之日，塞尔维亚和黑山不是《灭绝种族罪

公约》的缔约国。然而，法院却认为，从逻辑上讲，必须优先考虑塞尔维亚和黑山是否可以援引《规约》第35条第2款问题，也就是说，是否可以把《灭绝种族罪公约》第九条视为第2款条文所设想的“现行条约另有特别规定”之一。

法院忆及，有不少被告国在诉状中辩称，《规约》第35条第2款提到“现行条约”，只涉及在《法院规约》生效之时，即1945年10月24日生效的条约。关于1993年4月8日《灭绝种族罪公约》案的命令，被告国指出，那是对该事项的临时评价，不是结论，并认为“法院有令人信服的理由重新审议在《灭绝种族罪公约》案中解释这一条款所采取的临时办法。”

法院注意到，《灭绝种族罪公约》案1993年命令中的该段，是针对起诉一个联合国会员国资格和《规约》缔约国地位不清楚的国家的情况。它说，1993年4月8日的命令，是联系指示临时措施的请求的附带程序，以审查有关法律和事实为基础发布的，并得出结论说，因此法院现在不妨明确裁定第35条第2款是否在本案中提供了诉诸法院的权利这一问题，为此也不妨进一步审查该款的可适用性及解释问题。

因此，法院着手解释《规约》第35条第2款，并根据1969年《维也纳条约法公约》第31条所反映的习惯国际法进行解释。根据第31条第1款，条约必须依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。解释首先必须以条约正文为基础。作为补充措施，可以诉诸各种解释方式，如条约的准备工作和条约的缔结情况。

法院指出，第35条第2款的“现行条约”，按其自然和普通意义，并没有指明所涉条约将在什么日期生效，因此就易于引起不同解释。它们可以解释为是指《规约》本身生效时已经生效的条约，或者如果有条约被援引，则指在起诉之时生效的条约。

法院说，《规约》第35条的目的和宗旨是界定诉诸法院的条件。尽管该条第1款使法院对《规约》缔约国开放，但第2款却旨在控制非《规约》缔约国的国家诉诸法院的机会。如果将来非《规约》缔约国的国家只要彼此之间缔结一项特殊多边或双边条约，载入一项大意如彼的规定，就可以诉诸法院，本不会符合该条文的主旨。

法院还注意到，有关第35条第2款的解释，即认为该款是指《规约》生效之时生效的条约，事实上，因审查该条文的准备工作材料而得到进一步证实；法院认为，《常设国际法院（以下简称“常设法院”）规约》第35条第2款的立法历史表明，它旨在作为第1款所述原则的例外，以便涵盖第一次世界大战刚刚结束后、《规约》生效之前缔结的协定所设想的情况。然而，本法院《规约》的准备工作材料却没有那么大的启发性。第35条的讨论是临时的，有些仓促；当时正值这一未来国际组织的规划阶段，常设法院是保留还是由新法院取代尚未决定。的确，记录没有载入任何讨论，建议应赋予《规约》第35条第2款以不同于《常设法院规约》相应规定的意义。该条文倒似乎是从《常设法院规约》中复制过来的；现在没有任何迹象表明有扩大诉诸法院机会的意图。

因此，第35条第2款，必须按解释《常设法院规约》相同条文的方式，做必要的更改，加以解释，即本来是指在新《规约》生效之日生效的条约，并规定了新法院的管辖权。事实上，没有人提请法院注意先前存在提到本法院管辖权的条约，而且这样的条约可能不存在。然而，在法院看来，这一情况，对该条文目的和宗旨的任何审议以及准备工作材料，均不支持另一种解释：该规定旨在准许非《规约》缔约国的国家诉诸法院，没规定任何条件，只要求有一项可能是在《规约》生效之后任何缔结的条约，其中载有一项赋予法院以管辖权的条款。先前已经说过，这种解释会导致的结果，完全不符合第35条第2款的目的和宗旨，即控制非《规约》缔约国的国家诉诸法院的机会。因此，以法院之见，《规约》第35条第2款提到“现行条约另有特别规定”，只适用于在《规约》生效之时生效的条约，不适用于自那日期以来缔结的任何条约。

因此，法院得出结论说，即使假定塞尔维亚和黑山在相关时期是《灭绝种族罪公约》的缔约国，《规约》第35条第2款也没有为它提供根据该公约第九条诉诸法院的依据，因为该公约1951年1月12日才生效，已是《规约》生效之后了。因此，法院认为没有必要裁决1999年4月29日本诉讼提起之时，塞尔维亚和黑山是不是《灭绝种族罪公约》的缔约国。

不必审议其他初步反对意见
（第117段）

法院裁定塞尔维亚和黑山在提起本诉讼时，没有《规约》第35条第1款或第2款规定的诉诸法院的权

利，所以就说它没有必要审议被告国对法院管辖权提出的其他初步反对意见。

*

法院最后忆及（第118段），不论它是否有受理某起争端的管辖权，当事方“在所有情况下仍然要对可认定是它们所为的、侵犯其他国家权利的行为负责”。

*
* *

副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比的联合声明

1. 副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比投票支持判决书的答复，因为他们都认为，这些案件作为一个法律问题，不能进入案情实质审理。然而，他们在联合声明中还补充说，他们根本不同意法院所采取的推论。

2. 他们注意到，当法院在某案中裁定，因两项或两项以上的理由，其管辖权就人而言，就事而言或在时间上，理由不充分时，法院会选择最合适的理由，以之为根据做出缺乏权限的裁决。他们指出，这一选择必须以三项标准为指导：符合过去的判例法；所选理由的确定程度；可能对其他未决案件产生的影响。

3. 在本诉讼程序中，根据法院的判决，塞尔维亚和黑山1999年不是联合国会员国，因此当时也不是《法院规约》的缔约国。在判决书中，法院由此得出结论说，根据《规约》第35条第1款的规定，法院当时不对申请国开放。判决书接着说，该条第2款使不是《规约》缔约国的国家，只有凭借安全理事会的决定或在《规约》生效之前缔结的条约，才能在法院出庭。判决书中说，《联合国灭绝种族罪公约》1951年才生效。因此，结论就是，《规约》第35条第2款也没有赋予塞尔维亚和黑山以诉诸法院的权利。

4. 以提出联合声明的七位法官之见，这种解决办法有异于法院先前不少的裁决，特别是2003年2月3日就波斯尼亚和黑塞哥维那与南斯拉夫案做出的判决，因为该判决裁定，南斯拉夫在1992年至2000年期间可以在法院出庭，而且这种立场没有因为南斯拉夫2002年加入联合国而改变。再者，声明的提出者注意到，实际上，南斯拉夫当时不是联合国会员国远不是不言而喻的事。最后，他们觉得遗憾的是，该判决留下了南斯拉夫1992年至2000年期间是不是《联合国灭绝种族罪公约》的缔约国的疑点，因此也可以对法院在波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山的案件中采取的解决办法，提出质疑。所以，法院的判决没有满足上文第2段提出的三个标准中的任何一个。

5. 这七位法官最后说，法院本来很容易就可以根据1999年审议指示临时措施的请求时所依据的理由，做出法院缺乏管辖权的判决。法院当时裁定，对塞尔维亚和黑山在科索沃军事行动开始后几个星期提出的接受法院强制管辖的声明，法院缺乏属时管辖权。它还裁定自己对《联合国灭绝种族罪公约》缺乏属物管辖权，因为灭绝种族罪的意图没有得到确证。这些解决办法本来很容易就可以加以确认。

科罗马法官的声明

科罗马法官在其声明中说，他在判决中表示同意，但认为有必要强调下述事实。请求法院裁断而且法院在本案此阶段事实上也确实做出了裁决的问题，是管辖权问题，即法院是否可以受理该案的实质。管辖权的职能，意在确定法院是否有资格开始讨论并裁决案件的实质性问题。在他看来，这种职能不是可有可无的，因为它既是法律要求的，也是《法院规约》中规定的。法院在本判决书中行使的正是这种职能，而且该判决必须在这种模式里加以理解。不可把该判决解释为，法院对所受理的任何实质问题采取了某种立场。

希金斯法官的个别意见

希金斯法官同意，塞尔维亚和黑山没有中止该案。然而，她不同意法院的表面裁定：只有请求国或当事各方提出中止，只有请求国透露缺乏有效的管辖权依据，或者只有法院明显缺乏管辖权（见判决书第32段），一起案件才可以从案件总表中删除。在她看来，法院一反常规把某起案件从案件总表中删除的权利，以法院固有的权力为基础，这些权力不限于先验的类别。

希金斯法官认为，本案本应当从案件总表中删除，因为申请国以自己的行为把自己置于不符合《法院规约》第38条第2款的境地。法院处理初步反对意见的方式会进一步证明本案不用再审下去。

最后，希金斯法官非常遗憾法院注意到了《规约》第35条第2款，认为它只在另一起未决案件中有重大意义。

科艾曼斯法官的个别意见

科艾曼斯法官在判决书和他合签的法院七位法官的联合声明上附加了个别意见，原因有二。

第一，他想解释，为什么他认为法院本不应当以塞尔维亚和黑山缺乏诉诸法院的权利为由裁决管辖权问题；虽然在1999年法院驳回了南斯拉夫有关临时保护措施的请求时，他赞成这种办法。在他看来，法院没有以令人信服的透明方式阐明南斯拉夫联盟共和国2000年加入联合国之前在联合国的地位。再者，法院的判决不可否认会影响其他未决案件，特别是《灭绝种族罪公约》案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山），选择另一种办法本来可以很容易地避免这类影响。最后，判决与法院先前的裁决不一致，从而危及了推论一致性原则。如果采取符合这种一致性的做法不导致法理不容的结果，那么与先前判例法保持这种一致性应当战胜法官个人眼下或早先的疑虑。

第二，科艾曼斯法官阐明了为什么他认为法院本会做得好一点，在诉讼开始时驳回这些案件。1999年，申请国援引两个管辖权理由，在2002年12月20日的书面观点中明显放弃了这两个理由，也没提出其他理由。然而，它没有中止本案，而要求法院裁决法院是否有管辖权。因而，请求书不再符合《法院规约》第38条第2款的要求，因为该款申明，请求书应当尽可能明确地说明据说法院管辖权所基于的法律依据。既然法院本来有权力从案件总表中删除某起案件，以保护程序的完整性，法院本应当这么做，因为请求国没有证明，甚至没有努力证明有效的管辖依据存在。

埃拉拉比法官的个别意见

埃拉拉比法官投票支持答复，但既不同意法院决定采用的判决依据——《法院规约》第35条第1款和第35条第2款，也不同意法院根据每项依据所得出的结论。埃拉拉比法官签署的联合声明，解释了为什么他认为法院本应当选择其他依据来做出裁决。他的个别意见解释了为什么他不同意法院的实质性裁定。

埃拉拉比法官先从第35条第1款规定的诉诸法院的权利这一问题开始，他解释了为什么他认为南斯拉夫联盟共和国在提出本案请求书时，是联合国会员国。他强调，虽然南联盟被阻止参与大会及其附属机关的工作，但如法院先前裁定的那样，它在1992年至2000年期间，仍然是一个特殊会员国。所以，埃拉拉比法官指出，在这个时期，它继续展现出了联合国会员国的许多属性，也没有根据《联合国宪章》的有关规定被暂停会员国资格或被开除出联合国。在此基础上，埃拉拉比法官断定南联盟1999年提交请求书时，是联合国会员国，因此他不同意法院的裁定：根据《法院规约》第35条第1款规定，法院不对南联盟“开放”。

他也不同意法院裁定，假定南联盟是联合国非会员国，根据第35条第2款规定，它本没有诉诸法院的权利。对埃拉拉比法官来说，法院认为第35条第2款“现行条约”一词意思是指“在《法院规约》生效时生效的条约”，这种解释限制不当。像法院一样，埃拉拉比法官分析了有关准备工作材料，但与法院不同，他认为“现行条约”一词应当解读为包括与第二次世界大战后和平解决有关的任何条约，不管它们是在《法院规约》之前或之后生效。据埃拉拉比法官看，这会包括《灭绝种族罪公约》，一项在联合国的主持下为直接应对第二次世界大战的悲惨事件而起草的条约。在另一种选择中，埃拉拉比法官说，即使法院对“现行条约”的解释被采纳为通则，对旨在补救违反强制法行为的条约来说，就有例外。他写道，这些应当作更广泛的解释，使任何寻求诉诸法院的国家，如以处理违反强制法行为的条约为依据，只要该条约在请求书提交之时生效，就可以诉诸法院。

埃拉拉比法官因此断定，根据第35条规定，法院在南联盟1999年提交请求书时对南联盟开放，所以接着评价根据《灭绝种族罪公约》第九条规定，法院是否拥有属人管辖权。他得出结论说，法院有属人管辖权，因为南联盟继承了前南斯拉夫社会主义联邦共和国的条约义务，包括《灭绝种族罪公约》。得出这个结论时，他解释说，在涉及一国部分领土分离形成一个或多个新国家的案件中，《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第34条，体现了一项习惯规则，即新国家自动继承在其前身领土上生效的条约。他指出，对法院来说，在基本人权条约，如《灭绝种族罪公约》案中，承认和适用这条规则，更重要。因此，埃拉拉比法官断定，南联盟是《灭绝种族罪公约》的缔约国，根据是继承——不是所说南联盟后来的加入和保留，所以法院有属人管辖权。然而，他认为，法

院没有该公约规定的属物管辖权，所以归根结底同意法院的看法，没有管辖权审查南联盟案件的案情实质。

克雷查法官的个别意见

克雷查专案法官注意到，被告国和请求国均认为塞尔维亚和黑山在法院的出庭资格问题至关重要。

在手头这起案件中，出庭资格问题与塞尔维亚和黑山的联合国会员国资格密切相关，甚至不可分割，因为除了是联合国会员国外，就无法认为它是《法院规约》的缔约国，因为不能认为它的出庭资格是基于《规约》第35条第2款阐明的条件。

在这方面，他发现，2000年底，请求国做了两件事：

（一）放弃了连续性主张，接受了前南联邦继续国的地位；

（二）从就性质而言的新法律依据——作为继续国——出发，提出了被接纳为联合国会员国的申请。

南联盟从2000年11月1日被接纳为联合国会员国，对手头这起案件产生了两个主要后果：

（一）关于从2000年11月1日起接纳南斯拉夫为会员国，可以说，所涉及的就是被接纳为新会员国；

（二）从2000年11月1日起接纳南斯拉夫为会员国，本身就限定了这之前它在联合国的地位。根据联合国主管机关做出的决定，这种地位不可能是会员国地位，似乎不言而喻。相反，南斯拉夫本不可能从2000年11月1日起被接纳为会员国。

他也认为，起草与塞尔维亚和黑山缺乏出庭资格明确相联的答复，如考虑到本案案情和法院的推论，会更恰当。

---

156. 使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉联合王国）（初步反对意见）

2004年12月15日的判决

法院在使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉联合王国）的判决中，一致得出结论说，它没有管辖权受理塞尔维亚和黑山1999年4月29日递交的诉联合王国的请求书所提出的权利主张。

法院构成如下：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、通卡；专案法官克雷查；书记官长库弗勒。

*

* *

判决书执行段落（第115段）内容如下：

“……

法院，

一致，

认定它对1999年4月29日塞尔维亚和黑山申请书中所提出的要求不具管辖权。”

*

* *

副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比在法院判决书后附上了一份联合声明；科罗马法院在法院判决书后附上了一份声明；法官希金斯、科艾曼斯和埃拉拉比及专案法官克雷查在法院判决书后附上了个别意见。

*

* *

诉讼始末和当事双方的意见
（第1-22段）

1999年4月29日，南斯拉夫联盟共和国（从2003年2月4日起，称“塞尔维亚和黑山”）政府在法院书记官处登记备案请求书，对大不列颠及北爱尔兰联合王国（以下简称“联合王国”）提出起诉，事由是一项有关指控联合王国实施行为的争端，

“因这些行为，它违反了禁止对他国使用武力的国际义务、不干预他国内政的义务、不侵犯他国主权的义务、在战时保护平民和民用物体的义务、保护环境的义务、有关国际河流自由航行的

义务、关于基本人权与自由的义务、不使用禁用武器的义务、不蓄意制造旨在毁灭一个民族团体的生命的生活条件的义务”。

请求书援引《法院规约》第36条第2款和联合国大会1948年12月9日通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》（以下简称《灭绝种族罪公约》）第九条作为法院管辖权的依据。

1999年4月29日，南斯拉夫联盟共和国在提交请求书之后，还立即根据《法院规则》第73条，提出了指示临时措施的请求。

同日，南斯拉夫联盟共和国递交起诉请求书并提出指示临时措施的请求，就源于同样事实的其他争端，控告比利时王国、加拿大、法兰西共和国、德意志联邦共和国、意大利共和国、荷兰王国、葡萄牙共和国、西班牙王国和美利坚合众国。

由于法院没有南斯拉夫国籍的法官，南斯拉夫政府行使《规约》第31条规定的权利，选择米伦科·克雷查先生出任本案的专案法官。

法院听取当事方意见后，于1999年6月2日发布了10道命令，在所有相关案件中驳回了指示临时措施的请求，还进而裁决把控告西班牙和美利坚合众国的案件从案件总表中删除。

2000年7月4日，在为其提交辩诉状确定的时限内，联合王国引证《规则》第79条第1款，就法院受理本案的管辖权和请求书的可受理性，提出了初步反对意见。因此，有关案情实质的诉讼中止。

2002年12月20日，在法院应南斯拉夫联盟共和国请求两次延长的规定时限内，南斯拉夫提交了一份书面声明，申明对上述初步反对意见的观点和意见（以下简称其“观点”），还一并提交了有关其他七起未决案件的相同书面声明。

根据《规约》第24条第1款，2003年11月25日，西马法官告知院长，他认为他不应当参与审理这其中的任何一起案件。

2003年12月12日，法院院长召开会议，八起有关使用武力的合法性案件的当事方代表参加了会议，除其他问题外，特别讨论了在初步反对意见阶段专案法官参加审判问题和可能进行合并诉讼问题。书记官长2003年12月23日函告所有当事方代理人，法院根据《规约》第31条第5款裁定，考虑到有英国、荷兰和法国国籍的法官参审，被告国选用的专案法官在这些案件的目前诉讼阶段不应当参审。代理人还获悉，法院已裁决合并诉讼不适合在这一阶段进行。

2004年4月19日至23日，所有这些案件都公开开庭。

在陈述了当事方在其书面诉辩中的权利主张（在此不予转载）后，判决忆及，在口头诉讼中，当事方陈述最后意见如下：

代表联合王国政府，

在2004年4月22日听讯会上：

“根据我国书面反对意见中和在口头听讯时提出的理由，联合王国请求法院：

— 将案件从清单上撤销，或作为替代，

— 请求法院裁定和宣告：

— 它对塞尔维亚和黑山对联合王国提出的诉讼请求没有管辖权，

和（或）

— 塞尔维亚和黑山对联合王国提出的诉讼请求不可受理。”

代表塞尔维亚和黑山政府，

在2004年4月23日听讯会上：

“根据我国的辩诉状，特别是在书面意见、后来与法院的通信中和在口头听讯时提出的理由，塞尔维亚和黑山请求法院，

— 裁定和宣告对本案具有属人理由管辖权；

— 驳回被告国其余的初步反对意见，如认定它具有属人理由管辖权，就命令进行案情实质的程序。”

在开始推论之前，法院增列了一段（第23段），处理请求国2003年2月4日从“南斯拉夫联盟共和国”改名为“塞尔维亚和黑山”的更名之事。法院解释说，除非“塞尔维亚和黑山”这一措辞在历史背景下可能引起混乱，它将尽量使用这个名称，即使是在提到更名之前采取的程序步骤的情况下也是如此。

在诉讼开始时不受理案件
（第24–42段）

法院一开始就说，它必须首先处理这每起案件中都提出的一个初步问题，即八个被告国以种种形式提出的争论点：由于申请国改变了对法院管辖权问题的立场，详见其观点，法院就不必再裁断那些针对管辖权的反对意见，但可以干脆在诉讼开始时不受理案件，并从法院案件总表中删除这些案件，不用进一步研究管辖权问题。

法院接着审查不同被告国作为可能使法院采取这种做法的法律依据而提出的若干论据，特别包括：（一）把塞尔维亚和黑山的立场当作实际导致诉讼中止的立场，或者法院为了适当司法应当依职终止该案；（二）当事方都同意“管辖权是决定此案的一个问题”，因此，现在不存在“有关法院是否拥有管辖权的争端”；（三）《灭绝种族罪公约》规定的实质性争端已经消失，因此在这些案件中整个争端也已经消失，而这些案件的管辖权所依赖的惟一根据就是该公约第九条；（四）塞尔维亚和黑山因其行为，已经丧失或放弃了在本案中的起诉权，而且现在被禁止继续诉讼。

法院发现自己无法维护被告国的各种争论点。法院认为，它根据《法院规则》第88或89条规定，不能认为塞尔维亚和黑山的观点具有中止诉讼的法律效力，并裁定该案不属于法院可以自行终结案件诉讼的案件范畴。某些被告国提出，有关管辖权的争端已经消失，因为当事方现在都认为请求国在相关时候不是《规约》的缔约国；关于这一论点，法院指出，塞尔维亚和黑山没有请法院裁定法院没有管辖权；塞尔维亚和黑山看似同意被告国在其初步反对意见中就这方面提出的论点，但在其意见中明确要求法院就管辖权问题做出裁决。在法院看来，这个问题是个法律问题，不依当事方对它的看法而存在。至于认为实质性争端已经消失的论点，显然，塞尔维亚和黑山并没有撤回其关于案情实质的权利主张。的确，在有关管辖权的听讯期间，联系《灭绝种族罪公约》第九条规定的法院管辖权问题，这些权利主张都得到了广泛的争论和实质性发展。同样清楚的是，这些权利主张目前遭到了被告国的坚决否认。在这种情况下甚至都不能说，尽管本质争端仍然存在，塞尔维亚和黑山却不再寻求法院就其权利主张做出决断。塞尔维亚和黑山没有寻求中止，而且说过它“想要法院继续审理此案，裁决其管辖权——如果法院拥有管辖权，也裁决案情实质”。因此，法院发现自己不能下结论说，塞尔维亚和黑山已经放弃了自己的任何实质性或程序性权利，或者采取了当事方之间的争端已经不存在的立场。关于以不容否认说为基础的论点，法院并不认为，塞尔维亚和黑山请法院以某些有关塞尔维亚和黑山在联合国的地位的“新事实”为基础，“裁决其管辖权”，应当被裁定为已经丧失或放弃了其起诉权，并被禁止在法院继续进行本诉讼。

因为所有这些缘故，法院得出结论说，它不能把有关使用武力的合法性的案件从案件总表中删除，或在诉讼开始时做出终结案件的任何裁决。在诉讼程序的现阶段，它必须继续审查受理本案的管辖权问题。

塞尔维亚和黑山依《规约》第35条第1款规定诉诸法院的权利
（第43–89段）

法院忆及，1999年4月29日提交的请求书说“南斯拉夫联盟共和国援引了《国际法院规约》第36条第2款和《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条”。

法院注意到，法院在其判例中提到了“它有自由选择依据，以之为基础做出判决”，而且在其管辖权因各种不同理由受到质疑时，可以自由地以其自己所选一种或一种以上依据，特别是“按其判断更直接更具有决定性的”依据，为基础做出裁决。然而，在这些诉讼程序中，法院受理案件的当事方，毫无疑问，都是《法院规约》的缔约国，因此根据《规约》第35条第1款规定，法院对它们都是开放的。法院指出，本诉讼的情况则不是这样，在本诉讼中对请求国诉诸法院的权利提出了反对。而且正是这个诉诸法院的权利问题，把本案与有关判例所引案件区分开来。

法院说，塞尔维亚和黑山在提起本诉讼时是不是《法院规约》的缔约国，这个问题至关重要；如果它不是这样的一个缔约国，根据《规约》第35条第1款规定，法院对它就不会开放。果真如此，除适用该条第2款规定外，塞尔维亚和黑山本不可能适当利用法院，不论它本可能援引的管辖权权利依据什么，理由很简单，它没有权在法院出庭。因此，法院必须首先审查请求国是否满足了《规约》第34条和第35条规定的诉诸法院的条件这个问题。只有对这个问题的答复是肯定的，法院才不得不处理与《规约》第36条规定条件有关的问题。

在这方面，法院注意到，毫无疑问，塞尔维亚和黑山是《规约》第34条第1款所说的国家。然而，某些被告国反对说，在1999年4月29日提交其请求书时，该国不符合《规约》第35条规定的条件。

因而，联合王国力主“南联盟没有资格提出这些诉讼程序”，除其他外，还因为

> “南联盟不是《法院规约》的缔约国，因为它既不是联合国会员国，也不是根据《［联合国］宪章》第93条第2款规定已经成为《规约》缔约国的非会员国”（联合王国的初步反对意见，第25页，第3. 1段）。

法院接着扼要重述了有关请求国1992年至2000年期间相对联合国的法律地位的一系列事件。除其他外，法院还提到以下事件：1991至1992年，南斯拉夫社会主义联邦共和国解体；1992年4月27日南联邦议会、塞尔维亚共和国国民议会和黑山共和国议会通过了一项宣言，肯定南斯拉夫联盟共和国继续了南联邦的国际法人资格和政治资格；同日南斯拉夫给联合国秘书长一份照会，肯定南联盟继承南联邦在该组织的会员国资格；安全理事会1992年第777号决议认为南联盟不能自动继承南联邦的会员国资格；大会1992年第47/1号决议说，南联盟不得参加大会的工作；联合国法律顾问1992年9月29日关于大会第47/1号决议“实际后果”的信。

法院得出结论说，1992年至2000年期间联合国内有关南斯拉夫联盟共和国地位的法律情况仍然模糊不清，可以有不同评价。除其他外，这还是因为缺乏联合国主管机关明确界定南斯拉夫联盟共和国相对联合国的法律地位的权威决断。

法院注意到，联合国内部采取了三种不同立场。首先，有两个有关政治机关所采取的立场。在这方面，法院提到了安全理事会1992年9月19日第777(1992)号决议，及大会1992年9月22日第47/1号决议。根据这些决议，“南斯拉夫联盟共和国(塞尔维亚和黑山)不能自动继承前南斯拉夫社会主义联邦共和国的联合国会员国资格”，而且“应当申请联合国会员国资格”。法院指出，尽管从投票数字可以清楚地看出，这些决议反映了联合国大多数会员国认可的一种立场，但不可理解为表达了对南斯拉夫联盟共和国在联合国内或相对联合国的法律地位的一种权威决断。这个问题含混不定，证据，除其他外，还有大会在南斯拉夫社会主义联邦共和国解体后数年期间处理预算事项的惯例。

法院忆及，第二，就南斯拉夫联盟共和国来说，它坚持声称，它继承了南斯拉夫社会主义联邦共和国的法律人格，“包括它在所有国际组织中的成员资格，参加南斯拉夫批准或加入的国际条约”。这一主张在1992年4月27日南斯拉夫常驻联合国代表团给联合国秘书长的一份正式照会中，讲得很清楚。它在1992年至2000年期间始终得到了请求国的支持。

第三，另一个卷入此问题的机关，是联合国秘书处。在缺乏权威决断的情况下，秘书处作为该组织的行政机关，只是继续坚持1992年南斯拉夫社会主义联邦共和国解体之前一直通行的维持原状的做法。

法院指出，正是在这种背景下，法院本身在2003年2月3日就申请复核1996年7月11日对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫）案的初步反对意见所做判决案（南斯拉夫诉波斯尼亚和黑塞哥维那）（以下简称“申请复核案”）所做的判决中，提到了在相关时期“南联盟发现自己所处的特殊地位”；然而，在那起案件中，法院没有从这个描述性措辞中得出有关这一时期南斯拉夫联盟共和国相对联合国或在联合国内的模糊地位的最后明确结论。

法院认为，2000年这种情况结束了，事态有了新进展。那年10月27日，南斯拉夫联盟共和国请求被接纳为联合国会员国；11月1日，通过大会第55/12号决议，它被接纳为会员国。因此，从2000年11月1日起，塞尔维亚和黑山在该组织拥有了会员国资格。然而，它加入联合国没有，本来也不会产生，追溯到南联邦解体和消失之时的效力。显然，申请国的特殊地位本不会等于它在该组织的会员国资格。

在法院看来，2000年这一新进展的意义是，它澄清了有关南斯拉夫联盟共和国相对联合国的地位的至今模糊不清的法律情况。

法院认为，从它现在看待这种法律情况的角度讲，鉴于2000年11月1日以来事态新进展的法律后果，法院不得不断定，塞尔维亚和黑山当时不是联合国会员国，而且凭此资格，在提交其请求书时，也不是《国际法院规约》的缔约国。

法院审议的另一点，是2003年2月3日申请复核案判决对本案的重要意义。法院指出，鉴于《规约》第

61条规定程序的具体特点，对准许复核判决申请的条件做了严格限制，所以没有理由把申请复核案的判决当作对塞尔维亚和黑山相对联合国的法律地位问题发表了意见。该判决也没有对塞尔维亚和黑山与《国际法院规约》的关系发表意见。

因所有这些理由，法院得出结论说，本诉讼提起之时，本案请求国塞尔维亚和黑山不是联合国会员国，因此，以此而论，也不是《国际法院规约》的缔约国。申请国没有因任何其他根据而成为《规约》缔约国，由此可见，根据《规约》第35条第1款规定，法院当时不对它开放。

塞尔维亚和黑山依《规约》第35条第2款规定可能诉诸法院的权利
（第90–112段）

法院接着审议，根据第35条第2款规定，法院是否可以对塞尔维亚和黑山开放，因为第2款规定：

> “法院受理其他各国［即不是《规约》缔约国的国家］诉讼之条件，除现行条约另有特别规定外，由安全理事会定之，但无论如何，此项条件不得使当事国在法院处于不平等地位。”

在这方面，法院引述了1993年4月8日就《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山）（以下简称“《灭绝种族罪公约》案”）发布的命令。法院在该命令中特别说，“一项多边公约的仲裁条款，如波斯尼亚和黑塞哥维那在本案中引以为据的《灭绝种族罪公约》第九条，在法院看来，可以初步视为一项生效条约所载的一项特殊规定”（着重部分由作者标明）。

法院忆及，有不少被告国在诉状中辩称，《规约》第35条第2款提到“现行条约”，只涉及在《法院规约》生效之时，即1945年10月24日，生效的条约。关于1993年4月8日《灭绝种族罪公约》案的命令，被告国指出，那是对该事项的临时评价，不是结论，并认为“法院有令人信服的理由重新审议在《灭绝种族罪公约》案中解释这一条款所采取的临时办法”。

法院注意到，《灭绝种族罪公约》案1993年命令中的该段，是针对起诉一个联合国会员国资格和《规约》缔约国地位不清楚的国家的情况。它说，1993年4月8日的命令，是联系指示临时措施的请求的附带程序，以审查有关法律和事实为基础发布的，并得出结论说，因此法院现在不妨明确裁定第35条第2款是否在本案中提供了诉诸法院的权利这一问题，为此也不妨进一步审查该款的可适用性及解释问题。

因此，法院着手解释《规约》第35条第2款，并根据1969年《维也纳条约法公约》第31条所反映的习惯国际法进行解释。根据第31条第1款，条约必须依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。解释首先必须以条约正文为基础。作为补充措施，可以诉诸各种解释方式，如条约的准备工作和条约的缔结情况。

法院指出，第35条第2款的“现行条约”，按其自然和普通意义，并没有指明所涉条约将在什么日期生效，因此就易于引起不同解释。它们可以解释为是指《规约》本身生效时已经生效的条约，或者如果有条约被援引，则指在起诉之时生效的条约。

法院说，《规约》第35条的目的和宗旨是界定诉诸法院的条件。尽管该条第1款使法院对《规约》缔约国开放，但第2款却旨在控制非《规约》缔约国的国家诉诸法院的机会。如果将来非《规约》缔约国的国家只要彼此之间缔结一项特殊多边或双边条约，载入一项大意如彼的规定，就可以诉诸法院，本不会符合该条文的主旨。

法院还注意到，有关第35条第2款的解释，即认为该款是指《规约》生效之时生效的条约，事实上，因审查该条文的准备工作材料而得到进一步证实；法院认为，《常设国际法院（以下简称“常设法院”）规约》第35条第2款的立法历史表明，它旨在作为第1款所述原则的例外，以便涵盖第一次世界大战刚刚结束后、《规约》生效之前缔结的协定所设想的情况。然而，本法院《规约》的准备工作材料却没有那么大的启发性。第35条的讨论是临时的，有些仓促；当时正值这一未来国际组织的规划阶段，常设法院是保留还是由新法院取代尚未决定。的确，记录没有载入任何讨论，建议应赋予《规约》第35条第2款以不同于《常设法院规约》相应规定的意义。该条文倒似乎是从《常设法院规约》中复制过来的；现在没有任何迹象表明有扩大诉诸法院机会的意图。

因此，第35条第2款，必须按解释《常设法院规约》相同条文的方式，做必要的更改，加以解释，即本来是指在新《规约》生效之日生效的条约，并规定了新法院的管辖权。事实上，没有人提请法院注意先

前存在提到本法院管辖权的条约，而且这样的条约可能不存在。然而，在法院看来，这一情况，对该条文目的和宗旨的任何审议以及准备工作材料，均不支持另一种解释：该规定旨在准许非《规约》缔约国的国家诉诸法院，没规定任何条件，只要求有一项可能是在《规约》生效之后任何缔结的条约，其中载有一项赋予法院以管辖权的条款。先前已经说过，这种解释会导致的结果，完全不符合第35条第2款的目的和宗旨，即控制非《规约》缔约国的国家诉诸法院的机会。因此，以法院之见，《规约》第35条第2款提到“现行条约另有特别规定”，只适用于在《规约》生效之时生效的条约，不适用于自那日期以来缔结的任何条约。

因此，法院得出结论说，即使假定塞尔维亚和黑山在相关时期是《灭绝种族罪公约》的缔约国，《规约》第35条第2款也没有为它提供根据该公约第九条诉诸法院的依据，因为该公约1951年1月12日才生效，已是《规约》生效之后了。因此，法院认为没有必要裁决1999年4月29日本诉讼提起之时，塞尔维亚和黑山是不是《灭绝种族罪公约》的缔约国。

不必审议其他初步反对意见
（第113段）

法院裁定塞尔维亚和黑山在提起本诉讼时，没有《规约》第35条第1款或第2款规定的诉诸法院的权利，所以就说它没有必要审议被告国对法院管辖权提出的其他初步反对意见。

*

法院最后忆及（第114段），不论它是否有受理某起争端的管辖权，当事方“在所有情况下仍然要对可认定是它们所为的、侵犯其他国家权利的行为负责”。

*
* *

副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比的联合声明

1. 副院长兰杰瓦和法官纪尧姆、希金斯、科艾曼斯、哈苏奈、比尔根塔尔及埃拉拉比投票支持判决书的答复，因为他们都认为，这些案件作为一个法律问题，不能进入案情实质审理。然而，他们在联合声明中还补充说，他们根本不同意法院所采取的推论。

2. 他们注意到，当法院在某案中裁定，因两项或两项以上的理由，其管辖权就人而言，就事而言或在时间上，理由不充分时，法院会选择最合适的理由，以之为根据做出缺乏权限的裁决。他们指出，这一选择必须以三项标准为指导：符合过去的判例法；所选理由的确定程度；可能对其他未决案件产生的影响。

3. 在本诉讼程序中，根据法院的判决，塞尔维亚和黑山1999年不是联合国会员国，因此当时也不是《法院规约》的缔约国。在判决书中，法院由此得出结论说，根据《规约》第35条第1款的规定，法院当时不对申请国开放。判决书接着说，该条第2款使不是《规约》缔约国的国家，只有凭借安全理事会的决定或在《规约》生效之前缔结的条约，才能在法院出庭。判决书中说，《联合国灭绝种族罪公约》1951年才生效。因此，结论就是，《规约》第35条第2款也没有赋予塞尔维亚和黑山以诉诸法院的权利。

4. 以提出联合声明的七位法官之见，这种解决办法有异于法院先前不少的裁决，特别是2003年2月3日就波斯尼亚和黑塞哥维那与南斯拉夫案做出的判决，因为该判决裁定，南斯拉夫在1992年至2000年期间可以在法院出庭，而且这种立场没有因为南斯拉夫2002年加入联合国而改变。再者，声明的提出者注意到，实际上，南斯拉夫当时不是联合国会员国远不是不言而喻的事。最后，他们觉得遗憾的是，该判决留下了南斯拉夫1992年至2000年期间是不是《联合国灭绝种族罪公约》的缔约国的疑点，因此也可以对法院在波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山的案件中采取的解决办法，提出质疑。所以，法院的判决没有满足上文第2段提出的三个标准中的任何一个。

5. 这七位法官最后说，法院本来很容易就可以根据1999年审议指示临时措施的请求时所依据的理由，做出法院缺乏管辖权的判决。法院当时裁定，对塞尔维亚和黑山在科索沃军事行动开始后几个星期提出的接受法院强制管辖的声明，法院缺乏属时管辖权。它还裁定自己对《联合国灭绝种族罪公约》缺乏属物管辖权，因为灭绝种族罪的意图没有得到确证。这些解决办法本来很容易就可以加以确认。

科罗马法官的声明

科罗马法官在其声明中说，他在判决中表示同意，但认为有必要强调下述事实。请求法院裁断而且法院在本案此阶段事实上也确实做出了裁决的问题，是管辖权问题，即法院是否可以受理该案的实质。管辖权的职能，意在确定法院是否有资格开始讨论并裁决案件的实质性问题。在他看来，这种职能不是可有可无的，因为它既是法律要求的，也是《法院规约》中规定的。法院在本判决书中行使的正是这种职能，而且该判决必须在这种模式里加以理解。不可把该判决解释为，法院对所受理的任何实质问题采取了某种立场。

希金斯法官的个别意见

希金斯法官同意，塞尔维亚和黑山没有中止该案。然而，她不同意法院的表面裁定：只有请求国或当事各方提出中止，只有请求国透露缺乏有效的管辖权依据，或者只有法院明显缺乏管辖权（见判决书第31段），一起案件才可以从案件总表中删除。在她看来，法院一反常规把某起案件从案件总表中删除的权利，以法院固有的权力为基础，这些权力不限于先验的类别。

希金斯法官认为，本案本应当从案件总表中删除，因为申请国以自己的行为把自己置于不符合《法院规约》第38条第2款的境地。法院处理初步反对意见的方式会进一步证明本案不用再审下去。

最后，希金斯法官非常遗憾法院注意到了《规约》第35条第2款，认为它只在另一起未决案件中有重大意义。

科艾曼斯法官的个别意见

科艾曼斯法官在判决书和他合签的法院七位法官的联合声明上附加了个别意见，原因有二。

第一，他想解释，为什么他认为法院本不应当以塞尔维亚和黑山缺乏诉诸法院的权利为由裁决管辖权问题；虽然在1999年法院驳回了南斯拉夫有关临时保护措施的请求时，他赞成这种办法。在他看来，法院没有以令人信服的透明方式阐明南斯拉夫联盟共和国2000年加入联合国之前在联合国的地位。再者，法院的判决不可否认会影响其他未决案件，特别是《灭绝种族罪公约》案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山），选择另一种办法本来可以很容易地避免这类影响。最后，判决与法院先前的裁决不一致，从而危及了推论一致性原则。如果采取符合这种一致性的做法不导致法理不容的结果，那么与先前判例法保持这种一致性应当战胜法官个人眼下或早先的疑虑。

第二，科艾曼斯法官阐明了为什么他认为法院本会做得好一点，在诉讼开始时驳回这些案件。1999年，申请国援引两个管辖权理由，在2002年12月20日的书面观点中明显放弃了这两个理由，也没提出其他理由。然而，它没有中止本案，而要求法院裁决法院是否有管辖权。因而，请求书不再符合《法院规约》第38条第2款的要求，因为该款申明，请求书应当尽可能明确地说明据说法院管辖权所基于的法律依据。既然法院本来有权力从案件总表中删除某起案件，以保护程序的完整性，法院本应当这么做，因为请求国没有证明，甚至没有努力证明有效的管辖依据存在。

埃拉拉比法官的个别意见

埃拉拉比法官投票支持答复，但既不同意法院决定采用的判决依据——《法院规约》第35条第1款和第35条第2款，也不同意法院根据每项依据所得出的结论。埃拉拉比法官签署的联合声明，解释了为什么他认为法院本应当选择其他依据来做出裁决。他的个别意见解释了为什么他不同意法院的实质性裁定。

埃拉拉比法官先从第35条第1款规定的诉诸法院的权利这一问题开始，他解释了为什么他认为南斯拉夫联盟共和国在提出本案请求书时，是联合国会员国。他强调，虽然南联盟被阻止参与大会及其附属机关的工作，但如法院先前裁定的那样，它在1992年至2000年期间，仍然是一个特殊会员国。所以，埃拉拉比法官指出，在这个时期，它继续展现出了联合国会员国的许多属性，也没有根据《联合国宪章》的有关规定被暂停会员国资格或被开除出联合国。在此基础上，埃拉拉比法官断定南联盟1999年提交请求书时，是联合国会员国，因此他不同意法院的裁定：根据《法院规约》第35条第1款规定，法院不对南联盟“开放”。

他也不同意法院裁定，假定南联盟是联合国非会员国，根据第35条第2款规定，它本没有诉诸法院的权利。对埃拉拉比法官来说，法院认为第35条第2款“现行条约”一词意思是指“在《法院规约》生效时生效的条约”，这种解释限制不当。像法院一样，埃拉拉比法官分析了有关准备工作材料，但与法院不同，他

认为“现行条约”一词应当解读为包括与第二次世界大战后和平解决有关的任何条约，不管它们是在《法院规约》之前或之后生效。据埃拉拉比法官看，这会包括《灭绝种族罪公约》，一项在联合国的主持下为直接应对第二次世界大战的悲惨事件而起草的条约。在另一种选择中，埃拉拉比法官说，即使法院对“现行条约”的解释被采纳为通则，对旨在补救违反强制法行为的条约来说，就有例外。他写道，这些应当作更广泛的解释，使任何寻求诉诸法院的国家，如以处理违反强制法行为的条约为依据，只要该条约在请求书提交之时生效，就可以诉诸法院。

埃拉拉比法官因此断定，根据第35条规定，法院在南联盟1999年提交请求书时对南联盟开放，所以接着评价根据《灭绝种族罪公约》第九条规定，法院是否拥有属人管辖权。他得出结论说，法院有属人管辖权，因为南联盟继承了前南斯拉夫社会主义联邦共和国的条约义务，包括《灭绝种族罪公约》。得出这个结论时，他解释说，在涉及一国部分领土分离形成一个或多个新国家的案件中，《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第34条，体现了一项习惯规则，即新国家自动继承在其前身领土上生效的条约。他指出，对法院来说，在基本人权条约，如《灭绝种族罪公约》案中，承认和适用这条规则，更重要。因此，埃拉拉比法官断定，南联盟是《灭绝种族罪公约》的缔约国，根据是继承——不是所说南联盟后来的加入和保留，所以法院有属人管辖权。然而，他认为，法院没有该公约规定的属物管辖权，所以归根结底同意法院的看法，没有管辖权审查南联盟案件的案情实质。

克雷查法官的个别意见

克雷查专案法官注意到，被告国和请求国均认为塞尔维亚和黑山在法院的出庭资格问题至关重要。

在手头这起案件中，出庭资格问题与塞尔维亚和黑山的联合国会员国资格密切相关，甚至不可分割，因为除了是联合国会员国外，就无法认为它是《法院规约》的缔约国，因为不能认为它的出庭资格是基于《规约》第35条第2款阐明的条件。

在这方面，他发现，2000年底，请求国做了两件事：

（一）放弃了连续性主张，接受了前南联邦继续国的地位；

（二）从就性质而言的新法律依据——作为继续国——出发，提出了被接纳为联合国会员国的申请。

南联盟从2000年11月1日被接纳为联合国会员国，对手头这起案件产生了两个主要后果：

（一）关于从2000年11月1日起接纳南斯拉夫为会员国，可以说，所涉及的就是被接纳为新会员国；

（二）从2000年11月1日起接纳南斯拉夫为会员国，本身就限定了这之前它在联合国的地位。根据联合国主管机关做出的决定，这种地位不可能是会员国地位，似乎不言而喻。相反，南斯拉夫本不可能从2000年11月1日起被接纳为会员国。

他也认为，起草与塞尔维亚和黑山缺乏出庭资格明确相联的答复，如考虑到本案案情和法院的推论，会更恰当。

157. 有关某些财产案（列支敦士登诉德国）（初步反对意见）

2005年2月10日的判决

在某些财产案(列支敦士登诉德国)中，2005年2月10日，法院于裁定它没有管辖权来受理列支敦士登提出的请求书。

*
* *

法院组成如下：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田和通卡；专案法官弗莱施豪尔和富兰克林·贝尔曼爵士；书记官长库弗勒。

*
* *

判决书执行部分第54段全文如下：

“……

法院，

(1) (a) 以十五票对一票

驳回关于列支敦士登和德国之间不存在争端的初步反对意见；

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、通卡；专案法官富兰克林·贝尔曼爵士；

反对：专案法官弗莱施豪尔；

(b) 以十二票对四票，

维持应以法院没有裁决这一争端的属时管辖权为由驳回列支敦士登请求书的初步反对意见；

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、通卡；专案法官弗莱施豪尔；

反对：法官科艾曼斯、埃拉拉比、小和田；专案法官富兰克林·贝尔曼爵士；

(2) 以十二票对四票，

裁定法院没有受理列支敦士登2001年6月1日提出的请求书的管辖权。

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官纪尧姆、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、通卡；专案法官弗莱施豪尔；

反对：法官科艾曼斯、埃拉拉比、小和田；专案法官富兰克林·贝尔曼爵士。”

*
* *

法官科艾曼斯、埃拉拉比和小和田将反对意见附在法院判决书后。专案法官弗莱施豪尔将一份声明附在法院判决书后。专案法官富兰克林·贝尔曼爵士将反对意见附在法院判决书后。

*
* *

诉讼本末及当事方的意见
（第1-12段）

法院首先回忆诉讼本末。

2001年6月1日，列支敦士登公国（以下称“列支敦士登”）就以下案由递交了诉讼德意志联邦共和国（以下称“德国”）的起诉请求书：

> “德国于1998年及其后决定将列支敦士登国民的某些财产当作‘为赔偿或归还、或由于战争状态’——即第二次世界大战而没收的德国资产处理，但没有保证对物主损失此项财产给予任何补偿，并对列支敦士登本身有损害。”

为给法院的管辖权找到根据，请求书援引了1957年4月29日的《和平解决争端欧洲公约》第1条，该公约于1980年2月18日在列支敦士登和德国之间生效。

2002年6月27日，德国就法院受理该案件的管辖权及列支敦士登提交的请求的可受理性提出了初步反对

意见。根据《法院规则》第79条第5款，中止了关于案情实质的程序。

列支敦士登在规定的时限内就这些初步反对意见提交了书面看法和意见。

2004年14、16、17和18日举行了公开听讯。在这几次听讯中，各当事方分别提交了以下意见：

代表德国政府，

于2004年6月17日的听讯中：

“德国要求法院裁决并宣布：

— 法院对列支敦士登2001年5月30日请求书中所提及的列支敦士登公国对德国的权利主张不具备管辖权，并且

— 在德国初步反对意见申明的范围内，列支敦士登公国所提出的权利主张不可予以受理。”

代表列支敦士登政府，

于2004年6月18日的听讯会上：

“由于在其书面意见和口头诉讼中所列原因，列支敦士登公国恭请法院：

（a） 裁决并宣布法院对请求书中所列权利主张具有管辖权，且这些权利主张可予以受理；

并由此

（b） 驳回德国的整个初步反对意见。”

案件的历史背景（第13-17段）

法院首先陈述了该案件的历史背景。

第二次世界大战期间，捷克斯洛伐克是盟国之一，也是德国的一个交战国。1945年，它通过了一系列法令（“贝尼斯法令”），其中就有1945年6月21日的第12号法令。根据该法令，没收了包括列支敦士登大公弗朗茨·约瑟夫二世在内的列支敦士登国民的某些财产。

根据之前有关总体赔偿制度的联合法令，尤其是有关二战中没收的德国国外财产和其他财产的法令，《关于解决因战争和占领引起的问题的公约》第六章创建了一个专门处理二战中没收的德国国外财产和其他财产的制度。该公约由美利坚合众国、联合王国、法国和德意志联邦共和国于1952年5月26日在波恩签署（经1954年10月23日在巴黎签订的《关于终止德意志联邦共和国占领制度议定书》附则四修订）（以下称《解决公约》）。该公约于1955年5月5日生效。

《解决公约》第六章第3条全文如下：

“1. 对于就以赔偿或归还为目的，或由于战争状态，或根据三大国与其他盟国、中立国或前德国盟国签署或即将签署的协定所没收的德国国外财产或其他财产采取或即将采取的措施，联邦共和国未来不得提出反对意见。

……

3. 针对按本条第1和第2款所提及的措施将获得或转让财产所有权的人员，或国际组织、外国政府或按照此类组织或政府指示行事的人员的申诉和诉讼不得予以受理。”

《解决公约》的制度本是用来作为临时制度，直到赔偿问题通过“德国与其前敌国之间的和平条约或之前有关这一事物的其他条约”得到最终解决（第六章第1条）。通过1990年签订的《关于德国的最后解决条约》（1990年9月12日在莫斯科签订，1991年3月15日生效）达成了最终解决方案。1990年9月27日和28日，三个西方大国和德意志联邦共和国政府（《解决公约》的缔约方）互换照会，根据该照会，《解决公约》将在《条约》生效的同时终止。虽然互换照会终止了《解决公约》本身，包括第六章第5条（关于德国赔偿的问题），但它规定第3条第1和第3款“将依然保持效力”。

1991年布尔诺（捷克斯洛伐克）一家博物馆将十七世纪荷兰艺术家Pieter van Laer的一幅画借给科隆（德国）一家博物馆供其展览。这幅画自十八世纪以来一直是列支敦士登当朝大公家族的财产，但在1945年被捷克斯洛伐克根据贝尼斯法令将其没收。

1990年代，列支敦士登大公汉斯-亚当斯二世向德国法院以个人名义提出起诉，以期该画作为其个人财产物归原主，但被驳回，理由是，根据《解决公约》第六章第3条，德国法院不得受理涉及第二次世界大战后对德国国外财产所采取措施的申诉或诉讼（以下称“*Pieter van Laer*画”案）。

2001年7月，列支敦士登大公汉斯-亚当斯二世向欧洲人权法院提出有关德国法院裁决的申诉，也遭到驳回。

法院在推论时首先回忆道，在本次诉讼中，列支敦士登以《和平解决争端欧洲公约》第1条为法院管辖权的依据。该条规定：

> “缔约方应向国际法院提交所有缔约方之间的法律争端供其裁决，特别是有关以下事项的争端：
>
> （a） 对某条约的解释；
>
> （b） 国际法的任何问题；
>
> （c） 存在任何一经确定将构成违反国际义务行为的事实；
>
> （d） 由于违反一项国际义务而进行赔偿的性质或程度。”

该公约第27条（a）款全文如下：

> “该公约的条款不适用于：
>
> （a） 有关此公约生效前在争端各方之间发生的事实或情况的争端。”

德国对法院的管辖权和该起诉请求的可受理性提出了六点初步反对意见。

德国的第一点反对意见（第20–27段）

法院回忆道，德国在其第一点反对意见中，认为双方之间不存在争端。德国还特别指出，争端的核心事实是捷克斯洛伐克根据1945年的贝尼斯法令没收了某些列支敦士登的资产，尽管如此，列支敦士登在法院上进行申诉的依据是所谓的德国1990年代关于需要对此财产适用《解决公约》的“立场改变”，而德国声称这种改变从未发生。德国坚持认为，需要将捷克斯洛伐克没收行为的合法性问题与德国法院关于此事的管辖权问题加以区分。德国主张，在两个问题上，不论是在1995年之前还是之后，德国均未改变立场：关于第一个问题，德国从未承认捷克斯洛伐克处理列支敦士登财产的相关措施；关于第二个问题，德国法院一向裁定《解决公约》禁止它们就没收措施的合法性做出判决，在适用《解决公约》第六章第3条时，它们向来依赖没收国的评估。德国还主张，问题不是德国有关捷克斯洛伐克没收行为相关的行为，而是捷克斯洛伐克没收措施本身的合法性，以及所涉前捷克斯洛伐克的继承国的相应赔偿义务。因此，德国断定，存在的唯一争端是列支敦士登和前捷克斯洛伐克的继承国之间的争端。

列支敦士登认为，它和德国的争端与德国的立场有关，1995年，德国首次开始将列支敦士登的财产视为《解决公约》中德国的国外资产，从而妨害了列支敦士登的中立性和主权。列支敦士登承认还存在另外一项争端，即它与捷克共和国之间的争端，但认为这并不排除由于德国针对列支敦士登的非法行为产生的它与德国之间另外存在的争端。列支敦士登还主张，在1998年7月和1999年6月举行的双边磋商的过程中，以及德国外交部长2000年1月20日致列支敦士登外交部长的信函中，德国本身也承认两国争端的存在。

德国否认其应列支敦士登邀请参加外交磋商是承认存在争端的行为。它主张，讨论法律上的意见分歧在“达到一定限度之前”不应被视为是存在着《法院规约》意义上的争端的证据。

在审查德国的第一点初步反对意见时，法院提到自己及常设国际法院一贯的判例。根据这些判例，争端是关于法律或事实问题的分歧，是各方法律观点或利益上的冲突。它接着说，此外，要核查一项法律争端的存在，法院就要决断是否“一方的申诉遭到了另一方明确的反对”。

法院裁定，在本诉讼中，列支敦士登针对德国提出的事实和法律控告遭到了德国的否认，并断定“从这种否认上看”，列支敦士登和德国（《解决公约》的缔约方）之间的“法律争端是存在的”。法院还指出，德国在双边磋商中以及外长在2000年1月20日的信中所采取的立场，具有证据价值，可以支持这样的主张：列支敦士登的申诉遭到了德国的明确反对。而这点也得到了德国的认同。

关于争端事由的决断，法院审阅了卷宗后，裁定该争端事由是，德国将《解决公约》第六章第3条适用于捷克斯洛伐克1945年根据贝尼斯法令没收的列支敦士登财产，是否违反了德国对列支敦士登的国际义务；如果违反了，德国的国际责任又是什么。

因此法院确定列支敦士登和德国之间存在着争端，并查明了争端事由，得出结论说，必须驳回第一点初步反对意见。

德国的第二点初步反对意见
（第28至52段）

法院审查了德国的第二点初步反对意见，即应以法院不具备裁决此争端的属时管辖权为由驳回列支敦士登的请求。

德国断言，若法院裁定争端存在，根据《和平解决争端欧洲公约》第27条（a）款（见上文第3段），法院也不具备受理该争端的管辖权。德国认为，这种争端与1980年2月18日，即《和平解决争端欧洲公约》在德国和列支敦士登之间生效之前的事实或情况有关。德国因此认为请求应予以驳回。

德国主张，列支敦士登大公汉斯-亚当斯二世的财产，包括Pieter van Laer的画，以及属于其他列支敦士登国民的财产，是根据贝尼斯法令在捷克斯洛伐克被没收的；而《解决公约》要求德国禁止其法院受理对此类没收的合法性做出质疑的诉讼。德国认为，列支敦士登大公汉斯-亚当斯二世向德国法院提起诉讼，要求追回Pieter van Laer的画，应以《解决公约》为准绳。从1995年科隆区域法院的裁决起，德国各法院均驳回了诉讼，这符合《公约》的条款，也符合德国法院之前的裁决。根据德国的说法，德国法院一向裁决，他们没有对此类没收的合法性进行评估的管辖权。德国认为，1990年代关于Pieter van Laer的画而产生的争端与《解决公约》和贝尼斯法令直接相关；它的真实起源是在1980年临界日期之前存在的事实和情况。

法院看到，列支敦士登辩称，在德国法院对*Pieter van Laer*画案的裁决前，德国和列支敦士登的谅解是，由于列支敦士登的中立性，不可认为《解决公约》适用于根据贝尼斯法令被没收的列支敦士登财产。因此，该公约不会禁止德国法院对这些没收财产的合法性做出判决。列支敦士登认为，1990年代德国法院对此画的裁决已经清楚地表明德国已经不再恪守这一共识，因此等于改变了立场。列支敦士登特别坚持认为，只要德国的立场出现改变，德国法院在*Pieter van Laer*画案中的裁决，以及“德国政府在1995年后所采取的立场”，都导致了当前的争端。因此，引发当前争端的事实并非《解决公约》或者贝尼斯法令，而是1995年德国将《解决公约》适用于列支敦士登的裁决。

法院指出，为了支持其关于属时管辖权的法律检验这一主题的主张，列支敦士登和德国都提到了常设国际法院（摩洛哥磷酸盐案和电力公司案）和本法院（通行权案）的判例。

法院认为，德国的第二点反对意见要求法院裁决，适用《和平解决争端欧洲公约》第27条（a）款的规定，本争端是否涉及1980年临界日期之前还是之后的事实或情况。

法院裁定，《和平解决争端欧洲公约》第27条（a）款的正文与摩洛哥磷酸盐案、索非亚电力公司和保加利亚案和通行权案中所涉及的属时管辖权没有实质上的区别。尤其是，从各相关文本中随意使用的“至于”、“相关”等表达方式得不出任何后果。法院还注意到，那些案件要求常设国际法院和本法院解释根据《法院规约》接受法院管辖权的单边声明，而在本案中，法院不得不解释一个多边公约。法院没有就于此类文书应在何种程度上予以同等对待做出更加宽泛的说明，因此裁定认为没有理由另外解释相关语句。法院还指出，各当事方也没有提出其他解释。法院因此裁决它先前关于时限的判例与本案相关。

法院认为，由于它必须决断此争端所涉的事实或情况，上述判例中确定法院属时管辖权的检验——包括查明争端起源或真正原因——同样适用于本案。

法院指出，本案的争端是由德国法院关于*Pieter Van Laer*画案的裁决引发的，这点毫无异议。但这个结论没有处理需要法院裁决的问题，因为根据《和平解决争端欧洲公约》第27条（a）款，关键问题并非争端产生的日期，而是与争端相关的事实或情况发生的日期。

在法院看来，如果按照列支敦士登的说法，在1990年代，德国改变了之前的共同立场，即《解决公约》不适用于列支敦士登财产，或如果德国法院根据《解决公约》首次对列支敦士登财产适用了过去的判例法，在临界日期后将该公约适用于新的情况，那么本案的争端只能与这段期间发生的事件有关。

关于第一种情况，法院裁定，它没有理由断言，在德国法院关于*Pieter van Laer*画案裁决前，列支敦士登和德国存在共识或协定，即《解决公约》不适用于为赔偿或由于战争情况而作为“德国国外资产”在国外被没收的列支敦士登财产。先前在德国法院上从未提出过《解决公约》是否适用于列支敦士登财产的

问题，在此之前也从未在德国和列支敦士登之间的政府间会谈中涉及过。此外，法院还注意到，德国法院始终裁定《解决公约》使德国丧失了管辖权，无法审理没收国把财产作为德国财产予以没收的行为是否合法。在*Pieter van Laer*画案中，德国法院仅限于声称《解决公约》适用根据第12号法令没收的案件，与其他贝尼斯法令情况一样，因此，该公约也适用于该画的没收问题。在法院看来，无法支持列支敦士登关于之前存在协定或共识以及所谓的德国“立场改变”的辩称。

关于列支敦士登辩称该争端涉及1990年代首次将1990年前的德国判例适用于列支敦士登财产的问题，法院指出，德国法院在首次处理有关由于二战被没收的列支敦士登财产的问题时并未面临“新情况”。法院裁定，本案与之前有关没收德国国外财产的案件一样与《解决公约》密不可分。法院还裁定，德国法院在*Pieter van Laer*画案中的裁决与《解决公约》和贝尼斯法令密不可分，由此，这些裁决不能被视为列支敦士登和德国之间争端的起源或真正原因。

因此，法院的结论是，虽然德国法院的裁决引发了列支敦士登和德国之间的争端，但争端的起源或真正原因还要在《解决公约》和贝尼斯法令中寻找。因此，根据《和平解决争端欧洲公约》第27条（a）款，必须支持德国的第二点初步反对意见。

法院已经驳回了德国的第一点初步反对意见，但支持了第二点初步反对意见，所以裁定，法院无须审议德国的其他反对意见，它无法对列支敦士登关于案情实质的申诉做出裁断。

*
*　　*

科艾曼斯法官的反对意见

科艾曼斯法官同意法院关于列支敦士登和德国之间存在争端的裁定，并同意法院所确定的争端事由。

不过，对于法院认定该争端与1980年2月18日《和平解决争端欧洲公约》在双方之间生效之前的事实或情况有关，因此法院没有管辖权的结论，他并不赞同。他对德国法院关于1952年《解决公约》第六章第3条适用情况的判例法进行了分析，结论是，在临界日期前，德国法院从未对该条款是否适用于二战中保持中立的国家的国民资产问题做出过裁断。在由列支敦士登当朝大公提交的*Pieter van Laer*画案中首次做出这样的裁断，从而产生了在临界日期后的“新情况”。因此，本不应该支持关于属时管辖权的初步反对意见。

由于科艾曼斯法官认为未经过审议的其他初步反对意见也没有法律理由，他断定法院具有管辖权，列支敦士登的请求是可以受理的。

埃拉拉比法官的反对意见

埃拉拉比法官同意法院驳回德国的第一点初步反对意见——声称不存在争端。不过，对于法院裁定应支持第二点初步反对意见，并由此以不具备属时管辖权而驳回案件，他持有异议。

埃拉拉比法官首先指出摆在本法院面前的时限条款不同于法院及其前身常设国际法院在之前案件中解释的时限，（a）因为它的条件范围更广，且（b）因为它载于一个多边条约，与单边接受管辖权截然不同。他认为，由于这些不同，采取的处理方式可以与之前案件不同——根据之前案件，与分析属时管辖权问题相关的事实或情况是构成争端“真正原因”的事实或情况——但他的观点仅限于解释原因，即为什么他认为法院将“真正原因”检验适用于本案的具体事实时，做出了错误的结论。

埃拉拉比法官认为，列支敦士登和德国之间争端的真正原因是1990年代德国法院关于*Pieter van Laer*画案的裁决——那时已经过了临界日期很久了。因为这些法院的裁决首次说明根据《解决公约》将中立国列支敦士登的财产作为“德国国外财产”，埃拉拉比法官认为在这些法院裁决前的任何事实或情况（如《解决公约》，贝尼斯法令以及之前处理公约的案件）只是历史背景，并不能作为双方争端的真正原因。

在做出这一结论时，埃拉拉比法官认为有一点具有相关性：与法院作为依据的三个案件（印度领土通行权案，索非亚电力公司和保加利亚案和摩洛哥磷酸盐案）不同的是，案件中没有与请求国的申诉相关的可归因于被告国的临界日期前行为；可归因于德国并使德国可能对列支敦士登承担国际责任的行为均发生在临界日期后。

埃拉拉比法官的结论是，法院本不应裁定它因时限条款而无法行使其管辖权，并指出欧洲人权法院分析由列支敦士登大公根据《欧洲人权公约》提交的案

件中属时管辖权的问题，与他的结论是一样的。他补充道，换一种方式，法院本应该把对属时管辖权的反对意见与案情实质联系起来，而不应该一开始就驳回案件。最后，对于法院承认并明确了各当事方之间的争端，却未经公开听讯就将案件驳回，埃拉拉比法官表示遗憾，他认为这将不利于解决国际争端。

法官小和田的反对意见

法官小和田附上其意见，反对判决的主要结论，即法院没有管辖权来受理列支敦士登公国提交的请求。

法官小和田赞同法院的第一点裁定（答复第1（a）段），即驳回德国认为列支敦士登和德国之间不存在争端的初步反对意见。不过，他反对法院的第二点裁定（答复第1（b）段），即支持被告国的第二点反对意见，认为应以法院不具备裁定争端的属时管辖权为由驳回列支敦士登的请求。

法官小和田认为，法院已经正确地确定了双方之间的争端事由在于德国对捷克斯洛伐克根据贝尼斯法令没收的列支敦士登财产的处理，即德国将《解决公约》第六章第3条适用于该财产。据此，根据《和平解决争端欧洲公约》第27条（a）款确定法院属时管辖权的时限范围的临界日期，应参照如此界定的这一争端事由来确定。这里不可否认的是，据称的德国在适用《解决公约》——适用该公约因德国法院的一系列裁决而起并得到了德国当局的确认——来处理相关列支敦士登财产的“立场改变”，产生了一种情况，引发了在这些事件之前不存在的双方争端。法官小和田主张，这些事件事实上等于造成了适用法院判例所确立的属时管辖权规则意义上的“新情况”，因为德国法院首次将《解决公约》第六章第3条应用于一个中立国时，处理了列支敦士登的财产。毋庸置疑，这种“新情况”是否具有创设应由德国承担的国际责任问题，是在诉讼案情实质阶段需要审查的问题。因为这种新情况是在1990年代末才发生的，法院在这种程度上，并仅为确定其管辖权，本应认定这一情况可以构成双方为应用《和平解决争端欧洲公约》第27条（a）款所载仲裁条款而“产生争端的事实或情况”。这一问题或许仍需要在诉讼的案情实质阶段进一步审查，因此要与案情实质放在一起。

至于与法院管辖权相关的其他初步反对意见（第三点反对意见）或列支敦士登的申诉在法院的可受理性（第四、第五和第六点反对意见），法官小和田认为，这些反对意见要么应以缺乏根据而驳回（第三、第四和第六点反对意见），要么要以不单纯具有初步性为由而与案情实质放在一起（第五点反对意见）。

法官弗莱施豪尔的声明

专案法官弗莱施豪尔对法院支持德国的第二点初步反对意见表示赞同。关于第一点初步反对意见，对于法院关于德国在双边磋商和外交部长2000年1月20日的信中表达的立场，他并不赞同法院的意见。

法官贝尔曼的反对意见

专案法官贝尔曼在他的反对意见中解释了为什么虽然他认同法院的很多说法，但不赞同法院支持德国的第二点反对意见的裁定，以及更一般地，不赞同法院处理本案初步阶段的方式。

法官贝尔曼指出，列支敦士登的申诉虽然可能没有先例，但在实质上还是很简单的，他提请注意德国反对该申诉的初步反对意见不少于六个，其中三个要求法院在即使裁定自己具有管辖权的情况下也拒绝受理该案件。他完全赞成法院驳回德国的第一点初步反对意见（即双方并无争端），原本还想更进一步，主张禁止德国现在提出这样的反对意见，因为德国已经在与列支敦士登的外交接触中承认两国之间存在分歧，可能需要司法手段解决。

虽然法官贝尔曼基本上不反对法院评估关于限制法院管辖权的时效条款的判例方式（德国的第二点初步反对意见），但他称，他认为，先前的判例法确定，法院一定程度上具有自由和酌处权来裁决何种情况或事实是特定争端的“起源或真正原因”，尤其是因为没有两个完全一样的国际争端。他补充说，他认为，各当事方承认管辖权是在商定的和平解决争端的一般条约内，或相反，是在根据选择条款做出的单边声明中，在一定的情况下会影响到这类酌处权。

不过，他对法院的主要异议却是其不加批判地接受了一个德国案例和法院自身推理的核心论点，即声称在多年后首次遇到该问题时，德国法院除了对中立财产适用1952/1955年的《解决公约》外别无他法。他认为，以他对德国判例法的解释（并未全部提交法院或向法院做了详细解释），德国高级法院早些时候显然并不认为自己不得审议《解决公约》（或其前身盟

国立法）在特定案件中是否适用，或甚至是否应该适用，在1990年代处理*Pieter van Laer*画案的过程中也依然继续考虑适用《公约》的前提条件是否得到了满足，包括在欧洲人权法院也是如此。

此外，将《解决公约》（列支敦士登根本不是缔约方）解释为包括中立财产完全违背了《公约》的措辞，也从未在法院以证据说明这事实上是缔约方当时的意图。而认为三大盟国有这样的意图是毫无逻辑的，并会侵犯它们自己对二战中立国家的国际义务。因此不会预见到德国会在双边关系中适时采取这样的立场，并利用它作为论点以排除任何做出赔偿的可能性。而按照贝尔曼法官的看法，正是采取了这样的立场，成为争端的真正起源；它造成了新的情况，并在临界日期后很久发生。《解决公约》和贝尼斯法令与该争端的联系是无法否认的，但这并不能证明它们是该争端的“起源或真正原因”。

贝尔曼法官接下来讨论了在什么情况下《解决公约》中的临时制度可以称为长期制度，而其他部分（支付赔偿的义务）在1990年两德统一后被废除。虽然双方没有证据——至少是没有提供证据，向法院证明为什么这样做，但必须推断，是德国这样要求的。这点也使人们愈加认为争端的起源远在临界日期之后。

贝尔曼法官最后称，如果对这几点有任何其他疑虑，正确的程序是将第二点初步反对意见与案情实质放在一起，以便有机会提供充分的证据和论据。

至于其他的初步反对意见，贝尔曼法官称，他将全盘驳回。他简短地讨论了第五点反对意见（不具备一个不可或缺的第三方），但发现这一争端——如法院判决书上所确定的一样——显然本不要求法院以任何形式宣判贝尼斯法令是否合法，尤其是根据贝尼斯法令执行的没收行为是否合法。最后，他的结论是，处理关于这点的任何疑虑的最适当的办法是将反对意见与案情实质放在一起。

最后，贝尔曼法官指出，法院的判决书否认管辖权的做法并未处理——法院也已经正式宣布两国之间存在的——争端本身，两国也不同意根据双方传统由国际法院——必要时通过特设——来解决争端，他对此表示遗憾。他对一方面主张根据《解决公约》受到保护，一方面拒绝其赔偿义务的做法的适当性做出评论，并指出，虽然列支敦士登提出的申诉是不同寻常的，仍应该举行听讯。

---

158. 边境争端案（贝宁/尼日尔）

2005年7月12日的判决

2005年7月12日，在边境争端案（贝宁/尼日尔）中，法院分庭给出了判决。

*

*　　*

分庭构成如下：法院副院长兼分庭庭长兰杰瓦法官；法官科艾曼斯、亚伯拉罕；专案法官贝德贾维、本努纳；书记官长库弗勒。

*

*　　*

判决书的执行部分全文如下：

“……

分庭

（1）以四票对一票

裁定贝宁共和国和尼日尔共和国在尼日尔河一段的边界走向如下：

— 该河主航道最深测深线路，从上述线路与梅克鲁河中线的交点到北纬11°52′29″，东经3°25′34″这一坐标点；

— 从该坐标点，左边航道最深测深线一直到北纬11°51′55″，东经3°27′41″这一坐标点，从此边界偏离航道，并向Kata Goungou岛左边伸展，在位于北纬11°51′41″，东经3°28′53″的坐标点又回归主航道；

— 从北纬11°51′41″，东经3°28′53″的坐标点，尼日尔河主航道最深测深线，直到双方与尼

日利亚的边界；

这一边界线，顺流而下，经过编号从1到154的各点，各点坐标见本判决书第115段；

赞成：法院副院长兼分庭庭长兰杰瓦法官；法官科艾曼斯、亚伯拉罕；专案法官贝德贾维；

反对：专案法官本努纳；

(2) 以四票对一票

裁定根据本判决书第117段所示，指明尼日尔河中的岛屿是属于贝宁共和国还是属于尼日尔共和国；

赞成：法院副院长兼分庭庭长兰杰瓦法官；法官科艾曼斯、亚伯拉罕；专案法官贝德贾维；

反对：专案法官本努纳；

(3) 以四票对一票

裁定贝宁共和国和尼日尔共和国在Gaya和Malanville之间桥梁的边界随河中边界路线；

赞成：法院副院长兼分庭庭长兰杰瓦法官；法官科艾曼斯、亚伯拉罕；专案法官贝德贾维；

反对：专案法官本努纳；

(4) 一致，

裁定贝宁共和国和尼日尔共和国在梅克鲁河部分的边界沿着该河的中线，从中线与尼日尔河主航道最深测深线的交叉点到双方与布基纳法索的边界。”

*
*　*

专案法官本努纳在判决书后附上了反对意见。

*
*　*

诉讼始末和当事方的意见
（第1至16段）

分庭首先回忆道，2002年5月3日，贝宁共和国（以下称“贝宁”）和尼日尔共和国（以下称“尼日尔”）通过2002年4月11日一封联合通知书向书记官长呈送了一份《特别协定》。根据《特别协定》，两国政府同意向法院分庭提交了一起有关“两国完整边界的明确划分”问题的争端。《特别协定》第2条要求法院：

“（a） 决定贝宁共和国和尼日尔共和国在尼日尔河部分的边界路线；

（b） 说明哪个国家拥有上述河流中的哪个岛，特别是莱泰岛；

（c） 确定两国在梅克鲁河部分的边界。”

接着，分庭回忆了诉讼经过，包括该分庭的设立和人员构成。根据2002年11月27日令，法院成立了一个分庭来审理此案，分庭由院长纪尧姆和法官兰杰瓦、科艾曼斯和专案法官组成。根据《法院规约》第18条第2款，法官纪尧姆——在分庭成立之际担任法院院长职务——将主持分庭。但法官纪尧姆在2004年10月11日的信中通知法院院长，他根据《规约》第13条第4款，决定辞去法院职务，生效期为2005年2月11日。2005年2月16日，法院选举法官亚伯拉罕作为分庭成员，填补由于纪尧姆辞职而空缺的职位。根据2005年2月16日令，法院宣布，经过这一选举，分庭构成如下：法官兰杰瓦，根据《法院规约》第18条第2款，以法院副院长的身份出任分庭庭长；法官科艾曼斯和亚伯拉罕；专案法官贝德贾维和本努纳。

分庭最终特别转述了双方在口头诉讼结束中提交的最终意见：

代表贝宁政府，

“由于在书面和口头诉讼中所述原因，贝宁共和国要求国际法院分庭裁决；

（1） 贝宁共和国和尼日尔共和国的边界采取以下路线；

— 从北纬11°54′15″，东经2°25′10″的坐标点，沿梅克鲁河中线，一直到北纬12°24′29″，东经2°49′38″的坐标点；

— 边界从该点沿[尼日尔]河左岸直到北纬11°41′44″，东经3°36′44″的坐标点；

（2） [尼日尔]河中所有岛屿的主权，特别是莱泰岛的主权，归贝宁共和国所有。”

代表尼日尔政府，

“尼日尔共和国要求法院裁定并宣布：

（1） 贝宁共和国和尼日尔共和国的边界

沿独立之日所确立的尼日尔河最深测深线，从北纬12°24′27″，东经2°49′36″的坐标点，到北纬11°41′40. 7″，东经3°36′44″的坐标点。

（2） 这条边线确定哪些岛屿属于哪方

— 河最深测深线与河右岸之间的岛屿，即Pekinga、Tondi Kwaria Barou、Koki Barou、Sandi Tounga Barou、Gandégabi Barou Kaïna、Dan Koré Guirawa、Barou Elhadji Dan Djoda、Koundou Barou和Elhadji Chaïbou Barou Kaïna属于贝宁共和国；

— 最深测深线与河左岸之间的岛屿，即Boumba Barou Bér、Boumba Barou Kaïna、Kouassi Barou、Sansan Goungou、Lété Goungou、Monboye Tounga Barou、Sini Goungou、Lama Barou、Kotcha Barou、Gagno Goungou、Kata Goungou、Gandégabi Barou Béri、Guirawa Barou、Elhadji Chaïbou Barou Béri、Goussou Barou、Beyo Barou和olé Barou属于尼日尔共和国。

（3） 根据独立之日既定的最深测深线在贝宁共和国和尼日尔共和国之间的岛屿分配应被视为终局。

（4） 关于Gaya-Malanville桥，边界应沿每座桥的中线。

（5） 贝宁共和国和尼日尔共和国在梅克鲁河中的边界应沿两段界线而行：

— 第一段界线沿梅克鲁河与尼日尔河汇合口和巴黎子午线与阿塔克拉山脉的交界点之间的直线，后一点指示坐标为北纬11°41′50″，东经2°20′14″；

— 第二段使这后一点接上Say行政区与Fada行政区的前边界跟Fada行政区与阿塔克拉行政区之间的边界交界点，后一点指示坐标为北纬11°44′37″，东经2°18′55″。

争端的地理情况和历史背景
（第17-22段）

分庭指出《特别协定》的第2条将存在争端的边界分为两部分，西边的梅克鲁河部分和东边的尼日尔河部分。随后分庭简短地对每部分做了介绍。

边界西边部分大致呈西南到东北走向，从两国与布基纳法索的边界标记处到梅克鲁河与尼日尔河的交汇处。

边界东边部分以东南走向沿尼日尔河约150公里，从上述交汇处到两国与尼日利亚的边界标记处。在这段界线里有若干岛屿；这些岛屿的确切数量及归属哪国是本案的争端事项。《特别协定》第2（b）条中明确提到的莱泰岛，是最大的岛，面积约40平方公里。该岛屿富饶，有丰富的牧区，有常住居民；根据尼日尔所提供的信息，2000年该岛人口约为2 000人。

双方边境争端主要历史事件是前法属西非（法属西非）所辖领土的独立。贝宁自1960年8月1日独立，对应的是前达荷美殖民地；尼日尔自1960年8月3日独立，对应的领土在殖民时期历经了各种行政变化。

双方均提到了1959年和1960年独立前夕发生在莱泰岛上的事件。两国随后确立了和平解决边境争端进程：1961年和1963年举行了两次达荷美-尼日尔联合委员会会议以讨论该问题。1963年10月，达荷美和尼日尔关于莱泰岛的危机深化，各国随后发布白皮书表明其关于边境争端的立场。此后的几年中，两国再次试图达成和平解决方案。但是，关于莱泰岛主权的问题还是没有解决，以后的几年又发生若干事件，尤其是在1993年和1998年。1994年4月8日，贝宁和尼日尔签署协定，成立了一个联合委员会来划分其共同边界。由于通过谈判解决问题的努力没有成功，委员会建议，两国政府订立《特别协定》，将争议提交国际法院。

适用法律和按照法律上已占有的原则
（第23至31段）

分庭指出，根据《特别协定》第6条（“适用法”），适用于本争端的国际法规则和原则，包括“国家延续从殖民时期继承的边界的原则，即边界难以确定原则”。分庭提出，根据这一条款的措辞，以及当事方的主张，法院认为当事方同意法律上已占有的原则在确定其共同边界的问题上具有相关性。法院回忆，就边境争端（布基纳法索/马里共和国）案成立的分庭曾称，根据相关原则，“作为主权的依据，合法所有权将优于有效占有”，其实质在于“主要目的是确定对独立之时边界的尊重”，包括已经成为国际边境的在殖民

时期确定的前行政区划（边境争端（布基纳法索/马里）判决书，《1986年国际法院判例汇编》，第586-587页，第63段，及第566页，第23段）。

分庭的结论是，根据按照法律上已占有的原则，在所受理的本案中，它必须设法确定从法国当局继承的边界。当事双方同意，为本案起见，要考虑在内的日期是其分别的独立日期，即1960年8月1日至3日。分庭提出，在这两个相距很近的日期之间边境并没有改变。

针对当事双方就本案适用的按照法律上已占有原则的某些方面提出的异议，分庭首先提出，双方同意其共同边界应按照法律上已占有原则，并参照在独立日期适用法国殖民地法的实际情况。不过，法院也强调了这样的边界实际产生的后果，特别是尼日尔河上的各个岛屿归属哪方的问题，必须根据现在的实际情况，在履行《特别协定》第2条所赋予的任务时，分庭不能无视在相关地段某些岛屿会出现或消失的可能。

分庭指出的第二点是，它不能先验地排除独立之日后的地图、研究或其他文书有可能在适用按照法律上已占有原则确立当时的情况时具有相关性。不论如何，由于按照法律上已占有原则的效果是要冻结领土所有权，审查独立之后的文件无法对临界日期的“领土相片”有任何修改，当然，除非此类文件明确表明当事各方同意做出这样的修改。

分庭提出的第三点是，双方有时试图通过各自当局据称1960年后在争端领土实施主权的法案来证实它们对合法所有权的主张，这种方式也未必要予以排除。

分庭回忆，双方都承认，根据按照法律上已占有原则，边界划分及尼日尔河中岛屿的归属必须根据法国殖民地法，即“海外法，来决断。双方还就明确该法”中与本案相关的规则达成了共识，但对这些规则的解释却有所不同。在讨论这些规则之前，分庭还回忆道，在这种情况下提到国内法时，该法并“非本身适用（仿佛存在着此类法律和国际法之间的法律接替），而只是与其他因素共同构成事实因素，或作为‘殖民地遗产’……的证据”（同上，第568页第30段）。

分庭接着提出，法属西非领土的管辖以1895年6月16日法兰西共和国总统令为核心，并在总督的权力范围内。如此产生的法属西非实体划分为各个殖民地。殖民地由副督领导，本身又分成基本单位“大区”，由大区指挥官领导，每个大区又由各区组成，每个区由区长管理。区又由县组成，而每个县由若干村组成。

分庭指出，双方承认殖民地的产生和废除的管辖权属于宗主国法国当局：先是根据《第三共和国宪法》按法令行事的法兰西共和国总统，后来1946年10月27日《宪法》通过后则是法兰西议会。另一方面，在同一个殖民地内创建领区的权力属于法属西非，直到于1957年移交给地方代表机构。

法兰西共和国总统1904年10月18日令第5条，规定重新组织法属西非，赋予总督“在政府理事会中并根据有关副督提出的建议，决断各殖民地行政区”的权力。总督在1912年11月3日就组织行政区的文书形式的第114c号通知中，将这一段案文解释为赋予他“权力确立……大区的数量和范围，而这些大区在殖民地构成实际的行政单位”，但指出“经认可，副督将保留通过其当局所采纳的措施来确定在这些大区成立领区的权力”。根据这一通知，“任何措施，凡涉及行政区，真正领土单位，即影响大区的存在(兴废)、范围、名称或大区行政中心位置的”，都将由政府理事会所通过的一项一般法令予以确认；副督由要“通过留待总督核可的法令，界定这些区各自确切具体的地形边界”，还要通过地方决策，决定“在这些大区内……确定领区的数量和范围……及其中心所在的位置”。

相关领土法律地位的演变
（第32-36段）

为了更好地了解在边界的确定和尼日尔河中各岛屿的归属问题上双方申诉的历史背景，分庭简短地回顾了在殖民地时期相关领土的法律地位的演变情况。

与争端解决有关的文件和制图资料
（第37-44段）

分庭接下来说明了与边境争端相关的主要文件，一方面列出了与确定尼日尔河部分边界路线及河中各岛的归属问题相关的文件，另一方面也列出了与梅克鲁河部分划分有关的文件。分庭还说明了双方为支持其各自论点而提交的大量制图和照片资料。

尼日尔河部分的边界路线以及河中岛屿归属哪方的问题
（第45-124段）

所有权的证据
（第45-74段）

贝宁对所有权的主张

分庭回忆，《特别协定》第2条（a）和（b）款首

先要求分庭要确定在尼日尔河的边界路线，然后具体说明河中的岛屿各属于哪方。

分庭指出，在本案中，领土边境只不过是应由同一个殖民当局所做的不同行政区或殖民地之间的划分。仅是在独立之时，即“临界日”，这些边界才成为国际边境。由于当事双方几乎同时实现独立，1960年8月1日至3日期间可被视为临界日。分庭指出，根据分庭在边境争端（布基纳法索/马里共和国）案的做法，它将首先考虑当事双方所援引的各种监管或行政法规。

在此方面，分庭回忆道，当事双方同意，在审议的这段期间，建立殖民地或领土的权力1946年之前属于法兰西共和国总统，1946年之后属于法国议会，而根据1904年10月18日法令条款，殖民地分区可由法属西非的总督建立。在1912年11月3日第114c号通知中，法属西非总督决定，主要分区（大区）将由总督建立，但副总督有权在大区内设立更多的领土分区。分庭提出，对于创造或成立领土实体的权限包括决定这些实体范围和边界的权力这点，双方似乎没有争议，虽然在殖民地时期这点未曾在任何监管或行政性法规中明确规定过。

分庭进一步回忆，在1894年创立后的初期，达荷美殖民地在尼日尔河两岸都有领土。在1900年7月23日的法令中，法属西非的总督设立了第三个军事区，该领土“将包括在1898年6月14日《[英法]公约》中属于法国势力范围的Say与乍得湖之间的尼日尔河左岸区域”。1900年12月20日，法兰西共和国总统发出一道命令，确立在“尼日尔和乍得之间”成立第三个军事区。该总统令在法律级别上高于法令，却未提及1900年7月23日的法令。分庭认为，无论如何，还是必须将该总统令视为对总督所发出的法令的确认，因为它包括了尼日尔（河）和乍得（湖）之间同样的区域。

分庭指出，贝宁主张，1900年7月23日的法令确立了第三军事区和尼日尔河左岸达荷美殖民地之间的边界，规定尼日尔河及河中的岛屿为该殖民地的一部分。贝宁还主张，1954年8月27日尼日尔临时行政长官在一封信中承认了由此确定的边界，信中称：“尼日尔地区的边界沿该河最深处，从Bandofay村到尼日尔边境”，“［因此］这段河流中所有的岛屿属于达荷美领土的一部分”。尼日尔则否认1900年7月23日的法令确立了一条边界；它认为，相关措辞只是为了指出新建领土的地理范围。它还提出，之后很快达成谅解，边界是由“该河的河道”构成，这只能说明，边界在该河的河道中。

分庭认为，1900年7月23日的法令以及1900年12月20日创建了第三军事区的法兰西总统令，不能被理解为确定了边界。所使用的地理名称只能被视为大体指出新创建领土的范围；在法令中“尼日尔河左岸区域”以及总统令中“尼日尔”这些字非常清楚地表明这些区域脱离了先前所归属的达荷美殖民地。1900年7月23日和12月20日的法律文书没有确定任何边界，当时也都是这么看的，这一结论得到了1901年9月7日法国殖民地事务部长致法属西非总督的信的确认，因为信中提到“尼日尔河的河道是最佳分界线”。虽然这封信没有确定边界，分庭认为，它提供了足够的证据证明在之前的一年没有划分边界。分庭也没有找到任何文件来表明随后的几年曾经进行过边界划分。

因此，分庭的结论是，贝宁的主张，即1900年7月23日的法令把边界定在尼日尔河的左岸，而这种划分在独立之日之前一直保持效力，不能予以支持。

提到1954年8月27日尼日尔临时行政长官的信，分庭首先分析了写这封信的背景。分庭认为，鉴于它认定1900年7月23日的法令并没有确立边界，此信就不能像贝宁所声称的被视为对此类边界的权威肯定。分庭进一步指出，根据法国殖民地法，一个殖民地的副总督没有权限单边划定该殖民地的外部边境。因此，贝宁不能以该信本身为据，要求取得将边界定在河流左岸的法定所有权。分庭由此裁定，无法支持贝宁的主张，即1954年8月27日的信及1900年7月23日的法令为其提供了边界在左岸的法定所有权。

尼日尔对所有权的主张

分庭又提到尼日尔援引作为其法定所有权证据的法案，即法属西非总督于1934年12月8日和1938年10月27日发布的法令，重新组织达荷美殖民地的内部行政结构，并在其中说明了各大区的边界。在两个法令中，对Kandi大区西北边界的描述是“尼日尔河在与梅克鲁河汇合前的河道”。

分庭首先指出，两个法令均为总督颁布，而总督是建立、划分和重组殖民地大区的主管权威。由于这些法令描述了这些大区与同属总督管辖的毗邻殖民地之间的边界，它们并不具有专属内在特点，但也可作为殖民地间关系的依据。由此，根据这些法令可以确

定，尼日尔河河道构成了殖民地间的边界。不过，分庭认为，无法由此推论出边界位于河中，无论是在最深处还是在中线。在这方面，它指出，在法令中所使用的术语与1901年信中所使用的术语完全一样，而且同样不严密。“河流河道”的说法有一系列的可能性：在河流两岸的边界，或在河内的边界。分庭因此裁定1934年和1938年法令没有确立在河中的边界；因此它无法支持尼日尔对所有权的主张。

作为确定边境的依据的有效活动
（第75-102段）

由于分庭已经断定，双方均没有根据殖民地时期监管或行政法规提交出所有权的证据，它就审议双方就有效活动提供的证据是否可以为分庭提供依据，以确定尼日尔河河段的边境走向，以及河中岛屿各属于哪个国家。

在此，分庭忆及，法院在若干案件中曾经裁决过有效活动和所有权之间的法律关系。与本案最相关的一个判决是在边境争端(布基纳法索/马里共和国)案中的判决，其中法院的分庭特别指出在评估有效活动和所有权之间的法律关系时“必须区分若干可能性”，并称“若有效活动并非和任何所有权共存，一定要将其考虑在内”（《1986年国际法院判例汇编》，第587页第63段）。

分庭首先分析了被双方作为“有效活动”的1954年之前的各项活动。它提到了1914年7月3日Gaya（尼日尔）的区指挥官，助理干事Sadoux致Moyen-尼日尔（达荷美）大区指挥官的信，此信的目的是确定应何时发放放牧许可，并划分两个殖民地土著法庭的管辖范围。助理干事Sadoux在信中附上了边境地区的岛屿清单，这个清单是根据对整个河流的勘探而编制的，其中也指出了根据每个岛屿相对于主航道的位置而决定的归属哪个殖民地的问题。他将该航道界定为“河流的主航道，不是最宽的航道，而是低水位上唯一可以航行的河道”。分庭注意到，似乎召开了一个会议并达成了共识。虽然1919年Gaya在管理莱泰岛的方面——遭到达荷美的质疑——遇到过困难，但随后的几年，1914年的协定——即后来的临时办法——似乎一直得到遵守。

分庭之后又提到从1954年到1960年的临界日期间的有效活动。它回忆，1954年8月27日，尼日尔临时行政长官在一封信中称边界位于“最高水位线，河流左岸，从Bandofay村到尼日利亚边境”，“在河流这一部分的所有岛屿（形成）达荷美的边境”。分庭注意到，在这段时间内，达荷美更加频繁地提出有权管理莱泰岛的主张。

根据分庭掌握的证据，分庭认为，从1914年到1954年，1914年Sadoux信中所确定的临时办法中的条件总体得到遵守，在这段期间，双方均视尼日尔河的主航道为边界。因此，该边界线左边岛屿由尼日尔行使行政权，右边岛屿由达荷美行使行政权。尼日尔对莱泰岛的管理偶尔由于实用的原因受到质疑，但在法律和事实上未受到质疑。

至于Gaya对面的岛屿，分庭注意到，根据1914年Sadoux信中所确定的临时办法，这些岛屿被视为达荷美的管辖范围，也未获得任何信息表明这些岛屿受除Kandi大区（达荷美）之外任何其他地方的管理。因此，分庭认为，在这段河流中，应视边界经过这三个岛屿的左边。

分庭裁定，1954年到1960年期间的情况不甚明了。似乎双方均不时主张对这些岛屿，特别是对莱泰岛的权利，并偶尔采取一些管理行为，以示权利。不过，根据分庭眼前的证据，分庭无法断定对莱泰岛的管辖权，1954年前该岛的管辖权无疑属于尼日尔，之后实际上权利被转移到达荷美，或由达荷美接管。在此问题上，分庭注意到，1960年7月1日马朗维尔宪兵的一份报告中提到，莱泰岛目前在“Gaya区的管辖下”。

考虑到所有这些原因和本案情况，特别是根据各方提供的证据，分庭断定，贝宁和尼日尔之间的边界沿独立之日时所存在的尼日尔河的主航道，公认在Gaya对面的三个岛屿附近，边界从这些岛屿左边经过。因此，贝宁对由此确定的边界及河流右岸之间的岛屿拥有管辖权，尼日尔对边界与河流左岸之间的岛屿拥有管辖权。

边界线在主航道中的确切位置
（第103-115段）

分庭接着确定了边界线在主航道中的位置，即独立之日河流最深测深线。

分庭最初注意到，随着时间的推移，在尼日尔河进行了若干水文和地形勘察，每次勘察所确定的河流主航道的位置都非常相似。分庭认为，这说明河床相对稳定，发生的任何沉积作用极少造成主航道位置的

明显改变。无论是在殖民时期还是在独立后时期，似乎都是如此。

考虑到必须确定在独立时的边界路线，分庭认为，1967至1970年由荷兰工程咨询集团（NEDECO）进行的关于中部尼日尔河的可航行性的调查报告，提供了关于临界日情况的最有益的信息。鉴于事实证明河床很稳定，所以可以假定1967至1970年的情况与1960年的情况实际上相同。在此方面，分庭认为，1967-1970年的勘测由一个以经验和技术著称的独立公司进行，这点非常重要，勘测结果载入一份报告提交四个滨河国家，包括本案中的当事双方。另外，荷兰工程咨询集团的研究结果在公开之际并未受到质疑，并为先前和后来的研究所证实。

分庭指出，荷兰工程咨询集团第36号地图表明，在与Gaya村相对的部分，河流有两个航道。根据可得的数字，不可能说出哪个河道一贯较深。但考虑分庭从这一部分殖民期间*有效活动*情况所下的结论，这点也就无关紧要了。分庭认为，在Gaya对面的三个岛屿的部分，边界由左航道的最深测深线构成。不过，在这些岛屿的最后一个岛屿Kata Goungou，边界从这条线偏转，从该岛左边经过。

由于上段所提到的路线偏转，双方的边界由此按照1970年荷兰工程咨询集团报告中所指出的最深测深线，从这条线与梅克鲁河中线的交点到双方与尼日利亚的边界的交点。

在Gaya对面，边界由左航道的最深测深线构成，从北纬11°52′29″，东经3°25′34″坐标点到北纬11°51′55″，东经3°27′41″坐标点，从该点起偏离航道，从Kata Goungou岛左边经过，之后在北纬11°51′41″，东经3°28′53″回归主航道。

接着分庭提供了一个表格，指出编号从1到154的点的坐标，贝宁和尼日尔的分界线穿过这些点流过尼日尔河部分，顺流而下。在判决书附件中的示意图（4号）中，为说明起见，重新标出了构成边界线的这些点。

确定岛屿归属问题
（第116-118段）

分庭接着确定尼日尔河中各岛屿的归属问题，从尼日尔河与梅克鲁河的汇合处到与尼日利亚的边境顺流而下。

分庭指出，它并未接到可靠资料说明在1960和1967-1970年有新岛屿形成或有岛屿消失。关于后来，分庭提出，尼日尔所提到的岛屿之一，即Sandi Tounga Barou，在1973年前的地图上均无法找到，从1973年起的确出现在各个航空照片和地球观测实验系统照片上。分庭裁定，由此，它必须确定该岛属于哪一方。至于尼日尔在最终意见中称属于贝宁的Pekinga“岛”，分庭注意到，该岛在荷兰工程咨询集团报告附件的地图上看不出是独立的岛，反而更像在贝宁这方的河岸的一部分。判决书列出了在尼日尔河相关部分的所有岛屿，根据分庭裁定，指明了每个岛屿的归属。最后，分庭提出，对岛屿归属问题做出的裁定不影响可能对这些岛屿保有的任何私法权利。

Gaya（尼日尔）和Malanville（贝宁）之间两座桥梁上的边境
（第119-124段）

分庭最后指出，尼日尔也要求分庭确定Gaya（尼日尔）和Malanville（贝宁）之间桥梁上的边境。贝宁主张，《特别协定》并未涉及这一问题，因此，分庭没有管辖权来满足尼日尔的要求。分庭在此方面提出，《特别协定》，“请求法院确定……尼日尔河部分……边界路线”。由于Gaya和Malanville之间的桥梁坐落在这一部分，分庭认为，它有管辖权来确定这些桥梁的边界在哪里。

分庭注意到，尼日尔声称，由于这些桥梁的建筑和维护是由双方平等资助，这些桥梁是他们的共同财产，因此边界应在每个桥梁的中点。而贝宁提出，桥梁上边界的位置与桥下河流的边界位置不吻合。

分庭提出，由于双方意见不一致，解决方法是将水路边界垂直延伸。这一解决方式符合一般理论，即边界是国家主权区域的分界线，不仅包括地球表面，也包括地下和上空。此外，该解决方案是将水路上的边界垂直延伸，避免了相互接近的几何平面上有两个不同的边界。

根据以上所述，分庭断定，Gaya和Malanville之间桥梁上的边界沿河中边界线划分。这种裁定不损害贝宁和尼日尔就双方平等资助的两座桥梁使用与维护问题的生效安排。分庭特别称，两座桥梁上的边界走向问题，完全独立于这两座属当事双方共有的桥梁的所有权问题。

在梅克鲁河部分的边界
（第125–145段）

分庭接着决断“两国在梅克鲁河部分之间的边界”，这是《特别协定》第2(c)条赋予法院的任务。

它指出，根据贝宁的说法，边界遵循梅克鲁河的中线，直到两国与布基纳法索的边界。一方面，这是由于适用*按照法律上已占有*原则，自独立之日起，达荷美和尼日尔的领土就根据生效的法定所有权和*有效活动*由河道分开；另一方面，在1973年和1974年双方进行谈判以修建Dyodyonga大坝时，尼日尔也正式承认了此边界，称梅克鲁河的确构成了其各自领土之间的边界。

分庭指出，根据尼日尔的说法，相关部分的边界遵循由两部分组成的线路：第一部分是西南走向的直线，将梅克鲁河与尼日尔河的汇合点与巴黎子午线与阿塔克拉山脉的交点相连接；第二部分从第一部分的末端到Say和Fada大区前边界与Fada与阿塔克拉大区之间的前边界的交点。这是由于监管文件造成的，在殖民时期，监管文件界定了这一部分达荷美和尼日尔之间的边界。该文件即1907年3月2日命令，将Fada–N’Gourma和Say大区合并为上塞内加尔和尼日尔殖民地（后来由尼日尔继承），1909年8月12日和1913年4月23日的命令修改了上塞内加尔和尼日尔殖民地与达荷美的边界。

分庭称，它首先要通过适用*按照法律上已占有*原则，确定在1960年8月独立临界日的殖民地间边界。它因此提出，根据在其判决书前面部分所回忆的规则，有必要先审查当事各方依凭的法定所有权利，而对任何*有效活动*只是为确认或补充才加以审议。

审议的第一个文本是1907年3月2日的命令。该命令旨在将当时属于达荷美的Fada N’Gourma和Say大区与相邻殖民地合并，从而改变上塞内加尔和尼日尔殖民地与达荷美殖民地之间的边界。该命令的第1条规定了新的殖民地边界：

> “从多哥边界起，顺Gourma大区目前的边界，直到阿塔克拉山脉，顺山脉顶峰直达巴黎子午线，由此成东北走向沿直线而行，直到梅克鲁河与尼日尔河的汇合处终结。”

分庭认为，这种边界划分显然与梅克鲁河河道不符，偏向于支持尼日尔的观点。

分庭裁定，它无法接受贝宁所提出的主张，即1919年3月1日的命令暗中废除或修改1907年3月2日有关该部分殖民地间边境的命令。1919年命令创立了上沃尔特殖民地，该殖民地是从上塞内加尔和尼日尔殖民地剥离了一些大区，包括Fada N’Gourma和Say。不过，没有任何迹象表明1919年命令的起草人有意质疑1907年所界定的殖民地间的边界。

但这还不足以反驳贝宁对相关部分边界走向提出的主张。

首先，分庭必然要注意到，1919年命令在其引述和执行条款中均未提及1907年命令，也并未像之前命令那样，确切地重新界定殖民地间边界。事实上，1919年命令仅提及构成上沃尔特的各大区，以此界定了上沃尔特的领土，并通过这一方式间接界定了上沃尔特与周边殖民地——特别是达荷美——之间的边界。正是通过1919年3月1日命令第1条对大区的明确划分——这种划分并不是由该命令本身做出的——从这一日起，可以界定殖民地间边界，不过，划分大区——殖民地主要行政分区——当时属于总督职权范围的事。因此，从上述情况可以断定，1919年命令没有质疑1907年所确定的殖民地间边界，在这方面也没有影响总督未来依照他这方面的正常职权通过确定大区边界来修改边界的权力。

分庭注意到，1927年8月31日总督的*法令*将梅克鲁河作为Say大区在与达荷美殖民地相连地区的边界。1926年12月28日命令将Say大区纳入尼日尔殖民地（几年前建立），由于这个命令，在该命令颁布之后，总督通过了1927年8月31日*法令*。因此，在总督行使规定大区边界的权力时，由总督界定上沃尔特和尼日尔殖民地之间的边界：这即是1927年8月31日*法令*的主旨。该文书在第1条第二款中明确了Say大区和上沃尔特之间的边界，具体措辞如下：

> “在西南的分界约从与Say同等平面平行的Sirba河开始，在梅克鲁河结束；
>
> 在东南，由梅克鲁河做分界线，一直到该河与尼日尔河的汇合点。”

总督根据这个*法令*清楚地规定了Say大区的边界，以及梅克鲁河上殖民地间的边界。

分庭提出，1927年8月31日的法令10月15号被一份*勘误表*回溯性地修改，删除了关于将梅克鲁河道作为Say和上沃尔特之间东南边界的说法。不过，似乎勘误

表的动机实际上不是总督不想将Say大区的东南边界规定为梅克鲁河沿岸，而是不希望在一份法令中界定达荷美和尼日尔之间的边界，从标题可以看出，法令的目的是规定尼日尔河和上沃尔特之间的边界。

分庭还考虑到关于在一个被称为“尼日尔W”的区域成立一个自然动物保护区和国家公园的文书；它指出，所有这些文书都用梅克鲁河作为相关区域的分界。如果，在颁布相关法令的行政当局眼中，梅克鲁不是殖民地间的边界，很难理解为何将它作为这些国家公园和自然保护区的边界。最后，分庭指出，文件中的制图材料明确证实，从1926年到1927年，梅克鲁河被所有行政当局和殖民国家普遍视为殖民地间边界。

综上所述，证明1907年的界线在临界日不再与殖民地间边界相对应，相反，在临界日，在殖民地管理的所有主管当局看来，梅克鲁河才是相邻殖民地——独立日时的达荷美和尼日尔殖民地之间的边界。

分庭指出，如尼日尔所主张，明确界定各边界的1907年3月2日命令，从未被明确地取消或修改，或在事实上被同级或以上级别当局的其他文书——不论是载有与其明确不符的条款的命令还是条例——所取代。不过，分庭强调，*按照法律上已占有*的原则，不仅依赖现有的法定所有权，也要考虑到殖民国主管公共当局平时，尤其是在其行使殖民权力的过程中，解释和落实这些所有权的方式。分庭不得不指出，1927年之后颁布的行政文书在主管法院从未遭到过质疑，也没有证据证明殖民当局由于不当地偏离1907年命令所定的界限时而遭到过批评。

分庭从上述所述断定，至少从1927年起，主管行政当局将梅克鲁河道作为将达荷美与尼日尔分开的殖民地间边界；这些反映在1927年之后它们所颁布的文书中，有的文书明确地指出了这一边界，有的曾经做过必要的暗示；这是1960年8月独立之日时的法律情况。在这些情况下，分庭裁定，没有必要寻找任何*有效活动*来适用*按照法律上已占有*原则，因为只有为了补充或确定有疑虑或不存在的法定所有权的时候，一宗案件才会关注*有效活动*，但*有效活动*永远不能凌驾于跟它们相左的所有权。分庭还*特别*指出，当事双方在有关部分所依赖的*有效活动*相对来说很不具有说服力。

根据这一结论，分庭指出，双方就1973和1974年关于Dyodyonga大坝的谈判所产生的争端没有实际意义。因此分庭没有必要裁决谈判所产生的文件是否为尼日尔设定了具有法律约束力的义务，如果是，一项习惯国际法所定的错误是否会损害这一义务。

边界线在梅克鲁河中的位置
（第143–145段）

最后，分庭确定贝宁和尼日尔之间边界在梅克鲁河中的确切位置。

分庭回忆，在关于*Kasikili/Sedudu*岛案（*博茨瓦纳/纳米比亚*）中，法院提出：

> “如今确定水流中部边界的条约或公约通常在河道可航行时将最深测深线作为边界，当河道不可航行时往往把两岸之间的中线作为边界，但不能说做法始终都是一样的。”（《1999年国际法院判例汇编》（二），第1062页，第24段）

在本案中，分庭指出，当事双方没有向分庭提供任何文件来帮助确定梅克鲁河的最深测深线。分庭指出，梅克鲁河最深处路线和中线路线之间很可能几乎没有区别，但考虑到各种情况，包括该河流无法航行，沿着梅克鲁河中线的边界将能更令人满意地满足在确定国际边界问题上的法律稳妥性要求。

因此，分庭的结论是，在梅克鲁河部分，贝宁和尼日尔之间的边界由该河的中线构成。

*

*　*

本努纳法官的反对意见

对于分庭关于贝宁和尼日尔在尼日尔河部分的边界走向，以及河中岛屿归属问题的前三项裁定，本努纳法官无法表示同意。不过，他同意分庭的第四项裁定，即关于贝宁和尼日尔在梅克鲁河部分的边界路线的裁定。

本努纳法官认为在尼日尔河部分的边界位于河流左岸，无论是从法定所有权来说还是从*有效活动*来说。他相应地做出结论：河中所有岛屿归贝宁。最后，本努纳法官认为，分庭没有管辖权来裁定跨尼日尔河的两座桥梁上的边界路线。

159. 刚果境内的武装活动案（刚果民主共和国诉乌干达）

2005年12月19日的判决

2005年12月19日，法院就刚果境内的武装活动案（刚果民主共和国诉乌干达）做出判决。

*
* *

法院组成如下：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕；专案法官费尔赫芬、卡特卡；书记官长库弗勒。

*
* *

判决书执行段落（第345段）全文如下：

“……

法院

（1） 以十六票对一票，

裁定乌干达共和国因在刚果民主共和国境内从事反刚果民主共和国的军事活动；占领伊图里，积极为在刚果民主共和国领土上行动的非正规部队提供军事、物流、经济和金融上支助，违反了国际关系中不使用武力原则和不干涉原则；

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕；专案法官费尔赫芬；

反对：专案法官卡特卡；

（2） 全体一致，

裁定刚果民主共和国指控乌干达共和国在乌干达和卢旺达军队于基桑加尼交战过程中未履行国际人权法和国际人道主义法规定的义务的申诉可以受理；

（3） 以十六票对一票，

裁定乌干达共和国因其武装部队的行为，即杀戮、拷打并以其他形式非人道地对待刚果民众，摧毁村庄和民事建筑，对平民和军事目标不加区分，在与其他战斗人员战斗时也未保护平民，训练儿童兵，煽动族裔冲突，未采取措施结束这样的冲突；还因为作为占领国，没有在伊图里采取措施尊重和确保尊重人权和国际人道主义法，违反了国际人权法和国际人道主义法规定的义务；

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕；专案法官费尔赫芬；

反对：专案法官卡特卡；

（4） 以十六票对一票，

裁定乌干达共和国因其武装部队成员在刚果民主共和国境内掠夺、抢劫和开采刚果自然资源，因其在伊图里地区未能履行占领国的义务，防止对刚果自然资源的掠夺、抢劫和开采，违反了国际法规定应对刚果民主共和国承担的义务；

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕；专案法官费尔赫芬；

反对：专案法官卡特卡；

（5） 全体一致，

裁定乌干达共和国有义务就造成的伤害赔偿刚果民主共和国；

（6） 全体一致，

裁决由于当事双方未能达成一致，赔偿刚果民主共和国的问题应由本法院解决，并为此保留本案的后继程序；

（7） 以十五票对两票，

裁定乌干达共和国未遵守法院2000年7月1日

指示临时措施的命令；

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕；专案法官费尔赫芬；

反对：法官科艾曼斯；专案法官卡特卡；

（8） 全体一致，

驳回刚果民主共和国反对受理乌干达共和国提交的第一项反诉的意见；

（9） 以十四票对三票，

裁定不能支持乌干达共和国提交的第一项反诉；

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、西马、亚伯拉罕；专案法官费尔赫芬；

反对：法官科艾曼斯、通卡；专案法官卡特卡；

（10） 全体一致，

驳回刚果民主共和国反对受理乌干达共和国提交的第二项反诉中关于违反1961年《维也纳外交关系公约》问题部分的意见；

（11） 以十六票对一票，

支持刚果民主共和国反对受理乌干达共和国提交的第二项反诉中关于1998年8月20日乌干达外交官之外人员在因吉利国际机场遭受虐待问题部分的意见；

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕；专案法官费尔赫芬；

反对：专案法官卡特卡；

（12） 全体一致，

裁定刚果民主共和国因其武装部队袭击乌干达驻金沙萨大使馆，虐待乌干达外交官和在大使馆区域的其他人员，在因吉利国际机场虐待乌干达外交官，未能为乌干达大使馆和乌干达大使提供有效的保护，未能阻止从乌干达大使馆夺取档案和乌干达财产的行为，违反了1961年《维也纳外交关系公约》规定应对乌干达共和国承担的义务；

（13） 全体一致，

裁定刚果民主共和国有义务赔偿给乌干达共和国造成的损害；

（14） 全体一致，

裁定，由于双方无法达成一致，乌干达共和国应得赔偿问题应由本法院解决，并为此采取本案的后继程序。”

*
* *

法官科罗马在法院的判决书上附上了一份声明；法官帕拉－阿朗古伦、科艾曼斯、埃拉拉比和西马附上了个别意见；法官通卡和专案法官费尔赫芬附上了声明；专案法官卡特卡附上了一份反对意见。

*
* *

诉讼始末和当事双方的意见
（1-25段）

法院首先扼要重述了各个诉讼阶段。

1999年6月23日，刚果民主共和国（以下称“刚果”）提交一份请求，控诉乌干达共和国（以下称“乌干达”），内容是有关“乌干达在刚果民主共和国领土上实施武装侵略，悍然违反《联合国宪章》和《非洲统一组织宪章》的争端”（着重部分为原文所有）。

为了提供法院管辖权的依据，请求书援引了双方根据《法院规约》第36条第2款所做接受法院强制管辖权的声明。

根据1999年10月21日令，法院确定了刚果提交诉状和乌干达提出辩诉状的时限。刚果在规定的时限内提交了诉状。2000年6月19日，刚果根据《法院规约》第41条提交了一份请求，要求指示临时措施。法院听取双方意见后，于2000年7月1日发布命令，指示了临

时措施。随后乌干达在规定的时限内提交了辩诉状。其中包括了反诉。

由于法院法官中不包括当事双方国籍的法官，各当事方都行使了《法院规约》第31条规定的权利，选择一名专案法官审理本案。刚果选择了乔·费尔赫芬先生，乌干达选择了詹姆斯·卡特卡先生。

在法院院长2001年6月11日与双方代理人举行的会晤上，刚果援引了《法院规则》第80条，对乌干达反诉的可受理性提出了若干反对意见。双方代理人议定，他们各自的政府将就此问题提交书面意见；他们还议定了提交时限。这些意见均在规定时限内提交。

在2001年11月29日命令中，法院支持乌干达提交的三份反诉中有两份可予以受理，因此成为当前诉讼的一部分，而第三份反诉则不予以受理。法院还指示刚果提交一份答辩状，指示乌干达提交一份复辩状，以处理双方的申诉，并确定了提交这些书状的时限。最后，法院裁定，有必要“为确保双方完全的平等，保留刚果以书面形式就乌干达的反诉在另一份书状中提出第二次意见的权利，而这一份辩状[可]成为随后命令的主题”。刚果在规定的时间内及时提交了答辩状，乌干达在另一项命令所延长的时限内提交了复辩状。法院通过2003年1月29日命令，考虑到双方的协定，批准刚果仅就乌干达所提交的反诉提交另一份书状，并规定了提交该书状的时限。刚果在规定的时间内及时提交了另一份书状。

在2003年4月24日法院院长与双方代理人举行的会议上，双方代理人就组织关于案情的口头诉讼问题表达了意见。根据《规则》第54条第1款，法院规定2003年11月10日为口头诉讼开庭之日。2003年11月5日，刚果代理人询问是否有可能将本案的听讯开庭日期推迟至2004年4月，“以便使双方的外交谈判在冷静的气氛中进行”。在2003年11月6日的一封信中，乌干达代理人通知法院，乌干达政府“支持这项提议并采纳了这一要求”。当天，书记官长以书信通知双方，法院“考虑了双方向法院所做的陈述，决定将本案的口头诉讼开庭时间推迟”。乌干达代理人在2004年9月9日的信中，正式要求法院规定新的口头诉讼开庭日期。书记官长在2004年10月20日的信中通知双方，法院决定将2005年4月11日，星期一作为本案口头诉讼开庭的日期。

2005年4月11日至29日举行公开听讯，当事双方提出了以下意见：

代表刚果，

在2005年4月25日听讯会上，就刚果的申诉：

“刚果请求法院裁定并宣布：

1. 乌干达共和国，因进行针对刚果民主共和国的军事和准军事活动，占领刚果领土，向在刚果作战的非正规军积极提供军事、后勤、经济和金融支持，违反了以下协定法和习惯法原则：

— 在国际关系中不使用武力原则，包括禁止侵略行为；

— 仅以和平手段解决国际争端，以确保国际和平与安全以及正义不遭到损害的义务；

— 尊重各国主权和各国人民自决的权利，从而不受外界干涉地自由选择他们自己的政治和经济制度；

— 不干涉各国国内管辖范围的事务的原则，包括避免向在另一国领土上作战的内战方提供任何援助。

2. 乌干达共和国因对刚果民主共和国国民实施暴力行为，杀害、伤害刚果民主共和国国民，或掠取其财产，未能采取充分措施防止在其管辖或控制下的人员在刚果侵犯人权，和（或）未能对在其管辖或控制下实施上述行径的人员进行惩治，违反了以下协定法或习惯法原则：

— 要求按照国际人道主义法尊重、并确保尊重基本人权——包括武装冲突期间——的协定法或习惯法原则；

— 要求在武装冲突中始终区分平民和军事目标的协定法或习惯法原则；

— 刚果国民享受最基本的公民、政治、经济、社会和文化权利的权利。

3. 乌干达共和国因非法开采刚果的自然资源，掠夺其资产和财富，未能采取充分的措施防止在其管辖或控制下的人员非法开采刚果资源的，和（或）未能对在其管辖或控制下实施上述行径的人员进行惩治，违反了以下协定法和习惯法原则：

— 国际人道主义法的适用规则；

— 尊重各国的主权，包括对其自然资源的主权；

— 促进实现各国人民平等的原则、实现各国人民自决的权利，并避免致使各国人民遭受外国征服、统治和剥削的责任；

— 不干涉各国在国内管辖权内的事务，包括经济事务。

4.（a） 乌干达肩负着国际责任，侵犯意见1、2和3中所列举的国际法的行为，构成了乌干达的不法行为；

（b） 乌干达共和国立即停止所有持续进行的不法国际行为，特别是停止支持在刚果作战的非正规军，停止掠夺刚果财富和自然资源；

（c） 乌干达共和国应做出具体的保证和担保，保证不再重复所指控的不法行为；

（d） 乌干达共和国未履行国际法施加的、上述意见1、2和3所列举的种种义务，所以有义务赔偿给刚果民主共和国造成的所有损害；

（e） 由于双方未能达成共识，赔偿的性质、形式和数量应由法院确定，而且法院应为此保留后继程序。

5. 乌干达共和国违反了2000年7月1日关于临时措施的法院令，因为它没有执行以下临时措施：

‘（1） 双方必须立即防止和避免任何行动，特别是任何武装行动，此类活动会损害另一方在法院可能在本案做出任何判决的方面的权利，或者恶化或延长法院受理的争端，或使争端更难解决；

（2） 双方必须立即采取所有必要措施履行国际法规定的义务，特别是《联合国宪章》和《非洲统一组织宪章》规定的义务，并遵守联合国安全理事会2000年6月16日第1304（2000）号决议；

（3） 双方必须立即采取所有必要措施确保在冲突区域充分遵守基本人权和适用的人道主义法条款。’”

在2005年4月29日听讯会上，关于乌干达的反诉：

“刚果请求国际法院裁定并宣布：

关于乌干达提交的第一项反诉：

（1） 乌干达的申诉，只要涉及洛朗-德西雷·卡比拉执政之前的时期，均不可受理，因为乌干达先前已经放弃了进行此类申诉的权利；作为替代，此类申诉毫无根据，因为乌干达未能证实其所依据的事实；

（2） 乌干达的申诉，只要涉及从洛朗-德西雷·卡比拉开始执政到乌干达发起武装袭击之时，均缺乏事实依据，因为乌干达未能证实其所依据的事实；

（3） 乌干达的申诉，只要涉及其发动武装袭击之后的时期，均缺乏法律和事实根据，因为乌干达未能证实其所依据的事实，况且从1998年8月2日起，刚果处于自卫的局面。

关于乌干达的第二项反诉：

（1） 乌干达提出的申诉，只要与1961年《维也纳外交关系公约》的解释和适用问题相关，就根本上改变了争端事由，违反了法院的《规约》和《规则》；因此，这一部分的申诉必须从本案诉讼中驳回；

（2） 申诉中指称某些乌干达国民受到虐待的部分依然不可受理，因为乌干达尚未表明已经满足了国际法对行使外交保护所规定的要求；作为替代，这部分申诉缺乏根据，因为乌干达无法证实其申诉的事实和法律依据；

（3） 申诉中指称征用乌干达公共财产有关的部分毫无理由，因为乌干达不能证实其申诉的事实和法律依据。”

代表乌干达，

在2005年4月27日听讯会上，关于刚果申诉和乌干达反诉：

“乌干达共和国请求法院

（1） 根据国际法裁定并宣布：

（A） 由于辩诉状第十五章所列举并经口头诉讼重申的原因，刚果民主共和国关于涉及卢旺达共和国或其代理人的活动或情况的请求，不可予以受理；

（B） 驳回刚果民主共和国要求法院裁定和宣布在诉状、答辩状和（或）口头诉讼中指称乌干达共和国应对各种违反国际法行为负责的请求；并

（C） 支持乌干达在辩诉状第十八章中陈述、并在复辩状第六章及口头诉讼中重申的反诉。

（2） 将关于乌干达反诉的赔偿问题保留在随后的诉讼阶段。”

大湖区的情况和法院的任务
（第26段）

法院指出，它认识到在大湖区长期存在的复杂、悲惨局势及当地人民的痛苦。它提出，尤其是刚果的不稳定，不利于乌干达以及一些其他邻国的安全。不过，法院称，根据国际法应对提交给法院的特殊法律争端是它的任务。

刚果的第一条意见
（第28–165段）

双方的争议
（第29–41段）

法院列举了双方的争议。刚果声称，自总统洛朗-德西雷·卡比拉于1997年5月开始执政起，乌干达和卢旺达就从刚果取得了大量军事和经济利益。根据刚果的说法，总统卡比拉随后设法减少这两个国家的影响力，而这一从卢旺达和乌干达“独立和解放出来的新政策”成为1998年8月乌干达军队侵略刚果领土的原因。刚果称，1998年8月4日，乌干达和卢旺达组织了一次空中行动，将其军队从刚果东部边境的戈马空运到离刚果在大西洋海岸线一方边界1 800公里的基多那。它还称，在该国的东北部，短短数月内，乌干达人民国防军（乌国防军）就进攻并逐步在若干省占领了大量刚果领土。刚果还认为，乌干达支持了反对总统卡比拉政府的刚果武装组织。而乌干达断言，1998年8月4日那天，乌干达军队既未出现在戈马，也未出现在基多那，或登上刚果所提到的飞机。它声称，卡比拉总统执政后，由于刚果军队没有资源来控制遥远的东部省份而邀请乌干达在刚果东部部署军队，“铲除”在该区域行动的反乌干达叛军，并确保边界区域的安全。乌干达坚持说，从1998年5月到7月，卡比拉总统解除了与卢旺达和乌干达的联盟，并与乍得、苏丹和各种反乌干达叛军建立起新的联盟。乌干达断言，在1998年8月，它没有再向刚果派遣军队，但称，到1998年8、9月间，随着刚果和苏丹筹备在刚果东部袭击乌干达军队，其安全状况变得不稳定。乌干达认为，为应对“这一严重威胁，并为行使其自卫的主权权利”，它于1998年9月11日做出决定，在刚果东部增加军队，并控制在刚果北部和东部的战略性机场和河港。乌干达注意到，因为持续的区域和平进程，1999年7月10日签署了《卢萨卡协定》，接着又签订了《坎帕拉脱离接触计划》和《哈拉雷脱离接触计划》。最后，根据2002年9月6日签订的《罗安达双边协定》，乌干达同意从刚果撤离军队，唯一例外的是经刚果明确许可留守在Ruwenzori山坡的军队。乌干达声称于2003年6月完成了撤离，自那以后，“乌干达没有一兵一卒被部署在刚果境内”。

同意的问题
（第42–54段）

在审查双方提交的材料时，法院裁定，在1998年8月之前，刚果显然不反对乌干达在其东部边境区域的军事势力和活动。法院注意到1998年4月27日两国签署的《关于共同边界安全问题的议定书》，双方在其中商定其各自军队将“进行合作，以确保共同边界的安全与和平”。不过，法院裁定，虽然可以理所当然地认为《议定书》中所规划的合作对继续准许乌干达军队留驻边境区域有一定影响，却不能作为此类准许或同意的法律依据。准许或同意这些军队越过边境的原始资料日期早于《议定书》；因此这种事前的准许或同意可以由刚果政府随时撤销，不需要任何其他程序。

法院提出，当总统卡比拉开始执政时，乌干达，尤其是卢旺达在刚果影响巨大。它称，从1998年晚春，总统卡比拉出于各种考虑，试图减少这种外国影响。1998年7月28日，总统卡比拉公布了一个官方声明，宣布他“刚刚结束了在我们国家解放时期给予我们援助的卢旺达军队的驻守，从1998年7月27日起生效”，并断定“这标志着结束了所有在刚果的外国军队的驻守”。刚果辩称，虽然在声明中没有明确提到乌干达军队，最后一句却指出，对乌干达和卢旺达军队的同意已经撤销。乌干达一方却坚持说，总统的声

明是专门针对卢旺达军队的。法院提出，总统卡比拉的声明，仅从文字上来讲，内容很模糊。

法院提请注意，对乌干达在刚果部署军队并进行军事行动的同意并非无限期的。即使对乌干达军队驻守的同意期限远远推迟到1998年7月底之后，这种同意，从地理位置、目的等要素来看，由此仍会受到限制。

在这起事件中，刚果撤销同意和乌干达扩大其各种活动的范围和性质的问题，是同时存在的。法院提出，在1998年8月7日和8日在维多利亚瀑布召开的国家元首峰会上，刚果指责卢旺达和乌干达侵略其领土。因此，法院认为，刚果之前对乌干达军队留驻其领土的同意撤销的时间不迟于1998年8月8日，即峰会结束的日子。

关于乌干达对基多那使用武力的事实裁定
（第55–71段）

法院指出，关于乌干达未经同意所采取的军事行动的开始日期的争端，主要集中在对各种事件的法律定性上，而非这些事件是否发生过。不过，在某些情况下，乌干达否认其军队曾经出现过特定地点，在基多那的军事行动就是一个重要的例子。

法院之后说明了对双方提供的大量证据材料进行评估的方法。它回忆道，它的任务不仅是决定哪些资料是相关的，还要决定哪些资料对指称事实具有检验价值。法院解释道，它将慎重对待专为此案准备的证据资料，以及从某一单个来源获得的资料。它比较偏重于从直接了解情况的人员那里获得同一时期的证据；它将尤其注重由代表某国的人提供的承认不利于该国的事实或行为的证据；它还将重视其内容正确性未受到公正人士质疑的证据。它进一步指出，审查直接参与的人——这些人也经过对审查工作熟练、且对评估大量事实资料有经验的法官审查——所得的证据，也特别值得重视。因此，法院将会适当考虑2001年5月乌干达政府所设置、由法官David Porter担任主席的在刚果民主共和国非法利用自然资源和其他形式财富的指控问题司法调查委员会（Porter委员会）报告，因为该报告得到了双方的承认。

法院审查了刚果有关基多那事件所提论点的证据，得出的结论是，未能令法院满意地证明乌干达于1998年8月4日参加了对基多那的袭击。

事实裁定：在刚果东部和该国其他地区的军事行动
（第72–91段）

法院称，双方对于1998年8月至1999年7月间乌干达在刚果东部的军事行动没有什么争议。根据案件卷宗中的证据，法院决断了哪些地方在这段期间被乌干达占领以及相应的“占领时间”。

不过，法院称，对于刚果关于1999年7月10日后被占领的城镇的申诉，双方存在着相当大的争议。法院回忆，在1999年7月10日，双方同意停火，并同意了《卢萨卡协定》的所有其他条款。法院没有裁定当事双方对任何违反《卢萨卡协定》行为的责任，仅称它尚未得到令人信服的证据证明乌干达军队出现在刚果所称的在1999年7月10日后被占领的地方。

卢萨卡、坎帕拉和哈拉雷协定构成刚果对乌干达军队留驻的同意?
（第92–105段）

法院又考虑《卢萨卡协定》、《坎帕拉脱离接触计划》、《哈拉雷脱离接触计划》和《罗安达协定》是否构成刚果对乌干达军队在领土驻军的同意。

它提出，《卢萨卡协定》条款中没有任何内容可被解释为肯定乌干达的安全利益使得乌干达有必要从1998年9月起在刚果的领土驻扎军队。它裁定，《卢萨卡协定》仅代表当事方商定的工作方式，为所有外国军队从刚果有序撤退提供了一个框架。刚果接受了这个工作方式并不等于“同意”乌干达军队的驻扎。之后因为于必要调整了撤军时间表，但这并不影响法院的结论。

法院认真审查了《坎帕拉脱离接触计划》、《哈拉雷脱离接触计划》和《罗安达协定》，断定各种条约旨在实现停火、外国军队的撤军及刚果和乌干达之间关系的稳定，并不构成刚果对乌干达部队于1999年7月后在其领土上驻军的同意，并不构成法律上对驻军的核准（除了在《卢萨卡协定》中关于Ruwenzori山边境区域的有限的例外情况）。

根据确凿事实开展的自卫
（第106–147段）

法院称，1998年8月乌干达在阿鲁、贝尼、布尼亚和Watsa的行动不同于之前在共同边界的行动。法院裁定，这些行动完全不在双方就乌干达在刚果边境附

近的驻军问题所达成的相互谅解范围之内。因此，此类行动即使有正当理由，也只能以自卫行动为由。不过，法院指出，乌干达从未试图以此为自己开脱。相反，称为“安全区”的行动，即乌干达在1998年8月7日后在刚果领土上的军事行动，以所称“确保乌干达的正当安全利益”的权利为切实依据，据法院看来，密切参与执行行动的人员将整个1998年8月的军事行动视作“安全区”行动的重要部分。

法院提出，乌干达1998年9月11日发出的司令部文件中所述“安全区”行动目的与国际法中所理解的自卫概念不符。乌干达坚称之所以发起此次行动是因为“民主力量同盟对乌干达加紧了越境袭击。而苏丹和刚果政府为该同盟提供了供给品和装备”。乌干达称，刚果、民主力量同盟和苏丹为此形成了反乌干达的三方阴谋。法院认真审查了乌干达所提供的证据后说，无法确切地根据这些证据证明刚果和苏丹之间就参与或支持针对乌干达的军事行动达成了协定；或证明苏丹的任何行动具有的性质，可以证明乌干达所谓的自卫行为的说法。

法院进一步指出，乌干达未向安全理事会报告它认为有必要采取自卫行动的事件。它还指出，乌干达从未声称曾受到刚果武装部队的武装袭击；所提到的“武装袭击”实际上来自民主力量同盟。此外，没有足够的证据证明刚果政府直接或间接地参与了这些袭击。

法院断定，本案不存在乌干达对刚果实施自卫权的法律或事实情节。

关于禁止使用武力法的裁定
（第148–165段）

至于刚果声称，从1998年9月起，乌干达创立并控制了刚果自由运动，这是由本巴先生所领导的叛军运动，法院称，没有可靠的证据来支持这一指控。不过，法院指出，乌干达向刚果自由运动及其军事派别提供了培训和军事支持，违反了国际法的某些义务。

至于刚果最终意见的第一点，法院裁定，乌干达侵犯了刚果的主权和领土完整。乌干达的行为同样构成了对刚果内部事务和刚果激烈内战的干涉。乌干达的非法军事干涉规模之大，时间之长，使法院认为这种行为严重违反了《宪章》第2条第4款所述禁止使用武力的规定。

交战国占领问题
（第166–180段）

在相关时期乌干达军队驻扎的部分刚果领土上，乌干达是否是一个占领国？在开始处理刚果的第二和第三条意见前，法院审议了这个问题。

它提出，根据习惯国际法，详见1907年《海牙章程》第42条，当领土在事实上处于敌军权力下时，则该领土可视为被占领，且占领范围仅限建立并可行使此类权力的领土。

法院称，对于1999年6月乌干达驻刚果军队指挥官Kazini将军成立了一个新的“基巴利–伊图里省”，双方没有争议。它考虑，不管Kazini将军是否违反了命令或由此遭到惩罚，他的行为清楚地证明乌干达作为占领国在伊图里建立并行使了权力。不过，法院提出，刚果未提供具体证据表明该权力由乌干达武装军队在伊图里之外的其他地区行使。

法院断定，乌干达在相关时间是占领国，并称，根据《海牙章程》第43条，它有义务尽力采取的所有措施来恢复并尽可能地确保被占地区的公共秩序和安全，并遵守刚果的现行法律，除非完全无法这样做。这种义务包括有责任确保对国际人权法和国际人道主义法的尊重，保护被占领土居民免受暴力行为的伤害，且不容忍任何第三方的此类暴力行为。

法院裁定，乌干达应该对其军队违反其国际责任的任何行为，以及未能充分警惕地防范包括独立叛军在内的被占领土其他行为者侵犯人权和国际人道主义法的行为负责。它指出，乌干达对其军队在刚果领土上，违反特定情况下可适用的相关国际人权法和人道主义法规则而实施的所有作为和不作为，始终负有责任。

刚果的第二条意见
（第181–221段）

违反国际人权法和国际人道主义法：双方的争议
（第181–195段）

法院陈述了刚果和乌干达的论点，刚果认为乌干达军队在刚果领土，特别是在伊图里，大规模地侵犯人权，而乌干达则认为刚果未能提供任何可信的证据来支持其指控。

基桑加尼事件相关申诉的可受理性
（第196–204段）

刚果的申诉与基桑加尼事件部分相关，2000年6月，乌干达和卢旺达军队在基桑加尼爆发了战争。乌干达主张，由于卢旺达未参与诉讼，刚果就乌干达对这些事件负责的申诉不可受理。

法院指出，它之前已经审查了此类问题。在关于某些磷酸盐地（瑙鲁诉澳大利亚）案中，法院提出，在这个第三国“具有可能受到案件裁决影响的法律利益”的案件中，并没有排除法院做出判决，因为“可能受影响的第三国法律利益并不形成所请求裁决的主题”。法院认为，在本诉讼中，由于卢旺达的利益并不构成法院将做出的裁决的“主题”，因此可以适用上述判例。因此，法院要就乌干达在基桑加尼战争中违反国际人权法和国际人道主义法规定的义务的问题做出裁断，不需要卢旺达成为本案的一方。

违反国际人权法和国际人道主义法：法院的裁定
（第205–221段）

法院审查了案件卷宗之后，认为有足够的证据推定乌干达人民国防军在伊图里实施了杀戮、拷打和以其他形式非人道地对待刚果民众的行为，摧毁村庄和民事建筑，对平民和军事目标不加区分，在与其他战斗人员战斗时未保护平民，训练儿童兵，煽动族裔冲突，未采取措施结束这样的冲突；没有在伊图里采取措施确保尊重人权和国际人道主义法。

但法院不认为有证据证明刚果关于乌干达政府刻意采取恐怖政策的指控。

关于乌干达人民国防军及其军官和士兵的作为和不作为是否应归因于乌干达，法院称，整个乌干达人民国防军的行为显然可归咎于乌干达，是一个国家机构的行为。乌干达人民国防军官兵个人的行为，将被视为一个国家机关的行为。法院认为，根据乌干达士兵的军事地位和职能，他们的行为是可归咎于乌干达的。乌干达人民国防军人员是否违反命令或超越职权，对把他们的行为归咎于乌干达来说无关紧要。根据1907年《关于陆战法规和习惯的第四海牙公约》第3条以及1949年《日内瓦公约第一附加议定书》第91条所述的习惯既定规则，参与武装冲突的一方应对部队成员的所有行为负责。

法院裁定，乌干达人民国防军及其官兵的行为显然违反了1907年《海牙章程》第25、27和28条所规定的义务，也违反了关于占领国义务的第43、46和47条。作为国际习惯法，这些义务对各缔约方具有约束力。乌干达还违反了乌干达和刚果均为缔约方的国际人道主义法和国际人权法文书的以下条款：

—《日内瓦第四公约》，关于占领国义务的第27、32和53条；

—《公民及政治权利国际公约》第6条第1款和第7条；

— 1949年8月12日《日内瓦四公约第一附加议定书》第48、51、52、57、58条和75条第1、2款；

—《非洲人权和人民权利宪章》第4和第5条；

—《儿童权利公约》第38条第2款和第3款；

—《儿童权利公约任择议定书》第1、2条，第3条第3款，第4、5和6条。

法院由此断定，对于乌干达人民国防军及其成员在刚果领土违反国际人权法和国际人道主义法以及在伊图里未能履行其占领国义务的行为，乌干达应担负国际责任。

法院指出，虽然它宣布乌干达军队在刚果的领土违反了国际人权法和国际人道主义法，但刚果人民所遭受的巨大痛苦是在刚果复杂冲突中的各方行为促成的。法院痛心地认识到，在冲突的过程中发生了众多暴行。还须冲突各方来支持在刚果的和平进程以及在大湖区的其他和平进程，以确保该区域对人权的尊重。

刚果的第三条意见
（第222–250段）

非法开采自然资源
（第222–236段）

法院说明了刚果和乌干达的主张，前者主张乌干达军队大规模掠夺和利用刚果的资产和自然资源，后者主张刚果未能提供可靠的证据来支持其指控。

法院关于非法开采自然资源的裁定
（第237–250段）

法院审查了案件卷宗之后，裁定没有可靠的证据证明乌干达有针对开采刚果自然资源的政府政策，或

乌干达采取军事干涉以获取刚果资源。与此同时，法院认为，它具有大量可靠和令人信服的证据断定，乌干达人民国防军的军官和士兵，包括最高级军官，都参与了掠夺、抢夺和开采刚果自然资源的活动，而军方当局未采取任何措施结束这些行径。

如法院已经指出的，乌干达对在刚果的整个乌干达人民国防军和乌干达人民国防军官兵个人的行为负责。法院进一步回忆，乌干达人民国防军官兵的行为是否是违反命令或超出职权，对把他们行为均归咎于乌干达无关。

法院裁定，不能支持刚果所主张的乌干达侵犯了刚果对自然资源拥有主权的原则。虽然承认这一原则的重要性，法院不相信该原则适用于在另一个国家进行军事干预的国家军队成员掠夺、抢夺和开采某些自然资源的特定情况。

法院已经说过，乌干达在任何情况下都要对在刚果的乌干达军队成员的作为和不作为担负国际责任，不论它是否是特定地区的占领国。因此，只要乌干达人民国防军的成员参与在刚果境内掠夺、抢夺和开发某些自然资源，他们就违犯了战时法，因为战时法禁止外国军队在驻扎的领土上实施此类行径。法院在这里指出，1907年《海牙章程》第47条以及1949年《日内瓦第四公约》第33条都禁止掠夺。

法院进一步提出，刚果和乌干达都是1981年6月27日《非洲人权和人民权利宪章》的缔约方，该宪章第21条第2款称“若财产遭到损坏，遭受损失的人员有权依法追回财产及获得适当赔偿”。

法院裁定，有足够的证据支持刚果主张：乌干达未能履行警惕的责任，采取妥善措施确保其军队不对刚果的自然资源进行掠夺、抢夺和开采。结论是，乌干达未采取行动，从而违反了其国际义务，并由此要承担国际责任。无论如何，不论当局采取了什么样的措施，乌干达都要为其武装部队成员所实施的不法行为负责。

至于乌干达未能防止叛军对刚果自然资源的掠夺、抢夺和开采的主张，法院已经裁定，叛军不在乌干达的控制之下。因此，关于伊图里之外此类组织的非法行为，法院不能断定乌干达违反了保持警惕的责任。

法院进一步提出，由于乌干达是伊图里地区的占领国，因此乌干达采取妥善措施防止被占领土自然资源遭受掠夺、抢夺和开采的义务也适用于在这一地区的私人，而不仅是乌干达军队成员。

法院最后断定，它具有足够可靠证据裁定，对乌干达人民国防军在刚果领土掠夺、抢夺和开采自然资源的行为、乌干达违反对这些行为保持警惕的义务的行为、作为伊图里的占领国未能遵守1907年《海牙章程》第43条所规定的关于被占领土所有掠夺、抢夺和开采自然资源行为的义务等行为，乌干达负有国际责任。

刚果的第四条意见
（第251–261段）

乌干达违反国际义务的法律后果

刚果请求法院裁定并宣布乌干达应立即停止所有持续进行的国际不法行为。

法院提出，案件卷宗中没有证据证明刚果所声称的乌干达目前为在刚果作战的非正规军提供支持并继续参与对刚果自然资源的开采。因此，法院没有裁定可以确定乌干达在2003年6月从刚果撤军之后继续实施刚果所说明的国际不法行为。法院由此断定，不能支持刚果的请求。

刚果还请求法院裁定乌干达做出具体的保证，不再重复被控的不法行为。在此方面，法院对于刚果、卢旺达和乌干达2004年10月26日签署的《大湖区区域安全三方协定》予以司法认知。在该协定的序言部分，各缔约方强调“需要确保睦邻友好、尊重主权、领土完整及不干涉主权国家的内部事务，尤其是在该区域”。法院认为，乌干达必须履行在该三方协定中做出的承诺，满足刚果让其具体保证不再重犯的要求。法院希望并要求各方尊重并恪守该协定和一般国际法中所规定应履行的义务。

最后，刚果请求法院裁定并宣布乌干达有义务因由于违反国际法规定的义务而赔偿给刚果造成的全部损害。法院称，国际法中普遍规定，国际不法行为的责任国有义务对这种行为造成的伤害做出充分赔偿。在审查了案件卷宗之后，考虑到乌干达经认定所为的国际不法行为的性质，法院认为那些行为对刚果及在其领土上的人员造成了伤害。法院相信乌干达给刚果造成了伤害，裁定乌干达有责任做出相应赔偿。

刚果要求，由于当事双方未达成共识，在诉讼的后继阶段，由法院决定赔偿的性质、形式和数量，法院认为这一要求是适当的。

刚果的第五条意见
（第262–265段）

遵守关于临时措施的法院命令

法院然后对乌干达是否遵守了2000年7月1日关于临时措施的法院命令这一问题进行了审查。法院曾经说过，“根据[《规约》]第41条做出的关于临时措施的命令具有约束力”，并称刚果没有提供任何具体证据证明2000年7月之后，乌干达实施的行为违反了法院指示的所有三条临时措施。不过，法院提出，在判决书中，它已经裁定乌干达对违反国际人道主义法和国际人权法行为负责。证据证明，在乌干达军队驻扎刚果的整个期间，包括从2000年7月1日到2003年6月2日最后撤军之日，均实施了违反行为。由此，法院断定，乌干达没有遵守命令。

法院还指出，2000年7月1日命令中的临时措施是针对当事双方的。法院的判决不影响刚果是否也未遵守法院指示的临时措施的问题。

反　　诉
（第266–344段）

反对意见的可受理性
（第266-275段）

刚果坚持认为，法院2001年11月29日发布命令，裁定乌干达的第一项和第二项反诉本身可予以受理，后来这两项反诉合并并不意味着不能对这两项反诉提出初步反对意见。乌干达则认为，在诉讼的这一阶段，刚果不再有权请求反诉的不可受理性，因为法院的命令是根据《法院规则》第80条对反诉做出的明确决断。

法院指出，在*石油平台*案中，法院须解决同样的问题，法院当时的结论是，尽管先前根据《规则》第80条裁定美国的反诉可以受理，但伊朗依然有权质疑总体美国反诉的可受理性。法院还指出，乌干达所援引的《法院规则》第79条不适用于反对与原诉讼合并审理的反诉的意见。由此，它裁定刚果有权质疑乌干达反诉的可受理性。

第一项反诉
（第276–305段）

在第一项反诉中，乌干达辩解道，自1994年，它一直是刚果敌对武装组织所开展的军事行动和其他破坏稳定活动的受害者，而历届刚果政府对此不是支持就是姑息。

在驳斥乌干达的第一项反诉时，刚果将其分为三个时期：(a) 1997年5月总统洛朗 - 德西雷 • 卡比拉上台前的时期；(b) 从总统卡比拉上台到1998年8月2日，即乌干达发动军事进攻之日；(c) 1998年8月2日后。它提出，若指控刚果参与针对乌干达的武装袭击包括第一个时期，则这种指控是不可受理的，因为乌干达已经放弃追究该时期刚果（当时的扎伊尔）国际责任的权利；作为替代，这也是毫无理由的。它又称，对第二段期间的主张也没有事实根据，而对第三个时期，则是没有法律和事实根据。

法院认为，根据这三个时期来审查乌干达的第一项反诉毫无困难，为实用起见，认为这种划分是有益的。

关于反诉第一部分的可受理性问题，法院称，1997年5月之后乌干达没有任何行为明确表明对蒙博托政权期间发生的事件放弃进行反诉的权利。它补充说，蒙博托政权期间发生的事件和乌干达提出反诉相隔时期长，但并不能导致乌干达对1997年5月之前时期的第一项反诉不可受理。因此不能支持刚果对于可受理性的反对意见。

关于这项针对第一个时期的反诉的案件实质，法院裁定，乌干达不能提供充分证据证明扎伊尔在蒙博托政权期间从政治和军事上支持了在其领土上行动的反乌干达叛军组织。

关于第二个时期，法院裁定，乌干达未能提供确凿证据证明刚果的确支持了反乌干达的叛军组织。法院注意到，在这段时期，刚果事实上与乌干达共同抵抗叛军，而不是支持他们。

关于第三个时期，鉴于法院已裁定乌干达对刚果开展了非法军事行动，法院认为，刚果在这一时期针对乌干达采取的任何军事行动都不会被视为不法行为，因为这些军事行动都可被认为是根据《联合国宪章》第51条采取的自卫行为，理所当然。此外，法院已经裁定，所据称的这一时期刚果正规军参与反乌干

达叛军对乌干达人民国防军实施袭击以及据称的对反乌干达叛军的支持，均不认为已得到证实。

因此第一项反诉完全无效。

第二项反诉
（第306–344段）

在第二项反诉中，乌干达辩称，刚果武装军队袭击了乌干达大使馆房舍，没收了属于乌干达政府、乌干达大使以及其他出现在大使馆房舍以及因吉利国际机场的乌干达国民的财产。

在反驳乌干达的第二项反诉时，刚果称，由于乌干达将基于违反《维也纳外交关系公约》的申诉纳入追究刚果责任的复辩状，从而增加了新的法律依据，因此这一项反诉部分不可予以受理。根据刚果的说法，乌干达这样以来脱离了与主控之间的联系。刚果还声称，据称对争端这一部分事由所作改动明显不符合2001年11月29日的法院命令。

刚果还主张，不能受理关于不人道地对待乌干达国民的主张，因为没有满足外交保护申诉的可受理性要求。

至于第二项反诉的案情实质，刚果称，不论如何，乌干达未能确立该申诉的事实和法律依据。

至于可受理性的问题，法院裁定，2001年11月29日的命令没有禁止乌干达援引《维也纳外交关系公约》，因为该命令的内容足够包括基于该公约的申诉。它还提出，反诉关于虐待大使馆中其他人员的部分，在该《公约》第22条的范围内，可予以受理。但法院称，关于在因吉利国际机场虐待其他正要离开该国的不享有外交地位人员的部分是基于外交保护，由于相关人员的乌干达国籍问题缺乏证据，这一部分反诉不予受理。

关于乌干达第二项反诉的案情实质，法院裁定，有足够的证据证明大使馆遭到的袭击以及针对大使馆房舍和因吉利国际机场乌干达外交官的虐待。它裁定，刚果实施这些行为，违反了《维也纳外交关系公约》第22条和第29条所规定的义务。法院还裁定，从乌干达大使馆抢夺财产和档案违反了国际外交关系法规则。

法院指出，若双方不能达成一致，只有在随后阶段才有必要表明这些违反行为的具体情节、乌干达遭受的确切损失及其有权获得的赔偿的水平。

*
*　　*

法官科罗马的声明

在附于判决书上的声明中，法官科罗马强调，本案牵涉了数百万生命损失和其他的苦难，这种情节和后果使它成为法院所审理的最悲惨和最震撼人心的案件之一。

法官科罗马概述了法院的裁定：确认乌干达违反了它所加入的一系列法律文书；而且根据法院获得的证据，这些违反行为造成了极端恶劣的后果。他强调了这些义务的重要性，并特别提到1949年8月12日《关于战时保护平民之日内瓦第四公约》第1条和第2条；1949年8月12日《日内瓦四公约第一附加议定书》第51条；1989年11月28日《儿童权利公约》第3、19和38条。

法官科罗马强调，法院驳回乌干达关于在刚果使用军事力量是出于自卫的主张，这点至关重要，并有着充分的理由。具体来讲，他说，乌干达声称，根据1974年《侵略定义》（二十九）第3条（g）款，民主力量同盟的行动可归咎于刚果，法院正当地驳回了这一主张。法官科罗马指出，法院这样的裁定符合过去的判例，并正确地诠释了《联合国宪章》第51条。

法官科罗马指出，法院承认1962年12月14日关于对自然资源的永久主权的大会第1803（XVII）号决议具有习惯法的特性，但也指出，刚果和乌干达都是1981年《非洲人权和人民权利宪章》的缔约方，而该宪章第21条第1款就载有关于对自然资源的永久主权的条款。

科罗马法官说，法院是个司法机关，它做出这些裁定的主要根据，是安全理事会在有关该争端的决议中所做的决断。

法官科罗马最后说，最重要的是，乌干达本应该尊重国际法的基本原则和约定俗成的原则，条约必须遵守的原则——要求一个国家遵守条约规定的义务。遵守条约义务在保持邻国间和平与安全的问题上发挥

着重要作用。若条约必须遵守的原则得到履行，法院所受理的这一触目惊心的悲剧就本来可以避免。

法官帕拉-阿朗古伦的个别意见

法官帕拉-阿朗古伦投票赞成判决书并不意味着他同意执行部分的所有裁定，也不意味着他同意法院多数人在达成结论时进行的推理的每一部分。

一

在法院判决书执行部分第345（1）段：

> “裁定乌干达共和国因……从事反刚果民主共和国的军事活动……，违反了在国际关系中不使用武力原则和不干涉原则。”

法官帕拉-阿朗古伦同意乌干达共和国（以下称“乌干达”）在1998年8月7-8日至1999年7月10日之间，由于判决书所述原因，进行了反刚果民主共和国（以下称“刚果”）的军事活动，违反了国际关系中不使用武力原则；但不同意法院所做的从1999年7月10日至2003年6月2日，即乌干达军队从刚果领土撤军之时，违约行为仍在继续的裁定，因为他认为，在这段时期，根据1999年7月10日签订的《卢萨卡停火协定》、2000年4月8日所签订的《坎帕拉脱离接触计划》和2000年12月6日所签订的《哈拉雷脱离接触计划》及2002年9月6日签订、2003年2月10日在《达累斯萨拉姆协定》中修订的《罗安达协定》所规定的条件，刚果同意乌干达军队的驻扎。

法院多数法官认为《卢萨卡停火协定》并未改变乌干达驻军的法律地位，即违反了国际法，但又认为乌干达有义务遵守经2000年4月8日所签订的《坎帕拉脱离接触计划》和2000年12月6日所签订的《哈拉雷脱离接触计划》及2002年9月6日签订的《罗安达协定》修订的商定时间表（判决书第95、97、99、101和104段）。

法官帕拉-阿朗古伦认为，这样解释《卢萨卡停火协定》、《坎帕拉脱离接触计划》、《哈拉雷脱离接触计划》及《罗安达协定》使乌干达陷入一种不可能做到的法律境地。一方面，乌干达若遵守其条约义务，在商定的时间表到期之前留在刚果境内，则是违反国际法，因为它驻军的法律地位并未改变，在刚果境内的乌干达军队的地位依然是违反国际法。另一方面，若乌干达选择不在刚果驻军，从而避免违反国际法，从刚果领土撤出军队，而不是遵守商定的时间表，乌干达又违反了其条约义务，从而也违反了国际法。

法官帕拉-阿朗古伦认为，不接受判决书中对《卢萨卡停火协定》、《坎帕拉脱离接触计划》、《哈拉雷脱离接触计划》及《罗安达协定》的特定诠释的这种推理足够令人信服。此外，经过对这些文书条款的审查，就可以断定，刚果在文书生效时同意、而不是追溯性地同意乌干达在刚果境内驻军，帕拉-阿朗古伦个别意见的第10段至20段有详细解释。

二

法院判决书执行部分第345（1）段：

> “裁定乌干达共和国……积极为在刚果领土上行动的非正规部队提供军事、后勤、经济和金融支助，违反了在国际关系中不使用武力原则和不干涉原则。”

在这里，法官帕拉-阿朗古伦提出，《卢萨卡停火协定》规定通过刚果内部对话解决刚果内部冲突很重要。刚果政府、刚果争取民主联盟（民盟）、刚果解放运动（刚果解运）、政治反对派、民间社会、刚果争取民主联盟/刚果解放运动（民盟-刚果解运）、刚果争取民主联盟/全国委员会以及马伊-马伊于2002年12月16日在普罗陀利亚决定，成立一个旨在实现国家和解民族团结的政府。虽然设置了日程表，却没有得到执行，仅通过建立了一个新的国家政府来实施政治和解，该政府包括三个武装叛军组织和刚果社会的领袖；这三个叛军组织的军队完全编入了国家军队，并在两年内举行了民主选举。

法官帕拉-阿朗古伦承认判决书第162段提到的大会第2625（XXV）号决议（1970年10月24日）中阐明的国际法原则，但他认为，这些原则并不适用于本案。经过各方对话，于2003年7月1日在刚果成立了一个新的国家政府，其中包括叛军领导人的参与，而叛军也被整合到刚果军队中；法官帕拉-阿朗古伦认为，这种和解，已经赦免了乌干达由于过去对民盟和刚果解运的援助而造成的任何国际责任。

刚果不久前出现了同样的局面，1997年5月，解放刚果民主力量同盟（解盟）在乌干达和卢旺达的支持下推翻了前扎伊尔的合法国家元首蒙博托·塞塞·塞科元帅，在洛朗-德西雷·卡比拉的指挥下控制了该

国。法官帕拉-阿朗古伦怀疑，在洛朗-德西雷·卡比拉合法担任该国总统之后，若刚果要求法院宣布乌干达提供援助的行为有罪，法院是否会这样做。

三

在法院判决书执行部分第345（1）段：

> “裁定乌干达共和国……占领伊图里……违反了在国际关系中不使用武力原则和不干涉原则。”

法院多数意见认为，在1907年《海牙第四公约》附件中的《陆战法规和习惯章程》（以下简称“《1907年海牙章程》”）反映了习惯国际法（判决书第172段）。法官帕拉-阿朗古伦认为，这一段话值得注意，因为占领国并非总是遵守1907年10月18日《海牙章程》。

法院审查了在本案中“1907年《海牙章程》”第42条的要求是否满足，强调它必须相信驻刚果的乌干达武装部队不仅驻扎在特定的地方，而且以自己的权力替代了刚果政府的权力（判决书第173段）。

判决书第175段称：

> “1999年6月，驻刚果的乌干达军队指挥官Kazini将军成立了新的‘基巴利-伊图里’省，并任命Adèle Lotsove女士为‘临时省长’，关于这点双方没有争议。各种来源的证据特别是Kazini将军1999年6月18日的信证明这一事实。将军在信中任命Adele Letsove女士为“省长”，并就这一新省的管理给出建议。Porter委员会提供的资料也证明了这点。法院还指出，秘书长关于联刚观察团的第六次报告(2001年2月12日，S/2001/128)称，根据联刚观察团军事观察员提供的消息，乌干达人民国防军实际上控制着布尼亚（伊图里地区的首府）。”

乌干达并不否认这些事实，法院多数法官断定Kazini将军的行为“是乌干达作为占领国在伊图里建立并行使权力的有力证据”（判决书第176段）。

帕拉-阿朗古伦认为，这种结论是不可接受的。的确，Kazini将军，驻刚果乌干达军队指挥官，在1999年6月任命了Adèle Ltsove女士作为新成立的基巴利-伊图里省的“临时省长”，并就该省的管理给予她建议。不过，这一事实并不能证明Kazini将军或任命的省长在整个基巴利-伊图里省可以行使以及实际上行使了实际权力。乌干达人民国防军控制了布尼亚（基巴利-伊图里地区的首都）也是事实，但控制布尼亚并不意味着在实际上控制了整个基巴利-伊图里省，正如政府控制刚果首都（金沙萨）并不一定意味着它控制了该国的整个领土。因此，法官帕拉-阿朗古伦认为判决书所提出的这些要件不能证明乌干达在整个基巴利-伊图里省确实建立并行使了权力。

此外，法官帕拉-阿朗古伦还称，作为公开文件，刚果2002年5月28日在书记官处登记备案的控诉卢旺达的请求书在“武装侵略”标题下题为“事实陈述”的部分第5段称：

> “5. 自1995年8月2日，卢旺达军队占领了刚果民主共和国东部相当大的一部分，尤其是在Nord-Kivu、Sud-Kivu、Katanga、Kasai Oriental、Kasai Occiental和Maniema省以及东方省，毫无顾忌地实施了各种暴行。”(刚果境内的武装活动(新请求书：2002年)，一、事实陈述；A.武装侵略，第7页。)

因此，在这个“损害利益”的陈述中，刚果坚持表示，卢旺达从1995年至2002年5月底，即刚果向法院提交新请求书的日期，一直占领东方省，东方省包括在1999年成为基巴利-伊图里省的一部分。因此，刚果认为卢旺达成为包括基巴利-伊图里在内的这些领土的占领国，在其请求书中并未指出在基巴利-伊图里省成立后卢旺达终止了占领。

此外，法官帕拉-阿朗古伦认为，联合国组织刚果民主共和国特派团（联刚特派团）编写的、2004年7月16日分发的关于伊图里2002年1月到2003年12月事件的特别报告并不支持乌干达在整个基巴利-伊图里省行使权力的说法，而1907年《海牙章程》需要这一点才能认为乌干达是占领国。相反，它承认卢旺达和许多叛军组织在基巴利-伊图里省的悲剧中发挥了重要作用，他的个别意见第36-41段对此作了解释。

上述观点显示，帕拉-阿朗古伦认为，乌干达本身也承认，乌干达并非整个基巴利-伊图里省的占领国，而是在不同时期占领该省不同部分的国家。因此，他认为，在本诉讼的第二阶段，刚果要证明其指控违反人权和人道主义法的所有非法行径以及抢劫、抢夺和开采刚果自然资源的所有非法行径，都是由乌干达实施的，或是当时在乌干达控制的区域实施的。

四

如上所述，法院多数法官断定，乌干达是基巴利-伊图里省的占领国，也正是由于这一原因，它

> “根据1907年《海牙章程》第43条，有义务尽力采取所有措施来恢复、并尽可能地确保被占区域的公共秩序和安全，并遵守刚果的现行法律，除非完全无法这样做。这种义务包括有责任确保对国际人权法和国际人道主义法的尊重，保护被占领土居民免受暴力行为的伤害，且不容忍任何第三方的此类暴力行为。”（判决书第178段）

1907年《海牙章程》第43条规定：

> “当合法构成的权力真正落入占领者手中，占领者应该尽力采取一切措施恢复、并尽可能地确保被占区域的公共秩序和安全，遵守该国的现行法律，除非完全无法这样做。”

因此，第43条的适用取决于“合法构成的权力真正落入占领者手中”。法官帕拉-阿朗古伦不明白为什么法院多数法官得出结论说，这个要求已经得到满足，因为在判决书中关于这点只字未提。

此外，第43条规定的占领国的义务不是结果的义务。占领国如果不能恢复在被占领地区的公共秩序和生活，并未违反第43条，因为它仅有义务“尽力采取所有措施来恢复、并尽可能地确保被占区域的公共秩序和安全”。法官帕拉-阿朗古伦认为，这种义务的性质是否在判决书中得到充分考虑还是个问题。

而且，在处理乌干达占领基巴利-伊图里省这一问题时，法院多数法官在决定乌干达是否遵守了1907年《海牙章程》第43条所规定的尽职义务时，很少考虑到该省的地理特性；但在赦免刚果未能防止反乌干达叛军的越境行动时却考虑到了这些地理特征，这在审查乌干达的第一项反诉时就可以看出。

五

法官帕拉-阿朗古伦认为，最后应注意到，在1997年5月前，即蒙博托·塞塞·塞科执掌前扎伊尔之前叛军就在基巴利-伊图里存在；在总统洛朗-德西雷·卡比拉上台后依然存在，这也是刚果明确同意乌干达在其境内驻军的原因。法院本身承认刚果没有能力控制边界事件（判决书第135段）。在乌干达在该区域进行军事行动时，叛军组织依然存在，众所周知，刚果政府在联合国组织刚果民主共和国特派团（联刚特派团）的大力帮助下采取了积极努力，部署了15 000名士兵，尽管如此，2003年6月2日乌干达军队从刚果境内撤离之日后，仍存在叛军。

法官科艾曼斯的个别意见

法官科艾曼斯认为，法院未能充分考虑到当事双方争端的总体背景，也没有充分考虑到该区域根深蒂固的不稳定性促使乌干达和其他国家采取军事措施。他对此表示遗憾。因此，判决书有失平衡，而这是真正解决争端所必需的。

法官科艾曼斯还认为，法院应该考虑到，1998年6月和7月间由乌干达叛军运动在刚果领土开展的武装行动，由于其规模和影响，等同于正规军所开展的武装袭击。因为不能证明刚果参与其中，这些武装行动不能归咎于刚果，但这并不意味着乌干达没有权力进行自卫；《宪章》第51条并未规定只有当武装袭击是由一个国家开展时才能进行自卫。但在本案中乌干达从1998年9月1日起没有满足必要性和相称性的要求，从而违反了不使用武力原则。

科艾曼斯法官还认为，法院没有必要地将交战国占领的法律适用范围缩小，以至于要确定乌干达武装部队是否不仅驻扎在特定地方，还在事实上以自己的权力替代刚果政府的权力。法院以此为依据断定这种情况仅在伊图里地区发生，而其他被侵略地区则没有这种情况。

法官科艾曼斯认为，最好决断，由于乌干达武装部队在大片区域攫取了机场和军事基地，致使刚果政府无法实施其权力。只要乌干达实际上控制着这些地方——刚果政府需要取消刚果叛军运动，重新建立权力的地方，就必须在所有部署其军队的地方把乌干达视为占领国。

由于《卢萨卡停火协定》，情况有所改变，这些叛军地位提升到重建刚果国家的正式参与者。鉴于其在被侵占领域的地位，不能再说乌干达替代了地方政府，因为他们已经成为这一政府的一部分。乌干达实际上完全控制着伊图里地区，仅在这个地区保留着占领国的身份。

法院执行部分裁定，乌干达占领了伊图里地区，违反了不使用武力原则，法官科艾曼斯对此也不同意。他认为，构成非法使用武力的是乌干达的武装行

动，而占领，作为这一非法行动的结果，只应从战时法的角度来看待。若将占领纳入非法使用武力的概念中，法院可能会促使各国在应该适用交战国占领法的时候更不愿意适用该法。

法院做出裁断，乌干达未遵守法院2000年7月1日关于临时措施的命令，法官科艾曼斯对此投反对票。他认为，这一裁断并不妥当，因为刚果没有就此提供具体证据。此外，该命令是针对双方的，法院本身也表示它知道在冲突中所有各方都实施了大规模侵犯人权行为。

法院在答复的一段中，裁定不能支持乌干达的第一项反诉，法官科艾曼斯也投了反对票。他认为，不但乌干达要证明1994至1997年之间，扎伊尔政府支持了乌干达叛军运动，刚果也要提供证据证明它遵守了警惕责任。因为刚果未能这么做，关于这一时期的反诉本不应该被驳回。

法官埃拉拉比的个别意见

法官埃拉拉比表示完全支持判决书的裁定。他的个别意见解释了法院关于使用武力的裁定，以明确处理刚果民主共和国的主张：乌干达在本案中的某些活动违反了禁止侵略行为的国际法。

法官埃拉拉比强调了这一论点在刚果民主共和国提交给法院的书状中所占的核心地位。他同意法院裁定本案有违反禁止动用武力原则的情节，但他称，考虑到违反情节的严重性，法院本应该审查在本案中是否存在违反禁止侵略原则的情节。

法官埃拉拉比简短地介绍了大会第3314（XXIX）号决议的历史背景，并指出法院有权裁定本案具有侵略情节。他引述了法院在尼加拉瓜案中的意见，该意见承认了该决议作为习惯国际法的地位，并强调了在法院判例中保持一致的重要性，最后，他断定法院本应该裁定乌干达非法使用武力的行为构成侵略。

法官西马的个别意见

法官西马在其个别意见中，强调对法院判决书的内容大体表示赞同，但对于法院决定保持缄默的三个问题表示担忧。

第一，法官西马对法官埃拉拉比在个别意见中所表达的批评意见表示赞同，法院本应该认同乌干达实施了侵略行为。他指出，如果法院曾审理的哪个军事活动应该被定性为侵略行径，那就是乌干达对刚果的侵略。与其规模和影响相比，法院之前所处理的军事活动案，如科孚海峡案、尼加拉瓜案和石油平台案，根本不算什么。

在此方面，法官西马强调，虽然联合国安全理事会没有明确将乌干达的侵入定性为侵略行为，它不做出此类决断有自己的——政治的——原因。法院，作为联合国主要的司法机构，其存在的理由就是依法做出裁决，牢记所审案件的政治背景，但也不要出于对这些非法律性考虑的尊重而不申明显而易见的东西。

第二，法官西马指出，法院没有回答这样一个问题，即反乌干达叛军组织的越境军事活动，即使不能归咎于刚果，还是会被乌干达击退，因为叛军袭击的规模已经达到了《联合国宪章》第51条中对“武装袭击”的界定。

在这方面，法官西马同意法官科艾曼斯在个别意见中提出的意见，即法院本可以借助本案所提供的机会澄清关于这一具有高度争议性的事项的法律状况，这一问题在二十年前的尼加拉瓜案中未得到解决。他相信，如果非正规军对邻国开展武装袭击，即使这些活动不能归咎于领土所属国，但依然是武装袭击，并在与国对国一样的范围内产生自卫权。

第三，法官西马强调，虽然他相信法院正当地断定乌干达对1998年8月在金沙萨因吉利国际机场个人遭到刚果士兵虐待的问题不能提出外交保护，但在这种情况下可以适用国际人权和国际人道主义法。法官西马认为，目前，有人试图制造法律空白，让人员无限期失踪，法院明确肯定这些人员仍在国际法各分支的保护下是非常重要的。

法官西马认为，若要裁定在交战国境内一个总体来说未受实际武装冲突影响的地区是否适用国际人道主义法，关键是要看这些地区是否与冲突相关。本案存在着这种联系。它的存在之所以是个事实问题，因为在因吉利国际机场遭到虐待的人员遇到了从武装冲突中撤离的局面。它的存在之所以是个法律问题，因为法院已经在2001年11月29日根据第80条做出的命令中决断机场事件与构成主控依据的武装冲突一样形成“同一个事实综合体”。法官西马还提到了前南问题国际法庭所做出的裁决，该裁决主张国际人道主义法适用于各交战国的全部领土，不论那里是否存在实际战斗。

在讨论适用于相关人员的国际人道主义法实体规则时，法官西马断定，虽然他们未必符合《日内瓦第四公约》第4条对于“受保护人员”的要求，但他们起码应受《日内瓦四公约第一附加议定书》第75条的保护。他强调，因此在国际人道主义法中不存在法律空白。

将国际人权法适用于在因吉利国际机场遭到刚果虐待的个人时，法官西马指出，刚果的行为违反了刚果和乌干达均为缔约国的1966年12月19日《公民及政治权利国际公约》、1981年6月27日《非洲人权和人民权利宪章》和1984年12月10日《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》的条款。

法官西马还讨论了不是原告国国民的人员诉讼违反国际人道主义和人权法行为的资格问题。至于国际人道主义法，他认为，根据隔离墙案法院意见和国际红十字委员会对《日内瓦四公约》共同第1条的评注，不论受虐待人员是否是乌干达人，乌干达有权利——事实上是义务——作为其“确保尊重”国际人道主义法的责任的一部分，起诉针对这些人员的违反国际人道主义法的行为。至于人权法，他根据国际法律委员会《关于国家对国际不法行为的责任条款》草案第48条断定，乌干达具有诉讼违反相关人权条约行为的法律资格。

法官西马最后就作为国际人道主义和国际人权法基础的群体利益做了一般性陈述，强调至少各项义务的核心来源于普遍适用的法律体系。

法官通卡的声明

法官通卡对判决书除一段之外的所有执行段落投了赞成票，他解释了为什么他认为法院本可以支持乌干达关于刚果（当时的扎伊尔）当局在1994年至1997年5月之间姑息从其境内向乌干达发动袭击的叛军的反诉。

他认为，警惕责任要求扎伊尔努力防止其领土被用于反对乌干达。扎伊尔知道在其境内有这样反乌干达叛军组织的存在，并给乌干达及其人民造成伤害。他认为，刚果必须向法院表明扎伊尔政府竭尽全力防止其领土被用于向乌干达发动袭击。法院没有接到任何关于采取善意举措的可靠资料。法院大多数意见认为扎伊尔政府对边境叛军不采取措施的行为不等于对叛军行为的姑息或默认，他对此无法认同。

在他的声明中，法官通卡还表示乌干达有义务依据1949年《日内瓦第四公约》和1977年《第一附加议定书》起诉严重违约人员。

最后，他简短提到一份法院命令，法院在其中考虑了本案中自卫的问题和禁止使用武力的问题。

法官费尔赫芬的声明

专案法官费尔赫芬在声明中反省了法院在何种条件下，在何种限度内，可根据国际法裁定一国行为非法，而不用对其后果进行裁断。在本案中，如果双方无法在此刻达成共识，将关于赔偿的裁决推迟到诉讼的随后阶段是容易理解的。至少对主诉来说是这样；但在第二项反诉中，由于没有要件可以客观地为推迟该裁决提供理由，这样做就令人疑惑了。从这点看，答复中的其他要点，涉及法院势必裁定为被告国违约行为的后果的事，也令人质疑，即使法院在此方面并未明确裁断。

法官费尔赫芬接着指出答复第四点提到的要尊重并确保尊重人权和国际人道主义法义务的问题，从战时法的角度不能仅限于占领案；它适用于所有在外国领土上的武装部队，特别是当它们由于违反战时法而驻扎之时。这种违反行为产生的赔偿义务适用于这种违反行为产生的所有不利后果，甚至适用于本身是符合战时法的行为或行动所造成的不利后果。

法官卡特卡的反对意见

对法院裁定的乌干达违反了在国际关系中不使用武力的原则；被告国违反了在国际人权法和国际人道主义法下的义务；被告国非法开采刚果民主共和国的自然资源，从而违反了对刚果民主共和国的义务，专案法官卡特卡在反对意见中表示了反对。

法官卡特卡认为，法院应该审查其在1986年关于叛乱活动以及什么是“武装袭击”的尼加拉瓜案的判决。由于叛乱活动是本案的核心，澄清这方面的法律将有所帮助。

法官卡特卡在意见中主张，乌干达的武装部队在不同时期出现在刚果民主共和国，得到了请求国的同意，也是在行使自卫权。据称的违反国际人权和国际人道主义法，在法官卡特卡看来，并未得到请求国证实，而请求国在此方面也并不清白。法官卡特卡认为就违反临时措施做出裁定是没有必要的。

160. 刚果境内的武装活动（新请求书：2002年）（刚果民主共和国诉卢旺达）（法院的管辖权和请求的可受理性）

2006年2月3日的判决

法院在刚果境内的武装活动案（刚果民主共和国诉卢旺达）中就法院管辖权和请求的可受理性做出判决，以十五票对两票，裁定其无管辖权受理2002年5月28日刚果民主共和国提交的请求书。

*
* *

法院组成如下：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕；专案法官杜加尔德；马文古；书记官长库弗勒。

*
* *

判决书执行段落（第128段）内容如下：

“……

法院，

以十五票对两票

裁定其无管辖权受理刚果民主共和国2002年5月28日提交的请求书。

赞成：院长史久镛；副院长兰杰瓦；法官韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克、哈苏奈、比尔根塔尔、埃拉拉比、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕；专案法官杜加尔德；

反对：法官科罗马；专案法官马文古。”

*
* *

法官科罗马在法院判决书上附上了反对意见；法官希金斯、科艾曼斯、埃拉拉比、小和田和西马在法院判决书上附上了联合个别意见；法官科艾曼斯在法院判决书上附上了一份声明；法官哈苏奈在法院判决书上附上了一份个别意见；法官埃拉拉比在法院判决书上附上了一份声明；专案法官杜加尔德在法院判决书上附上了一份个别意见；专案法官马文古在法院判决书上附上了一份反对意见。

*
* *

诉讼始末和各当事方的意见
（第1-13段）

法院首先回顾了诉讼的各个阶段。

2002年5月28日，刚果民主共和国（以下称“刚果”）在法院书记官处备案登记了一份请求书，就据称的违反“《国际人权宪章》”，其他相关国际文书和联合国安全理事会强制性决议的“大规模、严重和悍然侵反人权和国际人道主义法”的行为诉讼卢旺达共和国(以下称“卢旺达”)。刚果在请求书中称“由于卢旺达悍然侵犯《联合国宪章》和《非洲统一组织宪章》所保证的刚果民主共和国的主权和领土完整，在其领土上实施武装侵略行径”，“［人权和国际人道主义法］遭到公然和严重的侵犯”。

为确立法院管辖权的根据，刚果提到《规约》第36条第1款，在其请求书中援引了1965年12月21日《消除一切形式种族歧视国际公约》（以下称“《种族歧视公约》”）第22条；1979年12月18日《消除对妇女一切形式歧视公约》（以下简称“《消除对妇女歧视公约》”）第29条第1款；1948年12月9日《防止及惩治灭绝种族罪公约》（以下简称“《灭绝种族罪公约》”）第九条；1946年7月22日《世界卫生组织组织法》（以下简称“《世卫组织组织法》”）第75条；1945年11月16日《联合国教育、科学及文化组织组织法》（以下简称“《教科文组织组织法》”）第十四条第2款和1947年11月21日《专门机构特权和豁免公约》（以下简称“《特权和豁免公约》”）第9条；1984年12月10日《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》（以下简称“《禁止酷刑公约》”）第30条第1款；1971年9月23日《关于制止危害民用航空安全的非法行为的蒙特利尔公约》（以下简称“《蒙特利尔公约》”）第14条第1款。

刚果在其请求书中进一步主张，1969年5月23日《维也纳条约法公约》第66条规定，本法院有管辖权解决由于触犯人权领域的强制性规范（强制法）而引起的争端，因为这些规范已反映在若干国际文书中。

2002年5月28日，刚果还根据《法院规约》第41条和《法院规则》第73和74条提交了指示临时措施的请求。由于法院没有当事双方国籍的法官，双方均利用了《规约》第31条所赋予的权利，各选择一名专案法官参与审理本案。刚果选择Jean-Pierre马文古先生，卢旺达选择Christopher John Robert 杜加尔德先生。在2002年6月13和14日举行的指示临时措施请求听讯上，卢旺达要求法院以明显不具备管辖权为由将本案从案件总表中删除。法院根据2002年7月10日命令裁定，法院缺乏指示刚果所请求的临时措施的初步管辖权。法院还驳回了卢旺达提出的将此案从案件总表上删除的请求。

在2002年9月4日由法院院长与双方代理人所举行的会议上，卢旺达提议遵守《法院规则》第79条第2款和第3款规定的程序，因此在关于案情实质的任何诉讼前分别决断本案中的管辖权问题和可受理性问题。刚果称，它将此方面的裁决留给法院。法院在2002年9月18日的命令中裁决，首先就法院的管辖权和请求的可受理性提交书状，然后规定卢旺达提交诉状和刚果提交辩诉状的时限。书状在规定的时限内提交。在辩诉状（及之后的听讯）中，刚果又提出了两项管辖权依据：当事人同意的法院原则和法院2002年7月10日关于刚果请求指示临时措施的命令。

2005年7月4日至8日举行了公开听讯，在此次听讯上双方提交了以下意见：

代表卢旺达政府，

在2005年7月6日的听讯会上：

“由于在书面初步反对意见和口头听讯中所提出的原因，卢旺达共和国要求法院裁定并宣布：

1. 对于刚果民主共和国控告卢旺达共和国的申诉，法院没有管辖权；

2. 作为替代，刚果民主共和国针对卢旺达共和国的申诉是不可受理的。”

代表刚果民主共和国，

在2005年7月8日的听讯会上：

“刚果敬请法院，

1. 裁定卢旺达对管辖权和可受理性的反对意见没有依据；

2. 因此，裁定法院有管辖权根据案情受理案件，所提交的刚果民主共和国的请求是可以受理的；

3. 裁决着手审理本案。”

本案的诉讼标的仅限于法院的管辖权和刚果请求的可受理性问题
（第14段）

法院首先指出，在诉讼的本阶段尚无法审议任何关于刚果和卢旺达争端实质的问题。根据2002年9月18日命令做出的裁决，法院所需解决的问题，法院是否有权限对此争端进行听讯，以及刚果的请求是否可以受理。

审查刚果提出的管辖权依据
（第15-125段）

法院开始审查刚果所提出的11个管辖权依据。它回忆双方关于这些依据的主张，并得出了以下结论：

(1) 1984年《禁止酷刑公约》（第16段）

法院指出，它注意到卢旺达声称“现在不是，也从来不是”该公约的“缔约方”。法院看到刚果没有就这一点提出任何异议，因此下定结论，刚果不能援引该公约作为管辖权的依据。

(2)《特权和豁免公约》（第17段）

法院回忆，在其2002年7月10日的命令中，法院称，刚果似乎没有把该公约当作法院管辖权的依据，因此，法院在关于指示临时措施的请求这一问题上无须考虑这一文书。既然刚果在诉讼的本阶段也没有力求援引这一公约，法院在其判决中未将其考虑在内。

(3) 当事人同意的法院（第19-22段）

刚果在这点上主张，一个国家是否愿意向本法院提交争端，不仅可以从明确的声明中看出，也可以从任何决定性行为，特别是在法院受理后被告国的行为明显看出。特别是，刚果主张，“被告同意答辩就意

味着它接受法院的管辖权”。而卢旺达辩称，刚果的主张是毫无根据的，因为在本案中没有“对法院管辖权自愿、毫无异议的接受”。卢旺达指出，相反，它一直声称法院没有管辖权，它出席只是为了挑战这一管辖权。

在本案中，法院注意到，卢旺达在诉讼的每一阶段均明确、反复地反对其管辖权。因此，卢旺达的态度不能被视为“毫不含糊地表明”愿意“自愿和毫无异议地”接受法院的管辖权。如刚果指出，卢旺达“完全和适当地参与了本案的程序，没有派辩护律师、也没有缺席”，且“没有拒绝出庭或提出意见”，不能把这解释为同意法院在该案件中的管辖权，因为这种参与的唯一目的是挑战这一管辖权。

⑷ 法院2002年7月10日的命令（第23–25段）

为了提供法院管辖权依据，刚果还诉诸了法院2002年7月10日命令中的裁定之一，法院在其中称，“由于并非明显缺乏管辖权，法院无法同意卢旺达将本案从案件总表中删除的请求”。刚果认为，这项“并非明显缺乏管辖权”的裁定可被解释为法院承认它具有管辖权。在这点上，卢旺达回忆道，在同一个命令中，法院明确声称，在当时的诉讼阶段，法院做出的裁定绝不预先判断其审理案情实质的管辖权问题。

法院提出，在这一主题上，由于考虑指示临时措施这一请求在理论上的迫切性，它通常不在这一阶段就其管辖权问题做出明确的裁决。只有从伊始就明确缺乏管辖权的依据，因此无法受理案件时才做出关于管辖权的明确裁决。根据法院的看法，在2002年7月10日令中它没有做出明显缺乏管辖权的结论，不等于承认它具有管辖权。相反，法院指出从一开始，它就严重怀疑受理刚果请求的管辖权，正是在这个命令中，它指出之所以拒绝指示临时措施的理由是缺乏初步管辖权。法院拒绝了卢旺达将本案从案件总表中删除的请求，只是保留了在以后阶段进一步充分审查其管辖权问题的权利。

⑸《灭绝种族罪公约》第九条（第28–70段）

法院指出，刚果和卢旺达都是《灭绝种族罪公约》的缔约方，刚果于1962年5月31日加入，卢旺达于1975年4月16日加入。但法院称，卢旺达交存联合国秘书长的加入该公约的文书中载有一项保留，内容如下“卢旺达共和国视本国不受该公约第九条约束”。该公约第九条规定“缔约国间关于本公约之解释、适用或实施之争端，包括关于某一国家对于危害种族罪或第三条所列举之任何其他行为之责任之争端，经争端一方之请求，应提交国际法院”。

法院还指出，双方在两个问题上意见相反：第一，卢旺达1995年2月15日通过“撤销卢旺达共和国在加入、核可和批准国际文书时所做各项保留的第014/01号法令”时，是否实际上撤销了对《灭绝种族罪公约》第九条的保留；第二，卢旺达司法部长在联合国人权委员会第六十一届会议上的发言的法律效力问题，在该发言中，他称卢旺达在当日“尚未批准的几项（人权）文书”“将很快得到批准”，而“尚未撤销的”保留“将很快撤销”。

关于第一个问题，法院指出，第014/01号法令是于1995年2月15日由卢旺达共和国总统遵循部长会议的意见通过的，并经过卢旺达共和国总理和司法部长会签。该法令分三条，第1条规定“（a）撤销卢旺达共和国在加入、核可和批准国际文书中的11条保留”；第2条称，“（a）废除与本法令相悖的11条之前规定”；而第3条规定“本法令应在其于卢旺达共和国公报公布的当日起生效”。该法令已经在卢旺达共和国公报上发布并生效。

该法令在卢旺达国内法中的有效性遭到卢旺达的否定。不过，法院认为，该法令在卢旺达国内法律秩序中的有效性和效力问题与其在国际法律秩序中的效力问题是不同的。因此，必须明确区分在一国国内法律秩序范围内做出取消条约保留的决定和有关国家主管当局在国际法律秩序范围内对这一决定的执行，因为只有通知相关条约的其他缔约国撤销保留，才能生效。这是一个国际法规则，源于法律保障原则，并在实践中确立已久，除非有相反协定，一缔约方撤回对多边条约的保留，只有在其他缔约方收到撤回通知时，才对其他缔约方生效。《维也纳条约法公约》第22条第3（a）款明确了这一规则。

法院提出，在本案中，没有迹象表明卢旺达通知了其他缔约国——特别是《灭绝种族罪公约》的缔约国，它撤回了对第014/01号法令第1条所说的“国际文书”的保留。也没有任何迹象表明有任何协定规定此类撤回可以不经通知生效。法院认为，通过该法令并在卢旺达共和国公报上公布该法令，它们本身并不构成此类通知。要在国际法中生效，撤回必须成为在国际上接到的通知的主题。

法院指出，关于《灭绝种族罪公约》，卢旺达政府未根据该法令在国际一级采取任何行动。它称，该公约是一个多边条约，其保存人是联合国秘书长，法院认为，通常卢旺达应通过联合国秘书长通知撤回其保留。法院指出，它没有证据认为卢旺达曾向秘书长发出此类通知。

法院裁定，卢旺达1995年2月15日通过并公布第014/01号法令，从国际法的角度说并未产生该国将对《灭绝种族罪公约》第九条的保留撤回的作用。

在第二个问题上，即卢旺达司法部长Mukabagwiza女士2005年3月17日所作声明的法律效力问题，法院首先考察了卢旺达的主张，即卢旺达在法律上不能受有关声明的约束，因为一项声明如不是由外交部长或“自动具有使国家在国际关系中受法律约束的权力的”国家元首做出的，而是由“司法部长做出的，就无法约束国家解除一项保留”。在此，法院提出，根据其一惯的判例，国家元首、政府首脑和外交部长只有在行使职责时，包括代表本国行使具有国际承诺效力的单边行为时，才被视为代表国家。不过，法院指出，现代国际关系中日益常见的现象是，其他在特定领域代表一个国家的人员也可以经该国授权，就在其职权范围之内的事务做出声明，让本国受其声明的约束。比如，在外交关系中不越权行使权力的技术部长可以这样做，甚至某些官员也可以这样做。

在本案中，法院首先指出，Mukabagwiza女士是以卢旺达司法部长的身份在联合国人权委员会发言的，她还特别指出她是“代表卢旺达人民”发言的。法院还指出，关于保护人权问题——也是当时发言的主题——是在司法部长职权范围之内的。法院认为，原则上不能排除司法部长在某些情况下使其代表的国家受其发言约束的可能性。

为确定该发言的法律效力，法院审查了发言的确切内容以及发言的具体情况。法院回忆，此类发言只有在以清晰确切的措辞做出时，才能产生法律义务。法院说，卢旺达司法部长在发言时没有明确地提到卢旺达对《灭绝种族罪公约》第九条的保留。该发言仅仅笼统地提到了卢旺达各项保留的问题，并仅仅指出“在过去做出且尚未撤回的保留将很快撤回”，没有提出撤回的任何具体时限。由此可见，该发言对撤回保留这一特定问题来说，不够具体。考虑到其措辞的笼统性，所以不能认为发言是卢旺达确认了先前撤回对《灭绝种族罪公约》第九条保留的决定，或是卢旺达就此撤回问题做出了任何种类的具有法律效力的单边承诺；至多只能把该发言解释为范围非常笼统的意向声明。

卢旺达主张其司法部长的发言无论如何不影响本法院在本案中的管辖权问题，因为该发言是在本诉讼开始后三年才做出的。法院最后处理了这一主张。在此方面，法院回忆，它一向裁定，虽然其管辖权当然必须在提交诉讼当日进行评估，但法院不应该对请求国可以轻易改正的一个程序缺陷进行处罚。在本案中，如果卢旺达部长的发言以任何方式造成卢旺达在诉讼的过程中撤回对《灭绝种族罪公约》第九条的保留，刚果本身可以提出新的请求，从而修改在最初请求书中的程序缺陷。因此卢旺达的这一主张必须驳回。

法院之后回到了刚果所提出的卢旺达的保留无效这一问题上。刚果为证明卢旺达的保留无效，坚持《灭绝种族罪公约》对包括卢旺达在内的“所有国家具有一般法的效力”，因为它包含强制法规范。卢旺达特别说，虽然如刚果所主张，在《灭绝种族罪公约》实质性条款中规定的规范具有强制法规范的地位，并产生普遍适用的权利和义务，但其本身不足以“赋予法院审理适用这些权利和义务所起争端的管辖权”。

法院在此方面重申，“《［灭绝种族罪］公约》的基本原则”是文明国家公认对各国具有约束力的原则，即使它们没有规定任何公约义务”，这种理念的结果之一即“对灭绝种族罪的普遍谴责及‘欲免人类再遭此类狞恶之浩劫’（该公约的序言部分）所需的合作”。它接着表示，“该公约所载的权利和义务是普遍适用的权利和义务”。不过，法院提出，如其之前所强调的，“一种规范的普遍适用性和同意管辖权的规则是两码事”，在一起争端中对权利和义务的普遍适用性具有争议，仅此一点不足以给予法院受理该争端的管辖权。这同样适用于一般国际法强制性规范（强制法）和确立法院管辖权之间的关系：一起争端与遵守某类规范——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。法院补充道，卢旺达对《灭绝种族罪公约》第九条的保留与法院的管辖权有关，且不影响有关该公约所规定的涉及灭绝种族行径的实质义务。在本案的情况下，法院不能断言卢旺达的保留——做出此项保留是为了避免使

用某种方法解决与该公约的解释、适用和履行相关的争端——应被视为与《公约》的目的和宗旨不符。法院还指出，从条约法的角度来说，当卢旺达加入了《灭绝种族罪公约》并做出了相关保留，刚果并未提出异议。

法院由以上所述得出结论，由于卢旺达对《灭绝种族罪公约》第九条的保留，该条款不构成本案中管辖权的依据。

(6)《消除种族歧视公约》第22条(第71-79段)

法院指出，刚果和卢旺达均是《消除种族歧视公约》的缔约方，刚果于1976年4月21日加入，卢旺达于1975年4月16日加入。卢旺达交存联合国秘书长的加入文书包括一条保留，内容如下："卢旺达共和国不受该公约第22条约束"。该条规定："两个或更多缔约方之间关于本公约的解释或适用问题的任何争议，若没有通过谈判或本公约明确规定的程序解决，应在争议任何一方的要求下，提交国际法院判决，除非争议方商定其他解决方式。"

法院首先处理刚果的主张，即该保留"由于卢旺达基本法所载的'撤回卢旺达加入……与人权有关的国际文书时所做的所有保留'的承诺而失去效力或废止"。在不影响法院就刚果认为卢旺达已经撤回了对《灭绝种族罪公约》保留的主张所做推理和结论比照适用于《消除种族歧视公约》的前提下，法院提出，《消除种族歧视公约》第20条第3款明确规定了撤回对《公约》的保留的程序："须以通知秘书长的形式撤销保留。此类通知应在通知送达当日生效。"但是，法院没有证据表明卢旺达曾通知联合国秘书长有意撤回其保留。法院因此认定，被告国未撤回保留。

关于刚果认为该保留失去效力的论点，法院指出，《消除种族歧视公约》禁止与其目的和宗旨不符的保留。法院在此提出，根据该公约第20条第2款"若至少三分之二的公约缔约国反对一项保留……则该保留被视为不相符"。卢旺达对法院管辖权的保留却不属于这种情况。在不影响法院就卢旺达对《灭绝种族罪公约》第九条保留所做的推理和结论比照适用于卢旺达对《消除种族歧视公约》第22条的保留的前提下，法院认为，卢旺达对第22条的保留不能视为不符合该公约的目的和宗旨。法院还提出，刚果本身在加入《公约》时未对该保留提出异议。

刚果认为该保留没有法律效力，一方面是因为禁止种族歧视是一般性国际法的强制性规范，另一方面是因为，此类保留与强制性规范冲突。关于这个论点，法院参考了其在驳回刚果关于卢旺达对《灭绝种族罪公约》第九条保留的类似主张时的推论。

法院由此得出结论，考虑到卢旺达对《消除种族歧视公约》第22条的保留，该文书不能构成本案中管辖权的依据。

(7)《消除对妇女歧视公约》第29条第1款(第80-93段)

法院指出，刚果和卢旺达均是《消除对妇女歧视公约》的缔约方，刚果和卢旺达分别于1986年10月17日和1981年3月2日批准了该公约。它还指出，该公约第29条规定，关于缔约国就《公约》的解释或适用产生的任何争议，法院在以下情况下具有管辖权：该争议无法通过谈判解决；在谈判失败后，应争议国要求，提交仲裁；各方从要求仲裁之日起六个月内无法就仲裁组织达成共识。

法院认为，从该公约第29条的措辞来看，这些条件显然是累积的。必须考虑上述第29条所列举的那些决定法院处所的前提在本案中是否得到满足。

法院首先解决了刚果的论点：以未满足《公约》仲裁条款——特别是第29条所列举的前提为依据的反对意见，是对刚果请求书可受理性的反对意见，而非对管辖权的反对意见。法院在此方面回忆，其管辖权是基于各当事方的同意，仅限于各当事方接受的程度。当这种同意在一份国际协定的仲裁条款中明确表示时，它所必须满足的条件必须被视为其限度。法院因此认为，对此类条件的审查涉及法院的管辖权，而不涉及请求的可受理性。由此可见，在本案中，《消除对妇女歧视公约》第29条所列举的法院处所的前提必须结合法院管辖权问题进行审查。这一结论可比照适用于刚果援引的所有其他仲裁条款。

法院然后考虑，在本案中各方是否"就《公约》的解释或适用性"存在争议，且这种争议无法由谈判解决。它注意到，刚果曾经多次抗议卢旺达据称的违反国际人权法的行径——无论是在双边一级与卢旺达的直接接触中，还是在多边一级在联合国安全理事会、非洲统一组织人权和人民权利委员会等国际组织的框架下。法院回忆，在其辩诉状中和听讯中，刚果提交这些抗议证明"刚果满足了在援引的仲裁条款中

规定的法院地址的前提条件”。此类抗议涉及刚果和卢旺达之间存在争议的必要条件，不论其法律性质如何，为该公约第29条起见，该条还规定此类争议要成为谈判主题。法院称，没有充分的证据证明，刚果事实上寻求就该公约的解释或适用问题启动谈判。

它还补充道，刚果也未能证明其曾经做出任何努力与卢旺达启动仲裁程序，因此法院无法接受刚果所主张的无法开始或推进与卢旺达的谈判，从而无法考虑诉诸于仲裁；由于这是《消除对妇女歧视公约》第29条正式列出的条件，因此无法假定当事双方对仲裁的组织缺乏共识。只有请求国提议仲裁，被告国没有答复，或明确表明不接受，才存在这样的异议。法院在案件卷宗中未发现任何迹象使其能够断定刚果曾向卢旺达建议组织仲裁程序，且卢旺达未对此种提议做出响应。

综上所述，《消除对妇女歧视公约》第29条第1款无法成为法院审理本案管辖权的依据。

(8)《世卫组织组织法》第75条(第94-101段)

法院提出，刚果和卢旺达分别自1961年2月24日和1962年11月7日以来就是《世卫组织组织法》的缔约方，因此双方均是该组织的成员。法院还指出，《世卫组织组织法》第75条规定，根据该组织规定的条件，法院有审理关于该文书的“解释或适用的任何相关问题或争议”的管辖权。该条款规定，问题或争议必须明确与该组织法的解释或适用相关。法院认为，刚果未能证明有关《世卫组织组织法》的解释或适用存在问题，刚果本国与卢旺达对此问题意见截然相反，或在此问题上与卢旺达具有争议。

法院还指出，即使刚果表明存在可归入《世卫组织组织法》第75条范围内的问题或争议，刚果也没有证明该条款所规定的法院处所的其他前提都得到满足，即该国曾经试图通过与卢旺达谈判解决该问题或争议，或世界卫生大会无法解决这一问题。

因此，法院做出结论，《世卫组织组织法》第75条不能为法院审理本案的管辖权提供依据。

(9)《教科文组织组织法》第十四条第2款（第102-109段）

法院指出，刚果和卢旺达分别于1960年11月25日和1962年11月7日成为《教科文组织组织法》的缔约方，因此双方均是该组织的成员。法院还提出，《教科文组织组织法》在第十四条第2款规定了根据其所规定的条件提交仲裁有关该组织法的问题或争议，但仅涉及《组织法》的解释。法院认为刚果请求的目的并非这样。法院裁定，刚果在本案中援引了《教科文组织组织法》及其第一条，仅为主张“由于战事”，它“如今无法履行其在教科文组织内的任务”。法院认为，这并非有关解释《教科文组织组织法》的问题或争议。因此刚果的请求不在该组织法第十四条的范围内。

法院进一步认为，即使确定存在满足上述第十四条要求的问题或争议，刚果也未能表明已经按照该条规定及教科文组织大会《议事规则》第38条事先进行了确定法院所在地的程序。

法院因此断定，《教科文组织组织法》第十四条第2款不能为法院审理本案的管辖权提供依据。

(10)《蒙特利尔公约》第14条第1款(第110-119段)

法院指出，刚果和卢旺达分别于1977年7月6日和1987年11月3日成为《蒙特利尔公约》的缔约方，双方均是国际民航组织成员，所称1998年10月10日刚果航空公司飞机在金杜上空被摧毁时及2002年5月28日提出请求时，《蒙特利尔公约》就已经在两国之间生效了。法院还指出，《蒙特利尔公约》第14条第1款规定，法院对于缔约方就《公约》的解释或适用的任何争议具有管辖权，前提是：无法通过谈判解决争议；谈判失败后，在其中一方的要求下，提交争议进行仲裁；从请求仲裁起6个月内各当事方无法商定仲裁组织。为确定其是否按照该条款具有管辖权，法院必须首先确定双方是否就《蒙特利尔公约》的解释或应用存在无法通过谈判解决的争议。

在此方面，法院提出，刚果并未向法院指明《蒙特利尔公约》的哪些具体条款可以适用于刚果关于案情实质的申诉。刚果在请求书中仅在刚果航空公司一架民用飞机从金杜起飞不久被摧毁的问题上援引了该公约。即使可以确立刚果引述的事实经证明符合该公约条款，并在《公约》的解释或适用上引起双方争议；即使可以认为在国际民航组织理事会内进行的讨论可构成谈判，法院却裁定，不论如何，刚果未能表明它满足了《蒙特利尔公约》第14条第1款关于诉诸于仲裁的规定：特别是，它未能表明曾建议卢旺达组织仲裁程序，而卢旺达未能对此建议做出回应。

法院认为《蒙特利尔公约》第14条第1款不能为法院审理本案的管辖权提供依据。

(11)《维也纳条约法公约》第66条(第120–125段)

为提供法院审理本案的管辖权依据，刚果最后还援引了《维也纳条约法公约》第66条，该条特别规定，“关于”条约与一般国际法强制性规范之间的冲突的“第53条或第64条之适用或解释之争端之任一当事国得以请求书将争端提请国际法院裁决之，但各当事国同意将争端提交公断者不在此限”。

法院回忆，刚果在听讯会上解释，《维也纳条约法公约》——卢旺达也是该公约的缔约方之一——第66条允许法院就有关“与一项强制法规范相悖的条约的有效性”的任何争端做出裁断。在此方面，刚果辩称，对一项条约的保留是该条约不可分割的一部分，因此，它们必须“避免与一项强制法规范产生直接矛盾，或避免妨碍实施该规范”。根据刚果的说法，卢旺达对《灭绝种族罪公约》第九条的保留，以及对“其他类似条款和仲裁条款”的保留，“力图阻止……法院履行其保障强制性规范——包括禁止灭绝种族罪——的崇高任务”，因此必须被视为“无效”。

卢旺达在听讯会上援引了《维也纳公约》第4条，该条款规定，该公约只适用于各国在本公约对它们生效后所缔结的条约。在答复这点时，刚果称，“此公约中所提及的规范（第53和第64条）的至高性和强制性效力对各国均有约束力，不论有何种时间上的考虑或任何基于条约的关系”；因此，根据刚果的意见，该规则“从人类最高利益考虑具有追溯性”。

法院回忆，《维也纳条约法公约》第4条规定该公约不具有可追溯性：“以不妨碍本公约所载任何规则之依国际法而无需基于本公约原应适于条约者之适用为限，本公约仅对各国于本公约对各该国生效后所缔结之条约适用之。”

在此方面，法院首先指出，《灭绝种族罪公约》于1948年12月9日通过，刚果和卢旺达分别于1962年5月31日和1975年4月16日加入了该公约；《消除种族歧视公约》是于1965年12月21日通过，刚果和卢旺达分别于1976年4月21日和1975年4月16日加入这一公约。其次，法院指出，根据《维也纳条约法公约》第84条第2款，该公约于1980年2月3日才在刚果和卢旺达之间生效。《灭绝种族罪公约》和《消除种族歧视公约》是在这一日期前缔结的。因此，在本案中，《维也纳公约》中所载规则不使用，它们宣布习惯国际法者除外。法院认为，《维也纳公约》第66条所载的规则不具有这一特征。双方也没有另行商定在两国之间适用第66条。

最后，法院认为，有必要回忆，在一起争端中具有普遍效力的权利和义务或一般国际法中的强制性规范（强制法）成问题，仅此一端对法院管辖总是取决于各当事方同意的原则来说，并不构成例外。

*

没有受理该请求的管辖权；法院无需就请求书的可受理性做出裁断
（第126段）

综上所述，法院断定，它无法接受刚果在本案中提出的管辖权依据。由于没有管辖权来受理该请求，法院无须就其可受理性做出裁断。

*

各国接受法院的管辖权与其行为符合国际法之间的根本区别
（第127段）

法院得出结论说它无法接受刚果为确立法院受理本案的管辖权而提出的任何理由，因此无法受理刚果的请求，却强调，做出这一结论仅停留在法院在本案是否具有管辖权这一初步问题上——在诉讼这一阶段要解决的问题。由于《法院规约》，法院不能就刚果所做出申诉的实质采取任何立场。不过，法院先前在许多场合已表示过，各国接受法院的管辖权问题及其遵守国际法的问题之间存在着根本区别。不论各国是否接受法院的管辖权，它们都需要履行《联合国宪章》和包括国际人道主义法和人权法在内的其他国际法规则所规定的义务，而且它们依然要为可归咎于他们的违背国际法的行为负责。

*
* *

科罗马法官的反对意见

科罗马法官在其反对意见中分析了卢旺达对《灭绝种族罪公约》第九条的保留，并主张，如果法院也

做了这样的分析，就会发现此项保留违背了该公约的目的和宗旨，因此根据《灭绝种族罪公约》第九条的规定，法院应具有管辖权。

科罗马法官指出，第九条的争端解决条款不仅关乎该公约的解释或适用，还关乎该公约的履行。忆及第九条的措辞，“包括关于某一国家对于危害种族的责任的措辞”，科罗马法官强调，该条款赋予法院的监督职能可延及与灭绝种族罪的国家责任相关的争端。

科罗马法官回忆到刚果所声称的，卢旺达军队，直接或通过刚果争取民主联盟（刚果民盟戈马派）代理，开展大规模屠杀、暗杀和其他针对明定团体的谋杀，对3 500 000名刚果人实施灭绝种族行为，这是非常严重的。

他指出，对一项关于争端解决或条约实施监测工作的条约条款的保留，本身并不违背条约的目的和宗旨，但如果保留所涉条款是构成该条约存在的理由，则这种保留就是违背条约目的和宗旨的。从这点来说，《灭绝种族罪公约》的目的和宗旨是防止和惩治灭绝种族罪，其中包括，一旦发现某国违反了该公约所规定的义务，就要追究该国的责任。

在分析《灭绝种族罪公约》的结构时，科罗马法官指出，第九条与第四、五、六和七条不同，它是《灭绝种族罪公约》唯一对灭绝种族罪的肇事国的责任有明确措辞的条款。由于法院调查与灭绝种族罪肇事国相关的缔约方之间的争议的权力源于第九条，该条款对履行该《公约》的目的和宗旨至关重要。

科罗马法官接着解释，刚果未能在卢旺达做出保留之时对其表示反对，这不足以阻止法院对该保留进行审查，因为《灭绝种族罪公约》这样的人权条约并非基于各国之间的对等性，而是为了保护个人和整个国际社会。他还以人权委员会第24号一般性意见来比较，该意见指出：“各国没有提出抗议并不意味着某个保留与公约的目的相符或不相符。”

科罗马法官提出，在关于使用武力的合法性的案件中，在针对西班牙和美国的临时措施问题上也牵涉了对《灭绝种族罪公约》第九条的保留问题，由于南斯拉夫没有提到这一问题，法院便未彻底审查对第九条的保留与该公约目的与宗旨的兼容性。科罗马法官与本案进行对比——本案中双方都提出并辩论了这一问题——结论是，法院有权根据该公约的目的和宗旨详细审查卢旺达的保留。

科罗马法官强调到，在审议卢旺达对第九条的立场时，法院本应该适当考虑善意的原则。在此方面，必须将卢旺达先前所声称的人权条约的重要性与其现在避免其行为受到细查的企图相并列。卢旺达曾成功地敦促成立了国际法庭，以起诉灭绝种族罪肇事者及其他严重违反国际人道主义法的人员，而对于同样的行为，它却想方设法避免受到《公约》第九条的司法监督，这既不道德也不公平。

这种事先行为以及善意的原则促使科罗马法官认为，虑及该公约的性质，以及提交法院的申诉的严重性，卢旺达本应根据当事人同意的法院原则承认法院的管辖权，从而允许法院就案情实质做出裁定。他注意到，灭绝种族罪被视为“万罪之首”，“《［灭绝种族罪］公约》的基本原则”可称为是“文明国家公认对各国具有约束力的原则，即使它们没有规定《公约》义务”。他认为，该公约的文字与精神应在任何时候都得到尊重。

法院的宣判让人们对《公约》的目的及宗旨得到实现寄予了厚望。本案提供了一个适用《公约》及其原则的契机。法官科罗马认为，除了《灭绝种族罪公约》第九条，包括各种其他仲裁条款在内的许多材料都呈送给了法院，使其原本能够受理这一争端。他还指出，法院本来可以根据《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》及《消除对妇女一切形式歧视公约》行使管辖权。

法官希金斯、科艾曼斯、埃拉拉比、小和田和西马的联合个别意见

法官希金斯、科艾曼斯、埃拉拉比、小和田和西马在联合个别意见中强调，仔细阅读法院1951年的咨询意见就会发现，人权法庭和机构实践中的某些进展与法律之间并不存在国际法院在咨询意见中所称的不相符性。

从法院2002年7月10日令第72段，以及本判决书的第67段都可以明确看出实践中的一致性。

他们认为，法院最近几次在裁决对《灭绝种族罪公约》第九条的保留并非不符合上述条约的目的和宗旨时考虑了某些因素。虽然这些因素是完全可以理解的，不过在第九条中还有其他因素，从这几个因素看

来，对第九条的保留可能符合《灭绝种族罪公约》的目的和宗旨就不那么明显了。

联合个别意见的执笔人建议法院重新考虑这一事项。

法官科艾曼斯的声明

在声明中，法官科艾曼斯说明了，他为何认为法院在断定有关法院管辖权的条件有一项未能满足时，过于具有限制性了。《消除对妇女一切形式歧视公约》第29条第1款规定，只有当谈判不成，随后诉诸仲裁解决的努力也无济于事时，方可将争端提交本法院审理。

法院承认，刚果将与邻国的冲突提交安理会注意，可以说已经试图启动多边谈判。刚果在其投诉中却未明确提及《消除对妇女一切形式歧视公约》。

法官科艾曼斯提出，刚果在其抗议中提到了据称的侵犯许多基于条约的人权规范问题，包括规定保护妇女的规范。鉴于投诉是一般性的，且卢旺达对此置之不理，法院本应该认定刚果试图谈判无果。

法院在本案中的裁断，使得各国更难以满足许多仲裁条款中所规定的事先谈判条件。

法官哈苏奈的个别意见

法官哈苏奈同意法院不具有管辖权，但他依然对法院关于在移交法院前应力图进行事先谈判这一要求（载于《消除对妇女一切形式歧视公约》第29条）的推理依然持有怀疑，迫使他附加了一份个别意见。

法院承认此类谈判曾经进行，但鉴于其未涉及《消除对妇女歧视公约》的解释或适用问题，裁定这些谈判不具有相关性。

法官哈苏奈相信，作为外交惯例，这样的要求并不现实，在多边争端中，在背景非常重要的情况下，即，比如说，安理会具体根据每个公约把投诉列为议程项目并非常见的情况下，尤其不现实。

重要的是条约的实质相关性。他认为，鉴于监测委员会认为暴力侵害妇女行为构成歧视，《消除对妇女一切形式歧视公约》具有相关性。更重要的是，法院的判例支持宽泛解释仲裁条款，如，在安巴提洛斯（希腊诉联合王国）案中，这一要求是关于相关性的一个可辩护的主张。在其他案件中，设计了合理或有形联系的实质性标准。他认为，在事先谈判中无需明确提及特定的条约，一般性的提及——如刚果向非洲人权和人民权利委员会及安全理事会所提交的投诉——可构成事先谈判。但他还是同意多数意见，由于第29条规定的另一条件，即仲裁，未得到满足，法院不具有管辖权。

法官埃拉拉比的声明

法官埃拉拉比同意法院的裁定。虽然在法律上是没有问题的，但他相信，法院没有管辖权这一裁定突出了当前国际法律系统中存在的重大局限。不同于两国均承认法院强制管辖权的情况，本案中法院需要独立的管辖权依据方能决断该请求实质。不过，刚果为此提交的依据中没有一个可以赋予法院管辖权。

法官埃拉拉比承认在本案中情况的严重性以及大湖区情况的复杂性。虽然他也同意，法院管辖权需要当事各方同意，没有双方同意法院无法审议实质问题，但他强调，各国有责任根据国际法和平解决争端。在这一点上，法官埃拉拉比强调了各国承认法院强制性管辖权的重要性，强调了至今为此所作的努力。

最后，法官埃拉拉比表示，希望各国必须以国际裁定为上，把它作为根据《联合国宪章》的原则和宗旨和平解决争端的重要手段之一。

法官杜加尔德的个别意见

专案法官杜加尔德在其个别意见中认可了法院的裁定，即法院没有管辖权受理刚果民主共和国所提交的请求书。他对本案判决书提出的两个问题做出了评论。

法院在其判决书中首次承认了强制性规范（强制法）的存在。法官杜加尔德欢迎这一做法，并称强制法规范在司法过程中发挥着重大作用。他主张，在大多数案件中，此类规范将用于指导法院在难以取舍的各种先例、互相冲突的国家惯例和不同一般性原则中做出司法选择。为了解释这点，他考察了法院之前的若干裁决，强制法规范本可以在这些裁决强制法规范本身得到援引。不过，不能授予法院管辖权，因为《法院规约》中规定（第36条）同意的原则是法院管辖权的依据，它本身也可以被描述为一种被各个国家作为整体组成的国际社会接受和承认的一般国际法规范。

法官杜加尔德然后考察了请求书中所主张的它已经就《消除对妇女一切形式歧视公约》在国际机构中进行了谈判，而这些谈判显示该争端是无法如该公约关于确立管辖权的仲裁条款所要求的那样解决的。法官杜加尔德最后称，请求国未能表明它已明确确定《消除对妇女一切形式歧视公约》是其在国际组织“会议或会议外交”中进行投诉的依据。因此，它未能满足该公约第29条的要求，即争端无法通过谈判解决。法官杜加尔德区别了法院在西南非洲案件（西南非洲（埃塞俄比亚诉南非；利比里亚诉南非），初步反对意见，判决书，《1962年国际法院判例汇编》）中的裁决。

法官马文古的反对意见

刚果民主共和国（刚果）援引了若干依据，以确立法院的管辖权。虽然的确不是所有依据都与确定该管辖权有关，其中至少有三项条款本是可以接受的。它们是《世卫组织组织法》第75条、与《芝加哥民用航空公约》共同解读的《关于制止危害民用航空安全的非法行为的蒙特利尔公约》第14条以及《消除对妇女歧视公约》第29条。

法院未能考虑到上述事项是提出反对意见的依据。

---

161. 有关驻联合国外交使节在东道国的地位案（多米尼克国诉瑞士）（中止）

2006年6月9日的命令

在有关驻联合国外交使节在东道国的地位案（多米尼克国诉瑞士）中，法院于2006年6月9日发布一项命令，记录了诉讼中止，并指示从法院案件总表中删除此案。

*

* *

法院组成如下：法院院长希金斯；副院长哈苏奈；法官科罗马、帕拉-阿朗古伦、比尔根塔尔、小和田、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔维达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫；书记官长库弗勒。

*

* *

法院命令全文如下：

“鉴于《法院规约》第48条和《法院规则》第89条第1款，

鉴于2006年4月26日在法院书记官处备案登记的请求书，多米尼克国在其中控诉瑞士联邦，所控争端涉及‘违反1961年4月18日《维也纳外交关系公约》……1946年6月11日和7月1日瑞士和联合国之间的《总部协定》、1946年4月11日瑞士和联合国之间的《联合国特权和豁免协定》、1946年2月13日《联合国特权和豁免公约》以及国际法关于外交人员任命和撤回、外交豁免、国家平等及联合国消极使节权的既定规则和原则’；

鉴于根据《法院规约》第38条第4款，立即向瑞士联邦政府发送该请求书经核对无误的副本；

鉴于，2006年5月24日，书记官处传真接到落款日期为2006年5月15日的多米尼克国常驻联合国代表两封信函中所附信函，（原文已于2006年6月6日送达书记官处），多米尼克国总理提及《法院规则》第89条，通知法院多米尼克国政府‘无意继续诉讼瑞士’，并请求法院做出将这些程序‘无条件中止’的命令，并‘指示从总表中将该案件删除’；

鉴于该信函已立即发送瑞士联邦政府；

鉴于在日期落款为2006年5月24日并在同日以传真传达的一封信函中，瑞士驻海牙大使通知法院已经将多米尼克国总理中止诉讼的通知告知瑞士主管当局；

鉴于瑞士联邦政府在此诉讼中尚未采取任何措施；

将多米尼克国中止2006年4月26日提交的请求书中所提出的诉讼事宜记录在案；

命令将此案从案件总表上删除。”

---

162. 乌拉圭河纸浆厂案（阿根廷诉乌拉圭）（临时措施）

2006年7月13日的命令

在乌拉圭河纸浆厂案中，国际法院于2006年7月13日发出一项命令，裁定，法院现在所了解的情况不足以要求法院行使其在《规约》第41条所规定的指示临时措施的权力。

*
* *

法院组成如下：法院院长希金斯；副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、科罗马、帕拉－阿朗古伦、比尔根塔尔、小和田、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔维达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫；专案法官托雷斯·贝纳德斯、比努埃萨；书记官长库弗勒。

*
* *

该命令的执行部分（第87段）内容如下：

“……

法院，

以十四票对一票，

裁定法院现在所了解的情况不足以法院行使《规约》第四十一条所规定的指示临时措施的权力。

赞成：法院院长希金斯；副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、科罗马、帕拉-阿朗古伦、比尔根塔尔、小和田、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔维达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫；专案法官托雷斯·贝纳德斯；

反对：专案法官比努埃萨。”

*
* *

法官兰杰瓦在法院命令上附了一份声明；法官亚伯拉罕和本努纳在法院命令上附了个别意见；专案法官比努埃萨在法院命令上附上了反对意见。

*
* *

法院回忆，阿根廷共和国（以下称“阿根廷”）在2006年5月4日于法院书记官处备案登记的请求书中，起诉乌拉圭东岸共和国（下称“乌拉圭”）违反1975年2月26日由阿根廷和乌拉圭签署、于1976年9月18日生效的《乌拉圭河章程》（下称“《1975年章程》”）中规定的乌拉圭的义务。阿根廷在请求书中称，“在乌拉圭河批准、修建并将试运行两个纸浆厂”属于违规行为，尤其是“此类活动对乌拉圭河水质以及受乌拉圭河影响的区域的影响”。阿根廷解释道，《1975年章程》是根据划分乌拉圭河上阿根廷和乌拉圭之间的边界的条约第7条通过的。该条约于1961年4月7日在蒙得维的亚签署，并于1966年2月19日生效，它规定建立使用该河流的联合机制。

阿根廷根据《法院规约》第36条第1款以及《1975年章程》第60条第1款认定法院的管辖权，第60条第1款规定如下：“关于《1961年条约》和《1975年章程》的解释或适用的争端，若不能通过直接谈判解决，可由任意一方提交国际法院。”阿根廷称双方的直接谈判未果。

据阿根廷称，《1975年章程》的目的是“建立一个联合机制，以优化及合理的方式使用”处于两国之间且构成其共同边境的那段乌拉圭河。除了管理“保护、使用和开发其他自然资源”等活动，《1975年章程》还涉及“各方防止污染的义务以及污染造成损失所带来的赔偿责任”，并建立一个“乌拉圭河管理委员会”（下称“CARU”，西班牙语缩略），其主要功能包括监管和协调。阿根廷特别认为，章程第7条至第13条规定了任何计划开展会影响航行、河流状况及其水质的工程的一方，有义务履行通过CARU告知和磋商的程序。

阿根廷称，乌拉圭政府于2003年10月“单方批准西班牙公司ENCE在Fray Bentos城附近修建一个纸浆厂”，该项目叫做“Celulosa de M’Bopicua”（下称“CMB”），并称是在未遵守上述通知和磋商程序的情况下进行的。它坚持认为，虽然一再直接向乌拉圭政府和CARU就“拟议纸浆厂的环境影响”提出抗议，“乌拉圭政府执意拒绝遵循《1975年章程》所规定的程序”，事实上，乌拉圭于2005年2月批准了芬

兰公司Oy Metsä-Botnia（以下称“Botnia”）在CMB工厂附近修建第二个纸浆厂，“Orion纸浆厂”，从而“使争端恶化”。根据阿根廷的说法，“乌拉圭政府”于2005年7月向Botnia出具许可“修建一个专供Orion工厂使用的港口，且未遵守《1975年章程》所规定的程序”“进一步恶化了争端”。

阿根廷在请求书最后要求法院

“裁决并宣布：

1. 乌拉圭违反了根据《1975年章程》和该规约所提及的其他国际法规则所应承担的义务，包括但不仅限于：

（a） 采取所有必要措施优化并合理使用乌拉圭河的义务；

（b） 事先通知CARU和阿根廷的义务；

（c） 遵守《1975年章程》第二章所规定的程序的义务；

（d） 采取所有必要措施保护水生环境并防止污染的义务及保护生物多样性和渔业的义务，包括进行充分及客观的环境影响研究的义务；

（e） 在防范污染并保护生物多样性和渔业的工作中予以合作的义务；

2. 乌拉圭的行为使其对阿根廷负有国际责任；

3. 乌拉圭应停止不法行为，并在未来严格遵守其应尽的义务；

4. 乌拉圭应为其违反应尽的义务所造成的伤害提供充分补偿。”

法院回忆，阿根廷在2006年5月4日提交请求书之后，按照《法院规约》第41条和《法院规则》第73条提交一份要求指示临时措施的请求，其中提到在请求书中所援引的法院管辖权的依据，及在其中列举的事实。最后，在请求临时措施时，阿根廷要求法院指示：

“（a） 在法院最终判决前，乌拉圭应：

（一）立即中止对CMB和Orion工厂的所有建筑许可；

（二）采取一切必要措施中止Orion工厂的修建工作；

（三）采取所有必要措施确保CMB工厂的建筑工程中止到2006年6月28日之后；

（b） 乌拉圭应与阿根廷善意合作，以确保优化及合理地利用乌拉圭河，以保护和保存水生环境并防止水生环境的污染；

（c） 在法院做出最终判决前，乌拉圭应就不符合《1975年章程》及解释和适用该章程所需的规则和国际法的CMB和Orion厂建筑不采取任何进一步单边行动；

（d） 乌拉圭应避免采取可能加剧或扩大本诉讼所涉争端或使该争端的解决更为困难的任何其他活动。”

当事双方在听讯会上的论辩

法院提出，在2006年6月8日和9日进行的听讯会上，阿根廷强调了在请求书中所列举的论点及指示临时措施的请求，并称指示临时措施的条件已经得到满足。

阿根廷特别主张，《1975年章程》所规定的阿根廷的权利出自两种相互交织的义务：“具有实质性的结果义务和具有程序性的行为义务”。关于实质性义务，阿根廷指出《1975年章程》第41（a）条至少为其创设了两种明显不同的权利：首先，“乌拉圭应预防污染的权利”，其次“确保乌拉圭‘根据适用国际标准’制定措施的权利”；阿根廷称乌拉圭没有遵守其中任何一项义务。阿根廷还称，该规约规定的实质性义务包括“乌拉圭不造成环境污染或后续经济损失，如给旅游业造成后续经济损失的义务”。它还说，《1975年章程》第7条至第13条及第60条赋予其一些程序权利：“首先，在工程开始前得到乌拉圭通知的权利；其次在设计提案项目中表达意见并使意见得以考虑的权利；第三，在修建开始前由法院解决任何分歧的权利”。阿根廷强调，根据《1975年章程》第9条和第12条，乌拉圭有义务“确保在阿根廷表示没有异议或阿根廷未回应乌拉圭的通知，或法院指出乌拉圭可开展工程的积极条件之前，不开展任何工程”。它主张，尽管上述条件是强制性的且“不容任何例外”，这三个条件却没有一个得到满足。阿根廷还强调，它认为，《1975年章程》第9条“确立了对此诉讼具有核心重要性的‘不施工’义务”。

阿根廷主张，阿根廷源于实质性义务和程序性义务的权利“面临直接威胁，有可能遭受不可挽回的严重破坏”，并主张“这两个工厂的选址对保护河流和跨界环境来说是可以想象到的最差的选择”，至少“非常有可能”造成环境破坏，而且是无法挽回的环境破坏。它主张，还有可能造成经济和社会破坏，其后果无法评估，并且还主张，这两个纸浆厂的修建“已经对该区域的旅游业和其他经济活动造成严重的负面影响”，包括旅游业投资暂停，房地产交易量大幅降低。阿根廷主张，毋庸置疑，指示临时措施所必需的紧急条件已经得到满足，“当有理由认为所述的破坏在案情实质判决下达之前就会发生，迫切要求与存在着相关权利遭到不可挽回损害的严重风险这一条件大致合并”。此外，它还称，纸浆厂的修建“正在进行且进展迅速”，而纸浆厂修建本身也正在造成“当前实际破坏”并指出纸浆厂将在“[法院]做出判决之前就公然试运行”，因为Orion和CMB的试运行分别计划在2007年8月和2008年6月进行。阿根廷称，只有中止对两个工厂的建筑许可并中止建筑工程才能防止工厂选址成为既定事实，并避免加重工厂的修建带来的经济和社会破坏。

法院随后审议了乌拉圭提出的主张。它注意到，乌拉圭称其“在案件发展的整个期间完全遵守了《1975年乌拉圭河章程》”并称阿根廷的要求毫无理由，请求临时措施的必要要件完全缺失。

乌拉圭称，对于《1975年章程》第60条形成法院受理阿根廷要求指示临时措施的请求的管辖权的初步依据，它并没有异议，但这一条款确立的法院管辖权仅涉及阿根廷就《1975年章程》提出的权利主张，而非涉及在法院管辖权外的争端，如关于阿根廷“旅游业、城市和农村财产价值、专业活动和失业水平等”的争端及关于两国越境关系中环境保护的其他方面问题的争端。它主张，必须拒绝阿根廷要求指示临时措施的请求，因为对乌拉圭违反规约的指责是“初步来看缺乏证据”，通过“对这两个纸浆厂适用关于污染控制的最高最妥善的国际标准”，乌拉圭“履行了其根据该《规约》第41条应该承担的义务”。乌拉圭还称，它“善意地履行了［《1975年章程》］第7条等所赋予其的义务”。特别是，它主张这些条款未赋予任何一方对另一方工业发展项目的“否决权”，仅限于强制双方根据该规约规定的程序或双方议定的程序进行充分善意的信息交流的义务。乌拉圭指出，它“通过CARU或其他途径通知了阿根廷[纸浆]厂项目的存在，用大量的信息详细地说明了项目”，并“提供了所有必要的技术资料，令阿根廷认识到其在对乌拉圭河潜在的环境影响方面没有任何风险”，从而充分履行了上述义务。它还声称，“自《［1975年］章程》问世以来的31年里”阿根廷首次声称“根据《规约》不仅具有获得通知和信息并进行善意谈判”的程序性权利，还具有“在程序阶段及之后可能发生的诉讼阶段阻止乌拉圭启动工程的”程序性权利。另外，乌拉圭还称，乌拉圭和阿根廷之间关于纸浆厂的争端事实上已经通过2004年3月2日乌拉圭外交部长及阿根廷外交部长签署的协定得到解决。在该协定中，两国外交部长同意：首先，CMB纸浆厂可通过乌拉圭计划进行；第二，乌拉圭将就其规格和运作向阿根廷提供信息；第三，一旦纸浆厂开始运作，CARU将对河水质量进行监测，以确保《规约》得到遵守。据乌拉圭所称，这一协定的存在已特别被阿根廷外交部长和阿根廷总统多次肯定，其条款得到扩展，也适用于Orion纸浆厂项目。

此外，根据乌拉圭的说法，对阿根廷的任何权利既没有眼前的威胁也没有即将发生的威胁，因此不可挽回的危害的威胁和紧迫性条件未得到满足。为支持其立场，乌拉圭还特别解释道，已经进行和即将进行的环境影响评估，以及乌拉圭法律对于纸浆厂的修建和运营所实施的监管控制及严格发放许可条件，保证了纸浆厂不会对乌拉圭河或阿根廷造成任何伤害，它们将遵守“欧洲所有纸浆厂在2007年都要遵守的最新1999年国际污染防范和控制建议所提出的严格要求”。乌拉圭指出，两个纸浆厂分别到2007年8月和2008年6月才会运行，在运行阶段前还需要满足若干进一步条件。乌拉圭最后称，即使考虑到纸浆厂的运作会造成“河流的污染”，“据称对阿根廷的危险”的确定及紧迫程度也不足以满足法院对‘迫切’或紧急的要求”。

最后，乌拉圭还主张，中断纸浆厂的建设将会对相关公司和利益攸关方带来巨大的经济损失，两个项目很可能被完全破坏。乌拉圭主张，阿根廷所寻求的临时措施将会无法挽回地破坏乌拉圭在自己的领土上实施可持续经济发展项目的主权权利。它在此指出，纸浆厂项目是乌拉圭历史上最大的外国投资，单是修建就会创造好几千个新的就业机会，一旦开始运营，造纸厂将具有“每年3. 5亿美元的经济影响”，相当于“乌拉圭国内生产总值增长了整整2%”。

在第二轮的口头论述中，阿根廷特别坚持认为，根据《1975年章程》第42条以及既定的国际原则，《1975年章程》不像乌拉圭所声称的仅涉及该河的污染问题，还涉及河流的使用所造成的各种污染以及纸浆厂的经济和社会后果。对于乌拉圭所断言的它*初步*履行了其根据《1975年章程》所应尽的义务，阿根廷强烈不满。阿根廷称，乌拉圭先前从未通知过CARU，乌拉圭也未就造纸厂提供充分的资料。阿根廷还称，不存在2004年3月2日规定CMB的修建可以依照计划进行的双边协定。它主张，在当日两国外交部长会晤中达成的安排是乌拉圭将把关于CMB的所有信息传达给CARU，CARU将开始在提议厂址领域监测水质，但乌拉圭并未提供所许诺的资料。

乌拉圭指出，“阿根廷并未否认通过各种机制和渠道从乌拉圭获得了相当多的资料”，乌拉圭在此方面采取的措施“得到了CARU会议纪要的充分支持”。它在主张中重申，《1975年章程》并不赋予各方“否决权”，并称，要解决任何“由于案文不完整所造成的解释上的困难”，有必要诉诸于《维也纳条约法公约》第31条第3款，特别是，考虑“可以据其做出重要推论，以便双方就如何解释相关条约确定共识的任何后出做法”。根据乌拉圭的说法，“两国外交部长随后在2004年3月2日的口头协定”就是这样的后出做法，它排除了任何承认否决权的解释。乌拉圭还重申，2004年3月2日的双边协定的存在得到了阿根廷共和国总统的承认，它明确授权建造这两个纸浆厂。在其第二轮口头辩论最后，乌拉会明确重申“愿意充分遵守并适用《1975年乌拉圭河章程》”，并重申“为具体表达这种意向……它主动提出愿意‘就纸浆厂未来运作的环境后果’与阿根廷共和国联合进行持续监测”。

法院的推理

法院首先称，在处理临时措施请求时，它不必最终确信对案情实质具有管辖权，但只有在请求国所援引的条款*初步*看来似乎提供了或许可确立法院管辖权的依据时才会指示此类措施。

法院指出，乌拉圭不否认，根据《1975年章程》第60条法院具有管辖权。它解释，但乌拉圭声称，*初步*看来，此类管辖权仅涉及阿根廷请求中与阿根廷根据《1975年章程》有权要求的权利直接相关的方面；乌拉圭在此坚持认为阿根廷与纸浆厂的任何据称的后续经济社会影响——包括对旅游业的影响——有关的权利，不属于《1975年章程》范围。

法院考虑到当事双方同意法院在《1975年章程》第60条适用的权利上具有管辖权，称在现程序阶段无须解决乌拉圭提出的这一深层问题。因此，它认为，根据《1975年章程》第60条，它具有审理案情实质的初步管辖权，因此可审理目前要求指示临时措施的请求。

*

法院忆及，法院具有指示临时措施的权力，目的是为在司法程序“最终裁决之前”保全案件各当事方各自的权利，前提是这种措施对防止争议中的权利遭到无可挽回的破坏具有必要性。法院还称，只有在法院有机会做出裁决之前迫切需要防止争端所涉权利遭到无法挽回的破坏时才行使这一权力。

法院首先解决阿根廷针对中止对纸浆厂的建筑许可和中断修建工作的请求。关于阿根廷援引的程序性权利，法院留待案情实质阶段处理乌拉圭在批准修建两个纸浆厂时是否未能充分遵守《1975年章程》第二章的条款。法院还补充说，它目前不认为，如果之后证明乌拉圭在诉讼之前或在后来某阶段，未能完全遵守这些条款，任何违反行为不能在诉讼的案情实质阶段得到补救。

法院注意到阿根廷对《1975年章程》提出的解释，大意是它规定了“不施工”义务，即规定一个项目只有在双方均同意的情况下才能进行，或者说，未达成共识时，在法院对争端做出裁断前不能继续。法院却认为，目前还不必考虑这一问题，因为目前它并不认为，如果以后证明这是对《1975年章程》的正确解释，乌拉圭对该章程随后的违反行为不能在程序的实质阶段得到补救。

关于阿根廷援引的实质性权利，法院认同阿根廷所表示的关切，即必需保护其自然环境，特别是保护乌拉圭河水质。它忆及，过去也曾强调对于环境保护问题的重视，特别是在关于*威胁使用或使用核武器的合法性*的咨询意见及其在*加布奇科沃-大毛罗斯项目（匈牙利/斯洛伐克）*案的判决书中。

然而，法院认为，记录中没有迹象表明乌拉圭批准修建纸浆厂的实际决定会使乌拉圭河的水生环境或阿根廷一方河岸居民的经济或社会利益受到遭受无法挽回的破坏的紧迫威胁。

法院提出，阿根廷并未使法院相信纸浆厂的建设存在对环境带来无法挽回的破坏的风险；它也未能表明纸浆厂的修建会构成威胁可能造成无法挽回的经济社会破坏。此外，阿根廷也未能表明在案情实质的最后判决前，中断纸浆厂的修建本身将能逆转或挽回阿根廷所称的该建筑工程所造成的经济社会后果。

此外，阿根廷目前也未提供证据证明纸浆厂的试运行所产生的任何污染将会带来对乌拉圭河的无法挽回的破坏。法院指出，CARU的职能之一就是通过控制和尽量减少污染水平确保河流水质，无论如何，任何污染的威胁都不是迫在眉睫的威胁，因为纸浆厂将分别在2007年8月(Orion)和2008年6月（CMB）运行。

法院补充道，它并不认同若法院在诉讼现阶段决定不指示中止纸浆厂的建筑许可并中断建筑工程本身，阿根廷所主张的权利就无法得到保护这一论点。

综上所述，法院裁定，案件情节并不要求指示临时措施以命令乌拉圭中止对纸浆厂的建筑许可或中断实际建筑工程。不过，法院表明，批准和修建纸浆厂，乌拉圭必然承担有关法院之后可能就案情实质做出的任何裁定的全部风险。它指出，它们在当前地址的修建不能被视为成为既定事实，因为法院曾经强调过，“若经确定，工程修建侵犯了合法权利，不能，也不应事先排除有可能做出司法裁定：此类工程不得继续进行或必须修改或拆除”。

法院接着又处理阿根廷请求的其他临时措施。法院指出，本案突出强调，既确保对共享自然资源的环境保护，又容许经济可持续发展，非常重要，尤其是铭记双方的生计和经济发展有赖于乌拉圭河的水质；从这点来看，必须考虑持续保护河流环境的必要性及河岸国家经济发展的权利。

法院在此忆及《1975年章程》是根据划分乌拉圭河上双方边界的1961年《蒙得维的亚条约》确立的，双方对于《1975年章程》确立了使用和保护该河流的联合机制这点没有异议。法院提出，《1975年章程》的具体条款，要求双方在影响河流环境的各项活动中进行合作，创立综合和渐进性的机制；在这方面，确立CARU这一联合机制是至关重要的，CARU具有监管、执行、行政、技术和调和的职能，受命妥善实施《1975年章程》有关共享河流资源管理问题的规则，根据《1975年章程》推出的程序机制构成该条约机制的非常重要组成部分。

法院宣布，双方须执行国际法所规定的义务，并强调阿根廷和乌拉圭需要善意地执行《1975年章程》所规定的磋商及合作机制，而CARU构成在此方面所设想的论坛。法院还鼓励双方避免采取任何使该争端的解决更为困难的行动。

综上所述，并考虑到乌拉圭在口头诉讼中向法院承诺充分履行《1975年乌拉圭河章程》，法院不认为有理由指示阿根廷所请求的其余临时措施。法院最后回忆，其裁决绝不影响法院处理案情实质的管辖权或与该请求的可受理性及案情实质本身有关的任何问题，它也没有影响阿根廷和乌拉圭就这些问题提交主张的权利。法院的裁决也不影响阿根廷未来根据新的事实再次按照《法院规约》第75条第3款要求指示临时措施的权利。

*

*　　*

法官兰杰瓦的声明

法官兰杰瓦同意法院驳回对临时措施的请求的裁决。不过，他并不完全同意法院的方式，即着重于紧迫性和不指示此类措施就有造成不可挽回损害的风险。

双方按照《联合国宪章》第94条遵守临时措施的义务要求法院确保其裁决不会被视为会影响将来审查案情实质及裁定案情实质的临时判决。因此，审查这些措施的效果本身不足以避免这一可能性；审查还必须辅以对请求的措施的目的分析。

法院首先要将这些措施的目的与主体诉讼的目的进行比较，从而直接，或在某些情况下间接驳回事实上会造成临时判决的请求。这种方式首先会有助于澄清主体诉讼与附带诉讼之间的关系，以确保法院在对案情实质进行裁断时，不受临时措施的约束，另外，也可以将附带诉讼限定于仅考察该请求的紧迫内容。

法官亚伯拉罕的个别意见

法官亚伯拉罕对法院命令的答复表示赞同，但也遗憾地表示，法院没有抓住本案所提供的机会澄清请求国就其所主张权利提出的争议点的案情实质或初步案情实质与其所寻求的法院命令采取紧急措施之间的关系。许多评论人员认为，法院在就临时措施的请求做出裁决时，应该避免考虑各方关于争议的权利的存

在和范围问题的实质，仅限于确定，假设最后判决最终支持了请求国所主张的权利，该权利是否当时受到无法挽回的损害的威胁。法官亚伯拉罕认为这种观点具有误导性。他指出，临时措施命令被告国以特定的方式采取行动或避免采取行动，这种临时措施必然干涉所有主权国家在遵守国际法的前提下采取最佳行动的基本权利。他认为，法院没有自己首先确信请求国的论点至少看上去具有法律依据就发出此类禁令是不可想象的。在此方面，法官亚伯拉罕在他所提出的这一问题上联系了法院在判决拉格朗案（德国诉美利坚合众国）（《2001年国际法院判例汇编》，第466页）时的主张，即根据《规约》第41条指定的措施具有约束力。由于法院命令责成指定措施所针对的国家遵守指定措施，法院在规定这样的措施时不可以不对请求国所主张的权利的存在与否进行起码的审查，或者不考虑一下争端的实质。

法官亚伯拉罕认为，这一审查必须有限，并非常类似其他国际法院和许多国内法律系统非常熟悉的初步性标准。不论使用什么样的术语，这实质上就等于核实法院发出命令确保请求国所主张权利的三个条件得到了满足：这种权利的存在必须具有可信的理由；必须有合理的理由让人相信被告国的行为正在造成，或有可能造成对该权利的立即损害；最后，特定情况下的紧迫性，必须证明采取保护性措施以保障有关权利免受不可挽回的损害是正当的。

法官本努纳的个别意见

法官本努纳遗憾地表示，法院没有抓住本案所提供的机会来澄清主体诉讼和指示临时措施请求之间的关系。

双方就阿根廷所主张的权利是否存在在法院进行了全面的辩论：没有两国事先同意，不得给予修建纸浆厂的批准，也不能开始现场的施工。如果此类权利存在，指示临时措施，即撤销许可，中断建筑工程，也就随之而来。

法院本应该考虑，在某些情况下它是否没有责任审查相关权利的初步存在性——尽管在当时还不应做出最终裁决——如果案件可能存在的复杂性或相关案文的模糊或缺失造成了余留疑问。

本努纳法官对法院没有涉及这一问题感到遗憾，并认为该命令的推理缺失了某个环节。

不过，由于法官本努纳认为，呈示给法院的证据不足以让法院初步决断阿根廷所主张的权利是否存在，且同意法院其余的推理，因此赞成该命令。

法官比努埃萨的反对意见

专案法官比努埃萨反对法院做出的裁定，及“法院所查明的情况，不足以要求法院行使权利”指示临时措施。

他坚持认为有必要适用《1975年章程》规定的优化合理利用乌拉圭河的联合机制，并指出目前乌拉圭河环境受到不可挽回的损害的风险具有不确定性。他认为，《1975年章程》规定的权利和义务是预防原则的体现，乌拉圭和阿根廷按惯例已采取了预防原则。专案法官注意到乌拉圭对法院做出的充分履行《1975年章程》的承诺的法律效应，认为法院要保障这些承诺兑现，本应指示临时中断纸浆厂的修建，直到乌拉圭通知法院已经完全履行了《1975年章程》规定的义务。

163. 乌拉圭河纸浆厂案（阿根廷诉乌拉圭）（临时措施）

2007年1月23日的命令

在乌拉圭河纸浆厂案中，法院发布一项命令，以十四票对一票裁定，法院所了解的情况不足以使法院行使《规约》第41条所规定的指示临时措施的权力。

*
* *

法院组成如下：法院院长希金斯；副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、比尔根塔尔、小和田、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔维达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫；专案法官托雷斯·贝纳德斯、比努埃萨；书记官长库弗勒。

*
* *

该命令的执行部分（第56段）内容如下：

“……

法院，

以十四票对一票，

裁定法院所了解的情况不足以使法院行使其《规约》第41条所规定的指示临时措施的权力。

赞成：法院院长希金斯；副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、比尔根塔尔、小和田、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔维达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫；专案法官比努埃萨；

反对：专案法官托雷斯·贝纳德斯。”

*
* *

法官科罗马和比尔根塔尔在命令上附了一份声明；专案法官托雷斯·贝纳德斯在命令上附上了反对意见。

*
* *

请求书和指示临时措施请求

法院回忆，阿根廷共和国（以下称“阿根廷”）在2006年5月4日于法院书记官处备案登记的请求书中，起诉乌拉圭东岸共和国（下称“乌拉圭”）违反1975年2月26日由阿根廷和乌拉圭签署、于1976年9月18日生效的《乌拉圭河章程》（下称“《1975年章程》”）中规定的乌拉圭的义务。阿根廷在请求书中称，“在乌拉圭河批准、修建、并将试运行两个纸浆厂”属于违规行为，尤其是“此类活动对乌拉圭河水质以及受乌拉圭河影响的区域的影响”。

阿根廷根据《法院规约》第36条第1款以及《1975年章程》第60条第1款确定法院的管辖权，第60条第1款特别规定：关于《1975年章程》的解释或适用的任何争端，“若不能通过直接谈判解决，可由任意一方提交国际法院”。

根据对事实的陈述和请求书中所列出的法律理由，阿根廷请求法院裁定并宣布：

“1. 乌拉圭违反了根据《1975年章程》和该规约所提及的其他国际法规则所应承担的义务，包括但不仅限于：

（a）采取所有必要措施优化并合理使用乌拉圭河的义务；

（b）事先通知CARU[乌拉圭河管理委员会的西班牙语的缩略语]和阿根廷的义务；

（c）遵守《1975年章程》第二章所规定的程序的义务；

（d）采取所有必要措施保护水生环境并防止污染的义务及保护生物多样性和渔业的义务，包括进行充分及客观的环境影响研究的义务；

（e）在防范污染并保护生物多样性和渔业的工作中予以合作的义务；

2. 乌拉圭的行为使其对阿根廷负有国际责任；

3. 乌拉圭应停止不法行为，并在未来严格遵守其应尽的义务；

4．乌拉圭应为其违反应尽的义务所造成的伤害提供充分补偿。”

法院回忆，阿根廷在2006年5月4日提交请求书之后，立即请求指示临时措施，要求乌拉圭：在法院最终判决前中止对纸浆厂的所有建筑许可并中止施工工作；与阿根廷合作以保护和保存水生环境、禁止就纸浆厂的修建采取任何不符合《1975年章程》的进一步单边行动并避免采取可能加剧争端或使该争端的解决更为困难的任何其他活动。法院在2006年7月13日命令中裁定“法院现在所了解的情况不足以法院行使《规约》第41条所规定的指示临时措施的权力”。法院在当天的命令中，规定了提交初步书状的时限。

2006年11月29日，乌拉圭提及这一未决案件，并援引《法院规约》第41条和《法院规约》第73条，也提交要求指示临时措施的请求，断言它们“是亟需的，以保护乌拉圭在这些诉讼中所涉及的权利即将遭受不可挽回的损害，并防止本争端的恶化”。乌拉圭还特别称，自2006年11月20日，“有组织的阿根廷公民团体封锁了乌拉圭河上重要的国际桥梁，切断了从阿根廷到乌拉圭的商业和旅游出行”，这些团体计划将封锁扩展到河流本身。乌拉圭称这些行动给乌拉圭会造成重大经济伤害，并称阿根廷对此未采取任何措施。它声称这些行动声明的目的是逼迫它答应阿根廷的要求，即永久地停止争端事由——Botnia纸浆厂的修建，并永远阻止该厂进入运行。

乌拉圭在请求的最后，要求法院指示以下措施：

“在等待法院的最后判决前，阿根廷

（一）应采取所有可以采纳的合理和适当的措施阻止或停止对乌拉圭和阿根廷之间运输的干扰，包括封锁两国之间桥梁和道路的行为；

（二）应避免可能加重、扩大该争端或使争端更难解决的措施；

（三）应避免采取任何其他可能影响乌拉圭在本案中涉及的权利的措施。”

法院的管辖权

法院指出，在2006年12月18日和19日的听讯会上，阿根廷质疑法院指示乌拉圭所请求的临时措施的管辖权，理由主要是，该请求与《乌拉圭河章程》或起诉的请求书没有关系。阿根廷认为，乌拉圭这一请求的主要目的是移除封锁，而可能被封锁影响到的权利，即交通自由权和两国贸易的自由权，均不属于《乌拉圭河章程》管辖。阿根廷主张，这些权利受建立了南方共同市场（以下称“南共市”）的《亚松森条约》管理，并指出乌拉圭已经就封锁问题寻求通过南共市的一个特别法庭解决，而该特别法庭已经于去年9月6日就此案件下达了裁决，该裁决是终局的，具有法律效力，并对双方已形成定案。阿根廷主张，南共市的争端解决系统已经排除了向任何其他法庭提出申诉的可能性。

法院接着列举了乌拉圭的论点。乌拉圭否认它指示临时措施的请求旨在通过法院依据一般国际法或《亚松森条约》的规则谴责封锁连接阿根廷到乌拉圭的国际道路和桥梁的不法行径。乌拉圭认为，封锁是侵犯乌拉圭权利并有可能对此权利造成不可挽回的危害的行径，乌拉圭正是在本法院捍卫这一权利。乌拉圭坚持认为，封锁国际道路和桥梁与法院受理的本案的主题有着直接、密切和不可分离的关系，法院无疑具有受理此案的管辖权。乌拉圭还否认它在南共市体制框架下所采取的措施与法院的管辖权有任何关系，因为2006年9月6日特别法庭的裁决是关于另外的封锁——在其他时期以其他目的建立起来的封锁，它并没有在南共市争端解决机制内就现有封锁问题提出任何其他诉讼。

法院首先指出，在处理关于临时措施的请求时，它无需确信对案件的实质具有管辖权，但除非初步看它具有可能确立管辖权的依据，否则法院不会指示临时措施。它提出，不论该请求是由实质诉讼的请求国提出还是被告国提出，都是这样。

法院首先指出，在2006年7月13日命令中已经做出结论，根据《1975年章程》第60条，法院具有审理案情实质的初步管辖权，然后考察了通过临时措施所要保护的权利以及法院所审有关案情实质的诉讼主题之间的关系。它提出，《法院规约》第41条授权法院指示“保全任意一方的权利应采取的任何临时措施”，并称被告国（乌拉圭）的权利并非仅仅取决于请求国（阿根廷）提出请求的方式。

法院裁定，乌拉圭可能具有的根据《1975年章程》继续修建并开始试运行Botnia工厂的权利，在法院终局裁决前，实际上都构成了本案中所主张的权利，原则上这些权利可以通过指示临时措施得到保护。它还补充道，乌拉圭主张的根据《1975年章程》第60条

由本法院解决本案实质的权力，也与阿根廷发起的案件诉讼主题有关，原则上可以通过指示临时措施得到保护。

法院的结论是，乌拉圭在请求中援引的并期望通过请求予以保护的权利，与案情实质有着充分的联系，因此，《1975年章程》第60条可适用于这些权利。法院指出，乌拉圭在南共市特别法庭援引的权利，与其在本案中试图保护的权利是不同的，因此它认为法院具有处理乌拉圭临时措施的管辖权。

临时措施：法院的推理

法院提出，其指示临时措施的权力旨在［终局裁决前］保全诉讼当事方各自的权利，前提是这些措施可以防止作为争端事由的权利遭到无可挽回的损害。它还补充道，只有在法院做出终局裁决前迫切需要防止此类权利遭到无法挽回的损害时才行使这一权力。

关于乌拉圭寻求的第一项临时措施，即阿根廷“应采取所有可以采纳的合理和适当的措施阻止或停止对乌拉圭和阿根廷之间运输的干扰，包括封锁两国之间桥梁和道路的行为”，法院指出，根据乌拉圭提供的信息：所有连接乌拉圭到阿根廷的桥梁都被设置了封锁；通常承担91%乌拉圭向阿根廷出口的Fray Bentos桥遭到彻底不间断的封锁；连接两国的其他两座桥梁“时而遭到阻断”，它们被永久封锁的风险也很大。另据乌拉圭提供的信息，这些封锁对乌拉圭的经济及其旅游业造成了极其严重的影响，目的是迫使乌拉圭停止对Botnia工厂的修建，该工厂将会完全丧失，从而造成无可挽回的损害。乌拉圭还称，阿根廷发起了一股旨在对争议中的权利实质造成无可挽回损害的潮流，从而鼓励了封锁的设置，相应的“是封锁造成紧迫的威胁，而不是……它们最终对Botnia工厂的影响”。法院指出，阿根廷质疑乌拉圭所述的事实，并称问题是封锁了阿根廷境内的道路，而非国际桥梁。在它看来，封锁是“零星、部分、从地理上看是局部的”，没有影响两国旅游业或贸易，或是造纸厂的修建，修建工作仍在继续。在此，阿根廷称Orion工厂“已完成计划修建工作的70%”。它补充道，它从未鼓励过设置封锁，也没有为设置封锁提供任何支持，并主张阿根廷境内道路的部分封锁无法对法院将据实裁决的权利造成不可挽回的损害，乌拉圭所寻求的临时措施不存在紧迫性。

在提到双方的争论时，法院表示，尽管存在封锁，Botnia工厂的修建自2006年夏以来进展显著，并又发出两个许可，现在进展顺利，并仍在继续。它称，它不认为封锁会对乌拉圭根据《1975年章程》在本案中主张的权利造成不可挽回的损害，也没有证据证明，若果真存在这样的风险，风险迫在眉睫。因此，法院裁定，根据本案情节，不必指示乌拉圭所请求的第一项临时措施，即“防止或停止”两国之间的“运输干扰”特别是对连接它们的“桥梁和道路的封锁”。

法院之后又处理乌拉圭寻求的其他两项临时措施，即阿根廷应“避免可能加重、扩大该争端或使争端更难解决的措施；应避免采取任何其他可能影响乌拉圭在本案中涉及的权利的措施”。法院提到乌拉圭主张，即使法院裁定争议中的权利不面临无可挽回的损害风险，也可以下令防止争端的恶化，并指出，根据乌拉圭提供的信息，乌拉圭河上桥梁的封锁等于加剧了争端，威胁了正当的司法。乌拉圭还主张，鉴于阿根廷的行为是旨在不等做出案情判决就迫使乌拉圭顺从阿根廷的主张，法院因此应命令阿根廷放弃任何其他可能损害争议中的乌拉圭权利的措施。法院说，在阿根廷看来，加重或扩大争端的风险并不存在，其行为也不侵犯乌拉圭的程序性权利，或侵犯乌拉圭继续诉讼、利用其全部防御依据并从法院获得具有约束力的判决的权利。阿根廷还说，由于与诉讼的主题没有联系，法院如果裁决不指定第一项临时措施，乌拉圭所请求的第二和第三项临时措施也不能独立于第一项而予以指示。

法院指出，在引以为例的过去案件中，它曾数次指示临时措施，指示当事方不要采取会加剧或扩大争端或使争端更难解决的行动。它指出，在这些案件中，除了指示各方不要采取可能加重或扩大争端或使争端更难解决的行动之外，还指示了其他措施。在本案中，法院并没有裁定连接两国的桥梁和道路的封锁对乌拉圭争议中的权利造成不可挽回损害的眼前风险。它因此认为，在法院没有条件指示第一项临时措施的情况下，封锁本身并不成为指示乌拉圭所请求的第二项临时措施的理由。综上所述，法院也不能指示乌拉圭所请求的第三项临时措施。

法院全面驳回了乌拉圭对临时措施的请求，并重申在2006年7月13日命令中呼吁各当事方“履行国际法规定的义务”，“善意地进行《1975年章程》规定的磋商和合作程序，CARU（乌拉圭河管理委员会）是

为此设想的论坛”，并“避免采取任何使本争端的解决更加困难的行动”。它指出，它的裁决绝不会预决其审理案情实质的管辖权问题，或有关请求书可受理性或案情实质本身的任何问题；其裁决不影响阿根廷和乌拉圭就这些问题提出论点的权利。该裁决也不影响乌拉圭未来依据新的事实按照《法院规约》第75条第3款重新提交新的指示临时措施请求的权利。

*
*　　*

法官科罗马的声明

法官科罗马在附在命令后的声明中指出，法院在本案中所做的裁决是明智的。法院一方面裁定自己具有初步管辖权，但由于没有迹象表明乌拉圭的权利具有遭到不可挽回的损害的紧迫威胁，它不能支持整个请求。法官科罗马认为呼吁各方不要采取任何可能使争端的解决更加困难的行动是妥善之举。他相信，这一劝告不仅完全在《规约》第41条的范围内——也应该能鼓励它们和平解决争端。他认为，司法职能不仅限于解决争端和促进法律的发展，也包括鼓励争端各方依据法律，而非其他办法，为其争端找到和平解决方案。

比尔根塔尔法官的声明

比尔根塔尔法官虽然同意法院驳回临时措施请求的裁决，却在其声明中主张，法院有权力发出两种不同的临时措施。一种是因为发现迫切需要这种措施，否则，作为法院具有初步管辖权审理的争端事由的权利有遭受不可挽回的损害或伤害的风险。另一种临时措施，法官比尔根塔尔认为，是因为要防止与争端事由无关的法外强迫手段造成争端的恶化或延长。他认为，法院只着重于第一种，在涉及法外强迫措施的情况下，就失去了彻底地充分考虑《法院规约》第41条赋予法院的权力范围的机会。

法官比尔根塔尔最后称，虽然桥梁封锁对乌拉圭造成的经济损害令人遗憾，这些行为似乎并未严重破坏乌拉圭在未决诉讼中有效保护其权利的能力。

法官托雷斯·贝纳德斯的反对意见

1. 专案法官托雷斯·贝纳德斯在反对意见中首先考察了法院初步管辖权问题，及乌拉圭指示临时措施请求可否受理，然后考察了乌拉圭所主张的争议中的权利是否有遭受不可挽回损害的风险及迫切消除这种风险的必要性。

2. 关于第一个问题，专案法官托雷斯·贝纳德斯断定，无论是案件事实还是适用法律都不支持阿根廷所主张的缺乏管辖权和不可受理的说法。因此，法官托雷斯·贝纳德斯认同法院驳回阿根廷提交的反对意见（判决书第30段）。他认为这一驳回肯定了乌拉圭作为《1975年章程》缔约方之一援引的权利，即乌拉圭寻求通过指示临时措施予以保护的权利，初步来看，既非不存在也不是与争端无关。它们是争端之中完全合理的权利，具有充分的重要性和切实性，有必要采取可能的保护措施应对另一缔约方有可能侵犯这些权利的行为。因此，乌拉圭的申诉满足表面证据确凿的标准。

3. 关于乌拉圭所主张的争议中的权利是否面临遭受不可挽回损害的风险，是否有迫切需要对其进行补救，法官托雷斯·贝纳德斯首先回忆，根据《法院规约》第41条，指示临时措施的前提是在诉讼过程中作为争端事由的权利不会受到“不可挽回的损害”，因此法院必须注意通过此类措施保全这类权利，随后法院可判定该权利属于请求国或被告国(如，《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫(塞尔维亚和黑山)），临时措施，1993年4月8日的命令，《1993年国际法院判例汇编》，第19页，第34段)。但当“损害”本身已经发生，显然没有必要再指示临时措施。相关权利面临遭受无法挽回的损害的严重“风险”就足够。这也解释了为何法院判例中早久确定临时措施旨在应对的不是“无法挽回的损害”本身，而是争端中的权利面临的“无法挽回的损害的风险”。必须证明的事实上是“风险”和“紧迫性”。

4. 法官托雷斯·贝纳德斯指出，在解决风险存在与否及其迫切性的问题时，他主要依赖事实要件。他指出，在法院判例中使用的术语“损害”比经济伤害和损失的含义范围更广，更灵活。至于损害的“无法挽回性”，他同意在判例中使用的主要标准，即保全关于案情实质判决的完整性和有效性。

5. 在本案中，乌拉圭所主张的权利——Gualeguaychu及其周边地区的“asambleistas”组织所针对的目标——是法院面前“争端中的权利”，这一事实丝毫不能改变阿根廷作为领土主权国的义务。另外，作为本案的当事方，阿根廷不得在其移交法院的案件中阻碍

法院对“争议中的权利”的终局裁决。自2006年11月底以来，情况有所恶化。这本应促使法院行使其指示此类措施的权力，以保全乌拉圭的相关权利，并阻止争端加剧和扩大的明显趋势。

6. 法官托雷斯·贝纳德斯认为，本案的情况要求指示非常具体的临时措施。被告国由于请求国的国民在请求国中采取的胁迫行动而作为“诉讼当事方”遭受经济、社会和政治伤害的情况极为罕见。这些胁迫行动的公开目的是阻止Orion纸浆厂的修建或迫使其搬迁，即对乌拉圭在本案中的主要权利造成损害。同样不常见的是请求国“容忍”这种情况，只依靠国内政策引导而非压制社会运动，并因此未能做到该领域的一般国际法要求于该领土主权国家的“尽责”，尤其是遵守其不故意允许其领土被用于实施不利于他国权利的行径的义务（*科孚海峡案（联合王国诉阿尔巴尼亚）*，*案情实质*，*判决书*，《1949年国际法院判例汇编》，第22页）。

7. 尽管存在以上情况，法院却裁定案件情节不足以要求指示乌拉圭请求的*第一项临时措施*“防止或停止”两国之间的“运输干扰”，*特别*是对连接它们的“桥梁和道路的封锁”（命令第43段）。在该命令中，这一结论背后的推理丝毫不怀疑事实本身，即通过阿根廷进入国际桥梁的道路遭到封锁。但法院不认为这样的事实对乌拉圭*在诉讼终结前*在Fray Bentos修建Orion工厂的权利带来“无法挽回的损害”的“眼前风险”。

8. 法官托雷斯·贝纳德斯对命令中的这一裁定有意见，因为它基于对“无法挽回的损害的眼前风险”这一概念以及本案“争议中的乌拉圭权利”的范围采取的“简化”做法。法院没有考虑路障是否造成和（或）可能继续造成对乌拉圭的经济和社会损害，这点就是这种“简化论”的根据。不过这正是乌拉圭的请求存在的原因。乌拉圭设法保护自己免受封锁导致的对乌拉圭贸易和旅游的干扰所造成的重大损失。毕竟，设置封锁是为了让乌拉圭为在Fray Bentos建立Orion工厂付出代价，或“通行费”。

9. 在此，法官在他的意见中指出，阿根廷所纵容的封锁给乌拉圭带来了困境：停止Orion工厂的修建或为修建工作付出经济和社会“代价”，或“通行费”。工厂的修建继续进行，并不排除被封锁侵犯的乌拉圭权利的“*损害风险*”。相反，“通行费”与日俱增，在产生“通行费”的事实和乌拉圭所主张的在法院终局裁决之前修建Fray Bentos工厂的权利之间的关系是人们所掌任的。此外，这一“通行费”还产生了安全问题，因为“asmbleistas”的行动造成了惊慌和社会紧张，有可能升级为边境和跨境事件。

10. 对托雷斯·贝纳德斯法官而言，这一“通行费”在实质上可被视为乌拉圭经济的*利润损失*，并对乌拉圭根据《乌拉圭河章程》在本案中捍卫的权利——继续在Fray Bentos修建Orion工厂及根据《乌拉圭河章程》第60条解决阿根廷和乌拉圭在纸厂问题上的争端就是*其中*的两项权利——带来“造成损害的风险”，因为“随后的事件可能［实际上］使请求失去标的”（*边界和跨边界武装行动案（尼加拉瓜诉洪都拉斯）*，*管辖权和可受理性*，*判决书*，《1988年国际法院判例汇编》，第95页，第66段）。如，时间的流逝使得阿根廷2006年5月4日的请求书中某些结论失去了相关性，因为ENCE规划的CMB纸浆厂已搬迁到乌拉圭一方的巴拉河岸上的Punta Pereyra。其中存在着对乌拉圭在本案中有争议的权利造成“损害的风险”。工业界非常关注社会和平。世界银行及其贷款机构批准了Orion项目之后不久他们就开始了目前的道路及桥梁封锁，说明阿根廷的示威者也非常了解这点。

11. 所涉损害从性质上来说是“无法挽回的”，因为如果Botnia决定搬迁，法院的判决无法恢复Fray Bentos的Orion项目。虽然此刻还不是这种情况，可这并不重要。法官托雷斯·贝纳德斯认为，重要的是“损害的风险”，因为阿根廷未采取必要措施停止道路封锁造成的情况，也没有预防这种情况的再次发生，这种风险是实实在在存在的。“无法挽回的损害”也迫切需要消除，因为它是“*现有的风险*”。

12. 自2006年11月底以来这种现有的风险在稳步上升，给乌拉圭可持续经济发展带来的后果也不难想象。它还损害了根据《乌拉圭河章程》第60条由本法院解决争端的权利。目前保护这项权利的必要性毋庸置疑，因为“通行费”产生的损害风险所延续的时间威胁了司法解决的完整性。

13. 另外，根据本案法律争端所适用的实体法——即《1975年乌拉圭河章程》——或根据《法院规约》或《法院规约》，或2006年7月13日的命令，乌拉圭经济无论如何不应遭受道路封锁所造成的损害。乌拉圭有权呼吁停止损害其经济的道路封锁和示威者的行动，这些行动对乌拉圭在本案中所主张的权利造成“现存的威胁”。作为对相关行为发生地行使权力的

国家，且作为本案中的当事方，阿根廷在此尤其负有责任。令人吃惊的是，迄今，这两个责任都没有促使阿根廷当局制止封锁。

14. 最后，法官托雷斯·贝纳德斯认为，对指示临时措施来说，在以下几个事实之间存在着大量初步证据确凿的法律联系：(1) 被阿根廷当局纵容的阿根廷示威者封锁道路和桥梁的相关事实；(2) 给乌拉圭相关权利造成无法挽回的损害的现存风险；(3) 优化和合理使用乌拉圭河及其水体，包括为工业目的按照管理河流及其水质的制度使用乌拉圭河及其水体的原则(《1975年章程》第27条)；(4) 按照该规约司法解决争端。阿根廷的诉讼请求似乎证实了这些联系。

15. 综上所述，并考虑到双方所提供的论点和文件，托雷斯·贝纳德斯法官认为，该案的情节支持指示乌拉圭请求的第一项临时措施，即阿根廷必须“采取所有可以采纳的合理和适当的措施阻止或停止对乌拉圭和阿根廷之间运输的干扰，包括封锁两国之间桥梁和道路的行为”。

16. 法官托雷斯·贝纳德斯也不同意法院命令未能在执行部分指示临时措施避免争端的加剧或扩大，或更加难于解决，即乌干达请求的第二项临时措施所提出的事项。法官托雷斯·贝纳德斯认为，本案具体的情节，包括公开听讯后的情形，都要求对当事双方紧急指示与不加剧和不扩大争端有关的临时措施。关于后者，法官托雷斯·贝纳德斯因此对乌拉圭提出所请求的第二项措施的方式存有异议（《法院规约》第75条第2款）。

17. 该意见强调了法院“不依”当事方指示临时措施的请求指示上述临时措施以确保特定权利的重要性。此类声明在拉格朗案前后均纳入法院指示临时措施命令的推理中。

18. 法官托雷斯·贝纳德斯对法院没有为当事双方指示临时措施以避免加剧或扩大争端表示遗憾。法院本应根据国际法这样做，即，根据

> “国际法庭普遍接受及许多公约所规定的原则，……一个案件的各当事方必须避免采取会影响后出裁决执行的措施，而且总体来说，不允许采取任何会加剧或扩大争端的措施（索菲亚和保加利亚电力公司案，《常设国际法院汇编》A/B，第79页，第199页；拉格朗案（德国诉美利坚合众国），判决书，《2001年国际法院判例汇编》，第503页，第103段）”。

19. 最后，法官托雷斯·贝纳德斯同意法院驳回乌拉圭所请求的第三项临时措施的命令，但并非因命令所指出的理由（第51段）。他认为，第三项临时措施不够精确，不够具体，案件目前的情况不需要指示范围如此广泛的措施。

20. 总之，对命令关于法院具有初步管辖权受理乌拉圭的请求并拒绝指示所请求的第三项措施的结论，法官托雷斯·贝纳德斯表示认同。另一方面，他不同意法院拒绝指示所请求的第一项措施，以及经过修改针对当事双方的第二项措施。这两点异议使他无法投票赞成该命令。

---

164. 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山）

2007年2月26日的判决

在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山）中，法院做出判决，肯定，根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条，法院具有就该争端进行判决的管辖权。它裁定，塞尔维亚没有违反该公约规定的义务，没有实施、阴谋实施、煽动实施或共谋实施灭绝种族罪。

法院还进一步裁定，在斯雷布雷尼察发生的灭绝种族罪中，塞尔维亚违反了其防止灭绝种族罪的义务，也未能将被指控灭绝种族罪和共谋灭绝种族罪的拉特科·姆拉迪奇移交前南斯拉夫问题国际刑事法庭审判，没有与该法庭充分合作，从而违反了在该公约下的义务。

法院还裁定，塞尔维亚未能采取力所能及的一切措施防止1995年7月斯雷布雷尼察灭绝种族罪的发生，违反了执行法院1993年4月8日和9月13日在本案中命令执行的临时措施的义务。

法院裁决，塞尔维亚应立即采取有效措施，确保切实履行其在公约下的义务，惩治灭绝种族罪行为，或该公约第三条所描述的任何其他行为，并将被控犯有灭绝种族罪或任何其他行径的人员移交前南斯拉夫问题国际刑事法庭审判，并与该法庭充分合作。最后，法院裁定，判决书裁定塞尔维亚违反了在公约下的义务构成适当补偿，而在本案中，命令支付赔偿金，或在违反其防止灭绝种族罪的义务的情况下，指示其保证和确保不再重犯，是不适当的。

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

*

*　　*

判决书的执行部分（第471段）内容如下：

“……

法院，

（1） 以十票对五票，

驳回被告国最终意见中所提出的法院没有管辖权的反对意见；并断定根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条，法院有裁定1993年3月20日由波斯尼亚和黑塞哥维那提交的争端的管辖权；

赞成：院长希金斯；副院长哈苏奈；法官小和田、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳；专案法官马希乌；

反对：法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、斯科特尼科夫；专案法官克雷恰；

（2） 以十三票对两票，

裁定塞尔维亚未因其机关或个人使之承担习惯国际法责任的行为，违反《防止及惩治灭绝种族罪公约》规定的义务而实施灭绝种族罪。

赞成：院长希金斯；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫；专案法官克雷恰；

反对：副院长哈苏奈；专案法官马希乌；

（3） 以十三票对两票，

裁定塞尔维亚没有违反其在《防止及惩治灭绝种族罪公约》下的义务而密谋实施、或煽动实施灭绝种族罪；

赞成：院长希金斯；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫；专案法官克雷恰；

反对：副院长哈苏奈；专案法官马希乌；

（4） 以十一票对四票，

裁定塞尔维亚没有违反其在《防止及惩治灭绝种族罪公约》下的义务而共谋实施灭绝种族罪；

赞成：院长希金斯；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕、塞普尔韦达-阿莫尔、斯科特尼科夫；专案法官克雷恰；

反对：副院长哈苏奈；法官基思、本努纳；专案法官马希乌；

（5） 以十二票对三票，

裁定塞尔维亚对1995年7月在斯雷布雷尼察发生的灭绝种族罪，违反了《防止及惩治灭绝种族罪公约》规定的防止灭绝种族罪的义务；

赞成：院长希金斯；副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、小和田、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳；专案法官马希乌；

反对：法官通卡、斯科特尼科夫；专案法官克雷恰；

（6） 以十四票对一票，

裁定塞尔维亚因未能将被指控灭绝种族罪和共谋灭绝种族罪的拉特科·姆拉迪奇移交前南斯拉夫问题国际刑事法庭审判，没有与该法庭充分合作，而违反了《防止及惩治灭绝种族罪公约》规定的义务；

赞成：院长希金斯；副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、小和田、西马、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳；专案法官马希乌；

反对：专案法官克雷恰；

（7） 以十三票对两票，

裁定塞尔维亚未能采取力所能及的一切措施防止1995年7月斯雷布雷尼察灭绝种族罪的发生，违反了执行法院1993年4月8日和9月13日在本案中命令执行的临时措施的义务；

赞成：院长希金斯；副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳；专案法官马希乌；

反对：法官斯科特尼科夫、专案法官克雷恰；

（8） 以十四票对一票，

裁决塞尔维亚应立即采取有效措施确保完全遵守《防止及惩治灭绝种族罪公约》所规定的义务，惩治该公约第二条所界定的灭绝种族罪的行径或《公约》第三条所禁止的其他行径，并将被控犯有灭绝种族罪或任何其他行径的人员移交前南斯拉夫问题国际刑事法庭审判，并与该法庭充分合作；

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

反对：专案法官克雷恰；

（9） 以十三票对两票，

裁定关于塞尔维亚违反上述第（5）和第(7)小节所述义务的问题，法院在这些段落的裁定构成了适当补偿，在本案中，命令支付赔偿金，或是对于第（5）小节所述的违反行为命令保证和确定不再重犯，将是不妥当的。

赞成：院长希金斯；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫；专案法官马希乌；

反对：副院长哈苏奈；专案法官克雷恰。”

*
*　*

副院长哈苏奈在法院的判决书中附上了反对意见；法官兰杰瓦、史久镛和法官科罗马附上了联合反对意见；法官兰杰瓦附上了个别意见；史久镛和法官兰杰瓦附上了联合声明；法官小和田和通卡附上了个别意见；法官基思、本努纳和斯科特尼科夫附上了声明；专案法官克雷恰附上了个别意见。

*
*　*

诉讼始末和当事各方的意见
（第1-66段）

法院首先回顾了诉讼的各个阶段（诉讼始末可见2006年2月27日第2006/9号新闻稿）。它还回顾了双方在口头程序阶段提供的最终意见（见2006年5月9日第2006/18号新闻稿）。

被告方的认定
（第67-79段）

法院在诉讼中首先认定了被告方。它提出，在口头程序结束之后，塞尔维亚共和国总统在2006年6月3日的信中告知联合国秘书长，在2006年6月3日黑山国民议会通过了《独立宣言》之后，“根据《塞尔维亚和黑山宪章》第60条，塞尔维亚和黑塞哥维那国家联盟在联合国，包括联合国系统所有机关和组织的成员身份将由塞尔维亚共和国继承”。2006年6月28日，大会在第60/264号决议中吸收黑山共和国为联合国的新成员。

法院审查了波斯尼亚和黑塞哥维那代理人、塞尔维亚和黑山的代理人以及黑山的首席国家检察官就此问题表达的意见后，提出波斯尼亚和黑塞哥维那最终意见所依据的事实和事件是在塞尔维亚和黑山构成一个国家期间发生的。

它注意到塞尔维亚已接受“塞尔维亚和黑山及塞尔维亚共和国之间的连续性”，并负起责任，要兑现“它因塞尔维亚和黑山所缔结的国际条约而做出的承诺”，包括在《防止及惩治灭绝种族罪公约》下的承诺。相反，黑山则不声称是塞尔维亚和黑山的延续国。

法院回忆了一条基本原则，即在一个国家不同意的情况下，法院对其没有管辖权。它称，相关事件清楚地表明，黑山共和国不承续塞尔维亚和黑山的法律

人格；因此在这种情况下，它在本案中不具有被告方的地位。显然，黑山也不同意法院在该争端中对黑山具有管辖权。此外，请求国并未断言黑山依然是本案中的一方；它仅强调了对塞尔维亚及黑山的若干联合责任问题的看法。

法院因此指出塞尔维亚共和国依然是本案的被告国，在本判决书之日也是事实上唯一的被告国。因此，法院在执行段落中做出的任何裁定均是针对塞尔维亚的。虽然如此，法院仍忆及，在本判决书中所决断的过去事件的任何责任在相关时间都涉及塞尔维亚和黑山。它还进一步提出，黑山共和国是《防止及惩治灭绝种族罪公约》的缔约方，该公约的缔约方负有该公约所产生的义务，特别是合作以惩治灭绝种族罪犯罪者的义务。

法院的管辖权
（第80–141段）

被告国对管辖权的反对意见

法院接着审查了被告国在2001年提出的“重新考虑对南斯拉夫的依法管辖权倡议”（以下称“倡议”）。它解释道，被告国所提出的中心问题是，在提交控诉被告国的请求书之时，被告国是否是南斯拉夫社会主义联邦共和国（南联邦）的延续者。被告国现在主张，它不是一个延续国，因此，在诉讼之时，它不仅不是《灭绝种族罪公约》的缔约方，根据在联合国的会员资格，当时它也不是《法院规约》的缔约方；由于不是这样的缔约方，它对法院没有使用权，因此法院对其也没有属人管辖权。

法院回忆了该倡议的背景情况。简而言之，被告国主张，自1992年南联邦解体后，它是该国的延续者，并作为延续者保留南联邦在联合国的会员资格，在2000年10月27日“根据安全理事会第777（1992）号决议的执行情况”申请被联合国接纳为新成员，从而在事实上放弃了其之前的主张。

为了澄清这些问题的背景，法院回顾了从南联邦解体到塞尔维亚和黑山于2000年11月1日被接受为新会员国之间被告国的地位变化情况。

波斯尼亚和黑塞哥维那的答复

法院提出，请求国主张，法院不应审议被告国在其倡议中提出的问题。波斯尼亚和黑塞哥维那首先主张，被告国有责任提出南联盟在1996年关于初步反对意见的诉讼中是否是联合国会员国的问题，当初被告国未这样做，因此由于1996年法院关于这些反对意见的判决书所附的定案原则，被告国不得再次提及此事。其次，波斯尼亚和黑塞哥维那坚持称，法院本身在1996年已经裁决在本案中具有管辖权，若现在又做出不同裁决，也违反了定案原则，法院不能对其裁决作为定案的权威表示怀疑。

关于波斯尼亚和黑塞哥维那的第一点反驳，法院指出，若诉讼的一方选择不根据《规则》第79条以初步反对意见的形式提出管辖权的问题，并不一定在关于案情实质的诉讼中禁止提出这样的问题。

法院并不认为有必要考虑被告国的行为是否可以被视为构成默认法院的管辖权。这种默认一经确认将与同意管辖权的问题有关，但与根据《规约》一个国家是否能成为国际法院诉讼的当事方无关。法院提出，后者可被视为属人管辖权问题之前的问题，或者说构成在属人管辖权概念内的一个要件。无论如何，与大部分管辖权问题不同的是，它不是当事方同意与否的问题。由此可见，不论是否认定被告国默认了法院在本案中的管辖权，这种默认决不会排除法院审查和裁定其提出的问题。对于禁止被告国在此阶段提出该问题，或从诚信的角度考虑禁止其在此阶段提出该问题的主张，也适用同样的推理。法院因此开始审查波斯尼亚和黑塞哥维那的第二项反驳意见，被告国能否成为本庭诉讼的当事方的问题已经在1996年关于管辖权的判决中作为定案解决了。

定案原则

在回顾了之前相关的裁决后，尤其是1996年关于本案的初步反对意见的判决和2003年在申请复核案中的判决，法院考虑了定案的原则及其在1996年判决中的适用。

法院回忆，定案原则来自于《法院规约》和《联合国宪章》的术语。该原则意味着法院的裁决不仅对各当事方有约束力，而且具有终局性，对于已经决断的问题，各方不得再次提出，除非根据为此目的专门制定的特殊程序（《规约》第61条所规定的复核程序）。在法院看来，定案原则有两个目的，首先，法律关系的稳定性要求讼诉的终结；其次，已裁定某当事方胜诉的问题不得再进行论辩，对各方都有利。

法院说，被告国特别建议法院，应区别定案原则对于案情实质判决的适用和应对初步反对意见的决断法院管辖权的判决的适用。被告国主张，后者“与关于案情实质的裁决相比，不具有，也不能具有同样的后果”。法院未采纳这一主张，并解释关于管辖权问题的裁决是由判决书给出，《规约》第60条规定，“判决系属确定，不得上诉”，并没有对关于管辖权和可受理性的判决及关于案情实质的判决做出区分。法院不支持被告国就定案提出的其他论点。它称，如果案件一方认为在法院裁决后又出现一些要件，有可能表明法院的结论或许依据了不正确或不充分的事实，《规约》仅规定了一个程序：根据提供了复核可能性的第61条，照该条所说限制进行。在此方面，它回忆被告国对1996年的判决书的复核请求由于没有满足第61条的条件而被驳回。

定案原则对1996年判决的适用

法院回忆，法院判决书的执行部分具有定案的效力。1996年判决书的执行部分称，法院裁定，“根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条，它具有就争端进行裁决的管辖权”。按照法院的说法，由此法院有充分的司法权力确立管辖权。如果称1996年下达判决书之际，法院并没有下达的权力，因为现在可以看出当事方之一一直不能在本法院参加诉讼，对今天如此断言的当事方来说，就是质疑判决书执行条款的定案效力。因此，法院无需审查被告国基于其1993年不具有诉讼地位而对管辖权提出的反对意见。

不过，被告国提出了若干论点，试图证明1996年的判决书对此问题没有做出结论。其中一个论点是，为了将定案原则适用于关于初步反对意见的判决，将要予以考虑并赋予定案效力的执行条款是驳回具体初步反对意见的裁决，而非支持管辖权的一般性确认。法院并不支持这一论点，并解释道，它并不认为《法院规则》第79条的宗旨是限制归属关于初步反对意见判决的定案效力的大小，而就此类判决而论，此类效力也未必仅限于明确驳回具体反对意见的答复。如果对归属某个判决的定案效力的范围有任何疑问，必须在个案中予以决断，顾及判决书下达的背景。可能有必要区分以下三点：首先，已裁决而具有定案效力的问题，或裁决这些问题必然牵涉的问题；其次，任何周边或附属事项，或附带意见；最后，根本没有做出裁断的事项。

法院指出，它在过去的若干案件中，在对管辖权做出了判决后又审理管辖权的问题，这一事实并不支持下述观点：随时可以重新讨论此类判决，以允许就具有定案效力的已解决的问题进行复议。判决书第127段所提及的案件和本案之间也有实质性区别：在那些案件中，晚审查的管辖权问题的特点，使对它们做出的裁决不会与早前判决中就管辖权做出的裁定相冲突。相比之下，被告国在本案中的论点若得到支持，实际上等于推翻了1996年的判决。

被告国提出，1996年的判决书没有裁决南联盟是否有权利用本法院的问题。在处理这一论点时，法院指出，它在2004年使用武力的合法性案判决书中所作的声明并不意味着它1996年时没有认识到联合国对南联邦会员资格的继承问题所采取的解决方案“并非没有法律困难”。法院在2004年的判决书中承认，1999年——1996年尤为如此——绝对没有像法院2004年裁定的那样清楚，被告国并非联合国会员国。虽然1996年的判决书并没有专门提及被告国在联合国的地位问题的法律含义，但法院肯定其具有裁定此争端的管辖权；由于一个国家参与诉讼的资格问题，是法院必要时依照职权必须提出的问题，这一裁定，作为解释性问题，经过必要推断，必须解释为法院当时将被告国视为具有参加法院诉讼的资格。法院以此为依据就管辖权做出具有定案效力的裁决。法院不需要探究该裁定并考虑法院以什么为根据确信这一点。不论各当事方将此事件归为“诉诸法院权”的问题还是“属人管辖权”的问题，法院依然无法接着就案情实质进行决断，除非被告国拥有《规约》规定的资格，可以成为法院受理诉讼的当事方。根据《规约》，南联盟有资格出庭，这是1996年判决的一个推理要件，它可以——事实上必须——作为逻辑解释问题从判决中读出来。

结论：确定管辖权

法院断定，关于被告国根据《规约》在诉讼请求提出之日不是有资格在法院出庭的国家这一论点，定案原则禁止重新讨论1996年判决书中所载裁决。被告国还主张，对于南联盟在起诉之时是否是《灭绝种族罪公约》的缔约方的问题，1996年判决书不是定案，并试图显示当时它不是，也不可能是该公约的缔约方。但是法院认为，裁定1996年判决解决了本案中的管辖权问题，而且具有定案效力所依据的原因，更适

用于这一主张，因为1996年判决在这点上非常具体，因为它不涉及出庭资格。法院从而断定，如1996年判决书所述，根据《灭绝种族罪公约》第九条，它有管辖权裁定此争端。因而，法院并不认为有必要审议诉讼当事方广泛探讨的问题，即被告国根据《联合国宪章》和《法院规约》而具有的地位问题及在提交请求之际被告国相对于《灭绝种族罪公约》的地位问题。

适 用 法
（第142–201段）

法院首先回忆，它在本案中的管辖权仅以《灭绝种族罪公约》第九条为依据，因为请求国援引的所有其他管辖权依据均在1996年关于管辖权的判决书中遭到否决。第九条规定：

> “缔约国间关于本公约之解释、适用或实施之争端，包括关于某一国家对于危害种族罪或第三条所列之任何其他行为之责任之争端，经争端一方之请求，应提交国际法院。”

由此可见，法院只能就缔约国关于《公约》的解释、适用或实施的争端做出裁断，对于据称的违反国际法——尤其是武装冲突中保护人权的国际法——规定的其他义务，而未构成灭绝种族罪的行为，它没有权力做出裁断。即使指控的违约行为违反了强制性规范所规定的义务，或是保护基本人道主义价值观并且可以普遍适用的义务，情况也是如此。

《公约》对缔约方规定的义务

法院指出，双方对该公约第九条的含义以及法律范围，尤其是该公约对缔约方规定的义务是否仅限于立法、起诉或引渡，或各缔约国的义务延及不实施灭绝种族罪及第三条列举的其他行径，存在着争议。

法院提出，该公约对其缔约方规定什么样的义务，取决于根据情况及《公约》的目的和宗旨理解的《公约》术语的普通含义。它回顾了第一条的措辞，第一条特别规定是：“缔约国确认危害种族行为，不论发生于平时或战时，均系国际法上之一种罪行，承允防止并惩治之。”法院裁定第一条，尤其是它进行防止的承诺，设定了与后续各条所定义务有别的义务。这一裁定得到了该公约的筹备工作及缔结情形的确认。

法院接着考虑各缔约方本身是否有义务不实施灭绝种族罪，因为该公约的实际条款没有明确规定这样的义务。在法院看来，考虑到该公约确立的目标，第一条的目的是禁止各国本身实施灭绝种族罪。禁止本身实施灭绝种族罪首先源于第一条将灭绝种族罪界定为“国际法上之一种罪行”：各缔约国同意了这样的定性，就理应必须承诺不实施所规定的这种行为。第二，它源于明确表示的防止实施灭绝种族罪的义务。如果各国有义务防止，却不禁止它们通过各自的机关，或各自可以完全控制因而根据国际法可以将其行为归咎于国家的个人实施此类行径，就显得自相矛盾了。总而言之，防止灭绝种族罪的义务必然意味着禁止实施种族灭绝罪。法院指出，第九条措辞不同寻常的特点证实了法院结论，即“包括关于某一国家对于灭绝种族罪或第三条所列任何其他行为的责任的[争端]”。根据该公约的英文文本，所预期的责任是“灭绝种族罪”的责任，不仅是“未能防止或惩治灭绝种族罪”的责任。这句话的特殊术语整体确定了缔约方应为灭绝种族罪和该公约第三条所列举的其他行径负责。

法院接着讨论了其他三个论点。这三个论点可能被认为与该公约规定缔约方有义务不实施灭绝种族罪和第三条列举的其他行径的主张矛盾。

第一点是，作为原则性问题，国际法不承认一个国家的刑事责任，《灭绝种族罪公约》也没有提供规定此类刑事责任的途径。法院说，在根据第九条所进行的诉讼中，如若违反了就可以追究被告国责任的义务，只是国际法——具体到本案，就是该公约第九条的条款——中所规定的义务；有关的义务及各国在违反此类义务的情况下应担负的责任，是国际法所规定的义务和责任。它们不具有刑事性质。

第二点，该公约的性质决定了灭绝种族罪和其他所列罪行的国家责任不在其范围之内。据说该公约是标准的国际刑事法公约，实质上着重于对个人的刑事起诉和惩治，而不是着重于国家责任。但是，法院从该公约与个人刑事责任有关的措辞和结构中没有看到有任何东西会取代第一条与第三条（a）至（e）款并看而读出的含义，只是这些条款赋予各国的责任有别于该公约要求各国规定个人履行的责任。

关于第三个，也是最后一个论点，法院审查了大会第六委员会起草该公约的历史，所说结果表明“不存在各国对灭绝种族罪行为负有直接责任的问题”。

不过，法院审查了上述起草历史后断定，起草历史可被视为支持这样的结论，即缔约方有义务不实施灭绝种族罪，无论是通过其机构还是通过可归咎于缔约方的个人或团体的行为。

在主管法院先前未对实施灭绝种族罪的个人定罪的情况下，法院是否可以裁定一个国家实施的灭绝种族罪问题。

法院提出，如果一个国家由于违反了不实施灭绝种族罪的义务而负有责任，必须要证明该公约中所界定的灭绝种族罪实施了。对于第三条（b）款所规定的密谋，以及第三条（e）款所规定的共谋；以及防止灭绝种族罪的义务来说也是如此。

根据被告国的说法，确立国家责任的必要条件，是根据刑事法规则事先确立使国家承担责任的犯罪者的个人责任。

在法院看来，本法院与审判刑事罪犯的法院和法庭所遵循的不同程序及拥有的不同权力本身，并不表明法律上禁止本法院本身裁定灭绝种族罪和第三条所列举的其他行为的实施。根据《规约》，法院有能力从事这一任务，同时对于格外严重的指控采取相适应的证据标准。关于该公约本身的条款，法院已经主张，如果某个国家的机关或可归咎于该国的个人或组织实施了灭绝种族罪或第三条所列举的其他行为，根据第九条法院有管辖权裁定一个国家应承担责任。

法院相应断定，在没有个人被判定灭绝种族罪和共谋罪或相关罪行的情况下，也可以产生灭绝种族罪和共谋罪的国家责任。

各义务可能存在的领土界限

法院提出，第一条和第三条所产生的实质义务从表面看没有领土界限。只要某个国家有可能或有能力遵守相关义务，这些义务对国家就是适用的。

第六条所规定的起诉义务，相比之下，受到明确的领土限制。被控灭绝种族罪的人员的审判，要由该罪行实施所在领土的国家的主管法庭进行，或由具有管辖权的国际刑事法庭进行。

实施灭绝种族罪的蓄意问题

法院指出，《公约》第二条所界定的灭绝种族罪包括“行为”和“意图”。以下行为

“（a） 杀害该团体之分子；

（b） 致使该团体之分子在身体上或精神上遭受严重伤害；

（c） 故意使该团体处于某种生活状况下，以毁灭其全部或局部之生命；

（d） 强制施行办法，意图防止该团体内之生育；及

（e） 强迫转移该团体之儿童至另一团体”

本身包括心理要件，这点早已确定。法院强调，除了这些心理要件，第二条还要求另一个心理要件：确定“蓄意全部或局部消灭……[受保护]团体，犯有下列行为之一者”。它往往被称为特别或具体的意图或特别的恶意。仅是团体中的成员由于属于这个团体而成为目标是不够的。还需要其他东西。第二条所列举的行为必须是以全部或部分消灭一个团体为目标。“犯有下列行为之一者”强调了消灭受保护团体的蓄意性。

蓄意和“种族清洗”

法院称，“种族清洗”只有在符合或属于该公约第二条所禁止的范畴时，方可被视为该公约所指的灭绝种族罪。无论是作为一项政策蓄意使某个地区达到“种族统一性”的意图，还是实施此类政策的行动，本身不可被称为灭绝种族罪。不过，这并不意味着被描述为“种族清洗”的这些行为若具有以下特点，如违反该公约第二条（c）款“故意使该团体处于某种生活状况下，以毁灭其全部或局部之生命”，永远不会构成灭绝种族罪，但条件是这类行动是以必要的具体意图（特别的恶意）开展的，即旨在毁灭该团体，而不同于将该团体从该区域消除。

受保护团体的定义

法院需要确认可能已实施的灭绝种族罪的目标团体。它注意到，当事各方对于“团体”这一定义的若干方面持有异议，请求国指的是“在波斯尼亚和黑塞哥维那境内，但不仅限于波斯尼亚和黑塞哥维那境内的非塞尔维亚民族、种族或宗教团体，特别是穆斯林人民”。它因此遵循了所谓的消极方法来界定该公约规定的受保护团体。

法院回忆，蓄意的实质是全部或部分毁灭受保护实体。它是必须具有特定正面特征——民族、族裔、种族或宗教特征——而不是缺乏这些特征的团体。该公约的起草历史就证实了这一说法。

因此，法院断定，目标群体在法律中必须具有正面的定义，而不是“非塞尔维亚”人民这样的消极定义，这是处理该事件的基础。请求国仅有限地提及了波斯尼亚和黑塞哥维那除波斯尼亚穆斯林之外其他的非塞族人民，即克罗地亚人。法院因此将以下作为审查本案事实的依据：若确定有全部或局部毁灭波斯尼亚穆斯林的意图，则可裁定发生了灭绝种族罪。

法院还进一步说明，对第二条来说，首先该意图必须是至少毁灭特定团体的大部分。这是灭绝种族罪的自身性质所要求的：因为该公约的目的和宗旨总体来说是防止蓄意毁灭团体，所针对的部分必须有足够大的数量才能对整个团体产生影响。第二，法院提出，当意图是在有限地理区域毁灭团体时，可认定发生了灭绝种族罪，这是广为接受的观点。

证据问题

（第202–230段）

法院首先考虑了举证责任、举证标准和举证方法。

举证责任

法院称，总体来说，广为接受的看法是，请求国必须提供证据，肯定某项事实的一方必须证明这一事实。

关于被告国拒绝提供某些文件的全文，法院提出，请求国有大量的文件记录和其他证据，特别是从前南斯拉夫问题国际刑事法庭（前南问题国际法庭）可以获得现成的记录，而请求国也大量使用了这些记录。法院最后提出，虽然法院没有同意请求国索取未经编辑的某些文件的要求，但也注意到请求国的建议，即法院可以自由做出自己的结论。

举证标准

各方对于举证标准也有异议。

法院一向认为，针对某国做出的性质特别严重的指控必须得到完全具有决定性的证据的证实。它要求必须让法院彻底相信，在诉讼中提出的主张——即发生了灭绝种族罪和第三条所列举的其他行为——有明确的证据。对于可归于此类行为的证据也适用同样的标准。

关于请求国的主张，即被告国违反了防止灭绝种族罪并惩治和引渡被控犯有灭绝种族罪的人员的承诺，法院要求证据要具有与指控的严重性相匹配的高度确定性。

举证方法

法院回忆各当事方提交了来自各个来源的范围广泛的材料。其中包括联合国各机关的报告、决议和定论；其他政府间组织的文件以及前南问题国际法庭的文件、证据和裁决；各国政府的出版物；非政府组织的文件；媒体报告、文章和书籍。他们还传唤证人、专家和专家证人。

法院必须自行决断与请求国声称的被告国违反的法律相关的事实。不过它承认本案的确具有不同寻常的特点，因为许多指控曾经是前南问题国际法庭的程序和裁决的主题。因此法院也得考虑它们的重要性。

它回忆，在关于*刚果境内的武装活动*案（*刚果民主共和国诉乌干达*）中，法院曾说过如下引人注目的话：“有关人员直接参与，后来受到质证技巧娴熟、评估大量事实信息（包含一些技术性信息）经验老道的法官的交叉质证，质证他们所获证据值得特别关注”。

法院称，前南问题国际法庭的实况调查过程就属于这一范畴，如“从直接参与的人员处获得的证据”，经过交叉质证，其公信力之后未受到质疑。

列出各方关于前南问题国际法庭材料应予重视的论点，并回顾了前南问题国际法庭的各个进程，法院决定原则上应承认前南问题国际法庭在审判时所做事实裁定具有高度说服力，当然经上诉被推翻者除外。同理，法庭根据这样裁定的事实进行的评估，如关于所需蓄意的存在的评估，也有权受到适当重视。

法院最后就各方提交的某些其他证据做出评论。其中援引了题为“斯雷布雷尼察的沦落”的报告，该报告是联合国秘书长于1999年11月提交大会的，它指出，编写上述报告时的精心度、报告综合的信息来源以及编写报告者的独立性均使报告具有相当大的权威性。它声称从该报告中获得了大量支持。

事　　实
（第231–376段）

法院审查了请求国所引事实的背景，以及所诉事件涉及的实体。它指出，1992年1月9日，波斯尼亚和黑塞哥维那塞尔维亚共和国，后称塞族共和国，宣布独立。根据法院的说法，这一实体在国际上从未被认可为一个主权国家，但它对相当大的领土拥有实际上的控制，并拥有大量波斯尼亚塞族人的忠诚。

法院提出，请求国断言被告国政府与塞族共和国政府间有着密切的政治和经济关系，与塞族共和国军队的管理及控制之间也有着密切的关系。法院裁定它已经确定被告国向塞族共和国提供了大量的军事和财政支持，若被告国撤回这些支持，将大大限制塞族共和国当局所拥有的选择。

法院然后开始审查请求国所声称的事实，以确信，首先，所声称的暴行的确发生了；其次，如果确定发生了这些暴行，这些暴行是否在《灭绝种族罪公约》第二条的范围内，即这些事实是否确立了这些暴行的实施者是否存有全部或局部毁灭特定团体，即波斯尼亚穆族人的意图。

第二条（a）款：杀害受保护团体之分子

法庭考察了在波斯尼亚主要地区杀害受保护团体的成员的证据（《灭绝种族罪公约》第二条(a)款）：萨拉热窝、德里纳河谷、普里耶多尔、巴尼亚卢卡和布尔奇科——以及各个羁押营。

法庭裁定，有压倒性的证据，确定冲突期间在整个波斯尼亚和黑塞哥维那地区的特定地区和羁押营发生了大规模杀戮。另外，呈堂证据还证明，绝大多数受害者是受保护团体成员，这显示这些受害者很可能就是蓄意杀戮的系统性目标。

但法院不能根据所掌握的证据确信，已经能够确凿地证明犯罪者是带着全部或局部毁灭此类团体的具体意图（特别的恶意）对受保护群体成员实施大规模杀戮的。上述杀戮或许构成战争罪和危害人类罪，但法院没有管辖权裁断情况是否如此。

在斯雷布雷尼察的大屠杀

法院回顾了围绕着接管斯雷布雷尼察的事件，提出克尔斯蒂奇案和Blagojević案审判分庭均裁定波斯尼亚塞族人在1995年7月接管了“安全区”之后杀害波斯尼亚穆族人逾7 000人。因此，它们都裁定该行为符合该公约第二条（a）款的犯罪行为标准。两个审判分庭也均裁定波斯尼亚塞族部队的行动也符合《公约》第二条（b）款定义的造成严重身体或精神伤害的犯罪行为标准——在身心方面严重伤害了将要被处决的人，伤害了因被迫流离失所与这些被处决的人相分离和在这些被处决的人中幸存下来而遭受损害的其他人。法院因此充分相信，在斯雷布雷尼察大屠杀中，发生了《公约》第二条（a）款所界定的杀戮，以及第二条（b）款所界定的造成严重身体和精神伤害的行为。

法院接着查证了犯罪者是否有具体意图（特别的恶意）。它的结论得到了前南问题国际法庭审判分庭在克尔斯蒂奇案和Blagojević案所做判决的支持。法院的结论是：在军事目标改变（从“将飞地减少至城市区域”变为接管整个斯雷布雷尼察城和飞地）和7月12日或7月13日左右接管斯雷布雷尼察之前不能确立必要的意图。这对适用该公约规定被告国承担的义务可能很重要。法院没有理由背离该法庭的决断：必要的具体意图（特别的恶意）得到了确证而且直到当时才得到确证。

法院接着审查克尔斯蒂奇案中的裁定，在该案中，上诉分庭认可了审判分庭的裁定，具体措辞：

> “在本案中，审判分庭确定受保护团体为波斯尼亚穆斯林民族团体，断定塞族军主要成员和拉迪斯拉夫·克尔斯蒂奇列为目标的部分是斯雷布雷尼察的波斯尼亚穆斯林。这一结论符合上述准则。在1995年塞族军占领斯雷布雷尼察之前波斯尼亚穆斯林人口达到约四万。其中不仅包括在斯雷布雷尼察市的穆斯林居民，还包括许多来自周围区域的穆斯林难民。虽然这部分人口当时在波斯尼亚和黑塞哥维那的穆斯林人口总数中仅占一小部分，但斯雷布雷尼察的穆斯林群体的重要性并不是仅取决于人口数量。”

法院认为没有理由对审判分庭和上诉分庭的一致裁定持有异议。

法院断定，在斯雷布雷尼察实施的行为属于《公约》第二条（a）和（b）款的范围，并且在实施之际具有部分毁灭波斯尼亚和黑塞哥维那穆斯林团体的意图；因此这些行为是斯雷布雷尼察和周围的塞族军从1995年7月13日左右开始实施的灭绝种族的行为。

第二条（b）款：致使受保护团体之分子在身体上或精神上遭受严重伤害

法院审查了请求国在此标题下的具体指控，并注意到向前南问题国际法庭呈示的证据，认为有充分确凿的证据表明受保护团体在冲突期间，尤其是在拘留营中，遭到有计划的大规模虐待、殴打、强奸和酷刑，造成严重的身体和精神伤害。不过，法院裁定，尚未决定性地确定这些暴行——尽管它们也可能构成战争罪和危害人类罪——在实施之际是带着全部或局部毁灭受保护团体的具体意图（特别的恶意）。

第二条（c）款：故意使该团体处于某种生活状况下，以毁灭其全部或局部之生命

法院接着审查了关于请求国所做的三组申诉的证据：包围、炮击和使受害者遭受饥饿；递解出境和驱逐出境；毁坏历史、宗教和文化财产。它审议了就上述提及的拘留营中的生活条件提交的证据。

经过认真审查各方就包围、炮击和使受害者遭受饥饿，并在同时递解处境和驱逐出境所提交的证据，法院无法确定据称的行为伴有全部或局部毁灭受保护团体的具体意图。

关于毁坏历史、宗教和文化财产，法院裁定，有确凿证据证明受保护团体的历史、文化和宗教遗产遭到了蓄意的破坏。不过，这种破坏并不属于《公约》第二条所界定的灭绝种族罪范畴。

法院根据所呈有关羁押营的要件认定，具有令人信服和有力的证据证明营中被拘留者遭受到恶劣的条件。但所呈示的证据无法令法院裁定这些行为伴有全部或局部毁灭受保护团体的具体意图(特别的恶意)。在这方面，法院提出，在关于上述前南问题国际法庭所审羁押营案件中，该庭裁定被告者没有带着这样的具体意图（特别的恶意）行事。

第二条（d）款：强制施行办法，意图防止该团体内之生育

第二条（e）款：强迫转移该团体之儿童至另一团体

法院认真审查了各当事方在这两个标题下的主张，裁定请求国向其提交的证据不足以使它做出波斯尼亚塞族军实施此类行为的结论。

据称在波斯尼亚和黑塞哥维那之外发生的灭绝种族罪

法院裁定，请求国未能提供令法院信服的任何事实来支持其主张，即在南联盟也发生了据称被告国所实施灭绝种族罪行为。

据称证明具有实施灭绝种族罪意图的行为模式问题

请求国的证据是，据称存在一个在整个领土针对随地选出的人员实施灭绝种族罪的总体计划，每次选择人员均是根据其对某个特定团体的归属。

法院指出，被告国的主张不再是关于所诉据称实施灭绝种族罪行为的个人的意图，而是关于在塞族军或塞族共和国更高当局，或在被告国政府本身的级别所存在的意图问题。法院根据情况审查了1992年5月莫姆契洛·克拉伊什尼克身为塞族共和国国民大会主席发布的《关于战略目标的决定》，在请求国看来，该决定接近对一个整体计划的官方声明，但法院不认为1992年《战略目标》确立了具体意图。

关于请求国所主张的长期在多个群体——尤其是针对波斯尼亚穆族和克族——所实施的暴行的模式，显示出了必要的意图，法院无法认同如此笼统的主张。特别的恶意，即全部或部分毁灭该团体的具体意图，必须由具体情形给予有力的证实，除非可以令人信服地表明存在一个以此为目的的总体计划；对于一种可被认为是其存在证据的行为模式，该行为模式必须能证明此类意图的必然存在。

法院裁定，无论以协调的计划为依据，还是以上述事件显示出必然能说明存在这种意图的一贯行为模式为依据，请求国均尚未确定被告国存在这样的意图。不过法院断定，具体到1995年7月斯雷布雷尼察的大屠杀，还是实施了灭绝种族罪的行为，法院接着研究这些行为是否可归咎于被告国的问题。

斯雷布雷尼察事件的责任问题
（第377–415段）

据称的承认

法院首先指出，请求国主张被告国事实上已经承认了在斯雷布雷尼察实施了灭绝种族罪，并为此承担了法律责任。为确定被告国是否承认其责任起见，法

院可以考虑任何一方提交法院的任何似乎与该事件相关的声明，并赋予它们适当的法律效力。不过，在本案中，法院认为，2005年6月2日贝尔格莱德一家电视频道播放了一个准军事小组杀害六名波斯尼亚穆族囚犯的录像之后，被告国部长委员会在2005年6月15日发表的声明具有政治性；显然不是为了表明承认责任。

责任标准

为了确定以任何标准来看被告国是否对相关时期斯雷布雷尼察区域发生的大屠杀负有国际责任，法院必须考虑三个问题。第一，需要确定，如果灭绝种族罪行为是由被告国机关或根据国家责任惯例规则其行为可归于该国的个人实施，这些行为是否可归咎于被告国。第二，法院需要确定，其行为可归于被告国的人员或机关除了灭绝种族罪本身，是否还实施了《公约》第三条（b）和（c）款所提及的行为。最后，将由法院决定被告国是否遵守了《公约》第一条所规定的防治并惩治灭绝种族罪的双重义务。

根据被告国机关的行为将斯雷布雷尼察灭绝种族罪归属被告国问题

这两个问题中的第一个与既行已久的规则有关，这也是国家责任法的基石，即根据国际法，任何国家机关的行为均被视为该国的行为，因此若其机关的行为违反该国国际义务，则产生国家责任。

在适用本案时，该规则首先要求确定在斯雷布雷尼察区实施的灭绝种族罪是由具有南斯拉夫联盟共和国（被告国当时的名称）机关地位的“人或实体”，根据当时生效的国内法实施的。法院认为，必须要指出的一点是，没有任何理由可以认为该问题有肯定答案。没有迹象表明南联盟军队参加了这次大屠杀，或南联盟政治领袖参与筹备、计划或以任何方式实施了此次大屠杀。的确，有很多证据证明在斯雷布雷尼察事件之前的数年中，南联盟官方军队与波斯尼亚塞族武装军队直接或间接地参与了在波斯尼亚和黑塞哥维那的军事行动。

联合国政治机关一再谴责这种参与，并要求南联盟结束这种参与。但却没有迹象表明这种参与与斯雷布雷尼察的大屠杀有关系。此外，塞族共和国或塞族军均不是南联盟的合法机构，因为根据南联盟国内法两者均不具有国家机关的地位。

至于姆拉迪奇将军的特殊情况，法院注意到，首先，所呈交的证据不能证明姆拉迪奇将军或事务受贝尔格莱德第30号人事中心管理的任何其官员，根据被告国的国内法，都是被告国军队的军官——被告国的合法机关。法院也无法断然认定姆拉迪奇将军是被告国的军官之一；即使他是该国军官，法院也不认为仅以这一理由就可以在适用国家责任规则时将姆拉迪奇将军视为南联盟的机构。毋庸置疑，南联盟向塞族共和国提供了包括财政支持在内的支持，其中一种支持形式是向塞族军的某些官员支付工资和其他福利，但法院认为，这并不理所当然地使得他们成为南联盟的机构。姆拉迪奇将军以及其他可能受到贝尔格莱德“管理”的斯雷布雷尼察的塞族军军官的特殊情况，不能使法院改变在上段做出的结论。

被告国是否应该为斯雷布雷尼察准军事民兵团体“毒蝎”的行为负责，也是一个问题。根据所收到的资料，法院无法裁定“毒蝎”——在那些文件中被称为“塞尔维亚内部的军事单位”——在1995年年中，是被告国的合法机构。另外，法院指出，在任何情况下，由一个国家交付另一个公共当局处置的机关，若代接受它的公共当局行事，则不应被视为该国家的行为。

法院提出，根据其判例（尤其是1986年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），若人员、人员组织或实体“完全依赖”其国家行事，最终只是国家的工具，则这些人员、组织或实体在国际责任的问题上，可等同于国家组织，即使国内法并未赋予其这一身份。在本案中，法院却无法裁定在斯雷布雷尼察实施了灭绝种族罪的人员或实体与南联盟的关系可被视为完全依赖于南联盟。

法院认为，在相关时间，1995年7月，塞族共和国和塞族军均不能仅被视为南联盟的行动工具，也不能被认为缺乏任何真正的自治。法院还称，它手头的材料均无法表明“毒蝎”事实上完全依赖于被告国行事。

法院因此裁定，斯雷布雷尼察的灭绝种族罪行为不能归咎于被告国，认为是被告国机关或完全附属于被告国的人员或实体所实施的罪行，因此不能据此认定被告国的国际责任。

根据指挥或控制将斯雷布雷尼察灭绝种族罪归咎于被告国问题

法院之后确定斯雷布雷尼察大屠杀是否是由虽不具备被告国机关的地位，却是在被告国指示下行事或听从被告国指挥或控制的人们所进行的。

法院指出，适用规则——该规则是关于国际责任的习惯法之一——是某人或某人员组织若事实上在实施这些行为时是按照某个国家的指示、指挥或控制，则该人员或人员组织的行为应被视为该国家的行为。这一规定必须按照法院关于该主题的判例，特别是1986年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）案所做判决，来理解。

根据上述标准，必须证明实施了这种“实际控制”，或该国在每次发生据称的违反行为时都发出了指示，而不仅是对实施了这些违反行为的团体和个人所采取的总体行动发出了指示。

法院裁定，根据所获得的信息，没有确定斯雷布雷尼察的大屠杀是由可视为被告国机关的人员或实体实施的。它还裁定，也没有确定这些大屠杀是在被告国机关的指示或指挥下实施的，或被告国在那些构成灭绝种族罪的大屠杀实施的过程中实际上实施了对这些行动的控制。

在法院看来，请求国没有证明贝尔格莱德的联邦当局或南联盟的其他机构发出了实施大屠杀的指示，更别说在发出这样的指示时是带着具有灭绝种族罪特征的具体意图（特别的恶意）。所有的迹象都与此相反：决定杀害斯雷布雷尼察穆斯林成年男性群体的是塞族军主要人员，但并没有得到南联盟的指示，也不受南联盟的实际控制。

综上所述，法院断定，根据关于国家责任的国际法规则，在斯雷布雷尼察实施灭绝种族罪的人员的行径不能归咎于被告国：据此，不能形成被告国的国际责任。

关于斯雷布雷尼察，《灭绝种族罪公约》第三条（b）至（e）款所列举的行为的责任
（第416–424段）

法院处理上述第二个问题，即，关于被告国可能因为有关《公约》第三条列举的灭绝种族罪的行为之一而承担的责任问题。它指出，从事实审查来看，显然在本案中，只有声称的符合第三条（e）款所指的共谋灭绝种族罪行为是相关的。

问题是这样的行径是否可被归咎于被告国的机关，或听从被告国指示或在被告国实际控制下的人员。

法院称，为了确定被告国是否犯有“共谋灭绝种族罪”，它必须研究这些机关或人员在斯雷布雷尼察的灭绝种族罪的实施过程中是否提供了“支援或援助”，它们与一般国际责任法的支援或援助概念区别不大。法院还需要考虑向实施灭绝种族罪者提供支援或援助的机关或人员是否是明知故犯，即，知道，或本应知道主犯的具体意图（特别的恶意）。

法院不确信请求国提供的证据可以证明上述条件得到满足。特别是，在双方的辩论中，不能毫无疑虑地确定南联盟当局是否在清楚将要发生灭绝种族罪或正在发生灭绝种族罪的情况下向决定实施并实施灭绝种族罪行径的塞族军领袖提供——并继续提供——支援和援助。

法院指出，在这方面具有决定性的一点是，没有决定性的证据证明在事件发生之际贝尔格莱德当局曾被告知在斯雷布雷尼察消灭所有成年男性穆斯林人口的决定。

综上所述，法院断定，被告国无需为《公约》第三条（e）款所述共谋种族灭绝罪行为承担国际责任。根据这一裁定以及上述与第三条其他款项相关的裁定，被告国根据整个第三条不需承接国际责任。

违反防止和惩治灭绝种族罪义务的责任
（第425–450段）

法院指出，在《灭绝种族罪公约》中，防止灭绝种族罪的责任和惩治灭绝种族罪犯罪者的责任是两个区别而又相互联系的义务。因此应该分别予以考虑。

防止灭绝种族罪的义务（第428-438段）

法院做出了几点初步评论。首先，《灭绝种族罪公约》不是唯一规定其缔约国有义务采取某些措施防止《公约》旨在禁止的行为的国际文书。第二，显然，涉及的义务是行为义务，而非结果义务，也就是说一国不可能有义务在任何情况下成功地阻止灭绝种族罪的实施：各缔约国的义务是采取所有可以合理采

取的措施，以尽量防止灭绝种族罪。一个国家不能由于未实现预期的结果就承担责任；但如果该国明显未采取力所能及的所有有助于预防灭绝种族罪的措施以预防灭绝种族罪，该国则应承担义务。第三，只有在灭绝种族罪确实已实施，才能追究一个国家违反了防止灭绝种族罪的责任。第四点，也是最后一点，法院相信，特别重要的是强调认为国家违反了《公约》第一条意义上防止灭绝种族罪的义务需满足的条件，与认为国家犯了第三条（e）款意义上的“共谋灭绝种族罪”所应满足的条件，有不少区别。

法院之后审议了案件的事实，只限于审议南联盟相对于斯雷布雷尼察大屠杀的行为。它首先指出，在审议的时期内，由于南联盟一方面与塞族共和国、另一方面与塞族军的政治、军事和财政联系——虽然较之以前有所削弱，却依然紧密——南联盟与《灭绝种族罪公约》的任何其他缔约方不同，它有能力影响设计和实施了斯雷布雷尼察大屠杀的波斯尼亚塞族。

第二点，法院不得不指出，在相关日期，南联盟要遵守法院1993年指示临时措施的两条命令中非常具体的义务。特别是，在1993年4月8日命令中，法院提出，南联盟需确保“受其指挥或支持的任何军事、准军事或非正规武装单位，以及受其控制、指挥或影响的组织和人员，不得实施任何灭绝种族罪、阴谋实施灭绝种族罪、直接和公开煽动实施灭绝种族罪、或共谋实施灭绝种族罪的行径……”，法院在上段中使用了“影响力”这一词，它尤其说明了该命令不仅涉及其行为可归于南联盟的人员或实体，也涉及所有与被告国保持密切联系且可以接受被告国一定影响的人员和实体。

第三，法院回忆，虽然它没有裁定贝尔格莱德当局获得的信息可确定地表明即将发生灭绝种族罪（这也是为什么以上未支持共谋灭绝种族罪的原因），一旦塞族军决定占领斯雷布雷尼察飞地，当局几乎不可能不知道灭绝种族罪的严重风险。

由于南斯拉夫联盟当局所拥有的不可否认的影响力和其知道反映严重忧虑的信息，法院认为，南斯拉夫联邦当局本应该在其能力范围内尽力试图阻止当时正在形成的悲剧事件，虽然当时它无法确切地预见到事件的规模，但至少可以猜测到事件的规模。南联盟领导人，尤其是总统米洛舍维奇，完全知道在斯雷布雷尼察区域波斯尼亚塞族和穆族之间根深蒂固的仇恨气氛。但是被告国并不能证明它采取了任何举措防止事件的发生，或采取了任何举动避免将要发生的暴行。因此唯一的结论是，被告国的机关未采取任何措施防止斯雷布雷尼察大屠杀的发生，并声称对此无能为力，这与众所周知的他们对塞族军的影响不相符。如上所述，要追究一个国家违反了防止义务的责任，无需证明该国的确有能力防止灭绝种族罪；只要它有这样做的手段并显然未使用这些手段就足够了。

这里就是这样的例子。综上所述，法院断定，被告国违反了防止斯雷布雷尼察灭绝种族罪的义务，因此负有国际责任。

惩治灭绝种族罪的义务（第439-450段）

法院首先回忆，上文已经确立实施过的斯雷布雷尼察灭绝种族罪，不是在被告国境内实施的。从这点可以断定，不能指控被告国未在本国法庭上审判那些被指控参与斯雷布雷尼察灭绝种族罪的人，不管这些人是主犯还是从犯，或是实施了与斯雷布雷尼察灭绝种族罪相关的《公约》第三条所提及的其他行为。

这样法院需要考虑被告国是否履行了其与《公约》第六条所提及的“国际刑事法庭”合作的义务。一旦成立了这样的法庭，第六条必将使“应接受其管辖权的”缔约国与其合作，这就意味着它们将逮捕在其境内的被控灭绝种族罪的人员——即使这些人被控的罪行是在南联盟之外实施的——若没有在缔约方自己的法院对以上这些人员进行起诉，须将其移交主管国际法庭进行审判。

法院确定，前南问题国际法庭构成了第六条意义上的“国际刑事法庭”，最迟于1995年12月14日——《代顿协定》在波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚和南联盟之间签署并生效之日起，被告国必须被视为“已经接受”了该法庭的管辖权。该条约因第二条规定附件1A对各方具有约束力，附件1A规定它们必须充分合作，尤其要与前南问题国际法庭充分合作。

在这方面，法院首先提出，在口头诉讼阶段，被告国声称，2000年贝尔格莱德政权改变之后已经履行了合作的责任，这就暗示承认了在之前阶段没有履行合作责任。然而，南联盟各机构在政权改变之前的行为，却与该国当局在政权改变之日之后的行为一样，可让被告国承担国际责任。另外，有大量相互印证的信息表明，前南问题国际法庭指控犯有灭绝种族罪，且是斯雷布雷尼察大屠杀中的主犯之一姆拉迪奇将

军，至少在数次出现在被告国领土，并过去几年在其领土停留相当长的一段时间，目前仍在被告国境内，可塞尔维亚当局却没有尽力采取它们可以合理采取的行动——确定他的确切住处并将其逮捕。

因此法院认为已经令人信服地确定被告国没有履行与前南问题国际法庭全面合作的责任。因此，被告国违反了其作为《代顿协定》的缔约方及作为联合国会员国的义务，相应地违反了其在《灭绝种族罪公约》第四条下的义务。在这点上，必须支持请求国关于被告国违反《灭绝种族罪公约》第一条和第六条的意见。

违反法院指示临时措施的命令的责任
（第451–458段）

法院忆及，“根据［《规约》］第41条，法院关于临时措施的命令具有约束力”，法院裁定，在1995年7月发生的斯雷布雷尼察大屠杀中，被告国显然未能履行其1993年4月8日命令第52A（1）段指示的，1993年9月13日的命令再次重申的义务：“采取所有力所能及的措施防止灭绝种族罪的实施”。它也未能执行1993年4月8日命令第52A（2）段指示的、1993年9月13日命令重申的措施，因为该措施要求它“确保任何……可能在其……影响下的组织或人员……不实施任何灭绝种族行径”。

赔偿的问题
（第459–470段）

在本案的情况中，如请求国所认识到的，要法院裁定被告国有义务回复原状是不妥当的。既然不可能恢复原状，如法院在加布奇科沃–大毛罗斯项目（匈牙利/斯洛伐克）中所说，“国际法律推行已久的规则是受害国有权从实施国际不法行为的国家为所遭受的损害获得赔偿”。

法院为了裁断赔偿要求，就必须确定请求国所声称的伤害是否是被告国的不法行为造成的，又是在何种程度上造成的，结果被告国应根据上述习惯国际法赔偿这种伤害。在此方面，若被告国利用所有手段防止斯雷布雷尼察灭绝种族罪的发生，它是否还会发生的问题就变得具有直接相关性。不过，法院显然不能根据整个案件十分明确断定，若被告国根据其法律责任采取措施就可避免斯雷布雷尼察的灭绝种族罪。由于法院不能认为被告国违反预防义务和斯雷布雷尼察灭绝种族罪之间已证明存在着因果关系，经济补偿不是违反预防灭绝种族罪义务的适当补偿方法。

但请求国显然有权利获得令其满意的赔偿，请求国自己提议，最适当的形式是在本判决书中宣布，被告国未能履行《公约》所规定的防止灭绝种族罪的义务。

关于被告国违反按照《公约》惩治灭绝种族罪的义务的适当赔偿问题，法院指出，它确信，被告国要履行其在《灭绝种族罪公约》第一条和第六条下的义务，在向前南问题国际法庭移交被控灭绝种族罪的人员，特别是姆拉迪奇将军方面，有未尽义务。

法院不认为以下适当：满足请求国的要求，发布一项命令，要求被告国就未能遵守法院1993年4月8日关于临时措施的命令一事做出象征性赔偿。

*
*　　*

副院长哈苏奈的反对意见

副院长哈苏奈认为他应该先解释该反对意见的性质，再解释做出该反对意见的原因。他相信他与多数意见的分歧不仅在于多数意见的结论，也在于其推理、假设与方法体系，这种分歧程度之深可以解释他的反对，虽然他对判决书某些其他部分也表示同意，尤其是：管辖权——塞尔维亚未能防止在斯雷布雷尼察的灭绝种族罪——未能与前南问题国际法庭合作——未能执行先前的临时措施。

关于管辖权，副院长回忆，本案中关于管辖权辩论的回合数量之多前所未有，这也是正义迟迟未得到伸张的部分原因。管辖权问题发挥了关键作用，先围绕着南斯拉夫联邦共和国（南联盟）的国际地位及其联合国会员国身份，后来又围绕着被弄得不成比例的“诉诸权”问题，以企图破坏法院在1996年判决中明确确立的管辖权。他分析了南联盟联合国会员国身份及其声称为南斯拉夫社会主义联邦共和国（南联邦）延续国的背景，并做出结论：南联盟从来都是联合国会员国，安全理事会和大会有关决议的惟一效果是南联盟不得参与大会工作。这一结论基于可客观验证的标准，即南斯拉夫是联合国创始会员国，会员国身份从未消失，一般的假定均反对该国曾丧失联合国会员国身份的说法。

副院长还回忆道，只有南联盟自己能够作为南联邦的延续国自愿地放弃其会员国身份，并申请成为新的会员，即，成为继承国。因此，当其在2000年这样做时，意味着它在1992–2000年期间是延续国，从2000年起是继承国，并非如2004年关于使用武力的合法性的判决书所裁定的那样在2000年前是非会员国。因为对于没能从南联盟在2000年加入联合国这一事实中得出结论，还因为对1992–2000年间南联盟地位的独立分析（独立于加入联合国这一事实的分析）只能产生一个结论，即1992–2000年具有会员国身份，他认为2004年判决书的逻辑有缺陷。他还认为该判决有悖于之前的判例，即1993年法院命令、1996年判决书，尤其是2003年申请复核案的判决，该判决正确地裁定，从2000年南联盟加入联合国这一事实得不出对南联盟在联合国的会员国身份具有追溯力的后果。

副院长还认为，南联盟让法院依职重新审议其管辖权的提议是违规的，法院在2003年接受这一提议令副院长感到遗憾，因为这与法院自己的管辖权是相矛盾的。因此，他认为，该提议造成法院管辖权上的矛盾，从《法院规约》来说根本站不住脚。他认为，为支持“法院必须确信拥有管辖权”这一主张而引述的先例在此是不适用的。

所有这些矛盾——主要是法院自身造成的——在法院被引述，错误不断蔓延，法院不得不过度依赖定案原则，这样做也是正确的，但并不能令人非常满意。显然，法院已经撤退到最后一道防线，这部分也是自身造成的。

关于案情实质，副院长哈苏奈认为通过将方法和假设结合——在法律上没有必要，对于案件事实来说也不妥善——法院取得了惊人的战绩：赦免了塞尔维亚在波斯尼亚和黑塞哥维那灭绝种族罪中除了未能防止斯雷布雷尼察灭绝种族罪之外的一切责任，而他认为，塞尔维亚的责任远远不止未能防止灭绝种族罪的发生。

首先，由于意图往往是捉摸不定的，再加上可归属性问题，往往被精心掩盖，所以，法院本应设法取得“塞尔维亚国防理事会”的文件，这很有可能使法院的工作更容易进行。塞尔维亚拒绝透露文件，本来至少应该导致更为自由地诉诸证据。法院坚持高度的证据“标准”，而不转换“举证责任”，使得请求国处于非常不利的地位。第二，法院还适用了严格的实际控制标准：尼加拉瓜标准，而尼加拉瓜案件中情况并不一样，本案只需要总体控制标准，原因，除其他外，在于共同种族和实施种族清洗等国际罪行的共同目的。第三，法院还拒绝从“一贯行为模式”推论灭绝种族罪，不管在这方面其他法院有着大量的相关判例。第四，法院未能理解到灭绝种族罪是一种复合犯罪，而不是单一的谋杀。因此，综合考虑会推出塞尔维亚责任的事件却被孤立地对待，如姆拉迪奇将军参与斯雷布雷尼察事件，以及“毒蝎”的作用。第五，即使明确的认罪——如塞尔维亚部长理事会对展示“毒蝎”处决穆族囚犯的录像做出的声明——也被作为政治声明，即使法院先前的判例赋予了声明以法律重要性，而法院对某些这样的判例甚至没有引用。

副院长最后称，法院如果竭力亲眼去看，本来很可能会裁定，不管是作为主犯还是从犯，塞尔维亚都应该对波斯尼亚的灭绝种族罪负责。本来在不必影响其推理的严密性和证据的高标准性的情况下就可以做到这一点。关于斯雷布雷尼察，他相信在事实上和法律上都可以有力地证明塞尔维亚的积极参与。

法官兰杰瓦、史久镛和科罗马的联合反对意见

判决书对法院1996年关于初步反对意见的判决适用定案说［事件已最后裁定］，通过“必然含义”断定属人管辖权的问题已经裁决，在判决书（实质部分）中所附的联合反对意见中，法官兰杰瓦、史久镛和科罗马对此表示疑虑。各位法官在表明这一立场时指出，他们的立场纯属法律立场，不涉及关于案情实质的任何政治或道德评判。他们认为，判决书依赖定案，从而绕开了和本案有关的两个基本问题，这两个问题有关请求书提交时法院是否有管辖权：即，塞尔维亚和黑山当时是否是联合国会员国，是否是《灭绝种族罪公约》的缔约方和（或）受其约束。

这些法官认为，定案的范围和效力是从宪法和规约要求以及某个争端各当事方的意见中适当推出的。此外，《规约》第56条规定：“判决应叙明理由。”在本案中，判决书表明，诉诸权的问题已经得到考虑和裁决，但各方并未解决诉诸权的问题——判决书承认各方当时均没有任何“兴趣”提出这一问题——或法院在1996年的判决中也未就此做出裁决。此外，这几位法官还指出，2004年在使用武力的合法性（塞尔维亚和黑山诉比利时）案中的判决中断定，塞尔维亚和黑山在1999年并非联合国的会员国，《灭绝种族罪公约》没有任何赋予缔约方诉诸本法院权利的

“生效条约中的特别规定”。因此，在这些法官看来，无论从事实还是从法律的角度上，塞尔维亚和黑山在1999年均不是联合国会员国，因此在1993年3月28日提交本案请求书之际它也不是会员国，因此根据《灭绝种族罪公约》第六条规定的两种方法，被告国没有资格加入该公约。定案服务于某种目的，这一目的，以这些法官之见，不能代替《联合国宪章》或《法院规约》的规定。他们指出，像现在这样出现对法院管辖权的质疑时，法院总应该正视这些质疑，法院首先研究了使用武力的合法性案中诉诸权问题，而一般规则则有个例外，即法院可以自由决定先审查哪个管辖权依据。不论如何，他们指出，法院适用定案原则，即使是在本案中，也是有出入的，因为1996年判决书所做、本判决所依据的管辖权裁定是针对塞尔维亚和黑山的，而1996年案件的定案效力在本判决中仅适用于塞尔维亚。

兰杰瓦、史久镛和科罗马法官由此认为，该判决未能在这点上处理摆在法院面前的一个实质性意见；本来只有解决了所有这些意见，法院才能得出具有法律有效性的结论。

兰杰瓦法官的个别意见

一个国家不作为的国际责任是附于防止灭绝种族罪这种普遍义务的制约因素。为实现国际团结——这也是多边合作的基础——应在多边合作中时刻保持警惕。这一不可盲目履行的义务是所有缔约国都应履行的义务。法院在事实上对该义务进行了评估，这是一项不无困难的任务，因为本质上要求主权国家采取协调外交行动，开展预防。

史久镛和科罗马法官的联合声明

判决书对《灭绝种族罪公约》的解释是，某个国家本身可被视为实施了灭绝种族罪并为此负责，在判决书（实质部分）所附的联合声明中，史久镛和科罗马法官对此表示严重怀疑。他们认为，这种从《公约》第一条“隐含含义”所得出的这样的解释与公约的总体目标和宗旨、《公约》的明白含义及缔约该条约时各方的意图不符。两位法官坚持认为，《公约》所预见的是审判和惩治实施灭绝种族罪的个人，国家的责任是在各个与承诺防止该罪行并惩治实施者的具体义务的条款中界定的，而且要一个公约缔约国作为一国家承诺惩罚自己将是荒谬的。在两位法官看来，如果《公约》当时意图纳入预见到国家的犯罪责任这一如此重要的义务，本会在公约中明确规定的，但《公约》中并没有这样的规定。他们指出，在公约谈判期间，规定国家对实施自我灭绝种族行为负责的提案被否决。这两位法官还指出，解释一个条约的目的在于发掘条约的含义和谈判之时各方的意图，而不是达到欲求的目标。

*　　*

虽然他们不同意判决书对包括第一条在内的公约的解释，史久镛和科罗马还是投票赞成关于防范1995年7月斯雷布雷尼察灭绝种族罪问题的裁定，因为他们相信法院做出的结论的固有人道主义价值以及《公约》第一条所确立的高于一切的法律要求，即各国在知道或理应知道有发生灭绝种族罪的严重风险时，有责任采取其能力和法律范围内的措施防止其发生。史久镛和科罗马法官相信，如果该判决在此方面做出的结论是立足于相关的第七章安全理事会决议，则更具有法律上的稳健性，这几个安全理事会决议确认了南联盟领导错失的对波斯尼亚塞族准军事单位进攻斯雷布雷尼察及其周边地区所造成的紧迫和严重人道主义风险采取行动的若干机会。米洛舍维奇先生本来可以，也应该对波斯尼亚塞族领导尽可能地实施压力，以试图防止斯雷布雷尼察大屠杀的发生。

小和田法官的个别意见

法官小和田在法院的判决书中附上了个别意见。他主张虽然他总体上同意法院在答复中做出的结论，却认为判决书中的某些推理与他的有所不同，或在某些重要方面需要进一步详述。

首先，小和田法官认为不应仅依据过度简化的使用定案原则来理解法院宣布的被告国在本案中的诉讼权利。请求国事实上主张被告国在意见中以2001年5月4日“倡议”的形式提出的一点在本质上是对管辖权的反对，1996年关于初步反对意见的判决在本案中解决了所有管辖权的问题，从而构成了关于本案中管辖权事项的定案，管辖权的问题应该到此结束，被告国再次提出的反对意见应被驳回。小和田法官认为，这不是适用定案原则的简单案例，他希望根据他自己的理解解释关于这一问题的判决的原理。小和田法官完全认可2004年使用武力的合法性案判决在南联盟诉讼权利这一同样问题上的法律依据。小和田法官强调，1996年判决因一个重要的方面而与2004年判决有

区别。他的结论是，虽然1996年判决事实上没有具体地处理诉讼权的问题，但必须理解为在法律上已经对于被告国诉讼权问题做出了最后决断，1993年本案关于请求临时措施请求的判决中未解决这一问题。

第二，判决书认为根据《灭绝种族罪公约》第一条，《公约》各缔约国承诺不仅具有防止和惩治个人实施的灭绝种族罪的义务，还具有本身不实施灭绝种族罪的义务，若违反了这一义务，将直接承担《公约》所规定的国际义务。小和田法官认为，虽然《灭绝种族罪公约》的宗旨和目的是消除可憎的灭绝种族罪，《公约》所采用的方法却是明确具体的：为了实现这一目标，《公约》主张通过在国家法庭和国际法院起诉个人，追究有关个人灭绝种族罪的责任。法官小和田认为，《公约》潜在的假设无疑是任何人，包括国家在内，都不得实施灭绝种族这一可憎的罪行。但若没有相反的证据，这并不意味着缔约国做出了法律承诺，接受《公约》规定的法律责任；若违反这一承诺，他们可在公约体系内被追究这一行为的责任。判决书认为，根据《公约》第九条，本法院有权力处理当个人行为可归属为国家时按照一般国际法一个国家应承担的责任问题，小和田法官得出的结论与之相同——他认为《公约》的实质性规定中并未涉及这一问题——但他试图表明法院应根据不那么具有争议性的依据做出这一结论。

通卡法官的个别意见

多数意见认为，定案原则使法院不能重新考虑其管辖权的问题，该问题“详见”1996年7月11日的判决书，通卡法官在他的个别意见中不同意该看法。2003年本法院的书记官长向各缔约方传达了法院早先的立场，即在案情实质阶段南联盟还可以就管辖权问题提出进一步主张，而此次判决与这一立场是矛盾的。《法院规约》和《法院规则》均不禁止在关于案情实质的诉讼中对管辖权提出反对意见，在必要的时候法院必须自行审查这一问题。无论如何，法院在1996年7月11日的判决书中未涉及目前提到的具体管辖权问题——1993年3月提交请求之际南联盟是否因为联合国会员国身份成为《法院规约》的缔约方。因此，法院之前的判决并不具有除外性，法院本应该重新对管辖权问题进行调查。

通卡法官重新审查了管辖权问题之后，认为法院具有管辖权。法院行使管辖权需要按照《法院规约》第35条拥有在本法院的诉讼权并需要属人管辖权。通卡法官解释道，诉讼权要求已经得到满足，因为南联盟2000年11月1日成为了联合国的会员国，因此自这一天起拥有在本法院的诉讼权。属人管辖权也得到确立，因为根据适用于国家解体情况的依法继承习惯法规则，南联盟自1992年4月成为《灭绝种族罪公约》的缔约方。南联盟在2001年3月试图加入《灭绝种族罪公约》，并对第九条持有保留，这完全不符合其同期作为南联邦的继承国继承其他公约的做法，这些公约中包括《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》，该公约规定在国家解体的情况下，被继承国签订的条约对各继承国来说继续生效。此外，波斯尼亚和黑塞哥维那及时对南联盟加入《灭绝种族罪公约》的通知提出了反对意见。因此，南联盟在保留第九条的情况下加入《灭绝种族罪公约》的企图是无效的。在波斯尼亚和黑塞哥维那提交请求时南联盟在本法院不具有诉讼权，这一点是可以补救的缺陷，而一旦补救，则不影响行使管辖权。因此，法官通卡的结论是：(1) 法院以定案为由拒绝审议南联盟在案情实质阶段对其管辖权提出的反对意见是不妥当的；(2) 重新审查南联盟提出的未被预否的反对意见，法院具有管辖权。

通卡法官接着谈及对《灭绝种族罪公约》的目的以及根据这一目的对某些条款的解释的不同意见。该公约主要是一项国际刑事法文书，迫使各国防止灭绝种族罪并惩治各个犯罪者。该公约的起草历史并不支持该公约将灭绝种族罪视为国家犯罪行为的说法。大多数意见认为该公约第九条的仲裁条款包括决定一个国家是否犯有灭绝种族罪的管辖权，通卡法官对此持异议。他认为此类条款毋庸置疑授予法院管辖权来决定某个国家是否履行了防止灭绝种族罪并惩治此类罪行犯罪者的责任，也决定一国忽视这些义务所产生的责任。另外，他认为，法院的管辖权，由于在第九条的仲裁条款中加入了“包括关于某一国家对于危害种族罪或第三条所列之任何其他行为之责任［之争端］”，也包括了法院以个人实施的可归咎于国家的灭绝种族的犯罪行径为由判决“某个国家灭绝种族罪的国际责任”。不过，法院并非是做出灭绝种族罪已实施的具有法律约束力宣言的合适场合。这样的裁定要在刑事诉讼框架内做出，而这一框架也规定了上诉权。法院不具有刑事管辖权，其程序也并非刑事程序。

通卡法官进一步推理，法院关于被告国违反了预防灭绝种族罪义务的裁定并没有明确的证据支持，也未能充分处理各方的论点。关于缔约国防止灭绝种族罪的义务的领土范围，他认为根据《灭绝种族罪公约》第一条，若某国在其境外行使管辖权，或对某些人的境外活动具有控制力，则该国有义务防止发生在其境外的灭绝种族罪。除了防止境内的灭绝种族罪的明确义务之外，还存在这一义务。没有证据证明南斯拉夫联盟共和国在发生大规模屠杀暴行的斯雷布雷尼察周边区域行使管辖权。法院也没有证据表明其对在南斯拉夫联盟共和国境外实施这些屠杀暴行的犯罪者实施控制。尽量处决斯雷布雷尼察役龄穆族男性的计划，是波斯尼亚塞族于1995年7月接管了斯雷布雷尼察之后制定并执行的。那是前南问题国际法庭的事实裁定。事实上本法院没有证明南斯拉夫联盟共和国当局事先知道这一计划。在这种情况下，它们无法防止在斯雷布雷尼察发生的可怕的大屠杀。

最后，通卡法官解释道，虽然南联盟在2000年11月1日成为联合国会员国前不是《法院规约》的缔约方，在1993年法院发出关于临时措施的命令时南联盟声称是联合国会员国，因此应认为自己受这些命令的约束。无论如何，关于临时措施的命令从通知各方起生效，并在法院对案件做出最后判决前保持效力，即使最后法院判决自己没有管辖权。因此，通卡法官同意，南联盟在1993年法院命令的有效期间未能执行某些临时措施。

基思法官的声明

基思法官解释了为何认定塞尔维亚和黑山在1995年7月的斯雷布雷尼察大屠杀中是《灭绝种族罪公约》第三条（e）款所规定的同谋。

概言之，他的法律立场是，要将塞尔维亚和黑山作为据称的同谋，必须证明其之前了解主犯的灭绝种族罪意图（却不必要有同样意图），并在了解该意图的情况下，为犯罪者提供支援和援助。他关于事实的立场是，事实证明在这两个要件方面都达到了必要的标准。

本努纳法官的声明

本努纳法官对法院重申在本案中具有管辖权表示认同，但希望指出的是，2000年11月1日塞尔维亚和黑山加入联合国只是预期生效，但不改变其之前在本组织的地位，或南联盟的地位；正是以此为据，该国1993年才在法院出庭并在安全理事会为其行为做出说明。

此外，本努纳法官投票反对了关于塞尔维亚并非灭绝种族罪共谋的执行部分第四点，他认为，所有的要件具备，都说明法院理当裁定贝尔格莱德当局犯有共谋罪：不仅向塞族共和国及其军队提供了各种形式的援助，而且知道或理应知道在斯雷布雷尼察大屠杀的主犯实施灭绝种族罪的意图。

斯科特尼科夫法官的声明

法官斯科特尼科夫认为，法院在本案中不具有管辖权。他指出，在2004年被告国诉北约成员国的*使用武力的合法性*案件中，法院裁决2001年11月1日之前塞尔维亚和黑山不是联合国会员国。法院决断，根据《法院规约》规定，塞尔维亚和黑山在提交申请之时具有会员国资格，法院才能受理其权利主张，因此法院没有审讯这些案件的管辖权。

不过，法院在本案中没有做出同样裁定，虽然斯科特尼科夫法官认为法院应该这样做（因为本案也是在塞尔维亚和黑山成为联合国会员国之前提交请求的），他说，法院1996年附带诉讼中关于管辖权的裁定是没有上诉的终审判决。

斯科特尼科夫法官指出，1996年关于初步反对意见的判决中没有涉及被告国通过联合国会员国身份取得法院诉讼权的问题。因此，他认为，本案的管辖权问题当时还未明确予以决断。法院现在对1996年诉讼关于管辖权的裁定适用了*定案*原则，从而产生了“平行事实”：一个事实是法院在2001年11月1日前提交的案件中对塞尔维亚和黑山具有管辖权（本案），另一个事实是法院没有管辖权（2004年*使用武力的合法性*案件）。

法院对《灭绝种族罪公约》的解释是，该公约隐含着各国不实施灭绝种族罪或该公约第三条所列其他行为的义务，斯科特尼科夫法官对此持有异议。他认为，总体来说，认为有未言明的义务的想法均应遭到反对。此外，在这一案件中，它也与《公约》的条款不符，该公约是处理个人应受刑事处罚的文书。

不过，斯科特尼科夫法官不认为终究需要这样未言明的义务才能根据《灭绝种族罪公约》追究某个国家的灭绝种族罪的责任。他指出，总体来说，作为一

个原则问题，当国际法将一个行为定为犯罪行为时，如果该行为是由可招致国家责任的个人实施的，该国就应该为此负责。他认为，《灭绝种族罪公约》显然就属于这种情况。

斯科特尼科夫认为《灭绝种族罪公约》没授权法院除了解决与国家灭绝种族罪责任相关的争端外还开展调查并决断是否实施了灭绝种族罪。法院不具有刑事管辖权，因此不能实施这一工作。特别是，由于没有刑事管辖权，法院不能确定是否存在灭绝种族罪意图，而这一意图是灭绝种族罪的必要要件，精神要件。

因此，斯科特尼科夫法官不认为法院有能力决断是否实施了灭绝种族罪。他认为这一方式既不符合《灭绝种族罪公约》也不符合《法院规约》。

斯科特尼科夫法官相信，在这一案件中，法院仅依赖前南斯拉夫问题国际刑事法庭（前南问题国际法庭）的裁决就足够决断是否实施了灭绝种族罪。不过，他提出这点时还做出了一项重要的告诫：这些裁定只有在符合《灭绝种族罪公约》时，才能依赖。

斯科特尼科夫法官认为，对克尔斯蒂奇和Blagojević案件的裁定，前南问题国际法庭关于在前南斯拉夫实施了有关灭绝种族罪的唯一裁定，不符合《灭绝种族罪公约》。在两个案件中被告被定的罪行在《灭绝种族罪公约》中未得到承认，而是在《前南问题国际法庭规约》中确立的罪行，即在没有灭绝种族罪意图的情况下“教唆”灭绝种族罪。此外，这些案件通过裁定没有在前南问题国际法庭出席的不明人士的灭绝种族罪意图来判定在斯雷布雷尼察发生了灭绝种族罪。因此，斯科特尼科夫法官认为，法院本应无视这些裁定并断定没有足够的证据证明在斯雷布雷尼察发生的大屠杀可定为灭绝种族罪。

因此，对于法院裁定被告国违反了1993年命令执行的临时措施，斯科特尼科夫法官也持有异议。

斯科特尼科夫法官认为，法院推出了防止责任这个概念，虽然政治上具有吸引力，但从法律角度看几乎难以衡量。他认为，防止的义务仅适用于一国有管辖权或可以实施控制的领土。他认为，该义务是结果义务，而非行为义务：若灭绝种族罪在该领土发生了，该国就有责任。

最后，斯科特尼科夫法官指出，被告国在法庭上没有提供清楚的证言证明已经竭尽所能逮捕姆拉迪奇并将其移交前南问题国际法庭。法庭认为塞尔维亚有义务与前南问题国际法庭合作，他对此表示赞同。

马希乌法官的反对意见

这是法院第一次需要就灭绝种族罪及其后果做出裁断，灭绝种族罪是可归咎于个人或国家的最可怕的犯罪，本次诉讼就属于这种情况。本案给予法院一个执行《防止及惩治灭绝种族罪公约》，并对其中大部分条款进行解释的契机，某些条款的含义和范围引起了激烈的争论。该案的重要性、复杂性和难度一方面在于程序和实质两个方面。从程序上讲，本案目前为止在法庭等候了已经14年，关于案情实质诉讼由于被告国引人注意的行为而一拖再拖；从实质上讲，这一骇人的悲剧中，约10万人丧生，他们大部分遭受了残酷的待遇，还有难以估量的巨大的身心影响。

专案法官马希乌同意法院关于管辖权问题的所有裁定，即使他的方式与法院结论所采取路线有很大不同。显然，法院不仅确认了其管辖权及其1996年的判决，还明确了如何诠释《防止及惩治灭绝种族罪公约》所认同的国家责任。

另一方面，专案法官马希乌无法认同法院做出的大部分实质性裁定，在他看来：法院在举证阶段看待自己的作用畏怯可疑，没有充分研究原告国提交的证据，对本案事实及其准绳规则的解释相当牵强，最后，从若干重点来看，推理的方法依然不具有说服力。法院没有前南斯拉夫问题国际刑事法庭的帮助，本无法确立事实并从事实中推断关于责任问题的结果，这是非常令人担忧的。这即使不令人质疑法院程序规则的效率，至少也让人质疑法院适用这些规则的效率，法院并没有真正地设法寻求可用于完成使命的手段。另外，马希乌法官认为，被告国在本案中作为某些罪行的直接实施者招致了责任，虽然他承认某些情况还值得商榷，可以有多种解释，或事关判决者心中最深处的信念。他认为，可明确地确定被告国对塞族共和国行动所负的责任——这或是因为该实体与被告国之间的密切联系，致使被告国卷入1992到1995年之间开展的种族清洗计划中，或是由于被告国同那些在这一最终发展为波斯尼亚和黑塞哥维那的灭绝种族罪的种族清洗中发挥关键作用的人之间存在着从属或操控关系。即使假设关于这些指控的裁定是有问题的，法院面前的证据有足够的分量和说服力，至少可以名正言顺地裁定种族灭绝罪的共谋罪；法院赦免了

被告国的这些责任，其推理中就有着严重缺陷和矛盾之处。

克雷恰法官的个别意见

虽然称为个别意见，专案法官克雷恰的意见，从实质的角度来说，更多的是反对意见。

关于法院驳回的主诉来说，它是个别意见。主诉称，被告国实施了灭绝种族罪、阴谋实施灭绝种族罪、煽动实施灭绝种族罪和共谋实施据称的灭绝种族罪。

对答复其他的部分以及判决书的推理部分，克雷恰法官的意见是强烈反对。克雷恰法官不仅认为多数意见的推理和裁定是毫无根据的，而且不止一处违反有力的法律考虑，甚至违反了常识，从而带有为争辩而争辩的意味。

如，关于定案规则的多数意见，类似于对各位法官完美工作的颂歌，而不是根据法院要适用的法律对该规则的特点和效力进行妥当的法律推理。对围绕本案情节的定案规则的解释不可避免造成被告国的诉诸权失去相关性，而诉诸权是法院在本案中任何裁决有效的必要条件。

在本案中确定斯雷布雷尼察的悲惨大屠杀是灭绝种族罪，无论在形式上还是实质上，似乎都远远超过了《灭绝种族罪公约》的条款作为适用法的真正意义。前南问题国际法庭对斯雷布雷尼察大屠杀所做的相关判决中，几乎所有特别恶意的组成部分都不能得到满足，而特别恶意是该公约确立灭绝种族罪的必要条件。法官克雷恰认为，根据斯雷布雷尼察大屠杀的特点，它更适合被视为在波斯尼亚和黑塞哥维那自相残杀战争中犯下的危害人类罪和战争罪。

---

165. 艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案（几内亚共和国诉刚果民主共和国）（初步反对意见）

2007年5月24日的判决书

在艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案（几内亚共和国诉刚果民主共和国）的判决书中，法院认定，几内亚的请求是可受理的，只要与保护迪亚洛先生的个人权利及其作为Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司合伙人的直接权利有关。法院还指出，根据1978年4月14日所通过的《法院规则》第79条第7款，进一步诉讼时限应随后由法院命令决定（第96-97段）。

*
* *

法院组成如下：院长希金斯；副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、比尔根塔尔、小和田、通卡、西马、亚伯拉罕、基思、本努纳、斯科特尼科夫；专案法官马希乌、曼普亚；书记官长库弗勒。

*
* *

判决书执行段落（第98段）内容如下：

“……

法院，

（1）关于刚果民主共和国以几内亚在本案中不具备行使外交保护资格为由对可受理性提出的初步反对意见：

（a）全体一致，

驳回有关保护迪亚洛先生作为Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司合伙人的直接权利的反对意见；

（b）以十四票对一票，

支持就据称的侵犯Africom-扎伊尔和Africontainers-扎伊尔的权利问题关于保护迪亚洛先生的反对意见；

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

反对：专案法官马希乌；

（2）关于刚果民主共和国以迪亚洛先生未用尽本地补救方法为由对可受理性提出的初步反对意见：

(a) 全体一致，

驳回有关保护迪亚洛先生个人权利的反对意见；

(b) 以十四票对一票，

驳回有关保护迪亚洛先生作为Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司合伙人的直接权利的反对意见；

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

反对：专案法官曼普亚；

(3) 因此，

(a) 全体一致，

宣布几内亚共和国关于保护迪亚洛先生个人权利的请求可以受理；

(b) 以十四票对一票，

宣布几内亚共和国有关保护迪亚洛先生作为Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司合伙人的直接权利的请求可以受理；

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

反对：专案法官马希乌；

(c) 以十四票对一票，

宣布几内亚共和国关于在Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司权利据称遭到侵犯的事件中保护迪亚洛先生权利的请求不可受理；

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

反对：专案法官马希乌。”

*
*　*

专案法官马希乌在法院的判决书上附上了一份声明；专案法官曼普亚附上了个别意见。

*
*　*

诉讼始末和各当事方的意见
（第1-12段）

法院首先回顾了诉讼的各个阶段（诉讼始末见2006年11月9日第2006/36号新闻稿）。它还回顾了各当事方在口头诉讼阶段陈述的最后意见（见2006年12月1日第2006/41号新闻稿）。

案件的背景
（第13-25段）

法院指出，双方在书状中同意以下事实。几内亚公民艾哈迈杜•萨迪奥•迪亚洛先生于1964年落户于刚果民主共和国（1960至1971年被称为“刚果”，1971至1997年被称为“扎伊尔”）。1974年，他在刚果成立了一个进出口公司，Africom-扎伊尔公司，一个根据扎伊尔法律组成的私营有限责任公司（以下称SPRL），该公司在金沙萨贸易登记处注册，他成为了公司经理。1979年，迪亚洛先生扩大了业务，作为Africom-扎伊尔公司的经理，在两个私营合作伙伴的支持下，参与了另一个专营货物集装箱运输的私营有限责任公司的成立。新公司Africontainers-扎伊尔公司的资本持有情况如下：40%由扎伊尔国民Zala先生持有；30%由法国国民Dewast女士持有；30%由Africom-扎伊尔公司持有。该公司也在金沙萨贸易登记处登记注册。1980年，Africom-扎伊尔公司在Africontainers-扎伊尔公司的两个合作伙伴撤资。Africontainers-扎伊尔公司的股份持有情况如下，60%由Africom-扎伊尔公司持有，40%由迪亚洛先生持有。与此同时，迪亚洛先生成为了Africontainers-扎伊尔公司的经理。1980年代末，Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司与其业务伙伴的关系开始恶化。这两个通过其经理迪亚洛先生采取行动的公司，采取了包括司法措施在内的各种措施，企图收回据称的债务。Africom-扎伊尔公司或Africontainers-扎伊尔公司与其业务伙伴的各种争端充斥了整个1990年代，其中大部分至今未能解决。Africom-扎伊尔公司要求刚果支付1983至1986年之间向扎伊尔国提供打印纸所欠的款(刚果民主共和国承认这笔欠款)。Africom-扎伊尔公司还卷入了

另一个争端，关于与扎伊尔Plantation Lever Au（PLZ）的租金欠款和超额偿付的问题。Africontainers-扎伊尔公司与Fina扎伊尔公司、壳牌扎伊尔公司和美孚石油扎伊尔公司，以及国家运输事务厅（“ONATRA”）和*Générale des Carrières et des Mines*（“*Gécamines*”）均有争端。这些分歧大部分与据称的违反合同排他性条款及暂停使用、不当使用、毁坏和损失集装箱有关。

法院认为以下事实也得到确认。1995年10月31日，扎伊尔总理发布了对迪亚洛先生的驱逐令。该驱逐令给出了下述驱逐理由：迪亚洛先生的“出现和行为已经破坏了扎伊尔的公共秩序，在经济、金融和货币领域更甚，并依然如此”。1996年1月31日，已经被捕的迪亚洛先生，经空路从扎伊尔被逐回几内亚。当天在金沙萨机场起草了以“非法居住”为由的拒绝入境通知并送达迪亚洛先生，正式将迪亚洛先生驱逐出扎伊尔。

但在整个过程中，几内亚和刚果在若干其他事实问题上仍有分歧，其中就包括迪亚洛先生被逮捕、羁押、驱逐和驱逐原因的具体情况。几内亚坚持，迪亚洛先生遭到逮捕、羁押、驱逐是刚果阻止他收回公司欠款的政策产生的最终结果。刚果不承认这一指控，并辩称是由于他的出现和行为破坏了扎伊尔的公共秩序才将其驱逐。

几内亚力图行使外交保护的权利遭到侵犯的问题（第26-31段）

法院指出，几内亚除要求支付拖欠迪亚洛先生及其公司的欠款外，还要代表迪亚洛先生对据称的迪亚洛先生遭到逮捕、羁押和驱逐之时及之后被侵犯的三类权利行使外交保护，这三类权利分别为：其个人权利、作为Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司的合伙人的直接权利和所“替代”的这些公司的权利。

法院的管辖权（第32段）

为确定法院的管辖权，几内亚援引了双方根据《规约》第36条第2款所作的声明。刚果承认该声明足够确立法院在本案中的管辖权。但刚果质疑几内亚请求的可受理性并为此提出了两点初步反对意见。首先，根据刚果的说法，几内亚没有在本诉讼中提起诉讼的资格，因为它寻求保护的权利属于Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司——刚果公司，而非迪亚洛先生的公司。它还主张，几内亚还不能行使外交保护，因为迪亚洛先生和两家公司均没有用尽在刚果法律系统中寻求补救方法以从几内亚在本法院所声称的伤害中获赔。

请求书有关保护迪亚洛先生个人权利的部分可受理性（第33-48段）

法院回忆，根据刚果的说法，几内亚关于迪亚洛先生的个人权利的主张是不可受理的，因为他“尚未用尽在扎伊尔、后来在刚果民主共和国可获得的有效的补救方法”。不过，法院指出，在本诉讼过程中，刚果仅详述了这一反对意见的一个方面：即他被刚果驱逐出境。它指出，在这一问题上，刚果坚持其国内法律提供了迪亚洛先生本应该用尽的有效补救方法，而将其驱逐出境也是合法的。刚果承认移民官员所签署的通知“无意”中将“驱逐”说成了“拒绝入境”。它并不否认几内亚所声称的刚果法律规定拒绝入境是不得上诉的。刚果却坚持认为“虽然出现这一差错，无可争辩的是……这的确是驱逐，而非拒绝入境”。根据刚果的说法，把这一行为称为拒绝入境并非意在剥夺迪亚洛先生利用补救方法。

几内亚对迪亚洛先生被驱逐出刚果领土这一问题的反应是，针对这一措施，无论在开始的扎伊尔还是在之后的刚果均无有效的补救方法。它回忆，针对迪亚洛先生的驱逐令是由被称为“拒绝入境”的行动开展的，而这排除了任何补救的可能性。几内亚还补充说，“行政或其他既非司法又非准司法的自行酌定的措施并没有……被当地补救方法规则考虑在内”。几内亚还主张，虽然在刚果法律系统中理论上存在迪亚洛先生可利用的补救方法，但这些补救方法当时无论如何不会为他提供合理的保护可能，因为驱逐迪亚洛先生的目的正是阻止他采取法律程序。

法院回忆，根据习惯国际法，外交保护“是一个国家通过外交行动或其他和平解决方案，就另一个国家的国际不法行为对自己国家的自然人或法人造成的伤害要求这一国家负责”（国际法委员会在第五十八届会议上（2006年）通过的《外交保护条款》草案第一条）。在本案中，法院需要确定请求国是否满足了行使外交保护的要求，即迪亚洛先生是否是几内亚国民，他是否用尽了在刚果的本地补救方法。

关于第一点，法院提出，刚果没有否认迪亚洛先生唯一的国籍是几内亚国籍，并从据称的伤害之日到启动本诉讼程序期间继续保持该国籍。

关于第二点，法院指出，如国际工商业投资公司案（瑞士诉美利坚合众国）所述，“在进行国际起诉之前必须用尽本地补救方法的规则是习惯国际法推行已久的原则”，“在某个国民声称另一个国家在违反国际法的情况下侵犯了其权利而国家为其出面的案件中通常遵守这一规则”。

法院表示，各方没有质疑当地补救方法规则；但对于刚果法律系统是否提供了迪亚洛先生在几内亚接管其案件前本应用尽的补救措施，双方存有分歧。更具体的说，法院指出，在外交保护事件中，请求国应证明当地的补救方法已经用尽，或证明有特殊情况使得请求国设法保护的据称受到伤害的个人不必用尽当地所有的补救方法。被告国要说服法院相信国内法律系统的有效补救措施还没有用尽。

考虑到双方的主张，法院仅就迪亚洛先生被驱逐这一问题探讨了当地补救方法问题。它指出，在进行驱逐时是以“拒绝入境”为形式，这点双方均承认，并得到了扎伊尔国家海关署1996年1月31日草拟的通知的确认。显然，根据刚果法律，拒绝入境是不能上诉的。1983年9月12日关于移民控制的第83-033号立法令第13条，明确表示“［拒绝入境］措施不得上诉”。法院认为，刚果现在不能仅以迪亚洛先生被“拒绝入境”之时据说由其行政机构所犯的错误为由声称他应该将该措施视为驱逐。迪亚洛先生，作为拒绝入境的对象，有理由以扎伊尔当局所给予的法律定性为依据，包括为了遵循当地补救方法规则这么做。

法院还提出，即使这是驱逐案件，而非拒绝入境案件，刚果也没有表明根据其国内法律仍有针对驱逐决定的补救措施。的确，刚果称有要求主管行政当局重新考虑的可能性。但法院回顾，虽然必须用尽的当地补救方法包括具有法律性质的所有方法，包括司法补救方法和行政补救方法，但从本地补救方法规则来说，只有在行政补救方法是为维护一个权利、而不是为获得恩惠时才应考虑进行行政补救方法，除非它们是之后对峙程序的前提条件。因此，迪亚洛先生提交请求，要求做出驱逐决定的行政当局——即总理——复议驱逐决定，以希望他作为一种恩惠收回决定，这种可能性不能被视为应该用尽的当地补救措施。

法院确认了刚果没有证明其国内法律体系中有现成和有效的补救方法使迪亚洛先生能够质疑对他的驱逐，所以断定，在驱逐的问题上，刚果以未能用尽当地补救方法为由而对可受理性提出的反对意见不予以支持。

请求书关于保护迪亚洛先生作为Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司的合伙人的直接权利的部分的可受理性
（第49-75段）

法院指出，刚果就请求书这方面内容的可受理性提出了两项反对意见：刚果质疑几内亚的资格，它认为迪亚洛先生并没有为维护自己的权利用尽在刚果现成的当地补救方法。法院一一处理了这些反对意见。

几内亚的资格
（第50-67段）

刚果同意，根据国际法，国籍国有权在合伙人或股东的直接权利遭到损害时行使有利于合伙人或股东的外交保护。但它主张道“国际法只允许在极少数情况下行使［这种］保护，而本案不属于这些极少数情况”。刚果首先坚持认为，几内亚在本案中并非试图保护迪亚洛作为合伙人的直接权利，而是确认了侵犯Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司的权利的同时侵犯迪亚洛先生权利的情况。刚果还断言，保护股东直接权利的行动仅适用于非常有限的情况；并根据法院在巴塞罗那电车案中的判决，主张能够侵犯那些权利的行为只能是“干涉公司与其股东之间关系的行为”。因此，在刚果看来，逮捕、羁押和驱逐迪亚洛先生不构成对合伙人迪亚洛先生及Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司之间关系的干涉。因此，它们不可能损害迪亚洛先生的直接权利。因此刚果指出迪亚洛先生本来完全可以从外国领土行使其权利，他本可以将其工作交付当地管理者。

几内亚也提到了巴塞罗那电车案的判决，法院在其中裁断“针对并仅侵犯公司权利的行为不包括对股东的责任，即使股东的利益受到影响”，并补充道“若所投诉的行径是针对股东本身的直接权利，情况就不同了”。几内亚还主张，法院的这一立场是在国际法委员会的《外交保护条款草案》第12条中有阐述。几内亚指出，在私营有限责任公司中，股份是“不能随便转让的”，这就“显著加重了这些公司的

属人性”，并强调这一性质在Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司案中更为显著，因为迪亚洛先生是这两个公司的唯一经理和唯一合伙人（直接和间接）。根据几内亚的说法，“从事实上和法律上实际上几乎不可能将迪亚洛先生与其公司区别开来”，对迪亚洛先生的逮捕、羁押和驱逐不仅具有“阻止其继续管理、经营和控制其公司任何业务”的效果，并且有阻止其行使这些权利、阻止其代表公司进行法律诉讼、阻止其收回欠款的强烈动机。最后，几内亚坚持认为，与刚果所声称的相反，迪亚洛先生无法从其原籍国有效地行使其作为股东的直接权利。

注意到当事双方均提到了巴塞罗那电车案，法院回顾，该案涉及一个资本股票化的上市有限公司，而本案涉及资本由股份构成的私营有限责任公司。为了确定Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司的确切法律性质，法院必须参阅刚果的国内法。它指出，刚果法律赋予私营有限责任公司有别于其合伙人的独立法律人格，特别是因为合伙人的财产与公司财产是完全分离的，因为合伙人只在所认购资产的范围内为公司的债务负责。因此，公司与第三方之间的债款与其各自的权利和债务有关。

法院回顾，某个国家要代表一个具有其国籍、作为合伙人和股东的自然人和法人行使外交保护，是为了让另一国就其国际不法行为给该自然人或法人造成的伤害承担责任。就合伙人或股东而论，可以构成国际不法行为的做法是被告国侵犯了该自然人或法人相对于一个法人的直接权利，被告国国内法所界定的直接权利。据此，对私营有限责任公司的合伙人或上市有限公司的股东的直接权利实施外交保护，不能被视为由习惯国际法中所衍生的自然人或法人外交保护一般体系的例外现象。

法院审议了当事双方提出的主张，裁定在本案中，只要几内亚的诉讼关乎其国民迪亚洛先生并是针对刚果据说侵犯了迪亚洛先生权利——特别是其作为Africom-扎伊尔和Africontainers-扎伊尔两个公司的合伙人的直接权利——的被控非法行为，几内亚就确实具有诉讼资格。法院指出，作为两家公司合伙人的迪亚洛先生，在两个公司还均担任经理一职。私营有限责任公司的合伙人持有公司资产份额，而经理是代表公司行事的公司机构。

综上所述，法院裁定，在关于迪亚洛先生作为Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司的合伙人的直接权利问题上，刚果以几内亚不具有保护迪亚洛先生的资格为由对可受理性提出的反对意见不能予以支持。

未用尽当地补救方法
（第68-75段）

刚果进一步称，只要迪亚洛先生没有试图用尽刚果法律中对据称的违犯这些特定权利的行为的当地补救方法，几内亚就不能对侵犯迪亚洛先生作为Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司的合伙人的直接权利问题实施外交保护。在此方面，它提出，“［在刚果法律中］迪亚洛先生在刚果境外并不能阻碍他在刚果期间已经开始的诉讼”或阻碍他提起其他诉讼；而且迪亚洛先生还可以为此指定代表。刚果还断言，刚果法律制度中现行可利用的补救方法是有效的。

而几内亚称“刚果正是由于迪亚洛先生代表其公司提起的法律诉讼才故意拒绝迪亚洛先生入境”。它坚持认为，“在这种情况下，指责迪亚洛先生没有用尽所有补救方法，不但明显‘不合理’和‘不公平’，而且是滥用关于用尽当地补救方法的规则”。几内亚称，迪亚洛先生遭驱逐，这种情况也使他无法代表自己或公司采用当地补救方法。几内亚还强调，特别从过度的拖延、“不法行政做法”和“事情发生之时，法律裁决的执行仅取决于政府的好意”可以看出，刚果法律制度中现行的补救措施是无效的。

法院指出，据称迪亚洛先生作为合伙人的直接权利遭到侵犯的问题是被几内亚作为他遭驱逐的直接后果来处理的。法院已经裁定，刚果没有证明刚果法律中有针对驱逐令的有效补救方法。法院还称，刚果从未主张，除了关于迪亚洛先生被驱逐这一问题的补救方法外，在刚果法律制度中还存在其他本应该全部使用的补救方法来解决据称的他作为合伙人的直接权利受到侵犯的问题。法院称，各方的确专门讨论了刚果当地补救办法的有效性问题，但仅限于研究Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司可使用的补救方法，而不是迪亚洛先生作为公司的合伙人可使用的补救方法。因双方没有争论迪亚洛先生为保护他作为合伙人的直接权利而本当用尽的补救方法问题，没有人提出这些补救方法的有效性问题。

因此法院断定，关于刚果以针对据称的迪亚洛先生作为Africom-扎伊尔和Africontainers-扎伊尔两个公司的合伙人的直接权利遭到侵害问题的当地补救方法未能用尽为由对可受理性提出的反对意见，不能予以支持。

请求书中关于对迪亚洛先生行使“替代”*Africom*-扎伊尔公司和*Africontainers*-扎伊尔公司的外交保护的可受理性
（第76-95段）。

法院注意到刚果在这里也对几内亚请求书的可受理性提出了两点反对意见，根据是几内亚缺乏资格以及当地补救办法未能用尽。法院再度依次探讨了这两个问题。

几内亚的资格
（第77-94段）

刚果主张，几内亚不能援引“公平考虑”来证明理当“有权［为迪亚洛先生并替代*Africom*-扎伊尔公司和*Africontainers*-扎伊尔公司］独立行使外交保护，应对侵犯［迪亚洛先生］的直接权利的行为”，因为责任尚待法庭裁决的国家也是有关公司的国籍国。刚果认为“通过替代办法”的外交保护“远远超出了实在国际法所规定的范围”，法院的判例或国家惯例均不承认这种可能性。刚果甚至断言，几内亚事实上是在要求法院批准它以违反国际法的方式行使外交保护。在这方面，它指出，法院不应该考虑任何抵触法律援引公平的可能性。刚果还指出，几内亚没有表明，保护股东，以“取代”具有被告国国籍的公司在本案中有正当理由。刚果称，这种采取替代办法的保护事实上造成了具有歧视性的保护制度，产生了对股东的不平等对待。

最后，刚果坚持认为，鉴于迪亚洛先生“远非无可指摘”的人品和行为，在迪亚洛先生的案件中适用“采取替代办法”的保护，将被证明是“从根本上不平等的”。

而几内亚称，它并非要求法院抵触法律援引公平，但它主张在巴塞罗那电车公司案中，法院在判词中提到，“当被要求履行责任的国家是公司的国籍国”时，出于公正的原因裁定，公司受国籍国保护的一般规则可允许例外。几内亚称，许多仲裁书中都确认了采取替代办法的保护规则的存在及该规则约定俗成的性质。另外，几内亚称，“［巴塞罗那电车公司案］之后的做法，无论是传统上还是法律上……都驱散了……关于这种‘例外’的积极性的……任何不确定性”。几内亚最后称，本案尤其适合适用采取替代办法的保护，因为Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司是私营有限责任公司，具有明显的属人性，而且也是由同一个人依法控制与管理的。此外，它特别指出，根据扎伊尔法律，迪亚洛先生必须在扎伊尔成立公司。

法院回顾，关于外交保护问题，巴塞罗那电车公司案中强调的原则是“不是单纯受到影响的利益，而仅是被侵犯的权利涉及到责任，因此针对公司权利且仅侵犯公司权利的行为不涉及对股东的责任，即使股东的利益受到影响”（《1970年国际法院判例汇编》，第36页，第46段）。法院指出，在上述案件中的判词之后，它尚没有机会裁断，在国际法中，“公司的外交保护权属于其国籍国”这项一般规则是否有例外，允许股东自己的国籍国通过“替代”保护股东；也没有机会裁断任何此类例外的所及范围。它提出，在西西里电器公司案（美利坚合众国诉意大利）中，法院分庭允许美利坚合众国代表两个美国公司（持有一个意大利公司100%的股票）就据称的意大利当局损害这家意大利公司的权利问题提出申诉。不过，法院回顾，分庭在这样做时并非依据习惯国际法，而是依据两国之间的一项《友好、商业和航行条约》，该条约对参加另一个国家国籍公司或协会的国民、公司和协会直接赋予某些权利。

法院研究了几内亚所诉诸的例外是否是习惯国际法的组成部分。在此方面它指出，外交保护规则在某种程度上已经逐渐消失，因为在实践中只有在条约制度不存在或确实不发挥作用的极少数情况下才诉诸外交保护。法院称，采取替代办法的保护的理论，目的是为既不能依赖某项国际条约又没有其他补救方法可用的公司外国股东提供保护，因为据称公司国籍国已对该公司实施了不法行为。因此采取“替代办法”的保护似乎是构成了保护外国投资的最后办法。研究了国家惯例和各个国际法院和法庭的裁决后，法院认为，它们都没有显示——至少目前如此——习惯国际法中有允许采取替代办法的保护的例外，也就是几内亚依赖的例外。法院补充道，几内亚所援引的事实，即各种国际协定已经确立了管理投资保护的专门法律

机制，或在这方面的条款在各国和外国投资者直接签订的合同中很常见，不足以证明外交保护习惯规则有了变化；却能够同等证明情况正好相反。

法院之后又研究习惯国际法是否包括更加有限的采取替代办法的保护规则，如国际法委员会在其《外交保护条款》草案中所阐述的规则，当一个公司在实施了据称实施了侵犯国际法行为的国家成立是“公司在该国开展业务的必要前提”（第11条（b）款）的情况下，才适用。不过，这一非常特殊情况似乎并不符合法院在此审理的案件。法院提出，迪亚洛先生1964年在扎伊尔定居，因此Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司在扎伊尔成立并在金沙萨贸易登记处注册是自然而然的。另外，最重要的是，在法院没有充分证明，这些公司在该国作为刚果国籍的法律实体成立，是其创办者在相关经济部门开展业务的必要条件。所以，法院断定，这两个公司的成立方式并不使其处于国际法委员会《外交保护条款》草案第11条（b）款所说的采取替代办法的保护的范围之内。因此，在本案中不存在第11条（b）款是否反映了习惯国际法的问题。法院不能接受几内亚行使采取替代办法行使外交保护的主张。因此关于Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司的外交保护问题应以普通申诉国籍规则解决。有关公司具有刚果国籍。

因此，刚果以几内亚对据称刚果的不法行为侵犯了Africom-扎伊尔和Africontainers-扎伊尔两个公司的权利问题不具有为迪亚洛先生提供外交保护的资格为由提出的不可受理的反对意见理由充分，必须予以支持。

未用尽本地补救方法问题
（第95段）

法院已经断定几内亚没有资格就据称的刚果不法行为侵犯了Africom-扎伊尔和Africontainers-扎伊尔两个公司的权利问题为迪亚洛先生提供外交保护，就无需进一步考虑刚果以未用尽当地补救方法为由提出的反对意见。

*
*　　*

马希乌法官的声明

法院宣布几内亚关于保护迪亚洛先生个人权利及作为Africom-扎伊尔公司和Africontainers-扎伊尔公司合伙人的直接权利的请求书可予受理，而宣布旨在就两个公司据称的权利受到侵犯问题上寻求保护迪亚洛先生的请求书不可受理。在驳回后一请求时，法院依据了国际法委员会在《外交保护条款》草案中所规定的方法，判决书第88段和第91段提到了这一问题。不过，在解释并显然接受了这一外交保护的方法之后，法院却认为这一方法不适用于本案。

法院指出第一个条件已经得到满足——因为涉案的两个公司的确具有刚果国籍——即实施不法行为国家的国籍，却认为第二个条件未得到满足，因为这一国籍是公司所有者的自由选择，而非当地法律的要求，后者方可诉讼外交保护。选择刚果国籍显然是由迪亚洛先生做出的，但如法院在判决书第92段所称，认为这是自由选择，似乎还是有问题的。

当一个人研究刚果法律，就会发现选择自由是一种表象，而非事实，刚果法律要求，若主要业务中心在该国，则经登记的办事处和行政总部均需要在刚果，否则这两个公司将被自动从贸易登记处删除，这样它们也就无法在刚果存在或开展业务。因此，由于这一法律和现实情况，该案在国际法委员会草案第11条（b）款的范围之内，在这种情况下，若该国采取了针对其国籍公司的有害措施，则股东国籍国有行使外交保护的正当权利。另外，应注意，据说两个公司中的Africom-扎伊尔公司由于刚果当局的行动而消失。如果证明属实，还有一个新的情况，即该公司没有直接主张权利的机会了，若该公司的唯一股东迪亚洛先生失去了外交保护，则没有任何得到补救的途径。因此专案法官马希乌相信，法院本应该进一步考虑这一问题，以确保该公司唯一股东的权益。

曼普亚法官的个别意见

在这一几内亚和刚果民主共和国之间的案件中，虽然专案法官曼普亚总体同意法院关于几内亚请求书的可受理性的裁定，但要对判决书所采取的方法的某些方面以及请求书有关保护几内亚国民作为两个刚果公司合伙人的直接权利的部分可否受理的问题，表示保留意见。曼普亚法官认同判决书宣布几内亚请求书关于其国民作为个人的直接权利的部分可以受理，关于非几内亚公司的权利的部分不可受理的主要执

行部分。不过，他认为，似乎事实上对法院判例法的研究表明，要“以司法所要求的精确度和清晰度”表明申诉的性质，而几内亚的请求书对界定其目的的措辞不够清晰，其提出请求书的情况说明了为什么几内亚在整个过程中从头到尾都在两方面之间徘徊，一方面要保护被其国民迪亚洛先生控制但具有刚果国籍的公司——公司的经济索赔显然是请求书的真正目的，另一方面要保护迪亚洛先生作为个人及合伙人的直接权利。曼普亚法官相信，即使不是由于没有资格，单是措辞不清就使得几内亚请求书的可受理性有问题。此外，法院支持了作为请求书对象的迪亚洛先生的直接权利，选择了这一人为的争端而非实际的争端，从而接受了全新的私人主张——当时还不为刚果当局所知道，而且本身也并不构成出自几内亚和刚果民主共和国之间关系的直接争端，违反了法院先前全部判例法，没有核实迪亚洛先生的私人争端是否引起了可以提交法院的两国之间的国际争端，因为法院仅受理国际争端，而不受理单纯行为，即使这些行为可能是国际非法行为。

最后，几内亚采取行动保护其国民作为合伙人的直接权利的的权利不容置疑，但对于法院裁定由于刚果未能证明存在针对驱逐令的补救方法，就没有补救方法解决据称的作为驱逐的直接后果使合伙人的直接权利遭到侵犯的问题，曼普亚法官并不赞同。这也是为什么曼普亚法官虽然接受了几内亚的资格，特别是就据称的违犯人权行为采取行动的资格，却不与多数意见一样赞成执行条款——这些条款以此处列出的理由拒绝刚果就未用尽关于合伙人直接权利的国内补救方法提出的初步反对意见。

---

166. 尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端案（尼加拉瓜诉洪都拉斯）

2007年10月8日的判决

在尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端案（尼加拉瓜诉洪都拉斯）中，国际法院于2007年10月8日做出判决。

*

*　　*

法院的组成如下：院长希金斯；副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、帕拉-阿朗古伦、比尔根塔尔、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫；专案法官托雷斯·贝纳德斯、加亚；书记官长库弗勒。

*

*　　*

判决书第321段内容如下：

“……

法院，

（1） 一致通过，

裁定洪都拉斯共和国对博贝尔礁、萨凡纳礁、皇家港礁和南礁拥有主权；

（2） 以15票对2票，

裁决划分尼加拉瓜共和国和洪都拉斯共和国的领海、大陆架和专属经济区之间的单一海洋边界线的起点应位于北纬15°00′52″和西经83°05′58″的坐标点；

赞成：院长希金斯；副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、比尔根塔尔、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫；专案法官加亚；

反对：法官帕拉-阿朗古伦；专案法官托雷斯·贝纳德斯；

（3） 以十四票对三票，

裁决单一海洋边界线始于坐标为北纬15°00′52″和西经83°05′58″的点，应沿着70°14′41. 25″的方位，延续到边界线与博贝尔礁领海12海里弧线的交点A（坐标为北纬15°05′25″和西经82°52′54″）。边界线应由A点沿着博贝尔礁领海12海里弧线向南至边界线与爱丁堡礁领海12海里弧线的交点B（坐标为北纬14°57′13″和西经82°50′03″）。边界

线应由B点继续沿着由博贝尔礁、皇家港礁和南礁（洪都拉斯）和爱丁堡礁（尼加拉瓜）之间的等距点所形成的中线，经点C（坐标为北纬14°56′45″和西经82°33′56″）和点D（坐标为北纬14°56′35″和东经82°33′20″），直至到达南礁（洪都拉斯）和爱丁堡礁（尼加拉瓜）领海12海里弧线的交点E（坐标为北纬14°53′15″和西经82°29′24″）。边界线应由E点沿着南礁领海12海里弧线朝北前进，直至到达点F（坐标为北纬15°16′08″和西经82°21′56″）处的方位线。从E点继续沿着方位角为70°14′41.25″的线，直至到达第三国的权利可能受到影响的地区；

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

反对：法官兰杰瓦、帕拉-阿朗古伦；专案法官托雷斯·贝纳德斯；

（4） 以十六票对一票，

裁定有关各方必须本着诚意进行谈判，就1906年仲裁裁决所确定的陆地边界线终点和法院确定位于北纬15°00′52″和西经83°05′58″的坐标点的单一海洋边界线起点之间的领海部分边界线的走向达成一致意见。

赞成：院长希金斯；副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、比尔根塔尔、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫；专案法官托雷斯·贝纳德斯、加亚；

反对：法官帕拉-阿朗古伦。”

*
*　　*

法官兰杰瓦在法院判决书上附加了个别意见；法官科罗马在法院判决上附加了个别意见；法官帕拉-阿朗古伦在法院判决书上附加了声明；专案法官托雷斯·贝纳德斯在法院判决上附加了反对意见；专案法官加亚在法院判决上附加了声明。

*
*　　*

诉讼日程和当事双方的意见
（第1-19段）

1999年12月8日，尼加拉瓜递交请求书，就加勒比海内分别属于两国的海洋区域划界的争端对洪都拉斯共和国提起诉讼。

尼加拉瓜在请求书中援引《美洲和平解决条约》（正式名称为“《波哥大公约》”）第31条以及两国根据《法院规约》第36条第2款规定所做接受法院强制管辖权的声明为法院行使管辖权的依据。

由于法院法官中没有任何当事方国籍的法官，当事双方均按《规约》第31条第3款所赋予的权利为本案选定专案法官。尼加拉瓜选定乔治斯·加亚先生为专案法官，洪都拉斯最初选定胡利奥·冈萨雷斯·坎波斯先生，坎波斯先生于2006年8月17日辞职，随后又选定圣地亚哥·托雷斯·贝纳德斯先生为专案法官。

法院于2000年3月21日发布命令，确定2001年3月21日为尼加拉瓜提出诉状，2002年3月21日为洪都拉斯提出辩诉状的时限。尼加拉瓜和洪都拉斯在规定时限内提出诉状和辩诉状。

法院于2002年6月13日发布命令，核准尼加拉瓜提出答辩状，洪都拉斯提出复辩状，并确定2003年1月13日为尼加拉瓜提出答辩状，2003年8月13日为洪都拉斯提出复辩状的时限。尼加拉瓜和洪都拉斯在规定时限内提出答辩状和复辩状。

公开听讯于2007年3月5日至23日举行。在口头诉讼结束时，当事双方向法院提出的最后意见如下：

代表尼加拉瓜政府，

“鉴于在诉状、答辩状和听讯中所列的因素，特别是有关当事双方之间关系的证据，

请法院裁定并宣告：

书状中所述代表当事双方海岸线的等分线，即从位于距河口大约3英里的一个固定点北纬15°02′00″和西经83°05′26″划起，作为划定尼加拉瓜海隆地区领海、专属经济区和大陆架争端地区的单一海洋边界。

边界的起点是科科河主河口的河道分界线，该线可以随时依1906年西班牙国王的仲裁加以确定。

在不妨碍以上所述的情况下，请法院就争端

地区的海岛和沙礁的主权问题做出裁决。”

代表洪都拉斯政府：

“鉴于书面和口头的诉状，以及各当事方所提出的证据，

请法院裁定并宣告：

1. 博贝尔礁、南礁、萨凡纳礁和皇家港礁，连同尼加拉瓜声称拥有的位于15度纬线以北的其他所有岛屿、沙礁、岩石、海岸和珊瑚礁主权都属于洪都拉斯共和国。

2. 将由法院划定的海洋边界线的起点的坐标应为北纬14°59.8′和西经83°05.8′。从混合委员会于1962年确定的坐标为北纬14°59.8′和西经83°08.9′的点到将由法院划定的海洋边界线起点之间的边界，将由本案各当事方根据1906年12月23日西班牙国王所做对各当事方都有约束力的仲裁商定，并考虑到了科科河（亦称塞戈维亚河或旺克斯河）河口不断变化的地理特征。

3. 在北纬14°59.8′和西经83°05.8′坐标点以东，划分尼加拉瓜和洪都拉斯各自领海、专属经济区和大陆架的单一海洋边界线沿着北纬14º59.8′的现有海洋边界线，或一条经调整的等距线，直至达到第三国的管辖区为止。”

地　貌

（第20–32段）

法院注意到，将进行划界的区域位于北纬9°至22°，西经89°至60°之间的大西洋海盆，也即加勒比海地区。尼加拉瓜海岸线从格拉西亚斯–阿迪奥斯角南部略往西开始，一直延伸至尼加拉瓜与哥斯达黎加边境，不算戈达角往东的突出部分。洪都拉斯海岸线则一般在北纬15°至16°之间沿东西方向延伸。沿加勒比的中美洲海岸的洪都拉斯部分继续朝北延伸，越过格拉西亚斯–阿迪奥斯角，到达法尔索角，然后开始往西拐。在卡马龙角，海岸转向更急，几乎往正西方向一路延伸，直至洪都拉斯与危地马拉边境。两条海岸线大致在海上形成一个直角。海岸的凸线部分因科科河口形成的角而更为凸出，科科河通常朝东流，因为它靠近海岸，并且与格拉西亚斯–阿迪奥斯角的东端在海洋处汇合。格拉西亚斯-阿迪奥斯角是当事国双方海岸线的汇合点。它的两边紧靠一个凹面海岸线，有两个点，科科河边缘各一个，相隔数百米远。

尼加拉瓜和洪都拉斯东部海岸的大陆边缘通常被称为“尼加拉瓜海隆”。它是一个相对平整的三角形平台，深约20米。尼加拉瓜海隆在尼加拉瓜和洪都拉斯的海岸与牙买加的海岸之间的中点处左右终止，深度陡然达到1 500多米。在下降至这一深度之前，海隆断裂分为数个大的沙洲，诸如雷诺尔沙洲和罗萨琳德（也叫罗萨琳达）沙洲，被200多米的海峡与主平台分开。在靠近尼加拉瓜和洪都拉斯陆地的海脊的较浅处生长有大量的珊瑚礁，其中一些长出了水平面，形成了沙礁。

沙礁大多数是由珊瑚礁物理降解后的沙子形成的小而低的岛屿，主要是在波浪和随后风的重新作用下形成的。大的沙礁可以积累足够多的沉积物，使植物得以附着和固定。格拉西亚斯–阿迪奥斯角前方15度纬线以北大陆架的岛屿特征表现在博贝尔礁、萨凡纳礁、皇家港礁和南礁，这些沙礁位于科科河口以东30至40海里之间。

关于中美洲地峡最长的河流科科河口的地貌学，法院指出，它属于典型的三角洲，海岸线的突出形成了角：格拉西亚斯-阿迪奥斯角。按照定义，所有的三角洲都是地理意外形成的，性质不稳定。科科河三角洲乃至其南部和北部的海岸线都显示出很强的地貌形态变动。结果是，该河口的形状不断变化，在河流沉积下许多沉积物的地方形成了不稳定的岛屿和沙洲。

历史背景

（第33–71段）

法院简要介绍了当事双方之间争端产生的历史背景（下文仅摘录了部分内容）。

法院指出，在1821年摆脱西班牙的殖民统治获得独立之后，尼加拉瓜与洪都拉斯获得对各自领土的主权，包括沿着这些领土海岸线的岛屿，但却没有对这些岛屿进行命名。1894年10月7日，尼加拉瓜与洪都拉斯成功地缔结了一项一般性边界条约《Gámez–Bonilla条约》，并于1896年12月26日生效。根据*法律上已占有*的原则，《条约》第二条规定“独立之日分别构成尼加拉瓜省和洪都拉斯省的领土分别归洪都拉斯共和国和尼加拉瓜共和国所有。”《条约》第一条进一步规定，成立一个混合边界委员会来划定尼加拉瓜与洪都拉斯之间的边界线。委员会将边界线划定为从太平洋的丰塞卡湾到位于在陆地领土三分之一处的

Portillo de 特奥特卡辛特，但是委员会未能确定从该点到大西洋海岸的边界线。

根据《Gámez–Bonilla条约》第三条的条款，尼加拉瓜与洪都拉斯随后向西班牙国王这一唯一的仲裁者提出了关于剩余部分边界线的争端。西班牙国王阿方索八世于1906年12月23日做出仲裁裁决，划出了从科科河口格拉西亚斯–阿迪奥斯角到Portillo de 特奥特卡辛特的边界。尼加拉瓜随后在1912年3月19日的照会中对仲裁裁决的有效性和约束性表示反对。在数次努力解决这一争端未果以及1957年发生一系列的边界事故之后，美洲国家组织（美洲组织）理事会于同年接手这一案件。通过由美洲组织理事会成立的一个特设委员会的调解，尼加拉瓜与洪都拉斯同意将其争端提交给国际法院。

国际法院在其1960年11月18日的判决中裁定，西班牙国王于1906年12月23日做出的仲裁裁决有效，也具有约束力，尼加拉瓜有义务执行这一裁决。

由于尼加拉瓜与洪都拉斯后来未能商定如何执行1906年的仲裁裁决，尼加拉瓜要求美洲和平委员会进行干预。该委员会随后成立了一个混合委员会，该委员会完成了边界线的划定，并于1962年树立了界碑。混合委员会裁断，陆地边界线将始于科科河口北纬14°59.8′和西经83°08.9′处。

在1963年到1979年之间，洪都拉斯与尼加拉瓜之间友好相处。1977年，尼加拉瓜就有关加勒比海洋边界线的问题发起一系列的谈判。然而，这些谈判并未取得进展。在接下来的时期里，两国关系恶化。两国的外交交流中记载了无数次在15度纬线附近一国捕获和（或）袭击另一国渔船的事件。成立了一些混合委员会，以期为这一局势找到解决办法，但是几经努力均未果。

1999年11月29日，尼加拉瓜向中美洲法院提出请求书，控告洪都拉斯，并请求指示临时措施。在这之前，洪都拉斯表示欲批准1986年与哥伦比亚签署的关于海洋划界的条约，其中规定82度经线以东的北纬14°59′08″线为洪都拉斯与哥伦比亚之间的边界线。在其申请书中，尼加拉瓜要求中美洲法院宣布，洪都拉斯试图核准与批准的《1986年条约》违反了区域一体化的某些法律文书，包括《中美洲国家组织宪章特古西加尔巴议定书》。在指示临时措施的请求中，尼加拉瓜要求中美洲法院命令洪都拉斯放弃核准与批准《1986年条约》，直到尼加拉瓜在其海洋空间的主权利益、中美洲的承袭利益和区域机构的最高利益获得“保障”为止。中美洲法院在1999年11月30日的命令中裁断，洪都拉斯应中止批准《1986年条约》的程序，直到案情实质得到决断为止。

洪都拉斯与哥伦比亚继续其批准进程，并于1999年12月20日交换了批准文书。2000年1月7日，尼加拉瓜进一步请求指示临时措施，请中美洲法院宣布洪都拉斯批准《1986年条约》的进程无效。中美洲法院在2000年1月17日的命令中判定，洪都拉斯未遵守其1999年11月30日关于临时措施的命令，但是又认为中美洲法院没有就尼加拉瓜的要求宣布洪都拉斯批准进程无效做出判定的管辖权。中美洲法院在2001年11月27日的关于案情实质的判决中确认存在“中美洲领土世袭”。法院进一步认为，通过批准《1986年条约》，洪都拉斯侵犯了《中美洲国家组织宪章特古西加尔巴议定书》的一些条款，除其他外，这些条款规定了中美洲一体化体系的基本目标和原则，包括“中美洲领土世袭”的概念。

在1990年代，还就当事双方发布关于争端地区地图事宜交换了一些外交照会。

当事双方的立场
（第72–103段）

争端事由

尼加拉瓜在其请求书和书状中请法院决断加勒比海分别属于尼加拉瓜和洪都拉斯的领海、大陆架和专属经济区之间的单一海洋边界线走向。尼加拉瓜称，其一贯的立场是，尼加拉瓜与洪都拉斯在加勒比海的海洋边界线尚未被划定。在口头诉讼期间，尼加拉瓜还特别请法院宣布，尼加拉瓜对位于洪都拉斯声称的沿着15度纬线（北纬14°59.08′）附近的边界线以北争端地区拥有主权。

洪都拉斯称，在加勒比海，已存在一条传统公认的洪都拉斯与尼加拉瓜海洋空间之间的边界线，“该线源自于按照法律上已占有的原则，并牢牢植根于洪都拉斯和尼加拉瓜两国的实践，且得到第三国实践的确认”。洪都拉斯同意，法院应“决断单一海洋边界线的位置”，并请法院沿着15度纬线这一“传统海洋边界线”划定该单一边界线，“直至到达第三国的管辖范围”。在口头诉讼期间，洪都拉斯请法院裁定

“博贝尔礁、南礁、萨凡纳礁和皇家港礁的岛屿，以及尼加拉瓜声称拥有的位于15度纬线以北的其他所有岛屿、沙礁、岩石、海岸和珊瑚礁的主权都属于洪都拉斯共和国”。关于各当事国的权利要求，见判决书的第二号草绘地图。

对争端地区岛屿的主权

尼加拉瓜声称对于15度纬线以北的加勒比海争端地区拥有主权，包括博贝尔礁、萨凡纳礁、皇家港礁和南礁。洪都拉斯声称对博贝尔礁、萨凡纳礁、皇家港礁和南礁拥有主权，此外还声称对该区域的其他较小岛屿和沙礁拥有所有权。

两国同意，在1821年独立时，争端岛屿和沙礁都不属于*无主地*。然而，当事双方对之后的情况存有异议。尼加拉瓜坚称，这些地形地物都没有被指定属于任何一个共和国，也不可能形成1821年有关沙礁的*按照法律上已占有*的情况。尼加拉瓜得出结论称，必须对“其他的所有权”提出追诉，并特别主张，根据邻近原则，尼加拉瓜拥有对这些沙礁的原始所有权。而洪都拉斯则声称，根绝*按照法律上已占有*的理论，洪都拉斯拥有对争端岛屿的原始主权，而其所有权得到了很多*有效控制行为*的确认。

领海以外的海洋划界

尼加拉瓜的分界线：等分线方法

法院指出，尼加拉瓜提出了一个划界方法，该方法由“以各自海岸线前沿为基础划定的线和这些线的延长线所形成的角的等分线”。这样的等分线是根据尼加拉瓜海岸和洪都拉斯海岸的一般方位计算得出的。这些海岸前沿所形成的等分线从科科河口开始，作为一条定向线（方位角52°45′21″），一直延伸至罗萨琳德沙洲附近与第三国边界的交叉处为止。

洪都拉斯的分界线：沿15度纬线的“传统边界”

至于洪都拉斯，它要求法院确认的其主张的分界线是根据按照法律上已占有的原则在加勒比海上划定的、沿洪都拉斯与尼加拉瓜之间15度纬线延伸的一条传统海洋分界线，同时要求继续保留现有分界线直至到达第三国管辖区。如果洪都拉斯关于15度纬线的主张得不到法院的认可，作为替代方案，该国将要求法院标出一条校准的等距离线，一直延伸到第三国管辖区。

海洋边界的起点

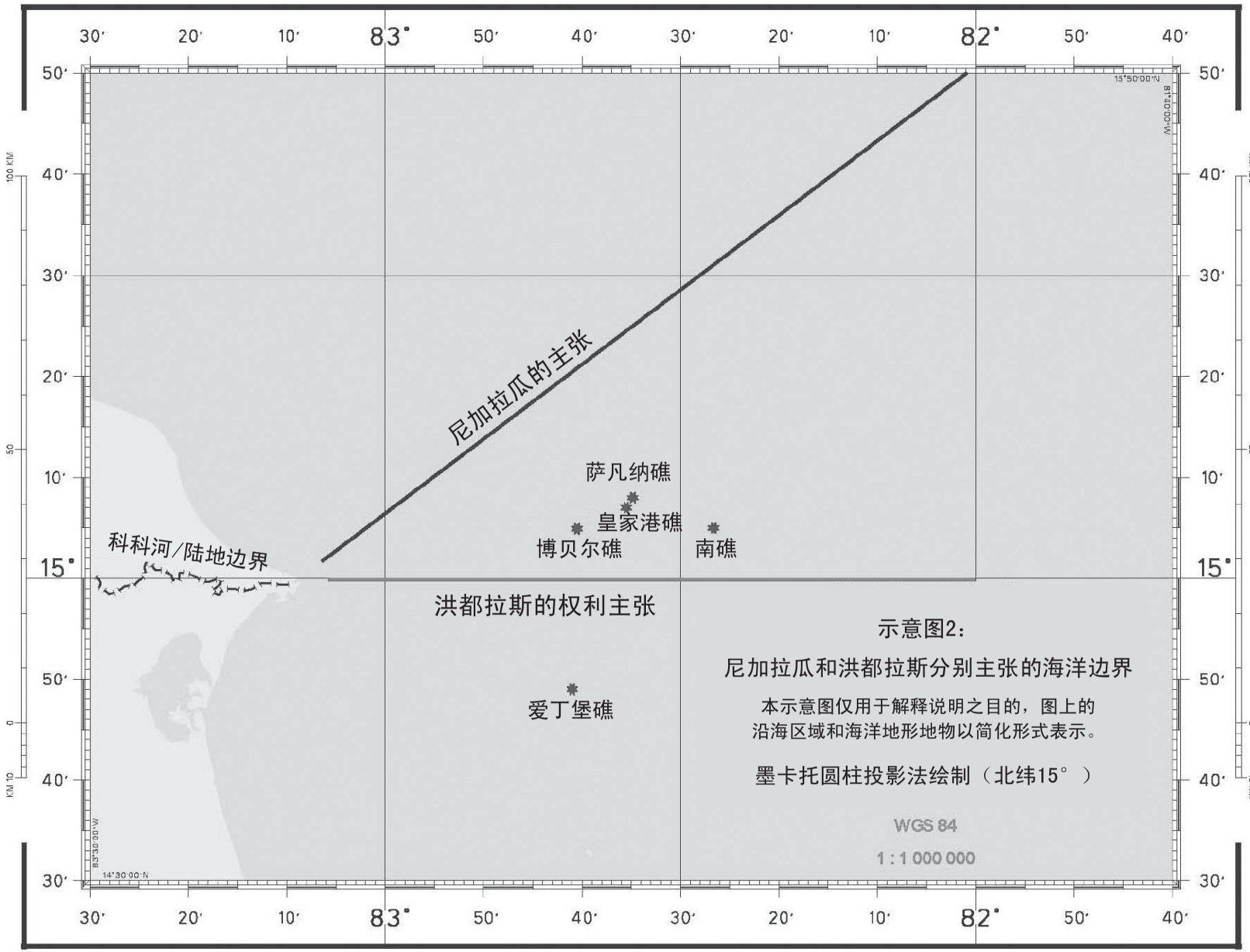
各当事方都同意尼加拉瓜与洪都拉斯之间的陆地边界终点为1906年仲裁裁决确定的科科河干流的河口。边界问题混合委员会1962年决断，位于科科河河口的陆地边界起点坐标为北纬14°59.8′，西经83°8.9′。另外，当事双方都承认，由于沉积物增多，上述陆地边界起点自1962年开始移动。

尼加拉瓜在其书状中建议法院把海洋边界的起点设定在“一种审慎的距离”上，即沿着等分线从科科河实际河口到海上3海里。尼加拉瓜最初的建议认为，当事方必须通过谈判确定“一条从科科河河口的边界出发点到法院即将确定的(海上)分界线出发点的线”。尽管上述建议悬而未决，尼加拉瓜却在其最后意见中，要求法院确认：“两国分界线的起点是科科河主要河口的河道分界线，而且任何时候都应与1906年西班牙国王仲裁裁决书确定的点保持一致。”洪都拉斯承认“到1962年采用的终点距离为3海里”的边界起点，但主张从1962年混合委员会确定的、位于15度纬线上的点开始测定靠海的固定点。

领海划界

尼加拉瓜认为，海岸相邻两国之间的领海划界必须符合《联合国海洋法公约》（《海洋法公约》）第15条规定的原则。然而，在尼加拉瓜看来，由于必须完全以河口最远的两个点为基础划线，但最远的两个点不仅极不稳定，而且在不断地变位，在目前情况下，不可能划出一条等距离的分界线。所以，尼加拉瓜认为，等分线也应当用于领海划界。

虽然洪都拉斯同意尼加拉瓜的看法，认为目前存在依照《海洋法公约》第15条的规定“要求用一条精确中线外的线划界”的“特殊情况”，但洪都拉斯称，虽然大陆板块的构成可能属于此类“特殊情况”，但“当事国将15度纬线看作其科科河河口边界的既定做法”的意义更为深远。洪都拉斯也将“科科河的实际河口在逐渐东移”确定为“最重要……”的一个因素。因此，洪都拉斯建议，领海上的海洋分界线应自临海的固定起点开始向东沿15度纬线划定。


30′
20′
10′
83°
50′
40′
30′
20′
10′
82°
50′
40′
50′
40′
30′
20′
10′
15°
50′
40′
30′
15°50'00"N
81°40'00"W
14°30'00"N
83°30'00"W
100 KM
50
0
10 KM
尼加拉瓜的主张
萨凡纳礁
皇家港礁
博贝尔礁
南礁
科科河/陆地边界
洪都拉斯的权利主张
爱丁堡礁
示意图2：
尼加拉瓜和洪都拉斯分别主张的海洋边界
本示意图仅用于解释说明之目的，图上的
沿海区域和海洋地形地物以简化形式表示。
墨卡托圆柱投影法绘制（北纬15°）
WGS 84
1 : 1 000 000

对争端地区岛屿主权新主张可否受理
（第104–116段）

法院认为，从形式的观点看，尼加拉瓜在最后意见中提出的、与争议海域岛屿主权相关的主张，是与请求书和书状中提出的主张相关的新主张。

然而，单是主张是新的这一事实本身对于可受理性问题不具决定意义。为了确定诉讼期间提出新主张是否可以受理，法院需要审议“有关主张，虽然从形式上看是一项新主张，但从实质上讲，是否可视为已包含在原有申诉主张中”（瑙鲁境内某些磷酸盐地案（瑙鲁诉澳大利亚）初步反对意见，判决书，《1992年国际法院判例汇编》，第265–266页，第65段）。出于此目的，要确定相关的新主张是否在本质上已包含在原有申诉主张中，仅仅确定二者之间一般性质的联系是不够的。此外，

> “请求书中必须隐含其他主张（柏威夏寺案，案情实质，判决，《1962年国际法院判例汇编》，第36页）或其他主张必须源于与申诉主题相关的问题（渔业管辖区案（德意志联邦共和国诉冰岛），案情实质，《1974年国际法院判例汇编》，第203页，第72段）”(瑙鲁境内某些磷酸盐地案（瑙鲁诉澳大利亚），初步反对意见，判决，《1992年国际法院判例汇编》，第266页，第67段)。

法院忆及它在许多场合都强调“陆地支配海洋”，它说为了在岛屿和岩石众多的加勒比海域划出一条单一海洋分界线，必须考虑这些海洋地形地物可能对划界活动产生哪些影响。为了顺利完成划界工作，法院必须从一开始就确定争议地区的岛屿和岩石主权归哪个国家所有。而且无论是否提出对争议地区岛屿和岩石的主权主张，法院都有义务确定其主权归属。因此，有关主权的主张都包含在尼加拉瓜请求书的主旨问题（即领海、大陆架、专属经济区的争议地区划界问题）中，而且都直接源于上述问题。

法院由此得出结论，鉴于尼加拉瓜关于对争议海域内的岛屿行使主权的主张本身包含在与尼加拉瓜与洪都拉斯之间在加勒比海的划界有关的原有主张中，因此法院可以受理尼加拉瓜的主张。

临界日期
（第117–131段）

法院忆及，在海洋划界争端或与陆地主权相关的争端中，临界日期的意义，在于区别那些根据主权权利实施的、原则上与评价和证实有效控制行为的目的相关的行为和临界日期出现后一般对此目的毫无意义的行为。实施后一类行为的国家，已在法律争端中提出了种种维护主张，实施上述行为，目的可能只是为了支持维护主张。因此，临界日期是一道分界线，临界日之后，各方的行为将与评价有效控制行为价值的意图无关。

洪都拉斯称，目前两国之间存在两项争端（虽然彼此相关）：一项是关于尼加拉瓜或洪都拉斯是否拥有争议岛屿；另一项是关于15度纬线是否为两国之间目前的海洋边界线。尼加拉瓜则将上述两项争端理解为一项。

洪都拉斯说，对于与对争议地区海洋地形地物的主权相关的争端，“可能不止一个临界日期”。因此，“所有权问题取决于占领地依法保有原则的适用，从这个程度上讲”，临界日期应为1821年洪都拉斯和尼加拉瓜脱离西班牙的独立日。洪都拉斯认为，为了在殖民统治结束后有效控制行为，临界日期不能“早于提交诉状的日期，即2001年3月21日，因为尼加拉瓜在2001年3月21日第一次宣布对上述岛屿的所有权”。关于海洋边界的争端，洪都拉斯认为，1979年尼加拉瓜桑地诺政府上台之日为临界日期，而在那日期之前，“尼加拉瓜从未对15度纬线以北的沙礁和岛屿表示丝毫的兴趣”。

对尼加拉瓜来说，临界日期是1977年，当时，继两国政府互致信函后，当事双方启动了关于海洋划界的谈判。尼加拉瓜声称，对于海洋边界的争端其实包含对相关地区岛屿的争端，因此，海洋边界争端和岛屿争端的临界日期是完全一致的。

法院在审查了当事双方的论点后认为，在存在两项相关的争端的情况下，如在本案中，不一定有一个单一的临界日期，而且两项争端的临界日期可能有所不同。为此，法院裁定有必要区别将适用于不同情况的两个不同临界日期。一个临界日期涉及相关岛屿主权归属哪一个国家。另一个临界日期则与有争议的海域划界问题相关。

关于与上述岛屿相关的争端，法院将2001年视为临界日期，因为尼加拉瓜只在本国2001年呈交的诉状中明确要求保留“对争议地区尼加拉瓜声称拥有的所有小岛和岩石所附属的主权权利”。

关于划界线争端，法院裁定，正是从涉及1982年3月渔船被扣和引发当事双方外交交涉的两大事件发生之日起，才可以说关于海洋划界的争端存在。

对岛屿的主权
（第132–227段）

争议地区的海洋地形地物

在评定争议地区地貌的法律性质时，法院注意到，当事国对博贝尔礁、萨凡纳礁、皇家港礁、南礁在高潮时仍然露在水面上的事实并无争议。因此，它们均在《海洋法公约》（尼加拉瓜和洪都拉斯都是《海洋法公约》缔约国）第121条规定的岛屿定义和制度范围内。

除上述四岛外，法院认为，确定争议地区许多其他海洋地形地物所需的信息似乎不足。而且在此问题上，书面程序和口头程序为以必要精准度界定当事双方要求法院裁决其领土主权的其他地形地物提供的帮助非常少。

法院注意到，诉讼期间，提到了其他两个沙礁：Logwood礁（也称Palo De Campeche）和Media Luna礁。对专案法官提出的问题，当事双方国都认为目前Media Luna礁现已淹没在海水中，因此不再是岛屿。关于Logwood礁目前的状况，仍然不确定：洪都拉斯认为，Logwood礁在海水涨潮时仍会露出海面，虽然只露出一点点；而尼加拉瓜则认为，Logwood礁在海水涨潮时是完全淹没在海水中的。

鉴于上述各种情况，法院认为只解决博贝尔礁、萨凡纳礁、皇家港礁、南礁的主权问题是合适的。

在口头诉讼时，两国都声称拥有处在完全不同位置的一个岛屿，即处于科科河口的岛屿。近一个世纪以来，河口不稳定的特征意味着较大的岛屿可能与离岛较近的海岸连在一起，而较小岛屿的未来则无法确定。由于争议地区的情况在不断变化，因此，对于科科河口岛屿的主权所有权问题，法院目前没有做出裁定。

按照法律上已占有的原则与对争议岛屿的主权

法院说，洪都拉斯将*按照法律上已占有*的原则作为其对争议岛屿行使主权的依据。而尼加拉瓜则对此予以驳斥，断言依照按照法律上已占有的原则不能将这些岛屿的主权赋予当事双方中一方或另一方。

同时，法院指出，它承认“*占领地依法保有*原则仍是”非殖民化时领土所有权和边界划定方面“最重要的法律准则”（*边界争端案（布基纳法索/马里共和国）判决*，《1986年国际法院判例汇编》，第567页，第26段）。法院认为，这项原则无疑适用于尼加拉瓜和洪都拉斯（两国以前都是西班牙殖民的省）之间的领土划界问题。十九世纪举行的双边谈判旨在确定1894年10月7日缔结《Gámez–Bonilla条约》时形成的尼加拉瓜与洪都拉斯之间的领土边界，两国经协商一致同意第二条第3款中“独立之日构成洪都拉斯省和尼加拉瓜省的领土分别归洪都拉斯共和国和尼加拉瓜共和国所有”的规定。1906年西班牙国王的裁决条款，依照《Gámez–Bonilla条约》第二条第3款中确立的按照法律上已占有的原则，界定了两国之间陆地争端部分的领土边界，即从特奥特卡辛特入口到大西洋海岸的领土边界。国际法院已在1960年判决中对1906年仲裁裁决的效力和约束力予以确认，同时，争端当事方都认可1906年仲裁裁决在法律上的约束力。

关于相关岛屿的主权问题，法院首先说，*按照法律上已占有*的原则可在原则上适用于离岸领土和海上空间。法院说，仅援引这项原则并不能自发提供与争议岛屿主权问题相关的明确答案。如果正如当事双方承认并且普遍公认的那样，这些岛屿不是*无主地*，则必须假定它们都曾处于西班牙王国的统治之下。然而，未必就等于说争端岛屿的继承者只能是洪都拉斯，唯一正式声称拥有此种地位的国家。法院忆及，*按照法律上已占有*的原则预先假定中央殖民地管理当局所做相关殖民地省之间领土定界业已存在。因此，为了将*按照法律上已占有*的原则适用于争议岛屿，必须证明西班牙国王曾将它们分配给这两个殖民地省中的一个或另一个。

法院寻找令人信服的证据，以确定上述岛屿是否曾经归属先前西属美洲殖民地省所有，以及归哪个省所有。

法院称，当事双方并未出示明确提及上述岛屿的来自独立前时期的书面证据或其他证据。法院还说，距离上邻近也不一定决定岛屿的法定所有权。关于西班牙中美洲殖民地统治，当事国提供的信息也不能用于确定一个实体（危地马拉都督管辖区）或两个下属实体（洪都拉斯政府和尼加拉瓜总司令）是否在当时对洪都拉斯和尼加拉瓜岛屿领地行使管理权。与不同省份之间管理边界多少已明确划分的陆地领土不同，

一般来说，岛屿都未划分明确的分界线。所涉岛屿似乎更是如此，因为除在周围海域捕渔之外，上述岛屿肯定几乎没人居住，而且没有任何可供开采的自然资源。法院也称，为了保证安全、预防走私以及采取其他手段确保西班牙国王的利益，危地马拉都督管辖区可能曾对与海岸相邻的陆地和岛屿领土拥有控制权。然而，目前尚无任何证据表明，上述岛屿在实现任何战略目标方面发挥过作用。

尽管*按照法律上已占有*的原则在历史上具有重要意义，现在依然很重要，它与拉丁美洲非殖民地化的关系非常密切，但在本案中却不能说将按照法律上已占有的原则适用于这些远离大陆而且明显与尼加拉瓜和洪都拉斯大陆海岸线不相邻的小岛屿，可解决此类小岛屿的主权问题。

关于尼加拉瓜提出的相邻观点，法院注意到，尼加拉瓜和洪都拉斯分别于1850年和1866年与西班牙签订的独立条约主要提及与大陆海岸邻近，而不与离岸岛屿邻近。因此，尼加拉瓜关于争议岛屿更靠近属尼加拉瓜的爱丁堡礁的观点得不到认可。虽然法院并不以相邻为依据做出裁定，但法院说，无论如何，争议岛屿事实上似乎更靠近洪都拉斯海岸，而非尼加拉瓜海岸。

法院先得出结论，争议岛屿的主权问题不能依照上述原则解决，然后要确定殖民统治期间是否存在相关的*有效控制行为*。殖民地*有效控制行为*标准被定义为“行政管理当局的行为，证明殖民统治期间在相关地区有效行使了领土管辖权”（*边界争端（布基纳法索/马里共和国），判决*，《1986年国际法院判例汇编》，第586页第63段；*边界争端（贝宁/尼日尔），判决*，《2005年国际法院判例汇编》，第120页，第47段）。

法院注意到本案缺少有关殖民行政管理当局实施上述行为的信息。法院认为，鉴于争议岛屿的地理位置，鉴于这些岛屿当时不具备任何特殊经济或战略意义，对它们不存在*有效控制行为*。因此，法院无法在此基础上证实或确认争议岛屿的领土所有权。

基于上述考虑，法院最后断定，由于没有任何证据可清楚地证明争议岛屿在尼加拉瓜和洪都拉斯独立之前或独立之后属于尼加拉瓜殖民地省或洪都拉斯殖民地省。1906年西班牙国王的仲裁裁决中也看不出提到了此类归属。同样，法院也没有收到任何关于对争议岛屿实施*有效控制行为*的证据。因此，洪都拉斯或尼加拉瓜凭借*占领地依法保有*原则对争议岛屿拥有所有权的主张都是不成立的。

后殖民地时期有效控制行为以及对争议岛屿的主权

首先，法院注意到，依照其判例（尤其是*对印度尼西亚/马来西亚*案的判决）以及常设国际法院的判例，可在国家权力在质量和数量方面相对适度展示的基础上确定对小的海洋地形地物（比如洪都拉斯和尼加拉瓜之间存在争议的岛屿）的主权。

然后，法院审查了当事双方提交的不同类型的*有效控制行为*。

关于*立法和行政控制*类，法院注意到不同的《洪都拉斯宪法》和《土地法》中均未提到有争议的四个岛屿，还注意到，没有任何证据证明洪都拉斯将上述法律文书以任何具体的方式适用于争议岛屿。因此，法院裁定，洪都拉斯关于对争议岛屿具有立法和行政控制权的主张是没有说服力的。

关于*刑事和民事法律的适用与实施*，法院认为，洪都拉斯所举证据确实具有法律意义。由于法院已裁定与争议岛屿相关的临界日期是2001年，因此，许多提到的行为发生在1990年代（其中特别涉及萨凡纳礁和博贝尔礁上关于盗窃与行凶的刑事诉讼以及1993年洪都拉斯当局和美国禁药取缔机构（DEA）在该地区实施的缉毒行动）的事实不会妨碍它们的相关性。由于犯罪行为是发生在争议岛屿上的，因此，刑事诉讼具有相关性。1993年的缉毒行动虽然不一定是洪都拉斯刑法适用和实施的例证，但可认为是洪都拉斯准许美国禁药取缔机构（DEA）的飞机飞越本文件所述（位于争议地区）的岛屿。洪都拉斯准许美国禁药取缔机构（DEA）飞越“本国领空”，并特别提及四个岛屿和沙礁，可以理解为一个国家行使主权的行为，即等同于在争议地区的相关*有效控制行为*。

关于*移民管制*，法院注意到，洪都拉斯在1999年和2000年对争议岛屿上的人员开展了大量涉及移民和工作许可证相关管制的活动。1999年，洪都拉斯当局视察了上述四岛并记录了在南礁、皇家港礁、萨凡纳礁（博贝尔礁虽然曾经有人居住，但当时其上无人居住）上居住的外国人的详细资料。洪都拉斯提供的一份声明称，从1997年到1999年，一名洪都拉斯移民官

员对争议岛屿访问了三到四次。法院裁定，尽管洪都拉斯是在1990年代后期才开始在争议岛屿上开展移民管制，但洪都拉斯提供的关于移民管制的证据作为*有效控制行为*的证明仍然具有一定的法律意义。向牙买加和尼加拉瓜国民签发工作许可证和移民签证表明洪都拉斯在对争议岛屿行使管理权。洪都拉斯移民官员视察争议岛屿，即便是为了监督岛上的移民活动（而非控制岛上的移民活动），也必然会行使管辖权。行使这些主权行为的时间虽然相当短，但只有洪都拉斯在争议地区采取了可视为是*依照主权权利*实施的行为的措施。1990年代之前或之后，尼加拉瓜自身对争议岛屿移民实行管制没有提出任何争议。

关于*渔业管制*活动，法院认为，洪都拉斯当局自认为洪都拉斯对争议岛屿享有所有权，因而对岛屿周围的海域享有法定权利，因此签发了渔业许可证。另外，对法院来说，与洪都拉斯监管的渔船以及岛上建筑工作相关的证据依照行政和立法控制分类，也与本案有一定的关联。法院认为，洪都拉斯政府签发许可证允许在萨凡纳礁上建造房屋的行为以及波多伦皮拉市政当局签发许可证允许在萨凡纳礁上存放渔具的行为，尽管不多，也可被认为是行使权力的表现，也可作为对争议岛屿实施*有效控制行为*的佐证。然而，法院并未裁定尼加拉瓜的以下观点具有说服力：尼加拉瓜与联合王国1950年代关于续延在尼加拉瓜海域捕钓海龟权的谈判可证明尼加拉瓜对争议岛屿的主权。

关于*海军巡逻*，法院忆及，它已指明，为解决争议岛屿所有权问题，临界日期不是1977年，而是2001年。两国提交的有关海军巡逻的证明材料太少，无法明确说明尼加拉瓜或洪都拉斯任何一方与争议岛屿之间必然存在直接的关系。因此，法院并未裁定，当事任何一方所提供的关于海军巡逻的证据，令人信服地证明了针对争议岛屿的*有效控制行为*的存在。

关于*石油开采权*，法院裁定，当事双方关于海上石油开采活动的证据对争议岛屿并未构成任何影响。因此，法院将在公共工程范畴内重点关注与岛上石油开采权相关的行为。

关于*公共工程*，法院发现，地球物理服务公司1975年在博贝尔礁上为联合石油公司架设的一根10米长的天线是当地大地测量网的一部分，用于取得石油开采权后协助开展钻探活动。洪都拉斯称，天线的架设是“洪都拉斯准许的石油开采活动”的重要组成部分。石油公司将定期向洪都拉斯当局呈交有关上述活动的报告，报告中也将注明相应的纳税金额。而尼加拉瓜则认为在博贝尔礁上架设天线的行为是一种私人行为，无需政府部门授权批准。法院认为天线是在批准开展石油开采活动的背景下架设的，除此以外，与上述石油开采活动相关的纳税行为通常可被认为是经政府授权架设天线的补充证据。因此，法院认定，洪都拉斯提到的公共工程是*有效控制行为*的证据，可用来证明洪都拉斯对争议岛屿享有主权。

法院在认真分析当事双方的观点和举证后裁定，洪都拉斯援引的*有效控制行为*证明有一种“作为主权国采取行动的意愿和意图”，也适当但真正地展示了对四岛的权力。尽管目前还无法确定四岛在经济或战略上的重要意义，尽管国家权力行为不足，洪都拉斯仍然显示出一种全面综合的行为模式，展示其统治博贝尔礁、萨凡纳礁、皇家港礁、南礁的意愿。法院还注意到，洪都拉斯称得上是有效控制行为的活动，可以认为已为尼加拉瓜所了解，但并未引起尼加拉瓜的任何抗议。关于尼加拉瓜，法院裁定没有任何证据证明尼加拉瓜有作为主权国采取行动的意愿或意图，也没有任何证据可证明尼加拉瓜对争议岛屿实际行使或显示管理权。

地图在确认争议岛屿主权方面的证据价值

法院注意到，当事双方都提交了很多地图来证明各自的观点，但包含部分争议岛屿的地图中没有一张地图表明哪一个国家是对那些岛屿行使主权的国家。此外，由于上述地图不是有效力的法律文书的组成部分，或更具体地说不是尼加拉瓜和洪都拉斯之间达成的边界条约的一部分，因此，法院断定，当事双方提交的地图材料本身都不能证明各自对15度纬线以北岛屿拥有主权的主张。

第三国和双边条约的承认；1998年《自由贸易协定》

法院认为，关于由第三国承认争议岛屿的主权归洪都拉斯还是尼加拉瓜之事，目前尚无任何材料支持当事双方的有关观点。当事双方提供的一些证明资料所反映的都是一些既不一致也不连贯的偶发事件。很明显，这些资料既不表示明确承认相关国家对争议岛屿的主权，也不意味着默认相关国家对争议岛屿的主权。

法院说，洪都拉斯引用哥伦比亚的双边条约（一个是与洪都拉斯的双边条约、另一个是与牙买加的双边条约）作为承认洪都拉斯对争议岛屿行使主权的证据。法院也注意到，关于上述条约，尼加拉瓜从未默认洪都拉斯对争议岛屿的主权的任何理解。关于第三方承认对争议岛屿的所有权，法院裁定上述双边条约都无关。

法院忆及，在口头诉讼期间，法院了解了尼加拉瓜、洪都拉斯、哥斯达黎加、危地马拉、萨尔瓦多、多米尼加共和国于1998年4月16日在多米尼加共和国首都圣多明各签署《中美洲与多米尼加共和国自由贸易协定》的谈判的来龙去脉。洪都拉斯认为，《协定》原文中第2. 01条载有一个附件，界定了洪都拉斯的领土范围，其中特别提及Palo De Campeche礁和Media Luna礁。洪都拉斯称“Media Luna”一词经常用来指代争议地区全部的岛屿和沙礁。尼加拉瓜指出，在批准过程中，本国国民大会通过的《自由贸易协定》修订文本并不包含第2. 01条的附件。法院在审查上述附件后说，有争议的四个岛屿在《协定》中指名提到。此外，法院也注意到，并无证据表明，“Media Luna”一词的确具有洪都拉斯所说的含义。在此情况下，法院裁定它无需深入审查与本条约相关的观点，也无需审查该条约对这些诉讼来说具有的地位。

对争议岛屿主权的裁决

法院在审查过当事双方关于博贝尔礁、萨凡纳礁、皇家港礁、南礁主权主张的所有相关证据，包括地图的证据价值以及第三国承认问题之后，得出结论：在后殖民地时期的有效控制行为的基础上，洪都拉斯拥有上述四岛的主权。

海域划界
（第228–320段）

洪都拉斯主张的传统海洋分界线

按照法律上已占有的原则

法院注意到，按照法律上已占有的原则可能在某些情况下，比如与历史上的海湾和领海相关的情况下，在海洋划界方面发挥作用。但在本案中，如果法院同意洪都拉斯关于将格拉西亚斯–阿迪奥斯角作为洪都拉斯和尼加拉瓜两个殖民地省各自海洋管辖区分界线的主张，那么为什么海洋边界将沿15度纬线从格拉西亚斯–阿迪奥斯角延伸，洪都拉斯则没有提出有说服力的理由。因此，它只能断言，西班牙国王倾向于使用纬线和经线划分管辖区，没有提供任何证据证明在本案中殖民国也这么做过。

因此，法院不支持洪都拉斯的主张：按照法律上已占有的原则规定沿15度纬线划出海洋分界线直到“至少距离格拉西亚斯–阿迪奥斯角6海里”；按照法律上已占有的原则对15度纬线以北岛屿的领土主权，“为将这些洪都拉斯群岛与南部的尼加拉瓜群岛分开的传统分界线提供了”“有助于巩固其法律基础的丰富历史依据”。

法院还说，尼加拉瓜和洪都拉斯作为新兴独立国家，依照按照法律上已占有的原则，都有资格拥有其独立时组成各自殖民地省的大陆、岛屿领土和领海。然而，法院目前已经裁定，不可能依照按照法律上已占有的原则确定上述岛屿的主权归属。目前也没有证据明确西班牙国王甚至在领海范围内划分了尼加拉瓜和洪都拉斯殖民地省之间的海上管辖区。虽然各国在独立时均享有领海权也得到国际公认，但这一法律事实并不能确定邻国的邻海之间的海洋分界线的走向。在本案中，不能说按照法律上已占有的原则为沿15度纬线划定海洋边界提供了依据。

法院也注意到，事实上依照按照法律上已占有的原则的1906年仲裁裁决没有涉及尼加拉瓜和洪都拉斯之间的海洋划界问题，也没有确认两国之间沿15度纬线的海洋边界。

因此，法院裁定，洪都拉斯关于按照法律上已占有的原则作为认定沿15度纬线的“传统”海洋边界划定依据的观点，不可予以支持。

默示协定

法院在指明没有参照按照法律上已占有的原则确定的边界后，必须确定是否如洪都拉斯主张的那样存在一项足以确定边界的默示协定。默示法律协定作为证据必须是令人信服的。确定永久海洋边界的意义非常重大，而且协定不得轻易假定。一条事实上的分界线可能在某些情况下与约定合法边界的存在一致，或更多具有临时分界线或出于特定目的（比如共享稀缺资源）的分界线性质。即使在一段时间内存在一条便于查找的临时分界线，这也要与国际分界线区分开。

关于洪都拉斯提供的、旨在证明其观点的石油开采权相关证明，法院认为，尼加拉瓜通过对其开采区北界问题不置定论，或闭口不谈与洪都拉斯的相关边界划分问题，在与洪都拉斯的海洋边界问题上保留自己的立场。此外，法院还说，尼加拉瓜的石油开采区都是在洪都拉斯将其石油开采区向南扩展到15度纬线以后临时扩展到15度纬线的。

关于洪都拉斯援引的《1986年哥伦比亚与洪都拉斯之间的条约》和《1993年哥伦比亚与牙买加之间的条约》，法院忆及，尼加拉瓜一直对两部条约表示反对。《1986年条约》规定，将82度经线以东的14°59′08″纬度线作为洪都拉斯和哥伦比亚之间的分界线。如上文所述，洪都拉斯认为，《1993年条约》主要源自对《1986年洪都拉斯与哥伦比亚之间的条约》效力的认可，因此《1993年条约》承认洪都拉斯对15度纬线以北水域和岛屿的管辖权。

法院也注意到，如相关证据所示，在不同时期，15度纬线看似在当事双方的行为方面有一定的关联度。而这项证据则涉及1961年至1977年这一时期，1961年尼加拉瓜在法院宣布关于1906年仲裁裁决效力的判决书后，从格拉西亚斯-阿迪奥斯角以北地区撤离；1977年尼加拉瓜建议与洪都拉斯谈判以解决加勒比海海域划界问题。法院说，在此期间，当事双方授予了多个石油开采权，表明南北边界分别位于14°59.8′附近。此外，争议海域的渔业管制有时似乎在暗示一种协议：15度纬线就是划分两国各自渔区的分界线；另外，一些渔民也将15度纬线视为划分尼加拉瓜和洪都拉斯管辖区的分界线。然而，上述事件时间跨度小，不足让法院断定两国之间业已存在一条依法确定的国际海洋分界线。

法院同时注意到，当事双方引用的洪都拉斯外交部长1982年5月3日外交照会（声称洪都拉斯外交部长与尼加拉瓜外交部一致同意："洪都拉斯和尼加拉瓜的海洋边界在法律上尚未正式划定"，因此，他建议当事双方至少应就边界问题达成一项"临时"协议，以免发生更多的边界冲突事件）对沿15度纬线的公认分界线的存在有些不太确定。承认两国当时没有法定边界"不是谈判中提出的一项建议或做出的一种让步，而是向在此问题上尚未表达任何保留意见的尼加拉瓜外交部传达的一份事实陈述"，因此，应当将其理解为"证明当时[洪都拉斯]官方观点的证据"。

在审查了这种实践的方方面面包括外交交涉后，法院断定，1982年当事双方没有达成任何生效的默示协定，而且此后更不用说也未达成确立具有法律约束力性质的其他协议。

海洋边界的确定

法院在裁定目前没有一条沿15度纬线的传统分界线后，开始处理尼加拉瓜与洪都拉斯的海洋划界问题。

适用法律

当事双方在最后意见中都要求法院划出一条"单一海洋分界线"，确定争议地区各自的领海、专属经济区、大陆架的界线。虽然尼加拉瓜当时还不是《海洋法公约》缔约国，但其在本案仍然提出了请求书。当事双方一致同意现行的《海洋法公约》对两国均有效，《海洋法公约》的相关条款适用于它们之间这一争端。

有待划界的地区和划界方法

"单一海洋分界线"在本案中将是划分跨越从尼加拉瓜-洪都拉斯大陆至少到82度经线（在此处可能开始与第三国利益相关）的海域的各个管辖区的结果。在尚待划分区域的西部当事双方的大陆海岸线相邻；因此，在一段距离内，边界将专门划定它们的领海（《海洋法公约》第2条第1款）。

两国也都同意，15度纬线以北有争议的四个岛屿（博贝尔礁、萨凡纳礁、皇家港礁、南礁）（现已归洪都拉斯所有）以及15度纬线以南属于尼加拉瓜的爱丁堡礁都有权形成专属于沿海国家的领海。法院忆及，关于争议岛屿，除领海外，两国均未对海域问题提出任何要求。

法院注意到，虽然两国未能就上述岛屿的领海适宜宽度问题达成一致意见，但依照《海洋法公约》第3条的规定，一个国家的领海不能延伸到12海里以外。上述岛屿彼此之间的距离无疑都在24英里范围内，但与西边大陆的距离都远于24英里。因此，单一海洋边界也可包括划分上述岛屿对面领海的重叠区界线的节段以及划分岛屿周围大陆架和专属经济区界线的节段。

关于领海的划界，《海洋法公约》（对两国均具有约束力的条约）第15条规定：

> “如果两国海岸彼此相向或相邻，两国中任何一国在彼此没有相反协议的情形下，均无权将其领海延伸至一条其每一点都同测算两国中每一国领海宽度的基线上最近各点距离相等的中间线以外。但如因历史性所有权或其他特殊情况而有必要按照与上述规定不同的方法划定两国领海的界线，则不适用上述规定。”

如上文所述，法院已确认，目前不存在沿15度纬线的“历史”或传统分界线。

由于法院已经注意到，关于《海洋法公约》第15条规定的实施：“最合乎逻辑、应用范围最广的方法是首先临时划出一条等距离线，然后审议这条线是否有必要根据目前存在的特殊情况做出调整。”（卡塔尔与巴林之间海洋划界与领土问题（卡塔尔诉巴林），案情实质，判决，《2001年国际法院判例汇编》，第94页，第176段。）

法院的判例阐明了等距离法在海洋划界操作方面之所以得到广泛应用的原因：等距离法本身具有一定的价值，非常科学而且方法的应用相对简便。然而，等距离法并非自然而然优先于其他划界方法，而且在特定情况下，可能有许多因素导致等距离法无法适用。

法院注意到，任何一当事方都没有在各自的主要观点中要求将划出临时等距离线的方法作为最适当的划界方法。

法院最初就说，关于法院用于海洋划界的方法，当事双方都提出了大量的地理和法律方面的理由。位于尼加拉瓜与洪都拉斯陆地边界终点的格拉西亚斯-阿迪奥斯角是与北面和西南面两侧凹入的海岸线毗邻的领土明显凸出部分。考虑到《海洋法公约》第15条的规定以及上述地理结构，由于等距离线是从海岸划出的，因此，格拉西亚斯-阿迪奥斯角顶端科科河两岸待确定的一对基点在形成等距离线方面的优势相当大。由于基点之间的距离非常近，因此，基点的位置偏差或误差将在最后形成的等距离线上以一种不成比例的方式放大。此外，当事双方同意科科河带入大海并沉淀下来的沉积物质已使该河流的三角洲以及格拉西亚斯-阿迪奥斯角南北的海岸线呈现非常积极的活动形态。因此格拉西亚斯-阿迪奥斯角的连续冲积层可能会使今天形成的任何一条等距离线在不久的将来变得武断而不合理。这些地理和地质方面的难点，会因格拉西亚斯-阿迪奥斯角没有当事国本身要求或认可的可行基点的缺失而进一步加剧。

确定可靠基点已这么困难，更难的是，当事双方在处理科科河口附近形成的小岛的主权问题时如何解释和适用西班牙国王1906年仲裁裁决，和“确定大西洋海岸线上的极为常见的边界点”方面，显然还存在着分歧（下文将详细阐述）（西班牙国王1906年12月23日做出的仲裁裁决，判决，《1960年国际法院判例汇编》，第202页）。

由于本案情况特殊，法院不可能为单一海洋边界确定基点并划一条临时的等距离线，从而划定在当事国内陆海岸线外的海域分界线。即使业已指明的特殊地形地物使得法院无法划一条等距离线作为单一海洋边界，法院也必须看一看能否跨越领海划一条边境线作为等距离线（正如《海洋法公约》第15条设想的那样）。另外，不妨说，如果将格拉西亚斯-阿迪奥斯角两侧的突出部分作为基点，海岸附近与扭曲变形有关的问题就没那么严重。然而，法院首先注意到，当事双方对科科河口形成的不稳定的岛屿——当事国在口头诉讼期间建议用作基点的岛屿——的所有权问题，意见不一致。法院忆及，由于争议海域情况在不断发生变化，法院并未最后裁定上述岛屿的主权归属。此外，哪些基点可用于划出一条等距离线；而相关海岸线的构造及其不稳定的性质（其中包括科科河口形成的争议岛屿）将在短期内使得上述基点(无论是在格拉西亚斯-阿迪奥斯角，还是在其他地方)变得不确定。

《海洋法公约》第15条本身设计有一种划出一条中线的例外情况，即“如因历史性所有权或其他特殊情况而有必要……”。第15条中的措辞丝毫不表示例外情况含义范围内的“特殊情况”本身将地形地貌方面的问题排除在外；也不表示上述“特殊情况”只能作为对业已划定的中线的校正要素。而事实上，后者的暗示与第15条所述例外情况的措辞明显不一致。法院忆及未讨论领海划界方式即被通过的《海洋法公约》第15条实际上与《1958年关于领海和毗连区公约》第12条第1款的文字内容一致（除不大的编辑修改外）。

《1958年领海及毗连区公约》第12条文字内容的形成表明，事实上设想海岸的特殊构造可能要求采用不同的划界方法（见《国际法委员会年鉴》，1952

年，第二卷，第38页，评注第4段）。此外，1956年对此问题的审议没有表示任何其他意思。普遍原则的例外情况的措辞仍然一样。（《国际法委员会年鉴》，1956年，第一卷，第284页；第二卷，第271、272页，第300页，《大陆架公约草案评注》认为“与领海边界的情况一样，对于因海岸的特殊构造必然会出现的偏离，必须做出规定”。）此外，法院判例并未显示任何与《海洋法公约》第15条术语的一般含义不一致的解释。

出于上述原因，法院发觉自身已处于《海洋法公约》第15条规定的例外范围内，即面对它无法适用等距离原则的特殊情况。但等距离仍然是一条普遍规则。

等分线的构建

法院在得出构建一条源自大陆的等距离线不可行的结论后，必须考虑当事国提出的替代方法的适用性。

尼加拉瓜主要认为“表示两国全部沿海边界的两条线中的一条等分线”应当用于划定自大陆起的边界，而争议地区海洋地形地物的主权“可根据地形地物相对于等分线的位置归于当事双方的任何一方”。

洪都拉斯虽然“并未否认划界的几何方法（比如：垂直线和等分线）都是在某些情况下可实现合理有效划界目的的方法”，但不同意尼加拉瓜构建一个可等分的角的意见。如前文解释的那样，洪都拉斯主张采用一条沿15度纬线的线来划分，对于争议岛屿，无需做任何调整。法院注意到，洪都拉斯在最后意见中要求法院宣布洪都拉斯与尼加拉瓜之间单一海洋边界“沿着作为现有的海洋边界的北纬14°59.8′线或修正的等距离线延伸到第三国辖区”。

法院忆及，洪都拉斯的两项建议（其中一条主要的建议是根据关于代表海洋边界的15度纬线的默示协定提出的；而另一条是关于使用修正的等距离线的建议）都未被法院采纳。

法院认为，使用等分线（用等分海岸线线性近似方法形成的角得到的一条线）的方法经证实是在无法实现等距离或不宜实现等距离的特定环境下采用的一种十分可行的替代方法。海洋划界采用的等分线法是否适用，主要取决于相关的海岸线边界和待划界的海域的构造和相互之间的关系。在可能由法院确定的任何基点（如在本案中）本身不稳定的情况下，可将等分线法视为等距离方法的一种近似方法。与等距离方法一样，等分线法也是一种可用于赋予下列标准以法律效力的几何方法：

> “长期公认既公平又简单的标准，即原则上在注意到案件特殊情况的同时，应当力求平等划分相关国家海岸线在海上的突出部分会聚和叠加的地区”（缅因湾区域海洋边界划界，判决，《1984年国际法院判例汇编》，第327页，第195段）。

划界方法如果对于实际地理位置而言能够做到详实准确（大陆架（阿拉伯利比亚民众国/马耳他），判决，《1985年国际法院判例汇编》，第45页，第57段），则应当首先参照各国的“相关海岸”寻求一种解决方案（见卡塔尔与巴林之间海洋划界与领土问题（卡塔尔诉巴林），判决，《2001年国际法院判例汇编》，第94页，第178段；另见喀麦隆与尼日利亚间陆地和海洋边界（喀麦隆诉尼日利亚：赤道几内亚参加），《2002年国际法院判例汇编》，第442页，第90段）。确定相关海岸的地理现状要求在评价实际海岸地理状况时做出判断。等距离方法通过考虑指定的基点对之间的关系，近似当事双方相关海岸线之间的关系。等分法于此类似，也力求近似相关的海岸线关系，但是以在海岸上两点之间一条线所示海岸线的宏观地理状况为基础。因此，如果采用等分法，则必须采取措施防止出现“完全翻新的现象”（北海大陆架，判决，《1969年国际法院判例汇编》，第49页，第91段）。

法院注意到，在本案中，海岸线的地理结构和陆地边界终点所在地区的地形地貌特征证明采用等分线法是合理的。

法院认为，出于当前目的，将混合委员会1962年在格拉西亚斯–阿迪奥斯角确定的点作为当事国海岸边境线交点是最方便的。法院补充到，选定的海岸边境线终点坐标，出于当前目的，无需在这个交点处具体注明；等分线法的实际好处之一在于与共用点距离合理的终点确切位置的较小偏差，对全部海岸边境线走向的影响也相对较小。如有必要，在某些情况下，法院可对边境线做适度修正，以确保得到一个比较公平的结果（见《海洋法公约》第74条第1款和第83条第1款）。

法院接着审议了可能用于界定相关地形的这些近似线的海岸边境线的各种可能性。尼加拉瓜关于海岸边境的主要建议如下：从格拉西亚斯–阿迪奥斯角到危地马拉边界属于洪都拉斯，从格拉西亚斯–阿迪奥斯角到哥斯达黎加边界属于尼加拉瓜，此建议将切掉上述分界线以北大部分洪都拉斯领土，因此对远离待划界地区的洪都拉斯领土给予很大权重。似乎提供了一个过大的供等分锐角。

法院在选取相关的海岸边境线时，已考虑从法尔索角到戈达角海岸（形成一条方位角为70°54′的等分线）。这段海岸无疑位于争议地区的正对面，但是由于它将继续穿越帕图卡角到达卡马龙角，因此，尤其是在考虑到洪都拉斯海岸过法尔索角之后迅速离开待划界的地区转至西北，作为反映一条伸进大海100多海里的海岸线的立面，它很短（约100公里）。事实上，洪都拉斯将法尔索角确定为大陆海岸线上关联度最大的“回转点”。

由于从卡马龙角一直前行到格兰德河的一条海岸边境线（形成一条方位角为64°02′的等分线）将全部在洪都拉斯大陆上前行，因而会使洪都拉斯处在海洋和该边境线之间大片陆块对划界失去作用，因此，正如尼加拉瓜最初建议的那样，也会在此方面进行过度补偿。

从帕图卡角延伸到Wouhnta的边境线将防止出现剥夺洪都拉斯领土的问题，同时提供足够长的沿海立面，可以适当说明争议地区的海岸结构。因此，延伸至帕图卡角的洪都拉斯海岸和延伸到Wouhnta的尼加拉瓜海岸，在法院看来，都是与绘制等分线相关的海岸。如此构成的等分线，方位角为70°14′41.25″。

岛屿周围海域划界

法院注意到，根据《海洋法公约》第3条的规定，洪都拉斯有权将其领海的宽度确定在距离其行使主权的内陆或岛屿12海里的范围内。在本诉讼中，洪都拉斯主张上述四岛的领海范围为12海里。因此，法院裁定，在洪都拉斯岛屿周围的领海与邻近的尼加拉瓜岛屿周围的领海相互不重叠的条件下，博贝尔礁、萨凡纳礁、皇家港礁、南礁都应有离本岛12海里的领海。

由于上述岛屿都已获得12海里宽的领海，很明显，归于博贝尔礁、萨凡纳礁、皇家港礁、南礁（属洪都拉斯）和爱丁堡礁（属尼加拉瓜）的领海导致尼加拉瓜和洪都拉斯在本地区的领海重叠（在15度纬线以南和以北均如此）。

为面对面的岛屿领海划界而绘制临时等距离线时，不会出现类似距大陆等距离线的问题。当事双方已向法院提供了15度纬线以北有争议的四个岛屿和以南的爱丁堡礁的坐标。满意划分这个面积相对较小区域的办法，可能就是将上述岛屿的坐标点作为其领海基点，在博贝尔礁、皇家港礁和南礁（属洪都拉斯）领海与爱丁堡礁（属尼加拉瓜）之间的重叠区绘制一条临时的等距离线。萨凡纳礁（属洪都拉斯）领海没有与爱丁堡礁领海重叠。因此，法院并不认为在上述地区存在任何需要对此临时等距离线进行修正的法律上相关的“特殊情况”。

尼加拉瓜和洪都拉斯之间在博贝尔礁、萨凡纳礁、皇家港礁、南礁（属洪都拉斯）和爱丁堡礁（属尼加拉瓜）邻近地区的海洋边界将沿下文所述的线划分。

分界线将从A点（坐标为北纬15°05′25″、西经82°52′54″）处等分线与博贝尔礁领海12海里弧线的交点出发，向南沿博贝尔礁领海12海里弧线前行，直至到达B点（坐标为北纬14°57′13″、西经82°50′03″）处与爱丁堡礁领海12海里弧线的交点。然后，分界线将继续沿博贝尔礁、皇家港礁、南礁（属洪都拉斯）和爱丁堡礁（属尼加拉瓜）之间的等距离点形成的中线前行，穿过C点（坐标为北纬14°56′45″、西经82°33′56″）和D点（坐标为北纬14°56′35″、西经82°33′20″），直至与E点（坐标为北纬14°53′15″、西经82°29′24″）处的南礁（属洪都拉斯）领海与爱丁堡礁（属尼加拉瓜）领海12海里弧线交点会合。最后，从E点出发，向北沿南礁领海12海里弧线前行，直至在F点（坐标为北纬15°16′08″、西经82°21′56″）处与等分线相交。

海洋分界线的起点和终点

法院在完成对当事国建议的审查后，认为将海洋分界线的起点沿上文所述方位角设在海上距离混合委员会1962年确定的点3英里处（北纬15°00′52″、西经83°05′58″）是合适的。当事国将就1906年仲裁裁决确定的陆地边界终点与依照本判决书规定的海洋划界出发点的一条连线达成一致意见。

关于分界线的终点，尼加拉瓜和洪都拉斯在各自的意见中都未明确两国之间边界精确的向海端。

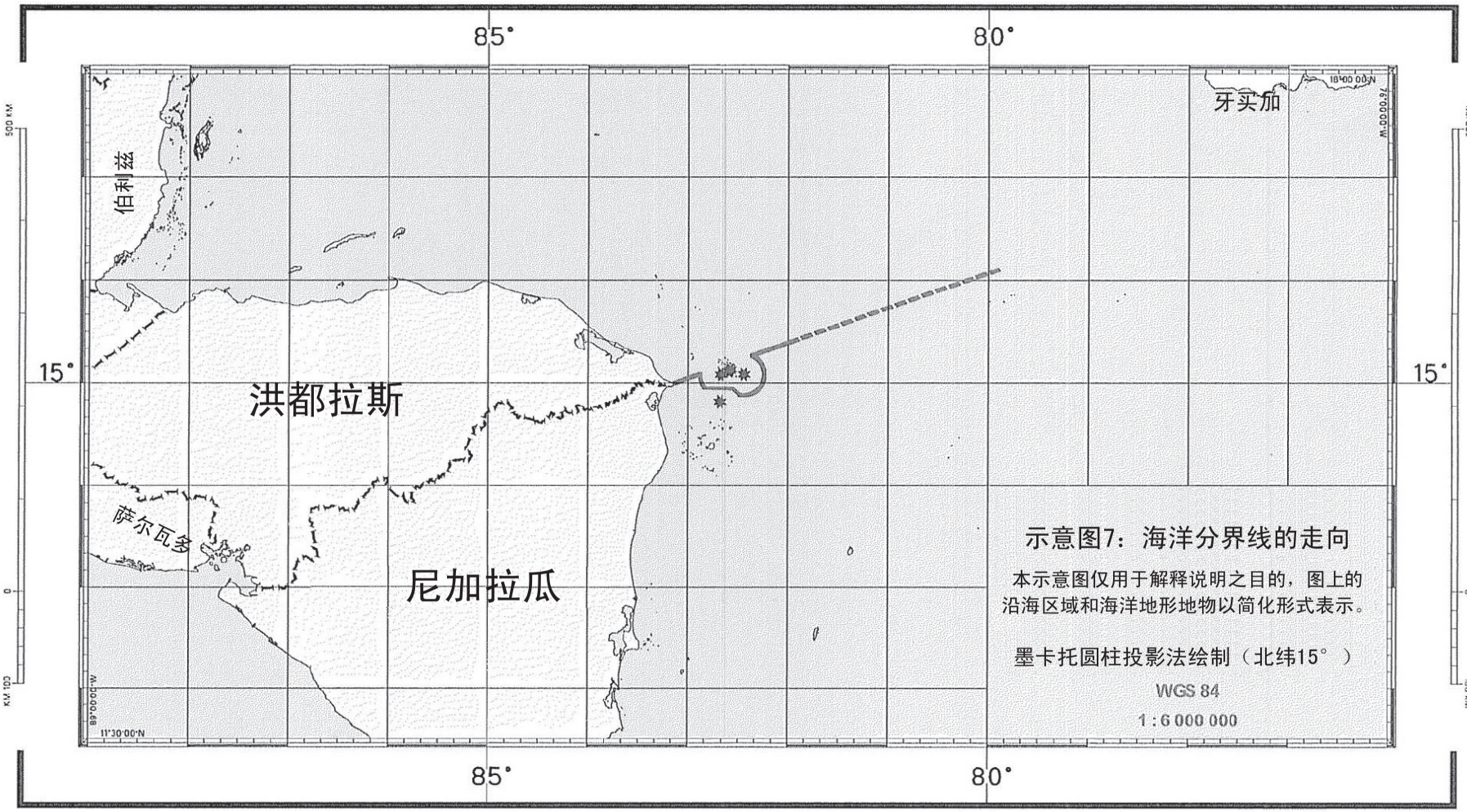
法院说，它有三种可能的处理办法：它可以只字不提该分界线的终点，只说此线将一直延伸至第三国的管辖区；它可裁决此线并未延伸到82度经线以外；或者它可以指明据称在82度经线以东存在的第三国所谓权利在划界地区并不存在，因而并未对裁决此线一直延伸到82度经线以外构成任何障碍。

法院审议了某些源于本地区不同国家之间的一些双边条约并有可能与尼加拉瓜和洪都拉斯之间划定的海洋边界相关的第三国利益。法院补充道，其对上述第三国利益的审议不会对争议地区也可能存在的其它任何第三方的合法权益构成不利影响。

法院因此可在不规定精确终点的情况下，划定海洋边界并说明此边界将在不影响第三国权利的前提下一直延伸到82度经线以外。同时，在此问题上也应当注意，在任何情况下，都不能认为此线可延伸到距离领海范围测量出发点的基线200海里以外；任何对200海里以外大陆架权利的要求都必须符合《海洋法公约》第76条，而且必须经根据该公约而设的大陆架界限委员会的审核。

海洋边界的走向（见判决书中的示意图7、8）

划定的界线始于等分线上离岸3海里的起点处，并且由此出发，沿上述等分线一直延伸到博贝尔礁12海里领海的外界，然后，绕博贝尔礁12海里的领海向南迂回，直至到达博贝尔礁、皇家港礁、南礁（属洪都拉斯）和爱丁堡礁（属尼加拉瓜）领海重叠区的中间线。最后，划定的界线还将继续沿此中线延伸，直至到达南礁的领海（南礁领海在很大程度上不与爱丁堡礁的领海重叠），然后，此线将沿南礁12海里的领海外界向北迂回，直至再次与上述等分线会合，最后再沿方位角继续延伸，直至到达可能会影响某些第三国权利的海域。


85°
80°
15°
伯利兹
洪都拉斯
萨尔瓦多
尼加拉瓜
牙买加
示意图7：海洋分界线的走向
本示意图仅用于解释说明之目的，图上的沿海区域和海洋地形地物以简化形式表示。
墨卡托圆柱投影法绘制（北纬15°）
WGS 84
1 : 6 000 000

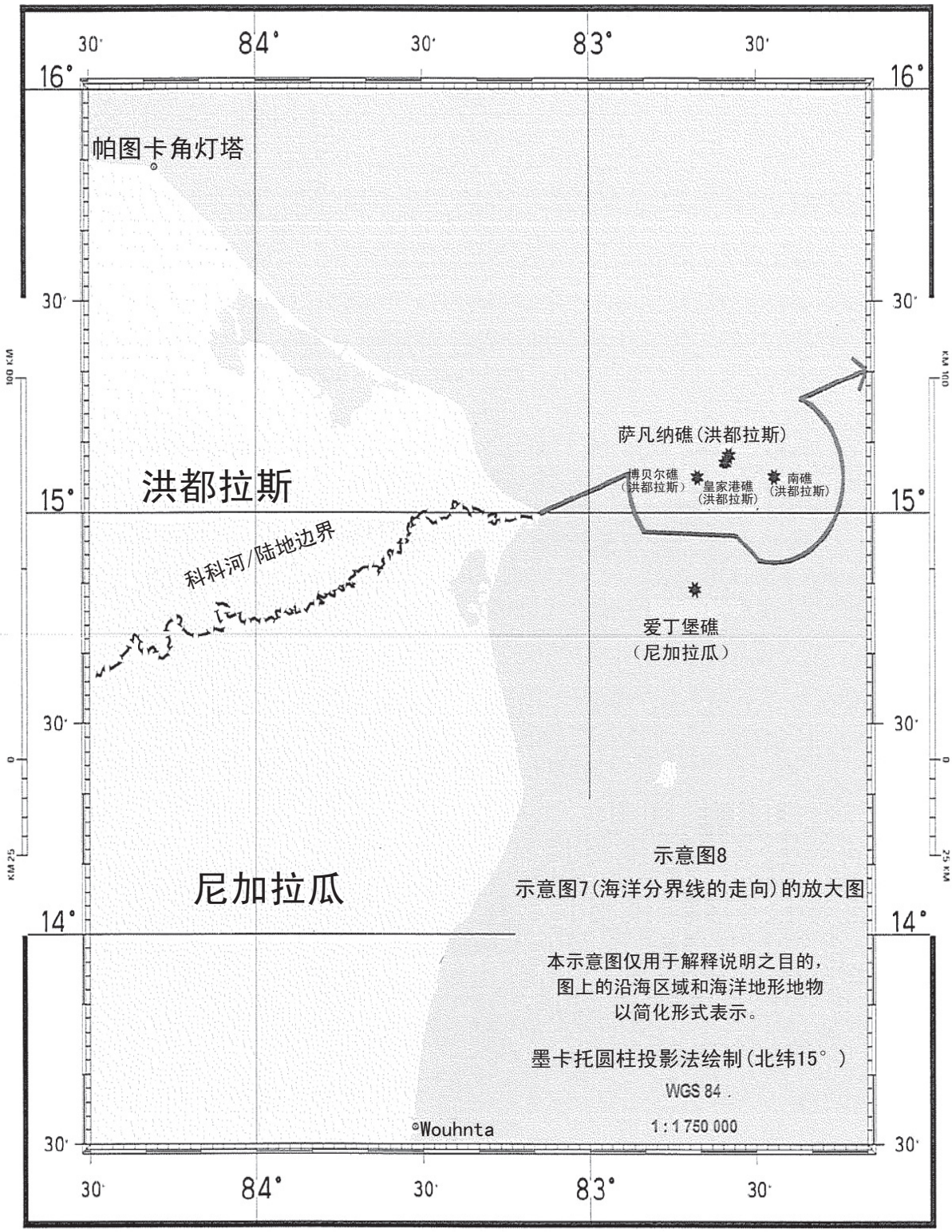


示意图8

示意图7(海洋分界线的走向)的放大图

*

*　　*

兰杰瓦法官个人意见

兰杰瓦法官在附于判决书后面的个人意见中，解释了投票反对执行部分第3段的原因。关于自坐标为北纬15°00′52″、西经83°05′58″点出发，沿70°14′25″的方位角一直延伸到A点处（坐标为北纬15°05′25″、西经82°52′54″）与博贝尔礁领海12海里的弧线相交的分界线，判决书有悖于相关的法律和关于领海划界方法一贯的判例。考虑到海岸线的不稳定性，判决决定放弃使用分阶段划界的方法，以便于将直接标准化的功能归于海岸线的地形地貌情况。兰杰瓦法官表示，根据海洋划界法，将此类情况视为对适用临时等距离线的刚性效果具有矫正功能；从这个意义上说，他本人并不同意判决书中采用的方法。判决书在将标准化功能归于这些情况时，首先创建了与传统特殊和相关的情况并列的一类新的情况；同时，让提倡等距离法的人与提倡平衡法的人重新开始现在已休止的争论。最后，等分法使司法裁决的对象为划分扇区练习，而非划界工作。关于不可能绘制临时等距离线的问题，鉴于海岸线不稳定的概念在《1982年蒙特哥湾公约》中已并非未知，所提出论点似乎太主观。

科罗马法官的个人意见

在个人意见中，关于本案所用的划界方法，科罗马法官附和法庭的结论，但认为判决书的某些重要问题需要强调和澄清。科罗马认为将等分线用于定界工作符合与海洋划界相关的法理，同时也体现了与海洋划界相关的法理，而非违背上述法理。依照上述法理，划界程序首先从界定争端的地理背景开始，然后，运用相关的国际法规则和平等原则确定地理地形地物的相关性和重要性。因此，划界方法的选择在很大程度上取决于争议地区的相关环境。

法院正是根据前述分析将等分法视为本案中最适当的划界方法。科罗马指出，不能不顾待划界地区的具体情况，普遍地、机械地应用等距离划界法；在本案中，考虑到海岸线地理状况的不稳定，当事双方任何一方基本上都不会认为应当使用本方法划定各自的领海。因此，法庭在认真审议当事双方的论点以及它们以事实为根据不愿意采用等距离法的意见后，决定在本案中采用等分法作为一种适当的划界法。

科罗马忆及，使用等分线（等分线近似于将两国海岸分界线的两条线夹角等分的线）划界的方法是一种几何方法，可用于赋予长期公认公平而又简单的标准以法律效力。该标准认为，原则上，在考虑本案特殊情况的同时，划界的目的在于平等划分当事两国海岸线在海上的凸出部分交汇与重叠的区域；等距离法通过比较容许的基点对之间的细微关系，近似当事双方相关海岸线之间的关系，而等分法同样设法依照海岸线的宏观地理特点近似相关的海岸关系。科罗马坦言，必须始终注意避免全面改变自然。科罗马指出，使用等分法有很多先例，而且在应用本方法时，法院已再次确认、应用并实施了已确定的判例，而非背离这种判例。

另一方面，对于法院把北纬14°59.8′纬度线以南的领海地区判归洪都拉斯的裁决，科罗马法官持保留意见。洪都拉斯在其意见中称，洪都拉斯的领海不会延伸到北纬14°59.8′纬度线以南的地区，而且没有令人信服的理由不支持这种意见，因为这本会堵塞今后发生冲突的潜在根源，并避免赋予本案中所有权存在争议的小岛屿以不相称的作用。

帕拉-阿朗古伦法官的声明

帕拉-阿朗古伦法官忆及，尼加拉瓜外交部长在1912年3月19日向洪都拉斯外交部长发出的照会中明确表示不同意仲裁者适用两国签订的《1894年条约》第三条做出的裁决，即从科迪勒拉山称为特奥特卡辛特的点到其大西洋海岸上的终点，再到标志两国管辖范围的分界线（着重部分由作者标明），同时首次质疑1906年仲裁裁决的效力和约束力。尼加拉瓜指出西班牙国王的裁决之所以无效有几大理由，其中之一在于“裁决书关于应当将两国领海管辖区分开的那段分界线内容明显不一致”。（《国际法院的书状》，西班牙国王1906年12月23日做出的仲裁裁决（洪都拉斯诉尼加拉瓜），第一卷，第294页；着重部分由作者标明）[书记官处翻译]。

判决书第39段引用了尼加拉瓜于1912年3月19日发出的外交照会。然而，法院只注明尼加拉瓜“质疑仲裁裁决的效力和约束力”，并未提及上述声明（尽管这些声明表达了尼加拉瓜关于1906年仲裁裁决已确定“将两国领海管辖区分开的分界线”的观点）。

帕拉-阿朗古伦法官同意尼加拉瓜1912年关于承认依照1906年仲裁裁决确定对有争议的陆地领土和岛

屿领土以及附属于洪都拉斯和尼加拉瓜的大陆和岛屿领海的主权的外交照会。然而，帕拉-阿朗古伦法官并不认同尼加拉瓜以西班牙国王的决定“存在遗漏、自相矛盾和含糊不清”为由而认为西班牙国王的决定无效的主张。尼加拉瓜向法院表达了上述观点，但法院1960年11月18日的判决书并不支持此观点，这是定案（西班牙国王1906年12月23日做出的仲裁裁决（洪都拉斯诉尼加拉瓜），判决，《1960年国际法院判例汇编》，第205-217页）。

基于上述原因，帕拉-阿朗古伦法官投票赞成判决书第321（1）段，反对第321（2）段、第321（3）段和第321（4）段。

托雷斯·贝纳德斯法官的反对意见

1. 如意见引言所述，托雷斯·贝纳德斯专案法官已投票表示赞成判决书中关于博贝尔礁、萨凡纳礁、皇家港礁的主权归洪都拉斯共和国所有的决定(执行条款第（1）款)，托雷斯·贝纳德斯认为这些岛屿都位于15度纬线以北，之所以归属洪都拉斯是因为下列三大原因：（a）依照1821年确定的、适用于两国的按照法律上已占有的原则的合法地位；（b）后殖民时期，洪都拉斯按对上述岛屿及其周围领海的主权实施了有效控制行为，而尼加拉瓜没有实施有效控制行为；（c）尼加拉瓜一直默许洪都拉斯对上述岛屿行使主权，2001年3月21日本诉讼请求国在诉状中提出主权要求，但为时已晚。

2. 因此，托雷斯·贝纳德斯法官认为，洪都拉斯对上述岛屿的主权的法律基础主要体现在三个方面，其中包括后殖民时期的有效控制行为。然而，根据判决书给出的推理，洪都拉斯对上述岛屿拥有主权，惟一根据就是后殖民时期的有效控制行为，但因证据不足，无法依照按照法律上已占有的原则来考虑确定当事双方哪一方继承了西班牙对上述岛屿的主权，也没有任何证据表明尼加拉瓜默许洪都拉斯对上述岛屿的主权。

3. 由此得出结论，关于“领土争端”意见的讨论是在陈述个别意见，而不是表示反对意见。认为本意见是在“表示反对”的原因在于判决书中所做的“海洋划界”，因为在此问题上，除一点外，托雷斯·贝纳德斯法官完全不同意多数法官的裁决和辅助推理。这就是托雷斯·贝纳德斯投票反对执行条款第(2)、（3）款的原因。

4. 上述要点涉及岛屿周围领海的划界问题，托雷斯·贝纳德斯法官承认它的重要性；他相信，此次划界完全符合对于两国均有效的1982年《联合国海洋法公约》的精神。托雷斯·贝纳德斯投票反对执行条款第（3）款必须照此限定加以理解，因为如果对于岛屿周围单一海洋边界部分进行单独表决，托雷斯·贝纳德斯法官本会投赞成票。

一、 领土争端

A. 确定对争议岛屿主权的适用法律

5. 意见中有关“领土争端”的部分，首先重申决断争议岛屿主权的适用法律为适用于陆地领土获取的法律：在本案中，具体来说就是1821年按照法律上已占有的情况、后殖民时期的有效控制行为和默许。在口头辩论时，尼加拉瓜援引了“毗邻”，但未提供更加深入的证明材料，也就是说，只是重点突出了“毗邻”，但如意见所述，仅凭地理上“毗邻”，不考虑按照法律上已占有的原则或其他包含类似标准的国际法规则，不构成国际法规定的领土所有权（帕尔马斯岛案）。

B. 判决书中的裁决和后殖民时期的有效控制行为

6. 判决书依照后殖民时期的有效控制行为做出洪都拉斯共和国对争议岛屿拥有主权的裁决，根据的是常设法院东格陵兰岛法律地位一案的裁决中阐明的公认原则和本法院近期关于无人居住或很少有人居住或在经济上不太重要的小岛屿争议问题的判例（*Qit'at Jaradah*案、利吉丹岛和西巴丹岛案）。

7. 托雷斯·贝纳德斯法官完全同意判决书中的上述裁定，因为在法庭面前的证据有利于洪都拉斯。虽然所提供的各种证据在数量和证据价值上有所不同，但上述证据作为一个整体可充分证明洪都拉斯有根据主权采取行动的意图和意愿，也可充分证明洪都拉斯行使并显示了对上述岛屿及其邻近海域的权威。面对被告国后殖民时期的有效控制行为，尼加拉瓜没能证明自己对争议岛屿独立实施的哪怕是一次后殖民时期的有效控制行为。此外，由于尼加拉瓜没有在后殖民时期对上述岛屿实行有效控制行为，也没有以按照法律上已占有的方式取得对上述岛屿的所有权，洪都拉斯依照后殖民时期的有效控制行为，通过一个取得领土程序取得上述岛屿的所有权，几乎不可能导致任何

与以按照法律上已占有的原则为据取得岛屿所有权者的冲突。

C. 洪都拉斯对争议岛屿按照法律上已占有

8. 意见接着审查了国际法按照法律上已占有的规则是否适用于上述岛屿的主权争端，注意到，正如西班牙国王阿方索十三世1906年12月23日的仲裁裁决所述："依照适用于危地马拉的1786年《新西班牙省王室督察管理条例》的规定，洪都拉斯和尼加拉瓜两个西班牙省因历史变迁正在逐步发展成两个隶属于危地马拉都督的两个不同政府（监政区），洪都拉斯和尼加拉瓜在都督的统治下变成省，直至1821年从西班牙独立"（联合国《国际仲裁裁决汇编报告》，第十一卷，第112页）。

9. 1821年，洪都拉斯共和国和尼加拉瓜共和国成功独立时，都自由承认几年前作为一项旨在促使新兴西班牙-美洲共和国可能出现的领土问题和平解决的客观标准而制定的按照法律上已占有的原则。而且此项原则已分别纳入《洪都拉斯共和国宪法》和《尼加拉瓜共和国宪法》及其相关条约。例如：1894年10月7日的《Gámez-Bonill》条约第二条第3款简要阐述了按照法律上已占有的原则的核心内容："众所周知，独立之日构成洪都拉斯省和尼加拉瓜省的领土分别归洪都拉斯和尼加拉瓜共和国所有"。本规定为依照该条约成立的混合委员会从1900年到1904年开展定界工作的依据，同时也是依照1906年仲裁裁决规定开展后续定界工作的依据。

10. 意见注意到，历史上，欧洲法学家曾经强烈反对将按照法律上已占有的原则作为一般国际法中一项确定的规范普遍适用。然而，一旦非殖民地化之后继续的许多分界线难以确定问题在非洲国家得到广泛认可，按照法律上已占有的原则就得到了广泛承认，以至于国际法院分庭能够在1986年明确规定："按照法律上已占有的原则是一项在逻辑上与世界各地出现的这种非殖民地化形式密切相关的一项普遍原则(边界争端案（布基纳法索诉马里共和国），判决，《1986年国际法院判例汇编》，第566页，第23段)。1992年，法院另一个分庭也被促使适用按照法律上已占有的原则（陆地、岛屿和海洋边界争端案（厄瓜多尔诉洪都拉斯：尼加拉瓜参加）。近年来，还有一个分庭将按照法律上已占有的原则适用于贝宁诉尼日尔边界争端案（贝宁/尼日尔）（2005年）。

11. 有时法院全体偶而也引用按照法律上已占有的原则，尤其在审理涉及卡塔尔与巴林海洋划界和领土问题的案件时也引用了按照法律上已占有的原则，然而，由于该案并未涉及国家继承问题，因此法院没有必要适用此项原则。此问题并未出现在本案中（虽然本案也是一个非殖民地化的典型例子）。如此一来，法院在本判决书中确定将按照法律上已占有的原则作为一般国际法原则适用于本案中的岛屿争端问题没有任何困难，因为该原则可用于解决严格意义上的划界争端以及关于特定陆地、岛屿和海域主权的争端（关于主权归属的争端）。

12. 关于按照法律上已占有的原则本身对争议岛屿的适用性问题，关于涉及按照法律上已占有的原则的占有概念，多数法官和托雷斯·贝纳德斯法官的意见完全一致。他们主要在对证据的权衡方面开始有分歧，具体来说，他们的分歧主要体现在根据西班牙王国对其在美洲的原有领土的所有权性质以及美洲法律的特点和目标评价相关证据的最佳方法上。托雷斯·贝纳德斯法官认为，本判决书确认，当拉丁所有权法系引用的国内法是一部具有历史意义的法律（比如西班牙王国在美洲适用了三个多世纪的法律），在适用按照法律上已占有的原则时仍然会碰到许多困难。

13. 以多数法官的意见，目前无法确定，将按照法律上已占有的原则适用于博贝尔礁、萨凡纳礁、南礁、皇家港礁等一些远离大陆而且战略意义极小的岛屿是否可以解决对它们的主权争端问题（判决书第163段）。从判决书中可以看出，关于争议岛屿，危地马拉都督下属的不同地区之间没有任何非常明确的行政边界；提供安全保障、防止走私和采取其他必要措施保护西班牙王国在岛上的利益可能是都督本人的职责。

14. 托雷斯·贝纳德斯法官不同意多数法官对此问题的假设结论，因为此项假设完全不理会危地马拉都督对省内任意地区或地方直接行使权力决没有改变该省的版图这一事实（见《1906年国际仲裁裁决汇编》，第十一卷，第113页）。托雷斯·贝纳德斯法官认为，如果必须溯及既往证明按照法律上已占有的原则的法律地位，不一定总能得到规定相关领地所有权或领土范围的立法文件或类似文件，或列明省边界确切位置的立法文件或类似文件。而在试图重新确立按照法律上已占有的原则的法律地位时，必须考虑通过历史和逻辑学解释得出的所有证据和其他信息。此

外，必须牢记，与适用按照法律上已占有的原则的领土问题相关的证据在澄清划界问题方面一般都非常有用，反之亦然。

15. 托雷斯·贝纳德斯法官认为，西班牙国王界定独立前夕尼加拉瓜和洪都拉斯两个省的领土范围，论证其1906年基于1894年《Gámez-Bonill条约》中规定的按照法律上已占有的原则做出的仲裁裁决，在很大程度上有助于依照按照法律上已占有的原则确定并证明对本案中争议岛屿的所有权。在此问题上，仲裁裁决特别规定：（a）调查委员会未发现尼加拉瓜的影响力已扩张到格拉西亚斯-阿迪奥斯角以北地区，因而并未到达卡马龙角，所以，没有理由将卡马龙角作为在大西洋海岸上与洪都拉斯的边界（如尼加拉瓜主张的那样）；（b）调查委员会发现洪都拉斯辖区延伸至格拉西亚斯-阿迪奥斯角以南的范围从未明确界定，并且是非常短暂的，而尼加拉瓜则以一种真实而长久的方式对直到格拉西亚斯-阿迪奥斯角的地区施加影响，因此，如洪都拉斯所主张的那样将大西洋海岸上的共同边界确定为桑迪湾是不合适的。

16. 仲裁者正是基于对有全部文件证明的按照法律上已占有的原则法律地位的评价，在1906年的仲裁裁决中，将洪都拉斯共和国和尼加拉瓜共和国在大西洋海岸上的共同边界极点确定为科科河、塞哥维亚河或旺克斯河的河口（入海口、紧靠格拉西亚斯-阿迪奥斯角，并以Hara与格拉西亚斯-阿迪奥斯角所处的圣皮奥岛之间的主要支流的河口为其河口）。法院1960年11月18日的判决书确认，仲裁者做出裁决的主要依据为按照法律上已占有的原则：

> “尼加拉瓜认为，仲裁者在没有考虑独立日之前确定西班牙行政区划的西班牙国法律和王室委任状的情况下，确定了其所认为的洪都拉斯和尼加拉瓜之间的天然分界线。由于仲裁者是依照［《Gámez-Bonill条约》］第二条第3款、第4款的规定，基于历史和法律方面的考虑做出裁决的，因此，法院判断，该控诉没有根据。”（西班牙国王1906年12月23日做出的仲裁裁决（洪都拉斯诉尼加拉瓜案），判决，《1960年国际法院判例汇编》第215页；着重部分由作者标明。）

17. 托雷斯·贝纳德斯法官认为，旨在证明1906年仲裁裁决和法院1960年判决书的证据和其他信息(这些证据和信息在数量上相当可观，在质量和权威性方面无懈可击)对于公正确定与争议岛屿相关的按照法律上已占有的原则的法律地位来说是必需的。此外，这些裁决，正如法院一分庭指出的那样，具有约束力：“目前裁决书关于按照法律上已占有的原则法律地位的观点仍然有效，并且在法律上不容置疑（即便在历史上可以加以质疑）”。（陆地、岛屿和海洋边界争端案（尼加拉瓜参加诉讼），判决，《1992年国际法院判例汇编》，第401页，第67段。）

18. 因此，意见提出者认为非常明确的是：依照1821年按照法律上已占有的原则，洪都拉斯海岸从位于科科河干流（紧靠格拉西亚斯-阿迪奥斯角流入大海）河口的陆地共同边界极点向北延伸，直至到达与危地马拉交界的地方，而尼加拉瓜海岸则向同一共同边界极点以南的地区延伸，直至到达与哥斯达黎加交界的地方。因此，我们可以准确了解两国1821年海岸线的位置，我们也可以由此了解有助于将历史上西班牙法律中“邻近岛屿”概念准确应用的基准点（作为将岛屿归于相关行政实体的一般标准）；另外，被定义为或被视为“邻近岛屿”的岛屿可能远离大陆，因此，依照现行国际法，“邻近岛屿”的概念比“沿岸岛屿”外延更广。

19. 例如：鸟岛、凯利珀顿岛、天鹅岛、圣安德烈斯岛等岛屿尽管与大陆距离相当远，也被视为“邻近岛屿”。因此，本案中的争议岛屿距离格拉西亚斯-阿迪奥斯角以北的洪都拉斯海岸27到32海里，并不妨碍依照历史上的西班牙法律把它们定为洪都拉斯省的“邻近岛屿”。此外，历史上西班牙法律中的“邻近岛屿”的概念比当代国际法中“邻近岛屿”的概念更加灵活。事实上，它只是一条剩余规则，因为国王随时颁布一条与之相反的明确规范性条款便可将其废止，比如：1786年关于鸟岛的王室命令或1803年关于圣安德烈斯岛的王室委任状。

20. 而尼加拉瓜未提供关于西班牙国王就本案所涉及的岛屿做出的有利于尼加拉瓜省的任何决定的证据。因此，托雷斯·贝纳德斯法官认为，上述四个沙礁均位于15度纬线以北，都处在洪都拉斯大陆海岸邻近地区，而且到洪都拉斯大陆沿岸的距离比到15度纬线以南的尼加拉瓜大陆海岸的距离近，因此，划出1906年仲裁裁决规定的陆地分界线有助于依照按照法律上已占有的原则在法律上解决对争议岛屿的主权问题。

21. 托雷斯·贝纳德斯法官认为，在这种情况下，如果顾及依照历史上的西班牙法律确定“邻近

岛屿”归属的一般标准，根据*按照法律上已占有*的原则，上述四个沙礁的主权毫无疑问应属于洪都拉斯共和国，因为1906年仲裁裁决已决断，1821年，尼加拉瓜省当局既没有得到对格拉西亚斯-阿迪奥斯角以北陆地、岛屿或海域的管辖权，也没有实际行使对上述地区的管辖权。

22. 此外，当事双方1821年后的行为确认这一结论：比如，既代表洪都拉斯又代表尼加拉瓜的内阁大臣于1844年11月23日向英国女王陛下发出的外交照会承认，尼加拉瓜沿大西洋海岸的领土主权仅从北部的格拉西亚斯-阿迪奥斯角到划分尼加拉瓜和哥斯达黎加的分界线。此外，依照十九世纪西班牙与尼加拉瓜共和国于1856年签订的条约以及西班牙与洪都拉斯共和国于1860年签订的条约，被继承国已交出其对殖民地区大陆和岛屿领土的所有权。《尼加拉瓜共和国宪法》和《洪都拉斯共和国宪法》在各自国家领土的定义中都包含“邻近岛屿”的说法。

23. 意见还指出，尼加拉瓜在仲裁程序中设法让人们承认一条分界线：沿西经85度经线越过卡马龙角上方并沿第85度西经线入海，把天鹅岛撇给尼加拉瓜。然而，正如我们所看到的那样，仲裁者并未同意尼加拉瓜的观点，而是依照1821年*按照法律上已占有*的原则，将洪都拉斯共和国和尼加拉瓜共和国的共同边界极点确定为靠近格拉西亚斯-阿迪奥斯角的科科河的河口。这是因为1906年仲裁裁决说过，相关“文件”将格拉西亚斯-阿迪奥斯角描述为1745年王室法令分别为洪都拉斯省和尼加拉瓜省的省长分配的“管辖区”的边界点。我们还要补充说明一点，1803年11月30日关于圣安德列斯群岛以及莫斯基托海岸从格拉西亚斯-阿迪奥斯角到查格雷斯河部分的王室委任状证实了格拉西亚斯-阿迪奥斯角作为洪都拉斯和尼加拉瓜两省之间的法定边界所发挥的作用。

D. *尼加拉瓜的默许*

24. 在法院1960年关于西班牙国王的仲裁裁决的判决书发布后，尼加拉瓜如果仍然认为其享有对15度纬线以北争议岛屿的权利，早先就应当向法院说明。而尼加拉瓜在1982年海洋划界争端明确之前或之后都没有清楚说明这一点。例如：尼加拉瓜总统签署1998年《自由贸易协定》正本时，尼加拉瓜仍未表达对本次诉讼中争议岛屿的任何要求或主张（判决书第226段）。直到2001年3月21日尼加拉瓜才肯定对争议岛屿的权利要求。

25. 托雷斯·贝纳德斯法官认为，尼加拉瓜多年来对争议岛屿的主权问题一直保持沉默的行为，可能已经使洪都拉斯认为尼加拉瓜承认*按照法律上已占有*的原则在解决争议岛屿问题上的法律地位，因为*按照法律上已占有*的原则自1906年仲裁裁决将陆地边界的端点确定在科科河靠近格拉西亚斯-阿迪奥斯角的入海口以来，对各方有约束力。此外，依照国际法的规定，尼加拉瓜为保障在本次诉讼中所要求的权利，本应当对洪都拉斯在争议岛屿的后殖民时期的*有效控制*行为更加警惕，更加明确表示反对。

E. *结论*

26. 依照前述分析，托雷斯·贝纳德斯法官认为，洪都拉斯拥有博贝尔礁、萨凡纳礁、皇家港礁和南礁主权的法律依据体现在三个方面，后殖民时期的有效控制行为和尼加拉瓜的默许加强了洪都拉斯共和国自1821年以来依照按照法律上已占有的原则对上述岛屿拥有的法定所有权。

二、 以一条单一海洋分界线划分海域

A. *否决洪都拉斯要求的“传统的海洋边界”*

27. 洪都拉斯力主有一所谓的“传统”海洋边界，它沿北15度纬线延伸，穿越领海及其以外地区，最初依*按照法律上已占有*的原则（对于从殖民统治时期开始的6海里领海），后来依照当事方关于本案中有待法院划界的所有地区的默示协定。然而，法院在认真分析洪都拉斯的论点及其大量呈堂证供、尼加拉瓜与之相反的论点及其大量呈堂证供后，断定“1982年当事国之间并无任何旨在确定一条在法律上对当事国均有约束力的海洋边界的有效默示协定，此后*更没有*”（判决书第258段）。

28. 对于多数法官而言，15度纬线在一定时期（从1961年到1977年）“看似在当事双方的行为上存在某些关联”，但相关事件的时间跨度较小。而托雷斯·贝纳德斯法官在其意见书中强调，以上案件的时间跨度比*缅因湾*案的时间跨度要长得多。托雷斯·贝纳德斯始终认为，洪都拉斯所提交的证据，尤其是与石油和天然气开采权以及渔业管理等相关活动有关的证据，有利于证明当事国之间存在关于“传统”海洋

边界问题的默示协定的观点。因此，托雷斯·贝纳德斯虽然承认法官有权衡量并判断当事国呈交的证据，但坚决不同意多数法官对此问题所做出的否定裁定。

29. 在此方面，本意见中包含两条具体的评论意见。第一，本法官宣布不同意判决书对外交部长Paz Barnica博士1982年5月3日发出的外交照会所作的解释。第二，关于尼加拉瓜对1979年9月21日洪都拉斯外交照会所做出的反应，该照会称尼加拉瓜海军于1979年9月18日在海上缴获一艘洪都拉斯船只的事件发生在作为洪都拉斯和尼加拉瓜分界线的15度纬线以北8海里（洪都拉斯辩诉状，第48页，第3. 38段；着重部分由作者标明）。然而，判决书认为，尼加拉瓜在答辩状中既没有质疑也没有修正洪都拉斯的主张这一事实不具备任何法律效力。

B. 判决书没有依照按照法律上已占有的原则，把继承适用于殖民地时期的领海

30. 在书面陈述中和听讯会上，洪都拉斯也提出依照按照法律上已占有的原则由当事国继承殖民地时期的海域主权的问题。在此方面，判决书宣布，在某些情况下，比如与历史上的岛屿和领海相关的情况下，按照法律上已占有的原则可能在海洋划界方面起到重要作用（判决书第232段），由此确认了1992年陆地、岛屿和海洋边界争端案（萨尔瓦多诉洪都拉斯；尼加拉瓜参加）判决书的有关判例。托雷斯·贝纳德斯法官在其意见书中表示完全赞同判决书中的上述法律观点。不幸的是，多数法官未从这一声明中为本案得出必要的结论。

31. 洪都拉斯在此问题上的立场，在本意见中可总结归纳为如下：（1）《Gámez-Bonilla条约》以及1906年西班牙国王的裁决中引用的按照法律上已占有的原则适用于尼加拉瓜和洪都拉斯陆地以外的海域；（2）适用按照法律上已占有的原则将15度纬线确定为两国海洋分界线；（3）洪都拉斯和尼加拉瓜都是在1821年继承由6海里领海组成的海域；（4）按照法律上已占有的原则假定洪都拉斯对15度纬线以北的大陆架和专属经济区拥有所有权。

32. 托雷斯·贝纳德斯法官对构成洪都拉斯立场的上述各大要点的回应如下：

对要点（1）的回应：无疑问。目前，按照法律上已占有的原则作为一般国际法的一项基本原则，正如判决书所确认的那样，适用于陆地和海洋划界。此外，《Gámez-Bonilla条约》已成为和平解决“所有悬而未决的分歧和争议”、“及时划定两国分界线”的一件有效契约（《条约》第1条）。因此，“分界线”一词不仅限于陆地分界线。当事国的实际行动是对上述解释的有力证明，另外的原因还有：混合委员会1900年6月12日的二号会议记录完成了两国之间“在紧邻两国海岸线（两国海岸线之间不存在33公里的距离）”的丰塞卡湾或海湾部分的划界工作（《国际法院书状》，西班牙国王1906年12月23日做出的仲裁裁决（洪都拉斯诉尼加拉瓜案），第一卷，第235页）。另见尼加拉瓜外交部长1912年3月19日旨在说明西班牙国王仲裁裁决被视为无效所依据的理由的外交照会（同上，第292到293页）。

对要点（2）的回应：如果认为此声明适用于殖民地时期6海里领海的海域，答案是肯定的；然而，就“传统海洋边界”整体而言，托雷斯·贝纳德斯法官同意尼加拉瓜关于对专属经济区或大陆架的所有权很明显是一个1821年根本就不存在的现代法学概念的说法，因此，答案是否定的。

对要点（3）的回应：依照按照法律上已占有的原则，无任何疑义。

对要点（4）的回应：托雷斯·贝纳德斯法官认为要点（4）的意义在于用按照法律上已占有的原则确定各国的海岸线，而所确定的海岸线又将成为本案当事双方之间划定含大陆架和专属经济区的海域所有权范围的依据。

*

33. 该意见注意到，法院判决书承认，当事双方也承认，1906年仲裁裁决已确定当事国在大西洋海岸上的陆地共同边界端点。在何种情况下，如何可以说1906年仲裁裁决根据没有指明已将北纬15度纬线视为分界线？但至少有一点可以肯定：因仲裁裁决而确定的大西洋海岸上的共同边界端点，此点是为两国领海定界的一条线“依法保有的始点”，而且在这方面，可以此为据，证明继承海洋分界线，该分界线沿北纬15度纬线的水平线延伸此处所说的6海里，因在历史上西班牙法律规定用纬度线和经线划定海域分界线。

34. 托雷斯·贝纳德斯法官认为，“依法保有的始点”位于靠近格拉西亚斯-阿迪奥斯角的北纬15度纬线附近，而不是在经过卡马龙角、帕图卡角、法尔索

角或桑迪湾附近的纬线或经线上，这对应用按照法律上已占有的原则的法官或仲裁者来说，毫无疑问是一条非常重要的证据。专门为陆地、岛屿和海洋边界争端案（萨尔瓦多诉洪都拉斯；尼加拉瓜参加）组成的分庭在采用对与拉丁美洲按照法律上已占有的原则的基本历史特征始终保持一致的证据进行评价和解释的方法时，已认真分析了此点。

35. 相关意见书认为，认定1906年仲裁裁决中并不涉及任何大西洋海洋划界的内容是正确的，但1906年仲裁裁决“不适用于”目前当事国之间的海洋划界问题就不这么正确了。由于陆地支配海洋，为了正确认识1821年按照法律上已占有的原则的法律地位，有必要审查仲裁裁决关于沿当事国海岸以及在其各自邻近海域界线的理由。另外，陆地——当事国的沿岸边界——是由1906年仲裁裁决界定的，而不是由位于领海以外的专属经济区的资源来界定的。

36. 关于1906年仲裁裁决中定案的范围这一非常不同的问题，托雷斯·贝纳德斯法官认为，由于定案不是只适用于一份裁决书或一份判决书的生效部分所示的实质内容，要求在适当情况下使用与一份判决书的生效部分及其推理之间的关系相关的法院裁定标准（见，比如，《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)，2007年2月26日判决，第26段）。

*

37. 托雷斯·贝纳德斯法官认为判决书实际上忽略了1906年仲裁裁决的推理中阐明的历史事实、地理事实和法律事实，因此，他不同意多数人的看法。托雷斯·贝纳德斯强调了上述仲裁案证明文件对于将按照法律上已占有的原则用于本案中的领海划界的重要意义。在他看来，对仲裁裁决的推理和上述证明文件的全面审查有助于充分理解格拉西亚斯–阿迪奥斯角作为将洪都拉斯省海岸与尼加拉瓜省海岸分开的突出部分的历史作用，从而有助于恢复与1821年9月15日以前一个西班牙殖民地省或其他西班牙殖民地省相关的6海里领海的海域景象。

38. 此外，在托雷斯·贝纳德斯法官看来，为实施1821年按照法律上已占有的原则，上述海域景象足够精确，足以帮助人们认识和肯定洪都拉斯共和国的大陆领海与尼加拉瓜共和国的大陆领海南北分界线在两国的独立日实际上位于通过格拉西亚斯–阿迪奥斯角的纬度线(即北纬15度纬线)。当然，上述分界线是1821年的分界线，而不是2007年的海洋分界线。那么，为什么这样说呢？因为1906年在当事国提供的历史“文件”基础上做出的仲裁裁决认为，尼加拉瓜向北扩张、洪都拉斯向南扩张的界线是根据格拉西亚斯–阿迪奥斯角划定的（《国际仲裁裁决汇编》，第十一卷，第115页）。

39. 托雷斯·贝纳德斯法官在审读判决书时，有时产生这么一种印象，多数法官对1821年按照法律上已占有的原则的证据要求太高，对十九世纪初两国相邻海岸之间的领海海域界线的要求也太高。人们不禁要问：采用当事国依照惯例达成的条约中准确界定的线来划定两国之间的领海在当时是否是一种惯例(即使是在欧洲)。在此方面，目前仍然有些疑问。此外，对于按照法律上已占有的原则适用于沿15度纬线划定当事国在上文所述陆地海岸之间第一个6海里领海的界线来说，相关的证据、信息和地理状况都是非常具体、非常清楚的。

*

40. 该意见忆及洪都拉斯关于15度纬线是两国从西班牙那里继承的6海里领海所代表的海域的分界线的主张是依照1906年仲裁裁决及其相关的证明文件和其他证据，例如：1803年11月30日关于圣安德烈斯群岛和从格拉西亚斯–阿迪奥斯角到查格雷斯河的莫斯基托海岸的王室命令，新格拉纳达王国波哥大圣达菲总督提供的地理区位图（1774年）(洪都拉斯的复辩状，第二卷，附件232)，相关国家外交部长代表洪都拉斯和尼加拉瓜两国向英国女王陛下发出的外交照会，以及关于历史上西班牙海外法中都督和政府对陆地和海洋的普遍管辖权（同上，附件266）以及洪都拉斯对大西洋领海主权问题(同上，附件267)的两条专家意见）。

41. 在口头辩论阶段，尼加拉瓜引用在此方面关于海岸警卫队的王室命令（1802年）、关于对东印度群岛巡逻艇实施管制的命令（1803年）、关于海盗船的法令（1796年颁布并于1801年修订）、关于海员登记机制和军事管理的法令（1802年）猛烈抨击两条专家意见中的一条。托雷斯·贝纳德斯法官不认为上述文书的文本以任何方式修改了因洪都拉斯专家所表达的观点而得出的总体结论。

*

42. 然而，尼加拉瓜没有仅限于讨论相关证据问题。它也在一份题为“海洋，西班牙王国的一个统治区”的陈述文件阐明了自己的观点。尼加拉瓜认为，海洋作为一个整体，是一个专门由马德里当局（主要是海军部门）集中管辖的独立地区，最后宣称，西班牙王国对6海里领海的主张没有告诉我们任何关于洪都拉斯省和尼加拉瓜省之间领海界线的内容（判决书第231段，着重部分为原文所有）。而尼加拉瓜明确否认在前洪都拉斯殖民地省和尼加拉瓜殖民地省的基础上建立的洪都拉斯共和国和尼加拉瓜共和国的6海里海域是两国从西班牙那里所继承的领土的组成部分的说法。

43. 托雷斯·贝纳德斯法官不同意尼加拉瓜上述。他认为，由于关于海洋是一个由马德里当局集中统治的独立地区的陈述本身对于区分“两个殖民地省”和西班牙王国在美洲建立的其他行政区实体没有任何帮助，因此，尼加拉瓜的观点等于承认在美洲前“殖民地省”的领土上建立的共和国只得到依照*按照法律上已占有*的原则取得的“干海岸”(可能与“总督”和“都督”取得领土的方式一样)。

44. 托雷斯·贝纳德斯法官指出，尼加拉瓜的观点是建立在演绎推理基础上的，而尼加拉瓜演绎推理的前提是不正确的。首先，历史上西班牙法律——至少是十八世纪的法律（比如：1760年12月17日的王室法令）——在不妨碍历史上早已存在的水域或海湾（比如：尼加拉瓜有海岸的丰塞卡海湾）的情况下区分邻近海岸（距离海岸6海里）由西班牙统治的水域和海洋的其他部分，因此整个海洋已形成“一个区域”的主张是不正确的。此外，启蒙时代的西班牙国王与欧洲其他国家的君主一样是君主专制的首脑，管辖权自始至终只能以国王的意志为准。因此，无论是在西班牙本土，还是在美洲的各个殖民地，统治权都集中在国王本人手中，并且由国王任命的人员或代表行使最高权力。

45. 在既定地区（不论是陆地还是海洋，也不论是在西班牙本土还是在美洲），都有多项管辖权并存，而且所有掌权人都在行使立法机关赋予的职能或执行王室旨意。海军特殊管制权的存在并不妨碍都督或督军在6海里领海范围内行使统治权、军事权和海事权，而且都督或督军在海上的管辖权不受西班牙皇家海军海上管制权的限制。

46. 托雷斯·贝纳德斯法官在其意见书中记载，最后分析时阐述的观点是建立在国际法中的*按照法律上已占有*的原则和美洲历史上的西班牙法律之间概念混淆的基础上。距离西班牙王国领地6海里的离岸领海的存在是历史上西班牙法律的遗留问题。但是由于从西班牙君主那里取得上文所述6海里领海的继任国自国家独立之日开始将其确定为从先前国继承的领地的一部分属于与国际法相关的问题，因此，西班牙王国对海洋的管理权，无论是集权还是其他形式的权力，都是毫不相干的。

*

47. 尼加拉瓜在企图用上述观点混淆视听后，又来指望殖民地时期形成的领海的6海里海域的不可分割性。具体内容是：“关于独立之日惟一可知的一件事情是沿岸各共和国共同对西班牙王室统治的水域行使主权……直至划定各国对应的海域”（CR2007/3第35页第82段）。

48. 托雷斯·贝纳德斯法官认为，这种做法相当于承认尼加拉瓜共和国和洪都拉斯共和国依照*按照法律上已占有*的原则，继承殖民地时期形成的6海里领海（格拉西亚斯-阿迪奥斯角以外海域）。由于两国一致同意1821年继承相关海域的事实存在，因此，目前剩下的事情是确定两国领海的分界线。对此问题，该意见书认为，“不划分”领海，纯粹就其本身而言，并不意味着要形成一种共同行使主权的局面。为此，未划界的水域将需处于共有的状况或状态，但在本案中并不存在此种状态（*见陆地、岛屿和海洋边界争端(萨尔瓦多诉洪都拉斯；尼加拉瓜参加)*案，判决，《1992年国际法院判例汇编》，第599页，第401段）。

49. 关于1821年分界线的位置和走向，托雷斯·贝纳德斯法官认为，由于洪都拉斯省的殖民统治当局没有对15度纬线以南的地区行使管辖权，而尼加拉瓜省的殖民统治当局也没有对15度纬线以北的地区行使管辖权，因此如果要审查本案中各个法律要点，必须依照国际法中的按照法律上已占有的原则，将15度纬线（即穿越格拉西亚斯-阿迪奥斯角的一条纬度线）作为两国在殖民地统治时期加勒比海上6海里领海的分界线才是合乎情理的。

50. 当事国从独立之初就已认识到这一点（比如见1844年11月23日的外交照会），而1906年仲裁裁决将陆地边界的公共端点确定为科科河靠近格拉西亚斯-

阿迪奥斯角的河口，从而对此予以确认。由于从1906年开始两国得到仲裁裁决确认的行为是对1821年按照法律上已占有的原则的权威表达（见陆地、岛屿和海洋边界争端（萨尔瓦多诉洪都拉斯；尼加拉瓜参加）案，判决，《1992年国际法院判例汇编》，第41页，第67段），因此，法院没有理由对此问题继续深究。此外，法院于1960年对1906年“仲裁裁决”的效力和约束力做出判断后，两国的行为与独立之后两国行为一样，也就是说，有效的分界线似乎就是15度纬线（两国的行为导致“传统”海洋分界线的形成）。无论如何，由于按照法律上已占有的原则是一条自动适用的原则，殖民统治时期对陆地和海洋的行政分界将“以法律的形式”转化为国界。无须实施任何其他故意行为（同上，第565页，第345段）。

51. 托雷斯·贝纳德斯法官因此认为，判决书中关于洪都拉斯应当已经深入证明海洋边界应当与自格拉西亚斯-阿迪奥斯角起的15度纬线一致并且举证殖民当局已经使用本案中的纬度线和经线（其海上惯例）的结论是毫无根据的。

52. 托雷斯·贝纳德斯法官同时认为，评价与两国（1821年两国对与海域划界相关的按照法律上已占有的原则的认识和理解是相同的）相关的按照法律上已占有的情形的标准太苛刻。这也是托雷斯·贝纳德斯法官严厉批评判决书在评价与按照法律上已占有的原则相关的证据方面所采用的方法太呆板、太不符合历史的理由。

53. 在此，造成的后果很不幸，剥夺了本案中洪都拉斯在解释和适用1982年《联合国海洋法公约》第15条时可援引的的“历史上的所有权”。这也是托雷斯·贝纳德斯法官投票反对执行条款第(2)、第(3)款的第一个理由。

C. 判决书所做的最新海域划分

(a) 当事国的主张与界定争议地区的问题

54. 本案当事国对于两国在加勒比“单一海洋分界线”的划定，所采用的方法完全不同。托雷斯·贝纳德斯法官认为，这种分歧所产生的后果开始表现在当事国申诉书中界定的“争议地区”与必须进行海洋划分的“地区”在地理上不一致。

55. 法官认为，尼加拉瓜在两国全部海岸边境线基础上提出的等分线、洪都拉斯主张的北纬15度纬线以及出于本论点之目的的西经80度经线共同构成一个三角形“争议地区”，由于严重脱离与靠近格拉西亚斯-阿迪奥斯角的科科河河口以北和以南的海域划界活动相关案件的实际地理状况、法律状况和历史背景，三条线所形成的三角区完全是一个人为的争议地区。

56. 托雷斯·贝纳德斯法官认为，法院多数法官似乎预先假设以一种平等或几乎平等的方式分配上述三角区，在目前情况下会产生一种公平的结果。即使分配给尼加拉瓜的三角区面积与分配给洪都拉斯的三角区面积之比大约为3比4（1:1.3），对洪都拉斯有利（包含相关岛屿领海的延伸部分），托雷斯·贝纳德斯也不同意上述分配方案。然而，必须认识到，由于尼加拉瓜主张的等分线是在不顾与划界地区之间的关联度的情况下，以两国之间所有海岸线为基础提出的，而那些海岸线已经被一些与沿岸的实际地理状况没有任何关系的直线所取代，因此，尼加拉瓜的等分线毫无疑问是为策应近年来的政治野心（1994/1995年）而精心策划的，因此缺少法律公信力。

57. 在界定争议海域时，请求国主张的等分线是一种旨在歪曲本案相关事实并最终导致结果不公平的工具。判决书并没有纠正此种影响。应诉方的主要立场开始也无助于恢复与其南面边界相关的“争议地区”更加平衡的界定（见洪都拉斯在庭审时呈堂的修正等距离线替代方案）。托雷斯·贝纳德斯法官注意到，因此两国主张地区的重合部分位于15度纬线以北，而划界区则位于15度纬线以北和以南。

(b) 适用于海洋划界的法律

58. 由于洪都拉斯和尼加拉瓜都已成为1982年《联合国海洋法公约》的缔约国，因此，《联合国海洋法公约》目前对两国均有效。而《公约》中的相关条款则可用于本次争端的解决。托雷斯·贝纳德斯法官同意判决书中陈述的内容（第261段）。然而，托雷斯·贝纳德斯同时指出，考虑到现实中传统做法的分量，判决书的总体结构更多是以判例法为基础的，而不是建立在《公约》条款内容之上的，一般不利于反映领海划界的具体特征。

(c) 待划界的地区以及判决书中采用的划界方法：放弃采用等距离法，赞成采用等分法分段划界

59. 托雷斯·贝纳德斯法官不同意判决书关于为确定单一海洋分界线的走向而采用的划界方法的

结论。托雷斯·贝纳德斯认为，法院首先必须运用海洋划界的规则，同时，不能忘记最终任务是划出一条同样适用于其他目的的两国单一海洋分界线（卡塔尔和巴林之间海洋划界与领土问题（卡塔尔诉巴林），《2001年国际法院判例汇编》，第93页，第174段）。而判决书中并未做到这一点。

60. 托雷斯·贝纳德斯法官也批判了以下事实：判决书从一开始就以“特殊情况”存在为由当即决定放弃1982年《联合国海洋法公约》第15条（关于领海划界）中具体而又明确提到的等距离法，以在此后按《公约》关于专属经济区（第74条）和大陆架（第83条）划界规则以及实际上与称为“平等原则/相关情况法”（判决书第271段）的习惯规则分析问题。

61. 近年来，通过首先划出一条临时等距离线，即使后来不得不以“特殊情况”或“相关情况”存在为由做出修改，以在此方面做出更加客观的司法判决的工作，也因此被弃之一旁，从而重新变成自成一类的解决办法，即重新陷入实用主义和主观主义的泥潭。至少可以说，判决书最终以所谓的法院识别基点和形成一条临时等距离线可能比较“困难”为由，没有将等距离法置于须遵循的划界方法的中心（判决书第280段）。

62. 当事国在其主要论点中确实没有要求将临时等距离线划界法作为最适合的划界方法，但并不表示当事国在等距离法方面所持的立场完全相同。

63. 洪都拉斯作为当事国之一，提出了一条自两个分别位于科科河河口以北和以南的两国大陆海岸的基点开始划一条临时等距离线，同时也在其最后呈堂的文书中向法院陈述将这条临时等距离线作为15度纬线的替代线，即一条修正的等距离线（方位角约为78°48′）。另一方面，尼加拉瓜在整个诉讼过程中以及在其最后呈堂的文书中始终坚持认为，由于科科河的河口不稳定，等距离法/特殊情况或相关情况法不适合用于本案中划界之目的。对于尼加拉瓜而言，法院应在被认为代表当事两国全部海岸线的两条直线所形成的夹角二等分的基础上划出一整条单一海洋边界（方位角约为52°45′21″）。

64. 为了证明法院在本案中不使用等距离法(即便是作为临时手段)的决定是有正当理由的，判决书列出了格拉西亚斯-阿迪奥斯角两侧海岸线的地理构造以及科科河口三角洲明显的不稳定性。托雷斯·贝纳德斯法官同意在划界时必须考虑上述实际情况，但他认为，无论是海岸线的地理构造还是河口三角洲的不稳定性都无法证明放弃等距离法而用等分法是合理的，在本案中使用等分法导致的法律问题和公平问题会比使用等距离法所导致的同类问题严重得多。

65. 在此背景下，托雷斯·贝纳德斯法官指出，如果存在此类实际情况，1982年《联合国海洋法公约》所倡导的解决方案将使用“顺直基线”法确定基点（《公约》第7条，第9条），而非采用基于宏观地理学的二等分法或类似方法。因为在本案目前情况下二等分法不能保证洪都拉斯大陆海岸以外的地区非侵占原则的顺利实施。

66. 正如该意见书阐释的那样，判决书中的独立海洋分界线从两国之间一定距离的领海划界开始，由于二等分法的使用，此分界线将过于靠近洪都拉斯大陆海岸线。因此，托雷斯·贝纳德斯法官认为，此线是不平等的（尤其是在安全和防卫利益胜于经济利益的情况下）。此外，托雷斯·贝纳德斯法官根本不相信“从大陆开始划出一条等距离线是不可行的”（见第283段），同时也不相信在只有两个基点存在的情况下不能使用等距离法的观点（见喀麦隆与尼日尔之间陆地与海洋边界案（喀麦隆诉尼日尔），《2002年国际法院判例汇编》，第443页，第292段）。

(d) 判决书中的等分线及其构成（海岸线）

67. 判决书未采用当事国中任何一国要求的分界线。判决书驳回了洪都拉斯要求的15度纬线和修正的等距离线，同时，也驳回了尼加拉瓜要求的、方位角为52°45′21″的等分线，此线是以表示两国全部海岸的线为基础的，请求国以“削平”或“弄平”洪都拉斯海岸的方式形成的直线。

68. 然而，由于多数人认为二等分法经证实在不可能或不适合采用等距离法的情况下是可行的，因此，判决书选择采用二等分法来决定法院自身确定的单一海洋分界线的走向（见判决书第287段）。尽管如此，托雷斯·贝纳德斯法官仍然注意到，判决书中用来证明此项结论的法院判决记录与本案所争论的领海划界问题无关。

69. 托雷斯·贝纳德斯法官在其意见书中指出，判决书中导致多数法官放弃等距离法的推理和说服多数法官采用等分法的推理是完全对称的。然而托雷

斯•贝纳德斯认为，上述两种方法之间不存在任何因果关系。等分法不是本案中得到公平解决方案的唯一可能的手段。事实上，由于对海洋划界来说，等分法将原本应由两国共同承担的地形地貌方面（海岸的构造、科科河河口的不稳定性）的责任（判决书第292段）强加给洪都拉斯一国，而判决书本身也承认，此状况沿科科河的河口以北和以南的全部海岸线存在，因此，判决书走向了公平的反面。

70. 尽管如此，判决书仍然没有对上述等分线做出任何有利于洪都拉斯的公允修正，以补偿洪都拉斯不得不独自承受的负担。驳回尼加拉瓜从格拉西亚斯-阿迪奥斯角到危地马拉边境的直线与公平无关。在这方面判决书所作的是恢复在请求国的建议中被“削平”的洪都拉斯实际海岸地貌。此外，选择等分法的后果是使相关海岸延伸到与划界地区直接相关的海岸以外。从此，洪都拉斯提出的从法尔索角到瓦诺泻湖的海岸已被更长的海岸线所取代。

71. 在此背景下，判决书驳回了从卡马龙角延伸到格兰德河的海岸线方案（产生方位角为64°02′的等分线），因为此线将完全穿越洪都拉斯大陆。同时，判决书也以长度（约为100公里）不足以反映一条离海洋100海里的海岸线为由（尽管等分线组成的方位角不到70°54′）驳回了从法尔索角到戈达角的海岸线。对于多数法官来说，这是不够的。而最后由多数法官决定的，是从格拉西亚斯-阿迪奥斯角延伸到帕图卡角的洪都拉斯海岸线（尽管法尔索角和帕图卡角之间的海岸不与划界区毗邻）以及从格拉西亚斯-阿迪奥斯角到Wouhnta的尼加拉瓜海岸线（判决书认为此条海岸线长度足以考虑进争议海域海岸构造）。上述两条海岸所形成的夹角的等分线方位角为70°14′41.25″，即为判决书中的等分线方位角。

72. 托雷斯•贝纳德斯法官将判决书中方位角与从位于科科河的河口以北和以南的基点划出的临时等距离线的方位角（约为78°48′）进行比较，发现两个方位角之差在8°以上。对于法官来说，相差值还是非常大的。托雷斯•贝纳德斯不认为此划界方案即为1982年《联合国海洋法公约》倡导的公平解决方案。选择一种解决两国海岸共同面临的实际问题的方法不能证明对一个当事国不公平的划界方案是合理的。

（e） 等距离法适用于岛屿周围海洋的划界

73. 法院在驳回尼加拉瓜关于将归属于洪都拉斯的岛屿置于3海里领海范围内的主张后，转而依照1982年《联合国海洋法公约》第3条、第15条、第21条的规定划出岛屿周围领海分界线。《联合国海洋法公约》是对两国都适用的法律。托雷斯•贝纳德斯法官完全同意法院的决定，因此也同意有助于实现岛屿周围海域划界的海洋分界线的走向。

74. 各个相关岛屿（洪都拉斯的博贝尔礁、萨凡纳礁、皇家港礁、南礁以及尼加拉瓜的爱丁堡礁）都有一个12海里的领海，而且15度纬线以北和以南的洪都拉斯领海和尼加拉瓜领海之间重叠海域的分界线将采用等距离法划定。法院首先使用这些岛屿的坐标点作为基点为这些岛屿划了一条临时的等距离线，然后，确定重叠海域的中线。最后，在确定不存在需要做出必要修正的特殊情况后，法院决定采用划定的临时分界线作为两国法定的海洋分界线（判决书第304段）。

75. 等距离线的使用使得上述岛屿周围的分界线部分位于15度纬线以南。由于法院多数法官已否定了依照当事国默许协议形成的、沿15度纬线的任何种类的海洋边界的存在（见上文），因此，这一点并不奇怪。

（f） 1962年混合委员会的分界和单一海洋边界的起点

76. 当事国将确定单一海洋分界线起点的任务留给了法院，而且判决书如洪都拉斯所愿，将其设置在自1962年混合委员会在科科河内确定的点向海洋方向3海里处，但多数法官依照尼加拉瓜的建议，沿着等分线的方位设置单一海洋分界线起点(判决书第311段)。因此，法院确定的单一海洋分界线起点坐标是北纬15°00′52″、西经83°05′58″（判决书执行条款第（2）款）。

77. 托雷斯•贝纳德斯法官不同意判决书确定的单一海洋分界线起点位置。他认为，该点应当是一个与科科河河口以北的基点和以南的基点等距离的点。多数法官选择的点不是一个相对于当事国主要主张而言的中立点，这也就是他投票反对判决书执行条款第（2）款的原因。

78. 另一方面，托雷斯·贝纳德斯法官赞同法院关于当事国必须以友好协商的方式，就1906年仲裁裁决确定的陆地边界终点与本判决中海洋分界线的起点之间领海的分界线的走向达成一致意见。

(g) 单一海洋边界的终点、双边条约和第三国

79. 法院在判决书第314到319段中研究了与分界线终点问题相关的不同可能性，同时分析了82度经线以外的第三国（即哥伦比亚和牙买加）的利益。法院在完成上述分析后得出结论，不能划定一条与1993年哥伦比亚与牙买加之间的条约确定的分界线交叉的分界线，但可以说，洪都拉斯与尼加拉瓜之间的海洋分界线在不影响哥伦比亚在其与尼加拉瓜签订的《1928年条约》项下的权利以及与洪都拉斯签订的《1986年条约》项下的权利的情况下，延伸到82度经线以外。

80. 因此，判决书后文中称，法院可在不规定明确终点的情况下，划出82度经线以外的海洋边界，而不对第三国的权利构成影响（判决书第319段和示意图7）。然而，不幸的是，关于上述判决，托雷斯·贝纳德斯法官不像判决书那样有十足的把握。确实，在判断推理过程中，判决书中添加了一项重要的细节，即“[法院]对相关利益的重视不得影响任何第三方可能在争议地区存在的合法利益”（第318段）。因此，第三国在判决书定界“地区”的合法利益将得到适当的保护。然而，关于第三国在与定界地区相邻的海域的权利与合法利益的问题仍然存在。

81. 托雷斯·贝纳德斯法官认为，尼加拉瓜在15度纬线以北和82度经线以东的存在只能会对哥伦比亚的权益构成影响。因为与洪都拉斯签订的《1986年条约》规定的分界线不再保护哥伦比亚，因此，可能会被分界线以南和以东的尼加拉瓜起诉。这是托雷斯·贝纳德斯法官反对判决书中包含的82度经线以东定界的第一个理由。

82. 第二条理由在于依照判决书要求开展划界工作时没有考虑1986年洪都拉斯和哥伦比亚之间达成的海洋划界条约（尽管该条约对两国均有效，而且是在联合国秘书处登记、洪都拉斯也在本案中引用该条约）。托雷斯·贝纳德斯法官认为这有点出人意料。为什么要这样做？因为本案当事国之间关于本条约存在的分歧并不在请求国尼加拉瓜在其要求启动诉讼程序的请求书界定的争端主题范围内，它也没有在其最后呈堂的文书中要求法院对当事国之间关于该条约的争端的任何法律问题做出裁决。这也提出了一个判决书未涉及到的值得仔细考虑的审判问题。

83. 换言之，由于一条海洋分界线无法解决与相关国家的缔约能力和/或所缔结的条约的效力相关的争端（正如一条海洋分界线不能解决本案中当事国与对争议岛屿的主权相关的争端一样），上述条约法律文书的地位事先早已确定。在这方面，托雷斯·贝纳德斯法官忆及，依照1982年《联合国海洋法公约》第74条和第83条的规定，专属经济区的划界和大陆架的划界都必须在“《国际法院规约》第38条所指的国际法的基础上得以实现，以便于得到一个公平的解决办法”。

(h) 结论

84. 托雷斯·贝纳德斯法官认为，判决书中包含的单一海洋分界线不完全符合1982年《联合国海洋法公约》的相关要求，因此，他投票反对判决书执行条款第（2）段和第（3）段的判决，但关于岛屿周围的线段（即第二段分界线）除外。

85. 1982年《公约》第15条中所包含的等距离通则未被适用于由一定距离的当事国大陆领海定界开始的第一段分界线，这是其在与领海相关的法院裁决中第一次被驳回，而且从划界工作一开始就被不能保证与洪都拉斯大陆海岸相关的非侵占原则的实施。判决书以相关大陆海岸的构造和科科河河口的不稳定性“据称”属于《公约》第15条第二句含义范围内“特殊情况”为由，认为选择等分法是合理的。由于1982年《公约》针对以上情况规定的补救方法不是等分法，而是直基线法(见《公约》第7条第2款和第9条)，因此，托雷斯·贝纳德斯法官不同意此判决。考虑到事情已然如此以及判决书已驳回洪都拉斯主张的历史主权(占领地依法占有)的事实，托雷斯·贝纳德斯法官认为已经没有必要为领海划界（1982年《公约》第15条规定的中线（等距离法）除外）。

86. 对于只为专属经济区和大陆架定界的第三段分界线，托雷斯·贝纳德斯法官认为判决书中的等分法同样无法公平合理地解决分界线争端问题。首先，等分结构使得有必要利用不直接毗邻划界区的洪都拉斯海岸（从法尔索角到帕图卡角）。其次，与划界问题直接相关的海岸之间的关系以及分界线争端的历史状况都不能证明判决书中的等分线方位角是合理的。由于本案判决书没有引用任何可作为为按上述比例调整临时等距离线的根据的“相关事实”，方位角与从

分别位于科科河以北的基点和以南的基点绘制的临时等距离线方位角相差8°（对当事国中某一国有利）的一条等分线不会带来一种公平的结果。忆及两国海岸与河口的情况如上文所述基本相同，这种做法是非常正确的。最后，第三段分界线延伸到82度经线以外的事实提出了与洪都拉斯和哥伦比亚之间于1986年达成的条约相关的管辖权问题，其中涉及哥伦比亚在《条约》规定的分界线以南海域和以东海域的主权和合法利益问题。

加亚法官的声明

专案法官加亚声明，虽然他同意判决书执行条款其他部分的内容以及给出的大部分理由，但他不认可北纬14°59.8′线以南海域应当属于洪都拉斯领海组成部分的观点。依照《联合国海洋法公约》第3条的规定，各国有权确定不超过12海里的领海宽度。洪都拉斯始终认为，与Media Luna海礁群相关的领海向南没有延伸到北纬14°59.8′线以外的海域（也可参见洪都拉斯最后呈堂的文书）。

---

167. 领土与海洋争端案（尼加拉瓜诉哥伦比亚）（初步反对意见）

2007年12月13日的判决

关于“领土与海洋争端案（尼加拉瓜诉哥伦比亚）”，国际法院于2007年12月13日就其管辖权的初步反对意见做出判决。法院认为，其对此案有司法管辖权。

*
*　　*

法院组成人员如下：院长希金斯；副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、史久镛、科罗马、帕拉-阿朗古伦、比尔根塔尔、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、本努纳、斯科特尼科夫；专案法官福蒂埃、加亚；书记官库弗勒。

*
*　　*

判决书第142段文字表述如下：

“……

法院：

（1）关于哥伦比亚共和国依照《波哥大条约》第六条和第三十四条的规定提出第一项对管辖权的初步反对意见：

(a) 以十三票对四票，

维持哥伦比亚就法院对圣安德烈斯岛、普罗维登西亚岛、圣卡塔利娜岛主权问题的管辖权提出的反对意见；

赞成：院长希金斯；法官史久镛、科罗马、帕拉-阿朗古伦、比尔根塔尔、小和田、西马、通卡、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、斯科特尼科夫；专案法官福蒂埃、加亚；

反对：副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、亚伯拉罕、本努纳；

(b) 一致通过，

驳回哥伦比亚就法院对当事双方之间的其他海洋地物主权问题的管辖权提出的反对意见；

(c) 一致通过，

驳回哥伦比亚就法院对当事双方之间海洋划界问题的管辖权提出的反对意见；

(2) 关于哥伦比亚共和国就当事双方所做承认法院强制管辖权的声明而对管辖权提出的第二项初步反对意见：

(a) 以十四票对三票，

维持哥伦比亚就法院对圣安德烈斯岛、普罗维登西亚岛、圣卡塔利娜岛主权问题的管辖权提出的反对意见；

赞成：院长希金斯；法官史久镛、科罗马、帕拉-阿朗古伦、比尔根塔尔、小和田、西马、通卡、亚伯拉罕、基思、塞普尔韦达-阿莫尔、斯科特尼科夫；专案法官福蒂埃、加亚；

反对：副院长哈苏奈；法官兰杰瓦、本努纳；

(b) 以十六票对一票，

裁定不必审查哥伦比亚就法院对当事双方之间有争议的其他海洋地物的主权以当事双方之间海洋分界线问题的管辖权的反对意见；

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

反对：法官西马；

(3) 关于法院的管辖权，

(a) 一致，

裁定法院具有依照《波哥大条约》第三十一条的规定，对当事双方声称对除圣安德烈斯岛、普罗维登西亚岛、圣卡塔利娜岛以外的海洋地物拥有主权的争端拥有做出裁决的管辖权；

(b) 一致，

裁定法院具有依照《波哥大条约》第三十一条的规定对当事双方之间关于海洋划界的争端做出裁决的管辖权。”

*
* *

副院长哈苏奈对法院的判决附有一条不同意见；法官兰杰瓦附有一条个别意见；法官帕拉-阿朗古伦、西马、通卡附有相关的声明；法官亚伯拉罕附有一条个别意见；法官基思附有一项声明；法官本努纳附有一条不同意见；专案法官加亚附有一项声明。

*
* *

诉讼日程和当事双方的意见
（第1-14段）

2001年12月6日，尼加拉瓜就其与哥伦比亚之间存在的有关西加勒比海的“领土所有权和海洋划界的一组”相关法律问题的争端，向国际法院书记处提交请求书，起诉哥伦比亚。

尼加拉瓜在其请求书中要求法院以《美洲和平解决条约》（正式称为“《波哥大条约》”）第三十一条的规定以及当事双方依照《常设国际法院规约》第36条发表的声明为依据行使管辖权，而且依照《国际法院规约》第36条第5款的规定，当事双方的声明在有效期内，被认为是接受本法院强制管辖的表示。

由于法院没有拥有当事双方任何一国国籍的法官，各当事双方行使《规约》第31条第3款赋予的权利，选出一名专案法官坐审此案。尼加拉瓜首先选择了穆罕默德·贝德贾维先生，贝德贾维先生2006年5月2日辞职，又选择了罗贝托·加亚先生。而哥伦比亚选择了伊夫·福蒂埃先生。

法院于2002年2月26日发布命令，将2003年4月28日确定为尼加拉瓜提交诉状的最后期限；将2004年6月28日确定为哥伦比亚提交辩诉状的最后期限。尼加拉瓜在上文规定的期限内提交了诉状。

2003年7月21日，哥伦比亚在2000年12月5日修订的《法院规则》第79条第1款规定的期限内，提出对法院司法管辖权的初步反对意见。其后，法院于2003年9月24日发布命令，提及依照《法院规则》第79条第5款，关于案情实质诉讼被暂停，因此，将2004年1月26日确定为尼加拉瓜书面陈述其意见，阐明它对哥伦比亚所提初步反对意见的看法的最后期限。尼加拉瓜在如此规定的期限内提交了相关的书面陈述，这样，本案关于初步反对意见的听讯准备就绪。

公开听讯已于2007年6月4日至6月8日举行。在口头陈述结束后，当事双方向法院陈述了下列最后意见：

代表哥伦比亚政府，

“依照《法院规则》第60条，在充分考虑相关书面诉状和口头诉状后，哥伦比亚恳请法院裁定并宣布：

(1) 依照《波哥大条约》，尤其是依照《波哥大条约》第六条和第三十四条，法院宣布它本身不具备受理尼加拉瓜依照第三十一条提交给法院的争议的管辖权，并宣布争议终止；

(2) 依照《法院规约》第36条第2款，法院不具备受理尼加拉瓜请求书的管辖权；

(3) 驳回尼加拉瓜的请求。”

代表尼加拉瓜政府，

“依照《法院规则》第60条，在充分考虑相关书面诉状和口头诉状后，尼加拉瓜共和国政府敬请法院裁定并宣布：

1. 哥伦比亚共和国对于以《波哥大条约》为依据的管辖权和以《法院规约》第36条第2款为依据的管辖权提出的初步反对意见无效。

2. 或者，请法院依照《法院规则》第79条第9款的规定裁定并宣布，哥伦比亚提出的反对意见完全不具备初步反对意见的特点。

3. 此外，尼加拉瓜共和国请求法院依照《波哥大条约》第六条和第三十四条驳回哥伦比亚共和国关于宣布尼加拉瓜依照《波哥大条约》第三十一条向法院提交的争议‘终止’的请求。

4. 前述书面声明和口头诉讼中的未尽事宜，明确留在本诉讼案情实质阶段再审。”

历史背景
（第15–32段）

法院简要介绍了构成当事国之间争端背景的历史（下文只有提到其中部分内容）。

法院注意到，1928年3月24日在马那瓜签署的一项《关于哥伦比亚和尼加拉瓜争议的领土问题条约》（以下简称“《1928年条约》”）中，两国明确表达了它们结束领土争端的愿望。《1928年条约》第一条做出如下规定：

“哥伦比亚共和国承认尼加拉瓜共和国对格拉西亚斯-阿迪奥斯角和圣胡安河之间的莫斯基托海岸，对大西洋上的Mangle Grande岛、Mangle Chico岛（即大玉蜀黍岛和小玉蜀黍岛），拥有完全主权。尼加拉瓜共和国承认哥伦比亚共和国对圣安德烈斯岛、普罗威登西亚岛、圣卡塔利娜岛以及组成圣安德烈斯群岛的其他大小岛屿和礁石的完全主权。

本条约不适用于龙卡多尔礁、基塔苏埃尼奥礁和塞拉纳礁。龙卡多尔礁、基塔苏埃尼奥礁和塞拉纳礁的主权在哥伦比亚和美利坚合众国之间有争议。”［国际联盟秘书处翻译供参考。］

《1928年条约》批准书1930年5月5日在马那瓜互换。当事国当时签署了一份《互换批准书议定书》（以下简称“《1930年议定书》”）。《1930年议定书》注意到《1928年条约》是在哥伦比亚和尼加拉瓜之间达成的，“《条约》签订的目的在于终止两国之间关于圣安德烈斯群岛和尼加拉瓜莫斯基托海岸的争端”。《1930年议定书》的规定如下：

“下述签字人，根据所受全权，奉各自国家政府的指示，特此声明：上述《条约》第一条中提到的圣安德烈斯和普罗威登西亚群岛不延伸至格林威治西经82度以西。”［国际联盟秘书处翻译供参考。］

在1969年6月4日的外交照会中，哥伦比亚抗议尼加拉瓜签发某些石油勘探开采权和勘察许可证，因为据称，许可范围包括基塔苏埃尼奥及其周围海域以及向东跨越82度经线的海区。关于基塔苏埃尼奥，哥伦比亚指出：《1928年条约》明确宣布，对龙卡多尔礁、基塔苏埃尼奥礁、塞拉纳礁的主权在哥伦比亚和美国之间有争议。哥伦比亚也提出“正式保留对所说领土及其邻近海域的权利……”。关于石油勘探开采权已授予的海区，哥伦比亚注意到，《1930年议定书》中已注明将82度经线作为圣安德烈斯和普罗威登西亚群岛领海的西边界线。

在1969年6月12日的外交照会中，尼加拉瓜称，关于石油勘探开采权，相关海域是尼加拉瓜大陆架的组成部分，因此，授予相关海域石油开采许可权，“依照国际法准则，是属于尼加拉瓜主权范围内的事情”。关于《1930年议定书》提到82度经线问题，尼加拉瓜认为，“简单阅读……文本即可清楚地发现，此项规定的目标在于以一种限制的方式明确而又具体地确定圣安德烈斯群岛的范围，因而不得以任何合法的手段将82度经线说成是尼加拉瓜的权利边界或两国之间分界线。相反，应当承认并肯定尼加拉瓜对上述海区的国家领土享有主权和完全支配权”。

哥伦比亚在1969年9月22日的回应照会中，依照《1928年条约》和《1930年议定书》，特别发表“一项关于对位于格林威治82度经线以东的海域主权的正式声明”。哥伦比亚同时指出，《1928年条约》已将龙卡多尔礁、基塔苏埃尼奥礁、塞拉纳礁的主权问题排除在“哥伦比亚与尼加拉瓜之间的谈判主题之外”。

1971年6月23日，尼加拉瓜向美国国务院发出的一份备忘录中，正式要求保留尼加拉瓜对龙卡多尔、基塔苏埃尼奥、塞拉纳周围地区大陆架的主权，同时认

为那些海岸是其大陆架的组成部分。另外，尼加拉瓜还表示不同意哥伦比亚看法，即《1930年议定书》提到的82度经线确定了两国各自海域的分界线，因为82度经线只构成了圣安德烈斯群岛的界限。

1972年9月8日，哥伦比亚和美国签署一份关于龙卡多尔、基塔苏埃尼奥、塞拉纳地位的条约（也称作“《Vásquez-Saccio条约》”）。《条约》第1条规定，“美国政府特此宣布放弃对龙卡多尔、基塔苏埃尼奥、塞拉纳主权的全部要求”。同日，哥伦比亚和美国“就两国关于《条约》第1条的法律立场”互换照会。美国申明，其法律立场就是基塔苏埃尼奥在海水涨潮时常年浸没在海水中，目前不可行使主权，而且《1928年条约》不适用于龙卡多尔、基塔苏埃尼奥、塞拉纳。哥伦比亚称其立场是，“基塔苏埃尼奥的实际状况不适合主权的行使”；“由于美国宣布放弃对基塔苏埃尼奥、龙卡多尔、塞拉纳的主权，依照《1928年条约》和《1930年议定书》以及相关的国际法，哥伦比亚共和国将成为相关海岸和沙礁的唯一合法所有权国”。

1972年10月4日，尼加拉瓜国民大会批准了一份旨在宣布尼加拉瓜对龙卡多尔、基塔苏埃尼奥、塞拉纳行使主权的正式声明。1972年10月7日，尼加拉瓜在向哥伦比亚和美国发出的外交照会中正式抗议《Vásquez-Saccio条约》的签署，并始终认为，“位于上述地区的海岸……是尼加拉瓜领土的组成部分，因此，属于尼加拉瓜主权管辖”。同时，尼加拉瓜补充道，它不同意哥伦比亚关于《1930年议定书》中所述82度经线是两国各自海域分界线的主张，因为该主张不符合《议定书》的规定和精神，《议定书》明确的意图是说明圣安德烈斯群岛向西没有延伸到82度经线以外。

1979年7月，尼加拉瓜桑地诺政府上台。1980年2月4日，尼加拉瓜外交部长发表了一份官方声明和一份“Libro Blanco”（以下称为“白皮书”）。尼加拉瓜在上述声明和白皮书中宣布：

> “由入侵尼加拉瓜的美军强行任命的傀儡总统统治尼加拉瓜的历史背景下签订的《Bárcenas-Meneses-Esguerra条约》（即《1928年条约》）违反了现行《国家宪法》原则，因而不具备任何法律效力……。”

哥伦比亚于1980年2月5日向尼加拉瓜发出的外交照会中，将1980年2月4日的声明斥为“一项歪曲历史事实、违反国际公法最基本原则、毫无根据的言论”。哥伦比亚政府认为，《1928年条约》“是一份有效的恒久文书，而且根据普遍认可的法律准则完全有效”。

对于自1969年以来阐明的《1928年条约》和《1930年议定书》某些规定的意义，以及《1980年白皮书》中规定的《1928年条约》的无效性，1990年上台的尼加拉瓜新政府和以后上台的政府始终坚持同一原则立场。

争端事由
（第33-42段）

法院开始注意到，对于两国之间是否存在争端，以及如果存在，何为争端事由，当事国都已发表了不同的意见。因此，处理哥伦比亚的初步反对意见之前，必须对这些问题进行审查。

法院忆及，尼加拉瓜认为，向法院提交的争端涉及（一）《1928年条约》的效力以及因遭受实质违约而终止；（二）《1928年条约》的解释，尤其是对圣安德烈斯群岛地理范围的解释；（三）将龙卡多尔、基塔苏埃尼奥、塞拉纳排除在《1928年条约》范围之外的法律后果；（四）两国之间海洋划界，包括《1930年议定书》提到的82度经线的法律意义。在尼加拉瓜看来，第四个要素“暗示并包含所有其他要素”。在此问题上，尼加拉瓜主张，对海洋地形地物的主权问题既是海洋划界问题的附带问题，也是解决海洋划界问题的先决条件。最后，尼加拉瓜也认为，《1928年条约》是否已解决当事国之间的所有相关问题是“争议的对象”，也是“本案的实质”。

哥伦比亚否认在法院的管辖权方面两国之间存在争议，认为，《1928年条约》已将两国的争议问题全部解决。哥伦比亚称，尼加拉瓜请求书背后的真正目的是海洋划界，而不是确定对海洋地形地物的主权。

法院注意到，虽然请求国必须依照《法院规约》第40条第1款的规定提出本国关于“争议主题”的意见，但法院自己要决断提交给它审理的争端的事由，顾及当事国所提出的意见。作为一项初步观点，法院忆及当事国无法就《1928年条约》是否已在《波哥大条约》第六条规定范围内妥善“解决”两国之间的争议，达成一致。法院一开始注意到，《波哥大条约》第六条规定，《公约》中的争端解决程序“不得适用于那些已由当事国之间的安排或仲裁裁决或国际级法

院裁决解决的问题，也不得适用于那些受本条约签订之日生效的协定或条约管辖的问题”（着重部分由作者标明）。另外，法院还注意到，依照《条约》第三十四条的规定，对于由相关协定或条约管辖的问题的争议应当宣布“终止”，同样，对于由当事国之间安排、仲裁裁决或国际级法院裁决解决的问题的争议也应以相同的方式“终止”。法院认为在本案的具体情况下，为了适用《条约》第六条，具体问题由《1928年条约》“解决”和由其“管辖”，在法律效力方面不存在任何差别。根据前面的叙述，法院决定在判决书中使用“已解决”一词。

在审议完尼加拉瓜的论点后，法院认为，《1928年条约》和《1930年议定书》是否已妥善解决当事国之间存在的与岛屿和海洋地形地物主权以及海洋分界线走向相关的争议问题，并不是当事国之间争议的主题，而且此问题在本案的具体情况下，只是一个先决问题。

对于哥伦比亚所谓“尼加拉瓜真正关心的是海洋划界而非对海域的主权”的论点，法院注意到，关于海洋地形地物的主权，“一方的权利要求遭到另一方的明确反对”。

因此，法院断定，构成两国关于案情实质争端事由的问题，首先是领土（即双方主张的岛屿和其他海洋地形地物）的主权，其次是两国之间海洋分界线的走向问题。

第一条初步反对意见（第43-120段）

当事双方论点的概述

法院忆及哥伦比亚在其第一条初步反对意见中认为，依照《波哥大条约》第六条和第三十四条的规定，法院不享有《条约》第三十一条赋予的、受理尼加拉瓜向法院提起的争议的管辖权，因而应当宣布终止。对于上述问题，哥伦比亚根据《波哥大条约》第六条的规定，认为尼加拉瓜提出的问题将依照《波哥大条约》签订之日生效的条约（即《1928条约》和《1930年议定书》）予以解决。哥伦比亚补充道，上述问题能够并且必须在提出初步反对意见的阶段予以审议。

尼加拉瓜主张，法院享有《波哥大条约》第三十一条规定的管辖权。关于这个问题，尼加拉瓜认为，《1928年条约》以及与之相关的《1930年议定书》都没有在《波哥大条约》第六条规定的范围内解决尼加拉瓜与哥伦比亚之间的争端。因为《1928年条约》是无效的或早已终止；即使情况不是如此，《1928年条约》也没有涵盖目前两国之间所有有争议的问题。此外，尼加拉瓜还认为，法院在当前诉讼阶段不能对这些问题发表任何意见，因为这需要审查本案的案情实质。

对初步反对意见进行审查的适当诉讼阶段

法院忆及，依照《法院规则》第79条第9款的规定，法院处理初步反对意见的方式有三种：法院“要么维持反对意见，要么驳回反对意见，要么宣布反对意见在本案具体情况下不具纯粹初步意见的特征”。此外，法院还忆及，在核试验案中（尽管案情略微有所不同），法院强调在审查管辖权和可受理性问题时，有权并且在某些具体情况下必须审查其他相关问题。而此处的“其他问题”，严格来说，不能归类为管辖权问题或可受理性问题，但性质特殊，需要先加以审查，然后才能审查管辖权和可受理性问题。

法院相信，对于法院而言，在这当口，如果法院仅仅说当事双方对《1928年条约》和《1930年议定书》是否已解决构成《波哥大条约》第六条所说的争议的主题的问题，意见不一，而把问题全部留待实质阶段审理，不利于“公正执法”。

原则上，提出初步反对意见的一方有权要求其反对意见在诉讼的初步阶段得到答复，除非法院没有掌握裁决所提问题所需的全部事实，或如果要答复初步反对意见，就要决断争端的案情实质或案情实质的某些要素。法院发现在本案中这两种情况都不存在。法院决断其管辖权可能会触及本案案情实质的某些方面。此外，法院业已裁定，关于《1928年条约》和《1930年议定书》是否已妥善解决相关争端的问题并不是有关案情实质争端的主题，而只是一个为确定法院是否有管辖权而必须裁决的先决问题。

根据前面的叙述，法院裁定，它不能支持尼加拉瓜关于在当前诉讼阶段不能处理哥伦比亚第一条反对意见的主张。

《波哥大条约》的管辖体系

法院提到本案中《波哥大条约》的相关规定（从第三十一条开始），原文如下：

“根据《国际法院规约》第36条第2款，缔约国宣布，在涉及任何其他美洲国家的情况下，承认法院的管辖权对审理缔约国之间发生的（与下列问题相关的）所有司法性质争端，根据事实，具有强制性，只要本条约有效，就无须达成任何专门协定：

(a) 条约的解释问题；

(b) 国际法的其他问题；

(c) 任何事实的存在，如经确定，就构成不履行国际义务者；

(d) 因不履行国际义务而应予赔偿的性质和范围。”

其他相关规定包括《条约》第六条、第三十四条。

第六条规定：

“此外，前述程序不得适用于当事国之间的安排或仲裁裁决或国际法院裁决解决的问题，也不适用于那些受本条约签订之日生效的协定或条约管辖的问题。”

第三十四条规定如下：

“如果法院出于本条约第五条、第六条、第七条规定的原因宣布本院没有受理相关争议的管辖权，则此类争议应宣布终止。”

这些规定表明，如果法院裁定尼加拉瓜向其提交的问题依照《波哥大条约》第三十一条的规定事先已采用《条约》第六条阐明的方法中的一种得到解决，法院就没有《条约》规定的、对本案做出裁决所必需的管辖权。

关于《1928年条约》和《1930年议定书》是否已妥善解决两国之间争端的问题

法院审议了双方的观点，审查了《1928年条约》达成和《1930年议定书》签订的事实背景。法院称，为了确定其是否具有管辖权，必须确定在1948年《波哥大条约》签订之日，尼加拉瓜提出的问题是否依照《波哥大条约》第六条“受生效协定或条约的管辖”。为此，法院必须审议的第一个问题就是，哥伦比亚声称已解决构成争端事由的问题的该条约，1948年是否生效了。

法院注意到，关于《1928年条约》的效力问题，尼加拉瓜认为，首先《条约》的“签订明显违反1928年仍然有效的《1911年尼加拉瓜宪法》”，其次，《条约》签订时，尼加拉瓜正处在美国的军事占领下，不能签订任何有悖于美国利益的条约，也不能拒绝签订美国要求它缔结的任何条约。在此方面，尼加拉瓜认为，哥伦比亚正是因为了解当时的情况，“才趁美国占领尼加拉瓜之际迫使尼加拉瓜签订《1928年条约》”。尼加拉瓜辩称，即使在最后一支美国军队1933年初撤出尼加拉瓜后，美国的影响仍然存在。

而哥伦比亚则坚持认为，尼加拉瓜关于《1928年条约》无效的观点是毫无依据的。哥伦比亚注意到，就是假定《1928年条约》与《1911年尼加拉瓜宪法》的规定不一致，或假定尼加拉瓜当时由于被美国占领因而丧失了对外自主缔结条约的能力，可1930年尼加拉瓜议会批准上述条约过程中没有提出这些主张，大约50多年后也没有提出这些主张。哥伦比亚指出，这些观点事实上是在1980年才第一次提出来。此外，哥伦比亚还注意到，1948年《波哥大条约》签订时，尼加拉瓜没有对《1928年条约》提出任何保留意见（尽管尼加拉瓜当时知悉其有权提出上述保留意见，也有权对仲裁裁决的效力提出保留意见）。最后，哥伦比亚坚称，尼加拉瓜现在不能质疑《1928年条约》及其《1930年议定书》的效力。

法院忆及，《波哥大条约》第六条的明确目的在于排除任何为再次追究《条约》缔约国之间已经解决的问题而使用《条约》规定程序的可能性，尤其是排除司法补偿的可能性，因为它们已是国际司法裁决或条约约束的对象。各缔约国在批准《条约》时，已设法将所有亟待解决的双边问题全部纳入《条约》程序范围。

《波哥大条约》缔约国如果没有依照《条约》第五十四条和第五十五条的规定提出相关的保留意见，则本应视为缔约国已经认定由一项条约或国际司法裁决解决的问题已切实得到解决。尼加拉瓜虽然提出了一条与一些效力受到尼加拉瓜质疑的仲裁决定相关的保留意见，但在成为《波哥大条约》（目前被尼加拉瓜引用作为管辖权的依据）缔约国时没有提出任何关于《1928年条约》的保留意见。法院注意到，没有任何证据表明1948年《波哥大条约》缔约国（包括尼加拉瓜）认为《1928年条约》是无效的。1932年5月25日，尼加拉瓜依照《国际联盟盟约》第18条向国际联

盟登记《1928年条约》及其相关《议定书》，承认它们是有约束力的协定；哥伦比亚已于1930年8月16日在国联完成上述条约的登记工作。

法院忆及，尼加拉瓜第一次是在1980年2月4日发表的一份官方声明和白皮书上提出《1928年条约》“无效或失效”的。法院因此注意到，50多年来(即使是在1933年初最后一支美国军队撤出尼加拉瓜后)，尼加拉瓜一直认为《1928年条约》是有效的，而且在此期间从未对《条约》的约束力提出质疑。50年来(即使是在1945年尼加拉瓜成为联合国会员国以及1948年加入美洲国家组织后)，尼加拉瓜从未以任何理由(比如声称《条约》是在违反《尼加拉瓜宪法》的情况下签订的或者是在外来势力胁迫下签订的)主张《条约》无效。相反，尼加拉瓜曾经做出的一些非常明显的举动似乎在向人们表明《1928年条约》是有效的。因此，1969年尼加拉瓜对哥伦比亚关于《1930年议定书》所提到的82度经线构成两国海洋分界线的主张做出回应时，没有表达《条约》无效的观点，而是认为《1928年条约》和《1930年议定书》不会影响两国之间的海洋划界。同样，1971年尼加拉瓜向美国交涉，要求保留对龙卡多尔、基塔苏埃尼奥、塞拉纳的主权时，也没有质疑《1928年条约》的效力。法院由此裁定：现在不能接受尼加拉瓜断定《1928年条约》在1948年时无效的主张。

由此，法院裁定，在1948年《波哥大条约》缔结之日，《1928年条约》是有效的；法院必须参照《波哥大条约》缔结的日期裁决《波哥大条约》第六条规定的适用性，因为它们根据《波哥大条约》第三十一条规定确定了法院管辖权的例外情况。

法院忆及，尼加拉瓜主张即使《1928年条约》是有效的，也会由于哥伦比亚1969年对其做出的解释而终止，因为尼加拉瓜认为哥伦比亚对《条约》的解释严重违反了《条约》的规定。法院认为，《条约》是否在1969年终止的问题与法院的管辖权问题无关，因为依照《波哥大条约》第六条的规定，关键是《1928年条约》在《波哥大条约》缔结之日（即在1948年而非1969年）是否有效。由此看来，为确定法院的管辖权，法院没有必要追究《1928年条约》在1969年终止的问题。

法院接着审议了《1928年条约》及其《1930年议定书》是否已经妥善解决了当事国争议的问题，随后审议了依照《波哥大条约》第三十一条法院是否对本案有管辖权的问题。法院忆及，它已经断定当事国之间在案情实质上存在两个有争议的问题：第一，岛屿和其他海洋地形地物的领土主权问题；第二，两国之间海洋分界线的走向问题。法院注意到，对于《1928年条约》是否已妥善解决与领土主权相关的各种问题，即《条约》中明确指定的圣安德烈斯群岛中的三个岛屿的主权，圣安德烈斯群岛其余部分的范围和构成，以及龙卡多尔、基塔苏埃尼奥、塞拉纳的主权，当事国未能达成一致意见。对于《1930年议定书》是否会对两国之间的海洋分界线产生影响的问题，当事国也未能达成一致意见。

关于法院对圣安德烈斯群岛中指名岛屿主权问题的管辖权问题，法院认为，从第一条规定的字面看来，很明显对圣安德烈斯岛、普罗威登西亚岛、圣卡塔利娜岛的主权问题已在《波哥大条约》第六条的意义上由《1928年条约》解决。法院认为，没有必要为得出上述结论而深入解释《条约》的内容，而且没有任何内容涉及这个只可根据案情实质加以确定的问题。

对于尼加拉瓜关于《1928年条约》无效的主张，法院已有定论。尼加拉瓜进而断定，由于哥伦比亚从1969年开始采用的解释严重违反了《1928年条约》，《条约》已终止；对此问题，法院没有予以审理，因为它与法院根据《波哥大条约》第六条的规定是否拥有管辖权问题无关。法院即使裁定《1928年条约》已如尼加拉瓜所声称的那样终止，哥伦比亚对圣安德烈斯岛、普罗威登西亚岛、圣卡塔利娜岛的主权也不会因此而受到任何影响。法院忆及，国际法有一项原则是条约确定的领土制度“获得条约本身不一定具备的永久性”，这种制度的长期存在并不取决于约定该制度的相关条约的持续有效。

根据前面的叙述，法院裁定，它在目前诉讼阶段可以去掉《1928年条约》第一条第一款明确指名的圣安德烈群岛三个岛屿的问题。因为《波哥大条约》第六条已解决该问题；因此，依照《波哥大条约》第三十一条的规定，法院对上述三岛的主权问题没有管辖权，因而法院赞成哥伦比亚就法院对圣安德烈斯岛、普罗威登西亚岛、圣卡塔利娜岛的主权问题管辖权提出的第一条初步反对意见。

关于圣安德烈斯群岛其余部分的范围和组成，法院忆及当事国之间曾经约定圣安德烈斯群岛包括圣安德烈斯岛、普罗威登西亚岛、圣卡塔利娜岛以及邻近

小岛和沙礁。然而，关于除上述指名岛屿外哪些海洋地形地物是圣安德烈斯群岛的组成部分，当事国目前无法达成一致意见。

法院认为，从《1928条约》第一条第一款字面来看很清楚，关于除圣安德烈斯岛、普罗威登西亚岛、圣卡塔利娜岛外哪些海洋地形地物是哥伦比亚拥有主权的圣安德烈斯群岛组成部分的问题，条约相关条款没有做出回答。正因为如此，本问题在《波哥大条约》第六条意义上没有得到解决，依照《波哥大条约》第三十一条，法院有管辖权。所以，法院不赞成哥伦比亚就法院对构成除圣安德烈斯岛、普罗威登西亚岛、圣卡塔利娜岛外圣安德烈斯群岛其余部分的海洋地形地物的主权问题的管辖权提出的第一条初步反对意见。

关于法院对龙卡多尔、基塔苏埃尼奥、塞拉纳主权问题的管辖权，法院认为，《1928年条约》第一条第二款的意思非常明确：本条约不适用于上述三个海洋地形地物。因此，《波哥大条约》第六条中所包含的划界规定不适用于对龙卡多尔、基塔苏埃尼奥、塞拉纳的主权问题。由此看来，依照《波哥大条约》第三十一条，法院对本问题有管辖权，因此不能赞成哥伦比亚就法院对龙卡多尔、基塔苏埃尼奥、塞拉纳主权问题的管辖权提出的第一条初步反对意见。

关于法院对海洋划界问题的管辖权问题，法院在审议当事国提交的观点以及双方向法院提交的证据材料后断定，《1928年条约》和《1930年议定书》没有全面划定哥伦比亚和尼加拉瓜之间的海洋边界。由于在《波哥大条约》第六条规定范围内，《1928年条约》和《1930年议定书》尚未解决与海洋划界争端，因此，依照《波哥大条约》第三十一条的规定，法院对该问题有管辖权。因此，法院不赞成哥伦比亚就法院对当事国之间海洋划界问题的管辖权提出的第一条初步反对意见。

第二条初步反对意见
（第121–140段）

除《波哥大条约》第三十一条外，尼加拉瓜还引用当事国依照《常设国际法院规约》第36条规定做出的声明作为确定法院管辖权的依据，而且依照《国际法院规约》第36条第5款的规定，当事国做出的声明在有效期内都应视为是接受本法院强制管辖的表示。

哥伦比亚在第二条初步反对意见中断言，法院不能以此为据行使管辖权。哥伦比亚认为，只有《波哥大条约》规定的管辖权才有效力，而且是排他性的。在哥伦比亚看来，由于法院依照《波哥大条约》第三十四条的规定有管辖权宣布争议终止，而且在本案中必须如此宣布终止，法院不得继续审议它根据任择条款规定是否拥有管辖权问题。为了证实本国的主张，哥伦比亚援引法院对*边界和越界武装行动案*（*尼加拉瓜诉洪都拉斯*）的判决，因为在该案中尼加拉瓜也曾主张依照《波哥大条约》第三十一条和任择条款声明断定了管辖权。哥伦比亚注意到，在武装行动案中，法院宣布，“《波哥大条约》缔约国之间的关系应受《波哥大条约》的管辖”，同时宣布

> “依照……第三十一条的承诺是当事国自发的承诺，与当事国根据《国际法院规约》第36条第2款和第4款规定把接受强制管辖的声明交存联合国秘书长时可能已经做出或可能做出的任何其他承诺无关”（*边界和越界武装行动案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)，管辖权和可受理性，判决*，《1988年国际法院判例汇编》，第82页第27段和第85页第36段）。

哥伦比亚认为，法院因此规定了《波哥大条约》规定的管辖权优先原则。它断定，请求国引用《波哥大条约》和任择条款声明时，应受《波哥大条约》（作为一部“*特别法*”）的管辖，也就是说，《波哥大条约》将起最终决定作用。

哥伦比亚主张，在武装行动案中，法院应宣判《波哥大条约》规定的管辖权优先于后续任择条款声明。哥伦比亚还指出，在本案中，由于尼加拉瓜和哥伦比亚的任择条款声明是在《波哥大条约》生效之前发表的，因此关于《波哥大条约》优先的观点更有效力。而且，《波哥大条约》不仅是一部“*特别法*”，而且是一部“*后法*”。

在哥伦比亚看来，“法院是否对本案具有管辖权应由《波哥大条约》决定”，而且如果法院断定，无权对本案所涉争端做出判决，适用《波哥大条约》必将要求法院依照《波哥大条约》第三十四条的规定宣布争议终止，“不仅为了《波哥大条约》规定的法院管辖权，而且是为了所有目的”。关于此事，哥伦比亚主张，争端不能已经得到解决并终止，却同时可以由法院依照符合任择条款规定的管辖权做出裁定。因此，一旦法院依照《波哥大条约》宣布当事国之间的

争议终止，将不会有任何在其他权利项下可能附加管辖权的未决争议，其中包括当事国依照任择条款发表的声明。

哥伦比亚认为，由于哥伦比亚的声明在尼加拉瓜请求书提交之日（2001年12月）已宣布作废，因此，在任何情况下，法院都没有基于当事国任择条款声明的管辖权。哥伦比亚最后主张，即使裁定哥伦比亚的声明在尼加拉瓜提交请求书时仍然有效，由于保留意见不涉及因1932年1月6日之前的事实而产生的争议，当事国提出的争端也不在声明范围内。

而尼加拉瓜方面则认为，虽然法院在武装行动案的判决书中称，“《波哥大条约》缔约国之间的关系应受《波哥大条约》的管辖”，但这并不“破坏任择条款声明作为一项确定管辖权的独立依据的价值”，因为这些声明“自身存在固有价值，而且这些声明的效力不是由其他管辖权预先决定的”。尼加拉瓜还认为，规定《波哥大条约》优先并不意味着《波哥大条约》具有排他性。尼加拉瓜辩称，这一点在武装行动案中已得到法院的认可，当时法院明言，依照《波哥大条约》做出的承诺“与当事国……把接受强制管辖的声明交存……时可能已经做出……的任何其他承诺无关”（着重部分由作者标明）。尼加拉瓜同时指出，法院在武装行动案中没有排除依照当事国任择条款声明行使管辖权的可能性，只是简单审定，由于它业已裁定它拥有《波哥大条约》规定的管辖权，因此法院“不需要审议”该问题。

尼加拉瓜认为，如果法院依照《波哥大条约》第三十四条的规定宣布双方争议终止，那么裁定必须在《波哥大条约》框架范围内加以理解。由此可见，只有当双方的争论不可能再次引用《波哥大条约》作为管辖权依据的情况下，才有可能终止争议。尼加拉瓜强调，法院依照《波哥大条约》第三十四条做出的裁决并没有排除关于管辖权的其他依据的存在，比如当事国依照任择条款发表的声明。

尼加拉瓜认为，行使管辖权的两大依据，即《波哥大条约》第三十一条和当事国依照任择条款发表的声明，是互为补充的，而且应当由法院裁决是将其中一项定为依据，还是将两项定为依据。尼加拉瓜指出，《波哥大条约》缔约国有意扩大法院的管辖权，使其不再限制其他文书规定的义务。在此背景下，尼加拉瓜提到了常设国际法院在索非亚电力公司与保加利亚案中关于承认强制管辖的多项协定的声明。

尼加拉瓜否认哥伦比亚的声明在请求书提交时无效的说法。尼加拉瓜认为，宣布声明作废必须发出合理的通知，哥伦比亚不符合此项条件。尼加拉瓜并不怀疑哥伦比亚的声明仅适用于因1932年1月6日以后发生的事实而产生的争端；然而，尼加拉瓜认为：导致争端产生的事实（即哥伦比亚自1969年开始采纳的、对《1928年条约》和《1930年议定书》的解释）是在1932年1月6日以后发生的。最后，尼加拉瓜断言，依照《法院规则》第79条第9款的规定，哥伦比亚提出的反对意见在任何情况下都不具备纯粹初步意见的性质。

法院开始注意到，关于当事国的任择条款声明能否在本案中提供一项明晰而又充分的管辖权依据的问题目前只在与《1928年条约》第一条明确指定的三个岛屿（即圣安德烈斯岛、普罗威登西亚岛、圣卡塔利娜岛）的主权相关的争议方面出现。法院首先审查了哥伦比亚对《波哥大条约》规定的管辖权提出的初步反对意见，然后得出结论：依照《波哥大条约》第三十一条法院有权处理上述争议中的所有其他问题。因此，审查在这些方面，当事国依照任择条款做出的声明能否也为法院的管辖权提供依据，毫无意义。

法院忆及，在武装行动案中，它曾申明，“由于《波哥大条约》缔约国之间的关系应当受《波哥大条约》的管辖，因此，法院将首先审查其是否具有《波哥大条约》第三十一条规定的管辖权问题”（着重部分由作者标明），然而，这种情况只能解释为法院在面对当事国引用的两项管辖权时，无法同时处理，因而决定从特殊情况推及一般，但这并不意味着《波哥大条约》优先于并排斥第二管辖权，即任择条款声明。

因此，法院认为，《波哥大条约》的规定和当事国在任择条款项下发表的声明是法院管辖权的两项依据（截然不同但互不排斥）。法院也注意到，其在任择条款项下的管辖权范围可能大于《波哥大条约》下的管辖权范围。

法院也注意到，对于各自发表的任择条款声明(与《波哥大条约》第六条所包含的限制条款相同或类似)，无论是哥伦比亚还是尼加拉瓜都未提出任何保留意见。因此，《波哥大条约》第六条施加的限制不适用于任择条款规定的管辖权。

法院还注意到，它承认依照《1928年条约》圣安德烈斯岛、普罗威登西亚岛、圣卡塔利娜岛的主权归哥伦比亚，目的是为了确定根据《波哥大条约》规定，法院是否具有审理相关问题的管辖权。然而，它与确定法院是否具有以任择条款声明为依据的管辖权的目的同样密切相关。对于此问题，法院注意到，《法院规约》第36条第2款明确规定：为了保证法院具有以任择条款声明为依据的管辖权，当事国之间必须存在“法律争端”。

鉴于法院裁定目前当事国之间在对前述三个岛屿的主权问题上不存在法律争端，所以不管是根据《波哥大条约》还是任择条款声明，法院对该问题都不可能拥有管辖权。

根据前面的叙述，法院裁定，继续审议哥伦比亚提交的第二条初步反对意见中提出的其他问题，达不到任何实际目的。因此，法院赞成哥伦比亚就任择条款声明规定的管辖权提出的第二条初步反对意见，就它涉及法院对圣安德烈斯岛、普罗威登西亚岛、圣卡塔利娜岛的主权问题的管辖权而言，并裁定，法院没有必要审查该反对意见，就它涉及当事国之间有争议的其他海洋地形地物主权，及当事国之间海洋分界线问题而言。

随后的程序
（第141段）

依照《法院规则》第79条第9款，下一步诉讼的时限应以法院命令随后予以确定。

*
* *

哈苏奈副院长的反对意见

对于判决书中赞成哥伦比亚就与圣安德烈斯岛、普罗威登西亚岛、圣卡塔利娜岛的主权的管辖权问题提出的初步反对意见的观点和裁决，哈苏奈副院长表示不敢苟同。虽然哈苏奈副院长承认法院为了其在诉讼程序的初步反对意见阶段确定管辖权问题可能需要涉及案件的实质，但在他看来，本案的情节很特别，使得一项关于在《波哥大条约》和《法院规约》第36条第2款下的管辖权的裁决不具备纯粹初步意见的性质（见第79条第9款）。

导致得出此结论的本案中特殊情节如下：为了确定法院是否具有《波哥大条约》规定的对上文所述三个岛屿相关争端的管辖权，法院必须对《1928年条约》和《1930年议定书》的效力做出裁决（对其效力尼加拉瓜有异议）。由于《波哥大条约》第六条已排除国际法院对那些“由在本条约签订之日生效的相关协定或条约管辖”的问题的管辖权，因此，必须进行上述分析。然而，《1928年条约》和《1930年议定书》的效力也是从实质上解决与上文所列圣安德烈斯群岛中三个岛屿的主权问题相关的争端的关键。因此，由于《1928年条约》和《1930年议定书》仍然有效，所以判决书中对法院不具有《波哥大条约》规定的管辖权的裁定，具有在充分论证争端实质问题的重要方面之前对问题做出预先判断的效果。

另外，法院此项裁定的效果在于消除了尼加拉瓜通过指控提出的一系列复杂事实和法律问题，因为尼加拉瓜指控：《1928年条约》和《1930年议定书》是胁迫签订，没给当事国机会在法庭上开展辩论，也没有全面阐明裁决理由，所以无效。

哈苏奈副院长不同意法院关于《法院规则》第79条第9款中包含有利于初步反对意见提出方的假设的论点。

最后，哈苏奈副院长认为，法院只能达成下列共识：裁决《1928年条约》和《1930年议定书》的效力问题“将不会从实质上决断争端”（办法是狭隘地界定争端，人为地将争端事由和争议问题区别开）。哈苏奈副院长虽然承认法院享有依照当事双方的意见界定争端事由的自由，但他认为，法院在本案中的行为超出上述自由的范围，也超出了合法性和常识所限定的范围。

兰杰瓦法官的个别意见

兰杰瓦法官在其意见中声明，哥伦比亚提出的第一条初步反对意见不具备纯粹初步意见的性质。当事双方提出的论点都确认了各种程序问题之间的密切联系。事实上，法院宣布《1928年条约》在决定圣安德烈斯岛、普罗威登西亚岛、圣卡塔利娜岛的归属问题时已经结束了尼加拉瓜和哥伦比亚之间的争端，因此在判决书中根据案情实质裁定了请求国提出的两项意见：一是要求取得争议岛屿主权的权利主张；二是《条约》有实质性缺陷，因其系被迫缔结，而且违反

国内宪法规定，所以无效。兰杰瓦法官认为，判决书将《条约》对尼加拉瓜的可强制性和无效性混为一谈，将其视为法院认可《条约》无效力。判决书除没有尊重当事国主导原则外，还存在一个法律漏洞：没有阐明选择《波哥大条约》第六条作为决定管辖权依据而不选择任择条款的理由。

帕拉-阿朗古伦法官的声明

1. 尽管帕拉-阿朗古伦法官投票赞成判决书中的执行条款，但不同意第136段中的结论："法院认为《波哥大条约》的规定和当事国根据任择条款发表的声明都是法院管辖权的两项不同依据，二者互不排斥"。

2. 第136段中得出的结论可引用边界与越界武装行动案（尼加拉瓜诉洪都拉斯）判决书（关于法院的管辖权与可受理性）（《1988年国际法院判例汇编》，第85页，第36段）以及1939年常设国际法院对索非亚电力公司和保加利亚案（比利时诉保加利亚）的判决引语（《常设国际法院汇编》A/B，第77号，第76页）予以证实。

3. 然而，帕拉-阿朗古伦法官依然认为，由于（正如第134段所示）"法院只是在答复并驳斥洪都拉斯的论点"，因此，武装行动案的裁决不能证明判决书中得出的结论；由于在本案中不存在"多种已缔结的承认"法院"强制管辖的协定"，引用1939年索非亚电力公司和保加利亚案（比利时诉保加利亚）的判决也不合适的。

4. 帕拉-阿朗古伦法官注意到，正如判决书第122段所示，尼加拉瓜和洪都拉斯分别于1929年9月24日和1937年10月30日依照《常设国际法院规约》第36条的规定发表相关声明，表示承认本院依照《规约》第36条第5款拥有的强制管辖权；此后两国分别于1950年和1968年批准《波哥大条约》时，又依照《波哥大条约》第三十一条的规定，发表了《法院规约》第36条第2款规定的最新声明。帕拉-阿朗古伦法官认为，在尼加拉瓜和哥伦比亚两国双边关系方面，两份不同的声明不可能继续同时有效，因为在两国互相关系上，第二份声明必定会取代第一份。

5. 因此，帕拉-阿朗古伦法官认为，尼加拉瓜和洪都拉斯分别于1929年和1937年发表的任择条款声明将不再有效，因而不能引用任择条款声明作为法院管辖权的依据。

西马法官的声明

西马法官虽然认为本判决总体上令人满意，但对于法院是否以一种正确的方式在尼加拉瓜和哥伦比亚之间达成的《1928年条约》上适用《波哥大条约》第六条规定表示怀疑。同样，对下列两方面关系的解读，西马法官与法院之间也存在相当大的分歧：一方面是"受"1948年《波哥大条约》缔结之日"生效条约……管辖"事项的概念，另一方面是两国之间在"法律争端"继续存在（作为在任择条款项下承认法院管辖权的先决条件）的概念。

这个问题出现于圣安德烈斯岛、普罗威登西亚岛、圣卡塔利娜岛的主权归属问题中。法院断定，《1928年条约》已最终解决三个岛屿的主权问题，而尼加拉瓜则认为，《1928年条约》从一开始就不具备任何法律效力。但判决书认为50多年来，尼加拉瓜因对《1928年条约》的所作所为，已没权利说《条约》无效；因此，应认为《条约》在1948年是有效的，所以依照《波哥大条约》，法院不具备相关管辖权。然而，在西马看来，依照《波哥大条约》相关条款主张《1928年条约》无效的权利丧失只能表明问题在《波哥大条约》框架下终结；如果存在关于管辖权的第二项依据（与第一项无关），并且确实可证明法院的管辖权，那么关于《1928年条约》无效的问题仍没有终结，仍然可以重新开始辩论。在本诉讼程序中，就第36条第2款，就当事双方接受管辖权的声明来看，情况可能就是如此。然而，法院认为，即使法院承认我们面对关于管辖权的两项依据（截然不同但互不排斥），法院关于"法院不具备《波哥大条约》规定的管辖权"的结论也可同时除去了任择条款制度规定的管辖权问题。因此，西马法官认为，法院应当开始考虑当事国发表的任择条款声明、仔细调查就事论事对哥伦比亚的声明提出的属时保留意见以及哥伦比亚宣布上述声明无效所造成的影响，继续审查法院管辖权。如果法院执行这条路线，要么关于管辖权的问题从此被否决，要么尼加拉瓜条约法论点在实质性辩论阶段将落得应有下场。

通卡法官的声明

通卡法官同意法院关于尼加拉瓜50多年来一直认为《1928年条约》有效从而默许《条约》效力的看法。因此，尼加拉瓜声称《1928年条约》的缔结违反

了当时生效的《尼加拉瓜宪法》因而无效的第一个论点得不能予以认可。

尼加拉瓜还认为，尼加拉瓜的国际权利能力在有关一段时间内曾被剥夺，因为它不能自由表示同意受国际条约约束。多数法官认为第二个论点和第一个类似，但在通卡法官看来，第二个论点所要求的反应与第一个是截然不同的。

尼加拉瓜证明《1928年条约》无效所援引的第二条理由并非没有问题。如果从广义上理解，第二条理由与尼加拉瓜用于论证法院管辖权的另外一条依据（即《法院规约》第36条第2款规定的任择条款声明）是背道而驰的。事实上，尼加拉瓜发表上述声明的时间是在1929年，据称就是尼加拉瓜政府的国际权力能利被剥夺的那一段时间。然而，尼加拉瓜承认当时政府大体上还是可以自由缔结任何国际条约的。因此，尼加拉瓜关于当时尼加拉瓜政府丧失国际权利能力的论点很难得到法院的认可。对此，尼加拉瓜解释称，当时在美国占领下的尼加拉瓜政府不能缔结任何违背美国利益的条约，也不能拒绝缔结任何美国要求缔结的条约。然而，第三国的利益或要求作为证明一项条约从一开始就无效的理由并不充分。此外，法院在没有审查美国（非本诉讼的当事国）的行为是否合法的情况下，不能对尼加拉瓜声称的“胁迫”做出裁决。

通卡法官因此同意法院关于圣安德烈斯岛、普罗威登西亚岛、圣卡塔利娜岛的主权问题不应在实质阶段予以裁定的结论。

亚伯拉罕法官的个别意见

亚伯拉罕法官表示同意判决书中对除《1928年条约》第一条中列出的三个岛屿（即圣安德烈斯岛、普罗威登西亚岛、圣卡塔利娜岛）的主权外争端其他各个方面所采取的解决办法的实质。关于争端的其他各个方面，亚伯拉罕同意法院的裁决：尼加拉瓜诉状中提出的问题《1928年条约》没有解决；依照《波哥大条约》第三十一条，法院具有对此类问题的管辖权；同时，法院没有必要决断依照两国承认法院强制管辖权的任择条款声明，法院是否拥有管辖权。

另一方面，亚伯拉罕法官本身并不认同法院处理上文所列三个岛屿主权问题所采取的方法。

首先，在亚伯拉罕看来，法院本应当裁定哥伦比亚的第一条反对意见（质疑法院享有《波哥大条约》规定的管辖权）本身不具备纯粹初步意见的性质，而且法院对第一条反对意见的审查应当推迟到诉讼的后一阶段（实质性辩论之后）。事实上，要对上述反对意见做出全面准确的判定，法院必须首先对尼加拉瓜以《1928年条约》是在受到胁迫的情况下缔结的为由声称条约无效的论点采取立场。亚伯拉罕法官认为，法院在本阶段没有掌握对本问题做出裁决的所有必要信息，同时法院解决本问题的方式会制造的麻烦与解决的麻烦一样多。具体而言，亚伯拉罕觉得遗憾的是，法院，在初始阶段，在既没有必要又没有充分解释其推论的情况下，已经探讨处理了一个棘手问题：宣称因他国非法使用或威胁使用武力而遭受强迫的国家，在条约缔结后的一段时间内，以行动表明默认了条约的效力，是否能以受到胁迫为由宣布《条约》无效。

第二，关于哥伦比亚第二条初步反对意见（质疑法院享有任择条款声明规定的管辖权），亚伯拉罕法官同意法院关于根据任择条款声明法院没有管辖权受理争端中有关三个岛屿部分的裁决，但不同意法院证明其裁决正当的理由。

亚伯拉罕法官认为，《波哥大条约》是在缔约国之间关系方面适用的唯一管辖权依据，而任择条款声明是无效的。另一方面，他认为判决书中关于当事国之间不存在对三个岛屿主权的争端（任何争端都已由《1928年条约》解决）的说法是不正确的。在亚伯拉罕看来，这种推论源于对实质性问题（《1928年条约》可能会使法院对争端做出有利于哥伦比亚的裁决）与管辖权和可否受理问题（前述意见本身不得妨碍法院行使对实际争端的管辖权）的严重混淆。

基思法官的声明

基思法官强调，依照“公正执法”的原则，法院应当在初始阶段确定争端事项，但前提是在初始阶段可以恰当裁决争端事项，而且争端事项的裁决有助于案件的审结。法院在行使这种职权和职责时，必须掌握裁决该事项所需的全部资料，同时必须确保各当事国平等享有陈述案情和辩解的权利。

针对本案的具体情况，基思法官认为，法院可裁定上文所列三个岛屿的主权问题已经解决，归哥伦比亚所有。关于此问题目前已无任何争端，因此，法院不享有管理此问题的管辖权。

本努纳法官的反对意见

本努纳法官投票反对法院的第一项裁决（此项裁决赞成哥伦比亚提出的对法院以《波哥大条约》为依据对圣安德烈斯岛、普罗威登西亚岛、圣卡塔利娜岛主权问题行使管辖权的初步反对意见）（见执行条款第（1）(a)款）。本努纳认为，哥伦比亚此项反对意见根据本案的具体情节不具备《法院规则》第79条第9款规定的纯粹初步意见的特征。虽然《波哥大条约》对“适用于现行协定或条约”的问题排除了法院的管辖权，但尼加拉瓜对1928年与哥伦比亚签订、1930年批准的条约的效力提出质疑（该条约是哥伦比亚对上述三个岛屿行使主权的依据）。

关于尼加拉瓜称《1928年条约》是在美国占领尼加拉瓜期间尼加拉瓜政府在受到胁迫的情况下缔结的因而从一开始就无效的主张，本努纳法官认为，法院在现阶段不审理争端实质问题，就无法调查该国所受的此胁迫及其对尼加拉瓜缔结条约能力的影响。

同时，本努纳法官也投票反对执行条款第（2）（a）款（本款同样认定法院不具备以当事国承认法院强制管辖权的任择条款声明为依据的管辖权）（《法院规约》第36条第2款）。由于赞成这条反对意见，法院再一次放弃行使对三个岛屿主权问题的管辖权。本努纳注意到，法院先判定它面对“管辖权……的两项依据（截然不同但互不排斥）”，却通过断定两国之间已无任何争端，参照对基于《波哥大条约》的第一项依据的审查结果，驳回了基于任择条款声明的第二项依据。

在本努纳法官看来，任择条款声明必须就其本身加以评价，而且只能受当事双方所提具体保留意见的限制。本努纳以此为据认为，关于《1928年条约》的效力问题，当事国之间事实上确实存在争端，即法律论点冲突。

加亚法官的声明

法院以《1928年条约》已明确规定三个岛屿的主权归哥伦比亚所有，当事国之间在三个岛屿主权问题上没有“尚存争端”为由，裁定法院不具备任择条款声明规定的管辖权，专案法官加亚在其声明中对此裁定提出批评。但加亚同意法院在充分考虑哥伦比亚提出的保留意见后得出的相关结论（哥伦比亚保留意见大意是说哥伦比亚的声明“只适用于因1932年1月6日以后发生的事实而导致的争端”）。他认为，所有与《1928年条约》内容和效力相关的事实都是发生在1932年之前的。

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed at the United Nations, New York
08-22609—July 2010—200
ISBN 978-92-1-730142-1

Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the ICJ
2003–2007

United Nations publications
Sales No. C.08.V.6
ST/LEG/SER.F/1/Add.3