



大会

Distr.: General
18 April 2022
Chinese
Original: English

国际法委员会

第七十三届会议

2022 年 4 月 18 日至 6 月 3 日和
7 月 4 日至 8 月 5 日，日内瓦

关于一般法律原则的第三次报告

特别报告员：马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯*

目录

	页次
导言	2
第一部分. 移植问题	4
第二部分. 在国际法律体系内形成的一般法律原则	8
第三部分. 一般法律原则的功能及其与其他国际法渊源的关系	14
一. 一般法律原则的填补空白作用	16
二. 一般法律原则与国际法其他渊源之间的关系	28
A. 条约、习惯国际法和一般法律原则之间没有等级关系	28
B. 一般法律原则与协定和习惯规则并行存在的可能性	30
C. 特别法原则的实行	34
三. 一般法律原则的某些具体功能	38
A. 一般法律原则作为权利和义务的独立依据	38
B. 一般法律原则作为解释和补充其他国际法规则的手段	42
C. 一般法律原则作为确保国际法体系一致性的手段	48
第四部分. 今后的工作方案	51

* 特别报告员感谢 Alfredo Crosato 先生和 Xuan Shao 女士为编写本报告提供的宝贵协助。



导言

1. 在第七十届会议上，国际法委员会决定将“一般法律原则”专题列入其当前工作方案。¹

2. 2019 年委员会第七十一届会议基于特别报告员的第一次报告² 举行了一般性辩论。³ 委员会在 2021 年第七十二届会议上，基于特别报告员的第二次报告，⁴ 举行了第二次一般性辩论。⁵ 在总结辩论时，⁶ 特别报告员除其他外得出结论认为：

(a) 委员会本专题工作的出发点是《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款，并参照实践和判例以及相关理论加以分析；

(b) 委员会委员普遍同意，《规约》第三十八条第一项(寅)款中使用的“文明各国”一词已过时，在委员会的工作中可以用《公民及政治权利国际公约》第十五条第二款中的“各国”一词取代；

(c) 委员会委员普遍认为，在决定采取何种方法识别一般法律原则时，需要在灵活性和严格性之间取得适当平衡；

(d) 第一类一般法律原则，即源自国家法律体系的一般法律原则，得到普遍认同的观点是，识别这些原则的基本办法包括两步分析，以确定：(一) 存在一项世界各法律体系共有的原则；(二) 该原则被移植到国际法律体系内；

(e) 关于第二类一般法律原则，仍然存在意见分歧。委员会委员们重申，必须明确区分此等一般原则与国际法的其他渊源，特别是习惯国际法。委员们普遍回顾，识别国际法律体系内形成的一般法律原则的方法应当客观、明确；

(f) 委员会委员们普遍赞同第二次报告就《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款提及的辅助资料在确定一般法律原则时发挥的作用方面采取的做法；

(g) 委员会委员们认为，一般法律原则具有补充性，因其作用是填补国际法的空白，以避免无法可依的状况。同样，委员会委员们普遍指出，《国际法院规约》第三十八条第一项所列的各种国际法渊源之间没有等级之分。

¹ A/72/10，第 267 段。

² A/CN.4/732。

³ A/CN.4/SR.3488-3494。

⁴ A/CN.4/741 和 Corr.1。

⁵ A/CN.4/SR.3536-3546。

⁶ A/CN.4/SR.3545。

3. 在全体会议和起草委员会进行辩论之后，委员会暂时通过了结论草案 1、2 和 4 及其评注。⁷ 此外，起草委员会暂时通过了结论草案 5。⁸

4. 在第六委员会第七十六届会议期间，各国有机会就国际法委员会的工作发表意见。各代表团同意使用“各国”一词，而不是“文明各国”。⁹ 各代表团还普遍同意委员会暂时采取两步分析方法来识别源自国家法律体系的一般法律原

⁷ A/76/10，第 238-239 段。结论草案案文如下：

“结论 1
范围

本结论草案涉及作为国际法渊源的一般法律原则。

结论 2
承认

一般法律原则须为各国承认才会存在。

结论 4
识别源自国家法律体系的一般法律原则

为确定源自国家法律体系的一般法律原则的存在和内容，有必要查明：

- (a) 存在一项世界各法律体系共有的原则；
- (b) 其被移植到国际法律体系内。”

⁸ 见起草委员会主席的声明，2021 年 8 月 3 日，第 9-12 页(特别报告员提议的原措词见 A/CN.4/741 和 Corr.1，第 112 段)。结论草案案文如下：

“结论草案 5
确定一项世界各法律体系共有的原则的存在

1. 要确定一项世界各法律体系共有的原则的存在，需要对各国法律体系进行比较分析。
2. 比较分析必须广泛且有代表性，包括世界不同区域。
3. 比较分析包括对国家法律和国家法院所作裁判的评估，以及其他相关材料。”

⁹ 见以下国家的发言：智利(A/C.6/76/SR.23，第 151 段)；中国(A/C.6/76/SR.23，第 84 段)；丹麦(代表北欧国家)(A/C.6/73/SR.23，第 38 段)；印度(A/C.6/76/SR.24，第 31 段)。爱尔兰(A/C.6/76/SR.24，第 60 段)；意大利(A/C.6/76/SR.25，第 15 段)；约旦(A/C.6/76/SR.24，第 129 段)；拉脱维亚(A/C.6/76/SR.24，第 134 段)；马来西亚(A/C.6/76/SR.24，第 88 段)(但提出一个关切问题，即该用语可能不包含国际组织)；密克罗尼西亚联邦(A/C.6/76/SR.24，第 75 段)；尼日尔(A/C.6/76/SR.25，第 27 段)；菲律宾(A/C.6/76/SR.25，第 34 段)；葡萄牙(A/C.6/76/SR.23，第 78 段)(还指出“各国”可能不涵盖各国际组织)；大韩民国(A/C.6/76/SR.24，第 105 段)；罗马尼亚(A/C.6/76/SR.24，第 51 段)；塞拉利昂(A/C.6/76/SR.23，第 47 段)；斯洛伐克(A/C.6/76/SR.24，第 99 段)；南非(A/C.6/76/SR.23，第 66 段)。一些代表团建议使用其他用语，例如“States”(“国家”)、“international community”(“国际社会”)、“community of States”(“各国”)或“international community of States”(“国家之国际社会”)。见以下国家的发言：奥地利(A/C.6/76/SR.23，第 143 段)；巴西(A/C.6/76/SR.25，第 42 段)；喀麦隆(A/C.6/76/SR.25，第 3 段)；丹麦(代表北欧国家)(A/C.6/73/SR.23，第 38 段)；秘鲁(A/C.6/76/SR.25，第 55 段)；俄罗斯联邦(A/C.6/76/SR.24，第 139 段)；斯洛伐克(A/C.6/76/SR.24，第 99 段)；南非(A/C.6/76/SR.23，第 66 段)；美利坚合众国(A/C.6/76/SR.23，第 92 段)。

则。¹⁰ 许多国家对国际法律体系内形成的一般法律原则的存在持开放态度，表示应进一步研究这一问题并明确区分此类一般原则与国际法的其他渊源，特别是习惯。¹¹ 一些代表团表达的意见是，《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款意义上的一般法律原则只可能源自国家法律体系。¹² 另一些国家则普遍认同，也存在国际法体系内形成的一般法律原则，并促请委员会澄清如何识别此类原则。¹³

5. 在第七十二届会议上，委员会再次请各国提供资料，说明其在一般法律原则方面的实践。特别报告员感谢各国进一步提供资料，这对委员会的工作至关重要。

6. 本报告力求完成特别报告员就本专题提出的一套结论草案。与此同时，本报告说明了各国就第二次报告进行辩论期间提出的某些问题，以及委员会尚未处理的事项。第一部分讨论将世界各法律体系共有的原则移植到国际法律体系的问题。第二部分澄清与识别在国际法律体系内形成的一般法律原则的方法有关的事项。第三部分处理一般法律原则的功能及其与国际法其他渊源的关系问题。最后，第四部分提出了这一专题的未来工作方案。

第一部分. 移植问题

7. 特别报告员在其第二次报告中指出，国家实践、判例和文献表明，要识别源自国家法律体系的一般法律原则，需要进行两步分析。¹⁴ 委员会委员们普遍赞同

¹⁰ 见以下国家的发言：阿尔及利亚(A/C.6/76/SR.25, 第 17 段)；奥地利(A/C.6/76/SR.23, 第 144 段)；巴西(A/C.6/76/SR.25, 第 43 段)；智利(A/C.6/76/SR.23, 第 152 段)；丹麦(代表北欧国家)(A/C.6/76/SR.23, 第 40 段)；厄瓜多尔(A/C.6/76/SR.17, 第 83 段)；爱沙尼亚(A/C.6/76/SR.24, 第 45 段)；德国(A/C.6/76/SR.24, 第 6 段)；希腊(A/C.6/76/SR.23, 第 120 段)；印度(A/C.6/76/SR.24, 第 32 段)；伊朗伊斯兰共和国(A/C.6/76/SR.25, 第 28 段)；爱尔兰(A/C.6/76/SR.24, 第 62-63 段)；以色列(A/C.6/76/SR.23, 第 98-99 段)；拉脱维亚(A/C.6/76/SR.24, 第 134 段)；马来西亚(A/C.6/76/SR.24, 第 89 段)；墨西哥(A/C.6/76/SR.23, 第 148 段)；新西兰(A/C.6/76/SR.23, 第 123 段)；菲律宾(A/C.6/76/SR.25, 第 34 段)；葡萄牙(A/C.6/76/SR.23, 第 79 段)；罗马尼亚(A/C.6/76/SR.24, 第 51 段)；塞拉利昂(A/C.6/76/SR.23, 第 48 段)；西班牙(A/C.6/76/SR.25, 第 11 段)；土耳其(A/C.6/76/SR.25, 第 51 段)。

¹¹ 见以下国家的发言：澳大利亚(A/C.6/76/SR.23, 第 63-64 段)；奥地利(A/C.6/76/SR.23, 第 145 段)；智利(A/C.6/76/SR.23, 第 155 段)；中国(A/C.6/76/SR.23, 第 85 段)；克罗地亚(A/C.6/76/SR.17, 第 63 段)；爱沙尼亚(A/C.6/76/SR.24, 第 46 段)；德国(A/C.6/76/SR.24, 第 5、11 段)；希腊(A/C.6/76/SR.23, 第 121 段)；爱尔兰(A/C.6/76/SR.24, 第 64 段)；日本(A/C.6/76/SR.24, 第 15 段)；密克罗尼西亚(A/C.6/76/SR.24, 第 78 段)；新西兰(A/C.6/76/SR.23, 第 124 段)；菲律宾(A/C.6/76/SR.25, 第 38 段)；大韩民国(A/C.6/76/SR.24, 第 106 段)；俄罗斯联邦(A/C.6/76/SR.24, 第 143 段)；斯洛文尼亚(A/C.6/76/SR.24, 第 40 段)；联合王国(A/C.6/76/SR.24, 第 73 段)。

¹² 见以下国家的发言：阿尔及利亚(A/C.6/76/SR.25, 第 19 段)；捷克共和国(A/C.6/76/SR.24, 第 23 段)；法国(A/C.6/76/SR.20, 第 50 段)；伊朗伊斯兰共和国(A/C.6/76/SR.25, 第 31 段)；以色列(A/C.6/76/SR.23, 第 100-106 段)；约旦(A/C.6/76/SR.24, 第 130 段)；罗马尼亚(A/C.6/76/SR.24, 第 50 段)；斯洛伐克(A/C.6/76/SR.24, 第 101 段)。

¹³ 见以下国家的发言：丹麦(代表北欧国家)(A/C.6/76/SR.23, 第 40 段)；厄瓜多尔(A/C.6/76/SR.17, 第 83 段)；荷兰(A/C.6/76/SR.24, 第 112 段)；尼日尔(A/C.6/76/SR.25, 第 26 段)；南非(A/C.6/76/SR.23, 第 67 段)；西班牙(A/C.6/76/SR.25, 第 7 段)。

¹⁴ A/CN.4/741 和 Corr.1, 第二部分。

这一做法，于是委员会暂时通过了结论草案 4 及其评注。¹⁵ 该结论草案规定，为确定存在源自国家法律体系的一般法律原则及其内容，有必要核实：(a) 存在一项世界各法律体系共有的原则；(b) 其被移植到国际法律体系内。在全会辩论期间讨论了移植问题，但由于时间限制，起草委员会未能充分审议第二次报告中提出的有关结论草案(结论草案 6)。¹⁶ 尽管如此，全会辩论以及各国在第六委员会表达的意见在这方面提供了重要启示。因此，特别报告员认为宜在本报告中简短回顾移植问题。

8. 全会辩论表明，关于拟议结论草案 6 的一些问题，委员会委员似乎存在意见分歧。一些委员大体赞同结论草案 6 的做法。¹⁷ 另一些委员指出，结论草案 6 似乎没有必要那么复杂，可以仅仅规定世界各法律体系共有的一项原则必须可“移植到”国际法律体系内，并在评注中加以举例说明。¹⁸ 一位委员指出，《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款没有提及移植问题，因此，根据该条款的规定能否得到承认，对于确定国内法院适用的原则是否可以移植到国际法律体系，可能不起作用。¹⁹ 另一些委员指出，由于一般法律原则是国际法的不成文渊源，因此不需要正式的移植行为。²⁰ 也有相反意见，认为某种正式或明确的移植行为可能是产生新的一般法律原则的要件。²¹

¹⁵ 见上文脚注 8。

¹⁶ A/CN.4/741 和 Corr.1，第 112 段。拟议结论草案案文如下：

结论草案 6

核实一项原则被移植到国际法律体系内

世界主要法律体系共有的一项原则被移植到国际法律体系内须符合以下两点：

- (a) 该原则符合国际法基本原则；且
- (b) 该原则在国际法律体系内适当适用的条件具备。

¹⁷ 见以下各位的发言：贾洛先生(A/CN.4/SR.3539，第 5-6 页)；阮洪滔先生(A/CN.4/SR.3539，第 8-9 页)；拉吉普特先生(A/CN.4/SR.3541，第 13 页)；鲁达·桑托拉里亚先生(A/CN.4/SR.3543，第 3 页)；萨博亚先生(A/CN.4/SR.3541，第 4 页)。

¹⁸ 见以下各位的发言：莱赫托女士(A/CN.4/SR.3541，第 5 页)；特拉迪先生(A/CN.4/SR.3538，第 3-4 页)。

¹⁹ 见巴伦西亚-奥斯皮纳先生的发言(A/CN.4/SR.3538，第 7 页)。

²⁰ 见以下各位的发言：埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士(A/CN.4/SR.3543，第 9 页)；赖尼施先生(A/CN.4/SR.3542，第 5 页)。

²¹ 见以下各位的发言：迈克尔·伍德爵士(A/CN.4/SR.3539，第 12-13 页)；扎加伊诺夫先生(A/CN.4/SR.3543，第 6 页)。

9. 此外，若干委员对结论草案 6 中关于世界各法律体系共有的原则必须符合“国际法基本原则”的说法提出质疑，认为后一用语含糊不清。²² 关于这一点，一些委员表示，为移植目的而进行的相符性检验并不限于此等“国际法基本原则”，而且也适用于其他更具体和专门的国际法规则。²³ 关于结论草案 6 列出的第二个移植条件，即一项原则在国际一级适足适用的条件具备，一些委员认为该表述并不完全清楚，²⁴ 并且还质疑，举例而言，为什么适用方面的困难会阻碍一项原则成为国际法的一部分，以及拟议结论草案列出的两个条件之间是否有区别。

10. 各代表团也在第六委员会就这些问题发表了意见。一些国家普遍同意第二次报告中提出的对结论草案 6 采取的做法。²⁵ 各代表团要求进一步澄清“国际法基本原则”²⁶ 和“适足适用”²⁷ 等用语的含义。一个代表团表示，某种正式或明确的移植行为不是新的一般法律原则出现的要件。²⁸ 另一个代表团指出，由于《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款没有提到移植，因此应进一步审议，承认是否在这方面发挥作用。²⁹

11. 特别报告员认真考虑了在辩论过程中表达的所有意见和关切以及提出的建议，并认为有必要提出几点意见。

12. 第一，特别报告员同意结论草案 6 可以简化的一般性建议，以避免规范性太强，并在识别源自国家法律体系的一般法律原则方面保持一定程度的灵活性。起

²² 见以下各位的发言：埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士(A/CN.4/SR.3543, 第 9 页)；福尔托先生(A/CN.4/SR.3538, 第 11 页)；加尔旺·特莱斯女士(A/CN.4/SR.3539, 第 15 页)；格罗斯曼·吉洛夫先生(A/CN.4/SR.3542, 第 16 页)；哈苏纳先生的发言(A/CN.4/SR.3541, 第 7 页)；哈穆德先生的发言(A/CN.4/SR.3544, 第 7 页)；莱赫托女士的发言(A/CN.4/SR.3541, 第 5 页)；瓦扎尼·沙赫迪先生(A/CN.4/SR.3541, 第 9 页)；朴先生的发言(A/CN.4/SR.3539, 第 17 页)；赖尼施先生(A/CN.4/SR.3542, 第 5 页)；斯图尔马先生(A/CN.4/SR.3542, 第 13 页)；巴伦西亚-奥斯皮纳先生的发言(A/CN.4/SR.3538, 第 7 页)；迈克尔·伍德爵士(A/CN.4/SR.3539, 第 12 页)；扎加伊诺夫先生(A/CN.4/SR.3543, 第 6 页)。

²³ 见以下各位的发言：福尔托先生(A/CN.4/SR.3538, 第 11 页)；格罗斯曼·吉洛夫先生(A/CN.4/SR.3542, 第 16-17 页)；哈穆德先生(A/CN.4/SR.3544, 第 7 页)；扎加伊诺夫先生(A/CN.4/SR.3543, 第 6-7 页)。

²⁴ 见以下各位的发言：西塞先生(A/CN.4/SR.3541, 第 12 页)；埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士(A/CN.4/SR.3543, 第 9 页)；莱赫托女士(A/CN.4/SR.3541, 第 5 页)；奥拉尔女士(A/CN.4/SR.3542, 第 10 页)；巴伦西亚-奥斯皮纳先生(A/CN.4/SR.3538, 第 7 页)；迈克尔·伍德爵士(A/CN.4/SR.3539, 第 12 页)。

²⁵ 见以下国家的发言：奥地利(A/C.6/76/SR.23, 第 144 段)；丹麦(代表北欧国家)(A/C.6/76/SR.23, 第 40 段)；伊朗伊斯兰共和国(A/C.6/76/SR.25, 第 28 段)。

²⁶ 见以下国家的发言：澳大利亚(A/C.6/76/SR.23, 第 63 段)；喀麦隆(A/C.6/76/SR.24, 第 168 段)；智利(A/C.6/76/SR.23, 第 154 段)；德国(A/C.6/76/SR.24, 第 10 段)；希腊(A/C.6/76/SR.23, 第 120 段)；约旦(A/C.6/76/SR.24, 第 129 段)；波兰(A/C.6/76/SR.24, 第 117 段)；越南(A/C.6/76/SR.24, 第 55 段)。

²⁷ 见希腊的发言(A/C.6/76/SR.23, 第 120 段)。

²⁸ 见爱尔兰的发言(A/C.6/76/SR.24, 第 63 段)。

²⁹ 见波兰的发言(A/C.6/76/SR.24, 第 117 段)。

草委员会能够在 2022 年委员会第七十三届会议期间讨论实现这一目标的不同备选方案。

13. 第二项意见涉及《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款意义上的承认是否在移植情况下发挥作用的问题，如果是，承认如何确定。关于第一个问题，第二次报告指出，两步分析法是一项合并行动，旨在表明一项一般法律原则已得到各国的承认，并因此构成国际法的一部分。³⁰ 因此，承认应被视为发生在国家和国际两个层面上。特别报告员认为，如果某一项原则存在于各国法律体系中，则仅提及《规约》第三十八条第一项(寅)款意义上的承认要求得到满足是不够的。国家法律体系和国际法律体系存在重要区别，国内规则和原则是在考虑到国家法律体系的需要和特点情况下制定的。因此，似乎有必要以某种形式承认，世界各法律体系共有的一项原则能够在国际层面适用。

14. 关于第二个问题，即如何确定移植情况下的承认，委员会在 2021 年辩论期间回顾，一般法律原则是“在非正式过程中识别的”。³¹ 特别报告员倾向于同意这一观点，因为这一观点符合一般法律原则这一国际法渊源所具有的基本上非书面的性质，也符合司法和国家实践中可以看到的做法。在第一次和第二次报告所述的例子中，要确定是否移植国内法院适用的一项原则，一般是基于现有条件和国际法的某些规则和原则，并且，国家或其他行为体的正式或明示移植行为被认为是不必要的。特别报告员的意见是，为移植世界各法律体系共有的一项原则之目的，《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款所要求的各国承认是一种默示的承认，必须通过确定该原则是否适合在国际法律体系中适用来加以确定。

15. 第三项意见涉及确定移植的精确标准。特别报告员仔细审议了委员会委员和各国在第六委员会提出的评论意见。特别报告员意识到对结论草案 6(a)分段和(b)分段中提议的案文表达的关切，并愿意在起草委员会讨论进一步的备选案文。然而，正如第二次报告已经提到³² 并经若干委员赞同的那样，需要牢记的一个要点是，在设定移植标准时，不应提出一项一般法律原则的出现有赖于该原则在其所适用的情境下应符合每一个条约和习惯规则，从而在《国际法院规约》第三十八条第一项所列渊源之间建立起某种形式的等级。第三部分将进一步解释，一般法律原则的基本功能是填补条约所定国际法和习惯国际法的空白，一般法律原则需要独立存在，以适当履行这一功能。

16. 委员会一些委员就结论草案 6 载列的移植标准提出了建议。例如，有的委员提议，世界各法律体系的共同原则不应与以下各项相抵触：“国际法律体系的基本要素”、³³ “国际社会共有的基本原则和价值观”或“国际社会共有的基本原

³⁰ A/CN.4/741 和 Corr.1，第 20 段。

³¹ 见埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士的发言(A/CN.4/SR.3543，第 9 页)。

³² A/CN.4/741 和 Corr.1，第 84 段。

³³ 见埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士的发言(A/CN.4/SR.3543，第 9 页)。

则和标准”、³⁴ “一般国际法规则”或“国际法体系中规范该事项的实在法所依据的‘一般国际法规则’”，并提出一项原则可能不宜适用于国际法律体系的某一特定情况，但可以适用于其他情况。³⁵ 此外，有的委员指出，“关键是这项原则应可加以变通，以便在[国际法律]体系中适用”；³⁶ 在国内法院适用的原则除非“适于在国际[法律]体系中适用”，否则不可移植；³⁷ 并且，必须具备在国际法律体系内适用一项原则的条件。³⁸ 还有委员认为，“可以将各国不提出反对作为起点”。³⁹ 还有委员建议，结论草案 6 应简单地指出，世界各法律体系共有的原则必须是可移植的，可在评注中解释这种可移植性标准。⁴⁰

17. 考虑到这些建议和意见，特别报告员谨再次强调，在处理一般法律原则的移植问题时，需要在严格性和灵活性之间取得平衡，以便识别方法以客观标准为基础，但又不使得一般原则的识别过于复杂从而无法发挥其功能。

第二部分. 在国际法律体系内形成的一般法律原则

18. 如上文第 4 段所述，关于特别报告员第一次和第二次报告中提出的第二类一般法律原则，即在国际法律体系内形成的一般法律原则，在委员会各位委员之间以及各国在第六委员会中仍然持有不同意见。考虑到仍在进行的辩论，特别报告员认为就本专题的这一重要方面提出一些意见是有益的。

19. 针对第二类原则发表的意见与本专题第一次辩论期间表达的意见相似。总体而言，可以看出，各国在第六委员会内以及国际法委员会各位委员持有的大致立场分为三种：同意存在这一类别并完全或部分支持特别报告员在第二次报告中所采取的办法；⁴¹ 对是否存在第二类原则持开放态度或表示怀疑，但认为需要进一

³⁴ 见阮洪滔先生的发言(A/CN.4/SR.3539，第 8 页)。

³⁵ 见格罗斯曼·吉洛夫先生的发言(A/CN.4/SR.3542，第 16-17 页)。

³⁶ 见哈穆德先生的发言(A/CN.4/SR.3544，第 7 页)。

³⁷ 见格罗斯曼·吉洛夫先生的发言(A/CN.4/SR.3542，第 16 页)。

³⁸ 见西塞先生的发言(A/CN.4/SR.3541，第 12 页)。

³⁹ 见扎加伊诺夫先生的发言(A/CN.4/SR.3543，第 6 页)。

⁴⁰ 见特拉迪先生的发言(A/CN.4/SR.3538，第 5 页)。

⁴¹ 见以下各位的发言：西塞先生(A/CN.4/SR.3541，第 9 页)；埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士(A/CN.4/SR.3543，第 8 页)；加尔旺·特莱斯女士(A/CN.4/SR.3539，第 15 页)；戈麦斯-罗夫莱多的发言(A/CN.4/SR.3543，第 10 页)；格罗斯曼·吉洛夫先生(A/CN.4/SR.3542，第 17 页)；哈苏纳先生(A/CN.4/SR.3541，第 7 页)；贾洛先生(A/CN.4/SR.3539，第 6 页)；莱赫托女士(A/CN.4/SR.3541，第 5-6 页)；阮洪滔先生(A/CN.4/SR.3539，第 9 页)；奥拉尔女士(A/CN.4/SR.3542，第 10-11 页)；鲁达·桑托拉里亚先生(A/CN.4/SR.3543，第 3 页)；萨博亚先生(A/CN.4/SR.3541，第 3 页)；巴伦西亚-奥斯皮纳先生(A/CN.4/SR.3538，第 8-9 页)。另见上文附注 12。

步思考和研究这一问题；⁴² 认为在《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款范围内不存在第二类一般法律原则。⁴³

20. 委员会对第二次报告第三部分提出了一些普遍关注的问题。特别是，委员会委员和各代表团表示，应更明确地区分第二类一般法律原则和其他国际法渊源，特别是习惯国际法。⁴⁴ 提出的另一项关切是，缺乏充分的相关实践就这一问题得出合理结论，通常还同时表示，第二次报告中提供的例子实际上在许多情况下涉及条约规则、习惯国际法规则或源自国家法律体系的一般法律原则。⁴⁵ 此外，一些国家和委员会委员表示，结论草案 7 中为识别这类一般原则而规定的标准⁴⁶ 不

⁴² 见以下各位的发言：福尔托先生(A/CN.4/SR.3538，第 11 页)；哈穆德先生(A/CN.4/SR.3544，第 8 页)；瓦扎尼·沙赫迪先生(A/CN.4/SR.3541，第 9 页)；朴先生(A/CN.4/SR.3539，第 18 页)；赖尼施先生(A/CN.4/SR.3542，第 9 页)；斯图尔马先生(A/CN.4/SR.3542，第 14 页)；特拉迪先生(A/CN.4/SR.3538，第 4 页)；迈克尔伍德爵士(A/CN.4/SR.3539，第 11、13 页)；扎加伊诺夫先生(A/CN.4/SR.3543，第 7 页)。另见上文附注 10。

⁴³ 见以下各位的发言：阿圭略·戈麦斯先生(A/CN.4/SR.3543，第 12 页)；村濑先生(A/CN.4/SR.3542，第 12 页)；彼得里奇先生(A/CN.4/SR.3544，第 4 页)；拉吉普特先生(A/CN.4/SR.3542，第 5 页)。另见上文附注 11。

⁴⁴ 见以下各位的发言：福尔托先生(A/CN.4/SR.3538，第 11 页)；加尔旺·特莱斯女士(A/CN.4/SR.3539，第 15 页)；贾洛先生(A/CN.4/SR.3539，第 6 页)；奥拉尔女士(A/CN.4/SR.3542，第 9 页)；拉吉普特先生(A/CN.4/SR.3542，第 4 页)；迈克尔·伍德爵士(A/CN.4/SR.3539，第 14 页)。另见以下国家的发言：阿尔及利亚(A/C.6/76/SR.25，第 19 段)；澳大利亚(A/C.6/76/SR.23，第 64 段)；智利(A/C.6/76/SR.23，第 155 段)；克罗地亚(A/C.6/76/SR.17，第 63 段)；爱沙尼亚(A/C.6/76/SR.24，第 46 段)；意大利(A/C.6/76/SR.25，第 15 段)；日本(A/C.6/76/SR.24，第 15 段)；爱尔兰(A/C.6/76/SR.24，第 65 段)；密克罗尼西亚联邦(A/C.6/76/SR.24，第 78 段)；新西兰(A/C.6/76/SR.23，第 124 段)；菲律宾(A/C.6/76/SR.25，第 38 段)；波兰(A/C.6/76/SR.24，第 118 段)；俄罗斯联邦(A/C.6/76/SR.24，第 143 段)；南非(A/C.6/76/SR.23，第 67 段)；联合王国(A/C.6/76/SR.24，第 74 段)。

⁴⁵ 见以下各位的发言：阿圭略·戈麦斯先生(A/CN.4/SR.3543，第 13 页)；福尔托先生(A/CN.4/SR.3538，第 11 页)；加尔旺·特莱斯女士(A/CN.4/SR.3539，第 15 页)；哈苏纳先生(A/CN.4/SR.3541，第 7-8 页)；哈穆德先生(A/CN.4/SR.3544，第 7 页)；贾洛先生(A/CN.4/SR.3539，第 6 页)；朴先生(A/CN.4/SR.3539，第 18 页)；拉吉普特案(A/CN.4/SR.3541，第 14-15 页，和 A/CN.4/SR.3542，第 3 页)；赖尼施先生(A/CN.4/SR.3542，第 6-8 页)；斯图尔马先生(A/CN.4/SR.3542，第 13-14 页)；特拉迪先生(A/CN.4/SR.3538，第 4-5 页)；迈克尔伍德爵士(A/CN.4/SR.3539，第 13 页)。另见以下国家的发言：阿尔及利亚(A/C.6/76/SR.25，第 19 段)；智利(A/C.6/76/SR.23，第 155 段)；以色列(A/C.6/76/SR.23，第 100 段)；联合王国(A/C.6/76/SR.24，第 74 段)；美利坚合众国(A/C.6/76/SR.23，第 94 段)。

⁴⁶ 第二次报告中提出的结论草案 7(A/CN.4/741 和 Corr.1，第 112 段)案文如下：

“结论草案 7

识别在国际法体系内形成的一般法律原则

为确定在国际法体系内形成的一般法律原则的存在和内容，有必要核实：

- (1) 一项原则在条约和其他国际文书中得到广泛承认；
- (2) 一项原则是条约所定国际法或习惯国际法的一般规则的基础；或
- (3) 一项原则为国际法体系基本特征和基本要求所固有。”

够严格，会让这些原则太容易被援引。⁴⁷ 还有意见指出，结论草案 7 中提出的三种方法不易相互区分。⁴⁸ 此外，还表示关切，应当注意不得将条约所定国际法和习惯国际法的规则或强行法规范重新归类为国际法律体系内形成的一般法律原则，因为这可能会有损前者的权威和范围。⁴⁹ 最后，突出强调的是，委员会应当明确其正在开展的工作是编纂现行国际法还是从事国际法的逐渐发展，⁵⁰ 同时提出告诫，在涉及国际法渊源的专题中，委员会的任务应仅限于编纂。⁵¹

21. 关于结论草案 7 的(a)分段，委员会一些委员和第六委员会的一些代表团指出，拟议案文可能导致条约规定适用于不是相关条约缔约国的国家，这违反了条约不适用于第三方的原则。⁵² 还有意见认为，“其他国际文书”一词过于模糊不清或涵盖面过广。⁵³ 委员会一些委员指出，条约中规定的规则和原则就仅是条约规则，或者，如果满足相关条件，就是习惯国际法规则。⁵⁴ 委员们还表示关切，结论草案有可能将不具有约束力的渊源变成具有约束力的原则。⁵⁵ 一些委员指出，为支持结论草案而提到的实践示例不具有相关性。⁵⁶ 还有一种意见认为，结论草案 7(a)和(b)分段之间似乎有些重合。⁵⁷ 此外，有人提出这样一个问题：产生一般法律原则的条约是否需要具有特殊性质，或者是否任何类型的条约都可能产生一般法律原则。⁵⁸

⁴⁷ 见以下各位的发言：福尔托先生(A/CN.4/SR.3538，第 12 页)；加尔旺·特莱斯女士(A/CN.4/SR.3539，第 17 页)；哈穆德先生(A/CN.4/SR.3544，第 7 页)；拉吉普特先生(A/CN.4/SR.3542，第 4 页)；迈克尔·伍德爵士(A/CN.4/SR.3539，第 13 页)。另见联合王国的发言(A/C.6/76/SR.24，第 74 段)。

⁴⁸ 见埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士的发言(A/CN.4/SR.3543，第 9 页)。

⁴⁹ 见以下各位的发言：福尔托先生(A/CN.4/SR.3538，第 11 页)；哈穆德先生(A/CN.4/SR.3544，第 6 页)；彼得里奇先生(A/CN.4/SR.3544，第 4 页)。

⁵⁰ 见澳大利亚的发言(A/C.6/76/SR.23，第 64 段)。

⁵¹ 见哈穆德先生的发言(A/CN.4/SR.3544，第 5 页)。

⁵² 见加尔旺·特莱斯女士的发言(A/CN.4/SR.3539，第 16-17 页)。见以下各国的发言：德国(A/C.6/76/SR.24，第 12 段)；以色列(A/C.6/76/SR.23，第 103 段)；越南(A/C.6/76/SR.24，第 56 段)。

⁵³ 见以下各位的发言：格罗斯曼·吉洛夫先生(A/CN.4/SR.3542，第 17 页)；莱赫托女士(A/CN.4/SR.3541，第 5 页)。又见以色列的发言(A/C.6/76/SR.23，第 103 段)。

⁵⁴ 见以下各位的发言：阮洪滔先生(A/CN.4/SR.3539，第 10 页)；彼得里奇先生(A/CN.4/SR.3544，第 4 页)；斯图尔马先生(A/CN.4/SR.3542，第 14 页)；巴伦西亚—奥斯皮纳先生(A/CN.4/SR.3538，第 8 页)；迈克尔·伍德爵士(A/CN.4/SR.3539，第 14 页)。

⁵⁵ 见以下各位的发言：福尔托先生(A/CN.4/SR.3538，第 12 页)；阮洪滔先生(A/CN.4/SR.3539，第 10 页)；迈克尔·伍德爵士(A/CN.4/SR.3539，第 14 页)。

⁵⁶ 见以下各位的发言：阮洪滔先生(A/CN.4/SR.3539，第 10 页)；巴伦西亚—奥斯皮纳先生(A/CN.4/SR.3538，第 8 页)；迈克尔·伍德爵士(A/CN.4/SR.3539，第 13 页)。

⁵⁷ 见莱赫托女士的发言(A/CN.4/SR.3541，第 5 页)。

⁵⁸ 见赖尼施先生的发言(A/CN.4/SR.3542，第 6-7 页)。

22. 关于结论草案 7(b)分段, 委员会一些委员同意特别报告员的提议。⁵⁹ 然而, 有一种意见认为, 需要进一步审议结论草案, 因为其措辞和提议的演绎法过于模糊不清, 容易导致主观解释。⁶⁰ 还有委员提出问题, 即条约或习惯规则所依据的原则是否真的可以被视为与所述规则相分离而不是构成其中一部分。⁶¹ 在这方面, 委员会一名委员指出, 需要进一步澄清拟议的识别方法与条约解释有何不同。⁶²

23. 关于结论草案 7(c)分段, 委员会一些委员赞同第二次报告的做法。⁶³ 委员还指出, 该提议确实指向第二类一般法律原则的可能依据。⁶⁴ 然而, 委员表示关切的是, 结论草案的措辞含糊, 可能导致法律上的不确定性和主观解释, 而且没有恰当解释用于识别的推论方法。⁶⁵ 一些委员指出, 第二次报告中提到的原则示例涉及协定规则和习惯规则。⁶⁶ 此外, 有一种意见是, 所提供的一些示例只不过是逻辑或法律理据原则或司法技巧, 而不是国际法的一个独立渊源。⁶⁷

24. 特别报告员对所表达的关切表示赞同, 也理解委员会委员和各国在第六委员会内对国际法律体系内形成的一般法律原则是否存在有分歧, 并且, 如果确定这类一般法律原则属于第三十八条第一项(寅)款的范围, 对于如何解释其识别方法也存在分歧。特别报告员谨再次强调, 他也认为, 必须明确区分第二类一般法律

⁵⁹ 见以下各位的发言: 莱赫托女士(A/CN.4/SR.3541, 第 6 页); 巴伦西亚—奥斯皮纳先生(A/CN.4/SR.3538, 第 8 页)。

⁶⁰ 见以下各位的发言: 福尔托先生(A/CN.4/SR.3538, 第 12 页); 哈穆德先生(A/CN.4/SR.3544, 第 7-8 页); 朴先生(A/CN.4/SR.3539, 第 18 页); 彼得里奇先生(A/CN.4/SR.3544, 第 4 页); 拉吉普特先生(A/CN.4/SR.3541, 第 14 页); 赖尼施先生(A/CN.4/SR.3542, 第 8 页); 迈克尔·伍德爵士(A/CN.4/SR.3539, 第 14 页)。又见以下各国的发言: 德国(A/C.6/76/SR.24, 第 14 段); 以色列(A/C.6/76/SR.23, 第 104 段)。

⁶¹ 见以下各位的发言: 阿圭略·戈麦斯先生(A/CN.4/SR.3543, 第 12 页); 哈苏纳先生(A/CN.4/SR.3541, 第 7 页); 加尔旺·特莱斯女士(A/CN.4/SR.3539, 第 17 页); 斯图尔马先生(A/CN.4/SR.3542, 第 14 页); 迈克尔·伍德爵士(A/CN.4/SR.3539, 第 14 页)。

⁶² 见加尔旺·特莱斯女士的发言(A/CN.4/SR.3539, 第 17 页)。

⁶³ 见以下各位的发言: 莱赫托女士(A/CN.4/SR.3541, 第 6 页); 阮洪滔先生(A/CN.4/SR.3539, 第 10 页); 巴伦西亚—奥斯皮纳先生(A/CN.4/SR.3538, 第 8 页)。

⁶⁴ 见迈克尔·伍德爵士(A/CN.4/SR.3539, 第 14 页)的发言。

⁶⁵ 见以下各位的发言: 埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士(A/CN.4/SR.3543, 第 9 页); 格罗斯曼·吉洛夫先生(A/CN.4/SR.3542, 第 17 页); 哈苏纳先生(A/CN.4/SR.3541, 第 7 页); 哈穆德先生(A/CN.4/SR.3544, 第 8 页); 加尔旺·特莱斯女士(A/CN.4/SR.3539, 第 17 页); 彼得里奇先生(A/CN.4/SR.3544, 第 4 页); 赖尼施先生(A/CN.4/SR.3542, 第 8 页); 迈克尔·伍德爵士(A/CN.4/SR.3539, 第 14 页)。又见以下各国的发言: 德国(A/C.6/76/SR.24, 第 14 段); 以色列(A/C.6/76/SR.23, 第 106 段)。

⁶⁶ 见以下各位的发言: 福尔托先生(A/CN.4/SR.3538, 第 11 页); 赖尼施先生(A/CN.4/SR.3542, 第 8 页)。

⁶⁷ 见以下各位的发言: 福尔托先生(A/CN.4/SR.3538, 第 12 页); 斯图尔马先生(A/CN.4/SR.3542, 第 14 页)。

原则和国际法的其他渊源，特别是习惯国际法。⁶⁸ 事实上，一般法律原则具有补充性，发挥填补空白的功能，不应被视为一种规避方式，以免于采取识别习惯国际法规则的方法。

25. 特别报告员承认，不同于源自国家法律体系的一般法律原则，与国际法律体系内形成的一般法律原则有关的实践更少。值得注意的是，国家及国际性法院和法庭有时援引或适用各原则而不解释其确切来源，从而难以寻找相关实践以期确立识别第二类一般法律原则的方法。此外，在这方面，实践中很少提到《规约》第三十八条第一项(寅)款。⁶⁹ 同样，文献倾向于重点关注源自国家法律体系的一般法律原则。因此，这个问题需要谨慎处理。

26. 特别报告员还认为，委员会的这项专题工作涉及国际法的渊源之一，目的是澄清一般法律原则的不同方面，以便向所有可能被要求适用这些原则的人提供实际指导。特别报告员的意图不是要在这个问题上从事国际法逐渐发展工作，更不是要试图创造一种新的国际法渊源。

27. 特别报告员在审议了上述所有事项之后认为，有足够的实践、判例法和文献提供支持，表明第二类一般法律原则属于《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款的范围，而委员会的任务就是处理这一问题。国际法律体系内形成的一般法律原则的存在得到了委员会若干委员以及各国在第六委员会中的支持。此外，委员会的一些成员指出，《规约》第三十八条第一项(寅)款可能不限于源自国家法律体系的一般法律原则，但认为需要进一步研究和思考。事实上，该条款中没有任何内容表明一般法律原则只是源于国家法律体系的法律原则，因此，有必要转向实践，以理解该条款应如何解释。

28. 在这方面，委员会委员除其他外指出，“如果法官等法律从业人员在面对没有具体规则可适用的案件时，试图通过识别有关法律体系中各种规则所共有的抽象要素来解决面前的争端，并且，如果一般法律原则是这一过程被概念化的结果，则似乎没有理由得出结论认为不可能从国际法律规则中提取出抽象原则且一般法律原则不能存在于国际法律体系中。这样的结论意味着：国际法律体系不能利用所有法律体系均使用的抽象类别来履行法律的一项基本功能，即调解纠纷并维护社会和平”；⁷⁰ 并且，“国际法律体系的某些最重要特征是可以识别的，从这一事实可以清楚地看出存在国际法律体系形成的一般法律原则。此类原则可以提供解决办法，以应对国内制度中缺乏相应原则的情形，否则这些情形将无法得到解

⁶⁸ 关于这一事项，又见 T. Kleinlein, “Customary international law and general principles: rethinking their relationship”, in B.D. Leppard (ed.), *Reexamining Customary International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2017), pp. 131-158.

⁶⁹ 一个例外是近来的一项仲裁裁决，仲裁庭在裁决中明确提到《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)和国际法律体系内形成的各项一般法律原则。见 *Infinito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica*, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) Case No. ARB/14/5, International Centre for Settlement of Investment Disputes, Award, 3 June 2021, paras. 326 ff. 但另见同上，Separate Opinion on Jurisdiction and on the Merits, Brigitte Stern, Arbitrator, paras. 75-98.

⁷⁰ 见埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士的发言(A/CN.4/SR.3543, 第 7-8 页)。

决”；⁷¹ “在采用特别报告员在结论草案 7 中提出的方法识别[国际法律体系内形成的一般法律原则]之前，必须明确[两个前提条件]。第一个前提条件是出现了一个需要加以规范的国际法具体问题。第二个前提条件是不存在源自国家法律体系的相关一般法律原则。……例如，纽伦堡原则显然构成在国际法律体系内形成的‘国际法原则’，因其并非源自国家法律体系[作为一个具体示例，提及原则二：“凡实施在国际法上构成犯罪之行为者，其依据国际法应负之责任，不因国内法之不加处罚而免除”]”；⁷² “在国际法律体系内形成的一般法律原则……可被视为国际法日益成熟和日趋复杂的标志，国际法越来越少依赖源自国内法的渊源以填补空白”；⁷³ “《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款的案文、准备工作材料和该条款的历史都远远不能支持一个论点，……即倾向于认为第三十八条第一项(寅)款规定的只是源自国家法律体系的那一类原则。事实上，案文具有一般性，因此只能导致对‘一般法律原则’概念作出宽泛、自由的解释，而这一概念并不局限于源自国家法律体系的原则。国际法确实有其特有的一般法律原则”；⁷⁴ “报告提供了许多例子以说明来自不同法律领域，包括国际环境法领域……的此等原则……如果委员会得出结论认为，阐述国际法主要渊源的卓越权威，即《国际法院规约》第三十八条，把国际法律体系内创设的规范排除在一般法律原则范畴之外，结果会非常奇怪且确实自相矛盾。这就等于说，《法院规约》排除了《规约》意图服务的那个法律体系内形成的规范”。⁷⁵

29. 如果在委员会内能够达成一致意见，认为在国际法律体系内形成的一般法律原则存在并属于《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款的范围，则主要问题仍然是如何明确说明识别这些原则的方法。因此，宜在起草委员会讨论结论草案 7 之前就这一问题提出一些意见。

30. 关于司法实践，正如特别报告员在总结委员会就第二次报告进行的辩论时所述，他认为必须结合相关背景审查每一个具体情形，同时铭记识别有关法律原则所用的方法。在迄今为止两次报告所依据的国际法律体系内形成的一般法律原则示例中，特别值得注意的是，在援引或适用有关原则时，如果遵循委员会在 2018 年作出澄清的习惯规则识别方法，则很难说存在习惯规则。必须更深入加以分析的恰是某些原则被提及但缺乏被认可成为法律的一般惯例(伴随法律确信)的情形。当然，其中一些原则后来可能获得习惯规则的地位，这并非不可能，但应更多地关注这些原则的起源，即最初适用这些原则的场合。

⁷¹ 见格罗斯曼·吉洛夫先生的发言(A/CN.4/SR.3542，第 15 页)。

⁷² 见阮洪滔先生的发言(A/CN.4/SR.3539，第 9 页)。

⁷³ 见加尔旺·特莱斯女士的发言(A/CN.4/SR.3539，第 15 页)。

⁷⁴ 见西塞先生的发言(原文)(另见 A/CN.4/SR.3492，第 21 页)。

⁷⁵ 见奥拉尔女士的发言(A/CN.4/SR.3542，第 11 页)。

31. 对第一次和第二次报告中所载判例法和实践的分析表明，第二类一般法律原则可能反映在条约和其他国际文书中，可能构成条约制度或习惯规则的基础，或者可被认定为国际法律体系所固有的内容。特别报告员在审议了针对拟议结论草案 7 发表的全部意见之后，认为采用统一方法识别国际法律体系内形成的一般法律原则，可能有助于克服现有困难。这种统一方法首先且根本上是归纳性的，分析有关条约、习惯规则和其他国际文书(如大会决议或政府间会议通过的宣言)，⁷⁶ 然后在必要时进行演绎，以得出其中所反映的原则。关于这种演绎法，有意见指出，“确定这样一项原则的内容可能需要也可能不需要进行演绎，取决于有关条约规定是否载有一项原则，或该原则的内容是否必须从条约法或习惯国际法的现有规则中推导出来”。⁷⁷

32. 在这一过程中，必须核实所涉原则是否已被各国承认为一项普遍适用的规范，具有独立于特定条约制度或习惯规则的地位，即是否作为一项可在国际法中独立运作的一般法律原则。⁷⁸ 这种承认的证据应结合具体情况逐案分析，同时考虑到各国对于是否愿意受该原则约束的态度。

33. 最后，特别报告员认为，结论草案 7 可以简化，考虑到提出的所有关切和提议，同时铭记在识别国际法律体系内形成的一般法律原则时，需要在严格性和灵活性之间保持平衡。

第三部分. 一般法律原则的功能及其与其他国际法渊源的关系

34. 如第一次报告所述，⁷⁹ 委员会在本专题中的部分任务是澄清《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款意义上一般法律原则的功能及其与其他国际法渊源的关系。

⁷⁶ 德国就此指出，“产生的问题是，与确定源自国内法律秩序的原则相类似，是否有必要对国际条约和其他文书进行比较分析，以及这种分析是否不仅必须涵盖尽可能多的条约和文书，而且要覆盖国际法不同领域、次领域或制度的各种条约或文书”。见德国的发言(原意)。

⁷⁷ 见加尔旺·特莱斯女士的发言(A/CN.4/SR.3539，第 17 页)。

⁷⁸ 见 R. Wolfrum, “General international law (principles, rules, and standards)”, in R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedias of International Law*, vol. IV (entry last updated in 2010; Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 344–368, at pp. 348–349, paras. 33 – 34 (“关于起源于国际关系的原则，似乎适合采用比较方法，并对所涉国际法律规则进行概括性评估。在各种国际规范中是否使用相同术语无关紧要，重要的是这些规范是否反映了相同原则……有意见主张，源自条约或习惯国际法的原则不具有国际法渊源地位，因为这些原则属于其所源自的渊源。对于那些只在特定条约制度范围内具有意义、不构成新权利和义务基础的原则来说，情况就是如此。然而，对于这些已经获得独立地位的原则来说，情况则不同。这些原则是独立的国际法渊源”)。

⁷⁹ A/CN.4/732，第 24-28 段。

35. 在关于这一专题的第一次和第二次辩论中, 委员会委员和各国至少初步就其中一些事项发表了意见。一些委员提到了一般法律原则的填补空白的功能,⁸⁰ 以及它们在避免无法可依的情形方面可能发挥的作用。⁸¹ 一些委员提到, 一般法律原则也可作为解释工具⁸² 或作为加强法律理据的手段,⁸³ 并可确保国际法律体系的连贯性和一致性。⁸⁴

36. 一些国家在第六委员会也着重提到了处理一般法律原则的功能的重要性。大多数代表团提到一般法律原则填补空白的作用, 或其防止无法可依情形的功能。⁸⁵ 此外, 一些国家提到一般法律原则在国际法律体系中的体系功能。⁸⁶

⁸⁰ 见下列各位的发言: 埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士(A/CN.4/SR.3543, 第 7-8 页); 加尔旺·特莱斯女士(A/CN.4/SR.3539, 第 15-16 页); 贾洛先生(A/CN.4/SR.3539, 第 3-4 页); 村濑先生(A/CN.4/SR.3542, 第 12-13 页); 阮洪滔先生(A/CN.4/SR.3539, 第 8-9 页); 彼得里奇先生(A/CN.4/SR.3544, 第 3 页); 拉吉普特先生(A/CN.4/SR.3541, 第 14 页和 A/CN.4/SR.3542, 第 4 页); 扎加伊诺夫先生(A/CN.4/SR.3543, 第 4 页)。另见下列各位 2019 年的发言: 奥雷斯库先生(A/CN.4/SR.3491, 第 8 页); 加尔旺·特莱斯女士(A/CN.4/SR.3489, 第 20 页); 戈麦斯-罗夫莱多先生(A/CN.4/SR.3492, 第 10 页); 格罗斯曼·吉洛夫先生(A/CN.4/SR.3493, 第 5 页); 哈穆德先生(A/CN.4/SR.3489, 第 15 页); 黄先生(A/CN.4/SR.3493, 第 12 页); 村濑先生(A/CN.4/SR.3489, 第 4 页); 奥拉尔女士(A/CN.4/SR.3492, 第 6 页); 朴先生(A/CN.4/SR.3489, 第 16 页); 拉吉普特先生(A/CN.4/SR.3490, 第 17 页); 萨博亚先生(A/CN.4/SR.3491, 第 14 页); 特拉迪先生(A/CN.4/SR.3489, 第 4 页)。

⁸¹ 见下列各位的发言: 阿圭略·戈麦斯先生(A/CN.4/SR.3543, 第 11 页); 埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士(A/CN.4/SR.3543, 第 7-8 页); 贾洛先生(A/CN.4/SR.3539, 第 3 页); 村濑先生(A/CN.4/SR.3542, 第 12 页); 彼得里奇先生(A/CN.4/SR.3544, 第 3 页); 拉吉普特先生(A/CN.4/SR.3542, 第 4 页); 扎加伊诺夫先生(A/CN.4/SR.3543, 第 4 页)。另见下列各位 2019 年的发言: 阿圭略·戈麦斯先生(A/CN.4/SR.3492, 第 4 页); 奥雷斯库先生(A/CN.4/SR.3491, 第 8 页); 西塞先生(A/CN.4/SR.3492, 第 20 页); 加尔旺·特莱斯女士(A/CN.4/SR.3489, 第 20 页); 戈麦斯-罗夫莱多先生(A/CN.4/SR.3492, 第 10 页); 村濑先生(A/CN.4/SR.3489, 第 7 页); 朴先生(A/CN.4/SR.3489, 第 16 页); 迈克尔·伍德爵士(A/CN.4/SR.3490, 第 5 页)。

⁸² 见下列各位 2019 年的发言: 格罗斯曼·吉洛夫先生(A/CN.4/SR.3493, 第 5 页); 哈穆德先生(A/CN.4/SR.3489, 第 15 页); 奥拉尔女士(A/CN.4/SR.3492, 第 6 页); 特拉迪先生(A/CN.4/SR.3489, 第 4 页)。

⁸³ 见下列各位 2019 年的发言: 奥雷斯库先生(A/CN.4/SR.3491, 第 8 页); 特拉迪先生(A/CN.4/SR.3489, 第 4 页)。

⁸⁴ 见加尔旺·特莱斯女士的发言(A/CN.4/SR.3539, 第 15 页)。另见特拉迪先生 2019 年的发言(A/CN.4/SR.3489, 第 4 页)。

⁸⁵ 见下列国家的发言: 奥地利(A/C.6/76/SR.23, 第 65 段和 A/C.6/74/SR.31, 第 90 段); 喀麦隆(A/C.6/76/SR.24, 第 160-161 段); 古巴(A/C.6/74/SR.31, 第 34 段); 捷克共和国(A/C.6/76/SR.24, 第 26 段); 丹麦(代表北欧国家)(A/C.6/76/SR.23, 第 39 段); 印度(A/C.6/74/SR.32, 第 94 段); 伊朗伊斯兰共和国(A/C.6/74/SR.33, 第 15 段); 以色列(A/C.6/76/SR.23, 第 97 段); 马来西亚(A/C.6/74/SR.33, 第 8 段); 菲律宾(A/C.6/74/SR.32, 第 3 段); 葡萄牙(A/C.6/76/SR.23, 第 81 段); 俄罗斯联邦(A/C.6/76/SR.24, 第 142 段); 塞拉利昂(A/C.6/74/SR.31, 第 105 段); 斯洛伐克(A/C.6/76/SR.24, 第 97 段); 斯洛文尼亚(A/C.6/76/SR.24, 第 39 段); 泰国(A/C.6/76/SR.24, 第 90 段)。

⁸⁶ 见下列国家的发言: 斯洛文尼亚(A/C.6/76/SR.24, 第 40 段); 塞拉利昂(A/C.6/74/SR.31, 第 105 段)。

37. 鉴于对一般法律原则的填补空白作用存在普遍共识，特别报告员认为以此为基础开展工作比较便利。如下文所示，在实践和文献中均已确定，一般法律原则相对于条约和习惯而言总体上发挥填补空白的作用，尽管这三个渊源相互间不存在等级关系。下文还将表明，在“填补空白”的广义概念下，一般法律原则可作为独立的权利和义务来源以及解释和补充国际法其他规则的手段发挥功能。此外，一般法律原则也可被视为在国际法律体系中发挥体系功能。

38. 报告的本部分分为三章。第一章论述一般法律原则的填补空白作用，这一作用可以被视为一般法律原则在国际法律体系中的基本功能。第二章处理一般法律原则与其他国际法渊源之间的关系。该章特别澄清条约、习惯和一般法律原则之间不存在等级的问题；一般原则和其他国际法规则并行存在的可能性；以及特别法原则的实施。最后，第三章论述一般法律原则的某些具体功能。

一. 一般法律原则的填补空白作用

39. 第一次报告根据对这个问题的初步研究指出，一般认为，一般法律原则的作用是填补国际法的空白，并防止无法可依的情形。⁸⁷ 报告还指出，其他更具体的功能有时被赋予一般原则，诸如作为直接的权利和义务来源，作为解释或补充国际法其他规则的手段，作为加强法律理据的工具，或更一般地作为充实国际法律体系及其体系性质的手段。⁸⁸ 本章更详细地处理填补空白的问题，正如下文将要解释的那样，填补空白可被视为一般法律原则的基本功能，并界定了一般法律原则在国际法体系中的基本作用。下文第三章进一步论述一般法律原则的其他一些具体功能，这些功能虽然不是这一国际法渊源所独有的，但在整个辩论中都有所提及，不妨加以澄清。

40. 如上所述，委员会委员和参加第六委员会的代表团普遍认为，《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款意义上的一般法律原则的主要功能是填补条约所定国际法和习惯国际法的空白，防止国际性法院或法庭出现无法可依的情形。国际法文献中也普遍持有这一观点。⁸⁹

⁸⁷ A/CN.4/732，第 25 段。

⁸⁸ 同上，第 26 段。

⁸⁹ 例如，见 I. Saunders, *General Principles as a Source of International Law: Art 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice* (Oxford, Hart Publishing, 2020), pp. 48, 89, 173; P. Dumberry, *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration* (Oxford, Oxford University Press, 2020), pp. 22-23 and 50; G. Gaja, “General principles of law”, in *Max Planck Encyclopedias of International Law* (2020, 可查阅 opil.ouplaw.com), para. 21; A. Pellet and D. Müller, “Article 38”, in A. Zimmermann et al. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2019), pp. 819 ff, at pp. 922-923, 929, 934-935, 941; H. Thirlway, *The Sources of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 106; G. Distefano, *Fundamentals of International Law: A Sketch of the International Legal Order* (Leiden, Brill, 2019), pp. 559-560; M. Andenas and L. Chiussi, “Cohesion, convergence and coherence of international law”, in M. Andenas et al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden, Brill, 2019), pp. 9-34, at p. 14; D. Costelloe, “The role of domestic law in the identification of general principles of law under Article 38(1)(c) of the Statute of the International

41. 在起草《常设国际法院规约》时讨论过的这一补充功能⁹⁰基本上意味着，在条约或习惯中没有规定或没有充分规定某个法律问题时，可以诉诸一般法律

Court of Justice”, in Andenas *et al.* (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, pp. 177-194, at p. 177; R. Kolb, *Theory of International Law* (Oxford, Hart Publishing, 2016), p. 138; E. Bjorge, “Public law sources and analogies of international law”, in *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 49 (2018), pp. 533-560, at p. 535; C. Redgwell, “General principles of international law”, in S. Vogenauer and S. Weatherill (eds.), *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives* (Oxford, Hart Publishing, 2017), pp. 5-19, at p. 7; M. Fitzmaurice, “The history of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice: the journey from the past to the present”, in S. Besson and J. d’Aspremont (eds.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2017), pp. 179-200, at p. 192; C. Kotuby and L. Sobota, *General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes* (Oxford, Oxford University Press, 2017), pp. 30-31; B.I. Bonafé and P. Palchetti, “Relying on general principles of law”, in C. Brölmann and Y. Radi (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking* (Cheltenham, Edgar Publishing, 2016), pp. 160-176, at pp. 167 and 172-174; E. Carpanelli, “General principles of international law: struggling with a slippery concept”, in L. Pineschi (ed.), *General Principles of Law – The Role of the Judiciary* (New York, Springer, 2015), pp. 125-144, at p. 141; E. Voyiakis, “Do general principles fill ‘gaps’ in international law?”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 14 (2013), pp. 239-256; S.W. Schill, “Enhancing international investment law’s legitimacy: conceptual and methodological foundations of a new public law approach”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 52 (2011), pp. 57-102, at pp. 90-91; S. Besson, “General principles in international law – Whose principles?”, in S. Besson and P. Pichonnaz (eds.), *Les principes en droit européen – Principles in European Law* (Geneva, Schulthess, 2011), pp. 19-64, at p. 42; Wolfrum, “General international law (principles, rules, and standards)”, p. 353, para. 58; F. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008), pp. 42-44; V.D. Degan, “On the sources of international criminal law”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 4 (2005), pp. 45-84, at p. 52; J.A. Barberis, “Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional”, *Revista IIDH*, vol. 14 (1991), pp. 11-41, at pp. 38-39; P. Benvenuti, “Principi generali del diritto, giurisdizioni internazionali e mutamenti sociali nella vita di relazione internazionale”, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz* (Editoriale Scientifica, 2004), pp. 301-312, at p. 303; C. Bassiouni, “A functional approach to ‘general principles of international law’”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 11 (1990), pp. 768-818, at pp. 778-779; M. Bogdan, “General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 46 (1977), pp. 37-53, at p. 38; M. Akehurst, “Equity and general principles of law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25 (1976), pp. 801-825, at p. 817; M. Bos, “The recognized manifestations of international law”, *German Yearbook of International Law*, vol. 20 (1977), p. 9-76, at p. 34; P. de Visscher, “Cours général de droit international public”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 136 (1972), pp. 1-202, at pp. 113 and 116; R. Quadri, “Cours général de droit international public”, *ibid.*, vol. 113 (1964), pp. 237-483, at p. 343; F.T. Freeman Jalet, “The quest for the general principles of law recognized by civilized nations – A study”, *UCLA Law Review*, vol. 10 (1963), pp. 1041-1086, at pp. 1057-1060; G. Fitzmaurice, “The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 92 (1957), pp. 1-227, at p. 55; B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge, Cambridge University Press, 1953/2006), p. 390; A. Verdross, “Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 52 (1935), pp. 191-251, at pp. 224-227; J. Spyropoulos, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht: Eine Auslegung von Art. 38(3) des Statuts des Ständigen Internationalen Gerichtshof* (Kiel, Institut für internationales Recht an der Universität Kiel, 1928), pp. IX, 1, 16-18, 70; H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (London, Longman, 1927), p. 69.

⁹⁰ 见 [A/CN.4/732](#)，第 90 至 109 段。

原则。⁹¹ 在实践中，这意味着在没有适用的条约所定规则或习惯规则来处理某一法律问题的情况下，或在某项条约或习惯管辖某一主题事项、但没有为某一具体法律问题或争端的某一方面提供解决办法的情况下，则使用一般法律原则。

42. 国际法院曾几次就一般法律原则的填补空白作用提供一些指导。第一，在通过权案中，法院认为，没有必要诉诸葡萄牙援引的一般原则来支持其诉求，因为法院已经确定，面前的问题由葡萄牙和印度之间适用的双边习惯加以处理。法院指出：

葡萄牙还援引一般国际习惯以及文明各国承认的一般法律原则，以支持其提出的通过权诉求。法院得出结论认为，以英国和印度当局为一方、葡萄牙为另一方的双方之间的交易过程确立了一种双方充分理解的惯例，而葡萄牙则据此取得了私人、文职官员和一般货物的通行权，因此认为没有必要审查一般国际习惯或文明各国所承认的一般法律原则是否会带来同样的结果。

关于武装部队、武装警察以及武器和弹药，法院认为，根据双方之间确立的惯例，这类物品的通行必须得到英国或印度当局的许可，因此，在没有实际通行的惯例的情况下，葡萄牙本可以依据一般国际惯例或文明各国承认的一般法律原则来支持其关于此类物品的通行权诉求。

法院在这个情况下处理的是一个具有特殊特点的具体案件。从历史上看，这一案件可以追溯到一个时期，并涉及到某个区域，当时(该区域内的)邻国之间的关系并不由明确制定的规则来规范，而主要受惯例的制约。因此，如果法院认定两国之间明确确立了一种惯例，而且当事国接受该惯例为指导两国关系的惯例，则法院必须认定该惯例具有决定性效力，以确定两国的具体权利和义务。这种特定惯例必须优先于任何一般规则。⁹²

43. 相比较之下，在巴塞罗那电车公司案中，法院认为，适用一般法律原则是适当的，因为关于外交保护的法律不处理公司与股东之间关系这一具体问题，并特别指出，“国际法没有就这一问题确立自己的规则”。法院指出：

在该领域中，国际法需要承认在国际领域中具有重要和广泛作用的国内法团体。这并不意味着将国际法团体与国内法团体进行任何类比，也不等于使国际法规则依赖于国内法类别。所有这一切都意味着，国际法必须承认公司实体是各国在主要属于国内管辖范围的领域内建立的机构。这就要求，凡出现

⁹¹ 例如，见 Pellet and Müller, “Article 38”, pp. 934-935; Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, p. 85; Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, pp. 42-43; Bogdan, “General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations”, pp. 37-41; S. Yee, “Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 7 (2016), pp. 472-498, at p. 487; Bonafé and Palchetti, “Relying on general principles of law”, p. 172; T. Gazzini, “General principles of law in the field of foreign investment”, in *Journal of World Investment and Trade*, vol. 10 (2009), pp. 103-120, at p. 105.

⁹² 穿越印度领土的通行权案(案情实质)，1960年4月12日判决书，《1960年国际法院案例汇编》，第6页，见第43-44页。

国家如何对待公司和股东权利的法律问题时，就必须参照有关的国内法规则，因为国际法没有就这些权利确立自己的规则……

现在来审视该案涉及的国际法律问题，法院必须……从以下事实出发：本案基本上涉及源自国内法的因素，即公司与股东之间的区别和共性，当事各方无论其所作解释可能有多大差异，都将这一点作为论理的出发点。如果法院不顾及国内法的相关规定来裁决该案，就会毫无道理地招致严重的法律困难。它将脱离现实，因为国际法里没有法院可以诉诸的相应规定。因此，如前所述，法院不仅要承认国内法，而且要参照国内法。国际法要参照的是国内法律体系普遍接受的规则，其中承认以股份体现其资本的有限公司，而不是参照某一特定国家的国内法。⁹³

44. 同样，科孚海峡案中，在没有适用的条约规定或习惯规则的情况下，法院确定阿尔巴尼亚有义务根据“某些公认的一般原则”，警告驶近其领水的船只注意雷场的存在所造成的迫在眉睫的危险。法院指出：

这种义务不是基于战时适用的 1907 年第八号《海牙公约》，而是基于某些公认的一般原则，即：对人道的基本考虑，这在和平时期比在战时更为严格；海上通信自由原则；每个国家都有义务不在明知的情况下允许其领土被用来进行违反他国权利的活动。⁹⁴

45. 在国家间仲裁中，虽然使用了不同的术语，但也明确提到了一般法律原则的填补空白作用。例如，在德国和英国之间的鲸湾边界案中，仲裁员认为，在其他国际法规则“失效”的情况下，应适用一般法律原则：

[有关鲸湾边界确切位置的]这两个问题都必须按照国际公法的原则和实证规则加以解决，以及在依之不能解决时，根据一般法律原则加以解决，因为上述《1890 年协定》[或]补充的《1909 年 1 月 30 日柏林声明》都没有以任何方式授权仲裁员根据其他规则作出裁决，并且，根据惯常理论和实践，公认无法推定具有这种权力。⁹⁵

46. 在俄罗斯与土耳其之间的俄罗斯赔偿案中，仲裁庭认定，“国家责任的一般原则意味着，若延迟支付债务，则负有特殊责任，除非确定存在相反的国际习

⁹³ 巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司，判决书，《1970 年国际法院案例汇编》，第 3 页，第 38 段和第 50 段。另见菲茨莫里斯法官的个别意见，第 78 页，第 25 段（“因此，必须认为国际法在这一领域存在缺陷且发展不足，因为国际法在保留公司及其政府的‘支配权’规则的同时，未能像私法那样制定保障措施和替代方案，用于防止公司管理层的支配权导致滥用权力”）。

⁹⁴ 科孚海峡案，1949 年 4 月 9 日判决书，《1949 年国际法院案例汇编》，第 4 页起，见第 22 页。

⁹⁵ 鲸湾边界案(德国、大不列颠)，1911 年 5 月 23 日裁决，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第十一卷，第 263-308 页，见第 294 页。仲裁庭还指出，在处理相关条约的解释问题时，“有必要利用与国际法原则相同的一般法律原则，确定对这些词语的解释，并根据这些原则，有必要考虑，为了确定促成一项安排或行为的意图，所用术语的语法价值，按一种意义或其它意义理解这些术语所产生的后果，以及有助于解释这些术语的事实或先前情形”（同上）。

惯”。⁹⁶ 同样，在中澳远东电报发展公司案中，英美索赔仲裁庭认为，“在没有任何具体法律规定的情况下”，它可以诉诸一般法律原则：

国际法和国内法一样，可能不包含、而且一般不包含能够用于决断特定案件的明确规则；但判例法的功能是在没有任何具体法律规定的情况下，通过适用一般原则的推论来解决相互对立的权利和利益的冲突，从而找到……问题的解决办法。⁹⁷

47. 在阿根廷与智利之间的比格尔海峡案中，仲裁庭使用了与俄罗斯赔偿案裁决相似的措辞，指出：

仲裁庭认为，在没有相反的明示规定的情况下，领土的归属必须当然地包括该领土的附属水域——这是一项首要的一般法律原则。⁹⁸

48. 在《奥斯巴公约》有关诉讼中，仲裁庭在确定适用于该争端的法律时指出：

不用说，仲裁庭的首要职责是适用《奥斯巴公约》[《保护东北大西洋海洋环境公约》]。诸如本庭这样的国际仲裁庭也将适用习惯国际法和一般原则，除非(并仅限于)因当事各方已制定特别法而例外。⁹⁹

49. 国际性刑事法庭也数次提到一般法律原则的填补空白功能。例如，在 *Erdemović* 案中，前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭在处理以胁迫作为辩护理由这一问题时，在认定“习惯国际法中找不到这方面的规则”后，诉诸一般法律原则。¹⁰⁰ 上诉分庭参照 Baron Descamps 在法学家咨询委员会上表示的意见，认为“[《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款]的目的之一是避免无法可依的情形，即国际法庭因缺乏适用的法律规则而陷于困境”。¹⁰¹

50. 在 *Erdemović* 案中，该法庭的一个审判分庭还指出，《法庭规约》或《法庭规则》没有规定危害人类罪的监禁期限问题，并认为在这种情况下，适用一般法律原则是适当的：

审判分庭指出，除了提及下文将讨论的前南斯拉夫各法院关于判处监禁的一般做法和终身监禁刑罚外，《规约》和《规则》没有进一步说明本国际法庭管辖范围内的罪行(包括危害人类罪)的实施者可能被判处的刑期长短。

⁹⁶ 俄罗斯赔偿案(俄罗斯、土耳其)，1912年11月11日裁决，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第十一卷，第421-447页，见第441页。

⁹⁷ 中澳远东电报发展公司(大不列颠)诉美国，1923年11月9日裁决，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第六卷，第112-118页，见第114-115页。

⁹⁸ 阿根廷与智利关于比格尔海峡的争端，1977年2月18日裁定，《国际仲裁裁决汇编》，第二十一卷，第53-264页，见第145页。

⁹⁹ 根据《奥斯巴公约》进行的诉讼(爱尔兰诉联合王国)，2003年7月2日裁定，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第二十三卷，第59-151页，见第87页，第84段。

¹⁰⁰ 检察官诉 *Dražan Erdemović* 案，编号 IT-96-22-A，判决书，1997年10月7日，第19段，其中提到 McDonald 法官和 Vohrah 法官的联合个别意见，第55-56段。

¹⁰¹ 同上，第57段。

为了确定危害人类罪适用的一套量刑标准，审判分庭将确定这类罪行的特征以及国际法和各国国内法规定的、体现了所有国家都承认的一般法律原则的相关刑罚。¹⁰²

51. 在 *Furundžija* 案中，该法庭的一个审判分庭在寻求对强奸的定义时，同样认定：

除了已强调的要素之外，不可从国际条约或习惯法中借鉴任何其他要素，也不可诉诸国际刑法的一般原则或国际法的一般原则。因此，审判分庭认为，为依据刑法的罪行法定原则对强奸作出准确定义，……有必要研究世界主要法律体系共有的刑法原则。¹⁰³

52. 在 *Kunarac* 案中，也是关于强奸的定义，另一审判分庭认为：

在没有关于这一问题的习惯国际法或条约所定国际法的情况下，参照世界主要国家法律体系所共有的一般法律原则，有助于识别关于界定的插入式性行为在何种性质的情形下构成强奸的国际法。¹⁰⁴

53. 在 *Kupreškić* 案中，该法庭的一个审判分庭进一步指出：

现在很清楚的是，为了填补习惯国际法和条约所定国际法中可能存在的空白，国际性和国内的刑事法院可以借鉴源自世界各主要刑法体系共同内容的刑法一般原则。必要时，审判分庭应利用这些原则填补《国际法庭规约》和习惯法中的任何空白。¹⁰⁵

54. 在国际刑事法院上诉分庭审理的刚果民主共和国情势案中，检察官坚持认为，“缺乏对正在审议的否定性裁定进行复核的机制，只能被视为法律上的一个空白。因此，必须按照《规约》第二十一条第 1 款(c)项规定的适用于这种情形的一般法律原则加以补救”。¹⁰⁶ 上诉分庭不反对这一理据，但认为无法确定检察官援引的一般法律原则。¹⁰⁷

55. 在加丹加案中，国际刑事法院审判分庭认定：

《规约》第二十一条确立了适用法律的渊源的等级，并且，在其所有裁判中，必须“首先”适用《规约》的相关规定。因此，鉴于已确定等级，分庭只有

¹⁰² 检察官诉 *Erdemović* 案，编号 IT-96-22-T，刑罚判决书，1996 年 11 月 29 日，第 26 段。

¹⁰³ 检察官诉 *Anto Furundžija* 案，编号 IT-95-17/1-T，判决书，1998 年 12 月 10 日，第 177 段。

¹⁰⁴ 检察官诉 *Dragoljub Kunarac, Radomir Kunac* 和 *Zoran Vuković* 案，编号 IT-96-23-T 和 IT-96-23/1-T，判决书，2001 年 2 月 22 日，第 439 段。

¹⁰⁵ 检察官诉 *Zoran Kupreškić* 等人，编号 IT-95-16-T，判决书，2000 年 1 月 14 日，第 677 段。另见第 539 段。

¹⁰⁶ 刚果民主共和国情势，编号：ICC-01/04，关于检察官请求特别复核第一预审分庭 2006 年 3 月 31 日驳回上诉许可的裁定的判决书，2006 年 7 月 13 日，第 22 段。

¹⁰⁷ 同上，第 32 段。

在确定《规约》、《犯罪要件》和《规则》的规定存在空白时，才应适用《规约》第二十一条第1款(b)项(c)项规定的辅助法律渊源。¹⁰⁸

56. 在肯尼亚共和国情势案中，法院的一个预审分庭针对在无法进行调查或起诉的情况下可以进行司法审查这一所谓的一般法律原则，同样指出了以下几点：

分庭回顾，《规约》第二十一条的目的是规范法院的法律渊源，并在这些法律渊源中确立等级。《规约》第二十一条第1款(a)项明确提到《规约》是第一法律渊源。只有在上诉分庭确定，《规约》或《规则》存在空白时，才有可能诉诸《规约》第二十一条第1款(b)项和(c)项所述的辅助法律渊源。

……分庭指出，《规约》第五十三条详细规定了预审分庭审查检察官行使调查和起诉权力的权限以及行使这种权限的范围。因此，分庭不认为在这方面存在空白，需要通过参照《规约》第二十一条第1款(b)项和(c)项所述的辅助法律渊源或通过《规约》其他条款的建构性解释(诸如受害人提议的对《规约》第二十一条和第六十八条第1款的合并审读)来填补空白。¹⁰⁹

57. 此外，在 *Lubanga* 案中，法院上诉分庭指出：

值得注意的是，前南问题国际法庭的法律文书没有类似于条例 55 的规定。由于这一原因，在 *Kupreškić* 案的审判判决中，法官们考虑是否可以参照一项一般法律原则来填补前南问题国际法庭法律框架中的这一空白，并得出结论认为，关于对事实的法律定性的变更，不存在“世界上所有主要法律体系所共有的刑法一般原则”。而本法院情况不同。本法院法官通过了作为《法院条例》一部分的条例 55。因此，没有必要依靠一般法律原则来确定是否允许法律上的重新定性。

……因此，上诉分庭不同意 *Lubanga Dyilo* 先生的论点，即条例 55 因据称不符合国际法一般原则而不应适用。¹¹⁰

¹⁰⁸ 检察官诉 *Germain Katanga*，编号：ICC-01/04-01/07，根据《规约》第 74 条作出的判决，2014 年 3 月 7 日，第 39 段。

¹⁰⁹ 肯尼亚共和国情势，编号：ICC-01/09，关于“受害人请求复核检方停止积极调查的决定”的裁定，2015 年 11 月 5 日，第 17-18 段。

¹¹⁰ 检察官诉 *Thomas Lubanga Dyilo*，编号：ICC-01/04-01/06 OA 16，关于 *Lubanga Dyilo* 先生和检察官对第一审判分庭 2009 年 7 月 14 日题为“通知当事人和参与者根据《法院条例》第 55(2)条可以改变事实的法律定性的裁定”的裁定所提上诉的判决书，2009 年 12 月 8 日，第 80-81 段。另见检察官诉 *Francis Kiriimi Muthaura* 等人，编号：ICC-01/09-02/11 OA 4，关于“请求根据规则第 156(3)条就司法管辖权作出口头陈词”的裁定书，2012 年 5 月 1 日，第 11 段；检察官诉 *William Samoei Ruto* 和 *Joshua Arap Sang*，编号：ICC-01/09-01/11 OA 7 OA 8，关于 *William Samoei Ruto* 和 *Joshua Arap Sang* 先生对第五(A)审判分庭 2014 年 4 月 17 日题为“关于检察官申请传唤证人和由此请求缔约国合作的裁定”的裁定所提上诉的判决书，2014 年 10 月 9 日，第 105 段；检察官诉 *Germain Katanga*，编号：ICC-01/04-01/07 A3 A4 A5，对第二审判分庭 2017 年 3 月 24 日题为“根据《规约》第 75 条发布的赔偿令”的命令所提上诉的判决书，2018 年 3 月 8 日，第 148 段；检察官诉 *Jean-Pierre Bemba Gombo* 等人，编号：ICC-01/05-01/13 AA6 A7 A8 A9，关于检察官、*Jean-Pierre Bemba Gombo* 先生、*Fidèle Babala Wandu* 先生和 *Narcisse Arido* 先生对第七审判分庭题为“根据《规约》第 76 条作出的判决裁定”的裁定所提上诉的判决书，2018 年 3 月 8 日，第 76 段。

58. 在投资仲裁中，一般原则的填补空白功能也得到了体现。例如，在 *Inceysa* 诉萨尔瓦多案中，仲裁庭指出，一般法律原则“对国内或国际法律体系起着补充作用”。¹¹¹

59. 仲裁庭还适用一般法律原则来解释不明确或模棱两可的投资条约标准。例如，公平和公正待遇标准的内容有时被认为“难以捉摸”。¹¹² 在这种情况下，仲裁庭诉诸诚信和正当期望等原则来解释双边投资条约中的相关条款。¹¹³ 例如，在 *Sempra Energy International* 诉阿根廷一案中，仲裁庭指出：

公平和公正待遇是一个既不太明确、也不太精确的标准。这是因为国际法本身在对待外国公民、贸易商和投资者方面并不十分明确或精确。之所以如此，是因为相关的标准是经过几个世纪逐步演变的。习惯国际法、友好、通商和航海条约以及最近的双边投资条约都促进了这一发展。即使是那些看起来已经合并的规则，诸如司法不公，今天也没有多少确定性。¹¹⁴

60. 仲裁庭此后认为，“人们信赖诚信原则……是共同的指路明灯，将指导对义务的理解和解释，正如民法所规定的那样”。¹¹⁵

61. 在国家向国际性法院和法庭提出的一些诉状中，一般法律原则这种补充性的填补空白作用也很突出。例如，在北海大陆架案中，丹麦和荷兰拒绝适用德国援引的一般法律原则(公正和公平分担)，具体如下：

对联邦共和国援引第三十八条第一项(寅)款的同样根本性的反对意见是，此案中并不存在一个问题，即缺乏任何相关的国际法原则用于确定法院所审理案件中的问题。两国政府认为，相关国际法原则和规则是《大陆架公约》第6条所述的原则和规则；而是否适用特殊情形例外，必须参照国际法委员会的工作、日内瓦会议和各国实践中所含指示来确定。这些指示……提供了足

¹¹¹ *Inceysa Vallisoletana, S.L.* 诉萨尔瓦多共和国案，国际投资争端解决中心案件编号：ARB/03/26，裁决书，2006年8月2日，国际投资争端解决中心，第228段，援引 C. Arellano García, 《国际私法》，第4版(墨西哥城，Porrúa 编辑本，1980年)，第87页。

¹¹² *Crystallex International Corporation* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国案，国际投资争端解决中心案件编号：ARB(AF)11/2，裁决书，2016年4月4日，国际投资争端解决中心，第539段；*Saluka Investments BV*(荷兰)诉捷克共和国案，联合国国际贸易法委员会(贸易法委员会)，部分裁决，2006年3月17日，第297段；*Ioan Micula* 等人诉罗马尼亚案，国际投资争端解决中心案件编号：ARB/05/20，裁决书，2013年12月11日，国际投资争端解决中心，第504段。

¹¹³ 例如，见解决投资争端国际中心：*Técnicas Medioambientales Tecmed S.A.* 诉墨西哥合众国案，ICSID 案件编号：ARB(AF)/00/2，裁决书，2003年5月29日，第153-154段；*Total S.A.* 公司诉阿根廷共和国案，ICSID 案件编号：ARB/04/1，关于责任的裁定，2010年12月27日，第128段；*Toto Costruzioni Generali S.p.A.* 公司诉黎巴嫩共和国案，ICSID 案件编号：ARB/07/12，裁决书，2012年6月7日，第166段；*Crystallex* 国际公司诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国案(见前脚注)，第546段。

¹¹⁴ *Sempra Energy International* 公司诉阿根廷共和国案，ICSID 案件编号：ARB/02/16，裁决书，2007年9月28日，国际投资争端解决中心，第296段。

¹¹⁵ 同上，第298段。

够明确的标准，用以确定在本案中是否存在任何“证明另一条边界线合理的特殊情形”。

……两国政府还认为，即使法院认为国际法的原则和规则不适用于当事国之间，在本案中也不可能存在无法可依的问题。他们争辩说，在这种情况下，法院的明确做法将是参照《大陆架公约》第 1 条和第 2 条承认沿海国对毗邻大陆架的专属权利时所用的语言和设定的条件，确定可适用的国际法原则和规则...两国政府认为，这些原则本身就为确定大陆架边界的划定提供了完全充分的客观规则。¹¹⁶

62. 一些条约还阐明了一般法律原则的填补空白功能。虽然国际刑事法院《规约》第二十一条可以说是国际刑法所独有的，其术语也不同于《国际法院规约》第三十八条第一项，但它与一般法律原则的填补空白作用大体一致：

1. 本法院应适用的法律依次为：

(a) 首先，适用本规约、《犯罪要件》和本法院的《程序和证据规则》；

(b) 其次，视情况适用可予适用的条约及国际法原则和规则，包括武装冲突国际法规确定的原则；

(c) 无法适用上述法律时，适用本法院从世界各法系的国内法，包括适当时从通常对该犯罪行使管辖权的国家的国内法中得出的一般法律原则，但这些原则不得违反本规约、国际法和国际承认的规范和标准。¹¹⁷

63. 最后，在法官的个人意见中也提到了一般法律原则的填补空白功能。例如，在对第 7 号和第 8 号判决的解释(*Chorzów 工厂*)案中，Anzilotti 法官在处理与一事不再理原则有关的一个问题时指出：

如果有一个案件，在缺乏公约和习惯的情况下，可以正当地诉诸《规约》第三十八条(寅)款所述之“一般法律原则为文明各国所承认者”，那肯定就是本案。¹¹⁸

64. 在渔业案中，Alvarez 法官同样指出：

¹¹⁶ 北海大陆架案，判决书，《1969 年国际法院案例汇编》，第 3 页，丹麦和荷兰的共同复辩状，第 118-119 段。

¹¹⁷ 《国际刑事法院罗马规约》(1998 年 7 月 17 日，罗马)，联合国，《条约汇编》，第 2187 卷，第 38544 号，第 3 页。另见《非洲人权和民族权宪章》第 61 条(1981 年 6 月 27 日，内罗毕；联合国，《条约汇编》，第 1520 卷，第 26363 号，第 217 页)(“委员会还应考虑载有非洲统一组织成员国明确承认的规则的其他一般或特别国际公约、符合人权和民族权方面国际规范的非洲做法、被普遍接受为法律的习惯、非洲国家承认的一般法律原则以及法律先例和学理，作为确定法律原则的辅助措施”)。另见秘书处的备忘录(A/CN.4/742)，第 48-58 和 85 段。

¹¹⁸ 对第 7 号和第 8 号判决书的解释(*Chorzów 工厂*)，1927 年 12 月 16 日判决书，常设国际法院 A 辑，第 13 号，Anzilotti 法官的反对意见，第 27 页。

根据得到普遍接受的学说，在缺乏公约规定的原则或关于某一问题的习惯原则情况下，国际司法法庭必须适用一般法律原则。《法院规约》第三十八条明确证实了这一学理。¹¹⁹

65. 在某些挪威贷款案中，Lauterpacht 法官在谈到如何解释法国关于接受国际法院强制管辖权的声明时指出：

关于这一事项的国际实际还不够丰富，不足以自信地尝试加以概括，不妨从来自国内法的可适用一般法律原则中寻求一些帮助。有一项一般法律原则是，将一个无效条件从文书的其余部分中分离出来并将后者视为有效，这是合法的，也许还是一种义务，但前提是，考虑到当事各方的意图和文书的性质，所涉条件并不构成该文书必不可少的部分。¹²⁰

66. 在北海大陆架案中，Ammoun 法官在考虑到争端各方不受《大陆架公约》第 6 条规定的规则¹²¹（作为一项条约所定规则或习惯规则）的约束后指出，“因此，归根结底必须考虑到各国承认的一般法律原则”。¹²² 他特别指出：

如果适用的普通公约(第三十八条第一项(子)款)或者普遍或区域性习惯(第三十八条第一项(丑)款)均未对划界作出规定，则国际法中就存在一个空白。然而还有(寅)款，它似乎有助于填补这一空白。¹²³

67. 一般法律原则也被用来填补在国际法中没有既定含义的新概念解释方面的空白。在西南非洲的国际地位一案中，为了澄清委任统治制度的法律性质和《国际联盟盟约》第二十二条中“文明的神圣信托”的概念，McNair 法官诉诸一般法律原则：

当面对一个目标和术语使人想起私法规则和制度的新法律制度时，国际性法庭的职责是什么？在多大程度上宜于或有必要审视乍看之下似乎是私法体系内可兹类比的相关制度并从中得到帮助和启发？国际法已经并将继续从私法体系中吸收许多规则和制度。《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款

¹¹⁹ 渔业案，1951 年 12 月 18 日判决书，《1951 年国际法院案例汇编》，第 116 页，Alvarez 法官的个人意见，见第 147 页。

¹²⁰ 某些挪威贷款案，1957 年 7 月 6 日判决书，《1957 年国际法院案例汇编》，第 9 页，Lauterpacht 法官的个别意见，见第 56-57 页。

¹²¹ 《大陆架公约》(1958 年 4 月 29 日，日内瓦)，联合国，《条约汇编》，第 499 卷，第 7302 号，第 311 页。

¹²² 北海大陆架案，判决书，国际法院，《1969 年国际法院案例汇编》，第 3 页，Ammoun 法官的个别意见，见第 131-132 段，第 32 段。

¹²³ 同上。另见西南非洲，第二阶段，判决书，国际法院，《1966 年国际法院案例汇编》，第 6 页，Tanaka 法官的反对意见，第 299 页（“第三十八条第一项(寅)款在填补实在法渊源的空白、以避免无法可依的裁决方面可发挥的重要作用，只能源于该条款的自然法特性”）。

见证,这一进程仍在进行中,并且应当指出,该条款授权国际法院“适用……(寅)一般法律原则为文明各国所承认者”。¹²⁴

68. 应当指出,上文所举的例子是以或多或少明确的方式提到一般法律原则的填补空白功能的情况。第一次和第二次报告中已经提到的其他例子没有具体指出这一补充功能。然而,从这些案例的背景来看,显然遵循了同样的做法,特别是在没有适用的条约或习惯时,或在现有的条约所定国际法和习惯国际法的规则未能解决某一具体法律问题或争端的某些方面时,都援引或适用了一般法律原则。

69. 考虑到上述惯例,可以提出一些意见。第一,一般法律原则的填补空白作用似乎早已确立。《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款没有提到这一功能,不过可以回顾,第三十八条更早的版本提到了国际法三个渊源在适用时应遵循的顺序,但在起草《常设国际法院规约》时没有保留这些版本。¹²⁵ 事实上,法学家咨询委员会提议的方案草稿第 35 条的起首部分载有“按以下顺序”一语。在该委员会的辩论中,有人指出,“所采用的表述……只是反映这些渊源在法官头脑中出现时的逻辑顺序”。¹²⁶ 最后,国际联盟理事会和大会中的国家删除了“按以下顺序”一语。¹²⁷ 不过,该规定在实践中的解释和适用方式以及在文献中的理解方式似乎证明了一个普遍的共识:在没有条约或习惯的情况下,或在条约所定国际法和习惯国际法的规则管辖某一主题事项但没有为某一具体法律问题提供解决办法的情况下,一般会诉诸一般法律原则。¹²⁸ 存在这种空白是很自然的:社会的

¹²⁴ 西南非洲的国际地位,咨询意见,《1950 年国际法院案例汇编》,第 128 页,McNair 法官的个别意见,第 148 页。

¹²⁵ 见 A/CN.4/732,第 90 至 109 段。与此同时,不妨回顾,有人表示,国际法的三个渊源无论如何应同时适用。见常设国际法院,法学家咨询委员会,《委员会议事录,1920 年 6 月 16 日至 7 月 24 日》(海牙, Van Langenhuysen Bros., 1920 年),第 332 和 336 页(Ricci-Busatti 指出,法官“应同时考虑法律的各种渊源之间的相互关系”,Descamp 法官则指出,“应同时利用法律的不同渊源。在特定案例中可以这样做。尽管如此,对渊源进行分类分级是必要的”)。

¹²⁶ 《委员会议事录》,1920 年 6 月 16 日至 7 月 24 日(见前注),第 333 页(Phillimore 勋爵)。

¹²⁷ 《关于国际联盟理事会根据〈盟约〉第 14 条采取的行动和大会通过常设法院规约的文件》(1921 年),第 145 页。

¹²⁸ 一些提交人解释说,《规约》第三十八条第一项款所列渊源的顺序可以根据以下几点来解释:(一)其证明难易程度由高至低的次序;(二)其专门程度由高至低的次序;和(三)就每个渊源达成共识的程度。见 Pellet 和 Müller,“第 38 条”,第 932 页,其中提到 P.-M. Dupuy,“La pratique de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice dans le cadre des plaidoiries écrites et orales”,载于《国家法律顾问、国际组织法律顾问和国际法领域从业人员论文集》(联合国,1999 年,纽约),第 381 和 388 页。与此同时, Pellet 和 Müller 指出,一项规则可能(更直接地)基于国家同意并不意味着这种规则优先于其他规范(同上,第 933 页)。在这方面,他们提到 Ago,他指出:“Le droit de formation spontanée n'est ni moins réellement existant, ni moins certain, ni moins valable, ni moins observé, ni moins efficacement garanti que celui qui est créé par des faits normatifs spécifiques; au contraire, justement la spontanéité de son origine est plutôt la cause d'une observation plus spontanée et, par conséquent, plus réelle” [“自发形成的法律与通过具体规范性事实而创设的法律相比,其真实存在、确定性、有效性、遵守情况和有效保障并不逊色;相反,事实上前者来源的自发性反而使其得到更自发因此也是更真实的遵守”。]见 R. Ago, “Droit positif et droit international”, *Annuaire français de droit international*, vol. 3 (1957), pp. 14-62, at p. 62。

条件在不断改变，要预见一项法律规则将适用的所有情形即使不是不可能，也是很困难的。

70. 特别报告员希望强调指出，填补空白是国际法其他渊源也可履行的一个功能。事实上，在某些案例下，条约规则或习惯规则很可能填补了法律某些领域存在的空白。¹²⁹ 不过，就一般法律原则而言，《常设国际法院规约》的起草者显然想到了填补空白和避免无法可依的问题，¹³⁰ 并且在实践中一般都会在这个意义上诉诸一般原则。因此，填补空白似乎是这一国际法渊源所固有的。换言之，弥补国际法体系中的空白可被视为《规约》第三十八条第一项(寅)款意义上的一般原则的基本作用或功能。

71. 第二，必须着重指出，一般法律原则只有在这些原则存在并且可以确定的情况下才能发挥填补空白的作用。第二次报告中已经列举了一些示例，¹³¹ 说明无法确定一般法律原则的情况，这要么是因为无法确定是否存在各法律体系所共有的原则，要么是因为有关原则被认为无法移植到国际法律体系中。因此，并非所有法律空白都必然能通过一般法律原则加以弥补。¹³² 在这方面必须指出，一般法律原则既可来自国内法律体系，也可来自国际法律体系。

72. 第三个意见涉及无法可依的概念(源自拉丁语，“不清楚”)，指的是法院或法庭因法律空白而无法对案件作出裁决的情形。特别报告员认为，从迄今为止的分析中可以清楚地看出，一般法律原则的填补空白作用至少部分是为了防止这种情形。然而，有两点需要说明。首先，正如特别报告员在其第一次报告中指出的，不应采取以法院为中心的方式看待一般法律原则。¹³³ 例如，当两个国家以双边方式处理一项争端时，没有理由不得诉诸一般法律原则来解决一个法律问题，只要他们认为该一般原则具有相关性。因此，应当从广义上理解一般法律原则的填补空白作用，这不仅涵盖在国际裁断背景下填补空白，而且包括在其他情况下填补空白。无法可依的概念仅限于前者，可以认为它只是部分地解释了一般法律原则在国际法律体系中的作用。¹³⁴

¹²⁹ 不妨回顾，国际法不成体系问题研究组工作结论中的结论 15 指出，填补空白是“一般法”在特别制度中的作用之一：“根据定义，特别法的范围比一般法的范围窄。因此，经常会出现这样的情况，即在负责管理特别法的机构中会出现特别法未规范到的事项。在这种情况下，将适用有关的一般法律”。见《国际法委员会 2006 年年鉴》，第二卷(第二部分)，第 177 页起，第 251 段，见第 179 页。

¹³⁰ 见《委员会议事录》，1920 年 6 月 16 日至 7 月 24 日(见上文脚注 126)，第 307、318-319、323 页。

¹³¹ [A/CN.4/741](#) 和 [Corr.1](#)，第 47-49 段和第 76-81 段。

¹³² 用委员会一位委员的话说，一般法律原则不是用于“强制性地”填补空白。见哈穆德先生的发言([A/CN.4/SR.3489](#)，第 15 页)。

¹³³ [A/CN.4/732](#)，第 126 段。

¹³⁴ 一位作者指出，“由于无法可依是法律漏洞或空白的一个必然结果和表现，国际法中的空白理论和无法可依理论是同一问题的两个方面”。见 P. Weil, “‘The court cannot conclude definitively ...’ Non liquet revisited”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36 (1998), pp. 109-119, at p. 110.

73. 其次, 特别报告员认为, 委员会没有必要讨论国际法是否普遍禁止无法可依。这一问题长期以来一直困扰着学者们,¹³⁵ 在诸如国际法律体系的完整性等复杂问题上存在着大相径庭的观点。就本专题而言, 委员会只需指出, 一般法律原则具有填补空白的功能, 因此是国际法的一个可用工具, 用于防止因无法可依而放弃案件, 而不论后一做法是否受到禁止。

二. 一般法律原则与国际法其他渊源之间的关系

74. 在讨论了一般法律原则的填补空白作用之后, 特别报告员现在转而分析本专题的一个相关和关键方面: 一般法律原则与其他国际法渊源、特别是与条约和习惯之间的关系。

75. 国际法不同渊源之间的相互作用是一个复杂问题, 可能包含各种各样的事项。特别报告员认为, 为了本专题的目的, 有三个主要事项需要特别注意: (a) 《国际法院规约》第三十八条第一项所列的三个国际法渊源之间没有等级关系; (b) 一般法律原则与条约规则和习惯规则并行存在的可能性; (c) 特别法原则在一般法律原则范围内的运作。下文将依次讨论其中的每一个问题。

A. 条约、习惯国际法和一般法律原则之间没有等级关系

76. 人们普遍认为, 《国际法院规约》第三十八条第一项所列的三个国际法渊源之间不存在等级关系。¹³⁶ 在关于本专题的辩论中, 国际法委员会一些委员和一些国家在第六委员会表达了这方面的意见。¹³⁷ 事实上, 该条款或其准备工作文

¹³⁵ 例如, 见“‘The court cannot conclude definitively ...’ *Non liquet* revisited”; U. Fastenrath, *Lücken im Völkerrecht: Zu Rechtscharakter, Quellen, Systemzusammenhang, Methodenlehre und Funktionen des Völkerrechts* (Berlin, Duncker & Humblot, 1991); G. Fitzmaurice, “The Problem of *Non Liquet*: Prolegomena to a Restatement”, in C. Rousseau (ed.), *Mélanges offerts à Charles Rousseau: La communauté internationale* (Paris, Pedone, 1974), pp. 89-112; W.M. Reisman, “International *non liquet*: recrudescence and transformation”, *International Lawyer*, vol. 3 (1969), pp. 770-786; H. Lauterpacht, “Some observations on the prohibition of ‘*non liquet*’ and the Completeness of the Law”, in F.M. van Asbeck (ed.), *Symbolae Verzijl: Présentées au Prof. J. H. W. Verzijl à l’occasion de son LXX-ième anniversaire* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1958), pp. 196-221; L. Siorat, *Le problème des lacunes en droit international: Contribution à l’étude des sources du droit et de la fonction judiciaire* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958); H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community* (Oxford, Clarendon, 1933)。

¹³⁶ 例如, 见 Pellet and Müller, “Article 38”, p. 935; P. Palchetti, “The role of general principles in promoting the development of customary international rules”, in Andenas *et al.* (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, pp. 47-59, at p. 49; Bassiouni, “A functional approach to ‘general principles of international law’”, pp. 781-783; Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, pp. 20-22; Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, p. 20; V.D. Degan, *Sources of International Law* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), p. 5; Gazzini, “General principles of law in the field of foreign investment”, p. 108.。

¹³⁷ 例如, 见以下各国 2019 年的发言: 澳大利亚(A/C.6/74/SR.31, 第 90 段); 印度(A/C.6/74/SR.32, 第 94 段); 密克罗尼西亚联邦(A/C.6/74/SR.32, 第 54 段); 葡萄牙(A/C.6/74/SR.32, 第 84 段)。另见萨尔瓦多 2021 年的发言(A/C.6/76/SR.32, 第 128 段); 印度(A/C.6/76/SR.24, 第 30 段); 葡萄牙(A/C.6/76/SR.23, 第 81 段)。另见 A/CN.4/746, 第 64 段(“一些代表团认为, 应避免给国际法渊源分等级, 但另一些代表团认为, 只有在条约规则或习惯国际法都不适用于某一特定情况时, 才应采用一般法律原则。”)。

件中没有任何内容表明可能存在这种等级制度。¹³⁸虽然特别报告员认为这一主张没有争议，但他认为，在一般法律原则的范围内对一些问题作进一步澄清可能会有好处。

77. 不妨回顾，国际法不成体系问题研究组的结论指出：

国际法的主要渊源(条约、习惯和《国际法院规约》第三十八条所列的一般法律原则)彼此之间没有等级关系。由于两种体系之间存在差异，与国内法律体系的等级性质进行类比一般是不适当的。然而，有些国际法规则比其他规则更为重要，因此在国际法律体系中享有优越地位或特殊地位。这有时表现为指定某些规范是“基本”规范或表达了“基本人道考虑”或“国际习惯法不可违背的原则”。这类指定可能产生的效果通常取决于该指定出现的相关背景或文书。¹³⁹

78. 在解释国际法中可能存在的等级关系类型时，研究组一方面特别提到强行法规范，另一方面又特别提到《联合国宪章》第一百零三条。¹⁴⁰

79. 特别报告员认为，研究组采取的立场得到普遍接受。除了强行法规范和条约可以确定其适用优先于其他国际法规则(如《联合国宪章》)之外，《国际法院规约》第三十八条第一项中的国际法不同渊源之间不存在等级。从这一角度来看，条约、习惯国际法和一般法律原则通常可以说是平等共存的。

80. 然而，鉴于以下两个问题，可能会提出在一般法律原则和其他两个渊源之间是否存在某种其他形式的等级关系的问题：(a) 为确定世界各体系所共有的原则是否可移植到国际法律体系而进行的相符性检验；(b) 一般法律原则的填补空白作用。特别报告员认为，由于以下原因，不能认为存在等级制度。

81. 第一，关于为移植目的而进行的相符性检验，必须铭记，检验的目的不是要使一般法律原则处于条约和习惯的从属地位或等级更低的地位，而是要证明《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款所指的承认要求得到满足。如第一部分所述，承认分两个层次：在国家一级，通过世界各法律体系接受一项原则；在国际一级，国际社会默示承认该原则能够或适合在国际法律秩序内适用。这种默示的

¹³⁸ 我们可以回顾一下：在法学家咨询委员会讨论第三十八条开头语中“按以下顺序”一语时，Phillimore 指出，条约、习惯国际法和一般法律原则出现的顺序“只是反映这些渊源在法官头脑中出现时的逻辑顺序”。此外，Ricci-Busatti 表示关切的是，该顺序“还可能意味着……法官无权在适用第 1 点和第 2 点提到的公约和习惯之前援引特定渊源，例如第 3 点。这是对该委员会意图的曲解”。见《委员会会议事录，1920 年 6 月 16 日至 7 月 24 日》(见上文脚注 126)，分别第 333 页和 337 页。另见 Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge University Press, 1953/2006), pp. 22-23(“国际法这些组成部分的列举顺序并不是……意图反映一个司法等级，而只是表明国际法官应要求根据国际法对争端作出裁决时，它们通常会在法官脑海中呈现出的顺序。没有任何东西可以阻止这三类国际法规则或原则同时出现在法官的脑海中”)。

¹³⁹ 《2006 年国际法委员会年鉴》第二卷(第二部分)，第 177 页，第 251 段，见第 182 页，结论 31。

¹⁴⁰ 同上，第 182-184 页，结论 32-42。另见委员会目前正在审议的关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案之结论草案 3(A/74/10，第 56 段)(“一般国际法强制性规范(强行法)反映并保护国际社会的基本价值观，其等级高于国际法其他规则且普遍适用”)。

承认存在于各国接受的国际法规则和原则的框架内，在这个框架内，一项一般法律原则将适用并填补可能的空白。

82. 第二，关于一般法律原则的填补空白作用，特别报告员不认为这一功能在一般法律原则与条约和习惯之间造成了等级关系。一项规则或原则可以用来填补法律中的空白，这一事实并不意味着存在着从属关系。如第三章(C)节所述，从特别法原则的角度可以更好地理解一般法律原则的填补空白作用。

B. 一般法律原则与协定和习惯规则并行存在的可能性

83. 另一个需要加以澄清的问题是，一般法律原则是否可以与条约所定国际法和习惯国际法的相同或类似规则平行存在。有时有人认为，一般法律原则是一个过渡性渊源，因为如果它们被编纂成条约，或者如果国家实践和法律确信的条件得到满足，导致习惯国际法规则的出现，它们就会过时或不复存在。然而，这种提法似乎并不准确。

84. 首先，不妨回顾，国际法院过去已经处理过来自不同渊源，特别是条约和习惯的各种规则并行存在的问题。在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中，法院表示：

法院不认为，在与本争端有关的法律领域，可以声称所有可以援引的习惯法规则的内容与由于美国的保留而不能适用的条约所载规则的内容完全相同。在一些问题上，这两个法律渊源管辖的领域并不完全重叠，构成这两个法律渊源的实质性规则在内容上也不完全相同。此外，即使与本争端有关的条约规范和习惯规范具有完全相同的内容，法院也没有理由认为，条约程序的运作必然会剥夺习惯规范的单独适用性。多边条约保留也不能被解释为一旦适用于某一争端，就排除其内容与使保留生效的条约法规则相同或类似的任何习惯国际法规则的适用。

关于这两个法律渊源所涵盖的领域相同的说法，本法院认为，《联合国宪章》——美国大部分论点所针对的公约——绝没有涵盖管制在国际关系中使用武力的整个领域。在一个基本点上，该条约本身提到了先前存在的习惯国际法；第五十一条的原文提到了习惯法，其中指出，“本宪章不得认为禁止行使”单独或集体自卫之“自然权利”，并适用于发生武力攻击之情形。因此，法院认为，《宪章》第五十一条只有在存在‘自然’或‘固有的’自卫权时才有意义，而且即使其目前的内容已得到《宪章》的确认和影响，也难以看出它如何会不具有习惯性质。此外，《宪章》本身承认这项权利的存在，但没有直接规定其内容的所有方面。例如，《宪章》没有一条具体规则规定，自卫只许采取与武装攻击相称并为对付武装攻击所必需的措施；这是习惯国际法的一项根深蒂固的规则。此外，“武力攻击”如果有定义，即会授权行使自卫的“自然权利”，但《宪章》并未加以定义，该词的定义也不是条约法的一部分。因此，不能认为第五十一条是“包含和取代”习惯国际法的规定。相反，它表明，在有关领域，习惯国际法继续与条约法并存，而这一领域对当前争端的重要性几乎无需强调。因此，这两个法律渊源管辖的领域并不完全重叠，规则的

内容也不相同。这一点也可以在其他主题上得到证明，特别是在不干预原则上。

……但是，如上文所述……，即使习惯规范和条约规范的内容完全相同，这也不是法院认为将习惯规范纳入条约法就必须剥夺习惯规范有别于条约规范的适用性的理由。国际法院在*北海大陆架案*中明确承认，国际条约法和习惯法存在相同的规则。在很大程度上，这些案件开启了一个问题，即条约所载的一项规则是否也作为习惯规则而存在，或是因为条约只是编纂了习惯，或使其“具体化”，或是因为习惯影响了之后条约规则的通过。法院认定，条约法和习惯国际法内容相同这种情况并不存在于被援引的载于一个条约条款的上述规则，但法院并不是说，作为一个原则事项而排除这种同一性……更一般而言，没有理由认为，当习惯国际法包含的规则与条约法规则相同时，后者即“取代”前者，因此习惯国际法本身不再存在。

……

因此，很明显，习惯国际法继续存在，并与国际条约法分开适用，即使这两类法律具有相同的内容。¹⁴¹

85. 特别报告员认为，考虑到如前一章所解释的，条约、习惯和一般法律原则之间不存在等级关系，没有理由偏离法院的推理，因为它涉及到一般法律原则和源自其他两个渊源的国际法规则可能平行存在的问题。按照这一办法，可以说，当一项一般法律原则的内容与一项协定或习惯规则的内容相同或类似时：(a) 有关协定或习惯规则不一定从属于一般法律原则；以及(b) 一般原则继续具有单独、独特的适用性。¹⁴²

¹⁴¹ 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动(尼加拉瓜诉美国)，案情实质，判决书，《1986年国际法院案例汇编》，第14页，第175-177页，第179页。另见第178段(“有若干理由可以认为，即使属于两种国际法渊源的两项规范在内容上看来完全相同，即使有关国家在条约法和习惯国际法两个层面上都受这些规则的约束，这些规范仍然分别存在。从其适用角度看，情况就是如此。在影响到两国的法律争端中，一国可能会辩称，一项条约规则是否适用于该国自己的行为取决于另一国将同一条约中的其他规则适用于其他事项方面的行为。例如，如果一国以另一方违反‘条约规定，而此项规定为达成条约目的或宗旨所必要者’(《维也纳条约法公约》第六十条第三款(乙)项用语)为由，行使终止或中止施行条约的权利，则相对于另一国而言，该国免于适用该项条约规定，因为另一国违反了该条约法的一项不同规则。但是，如果这两项规则也作为习惯国际法规则存在，一国不适用其中一项规则并不构成另一国拒绝适用另一项规则的理由。条约法和习惯国际法中相同的规则也可通过解释和适用的方法加以区分。一国可以接受条约所载的规则，不仅因为它赞成适用规则本身，而且因为条约建立了该国认为确保规则执行的适当机构或机制。因此，如果这一规则与习惯国际法的一项规则相类似，那么就有权核查其执行情况的机关而言，两项内容相同的规则应分别处理，这取决于它们是习惯规则还是条约规则。目前的争端说明了这一点”)。

¹⁴² 诚然，如果一项一般法律原则被编入一个条约，或导致出现一项习惯国际法规则，在实践中，为解决争端的目的，往往可以依靠有关条约或习惯规则。然而，这并不意味着有关的一般法律原则不再存在或变得无关紧要。例如，在某些情况下，一般法律原则可提供重要的解释性指导，或有助于加强法律理据。关于此事项，另见 I. Skomerska-Muchowska, “Some remarks on the role of general principles in the interpretation and application of international customary and treaty law”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 37 (2017), pp. 255–274, at pp. 256–257.

86. 在实践中，似乎没有以明确方式处理这些问题的案例。然而，有各种适用或援引一般法律原则的例子，其内容与协定或习惯规则的内容相同或类似。这方面的一个明显例子是既判力原则，国际法院在各种场合都提到这一原则，认为它同时是一项一般法律原则，也是其《规约》规定的一项规则。例如，在尼加拉瓜海岸 200 海里以外尼加拉瓜与哥伦比亚大陆架划界问题(尼加拉瓜诉哥伦比亚)案中，法院认定：

《规约》第五十九条和第六十条所反映的既判力原则属于一般法律原则，它同时保护法院或法庭的司法职能以及作出终局判决且不得上诉的案件的当事方……这项原则确定了在特定案件中所作决定的终局性。¹⁴³

87. 法院似乎注意到其《规约》中规定的规则与一般法律原则并行存在的另一个例子是诺特博姆案。关于“自裁管辖权”原则，法院指出：

[《规约》]第三十六条第六项足以赋予法院对其在本案中的管辖权作出裁断的权力。但即使情况并非如此，法院“对于陈诉各项争端，应依国际法裁判之”(《规约》第三十八条第一项)，在这方面也应遵循一般国际法的规定。法院的司法性质和上文提到的一般国际法规则足以确定法院有权就其本身对本案的管辖权作出裁断。¹⁴⁴

88. 其他法庭也注意到，某些一般法律原则与条约法或习惯法有相似之处。例如，在 *Questech* 公司诉伊朗案中，伊朗-美国索赔法庭就“情势变更”原则指出：

这种情况改变的概念……的基本形式已被纳入如此多的法律体系，可被视为是一项一般法律原则；法庭还在《维也纳条约法公约》第六十二条中发现得到广泛认可的表述。¹⁴⁵

89. 各国有时也提到它们认为与条约或习惯规则平行存在的一般法律原则。例如，在阿韦纳和其他墨西哥国民案中，墨西哥辩称，排除非法证据的原则除了在国家法律体系中得到普遍承认外，还被列入规制国际性刑事法庭的文书、《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第 15 条¹⁴⁶ 和《美洲人权公

¹⁴³ 尼加拉瓜海岸 200 海里以外尼加拉瓜与哥伦比亚大陆架划界问题(尼加拉瓜诉哥伦比亚)，初步反对意见，判决书，《2016 年国际法院案例汇编》，第 100 页，见第 125 页，第 58 段。另见加勒比海和太平洋海洋划界(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)案和波蒂略岛北部的陆地边界(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，判决书，《2018 年国际法院案例汇编》，第 139 页，见第 166 页，第 68 段，以及其中所提到的以前其他案件。

¹⁴⁴ 诺特博姆案(初步反对意见)，1953 年 11 月 18 日的判决书，《1953 年国际法院案例汇编》，第 111 页，见第 120 页。

¹⁴⁵ *Questech* 公司诉伊朗，第 59 号案，1985 年 9 月 25 日第 191-59-1 号裁决，伊朗-美国索赔法庭案例汇编，第 9 卷(1985)，第 122 页。

¹⁴⁶ 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(1984 年 12 月 10 日)，联合国《条约汇编》，第 1465 卷，第 24841 号，第 85 页。

约》第八条第三项。¹⁴⁷⁻¹⁴⁸ 同样，在某些财产案中，列支敦士登表明不当得利原则是国家法律体系的一项共同原则，并可移植到国际法律体系，然后进一步辩称，该原则已“纳入国际法”，因为它“启发了国际公法中的各种法律机制”，例如关于国家继承、对没收财产的补偿和赔偿评估的国际法规则。¹⁴⁹

90. 在通行权案中，葡萄牙声称其在印度领土上的通行权是以一般法律原则以及条约和习惯规则为依据的。¹⁵⁰ 在西南非洲案中，利比里亚和埃塞俄比亚声称，不歧视义务既是习惯规则，也是一般法律原则，因此，种族隔离政策和做法从这两方面都违反了国际法。¹⁵¹ 田中法官在该案的反对意见中指出：

所谓的不歧视和不分离准则是以《联合国宪章》，特别是第五十五条(寅)款、第五十六条以及大会和联合国其他机关许多决议和宣言为基础的，由于其作为一般原则的性质，根据第三十八条第一项(子)款至(寅)款的规定，可视为国际法的渊源。¹⁵²

91. 在陆地、岛屿和海洋边界争端案中，关于实际占领地保有权原则，萨尔瓦多坚持认为，后者是一项习惯规则，也是适用于划界的一般法律原则。¹⁵³ 此外，在关于《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节的适用的咨询意见中，埃文森法官坚持认为，《公约》规定的特权和豁免适用于所涉个人的家庭。¹⁵⁴ 他指出，这样做：

一个人的家庭和家庭生活的完整性是受现行国际法原则保护的一项基本人权，这些原则不仅来自协定国际法或习惯国际法，而且来自“文明各国承认的一般法律原则”。¹⁵⁵

¹⁴⁷ 《美洲人权公约》(哥斯达黎加圣何塞公约)(1969年11月22日，圣何塞)，联合国《条约汇编》，第1144卷，第17955号，第123页。

¹⁴⁸ 阿韦纳和其他墨西哥国民(墨西哥诉美利坚合众国)，判决书，《2004年国际法院案例汇编》，第12页，墨西哥诉状，第377-379段。

¹⁴⁹ 某些财产(列支敦士登诉德国)，初步反对意见，判决书，《2005年国际法院案例汇编》，第6页，列支敦士登诉状，第6.23-6.25段。

¹⁵⁰ 穿越印度领土的通行权(案情实质)，1960年4月12日判决书，《1960年国际法院案例汇编》，第6页，葡萄牙的诉状，见第58页。

¹⁵¹ 西南非洲，第二阶段(见上文脚注124)，埃塞俄比亚和利比里亚的答复，第518-519页。

¹⁵² 同上，田中法官的反对意见，第300页。

¹⁵³ 陆地、岛屿和海上边界争端(厄瓜多尔/洪都拉斯：尼加拉瓜参加)，萨尔瓦多的诉状，第3.4段。

¹⁵⁴ 《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节的适用，咨询意见，《1989年国际法院案例汇编》，第177页，埃文森法官的个别意见，见第210-211页。

¹⁵⁵ 同上。

92. 诚信原则是另一个已被纳入条约并可被视为也构成习惯国际法一部分的公认的一般法律原则的例子。¹⁵⁶ 例如,《维也纳条约法公约》¹⁵⁷ (如第二十六条和第三十一条)和《友好关系宣言》¹⁵⁸ 就已将这一原则编入法典。

93. 鉴于上述情况,可以得出结论,一般法律原则可以与具有相同或类似内容的协定和习惯国际法规则并行存在。例如,当一项一般法律原则全部或部分写入一项协定文书时,就可能出现这种情况。同样,一项一般法律原则也可能导致习惯国际法规则的形成。¹⁵⁹ 在这两种情况下,法律的一般原则保持其独特的存在和适用。

94. 在实践中,与条约或习惯规则内容相似或类似的一般法律原则可用于解释或补充后者,或可用作加强法律理据的手段。下文第三节将较为详细地讨论这个问题。¹⁶⁰

C. 特别法原则的实行

95. 《国际法院规约》第三十八条第一项所列国际法渊源之间不分等级,以及一般法律原则和其他国际法规则可能平行并存;这一点既已得到确认,本节将讨论一般法律原则和其他国际法规则适用于同一主题事项时的关系。正如下文将进一步详细解释的那样,这一事项须遵循特别法原则。

96. 委员会已在“国际法不成体系问题:国际法多样化和扩展引起的困难”专题下比较详细地讨论了特别法原则;特别报告员认为,先前的此项工作可为人们理

¹⁵⁶ Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, p.105. 在法学家咨询委员会中, Phillimore 提到诚信原则是源于国内法院的一般法律原则的例子之一(见《委员会议事录》, 1920 年 6 月 16 日至 7 月 24 日(上文脚注 126), 第 335 页)。同样,在灯塔案中, Séfériadès 法官指出,“缔约方总是被假定为诚实和善意行事。这是一项法律原则,在私法中得到承认,在国际法中不能忽视”(见法国和希腊之间的灯塔案,常设国际法院的判决书, 1934 年 3 月 17 日,系列 A/B, 第 62 号, Séfériadès 法官的个别意见, 第 47 页)。

¹⁵⁷ 《维也纳条约法公约》(维也纳, 1969 年 5 月 23 日), 联合国《条约汇编》, 第 1155 卷, 第 18232, 号, 第 443 页。

¹⁵⁸ 《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》, 1970 年 10 月 24 日大会第 2625(XXV)号决议, 附件。

¹⁵⁹ 关于这件事, 另见 H. Waldock, “General course on public international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 106 (1962), pp. 54–69, at p. 62 (“一项一般法律原则可在国家实践中援引或由仲裁法庭适用, 其一致性使人们有可能从中看到一项国际法习惯规则以及一项源自国家体系的原则。事实上, 国际法承认的国内法一般原则总是倾向于具体化为习惯法”)。另见 Palchetti, “The role of general principles in promoting the development of customary international rules”, pp. 47–48 (“人们经常注意到, 在一般国际法的发展过程中, 原则往往先于习惯。通常, 论证如下: 一般原则是填补空白; 通过填补空白, 它们有助于法律的发展; 特别是, 使用一般原则来确定在某些情况下适用的行为规则, 可能会启动一个进程, 从长远来看, 通过实践的积累, 可能会导致习惯规则的出现”)。

¹⁶⁰ 特别报告员还回顾, 第二次报告指出, 当世界各法律体系的共同原则在国际一级得到反映, 例如在一项得到广泛接受的条约中得到反映时, 这可作为证据, 证实该原则可转用于国际法律体系。见 A/CN.4/741 和 Corr.1, 第 97 至 106 段。

解该原则在一般法律原则范围内如何运作提供有益指导。该专题研究组得出了一些与本专题有关的结论，其中一些值得全文转录：

(5) 一般原则。“特别法优于一般法”之格言是国际法中普遍接受的解释和解决冲突的方法。它建议，当两个或多个规范涉及同一主题事项时，应优先考虑较为具体的规范。这一原则可适用于以下几种情况：一项条约内的规定之间、两项或多项条约内的规定之间、一项条约与一项非条约标准之间以及两项非条约标准之间。规范的来源(无论是条约、习惯还是一般法律原则)对于确定更具体的标准不是决定性的。然而，在实践中，条约往往通过提及相关的习惯法和一般原则而作为特别法。

.....

(7) 原则的理由。特别法优先于一般法的理由是，这种特别法更为具体，往往比任何适用的一般法更好地考虑到其适用背景的具体特点。它的适用还往往可以产生更公平的结果，而且往往可以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。这意味着可以用特别法来适用、澄清、更新或修改以及搁置一般法。

(9) 特别法对一般法的影响。特别法的适用通常不会使有关的一般法失效。该一般法将继续有效和适用，并将根据协调原则继续为有关特别法的解释和适用提供指导，并将充分适用于特别法未作规定的情况。¹⁶¹

97. 根据这些结论，有三个问题似乎与本专题的目的特别相关：一，在一般法律原则的范围内可适用特别法原则的情况；二，一般法律原则应被视为“一般法”还是“特别法”？三，适用特别法原则对一般法律原则与其他两个渊源规范之间关系的法律影响。

98. 关于第一个问题，答案是比较直接的。如关于国际法不成体系问题的结论所述，特别法原则适用于“两个或两个以上规范处理同一事项的任何情况”。¹⁶² 当一条规则适用、澄清、更新或搁置另一条规则时，就会出现这种情况。¹⁶³

99. 事实上，看来法学家咨询委员会的理解是，特别法原则将适用于一般法律原则与协定和习惯规则之间的关系。如本报告上文所述，委员会提议的条款草案在起首部分载有“按以下顺序”一语，但最后被删除。Ricci-Busatti 认为，鉴于“特别规则优先于一般法的基本法律原则，”这一短语是多余的。Phillimore 指出，“所有成员都同意该原则，只能对形式问题给予批评”。¹⁶⁴

¹⁶¹ 《2006 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 177 页，第 251 段，见第 178 页。

¹⁶² 同上，结论 5。

¹⁶³ 同上，结论 8。

¹⁶⁴ 见《委员会议事录》，1920 年 6 月 16 日至 7 月 24 日(见上文脚注 126)，第 337-338 页。

100. 第二个问题，用研究组得出的结论来表述就是，就适用特别法原则而言，如何确定一般法律原则是“特别法”还是“一般法”。

101. 一项规范可以根据其主题事项或受其约束的行为者数目，被视为“一般”或“特殊”规范。¹⁶⁵ 后一种情况简单明了。由于一般法律原则通常是一般规范或普遍适用的规范，¹⁶⁶ 因此可以说，相对于成员有限的条约或者区域性或双边习惯而言，一般法律原则总是更具“一般”性。在这方面，有时引用的一个例子是通行权案，国际法院在该案中认定存在着适用于争端当事方的双边习惯，认为没有必要“审查一般国际习惯或文明各国承认的一般法律原则是否会导致同样的结果”。¹⁶⁷

102. 一般法律原则在主题事项方面上是“一般”还是“特殊”，这一问题值得关注。在这方面，有必要回到委员会辩论期间不时提出的一个更一般性的问题，即“规则”和“原则”这两个词之间是否有区别，这是否会对一般法律原则的功能或与其他国际法渊源的关系产生影响。特别报告员在其第一次报告中较详细地讨论了这个问题。¹⁶⁸ 该报告指出，虽然有些作者试图区分这两个词，但另一些作者则认为这两个词是同义词；无论是根据准备工作文件还是《国际法院规约》第三十八条的案文，都无法对这两个词作出明确区分；判例法在这方面也不是决定性的；虽然一般法律原则可被视为具有“基本”和“一般”性质，但实践表明，不能排除有可能存在具有更具体表述或内容的一般原则。¹⁶⁹

103. 特别报告员仍然持这种看法。实际上，考虑到其报告迄今为止分析的所有实践，很难严格区分“规则”和“原则”这两个术语，因为这两个术语在实践中似乎经常互换使用。正如下文第三章 B 节所述，《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项中的“国际法规则”一词包括一般法律原则，这进一步证明了这一点。此外，如上所述，不成体系问题研究组工作结论中的结论(5)表明，规范的来源对于确定更具体的标准并不是决定性的(尽管在实践中，条约通常作为习惯国际法和一般法律原则的特别法)。有鉴于此，特别报告员认为，委员会没有必要

¹⁶⁵ 《2006 年……年鉴》，第二卷(第一部分)(增编 2)，文件 A/CN.4/L.682 和 Add.1，第 112 段。

¹⁶⁶ A/CN.4/732，第 159-161 段。

¹⁶⁷ 通行权(见上文脚注 93)，第 41 和 43 页。另见《2006 年……年鉴》，第二卷(第一部分)(补编 2)，文件 A/CN.4/L.682 和 Add.1，第 84 段(指出法院采用的司法技术，即“一旦找到特别习惯，无法确定特别规则到底是对一般法律的详细阐述还是一般法律的例外，抑或这方面究竟是否存在任何一般法律，则搁置对一般法律的内容进行审视”)。

¹⁶⁸ A/CN.4/732，第 146-154 段。

¹⁶⁹ 在这方面，另见诺尔特先生的发言(A/CN.4/SR.3492，第 17 页) (“国际法不同渊源之间的划界问题并不像有时所设想的那么困难。例如，与 Reinisch 先生一样，诺尔特先生认为习惯国际法规则与一般法律原则之间的区别，与其说取决于其内容的一般性，不如说取决于某一特定原则产生的方式，或者如迈克尔·伍德爵士所说，取决于不同的承认规则。习惯国际法规则可能具有相当的一般性，而一般法律原则可能具有习惯国际法规则的性质，前提是表明这些原则在国家实践中得到遵守，并以法律确信的形式得到各国普遍接受。一般法律原则在某种程度上类似于习惯国际法规则，而习惯国际法规则可能同时也是条约规则。因此，一般法律原则和源自其他国际法渊源的规则未必在表述或性质方面有所区别。相反，是根据它们产生的方式及其必须满足的条件对其作出区分”)。

过于规范，也没有必要先验地确定一般法律原则可能只具有某种性质或内容，而无论如何，这种性质或内容可能难以用明确和客观的措辞加以解释。

104. 虽然根据上述考虑，一般法律原则可以有具体的内容或表述，但特别报告员认为，这些原则的产生方式与特别法原则的适用有关。如上所述，不成体系问题研究组认为“特别法”优先于“一般法”的理由是，“这类特别法更为具体，往往比任何适用的一般法更能考虑到其适用背景的具体特点，”并考虑到特别法的适用“也往往可以产生更公平的结果，而且往往可以更好地反映法律主体的意图”。¹⁷⁰

105. 这影响到在适用特别法原则时应如何理解一般法律原则。从国家法律体系中产生的一般法律原则是通过核实其在全世界各法律体系中的存在及其移植到国际法律体系来确定的。如第一部分所讨论的，由于在国内法院适用的原则最初并不打算适用于受国际法规制的事项，而是要规范国家一级的法律关系，因此承认这些原则可移植到国际一级是必要的，而这种承认以默示方式进行。¹⁷¹ 同样，关于国际法律体系内形成的一般法律原则，其识别方法既有归纳法，也有演绎法。¹⁷² 由于这两类一般原则的识别方法所固有的演绎程度(在运用归纳分析之后)，当一项一般法律原则和一项条约或习惯规则适用于同一主题事项时，可以说，后者通常“更好地反映法律主体的意图”，和“更好地考虑到所处情境的具体特征”。¹⁷³ 换句话说，作为一个原则问题，一般法律原则在反映国家意图方面可能被视为不如条约规定或习惯国际法规则那样具体。因此，特别报告员认为，就适用于同一主题事项的条约或习惯规则而言，一般法律原则通常属于“一般法”。

106. 最后一个要处理的问题是适用特别法原则的效果。在这方面，不成体系问题研究组的工作结论是明确的：

特别法的适用通常不会使相关的一般法失效。该一般法将继续有效和适用，并将根据协调原则……继续为相关特别法的解释和适用提供指导，并完全适用于后者未作规定的情况。¹⁷⁴

107. 因此，即使一般法律原则属于一般法，国际法的其他规则优先，但视具体情况而定，前者可能不会被后者完全搁置一边，一般原则可能继续对“特别”条约或习惯规则发挥解释或补充作用，特别是在后者没有充分规制的情况下。研究组得出结论：

¹⁷⁰ 《2006 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 177 页，第 251 段，见第 178 页，结论 7。

¹⁷¹ 见上文第 14 段。

¹⁷² 见上文第 31 段。

¹⁷³ 见上文第 96 段和第 104 段。关于这一事项，另见 J. G. Lammers, “General principles of law recognized by civilized nations”, in F. Kalshoven, P.J. Kuyper and J.G. Lammers (eds.), *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. van Panhuys* (Alphen aa den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1980), pp. 53–75, at p. 66; X. Shao, “What we talk about when we talk about general principles of law”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 20 (2021), pp. 219–255, at pp. 246–249。

¹⁷⁴ 《2006 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 177 页，第 251 页，见第 178 页，结论 9。

当几项规范涉及同一问题时，应尽可能对它们作出解释，以便形成一套相互兼容的义务——这是一项公认的原则。¹⁷⁵

下文第三章 B 节对此进一步作了阐述。

三. 一般法律原则的某些具体功能

108. 本报告已经讨论了填补空白问题，正如第一章所述，填补空白可被视为《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款意义上一般法律原则的基本功能，前文还讨论了一般原则与国际法其他渊源之间的关系，因此这最后一章论述在国际法委员会和第六委员会就本专题进行辩论期间提到的一般法律原则的某些具体功能。更具体而言，以下各节涉及：(a) 一般法律原则是否可以作为权利和义务的独立依据？(b) 一般法律原则的解释功能；(c) 一般原则的系统功能。

109. 首先应当指出，特别报告员认为，这些具体功能并不是一般法律原则所独有的，而是原则上关乎所有国际法渊源。然而，就一般原则而言，应根据其填补空白的作用来理解这些原则。

A. 一般法律原则作为权利和义务的独立依据

110. 一般法律原则可以通过制定程序规则、解释性规则或次要规则来填补国际法律体系的空白，这似乎是一个被广泛接受的主张。¹⁷⁶ 然而，有时人们提出的问题是，一般法律原则是否也能构成基本权利和义务的独立依据。如下文所示，国家实践和判例以及委员会以往的工作表明，一般原则在某些情况下可确立这种权利和义务。一些文献也提到了这一立场。¹⁷⁷

111. 正如第一次报告所指出的，委员会已经在某种程度上处理了这个问题。¹⁷⁸ 2001 年《国家对国际不法行为的责任条款》第 12 条(违背国际义务行为的存在)规定：“一国的行为如不符合国际义务对它的要求，即为违背国际义务，而不论该义

¹⁷⁵ 同上，结论 4。

¹⁷⁶ 特别报告员迄今为止的三次报告中都提到了援引或适用此类一般法律原则的例子，其中包括：既判力原则；自裁管辖权；法官谙知法律；超越管辖权；公益之诉；任何人不得在自己的诉讼中担任法官原则；举证责任；采信间接证据；供认形式的证据的可采性；仲裁裁决无效；反诉与主诉之间的联系；成本和费用的分配；刑事诉讼中的上诉权；法庭传唤证人的权力；刑事诉讼中的缺席审判；诚信原则；条约解释原则；滥用权利；就违反国际法的行为作出赔偿的义务；损害赔偿金的计算；间接损害和利润损失形式的损害；情势变更原则；以契约未履行为理由的异议；欺诈毁灭一切原则；错误致使同意存在瑕疵；有限公司与其股东分离的原则；清白原则；确定赔偿问题时的个人继承原则。

¹⁷⁷ 例如，见 Pellet and Müller, “Article 38” p. 941; Yee, “Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases”, p. 488; Schill, “Enhancing international investment law’s legitimacy: conceptual and methodological foundations of a new public law approach”, pp. 90-91; Skomerska-Muchowska, “Some remarks on the role of general principles in the interpretation and application of international customary and treaty law”, p. 256; W. Friedmann, “The uses of ‘general principles’ in the development of international law”, *American Journal of International Law*, vol. 57 (1963), pp. 279-299, at pp. 290-299.

¹⁷⁸ [A/CN.4/732](#)，第 68 段。

务的起源为何”。评注在解释“不论其起源为何”一词的含义时指出，“国际义务可能是由国际法的惯例规则、条约或国际法律秩序内适用的一般原则确定的”。¹⁷⁹ 因此，委员会的理解是，一般法律原则可确立对国家具有约束力的义务(以及相应的权利)，违反这些义务可能引起有关国家的国际责任。

112. 在缺乏用于规范某一具体法律问题的协定国际法或习惯国际法规则的情况下，基于一般法律原则的实体权利或义务有时在实践中得到援引或适用。国家援引此类一般法律原则的例子包括北大西洋海岸渔业案，该案中，美国试图证明存在一种给予美国在大不列颠水域的国际地役的权利。¹⁸⁰ 同样，在通行权案中，葡萄牙认为，一项一般法律原则赋予了葡萄牙穿越印度领土以进入当时存在的飞地的权利。¹⁸¹ 此外，墨西哥在阿韦纳和其他墨西哥国民案中，依据《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款所指的一般法律原则，援引指出国家有义务不采用在告知外籍人其有权获得领事援助之前获得的陈述和供认。¹⁸²

113. 在某些财产案中，列支敦士登援引了不当得利原则，¹⁸³ 指出该原则“以根本的善意原则为基础”，并指出该原则有助于“对国际法规定的不正当财富交易案件予以补救”。¹⁸⁴ 在收缴和扣押某些文件和数据的问题案中，东帝汶辩称，澳大利亚除其他外，违反了保护与法律顾问进行保密通讯且不受干扰的权利的一般法律原则。¹⁸⁵ 此外，在出入太平洋的协议义务案中，多民族玻利维亚国在一般法律原则基础上援引了禁止反言和合法预期为实体义务。¹⁸⁶ 在德国联邦宪法法院

¹⁷⁹ 《2001 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 76-77 段，第 55 页。另见《1976 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第二部分，第 80-87 页。

¹⁸⁰ 北大西洋海岸渔业案(大不列颠，美国)，1910 年 9 月 7 日裁决，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第十一卷，第 167-226 页。另见查密沙尔案，在该案中，美国似乎援引了与作为领土所有权的时效有关的一般法律原则(查密沙尔案(墨西哥，美国)，1911 年 6 月 15 日裁决，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第十一卷，第 309-347 页，见第 328-329 页)。

¹⁸¹ 通行权案(见上文脚注 93)，第 43 页。

¹⁸² 阿韦纳案，墨西哥的诉状(见上文脚注 149)，第 374-380 段。

¹⁸³ 某些财产案(列支敦士登诉德国)，列支敦士登的诉状(见上文脚注 150)，第 6.50-6.52 段。

¹⁸⁴ 同上，第 6.1 和 6.4 段。

¹⁸⁵ 收缴和扣押某些文件和数据的问题案(东帝汶诉澳大利亚)，国际法院，东帝汶的诉状，2014 年 4 月 28 日，第 6.2 段。国际法院在指示临时措施的命令中，并未依据东帝汶援引的所谓一般法律原则来确立东帝汶所援引权利的合理性，而是依据《联合国宪章》第二条第三项体现的国家主权平等原则(见收缴和扣押某些文件和数据的问题案(东帝汶诉澳大利亚)，临时措施，2014 年 3 月 3 日的命令，国际法院，《2014 年国际法院案例汇编》，第 147 页起，见第 153 页，第 27 段)。另见格林伍德法官的反对意见，见第 199 页，第 12 段(“我不确定那些权利是否源自《联合国宪章》第二条第一项和第二条第三项、而非源自关于与法律顾问进行保密通讯的一般法律原则，但这是一个案情问题”)。

¹⁸⁶ 出入太平洋的协议义务案(玻利维亚诉智利)，国际法院，多民族玻利维亚国的答辩状，2017 年 3 月 21 日，第一卷，第 320 段及其后各段；智利的复辩状，2017 年 9 月 15 日，第一卷，第 2.28 段及其后各段。另见国际海洋法法庭，*M/V “Norstar” Case (Panama v. Italy)*，意大利在该案中辩称，禁止反言(连同默认和失效时限)是《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款意义上的一项一般法律原则(Written Observations and Submissions of the Italian Republic, paras. 169-170)。另见 *M/V “Norstar” Case (Panama v. Italy)*, Preliminary Objections, Judgment, ITLOS Reports 2016, p. 44, at pp. 108-111, paras. 300-314。

审理的一起案件中，阿根廷试图证明，根据一般法律原则，在某些条件下，存在着对私人债权人所持债券拒绝偿债的权利。¹⁸⁷

114. 应当指出，虽然上述争端的其他当事方对有关一般法律原则的论点提出了异议，或有关法庭驳回了这些论点(例如，因为它们认为世界各法律体系不存在共有原则，或国内法院采用的原则不能移置于国际法体系)，但一般法律原则可能构成权利和义务的独立基础的可能性并未受到质疑。

115. 一些提及或适用确立独立权利和义务的一般法律原则的判例法进一步说明了这一问题。一个例子是禁止反言原则，不同法院和法庭都适用了这一原则。例如，在柏威夏寺案中，国际法院指出，“根据既定法则，在下列情况下，一方不得援引某项错误作为使同意无效的理由：错误由援引错误一方本身的行为促成；该方本可避免这种错误；或按照情况，该方本应知晓有可能出现该项错误”。¹⁸⁸ 在阿根廷-智利边境案中，尽管仲裁庭认为禁止反言的主张在该案案情中没有根据，¹⁸⁹ 但它承认禁止反言原则“在国际诉讼中，特别是在边界争端中可发挥决定性作用”。¹⁹⁰ 在查戈斯海洋保护区仲裁案中，法庭也依据作为一般法律原则的禁止反言原则，¹⁹¹ 认为联合王国的举措和做法暗示了“具有法律约束力的承诺”。¹⁹²

116. 还可参考国际法院关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见，国际法院在该意见中提到，《公约》的基本原则是“文明国家承认《公约》的基本原则对国家具有约束力，即便《公约》未规定任何义务”。¹⁹³ 此外，在边界争端(布基纳法索/马里)案中，法院分庭通过适用占领地保有原则¹⁹⁴ 对案情作出裁决，如第二次报告所述，该原则可被视为国际法体系中形成的一项一般法律原

¹⁸⁷ Germany, Federal Constitutional Court, Judgment, 3 July 2019 (2 BvR 824/15), paras. 38–39.

¹⁸⁸ 柏威夏寺案(柬埔寨诉泰国)，案情实质，1962年6月15日判决：《1962年国际法院案例汇编》，第6页起，见第26页。另见副院长阿尔法罗的个别意见，第39-43页(“国际诉讼的当事国以前的行为或态度与其诉讼主张相矛盾时，其以前的行为或态度具有约束力……我毫不犹豫地断言，这一原则自罗马时代起即为世人所知，是‘一般法律原则为文明各国所承认者’之一”)，以及斯彭德法官的反对意见，第143-144页(“[禁止反言]原则的作用是阻止一国在法院作出与该日之前曾以明示或默示方式向另一国作出的毫不含糊的明确表示(另一国在当时情况下有权依赖且事实上也的确依赖了这种表示，结果另一国受损，或作出此种表示的该国自身获得了某种利益或好处)相反的辩述”)。

¹⁸⁹ 阿根廷-智利边境案，1966年12月9日裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第十六卷，第109-182页，见第166页。

¹⁹⁰ 同上，第164页。

¹⁹¹ 查戈斯海洋保护区案(毛里求斯诉联合王国)，2015年3月18日裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第三十一卷，第359-606页，见第542页，第435段。

¹⁹² 同上，第439-447段。

¹⁹³ 对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案，咨询意见：《1951年国际法院案例汇编》，第15页起，见第23页。

¹⁹⁴ 边界争端案，判决，《1986年国际法院案例汇编》，第554页起，见第565页，第20-21段。

则。¹⁹⁵ 在科孚海峡案中，法院裁定，阿尔巴尼亚有义务根据某些一般原则，包括基本的人道考虑，向通过其领水的船只发出关于当地存在雷区的警告。¹⁹⁶

117. 另一例子是，伊朗-美国索赔法庭在 *Sea-Land Service, Inc.* 诉伊朗案中适用了不当得利原则，指出该原则：

涉及赔偿义务，赔偿义务与所涉行为不存在任何固有非法性是完全可以调和的。因此，该原则显然适用于此类案件：即外国投资者遭受损失，另一当事方却因此致富，而这并非由可作为损害赔偿要求依据的国际非法行为引起。¹⁹⁷

118. 同样，在 *Saluka* 诉捷克共和国案中，投资仲裁法庭指出：

不当得利概念被确认为国际法的一项一般原则。它规定一方有权索还另一方在没有法律根据的情况下拿走或收到的任何有价值的东西。¹⁹⁸

119. 国家法院也依据一般法律原则确定实体权利和义务。例如，菲律宾最高法院在 2016 年 3 月 8 日判决中认为，根据《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款所指的一般法律原则，弃儿有权被推定为其被发现国的国民所生。¹⁹⁹

120. 最后，《公民及政治权利国际公约》第十五条第二款值得一提。²⁰⁰ 该款规定：“任何人之行为或不行为，于发生当时依各国公认之一般法律原则为有罪者，其审判与刑罚不受本条规定之影响”。该条显然留下了在条件满足时根据一般法律原则将某些行为按国际法定为刑事犯罪的可能性。因此，一般法律原则可规定个人不得实施特定罪行的直接义务，他或她可因实施该罪行而受到审判和刑罚。

121. 鉴于上述情况，可得出结论认为，一般法律原则可作为确立国际法规定的实体权利和义务的独立基础。特别报告员认为，建立这种权利和义务、授权或禁止国家或其他行为者的特定行为的可能性，实际上是《国际法院规约》第三十八条第一项所列任何渊源的固有之义。尽管如此，特别报告员认为有必要指出，主要权利和义务以一般法律原则为基础的案件，比程序规则或次要规则以一般法律原则为基础的案件相对要少。

¹⁹⁵ A/CN.4/741 和 Corr.1，第 150-152 段。

¹⁹⁶ 科孚海峡案(见上文脚注 95)，第 22 页；另见以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案，咨询意见，《1996 年国际法院案例汇编》，第 226 页起，海尔采格法官的声明，见第 275 页(“在某些行为‘本身’并非完全和全面受到禁止的领域内，如适用一般法律上原则，就可以规范国际法律秩序主体的行为，视情况而用种种方法规定或准许它们为一定的行为或不行为”)。

¹⁹⁷ *Sea-Land Service, Inc. v. Iran*, Award No. 135-33-1, 20 June 1984, *Iran-U.S. Claims Tribunal Reports*, vol. 6, p. 169.

¹⁹⁸ *Saluka Investments BV v. The Czech Republic* (见上文脚注 113), para. 449.

¹⁹⁹ Philippines, Supreme Court of the Philippines, *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. Commission on Elections and Estrella C. Elampar*, Decision of 8 March 2016 (G.R. No. 221697; GR Nos. 221698-700), p. 21.

²⁰⁰ 《公民及政治权利国际公约》(1966 年 12 月 16 日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第 999 卷，第 14668 号，第 171 页。

B. 一般法律原则作为解释和补充其他国际法规则的手段

122. 文献中经常提到，一般法律原则在履行填补空白的功能时，可用来解释和补充条约和习惯规则。²⁰¹ 本节讨论这一问题的某些方面，同时考虑到国际法委员会和第六委员会迄今为止的辩论。

123. 在审议一般法律原则在条约解释中可能发挥的作用时，首先必须提到《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项，该项规定：

三、应与上下文一并考虑者尚有：

.....

(丙) 适用于当事国间关系之任何有关国际法规则。

124. “国际法规则”一词包括《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款意义上的一般法律原则，这似乎是毫无疑问的。²⁰² 对此，欧洲人权法院在 *Golder* 诉联合王国案中提供了最明确的说明，其中指出：

《维也纳公约》第三十一条第三款(丙)项指出，应连同上下文考虑到“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”。这些规则包括一般法律原则，特别是“一般法律原则为文明各国所承认者”(《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款)。顺便提及，欧洲委员会议会大会法律委员会在 1950 年 8 月

²⁰¹ 例如见 Dumberry, *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration*, pp. 60-61; Skomerska-Muchowska, “Some remarks on the role of general principles in the interpretation and application of international customary and treaty law”, pp. 255-274; Kotuby and Sobota, *General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes*, pp. 30-31; Besson, “General principles of international law – Whose principles?”, p. 30; Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, p. 7; Bassiouni, “A functional approach to ‘general principles of international law’”, pp. 775-776 and 800-801; Lammers, “General principles of law recognized by civilized nations”, pp. 64-65; M. Akehurst, “The hierarchy of the sources of international law”, *British Yearbook of International Law*, vol. 47 (1975), pp. 273-285, at p. 279; Freeman, “The quest for the general principles of law recognized by civilized nations – A study”, p. 1064; Friedmann, “The uses of ‘general principles’ in the development of international law”, pp. 287-290; Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, p. 390; Verdross, “Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale”, p. 227. 另见 Barberis, “Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional”, p. 39(注意，适用一般法律原则解释其他国际法规则，是在没有其他解释规则的情况下以补充方式进行的)。

²⁰² 这一立场已在文献中提及。例如，见 A. Pellet, “Canons of interpretation under the Vienna Convention”, in J. Klingler, Y. Parkhomenko and C. Salonidis (eds.), *Between the Lines of the Vienna Convention? Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law* (Kluwer Law International, 2018), p. 8; O. Dörr, “Article 31: General rule of interpretation”, in O. Dörr and K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, 2nd ed. (Berlin, Springer, 2018), pp. 559-616, at p. 608; R.K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2015), pp. 300 and 308; J.-M. Sorel and V. Boré Eveno, “Article 31”, in O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Oxford University Press, 2011), vol. I, pp. 804-837, at pp. 828-829; M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2009), p. 433。

预见到，“委员会和法院在履行其职责时必须适用这些原则”，因此认为“没有必要”在《公约》中加入这方面具体条款。²⁰³

125. 世界贸易组织上诉机构也采取了同样立场。在美国——对来自中国的某些产品征收明确的反倾销和反补贴税案中，上诉机构指出：

[《维也纳条约法公约》第三十一条]提及的“国际法规则”与《国际法院规约》第三十八条第一项中的国际法渊源相对应，因此包括国际法惯例及一般法律原则……我们认为，国际法委员会条款[关于国家责任的]第四、五和八条并非因是国际条约一部分而具有约束力。但是，只要这些条款反映习惯国际法或一般法律原则，它们即适用于当事国间关系。²⁰⁴

126. 实践中有各种利用一般法律原则解释条约的例子。例如，在 *Golder* 诉联合王国案中，欧洲人权法院必须决定《保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》)²⁰⁵ 第 6 条(获得公正审判的权利)是否包括诉诸法院或法庭的权利。法院注意到第 6 条中没有明确措辞规定这种权利，在根据文本和上下文以及《公约》目的和宗旨对该条款进行解释后，法院转向一般法律原则：

第 6 条第 1 款(第 6-1 条)并未明确规定诉诸法院或法庭的权利。它阐明了一些不同的权利，但这些权利源于相同的基本思想，这些权利合在一起构成一项并非狭义上具体定义的单一权利。法院有责任通过解释资料来确定诉诸法院是否构成这项权利的一个因素或方面。

.....

民事诉讼必须能够提交法官的原则被列为普遍“承认”的基本法律原则之一；禁止司法不公的国际法原则亦是如此。第 6 条第 1 款(第 6-1 条)必须参照这些原则来理解。

如将第 6 条第 1 款(第 6-1 条)理解为仅涉及已在法院提起诉讼的行为，则缔约国可在不违反该文本的情况下避开其法院，或剥夺其确定某些类别民事诉讼的管辖权，并将其委托给政府附属机构。这种假设与专制权力的危险密不可分，将产生与上述原则相抵触、不容法院忽视的严重后果……

法院认为，如要求第 6 条第 1 款(第 6-1 条)详细说明在待决诉讼中向当事方提供的程序性保障、而非首先保护诉诸法院的机会这一使实际上此类保障发挥作用成为可能的因素，将是不可思议的。如司法诉讼不存在，则司法诉讼的公正、公开、迅速的特点将毫无价值。

²⁰³ *Golder v. the United Kingdom*, Judgment of 21 February 1975, Series A, No. 18, para. 35.

²⁰⁴ *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, Appellate Body Report, 25 March 2011 (WT/DS379/AB/R), para. 308.

²⁰⁵ 《保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》)(1950 年 11 月 4 日，罗马)，联合国，《条约汇编》，第 213 卷，第 2889 号，第 221 页。

……综上所述，可得出结论，诉诸法院的权利是第 6 条第 1 款(第 6-1 条)所述权利中的一个固有要素。这并非一种对缔约国强加新义务的广泛解释：而是基于第 6 条第 1 款(第 6-1 条)首句措辞，结合上下文来理解，并考虑到公约作为一项立法条约的目的和宗旨……，以及一般法律原则。²⁰⁶

127. 世界贸易组织上诉机构在解释条约时也考虑了一般法律原则。一个例子是上诉机构在解释 1947 年《关税及贸易总协定》第二十条的前导段时提到善意原则。²⁰⁷ 在美国——禁止进口某些虾和虾产品案中，上诉机构指出：

事实上，第二十条的前导段只是善意原则的一种表述。这一原则既是一般法律原则，也是国际法一般原则，指导国家对权利的行使。这一一般原则的应用之一，即广为人知的滥用权利学说，禁止滥用国家权利，并规定只要一项权利的主张“影响到[某]条约义务所涵盖的领域，则必须善意地，即合理地行使权利。”因此，一个成员滥用自身的条约权利会导致对其他成员的条约权利的侵犯，同时违反了自身的条约义务。尽管如此，我们此时的任务是解释前导段的语言，酌情从国际法的一般原则中寻求更多的解释性指导。²⁰⁸

128. 上诉机构在另一案件中，依据国家法律体系中关于对非常住者征税的“广泛接受的共同要素”来解释《补贴与反补贴措施协定》脚注 59 中的“外国来源收入”一词：²⁰⁹

虽然这些文书没有统一界定“外国来源收入”，但在我们看来，从中产生了某些得到广泛承认的征税原则。《补贴与反补贴措施协定》是一项国际贸易条约中与税收有关的规定文书，我们认为，在探索脚注 59 的“外国来源收入”一词的含义时，应当借鉴许多国家在税收领域普遍适用的这些公认原则。在确定这些原则时，我们铭记，所涉措施旨在解决美国公民和常住者的外国来源收入——即这些纳税人在其并非常住者的“外国”国家赚取的收入。

……各国关于非常住者征税的详细规则差异很大，一些国家适用的规则可能比其他国家适用的规则更有可能对非常住者的收入征税。然而，尽管有差异，但在我们看来，这些规则似乎具有一项被广泛接受的共同要素。该共同

²⁰⁶ *Golder v. the United Kingdom* (见上文脚注 204), paras. 28 and 35-36. See also *Enea v. Italy* [Grand Chamber], No. 74912/01, Judgment, 17 September 2009, ECHR 2009, para. 104; *Demir and Baykara v. Turkey* [Grand Chamber], No. 34503/97, Judgment, 12 November 2008, ECHR 2008, para. 71.

²⁰⁷ 《关税及贸易总协定》(1947 年 10 月 30 日，日内瓦)，联合国，《条约汇编》，第 55 卷，第 814 号，第 187 页。

²⁰⁸ *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Appellate Body Report, 6 November 1998 (WT/DS58/AB/R), *Dispute Settlement Reports* 1998, vol. VII, p. 2755, at para. 158.

²⁰⁹ Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (Marrakesh, 15 April 1995), World Trade Organization, *Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, annex 1A: Multilateral Agreements on Trades and Goods, p. 299.

要素是，“外国”国家将对该非常住者与该国具有某种联系的活动所产生的收入征税。²¹⁰

129. 在国际刑法领域也可找到相关例子。例如，在 *Lubanga* 案中，国际刑事法院的预审分庭在解释其《规约》第十七条第(一)款第 4 项时提到了一般法律原则的作用：

考虑到《规约》本质上是一项国际条约，分庭将使用《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条规定的解释标准(特别是字面上的解释标准、上下文标准和目的论标准)，以确定《规约》第十七条第(一)款第 4 项规定的严重程度门槛的内容。根据《规约》第二十一条第(一)款第 2 项和第(一)款第 3 项的规定，分庭还将在必要时适用“可予适用的条约及国际法原则和规则”以及“法院从世界各法系的国内法中得出的一般法律原则”。²¹¹

130. 在 *Kupreškić* 案中，前南斯拉夫问题国际法庭的审判分庭认为，一般法律原则可能有助于解释“迫害”概念，具体如下：

因此，要求审判分庭审查迫害的定义可包括本国际法庭《规约》第 5 条未涵盖的那些行为。显然，审判分庭必须明确规定迫害的定义，以判定此案中指控的罪行是否在其管辖范围之内。此外，这一定义必须符合刑法一般原则，如罪刑法定原则和罪行特定原则。首先，审判分庭将审查除其他类别的危害人类罪外，还有哪些类型的行为曾视为构成迫害。其次，审判分庭将研究这些行为背后是否存在有助于界定迫害的要素。²¹²

131. 此外，在 *Furundžija* 案中，审判分庭依据国家法律体系中通用的“强奸”定义，²¹³ 以及人的尊严原则，解释和扩大《法庭规约》和《规则》中的强奸定义。²¹⁴ 审理 *Kunarac* 案的审判分庭采取了类似办法。²¹⁵ 在 *Čelebići* 案中，国际法庭的上诉分庭将一般法律原则作为解释工具，具体如下：

上诉分庭回顾，援引国家管辖范围内适用的原则可以帮助审判分庭和上诉分庭解释《规约》和《规则》的规定。但《规则》第 89(A)条明示地规定，各分庭“不受国家证据规则的约束”。最重要的是，审判分庭“适用那些最利于其公正裁断其所审理事项并符合《规约》精神和一般法律原则的证据规则。”上诉分庭指出，审判分庭认为，这一原则隐含着“审判分庭适用国家

²¹⁰ *United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, Appellate Body Report, 29 January 2002 (WT/DS108/AB/RW), *Dispute Settlement Reports* 2002, vol. I, p. 55, at paras. 142-143.

²¹¹ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Prosecutor’s Application for a warrant of arrest, Article 58, 10 February 2006, para. 42.

²¹² *Kupreškić*(见上文脚注 106), para. 609.

²¹³ *Furundžija*(见上文脚注 104), para. 180.

²¹⁴ 同上, para. 184.

²¹⁵ *Kunarac*(见上文脚注 105), paras. 437-460.

证据规则”。而上诉分庭则确认，应主要适用《规则》中明确规定的证据规则，只有在为指导对这些规则的解释而必要时才援引国内原则辅助之。²¹⁶

132. 在投资仲裁中，一般法律原则也被用来解释广泛制定的条约标准，如公正和公平待遇。例如，在 *Total* 诉阿根廷案中，仲裁庭认为，阿根廷-法国双边投资条约所载的公正和公平待遇标准不等同于习惯国际法规定的外侨最低待遇标准。²¹⁷ 在此情况下，仲裁庭根据合法预期原则解释了条约规定，认为该原则是“基于《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款提到的作为国际法渊源的一般原则之一的善意要求”。²¹⁸

133. 另一仲裁庭在 *Cairn* 诉印度案中援引《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项，依据一般法律原则解释有关双边投资条约的公正和公平规定：

各法庭和评论员将“有关国际法规则”的提法理解为指代《国际法院规约》第三十八条所述国际法的渊源。这些渊源包括确立诉讼当事国明确承认的规则的条约、习惯国际法和“一般法律原则为文明各国所承认者”……

就公正和公平待遇标准和一般的投资保护标准而言，最有益的指导通常来自一般法律原则。其他国际法渊源，如条约和习惯国际法，传统上是规范国与国之间的事务，对个人与国家之间关系的特殊性提供的指导有限。而一般法律原则主要在国内法中出现，包含用于指导通常在投资保护方面利害攸关的个人与国家关系的各种原则。这包括诸多核心原则，如法治、法律确定性、透明度和可预测性、非任意性和非歧视性。例如，投资条约法庭通常采用的保护合法预期原则，可被理解为已经作为许多国内法共有的一项一般法律原则，至少作为一项一般性主张，进入了公正和公平待遇标准的核心，但其确切轮廓远非清晰。事实上，一些评论家认为，公正和公平待遇标准反映了一般法律原则，而另一些评论家则认为，公正和公平待遇标准“应被恰当地理解为法治(或德语传统中的 *Rechtsstaat*，法语传统中的 *état de droit*)概念的体现”。

……

仲裁庭认为，借助一般法律原则确定公正和公平待遇标准的内容，是确定其规范性内容的适当方法。在解释双边投资条约第 3 条第 2 款时考虑国际法的渊源，不仅符合《维也纳条约法公约》第三十一条的授权；还提供了客观指导方针，限制法庭对“公正”和“公平”二词作出主观解释。须牢记：分

²¹⁶ *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.* [*Čelebići case*], No. IT-96-21-A, Judgment, 20 February 2001, para. 538.

²¹⁷ *Total S.A. v. Argentine Republic* (见上文脚注 114), para. 125。

²¹⁸ 同上，paras. 126-128。

析应停留在一般原则层面，避免侧重于特定管辖区为满足具体需要而可能制定的特殊条例。²¹⁹

134. 在 *El Paso* 诉阿根廷案中，仲裁庭同样提及了一般法律原则，用以解释阿根廷-美国双边投资条约第十一条。该仲裁庭特别指出：

从上述情况可看出：(一) 一般国际法有一条规则规定，如有关国家在很大程度上促成了某种危急情况的产生，则不得援引该危急情况作为解除不法性的理由；(二) 似乎还有一项被文明国家承认的一般法律原则，即如合同一方促成了危急情况，则该危急情况不被承认。这意味着，根据《维也纳公约》第三十一条第三款，有关规则或原则可用于确定《阿根廷-美国双边投资条约》第十一条的含义。因此，该条可被视为意味着，本身造成某种危急情况或在很大程度上促成了这种危急情况的当事方不得援引该危急情况。²²⁰

135. 一些法官在个人意见中也注意到了一般法律原则的解释作用。例如，在利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案中，关于根据《国际法院规约》第六十二条进行干预的问题，威拉曼特里法官认为，“在关于此问题的国际法律决定很少的情况下，如欲寻找指导原则，须大量借助与国内法体系中干预原则的比较和对照”。²²¹ 他随后指出：

一个有趣的问题是，经适当变通后的干预原则是否属于《规约》第三十八条第一项(寅)款引入国际法主体的一般原则的一部分。如果属于，则可援引这些一般原则来澄清被一致认为既不全面、亦不明晰的第六十二条的规定。²²²

136. 同样，在通行权案中，费尔南德斯法官认为：

《法院规约》第三十八条规定，条约和习惯相对于一般法律原则具有优先地位，但这绝不排除同时适用这些原则和前两个法律渊源。经常发生的情况是，依据特定或一般条约或习惯作出的裁决需要诉诸一般法律原则……法院将诉诸这些原则来填补协定规则中的空白，或对其进行解释。²²³

137. 明确依据一般法律原则来解释或补充习惯国际法规则的情况似乎不太常见。这方面的一个相关例子可能是 *LIAMCO* 诉利比亚案，在该案中，仲裁庭似乎依赖一般法律原则来补充关于合法征用赔偿的习惯规则。仲裁庭首先认定，大多数国

²¹⁹ *Cairn Energy PLC and Cairn UK Holdings Limited v. The Republic of India*, PCA Case No. 2016-7, Award, Permanent Court of Arbitration, 21 December 2020, paras. 1713, 1715 and 1717.

²²⁰ *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award, International Centre for Settlement of Investment Disputes, 31 October 2011, para. 624.

²²¹ 利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案(印度尼西亚/马来西亚)，准予参加诉讼请求书，判决，《2001年国际法院案例汇编》，第575页起，威拉曼特里专案法官的个别意见，见第634页，第13段。

²²² 同上，见第636页，第18段。

²²³ 通行权案(见上文脚注93)，费尔南德斯法官的反对意见，第140页(其中引用 De Visscher，载于 *Revue de droit international et de législation comparée*, 1933, p. 413)。

家承认在国有化情况下存在赔偿责任，赔偿至少应包括已经出现的损害。²²⁴ 然而，仲裁庭进一步认为，对于这是否包括对利润损失(损失的利益)的赔偿义务，存在争议。²²⁵ 仲裁庭表示，这方面的国际法处于“混乱状态”，²²⁶ 并认为“因此有必要参考国际法庭可能适用的一般法律原则”，仲裁庭认为可能适用的一般法律原则之一是公平原则。²²⁷ 另一例子是中美洲法院 1917 年的一项判决，在该判决中，中美洲法院在认定尼加拉瓜与美国缔结《布赖恩-查莫罗条约》是否侵犯了萨尔瓦多在丰塞卡湾的权利时，似乎是依据一般法律原则来解释和澄清与历史性海湾和萨尔瓦多与尼加拉瓜之间《和平友好总条约》有关的国际法规则。²²⁸

138. 鉴于上述情况，特别报告员认为，《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款意义上的一般法律原则的解释作用是既定的。虽然一般法律原则大多被用作解释条约的辅助手段，但不能排除这些原则也可用于澄清习惯国际法某些方面，以发挥填补空白的补充功能。

C. 一般法律原则作为确保国际法体系一致性的手段

139. 在关于这一专题的辩论中，有人提到，一般法律原则可发挥确保国际法体系一致性的更广泛的功能。²²⁹ 例如，委员会成员指出，一般法律原则可“作为在其他国际法规则之间运作的间隙性规范，以确保其一致性和连贯性”，²³⁰ “为解释由其产生的具体规则提供一致性和统一性”，²³¹ 作为“确保国际法系统性的工具”，²³² 或促进“法律规范的系统化”。²³³ 虽然在实践中很少提到一般原则的这

²²⁴ *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Libya*, Award, 12 April 1977, paras. 283-287.

²²⁵ 同上，paras. 293-318。

²²⁶ 同上，para. 324。

²²⁷ 同上，paras. 324-326, 328。

²²⁸ *El Salvador v. Nicaragua*, Central American Court of Justice, Judgment of 9 March 1917, available at *American Journal of International Law*, vol. 11 (1917), pp. 674-730, at, p. 728 (“The Government of Nicaragua, being bound by solemn agreements to the Government of El Salvador to maintain unchanged the constitutional order and the full exercise of the perfect rights that have been mutually recognized in the General Treaty of Peace and Amity, the ceding Government could not, without the authorization and consent of El Salvador grant a naval base in the Gulf of Fonseca, impressed as it is with common ownership pertaining to three co-sovereigns, since none of them could properly dispose of its rights independently without affecting those of the other sovereigns, in view of the status of community in which the Gulf has been and is held, thanks to the universal principle handed down by Roman law and faithfully observed in modern law, that coparceners may not perform any act disposing of a thing possessed in common except jointly or with the consent of all”).

²²⁹ 例如，斯洛文尼亚认为，“被识别为一般法律原则的任何原则都不应失去其最基本的性质，即：它们应使法律在国际层面也能够发挥法律的作用[即主权平等原则]”(A/C.6/76/SR.24, 第 40 段)。塞拉利昂将一般法律原则描述为“促进国际法律秩序更高一致性和维护其稳定的途径”(A/C.6/74/SR.31, 第 105 段)。

²³⁰ 见特拉迪先生的发言(A/CN.4/SR.3489, 第 4 页)。

²³¹ 见莱赫托女士的发言(A/CN.4/SR.3541, 第 6 页和 A/CN.4/SR.3492, 第 16 页)。

²³² 见加尔旺·特莱斯女士的发言(A/CN.4/SR.3539, 第 15-16 页)；

²³³ 见奥拉尔女士的发言(A/CN.4/SR.3492, 第 6 页)。

一系统性功能，但特别报告员认为，该系统性功能是一般原则这一国际法渊源基本上旨在填补国际法体系的空白这一事实的自然结果。

140. 不妨回顾，2019 年国际法院院长在第六委员会发言时，以如下方式提及了一般法律原则和系统一致性问题：

国际法的一致性问题是涉及存亡的问题。没有国际一级的中央立法机构常常引发担忧，担心国际规范可能相互矛盾，担心国际法可能存在缺陷，并因此担心法院会作出无法可依的宣告。事实证明，一般原则可有效协助法院解决国际社会立法的结构性问题和促进一致性。²³⁴

141. 同样，坎卡多·特林达德法官也提到一般法律原则的作用如下：

正是这些原则(在词源上源自拉丁语 *principium*)援引规范和规则的最初原因、来源或起源，使法律规范和整个法律体系具有连贯性、一致性和合法性。正是一般法律原则(*prima principia*)赋予了法律秩序(包括国家和国际的)必然的价值维度；正是一般法律原则揭示了激励整个法律秩序的价值观，并最终为整个法律秩序奠定了基础。²³⁵

142. 在国家的管辖豁免案中，本努纳法官认为，一般法律原则可作为在不同的国际法规则之间建立联系的手段：

法院正是通过考虑到[与豁免法和国家责任法有关的]所有这些要素及其相互补充的性质，才能帮助确保国际法在为国际司法服务方面的统一性。这一基本职能不可局限于狭隘的形式主义做法，即仅顾及严格意义上的豁免，而忽视寻求正义的国际犯罪受害者。可以认为，“间隙性规范”……将使豁免法和国家责任法之间得以建立联系。这可通过援引一般法律原则来实现，正如法院在科孚海峡案中所做的那样，法院在该案中提出，“基本的人道考虑”是人权和国际人道法之间的纽带。²³⁶

143. 一般法律原则的系统功能也在文献中被提及。例如，有人指出，“[《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款]所设想的原则是，或无论如何包括，对于任何法律体系运作而言必不可少、属于法律推理中不可分割的部分的原则”。²³⁷ 有作者将此功能分为三重加以描述：

²³⁴ 国际法院院长阿布杜勒卡维·艾哈迈德·优素福先生阁下在大会第六委员会的发言，2019 年 11 月 1 日，纽约，第 37 段。另见 A.A. Yusuf, “Concluding remarks”, in Andenas *et al.* (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, pp. 448–457, at p. 456.

²³⁵ 乌拉圭河纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)，判决，《2010 年国际法院案例汇编》，第 14 页起，坎卡多·特林达德法官的个别意见，见第 210 页，第 201 段。

²³⁶ 国家的管辖豁免案(德国诉意大利：希腊参加)，判决，《2012 年国际法院案例汇编》，第 99 页，本努纳法官的个别意见，第 28 段。

²³⁷ Thirlway, *The Sources of International Law*, p. 113. 另见 Kolb, *Theory of International Law*, p. 136 (“从逻辑观点来看，要构想法律秩序，必须假定一些一般原则。如果没有这些原则，渊源的构建将陷入恶性循环。”)；Gazzini, “General principles of law in the field of foreign investment”, p. 106 (一般法律原则“是[国际]法体系的根本基础，对其运作不可或缺”(引用 Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*))。

首先，法律原则是一种核心的凝聚力，揭示并加强了体系的系统性。第二，法律原则是国际法院和法庭体系实现内部趋同的工具，通过确保法律原则持续作为一般国际法的一部分，来避免或减少国际法不同分领域所采用方法的碎片化。第三，法律原则通过填补国际法和国内法体系之间的空白来促进体系间的一致性。²³⁸

144. 一些学者同样指出，一般法律原则在“确保国际法律秩序的系统一致性及其逐渐发展”方面发挥着重要作用，以至于“在国际法体系内，不仅要找到适合新兴问题的法律对策，还要找到用于调和国际法体系内不同部门规则(这可能日益导致监管冲突)的适当机制”。²³⁹

145. 特别报告员认为，虽然所有一般法律原则以及其他国际法规则均可被视为以某种方式确保国际法体系的一致性，但某些一般原则似乎旨在以更直接的方式发挥这一功能。例如，此类一般法律原则包括条约必须遵守、善意、²⁴⁰ 特别法和后法原则、²⁴¹ 尊重人的尊严和基本的人道考虑。

146. 因此，似乎可以确切地说，《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款意义上的一般法律原则可有助于确保国际法体系的一致性。它们可通过发挥填补空白的基本功能做到这一点，无论这种功能的实现方式是确立实体权利和义务、次要规则、程序规则或解释性规则。

147. 基于报告这一部分的解释，特别报告员提出以下结论草案：

结论草案 10

国际法渊源之间没有等级关系

一般法律原则与条约和习惯国际法不存在等级关系。

²³⁸ Andenas and Chiussi, “Cohesion, convergence and coherence of international law”, p. 10.

²³⁹ R. Pisillo Mazzeschi and A. Viviani, “General principles of international law: from rules to values?”, in R. Pisillo Mazzeschi and P. de Sena (eds.), *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law* (Springer, 2018), pp. 113–162, at p. 126. 另见 C. Eggett, “The role of principles and general principles in the ‘constitutional processes’ of international law”, in *Netherlands International Law Review*, vol. 66 (2019), pp. 197–217; Skomerska-Muchowska, “Some remarks on the role of general principles in the interpretation and application of international customary and treaty law”, pp. 257 and 260; M. Koskenniemi, “General principles: reflexions on constructivist thinking in international law”, in M. Koskenniemi (ed.), *Sources of International Law* (London, Routledge, 2017), pp. 359–402, at pp. 381–382; Besson, “General principles of international law – Whose principles?”, p. 48.

²⁴⁰ 该原则被描述为“法律体系运作所必需”之原则。见 Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, p. 118.

²⁴¹ 见《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)(增编 2)，A/CN.4/L.682 和 Add.1 号文件，第 26 段(“规则之间的冲突是每个法律秩序中存在的现象。每个法律秩序也都熟悉对它们的处理方法。特别法或后法等准则为大多数法律体系所熟知，也……为国际法所熟知。国内法律秩序在规则和规则体系之间也有着强有力的等级关系(除了决定规则冲突的分级机构之外)。然而，在国际法中……，等级制度少得多，弱得多，还有许多类型的旨在帮助解决冲突的解释性原则”)。

结论草案 11

并行存在

一般法律原则可与具有相同或类似内容的条约和习惯规则并行存在。

结论草案 12

特别法原则

一般法律原则与处理同一事项的其他国际法渊源的规则之间的关系受特别法原则的制约。

结论草案 13

填补空白

一般法律原则的基本功能是填补条约和习惯国际法中可能存在的空白。

结论草案 14

一般法律原则的特定功能

除其他外，一般法律原则可发挥以下功能：

- (a) 作为权利和义务的独立依据；
- (b) 解释和补充其他国际法规则；
- (c) 确保国际法体系的一致性。

第四部分. 今后的工作方案

148. 如导言所述，第三次报告力求完整介绍特别报告员提出的一套结论草案。²⁴² 因此，今后的工作方案将取决于委员会在本五年期结束前 2022 年届会上取得的进展。如委员会能暂时通过一套附有评注的结论草案，则特别报告员将在第四次报告中，根据 2022 年第六委员会的辩论情况以及从各国和其他方面收到的所有书面意见，提出可能对这些结论草案作出的修改。特别报告员的目标是，继委员会 2024 年届会详细、彻底审查和修订 2022 年通过的结论草案和评文案文之后，尽可能在该届会上完成关于本专题的工作。

149. 特别报告员还打算分发一份与本专题有关的文献目录，供委员会成员审议。

²⁴² 见上文第 6 段。