



国际法委员会

第七十四届会议

2024年4月29日至5月31日和
7月1日至8月2日，日内瓦

确定国际法规则的辅助手段

秘书处的备忘录

摘要

本备忘录是根据国际法委员会第七十三届会议(2022年)所提要求编写的。委员会努力确定“国际性法院和法庭以及其他机构与今后就这一专题开展工作特别相关的判例，提交第七十五届会议。”

导言述及初步问题，随后是以意见和附带解释的形式编写的备忘录，这些意见和解释涉及国际性法院、法庭和其他机构的判例中可能有助于委员会工作的司法裁决和其他材料的实例。



目录

	页次
一. 导言	3
二. 国际性法院和法庭的裁决	5
A. 常设国际法院	5
B. 国际法院	10
C. 国际海洋法法庭	46
D. 仲裁法庭	60
E. 国际刑事法庭	92
1. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭	92
2. 卢旺达问题国际刑事法庭	114
3. 国际刑事法院	126
4. 塞拉利昂问题特别法庭	147
5. 柬埔寨法院特别法庭	152
6. 黎巴嫩问题特别法庭	173
三. 其他机构的裁决	178
A. 委员会	178
B. 联合国人权条约机构	187

一. 引言

1. 国际法委员会第七十二届会议(2021 年)决定将“确定国际法规则的辅助手段”专题列入其长期工作方案。¹ 委员会第七十三届会议(2022 年)将该专题列入其当前工作方案。² 同样在该届会议上, 委员会请秘书处首先编写一份备忘录提交第七十四届会议, 列出委员会以往工作中可能与本专题特别相关的内容, 其次编写一份备忘录, 其中调查国际性法院和法庭以及其他机构与委员会今后就这一专题开展工作特别相关的判例, 提交第七十五届会议。³ 第一份备忘录于 2023 年 2 月 8 日印发。⁴ 本备忘录是应第二项要求编写的。
2. 本专题的依据是《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款, 其中规定, 法院应适用“在第五十九条规定之下, 司法判例及各国权威最高之公法学家学说, 作为确定法律原则之补助资料者。”
3. 为满足委员会的要求, 秘书处对某些国际性法院和法庭以及其他机构的判例进行了审查, 以确定对委员会审议本专题有用的材料。鉴于与编写本备忘录有关材料数量庞大, 秘书处采取了务实、权宜的方法, 提出了附有说明性辅助实例的意见, 而不是全面的辅助材料。
4. 同样由于本备忘录范围内可能涵盖的材料数量庞大, 无法研究所有国际性法院、法庭和机构的裁决。秘书处的研究重点如下: 常设国际法院、国际法院、国际海洋法法庭、处理国家间以及国家与国际组织间案件的仲裁法庭、国际刑事法院、前南斯拉夫问题国际刑事法庭、卢旺达问题国际刑事法庭、塞拉利昂问题特别法庭、柬埔寨法院特别法庭、黎巴嫩问题特别法庭以及以下九个联合国人权条约机构: 人权事务委员会、经济、社会及文化权利委员会、禁止酷刑委员会、消除种族歧视委员会、儿童权利委员会、强迫失踪问题委员会、消除对妇女歧视委员会、残疾人权利委员会和移民工人问题委员会。
5. 因此, 本研究报告不包括以下各方的裁判或裁决: 投资人与国家间仲裁法庭; 世贸组织争端解决机构; 关于世界贸易组织争端解决规则与程序的谅解; 区域法院和法庭。争端当事方提交的材料以及法官和仲裁员的个别意见和反对

¹ 《大会正式记录, 第七十六届会议, 补编第 10 号》(A/76/10), 第 302 段。大会 2021 年 12 月 17 日第 76/111 号决议表示注意到该专题被列入委员会的长期工作方案。

² 同上, 《第七十七届会议, 补编第 10 号》(A/77/10), 附件。

³ 同上, 第 245 段。

⁴ 秘书处关于确定国际法规则的辅助手段的备忘录: 国际法委员会以往工作中可能与该专题特别相关的内容(A/CN.4/759)。

意见没有系统地列入研究范围，这既是因为它们本身不是“裁决”，也是为了将所涉材料的数量保持在合理限度内。⁵

6. 必须强调，除少数实例外，本研究报告所列的法院、法庭和其他机构均未明确说明它们依据司法裁决或其他材料是否实际上就是将其用作《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款意义上的辅助手段。不应将列入大量既未明确提及辅助手段也未明确提及第三十八条第一项(卯)款的实例理解为秘书处对这些实例是否或在多大程度上构成将裁决或其他材料用作确定国际法规则的辅助手段发表意见。列入这些实例是为了使委员会能够获得广泛的材料，以协助其审议本专题。对于在下文任何意见或实例中使用“司法裁决”、“裁决”或“学说”等用语，同样不应将其理解为秘书处对有关意见或实例是否就是在依据有关材料时是把其当作第三十八条第一项(卯)款意义上的辅助手段的意见或实例发表意见。一般来说，使用“著作”一词而不是“学说”，以免造成任何此类混淆。

7. 在秘书处列入的一些实例中，国际性法院、法庭和其他机构曾提及委员会经内部讨论的可能构成辅助手段的一些材料，比如提及专家机构的著作、仲裁裁决和国际组织的决议。同样不应该认为秘书处对这些其他材料是否就是指辅助手段发表意见。将这些材料列入本报告是为了使委员会能够获得广泛的材料，以协助其审议本专题。

8. 在审议本备忘录所举实例时，应铭记另外三个问题。⁶

9. 首先，本研究报告中提到的每一个国际性法院和法庭的组成文书或规约中都有适用的法律条款。在某些情况下，这些适用的法律条款可能允许有关法院或法庭为某些目的提及其他法院或法庭的裁决。本研究报告以下各节解释了这些不同的适用法律条款的内容。在本导言中要提出的一般要点是，在这种适用法律条款适用的情况下，有关法院或法庭提及其他法院或法庭的裁决，可能是使用适用法律条款的实例，而不是在依据裁决时是把其当作《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款意义上的确定法律规则的辅助手段的实例。

10. 其次，本研究报告中的一些实例涉及为解释国际法规则、特别是为根据《维也纳条约法公约》⁷第三十一条和第三十二条解释条约条款而依据的司法裁决和其他材料。委员会尚未确定为此种解释目的而依据材料与在依据材料时是

⁵ 正如秘书处先前进行的研究所指出的那样，在当事方提交的这类呈件和法官意见中，可能会经常提到司法裁决和著作。例如见秘书处关于“就确定习惯国际法而言国家法院的判决在普遍性国际法院和法庭的案例法方面发挥的作用”的研究，《2016年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/691号文件，意见10，第28-30段。

⁶ 委员会成员在就特别报告员的报告进行辩论期间提请注意这些事项。例如见福尔托先生(A/CN.4/SR.3626(provisional)，第8-13页)、法伊夫先生(A/CN.4/SR.3628(provisional)，第3-9页)和阿坎德先生的发言(A/CN.4/SR.3632，第6-10页)。

⁷ 《维也纳条约法公约》(1969年5月23日，维也纳)，联合国，《条约汇编》，第1155卷，第18232号，第331页。

将其当作《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款意义上的辅助手段这二者之间有什么关系，包括是否可以依据同一材料实现这两种目的。

11. 第三，本研究报告中的一些实例可能涉及在国际法规则(往往是习惯国际法规则)形成过程中被法院、法庭或其他机构所提及的司法裁决。如关于习惯国际法的识别的结论评注所述，国内法院的裁决可提供对习惯国际法规则的形成有重要意义的国家惯例和(或)法律确信的证据。⁸ 此外，如关于一读通过的一般法律原则结论草案的评注所述，国内法院的裁决可提供证据证明世界各国不同法律体系中存在某项原则。⁹ 委员会尚未确定在依据司法裁决时是把其当作国际法规则形成过程的组成要素与在依据司法裁决时是把其当作《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款意义上的辅助手段这二者之间有什么关系，包括是否可以依据同一裁决实现这两种目的。

12. 在提出这些重要的注意事项后，秘书处在本研究报告中以意见和附带解释的形式举了一些实例。

二. 国际性法院和法庭的裁决

A. 常设国际法院

13. 《常设国际法院规约》第三十八条第四项提到了确定法律规则的辅助手段，其用语与《国际法院规约》中的后续条款(即第三十八条第一项(卯)款)相同。正如秘书处在其关于习惯国际法的识别的备忘录中所评论的那样，常设国际法院主要处理条约；诉诸习惯国际法规则(或一般法律原则)的情况很少。此外，鉴于常设国际法院运作的时间(1922年至1940年)，提及其他国际法庭裁决的实例即便有，也是很少。这些实例提及常设国际法院自身的以往裁决、仲裁法庭的裁决和国内法院的裁决。在审议本节所举实例时，应铭记这些问题。

1. 《常设国际法院规约》第三十八条未明确提及辅助手段

意见 1

常设国际法院在其任何裁决或咨询意见中均未明确提及确定法律规则的辅助手段或其《规约》第三十八条第四项。

意见 2

常设国际法院没有解释为什么在其案件中未提及“辅助手段”或“第三十八条第四项”。

14. 常设国际法院在其任何裁决或咨询意见中都没有明确提及辅助手段或其《规约》第三十八条第四项，也没有解释为什么没有这样做。不应认为秘书处

⁸ 关于习惯国际法的识别的结论 3 评注第(8)段，《2018年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第52段。

⁹ 关于一般法律原则的结论草案中结论草案 3 的评注，《大会正式记录，第七十八届会议，补编第10号》(A/78/10)，第41段。

对本节所举实例是否或在多大程度上可能构成将法院和法庭的裁决及其他材料用作确定国际法规则的辅助手段发表意见。

2. 常设国际法院在考虑其管辖权时依据其自身的以往裁决

意见 3

常设国际法院在(部分)驳回对其管辖权提出的质疑时提及自身的先前裁决。

15. 在马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案¹⁰中, 英国政府对常设国际法院审理希腊(代表本国国民)所提出案件的管辖权依据提出质疑, 质疑的依据是, 尽管《常设国际法院规约》第三十四条和第三十六条规定的条件得到了满足(即双方都是国际联盟的成员国, 案件因一项生效的条约(即《对巴勒斯坦的委任统治》¹¹)而起, 但《委任统治》所载解决争端条款中规定的条件没有得到满足。该条款要求存在一项“无法通过谈判解决”的“争端”。常设国际法院依据其先前的第 4 号咨询意见裁定, 马夫罗马蒂斯先生(个人)与英国政府之间的先前谈判构成所需谈判的一部分。¹²

意见 4

常设国际法院在重新表述向其提出的一个法律问题时提到了自身的以往裁决。

16. 在就 1926 年 12 月 1 日《希腊-土耳其协定》(《最后议定书》第四条)的解释发表的咨询意见¹³中, 希腊和土耳其之间的一系列条约设立了一个混合委员会, 以处理第一次世界大战后两国之间人口转移引起的问题。要求常设国际法院解释的具体条款涉及混合委员会将问题提交希腊-土耳其仲裁法庭, 该法庭的裁决将具有约束力。向该法院提出的问题涉及将问题提交仲裁法庭的条件。该法院确定, 这不是正确的问题, 正确的问题应该是由谁提交问题。该法院“遵循其第 3 号咨询意见所提供的先例”重新表述了它面前的问题, 然后才能够就混合委员会的权力提出咨询意见。¹⁴

¹⁰ 马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案, 判决, 1924 年 8 月 30 日, 《常设国际法院案例汇编》, A 辑, 第 2 号, 第 5 页。

¹¹ 在国际联盟理事会会议(1922 年 7 月 22 日, 伦敦)上获得核准, 《对巴勒斯坦的委任统治》, 连同秘书长关于根据第 25 条的规定将其适用于称为外约旦的领土的说明(1922 年, 伦敦, 国王陛下文仪办公室)。

¹² 马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案(见上文脚注 10), 第 13-15 页。

¹³ 1926 年 12 月 1 日《希腊-土耳其协定》(《最后议定书》第四条)的解释, 咨询意见, 1928 年 8 月 28 日, 《常设国际法院案例汇编》, B 辑, 第 16 号, 第 3 页。

¹⁴ 同上, 第 15-16 页。

3. 条约解释

意见 5

常设国际法院依据自身的以往裁决指出，只有在条约案文不明确时才应依靠条约的准备工作材料。

17. 在“荷花”号案¹⁵中，常设国际法院回顾了“它在以前的一些判决和意见中阐述的内容，即如果公约案文本身足够明确，就无需考虑准备工作材料”。¹⁶

18. 在对《1919 年就业妇女夜间工作公约》的解释¹⁷中，常设国际法院提及某些代表发表的意见，这些代表具备专业知识，了解 1930 年和 1931 年在日内瓦就《公约》范围进行的讨论。该法院指出，“在此过程中，法院并不打算以任何方式减损它以前定下的规则，即如果公约案文本身足够明确，就无需考虑准备工作材料”。¹⁸

意见 6

常设国际法院在确定对条约所承认的主权权利施加的限制并不侵犯主权时依据其先前裁决。

19. 在就欧洲委员会对多瑙河的管辖权发表的咨询意见¹⁹中，常设国际法院指出，正如它“需要在以往判决和意见中指出的那样，有关国家对行使条约所承认的主权权利施加的限制不能被视为侵犯主权”。²⁰

4. 习惯国际法规则的形成和识别

20. 秘书处在 2016 年对利用国内法院的裁决识别习惯国际法规则的情况进行了研究，研究结果突出表明，如果说常设国际法院研究过有关确定习惯国际法规则的问题，那么它主要是在“荷花”号案中研究过。²¹

意见 7

常设国际法院在确定某项习惯国际法规则是否可能形成时审查了国内法院的裁决。

21. 在“荷花”号案中，法国主张，一项习惯规则已经形成，其大意是，在海上碰撞案件的刑事诉讼中，船旗国拥有专属管辖权，常设国际法院在评估这一主张时提到了国内法院的裁决。该法院审议了当事方提及的国内法院的若干裁

¹⁵ “荷花”号案，判决，1927 年 9 月 7 日，《常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 10 号。

¹⁶ 同上，第 16 页。

¹⁷ 对《1919 年就业妇女夜间工作公约》的解释，咨询意见，1932 年 11 月 15 日，《常设国际法院案例汇编》，A/B 辑，第 50 号，第 364 页。

¹⁸ 同上，第 378 页。

¹⁹ 欧洲委员会对加拉茨与布赖伊拉之间多瑙河的管辖权问题，咨询意见，1927 年 12 月 8 日，《常设国际法院案例汇编》，B 辑，第 14 号，第 5 页。

²⁰ 同上，第 36 页。

²¹ “荷花”号案(见上文脚注 15)。

决，但因这些裁决不连贯一致而不认为它们具有相关性。该法院采用了习惯国际法形成的两个要素方法的措辞，审查了有关国家的“行为”以及它们“对那一法律的构想”是否“普遍得到接受”。²² 该法院确定，“由于国内判例分歧如此大，几乎无法从中看出存在限制性国际法规则的迹象”。²³ 它在确定这一点时“没有停顿一下，以便考虑在确定国际法规则的存在方面应赋予国内法院判决的价值”。²⁴ 该法院得出结论认为，“没有任何国际法原则……阻碍提起所审议的刑事诉讼”。²⁵

意见 8

常设国际法院在审议上述一项习惯国际法规则可能形成的问题时提及一些著述和仲裁裁决。

22. 在“荷花”号案中，常设国际法院在审议船旗国的专属管辖权是否可被视为一项习惯国际法规则时，还审议了有关著述，并指出，“除了从确立习惯法规则存在的角度来看这些著作可能具有什么价值这一问题之外”，实际情况是，所有或几乎所有作者都认为，公海上的船舶受船旗国专属管辖。²⁶

23. 常设国际法院还在得出结论认为没有充分证据确立所指称的习惯国际法规则时审议了仲裁裁决。²⁷

5. 确定国际法的一项基本原则

意见 9

常设国际法院提及其以往所作涉及国际法所规定赔偿义务的存在和内容的裁决和仲裁法庭的裁决。

24. 在关于霍茹夫工厂案案情实质的判决²⁸中，常设国际法院回顾说，在其第 8 号判决中，法院“已经说过，赔偿是对未能适用公约作出的不可或缺的弥补，没有必要在公约本身中说明这一点”。²⁹

25. 常设国际法院然后强调，非法行为概念中蕴含的“基本原则”：

²² 同上，第 29 页。

²³ 同上。

²⁴ 同上，第 28 页。

²⁵ 同上，第 31 页。

²⁶ 同上，第 26 页。

²⁷ 同上，第 27 页。

²⁸ 霍茹夫工厂案(案情实质)，判决，1928 年 9 月 13 日，《常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 17 号，第 3 页。

²⁹ 同上，第 29 页。

看似由国际惯例确立，特别是由仲裁法庭的裁决确立，这一原则是，赔偿必须尽可能消除非法行为的所有后果，并恢复若未实施不法行为本来极可能存在的状况。³⁰

6. 确定“原则”

意见 10

常设国际法院多次依据自身裁决以及仲裁法庭和国内法院的裁决来确定“原则”，而没有赋予这些原则任何特定的法律价值。

26. 在索非亚和保加利亚电力公司案³¹中，常设国际法院提及：

国际法庭普遍接受、且同样在许多公约中规定的原则……，其大意是，案件当事方必须避免采取任何可能对执行即将作出的裁决产生不利影响的措施，而且一般来说，不得允许采取任何种类的可能加剧或扩大争端的步骤。³²

27. 常设国际法院在关于霍茹夫工厂案管辖权的裁决³³中指出：

国际仲裁判例和国内法院普遍接受的一项原则是，如果一当事方通过某种非法行为，使另一当事方无法履行有关义务或无法诉诸本会供其利用的法庭，则前者不可利用后者未能履行某种义务或未能采取某种补救手段的事实。³⁴

28. 在巴西贷款案³⁵中，常设国际法院指出，正如它“在塞尔维亚贷款案的判决中所解释的那样，一国有权监管本国货币是一项普遍公认的原则”。³⁶

7. 常设国际法院对先例和一致性采取的办法

意见 11

常设国际法院在多种情况下提到，在没有充分理由偏离其先前裁决的情况下，必须与这些裁决保持一致。

29. 在波属上西里西亚的某些德国权益案(案情实质)³⁷中，常设国际法院指出，已在其第6号咨询意见中处理波兰提出的关于已获得某些财产的主张。在主权发

³⁰ 同上，第47页。

³¹ 索非亚和保加利亚电力公司案，命令(请求指示采取临时保护措施)，1939年12月5日，《常设国际法院案例汇编》，A/B辑，第79号，第193页。

³² 同上，第199页。

³³ 霍茹夫工厂案(管辖权)，判决，1927年7月26日，《常设国际法院案例汇编》，A辑，第9号，第3页。

³⁴ 同上，第31页。

³⁵ 巴西贷款案，判决，1929年7月12日，《常设国际法院案例汇编》，A辑，第21号，第92页。

³⁶ 同上，第122页。

³⁷ 波属上西里西亚的某些德国权益案(案情实质)，判决，1926年5月25日，《常设国际法院案例汇编》，A辑，第7号，第3页。

生变化的情况下私人权利必须得到尊重的这一原则在“《[凡尔赛]和约》中得到了明确承认。在本次诉讼过程中，任何蓄意改变本法院在这一问题上的意见的主张都没有取得进展。”³⁸

30. 在重新调整马夫罗马蒂斯特许权案³⁹中，常设国际法院认为，其第2号和第5号判决确定了《对巴勒斯坦的委任统治》第11条和第26条的解释，该法院在这两项判决中处理了对其在耶路撒冷供水和供电特许权问题上的管辖权提出的质疑。⁴⁰ 该法院指出，它认为“没有理由偏离显然源于以往判决的解释，它仍然认为以往判决的推理是合理的”。⁴¹

意见 12

常设国际法院曾在某些情况下提及它在先前案件中所作的推理并采用了相同办法。

31. 在匈牙利-捷克斯洛伐克混合仲裁法庭裁判上诉案(彼得·帕茨玛尼大学)⁴²中，常设国际法院回顾了其第7号判决，该法院在这一判决中指出，“一项国际协定禁止的措施不能仅仅因为有关国家也对其本国国民适用该措施就成为该文书规定的合法措施”。⁴³

32. 在就1926年12月1日《希腊-土耳其协定》(《最后议定书》第四条)的解释发表的咨询意见中，常设国际法院认为：

任何能够妨碍[混合]委员会在这一领域工作的解释或措施都必须被视为违背了规定设立该机构的条款的精神。本法院已在其第10号咨询意见中采取这一立场。⁴⁴

B. 国际法院

33. 国际法委员会对本专题的研究以《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款为基础。第三十八条第一项是提交国际法院的争端的适用法律条款。⁴⁵

³⁸ 同上，第31页。

³⁹ 重新调整马夫罗马蒂斯在耶路撒冷的特许权案(管辖权)，判决，1927年10月10日，《常设国际法院案例汇编》，A辑，第11号，第3页。

⁴⁰ 同上，第14页。

⁴¹ 同上，第18页。

⁴² 匈牙利-捷克斯洛伐克混合仲裁法庭裁判上诉案(彼得·帕茨玛尼大学)，判决，1933年12月15日，《常设国际法院案例汇编》，A/B辑，第61号，第207页。

⁴³ 同上，第243页。

⁴⁴ 对《希腊-土耳其协定》的解释(见上文脚注13)，第18页。

⁴⁵ 通过特别协定提交国际法院的案件实例数量有限，在这些案件中，争端各方同意适用具体规则或原则。例如见2010年7月20日联合通知法院的《将布基纳法索和尼日尔共和国边界争端诉诸国际法院的特别协定》(2009年2月24日，尼亚美，联合国，《条约汇编》，第2707卷，第47966号，第49页)第6条，其中指出：“适用于该争端的国际法规则和原则是《国际法院规约》第三十八条第一项所述的规则和原则，包括：殖民时代遗留下来的边界不可触犯原则和1987年3月28日协定。”

1. 《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款明确提及辅助手段

意见 13

国际法院仅在三个情况下明确提及“辅助手段”或“第三十八条第一项(卯)款”，其中一次实际上是提及条约解释的补充手段。

意见 14

国际法院没有解释为什么在其绝大多数案件中并没有提及“辅助手段”或“第三十八条第一项(卯)款”，也没有解释为什么在下文数量有限的实例中提及这些用语。

34. 虽然国际法院在多个情况下提及各法院和法庭的裁决，主要包括它自身的以往裁决和咨询意见，但它仅在三个情况下明确提及“辅助手段”或“第三十八条第一项(卯)款”。

35. 在陆地、岛屿和海上边界争端(萨尔瓦多/洪都拉斯：尼加拉瓜参加)一案中，国际法院提及中美洲法院 1917 年作出的一项判决。国际法院认为：

分庭应将 1917 年的判决作为主管法院的相关先例裁决加以考虑，用《法院规约》第三十八条的话说，将其作为“确定法律原则之补助资料”加以考虑。简而言之，分庭必须就分庭本身看来 1917 年判决的价值考虑该判决，对海湾水域的地位决定它自己的看法。⁴⁶

36. 在豁免和刑事诉讼(赤道几内亚诉法国)一案中，法院表示，它将采用《维也纳条约法公约》所反映的解释准则来解释《维也纳外交关系公约》：⁴⁷

根据习惯国际法的这些规则，《维也纳外交关系公约》的条款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，善意地加以解释。为证实通过这一过程所确定的意义、消除意义不明或难解之处或避免明显荒谬或不合理的结果，可采用补充解释资料，包括《公约》的准备工作材料及缔约情况。⁴⁸

显然，在这个实例中，国际法院实际上是在提及根据《维也纳条约法公约》第三十二条所反映的规则可用作补充解释资料的材料。⁴⁹

⁴⁶ 陆地、岛屿和海上边界争端案(萨尔瓦多/洪都拉斯：尼加拉瓜参加)，判决，《1992 年国际法院案例汇编》，第 351 页，见第 403 段(原文无着重标示)。

⁴⁷ 《维也纳外交关系公约》，(1961 年 4 月 18 日，维也纳)，联合国，《条约汇编》，第 500 卷，第 7310 号，第 95 页。

⁴⁸ 豁免和刑事诉讼案(赤道几内亚诉法国)，判决，《2020 年国际法院案例汇编》，第 300 页，见第 61 段(原文无着重标示)。

⁴⁹ 《维也纳条约法公约》第三十二条内容如下(原文无着重标示)：

“为证实由适用第三十一条所得之意义起见，或遇依第三十一条作解释而：

(a) 意义仍属不明或难解；或

(b) 所获结果显属荒谬或不合理时，为确定其意义起见，得使用解释之补充资料，包括条约之准备工作及缔约之情况在内。”

37. 在緬因灣案中，國際法院指出：

為了確定总体上規制海洋劃界問題的國際法原則和規則，將提及公約(第三十八條第一項(子)款)和國際習慣(第一項(丑)款)，國際法院或仲裁法庭的司法裁決(第一項(卯)款)已對國際習慣的界定作出重大貢獻。⁵⁰

因此，在這個實例中，國際法院明確提及其《規約》第三十八條第一項(卯)款範圍內的自身司法裁決和仲裁裁決。

38. 國際法院法官的個別意見和反對意見明確提及輔助手段或《規約》第三十八條第一項(卯)款的情況更為多見。本研究報告沒有系統地討論這些意見，因為它們不是“裁決”。

39. 在本節其餘的實例中，國際法院沒有明確提及輔助手段或第三十八條第一項(卯)款，也沒有解釋為什麼沒有提及。不應認為秘書處對下文所舉實例是否或在多大程度上可能構成將司法裁決或其他材料用作確定國際法規則的輔助手段發表意見。

2. 國際法院在審議其管轄權或權限時依據其以往裁決和常設國際法院的裁決

意見 15

國際法院依據自身以往裁決確定它擁有固有司法權。

40. 國際法院在核試驗案⁵¹中提及它自身先前在北喀麥隆案中作出的判決，⁵²以支持它的裁斷，即法院擁有“固有司法權”。這一權力“只不過源於法院作為經各國同意設立的司法機關的存在，將其賦予法院是為了使其基本司法職能可能得到保障。”⁵³這些權力目的廣泛：保障法院的基本司法職能，並使其能夠採取“可能需要的行動，一方面確保法院對案情實質行使管轄權時……不受挫，另一方面規定有秩序地解決所有有爭議的事項……。法院被賦予充分權能，可作出達到[這些]目的所需的任何裁定”。⁵⁴法院曾在對事實進行獨立評估方面至少在某種程度上依據固有司法權⁵⁵和臨時措施所具有的法律上的約束性。⁵⁶

⁵⁰ 緬因灣區域海洋邊界劃界案，判決，《1984年國際法院案例彙編》，第246頁，見第83段。

⁵¹ 核試驗案(澳大利亞訴法國)，判決，《1974年國際法院案例彙編》，第253頁。

⁵² 北喀麥隆案(喀麥隆訴聯合王國)，初步反對意見，1963年12月2日判決，《1963年國際法院案例彙編》，第15頁起，見第29頁。

⁵³ 核試驗案(澳大利亞訴法國)(見上文腳注51)，第23段。

⁵⁴ 同上。

⁵⁵ 尼加拉瓜境內和針對尼加拉瓜的軍事和准軍事活動案(尼加拉瓜訴美利堅合眾國)，案情實質，判決，《1986年國際法院案例彙編》，第14頁，見第60段。

⁵⁶ 拉格朗案(德國訴美利堅合眾國)，判決，《2001年國際法院案例彙編》，第466頁，見第102-103段。

41. 正如本研究报告后面几节将要阐述的那样，前南斯拉夫问题国际刑事法庭和其他联合国刑事法庭在确定它们有权确定其自身设立的合法性(管辖权的管辖权)时也依据了固有司法权。

意见 16

国际法院曾提及自身裁决和常设国际法院的裁决，以便在行使提供咨询意见的酌处权方面对其《规约》作出解释。

42. 国际法院曾指出，它“始终遵循常设法院于 1923 年 7 月 23 日在东卡累利阿地位案中所阐述的原则：‘常设国际法院作为一个法院，即使在发表咨询意见时，也不能背离指导其作为法院开展活动的基本规则’”。⁵⁷

43. 法院在提到它在劳工组织行政法庭就针对教科文组织的指控所作出的判决一案中所作的裁决时强调，“只有‘令人信服的理由’才能导致它拒绝发表所要求的咨询意见”。⁵⁸ 此外，法院依据自身裁决解释其《规约》第六十五条，以表明其发表咨询意见的权力“比较宽容，并且，根据该条，这一权力具有酌处性质”。⁵⁹

44. 在查戈斯群岛分离的法律后果一案⁶⁰中，法院依据其以往裁决和常设国际法院的裁决指出，“如果向其提出的问题表述不当”⁶¹或“没有反映‘真正有争议的法律问题’，法院可偏离问题的措辞”。⁶² 法院还指出，“如果所提问题模棱两可或含糊不清，法院可在发表意见前予以澄清”，⁶³ 并且，“虽然在特殊情况下，法院可重新表述提请其发表咨询意见的问题，但这样做只是为了确保法院‘依法’作出答复。”⁶⁴

⁵⁷ 联合国某些经费案(《宪章》第十七条第二项)，1962 年 7 月 20 日咨询意见：《1962 年国际法院案例汇编》，第 151 页起，见第 155 页，援引东卡累利阿地位案，咨询意见，1923 年 7 月 23 日，《常设国际法院案例汇编》，B 辑，第 5 号，第 29 页。

⁵⁸ 同上，第 155 页，援引劳工组织行政法庭就针对教科文组织的指控所作出的判决案，《1956 年国际法院案例汇编》，第 77 页起，见第 86 页。

⁵⁹ 申请复核联合国行政法庭第 333 号判决案，咨询意见，《1987 年国际法院案例汇编》，第 18 页，见第 25 段，援引西撒哈拉案，咨询意见，《1975 年国际法院案例汇编》，第 12 页，见第 23 段。

⁶⁰ 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果案，咨询意见，《2019 年国际法院案例汇编》，第 95 页。

⁶¹ 同上，第 135 页，援引对《希腊-土耳其协定》的解释(见上文脚注 13)。

⁶² 同上，援引 1951 年 3 月 25 日世界卫生组织同埃及的协定的解释案，咨询意见，《1980 年国际法院案例汇编》，第 73 页，见第 35 段。

⁶³ 同上，援引申请复核联合国行政法庭第 273 号判决案，咨询意见，《1982 年国际法院案例汇编》，第 325 页，见第 46 段。

⁶⁴ 同上，援引西撒哈拉案(见上文脚注 59)，第 15 段。

意见 17

国际法院在确定其管辖权范围方面提及自身裁决和常设国际法院的裁决。

45. 在挪威公债案⁶⁵中，国际法院在确定“由于伊朗的声明在范围上比联合王国的声明更为有限，法院必须以伊朗的声明为基础”时，依据了其以往裁决和常设国际法院的裁决。⁶⁶

意见 18

国际法院依据自身裁决确定它对处理指控不遵守临时措施的呈件具有管辖权。

46. 国际法院曾在多个情况下提到它自身在拉格朗案中作出的裁决，它在该案中确定，在法院有管辖权裁决某一案件的情况下，“它也有权处理请求法院确定某一指示旨在保全争端各当事方权利之办法的命令未得到遵守的呈件”。⁶⁷

意见 19

国际法院在解释声明和保留时提及其以往裁决。

47. 在渔业管辖权(西班牙诉加拿大)一案中，法院指出：⁶⁸

每一项声明“都必须按其目前现状加以解释，同时考虑到实际使用的措词”(英伊石油公司案，初步反对意见，判决，《1952年国际法院案例汇编》，第105页)。每一项保留都必须“按其目前现状”落实(某些挪威公债案，判决，《1957年国际法院案例汇编》，第27页)。因此，声明和保留应作为一个整体阅读。此外，“国际法院不能以对文本进行的纯粹的语法上的解释作为自己的依据。它必须找出用自然而合理的方法阅读该文本时应得出的那种解释。”(英伊石油公司案，初步反对意见，判决，《1952年国际法院案例汇编》，第104页。)

⁶⁵ 某些挪威公债案，1957年7月6日判决：《1957年国际法院案例汇编》，第9页。

⁶⁶ 同上，第23-24页，提及英伊石油公司案(管辖权)，1952年7月22日判决：《1952年国际法院案例汇编》，第93页起，见第103页；摩洛哥的磷酸盐案，判决，1938年6月14日，《常设国际法院案例汇编》，A/B辑，第74号，第9页起，见第22页；索非亚和保加利亚电力公司案，判决，1939年4月4日，《常设国际法院案例汇编》，A/B辑，第77号，第63页起，见第81页。

⁶⁷ 拉格朗案(德国诉美利坚合众国)，判决(见上文脚注56)，第45段。

⁶⁸ 渔业管辖权案(西班牙诉加拿大)，法院管辖权，判决，《1998年国际法院案例汇编》，第432页，见第47段。

3. 条约的解释

意见 20

国际法院没有就确定法律规则的辅助手段与适用于条约解释的规则和原则之间的关系发表意见。

48. 国际法院在其任何裁决或咨询意见中都没有就其《规约》第三十八条第一项(卯)款意义上的确定法律规则的辅助手段与《维也纳条约法公约》中反映习惯国际法的第三十一条和第三十二条规定的适用于条约解释的规则和原则之间的关系发表意见。

意见 21

国际法院依据自身的以往裁决来确定解释条约的原则。

49. 例如，国际法院认为，“对条约的解释应力求落实该条约中的每一个用语，对任何条款的解释都不应使其失去意义或效力”。⁶⁹

50. 在就大会接纳国家加入联合国的权限发表的咨询意见中，国际法院提到但泽波兰邮政局案，指出“解释的一项基本原则是，必须按照文字通常在其上下文中所具有的含义来解释文字，除非这种解释会导致不合理或荒谬的情况”。⁷⁰

51. 国际法院有时提及自身裁决和常设国际法院的裁决，以提及一项解释条约的基本原则，该原则是“国际判例所一贯坚持的，……它就是有效性原则”。⁷¹ 法院还曾援引常设国际法院在获得波兰国籍一案中所作的推理，指出它应直接适用一个“在明确性方面几乎没有有什么需要改进之处”的条款。⁷²

⁶⁹ 尼加拉瓜海岸 200 海里以外尼加拉瓜与哥伦比亚大陆架划界问题案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)，初步反对意见，判决，《2016 年国际法院案例汇编》，第 100 页，第 41 段，也提及《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)，初步反对意见，判决，《2011 年国际法院案例汇编》，第 70 页，见第 133 段；科孚海峡案，1949 年 4 月 9 日，判决：《1949 年国际法院案例汇编》，第 4 页起，见第 24 页。

⁷⁰ 大会接纳国家加入联合国的权限案，咨询意见，《1950 年国际法院案例汇编》，第 4 页起，见第 8 页，提及但泽波兰邮政局案，咨询意见，1925 年 5 月 16 日，《常设国际法院案例汇编》，B 辑，第 11 号，第 5 页起，见第 39 页。

⁷¹ 领土争端(阿拉伯利比亚民众国/乍得)案，判决，《1994 年国际法院案例汇编》，第 6 页，见第 51 段，援引法国和希腊之间的灯塔案，判决，1934 年 3 月 17 日，《常设国际法院案例汇编》，A/B 辑，第 62 号，第 3 页起，见第 27 页；南非不顾安全理事会第 276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果案，咨询意见，《1971 年国际法院案例汇编》，第 16 页，见第 66 段；爱琴海大陆架案，《1978 年国际法院案例汇编》，第 3 页，见第 52 段。

⁷² 获得波兰国籍案，咨询意见，1923 年 9 月 15 日，《常设国际法院案例汇编》，B 辑，第 7 号，第 5 页起，见第 20 页，在领土争端案(阿拉伯利比亚民众国/乍得)(见上文脚注 71)中援引，第 51 段。

意见 22

国际法院在确定不需要考虑解释某项条约的补充手段时提及自身的以往裁决。

52. 在冈比亚诉缅甸案⁷³中，国际法院在确定《防止及惩治灭绝种族罪公约》⁷⁴第八条中的用语按其上下文考虑并非指提交法院处理时，提到了波斯尼亚灭绝种族案。⁷⁵根据这一裁定，国际法院确定，它不需要审查补充解释资料，比如《公约》的准备工作材料。⁷⁶

4. 习惯国际法规则的形成和识别

意见 23

国际法院没有就确定法律规则的辅助手段与习惯国际法规则的形成和识别之间的关系发表意见。

53. 国际法院在其任何裁决或咨询意见中，都没有就其《规约》第三十八条第一项(卯)款意义上的确定法律规则的辅助手段与第三十八条第一项(丑)款下的习惯国际法规则的形成和识别之间的关系发表意见。

意见 24

国际法院在确定习惯国际法规则的存在和内容时曾在多个情况下提及自身的以往裁决以及其他国际性法院和法庭的裁决。

54. 例如，国际法院提及自身的裁决，以指出《联合国海洋法公约》⁷⁷的某些条款包含习惯国际法规则。例如，在尼加拉瓜海岸 200 海里以外尼加拉瓜与哥伦比亚大陆架划界问题案中，法院提及自身裁决，指出“[《联合国海洋法公约》]第五十六、五十八、六十一、六十二和七十三条规定的沿海国和其他国家在专属经济区内的权利和义务反映了习惯国际法”，⁷⁸以及第七十六条第 1 款中的大陆架定义。⁷⁹

⁷³ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(冈比亚诉缅甸)，初步反对意见，判决，《2022 年国际法院案例汇编》，第 477 页。

⁷⁴ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》(1948 年 12 月 9 日，巴黎)，联合国，《条约汇编》，第 78 卷，第 1021 号，第 277 页。

⁷⁵ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)，判决，《2007 年国际法院案例汇编》，第 43 页，见第 159 段。

⁷⁶ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(冈比亚诉缅甸)(见上文脚注 73)，第 88-90 段。

⁷⁷ 《联合国海洋法公约》(1982 年 12 月 10 日，蒙特哥贝)，联合国，《条约汇编》，第 1833 卷，第 31363 号，第 3 页。

⁷⁸ 尼加拉瓜海岸 200 海里以外尼加拉瓜与哥伦比亚大陆架划界问题案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)，判决，2023 年 7 月 13 日，第 154 号总表，第 69 段，援引加勒比海主权利和海洋空间受侵犯的指控案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)，判决，《2022 年国际法院案例汇编》，第 266 页，见第 57 段。

⁷⁹ 同上，第 52 段，援引领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)，判决，《2012 年国际法院案例汇编》，第 624 页，见第 118 段。

55. 另一个实例可参见某些活动案和修建道路案，法院在这两个案件中指出，正如“在纸浆厂案中重申的那样，根据习惯国际法，‘一国必须……运用其掌握的一切手段，以避免在其领土上，或在其管辖下的任何地方发生的活动对另一国的环境造成严重损害’”。⁸⁰

意见 25

国际法院有时提及国际法委员会作为习惯国际法的一部分编纂的关于国家责任的规则中的某些规则。

56. 在纸浆厂案中，国际法院除其他外援引了 2001 年关于国家对国际不法行为的责任的条款(国家责任条款)，并指出：

国际习惯法规定，恢复原状是对损害进行赔偿的一种形式，是指重新确立不法行为发生之前存在的状况。法院又忆及，如果不可能恢复原状或者其涉及的负担与其所能产生的益处不成比例，那么赔偿可以采取补偿或抵偿的形式，或者两者并举的形式。⁸¹

57. 在国家的管辖豁免案(德国诉意大利，希腊参加)中，国际法院指出：“即使[不法]行为已结束，责任国仍有义务恢复原状，以此作为赔偿，即恢复到实施不法行为以前所存在的状况……。这一规则体现在国际法委员会条款第 35 条中。”⁸²

58. 国际法院在刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)的赔偿判决中指出，国家责任条款第 31 条“反映了习惯国际法”。⁸³ 国际法院还提及第 31 条和第 47 条的评注，并指出：

在可归于两个或两个以上行为者的多重原因造成损害的某些情况下，可要求单一行为者对所遭受的损害作出充分赔偿……。在多个行为者的行为造成损害的其他情况下，对这种损害的部分责任应在这些行为者之间分配。⁸⁴

⁸⁰ 尼加拉瓜在边境地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)和哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路案(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)，判决，《2015 年国际法院案例汇编》，第 665 页，见第 118 段，援引乌拉圭河纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)，《2010 年国际法院案例汇编》，第 14 页，见第 101 段；另见以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案，咨询意见，《1996 年国际法院案例汇编》，第 226 页，见第 29 段。

⁸¹ 纸浆厂案(见上文脚注 80)，第 273 段。委员会通过的条款及其评注转载于《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 76-77 段。另见大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议，附件。

⁸² 国家的管辖豁免案(德国诉意大利：希腊参加)，判决，《2012 年国际法院案例汇编》，第 99 页，见第 137 段。

⁸³ 刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)，赔偿，判决，《2022 年国际法院案例汇编》，第 13 页，见第 70 段。

⁸⁴ 同上，第 98 段。

意见 26

国际法院在多种情况下依据自身作出的将某些条约规则确定为习惯国际法的一部分的裁决。

59. 例如，国际法院一再指出，《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条所载的条约解释规则是习惯国际法的一部分。⁸⁵

5. 确定“原则”

意见 27

国际法院偶尔提及自身裁决以支持其确定或确认某项一般法律原则的存在。

60. 在白礁岛案中，法院指出，“提出一个事实来支持其诉求的当事一方，必须证实该事实，这是经本法院判例证实的一项一般法律原则”。⁸⁶

61. 国际法院在若干判决中提及自身的以往裁决，以阐述既判力原则的要素和范围，“《规约》第五十九条和第六十条所反映的既判力原则属于一般法律原则，它同时保护法院或法庭的司法职能以及作出终局判决且不得上诉的案件的当事方”，⁸⁷ 而且“确定了在特定案件中所作决定的终局性”。⁸⁸ 国际法院在自身裁决的基础上解释这一原则的范围和适用，指出“如果一个事项实际上没有得到明确的裁断或通过必然暗示得到裁断，则该事项不具有既判力；而一般裁定可能必须结合上下文阅读，以确定其中是否包含某一特定事项”。⁸⁹

⁸⁵ 1899年10月3日仲裁裁决案(圭亚那诉委内瑞拉)，初步反对意见，判决，2023年4月6日，总表第171号，第87段。另见豁免和刑事诉讼案(赤道几内亚诉法国)，判决(上文脚注48)，第61段；豁免和刑事诉讼案(赤道几内亚诉法国)，初步反对意见，判决，《2018年国际法院案例汇编》，第292页，见第91段；贾达夫案(印度诉巴基斯坦)，判决，《2019年国际法院案例汇编》，第418页，见第71段；阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众国)，判决，《2004年国际法院案例汇编》，第12页，见第83段。

⁸⁶ 白礁岛、中岩礁和南礁的主权归属案(马来西亚/新加坡)，判决，《2008年国际法院案例汇编》，第12页，见第45段。

⁸⁷ 加勒比海和太平洋海洋划界案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，判决，《2018年国际法院案例汇编》，以及波蒂略岛北部的陆地边界案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，判决，《2018年国际法院案例汇编》，第139页，见第68段，也提及尼加拉瓜与哥伦比亚大陆架划界问题案(见上文脚注69)，第58段，其中又提到《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)(见上文脚注74)，第116段。

⁸⁸ 1899年10月3日的仲裁裁决案(见上文脚注85)，第65段，提及大陆架划界案(见上文脚注69)，第58段。另见《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)(见上文脚注74)，第115和117段；请求解释1998年6月11日对喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界(喀麦隆诉尼日利亚)的初步反对意见所作判决案(尼日利亚诉喀麦隆)，判决，《1999年国际法院案例汇编》，第31页，见第12段；科孚海峡案，1949年12月15日判决，《1949年国际法院案例汇编》，第244页起，见第248页。

⁸⁹ 大陆架划界案(见上文脚注69)，第60段，提及《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)(见上文脚注74)，第126段。

意见 28

国际法院在确定或确认既定的国际法规则或原则的存在时往往依据自身的以往裁决。

62. 国际法院制定并在随后的裁决中经常依据的规则或原则的实例包括：

- 马夫罗马蒂斯案⁹⁰中的“争端”概念，以及“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。”⁹¹
- 霍茹夫工厂案中的恢复原状概念。⁹²
- 海洋划界方法(黑海)。⁹³ 国际法院还指出，其他国际法庭适用了国际法院就海洋空间划界方法制定的规则。⁹⁴

⁹⁰ 马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案(见上文脚注 10)，第 11 页。例如见关于锡拉拉河水域地位和使用问题的争端案(智利诉玻利维亚)，判决，《2022 年国际法院案例汇编》，第 614 页，见第 39 段；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(冈比亚诉缅甸)(见上文脚注 73)，第 63 段；根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出的灭绝种族指控案(乌克兰诉俄罗斯联邦)，临时措施，2022 年 3 月 16 日命令，《2022 年国际法院案例汇编》，第 211 页，见第 28 段；大陆架划界案(见上文脚注 69)；根据《国际民用航空公约》第八十四条对国际民航组织理事会管辖权提出的上诉案(巴林、埃及、沙特阿拉伯和阿拉伯联合酋长国诉卡塔尔)，判决，《2020 年国际法院案例汇编》，第 96 页，第 29 段。

⁹¹ 领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)，初步反对意见，判决，《2007 年国际法院案例汇编》，第 832 页，见第 38 段，援引渔业管辖权案(西班牙诉加拿大)(见上文脚注 68)，第 29-32 段。

⁹² 例如见刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)，赔偿(见上文脚注 83)，第 100 段；尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，补偿，判决，《2018 年国际法院案例汇编》，第 15 页，见第 29-30 段；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)，案情实质，判决，《2010 年国际法院案例汇编》，第 639 页，见第 161 段；刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)，判决，《2005 年国际法院案例汇编》，第 168 页，见第 259 段；阿韦纳案(见上文脚注 85)，第 119 段；加布奇科沃-大毛罗斯项目案(匈牙利/斯洛伐克)，判决，《1997 年国际法院案例汇编》，第 7 页，见第 150 段；刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)，赔偿(见上文脚注 83)，第 106 段。

⁹³ 例如见印度洋海洋划界案(索马里诉肯尼亚)，判决，《2021 年国际法院案例汇编》，第 206 页，见第 122 段，其中法院指出：“自《公约》通过以来，法院逐步制定了海洋划界方法，以协助其执行任务。法院分三个阶段确定海洋划界线，曾在黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)中阐述这三个阶段(判决，《2009 年国际法院案例汇编》，第 101-103 页，第 115-122 段)。”另见领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)(见上文脚注 79)，第 190 段；海事争端案(秘鲁诉智利)，判决，《2014 年国际法院案例汇编》，第 3 页，见第 180 段；海洋划界和陆地边界案(见上文脚注 87)，第 135 段。

⁹⁴ 印度洋海洋划界案(索马里诉肯尼亚)(见上文脚注 93)，第 128 段，法院指出，“国际法庭也采用海洋划界的三阶段方法(见孟加拉湾海洋边界划界案(孟加拉国/缅甸)，判决，《2012 年国际海洋法法庭案例汇编》，第 67 页，第 239 段；孟加拉湾海洋边界仲裁案(孟加拉国诉印度)，2014 年 7 月 7 日裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第三十二卷，第 106 页，第 346 段；大西洋海洋边界划界案(加纳/科特迪瓦)，判决，《2017 年国际海洋法法庭案例汇编》，第 96 页，第 324 段)。”

- 货币黄金原则，即“体现在《法院规约》里的一项已牢固确立的国际法原则，即法院只能在一国同意的情况下对该国行使管辖权”。⁹⁵
- 法院对为解决争端目的进行谈判的义务的范围所作的解释。⁹⁶
- 法院还指出，“法院判例中已牢固确立了不超出诉讼请求的原则”。⁹⁷

63. 在就联合国总部协定第二十一节规定的仲裁义务的适用性发表的咨询意见中，法院回顾了“国际法的基本原则，即国际法优先于国内法”。⁹⁸ 这一原则早在 1872 年 9 月 14 日对大不列颠和美国之间阿拉巴马案的仲裁裁决中就得到了司法裁决的认可，此后经常被回顾，例如在关于希腊-保加利亚“社区”的案件中被回顾，常设国际法院在该案中指出：⁹⁹

⁹⁵ 1943 年从罗马运走货币黄金案(初步问题)，1954 年 6 月 15 日判决，《1954 年国际法院案例汇编》，第 19 页起，见第 32 页。在 1899 年 10 月 3 日仲裁裁决案(圭亚那诉委内瑞拉)(见上文脚注 85)中，法院指出：“例如，在关于瑙鲁境内某些磷酸盐地案(瑙鲁诉澳大利亚)中，法院得出结论认为，‘法院[可]拒绝行使其管辖权’，其依据是被称为‘货币黄金’的原则……(初步反对意见，判决，《1992 年国际法院案例汇编》，第 262 页，第 55 段)”。货币黄金案，第 32 页，也在东帝汶案(葡萄牙诉澳大利亚)(判决，《1995 年国际法院案例汇编》，第 90 页，见第 34 段)和管辖豁免案(见上文脚注 82)(第 127 段)中援引。另见《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚)，判决，《2015 年国际法院案例汇编》，第 3 页，见第 116 段；尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，管辖权和可受理性，判决，《1984 年国际法院案例汇编》，第 392 页，见第 88 段。

⁹⁶ 国际民航组织理事会案(巴林、埃及和阿拉伯联合酋长国诉卡塔尔)(见上文脚注 91)，第 94 段：法院认为，这种谈判义务：

“不能被理解为理论上无法达成协议。相反，它是指……‘不存在进一步谈判将导致协议的合理可能性’”(与起诉或引渡义务有关的问题案(比利时诉塞内加尔)，判决，《2012 年国际法院案例汇编》(二)，第 446 页，第 57 段，引自西南非洲案(埃塞俄比亚诉南非；利比里亚诉南非)，初步反对意见，判决，《1962 年国际法院案例汇编》，第 345 页)。在过去的案件中，法院曾认定，如果当事方在几次外交信函往来和(或)举行会议之后“基本立场随后没有变化”，谈判的先决条件就得到满足(与起诉或引渡义务有关的问题案(比利时诉塞内加尔)，判决，《2012 年国际法院案例汇编》(二)，第 446 页，第 59 段；另见豁免和刑事诉讼案(赤道几内亚诉法国)，初步反对意见，判决，《2018 年国际法院案例汇编》(一)，第 317 页，第 76 段)。法院对谈判是否充分的调查是每个案件都要考虑的事实问题(《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)，初步反对意见，判决，《2011 年国际法院案例汇编》(一)，第 133 页，第 160 段)。

另见 1995 年 9 月 13 日临时协议的适用案(前南斯拉夫的马其顿共和国诉希腊)，2011 年 12 月 5 日判决，《2011 年国际法院案例汇编》，第 664 页，见第 132 段。

⁹⁷ 请求解释 1962 年 6 月 15 日对柏威夏寺案(柬埔寨诉泰国)所作判决(柬埔寨诉泰国)，判决，《2013 年国际法院案例汇编》，第 281 页，见第 71 段，提及请求解释 1950 年 11 月 20 日对庇护案所作判决，1950 年 11 月 27 日判决：《1950 年国际法院案例汇编》，第 395 页起，见第 402 页；2000 年 4 月 11 日逮捕令案(刚果民主共和国诉比利时)，判决，《2002 年国际法院案例汇编》，第 3 页，见第 43 段。

⁹⁸ 1947 年 6 月 26 日《联合国总部协定》第二十一节规定的仲裁义务的适用案，咨询意见，《1988 年国际法院案例汇编》，第 12 页，见第 57 段。

⁹⁹ 希腊-保加利亚“社区”案，咨询意见，1930 年 7 月 31 日，《国际常设法院案例汇编》，B 辑，第 17 号，第 32 页。

在作为某项条约缔约国的各国间的关系中，国内法的规定不能凌驾于条约规定之上，这是一个普遍公认的国际法原则。

意见 29

法院提及自身裁决，以支持“原则”的存在，但未必赋予这些原则任何特定的法律价值。

64. 在领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)中，法院在援引它在领土争端案(阿拉伯利比亚民众国/乍得)中所作的裁决时回顾，“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”。¹⁰⁰

65. 国际法院提及其先前的裁决，以表明陆地支配海洋的原则对大陆架适用。¹⁰¹ 在爱琴海大陆架案中，法院提及其在北海大陆架案中所作的裁决，以指出：

大陆架是一个法律概念，在该概念中“适用陆地支配海洋原则”(《1969年国际法院案例汇编》，第51页，第96段)；根据国际法，只有凭借沿海国对陆地的主权，才能赋予其依法勘探和开发大陆架的权利。¹⁰²

6. 国家单方面行为的解释。

意见 30

法院在审议国家单方面行为的解释时提到自己以前的裁决。

66. 自核试验案以来，法院一直认为：¹⁰³

以单方面行为所作的关于法律或事实情况的声明可以具有创造法律义务的效力，这已经得到公认。这一类声明可能是、而且往往是很具体的。如果作出声明的国家有接受声明条款约束的意图，这一意图就使声明具有法律承诺的性质，该国今后就要受到法律约束以符合声明的方式行事。

¹⁰⁰ 领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)，初步反对意见(见上文脚注 91)，第 89 段，援引领土争端案(阿拉伯利比亚民众国/乍得)(见上文脚注 71)，第 37 页，第 72-73 段。

¹⁰¹ 尼加拉瓜和洪都拉斯间在加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)，判决，《2007年国际法院案例汇编》，第 659 页，第 113 段；另见卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案，案情实质，判决，《2001年国际法院案例汇编》，第 40 页，见第 185 段。

¹⁰² 爱琴海案(见上文脚注 71)，第 86 段，援引北海大陆架案，判决，《1969年国际法院案例汇编》，第 3 页，见第 96 段。

¹⁰³ 核试验案(澳大利亚诉法国)(见上文脚注 51)，第 43 段，除其他外，在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，管辖权和可否受理中被援引(见上文脚注 95)，第 59 段；刚果境内的武装活动案(新请求书：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)，法院的管辖权和是否受理请求书，判决，《2006年国际法院案例汇编》，第 6 页，第 49 段；出入太平洋的协议义务案(玻利维亚诉智利)，判决，《2018年国际法院案例汇编》，第 507 页，第 146 段。

67. 国际法院有时提到这一裁决，以支持以下立场：当“国家作出将使它们行动自由受到限制的声明时，需要采用限制性的解释”。¹⁰⁴ 在边界争端案(布基纳法索诉马里)中，法院以核试验案为依据，强调“完全取决于有关国家的意图”。¹⁰⁵

68. 法院还提到其在刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉卢旺达)中的裁决，其中指出，要确定代表国家的人所作发言的法律效力，必须“审查发言的确切内容以及发言的具体情况”。¹⁰⁶

7. 国际法院对先例和一致性的处理办法

意见 31

国际法院多次依据自己和常设国际法院先前的裁决确认对国际法院不存在具有约束力的先例制度。

69. 例如，在利比亚/马耳他大陆架案中，国际法院提到《规约》第五十九条的规则，根据该条，国际法院的裁判除对于当事国及所涉具体案件外无拘束力。法院指出，第五十九条的目的是防止法院在某一具体案件中接受的法律原则对其他国家或其他争端也具有约束力。¹⁰⁷

意见 32

国际法院还强调，虽然一国不受法院先前在该国不是当事方的案件中所作裁决的约束，但法院将遵循其先前的裁决，除非有理由不遵循这些裁决的推理或结论。

70. 例如，在陆地和海洋边界案(喀麦隆诉尼日利亚)中，法院裁定：

按照《规约》第五十九条，法院的判决的确只对具体案件的当事国而且只对具体案件具有约束力。让尼日利亚服从法院在以前的案件中作出的裁决是不可能的。真正的问题是，在本案中不遵从以前案件的推理和结论是否有道理。¹⁰⁸

¹⁰⁴ 核试验案(澳大利亚诉法国)(见上文脚注 51)，第 44 段；核试验案(新西兰诉法国)，判决，《1974 年国际法院案例汇编》，第 473 页，第 47 段，在白礁岛案中被援引(见上文脚注 86)，第 229 段。

¹⁰⁵ 边界争端案，判决，《1986 年国际法院案例汇编》，第 554 页，第 39 段。

¹⁰⁶ 刚果境内的武装活动案(新请求书：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)，管辖权和可否受理(见上文脚注 103)，第 49 段，在出入太平洋的协议义务案中被提及(见上文脚注 103)，第 146 段。

¹⁰⁷ 大陆架案(阿拉伯利比亚民众国/马耳他)，申请允许参加，判决，《1984 年国际法院案例汇编》，第 3 页，第 42 段。

¹⁰⁸ 喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案，初步反对意见，判决，《1998 年国际法院案例汇编》，第 275 页，第 28 段(原文无着重标示)。类似案文见西南非洲案(埃塞俄比亚诉南非；利比里亚诉南非)，初步反对意见，1962 年 12 月 21 日判决：《1962 年国际法院案例汇编》，第 319 页起，见第 334 页，其中法院提到了关于西南非洲的国际地位的咨询意见，咨询意见：《1950 年国际法院案例汇编》，第 128 页起，见第 138 页，并指出：“法院 1950 年对《委任统治》第 7 条的存续和持续效力的一致裁定，仍然反映了法院今天的意见。其后没有发生任何情况使法院有理由重新考虑这一裁定。1950 年在法院受理的诉讼中陈述或提及了所有重要事实。”

意见 33

相比非国际法院的法院和法庭的裁决及仲裁裁决，国际法院更经常以自己以前的裁决为依据。

国际法院在提及自己以前的裁决时多次使用“既定判例”、“一致判例”、“既有判例”、“既定的案例法”和“法院惯例”等术语。¹⁰⁹

71. 虽然由于本备忘录引言所述原因，秘书处未能对国际法院的所有裁决进行全面或统计调查，但从已审查的大量此类裁决中明显可以看出，法院最常提及的是自己以前的裁决，而不是其他国际性法院和法庭或国内法院的裁决。法院在提及自己的裁决时，多次就各种事项使用“既定判例”一词，这些事项包括：

- 管辖权必须在向法院提交申请时确定；¹¹⁰
- 海洋划界，“法院所采取办法的第一阶段是确定临时等距线”；¹¹¹
- “必须存在争议才可受理解释请求”；¹¹²
- 在审议一国提出的申请时，“法院必须自行审查其自身的管辖权问题”。¹¹³

72. 在美国驻德黑兰外交和领事人员案中，法院提及其“既定判例”，据以反驳法院应拒绝在当事方之间更广泛的政治争端背景下解决法律问题这一观点，因为这“会对法院在和平解决国际争端方面的作用施加影响深远、不必要的限制”。¹¹⁴

73. 法院还在关于 1951 年 3 月 25 日世界卫生组织同埃及的协定的解释案的咨询意见中提到其“既定判例”，指出这种判例“规定，如果……[咨询意见]要求中

¹⁰⁹ 法院还在许多案件中使用了“法院惯例”一词，其有各种英文译法。

¹¹⁰ 加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)(见上文脚注 78)，第 41 段；2000 年 4 月 11 日的逮捕令(刚果民主共和国诉比利时)案(见上文脚注 97)，第 26 段。

¹¹¹ 黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)(见上文脚注 93)，第 118 段。另见海洋划界和陆地边界案(见上文脚注 87)，第 98 段(“根据其既定判例，法院将分两个阶段开展工作：首先，法院将划定一条临时中线；其次，法院将考虑是否存在任何特殊情况，证明有理由调整这条中线”)，援引卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案(见上文脚注 101)，第 176 段；尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端案(见上文脚注 101)，第 268 段。

¹¹² 请求解释 2004 年 3 月 31 日对阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众国)所作判决案(墨西哥诉美利坚合众国)，判决，《2009 年国际法院案例汇编》，第 3 页，第 21 段，援引请求解释 1950 年 11 月 20 日对庇护权案所作判决(见上文脚注 97)，第 402 页；申请复核和解释 1982 年 2 月 24 日对大陆架案(突尼斯/阿拉伯利比亚民众国)所作判决案(突尼斯诉阿拉伯利比亚民众国)，判决，《1985 年国际法院案例汇编》，第 192 页，第 44 段；请求解释 1998 年 6 月 11 日对喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(喀麦隆诉尼日利亚)的初步反对意见所作判决案(尼日利亚诉喀麦隆)(见上文脚注 88)，第 12 段。

¹¹³ 渔业管辖权案(德意志联邦共和国诉冰岛)，判决，1973 年 2 月 2 日，总表第 56 号，第 49 页，第 13 段；渔业管辖权案(大不列颠及北爱尔兰联合王国诉冰岛)，法院的管辖权，判决，《1973 年国际法院案例汇编》，第 3 页，第 12 段；爱琴海案(见上文脚注 71)，第 15 段。

¹¹⁴ 美国驻德黑兰外交和领事人员案，判决，《1980 年国际法院案例汇编》，第 3 页，第 37 段。

提出的一个问题本来属于法院正常行使其司法权力的范围，则法院无须涉及促使提出要求的动机”。¹¹⁵

74. 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，法院讨论了是否适用在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动中制定的有效控制检验标准来确定国家对国际不法行为的责任归属。向法院提出的一个论点是，应适用前南斯拉夫问题国际法庭上诉分庭在塔迪奇案中制定的“全面控制检验标准”。法院裁定，“法院将根据其既定判例，确定被告国是否负有[国际法委员会]国家责任条款第 8 条所述习惯国际法规则规定的责任”。¹¹⁶

75. 法院在提及自己的裁决和常设国际法院的裁决时，多次使用“一致判例”一词：

- 指出，根据法院“一致判例”，“只有‘令人信服的理由’”才能“使法院拒绝[给出]其[咨询]意见”；¹¹⁷
- 在马夫罗马蒂斯案中关于争端的定义，提到“一致判例”¹¹⁸和“既定案例法”；¹¹⁹
- 指出“根据其一贯的判例……，国际法的一个既定规则是，国家元首、政府首脑和外交部长，仅凭借其行使职责而被视为代表国家；行使职责包括代表本国履行具有国际承诺效力的单方面行为”。¹²⁰

¹¹⁵ 1951 年 3 月 25 日协定的解释案(见上文脚注 62)，第 33 段，提及接纳国家成为联合国会员国的条件案(宪章第四条)，咨询意见：《1948 年国际法院案例汇编》，第 57 页起，见第 61-62 页；大会接纳国家加入联合国的权限案(见上文脚注 70)，第 6-7 页；联合国某些经费案(见上文脚注 57)，第 155 页。

¹¹⁶ 《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)(见上文脚注 74)，第 407 段。

¹¹⁷ 查戈斯群岛分裂的法律后果案(见上文脚注 59)，第 65 段，援引在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果案，咨询意见，《2004 年国际法院案例汇编》，第 136 页，第 44 段；科索沃单方面宣布独立是否符合国际法，咨询意见，《2010 年国际法院案例汇编》，第 403 页，第 30 段；以核武器进行威胁或使用核武器的合法性(见上文脚注 80)，第 14 段。

¹¹⁸ 某些财产案(列支敦士登诉德国)，初步反对意见，判决，《2005 年国际法院案例汇编》，第 6 页，第 24 段。

¹¹⁹ 见关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案(马绍尔群岛诉联合王国)，初步反对意见，判决，《2016 年国际法院案例汇编》，第 833 页，第 37 段；《……国际公约》的适用案(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)(见上文脚注 69)，第 30 段。

¹²⁰ 刚果境内的武装活动案案(新请求书：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)，管辖权和可受理性(见上文脚注 103)，第 46 段。

意见 34

国际法院多次提到司法裁决的一致性和国际法一致性的价值。

76. 法院有时提到司法职能的一致性和可预测性的价值。例如，法院在提到公平原则在大陆架划界中的适用时，回顾其 1969 年在北海大陆架案中的裁决，指出法律规则的适用¹²¹ “应表现出一致性和一定程度的可预测性；即使它特别关注个案的特殊情况，但也超越个案，关注更普遍适用的原则”。

77. 在扬马廷案中，法院在确定海洋边界时提到了其以前的裁决。法院指出，在进行这项工作时，法院必须确定对案件中不同考虑因素给予的相对权重，包括案件的情况，“但还要考虑以前裁决的案件和国家实践。在这方面，法院回顾在利比亚/马耳他案中提到需要有‘一致性和一定程度的可预测性’（《1985 年国际法院案例汇编》，第 39 页，第 45 段）。”¹²²

意见 35

国际法院指出，偏离其“既定判例”应有特别理由。

78. 在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚)中，法院指出：

如果裁决包含法律认定，法院将像对待所有以往裁决一样对待这些裁决：也就是说，虽然以往裁决对法院没有任何约束力，但法院不会偏离其既定判例，除非法院找到非常特别的理由这样做。¹²³

意见 36

国际法院提到其裁决可能具有“持续适用性”的情况。

79. 在北喀麦隆案中，法院提到其裁决可能产生的影响，并指出，“如果它在宣告性判决中阐述了一项习惯法规则或解释了一项仍然有效的条约，则其判决具有持续适用性”。¹²⁴

8. 提及国际法院区别对待其以往裁决的情况

意见 37

国际法院有时将自己以前的裁决与常设国际法院的裁决区别开来。

80. 在大陆架案(阿拉伯利比亚民众国/马耳他)中，国际法院指出，它“有机会注意到大陆架习惯法方面的发展，这种发展反映在[《联合国海洋法公约》]第七

¹²¹ 大陆架案(阿拉伯利比亚民众国/马耳他)，判决，《1985 年国际法院案例汇编》，第 13 页，第 45 段。

¹²² 格陵兰和扬马廷间区域海洋划界案，判决，《1993 年国际法院案例汇编》，第 38 页，第 58 段。

¹²³ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚)，初步反对意见，判决，《2008 年国际法院案例汇编》，第 412 页，第 53 段；另见第 76 段。

¹²⁴ 北喀麦隆案(见上文脚注 52)，第 37 页。

十六条和第八十三条中”。¹²⁵ 法院强调，虽然法院过去“认识到划界区的地球物理特征如果有助于确定当事国大陆架之间的分隔线，则具有相关性”，但法院认为，要以其在北海大陆架案和突尼斯/利比亚案中的裁决为依据：

就是忽视这样一个事实，即当这种判例似乎赋予地球物理或地质因素在划界中的作用时，它在所有权制度本身中找到了这样做的理由，就距离海岸 200 英里以内的海床区域而言，该制度曾经赋予这些因素一定作用，如今这种作用已属过去。¹²⁶

81. 在阿韦纳案中，法院将该案与逮捕令案作了区别。在逮捕令案中，法院下令取消比利时司法官员签发的逮捕令，法院认定该逮捕令侵犯了刚果外交部长的豁免权。在该案中，依据国际法签发逮捕令的合法性是争议的主题。与此相反，在阿韦纳案中，墨西哥政府要求撤销对在美国的一些墨西哥国民的定罪和判刑，但指控违反国际法的并不是对这些人的定罪和判刑，而是在这些行为之前违反了某些条约义务。¹²⁷

82. 在 1995 年 9 月 13 日临时协议的适用案(前南斯拉夫的马其顿共和国诉希腊)中，法院指出，该案

可与货币黄金案区别开来，因为对被告的行为可以独立于[北大西洋公约组织(北约)]的决定进行评估，北约及其除希腊以外的成员国的权利和义务并不构成法院就案件实质作出裁决的主题事项……对它们的责任的评估也不是“确定被告责任的先决条件”。¹²⁸

¹²⁵ 大陆架案(阿拉伯利比亚民众国/马耳他)(见上文脚注 121)，第 13 页，第 77 段。

¹²⁶ 同上，第 40 段。

¹²⁷ 阿韦纳案(见上文脚注 85)，第 123 段，区别 2000 年 4 月 11 日的逮捕令案(刚果民主共和国诉比利时)(见上文脚注 97)。

¹²⁸ 临时协议案(前南斯拉夫的马其顿共和国诉希腊)(见上文脚注 96)，第 43 段，援引货币黄金案(见上文脚注 95)；东帝汶案(葡萄牙诉澳大利亚)(见上文脚注 95)，第 34 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 年国际法院案例汇编》，第 240 页，第 55 段。另见临时协议案(前南斯拉夫的马其顿共和国诉希腊)，第 53 段。

9. 国际法院在确定程序事项时以自己的裁决为依据。

意见 38

国际法院在制定准予采取临时措施所需的标准时以自己以前的裁决为依据。

83. 法院在自己的裁决中提到了一项要求，即法院必须确定在提出申请时它是否拥有管辖权。¹²⁹ 自核试验案以来，法院依据自己的裁决指出，如果没有“对作为争端主题的权利……造成无可弥补的损害”，它将不会下令采取临时措施。¹³⁰

84. 法院在比利时诉塞内加尔案关于临时措施的裁决中首次引入了“合理性”标准，¹³¹ 并在随后的裁决中广泛应用。¹³²

85. 紧迫性要求是在大贝尔特海峡通行权案中首次提出的，“因为在作出最终判决前有可能采取损害一方当事国的权利的行动”。¹³³

86. 法院还提到为维护“法院随后可能裁定属于原告或被告的权利”而采取临时措施。¹³⁴

¹²⁹ 西南非洲案(埃塞俄比亚诉南非；利比里亚诉南非)，初步反对意见，判决(见上文脚注 108)，第 344 页；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，《1988 年国际法院案例汇编》，第 69 页，第 66 段；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联合王国)，初步反对意见，判决，《1998 年国际法院案例汇编》，第 9 页，第 43 段。

¹³⁰ 核试验案(澳大利亚诉法国)，临时保护，1973 年 6 月 22 日命令，《1973 年国际法院案例汇编》，第 99 页，第 20 段；美国驻德黑兰外交和领事人员案，临时措施，1979 年 12 月 15 日命令，《1979 年国际法院案例汇编》，第 7 页，第 36 段；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案，临时措施，1993 年 4 月 8 日命令，《1993 年国际法院案例汇编》，第 3 页，第 34 段；《维也纳领事关系公约》案(巴拉圭诉美利坚合众国)，临时措施，1998 年 4 月 9 日命令，《1998 年国际法院案例汇编》，第 248 页，第 36 段；拉格朗案(德国诉美利坚合众国)，临时措施，1999 年 3 月 3 日命令，《1999 年国际法院案例汇编》，第 9 页，第 23 段。

¹³¹ 与起诉或引渡义务有关的问题案(比利时诉塞内加尔)，临时措施，2009 年 5 月 28 日命令，《2009 年国际法院案例汇编》，第 139 页，第 60 段。

¹³² 例如见 1899 年 10 月 3 日仲裁裁决案(圭亚那诉委内瑞拉)，临时措施，命令，2023 年 12 月 1 日，第 19 段。另见灭绝种族指控案(见上文脚注 90)，第 50 段；尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，临时措施，2011 年 3 月 8 日命令，《2011 年国际法院案例汇编》，第 6 页，第 53 段。

¹³³ 大贝尔特海峡通行权案(芬兰诉丹麦)，临时措施，1991 年 7 月 29 日命令，《1991 年国际法院案例汇编》，第 12 页，第 23 段，在法国国内的若干刑事诉讼程序案(刚果共和国诉法国)中被援引，临时措施，2003 年 6 月 17 日命令，《2003 年国际法院案例汇编》，第 102 页，第 22 段；纸浆厂案(见上文脚注 80)，第 32 段；《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)，临时措施，2008 年 10 月 15 日命令，《2008 年国际法院案例汇编》，第 353 页，第 129 段；起诉或引渡义务案(比利时诉塞内加尔)，临时措施(见上文脚注 131)，第 62 段。

¹³⁴ 起诉或引渡义务案(比利时诉塞内加尔)，临时措施(见上文脚注 131)，第 56 段，援引《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案，1993 年 4 月 8 日命令，《1993 年国际法院案例汇编》，第 3 页，第 34 段，在喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案中也有提及，临时措施，1996 年 3 月 15 日命令，《1996 年国际法院案例汇编》，第 13 页，第 35 段；《……国际公约》的适用案(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)，临时措施，2008 年 10 月 15 日命令(见前注)，第 118 段。

意见 39

国际法院提到自己的裁决以支持其《规约》第四十一条规定的临时措施命令的约束力。

87. 自拉格朗案裁决以来，法院一直认为，“根据第四十一条发出的临时措施命令具有约束力”。¹³⁵ 法院在该裁决中提到，“存在常设国际法院已经承认的原则”是临时措施命令具有约束力的一个相关理由，¹³⁶ 并援引了关于不加重或扩大争端的索菲亚和保加利亚电力公司案。¹³⁷

意见 40

国际法院在反诉的可受理性问题上以自己的裁决为依据。

88. 《国际法院规则》第 80 条指出，“反诉可以提出，但以与当事国另一方的诉讼请求的标的直接有关并属法院管辖范围之内为限”。¹³⁸ 法院将这些要求定性为“与‘反诉本身的可受理性’有关，并解释说，‘可受理性’一词必须理解为‘既包括管辖权要求，也包括直接关联要求’”。¹³⁹

意见 41

国际法院在制定关于举证责任和证明标准的规则时依据并详细阐述了自己的裁决。

89. 例如，法院指出，它“早就认识到，对一个国家提出的涉及特别严重指控的权利主张，必须有完全确凿的证据加以证明”，并要求“法院完全确信，在诉讼中提出的关于实施了灭绝种族罪或第三条所列其他行为的指控已得到明确证实。同样的标准也适用于证明这些行为的归属”。¹⁴⁰

¹³⁵ 拉格朗案(德国诉美利坚合众国)，判决(见上文脚注 56)，第 109 段。

¹³⁶ 同上，第 103 段。

¹³⁷ 索菲亚和保加利亚电力公司案，命令(请求指示临时保护措施)(见上文脚注 31)，第 199 页。

¹³⁸ 《国际法院规则》，第 80 条，第 1 段。

¹³⁹ 锡拉拉案(智利诉玻利维亚)(见上文脚注 90)，第 131 段，援引尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)；哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路案(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)，反诉，2013 年 4 月 18 日命令，《2013 年国际法院案例汇编》，第 200 页，第 20 段。另见国家的管辖豁免案(德国诉意大利)，反诉，2010 年 7 月 6 日命令，《2010 年国际法院案例汇编》，第 310 页，第 14 段，援引石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国)，反诉，1998 年 3 月 10 日命令，《1998 年国际法院案例汇编》，第 190 页，第 33 段；刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)，2001 年 11 月 29 日命令，《2001 年国际法院案例汇编》，第 660 页，第 35 段。

¹⁴⁰ 《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)(见上文脚注 74)，第 209 段，援引科孚海峡案(见上文脚注 69)，第 17 页。

90. 法院提到了自己裁决中的推理，强调必须评估“不法行为与……请求国所受伤害之间是否有足够直接和确定的因果关系”，从而产生赔偿义务。¹⁴¹

91. 有时，法院还依据自己的裁决指出，“在所有情况下，没有充分证据证明实质性损害的程度并不妨碍裁定对这种损害作出赔偿”。¹⁴²

10. 国际法院对自己以前的裁决或常设国际法院以前的裁决的解释

意见 42

国际法院在解释其判决时提到自己的裁决以提供指导。

92. 法院在解释主文时有时提到自己的裁决和常设国际法院的裁决。国际法院援引常设国际法院在但泽波兰邮政局案中的咨询意见，指出“判决中涉及争议点的所有部分都是相互解释和补充的，应予以考虑，以确定执行部分的确切含义和范围”。¹⁴³ 法院还强调，“按照惯例，法院将考虑该判决的推理，只要它有助于适当解释执行条款”。¹⁴⁴

11. 国际法院提及其他国际性法院和法庭的裁决。

意见 43¹⁴⁵

国际法院逐渐更多地提及其他(非法院的)国际性法院和法庭的裁决。

国际法院通常提及(非法院的)国际性法院、法庭和机构的判决和裁决，以支持其推理或结论。

意见 44

国际法院在偏离(非法院的)国际性法院和法庭的判决和裁决时不要求有“特别理由”。

93. 在早期的裁决中，法院倾向于较少提及或使用较笼统的提法，不指明具体提及的是哪些(非国际法院的)裁决。例如，在科孚海峡案中，法院提到关于间接

¹⁴¹ 刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)，赔偿(见上文脚注 83)，第 180 和 382 段，提及尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，赔偿，判决(见上文脚注 92)，第 32 段；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)，赔偿，判决，《2012 年国际法院案例汇编》，第 324 页，第 14 段；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)(见上文脚注 74)，第 462 段。

¹⁴² 刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)，赔偿(见上文脚注 83)，第 360 段，援引尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，赔偿，判决(见上文脚注 92)，第 35 段。

¹⁴³ 大陆架划界案(见上文脚注 69)，第 75 段，援引但泽波兰邮政局案(见上文脚注 70)，第 30 页。

¹⁴⁴ 同上，援引请求解释 1962 年 6 月 15 日对柏威夏寺案所作判决(见上文脚注 97)，第 68 段。

¹⁴⁵ 有关完整分析，见 Eric de Brabandere, “The use of precedent and external case law by the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 15 (2016), pp. 24-55。

证据可接受性的“国际裁决”，但没有提到任何具体案件。¹⁴⁶ 在诺特博姆案中，法院提到阿拉巴马案的仲裁裁决，以确认在初步反对意见阶段适用管辖权的管辖权原则，¹⁴⁷ 并提及“国际仲裁员”提到的国籍原则。¹⁴⁸ 在关于海上安全委员会的咨询意见中，法院提到了“国际判例”。¹⁴⁹

94. 近几十年来，也许是随着国际性法院和法庭数目增多以及查阅国际判决和裁决汇编的机会增多，法院更经常、更具体地提及非法院的裁决，以支持其推理或结论。

95. 例如，在 1995 年 9 月 13 日临时协议的适用案中，法院在述及“恶意”时提到了塔克纳-阿里卡仲裁裁决，¹⁵⁰ 在关于精神损害赔偿的迪亚洛案中，法院提到了卢西塔尼亚案的仲裁裁决以及美洲人权法院、人权事务委员会、非洲人权和民族权委员会及欧洲人权法院的裁决。¹⁵¹

96. 在领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)中，国际法院援引了仲裁法庭和国际海洋法法庭关于一国有权在岛屿周围建立 12 海里领海的裁决。¹⁵²

97. 法院多次提及国际刑事法庭的裁决。例如，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，法院在解释灭绝种族罪的要件时提到了前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际刑事法庭“一致裁决”以及国际法委员会危害人类和平及安全治罪法草案的评注。¹⁵³

¹⁴⁶ 科孚海峡案(见上文脚注 69)，第 18 页。

¹⁴⁷ 诺特博姆案(初步反对意见)，1953 年 11 月 18 日判决：《1953 年国际法院案例汇编》，第 111 页起，见第 119 页。

¹⁴⁸ 诺特博姆案(第二阶段)，1955 年 4 月 6 日判决：《1955 年国际法院案例汇编》，第 4 页起，见第 21-22 页。

¹⁴⁹ 政府间海事协商组织海上安全委员会的组成，1960 年 6 月 8 日咨询意见：《1960 年国际法院案例汇编》，第 150 页起，见第 169 页。

¹⁵⁰ 临时协议案(前南斯拉夫的马其顿共和国诉希腊)(见上文脚注 96)，第 132 段。

¹⁵¹ 迪亚洛案，赔偿，判决(见上文脚注 141)，第 18、24、33、40 和 49 段。

¹⁵² 领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)(见上文脚注 79)，第 178 段。

¹⁵³ 《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)(见上文脚注 74)，第 198 段，提及前南斯拉夫问题国际法庭，*Prosecutor v. Radislav Krstić*，案件编号 IT-98-33-A，判决，2004 年 4 月 19 日，上诉分庭，第 8-11 段，以及其中提及的 *Kayishema* 案(卢旺达问题国际刑事法庭，*Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*，案件编号 ICTR-95-1-T，判决，1999 年 5 月 21 日，审判分庭，《1999 年命令、决定和判决书汇编》，第 824 页)、*Bagilishema* 案(卢旺达问题国际刑事法庭，*Prosecutor v. Ignace Bagilishema*，案件编号 ICTR-95-1A，判决，2001 年 6 月 7 日，审判分庭)和 *Semanza* 案(卢旺达问题国际刑事法庭，*Prosecutor v. Laurent Semanza*，案件编号 ICTR-97-20，判决，2003 年 5 月 15 日，审判分庭)；危害人类和平及安全治罪法草案，《1996 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 51 段，第 45 页，条款草案第 17 条评注第(8)段。另见《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)(见上文脚注 74)，第 199 和 200 段。

98. 在 1995 年 9 月 13 日临时协议的适用案(前南斯拉夫的马其顿共和国诉希腊)中, 法院提到欧洲共同体法院在解释《建立欧洲共同体条约》时的推理, “其中指出, 先前协定规定的‘权利和义务’‘不受’该条约规定的‘影响’”。¹⁵⁴

99. 法院在审议赔偿问题时提到了专门法院、法庭和机构的裁决。例如, 在迪亚洛案中, 法院指出, 它:¹⁵⁵

考虑了其他国际性法院、法庭和委员会(如国际海洋法法庭、欧洲人权法院、美洲人权法院、伊朗-美国索赔法庭、厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会和联合国赔偿委员会)的做法, 这些法院、法庭和委员会在确定赔偿数额时适用了关于赔偿的一般原则, 包括关于非法拘禁和驱逐所造成伤害的赔偿原则。

100. 在武装活动案关于赔偿的判决中, 法院提到厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会关于武装冲突造成的损害赔偿的裁决,¹⁵⁶ 以及国际刑事法院对武装冲突中大规模侵权行为采取的做法。¹⁵⁷

101. 在白礁岛案中, 法院提到厄立特里亚-埃塞俄比亚边界委员会的意见, 指出地图“是地理事实的陈述, 特别是当受到不利影响的国家自己制作和传播地图时, 甚至是在违背其自身利益的情况下”。¹⁵⁸

102. 法院并没有像对待自己以前的裁决和意见那样指出, 它将遵循非国际法院的判决和裁决, 除非有特别理由不予遵循, 或者有理由不遵循它们的推理或结论。如下文所述, 法院仅在某些方面遵循国际刑事法庭的裁决, 并指出人权条约机构对据以设立这些机构的条约的解释具有“很大分量”。

意见 45

国际法院有时提到其他国际性法院和法庭在裁定就国际不法行为应付赔偿金额支付判决前和判决后利息方面的做法。

103. 在尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)中, 法院提到国家责任条款第 38 条, 并指出, “在国际性法院和法庭的实践中, 如果

¹⁵⁴ 临时协议案(前南斯拉夫的马其顿共和国诉希腊)(见上文脚注 96), 第 109 段, 提及欧洲共同体法院, *Commission of the European Economic Community v. Italian Republic*, 10/61 号案, 判决, 1962 年 2 月 27 日, *European Court Reports* 1962, p.10; 另见欧洲共同体法院, *Commission of the European Communities v. Kingdom of Sweden*, C-249/06 号案, *European Court Reports* 2009, p. 1338, at para. 34。

¹⁵⁵ 迪亚洛案, 赔偿, 判决(见上文脚注 141), 第 13 段。

¹⁵⁶ 刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达), 赔偿(见上文脚注 83), 第 107、110、164、189、214、382 和 384 段, 提及厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会, 终局裁决, 厄立特里亚的损失索偿案, 裁决, 2009 年 8 月 17 日, 《国际仲裁裁决汇编》, 第二十六卷(出售品编号 B.06.V.7), 505-630 页, 见第 516 页。

¹⁵⁷ 同上, 第 123 段, 提及国际刑事法院, *Prosecutor v. Germain Katanga*, 案件编号: ICC-01/04-01/07, 根据《规约》第 75 条发布的赔偿令, 2017 年 3 月 24 日, 审判分庭, 第 84 段。

¹⁵⁸ 白礁岛案(见上文脚注 86), 第 271 段。另见某些活动和修建道路案, 判决(见上文脚注 80), 第 85 段。

对国际不法行为所造成损害的充分赔偿有此要求，则可裁定支付判决前利息。然而，利息不是一种自动的赔偿形式，在每一案件中亦非属于赔偿的必要部分”。¹⁵⁹

104. 在刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)中，法院指出，“裁定支付判决后利息符合其他国际性法院和法庭的做法”。¹⁶⁰

意见 46

国际法院有时提及自己的裁决以确定对国际不法行为的适当赔偿形式。

105. 法院在多项裁决中指出，“一般而言，在大多数情况下，宣布违反行为本身就是适当的抵偿”。¹⁶¹

意见 47

国际法院有时对其他国际性法院和法庭的裁决作出区分。

(a) 仲裁法庭

106. 在巴塞罗那电车公司案中，法院拒绝接受当事方援引其他法庭关于外国财产国有化赔偿的裁决：“试图从这些裁决中得出认为在其他领域有效的类比或结论，是无视它们作为特别法的特殊性，因此会导致错误”。此外：

当事方还以过去半个世纪积累的一般仲裁判例为依据。然而，在大多数情况下，所援引的裁决依据的是确定法庭或索偿委员会管辖权并确定哪些权利可得到保护的文书条款；因此，对这些裁决不能超越每个案件的特殊情况一概而论。鉴于有关的具体事实，作为例外情况允许或不允许索赔的其他裁决与本案没有直接关系。¹⁶²

(b) 国际刑事法庭

107. 在克罗地亚灭绝种族案中，法院指出：

国家责任和个人刑事责任受不同法律制度管辖，追求不同的目的。前者涉及一国违反国际法对其规定的义务而产生的后果，而后者涉及国际和国内

¹⁵⁹ 尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，赔偿，判决(见上文脚注 92)，第 151 段，提及国家对国际不法行为的责任条款草案第 38 条评注，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 77 段，见第 107 页。另见刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)，赔偿(见上文脚注 83)，第 401 段。

¹⁶⁰ 刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)，赔偿(见上文脚注 83)，第 402 段，援引迪亚洛案，赔偿，判决(见上文脚注 141)，第 56 段。

¹⁶¹ 刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)，赔偿(见上文脚注 83)，第 387 段，提及纸浆厂案(见上文脚注 80)，第 282(1)段；关于刑事事项互助的若干问题案(吉布提诉法国)，判决，《2008 年国际法院案例汇编》，第 177 页，第 204 段；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)(见上文脚注 74)，第 463 段和第 471 (9)段；科孚海峡案(见上文脚注 69)，第 35 页。

¹⁶² 巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案，判决，《1970 国际法院案例汇编》，第 3 页，第 62-63 段。

刑法规则确立的个人责任以及由此应对该人实施的制裁。在适用《公约》时，应由法院裁定是否实施了灭绝种族行为，但不应由法院确定个人对此类行为的刑事责任。……不过，法院在审查本案中灭绝种族罪的构成要件时，将酌情考虑国际刑事法院或法庭的裁决，特别是[前南斯拉夫问题国际法庭]的裁决，正如法院在 2007 年所做的那样。如果认定实施了灭绝种族行为，法院将根据关于国家对国际不法行为的责任的一般国际法规则，设法确定国家责任。¹⁶³

108. 在波斯尼亚灭绝种族案中，法院认为，前南斯拉夫问题国际刑事法庭在塔迪奇案中使用的“全面控制”检验标准不适合国家责任的归属，因为“它把一国机关的行为与其国际责任之间必然存在的联系拉得太长，几乎到了临界点”。¹⁶⁴相反，法院认为，根据其“确立的判例，法院将确定被告是否根据[国际法委员会]国家责任条款第 8 条规定的习惯国际法规则承担责任”。¹⁶⁵

109. 因此，法院主要在事实认定和评价方面依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭的判例，¹⁶⁶但在审查灭绝种族罪的构成要件时，例如在如何界定一个群体¹⁶⁷并澄清“对该群体成员造成严重精神伤害”¹⁶⁸的概念时，也依据该法庭的判例，并依据审判分庭在库普雷斯基奇案中的判决来界定灭绝种族罪所需的具体意图。¹⁶⁹

¹⁶³ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚)，判决(见上文脚注 95)，第 129 段。

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) (见上文脚注 74)，第 406 段。

¹⁶⁵ 同上，第 407 段。

¹⁶⁶ 同上，第 223 段；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚)，判决(见上文脚注 95)，第 182、248、254、261-264、277 和 354 段。

¹⁶⁷ 《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) (见上文脚注 74)，第 195-200 段；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚)，判决(见上文脚注 95)，第 142 段。

¹⁶⁸ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚)，判决(见上文脚注 95)，第 157-158 段。

¹⁶⁹ 《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) (见上文脚注 74)，第 188 段。

12. 提及国内法院裁决的例子

意见 48

正如 2016 年秘书处关于习惯国际法的研究报告所强调的，国际法院偶尔提到国内法院的裁决，以其作为国家实践的证据形式，或在相对不太常见的情况下作为接受为法律(法律确信)的证据形式。这些提及往往结合立法或条约规定等其他证据形式。¹⁷⁰

意见 49

也如秘书处 2016 年研究报告所强调的，国内法院的裁决一直是与国内法或国内法院执行密切关联专题领域的习惯国际法形成的特别相关的证据形式。¹⁷¹

110. 秘书处在 2016 年的研究报告中指出：

国际法院案例法中似乎还没有提及国家法院的判决、以其作为确定《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款所述习惯国际法规则的辅助手段的明确先例，不过作为一个原则问题，从未排除这一可能性。¹⁷²

13. 提及人权条约机构裁决的例子。

意见 50

国际法院在处理与国际人权法有关的问题时，在其若干裁决中提到人权条约机构的工作成果。

意见 51

国际法院指出，它在解释条约时“高度重视”为监督条约的适用情况而设立的人权条约机构所作的解释。

111. 法院在 7 项裁决中提到了国际人权条约机构的工作成果，其中包括 5 项判决和 2 项咨询意见。¹⁷³ 所提及的人权条约机构是禁止酷刑委员会、人权事务委

¹⁷⁰ 秘书处关于就确定习惯国际法而言国家法院的判决在普遍性国际法院和法庭的案例法方面发挥的作用的研究，《2016 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/691 号文件，意见 5 和 6 及第 19-23 段，例如提及渔业案，1951 年 12 月 18 日判决：《1951 年国际法院案例汇编》，第 116 页起，见第 134 页；2000 年 4 月 11 日的逮捕令案(刚果民主共和国诉比利时)(见上文脚注 97)，第 56-58 段；诺特博姆案(第二阶段)(见上文脚注 148)，第 22 页。

¹⁷¹ 秘书处关于就确定习惯国际法而言国家法院的判决在普遍性国际法院和法庭的案例法方面发挥的作用的研究，《2016 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/691 号文件，意见 7 和第 23 段，例如提到国家管辖豁免案(见上文脚注 82)，基思法官的个别意见，第 4 段。

¹⁷² 同上，第 27 段。

¹⁷³ 在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果案(见上文脚注 117)；迪亚洛案，案情实质(见上文脚注 92)；迪亚洛案，赔偿，判决(见上文脚注 141)；国际劳工组织行政法庭就针对国际农业发展基金提出的指控所作第 2867 号判决，咨询意见，《2012 年国际法院案例汇编》，第 10 页；与起诉或引渡义务有关的问题案(比利时诉塞内加尔)，判决，《2012 年国际法院案例汇编》，第 422 页；《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案(卡塔尔诉阿拉伯联合酋长国)，初步反对意见，判决，《2021 年国际法院案例汇编》，第 71 页；刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)，赔偿(见上文脚注 83)，第 188 段。

员会、消除种族歧视委员会和经济、社会及文化权利委员会。提及的内容包括一般性意见、一般性建议、决定(国际法院称之为“公文”)和结论性意见。

112. 国际法院“高度重视”人权条约机构的解释和意见。在艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案中，法院指出：

虽然本院在行使司法职能时绝无义务参照该委员会对该《公约》的解释来解释《公约》，但本院认为，对于专门为监督该条约的适用情况而设立的这一独立机构所做的解释，应予以高度重视。关键在于，要实现国际法必要的明确性和至关重要的一致性，以及法律上的安全性，权利受到保障的个人和有义务遵守条约义务的国家都应享有这种法律上的安全性。¹⁷⁴

113. 此外，在《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案中，法院回顾指出，“法院在其判例中考虑到了根据人权公约设立的委员会的做法以及区域人权法院的做法，只要这与解释的目的有关”，¹⁷⁵同时重申它没有义务遵循人权条约机构的解释。¹⁷⁶

114. 法院还强调在解释区域人权文书时保持一致的重要性，具体做法是“适当考虑到专门为监测有关条约的正确适用而设立的独立机构对该文书的解释”。¹⁷⁷

意见 52

国际法院在确定其在《消除一切形式种族歧视国际公约》下的属事管辖权时提到了消除种族歧视委员会的一般性意见。¹⁷⁸

115. 在《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案中，国际法院在审议其在《消除一切形式种族歧视国际公约》下的属事管辖权时提到了消除种族歧视委员会的一项一般性意见，以说明法院根据《公约》的目的和宗旨解释条款的做法与消除种族歧视委员会的做法是一致的。¹⁷⁹不过，法院得出的结论与消除种

¹⁷⁴ 迪亚洛案，案情实质(见上文脚注 92)，第 66 段。

¹⁷⁵ 《……国际公约》的适用案(卡塔尔诉阿拉伯联合酋长国)(见上文脚注 173)，第 77 段，援引迪亚洛案，赔偿，判决(见上文脚注 141)，第 13 和 24 段；起诉或引渡义务案(比利时诉塞内加尔)，判决(见上文脚注 173)，第 101 段；迪亚洛案，案情实质(见上文脚注 92)，第 66 段；在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果案(见上文脚注 117)，第 109 和 136 段。

¹⁷⁶ 《……国际公约》的适用案(卡塔尔诉阿拉伯联合酋长国)(见上文脚注 173)，第 101 段。

¹⁷⁷ 迪亚洛案，案情实质(见上文脚注 92)，第 67 段，援引非洲人权和民族权委员会，Kenneth Good v. Republic of Botswana，第 313/05 号，委员会决定，2010 年 5 月 26 日，第 204 段；World Organization against Torture and International Association of Democratic Lawyers, International Commission of Jurists, Inter-African Union for Human Rights v. Rwanda，第 27/89-46/91-49/91-99/93 号，1996 年 10 月 31 日。

¹⁷⁸ 《消除一切形式种族歧视国际公约》(1965 年 12 月 21 日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第 660 卷，第 9464 号，第 195 页。

¹⁷⁹ 《……国际公约》的适用案(卡塔尔诉阿拉伯联合酋长国)，第 100 段。

族歧视委员会的结论不同，它认定“民族血统”一词不包括目前的民族，不属于《公约》的属事管辖范围。¹⁸⁰

意见 53

国际法院在其一些裁决中提到人权条约机构关于案情实质的工作成果。

116. 在关于在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果案的咨询意见中，法院提到人权事务委员会的一份公文和结论性意见，以及经济、社会及文化权利委员会的结论性意见。¹⁸¹ 提及这些是为了说明法院对两项公约规定的义务在一国领土以外的适用性的解释符合委员会的做法。

117. 在艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案中，法院提及人权事务委员会的两项一般性意见和一份公文。提及这些以及区域人权法院的裁决意在表明国际法院对《公民及政治权利国际公约》和《非洲宪章》规定的合法驱逐外国人的要求的解释与人权事务委员会的意见一致。¹⁸² 这些提及也是为了解释任意逮捕的含义，以便解释必要保障措施。¹⁸³

118. 在对与起诉或引渡义务有关的问题一案的判决中，国际法院依据禁止酷刑委员会的一份公文确定《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》¹⁸⁴ 规定的起诉酷刑行为的义务的时间范围。法院注意到，禁止酷刑委员会认为，《公约》规定的“酷刑”是指《公约》生效后发生的酷刑，但法院认为，起诉的义务不适用于《公约》对有关国家生效之前的行为。¹⁸⁵

意见 54

国际法院在审议其赔偿办法时提及禁止酷刑委员会的工作成果。

119. 在刚果境内的武装活动案中，法院在审议其赔偿办法时提到禁止酷刑委员会的一份公文、前南斯拉夫问题国际刑事法庭的一项裁决以及非洲人权和民族权委员会的一般做法。¹⁸⁶ 在艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案中，法院提到人权事

¹⁸⁰ 同上，第 77-101 段。

¹⁸¹ 在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果(见上文脚注 117)，第 109-112 段，提及《公民及政治权利国际公约》(1966 年 12 月 16 日，纽约，联合国，《条约汇编》，第 999 卷，第 14668 号，第 171 页)、《经济社会文化权利国际公约》(1966 年 12 月 16 日，纽约，联合国，《条约汇编》，第 993 卷，第 14531 号，第 3 页)和《儿童权利公约》(1989 年 11 月 20 日，纽约，联合国，《条约汇编》，第 1577 卷，第 27531 号，第 3 页)的适用。

¹⁸² 迪亚洛案，案情实质(见上文脚注 92)，第 66 段。

¹⁸³ 同上，第 77 段，提及人权事务委员会，关于人身自由和安全权的第 8 号一般性意见(1982 年)，《大会正式记录，第三十七届会议，补编第 40 号》(A/37/40)，附件五。

¹⁸⁴ 《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》(1984 年 12 月 10 日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第 1465 卷，第 24841 号，第 85 页。

¹⁸⁵ 起诉或引渡义务案(比利时诉塞内加尔)，判决(见上文脚注 173)，第 101 段。

¹⁸⁶ 刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)，赔偿(见上文脚注 83)，第 188 段。

务委员会的一份公文以及区域法院(欧洲人权法院、非洲人权和民族权委员会和美洲人权委员会)的裁决,以强调在量化精神损害赔偿方面公平考虑的重要性。¹⁸⁷

意见 55

国际法院提及人权事务委员会的工作成果以支持其对平等诉诸法院原则的解释。

120. 在关于国际劳工组织行政法庭就针对国际农业发展基金提出的指控所作第 2867 号判决案的咨询意见中,法院提到人权事务委员会的两项一般性意见,以支持其推理。提交国际法院的规定只允许争端的一方诉诸法院。在处理这一规定所固有的“诉诸法院的机会不平等”问题时,法院强调了人权事务委员会所坚持的司法程序中各方平等的原则。根据人权事务委员会的一般性意见,法院将这一原则解释为要求“如果赋予程序性权利,则必须向所有当事方提供这些权利,除非有客观合理的理由证明区别对待是合理的”。¹⁸⁸

14. 提及著作的例子

意见 56

在国际法院的裁决中很少提到著作。

121. 在关于南非继续驻留纳米比亚对各国的法律后果案的咨询意见中,法院在研究在国际联盟、因而也在联合国背景下是否设想国际联盟的委任因委任统治者的不当行为而可撤销时,提到了一篇著作。法院指出:¹⁸⁹

“如果这种委托遭到公然和长期滥用,有关居民应能向国际联盟提出申诉,要求纠正,国联在适当情况下应充分行使其权力,必要时甚至可以撤销委任并将其委托给其他国家。”(J. C. Smuts, *The League of Nations: A Practical Suggestion*, 1918, pp. 21-22.)

122. 在陆地、岛屿和海上边界争端案(萨尔瓦多/洪都拉斯:尼加拉瓜参加)中,法院裁定丰塞卡湾是一个历史性海湾,并提及 1958 年联合国海洋法会议后开展的工作和秘书处的一项研究:

《奥本海国际法论》的历任编辑,从第一版(1905年)的奥本海本人到第八版(1955年)的赫希·劳特派特始终认为,“被一个以上沿岸国的陆地包围的所有海湾,无论其入口多么狭窄,都是非领土性的”,第三版增加了一个注释(1920年,第 344 页,注 4),作出一般限定,“但具有封闭海特征的海湾

¹⁸⁷ 迪亚洛案,赔偿,判决(见上文脚注 141),第 24 段。

¹⁸⁸ 第 2867 号判决(见上文脚注 173),第 39 段。

¹⁸⁹ 南非继续留驻纳米比亚对各国的法律后果案(见上文脚注 71),第 100 段。

除外”。……Gidel 也提出权威主张，认为丰塞卡湾是一个历史性海湾(G. Gidel, *Le droit international public de la mer* (1934), Vol. 3, pp. 626-627)。¹⁹⁰

123. 在同一判决中，法院提到另一篇著作，以说明“领水”一词的使用背景，该词“不一定、甚至通常不是指现在所称的‘领海’。”¹⁹¹

124. 在波斯尼亚灭绝种族案中，法院提到“灭绝种族”一词的词源，指出：“Raphael Lemkin 解释说，他是根据希腊文 *genos*(意为种族或部落)和拉丁文 *caedere*(意为杀害)的词尾“-cide”创造了这个词(《轴心国在被占领欧洲的统治》(1944年)，第79页)。”¹⁹²

15. 提及国际法委员会工作的例子

意见 57

国际法院出于多种目的多次提及国际法委员会的工作。

125. 提及国际法委员会工作成果的情况包括：(a) 提及委员会确定为习惯国际法的规则或原则；(b) 提及委员会的工作，作为法院确定国际法存在或其内容的依据；(c) 提及委员会的工作，作为法院进行推理的依据；(d) 将委员会的工作作为根据委员会的成果进行条约谈判的准备工作；(e) 利用委员会的工作解释关于同一主题事项的其他条约。

意见 58

国际法院在分析习惯国际法规则的存在和内容时提及委员会的工作成果。

126. 法院在确定一项规则是否属于习惯国际法时，曾多次提及委员会的工作。

127. 例如，在北海大陆架案中，法院提到国际法委员会对日内瓦《大陆架公约》¹⁹³关于划界的第6条的态度，并指出：¹⁹⁴

因此，正常的推论是，任何不属于[日内瓦《大陆架公约》]第12条所规定的可提出保留的条款以外的条款，都不被视为对先前存在的或新出现的法律规则的宣告；这就是法院对第6条(划界)作出的推论，同时也考虑到国际法委员会对这一条款的态度，对此已作了概括说明。当然，这本身并不妨

¹⁹⁰ 陆地和海洋边界争端案(见上文脚注46)，第394段，还提到秘书处于1958年海洋法会议之后编写的研究报告(《1962年……年鉴》，第二卷，A/CN.4/143号文件，第147段)。

¹⁹¹ 同上，第392段，脚注1：“See, for example, an article by Sir Cecil Hurst, later President of the Permanent Court of International Justice (“The Territoriality of Bays”, *British Year Book of International Law*, Vol. 3 (1922- 1923), p. 43).”

¹⁹² 《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)(见上文脚注74)，第193段。

¹⁹³ 日内瓦海洋法四公约(1958年4月29日，日内瓦)：《大陆架公约》，联合国，《条约汇编》，第499卷，第7302号，第311页。

¹⁹⁴ 北海大陆架案(见上文脚注102)，第64段。

碍该条款通过下文第 70 至 81 段所述的程序之一最终成为习惯国际法的一般主体。

128. 在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中，法院提到《联合国宪章》第二条第四项规定的禁止使用武力的习惯性质，并特别提到国际法委员会对条约法条款草案的评注，指出委员会“在编纂条约法的工作中表示认为，《‘宪章’中关于禁止使用武力的法律本身即构成具有绝对法则性质的国际法规则的显著实例’”。¹⁹⁵

129. 在管辖豁免案中，法院分析了“习惯国际法是否已经发展到在严重违反人权法或武装冲突法的案件中，一国无权享有豁免的程度”。¹⁹⁶ 法院指出，国家豁免不因违反行为的严重性或所违反规则的强制性而受到限制，并强调指出：

《联合国公约》中没有国家豁免规定尤为重要，因为在审议后来成为《公约》的案文时就提出了是否有必要作出这样一项规定的问题。1999 年，国际法委员会设立了一个工作组，负责审议大会第六委员会确定的国家豁免问题在实践中的某些发展。工作组在其报告的附录中作为补充事项提到了“由于国家违反具有强行法性质的人权规范而造成死亡或人身伤害的情况下”提出索偿要求方面的发展情况，并指出这是一个不应忽视的问题，尽管工作组没有建议对国际法委员会条款的案文作任何修正(《1999 年国际法委员会年鉴》，第二卷(2)，第 171-172 页)。……在第六委员会随后的辩论中，没有任何国家建议将对豁免的强行法限制纳入《公约》。法院认为，这段历史表明，在 2004 年通过《联合国公约》时，各国并不认为习惯国际法以意大利现在建议的方式限制豁免。¹⁹⁷

130. 在某些伊朗资产案中，法院在分析根据“清白原则”对管辖权提出的反对时提到，法院不承认该原则是习惯国际法规则或一般法律原则，并指出：

[国际法委员会]在其关于国家对国际不法行为的责任条款中拒绝将“清白”原则列入解除不法性的情况……，理由是“该原则主要是在国际性法院和法庭确定索偿的可受理性时被援引，但很少适用”。¹⁹⁸

131. 在锡拉拉河案中，当事双方同意《国际水道非航行使用法公约》¹⁹⁹ 第 14 条反映了习惯国际法，但双方对该条有不同的解释。法院考虑了国际法委员会

¹⁹⁵ 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，案情实质(见上文脚注 55)，第 190 段，援引委员会对其条约法条款草案第 50 条草案的评注第(1)段，《1966 年……年鉴》，第二卷，第 247 页。

¹⁹⁶ 管辖豁免案(见上文脚注 82)，第 83 段。

¹⁹⁷ 同上，第 89 段。

¹⁹⁸ 某些伊朗资产案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国)，判决，2023 年 3 月 30 日，总表第 164 号，第 81 段，援引国家责任条款第一部分第五章的评注第(9)段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 77 段，见第 72 页。

¹⁹⁹ 《国际水道非航行使用法公约》(1997 年 5 月 21 日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第 2999 卷，第 52106 号，第 77 页。

对作为《公约》谈判基础的国际水道非航行使用法条款草案²⁰⁰的评注。法院特别审查了委员会在评注中使用的资料来源：

与[委员会]条款草案某些其他条款的评注不同，第 11 条(后来成为 1997 年《公约》第 11 条)的评注没有提到任何可表明该条款的习惯性质的国家实践或司法权威。委员会指出，第 12 条的评注提供了“规定了与第 11 条所载要求相类似的要求”的文书和决定的例子……。因此，委员会似乎并不认为[其]条款草案第 11 条反映了习惯国际法规定的义务。在没有任何一般惯例或法律确信支持这一论点的情况下，法院不能得出 1997 年《公约》第 11 条反映了习惯国际法的结论。²⁰¹

意见 59

国际法院提到自己以前的裁决，其中认定委员会的某些工作成果反映了习惯国际法规则。

132. 例子包括：

- 法院多次表示，“[《维也纳条约法公约》第三十一至三十三条]反映习惯国际法规则，这一点已得到公认”。²⁰²在许多案件中，法院还认为，关于条约终止和中止施行的第 60 至 62 条包含习惯国际法规则。²⁰³
- 国家责任条款的某些部分，²⁰⁴如第 3、²⁰⁵4、8、16、²⁰⁶31、²⁰⁷34 至 37 条。²⁰⁸

²⁰⁰ 国际水道非航行使用法条款草案，《1994 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 222-223 段。

²⁰¹ 锡拉扎案(智利诉玻利维亚)(见上文脚注 90)，第 111 段。

²⁰² 1899 年 10 月 3 日仲裁裁决案(圭亚那诉委内瑞拉)，法院管辖权，判决，《2020 年国际法院案例汇编》，第 455 页，第 70 段。另见大陆架划界案(见上文脚注 69)，第 33 段，援引阿韦纳案(见上文脚注 85)，第 83 段；拉格朗案(德国诉美利坚合众国)，判决(见上文脚注 56)，第 101 段；石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国)，初步反对意见，判决，《1996 年国际法院案例汇编(二)》，第 803 页，第 23 段；领土争端案(阿拉伯利比亚民众国/乍得)(见上文脚注 71)，第 41 段；1989 年 7 月 31 日仲裁裁决，判决，《1991 年国际法院案例汇编》，第 53 页，第 48 段。

²⁰³ 加布奇科沃-大毛罗斯案(见上文脚注 92)，第 46 段，提到南非继续留驻纳米比亚对各国的法律后果案(见上文脚注 71)，第 47 页；渔业管辖权案(联合王国诉冰岛)，法院管辖权，判决(见上文脚注 113)，第 18 页；另见 1951 年 3 月 25 日协定的解释(见上文脚注 62)，第 48-49 页。

²⁰⁴ 关于提及国家责任条款的所有法院裁决的完整汇编，见《关于国家对国际不法行为的责任的材料》，第 2 版(ST/LEG/SER.B/25/Rev.1；联合国出版物，出售品编号：E.23.V.6)。

²⁰⁵ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚)(见上文脚注 95)，第 128 段。

²⁰⁶ 《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)(见上文脚注 74)，第 388、398 和 420 段。

²⁰⁷ 刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)，赔偿(见上文脚注 83)，第 70 段。

²⁰⁸ 纸浆厂案(见上文脚注 80)，第 273 段。

133. 在迪亚洛案和某些伊朗资产案中，法院认定，关于外交保护的条款²⁰⁹ 第 1 条反映了习惯国际法；²¹⁰ 在某些伊朗资产案中，法院还认为，第 15 条反映了习惯国际法，涉及国内救济规则的例外情况。²¹¹

意见 60

法院依据国际法委员会的工作作为解释在委员会条款草案基础上进行谈判的某些条约的准备工作材料。

134. 在某些情况下，法院提到委员会的工作，作为在委员会编写的条款草案基础上进行谈判的条约的准备工作材料的一部分。例如，在解释下列条约时：

- 《大陆架公约》，²¹²
- 《维也纳条约法公约》，²¹³
- 《维也纳领事关系公约》，²¹⁴
- 《联合国国家及其财产管辖豁免公约》，²¹⁵
- 《联合国海洋法公约》中与 1958 年《海洋法公约》所载条款相似的某些条款。²¹⁶

²⁰⁹ 委员会通过的条款草案及其评注载于《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 49-50 段。另见 2007 年 12 月 6 日大会第 62/67 号决议，附件。

²¹⁰ 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，判决，《2007 年国际法院案例汇编》，第 582 页，第 39 段；某些伊朗资产案(见上文脚注 198)，第 61 段。

²¹¹ 某些伊朗资产案(见上文脚注 198)，第 68 段。

²¹² 大陆架案(突尼斯/阿拉伯利比亚民众国)，判决，《1982 年国际法院案例汇编》，第 18 页，第 41 段。

²¹³ 喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案，初步反对意见，判决(见上文脚注 108)，第 31 段；喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(喀麦隆诉尼日利亚：赤道几内亚参加)，判决，《2002 年国际法院案例汇编》，第 303 页，第 265 段；卡西基里/塞杜杜岛案(博茨瓦纳/纳米比亚)，判决，《1999 年国际法院案例汇编》，第 1045 页，第 48-49 段；纸浆厂案(见上文脚注 80)，第 141 段。

²¹⁴ 阿韦纳案(见上文脚注 85)，第 86 段；贾达夫案(见上文脚注 85)，第 77-83 段和 108 段。《维也纳领事关系公约》(1963 年 4 月 24 日，维也纳)，联合国，《条约汇编》，第 596 卷，第 8638 号，第 261 页。

²¹⁵ 管辖豁免案(见上文脚注 82)，第 69 段。《联合国国家及其财产管辖豁免公约》(2004 年 12 月 2 日，纽约)，《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 49 号》(A/59/49)，第一卷，第 59/38 号决议，附件。

²¹⁶ 尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端案(见上文脚注 101)，第 280 段；黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)(见上文脚注 93)，第 134 段。另见加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)(见上文脚注 78)，第 151-152 段和 184 段。

意见 61

国际法院在解释《防止及惩治灭绝种族罪公约》时有时提到委员会关于危害人类和平及安全治罪法草案的工作。

135. 在灭绝种族罪案(克罗地亚诉塞尔维亚)中,法院在确定对群体成员造成严重身心伤害是否一定会促成该群体毁灭时,除其他材料外,还提到国际法委员会对危害人类和平及安全治罪法草案的评注,包括《防止及惩治灭绝种族罪公约》的准备工作材料。法院指出,委员会采用了类似的解释,根据这一解释,“对一群体成员施加的人体伤害或精神伤害性质必须严重到有可能消灭整个群体或其一部分”。²¹⁷

136. 在波斯尼亚灭绝种族案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)中,法院在解释《防止及惩治灭绝种族罪公约》中灭绝种族罪的要件时,也提到了危害人类和平及安全治罪法草案的评注。²¹⁸

意见 62

国际法院依据国际法委员会对国家责任条款的评注来阐述在特定情况下可给予的赔偿范围。

137. 在迪亚洛案的赔偿判决中,法院除其他外援引了国家责任条款第 36 条,指出:“虽然对未来收入损失的赔偿裁决不可避免地涉及一些不确定性,但这种索偿不能纯粹是推测性的”。²¹⁹

138. 在刚果境内的武装活动案的赔偿判决中,法院认为,国家责任条款第 37 条第 2 款所述的抵偿形式“并非详尽无遗”。“原则上,抵偿可包括‘对其行为导致了国际不法行为的个人采取纪律或刑事行动’等措施”。²²⁰

意见 63

法院有时会在委员会的工作仍在审议中时提及其工作。

139. 例如,在关于 1951 年 3 月 25 日世界卫生组织同埃及的协定的解释案的咨询意见中,法院的任务是确定适用于世界卫生组织区域办事处迁出埃及的条件的规则。法院认为,除其他规则外,应由每个案件的当事方确定诚意协商和谈判的期限,并指出,除其他外,《维也纳条约法公约》关于废止或退出条约的第

²¹⁷ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚)(见上文脚注 95),第 157 段。

²¹⁸ 《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)(见上文脚注 74),第 186 和 198 段,援引危害人类和平及安全治罪法草案,《1996 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 50 段,见第 44-45 页,分别为条款草案第 17 条评注第(5)和(8)段。

²¹⁹ 迪亚洛案,赔偿,判决(见上文脚注 141),第 49 段。

²²⁰ 刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达),赔偿(见上文脚注 83),第 389 段。

56 条以及“国际法委员会关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约的条款草案的相应条款”都作出了一些说明。²²¹

140. 在加布奇科沃-大毛罗斯项目案(匈牙利/斯洛伐克)中,法院考虑到当事双方同意“必须根据国际法委员会一读通过的国家的国际责任条款草案第 33 条规定的标准来评估”危急状况的存在。²²² 法院还认为,“习惯国际法承认危急状况是解除不符合国际义务的行为的不法性的一个理由。此外法院指出,解除不法性的这种理由只有在特殊情况下才可接受。”²²³ 除其他外,法院还依据国际法委员会一读通过的条款草案第 47 至第 50 条确定了诉诸反措施的条件。²²⁴

141. 在关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议案的咨询意见中,法院在认定一国任何机关的行为被视为该国行为的规则反映了习惯国际法时,提到了国际法委员会一读通过的国家责任条款草案第 6 条。²²⁵

16. 提及红十字国际委员会和国际法学会等其他专家机构的实例

意见 64

国际法院有时在解释《日内瓦第四公约》²²⁶ 时提到红十字国际委员会的工作。

142. 在关于修建隔离墙的合法性的咨询意见中,法院为确认其对《日内瓦第四公约》的解读,在提及准备工作材料等其他补充解释资料后,提到了红十字国际委员会(红十字委员会)的工作:

此外,法院指出,根据《日内瓦第四公约》第一百四十二条,缔约国对红十字委员会在执行该公约方面的特殊地位“无论何时均应予以承认及随时尊重”,而红十字委员会也就解释该公约发表了意见。红十字委员会在 2001 年 12 月 5 日的一项声明中回顾,“红十字委员会一贯申明《日内瓦第四公约》在法律上适用于自 1967 年以来被以色列国占领的领土,包括东耶路撒冷”。²²⁷

²²¹ 1951 年 3 月 25 日协定的解释案(见上文脚注 62), 第 49 段。

²²² 加布奇科沃-大毛罗斯案(见上文脚注 92), 第 50 段。

²²³ 同上, 第 51 段。

²²⁴ 同上, 第 83 段。

²²⁵ 关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议, 咨询意见,《1999 年国际法院案例汇编》, 第 62 页, 第 62 段。

²²⁶ 《关于战时保护平民之日内瓦公约》(《第四公约》), 联合国,《条约汇编》, 第 75 卷, 第 973 号, 第 287 页。

²²⁷ 在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果案(见上文脚注 117), 第 97 段。

意见 65

国际法院有时提到国际法学会的产出。

143. 在卡西基里/塞杜杜岛案(博茨瓦纳/纳米比亚)中, 法院提到国际法学会 1887 年 9 月 9 日在海德堡通过的“关于河流航行国际规章的草案”, 其中指出: “‘被河流分隔的国家以主航道、即航道中间线为界’(《1887-1888 国际法学会年鉴》, 第 182 页)”。²²⁸

意见 66

国际法院有时提到多边条约和专家机构编写的条约草案反映的国家实践。

144. 在国家管辖豁免案中, 法院指出许多国家区分管理权行为与统治权行为, “联合国公约和欧洲公约都采用了这种做法(另见美洲国家组织美洲法律委员会 1983 年起草的美洲国家管辖豁免公约草案(《国际法律资料》, 第 22 卷, 第 292 页))”。²²⁹

意见 67

国际法院有时提到专家技术机构的工作。

145. 例如, 在尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)中, 法院提到联合国环境规划署编制的《对小岛屿发展中国家生态系统服务估值和核算的指导手册》, 指出除了当事方提议和国际法庭使用的评估环境损害的方法外, 还有其他各种方法。²³⁰

17. 提及国际组织和国际会议的决议的实例

意见 68

国际法院有时提到大会决议和安全理事会决议以及这些决议所附的专家文件, 以确定某些用语的含义。

146. 在波斯尼亚灭绝种族案中, 法院审议了大会 1992 年 12 月 18 日第 47/121 号决议案文的法律意义, 该决议提到波斯尼亚和黑塞哥维那境内“‘种族清洗’这一种族灭绝形式的令人憎恶的政策”。法院提到了安全理事会 1992 年 10 月 6 日第 780(1992)号决议所设专家委员会临时报告中的定义: “对一个地区的人或人群使用武力或胁迫, 以造成该地区种族上的统一”。²³¹ 尽管《防止及惩治灭

²²⁸ 卡西基里/塞杜杜岛案(见上文脚注 213), 第 25 段。

²²⁹ 管辖豁免案(见上文脚注 82), 第 59 段。

²³⁰ 尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜), 赔偿, 判决(见上文脚注 92), 第 52 段。关于参与《指导手册》编写的联合国环境规划署秘书处单位、世界银行和多所大学的详情, 可查阅 https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/9341/Guidance_Manual_SIDS_Full_Report.pdf?sequence=4&BisAllowed=y%2C。

²³¹ 《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)(见上文脚注 74), 第 190 段, 提到安全理事会第 780(1992)号决议所设专家委员会最后报告(S/1994/674/Add.2)附件四和专家委员会临时报告(S/25274 (1993)), 第 55 段。

绝种族罪公约》中没有列入这一概念，但法院同意前南斯拉夫问题国际刑事法庭的意见，即如果存在灭绝种族罪的要素，包括族裔清洗在内的某些行为可构成灭绝种族罪。²³²

意见 69

国际法院有时提及国际红十字大会的决议。

147. 在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中，法院提到了国际红十字大会的一项决议，行文如下：“提供严格的人道主义援助……不能被视为非法干预，或视为以任何其他方式违反国际法。第二十届国际红十字大会宣布的第一和第二基本原则说明了这种援助的特性”。²³³

意见 70

国际法院有时提及大会决议在确定习惯国际法规则等某些规则的范围方面的价值。

148. 自关于以核武器进行威胁的合法性的咨询意见发布以来，法院在确定某些规则的范围和内容时提到过大会决议的法律价值，有时将这些决议作为依据。法院认为，这些决议“纵无约束力，有时候却可以具有规范的价值。在某些情况下，它们可以作为重要的证据来确定有一个规则存在或有一种法律确信刚刚出现。”²³⁴ 在某些情况下，国际法院提及大会决议用于解释《联合国宪章》和²³⁵ 不干涉原则²³⁶。

149. 在起诉或引渡义务相关问题案中，法院认为“禁止酷刑是习惯国际法的一部分，并已成为强制性规范(绝对法)”。法院认为，禁止酷刑的基础是广泛的国家实践和各国的法律确信，并出现在：

许多普遍适用的国际文书(特别是 1948 年《世界人权宣言》、1949 年关于保护战争受难者的日内瓦四公约、1966 年《公民及政治权利国际公约》、大会 1975 年 12 月 9 日关于保护所有人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚的第 3452/30 号决议)，并被纳入几乎所有国家的国内法；最后，酷刑行为经常在国家和国际论坛上受到谴责。²³⁷

²³² 《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)(见上文脚注 74)，第 190 段；克尔斯蒂奇案，案件编号 IT-98-33 号，2001 年 8 月 2 日判决，审判分庭，第 562 段；检察官诉米洛米尔·斯塔基奇案，案件编号 IT-97-24，2003 年 7 月 31 日判决，审判分庭，第 519 段。

²³³ 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案，案情实质(见上文脚注 55)，第 242 段。

²³⁴ 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案(见上文脚注 80)，第 70 段，被查戈斯群岛分裂的法律后果案引用(见上文脚注 59)，第 151 段。

²³⁵ 见出入太平洋的谈判义务案(上文脚注 103)，第 166 段。

²³⁶ 见尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案，案情实质(上文脚注 55)。

²³⁷ 起诉或引渡义务案(比利时诉塞内加尔)(见上文脚注 173)，第 99 段。

150. 在查戈斯案的咨询意见中，法院分析了大会 1960 年 12 月 14 日第 1514(XV) 号决议，认为该决议：

是巩固有关非殖民化的国家实践的决定性时刻……澄清了自决权的内容和范围。法院认为，第 1514(XV) 号决议与决议通过后的非殖民化进程之间有着明确联系。²³⁸

151. 法院认为，“尽管第 1514 (XV) 号决议在形式上是一项建议，但根据其内容和通过条件，该决议在确立自决权作为一项习惯法规范方面具有宣示性质”，²³⁹ 而且“具有规范性，因为它申明‘所有民族均有自决权’”。²⁴⁰

152. 法院进一步强调，以协商一致方式通过的大会第 2625(XXV) 号决议附件所载《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》重申了人民自决权的性质和范围。法院的结论是，“《宣言》承认自决权是‘国际法基本原则’之一，从而确认了自决权在习惯国际法中的规范性”。²⁴¹

C. 国际海洋法法庭

153. 《联合国海洋法公约》第二九三条确定了国际海洋法法庭的适用法律，其中规定法庭“应适用本公约和其他与本公约不相抵触的国际法规则”。该公约中没有相当于《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款的条款。

154. 国际海洋法法庭迄今为止只隐含地提到过辅助手段一次，但未使用《国际法院规约》中“辅助手段”或“第三十八条第一项(卯)款”这两个用语。到目前为止，该法庭裁决中从未提及论著。

1. 提及《国际法院规约》第三十八条规定的辅助手段

意见 71

迄今为止，国际海洋法法庭曾有一次提到“《国际法院规约》第三十八条所述国际性法院和法庭的判例”。

155. 在孟加拉湾案中，该法庭指出，“《[国际法院]规约》第三十八条提及的国际性法院和法庭的判例，对于确定《公约》第七十四和八十三条所述海洋划界所适用的法律的内容也特别重要”。²⁴²

156. 由于法庭在其裁决或咨询意见中没有再作类似提及，因此不应认为秘书处对本节所举实例是否或在多大程度上构成利用司法裁决和其他材料作为确定国际法规则的辅助手段表示了意见。

²³⁸ 查戈斯群岛分裂的法律后果案(见上文脚注 59)，第 150 段(原文无着重标示)。

²³⁹ 同上，第 152 段。

²⁴⁰ 同上，第 153 段。

²⁴¹ 同上，第 155 段。

²⁴² 孟加拉国/缅甸案(见上文脚注 94)，第 184 段。

2. 关于解释《国际海洋法法庭规约》(《联合国海洋法公约》附件六)的实例

意见 72

国际海洋法法庭有时在解释其规约时提到常设国际法院和国际法院的裁决。²⁴³

国际海洋法法庭指出，要偏离这些裁决，需要存在“特殊情况”。

157. 在“*Louisa*”号案中，法庭审议了当事方在诉讼期间提出、但未列入最初诉讼请求的可能的主张。法庭在针对沿海国在无害通过领海方面的义务对其《规约》第二十四条第 1 款进行分析时，提到常设国际法院²⁴⁴ 和国际法院²⁴⁵ 的多项裁决，这两个法院在这些裁决中认定，当事方不能在诉讼过程中将已提交法院的争端变为另一性质的争端。²⁴⁶ 法庭的结论是，“[该]案件不存在支持偏离这一判例的特殊情况”。²⁴⁷

158. 在“丰进丸”号案中，法庭指出，尽管原则上确定可否受理问题的决定性日期是提交申请的日期，但法庭提及国际法院的多项裁决，以指出“在提交申请之后发生的事件可能会使申请变得没有标的”。²⁴⁸

159. 在“*Louisa*”号案中，法庭表示，要确定法庭是否具有管辖权，必须确定申请人提出的事实与所提及的《联合国海洋法公约》条款之间存在联系，并“表明这些条款能够支持所提出的一项或多项主张”。为此，法庭提到了国际法院对石油平台案的判决。²⁴⁹ 在“*Louisa*”号案中，法庭还依据了国际法院的裁决，为的是确定在就是否存在管辖权有争议的情况下，“管辖权仅存在于争

²⁴³ “*Louisa*”号案(圣文森特和格林纳丁斯诉西班牙王国)，判决，《2013 年海洋法法庭案例汇编》，第 4 页，第 144 段。

²⁴⁴ 同上，第 145 段，援引冯普勒王子事务管理案，1933 年 2 月 4 日命令，《常设国际法院案例汇编》，A/B 辑，第 52 号，第 11 页起，见第 14 页；并援引比利时商会案，1939 年 6 月 15 日判决，《常设国际法院案例汇编》，A/B 辑，第 78 号，第 160 页起，见第 173 页。

²⁴⁵ 同上，第 146 段，援引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(见上文脚注 128)，第 67 段；还援引瑙鲁境内某些磷酸盐地案(瑙鲁诉澳大利亚)，初步反对意见(见上文脚注 128)，第 63 段；并援引石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国)，判决，《2003 年国际法院案例汇编》，第 161 页起，见第 117 段。

²⁴⁶ 同上，第 149 段。

²⁴⁷ 同上，第 147 段。

²⁴⁸ “丰进丸”号案(日本诉俄罗斯联邦)，迅速释放，判决，《2005-2007 年国际海洋法法庭案例汇编》，第 18 页起，见第 64 段，提及：核试验案(澳大利亚诉法国)(见上文脚注 51)，第 62 段；边界和跨境武装行动案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)(见上文脚注 129)，第 66 段；2000 年 4 月 11 日逮捕令案(刚果民主共和国诉比利时)，临时措施，2000 年 12 月 8 日命令，《2000 年国际法院案例汇编》，第 182 页起，见第 55 段。

²⁴⁹ “*Louisa*”号案(见上文脚注 243)，第 99 段，援引石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国)，初步反对意见，判决(见上文脚注 202)，第 16 段。

端双方[根据《联合国海洋法公约》第二八七条]所作声明的实质内容吻合的部分”。²⁵⁰

160. 法庭在次区域渔业委员会提交咨询意见请求案的咨询意见和国家对“区域”内活动的责任和义务案的咨询意见中，提及国际法院的咨询意见并遵循国际法院的底层逻辑，即“‘凡以法律措辞表达而且引起国际法问题’的问题……‘按其本身的性质，可基于法律对其提出答复’”。²⁵¹

161. 在次区域渔业委员会提交咨询意见请求案中，法庭依据国际法院的多项裁决，用于解释法庭《规则》第 138 条，大意是“即使[该条]的条件得到满足，法庭仍有拒绝给出咨询意见的酌处权”。法庭还提到国际法院的裁决，其中指出，“可以确定的是原则上不应拒绝征求咨询意见的请求，除非有‘迫不得已的理由’”，²⁵² 并指出应存在“充分联系”。²⁵³ 法庭还指出，“还可以确定的是可以‘就任何法律问题发表咨询意见，无论该问题是否抽象’”。²⁵⁴

意见 73

国际海洋法法庭在处理其案件的程序问题时，一直依据本法庭和国际法院的裁决。

162. 例如，在“大王子”号案中，法庭回顾，即使当事方在案件管辖权问题上没有分歧，法庭也应确信它对处理所提交的案件具有管辖权，并在这方面援引了国际法院，并指出法庭“必要时必须自行决定”。²⁵⁵

²⁵⁰ “*Louisa*”号案(见上文脚注 243)，第 81 段，援引了某些挪威公债案(见上文脚注 65)，第 23 页；另见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)案，管辖权和可受理性(见上文脚注 103)，第 88 段。

²⁵¹ 次区域渔业委员会提交咨询意见请求案，2015 年 4 月 2 日咨询意见，《2015 年国际海洋法法庭案例汇编》，第 4 页起，见第 65 段，以及国家对“区域”内活动的责任和义务，2011 年 2 月 1 日咨询意见，《2011 年海洋法法庭案例汇编》，第 10 页起，见第 39 段，援引：科索沃单方面宣布独立是否符合国际法(见上文脚注 117)，第 25 段；西撒哈拉案(见上文脚注 59)，第 15 段。

²⁵² 次区域渔业委员会案(见上文脚注 251)，第 71 段，提及以核武器进行威胁或使用核武器的合法性(见上文脚注 80)，第 14 段。

²⁵³ 同上，第 68 段，援引在武装冲突中使用核武器的合法性，咨询意见，《1996 年国际法院案例汇编》，第 66 页，见第 22 段。

²⁵⁴ 同上，第 72 段，提到接纳国家成为联合国会员国的条件(宪章第四条)(见上文脚注 115)，第 61 页。

²⁵⁵ “大王子”号案(伯利兹诉法国)，迅速释放，判决，《2001 年海洋法法庭案例汇编》，第 17 页起，见第 78 段，援引“赛加羚羊”号轮案(第 2 号)(圣文森特和格林纳丁斯诉几内亚)，判决，《1999 年海洋法法庭案例汇编》，第 10 页起，见第 40 段，并援引对民航组织理事会管辖权的上诉案，判决，《1972 年国际法院案例汇编》，第 46 页起，见第 13 段。

163. 在柔佛海峡及周边填海案(马来西亚诉新加坡)中, 法庭回顾了国际法院的论点, 即“无论是在《宪章》中, 还是在国际法中, 都找不到任何一般规则, 表明用尽外交谈判办法是将某一事项提交国际法院的先决条件”。²⁵⁶

164. 法庭在确定案件一方不出庭既不构成不准诉讼理由、也不排除法庭下令采取临时措施的可能性时, 提到其他国际性法院和法庭的裁决。²⁵⁷ 法庭还在提及未出庭方是诉讼当事方时²⁵⁸ 以及未出庭方须受案件裁决的约束时,²⁵⁹ 都提到了国际法院的案件。

165. 法庭在确定申请方不应因另一当事方不出庭而处于不利地位以及法庭“因此必须根据现有最佳证据确定和评估各当事方各自的权利”时, 依据了自身的裁决。²⁶⁰

166. 法庭为申明《联合国海洋法公约》并不要求其临时措施“必须限于附件七仲裁法庭组成之前的期间”, 依据了自身的裁决。²⁶¹

167. 法庭援引国际法院在巴塞罗那电车公司案中的裁决, 以便指出初步反对意见的目的是“不仅避免就案情实质作出裁决, 甚至避免对案情实质进行任何讨论”。²⁶²

168. 在孟加拉湾案中, 法庭在给予作为书面证词的证人证词的权重问题上提到领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯), 回顾国际法院曾表示应考虑到若干因

²⁵⁶ 柔佛海峡及周边填海案(马来西亚诉新加坡), 临时措施, 2003年10月8日命令, 《2003年海洋法法庭案例汇编》, 第10页起, 见第52段, 援引喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案, 初步反对意见, 判决(见上文脚注108), 第303页。

²⁵⁷ 三艘乌克兰海军舰艇被扣案(乌克兰诉俄罗斯联邦), 临时措施, 2019年5月25日命令, 案件清单, 第26号, 第27段, 依据是“北极日出”号案(荷兰王国诉俄罗斯联邦), 临时措施, 2013年11月22日命令, 《2013年海洋法法庭案例汇编》, 第229页起, 见第48段, 该案援引了渔业管辖权案(大不列颠及北爱尔兰联合王国诉冰岛), 临时保护, 1972年8月17日命令, 《1972年国际法院案例汇编》, 第12页起, 见第11段; 渔业管辖权案(德意志联邦共和国诉冰岛), 临时保护, 1972年8月17日命令, 《1972年国际法院案例汇编》, 第30页, 第11段; 核试验案(澳大利亚诉法国), 临时保护(见上文脚注130), 第11段; 核试验案(新西兰诉法国), 临时保护, 1973年6月22日命令, 《1973年国际法院案例汇编》, 第135页起, 见第12段; 爱琴海大陆架案, 临时保护, 1976年9月11日命令, 《1976年国际法院案例汇编》, 第3页起, 见第13段; 美国驻德黑兰外交和领事人员案, 临时措施, 1979年12月15日命令(见上文脚注130), 第9和13段。

²⁵⁸ 三艘乌克兰海军舰艇被扣案(见上文脚注257), 第123段, 援引核试验案(澳大利亚诉法国), 临时保护(见上文脚注130), 第24段。

²⁵⁹ “北极日出”号案(见上文脚注257), 第52段, 援引尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案, 案情实质(见上文脚注55), 第28段。

²⁶⁰ 同上, 第29段, 援引“北极日出”号案(见上文脚注257), 第56和57段。

²⁶¹ “北极日出”号案(见上文脚注257), 第84段, 援引柔佛海峡案(马来西亚诉新加坡)(见上文脚注256), 第67段。

²⁶² “Norstar”号案(巴拿马诉意大利), 判决, 《2018-2019年海洋法法庭案例汇编》, 第10页起, 见第152段, 援引巴塞罗那电车公司案(见上文脚注162), 第43-44页。

素，包括“这些证词是由国家官员还是由与诉讼结果无关的个人提供，以及特定书面证词是证明事实的存在，还是仅代表对某些事件的看法”。²⁶³

3. 与解释《联合国海洋法公约》相关的实例

意见 74

国际海洋法法庭一直依据自身以往对《联合国海洋法公约》各项条款的解释。

169. 例如，在次区域渔业委员会提交咨询意见请求案中，法庭回顾，在南部蓝鳍金枪鱼案中，法庭对《联合国海洋法公约》第一九二条作了如下解释：“养护海洋生物资源是保护和保全海洋环境的一个要素”。²⁶⁴

170. 在同一份咨询意见中，法庭提到自身在“弗吉尼亚 G”号机动船案中的说理，其中法庭指出，根据《联合国海洋法公约》，沿海国可以为养护和管理专属经济区内生物资源的目的行使主权权利，²⁶⁵ 对活动进行管制，并指出“从《公约》第六十二条第 4 款的清单中可以明显看出，沿海国可管制的所有活动都必须与捕捞有直接联系”。²⁶⁶

171. 法庭在评估一国作为船只船旗国的行为时，也依据了自身的裁决。²⁶⁷

172. 法庭在一些裁决中提到自身以往的裁决，以确定在海洋法方面必须考虑到人道因素，²⁶⁸ 并“认为各国必须履行国际法、特别是人权法规定的义务，并在所有情况下都必须考虑到正当法律程序”。²⁶⁹

²⁶³ 尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端案(见上文脚注 101)，第 244 段。

²⁶⁴ 次区域渔业委员会案(见上文脚注 251)，第 120 和 216 段，援引南方蓝鳍金枪鱼案(新西兰诉日本；澳大利亚诉日本)，临时措施，1999 年 8 月 27 日命令，《1999 年国际海洋法法庭案例汇编》，第 280 页起，见第 70 段。

²⁶⁵ 同上，第 98 段，援引“弗吉尼亚 G”号机动船案(巴拿马/几内亚比绍)，判决，《2014 年国际海洋法法庭案例汇编》，第 4 页起，见第 212 和 213 段。

²⁶⁶ 同上，第 100 段，援引“弗吉尼亚 G”号机动船案(见前一脚注)，第 215 段。

²⁶⁷ “大王子”号案(见上文脚注 255)，第 89 段，提及“赛加羚羊”号轮案(第 2 号)(见上文脚注 255)，第 68 段。

²⁶⁸ “恩丽卡·莱克西”号案(意大利诉印度)，临时措施，2015 年 8 月 24 日命令，《2015 年海洋法法庭案例汇编》，第 185 页起，见第 133 段，援引“赛加羚羊”号轮案(第 2 号)(见上文脚注 255)，第 155 段。

²⁶⁹ “Louisa”号案(见上文脚注 243)，第 155 段，援引“Juno Trader”号案(圣文森特和格林纳丁斯诉几内亚比绍)，迅速释放，判决，《2004 年海洋法法庭案例汇编》，第 17 页起，见第 77 段，并援引“富丸号”案(日本诉俄罗斯联邦)，迅速释放，判决，《2005-2007 年海洋法法庭案例汇编》，第 74 页起，见第 76 段。

意见 75

国际海洋法法庭曾依据国际法院的一项裁决，其中提到与条约解释相关的预防性办法。

173. 例如，在关于海底区域活动的咨询意见中，海底争端分庭提到使用预防原则解释国际义务，参考了纸浆厂案，国际法院在该案中指出，在“解释和适用”该案中双边条约的规定时，“预防性办法可能切合情况”。²⁷⁰ 该分庭补充说，该言论应被理解为符合《维也纳条约法公约》第三十一条的解释之通则，兼顾适用于当事方之间关系的任何相关国际法规则。²⁷¹

4. 关于识别习惯国际法规则的实例

意见 76

国际海洋法法庭提到了国际法院、常设国际法院以及其他国际性法院和法庭确定规则的习惯国际法地位的裁决。

174. 法庭在关于海底区域活动的咨询意见中指出，《维也纳条约法公约》的解释之通则“应被视为反映了习惯国际法”，并补充说：

本法庭尽管从未明确表示过这一观点，但通过借用《维也纳公约》关于解释的条款的术语和方法，含蓄地表达了这一观点(见法庭 2002 年 12 月 23 日对“伏尔加”号案的判决(《2002 年海洋法法庭案例汇编》，第 10 页起，见第 77 段)。[国际法院]以及其他国际性法院和法庭曾多次表达这一观点。²⁷²

175. 法庭表示，“提供充分赔偿或恢复原状的义务目前是习惯国际法的一部分。常设国际法院在霍茹夫工厂案中首次得出该结论”。²⁷³

176. 在关于担保个人和实体从事“区域”内活动的国家所负责任和义务的咨询意见中，分庭提到国际法院在纸浆厂案中的裁决反映了习惯国际法，国际法院在该案中指出，“在拟议的工业活动可能造成严重的跨境不利影响的情况下，特别对共享资源而言，必须开展环境影响评估，这可以现在被视为普通国际法下的一项要求。”²⁷⁴ 法庭补充说，“一般国际法并没有‘具体规定环境影响评估的范围和内容’”，²⁷⁵ 并得出结论认为，尽管《联合国海洋法公约》以及其他适用条例对这种义务的范围和内容作了一些说明，但“承包者和担保国在环境影响评估方面的义务超出了[国际海底管理局规章]具体规定的范围”。²⁷⁶

²⁷⁰ 纸浆厂案(见上文脚注 80)，第 164 段。

²⁷¹ 国家对“区域”内活动的责任和义务(见上文脚注 251)，第 135 段。

²⁷² 同上，第 57 段。

²⁷³ 同上，第 194 段，援引霍茹夫工厂案(案情实质)(见上文脚注 28)，第 47 页。

²⁷⁴ 同上，第 147 段，援引纸浆厂案(见上文脚注 80)，第 204 段。

²⁷⁵ 纸浆厂案(见上文脚注 80)，第 205 段。

²⁷⁶ 同上，第 149-150 段。

5. 有关国际海洋法法庭对待先例和一致性的做法实例

177. 《国际海洋法法庭规约》第三十三条第 2 款中有一项相当于《国际法院规约》第五十九条的规定：“[法庭的]裁判除在当事各方之间及对该特定争端外，应无拘束力”。显然，法庭没有正式的具有约束力的先例制度。法庭的管辖权在某种程度上与国际法院的管辖权重叠，而且法庭从一开始(1997 年作出第一项判决)就经常提及国际法院的裁决。在程序问题上尤其如此，因为其中许多问题国际法院已经处理过，在海洋划界问题上也是如此，国际法院已经就海洋划界问题作出了大量裁决。

意见 77

国际海洋法法庭在海洋划界应适用的方法方面提到了国际法院、常设国际法院和其他国际法庭的“既定判例”。

178. 法庭在孟加拉湾案这一法庭关于海洋划界的第一个案件中指出，《联合国海洋法公约》指出专属经济区和大陆架的划界必须“以国际法为基础，以实现公平解决，但没有具体说明适用的方法”。²⁷⁷ 法庭指出，“国际性法院和法庭已经发展了一套关于海洋划界的判例法，减少了在确定海洋边界和为此目的选择方法方面的主观性和不确定性因素。”²⁷⁸ 法庭随后提到了国际性法院和法庭所审理的阐述这种划界方法的案件清单，包括国际法院和仲裁法庭的裁决，²⁷⁹ 并决定应适用这一方法。²⁸⁰

179. 在毛里求斯与马尔代夫之间在印度洋的海洋划界争端案(毛里求斯/马尔代夫)中，法庭的特别分庭提到了特别分庭的裁决、国际法院的判决和仲裁裁决，从而认定“现在已经确定，专属经济区和 200 海里以内大陆架的划界方法是‘等距/相关情况’方法，除非诉诸这种方法不可行或不适当”。²⁸¹ 法庭还提到国际性法院和法庭制定的在适用等距/相关情况划界法时的三阶段办法。²⁸²

²⁷⁷ 孟加拉国/缅甸案(见上文脚注 94)，第 225 段。

²⁷⁸ 同上，第 226 段。

²⁷⁹ 同上，第 227-234 段。

²⁸⁰ 同上，第 238 段。

²⁸¹ 毛里求斯和马尔代夫在印度洋的海洋划界争端案(毛里求斯/马尔代夫)，2023 年 4 月 28 日判决，案件清单，第 28 号，第 96 段；援引孟加拉国与印度之间孟加拉湾海洋边界问题仲裁案(见上文脚注 94)第 339 段；大西洋海洋边界划界案(加纳/科特迪瓦)，判决，《2017 年国际海洋法法庭案例汇编》，第 4 页，第 281 段；印度洋海洋划界案(索马里诉肯尼亚)(见上文脚注 93)，第 128 段。

²⁸² 毛里求斯和马尔代夫在印度洋的海洋划界案(见前一脚注 281)，第 97 段；援引黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)(见上文脚注 93)，第 115-122 段；孟加拉国/缅甸案(见上文脚注 94)，第 240 段。

180. 特别分庭还提到黑海和孟加拉湾这两个案件，以指出“现在已经确定，海洋划界中的相关海岸是指其投影部分与对方海岸的投影部分存在重叠的海岸”。²⁸³

181. 在同一裁决中，特别分庭认为，其管辖权必定涵盖 200 海里以内或以外的大陆架，并补充说，这种观点得到“既定判例”的支持，即“法律上只存在单一的‘大陆架’，而不存在内大陆架与单独的扩展大陆架或外大陆架”，提及了巴巴多斯诉特立尼达和多巴哥案仲裁。²⁸⁴

意见 78

国际海洋法法庭经常遵循国际法院和常设国际法院关于程序事项的裁决。²⁸⁵

182. 例如，在南方蓝鳍金枪鱼案中，法庭提到常设国际法院和国际法院关于争端定义的裁决，²⁸⁶在大王子号案中，法庭提到国际法院在对国际民航组织理事会管辖权的上诉案的裁决中关于自行审查管辖权的内容。²⁸⁷法庭遵循的常设国际法院和国际法院的其他程序性裁决包括：一般国际法中没有关于在向国际性法院或法庭提交案件前必须用尽谈判办法的规定；²⁸⁸关于确定可否受理问题的决定性日期的规则；²⁸⁹接受一个法院或法庭管辖权的两项声明在实质内容上必须一致；²⁹⁰法院或法庭的管辖权不得超出申请书中界定的案件标的一般原则。²⁹¹

意见 79

国际海洋法法庭未明确提到其裁决最好彼此保持一致，也未明确提到其裁决最好与其他国际性法院和法庭的裁决保持一致。

183. 法庭裁决中没有明确提到最好与上文引述的国际法院裁决保持一致或同样的可预测性。然而，法庭前庭长指出，法庭提及国际法院、常设国际法院和其

²⁸³ 同上，第 144 段，援引黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)(见上文脚注 93)，第 77 段；孟加拉国/缅甸案(见上文脚注 94)，第 198 段。

²⁸⁴ 同上，第 338 段，援引关于巴巴多斯与特立尼达和多巴哥共和国之间专属经济区和大陆架划定的仲裁案，2006 年 4 月 11 日裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二十七卷(出售品编号：E.06.V.8)，第 147-251 页，见第 213 段。

²⁸⁵ 全面分析见 De Brabandere, “The use of precedent and external case law...”(上文脚注 145)。

²⁸⁶ 南方蓝鳍金枪鱼案(见上文脚注 264)，第 44 段。

²⁸⁷ “大王子”号案(见上文脚注 255)，第 78 段，提及对国际民航组织理事会管辖权的上诉案(见上文脚注 255)，第 13 段。

²⁸⁸ 柔佛海峡案(马来西亚诉新加坡)(见上文脚注 256)，第 52 段。

²⁸⁹ “丰进丸”号案(见上文脚注 248)，第 64 段。

²⁹⁰ “Louisa”号案(见上文脚注 243)，第 81 段。

²⁹¹ 同上，第 145 段。

他国际法庭裁决的这一做法“有助于加强判例的发展。我认为，这显示了保持国际法一致性和加强一般国际法与海洋法之间必要一致性的建设性做法”。²⁹²

6. 提及国际法院、常设国际法院或国际海洋法法庭确定国际法规则或原则的存在或内容的裁决实例

意见 80

国际海洋法法庭曾提及国际法院、常设国际法院的裁决和法庭本身裁决中确定的一些法律规则和原则。

184. 在“赛加羚羊”号轮案(第 2 号)、“弗吉尼亚 G”号机动船案和“Norstar”号案中，法庭均提到一国有权因另一国的国际不法行为而遭受的损害获得赔偿，援引了霍茹夫工厂案。²⁹³

185. 法庭提到常设国际法院在马夫罗马蒂斯案中拟订的“争端”定义²⁹⁴——“在一法律争议点或事实争议点上的意见分歧，是法律意见上或利益上的冲突”²⁹⁵——并且国际法院在西南非洲案中对此加以补充：“必须表明一方的主张遭到另一方的积极反对”。²⁹⁶

186. 法庭在审议“San Padre Pio”号案中关于采取临时措施的请求时，提到了国际法院的喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(喀麦隆诉尼日利亚)以及法庭自身的一些裁决，指出国际法院曾指出，“在确定是否存在争端时，如同在其他事项上一样，一方当事人的立场或态度可以通过推论来确定，而不论该当事人公开表示的观点如何”。²⁹⁷

187. 在“Norstar”号案中，法庭提到加布奇科沃-大毛罗斯项目案，国际法院在该案中指出，没有采取必要措施减少所受损害的受害国，无权对本可避免的那

²⁹² 国际海洋法法庭前庭长吕迪格·沃尔夫鲁姆法官阁下在各国外交部法律顾问非正式会议上的发言，2007年10月29日，纽约，第6-7页，可查阅https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/statements_of_president/wolfrum/legal_advisors_291007_eng.pdf。

²⁹³ “赛加羚羊”号轮案(第 2 号)(见上文脚注 255)，第 170 段，援引霍茹夫工厂案(案情实质)(见上文脚注 28)，第 47 页；“Norstar”号案，判决(见上文脚注 262)，第 316 段；“弗吉尼亚 G”号机动船案(见上文脚注 265)，第 428 段。

²⁹⁴ 南方蓝鳍金枪鱼案(见上文脚注 264)，第 44 段。

²⁹⁵ 马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案(见上文脚注 10)，第 11 页。

²⁹⁶ 西南非洲案，初步反对意见，判决(见上文脚注 108)，第 328 页。

²⁹⁷ “San Padre Pio”号案(瑞士诉尼日利亚)，临时措施，2019年7月6日命令，《2018-2019年海洋法法庭案例汇编》，第375页起，见第57段，援引喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案，初步反对意见，判决(见上文脚注 108)，第89段；另见“Norstar”号案(巴拿马诉意大利)，初步反对意见，判决，《2016年海洋法法庭案例汇编》，第44页起，见第100段；三艘乌克兰海军舰艇被扣案(见上文脚注 257)，第43段。

一部分损害提出赔偿要求，并裁定，尽管这项原则“因此可能为计算损害赔偿提供基础，但不能为本来的不法行为辩护”。²⁹⁸

188. 法庭特别分庭在关于海底区域内活动的咨询意见中提到尽职义务与行为义务之间存在联系，表示这在国际法院对纸浆厂案的判决中得到明确体现。²⁹⁹ 法庭指出，国际法院将尽职义务定性为“为履行这项义务，不仅需要采取适当的规则和措施，还需要在执行过程中以及对公共和私营运营商进行行政控制时保持一定程度的警觉，例如监测这些运营商开展的活动”。³⁰⁰ 法庭还在次区域渔业委员会提交咨询意见请求案中提到尽职义务和纸浆厂案。³⁰¹

189. 法庭特别分庭在推定尽职义务与预防性方法之间的联系时，依据了其先前在南方蓝鳍金枪鱼案中作出的裁决。³⁰²

190. 法庭曾依据的国际法院裁决中的其他规则和原则包括：

- 航行自由(法庭在“*Norstar*”号案中补充说，“公海开放和自由地位的另一个必然结果是，除特殊情况外，任何国家都不得对公海上的外国船舶行使管辖权”，援引“荷花”号案)；³⁰³
- 在海洋空间方面的“陆地支配海洋”原则；³⁰⁴
- 只存在单一的大陆架，而不存在内大陆架与扩展大陆架；³⁰⁵
- 适用禁反言原则须满足一定条件。³⁰⁶

²⁹⁸ “*Norstar*”号案，判决(见上文脚注 262)，第 382 段，援引加布奇科沃-大毛罗斯案(见上文脚注 92)，第 80 段。

²⁹⁹ 国家对“区域”内活动的责任和义务案(见上文脚注 251)，第 111 段，援引纸浆厂案(见上文脚注 80)，第 187 段。

³⁰⁰ 同上，第 115 段，援引纸浆厂案(见上文脚注 80)，第 197 段。

³⁰¹ 次区域渔业委员会案(见上文脚注 251)，第 131 段，援引纸浆厂案(见上文脚注 80)，第 197 段。

³⁰² 国家对“区域”内活动的责任和义务案(见上文脚注 251)，第 132 段，援引南部蓝鳍金枪鱼案(见上文脚注 264)，第 80 段。

³⁰³ “*Norstar*”号案，判决(见上文脚注 262)，第 216 段，援引“荷花”号案(见上文脚注 15)，第 25 页。

³⁰⁴ 孟加拉国/缅甸案(见上文脚注 94)，第 185 段，援引黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)(见上文脚注 93)，第 77 段，并援引北海大陆架案(见上文脚注 102)，第 96 段。另见毛里求斯和马尔代夫在印度洋的海洋划界案(见上文脚注 281)，第 108 段，援引黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)(见上文脚注 93)，第 77 段。

³⁰⁵ 孟加拉国/缅甸案(见上文脚注 94)，第 361-362 段，援引巴巴多斯诉特立尼达和多巴哥共和国案(见上文脚注 284)，第 213 段，国际海洋法法庭在孟加拉国/缅甸案中也援引了该案(见上文脚注 94)，第 362 段。

³⁰⁶ 孟加拉国/缅甸案(见上文脚注 94)，第 124 段，援引北海大陆架案(见上文脚注 102)，第 30 段，以及缅甸湾案(见上文脚注 50)，第 145 段。

191. 在“丰进丸”号案中，法庭认为不能推定日本默示同意或默许，因为“不属于日本有义务根据一项规则作出反应的情况”，提到了国际法院对柏威夏寺案的裁决。³⁰⁷

7. 国际海洋法法庭在程序事项方面提及其以往裁决的实例

意见 81

国际海洋法法庭在解释如何适用准予临时措施的要求时，经常依据自身以往判决。

192. 法庭在论述临时措施的各个方面时都曾依据其先前的裁决。其中包括需要对案件有初步管辖权，³⁰⁸ 请求采取临时措施的一方所主张的权利至少需要“貌似合理”，³⁰⁹ 以及“在附件七仲裁法庭组成和运作之前，需要存在可能对争端当事方的权利造成不可弥补损害的真实而紧迫的风险”。³¹⁰

193. 法庭指出，“鉴于迅速释放程序的性质”，在某些情况下可能须要求提交保证金或担保，³¹¹ 法庭回顾其在“*Monte Confurco*”号案中的观点，即：

《公约》第七十三条平衡兼顾了两方面：一方面是沿海国采取必要的适当措施确保其通过的法律和规章得到遵守的利益，另一方面是船旗国在提交保证金或其他担保后其船只及其船员迅速获释的利益。³¹²

194. 在临时措施方面，法庭通过其案例，拟订了在评估要求保证金或其他财政担保是否合理时应考虑的相关因素清单。³¹³ 这些因素包括“被控罪状的严重性、

³⁰⁷ “丰进丸”号案(见上文脚注 248)，第 87 段，援引柏威夏寺案(柬埔寨诉泰国)，案情实质，1962 年 6 月 15 日判决，《1962 年国际法院案例汇编》，第 6 页起，见第 23 页。

³⁰⁸ “*San Padre Pio*”号案(见上文脚注 297)，第 45 段。另见三艘乌克兰海军舰艇被扣案(见上文脚注 257)，第 36 段，援引海军“自由号”案(阿根廷诉加纳)，临时措施，2012 年 12 月 15 日命令，《2012 年海洋法法庭案例汇编》，第 332 页起，见第 60 段。

³⁰⁹ “*San Padre Pio*”号案(见上文脚注 297)，第 77 段，援引大西洋海洋划界案(加纳/科特迪瓦)，临时措施，2015 年 4 月 25 日命令，《2015 年海洋法法庭案例汇编》，第 146 页起，见第 58 段；“恩丽卡·莱克西”号案(见上文脚注 268)，第 84 段；三艘乌克兰海军舰艇被扣案(见上文脚注 257)，第 91 段。

³¹⁰ “*San Padre Pio*”号案(见上文脚注 297)，第 111 段，援引“恩丽卡·莱克西”号案(见上文脚注 268)，第 87 段。

³¹¹ “*Juno Trader*”号案(见上文脚注 269)，第 97 段，援引“赛加羚羊”号轮案(圣文森特和格林纳丁斯)，迅速释放，判决，《1997 年海洋法法庭案例汇编》，第 16 页起，见第 81 段。

³¹² “富丸”号案(见上文脚注 269)，第 74 段，援引“*Monte Confurco*”号案(塞舌尔诉法国)，迅速释放，判决，《2000 年海洋法法庭案例汇编》，第 86 页起，见第 70 段。

³¹³ “丰进丸”号案(见上文脚注 248)，第 82 段；“*Juno Trader*”号案(见上文脚注 269)，第 82-85 段；“伏尔加”号案(俄罗斯联邦诉澳大利亚)，迅速释放，判决，《2002 年海洋法法庭案例汇编》，第 10 页，第 64 段，援引“*Monte Confurco*”号案(见上文脚注 312)，第 76 段。另见“弗吉尼亚 G”号机动船案(见上文脚注 265)，第 292 段。

拘留国法律规定的所施加或可施加的处罚、被拘留船只和被扣押货物的价值、拘留国规定的保证金数额及其形式”。³¹⁴

意见 82

国际海洋法法庭有时在审议某些主张的举证责任和标准时，曾提及自身裁决以及其他国际性法院和法庭的裁决。

195. 法庭依据自身以往的一项裁决和国际法院的一项裁决，进而认定：关于默示同意海洋区域划定的证据“必须令人信服”，³¹⁵ 仅存在石油特许权并不能证明存在这种同意，³¹⁶ 而且该区域存在渔业活动并不能用于决定边界的范围。³¹⁷

8. 提及国内法院裁决的实例

意见 83

国际海洋法法庭提到可能利用国内法院的裁决来阐明案件事实。

196. 在“*Norstar*”号案中，法庭承认“意大利法院的裁决可能有助于阐明本案的事实”，³¹⁸ 并援引了波属上西里西亚的某些德国权益案，国际法院在该案中指出：“国内法只是事实，以与法律裁决或行政管理措施同样的方式表示国家意愿，构成国家的活动”。³¹⁹ 在“弗吉尼亚 G”号机动船案中也有相同的提及。³²⁰

9. 提及国际法委员会工作的实例

意见 84

国际海洋法法庭有时提到国际法委员会的工作。

197. 在“赛加羚羊”号轮案(第 2 号)中，法庭提到关于国家责任的条款草案中若干条款(一读通过版本)。例如，该裁决提到支持必须用尽当地补救办法的规则的 22 条草案(对应二读案文第 44 条)。³²¹ 在同一裁决中，法庭援引第 42 条

³¹⁴ “伏尔加”号案(见上文脚注 313)，第 63 段，援引“卡莫克号”案(巴拿马诉法国)，迅速释放，判决，《2000 年海洋法法庭案例汇编》，第 10 页起，见第 67 段。

³¹⁵ 大西洋海洋边界案(加纳/科特迪瓦)，判决(见上文脚注 281)，第 212 段。另见孟加拉国/缅甸案(见上文脚注 94)，第 117 段，援引尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端案(见上文脚注 101)，第 253 段。

³¹⁶ 大西洋海洋边界案(加纳/科特迪瓦)，判决，《2017 年海洋法法庭案例汇编》，第 215 段，援引尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端案(见上文脚注 101)，第 253 段，并援引利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案(印度尼西亚/马来西亚)，判决，《2002 年国际法院案例汇编》，第 625 页起，见第 79 段。

³¹⁷ 大西洋海洋边界案(加纳/科特迪瓦)(见上文脚注 281)，第 226 段，援引海洋争端案(秘鲁诉智利)(见上文脚注 93)，第 111 段。

³¹⁸ “*Norstar*”号案，判决(见上文脚注 262)，第 229 段。

³¹⁹ 波属上西里西亚的某些德国权益案(案情实质)(见上文脚注 37)，第 19 页。

³²⁰ “弗吉尼亚 G”号机动船案(见上文脚注 265)，第 226 段。

³²¹ “赛加羚羊”号轮案(第 2 号)(见上文脚注 255)，第 98 段。

草案(对应二读案文第 34 条)以提及根据国际法可以采取的赔偿方式,³²² 并援引关于危急情况作为解除其行为不法性的理由的第 33 条草案(对应二读案文第 25 条)。³²³

198. 法庭海底争端分庭在关于国家对“区域”内活动的责任和义务的咨询意见中, 提到国家责任条款中关于赔偿方式的第 34 条,³²⁴ 并提到指出损害不是国家承担国际责任的必要条件的第 2 条。³²⁵ 在同一案件中, 法庭提到第 5 和 11 条, 申明“私人实体的行为不能直接归于国家, 除非相关实体获授权作为国家机关行事(国家责任条款第 5 条), 或其行为被该国承认和当作其本身行为(国家责任条款第 11 条)。”³²⁶

199. 海底争端分庭在同一咨询意见中指出, 它“意识到国际法委员会为研究国际法不加禁止的行为所造成的损害问题所作的努力。然而, 这些努力尚未得出要求国家对合法行为承担赔偿责任的规定”。³²⁷ 咨询意见还提到关于国家责任的条款第 48 条, 同时指出, “考虑到与保护公海和‘区域’环境有关的义务的普遍性质, [《联合国海洋法公约》]每个缔约国也可能有权提出损害索赔”。³²⁸

200. 在“*Norstar*”案中, 法庭进一步提及国家责任条款时, 提到了第 1 条、第 31 条、第 36 条(对经济上可评估的损害的赔偿应包括利润损失)³²⁹ 和第 38 条(利息)。³³⁰ 此外, 法庭还提到关于为赔偿所确定数额的利息的第 38 条评注, 大意是在量化和评估应作为利息支付的数额方面没有统一办法。³³¹

³²² 同上, 第 171 段。另见“*Norstar*”号案, 判决(见上文脚注 262), 第 319 段。

³²³ 同上, 第 133 段。

³²⁴ 国家对“区域”内活动的责任和义务(见上文脚注 251), 第 196 段。

³²⁵ 同上, 第 210 段。

³²⁶ 同上, 第 182 段。

³²⁷ 同上, 第 209 段。

³²⁸ 同上, 第 180 段。

³²⁹ “*Norstar*”号案, 判决(见上文脚注 262), 第 314、317、318、333 和 431 段。

³³⁰ 同上, 第 457-458 段。

³³¹ 同上, 第 458 段。

意见 85

国际海洋法法庭有时提到，国家责任条款的一些条款反映了习惯国际法。

201. 例如，法庭认为，以下是习惯国际法的组成部分：一国的每一国际不法行为引起该国的国际责任的规则(第 1 条)、³³² 国家责任的要素(第 2 条)、³³³ 有义务对国际不法行为所造成的损害提供充分赔偿(第 31 条)。³³⁴

202. 关于海底区域活动的咨询意见指出，在解释《联合国海洋法公约》第三〇四条(损害赔偿责任)时，应考虑到国家责任条款，将其作为国际法有关责任和赔偿责任的规则的一部分。³³⁵

意见 86

国际海洋法法庭有时在解释《联合国海洋法公约》案文时提到国际法委员会的工作。

203. 例如，在“赛加羚羊”号轮案(第 2 号)中，法庭分析了《联合国海洋法公约》第九十一条，并回顾委员会 1956 年通过的海洋法条款草案第 29 条列入了关于船舶国籍的“真正联系”标准，并将其作为其他国家承认船舶国籍的标准。法庭指出，1958 年《公海公约》第 5 条的案文³³⁶ 载有国家与船舶之间须有真正联系的义务，但没有包括“存在真正联系应作为承认国籍的基础”。³³⁷ 由于《联合国海洋法公约》采用了与 1958 年《公海公约》相同的办法，法庭得出结论认为，船舶与其船旗国之间需要有真正联系并不是“其他国家可据以质疑船舶在船旗国登记的有效性”的标准。³³⁸

204. 在关于海底区域活动的咨询意见中，海底争端分庭在解释《联合国海洋法公约》第一三九和二三五条(关于责任与赔偿责任)时，提到了国家责任条款各语文文本中使用的“赔偿责任”和“责任”两个词。分庭指出，“‘责任’一词是指主要义务，而‘赔偿责任’一词是指次要义务，即违反主要义务的后果”。³³⁹

205. 在同一份咨询意见中，海底争端分庭在解释《联合国海洋法公约》第一三九和一九四条所载的国家“确保”的义务时，提到国家责任条款第 8 条，指出：

³³² 同上，第 317 段和“弗吉尼亚 G”号机动船案(见上文脚注 265)，第 429 段。

³³³ 次区域渔业委员会，咨询意见(见上文脚注 251)，第 144 段。

³³⁴ “Norstar”号案(见上文脚注 262)，第 318 段，援引国家对“区域”内活动的责任和义务(见上文脚注 251)，第 194 段。另见次区域渔业委员会案，咨询意见(见上文脚注 251)，第 144 段。

³³⁵ 国家对“区域”内活动的责任和义务(见上文脚注 251)，第 169 段。

³³⁶ 《日内瓦海洋法四公约》(1958 年 4 月 29 日，日内瓦)：《公海公约》，联合国，《条约汇编》，第 450 卷，第 6465 号，第 11 页。

³³⁷ “赛加羚羊”号轮案(第 2 号)(见上文脚注 255)，第 80 段。

³³⁸ 同上，第 83 段。

³³⁹ 国家对“区域”内活动的责任和义务(见上文脚注 251)，第 66 段。

“确保”一词在国际法律文件中经常用来指以下情况下的义务，即一方面，让国家为受其管辖的人的每次和每项违规行为承担责任是不合理的，但另一方面，仅仅适用私人或私人实体行为不可归于国家的国际法原则也同样不能令人满意(见……国家责任条款，第8条评注第1段)。³⁴⁰

D. 仲裁法庭

206. 如引言所述，本节主要侧重于《国际仲裁裁决汇编》所载的仲裁裁决，重点主要放在国家间仲裁裁决上。每个案件适用的法律取决于条约或其他文书所载的当事方之间仲裁协议的范围。

1. 明确提及《国际法院规约》第三十八条规定的辅助手段

意见 87

国家间仲裁法庭有几次明确提及《国际法院规约》中的辅助手段、*moyens auxiliaires*(辅助手段)或第三十八条第一款(卯)项。

207. 仲裁法庭在关于孟加拉人民共和国与印度共和国之间孟加拉湾海洋边界问题仲裁案的裁决中，回顾了国际海洋法法庭在孟加拉国/缅甸案中提到的确保海洋划界取得公平结果的透明度和可预测性原则，³⁴¹ 并补充说：

整个划界进程保持透明和可预测是该进程要实现的额外目标。仲裁法庭认为，随之产生的——而且仍在发展的——国际判例法构成作为《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项所述国际法渊源之一的既有法律，该解读适用于[《联合国海洋法公约》]第七十四和八十三条。³⁴²

意见 88

仲裁裁决有些地方对“辅助手段”一词的提及似乎实际上指解释条约时作为“补充手段”的材料。

208. 例如，关于美利坚合众国和法国间关于空运协定的解释案的裁决(该裁决早于委员会 1966 年拟订的条约法条款草案³⁴³)提到美国提出的一项请求，“从确定当事方在书状中提及的‘条约目的’的角度，该请求被认为具有相关性，而该目的又被认为是解释条约的合法辅助手段”。³⁴⁴ 该裁决在一项脚注中提到了

³⁴⁰ 同上，第 112 段，也被次区域渔业委员会案援引(见上文脚注 251)，第 128 段。

³⁴¹ 孟加拉国/缅甸案(见上文脚注 94)，第 184 段。

³⁴² 孟加拉人民共和国与印度共和国之间孟加拉湾海洋边界问题仲裁案(见上文脚注 94)，第 339 段。

³⁴³ 《条约法条款草案》，《1966 年……年鉴》，第二卷，第 177-274 页。

³⁴⁴ 美利坚合众国和法国间关于空运协定的解释案，1963 年 12 月 22 日，《国际仲裁裁决汇编》，第十六卷(出售品编号：E.69.V.1)，第 5-74 页，见第 56 页。

这些条件，指出国际法院在《1902 年关于监护婴儿的公约》的适用案(荷兰诉瑞典)中“将对一项公约‘目的’的考量作为解释的标准”。³⁴⁵

209. 在同一裁决中，仲裁法庭指出，国际法院在柏威夏寺案中：

似乎不仅将当事方的行为作为在对所审查文书的解释有疑问时的辅助手段，而且在试图得出与有关文书的字面解释不同的结论时，将当事方的行为作为修改司法状况的可能来源。³⁴⁶

意见 89

仲裁法庭很少在其裁决中明确提及“辅助手段”。

210. 明确提及“辅助手段”(moyens auxiliaires)一词的罕见例子是戈尔登贝格案，该案独任仲裁员在辨明按《凡尔赛和约》³⁴⁷第 297 和 298 条附件四确定赔偿时可被视为万国法的构成内容时提及该词，并提到：³⁴⁸

il est évident qu'il a tacitement admis que l'arbitre unique suivrait, dans l'application du droit des gens, la pratique de ces Cours. Or, cette pratique a toujours été basée, non seulement sur les normes écrites du droit international, mais sur la coutume internationale, les principes généraux reconnus par les nations civilisées et les décisions judiciaires, envisagées comme moyens auxiliaires de déterminer les règles de droit.

[显而易见，独任仲裁员应遵循这些法庭在适用万国法方面的惯例，这一点被默认接受。这种惯例不仅一直基于国际法成文规则，而且还基于国际习惯、文明国家所承认的一般原则和司法判例，而司法判例被称为确定法律规则的辅助手段。]

³⁴⁵ 孟加拉人民共和国与印度共和国之间孟加拉湾海洋边界问题仲裁案(见上文脚注 94)，脚注 1，援引了《1902 年关于监护婴儿的公约》的适用案(荷兰诉瑞典)，《1958 年国际法院案例汇编》，第 55 页起，见第 68 和 69 页。

³⁴⁶ 同上。

³⁴⁷ 《条约和参战各国对德和约》(《凡尔赛和约》)(1919 年 6 月 28 日，凡尔赛)，《英国和外国国家文件》，1919 年，第一百一十二卷(伦敦，皇家出版局，1922 年)，第 1 页。

³⁴⁸ 戈尔登贝格案(德国诉罗马尼亚)，裁决，1928 年 9 月 27 日，《国际仲裁裁决汇编》，第二卷(出售品编号：1949.V.1)，第 901-910 页，见第 908-909 页。

意见 90

迄今为止有一次，一个仲裁法庭提到《维也纳条约法公约》所述条约解释之补充资料与《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款所述补助资料之间的相互作用。

211. 对美国与加拿大之间与《软木材协定》相关的争议作出的一项仲裁裁决认为，《维也纳条约法公约》中条约解释之补充资料应作广义理解，以包括《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项所述材料，将其作为解释条约的额外补充资料，指出：

另一方面，[《维也纳条约法公约》]第三十二条不仅允许将条约的“准备工作”和“缔结之情况”作为补充解释资料，而且用“包括”一词表明，除明确提及的两种资料外，还可适用其他补充解释资料，以证实由适用[《维也纳条约法公约》]第三十一条所得之意义。《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款规定，司法判例和裁决可作为“补助资料”用于国际公法的解释。因此，这些法律材料也可被理解为构成[《维也纳条约法公约》]第三十二条意义上的“解释之补充资料”。³⁴⁹

212. 该仲裁法庭认为：

仲裁裁决在多大程度上对本法庭的任务具有决定性意义并不明显。无论如何，其他法庭的裁决显然对本法庭不具约束力。……

……然而，这并不妨碍本法庭审议仲裁决定和当事方根据这些决定提出的论点，只要法庭认为这些决定和论点对本案中需要裁决的问题有任何有益的启示。³⁵⁰

213. 由于在本节其余部分提及的仲裁裁决书中没有进一步明确提及辅助手段，也没有明确提及第三十八条第一项(卯)款，不应认为秘书处对下文所举实例是否在多大程度上构成利用司法裁决和其他材料作为确定国际法规则的辅助手段表示了意见。

³⁴⁹ London Court of International Arbitration, United States v. Canada, Award, Case No. 7941, Award on remedies, 23 February 2009, para. 83.

³⁵⁰ 同上，第 84-85 段。

2. 与管辖权或权限有关的实例

意见 91

有时，仲裁法庭提及其他国际性法庭提及管辖权的管辖权原则的裁决。

214. 克罗地亚共和国和斯洛文尼亚共和国之间的仲裁案的仲裁法庭提及国际法院³⁵¹ 和前南斯拉夫问题国际刑事法庭³⁵² 的裁决以及各仲裁法庭的若干裁决，³⁵³ 以支持国际法庭的管辖权的管辖权原则。

意见 92

有时，仲裁法庭在解释其应请求解释其所作裁决的权力的范围时，提及其他国际法庭的裁决。

215. 在大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国大陆架划界案中，仲裁法庭：

赞同常设国际法院在霍茹夫工厂案中所持观点，即在请求解释判决的情况下，要求采取诸如用尽外交谈判等不适当的形式来确定争端的存在，是不恰当的。³⁵⁴

216. 在智利申请复核和补充解释 1994 年 10 月 21 日所作裁决案(阿根廷、智利)中，仲裁法庭分析了其解释 1994 年 10 月 21 日所作仲裁裁决的权力的范围。法庭指出，除了当事方间《和平友好条约》的规定和适用于本案的程

³⁵¹ 克罗地亚共和国和斯洛文尼亚共和国之间的仲裁案，第 2012-04 号案，部分裁决，2016 年 6 月 30 日，第 148 段，引用诺特博姆案(初步反对意见)(列支敦士登诉危地马拉)(见上文脚注 147)，第 119 页。另见希腊-土耳其协定的解释案(见上文脚注 13)，第 20 页；1989 年 7 月 31 日仲裁裁决(见上文脚注 202)，第 46 段。

³⁵² 同上，提及 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule,"* Case No. IT-94-1, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October 1995, Appeals Chamber, para. 18。

³⁵³ 同上，第 149-154 段，援引常设仲裁法院，关于苏丹政府与苏丹人民解放运动/解放军之间阿卜耶伊地区划界的仲裁裁决，终局裁决，2009 年 7 月 22 日，《国际仲裁裁决汇编》，第三十卷，第 300 页，见第 499 段；海鸟粪案(智利/法国)，裁决，1896 年 1 月 20 日、1896 年 11 月 10 日、1900 年 10 月 20 日、1901 年 1 月 8 日和 1901 年 7 月 5 日，《国际仲裁裁决汇编》，第十五卷(出售品编号：B.13.V.4)，第 77-387 页，见第 100 页；鲸湾边界案(德国、大不列颠)，裁决，1911 年 5 月 23 日，《国际仲裁裁决汇编》，第十一卷(出售品编号：61.V.4)，第 263-308 页，见第 307 页，第六十七段；Rio Grande 灌溉和土地有限公司案(大不列颠诉美国)，裁决，1923 年 11 月 28 日，《国际仲裁裁决汇编》，第六卷(出售品编号：1955.V.3)，第 131-138 页，见第 135-136 页；Lehigh Valley 铁路公司、加拿大汽车和铸造有限公司代理处及多家保险人(美国)诉德国案(破坏案)，裁决，1933 年 12 月 15 日，《国际仲裁裁决汇编》，第八卷(出售品编号：58.V.2)，第 160-190 页，见第 186 页；东方广播公司案(法国委任统治下的黎凡特诉埃及)，裁决，1940 年 4 月 2 日，《国际仲裁裁决汇编》，第三卷(出售品编号：1949.V.2)，第 1871-1881 页，见 1878 页。

³⁵⁴ 大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国大陆架划界案，裁决，1978 年 3 月 14 日，《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷(出售品编号：E.80.V.7)，第 288-413 页，见第 12 段，提及对第 7 号和第 8 号判决(霍茹夫工厂案)的解释案，判决，1927 年 12 月 16 日，A 辑，第 13 号，第 3 页起，见第 10-11 页。

序规则外，³⁵⁵“国际判例还要求当事方之间存在分歧，才能受理解释裁决的请求”，并提及常设国际法院在对第7号和第8号判决的解释案中的裁决³⁵⁶以及国际法院在请求解释庇护权案中的裁决。³⁵⁷

217. 法庭得出结论认为，这些“判例还确认，当事双方对判决的含义和范围表达分歧即可，但无需以特定方式公开表达这种分歧”。³⁵⁸法庭补充说，“只能要求对某一具体用语或段落作出解释，而不能要求对整个裁决作出解释”，³⁵⁹并提到秘鲁-美国混合委员会的一项裁决和美洲人权法院的一项裁决。³⁶⁰

218. 在某些情况下，仲裁法庭对自身根据仲裁协议获得的权力和国际法院等其他国际性法院的权力进行了区分。例如，印度河水域仲裁案的仲裁法庭在就印度关于澄清或解释部分裁决的请求作出的裁决中指出：

虽然当事方提及[国际法院]关于解释请求可受理性的判例，但本法院注意到，[该法院]在此问题上的大量实践是以[该法院的]《规约》及[其]《法院规则》为具体依据的，其中包括[该法院]行使解释权的实质性先决条件。³⁶¹

意见 93

有时，仲裁法庭在分析其解释或识别国际法规则的权限范围时，提及国际法院的裁决。

219. 例如，厄瓜多尔共和国和美利坚合众国之间的仲裁案的法庭提及国际法院在北喀麦隆案中的判决，指出国际法院：

认为“无可争议”的是，“法院可在适当的案件中作出宣告性判决……[该判决]阐述习惯法规则或对仍然有效的条约作出解释，[该]判决具有持续适

³⁵⁵ 智利申请复核和补充解释 1994 年 10 月 21 日所作裁决案(阿根廷、智利)，1995 年 10 月 13 日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十二卷(出售品编号：E.00.V.7)，第 151-207 页，第 132 段。

³⁵⁶ 对第 7 号和第 8 号判决(霍茹夫工厂案)的解释案(见上文脚注 354)，第 11 页。

³⁵⁷ 请求解释 1950 年 11 月 20 日对庇护权案所作判决案(见上文脚注 97)，第 403 页。

³⁵⁸ 申请复核和补充解释 1994 年 10 月 21 日所作裁决案(见上文脚注 355)，第 132 段，提及对第 7 号和第 8 号判决(霍茹夫工厂案)的解释案(见上文脚注 354)，第 10-11 页，以及申请复核和解释 1982 年 2 月 24 日所作判决案(见上文脚注 112)，第 218 页。

³⁵⁹ 同上，第 137 段，提及请求解释 1950 年 11 月 20 日对庇护权案所作判决案(见上文脚注 97)，第 403 页。

³⁶⁰ 同上，指出，“作为例证，法院将援引秘鲁-美国混合委员会 1870 年 2 月 26 日所作裁决(Moore, *History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington, 1898, vol. II, pp. 1630 et seq. and 1649); 以及美洲人权法院 1990 年 8 月 17 日所作各项裁决，这些裁决对 *Velasquez Rodriguez* 案和 *Godinez Cruz* 案裁决中的一个具体用语作出解释(Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 9, para. 31; Series C, No. 10, para. 31)”。

³⁶¹ 印度河水域吉申甘加河仲裁案，关于印度所提澄清或解释请求的裁决，2013 年 5 月 20 日，《国际仲裁裁决汇编》，第三十一卷，第 296-314 页，第 22 段。

用性”。问题在于，作出此种裁决是否会对法庭当事双方产生必要的实际影响，而不仅仅限于阐明条约本身的含义。³⁶²

意见 94

有时，仲裁法庭会提及其他仲裁法庭的裁决，以支持审理反诉的固有权力的存在。

220. 在 *Enrica Lexie* 案中，法庭认为，虽然法庭在仲裁程序之初通过的程序规则没有：

明确规定和规范提出反诉的权利，但仲裁法庭毫不怀疑，根据《公约》附件七设立的仲裁法庭拥有审理反诉的固有权力。这与巴巴多斯诉特立尼达和多巴哥共和国案和圭亚那诉苏里南案的附件七仲裁法庭所持观点一致。³⁶³

意见 95

有时，仲裁法庭在识别国际争端并对其进行定性时，提及国际法院的裁决。

221. 例如，在南海仲裁案中，法庭提到国际法院的多项裁决，指出，“如果诉讼双方之间存在争端，还必须识别争端并对其定性”，³⁶⁴ 并且“法庭必须‘将案件的真正问题分离出来并确定诉求标的’”。³⁶⁵ 法庭还补充说，“正如渔业管辖权案(西班牙诉加拿大)所述，应由法院本身‘通过审查双方立场，在客观基础上确定使双方产生分歧的争端’”。³⁶⁶

222. 在 *Enrica Lexie* 案中，法庭还提及国际法院关于确定争端事由的方法的裁决。法庭指出，在“渔业管辖权案(西班牙诉加拿大)中，[国际法院]指出，为了确定法院在任何诉讼中的任务，法院‘必须首先审查请求书’，并‘从整体上审查请求书’”。³⁶⁷

³⁶² 厄瓜多尔共和国和美利坚合众国之间的仲裁案，裁决，2012年9月29日，《国际仲裁裁决汇编》，第三十四卷，第1-123页，见第196段，援引北喀麦隆案(见上文脚注52)。

³⁶³ “*Enrica Lexie*”事件案(意大利诉印度)，常设仲裁法院第2015-28号案，裁决，2020年5月21日，第254段，援引巴巴多斯诉特立尼达和多巴哥共和国案(见上文脚注284)，第213-217段，以及关于圭亚那和苏里南间海洋划界的仲裁裁决案，裁决，2007年9月17日，《国际仲裁裁决汇编》，第三十卷，第1-144页。

³⁶⁴ 菲律宾共和国和中华人民共和国之间的南海仲裁案，2015年10月29日关于管辖权和可受理性的裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第三十三卷，第1-152页，第150段。另见“*Enrica Lexie*”事件案(意大利诉印度)，裁决(见上文脚注363)，第231段。

³⁶⁵ 同上，援引核试验案(新西兰诉法国)(见上文脚注104)，第30段，以及请求根据1974年12月20日法院关于核试验案(新西兰诉法国)的判决书第63段审查情势案，《1995年国际法院案例汇编》，第288页，第55段。

³⁶⁶ 同上，援引渔业管辖权案(西班牙诉加拿大)(见上文脚注68)，第30段。

³⁶⁷ “*Enrica Lexie*”事件案(意大利诉印度)，裁决(见上文脚注363)，第233段，援引渔业管辖权案(西班牙诉加拿大)(见上文脚注68)，第29-30段，以及刑事事项互助案(吉布提诉法国)(见上文脚注161)，第70段。

意见 96

有时，仲裁裁决提及国际性法院和法庭关于自身审查真相调查机构的权力范围的裁决。

223. 在阿卜耶伊仲裁案中，法庭在裁定根据 2005 年 1 月 9 日双方签署的《全面和平协议》设立的阿卜耶伊边界委员会的专家是否超越其任务授权时，提到了国际性法院和法庭的多项裁决。法庭特别指出：

在国际公法中，仲裁审查以及更广泛意义上的机构审查的既定原则是，只对原裁决者的结论进行有限的审查。……审查机构在处理推定的越权问题时不会“宣布[原]裁决是对是错”，因为这个问题在法律上与越权调查无关。³⁶⁸

224. 法庭提到各种国际性法院和法庭的多项裁决，指出，“长期以来，国际判例承认，部分撤销一项裁决或仲裁裁决属于具有审查职能的法院或仲裁法庭的权力范围”。³⁶⁹ 此外，法庭得出结论认为：“[国际法院]在有关 1989 年 7 月 31 日仲裁裁决的案件中的分析是以经明确推理的、通过类比适用于这些程序的法律原则为基础的，为确立适当的审查标准提供了最佳方法”。³⁷⁰

3. 与条约解释有关的实例

意见 97

有时，仲裁法庭提及国际法院关于确定一项协定是否具有约束力的裁决。

225. 例如，查戈斯海洋保护区案的法庭提及国际法院爱琴海案：³⁷¹

正如[国际法院]在爱琴海大陆架案中回顾指出，“在确定[协定]所体现的行为或交易的性质时，[法庭]首先必须考虑到其实际条款以及拟订时的具体情况”（希腊诉土耳其），判决，《1978 年国际法院案例汇编》，第 3 页起，见第 39 页，第 96 段）。

³⁶⁸ 阿卜耶伊仲裁案(见上文脚注 353)，第 403 段，援引西班牙国王 1906 年 12 月 23 日仲裁裁决案，1960 年 11 月 18 日判决，《1960 年国际法院案例汇编》，第 192 页起，见第 214 页，为 1989 年 7 月 31 日仲裁裁决(见上文脚注 202)所赞同和引用，第 25 段。

³⁶⁹ 阿卜耶伊仲裁案(见上文脚注 353)，第 416 段，援引奥里诺科轮船公司案(美国、委内瑞拉)，裁决，1910 年 10 月 25 日，《国际仲裁裁决汇编》，第十一卷，第 227-241 页，见第 234 页；另见同上，第 418 段，援引 International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal (formerly Compagnie générale des eaux) v. Argentine Republic*, Case No. ARB/97/3, Decision on annulment, 3 July 2002, paras. 68-69。

³⁷⁰ 阿卜耶伊仲裁案(见上文脚注 353)，第 507 段，援引 1989 年 7 月 31 日仲裁裁决(见上文脚注 202)。

³⁷¹ 毛里求斯和大不列颠及北爱尔兰联合王国之间查戈斯海洋保护区仲裁案，裁决，2015 年 3 月 18 日，《国际仲裁裁决汇编》，第三十一卷，第 359-606 页，第 426 段。

226. 在南海仲裁案中，法庭提及国际法院的多项裁决，指出：³⁷²

要构成具有约束力的协定，文书必须表明在当事方之间确立权利和义务的明确意图。这种明确意图要参照文书的实际条款以及达成文书时的具体情况来确定。文书缔约方事后的行为也可有助于确定文书的性质。

此外，“因此，文书的形式或名称并不决定其作为确立当事方之间法律义务的协定的地位”。³⁷³

意见 98

有时，仲裁法庭提及其他国际法庭的裁决，这些裁决认为《维也纳条约法公约》第三十一和三十二条所载的条约解释规则是习惯国际法的一部分。

227. 例如，关于账目审计的莱茵河氯化物仲裁案(荷兰/法国)的仲裁法庭提及国际法院和各仲裁法庭的多项裁决，其中指出《维也纳条约法公约》第三十一和三十二条是对习惯国际法的编纂。³⁷⁴ 法庭还提到国际法院³⁷⁵ 和各仲裁法庭³⁷⁶ 的各项裁决，表明诉诸《维也纳条约法公约》第三十二条所述资料并不限于“适用第三十一条规定的结果将是不明、难解或明显荒谬或不合理的情况。事实上，为‘证实由适用第三十一条所得之意义起见’”，可以诉诸这些资料，并

³⁷² 南海仲裁案，关于管辖权和可受理性的裁决(见上文脚注 364)，第 213 段，提及爱琴海案(见上文脚注 71)，第 96 段；卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案，管辖权和可受理性，判决，《1995 年国际法院案例汇编》，第 6 页，第 23-29 段；喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(喀麦隆诉尼日利亚：赤道几内亚参加)(见上文脚注 213)，第 258 和 262-263 段。

³⁷³ 南海仲裁案，关于管辖权和可受理性的裁决(见上文脚注 364)，第 214 段，提及爱琴海案(见上文脚注 71)，第 96 段；卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案，管辖权和可受理性(见上文脚注 372)，第 23-29 段；喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(喀麦隆诉尼日利亚：赤道几内亚参加)(见上文脚注 213)，第 258 和 262-263 段；以及《维也纳条约法公约》，第二条第一款(甲)项。

³⁷⁴ 荷兰和法国之间适用 1976 年 12 月 3 日《保护莱茵河免受氯化物污染公约》1991 年 9 月 25 日《附加议定书》的账目审计案，裁决，2004 年 3 月 12 日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十五卷(出售品编号：E.05.V.5)，第 267-344 页，见第 59-61 段，除其他外援引：石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国)，初步反对意见，判决(见上文脚注 202)，第 23 段；领土争端案(阿拉伯利比亚民众国/乍得)(见上文脚注 71)，第 41 段；卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案，管辖权和可受理性(见上文脚注 372)，第 33 段；卡西基里/塞杜杜岛案(见上文脚注 213)，第 18 段；拉格朗案(德国诉美利坚合众国)，判决(见上文脚注 56)，第 99 段；利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案(见上文脚注 316)，第 37 段。

³⁷⁵ 领土争端案(阿拉伯利比亚民众国/乍得)(见上文脚注 71)，第 55 段；卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案(见上文脚注 101)，第 40 段；卡西基里/塞杜杜岛案(见上文脚注 213)，第 46 段；利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案(见上文脚注 316)，第 53 段；拉格朗案(德国诉美利坚合众国)，判决(见上文脚注 56)，第 41 段。

³⁷⁶ 1946 年 3 月 27 日美利坚合众国和法国之间空运协定案，裁决，1978 年 12 月 9 日，《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷(出售品编号：E.80.V.7)，第 417-493 页，见第 44 段；Agreement on German External Debts, *Revue générale de droit international public*, vol. 84, 1980, para. 37.

指出，虽然并非必要，但在许多情况下，对补充解释资料的审查证实了对条约案文的解释。³⁷⁷

228. 在几内亚和几内亚比绍海洋划界案³⁷⁸ 以及在印度河水域案关于权限的裁决中也有类似表述，其中提到国际法委员会关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论的评注。³⁷⁹

意见 99

有时，仲裁法庭在考虑与条约解释相关的嗣后实践时，提及国际性法院和法庭的裁决。

229. 在早于《维也纳条约法公约》的美利坚合众国和法国之间空运协定解释案中，法庭提及常设国际法院和国际法院的裁决，指出当事方在缔结协定后的行为可能非常重要。³⁸⁰ 法庭认为：³⁸¹

这种方法既可以确认，也可以反驳，甚至有可能纠正根据对案文和筹备工作的审查所作解释得出的结论，目的是确定当事方在缔结协定时的共同意图。

230. 在居住在法国的教科文组织退休职员所领退休金的征税制度(法国-教科文组织)仲裁案中，法庭提及常设国际法院和国际法院的裁决以及法律学说，并指出，将嗣后实践作为解释资料进行分析的问题在《维也纳条约法公约》之前就已牢固确立。³⁸² 法庭指出，国际法委员会将这种实践列为与解释性协定同等程度的作准解释资料。³⁸³ 法庭指出，国际法委员会的评注没有具体确定哪些实践可被视为可用作解释资料的嗣后实践，并补充说，国际法院在包括柏威夏寺案和卡西基里/塞杜杜岛案在内的各项裁决中探讨了这一问题。³⁸⁴

³⁷⁷ 荷兰和法国之间账目审计案(见上文脚注 374)，第 70 段。另见居住在法国的教科文组织退休职员所领退休金的征税制度案(法国-教科文组织)，裁决，2003 年 1 月 14 日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十五卷(出售品编号：E.05.V.5)，第 31-266 页，第 41 段，援引卡西基里/塞杜杜岛案(见上文脚注 213)，第 18 段；比利时王国与荷兰王国莱茵铁路仲裁裁决案，裁决，2005 年 5 月 24 日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十七卷，第 35-125 页，第 45 段。

³⁷⁸ 几内亚和几内亚比绍海洋划界案，裁决，1985 年 2 月 14 日，《国际仲裁裁决汇编》，第十九卷(出售品编号：E.90.V.7)，第 149-196 页，见第 41 段。

³⁷⁹ 印度河水域条约仲裁案(巴基斯坦诉印度)，常设仲裁法院第 2023-01 号案件，关于法院权限的裁决，2023 年 7 月 6 日，第 122 段，援引关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 2 评注第(4)段，《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 52 段，见第 27 页。

³⁸⁰ 空运协定解释案(见上文脚注 344)，第 60 页。

³⁸¹ 同上，援引国际劳工局的权限，咨询意见，1922 年 8 月 12 日，《常设国际法院案例汇编》，B 辑，第 2 和 3 号，第 39 页；但泽法院的管辖权，咨询意见，1928 年 3 月 3 日，《常设国际法院案例汇编》，B 辑，第 15 号，第 18 页；柏威夏寺案(见上文脚注 307)，第 32 和 33 页。

³⁸² 教科文组织退休职员所领退休金的征税制度案(见上文脚注 377)，第 71 段。

³⁸³ 同上，提及《条约法条款草案》及其评注，《1966 年……年鉴》，第二卷，第 242 页。

³⁸⁴ 柏威夏寺案(见上文脚注 307)，第 32-33 页。卡西基里/塞杜杜岛案(见上文脚注 213)，第 1075-1092 页。

231. 在南海仲裁案中，法庭提及《维也纳条约法公约》第三十一条第三款规定的对条约缔约方嗣后协定和嗣后实践的考虑，并提及阐述在解释过程中评估此类材料的标准的几项裁决，指出：

[国际法院]在认可通过国家实践就解释达成的一致时设定了相当高的标准。在世界贸易组织的判例中，门槛同样很高，要求“一系列‘一致、共同和一贯’的行为或文告”，以证实存在默示缔约方就条约解释达成一致的模
式。³⁸⁵

意见 100

有时，仲裁法庭提及国际性法院和法庭的惯例，并提及说明条约解释规则随时间变化的著作。

232. 莱茵铁路案的仲裁裁决指出，“在自由区案和‘温布尔登’号轮船案（《常设国际法院案例汇编》，A辑，第1号（1923年），第24页）中，常设[国际]法院表示，在对主权的限制有疑问时，这种限制应作限制性解释”，³⁸⁶“条约的目的和宗旨，连同缔约方的意图，是解释的主要要素”。³⁸⁷ 裁决指出：

因此，限制性解释在某些类别的条约中作用特别小——例如人权条约……一些著述者指出，国际性法院和法庭最近的任何判例都没有依据这一原则，其现实意义值得怀疑。³⁸⁸

法庭得出结论认为，对当事方权利的解释不应援引限制性解释原则，而应适用《维也纳条约法公约》第三十一和三十二条所载规则。³⁸⁹

意见 101

有时，仲裁法庭提及其他国际法庭的裁决及著作中提到的解释原则，并强调《维也纳条约法公约》所载规则的相关性。

233. 例如，几内亚比绍和塞内加尔海洋划界案的法庭依据判例汇编著作指出，法国和葡萄牙 1960 年缔结的关于塞内加尔和几内亚比绍之间海洋边界的条约应根据缔约时有有效的法律来解释。³⁹⁰

³⁸⁵ 菲律宾共和国和中华人民共和国之间的南海仲裁案，常设仲裁法院第 2013-19 号案件，裁决，2016 年 7 月 12 日，《国际仲裁裁决汇编》，第三十三卷，第 552 段。

³⁸⁶ 莱茵铁路案(见上文脚注 377)，第 52 段。

³⁸⁷ 同上，第 53 段。

³⁸⁸ 同上，援引 Rudolf Bernhardt, “Evolutive treaty interpretation, especially of the European Convention on Human Rights”, *German Yearbook of International Law*, vol. 42 (1999), p. 11, at p. 14.

³⁸⁹ 同上，第 55 段。

³⁹⁰ 几内亚比绍和塞内加尔海洋划界案，裁决，1989 年 7 月 31 日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十卷，第 119-213 页，见第 85 段，提及《1951 年国际法案例汇编》，第 161 页及以下各页；*The International and Comparative Law Quarterly*, 1952, p. 247.

234. 法庭指出，虽然常设国际法院在自由区案和“温布尔登”号轮船案中指出，在有疑问时，对主权的限制应作限制性解释，但在“温布尔登”号轮船案中指出，常设国际法院认为“在所谓的限制性解释有悖于条款的平白规定并会破坏已明确赋予的权利时，必须停止这种解释”。³⁹¹

235. 仲裁法庭强调了《维也纳条约法公约》所载解释原则的相关性，指出：

限制性解释原则从来不具有高位阶，而是确保条约体系内权利分配适当平衡的一种手段。实际上，《维也纳条约法公约》的条款中并未提到限制性解释原则，即在有疑问时，应对条约进行有利于国家主权的解释。条约的目的和宗旨，连同缔约方的意图，是解释的主要要素。³⁹²

236. 法庭提到一些著作指出，“过于严格地适用限制性解释原则可能不符合条约的主要宗旨”，³⁹³ 限制性解释在人权等某些国际法领域的做法有限，并补充说，一些著述者指出，国际性法院和法庭最近的任何判例都没有依据这一原则，其现实意义值得怀疑。³⁹⁴

237. 在印度河水域仲裁案中，法庭提到了有关国际环境法的各项裁决，指出，“已经确定，即使在解释国际环境法制定之前缔结的条约时(有别于本案)，也必须考虑到该法的原则”。值得注意的是，法庭提到了莱茵铁路仲裁案，在该案中，法庭：

将习惯国际环境法的概念适用于十九世纪中叶的条约，当时环境保护原则极少在国际协定中得到考虑，也不构成习惯国际法的任何一部分。同样，国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯案中裁定，在适用条约时，只要有必要，“必须考虑到这些新规范，并给予……新标准适当的重视”。³⁹⁵

就本案而言，仲裁法庭得出结论认为，“因此，本法院有责任结合现在生效的保护环境的习惯国际原则解释和适用这项 1960 年的条约”。³⁹⁶

³⁹¹ 莱茵铁路案(见上文脚注 377)，第 52 段，援引“温布尔登”号轮船案，判决，1923 年 8 月 17 日，《常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 1 号，第 24-25 页。

³⁹² 同上，第 53 段。

³⁹³ 同上，援引 Robert Jennings and Arthur Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, 9th ed. (London, Longmans, 1992), p. 1279。

³⁹⁴ 同上，援引 Bernhardt, “Evolutive treaty interpretation ...”, p. 14。

³⁹⁵ 巴基斯坦和印度之间的印度河水域吉申甘加河仲裁案裁决，部分裁决，2013 年 2 月 18 日，《国际仲裁裁决汇编》，第三十一卷，第 452 段，援引加布奇科沃-大毛罗斯案(见上文脚注 92)，第 78 页。另见终局裁决，2013 年 12 月 20 日，同上，第 111 段。

³⁹⁶ 同上，第 452 段。

意见 102

有时，仲裁法庭在考虑《维也纳条约法公约》所载解释规则时会提及及其他仲裁裁决。

238. 在巴基斯坦和印度之间的印度河水域吉申甘加河仲裁案中，仲裁庭在考虑双方关于允许引水的论点时，提到了“印度中央水利电力委员会主席 1960 年 5 月 16 日给印度灌溉和电力部的信，该信表明，印度在缔结条约时正在考虑在吉申甘加/尼勒姆河上实施与现在提出的吉申甘加水力发电工程类似的引水计划”。法庭指出，“[《维也纳条约法公约》]第三十二条的本意并不是将可用于条约解释的补充资料的类别限定在该条列举的范围内”，³⁹⁷ 并提及 *HICEE* 私营有限责任公司诉斯洛伐克共和国案仲裁法庭的裁决。³⁹⁸

意见 103

有时，仲裁法庭提及及其他法院在就仲裁裁决和其他裁决进行解释的裁决中指出的解释原则。

239. 在智利申请复核和补充解释 1994 年 10 月 21 日所作裁决案(阿根廷、智利)中，法庭提到“……有关条约解释的先例，在这些先例中，法院宣称它被要求解释条约而不是修订条约”，并认为，“根据这些先例，本法院可以宣告，对于智利提出的‘补充解释’请求，法院可以解释其裁决，但不得更改裁决”。³⁹⁹

240. 在阿根廷和智利划定 62 号界桩和菲茨罗伊山之间边境线的边界争端案中，法庭指出，国际法有解释任何法律文书的种种原则。⁴⁰⁰ 关于仲裁裁决，法庭提及阿根廷-智利边境案的裁决，其中指出：“对仲裁员裁定的裁决适用比两个或两个以上当事方谈判达成的条约更严格的解释规则是适当的，因为后者的解释过程可能涉及努力确定这些当事方的共同意愿”。⁴⁰¹

³⁹⁷ 同上，第 380 段。

³⁹⁸ *HICEE* 私营有限责任公司诉斯洛伐克共和国案，常设仲裁法院第 2009-11 号案件，部分裁决，2011 年 5 月 23 日，第 117 和 135 段。

³⁹⁹ 申请复核和补充解释 1994 年 10 月 21 日所作裁决案(见上文脚注 355)，第 134 段，援引和约的解释(第二阶段)，咨询意见，《1950 年国际法院案例汇编》，第 221 页起，见第 229 页；摩洛哥境内美利坚合众国国民的权利案，1952 年 8 月 27 日判决，《1952 年国际法院案例汇编》，第 17 页起，见第 196 页；Arbitral Tribunal, Arbitral Award of 31 July 1989, *Revue Générale de Droit International Publique*, 1990, p. 270。

⁴⁰⁰ 阿根廷和智利划定 62 号界桩和菲茨罗伊山之间边境线的边界争端案，裁决，1994 年 10 月 21 日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十二卷(出售品编号：63.V.3)，第 3-149 页，见第 25 页，第 72 段。

⁴⁰¹ 阿根廷-智利边境案，裁决，1966 年 12 月 9 日，《国际仲裁裁决汇编》，第十六卷(出售品编号：E.69.V.1)，第 109-182 页，见第 174 页。

241. 此外，法庭还特别提到了美洲人权法院的裁决⁴⁰² 以及大不列颠和法国大陆架划界案的裁决，⁴⁰³ 并得出结论认为，“在法律效力没有争议且具有既判力的国际裁决的具体案件中，对这些裁决的解释不得得出法官或仲裁员违反万国法规则作出裁决的结论”。⁴⁰⁴

意见 104

有时，仲裁裁决在解释《联合国海洋法公约》案文时依据国际性法院和法庭的裁决。

242. 例如，在圭亚那诉苏里南案中，仲裁法庭在解释《联合国海洋法公约》第七十四条第 3 款和第八十三条第 3 款所载不危害最后协议的达成的义务时，提及国际性法院和法庭在下令采取临时措施的实践中使用的标准。法庭提到国际法院在爱琴海案中的临时措施，国际法院在该案中指出，准予采取这种措施的权利是例外的，仅限于可能造成无法弥补的损害的活动。⁴⁰⁵ 法庭得出结论认为，“因此，国际性法院和法庭在评估临时措施请求时、特别是在评估对海床或底土的实际损害风险时所使用的标准，适当指导了本庭分析缔约方据称违反《公约》第七十四条第 3 款和第八十三条第 3 款规定的义务的行为”。⁴⁰⁶

243. 在“北极日出”号仲裁案中，法庭在解释《联合国海洋法公约》第二八三条规定的交换意见的义务时，提到了其他法院和法庭的裁决。法庭认为，该条款要求当事方就彼此之间的争端的解决方式交换意见，但“并不要求当事方就争端事由进行谈判”。⁴⁰⁷ 法庭补充说，“当事方‘没有义务在[已]得出结论认为交换意见不会产生积极结果的情况下继续交换意见’”。⁴⁰⁸

244. 在南海仲裁案中，仲裁法庭提及国际性法院和法庭解释《联合国海洋法公约》的各种裁决。例如，在分析合作保护海洋环境的义务时，法庭提到《联合

⁴⁰² Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment (Interpretation of the Judgment of Reparations and Costs), 17 August 1990, para. 26.

⁴⁰³ 大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国大陆架划界案(见上文脚注 354)，第 3-413 页，见第 295 页。

⁴⁰⁴ 阿根廷和智利划定 62 号界桩和菲茨罗伊山之间边境线的边界争端案(见上文脚注 400)，第 76 段。

⁴⁰⁵ 圭亚那和苏里南海洋划界案(见上文脚注 363)，第 468 段；爱琴海大陆架案，临时保护(见上文脚注 257)，第 30 段。

⁴⁰⁶ 圭亚那和苏里南海洋划界案(见上文脚注 363)，第 469 段。

⁴⁰⁷ “北极日出”号仲裁案裁决，关于实质问题的裁决，2015 年 8 月 14 日，《国际仲裁裁决汇编》，第三十二卷，第 183-353 页，见第 151 段，提及查戈斯海洋保护区案(见上文脚注 371)，第 378 段。

⁴⁰⁸ 同上，第 154 段，援引柔佛海峡案(马来西亚诉新加坡)(见上文脚注 256)，第 48 段，并注意到混合氧化物核燃料厂案(爱尔兰诉联合王国)，临时措施，2001 年 12 月 3 日的命令，《2001 年国际海洋法法庭案例汇编》，第 95 页，见第 60 段；“ARA Libertad”号案(见上文脚注 308)，第 71 段。

国海洋法公约》第一九七条所载的“在区域性的基础上合作拟订保护和保全海洋环境的标准和办法”的义务，以及合作保护半封闭区域海洋环境的义务。⁴⁰⁹

法庭还提到《联合国海洋法公约》第二〇六条，该条规定，各国如有合理根据认为在其管辖下的计划中的活动可能对海洋环境造成重大损害，“‘应在实际可行范围内就这种活动对海洋环境的可能影响作出评价’，并‘应提送这些评价结果的报告’”。⁴¹⁰

意见 105

有时，仲裁法庭在适用《联合国海洋法公约》第二九〇条时提及国际性法院和法庭关于准予采取临时措施的标准裁决。

245. 例如，在 *Enrica Lexie* 案中，法庭认为：

虽然《公约》第二九〇条第 1 款没有像第 5 款那样明确提到紧急性，但仲裁法庭注意到各法院和法庭就这一问题形成的国际判例，这些判例支持这样一种观点，即紧急性是考虑临时措施请求的一个重要因素。⁴¹¹

246. 仲裁法庭援引了国际海洋法法庭的裁决，⁴¹² 并指出，虽然《国际法院规约》关于临时措施的第四十一条也没有紧急性的要求，但国际法院“一贯认为，法院只有在紧急情况下才会行使其指示临时措施的权力”。⁴¹³ 因此，法庭得出结论认为，“以某种形式表明紧急性是临时措施程序所不可或缺的”。⁴¹⁴

⁴⁰⁹ 南海仲裁案，裁决(见上文脚注 385)，第 984 段，指出，“国际海洋法法庭已多次确认合作对海洋保护和保全的重要性”，提及混合氧化物核燃料厂案(见上一脚注)，第 82 段；柔佛海峡案(马来西亚诉新加坡)(见上文脚注 256)，第 92 段；次区域渔业委员会案(见上文脚注 251)，第 140 段；以及南海仲裁案，关于管辖权和可受理性的实质问题和剩余问题的听证，庭审记录，第 40-41 页。国际法院在纸浆厂案中也承认，“通过合作……有关国家能够共同管理其中一方发起的计划可能对环境造成的损害风险，从而防止有关损害”(纸浆厂案(见上文脚注 80)，第 77 段)；以及《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第五章，国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(预防危险活动的跨界损害)。

⁴¹⁰ 南海仲裁案，裁决(见上文脚注 385)，第 987 段。

⁴¹¹ “*Enrica Lexie*”事件案(意大利诉印度)，常设仲裁法院第 2015-28 号案，关于规定临时措施的请求的命令，2016 年 4 月 29 日，第 85 段。

⁴¹² 同上，第 86 段，援引大西洋海洋划界案(加纳/科特迪瓦)，临时措施(见上文脚注 309)，第 41-43 段。

⁴¹³ 同上，第 87 段，提及某些活动和修建道路案，临时措施(见上文脚注 132)，第 63-64 段；以及起诉或引渡义务案(比利时诉塞内加尔)，临时措施(见上文脚注 131)，第 62 段；法国国内的若干刑事诉讼程序案(刚果共和国诉法国)(见上文脚注 133)，第 22 段。另见“*Enrica Lexie*”事件案(意大利诉印度)，第 88 段，援引收缴和扣押某些文件和数据的问题案(东帝汶诉澳大利亚)，临时措施，2014 年 3 月 3 日的命令，《2014 年国际法院案例汇编》，第 147 页起，见第 31-32 段。

⁴¹⁴ “*Enrica Lexie*”事件案(意大利诉印度)(见上文脚注 411)，第 89 段。

意见 106

在《维也纳条约法公约》之前的某些案件中，仲裁裁决依据国际法庭裁决和著作中确定的解释原则。

247. 例如，在转运货物案中，仲裁法庭提到了有关条约解释的国际法原则，这些原则已由裁决和法律学说确定如下：

CONSIDÉRANT que les principes du droit international qui gouvernent l'interprétation des traités ou accords internationaux ainsi que l'administration des preuves, ont été dégagés par la doctrine et surtout par la jurisprudence internationale en correspondance étroite avec les règles d'interprétation des contrats adoptées à l'intérieur des nations civilisées (voir E. Hambro, *The Case of the International Court*, 1952, p. 26 à 56, et, pour la France, art. 1134, 1156 et s., 1315 C. civ.).⁴¹⁵

[考虑到指导条约或国际协定的解释和证据采信的国际法原则已在学说中，特别是在国际判例中得到确定，与文明国家采用的合同解释规则密切一致（见 E. Hambro, *The Case of the International Court*, 1952, pp. 26-56, and, for France, art. 1134, 1156 *et seq.*, 1315 of the Civil Code）。]

248. 另一个例子是美利坚合众国和法国之间空运协定的解释案，该案法庭认为，“谈判的文件史，或通常所说的‘立法史’，实际上被判例法和学说恰当地认为是解释条约的适当辅助指南”，⁴¹⁶ 并提及常设国际法院在波兰国民和其他波兰裔或操波兰语人士在但泽领土内的待遇案中的裁决，⁴¹⁷ 并补充说，“法院后来在法国和希腊之间的灯塔案中以最明确的方式提出了同一原则”。⁴¹⁸

意见 107

有时，仲裁法庭会依据其他国际法庭对同一条约的解释。

249. 在戈尔登贝格案中，仲裁员提及其他法庭对《凡尔赛和约》第 297 和 298 条附件四的解释。⁴¹⁹ 仲裁员要裁定的问题是，《凡尔赛和约》条款所载的赔偿

⁴¹⁵ 转运货物案(希腊、大不列颠及北爱尔兰联合王国)，裁决，1955年6月10日，《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷(出售品编号：63.V.3)，第53-81页，见第70页。

⁴¹⁶ 空运协定解释案(见上文脚注344)，第52页。

⁴¹⁷ 波兰国民和其他波兰裔或操波兰语人士在但泽领土内的待遇案，判决，1932年2月4日，《常设国际法院案例汇编》，A/B辑，第44号，第3页起，见第33页。

⁴¹⁸ 灯塔案(见上文脚注71)，第13页。

⁴¹⁹ 戈尔登贝格案(见上文脚注348)，第906-909页，援引 *Arrêt rendu le 12 septembre 1924 entre le Gouvernement bulgare et le Gouvernement hellénique relativement à l'interprétation du Traité de Neuilly, article 179, annexe, paragraphe 4*, *Recueil des Décisions des Tribunaux arbitraux mixtes*, vol. IV, pp. 577 et seq.; *H. Chatterton v. German Government*, Award, 8 November 1923(未出版); *J. Mellentin v. German Government*, 28 December 1925, etc.; *Karmatzucas contre Etat allemand*, Award, 23 August 1926, *Recueil des Décisions des Tribunaux arbitraux mixtes*, vol. VII, pp. 17 et seq.; *Portugal v. Germany*, Award concerning Germany's liability for damage caused in the Portuguese colonies in southern Africa, 31 July 1928, *Recueil des Décisions des Tribunaux arbitraux mixtes*, vol. VIII, pp. 277-441。

义务是否适用于任何有害行为，还是仅适用于违反万国法且在任何情况下均属非法的行为。仲裁员依据英国-德国混合仲裁法庭在 *Chatterton* 诉德国案中的推理，指出该条约并未将非法行为限于违反万国法成文规则的行为。⁴²⁰

意见 108

有时，仲裁裁决在解释条约条款时依据各国法院的裁决。

250. 例如，在“北极日出”号案中，法庭要确定的是在紧追过程中向船只发出的信号是否符合《联合国海洋法公约》第一一一一条的要求。法庭指出，“国内法院承认无线电信息可构成 1958 年《公约》规定的有效信号”。⁴²¹ 法庭随后得出结论认为，已向“北极日出”号发出“听觉信号”，该信号在发出第一条无线电停驶信息时，即允许开始追击。⁴²²

4. 有关习惯国际法规则的形成或识别的实例

意见 109

仲裁法庭强调，习惯国际法规则的确定要求有充分证据证明此类规则的两个构成要素。

251. 例如，在巴巴多斯/特立尼达和多巴哥案中，仲裁法庭驳回了巴巴多斯请求法庭根据包括传统捕鱼权在内的各种情况调整等距线的诉请。仲裁法庭提到，根据国民在公海的传统捕鱼权确定海洋边界是例外情况。法庭还补充说，

习惯国际法和协定国际法基本上不支持这一原则。主要的支持来自自己故著名法学家杰拉德·菲茨莫里斯爵士的推断和国际法院在扬马延案中所作判决的特殊情况(《1993 年国际法院案例汇编》，第 38 页)。这不足以确立国际法规则。⁴²³

意见 110

有时，仲裁法庭提及其他国际性法院和法庭裁决中确定的习惯国际法规则。

252. 在莱茵铁路案中，法庭提到国际法院在关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性的咨询意见中所作的裁决，并指出：

国际环境法的许多内容都是参照一个领土上的活动可能对另一个领土产生的影响而制定的。国际法院认为，“各国有一般义务确保在其管辖范围内

⁴²⁰ 戈尔登贝格案(见上文脚注 348)，第 908-909 页；*Chatterton* 诉德国政府案(见上一脚注)；*Mellentin* 诉德国政府案(见上一脚注)。

⁴²¹ “北极日出”号仲裁案，实质问题裁决(见上文脚注 407)，第 260 段，提及 *United Kingdom, R. v. Mills* (UK), 1995, Unreported, Croydon Crown Court, Judge Devonshire., summarized in *International Comparative and Legal Quarterly*, vol. 44 (1995), p. 949, at pp. 956-957; and *Canada, R v. Sunila and Soleyman*, 1986, 28 *Dominion Law Reports* (4th) 450 133, 216。

⁴²² 同上。

⁴²³ 巴巴多斯诉特立尼达和多巴哥共和国案(见上文脚注 284)，第 269 段。

或在其控制下的活动尊重其他国家或本国控制范围以外地区的环境，这种义务目前已成为有关环境的国际法的一部分”。⁴²⁴

253. 在印度河水域仲裁案中，法庭回顾，莱茵铁路仲裁案的法庭已将在建筑活动中防止或至少减轻对环境造成的重大损害的义务识别为一般国际法原则。⁴²⁵

254. 在美国-联合王国关于希思罗机场使用费的仲裁案中，仲裁法庭提到用尽当地补救办法规则的习惯法地位，指出该规则“已编入《欧洲人权公约》(第 26 条)等公约，并得到国际性法院和法庭的承认”，例如国际法院在国际工商业投资公司案中予以承认。⁴²⁶

255. 法庭参考了法官的个别意见和其他著作，以确定这一规则的适用范围，并得出结论认为，虽然用尽当地补救办法适用于外交保护案件，但不适用于“国家保护自身利益的直接损害案件”。⁴²⁷ 法庭还提及一些著作⁴²⁸ 和国际法院在西电公司案中的判决，以确定外交保护案件与直接损害案件之间的区别，并得出结论认为，“对[国际法院]而言最相关的考虑是，国家向国际裁判机构提出的诉请是否有别于且独立于其国民的诉请”。⁴²⁹

256. 圭亚那诉苏里南案的仲裁法庭分析了苏里南采取的行动是否构成威胁使用武力。⁴³⁰ 法庭提及：

⁴²⁴ 莱茵铁路案(见上文脚注 377)，第 222 段，援引以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案(见上文脚注 80)，第 29 段。

⁴²⁵ 巴基斯坦和印度之间的印度河水域吉中甘加河仲裁案裁决，部分裁决(见上文脚注 395)，第 451 段，援引莱茵铁路案(见上文脚注 377)，第 59 段。

⁴²⁶ 美国-联合王国关于希思罗机场使用费的仲裁案(美国-联合王国)，关于第一个问题的裁决，裁决，1992 年 11 月 30 日(1993 年 6 月 18 日修订)，《国际仲裁裁决汇编》，第二十四卷(出售品编号：E.04.V.18)，第 6.5 段，提及国际工商业投资公司案，1959 年 3 月 21 日判决，《1959 年国际法院案例汇编》，第 6 页起，见第 27 页。

⁴²⁷ 同上，第 6.6 段，提及挪威公债案(见上文脚注 65)，里德法官的反对意见，第 9 页；国际工商业投资公司案(见上一脚注)，阿曼德·乌贡法官的意见，第 87-89 页；1946 年 3 月 27 日空运协定案(美国诉法国)，《国际法案例汇编》，第 54 卷，第 324 页；and C.F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (Cambridge, Grotius, 1990), pp 112-113(援引多个主管部门的意见作为支持)。

⁴²⁸ 例如，Theodor Meron, “The incidence of the rule of exhaustion of local remedies”, *British Year Book of International Law*, vol. 35 (1959), pp. 83-101, at pp. 86-90; Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (see previous footnote), pp. 128-129; A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 1983), pp. 128-130。

⁴²⁹ 美国-联合王国关于希思罗机场使用费的仲裁案(见上文脚注 426)，第 6.9 段，援引西西里电子公司案(西电公司)，《1989 年国际法院案例汇编》，第 15 页起，见第 51 段。

⁴³⁰ 圭亚那和苏里南海洋划界案(见上文脚注 363)，第 432 段。

国际法院在尼加拉瓜案中的结论，其中国际法院曾提及“《联合国宪章》第二条第四项所述禁止使用武力原则这一习惯国际法”适用于法院所称的“不太严重的使用武力形式”。⁴³¹

257. 印度河水域仲裁案的法庭指出，在印度和巴基斯坦之间的印度河水域条约谈判之前，“特雷耳炼锌厂仲裁案已经阐明了习惯国际环境法的一项基本原则”，⁴³² 法庭在该案中提到了避免跨界损害的义务。印度河水域案法庭提及1972年《联合国人类环境会议宣言》（《斯德哥尔摩宣言》）原则21对这一规则的重申，并补充说，“无疑，根据当代习惯国际法，各国在规划和开发可能对邻国造成损害的项目时，必须考虑到环境保护问题”。⁴³³

5. 提及其他国际性法院或法庭确立或识别国际法规则或原则的裁判的实例。

意见 112

仲裁裁决在识别国际法规则或原则时，常常提及国际性法院和法庭的裁决。

258. 仲裁法庭所使用的规则或原则的一些例子包括马夫罗马蒂斯案对争端的定义。⁴³⁴ 例如，在厄瓜多尔共和国和美利坚合众国之间的仲裁案中，法庭指出，当事方承认“‘争端’一词在国际法和国际惯例中具有特定含义，[我们]在所要适用的法律框架上基本达成一致，[国际法院]在其对格鲁吉亚诉俄罗斯案的判决中对这一框架作了恰当而简明的概括”。⁴³⁵

259. 在南海仲裁案中，法庭提及马夫罗马蒂斯案⁴³⁶ 对争端的定义以及随后国际法院判决中对这一概念的发展，指出是否存在分歧是“需要客观确定”的问

⁴³¹ 同上，第440段，援引尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案，实质问题(见上文脚注55)，第190-191段。

⁴³² 巴基斯坦和印度之间的印度河水域吉中甘加河仲裁案裁决，终局裁决(见上文脚注395)，第448段，援引特雷耳炼锌厂案(美国、加拿大)，裁决，1938年4月16日和1941年3月11日，第三卷，第1905-1982页，见第1965页。

⁴³³ 同上，第449段。

⁴³⁴ 例如见关于黑海、亚速海和刻赤海峡沿海国权利的争端案(乌克兰诉俄罗斯联邦)，常设仲裁法院第2017-06号案件，关于俄罗斯联邦初步反对意见的裁决，2020年2月21日，第163段；“*Enrica Lexie*”事件案(意大利诉印度)，裁决(见上文脚注363)，第220段；“*Enrica Lexie*”事件案(意大利诉印度)，关于规定临时措施的请求的命令(见上文脚注411)，第53段，援引马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案(见上文脚注10)，第11页；查戈斯海洋保护区案(见上文脚注371)，第379段；巴巴多斯诉特立尼达和多巴哥共和国案(见上文脚注284)，第199段；关于烟草和烟草制品贸易的歧视性和限制性措施案(乌拉圭诉巴西)，仲裁裁决，2005年8月5日，第58段。

⁴³⁵ 厄瓜多尔共和国和美利坚合众国之间的仲裁案(见上文脚注362)，第212段，援引《……国际公约》的适用案(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)(见上文脚注69)，第30段。

⁴³⁶ 南海仲裁案，关于管辖权和可受理性的裁决(见上文脚注364)，第149段，援引马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案(见上文脚注10)，第11页。

题，仅有一方声称存在争端是不够的。⁴³⁷ 相反，“必须表明一方的主张遭到另一方的积极反对”，⁴³⁸ 而且争端必须在程序开始时就已存在。⁴³⁹

260. 另一个例子是货币黄金案原则，指的是在会受案件结果影响的必要第三方缺席的情况下，法庭决定不予审理。例如，南海案的法庭提到了这一概念及其在东帝汶案和拉森诉夏威夷王国仲裁案等后来的裁决中的发展。⁴⁴⁰ 法庭对其他案件的结论进行了区分，并指出，“在本案中，菲律宾的任何诉请都不涉及对越南或其他第三国的非法行为的指控”，而在所引述的其他裁决中，“第三国(分别为阿尔巴尼亚、印度尼西亚和美利坚合众国)的权利不仅会受到案件裁决的影响，而且会‘构成裁决的主题事项’”。⁴⁴¹

261. 阿根廷和智利划定 62 号界桩和菲茨罗伊山之间边境线的边界争端案的仲裁法庭指出，“具有既判力的裁决对争端当事方有法律约束力。这一万国法基本原则在判例中被一再援引，这些判例援引各仲裁法庭的各种裁决，将已决案件的权威视为普遍和绝对的国际法原则”。⁴⁴²

262. 在孟加拉湾海洋划界案中，仲裁法庭提及国际法院在黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)中的裁决，⁴⁴³ 以及法院在领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)中的裁决，指出应适用等距法/相关情况法，除非有“因素导致不宜适用等距法”。⁴⁴⁴

263. 在同一案件中，仲裁法庭依据其他国际法庭关于海洋划界的裁决，指出“确定相关海岸的基本原则是既定的”，并提及国际法院在北海大陆架案中的裁决措辞，指出“‘陆地支配海洋’对于海洋划界不言自明”。⁴⁴⁵ 法庭在提及

⁴³⁷ 和约的解释[第一阶段]，咨询意见，《1950年国际法院案例汇编》，第 65 页起，见第 74 页；

⁴³⁸ 西南非洲案(埃塞俄比亚诉南非；利比里亚诉南非)，初步反对意见，判决(见上文脚注 108)，第 328 页。

⁴³⁹ 《……国际公约》的适用(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)案(见上文脚注 69)，第 30 段。

⁴⁴⁰ 南海仲裁案，关于管辖权和可受理性的裁决(见上文脚注 364)，第 181 段，提及货币黄金案(见上文脚注 95)，第 32 页；东帝汶案(葡萄牙诉澳大利亚)(见上文脚注 95)；拉森诉夏威夷王国案，裁决，2001 年 2 月 5 日，《国际法案例汇编》，第 119 卷(2002 年)，第 566 页。

⁴⁴¹ 南海仲裁案，关于管辖权和可受理性的裁决(见上文脚注 364)，第 181 段，援引货币黄金案(见上文脚注 95)，第 32 页；东帝汶案(葡萄牙诉澳大利亚)(见上文脚注 95)，第 34 段；拉森诉夏威夷王国案(见上一脚注)，第 11.8 和 12.17 段。

⁴⁴² 阿根廷和智利划定 62 号界桩和菲茨罗伊山之间边境线的边界争端案(见上文脚注 400)，第 68 段，提及 Mixed Franco-Bulgarian Court of Arbitration, Award, 20 February 1923, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix*, vol. II, p. 936；特雷耳炼锌厂案(见上文脚注 432)，第 1950 页。

⁴⁴³ 孟加拉人民共和国和印度共和国之间的孟加拉湾海洋边界仲裁案(见上文脚注 94)，第 341 段，提及黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)(见上文脚注 93)，第 116 段，以及大陆架案(阿拉伯利比亚民众国/马耳他)(见上文脚注 121)，第 60 段及以下各段。

⁴⁴⁴ 同上，第 345 段，提及尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端案(见上文脚注 101)，第 272 段。

⁴⁴⁵ 同上，第 279 段，援引北海大陆架案(见上文脚注 102)，第 96 段。

国际法院在黑海案中的推理时补充说，“向海方向的海岸凸出部分产生海洋权利主张”。⁴⁴⁶

264. 巴巴多斯与特立尼达和多巴哥共和国之间的仲裁案的仲裁法庭在提及《联合国海洋法公约》分别关于专属经济区和大陆架划界的第七十四条和第八十三条时，提及海洋划界法发展的重要性。法庭认为，这些条款的案文：

实际上便于广泛考虑条约和习惯法中体现的与当事方之间划界有关的法律规则，并且便于考虑国际法的一般原则以及国际性法院和法庭的裁决和博学的著述者们对理解和解释这一法律规则体系所提供的见解。⁴⁴⁷

265. 在圭亚那诉苏里南仲裁案中，仲裁法庭表示，“人们普遍承认，单一海洋边界的概念并非源于《公约》，而是完全基于国家实践和国际性法院和法庭所发展的法律”。⁴⁴⁸ 法庭进一步指出，“正因如此，法庭必须以国际性法院和法庭在这一问题上形成的判例法为指导”，⁴⁴⁹ 并考虑到“巴巴多斯/特立尼达和多巴哥案法庭关于划定单一海洋边界的裁决的判词”。⁴⁵⁰

266. 在阿根廷-智利边境案中，法庭认为：

从国际法院对柏威夏寺案的裁决……特别是从副院长阿尔法罗在该案中发表的旁征博引的个别意见，似乎可以清楚地看出，国际法中有一项原则，不仅是一项技术证据规则，而且更是一项实体法原则，即“国际诉讼的当事国以前的行为或态度与其诉讼主张相矛盾时，其以前的行为或态度具有约束力”。⁴⁵¹

267. 法庭补充说，“有若干不同术语用于指称这一原则，其中‘禁反言’和‘排除’最为常见。但这些术语的含义显然与其在国内法中的含义不尽相同。考虑到这一限定条件，本法院将使用‘禁反言’一词”。⁴⁵²

268. 在查戈斯海洋保护区案中，仲裁法庭提及与禁反言这项一般法律原则的定义有关的多种资料，包括著作，指出：

禁反言是一项一般法律原则，用麦克奈尔勋爵的话说，是为了确保“国际判例在一定程度上承认一项原则，即一国不可出尔反尔——言语矛盾的人，

⁴⁴⁶ 同上，援引黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)(见上文脚注 93)，第 99 段。

⁴⁴⁷ 巴巴多斯诉特立尼达和多巴哥共和国案(见上文脚注 284)，第 222 段。

⁴⁴⁸ 圭亚那和苏里南海洋划界案(见上文脚注 363)，第 334 段，提及卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案(见上文脚注 101)，第 173 段；喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(喀麦隆诉尼日利亚：赤道几内亚参加)(见上文脚注 213)，第 286 段。

⁴⁴⁹ 同上。

⁴⁵⁰ 同上，第 334 段，援引巴巴多斯诉特立尼达和多巴哥共和国案(见上文脚注 284)，第 244 段。

⁴⁵¹ 阿根廷-智利边境案(见上文脚注 401)，第 164 页。

⁴⁵² 同上。

不可听信”。该原则源于国家在相互关系中善意行事的一般要求，旨在保护依赖他国陈述行事的国家的合理期待。⁴⁵³

269. 法庭在提及副院长阿尔法罗在柏威夏寺案中的个别意见时进一步指出，该原则在国际法中的范围不同于其在国内法中的范围，⁴⁵⁴并在提及常设国际法院⁴⁵⁵和国际法院⁴⁵⁶的裁决时指出，“在国际诉讼中被频繁援引增加了对该原则范围的界定”。

270. 在南海仲裁案和“杜兹吉特”号仲裁案中，法庭援引查戈斯海洋保护区仲裁案和拉努湖仲裁案的裁决，并提及《联合国海洋法公约》附件七，认为“不推定恶意”是国际法的一项基本原则。在南海案中，法庭得出结论，双方都有义务和平解决争端，善意遵守《联合国海洋法公约》和仲裁裁决。⁴⁵⁷

意见 113

仲裁法庭提及国际性法院的裁决，以支持争端当事方有不加重的义务。

271. 南海仲裁案的法庭提及常设国际法院、⁴⁵⁸国际法院⁴⁵⁹和国际海洋法法庭⁴⁶⁰的各项裁决，在这些裁决中，法院指示当事方在临时措施令的范围内避免采取任何可能加剧或扩大争端的行动。

⁴⁵³ 查戈斯海洋保护区案(见上文脚注 371)，第 435 段，援引 Arnold D. McNair, “The legality of the occupation of the Ruhr”, *British Year Book of International Law*, vol. 5 (1924), pp. 17-37, at p. 35.

⁴⁵⁴ 柏威夏寺案(见上文脚注 307)，副院长阿尔法罗的个别意见，第 39 页；另见同上，杰拉德·菲茨莫里斯爵士的个别意见，第 52 页起，见第 62 页。

⁴⁵⁵ 在法国发放的多笔塞尔维亚公债偿付案，判决，1929 年 7 月 12 日，《常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 20/21 号，第 5 页起，见第 39 页。

⁴⁵⁶ 巴塞罗那电车公司案(见上文脚注 162)，第 25 页；緬因湾区域案(见上文脚注 50)，第 307-308 页；北海大陆架案(见上文脚注 102)，第 30 段。

⁴⁵⁷ 南海仲裁案，裁决(见上文脚注 385)，第 1200 段，援引查戈斯海洋保护区案(见上文脚注 371)，第 447 段，后者又援引拉努湖案(西班牙、法国)，裁决，1957 年 11 月 16 日，《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷(出售品编号：63.V.3)，第 281-317 页，见第 305 页。另见“杜兹吉特诚信”号仲裁案(马耳他诉圣多美和普林西比)，常设仲裁法院第 2014-07 号案，赔偿裁决，2019 年 12 月 18 日，第 211 段。

⁴⁵⁸ 南海仲裁案，裁决(见上文脚注 385)，第 1167 段，提及索非亚和保加利亚电力公司案，命令(请求指示临时保护措施)(见上文脚注 31)，第 199 页。

⁴⁵⁹ 核试验案(澳大利亚诉法国)，临时保护(见上文脚注 130)，第 106 页；核试验案(新西兰诉法国)，临时保护(见上文脚注 257)，第 142 页；边界争端案，临时措施，1986 年 1 月 10 日命令，《1986 年国际法院案例汇编》，第 3 页，见第 18 和 32 段，第 1 A 节；美国驻德黑兰外交和领事人员案，临时措施，1979 年 12 月 15 日命令(见上文脚注 130)，第 47 B 段；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案，临时措施，1993 年 4 月 8 日命令(见上文脚注)，第 52 B 段；喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(喀麦隆诉尼日利亚)，临时措施，1996 年 3 月 15 日命令(见上文脚注 134)，第 49(1)段；刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)，临时措施，2000 年 7 月 1 日命令，《2000 年国际法院案例汇编》，第 111 页，见第 47(1)段。

⁴⁶⁰ 大西洋海洋划界案(加纳/科特迪瓦)，临时措施(见上文脚注 309)，第 108(1)(e)段。

意见 114

仲裁法庭提及国际法院关于谈判义务的一项裁决。

272. 在根据《凡尔赛和约》第十部分第 304 条设立的希腊-德国混合仲裁庭的裁决引起的索赔案中，一个仲裁法庭提及国际法院对谈判义务的解释，认为，“北海大陆架案的基本原则与本争端相关”。法庭指出，“谈判必须以达成协议为目的才有意义。虽然，正如我们所指出的，同意谈判并不一定意味着有义务达成协议，但它确实意味着将为此作出认真的努力”。⁴⁶¹

273. 查戈斯海洋区案的仲裁法庭认为：

已确立的国际法是，“一国在援引某项具体条约之前，无需在与另一国交换意见时明确提及该文书”，但“在交换意见时，必须足够明确地提及该条约的主题事项，以便主张所针对的国家能够确定存在或可能存在与该主题事项有关的争端”。⁴⁶²

6. 关于赔偿的实例

意见 115

有时，仲裁法庭在确定对国际不法行为所致损害作出适当赔偿的形式时依赖国际性法院和法庭的裁决。

274. 在挪威船主索赔案中，仲裁法庭注意到，索赔人要求将复利作为赔偿的一部分。法庭认为，它有权“允许将利息作为根据公允及善良原则所作赔偿的一部分，前提是情况证明这样做合乎情理”。法庭注意到当事方根据关于公用征收权法的著作提出了论据，但得出结论认为，“以前的仲裁案件中并没有准予支付复利，法庭认为，索赔人没有提出足够的理由说明本案中应裁定支付复利”。⁴⁶³

275. 在新西兰与法国关于两项协定的解释或适用的分歧案中，仲裁法庭指出，“国际法院最近的判例确认，只有在继续违反在司法命令下达时仍然有效的国际义务的情况下，才有理由下达停止或终止不法作为或不作为的命令”。⁴⁶⁴

⁴⁶¹ 根据《凡尔赛和约》第十部分第 304 条设立的希腊-德国混合仲裁庭的裁决引起的索赔案(希腊和德意志联邦共和国之间)，裁决，1972 年 1 月 26 日，《国际仲裁裁决汇编》，第十九卷(出售品编号：E.90.V.7)，第 65 段。

⁴⁶² 查戈斯海洋保护区案(见上文脚注 371)，第 379 段，除其他外提及《……国际公约》的适用案(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)(见上文脚注 69)，第 30 段；尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，管辖权和可受理性(见上文脚注 95)，见第 83 段。

⁴⁶³ 挪威船主索赔案(挪威诉美国)，裁决，1922 年 10 月 13 日，《国际仲裁裁决汇编》，第一卷(出售品编号：1948.V.2)，第 307-346 页，见第 341 页。

⁴⁶⁴ 关于新西兰和法国对解释或适用 1986 年 7 月 9 日两国间达成的且与“彩虹勇士”号事件所引起问题有关的两项协定的分歧案，1990 年 4 月 30 日裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二十卷(出售品编号：E.93.V.3)，第 215-284 页，见第 114 段，援引美国驻德黑兰外交和领事人员案，临时措施，1979 年 12 月 15 日命令(见上文脚注 130，第 38 至 41 段，以及判决(见上文脚注 114)，第 95 段；尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案，管辖区和可受理性(见上文脚注 95)，第 187 页，以及尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案，案情实质(见上文脚注 55)，第 292 段，见第 149 页。

意见 116

有时，仲裁法庭提及其他法庭关于保护程序权利的裁决。

276. 例如，在南海案中，法庭提及了国际海洋法法庭关于需要采取措施保护一国在争端另一方不出庭情况下的程序权利的裁决。法庭表示，正如国际海洋法法庭在“北极日出”号案中所指出的，“参与方‘不应因[非参与方]不出庭而处于不利地位’”。⁴⁶⁵ 法庭还提及其他国际性法庭的做法，即“注意到不出庭当事方的公开声明或非正式来文”。⁴⁶⁶

277. 印度河水域仲裁案法庭也提及了国际性法院和法庭关于争端一方不出庭的影响的裁决，并指出：

在国际法中，很少有比一方不出庭并不剥夺适当组成的法院或法庭的管辖权更有把握的主张了。在具体情况下，法院是否适当组成，不是一个可以由争端一方主观确定，然后简单地通过不出庭来解决的问题。⁴⁶⁷

法庭进一步强调，在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中，国际法院“令人信服地描述了不出庭当事方与国际性法院或法庭之间的关系”，并指出，一当事方不参与并不影响法院判决的有效性，不出庭国家受最终判决的约束。⁴⁶⁸

278. 在同一裁决中，法庭指出，它有义务核实它对提交给它的争端拥有管辖权和权限，包括在出现不出庭的情况下，并补充指出，“关于这一事项的大量司法和仲裁裁决证实，该项义务无疑是法院惯例的一部分”。⁴⁶⁹

⁴⁶⁵ 南海仲裁案，关于管辖权和可受理性的裁决(见上文脚注 364)，第 118 段，以及南海仲裁案，裁决(见上文脚注 385)，第 122 段，援引“北极日出”号案(见上文脚注 257)，第 56 段。

⁴⁶⁶ 同上，第 122 段，提及第 4 号程序令，第 5 页(2015 年 4 月 21 日)，援引“北极日出”号案(见上文脚注 257)为例，第 54 段；“北极日出”号仲裁案，关于管辖权的裁决，2014 年 11 月 26 日，《国际仲裁裁决汇编》，第三十二卷，第 187-209 页，见第 44 段；渔业管辖权案(联合王国诉冰岛)，案情实质，判决，《1974 年国际法院案例汇编》，第 3 页；核试验案(澳大利亚诉法国)(见上文脚注 51)；爱琴海案(见上文脚注 71)。

⁴⁶⁷ 印度河水域条约仲裁案(巴基斯坦诉印度)，关于法院管辖权的裁决(见上文脚注 379)，第 126 段，援引尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案，案情实质(见上文脚注 55)；南海仲裁案，关于管辖权和可受理性的裁决(见上文脚注 364)；“北极日出”号仲裁案，关于管辖权的裁决(见上文脚注 467)。

⁴⁶⁸ 同上，第 127 段；尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(见上文脚注 55)，第 27-28 段。

⁴⁶⁹ 同上，第 135 段，援引尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(见上文脚注 55)；南海仲裁案，关于管辖权和可受理性的裁决(见上文脚注 364)；“北极日出”号仲裁案，关于管辖权的裁决(见上文脚注 467)；爱琴海案(见上文脚注 71)，第 15 段。

7. 仲裁法庭对待先例和一致性的做法实例

意见 117

有时，仲裁裁决指出，虽然不受其他国际性法院和法庭裁决的约束，但保持一致具有价值。

279. 在厄瓜多尔共和国与美利坚合众国之间仲裁案中，法庭指出：

仲裁法庭即使不受任何严格的遵照前例原则的约束，也应在作出裁决时尽可能与其他适用的司法裁决保持一致。然而，在评估当事方在这些诉讼中引用的权威时——分析附带意见并仅限于为解决案件而实际采用的结论时——法庭得出结论认为，本案确实是一个新型案件。虽然判例为法庭的裁决提供了指导和参考，但就当事方论点所提出的基本问题而言，法庭没有发现任何裁决真正有资格作为先例。⁴⁷⁰

8. 提及著作的实例

意见 118

有时，仲裁法庭提及载有条约等文书的著作、国内判例汇编和国际裁决汇编。

280. 在安巴蒂洛斯案中，仲裁法庭认为：

人们普遍承认，失效时限原则适用于向国际性法庭提起诉讼的权利。在许多案件中，国际性法庭都这样认为(奥本海——劳特派特——《国际法论》，第七版，第一卷，第 155c 段；Ralston——《国际性法庭的法律和程序》，第 683-698 段，以及《补编》，第 683(a)和 687(a)段)。国际法学会 1925 年在海牙举行的会议上表达了这样的观点。⁴⁷¹

意见 119

在一些情况下，仲裁员在解释条约中的术语时提及多份著作。

281. 在挪威船主索赔案中，法庭在解释美国和挪威 1921 年特别协定中使用的“法律和衡平法”一词时提及著作。法庭得出结论认为：

1921 年特别协定中使用的“法律和衡平法”一词在这里不能按照盎格鲁-撒克逊法学中使用这些词的传统意义来理解。

大多数国际法学家似乎同意，这些词应理解为一般司法原则，有别于任何特定的判例制度或任何国家的国内法。⁴⁷²

⁴⁷⁰ 厄瓜多尔共和国与美利坚合众国之间仲裁案(见上文脚注 362)，第 188 段。

⁴⁷¹ 安巴蒂洛斯索赔案(希腊、大不列颠及北爱尔兰联合王国)，裁决，1956 年 3 月 6 日，《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷(出售品编号：63.V.3)，第 83-153 页，见第 103 页。

⁴⁷² 挪威船主索赔案(见上文脚注 463)，第 331 页。

282. 在圭亚那诉苏里南案中，法庭提及《联合国海洋法公约》的“弗吉尼亚评注”，指出《联合国海洋法公约》第七十四条第三款和第八十三条第三款关于尽一切努力不危害或阻碍最后协议达成的义务“并非意在排除在有争议海域的所有活动”。⁴⁷³

283. 在南海仲裁案中，法庭也提及“弗吉尼亚评注”，指出《联合国海洋法公约》关于解决争端手段的第二八一和二八二条的区别“与《公约》的总体设计相一致，即强制性争端解决办法是默认规则，任何限制和例外都在第十五部分第三节中作了仔细、准确的规定”。⁴⁷⁴

意见 120

有时，仲裁法庭提及载有条约案文的著作。

284. 例如，在《国际法院规约》颁布之前的“古斯塔夫·阿道夫王储”号案中，仲裁法庭提及美国在与该案中解释的条约大致相同的时间缔结的条约，并指出：“同一条款在美国几乎在相同时间缔结的另外两项条约中以大致类似的措辞出现，即 1778 年 2 月 6 日与法国签订的条约第三十条第 28 款”。⁴⁷⁵

意见 121

有时，仲裁法庭在解释某些术语时提及法律词典。

285. 在关于向居住在法国的教科文组织退休官员所支付退休金办法的征税制度案(法国-教科文组织)中，法庭提及各种法律词典，试图对《法国和联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)关于教科文组织总部和该组织在法国领土上的特权与豁免的协定》第 22 条中的“官员”一词下定义。⁴⁷⁶ 法庭得出结论认为，条约关于在法国免税薪酬的第 22 条(b)款中的“工作人员”(“fonctionnaires”)一词不适用于前工作人员。

⁴⁷³ 圭亚那和苏里南之间海洋边界划定案(见上文脚注 363)，第 465 段。

⁴⁷⁴ 南海仲裁案，关于管辖权和可受理性的裁决(见上文脚注 364)，第 224 段，援引 Myron H. Nordquist, ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982*。《评注》，第五卷(Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989 年)，第十五.4 段(“应寻求对公约解释的一致性……[并]应允许有一些仔细界定的例外情况”)。

⁴⁷⁵ “古斯塔夫·阿道夫王储”号案(瑞典、美国)，裁决，1932 年 7 月 18 日，《国际仲裁裁决汇编》，第二卷(出售品编号：1949.V.1)，第 1239-1305 页，见第 1261 页，提及 Hunter Miller 编《美利坚合众国的条约和其他国际文书》，第 2 卷，第 26 页，以及《普鲁士和美利坚合众国友好通商条约》(1785 年 9 月 10 日，海牙)，同上，第 166 页，第 VI 条。

⁴⁷⁶ 关于向教科文组织退休人员所支付退休金的征税制度案(见上文脚注 377)，第 47 段。

意见 122

有时，仲裁裁决提及国际法委员会特别报告员在处理国家责任问题时提出的著作和案文。

286. 例如，在关于《和约》第 79 条第 6 款 c 项的解释分歧案中，法庭依据一些著作指出，国内法院的判决是国家机关的行为，与立法和行政机关的行为相同，因此，法庭不遵守国际法规则意味着整个国家的国际责任，即使该法庭适用了国内法规则。⁴⁷⁷

287. 在与“彩虹勇士”号事件有关的协定案中，仲裁法庭提及国际法委员会当时(1990 年)的工作，并指出，“国际法委员会特别报告员最近对国家责任进行了研究，进而对停止非法行为的命令与恢复原状之间的区别进行了深入分析”。⁴⁷⁸ 法庭提及特别报告员，包括 Riphagen 教授和 Arangio-Ruiz 教授的工作，并提及多位学者的工作。⁴⁷⁹ 法庭还提及国际法院的裁决，指出“国际法院最近的判例确认，只有在持续违反司法命令发出时仍然有效的国际义务的情况下，才有理由发出停止或中止不法作为或不作为的命令”。⁴⁸⁰

意见 123

有时，仲裁法庭在分析禁反言原则的范围和适用时提及法官的个人意见和反对意见。

288. 例如，在查戈斯海洋区仲裁案中，法庭提及杰拉德·菲茨莫里斯爵士关于柏威夏寺案的个人意见，并指出“赞同菲茨莫里斯法官的意见……即禁反言最适用的情况是，正式协议的存在可能存在疑问，但双方随后的行为过程一直都是存在这样的协议”。⁴⁸¹ 仲裁法庭的裁定是：

⁴⁷⁷ French-Italian Conciliation Commission, *Différend concernant l'interprétation de l'article 79, par. 6, lettre c, du Traité de Paix (Biens italiens en Tunisie — Échange de lettres du 2 février 1951) — Décisions nos 136, 171 et 196, Awards, 25 June 1952, 6 July 1954 and 7 December 1955, UNRIIAA, vol. XIII (Sales No. 64.V.3), p. 438, 援引 Paul Guggenheim, *Traité de Droit international public, vol. II (Geneva, Librairie de l'Université, Georg & Cie, 1954), p. 11; Louis Cavoré, Le Droit International public positif, vol. II (Paris, Pédone, 1951), p. 381; Charles Rousseau, Droit international public (Paris, Recueil Sirey, 1953), pp. 370 and p. 374; Alfred Verdross, Völkerrecht, 2nd ed. (Vienna, Springer, 1950), p. 2.**

⁴⁷⁸ 新西兰和法国关于两项协定的解释或适用的分歧案(见上文脚注 465)，第 113 段。

⁴⁷⁹ Christian Dominicé, “Observations on the rights of a State that is the victim of an internationally wrongful act” in Christian Dominicé and Milan Sahović, *Droit international 2* (Paris, Pedone, 1982), p. 1-70, at p. 27.

⁴⁸⁰ 新西兰和法国关于两项协定的解释或适用的分歧案(见上文脚注 465)，第 114 段，援引美国驻德黑兰外交和领事人员案，临时措施，1979 年 12 月 15 日命令(见上文脚注 130)，第 38-41 段，以及判决(见上文脚注 114)，第 95 段，A 节；尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案，管辖权和可受理性(见上文脚注 95)，第 187 页，以及尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动，案情实质(见上文脚注 55)，第 292 段，见第 149 页。

⁴⁸¹ 查戈斯海洋保护区案(见上文脚注 371)，第 444 段，援引柏威夏寺案(见上文脚注 307)，杰拉德·菲茨莫里斯爵士的个人意见，第 63 页。

然而，禁反言的范围并不是明确具有约束力的承诺(对此无论如何都不需要作出禁反言的裁决(见柏威夏寺案(柬埔寨诉泰国)，1962年6月15日判决，杰拉德·菲茨莫里斯爵士的个人意见，《1962年国际法院案例汇编》，第52页起，见第63页)，相反，它涉及的是表示和承诺的灰色地带，其最初的法律意图可能模糊不清，但鉴于对它们的依赖，这些表示和承诺应得到国际法的承认。⁴⁸²

289. 此外，在查戈斯海洋区案中，法庭表示，Spender法官在柏威夏寺案中总结了国际法中存在的禁反言原则，指出其：⁴⁸³

作用是阻止一国在法院作出与该日之前曾以明示或默示方式向另一国作出的毫不含糊的明确表示(另一国在当时情况下有权依赖且事实上也的确依赖了这种表示，结果另一国受损，或作出此种表示的该国自身获得了某种利益或好处)相反的辩述。

意见 124

有时，仲裁法庭提及联合国秘书处海洋法方面编写的备忘录。

290. 在南海案中，法庭回顾：

国际法中历史性权利的形成过程在[联合国]秘书处1962年《关于历史性水域包括历史性海湾的法律制度的备忘录》中有很好的概述，要求主张权利的国家持续行使主张的权利，并得到其他受影响国家的默许”。⁴⁸⁴

该文件是在第一次联合国海洋法会议之前编写的，法庭认为，虽然“正如法庭所指出的……该文件讨论了对历史性水域的主权权利的形成，但历史性水域只是历史性权利的一种形式，对于主权以外的权利主张，程序是相同的”。⁴⁸⁵

⁴⁸² 查戈斯海洋保护区案(见上文脚注371)，第446段。

⁴⁸³ 同上，第435段，援引柏威夏寺案(见上文脚注307)，Percy Spender爵士的反对意见，第101页，见第143-144页。

⁴⁸⁴ 南海仲裁案，裁决(见上文脚注385)，第265段，援引《历史性海湾：联合国秘书处备忘录》，A/CONF.13/1，《联合国海洋法会议正式记录，第一卷：筹备文件》。

⁴⁸⁵ 同上。

9. 提及委员会工作的实例

意见 125

有时，仲裁裁决依赖委员会正在审议的关于国家对国际不法行为的责任条款草案。

291. 例如，在 1946 年 3 月 27 日美利坚合众国和法国之间空运协定案中，法庭提及“国际法委员会 1977 年一读暂时通过的关于国家责任的条款草案第 22 条草案，[其中]规定，只有在涉及‘结果’义务时才必须用尽当地补救办法”。⁴⁸⁶

292. 在与“彩虹勇士”号事件有关的协定案中，仲裁法庭广泛提及关于国家责任的条款草案第 31 和 32 条，与 1990 年一样，提及危难和不可抗力及其评注。⁴⁸⁷ 根据这些草案和书面解释，⁴⁸⁸ 法庭确定了证明法国在该案中所提出辩护所需的要素。⁴⁸⁹

293. 在同一裁决中，法庭提及委员会对瞬间违背义务行为和持续性违背义务行为所作的区分，并指出：⁴⁹⁰

委员会对草案第 24 条界定的在时间上没有延续性的违背义务行为或瞬时违背义务行为与具有持续性或在时间上有延续性的违背义务行为作了区分。在后一种情况下，根据第 25 条第 1 款，“违背义务行为的实施时间为该行为持续并且一直不符合国际义务的整个期间”。

意见 126

有时，仲裁法庭提及关于国家责任的条款中的某些规定，称其为编纂习惯国际法。

294. 例如，某仲裁法庭在根据《关于解决争端的巴西利亚议定书》⁴⁹¹ 进行的一项临时仲裁中提及关于国家责任的条款第 4 条，指出该条编纂了一项现行国际法规则，根据该规则，“任何国家机关的行为均应视为该国的行为，不论该机关行使的是立法、行政、司法或任何其他职能”。⁴⁹²

⁴⁸⁶ 1946 年 3 月 27 日美利坚合众国和法国之间空运协定案(见上文脚注 376)，第 31 段。

⁴⁸⁷ 新西兰和法国关于两项协定的解释或适用分歧案(见上文脚注 465)，第 76-78 段。

⁴⁸⁸ 见同上，第 78 段，除其他外，援引 Max Sørensen, ed., *Manual of Public International Law* (London, MacMillan, 1968)，第 543 页。

⁴⁸⁹ 同上，第 79 段。

⁴⁹⁰ 同上，第 101 段。

⁴⁹¹ 南共市(阿根廷、巴西、巴拉圭和乌拉圭)：《解决争端的巴西利亚议定书》(1991 年 12 月 17 日，巴西利亚)，《国际法律资料》，第 36 卷(1997 年)，第 691-699 页。

⁴⁹² 禁止从乌拉圭进口重塑轮胎案(乌拉圭诉巴西)，仲裁裁决，2002 年 1 月 9 日，第 113 段。

意见 127

有时，仲裁法庭在确定国际责任归于国家时提及国际法委员会的工作。

295. 关于根据《奥斯巴公约》第 9 条获得信息的争端案的仲裁裁决认为，它提议对《保护东北大西洋海洋环境公约》(《奥斯巴公约》)⁴⁹³ 关于获得信息的第 9 条的解释“符合当代国家责任原则”。⁴⁹⁴ 为支持这种解释，法庭指出：

除其他外，国际法委员会关于国家对国际不法行为的责任的条款草案第 4 和 5 条(规定了将某些行为归于国家的规则)确认了这一意见。在国际上，“主管当局”的行为被认为可归于国家，只要此类当局属于有权行使政府权力要素的国家机关或实体的概念范畴。正如[国际法院]在拉格朗案中所指出的，“一国的国际责任由在该国行事的主管机关和当局的任何行为招致，而不管它们是什么机构”。⁴⁹⁵

296. “恩丽卡·莱克西”号案仲裁法庭提及关于国家责任的条款第 4 条，指出“根据国际法存在一种推断，即一国将其官员的行为定为官方性质是正确的”。⁴⁹⁶

意见 128

有时，仲裁法庭在审议国家官员可能有越权行为的情况时提及关于国家责任的条款。

297. 在“恩丽卡·莱克西”号案中，法庭指出，即使国家人员“越权或违背指示或命令……行事，只要他们继续以国家的名义并以其‘官方身份’行事，就不妨碍他们享有属事豁免权”，并提及国家官员的外国刑事管辖豁免问题特别报告员的第二次报告。⁴⁹⁷ 法庭指出，“这一点得到了关于国家责任的条款草案……第 7 条的证实，其中规定，国家机关以官方身份行事的行为应归于国家，‘即使逾越权限或违背指示’”。⁴⁹⁸

⁴⁹³ 《保护东北大西洋海洋环境公约》(《奥斯巴公约》)(1992 年 9 月 22 日，巴黎)，联合国，《条约汇编》，第 2354 卷，第 42279 号，第 67 页。

⁴⁹⁴ 根据《奥斯巴公约》进行的诉讼案(爱尔兰诉联合王国)，2003 年 7 月 2 日终局裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二十三卷(出售品编号：E/F.04.V.15)，第 59-151 页，见第 144 段。

⁴⁹⁵ 同上，第 145 段，援引拉格朗案(德国诉美利坚合众国)，临时措施(见上文脚注 130)，第 28 段。

⁴⁹⁶ “恩丽卡·莱克西”号事件案(意大利诉印度)，裁决(见上文脚注 363)，第 858 段。

⁴⁹⁷ 同上，第 860 段。关于国家责任的条款第 7 条及其评注，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 77 段，见第 45 页。

⁴⁹⁸ 同上，援引关于国家责任的条款第 7 条及其评注，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 77 段，见第 45 页，以及迪亚洛案，赔偿，判决(见上文脚注 141)。

意见 129

有时，仲裁法庭在审议反措施时提及关于国家责任的条款。

298. 例如，在圭亚那诉苏里南案中，法庭认为，“反措施不得涉及使用武力是一项公认的国际法原则”，并强调：

这反映在……关于国家责任的条款草案第 50(1)(a)条中……正如……条款草案评注所述，这一原则符合国际司法机构的判例。它也载于《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》，[国际法院]认为，该宣言的通过表明了国家对关于这一问题的习惯国际法的法律确信。⁴⁹⁹

意见 130

有时，仲裁法庭在处理综合行为的责任及随时间推移的影响时，提及关于国家责任的条款。

299. 在“杜兹吉特”号仲裁案中，法庭回顾称，“以综合行为违背义务的行为‘持续时间为从一系列作为或不作为中的第一个开始，直至这些作为或不作为再次发生并一直不符合国际义务的整个期间’”，并援引关于国家责任的条款第 15 条第 2 款。⁵⁰⁰

意见 131

有时，仲裁法庭依赖关于国际组织责任的条款。⁵⁰¹

300. 南部非洲关税同盟——对来自欧洲联盟的冷冻鸡肉实施的保障措施案仲裁小组认为，正如第 32 条草案所规定的，“国际组织不得以其规则作为不……遵守其义务的理由”。⁵⁰² 法庭得到结论认为，南部非洲关税同盟的内部规则不能成为该组织拖延就此案采取明确措施的借口。仲裁小组进一步指出，“虽然南部非洲关税同盟或[欧洲联盟]没有通过这些条款，但第 32 条反映了关于国家责任的条款的相应规定以及[《维也纳条约法公约》]第二十七条，所有这些条款都具有习惯法性质”。⁵⁰³

⁴⁹⁹ 圭亚那和苏里南之间海洋边界划定案(见上文脚注 363)，第 446 段，援引 James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (2002)；科孚海峡案(见上文脚注 69)，第 35 页；尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，案情实质，(见上文脚注 55)，第 191 和 249 段；大会 1970 年 10 月 24 日第 2625(XXV)号决议，第一项原则，第 6 段。

⁵⁰⁰ “杜兹吉特诚信”号仲裁案(见上文脚注 457)，第 86 段。

⁵⁰¹ 委员会通过的条款草案及其评注转载于《2011 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 87-88 段。另见大会 2011 年 12 月 9 日第 66/100 号决议，附件。

⁵⁰² 南部非洲关税同盟——对来自欧洲联盟的冷冻带骨鸡块实施的保障措施案，仲裁小组的最终报告，2022 年 8 月 3 日，第 344 段。

⁵⁰³ 同上，脚注 684。

意见 132

有时，仲裁法庭提及国际法委员会关于裁定利息作为国际不法行为赔偿的一部分的评注。

301. 例如，仲裁法庭在“北极日出”号案中指出，《联合国海洋法公约》和关于国家责任的条款都没有：

就如何裁定利息提供具体规则。此外，正如[委员会]关于国家责任的条款评注所指出的，国际性法院和法庭在实践中没有统一的做法。因此，正如公认的那样，法庭在裁定利息问题时有很大的酌处权。⁵⁰⁴

在该案中，法庭补充指出，它“遵循的原则是，受害国有权获得利息，以确保其因施害国的国际不法措施而遭受的损害得到充分赔偿”，同时提及关于国家责任的条款第 38 条。⁵⁰⁵

意见 133

有时，仲裁裁决提及国际法委员会关于解释国家单方面行为的工作。

302. 查戈斯海洋区案仲裁法庭认为，“毛里求斯有权依赖独立后联合王国一再作出的表示，其措辞能够暗示其为具有法律约束力的承诺，并被明确如此理解”。法庭认为：

没有证据表明毛里求斯应当认为联合王国的承诺是可予撤销的，并指出，“[国际法委员会]在审查单方面行为的过程中，一般性地审议了可予撤销的问题”。在没有明确说明的情况下，[国际法委员会]得出结论认为，单方面承诺不得任意撤销，而判断撤销是否任意的一个重要因素是“义务对象依赖这种义务的程度”。⁵⁰⁶

意见 134

有时，仲裁法庭提及国际法委员会关于国家责任的条款，以支持不承认严重违反强行法规范所产生的情况的义务。

303. 在关于黑海、亚速海和刻赤海峡沿海国权利的争端案(乌克兰诉俄罗斯联邦)中，仲裁法庭指出，关于国家责任的条款第 41 条规定，“所有国家都有义务不承

⁵⁰⁴ “北极日出”号仲裁案，关于赔偿的裁决，2017 年 7 月 10 日，《国际仲裁裁决汇编》，第三十二卷，第 317-353 页，见第 118 段，提及伊朗-美国索赔案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国)法庭，1987 年 9 月 30 日第 Dec 65-A19-FT 号裁决，《伊朗-美国索赔案法庭报告》，第 16 卷(1988 年)，第 285 页起，见第 290 页。

⁵⁰⁵ 同上，第 119 段。

⁵⁰⁶ 查戈斯海洋区案(见上文脚注 371)，第 447 段，提及适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则，原则 10(b)，《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 176 段。

认责任国严重或有计划地不履行一般国际法强制性规范规定的义务所造成的情势为合法”。⁵⁰⁷

10. 提及专家机构集体著作的实例

意见 135

有时，仲裁法庭提及专家机构在条约解释规则方面的集体工作。

304. 在关于早于《维也纳条约法公约》的《和约》第 79 条第 6 款 c 项的解释分歧案中，仲裁法庭提及 1950 年《国际法学会年鉴》，其中载有一份关于条约解释规则的报告，并注意到这份由劳特派特先生作为报告员编写的、得到学会各委员会成员几乎一致支持的报告反映了国际公法理论中的普遍观点，指出就解释而言，造法性条约与其他条约(“*les traités-lois ou traités normatifs*”)之间没有区别。⁵⁰⁸

305. 希腊王国政府(代表 Apostolidis)诉德意志联邦共和国案仲裁委员会提及使用准备工作材料作为解释条约的工具，表示同意：

国际法学会在 1956 年 4 月 19 日格拉纳达会议上通过的决议中表达的、使国际法取得了决定性的进展的意见，即通过该决议决定，即使多边条约准备工作材料尚未公布或未提供给缔约国之一，但诉诸这些材料的问题仍必须由法官酌情处理，并根据有关案件的特殊情况加以解决(《年鉴》，1956 年，第 347 页)。⁵⁰⁹

306. 在美利坚合众国和法国之间关于空运协定的解释案中，法庭提及将条约的目的作为解释标准，并提及国际法院对《1902 年关于监护婴儿的公约》的适用案(荷兰诉瑞典)的判决，指出：

哈佛法学院的“公约草案”第 19 条事实上开宗明义地断言，“条约应根据其意图达到的一般目的加以解释”。“考虑到条约的目的”一语也出现在国际法学会格拉纳达决议第 2 条 c)项下。⁵¹⁰

11. 提及国际组织决议的实例

意见 136

有时，仲裁法庭在确定国际法规则时提及国际组织的决议。

307. 例如，在关于黑海、亚速海和刻赤海峡沿海国权利的争端案(乌克兰诉俄罗斯联邦)中，法庭提及以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案，认为“虽然

⁵⁰⁷ 关于黑海、亚速海和刻赤海峡沿海国权利的争端案(见上文脚注 434)，第 170 段。

⁵⁰⁸ 关于《和约》第 79 条第 6 款 c 项的解释分歧案(见上文脚注 478)，第 396 页。

⁵⁰⁹ 希腊王国政府(代表 Apostolidis)诉德意志联邦共和国案，第二分庭的裁决，1960 年 5 月 11 日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十九卷，第 445-484 页，见第 468 页。

⁵¹⁰ 空运协定的解释案(见上文脚注 344)，第 56 页。

[大会]决议本身不具约束力，但对于确定习惯国际法规则的存在和内容可具相关性”。⁵¹¹

E. 国际刑事法庭

1. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭

308. 《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》第 1 条规定，法庭有权“起诉应对……严重违反国际人道法行为负责的人”，《规约》第 2 至 5 条载列了相关罪行。⁵¹² 秘书长在其关于设立前南斯拉夫问题国际刑事法庭的报告中指出，该法庭将只适用毫无疑问属于习惯国际法的那些现有国际人道法规则，从而遵守法无明文规定不为罪的原则，⁵¹³ 安全理事会后来认可了这份报告的全部内容。审判分庭在瓦西列维奇案中确认，法庭《规约》无意创造新的刑事罪名，“对任何所列罪行而言，只有当该罪行在被控实施时已被习惯国际法确认为刑事罪行时，本法庭才对其拥有管辖权”。⁵¹⁴ 因此，确定习惯国际法的相关规则是该法庭决策工作的重要组成部分。

(a) 明确提及辅助手段

意见 137

前南斯拉夫问题国际刑事法庭仅在三个案件中明确提及确定法律规则的“辅助手段”或“第三十八条第一项(卯)款”，主要涉及该法庭适用的法律。

309. 在库普雷斯基奇案中，审判分庭提到该法庭可适用的《规约》规定以外的国际法，指出该法庭“只能依据公认的国际法渊源，并在此框架内依据司法裁决”。此类司法裁决“只应用作‘确定法律规则的辅助手段’(借用《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款的表述，必须将其视为对习惯国际法的宣示)”。⁵¹⁵ 审判分庭接着指出，“在国际刑事裁定中，司法先例并非明确的法律渊源。本

⁵¹¹ 黑海、亚速海和刻赤海峡沿海国权利案(见上文脚注 434)，第 173 段，提及以核武器进行威胁或使用核武器的合法性(见上文脚注 80)，第 70 段。

⁵¹² 1993 年 5 月 3 日，秘书长根据安全理事会第 808(1993)号决议第 2 段向安全理事会提交了一份报告，内容涉及设立一个“起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯严重违反国际人道主义法行为负责者”的国际法庭(秘书长根据安全理事会第 808(1993)号决议第 2 段提交的报告，S/25704，1993 年 5 月 3 日)。1993 年 5 月 25 日，安全理事会根据《联合国宪章》第七章采取行动，通过了第 827(1993)号决议，其中根据该报告设立了前南斯拉夫问题国际刑事法庭。

⁵¹³ S/25704，第 29 和 33 段。

⁵¹⁴ 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉米塔尔·瓦西列维奇案，案件编号 IT-98-32-T，判决书，第二审判分庭，2002 年 11 月 29 日，第 198 段。另见前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉杜什科·塔迪奇案，案件编号 IT-94-1-T，意见和判决书，1997 年 5 月 7 日，审判分庭，《1997 年司法案例汇编》，第 3 页，第 654 段；检察官诉蒂霍米尔·布拉斯基奇案，案件编号 IT-95-14-A，判决书，上诉分庭，2004 年 7 月 29 日，第 141 段。

⁵¹⁵ 检察官诉佐兰·库普雷斯基奇等人案，案件编号 IT 95-16-T，判决书，2000 年 1 月 14 日，审判分庭，《2000 年司法案例汇编》，第 1399 页，第 540 段。

法庭不受纽伦堡法庭或东京法庭等其他国际性刑事法院所确立的先例约束，更不用说受国家法院裁决国际罪行的案件约束。”⁵¹⁶

310. 随着时间的推移，该法庭可利用其自己的判决和其他国际性刑事法院和法庭的判决，因此诉诸国家法院判决的情况逐渐减少。审判分庭在德拉利奇案中指出：

必须诉诸《国际法院规约》第三十八条所列的各种国际法渊源，即国际公约、习惯和一般法律原则，以及司法判例及法学家著作等其他辅助来源。相反地，本法庭显然无权适用任何特定法律体系下的国内法的规定。⁵¹⁷

311. 在瓦西列维奇案中，审判分庭在区分确定法律规则的辅助手段以及与形成习惯国际法规则有关的国家实践时，提到了国际法委员会在国际刑法领域的工作成果。审判分庭强调指出：

就国际法的渊源而言，国际法委员会的法律草案只代表确定法律规则的辅助手段。它们可能反映国际社会基本认同的法律考量，可能娴熟地确定了国际法规则，但它们不构成与确定习惯国际法规则有关的国家实践。⁵¹⁸

(b) 涉及《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》和《规则》解释的实例

意见 138

前南斯拉夫问题国际刑事法庭在裁定应根据《维也纳条约法公约》规定的条约解释规则来解释该法庭的《规约》(尽管它是安全理事会决议)和《程序规则》时，提及其以往的各项判决和国际法院的一项判决。

312. 在阿列克索夫斯基案中，上诉分庭在裁定应采用对“1969年《维也纳条约法公约》规定的解释原则(善意、案文、上下文和目的论)给予应有重视”的方式来解释该法庭的《规约》和《程序规则》时，提及其以往的判决。⁵¹⁹在这方面提到的以往判决之一是塔迪奇案的上诉判决，该判决本身提到了国际法院关于联合国大会接纳国家加入联合国的权限的咨询意见。⁵²⁰

313. 该法庭上诉分庭在科尔迪奇和切尔凯兹案中裁定：

⁵¹⁶ 同上，第 540 段。

⁵¹⁷ 检察官诉泽伊尼利·德拉利奇等人案，案件编号 IT-96-21-T，判决书，1998 年 11 月 16 日，审判分庭，《1998 年司法案例汇编》，第 951 页，第 414 段。另见检察官诉安托·富伦基亚案，案件编号 IT-95-17/1-T，判决，1998 年 12 月 10 日，审判分庭，《1998 年司法案例汇编》，第 467 页，第 196 段，分庭在该段中指出，英国军事法庭宣布对战犯的审判判决适用了国内法，因此“对确立国际法规则的帮助不大”。

⁵¹⁸ 瓦西列维奇案(见上文脚注 514)，第 200 段。

⁵¹⁹ 检察官诉兹拉特科·阿列克索夫斯基案，案件编号 IT-95-14/1-A，判决书，2000 年 3 月 24 日，上诉分庭，第 98 段。

⁵²⁰ 见上文脚注 70。

应以“最利于对审理事项作出公正裁断”的方式，并“依照《规约》精神和一般法律原则”，对《证据规则》作出解释。在解释某条规则时，审判分庭应确保按照其“通常含义”并“基于”《规约》和《规则》的“目标和宗旨”加以解释。⁵²¹

意见 139

前南斯拉夫问题国际刑事法庭裁定，必须根据《公民及政治权利国际公约》、《欧洲人权公约》⁵²²和“有关判例”来解释其《规则》。

314. 上诉分庭在利马伊案中指出，该法庭：

负责在前南斯拉夫伸张正义。首先，这意味着为受害者及其亲属和其他无辜者伸张正义。但是，正义也意味着尊重被控施害者的基本权利。因此，不得对在本国面临刑事司法程序与在国际一级面临该程序的人员加以区别对待。⁵²³

上诉分庭在此基础上裁定，“因此，必须根据《公民及政治权利国际公约》和《欧洲人权公约》以及有关判例来解读”该法庭的《规则》。⁵²⁴

意见 140

前南斯拉夫问题国际刑事法庭在裁定该法庭《规约》与习惯国际法之间的关系时，提及其以往的判决。

315. 上诉分庭在哈吉哈萨诺维奇案中，提及该法庭对米卢蒂诺维奇、沙伊诺维奇和奥伊达尼奇案的判决，上诉分庭在该判决中指出：

因此，可以说本法庭的属事管辖权范围由下列两者确定：《规约》，因其规定了本国际法庭的管辖权框架；习惯国际法，因为本法庭判定被告犯有《规约》所列任何罪行的权力取决于在据称犯罪时该罪行是否为习惯法下存在的罪行。⁵²⁵

⁵²¹ 检察官诉达里奥·科尔迪奇和马里奥·切尔凯兹案，案件编号 IT-95-14/2-AR73.6，关于对采纳 7 份书面证词和 1 份正式陈述作为证据所提上诉的判决，2000 年 9 月 18 日，上诉分庭，《2000 年司法案例汇编》，第 1335 页，第 22 段。

⁵²² 《保护人权与基本自由公约》（《欧洲人权公约》）（1950 年 11 月 4 日，罗马），联合国，《条约汇编》，第 213 卷，第 2889 号，第 221 页。

⁵²³ 检察官诉法特米尔·利马伊、哈拉丁·巴拉和伊萨克·穆斯柳案，案件编号 IT-03-66-AR65，关于法特米尔·利马伊临时释放请求的判决，2003 年 10 月 31 日，第 11 段。

⁵²⁴ 同上，第 12 段。

⁵²⁵ 检察官诉恩维尔·哈吉哈萨诺维奇、穆罕默德·阿拉吉奇和阿米尔·库布拉案，案件编号 IT-01-47-AR72，关于质疑与指挥责任有关的管辖权的中间上诉的判决，2003 年 7 月 16 日，第 44 段，援引检察官诉米兰·米卢蒂诺维奇、尼古拉·沙伊诺维奇和德拉戈柳布·奥伊达尼奇案，案件编号 IT-99-37-AR72，关于德拉戈柳布·奥伊达尼奇质疑管辖权——团伙共同犯罪的动议的判决，2003 年 5 月 21 日，上诉分庭，第 9 段。

意见 141

前南斯拉夫问题国际刑事法庭在裁定该法庭的《规约》在某些方面背离习惯国际法时，提及一个国家法院的判决和该法庭以往的判决。

316. 审判分庭在库普雷斯基奇案中认为，该法庭《规约》第 5 条对危害人类罪受害者的定义中使用“平民”一词背离了习惯国际法。⁵²⁶ 审判分庭认为，应对这种语境下的“平民”一词作出广义解读，并认为判例法支持这一观点，为此提及法国最高上诉法院审理的巴比案“诚然基于一般国际法”，该法院认为，“因某人属于某一种族或宗教群体而对其采取行动，以及对该政策的反对者采取行动，无论其采取何种‘反对’形式”，“都可被视为危害人类罪”。⁵²⁷ 审判分庭还回顾该分庭在武科瓦尔案中根据规则 61 所作的判决，其中“认定，即使在受害者曾经持有武器的情况下，也有可能犯下危害人类罪”。⁵²⁸

(c) 管辖权、管辖权的管辖权和独立性

意见 142

前南斯拉夫问题国际刑事法庭在裁定其拥有管辖权来评估安全理事会设立该法庭的合法性(管辖权的管辖权)时，提及国际法院的判决、其他国际判决和国家判决以及人权事务委员会的成果。

317. 在塔迪奇案中，⁵²⁹ 被告对安全理事会设立该法庭的合法性提出质疑。上诉分庭在驳回质疑时，以各种方式提及国际法院的多项判决、人权事务委员会的一项决定、区域人权法院的多项判决、国家法院的多项判决和人权事务委员会的一项一般性意见。上诉分庭特别依据国际法院对诺特博姆案和赔偿裁定的效力案的判决，从而裁定该法庭拥有确定其自身管辖权的管辖权(管辖权的管辖权)，这是所有国际司法机构固有的管辖权。⁵³⁰ 赔偿裁定的效力案的判决进一步被用于支持下列结论，即尽管安理会本身不具备司法权力或职能，但它有权设立一个司法机构，而该法庭作为安理会附属机关的性质，并不能决定该法庭能否作出对其上级机关具有约束力的判决。⁵³¹

⁵²⁶ 库普雷斯基奇案，审判判决书(见上文脚注 514)，第 547 至 548 段。

⁵²⁷ 同上，第 548 段，援引法国，巴比案，最高上诉法院(刑事分庭)，1985 年 12 月 20 日，《国际法案例汇编》，第 78 卷，第 124 页。

⁵²⁸ 同上，援引检察官诉米莱斯·姆尔克希奇、米罗斯拉夫·拉迪奇和韦塞林·什利万查宁案，案件编号 IT-95-13-R61，根据《程序和证据规则》第 61 条审查起诉书，1996 年 4 月 3 日，第 29 段，援引安全理事会第 780 号决议所设专家委员会的报告(S/1994/674)，第 78 段。

⁵²⁹ 塔迪奇案，关于辩方就管辖权提出中间上诉的动议的判决(见上文脚注 352)。

⁵³⁰ 同上，第 18 至 22 段，援引诺特博姆案(初步反对意见)(列支敦士登诉危地马拉)(见上文脚注 147)，第 119 页；联合国行政法庭所作赔偿裁定的效力案，1954 年 7 月 13 日咨询意见：《1954 年国际法院案例汇编》，第 47 页，见第 56 页。

⁵³¹ 同上，第 16 段，援引赔偿裁定的效力案(见上文脚注 530)，第 60 至 61 页。

318. 该法庭上诉分庭在裁定该法庭的设立满足国际人权文书关于“依法设立”法庭的要求时，提到⁵³² 审判分庭对纽伦堡和东京国际军事法庭的定性，认为它们为被告提供了公平审判的程序保障，⁵³³ 并提到人权事务委员会的多项决定、⁵³⁴ 人权事务委员会的一项一般性意见、⁵³⁵ 欧洲人权委员会的多项决定⁵³⁶ 和美洲人权委员会采取的做法。⁵³⁷ 确定一个法庭是否为“依法设立”的重要考虑因素是，该法庭是否由主管机构按照相关法律程序设立并遵守程序公正的要求。⁵³⁸

意见 143

前南斯拉夫问题国际刑事法庭提到其自己的“判例”，用于强调权力分立对该法庭独立司法运作的重要性。

319. 该法庭在切莱比奇案中指出：

上诉分庭的判例强调了司法独立的根本重要性。该判例还承认，国内和国际体系中的司法独立原则一般要求行使司法权力的个人或机构不能同时行使这些体系中行政或立法部门的权力。⁵³⁹

(d) 涉及条约规定及其与习惯国际法的关系的实例

意见 144

前南斯拉夫问题国际刑事法庭在确定其针对相关条约规定与习惯国际法之间相互影响的做法时，提及其自己的判决。

320. 上诉分庭在科尔迪奇和切尔凯兹案中指出，“若一国已经受到一项具体公约的条约义务约束，那么本国际法庭适用该公约中的规定[……]满足法无明文规定不为罪的原则，无论该规定是否为习惯国际法的一部分”，上诉分庭在指出

⁵³² 同上，第 43 至 45 段。

⁵³³ 塔迪奇案，意见和判决书，1997 年 5 月 7 日，审判分庭(见上文脚注 514)，第 34 段。

⁵³⁴ 卡里博尼诉乌拉圭案(A/43/40，附件七，A 节)。

⁵³⁵ 关于私生活、家庭、住宅和通信受尊重以及荣誉和名誉受保护权利的第 16 号一般性意见(1988 年)，同上，附件六，第 4 段。

⁵³⁶ *Leo Zand* 诉奥地利案，第 7360/76 号申诉，报告，1978 年 10 月 12 日，《欧洲人权委员会报告和决定》，第 15 卷(1979 年)，第 70 页，见第 80 页；*Piersack* 诉比利时案，第 8692/79 号申诉，报告，1981 年 5 月 13 日，第 12 页；*Camillo Crociani*、*Bruno Palmiotti*、*Mario Tanassi* 和 *Antonio Lefebvre D'Ovidio* 诉意大利案，第 8603/79、8722/79、8723/79 和 8729/79 号(合并)申诉，关于是否受理请求书的判决，1980 年 12 月 18 日，《欧洲人权委员会报告和决定》，第 22 卷(1981 年)，第 147 页，见第 219 页。

⁵³⁷ 美洲人权委员会：年度报告，OEA/Ser.P, AG/doc. 305/73 rev.1，1973 年 3 月 14 日，第 1 页；年度报告，OEA/Ser.P, AG/doc. 409/174，1974 年 3 月 5 日，第 2 至 4 页。

⁵³⁸ 检察官诉杜什科·塔迪奇案，案件编号 IT-94-1，判决，1999 年 7 月 15 日，上诉分庭，第 45 段。

⁵³⁹ 检察官诉泽伊尼尔·德拉利奇等人案(“切莱比奇案”)，案件编号 IT-96-21-A，判决，2001 年 2 月 20 日，上诉分庭，第 689 段。

这一点时，提及该法庭以往的判决。⁵⁴⁰ 该法庭上诉分庭在加利奇案中澄清说，“尽管禁止行为并规定个人刑事责任的具有约束力的协定法可为本法庭的管辖权……提供依据，但在实践中，本法庭始终查明有关条约规定也宣示了习惯法”。⁵⁴¹

(e) 关于习惯国际法规则和一般法律原则的形成或识别的实例

意见 145

前南斯拉夫问题国际刑事法庭提及国家法院的判决是国家实践和法律确信的证据。

321. 该法庭上诉分庭在塔迪奇案中得出结论认为，习惯国际法允许将通过参与团伙共同犯罪实施的罪行判定为危害人类罪，并在得出这一结论时裁定，第二次世界大战后各国法院的判决中将这种责任模式确认为危害人类罪和战争罪，构成国家实践和法律确信的证据。⁵⁴²

意见 146

前南斯拉夫问题国际刑事法庭在裁定“判例法”表明一项习惯国际法规则已牢固确立时，提及国际军事法庭和国家法院(根据盟国管制委员会第 10 号法)的判决。

322. 上诉分庭在确定“判例法”表明“习惯国际法已牢固确立了共同策划是共犯责任的一种形式，国际法庭《规约》也支持这一点，尽管是默示支持”时，还提到了国际军事法庭的诉讼程序和根据盟国管制委员会第 10 号法运作的各法庭所作判决。⁵⁴³

意见 147

前南斯拉夫问题国际刑事法庭对下列两种情况作出区分：一是利用法院和法庭的判决作为一项习惯国际法规则或一般法律原则形成的证据；二是利用这些判决的说服力，在此类规则或原则形成后确定其存在。

323. 审判分庭在库普雷斯基奇案中指出，“先例可构成一项习惯规则的证据，因其表明存在关于某一事项的法律必要确信和国际惯例，或可能表明国际法一般原则的出现”。审判分庭补充说，例如，该法庭可能“必须细读和依据国家立法或国家司法裁决，以确定是否出现了世界所有主要体系共有的刑法一般原

⁵⁴⁰ 检察官诉达里奥·科尔迪奇和马里奥·切尔凯兹案，IT-95-14/2-A，判决，2004年12月17日，上诉分庭，第44段。

⁵⁴¹ 检察官诉斯坦尼斯拉夫·加利奇案，案件编号IT-98-29-A，判决，2006年11月30日，上诉分庭，第85段。

⁵⁴² 塔迪奇案，判决，上诉分庭(见上文脚注538)，第195至220段。

⁵⁴³ 同上，第220段。另见富伦基亚案，审判判决书(见上文脚注517)，第195、211和217段。

则”。⁵⁴⁴ “另一种情况是，先例可能在某项规则或原则的存在方面具有说服力，即它们可能令本法庭信服，以往的判决对现行法律作出了正确解释”。⁵⁴⁵

意见 148

前南斯拉夫问题国际刑事法庭在裁定一项习惯国际法原则可适用于理应属于其适用范围的新情况时，提及其以往的判决。

324. 上诉分庭在哈吉哈萨诺维奇案中重申，要认定一项原则是习惯国际法的一部分，必须“满足的一项条件是，国家实践在支持该原则的法律确信的基础上承认该原则”。分庭接着指出：

如果可以证明一项原则是以这种方式确立的，而且某一情况理应属于该原则的适用范围，那么该情况是新情况并不能作为反对将该原则适用于该情况的理由。此外，在确定一项原则是否为习惯国际法的一部分，以及如果是其一部分，则该原则涉及哪些参数时，上诉分庭可按惯常方式遵循本法庭在其以往判决中所持的意见。⁵⁴⁶

意见 149

前南斯拉夫问题国际刑事法庭在形成习惯国际法和一般法律原则的证据形式中，提及国家法院的判决。

意见 150

前南斯拉夫问题国际刑事法庭提到国家法院的判决，以表明习惯国际法规则的内容发生了变化。

意见 151

前南斯拉夫问题国际刑事法庭强调，只有在大多数乃至所有国家承认一项一般法律原则的情况下，国家立法和国家法院判决才能反映该原则。

325. 上诉分庭在塔迪奇案中认为，“因此，人们在评价习惯规则或一般原则的形成时应该认识到，鉴于这一主题事项的固有性质，必须主要依据各国的正式声明、军事手册和司法裁决等要素”。⁵⁴⁷ 上诉分庭接着指出：

在讨论的领域中，根据世界各国承认的一般法律原则的理论，不能依据国家立法和判例法作为国际原则或规则的来源：要允许这种依据，需要表明大多数乃至所有国家都采用同样的共同目的的概念。更具体而言，需要表明全世界各主要法律体系在任何情况下都对这一概念采取相同做法。⁵⁴⁸

⁵⁴⁴ 库普雷斯基奇案，审判判决书(见上文脚注 514)，第 540 段。

⁵⁴⁵ 同上。

⁵⁴⁶ 哈吉哈萨诺维奇案(见上文脚注 525)，第 12 段。

⁵⁴⁷ 塔迪奇案，关于辩方就管辖权提出中间上诉的动议的判决(见上文脚注 352)，第 99 段。

⁵⁴⁸ 塔迪奇案，判决，上诉分庭(见上文脚注 538)，第 225 段。

326. 上诉分庭在沙伊诺维奇案中同样回顾指出：

根据各国承认的一般法律原则的理论，在有限的情况下，可依据国家立法和判例法作为国际原则或规则的来源。然而，只有在表明大多数乃至所有国家接受并采取同样办法处理有关概念的情况下，才可允许这种依据。更具体而言，需要表明全世界各主要法律体系对这一概念采取相同做法。⁵⁴⁹

上诉分庭裁定，各国法院和司法管辖区对帮助和教唆的刑事责任要求各异，因此不能说已经产生了一般法律原则。⁵⁵⁰

意见 152

前南斯拉夫问题国际刑事法庭提到其以往的判决符合习惯国际法和国际刑法的一般原则。

327. 例如，审判分庭在布拉什基奇案中同意“从本法庭判例法中得出的意见”，即个人可能因参与犯下《规约》第7条第1款中各种个人刑事责任项下的任何罪行而被追究责任。这一做法“符合刑法的一般原则和习惯国际法”。⁵⁵¹

意见 153

前南斯拉夫问题国际刑事法庭提到，国际判例中发展出了“藐视概念”这一世界上主要法律体系共同遵循的一般原则。

328. 在塔迪奇案中，上诉分庭在裁定藐视概念未被列入其《规约》，也不构成习惯国际法的一部分之后，提到国际判例中发展出了“藐视概念”这一世界上主要法律体系共同遵循的一般原则：

另外，研究在国际判例中发展和完善的(适用情况下)、世界上主要法律体系共同遵循的一般法律原则也会有帮助。回顾历史，关于藐视的法律源于普通法，并一直是普通法的产物。虽然据称大陆法中不存在藐视的一般概念，但许多大陆法体系都已制定立法，对导致类似结果的罪行作出规定。⁵⁵²

⁵⁴⁹ 检察官诉尼古拉·沙伊诺维奇等人案，案件编号 It-05-87-A，判决，2014年1月23日，上诉分庭，第1643段。

⁵⁵⁰ 同上，第1644段。

⁵⁵¹ 前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉蒂霍米尔·布拉什基奇案，案件编号 IT-95-14-T，判决，2000年3月3日，审判分庭，《2000年司法案例汇编》，第557页，第264段。

⁵⁵² 检察官诉杜什科·塔迪奇案，案件编号 IT-94-1-A-R77，关于对前律师 Milan Vujin 藐视法庭的指控的判决，2000年1月31日，上诉分庭，第15段。另见第13至17段。

5. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭处理先例和一致性问题的实例。

意见 154

前南斯拉夫问题国际刑事法庭已多次确认，尽管上诉分庭的判决对审判分庭具有约束力，但除此之外，没有对该法庭适用的具有约束力的先例制度(遵循先例)。

329. 上诉分庭在阿列克索夫斯基案中提到大陆法和普通法管辖区的国家法院在上诉法院判决对下级法院的效力方面的做法，指出尽管在“普通法管辖区，上级法院的判决对下级法院具有约束力……但在大陆法管辖区，没有具有约束力的先例理论。但在实践中，下级法院往往遵循上级法院的判决”。上诉分庭认为，其判决理由应对审判分庭具有约束力，因为《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》“规定了一种等级结构，赋予上诉分庭下列职能，即针对审判分庭判决所产生的某些法律和事实问题提供最终解决办法”。⁵⁵³

330. 上诉分庭补充说，如果被告和检方在法律的适用方面没有确定性和可预测性，法庭的任务就无法完成。如果“每个审判分庭都随意无视上诉分庭作出的法律判决，而以自己认为合适的方式作出法律裁定”，公正审判权就得不到保障。各审判分庭若采取不同办法，则违背了安全理事会设立“三个审判分庭和一个上诉分庭，适用单个、统一、连贯、合理的法律体系”的意图。⁵⁵⁴ 上诉分庭强调，“在国际人道法和国际刑法规范不断发展，因而出庭各方、被告和检方更需要确定案件审理制度的领域”，法庭的工作需要连贯一致。⁵⁵⁵

331. 上诉分庭在同一案件中裁定，各审判分庭的判决彼此之间不具有约束力，“不过，如果一个审判分庭认为另一个审判分庭的判决具有说服力，则可以自由遵循该判决”。⁵⁵⁶ 上诉分庭还得出结论认为，“出于确定性和可预测性，上诉分庭应遵循自己以往作出的判决，但若出于符合正义的令人信服的理由，上诉分庭应可自由偏离这些判决”，包括“如果经裁定以往的判决是根据错误的法律原则作出的，或以往的判决出于不慎，即‘错误地作出’司法裁决，‘通常是因为法官对适用法律缺乏充分了解’”。⁵⁵⁷

332. 上诉分庭在哈特曼案中驳回了上诉人的下列主张，即审判分庭未注意到反映一般法律原则的具有约束力的先例。上诉分庭指出，它“不受区域或国际性法院判决的约束，因此不受[欧洲人权法院]判例的约束”。⁵⁵⁸

⁵⁵³ 阿列克索夫斯基案，上诉判决书(见上文脚注 519)，第 113 段。

⁵⁵⁴ 同上。

⁵⁵⁵ 同上。

⁵⁵⁶ 同上，第 114 段。

⁵⁵⁷ 同上，第 107 至 108 段。

⁵⁵⁸ 检察官诉弗洛伦斯·哈特曼案，案件编号 IT-02-54-R77.5-A，判决，2011 年 7 月 19 日，上诉分庭，第 120 和 159 段。另见秘书处关于一般法律原则的备忘录(A/CN.4/742)，第 139 段。

意见 155

前南斯拉夫问题国际刑事法庭讨论了给予国际性法院和法庭的判决与给予国家法院和法庭的判决的相对说服力权重。

333. 审判分庭在库普雷斯基奇案中指出，“赋予司法先例的价值在很大程度上取决于且密切关乎法庭的法律性质，即法庭是否为真正的国际性法院”。⁵⁵⁹ 审判分庭补充说：

不可否认，应高度重视纽伦堡或东京国际法庭等国际性刑事法院所作的判决……作为这些法院运作依据的国际文书所载规定或是对现行法律的宣示，或是已逐渐转化为习惯国际法。在许多情况下，根据 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》、1949 年日内瓦四公约、1977 年议定书或类似国际条约运作的国家法院就国际罪行作出的判决可具有同样重要的价值。在这些情况下，国家法院运作所依据的国际框架以及法院实质上适用国际实体法的事实，可使这些法院的裁定具有很大分量。相反，国家法院根据本国立法对战争罪或危害人类罪所作判决的分量一般较轻，视每个案件的情况而定。⁵⁶⁰

334. 审判分庭接着强调指出，国际性法院和法庭的判决最为重要，并指出：

……本法庭在依据其他法院的判决在现行法方面的说服力之前，必须始终认真评估这些判决。此外，对国家判决的审查应比对国际判决的审查更加严格，因为国际判决至少与国际性法院适用同样的法律体系，而国家判决往往适用国内法，或主要适用国内法，或从国内立法的角度解释国际规则。⁵⁶¹

意见 156

前南斯拉夫问题国际刑事法庭在一些案件中提到国际法院的判决，认为这些判决没有约束力，但相当重视这些判决。

335. 国际法院的判决和意见与该法庭的判决具有不同的目的和重点，前者主要涉及国家对国际不法行为的责任，而非个人的刑事责任。不过，该法庭在其若干案件中依据并相当重视国际法院的判决，特别是涉及国际人道法规定的习惯法性质和对有关条约的权威性解释方面。

336. 该法庭上诉分庭在托利米尔“斯雷布雷尼察”案中指出，尽管它不受国际法院的法律裁断约束，但“[国际法院]是联合国的主要机关，也是解决《防止及

⁵⁵⁹ 库普雷斯基奇案，审判判决书(见上文脚注 514)，第 538 段。

⁵⁶⁰ 同上，第 541 段。

⁵⁶¹ 同上，第 540 至 542 段。

惩治灭绝种族罪公约》的解释方面争端的主管机关”。上诉分庭裁定，国际法院对《防止及惩治灭绝种族罪公约》第二条(c)款的解释反映了适用的法律。⁵⁶²

337. 在切莱比奇案中，上诉分庭在审议 1949 年日内瓦四公约的共同第 3 条是否对国际性和非国际性武装冲突都适用时，提及该法庭对塔迪奇案的判决，法庭在该判决中依据国际法院对尼加拉瓜案的判决，大意是“共同第 3 条规定的规则反映了‘基本的人道考虑’，根据习惯国际法，这些规则适用于任何冲突……‘因此，至少就共同第 3 条的最低限度规则而言，冲突的性质并不相关’”。⁵⁶³

338. 在富伦基亚案中，该法庭在裁定禁止对不实际参加敌对行动的人施加酷刑构成习惯国际法的一部分时，提到了国际法院的尼加拉瓜案。⁵⁶⁴ 该法庭在加利奇案中提到国际法院关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性的咨询意见，国际法院在该意见中认定，区别原则和保护平民原则是“构成人道法体系的各项文书的主要原则”，而且“各国绝不可把平民作为攻击的目标”，并进一步指出，“所有国家都应遵守这些基本规则，不论是否已经批准载有这些规则的各项公约，因为这些规则构成了不可侵犯的习惯国际法原则”。⁵⁶⁵

339. 该法庭在阿列克索夫斯基案中提到国际法院判决的分量及其作为先例的性质如下：

尽管就国际法院而言，遵循先例原则并不适用，但其以往的判决具有相当的分量。这可能是因为这些判决被视为对法律的权威表述。正如佐里契奇法官在对和约案的反对意见中指出的，虽然“确实没有任何国际性法院受到先例约束……但本法院有义务考虑国际法原则。如果一个先例牢牢基于此类原则，那么只要该原则保持其价值，国际法院就不能对类似案件作出相反的判决”。穆罕默德·沙哈布丁法官确认了这一点，他认为，“国际法院的判决可被视为具有权威性，但须有偏离的权力，这是可以接受的”。⁵⁶⁶

340. 该法庭上诉分庭在卡拉季奇案中表示，“上诉分庭既不受本法庭审判分庭或[国际法院]作出的法律裁断约束，也不受其证据评估的约束”。⁵⁶⁷ 相反，上

⁵⁶² 检察官诉兹德拉夫科·托利米尔案，案件编号 IT-05-88/2-A，判决，2015 年 4 月 8 日，第 226 段。

⁵⁶³ 德拉利奇案(“切莱比奇案”)，上诉判决书(见上文脚注 539)，第 140 段，援引塔迪奇案，关于辩方就管辖权提出中间上诉的动议的判决(见上文脚注 352)，第 102 段(其中提到尼加拉瓜案，第 218 段)，并提到科孚海峡案中的基本人道考虑(见上文脚注 69)，第 22 页，以及以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案(见上文脚注 80)，第 79 段。

⁵⁶⁴ 富伦基亚案，审判判决书(见上文脚注 517)，第 138 段。

⁵⁶⁵ 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案(见上文脚注 80)，第 78 至 79 段。

⁵⁶⁶ 阿列克索夫斯基案，上诉判决书(见上文脚注 519)，第 96 段，援引和约的解释案[第一阶段](见上文脚注 437)，佐里契奇法官的反对意见，第 104 页；Shahabuddeen, *Precedent in the World Court* (Cambridge, Cambridge University Press, 1996), p. 239。

⁵⁶⁷ 检察官诉拉多万·卡拉季奇案，案件编号 IT-95-5/18-AR98bis.1，2013 年 7 月 11 日，上诉分庭，第 94 段。

诉分庭强调“本法庭对其案件中刑事责任作出的裁定只对该具体案件中的被告个人具有约束力”。⁵⁶⁸

341. 国际法院在尼加拉瓜案中就对国家对军事或准军事行动的国际责任的“有效控制”测试作出判决，而在塔迪奇案中，该法庭上诉分庭的多数法官都不同意该判决，该法庭由此表明其有意背离国际法院的判决。国际法院裁定，只有在对具体军事或准军事行动行使控制(“指挥或强制执行”)的情况下，才会产生国家的国际责任。⁵⁶⁹ 该法庭上诉分庭的大多数法官认为，这一测试既不符合“国家责任法的逻辑”，也不符合“司法和国家实践”，他们倾向于采用“总体控制”测试，即要求对控制的所有要素进行整体评估，并在此基础上作出裁断。⁵⁷⁰ 此后，该法庭上诉分庭在阿列克索夫斯基案中维持了这一更广泛的控制测试，但也作出了细微调整。⁵⁷¹ 上诉分庭在塔迪奇案中得出结论认为，虽然尼加拉瓜案中采用的测试符合关于无组织团体或个人的国家和司法实践，但当涉及军事或准军事团体时，这种实践适用另一种测试。适用的国际规则“为了确定根据国内立法不具有国家官员地位的个人可否被视为事实上的国家机关，并不总是要求对武装团体或私人个体实行同等程度的控制”。⁵⁷²

意见 157

前南斯拉夫问题国际刑事法庭在较少情况下提及国际刑事法院的判决，主要是在涉及程序事项的情况下提及，并提请注意各自规约中不同的适用法律规定。

342. 该法庭后来的判决中有若干脚注提到国际刑事法院的判决，但这些脚注主要涉及程序事项，许多脚注在判决案文中没有得到详细说明。少数几处提及的内容较为重要，包括审判分庭在米卢蒂诺维奇案中提到国际刑事法院在迪伊洛案中对证人作证的程序做法的判决。⁵⁷³

343. 审判分庭还在该案中讨论了《罗马规约》与该法庭《规约》规定的不同适用法律条款：

根据其指导规约，[国际刑事法院]与[前南斯拉夫问题国际刑事法庭]不同，必须首先适用其《规约》、《犯罪要件》及其《程序和证据规则》；其次是国际法原则；最后是国内法，包括通常对该犯罪行为行使管辖权的国家的国内法。⁵⁷⁴

⁵⁶⁸ 同上。

⁵⁶⁹ 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案，实质问题(见上文脚注 57)，第 115 段。

⁵⁷⁰ 塔迪奇案，上诉判决书(见上文脚注 538)，第四章。B 3 (a) (ii) a 和 b 节，第 120 段。

⁵⁷¹ 阿列克索夫斯基案，上诉判决书(见上文脚注 519)，第 125 至 134 段。

⁵⁷² 塔迪奇案，上诉判决书(见上文脚注 538)，第 124 和 137 段。

⁵⁷³ 检察官诉米兰·米卢蒂诺维奇等人案，案件编号 IT-05-87-T，关于奥伊达尼奇禁止证人作证的动议的判决，2006 年 12 月 12 日，审判分庭，第 7 段。

⁵⁷⁴ 同上，第 12 段。

与此相反，该法庭的《规约》没有具体列举分庭应诉诸的法律渊源。尽管该法庭的分庭可以考虑国内法，但它不受国内法约束。对该分庭而言，迪伊洛案的判决不具有权威性，对其没有约束力，国际刑事法院审理迪伊洛案的分庭作出判决的程序也不适用。⁵⁷⁵

344. 该法庭考虑到两个法院在适用法律规定方面的差异，曾几次背离国际刑事法院关于实质性问题的判决。例如，该法庭在科尔迪奇和切尔凯兹案中，提到其审理库普雷斯基奇案的审判分庭的判决，大意是《国际刑事法院罗马规约》(《罗马规约》)⁵⁷⁶关于“迫害”须与该法院管辖权内另一项罪行结合发生的要求“比习惯国际法规定的必要限制性更大”。⁵⁷⁷同样，该法庭上诉分庭在克尔斯蒂奇案中推翻了审判分庭的判决，该判决依据的是国际刑事法院通过的《犯罪要件》中对灭绝种族罪的定义，即要求行为是在明显采取一系列类似行为的情况下发生的。上诉分庭裁定，审判分庭依据国际刑事法院《犯罪要件》中对灭绝种族罪的定义是“不恰当的”，因为对于被禁止行为是广泛或有系统攻击的一部分的要求“在《防止及惩治灭绝种族罪公约》中并未出现，习惯国际法中也没有作此规定”。⁵⁷⁸

345. 在库普雷斯基奇案中，审判分庭在解释实施危害人类罪所需的组织程度时，还提到国家法院的判决，并指出“国家和国际判例法也强调，危害人类罪需要至少得到了国家、政府或实体的容许”。⁵⁷⁹上述判决强调指出，“现有判例法似乎表明，在这些情况下，必须得到国家或政府当局的某种明确或暗示的批准或认可，不然的话，这种犯罪需要得到政府总体政策的明确鼓励或明确符合这种政策”。⁵⁸⁰

⁵⁷⁵ 同上，第13段。

⁵⁷⁶ 《国际刑事法院罗马规约》(1998年7月17日，罗马)，联合国，《条约汇编》，第2187卷，第38544号，第3页。

⁵⁷⁷ 检察官诉达里奥·科尔迪奇和切尔凯兹案，案件编号IT-95-14/2，判决，审判分庭，2001年2月26日，第197段，提及库普雷斯基奇案，审判判决书(见上文脚注514)，第578至581段。库普雷斯基奇案的审判分庭得出这一结论的依据包括：盟国管制委员会第10号法，国家立法，特别是法国和加拿大的立法；国际军事法庭的判例法，特别是 *Einsatzgruppen* 案(《纽伦堡军事法庭对战犯的审判》，第四卷，第49页)和司法部案(《纽伦堡军事法庭对战犯的审判》，第三卷，第974页)；各项国际条约(1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》、1968年《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》[(1968年11月26日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第754卷，第10823号，第73页]，1973年《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》[(1973年11月30日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第1015卷，第14861号，第243页])；塔迪奇案，关于辩方就管辖权提出中间上诉的动议的判决(见上文脚注352)，第140至141段。

⁵⁷⁸ 克尔斯蒂奇案，上诉分庭(见上文脚注153)，第224段。

⁵⁷⁹ 库普雷斯基奇案，审判判决书(见上文脚注514)，第552段及其后各段。提到了法国，巴比案，确认定罪，1988年6月3日，最高上诉法院(刑事分庭)，《国际法案例汇编》，第100卷，第330页；图维耶案，巴黎上诉法院，第一起诉分庭，1992年4月13日；最高上诉法院(刑事分庭)，1992年11月27日，《国际法案例汇编》，第100卷(1995年)，第337页，见第351页；加拿大，*R诉芬塔案*，判决书，1994年3月24日，最高法院，[1994]1 S.C.R. 701，第733页。

⁵⁸⁰ 库普雷斯基奇案，审判判决书(见上文脚注514)，第555段。

- (f) 提及“原则”但不赋予此类原则任何特定法律价值的国家和国际性法院及法庭的判决

意见 158

前南斯拉夫问题国际刑事法庭认为，国家法院或国际性法院的一系列判决对“一般原则”加以详细阐述，可使这些原则定型明晰化，而不赋予其任何特定的法律价值。

346. 审判分庭在库普雷斯基奇案中指出：

鉴于实质性和程序性刑法在国际法中仍处于初级阶段，法庭需要借鉴司法裁决是意料之中的事。特别是，关于这一问题的条约规定相对较少……相比之下，可以在处理具体案件的国际性法院或国家法院所作出的一系列司法裁决中纳入并细述一般原则，从而逐渐将之定型明晰化。因此，合乎逻辑的推论便是国际性法院高度依赖此种判例。⁵⁸¹

意见 159

前南斯拉夫问题国际刑事法庭提到在纽伦堡和东京审判中发展出的国际刑事责任原则，国家法院此后的判决反映了这些原则。

347. 审判分庭在对卡拉季奇案的判决中提到，在东京审判和纽伦堡审判中发展出了个人的国际刑事责任原则，这些原则随后体现在国家法院的判决中，包括涉及公职人员的判决：

对这些个人据称所犯罪行的惩罚也基于国际人道法的一般原则，尤其是源自纽伦堡和东京审判的先例；此外，国家法院作出的若干判决重申了当权者个人刑事责任的原则，各种国家和国际法律文书也采纳了这一原则。

审判分庭裁定，根据这一原则，个人的公职身份，无论是军事指挥官、领导人还是政府官员，都不能使其免除刑事责任。⁵⁸²

7. 国家和国际性法院和法庭有关程序事项的判决

意见 160

前南斯拉夫问题国际刑事法庭提及国家和国际性法院就其面临的诸多程序问题所作的判决。

348. 例如，上诉分庭在德利奇案中认为，尽管该法庭没有相关判例可用于处理上诉人在上诉判决发布前死亡之后审判判决的终局性问题，但它认为“简要概

⁵⁸¹ 同上，第 537 段。

⁵⁸² 检察官诉拉多万·卡拉季奇和拉特科·姆拉迪奇案，案件编号 IT-95-5-D，就向波斯尼亚和黑塞哥维那共和国提出正式请求将拉多万·卡拉季奇、拉特科·姆拉迪奇和米乔·斯塔尼希奇交由本法庭管辖的提议作出的判决，拉多万·卡拉季奇和拉特科·姆拉迪奇案，1995 年 5 月 16 日，审判分庭，《1994-1995 年司法案例汇编》，第 851 页，见第 23 至 24 段。

述其他管辖区的相关规定和判例是有益的”。⁵⁸³ 上诉分庭审查了阿塞拜疆、加拿大、法国、德国、新西兰、瑞典和联合王国的国家法院以及欧洲人权法院的判决。上诉分庭从这一审查中得出结论认为，并不存在“大多数管辖区在审判判决的终局性方面一致遵循的一般原则”，而且分庭无法确定“任何普遍做法，更不用说确定任何习惯国际法规则”。在没有此种规则的情况下，上诉分庭认为，撤销审判判决不符合前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉程序的本质，审判判决应被视为最终判决。⁵⁸⁴

349. 在科尔迪奇和切尔凯兹案中，上诉分庭在审议可否接受证人庭外陈述时，提及国家和国际性法院的判决：

检方指出，在布拉什基奇案中应被告的请求，接受了该证人先前的庭外陈述。审判分庭在该案中审议了“正当司法的需要和公平审判的要求”以及“各个国家法律体系和国际司法管辖机构确立的先例中”都承认的口头证词和交叉询问原则的例外，“包括与接受已故证人陈述有关的例外”。⁵⁸⁵

350. 上诉分庭在米洛舍维奇案中提到不同管辖区的国家法院的判决，并指出，在对性侵犯案的审判中，被告为自己辩护的权利受到限制，以保护易受伤害的证人免受创伤。上诉分庭指出，尽管它从未处理过这一问题，但“当代战争罪行法庭的现有先例一致认定，自我辩护权‘是有限度的权利，而非绝对的权利。’”⁵⁸⁶

351. 上诉分庭在布拉什基奇案中提到其在库普雷斯基奇案中作出的判决，涉及确定审判分庭的裁决是否合理的标准。上诉分庭必须让审判分庭来主要负责审理、评估和权衡审判时提出的证据，“只有在审判分庭所依据的证据不能被任何合理的真相裁判席接受，或对证据的评估‘完全错误’的情况下，上诉分庭才能以自己的裁决来取代审判分庭的裁决”。⁵⁸⁷

⁵⁸³ 检察官诉拉西姆·德利奇案，案件编号 IT-04-83-A，关于诉讼结果的判决，2010年6月29日，上诉分庭，第10段。

⁵⁸⁴ 同上，第11至15段。

⁵⁸⁵ 检察官诉达里奥·科尔迪奇和马里奥·切尔凯兹案，案件编号 IT-95-14/2-AR73.5，关于就一名已故证人的陈述所提上诉的判决，2000年7月21日，上诉分庭，第14段。

⁵⁸⁶ 检察官诉斯洛博丹·米洛舍维奇案，案件编号 IT-02-54-AR73.7，关于对审判分庭指派辩护律师的判决所提中间上诉的判决，2004年11月1日，上诉分庭，第12段。

⁵⁸⁷ 布拉什基奇案，上诉判决书(见上文脚注514)，第17段，援引前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉佐兰·库普雷斯基奇等人案，案件编号 IT-95-16-A，判决，2001年10月23日，上诉分庭，《2000年司法案例汇编》，第1963页，第30段。

352. 上诉分庭在格托维纳案中指出，当事方“广泛提及国家判例法”，并认为“简要概述关于国家管辖范围内律师忠于前委托人的义务的基本原则是有益的”。⁵⁸⁸

(g) 国际性法院和国家法院关于量刑事项的判决

意见 161

前南斯拉夫问题国际刑事法庭提到其他国际性刑事法庭和国家刑事法庭的量刑惯例。

353. 上诉分庭在克尔斯蒂奇案中认定：

就被控罪行的严重性而言，正如上诉分庭最近在瓦斯列维奇案中所承认的那样，对于帮助和教唆这种责任形式的判刑一般应轻于对共犯责任的判刑。[卢旺达问题国际刑事法庭]和许多国家司法管辖机构也承认这一原则。⁵⁸⁹

(h) 人权条约机构的成果

意见 162

前南斯拉夫问题国际刑事法庭数次提及人权事务委员会和酷刑问题委员会对国际人权条约的解释以及其他资料，以支持其判决。

354. 如上文讨论所述，该法庭上诉分庭在裁定该法庭的设立满足国际人权文书的要求，即按照《公民及政治权利国际公约》第 14 条第 1 款的规定“依法设立”时，⁵⁹⁰ 除其他外提到⁵⁹¹ 人权事务委员会的一项决定和一项一般性意见，⁵⁹² 以支持该裁定。

355. 审判分庭在富伦基亚案中提到其先前对德拉利奇案的判决，指出：

1984 年《禁止酷刑公约》所载对酷刑的定义包含了 1975 年联合国大会《宣言》和 1985 年《美洲公约》所载定义并且更加宽泛，因此得出结论认为，该定义“反映了一种共识，审判分庭认为这一共识代表了习惯国际法”。⁵⁹³

⁵⁸⁸ 检察官诉安特·格托维纳、伊万·切尔马克和姆拉登·马尔卡奇案，案件编号 It-06-90-AR73.2，关于伊万·切尔马克就审判分庭关于律师 Čedo Prodanović 和 Jadranka Sloković 利益冲突的判决所提中间上诉的判决，2007 年 6 月 29 日，上诉分庭，第 44 至 47 段。

⁵⁸⁹ 克尔斯蒂奇案，上诉判决书(见上文脚注 153)，第 268 段。

⁵⁹⁰ 塔迪奇案，关于辩方就管辖权提出中间上诉的动议的判决(见上文脚注 352)，第 46 段。

⁵⁹¹ 同上，第 43 至 45 段。

⁵⁹² 卡里博尼诉乌拉圭案(见上文脚注 534)；人权事务委员会，第 16 号一般性意见。

⁵⁹³ 富伦基亚案，审判判决书(见上文脚注 517)，第 160 段。

富伦基亚案的审判分庭同意这一结论，并支持其判决，指出人权事务委员会和欧洲人权委员会适用了相同或类似的定义。审判分庭还提到人权事务委员会在这方面的一般性意见。⁵⁹⁴

356. 富伦基亚案的审判分庭还提到“国际判例法、联合国人权事务委员会和联合国禁止酷刑委员会的报告、特别报告员的报告和欧洲防止酷刑委员会的公开声明”，以“表明下列势头：通过法律程序处理在拘留和审讯过程中使用强奸作为酷刑手段并因此违反国际法的行为”。⁵⁹⁵

357. 该法庭审判分庭在克尔斯蒂奇案中，根据《维也纳条约法公约》第三十一和三十二条规定的规则解释了《防止及惩治灭绝种族罪公约》的条款，包括参阅准备工作和产生《公约》的情形作为补充解释资料，以及关于灭绝种族罪的国际判例法(特别是卢旺达问题国际刑事法庭发展出的判例法)，国际法委员会关于危害人类和平及安全治罪法草案的报告，以及“其他国际委员会的工作，特别是……人权委员会防止歧视和保护少数小组委员会的报告”。⁵⁹⁶

(i) 提及著作

意见 163

前南斯拉夫问题国际刑事法庭提及著作的次数远远少于提及各法院和法庭判决的次数。

意见 164

前南斯拉夫问题国际刑事法庭并不特别重视著作，而是将其与其他材料一同提及，以支持其判决或推论。

358. 在德拉利奇案中，该法庭在解释其《程序和证据规则》中“一般法律原则”的表述时，提到《奥本海国际法论》，认为这一表述与《国际法院规约》第三十八条的措辞类似。该法庭指出：

规则第 89 条(B)款中‘一般法律原则’的表述与《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款的表述相似，但没有最后的‘为文明各国所承认者’这几个字，这些字没有造成实质性区别。……[国际法院]《规约》第三十八条第一项(寅)款被解释为所有文明国家国内法所接受的规则(见 *Guggenheim, 94 Hague Recueil (1958, II), 78*)。奥本海还认为，“目的是授权法院适用国内判例的一般原则，特别是私法的一般原则，只要这些原则适用于国家

⁵⁹⁴ 同上。提到的欧洲人权委员会案例是希腊案，其中“委员会认为，酷刑具有目的，例如获取信息或供词或施加惩罚，而且一般是一种严重的不人道待遇形式(希腊案，1969 Y.B. Eur. Conv. on H.R. 12, p. 186)”。此外，法庭还指出，“人权事务委员会在其关于《公民及政治权利国际公约》第 7 条的一般性意见中指出，被禁止的虐待形式之间的区别取决于具体待遇的种类、目的和严重程度。《人权条约机构通过的一般性意见和一般性建议汇编》，联合国 HRI/GEN/1/Rev.1 号文件(1994 年)，第 30 页。”

⁵⁹⁵ 富伦基亚案，审判判决书(见上文脚注 517)，第 163 段。

⁵⁹⁶ 克尔斯蒂奇案，审判判决书(见上文脚注 232)，第 541 段。

关系” (见 *Oppenheim - International Law: A Treatise, Volume I, 8th ed. 1955, 29*)。⁵⁹⁷

359. 在塔迪奇案中，对于“敌对占领”的含义，审判分庭除了提到红十字国际委员会对《日内瓦第四公约》的评注、国际法委员会的危害人类和平及安全治罪法草案和各国《军事手册》外，还提到格奥尔格·施瓦岑贝格尔的著作，以支持下列立场，即敌对占领适用于被入侵领土，但不适用于战斗仍在继续和尚未建立有效控制的地区，敌对占领在占领国失去对领土的有效控制时结束。⁵⁹⁸ 审判分庭在同一案件中提到安东尼奥·卡塞塞的著作以及国际法院的尼加拉瓜案、《国际军事法庭宪章》和 1907 年海牙各公约，以支持其关于 1949 年日内瓦四公约共同第 3 条的习惯法性质的结论。⁵⁹⁹

360. 在切莱比奇案中，在国籍、国家继承及其对前南斯拉夫境内武装冲突性质的影响方面，审判分庭提到红十字国际委员会对《日内瓦第四公约》的评注和 1930 年《关于国籍法冲突的若干问题的海牙公约》、⁶⁰⁰ 国际法委员会国家继承涉及的国籍问题条款⁶⁰¹ 和国际法院诺特博姆案，并指出已在这方面编写了“大量文献”。特别提到的著作是《奥本海国际法论》和伊恩·布朗利的《国际公法原则》。⁶⁰²

361. 该法庭提到的少数几位作家中包括谢里夫·巴西欧尼，法庭在克尔斯蒂奇案的量刑方面引述了他的著作，同时也引述了卢旺达问题国际刑事法庭的判决、国际法委员会的危害人类和平及安全治罪法草案和国际刑事法院预备委员会的报告。⁶⁰³

⁵⁹⁷ 检察官诉泽伊尼尔·德拉利奇等人案，关于允许证人 K、L 和 M 通过视频会议方式作证的动议的判决，1997 年 5 月 28 日，审判分庭，第 8 段。

⁵⁹⁸ 塔迪奇案，意见和判决书，1997 年 5 月 7 日，审判分庭(见上文脚注 514)，第 580 至 581 段，提到 Georg Schwarzenberger, *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, (London, Stevens and Sons, 1968), vol. II, pp. 174 and 176。

⁵⁹⁹ 同上，第 618 段，提到 Antonio Cassese, *Violence and Law in the Modern Age*, transl. S.J.K. Greenleaves (Princeton, Princeton University Press, 1988), p. 109。

⁶⁰⁰ 《关于国籍法冲突的若干问题的公约》(1930 年 4 月 12 日，海牙)，国际联盟，《条约汇编》，第 179 卷，第 4137 号，第 89 页。

⁶⁰¹ 条款草案及其评注载录于《1999 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 47 至 48 段。另见大会 2000 年 12 月 12 日第 55/153 号决议，附件。

⁶⁰² 德拉利奇案，审判判决书(见上文脚注 517)，第 247 至 248 段和第 258 段，提及 Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed. (London, Longman, 1992), vol. I, pp. 852, 853 and 857; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed. (Oxford, Oxford University Press, 1990)。

⁶⁰³ 克尔斯蒂奇案，审判判决书(见上文脚注 232)，第 498 段，提到 M. Cherif Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2nd rev. ed. (The Hague, Kluwer Law International, 1999), p. 295。

(j) 提及红十字国际委员会的工作

意见 165

前南斯拉夫问题国际刑事法庭提及红十字国际委员会对日内瓦四公约的评注，以确定共同第 3 条的目的和范围。

362. 该法庭上诉分庭在切莱比奇案中提到日内瓦四公约共同第 3 条的目的，如红十字国际委员会的评注所述：

共同第 3 条的目的是“确保遵守所有文明国家都认为在任何地方和任何情况下都有效并超越战争本身的少数几条基本人道规则”。因此，可以认为这些规则是全部日内瓦四公约中人道主义规则的“精华”。⁶⁰⁴

上诉分庭指出，共同第 3 条所编纂的原则“被视为反映了适用于全部四公约的原则，并构成了适用于两类冲突的基本相似的核心规范，红十字国际委员会的评注明确支持这一点”。⁶⁰⁵ 上诉分庭得出结论认为，“国内冲突的规则不如国际性冲突的规则那么完善，共同第 3 条所载规则既然构成了适用于国内冲突的强制性最低限度规则，若不适用于国际性冲突，那么在法律和道义上都是站不住脚的”。⁶⁰⁶

363. 上诉分庭在塔迪奇案中指出，人道法不仅追究那些拥有正式权力职位者的责任，而且追究那些事实上行使权力者和那些对严重违反国际人道法行为人行使控制权的人员的责任。上诉分庭提及红十字国际委员会对《日内瓦第四公约》第 29 条的评注，裁定“产生刑事责任所需的条件是，冲突一方对行为人采取某种控制措施”。⁶⁰⁷

(k) 提及国际法委员会的工作

意见 166

前南斯拉夫问题国际刑事法庭多次提到国际法委员会的工作，主要是在其以往的判决中提到，有时是为了支持其关于适用习惯国际法规则的判决，有时是为了提供指导。

364. 在塔迪奇案的上诉判决中，该法庭似乎依据国际法委员会一读通过的关于国家责任的条款草案中的若干条，将其视作对习惯国际法的表述。

⁶⁰⁴ 德拉利奇案(“切莱比奇案”)，上诉判决书(见上文脚注 539)，第 143 段。

⁶⁰⁵ 同上，第 145 段，援引红十字国际委员会对《日内瓦第四公约》的评注，Jean Pictet (ed.), *Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, (International Committee of the Red Cross, Geneva, 1958, First Reprint, 1994), p. 14.

⁶⁰⁶ 德拉利奇案(“切莱比奇案”)，上诉判决书(见上文脚注 539)，第 150 段。

⁶⁰⁷ 塔迪奇案，上诉判决书(见上文脚注 538)，第 96 段，援引红十字委员会对《日内瓦第四公约》第 29 条的评注，Pictet (ed.), *Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, p. 212.

365. 上诉分庭在提及一读通过的条款草案第 8 条时指出,“如果经证明,根据一国立法不被视为国家机关的个人实际上代表该国行事,则其行为可归于国家”。⁶⁰⁸ 此外,上诉分庭在个人行动与有组织和等级结构的团体行动之间作出区分,认为后者行动的归责与国家机关行动的归责类似:

根据国际法委员会暂时通过的关于国家责任的条款草案第 10 条重申的国家责任规则,一国对其机关的越权行动或交易负有国际责任。换言之,一国甚至对其官员在其职权范围之外或违背国家命令采取的行动负有责任。⁶⁰⁹

上诉分庭补充说:

根据国际法委员会草案第 7 条规定的国家责任相关规则,国家对其地方政府实体(地区、州、省、联邦国家的成员州等)机关的行动负有责任,即使这些机关根据国家宪法享有广泛的独立性或完全的自主权。⁶¹⁰

366. 上诉分庭在关于克罗地亚共和国就复核第二审判分庭对布拉什基奇案的判决所提请求的判决中,似乎对国际法委员会一读通过的条款草案的习惯法地位采取了类似办法,即裁定审判分庭应“根据国际法委员会关于国家责任的条款草案第 11 条”,来裁定是否作出关于克罗地亚未遵守该法庭《规约》中涉及合作义务的第 29 条的司法裁决,并请该法庭庭长将此事项转交给安全理事会。⁶¹¹

367. 相比之下,审判分庭在布拉什基奇案中提到国际法委员会的工作,以便为其处理危害人类罪的办法提供信息或指导:“同非法行为的规模和蓄意政策以及针对全体或部分平民人口等因素相比,这些行为的具体形式(谋杀、奴役、驱逐出境、酷刑、强奸、监禁等)对于定义的重要性较低。”⁶¹² “有系统的”一词的含义也是如此,委员会指出,该词的意思是“按照预先设想的计划或政策。实施该计划或政策可导致反复或持续实施不人道行径”。⁶¹³ 审判分庭在同一案件中指出,在审议“谋杀”一词在危害人类罪中的含义时,它以委员会的工作

⁶⁰⁸ 塔迪奇案,上诉判决书(见上文脚注 538),第 117 段,援引关于国家责任的条款草案,《1980 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 34 段,以及《1998 年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/490/Add.1-7 号文件(特别报告员詹姆斯·克劳福德先生关于国家责任的第一次报告),第 39 至 43 页。

⁶⁰⁹ 同上,第 121 段。

⁶¹⁰ 同上,脚注 140。

⁶¹¹ 检察官诉蒂霍米尔·布拉什基奇案,案件编号 IT-95-14,关于克罗地亚共和国就复核第二审判分庭 1997 年 7 月 18 日的判决所提请求的判决,1997 年 10 月 29 日,上诉分庭,第 51 段。

⁶¹² 布拉什基奇案,审判判决书(见上文脚注 551),第 198 段,援引国际刑事法院规约草案第 20 条草案评注第(14)段,《1994 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 40 页。

⁶¹³ 布拉什基奇案,审判判决书(见上文脚注 551),第 203 段,脚注 380,援引危害人类和平及安全治罪法草案第 18 条草案评注第(3)段,《1996 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 47 页。

为“指导”，委员会指出，“这一罪行在每个国家的国内法中都得到清晰理解和明确界定。此种被禁止的行为无需任何进一步解释”。⁶¹⁴

368. 同样，该法庭除其他外还借鉴国际法委员会的工作，用于指导对埃尔代莫维奇案的量刑判决，即在为确定与危害人类罪有关的适当刑罚而审议该罪行的严重程度时，考虑到了委员会对国际刑事法院规约草案的评注。审判分庭在裁定危害人类罪“被认为是震动集体良知的非常严重的罪行”时，提到了纽伦堡审判中对被告的指控、秘书长建议设立前南斯拉夫问题国际刑事法庭的报告、以及委员会的声明，即“危害人类罪的定义涵盖普遍或有系统地侵害全体或部分平民人口、性质非常严重的不人道行为”。⁶¹⁵

(I) 提及国际组织的决议

意见 167

前南斯拉夫问题国际刑事法庭提到安全理事会的决议为该法庭的运作提供了法律框架，并为其解释性方法提供指导。

意见 168

前南斯拉夫问题国际刑事法庭提到联合国大会的决议是习惯国际法规则形成的证据，并支持该法庭关于存在此种规则的裁定。

369. 在塔迪奇案中，上诉分庭在确认相关秘书长报告的约束性，并阐述分庭对该报告采用的解释性方法时，提到了安全理事会根据《联合国宪章》第七章通过的第 827(1993)号决议：

应当指出，秘书长的报告不具有与《规约》相同的法律地位。特别是，它没有同样的约束力。安全理事会“核可”了整份报告(见安全理事会第 827(1993)号决议执行部分第 1 段)，而“通过”了《规约》(见执行部分第 2 段)。安全理事会“核可”该报告，显然打算认可其作为拟议规约解释性文件的目的。当然，如果《规约》与报告之间出现明显矛盾，那么毫无疑问，必须以《规约》为准。在其他情况下，应认为秘书长报告对《规约》作出了权威解释。⁶¹⁶

370. 在富伦基亚案中，上诉分庭似乎将《维也纳条约法公约》的解释性规则适用于对该法庭《规约》的解释，并指出，

⁶¹⁴ 布拉什基奇案，审判判决书(见上文脚注 551)，第 217 段，脚注 417，援引危害人类和平及安全治罪法草案第 18 条草案评注第(7)段，《1996 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 48 页。

⁶¹⁵ 检察官诉德拉任·埃尔代莫维奇案(“皮利查”)，案件编号 IT-96-22，量刑判决，1996 年 11 月 29 日，审判分庭，《1996 年司法案例汇编》，第 1573 页，第 26 至 27 段，援引国际刑事法院规约草案第 20 条草案评注第(14)段，《1994 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 40 页。

⁶¹⁶ 塔迪奇案，上诉判决书(见上文脚注 538)，第 295 段。

如果存在习惯国际法的相关规则，就必须适当考虑该规则，因其很可能控制[《规约》]特定条款的解释和适用。《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(c)项规定：

三. 应与上下文一并考虑者尚有：

.....

(c) 适用于当事国间关系之任何有关国际法规则。

.....

因此，有关国际法规则不必在所解释的条约缔结时已经生效；它只需要在解释该条约时生效。⁶¹⁷

371. 上诉分庭补充说：

如果没有习惯国际法的相关规则，则将根据《维也纳公约》第三十一条的其他要素，即善意、案文、上下文(注意《维也纳公约》联系上下文处理国际法的相关规则)和目的论，来解释《规约》或《规则》的相关规定。⁶¹⁸

此外：

在解释《规约》和《规则》时，必须适当考虑到上下文和目的对赋予某一条款的通常含义的影响。根据上下文作出解释时，需要考虑到本法庭的国际性质，这一点与国家法院不同，而《规约》和《规则》的许多条款都出自国家法院的管辖权范围。然而，根据上下文作出解释时不应过于强调这一区别，无论如何，不应导致被告根据习惯国际法享有的基本权利被否定。目的论解释要求考虑到《规约》的根本宗旨，即确保公正和迅速地审判被控违反国际人道法的人，以促进在前南斯拉夫恢复和维护和平。⁶¹⁹

372. 此外：

在试图确定是否存在习惯国际法的相关规则时，本法庭作为一个法院，尽管是一个国际性法院，但也无疑会受到其他法院和法庭判决的影响。当然，国家法院的判决对本法庭没有约束力。但公认的一点是，如果这些判决足够统一，则可提供国际习惯的证据。因此，审查各国对一个特定问题的判决以确定国际习惯的存在，是完全恰当的。本法庭不应对着手开展这项工作感到迟疑，这项工作并不需要审查每个国家的判决。在寻求确定国际习惯时，从不要求开展对每个国家的实践都进行审查的那种全球性研究，因为要寻找的是足够普遍且带有法律确信的国家实践。⁶²⁰

⁶¹⁷ 检察官诉安托·富伦基亚案，判决，2000年7月21日，上诉分庭，第275至276段。

⁶¹⁸ 同上，第277段。

⁶¹⁹ 同上，第280段。

⁶²⁰ 同上，第281段。

373. 上诉分庭还在塔迪奇案中强调“个人刑事责任原则”的重要性，并在这方面提到安全理事会各项决议，这些决议决定，在前南斯拉夫境内严重违反国际人道法的人应对这种违法行为承担个人责任。⁶²¹

374. 上诉分庭在切莱比奇案中提到塔迪奇案中关于管辖权的判决，指出“上诉分庭还认定，大会各项决议证实，存在对国内和国际武装冲突都适用的、关于保护平民和财产的某些战争规则”。⁶²²

375. 必须强调指出，一些大会决议载有大会通过的国际公约案文，这些公约随后将开放供各国签署。上诉分庭在塔迪奇案中提到，联合国大会在1997年12月15日第52/164号决议中以协商一致方式通过并于1998年1月9日开放供签署的《制止恐怖主义爆炸的国际公约》⁶²³“维持”了“共同计划”的概念。上诉分庭指出，“虽然《公约》尚未生效，但不应低估大会全体成员以协商一致方式通过《公约》的事实。因此，可认为《公约》构成大量国家法律观点的重要证据”。⁶²⁴因此，上诉分庭似乎依据这一协商一致的决议，认为它表明了联合国会员国的法律确信。

2. 卢旺达问题国际刑事法庭

(a) 导言和适用的法律

376. 卢旺达问题国际刑事法庭适用的法律载于安全理事会根据《联合国宪章》第七章通过的《法庭规约》。⁶²⁵《规约》第1条规定，法庭有权起诉应对1994年1月1日至1994年12月31日期间在卢旺达境内的严重违反国际人道主义法行为负责者和为邻国境内这类违法行为负责的卢旺达公民。《规约》第2至第4条规定了有关罪行。⁶²⁶

⁶²¹ 塔迪奇案，上诉判决书(见上文脚注538)，第186段，援引S/25704，第53段。

⁶²² 德拉利奇案(“切莱比奇案”)，上诉判决书(见上文脚注539)，第141段，提及塔迪奇案，关于辩方就管辖权提出中间上诉的动议的判决(见上文脚注352)，第110至112段，提及大会第2444(XXIII)(1968)和2675(XXV)(1970)号决议。

⁶²³ 《制止恐怖主义爆炸的国际公约》(1997年12月15日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第2149卷，第37517号，第256页。

⁶²⁴ 塔迪奇案，上诉判决书(见上文脚注538)，第221段。另见第六委员会关于消除国际恐怖主义的措施的报告(A/52/653)和大会第五十二届会议第72次会议的逐字记录(A/52/PV.72)。

⁶²⁵ 经安全理事会1994年11月8日第955(1994)号决议通过，并经安全理事会1998年4月30日第1165(1998)号、2000年11月30日第1329(2000)号、2002年5月17日第1411(2002)号和2002年8月14日第1431(2002)号决议修正。

⁶²⁶ 同上。

377. 在巴拉亚圭扎案中，上诉分庭认为秘书长的报告(在卢旺达问题国际刑事法庭成立时安全理事会要求提交)确立了适用的法律渊源，包括《规约》条款、《法庭规则》和国际人权条约。⁶²⁷ 分庭指出：

《公民及政治权利国际公约》是一般国际法的一部分，并在此基础上适用。《欧洲人权公约》和《美洲人权公约》等区域人权条约以及根据这些条约发展的判例是有说服力的权威，可能有助于适用和解释法庭的适用法律。因此，它们本身对本法庭没有约束力。但是，它们作为国际习惯的证据具有权威性。⁶²⁸

(b) 没有明确提及辅助手段

意见 169

卢旺达问题国际刑事法庭在其任何裁决中都没有明确提及辅助手段或第三十八条第一项(卯)款。

378. 由于卢旺达问题国际刑事法庭在其裁决中没有明确提及辅助手段，也没有明确提及《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款，不应认为秘书处就本节所举实例是否或在多大程度上构成利用司法裁决和其他材料作为确定国际法规则的辅助手段表示了意见。

(c) 《规约》的解释和适用罪行

意见 170

卢旺达问题国际刑事法庭在确定其《规约》应按照反映习惯国际法的《维也纳条约法公约》第三十一条第一项所载的条约解释规则解释时，提到了前南斯拉夫问题国际刑事法庭和国际法院的裁决。

379. 在 *Nyiramasuhuko* 案中，上诉分庭在提到前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决和国际法院的一项裁决时回顾，虽然《卢旺达问题国际刑事法庭规约》：

“在法律上是一项与国际条约非常不同的文书”，但根据反映习惯国际法的 1969 年《维也纳条约法公约》第三十一条第一项的含义，应依其用语按其上下文并参照其目的及宗旨所具有的通常意义，善意地予以解释。⁶²⁹

⁶²⁷ *Prosecutor v. Jean-Bosco Barayagwiza*, Case No. ICTR-97-19-AR, Decision on Appeal against Provisional Arrest and Detention, 3 November 1999, Appeals Chamber, para. 40, 提及秘书长根据安全理事会第 955(1994)号决议第 5 段提交的报告(S/1995/134), 第 11-12 段。

⁶²⁸ 同上, 第 40 段。

⁶²⁹ *Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al. (Butare)*, Case No. ICTR-98-42-A, Judgment, 14 February 2015, Appeals Chamber, para. 2137, 提及 *Tadić*, Judgment, Appeals Chamber (见上文脚注 538), 第 282 段; *Aleksovski*, Appeal Judgment(见上文脚注 519), para. 98; 大会接纳一个国家加入联合国的权限案(见上文脚注 70)。

意见 171

卢旺达问题国际刑事法庭在确定其《规约》所列罪行的范围时，提到了国内和国际性法院和法庭的裁决，包括该法庭本身先前的裁决和前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决。

380. 在 *Akayesu* 案中，审判分庭援引“国家和国际法及判例”得出结论认为：⁶³⁰

在下列情况下，可以接受就同一组事实判处被告人犯有两项罪行：(1) 两项罪行具有不同的要素；或(2) 创设这些罪行的规定保护不同的利益；或(3) 有必要将对两项罪行的定罪都记录在案，以充分描述被告的所作所为。

381. 在 *Akayesu* 案中，审判分庭提到危害人类罪概念的演变，并提到国家法院在 *Eichmann*、*Barbie*、*Touvier* 和 *Papon* 各案中的裁决。⁶³¹ 审判分庭还指出，“后来[前南斯拉夫问题国际刑事法庭]在武科瓦尔案中于 1996 年 4 月 3 日根据其规则第 61 条所作裁决中确认了” *Barbie* 案中的危害人类罪定义。⁶³²

382. 审判分庭在 *Bagosora* 案中援引了前南斯拉夫问题国际刑事法庭的多项裁决，指出“灭绝的犯罪意图要求被告意图大规模杀人，或使大批人处于可能导致他们广泛或有系统地死亡的生活条件下”。⁶³³

383. 在同一判决中，审判分庭还提到前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决，当时分庭将不人道行为罪的范围解释为“第 3 条未列举的严重行为的剩余条款”，并补充说，这种行为“必须与第 3 条所设想的行为的严重程度相似，必须造成精神或身体痛苦或伤害，或构成对人的尊严的严重攻击”。⁶³⁴

⁶³⁰ *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, Trial Chamber, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1998*, p. 44, at para. 468, and para. 465. 提及法国最高上诉法院。

⁶³¹ 同上，第 567 段。另见第 568-574 段。

⁶³² 同上，第 575 段，援引 *Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin*, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence(见上文脚注 528)，第 29 段。

⁶³³ *Prosecutor v. Théoneste Bagosora et al.*, Case No. ICTR-98-41-T, Judgment and Sentence, 18 December 2008, Trial Chamber, para. 2191, 援引 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, Case No. IT-99-36-A, Judgment, 3 April 2007, Appeals Chamber, para. 476; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Milomir Stakić*, Case No. IT-97-24-A, Judgment, 22 March 2006, Appeals Chamber, paras. 259-260; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi*, Case No. ICTR-2001-64-A, Judgment, 7 July 2006, Appeals Chamber, para. 86; *Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana and Gerard Ntakirutimana*, Case No. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, Judgment, 13 December 2004, Appeals Chamber, para. 522。

⁶³⁴ 同上，第 2218 段，援引 *Galić*, Appeal Judgment(见上文脚注 541)，第 155 段；*Kordić and Čerkez*, Appeal Judgment(见上文脚注 540)，第 117 段；International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, Judgment and Sentence, 27 January 2000, Trial Chamber, para. 232。

384. 上诉分庭在 *Gacumbitsi* 案中采纳了前南斯拉夫问题国际刑事法庭在 *Kunarac* 案上诉判决中对强奸罪的定义，并寻求进一步阐明这一定义。⁶³⁵

385. 例如，在 *Nyiramasuhuko* 案中，卢旺达问题国际刑事法庭上诉分庭分析了其《规约》第 3 条(h)款，该款赋予其对迫害作为危害人类罪的管辖权，并提到了在其本身的裁决中对这种罪行所下的定义。⁶³⁶

意见 172

卢旺达问题国际刑事法庭依据其本身的既定“判例”来解释其《规约》关于迫害作为危害人类罪的定义。

386. 上诉分庭指出，迫害作为危害人类罪的定义在法庭的判例中已“牢固确定”。上诉分庭在 *Nyiramasuhuko* 案中重申：

“迫害罪包括在事实上具有歧视性的作为或不作为，并且：剥夺或侵犯国际习惯法或条约法规定的基本权利(犯罪行为)；是蓄意进行的，意图是基于[《规约》]所列理由之一，特别是种族、宗教或政治进行歧视(犯罪意图)”。因此，在纳希马纳等人案中，上诉分庭具体说明了迫害作为危害人类罪的犯罪意图要求，而且与审判分庭的裁定相反，没有将其扩大到纳入‘族裔’作为又一个歧视理由”。⁶³⁷

意见 173

卢旺达问题国际刑事法庭提到前南斯拉夫问题国际刑事法庭的一项裁决，以便作出同样的推理和裁决。

387. 在 *Gacumbitsi* 案中，上诉分庭提到卢旺达问题国际刑事法庭先前在关于团伙共同犯罪的案件中的做法，以及前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭随后在 *Kvočka* 等人案中的裁决。上诉分庭决定“采用[前南斯拉夫问题国际刑事法庭]上诉分庭在 *Kvočka* 案中的裁定和推理”。⁶³⁸

⁶³⁵ *Gacumbitsi* (见上文脚注 633)，第 151 段，援引 *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković*, Case No. IT-96-23&IT-96-23/1-A, Judgment, 12 June 2002, Appeals Chamber, para. 127。

⁶³⁶ *Nyiramasuhuko* (见上文脚注 629)，第 2138 段，提及 *Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze v. Prosecutor*, Case No. ICTR-99-52-A, Judgment, 28 November 2007, Appeals Chamber, para. 985。另见，例如，International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Case No. IT-98-30/1-A, *Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al.*, Judgment, 28 February 2005, Appeals Chamber, para. 320; *Kordić and Čerkez*, Appeal Judgment (见上文脚注 540)，第 101 段；*Blaškić*, Appeal Judgment (见上文脚注 514)，第 131 段；*Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, Case No. IT-97-25-A, Judgment, 17 September 2003, Appeals Chamber, para. 185。

⁶³⁷ *Nyiramasuhuko* (见上文脚注 629)，第 2138 段。

⁶³⁸ *Gacumbitsi* (见上文脚注 633)，第 162-163 段，援引 *Kvočka* (见上文脚注 636)，第 43-54 段。

(d) 与卢旺达问题国际刑事法庭管辖权或权限有关的实例

意见 174

卢旺达问题国际刑事法庭依据国际法院和前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决来确定安全理事会设立该法庭的合法性。

388. 卢旺达问题国际刑事法庭在 *Kanyabashi* 案中面临对其设立合法性的质疑，⁶³⁹ 提到了国际法院和前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决，⁶⁴⁰ 确定该法庭有权确定安全理事会设立该法庭本身的合法性(管辖权的管辖权)，这是所有司法机构的固有权力，认为安全理事会拥有设立一个司法附属机关的默示权力，即使安理会本身没有司法或起诉权力，⁶⁴¹ 卢旺达问题国际刑事法庭的设立符合国际人权文书关于法庭“依法设立”的要求。⁶⁴²

意见 175

卢旺达问题国际刑事法庭依据自己的“判例”和前南斯拉夫问题国际刑事法庭的判例，以及《公民及政治权利国际公约》的规定，确定其根据《规约》或《程序规则》无权判给被宣告无罪的人赔偿。

意见 176

安全理事会没有通过决议修正《卢旺达问题国际刑事法庭规约》，授权在该法庭庭长提出要求时支付赔偿，这突出表明该法庭没有这种明示或默示的权力。

389. 在 *Rwamakuba* 案中，上诉分庭在确定它无权就被告被起诉和无罪释放给予赔偿时，提到了卢旺达问题国际刑事法庭和前南斯拉夫问题国际刑事法庭的“判例”。两个法庭的庭长曾要求安全理事会修订《规约》，以规定这种权力，但这些努力没有成功，这突出表明“法庭无法以其明示或默示的权力提供这种补救”。⁶⁴³ 上诉分庭指出，《公民及政治权利国际公约》提到的赔偿权仅适用于已被最后裁定定罪的个人因新发现的事实而被证明无罪的情况。⁶⁴⁴

⁶³⁹ *Prosecutor v. Joseph Kanyabashi*, Case No. ICTR-96-15-T, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, 18 June 1997.

⁶⁴⁰ *Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (见上文脚注 352)，第 18-22 段，援引诺特博姆案(列支敦士登诉危地马拉)，初步反对意见(见上文脚注 147)，第 119 页；赔偿裁决的效力(见上文脚注 530)，第 56 页。

⁶⁴¹ *Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction(见上文脚注 352)，第 16 段，援引赔偿裁决的效力(见上文脚注 530)，第 60-61 页。

⁶⁴² 同上，第 45 段。

⁶⁴³ International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. André Rwamakuba*, Case No. ICTR-98-44C-A, Decision on Appeal against Decision on Appropriate Remedy, 13 September 2007, para. 10。关于两位庭长的请求，见 2000 年 9 月 28 日秘书长给安全理事会主席的信(S/2000/925)(随附法庭庭长皮莱的信)；2000 年 9 月 26 日秘书长给安全理事会主席的信(S/2000/904)(随附前南斯拉夫问题国际刑事法庭庭长若尔达的信)；2002 年 3 月 18 日秘书长给安全理事会主席的信(S/2002/304)(附前南斯拉夫问题国际刑事法庭庭长若尔达的信)。

⁶⁴⁴ *Rwamakuba*(见上一脚注)。

390. 上诉分庭提到前南斯拉夫问题国际刑事法庭在 *Stanković* 案中作出的相反裁决。在该案中，前南斯拉夫问题国际刑事法庭根据规则第 11 条之二将案件移交国家司法机构的权力受到质疑。上诉分庭认定，安全理事会核可前南斯拉夫问题国际刑事法庭完成工作战略的决议建议将案件移交国家司法机构，这反映出法庭根据其《规约》有权进行此类移交。⁶⁴⁵

(e) 习惯国际法规则的形成或识别

意见 177

卢旺达问题国际刑事法庭提到了前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决和第二次世界大战后的其他司法裁决，以确定习惯国际法规则。

391. 在 *Rwamakuba* 案中，卢旺达问题国际刑事法庭提到前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决和第二次世界大战后的司法裁决，包括国际军事法庭和根据盟国管制委员会第 10 号法运作的法庭的裁决，以确定习惯国际法允许通过参与团伙共同犯罪来判定危害人类罪，并将 1992 年以前故意参与灭绝种族罪的共同计划定为犯罪。上诉分庭在这样做时指出：⁶⁴⁶

“塔迪奇案上诉判决书得出结论认为，习惯国际法允许对通过参与团伙共同犯罪等方式实施的危害人类罪定罪，并认为，在第二次世界大战后对危害人类罪和战争罪的起诉中承认这种责任模式构成了这些组成部分的证据”。

392. 上诉分庭还依据了 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》的案文和起草历史。⁶⁴⁷

意见 178

卢旺达问题国际刑事法庭在确定公平审判权构成习惯国际法的一部分时，提到了前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决和国际人权文书。

393. 在 *Kayishema* 和 *Ruzindana* 案中，上诉分庭在确定公平审判权原则构成习惯国际法的一部分时，提到了前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决、1949 年日内瓦四公约、《世界人权宣言》和《公民及政治权利国际公约》。这项权利的内容也反映在《卢旺达问题国际刑事法庭规约》和《程序规则》中。⁶⁴⁸

⁶⁴⁵ 同上，援引 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Prosecutor v. Radovan Stanković*, Case No. IT-96-23/2-AR11bis.1, Decision on Rule 11bis Referral, 1 September 2005, Appeals Chamber, paras. 14-17。

⁶⁴⁶ *Prosecutor v. André Rwamakuba*, Case No. ICTR-98-44-AR72.4, Decision on Interlocutory Appeal regarding Application of Joint Criminal Enterprise to the Crime of Genocide, 22 October 2004, Appeals Chamber, para. 14, 提及 *Tadić*, Judgment, Appeals Chamber (见上文脚注 538), 第 195-220 段; *Furundžija*, Trial Judgment(见上文脚注 517), 第 195、211 和 217 段。

⁶⁴⁷ 同上，第 14 段。

⁶⁴⁸ *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindawa*, Case No. ICTR-95-1-A, Judgment, 1 June 2001, para. 51, 提及 *Delalić* (“*Čelebići case*”), Appeal Judgment(见上文脚注 539), 第 138 和 139 段, 以及 *Tadić*, Appeal Judgment(见上文脚注 538), 第 44 段及其后各段。

意见 179

法庭在审议习惯国际法的发展及其在条约中的编纂问题时，多次提及纽伦堡法庭和东京法庭的裁决以及国内法院的裁决。

394. 在 *Musema* 案中，审判分庭提到纽伦堡法庭和东京法庭的裁决，涉及“阐明指挥责任的原则源于个人刑事责任原则……[该原则]后来在 1977 年 6 月 8 日《1949 年日内瓦四公约第一附加议定书》第八十六条中得到编纂”。⁶⁴⁹

395 在纳希马纳案中，审判分庭提到纽伦堡法庭和欧洲人权法院的裁决，并指出，“表达种族歧视和其他形式歧视的仇恨言论违反了禁止歧视的习惯国际法规范”。⁶⁵⁰

(f) 关于“原则”的实例

意见 180

卢旺达问题国际刑事法庭在确定煽动歧视和暴力方面出现的一些“原则”时提到了“国际判例”，但没有赋予这些原则任何特定的法律价值。

396. 在 *Nahinamara* 案中，审判分庭认为：

从关于煽动歧视和暴力的国际判例中产生了一些核心原则，为界定适用于大众媒体的“直接和公开煽动种族灭绝”的要件时应考虑的要件提供了有用指南。

……

分庭认为，国际法在免于歧视的自由和表达自由领域已经得到了很好的发展，是审议这些问题的参照点，并指出，国家法差异很大，而国际法编纂了不断演变的普遍标准。⁶⁵¹

意见 181

卢旺达问题国际刑事法庭援引了自身的判决，以确定个人刑事责任原则已经确立。

397. 在 *Musema* 案中，审判分庭提到个人刑事责任原则，“正如在 *Akayesu* 案和 *Rutaganda* 案判决书中明确阐述的那样，已经充分确立，适用于本案”。⁶⁵²

⁶⁴⁹ *Musema* (见上文脚注 634)，第 128 和 132 段。

⁶⁵⁰ International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana et al.*, Case No. ICTR-99-52-T, Judgment and Sentence, 3 December 2003, Trial Chamber, para. 1076.

⁶⁵¹ 同上，第 1000 和 1010 段。

⁶⁵² *Musema* (见上文脚注 634)，第 113-115 段。

意见 182

卢旺达问题国际刑事法庭有时提到其他法院和法庭的裁决，以支持某些国际法规则的存在。

398. 法庭在 *Zigiranyirazo* 案中确定，被告亲自出庭是“公正刑事审判的最基本和最普遍的规则之一”。法庭必须考虑出席审判的权利是否也包括通过视频链接出庭。为了确定这一原则是否包括通过视频链接出庭，法庭评估了自己的法律框架和做法以及前南斯拉夫问题国际刑事法庭、国际刑事法院和塞拉利昂问题特别法庭的法律框架和做法。法庭在考虑了“其他国际、区域和国家体系”后确认，出席审判的权利意味着亲自出庭。其中包括人权事务委员会、欧洲人权法院的裁决，以及加拿大、美国、英格兰和威尔士国内法院的裁决。法庭还提到了一份著作。⁶⁵³

(g) 有关程序事项的实例

意见 183

卢旺达问题国际刑事法庭在确定程序和证据事项时，依据自身以前的裁决。

399. 例如，在恩塔基鲁蒂马纳案中，审判分庭指出：

在面对《规则》没有另作规定的证据问题时，分庭根据第 89(B)条规则的授权，适用了那些最利于其公正裁断其所审理事项并符合《规约》精神和一般法律原则的证据规则。分庭考虑到了法庭判例法，其中确立了关于评估证据的一般原则。例如，*Akayesu* 案判决书载有关于下列方面的重要陈述：证据的证明价值；证人陈述的使用；创伤对证人证词的影响；将卢旺达语口译成法语和英语的口译问题；影响证人作证的文化因素。之后法庭的判例法制订了有关证据事项的原则，其中最近的权威资料是检察官诉 *Ignace Bagilishema* 案的判决书。⁶⁵⁴

⁶⁵³ *Prosecutor v. Protais Zigiranyirazo*, Case No. ICTR-01-73-AR73, Decision on Interlocutory Appeal, 30 October 2006, Appeals Chamber, paras. 11-13. 法庭提到了 Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings* (Oxford, Oxford University Press, 2005)。

⁶⁵⁴ *Prosecutor v. Elizaphan and Gérard Ntakirutimana*, Case No. ICTR-96-10 and ICTR-96-17-T, Judgment and Sentence, 21 February 2003, Trial Chamber, para. 32.

意见 184

卢旺达问题国际刑事法庭依据自身以前的裁决，认为已经制定了关于评估证据的“一般原则”。

400. 审判分庭在检察官诉 *Ignace Bagilishema* 案中认为，其先前的裁决：

确立了关于评估证据的一般原则。*Akayesu* 案的判决书载有关于以下方面的重要陈述：证据的证明价值；证人陈述；创伤对证人证词的影响；将卢旺达语译成法语和英语的口译问题；影响证人作证的文化因素。⁶⁵⁵

法庭后来的判例发展了这些有关证据事项的原则，最近的权威资料是 *Musema* 案判决书。^{656, 657}

401. 审判分庭在 *Bagosora* 案中分析迫害构成危害人类罪的要件时，援引了审判分庭自身的裁决和前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决，并指出，“所需的歧视性意图可以从间接证据中推断出来，如攻击的性质和与攻击有关的情况”。⁶⁵⁸

(h) 卢旺达问题国际刑事法庭对先例和一致性的处理办法

意见 185

卢旺达问题国际刑事法庭裁定，上诉分庭应遵循其先前的裁决，但为了司法公正，出于令人信服的理由，上诉分庭可自由偏离这些裁决。

402. 在 *Semanza* 案中，法庭的上诉分庭指出：

分庭采纳[前南斯拉夫问题国际刑事法庭]上诉分庭对阿列克索夫斯基案的裁决，并回顾，为了法律的确定性和可预测性，上诉分庭应遵循其先前的裁决，但为了司法公正，出于令人信服的理由，上诉分庭应可自由偏离这些裁决。⁶⁵⁹

⁶⁵⁵ *Bagilishema*, Trial Judgment (见上文脚注 153), 第 22 段, 提到 *Akayesu*(见上文脚注 630), 第 130-156 段。

⁶⁵⁶ *Kayishema and Ruzindana*, Trial Judgment (见上文脚注 153), 第 65-80 段; *Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3-T, Judgment and Sentence, 6 December 1999, *Reports of Orders, Decisions and Judgements, 1999*, p. 1704, at paras. 15-23; *Musema*(见上文脚注 634), 第 31-105 段。

⁶⁵⁷ *Bagilishema*, Trial Judgment(见上文脚注 153), 第 22 段。

⁶⁵⁸ *Bagosora*, Trial Judgment and Sentence(见上文脚注 633), 第 2208 段, 援引 *Nahimana*, Appeal Judgment(见上文脚注 636), 第 986 段; *Blaškić*, Appeal Judgment(见上文脚注 514), 第 164 段; *Krnjelac*, Appeal Judgment (见上文脚注 636), 第 184 段。

⁶⁵⁹ *Prosecutor v. Laurent Semanza*, Case No. ICTR-97-23-A, Decision, 31 May 2000, Appeals Chamber, para. 92.

403. 法庭在适用国际法规则时还提到“既定判例”⁶⁶⁰和“既有判例”。⁶⁶¹

(i) 依据国内法院裁决的实例

意见 186

卢旺达问题国际刑事法庭提到国内法院的裁决，指出“危害人类罪的概念”在纽伦堡和东京审判之后经历了逐步演变。

404. 在 *Akayesu* 案中，审判分庭在确定“在纽伦堡和东京审判之后，危害人类罪的概念经历了逐步演变”时，提到了国内法院审理的 *Eichmann*、*Barbie*、*Touvier* 和 *Papon* 案。⁶⁶²

意见 187

卢旺达问题国际刑事法庭提到了国内法院的裁决，即在对国际罪行定罪的情况下，排除某些国内司法管辖区适用的被定罪和终身监禁的人仍然可以考虑释放的原则。

405. 在 *Kamuhanda* 案中，上诉分庭提到国内法院关于排除释放因国际罪行受审的人的可能性的裁决，并指出，“无论在国内法律体系中的法律意义如何(在国内体系中可能“原则上”适用)，这一观点不适用于像本案这样涉及极其恶劣罪行的案件”。⁶⁶³

(j) 提到著作的实例

意见 188

卢旺达问题国际刑事法庭在解释参与犯罪的形式时提到了著作。

406. 审判分庭在 *Akayesu* 案中提到了著作，指出“所有刑法体系，特别是盎格鲁-撒克逊体系(或普通法)和罗马-大陆体系(或民法)，都将共谋视为一种参与犯罪的形式”。⁶⁶⁴

⁶⁶⁰ 见 *Nyiramasuhuko* (上文脚注 629)，第 2138 段；*Prosecutor v. Yussuf Muniyakazi*, Case No. ICTR-97-36A-A, Judgment, 28 September 2011, Appeals Chamber, para. 170。

⁶⁶¹ *Jean-Baptiste Gatete v. Prosecutor*, Case No. ICTR-00-61-A, Judgment, 9 October 2012, Appeals Chamber, para. 265; *Ephrem Setako v. Prosecutor*, Case No. ICTR-04-81-A, Judgment, 28 September 2011, Appeals Chamber, para. 200; *Ntakirutimana* (见上文脚注 633)，第 468 段。

⁶⁶² *Akayesu* (见上文脚注 630)，第 567 段。

⁶⁶³ *Jean de Dieu Kamuhanda v. Prosecutor*, Case No. ICTR-99-54A-A, Judgment, 19 September 2005, Appeals Chamber, para. 357。

⁶⁶⁴ *Akayesu* (见上文脚注 630)，第 527 段。

(k) 提到国际法委员会工作的实例

意见 189

卢旺达问题国际刑事法庭在确定煽动灭绝种族罪的范围时提到了国际法委员会的工作。

407. 上诉分庭在恩扎博尼马纳案中提到, *Akayesu* 案审判分庭使用了国际法委员会 1996 年的一份报告, 其中将公开煽动定义为通过广播或电视等大众媒体, “在公共场所号召若干个人或号召广大公众实行犯罪行为”。⁶⁶⁵

408. 在 *Bikindi* 案中, 审判分庭在审议证明言论可以公开和直接煽动灭绝种族罪所需的要件时, 除其他材料外, 援引了其以往的裁决和危害人类和平及安全治罪法草案。⁶⁶⁶

意见 190

卢旺达问题国际刑事法庭在将最严重违反国际人道法行为的共谋视为习惯国际法规定的罪行时, 提到了国际法委员会的工作。

409. 审判分庭在 *Akayesu* 案中提到国际法委员会编纂的《纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则》第七条原则, 指出“共谋参与根据《纽伦堡原则》最严重违反国际人道法的行为早在纽伦堡就被视为犯罪”。⁶⁶⁷

(l) 提到国际组织决议的实例

410. 在 *Kayishema* 和 *Ruzindana* 案中, 审判分庭提到国际军事法庭对灭绝种族罪的定义以及大会确认的禁止灭绝种族罪的规定:

1946 年 9 月 30 日和 10 月 1 日的国际军事法庭(纽伦堡)判决书中首次出现了灭绝种族罪的概念, 指的是对群体的毁灭。然后, 禁止灭绝种族罪被联合国大会承认为国际法的一项原则。1948 年 12 月 9 日通过的第 260(A)(三)号决议通过了《灭绝种族罪公约草案》, 将禁止灭绝种族罪明确纳入国际法。⁶⁶⁸

⁶⁶⁵ International Criminal Tribunal for Rwanda, *Callixte Nzabonimana v. Prosecutor*, Case No. ICTR-98-44D-A, Judgment, 29 September 2014, Appeals Chamber, para. 126, 援引危害人类和平及安全治罪法草案第 2 条第 3 款(f)项草案评注第(16)段, 《1996 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 50 段, 第 22 页。

⁶⁶⁶ *Prosecutor v. Simon Bikindi*, Case No. ICTR-01-72-T, Judgment, 2 December 2008, Trial Chamber, para. 387, footnote 867, 援引 *Nahimana*, Appeal Judgment(见上文脚注 636), 第 692 段, 其中确认了 *Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli*, Case No. ICTR-98-44A-T, Judgment and Sentence, 1 December 2003, Trial Chamber, para. 852, 以及 *Akayesu*(见上文脚注 630), 第 557 段, 并提及危害人类和平及安全治罪法草案第 2 条第 3 款(f)项草案评注第(16)段, 《1996 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 50 段, 第 22 页。

⁶⁶⁷ *Akayesu*(见上文脚注 630), 第 526 段。

⁶⁶⁸ *Kayishema and Ruzindana*, Trial Judgment(见上文脚注 153), 第 88 段。

(m) 提到条约机构的实例。

意见 191

卢旺达问题国际刑事法庭有时在审议拘留的程序要求时，提到人权事务委员会和欧洲人权法院的一般性意见。

411. 例如，在卡耶里耶里案中，上诉分庭回顾：

人权事务委员会对[《公民及政治权利国际公约》]第九条的解释是，提交法官审理方面的任何延迟不应超过几天。人权事务委员会裁定，根据该条，4天的延迟时间太长，更不用说11天、22天或10周的延迟。[《欧洲人权公约》]第5条第3款还要求，嫌疑人在被捕后应立即被带见法官或能够行使司法权力的官员。欧洲人权法院明确规定，根据该条规定，允许有两天的延迟；然而，即使在复杂的案件中，4天6小时也构成违法，更不用说一个星期或更长时间。⁶⁶⁹

意见 192

卢旺达问题国际刑事法庭提到人权事务委员会关于被告权利问题的裁决。

412. 例如，在纳希马纳案中，上诉分庭同意人权事务委员会的意见，即有充分时间准备辩护的权利“不能抽象地评估，取决于案件的情况”。⁶⁷⁰

413. 同样，在坎班达案中，上诉分庭同意人权事务委员会的意见，即除特殊情况外，不允许诉讼方在上诉中提出律师在审判过程中未曾提出过的问题。⁶⁷¹

414. 法庭除其他外援引了人权事务委员会和禁止酷刑委员会的成果，认为单独监禁的处罚“如果不是作为一种必要、相称、有时间限制并包括最低限度保障的例外措施适用，则可能违反国际标准”。⁶⁷²

⁶⁶⁹ *Juvéna Kajelijeli v. Prosecutor*, Case No. ICTR-98-44A-A, Judgment, 23 May 2005, Appeals Chamber, para. 230, 提及人权事务委员会关于个人享有自由和安全的权利的第8号一般性意见(1982年),《大会正式记录,第三十七届会议,补编第40号》(A/37/40),附件五,第2段; *Freemantle* 诉牙买加(CCPR/C/68/D/625/1995),第7.4段; *Lobban* 诉牙买加(CCPR/C/80/D/797/1998),第8.3段; *Casafranca* 诉秘鲁(CCPR/C/78/D/981/2001),第7.2段; *Jones* 诉牙买加(A/53/40,第二卷,附件十一,G节),第9.3段; 欧洲人权法院: *European Court of Human Rights: Grauzinis v. Lithuania*, No. 37975/97, 10 October 2000, para. 25; *Brogan and Others v. the United Kingdom*, paras. 6,62; *Talat Tepe v. Turkey*, No. 31247/96, 21 December 2004, paras. 64-70; *Öcalan v. Turkey*, No. 46221/99, para. 106.

⁶⁷⁰ *Nahimana*, Appeal Judgment (见上文脚注 636), 第220段。

⁶⁷¹ *Jean Kambanda v. Prosecutor*, Case No. ICTR-97-23-A, Judgment, 19 October 2000, Appeals Chamber, para. 27.

⁶⁷² *Prosecutor v. Gaspard Kanyarukiga*, Case No. ICTR-2002-78-R11bis, Decision on the Prosecution's Appeal against Decision on Referral under Rule 11bis, 30 October 2008, Appeals Chamber, para. 15.

415. 上诉分庭在确定审判时本人在场的权利意味着亲自出庭时，还援引了人权事务委员会的意见。⁶⁷³

416. 在坎班达案中，上诉分庭在确定被告是否有权选择律师时，提到第一审判分庭在恩塔基鲁蒂马纳案中的推理，并得出结论认为，根据对《卢旺达问题国际刑事法庭规约和规则》的解释，“结合对人权事务委员会和《欧洲保护人权与基本自由公约》各机构有关裁决的一并解读，获得律师免费法律援助的权利并不意味着选择律师的权利”。⁶⁷⁴

3. 国际刑事法院

417. 《罗马规约》第二十一条载有适用法律的规定，其中包括法院可以适用其以前的裁决中所阐释的法律原则和规则：

1. 本法院应适用的法律依次为：

(a) 首先，适用本规约、《犯罪要件》和本法院的《程序和证据规则》；

(b) 其次，视情况适用可予适用的条约及国际法原则和规则，包括武装冲突国际法规确定的原则；

(c) 无法适用上述法律时，适用本法院从世界各法系的国内法，包括适当时从通常对该犯罪行使管辖权的国家的国内法中得出的一般法律原则，但这些原则不得违反本规约、国际法和国际承认的规范和标准。

2. 本法院可以适用其以前的裁判所阐释的法律原则和规则。

3. 依照本条适用和解释法律，必须符合国际承认的人权，而且不得根据第七条第三款所界定的性别、年龄、种族、肤色、语言、宗教或信仰、政见或其它见解、民族本源、族裔、社会出身、财富、出生或其他身份等作出任何不利区别。

(a) 明确提及《国际法院规约》第三十八条规定的辅助手段

意见 193

国际刑事法院在其任何裁决中均未明确提及辅助手段或《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款。

418. 由于国际刑事法院在其任何裁决中均未明确提及辅助手段或《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款，不应认为秘书处就本节所举实例是否或在多大程度上构成利用法院和法庭的裁决及其他材料作为确定国际法规则的辅助手段表示了意见。

⁶⁷³ *Zigiranyirazo* (见上文脚注 653)，第 11-13 段。另见 *Nahimana, Appeal Judgment* (见上文脚注 636)，第 107-108 段，上诉分庭在其中援引人权事务委员会的意见认为，被告在其在场的情况下接受审判的权利并不排除该权利的受益人拒绝行使这一权利。

⁶⁷⁴ *Kambanda* (见上文脚注 671)，第 33 段。

(b) 关于适用法律的实例

意见 194

国际刑事法院在若干裁决中阐述了其对《规约》第二十一条所载适用法律规定的处理办法。

419. 在关于肯尼亚情势的一项裁决中，第二预审分庭回顾，《规约》第二十一条的目的是规范法院的法律渊源[原文如此]，并在这些法律渊源中确立等级。⁶⁷⁵因此，《规约》是“第一法律渊源”，而“只有在上诉分庭确定，《规约》或《规则》存在空白时，才有可能诉诸《规约》第二十一条第一款第 2 和 3 项所述的辅助法律渊源”。⁶⁷⁶

420. 在卢班加案中，审判分庭表示，“虽然特设法庭的有关判例可能有助于分庭解释《规约》，但根据《规约》第二十一条第一款第 1 项，分庭首先必须适用《规约》、《犯罪要件》和《程序和证据规则》”。⁶⁷⁷

421. 第二预审分庭在科尼案的一项裁决中，就有关修改逮捕证某些部分的程序问题指出，“关于特设法庭判例法的相关性，必须根据适用于本法院的法律的规定来评估这一事项”。分庭补充说：

其他管辖机关的规则和惯例，无论是国内的还是国际的，在本法院都不是超出《规约》第二十一条范围的“适用法律”。更具体而言，检察官提到的特设法庭的法律和惯例本身不能构成将《规约》所载补救办法以外的补救办法纳入法院程序框架的充分依据。⁶⁷⁸

422. 在加丹加案中，预审分庭阐述了《罗马规约》第二十一条的适用，解释称该条款“确立了适用法律的渊源的等级，并且在其所有裁判中，必‘首先’适用《规约》的相关规定”。审判分庭还指出：

因此，鉴于已确定等级，分庭只有在确定《规约》、《犯罪要件》和《规则》的规定存在空白时，才应适用《规约》第二十一条第一款第 2 和 3 项规定的辅助法律渊源。

.....

⁶⁷⁵ *Situation in the Republic of Kenya*, Case No. ICC-01/09, Decision on the “Victims’ request for review of Prosecution’s decision to cease active investigation”, Pre-Trial Chamber II, 5 November 2015, para. 17.

⁶⁷⁶ 同上。

⁶⁷⁷ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the defence request for the admission of 422 documents, 8 March 2011, Trial Chamber I, para. 54.

⁶⁷⁸ *Situation in Uganda [Kony et al.]*, Case No. ICC-02/04-01/05, Decision on the Prosecutor’s Position on the Decision of Pre-Trial Chamber II to Redact Factual Descriptions of Crimes in the Warrants of Arrest, Motion for Reconsideration, and Motion for Clarification, 28 October 2005, Pre-Trial Chamber, para. 19.

最后，根据《规约》第二十一条第二款，分庭也可适用法院各预审分庭和审判分庭以前所作裁决以及上诉分庭判决中界定的法律原则和规则。⁶⁷⁹

423. 在其他裁决中，国际刑事法院强调，只有在存在空白时才诉诸这种“辅助渊源”。在肯尼亚共和国情势案中，预审分庭表示，《规约》第五十三条：

详细规定了预审分庭审查检察官行使调查和起诉权力的权限以及行使这种权限的范围。因此，分庭认为这方面并不存在需要参照《规约》第二十一条第一款第 2 和 3 项提到的辅助法律渊源来填补的空白。⁶⁸⁰

424. 第一预审分庭在关于巴希尔案逮捕令请求的裁决中提到，根据《维也纳条约法公约》规则的解释，在《国际刑事法院规约》没有规则的情况下，法院可以援引辅助渊源：⁶⁸¹

第三，分庭关于法院适用法律的一贯判例法认为，根据《规约》第二十一条，只有在满足以下两个条件时，才能援引《规约》第二十一条第一款第 2 和 3 项规定的其他法律渊源：(一)《规约》、《犯罪要件》和《规则》所载的成文法存在空白；(二)适用《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条以及《规约》第二十一条第三款规定的解释标准无法填补这一空白。

意见 195

国际刑事法院有时提到国际性法院和法庭确定的国际法规则和原则与《罗马规约》的适用法律条款之间的相互作用。

425. 加丹加案审判分庭强调，“对《规约》第七条规定以及必要时对《犯罪要件》的解释要求根据《维也纳公约》第三十一条第三项(丙)款，在特设法庭的判例确定相关习惯规则的情况下，参考这些判例”。分庭进一步强调，“在这方面值得注意的是，关于危害人类罪定义的谈判是以需要编纂现有习惯法为基础的”。⁶⁸²

426. 第一预审分庭在关于确认对威廉·萨莫埃·鲁托等人的指控的裁决中强调，国际性法院和法庭的裁决具有辅助性质，除非这些裁决“表明国际法的一项原则或规则”。⁶⁸³

⁶⁷⁹ *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 7 March 2014, Trial Chamber, paras. 39 and 42.

⁶⁸⁰ Situation in the Republic of Kenya (见上文脚注 675)，第 18 段。

⁶⁸¹ *Situation in Darfur; Sudan in Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (“Omar Al Bashir”), Case No. ICC-02/05-01/09, Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 March 2009, Pre-Trial Chamber I, para. 44, 提及 *Situation in the Democratic Republic of Congo*, Case No. ICC-01/04-168, Judgment on the Prosecutor’s Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I’s 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal, 13 July 2006, Appeals Chamber, paras. 22-24, 32-33 and 39.

⁶⁸² *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (见上文脚注 679)，第 1100 段。

⁶⁸³ *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of Rome Statute, 23 January 2012, Pre-Trial Chamber II, para. 289.

427. 预审分庭进一步强调《罗马规约》规定的适用法律的首要地位，指出：

即使如此，仅“在适当情况下”适用国际法习惯规则，将其适用限于《规约》和第二十一条第一款第 1 项所述其他渊源存在空白的情况。换言之，分庭不应诉诸适用第二十一条第一款第 2 项，除非在第 1 项中找不到答案”。⁶⁸⁴

意见 196

国际刑事法院有时提到，在国际刑事法院的创始文书不能解决问题时，需要依据条约规则、习惯国际法规则和一般法律原则，并需要为此目的参考前南斯拉夫问题国际刑事法庭、卢旺达问题国际刑事法庭和其他国际法庭的判例。

428. 例如，在加丹加案中，国际刑事法院指出：

如果建立法院的文件案文没有具体解决某一特定问题，则分庭必须参考条约或习惯人道法以及一般法律原则。例如，为此目的，可能要求分庭参考特设法庭和其他法院关于该事项的判例。⁶⁸⁵

意见 197

在某些情况下，国际刑事法院认为，在解释《罗马规约》规定的罪行时，依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭和塞拉利昂问题特别法庭的裁决和红十字国际委员会关于《日内瓦第四公约》的评注符合适用的法律规定。

429. 在卢班加案中，预审分庭指出，《罗马规约》和《犯罪要件》都没有为《规约》第八条中战争罪的定义目的界定国际武装冲突。分庭指出，“根据《规约》第二十一条第一款第 2 项，并适当考虑到《规约》第二十一条第三款，宜依据可予适用的条约及国际法原则和规则，包括武装冲突国际法规确定的原则”。⁶⁸⁶ 因此，提到了日内瓦四公约共同第二条和红十字国际委员会编写的评注。⁶⁸⁷ 分庭还指出，前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭在塔迪奇案中使用了同样的战争罪定义。⁶⁸⁸

430. 审判分庭在审理卢班加案时提到塞拉利昂问题特别法庭的裁决，指出：

虽然其他国际法院和法庭的裁决不是《规约》第二十一条规定的可直接适用的法律的一部分，但《[塞拉利昂问题特别法庭]规约》中将征召、接受入伍和使用 15 岁以下儿童定为刑事犯罪的条款措辞与《罗马规约》第八条

⁶⁸⁴ 同上。

⁶⁸⁵ *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (见上文脚注 679)，第 47 段。

⁶⁸⁶ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007, Pre-Trial Chamber I, para. 205.

⁶⁸⁷ 同上，第 206-207 段，援引 International Committee of the Red Cross, Commentary to the III Geneva Convention relative to the treatment of prisoners of war, ICRC, p. 26。

⁶⁸⁸ 同上，第 208 段，援引 *Tadić*, Appeal Judgment (见上文脚注第 538)，第 84 段。

第二款第 5 项第 7 目完全相同，而且它们显然是针对同一目标。因此，[塞拉利昂问题特别法庭]的判例法可能有助于解释《罗马规约》的有关规定。⁶⁸⁹

意见 198

国际刑事法院澄清了在哪些情况下，根据《罗马规约》，可以依据一般法律原则以及在其自身“判例”中确定的法律原则和规则。

431. 在解释《罗马规约》第二十一条时，审判分庭在本巴案中指出：

由于不存在第二十一条第一款第 1 项所列主要法律渊源或第二十一条第一款第 2 项所列辅助渊源，因此，第二十一条第一款第 3 项授权分庭适用“本法院从世界各法系的国内法、包括适当时从通常对该犯罪行为行使管辖权的国家的国内法中得出的一般法律原则”。⁶⁹⁰

432. 此外，审判分庭认为，它可以适用“本法院以往裁判所述法律原则和规则”，从而“根据其以前的判例或本法院其他分庭的判例来作出裁判”。⁶⁹¹

(c) 与国际刑事法院管辖权或权限有关的实例

意见 199

国际刑事法院有时提到国际法院关于默示或固有权力理论以及管辖权的管辖权的裁决。

433. 在科尼和奥蒂案中，国际刑事法院提到国际法院裁决中的默示或固有权力理论。⁶⁹² 在同一案件中，第二预审分庭在提及“管辖权的管辖权”原则时，除其他材料外，还提及国际法院和前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决，“前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭……在其具有里程碑意义的塔迪奇案‘对辩护方关于管辖权问题的中间上诉动议作出的裁决’中也确认了这一原则”。

⁶⁸⁹ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06-2842, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, Trial Chamber, para. 603.

⁶⁹⁰ *Situation in the Central African Republic in the Case of Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 21 March 2016, Trial Chamber III, para. 73.

⁶⁹¹ 同上，第 74 段。

⁶⁹² *Situation in Uganda [Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Otti]*, Case No. ICC-02/04-01/05, Decision on the Prosecutor's Application that the Pre-Trial Chamber Disregard as Irrelevant the Submission Filed by the Registry on 5 December 2005, 9 March 2006, Pre-Trial Chamber, paras. 22-23 and 35.

意见 200

国际刑院在分析管辖权异议的范围时，提到了其他刑事法庭的裁决。

434. 在 *Kirimi* 案中，上诉分庭表示，“考虑了前南斯拉夫问题国际刑事法庭……卢旺达问题国际刑事法庭……和柬埔寨法院特别法庭对管辖权异议的范围所作的解释”。分庭指出，前南斯拉夫问题国际刑事法庭的判例区分了“习惯国际法下是否存在一项罪行或责任模式(属于管辖权异议范围)和与罪行或责任模式的范围或要件有关的异议(属于审判事项)”。⁶⁹³

435. 在萨莫埃·鲁托案中，上诉分庭也提到前南斯拉夫问题国际刑事法庭、卢旺达问题国际刑事法庭和柬埔寨法院特别法庭的裁决，指出：

上诉分庭考虑到适用于这些法庭的法定条款不同，其判例对本院不具约束力，而且《规约》详细规定了本院拥有管辖权的罪行，但上诉分庭仍注意到，[前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭]判例中采取的一般做法是，事实和证据问题应在审判时审议，而不是作为审前管辖权异议的一部分。

上诉分庭又指出，前南斯拉夫问题国际刑事法庭区分了“习惯国际法下是否存在一项罪行或责任模式(属于管辖权异议范围)和与罪行或责任模式的范围或要件有关的异议(属于审判事项)”。⁶⁹⁴ 上诉分庭回顾，柬埔寨法院特别法庭也采取了类似的做法。⁶⁹⁵

意见 201

预审分庭依据国家和国际法庭的各项裁决，提及承认遵守适用于国际刑事法院诉讼所有阶段的司法裁决的义务。

436. 预审分庭依据各种材料，包括各国内法院以及国际法院、前南斯拉夫问题国际刑事法庭和黎巴嫩问题特别法庭等国际性法庭的裁决，提及各种法律体系

⁶⁹³ *Situation in the Republic of Kenya in the Case of Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta*, Case No. ICC-01/09-02/11-425, Decision on the appeal of Mr Francis Kirimi Muthaura and Mr Uhuru Muigai Kenyatta against the decision of Pre-Trial Chamber II of 23 January 2012 entitled “Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute”, 24 May 2012, Appeals Chamber, para. 37.

⁶⁹⁴ *Situation in the Republic of Kenya in the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on the appeals of Mr William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang against the decision of Pre-Trial Chamber II of 23 January 2012 entitled “Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute”, 24 May 2012, Appeals Chamber, para. 31.

⁶⁹⁵ 同上，第 33 段。

承认“法律诉讼当事方必须遵守司法裁决”，而且这“适用于本法院诉讼的所有阶段”。⁶⁹⁶

(d) 与解释《罗马规约》及其所列罪行有关的实例。

意见 202

国际刑事法院提到了支持《罗马规约》解释原则的国际法院裁决和各种著作。

437. 第一审判分庭在关于“检方根据第十九条第三款请求就法院在巴勒斯坦的属地管辖权作出裁决”的裁决中，在确定“根据‘有效原则’，对《规约》第十九条第三款的解释必须避免使其失去实际效力”时，提到了国际法院的一个案件。⁶⁹⁷ 在加丹加案中，第二审判分庭援引著作指出，“条款有效原则”也是《维也纳条约法公约》第三十一条所述解释条约的一般规则的一部分，该条“要求善意解释”。⁶⁹⁸

意见 203

国际刑事法院在解释《罗马规约》时，提到了“特设刑事法庭的判例”和红十字国际委员会关于《日内瓦第一公约》的评注。

438. 例如，在加丹加案中，审判分庭提到前南斯拉夫问题国际刑事法庭在塔迪奇案中界定的“特设法庭关于团伙共同犯罪的判例”，并认为：

可以借鉴该判例中的某些标准，特别是为了最好地确定术语“共同目的”等法定短语或表述的含义，在这样做时，可以诉诸系统性的解释方法。虽然各国际法庭的责任模式可能各不相同，虽然从这个意义上说，《法院规约》是一项创新，其意义和连贯性必须得到维护，但没有任何规定禁止主要依据特设法庭通过的“共同目的”一词的定义，因为它们的定义是根据对习惯国际法的分析作出的。⁶⁹⁹

⁶⁹⁶ *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, Case No. ICC-01/13, Decision on the “Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros”, 15 November 2018, Pre-Trial Chamber I, para. 107.

⁶⁹⁷ *Situation in the State of Palestine*, Decision on the ‘Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine’, 5 February 2021, Trial Chamber, para. 81, 援引南非继续留驻纳米比亚对各国的法律后果(见上文脚注 71)，第 66 段。

⁶⁹⁸ *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (见上文脚注 679)，第 46 段，提及 Jean-Marc Sorel and Valérie Boré Eveno, “Article 31 of 1969 Vienna Convention”, in Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *The Vienna Conventions on the Law of Treaties* (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 804–837, at pp. 817–818; Olivier Dörr, “Article 31”, in Olivier Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I (Berlin, Springer, 2012), pp. 521–570, at p. 540.

⁶⁹⁹ *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (见上文脚注 679)，第 1625 段，援引 *Tadić*, Appeal Judgment(见上文脚注 538)，第 185–226 段。

439. 审判分庭在审理卢班加案时指出,《罗马规约》和日内瓦四公约都没有对武装冲突作出定义。⁷⁰⁰ 本巴案、加丹加案和恩塔甘达案的审判分庭提到前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭在对塔迪奇案的中间裁决提出上诉时使用的非国际性武装冲突定义。⁷⁰¹ 审判分庭在恩塔甘达案的判决中指出,前南斯拉夫问题国际刑事法庭使用的这一定义“已被各国接受为权威定义,并已成为国家实践的一部分”,审判分庭还援引了红十字国际委员会关于《日内瓦第一公约》的评注。⁷⁰²

440. 审判分庭在审理卢班加·迪伊洛案时提到前南斯拉夫问题国际刑事法庭在确定是否正在发生非国际性武装冲突时所考虑的标准。⁷⁰³

441. 预审分庭在多项裁决中提及前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的裁决,以解释“广泛或有系统地”一词。⁷⁰⁴

⁷⁰⁰ *Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (见上文脚注 689), 第 532 段。

⁷⁰¹ 同上, 第 533 段, 援引 *Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (见上文脚注 352); *Bemba Gombo*, Trial Judgment (见上文脚注 690), 第 128 段; *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (见上文脚注 679), 第 1173 段; *Situation on the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06, Judgment, 8 July 2019, Trial Chamber, para. 701。

⁷⁰² *Ntaganda*, Judgment (见前一脚注), 第 701 段, 援引 ICRC, Commentary on Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (Cambridge, Cambridge University Press 2016), para. 424。

⁷⁰³ *Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (见上文脚注 689), 第 538 段, 援引 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Vlastimir Đorđević*, Case No. IT-05-87/1-T, Public Judgment with Confidential Annex, 23 February 2011, Trial Chamber, para. 1522, and International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin*, Case No. IT-95-13/1-T, Judgment, 27 September 2007, Trial Chamber, para. 407。

⁷⁰⁴ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, Pre-Trial Chamber, para. 394, 援引 *Situation in Darfur, Sudan in the Case of Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun* (“Ahmad Harun”) and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (“Ali Kushayb”), Case No. ICC-02/05-01/07-I-Corr, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute, 27 April 2007, Pre-Trial Chamber, para. 62 (引述于 *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Germain Katanga, 6 July 2007, para. 33), 及 *Kordić and Čerkez*, Appeal Judgment (see footnote 540 above), para. 94, and International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgment, 17 January 2005, Trial Chamber, paras. 545-546。

(e) 关于识别习惯国际法规则和一般法律原则的实例

意见 204

国际刑事法院在识别习惯国际法规则时提到了国际法院的裁决。

442. 在本巴案中，审判分庭表示，“本分庭根据情况酌情在其他国际性法院和法庭的判例法，特别是国际法院的判例法中寻求帮助，……以便识别[国际法]的此类原则和规则。”⁷⁰⁵

443. 同样在本巴案中，审判分庭依据国际法院的裁决，指出《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条是习惯国际法的一部分。⁷⁰⁶

意见 205

国际刑事法院在识别习惯国际法规则时，有时会参考其他国际性刑事法庭的裁决。

444. 在加丹加案中，审判分庭审议了《国际刑事法院规约》中危害人类罪的定义，并指出，特设法庭判例所识别的“被接受为法律的一般惯例”并不要求犯罪人有准国家特点。审判分庭指出，特设刑事法庭的判例详细阐述了危害人类罪的定义，回顾前南斯拉夫问题国际刑事法庭在塔迪奇案中的裁决，其中指出“非国家行为者也可能是危害人类罪的实施者”。审判分庭的结论是，“因此，《罗马规约》在这方面呼应了特设法庭提出的习惯规则”。⁷⁰⁷

意见 206

国际刑事法院指出，仅在两个法律体系中接受的惯例不足以作为确定一般法律原则的基础。

445. 在卢班加案中，国际刑事法院审判分庭审议了国内和国际刑事法庭的做法，指出尽管证人举证辅导的做法：

在一定程度上得到了两个以普通法传统为基础的法律体系的接受，但这不能为任何结论提供充分依据，认为存在一项以国家法律体系惯例为基础的一般原则。审判分庭注意到，检方提交的关于国家判例的材料没有任何援引罗马-日耳曼法系的内容。⁷⁰⁸

⁷⁰⁵ *Bemba Gombo*, Trial Judgment (见上文脚注 690), 第 71 段。

⁷⁰⁶ 同上, 第 76 段, 援引在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果案(见上文脚注 117), 第 94 段; 阿韦纳案(见上文脚注 85), 第 83 段; 陆地、岛屿和海洋边界争端案(见上文脚注 46), 第 373 段; 1989 年 7 月 31 日的仲裁裁决(见上文脚注 202), 第 48 段。

⁷⁰⁷ *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (见上文脚注 679), 第 1121 段, 援引 *Tadić*, Opinion and Judgement, 7 May 1997, Trial Chamber (见上文脚注 514), 第 654-655 段。

⁷⁰⁸ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses for Giving Testimony at Trial, 30 November 2007, Trial Chamber I, para. 41 (原文无着重标示)。

(f) 有关国际刑事法院对待先例和一致性的做法实例

意见 207

国际刑事法院指出，国际刑事法院不存在具有约束力的先例制度，但如果没有令人信服的理由，不会背离其先前的裁决。

该法院指出，这种做法旨在确保法律的可预测性、裁决程序的公正性，并促进公众对其裁决的信赖。

446. 法院上诉分庭指出，上诉分庭“没有义务通过具有约束力的服从前例，遵循其先前对法律原则和规则的解释；而是有权斟酌决定是否这样做”，“如果没有‘令人信服的理由’，不会偏离其先前的裁决”。分庭继续指出，这是为了确保“法律的可预测性和裁决的公正性，以促进公众对其裁决的信赖”。⁷⁰⁹

意见 208

国际刑事法院表示，该法院一般谨慎对待其他国际性法院和法庭的裁决。

447. 审判分庭在本巴案中强调，国际刑事法院各分庭“一般谨慎对待其他国际性法院和法庭的判例法，并强调判例法对本法院没有约束力”。⁷¹⁰

意见 209

国际刑事法院有时通过区分适用的基本规则，驳回以特设刑事法庭判例为依据的论点。

448. 在关于确认对威廉·萨莫埃·鲁托等人的指控的裁决中，预审分庭驳回了检察官依据其他国际刑事法庭的裁决提出的程序性论点，指出“如第一预审分庭先前所认为的，特设法庭关于审判期间宣告无罪动议的判例不能指导分庭确定确认指控的目的和宗旨，因为这两种程序制度在根本上具有不可比较的性质”。⁷¹¹

⁷⁰⁹ *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire in the Case of Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, Case No. ICC-02/11-01/15 OA 6, Reasons for the “Decision on the ‘Request for the recognition of the right of victims authorized to participate in the case to automatically participate in any interlocutory appeal arising from the case and, in the alternative, application to participate in the interlocutory appeal against the ninth decision on Mr Gbagbo’s detention (ICC-02/11-01/15-134-Red3)”, 31 July 2015, Appeals Chamber para. 14.

⁷¹⁰ *Bemba Gombo*, Trial Judgment (见上文脚注 690)，第 72 段。

⁷¹¹ *Situation in the Republic of Kenya in the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, para. 58. 还提及 *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Case No. ICC-01/04-01/10, Decision on the Confirmation of Charges, Pre-Trial Chamber I, para. 45.

449. 审判分庭补充说，虽然前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭等其他法庭允许这种证人举证辅导做法，但分庭“不认为特设法庭的程序规则和判例未经详细分析就自动适用于国际刑事法院”。⁷¹²

意见 210

国际刑事法院解释说，国际法院的赔偿决定虽然相关，但并不排除国际刑事法院在个人刑事责任方面采取自己的做法。

450. 在恩塔甘达案中，上诉分庭注意到国际法院在刚果境内武装活动案中关于赔偿的判决，但澄清说，虽然该案涉及国际法院对恩塔甘达案所涉同一国家所犯罪行的赔偿办法，“本判决是在对个人提起刑事诉讼的情况下作出的，必须依据适用于本法院的具体法定制度和判例”。⁷¹³

意见 211

国际刑事法院有时拒绝接受其他国际性刑事法庭的裁决和有关区分国际和非国际武装冲突的著作中所采取的办法。

451. 例如，审判分庭在卢班加案中指出：⁷¹⁴

一些学者、业内人士和特设法庭的一系列判例对区分国际武装冲突和非国际武装冲突是否有用提出了质疑，特别是考虑到它们的性质不断变化。分庭认为，就本审判而言，国际/非国际区分不仅是武装冲突国际法规的既定组成部分，更重要的是，它载于《罗马规约》框架的相关法定条款，根据第二十一条必须适用这一框架。分庭无权重新制定法院的法定框架。

意见 212

国际刑事法院上诉分庭有时推翻援引其他法庭惯例和裁决的裁决，强调《国际刑事法院规约》作为适用法律的优先地位。

452. 上诉分庭在鲁托案中推翻了审判分庭的一项裁定，即国际刑事法院有权传唤证人，该裁定依据的是欧洲人权法院的裁决、⁷¹⁵ 国际法院的裁决以及提及国

⁷¹² Dyilo, Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses for Giving Testimony at Trial (见上文脚注 708)，第 44 段。

⁷¹³ *Situation in the Democratic Republic of Congo in the Case of Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06 A4-A5, Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 entitled “Reparations Order”, 12 September 2022, Appeals Chamber, footnote 298.

⁷¹⁴ Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (见上文脚注 689)，第 539 段。

⁷¹⁵ *Situation in the Republic of Kenya in the Case of Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on Prosecutor’s Application for Witness Summonses and resulting Request for State Party Cooperation, 17 April 2014, Trial Chamber, para. 84, 援引 *Djokaba Lambi Longa v. the Netherlands*, No 33917/12, *Reports of Judgments and Decisions 2012*, para 72.

际法庭默示权力原则的著作。⁷¹⁶ 上诉分庭拒绝了这一做法，而是根据第二十一条，提到《罗马规约》规则的优先地位。⁷¹⁷

453. 上诉分庭在本巴案中推翻了审判分庭的一项裁决，该裁决认为，作为其“判处和确定刑罚的权力”的一部分，审判分庭有权中止监禁，该裁决提到了国内和国际司法机构的做法，除其他外，援引了前南斯拉夫问题国际刑事法庭和塞拉利昂问题特别法庭的裁决。⁷¹⁸

454. 上诉分庭认为，除其他外，审判分庭“在法律上犯了错误，认为它有判处缓刑的固有权力，因此越权命令有条件地判处其中两名被定罪者缓刑”。⁷¹⁹ 上诉分庭强调：⁷²⁰

其他国际法庭的惯例不构成《规约》第二十一条所述的法律渊源。因此，它们不能为本法院的缓刑提供法律依据。无论如何，上诉分庭还强调，与其他国际性法院和法庭不同，本法院的职能受一个全面的法律框架制约，起草者在该框架中非常详细地规定了本法院的权力，因此在本法院的诉讼程序中几乎没有留下援引“固有权力”的余地。

意见 213

国际刑事法院有时在量刑时考虑到其他国际刑事法庭的裁决。

455. 在 *Al Mahdi* 案的判决中，审判分庭认为，承认有罪作为可使罪行减轻的情节“在其他国际法庭的判例法中是确定无疑的”，并提到前南斯拉夫问题国际

⁷¹⁶ 同上，第 78-79 和 81-82 段，除其他外援引核试验案(新西兰诉法国)(见上文脚注 104)，第 23 段。

⁷¹⁷ *Situation in the Republic of Kenya in the Case of Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09.01/11, Judgment on the appeals of William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang against the decision of Trial Chamber V (A) of 17 April 2014 entitled “Decision on Prosecutor’s Application for Witness Summonses and resulting Request for State Party Cooperation”, 9 October 2014, Appeals Chamber, para. 105.

⁷¹⁸ *Situation in the Central African Republic in the Case of Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.*, Case No. ICC-01/05-01/13, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 22 March 2017, Trial Chamber, para. 41，提及 suspensions of sentences in International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, Contempt Proceedings against Kosta Bulatović, Case No. IT-02-54, Decision on Contempt of the Tribunal, 13 May 2005, Trial Chamber, paras. 18-19; International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Jelena Rašić*, Case No. IT-98-32/1-R77.2-A, Judgment, 16 November 2012, Appeals Chamber, para. 17; Special Court for Sierra Leone, *Independent Counsel v. Hassan Papa Bangura et al.*, Case No. SCSL-2011-02-T, Sentencing Judgement in Contempt Proceedings, 11 October 2012, Trial Chamber, para. 92 and p. 33。

⁷¹⁹ *Situation in the Central African Republic in the Case of Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.*, Case No. ICC-01/05-01/13, Judgment on the appeals of the Prosecutor, Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Fidèle Babala Wandu and Mr Narcisse Arido against the decision of Trial Chamber VII entitled “Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute”, 8 March 2018, Appeals Chamber, para. 80.

⁷²⁰ 同上，第 79 段(原文无着重标示)。

刑事法庭的裁决。⁷²¹ 但是，审判分庭驳回了辩方根据前南斯拉夫问题国际刑事法庭案件中的判决提出的论点，因为“这些判决是基于截然不同的情况，包括适用的责任模式和法律渊源”。⁷²² 此外，“前南斯拉夫问题国际刑事法庭的判例指导作用有限，因为与《规约》不同，其适用的法律不适用于对文物的‘攻击’，而是对‘毁坏或故意损坏’文物的行为进行处罚。因此，法律背景不同”。⁷²³

456. 在翁古文案的量刑判决中，审判分庭指出，“根据国际刑事法庭的判例”，“健康状况不佳只在例外情况下才能减轻处罚”。被定罪人的健康不是量刑时的自动考虑因素。⁷²⁴

意见 214

国际刑事法院有时援引其他国际刑事法庭裁决中的推理来支持自身的裁决。

457. 上诉分庭在恩塔甘达案中提到其他刑事法庭，包括柬埔寨法院特别法庭预审分庭在裁定涉及强奸所生子女是否可被视为被害人问题的赔偿令上诉时，就“直接”和“间接”被害人作出的裁决。⁷²⁵

意见 215

国际刑事法院在制定有关赔偿国际罪行被害人的原则时，广泛提及联合国内部通过的准则和原则以及区域人权法院的裁决。

458. 《罗马规约》第七十五条要求法院制定有关赔偿被害人的原则。在此基础上，法院可确定被害人所受的任何损害、损失和伤害的范围和程度。此外，根据第二十一条第三款，法律的解释应符合“国际承认的人权，……不得……作出任何不利区别”。

⁷²¹ *Situation in the Republic of Mali in the Case of Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Case No. ICC-01/12-01/15, Judgment and sentence, 27 September 2016, Trial Chamber, para. 100, footnote 166, 援引同上, Prosecution Sentencing Observations, 第 51-52 段, 以及 Defence Sentencing Observations, 第 180-184 段, 并指出: “承认有罪构成减轻罪行的情节, 这一事实在其他国际法庭的判例法中已得到确认: 例如, 见[International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia], Trial Chamber I, *Prosecutor v. Miodrag Jokić*, Sentencing Judgement, 18 March 2004, IT-01/42/1-S, para. 96 ...; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia], Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Milan Babić*, Sentencing Judgement, 29 June 2004, IT-03-72-S, paras. 73-75, 88-89”。

⁷²² 同上, 第 107 段。

⁷²³ 同上, 第 16 段。

⁷²⁴ *Situation in Uganda in the Case of Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Case No. ICC-02/04-01/15, Sentence, 6 May 2021, Trial Chamber, para. 103, 提及 *Šainović* (见上文脚注 549), 第 1827 段; *Galić*, Appeal Judgment (见上文脚注 541), 第 436 段; *Blaškić*, Appeal Judgment (见上文脚注 514), 第 696 段。

⁷²⁵ *Situation on the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06, Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 entitled “Reparations Order”, 12 September 2022, Appeals Chamber, para. 651.

459. 在卢班加案中，第一审判分庭发布了赔偿令，指出除了联合国通过的关于赔偿被害人的准则和原则外，分庭还考虑到“区域人权法院的判例以及在这一领域发展起来的国家和国际机制和做法”。⁷²⁶

460. 在后来的卢班加案赔偿令中，审判分庭在列举美洲人权法院和欧洲人权法院为所受各种形式损害提供赔偿的做法时，提到了这些法院的各种裁决。⁷²⁷

(g) 有关程序事项的实例

意见 216

国际刑事法院在审议证据标准和公平审判的国际人权标准时，参考了特设法庭和区域人权法院的裁决。

461. 在巴希尔案中，第一预审分庭在灭绝种族指控方面援引了区域人权法院的裁决，指出“只有当控方为支持控方申请而提供的材料显示，从中得出的唯一合理结论是有合理理由相信存在”全部或部分摧毁特定群体的特定意图，才符合推理证明。⁷²⁸ 第一预审分庭认为，在该案中没有提出这一证明，这一结论：

完全符合[前南斯拉夫问题国际刑事法庭]和[卢旺达问题国际刑事法庭]关于这一事项的判例法，并“构成”符合《欧洲人权公约》第 5(1)(c)条规定的

⁷²⁶ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, 7 August 2012, Trial Chamber, para. 186.

⁷²⁷ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Order for Reparations (amended), 5 March 2015, Appeals Chamber, para. 40, 援引美洲人权法院的判例 (例如, *Garrido and Baigorria v. Argentina*, Judgment (Reparations and Costs), 27 August 1998, Series C, No. 39, para. 49; *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, Judgment (Reparations), 19 November 2004, Series C, No. 116, paras. 80-89 and 117; “*Juvenile Reeducation Institute*” v. *Paraguay*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), 2 September 2004, Series C, No. 112, para. 295; *El Amparo v. Venezuela*, Judgment (Reparations and Costs), 14 September 1996, Series C, No. 28, paras. 28-30; *Loayza Tamayo v. Peru*, Judgment (Reparations and Costs), 27 November 1998, Series C, No. 42, paras. 147-148; *Cantoral-Benavides v. Peru*, Judgment (Reparations and Costs), 3 December 2001, Series C, No. 88, para. 80) 及欧洲人权法院的判例 (例如, *Selmouni v. France* [Grand Chamber], No. 25803/94, ECHR 1999-V, paras. 92, 98, 105; *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, para. 113; *Ayder and Others v. Turkey*, No. 23656/94, 8 January 2004, paras. 141-152; *Campbell and Cosans v. the United Kingdom* (Article 50), 22 March 1983, Series A, No. 60, para. 26; *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [Grand Chamber], No. 25644/94, 29 April 1999, para. 115; *Thlimmenos v. Greece* [Grand Chamber], No. 34369/97, ECHR 2000-IV, para. 70); 以及国际刑事法院, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on Applications for Participation in the Proceedings of Applicants a/0327/07 to a/0337/07 and a/0001/08, 2 April 2008, Pre-Trial Chamber, p. 11, and *Situation in the Central African Republic in the Case of Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Fourth Decision on Victims’ Participation, Pre-Trial Chamber, paras. 51 and 70-73.

⁷²⁸ *Situation in Darfur, Sudan*, Al Bashir, Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, para. 158.

“合理怀疑”标准的唯一解释和美洲人权法院关于《美洲人权公约》第 7 条规定的任何人享有自由的基本权利的解释。⁷²⁹

意见 217

国际刑事法院有时在决定程序事项时参考其他国际刑事法庭的做法作为指导。

462. 在科尼案中，第二预审分庭审议了科尼先生是否符合《罗马规约》第六十一条第二款第 2 项所指的下落不明者的条件。法院认为，前南斯拉夫问题国际刑事法庭和黎巴嫩问题特别法庭的做法可以提供一些有益的指导，“这两个法庭都允许在被告缺席的情况下进行某些诉讼，假定已采取‘一切合理步骤’逮捕被告并通知指控”。⁷³⁰

(h) 有关其他法院或法庭的裁决的法律价值或分量的实例

意见 218

国际刑事法院上诉分庭表示，“与法院审判分庭相比”，上诉分庭对其他法庭的量刑做法给予的分量较低。

463. 上诉分庭在对卢班加案判刑裁决提出的上诉中指出：

如果参照的是另一法庭的量刑做法，而不是法院审判分庭的量刑做法，其他量刑做法的价值就更低了。这是因为，尽管法院的量刑规定与其他国际刑事法院和法庭的量刑规定有相似之处，但法院首先必须适用自己的《规约》和法律文书。

上诉分庭的结论是，检察官没有发现审判分庭对卢班加先生量刑的做法有错误，因此驳回了上诉。⁷³¹

⁷²⁹ 同上，第 160 段。

⁷³⁰ *Situation in Uganda in the Case of Prosecutor v. Joseph Kony*, Case No. ICC-02/04-01/05, Decision on the Prosecution's request to hold a confirmation of charges hearing in the Kony case in the suspect's absence, 23 November 2023, Pre-Trial Chamber, para. 56.

⁷³¹ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the “Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute”, 1 December 2014, Appeals Chamber, para. 77.

(i) 参考国内法院判决的实例

意见 219

国际刑事法院表示不受国内法院关于证据事项的裁决约束。⁷³²

意见 220

国际刑事法院指出，虽然源自国内法院裁决的一般法律原则可以辅助方式适用，但国内法律不是《罗马规约》规定的适用法律的一部分。

464. 在本巴案中，上诉分庭指出：

虽然根据《规约》第二十一条第一款第 3 项，法院可以(仅作为辅助法律渊源)适用“法院从世界各法系的国内法……中得出的一般法律原则”，但任何特定的国家法律都不构成《规约》第二十一条所规定的适用法律的一部分。⁷³³

465. 上诉分庭“回顾法院只能适用《规约》第二十一条所列举的法律渊源，……[认为]Kilolo 先生试图引入规定对特权的‘犯罪欺诈例外’的某些国内原则，是没有道理的”。⁷³⁴

⁷³² *Dyilo*, Decision on Confirmation of Charges (见上文脚注 686), 第 69 段。

⁷³³ *Situation in the Central African Republic in the Case of Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.*, Case No. ICC-01/05-01/13, Judgment on the Appeals of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Aimé Kilolo Musamba, Mr Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Mr Fidèle Babala Wandu and Mr Narcisse Arido against the Decision of Trial Chamber VII entitled “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, 8 March 2018, Appeals Chamber, para. 291.

⁷³⁴ 同上，第 434 段。

(j) 提到著作的实例

意见 221

国际刑事法院在解释其《规约》所载的犯罪要素时，曾在某些情况下提高著作。

466. 例如，在加丹加案中，预审分庭依据著作，提及作为战争罪的抢劫罪的要件。⁷³⁵ 在同一案件中，预审分庭引用了一本书中的一章，解释《犯罪要件》第八条第二款第 2 项第 22 目 2 下战争罪——性奴役的要件。⁷³⁶

467. 在卢班加案中，审判分庭提到一本字典和一些著作，指出军事机构招收可以是自愿的，而“抓募”的定义是“强迫招收”，这需要“增加强迫因素”。⁷³⁷

468. 在恩塔甘达案的判决中，审判分庭依据著作指出，就造成平民流离失所的战争罪而言，“在政治或军事指挥系统内发布命令就足够了，不需要向平民发布命令即可确立罪行”。⁷³⁸

⁷³⁵ *Katanga and Chui*, Decision on the confirmation of charges (见上文脚注 704), 第 332 段, 援引: Hans-Peter Gasser, “Protection of the civilian population”, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* (Oxford, Oxford University Press, 1999), pp. 209-291, at p. 220; Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary* (Cambridge, Cambridge University Press, 2003), pp. 251 and 485-486; Michael Bothe, “The law of neutrality”, in Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*, pp. 485-516; Hans Boddens Hosang, “Article 8(2)(b)(xiv) - Depriving the nationals of the hostile power of rights or actions”, in Roy S. Lee (ed.), *The International Criminal Court. Elements of the Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (New York, Transnational Publishers, 2001), pp. 172-174.

⁷³⁶ 同上, 第 343 段, 援引 Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court* (见前一脚注), 第 328 页。

⁷³⁷ *Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (见上文脚注 689), 第 608 段, 引用 *Oxford Dictionary*, 5th ed. (2002), p. 831, 以及 Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court* (见上文脚注 735), 第 377 段, 及 Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes* (Munich, C.H. Beck, 2008), p. 472, at marginal note 231.

⁷³⁸ *Ntaganda*, Judgment (见上文脚注 701), 第 1081 段, 提及 Ryszard Piotrowicz, “Displacement and displaced persons” in Elizabeth Wilmshurst and Susan Breau (eds.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2017), pp. 337-353; and Jan Willms, “Without order, anything goes? The prohibition of forced displacement in non-international armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 91 (2009) p. 562.

意见 222

国际刑事法院有时在处理犯罪行为的必要参与程度以追究刑事责任时提及相关著作。

469. 例如，审判分庭在审理卢班加案时，援引了一些著作，表明在确定“被告的特定参与是否导致作为共同犯罪人的责任时，应根据对共同计划以及按照任务分工分配给共同犯罪人或共同犯罪人承担的职责任的分析”。⁷³⁹

(k) 提到国际法委员会工作的实例

意见 223

国际刑事法院有时就程序事项提到委员会编写《罗马规约》准备工作材料的工作。

470. 在刚果民主共和国局势案中，上诉分庭指出，“《规约》目前的第十七条第一款第4项载于国际法委员会1994年编写的国际刑事法院规约草案第35(c)条”，委员会在该草案中“指出，‘简而言之，认定某一案件不予受理的理由是……案件缺乏足够的严重程度，本法院无采取进一步行动的充分理由’”。⁷⁴⁰

471. 审判分庭在 *Al Mahdi* 案中首次适用了《罗马规约》第六十五条，该条涉及被告人认罪的情况。审判分庭提到国际法委员会编写的《罗马规约》草案和起草这一条款过程中的其他材料，以解释和适用关于被告人认罪的条款。⁷⁴¹

意见 224

国际刑事法院在解释规约所涵盖的罪行时提到了国际法委员会关于国际刑事法院规约草案的工作。

⁷³⁹ *Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (见上文脚注 689), 第 1000 段, 援引 Thomas Weigend, “Intent, mistake of law, and co-perpetration in the Lubanga Decision on Confirmation of Charges”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6 (2008), p. 480; *Stratenwerth/Kuhlen Allgemeiner Teil I, Die Straftat* (2011), 13/83; Gerhard Werle, “Individual criminal responsibility in article 25 ICC Statute”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5 (2007), p. 962; Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, 2nd ed. (The Hague, T.M.C. Asser, 2009), paras. 466–468 and 472; Roger S. Clark, “Drafting a general part to a penal code: some thoughts inspired by the negotiations on the Rome Statute of the International Criminal Court and by the Court’s first substantive law discussion in the *Lubanga Dyilo* confirmation proceedings”, *Criminal Law Forum* (2008), p. 545 et seq; William A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Oxford, Oxford University Press, 2010), p. 429; Kai Ambos, *La parte general del derecho penal internacional* (Montevideo, Konrad-Adenauer, 2005), p. 189.

⁷⁴⁰ International Criminal Court, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, Case No. ICC-01/04, Judgment on the Prosecutor’s appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled “Decision on the Prosecutor’s Application for Warrants of Arrest, Article 58”, 13 July 2006, Appeals Chamber, para. 81, 援引国际刑事法院规约草案第 35 条评注第(2)段, 《1994 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 52 页。

⁷⁴¹ *Al Mahdi*(见上文脚注 721), 第 22 段, 援引国际刑事法院规约草案第 38 条及其评注第(4)段, 《1994 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 54 和 55 页。

472. 在加丹加案中，第二审判分庭在解释以危害人类罪为目的的攻击的系统性时，引用了委员会 1994 年编写的国际刑事法院规约草案评注，并回顾“与其说是攻击的政策，不如说是攻击的广泛或系统性……构成其‘标志’”。⁷⁴²

意见 225

国际刑事法院有时从委员会的工作和国际法院的裁决中得到指导，以解释单方面行为。

473. 在巴博案中，上诉分庭驳回了被告人对国际刑事法院管辖权提出的质疑，该质疑认为，科特迪瓦提交的接受国际刑事法院管辖权的声明应作限制性解读。上诉分庭提到《适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则》，⁷⁴³ 并指出，案文和评注借鉴了国际法院的判例，其中“并不对根据《国际法院规约》赋予国际法院管辖权的声明作出限制性解释”。⁷⁴⁴ 上诉分庭驳回了上诉，并提到《指导原则》原则 7，指出“在任何情况下，只有在对声明的解释有疑问时才需要作出限制性解释”，科特迪瓦的声明没有造成这种疑问，也没有通过排除《罗马规约》通过之前所犯的罪行来限制法院的管辖权。⁷⁴⁵

(I) 提到专家机构集体工作的实例

意见 226

国际刑事法院有时在解释其《规约》所载的犯罪要件时，提到红十字国际委员会的工作和著作。

474. 在卢班加案中，审判分庭在解释招募儿童罪的范围时，提到红十字国际委员会关于《日内瓦四公约第二附加议定书》的评注。⁷⁴⁶

⁷⁴² *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute(见上文脚注 679), 第 1111 段, 援引国际刑事法院规约草案第 20 条评注第(14)段, 《1994 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 40 页。

⁷⁴³ 《适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则》及其评注见《2006 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 176-177 页。另见大会第 61/34 号决议第 3 段。

⁷⁴⁴ *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire in the Case of Prosecutor v. Laurent Koudou Gbagbo*, Case No. ICC-02/11-01/11, Judgment on the appeal of Mr Laurent Koudou Gbagbo against the decision of Pre-Trial Chamber I on jurisdiction and stay of the proceedings, 12 December 2012, Appeals Chamber, paras. 88-89, 提及 Christian Tomuschat, “Article 36”, in Andreas Zimmermann *et al.* (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2006), paras. 33 and 65; 另见柏威夏寺案(柬埔寨诉泰国), 初步反对意见, 1961 年 5 月 26 日判决, 《1961 年国际法院案例汇编》, 第 17 页, 见第 17-22 页, 以及渔业管辖权案(西班牙诉加拿大)(见上文脚注 68), 第 44 段。

⁷⁴⁵ *Gbagbo*, Judgment on the appeal of Mr Laurent Koudou Gbagbo against the decision of Pre-Trial Chamber I on jurisdiction and stay of the proceedings (见前一脚注), 第 89 段。

⁷⁴⁶ *Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (见上文脚注 689), 第 605 段, 提及 ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (1987), p. 1377 at marginal note 4544, and also p. 1379 at marginal note 4555。

475. 在加丹加案中，审判分庭援引红十字国际委员会关于《日内瓦四公约第二附加议定书》的评注和其他著作，解释受禁止战争罪规定保护的人丧失保护的情况，确定“仅因直接——而非积极——参与敌对行动，并仅限参与期间”。⁷⁴⁷

476. 在加丹加案中，审判分庭在解释其《规约》第八条所载的战争罪要件时，还援引了红十字国际委员会在确定习惯国际人道法方面的工作，提到平民失去保护的时刻。⁷⁴⁸

意见 227

国际刑事法院有时为解释《日内瓦四公约第二附加议定书》⁷⁴⁹的目的提到红十字国际委员会的评注。

477. 审判分庭在审理卢班加案时审议了《1949年日内瓦四公约第二附加议定书》中关于禁止招募和使用15岁以下儿童参加敌对行动的规定，包括红十字国际委员会关于《日内瓦四公约附加议定书》的评注中提到的议定书起草者的意图。⁷⁵⁰

意见 228

国际刑事法院有时提到红十字国际委员会为支持确定习惯国际法规则的范围而开展的工作。

478. 例如，在恩塔甘达案的判决中，审判分庭依据红十字国际委员会关于“习惯国际人道法”的研究报告，认为《日内瓦四公约第一附加议定书》第五十二条第二款所载的攻击应严格限于军事目标的规定“通过习惯国际法也适用于非国际性武装冲突”。⁷⁵¹ 在同一裁决中，审判分庭还提到同一研究报告对其他习

⁷⁴⁷ *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (见上文脚注 679)，第 790 段，援引《第二附件议定书》第十三条第三款；Yves Sandoz *et al.* (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva, ICRC, 1986), p. 1453; *Kordić and Čerkez*, Appeal Judgment (见上文脚注 540)，第 50 段；Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (Geneva, ICRC, 2009), pp. 53-60。

⁷⁴⁸ *Katanga*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (见上文脚注 679)，第 893 段，援引 Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), rule 10。

⁷⁴⁹ 《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(《第一议定书》)(1977年6月8日，日内瓦)，联合国，《条约汇编》，第1125卷，第17512号，第3页。

⁷⁵⁰ *Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (见上文脚注 689)，第 604 段，脚注 1769，提及 ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (1987), p. 1380。

⁷⁵¹ *Ntaganda*, Judgment (见上文脚注 701)，第 1146 段，脚注 3156，提及 Rule 8 in Henckaerts and Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (footnote 748 above), p. 29，以及该研究中提到的基本国家实践。

惯法规则的影响，例如对医疗设施加强保护，认为这也适用于非国际武装冲突的情况。⁷⁵²

(m) 提到国际组织决议的实例

意见 229

国际刑事法院提到了大会关于赔偿受害者的决议中所载的各种文书。

479. 在卢班加案中，上诉分庭依据《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》确立了赔偿受害人的原则，指出“原则应当是一般概念，虽然根据具体案件的情况制定，但可以由今后的审判分庭适用、调整、扩大或补充”。⁷⁵³

480. 在 *Al Mahdi* 案的赔偿令中，审判分庭回顾，国际刑事法院依据《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则》和《为受害人获得赔偿的基本原则》履行《规约》第七十五条第一款关于确立赔偿原则的要求，⁷⁵⁴ 上诉分庭在卢班加案中指出了这一点。⁷⁵⁵ 第二审判分庭在加丹加案赔偿令中援引了这些借鉴《基本原则》的赔偿原则。⁷⁵⁶

意见 230

国际刑事法院有时在分析是否存在习惯国际法规则时提到安全理事会的决议。

481. 在巴希尔案中，预审分庭审议了支持存在一项习惯国际法规则的各种材料，根据这项规则，国家官员的豁免不能排除该法院的起诉。⁷⁵⁷ 在审议的材料中，预审分庭为评估国家行为考虑了安全理事会的决议，指出：

⁷⁵² 同上，提及《第一附加议定书》第十三条第一款、《第二附加议定书》第十一条第二款，“被认为是适用于国际和非国际性武装冲突的习惯国际法规范”，以及 Rule 28 of the Henckaerts and Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, Volume I: *Rules* (see footnote 748 above), p. 91, 及该研究报告中提到的基本国家实践。

⁷⁵³ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment on the appeals against “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations” of 7 August 2012 with Amended order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2, 3 March 2015, documents ICC-01/04-01/06-3129, para. 55, and ICC-01/04-01/06-3129-AnxA, para. 5.

⁷⁵⁴ *Situation in the Republic of Mali in the Case of Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Case No. ICC-01/12-01/15, Reparations Order, 17 August 2017, Trial Chamber, para. 24, 援引大会 1985 年 11 月 29 日第 40/34 号决议(《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》)和大会 2006 年 3 月 21 日第 60/147 号决议(《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》)。

⁷⁵⁵ 见上文脚注 753。

⁷⁵⁶ *Katanga*, Order for Reparations (见上文脚注 156), 第 29-30 段。

⁷⁵⁷ *Situation in Darfur, Sudan, in the Case of Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Case No. ICC-02/05-01/09, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 12 December 2011, Pre-Trial Chamber, paras. 22-43.

甚至一些没有加入本法院的国家也两次允许根据联合国安全理事会决议将情势提交法院，它们毫无疑问知道这些提交可能涉及起诉通常享有国内起诉豁免的国家元首。⁷⁵⁸

482. 预审分庭的结论是，“国际社会承诺拒绝在国际性法院寻求逮捕犯有国际罪行的国家元首的情况下给予豁免，这种承诺已达到足够数量”，⁷⁵⁹“习惯国际法规定了在国际性法院寻求逮捕犯有国际罪行的国家元首时，对国家元首豁免的例外”。⁷⁶⁰

4. 塞拉利昂问题特别法庭

483. 塞拉利昂问题特别法庭适用的法律载于《联合国和塞拉利昂政府关于设立塞拉利昂问题特别法庭的协定》及其所附《规约》。⁷⁶¹《塞拉利昂问题特别法庭规约》第 19 条第 1 款规定，在量刑方面，审判分庭“应酌情考虑卢旺达问题国际刑事法庭和塞拉利昂国内法院的监禁刑适用办法”。《规约》第 20 条第 3 款规定，上诉分庭法官“应以前南斯拉夫问题和卢旺达问题国际法庭上诉分庭的裁判为指导。在塞拉利昂法律的解释和适用方面应以塞拉利昂最高法院的裁判为指导。”

(a) 明确提及《国际法院规约》第三十八条规定的辅助手段

意见 231

塞拉利昂问题特别法庭在任何裁决中均没有明确提及确定国际法规则的辅助手段，也没有明确提及《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款。

484. 由于塞拉利昂问题特别法庭在任何裁决中均没有明确提及辅助手段，也没有明确提及第三十八条第一项(卯)款，不应认为秘书处对本节所述实例是否或在何种程度上可构成利用司法裁决和其他材料作为确定国际法规则的辅助手段发表意见。

(b) 对塞拉利昂问题特别法庭的管辖权和权限提出质疑的实例

意见 232

塞拉利昂问题特别法庭在确定特别法庭是“依法设立”时，提及前南斯拉夫问题国际刑事法庭、卢旺达问题国际刑事法庭和国际法院的裁决。

485. 上诉分庭在 *Kallon* 案中提及前南斯拉夫问题国际刑事法庭(*Tadić* 案)、卢旺达问题国际刑事法庭(*Kanyabashi* 案)和国际法院(赔偿裁定的效力案)的裁决，场

⁷⁵⁸ 同上，第 40 段，援引安全理事会 2005 年 3 月 31 日第 1593(2005)号决议和 2011 年 6 月 26 日第 1970(2011)号决议。

⁷⁵⁹ 同上，第 42 段。

⁷⁶⁰ 同上，第 43 段。

⁷⁶¹ 《联合国和塞拉利昂政府关于设立塞拉利昂问题特别法庭的协定》(及所附《规约》)(2002 年 1 月 16 日，弗里敦)，联合国，《条约汇编》，第 2178 卷，第 137 页。

合是确定关于塞拉利昂问题特别法庭“依法设立”的要求意味着特别法庭的设立必须：

符合法律规则。这意味着塞拉利昂问题特别法庭必须依照适当的国际标准设立；塞拉利昂问题特别法庭必须具备公正司法所需的机制和设施，同时提供所有保障公平的措施，并且还必须符合国际人权文书。

……细读《特别法庭规约》和《规则》可以看出，上述各项标准都得到了遵守，特别法庭的设立符合法律规则。⁷⁶²

意见 233

塞拉利昂问题特别法庭在确定国家当局实行的大赦并不妨碍在国际或外国刑事法院提出起诉时，提及纽伦堡美国军事法庭的一项裁决和一个国内法院的一项裁决。

486. 上诉分庭在 *Kallon and Kamara* 案中提及 *In re List et al.* 案和 *Eichmann* 案的裁决，场合是确定《规约》第 2 至 4 条所列罪行为国际罪行，可根据普遍性原则予以起诉。⁷⁶³ 因此，塞拉利昂实行的大赦不能涵盖国际法规定的罪行，因为这些罪行受普遍管辖权规制，而且“保护人的尊严的义务是一项强制性规范，具有普遍义务的性质”。⁷⁶⁴ 因此，对国际罪行实行大赦的行为不仅违反国际法，“而且还违反一国对国际社会整体的义务”。⁷⁶⁵ 上诉分庭认为，不存在禁止国家大赦法的习惯规则，但国际法正朝着排除此类法律的方向发展。⁷⁶⁶

意见 234

塞拉利昂问题特别法庭在确定国家元首在国际性刑事法院和法庭不享有起诉豁免时，提及国际军事法庭的判决、国际法院的一项裁决以及国际法委员会制订的原则。

487. 上诉分庭在 *Taylor* 案中不同程度地提及《国际军事法庭宪章》和判决书、国际法委员会制订的《纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则》以及国际法院的一项裁决(逮捕令案)，场合是确定国家元首在塞拉利昂问题特别法庭不

⁷⁶² *Prosecutor v. Morris Kallon, Sam Hinga Norman and Brima Bazzy Kamara*, Cases Nos. SCSL-2004-15-AR72(E), SCSL-2004-14-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on Constitutionality and Lack of Jurisdiction, 13 March 2004, Appeals Chamber, paras. 54-56.

⁷⁶³ *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara*, Cases Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004, Appeals Chamber, paras. 68 and 70, 提及 *In re List et al.*, United States Military Tribunal at Nuremberg, Judgment, 29 July 1948, in *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. VIII, p. 1242, and *Attorney-General (Israel) v. Adolf Eichmann*, Judgment, 29 May 1962, Supreme Court, *International Law Reports*, vol. 36, p. 5, at p. 12.

⁷⁶⁴ 同上，第 71 段。

⁷⁶⁵ 同上，第 73 段。

⁷⁶⁶ 同上，第 82 段。

享有起诉豁免：“现在似乎已经确立一项原则，即各国主权平等并不妨碍国家元首在国际性刑事法庭或法院受到起诉”。⁷⁶⁷

(c) 提及解释《塞拉利昂问题特别法庭规约》的实例

意见 235

塞拉利昂问题特别法庭在指出其根据《维也纳条约法公约》第三十一至三十三条解释设立特别法庭的《协定》及其所附《规约》时，提及国际法院的一项裁决。

488. 塞拉利昂问题特别法庭上诉分庭提及国际法院的一项裁决，场合是指出上诉分庭首先参照特别法庭的组织文件，即《协定》和《规约》，并根据《维也纳条约法公约》第三十一至三十三条加以解释，这些条款可被视为反映了对习惯国际法的编纂。⁷⁶⁸

(d) 与习惯国际法有关的实例

意见 236

塞拉利昂问题特别法庭提及国际法委员会 1996 年危害人类和平及安全治罪法草案，认为该草案不具约束力，但构成习惯国际法的证据。

489. 特别法庭上诉分庭提及治罪法草案，认为该草案不具约束力，但构成习惯国际法的证据，或阐明了正在形成的习惯规则，或至少表明了代表世界各主要法系资深公法学家的法律观点。上诉分庭还提及国际法委员会对 1996 年治罪法草案的评注，以及《国际法委员会章程》规定的促进国际法的逐渐发展和编纂的目标。⁷⁶⁹ 特别法庭上诉分庭提及治罪法草案，认为该草案表明了代表世界各主要法系资深公法学家的法律观点，这可能是非明示地提及，国际法委员会的治罪法草案构成《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款规定的辅助手段。

意见 237

塞拉利昂问题特别法庭提及，第二次世界大战后的司法裁决和“后续判例法”表明，根据习惯国际法，被告人在明知的情况下参与犯罪，即构成应承担个人刑事责任的犯罪意图。

490. 特别法庭上诉分庭在此基础上认定，这种明知构成习惯国际法中关于帮助和教唆犯罪的犯罪意图。⁷⁷⁰

⁷⁶⁷ *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-2003-01-1, Decision on immunity from jurisdiction, 31 May 2004, Appeals Chamber, para. 52.

⁷⁶⁸ *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-03-01-A, Judgment, 26 September 2013, Appeals Chamber, para. 350 and footnote 1085, 援引 1989 年 7 月 31 日仲裁裁决案(见上文脚注 202), 第 48 段, 用于支持这一观点, 即《维也纳条约法公约》第三十一和三十二条被视为对现有习惯国际法的编纂。

⁷⁶⁹ 同上, 第 428 段。

⁷⁷⁰ *Taylor*, Appeal Judgment(见上文脚注 768), para. 483.

意见 238

塞拉利昂问题特别法庭偶尔提及国际法院的一项裁决，指出以危急情况作为解除不法性的辩护理由是习惯国际法的一项规则。

491. 在 *Fofana and Kondewa* 案中，特别法庭审判分庭提及国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中的判决，认为该判决“明确表达了这样一种观点，即以危急情况作为辩护理由的做法在事实上得到了习惯国际法的承认，是各国可用来规避不法行为国际责任的一个理由”。⁷⁷¹

(e) 指出塞拉利昂问题特别法庭在处理先例和一致性方面做法的实例

意见 239

塞拉利昂问题特别法庭上诉分庭指出，上诉分庭在适用《塞拉利昂问题特别法庭规约》和习惯国际法时，以前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭和卢旺达问题国际刑事法庭上诉分庭的裁决以及柬埔寨法院特别法庭上诉分庭和黎巴嫩问题特别法庭上诉分庭的裁决“和其他权威来源”为指导。⁷⁷²

492. 特别法庭上诉分庭在陈述上述情况时还指出，上诉分庭是特别法庭法律的最终公断人，其他法庭的裁决只有说服力，没有约束力：“塞拉利昂问题特别法庭上诉分庭承认[前南斯拉夫问题国际刑事法庭]上诉分庭是该法庭法律的最终公断人，并给予尊重”。⁷⁷³

493. 上诉分庭在 *Norman* 案中指出：

《规约》要求上诉分庭以[前南斯拉夫问题国际刑事法庭]和[卢旺达问题国际刑事法庭]上诉分庭的判例为指导，但没有要求特别法庭上诉分庭遵循这些判例。这套判例法具有说服力，但并不直接适用，也不具有约束力。虽然各个国际刑事法庭在实质性和程序性问题上采取协调一致的办法是有价值的，但必须强调的是，特别法庭是一个混合法庭。可以从其他国际刑事法庭的经验中获得有益的指导，但本特别法庭不受这些法庭裁决的约束。不过，上诉分庭将在适当情况下遵循相关判例。⁷⁷⁴

⁷⁷¹ *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-04-14-T, Judgment, 2 August 2007, Trial Chamber, para. 84.

⁷⁷² *Taylor*, Appeal Judgment(见上文脚注 770), para. 472。

⁷⁷³ 同上。

⁷⁷⁴ *Prosecutor v. Sam Hinga Norman, Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Case No. SCSL-04-14-T, Decision on interlocutory appeals against Trial Chamber decision refusing to subpoena the President of Sierra Leone, 11 September 2006, Appeals Chamber, para. 13.

意见 240

塞拉利昂问题特别法庭背离了前南斯拉夫问题国际刑事法庭审判分庭所作裁决中的一项认定结果，认为这一认定结果不具有说服力，而且塞拉利昂问题特别法庭的另一项裁决也否定了这一认定结果。

494. 特别法庭上诉分庭认为，前南斯拉夫问题国际刑事法庭“*Brđanin*案审判判决书中关于策划与其他形式参与犯罪的区别在于‘具体性’要求的观点”不具有说服力。此外，特别法庭审判分庭在*Brima*案中否定了这一观点，认为这是对策划责任过于狭隘的解释，并认为关于重大促成作用或影响的要求足以确定被告人与罪行之间的罪责联系。⁷⁷⁵

(f) 在确定国际刑法或刑事诉讼程序问题时提及司法裁决的实例

意见 241

塞拉利昂问题特别法庭在考虑国际刑法和刑事诉讼程序问题时，经常提及前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的裁决。

495. 例如，特别法庭上诉分庭在考虑帮助和教唆实施犯罪的必要要件以及帮助和教唆与团伙共同犯罪之间的区别时，提及*Perišić*案上诉判决和*Tadić*案上诉判决。⁷⁷⁶另一个实例是，上诉分庭将前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭的几项裁决作为依据，这几项裁决在*Blaškić*案判决书中得到了总结，涉及上级责任的必要犯罪意图。⁷⁷⁷例如，特别法庭上诉分庭提及卢旺达问题国际刑事法庭的几项裁决，场合是考虑检方对同一基础行为提出多项罪行指控的做法以及不允许累积定罪(除非不是基于同一基础行为)的问题。⁷⁷⁸

⁷⁷⁵ *Taylor*, Appeal Judgment(见上文脚注 768), para. 492, 援引 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, Case No. IT-99-36-T, Judgment, 1 September 2004, Trial Chamber, 和 Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-04-16-T, Judgment, 20 June 2007, Trial Chamber, para. 768。

⁷⁷⁶ *Taylor*, Appeal Judgment(见上文脚注 768), para. 478, 援引 *Tadić*, Judgment, Appeals Chamber(见上文脚注 538), paras. 185-229; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Perišić*, Case No. IT-04-81-A, Judgment, Appeals Chamber, 28 February 2013, paras. 26-27, and International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Mile Mrkšić and Veselin Slijvančanin*, Case No. IT-95-13/1-A, Judgment, 5 May 2009, Appeals Chamber, para. 32。

⁷⁷⁷ *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case No. SCSL-04-15-A, Judgment, 26 October 2009, Appeals Chamber, para. 70, 援引 *Blaškić*, Appeal Judgment(见上文脚注 514), para. 219。

⁷⁷⁸ *Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-04-16-A, Judgment, 22 February 2008, Appeals Chamber, para. 212, 援引 *Kayishema and Ruzindana*, Trial Judgment(见上文脚注 153), para. 627; 和 *Akayesu*(见上文脚注 630), para. 468。

意见 242

塞拉利昂问题特别法庭提及自己先前的裁决，场合是得出结论认为，在维护被告人的公正审判权方面，事实审理者必须确定检方是否已在排除合理怀疑的情况下证明被告人有罪。⁷⁷⁹

496. 上诉分庭还依据特别法庭自己先前的裁决认定，如果事实审理者得出结论认为被告人的罪行已得到证明，则必须根据被定罪人应受惩罚行为的整体情况确定适当的刑罚。⁷⁸⁰

(g) 依据国内法院裁决的实例

意见 243

在适用于量刑过程的法律规定的适用方面，塞拉利昂问题特别法庭认为，审判分庭在确定适当刑罚时必须考虑到包括卢旺达问题国际刑事法庭和塞拉利昂国内法院的一般做法在内的某些因素。⁷⁸¹

(h) 提及著作的实例

意见 244

塞拉利昂问题特别法庭只是偶尔提及支持其推理的著作。

497. 例如，上诉分庭提及一本国际法教科书以支持其部分推理，场合是认定查尔斯·泰勒有资格提出申请，主张他作为国家元首享有特别法庭管辖豁免，尽管他没有接受特别法庭的监禁，也没有在特别法庭首次出庭。⁷⁸²

5. 柬埔寨法院特别法庭

498. 柬埔寨法院特别法庭行使管辖权所依据的适用法律规定载于《联合国和柬埔寨王国政府关于按照柬埔寨法律起诉在民主柬埔寨时期实施的罪行的协定》（《柬埔寨法院特别法庭协定》）。⁷⁸³ 《协定》规定了特别法庭有权管辖的罪行及其管辖权的属人和属时范围：“民主柬埔寨高级领导人和对在 1975 年 4 月 17

⁷⁷⁹ *Taylor, Appeal Judgment*(见上文脚注 768), para. 591, 援引 *Sesay, Appeal Judgment*(见上文脚注 777), para. 1229; *Special Court for Sierra Leone, Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa, Case No. SCSL-04-14-A, Judgment, 28 May 2008, Appeals Chamber, para. 546.*

⁷⁸⁰ *Taylor, Appeal Judgment*(见上文脚注 768), para. 591。

⁷⁸¹ 同上，第 650 段。

⁷⁸² *Taylor, Decision on Immunity from Jurisdiction*(见上文脚注 767), paras. 15-16, 27 and 32, 提及 Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5th ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2003), p. 623。

⁷⁸³ 《联合国和柬埔寨王国政府关于按照柬埔寨法律起诉在民主柬埔寨时期实施的罪行的协定》(2003 年 6 月 6 日，金边)，联合国，《条约汇编》，第 2329 卷，第 41723 号，第 117 页。柬埔寨法院特别法庭是根据 2001 年 8 月 10 日《设立柬埔寨法院特别法庭法》设立的，该法是柬埔寨的国内立法。随后，2004 年 10 月 27 日《修正 2001 年设立柬埔寨法院特别法庭法的法律》对此进行了修正。这两部柬埔寨国内立法均可在特别法庭网站上查阅，网址是 www.eccc.gov.kh/en/document/legal/law-on-eccc。

日至 1979 年 1 月 6 日期间实施的罪行和严重违反柬埔寨刑法、国际人道主义法律和习惯以及柬埔寨承认的国际公约的行为负最大责任的人”。⁷⁸⁴

499. 《柬埔寨法院特别法庭协定》第 12 条第 2 款和第 13 条明确将《公民及政治权利国际公约》关于公正审判的第 14 和 15 条纳入《柬埔寨法院特别法庭协定》，并规定“特别法庭行使管辖权，应符合公正、公平和正当法律程序的国际标准”。

500. 《柬埔寨法院特别法庭协定》关于法庭程序的第 12 条第 1 款规定：

程序应符合柬埔寨法律。在柬埔寨法律对某一特定事项没有规定时，或对柬埔寨法律的某一相关规则的解释或适用存在疑义时，或在怀疑有关规则是否符合国际标准时，也可借鉴国际一级所制定的程序规则。

意见 245

柬埔寨法院特别法庭将《柬埔寨法院特别法庭协定》第 12 条第 1 款中的适用法律规定解释为包括从类似国际刑事法庭的司法裁决中寻求程序事项方面的指导。

501. 特别法庭提及第 12 条第 1 款，指出：“因此，《联合国和柬埔寨王国政府的协定》和《[柬埔寨法院特别法庭]法》授权[特别法庭]根据这一制度寻求国际一级确立的程序规则的指导，包括相关国际司法机构对这些规则的解释”。⁷⁸⁵换言之，最高法庭将《柬埔寨法院特别法庭协定》第 12 条第 1 款解释为不仅指类似国际刑事法庭采用的程序规则，而且还指这些法庭解释这些规则的裁决。

502. 最高法庭提及特别法庭第一个案件的上诉判决，重申“根据《[柬埔寨法院特别法庭]协定》第 12 条，最高法庭有权寻求国际一级适用规则的指导”，并“从[前南斯拉夫问题国际刑事法庭]和[卢旺达问题国际刑事法庭]的办法中得出审查审判分庭所作事实认定结果的标准”。⁷⁸⁶最高法庭在同一案件中依据了前

⁷⁸⁴ 《柬埔寨法院特别法庭协定》，第 1 条。

⁷⁸⁵ *Prosecutor v. Kaing Guek Eav alias Duch*, Case No. 001/18-07-2007-ECCC/SC, Judgment, 3 February 2012, Appeals Chamber, para. 13.

⁷⁸⁶ *Prosecutor v. Khieu Samphân and Nuon Chea*, Case No 002/19-09-2007-ECCC/SC, Judgement, 23 November 2016, Appeals Chamber, para. 94.

南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭程序和证据规则中的相应规定，⁷⁸⁷ 以及这两个法庭的裁决⁷⁸⁸ 和国际刑事法院上诉分庭的一项判决。⁷⁸⁹

(a) 明确提及辅助手段或《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款

意见 246

柬埔寨法院特别法庭在任何裁决中均没有明确提及确定国际法规则的辅助手段，也没有明确提及《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款。

503. 由于特别法庭在任何裁决中均没有明确提及辅助手段，也没有明确提及第三十八条第一项(卯)款，不应认为秘书处对本节所举实例是否或在何种程度上可构成利用司法裁决和其他材料作为确定国际法规则的辅助手段发表意见。

(b) 提及对《柬埔寨法院特别法庭协定》的解释

意见 247

柬埔寨法院特别法庭确定，其解释《柬埔寨法院特别法庭协定》条款的办法是适用《维也纳条约法公约》第三十一和三十二条，并借鉴其他管辖区关于类似条款的“国际判例”。

504. 最高法院在第 001 号案件中指出，《柬埔寨法院特别法庭协定》第 1 条中的“民主柬埔寨高级领导人和……负最大责任的人”一语：

“应按照其用语按上下文所具有的通常意义并参照[《柬埔寨法院特别法庭协定》]的目的和宗旨善意地予以解释。”当根据第三十一条作出的解释“显属荒谬或不合理”时，《维也纳公约》第三十二条允许“为确定其意义起见……[使用]解释之补充资料，包括条约之准备工作及缔约之情况在内。”最高法院还可借鉴其他管辖区关于类似条款的国际判例。因此，最高法院

⁷⁸⁷ 同上，第 26 段，援引《前南斯拉夫问题国际刑事法庭程序和证据规则》第 115(B)条和《卢旺达问题国际刑事法庭程序和证据规则》第 115(B)条。

⁷⁸⁸ *Khieu Samphan and Nuon Chea* (见上文脚注 786)，para. 27，援引 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Popović et al.*, Case No. IT-05-88-A, Decision on Vujadin Popović's motion for admission of additional evidence on appeal pursuant to rule 115, 20 October 2011, Appeals Chamber, paras. 8-9, and *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, Case No. IT-00-39-A, Decision on Momčilo Krajišnik's motion to present additional evidence and to call witnesses pursuant to rule 115, and to reconsider decision not to call former counsel, 6 November 2008, Appeals Chamber, para. 7; and International Criminal Tribunal for Rwanda, *Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze v. Prosecutor*, Case No. ICTR-99-52-A, Decision on Appellant Jean-Bosco Barayagwiza's Motions for Leave to Present Additional Evidence pursuant to Rule 115 of the Rules of Procedure and Evidence, para. 6。

⁷⁸⁹ *Khieu Samphan and Nuon Chea* (见上文脚注 786)，para. 28，援引 International Criminal Court, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, 1 December 2014, Appeals Chamber, para. 59。

必须用这些解释准则来评价“民主柬埔寨高级领导人和……负最大责任的人”一语。⁷⁹⁰

505. 最高法院接着依据塞拉利昂问题特别法庭上诉分庭的一项裁决来支持其结论，即《柬埔寨法院特别法庭协定》第1条中的“负最大责任的人”一语不是一项管辖权要求，而是构成一项调查和起诉政策，指导共同调查法官和共同检察官在调查和起诉属于特别法庭管辖范围的最严重犯罪人时行使独立裁量权。⁷⁹¹

(c) 提及国际法的渊源及其相互关系

意见 248

柬埔寨法院特别法庭提及，适用的法律不仅包括《柬埔寨法院特别法庭协定》，而且还包括《国际法院规约》第三十八条第一项所述的国际法渊源，并指出，前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的裁决在很大程度上讨论了有关从这些渊源中产生国际刑法规则以及这些渊源之间相互关系的复杂问题。

506. 最高法院在第 001 号案件中指出，适用的法律并不局限于《柬埔寨法院特别法庭协定》，而是包括“在相关时间适用的国际公约、习惯国际法和得到国际社会承认的一般法律原则”。⁷⁹² 最高法院在这样做时提及《国际法院规约》第三十八条，但没有明确提到确定国际法规则的辅助手段，也没有明确提到第三十八条第一项(卯)款。⁷⁹³ 最高法院指出，前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的判例在很大程度上讨论了有关从这些渊源中产生国际刑法规则以及这些渊源之间相互关系的复杂问题。⁷⁹⁴

意见 249

柬埔寨法院特别法庭依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决，支持其关于条约法和习惯国际法在形成和确定国际刑法规则方面的相互作用的立场。

507. 柬埔寨法院特别法庭依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决来支持其观点，即在确定特别法庭属时管辖范围内是否存在刑事犯罪方面，条约法和习惯国际法往往相互支持，互为补充：“条约法可作为习惯国际法的证据，方式是宣布缔约国的法律确信，或阐明在条约通过时已然成形的适用习惯国际法”。⁷⁹⁵ 举例而言，最高法院在此基础上认定，第二次世界大战后各法庭得出的结论，加上《禁

⁷⁹⁰ *Duch*, Appeal Judgment (见上文脚注 785), para. 59.

⁷⁹¹ 同上，第 73-74 段，援引 *Brima*, Appeal Judgment (见上文脚注 778), para. 282.

⁷⁹² 同上，第 92 段。

⁷⁹³ 同上，第 92 段，脚注 169。

⁷⁹⁴ 同上，第 92 段。

⁷⁹⁵ 同上，第 94 段，援引 *Tadić*, Judgment, Appeals Chamber (见上文脚注 538), para. 98; and *Galić*, Appeal Judgment (见上文脚注 634), para. 85.

奴公约》中关于奴隶制的定义，⁷⁹⁶ 证明了当时关于奴役是一种危害人类罪的习惯国际法状况。⁷⁹⁷

(d) 提及习惯国际法规则的形成或识别

意见 250

柬埔寨法院特别法庭依据国内和区域法院的裁决来支持其裁断，即《纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则》反映了 1946 年习惯国际法关于危害人类罪的状况。

508. 最高法庭依据国内和区域法院的裁决来认定，在危害人类罪方面，《纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则》准确地反映了 1946 年存在的习惯国际法状况。大会没有通过这些原则，因此，最高法庭认为它能够判定这些原则是否准确反映了纽伦堡法庭宪章和判决书所体现的截至 1946 年的国际法一般原则。⁷⁹⁸

意见 251

柬埔寨法院特别法庭经常依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的裁决，以支持其评价习惯国际法规则的出现以及特别法庭属时管辖范围内是否存在此种规则的办法。

509. 特别法庭承认，其审判分庭在确定是否存在犯罪或责任模式以及解释相关法律时，大量依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的裁决。最高法庭强调，这些裁决不具约束力，也不是特别法庭的主要国际法渊源。特别法庭受益于“[前南斯拉夫问题国际刑事法庭]和[卢旺达问题国际刑事法庭]在阐述和发展国际刑法过程中的推理，但鉴于合法性原则的保护功能”，特别法庭各法庭“有义务确定”这些裁决中“关于犯罪要件或责任模式的裁定”在特别法庭的“属时管辖期间适用”。最高法庭强调，对前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的这些裁决进行“认真、缜密的审查”，“对于确保[柬埔寨法院特别法庭]及其裁决的合法性是必要的”。⁷⁹⁹

510. 特别法庭依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决来支持这一观点，即在评价“涉及违反人道法则或公众良心要求的行为”的习惯国际法规则的出现时，“广泛并基本上统一”的国家实践这一传统要求可能没有其他情况下那么严格，

⁷⁹⁶ 《禁奴公约》(1926年9月25日，日内瓦)，国际联盟，《条约汇编》，第六十卷，第1414号，第253页。

⁷⁹⁷ *Duch*, Appeal Judgment (见上文脚注 785), para. 132。

⁷⁹⁸ 同上，第112段，援引 *Eichmann* (见上文脚注 763) pp. 277-278; *Touvier* (见上文脚注 579); *Barbie* (见上文脚注 527), p. 139; European Court of Human Rights, *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (decision), Nos. 23052/04 and 24018/04, ECHR 2006-I, p. 3; Bosnia and Herzegovina, *Prosecutor v. Ivica Vrdoljak*, Court of Bosnia and Herzegovina, Section I for War Crimes X-KR-08488, 10 July 2008, p. 12; European Court of Human Rights, *Korbely v. Hungary* [Grand Chamber], No. 9174/02, ECHR 2008, para. 81。

⁷⁹⁹ *Duch*, Appeal Judgment (见上文脚注 785), para. 97。

“法律确信这一要求可能优先于习惯这一实践要素”。在国际法规定的个人刑事责任领域，必须铭记，要提出起诉，需要的“不仅是一项既定法律规范”，将有关行为作为犯罪行为“加以禁止”，而且需要“使起诉成为可能的许多复杂因素”，包括“查明被告人、有证据可用”和有起诉的“政治意愿”。考虑到所有这些固有的困难，不能认为起诉次数少就“自动证明国际法在这方面不存在国家实践”。⁸⁰⁰

意见 252

柬埔寨法院特别法庭在确定危害人类罪在 1975 年作为罪行存在时，依据的是国际军事法庭的判决、纽伦堡军事法庭根据管制委员会第 10 号法在德国被占领区审理案件的裁决以及一些国内案件的司法裁决。

511. 最高法庭在确定危害人类罪在 1975 年作为罪行存在时依据的事实是，在国际军事法庭、⁸⁰¹ 纽伦堡军事法庭根据管制委员会第 10 号法在德国被占领区审理的案件⁸⁰² 以及一些国家对 1975 年之前发生的行为提起的诉讼⁸⁰³ 中，都对危害人类罪提出了起诉。

512. 此外，最高法庭在确定“其他不人道行为”在 1975 年被接受为习惯国际法所定危害人类罪的兜底类别时，依据《国际军事法庭宪章》、《远东国际军事法

⁸⁰⁰ 同上，第 93 段，援引 *Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (见上文脚注 352), paras. 98-99; and *Kordić and Čerkez*, Appeal Judgment (见上文脚注 540), para. 44。

⁸⁰¹ *Duch*, Appeal Judgment (见上文脚注 785), para. 103, 援引 Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946, vol. I, pp. 173-174 and 253-255。

⁸⁰² *Duch*, Appeal Judgment (见上文脚注 785), para. 103, 提及 Control Council Law No. 10, art. II (1) (c); 同上，第 139 段，援引根据管制委员会第 10 号法作出奴役、酷刑和迫害行为构成危害人类罪定罪案件: *U.S. v. Pohl et al.*, Judgment, 3 November 1947, 转载于 *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Nuernberg, October 1946 – April 1949*, vol. V (United States Government Printing Office, 1949-1953), p. 970; *U.S. v. Milch*, 转载于 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. II, p. 791 and pp. 779-785, 789-790; *U.S. v. Flick et al.*, 转载于 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. VI, pp. 1195-1196; *U.S. v. Krauch et al.*, 转载于 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. VIII, (“I.G. Farben Case”), pp. 1172-1173; *U.S. v. Krupp et al.*, 转载于 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. IX, pp. 1396-1409; and *U.S. v. von Weizsaecker et al.*, 转载于 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, vol. XIV, (“Ministries Case”), pp. 794-800。

⁸⁰³ *Duch*, Appeal Judgment (见上文脚注 785), para. 103, 援引 *Poland v. Greiser*, Case No. 74, Judgment, 7 July 1946, Law Reports of Trials of War Criminals: Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission (United Nations War Crimes Commission, 1949), vol. XIII, pp. 104-106; *Eichmann* (见上文脚注 763), pp. 277-342; *France, Barbie*, Confirmation of Conviction (见上文脚注 579), International Law Reports, vol. 100, p. 330; *Kupreškić*, Trial Judgment (见上文脚注 514), para. 602, 援引 *Croatia, Artuković*, Doc. No. K-1/84-61, 14 May 1986, Zagreb District Court, pp. 23 and 26。

庭宪章》、管制委员会第10号法和《纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则》的相关规定以及源自第二次世界大战后案件的判例，得出结论认为“已经确定，‘其他不人道行为’”在所控犯罪行为“发生时构成国际刑法的一个既定组成部分”。⁸⁰⁴

意见 253

柬埔寨法院特别法庭依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭、卢旺达问题国际刑事法庭和国际军事法庭的司法裁决，支持其对构成危害人类罪的灭绝行为的心理要件的解释。

513. 最高法院提及前南斯拉夫问题国际刑事法庭、卢旺达问题国际刑事法庭和国际军事法庭的判例，⁸⁰⁵以解释和支持其关于灭绝这一危害人类罪的心理要件的观点，并得出结论认为，与谋杀不同，灭绝罪的犯罪意图不包括“未必故意”这一概念，而是“必须确定大规模杀戮的直接故意”。⁸⁰⁶

意见 254

柬埔寨法院特别法庭依据第二次世界大战后的司法裁决以及前南斯拉夫问题国际刑事法庭、卢旺达问题国际刑事法庭、塞拉利昂问题特别法庭和黎巴嫩问题特别法庭的裁决，确定与团伙共同犯罪有关的刑事责任的存在和范围。

514. 最高法院依据各种司法裁决(包括特别法庭预审分庭的裁决、第二次世界大战后的案件以及前南斯拉夫问题国际刑事法庭、卢旺达问题国际刑事法庭、塞拉利昂问题特别法庭和黎巴嫩问题特别法庭的裁决)，确定与团伙共同犯罪有关

⁸⁰⁴ *Khieu Samphan and Nuon Chea*(见上文脚注 786), para. 576, 援引 Charter of the International Military Tribunal, art. 6 (c); Charter of the International Military Tribunal for the Far East, art. 5 (c); Control Council Law No. 10, art. II, para. 1 (c); 《纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则》，原则五(c); *Ministries Case* (见上文脚注 802), pp. 467-468 (被告人被控犯有一系列罪行，“包括谋杀、灭绝、奴役、监禁、杀害人质、酷刑、基于政治、种族和宗教原因实施迫害以及其他不人道和犯罪行为”); *U.S. v. Brandt et al.*, Judgment, 19 August 1946, 转载于 *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, vol. II (“*Medical Case*”), p. 198(被告人因同意参与“在过程中实施谋杀、残暴行为、残忍行为、酷刑和其他不人道行为的暴行”而被判有罪); *Gerbsch Case*, Judgment, 28 April 1948, Special Court, Netherlands, in *Law Reports of Trials of War Criminals* (London, His Majesty’s Stationery Office, 1949), vol. XIII, p. 134 (“‘其他不人道行为’一语涵盖了虐待行为”); *Zuehlke Case*, Judgment, 3 August 1948, Special Court, Netherlands, in *Law Reports of Trials of War Criminals* (London, His Majesty’s Stationery Office, 1949), vol. XIV, p. 145(非法拘禁“属于‘对任何平民实施的其他不人道行为’的范畴”)。

⁸⁰⁵ *Khieu Samphan and Nuon Chea*(见上文脚注 786), paras. 517 and 520, 援引 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Karadžić*, Case No. IT-65-5/18-T, Judgment, 24 March 2016, para. 483, and *Prosecutor v. Milan Lukić and Sredoje Lukić*, Case No. IT-98-32/1-A, Judgment, 4 December 2012, Appeals Chamber, para. 536; *Stakić*, Appeal Judgment(见上文脚注 633), para. 259; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Athanase Seromba*, Case No. ICTR-01-66-A, Judgment, 12 March 2008, Appeals Chamber, para. 189; International Military Tribunal Judgment, in *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. I, pp. 247-255; *Semanza*, Trial Judgment(见上文脚注 153), para. 340。

⁸⁰⁶ *Khieu Samphan and Nuon Chea*(见上文脚注 786), para. 522。

的刑事责任的存在和范围。⁸⁰⁷ 最高法院虽然承认“这方面的判例并不总是明确的”，⁸⁰⁸ 而且“可能并不总是使用一致的术语”，但还是得出结论认为，“足以确定被告人对在实现共同目的过程中所犯罪行为负有刑事责任，而被告人除了作为旁观者之外，还对实现共同目的起到了某种促成作用”，而且“对实现共同犯罪目的起到促成作用的刑事责任仅与共同目的实际包含的罪行有关”。就此类罪行仅仅是实现共同目的“所致结果”的情况而言，审判分庭错误地“引入了一个刑事责任概念，而这个概念”在被控罪行发生时，“无论是根据习惯国际法……还是作为一般法律原则，都是不存在的”。⁸⁰⁹

(e) 提及原则的实例

意见 255

柬埔寨法院特别法庭在考虑国际刑法中的合法性原则(法无明文规定不为罪)时，依据的是其先前的裁决。

515. 最高法院认可特别法庭在以往案件中就合法性原则的可预见性要求采取的立场，即被告人“必须能够认识到该行为是一般意义上的犯罪行为，而无需参考任何具体规定”。所控行为刑事后果的可预见性，可以通过有关期间存在一项适用条约或习惯国际法来证明。⁸¹⁰

⁸⁰⁷ 同上，第 773 段，援引 *Ieng Thirith, Ieng Sary and Khieu Samphân*, Case No. 002/19-09-2007-ECCC/OICJ (PTC38), Decision on the Appeals against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise, 20 May 2010, Pre-Trial Chamber, para. 53 et seq.; *Tadić*, Appeal Judgment(见上文脚注 538), para. 185 et seq.; *Brđanin*, Appeal Judgment(见上文脚注 633), para. 393 et seq.; *Rwamakuba*, Decision on Interlocutory Appeal(见上文脚注 646), para. 9 et seq.; *Brima*, Appeal Judgment(见上文脚注 778), para. 75 et seq.; Special Tribunal for Lebanon, Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, No. STL-11-01/I/AC/R176bis, 16 February 2011, Appeals Chamber, para. 237 et seq. 另见同上，第 780-787 段，援引 *Almelo Case*, British Military Court, The Netherlands in *Law Reports of Trials of War Criminals* (London, His Majesty's Stationery Office, 1947), vol. I, pp. 35-36 and 43; *Schonfeld Case*, British Military Court, Germany, in *Law Reports of Trials of War Criminals* (London, His Majesty's Stationery Office, 1949), vol. XI, pp. 66-67; *Einsatz-gruppen Case*(见上文脚注 577), pp. 411-412; *U.S. v. Greifelt et al.*, Judgment, 10 March 1948, in *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, vols. IV-V, (“RuSHA Case”), p. 103; *Justice Case*(见上文脚注 577), p. 985。

⁸⁰⁸ *Khieu Samphân and Nuon Chea*(见上文脚注 786), para. 776。

⁸⁰⁹ 同上，第 810 段。

⁸¹⁰ *Duch*, Appeal Judgment(上文脚注 785), para. 160, 援引 *Prosecutor v. Nuon Chea et al.*, Case File No. 002/19-09-2007-ECCC/OICJ (PTC 145 & 146), Decision on Appeals by Nuon Chea and Ieng Thirith against the Closing Order, 15 February 2011, Pre-Trial Chamber, para. 106, 引用 *Ieng Thirith, Ieng Sary and Khieu Samphân*, Decision on the Appeals against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise(见上文脚注 807), para. 45。

意见 256

柬埔寨法院特别法庭在考察国际刑法中的合法性原则(法无明文规定不为罪)时,经常依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的司法裁决作为指导来源。

516. 特别法庭依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决,确定合法性原则同样适用于刑事犯罪以及对被告个人提出的责任形式。对于在特别法庭指控的罪行和责任模式,必须在1975年4月17日至1979年1月6日期间发生被控犯罪行为时,根据国内法或国际法已经存在。⁸¹¹此外,一旦确定所控罪行或责任模式在被控犯罪行为发生时作为国内法或国际法事项存在,合法性原则并不禁止特别法庭解释和澄清法律,也不禁止特别法庭把在其他案件中解释和澄清法律的裁决作为依据。⁸¹²然而,这一原则确实阻止特别法庭“创设新的法律,或对现有法律作出超出可接受澄清的合理限度的解释”。⁸¹³

517. 特别法庭还依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决,裁定合法性原则所依据的公正和正当程序问题要求被控罪行或责任模式“有充分的可预见性,而且规定这种责任的法律在相关时间[对被告人而言]是能够充分了解的”。⁸¹⁴特别法庭还依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决,支持以下立场:“尽管一项行为的不道德或骇人听闻的性质不是将其定为刑事犯罪的充分因素[……],但实际上这种性质可能起到一定作用[……],因为它可以驳斥辩方关于被告人不知道这些行为的犯罪性质的任何说法”。⁸¹⁵

⁸¹¹ *Duch*, Appeal Judgment (上文脚注 785), para. 91, 援引 *Milutinović*, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction (见上文脚注 525), paras. 34-44。

⁸¹² 同上,第95段,援引 *Aleksovski*, Appeal Judgment (见上文脚注 519), paras. 126-127。

⁸¹³ 同上,第95段,援引 *Milutinović*, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction (见上文脚注 525), para. 38。

⁸¹⁴ 同上,第96段,援引 *Milutinović*, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction (见上文脚注 525), paras. 21 and 37; and *Blagojević and Jokić*, Trial Judgment (见上文脚注 704), para. 695, footnote 2145。

⁸¹⁵ 同上,第96段,援引 *Milutinović*, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction (见上文脚注 525), para. 42。

518. 同样，最高法庭提及前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭裁决中关于“严重精神或身体痛苦”或“严重肉体或精神伤害”的措辞，⁸¹⁶以支持其结论，即“其他不人道行为”的概念“足够清楚和准确，符合合法性原则所产生的可及性和可预见性原则”，“如果解释和适用的方式能够限制这一兜底类别的范围”。⁸¹⁷最高法庭根据对前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭所用措辞的分析以及《罗马规约》所述定义，⁸¹⁸进一步明确了不人道行为罪三个具体要素，⁸¹⁹并着重指出，这些要素对“其他非人道”行为的限制“在现代国际刑法体系中得到广泛支持，并充分限定了‘其他不人道行为’”。

意见 257

柬埔寨法院特别法庭提及著作，以解释合法性原则的功能，并支持特别法庭关于这一原则在国际刑法中特别重要的结论。

519. 最高法庭在解释合法性原则作为从三个功能方面保护个人权利的手段的目的时提及国际刑法著作，这三个方面是：确保希望规避刑事责任的个人可以通过了解立法者认为哪些行为是犯罪的方式来规避刑事责任；通过防止立法针对特定个人或在没有事先说明法律规则的情况下对特定个人定罪，从程序事项角度保护个人不受任意行使政治或司法权力的影响；提供类似于适用国内法律的国内法院权力分立所提供的保护。最高法庭认为，合法性原则的限缩功能在国

⁸¹⁶ *Khieu Samphân and Nuon Chea*(见上文脚注 786), para. 579, 援引 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*, Case No. IT-98-32-A, Judgment, 25 February 2004, Appeals Chamber, para. 165; *Kordić and Čerkez*, Appeal Judgment(见上文脚注 540), para. 117; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dragomir Milošević*, Case No. IT-98-29/1-T, Judgment, 12 December 2007, Trial Chamber, para. 934; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Case No. IT-98-29-T, Judgment and Opinion, 5 December 2003, Trial Chamber, para. 152; *Blagojević and Jokić*, Trial Judgment(见上文脚注 704), para. 626; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, Case No. IT-97-25-T, Judgment, 15 March 2002, Trial Chamber, para. 130; *Kajelijeli*, Trial Judgment(见上文脚注 666), paras. 932-933(“对精神或身体健康的严重伤害”); *Kayishema and Ruzindana*, Trial Judgment(见上文脚注 153), para. 151。另见 *Stakić*, Appeal Judgment(见上文脚注 633), para. 366(上诉分庭认定，“其他不人道行为”这一罪名“要求证明某一作为或不作为造成了严重的精神或身体痛苦或伤害，或构成对人的尊严的严重侵犯”)。

⁸¹⁷ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (见上文脚注 786), para. 578。

⁸¹⁸ 同上，第 579 段，援引《罗马规约》，第七条第一款第 11 项，其中将“其他不人道行为”定义为“故意造成重大痛苦，或对人体或身心健康造成严重伤害的性质相同的行为”。

⁸¹⁹ 同上，第 580 段。这三个要素是：(一) 存在与被列为危害人类罪的其他行为严重程度相似的作为或不作为；(二) 该作为或不作为造成严重的精神或身体痛苦或伤害，或构成对人的尊严的严重侵犯；(三) 该作为或不作为是故意实施的。

际刑法中特别重要，因为这一功能通过对犯罪行为作出明确限制，防止国际或混合法庭和法院单方面逾越管辖权。⁸²⁰

(f) 有关程序事项的实例

520. 特别法庭依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决，确定声称特别法庭无权审理案件的申请必须在初次庭审中提出，⁸²¹ 并支持最高法庭在确定审判分庭是否犯有法律错误时所要求的审查标准。⁸²² 特别法庭还依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭的裁决来支持其立场，即最高法庭可在有关法律问题不会使审判判决无效，但对特别法庭的“判例”具有“普遍重要意义”的情况下审理上诉。⁸²³ 特别法庭依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的裁决，支持其结论，即审判判决中的事实错误只有在造成误判的情况下才可推翻判决。⁸²⁴ 另一个实例涉及最高法庭的裁决，即最高法庭拥有固有的权力，为了实现公正，可自行认定审判分庭有权审理被告人，因此可以审查审判分庭关于管辖权的结论。⁸²⁵

521. 特别法庭还依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭、卢旺达问题国际刑事法庭和国际刑事法院的裁决，支持其审查审判分庭自由裁量裁决或程序性裁决的办法，即只有在审判分庭行使自由裁量权出现“明显错误[……]导致对上诉人不利”的情况下，特别法庭才会进行干预。⁸²⁶ 最高法庭还提及前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的裁决，支持其关于审判分庭评价传闻证据

⁸²⁰ Duch, Appeal Judgment (上文脚注 785), para. 90, 提及 Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, pp. 127-130; and Kenneth S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), p. 26.

⁸²¹ 同上，第 28 段，援引 *Prosecutor v. Milutinović*, Case No. IT-05-87-T, Decision on Nebojša Pavković's Motion for a Dismissal of the Indictment Against Him on Grounds that the United Nations Security Council Illegally Established the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 21 February 2008, Trial Chamber, para. 15.

⁸²² 同上，第 14 段，援引 *Krnojelac*, Appeal Judgment(见上文脚注 636), para. 10.

⁸²³ 同上，第 15 段，援引 *Galić*, Appeal Judgment (见上文脚注 541), para. 6.

⁸²⁴ 同上，第 18 段，援引 *Furundžija*, Appeal Judgment (见上文脚注 617), para. 37, and International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, Case No. ICTR-95-1A, Judgment, 3 July 2002, Appeals Chamber, para. 14.

⁸²⁵ 同上，第 37 段，援引 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Ljube Bošković and Johan Tarčulovski*, Case No. IT-04-82-A, Judgment, 19 May 2010, Appeals Chamber, para. 19.

⁸²⁶ *Khieu Samphân and Nuon Chea*(见上文脚注 786), 第 97-98 段，援引 *Situation in Uganda in the Case of Prosecutor v. Joseph Kony et al.*, Case No. ICC-02/04-01/05, Judgment on the appeal of the Defence against the “Decision on admissibility of the case under article 19 (1) of the Statute” of 10 March 2009, 16 September 2009, Appeals Chamber, paras. 79-80; *Krajišnik*(见上文脚注 788), para. 81; *Kupreškić*, Appeal Judgment(见上文脚注 587), paras 30-32; *Setako*(见上文脚注 661), para. 19; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Siméon Nchamihigo v. Prosecutor*, Case No. ICTR-01-63-A, Judgment, 18 March 2010, Appeals Chamber, para. 18; *Šainović*(见上文脚注 549), para. 29; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Grégoire Ndashimana v. Prosecutor*, Case No. ICTR-01-68-A, Judgment 16 December 2013, Appeals Chamber, para. 14.

的观点，并得出结论认为，“审判分庭在考虑和依据传闻证据方面拥有广泛的自由裁量权，但必须谨慎行事”。⁸²⁷

522. 最高法院还认为，前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的裁决在支持最高法院评估证据的办法方面具有说服力，并得出结论认为，需要“综合评价和权衡与事实有关的所有证据”，而不是采取“零敲碎打的办法”，并且：

并非审判判决书中的每一项事实都必须在排除合理怀疑的情况下得到证明，而是必须证明所控犯罪要件或责任形式所依据的所有事实，以及定罪所不可缺少的所有事实，特别是构成对被告人提出的犯罪要件或责任形式的事实。⁸²⁸

在另一个实例中，最高法院提及前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的裁决，以支持其适用自己的内部规则来评估审判分庭依据专家证词得出事实结论的做法，包括采纳专家证据的做法和给予证据的权重。⁸²⁹

⁸²⁷ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (见上文脚注 786), para. 302, 援引 International Criminal Tribunal for Rwanda, *Emmanuel Rukundo v. Prosecutor*, Case No. ICTR-2001-70-A, Judgment, 20 October 2010, Appeals Chamber, para. 188; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Emmanuel Ndinabahizi v. Prosecutor*, Case No. ICTR-01-71-A, Judgment, 16 January 2007, Appeals Chamber, para. 115; *Gacumbitsi* (见上文脚注 633), para. 115; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda v. Prosecutor*, Case No. ICTR-96-3-A, Judgment, 26 May 2003, Appeals Chamber, paras. 34, 207 and 311; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Tharcisse Muvunyi v. Prosecutor*, Case No. ICTR-2000-55A-A, Judgment, 29 August 2008, Appeals Chamber, paras. 70 and 81; International Criminal Tribunal for Rwanda, *François Karera v. Prosecutor*, Case No. ICTR-01-74-A, Judgment, 2 February 2009, Appeals Chamber, paras. 39 and 178; *Kordić and Čerkez*, Appeal Judgment (见上文脚注 540), para. 281; *Gatete* (见上文脚注 661), para. 99; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Vlastimir Đorđević*, Case No. IT-05-87/1-A, Judgment, 27 January 2014, Appeals Chamber, para. 397.

⁸²⁸ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (见上文脚注 786), para. 418, 援引 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Sefer Halilović*, Case No. IT-01-48-A, Judgment, 16 October 2007, Appeals Chamber, para. 129, 提及 International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki and Samuel Imanisimwe*, Case No. ICTR-99-46-A, Judgment, 7 July 2006, Appeals Chamber, para. 174; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, Case No. IT-02-60-A, Judgment, 9 May 2007, Appeals Chamber, para. 226; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dragomir Milošević*, Case No. IT-98-29/1-A, Judgment, 12 November 2009, Appeals Chamber, para. 20.

⁸²⁹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (见上文脚注 786), para. 328, 援引 International Criminal Tribunal for Rwanda, *Tharcisse Renzaho v. Prosecutor*, Case No. ICTR-97-31-A, Judgment, 1 April 2011, Appeals Chamber, paras. 287-288; *Nahimana*, Appeal Judgment (见上文脚注 636), paras. 198, 212 and 508-509; *Semanza*, Trial Judgment (见上文脚注 153), para. 303; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Aloys Simba v. Prosecutor*, Case No. ICTR-01-76-A, Judgment, 27 November 2007, Appeals Chamber, para. 174; *Milošević*, Appeal Judgment (见前一脚注), para. 117; International Criminal Tribunal for Rwanda, *Théoneste Bagosora and Anatole Nsengiyumva*, Case No. ICTR-98-41-A, Judgment, 14 December 2011, Appeals Chamber, paras. 225 and 226, footnote 503; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dragomir Milošević*, Case No. IT-98-29/1-T, Decision on Admission of Expert Report of Robert Donia, 15 February 2007, Trial Chamber, para. 11.

意见 258

柬埔寨法院特别法庭依据自己先前的司法裁决，作为程序问题的指导来源。

523. 最高法院以其先前在第 001 号案件中的司法裁决(关于民事当事方资格的裁决)⁸³⁰ 所载原则为基础，就当事方行使对其他当事方所提材料作出回应和答辩的权利的要求得出结论——当事方的权利和利益直接受到相关材料的影响。⁸³¹ 最高法院在决定审查所指称法律错误的方法以及确定推翻或修改司法裁决的标准时，还依据其先前对第 001 号案件的上诉判决(*Duch* 案上诉判决)，并得出结论认为，只有在确定法律错误“使判决或裁决无效”的情况下，才会修正审判分庭的裁决。⁸³² 最高法院在确定审查所指称审判分庭事实错误的标准和范围时，再次依据其在第 001 号案件中的上诉判决得出结论认为，“合理性标准”应适用于对受质疑事实认定的审查，⁸³³ 其作用应是“主要核实是否履行了证明指控要素的责任，而不是重复听证，用自己的认定结果取代审判认定结果”。⁸³⁴

意见 259

柬埔寨法院特别法庭提及国际刑事法院的裁决，以说明特别法庭和国际刑事法院在被害人参与程序规则方面的差异。

524. 最高法院指出，除柬埔寨法院特别法庭外，国际刑事法院和黎巴嫩问题特别法庭是仅有的允许被害人参与的其他国际刑事法庭，在这两个法庭中，只有国际刑事法院有权向被害人提供赔偿。最高法院提及国际刑事法院的裁决，以说明特别法庭在做法上的不同之处，在特别法庭，接受民事当事方的申请就自动意味着民事当事方享有全部参与权。相比之下，在国际刑事法院，被害人不具有诉讼当事方身份，而是享有一种独特资格，这种资格并不自动赋予全部参与权。国际刑事法院有选择地给予出庭权和其他参与权，前提是要证明具体利益。⁸³⁵

⁸³⁰ *Prosecutor v. Khieu Samphân and Nuon Chea*, Case No. 002/01, Decision on Civil Party Lead Co Lawyers' Requests relating to the Appeals in Case 002/01, 26 December 2014, Supreme Court Chamber, paras. 14 et 17.

⁸³¹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (见上文脚注 786), para. 81.

⁸³² 同上，第 85-87 段。在第 001 号案件中，最高法院在就这一问题得出结论时提及前南斯拉夫问题国际刑事法庭的判例，见 *Duch Appeal Judgment* (上文脚注 785), para. 14.

⁸³³ 同上，第 88-89 段。

⁸³⁴ 同上，第 94 段。在第 001 号案件中，最高法院依据前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的判例对这些问题作出裁决。

⁸³⁵ *Duch*, Appeal Judgment (上文脚注 785), paras. 477-479, 援引 *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment on the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, paras. 3 and 99; and *Katanga and Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment on the Appeal of Mr Katanga Against the Decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 Entitled "Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial", 16 July 2010, Appeals Chamber, para. 39; and *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on victims' participation, 18 January 2008, Trial Chamber I, para. 96.

(g) 柬埔寨法院特别法庭处理先例和一致性问题的实例

意见 260

柬埔寨法院特别法庭在确定柬埔寨等大陆法系中不存在关于遵循先例或具有约束力的先例的正式学说时，提及前南斯拉夫问题国际刑事法庭和国际刑事法院的裁决。⁸³⁶

525. 不过，最高法院认为，遵循先例可以统一适用法律，提高法律的确定性，保障被告人在法律面前平等的权利。因此，最高法院进一步指出，它一贯依据并参照其先前关于法律规则和法律原则的认定结果，而且“国际判例表明，为了追求法律明确性和法律统一性，也同样普遍遵循先例”。⁸³⁷

意见 261

柬埔寨法院特别法庭指出，国际军事法庭的判决并不构成对特别法庭具有约束力的先例，但这些判决与《国际军事法庭宪章》和大会第 95(I)号决议一起，为 1946 年国际刑法已有和新出现的原则提供了强有力的证据。

526. 最高法院在考虑 1975 年国际法中是否存在危害人类罪时，依据的是国际军事法庭的判决。最高法院在这样做时指出，国际军事法庭的判决并不构成对特别法庭具有约束力的先例，但这些判决与《国际军事法庭宪章》和大会 1946 年 12 月 11 日第 95(I)号决议一起，为当时国际刑法已有和新出现的原则提供了强有力的证据。大会一致通过的第 95(I)号决议确认了《国际军事法庭宪章》和判决所承认的国际法原则，但没有认可对这些原则的任何具体阐述或解释。继第 95(I)号决议之后，大会又于 1947 年 11 月 21 日通过第 177(II)号决议，其中大会请新成立的国际法委员会编订这些原则，并拟订一项危害人类和平及安全治罪法草案。⁸³⁸

⁸³⁶ *Prosecutor v. Khieu Samphân*, Case No. 002/2 19-09-2007/SC, Appeal Judgment, 23 December 2022, Appeals Chamber, para. 47, 援引 *Kupreškić*, Trial Judgment (见上文脚注 514), para. 540。

⁸³⁷ 同上，第 47 段，援引 *Aleksovski*, Appeal Judgment (见上文脚注 519), paras. 93-95; and *Gbagbo*, Reasons for the “Decision on the ‘Request for the recognition ...’” (见上文脚注 707), para. 14。

⁸³⁸ *Duch*, Appeal Judgment (上文脚注 785), para. 110。

(h) 提及区域人权法院的裁决

意见 262

特别法庭在考虑司法裁决必须充分说明理由作为公平审判的一个重要因素时，提及区域人权法院的裁决。

527. 最高法庭提及欧洲人权法院的司法裁决，⁸³⁹ 以及国际刑事法院上诉分庭和前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭的裁决，⁸⁴⁰ 以支持其关于司法裁决必须充分说明理由的观点，最高法庭认为这是公平审判的一个重要因素。最高法庭承认，“确保诉讼公正性所需的推理始终取决于案件的具体情况”，但得出结论认为，“最重要的是，可以让人们理解分庭是如何评价证据并得出事实和法律结论的”。⁸⁴¹

意见 263

柬埔寨法院特别法庭提及常设国际法院、国际法院和区域人权法院的裁决，认为这些裁决在获得损害赔偿权的内容方面具有说服力。

528. 特别法庭提及常设国际法院在霍茹夫工厂案中的判决，其中提到了充分赔偿原则。⁸⁴² 特别法庭还提及国际法院关于修建隔离墙的法律后果的咨询意见，其中认为这一原则也适用于国家与个人之间。⁸⁴³

529. 最高法庭在评估被害人(包括大规模犯罪被害人)获得补救权的内容时，提及区域人权法院的裁决，认为这些裁决具有说服力。最高法庭对区域人权法院的管辖权和刑事审判作了区分，前者侧重于被告国违反维护人权义务的行为，后

⁸³⁹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (见上文脚注 786)，第 203 段，援引 European Court of Human Rights, *Hadjianastassiou v. Greece* Judgment, 16 December 1992, para. 33; *Taxquet v. Belgium* [Grand Chamber], No. 926/05, ECHR 2010, para. 91; *Boldea v. Romania*, No. 19997/02, 15 February 2007, para. 30 (只有法文本，没有英文本)。

⁸⁴⁰ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (见上文脚注 786)，第 204-206 段，援引 International Criminal Court, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision Establishing General Principles Governing Applications to Restrict Disclosure pursuant to Rule 81 (2) and (4) of the Rules of Procedure and Evidence", para. 20; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Momir Nikolić*, Case No. IT-02-60/1-A, Judgment on Sentencing Appeal, 8 March 2006, Appeals Chamber, para. 96; *Furundžija*, Appeal Judgment (见上文脚注 617), paras. 68-69; *Kunarac* (见上文脚注 635), para. 41; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Milan Milutinović et al.*, Case No. IT-05-87, Decision on Interlocutory Appeal from Trial Chamber Decision Granting Nebojsa Pavković's Provisional Release, 1 November 2005, Appeals Chamber, para. 11; and *Kupreškić*, Appeal Judgment (见上文脚注 587), para. 32 (最高法庭在 *Duch* 案上诉判决书援引判决书中的这段话并表示赞同(见上文脚注 785)，第 17 段)。

⁸⁴¹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (见上文脚注 786)，para. 207。

⁸⁴² *Duch*, Appeal Judgment(上文脚注 785), para. 645，援引霍茹夫工厂案(案情实质)(见上文脚注 28)，第 73 和 125 段。

⁸⁴³ 同上，援引在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果(见上文脚注 117)，第 152-153 段。

者在政策、技术法律框架和解释规则方面有所不同。⁸⁴⁴ 因此，最高法庭裁定，国家应承担的赔偿形式不同于对被定罪人判处的赔偿。出于这些原因，最高法庭决定谨慎考虑民事方上诉人对国际非刑事法院裁决的提及。最高法庭决定根据具体情况确定这些判例是否有可能成为有说服力的指导。最高法庭对行政机构(例如为决定赔偿而设立的索偿委员会)所用程序表示了类似的关切。⁸⁴⁵

530. 特别法庭经常提及区域人权法院就被害人问题作出的裁决，但指出美洲人权法院和欧洲人权法院在处理证据方面有自己的办法，这些办法不受国家规则的约束，取决于侵权行为的性质和当事方之间的争议问题。这些裁决的关注点是国家侵犯权利的行为。人权条约缔约国有责任与公约机构配合，以查明真相，这一事实影响到证明标准。⁸⁴⁶

(i) 提及国内法院裁决的实例

意见 264

柬埔寨法院特别法庭依据国内法院的裁决来支持其对《柬埔寨法院特别法庭协定》属时管辖权的解释。

531. 最高法庭在没有国际裁决的情况下，依据美国、英格兰和威尔士的判例来支持其对特别法庭属时管辖权的解释。⁸⁴⁷ 最高法庭的结论是，虽然构成指控对象的罪行必须属于在 1975 年 4 月 17 日至 1977 年 1 月 6 日期间，但“因参与团伙共同犯罪而引起个人刑事责任的行为可能在此之前就已发生，只要这种行为

⁸⁴⁴ 同上，第 652，援引 *Velásquez Rodríguez* (见上文脚注 402), para. 134。

⁸⁴⁵ 同上，第 652 段。

⁸⁴⁶ 同上，第 516 段，援引 Inter-American Court of Human Rights: *Contreras et al. v. El Salvador*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 31 August 2011, para. 181; *Vera Vera v. Ecuador*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), 19 May 2011, para. 109; *Abrill Alosilla et al. v. Peru*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 4 March 2011, paras. 89-90; *Cabrera Garcia and Montiel Flores v. Mexico*, Judgment (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Legal Costs), 26 November 2010, paras. 211-212; *Usón Ramírez v. Venezuela*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), 20 November 2009, paras. 206-208; and *Acevedo Buendía et al. v. Peru* (“Discharged and Retired Employees of the Comptroller”), Judgment (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), 1 July 2009, paras. 111-114; and European Court of Human Rights, *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, Series A No. 25, paras. 148, 161。

⁸⁴⁷ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (见上文脚注 786), para. 216，援引 *R. v. Begera* (Court of Appeals, United Kingdom); *R. v. O’Flaherty* (Court of Appeals, United Kingdom) at para. 64, 援引 *R. v. Mitchell and King* (Court of Appeal Criminal Division, Scotland); *DPP v. Doot* (House of Lords, United Kingdom); *R. v. Governor of Brixton Prison* (House of Lords, United Kingdom); *R. v. Anderson* (William Ronald); *U.S. v. Kissel* (Supreme Court, United States); *Fiswick v. U.S.* (Supreme Court, United States); *U.S. v. Scarpa* (Court of Appeals, United States); *U.S. v. Maloney* (Court of Appeals, United States), 援引 *U.S. v. Elwell* (Court of Appeals, United States); *U.S. v. Seher* (Court of Appeals, United States); *U.S. v. Roupahel* (District Court, United States); *Smith v. U.S.* (Supreme Court, United States)。

是为实现 1975 年 4 月 16 日之后继续存在的共同目的而起到的长期促成作用的一部分”，这种行为就仍属于特别法庭的属时管辖范围。⁸⁴⁸

(j) 提及人权条约机构工作成果的实例

意见 265

柬埔寨法院特别法庭的最高法庭偶尔提及人权事务委员会的一般性意见。

532. 最高法庭提及人权事务委员会的一项一般性意见，所涉情况是被定罪人有权以指称的法律或事实错误可能使判决无效或构成误判为由对审判判决(包括审判分庭关于属人管辖权的裁决)提出上诉。⁸⁴⁹ 最高法庭还提及人权事务委员会关于个人对侵犯其人权的权利获得有效补救的权利的一般性意见。⁸⁵⁰

(k) 提及著作的实例

意见 266

柬埔寨法院特别法庭提及塞拉利昂问题特别法庭的一项裁决以及一般性著作，以支持其关于国内和国际法官面临的结构性挑战以及这些挑战与诉讼程序公正性的关系的观点。

533. 最高法庭提及塞拉利昂问题特别法庭的一项司法裁决以及一些著作，以支持其观点，即国际和国内法官都面临持续存在的挑战，例如任期有限、资金严重倚赖有关国家以及完成任务的压力。⁸⁵¹ 然而，最高法庭的结论是，“可能影响公正性的结构性问题必须与具体的诉讼程序相关联，以便评估这些问题是否可能导致对偏见的真实合理担忧”，⁸⁵² 司法系统面临的广泛结构性挑战不会必然导致侵犯由公正独立法庭进行审判的权利。从这个意义而言，最高法庭确认，不存在对审判分庭带有偏见的真实担忧。⁸⁵³

⁸⁴⁸ Khieu Samphân and Nuon Chea(见上文脚注 786), para. 221。

⁸⁴⁹ *Duch, Appeal Judgment*(上文脚注 785), 第 37 段, 援引人权事务委员会关于在法庭和裁判所前一律平等和获得公正审判的权利的第 32 号一般性意见(2007 年),《大会正式记录, 第六十二届会议, 补编第 40 号》, 第一卷(A/62/40(Vol.I)), 附件六, 第 45-51 段。

⁸⁵⁰ 同上, 第 647 段, 提及人权事务委员会关于《公约》缔约国的一般法律义务的性质第 31 号一般性意见(2004 年),《大会正式记录, 第五十九届会议, 补编第 40 号》, 第一卷(A/59/40(Vol.I)), 附件三, 第 15 段。

⁸⁵¹ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (见上文脚注 786), para. 126, 援引 *Special Court for Sierra Leone, Prosecutor v. Sam Hinga Norman, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Judicial Independence), 13 March 2004, Appeals Chamber, paras 37-38.*

⁸⁵² 同上。

⁸⁵³ 同上。

意见 267

柬埔寨法院特别法庭偶尔提及法律词典，以支持其对某些用语定义的确立。

534. 最高法院在评价“民主柬埔寨高级领导人和……负最大责任的人”一语的场合下，在确定某些用语的定义时，偶尔提及《布莱克法律词典》。这些用语包括“可诉”和“政治问题”，前者涉及的背景是某人是否为红色高棉官员的问题是否可由审判分庭裁决，⁸⁵⁴ 后者涉及同一背景。⁸⁵⁵

意见 268

柬埔寨法院特别法庭提及一些著作，场合是强调各法庭必须自行确定所控罪行和责任模式是否存在于其属时管辖期间(1975-1979 年)，并在有限程度上支持其关于当时是否存在此类罪行和责任模式的评估。

535. 最高分庭提及与前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭裁决有关的著作，以强调特别法庭必须确定其关于犯罪要件和责任模式的结论在特别法庭的属时管辖期间适用：

[特设]法庭能否留下持久的判例遗产，在很大程度上取决于法庭是否有能力将自己的裁决建立在一整套已有规则的基础上，而不是建立在起草者对理论的热衷态度的基础上。如果这两个法庭看上去是在包藏对于才智的自鸣得意或司法能动主义，那么它们可能会沦为历史上和法律上的轶事趣闻。⁸⁵⁶

536. 最高法院提及一些著作以支持其观点，即危害人类罪的前身可追溯到胡果·格老秀斯的著作。⁸⁵⁷ 在评估国际军事法庭判决对有关危害人类罪的国际法发展的影响时，还依据了一些著作。⁸⁵⁸ 最高法院仅在几个有限的实例中提及著

⁸⁵⁴ *Duch, Appeal Judgment* (上文脚注 785), para. 61, 援引 *Black's Law Dictionary*, 9th ed. (Thomson Reuters, 2009), p. 944.

⁸⁵⁵ 同上，第 61 段，援引 *Black's Law Dictionary*, p. 1277.

⁸⁵⁶ 同上，第 97 段，脚注 184，引用 Guénaél Mettraux, “Crimes against humanity in the jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda”, *Harvard International Law Journal*, vol. 43 (2002), p. 239, and also Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, p. 24.

⁸⁵⁷ *Duch, Appeal Judgment* (上文脚注 785), para. 101, 援引 Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, Francis W. Kelsey transl. (Oxford, Oxford University Press, 1925), Book II, chap. 20, XL(1) [first published 1625] and chap. 25, VIII(2); and Emerich de Vattel, *Le Droit des Gens ; ou, Principes de la Loi Naturelle Appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains* (Philadelphia, 1883), Book II, chap. 4, p. 298. 请注意，尽管法文是特别法庭的正式语文之一，但后者是特别法庭引用的极少数法文著作之一。

⁸⁵⁸ *Duch, Appeal Judgment* (上文脚注 785), para. 110, 提及 Hans Kelsen, “Will the judgment in the Nuremberg Trial constitute a precedent in international law?”, *International Law Quarterly*, vol. 1, pp. 153-171; Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, p. 348; Egon Schwelb, “Crimes against humanity”, *British Yearbook of International Law*, vol. 23 (1946), pp. 178-226; and Otto Kranzbuhler, “Nuremberg eighteen years afterwards”, *DePaul Law Review*, vol. 14 (1964-1965), pp. 333-347.

作，以支持其关于 1975 年是否存在此类罪名的评估。⁸⁵⁹ 如先前意见所述，这一评估主要是在司法裁决的基础上进行的，并得到了同时期条约的支持。

意见 269

特别法庭在解释《柬埔寨法院特别法庭协定》的用语方面，在回顾《协定》的谈判历史时提及一些著作。

537. 最高法庭提及一些著作，指出，为了解释《柬埔寨法院特别法庭协定》中“民主柬埔寨高级领导人和……负最大责任的人”一语的范围，第一步是考察与特别法庭刑事起诉预定目标有关的谈判历史。⁸⁶⁰ 同样，最高法庭在解释《设立特别法庭法》新的第 9 条时提及一些著作，⁸⁶¹ 以说明该条的立法历史。⁸⁶²

(I) 提及国际法委员会工作成果的实例

意见 270

柬埔寨法院特别法庭在评估 1946 年以来危害人类罪定义的发展情况时，提及国际法委员会的工作成果。

柬埔寨法院特别法庭在这样做时考虑到，国际法委员会的任务既包括编纂国际法，也包括逐步发展国际法，而且国际法委员会没有明确区分何时根据任务的哪一部分开展工作。

538. 最高法庭提及国际法委员会根据大会 1947 年第 177(II)号决议的要求，从 1954 年到 1996 年起草的一项国际罪行法草案的不同草案。这些草案都没有得到大会的认可，但最高法庭认为，这些草案可能反映了多年来在危害人类罪定义方面形成的国家实践和法律确信，因为国际法委员会的任务之一是“更精确地

⁸⁵⁹ 例如见，*Duch, Appeal Judgment* (上文脚注 785), para. 175, 提及 Neil Boister and Robert Cryer (eds.), *Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment and Judgments* (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 535-539, 604, 612; and Kevin Jon Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 381。

⁸⁶⁰ *Duch, Appeal Judgment* (见上文脚注 785), paras. 46 and 56, 引用 David Scheffer, “The negotiating history of the ECCC’s personal jurisdiction”, 22 May 2011, pp. 4-5, 以及 Sean Morrison, “Extraordinary language in the Courts of Cambodia: the limiting language and personal jurisdiction of the Cambodian Tribunal”, *Capital University Law Review*, vol. 37 (2008-2009), pp. 583-630, p. 627。一般见 David Scheffer, “The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia” in M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, 3rd ed. (Leiden, Koninklijke Brill NV, 2008), pp. 219-255。David Scheffer 教授曾任美国战争罪行问题无任所大使 (1997-2001 年)，是参与《柬埔寨法院特别法庭协定》谈判的人员之一。

⁸⁶¹ *Khieu Samphan and Nuon Chea* (见上文脚注 786), para. 93, 援引 Scheffer, “The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, p. 247。

⁸⁶² 同上，第 93-94 段；Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004 (NS/RKM/1004/006), art. 9 (new), para. 2。

制订并系统整理广泛存在国家实践、判例和学说的国际法规则”，正如其在《纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则》中所做的那样。⁸⁶³

539. 另一方面，最高法庭回顾，国际法委员会的任务还包括“促进国际法的逐渐发展和编纂”。⁸⁶⁴ 因此，国际法委员会在 1954 年至 1996 年期间制定的国际罪行法草案反映了在任务的这两个要素之间的波动。因此，最高法庭的结论是，最高法庭需要根据关于当时国家法律确信和实践的证据来评估国际法委员会的法律草案，以便能够确定草案何时反映习惯国际法，何时构成法律的逐渐发展。⁸⁶⁵

意见 271

最高法庭依据 1945 年后的一系列国际文书、国际法委员会的工作成果、欧洲人权法院的一项裁决以及国内立法得出结论认为，到 1975 年，《纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则》中关于与战争罪或危害和平罪有联系的要求不是危害人类罪定义的一部分。

540. 最高法庭依据 1945 年后的国际文书、⁸⁶⁶ 国际法委员会的工作成果、⁸⁶⁷ 欧洲人权法院的一项裁决⁸⁶⁸ 以及国内立法⁸⁶⁹ 和国内法院的裁决⁸⁷⁰ 来考察这一问题：到 1975 年，与战争罪或危害和平罪的联系是否是危害人类罪的一个法律要件。最高法庭承认，“[国际军事法庭]似乎将联系要求作为危害人类罪定义的一部分

⁸⁶³ *Duch*, Appeal Judgment (见上文脚注 785), para. 114, footnote 216, 援引大会 1947 年 11 月 21 日第 174(II)号决议通过并经 1950 年 12 月 12 日第 485(V)号决议、1955 年 12 月 3 日第 984(X)号决议、1955 年 12 月 3 日第 985(X)号决议和 1981 年 11 月 18 日第 36/39 号决议修正的《国际法委员会章程》第 15 条。

⁸⁶⁴ 同上，第 115 段，援引《国际法委员会章程》第 1 条。

⁸⁶⁵ 同上，第 114-116 段。

⁸⁶⁶ *Khieu Samphân and Nuon Chea* (见上文脚注 786), para. 716, 援引 Resolution on Crimes Against Humanity, adopted by the eighth Conference for the Unification of Penal Law (Brussels, 10-11 July 1947); 《防止及惩治灭绝种族罪公约》，第 1 条(灭绝种族的概念源于危害人类罪的概念); 《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》，第 1 条(扩大构成危害人类罪的行为类别，以涵盖《国际军事法庭宪章》的定义及其联系要求，但也涵盖没有这一要求的种族隔离和灭绝种族，同时还确认危害人类罪可“在战时抑在平时”实施); 《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》，第一至二条。

⁸⁶⁷ *Khieu Samphân and Nuon Chea*(见上文脚注 786), para. 717, 援引 1954 年危害人类和平及安全治罪法草案，第 2 条，第 11 段。国际法委员会投票决定从定义中删除联系要求，见《1954 年……年鉴》，第一卷，第 267 次会议，第 40-62 段。

⁸⁶⁸ 同上，第 718 段，援引 *Korbely v. Hungary*(见上文脚注 798), para. 82。

⁸⁶⁹ 同上，第 719 段，援引 Israeli Act on Bringing the Nazis and their Collaborators to Justice, Section 1(b)(无英文本); Hungarian Law-Decree No. 1 of 1971(颁布《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》中关于危害人类罪的更宽泛定义); International Crimes Act (Bangladesh), section 3 (2)(a)。

⁸⁷⁰ *Khieu Samphân and Nuon Chea*(见上文脚注 786), para. 719, 援引 Israel, *Attorney General v. Eichmann*, Judgment, District Court of Jerusalem; *Barbie* (见上文脚注 527); *R. v. Finta*(见上文脚注 579), p. 813; *Arancibia Clavel Case* (Supreme Court, Argentina), pp. 18, 23 and 33-34 (西班牙文; 无英文本)。

加以适用”，⁸⁷¹ 而且“与管制委员会第 10 号法有关的联系要求方面判例不一致”，⁸⁷² 但最高法院强调指出，第二次世界大战后，联系要求被“逐渐排除”在习惯国际法的危害人类罪定义之外，⁸⁷³ 并得出结论认为，“到 1975 年，《纽伦堡原则》中关于与战争罪或危害和平罪有联系的要求不是危害人类罪定义的一部分”。⁸⁷⁴

(m) 提及专家机构集体工作成果的实例

意见 272

最高法院在确定截至 1975 年习惯国际法中的酷刑定义时，提及红十字国际委员会对《日内瓦第四公约》的评注。

541. 除了本节前面提到的对红十字国际委员会工作成果的各种提及外，最高法院还在考虑当时习惯国际法中的酷刑定义时，特别是在考虑对人身完整性的攻击是否是该定义的一个必要部分以及获取信息或供词的目的是否必要时，提及红十字国际委员会对《日内瓦第四公约》第 32 和 147 条的评注。⁸⁷⁵ 最高法院的结论是，红十字国际委员会的评注支持 1975 年《反对酷刑宣言》对酷刑的定义。⁸⁷⁶

(n) 提及国际组织决议的实例

意见 273

柬埔寨法院特别法庭在为解释《柬埔寨法院特别法庭协定》用语而考察《协定》的谈判历史时，以及在确定截至 1975 年的酷刑定义时，都提及大会决议。

542. 最高法院在考察《柬埔寨法院特别法庭协定》谈判历史的过程中提及大会 1997 年 12 月 12 日第 52/135 号决议，作为解释“民主柬埔寨高级领导人和……负最大责任的人”一语范围的第一步。该决议赞同关于红色高棉犯下了柬埔寨最近历史上最严重的侵犯人权行为的立场。最高法院经过对历史的考察，认为“民主柬埔寨高级领导人和……负最大责任的人”一语至少反映了联合国和柬埔寨王国政府的意图是将有限的资源集中用于对红色高棉某些在世官员的刑事起诉。⁸⁷⁷

⁸⁷¹ Khieu Samphân and Nuon Chea(见上文脚注 786), para. 713。

⁸⁷² 同上，第 715 段。

⁸⁷³ 最高法院还提及 1993 年以来设立的国际法庭、混合法庭和国际化法庭的规约和判例以及《罗马规约》的谈判历史，以进一步解释和证明其关于将联系要求排除在危害人类罪定义之外的观点。见 *Khieu Samphân and Nuon Chea* (见上文脚注 786), para. 720。

⁸⁷⁴ 同上，第 721 段。

⁸⁷⁵ *Duch, Appeal Judgment*(上文脚注 785), para. 199, 提及 Jean Pictet (ed.), *Commentary on Geneva Convention IV Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (1958), pp. 223 and 598。

⁸⁷⁶ 同上，第 199-201 段；《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚宣言》，大会 1975 年 12 月 9 日第 3452(XXX)号决议。

⁸⁷⁷ *Duch, Appeal Judgment*(上文脚注 785), paras. 46-47 and 52。

543. 最高法院在考察截至 1975 年习惯国际法中的酷刑定义时，还提及另一项大会决议。最高法院认为，1975 年《反对酷刑宣言》是联合国会员国“未经表决”（一致）通过的不具约束力的大会决议，其中所载的酷刑定义可以说是国际社会广泛接受这一定义的证据。⁸⁷⁸

意见 274

柬埔寨法院特别法庭在考虑设立特别法庭的准备工作材料时，提及一个非政府组织的出版物。

544. 最高法院在考察特别法庭的设立历史时，特别是在审查“高级领导人”和“负最大责任的人”这两个用语是管辖权要求还是调查和起诉自由裁量权事项时，提及开放社会正义举措的出版物。这种自由裁量权有可能使大量红色高棉官员受到指控，这也是有关设立特别法庭的公开讨论中的首选方案。在这种公开讨论方面特别提及开放社会的出版物。⁸⁷⁹

6. 黎巴嫩问题特别法庭

(a) 导言和适用法律

545. 根据《黎巴嫩问题特别法庭规约》第 1 条，特别法庭对“特别法庭对那些对 2005 年 2 月 14 日造成以色列前总理拉菲克·哈里里死亡及其他人伤亡的攻击事件负责的人”具有管辖权。⁸⁸⁰ 根据第 2 条，适用的法律包括：

《黎巴嫩刑法典》有关起诉和惩罚恐怖主义行为、侵犯生命和人身安全罪、非法结社、对犯罪行为知情不报的条款，包括有关犯罪、参与犯罪和共谋的物质要件的规则。

根据第 21 条第 4 款，在《程序和证据规则》没有另行规定的情况下，特别法庭应适用“符合规约精神和一般法律原则”的证据规则。根据第 24 条第 1 款，审判分庭应“酌情考虑监禁刑方面国际适用办法和黎巴嫩国内法院的适用办法”。

546. 因此，黎巴嫩问题特别法庭有权根据黎巴嫩国内法审理案件，这影响到特别法庭在其判决和裁决中提及的裁决和其他材料。

⁸⁷⁸ 同上，第 204 段。

⁸⁷⁹ 同上，第 79 段，提及 Open Society Justice Initiative, *Justice Initiatives: The Extraordinary Chambers* (2006) 以及特别是 Kelly Dawn Askin, “Prosecuting senior leaders of Khmer Rouge crimes”, in *Justice Initiatives: The Extraordinary Chambers*, p. 76。

⁸⁸⁰ 安全理事会第 1757(2007)号决议，附有协定草案和规约草案。经安全理事会同意，黎巴嫩问题特别法庭还对某些相关案件具有管辖权。

(b) 明确提及辅助手段

意见 275

黎巴嫩问题特别法庭在其任何案件中均未明确提及确定法律规则的辅助手段。

547. 由于黎巴嫩问题特别法庭在其任何裁定中均未明确提及辅助手段或第三十八条第一项(卯)款, 秘书处不应被理解为对本节所举实例是否或在多大程度上构成利用司法裁决和其他材料作为确定国际法规则的辅助手段发表意见。

(c) 对《黎巴嫩问题特别法庭规约》和适用罪行的解释

意见 276

黎巴嫩问题特别法庭裁定, 其规约并不意味着在确定黎巴嫩刑法概念含义时应参照各国际刑事法院或他国的裁决。

意见 277

关于保护被告, 黎巴嫩问题特别法庭确定, 必须适用国际人权法的原则, 尽管其规约第 2 条将黎巴嫩法律指定为适用法律。⁸⁸¹

548. 黎巴嫩问题特别法庭审判分庭强调, 其规约措辞中并未表明分庭:

应参照国际刑法判例法来确定黎巴嫩法律已承认的关于“实施、作为共犯参与、组织或指挥其他人实施犯罪”的任何普通刑法概念的含义。如果起诉的责任模式似乎并不构成黎巴嫩法律的一部分, 例如与[《黎巴嫩问题特别法庭规约》]第 3(2)条所述上下级关系有关的责任模式, 则可能有必要这样做。但并没有出现这种情况。如果规约确实对 2004 年和 2005 年在黎巴嫩境内实施的罪行规定了一种新的责任模式, 且在当时并不构成黎巴嫩法律的一部分, 则可能会产生合法性问题。⁸⁸²

549. 此外, 审判分庭补充说, “是否……存在习惯国际法对恐怖主义罪行的定义与特别法庭在《黎巴嫩刑法典》规定的‘起诉和惩罚恐怖主义行为’方面的职能无关”。⁸⁸³ 因此, “通过援引他国法律和国家惯例来推断国际恐怖主义罪行的定义, 然后可能将其适用于像主权国家刑法一样的基本法律, 这与特别法庭审判第 2 条所述罪行的职能无关”。⁸⁸⁴ 审判分庭强调, 它将:

超越法典本身和黎巴嫩界定罪行的任何司法裁决, 尽管这些裁决对黎巴嫩其他法院或特别法庭均无约束力。如果普通的解释方法, 包括诉诸黎巴嫩判例法, 不能解决法典中的任何含糊之处, 审判分庭将从有利于被告的角

⁸⁸¹ 检察官诉萨利姆·贾米勒·阿亚什等人案, 案件号: STL-11-01/T/TC, 判决, 2020 年 8 月 18 日, 审判分庭, 第 6010 段。

⁸⁸² 同上, 第 6014 段。

⁸⁸³ 同上, 第 6016 段。

⁸⁸⁴ 同上, 第 6017 段。

度并根据国际人权法原则来严格解释有关条款，从而避免对实质性刑法条款作出任何延伸定义。⁸⁸⁵

550. 在审议被告的私人生活和家庭生活权及其公平审判权时，黎巴嫩问题特别法庭提及欧洲人权法院和美洲人权法院的裁决。特别法庭指出，虽然欧洲人权法院“对黎巴嫩或本法庭没有约束力，但有助于评估关于这一方面的国际人权最高标准”。⁸⁸⁶

(d) 管辖范围和权限

意见 278

黎巴嫩问题特别法庭在确定其自身设立的合法性时，提及前南斯拉夫问题国际法庭、卢旺达问题国际法庭和国际法院的裁决。

551. 黎巴嫩问题特别法庭上诉分庭裁定特别法庭有权确定自身设立是否合法(管辖权的管辖权)，而且它是安全理事会通过其第 1757(2007)号决议合法设立，而不是通过使联合国与黎巴嫩之间未经黎巴嫩批准的条约草案生效而设立，特别法庭的上诉分庭提及前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭审理的案件中作出的相应质疑和裁决，以及这些裁决中提及的国际法院裁决。⁸⁸⁷

(e) 黎巴嫩问题特别法庭对先例和一致性的处理方法

意见 279

黎巴嫩问题特别法庭指出，没有适用于该法庭的具有约束力的先例(遵照先例)制度。

552. 在“阿亚什”案中，审判分庭在叙述一些法律制度“的特点是遵循具有约束力的先例的正式原则-或是普通法，或取决于高等法院在司法等级中的地位，有些大陆法司法管辖机构”之后，确认由于黎巴嫩问题特别法庭各分庭“必须将自己置于[黎巴嫩]国家法院的地位，而这一国家法律制度并无具有约束力的先例的正式原则”。⁸⁸⁸

553. 梅希和奥尼西案的上诉分庭指出，“黎巴嫩的判例可用于指导审判分庭如何解释黎巴嫩条款，但不能用来取代审判分庭自己对其所审事实的法律解释或适用”。⁸⁸⁹

⁸⁸⁵ 同上，第 6018 段。

⁸⁸⁶ *Akhbar Beirut S.A.L. 和 Ibrahim Mohamed Ali Al Amin* 案，案件号：STL-14-06，判决，2016 年 7 月 15 日，蔑视罪法官，第 158-159 段。

⁸⁸⁷ 检察官诉萨利姆·贾米勒·阿亚什等人案，案件号：STL-11-01/PT/TAC/AR90.1，关于辩护方对审判分庭“关于辨方对法庭管辖权和合法性的挑战的裁定”提出上诉的裁定，2012 年 10 月 24 日，上诉分庭，第 14-16 段。

⁸⁸⁸ 阿亚什案(见上文脚注 887)，第 6007-6008 段。

⁸⁸⁹ 检察官诉哈桑·哈比卜·梅希和侯赛因·哈桑·奥尼西案，案件号：STL-11-01 A-2/AC，上诉判决，2022 年 3 月 10 日，上诉法庭，第 602 段。

意见 280

黎巴嫩问题特别法庭提及前南斯拉夫问题国际法庭、卢旺达问题国际法庭和塞拉利昂问题特别法庭的量刑裁决，因为黎巴嫩法院的裁决不涉及与黎巴嫩问题特别法庭所审罪行类似的罪行。

554. 在阿亚什案的量刑判决中，审判分庭审查了黎巴嫩法院的一些量刑判决，认为这些判决具有相关性，但得出结论认为，“无法找到任何黎巴嫩判决涉及与阿亚什先生在‘夺取哈里里先生生命’的袭击中所犯罪行类似的罪行”。因此，它参考了前南斯拉夫问题国际法庭、卢旺达问题国际法庭和塞拉利昂问题特别法庭的量刑做法。⁸⁹⁰

(f) 提及程序事项的实例

意见 281

黎巴嫩问题特别法庭主要在程序事项方面提及国际法院以及黎巴嫩法院以外国家法院的裁决。

555. 例如，上诉分庭的一位法官提到国际刑事法院上诉分庭和联合王国最高法院的裁决，指出：“高级当局认为，存在‘法律错误’的情况是‘审判分庭面临一些必须考虑的强制性因素[……]，而不考虑任何[此类]因素可能构成法律错误’，还有一种情况是必须推翻判决，因为该判决‘是基于对法律的错误解释作出的’”。⁸⁹¹ 上诉分庭还提到前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭的裁决，并裁定“国际判例一致要求对直接证据和间接证据采用相同的排除合理怀疑标准”。这是“国际刑法中公认的一项原则”。⁸⁹²

556. 上诉分庭和审判分庭似乎对国际法与解释恐怖主义罪要素的相关性持不同意见。审判分庭提到上诉分庭的结论，即“[《黎巴嫩刑法典》]第 314 条规定的恐怖主义罪行的每一个要素都应根据国际法加以解释，尽管它承认这种做法必

⁸⁹⁰ 检察官诉萨利姆·贾米勒·阿亚什案，案件号：STL-11-01/S/TC，量刑判决，2020 年 12 月 11 日，审判分庭，第 231 段。

⁸⁹¹ 梅希和侯赛因·哈桑·奥尼西案(见上文脚注 895)，Baragwanath 法官的个人意见，第 13 段，其中提及国际刑事法院，刚果民主共和国局势案中检察官诉博斯科·恩塔甘达案，案件号：ICC-01/04-02/06，关于博斯科·恩塔甘达先生对第六审判分庭 2019 年 11 月 7 日题为“量刑判决”的裁决提出上诉的判决，2021 年 3 月 30 日，第 26 段，说明了《国际刑事法院规则》第 145(1)条的效力；苏丹达尔富尔局势案中的检察官诉班达和杰宝案，案件号：ICC-02/05-03/09，关于检察官对第四审判分庭 2011 年 9 月 12 日题为“下令翻译证人陈述的理由(ICC-02/05-03/09-199)和关于翻译的补充说明”的裁决提出上诉的判决，2012 年 2 月 17 日，上诉分庭，第 29 段。

⁸⁹² 梅希和侯赛因·哈桑·奥尼西案(见上文脚注 895)，第 48-49 段，其中提及 *Blagojević 和 Jokić* 上诉判决(见上文脚注 832)，第 226 段，*Stakić* 案，上诉判决(见上文脚注 634)，第 219 段；前南斯拉夫问题国际法庭，检察官诉 Milan Martić，案件号：IT-95-11-A，判决，2008 年 10 月 8 日，上诉分庭，第 55 段；*Rutaganda*，上诉判决(见上文脚注 831)，第 488 段。

须服从合法性原则”。⁸⁹³ 审判分庭认为，“过去和现在都没有必要如此诉诸国际法”。⁸⁹⁴

(g) 对人权事务委员会的提及

意见 282

黎巴嫩问题特别法庭提及人权事务委员会的工作成果以及国际人权文书和“其法院和委员会的决定和评论”。

557. 黎巴嫩问题特别法庭提及人权事务委员会的工作成果及其对《公民及政治权利国际公约》的解释，指出相关原则及其解释“见于国际人权文书及其法院和委员会的裁决和评论”。⁸⁹⁵

(h) 对著作的提及

意见 283

黎巴嫩问题特别法庭仅在少数情况下提及著作。

558. 特别法庭很少提及著作，有时笼统提及关于黎巴嫩法律的学术著作来支持其立场，例如在阿亚什案中：“萨巴拉辩方提出，若要承担责任，被控共谋的每个人均须‘亲身满足罪行的所有客观和主观要素’。虽然这一观点没有援引任何法律依据，但至少一些黎巴嫩法律教科书赞同这一立场”。⁸⁹⁶ 在同一案件中，关于共谋，审判分庭指出，在黎巴嫩法院没有作出裁决的情况下，它“还详细审查了根据黎巴嫩法律分析这一罪行的几份学术文本”。⁸⁹⁷

(i) 对国际组织决议的提及

意见 284

黎巴嫩问题特别法庭提及安全理事会的相关决议，特别是第 1757(2007)号决议，该决议确立了特别法庭运作的法律框架。

黎巴嫩问题特别法庭提及大会关于因严重违反国际人权法行为而获得补救和赔偿权的决议。

559. 审判分庭的一位法官提及安全理事会第 1757(2007)号决议是建立特别法庭的文书，安理会根据《联合国宪章》第七章通过了该文书，该文书因此要求黎巴嫩“满足特别法庭的援助请求，无论这些请求来自特别法庭四个独立机关中

⁸⁹³ 阿亚什案，审判判决(见上文脚注 887)，第 6166 段，其中提及关于适用法律的中间裁定，2011 年 2 月 16 日(见上文脚注 811)。

⁸⁹⁴ 阿亚什案，审判判决(见上文脚注 887)，第 6167 段。

⁸⁹⁵ 同上，第 5918 段。

⁸⁹⁶ 同上，第 6037 段。

⁸⁹⁷ 同上，第 6216 段。

的哪个机关”。配合辩方援助请求是“控辩双方权利平等的一个基本特征，这是国际人权规定的公平审判权的一部分”。⁸⁹⁸

560. 审判分庭还提到大会题为“严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则”的第 60/147 号决议，其中规定“严重侵犯人权行为的受害者有权‘就所受到伤害获得充分、有效和迅速的赔偿’。赔偿应当与侵权行为和所受伤害的严重程度相称”。⁸⁹⁹

三. 其他机构的裁决

A. 委员会

561. 本节包括根据《联合国国际仲裁裁决汇编》中的索偿委员会、赔偿委员会和边界委员会的裁决提出的一些意见。一些案件发生在《常设国际法院规约》和《国际法院规约》之前，是在适用法律的狭窄范围内制定的，重点是损害赔偿。在这种案件中，各自的意见表明了这一点。

1. 明确提及《国际法院规约》第三十八条下的辅助手段

562. 在索偿委员会的一些裁决中，明确提及“辅助手段”是 1923 年德美索偿委员会适用法律的一部分。例如，美国和德国索偿委员会第二号行政决定认定，委员会将受《柏林条约》的制约：

在没有适用的条约规定的情况下，委员会可适用对美国 and 德国具有约束力的公约、国际习惯、国内法的共同规则、一般法律原则，以及作为确定法律的辅助手段的司法裁决和权威最高之公法学家的学说；但委员会不受任何特定法典或法律规则的约束，而应以正义、公平和诚信为指导。⁹⁰⁰

563. 在厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会中，也有人指出，委员会议事规则第 19 条中的适用法律条款是以《国际法院规约》第三十八条第一项为范本的。⁹⁰¹

2. 利用著作和裁决确定习惯国际法规则存在的实例

意见 285

索偿委员会有时提及将规则确定为习惯国际法的一部分的学术著作。

564. 例如，在 *E. R. Kelley* (美国)诉墨西哥合众国一案中，墨西哥-美国索偿委员会依据奥本海的著作指出“‘目前存在一项国际法习惯规则，禁止在交战国

⁸⁹⁸ 同上，David Re 法官的个人意见，第 128 段。

⁸⁹⁹ 同上，第 941 段。

⁹⁰⁰ 混合索偿委员会 (美国和德国)(1923 年 11 月 1 日至 1939 年 10 月 30 日)，第二号行政决定，1923 年 11 月 1 日，《国际仲裁裁决汇编》，第七卷，第 1-391 页，见第 23 页。

⁹⁰¹ 厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会，部分裁决：战俘-埃塞俄比亚的第 4 号索偿，部分裁决，2003 年 7 月 1 日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十六卷，第 73-114 页，见第 83-84 页，第 22 段。

领土上没收敌方私人财产和取消敌方债务。’《国际法》，第3版，第2卷，第158页”。⁹⁰²

意见 286

厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会提及支持《日内瓦四公约》和《1907年海牙公约》习惯法地位的国际法院和法庭的各种裁决以及著作。

565. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会在多项裁决中指出，“关于1949年日内瓦四公约已大体上成为习惯国际法表述的主张具有重要的现代效力”，并提及国际法院的裁决和学术著作。⁹⁰³

566. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会还就“1907年《关于陆战法规和惯例的海牙(第四)公约》及其所附章程(‘海牙章程’)的习惯法地位提出了与针对1949年《日内瓦四公约》所提意见相同的意见”。⁹⁰⁴

3. 与先前裁决保持一致的例子

意见 287

在《常设国际法院规约》之前的案件中，各项裁决承认与先前裁决保持一致的价值。

567. 例如，在 *Corvaia* 案中，仲裁人正在评估其是否对当时为意大利公民所有的源自法国的索偿具有管辖权。仲裁人援引摩尔仲裁裁决汇编，认为“然而，仲裁人并不认为自己是自由的。长篇仲裁裁决强调，在意大利委员会承认索偿之前，索偿必须既源于意大利又属于意大利”。⁹⁰⁵

⁹⁰² 美国/墨西哥，一般索偿委员会，*E. R. Kelley* (美国)诉墨西哥合众国案，1930年10月8日，《国际仲裁裁决汇编》，第四卷(出售品编号：1951.V.1)，第608-615页，见第613页。

⁹⁰³ 厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会，部分裁决：战俘-厄立特里亚第17号索偿案，裁决，2003年7月1日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十六卷，第23-72页，见第40页，第40段，例如其中提及以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，(见上文脚注80)，第79段，[S/25704](#)，第35段；Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* (Oxford, Oxford University Press, 1995), p. 24; and Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (Oxford, Clarendon Press, 1989), p. 45.

⁹⁰⁴ 厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会，部分裁决：中部前线-厄立特里亚第2、4、6、7、8和22号索偿，裁决，2004年4月28日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十六卷，第115-153页，见第127-128页，第22段，其中援引《国际军事法庭主要战犯审判》，纽伦堡，1945年11月14日-1946年10月1日，第一卷，第253-254页；美国诉 *Von Leeb* “高级指挥官”案，《纽伦堡军事法庭根据管制委员会第10号法对战犯的审判》，第十一卷，第1-756页，见第462页(1950)；[S/25704](#)，第35段；另见 Lassa Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality* (Hersch Lauterpacht, ed., 7th ed. Longmans, 1952) pp. 234-236; Jonathan I. Charney, “International agreements and the development of customary international law”, *Washington Law Review*, vol. 61(1986), pp. 971-996.

⁹⁰⁵ *Corvaia* 案，裁决，1903年，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，第609-635页，见第635页，其中援引 John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. II (Washington, Government Printing Office, 1898)，第1353、2254、2753和2757页。

4. 提及司法裁决或著作以确定国际法规则的存在和范围的例子

意见 288

在《常设国际法院规约》之前，裁决提及在其他裁决和著作中发现或适用的关于国家责任归属的国际法规则。

568. 在 *H. G. Venable* 诉墨西哥合众国案中，索偿委员会提及多项仲裁裁决，“一项公认的国际法原则似乎是，一国政府当局未能执行其法院裁决即可构成拒绝司法”。⁹⁰⁶

569. 在 *George W. Cook* (美国) 诉墨西哥合众国案中，墨西哥-美国索偿委员会指出“普遍认为没收外国人的财产违反国际法，世界各国国内法普遍禁止这种做法”。索偿委员会补充说，“一项公认的国际法规则要求吸收国尊重和保障割让或征服领土上的人身和财产权利”。⁹⁰⁷

570. 在 *Sambiaggio* 案中，意大利-委内瑞拉委员会审议了各索偿委员会的决定，得出结论认为政府不能为革命运动的行为负责。例如，它提及《摩尔文摘》所载的墨西哥-美国索偿委员会审理的一起案件，该案涉及美国内战期间南方联盟军队造成的损害。⁹⁰⁸

571. 英国-委内瑞拉委员会在 *Aroa Mines* 案中提及 *Sambiaggio* 案和各索偿委员会的其他裁决，指出“先例形成了一个完整线条，如果仲裁人有机会研究这些先例，就会支持政府通常不对未遂反叛分子行为承担责任。著名的爱德华·桑顿爵士在美国-墨西哥委员会中担任仲裁人裁决的所有案件中都持这一观点(摩尔，第3卷。第2977-2980页。)”。⁹⁰⁹

572. 其他索偿委员会也在 *Sambiaggio* 案中同样提及归属规则。⁹¹⁰

⁹⁰⁶ 美国/墨西哥，一般索偿委员会，*H. G. Venable* (美国) 诉墨西哥合众国案，1927年7月8日，《国际仲裁裁决汇编》，第四卷，第219-261页，见第245-246页。

⁹⁰⁷ 美国/墨西哥，一般索偿委员会，*George W. Cook* (美国) 诉墨西哥合众国案，1929年4月30日，《国际仲裁裁决汇编》，第四卷，第506-516页，见第509页。

⁹⁰⁸ 意大利-委内瑞拉委员会，*Sambiaggio* 案，裁决，1903年，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，第499-525页，见第513页，其中提及 John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. III (Washington, Government Printing Office, 1898), 第2886-2892页。

⁹⁰⁹ 英国-委内瑞拉委员会，*Aroa Mines* 案，裁决，1903年，《国际仲裁裁决汇编》，第九卷，第402-445页，见第440页。

⁹¹⁰ 意大利-委内瑞拉委员会，*De Caro* 案，裁决，1903年，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，第635-644页，见第642页。另见混合索偿委员会(法国-委内瑞拉)，*Acquatella, Bianchi* 等人案，裁决，1903-1905年，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，第1-8页，见第6页；英国-委内瑞拉委员会，*Puerto Cabello* 和巴伦西亚铁路案，裁决，1903年，《国际仲裁裁决汇编》，第九卷，第510-533页，见第513页；*Aroa Mines* 案(见上文脚注)，第402页；大不列颠/美国，基督联合弟兄会国内外差会(美国)诉大不列颠案，裁决，1920年12月18日，《国际仲裁裁决汇编》，第六卷，第42-44页，见第44页；美国/墨西哥，一般索偿委员会，*G. L. Solis* (美国) 诉墨西哥合众国案，1928年10月3日，《国际仲裁裁决汇编》，第四卷，第358-364页，见第361页，其中提及国内外差会，第42页。

意见 289

索偿委员会的裁决有时依据与确定适当损失赔偿有关的著作和裁决。

573. 在 *Henry James Bethune* (大不列颠)诉美国(纳尔逊勋爵案)中, 委员会依据学术著作认为, “根据国际法中一项普遍公认的原则, 在非法占有和使用的情況下, 裁定的赔偿额必须既代表被占财产的价值, 也代表其使用价值”。⁹¹¹

574. 在 *Walter H. Faulkner*(美国)诉墨西哥合众国案中, 美国-墨西哥索偿委员会提及其在 *L.F.H. Neer* 案中的裁决,⁹¹² 其中认为应采用国际标准来确定赔偿。该裁决还提及在 *Topaze* 案中作为每日补偿计算的数额,⁹¹³ 委员会指出, 它:

愿意遵循这些先例, 但意识到货币价值发生了多大变化, 感到有必要将其增加 50%。允许对非法监禁提供损害赔偿的案件与本案最为相似, 在此类案件中, 法庭通常允许给与不计利息的总额赔偿。委员会也准备遵循这一先例。⁹¹⁴

575. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会提及科孚海峡案,⁹¹⁵ 表明“如果伤害是非物质性的, 因此不能通过恢复原状或补偿予以赔偿, 则因一国不法行为而作出的适当赔偿形式是抵偿”。⁹¹⁶ 委员会在分析索偿的因果关系时还考虑了各索偿委员会的裁决, 以使索偿可以得到赔偿, 并指出, 委员会不“认为一国在此类案件中的国际责任可延伸至国际冲突引起的所有损失和破坏。一国违反诉诸战争法并不产生对所有后果的赔偿责任。相反, 必须有充分的因果联系”。⁹¹⁷

意见 290

索偿委员会在确定国家在流行病期间没收财产的适用法律时, 有时会提及裁决汇编和著作。

⁹¹¹ 大不列颠/美国, *Henry James Bethune*(大不列颠)诉美国(纳尔逊勋爵案), 裁决, 1914年5月1日, 《国际仲裁裁决汇编》, 第六卷, 第32-35页, 见第34页, 其中援引 T. Rutherford, *Institutes of Natural Law* (Cambridge, 1854), vol. 1, chap. XVII, sec. V; John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. VI (Washington, Government Printing Office, 1906), p. 1029; United States, Indian Choctaw's case. Law of Claims against Governments, Report No. 134, 43rd Congress, 2nd session, House of Representatives, Washington, 1875, p. 220, et seq.

⁹¹² 美国/墨西哥, 一般索偿委员会, *L. F. H. Neer* 和 *Pauline Neer* (美国)诉墨西哥合众国案, 1926年10月15日, 《国际仲裁裁决汇编》, 第四卷, 第60-66页。

⁹¹³ *Topaze* 案(中属人), 1903年, 《国际仲裁裁决汇编》, 第五卷, 第387-389页。

⁹¹⁴ 美国/墨西哥, 一般索偿委员会, *Walter H. Faulkner* (美国)诉墨西哥合众国案, 1926年11月2日, 《国际仲裁裁决汇编》, 第四卷, 第67-74页, 见第71页。

⁹¹⁵ 科孚海峡案(见上文脚注 69), 第35页。另见新西兰和法国之间关于两项协定的解释或适用的分歧案(见上文脚注 465), 第122段。

⁹¹⁶ 厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会, 终局裁决, 厄立特里亚的赔偿损失要求案, 裁决, 2009年8月17日(见上文脚注 156), 第269段。

⁹¹⁷ 同上, 第722页, 第289段。

576. 在 *Bischoff* 案中，德国-委内瑞拉委员会处理一项索偿，其依据是索偿人的马车在天花流行期间被征用。委员会认为，“当局似乎已经很好地解决了这一问题，即在个人财产最初被非法拿走的情况下，所有人没有义务接收处于受损状态的财产”。⁹¹⁸ 然而，委员会指出，“在提交仲裁委员会的一些涉及没收和扣押财产的案件中，即使最初的没收是合法的，被告政府应对不合理长期扣押财产以及财产在此期间的受损承担赔偿责任。(摩尔，第 4 卷，第 3235 和 3265 页。)”⁹¹⁹

意见 291

厄立特里亚-埃塞俄比亚边界委员会在提及地图的证据价值时提及国际法院的裁决。

577. 厄立特里亚-埃塞俄比亚边界委员会提到地图的证据价值，指出“产生重大法律效力的不是地图‘本身’(借用国际法院分庭在边界争端案中的措辞)，而是地图与其他情况的结合”。⁹²⁰

578. 委员会进一步指出，“在考虑地图证据的一般意义时，如果该证据不确定和不一致，其价值将因认可以其他方式得出的结论而降低，其对根据文本解释结果进行任何更改的支持力度也会降低”，并提及国际法院在 *Kasi kili/Sedudu* 案中的判决。⁹²¹

意见 292

在《维也纳条约法公约》之前成立的调解委员会有时提及著作中的解释原则。

579. 在 *Aroa Mines* 案中，英国-委内瑞拉委员会提及著作中的条约解释原则，并引用了不同作者的多处摘录，其中包括：

当条约的措辞按其通常含义理解，具有简单而合理的含义时，必须按这种含义来理解，但条件是，任何可能在条约中具有不同于其通常含义的习惯含义的词语必须被理解为具有这种含义，而且不能采用导致合同荒谬或与公认的基本法律原则不符的含义。(霍尔，《国际法律》，350。)⁹²²

⁹¹⁸ 德国-委内瑞拉委员会，*Bischoff* 案，裁决，1903 年，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，第 420-421 页，见第 420 页，其中援引美国和英国的法律百科全书，第二版，第八卷，第 692 页，以及引用的案例。

⁹¹⁹ 同上。

⁹²⁰ 厄立特里亚/埃塞俄比亚边界委员会，关于厄立特里亚和埃塞俄比亚划界案的裁决，2002 年 4 月 13 日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十五卷，第 83-195 页，见第 114 页，第 3.22 段，其中提及边界争端案(见上文脚注 105)，第 56 段。

⁹²¹ 同上，第 115 页，第 3.25 段，其中提及 *Kasikili/Sedudu* 岛案(见上文脚注 213)，第 87 段。

⁹²² *Aroa Mines* 案，(见上文脚注 915)，第 411 页。

580. 例如，在双重国籍案中，英国-意大利和解委员会依靠著作来说明条约解释原则，并指出：⁹²³

对条约条款的解释必须尽可能符合国际法确立的规则，而不是减损这些规则。让我们一劳永逸地说，仲裁人不能取代立法者(V. par. ex., Carabier, “*l’arbitrage international*”, *Recueil des Cours de La Haye*, 1950, vol. I, p. 265 et suiv.; Briefly, “*Règles du Droit de la Paix*”, *ibid.*, 1936, vol. IV, p. 137)。

581. 意大利-美国和解委员会在 *Armstrong Cork Company* 案中也依据著作中阐述的解释规则：

正如海德教授在其关于条约解释的著名研究报告(《主要由美国解释和适用的国际法》，1945年，第二卷，第4470页)中所述，“……必须拒绝通过参照所谓‘自然含义’来检验条约所用词语意义的努力，因为这是无益和不科学的做法……”。这充其量只能被视为一种可被反驳的法律推定。⁹²⁴

5. 依赖国内法院裁决的例子

意见 293

索偿和赔偿委员会有时提及国内法院关于国内法所涉某些方面的裁决，例如国籍或包括公司在内的某些资产的所有权。

582. 例如，在 *Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft* 油轮案裁决中，法庭提及联合王国、法国和美国法院的多项裁决，指出：

大多数国家的最高法院仍然认为，股东及其债权人对公司资产都没有任何权利，只是在公司存续期间获得一部分利润(利润的分配由大多数股东决定)以及在公司清算后获得一定比例的资产份额。⁹²⁵

583. 在一些案件中，如 *Lily Costello* 等人案(美国诉墨西哥合众国)，墨西哥美国索偿委员会提及国家法院关于推翻持续国籍推定的裁决，处理了索赔人的国籍问题，并提及关于已故双重国籍国民遗产索偿案件。⁹²⁶

⁹²³ 盎格鲁-意大利和解委员会，双重国籍案——第22号裁决，裁决，1954年5月8日，《国际仲裁裁决汇编》，第十四卷，第27-36页，见第35页。

⁹²⁴ 意大利-美国和解委员会，*Armstrong Cork Company* 案——第18号裁决，裁决，1953年10月22日，《国际仲裁裁决汇编》，第十四卷，第159-173页，见第165页。

⁹²⁵ *The Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft* 油轮案(美国，赔偿委员会)，裁决，1926年8月5日，《国际仲裁裁决汇编》，第二卷，第777-795页，见第787页。

⁹²⁶ 见美国/墨西哥，一般索偿委员会，*Lily J. Costello*、*Maria Eugenia Costello* 和 *Ana Maria Costello* (美国)诉墨西哥合众国，裁决，1929年4月30日，《国际仲裁裁决汇编》，第四卷，第496-506页，见第501-503页。

6. 使用著作的例子

意见 294

在《常设国际法院规约》前的索偿委员会作出的一些裁决中，提及公法学家著作所载的某些国际法规则。

584. 例如，*Bembelista* 案的仲裁人在分析一项关于军事攻击发生地区附近造成的损害索偿时，考虑到《国际法学会手册》，⁹²⁷ 分析了若干著作，包括瓦特尔，⁹²⁸ 并得出结论说，仲裁人“仔细审查了几乎所有的国际法教科书，发现其中规定的原则得到他们无条件的认可”。⁹²⁹

585. 另一个例子是 *Poggioli* 案，该案的裁决提及各种公法学家的著作，并指出“事实上国家行政当局拒绝司法：此处叙述的考虑属于卡尔沃措辞范围，卡尔沃认为‘在共谋或明显拒绝司法的情况下’应承担责任的”。⁹³⁰

7. 提及国际法委员会工作的例子

意见 295

联合国赔偿委员会提及国际法委员会在国家责任方面的工作。

586. 联合国赔偿委员会专员小组认为，为弥补伊拉克入侵科威特直接造成的损失和损害而使用或挪用科威特资源所造成的损害“完全属于[国际法委员会]条款第 31 条和第 35 条以及在霍茹夫[工厂]案中确立的原则所设想的损失类别，因此应予赔偿”。⁹³¹

587. 另一个例子是联合国赔偿委员会 1999 年的一份报告，其中提及“公认的国际法原则”，并指出，“例如，国际法委员会关于国家责任的条款草案在相关部分规定，‘赔偿包括任何在经济上可以评估的损失……并酌情包括利润损失’”。⁹³²

⁹²⁷ 荷兰-委内瑞拉委员会，*Bembelista* 案，裁决，1903 年，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，第 717-720 页，见第 718 页。

⁹²⁸ 同上，第 719 页，其中提及 De Vattel, *Le Droit des Gens; ou, Principes de la Loi Naturelle Appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains* (Washington, Carnegie Institution of Washington, 1916), Book III, chap. XV, sect. 232, p. 197。

⁹²⁹ 同上，第 719 页。

⁹³⁰ 意大利-委内瑞拉委员会，*Poggioli* 案，裁决，1903 年，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，第 669-692 页，见第 689 页。

⁹³¹ 专员小组就第三批“F3”类索赔第三部分提出的报告和建议(S/AC.27/2003/15)，第 220 段。

⁹³² 专员小组就第二批“E2”类索赔提出的报告和建议(S/AC.26/1999/6)，第 77 段。

意见 296

厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会提及委员会编写的国家责任条款。

588. 例如，在关于赔偿的终局裁决中，厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会认为，霍茹夫工厂案所载的充分赔偿原则表明，责任国支付赔偿的目的应是“设法消除非法行为的所有后果，并恢复如果没有发生不法行为则很可能会存在的状况”，这见于关于国家责任的条款第 31 条。⁹³³

8. 提及专家机构集体著作的例子

意见 297

索偿委员会有时提及私营机构的工作。

589. 法国-意大利委员会在《埃塞俄比亚和平条约第七章第 78(7)条解释和适用差异》中提及国际法学会著作中所载的条约解释规则，表示一项普遍公认的解释原则是，条约的条款必须根据其上下文来解释。⁹³⁴

590. 在 *Fubini* 案中，意大利-美国和解委员会指出：

关于解释国际条约艺术的规则要求解释者首先依靠必须适用的案文，为缔约国所用术语赋予其自然含义。国际法学会格林纳达会议 1956 年 4 月 19 日的决议(《年鉴》，第 46 卷，第 365 页)就是如此……常设国际法院在其判例中提出了同样的意见，并拒绝考虑案文中没有的条款……目前的国际法院判例并无任何不同。⁹³⁵

591. 在 *H. G. Venable* 诉墨西哥合众国案中，委员会提及罗尔斯顿关于 1903 年委内瑞拉仲裁案的出版物、国际法学会 1902 年通过的破产法规则以及“插入 1925 年 10 月至 11 月海牙国际私法会议最后议定书中”的破产法公约草案，其中银团或破产管理人作为产业代表行事，而不被视为政府代表。⁹³⁶

592. 在 *James H. McMahan*(美国)诉墨西哥合众国案中，墨西哥-美国索偿委员会讨论了墨西哥和美国在格兰德河的划界问题。它指出，到当时为止，两国均可行使充分的领土权利，并提及学术著作、1815 年维也纳会议后缔结的条约以及

⁹³³ 厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会，终局裁决，厄立特里亚的赔偿损失要求，裁决，2009 年 8 月 17 日(见上文脚注 156)，第 24 段，其中引用了霍茹夫工厂案(案情)(见上文脚注 28)，第 47 页。

⁹³⁴ 法国-意大利和解委员会，*Différend interprétation et application des dispositions de l'Article 78, par. 7, du Traité de Paix au territoire éthiopien, — Décisions nos 176 et 201*，裁决，1954 年 7 月 1 日和 1956 年 3 月 16 日，《国际仲裁裁决汇编》，第八卷，第 626-661 页，见第 643 页，其中援引 Hersch Lauterpacht, *De l'interprétation des traités, nouveau projet définitif de résolutions à l'issue du débat de Sienna au sein de l'Institut de Droit International*, p. 1, art. 1, para. 2。

⁹³⁵ 意大利-美国和解委员会，*Fubini* 案——第 201 号裁决，裁决，1959 年 12 月 12 日，《国际仲裁裁决汇编》，第十四卷，第 420-434 页，见第 425 页。

⁹³⁶ *H. G. Venable* (见上文脚注 912)，第 228 页。

国际法学会 1887 年通过的关于分隔两国或多国的国际河流航行的条例，以表明这些文书承认沿岸国在河流中行使警务的权利。⁹³⁷

意见 298

厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会有时提及红十字国际委员会关于国际人道法某些规则的习惯法地位的工作。

593. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会有时提及红十字国际委员会关于习惯国际人道法的工作，但表示：

赞赏地注意到红十字委员会对习惯法的最新详尽研究，Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law* (Cambridge University Press, 2005)。该研究的结论是，比第 54(2)条更广泛的禁令已成为习惯法。委员会不需要也不会认可这项研究的更广泛结论。⁹³⁸

9. 提及其他专家机构的例子

意见 299

索偿委员会有时依赖《国际法编纂会议的讨论基础》来支持某些规则。

594. 墨西哥-美国索偿委员会在墨西哥联合铁路公司(有限公司)(大不列颠)诉墨西哥合众国案中提及《1930 年国际法编纂会议的讨论基础》以及英国政府关于支持用尽当地补救办法规则的答复。⁹³⁹

595. 在 *Minnie Stevens Eschauzier*(大不列颠)诉墨西哥合众国一案中，英国墨西哥索偿委员会提及支持索赔人有资格获得赔偿的持续国籍规则的各种材料。委员会指出，“国际法的最新发展似乎倾向于高度重视裁决时存在的条件”，并在援引《国际法编纂会议的讨论基础》后得出结论，“鉴于关于这一主题的这些重要文件，委员会认为不能忽视索偿人不再拥有英国国籍的事实”，并驳回了索偿要求。⁹⁴⁰

⁹³⁷ 墨西哥/美国，一般索偿委员会，*James H. McMahan* (美国)诉墨西哥合众国案，裁决，1929 年 4 月 30 日，《国际仲裁裁决汇编》，第四卷，第 486-496 页，见第 490 页，其中提及 L. Oppenheim, *International Law*, vol. 1, 3rd ed. (London, Longmans, 1920), pp. 314-322; Paul Fauchille, *Traité de droit international public*, vol. 1, Part 2, 8th ed. (Paris, Rousseau, 1925) pp. 453 et seq.; John Bassett Moore. *A Digest of International Law*, vol. 1 (Washington, Government Printing Office, 1906), pp. 616. et. seq.; J. de Louter, *Le droit international public positif*, vol. 1 (Oxford, Oxford University Press, 1920), p. 445, also, p. 490。

⁹³⁸ 厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会，部分裁决：西部前线，空中轰炸和相关索偿-厄立特里亚第 1、3、5、9-13、14、21、25 和 26 号索偿，裁决，2005 年 12 月 19 日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十六卷，第 291-349 页，见第 330 页，第 105 段，脚注 23。

⁹³⁹ 大不列颠/墨西哥，墨西哥联合铁路(有限公司)(大不列颠)诉墨西哥合众国案，裁决，1930 年 2 月，《国际仲裁裁决汇编》，第五卷，第 115-129 页，见第 122 页，第 13 段。

⁹⁴⁰ 大不列颠/墨西哥，*Minnie Stevens Schauzier* (大不列颠)诉墨西哥合众国案，裁决，1931 年 6 月 24 日，《国际仲裁裁决汇编》，第五卷，第 207-212 页，见第 210-211 页。

B. 联合国人权条约机构

1. 引言和适用法律

596. 联合国人权条约机构是由独立专家组成的委员会，负责监测缔约国履行各自国际人权条约义务的情况。⁹⁴¹ 没有一项条约对各自条约机构适用的法律有具体规定。

597. 国际法委员会第七十四届会议暂时通过的关于本专题的结论草案的评注包括条约机构在“决定”含义范围内的个人申诉程序中的产出。⁹⁴²

2. 条约机构对先例和一致性的处理方法

意见 300

联合国人权条约机构在确定各自条约条款的范围和内容时，总是直接在裁决案文或脚注中提及自己的裁决。

598. 例如，在法官诉加拿大案中，人权事务委员会回顾“其以前在 *Kindler* 诉加拿大案中的判例，即它不认为，已废除死刑的国家将一个人驱逐到已将其判处死刑的国家这一行动本身违反《公约》第六条”。⁹⁴³

599. 同样，在 *Atasoy* 和 *Sarkut* 诉土耳其案中，人权事务委员会依据自己以前的案件来加强其关于一项具体权利内容的结论：

委员会回顾，在其关于第 185/1984 号来文，即 *L.T.K.* 诉芬兰案不可受理的决定中，委员会确实认为这句话加强了关于第十八条没有具体赋予出于良心拒服兵役权的结论。然而，自那时起，委员会确认，在不同情况下隐晦使用这一短语既不承认也不排除出于良心拒服兵役权，因此与《公约》保障思想、良心和宗教自由权的必然后果并不矛盾。⁹⁴⁴

⁹⁴¹ 见上文第 4 段。

⁹⁴² 关于确定国际法规则的辅助手段的结论草案 2 评注第(6)段，《大会正式记录，第七十八届会议，补编第 10 号》(A/78/10)，第 82 页(“从广义上理解，“decisions”一词包括国家创设的条约机构如人权事务委员会依个人申诉程序作出的决定。因此，委员会与其以往的工作成果保持一致，选用了含义较广的‘decisions’一词，而不是《规约》第三十八条第一项(卯)款中的‘judicial decisions’，其好处在于涵盖各类机构下达的决定。”)。

⁹⁴³ 法官诉加拿大案(A/58/40，第二卷，附件五，G 节)，第 10.2 段。

⁹⁴⁴ *Ataso* 和 *Sarkut* 诉土耳其案(A/67/40，第二卷，附件九，U 节)，第 10.3 段。在同一段中，委员会还提及欧洲人权法院的判例。

600. 人权事务委员会在审查向其提交的来文可否受理时，也多次提到自己的结论：例如，它依据以前的决定来确定什么可能构成“滥用提交权”，⁹⁴⁵ 它还提及自己先前确定《公约任择议定书》第五条第二款(子)项含义的决定。⁹⁴⁶

601. 在 *M.D.C.P.* 诉西班牙案中，消除种族歧视委员会在审议来文的实质问题时指出：

在审查个人来文时，委员会还就与本案类似的事实作出了裁决，这些事实涉及同一缔约国的同一背景，裁定违反了《公约》第 2 条(b)、(c)、(d)和(f)款、第 3 条、第 5 条和第 12 条。⁹⁴⁷

602. 在 *Tirunavukarasu* 诉荷兰王国案中，禁止酷刑委员会在脚注中提到其先前关于支持不推回案件中既定法律检验的裁决：⁹⁴⁸

虽然不必证明[在返回国境内遭受酷刑]风险“极有可能”发生，但举证责任一般由申诉人承担，申诉人必须提出可以论证的案件，证明该人面临“针对个人、可预见和真实的”风险。

意见 301

条约机构经常提及自己的一般性意见或建议。

603. 例如，在 *Gabriel Osío Zamora* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国案中，人权事务委员会援引了其第 32 号一般性意见(2007 年)中所载的若干法律立场。⁹⁴⁹ 在 *Ali* 和 *Ali* 诉挪威案中，人权事务委员会依据保护所有移民工人及其家庭成员权利委员会第 4 号和儿童权利委员会第 23 号联合一般性意见(2017 年)，审查了将儿童置于移民拘留所的合法性问题。⁹⁵⁰

⁹⁴⁵ 例如，见“*Murne* 等人诉瑞典”案(CCPR/C/137/D/2813/2016)，第 9.2 段，以及“*F.A.H.* 等人诉哥伦比亚” (CCPR/C/119/D/2121/2011)，第 8.3 段。

⁹⁴⁶ 见“*Murne* 等人诉瑞典”案(见上文脚注)，第 9.3 段。《旨在废除死刑的〈公民及政治权利国际公约〉第二项任择议定书》(1989 年 12 月 15 日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第 999 卷，第 14668 号，第 171 页。

⁹⁴⁷ *M.D.C.P.* 诉西班牙案(CEDAW/C/84/D/154/2020)，第 7.9 段，其中援引 *N.A.E.* 诉西班牙案(CEDAW/C/82/D/149/2019)，第 15.5 段以及 *S.F.M.* 诉西班牙案(CEDAW/C/75/D/138/2018)，第 7.5 和 7.6 段。

⁹⁴⁸ *Tirunavukarasu* 诉荷兰王国案(CAT/C/76/D/991/2020)，第 10.4 段，其中援引 *A.R.* 诉荷兰案(A/59/44，第二卷，附件五，G 节)，第 7.3 段；*Dadar* 诉加拿大案(A/61/44，附件八，A 节)，第 8.4 段。

⁹⁴⁹ *Gabriel Osío Zamora* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国案(CCPR/C/121/D/2203/2012)，第 8.5、9.3 和 9.4 段。

⁹⁵⁰ *Ali* 和 *Ali* 诉挪威案(CCPR/C/135/D/2926/2017)，第 10.7 段。委员会还在第 10.3 段中提到其第 35 号一般性意见，并在第 10.7 段中提到欧洲人权法院的判例。

604. 在 *Mohamed Ben Djazia* 和 *Naouel Bellili* 诉西班牙案中，经济、社会和文化权利委员会在审议案情时多次提到其一般性意见中所载的法律立场。⁹⁵¹

605. 在 *A.* 诉丹麦案中，消除对妇女歧视委员会在审议性别暴力可否等同于酷刑时，特别提及禁止酷刑委员会第 2 号一般性意见。⁹⁵²

606. 禁止酷刑委员会经常回顾其在一般性意见中表达的与不推回案件有关的既定法律立场。⁹⁵³

意见 302

人权事务委员会认识到确保其决定的一致性和连贯性的重要性，同时允许在特殊情况下偏离这一原则。

607. 在法官诉加拿大案中，人权事务委员会指出：

委员会承认应当确保其判例法的一致性和连贯性，但指出，可能有需要审查《公约》所保护权利的适用范围的特殊情况……，特别是，如果有明显的事实和法律变动以及对所提出问题的国际意见有变化。……委员会认为，应当把《公约》看作是一个活的文书，它所保护的权利应当根据有关案件和现实情况适用。⁹⁵⁴

意见 303

人权事务委员会提及《维也纳条约法公约》规定的条约解释规则。

608. 在法官诉加拿大案中，人权事务委员会指出：

在审查第六条的适用问题时，委员会指出，根据《维也纳条约法公约》的要求，解释条约时应一秉诚意，依据条约用语的上下文并参照其目标和目的，以其普通意义予以解释。⁹⁵⁵

⁹⁵¹ *Ben Djazia* 和 *Bellili* 诉西班牙案(E/C.12/61/D/5/2015)，第 13.1、13.3-13.4、14.2、15.2-15.3 和 17.6 段。

⁹⁵² *A.* 诉丹麦案(CEDAW/C/62/D/53/2013)，第 8.5 段。

⁹⁵³ 例如，见 *T.M.* 诉瑞典案(CAT/C/68/D/860/2018)，第 12.4 和 12.13 段；*Abichou* 诉德国案(CAT/C/50/D/430/2010)，第 11.3 和 11.5 段；*E.C.B.* 诉瑞士案(A/66/44，附件七，A 节)，第 10.4 段。

⁹⁵⁴ 法官诉加拿大案(见上文脚注 921)，第 10.3 段。

⁹⁵⁵ 同上，第 10.4 段。

意见 304

人权条约机构经常提及区域人权司法机构的裁决。

609. 经济、社会和文化权利委员会在脚注中提及欧洲人权法院的判例，以支持其对“明显不利”标准的解释：⁹⁵⁶

委员会在行使其[不予审议达不到最低严重水平的来文]酌处权时，应考虑其对《公约》各项权利所作的判例，据称受害人根据案情是否处于明显不利境地，尤其是据称被侵犯的权力的性质，据称侵权行为的严重程度和(或)侵权行为对据称受害人的个人处境可能造成何种影响。

610. 在 *Chiara Sacchi* 等人诉阿根廷案中，儿童权利委员会在解释《儿童权利公约》第2条时，在脚注中提及美洲人权法院的解释，以加强《美洲人权公约》文本中的类似条款：⁹⁵⁷

委员会认为，本案管辖权的适当检验标准是美洲人权法院在其关于环境与入权的咨询意见中采用的标准……委员会认为，虽然确定国家责任所需要素是案情问题，但受害者遭受的据称伤害必须是缔约国在其作为或不作为时可以合理预见的，即使是为了确定管辖权。

611. 人权事务委员会有时提及美洲人权法院⁹⁵⁸ 和欧洲人权法院裁决中的法律立场⁹⁵⁹ 以支持自己对《公约》的解释。

612. 在 *S.F.M.* 诉西班牙案中提及用尽当地补救办法的问题时，消除对妇女歧视委员会提及欧洲人权法院的裁决，即“个人来文提交人没有义务用尽所有可用的补救办法，但必须让缔约国有机会通过选定的相关机制，在其管辖范围内对问题作出补救”。⁹⁶⁰ 在 *A.* 诉丹麦案中，消除对妇女歧视委员会提及欧洲人权法院和美洲人权委员会的判例法来支持其立场，即性别暴力和虐待可被归类为酷刑。⁹⁶¹

⁹⁵⁶ *Ben Djazia* 和 *Bellili* 诉西班牙案(见上文脚注 951)，第 11.5 段，其中援引欧洲人权法院，*Gagliano Giorgi* 诉意大利案，第 23563/07 号，ECHR 2012，第 54-56 段；*Giusti* 诉意大利案，第 13175/03 号，2011 年 10 月 18 日，第 34 段。

⁹⁵⁷ *Sacchi* 等人诉阿根廷案(CRC/C/88/D/104/2019)，第 10.7 段，其中援引美洲人权法院，OC-23/17 号咨询意见，*Medio Ambiente* 诉 *Derechos Humanos* 案[环境和人权]，2017 年 11 月 15 日，A 系列，第 23 号，第 136 段，以及关于预防原则的第 175-180 段(“还值得注意的是，在管辖权方面，《美洲人权公约》第 1 条与《儿童权利公约》第 2 条在案文上相似”)。

⁹⁵⁸ 例如，见 *Gabriel Osio Zamora* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国案(上文脚注 957)，第 9.3 段。

⁹⁵⁹ 例如，见 *A.P.* 诉哈萨克斯坦案(CCPR/C/133/D/2726/2016)，第 10.5 段，其中委员会提及“类似办法”；另见 *Sheriffdeen* 诉斯里兰卡案(CCPR/C/133/D/2978/2017)，第 6.2 段。

⁹⁶⁰ *S.F.M.* 诉西班牙案(见上文脚注 954)，第 6.3 段。

⁹⁶¹ *A.* 诉丹麦案(见上文脚注 960)，第 8.5 段。

意见 305

条约机构有时提及国际法委员会的工作。

613. 经济、社会和文化权利委员会在审查来文的属时可受理性时，提及国际法委员会对国家责任条款的评注。委员会注意到以下情况：

委员会回顾，《任择议定书》于 2013 年 5 月 5 日对缔约国生效，根据《任择议定书》第三条第二款第二项的规定，如果来文所述事实发生在本《任择议定书》对有关缔约国生效之前，除非这些事实持续至生效之日后，委员会必须宣布来文不可受理。国际法委员会指出：

一项行为的持续性质不单是因为其影响或后果在时间上有延续性。它必须本身是一项持续的不法行为。在许多国际不法行为中，它们的后果可能延续很久。早期的酷刑行为引起的痛苦或没收财产的经济后果，即使在酷刑停止后或产权转移后，仍旧延续下去。这些后果应是包括归还在内的次要赔偿义务的对象……例如，在决定应付补偿额时，这些后果的延续性很重要。但是，它们并不限定违背义务行为本身是持续的。⁹⁶²

同样，委员会认为，不能仅仅因为构成《违反》公约行为的影响或后果在时间上具有延续性，就认为这一行为本身具有持续性。

614. 在 *Chiara Sacchi* 等人诉阿根廷案中，儿童权利委员会提及美洲人权法院的一个案件，该法院在该案中提及国际法委员会的法律立场。其内容如下：⁹⁶³

根据美洲人权法院的立场，在跨界损害案件中，并非每一项负面影响都会引起其境内发生造成跨界损害的活动的国家的责任，必须根据具体案件的特定情况证明可能存在的管辖权理由，而且损害必须是“重大”的。在这方面，委员会注意到，美洲人权法院指出，在关于预防危险活动所致跨界损害的条款中，国际法委员会仅提及可能涉及重大跨界损害的活动，“重大”损害应理解为超过“察觉”的程度，但不必达到“严重”或“显著”的程度。

615. 人权事务委员会在其关于一名斯里兰卡军官绑架来文提交人之子的 *Sarma* 诉斯里兰卡案的意见中指出，“在本案中，失踪事件所涉军官是否越权行事或上级官员是否不知道该官员采取的行动并不重要”，⁹⁶⁴ 人权事务委员会在脚注中提及关于国家责任的条款第 7 条，并得出结论认为，国家对失踪事件负有责任。

⁹⁶² *Merino Sierra* 和 *Merino Sierra* 诉西班牙案(E/C.12/59/D/4/2014)，第 6.7 段，其中援引关于国家对国际不法行为的责任的条款第 14 条(违背国际义务行为在时间上的延续)的评注第(6)段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 77 段，见第 60 页。

⁹⁶³ *Sacchi* 等人诉阿根廷案(见上文脚注 966)，第 10.12 段。

⁹⁶⁴ *Sarma* 诉斯里兰卡案(A/58/40，第二卷，附件五，V 节)，2003 年 7 月 3 日，第 9.2 段，脚注 13。

意见 306

经济、社会和文化权利委员会在审议来文可受理性时有时提及国家责任条款第 14 条。

616. 例如，在 *Merino Sierra* 和 *Merino Sierra* 诉西班牙案中，经济、社会和文化权利委员会指出，如果来文所涉事实发生在《任择议定书》生效之前，除非这些事实在生效日期之后继续存在，否则来文不可受理，并提及国家责任条款中有关违背国际义务行为在时间上的延续的第 14 条的评注。⁹⁶⁵ 在该案中，经济、社会和文化权利委员会认为，“不能仅仅因为构成《违反》公约行为的影响或后果在时间上具有延续性，就认为这一行为本身具有持续性”。⁹⁶⁶ 在该案中，经社文权利委员会的结论是，“来文所载资料没有指出发生了一直延续到《任择议定书》生效后且本身可被视为违反《公约》的事件”，并裁定基于属时理由不得审查来文，依据《经济社会文化权利国际公约任择议定书》第三条第二款(b)项，来文不可受理。⁹⁶⁷

617. 经济、社会及文化权利委员会在审议 *S.C.* 和 *G.P.* 诉意大利案的来文可否受理时，也在类似分析中提及第十四条，委员会认为：⁹⁶⁸

如果构成违反《公约》的事实发生在《任择议定书》对有关缔约国生效之前，那么，仅凭《任择议定书》生效后其后果或影响尚未消除这一事实，并不足以宣布来文基于属时理由可予受理。

意见 307

人权事务委员会提及国际法院的裁决。

618. 在 *Christian Nekvedavičius* 诉立陶宛案中，人权事务委员会指出：⁹⁶⁹

委员会注意到提交人关于国际法认为非法占领下当局的决定无效的观点……并回顾国际法院在“纳米比亚”案中的咨询意见，其中法院指出，非法政权通过的法案均属无效，但这“不能扩展到其他法案，例如出生、死亡和婚姻登记，这种效力只有在危害到领土居民时才可以被忽略不计”。委员会回顾，欧洲人权法院理解咨询意见涉及其他私法关系。考虑到《公

⁹⁶⁵ *Merino Sierra* 和 *Merino Sierra* 诉西班牙案(见上文脚注 972)，第 6.1-6.7 段，其中援引关于国家对国际不法行为的责任的条款第 14 条(违背国际义务行为在时间上的延续)的评注第(6)段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 77 段，见第 60 页。

⁹⁶⁶ 同上，第 6.7 段。

⁹⁶⁷ 同上。

⁹⁶⁸ *S.C. and G.P.* 诉意大利案(E/C.12/65/D22/2017)，第 6.5 段，其中还提及 *Merino Sierra* 和 *Merino Sierra* 诉西班牙案(见上文脚注 972)以及关于国家责任的条款第 14 条的评注，另见 *Alarcón Flores* 等人诉厄瓜多尔案(E/C.12/62/D/14/2016)，第 9.7 段。

⁹⁶⁹ *Nekvedavičius* 诉立陶宛案(CCPR/C/121/D/2802/2016)，第 6.8 段，其中援引南非继续留驻纳米比亚对各国的法律后果(见上文脚注 71)，第 125 段，以及欧洲人权法院，塞浦路斯诉土耳其案(大审判庭)，第 25781/94 号，ECHR 2001-IV。

约》不保护财产权本身，委员会认为提交人声称缔约国根据国际法，尤其是《公约》，有绝对义务认定1948年关于他父亲房屋私人财产权的裁决是无效的说法没有说服力。

意见 308

由于《公民及政治权利国际公约》中没有“强迫失踪”的定义，人权事务委员会提及《罗马规约》、《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》和《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》所载的定义。⁹⁷⁰

619. 在一些情况下，人权事务委员会在审议强迫失踪是否以及在何种情况下可等同于拒绝承认受害者的法律人格问题时，在意见中提及上述三份文书所载的定义。⁹⁷¹ 在某些情况下，人权事务委员会依据《罗马规约》所载的“强迫失踪”定义。⁹⁷²

意见 309

在审议不推回原则是否适用于面临酷刑以外风险的人时，禁止酷刑委员会提及若干国际文书、区域人权法院的裁决和其他相关材料。

620. 在 *Adam Harun* 诉瑞士案中，禁止酷刑委员会指出：⁹⁷³

《公约》序言声明，任何酷刑或不人道或有辱人格的待遇或处罚行为都是对人的尊严的侵犯。因此，序言参照《世界人权宣言》第5条和《公民及政治权利国际公约》第7条论述了残忍、不人道和有辱人格的待遇。这些明确的参考文献使委员会能够在关于缔约国执行第2条的第2号一般性意见(2007年)中明确指出，《公约》规定的义务，包括与第3条有关的义务，延伸至酷刑以及其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚行为，而且正如委员会先前指出的那样，不能克减《公约》第16条的规定。委员会指出，这一解释得到了大多数国际公约的证实，尽管它们可能在术语上区分这两

⁹⁷⁰ 《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》(2006年12月20日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第2716卷，第48088号。第3页。

⁹⁷¹ *Grioua* 诉阿尔及利亚案(A/62/40，第二卷，附件七，Y节)，第7.8段；*Kimouche* 诉阿尔及利亚案(同上，Z节)，第7.8段；*Cifuentes Elgueta* 诉智利案(A/64/40，第二卷，附件八，J节)，第8.4段。

⁹⁷² *Yurich* 诉智利案(A/61/40，第二卷，附件六，H节)，第6.3段；*Boucherf* 诉阿尔及利亚案(同上，第KK节)，第9.2段；*Bousroual* 诉阿尔及利亚案(A/64/40，第二卷，附件九，I节)，第9.2段。

⁹⁷³ *Harun* 诉瑞士案(CAT/C/65/D/758/2016)，第8.6段，其中援引第2号一般性意见，特别是第1、3、6、15和25段；联合国难民事务高级专员公署，“关于1951年《关于难民地位的公约》及其1967年议定书规定的不推回义务的域外管辖权的咨询意见”，第19段；欧洲人权法院，*Saadi* 诉意大利案(大审判庭)，第37201/06号，ECHR 2008，*Ramzy* 诉荷兰案(删除)，第25424/05号，2010年7月20日；人权事务委员会在其第20号一般性意见(1992年)中对关于禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的《公民及政治权利国际公约》第七条的解释(“缔约国不得通过引渡、驱逐或推回手段使个人回到另一国时有可能遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚”：载于《大会正式记录，第四十七届会议，补编第40号》(A/47/40)，附件六，A节)。

个概念，但在每一种情况下都确认了绝对禁止的性质。委员会注意到，1949年日内瓦四公约和1977年《第一附加议定书》就是如此。这同样适用于《国际刑事法院罗马规约》(在危害人类罪和战争罪的定义中)和《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》。1951年《关于难民地位的公约》更进一步，因为其题为“禁止驱逐出境或送回(‘推回’)”的第三十三条旨在防止对生命的任何威胁，从而仅以一个总体概念涵盖了这两个概念。委员会还注意到，《公约》并不减损缔约国根据其加入的其他人权文书，包括被告国为其缔约国的《欧洲人权公约》所承担的义务。《欧洲人权公约》也不例外，而且在解释第3条时也将这两个概念联系在一起。有鉴于此，委员会强调，欧洲人权法院系统地强调了不推回原则的强制性，因此禁止将申诉人移送到他有遭受酷刑和虐待风险的国家的这一规定也具有强制性。所有这些规则清楚地表明，国际法现在将不推回原则的适用范围扩大到遭受酷刑以外的其他风险的人。

意见 310

经济、社会及文化权利委员会有时提及国内法院的裁决。

621. 除其他外，经济、社会及文化权利委员会提及南非宪法法院和印度最高法院的判决，以加强其关于强制驱逐案件中程序保障重要性的立场。⁹⁷⁴

⁹⁷⁴ *Ben Djazia* 和 *Bellili* 诉西班牙案(见上文脚注 951)，第 13.14 段。