



国际法委员会
第五十八届会议
2006年5月1日至6月9日和
7月3日至8月11日，日内瓦

国际法不成体系问题：
国际法多样化和扩展引起的困难

国际法委员会研究组的报告

A. 导 言

1. 国际法委员会第五十四届会议(2002年)设立了一个研究组，审议“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难”这个专题。¹ 委员会第五十五届会议(2003年)通过了在本五年期剩余时间里(2003-2006年)拟开展的工作的暂定计划，并指定五名委员负责围绕下列题目编写提纲：

- (a) “特别法规则和职能和范围与自足制度问题”(科斯肯涅米先生)；
- (b) 在谈论国际法的一般发展和国际社会的关注时依照“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”(《维也纳条约法公约》第三十一条第三

¹ 《大会正式记录，第五十七届会议，补编第10号》(A/57/10)，第492-494段。

款(丙)项对条约进行解释的问题(曼斯菲尔德先生);

(c) 关于同一事项先后所订条约之适用(《维也纳条约法公约》第三十条)(梅莱什卡努先生);

(d) 仅在若干当事国间修改多边条约之协定(《维也纳条约法公约》第四十一条(达乌迪先生); 以及

(e) 国际法的等级: 绝对法、普遍性义务、作为解决冲突规则的《联合国宪章》第一百零三条(加利茨基先生)。

2. 在第五十六届会议(2004年)和第五十七届会议(2005年)期间, 研究组收到了关于这些题目的若干提纲和研究报告。研究组确定, 将起草一个包含两个部分的个别综合性文件, 作为实质性的工作成果。一部分是“相对宽泛的分析性研究”, 对个人提交的各报告的内容以及工作组的讨论进行总结。主席于2006年编写的一批报告载于文件A/CN.4/L.682。另一部分是“研究组研究和讨论产生的简要结论、准则或原则”。² 工作组自己认为, 而且委员会也同意这样认为, 这应是“一组具体的、侧重于实践的简要说明: 一方面作为研究组工作的概述和结论, 而另一方面作为一套有助于在法律工作中思考和处理不成体系问题的实践性准则”。³

3. 委员会于第五十八届会议本届会议期间重新组建了研究组, 于2006年5月17日和26日、6月6日、7月4日、11日、12日、13日和17日举行了十次会议, 完成了它的工作。C节载述研究的结论。⁴ 它们是研究组于2004年至2006年间进行广泛审议的结果。它们是研究组成员的集体成果。

² 《同上, 第六十届会议, 补编第10号》(A/60/10), 第448段。

³ 《同上》。

⁴ 下列委员在2006年届会期间参加了研究组的工作: 科斯肯涅米先生(主席)、马里先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、加亚先生、加利茨基先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、薛女士。

B. 背 景

4. 半个世纪以来，国际法的范围急剧扩大了。它从用于调节正式外交的工具，扩大到处理最多样的国际活动，从贸易到环境保护、从人权到科技合作。在商业、文化、安全、发展等等领域建立了区域性和全球性的新的多边机构。时至今日，要是说，有哪一个社会活动领域不必受到某种形式的国际法律规章的限制，那是难以想象的。

5. 但是，这种扩充是在各国特定的区域或职能团体范围内以不协调的方式产生的。它的重点历来放在解决特定的问题、而不是实现全面的、如同法律的管理。这种情况体现了社会学家们所说的“职能差异”，这是社会各部分的日益专门化和与这些部分相关的自主作用。这是人尽皆知的全球化的自相矛盾现象，它在全世界导致社会生活日益一致化的同时，也造成日益不成体系的现象——也就是在社会活动和结构中出现专门化和相对自主的领域。

6. 国际社会界的不成体系具有一定的法律意义，特别是因为伴随着这一现象出现了各种专门的和(相对)自治的规则或规则复合体、法律机构以及法律实践领域。曾经似乎受“一般国际法”管辖的事项现在已经成为“贸易法”、“人权法”、“环境法”、“海洋法”、“欧洲法”等专门法律以及甚至“投资法”或“国际难民法”等具有外来特征和高度专业知识的法律所管辖的领域，每一种法律都有其自己的原则和机构。

7. 尽管在立法和机构形式两个方面，不成体系都是无可质疑的重要事实，但国际律师们对这种现象的评估看法不一。一些评论人士对此提出严厉批评，认为这种现象削弱了一般国际法、导致出现相互冲突的法理学、选择法院和失去法律保障等问题。而另外一些评论人士则只把这个问题看作是随着国际法律活动的增多而自

然出现的一个技术性问题，这个问题是可以通过技术合理化和协调加以控制的。⁵ 为了评估不成体系问题的意义，并在可能范围内设法处理，委员会在 2002 年成立了本研究组，以期解决这个问题。

8. 上一段提出了机构问题和实质性问题。前一个问题涉及到适用国际法律规则的各种机构的管辖权及其彼此之间的等级关系问题。委员会决定将这个问题搁在一边。机构管辖权的问题最好由机构本身来解决。委员会希望把重点放在实质性问题——法律被分裂成高度专业化的、彼此之间以及与一般法之间相对自治的“盒子”。这种专业化的实际作用是什么？应该怎样看待这些“盒子”之间的关系？就上述例子而言，《海洋法公约》作为一项环境条约，它与一个区域一体化文书之间是什么样的关系？

9. 委员会认为，正如其改拟的专题题目：“国际法不成体系：国际法的多样化和扩展引起的困难”所表明的那样，这个问题既有积极的一面，也有消极的一面。一方面，国际法不成体系确实有产生各种相互冲突和不相容的规则、原则、规则体系及体制惯例的危险，另一方面，它反映出国际法律活动迅速扩展到各种新的领域及其目标和手段的多样化。这个题目似乎表明，尽管存在“问题”，但它们并不都

⁵ “不成体系问题”是当前学术著作和会议中经常处理的专题。在讨论国际规章资料来源多样化的各种书目中，特别有用的是 Eric Loquin & Catherine Kessedjian (合编)，《法律全球化》(Paris: Litec, 2000); 和 Paul Schiff Berman, 《国际法全球化》(Aldershot: Ashgate, 2005)。José Alvarez, 《国际组织作为立法者》一书(Oxford: Oxford University Press, 2005)考察了传统组织的活动。Rüdiger Wolfrum & Volker Röben (合编)，《条约缔结中国国际法的发展》一书(Berlin: Springer, 2005) pp. 417-586 介绍了当前非条约立法的不同看法；Ronnie Lipschutz & Cathleen Vogel, “我们以外的另一些人的规章？全球公民社会和跨国规章私有化”一文，载于 R.R. Hall & T.J. Bierstaker, 《全球治理中私人权威的出现》(Cambridge: Cambridge University Press, 2002) pp. 115-140。也参看“专题讨论会：国际法庭的扩散：把谜题串接起来”，载于《纽约国际法和政治学学报》，vol.31 (1999) pp. 679-993；Andreas Zimmermann & Reiner Hoffmann, 与助理编辑 Hanna Goeters, 《国际法的统一和多样性》(Berlin: Duncker & Humblot, 2006); Karel Wellens & Rosario Huesa Vinaixa (合编)，《若干资料来源对国际法的统一和分散化的影响》(Brussels: Bruylant, 即将于 2006 年出版)。“对统一的强烈请求”，载于 Pierre Marie Dupuy, “国际法律秩序的统一。国际公法普通课程”，《课程汇编...》，vol.297 (2002)。更多的参考资料可参看 Martti Koskenniemi & Päivi Leino, “国际法不成体系。后现代的焦虑吗？”，载于《莱顿国际法学报》，vol.15 (2002) pp. 553-579。

是新问题，并且这类性质的问题也并非国际律师们通过以往经常采用的解决过去产生的规范性冲突的手段所无法加以解决的。

10. 委员会处理国际法不成体系问题的基本理由是，随着新的特殊类型的法律、“自足的制度”和受地理区域或功能限制的条约系统的出现，产生了国际法能否保持一致性的问题。各类新型专业法律的出现绝非偶然，而是为了应对各种新技术和功能要求。“环境法”的问世是回应人们对国际环境状况的日益关切。“贸易法”是作为调整国际经济关系的一个工具而制定的。“人权法”旨在保护个人的权益，而“国际刑法”则是对“打击有罪不罚现象”的一种法律体现。每一种规则复合体或“制度”的产生都伴随着其自身的原则、专长形式及其“精神特质”，这种精神特质未必与邻近专业的精神特质相同。例如，“贸易法”和“环境法”具有非常具体的目标，并且依赖于各种可能往往指向不同方向的原则。为了使新法律产生效力，新法中往往会载有一些可能与旧的一般法或其他一些专业部门法律不相容的新型条约条款或惯例。新规则或制度的制定往往是很明确的，以便偏离先前一般法的规定。当这种偏离成为经常发生的普遍情况时，法律的统一性就会受到损害。

11. 不应把这类偏离理解为法律-技术性“错误”。它们反映出在多元化(全球)社会中行为主体的不同追求和偏好。在十分复杂的社会条件下，坚持表面上的统一毫无意义。一项法律如不能阐明事实情况之间或特定问题领域中似乎相关的利益或价值之间出现过的差异，它将是完全无法令人接受、不切实际且十分武断的。但如果不成体系在这方面是一种“自然的”发展结果的话(确实，由于参与国法律制度的多样性，国际法总是比较“不成体系”)，那人们就不清楚委员会为何应处理这一专题。它们也往往会互相抵消，导往相反方向的自然程序也会这样。例如，一般国际法通过适用 1969 年《维也纳条约公约》、习惯法和“文明国家承认的一般法律原则”而继续发展。若干条约反映一般国际法规则而条约的若干条款又进入一般国际法文集的事实，是制度的效力和协同作用以及促使法律本身保持一致性的体现。

12. 委员会之所以进行有关不成体系问题的工作是希望提供一个概念框架，在此框架内能够以法律专业方式评估和处理各种或许是无可避免的情形。这一框架是由 1969 年的《维也纳条约法公约》提供的。看来将大多数最重要的新制度联合起来的一个做法是主张条约法对这些新制度具有约束力，并且其从业人员了解这些新

制度都被该条约法所涵盖。作为曾经制定《维也纳公约》的机构，委员会非常适合从这一角度分析国际法的所谓不成体系问题。

13. 为了进行这项工作，委员会研究组认为应该重视传统法律处理各种法律规则与原则之间紧张关系或冲突的各种手段。这些手段的共同之处就是它们寻求在这类规则和原则之间建立具有实际意义的关系，从而确定在任何特定争端或冲突中应当如何使用这些手段。下列结论载列了在处理法律规则和原则之间实际的或潜在的冲突时应该考虑到的一些原则。

C. 研究组的工作结论

14. 研究的工作达成下列结论：

1. 概 述

(1) 国际法是一种法律制度。国际法是一种法律制度。它的规则和原则（即它的规范）的运作同其他规则和原则有关，并且应该在其他规则和原则的背景之下予以解释。作为一种法律制度，国际法不是这些规范的随机收集。它们之间具有切实的关系。因此，规范可能存在于较高和较低的等级，它们的表述可能涉及较大或较小的一般性和特殊性，它们的效力可能追溯到较早的或较晚的时刻。

(2) 在适用国际法的时候，往往必需确定都对某一情况有效和适用的两项或多项规则和原则之间的精确关系。⁶ 为此目的，有关的关系属于两个一般类型：

- 解释的关系。这是一个规范有助于解释另一个规范的情况。一个规范有助于解释另一个规范的情况有适用、澄清、刷新、或修正后者等。在这种情况下，两个规范同时适用。
- 冲突的关系。这是两个都有效和适用的规则指向不一致的决定因此必须在两者之间作一选择的情况。关于解决标准化冲突的基本规则载于《维也纳条约法公约》。

⁶ 两项规范对某一情况有效的含义是，两者分别适用于该情况所包含的事实。两项规范适用于某一情况的含义是，它们对处于该相关情况中的法律主体具有约束力。

(3) 《维也纳条约法公约》。在寻求确定两个或多个规范相互间关系的时候，这些规范必须按照或者比照《维也纳条约法公约》，尤其是涉及条约解释的第三十一条至第三十三条的规定予以解释。

(4) 一致的原则。公认的原则是，当若干规范涉及单一的问题时，应该尽可能作出能够产生单一的一致性义务的解释。

2. 特别法优于普通法公理

(5) 一般原则。特别法优于普通法公理是国际法中公认的解释和解决冲突的方法。它意味着，每当两个或多个规范涉及同一个案由事项的时候，应该把优先地位给予较具特殊性的那个规范。这个原则可以适用于若干情况：单一条约的各个条款之间、两个或多个条约的条款之间、一个条约和一个非条约标准之间、以及两个非条约标准之间。⁷ 该规范的来源(无论是条约、习惯或一般法律原则)对于确定比较

⁷ 与单一条约内条款有关的适用参看比格尔海峡仲裁(阿根廷诉智利)《国际法案例汇编》，vol. 52 (1979) p. 141, 第 36, 38 和 39 段; Case C-96/00, Rudolf Gabriel, 2002 年 7 月 11 日的判决, ECR (2002) I-06367, pp. 6398-6399, 第 35-36 段和 p. 6404, 第 59 段; Brannigan 和 McBride 诉联合王国, 1993 年 5 月 28 日的判决, 《欧洲人权法院汇编》A 辑 (1993) No. 258, p. 57, 第 76 段; De Jong, Baljet 和 van den Brink 诉荷兰, 1984 年 5 月 22 日的判决, 《欧洲人权法院汇编》A 辑 (1984) No. 77, p. 27, 第 60 段; Murray 诉联合王国, 1994 年 10 月 28 日的判决, 《欧洲人权法院汇编》A 辑 (1994) No. 300, p. 37, 第 98 段和 Nikolova 诉保加利亚, 1999 年 3 月 25 日的判决, 欧洲人权法院 1999-II, p. 25, 第 69 段。不同文书之间的适用参看马夫罗马蒂斯巴勒斯坦特许权案, 《常设国际法院汇编》A 辑, No. 2 (1924) p. 31。一 条 约 和 非 条 约 标 准 之 间 的 适 用, INA 公司诉伊朗伊斯兰共和国政府, 《伊朗和美国共同索赔法庭报告书》, vol.8, 1985-I, p. 378。特殊和一般习惯之间的适用参看关于通过印度领土之权利的案件(葡萄牙诉印度)(案情), 《1960 年国际法院报告书》, p.6 at p. 44。法院说:“因此, 若法院认定, 两国之间有为当事方所接受、可据以制约彼此关系的明确规定的做法, 为了确定特定权利和义务的目的, 法院必须对该做法赋予决定性的效力。这一特定习惯必须比任何一般性规则优先”。

特殊的标准来说，不是决定性的。但是，实际上，条约往往提到相关习惯法和一般原则作为特别法实施。⁸

(6) 境况鉴别。特别法公理和其他解释规范或冲突解决办法不能按照一般方式确定。特殊性或出现时刻，应该根据境况决定哪一考虑因素居于优先地位。

(7) 原则的基本理由。特别法比一般法优先的正当理由是这些特别法比较具体，通常比任何适用的一般法更好地考虑到境况的特征。它的适用通常也可以产生比较公平的结果，并且通常更好地反映法律主体的意图。

(8) 特别法的功能。大多数国际法是决定性的。这意味着，特别法可以适用、澄清、刷新或修正以及搁置一般法。

(9) 特别法对一般法的影响。特别法的适用通常不会压制相关的一般法。⁹该一般法仍然有效而且可以适用，仍然根据上述结论(4)为相关特别法的解释和适用指示方向，在一般法没有规定的情形下可以完全适用。¹⁰

(10) 一般法的特定类型。但是，一般法的若干类型¹¹ 不得以特别法予以贬损。

⁸ 参看尼加拉瓜境内和外来的军事及准军事活动(尼加拉瓜诉美利坚合众国)(案情)，《1986年国际法院报告书》，p.14 at p.137, 第274段，法院说：“通常，条约规则由于是特别法，若一国已经根据条约提供解决这种求偿的手段，就不应当根据习惯法规则提出求偿”。

⁹ 因此参看尼加拉瓜案，同上，p.14 at p.95, 第179段，法院指出：“...显然，习惯国际法继续存在、并且与国际条约法分离适用，即使这两类法律具有相同的内容”。

¹⁰ 进行核武器威胁或使用核武器的合法性，1996年《国际法院判例汇编》，p.240, 第25段，法院描述人权法和武装冲突法之间的关系如下：“...《公民权利和政治权利国际公约》的保护在战时并不停止，除非实施该《公约》第4条...但是，对于是否任意剥夺生命的检验随即属于由适用的特别法 - 即旨在管理敌对行为的适用于武装冲突中的法律予以确定的范围。因此，在战争中使用某种武器使得特定人命丧失是否可视为违反《公约》第6条的任意剥夺人命行为，只能按照适用于武装冲突的法律决定，而不能从《公约》本身的条款予以推论”。

¹¹ “一般国际法”没有公认的定义。但是，为了上述结论的目的，只需提到其合理的对应部分来界定何谓“一般”，即：何谓“特别”，也就足够了。实际上，律师们通常能够提到它所在的境况来实行这种区别。

以下结论(32)、(33)、(40)和(41)明确表明强制法不可贬损。¹² 此外，还有其他考虑因素，说明为何认定，在特别法的假设不适用的情况下，一般法应该居于优先地位，包括这些情况：

- 在可以适用的情形下，应该确定这种优先是否可从一般法的形式或性质推断、或属于当事方的意图；
- 特别法的适用是否可能挫折一般法的宗旨；
- 第三方受益人是否会受到特别法的不利影响；并且
- 一般法中建立的权利和义务均衡是否会受到特别法的不利影响。

3. 特别(自足)制度

(11) 特别(“自足”)制度是特别法。有一组涉及特定案由事项的规则和原则可以形成一个特别制度(“自足制度”)并且可以作为特别法适用。这些特别制度通常由它自己的机构执行相关规则。

(12) 可以区别三类特别制度：

- 有时候，违反特定类别(初级)规则时，也伴随着出现关于违反情事和对付违反情事的一套特别的(次级)规则。这是国际法委员会《国家责任条款草案》第 55 条中所规定的主要情况。¹³
- 但是，有时候，特别制度是由涉及特别案由事项的包括权利和义务在内的一套特别规则形成的。这些规则可能涉及一个地理区域(例如关于保护特定河流的条约)或一些实质事项(例如关于管制特定武器之使用的条约)。这样一个特别制度可能在单一条约、若干条约、或条约和条

¹² 根据《保护大西洋东北部海洋环境公约》第 9 条获得资料的争端一案(爱尔兰诉联合王国)，(最后裁决, 2003 年 7 月 2 日)，《国际法判例汇编》，vol. 126, (2005,) p. 364, 第 84 段，法庭认为：“即使从那时以后，[保护大西洋东北部海洋环境公约]也必须遵守当时与当事国的特别法可能不一致的的相关强制法。”

¹³ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 76 段。见关于美国驻德黑兰的外交和领事工作人员(美利坚合众国诉伊朗)案，《1980 年国际法院判例汇编》，at p. 40, 第 86 段，法院说：“总之，外交法规则构成自足制度，一方面规定接受国给予外交使团便利、特权和豁免的义务，另一方面，又预见到他们可能受到使团成员的虐待，详细说明了接受国可用于对付任何此类虐待的手段”。

约加上非条约发展(随后的实践或习惯法)的基础上出现的。¹⁴

- 最后, 有时候, 收集了管制若干问题领域的所有规则和原则, 以便表示“特别制度”。诸如“海洋法”、“人道主义法”、“人权法”、“环境法”和“贸易法”一类的用语描述了若干此类制度。为了解释的目的, 这些制度通常可能被视为一个整体。

(13) 一个制度“特殊性”的效果。一个特别制度的意义在于其规范表述一个统一目的和宗旨的方式。因此, 这些规范的解释和适用应当尽可能地反映该目的和宗旨。

(14) 特别制度与一般国际法的关系。一个特别制度通常可在与特别法遇到的相同的条件下减损一般法(参看上文结论(8)和(10))。

(15) 一般法在特别制度中的第一个作用: 填补空白。依其定义, 特别法的范围狭于一般法。因此经常出现这样的情况: 一个不受特别法管辖的事项出现在负责管理特别法的机构面前。在这类情况下, 适用有关的一般法。¹⁵

¹⁴ 参看 S.S. “温布尔登”案, 《常设国际法院判例汇编》A 辑, No. 1 (1923), pp. 23-4, 指出, 1919 年《凡尔赛条约》中关于基尔运河的规定: “...同[德意志]帝国国内航道需要遵守的不同规定不只一个... 基尔运河向与德国维持和平的所有国家的军舰和过境交通开放, 但只有同盟国和联系国... 才能够自由进出德国的其他航道。因此, 基尔运河的规定是自足的”。

¹⁵ 因此, Bankovic 诉比利时等, 2001 年 12 月 12 日的决定, 可否受理的问题, ECHR 2001-XII, p. 351, 第 57 段, 欧洲人权法院彻底审查了《欧洲人权和基本自由公约》和一般国际法之间的关系如下: “法院记得: 《公约》的基本原则不能凭空解释, 也不能在真空中适用。法院在审查同其权限有关的问题和随后按照国际法指导原则确定国家责任时, 虽然它必须铭记《公约》作为一项人权条约的特征, 也必须考虑到国际法的任何有关规则。《公约》应该尽量按照与形成其一部分的其他国际法规则一致的方式予以解释”。

同样, 在韩国的形势下, 影响政府采购条件的措施(2000 年 1 月 19 日) WT/DS163/R, 第 7.96 段, 世贸组织的上诉机关指出世贸组织涵盖各协定和一般国际法之间的关系如下: “我们注意到, 《解决争端的谅解书》第 3 条第 (2) 款要求我们根据解释国际公法的习惯国际法规则, 设法在特定争端中阐明世贸组织各项协定的现有规定。但世贸组织协定与习惯国际法的关系更加宽广。习惯国际法通常适用于世贸组织成员之间的经济关系。只要世贸组织条约协定未‘退出’习惯国际法, 习惯国际法就适用。换言之, 只要没有冲突或前后不一的情况或在某个世贸组织所涵盖的协定中表示适用情况不同, 我们就认为国际法习惯规则适用于世贸组织条约和世贸组织条约的拟订工作。”

(16) 一般法在特别制度中的第二个作用：特别制度失效。特别制度或特别制度所设立的机构可能未按意图发挥作用。在这类情况下，适用有关的一般法。当无法实现原定的宗旨、一个或数个成员长期不遵守、废除、重要成员的退出以及其它原因，都可能是失效的体现。然而，一个制度是否就此“失效”，则首先需要取决于其章程性文书的解释。如果失效，相关一般法即告适用。

4. 《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项

(17) 体系整合。《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项规定了一个《维也纳条约法公约》框架内的方法，据之可适用(上文结论(2)所提到的)解释的关系。它要求条约的解释者考虑“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”。该条款表述了“体系整合”的目的：无论事项为何，条约是国际法律制度的产物，而其作用如何则依这一事实预测。

(18) 解释是体系整合的方式。体系整合管辖所有条约的解释，《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条则规定了其另外方面的有关内容。这些条款阐述了一个法律推理过程，即：根据被解释条约之规定的性质，特定因素的相关性有大有小。在许多情况下，解释的问题能够在条约本身的框架内解决。第三十一条第三款(丙)项处理条约外的重要渊源涉及条约解释的情况。这可包括其它条约、习惯规则或一般法律原则。¹⁶

(19) 体系整合的适用。当一个条约的作用涉及到其它协议时，将同时以积极和消极两方面的推定而适用体系整合之目的：

¹⁶ 在石油平台案中(伊朗诉美利坚合众国) (案情)，2003年《国际法院判例汇编》，第41段，国际法院引述《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项谈到双边条约和一般国际法之间的关系如下：“此外，根据1969年《维也纳条约法公约》中所反映的条约解释的一般规则，解释必须考虑到‘适用于当事方间关系的任何有关的国际法规则’(第三十一条第三款(丙)项)。法院不能接受这样的论点：1955年《条约》第二十条第一款(丁)项的实行完全不以国际法相关规则为转移... 因此，与这个问题有关的国际法有关规则的适用形成1955年《条约》委托国际法院的解释任务的一个整体部分...”。

- (a) 缔约方同意根据习惯国际法和一般法律原则处理条约本身未明文解决的一切问题。¹⁷
- (b) 缔约方承担条约义务时不企图以有悖于公认国际法原则的方式采取行动。¹⁸

当然，如果以普通方式解释条约显示了任何其它结果，除非有关原则构成绝对法，否则应当承认该结果。

(20) 适用习惯和一般法律原则。习惯国际法和一般法律原则对于根据第三十一条第三款(丙)项而解释条约尤其相关，特别是有下述情况时：

- (a) 条约规则不清或未确定；
- (b) 条约用语在习惯国际法或一般法律原则中有公认的含义；
- (c) 条约没有适用法的规定，而解释者有必要适用上述第 19 段(a)款的结论，以根据其它国际法所制定的规则来解决问题。

(21) 适用其它条约的规则。第三十一条第三款(丙)项也要求解释者考虑其它条约的规则，从而得出一致的含义。当被解释条约的缔约方也是其它条约的缔约方、当条约规则已经形成或反映习惯国际法、或者当其表明了缔约方对于被解释条约宗旨和目的或特定用语含义的共同理解时，这类其它规则尤其重要。

(22) 相对暂时性。国际法是一个动态的法律制度。解释者在适用第三十一条第三款(丙)项时，究竟应援用缔约时有效的国际法规则，还是也可兼顾法律的后来

¹⁷ 乔治·平松案(法国/墨西哥联合邦)1928年4月13日的裁决，《联合国国际仲裁裁决书汇编》，vol. V, p. 422。据指出，就条约本身没有以明文规定或以不同方式予以解决的问题向当事方引述了一般国际法原则。

¹⁸ 关于印度领土的通过权的案件(葡萄牙诉印度)(初步反对意见)，《1957年国际法院判例汇编》，p.125 at p. 142，法院说：“解释的规则是，政府发布的文件必须从原则上解释为根据现行法律（而不是以违反它的方式）生效或有意生效”。

演变，一般取决于条约的含义。此外，条约某一项之规定的含义也可受后来发展情况的影响，特别是当后来发展情况已反映在习惯法和一般法律原则之中时。¹⁹

(23) 未定或演变的概念。特别是条约所用概念是未定或演变的，则可考虑被解释的条约自其产生以后出现的国际法规则。下述情况中尤其如此：(a) 该概念暗示须考虑后来的技术、经济或法律发展情况；²⁰ (b) 该概念为缔约方规定了进一步逐渐发展的义务；或者(c) 该概念具有非常一般的性质、或者是以必须考虑情况变化的那类一般性用语表述的。²¹

¹⁹ 这条传统规则是胡贝尔法官在帕尔马斯群岛案(荷兰诉美利坚合众国)的领土要求情况中陈述的，1928年4月4日的裁决，《联合国国际仲裁裁决书汇编》，vol. II, p.829 at p.845：“...法案事实必须依照与其同一时期的法律、而不是在争端产生或未能解决时有效的法律进行评价...使产生权利的行为服从于权利产生时有效的法律的同一原则，要求权利的存在，换言之，它的不断显现，应遵循法律演变所需的条件”。

²⁰ 关于加布奇沃·在毛罗斯工程项目案（匈牙利诉斯洛伐克），1977年《国际法院判例汇编》，p. 7 at pp. 67-68，第112段，法院认为：“缔约方将这些变化的规定插入了条约，从而承认了调整项目使之适应新的情况的潜在必要性。所以，条约不是静止的，应可随时修订，以适应新出现的国际法规范。通过第15条和第19条，新的环境规范可以纳入《联合合同计划》”。

在2005年5月24日的莱茵铁路公司仲裁案(比利时诉荷兰)中，引起争执的不是概念或普通术语，而是关于铁路的营运和生产设备方面的新技术发展。从发展的观进行解释以确保根据条约的目标和宗旨来予以有效适用。法庭在第82段和第83段中认为：“1939年《分离条约》的目标和宗旨是要解决会使得比利时和荷兰的稳定分开复杂化的许多困难问题：第十二条的目标和宗旨是要根据1842年边界条约指定的路线提供从比利时到德国的运输联系。这个目标不是固定期限内的目标，它的宗旨是“商务交通。”因而断定，即使在没有明确措词，这些工程，由于可能经常符合当代商务的需要，除了恢复以往的功能以外，仍然是比利时应该能够要求的运输权利的伴随物。因此，第十二条的全部，基于权利和义务的审慎均衡，在原则上仍然适用于比利时要求进行的修改和现代化”，仲裁案文载于<http://www.pca-cpa.org>>备查。(上次访问日期为2006年7月14日)。

²¹ 参看南非不顾安全理事会第276(1970)号决议继续留驻纳米比亚（西南非洲）对各国的法律后果，咨询意见，1971年《国际法院判例汇编》，p. 16 at p. 31，第53段。法院说，“神圣托管”概念顾名思义是在演变的。“因此，就此而论，《公约》缔约方必须被视为已经予以接受。因此，在检视1919年的制度时，法院必须考虑到其后半世纪中所发

5. 先后规范之间的冲突

(24) 后法废止前法。根据《维也纳条约法公约》第三十条第三款，当后来的所有缔约方也是先前条约的缔约方时，而先前条约并未中止或终止，则仅在其规定符合于后来条约规定的范围内适用。这是一个根据“后法废止前法”的原则所做的表述。同一原则也表示条约一般来说优先于先前的习惯法。

(25) “后法”原则的限度。然而，适用后法原则是有限度的。例如，当后来条约的缔约方与先前条约的缔约方并非完全一致时，则不能当然适用。在这类情况下，如《维也纳条约法公约》第三十条第四款所规定的，两个不一致条约的缔约国在与其它缔约国的关系上分别受两个条约的约束。如果它无法同时履行两个条约的义务，则对违反其中之一而负有责任。在这类情况下，也可适用《维也纳条约法公约》第六十条。一般规则无法回答应当履行哪一个不一致条约、以及对哪一条约的违反应当依据国家责任而处罚问题。²² 以下结论 (26)-(27)载述那时可能考虑到的一些因素。

(26) 属于同一“制度”条约之规定与属于不同“制度”之规定之间的区分。在涉及那些属于有机构性联系或试图促进同样目标的条约之冲突重迭规定方面，后

生的变化，而其解释不能不通过《联合国宪章》和习惯国际法而受到其后法律情况的影响。而且，国际文书必须按照在解释时占优势的整个法律制度予以解释和适用”。

关于加布奇科沃·大毛罗斯工程项目案(匈牙利诉斯洛伐克)，1997年《国际法院判例汇编》，pp. 76-80, 第 132-147 段，国际法院说：“国际法院希望指出，最新制定的环境法规范对条约的执行具有举足轻重的作用，缔约方可通过协议将它们...纳入... 条约中。这些条款不包含具体的履约义务，但要求缔约方在履行它们的义务时确保多瑙河的水质不受损害，自然环境得到保护，并在就需要在联合合同计划中加以规定的手段达成一致时考虑新的环境规范。...”

²² 关于先后规范之间冲突的案例法不多。但是，一项条约冲突的情况出现于 Slivenko 等诉拉脱维亚一案(2002年1月23日关于可否受理的决定)欧洲人权法院 2002-II, pp. 482-483, 第 60-61 段，欧洲人权法院在该案中认为，不能援引拉脱维亚和俄罗斯之间先前的一项条约以限制《欧洲人权和基本自由公约》的适用：“把《欧洲人权公约》第 57 条第 1 款与第 1 条合看可以预示，一个国家批准该公约，就要求当时在其境内实行的一切法律应当符合该公约。法院认为，同样的原则必须适用于在批准公约之前已经缔结而且有可能与该公约某些规定相左的国际条约的任何条款。”。

来法原则的作用最大(即形成同一制度的一部分)。当不同制度的条约之间出现冲突或重迭时,哪一个在时间上靠后的问题不能用以表明它们之间固有的优先顺序。反之,受到条约义务约束的国家应该尽量着眼于相互适应、试图按照融洽原则加以履行。但是,条约缔约方或第三方受益人的实质权利不应该受到破坏。

(27) 条约或条约规定的特殊类型。当从条款的性质或相关文书,或从其目标和宗旨推断缔约方另有意图时,后法假设不得适用。对结论(10)中的特别法假设适用的限制,对于后法来说,也可能是适切的。

(28) 制度内和制度间争端的解决。国家间涉及条约规定冲突的争端,通常应该由相关条约的缔约方通过谈判解决。然而,当无法谈判解决时,应当酌情诉诸其它现有的争端解决手段。当冲突涉及个别制度(如上述结论(26)中所界定的)内的规定时,可恰当地在具体制度机制内解决。但是,当冲突涉及并非同一制度的条约之规定时,则应特别注意所选择的解决手段的独立性。

(29) 相互间协议。《维也纳条约法公约》第四十一条处理仅由某些缔约方以协议(相互间协议)修正多边条约的情况。这类协议通常是一种在有限的缔约方之间采取更有效履行原始条约的手段:它们愿意采取更有效或更深远的措施来实现原始条约的目的和宗旨。如果原始条约有此规定,或者并未具体禁止,并且“(一)不影响其他当事国享有条约上之权利或履行其义务;(二)不关涉任何如予损抑即与有效实行整个条约之目的及宗旨不合之规定”(《维也纳条约法公约》第四十一条第一款(乙)项)。

(30) 冲突条款。当各国缔结可能与其它条约冲突的条约时,它们应当通过这些条约中制定适当条款来确定这类条约之间的关系。当制定这类条款时,应当铭记:

- (a) 不得影响第三方的权利;
- (b) 应当尽可能明确和具体。尤其是,应当指明条约的具体规定,并且不得削弱条约的目的和宗旨;
- (c) 它们应该在适当时同争端解决手段相联系。

6. 国际法的等级：绝对法、普遍义务和 《联合国宪章》第一百零三条

(31) 国际法规范之间的等级关系。国际法的主要渊源(《国际法院章程》第三十八条中所载列的条约、习惯、一般法律原则)彼此之间并不存在等级关系。²³ 由于两个制度之间的差异, 类比国内法律制度的等级性质总的来说是不恰当的。然而, 某些国际法规则比另一些规则更重要, 从而在国际法制度中享有更高的地位或特别的地位。有时, 表现为指定某些规范是“基本的”或者“人性的基本考虑因素”²⁴ 或者“不可违犯的国际法原则”来体现。²⁵ 通常是由出现这类指定的有关情况或文书来决定为类指定的可能效果。

(32) 因规则的实质内容而受公认的等级关系：绝对法。可依据其内容来决定一个国际法规则优于另一个规则。这是国际法强制规范(绝对法, 《维也纳条约法公约》第五十三条)的情况。也就是说, “国际社会全体接受并公认为不许损抑”的规范。²⁶

(33) 绝对法的内容。最经常被引述的绝对法规范实例包括禁止侵略、奴役和贩卖奴隶、种族灭绝、种族歧视、种族隔离和酷刑的规则以及适用于武装冲突中的国际人道主义法的基本规则和自决权。²⁷ 只要是国际社会全体接受并公认为不许损抑的, 其它规则也可具有绝对法的性质。

²³ 此外, 第 38 条(d)款提到“司法判决和各国最优秀国际法专家的教导, 作为确定法律规则的辅助手段。”

²⁴ 科孚海峡案(联合王国诉阿尔巴尼亚), 1949 年《国际法院判例汇编》, p.22。

²⁵ 进行核武器威胁或使用核武器的合法性案, 咨询意见, 1996 年《国际法院判例汇编》, 第 79 段。

²⁶ 《维也纳条约法公约》第五十三条: 一项条约如在缔结时与一般国际法强制性规范抵触则无效。为本公约的目的, 一般国际法强制性规范指各国组成的国际社会作为整体所接受, 并承认为不许减损, 且只能由嗣后具有同样性质的一般国际法规范方可加以更改的规范。

²⁷ 《大会正式记录, 第五十六届会议, 补编第 10 号》(A/56/10), 《国家责任条款草案》第 40 条评注, 第 (4)-(6)段。并参看第 26 条评注, 第(5)段。也参看关于刚果境内武装流动一案(刚果民主共和国诉卢旺达), 2006 年《国际法院判例汇编》, 第 64 段。

(34) 由于条约规定而受公认的等级关系：《联合国宪章》第一百零三条。国际法规则也可由于某一条约规定而高于其他规则。这是《联合国宪章》第一百零三条的情况：“联合国会员国在本宪章下之义务与其依任何其他国际协定所负之义务冲突时，其在本宪章下之义务应居优先。”

(35) 《宪章》第一百零三条的范围。第一百零三条的范围不仅涵盖《宪章》各条款，也涵盖安全理事会等联合国机关所做的约束性决定。²⁸ 鉴于《宪章》中一些规定的性质、《宪章》的宪法性质以及各国和联合国的既定惯例，《宪章》的义务也可能优先于不一致的习惯国际法。

(36) 《联合国宪章》的地位。另外，据公认，《联合国宪章》本身由于其中某些规范的基本性质，尤其是其原则与宗旨以及被普遍接受的事实，享有特殊的性质。²⁹

(37) 规定对整个国际社会的义务的规则：普遍义务。某些义务由于其适用性遍及全球而具有特殊地位。这就是普遍义务的情况，也就是一国对整个国际社会的义务。这些规则涉及所有国家，因而认定，所有国家对于保护所涉及的权利具有合法利益。³⁰ 每一国家都可追究违反这类义务的国家的责任。³¹

²⁸ 洛克比空难事件引起的 1971 年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题(阿拉伯利比亚民众国诉美利坚合众国)(临时措施), 1998 年《国际法院判例汇编》, 第 42 段和关于洛克比空难事件引起的 1971 年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题一案(阿拉伯利比亚民众国诉联合王国)(临时措施), 1992 年《国际法院判例汇编》, 第 39-40 段。

²⁹ 参看《联合国宪章》第二条第六项。

³⁰ 国际法院认为：“...应当从基本上区分一国对整个国际社会的义务和在外交保护领域面对另一国而起的义务。依据其性质，前者是所有国家关注的事项。鉴于所涉权利的重要性，可以认为所有国家在这些权利保护中都有合法利益，它们就是普遍义务。巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案(比利时诉西班牙) (第二阶段) 1970 年《国际法院判例汇编》, p.3 at p. 32, 第 33 段。根据国际法学会所下的定义，普遍义务是“一国在任何既定讼案中根据一般国际法对国际社会承担的义务，鉴于国际社会的共同价值和它对于遵守的关注，如果这项义务被违反了，所有国家都可以采取行动”。国际法学会，“国际法中的普遍义务和权利”，克拉科夫届会，《2005 年国际法年鉴》，第 1 条。

(38) 绝对法规范和普遍义务之间的关系。据公认，尽管上文所述结论(33)提到的绝对法规范所确立的一切义务也具有普遍义务的性质，但反过来却不一定对。³²并非所有普遍义务都是一般国际法的强制性规范所确立的。例如，“关于基本人权的原则和规则”所确立的一些义务³³以及同全球公域有关的一些义务³⁴就属于这样的情况。

(39) 对普遍义务概念的不同处理方式。普遍义务概念也被用于指一国对所有其他缔约国的条约义务(对每一缔约国的义务)³⁵或对作为第三方受益人的非缔约

³¹ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第10号》(A/56/10)，《国家责任条款草案》第48条第1款(b)项。

³² 国际法院指出，“例如在当代国际法中，这些义务来自宣布侵略行为和灭绝种族行为为非法，也来源于有关人身基本权利的原则和规则，包括不受奴役和种族歧视的保护。一些对应的保护权利已经列入一般国际法体系。... 具有普遍性质或准普遍性质的国际文书则授予另外的一些权利。”巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案(比利时诉西班牙)(第二阶段)1970年《国际法院判例汇编》，p. 3 at p. 32，第34段。也参看关于东帝汶一案(葡萄牙诉澳大利亚)，1995年《国际法院判例汇编》，p. 90 at p. 102，第29段。也参看在巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案，咨询意见，2004年《国际法院判例汇编》，第155段和第159段(包括“国际人道主义法”作为普遍义务规定的“...一些义务”以及自决权利)。禁止酷刑作为一项普遍义务，参看检察官诉 Anto Furundzija 案，1998年12月10日的判决，案件编号：IT-95-17/1，第二审判分庭，《国际法案例汇编》，vol. 121 (2002)，p. 260，第151段，关于灭绝种族行为，参看关于适用《防止和惩治灭绝种族罪公约》一案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫)，初步反对意见，判决，1996年《国际法院判例汇编》，p. 595，载于第31段和关于刚果境内武装冲突一案(刚果民主共和国诉卢旺达)，2006年《国际法院判例汇编》，第64段。

³³ 巴塞罗那电车公司案，同上。这方面包括《改善野外武装部队伤者病者境遇的日内瓦公约》、《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇的日内瓦公约》、《关于战俘待遇的日内瓦公约》和《关于战时保护平民的日内瓦公约》共同的第一条。这四项公约都是在1949年8月12日通过的。

³⁴ 这些义务载于《各国探索和利用包括月球和其他天体的外层空间指导原则条约》第1条，《联合国条约汇编》，vol.610, p.205 和《联合国海洋法公约》第一百三十六条，《联合国条约汇编》，vol. 1834, p. 396。

³⁵ 国际法学会，“国际法中的普遍义务”，克拉科夫届会，《2005年国际法年鉴》第1条(b)款。

国的条约义务。而且，领土地位问题经常在普遍义务中处理，指对于所有国家的可反对性。³⁶ 因此，据认为，边界和领土条约“是[]一个必然会撞击到第三国的法律现实，因为它们具有普遍性的影响。”³⁷

(40) 强制法和《联合国宪章》义务之间的关系。《联合国宪章》得到各国普遍接受，因此强制法规范和《宪章》义务之间的冲突是难以索解的。无论如何，根据《宪章》第二十四条第二款，安全理事会应该根据联合国的宗旨和原则——其中包括后来被当做强制法处理的规范，采取行动。

(41) 绝对法规范和《宪章》第一百零三条的作用和效果

(a) 一个与绝对法规范相冲突的规则因此而实际上无效；

(b) 一个与《联合国宪章》第一百零三条相冲突的规则因这一冲突而不可适用。

(42) 等级和一致化原则。国际法规则之间的冲突应该根据上文结论(4)中载述的一致化原则来解决。如果在本节提到的一个等级较高的规范和另一个国际法规范之间出现冲突，应该尽量以同前者一致的方式解释后者。如果这一点办不到，等级较高的规范应居于优先地位。

-- -- -- -- --

³⁶ “我认为，在海洋管辖区存在所有权的情形下，无论划归大陆架或(辩论中)划归渔业区，都有普遍义务，即：根据国际法，所有国家都可以提出反对”，奥达法官的个别意见，关于格陵兰和 Jan Mayen 间区域的海洋定界一案(丹麦诉挪威)，判决，1993 年《国际法院判例汇编》，p.38 at p. 100, 第 40 段。也参看，德卡斯特罗法官的个别意见，载于南非不顾安全理事会第 276 (1970)决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)的法律后果，咨询意见，1971 年《国际法院判例汇编》，p.16 at p. 165: “...一种类似于法律地位有时与之产生混淆的物权限制在各国相互间和针对所有国家实施”。也参看 Skubiszewski 法官在东帝汶案中的不同意见(葡萄牙诉澳大利亚)，1995 年《国际法院判例汇编》，p.90 at p. 248, 第 78-79 段。

³⁷ 厄立特里亚政府诉也门共和国政府(第一阶段：领土主权和争端的范围)，仲裁法庭，1998 年 10 月 9 日，《国际法案例汇编》，vol.114 (1999) p.1 at p. 48, 第 153 段。