

国际法院认定环评规则为习惯法的路径、方法和局限

邓 华

【摘 要】基于认定习惯国际法的“两要素”说,国际法院往往在个案中通过同时考察“国家实践”和“法律确信”来完成对一项习惯国际法规则的认定,在逻辑推理层面体现为归纳法。但是,实践表明,国际法院在认定环境影响评价规则作为习惯国际法时却出现了与传统路径的“背离”,在方法上既非严格的归纳法,亦非演绎法,而是倾向于“断定”或“不证自明”。这一现象值得我们关注或警惕:第一,它体现了国际社会对环境保护的重视以及国际司法对国际法“绿色化”和“人本化”的回应;第二,传统的“两要素”说存在着被重构的可能;第三,“断定”相较于归纳法和演绎法更容易导致司法造法,而且仍需进一步寻找被正当化的理由。此外,国际法院的机构性质、判决的效力范围以及国际司法机构的扩散及不成体系等一系列因素决定了国际法院认定的习惯国际法存在着局限,同时这也构成了此研究命题自身的边界。

【关键词】国际法院;习惯国际法;环境影响评价;国家实践;方法

【作者简介】邓华,中国社会科学院法学研究所博士后、助理研究员。

【原文出处】《暨南学报》:哲学社会科学版(广州),2020.7.67~81

【基金项目】中国博士后科学基金面上资助一等资助项目“国际法院认定习惯国际法的逻辑推理方法”(批准号:2018M630249);国家社会科学基金项目“人工智能背景下自主武器系统相关国际法问题研究”(批准号:19BFX209)。

一、引言

诞生于国内法体系^①的环境影响评价(Environmental Impact Assessment,下文简称为“环评”)规则,是指在正式授权实施具有潜在环境损害的拟建项目之前,即应进行全面的环境影响分析和评价,以免造成不可逆转的重大环境损害。^②具体而言,环评规则一般包含一系列程序性规则,如通知协商义务、保障公众参与、实施评价的时间、评价结果的考量、后续跟踪等。随着跨界环境污染问题的出现和加剧,针对具有严重跨界环境损害风险的拟建项目实施环评,这一做法逐渐被一系列国际法律文书所规定,^③其中包括著名的《埃斯波公约》^④和欧盟《关于环境影响评价的指令》,^⑤统一持续的国家实践逐渐形成,同

时国家亦承认其法律拘束力——而这恰恰满足了习惯国际法的两个构成要素:国家实践(State practice)和法律确信(opinio juris)。据此,我们认为,要求一个国家针对具有严重跨界环境损害风险的拟建项目实施环评已发展成为习惯法,其对所有国家均具有法律拘束力,违背这一义务即有可能导致国家责任的产生——尽管在如何具体实施这一义务的层面,各国仍然拥有相当大的自由裁量权。

那么,在此背景之下,尤其在环保问题已成为全球共同关切之事项的今天,一个国家会否、进而又如何援引此项规则在国际司法机构作为起诉或抗辩的理由?作为当今联合国最主要的司法机构——国际法院(International Court of Justice),它又是如何认定

环评规则的习惯法地位? 鉴于国际法院本身的权威性和影响力, 当它对一项习惯法规则作出认定时, 其结果往往会得到国际社会的重视和认同, 其影响力不容小觑。下文将从国际法院认定环评规则作为习惯法的路径、方法和局限等方面展开进一步讨论, 以期探寻其中的规律、趋势和启示。

二、国际法院认定环评规则为习惯法的路径

在国际法院的历史上, 迄今主要有5个案件^⑥涉及环评规则, 皆发生在20世纪90年代之后, 包括1995年关于“请求按照国际法院1974年12月20日关于核试验案(新西兰诉法国案)的判决第63段审查局势”案(下文简称为“审查局势”案)、^⑦1997年“加布奇科沃—大毛罗斯项目”案、^⑧2010年“乌拉圭河纸浆厂”案^⑨和2015年“尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动”及“哥斯达黎加圣胡安河沿线修建道路”案(下文简称为“尼加拉瓜—哥斯达黎加”案)。^⑩通过回顾国际法院在上述案例中对环评规则的分析 and 定位, 我们会发现, 国际法院认定环评规则作为习惯法并非在单一案例中完成, 而是有着一个“累积”的过程, 遵循了从“量变”到“质变”的发展路径。

(一) 仅在请求书和法官反对意见中首次出现环评规则

在1995年“审查局势”案中, 新西兰认为“法国在依照国际公认标准进行环评之前就实施核试验是非法的”, 同时, 新西兰还请求国际法院采取临时措施, 指示法国“依照国际公认标准对其准备实施的核试验进行环评”。新西兰强调, 法国实施环评不但源于其承担的条约义务, 而且源自习惯国际法, 为论证这一观点, 新西兰还援引了明确提及环评规则的一系列国际法律文书。^⑪

虽然本案因法院不具有管辖权而被驳回, 国际法院也没有回答新西兰提出的环评规则问题; 但在威拉曼特里法官(Judge Weeramantry)和帕尔默专案法官(Judge ad hoc Palmer)的反对意见中都有对环评义务的专门论述。威拉曼特里法官指出, “国际法院应该注意到, 通过逐步发展和国际社会的接受, 环评规则已经获得了普遍的认同”, 而且, “基于该问题的

重要性, 就国际环境法的现状而言, 初步看来, 环评规则是适用的”。^⑫在这里, 威拉曼特里法官强调了环评规则在国际上“获得了普遍的认同”且可以适用于国际环境法领域, 以上措辞似乎都在向习惯国际法的两个构成要素靠拢, 但他最终仍然有所“保留”, 没有得出环评规则已经成为习惯国际法的结论。在这一点上, 专案法官帕尔默更进了一步, 他认为, “习惯国际法也许已经发展出这么一项规则, 即针对可能会对环境产生重大影响的行动实施环评”, 且进一步指出, “风险预防原则(precautionary principle)发展得如此迅速, 以至于它现在也许已成为与环境相关的一项习惯国际法原则”^⑬——环评义务本身即可被视作风险预防原则的一个直接结果。

我们知道, 时至1995年, 环境保护问题已经得到了前所未有的关注, 可持续发展原则已被提出且发展迅速, 环评规则也已经积累大约20年的国际实践, 大量重要的与环评规则相关的国际法律文书已经产生, 在此背景下, 两位法官提出上述反对意见并非毫无缘由——国际法院有必要对当时的国际情势以及国际法的发展作出某种回应, 尽管仅仅是以两份反对意见的形式作出。至于新西兰在请求中提到的实施环评规则的“国际公认标准”, 两位法官在反对意见里面都没有进一步的论述。

(二) 在判决书中首次提及环评规则

国际法院在判决书中第一次提及环评规则是在1997年的“加布奇科沃—大毛罗斯项目”案, 判决书第125段指出, “匈牙利主张……应在可持续发展的语境下实施一项对该区域和该项目未来预期的联合环评”^⑭——但仅此而已, 后面并没有展开进一步的论述了。“加布奇科沃—大毛罗斯项目”案是关涉经济发展和环境保护两者间如何平衡的著名案例, 然而, 此时相距上述1995年国际法院作出的命令毕竟也仅过去两年, 因此, 我们难以奢求国际法院在如此之短的时间内就这一点能产生质的飞跃。

然而, 国际法院在解释相关条约时却又似乎承认了国家有实施环评的国际法义务, 它指出, “在环境保护领域, 针对不可逆转的环境损害及其赔偿机

制的内在局限性,谨慎和预防是必需的”,而且,“随着科学知识的发展和人类风险意识的提高,为了当今人类和未来世代的福祉,新的规则 and 标准已经得到了发展,具体体现在过去 20 年间的一系列法律文书里面,因此,当国家实施新项目或继续原有项目时,上述新规则 and 标准就必须被考虑进去并给予适当权重”,强调了“协调经济发展和环境保护两者间平衡的需求在可持续发展的概念之下得到了适当的表述”。^⑤从上述国际法院的论述中,我们可以看到,为了“谨慎和预防”不可逆转的环境损害,环评便是难以绕开的——这是国际法院在判决书中首次正面提及环评规则,并且间接地肯定了环评规则在环境保护领域的必要性。

(三)在判决书中以专门章节论述环评规则的一般国际法地位

2010 年,国际法院对“乌拉圭河纸浆厂”案作出判决。该案涉及的争议点不少,^⑥其中,针对环评规则的性质,国际法院第一次在判决书中用专门的章节论证了其一般国际法的地位。

这一国际争端是由乌拉圭在它和阿根廷两国界河边上兴建及营运大型纸浆厂所引起。国际法院经审理后认定,“从《乌拉圭河规约》^⑦第 41 条(a)款可以推导出国家承担了实施环评的义务,而在实施有可能造成重大跨界损害的工业项目之前实施环评,这一义务在近年来已经被如此之多的国家所接受,以至于可以认为这一规则已经成为一般国际法……”;^⑧然而,“无论是《乌拉圭河规约》还是一般国际法,都还没有对实施环评的具体内容作出规定……”。因此,国际法院判决,“在每一案件中实施环评的具体内容应当由各个国家的国内立法或决策程序决定”,^⑨即乌拉圭仅以国内法规定的程序实施环评,^⑩并没有违反现行国际法。^⑪

显然,国际法院在“乌拉圭河纸浆厂”一案中直接承认了环评规则具有一般国际法^⑫地位。因为针对环评规则迄今还没有可以普遍适用的公约条款,所以,我们可以认为,国际法院在此认定环评规则作为一般国际法即指习惯国际法。依照国际法院的逻

辑,其首先从《乌拉圭河规约》相关条款推导出乌拉圭有实施环评的义务,但环评这一义务并非来源于《乌拉圭河规约》,《乌拉圭河规约》只是构成了乌拉圭有义务实施环评的前置性条件,当前置性条件满足之后,一般国际法即给乌拉圭施加了实施环评的义务;至于环评规则是如何形成一般国际法的,那是因为它“近年来已经被如此之多的国家所接受”。同时,必须强调的是,在该案中,国际法院论及环评义务仅针对“工业项目”,而且认为环评规则仅作为一个整体性的规则已发展成一般国际法,至于实施环评的具体范围和这些更进一步的细化规则,则尚未形成一般国际法。此外,尽管在专门论述环评规则的这一节中,国际法院并没有援引前述案例,但是,在整份判决书中,“加布奇科沃—大毛罗斯项目”案被屡次提及,^⑬其中关于“经济发展和环境保护间的平衡”“谨慎和预防”“可持续发展”等理念被一再重复和阐述,这无疑亦构成了环评规则被认定为一般国际法的背景色。在国际法院认定环评规则作为习惯法的路径上,“乌拉圭河纸浆厂”案可谓一座分水岭,具有里程碑式的意义。

(四)进一步澄清作为一般国际法的环评规则的具体内容

承接其在“乌拉圭河纸浆厂”一案中对环评规则性质的认定,国际法院在 2015 年作出判决的“尼加拉瓜—哥斯达黎加”案中进一步澄清了环评规则的具体内容。

2010 年,哥斯达黎加加入禀国际法院,控诉其邻国尼加拉瓜的军队入侵、占领和使用其领土。^⑭2011 年,尼加拉瓜也反过来控告哥斯达黎加侵犯其主权,对其领土造成重大环境损害。^⑮2015 年,国际法院在合并审理两案后作出判决,一致认定哥斯达黎加违反了其在一般国际法下应承担的环评义务。^⑯

在这两个案子当中,哥斯达黎加和尼加拉瓜都分别诉称对方违背了在一般国际法下实施环评的义务,有鉴于此,国际法院在判决书中就双方诉求分别作出考察和判决。一方面,在“尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动”部分,国际法院认为,虽然其在“乌

拉圭河纸浆厂”案中论及环评规则时仅针对“工业项目”,但这一义务同样适用于有可能产生严重跨界环境损害的所有拟建项目,因此,国家有义务在实施上述项目之前即确认其是否存在严重跨界损害的风险,即“风险程度”是启动环评义务的“门槛”;国际法院经审理后认为,尼加拉瓜挖掘运河所导致的风险程度并没有达到启动环评的“门槛”,即尼加拉瓜在此情形下无须履行环评义务。^②

另一方面,在“哥斯达黎加圣胡安河沿线修建道路”部分,首先,国际法院认为,关于修建道路会导致严重跨界损害风险,要从该项目的性质和规模以及实施背景等因素进行考量——经考察发现,这项修路工程会产生严重跨界损害风险,因此,启动环评义务的“门槛”已经达到,哥斯达黎加应当履行一般国际法下的环评义务。接着,国际法院分析指出,虽然“乌拉圭河纸浆厂”案的判决提到,“在每一案例中实施环评的具体内容应由各个国家的国内立法或决策程序决定”,^③但是,这里提到的“国内立法”跟一国应否实施环评没有关系,因此,可能存在于哥斯达黎加国内法规定中的国家紧急状态豁免并不影响其在国际法层面应承担的环评义务。最后,国际法院分析了履行环评义务的时间问题,它指出,虽然“乌拉圭河纸浆厂”案强调环评义务是一个持续的过程,评价应当贯穿项目始终,但是,实施环评也要求对严重跨界损害风险作出事前评价,这一点同样为“乌拉圭河纸浆厂”案的判决所承认;^④在该案中,哥斯达黎加应当在修建道路之前即实施环评,但它是在道路修建之后才进行了事后评价,而且这些研究没有涉及未来损害风险评价。综上所述,国际法院判决哥斯达黎加这一修建道路行为没有遵守一般国际法下的环评义务。^⑤

通过考察国际法院对“尼加拉瓜—哥斯达黎加”案的判决,我们可以发现,对于环评规则已经成为一般国际法这一点,无论哥斯达黎加、尼加拉瓜还是国际法院,都没有质疑,也没有重新论证,而是直接援引了“乌拉圭河纸浆厂”案对环评规则的认定;与此同时,国际法院在本案中环评规则具体内容的阐

述显然是在“乌拉圭河纸浆厂”案的基础上又往前推进了一步。

(五) 国际法院认定环评规则的路径与传统“背离”

综合上述五个案例,我们可大致描绘出国际法院认定环评规则作为习惯法的路径:针对环评义务,国际法院从一开始“保持沉默”而仅以反对意见提及,到在判决书中间接地承认国家有实施环评的义务,再发展到在判决书中明确认定环评规则已经取得一般国际法的地位,进而澄清作为一般国际法的环评义务的具体内容;这一从“量变”到“质变”的演进过程与国际环境法、可持续发展的概念,以及环评规则本身的发展密切相联——这些背景因素始终处于变动之中,而国际法院的司法实践又进一步反哺了环评规则和引导国家实践。

同时,我们也注意到,国际法院认定环评规则作为习惯法的路径有别于传统方式,后者往往在个案中通过同时考察国家实践和法律确信这两个要素来完成对一项习惯国际法规则的认定,即通常所称的“两要素”说。

早在1927年“荷花号”案中,常设国际法院(Permanent International Court of Justice)就指出习惯国际法两个构成要素之间的区别,强调只有这两个要素同时存在才能认定一项习惯法规则的存在。^⑥又如经典的1969年“北海大陆架”案中,国际法院在综合考察了有关大陆架划界的国家实践和法律确信的基础上认定,等距离原则仍未构成习惯国际法规则。^⑦此外,较为明显依赖传统路径的,还包括1950年“庇护权”案、^⑧1951年“英挪渔业”案、^⑨1952年“摩洛哥境内美国国民的权利”案、^⑩1955年“诺特鲍姆”案、^⑪1960年“在印度领土上的通行权”案、^⑫1985年“大陆架”案、^⑬1996年“以核武器相威胁或使用核武器的合法性”咨询意见案、^⑭2002年“逮捕令”案、^⑮2012年“国家管辖豁免”案^⑯等。传统的路径依赖主要基于《国际法院规约》第38条第1款(丑)项^⑰对习惯国际法的规定,其中体现了认定习惯国际法的“两要素”说——这与国际法委员会在“识别习惯国际法”

专题中采用的路径是基本一致的,^⑩其背后折射出严格的实在法学派观点,并在20世纪获得了普遍的正统性。

那么,为什么国际法院在认定环评规则作为习惯法时会出现对传统路径的“背离”?笔者认为,这仍然是与国际环境法在20世纪后半叶的发展特征息息相关。众所周知,国际环境法一开始以大量的“软法”形式存在,作为其基石的“可持续发展”概念(原则)迄今仍处于发展当中,这就使得国际法院难以在20世纪90年代的案件中通过传统路径认定环评规则的习惯法地位;但是,环境保护又是如此地重要且相关法律规则又一直处于发展当中,因此,国际法院又无法回避对环评规则的提及或暗示,并最终在2010年承认了环评规则的一般国际法地位。尽管如本文开篇指出,随着时间的推移,环评规则的国家实践和法律确信越来越多,即国际法院认定环评规则为习惯法并非毫无依据的主观臆断,但是,国际法院这种认定却并没有建立在具体考察国家实践和法律确信的基础上,而直接是因为它“近年来已经被如此之多的国家所接受”,这种论证习惯国际法的方式和路径与传统“两要素”说是不一致的,也可以理解为“背离”。然而,这一对传统路径的“背离”也没有遭受到国际社会的质疑和批判,^⑪这似乎也从另一侧面体现了国际社会对环境保护的日益重视以及国际司法对国际法“绿色化”^⑫和“人本化”^⑬的一种回应——这一现象值得我们持续关注。如果这种对传统路径依赖的“背离”存在合理性,或者事实上能够或已经被正当化,那么传统的“两要素”说则有可能被重构。

三、国际法院认定环评规则为习惯法的方法

承接上文,如果说国际法院认定环评规则作为习惯法的路径呈现出一个“累积”的过程,体现了对传统“两要素”说的一种“背离”,那么,在这一过程当中,国际法院又采取了何种方法来证成其对环评规则的认定?当然,这一部分探讨国际法院认定环评规则作为习惯法的方法,具体是指,一方面,国际法院究竟采取何种逻辑方法和遵循何种法律推理来证

成环评规则已经获得了习惯法的地位;另一方面,我们还有必要把认定方法和习惯国际法的构成要素或证据区分开来,即上文所提及的“两要素”说——这一对“方法”的界定自然也适用于一般意义下国际法院对习惯国际法的认定。^⑭而在此语境中,“归纳”和“演绎”这两个术语便会经常被提及和使用。为了认定一项习惯法规则的存在,归纳法可用于从一系列通过经验观察到的“国家实践”和“法律确信”个案中推导出一般性规则,这是一个从具体到一般的推导过程;与之相反,作为法律推理的演绎法,则是从一个既存的并得到普遍接受的规则或原则中推导出一个具体的规则,因此,与归纳法相反,演绎法是一个从一般到具体的推导过程。^⑮下文将从国际法院认定习惯国际法的方法问题出发,以此作为参照,逐一分析国际法院在认定环评规则作为习惯法的过程中,究竟是运用了归纳法、演绎法还是其他一些新方法,以及其中折射出来的司法规律。

(一)归纳法:基于“两要素”说的一个逻辑结果

如前文所述,当国际法院在一系列“国家实践”和“法律确信”的基础上推导出一个习惯国际法规则时,这一从“具体”到“一般”的过程,我们称之为归纳推理。作为“两要素”说的一个必然逻辑结果,归纳法历来被认为是国际法院认定习惯国际法的传统方法。

1969年“北海大陆架”案和2012年“国家管辖豁免”案被视作国际法院运用归纳法认定习惯国际法的典型案例。其中,在“北海大陆架”案中,丹麦和荷兰主张等距离原则已成为习惯国际法,并且经由《大陆架公约》^⑯被法典化;但国际法院在综合考察了有关大陆架划界的国家实践和法律确信的基础上认为,尽管可以引证15个案例说明这些国家同意或者已经按照等距离原则划分大陆架,但是,仍没有证据表明它们这么做是因为它们把这项原则视为习惯国际法,而且,这15个案例也不足以构成令人信服和充分的国家实践,因此,体现在《大陆架公约》第6条中的等距离原则既不是一般国际法规则,也未构成习惯国际法规则^⑰——这一逻辑过程和法律推理明显

是归纳法。而在“国家管辖豁免”案中,国际法院认为,国际法委员会在1980年总结的“国家豁免规则在目前国家实践的基础上已获得了习惯国际法的地位”,正是基于对国家实践的广泛调查,并且被国内立法记录、司法判决和国家对《联合国国家及其财产管辖豁免公约》^⑤的评论等确认;^⑥针对意大利提出的第一个争点“领土侵权原则例外”,国际法院在分别考察了10个国家的国内立法和法院判决的基础上,认为这些国家实践伴随着法律确信,因此,当一国军队和其他国家机关被诉在武装冲突期间在别国实施了侵权行为时,习惯国际法仍然授予该国豁免特权;^⑦同理,针对意大利提出的第二个争点“意大利法庭处理的是严重违反国际法人权法、武装冲突法、国际强行法的行为并且是作为对受害者的最后救济手段”,国际法院在考察了加拿大等国的国内立法和法院判决的基础上认定,在意大利提出的上述情形下,习惯国际法仍然授予一国豁免特权。^⑧显然,归纳法在“国家管辖豁免”案中也得到了多次运用,尽管10个国家的国家实践和法律确信能否构成归纳法的充分素材,这一点似乎还有进一步探讨的空间。

具体回到国际法院认定环评规则的问题,从之前讨论的五个相关案例,我们也可以看到,当国际法院在“乌拉圭河纸浆厂”案最终认定环评规则作为习惯国际法时,是基于“这一义务在近年来已经被如此之多的国家所接受”。^⑨从“被如此之多的国家所接受”这些具体个案推导出“环评规则已经成为一般国际法”这个一般性规则,这一逻辑过程从表面上来看无疑可落入归纳法的范畴。但是,当我们把观察的视角放宽,把整份判决书中关于环评规则的部分(第203~219段)^⑩再逐字逐句读下来时,就会发现,国际法院在运用归纳法的过程中事实上从未考察具体的国家实践和法律确信,即“被如此之多的国家所接受”并没有得到充分的论证而直接作为了一个结论。同样地,在2015年“尼加拉瓜—哥斯达黎加”案中,国际法院即使对环评规则作了进一步澄清,但也没有考察具体的国家实践。因此,国际法院在认定环评规则作为习惯法时,并没有遵循严格意义上的

归纳法——如果以“北海大陆架”案和“国家管辖豁免”案作为参照,这一结论更为明显。

有学者曾经对国际法院在2000年后的案例进行过实证考察,最后得出一个初步结论:2000年之后,传统的更为严格的归纳法重新得到重用,演绎法反而式微;虽然非传统的一些新方法在一些案例中也得到了应用,但仍处于边缘地位。^⑪而国际法院认定环评规则作为习惯法的方法显然不属于上述初步结论中的“传统的更为严格的归纳法”。

(二)演绎法:作为归纳法的一种补充

如果严格遵循“两要素”说,归纳法之外的其他方法本没有存在的必要和空间,但司法实践表明,并非所有情形都能运用归纳法,譬如以下四种情形就是例外:第一,针对国际社会的新问题,国家实践还不存在时;^⑫第二,考察到的国家实践相互冲突难以统一时;^⑬第三,法律确信无法确认时;^⑭第四,国家实践和法律确信之间存在不一致时。^⑮当存在上述情形之一,且条约法和一般法律原则等其他国际法渊源也无法适用时,为了避免宣称“法律不明(non liquet)”,^⑯国际法院就很有可能会运用演绎法,即从一个既存的并得到普遍接受的规则或原则中推导出另一个习惯国际法规则。譬如,在国际法院第一案——1949年“科孚海峡”案中,国际法院认为,沿岸国有义务在和平时通知航行船只其领海内存在雷区,这种义务来源于“若干一般受到普遍承认的原则,即基本人道考虑;海上交通自由原则;一国不得允许其领土被用于损害他国权利的行为”。^⑰又如,在“尼加拉瓜军事和准军事活动”案中,国际法院发现同时存在着干涉他国内政的国家实践和不干涉义务的法律确信,这两者的不一致减损了其从中归纳出“不干涉原则”的公信力,因此,国际法院又直接从“国家主权平等原则”演绎推导出“不干涉原则”具有习惯国际法性质。^⑱

由此可见,在国际法院认定习惯国际法的过程中,演绎法跟归纳法并非不可共存,演绎法作为一种补充,除了可以弥补归纳法的“失灵”,还可以在同一案件中被用以加强通过归纳法得出的结论,如在

2012年“国家管辖豁免”案中,国际法院在详细考察了相关国家实践和法律确信之后归纳出国家管辖豁免规则的习惯国际法地位,接着,国际法院又进一步从国家主权平等原则演绎出国家管辖豁免规则。^⑤然而,运用演绎法极有可能被质疑为“准立法”,^⑥因为它的推理逻辑从形式上违背了传统的“两要素”说,且从一个原则或规则演绎推导出另一规则这一过程,法官的自由裁量空间似乎过大。那么,与归纳法相比,演绎法是否更为主观、不可预测并容易导致司法造法?鉴于运用归纳法的素材“国家实践”和“法律确信”本身的内涵和外延尚存争议,且考虑到国际法院事实上能够获取和考察的“国家实践”和“法律确信”在数量和范围方面皆有限,有学者认为,归纳法跟演绎法一样主观、不可预测和易于导致司法造法。^⑦

而在国际法院认定环评规则作为习惯法这一点上,尽管从国际法院的论证过程,我们难以认同它严格遵循了归纳法,但是,有关环评规则的国家实践和法律确信是可以考察的,并且这两个构成要素之间相互呼应,并不存在矛盾,因此,国际法院事实上并没有必要运用演绎法来认定环评规则的习惯法地位。当然,如果为了加强通过“归纳法”得出的结论,国际法院也可以运用演绎法。譬如,在1995年的命令中,帕尔默专案法官认为,“风险防范原则发展得如此迅速,以至于它现在也许已成为与环境相关的一项习惯国际法原则”^⑧——环评规则本身即可被视作风险防范原则的一个直接结果,如果后者的习惯国际法地位能够得到认定,那作为其直接结果的环评义务也可通过演绎推理得出。在1997年“加布奇科沃-大毛罗斯项目”案中,国际法院提及“在环境保护领域,针对不可逆转的环境损害及其赔偿机制的内在局限性,谨慎和预防是必需的……”,而且强调了“协调经济发展和环境保护两者间平衡的需求在可持续发展的概念之下得到了适当的表述”,^⑨毫无疑问,“可持续发展”是国际环境法的基石性原则,那从中演绎出环评义务亦是顺理成章。而在2010年“乌拉圭河纸浆厂”案中,从“谨慎注意和防范的义

务”是否也可以演绎出环评义务?^⑩在上述案例中,国际法院从未采用“演绎”这一术语,也没有直接进行上述推理,但措辞间似乎又隐含着这样的逻辑。因此,我们是否可以作出这样的推断:国际法院为了强化环评规则作为习惯法这一结论,在运用了不严格的归纳法的基础上,间接运用了演绎法来辅助其说理?但事实上,从严格意义上来讲,国际法院在认定环评规则的过程中既非运用了归纳法,也非运用了演绎法。

(三)国际法院运用的“新方法”:司法造法的入口?

斯蒂芬·塔尔蒙(Stefan Talmon)曾指出,“国际法院认定习惯国际法的主要方法既不是归纳法,也不是演绎法,而是断定(assertion)”——通过考察国际法院大量的案例,就会发现,“国际法院在认定一项习惯国际法规则时,往往并没有提供任何归纳或演绎推理,而是简单地断定一项它认为合适的规则具有习惯法的性质”。^⑪譬如在1949年“科孚海峡”案中,国际法院在没有提供任何国家实践和法律确信相关证据和推理的前提下,即认定“在和平时期军舰在国际海峡有无害通过权”是一项习惯国际法规则。^⑫同样地,又如在1949年“执行联合国职务时所受损害的赔偿”咨询意见中认定的“联合国等国际组织的客观法律人格”,^⑬在1986年“尼加拉瓜军事和准军事活动”案中认定的“1949年4个《日内瓦公约》共同第3条处理的是非国际性武装冲突且构成了国际性武装冲突的一个最低标准”,^⑭在2002年“逮捕令”案认定的“高级别国家官员享有属人豁免”,^⑮等等。当然,该语境中的“断定”不等同于毫无依据地主观臆断,事实上,当国际法院运用“断定”这一方法时,它常常会提及一些权威性公约条款、国际法委员会的工作成果、联合国大会的决议,以及它自身在先前案例中的认定结论等,通过这些“技术手段”,国际法院断定了越来越多的习惯国际法规则。^⑯

这一考察结论似乎更为符合国际法院认定环评规则作为习惯法的方法——它更倾向于一种“断定”或“不证自明”,即国际法院并没有经过归纳法或演

绎法的严格推理过程而直接认定环评规则是一项习惯法规则。在2015年“尼加拉瓜—哥斯达黎加”案中,国际法院是直接援引了其自身在2010年“乌拉圭河纸浆厂”案判决中的认定——这一基于过去司法判决的逻辑方法,事实上也可归入到“断定”的范畴。

国际法院这一“新方法”值得我们警惕。无论是基于司法经济原则,出于发展环境法新规则的迫切需要,还是因为在客观上难以确定和获取待考察的国家实践和法律确信,甚至是国家为了避免国际法院宣称“法律不明”而必须付出的代价,“断定”这一方法仍应被谨慎使用——与归纳法和演绎法相比,“断定”才是司法造法的入口,而且仍需进一步寻找被正当化的理由。^⑦

当然,在实践中,国际法院认定一项习惯国际法规则时有时候并非使用单一方法,而极有可能是糅合了归纳、演绎和“断定”诸方法。^⑧在国际法院认定环评规则的过程中,尽管在方法选择上它更倾向于“断定”,但从中也可觅见归纳法和演绎法的踪影。一般而言,选择不同的方法可能会导致不同的裁判结果,但是,迄今没有证据表明国际法院曾故意选择某一特定方法以达到其预设的结果。^⑨

(四)多种认定方法会否导致传统路径被进一步“背离”?

如前文所述,“两要素”说历来被视为认定习惯国际法的传统路径,而与之相对应的逻辑推理方法,应该是归纳法。无论是演绎法或“断定”等其他方法,从逻辑推理层面来说,并无法直接反映具体的国家实践和法律确信,因此,从这个角度而言,如果国际法院严格遵循归纳推理来认定习惯国际法,那么它与传统路径背离的可能性会相对要小。^⑩试想,如果国际法院在个案中通过考察具体的国家实践和法律确信来归纳出环评规则是一项习惯国际法,那么这一逻辑推理过程恰恰也有效地体现了“两要素”说。

当然,归纳法的对应面却不仅仅或必然是“两要素”说——对“单要素”说或“多要素”说的归纳也是归纳推理的一种。而演绎法也并非完全不能反映国

家实践和法律确信,因为,如果采用演绎法时依据的“元规则(或原则)”已经很好地体现了充分的国家实践和法律确信,那么,从一条“元规则(或原则)”演绎出来的习惯法规则,作为“子规则”,也是间接地反映了相关的国家实践和法律确信。同理,当国际法院采用“断定”方法时,如前文所述,它常常会提及一些权威性公约条款、国际法委员会的工作成果、联合国大会的决议,以及它自身在先前案例中的认定结论等,如果上述材料本身也能够充分地反映出国家实践和法律确信,那么国际法院通过这些“技术手段”“断定”出来的习惯法规则自然也可以被认为是间接地反映了相关的国家实践和法律确信。因此,采用归纳法并不能完全保证“两要素”说这一传统认定路径,采用演绎法或其他“新”方法也不必然地会背离“两要素”说,只是这里面有一个相关性程度的问题,即采用归纳法无疑更有可能也会更直接地配合“两要素”说。

四、国际法院认定环评规则为习惯法的局限

国际法院通过上述路径和方法认定环评规则已经获得习惯国际法的地位,如同国际法院对其他习惯法规则的认定,这一结果往往会得到其他国际司法机构和主权国家的认同,进而引导此后的国家实践。譬如,在1986年“尼加拉瓜军事和准军事活动”案中,国际法院认定1949年《日内瓦公约》共同第1条和第3条已经成为习惯国际法,^⑪自此之后,国家也都承认这些条款的习惯法效力,并把此视为不证自明的事实。^⑫但是,国际法院这一认定结果存在着局限性,其影响力也受制于一系列因素,主要体现为以下几个方面。

第一,迄今为止,国际社会并没有一个可类比于国内社会的“立法者”,由于国际法建立在主权国家林立的平行结构之上,所以,并不存在一个凌驾于主权国家之上的“世界立法机构”,当然也不存在“世界法院”、“世界检察院”或“世界警察”。因此,对习惯国际法的认定,并不是国际法院的专利——尽管国际法院是目前全世界最具有普遍意义的国际司法结构;^⑬国际法院对习惯国际法的认定,从理论上来

讲也不能被视作“国际立法”。作为司法机构的国际法院不能进行立法,这一点在1974年“渔业管辖权”案的判决中得到明确申明,即国际法院不能“在立法者作出规定前预测法律”;^⑧同时又在1996年“以核武器相威胁或使用核武器的合法性”咨询意见中被重申,即“有一点很清楚,那就是,国际法院不能进行立法(legislate),而针对目前这一案件,它也没有被要求进行立法……国际法院阐明现存法律(the existing law)而不是立法,即使在阐明和适用法律时,法院有必要明确其范围并指出其总体趋势。”^⑨即国际法院认定环评规则作为习惯法,并不意味着环评规则在国际法院之外也自动获得了习惯国际法的地位,至于国际法院对习惯国际法的认定是否会产生一种“国际立法”的事实(de facto)效果,则是另一个有待深入探讨的问题。

第二,众所周知,习惯国际法相对于条约的另一个特点在于它的效力范围,即习惯法对所有国家均有拘束力。^⑩这就意味着,一旦国际法院认定某项规则获得了习惯国际法的地位,那么,即使案件当事国并未加入任何与此规则相关的条约,或者根本还未存在与此规则相关的条约,这一项习惯国际法规则也能够约束案件当事国。但是,这里面也会涉及另一个问题,即国际法院判决的效力范围——它受限于《国际法院规约》^⑪第59条的规定,这一条款限制了法院的判决只能拘束案件本身及当事国。这就表明,无论从横向上对其他国家,还是从纵向上对以后的判决,国际法院认定环评规则作为习惯法这一结论,从理论上来讲不能被直接适用——这一点可被解读为国际法院认定习惯国际法的另一项局限。

第三,国际司法机构的扩散性及不成体系也为国际法院认定习惯国际法的结果设置了局限。这一方面表现为不同国际司法机构之间管辖权的潜在冲突,另一方面表现为不同国际司法机构有可能对同一项规则作出不同的性质认定。以“国家官员外国刑事管辖豁免”规则为例,上文提到,在2002年“逮捕令”案中,国际法院认为此项规则的例外仍然没有获得习惯法国际法的地位,但是,如果类似的案件出现

在一个国际人权法院或者国际刑事法庭(院),后者则有可能得出不同的结论。尽管目前这仅是一个假设,但有关豁免规则和人权保护之间的冲突,已经引起了旷日持久的热烈争论,^⑫不同价值取向的国际司法机构对此问题的认定有可能是完全不同的结果。同样地,尽管环评规则已被国际法院认定为习惯国际法,但鉴于环境保护和贸易、人权之间也存在着潜在冲突,因此,其他国际司法机构在未来亦有可能会对环评规则的性质作出不一样的认定——问题在于,在本身已经“不成体系”的国际法当中,这种现象有可能进一步加剧国际法的“碎片化”,而且,更为甚者,其亦有可能减损该项规则作为习惯国际法的效果——而这一现象在现行国际法理论中是合法的,尽管未必合理。

事实上,国际法院认定环评规则作为习惯法所存在的局限,本身也揭示了国际法院认定习惯国际法的局限。诚如前文所指出的,国际法院毕竟不是“世界法院”,尽管它认定习惯国际法的结果会对其他国际司法机构产生一种事实上的影响,但这种影响的深度和广度毕竟难以量化,因此,本文选取从国际法院的角度切入剖析环评规则被认定为习惯国际法这一主题,既是在现存“碎片化”的国际法体系中“以小见大”探寻国际司法规律的一次尝试,同时它也构成了此研究命题自身的边界。至于国际法院认定习惯国际法的局限能否被克服?既然笔者在文中提出了局限性这个问题,那么是否有应对之策?对此,笔者认为,在国际法现行体系框架之内,上文所述之局限不可能被克服——也许这条边界会在极其有限之范围内挪动,但它不可能被撤除,除非国际法的平行结构发生了根本性改变。毕竟,国际社会的真正“立法者”仍然是主权国家。

五、结语

司法实践表明,迄今国际法院通过五个案例认定环评规则作为习惯国际法,这一认定路径“背离”了传统的“两要素”说,而且,在逻辑推理方法上既非严格的归纳法,亦非演绎法,而是倾向于“断定”或“不证自明”。这一现象值得我们关注或警惕:第一,

它体现了国际社会对环境保护的重视以及国际司法对国际法“绿色化”和“人本化”的回应；第二，“两要素”说存在着被重构的可能；第三，“断定”相较于归纳法和演绎法更容易导致司法造法，而且仍需进一步寻找被正当化的理由。此外，国际法院的机构性质、判决的效力范围，以及国际司法机构的扩散及不成体系等一系列因素决定了国际法院认定的习惯国际法存在着局限，而这些局限在现存国际法体系之内难以克服，其未必合理，却仍然自治合法。

对于中国而言，尽管目前仍未接受国际法院的强制管辖，但只要某项规则被国际法院认定为习惯法并得到国际社会的普遍认同，那么，一旦中国被“卷入”其他国际司法机制时，该项习惯法规则亦有可能被援引，这便会关涉到中国的利益。譬如，尽管《中华人民共和国环境影响评价法》并未要求对建设项目和规划的境外环境影响实施评价，而且中国迄今亦未加入《埃斯波公约》，但是基于习惯国际法的法理，中国仍会受到该项规则的约束。^⑩当然，当主权国家（自然也包括中国）意欲避免受制于某项被国际法院认定的习惯法规则时，前述难以克服的“局限”亦有可能为其提供一种解决思路。

注释：

①See Alexandre Kiss and Dinah Shelton, *International Environmental Law*, 2nd ed., California: Transnational Publishers Incorporation, 2000, pp. 202–203. 1969年美国《国家环境政策法案》(National Environmental Policy Act, NEPA)首先创立了环境影响报告书(Environmental Impact Statement, EIS)制度，该法案要求联邦机构把环境影响要素纳入到其拟议的建设项目或立法建议等活动中，而EIS制度作为该法案的核心内容，对促进决策的科学化和民主化具有重要意义。参见穗贤杰、闫凯：《美国〈国家环境政策法案〉与EIS制度及其借鉴》，《世界农业》2011年第9期。此后各国皆纷纷效仿逐渐制订了本国的环境影响评价制度，迄今已有超过100个国家在国内立法中纳入了环境影响评价制度。如《中华人民共和国环境影响评价法》由第九届全国人民代表大会常务委员会第30次会议于2002年10月28日通过，2003年9月1日起施行，并分别于2016年、2018年被重新修订。

②See Astrid Epiney, "Environmental Impact Assessment", in *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. III, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 580–592.

③参见邓华：《环境影响评估制度在国际法中的演进和实施》，谢进杰主编：《中山大学法律评论》(第13卷第3辑)，桂林：广西师范大学出版社2015年版，第129—148页。

④1989 UNTS 310.

⑤关于欧盟《关于环境影响评估的指令》历次修改的详细内容，参阅<http://ec.europa.eu/environment/eia/eia-legalcontext.htm>，最后访问时间：2019年12月24日。

⑥其中，2015年“尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动”及“哥斯达黎加圣胡安河沿线修建道路”案被合并审理。

⑦Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case, I. C. J. Reports 1995, p. 288.

⑧Gabčíkovo–Nagymaros Project (Hungary /Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 7.

⑨Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 14.

⑩Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I. C. J. Reports 2015, p. 665.

⑪See Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case, I. C. J. Reports 1995, pp. 290–291, paras. 5, 6, 8.

⑫See Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case, I. C. J. Reports 1995, p. 288, Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, pp. 344–345.

⑬See Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case, I. C. J. Reports 1995, p. 288, Dissenting Opinion of Judge ad hoc Sir Geoffrey Palmer, pp. 381–421.

⑭Gabčíkovo–Nagymaros Project (Hungary /Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 73, para 125.

⑮See Gabčíkovo–Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, pp. 73, 77–78, paras. 125, 140.

①⑥关于“乌拉圭河纸浆厂”案中涉及的事先通知义务、公众参与、举证责任分配、专业化审查与科技专家参与、临时措施诉讼保全等问题,可参见那力:《“乌拉圭河纸浆厂”案判决在环境法上的意义》,《法学》2013年第3期。

①⑦ Statute of the River Uruguay(Between Uruguay-Argentina), 1975, 1295 UNTS 340.

①⑧ Pulp Mills on the River Uruguay(Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, pp. 82-83, para 204.

①⑨ Pulp Mills on the River Uruguay(Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, pp. 83-84, para 205.

②⑩ Pulp Mills on the River Uruguay(Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, p. 82, para 203.

②⑪ Pulp Mills on the River Uruguay(Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, pp 68-70, paras. 151-158.

②⑫“一般国际法”既不等于“普遍国际法(universal international law)”,也不等于“习惯国际法”,一般认为,一般国际法能够对大量的国家产生法律拘束力,能够被普遍地适用。在形式上,一般国际法以习惯国际法或普遍适用的公约条款存在。See Shinya Murase, International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues, Tokyo: Sophia University Press, 2011, p. 10, footnote 5.

②⑬ Pulp Mills on the River Uruguay(Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, pp. 49, 77, 78, 79, 103, paras. 76, 185, 194, 273.

②⑭ Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area(Costa Rica v. Nicaragua)and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River(Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I. C. J. Reports 2015, p. 673, para 1.

②⑮ Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area(Costa Rica v. Nicaragua)and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River(Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I. C. J. Reports 2015, p. 674, para 9.

②⑯ Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area(Costa Rica v. Nicaragua)and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River(Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I. C. J. Reports 2015, p. 740, para 229.

②⑰ Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area(Costa Rica v. Nicaragua)and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River(Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I. C. J. Reports 2015, pp. 706-707, 710, paras. 104-105, 112.

②⑱ Pulp Mills on the River Uruguay(Argentina v. Uruguay),

Judgment, I.C. J. Reports 2010, p. 83, para 205.

②⑲ Pulp Mills on the River Uruguay(Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, pp. 83-84, para 205.

③⑩ Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area(Costa Rica v. Nicaragua)and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River(Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I. C. J. Reports 2015, pp. 719-723, paras. 146-162.

③⑪ The Case of the SS "Lotus"(France v. Turkey), 1927 p. C. I. J.(ser. A)No. 10, p. 18.

③⑫ North Sea Continental Shelf(Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), I. C. J. Reports 1969, p. 3.

③⑬ Colombian-Peruvian Asylum Case, Judgment of November 20th, 1950: I. C. J. Report 1950, p. 277.

③⑭ Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951: I. C. J. Reports 1951, p. 131.

③⑮ Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, I. C. J. Reports, 1952, p. 200.

③⑯ Nottebohm Case(Second phase), Judgment of April 6th, 1955: I. C. J. Reports 1955, p. 22.

③⑰ Case concerning Right of Passage over India Territory (Merits), Judgment of April 12th 1960: I. C. J. Reports 1960, p. 44, para 77.

③⑱ Continental Shelf(Libyan Arab Jamahiriya v. Malta), Judgment, I. C. J. Reports 1985, pp. 29-30, para 27.

③⑲ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1996, p. 226.

④⑩ Arrest Warrant of 11 April 2000(Democratic Republic of the Congo v. Belgium), I. C. J. Reports 2002, p. 3.

④⑪ Jurisdictional Immunities of the State(Germany v. Italy: Greece intervening), I. C. J. Reports, 2012, p. 99.

④⑫《国际法院规约》第38条第1款(丑)项规定:“国际习惯,作为通例之证明而经接受为法律者。”

④⑬“识别习惯国际法”是国际法委员会自2012年起就在研究的一个专题,该专题最终形成的16条结论草案和评注已于2018年在国际法委员会完成了二读,详情可查阅国际法委员会官方网站:http://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml,最后访问时间:2020年4月14日。该专题成果表明,国际法委员会充分肯定了“两要素”说——在认定一项习惯国际法时,“国家实践”和“法律确信”这两个构成要素缺一不可。另可参见邓华:《国际法院认定习惯国际法之实证考察——对“两要素”说的坚持抑或背离?》,《武大国际法评论》2020年第1期。

④在“尼加拉瓜军事和准军事活动”案中,国际法院也是在几乎没有考察具体的国家实践的基础上即得出了不干涉原则具有习惯国际法性质这一结论。但是,国际法院当时的这一做法却遭到了不少学者的批评,甚至被认为是错误的。See e. g. D. Amato, "Trashing Customary International Law", *American Journal of International Law*, Vol. 81, 1987, pp. 101-105.

⑤参见何晶晶:《气候变化的人权法维度》,《人权》2015年第5期。

⑥参见曾令良:《现代国际法的人本化发展趋势》,《中国社会科学》2007年第1期。

⑦谈及国际法院认定习惯国际法的方法这一主题的学术论文,可主要参见 B. S. Chimni, "Customary International Law: A Third World Perspective", *American Journal of International Law*, Vol. 112, 2018, pp. 1-46; Stefan Talmon, "Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion", *European Journal of International Law*, Vol. 26, No. 2, 2015, pp. 417-443, etc.

⑧Stefan Talmon, "Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion", *European Journal of International Law*, Vol. 26, No. 2, 2015, p. 420.

⑨499 UNTS 311.

⑩North Sea Continental Shelf(Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), I. C. J. Reports 1969, pp. 37-46, paras. 60-82.

⑪Adopted by the General Assembly of the United Nations on 2 December 2004. Not yet in force. See General Assembly resolution 59/38, annex, Official Records of the General Assembly, Fifty-ninth Session, Supplement No. 49(A/59/49).

⑫Jurisdictional Immunities of the State(Germany v. Italy: Greece Intervening), I. C. J. Reports 2012, p. 123, para 56.

⑬Jurisdictional Immunities of the State(Germany v. Italy: Greece Intervening), I. C. J. Reports 2012, pp. 130-135, paras. 70-79.

⑭Jurisdictional Immunities of the State(Germany v. Italy: Greece Intervening), I. C. J. Reports 2012, pp. 135-145, paras. 80-108.

⑮Pulp Mills on the River Uruguay(Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, pp. 82-83, para 204.

⑯Pulp Mills on the River Uruguay(Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, pp. 82-88, para 203-219.

⑰Alberto Alvarez-Jimenez, "Methods for the Identification of Customary International Law in the International Court of Justice's Jurisprudence: 2000-2009", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 60, No. 3, 2011, pp. 681-712.

⑱See e. g. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion: I. C. J. Reports 1949, p. 182, also see Independent Opinion of Judge Alvarez, p. 190, and Dissenting Opinion of Judge Krylov, p. 218, etc.

⑲See e. g. *Continental Shelf(Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, Judgment, I. C. J. Reports 1985, p. 38, para 44; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, Merits, Judgment, I. C. J. Reports 2001, pp. 101-102, para 205, etc.

⑳See e. g. *North Sea Continental Shelf(Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands)*, I. C. J. Reports 1969, p. 3, Dissenting Opinion of Judge Sørensen, p. 246; *Colombian-Peruvian Asylum Case*, Judgment of November 20th, 1950: I. C. J. Report 1950, p. 277, Dissenting Opinion of Judge Caicedo Castilla, p. 370, para 17, etc.

㉑Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua(Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1986, pp. 106, 108-109, paras. 202, 206-207, etc.

㉒“non liquet”是拉丁语,指不清楚;不明确”。国际法上,该短句用于指因为解决争端的法律规则不明确而导致未作出裁决。参见薛波主编:《元照英美法词典》,北京:北京大学出版社2014年版,第974页。

㉓Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949: I. C. J. Reports 1949, p. 22.

㉔Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua(Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1986, p. 106, para 202.

㉕Jurisdictional Immunities of the State(Germany v. Italy: Greece Intervening), I. C. J. Reports 2012, pp. 122-124, paras. 55-57.

㉖Anthea Elizabeth Roberts, "Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation", *American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 4, 2001, pp. 763, 765.

㉗See Stefan Talmon, "Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion", *European Journal of International Law*, Vol. 26, No. 2, 2015, pp. 429-434, 442-443.

⑧ See Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case, I. C. J. Reports 1995, p. 288, Dissenting Opinion of Judge ad hoc Sir Geoffrey Palmer, pp. 381-421.

⑨ See Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, pp. 73, 77-78, paras. 125, 140; also see Astrid Epiney, "Environmental Impact Assessment", in Rüdiger Wolfrum ed., The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Vol. 3, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 588.

⑩ Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, pp. 82-83, para 204.

⑪ See Stefan Talmon, "Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion", European Journal of International Law, Vol. 26, No. 2, 2015, pp. 434-443.

⑫ Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949: I. C. J. Reports 1949, p. 28.

⑬ Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion: I. C. J. Reports 1949, p. 185.

⑭ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1986, p. 114, para 218.

⑮ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), I. C. J. Reports 2002, p. 20, para 51.

⑯ See Stefan Talmon, "Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion", European Journal of International Law, Vol. 26, No. 2, 2015, pp. 437-440.

⑰ 参见邓华:《国际法院对习惯国际法的“断定”:对象、手段和功能》,江国青主编:《中国国际法年刊(2017)》,北京:法律出版社2018年版,第128-155页。

⑱ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), I. C. J. Reports 2002, p. 24, para. 58.

⑲ See Stefan Talmon, "Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion", European Journal of International Law, Vol. 26, No. 2, 2015, p. 443.

⑳ 参见邓华:《国际法院对习惯国际法的“断定”:对象、手段和功能》,江国青主编:《中国国际法年刊(2017)》,北京:法律出版社2018年版,第128-155页。

㉑ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1986, pp. 113-115, paras. 218-220.

㉒ 又如,国际法院在“加布奇科沃—大毛罗斯项目”案的判决中承认了国际法委员会2001年《国家责任条款草案》第25条有关“危急情况(necessity)”的规则具有习惯法地位(See Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 40, para 51),这随后便在国际投资法领域也引起了极大反响,因为这事关如何在双边投资协定中解释“危急情况”条款。实践表明,不少仲裁庭基于“加布奇科沃—大毛罗斯项目”案的判决也承认该规则的习惯法地位并据此对双边投资协定中的“危急情况”条款作出解释(See e. g. CMS Gas Transmission Company v. the Argentine Republic, Award, ICSID, Case No. ARB/01/8, 12 May 2005, 315; Enron Corporation and Ponderosa Assets v. Argentina, Award, ICSID, Case No. ARB/01/3, IIC 292, 22 May 2007, 265-268, and 275-277),迄今还没有任何一个仲裁庭尝试在“加布奇科沃—大毛罗斯项目”案的判决之外重新独立分析“危急情况”规则的习惯法地位。

㉓ 笔者认为这主要表现为两点:第一,国际法院是联合国的司法机构,而联合国是迄今最具普遍性的国际组织;第二,国际法院可以受理与国际法相关的一切国际争端。

㉔ Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1974, pp. 23-24, para 53.

㉕ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1996, p. 237, para 18.

㉖ 一贯反对者(persistent objector)除外。

㉗ Statute of the International Court of Justice, 1945, 1 UNTS 993, Article 59.

㉘ 参见邓华:《国家官员外国刑事管辖豁免问题最新进展述评》,《国际法研究》2016年第4期。

㉙ 参见邓华:《国际法院对环境影响评价规则的新发展——基于尼加拉瓜和哥斯达黎加两案的判决》,谢进杰主编:《中山大学法律评论》(第16卷第1辑),北京:中国民主法制出版社2018年版,第3-14页。