

附件

确定国际法规则的辅助手段

查尔斯·贾洛编写

一. 引言

1. 国际法院的职能是按照国际法裁决各国提交给它的争端，它必须适用《国际法院规约》第三十八条第一款。这一款规定虽然在形式上只是对国际法院法官作出的，但被普遍认为是关于国际法渊源的最权威的表述之一，如果不是唯一最权威的表述的话。第三十八条第一款在相关部分里规定，法院在解决提交给它的争端时应适用：

(子) 不论普通或特别国际协议，确立诉讼当事国明白承认之规条者。

(丑) 国际习惯，作为通例之证明而经接受为法律者。

(寅) 一般法律原则为文明各国所承认者。

(卯) 在第五十九条规定之下，司法判例及各国权威最高之公法学家学说，作为确定法律原则之补助资料者。¹ [强调是后加的]。

2. 不令人意外的是，鉴于渊源问题在国际法律体系的中心地位，国际法委员会(“委员会”)花了大量时间研究《国际法院规约》第三十八条第一款所列的渊源，即国际公约和(近些时候)国际习惯以及一般法律原则。实际上可以说，委员会迄今为止最重要的贡献是它在条约法方面所做的工作，这些工作最终形成了1969年的《维也纳条约法公约》，²但这项工作后来仍继续进行。³委员会关于条约法的初步工作后来引发委员会对同一主题进行越来越专门的研究。这些研究的题目包括：国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织相互间缔结的条约问题、⁴对条约的保留、⁵武装冲突对条约的影响、⁶国家的单方面行为、⁷与条

¹ 《国际法院规约》第三十八条第一款，《联合国宪章》，附件一，第21-30页(1945年)。

² 《维也纳条约法公约》，1969年5月23日，联合国，《条约汇编》，第1155卷，第331页。《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》，1978年8月23日，联合国，《条约汇编》，第1946卷，第3页；以及《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》，1986年3月21日，联合国，《条约汇编》，第1155卷，第331页。

³ 一般见国际法委员会，“关于委员会”，可查阅<https://legal.un.org/ilc/>(最后一次查阅，2021年7月27日)(委员会的相关工作包括：条约法(1949-1966年)；对多边公约的保留(1951年)；条约方面的国家继承(1968-1974年)；国家与国际组织之间缔结的条约(1970-1982年)；对条约的保留(1993-2011年)；武装冲突对条约的影响(2004-2011年)；国家的单方面行为(1996-2006年)；与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践(前身为“条约随时间演变”)(2008-2018年)；条约的暂时适用(2012-2021年)；强行法，现为一般国际法强制性规范(强行法)(2015年至今)。

⁴ 国际法委员会第三十四届会议工作报告，联合国文件A/37/10，第12-63页(1982年)。

⁵ 国际法委员会第六十三届会议工作报告，联合国文件A/66/10，第23页(2011年)。

⁶ 同上。见第106页。

⁷ 国际法委员会第五十八届会议工作代表，联合国文件A/61/10，第159-167页(2006年)。

约解释相关的嗣后协定和嗣后实践、⁸ 条约的暂时适用⁹ 以及一般国际法的强制性规范(强行法)。¹⁰

3. 关于《国际法院规约》第三十八条第一款(丑)项, 其中提到国际习惯是公认为法律的一般惯例的证据, 委员会曾在第六十四届会议(2012 年)上将“习惯国际法的形成和证据”专题纳入其第六十四届会议(2012 年)的工作方案, 但后来在第六十五届会议(2013 年)上将标题改为“习惯国际法的识别”。¹¹ 委员会第七十届会议(2018 年)二读通过了一套附有评注的关于习惯国际法的识别的结论草案, 并根据《委员会章程》第二十三条转交给联大并提出了最后建议。¹² 联大第七十三届会议(2018 年)欢迎这一专题工作的完成, 并注意到其决议所附的关于习惯国际法的识别的结论草案。¹³ 联大向各国推荐这些结论, 并鼓励广泛传播。

4. 在第七十届会议(2018 年)期间, 委员会继续努力澄清国际法的基本渊源, 决定将“一般法律原则”专题列入其当前工作方案, 并任命了一名特别报告员。¹⁴ 一般法律原则在实践中引起了几个问题, 当然, 也是第三十八条第一款(寅)项提及的法律渊源。¹⁵ 在第七十一届会议(2019 年)期间, 一般法律原则专题特别报告员向委员会提交了第一份报告, 并于 2020 年提交了第二份报告。¹⁶ 然而由于新冠肺炎全球大流行, 会议破例推迟了一年。因此, 关于后一份报告的辩论只能在 2021 年第七十二届会议期间进行。¹⁷

5. 委员会对阐明国际法渊源的重视似受到了各国和国际法律界的欢迎。迄今为止, 它已经完成了旨在澄清条约和习惯法的研究。对于有时被忽视、有时被误解的一般法律原则这一渊源, 研究也进展顺利。到目前为止, 委员会对第三十八条第一款前三项进行了系统的审议, 但是第三十八条第一款关于确定国际法规则的“补助资料”的最后一项基本上仍未得到处理。

⁸ 国际法委员会第七十届会议工作报告, 联合国文件 A/73/10, 第 11 页(2018 年)。

⁹ 同上。见第 201 页。

¹⁰ 国际法委员会第七十一届会议工作报告, 联合国文件 A/74/10, 第 141 页(2019 年)。

¹¹ 国际法委员会, 第 3132 次会议临时简要记录, 联合国文件 A/CN.4/SR.3132, 第 22 页(2012 年 5 月 22 日)。

¹² 国际法委员会第七十届会议工作报告, 联合国文件 A/73/10, 第 119 页(2018 年)。

¹³ 见联大第 73/203 号决议, 第 1 和第 4 段(2018 年 12 月 20 日)。

¹⁴ 国际法委员会, 第 3433 次会议临时简要记录, 联合国文件 A/CN.4/SR.3433, 第 3 页(2018 年 7 月 19 日)。

¹⁵ 《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项, 《联合国宪章》, 附件一, 第 21-30 页(1945 年)。

¹⁶ 马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯(一般法律原则特别报告员), 关于一般法律原则的第一次报告, 联合国文件 A/CN.4/732(2019 年 4 月 5 日); 马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯(一般法律原则特别报告员), 关于一般法律原则的第二次报告, 联合国文件 A/CN.4/741(2020 年 4 月 9 日); 另见联合国秘书处, 关于一般法律原则的秘书处备忘录, 国际法委员会, 联合国文件 A/CN.4/742(2020 年 5 月 12 日)。

¹⁷ 见国际法委员会, 《第七十二届会议每日简讯》(2021 年), 可从以下网址查阅: <https://legal.un.org/ilc/sessions/72/bulletin.shtml>(最后一次查阅, 2021 年 7 月 30 日)(关于一般法律原则专题的全体辩论始于特别报告员 2021 年 7 月 12 日在委员会第 3536 次会议上的介绍, 结束于 2021 年 7 月 21 日委员会第 3546 次会议将案文转交起草委员会。)

6. 当然，这个主题在委员会这些年的工作中出现过，这包括在第七十一届会议期间在关于一般法律原则的第一次报告的全体辩论中，暴露了辅助手段不明确的问题。然而对这一专题的潜在价值并未单独审查过，即使从其本身明确措辞来看，它只是“确定法律原则之补助资料”。无论怎么说，这些辅助手段的某些方面以及它们与国际法渊源的相互作用和关系是不确定的、令人困惑的，甚至可以说是尚未得到解决的。因此，为了在国际法的明确性、可预测性和统一性方面不留下空白，建议委员会考虑完成其对第三十八条第一款的系统研究，也审查(卯)项中所列的确定国际法规则的辅助手段，也就是说，审查“司法判例及各国权威最高之公法学家学说”。

7. “司法判例”和“各国权威最高之公法学家学说”在国际法的发展中发挥了至关重要的作用。这一点在国际法形成时期尤其明显，但不限于那个时期。司法判决和学术著作的份量各不相同，取决于所涉及的法庭和国际法具体相关领域。鉴于委员会以前和最近所做的关于国际法渊源的工作及它作为一般国际法专家机构的具体任务，委员会似特别适合澄清确定法律规则的辅助手段的几个方面。这将包括相对于国际法渊源而言辅助手段所具有的性质、范围和功能。

8. 如同与渊源有关的最近其他专题一样，在不影响本研究可能因需要而产生不同的结果的情况下，本专题的结果可以是一套附有评注的结论草案。因此，倾向于结论草案这种结果，这将与委员会在“习惯国际法的识别”专题¹⁸和“一般法律原则”专题¹⁹上的做法相类似。迄今为止，在委员会的实践中，“结论草案”尚没有单一的定义。按照此处使用的含义，这里提议，关于这一专题的研究结果将代表着理性审议过程的结果，并代表着对确定国际法规则的辅助手段方面发现的规则和做法的再次阐述。因此，这种结论草案的内容符合委员会的章程和既有惯例，可以推定为反映了国际法的编纂和逐渐发展。

二. 该专题符合委员会关于新专题的标准

9. 该专题符合委员会 1996 年确定并于 1998 年再次重申的选择新专题的标准。²⁰ 对新专题的要求是：(a) 专题应反映各国在逐渐发展和编纂国际法方面的需要；(b) 专题在国家实践方面应处于足够成熟阶段，从而允许逐渐发展和编纂；(c) 专题应具体可行，宜于逐渐发展和编纂；²¹ 虽然对于目前情况不适用，因为目前所议的是一个典型的一般国际法专题，但委员会也曾商定不局限于传统专题，也可考虑那些反映国际法新动态和国际社会紧迫关切的专题。²²

¹⁸ 见国际法委员会第七十届会议工作报告，联合国文件 A/73/10，第 119-122 页(2018 年)。

¹⁹ 见国际法委员会第七十一届会议工作报告，联合国文件 A/74/10，第 329 页(2019 年)。

²⁰ 《1997 年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分，见第 71-72 页，第 238 段，联合国文件 A/CN.4/SER.A/1997/Add.1；《1998 年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分，见第 110 页，第 553 段，联合国文件 A/CN.4/SER.A/1998/Add.1(1998 年)。

²¹ 同上；另见国际法委员会第五十二届会议工作报告，联合国文件 A/55/10，第 131 页，第 728 段(2000 年)。

²² 《1998 年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分，见第 110 页，第 553 段，联合国文件 A/CN.4/SER.A/1998/Add.1(1998 年)。(“委员会不应局限于传统专题，也可考虑反映国际法新动态和整个国际社会紧迫关切事项的专题。”)

10. 这个专题符合上面所说的委员会专题选择标准。该专题对各国很重要，因为它能够促进对司法判例及各国权威最高之公法学家学说以及各国和国际各级不同法院和法庭对这些判例和学说采取的实际和理论处理方法的更全面理解。大量的国际和国家判例以及学术文献在确定适用的国际法规则时提及司法判例和公法学家学说，尽管并不总是明确地作为辅助手段来提及。²³ 因此，通过研究第三十八条第一款(卯)项中关于使用辅助手段的方法和各种不同意见，可以提供一个权威性的方法指南，在确定是否存在《国际法院规约》第三十八条第一款(子)项至(寅)项所说的国际法规则时，有可能帮助确定应给予判例和学说多大的权重。

11. 这一专题在国家实践方面也足够成熟，允许编纂和逐步发展。这是因为这方面存在着数量众多的国家和国际司法判例。在过去半个世纪里，国际性法院和法庭的数量也急剧增加，同时有足够多的学术著作和其他学术文献也提到确定法律规则的辅助手段。

12. 因专门侧重于第三十八条第一款(卯)项，这一专题也是具体和可行的。将这一专题与委员会以前的工作结合在一起，委员会便有机会完成其贡献，澄清辅助手段在确定国际法渊源方面的作用。因此，这项工作可以是目前围绕关于一般法律原则的第三十八条第一款(寅)项正在进行的工作的有益补充；视委员会何时处理而定，还可使第三十八条第一款(寅)项工作与第一款(卯)项工作之间的潜在协同作用得到进一步探讨。

三. 第三十八条第一款简要概述和关于辅助手段的疑问

13. 第三十八条第一款中司法判例及各国权威最高之公法学家学说的地位仍然是作者们争论的话题。甚至对于第三十八条第一款确立了一份还是两份清单，学术观点似乎都存在分歧。一些人认为(卯)项中提到的司法判例是与该条(子)项至(寅)项中列出的其他法律渊源十分相似的一种法律渊源，并认为第三十八条的措词“……在原则上非常重要，并认为将确定法律规则的辅助手段(不仅通过类比，而是直接)视为一种法律渊源没有什么大的困难……”²⁴ 第二种观点或许更引人注目，认为该条确定了两份清单。(子)项至(寅)项提供了“可产生具有法律效力的国际法规则的正式来源”²⁵，而(卯)项被认为提供了可据以“确定现有的法律规则”的替代或补充手段。²⁶ 换言之，辅助手段仅被视为确定或查明法律渊源存在或其内容的工具，而不是渊源本身。有机会研究这一问题或能使委员会根据

²³ 见 Sandesh Sivakumaran, *The Influence of Teachings of Publicists on the Development of International Law*, 66 INT'L & COMP. L. Q.1 (2017); 另见 Sondre T. Helmersen, *Scholarly Judicial Dialogue in International Law*, 16 L. & PRACT. OF INT'L CTS. & TRIB. 464 (2017)。欲参考学说方面有思想的新专著，见 SONDRÉ T. HELMERSEN, *THE APPLICATION OF TEACHINGS BY THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE* (Cambridge Univ. Press, 2021)。

²⁴ Robert Y. Jennings, *International Lawyers and the Progressive Development of International Law*, in *THEORY OF INTERNATIONAL LAW AT THE THRESHOLD OF THE 21ST CENTURY*, 413-24 (J. Makarczyk ed., 1996)。

²⁵ Aldo Z. Borda, *A Formal Approach to Article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the International Criminal Courts and Tribunals*, 24 EUR. J. INT'L L. 649, 652 (2013); O. J. Lissitzyn, *Reviewed Work: International Law. Vol. 1 (3rd ed.): International Law as Applied by International Courts and Tribunals by Georg Schwarzenberger*, 53 AM. J. INT'L L. 197 (1959)。

²⁶ 同上，第 653 页(引述施瓦岑贝格尔)。

实践澄清现有的法律状况，并就国际法不同领域辅助手段的状况和使用提供指导。

14. 此外，在关于“司法判例”这一广泛类别的讨论中，存在着国家法院和法庭的判例相对于国际性法院和法庭的判例的地位问题。²⁷ 虽然司法判例本身不能成为法律渊源，但司法机构在解释和适用决定国际法规则的条约、习惯和一般法律原则时得出的结论可以确定对各国、国际组织和其他机构具有约束力的法律义务。

15. 关于辅助手段与不同国际法渊源的关系，司法判例似乎发挥着不同的角色，有时澄清一般条约规则，或有目的地解释这些规则，使其适用于以往或许未考虑到的新情况。²⁸ 在这方面，国际法院作为联合国的主要司法机关，通过其判决为国际法各领域的发展作出了重大贡献，特别是在关于使用武力的法律、海洋法、海洋划界、国家责任、条约法、领事关系、庇护、国际环境法、非殖民化、自决等方面。反过来，国际法院经常适用其先前判例中阐明的实质性规则。在这样做的过程中，它通过其解释国际法规则的司法判例，也为巩固甚至发展国际法作出了贡献。²⁹

16. 关于习惯国际法，正如委员会秘书处在“习惯国际法的识别”专题中编写的备忘录所解释的那样，“国家法庭的裁决在确定习惯国际法方面具有两项一般职能”。³⁰ 一项职能是作为国家实践的证据。另一项是帮助确定法律规则。委员会关于习惯国际法的识别的最后结论承认了这种双重性。³¹ 因此，在这一先前的工作和正在进行的关于一般法律原则的工作的基础上，思考国家和国际性法院的司法裁决在解释和适用第三十八条所设想的条约、习惯和一般法律原则中阐述的国际法规则方面发挥的作用，可能有益于该专题下的分析。

17. 《国际法院规约》第三十八条当然不是在真空中发展的。奥本海在 1908 年就第三十八条起草之前的情况提供了一种深刻见解：

除了第二次海牙和平会议商定但尚未成立的国际捕获法院之外，目前没有任何国际法院能够界定这些习惯规则，并以权威的方式将其适用于案

²⁷ 见 Sienho Yee, *Article 37 of the ICJ Statute and Applicable Law: Selected Issues in Recent Cases*, 7 J. INT. DISP. SETTLEMENT 472 (2016)。

²⁸ 见国际法院，《国际法院手册》，第 98-100 页，联合国出售品编号 1055(2016)，可查阅 <https://www.icj-cij.org/files/publications/handbook-of-the-court-en.pdf>(2021 年 7 月 27 日最后一次访问)(事实上，早在 1949 年，国际法院就在其“关于执行联合国职务时所受损害的赔偿问题的咨询意见”中承认了与《联合国宪章》有关的这种“新情况”，咨询意见，《1949 年国际法院案例汇编》)(“法院在这里面临着一种新情况。只有认识到这种情况受制于结合国际法原则考虑的《宪章》条款，才能解决它引起的问题。”) (此后，国际法院在许多判例中明确承认国际法的演变，并强调了这种演变对确定适用于有关案件的法律的重要性。)

²⁹ 见国际法院，《国际法院手册》，第 77 页，联合国出售品编号 1055(2016)，可查阅 <https://www.icj-cij.org/files/publications/handbook-of-the-court-en.pdf>(2021 年 7 月 27 日最后一次访问)(其结论是，“法院的判决不仅决定某一特定争端，而且必然有助于国际法的发展。法院充分认识到这一点，在编写和起草判决时考虑到这两个目标。”)。

³⁰ 联合国秘书处，习惯法的识别：就确定习惯国际法而言国家法院的判决在普遍性国际法院和法庭的案例法方面发挥的作用，秘书处的备忘录，国际法委员会，联合国文件 A/CN.4/691 (2016 年 2 月 9 日)。

³¹ 例如，见国际法委员会，第七十届会议工作报告，联合国文件 A/73/10，第 120-121 页(2018 年)(结论 6、10、13、14)(有一些情况下，同时涉及国家法院的司法裁决和公法学家的学说)。

件，而这些案件本身将成为对下级法院具有约束力的先例。国际法的著述者，特别是条约的作者，在某种意义上必须扮演法官的角色，必须宣布是否存在既定的习惯，是否存在仅有别于一种习惯的用法，是否一种得到认可的用法现已发展成熟，成为一种习惯，诸如此类……。正因如此，对法律的适用而言，国际法教科书比其他法律分支的教科书更为重要。³²

18. 目前的第三十八条第一款(卯)项基于《常设国际法院规约》。1920年法学家咨询委员会，特别是德斯坎普斯主席，提出了一份案文，读作：国际法判例作为适用和发展法律的一种手段。³³ 这遭到了一些人的反对。在随后的辩论中，德斯坎普斯主席指出，“学说和判例无疑不会创造法律；但是它们有助于确定存在的规则。法官应同时利用判例和学说，但它们只能充当解释说明”。³⁴ 德斯坎普斯最初的建议没有被采纳。在随后的讨论中，鲁特先生和菲利莫尔先生提交了另一版本的草案。³⁵ “面对持续的反对，德斯坎普斯[]于是建议……如下措辞：‘法院应考虑司法判例和各国权威最高之公法学家学说，作为确定法律原则之补助资料’。”³⁶ 德斯坎普斯自己也建议加上“作为确定法律原则之补助资料”。这种说法未经修改获得通过。³⁷ 因此，作为拟议研究的一部分，仔细审查该条款的起草历史应能有助于澄清辅助手段在确定国际法规则方面的预期作用和当前地位。

四. 司法判例

19. 《国际法院规约》第三十八条第一款明确指出，“司法判例”是“确定法律原则之补助资料”。³⁸ 尽管如此，正如一位评论者所说，“这种说法低估了国际法院判例在规范制定过程中的作用。令人信服的详细判决往往对规范制定过程产生非常重要的影响，即便在理论上法院适用现有法律而不制定新法律”。³⁹ 当然，原则上，国际法院的判例除对当事国外不具有约束力，即使在当事国之间，也只对本案具有约束力(《国际法院规约》第五十九条)。⁴⁰ 因此，尽管国际法院不像普通法体系那样依照先例，即按照等级，上级法院的司法先例对下级法院具有约束力，但国际法院在实践中确实依赖其自身先前的裁决。这提高了国际法适用的可预测性和一致性。这还有助于增强国家和国际组织的法律保障。国际

³² Aldo Z. Borda, *A Formal Approach to Article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the International Criminal Courts and Tribunals*, 24 EUR. J. INT'L L. 649, 659 (2013); 另见 L. F. L. Oppenheim, *The Science of International Law: Its Task and Method*, 2 AM. J. INT'L L. 313 (1908).

³³ 同上，第 651 页。

³⁴ 同上，第 652 页。

³⁵ Aldo Z. Borda, *A Formal Approach to Article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the International Criminal Courts and Tribunals*, 24 Eur. J. Int'l L. 649, 652 (2013).

³⁶ 同上。

³⁷ 同上。

³⁸ 《国际法院规约》，第三十八条第一款(卯)项，《联合国宪章》，附件一，第 21-30 页(1945 年)。

³⁹ Rudolf Bernhardt, *Custom and Treaty in the Law of the Sea*, in RECUEIL DES COURS: COLLECTED COURSES OF THE HAGUE ACAD. OF INT'L L. (VOL. 205), 247-330 (1987).

⁴⁰ 《国际法院规约》，第五十九条，《联合国宪章》，附件一，第 21-30 页(1945 年)。

法院只有出于严重的理由才会背离先前的判例，而且在此时往往会提供这样做的理由。

20. 有时，确定对第三十八条第一款应作狭义的还是广义的解释可能很困难。国际法院也自然地依赖其前身常设国际法院的工作。在国际法院申辩的当事方也这样做。当事方和任何加入方常常也会广泛提及司法判例和学说或学术著作。在判决中，国际法院也通常会提及其他国际性和国家法院和法庭的判例，这或许在意料之中。国际法院仅在数目较少的案件中的主要判决中引用了个别学者的著作，尽管在国际法院裁决案件或提供咨询意见时，委员会等专家机构的工作成果似乎发挥着重要作用。

21. 国际法院现在越来越多地参考其他法院的司法判例，这种模式只会随着国际法的日益专业化而增加。例如，国际法院曾援引国际海洋法法庭⁴¹、中美洲法院⁴²、欧洲共同体法院⁴³（现为欧洲联盟法院）、一些仲裁裁决⁴⁴以及区域人权机构，如美洲人权法院⁴⁵、欧洲人权法院⁴⁶和非洲人权和民族权委员会⁴⁷。关于后者，在其2010年对迪亚洛案判决中⁴⁸，国际法院提到非洲人权和民族权委员会对《非洲人权和民族权宪章》第12条第4款的解释。国际法院指出：

当法院被要求[……]适用保护人权的区域文书时，它必须适当考虑到为监测有关条约的正确适用专门设立的独立机构(如果有)对该文书的解释。⁴⁹

⁴¹ 见领土和海洋争端(尼加拉瓜诉哥伦比亚)，判决，《2012年国际法院案例汇编》，第624页起，见第666页第114段(11月19日)。

⁴² 见陆地、岛屿和海上边界争端案(萨尔瓦多诉洪都拉斯：尼加拉瓜参加诉讼)，判决，《1992年国际法院案例汇编》，351页起，见第599页第401段(9月11日)(提到萨尔瓦多诉尼加拉瓜案中的判决，AJIL 674 (CACJ 1917))。

⁴³ 见1995年9月13日《临时协议》的适用(前南斯拉夫的马其顿共和国诉希腊)，判决，《2011年国际法院案例汇编》，第644页起，见第678-79页，第109段(12月5日)。

⁴⁴ 见尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)，判决，《2007年国际法院案例汇编》，第659页起，见第701页第133段(10月8日)(提及1922年3月24日瑞士联邦委员会就哥伦比亚和委内瑞拉之间边界争端作出的裁决，I R.I.A.A. 223 (1922))(在同一案件中，仅一段之后，国际法院还提及1933年1月23日洪都拉斯边界特别法庭的裁决(危地马拉诉洪都拉斯)II RIAA 1325 (1949))。

⁴⁵ 见艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，补偿，《2012年国际法院案例汇编》，第324页起，见第331页，第13段(6月19日)。

⁴⁶ 见《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)，判决，《2007年国际法院案例汇编》，第43页起，见第92页第119段(2月26日)；艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，补偿，《2012年国际法院案例汇编》，第324页起，见第331页，第13段(6月19日)；国家的管辖豁免案(德国诉意大利：希腊参加诉讼)，判决，《2012年国际法院案例汇编》，第99页起，见第132页第72段(2月3日)。

⁴⁷ 见艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，案情实质，判决，《2010年国际法院案例汇编》，第639页起，见第663-64页第66-67段(11月30日)。

⁴⁸ 同上，见第664页第67段。

⁴⁹ 同上；关于第三十八条以及国际法院对司法裁决之态度的详细讨论另见 Mads Andenas and Johann R. Leiss, *The Systemic Relevance of "Judicial Decisions" in Article 38 of the ICJ Statute*, 77 MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT 907-972 (2017)。

22. 此外，国际法院经常参考专门法庭的工作，包括前南斯拉夫问题国际刑事法庭⁵⁰ 和卢旺达问题国际刑事法庭⁵¹ 在国际刑法和国际人道法问题上的工作。在某些情况下，如前一段所述，国际法院对专门法庭的裁决给予了一定程度的尊重。同样，鉴于国际法的每个领域都是更广泛的国际法律体系的一部分，这些法庭自己也经常参考国际法院的判例，在第三十八条提到的渊源之外寻求关于在关键问题上的国际法现状的权威指导。

23. 作为所谓不同法院和法庭之间的一种司法对话，专门法院和国家法院如何遵循国际法院关于一般国际法事项的裁决也可能值得研究。⁵² 例如，前南斯拉夫问题国际刑事法庭提到了《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项设想的辅助手段。例如，前南斯拉夫问题国际刑事法庭审判分庭在 Kupreškić 等人案中指出，“由于本法庭具有国际性……只能依靠国际法的既定渊源，并在此框架内依靠司法判例”。⁵³ 关于应赋予这些判例多大的价值，审判分庭认为，这些判例“只能作为‘确定法律原则之补助资料’”。⁵⁴ 法庭进一步澄清，“在国际刑事审判中，司法先例并非明确的法律渊源”。⁵⁵ 与此相关的是，《塞拉利昂问题特别法庭规约》第 20 条第 3 款规定，“特别法庭上诉分庭的法官应以前南斯拉夫问题和卢旺达问题国际法庭上诉分庭的裁判为指导”。⁵⁶ 然而，塞拉利昂问题特别法庭强调，这一规定并不意味着这些国际法庭的判例构成直接渊源或对塞拉利昂问题特别法庭具有约束力。⁵⁷

24. 在国际刑事法院也可以看到类似的立场，《罗马规约》第二十一条中规定的适用法律⁵⁸ 在很大程度上反映了《国际法院规约》第三十八条所列的渊源。国际刑事法院除了适用自己的规约、可适用的条约和其他国际法原则和规则以及从

⁵⁰ 见《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)，判决，《2007 年国际法院案例汇编》，第 43 页起，见第 130 页第 212 段(2 月 26 日)。

⁵¹ 同上，见第 126 页第 198 段。

⁵² 例如，关于人权法领域司法对话的学术分析见 *Special Issue: Judicial Dialogue in Human Rights*, edited by Elżbieta Karska and Karol Karski, 21 INT'L COM. L. REV. 5 (2019)。

⁵³ Aldo Z. Borda, *A Formal Approach to Article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the International Criminal Courts and Tribunals*, 24 EUR. J. INT'L L. 649, 653 (2013); 另见 L. F. L. Oppenheim, *The Science of International Law: Its Task and Method*, 2 AM. J. INT'L L. 313 (1908)。

⁵⁴ 同上。

⁵⁵ Aldo Z. Borda, *A Formal Approach to Article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the International Criminal Courts and Tribunals*, 24 Eur. J. Int'l L. 649, 653 (2013)。

⁵⁶ 《塞拉利昂问题特别法庭规约》，第 20 条第 3 款，2002 年 1 月 16 日，2178 U.N.T.S. 145。

⁵⁷ 见 *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et. al.*, Case No. SCSL-04-15-T, Trial Court Judgment, at 295 (Mar. 2, 2009); 关于塞拉利昂问题特别法庭对国际刑法判例之贡献的评论，见 CHARLES C. JALLOH, *THE LEGAL LEGACY OF THE SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE* (Cambridge Univ. Press, 2020); CHARLES C. JALLOH (ED.), *THE SIERRA LEONE SPECIAL COURT AND ITS LEGACY: THE IMPACT FOR AFRICA AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW* (Cambridge Univ. Press, 2014); Symposium, *The Legal Legacy of the Special Court for Sierra Leone*, 15 FIU L. REV. 1 (2021); Charles C. Jalloh, *The Continued Relevance of the Contributions of the Sierra Leone Tribunal to International Criminal Law*, 15 FIU L. REV. 1, 1-13 (2021); Charles C. Jalloh, *Closing Reflections on the Contributions on the SCSL's Legal Legacy*, 15 FIU L. REV. 1, 91-95 (2021)。

⁵⁸ 精辟评论见 Margaret M. deGuzman, "Article 21", in O. TRIFFTERER AND K. AMBOS, EDS., *ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: A COMMENTARY* (3rd ed., Munich and Oxford, C. H. Beck, Hart, Nomos, 2016) 932-948。

世界各法系国内法、包括通常对其管辖范围内的各种犯罪行使管辖权的国内法得出的一般原则之外，还可以适用其以前的裁判所阐释的法律原则和规则。

25. 虽然司法判例，包括其他法院和法庭的司法判例的地位问题将取决于这些法庭的相关组织法或文书，甚至其法理学，但在使用司法判例作为确定法律的辅助手段确定适用于特定案件的法律规则方面，可以找到各种各样的实践。这便引出了一个问题：什么是“司法判例”？此外，《国际法院规约》第三十八条第一款中的“司法判例”一词没有被“国际”或“国家”一词限定，也没有被“区域”一词限定。这似乎表明，可能需要对“司法”和“判例”有更全面的理解。

26. 在关于渊源的讨论中，与国际性法院相比，国家法院的裁决以及区域法院和准司法法庭的裁决在确定国际法规则方面的相关性和重要性也一直存在问题。还可以提出的合理问题包括，在确定具体规则时，由一两个争议当事方设立的专门特设小组或仲裁员的工作成果是否应与各国设立的国际性或区域性法院特别是具有普遍性或准普遍性的法院设立的司法机构的判例具有同样的分量。在国际投资法等领域，或当此类仲裁机构的决定偏离现有国际法规则时，这个问题尤为相关。

27. 在某些情况下，也有人担心，不同的国际性法院和法庭可能同时处理同一争端，或可能就同一国际规则得出相互矛盾的结论，从而引发关于它们各自的机构管辖权及其彼此之间的等级关系问题。⁵⁹ 虽然这些关切和问题可能有一定意义，但它们不属于本专题的范围。

28. 在这种更广泛的背景下，应该有可能确定一种方法，协助查明司法判例作为确定国际法适用规则的辅助手段的价值和权重。如此，委员会将能够确定一种对各国、国际组织、法院和法庭以及法律学者和国际法从业人员有用的一致做法。

五. 权威最高之公法学家的学说

29. 《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项第二部分确认，“各国权威最高之公法学家学说”亦是“确定法律原则之补助资料”。的确，历史上，最知名学者的著述在澄清适用的国际法规则方面曾具有更重大的意义。⁶⁰ 这样的地位似乎已有些式微，在部分程度上无疑已经式微，因为各国越来越多地利用国际公约来规范事务，而在可能不存在国际公约或事实证明国际公约不足以对事务进行规范的情况下，各国可能会自行诉诸习惯国际法和一般法律原则，尽管确定上述渊源中是否存在适用规则以及适用规则的内容这一过程通常也会得益于查阅学者的著述。除“权威最高之公法学家”的“学说”之外，各法院和法庭也可借助电子

⁵⁹ 对不成体系和制度冲突问题的关切也引发了关于国际法统一性、连贯性和合法性的辩论。在这方面，见《2006年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分，见第177-84页，联合国文件A/CN.4/SER.A/2006/Add.1；国际法委员会研究组的报告，“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难”，联合国文件A/CN.4.L.682，第13-14页，第13段(2006年4月13日)。

⁶⁰ 见 Sandesh Sivakumaran, *The Influence of Teachings of Publicists on the Development of International Law*, 66 INT'L & COMP. L. Q.1 (2017)；另见 Sondre T. Helmersen, *Scholarly Judicial Dialogue in International Law*, 16 L. & PRACT. OF INT'L CTS. & TRIB. 464 (2017)。

手段，通过查阅文摘和汇编此类信息的其他可靠信息源来了解大量的国家实践。这似乎抑制了依赖“公法学家”著述的必要性。

30. 国家和国际层面的不同法院和法律体系在确定法律规则时，不论是国家法律规则还是国际法律规则，会对公法学家的学说或法律理论采取不同的处理方法。公法学家的学说在国际法院的判决中仅略有体现，主判决书中提及公法学家学说的情况较少。但尽管如此，学者的著述在法官个人的个别意见以及众多其他国际级法院和法庭的裁决和判决中却相当突出，在区域级和另一些国际级法庭的判决中也很常见。可举的例子很多，其中包括非洲人权和民族权法院、欧洲人权法院、国际海洋法法庭、美洲人权法院、包括国际刑事法院在内的国际刑事类法庭，以及诸如世界贸易组织等其他机构。国内和国际层面的某些法院和法庭甚至频频收到或邀请学者以法庭之友身份就具体的法律问题提交意见。

31. 若学者或公法学家个人的著述有些分量，至少作为解释法律的辅助资料有些分量的话，那么学者团体或某些专家机构的著述似可视作更具权威性。一个门槛性质的问题是，专家的集体著述是否能被视为公法学家学说的组成部分？此外，若可以视为的话，可能还要在纯私营性质的专家机构的工作成果和国家或国际组织创建的专家机构的工作成果之间作出区分。参与诸如编纂或逐渐发展等对法律的地位进行科学评估工作的国际律师团体所发表的意见，肯定会证明是有助益且有影响的。上述意见因而可属于“学说”范畴。此类专家团体的例子既包括临时性团体，也包括常设性团体，例如哈佛国际法研究部(1929-1932年)、国际法学会和国际法协会。这些私营机构均在不同历史时期为澄清和推进国际法的特定领域作出过有益贡献。

32. 由各国创立的机构，例如人权事务委员会、禁止酷刑委员会和红十字国际委员会等根据某项条约设立并承担特定职责的机构，取决于所涉问题，可能在确定适用的国际法规则方面具有某些权威性。至少在其职权范围内法律领域的解释问题上是如此。同样，诸如亚非法律协商组织、非洲联盟国际法委员会、欧洲委员会国际公法法律顧問委员会、美洲法律委员会等法律编纂机构或区域性编纂机构的工作成果与国家或由国家创建的组织机构存在关联，尽管是在区域一级存在关联，但也可享有类似的地位。委员会曾在此前的工作中承认这一点，例如在与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践专题关于专家机构声明的结论草案当中。⁶¹ 由此可见，似应对第三十八条第一款作进一步的仔细研究。

33. 同样，可以考虑委员会在履行其独特的联大任务即协助各国根据《联合国宪章》第十三条促进逐渐发展和编纂国际法时所做的工作。实际上，委员会及其特别报告员和委员们不仅大量援引司法判例，而且还经常援引学者的“学说”，包括在其报告和所通过的条款、原则、指南的评注当中，在全体会议的辩论过程中，以及在各起草委员会当中。根据其《章程》，委员会甚至可能愿意与此类权

⁶¹ 《国际法委员会第七十届会议工作报告》，联合国 A/73/10 号文件，第 113 页，第(18)段(2018年) (“通常，如果有的缔约国保持沉默，则只将无异议视为同意，才能认为条约的所有缔约方(甚至只是大部分缔约方)对声明中表述的解释达成协定。结论草案 10 第 2 段作为一般规则规定：‘在有关情况要求作出某种反应时，一个或多个缔约方的沉默可构成对嗣后实践的接受。’第 3 段第二句不是要确认上述一般规则的例外情况，而是旨在作出说明并将这一规则适用于专家机构声明的典型情况。”)；另见格奥尔格·诺尔特(与条约解释相关的嗣后实践问题特别报告员)，《关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例的第四次报告》，联合国 A/CN.4/694 号文件(2016年3月7日)。

威建立更密切的联系，因为委员会也可正式地咨询“科学研究机构和个别专家”（第16条）。此外，还明确要求委员会向联大提交条款草案，并辅之以“充分说明判例和其他有关资料，包括：条约、司法判决和学说”（第20条(a)项）。

34. 就编纂而言，委员会在对国家实践进行评价时，可要求相关政府提供“法律、法令、司法判决……”（第19条第2款）。同样，在确定使习惯国际法的依据更便于查阅的方式和方法时，委员会应对收集和发布“有关国家惯例的文件以及各国法庭和国际法庭作出的国际法问题的判决”给予应有的考虑（第24条）。上述章程规定似乎表明，这些判例不仅对于司法机构而言具有相关性，对于协助编纂和逐渐发展国际法的国际法律专家机构而言亦具有相关性。但尽管如此，很可以理解的是，委员会并未自诩其工作成果具有某种特殊地位或权威性，尽管一些法院和一些学者倾向于赋予其一定程度的权威性。

35. 说到底，法律专家个人、法律专家团体以及其他学术机构的著述尽管普遍存在于国内和国际法院、专家以及委员会的工作当中，至少是作为解释法律的辅助资料而普遍存在，但其作为确定国际法规则的补助资料所吸引到的关注却较为有限。但尽管如此，正如美国最高法院在 *Paquete Habana* 号渔船一案中所指出的那样，“司法法庭诉诸于此类著述，不是为了探寻其作者就法律应当是什么所作的思考，而是为了探寻法律到底是什么的可信依据。”⁶² 所以说，著述质量如何、是否客观以及是否透彻，对于其权威性而言至关重要。如何通过实证和/或其他方法对学者及其著述的影响力进行评估，这一问题可能会引起兴趣。

36. 耐人寻味的是，自 *Paquete Habana* 号渔船一案于1900年作出判决以来，在系统地确定“司法判例”和“权威最高之公法学家学说”的范畴方面，似乎未作出多少尝试。其结果是，也许是由于该专题的性质，在如何采用系统方法对司法判例和不同国家权威最高之公法学家的学说进行评估，以及在确定适用的法律规则时如何赋予其权重方面，仍未能一致。在多文化、多元的世界中，可能还存在如下问题：在使用国际法语言以确保公法学家在构建对国际法的理解时能真正代表一个具有普遍性的国际法体系方面，情况如何？

六. 该专题的范围以及可能需要处理的问题

37. 综上所述，建议委员会的研究可涵盖与第三十八条第一款(卯)项有关的一些基本问题，以确定各国、国际级法院和法庭、国际组织以及私营和政府背景的专家机构和学者在确定适用的(国际)法律规则过程中是如何利用“补助资料”的。

38. 在不排除该专题研究过程中可能出现的其他问题或其他方面的情况下，可建议委员会主要分析以下问题：

- (一) 该专题及其目标和系统方法的阐述；
- (二) 用以确定法律规则的补助资料的性质和范围：
 - (a) 补助资料的起源，包括设立常设国际法院期间的起草历史；补助资料在诸如国际人权法、国际刑法、国际经济法等国际法不同领域所发挥的功用；

⁶² *Paquete Habana* 号渔船案，175 U.S. 677、20 S. Ct. 290(1900年)，686-700。

(b) “补助资料”的范围和相关术语，包括“补助”、“资料”、“司法”、“判例”、“确定”、“法律规则”、“学说”、“权威最高”、“公法学家”以及“各国”的含义；

(c) 补助资料的地位及各国作为国际法的依据利用补助资料的情况，尤其是在国际裁定当中，以及最终在司法判例和公法学家的著述当中；

(d) 补助资料在国内和国际级法院确定法律规则方面的功能及其彼此之间的关系；各种不同法律体系在这方面若有区别的话，有何区别；

(三) 补助资料与国际法渊源(即条约、习惯以及一般法律原则)之间的关系；

(四) 查明以下问题的各种不同方法：作为确定法律规则的补助资料，赋予司法判例的权重和价值，以及赋予各国公法学家学说的权重；赋予学者个人著述的权重与赋予学者团体以及官方或其他专家机构著述的权重之间的区别，包括在各种不同司法体系之间的区别；

(五) 载有研究过程中收集到的和邀请各国提供的第三十八条第一款(卯)项所指补助资料相关多语种著述清单的参考目录；

(六) 研究可能取得的成果(结论)；以及

(七) 任何其他/杂项问题。

七. 提议采用的该专题工作方法

39. 该专题的工作方法将既依赖第一手和第二手材料，又依赖相关文献。工作将主要以大量的国家实践、条约、其他国际文书、相关国家、区域和国际级法院的司法判例，以及国家的法律、法令及其他文件为指导。学者的著述也将被纳入考虑，包括专家个人的著述以及专家机构和相关国际组织的著述在内。考虑到本专题的性质以及第三十八条第一款(卯)项的文字和精神，尤其如此。

八. 结论

40. 总的来说，司法判例以及权威最高之公法学家的学说似乎是一种形式的国际法依据，经常被国际和国内的法院和法庭援引。就其明确表述的地位而言，它们只是用以“确定”法律规则的“补助资料”。但尽管如此，在存在困惑且国内和国际的法院和法庭所采取的司法处理方法各异的情况下，似乎存在着对现代国际法体系中纳入了哪些司法判例和学说及其可能产生的法律影响和其他影响作出进一步澄清的空间。在上述背景下，就第三十八条第一款(卯)项开展全面研究，可能有助于补充委员会在确定国际法规则方面的主要工作及其最近在一般国际法这一重要领域着手开展的专题。委员会开展上述研究，有望在国际法渊源这一经典专题方面对编纂和逐渐发展国际法作出重大贡献。

初步/精选参考目录

1. 法律文书：

Statute of the International Court of Justice, U.N. Charter, Annex I, at 21-30 (1945).

Statute of the Special Court for Sierra Leone, Jan. 16, 2002, 2178 U.N.T.S. 145.

Vienna Convention on the Law of Treaties, May 23, 1969, 1155 U.N.T.S. 331.

Vienna Convention on the Succession of States in Respect of Treaties, Aug. 23, 1978, 1946 U.N.T.S. 3.

Vienna Convention on the Law of Treaties Concluded Between States and International Organizations, or between International Organization, Mar. 21, 1986, 1155 U.N.T.S. 331.

2. 国际法委员会文件：

Georg Nolte (Special Rapporteur for subsequent practice in relation to treaty interpretation), *Fourth report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to treaty interpretation*, U.N. Doc. A/CN.4/694 (Mar. 7, 2016).

Marcelo Vázquez-Bermúdez (Special Rapporteur for general principles of law), *First report on general principles of law*, U.N. Doc. A/CN.4/732 (Apr. 5, 2019).

Marcelo Vázquez-Bermúdez (Special Rapporteur for general principles of law), *Second report on general principles of law*, U.N. Doc. A/CN.4/741 (Apr. 9, 2020).

Sir Michael Wood (Special Rapporteur for identification of customary international law), *Second report on identification of customary international law*, U.N. Doc. A/CN.4/672 (May 22, 2014).

Sir Michael Wood (Special Rapporteur for identification of customary international Law), *Third report on identification of customary international law*, U.N. Doc. A/CN.4/682 (Mar. 27, 2015).

Sir Michael Wood (Special Rapporteur for identification of customary international law), *Fourth report on identification of customary international law*, U.N. Doc. A/CN.4/695 (Mar. 8, 2014).

Sir Michael Wood (Special Rapporteur for identification of customary international law), *Fifth report on identification of customary international law*, U.N. Doc. A/CN.4/717 (Mar. 14, 2018).

Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of the Thirty-fourth Session, U.N. Doc. A/37/10 (1982).

Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of its Forty-fourth Session, U.N. Doc A/47/10 (1992).

Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of its Forty-eighth Session, U.N. Doc A/51/10 (1996).

Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of the Sixty-third Session, U.N. Doc. A/66/10 (2011).

Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of the Seventieth Session, U.N. Doc. A/73/10 (2018).

Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of the Seventy-first Session, U.N. Doc. A/74/10 (2019).

Int'l Law Comm'n, *Provisional summary record of the 3132nd meeting*, U.N. Doc. A/CN.4/SR.3132 (May 22, 2012).

Int'l Law Comm'n, *Provisional summary record of the 3433rd meeting*, U.N. Doc. A/CN.4/SR.3433 (July 19, 2018).

U.N. Secretariat, Identification of customary international law, The role of decisions of national courts in the case law of international courts and tribunals of a universal character for the purpose of the determination of customary international law, Memorandum by the Secretariat, Int'l Law Comm'n, U.N. Doc. A/CN.4/691 (Feb. 9, 2016).

U.N. Secretariat, General principles of law, Memorandum by the Secretariat, Int'l Law Comm'n, U.N. Doc. A/CN.4/742, (May 12, 2020).

3. 判例:

A. International Court of Justice:

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosn. & Herz. v. Serb. and Montenegro), Judgment, 2007 I.C.J. Rep. 43 (Feb. 26).

Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Rep. of Maced. v. Greece), Judgment, 2011 I.C.J. Rep. 644 (Dec. 5).

Ahmadou Sadio Diallo (Rep. of Guinea v. Dem. Rep. Congo), Judgment, 2010 I.C.J. Rep. 639 (Nov. 30).

Ahmadou Sadio Diallo (Rep. of Guinea v. Dem. Rep. Congo), Judgement, 2012 ICJ Rep. 324 (June 19).

Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. (Belg. v. Spain), Judgment, 1970 I.C.J. Rep. 3 (Feb. 5).

Continental Shelf (Tunis./ Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, 1982 I.C.J. Rep. 18 (Feb. 24).

Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, 1984 I.C.J. Rep. 3 (Mar. 21).

Jurisdictional Immunities of the State (Ger. v. It.: Greece intervening), Judgment, 2012 I.C.J. Rep. 99 (Feb. 3).

Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Sal. v. Hond.: Nicar. intervening), Judgment, 1992 I.C.J. Rep. 351 (Sept. 11)(Referring to the judgment in El Sal. v. Nicar. AJIL 674 (CACJ 1917)).

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Eq. Guinea intervening), Judgment, 2002 I.C.J. Rep. 303 (Oct. 10).

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. Rep. 226 (July 8).

Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahr. (Qatar v. Bahr.), Merits, Judgment, 2001 I.C.J. Rep. 40 (Mar. 16).

Military and Paramilitary Activities (Nicar. V. U.S.), 1986 I.C.J. Rep. 14 (June 27).

North Sea Continental Shelf (F.R.G. v. Den., F.R.G., v. Neth.), Judgement, 1969 I.C.J. Rep. 3 (Feb. 20).

Nottebohm Case (Liech. v. Guat.), Preliminary Objection, Judgment, 1953 I.C.J. Rep. 111 (Nov. 18).

Territorial and Maritime Dispute (Nicar. v. Colom.), Judgment, 2012 I.C.J. Rep. 624 (Nov. 19).

Territorial and Maritime Dispute between Nicar. and Hond. in the Caribbean Sea (Nicar. v. Hond.), Judgment, 2007 I.C.J. Rep. 659 (Oct. 8) (Referring to the award rendered on Mar. 24, 1922 by the Swiss Federal Council in Frontier Dispute between Colombia and Venezuela, I R.I.A.A. 223 (1922)).

B. Inter-American Court of Human Rights:

Case of the Rochela Massacre v. Colom., Interpretation of the Judgment on Merits, Reparations, and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 175 (Jan. 28, 2008).

Case of Cantoral Huamaní and García Santa Cruz v. Peru, Interpretation of the Judgment on Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs, Judgement, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 176 (Jan 28, 2008).

Case of Escué Zapata v. Colom., Interpretation of the Judgment on Merits, Reparations, and Costs, Judgement, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 178 (May 5, 2008).

Case of the Miguel Castro Prison v. Peru, Interpretation of the Judgment on Merits, Reparations, and Costs, Judgement, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 181 (Aug. 2, 2008).

Case of Albán Cornejo et al. v. Ecuador, Interpretation of the Judgment on Merits, Reparations, and Costs, Judgement, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 183 (Aug. 5, 2008).

Case of the Saramaka People v. Surin., Interpretation of the Judgment on Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgement, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 185 (Aug. 12, 2008).

Case of García Prieto et al. v. El Sal., Interpretation of the Judgment on Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgement, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 188 (Nov. 24, 2008).

Case of Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez v. Ecuador, Interpretation of the Judgment on Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgement, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 189 (Nov. 26, 2008).

C. Other

Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et. al., Case No. SCSL-04-15-T, Trial Court Judgment (Mar. 2, 2009).

The Paquete Habana, 175 U.S. 677, 20 S. Ct. 290 (1900).

4. 文献:

William J. Aceves, *Symposium Introduction: Scholarship as Evidence of International Law*, 26 LOY. L.A. INT'L & COMP. L. R. 1 (2003).

Michael Akehurst, *Custom as a Source of International Law*, 47 BRIT. Y.B. INT'L L. 1 (1975).

Rosanne van Alebeek & André Nollkaemper, *The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law*, in U.N. HUMAN RIGHTS TREATY BODIES: LAW AND LEGITIMACY 356–413 (H. Keller & G. Ulfstein eds., Cambridge Univ. Press, 2012).

Karen J. Alter et. al., *Backlash against International Courts in West, East and Southern Africa: Causes and Consequences*, 27 EUR. J. INT'L L. 293 (2016).

Mads Andenas & Johann R. Leiss, *The Systemic Relevance of “Judicial Decisions” in Article 38 of the ICJ Statute*, in 77 MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES OFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT 907-972 (2017).

Rudolf Bernhardt, *Custom and Treaty in the Law of the Sea*, in RECUEIL DES COURS: COLLECTED COURSES OF THE HAGUE ACAD. INT'L L. (VOL. 205), 247-330 (1987).

Eirik Bjorge, *The Convention as a Living Instrument Rooted in the Past, Looking to the Future*, 36 HUM. RTS. L. J. 243 (2016).

Eirik Bjorge, *The convergence of the methods of treaty interpretation: Different regimes, different methods of interpretation?*, in A FAREWELL TO FRAGMENTATION: REASSERTION AND CONVERGENCE IN INTERNATIONAL LAW, 498–535 (Mads Andenas & Eirik Bjorge eds., Cambridge Univ. Press, 2015).

EIRIK BJORGE, *THE EVOLUTIONARY INTERPRETATION OF TREATIES* (Oxford University Press, 2014).

Michael Bohlander, *The Influence of Academic Research on the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia—A First Overview*, in 3 THE GLOBAL COMMUNITY Y.B. INT'L L. & JURIS. 195 (2003).

Aldo Z. Borda, *A Formal Approach to Article 38(1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the International Criminal Courts and Tribunals*, 24 EUR. J. INT'L LAW 649 (2013).

Christopher J. Borgen, *Resolving Treaty Conflicts*, 37 GEO. WASH. L. R. 573 (2005).

THOMAS BUERGENTHAL, *LAWMAKING BY THE ICJ AND OTHER INTERNATIONAL COURTS*, (Cambridge Univ. Press, 2009).

Philippe Cahier, *Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international*, in *THEORY OF INTERNATIONAL LAW AT THE THRESHOLD OF THE 21ST CENTURY*, 353-66 (J. Makarczyk ed., 1996).

Jonathan I. Charney, *Is International Law Threatened by the Multiplication of International Tribunals?*, in *RECUEIL DES COURS: COLLECTED COURSES OF THE HAGUE ACAD. INT'L L. (VOL. 271)*, 101-372 (1999).

BIN CHENG (ED.), *INTERNATIONAL LAW: TEACHING AND PRACTICE* (Stevens, Lond., 1982).

Hiram E. Chodosh, *An Interpretive Theory of International Law: The Difference Between Treaty and Customary Law*, 28 VAND. J. TRANSNAT'L L. 973 (1995).

H. Vern Clemons, *The Ethos of the International Court of Justice is Dependent Upon the Statutory Authority Attributed to its Rhetoric: A Metadiscourse*, 20 FORDHAM INT'L L. J. 1479 (1996).

JAMES CRAWFORD, *BROWNIE'S PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW* (9th ed., Oxford Univ. Press, 2019).

JEAN D'ASPREMONT, *FORMALISM AND THE SOURCES OF INTERNATIONAL LAW: A THEORY OF THE ASCERTAINMENT OF LEGAL RULES* (Oxford Univ. Press, 2013).

Lori F. Damrosch et. al., *Scholars in the Construction and Critique of International Law*, 94 AM. SOC'Y INT'L L. 317 (2021).

Margaret M. deGuzman, "Article 21", in O. TRIFFTERER AND K. AMBOS, EDS., *ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: A COMMENTARY* (3rd ed., Munich and Oxford, C. H. Beck, Hart, Nomos, 2016) 932–948.

Favio Farinella, *Reinterpretación de las fuentes del Derecho Internacional desde una perspectiva de derechos humanos*, 15 REV. ANUALES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES 407 (2018).

BARDO FASSBENDER & ANNE PETERS (EDS.), *THE OXFORD HANDBOOK OF THE HISTORY OF INTERNATIONAL LAW* (Oxford Univ. Press, 2012).

Andreas Føllesdal, *To Guide and Guard International Judges*, 46 N. Y. U. J. INT' L. & POL. 793 (2014).

Mathias Forteau, *Comparative International Law Within, Not Against, International Law: Lessons from the International Law Commission*, 109 AM. J. INT'L L. 498 (2015).

Jean P.A. François, *L'influence des publicistes sur le développement du droit international*, in *MÉLANGES EN L'HONNEUR DE GILBERT GIDEL*, 275-81 (Sirey, Paris, 1961).

Gilbert Guillaume, *The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators*, 2 J. INT'L DISP. SETTLEMENT 5 (2011).

Gilbert Guillaume, *Le précédent dans la justice et l'arbitrage international*, 3 J. DE DROIT INT'L 685 (2010).

Sondre T. Helmersen, *The Application of Teachings by the International Tribunal for the Law of the Sea*, 11 J. INT'L DISP. SETTLEMENT 20 (2020).

Sondre T. Helmersen, *Scholarly Judicial Dialogue in International Law*, 16 L. & PRACT. OF INT'L CTS. & TRIB. 464 (2017).

SONDRE T. HELMERSEN, *THE APPLICATION OF TEACHINGS BY THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE* (Cambridge Univ. Press, 2021).

Larissa van den Herik, *The decline of customary international law as a source of international criminal law*, in *CUSTOM'S FUTURE: INTERNATIONAL LAW IN A CHANGING WORLD*, 230-52 (C. A. Bradley ed., Cambridge Univ. Press, 2016).

Larissa van den Herik, *Using custom to reconceptualize crimes against humanity*, in *JUDICIAL CREATIVITY AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS*, 80-105 (S. Darcy & J. Powderly eds., Oxford Univ. Press, 2010).

GLEIDER I. HERNÁNDEZ, *THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE AND THE JUDICIAL FUNCTION* (Oxford Univ. Press, 2014).

Jakob v. H. Holtermann & Mikael R. Madsen, *European New Legal Realism and International Law: How to Make International Law Intelligible*, 28 *LEIDEN J. INT'L L.* 211 (2015).

CHARLES C. HYDE, *INTERNATIONAL LAW AS INTERPRETED AND APPLIED BY THE UNITED STATES (VOL. 1)* (Sagwan Press, 2018).

Clifford J. Hynning, *Sources of International Law*, 34 *CHI.-KENT L. REV.* 116 (1956).
 INT'L CT. OF JUSTICE, *HANDBOOK OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE*, U.N. Sales No. 1055 (2016), available at <https://www.icj-cij.org/files/publications/handbook-of-the-court-en.pdf> (last accessed July 27, 2021).

CHARLES C. JALLOH, *THE LEGAL LEGACY OF THE SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE* (Cambridge Univ. Press, 2020).

CHARLES C. JALLOH (ED.), *THE SIERRA LEONE SPECIAL COURT AND ITS LEGACY: THE IMPACT FOR AFRICA AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW* (Cambridge Univ. Press, 2014).

Symposium, *The Legal Legacy of the Special Court for Sierra Leone*, 15 *FIU L. REV.* 1 (2021).

Charles C. Jalloh, *The Continued Relevance of the Contributions of the Sierra Leone Tribunal to International Criminal Law*, 15 *FIU L. REV.* 1, 1-13 (2021).

Charles C. Jalloh, *Closing Reflections on the Contributions on the SCSL's Legal Legacy*, 15 *FIU L. REV.* 1, 91-95 (2021).

Robert Y. Jennings, *The judiciary, international and national, and the development of international law*, 45 *INT'L & COMP. L. Q.* 1 (1996).

Robert Y. Jennings, *International Lawyers and the Progressive Development of International Law*, in *THEORY OF INTERNATIONAL LAW AT THE THRESHOLD OF THE 21ST CENTURY*, 413-24 (J. Makarczyk ed., 1996).

Jörg Kammerhofer, *Lawmaking by scholars*, in *RESEARCH HANDBOOK ON THE THEORY AND PRACTICE OF INTERNATIONAL LAWMAKING*, 305-25 (C Brölmann & Y Radi eds., Edward Elgar, 2016).

David Kennedy, *The Sources of International Law*, 2 *AM. UNIV. INT'L L. REV.* 1 (1987).

Thomas Kleinlein, *Judicial Lawmaking by Judicial Restrain? The Potential of Balancing in International Economic Law*, 12 *GER. L. J.* 1141 (2011).

ROBERT KOLB, *THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE* (Hart, 2016).

MANFRED LACHS, *THE TEACHER IN INTERNATIONAL LAW: TEACHINGS AND TEACHING* (2d ed., Martinus Nijhoff, 1987).

Evangelia Linaki, *Judicial Decisions: What kind of Source of International Law?*, *THE LEX-WARRIOR ONLINE L. J.* (Sept. 22, 2013), available at <http://www.journal.lex-warrior.in/2013/09/22/judicial-decisions-kind-source-international-law/> (last accessed July 30, 2021).

Anja Lindroos, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of Lex Specialis*, 74 *NORD. J. INT'L L.* 27 (2005).

- O. J. Lissitzyn, *Reviewed Work: International Law. Vol. 1 (3rd ed.): International Law as Applied by International Courts and Tribunals.* by Georg Schwarzenberger, 53 AM. J. INT'L L. 197 (1959).
- MULAMBA BENJAMIN M'BUYI, INTRODUCTION À L'ÉTUDE DES SOURCES MODERNES DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC (Bruylant, 1999).
- Jenny S. Martinez, *Towards an International Judicial System*, 56 STANFORD L. REV. 429 (2003).
- Campbell McLachlan, *The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention*, 54 INT'L & COMP. L. Q. 279 (2005).
- Maurice Mendelson, *The ICJ and the sources of international law*, in FIFTY YEARS OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE 63-89 (V. Lowe & M. Fitzmaurice eds., Cambridge Univ. Press, 1996).
- Nathan Miller, *An International Jurisprudence? The Operation of 'Precedent' Across International Tribunals*, 15 LEIDEN J. INT'L L. 483 (2002).
- Philip M. Moremen, *National Court Decisions As State Practice: A Transnational Judicial Dialogue?*, 32 N.C. J. INT'L L. & COM. REG. 259 (2006).
- André Nollkaemper, *Concerted adjudication in case of shared responsibility*, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-27 (2014), available at https://pure.uva.nl/ws/files/2401010/156047_Concerted_Adjudication_in_Cases_of_Shared_Responsibility.pdf (last accessed July 31, 2021).
- GBENGA ODUNTAN, THE LAW AND PRACTICE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1945-1996): A CRITIQUE OF THE CONTENTIOUS AND ADVISORY JURISDICTION (Fourth Dimension Pub., 1999).
- Karen Oellers-Frahm, *Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction - Problems and Possible Solutions*, in MAX-PLANCK Y.B. U.N. L ONLINE (VOL. 5), 67-104 (2001).
- L. F. L. Oppenheim, *The Science of International Law: Its Task and Method*, 2 AM. J. INT'L L. 313 (1908).
- Andre Oraison, *Réflexions sur "La doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations"*, 2 REV. BEL. DE DROIT INT'L 507 (1991).
- Andreas L. Paulus, *The Judge and International Custom*, in THE LAW & PRACTICE OF INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS, 253-265 (F. Baetens & R. Bismuth eds., Martinus Nijhoff, 2013).
- Mehrdad Payandeh, *Book Note*, 12 INT'L J. CONST. L. 832 (2014) (Reviewing MARC JACOB, PRECEDENTS AND CASE-BASED REASONING IN THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE (2014)).
- Michael Peil, *Scholarly Writings as a Source of Law: A Survey of the Use of Doctrine by the International Court of Justice*, (1) 3 CAMBRIDGE J. INT'L L. 136 (2012).
- Alain Pellet, *Article 38*, in THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE: A COMMENTARY (3d ed., A. Zimmermann & C. J. Tams eds., Oxford Univ. Press, 2019).
- Alain Pellet, *Decisions of the ICJ as Sources of International Law?*, in GAETANO MORELLI LECTURES SERIES (VOL. 2), 7-61 (E. Cannizzaro et. al. eds., 2018).
- Alain Pellet, *Shaping the Future of International Law: The Role of the World Court in Law-Making*, in LOOKING TO THE FUTURE, ESSAYS ON INTERNATIONAL LAW IN HONOR OF W. MICHAEL REISMAN, 1065-83 (M. H. Arsanjani et. al. eds., Martinus Nijhoff, 2011).
- Emilia J. Powell & Sara M. Mitchell, *The International Court of Justice and the World's Three Legal Systems*, 69 THE J. OF POL. 397 (2007).
- Cesare P. R. Romano, *Can You Hear Me Now? The Case for Extending the International Judicial Network*, 10 CHI. J. INT'L L. 233 (2009).

SHABTAI ROSENNE, *THE PERPLEXITIES OF MODERN INTERNATIONAL LAW* (Martinus Nijhoff, 2004).

William Schabas, *Customary law or 'judge-made' law: judicial creativity at the UN criminal tribunals*, in *THE LEGAL REGIME OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT*, 75-101 (J. Doria et. al. eds., Martinus Nijhoff, 2009).

Marc Schack & Astrid Kjeldgaard-Pedersen, *Striking the balance between custom and justice- creative legal reasoning by international criminal courts*, 16 *INT'L CRIM. L. R.* 913 (2016).

Christoph Schreuer & Matthew Weiniger, *A Doctrine of Precedent?*, in *THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* (P. Muchlinski et. al. eds., Oxford Univ. Press, 2008).

MOHAMED SHAHABUDEEN, *PRECEDENT IN THE WORLD COURT* (Cambridge Univ. Press, 1996).

MALCOM SHAW, *ROSENNE'S LAW AND PRACTICE OF THE INTERNATIONAL COURT: 1920-2015* (5th ed., Martinus Nijhoff Brill, 2016).

Yuval Shany, *No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary*, 20 *EUR. J. INT'L L.* 73 (2009).

Sandesh Sivakumaran, *The Influence of Teachings of Publicists on the Development of International Law*, 66 *INT'L & COMP. L. Q.* 1 (2017).

Anne-Marie Slaughter, *A Global Community of Courts*, 44 *HARV. INT'L L. J.* 191 (2003).

Anne-Marie Slaughter, *Court to Court*, 92 *AM. J. INT'L L.* 708 (1998).

Anne-Marie Slaughter, *Judicial Globalization*, 40 *VA. J. INT'L L.* 1103 (2000).

SOC. FRA. DROIT INT'L, *LE PRÉCÉDENT EN DROIT INTERNATIONAL: COLLOQUE DE STRASBOURG* (A. Pedone, 2016).

MAX SØRENSEN, *LES SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL: ÉTUDE SUR LA JURISPRUDENCE DE LA COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE* (Copenhagen Munksgaard, 1946).

Stefan Talmon, *Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology Between Induction, Deduction and Assertion*, 26 *EUR. J. INT'L L.* 417 (2015).

Ruti Teitel & Robert Howse, *Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global Order Symposium - The Normalizing of Adjudication In Complex International Governance Regimes: Patterns, Possibilities, and Problems*, 41 *N.Y.U. J. INT'L L. & POL.* 959 (2009).

HUGH THIRLWAY, *THE SOURCES OF INTERNATIONAL LAW* (Oxford Univ. Press 2d ed. 2019).

Emmanuelle Tourme-Jouannet, *Quelques réflexions sur le pouvoir normatif jurisprudentiel du juge international*, in *DROITS INT'L ET CULTURE JURIS.*, 209-34 (A. Pedone, 2015).

SÉBASTIEN TOUZÉ (DIR.), *LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA DOCTRINE* (A. Pedone, 2013).

Tullio Treves, *Conflicts Between the International Tribunals for the Law of the Sea and the International Court of Justice*, 31 *N.Y.U. J. INT'L L. & POL.* 809 (1999).

Tullio Treves, *Advisory Opinions of the International Court of Justice on Questions Raised by Other International Tribunals*, in *MAX-PLANCK Y.B. U.N. L ONLINE* (VOL. 4), 215-31 (2000).

ANTÔNIO A. C. TRINDADE (DIR.), *PRINCÍPIOS DO DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO* (2d ed., Brasília, 2017).

Jorge E. Vinuales & Pierre-Marie Dupuy, *The Challenge of 'Proliferation': An Anatomy of the Debate*, in *THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL ADJUDICATION*, 135-157 (C. Romano et. al. eds., Oxford Univ. Press, 2013).

MICHAEL WAIBEL ET. AL. (EDS.), *THE BACKLASH AGAINST INVESTMENT ARBITRATION*, (Kluwer Law International, 2011).

Melissa Waters, *Mediating norms and identity: The role of transnational judicial dialogue in creating and enforcing international law*, 93 *GEORGETOWN LAW JOURNAL* 487–574 (2004).

Sir Michael Wood, *Teachings of the Most Highly Qualified Publicists (Art. 38(1) ICJ Statute)*, in *THE MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW* (2010).

Sienho Yee, *Article 37 of the ICJ Statute and Applicable Law: Selected Issues in Recent Cases*, 7 *J. INT. DISP. SETTLEMENT* 472 (2016).

A. ZIMMERMANN & C. J. TAMS., EDs., *THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE: A COMMENTARY* (3d ed., Oxford Univ. Press, 2019).
