

250. 关于锡拉拉河水域地位和使用问题的争端(智利诉玻利维亚)

2022 年 12 月 1 日判决书摘要

2022 年 12 月 1 日, 国际法院就关于锡拉拉河水域地位和使用问题的争端(智利诉玻利维亚)案作出判决。法院在其判决书中认定, 智利共和国在其最后呈件(a)至(d)中提出的主张以及多民族玻利维亚国在其最后呈件(a)和(b)中提出的反诉不再具有任何标的, 因此法院无需就此作出裁决。法院还驳回智利共和国在其最后呈件(e)中提出的主张和多民族玻利维亚国在其最后呈件(c)中提出的反诉。

法院审判人员组成如下: 多诺霍院长; 格沃尔吉安副院长; 通卡法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、优素福法官、薛法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、萨拉姆法官、岩泽法官、诺尔特法官、查尔斯沃思法官; 都德专案法官、西马专案法官; 戈蒂埃书记官长。

*

*

*

一. 一般背景(第 28-38 段)

法院首先阐述案件的一般背景, 回顾锡拉拉河的源头在玻利维亚境内。该河源自玻利维亚波托西省南部(Orientales)和北部(Cajones)湿地的地下水泉水, 位于与智利的共同边界东北约 0.5 至 3 公里处, 海拔约 4 300 米。沿着从玻利维亚向智利倾斜的自然地形坡度, 由地表水和地下水组成的锡拉拉河的水流穿过玻利维亚和智利之间的边界。在智利境内, 锡拉拉河继续向西南流经智利安托法加斯塔大区, 直到在距离边界约 6 公里处汇入圣佩德罗河。

法院还回顾, 多年来, 双方都就锡拉拉河水域的使用给予了特许权。这种对锡拉拉河水域的使用始于 1906 年, 当时“安托法加斯塔(智利)和玻利维亚铁路有限公司”(简称“FCAB”)获得了智利政府的特许权, 用于增加智利港口城市安托法加斯塔的饮用水流量。两年后, 也就是 1908 年, FCAB 还从玻利维亚政府获得了使用权, 用于供应运营安托法加斯塔-拉巴斯铁路的机车的蒸汽机。FCAB 于 1909 年在玻利维亚领土上建造了一个进水口(1 号进水口), 距离边界约 600 米。1910 年, 从 1 号进水口到智利境内 FCAB 水库的管道正式投入使用。1928 年, FCAB 在玻利维亚修建了水道。智利声称, 这样做是出于卫生原因, 以抑制昆虫繁殖和避免饮用水污染。据玻利维亚称, 水道化的目的是人为地从周围的泉水和高地沼泽取水, 这增加了锡拉拉河流入智利的水面流量。1942 年, 在距离国际边界约 40 米的智利领土上修建了第二个进水口和管道。法院指出, 1996 年 5 月 7 日, 玻利维亚外交部长发布了一份新闻稿, 回应玻利维亚媒体上的某些文章, 其中提到智利被指将“边界锡拉拉”的水域改道。他指出, 混合边界委员会在 1992、1993 和 1994 年进行的实地工作中证实“没有分水”。然而, 这位部长指出, 他将

把这一问题列入双边议程，“因为一个多世纪以来智利一直在使用锡拉拉河的水”，玻利维亚为此付出了代价。

1997年5月14日，玻利维亚地方当局撤销并废除了1908年授予FCAB的开采锡拉拉河泉水的特许权。批准这一决定的一项最高法令提到，“有证据显示在批准用途之外不当使用”锡拉拉河水域，“这损害了国家利益，而且明显违反了……国家政治宪法”。法院还指出，到1999年，锡拉拉河的地位及其水域性质问题已成为双方争执的焦点。双方试图达成双边协议，但没有成功。智利表示，它决定请求法院就“锡拉拉河作为国际水道的性质和智利作为一个沿岸国的权利”作出判决，而此前玻利维亚总统埃沃·莫拉莱斯先生在2016年发表了若干讲话，指控智利非法开采锡拉拉河水域而没有补偿玻利维亚，指出锡拉拉河“不是一条国际河流”，并表示打算将这一争端提交法院审理。智利因此于2016年6月6日在法院对玻利维亚提起诉讼。

二. 争端的存在和范围：一般考虑(第39-49段)

在审查当事方提交的材料之前，法院指出，它必须首先确定它是否有受理当事方的主张和反诉的管辖权，如果有，是否存在阻止法院全部或部分行使管辖权的理由。智利寻求根据《波哥大公约》第三十一条确立法院的管辖权。根据这一规定，当事方之间存在争端是法院管辖权的一个条件。在这方面，法院认为，根据这一既定判例，“争端是在法律或事实问题上的分歧、法律观点的冲突或利益冲突”，并且“在向法院提出请求时，争端原则上必须存在”。法院还指出，除智利就玻利维亚的第一项反诉提出的一项异议外，双方均未对法院的管辖权提出异议，法院将在下文处理这一异议。因此，法院确信它有管辖权裁决当事方之间的争端。鉴于诉讼过程中当事方一些立场的演变，并考虑到每一方现在都声称某些主张或反诉没有标的，或提出假设性问题，法院就这些说法提出了一些一般性意见。

法院回顾说，即使法院认定自己有管辖权，“但法院作为司法机构，在行使司法职能方面存在着固有的限制，法院永远不能忽视这些限制”。法院强调，“提交给法院的争端必须……在法院作出裁决时仍然存在”，在主张标的显然消失的情况下，“没有任何东西可以作为判决的对象”。它“已经在若干场合确认，在提交请求之后发生的事件可能会使请求变得没有标的”。这种情况可能会导致法院“决定不着手根据案情作出判决”。

法院认为，当法院认为“任何裁决[都将是]没有标的”时，“它不能就主张的是非曲直作出裁决”。法院指出，其任务并不限于确定争端是否已全部消失。提交法院审理的争端的范围受当事方向法院提出的主张的限制。因此，法院还必须查明具体主张是否由于当事方立场的趋同或当事方之间的一致意见，或由于某些其他原因而变得没有标的。为此，法院仔细评估当事方的最后呈件是否以及在多大程度上继续反映它们之间的争端。法院回顾说，它无权“取代[当事方]并仅仅根据所提出的论据和事实来提出新的呈件”。然而，它“有权解释当事方提交的呈件，事实上也必然会这样做；这是其司法职能的属性之一”。在开展这项任务时，

法院不仅将考虑提交的呈件，而且除其他外，还将考虑请求书以及当事方在书面和口头诉讼过程中提出的所有论点。因此，法院将对提交的呈件进行解释，以确定其实质内容，并确定它们是否反映了当事方之间的争端。

法院认为，每一方都认为，另一方的某些呈件虽然反映了双方之间的共同点，但仍然含糊其辞、模棱两可或有条件，因此不能被视为表明双方意见的一致。因此，每个国家都请求法院对某些呈件作出宣告性裁判，指出它们之间的相互关系需要法律上的确定性。请求方强调，必须作出宣告性裁判，以防止被告国今后改变其对适用于国际水道和锡拉拉河的法律的立场。法院指出，“法院及其前身的判例明确显示，‘法院可在适当的案件中作出宣告性裁判’”。

鉴于法院在有争议案件中的作用是解决现有争端，判决书执行段落原则上不应记录法院认定当事方达成一致的要点。必须推定当事方在法院所作的陈述一本诚意，法院会仔细评估这类陈述。如果法院认定当事方已就一项主张或反诉达成实质性一致，法院将在其判决书中注意到这种一致，并得出结论认为这项主张或反诉已无标的。在这种情况下，不需要作出宣告性裁判。

法院注意到，在本案中，许多呈件密切相关。某一特定主张或反诉没有标的的结论并不妨碍法院在审查有待裁决的其他主张或反诉的过程中处理与这一主张或反诉相关的某些问题。法院还回顾，其职能是“陈述法律，但只有在裁决时存在涉及当事方法律利益冲突的实际争议的具体案件中，法院才可宣布判决”。法院重申，“法院不能就假设的情况决定适用的法律”。特别是，法院认为，它不“就未来可能出现的任何假设情况”宣判。

三. 智利的主张(第 50-129 段)

1. 呈件(a)：作为受习惯国际法管辖的国际水道的锡拉拉河水系(第 50-59 段)

法院一开始指出，智利和玻利维亚都不是 1997 年《国际水道非航行使用法公约》(下称“1997 年公约”)或任何关于锡拉拉河非航行使用的条约的缔约国。因此，在本案中，当事方各自的权利和义务受习惯国际法管辖。法院注意到，智利提交的呈件(a)载有以下法律主张：根据习惯国际法，锡拉拉河水域是国际水道，与国际水道有关的习惯国际法规则适用于整个锡拉拉河水域。法院注意到，玻利维亚最初在辩诉状中采取的法律立场积极反对智利提出的两项法律主张。特别是，玻利维亚争辩说，习惯国际法中关于国际水道非航行使用的规则适用于锡拉拉河的“人工增强”水面流量。

法院注意到，在诉讼过程中，当事方对锡拉拉河水域的法律地位和根据习惯国际法适用的规则的立场趋于一致。在口头审理过程中，玻利维亚多次表示同意智利的主张，即尽管锡拉拉河的水面流量被“人工增强”，但根据习惯国际法，整个锡拉拉河水域有资格成为国际水道，并指出，因此，习惯国际法既适用于锡拉拉河的“自然流动”水域，也适用于锡拉拉河的“人工增强”水面流量。

法院注意到，玻利维亚虽然承认锡拉拉河水域有资格成为国际水道，但认为《1997年公约》第2条并不反映习惯国际法。法院还注意到，玻利维亚认为，在将关于国际水道的习惯规则适用于锡拉拉河水域时，必须考虑到锡拉拉河的“独有特点”，包括其部分水面流量被“人工增强”的事实。因此，玻利维亚在其最后提交的呈件中请求法院驳回智利的呈件，若非如此，则认定锡拉拉河的水面流量被“人工增强”。

为了确定玻利维亚是否同意智利关于习惯国际法规定的锡拉拉河作为国际水道的法律地位的立场，法院认为无需玻利维亚承认《1997年公约》第2条所载的定义反映了习惯国际法。此外，玻利维亚坚持认为锡拉拉河水域的“独有特点”与习惯国际法规则的适用有关，但这并不能改变这样一个事实，即玻利维亚明确同意关于国际水道非航行使用的习惯国际法适用于所有锡拉拉河水域的主张。在这方面，法院注意到玻利维亚在口头诉讼中对一名法官提出的问题所作的答复，其中玻利维亚确认“锡拉拉河作为一条国际水道的性质，尽管它有其不争的独特特点，但这些特点与现有的习惯规则没有任何关系”，并强调它“没有对其接受习惯法的适用附加任何条件或限制”。法院注意到玻利维亚接受智利呈件(a)的实质内容。

鉴于双方同意锡拉拉河水系作为国际水道的法律地位，以及关于国际水道非航行使用的习惯国际法适用于锡拉拉河所有水域，法院认定智利在其最后呈件(a)中提出的主张不再具有任何标的，因此，法院无需就此作出裁决。

2. 呈件(b)：智利有权公平和合理地利用锡拉拉河水系的水(第 60-65 段)

法院指出，在提起这些诉讼时，智利关于其有权公平和合理地使用锡拉拉河水域(包括“自然流动”和“人工增强”两部分)的主张遭到玻利维亚的积极反对。然而，在诉讼过程中，双方显然同意，公平和合理利用的原则适用于整个锡拉拉河水域，无论其“自然”或“人工”性质如何。双方还同意，根据习惯国际法，它们都有权公平和合理地利用锡拉拉河水域。法院不应处理关于这些水域的未来使用可能存在的意见分歧，这种分歧完全是假设的。出于这些原因，法院认定双方同意智利的呈件(b)。因此，法院得出结论认为，智利在其最后呈件(b)中提出的主张不再具有任何标的，因此，法院无需就此作出裁决。

3. 呈件(c)：智利有权对锡拉拉河水系水域进行目前的使用(第 66-76 段)

法院指出，在提起这些诉讼时，智利关于有权对锡拉拉河水域进行目前的使用的主张遭到玻利维亚的积极反对，因为它涉及玻利维亚所称的“人工增强”的水流部分。考虑到玻利维亚在口头诉讼中所作的陈述，法院还指出，双方同意，智利有权使用锡拉拉河水域中公平和合理的一部分，无论水流的“自然”或“人工”性质或来源如何。此外，玻利维亚在该诉讼中没有主张智利应就过去使用锡拉拉河水域对玻利维亚作出补偿。

法院指出，呈件(c)的措辞本身并没有明确表明智利是只请求法院宣布其目前对锡拉拉河水域的使用符合公平合理利用的原则，还是请求法院另外宣布它有权在今后获得相同的流量和水量。在这方面，法院注意到智利在诉讼程序后期阶段

所作的几项陈述，其中强调，呈件(c)只是寻求法院作出一项宣布，大意是说，目前对锡拉拉河流域的使用符合公平合理利用的原则，而且其今后进行任何使用的权利不损害玻利维亚的权利。此外，智利已多次强调，拆除渠道和设施后流量的减少不会侵犯其公平和合理使用权本身。

法院认为，在智利的书面和口头诉状中提到，如果玻利维亚决定着手拆除这些渠道，玻利维亚则有一般义务不违反习惯国际法规定的义务，而上述陈述所作的澄清不会因此受到质疑。法院认为，这些提法并不限定智利所作陈述的实质内容，而只是回顾各国遵守国际法义务行事的一般义务。

关于玻利维亚的论点，即智利的的使用不影响玻利维亚今后对锡拉拉河的使用，法院重申，关于玻利维亚公平和合理地使用锡拉拉水域的相应权利，没有意见分歧，因为智利不否认玻利维亚在这方面的主张。出于这些原因，法院认定，在诉讼过程中，双方已就智利的呈件(c)达成一致。在这方面，法院注意到智利的陈述，根据智利的陈述，根据国际法拆除渠道和恢复其领土上的湿地完全是玻利维亚主权权力范围内的事，对此不再有争议。由于双方就智利的呈件(c)达成一致，法院的结论是，智利在其最后呈件(c)中提出的主张不再具有任何标的，因此，法院无需就此作出裁决。

4. 呈件(d)：玻利维亚有义务防止和控制其在锡拉拉河水系附近活动造成的损害(第 77-86 段)

法院注意到，在提起这些诉讼时，玻利维亚积极反对智利提交的呈件(d)中关于防止越境损害的义务是否适用于“人工增强”的锡拉拉河流量的主张。法院指出，双方均同意他们受防止越境损害的习惯义务的约束。此外，双方现在同意，这一义务适用于锡拉拉河流域，无论是自然流动还是“人工增强”的水域。双方还同意，防止越境损害的义务是一项行为义务，而不是一项结果义务，它可能要求通知其他沿岸国和与其交流信息，并进行环境影响评估。

不太清楚的是，双方是否就适用防止越境损害的习惯义务的门槛达成一致。玻利维亚坚持认为，采取一切适当措施防止越境损害的义务仅适用于造成“重大”损害的情况。智利的某些陈述可能被理解为建议降低门槛。例如，智利在其请求书中辩称，玻利维亚有“合作和防止越境损害的义务”。此外，智利一再主张，玻利维亚有义务“防止和控制污染和其他形式的危害”，包括在其最后呈件(d)中提出这一主张。

在评估双方的最后呈件是否以及在多大程度上继续反映彼此间的争端时，法院可对双方的呈件作出解释，同时考虑到整个请求书和双方向法院提出的论点。法院指出，智利有时提到防止越境损害的义务，但没有具体说明这种义务仅限于重大越境损害。然而，智利在书面诉状和口头诉讼中也一再使用“重大损害”的用语作为适用预防义务的门槛。法院还指出，智利在书面或口头诉状中都没有请求法院适用低于“重大损害”的门槛。法院认为，在没有更具体的相反指示的情况下，智利的不同用语不能被解释为在实质上不同意玻利维亚提出并由智利自己反复使用的“重大越境损害”的门槛，包括在提及《1997年公约》第7条时。

出于这些原因，法院认定，在诉讼过程中，双方已就智利提交的呈件(d)的实质内容达成一致。因此，法院得出结论认为，智利在其最后呈件(d)中提出的主张不再具有任何标的，因此，法院无需就此作出裁决。

5. 呈件(e)：玻利维亚有义务就可能对锡拉拉河水系产生不利影响的措施进行通知和协商(第 87-129 段)

法院指出，双方在法律上和事实上对智利的呈件(e)存在分歧。这种分歧首先涉及关于国际水道非航行使用的习惯国际法中通知和协商义务的范围以及适用这一义务的门槛。第二，它涉及玻利维亚在规划和开展某些活动时是否遵守了这一义务的问题。

为了支持它们在习惯国际法相关规则方面的立场，双方都提到了《1997 年公约》。它们还提到国际法委员会(下称“委员会”)1994 年通过的作为《1997 年公约》基础的关于国际水道非航行使用法的条款草案(下称“国际法委员会条款草案”)，以及国际法委员会对这些条款草案的评注。在这方面，法院指出，双方都认为《1997 年公约》的一些规定反映了习惯国际法。然而，对于某些其他规定，包括与程序义务有关的规定，特别是通知和协商义务方面的规定，是否反映了习惯国际法的问题，双方存在分歧。

在审查在本案的具体情况下遵守通知和协商义务的问题之前，法院首先回顾产生这一义务的法律框架以及指导确定作为锡拉拉河沿岸国的本诉讼当事方所承担的程序性义务的习惯国际法规则和原则。

A. 适用的法律框架(第 92-102 段)

法院指出，只有在锡拉拉河实际上是一条国际水道的情况下，锡拉拉河沿岸国才有义务承担与国际水道有关的习惯义务。在这方面，法院回顾，尽管双方都同意锡拉拉河是一条国际水道，但玻利维亚没有明确承认《1997 年公约》第 2 条中关于“国际水道”的定义反映了习惯国际法，这与智利的主张相反。法院认为，为增加水道水面流量而进行的修改与其作为国际水道的定性无关。

在这方面，法院指出，每一当事方任命的专家都认为，锡拉拉河的水，无论是地表水还是地下水，构成了一个从玻利维亚流入智利并流入一个共同终点的整体。毫无疑问，锡拉拉河是一条国际水道，因此，正如双方现在都同意的那样，对整条河流都要适用习惯国际法。

法院还强调，习惯国际法中的国际水道概念并不妨碍在适用习惯原则时考虑到每条国际水道的具体特点。在确定和评估根据习惯国际法何者构成对国际水道的公平和合理使用时，必须考虑一些“相关因素和情况”，而每条水道的具体特点，如《1997 年公约》第 6 条所载非详尽清单中所列的特点，则构成上述因素和情况的一部分。如上所述，双方同意，根据习惯国际法，双方同等有权公平和合理地使用锡拉拉河水域。

根据法院及其前身的判例，国际水道是沿岸国拥有共同权利的共有资源。早在 1929 年，常设国际法院就奥德河上的航行问题宣告，存在一个国际水道利益

共同体，它提供了“共同法律权利的基础”。最近，法院将这一原则适用于国际水道的非航行使用，并指出，国际法的现代发展加强了这一原则，《1997年公约》的通过就证明了这一点。

根据习惯国际法，每个沿岸国都有公平和合理分享国际水道资源的基本权利。这意味着所有国际水道沿岸国既有权利也有义务：每个此类国家都有权公平和合理地使用和分享，并且有义务不通过剥夺其他沿岸国对合理使用和分享的同等权利而超越这一权利。这反映了“需要调和沿岸国在越境背景下，特别是在使用共有自然资源方面的不同利益”。在本案中，根据习惯国际法，双方都有权公平和合理地使用作为国际水道的锡拉拉河水域，并有义务在利用国际水道时采取一切适当措施，防止对另一方造成重大损害。

法院还指出，不能抽象或静止地适用公平和合理使用国际水道的原则，而应比较有关国家的情况及其在特定时间对水道的利用情况。法院回顾，在一般国际法中，“每个国家都有义务不得在知情的情况下允许利用其领土从事违反其他国家权利的行为”。因此，在越境背景下，特别是在共享资源方面，“一国有义务使用其掌握的一切手段，以避免在其领土或其管辖范围内的任何地区发生对另一国环境造成重大破坏的活动”。

法院还强调，伴随和补充上述义务的是范围更窄和更具体的程序性义务，这些义务有助于履行习惯国际法规定的沿岸国应承担的实质性义务。正如法院已有机会指出的那样，事实上，只有“通过合作，有关国家才能通过履行程序性和实质性义务，共同管理其中一方发起的计划可能对环境造成的损害风险，从而防止有关损害”。

这就是为什么法院认为，合作、通知和协商的义务是对每个沿岸国实质性义务的重要补充。法院认为，在所涉共享资源“只能通过沿岸国之间密切和持续的合作才能得到保护”时，“这些义务更显重要”，本诉讼中的锡拉拉河案就是这种情况。

法院重申，双方对上述实质性义务的习惯性质或其对锡拉拉河的适用并无异议。它们的分歧涉及程序性义务的范围及其在本案情况下的适用性。具体而言，双方在适用通知和协商义务的门槛以及玻利维亚是否违反了这一义务的问题上存在分歧。

B. 习惯国际法规定的通知和协商义务的适用门槛(第 103-118 段)

双方在《1997年公约》第 11 条的解释以及该条款是否反映习惯国际法的问题上存在分歧。第 11 条内容如下：“水道国应交流信息并相互协商，必要时就计划采取的措施对国际水道状况可能产生的影响进行谈判。”

法院回顾，本案适用的法律是习惯国际法。因此，《1997年公约》第 11 条所载交流关于计划采取措施的信息的义务，只有在反映习惯国际法的情况下才适用于当事方。与国际法委员会条款草案某些其他条款的评注不同，第 11 条(后来成为《1997年公约》第 11 条)的评注没有提到任何可能表明这一条款习惯性质的国

家实践或司法机关。委员会只是说，第 12 条的评注中提供了对“规定了与第 11 条所载规定类似的规定”的文书和决定的实例。因此，委员会似乎不认为国际法委员会条款草案第 11 条反映了习惯国际法规定的义务。在没有任何一般实践或法律确信支持这一论点的情况下，法院不能得出《1997 年公约》第 11 条反映习惯国际法的结论。因此，法院没有必要处理适用于《1997 年公约》缔约国之间的第 11 条的解释问题。

鉴于上述情况，法院不能接受智利的论点，即《1997 年公约》第 11 条反映了习惯国际法中的一般义务，即就任何可能对国际水道状况产生不利或有利影响的计划措施与其他沿岸国交换信息。

关于《1997 年公约》第 12 条，法院指出，尽管双方都认为这一规定反映了习惯国际法，但对其解释有不同意见。第 12 条内容如下：

“水道国在实施或允许实施可能对其他水道国产生重大不利影响的计划措施之前，应就此及时通知这些国家。这种通知应附有现有的技术数据和信息，包括任何环境影响评估的结果，以便被通知的国家能够评价计划采取的措施可能产生的影响。”

法院指出，该条的内容在很大程度上符合法院自己关于各国根据习惯国际法在越境损害方面、包括在管理共有资源背景下负有的程序性义务的判例。事实上，法院在其判例中确认，在某些情况下，存在通知其他有关沿岸国和与之协商的义务。它强调，这一习惯义务适用于“存在重大越境损害风险”的情况。法院回顾，在该判决书中，它具体说明了计划开展在共有资源之上或周围的活动或一般能够产生重大越境影响的活动的国家应采取哪些步骤和做法。该国

“在开展有可能对另一国的环境造成不利影响的活动之前，必须查明是否存在重大越境损害的风险，这将触发进行环境影响评估的要求。

.....

如果环境影响评估确认存在重大越境损害的风险，则计划开展该活动的国家须按照其尽责义务通知可能受影响的国家，并在必要时与后者真诚协商，以确定预防或减轻这种风险的适当措施。”

法院意识到《1997 年公约》第 12 条中使用的提法与法院自己的判例中使用的提法在适用通知和协商的习惯义务的门槛和进行事先环境影响评估的义务方面存在差异。具体而言，《公约》提到“可能对其他水道国产生重大不利影响的计划措施”，而法院则提到“造成重大越境损害的风险”。法院还指出，国际法委员会的评注没有具体说明达到适用条款草案第 12 条所载通知义务的门槛的损害程度。

法院指出，尽管其判例和《1997 年公约》第 12 条中确定的通知和协商要求的措辞并不相同，但这两个提法都表明，当计划或执行的措施能够产生一定规模的有害影响时，就达到了适用通知和协商义务的门槛。

法院认为,《1997年公约》第12条没有反映比法院判例所载通知和协商的一般义务更为严格的与国际水道有关的习惯国际法规则。因此,法院的结论是,根据习惯国际法,每个沿岸国都必须就对另一沿岸国构成重大损害风险的任何计划活动通知该国并与其协商。

C. 玻利维亚遵守通知和协商的习惯义务的问题(第119-129段)

在认定习惯国际法规定每一方都有义务就任何可能对另一方造成重大损害的计划活动进行通知和协商后,法院结合智利在这方面的主张,确定玻利维亚的行为是否符合习惯国际法。

在下文中,法院根据前述关于该习惯义务的内容及其适用门槛的结论,评价玻利维亚遵守通知和协商的程序性义务的情况。如上所述,沿岸国有义务就构成重大越境损害风险的任何计划措施通知其他沿岸国并与其协商。

因此,法院只需审议玻利维亚是否根据习惯法对情况和重大越境损害风险进行了客观评估的问题,前提是已确定玻利维亚在锡拉拉河附近开展的任何活动对智利构成重大损害风险。如果某些计划中的措施因其性质或规模以及执行这些措施的背景而构成重大越境损害的风险,情况可能就是这样。然而,智利申诉的被告国所采取的措施就不能这么说了。智利没有展示或甚至指称任何与玻利维亚计划或实施的措施有关的损害风险,更不用说重大损害风险了。法院指出,玻利维亚提供了有关计划采取的措施的一些事实细节,智利对此没有异议。因此,没有采取任何措施来执行允许一家玻利维亚公司使用该水域的计划。没有就建设养鱼场、堰坝和矿泉水装瓶厂的项目采取任何行动。至于建造的10栋小房子,玻利维亚声称,这些房子从未有人居住过,智利对此没有反驳。事实上,只有军事哨所建成并投入使用。玻利维亚在这方面表示,所涉哨所不大,并已采取一切必要措施,防止锡拉拉河及其水域受到污染。智利没有声称并非如此,也没有指称计划或实施的任何措施能够对智利造成最轻微的损害风险。

出于这些原因,法院认定玻利维亚没有违反习惯国际法规定的通知和协商义务,因此必须驳回智利在其最后呈件(c)中提出的主张。

尽管有上述结论,但法院注意到玻利维亚愿意继续与智利合作,以保证每一方公平、合理地使用锡拉拉河及其水域。因此,法院请双方铭记,必须本着合作精神持续进行协商,以确保尊重各自的权利,保护和保全锡拉拉河及其环境。

四. 玻利维亚的反诉(第130-162段)

1. 反诉的可受理性(第130-137段)

法院回顾,玻利维亚在其《辩诉状》中提出了三项反诉。法院在2018年11月15日的命令中认为,无须在诉讼程序的该阶段就玻利维亚的反诉是否符合《法院规则》规定的条件作出最终裁决,并将该事项推迟到较后阶段。在审议反诉的实质之前,法院确定其是否符合其规则中规定的条件。《规则》第80条第1款规定,“反诉可以提出,但以与当事国另一方的诉讼请求的标的直接有关并属于法

院管辖范围之内为限”。法院以前曾将这两项要求定性为与“反诉的可受理性”有关，并解释说，“可受理性”一词必须被理解为“包括管辖权要求和直接联系要求”。

玻利维亚坚持认为，其反诉符合《法院规则》第 80 条第 1 款的要求。它争辩说，就《规则》和法院判例而言，反诉属于法院的管辖范围，并与主要主张有关。

法院回顾，智利在给书记官处的一封信中以及随后在法院院长与当事方代理人举行的一次会议上通过其代表表示，它不打算对玻利维亚反诉的可受理性提出异议。

法院指出，智利没有对反诉属于法院管辖范围提出异议。法院还指出，玻利维亚同智利一样，根据《波哥大公约》第三十一条确立了法院对反诉的管辖权。法院指出，反诉涉及玻利维亚根据适用于国际水道的习惯国际法所主张的权利，因此属于“任何国际法问题”，法院根据《波哥大公约》第三十一条在这方面拥有管辖权。

法院认为，在本案中，反诉在事实上和法律上都与主要主张的标的直接有关。从双方提交的呈件中确实可以清楚地看出，它们的主张构成了同一事实复合体的一部分。同样，双方各自的主张涉及两国之间关于锡拉拉河的法律关系中习惯规则的确定和适用。法院还认为，玻利维亚的反诉不是仅仅作为对智利呈件的抗辩，而是提出了单独的主张。因此，法院得出结论认为，《规则》第 80 条第 1 款的要求得到满足，法院可审查玻利维亚关于案件实质的反诉。

2. 第一项反诉：玻利维亚声称对安装在其领土内的人工渠道和排水机制拥有主权(第 138-147 段)

玻利维亚在第一项反诉中请求法院裁定并宣布它对位于其领土内的锡拉拉河人工渠道和排水机制拥有主权，并且它有权决定是否维护和如何维护这些渠道和机制。

法院以前曾表示，与主要主张的情况一样，法院“必须确定当事双方就反诉的标的存在争议”。鉴于如前所述，当事双方的立场在整个诉讼过程中都发生了很大的变化，法院必须确信，第一项反诉并非没有任何标的。

法院就这一反诉指出，双方同意人工渠道和排水机制位于玻利维亚主权管辖的领土内。两国还一致认为，根据国际法，玻利维亚拥有主权，可以决定其领土内的基础设施今后的状况，以及是否对其进行维护或拆除。

在这方面，玻利维亚争辩说，智利在援引与这一反诉有关的公平合理利用权时，似乎认为拆除基础设施对河流流动的影响应被视为对其使用锡拉拉河水域的权利的潜在侵犯。玻利维亚认为，这等同于主张“既得权利”，意即智利对这些水域的使用，或今后可能对其进行的任何使用，都可能与玻利维亚拆除人工设施的权利相抵触。在这方面，法院指出，智利在其书面诉状中明确指出，并在口头诉

讼中重申，除非因某种原因涉及玻利维亚承认的义务，否则玻利维亚拆除渠道造成的越境水面流量的任何减少都不会被视为违反习惯国际法。

此外，智利接受玻利维亚提出的以下几点：玻利维亚对渠道和排水机制的主权；玻利维亚维护或拆除这些渠道和排水机制的主权权利；玻利维亚恢复湿地的主权权利；这些权利的行使必须遵守适用于重大越境损害的习惯义务。法院的结论是，在这些问题上，双方之间不再有任何分歧。

如上所述，双方同意，玻利维亚在其境内建造、维护或拆除基础设施的权利必须根据习惯国际法的适用规则加以行使。具体而言，玻利维亚在口头诉讼中明确表示，行使其对这一基础设施的主权权利，包括拆除该基础设施的权利，必须遵守适用于重大越境损害的习惯义务。双方还同意，适用于锡拉拉河的规则特别包括沿岸国公平和合理利用的权利、克尽职责以避免对其他水道国造成重大损害以及遵守合作的一般义务和所有程序性义务。如果安装在锡拉拉河上的基础设施被拆除，未来双方可能会对这些义务的履行表达不同的意见。然而，这一可能性不能改变智利不对作为第一项反诉标的的权利提出异议的事实，这项权利即玻利维亚维护或拆除位于其领土内的渠道的权利。法院认为，玻利维亚可以相信智利接受玻利维亚拆除渠道的权利。

鉴于上述情况，法院得出结论认为，双方在这方面没有分歧。根据法院的司法职能，法院只能对裁决时继续存在的争端作出宣告。因此，法院认定，玻利维亚在其最后呈件(a)中提出的反诉不再具有任何标的，因此，法院无需就此作出裁决。

3. 第二项反诉：玻利维亚声称对在其领土内设计、增强或生产的锡拉拉河水域“人造”水流拥有主权(第 148-155 段)

玻利维亚在其最后呈件中提出的第二项反诉中，请求法院裁定并宣告，它对在其领土内设计、增强或生产的锡拉拉河水域人造水流拥有主权，智利对这种人造水流没有既得权利。

法院指出，在整个诉讼过程中，这一反诉的措辞和玻利维亚对此的立场发生了很大变化，特别是由于其关于锡拉拉河性质的立场和提交的呈件不断变化。玻利维亚不再对锡拉拉河作为国际水道的性质提出异议，现在承认习惯国际法适用于其整个水域。法院还指出，玻利维亚不再像在其书面诉状中所说的那样，声称它有权决定输送锡拉拉河“人工流动”水域的条件和方式，而且智利对这种水域的任何使用均须征得玻利维亚的同意。玻利维亚现在认为，智利可以继续以公平合理的方式受益于锡拉拉泉水的安装设施和渠道化所产生的水流，只要水流继续。玻利维亚现在在这一反诉中寻求的是一项宣告，即智利不具有维持当前状况的既得权利，智利公平和合理利用渠道产生的水面流量的权利不是一种“面向未来的权利”，使其能够反对拆除这些设施或玻利维亚根据习惯国际法可能声称拥有的对水域的任何公平合理利用。

法院认为，玻利维亚赋予“主权”一词的含义与智利承认玻利维亚对玻利维亚领土内安装的基础设施拥有的“主权权利”在实质上没有什么不同。玻利维亚

说，当它提到它对“增强流量”的“主权”时，是指它对渠道工程的权利和拆除这些工程的权利——智利对此没有异议——这些权利允许它决定这些工程产生的流量是得以维持，还是由于工程被拆除而停止。玻利维亚说，它主张的权利不是一项自动的权利，而是源于其公认的维护或拆除其领土内所有装置的权利。在这方面，法院注意到智利的陈述，即玻利维亚对基础设施的权利“完全没有争议”，智利不予反对。

法院还指出，玻利维亚在最后呈件中提出的第二项反诉的前提是，智利主张对目前的锡拉拉河水流拥有“既得权利”。正如法院先前指出的那样，智利已明确表示，第一，它不主张任何这种“既得权利”，第二，它承认玻利维亚拥有拆除基础设施的主权权利，因此而减少流入智利的锡拉拉河水本身并不构成玻利维亚违反习惯国际法规定的义务。因此，法院的结论是，双方在这点上不再有任何分歧。

鉴于上述情况，法院认定，由于双方对玻利维亚在其最后呈件(b)中提出的第二项反诉意见一致，这一反诉不再具有任何标的，因此，法院无需就此作出裁决。

4. 第三项反诉：指称需要缔结一项协定，以便今后向智利提供“增流”的锡拉拉河水(第 156-162 段)

玻利维亚在其最后呈件中提出的第三项反诉中，请求法院裁定并宣告，智利向玻利维亚提出的任何关于提供锡拉拉河增强流量的请求及其条件和方式，包括为任何这种提供支付的补偿金，均须与玻利维亚缔结一项协定。在这方面，法院回顾，法院不应假设的情况作出宣告。它只能对在裁决时当事方之间存在实际争端的具体案件作出裁决。然而，玻利维亚的第三项反诉并非如此，它不涉及当事方之间的实际争端。相反，它寻求法院对未来假设情况的意见。

出于这些原因，必须驳回玻利维亚在其最后呈件(c)中提出的反诉。

五. 执行条款(第 163 段)

出于这些原因，

法院，

(1) 15 票对 1 票，

认定智利共和国在其最后呈件(a)中提出的主张不再具有任何标的，因此，法院无需就此作出裁决；

赞成：多诺霍院长；格沃尔吉安副院长；通卡法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、优素福法官、薛法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、萨拉姆法官、岩泽法官、诺尔特法官；都德专案法官、西马专案法官；

反对：查尔斯沃思法官；

(2) 15 票对 1 票，

认定智利共和国在其最后呈件(b)中提出的主张不再具有任何标的，因此，法院无需就此作出裁决；

赞成：多诺霍院长；格沃尔吉安副院长；通卡法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、优素福法官、薛法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、萨拉姆法官、岩泽法官、诺尔特法官；都德专案法官、西马专案法官；

反对：查尔斯沃思法官；

(3) 15 票对 1 票，

认定智利共和国在其最后呈件(c)中提出的主张不再具有任何标的，因此，法院无需就此作出裁决；

赞成：多诺霍院长；格沃尔吉安副院长；通卡法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、优素福法官、薛法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、萨拉姆法官、岩泽法官、诺尔特法官；都德专案法官、西马专案法官；

反对：查尔斯沃思法官；

(4) 14 票对 2 票，

认定智利共和国在其最后呈件(d)中提出的主张不再具有任何标的，因此，法院无需就此作出裁决；

赞成：多诺霍院长；格沃尔吉安副院长；通卡法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、优素福法官、薛法官、塞布廷德法官、班达里法官、萨拉姆法官、岩泽法官、诺尔特法官；都德专案法官、西马专案法官；

反对：罗宾逊法官、查尔斯沃思法官；

(5) 一致，

驳回智利共和国在其最后呈件(e)中提出的主张；

(6) 15 票对 1 票，

认定多民族玻利维亚国在其最后呈件(a)中提出的反诉不再具有任何标的，因此，法院无需就此作出裁决；

赞成：多诺霍院长；格沃尔吉安副院长；通卡法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、优素福法官、薛法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、萨拉姆法官、岩泽法官、诺尔特法官；都德专案法官、西马专案法官；

反对：查尔斯沃思法官；

(7) 15 票对 1 票，

认定多民族玻利维亚国在其最后呈件(b)中提出的反诉不再具有任何标的，因此，法院无需就此作出裁决；

赞成：多诺霍院长；格沃尔吉安副院长；通卡法官、亚伯拉罕法官、本努纳法官、优素福法官、薛法官、塞布廷德法官、班达里法官、罗宾逊法官、萨拉姆法官、岩泽法官、诺尔特法官；都德专案法官、西马专案法官；

反对：查尔斯沃思法官；

(8) 一致，

驳回多民族玻利维亚国在其最后呈件(c)中提出的反诉。

*

通卡法官和查尔斯沃思法官对法院判决书附上了声明；西马专案法官对法院判决书附上了个别意见。

*

* *

通卡法官的声明

通卡法官指出，这一判决书很可能会让双方顿感意外。实际上，它几乎未作出任何裁定。大多数当事方的最后呈件被认定不复有任何标的，以致法院不需要就此作出裁决。这一结果是由于法院依赖并诉诸其在 1974 年核试验(澳大利亚诉法国)案判决书中所作宣告。根据该宣告，法院有权解释当事方的呈件，事实上也必须这样做，因为这是其司法职能的属性之一。这一判决书当时受到了几名法院成员的批评，他们对此提出强烈反对意见。这些成员对 1974 年判决书的基本前提提出异议，该基本前提导致法院修改呈件的范围，而不是对其进行解释。

通卡法官承认，法院可能有权解释当事一方的最后呈件。他回顾，当呈件不明确时，法院也有权要求拟订呈件的当事方作出澄清。然而，他认为，法院应避免对呈件的解释与其中使用的词语和法律概念的通常含义相抵触。由代理人宣读并随后提交书记官处的最后呈件应具有决定性的分量。

查尔斯沃思法官的声明

查尔斯沃思法官赞同法院驳回智利的一项主张和玻利维亚的一项反诉。她指出，法院既不支持也不驳回剩余的申诉和反诉，而是将注意力转移到确定双方立场是否一致上，这是她不同意的解决办法。

查尔斯沃思法官指出，与法院管辖权所依赖的其他要素一样，争端存在的要求必须在提起诉讼时得到满足。在她看来，法院从未确定争端可能在诉讼过程中消失的理由或这种消失的法律后果。查尔斯沃思法官认为，该判决书将关于争端的要求与所有其他管辖权要素分开，因为满足这一要求是法院作出裁决的必要条件，但不是充分条件。她指出，判决书没有解释争端的消失是剥夺了法院的管辖权，还是使申请不可受理。

查尔斯沃思法官认为，求诸法院裁决争端的职能无助于澄清法院在确定争端是否继续存在方面的作用，就虽已减少但仍持续存在的争端作出裁决并不违背法院的职能。对她来说，法院的分析增加了关于争端概念的判例的复杂性和不确定性，而且不符合关于诉讼过程中发生的事件对确定是否存在争端的相关性的判例。

查尔斯沃思法官认为，法院的分析合并了两个不同的问题：第一个问题涉及主张失去标的的情况，第二个问题涉及争端当事方立场趋同的法律后果。她认为，法院的判例不支持这样一种主张，即当事方立场的趋同可能剥夺主张的标的。在讨论了其他相关判决书后，查尔斯沃思法官将重点放在核试验案件上，她认为这些案件与这里的情况截然不同。她辩称，法院在这些案件中的推理分三个步骤展开：第一，法院确定请求方主张的“真正标的”是被告国终止核试验；第二，法院认定被告国为此作出了具有法律约束力的承诺；第三，法院得出结论，当事方之间的争端已经消失，“因为主张的标的已经通过其他方式得以实现”。在查尔斯沃思法官看来，被告国具有法律约束力的承诺是请求方寻求获得的具有法律约束力的判决书的替代。

查尔斯沃思法官认为，本案的情况与核试验案不同，因为判决书中没有任何内容表明任何主张或反诉的标的已通过其他手段得以实现。具体而言，她认为，法院没有解释当事一方依赖于对方陈述的法律后果，或当事方随后立场的转变的法律后果。她认为，除非当事方承诺履行具有法律约束力的义务，否则法院就当事方的权利和义务作出宣告并不与法院的司法职能相抵触。

对于查尔斯沃思法官来说，双方的口头诉讼程序表明，对于双方在特定问题上达成一致的程度，仍然存在一些含糊不清的情况。在这种情况下，她说，法院本应作出宣告性裁判，这可能有助于稳定双方之间的法律关系。

查尔斯沃思法官提出，即使假设双方立场趋同，法院也应该发布一项宣告性裁判，记录双方达成的一致。她认为，这种裁判符合法院及其前身规约的精神。查尔斯沃思法官认为，虽然法院可以避免记录在其审理诉讼之前达成的一致，但法院指出当事方在诉讼期间达成的一致是可以理解的。她提出，这种裁判有利于当事方之间的法律确定性，因为它确保当事方对其立场的承诺。

查尔斯沃思法官最后辩称，对主张自己拥有权利或其他国家负有义务的国家而言，由拥有管辖权的法院在具有法律约束力的判决书中明确确认或驳回这些权利或义务符合其利益。在她看来，法院没有在本案中对这种利益作出回应。

西马专案法官的个别意见

虽然西马法官对判决书的执行部分投了赞成票，但这是他不情愿之举。他承认，法院作为一个司法机构，在行使其司法职能时不能超越加于其身的固有限制。然而，他想知道，当法院作出今天作出的那种判决时，正义是否得到了伸张。该判决书几乎没有作出任何裁决，也没有以具有约束力的方式，解决智利在2016年提起诉讼时双方之间存在争议的问题。大多数争议点被认定在诉讼过程中消失了。西马法官希望提出三组意见。

第一组意见涉及诉讼过程中某些争议点的消失。西马法官指出，被告国在诉讼过程中放弃了大部分案件主张和大部分呈件。这导致当事方请求法院驳回对方的部分或全部呈件，理由是它们不再有任何标的。然而，双方很难解释到底就什么达成了一致。

西马法官认为，判决书中用来确定一个争议点是否已经消失的测试所设置的标准过低。他指出，在判决书中，法院试图确定“具体的主张是否由于双方立场的趋同或双方达成一致，或由于某些其他原因而变得没有标的”。在这方面，他指出，法院以前从未使用过“立场趋同”标准。这个标准太低。立场的趋同并不等同于达成一致。法院审理案件的当事方可以立场趋同，但对其呈件仍存在分歧。

然后，西马法官谈到第二组意见，涉及对被告国的呈件和反诉的解释。他认为，法院在解释玻利维亚的反诉(*b*)时没有遵守其所述的解释方法。判决书中采用的解释违背了该呈件中使用的术语的一般含义，并无视该主张的来源。西马法官补充说，判决书中采用的解释也使反诉(*b*)对反诉(*a*)完全多余。对他来说，这种解释值得商榷。

西马法官进一步指出，法院驳回了被告国提出的对锡拉拉河水域的“人造水流”拥有主权的理论。

然后，西马法官转向了他的第三组意见。他认为，在法院出庭的国家在寻求宣告性裁判方面具有正当利益，这种裁判可以确保以具有约束力的方式一劳永逸地承认一种法律情况。在他看来，目前的判决书让人对这种利益产生了怀疑。他感到不安的是，这一判决书可能会被解读为发出了一个信号，即可以持有任何立场，无论多么站不住脚，只要在司法程序结束时放弃这种立场即可。在这方面，西马法官认为，由于双方真正达成一致而消失的争端与被当事一方人为掏空的争端之间存在区别。

此外，西马法官想知道，为什么判决书的执行部分没有记录当事方在诉讼过程中达成的一致。他认为，这样做本与法院的惯例是一致的。在本案的情况下，这本将对当事方是适当的，也是有帮助的。西马法官感到遗憾的是，法院作出了对当事方没有帮助的判决。