

# 国际法院指示临时措施研究

王孔祥\*

**内容摘要:**作为国际法院在诉讼过程中的一种附带程序,指示临时措施的实践在冷战后增长迅速。国际法院指示临时措施须满足具备初步管辖权、随后所作判决主体的权利面临直接危险等条件。被请求国不出庭,不妨碍国际法院指示临时措施。国际法院指示的临时措施,有一些未能得到当事国的执行,有一些可能提前介入案件的实质阶段。从当事国的角度,启动该程序可能确实出于情势紧急之需要,也可能是出于诉讼策略的考虑。从国际法院的角度,需要对指示临时措施的程序加以完善。

**关键词:**国际法院 临时措施 初步管辖权 附带程序

临时措施(英语为“provisional measure”、法语为“mesures conservatoires”,中文或译为“临时保全”),几乎被任何司法程序认为是必不可少的工具。其旨在在最终裁决之前,维护各当事方在国际法院(法庭)的权利。早在1920年,《常设国际法院规约》第41条便规定了该机制;1946年《国际法院规约》(以下称《规约》)继承了该机制,并同样规定在第41条。1978年4月14日通过、同年7月1日生效的《国际法院规则》(以下称《规则》)第三部分D节“附带程序”之第一小节“临时保全”,对临时措施作了详细的规定。<sup>①</sup>比如,国际法院在赤道几内亚诉法国案的指示临时措施命令中,就直接援引《规约》第41条、第48条和《规则》第73条、第74条、第75条,作为其法律依据。<sup>②</sup>

根据《规则》,国际法院在处理诉讼案件时,很可能会启动某些附带程序(incidental proceeding)。所谓附带程序、或译为特别程序,是指在国际法院审理案件的实体程序之外、对实体程序审理有影响或有必要的其他程序。一般来说,这些附带程序包括临时措施、初步反对意见、反诉、参加诉讼等。传统上,国际法院发布命令

\* 国际关系学院法律系教授,法学博士。

感谢《武大国际法评论》编辑部和专家提出宝贵的建设性意见,文中错漏由作者负责。

① 《国际法院规则》于2005年4月被修正;后于2019年10月21日再次被修正、并于修正当日生效,主要涉及其中的第22、23、29、76、79条。

② <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/163/163-20161207-ORD-01-00-EN.pdf>, visited on 16 November 2021.

以指导诉讼程序的进行,但是,有一些国际法院命令专门用于指示临时措施等附带程序或了结案件(从案件总表中除名)。作为术语,指示临时措施是国际法院诉讼中的一个附带程序。如果认为随后所做判决主体的权利面临直接的危险,国际法院可以应当事国请求或主动指示临时措施。临时措施因涉及对实体程序中所判定的权利的预先保护,因此,有必要在进入实体程序之前,就发出命令对实体性权利进行保护,否则,可能出现在实体判决做出时,受保护的权利已经消灭、当事国的利益实际无法得到保护等情形,此时,国际法院即便作出了判决,也没有执行对象。

依据《规约》第 41 条,临时措施的功能是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。作为一种临时禁令,临时措施的目的是维护任何一个当事方的权利;在国际法院就争端做出最终判决之前,保全争端当事国彼此的权利,冻结情势;避免对争端主体事项所涉权利造成不可挽回的妨害(irreparable prejudice)。<sup>①</sup>具体而言,是指在面临不可挽回的、迫在眉睫的违约风险时,为保护请求国的权利,防止争端的加剧和扩大,国际法院主动或者应当事国请求指示临时措施。要注意的是,有两种撤销案件的情形,即假如请求国通知国际法院,该国放弃诉讼,或当事方同意撤销案件,国际法院一般会发布指令,将案件从总表中撤销(delist)。

## 一、国际法院指示临时措施的实践综述

在 1946—2022 年间的约 50 起案件中,国际法院曾收到指示临时措施请求。2019 年 7 月 17 日,在 *Jadhav (India v. Pakistan)* 发布的命令中,国际法院同意印度指示临时措施请求的第一项;但驳回其第二、三项请求。该案成为国际法院部分同意、部分驳回指示临时措施的唯一案例。2021 年 12 月 7 日,国际法院发布两份命令,分别同意了亚美尼亚和阿塞拜疆指示临时措施请求,并“要求双方应避免采取任何可能加剧或延长法院裁决该争议的行动”。<sup>②</sup>

依据国际法院官网的数据,<sup>③</sup>笔者将国际法院收到的指示临时措施请求的最新状态整理、分类如下:(1)国际法院完全同意指示临时措施,共计 23 案;(2)国际法院完全驳回指示临时措施请求,共计 17 案;(3)国际法院认为争端不复存在,无须继续处理案件的程序,共计 3 案;(4)国际法院认为缺乏初步管辖权并驳回请求,共计 10

<sup>①</sup> See *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/104/104-19990303-ORD-01-00-EN.pdf>, visited on 16 November 2021.

<sup>②</sup> <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/181/181-20210923-REQ-01-00-EN.pdf>, visited on 16 December 2021.

<sup>③</sup> <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>, visited on 1 April 2022.

案;(5)当事国撤回请求,共计4案;(6)案件终止,共计2案。其中的一些案件,如澳大利亚和新西兰诉法国核试验案、亚美尼亚和阿塞拜疆相互间的诉讼,国际法院是将其合并处理的。

以时间分段,在20世纪50年代,请求国际法院指示临时措施的案件有2件,其一是英伊石油公司案。该案涉及伊朗根据其1951年法律没收英国公司,国际法院在1951年指示了临时措施,然而,一年后的1952年,国际法院认定它缺乏审理此案的管辖权,从而取消了这些临时措施的进一步法律效力。<sup>①</sup>重要的是,在最终因缺乏管辖权而被国际法院终止的早期案件中,这是唯一的、国际法院采取临时措施的案例。在Interhandel案中,瑞士要求美国归还其在巴塞尔商业登记簿中登记的Interhandel公司资产。由于美国宣布暂不采取行动以确定出售有关股份的时间表,国际法院于1959年以相关事项不紧急为由,驳回了该请求。<sup>②</sup>

20世纪70年代初期,除了巴基斯坦在1973年审判巴基斯坦战俘案<sup>③</sup>(由于请求国与被告国之间的成功谈判而被撤案)中提出的请求外,国际法院还收到了两份指示临时措施请求,且均获支持。在渔业管辖权案中,国际法院于1972年指示了临时措施,大意是冰岛应避免采取任何措施在单方面建立的50英里的渔业区范围内对英国和德国船只执行相关规定。但冰岛没有遵守国际法院关于采取临时措施的命令。在澳大利亚和新西兰诉法国核试验案(以下称“核试验案”)中,国际法院于1973年6月22日指示了临时措施,认为法国的大气层核试验所引起的放射性微粒回降,很可能对澳大利亚和新西兰的环境造成不可弥补的损害,且这种损害是国际法所不允许的,因此,法国应避免再次进行类似的核试验;特别是法国政府应避免(大气)核试验导致放射性微粒通过大气流动而回降到澳大利亚和新西兰的领土上。国际法院在临时措施中要求,相关国家在其最终判决前应保证不采取任何恶化或扩大该争端,或者损害对方执行国际法院可能做出决定的行动。1974年6月8日,法国声明将停止进行大气层核试验。自从法国宣布打算停止此类试验后,国际法院认定,申请人的目的已经实现,索赔不再有任何对象,因此争议消失

---

① See Anglo-Iranian Oil Co. United Kingdom v. Iran, 26 May 1951—Application; 26 May 1951—Request for Provisional Measures; 5 July 1951—Order, ICJ Report 1951, p.89, Request Admitted; 22 July 1952— Judgment, Preliminary Objections Upheld.

② See Interhandel Case, Switzerland v. United States, 2 October 1957—Application; 3 October 1957—Request for Provisional Measures; 24 October 1957—Order, ICJ Report 1957, p.105, Request Rejected; 21 March 1959—Judgment, Preliminary Objections Upheld.

③ See Trial of Pakistani Prisoners of War, Pakistan v. India, 11 May 1973—Application, 11 May 1973—Request for Provisional Measures; 13 July 1973—Order, ICJ Report 1973, p.328, Request Lapsed; 15 December 1973—Order, Removed from the List (Discontinuance by the Applicant).

了。同年12月20日,国际法院指出,请求国的目的是终止法国在南太平洋地区的大气核试验,既然法国已经承诺不再在该地区进行核试验,那么两国的目的已经达到,争端也就不复存在。因此,国际法院以9:6判定其不需要再对澳大利亚和新西兰的请求做出裁定。同日,国际法院驳回了斐济的参诉请求。1976年,希腊在爱琴海大陆架案中请求国际法院指示临时措施。国际法院拒绝发布命令,并驳回了在有争议地区禁止任何勘探或科学研究活动的请求,国际法院的理由是,如果国际法院的判决有利于希腊,土耳其被指控的违法行为是可以通过采取适当措施加以补救的。<sup>①</sup>

20世纪80年代,国际法院在两个具有高度政治性质的案件中指示了临时措施。在德黑兰人质案中,国际法院于1980年指出,在被告国伊朗缺席的情况下,伊朗应立即确保将美国大使馆的房舍恢复为美国当局所有,并立即释放在大使馆和其他地方被扣为人质的所有美国国籍人士。<sup>②</sup>在尼加拉瓜诉美国案中,国际法院在1984年指示了临时措施,该措施规定,美国应立即停止布设水雷,避免采取任何行动阻止进出尼加拉瓜港口,并应充分尊重尼加拉瓜的主权和政治独立权利。事实上,即使在发布这些临时措施之后,尼加拉瓜的局势仍然没有改变。<sup>③</sup>在布基纳法索诉马里边界争端案中,争端各方就边界问题而以特别协议提交至国际法院分庭,国际法院分庭于1986年支持并指示临时措施,该临时措施要求两国均不得采取任何可能影响边界划定和停火协定的行动。在该案中,双方均遵守了国际法院的命令。<sup>④</sup>在尼加拉瓜诉洪都拉斯边界和跨界武装行动案中,尼加拉瓜在1988年提出指示临时措施请求,但在向国际法院提交请求仅十天后,就因政治原因撤回了请求。<sup>⑤</sup>

---

① See Aegean Sea Continental Shelf, Greece v. Turkey, 10 August 1976–Application; 10 August 1976–Request for Provisional Measures; 11 September 1976–Order, ICJ Report 1976, p.3, Request Rejected; 19 July 1978–Judgment, Preliminary Objections Upheld.

② See United States Diplomatic and Consular Staff in Iran, United States v. Iran, 29 November 1979–Application; 29 November 1979–Request for Provisional Measures; 15 December 1979–Order, ICJ Report 1979, p.7, Request Admitted; 24 May 1980–Judgment.

③ See Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, Nicaragua v. United States, 9 April 1984–Application; 9 April 1984–Request for Provisional Measures; 10 May 1984–Order, ICJ Report 1984, p.169, Request Admitted; 27 June 1986–Judgment; 26 September 1991–Order, Removed from the List.

④ See Frontier Dispute, Burkina Faso/Republic of Mali (ad hoc Chamber Case), 20 October 1983–Filing of Joint Letter of 1983; 2 January 1986–Request for Provisional Measures; 10 January 1986–Order, ICJ Report 1986, p. 3, Request Admitted; 22 December 1986–Judgment.

⑤ See Border and Transborder Armed Actions, Nicaragua v. Honduras, 28 July 1986–Application; 21 March 1988–Request for Provisional Measures; 31 March 1988–Order, ICJ Report 1988, p.9, Request Withdrawn; 27 May 1992–Order, Removed from the List (Discontinuance by the Applicant).



在20世纪90年代前期的三起案件中,指示临时措施请求都因某种原因而被国际法院拒绝。在几内亚比绍诉塞内加尔仲裁裁决案中,国际法院应几内亚比绍的请求而指示临时措施,要求当事方几内亚比绍和塞内加尔在整个主要程序期间不得在争议地区采取任何形式的行动。<sup>①</sup>1991年,在芬兰诉丹麦大贝尔特海峡通行案中,国际法院拒绝了芬兰指示临时措施请求,即要求丹麦不得继续桥梁上的建筑工作,以保证在诉讼未决期间该建筑工作不会侵犯大贝尔特海峡通道的航行权;国际法院还认为,在国际法院对案件实体部分做出裁决之前,双方之间希望达成直接和友好的解决办法的任何谈判,都是受到欢迎的,此时,这种情况不需要采取临时措施。<sup>②</sup>在洛克比案中,利比亚要求国际法院指示临时措施,禁止美国和英国采取任何行动,迫使利比亚将被告人移交给利比亚司法管辖以外的任何地方,但遭到国际法院的拒绝。国际法院于1992年做出裁决,理由是根据《联合国宪章》第103条,当事方承担接受和执行安理会决定的义务,应优先于利比亚援引《蒙特利尔公约》建立其主张的企图。<sup>③</sup>

1993年3月,在波斯尼亚和黑塞哥维那对南斯拉夫(塞尔维亚和黑山)提起的关于适用《防止和惩治灭绝种族罪公约》(以下称《灭种罪公约》)案中,波斯尼亚和黑塞哥维那向国际法院提出指示临时措施请求,要求被告国采取一切措施防止犯下灭绝种族罪。国际法院于1993年4月拒绝指示临时措施,因为国际法院认为其没有观察到国际法院的命令会产生任何的实际影响。<sup>④</sup>

实际上,支持临时措施请求的许多案件中的问题并未得到最终解决——即使是在国际法院指示临时措施之后,做出了对案件实质内容的判决。随着200海里渔业

---

① See Arbitral Award of 31 July 1989, Guinea-Bissau v. Senegal, 23 August 1989—Application; 18 January 1990—Request for Provisional Measures; 2 March 1990—Order, ICJ Report 1990, p.64, Request Rejected; 12 November 1991—Judgment.

② See Passage through the Great Belt, Finland v. Denmark, 17 May 1991—Application; 23 May 1991—Request for provisional Measures; 29 July 1991—Order, ICJ Report 1991, p.12, Request Rejected; 10 September 1992—Order, Removed from the List (Discontinuance by the Parties).

③ See Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libya v. United Kingdom/Libya v. United States, 3 March 1992—Application; 3 March 1992—Requests for Provisional Measures; 14 April 1992—Order, ICJ Report 1992, pp.3, 114, Requests Rejected.

④ See Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro), 20 March 1993—Application; 20 March 1993—Request for Provisional Measures; 8 April 1993—Order, ICJ Report 1993, p.3, Request Admitted; 27 July 1993—Further Request for Provisional Measures; 13 November 1993—Order, Further Request Admitted.

区的出现,渔业管辖权案的争端消失了。<sup>①</sup>核试验案中的争议也不复存在,因为法国宣布不会继续进行核试验。<sup>②</sup>从某种程度上说,在大多数具有高度政治性质的案件中,国际法院指示的临时措施几乎没有实际效果。<sup>③</sup>

## 二、国际法院指示临时措施的先决条件

是否指示临时措施,取决于国际法院在司法实践中确立的一系列标准。《规约》和《规则》都没有明确国际法院在什么情况下、需要满足什么样的条件才能指示临时措施。

### (一)指示临时措施的条件

自1951年英伊石油公司案<sup>④</sup>以来,在50多个涉及临时措施的案件中,国际法院逐步发展出了一套标准,并在后来的实践中不断适用。一般来说,国际法院要发布临时措施命令,需要满足五个条件:(1)国际法院对案件具有初步管辖权;<sup>⑤</sup>(2)当事国主张的权利合理(plausibility)、至少存在着可能性;<sup>⑥</sup>(3)临时措施和请求保护的權利之间存在着关联性;<sup>⑦</sup>(4)请求保护的權利存在着遭受“不可挽回的损害”(irreversible prejudice)或迫在眉睫的损害风险;<sup>⑧</sup>(5)上述风险是真实的、紧迫的。<sup>⑨</sup>

在实践中,国际法院将上述条件视为确定其指示临时措施的标准,即根据请求国的具体要求,指示或拒绝指示临时措施;是否必要,由国际法院决定。如果认为必要,国际法院可以进行紧急审讯,并在一天至四周之内,以命令(order)的形式公开宣布其决定。

---

① See Fisheries Jurisdiction, United Kingdom v. Iceland/Germany v. Iceland, 14 April 1972–Application; 19 July 1972 (UK); 21 July 1972 (Germany)–Requests for Provisional Measures; 17 August 1972–Order, ICJ Report 1972, pp.12, 30, Requests Admitted; 25 July 1974–Judgment.

② See Nuclear Tests, Australia v. France/New Zealand v. France, 9 May 1973–Application; 9 May 1973–Requests for Provisional Measures; 22 June 1973–Orders, ICJ Report 1973, pp.99, 135, Requests Admitted; 20 December 1974–Judgment (Lack of Object).

③ See Shigeru Oda, The International Court of Justice Viewed from the Bench (1993-1993), ICJ, 2003, pp.63-76.

④ See Anglo-Iranian Oil Co. United Kingdom v. Iran, 26 May 1951–Application; 26 May 1951–Request for Provisional Measures; 5 July 1951–Order, ICJ Report 1951, p.89, Request Admitted; 22 July 1952–Judgment, Preliminary Objections Upheld.

⑤ 该要件在1972年渔业管辖权案的临时措施命令中被国际法院首次正式引入。

⑥ 在2009年比利时诉塞内加尔或引渡或起诉之义务案的临时措施命令中,国际法院首次明确阐述该要件。

⑦ 在2006年阿根廷诉乌拉圭乌拉圭河纸浆厂案的临时措施命令中,国际法院首次提出该要件。

⑧ 在1972年渔业管辖权案的临时措施命令中,国际法院首次正式明确阐释该要件。

⑨ 在1991年芬兰诉丹麦大贝尔特海峡通行案的临时措施命令中,该要件首次成型。

国际法院指示临时措施并不限于提出请求方的权利,如果当事国的权利并没有受到威胁或未遭损害,就不应该指示临时措施;如果所采取的临时措施并不适合于保全当事国的权利,也不应该指示临时措施。国际法院在命令中强调相关行动或抑制的紧迫性是先决条件;预期或实际对被保护的权利的侵犯,应该是无法通过支付赔偿或以后判决做出的赔偿来消除的,且这种不可弥补的损害必须迫在眉睫。<sup>①</sup>

没有任何先例表明,在国际法院应请求国的请求做出指示临时措施的命令后,国际法院会做出对同一请求国不利、而对被请求国有利的判决。在指示临时措施的命令之说理部分的最后一段,国际法院一般都会注明:“本命令不会影响到案件实体、管辖权和可受理性问题的最终判决。”因此,临时措施程序并非对实体问题的审判,也不是对管辖权问题的审理。这里不需要重复上文提到国际法院在适用《灭种罪公约》案中的命令。

在以下案件,请求国因缺乏相关条件而被国际法院驳回指示临时措施请求。在 *Interhandel* 案中,瑞士的请求因不紧急而被驳回,因为国际法院认为,“出售(美国政府拥有的瑞士公司股份)在(美国)目前未决的司法程序终止后生效”,而美国政府“目前没有采取行动来确定出售此类股份的时间表”。<sup>②</sup>在爱琴海大陆架案中,希腊提出的指示临时措施请求被国际法院驳回,理由是土耳其被控侵犯希腊在其大陆架获取有关自然资源信息之权利的侵权行为,是可以通过适当手段进行赔偿的。<sup>③</sup>在芬兰诉丹麦大贝尔特海峡通行案中,国际法院驳回了芬兰的请求,理由是丹麦将进行的建筑工程不会侵犯芬兰穿越大贝尔特海峡的权利。<sup>④</sup>在阿根廷诉乌拉圭乌拉圭河纸浆厂案中,阿根廷在递交诉请书的同时,还请求指示临时措施,请乌拉圭在国际法院做出最后裁决之前,暂不批准建立纸浆厂并暂停所有建筑工程。国际法院在举行公开听讯后宣读命令:鉴于国际法院当时掌握的情况,国际法院不必行使《规约》

---

① See Arbitral Award of 31 July 1989, *Guinea-Bissau v. Senegal*, 23 August 1989–Application; 18 January 1990–Request for Provisional Measures; 2 March 1990–Order, ICJ Report 1990, p.64, Request Rejected; 12 November 1991–Judgment.

② See *Interhandel Case*, *Switzerland v. United States*, 2 October 1957–Application; 3 October 1957–Request for Provisional Measures; 24 October 1957–Order, ICJ Report 1957, p.105, Request Rejected; 21 March 1959–Judgment, Preliminary Objections Upheld, ICJ Report 1957, p.112.

③ See *Aegean Sea Continental Shelf*, *Greece v. Turkey*, 10 August 1976–Application; 10 August 1976–Request for Provisional Measures; 11 September 1976–Order, ICJ Report 1976, p.3, Request Rejected; 19 December 1978–Judgment, Preliminary Objections Upheld.

④ See *Passage through the Great Belt*, *Finland v. Denmark*, 17 May 1991–Application; 23 May 1991–Request for Provisional Measures; 29 July 1991–Order, ICJ Report 1991, p.12, Request Rejected; 10 September 1992–Order, Removed from the List (Discontinuance by the Parties).

第 41 条指示临时措施的权力。<sup>①</sup>

在下列案件中,国际法院认为满足上述条件,故指示了临时措施。在英伊石油公司案中,国际法院接受了英国的观点,即伊朗政府对该公司的没收无法通过支付赔偿金而得到补偿。<sup>②</sup>在渔业管辖权案中,国际法院认为,冰岛立即执行其 50 海里捕鱼管辖权的规定,将影响英国和德国主张的权利完全恢复的可能性。<sup>③</sup>在核试验案中,国际法院认定,不能排除法国在大气层核试验造成放射性沉降物沉积在澳大利亚和新西兰领土上而造成损害、且损害是不可修复的可能性,因此指示了临时措施,要求法国应避免此类试验,特别是在案件未判决之前。<sup>④</sup>在格鲁吉亚诉俄罗斯《消除一切形式种族歧视国际公约》适用案中,关于《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用问题,对于是否指示临时措施,国际法院成员分歧巨大。最后,国际法院以 8 票赞成、7 票反对做出了指示临时措施的命令。<sup>⑤</sup>

在国内法中,缺席判决往往因为程序性的瑕疵、特别是可能侵害当事人的公平审判权,而备受诟病。那么,从国际法的角度,被请求国的缺席,是否妨碍国际法院指示临时措施呢?从《规约》的规定和国际法院的实践来看,这个问题显然不成问题。<sup>⑥</sup>上文介绍的渔业管辖权案、核试验案、爱琴海大陆架案中,这几起临时措施案件的性质和背景各不相同,但都有一个共同点,即被告国根本拒绝出庭,国际法院的命令是在被告国缺席的情况下做出的。再如,在德里兰人质案中,国际法院在被请求国伊朗缺席的情况下,仍然发布命令,支持美国指示的临时措施请求。<sup>⑦</sup>

① 参见邵沙平、冯雅因:《国际法院指示临时措施法律问题研究》,《外交评论》2012 年第 2 期,第 143 页。

② See *Anglo-Iranian Oil Co. United Kingdom v. Iran*, 26 May 1951–Application; 26 May 1951–Request for Provisional Measures; 5 July 1951–Order, ICJ Report 1951, p.89, Request Admitted; 22 July 1952–Judgment, Preliminary Objections Upheld.

③ See *Fisheries Jurisdiction, United Kingdom v. Iceland/Germany v. Iceland*, 14 April 1972–Application; 19 July 1972 (UK); 21 July 1972 (Germany)–Requests for Provisional Measures; 17 August 1972–Order, ICJ Report 1972, pp.12, 30, Requests Admitted; 25 July 1974–Judgment.

④ See *Nuclear Tests, Australia v. France/New Zealand v. France*, 9 May 1973–Application; 9 May 1973–Requests for Provisional Measures; 22 June 1973–Orders, ICJ Report 1973, pp.99, 135, Requests Admitted; 20 December 1974–Judgment (Lack of Object).

⑤ See *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russia)*.

⑥ 《规约》第 53 条规定:“一. 当事国一造不到法院或不辩护其主张时,他造得请求法院对自己主张为有利之裁判。二. 法院于允准前项请求前,应查明不特依第三十六条及第三十七条法院对本案有管辖权,且请求人之主张在事实及法律上均有根据。”

⑦ See *United States Diplomatic and Consular Staff in Iran, United States v. Iran*, 29 November 1979–Application; 29 November 1979–Request for Provisional Measures; 15 December 1979–Order, ICJ Report 1979, p.7, Request Admitted; 24 May 1980–Judgment.



## (二)初步管辖权是否国际法院指示临时措施的先决条件?

在管辖权不确定的情况下,国际法院是否可以应当事国的请求而指示临时措施?这是一个需要分析的问题。<sup>①</sup>请求指示临时措施通常是就案情实体内容提起主要诉讼的附带程序,因此,人们可能会怀疑国际法院的管辖权是否指示临时措施的先决条件。在常设国际法院期间,这个问题没有出现在任何特定程序中,因为在常设国际法院审理的大多数案件中,被告国没有对管辖权提出反对意见。但国际法院在许多案件中都遇到这个问题。从实践来看,初步管辖权是国际法院指示临时措施的条件之一。

在临时措施程序阶段,只需要请求国初步证明国际法院拥有管辖权即可,也即国际法院指示临时措施无须确定的管辖权,仅需要确认其拥有初步的管辖权,而且,初步管辖权的认定不妨碍之后国际法院对管辖权的最终认定和对实体问题的最终裁判。国际法院要确立的不是对实体问题的正式管辖权(jurisdiction over the merits),而是初步管辖权(*prima facie* jurisdiction)。请求国只需要提供国际法院表面上可以行使管辖权的证据,而不需要确立对案件实体问题的确定性管辖权。

最早涉及这个问题的是英伊石油公司案。在该案中,国际法院采取的立场是,除非明显缺乏管辖权,否则即可以指示临时措施。事实上,国际法院在后来的管辖权阶段裁定,其缺乏作为必要前提的管辖权,因此驳回了英国的请求。<sup>②</sup>在此案之后,国际法院倾向于在这个问题上采取更加严格的立场,强调作为其管辖权的基础必须得到初步确认。在实践中,也曾出现国际法院指示了临时措施,但在随后的初步反对意见判决中又认定其不享有管辖权的案例。例如,在格鲁吉亚诉俄罗斯《消除一切形式种族歧视国际公约》适用案中,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,国际法院认定,双方未进行该公约规定的协商的前置程序,因而国际法院不享有管辖权。

在渔业管辖权案中,国际法院认定,1971年英国与冰岛、德国与冰岛的信函往来,似乎为国际法院行使初步管辖权提供了一个可能的基础。1972年,国际法院声明,“在指示(临时措施)之前,不需要最终确信它对案件的实质内容具有管辖权,但

<sup>①</sup> 参见朱文奇主编:《国际法学原理与案例教程》,中国人民大学出版社2018年版,第253页。

<sup>②</sup> See *Anglo-Iranian Oil Co. ICJ Report 1951*, p.93; *Anglo-Iranian Oil Co. United Kingdom v. Iran*, 26 May 1951–Application; 26 May 1951–Request for Provisional Measures; 5 July 1951–Order, *ICJ Report 1951*, p.89, Request Admitted; 22 July 1952–Judgment, Preliminary Objections Upheld.

如果明显没有对案件的管辖权,它不应该(指明临时措施)”。<sup>①</sup>

在核试验案中,国际法院也采用了这种方法,其指出,“国际法院无须在指示(临时措施)之前,最终确定自己对案件的实体部分拥有管辖权,但除非申请人援引的条款为国际法院的初步管辖权提供了依据,否则,不应指示此类措施”。<sup>②</sup>

1974年,在爱琴海大陆架案中,国际法院也采用了这一原则。国际法院指出,“无须就其管辖权的任何问题做出裁决,以处理案件的实质内容。(并且),在这些程序中做出的决定,绝不会预先判断任何此类问题、或与案情有关的任何问题”。<sup>③</sup>

自20世纪70年代末以来,国际法院似乎采取了需要证据确立其初步管辖权的立场。在德黑兰人质案中,国际法院指出,“只有在申请人援引的条款可以为国际法院的初步管辖权提供依据的前提下,才能指示(临时措施)”。<sup>④</sup>

在尼加拉瓜诉美国案中,国际法院使用了先前在1984年核试验案中使用的相同措辞:“除非申请人所援引的条款可以为国际法院的初步管辖权提供依据,否则,不应指示此类措施”。<sup>⑤</sup>

在波斯尼亚和黑塞哥维那对南斯拉夫(塞尔维亚和黑山)提起的关于适用《防止和惩治灭绝种族罪公约》案(以下称《灭种罪公约》案)中,国际法院使用了与上文基本相同的一种措辞。在上述三起案件中,国际法院分别批准了请求国美国对伊朗、尼加拉瓜对美国、波斯尼亚和黑塞哥维那对南斯拉夫提出的指示临时措施请求。<sup>⑥</sup>

---

① See Fisheries Jurisdiction, United Kingdom v. Iceland/Germany v. Iceland, 14 April 1972–Application; 19 July 1972 (UK); 21 July 1972 (Germany)–Requests for Provisional Measures; 17 August 1972–Order, ICJ Report 1972, pp.12, 30, Requests Admitted; 25 July 1974–Judgment, ICJ Report 1972, p.15.

② See Nuclear Tests, Australia v. France/New Zealand v. France, 9 May 1973–Application; 9 May 1973–Requests for Provisional Measures; 22 June 1973–Orders, ICJ Report 1973, pp.99, 135, Requests Admitted; 20 December 1974–Judgment (Lack of Object).

③ See Aegean Sea Continental Shelf, Greece v. Turkey, 10 August 1976–Application; 10 August 1976–Request for Provisional Measures; 11 September 1976–Order, ICJ Report 1976, p.3, Request Rejected; 19 December 1978–Judgment, Preliminary Objections Upheld, ICJ Report 1974, p.13.

④ See United States Diplomatic and Consular Staff in Iran, United States v. Iran, 29 November 1979–Application; 29 November 1979–Request for Provisional Measures; 15 December 1979–Order, ICJ Report 1979, p.7, Request Admitted; 24 May 1980–Judgment, ICJ Report 1974, p.13.

⑤ See Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, 9 April 1984–Application; 9 April 1984–Request for Provisional Measures; 10 May 1984–Order, ICJ Report, 1984, p.169, Request Admitted; 27 June 1986–Judgment; 26 September 1991–Order, Removed from the List, ICJ Report 1984, p.179.

⑥ See Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro), 20 March 1993–Application; 20 March 1993–Request for Provisional Measures; 8 April 1993–Order, ICJ Report 1993, p.3, Request Admitted; 27 July 1993–Further Request for Provisional Measures; 13 November 1993–Order, ICJ Report 1993, p.325, Further Request Admitted (Pending), ICJ Report 1993, p.11.

在其后的一些案件,例如,几内亚比绍诉塞内加尔仲裁裁决案、洛克比案中,出于与管辖权问题不相关的原因,国际法院分别于1990年和1992年驳回了指示临时措施请求,因为国际法院要求应有初步确定其管辖权的基础。<sup>①</sup>

临时措施的法定目的是保护当事人的合法权利。但是,指示临时措施很可能会限制被请求国采取进一步行动,因此往往以牺牲被请求国的利益为代价,来保护请求国的利益。如果基于薄弱的管辖权而指示临时措施,那么容易导致请求国滥用其请求指示临时措施的权利。

另一方面,考虑到采取临时措施对任何司法程序而言,几乎都是必不可少的,并由于情况紧急而需要采取预防措施,且考虑到其临时性,因此不能指望国际法院在当或仅当牢固确立对诉讼的争议实体行使管辖权时,会接受此类措施请求。

国际法院法官在对初步管辖权的推理中运用了许多技巧,这在核试验案中达到顶峰。在国际法院法官中,有的显然认为明显存在初步管辖权,有的认为没有明显存在的初步管辖权,有的相信(或也相信)有足够的确定性来证明临时措施的指示是合理的。<sup>②</sup>

### (三)主要案例

1999年拉格朗案堪称国际法院史上的经典案件。<sup>③</sup>该案之所以经典,是因为国

---

① See Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libya v. United Kingdom/Libya v. United States, 3 March 1992—Application; 3 March 1992—Requests for Provisional Measures; 14 April 1992—Order, ICJ Report 1992, pp.3, 114, Requests Rejected (Pending).

② See Nuclear Tests, Australia v. France/New Zealand v. France, 9 May 1973—Application; 9 May 1973—Requests for Provisional Measures; 22 June 1973—Orders, ICJ Report 1973, pp.99, 135, Requests Admitted; 20 December 1974—Judgment (Lack of Object).

③ 该案是一个比电影更跌宕起伏的营救故事:在多年的上诉、申诉、请愿以及外交层面的多次斡旋未果之后,拉格朗被执行死刑。1999年3月2日,在拉格朗预定被执行死刑的前一天,海牙时间下午七点多,德国向国际法院起诉美国,并请求国际法院指示临时措施,要求美国用尽一切可用的措施,保证拉格朗在国际法院最终判决做出之前不被执行死刑;同日,德国外交部长致信美国国务卿,要求美国国务卿督促亚利桑那州州长在国际法院判决做出之前延迟拉格朗的死刑执行。3月2日,亚利桑那州执行赦免委员会建议州长考虑德国在国际法院的诉讼,给予60日的死刑延期执行期限。然而,该州州长决定,出于正义和保护受害者的考量,拉格朗的死刑应当如期执行。3月3日,国际法院出于极端紧急的情势考虑,未经口头听证程序,即颁布临时措施命令,要求美国用尽一切可用的措施,确保拉格朗在国际法院做出最终判决之前不被执行死刑。拿到国际法院的临时措施命令后,德国在美国起诉美国及亚利桑那州州长,要求美国执行国际法院的临时措施命令;同日,美国法院以国内法上的管辖权问题为由,驳回了德国的动议;同日,拉格朗在美国法院也提出了请求,但均被驳回。最终,当天晚些时候,拉格朗被如期执行死刑。

际法院在该案中完成了三件“大事”：第一，国际法院在临时措施程序中未经听证，便做出临时措施命令；第二，国际法院第一次明确了临时措施命令的拘束力；第三，国际法院认定1963年《维也纳领事关系公约》（以下称《领事公约》）第36条第1款创设了个人权利。从这三件大事，可以看出该案的特殊性：国际法院是处理国与国之间争端的司法机构，但该案从临时程序到实体程序，均关涉个人的命运与权利。

1999年3月2日，德国向国际法院起诉美国违反《领事公约》，管辖权基础为《领事公约》关于争端解决的任择议定书。根据该议定书，国际法院对于有关《领事公约》解释与适用的争端拥有强制管辖权，而当时美国和德国均为该议定书的缔约国；同时，德国也请求国际法院指示临时措施。该案的核心为《领事公约》第36条（与派遣国国民通信及联络）的解释和适用。尽管美国在诉状阶段便承认其违反《领事公约》第36条规定的义务，但是美国仍要求国际法院拒绝德国的其他诉求。

在拉格朗案中，国际法院认为其指示临时措施的自主权已被《规则》所明确。该自主权意味着，国际法院可以不经争端任何一方请求，自主指示临时措施；同时，在极端紧急的情况下，国际法院可以不经口头听证程序便指示临时措施；国际法院可以根据每个案件的具体情况决定是否行使这一权力。在临时措施的命令中，国际法院重申，临时措施的目的是在国际法院做出最终裁决前保全争端各方的权利，避免对争端主体事项所涉权利造成不可挽回的损害。从此，拉格朗案成为国际法院行使指示临时措施命令中自主权的一个重要先例。这个案例意味着，人道主义因素可能会影响国际法院判断临时措施程序的“不可挽回的损害”的标准。拉格朗案中极为紧急的情势，使得国际法院可以依据《规则》第75条第1款，不经其他程序而直接指示临时措施，要求美国推迟对拉格朗执行死刑。美国未能尽一切所能之措施保证拉格朗在国际法院做出最终判决前不被执行死刑，违反了其应尽的遵守国际法院临时措施命令的义务。

伊朗于2018年7月16日将美国告上国际法院，要求国际法院认定，美国于2018年5月8日宣布实行的制裁措施违反了伊、美两国1955年《友好、经济关系和领事权利条约》（以下称《友好条约》）；<sup>①</sup>同日，伊朗还请求国际法院指示临时措施，以约束美国在国际法院最终判决做出前暂停实施制裁措施。2018年10月3日，国际法院就伊朗请求的临时措施发出命令，支持伊朗的部分请求，要求美国暂停实施5月8日宣布的制裁中与人道主义、民航安全相关的措施。在其2018年指示临时措施的命令中，

---

<sup>①</sup> 美国与伊朗缔结的《友好条约》于1957年6月16日生效，其第21条第2款规定：缔约国之间关于本条约解释或适用的任何争端，如未能通过外交商谈获得令人满意的结果，应提交国际法院，除非缔约国同意以其他和平手段解决。



国际法院的管辖权问题首次被提及。指示临时措施五要件之一便是国际法院需要具有初步管辖权。国际法院在临时措施命令中认可其具有初步管辖权,并对管辖权整体问题给出了初步回应。虽然这不等同于正式管辖权的确立,但国际法院针对美国的反驳意见的回应,特别是有关管辖权的解释,再结合国际法院在既往的命令和判决中的立场和说理,对该案下一阶段的走向可能会有所启示。然而,可以指出的是,该案所涉政治问题的重要性,无疑削弱了那些认为由于国际法院不拥有《规约》要求的管辖权条件但国际法院可能仍会确认管辖权的判断。

在冈比亚诉缅甸案中,依照《规约》第36条第1款及《灭种罪公约》第9条<sup>①</sup>,国际法院认为,其具有初步管辖权的要件得到了满足。首先,《灭种罪公约》第9条规定行使管辖权的前提是当事国存在关于《灭种罪公约》解释、适用或实施的争端。所谓争端,指的是国家之间就国际义务的履行与否存在相反的意见。确定争端存在与否的关键时间点是申请提交给国际法院的那一刻。国际法院认为,缅甸对冈比亚给它的通信不予回复,恰恰体现了争端的存在。其次,《灭种罪公约》第9条赋予管辖权的前提不仅要求存在争端,还要求该争端是关于《灭种罪公约》的争端。在该案,国际法院认为,至少有一部分冈比亚提到的缅甸的行为可以视为《灭种罪公约》的范畴。再次,国际法院除了可以基于《灭种罪公约》第9条获得初步管辖权之外,本案还有一个争议点在于《灭种罪公约》第8条是否能赋予国际法院管辖权。<sup>②</sup>冈比亚与缅甸均为《灭种罪公约》缔约国。本案的特殊之处在于,缅甸虽然未对第9条提出保留,但却对第8条作了保留。这里的争议点在于,第8条所谓的“联合国的主管机关”(competent authorities)是否涵盖国际法院?如果是,且缅甸对该条作了保留的话,似乎国际法院就不能对本案采取行动。但国际法院认为,虽然“联合国的主管机关”这一词语表面上包含国际法院,但是该条款只涉及缔约国要求主管机关“采取适当行动……防止和惩治(灭种行为)”,而未涉及缔约国将争端提交给国际法院解决。而争端解决恰恰是缅甸未保留的第9条涵盖的问题。所以,第8条和第9条处理的问题不同。在本案,只有第9条是相关的。因而,国际法院认为,其具有关于《灭种罪公约》解释、适用或实施的初步管辖权。

在该案中,缅甸质疑冈比亚的诉权。虽然缅甸认同《灭种罪公约》规定了“缔

<sup>①</sup> 《规约》第36条第1款规定:国际法院的管辖包括现行条约及协约中所特定之一切事件。《灭种罪公约》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。

<sup>②</sup> 《灭种罪公约》第8条规定:任何缔约国得提请联合国的主管机关遵照《联合国宪章》,采取其认为适当的行动,以防止及惩治灭绝种族的行为或《灭种罪公约》第3条所列任何其他行为。

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，特别是该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。由于孟加拉国对《灭种罪公约》第9条做出保留，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。国际法院延续了比利时诉塞内加尔案中的思路，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。2020年1月23日，国际法院认为，《规约》所要求的要件均得以满足，故发布了临时措施的命令，要求缅甸遵守《灭种罪公约》，不得销毁违法证据，并定期向国际法院提交其履行责任的报告。

### 三、国际法院临时措施启动和执行的争议

自《常设国际法院规约》引入暂定的“指示”(indication)一词以来，临时措施是否具有法律约束力？国际法院指示的临时措施对争端当事方是否具有约束力？在国际法学界就一直存在争议。如果国际法院指示的临时措施具有法律约束力，那么，当事国负有法律义务，应予以遵守。但实际情况可能并不如此简单。<sup>①</sup>一般而言，国际法院指示临时措施，旨在做出最终裁判之前，冻结局势，但在实践中，其执行主要取决于有关国家的意愿。在有些情形下，国际法院的命令得到执行。比如，1985年布基纳法索诉马里边界争端案中，双方遵从了国际法院要求其严格遵守停火的命令。

但不幸的是，在国际法院明确宣布临时措施具有法律约束力，当事各方具有国际法律义务应予以遵守之后，有关当事方遵守国际法院指示的临时措施的情况并不理想。<sup>②</sup>事实上，国际法院过去指示的30多项临时措施命令，其遵行情况各不相同。在若干案件中，有关国家拒绝接受或无视国际法院指示临时措施的相关命令；甚至可以说，国际法院的此类命令通常没有得到执行。英伊石油公司案、渔业管辖权案和德黑兰人质案中，被请求国既没有参与诉讼程序，也没有遵守国际法院指示

<sup>①</sup> 参见邵沙平、冯雅因：《国际法院指示临时措施法律问题研究》，《外交评论》2012年第2期，第146页。

<sup>②</sup> 参见邵沙平、冯雅因：《国际法院指示临时措施法律问题研究》，《外交评论》2012年第2期，第145页。

的临时措施。<sup>①</sup>在尼加拉瓜诉美国案中,被请求国似乎并未完全遵守国际法院的命令。<sup>②</sup>在《灭种罪公约》案中,被请求国在诉讼中派代表参加,但并未注意到被请求国试图明确遵守国际法院关于临时措施的命令。<sup>③</sup>

在拉格朗案之前,国际法院一直避免对临时措施命令是否具有法律上的拘束力做出判断。在1986年尼加拉瓜诉美国案中,国际法院称双方应当“慎重考虑”国际法院指示的临时措施(take the Court's indication seriously into account)。但是,由于德国请求国际法院宣判美国对拉格朗执行死刑的行为违反了遵守临时措施命令的义务,因此,国际法院不得不考虑临时措施命令的拘束力问题。在拉格朗案中,国际法院第一次对临时措施的法律效力进行裁定。

1999年3月3日,国际法院发布临时措施命令,要求美国采取一切可能的措施以确保在国际法院做出终局判决前不对拉格朗执行死刑。但美国以国际法院的临时措施不具有法律强制力为由,加以拒绝,拉格朗被按期执行死刑。<sup>④</sup>针对美国不执行国际法院临时措施的行为,德国请求国际法院裁定并宣告:美国的行为违反了在司法程序完结之前不采取任何可能影响争端事由行为的国际法律义务。在该请求中最重要的问题是,确认国际法院所指示的临时措施是否具有法律强制力。美国在抗辩中提出,国际法院在临时措施命令的用词和其他有法律强制力的判决的用词是不

① See Nuclear Tests, Australia v. France/New Zealand v. France, 9 May 1973–Application; 9 May 1973–Requests for Provisional Measures; 22 June 1973–Orders, ICJ Report 1973, pp.99, 135, Requests Admitted; 20 December 1974–Judgment (Lack of Object). Anglo-Iranian Oil Co. United Kingdom v. Iran, 26 May 1951–Application; 26 May 1951–Request for Provisional Measures; 5 July 1951–Order, ICJ Report 1951, p.89, Request Admitted; 22 July 1952–Judgment, Preliminary Objections Upheld, ICJ Report 1972, p.15. Fisheries Jurisdiction, United Kingdom v. Iceland/Germany v. Iceland, 14 April 1972–Application; 19 July 1972 (UK); 21 July 1972 (Germany)–Requests for Provisional Measures; 17 August 1972–Order, ICJ Report 1972, pp.12, 30, Requests Admitted; 25 July 1974–Judgment, ICJ Report 1979, p.21, United States Diplomatic and Consular Staff in Iran, United States v. Iran, 29 November 1979–Application; 29 November 1979–Request for Provisional Measures; 15 December 1979–Order, ICJ Report 1979, p.7, Request Admitted; 24 May 1980–Judgment.

② See Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, 9 April 1984–Application; 9 April 1984–Request for Provisional Measures; 10 May 1984–Order, ICJ Report 1984, p.169, Request Admitted; 27 June 1986–Judgment; 26 September 1991–Order, Removed from the List.

③ See Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro), 20 March 1993–Application; 20 March 1993–Request for Provisional Measures; 8 April 1993–Order, ICJ Report 1993, p.3, Request Admitted; 27 July 1993–Further Request for Provisional Measures; 13 November 1993–Order, ICJ Report 1993, p.325, Further Request Admitted (Pending).

④ 参见邵沙平、冯雅因:《国际法院指示临时措施法律问题研究》,《外交评论》2012年第2期,第145页。

同的。临时措施命令的用词显示它不具有法律强制力的特点。美国从《规约》第41条的用语、制定历史,《联合国宪章》第94条的内容,国际法院和各国在此问题上的实践,有关的国际法学说等几个方面来论证其观点。

临时措施的拘束力问题关涉《规约》第41条的解释。在这种情况下,国际法院决定对《规约》第41条进行解释。国际法院首先根据1969年《维也纳条约法公约》第31条所规定的条约解释规则,来分析《规约》第41条的内容。《规约》第41条规定:国际法院如认为必要,有权指示当事国遵守以保全彼此权利之临时办法。由于法语版与英文版的用语存在分歧,语义有所出入,国际法院又援引《维也纳条约法公约》第33条第4款的规定。国际法院认为,“遵守”二字的法语文字“doivent être prises”比英文文字“ought to be taken”更体现出与“命令”(order)相仿的强制性。国际法院还考察了《规约》的目的和宗旨。国际法院认为,在作准文本之间出现差异时,应求助于条约的目的和宗旨;《规约》的目的和宗旨在于,保障国际法院履行宪章赋予它的司法职能,特别是根据《规约》第59条做出有法律约束力的判决,而以司法形式解决国际争端。基于此,《规约》第41条的目的被国际法院理解为是为了避免由于争端各方的权利在诉讼期间受损而妨碍国际法院行使其司法职能。因此,国际法院指示的临时措施必须是有法律拘束力的。赋予国际法院指示临时措施权力的目的在于,防止因当事方预期的权利得不到保护而妨碍国际法院行使其职能。如果指示临时措施不具有法律约束力,则会与《规约》第41条的目的和宗旨相违背。<sup>①</sup>

在拉格朗案中,国际法院于2001年6月27日做出判决,以13票赞成、2票反对,裁定美国未能采取一切可能的措施确保在国际法院做出判决之前不对拉格朗执行死刑,从而违反了1993年国际法院指示临时措施的命令。国际法院在提交给联大的报告中指出,该案使国际法院第一次对于自身关于《规约》第41条规定的指示临时措施的命令的法律效力进行裁定。国际法院裁定,这些命令是有法律约束力的,这也适用于1999年3月3日的命令。国际法院的结论是,美国没有执行其指示的临时措施,因此美国违反了对该命令应承担的义务。<sup>②</sup>在拉格朗案中第一次明确宣布临时措施的法律效力后,国际法院在其后的案件中不断重申临时措施的法律约束力,要求相关国家履行国际法律义务。2008年10月15日,国际法院就《消除一切形

<sup>①</sup> 参见邵沙平、冯雅因:《国际法院指示临时措施法律问题研究》,《外交评论》2012年第2期,第146页。

<sup>②</sup> 参见邵沙平、冯雅因:《国际法院指示临时措施法律问题研究》,《外交评论》2012年第2期,第147页。



式种族歧视国际公约》的适用范围案中应格鲁吉亚指示临时措施的请求而发布命令。国际法院在命令中提醒当事双方,它们都有责任遵守其在《消除一切形式种族歧视国际公约》下的义务,并对双方都指示了临时措施。国际法院回顾说,国际法院所指示的临时措施是具有约束力的,当事双方因此都负有国际法律义务,必须予以遵守和履行。<sup>①</sup>

至此,国际法院立足于《规约》的目的与宗旨,明确确认了临时措施命令的拘束力。这在国际法院的历史上具有十分重大的意义:第一,国际法院出于保持其判决权威性和稳定性的考虑,在其将来审理案件的过程中应当会坚持拉格朗案中对临时措施效力的判断;第二,明确临时措施的法律约束力,对于促进诉讼国之间善意履行国际义务、加强国际法院的作用将会产生积极的影响。<sup>②</sup>需要指出的是,《规约》本身是《联合国宪章》不可分割的一部分。国际法院的这一解释无疑提高了临时措施在国际法院程序中的重要性。国际法院指示的临时措施给国家创设了国际法上的义务,对该义务的违反将导致国家责任。

2018年6月11日,卡塔尔国(以下称“卡塔尔”)对阿拉伯联合酋长国(以下称“阿联酋”)提起诉讼,指控后者违反了1965年《消除一切形式种族歧视国际公约》(两国都是该公约的缔约国);同时,卡塔尔还提交了一份指示临时措施请求,请求在案件最终判决做出之前,保护卡塔尔人及其家庭根据《消除一切形式种族歧视国际公约》享有的权利不再进一步遭受无法补救的损害。2018年6月27日至29日,国际法院就指示临时措施请求举行了公开审讯。2018年7月23日,国际法院就指示临时措施请求发布命令。国际法院特别指出,阿联酋必须确保卡塔尔人的家庭团聚;给予卡塔尔学生完成学业的机会;允许受到影响的卡塔尔人能通过阿联酋的国际法院和法庭(寻求救济)。<sup>③</sup>

2019年3月22日,阿联酋也向国际法院提出指示临时措施请求,要求国际法院:(1)在该案中维护其程序性权利;(2)防止卡塔尔在该案做出最终裁判之前进一步加剧或扩大双方之间的争端。阿联酋称,卡塔尔就同一争端在国际法院和消除种

<sup>①</sup> 参见邵沙平、冯雅因:《国际法院指示临时措施法律问题研究》,《外交评论》2012年第2期,第149页。

<sup>②</sup> 参见朱文奇主编:《国际法学原理与案例教程》,中国人民大学出版社2018年版,第252页。

<sup>③</sup> 国际法院指出:国际法院指示采取下列临时措施:(1)阿联酋必须确保:①被阿联酋2017年6月5日采取的措施分开的包含卡塔尔人的家庭重新团聚;②受阿联酋2017年6月5日采取的措施影响的卡塔尔学生有机会在阿联酋完成学业,如果他们希望在其他地方继续学习,也可以获得教育记录;③受阿联酋2017年6月5日采取的措施影响的卡塔尔人可以诉诸阿联酋的法庭和其他司法机关。(2)双方应避免采取任何可能加剧或扩大争端的行动。

族歧视委员会进行平行诉讼,威胁到其程序公正权利、平等陈述案情的权利和正当司法权利。阿联酋还称,卡塔尔“严重加剧和扩大了争端”,因为“卡塔尔于 2018 年 10 月 29 日再次将该事项提交消除种族歧视委员会,而之前卡塔尔于同年 6 月 11 日通过向国际法院提交请求书提起诉讼,从而放弃了这些程序权利。同时,卡塔尔妨碍阿联酋协助卡塔尔公民的努力,包括在卡塔尔境内阻止卡塔尔公民访问他们(可以)申请返回阿联酋许可证的阿联酋政府网站;利用其国家机构和包括半岛电视台在内的由国家所有、国家控制和国家资助的媒体机构,散布关于阿联酋的虚假指控”。2019 年 5 月 7 日至 9 日,国际法院就阿联酋关于指示临时措施请求举行了公开听审。2019 年 6 月 14 日,国际法院就阿联酋提交的关于指示临时措施请求发布命令,驳回阿联酋提交的关于指示临时措施请求。

在冈比亚诉缅甸案中,虽然国际法院的临时措施命令认可了冈比亚起诉缅甸的资格并确立了对案件的初步管辖权,但这并不意味着国际法院最终会确立对该案的管辖权或是在实体阶段支持冈比亚的诉求。依据《规则》第 79 条,被告国在请求国提交起诉状后 3 个月内仍可提起管辖权异议。国际法院从未在任何涉及《灭种罪公约》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《灭种罪公约》第 2 条规定的“全部或局部地消灭”被保护团体的特别意图。同时,该案还尚未确认罗兴亚人符合《灭种罪公约》适用条件之一的“被保护团体”的定义。国际法院在司法实践中强调,对于何为《灭种罪公约》中被保护的团体需要明确认定,而在临时措施命令中国际法院仅提出罗兴亚人似乎构成《灭种罪公约》第 2 条所称的被保护团体。

综上所述,由于在临时措施程序中,国际法院仅须判断冈比亚是否具有初步的起诉资格。但是,“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。案件的另一个重要方面涉及 2020 年 1 月 23 日国际法院指示的临时措施的遵守。根据该命令,缅甸在法律上有义务在 2020 年 5 月提交初次报告后每六个月向国际法院提交一份报告。2020 年 12 月,国际法院对其议事规则进行了更改,并成立了一个委员会来评估其对国际法院命令的遵守情况。其他国家参与该案也值得关注。截至目前,马尔代夫、加拿大和荷兰已表示打算作为《灭种罪公约》缔约国参与该案,充当此案的第三方参与者,并呼吁其他缔约国加入支持冈比亚的行动,这也使冈比亚诉缅甸案的管辖权问题变得更为复杂。

#### 四、临时措施可能正在被滥用

1946—1999 年以来,国际法院审理并指示临时措施命令的案件有 22 件;而 2000

年以来,国际法院受理并做出或将要做出的临时措施的案件接近30件。可见,近年来,临时措施程序在国际法院被越来越频繁地启动,那该程序为何如此受到青睐呢?细究其中原因,大致有二:

其一,尽管关于临时措施,国际法院发布的是命令,不同于国际法院的判决,但是1999年国际法院在拉格朗案中明确:国际法院的临时措施命令是具有拘束力(binding force)的,因此,相关国家有义务遵守这些命令;并且,在此后出现被请求国未执行国际法院指示的临时措施的情况时,国际法院就认定相关国家的此种行为违反了其国际义务。因此,请求国的指示临时措施请求如果得到国际法院的支持,则等同于向被请求国施加了一项国际义务。如此一来,一方面增加了被请求国在法律、道义、舆论和国际政治上的压力,即使该措施没有得到遵守,也可能会成为请求国在相关谈判中的一项有力筹码;另一方面,也给请求国自身争取了一些时间和空间,甚至在某种程度上构成在实践中对其权利的提前救济。

其二,尽管指示临时措施命令不是对管辖权、实体问题的审判,但由于前文提及国际法院临时措施命令需要满足五个条件,实践中,国际法院在临时措施阶段不可避免地会听取双方关于管辖权、实体内容的看法,并在临时措施命令的文书中做出相应的初步回应。

在某些特殊情况下,要求国际法院指示临时措施请求,似乎先于国际法院的判决;而国际法院的命令似乎已接近对案件实质内容的最终判决。不用等到案情实质内容诉讼的有关程序,国际法院似乎就已经采取了确定的立场。因此,越来越多的国家在向国际法院请求保护其权利之余,也在利用该项程序进行试探,通过该程序试探国际法院对有关问题的初步反应,进而对下一阶段诉讼程序的推进和诉讼策略相应地加以调整。从逻辑上来说,如果相关主张在临时措施阶段都得不到支持,那么在此后程序中得到支持的可能性通常很低,因为临时措施阶段对管辖权和实体要件的要求比后续的阶段要求要低。实践中,在国际法院近50个涉及临时措施的案件中,国际法院认定具有初步管辖权但在诉讼实质阶段推翻管辖权的只有两个案件,即英伊石油公司案的1952年判决、格鲁吉亚诉俄罗斯《消除一切形式种族歧视国际公约》适用案2011年判决。

由此,可能会引发另外一个问题,为避免争端的恶化和扩大,是否可以提出指示临时措施请求。在爱琴海大陆架案中,国际法院指出,希腊和土耳其政府应避免采取可能进一步危及两国和平关系的军事措施或行动,但在1976年,

国际法院裁定,它没有必要决定《规约》第41条是否授予它指示临时措施的权力,其唯一目的是防止争端的恶化或扩大。<sup>①</sup>然而,国际法院似乎倾向于更广泛地解释《规约》第41条,以涵盖需要防止争端恶化或扩大的情况、甚至需要维持现状的情况。

在英伊石油公司案、渔业管辖权案和核试验案中,国际法院指出,争端双方都应确保不采取任何可能加剧或扩大争端的行动。<sup>②</sup>在德黑兰人质案中,国际法院指出,美国和伊朗应确保不采取可能加剧两国之间紧张局势或使现有争端更难解决的行动。<sup>③</sup>

同样,国际法院在《灭种罪公约》案中指示临时措施,要求波斯尼亚和黑塞哥维那、塞尔维亚两国政府应确保不采取可能加剧或扩大现有争端或者使争端更难以解决的行动。<sup>④</sup>

必须指出,在过去20年中,临时措施的性质发生了很大变化。最初,临时措施是在其本身不一定必须作为紧急事项处理的案件中被认定为附带程序,以保护当事国的权利。然而,近年来在国际法院审理的案件中,实体阶段要考虑的问题已成为指示临时措施阶段审查的对象。

在德黑兰人质案中,作为临时措施请求的主张——美国大使馆馆舍的恢复和美国外交官的释放,正好符合请求国美国提起诉讼的实体主张。<sup>⑤</sup>同样,在尼加拉瓜诉美国案中,尼加拉瓜要求国际法院指示临时措施,即暂停封锁、停止干涉尼加拉瓜主权或政治独立的军事或准军事活动,这一要求也是尼加拉瓜向国际法院提起诉讼的实体主张。<sup>⑥</sup>

① See ICJ Report 1976, p.13.

② See ICJ Report 1951, p.93; ICJ Report 1973, pp.106,142 ; ICJ Report 1974, pp.17, 31.

③ See United States Diplomatic and Consular Staff in Iran, United States v. Iran, 29 November 1979–Application; 29 November 1979–Request for Provisional Measures; 15 December 1979–Order, ICJ Report 1979, p.7, Request Admitted; 24 May 1980–Judgment, ICJ Report 1979, p.21.

④ See Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide , Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro), 20 March 1993–Application; 20 March 1993–Request for Provisional Measures; 8 April 1993–Order, ICJ Report 1993, p.3, Request Admitted; 27 July 1993–Further Request for Provisional Measures; 13 November 1993–Order, ICJ Report 1993, p.325, Further Request Admitted, ICJ Report 1993, p.25.

⑤ See United States Diplomatic and Consular Staff in Iran, United States v. Iran, 29 November 1979–Application; 29 November 1979–Request for Provisional Measures; 15 December 1979–Order, ICJ Report 1979, p.7, Request Admitted; 24 May 1980–Judgment.

⑥ See Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America 9 April 1984–Application; 9 April 1984–Request for Provisional Measures; 10 May 1984–Order, ICJ Report 1984, p.169, Request Admitted; 27 June 1986–Judgment; 27 September 1991–Order, Removed from the List.



## 结语

在英美法系,程序正义在法理上是指裁判过程(相对于裁判结果而言)的公平和法律程序(相对于实体结论而言)的正义,即“看得见的正义”。作为一种法律文化传统和观念,程序正义源于一句法律格言:“正义不仅应得到实现,而且要以人们看得见的方式实现。”(Justice must not only be done, but must be seen to be done.)

程序正义的内涵还包括程序先于实体,即程序前置。在追求实体正义的同时,不能忽视程序正义。从这个角度来看,国际法院指示临时措施程序近年来的实践,似乎也多少包含这一观念。当事国越来越多地请求国际法院指示临时措施,体现了他们重视《规约》和《规则》,并充分、合理地利用这些附带程序,无论是作为诉讼策略,还是作为诉讼技巧。其他国家也纷纷借鉴、效仿这些做法。

对此,国际法院应该总结、完善包括指示临时措施在内的附带程序,以适应上述趋势。只有在一方的权利遭受真实、迫在眉睫以及无可挽回的损害风险时,国际法院才能依职权指示临时措施以保护这些权利不在诉讼程序完结前灭失;同时,临时措施命令的执行力也需要加强。应该注意到,除了国际法院之外,还有一些国际司法机构也有临时措施的程序性规定和实践,如常设国际仲裁法院、国际投资争议仲裁中心、国际海洋法法庭等,其经验可能会对国际法院的相关实践有所启示。<sup>①</sup>

## Research on Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice

**Abstract:** As an incidental procedure in the litigation process, the instructing of provisional measures by the International Court of Justice is increasing rapidly since the end of the Cold War. The indication of provisional measures must

<sup>①</sup> 参见关晶:《论国际海洋法法庭的临时措施管辖权》,《中国海洋法学评论》2007年第1期,第107-114页;刘美:《争议海域维权执法的强制管辖风险及中国因应——基于“乌克兰舰艇扣押案”中海洋法法庭指示临时措施的反思》,《国际法研究》2020年第2期,第73-87页;郭中元,邹立刚:《“乌克兰诉俄罗斯扣押军舰案”中临时措施裁定述评——兼论对中国的启示》,《大连海事大学学报(社会科学版)》2020年第5期,第29-37页。

meet the following requirements: (1) the ICJ has *prima facie* jurisdiction; (2) the subject of contending cases are facing direct danger, etc. The failure of the requested countries to appear in the Court does not prevent the ICJ from instructing provisional measures. Some of the provisional measures ordered by the ICJ have not been implemented by the countries concerned, and some may be intervened early in the substantive stage of the case. From the perspective of the countries concerned, the initiation of the procedure of indicating provisional measures should indeed be in urgent need of the situation, or it may be based on their litigation strategy or tactical considerations. From the perspective of the ICJ, the procedure of the indicating of provisional measures needs to be reformed and improved.

**Key words:** International Court of Justice; provisional measures; *prima facie* jurisdiction; incidental proceeding

(责任编辑:彭芬萱)