

国际法院“南大洋捕鲸”案评析

何田田*

摘要：国际法院审理的澳大利亚诉日本南大洋捕鲸案是一起受到国际社会关注的案件。案件起因是日本在国际捕鲸委员会颁布商业捕鲸禁令后，仍通过“日本特许南大洋捕鲸第二阶段研究方案”，以科学研究为名在南大洋海域捕获、击杀和加工处理鲸鱼。澳大利亚遂以日本违反《国际捕鲸管制公约》及其附件为由向国际法院提起诉讼。国际法院通过对《国际捕鲸管制公约》的解释最终支持了澳大利亚的诉讼请求。国际法院的判决对条约的解释、鲸类的国际保护乃至相关科学与法律问题的理论与分析都有了新的发展。

关键词：国际法院 南大洋捕鲸案 《国际捕鲸管制公约》 条约解释

2010年5月31日，澳大利亚向国际法院书记官处提交了对日本的诉讼请求，诉由是日本凭借其特许南大洋捕鲸第二阶段研究方案的名义继续推行大规模捕获、击杀和加工处理鲸鱼的活动，从而违反了日本根据《国际捕鲸管制公约》（International Convention for the Regulation of Whaling，以下简称公约）承担的义务以及日本在保护海洋哺乳动物和海洋环境方面的其他国际义务。2012年11月20日，新西兰向书记官处提交了一项参加诉讼的声明。该案一方面关系到鲸鱼物种的保护和日本的“文化传统”，另一方面也关系到条约解释的规则、“公共利益”的概念在实践中的运用，因而受到国际社会的极大关注。即便是国际法院这样极具权威的国际司法机构，“南大洋捕鲸案”也是值得其今后司法实践重视的案件。2014年3月31日，国际法院就本案作出了裁决。

一 案件背景介绍

（一）捕鲸的历史与《国际捕鲸管制公约》的签订

全球海洋都是鲸的栖息地。南大洋海域有丰富的生物资源，是地球上80%鲸的主要生活区，鲸的密集程度远远超过其他海域，南大洋也因此成为利润最大的捕鲸区。生活在南大洋海域的鲸有须鲸和齿鲸，其中须鲸种类最多，有蓝鲸、长须鲸、大须鲸、小须鲸和座头鲸等物种。须鲸体形巨大，主要以磷虾等小型甲壳类动物为食，其巨大的经济价值自然为人类垂涎。

20世纪初，现代捕鲸业开始发展起来，第二次世界大战结束后达到极盛阶段。二战后，由

* 中国人民大学法学院国际法专业博士研究生。

于日本国内民众生活困难,为了解决粮食紧张的问题,维持国民基本营养水平,日本政府鼓励国民在南大洋海域大量捕鲸。此后,日本等国依赖先进的捕鲸技术,导致南大洋鲸类资源迅速衰落,其中有些鲸类濒于灭绝。这一情况震惊了国际社会。

国际社会决心通过签订国际条约来保护鲸类资源。在美国政府的推动下,1946年12月2日15个主要捕鲸国^①在华盛顿签署了《国际捕鲸管制公约》。1948年11月10日该公约正式生效,同时成立了国际捕鲸委员会(International Whaling Commission,以下简称“委员会”)管理全球捕鲸活动。^②1950年,委员会下设了由各缔约国科学家组成的科学委员会。^③在公约出台之初,日本拒绝签约,以示反对,直到1951年才加入。

公约有三个主要的特点。首先,公约建立起由委员会作为执行机构的国际捕鲸管制制度。委员会的决定,经有投票权的委员多数同意即算通过;但履行第5条通过关于鲸类资源的保护和利用规则随时修改附件的规定时,则须经有投票权的委员3/4多数的同意。其次,公约是一个不断发展的公约。公约第1条第1款规定,“本公约包括作为不可分割的组成部分的附件。所称‘公约’应理解为包括本附件的现有条款或根据第5条规定作出的修正条款”。委员会在科学委员会提供“科学判断”的基础上已对公约作了多次修正,使得公约成为一个不断前进的条约。^④第三,委员会可以对有关公约目的和任务方面的事项,随时向缔约方提出不具备拘束力的建议。但是,由缔约方全体一致通过的建议可能与公约或修正的解释相关。^⑤

(二) 捕鲸的管制与日本南大洋捕鲸研究方案

由于人类的捕杀,目前全世界已至少有5种鲸鱼濒临灭绝。^⑥为进一步保护鲸类,1979年,委员会通过了禁止捕鲸母船^⑦在南大洋海域作业的决议[附件10(d)]。^⑧1982年,委员会继续以修订附件的方式通过关于商业捕鲸的禁令[附件10(e)],禁止1986年捕鲸季后所有商业性捕鲸行为,但仍允许“为科学研究的目的”的限量捕鲸活动。^⑨在1993年举行的第45届年会上,委员会在南纬40度以南设立南大洋鲸类保护区[附件7(b)],^⑩并专门成立了南大洋保护区工作组,在保护区内禁止捕鲸活动,保护若干鲸类种群,恢复独特而脆弱的南极海洋生态。

① 美国、阿根廷、澳大利亚、巴西、加拿大、智利、丹麦、法国、荷兰、新西兰、挪威、秘鲁、前苏联、英国和南非。

② 截止至2014年6月,《国际捕鲸管制公约》共有89个成员国。

③ 根据公约的规则,科学委员会负责审查有关鲸鱼和捕鲸的现行科学和统计资料,了解各国政府、各国际组织或私人组织的研究计划,讨论委员会或委员会主席可能向专业委员会提出的各项补充问题,向委员会提出自己的看法和建议。

④ *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan; New Zealand intervening)*, Judgment, I. C. J. Reports 2014, para. 45.

⑤ *Whaling in the Antarctic*, para. 46.

⑥ See “status of whales”, <http://iwc.int/status#overview> (last visited September 20, 2014).

⑦ 公约第2条第1款:“‘捕鲸母船’指在船舱内或船舱面上对鲸进行全部或部分加工处理的船舶。”

⑧ See the Schedule of ICRW: As amended by the Commission at the 64th Annual Meeting Panama City, Panama, July 2012, para. 10 (d).

⑨ 1982年,国际捕鲸委员会决定,从1985年—1986年捕鲸季开始商业捕鲸的许可渔获量定为零,通常被称为商业捕鲸禁令,该禁令至今仍有效。See the Schedule of ICRW: As amended by the Commission at the 64th Annual Meeting Panama City, para. 10 (e).

⑩ See IWC Resolution 1993 - 6: Resolution on a Sanctuary in the Southern Ocean, http://iwc.int/private/downloads/Ioolfhnjarog848k0kc0sggk/IWCRES45_1993.pdf (last visited September 20, 2014), paras. 5, 8; also see the Schedule of ICRW: As amended by the Commission at the 64th Annual Meeting Panama City, para. 7 (b).

1986年—1987年捕捞季后，禁令对日本生效。但是日本仍通过利用公约第8条有关科学研究捕鲸的条款，制定“日本特许南大洋捕鲸研究方案”（Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic），每年以科学研究为名大量捕杀鲸类。日本特许南大洋捕鲸研究方案是由日本鲸类研究所负责，分为第一阶段（1987年—2004年）与第二阶段（2005年至今）两个方案（以下分别简称“JARPA”与“JARPA II”），执行至今已长达25年。JARPA研究计划称：JARPA的研究目标是“调查鲸类种群丰度，计算鲸类群体参数和探究鲸类在生态系统中的作用”。^①而JARPA II是为了“监测南极生态系统，建立生态系统模型，发现鲸类种群变化以及改善须鲸管理办法”。^②自1987年以来，日本的科学捕鲸计划已捕杀超过10,000头鲸鱼，几乎是其他所有国家自1952年科研捕鲸总量的4.5倍。^③

日本的捕鲸活动，对南大洋海域的鲸类构成了巨大威胁，已经招致全世界绝大多数国家的抗议，引起了国际社会的严重关切。2010年5月31日，澳大利亚政府向国际法院提起诉讼，控告日本在南大洋海域执行JARPA II违反了其根据公约承担的义务，并要求日本停止捕鲸活动。

二 诉讼程序问题

（一）诉讼请求

澳大利亚的主要诉讼请求是：第一，国际法院具备审理本案的管辖权；第二，JARPA II并不是公约第8条所指的“为科学研究的目的”的方案，日本批准并在南大洋执行JARPA II是对其国际义务的违反；第三，日本的行为违反了其在公约附件第10条（d）款、第10条（e）款、第7条（b）款以及第30条下的国际义务；第四，日本应不批准或实施任何非属第8条的特别许可捕鲸，并立即停止执行JARPA II以及撤销任何允许执行JARPA II的授权。

日本则认为，国际法院对澳大利亚的诉讼请求没有管辖权，新西兰参加本诉讼的请求因此失效，或者国际法院即使具有管辖权，也应驳回澳大利亚的所有诉讼请求。^④

（二）参加程序

2012年11月20日，新西兰根据《国际法院规约》（以下简称《规约》）第63条向国际法院提交了参诉声明。新西兰认为其参加诉讼的依据是其“公约缔约国的地位”。新西兰称，“作为公约的缔约方，国际法院在诉讼过程中可能对公约作出的解释与新西兰有直接的利害关系”，并表达了对国际法院如何解释公约第8条的关切。新西兰强调，它并不寻求在本案中的“当事国地

① See JARPA Research Plan; SC/39/04 The Program for Research on the Southern Hemisphere Minke Whale and for Preliminary Research on the Marine Ecosystem in the Antarctic, <http://www.icrwhale.org/ResearchPlan.html> (last visited September 20, 2014).

② See JARPA II Research Plan; SC 57/01 Plan for the Second Phase of the Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic (JARPA II) -Monitoring of the Antarctic Ecosystem and Development of New Management Objectives for Whale Resources, <http://www.icrwhale.org/ResearchPlan.html> (last visited September 20, 2014).

③ See P Phillip J. Clapham et al., “The whaling issue: Conservation, confusion, and casuistry”, (2007) 31 (3) *Marine Policy*, p. 315.

④ *Whaling in the Antarctic*, para. 25.

位”，只是行使第63条项下的权利，并知悉国际法院对于条约的相关解释将对其产生约束力的结果。

澳大利亚与日本双方均未正式对新西兰的参诉声明提出反对。国际法院认为，新西兰的参诉声明均符合《规约》第63条和《国际法院规则》（以下简称《规则》）第82条的规定，且不会对澳日双方在本案中的平等地位造成影响。因此，国际法院全体一致认为新西兰的参诉可以受理。^①

（三）管辖权问题

作为管辖权的依据，澳大利亚援引了双方接受《规约》第36条第2款任择条款的声明。日本认为，澳大利亚的控诉属于其任择条款声明中的保留事项，因而国际法院不具备管辖权。由于双方存在异议，国际法院必须首先处理管辖权问题。

因澳大利亚在其声明中对“与包括领海、专属经济区和大陆架在内的任何海洋区域划界纠纷，或由此而产生的在任何尚未划界的争议区域或毗邻争议区域的资源开采”事项作出了保留，日本提出澳方的控诉就是属于后半段的在争议区域的资源开采问题，因为JARPA II涉及对方提出保留的争议海域，从而排除了国际法院的管辖。澳大利亚对日本的主张予以反驳，指出自己的这个保留只适用在澳大利亚和与澳大利亚有海洋区域重叠的争议方之间关于海洋划界的问题。澳大利亚与日本并没有海洋划界争议，因此该保留并不适用。而且，这项保留同样不涉及公约的有效性，JARPA II是一个完全与划界无关的争议事项。

国际法院没有支持日本的主张。理由有以下几点：首先，国际法院引用“石油平台案（英国诉伊朗）”的初步反对意见判决认为，当解释一个接受强制管辖权的声明时，必须寻找一种自然和合理的解释，并适当考虑到声明作出国的目的和意图。国际法院认为，对任择条款声明保留的解释不仅要从文本考虑，更要和上下文、准备资料等结合起来考虑。澳方的声明与保留事项应作整体理解，结合澳方在提出保留时的目的，可以确定保留适用的前提在于双方之间存在海洋划界争议。其次，JARPA II的执行区域包括澳大利亚的管辖海域，但这些海域与日本没有管辖权的联系。根据“领土和海洋争端案（尼加拉瓜诉哥伦比亚）”确立的“划界是对双方重叠区域的划分”的法理，由于本案双方之间没有重叠的海域，因此并不属于海洋划界和与海洋划界有关的争议。第三，JARPA II的捕鲸区域已经超出了澳大利亚的管辖区域。这些海洋区域的性质和范围对现在这个争议来说并不是重要的，本案只需要解决日本在公约下的义务问题。^②因此，国际法院全体一致认为法院对本案具有管辖权。

三 主要实体问题

国际法院认为，本案主要是条约解释的问题，需要解决的主要实体问题是日本批准并在南大洋执行JARPA II是否违反公约第8条第1款。

^① *Whaling in the Antarctic*, paras. 8-13.

^② *Whaling in the Antarctic*, paras. 31-41.

（一）解释的方法

国际法院要解决的第一个问题是解释公约第8条第1款应采用何种方法或规则。公约第8条第1款规定如下：

“尽管有本公约的规定，缔约政府对本国国民为科学研究的目的而对鲸进行捕获、击杀和加工处理，可按该政府认为适当的限制数量，得发给特别许可证。按本条款的规定对鲸的捕获、击杀和加工处理，均不受本公约的约束。各缔约政府应将所有发出的上述的特别许可证迅速通知委员会。各缔约政府可在任何时期取消其发出的上述特别许可证。”

日本认为对该款的解释“必须与公约其他规定的解释和适用相一致”，并再三强调该款是公约的例外，是公约赋予缔约方的自由，应采用宽泛的解释方法。澳大利亚认为该条款是公约一个有限的例外，应采用严格的解释方法，否则会影响公约目的与宗旨的实现。新西兰同样认为适用严格的解释方法才能保证国际捕鲸管制制度的有效性。

国际法院并未采纳当事各方的意见。国际法院认为，第8条是公约的组成部分，因此对它的解释需要将该条款放在条约的“上下文”及条约的“目的与宗旨”的背景中进行理解。第8条提出的“为科学研究的目的”的捕鲸，应该增进人类对鲸目动物科学知识的理解，为公约目的的实现作出贡献，这也反映在委员会制定的对第8条下特别许可证的审查指南（以下简称“指南”）^①中。可以肯定的是，既然第8条第1款确认了缔约国有为科学研究的目的颁发特别许可证的权利，那么这种特别许可证就不再受公约附件的商业捕鲸禁令和捕鲸母船禁令的限制了。但是，第8条的“捕获、击杀和加工处理鲸”是否“为科学研究的目的”并不能仅由缔约方单方来确认。^②

（二）审查的标准

在确立了解释的方法后，国际法院转向解决第8条特别许可证是否“为科学研究的目的”的审查标准。在国际法院看来，“科学研究”与“为……的目的”两用语是叠加的。叠加的结果就是，即使捕获、击杀和加工处理鲸的研究方案涉及科学研究，但这些活动依然可能不属于第8条规定的范围，除非这些活动是“为科学研究的目的”。因此，国际法院的审查将分两步，第一步通过上述确立的解释规则考察“科学研究”与“为……的目的”用语的含义，确定JARPA II是否涉及科学研究；第二步通过考察方案设计和实施中的一些因素，特别是方案中所采用的致死

^① 从上世纪80年代开始，科学委员会负责对公约第8条下的特别许可证进行审查，审查的依据是委员会通过的指南。2005年日本开始执行JARPA II时，科学委员会审查依据的指南是当时的附件Y。附件Y强调科学研究方案不仅要提供“对种群合理化管理必不可少的信息”或“对‘全面评估’商业捕鲸禁令的相关信息”，还要应对“极其重要的研究需求”。2012年，修改过后的指南是现在的附件P。附件P列出了科研方案的三大目标：“促进鲸鱼种群的养护和管理”“提高其他海洋生物资源的养护和管理与改善海洋生态系统”和“对海洋生物资源管理的假设与检验”。See Revised Annex P: Process for the Review of Special Permit Proposals and Research Results from Existing and Completed Permits, <http://iwc.int/private/downloads/btd7c1ym1mo0gkg0sg8g0skog/Annex%20P%20FINALsq.pdf> (last visited September 20, 2014).

^② *Whaling in the Antarctic*, paras. 51–61.

性取样手段对于实现既定目标来说是否合理,以确定捕获、击杀和加工处理鲸的活动是否“为科学研究的目的”。这是一个客观的审查过程。^①

1. 方案是否涉及科学研究

国际法院首先需要“对‘科学研究’的含义作出澄清。澳大利亚借助己方专家曼格尔(Marc Mangel)先生的观点,提出了科学研究的4个基本特征,即“有旨在增加科学知识的确定和可实现的目标”“适当的方法(包括只有在使用其他方法不能达成研究目标的情况下才使用致死性取样方法)”“同行评议”和“避免对种群的不利影响”。其中,澳大利亚称JARPA II对鲸鱼采用的致死性取样方法并不是“适当的方法”,因而JARPA II是不涉及科学研究的。澳大利亚的法律依据有两个,一是委员会一致通过的1986-2号决议和指南;二是委员会多数通过的1995-9号决议,法院亦应一并考虑。这些法律文件都属于《维也纳条约法公约》(以下简称《条约法公约》)第31条第3款(甲)、(乙)项的“嗣后实践”。新西兰与澳大利亚立场相同,认为委员会的决议和指南足以支持这一诉求。

国际法院认为,科学意见与法院的条约解释任务需要区分开来。第8条的用语已经明确表明缔约方可以考虑使用致死性取样方法,而澳新两方夸大了它们提及的文件的法律意义。按照公约,委员会的很多决议是不需要取得缔约方一致同意就能通过,有些决议日本甚至是投了反对票的,故这些决议既不能被视为对第8条解释的嗣后协议,也不是《条约法公约》所指的“嗣后实践”。退一步来说,即使是由缔约国一致通过的1986-2号决议和指南,他们也没有给缔约方提出明确的只有在其他替代方法不可行的情况才能使用致死性取样方法的要求。当然,国际法院也认为,公约的缔约方有义务与委员会和科学委员会合作,对使用非致死性的替代取样方法作出可行性分析。另外,国际法院认为,由于澳大利亚提出的4项标准主要来源于专家的意见,不能作为对公约的解释,因而与第8条的“科学研究”的解释没有必要的联系。

国际法院认为其没必要为“科学研究”的一般定义提供标准。国际法院发现,JARPA II研究计划提出的4个研究目标均与委员会指南的研究类别相符合。因此,国际法院认定,JARPA II涉及的活动大致可定性为“科学研究”。因此,国际法院将集中审查证据,确定JARPA II下的的捕获、击杀和加工处理鲸鱼活动是否为科学研究的目的,从而属于第8条第1款的范围。^②

2. 方案下的活动是否“为科学研究的目的”

国际法院认为,研究目标是研究方案的基础,但研究目标的科学价值与实现研究目标的方法途径不由法院来决定。法院在本案中只需要通过考察方案设计和实施中的一些因素,对于实现既定研究目标来说是否合理,来确定该方案下的活动是否为科学研究的目的。这些考虑因素包括方案中的致死性取样方法的决定、JARPA II中的总样本量、选择样本大小的方法、总样本量与实际捕获数量的比较、方案的时间跨度、取得的科学成果和方案与相关研究项目的合作程度。

(1) 致死性取样方法的决定

致死性取样方法是JARPA和JARPA II的主要设计。法院需要考虑的是JARPA II中决定使用致死性取样方法的一些细节,即日本是否在方案中考虑过使用非致死性取样方法并对此作出过检

^① *Whaling in the Antarctic*, para. 67.

^② *Whaling in the Antarctic*, paras. 73-86, 127.

验。日本援引了两份文件以证明其对非致死性取样方法作出过检验，一份是1997年科学委员会对JARPA的中期审查文件，另外一份是2007年日本提交给科学委员会的一篇未发表的论文。国际法院认为，这些证据都是没有说服力的，日本对非致死性取样方法在实现JARPA II研究目标的可行性上只作了很少的分析。正如澳方所称，实际上，随着技术的进步，在严谨的科学研究中已有大量可靠的非致死性取样方法可对日本宣称要达到的目标进行研究，包括卫星标记，活检取样和围网作业发现等更有效的方法都可以用作收集研究的信息。更重要的是，这些方法都比致死性取样更高效，结果更可靠。因此，国际法院认为，无论是JARPA，还是数年后的JARPA II，日本对鲸鱼使用致死性取样方法的决定对实现其研究目标来说是不合理的。^①

(2) JARPA II 中的总样本量

JARPA II 中的致死性总样本量由三种鲸鱼物种的样本量综合决定。

首先，国际法院将对比JARPA和JARPA II中的样本量，如下表（表1）：^②

表1 JARPA和JARPA II计划总样本量和实数捕获数量（单位：头）

	JARPA (1987—2004年)		JARPA II (2005—2013年)	
	计划总样本量	实际捕获数量	计划总样本量	实际捕获数量
小须鲸	每年 825 (±10%)	前7年平均每年 300, 后平均每年 400 (±10%)	每年 850 (±10%)	第1年 853, 后平均每年 ≈450
长须鲸	0	0	每年 50	18 (第1年 10)
座头鲸	0	0	每年 50	0

法院认为，JARPA和JARPA II在研究对象，研究目标以及使用的研究方法上有着相当大的相似性。如澳方称，两个方案都“几乎完全集中在对小须鲸的数据收集”上，以表明小须鲸在南大洋生态系统中的作用。而日本并无法使国际法院信服为何如此相似的研究目标需要显著增加对小须鲸及另两个物种的致死性样本量。法院支持澳方的看法，即JARPA II中的总样本量决定经不起严格的科学考量。^③

其次，国际法院将考察日本是如何确定三个物种各自的致死性样本量。对于长须鲸和座头鲸，日本分别设置的50头的样本量对于实现JARPA II的研究项目（鲸鱼性成熟年龄和雌性鲸鱼怀孕率）来说是不充足的，加之JARPA II研究计划对长须鲸的捕捉方式与捕捉区域在现实中存在一些客观不能的因素，国际法院有理由认为长须鲸和座头鲸样本大小的确定并不是日本所说的经过“精心计算”的。对于小须鲸，国际法院注意到，JARPA II研究计划对小须鲸样本大小的科学论证缺乏透明度。另外，对于研究目标来说，长须鲸和座头鲸的样本大小是小须鲸样本大小的论证基础，但长须鲸和座头鲸样本确定的瑕疵使得小须鲸样本数的合理程度大打折扣。而且，日本官员的公开言论表明作为高价值物种的小须鲸与商业捕鲸的联系相当紧密。这些都使国际法院对小须鲸样本量设置的合理程度产生了高度的怀疑。^④

① *Whaling in the Antarctic*, paras. 128, 130, 135, 138, 144.

② *Whaling in the Antarctic*, paras. 104, 110, 146, 147, 201, 202.

③ *Whaling in the Antarctic*, paras. 151, 152, 156.

④ *Whaling in the Antarctic*, paras. 157–198.

(3) 总样本量与实际捕获数量的比较

根据表1可知, JARPA II的计划总样本量与实际捕获数量之间有显著的差异, 但日本并没有根据实际捕获量对每年的计划总样本量作出过调整。法院结合各方提供的证据, 得出这样的两个结论。首先, 日本承认了每年850头小须鲸的总样本量并不是必需的, 通过更改研究时间或接受低精确度数据两种方式对于研究目标来说也是可行的。这使法院进一步怀疑总样本量设置的合理性。其次, 对于零捕捉量的座头鲸和低捕捉量的长须鲸来说, 这样的采样量削弱了日本声称的以此为研究基础的研究目标的可信度。第三, 法院注意到日本曾承认对座头鲸和长须鲸是可以使用非致死性取样方法的, 那只能表明, 方案中致死性取样方法是没有严格的科学依据的。^①

(4) JARPA II设计和实施的其他方面

JARPA II是以每6年为一个研究阶段但未定终止日期的研究方案。国际法院认为, 对于一个以科学研究为目的的方案来说, “有中间目标的时间框架设计”会更为合适。

迄今为止, 作为JARPA II第一个6年研究阶段的研究成果证据, 日本提交了2篇经过同行评议的论文、3次科学研讨会的发言和8篇提交给科学委员会的论文。国际法院认为, 2篇经过同行评议的论文仅集中于JARPA II前2年收集到的9条小须鲸的数据研究上; 其余8篇文章, 6篇是关于JARPA II的报道, 1篇是JARPA II的可行性评估, 还有1篇是讨论的是对蓝鲸的照片识别技术。这样的科研成果相当有限。此外, 日本提交的JARPA II与其他相关的研究项目在合作广度和合作深度上也令国际法院非常失望。^②

(三) 结论

结合国际法院已确立的解释方法和审查标准, 并充分考虑当事各方的意见和提交的证据, 国际法院认定, 使用致死性取样方法本身和JARPA II总样本量的设置对于JARPA II的研究目标来说, 都并不是合理的。

就JARPA II的设计而言, 首先, JARPA和JARPA II研究目标具备相似性, 但却没有证据显示相似性的目标何以导致差别显著的采样物种和采样规模。其次, 长须鲸和座头鲸过低的样本量根本无法提供JARPA II研究目标所需要的信息。第三, 小须鲸的样本量设计缺乏透明度, 无法完全解释每年850头小须鲸是如何通过科学计算得出的。第四, 证据表明, JARPA II可以在较低的样本量上完成既定的目标。另外, 日本也很少关注使用非致死性替代方法实现既定目标的可行性, 相反, 日本在方案设计上表现出更多的是对资金方面的考虑。

就JARPA II的实施而言, 首先, 日本无法科学解释JARPA II中对座头鲸零取样量和对长须鲸低采样量的原因。其次, 除了JARPA II实施的第一年外, 其余所有年份小须鲸的实际取样数量都远低于计划样本量, 但日本并没有因为这些差距而对JARPA II作出任何调整。第三, 日本也没有解释JARPA II的研究目标是如何在座头鲸零取样量和对长须鲸低采样量等情况下保证实现的。另外, JARPA II开放性的时间框架、其迄今为止的有限的科学产出以及JARPA II和其他相关的研究项目有限的合作都共同指向了国际法院的结论。

总的来说, 国际法院认为, JARPA II是一个涉及科学研究的方案, 但其设计和实施对既定目

^① *Whaling in the Antarctic*, paras. 209–212.

^② *Whaling in the Antarctic*, paras. 213–222.

标的实现来说并不是合理的。因此，国际法院以 12 比 4 的投票结果得出的结论是，JARPA II 的捕获、击杀和加工处理鲸鱼活动并不是“为科学研究的目的”，从而违反了公约第 8 条第 1 款的解释。

接着，国际法院还需要解决澳大利亚提出的日本是否违反商业捕鲸禁令 [附件 10 (e)]、捕鲸母船禁令 [附件 10 (d)]、南大洋保护区设立 [附件 7 (b)] 和特别许可证应注明事项 (附件第 30 条) 规定的问题。

对于前三个规定，国际法院认为，在公约体系下，现代捕鲸可以分为为维持生活的土著捕鲸 (附件第 13 条)、商业捕鲸以及科研捕鲸三种。国际法院已通过条约解释的方法和客观的审查标准，得出日本的捕鲸不属于第 8 条第 1 款的科研捕鲸类别，也明显不属于土著捕鲸类别，因而任何调整非科学捕鲸和非土著捕鲸的公约及其附件的规定都对其适用。因此，国际法院认为日本的捕鲸方案及其活动违反了商业捕鲸禁令 [附件 10 (e)]、捕鲸母船禁令 [附件 10 (d)]、南大洋保护区设立 [附件 7 (b)] 的规定。另外，对于附件第 30 条对缔约方特别许可证实体和程序上的要求，国际法院通过日本的行为与科学委员会的审查结果认为日本已履行该条下的义务。

最后，国际法院注意到，由于 JARPA II 是一个持续的计划。在这样的情况下，仅仅是作宣告性的救济措施是不足够的。因此，国际法院将下令日本撤销任何允许执行 JARPA II 的授权、许可或执照以及禁止在该方案中继续授权。国际法院驳回澳大利亚的其他诉求，并期待委员会和科学委员会在往后对特别许可证的审查中能考虑到载于本判决的推理和结论。

四 评 析

本案判决内容相当丰富，涉及到的科学与法律问题都非常有意思，在条约解释、环境保护、公共利益、事实发现、证据展示等许多方面都能给我们提供了观察的新角度。由于篇幅关系，这里只就笔者认为最为突出的方面进行评论。

(一) 第三方参加

新西兰作为本案第三方，其依据《规约》第 63 条提出的参加请求是本案程序问题的一大特点。第三方参加属于附带程序，《规约》第 62 条和 63 条都对此作了规定，但两个条款有着明显的不同。这里重点评析本案中《规约》第 63 条参加程序中的法律问题。^①

《规约》第 63 条规定：“凡协约发生解释问题，而诉讼当事国以外尚有其他国家为该协约之签字国者，应立由书记官长通知各该国家；受前项通知之国家有参加程序之权，但如该国行使此项权利时，判决中之解释对该国具有同样拘束力。”根据字面含义，该条款下的第三方参加具有如下特点。第一，涉及条约解释的案件，法院需履行告知相关条约缔约国的程序。其次，这是一种“依据权利的参加”。只要是有关条约的当事国，均有权利参与。第三，一旦国家基于第 63 条参加诉讼，最终判决之相关解释对该参与国具有同样的约束力。

^① 关于《规约》第 62 条和第 63 条的“第三方参加”问题的详细研究可参见：Shabtai Rosenne, “Some Reflections on Intervention in the International Court of Justice”, (1987) 34 (1) *Netherlands International Law Review* 75, pp. 75-90; 宋杰：《国际法院司法实践中的解释问题研究》，武汉大学出版社 2008 年版，第 130-153 页。

在常设国际法院和国际法院的历史中,涉及第三方参加的程序并不多见。^① 本案中新西兰的参加是国际法院历史上第10个涉及第三方参加程序以及第4个基于《规约》第63条规定提出参加的案件,也是国家运用《规约》第63条获得成功的第2个案件。如下表(表2):

表2 国家根据《规约》第63条提出第三方参加的案件(截至2014年4月)

提出时间	作出命令的时间	案名	请求参加方	参加依据	结果
1951. 3. 13	1951. 5. 16	哈雅德拉拖雷案(哥伦比亚诉秘鲁)	古巴	第63条	允许
1973. 5. 16	1973. 7. 12	核试验案(新西兰和澳大利亚诉法国)	斐济	第63条	拒绝
1984. 8. 15	1984. 10. 4	“军事与准军事行动案”(尼加拉瓜诉美国)	萨尔瓦多	第63条	拒绝
2012. 11. 20	2013. 2. 6	“南大洋捕鲸案”(澳大利亚诉日本)	新西兰	第63条	允许

除本案外,国际法院仅有的允许国家根据《规约》第63条提出参加的“哈雅德拉拖雷案”中,国际法院允许古巴参加的推理是,通过回顾案件的背景来确定古巴参加诉讼的目的符合第63条的条件,从而允许古巴参加。^② 当时的国际法院并没有对该法条作任何过多的解释与澄清。本案中,法院在此问题上往前走了一步,对《规约》第63条参加的“可受理性问题”(admissibility)作了一些阐述。

首先,在本案中,法院认可国家基于《规约》第63条的参加是一项不同于第62条的权利,不需要参加的国家认为可能受该案裁决影响的“具有法律性质利益”的存在。但这个“依据权利的参加”参加并非“提交声明即可”,只有在符合《规约》第63条和《规则》第82条的规定的前提下,才具备可受理性,才能被国际法院所允许。具体来说,《规则》第82条第2款^③所规定的要件是“可受理性”的判断基础。因此,就《规约》第63条所规定的“依据权利的参加”而言,国际法院承认了其是国家的权利,但仍需要符合“可受理性”这一要件。

应该这样说,自1951年“哈雅德拉拖雷案”以来,在经历半个多世纪的司法实践后,国际法院终于再一次接受了《规约》第63条下的国家参加请求。这是国际法院澄清《规约》第63条适用条件和范围的一次机会。1951年,国际法院称“参加都是附属于诉讼的,因此提交法院关于参加诉讼的声明只有实际与未决诉讼的争端事项有关才能获得这种性质”,^④ 今天,国际法院在此问题又进了一步,分析了这种参加在“可受理性”问题上需要满足的条件,并强调这种参加是无法使参加国取得当事国的地位的。这是相当正确的,因为国际法院的管辖权是建立在当事方同意的基础上的,而附带程序中的允许参加与否并不受主程序当事方意志的左右,是由国际法院决定的。如果参加国由于第63条下的“依据权利参加”得到了国际法院的允许而成为主程

① 常设国际法院的历史中只有在1923年“温布尔顿案(英国、法国、意大利、日本诉德国)”中,波兰依据《常设国际法院规约》第63条提出参加并被允许。S. S. “Wimbledon”, Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A: Collection of Judgments, A01.

② See *Haya de la Torre (Colombia v. Peru)*, Judgment of 13 June 1951, I. C. J. Reports 1951, p. 71.

③ 该条款的英文作准文本表述为: “2. The declaration shall state the name of an agent. It shall specify the case and the convention to which it relates and shall contain: (a) particulars of the basis on which the declarant State considers itself a party to the convention; (b) identification of the particular provisions of the convention the construction of which it considers to be in question; (c) a statement of the construction of those provisions for which it contends; (d) a list of the documents in support, which documents shall be attached.”

④ See *Haya de la Torre (Colombia v. Peru)*, I. C. J. Reports 1951, pp. 76 – 77.

序中当事国,那么就会超越原各当事方的同意,动摇了国际法院的管辖权基础,削弱了国际法院在联合国体系内的法律权威。本案参加决定附带了三位法官的个别意见,^①均提及他们认为国际法院借新西兰的参加应对第63条作一个更为详细的分析与梳理。笔者认为这并无必要。《规约》第63条是一种“依据权利的参加”,既然是权利,符合实质条件和程序要求的国家就能随时行使。而且作为生效多边公约的每一个缔约国,都应该为正确解释条约提供己方意见,这是促进公约得到合理正确解释的有效途径。能提供意见的缔约国越多,公约不确定之处就会减少。因此,国际法院在此问题上的推理与决定都是恰到好处的。

第二,近几年,国际法院对参加程序的态度表现得比以往更为积极。2011年,国际法院允许希腊根据《规约》第62条以非当事方的方式参加到德国诉意大利的“国家管辖豁免案”中。有学者表示,近年来通过参加程序对国际法院所进行的司法干涉法理正在逐步改变与确定。^②这种趋势似乎确实存在,以往的参加请求大部分是涉及双边领土纠纷的传统案件类型,但2011年希腊的参加与本案中新西兰的参加更多体现的是基于一种共同利益的参加,虽然他们参加的依据并不相同,但都涉及到当代国际法正在发展的领域,即国家豁免与国家责任之间的关系以及海洋生物资源的开发和国际保护。笔者认为,国际法院对附带程序中的第三国参加程序尚未通过充足的实践发展出成熟的标准和全面的阐述。就国际法院而言,如果没能把这些问题明确清楚,会对国际法院传统的以同意为自身管辖权的基础形成冲击。但是,应该认识到的是,第三方参加程序非常重要。一方面,对于国际法院来说,允许第三国参加到已经开始的诉讼当中,也有利于国际法院完整准确地掌握案情,把握当事国诉求的本质与范围,这对于国际法院正确有效地行使司法职能来说,都是非常必要的;另一方面,对于国家和国际社会来说,第三方参加程序意味着更多国家可以找到不同的通向国际法院之门的道路。国际法院在此问题上有必要表现出谨慎的态度和连贯的立场,才能使参加程序彰显其真正的价值。

最后,在本案中,日本虽然没有对新西兰的参加表示正式的反对,但其在书面意见中表达了“程序上的担忧”。国际法院在其裁定中认为,新西兰根据《规约》第63条参加的范围“仅限于提交对相关公约条款的解释意见”,因而并不会“影响各方的平等”。事实上,无论澳日双方对新西兰的参加持何种态度,也只能对国际法院的决定起到参考的作用。但笔者在此问题上赞同小和田恒(Hisashi Owada)法官异议意见中的一点,即法院在维护当事国之间的平等,理解当事国的主张和诉求上应该能比决定中的逻辑与推理走得更远。特别是日本提及的对“临时法官选派”的担忧中,由于《规约》第31条、第35条的规定是不明确的,国际法院应该在本案中通过决定予以发展。

(二) 实体问题评析

1. 解释规则的运用

本案是关于条约解释的问题,处理的主要是日本JARPA II中的致死性取样方法是否符合公约第8条第1款的解释,以判断日本的行为是否违背了其国际义务。国际法院认为,第8条是公

^① See *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Order of 6 February 2013, Declaration of Judge Owada; Separate opinion of Judge Cançado Trindade; Declaration of Judge Gaja.

^② 参见宋杰:《国际法中普遍性法律利益的保护问题研究——基于国际法庭和国家相关实践的研究》,中国人民大学出版社2012年版,第117-146页。

约的组成部分,因此对它的解释需要将该款放在公约的“上下文”及公约的“目的与宗旨”背景中进行理解。

在具体的运用过程中,国际法院明确提出,给“科学研究”定标准并不是法院的任务,转而把“科学研究”作为解释的起点,去寻找“为……的目的”,并转化为一个客观的审查标准——“手段对于目标实现的合理性”。“手段对于目标实现的合理性”体现的是“比例原则”,国际法院要去衡量的并不是手段或者目标的合法与合理程度,也并不是去寻求实现目标的最佳手段,而是去考察 JARPA II 设计中的因素,特别是致死性采样手段是否与其目标有相当的平衡,也即合法的手段和合法的目标之间存在的损害比例是否相当。

另外,国际法院在解释过程中也运用到了目的与宗旨规则。目的与宗旨规则强调在对条约进行解释的时候,应特别注意使条约的目的与宗旨得以实现。虽然在解释过程中国际法院已经确认公约是一个不断发展的公约,但笔者认为其对公约及附件的目的与宗旨诠释不足,也忽略了这个公约与一般多边公约所不同的一些特点。

一方面,公约是一个不断发展的条约,这并不仅是如国际法院判决所说的体现在第5条的修正案上,而是更体现在国际法的发展与国际环境的变化上。法院在解释公约的时候,应该让该公约适应时代的发展,根据公约的目的与宗旨对其进行适宜的解释。公约的序言表明,“谋求适当地保护鲸类并能捕鲸渔业有序地发展”是缔结公约的目的。这是公约的双重目的,只有实现前者才能维护后者。今天在解释公约时海洋生物环境已经与缔结该公约时的情况大不相同。法院在解释的时候并没有很好地注意这一点。

另一方面,该公约开篇确认“保护鲸类及其后代丰富的天然资源,是全世界各国的利益”。公约和其他多边条约不相同,该公约的每一个缔约国在其上都没有特别的利益,这是一个为“共同利益”的“保护与管制”公约,在涉及以保护(环境、人权等人类普遍关心的事项)为追求的公约时,怎样解释能使其保护的目的是与宗旨有效地实现就显得特别重要。可惜的是,法院的判决并没有体现这种优先性。

2. “嗣后实践”的运用

在运用审查标准的过程中,国际法院在解决 JARPA II 是否涉及科学研究时,澳大利亚和新西兰提出了国际法院应该考虑委员会的一些决议,既包括委员会一致通过的 1986-2 号决议和指南,也包括委员会多数通过的 1995-9 号决议。澳大利亚认为这些决议都构成了《维也纳条约法公约》的“嗣后实践”。而国际法院却对这些决议的法律意义提出了保留。这构成法院对关于条约解释中“嗣后实践”的一个解读。笔者认为法院的解读是正确的,但可以继续发展和深入。

1969 年《维也纳条约法公约》第 31 条“解释之通则”第 3 款规定:“……应与上下文一并考虑者尚有:(甲)当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定;(乙)嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例……”^①澳新提出的决议明显不全是(甲)项全体当事国缔结的嗣后协定,也并不是(乙)项的嗣后惯例。(乙)项的嗣后惯例在条文上没有明确规定是指“谁”的惯例,即嗣后实践的主体。但在本案中,国际法院明确指明,

^① 该条款的英文作准文本表述为:“3. There shall be taken into account, together with the context: (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation……”

就一般条约而言,这个嗣后惯例的主体是全体缔约国。另外,这里需要强调的是,这与国际法院在“联合国某些经费”和“在被占领的巴勒斯坦领土上修建隔离墙法律后果”^①两咨询意见中对待联合国大会决议的态度并不相同。在这两个咨询意见中,国际法院需要通过联大决议解释《联合国宪章》。《联合国宪章》是建立联合国的基本法律文件,国际法院在解释此类基本法律文件时,认定“嗣后实践”的主体会遇到与本案不一样的问题,即既存在各个缔约国的嗣后实践,也存在由基本文件创立的国际组织的实践。^②但在本案这里,由于并不存在由公约建立的一个国际组织,因而委员会决议在条约解释中的法律意义完全不相同。这里,国际法院明确了在一般国际条约的解释中“嗣后实践”的指导意义。

3. 事实的认定

不得不提的是,法院在本案的事实查明和证据审查中表现出相当谨慎的态度,作了大篇幅的展示和论证,以致有持个别意见的法官认为法院在判决中过多地关注科学问题,而偏离了司法的职能。^③单从本案争端当事国所提交的诉状(1251页)和辩诉状(1757页)的篇幅及其具体内容来看,国际法院处理了大量涉及科学的证据。例如国际法院认为,仅以某个方案涉及出售鲸肉和将鲸肉收入用于资助研究的事实,并不能认定该方案是公约第8条范围之外,其他因素都必须考查;再如在考察JARPA II的设计要素时,国际法院分别从研究目标、研究周期和区域、研究方法和样本量和研究的预期效果4个方面进行了分析;还有在作“手段对于目标实现的合理性”分析时,法院审查了大量资料以确定JARPA II使用致死性采样方法的决定过程,方案使用的致死性方法的规模(包括JARPA和JARPA II样本量的比较、3个特定种群样本量大小的决定和实际捕捉的样本大小的比较),方案开放式的时间表,方案迄今为止取得的科学成果以及与其他研究机构的合作程度。正是在这些大量的事实查找和证据审查基础上,国际法院才作出了最后的结论。

(三) 日本的“国际法院第一案”

本案是日本在2007年接受国际法院第36条第2款强制管辖权后的第一个案件。^④从本案日本的辩诉状和法院的庭审文件以及最终判决书来看,日本作为被告方第一次站在了国际法院的被告席上的表现,有一些值得我们亚洲邻国深思的地方。

首先,日本对待它在国际法院第一案的态度非常认真,庭外的准备相当充分。在书面程序阶段,在澳大利亚提交诉状后的10个月里,日本可以说几乎是调用了其国内一切相关的资源来为此案作准备,辩诉状多达1757页。辩诉状中包括了对诉状所述事实的肯定或否认,提出新的补充事实,对诉状中所述事实的陈述意见,己方的法律陈述与诉讼主张。日本在书面程序阶段准备如此充分,对于国际法院确认己方的诉求和对相关争议作全面理解是有帮助的。虽然

^① See *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Judgment, I. C. J. Reports 1961, Advisory Opinion of 20 July 1962; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, judgment, I. C. J. Reports 2004, Advisory Opinion of 9 July 2004.

^② 参见韩燕煦:《论条约解释中的嗣后实践》,载《国际法研究》2014年第1期,第52-58页。

^③ *Whaling in the Antarctic*, Separate opinion of Judge Xue, para. 2.

^④ 截止至2014年6月,声明适用《国际法院规约》第36条第2款的国家有70个,其中亚洲比例最少,只有7个,日本是其中之一。

日本最后还是没有得到国际法院的支持,但其对待国际司法程序的态度还是令很多法官留下深刻的印象。正如日本的代理人在口头程序结案陈词中所说:“日本在这过去的3周中,把关于日本捕鲸研究所的所有事实都告知了法院,告知了整个世界。或许日本未能有效回应全球对日本捕鲸方案的反对声音……我们在庭审中对法院工作语言的使用也略欠完美,但无论如何,日本已经向世界传递了我们尊重科学和尊重法治的态度。为此,我们感谢澳大利亚,也感谢每位尊敬的法官……”^①

其次,日本对本案的细节发掘得非常仔细,在很多方面都能提出了己方的疑问。例如日本在对新西兰的参诉声明中就注意到了澳新两国在国际司法诉讼历史中的关系与背景,提出了适当的程序担忧。虽然日本的态度并不能左右国际法院的第三方参加决定,但也在客观上推动了对《规约》第63条适用问题的关注。

最后,正如日本籍法官小和田恒所称,“被告方还能做得更好”。^②例如日本在本案管辖权阶段是还能就澳大利亚出庭权问题再多加考虑的。另外,日本在本案中展示了大量的客观事实,但略微忽视了证据的作用,往往欠缺说服力。国际法院的判决书中多处提及“日本的证据无法令法院信服”也暴露出日本诉讼准备一些主客观方面的缺陷。作为诉讼一方应该注意到,只有以确实充分的证据作依托,才能引导法官支持己方的诉请。

五 结 语

经过近4年的审议,国际法院最终支持了澳大利亚的大部分诉讼请求。案件虽则告一段落,但国际社会对于鲸鱼保护的不稳定状态以及“科研捕鲸与商业捕鲸如何划分”的论争却远未结束。在国际法院判决作出仅仅几个月后,日本就宣布将在国际法框架下起草一项名为“JARPAIII”的新捕鲸计划,以使南大洋的捕鲸行动最快能于2015年底重启。^③而本案的参诉方新西兰也在第65届国际捕鲸委员会大会上提交议案,以期阻止日本的捕鲸活动。^④由此可见,国际社会在如何实现公约的目的与宗旨以及如何平衡鲸鱼的国际保护和对捕鲸行为的国际管制方面,依然任重而道远。

总的来说,“南大洋捕鲸案”是国际法院今后实践中值得重视的案例。虽然国际法院在判决中主要涉及的法律问题还是条约的解释,但它再次迈开了在国际环境和海洋生物保护领域前进的步伐。国际法院处理的案件类型再次突破传统领域,越来越宽广,这对国际法的发展作用是相当明显的。国际法院对国际法理论上新出现的概念、规则和原则都是通过一个又一个的判决进行解

^① *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan; New Zealand intervening)*, Public sitting held on Tuesday 16 July 2013, at 10 a. m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, pp. 16–17.

^② *Whaling in the Antarctic*, Dissenting Opinion of Judge Owada, para. 3.

^③ Andy Coghlan, “Japan tries everything it can to start whaling again”, <http://www.newscientist.com/article/dn26180-japan-tries-everything-#.VCOF9vmSyCw> (last visited September 20, 2014).

^④ 第65届国际捕鲸委员会于2014年9月15–18日在斯洛文尼亚召开。新西兰提出议案,要求委员会以国际法院在本案中确立的审查标准来审理未来的“为科学研究为目的”的捕鲸申请。也就是说,科学委员会不再有能力独自决定是否颁发捕鲸特别许可证,该类决定将由委员会的全体缔约国共同处理。新西兰的该项议案以35比20的比例投票通过。See “IWC’s 65th meeting closes with progress—and praise for a constructive dialogue”, <http://iwc.int/iwcs-65th-meeting-closes-with-progress—and-prais> (last visited September 20, 2014).

释，从而引导着整个国际法的走向，值得我们重视。通过国际法学者对每一个案例的跟进，反过来用理论的力量引导国际法实践的发展，这才是具体化的“全球治理”。

Commentary on the ICJ Whaling in the Antarctic Case

He Tiantian

Abstract: The Whaling in the Antarctic case heard by the International Court of Justice is one of the most remarkable cases in the international community. Australia instituted proceedings against Japan, alleging that Japan's continued pursuit of a large-scale program of whaling under the Second Phase of its Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic was in breach of obligations assumed by Japan under the International Convention for the Regulation of Whaling. At last, the Court upheld the plea made by Australia. The case provides a up-to-date assessment of the contribution of the International Court of Justice to the development of treaty interpretation, protection for whales, as well as some scientific and legal issues. We aim to bring inspiration from the commentary.

Keywords: the International Court of Justice, Whaling in the Antarctic Case, International Convention for the Regulation of Whaling, Treaty Interpretation

(责任编辑: 郝鲁怡)