絕對規律與當事人適格—
國際法院《甘比亞訴緬甸案》
暫時處分評析*

柏佳妘**

摘要

絕對規律在本案暫時處分以後，具有程序法效力，使不具備個案實質關聯性的國家，仍得逕向國際法院，起訴他國違反絕對規律。本文從緬甸軍方與羅興亞人，數十年的種族衝突談起，進而分析整理國際法院在去年所作，甘比亞訴緬甸的暫時處分。最後，本文回顧國際法院在涉及絕對規律的重要案件中，法院對原告當事人適格之論理，並與本案暫時處分當事人適格之論理，一併比較分析。本文認為，本案暫時處分為絕對規律的效力，帶來重大突破，是絕對規律在國際法發展的分水嶺，預計帶來國際法的規範典範轉移。

關鍵字

羅興亞人、種族滅絕、絕對法、當事人適格

* 本文感謝張文貞教授與李念祖教授的指導與斧正，惟文責由本人自負。

** 國立臺灣大學法律研究所碩士班三年級，連絡信箱：r08a21089@ntu.edu.tw

Jus cogens and Ius Standi
—A Case Study on
The Gambia v. Myanmar
I.C.J. Order of Provisional Measure

Chia-Yun Po·

Abstract

In the case the Gambia v. Myanmar order of provisional measure, the International Court of Justice has confirmed that non-injured State has the ius standi before the I.C.J. to sue other States for the crime of genocide. This piece introduces the background of racial conflicts between the Rohingya people and the Myanmar military, analyzes the provisional measure that arise from this conflict, evaluates the significance of the provisional measure in the jurisprudence of preemptory norm as well as the rationale of ius standi, and compare this order with other important I.C.J. precedents of jus cogens that concern ius standi . This piece concludes that the provisional measure of the Gambia v. Myanmar is a watershed decision in the jurisprudence of jus cogens and predicts a paradigm shift of public international law. The rationale of ius standis in this provisional measure paves way for more non-injured States to bring case concerning violations of jus cogens, which upholds the supremacy of jus cogens and shore up the authority of future ICJ decisions.

Keywords

Rohingya, Provisional Measure, Jus cogens, Ius Standis

· Third-Year L.L.M. Student at National Taiwan University, College of law. E-Mail: r08a21089@ntu.edu.tw

壹、前言

絕對規律（jus cogens）又稱絕對法、強行法[1]，是當代國際法最獨樹一幟的法源，因它反映並保護（reflect and protect）國際社會的基本價值[2]，故是少數被國際社會確定，同時具有最高性與鋼性的國際法。《維也納條約法公約[3]》第 53 條規定「條約在締結時與一般國際法絕對規律牴觸者無效。就適用本公約而言，一般國際法強制規律指國家之國際社會全體接受並公認為不許損抑且僅有以後具有同等性質之一般國際法規律始得更改之規律。[4]」復按同法第 64 條：「遇有新一般國際法強制規律產生時，任何現有條約與該項規律牴觸者即成為無效而終止。[5]」；2019 年聯合國國際法委員會(International Law Commission)對絕對規律做出一系列結論，從絕對規律的約束範圍、絕對規律與習慣國際法的關係、牴觸絕對規律的條約解釋原則，等各個面向，強化絕對規律在國際法法源的最高性[6]，故可知絕對規律是當代約束全體國際社會的最高準則，無論一國是否自願受其拘束，皆須遵守。

二次大戰結束迄今，絕對規律的的最高性雖未改變，但絕對規律的效力，從 1950 年代開始發生變化。首先，國際法院屢次承認，絕對規律在實體法層次，具有對世義務（obligation erga omnes），即一國對國際社會全體，負有遵守絕對規律的義務，絕對規律所反映與保護的基本價值，屬於國際社會的共同利益[7]。其次，若一國違反絕對規律，即侵害國際社會的共同利益，則任一國際社會成員，縱權利或法律上利益未受侵害（缺乏實質關聯性），應得向該國追究國際責任，2019 年聯合國國際法委員會（International Law Commission）也曾作成相同的結論[8]，但國際法院對此結論始終持保守態度，從未正式肯認未受侵害或損害的

---

[1] Jus cogens 在本文中譯為「絕對規律」，乃參考丘宏達，《現代國際法》三民書局，2012 年 9 月版，頁 65。但本文不排除可能有其他更早的文獻即採此翻譯。Jus cogens 在《維也納條約法公約》的用語為「一般國際法強制規律」而非本文所選擇的「絕對規律」。筆者之所以選擇「絕對規律」的翻譯，一則考量「一般國際法強制規律」的名稱過長，如在行文中反覆使用，有冗贅之感，且本文乃以國際公法為主題的文章，應無須再強調「一般國際法」。另一方面，考量如翻譯為「強制規律」或「絕對法」，前者容易與民法 71 條「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效」的「強制」，即法定作為義務之意思混淆，且「強制」並未充分體現 Jus Cogens 的絕對性，而絕對「法」也未凸顯出 Jus cogens 在國際法法源中的最高性，因此本文選擇「絕對規律」作為 Jus cogens 的中文翻譯。

[2] International Law Commission, Rep. on the Work of Its Seventy-First Session, U.N. Doc. A/74/10 at 150-151(2019).

[3] Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969,1155 U.N.T.S., Vol. 1115,p331.

[4] id, art 53.

[5] id, art 64.

[6] *Supra* note 2

[7] 詳參本文第肆章。

[8] *Supra* note 2, at190-193.

國家，對違反絕對規律的國家，具有起訴之當事人適格[9]。

然而，國際法院在 2020 年關於羅興雅人種族滅絕的《甘比亞訴緬甸案暫時處分》（以下簡稱，本案暫時處分）肯定，完全欠缺實質關聯性的原告—甘比亞，提起本案暫時處分的當事人適格，此乃史無前例之舉。本案暫時處分當事人適格之資格認定，突破了國際法院從 1960 年代以來，原告須具實質關聯的判決先例。

本案暫時處分的原告甘比亞，遠在西非，其國家法人或公民並未因緬甸的軍事清除行動受有任何損害，何以取得向國際法院請求對緬甸，核發暫時處分的當事人適格？表面上，法院僅依據緬甸與甘比亞同為《種族滅絕公約》（下稱《公約》）締約國的條約權利，支持甘比亞的當事人適格[10]，看似雲淡風輕。實則，本案暫時處分的焦點，不只侷限於《公約》的締約國權利，更觸及《公約》作為絕對規律，對國際社會所課與的對世義務（*obligation erga omnes*）。

是故，本文於第貳部分，簡述本案種族衝突的歷史淵源，梳理國際法院就本案暫時處分的決定與論理；復於第參部分陳列三位法官個別意見、個別聲明與法院論理之交鋒；第肆部分則詳細分析國際法院自 1960 年以來，攸關絕對規律案件中，涉及當事人適格爭議的判決先例，以凸顯本案暫時處分為絕對規律的程序法效力，以及國際法訴訟所掀起的重大變革；第伍部分是為本文之結論。

貳、本案暫時處分

本案暫時處分所處理的種族滅絕爭議，是緬甸軍方（Tatmadaw）與境內羅興雅人（Rohingya）數十年的種族、宗教衝突白熱化的結果，如欲釐清本案暫時處分之緣由，非掌握該衝突的淵源不可。故本部分將先簡單介紹緬甸軍方與羅興雅人的衝突始末，繼而爬梳整理國際法院在本案暫時處分的決定與論理，以便與第參部分的個別意見與個別聲明，一併比較分析。

一、背景事實

「儘管生活在孔雀之中，但烏鴉終究不能成為孔雀[11]」，緬甸軍方從緬甸獨

[9] 有學者認為國際法院早在《巴賽隆納電力公司案》（該案引註參註 107）已經承認，一國縱缺乏實質關聯性，仍得向他國追究違反絕對規律的責任，實屬誤會（見，丘宏達著，陳純一修訂，現代國際法，2012 年 9 月版，頁 68-71）。實則，在該案中，國際法院僅區別一般存在國家與國家間，相對的國際法義務，以及一國對於國際社會全體的對世義務，並未進一步論及該義務的程序法效力，詳見本文第肆部分。

[10] 本文第貳部分三（二）已有詳細論理，故不贅述。

[11] UN Human Right Council, Report of the Independent International Fact-Finding Mission on

立之始便設定了國家民族（national races）清單，只有清單上 135 個以佛教徒為主的民族屬於「緬甸人」。其他不在清單上的少數民族，如羅興雅人（Rohingya）等，不論居住在緬甸多久，永遠不能成為緬甸公民[12]。

緬甸國族主義的排外傾向，起源自 1930 年代的排外運動。緬甸被大英帝國強行併入英屬印度後，來自孟加拉地區或印度南方泰米爾地區（Tamli Nadu）的眾多穆斯林，便跟著英國殖民者的腳步，來到緬甸從事工商業等多種工作。伊洛瓦底江三角洲的緬甸自耕農，則將自己耕種的水田抵押給來自印度的遮地人（Chettiars），換取用來購買肥料或農具的貸款[13]。1929 年，全球經濟大蕭條，緬甸稻米出口滯銷，許多緬甸自耕農破產，無力償還貸款，田地便移轉給印度人以清償債務，到了 1930 年代末期，不到緬甸百分之一人口的遮地人，便取得了緬甸近四分之一的土地所有權，外來的印度商人大規模取得緬甸土地一事，在緬甸被稱作「火龍」（Fiery Drago）事件[14]。此事件引發了緬甸人強烈的排外情緒，1930 年，一名叫薩耶山（Saya San）的緬族僧侶，率領緬甸農民揭竿起義，訴求便是要驅逐所有的印度人跟伊斯蘭教徒[15]。

儘管這場由僧侶率領的起義，很快便遭到英國殖民政府鎮壓，卻激發了緬甸大眾的民族主義。包括翁山（Aung San）在內的諸多緬甸大學生，接連發起了更為激進的民族獨立運動。當時許多運動人士，用緬文翻譯了由希特勒所發表的納粹主義（Nazism）作品，受到納粹種族論述影響，這些緬族獨立運動者將「國內的外來種族」視為國家衰敗的象徵，他們進而將信奉佛教的緬族視為較高尚的種族，並以歧視性的用語「Kala Admi（直譯為黑人）」稱呼信奉伊斯蘭教的印度移民，當中自然包括了羅興亞人。

第二次世界大戰引爆的族群衝突，更進一步加深了緬族與與羅興雅人的衝突。當日本入侵英屬緬甸，在若開邦地區，有許多信奉佛教的若開人武裝團隊響應日軍，而英國政府則將許多阿拉干北渡地區的羅興亞人組織起來，成立了「V 支隊（V-Force）」，這支部隊襲擊了上百個佛教徒村莊，同一時期，支持日軍的若開人武裝團隊也大規模襲擊了穆斯林村莊。一方面，V 支隊屠殺了數萬名的佛

Myanmar, doc. A/HRC/39/64, Sept. 12, 2018,p115.

[12] id, p4.

[13]Sunil S. Amrith, Cross the Bay of Bengal, Harvard University Press, 2013, p.94 and p.130.

[14]當時的人稱遮地人「像火龍一樣席捲了每一塊不幸的土地（“fiery dragons that parch every land that has the misfortune of coming under their wicked creeping.”）」id, p183.

[15] ibid. p.182.在 1855 英國殖民官員 Henry Yule 便注意到緬甸人會用「Kala Admi（黑人）」岐視性地稱呼印度移民。Cf. Henry Yule, A Narrative of the Mission Sent by the Governor-General of India to the Court of Ava in 1855, London, Smith, Elder & Co,1858, p.37.

教徒，另一方面也有好幾萬名當斯林遭到佛教徒武裝部隊屠殺，這段混亂而瘋狂的種族清洗，史稱「1942 年若開邦大屠殺」[16]。儘管當時兩個族群受害人數的數字仍有諸多爭議，但這段歷史仍成為了戰後緬甸軍方用來強化族群仇恨的宣傳素材。

在緬甸獨立後，羅興雅人不僅是永遠的移民，羅興雅人所信奉的伊斯蘭教，也被主流文化視為威脅。緬甸軍方利用緬甸境內佛教徒與穆斯林的種族與宗教衝突，在臉書、推特鼓吹將羅興雅人去人化（dehumanized）的種族仇恨言論，甚至一如緬甸獨立前稱呼印度移民為「黑人（Kala Admi）」，這次緬甸軍方稱羅興雅人為黑色海嘯（black tsunami）[17]，而軍方則自詡為「緬甸人」的守護者，帶領緬甸抵禦伊斯蘭文化的入侵。2011 年左右，緬甸軍方以反恐為由，在羅興亞人居住的若開邦（Rokhine State）有計劃地進行軍事清除行動。在 2018 年的一次清除行動中，數十萬羅興亞人被屠殺、輪姦以及迫遷到孟加拉、馬來西亞與印尼[18]。

聯合國人權理事會（United Nations Human Rights Council）[19]派員在 2017 即進入若開邦進行調查，先後做成 3 次報告[20]譴責緬甸的滅絕種族（Genocide）行為。2018 年甘比亞司法部長 Abubacarr Marie Tambadou 到孟加拉（Bangladesh）參加世界穆斯林合作組織（Organization of Islam Cooperation, OIC）年會，途中 Tambadou 訪視在孟加拉 COX's Bazar 的羅興亞難民營，發現緬甸軍方之暴行形同滅絕種族（I smell the stench of genocide），旋即借重其在盧安達國際刑事法庭

---

[16] Jacques P Leider, Conflict and Mass Violence in Arakan (Rakine State): The 1942 Events and Political Identity Formation, ISEAS–Yusof Ishak Institute, 2017, p193-221.

[17] CBC, Myanmar, the Rohingya People and Genocide: Inside the International Court of Justice, Jan. 24, 2021, https://www.cbc.ca/radio/ideas/myanmar-the-rohingya-people-and-genocide-inside-the-international-court-of-justice-1.5434687, last accessed, July 19, 2021. Concerning the Tatmadaw's spreading of anti-Rohingya hate speech through social media, see also: The Guardian, Facebook removes accounts associated with Myanmar military, Auguast 27, 2018, https://www.theguardian.com/technology/2018/aug/27/facebook-removes-accounts-myanmar-military-un-report-genocide-rohingya, last accessed, July 19, 2021. Frontier, Twitter Suspends Tatmadaw Chief's Account, Says Newspaper, May 16, 2019, https://www.frontiermyanmar.net/en/twitter-suspends-tatmadaw-chiefs-account-says-newspaper/ last accessed, July 19, 2021.

[18] *Supra* note 12, p8.

[19] 聯合國人權理事會是在 2006 年成立的聯合國政府間組織，前身是聯合國 Human Rights Commission。聯合國人權理事會由 47 個會員國的政府組成，專責保護與討論，現今需進一步保障的人權議題，並可決議組成獨立國際真相調查小組（Independent International Fact-Finding Mission）行使調查權。詳細資料可參 https://www.ohchr.org/EN/hrbodies/hrc/pages/home.aspx.

[20] UN Human Right Council, Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/myanmarffm/pages/index.aspx#:~:text=In%20March%202017%2C%20the%20United,%2C%20and%20abuses%2C%20in%20Myanmar, Last accessed, July 19, 2021.

（International Criminal Tribunal for Rawnda）之訴追經驗[21]，促成世界穆斯林合作組織大會決議，支持甘比亞對緬甸展開訴追，Tambadou 遂代表甘比亞，依《防止與懲治危害種族罪公約》[22]（Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide），以下簡稱《公約》，向國際法院（International Court of Justice）提起本案暫時處分[23]。

二、本案暫時處分程序

本案暫時處分尚未進入實體程序審理階段[24]，原告甘比亞主張羅興雅人遭受緬甸的種族滅絕行為（genocidal acts），而有迫切且不可回復損害的風險（risk of irreparable prejudice and urgency），因此於 2019 年 11 月 11 日，依國際法院規約[25]（Statute of The International Court of Justice）第 41 條第 1 項[26]和國際法院規則（Rules of Court）[27]第 73 條第 1 項[28]，請求法院先做成暫時處分，命令緬甸停止一切種族滅絕行為等。國際法院於同年 12 月 10、11、12 日，於海牙

---

[21] Abubacarr Marie Tambadou 自 2017 年開始，擔任甘比亞共和國的檢察長與司法部長，在此之前 Tambadou 已經累積，超過 14 年國際刑事訴追的經驗，並曾經在盧安達國際刑事法庭擔任上訴律師。正是因為曾經參與訴追盧安達種族滅絕罪的經驗，促使 Tambadou 以種族滅絕罪向國際法院提起本案暫時處分。Abubacarr Marie Tambadou 的履歷參見聯合國秘書處：https://www.un.org/sg/en/content/profiles/abubacarr-tambadou 以及 Aron Ross, With Memories of Rwanda: The Gambian Minister Taking on Suu Kyi, Reuters, Dec. 5, 2019, https://www.reuters.com/article/us-myanmar-rohingya-world-court-gambia/with-memories-of-rwanda-the-gambian-minister-taking-on-suu-kyi-idUSKBN1Y91HA, Last accessed, July 19, 2021.

[22] Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Dec. 9, 1948, U.N.T.S., Vol. 78, p277.

[23] Application of The Convention on The Prevention and Punishment of The Crime of Genocide（The Gambia v. Myanmar）Provisional Measure, Jan. 23, 2020, I.C.J. Rep. 2020, p38.

[24] 本案暫時處分作成同日，國際法院原訂甘比亞須在 2020 年 7 月 23 日以前，提出訴狀，緬甸須在 2021 年 1 月 25 日前，提出答辯狀。嗣後因新冠肺炎疫情，甘比亞於 2020 年 4 月 24 請求法院，展延訴狀提出的期限，緬甸並無異議，因此法院在 2020 年 5 月 18 日決定，將甘比亞提出訴狀的期間，展延至 2020 年 10 月 23 日，並基於武器平等原則，將緬甸提出答辯狀的時間，展延至 2021 年 7 月 23 日。嗣後，緬甸在 2021 年 1 月 20 日，提出先決異議，反對國際法院受理以及管轄本案，法院並訂於 2021 年 5 月 20 日以前，甘比亞須針對緬甸先決異議，提出反對意見，但目前尚未公佈甘比亞的答辯內容。以上日程可參見國際法院官網 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Latest Development, available at: https://www.icj-cij.org/en/case/178, last accessed: July 28, 2021.

[25] Statute of the International Court of Justice, Apr.18, 1946, U.N.T.S.,Vol.33, p993.

[26] id, art 41(1): " The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party."

[27] International Court of Justice, Acts and Documents Concerning the Organization of the Court No.4, published in Charter of the United Nations, Statute and Rules of Court and Documents 1978.

[28] id, art 73(1): "A written request for the indication of provisional measures may be made by a party at any time during the course of the proceedings in the case in connection with which the request is made."

和平宮（Peace Palace）進行口頭審理（oral hearing），並於 2020 年 1 月 23 日做成本案暫時處分[29]。

國際法院對暫時處分與實體權利存否的審理，審理重點與審理程序皆有不同，因此有特別說明的必要。首先，法院對暫時處分的審理，並不涉及條約實體權利之存否[30]，而在確認法院就請求的暫時處分，是否有推定管轄權（prima facie jurisdiction）[31]、原告是否具備推定的當事人適格（prima facie standing）[32]、原告所主張的權利是否有成立可能（plausibility of rights）[33]、以及系爭權利是否將受有重大不可回復損害[34]等爭點。

暫時處分的具體程序，規定在國際法院規則的暫時保全程序（Interim Protection） 分節。暫時處分除由當事國開始外，國際法院亦得視需要，在審判中隨時開啟暫時處分的審理程序[35]。國際法院一旦作成暫時處分，將立即送交聯合國秘書長（UN Secretary-General）[36]，以便轉交給安全理事會（Security Council）[37]。此外，因國際法院的 15 位現任法官[38]中並無緬甸籍與甘比亞籍的法官，甘比亞與緬甸，依據國際法院規約第 31 條第 3 項[39]各自選任 Navanethem Pillay 與 Claus Kreß 為專案法官。

三、法院的決定及論理

國際法院以一致決作成本案暫時處分，要求緬甸應停止並避免一切滅絕種族

---

[29] id.

[30] Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Provisional Measures, Order of Oct. 3, 2018, I.C.J. Rep. 2018, p 52

[31] *Supra* note 23, para16-38

[32] id, para39-42

[33] id, para43-63

[34] id, para64-75

[35] *Supra* note27, art75(1): "The Court may at any time decide to examine *proprio motu* whether the circumstances of the case require the indication of provisional measures which ought to be taken or complied with by any or all of the parties."

[36] id, art 77: "Any measures indicated by the Court under Articles 73 and 75 of these Rules, and any decision taken by the Court under Article 76, paragraph 1, of these Rules, shall forthwith be communicated to the Secretary-General of the United Nations for transmission to the Security Council in pursuance of Article 41, paragraph 2, of the Statute."

[37] *Supra* note 25, art41(2): "Pending the final decision, notice of the measures suggested shall forthwith be given to the parties and to the Security Council."

[38] Present Judge of International Court of Justice: President YUSUF; Vice-President XUE; Judges TOMKA, ABRAHAM, BENNOUNA, CANÇADO TRINDADE, DONOGHUE, GAJA, SEBUTINDE, BHANDARI, ROBINSON, CRAWFORD, GEVORGIAN, SALAM, IWASAWA.

[39] *Supra* note 25, art31(3)："If the Court includes upon the Bench no judge of the nationality of the parties, each of these parties may proceed to choose a judge as provided in paragraph 2 of this Article."

行為，並依國際法院規則第 78 條[40]，要求緬甸應自本處分作成之日起四個月內，以及其後每六個月提出對執行本處分之報告（compliance report）直到宣判日[41]。

（一）國際法院對本案暫時處分具有推定管轄權（prima facie jurisdiction）

甘比亞依國際法院規約第 36 條第 1 項[42] 與《公約》第 9 條[43]規定，主張法院具有本案暫時處分的推定管轄權。國際法院在審查暫時處分以前，必須先判斷法院，對系爭個案是否有推定管轄權，故須視兩造間，是否存在爭端（dispute）、爭端與《公約》有關，以及法院的管轄權無其他障礙而定[44]。國際法院認為兩造間與《公約》有關的爭端存在，且無其他管轄權障礙，故法院對本案暫時處分具有推定管轄權。

首先，按國際法院在《西南非洲先決異議案 1962》[45]中認為，爭端乃案件繫屬法院時，兩造就系爭案件持積極相反（positively opposite）的看法[46]。法院在《馬歇爾群島訴印度案 2016》[47]對爭端存否採實質認定，不拘泥於任何表意形

---

[40] *Supra* note27,art78: "The Court may request information from the parties on any matter connected with the implementation of any provisional measures it has indicated."

[41] *Supra* note 23, para 86. 在本案暫時處分作成以後，緬甸總統已經頒布三項指令， Presidential Directive(1/2020)禁止緬甸中央以及地方政府，所有違反《公約》的行為；Presidential Directive(2/2020)命令在若開邦北部保存證據；Presidential Directive(3/2020)禁止對羅興雅人的種族仇恨言論。目前，緬甸已經提出兩次定期報告，第一次在 2020 年 5 月，第 2 次在 2020 年 11 月，皆未公開，內容筆者不得而知。因今年 2 月 3 日緬甸爆發軍事政變，故已有論者主張國際法院應將緬甸的定期內容公開，詳參 Erin Farrell Rosenberg, John Packer, Fernand de Varennes, Provisional Measures in The Gambia v. Myanmar Case before the ICJ:The Case for Making Myanmar's Report Public, Newsline Institute for Strategy and Policy, Rohingya Legal Forum, May 22, 2021, available at: https://newlinesinstitute.org/wp-content/uploads/20210522-Gambia-v-Myanmar-ICJ-Rohingya-NISAP-1.pdf, last accessed: July 28, 2021.

[42] *Supra* note 25 art36(1): The jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force.

[43] *Supra* note 22, art9: Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute.

[44] *Supra* note23 , para32-36 .

[45] South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment, Dec. 12, 1962. I.C.J. Rep.1962, p319.

[46] id, p328.

[47] Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Rep. 2016, p41.

式[48]。緬甸主張，本訴乃甘比亞為伊斯蘭合作組織提起，故爭端並不存在於甘比亞與緬甸之間；且甘比亞雖在 2019 年 10 月 11 日口頭照會[49]（note verbale）緬甸，將依公約向國際法院起訴，惟口頭照會不構成指任何指控，緬甸的沈默亦不該當積極否認，因此爭端不存在[50]。

法院認為，在甘比亞援引聯合國人權理事會（Human Right Council）針對緬甸在若開邦軍事清除行動的調查報告[51]並揚言起訴二日後，緬甸便在聯合國大會（United Nation General Assembly）批評該報告「充滿瑕疵與誤解，通篇故事全非事實[52]」（ “biased and flawed, based not on facts but on narratives”），緬甸的公開批評即為，積極拒絕種族滅絕指控的證據。且甘比亞既已在口頭照會中表明緬甸涉犯種族滅絕罪，就如此嚴重的指控，緬甸的沈默非但不阻卻，反而證明爭端存在[53]。此外，法院認為甘比亞雖受到其他國家或國際組織的幫助，而提起本訴，仍不失以自己的名義起訴緬甸[54]。因此，法院認為甘比亞與緬甸間確實存在爭端。

再者，法院認為該爭端屬於《公約》的爭端。因在本階段法院只關注被告所為的種種行為，是否屬於《公約》所禁止的種族滅絕行為，至於是否存在種族滅絕意圖（genocidal intent）的問題，並非本階段應審理的爭議。法院認為，就甘比亞所主張緬甸軍事清除行動中，至少有部分行為，屬《公約》第 2 條[55]所列舉禁止的行為。因此，綜合以上兩點，法院肯認兩造間存在屬於《公約》的爭端[56]。

最後，法院對本案暫時處分管轄權，並未存有其他障礙。《公約》第 8 條[57]

---

[48] id, para 35-36
[49] *Supra* note 23, para 22.
[50] id, para 23.
[51] UN Human Right Council, Report of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, doc. A/HRC/42/50, 8 August 2019.
[52] United Nations, Official Records of the General Assembly, doc. A/74/PV.12, Sep.28, 2019, p. 24.
[53] *Supra* note23 , para 28.
[54] id, para 25.
[55] *Supra* note22,art2: “In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:
(a) Killing members of the group;
(b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
(c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
(d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
(e) Forcibly transferring children of the group to another group.”
[56] *Supra* note23, para 31.
[57] *Supra* note22, art 8: “Any Contracting Party may call upon the competent organs of the United Nations to take such action under the Charter of the United Nations as they consider appropriate for the prevention and suppression of acts of genocide or any of the other acts enumerated in

規定，各締約國可以請求聯合國的主管機關（the competent organs of the United Nations）採取必要行動，以確保其他締約國遵守《公約》。緬甸雖主張在加入《公約》時，已對《公約》第 8 條保留，故其他締約國不得因緬甸違反《公約》，而提請聯合國主管機關採取行動。然而，法院認為國際法院雖可能屬於《公約》第 8 條的聯合國主管機關，但國際法院對涉及《公約》個案的管轄權，並不屬於該條採取行動的範圍，故緬甸對第 8 條的保留，並不影響法院依《公約》第 9 條所生的本案暫時處分管轄權[58]。綜上所述，法院在指示暫時處分的階段，對本案暫時處分有推定管轄權。

（二） 甘比亞具備推定當事人適格（prima facie standing）

本案暫時處分原告甘比亞遠在西非，並未因緬甸軍事清除行動的爭議受有任何實質損害（actually injured）。惟法院援引《關於公約保留的諮詢意見 1951》[59]認為，「所有締約國對《公約》的整體義務（obligations e*rga omnes partes*），皆具有共同利益（common interests）[60]」，因此當任一締約國做出違反整體義務的行為，不問是否實際受有損害，其他締約國皆得確認，該國違反該義務的法律責任，以及請求停止該行為等救濟手段[61]。」法院亦曾在《比利時訴塞內加爾案 2012》[62]，表示類似見解[63]。是故，甘比亞縱在本案暫時處分中，未受有實際損害，在本案暫時處分階段，仍具備推定當事人適格，故得為本案原告[64]。

（三）本案暫時處分確有作成暫時處分之必要

國際法院規約第 41 條規定法院作成暫時處分須經必要性判斷，再依照法院在《卡達訴阿拉伯聯合大公國暫時處分案 2018》[65]的先例，必要性之有無須視

---

article III."

58 *Supra* note 23, para 35.

59 Advisory Opinion on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 28 May 1951, I.C.J. Rep. 1951, p15.

60 id, p23 , "[i]n such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the raison d'être of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties. The high ideals which inspired the Convention provide, by virtue of the common will of the parties, the foundation and measure of all its provisions."

61 *Supra* note 23, para 41

62 Question Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal) July 20, 2012, Judgement., I.C.J. Rep. 2012, p41.

63 id, para 68: "obligations [which] may be defined as 'obligations erga omnes partes' in the sense that each State party has an interest in compliance with them in any given case"

64 *Supra* note23 , para 41.

65 Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial

1)原告主張之權利有成立可能 2)該權利是否受到迫切威脅，並將導致重大不可回復的損害 3)受侵害的權利與暫時處分請求間的因果關係而定。

1. 甘比亞所主張的權利有成立可能（plausible）

甘比亞主張三項權利，第一項為羅興亞人身為緬甸境內的受保護團體（protected groups），有免於《公約》第 2 條，種族滅絕罪正犯的權利；第二項為羅興雅人有免於《公約》第 3 條，種族滅絕罪幫助犯的權利；第三項乃甘比亞身為《公約》締約國，有依據《公約》請求緬甸履行《公約》整體義務的權利[66]，法院皆認為有成立可能。

首先，聯合國人權理事會在 2018 年的調查報告指出：「緬甸軍方對羅興雅人大規模且系統性的暴行，恰似一紙種族滅絕清單，包含剝奪基本權、大規模屠殺、嚴重的肢體傷害與酷刑、輪姦、性奴役、故意殺害婦女與幼童、燒毀村莊、723,000 民羅興亞人流離失所。軍方更利用臉書與推特散布，對羅興亞人去人性化的言論[67]」。該報告甚至認為，緬甸軍方在若開邦的種種暴行已經堪認種族滅絕意圖存在，而 2019 年的調查報告亦重申相同的結論[68]。再者，《聯合國大會 73/264 號決議》[69]也敦促國際社會，調查與起訴緬甸的種族滅絕行為。而緬甸也在本案暫時處分的聽證程序中承認，軍方在若開邦確實有重大違反國際法與國際人道法的行為[70]。最後，法院認為《公約》中存在數項各自獨立的權利，其侵害並不皆以存在種族滅絕意圖為必要，故其他締約國主張《公約》權利，也不須證明種族滅絕意圖存在[71]。法院綜合審視以上資料，認為相關事證已經足夠支持甘比亞主張的三項權利有成立可能[72]。

2. 受侵害權利與個別暫時處分之因果關係

甘比亞請求法院作成暫時處分，命令緬甸（1）應立刻採取行動，避免種族滅絕以及相關行為（2）確保由聽命於政府的軍事與準軍事，或非常規軍事單位不再觸犯《公約》（3）保全證據（4）兩造應避免任何可能惡化，或延長訴訟的行為（5）兩造自本暫時處分作成後四個月內，向法院提出執行本暫時處分之報

Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Provisional Measure, May 2, 2019, I.C.J. Rep. 2018, p. 41, para. 43

66 *Supra* note 23, para 56.

67 UN Human Right Council, Report of the Detailed Findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, doc. A/HRC/39/CRP.2, Sep. 17, 2018, para. 458-748.

68 *Supra* note51 , para. 18

69 G.A. Res. A/Res/73/264, Situation of Human Rights in Myanmar, Dec. 22, 2018, p4.

70 *Supra* note 23, para 53.

71 id, para 56.

72 id.

告（6）緬甸應配合聯合國獨立調查小組進行調查[73]。

法院認為本案暫時處分的目的在於，保護羅興亞人免於種族滅絕的行為、確保甘比亞作為締約國得請求緬甸遵守《公約》的權利，以及保全證據，不因訴訟久延而受侵害，故允許（1）（2）（3）項請求。但法院認為（4）（5）項請求與甘比亞所主張的權利關聯薄弱，（6）項請求則沒有必要，故法院並未准許[74]。

3. 羅興亞人的生存權面臨迫切且不可回復損害的風險

法院重申保障民族、人種、種族或宗教團體的生存權，是《公約》的基本目的。法院依據前揭的獨立調查報告，認定羅興雅人從 2016 年以來受到緬甸軍方的各種侵害，已經嚴重威脅他們身為《公約》受保護團體的生存權（their right of existence as a protected group under the Genocide Convention），而導致羅興雅人目前極端脆弱的狀態（extremely vulnerable）[75]。且法院認為，緬甸政府目前的措施，包含協助流亡孟加拉的羅興亞人回歸、穩定若開邦並尋求種族間的和解，以及追訴涉案者等，不夠具體。在本階段程序進行中，羅興雅人的處境也毫無改善[76]。

綜上，關於本案暫時處分，法院的推定管轄權與原告的推定當事人適格皆無瑕疵，法院考量甘比亞所主張的各項權利，皆有成立可能、原告所主張的權利與部分暫時處分間具有因果關係，以及羅興雅族群面臨的迫切生存威脅，依國際法院規約第 41 條指示暫時處分。

參、個別意見與個別聲明之論理

國際法院雖以一致決作成本案暫時處分，但中國籍的薛捍勤法官（Xue Hanqin，同時為國際法院副院長）、巴西籍的 Antônio Augusto Cançado Trindade 法官以及緬甸選任的德國籍專案法官 Claus Kreß 仍就本案暫時處分原告的當事人適格、爭端是否屬於《公約》以及權利有成立可能的審查標準，提出個別意見與個別聲明，以下分述之。

一、薛捍勤 Xue Hanqin 法官的個別意見[77]

[73] id, para12.
[74] id, para61-63
[75] id, para71-72.
[76] id, para 73
[77] Application of The Convention on The Prevention and Punishment of The Crime of Genocide

薛法官在個別意見中，反對國際法院就當事人適格，以及《公約》權利有成立可能的論理。首先，薛法官認為從收受 70 萬羅興雅難民的鄰國孟加拉，拒絕起訴緬甸，並配合甘比亞所提具的聯合國調查報告綜合判斷，現階段僅能確定，緬甸存在不正對待少數民族（ill-treatment of ethnic minorities）的行為，而非種族滅絕[78]。再者，薛法官反對法院援引《比利時訴塞內加爾案》以及《國家責任公約草案》第 48 條[79]支持原告具有本案暫時處分當事人適格的看法。薛法官表示，《比利時訴塞內加爾案》的背景事實與本案暫時處分不完全相同[80]，《國家責任公約草案》又尚未生效[81]，皆難以為原告的當事人適格背書。況且甘比亞遠在西非，並未實際因緬甸的軍事清除行動，受有任何損害，僅以《公約》締約國的身份建構其當事人適格，無異將條約權利與訴訟程序混為一談[82]。

然而，縱然法院論理有上述瑕疵，薛法官仍因緬甸若開邦境內羅興雅人的人權確實遭受緬甸軍方大規模、有系統的重大侵害，迫切需要國際司法機構的協助，故同意法院核發暫時處分。

二、Antônio Augusto Cançado Trindade 法官的個別意見

Cançado Trindade 法官批評法院的論理並不完整[83]。首先，法院未能從《公約》的絕對規律地位，審查本案暫時處分。甘比亞代表在聽證程序中一再強調，《公約》不只是國際條約，在《剛果訴盧安達案 2001》[84]中，已經確立《公約》

（The Gambia v. Myanmar）Provisional Measure, Jan. 23, 2020, I.C.J. Rep. 2020, p38.(Separate Opinion of Vice-President Xue)

78 id, para3.

79 International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, 2001, art. 48: "Any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State in accordance with paragraph 2 if:(a) the obligation breached is owed to a group of States including that State, and is established for the protection of a collective interest of the group; or (b) the obligation breached is owed to the international community as a whole. 2. Any State entitled to invoke responsibility under paragraph 1 may claim from the responsible State: (a) cessation of the internationally wrongful act, and assurances and guarantees of non-repetition in accordance with article 30; and(b) performance of the obligation of reparation in accordance with the preceding articles, in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached.3. The requirements for the invocation of responsibility by an injured State under articles 43, 44 and 45 apply to an invocation of responsibility by a State entitled to do so under paragraph 1."

80 *Supra* note78,para4.

81 id, para 8.

82 id, para 5.

83 Application of The Convention on The Prevention and Punishment of The Crime of Genocide（The Gambia v. Myanmar）Provisional Measure, Jan. 23, 2020, I.C.J. Rep. 2020, p38.(Separate Opinion of Judge Cançado Trindade), para 84.

84 Case Concerning Armed Activities on The Territory of The Congo (Congo v. Rwanda),Order, Jan. 30, 2001, I.C.J.Rep.2001, p300, para 64.

為絕對規律的成文法化[85]。而暫時處分從 1970 年代發展以來，也逐漸成為，確保國家遵守絕對規律的特殊手段[86]。法院必須以《公約》的絕對規律地位，審理本案暫時處分，方得以回歸《公約》的人本精神[87]。

其次，Cançado Trindade 法官認為，法院實毋須審查權利是否有成立可能，因該審查將提高暫時處分的門檻[88]、增加程序上的不確定性[89]，且在如本案暫時處分，有重大顯然對基本權侵害的情形，《公約》已經明確定義受侵害的權利，權利有成立可能的審查，顯得沒有必要。是故，法院應集中審查羅興亞人究否為，身處脆弱環境的被保護群體，其平等權與自由權是否受重大剝奪等[90]，更可凸顯所涉權利的重大性（fundamental），而非成立可能性（plausible）[91]。

三、Claus Kreß 專案法官的個別聲明

緬甸選任的專案法官 Claus Kreß 認為種族滅絕是嚴重指控，因此法院應提高權利成立可能的審查標準[92]，或至少應審查緬甸是否具有種族滅絕意圖[93]。此外，Kreß 專案法官認為，法院對羅興雅人構成被保護群體的論理稍嫌疏漏。Kreß 法官以《烏克蘭訴俄羅斯案 2017》[94]為例，該案法院在審查是否指示暫時處分時，便將違反《種族歧視公約》行為的主觀要素（mental elements）[95]，納入權利是否成立的範圍當中。本案暫時處分所牽涉的指控更為嚴重，不應反而降低審查標準。此外，關於羅興雅人如何該當被保護群體，法院僅以「似為」（appear to be ）帶過，並未多做論述，Kreß 法官認為相當可惜[96]。

本案暫時處分的事實背景、法院判決與個別意見業已整理如前。從法院意見與上揭法別意見與個別聲明的交鋒中，不難發現，本案暫時處分的重要性，在於《公約》的絕對規律性質，以及甘比亞的當事人適格地位。是故，以下將聚焦國際法院在涉及絕對規律案件中，論及當事人適格爭議的重要先例，並與本案甘

---

85 *Supra* note83, para82.
86 id, para 81.
87 id para 87
88 id, para 76.
89 id, para 77.
90 id, para 78.
91 id, para 75.
92 Application of The Convention on The Prevention and Punishment of The Crime of Genocide （The Gambia v. Myanmar）Provisional Measure, Jan. 23, 2020, I.C.J. Rep. 2020, p38,(Declaration of Judge ad hoc Kreß), para 4.
93 id, para 5.
94 Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation) Order, Apr. 19 2017, I.C.J. Rep. 2017, p49.
95 *Supra* note 92, para 3.
96 id, para 7.

比亞的當事人適格地位，進行比較分析。

肆、絕對規律與當事人適格

目前國際法學界，論及原告因欠缺實質關聯，而當事人不適格的相關文獻，大都從條約義務之相對性或對世性（erga omnes）進行分析[97]。而目前評析關於本案暫時處分當事人適格的文獻，亦持類似見解，以下依發表次序回顧之。首先，Michael A. Becker 認為[98]，本案暫時處分，是國際法院繼比利時控告塞內加爾違反酷刑公約以後，第二次確認，未受實際侵害的《公約》締約國，仍得因締約國身份，取得當事人適格[99]。Marco Longobardo 指出[100]，雖然國際法院早在 1951 年，即確認國際法上存在對世義務，但並未允許未受侵害的國家，直接以違反對世義務，在國際法院起訴他國。本案暫時處分是以對世義務（Obligation Erga Omnes），作為國際法訴訟之當事人適格的首例[101]。Priya Urs 認為[102]，本案暫時處分是國際法院首度肯認對世義務，具有程序法效力的首例，對未來國際法訴訟將有深遠影響[103]。以上文獻的切入角度更有不同，惟皆忽略絕對規律，在國際法訴訟程序上的重要角色。

實則，《公約》的主要義務是絕對規律的成文化[104]，《公約》的簽署國也幾乎囊括國際社會的所有國家[105]。法院字面上援引的《公約》締約國義務，實際上，是國際社會受絕對規律—禁止種族滅絕罪之拘束，而負擔的對世義務[106]。絕對

---

97 較早期文獻可參：C Dominicé, The International Responsibility of States for Breach of Multilateral Obligations, European Journal of International Law, Vol. 10, Issue 2, 1999,p 353–363, at 353; Tams, C.J. (2010) Enforcing Obligations *Erga Omnes* in International Law, Revised Edition, Series: Cambridge Studies in International and Comparative Law (44), p45

98 Becker, Michael, The Plight of the Rohingya: Genocide Allegations and Provisional Measures in The Gambia v Myanmar at the International Court of Justice, Melbourne Journal of International Law, Vol. 21, No. 2, Sep. 8, 2020.

99 id, p10-11.

100 Longobardo, Marco, The Standing of Indirectly Injured States in the Litigation of Community Interests before the ICJ: Lessons Learned and Future Implications in Light of The Gambia v. Myanmar and Beyond, International Community Law Review, Jan. 28, 2021.

101 id, p22-24.

102 Priya Urs, Obligations Erga Omnes and the Question of Standing before the International Court of Justice, 34 Leiden Journal of International Law, Mar. 1, 2021, p505–525.

103 id, p520-523.

104 *Supra* note 84，國際法院在《剛果訴盧安達案》中確認「防止與懲治種族滅絕罪是絕對規律」，因此《公約》第 1 條到第 3 條，可被認為是絕對規律的條約法化。

105 目前簽署《公約》的國家有 152 國。U.N.T.C., Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Paris, 9 December 1948, available at : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&clang=_en (last visited July 26, 2021).

106防止與懲治種族滅絕罪的義務不僅是對世義務（obligation erga omnes），同時也是《公約》締約國對於其他締約國負擔的整體義務（obligation erga pmnes partes）。討論禁止種族滅絕罪同

規律的最高性與重要性，才是真正影響國際法院，放寬對當事人適格限制的主要推手。

回顧國際法院從 1960 年以來相關的判決先例，皆涉及如種族歧視、酷刑、種族滅絕或侵害人民自決等，嚴重違反絕對規律的暴行，縱使原告在案件中援引其作為締約國的條約權利，但所涉公約或條約皆為絕對規律之條約法化，或嗣後成為絕對規律的公約[107]。簡言之，只有涉及維護絕對規律的重大案件，國際法院對當事人適格的實質關聯性要求，才具有逐漸放寬的趨勢，一般公約權利的爭議，縱使涉及對世義務，並不足解消此限制。

例如，《禁止在大氣層、太空和水下進行核武器試驗條約[108]》乃一多邊公約，其目的係限制冷戰後核武的軍備競賽[109]，其所捍衛者，亦為避免受核武威脅之生命權等普世人權價值[110]。惟禁止在大氣層、太空和水下進行核武器試驗之義務，雖構成對世義務，惟該原則尚未該當絕對規律，故原告仍不能在未受實際侵害時，向國際法院起訴他國違反此原則。澳洲向國際法院起訴法國，在南太平洋進行核武試爆，承審的 De Castro 法官並未接受澳洲的當事人適格主張，即為適例[111]。

時作為對世義務與整體義務的相關學說，參見 Orna Ben-Naftali, The Obligation to Prevent and Punish Genocide, 43–4, in The UN Genocide Convention: A Commentary Part 1, Oxford Commentaries on International Law, Oxford Press, Oct.15 2009; Giorgio Gaja, The Role of the United Nations in Preventing and Suppressing Genocide 397–406, 405, in The UN Genocide Convention: A Commentary Part 5, Oxford Commentaries on International Law, Oxford Press, Oct.15 2009.

[107]國際法院所明白肯認的絕對規律有禁止種族滅絕、使用武力、奴隸、酷刑、種族歧視以及尊重人民自決。其中，禁止種族滅絕、酷刑與不人道對待，嗣後皆分別條約化為《公約》、《禁止酷刑公約》（Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment）；而禁止種族歧視原則，則在《聯合國禁止種族歧視公約》（The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination）生效後才成為絕對規律。關於使用武力、奴隸、酷刑、種族歧視的絕對規律性質，參 Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, July 9, 2004, I.C.J. Rep.2004, p136,paras. 88, 149 and 155; Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, Feb.5, 1970, I.C.J. Rep.1970, p3, paras. 33–34. 關於人民自決權的絕對規律性質，參 East Timor (Portugal v. Australia),
Judgment, I.C.J. Rep. 1995, p29, para 29; Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, I.C.J. Rep. 2019, p95, para180.

[108] Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water, Aug.5, 1963, U.N.T.S., Vol. 480, p43.

[109] id, at preamble.

[110] Human Right Committee, CCPR G.C. No. 14: Article 6 (Right to Life) Nuclear Weapons and the Right to Life, Adopted at the Twenty-third Session of the Human Rights Committee, on 9 November 1984.

[111] Nuclear Tests (Australia v. France), Judgrnent, I.C.J. Rep. 1974, p. 253. 1973 年，法國在南太平洋地區的大氣層進行核子試爆，澳洲因此以國際社會成員身份，向國際法院起訴法國。國際法院雖因法國在訴訟程序中，承諾不在該區域進行核武試爆，故未論斷澳洲是否具有當事人適格。惟 De Castro 法官的不同意見書卻認為，縱使法國違反「一國向國際社會負擔對世義務，並不表示他國便可以向國際法院起訴，該國侵害自己人民的基本權。」，見 Nuclear Tests (Australia v.

在本案暫時處分以後，如涉及違反絕對規律的爭議，原告適格不再限於，權利或法律上利益實際遭受損害者，而可能是每一個引用本案暫時處分，建構自身當事人適格的國家。本案暫時處分為國際法訴訟程序，帶來規範典範轉移，在現今聯合國安理會被否決權癱瘓的時代，更顯重要。本案暫時處分意味著，運用國際司法機制，國家可以更積極地成為絕對規律的維護者，而國際法院也將成為重塑國際法秩序的關鍵角色。職是之故，本章將爬梳整理國際法院相關的判決先例，並分析本案暫時處分，如何挾絕對規律以突破當事人適格的固有限制，並對國際法訴訟程序帶來全新變革。

一、絕對規律的國際法變遷

二次大戰結束迄今，絕對規律的的法位階雖未改變，但絕對規律的效力，不論在實體法或程序法層次，皆從 1950 年代開始發生變化。首先，國際法院屢次承認，絕對規律在實體法層次，發展出對世義務（obligation erga omnes）。即一國對國際社會全體，負有遵守絕對規律的義務，絕對規律所反映與保護的基本價值，屬於國際社會的共同利益。此外，絕對規律的重要性與最高性，也使其超越實體法的侷限，影響國際法訴訟的程序規定，以下析論之。

（一）絕對規律在實體法層次的規範變遷

「絕對規律與對世義務宛如硬幣之兩面[112]。」對世義務和絕對規律雖為不同層次的法律概念，前者著眼於國際法義務的相對性或絕對性，後者著眼於國際法法源的「位階」[113]，惟絕對規律與對世義務不僅時常連袂出現，絕大多數關於對世義務的國際法院判決先例，都是圍繞著絕對規律而開展的[114]。

France), Judgrnent, I.C.J. Rep. 1974, p. 253,Dissenting Opinion of Judge De Castro, p387.由此可見，在未涉及絕對規律時，縱使一國違反其對世義務，如他國欠缺實際關聯性，是否具備起訴他國的當事人適格，仍有爭議。

[112] "The erga omnes and jus cogens concepts are often presented as two sides of the same coin", M. Cherif Bassiouni, International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes, Law and Contemporary Problems, Vol. 59, No.4, Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights, Fall 1996, p63-74, at p65.

[113] 關於絕對規律與對世義務的概念區辨，可參考：Linos Alexander Sicilianos, The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility, European Journal of International Law, Vol. 13, No.5, 2002, p1127–45, at p1136–7; Paolo Picone, The Distinction between Jus Cogens and Obligations Erga Omnes, The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention, Oxford Scholarship Online, Feb.17, 2011, p411-24.

[114] 討論關於絕對規律所生的對世義務可參考：Christian Tomuschat and Jean-Marc Thouvenin, The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligation Erga Omnes, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2006, p417-424.; Erika de Wet, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes, in Dinah Shelton eds, Oxford Handbook on Human Rights, Oxford University Press, Oct. 2013; Longobardo, Marco, Genocide, Obligations Erga Omnes, and the Responsibility to Protect:

對世義務也譯為「對國際社會整體的義務」，意指一國對於全體國際社會所負擔的義務[115]，而非傳統國際法上常見，相對地存在國與國之間的條約義務。對世（erga omnes）一詞源自拉丁文，指對所有、對一切存在的。在法律上「對世」的用語通常指對抗一切，如物權的對世效即為適例。常設仲裁法院在《帕爾瑪斯島仲裁案 1928》[116]指出，國家對領土的主權是對世的（valid erga omnes）[117]，即國家主權是客觀且絕對的存在。「對世義務」的概念在國際法院對《公約保留的諮詢意見》[118]初具雛形，其後正式在《巴賽隆納電力公司案》[119]的旁論（orbiter dictum）提出。

國際法院在關於《公約保留的諮詢意見》，首次確認，防止與懲治種族滅絕的義務，具備對世義務的性質。法院表示，「防止與懲治種族滅絕罪是一體拘束全體國際社會成員的義務，縱未簽署公約，仍無解於此負擔。……而關於《公約》，締約國並無專屬於自身的條約利益，亦難以區辨個別國家的利益不利益，更無法維持權利與義務間完美的契約平衡。全體締約國只有共同利益（common interest），亦即完成《公約》的崇高目的，此即為《公約》存在的理由[120]」。

《巴賽隆納電力公司案》是比利時政府為保護比利時籍股東，因西班牙政府以重整並發行新股的方式間接徵收，由加拿大籍巴賽隆納電力公司，間接控股的西班牙子公司，致比利時籍股東受損害，故比利時政府依據對外國公司的外交保護原則，在 1958 年向國際法院起訴西班牙的案件。在該案中，法院首次以具備絕對性與否，對將國際法義務大別為兩類。法院指出「一國允許外國人或外國公司進入其領土，有義務給予其合法的保障，但並非所有的保障都是絕對且無條件的。相反地，國家的義務應該區分為，對國際社會全體所負擔的義務，和相對

Remarks on a Complex Convergence, The International Journal of Human Rights, Vol.19, Issue.8, Sep. 30, 2015, p. 1199-1212.

115 Institut de Droit International, Krakow Session, Resolution Obligation Erga Omnes in International Law, August 27, 2005, Article 1(a):"For the purposes of the present articles, an obligation erga omnes is: (a) an obligation under general international law that a State owes in any given case to the international community, in view of its common values and its concern for compliance, so that a breach of that obligation enables all States to take action", available at: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_01_en.pdf, last accessed: July 29, 2021. 國際法院雖不乏提及「對世義務」的判決先例，惟並無結論性定義。而國際法研究院在 2005 年的雙年會，綜合國際法院相關的判決先例後，以決議通過對世義務之定義，並屢次經國際法學術文章引用，故本文採之。國際法研究院是在 1873 年成立的學術組織，由國際法學界的知名學者，以及國際法院或國際刑事法院的法官組成，在 1904 年更曾獲得諾貝爾和平獎。國際法研究院兩年招開一次大會，提出國際法修法建議或定義性決議。

116 Island of Palmas case (Netherlands, USA), Reports of International Arbitral Award, Apr. 4, 1928, Rep. of International Arbitral Awards, Vol. 2, p829-871.

117 id, p840.

118 *Supra* note 59, p15.

119 *Supra* note 107.

120 *Supra* note 60.

存在於國與國之間的義務。前者是一國對全體國際社會負擔的義務，攸關所有國家，涉及國際社會的共同利益，因此屬於對世義務，諸如禁止侵略罪、種族滅絕罪、使人為奴罪以及種族歧視等。……至於相對存在於國家間的義務，則不影響國際社會的共同利益。[121]」此後，國家的國際法義務，不再侷限於國家與國家之間，而得以一國對全體國家的形式存在，強化特定義務，對形塑國際社會共同利益的重要性。

（二） 絕對規律在程序法層次的規範變遷

如一國違反絕對規律，權利或法律上利益實際上毫髮無傷的他國，得否以國際社會成員的身份，主張該國違反「對世義務」，向國際法院起訴該國，在本案暫時處分以前，容有爭議。

1960 年代的民族自決與解除殖民運動風起雲湧，開始有國家為了協助相同陣營的殖民地，對抗帝國主義、種族歧視與種族滅絕，嘗試訴諸絕對規律的對世義務，向國際法院起訴。衣索比亞與利比亞所提起的《西南非洲案先決異議案》[122]，即開此先河。雖然，由第三國以國際社會成員身份，向國際法院所提起的訴訟，歷經數十載的嘗試，雖仍難以撼動《國際法院規約》第 36 條[123]的合意管轄原則，但在當事人適格層面，卻已逐漸放寬對當事人適格的實質關聯性要求，在本案暫時處分更是完全鬆綁。本部分以下將爬梳整理，第三國嘗試以「絕對規律之對世義務」，建構原告當事人適格的國際法院判決先例，分析國際法院的法理蛻變。

1. 完全否定：《西南非洲先決異議案》

國際法院在《西南非洲案》的實體判決中，全盤拒絕利比亞在未受有實際損害的情況下，僅以被告南非違反對世義務，而建構當事人適格的主張。《西南非洲案》是由利比亞，在未受任何實質侵害的情況下，依據前國際聯盟（League of Nations）成員的身份，向國際法院提起之訴。

利比亞控訴南非，違反與國際聯盟所簽訂的委任統治書（Mandate），包含拒絕受聯合國的監督、未交出委任統治地居民的請願書以及實施種族隔離政策等，辜負國際聯盟對委任統治國「文明的神聖託付」（a sacred trust of civilization），侵害委任統治地人民的福祉與發展。利比亞主張，對於委任統治書的義務，全體

121 *Supra* note 107.
122 *Supra* note 45
123 *Supra* note 25, art 36.

國際聯盟成員，皆具有共同利益，故具備向國際法院起訴的當事人適格[124]。

然而，到實體審查階段，國際法院拒絕利比亞的主張。首先法院認為，因委任託管書的法律關係，係相對地存在於國際聯盟與南非之間，利比亞雖然身為國際聯盟的成員，卻不具備獨立、可分的權利，唯一可以請求南非履行委任統治書的主體，只有國際聯盟或是其繼承者，即當時的聯合國大會[125]。

其次，國家雖然有權利或法律上的利益，捍衛特定的國際法原理原則，但若欠缺任何實際、有形（material, or "tangible"）的損害，國家並不具備向國際法院起訴他國的訴之利益，除非有國際文件為相反的明示[126]。法院承認「文明的神聖託付，是國際聯盟全體成員的共同的道德理想，但不應與法律制度混淆，國際法上的權利義務的界定，應以委任託管書的內容，以及國際聯盟制定委任託管機制之文件為依歸[127]」。此外，「第三方訴訟尚未形成國際法院規約第 38 條第 3 項的一般法律原則[128]」，如在本案允准衣索比亞與利比亞的起訴，將形同法院肯認，此類訴訟是合法的國際法訴訟類型。國際法院明確表示，原告的權利或法律上利益受到實際損害，是原告具備當事人適格的必要條件，衣索比亞與利比亞欠缺此條件，故無該案之當事人適格。

2. 迴避且分歧：《波赫訴賽爾維亞與蒙地內哥羅種族滅絕先決異議案 1996》[129]

國際法院在前揭案件，因拒絕衣索比亞與利比亞的當事人適格，引起許多批評。此後，國際法院在《波赫訴賽爾維亞與蒙地內哥羅種族滅絕先決異議案》，就絕對規律的對世義務，得否獨立建構原告當事人適格的爭議，便避而不答。惟該案的個別意見中，就此爭議，國際法院法官仍不乏強烈反對者。

1995 年在波士尼亞與赫賽哥維納境內的斯雷布雷查（Srebrenica）地區爆發二戰以後，歐洲境內最大規模的種族屠殺，共有 8000 名穆斯林男性，遭到以信奉基督教為主的賽爾維亞裔軍隊殺害，隔年波士尼亞與赫賽哥維納向國際法院起

---

124 *Supra* note45, p329 "The essential principles of the Mandates System consist chiefly in the recognition of certain rights of the peoples of the underdeveloped territories; the establishment of a regime of tutelage for each of such peoples to be exercised by an advanced nation as a "Mandatory" "on behalf of the League of Nations"; and the recognition of "a sacred trust of civilisation" laid opon the League as an organized international community and upon its Member States. This system is dedicated to the avowed object of promoting the wellbeïng and development of the peoples concerned and is fortified by setting up safeguards for the protection of their rights."

125 South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Rep.1966, p. 6, para33-34.

126 id, para44. "must be clearly vested in those who claim them, by some text or instrument, or rule of 1aw"

127 id, para49.

128 id, para88.

129 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Rep.1996, p. 595.

訴賽爾維亞種族滅絕罪[130]。

本案國際法院並未否認，波士尼亞與赫賽哥維納的當事人適格。然而，承審的日本籍 Shigeru Oda（小田滋）法官對種族滅絕罪之當事人適格，提出極端嚴格的詮釋[131]，引人注目。Oda 法官在個別聲明中表示，防止與懲治種族滅絕罪，雖然屬於絕對規律的對世義務，但不表示他國可以逕依對世義務，向國際法院起訴涉犯種族滅絕罪的國家，國際法訴訟必須以爭端存在為前提，而原告須主張實際受損害始構成爭端[132]。不僅如此，Oda 法官更進一步主張，國際法院的訴訟當事人以國家為限，而《公約》所保障的是個人或特定的團體，不僅國家不宜作為訴追《公約》責任的原告，國際法院也非最適判斷《公約》爭端的救濟機構[133]。Oda 法官的個別聲明顯示，縱使國家欲單純以絕對規律的對世義務建構當事人適格，在當時的國際法仍有相當大的爭議。

3. 放寬：《比利時訴塞內加爾案》[134]

本案涉及《禁止酷刑公約》第 7 條課與所有締約國，向其他締約國負有，起訴或引渡施酷刑者的義務[135]。在本案中，國際法院對放寬對原告當事人適格的實際關聯要求。

本案中比利時向國際法院依《禁止酷刑公約》起訴，請求塞內加爾引渡查德前總統 Hissène Habré。Hissène Habré 因反對利比亞的格達費政權，而受到美國與法國的經濟與軍事援助，並在 1982 年到 1990 年擔任查德總統。Habré 在位期間，大規模迫害查德南部的 Hadgerai 與 Zaghawa 少數民族，殺害超過 40 000 人。也為了排除異己，謀殺凌虐上萬名政治犯，甚至親自參與酷刑的施虐過程。Habré 遭政變推翻後，逃亡到塞內加爾。塞內加爾不顧比利時、與歐盟議會的引

130 id, p603.
131 Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide(Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J.1996, Declaration of Judge Oda.
132 id p626, para 4.
133 id, para 6.
134 *Supra* note 62
135 *Supra* note 107 Article7(1) "The State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed any offence referred to in article 4 is found shall in the cases contemplated in article 5, if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution.(2)These authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State. In the cases referred to in article 5, paragraph 2, the standards of evidence required for prosecution and conviction shall in no way be less stringent than those which apply in the cases referred to in article 5, paragraph 1. (3)Any person regarding whom proceedings are brought in connection with any of the offences referred to in article 4 shall be guaranteed fair treatment at all stages of the proceedings."

渡請求，政治庇護 Habré 長達 18 年，直到 2007 年在非洲聯盟（African Union）的壓力下才成立軍事法庭，Habré 在 2016 被叛定違犯反人類罪，至今仍在塞內加爾服刑[136]。

惟比利時並非完全欠缺實際關聯性的原告，因於比利時的國際法權益雖未受到塞內加爾對 Habré 政治庇護之侵害，但確實因塞內加爾不願引渡或起訴 Habré，導致根據其內國法「戰爭罪法」（War Crime Statute）[137]的司法管轄權障礙，故比利時至少具備最低的實質關聯性。在 2000 年到 2001 年間，共有 21 名查德人向比利時法院，依據《禁止酷刑公約》和比利時的戰爭罪法，對 Habré 提起違反人道罪、酷刑罪、戰爭罪的訴訟。「戰爭罪法」乃比利時為解決其國民在盧安達大屠殺時，受損害卻無法救濟的問題，在 1993 年修正通過的內國法。該法對全球戰爭罪犯，具有普遍管轄權（universal jurisdiction），故比利時檢察官在 2006 年，正式起訴 Hissène Habré。塞內加爾庇護且不起訴 Hissène Habré，不僅違反了塞內加爾在絕對規律—禁止酷刑的對世義務，也同時造成比利時「戰爭罪法」實際上的管轄障礙。因此，比利時對本案並非完全欠缺實質關聯性，國際法院的薛法官亦採此見解[138]。

（三）、小結

綜觀以上涉及當事人適格的判決先例，無不與禁止種族歧視、禁止種族滅絕、禁止酷刑等絕對規律密切相關。國際法院從《西南非洲案》，嚴格要求對原告當事人適格的實際關聯；在《波赫訴賽爾維亞與蒙地內哥羅種族滅絕先決異議案》中，小田法官甚至對原告的當事人適格，提出比《西南非洲案》更嚴格的解釋；在《比利時訴塞內加爾案》，國際法院仍對當事人適格，有最低度實質關聯性的要求，到了本案暫時處分，國際法院終於正式鬆綁，對原告當事人適格實質關聯性的要求。綜合以上可知，只有涉及維護絕對規律的重大案件，國際法院對當事人適格的實質關聯性要求，才具有逐漸放寬的趨勢，一般公約權利的爭議，縱使涉及對世義務，仍未見解消此限制的先例，絕對規律對國際法訴訟程序的深遠影響，可見一斑。

二、本案暫時處分的重要影響

本案暫時處分是國際法院肯認，原告得在未受權利或法律上利益損害的情

---

136 Patricia Gossman, The Prosecution of Hissène Habré: International Accountability, National Impunity, Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth Versus Justice, Naomi Roht-Arriaza and Javier Mariezcurrena eds, Cambridge University Press, Sep. 2006, at Ch.9.

137 Steven R. Ratner, Belgium's War Crimes Statute: A Postmortem, The American Journal of International Law, Vol. 97, No.4, Oct. 2003, p 888-897.

138 *Supra* note 80.

況下，仍具備當事人適格的首例。這意味著國家可以透過國際司法機制，更積極地成為絕對規律的維護者，對絕對規律的維護，應具有正面作用。

（一）本案暫時處分之貢獻

本案暫時處分的劃時代意義，與絕對規律的特殊性，實為一體之兩面。本案暫時處分之所以倍受矚目，除了因聯合國人權理事會，兩度做成確認種族滅絕行為的調查報告、聯合國大會作成譴責緬甸政府的決議以外，甘比亞的提告也將維護絕對規律的迫切性推向高峰。本案也在事實上，迫使國際法院必須面對從 1960 年代以來，絕對規律屢次被破壞，卻在國際法訴訟中，因為欠缺原告適格而難以問責的窘境。本案事實的大不幸，卻是本案在國際法中的大幸。

此外，本案暫時處分雖為國際人道法的一大突破，但也意外地，引起以中國學者為首的批評聲浪。中國籍國際法院法官薛捍勤以及中國學者，皆批評國際法院擴大當事人適格的解釋。中國國際法學者認為，本案暫時處分將造成，他國得以透過國際法院，恣意干涉他國內政的破口，使國際法院淪為充斥「濫訴」的國際司法機制[139]。

中國之所以對本案暫時處分所引導的國際法發展，感到戒慎恐懼，其原因不外乎，中國擔憂本案暫時處分，會成為國際社會的其他仗義之國，向國際法院起訴其嚴重剝奪西藏人、香港人的自治權與迫害維吾爾等少數民族，有力論據。表面上，本案暫時處分的原告、被告以及受保護團體，都與中國風馬牛不相及，實際上，國際法院在本案暫時處分的作法，包含權利有成立可能的審查標準，其對聯合國獨立調查報告的大幅採用，以及國際法院大開原告當事人適格的大門，都為國際司法機制，在未來介入中國目前的人權危機，尤其是新疆的維吾爾再教育營，奠定基礎。因此，本案暫時處分在國際人道法上的重大貢獻，也同時為中國，或其他實施種族滅絕行為的極權政權，帶來重大威脅。

（二）本案暫時處分之侷限

國際法院是否具有個案管轄，須視國際法院的管轄權以及原告的當事人適格是否存在而定。國際法院雖已在本案暫時處分明確肯認，涉及種族滅絕罪行的案件，原告的當事人適格不以實際上受有損害者為限，對當事人適格的限制因而解消，但本案暫時處分並未擴大國際法院的管轄權，也因此形成本案暫時處分的侷限。

---

[139] 見薛捍勤，國家責任與國家對國際社會的整體義務，國際法年刊，北京法律出版社 2004 年。廖雪霞，對國際社會整體義務與國際法院的管轄-以岡比亞訴緬甸違反防治及懲治種族滅絕罪公約案為切入點，國際法研究，2020 年 6 月，頁 27。

國際法院規約第 36 條所確立的合意管轄原則，雖在巴賽隆納電力公司案後，受到國際法學界以絕對規律的對世義務，突破合意管轄的挑戰[140]，但國際法院仍然屢次在諮詢意見和判決中，重申合意管轄原則的立場。首先，《公約》與《禁止酷刑公約》雖然都是絕對規律的條約法化，但是國際法院並不禁止締約國，就各該公約的國際法院管轄權保留。故從締約國義務以言，國際法院的合意管轄原則，縱使在涉及絕對規律的條約義務，也不構成例外。

再者，回顧國際法院相關的判決先例，法院在《東帝汶案》[141]中表示「一國違反對世義務，並不當然建構國際法院對該侵害的管轄權[142]」。該案乃 1991 年葡萄牙向國際法院對澳洲起訴，主張澳洲與印尼，就東帝汶海溝的大陸礁層劃界與底土資源締結條約，侵害東帝汶人民自決權，惟遭法院以無管轄權駁回。帝汶島從 16 世紀開始被葡萄牙殖民，1859 年葡萄牙將西帝汶島割讓與荷蘭，1904 年兩國簽訂海牙條約，帝汶島從此分為葡屬東帝汶與荷屬西帝汶。葡屬東帝汶在二戰時遭日本佔領，戰後則依聯合國大會 1542 號決議屬非自治領土（non-self-governing territory）由葡萄牙管理，西帝汶則因印尼從荷蘭獨立，而成為印尼的領土。1974 年葡萄牙發生康乃馨革命，革命政府宣佈放棄海外殖民地。東帝汶於隔年片面宣告獨立，數日後，印尼侵略東帝汶，並宣佈其為印尼之一省，並進行大規模屠殺鎮壓。

葡萄牙主張，尊重人民自決權是絕對規律，尊重自決權即為國家對所有國際社會成員負擔的「對世義務」，澳洲違反此對絕對規律的對世義務，葡萄牙因此取得當事人適格[143]。惟國際法院仍然堅守合意管轄原則，以印尼是該案的必要第三方（indispensible third party），未同意受國際法院管轄，法院因此欠缺管轄權，故駁回葡萄牙的請求[144]。法院在《剛果訴盧安達關於種族滅決案 2006》[145]，重申此旨。剛果主張，絕對規律的對世義務得以獨立建構國際法院的管轄權，不受盧安達對公約第 9 條保留之限制[146]。惟法院仍以絕對規律對世義務之違反與法院之合意管轄，「乃屬二事，不容混淆」，而駁回剛果的請求[147]。

---

140 Christian J. Tams (2005). Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, July 2009.
141 *Supra* note 107.
142 id, "The erga omnes character of a norm and the rule of consent to jurisdiction are two different things , and that the mere fact that rights and obligations erga omnes may be at issue in a dispute would not give the Court jurisdiction to entertain that dispute."
143 Supra note 141,p 92.
144 id, p104.
145 Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application:2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Judgement, I.C.J. Rep. 2006, p6.
146 id, para 56-58
147 id, para 64.

（三）小結

回到本案暫時處分，本案暫時處分雖就絕對規律的對世義務，建構當事人適格的面向，大有突破，但國際法院並未擴大自身的管轄權範圍，換言之，合意管轄仍然是建構國際法院管轄權的唯一基礎。縱一國違反絕對規律的對世義務，他國以國際社會成員之身份，取得向國際法院對之起訴的當事人適格，如原被告間欠缺以條約或公約，預先約定受國際法院管轄，而被告國又不同意國際法院對系爭個案的管轄權，則國際法院仍將因欠缺管轄權，而駁回原告的請求。

伍、結論

禁止種族滅絕、使用武力、奴隸、酷刑、種族歧視以及尊重人民自決，都是當代國際社會共認的絕對規律，其所蘊含與捍衛者是國際社會所共認的基本價值，一國違反絕對規律，不僅牴觸了國際法的最高準則，也表示該國在事實上，僭越了文明社會道德良知的底限，理論上應該負擔最沈重的國際責任，並接受最廣泛的國際指責。

然而，在本案暫時處分以前，追究國家責任的國際實踐並非如此。國際法院對於事實上未受權利侵害或法律上損害的國家，是否具有訴追他國違反絕對規律的當事人適格之疑義，如非完全拒絕，即避而不談，直到本案暫時處分，國際法院首次給予積極肯定的答覆。試想，一國如違反絕對規律，第三國作為國際社會的一員卻不能訴追國際責任，只能透過外交手段一再「強烈譴責」或「書空咄咄」，在聯合國安理會屢屢陷入僵局的時代，絕對規律的最高性，往往有淪為純理論概念法學的隱憂。

國際法以及國際法院的裁判，因為欠缺直接執行的機制，往往受到不具強制力，甚至不具事實上拘束力的譏評。本案暫時處分就絕對規律程序法面向的突破，除了有利於絕對規律的維護以外，實有強化國際法權威的外溢效果。縱觀聯合國成立以來，威權或極權政體，對境內少數民族的種族滅絕行為，雖不罕見，但是其他國家，縱使有能力也有意願介入干預，也往往師出無名，反而可能要背負因「干預他國內政」或「不尊重主權平等」而違反聯合國憲章的罵名。中國外交部從 2017 年以來，始終對緬甸軍方的「種族滅絕行為」三緘其口，甚至嘉勉緬甸軍方的「反恐行為」、或稱「緬甸政府為維護社會穩定所做的努力，應得到理解」[148]，並將羅興雅人的慘況輕描淡寫為「若開邦問題」[149]。中國稱羅興亞

[148] BBC 中文網，羅興亞危機：國際壓力下，中國對緬甸的支持有多重要？2017 年 9 月 11 日，來源：https://www.bbc.com/zhongwen/trad/chinese-news-41344086

[149] 中國新聞網，外交部：國際社會應為解決若開邦問題提供建設性幫助，2018 年 08 月 29 日，

種族滅絕為「若開邦問題」，即欲將此爭議矮化為緬甸境內的治安問題，屬於緬甸內政的一部份，其弦外之音是呼籲世界各國勿干涉他國內政[150]。

國際法院在本案暫時處分，允許所有國家共同維護「禁止種族滅絕」的絕對規律，便提供了寶貴的機會，使國際司法機制可以先行介入，「確認」種族滅絕行為存在。一旦經國際法院確認，表示該種族衝突，已經不單純為一國的內政問題，而是侵蝕國際社會共同利益，違背絕對規律的種族滅絕爭議。如被告國仍不悔過遷善，國際社會也因而取得進一步，以合於聯合國憲章的方式，介入干預的背書。本案暫時處分對提升國際法權威性的重大貢獻，並非源於直接提升，各個國際法院決定本身的執行力，而在於強化且擴大國際法院決定，對違反絕對規律問題的確認效力，並藉此為後續國際社會的制裁或介入，拉開序幕。

本文認為，上述對國際法之譏評與對絕對規律維護不足之隱憂，從本案暫時處分以後，將逐漸成為過眼雲煙。從國際法院對本案暫時處分當事人適格的解釋可以看出，絕對規律對國際法訴訟的影響力與特殊性，是其他國際法法源，縱使是囊括多數簽署國的多邊條約，都難以企及的。本案暫時處分暗示了，此後只要涉及侵害絕對規律的重大案件，所有的國家都具備當事人適格。這樣的暗示，無疑展示了國際法院對維護絕對規律的決心，也同時向國際社會釋放警告訊息。當國際法院肯認，絕對規律的程序法效力，涉及重大違反絕對規律的國家所要面對的，不僅是國際社會的口誅筆伐，而可能是來自所有仗義之國，所追究的確切國際責任，以及後續「師出有名」的種種制裁措施。本案暫時處分對於維護絕對規律的貢獻，不僅史無前例，也將對重塑國際法的權威性，產生深遠影響。

來源：http://www.chinanews.com/gn/2018/08-29/8613602.shtml

[150] BBC 中文網，緬甸問題：中國「改口」背後有哪些考量？2017 年 11 月 20 日，來源：https://www.bbc.com/zhongwen/trad/chinese-news-42060014