

“对国际社会整体的义务”与国际法院的管辖

——以“冈比亚诉缅甸违反《防止及惩治灭绝种族罪公约》案”为切入点

廖雪霞*

摘要：2019年11月，冈比亚在国际法院起诉缅甸违反《防止及惩治灭绝种族罪公约》，该案是国际法院历史上首次由一国在自身利益未受侵害或特别影响的情况下，通过诉诸“对国际社会整体的义务”概念援引他国国家责任的案件。产生自国际法院司法实践的“对国际社会整体的义务”概念在适用中仍然不乏争议，焦点在于，该概念可否突破国际法院管辖规则的限制，使国家在与争端主题无直接关联的情况下援引他国的国家责任。国际法院目前并未厘清“对国际社会整体的义务”这一概念的适用前提、法律依据与适用范围等问题。该概念在国际法院程序中的适用可能引发国际法上的“滥诉”。

关键词：“对国际社会整体的义务” 国际法院 管辖权 诉权 “冈比亚诉缅甸案”

引言

2019年11月11日，西非国家冈比亚代表伊斯兰合作组织向国际法院提起针对缅甸的诉讼，指控缅甸政府对境内罗兴亚人的行为违反1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》（以下简称《灭种公约》），请求法院裁判并宣告缅甸违反《灭种公约》下的义务、要求缅甸停止种族灭绝行为并惩治实施行为的个人。同时，冈比亚向法院提出临时措施请求，要求法院在审理本案的实体问题之前，指示有关保护性的临时措施以保全罗兴亚人群体依《灭种公约》享有的权利。法院于2019年12月10日至12日就临时措施问题开庭审理，并在2020年1月23日指示临时措施命令，同意冈比亚的部分请求，要求缅甸采取措施预防灭种行为、保全证据、按期向法院提交履行临时措施命令的报告等。^①

在“冈比亚诉缅甸违反《防止及惩治灭绝种族罪公约》案”（“*The Gambia v. Myanmar*”）（以下简称“冈比亚诉缅甸案”）中，虽然冈比亚与缅甸均为《灭种公约》的缔约国，并且《灭种公

* 北京大学法学院博士后研究人员，法学博士。本文受中国博士后科学基金（2019M660342）的资助。

① *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Order of 23 January 2020, para. 86, <https://www.icj-cij.org/en/case/178> (last visited October 18, 2020).

约》第9条规定国际法院对该公约解释、适用或实施有关的争端享有管辖权,^①但本案具有以下两方面的特殊性:第一,冈比亚并非其指控行为所危害的族群或个人的国籍国,在自身利益未受侵害的情况下,并非国际法上的“受害国”或“利益受特殊影响”的国家。依据国际法院在1966年“西南非洲案”(“*South West Africa*”)实体阶段判决中确立的诉权规则,一国必须证明其享有的权利或法律上的利益遭他国侵害,才有资格援引他国国家责任。^②通常而言,国家只在切身利益受影响的情况才以诉讼形式主张他国国家责任。为突破该规则限制,冈比亚援引了“对国际社会整体的义务”(obligations *erga omnes*)概念。第二,本案是国际法院历史上第一次原告将自身的诉权(standing),或称“起诉资格”,完全建立在“对国际社会整体的义务”之上,这与国际法院历史上其他适用“对国际社会整体的义务”的案件形成显著区别(包括与《灭种公约》有关的诉讼)。甚至,冈比亚在国际法院起诉缅甸的行为,是其依据伊斯兰合作组织的决议、作为该组织的代表从事的,且该诉讼产生的费用也由该国际组织承担。换言之,冈比亚在这一切诉中扮演代理人的角色。

“对国际社会整体的义务”源于国际法院1970年的“巴塞罗那电力公司案”(“*Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*”)。该概念自提出至今一直存在诸多争议。若认可这一概念对国际法院管辖规则的突破,极可能引发国际法上的第三方诉讼乃至“公益诉讼”(actio popularis)的盛行。例如,《联合国海洋法公约》第十二部分规定的保全与养护海洋环境的义务历来被认为是缔约国承担的“对国际社会整体的义务”,^③毋庸置疑,所有缔约国对这一义务的履行享有共同的利益。但是,若“对国际社会整体的义务”意味着甲国可在自身利益未受影响情况下起诉乙国污染乙国所管辖海域的行为,那么,任何一个《联合国海洋法公约》的缔约国都可能通过公约的强制争端解决方式质疑他国的环境保护标准、规则或效果。若这类“公益诉讼”盛行,不仅会加剧国家间的紧张关系,更会挤占国际法院的诉讼资源、引发“滥诉”。

基于此,分析“对国际社会整体的义务”在国际法院诉讼程序中的适用条件与范围,兼具理论价值与现实意义。本文将首先界定“对国际社会整体的义务”、国际法院的管辖权与诉权的概念,再从国际法院1970年至今所有涉“对国际社会整体的义务”的案例出发,阐述该概念与诉权关系的发展,并在此背景下进一步考察“冈比亚诉缅甸案”中的管辖问题。本文旨在提出警惕以“对国际社会整体的义务”为名扩张国际性司法机关管辖权的诉讼。

一 基本概念及其理论发展

(一) “对国际社会整体的义务”的概念

“对国际社会整体的义务”也译为“对一切的义务”或“对世义务”。^④国际法院在1970年

① 《灭种公约》第9条规定:“缔约国间关于本公约的解释、适用或实施的争端,包括关于某一国家对于灭绝种族罪或第三条所列任何其他行为的责任的争端,经争端一方的请求,应提交国际法院。”

② *South West Africa Case (Liberia v. South Africa)*, Judgment, I. C. J. Reports 1966, pp. 28 - 29, paras. 33 - 34.

③ Yoshifumi Tanaka, “Principles of International Marine Environmental Law”, in Rosemary Rayfuse (ed.), *Research Handbook on International Marine Environmental Law* (Elgar International, 2015), p. 35.

④ 参见薛捍勤:《国家责任与国家对社会整体的义务》,载《国际法年刊》(2004年卷),法律出版社2005年版,第16页;王曦:《对一切的义务与国际社会共同利益》,载邵沙平、余敏友主编:《国际法问题专论》,武汉大学出版社2002年版,第269页;〔英〕莫里齐奥·拉佳齐:《厦门大学国际法译丛:国际对世义务之概念》,池漫郊译,法律出版社2013年版,第1—2页。

“巴塞罗那电力公司案”中，区分了以外交保护为代表的一国向该国单独承担的义务与一国向整个国际社会承担的义务，并将后者称之为“对国际社会整体的义务”，表明履行“对国际社会整体的义务”属于整个国际社会的关切。^①“对国际社会整体的义务”的提出表明国际法不再仅仅以双边、互惠、对等关系为导向，也同时包含着对国际社会共同利益的关注。^②

需要指出，“对国际社会整体的义务”无论是在理论上或是在实践中，均存在一定程度的语义上的模糊性。原因在于，拉丁语的词源本身存在多种可能的语义，例如“对一切而言的”“在一切之间的”“对抗一切的”。^③从语言上讲，“对国际社会整体的义务”为词源“对世”（*erga omnes*）之意译。国际法院包括其前身常设国际法院在不同意义上使用过“对世”一词，进一步造成概念的多样与引发歧义的可能。“对世”一词通常用于揭示某项行为或制度对第三国的法律效力，强调该行为或制度的客观性，这与民法上物权的概念和性质类似。例如，“帕尔马斯岛仲裁案”（“*Island of Palmas Case*”）称一国对其领土的主权具有对世性，亦即领土的主权归属对所有国家而言产生客观的效力。^④又如，在“核试验案”（“*Nuclear Tests Case*”）中，国际法院认为法国单方面作出的承诺是公开的且对整个国际社会作出的（*publicly and erga omnes*），^⑤此处法院用“对世”一词说明即便该声明不针对特定国家，也不影响该声明在国际法上对法国的拘束力。^⑥除此之外，“对世”一词还被用于强调规则在适用上的普遍性。例如，国际法院在1996年“适用《灭种公约》案”（“*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*”）中，以相关权利义务的“对世性”来说明每个国家所承担的预防和惩治灭绝种族罪的义务无地域上的限制。^⑦

“巴塞罗那电力公司案”中提出的“对国际社会整体的义务”则具有特定含义，即，出于该义务所保护的法益的重要性，所有国家对该义务的履行均享有法律上的利益。本文探讨的“对国际社会整体的义务”与国际法院管辖的关系问题即立足于此：“对国际社会整体的义务”是否意味着在权利未受影响的情况下，“整体”中的任一个体均享有诉权，在国际法院援引他国的国家责任？^⑧

最后，理解“对国际社会整体的义务”还需与国际法上的“强行法”（*jus cogens*）进行区分。强行法指不得被国家通过协议所克减或排除的国际法规则，且所有与强行法冲突的条约或习惯法规则均属无效。^⑨目前被认为是强行法的国际法规则也往往被认为是“对国际社会整体的义

① See *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment, I. C. J. Reports 1970, p. 32, para. 33.

② 参见罗欢欣：《人类命运共同体思想对国际法的理念创新——与“对一切的义务”的比较分析》，载《国际法研究》2018年第2期，第9页。

③ Christian J Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law* (Cambridge University Press, 2005), p. 101.

④ *Island of Palmas Case (Netherlands v. USA)*, Report of International Arbitral Awards, Volume II, Award of 4 April 1928, p. 840, https://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf (last visited October 18, 2020).

⑤ *Nuclear Tests Case (New Zealand v France)*, Judgment, I. C. J Reports 1974, p. 474, para. 52.

⑥ *Nuclear Tests Case (New Zealand v France)*, Judgment, I. C. J Reports 1974, p. 474, para. 52.

⑦ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1996, p. 616, para. 31.

⑧ 一国援引另一国的责任，其表现形式包括抗议行为、采取正式的诉讼向另一国提出索赔要求，或者在国际性法庭提起诉讼等。参见〔英〕马尔科姆·N. 肖：《国际法》（第六版），白桂梅等译，北京大学出版社2008年版，第631页。

⑨ 参见《维也纳条约法公约》第53条对强行法及其效力的定义。

务”，例如禁止灭绝种族、禁止侵略等，这也是为何讨论“对国际社会整体的义务”时难以脱离强行法规则语境的原因。然而，强行法规则与“对国际社会整体的义务”的区别在于两者强调规则的不同侧面。强行法强调规则本身的性质与其在国际法体系中最高效力等级的地位（亦即规则本身的“强度”），而“对国际社会整体的义务”则指代规则影响的主体范围，即国际社会所有成员作为一个集体拥有要求履行“对国际社会整体的义务”的法律上的利益（亦即规则适用与执行的“宽度”）。与强行法规则和“对国际社会整体的义务”相关但应予以区分的另一个概念是普遍性管辖权。普遍性管辖权指“某个国家对非该国公民在该国领土以外针对其他非该国公民实施的某个并非侵犯该国特定的国家利益的犯罪所进行的管辖”。^① 普遍管辖是一国通过国内立法确立对于某些国际罪行（例如灭绝种族、酷刑、危害人类罪等）的国内刑事管辖权，虽然其管辖的事项从性质上属于强行法或“对国际社会整体的义务”，但普遍性管辖属于国内法院管辖权的范畴，与本文所要探讨的“对国际社会整体的义务”对国际法院管辖的影响存在根本上的差别。

（二）国际法院的管辖：管辖权与诉权

国际法院的管辖由管辖权与国家的诉权两方面组成，需要分别予以确立。国际法院管辖的前提是法院对所涉争端享有管辖权。国际法院的管辖权建立在国家同意原则的基础上。^② 一般而言，国家可通过三种形式同意国际法院的管辖：（1）当事国通过订立特别协议的方式将案件提交给国际法院；（2）依据现行国际条约中赋予国际法院管辖权的条款；（3）国家依据《国际法院规约》第36条第2款作出接受国际法院强制管辖的声明，从而与其他同样作出该声明的国家之间的争端可由任一争端当事方提交国际法院。^③ 以上三种情况可统称为国际法院的管辖权基础或根据。

除国家同意外，存在争端是满足管辖权条款的首要条件。国际法院在长期的实践中已对争端的认定发展出一系列稳定的判断标准。国际法上的争端指“两个主体之间就法律或事实问题的分歧、法律观点或利益之间的冲突”。^④ 争端的认定取决于客观标准而非任何一方的主观判断，一方否认争端的存在并不意味着争端就不存在。因此，争端的认定是一个实体问题而非形式问题。而且，起诉的一方必须证明在提起诉讼之时，争端已经存在。^⑤ 再者，该争端的诉由（subject-matter）必须与公约的解释或适用有关。这一要件是确立国际法院属事管辖权（jurisdiction *ratione materiae*）的核心，即国际法院依国际公约的管辖条款所受理的争端必须是就公约的解释与适用等产生的分歧，而不是当事方就其他国际法渊源（如习惯国际法）产生的争端。^⑥ 除此之外，有的公约还规定了将争端提交国际法院的前置程序。以《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》（以下简称《禁止酷刑公约》）为例，该公约第30条规定：“两个或两个以上缔约国之间有关本公约的解释或适用的任何争端，如不能通过谈判解决，在其中一方的要求下，应提交仲裁。如果自要求仲裁之日起六个月内各方不能就仲裁之组织

① 朱利江：《对国内战争罪的普遍管辖与国际法》，法律出版社2007年版，第14页。

② *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Preliminary Question)*, I. C. J. Reports 1954, p. 32.

③ 参见《国际法院规约》第36条。

④ *The Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v Great Britain)*, Judgment of 1924, P. C. I. J. Series A, p. 11.

⑤ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, p. 442, para. 46.

⑥ See *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v Russian Federation)*, Judgment, I. C. J. Reports 2011, p. 84, paras. 30 and p. 100, para. 64.

达成一致意见,任何一方均可按照《国际法院规约》要求将此争端提交国际法院。”因此,一方必须证明在其起诉时,双方已尝试谈判仲裁程序但无法解决争端。

除管辖权外,一国在国际法院提起诉讼还需证明其具有诉权,即该国为提起该争端的适格主体。与管辖权规则不同,诉权问题并非以《国际法院规约》或《国际法院规则》为依据,而是源于国际法院的司法实践。通常,诉权涉及两方面的问题:一是一国参与国际法院诉讼的主体资格,即提起争端的主体是否为国际法上的国家,^①或联合国会员国;^②二是一国与该争端的诉由之间是否具有充分的联系。

传统上,国际法院认为一国若要主张他国承担违反国际法的国家责任,必须证明该国本身享有的权利或法律上的利益受到了他国的侵害,即该国与争端所诉事由之间有直接、紧密的联系。在1966年“西南非洲案”实体阶段判决中,国际法院审查了起诉方埃塞俄比亚与利比里亚的诉权,认为两国在该案的法律依据(国联与南非签订的委任统治书)中并无任何独立的、个别的权利,因为享有要求南非履行委任统治书相关义务的法律主体是国联,而不是任何一个国联的成员国。^③因此,对于本案的诉由——南非在西南非洲实施种族隔离等行为是否违反委任统治书中的义务,埃塞俄比亚与利比里亚并无法律上的权利或利益,据此法院驳回了两国的诉讼请求。^④由于法院作出与1962年“西南非洲案”初步反对意见判决截然相反的判断,并回避审查南非在西南非洲行为的合法性,这在当时非殖民化浪潮的背景下,引起了国际社会的极大不满,甚至严重影响了国际法院的声誉。^⑤

正是基于这一历史背景,国际法院在1970年“巴塞罗那电力公司案”中提出“对国际社会整体的义务”概念,此举被普遍认为是试图纠正1966年“西南非洲案”对国家诉权的论断。^⑥国际法院指出,就“对国际社会整体的义务”而言,国际社会的所有国家均有主张一国履行该义务的法律上的利益。正如瑟尔伟教授(Hugh Thirlway)所言,“‘对国际社会整体的义务’的实质是任何一个国际社会的成员均有权要求他国履行该义务,即便对该义务的违反并未造成该国的损害”。^⑦然而,正如一些国际法学者指出的,国际法院在“巴塞罗那电力公司”案中关于“对国际社会整体的义务”的论断仅为附带意见(*obiter dictum*),^⑧并不构成该判决的主体内容,

① 依据《国际法院规约》第34条第1款,“在法院得为诉讼当事国者,限于国家”。

② 《国际法院规约》第35条第1款规定“法院受理本规约各当事国之诉讼”,又依《联合国宪章》第93条第1款,“联合国各会员国为国际法院规约之当然当事国”,在国际法院国家间诉讼中的适格主体须为联合国会员国。

③ *South West Africa Case (Liberia v. South Africa)*, Judgment, I. C. J. Reports 1966, pp. 28-29, paras. 33-34.

④ *South West Africa Case (Liberia v. South Africa)*, Judgment, I. C. J. Reports 1966, p. 51, para. 100.

⑤ Christof Heyns, Magnus Killander, “South West Africa/Namibia (Advisory Opinions and Judgments)” (2007), para. 58, Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690_e209?rskey=rWLhfc&result=1&prd=MPIL (last visited October 18, 2020).

⑥ Christof Heyns, Magnus Killander, “South West Africa/Namibia (Advisory Opinions and Judgments)” (2007), para. 58, Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690_e209?rskey=rWLhfc&result=1&prd=MPIL (last visited October 18, 2020).

⑦ Hugh Thirlway, *The Sources of International Law* (Oxford University Press, 2nd edition, 2019), p. 169.

⑧ Giorgio Gaja, “Standing: International Court of Justice (ICJ)” (2018) Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL] para. 22, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeipro/e3661.013.3661/law-mpeipro-e3661?rskey=rUNSN6&result=1&prd=MPIL> (last visited October 18, 2020); Sir Ian Sinclair, “State Responsibility and the Concept of Crimes of States” in Joseph Weiler, Antonio Cassese & Marina Spinedi (eds.), *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility* (Walter de Gruyter & Co., 1989), p. 225.

在没有更多国家实践接纳或反映该论断的情况下，其在国际法上的效力是有限的。

在“巴塞罗那电力公司案”判决30年后，“对国际社会整体的义务”被国际法委员会纳入了2001年《国家对国际不法行为的责任》条款草案（以下简称《草案》）第48条第1款中。该条款规定：受害国以外的国家也有权在下列情况下援引他国从事国际不法行为的国家责任，（1）被违背的义务是对包括该国在内的国家集团承担的、为保护该集团的集体利益而确立的义务；或（2）被违背的义务是对整个国际社会承担的义务。虽然国际法委员会并未采用“对国际社会整体的义务”这一术语，但国际法委员会明确指出第48条的文本来源于“巴塞罗那电力公司案”中有关“对国际社会整体的义务”的内容。^① 应当注意，第48条第1款区分了两种情形，第一种是通过多边条约保护缔约国认可的集体利益的情形，该项也被称为“缔约国间的对国际社会整体的义务（*obligation erga omnes partes*）”，《灭种公约》即为此类典型。第二种则指独立于条约而存在于一般国际法上的对国际社会整体的义务。^② 由于国际法委员会的职责是逐步发展与编纂国际法，这意味着在适用《草案》时应区分哪些条款是对现存国际法的编纂、哪些是对国际法逐步发展从而判断具体条款在国际法上的地位。国际法院已多次援引《草案》的某些条款，并认为这些条款反映了习惯国际法，诸如国际不法行为的基本原则、国际不法行为归因于国家的相关规则等。^③ 但是，第48条并不在此列。

综上所述，判断国际法院的管辖须分别判断管辖权与国家的诉权，两者不能混为一谈，且缺一不可。管辖权强调法院裁决特定争端的权力，而诉权强调国家与争端诉由之间的法律联系。“对国际社会整体的义务”提出后，诸多学者纷纷希冀通过该概念突破国际法院管辖权与诉权规则的限制，从而扩大国际法院管辖的范围。因此，在阐明“对国际社会整体的义务”、管辖权与诉权概念后，还需进一步解释“对国际社会整体的义务”与国际法院管辖的关系。

（三）“对国际社会整体的义务”对国际法院管辖的挑战

1970年“巴塞罗那电力公司案”后，一些国家和学者主张，国家可以在不存在任何管辖权基础的情况下，向国际法院起诉他国违反“对国际社会整体的义务”。持这一观点的学者认为，若需要管辖权基础才可以向国际法院提起诉讼，无疑会极大限制“对国际社会整体的义务”的实际作用，从而使所有国家均有法律上的利益要求履行“对国际社会整体的义务”成为一纸空文。^④ 然而，这一观点并不符合条约法常识。众所周知，即便《灭种公约》和《禁止酷刑公约》也未禁止国家对国际法院管辖权的条款作出保留，即便条约中规定的义务被认为是“对国际社会整体承担的义务”。^⑤ 若条约本身允许国家对国际法院的管辖权作出保留，而“对国际社会整体的

① Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session, I. L. C. Reports 2001, Volume II, p. 126, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf (last visited October 18, 2020).

② Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session, I. L. C. Reports 2001, Volume II, p. 127, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf (last visited October 18, 2020).

③ See *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, Judgment, I. C. J. Reports 2007, paras. 385, 388 and 398.

④ See Christian J Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law* (Cambridge University Press, 2005), pp. 39 - 40.

⑤ 例如，在《灭种公约》的缔约国中，有16个国家对第9条进行了保留，参见联合国条约网站：https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4，最后访问时间：2020年9月23日。

义务”又意味着对国际法院管辖权的突破，那么这两者无疑彼此冲突，挑战条约法以国家合意为准则的根基。

同时，国际法院也在实践中表明，“对国际社会整体的义务”并不能突破管辖权规则的限制。在1995年的“东帝汶案”（“*East Timor*”）中，葡萄牙起诉澳大利亚，称澳大利亚与当时武力占领东帝汶的印度尼西亚签署帝汶海合作开发协议侵害了东帝汶人民的民族自决权，而尊重民族自决权是一国对国际社会整体承担的义务，因而葡萄牙可以要求澳大利亚承担违反民族自决权的责任。^① 国际法院强调，一项规则是否包含“对国际社会整体的义务”与国际法院的管辖是两个层面的问题。无论义务性质如何，法院都不能突破国家同意的原则，裁判非争端当事国行为的合法性。^② 之后，国际法院在2006年“刚果民主共和国诉卢旺达案”（“*Armed Activities on the Territory of the Congo*”）中又重申该立场。该案中，刚果民主共和国试图以《灭种公约》规定的义务为“对国际社会整体的义务”为由，质疑卢旺达保留《灭种公约》第9条赋予国际法院管辖权条款的效力。^③ 法院否定了这一观点，并且强调，法院的管辖权必须且始终建立在国家同意原则之上。^④ 在2007年“适用《灭种公约》”案实体阶段判决中，法院认定其管辖范围仅限于《灭种公约》，而不包括违反习惯国际法上武装冲突中人权保护等控告，“即便这些被控违反的义务是强行法规则，或者是保护人道主义核心价值和对国际社会整体承担的义务”。^⑤

“对国际社会整体的义务”与国际法院管辖权的区分意味着，即使一国控告他国违反“对国际社会整体的义务”，也必须证明两国之间存在有效的管辖权基础，且起诉时该管辖权基础的有关要件均已满足。国际法院的管辖权规则属于诉讼程序法的范畴，不受实体法中的义务性质影响。

与管辖权规则相比，“对国际社会整体的义务”对诉权规则产生了更为深远的影响。一方面，这与“巴塞罗那电力公司案”本身的论述息息相关；另一方面，国际法的发展也使国际法院的司法实践处于动态演进之中。因此，下文将梳理1970年至今国际法院司法实践中所有通过“对国际社会整体的义务”补强原告诉权的案例，总结国际法院司法实践的演变和现状，从而为下文评述“冈比亚诉缅甸案”中的管辖问题铺平道路。

二 “对国际社会整体的义务”与诉权关系的发展

以“对国际社会整体的义务”证明诉权的案例在国际法院的司法实践中是少数与例外。纵观国际法院的所有相关案例，以2012年“比利时诉塞内加尔违反《禁止酷刑公约》‘或起诉或引渡’义务案”（“*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*”）（以下简称“比利

① *East Timor (Portugal v Australia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1995, p. 102, para. 29.

② *East Timor (Portugal v Australia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1995, p. 102, para. 29.

③ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application; 2002) (Democratic Republic of the Congo v Rwanda)*, Judgment, I. C. J. Reports 2006, pp. 29–30, paras. 56–58.

④ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application; 2002) (Democratic Republic of the Congo v Rwanda)*, Judgment, I. C. J. Reports 2006, p. 32, para. 64.

⑤ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, Judgment, I. C. J. Reports 2007, p. 104, para. 147.

时诉塞内加尔案”)为界,可分为前后两个阶段:1970至2011年间,国际法院对“对国际社会整体的义务”是否降低国家诉权的门槛问题采取保守态度,往往回避对该问题的判断;2012年后,在“比利时诉塞内加尔案”以及2014年“澳大利亚诉日本捕鲸案”(“*Whaling in the Antarctic*”)中,国际法院则确认了“对国际社会整体的义务”与诉权之间的积极关联。然而,鉴于这两个案件的特殊性,尚不能认为国际法院一般性地支持了“对国际社会整体的义务”赋予任何国家在国际法院主张他国国家责任的资格。

(一) 1970至2011年间的相关案例

这一时期,国际法院否认“对国际社会整体的义务”概念可以突破国际法院的诉权规则。

在1974年“核试验案”中,澳大利亚和新西兰均援引“对国际社会整体的义务”概念以证明自己享有起诉法国的资格。澳大利亚认为法国在南太平洋地区进行大气层的核试验违反国际法,而这一义务是一国对所有其他国家承担的义务,因而澳大利亚有权要求法国履行该义务。^①新西兰也援引国际法院在“巴塞罗那电力公司案”中的论断以证明其自身享有起诉法国的法律上的利益。^②然而,国际法院并未回应两国有关“对国际社会整体的义务”的论点,而是基于法国已在各种场合承诺不再进行大气层核试验这一事实,认定两国的起诉目的已经实现,法院无须再对本案进行审理。^③

另一涉及“对国际社会整体的义务”与诉权问题的案例是1995年的“东帝汶案”。该案中葡萄牙对“对国际社会整体的义务”的援引同时涉及管辖权问题与葡萄牙的诉权问题。正如上文已经提到的,国际法院认为由于本案涉及不在场的第三国印度尼西亚,因此不能行使管辖权。^④而对于诉权问题,葡萄牙既主张自己作为东帝汶曾经的行政管理国享有法律上的利益,又主张尊重民族自决权为“对国际社会整体的义务”,从而赋予葡萄牙单独援引澳大利亚国家责任的权利。^⑤由于法院已经认定无管辖权,也就没有讨论葡萄牙的诉权主张。

与判决书“避而不谈”的态度相反,法官们在个别意见中阐述了“对国际社会整体的义务”与国际法院管辖关系的意见。有的法官认为“对国际社会整体的义务”意味着起诉方可以确立自身的诉权而无需证明自己的利益受到被诉方行为的侵害,如“核试验案”中的专案法官巴维克(Garfield Barwick)。^⑥同样,“东帝汶案”中的韦拉曼特利法官(Weeramantry)也持同一立场。^⑦其他法官则旗帜鲜明地反对“对国际社会整体的义务”概念可突破诉权规则。在“核试验”案中,德卡斯特罗(de Castro)法官对“巴塞罗那电力公司案”中的“对国际社会整体的义务”论断提出质疑,并指出,虽然有关基本人权的规范可称为一国向国际社会整体承担的义务

① *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*, I. C. J. Reports 1974, Australia's Memorial, paras. 430 - 431, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/58/9443.pdf> (last visited October 18, 2020).

② *Nuclear Tests Case (New Zealand v. France)*, I. C. J. Reports 1974, New Zealand's Memorial, paras. 191 - 213, <https://www.icj-cij.org/public/files/Case-related/84/084-19950630-JUD-01-00-EN.pdf> (last visited October 18, 2020).

③ *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*, I. C. J. Reports 1974, p. 477, para. 62.

④ See *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1995, p. 105, para. 35.

⑤ *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1995, p. 102, para. 29.

⑥ *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*, I. C. J. Reports 1974, Dissenting Opinion of Judge Sir Garfield Barwick, p. 437.

⑦ *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1995, Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, pp. 172 - 173.

务,但这并不意味着甲国就可据此享有起诉乙国侵害乙国自身公民人权的诉权。^①同样,小田滋法官(Oda)在1996年“适用《灭种公约》案”的反对意见中也明确提出,《灭种公约》中的义务是缔约国向国际社会整体承担的并不赋予单个国家起诉他国的权利,因为这种义务不是一国对某特定各国承担的义务。^②也有一些法官对“对国际社会整体的义务”赋予任一国家诉权这一问题采取谨慎接纳的态度,认可该概念的合理性和潜在效力,但强调需要结合具体案情予以分析。^③

可见,虽然“巴塞罗那电力公司案”确认了“对国际社会整体的义务”这一概念,但在1970至2011年间该概念并未在国际法院的实践中继续发展。相反,国际法院回避原告基于“对国际社会整体的义务”的诉权主张,并往往以不存在管辖权为由驳回诉讼。法官们在个别意见中表达的不同观点,恰恰反映了“对国际社会整体的义务”在是否突破诉权规则的限制问题上还存在较大争议。

(二) 2012年“比利时诉塞内加尔案”

该案涉及《禁止酷刑公约》下的“或起诉或引渡”义务,是国际法院第一次以“对国际社会整体的义务”为依据肯定一国的诉权。^④原告比利时依据《禁止酷刑公约》要求塞内加尔向其引渡乍得前总统哈布雷(Hissène Habré)。哈布雷自1990年被国内反对派推翻后,一直居住在塞内加尔。2000年11月至2001年12月间,共21人在比利时提起针对哈布雷的民事诉讼,指控其1982至1990年间大规模侵犯人权、从事酷刑等行为。在提起诉讼的人中,仅有两人拥有乍得和比利时的双重国籍、一人为乍得裔的比利时公民,其他均为乍得公民。这些诉讼的法律依据为《禁止酷刑公约》与1993年比利时制定的对一些国际罪行实行普遍管辖的国内法(《万国管辖权法》)。^⑤自2005年起至2009年比利时在国际法院提起诉讼之时,比利时已数次向塞内加尔提出引渡哈布雷的请求,然而塞内加尔一直未起诉哈布雷,也未同意比利时的引渡请求。

本案中,塞内加尔质疑比利时的诉权,因为在哈布雷被指控的罪行发生时,没有任何一个在比利时提起诉讼的受害者拥有比利时国籍。对这一问题,比利时提出两点主张:其一,比利时认为自己是利益受特别影响的国家,因其已依据《禁止酷刑公约》第5条行使对哈布雷的管辖权并要求塞内加尔引渡哈布雷。比利时称其行使管辖权的依据为消极属人原则。其二,依据《禁止酷刑公约》,每个缔约国均有权要求其他缔约国履行《禁止酷刑公约》规定的义务,或就不履行义务的行为主张该国的国家责任。^⑥

① *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*, I. C. J. Reports 1974, Dissenting Opinion of Judge de Castro, p. 437.

② *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1996, Declaration of Judge Oda, p. 626, para. 4.

③ *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*, I. C. J. Reports 1974, Joint Dissenting Opinion of Judges Onyema, Dillard, Jiménez de Aréchaga and Waldock, para. 52.

④ 比利时起诉塞内加尔违反《禁止酷刑公约》下第5(2)条、第6(2)条与第7(1)条的规定,以及习惯国际法上有关禁止酷刑、战争罪、危害人类罪以及灭绝种族罪的“或起诉或引渡”义务。国际法院最终认定本案争端仅限于《禁止酷刑公约》第6(2)条与第7(1)条。*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, pp. 441-445, paras. 44-55.

⑤ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, p. 432, para. 19.

⑥ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, pp. 448-449, para. 65.

国际法院并未回应比利时的第一个主张，而是从《禁止酷刑公约》的目的与宗旨来解答比利时的诉权问题。法院认为，所有《禁止酷刑公约》的缔约国对于预防与惩治酷刑行为享有“共同利益”。因此，对于本案争端涉及的两项义务——尽快对事实进行初步调查的义务与“或起诉或引渡”义务，所有公约缔约国均可要求这些义务的履行。基于此，法院认为，“所有缔约国对于这些权利的保护享有‘法律上的利益’。这些义务可以被称之为‘缔约国间的对国际社会整体的义务’”。法院进一步指出，如果要求提出主张的国家享有“特别的利益”（special interest），那么在很多情况下没有国家可以满足这一条件。国际法院因而肯定了比利时享有诉权。^①

国际法院的这一判定被认为是对《草案》第48条第1款的适用，尽管法院本身并未援引《草案》该条款。^②然而，法院在本案中的说理不无缺陷。主要理由有三。

第一，国际法院的论证立足于对《禁止酷刑公约》目的与宗旨的解读，但其论证的逻辑实际上超越了《维也纳条约法公约》的条约解释规则所允许的范畴。原因在于，虽然条约解释通则要求解释过程中参照条约的目的及宗旨，^③但该规则适用的效果是澄清约文的含义从而使约文在具体案件中得以作为裁判争端的依据。本案中法院是在探讨比利时诉权的背景下援引《禁止酷刑公约》的目的与宗旨的，而诉权问题属于国际法院确立管辖的程序性事项，并非《禁止酷刑公约》所适用的对象。因此，国际法院将诉权问题与《禁止酷刑公约》有关条款的性质问题相勾连，逻辑牵强。一些法官、甚至支持判决主文的法官都对此提出了质疑。^④此外，这一解释方法与《禁止酷刑公约》所允许的缔约国保留国际法院管辖权这一规定相冲突。正如斯科特尼科夫（Skotnikov）法官指出的，“如果‘缔约国间的共同利益’意味着任一缔约国拥有主张他国违反‘对国际社会整体的义务’的国家责任这一程序性的权利，那法院要同时说明为何此类型的公约同时允许缔约国对法院的管辖权作出保留”。^⑤此批评恰当地指出了国际法院管辖与条约实质内容应加以区分的问题。另外，薛捍勤法官也指出，对公约目的与宗旨的解释不应与公约文本相冲突，如果《禁止酷刑公约》意图创设“缔约国间的对国际社会整体的义务”，那么禁止酷刑委员会审议缔约国来文的制度（communication mechanism）与赋予国际法院管辖权的条款应当是强制性的，而不是像公约所规定的那样是选择性的。^⑥

第二，如何认定约文包含“缔约国间的对国际社会整体的义务”的标准问题。国际法院所运用的目的论解释方法，实际上是将缔约国对某些条约义务所具有的“共同利益”与“对国际

① *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, pp. 449 – 450, paras. 68 – 70.

② Vaivos Koutroulis, “Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)” (2014), para. 30, Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL), <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e2129?rskey=1YnqGH&result=1&prd=MPIL> (last visited October 18, 2020).

③ 《维也纳条约法公约》第31条第1款规定，条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。

④ 参见薛捍勤法官、斯科特尼科夫法官（Judge Skotnikov）、小和田法官（Judge Owada）以及专案法官肃赫法官（Judge ad hoc Sur）的个别意见。其中，小和田法官赞成判决主文，但认为以“缔约国之间的对国际社会整体的义务”作为诉权的基础是有争议的。*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, Declaration of Judge Owada, p. 469, para. 21.

⑤ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, Separate Opinion of Judge Skotnikov, p. 483, para. 14.

⑥ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, Dissenting Opinion of Judge Xue, p. 577, para. 23.

社会整体的义务”相等同。这一方式无疑会极大地降低认定“对国际社会整体的义务”的门槛。^①许多多边国际条约被认为确立了缔约国所认可的“共同利益”。例如,《联合国气候变化框架公约》序言中明确指出“地球气候的变化及其不利影响是人类共同关心的问题”。又如,《生物多样性公约》序言中也确认“生物多样性的保护是全人类的共同关切事项”。正是出于对这些全球性问题的共同关切,国家才缔结了这些条约,缔约国自然对他国履行条约享有“共同利益”,但这并不意味着这些条约中规定的权利义务就是“缔约国间的对国际社会整体的义务”。从抽象的“共同利益”到具体的义务属性欠缺确切的识别标准。

同时,缔约国之间享有实现该条约目的与宗旨的“共同利益”并不妨碍条约在执行时转化为双边关系,且只有在双边关系中权利或利益受到损害的一方才具有诉权。正如前文以《联合国海洋法公约》中保全与养护海洋环境义务的例子试图说明的,作为公约的缔约国,各国均对公约义务的善意履行享有利益。善意履行条约义务本就是条约法上的根本原则,各缔约国对此理应有共同利益,但只有在自身权益受他国侵害或影响(如造成本国海域的环境污染)时双方才需要就国际不法行为的发生、因果关系与责任问题进行判断。换言之,缔约国就条约履行所享有的利益是否可诉、是否可赋予一国诉权,是需要在国家责任法律框架下判断的,而不能简单地诉诸条约内容中体现的“共同利益”。

最后,还需要认识到本案的特殊性。很多法官提到,国际法院通过将比利时的诉权建立在“缔约国间的对国际社会整体的义务”上,回避了本案最核心的问题,即比利时的第一个主张:比利时是否已依据《禁止酷刑公约》确立对哈布雷的管辖权?^②依据该公约第5条,除了属地原则与属人原则之外,缔约国也可在“受害人为该国国民,而该国认为应予管辖”的情况下确立管辖权。然而,在比利时国内起诉哈布雷的个人在被控行为发生时均未取得比利时国籍,所以比利时援引消极属人原则的法律基础是值得怀疑的,这也是本案最大的争议。法院并未回答这一问题,甚至,在法院认定塞内加尔违反了“或起诉或引渡”义务后,也未要求塞内加尔在不起起诉哈布雷的情况下将哈布雷引渡给比利时,而只是要求塞内加尔尽快将哈布雷移交有权机关起诉,倘若塞内加尔决定不引渡的话。^③可见,国际法院对于比利时在本案中享有的权利及其范围仍持保留态度。

因此,在“比利时诉塞内加尔案”中,法院并未提出判断“缔约国间对国际社会整体的义务”的一般性标准,而且法院所采用的目的解释方法过于主观,加之本案的特殊情况,这些因素无疑削弱了该案的示范效力。^④

(三)“澳大利亚诉日本捕鲸案”

严格来说,该案中国际法院并未谈及“对国际社会整体的义务”与诉权关系的问题,但该

① 专案法官肃赫法官就哪些条款构成“缔约国之间的对国际社会整体的义务”提出了质疑,并论证了为什么他不认为本案所涉的《禁止酷刑公约》有关条款确立了“缔约国之间的对国际社会整体的义务”。*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, Dissenting Opinion of Judge ad hoc Sur, pp. 613 - 617, paras. 26 - 40.

② 多个法官也对法院回避这一问题提出了异议。See, for example, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, Separate Opinion of Judge Skotnikov, p. 481, para. 4.

③ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)*, Judgment, I. C. J. Reports 2012, p. 463, para. 122 (6).

④ 依据《国际法院规约》第59条,“法院之裁判除对于当事国及本案外,无拘束力”。

案之所以仍在这一框架下讨论，原因在于：澳大利亚起诉日本的“南极地区特许捕鲸研究项目（第二阶段）”违反《国际捕鲸管制公约》暂停商业捕鲸的禁令，但日本执行该阶段项目捕鲸的海域仅部分地与澳大利亚主张的南极周围海域相重叠。^①换言之，该项目涉及到超越澳大利亚有管辖权或有海洋权利主张的区域。那么，对于这部分的捕鲸行为是否违反国际法的问题，澳大利亚是否具有诉权？显然，由于澳大利亚的利益并未受到侵害或直接影响，澳大利亚要证明自己对于争端的诉由具有法律上受保护的利益，只能援引《草案》第48条第1款，也就是“缔约国间的对国际社会整体的义务”。

然而，虽然日本质疑国际法院的管辖权，^②但并未质疑澳大利亚的诉权，而国际法院也未主动探查这一问题。因此，本案对于理解“对国际社会整体的义务”与诉权关系的意义在于，在国家间诉讼中，质疑起诉方诉权的责任属于被诉方。如果被诉方不主动提出，国际法院也没有义务审理该事项，因为该事项并不涉及国际法院在履行其司法职能时所应保护的一般性利益。^③这与国际法院须主动查明一国是否为《国际法院规约》第34条所称“国家”从而证明该实体享有诉权形成鲜明对比。^④

综上，国际法院至今只在“比利时诉塞内加尔案”中确立了比利时就“缔约国间的对国际社会整体的义务”享有诉权，这反映在绝大多数情况下，国家只有在自身利益受到他国侵害的情况下才会提起诉讼，并基于此确立诉权。正因如此，“冈比亚诉缅甸案”对廓清“对国际社会整体的义务”与国际法院管辖之间的关系有至关重要的作用。

三 “冈比亚诉缅甸案”中“对国际社会整体的义务” 与国际法院的管辖问题

本文开篇提及，冈比亚在本案中要求国际法院作出临时措施命令以保全罗兴亚人免受灭种行为迫害。临时措施命令是国际法院诉讼程序中的一个特别程序。依据《国际法院规约》第41条，临时措施命令旨在保全当事国在最终裁判前其权利不因一方的行为而消灭或损害。法院是否指示临时措施取决于一系列在司法实践中确立的标准。^⑤法院在这一程序中仅需确认其享有初步

① *Whaling in the Antarctic (Australia v Japan; New Zealand intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2014, p. 243, para. 33.

② See *Whaling in the Antarctic (Australia v Japan; New Zealand intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2014, pp. 242 – 246, paras. 30 – 41.

③ Giorgio Gaja, “Standing: International Court of Justice (ICJ)” (2018) Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL] para. 29, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeipro/e3661.013.3661/law-mpeipro-e3661?rskey=rUNSN6&result=1&prd=MPIL> (last visited October 18, 2020).

④ 例如，在2004年“使用武力的合法性案”（“*Legality of Use of Force*”）中，国际法院认为关于塞尔维亚和黑山能否作为《国际法院规约》的缔约国从而享有在国际法院起诉的权利这一问题，无论双方立场如何（哪怕双方对此问题无异议），国际法院也要独立地作出自己的判断。*Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v Belgium)*, Judgment, I. C. J. Reports 2004, p. 295, para. 36.

⑤ 这些标准包括：（1）初步管辖权（包括可受理性问题）；（2）被请求保护的权利属于实体问题；（3）被请求保护的权利的法律依据是“可行的”或“合理的”（plausible）；（4）存在导致该权利不可修复（irreparable prejudice）的风险。Cameron Miles, “Provisional Measures and the ‘New’ Plausibility in the Jurisprudence of the International Court of Justice” (2018) *British Yearbook of International Law* 1, pp. 1 – 2, <https://academic.oup.com/bybil/advance-article-abstract/doi/10.1093/bybil/bry011/5066610?redirectedFrom=fulltext> (last visited October 18, 2020).

的管辖权 (*prima facie* jurisdiction), 不妨碍之后法院对管辖权的正式认定或是对实体问题的最终裁判。实践中, 也曾出现法院指示了临时措施命令, 但在随后的初步反对意见判决中又认定其不享有管辖权。^① 考虑到该案尚处于初步反对意见程序, 本文仅探讨临时措施命令中涉及“对国际社会整体的义务”与国际法院管辖的问题。

本案中, 缅甸质疑冈比亚的诉权。虽然缅甸认同《灭种公约》规定了“缔约国间的对国际社会整体的义务”, 但缅甸否认冈比亚在利益未受影响的情况下享有诉权, 特别是本案中存在一个利益受特别影响的国家——孟加拉国, 因为缅甸国内的局势导致数以万计的罗兴亚人越过边境进入孟加拉国境内。^② 由于孟加拉国对《灭种公约》第9条作出保留, 因此它不能向国际法院起诉缅甸。缅甸主张, 非受害国援引他国违反“对国际社会整体的义务”的权利相较于受害国而言是补充性的。冈比亚并未否认孟加拉国是利益受特别影响的国家, 但援引“比利时诉塞内加尔案”证明自己也享有诉权。^③

国际法院延续了“比利时诉塞内加尔案”的思路, 从缔约国的“共同利益”出发推导出任一缔约国均享有起诉其他缔约国违反“缔约国间对国际社会整体的义务”的资格, 确认冈比亚享有初步诉权。^④ 然而, 国际法院在初步管辖程序阶段仍需论证下列问题。其一, 正如提出个别意见的薛捍勤法官指出的, 法院没有考虑本案与“比利时诉塞内加尔案”所涉事实的差异。^⑤ 后者中, 比利时已援引《禁止酷刑公约》第7条要求塞内加尔引渡哈布雷, 因此可以认为比利时的利益已经受到特别影响, 而不仅仅是它作为《禁止酷刑公约》的缔约国之一就享有要求他国履行公约义务的利益。这一事实上的差异不应被法院忽略。否则, 法院可能进一步降低认定诉权的门槛。

其二, 国际法院未对《草案》第48条在国际法上的地位作出判断, 亦未援引该条作为冈比亚享有诉权的依据。这使得法院的判断欠缺国际法上的充分依据。虽然国际法委员会并未逐一明确《草案》中每个条款究竟是对习惯国际法的编纂还是发展, 但国际法委员会在评注中指出: 第48条第2款“具有一定的逐步发展性质”。^⑥ 这一评注意见是否同样适用于第48条第1款则需要进一步探究, 尤其要注意是否存在非受害国援引他国违反“对国际社会整体的义务”的广泛、一致的国家实践问题。从目前的国际实践来看, 答案是否定的。

其三, 即使《草案》第48条具有习惯国际法的性质, 《草案》也未阐明一国违反“对国际社会整体的义务”时受害国与非受害国援引国家责任的顺序问题。国际法委员会在对《草案》

① 例如, 在格鲁吉亚诉俄罗斯“适用《消除一切形式种族歧视国际公约》案” (“*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*”) 中, 国际法院在2008年10月15日的临时措施命令中指示了相应的临时措施, 但是在2011年的初步反对意见判决中认定双方未满足该公约规定的进行协商的前置程序, 因而法院不享有管辖权。 *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v Russian Federation)*, Judgment, I. C. J. Reports 2011, p. 140, para. 184.

② See *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Order of Provisional Measures, para. 39.

③ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Order of Provisional Measures, para. 40.

④ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Order of Provisional Measures, para. 41.

⑤ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Separate Opinion of Vice-president Xue, para. 4.

⑥ Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session, I. L. C. Reports 2001, p. 127, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf (last visited October 18, 2020).

第 48 条的评注中指出：“非受害国在第 48 条下援引国际不法行为责任的权利与受害国对同一国际不法行为援引国家责任的权利产生了重叠。”^① 然而，委员会并未说明这一权利重叠的后果。譬如，当受害国或利益受特别影响的国家已经主张一国违反“对国际社会整体的义务”的国家责任，非受害国是否仍能以自己的名义再次援引该国的国家责任？抑或，若受害国或利益受特别影响的国家并未主张一国违反“对国际社会整体的义务”的国家责任，非受害国可否代为主张？与“比利时诉塞内加尔案”不同，本案中存在孟加拉国这一利益受特别影响的国家，且该国因对《灭种公约》保留无法在国际法院起诉缅甸。受害国与非受害国援引他国国家责任的顺序问题应该是本案中需要加以解释并判断冈比亚诉权的关键。但在临时措施命令程序中，法院尚未对这一问题进行判断。

在国际法院指示临时措施后，加拿大与荷兰于 2020 年 9 月 2 日发布联合声明，称两国有意参与此案。两国认为冈比亚为追究缅甸迫害罗兴亚人的行为迈出了值得称赞的一步，而加拿大和荷兰“有义务支持这一属于全人类共同关切的努力”。两国提出，参与该案的目的之一是“为本案可能涉及的复杂法律问题提供协助”。两国同时呼吁其他《灭种公约》的缔约国也加入到支持冈比亚的行动中。^② 通过援引《国际法院规约》有关争端性案件的参与规则，“冈比亚诉缅甸案”的“公益性”进一步增强。

《国际法院规约》第 62 条和第 63 条确定了两种第三国参与诉讼的程序。第 62 条第 1 款称“某一国如认为某案件之判决可影响属于该国具有法律性质之利益时，得向法院声请参加”，而第 63 条第 1 款则规定“凡协约发生解释问题，而诉讼当事国以外尚有其他国家为该协约之签字国者，应立由书记官长通知各该国家”，第 63 条第 2 款又规定“受前项通知之国家有参加程序之权；但如果该国行使此项权利时，判决中之解释对该国具有同样拘束力”。通常认为，两者的区别在于第 62 条要求参与案件的第三国拥有个别性的、可能受法院判决影响的具体利益，而第 63 条则是为多边条约的缔约国提供的解释该多边条约的渠道。后者的法理基础在于任何一个多边条约的缔约国对于条约的解释具有一般性的利益。^③ 由于缔约过程所固有的妥协性，约文往往存在缔约者“有意为之的模糊性”。因此，当某条约的解释问题成为两国争端的焦点时，其他缔约国可向法院提供其认为更准确的条约解释方法与内容。加拿大和荷兰的联合声明并未明确两国意图通过《国际法院规约》第 62 条还是第 63 条参与“冈比亚诉缅甸案”，但考虑到国际法院实践中第 62 条的适用通常需要参与国提出自身特别利益可能受影响的证据，^④ 而“冈比亚诉缅甸案”中的原告冈比亚自身都无受特别影响的利益，因此加拿大和荷兰更有可能依据第 63 条，即作为《灭种公约》的缔约国参与本案。

① Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session, I. L. C. Reports 2001, p. 126.

② Joint statement of Canada and the Kingdom of the Netherlands regarding Intention to Intervene in the Gambia v. Myanmar Case at the International Court of Justice, Diplomatic Statement (02 September 2020), <https://www.government.nl/documents/diplomatic-statements/2020/09/02/joint-statement-of-canada-and-the-kingdom-of-the-netherlands-regarding-intention-to-intervene-in-the-gambia-v.-myanmar-case-at-the-international-court-of-justice> (last visited September 23, 2020).

③ Alina Miron and Christine Chinkin, “Article 63” in Andreas Zimmermann and Christian J. Tams (eds.), *The Statute of the International Court of Justice* (Oxford University Press, 2019), p. 1747.

④ Alina Miron and Christine Chinkin, “Article 63” in Andreas Zimmermann and Christian J. Tams (eds.), *The Statute of the International Court of Justice* (Oxford University Press, 2019), p. 1747.

若加拿大和荷兰参与“冈比亚诉缅甸案”，则法院的管辖问题将更为复杂化。从参与程序的角度讲，多边条约的缔约国依据《国际法院规约》第63条参与案件是多边条约缔约国的权利，但在国际法院的司法实践中，法院至少需要判定提出参与请求的第三国属于该案所涉多边条约的缔约国，且该条约的解释问题属于该案争议事项，并且实践中存在法院以不具备可受理性驳回第三国依据第63条参与请求的情形。^① 本案中，加拿大和荷兰选择参与的时机对判定两国参与该案的权利将产生较为直接的影响，且关乎《灭种公约》不同条款的解释问题。如果加拿大和荷兰选择在管辖权阶段参与，则两国将需要提出对《灭种公约》管辖权条款的解释；而如果两国在实体阶段参与（假设法院判定对本案具有管辖权），则须提出对《灭种公约》用于裁判缅甸行为的条款的解释。根据《国际法院规则》第84条，如果案件当事国反对第三国的参与，法院还需要通过口头听证程序来了解各方立场和观点并判断。因此，加拿大和荷兰能否顺利参与此案，仍有待法院对该程序的可受理性作出判定。对依据第63条参与的第三国而言，法院在判决中作出的有关条约的解释将对该国产生拘束力。

从国际法院司法资源的合理利用角度看，若加拿大和荷兰参与“冈比亚诉缅甸案”，判断两国的参与申请是否具有可受理性将占用案件的程序时间，本案审理时间可能延长。对缅甸而言，延长诉讼时间，尽可能地利用法院的程序进行拖延，也未必不符合其诉讼利益。加拿大和荷兰的这一决定，也可能会吸引更多《灭种公约》的缔约国利用参与程序加入到“声讨”缅甸的行动中。例如，早在2020年2月，马尔代夫就提出了参与“冈比亚诉缅甸案”的意向，但至今尚未行动。^② 若多个《灭种公约》的缔约国决定参与“冈比亚诉缅甸案”，不仅会进一步加强本案的“公益性”，也可能会导致争端性案件“咨询意见化”的现象，使双边争端的裁判成为各国“各抒己见”的平台。因此，法院对第三国参与本案的态度和决定，也将反映法院对自身司法功能和职责的定位，释放其对这类“公益诉讼”、“公益性介入”的信号。对其他国家而言，案件“公益性”强化的倾向也可能会削弱其向法院提交争端性案件的意愿。

综上所述，由于在临时措施命令程序中，国际法院仅需判断冈比亚具有初步的起诉资格，因此，“对国际社会整体的义务”可否最终构成其诉权的法律基础仍具有不确定性。加拿大和荷兰意图作为《灭种公约》缔约国参与该案、并呼吁其他缔约国加入支持冈比亚的行为，也使“冈比亚诉缅甸案”的管辖问题变得更为复杂。

四 结语

虽然国际法院在“冈比亚诉缅甸案”的临时措施命令中认可了冈比亚起诉缅甸的资格并确

① 如1984年萨尔瓦多依据《国际法院规约》第63条申请参与“尼加拉瓜诉美国在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜的军事及准军事活动”案（“*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*”），被法院驳回。*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Declaration of Intervention, Order of 4 October 1984, I. C. J. Reports 1984, p. 216.

② “The Republic of Maldives to File Declaration of Intervention in Support of the Rohingya People at the International Court of Justice”, Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Maldives, <https://www.foreign.gov.mv/index.php/en/mediacentre/news/5483-the-republic-of-maldives-to-file-declaration-of-intervention-in-support-of-the-rohingya-people-at-the-international-court-of-justice> (last visited September 23, 2020). Alina Miron and Christine Chinkin, “Article 63” in Andreas Zimmermann and Christian J. Tams (eds.), *The Statute of the International Court of Justice* (Oxford University Press, 2019), p. 1747.

立了对案件的初步管辖权，但这并不意味着法院会最终确立对本案的管辖权或是在实体阶段支持冈比亚的诉求。^① 毕竟，法院从未在任何涉及《灭种公约》的案件中宣告国家的行为构成灭绝种族罪，因为证明灭绝种族罪需要满足极高的证明标准，尤其是证明《灭种公约》第2条规定的“全部或局部地消灭”被保护团体的特别意图（specific intent, or *dolus specialis*）。^② 同时，本案还尚未确认罗兴亚人符合《灭种公约》适用条件之一的“被保护团体”的定义。^③ 然而，与实体问题相比，本案更值得关注的是冈比亚起诉缅甸这一事实对传统国家间诉讼程序的潜在突破：“对国际社会整体的义务”是否已经发展到了国际社会的任一个体均可成为“国际社会整体”的代理人的阶段？这对国际法院乃至第三方争端解决机制的未来发展将带来何种影响？

通过本文的研究，可以得出以下三点结论。

第一，“对国际社会整体的义务”概念在国际法上的提出本身具有扩大国家追究他国国家责任可能性的意图，有超越传统国际法以双边关系为核心的框架体系的倾向。尽管在1970年至2011年间国际法院恪守管辖问题与义务性质问题的区分，并未继续扩大“对国际社会整体的义务”的适用，但是从“2012年比利时诉塞内加尔案”起，国际法院开始承认“对国际社会整体的义务”可证明一国享有诉权。换言之，一国无需证明与争端诉由之间存在直接关系，而只需证明争端诉由所涉规则是一项“对国际社会整体的义务”，即可在存在管辖权基础的前提下起诉他国。

然而，“对国际社会整体的义务”在国际法院司法实践的发展中，还有若干法律问题未得到阐明。主要包括：（1）《草案》第48条第1款在国际法上的地位；（2）“共同利益”的认定标准以及多边条约中确立“缔约国之间的对国际社会整体的义务”的认定标准；（3）非受害国与受害国、利益受特别影响的国家在援引他国国家责任时的顺序问题。这些问题使“对国际社会整体的义务”在国际法院诉讼程序中的适用依据、适用条件与适用范围仍存在法律上的不确定性。

第二，若国际法院不对“对国际社会整体的义务”的适用方式与范围作出严格的限定，很有可能会显著降低国家间诉讼的门槛，助长国际法上所谓的“公益诉讼”的盛行——冈比亚作为伊斯兰合作组织的代表起诉缅甸即为一个典型的例证，而加拿大和荷兰意图作为第三国参与“冈比亚诉缅甸案”也体现了在国际法院程序中引入“公益性”。然而，正如本文强调的，国际法院的首要职能是解决国家间的争端，若争端无关乎国家之间具体的利益，则可能鼓励某些国家、国家集团或国际组织有意识地选择跟目标国有管辖权基础的代理人来实现起诉目的，使争议解决沦为政治工具甚至政治作秀。

第三，“冈比亚诉缅甸案”也反映了近年来一些国家意图策略性地利用第三方争端解决机制来实现政治目的趋势，可能为国家间的“法律战”提供新的渠道，进一步拉低国际性司法及准司法机构管辖门槛。在此背景下，应该关注和研究第三方争端解决机制能否真正地在解决国家间争端上发挥建设性作用。这类诉讼的盛行虽然方便了多国介入国际司法，但因此造成的程序复杂

① 依据现行《国际法院规则》第79条，被诉方在起诉方提交起诉状后3个月内仍可提起管辖权异议。

② See *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, Judgment, I. C. J. Reports 2007, paras. 186 – 187.

③ 国际法院在司法实践中强调何为《灭种公约》所保护的团体需要明确地认定，而在临时措施命令中法院仅提出“罗兴亚人似乎构成《灭种公约》第2条所称的被保护团体”。*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Order of Provisional Measures, para. 52.

化与持久化以及高额的诉讼费用，可能不但无助于消弭国家之间的分歧，甚至反而会增加争端解决的难度，加剧国家间的矛盾与不信任，最终损害的是国际性司法机构的信誉与权威。

Obligations *erga omnes* and Its Application in Contentious Proceedings before the International Court of Justice

Liao Xuexia

Abstract: In November 2019, The Gambia initiated proceedings against Myanmar before the International Court of Justice (ICJ) and claimed the State responsibility of Myanmar for its violation of the Genocide Convention. This case was the first stance in which a State claims the State responsibility of another on the basis of the concept of obligations *erga omnes*, without proving the Applicant is an injured State or a State whose interests are specially affected. Since its introduction into the jurisprudence, the concept of obligations *erga omnes* has raised a considerable amount of controversies, in particular with respect to the potential of States invoking other States' responsibilities in the absence of a direct link with the subject-matter of the dispute. Through a comprehensive survey of the relevant judicial decisions, this article argues that the ICJ has not yet clarified the scope or conditions for application of the concept of *erga omnes* and it highlights the implications of this concept for abuse of procedure.

Keywords: Obligations *erga omnes*, The International Court of Justice, Jurisdiction, Standing, “*The Gambia v. Myanmar*”

(责任编辑：郝鲁怡)