Provisional

For participants only

9 February 2023
Chinese
Original: English

国际法委员会

第七十三届会议(第二期会议)

第 3589 次会议临时简要记录

2022 年 7 月 6 日星期三上午 10 时在日内瓦万国宫举行

目录

一般法律原则(续)

对本记录的更正应以工作语文之一提出，以备忘录说明更正之处，并改在一份已印发的记录上。更正应在本文件印发两周内送交日内瓦万国宫 E.5108 室编辑科。

请回收

出席：

主席： 特拉迪先生

委员： 阿圭略·戈麦斯先生

西塞先生

埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士

福尔托先生

加尔旺·特莱斯女士

格罗斯曼·吉洛夫先生

哈苏纳先生

哈穆德先生

黄先生

贾洛先生

拉腊巴先生

莱赫托女士

村濑先生

墨菲先生

阮先生

奥拉尔女士

瓦扎尼·沙赫迪先生

朴先生

彼得里奇先生

拉吉普特先生

赖尼施先生

鲁达·桑托拉里亚先生

萨博亚先生

斯图尔马先生

巴伦西亚－奥斯皮纳先生

巴斯克斯－贝穆德斯先生

瓦科先生

迈克尔·伍德爵士

秘书处：

卢埃林先生 委员会秘书

上午 10 时宣布开会

一般法律原则(议程项目 6)(续)(A/CN.4/753)

巴伦西亚－奥斯皮纳先生说，特别报告员遵守承诺，在其关于一般法律原则的第三次报告中讨论了在前两次报告中确定的本专题的其余方面。

结论草案 6 述及一个不言而喻的主张，即源自国家法律体系的一项原则若要成为一般法律原则，则应可移植到国际法律体系并在其中运作。“移植”和“可移植性”这两个术语的使用在委员会内部造成了一些混乱，但结论草案 6 恰当地承认，问题在于可移植性，而不是某种未具体说明的“移植”方式。报告中另一个相关难点是“承认”一词语义过多，该词始见于《国际法院规约》，其中提到“一般法律原则为文明各国所承认者”。如果一项原则存在于各国创立的国家法律体系或国际法律体系中，就意味着各国承认这项原则。若要对一般法律原则作出与“承认”一词有关的任何额外要求，均需充分理由。例如，关于国家必须“承认”某一特定原则的要求并不能衍生出可移植性要求，因为前者是主动的，而后者是被动的。此外，仍然不清楚结论草案 6 中提到的“国际法基本原则”的确切含义。

他继续支持特别报告员关于存在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的立场，同时注意到各位同事在当前辩论中提出的相关意见，特别是福尔托先生和迈克尔·伍德爵士的意见。任何法律体系都包含某些原则。如能适当识别这些原则，就可将其称为该体系的原则。同时，他依然认为相应的结论草案 7 含糊不清，可能会引起误解。他同意特别报告员的意见，即有必要在起草委员会中深入讨论该结论草案。

同样，报告第 31 段提到归纳和演绎相结合的过程也很不清晰。归纳法是指从实例中推导出原则的过程；但使用这一方法并不排除分析。恰恰相反，任何归纳过程均应包含一定量的分析。虽然第一类一般法律原则——源自国家法律体系的一般法律原则——可以被恰当地称为归纳法的产物，因为它是总结多个国家实践的结果，但第二类一般法律原则是否也是归纳法的产物，这一点并不明确。第二类原则更适合被称为演绎法的产物，因为它涉及到研究国际法律体系并从中推导出基本原则。

他对第三次报告的主要关切之一是结论草案 10 和结论草案 13 之间存在分析方面的不一致，前者指出国际法渊源之间不存在位阶关系，而后者指出一般法律原则的基本功能是填补条约和习惯国际法中的空白。实际上，如果将一般法律原则的基本功能归为填补空白，就有可能将这些原则降格为仅在条约或习惯规则缺失情况下才发挥功能的原则。在这种情况下，法律渊源的平等仅仅是理论上的平等：第三次报告审议的材料就证明了由此产生的不平等。

第 42 段中审议的*印度领土通行权案*(*葡萄牙诉印度*)中，国际法院指出，葡萄牙享有私人、文职官员和货物的通行权，因此认定无需审议葡萄牙的补充论点，即适用一般原则的结果也一样。国际法院接着指出，习惯表明不存在武装部队的通行权，且无论一般法律原则的结论如何，上述结论依然成立。

第 46 段中提到的*俄罗斯赔偿案*中，仲裁庭明确指出，既定习惯优先于正在审议中的一般法律原则。仲裁庭的原话是：“根据关于国家责任的一般原则，一国对拖延支付货币债务负有特殊责任，除非确定存在相反的国际习惯”。裁决书

前面部分的内容显示，这里提及的“国际习惯”指一般国际习惯，而非两个仲裁当事国之间特有的习惯。

在国际刑事法院对《罗马规约》的引述中可以发现更多实例，例如第三次报告第 54 至 57 段中提到的例子。鉴于委员会审议的规约是《国际法院规约》，可能会有人质疑这些引述是否适当，但这些例子进一步证明了位阶的存在。例如，在 Katanga 案的裁决中，国际刑事法院审判分庭裁定，“在其所有裁决中，须‘首先’适用《规约》的有关规定”，并且只有在出现空白时才可采用第二十一条第一款第 2 和第 3 项的辅助渊源。在 Lubanga 案中，国际刑事法院上诉分庭驳回了关于第五十五条因据称与一般法律原则相抵触而不适用的论点，裁定既然已经存在第五十五条，就没必要参照一般原则。

上述例子显示了填补空白的功能如何将一般法律原则的位阶置于条约和习惯国际法之下。第三次报告试图通过援引特别法原则来解释这一点。报告关于特别法的意见当然十分重要：在一般原则与条约规定或习惯相抵触的许多情况下，可以适用特别法。但报告试图通过抽象分析来说明条约规定和习惯的适用范围几乎总是比一般原则狭窄，这就未免做得太过了。上述分析未能指出，条约规定和习惯也可具有高度一般性，而一般原则却往往适用于非常狭义的情况。第 97 段提出了一个问题，即一般法律原则应被视为一般法还是特别法，还是两者兼而有之，但却没有认识到对法律一般性的评估是相对的，而非绝对的。

报告随后在第 102 和 103 段改弦易辙，正确断言这个问题提法不当，但之后又在第 104 和 105 段改变这一立场，认为一般原则一定比国际法其他两个渊源范围更广。虽然他并不质疑特别法原则在委员会审议的本专题中的作用，但结论草案 12 过于宽泛。最好在评注中讨论这项原则，而不是将其纳入结论中。

虽然利用一般法律原则来填补空白是教科书式的做法，但可填补空白与只用于填补空白之间存在区别。后一种方法使人对国际法渊源之间不存在位阶关系的说法产生怀疑。委员会下设的国际法不成体系问题研究组在其综合报告中指出，一些文章正确地认为，条约优先于习惯，同时可以假定习惯法优先于一般原则。研究小组认为：“任何法院或律师在解决规范性问题时都会首先考虑条约，然后是习惯，再是一般法律原则。”因此，要求将存在空白作为适用一般原则的先决条件等于是在法律渊源之间建立了事实上的位阶关系。要解决这个问题，可能需要说明填补空白只是一般法律原则的一项共同功能或主要功能，但委员会可能认为不应如此明确说明。

他谨强调报告第三部分第一章和第三章之间的关系。第三章阐述了一般法律原则履行第一章所述填补空白功能的方式。第一章讨论了规则的独立依据和使用一般法律原则解释国际法其他规则的问题，而第三章中的例子则以国际法中的空白为基础。第三次报告在第 109 段和第 121 段中简要确认了两章之间的关系。这种关系的结果是，报告中关于适用一般法律原则的例子似乎完全侧重于填补空白。但是，第三次报告在第 72 段中正确地回顾，不应采取以法院为中心的方式看待一般法律原则。毕竟，法律的主要目的是指导行为，而非解决案件。但是，侧重于填补空白恰恰有可能造成以法院为中心的风险。除非出现某种因空白而导致争议的情况，否则不会想到一般法律原则。

他同意特别报告员的意见，即一般法律原则可以与条约和习惯规则共存。毕竟，委员会正是因为认识到存在相抵触的情况，才会开展关于不成体系问题的研

究。有意思的是，一般原则与条约或习惯规则相抵触的风险相对较低，因为这种抵触往往会妨碍对一般原则的识别。

虽然他同意报告第三部分关于一般法律原则的具体功能的主旨，但对“澄清习惯国际法的某些方面”的概念感到关切。什么是模糊的习惯规则；或者这种规则是如何产生的，这一点不是很清楚。如果一项习惯规则十分宽泛，要么就是内容空洞乃至毫无用处，要么实际上就不是一项习惯规则。在*利比亚美国石油公司(利美公司)诉利比亚案*中，仲裁员提到一项国内规则、多项联合国决议、常设国际法院的一个案件和一项次级渊源，并得出结论认为，国家在推进国有化时有责任支付赔偿。其中涉及的法律渊源是什么并不清楚，但仲裁员并未声称是在澄清习惯规则，以提出可得利益损失问题。恰恰相反，该裁决指出关于这一问题的习惯存在分歧，并最终确定不存在关于可得利益损失的习惯规则。在这一点上，报告似乎趟进了本应避免的浑水。

第三次报告经常提到国家代表在诉讼过程中所作的发言。从定义来看，这种发言不属于法院或法庭意见或公法学家的学说，更不是条约或一般原则，其本身通常不构成习惯规则。法律分析要发挥作用，就需遵循某个框架，例如作为识别习惯国际法的法律确信。

他支持将第三次报告中的所有结论草案提交起草委员会。

阮先生说，报告引用了各种各样的案例，有助于消除对一般法律原则所发挥的重要实际作用的怀疑。报告还澄清了与《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项规定的一般法律原则的作用有关的两个明显“模糊”的问题。首先，一般法律原则在填补国际法空白和防止无法可依情况方面的补充性质并不排除其成为国际法的一项自主渊源。其次，报告再次确认了关于接受在国际法律体系内形成的一般法律原则的新趋势。

是否承认一般法律原则，无论这些原则源自国家体系还是在国际法律体系内形成，都是由国际社会的需要决定的。正如纽伦堡国际军事法庭所承认的那样：“战争法不仅见于条约中，而且见于逐渐得到普遍承认的各国的习惯和实践中，以及法学家适用且军事法庭实行的一般司法原则中。”事实上，在许多情况下，条约不过是以更准确的方式表达和界定业已存在的原则。尊重领土完整是国际关系的一项指导原则，载于《联合国宪章》、1970 年《各国建立友好关系及合作原则宣言》、1974 年《侵略定义》和 1975 年《欧洲安全和合作会议最后文件》。

他完全同意特别报告员在第 27 段中的意见，即“有足够的实践、判例和文献提供支持，表明第二类一般法律原则属于《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项的范围”。与源自国家法律体系的一般法律原则相比，在国际法律体系内形成的第二类一般法律原则的相关实践较少，但这种实践确实存在且足以证明第二类一般法律原则的存在。不仅有判例，还有许多国家实践。1964 年非洲统一组织通过的《开罗宣言》述及独立后维持殖民地边界问题，这是出于确保领土完整和边界稳定的需要。环境法中在缺乏充分科学确定性的情况下接受预防原则以及承认禁止越境污染，证明存在关于第二类一般法律原则的国家实践。海洋法中的“人类的共同继承财产”原则是从管理海底资源的需要中形成的。

在发现国际法空白时填补空白是国际法所有主要渊源均具备的功能。村濑先生正确地指出，并不是只有一般法律原则才具备填补空白的功能；条约和习惯也

发挥类似作用。一般而言，在填补国际法空白方面，国际法的三个渊源之间不存在位阶关系。但是，当现有条约和习惯规则无法规范新出现的法律问题时，一般法律原则的这一功能尤其重要。因此，他完全支持第 71 段中的结论，即一般法律原则只有在业已存在且可被识别的情况下才能发挥填补空白的作用。

第三次报告与委员会的观点一致，即《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项规定的国际法的主要渊源之间不存在位阶关系。国际社会的承认赋予一般法律原则与习惯和条约渊源同等的地位，使之成为一致的国际法律体系的一部分。这种承认意味着一般法律原则具有约束力，即使这些原则可能尚未固化为习惯或条约规则。因此，国际投资争端解决中心在 Inceysa 诉萨尔瓦多案中指出，一般法律原则是“国际法的自主或直接渊源”。特别报告员应当对人道主义干预和禁止使用武力等法律原则之间的位阶关系作出进一步分析。

他完全同意特别报告员的意见，即一般法律原则作为国际法的自主或直接渊源，可以与条约和习惯法的相同或类似规则并行存在。国家实践没有明确证明这一观点，但特别报告员在第 84 至 94 段中援引了大量案例，令人信服。

关于结论草案，他唯一的评论涉及结论草案 10 的结构。第三十八条第一款(寅)项中的渊源顺序虽然很可能影响实践中适用规则的方式，但在法律推理中不存在位阶关系。在填补国际法空白方面，条约、习惯国际法和一般法律原则之间显然不存在位阶关系。因此，起草委员会应审查结论草案 10 的措辞。他支持将第三次报告中所载的所有结论草案提交起草委员会。

哈苏纳先生说，他谨感谢特别报告员就这一依然充满较大模糊性和争议的问题编写了如此精心撰写和深入研究的报告。报告就本专题提供了极为丰富的材料，并述及关于一般法律原则的一些主要争议，特别是一般法律原则的识别、功能及其与国际法其他渊源的关系。

报告在第一部分中讨论了移植问题。他同意特别报告员的谨慎态度，即坚持认为一项规则在国际上被承认为一般法律原则之前必须首先被移植。出于多种原因，严格的移植过程十分重要。国内体系中的实质性和程序性权利是针对次国家行为体的特定权利、义务和需求而产生的。因此，不得在未考虑各国适用这些规则的必要性和适当性的情况下，直接在国际领域适用这些规则。此外，严格的移植过程应是对欠发达国家的保护。识别一般法律原则的第一步是对国内法律体系进行广泛和有代表性的调查。无论这种调查多么彻底，欠发达国家的实践往往容易被忽视，因为其国内法可能不明确或仍在发展中，或者国家可能没有足够的资源来充分编纂和传播国内法典。因此，严格的移植过程将使裁决者在将一项得到广泛但非普遍认同的规则引入国际领域方面审慎行事。他本希望看到报告制定关于可移植性的严格标准或用以确定可移植性的指南，而不只是要求移植过程保持非正式性、隐晦性、严格性和灵活性。

关于结论草案 6, 他认为需要对“主要法律体系”一词作出进一步阐述。他还依然认为，“国际法基本原则”一语含义不明。此外，他希望了解在识别一般法律原则时，如何考虑国际组织、非政府组织和其他相关行为体等非国家行为体的实践。最后，他支持关于简化结论草案 6 的建议，以避免规范性过强，并在识别源自国家法律体系的一般法律原则方面保持灵活性。

第三次报告的第二部分述及在国际法律体系内形成的一般法律原则。虽然他认同存在此类一般原则，但认为应更明确区分这类原则和国际法的其他渊源，特

别是习惯国际法。但是，他担心可能没有足够的相关实践来证明关于这一问题的合理结论。特别报告员承认缺乏这方面的实践，并提出一种用于识别在国际体系中形成的一般原则的统一方法，这种方法主要是归纳性的，但在必要时也可以是演绎性的。他支持这种方法，但认为必须用具体实例来说明如何落实该方法。

关于结论草案 7, (a)段中的“其他国际文书”一词需要澄清。关于(b)段，他同意，条约或习惯规则依据的某项原则可被视为与该规则相分离，而非该规则的一部分。他也认为(c)段的措辞含糊不清，可能造成法律上的不确定性和主观解释。他支持特别报告员的观点，即考虑到迄今提出的所有建议，可以简化结论草案 7。

关于第三次报告的第三部分，即一般法律原则的功能及其与其他国际法渊源的关系，他同意特别报告员的意见，即一般法律原则有助于确保国际法律体系的连贯性和一致性。一般原则可有效防止出现无法可依的情况，并将不成体系的国际法渊源联系起来。但是，一致性和连贯性并非国际法律体系重视的唯一价值；正如*波兹库号与荷花号案*所示，在承认国家主权方面，同意和自由也是重要价值。

报告中论述一般法律原则填补空白作用的部分简明扼要地总结了支持这一作用的文献和论点。在第 44 段中，特别报告员引用了 1949 年国际法院对*科孚海峡案*的判决，并指出“在和平时期比在战时更为严格”的“基本的人道考虑”是一项一般法律原则。虽然他同意存在这样一种道德原则，但认为这可作为一个实例，说明法官可利用一般法律原则，依照其个人道德直觉，举着法律合法性的幌子对案件作出裁决。

第三次报告第 47 段引用的*阿根廷和智利之间关于比格尔海峡争端*的案例过于具体，不能作为一般法律原则。特别报告员在第 71 段中指出，一般法律原则“只有在业已存在且可被识别的情况下”才能发挥填补空白的作用。这一澄清十分重要，有助于约束过于创造性的裁决。

他同意特别报告员的观点，即国际法渊源之间不存在位阶关系，当任何两个渊源相抵触时适用特别法原则解决争端，以及一般法律原则与协定和习惯规则可能并行存在。他还同意，虽然条约和习惯规则通常比一般法律原则更具体，但在某些情况下，特别法原则可能倾向于适用一般法律原则，而非条约或习惯规则。

一般法律原则在某些情况下可以作为确立国际法规定的实质性权利和义务的独立依据，这一主张应基于明确的标准，以便确定上述所指情况，维护条约和习惯国际法所载的国家权利和义务。

他赞同一般法律原则具有填补空白的重要功能，因而能够解释和补充其他国际法规则并确保国际法律体系的一致性。在这方面，特别报告员在第 140 段中引用了国际法院时任院长优素福法官 2019 年在联合国大会第六委员会上的发言。近期就本专题与优素福法官联系时，他重申，一般原则在国际法院的工作中发挥了多种功能。国际法院使用“原则”一词来描述源自国际公约或习惯国际法的规范，在没有协定或习惯规则可供借鉴时使用一般原则来填补国际法空白。国际法院主要参照了程序性或证据性的一般原则，或反映客观正义概念的一般原则。国际法院援引了涉及国际法不同领域的一般原则，例如国际投资法、人权法和国际环境法等，这些原则可以通过体现国际法律体系的共同价值观来确保该体系的一

致性。优素福法官认为，一般原则的重要性将与日俱增，因为法院面临着尚不存在具体法律规则或需要适用整个国际社会公认的基本价值观的新情况。

关于第三次报告中的结论草案，结论草案 1 简明扼要；应在评注中进一步澄清和阐述。虽然一般原则作为国际法渊源的问题是委员会关于本专题工作的重点，但结论草案 1 的评注也应提及第三次报告中审查的一般原则的其他功能。

关于结论草案 2, 他同意“各国(community of nations)”是最合适的用语。应在结论草案的评注中解释，未使用 1969 年《维也纳条约法公约》第五十三条中出现的“国家组成之国际社会(international community of States)”一词，是因为它排除了其他相关行为体。也可对 nations 和 States 之间的区别作出解释。

关于结论草案 5 第 3 段，结论草案的评注应澄清，必须将“国家法律”一词解释为包括某一特定国家国内法的所有渊源，而不仅是其立法和同等文书。“相关材料”一词也应在评注中加以解释。

结论草案 6 指出，若要将一项一般原则移植到国际法律体系中，则必须符合国际法基本原则。但是，“国际法基本原则”的构成问题尚未解决，而且绝非没有争议。应在结论草案的评注中就该问题作出明确解释。

应简化关于国际法渊源之间不存在位阶关系的结论草案 10。他谨建议采用如下表述：“一般法律原则、条约和习惯国际法之间不存在位阶关系”。

结论草案 13 和 14 均述及一般法律原则的功能。为清晰起见，应将这两项结论草案合并为一项，标题为“一般法律原则的功能”。

他谨建议增加一项结论草案，以提供一份关于一般法律原则的非详尽清单，类似于关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案所附的一般国际法强制性规范清单。

特别报告员在第三次报告第 148 段中指出，本专题今后的工作方案将取决于委员会在本届会议上取得的进展，特别是能否暂时通过一套附有评注的结论草案。虽然他同意暂时通过结论草案无疑应是委员会的目标，但鉴于本届会议所剩时间不多，他怀疑能否实现这一目标。

鉴于在全会辩论中表达的意见，他支持将所有拟议的结论草案、包括委员会委员认为有争议的结论草案提交起草委员会，起草委员会一贯的结果表明其有能力找到办法解决有争议的问题。

贾洛先生说，他首先谨感谢特别报告员提交深思熟虑后的第三次报告，为委员会全会辩论奠定了坚实基础，结合特别报告员关于本专题的以往报告，使委员会有可能完成关于《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项规定的一般原则作为法律渊源的结论草案的一读。关于村濑先生提出的范围问题，虽然第三十八条第一款(寅)项原则上确实只是对国际法院的一项具体指令，但它被广泛认为是关于国际法所有渊源的虽不完整但具有权威性的说明。这意味着它对其他法院和法庭以及寻求解释和适用国际法的国际律师也很重要。因此，特别报告员侧重于第三十八条第一款(寅)项是有道理的。

特别报告员在第三次报告的第一部分中恰当地总结了围绕确定一项一般原则被移植到国际法律体系这一复杂问题的辩论，并有益地阐述了委员会各位委员和第六委员会各代表团的不同立场。值得强调的是，在 2021 年秋季辩论期间就移

植问题提交评论意见的国家中，22 个国家总体支持特别报告员提议的方法，4 个国家将在该问题得到进一步澄清后迟些再发表意见，只有 1 个国家对该方法提出异议。虽然他注意到一些委员会委员，如福尔托先生，对这些评论意见有不同解释，但他欢迎特别报告员在报告第 12 段中提出的建议，即应简化结论草案 6, 从而避免规范性过强的案文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。

在这方面，他同意应由起草委员会而非委员会全体会议来讨论结论草案 6 的备选案文。起草委员会是适合并最终能够更好地解决实质性分歧的论坛，可促进委员会在这方面达成共识。结论草案 6 的推进方向可以是墨菲先生在本届会议早些时候的发言中提出的案文解决办法(A/CN.4/SR.3587)。也可以是第三次报告第 16 段中提到的特拉迪先生在委员会第七十二届会议上提出的建议(A/CN.4/SR.3538)，即结论草案 6 应直接说明世界各法律体系共有的一项原则必须是可移植的，并应在评注中解释这种可移植性的标准。这两种方法都可行。

他支持特别报告员在第三次报告第 13 和 14 段中就承认的构成要素提出的意见，并支持其在第 17 段中作出提醒，即在处理移植问题时，委员会必须始终努力在严格性和灵活性之间取得平衡。这是确保在客观标准基础上识别一般法律原则的唯一途径，同时又不会使检验过于繁琐乃至毫无用处。在这方面，他同意巴伦西亚－奥斯皮纳先生就可移植性和结论草案 6 提出的观点。

第三次报告第二部分讨论了在国际法律体系内形成的一般法律原则这一有争议的概念，这一概念在国际法委员会和第六委员会以及学术文献中引起了激烈辩论。他是全部或部分同意特别报告员关于存在第二类一般法律原则的观点的委员会委员之一。现在的挑战是确定识别这一类一般法律原则的明确方法。他相信，在特别报告员的指导下，基于委员们在全会辩论期间提出的有益建议，委员会将能够澄清如何以最佳方式明确区分第二类一般法律原则与习惯国际法等其他法律渊源。

正如第三次报告第 25 段所述，委员会仍须处理国际法律体系内形成的一般法律原则缺乏实践支持的问题。特别报告员给出了令人信服的理由，说明了乍看之下似乎这方面实践不足的原因，特别是如果像一些同事那样只关注国际法院工作的话。但是，正如特别报告员第一次和第二次报告中所讨论的，在进一步和更广泛地审查现有证据后发现，似乎有足够的实践依据来支持结论草案 7 中提出的主张。

国际法院通常不愿援引一般法律原则，包括可谓源自国际法律体系的原则，但这一事实未必说明第二类一般法律原则完全不存在。可能只是另有其他考虑。从国际法院法官的实践角度来看，如果可以依据协定或习惯规则解决某个问题，就不能指望国际法院评估是否可能存在某项抽象的一般法律原则，这也是出于司法经济性考虑的结果。此外，虽然特别报告员似乎不太愿意提供建议，但委员会没有理由不能根据其促进国际法逐渐发展的任务就第二类一般法律原则提出建议，因为第三十八条第一款(寅)项中没有任何内容表明一般法律原则仅限于源自国家法律体系的原则。

总体而言，他欢迎在结论草案 7 中提出关于识别国际法律体系内形成的一般原则的简化方法，这将有助于解决委员会中一些委员对特别报告员第二次报告中提出的三类承认之间过度重叠所表达的关切。他的理解是，根据新方法，首先将

分析条约、习惯和其他国际文书，以确定其是否反映或采纳了一般法律原则；然后，如果必须从条约法或习惯国际法的现有规则中推导出该原则的内容，则将通过演绎推理过程来确定一般原则。

乍一看，这种新方法似乎是一种循环论证。但它是可行的，因为作为第一步，必须承认涵盖当前问题的某项一般法律原则实际存在；只有在这项一般原则的全部轮廓尚不清晰的情况下，才通过演绎和比较过程来推断如何适用了该原则，从而确定其全貌。尽管如此，鉴于朴先生和福尔托先生等一些委员对报告第二部分表达的强烈关切，他期待特别报告员就结论草案 7 提出订正提案。

关于第三次报告的第三部分，他大体上同意特别报告员关于第三十八条第一款(寅)项规定的一般法律原则的作用的意见。一般法律原则主要用于在习惯国际法或协定规则等其他渊源无法提供解决办法时填补国际法律体系中的空白。虽然原则上国际法渊源之间不存在正式的位阶关系，但在实践中有必要按顺序适用第三十八条第一款(子)至(寅)项，这可能是存在隐性位阶关系的一个论据。套用劳特帕赫特法官对*某些挪威债券案(法国诉挪威)*的个别意见，当关于某一主题的国际实践不够丰富，因而无法有十足把握进行概化提炼时，可求助于适用的一般法律原则。在这方面，他完全赞同巴伦西亚－奥斯皮纳先生关于一般法律原则地位可能遭降格的观点。

若干国际机构的实践支持一般法律原则填补空白的功能。*在渔业权案(联合王国诉挪威)*中，国际法院早就提到了填补空白的功能。国际法院时任院长优素福法官在 2019 年大会第六委员会上的发言中进一步解释了这一早期提出的关于一般法律原则填补空白的观点，他在发言中援引了*渔业权案*，确认国际法院也采用国际法的一般原则来“填补空白”，以避免作出“无法可依”的裁定或诉诸“荷花号”自由原则的裁定。

同样，尽管国际刑事法院根据其创始文书的规定，依照其特有的法律依据运作，但它在《罗马规约》第二十一条中承认一般法律原则填补空白的功能，该条规定，在其他适用的法律渊源不足时，国际刑事法院可适用一般法律原则。此外，在非洲地区，根据《非洲司法和人权法院规约议定书》关于适用法律的第三十一条──该条以《国际法院规约》第三十八条为范本──非洲法院可适用得到普遍承认或非洲国家承认的一般法律原则。

因此，虽然其他法律渊源确实可以发挥同样作用，但一些国际性法院的实践是将填补空白视为一般法律原则的主要目的。事实上，在国际法的某些领域，如国际刑法，一般原则的填补空白作用尤其突出。由于适用于国际刑法的协议法在某种程度上发展不足，而且缺乏一部统一的国际犯罪或刑事诉讼法典，往往采用对源自国家法院工作的一般法律原则的调查来填补缺乏习惯或条约规则指导的核心刑法概念方面的空白。因此特别报告员在本报告和以前的报告中大量提到各特设国际刑事法庭和国际刑事法院的判例。

当然，在有些情况下，一般法律原则由于未能通过两步分析法审查而无法发挥其填补空白的功能。在这种情况下，可以根据《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项，适用司法判例及公法学家学说。

他总体上同意特别报告员关于无法可依问题的观点，以及法院和法庭不应是依托一般法律原则填补空白能力的唯一机构的意见；各国也可依托一般法律原则

的这一能力。但是，他想知道，在诉讼以外的情况下，当事方是否很难找到充分的共同基础就相关的一般法律原则达成一致。

关于第三部分中述及一般法律原则与国际法其他渊源之间关系的章节，他赞同特别报告员重点关注第 75 段中确定的三个问题，即第三十八条第一款所列的三个渊源之间不存在正式的位阶关系，一般原则与协定和习惯规则并行存在的可能性，以及特别法原则相对于一般法原则的运作问题。他大体上同意特别报告员在这方面的论点；但是，他对一般法律原则可能被贬为其他法律渊源的附属表示严重关切，这有可能造成其地位降级的风险，尽管它们是同样重要的法律渊源。此外，在解释一般法律原则时侧重采用特别法原则的决定引出了如何对待其他解释规则的问题，委员会的一些委员已经提出了这一点。

虽然填补空白是一般法律原则的主要目的，但这些原则确有其他用途，包括特别报告员在第三次报告第 39 段中确定的用途。正如特别报告员恰当解释的那样，这些问题是委员会曾经述及的问题，也曾出现在国家实践和国际法院的裁决中。他感兴趣地注意到委员会一些委员在这方面提出的批评意见。一些学术文章指出，在中国的国际法概念中，一般法律原则甚至不被视为法律渊源。如果这种说法为真，那么他理解为什么对一些人而言，不宜认定一般法律原则可作为权利和义务的直接来源。

无论如何，他同意特别报告员的意见，即一般法律原则可以用来解释或补充其他规则。正如第三次报告第 139 至 146 段所讨论的那样，他也基本同意特别报告员关于一般法律原则作为确保国际法律体系一致性的手段的具体功能。

关于结论草案 10 至 14, 他唯一的案文建议是修改结论草案 10 的措辞，避免使用否定语态。结论草案应避免描述一般原则不是什么，而应描述一般原则是什么。这种修改可以避免关于不同渊源之间的正式和非正式位阶关系的辩论。他建议采用如下措辞：“一般法律原则与条约和习惯国际法一样，享有作为国际法渊源的同等地位。”

委员会的一些委员对结论草案 11 至 14 持有异议。他在这方面的观点更接近墨菲先生，而不是福尔托先生、朴先生和伍德先生，后者中有些人似乎甚至反对将某些拟议结论草案提交起草委员会。他本人的意见是，所有结论草案均应提交起草委员会。按照委员会的惯例，应由特别报告员和起草委员会成员决定如何最好地着手修订，并在必要时合并、甚至重新拟订或删除拟议结论草案。

关于特别报告员报告的第四部分，他大体上同意拟议的工作方案。

特别报告员可以采取的更有益做法是在报告附件中列入所有结论草案的案文，并指出哪些已经通过，哪些尚待起草委员会审议，哪些尚未提交起草委员会。关于国家责任方面的国家继承的第五次报告和关于国家官员的外国刑事管辖豁免的第八次报告成功地采用了这一方法。特别报告员不妨考虑编写一份汇总所有结论草案的非正式文件。

他支持特别报告员关于在本届会议结束前或下届会议上完成一读的目标。他还支持特别报告员关于列入与本专题有关的文献书目的建议。虽然有必要进行一定程度的取舍，但文献目录应广泛包含全球各地学者和从业人员的文章著作，以联合国的不同正式语文撰写，并且最好能反映世界各主要法律体系的观点。

拉吉普特先生说，他同意特别报告员意味深长和发人深省的第三次报告第 12 至 16 段中阐述的关于移植过程的主旨。他还同意，识别一般法律原则的过程不应有过强的规范性，尽管这将取决于这些原则源自哪里。如果一般法律原则如人们一直认为的那样在国家法律体系内形成，那么识别方法应具有灵活性。但是，如果不排除在国际法律体系内建立这种原则(第二类原则)的可能性，那么就需要一种更加严格的方法。他认为，由于急于提出第二类一般法律原则，相对直接明了的方法问题被人为地复杂化了，这与国际法的立场相矛盾。

他欢迎特别报告员介绍委员会各位委员以及各国在第六委员会上对国际法律体系内形成的一般法律原则问题的不同看法。但是，他倾向于同意福尔托先生引述的意见，即委员会在这方面的提议是一种“创新”。特别报告员概要地承认了各方所表达的一些关切，并在第 27 段中概述了他倾向于采取的方法。特别报告员在以前的报告中提出的支持一般法律原则可在国际法律体系内形成这一主张的材料，已经遭到包括他本人在内的委员会委员的严厉批评。在第三次报告中无视这些批评似乎很不真诚。

在第 28 段中，特别报告员引述了支持其关于一般法律原则可在国际法律体系内形成这一立场的委员的发言。他引用的其中一段发言称，如果法院和法庭能够从国内法律体系中提炼出抽象原则，那么就完全有理由从国际法律体系中提炼出抽象法律原则。这一论点基于一个错误的前提，即源自国家法律体系的一般法律原则是以抽象的法律原则为基础的。事实上，上述原则源自不同法域、法律文化和传统的法律体系中业已存在的具体法律原则。例如，既判力不是一项抽象原则；必须具备某些条件才能在特定情况中适用该原则。在起草《常设国际法院规约》期间，关于可在国际一级形成一般原则的想法遭到否决，因为大家认为各国不会接受这种模糊的原则。

他已经在委员会第七十二届会议上对将《纽伦堡原则》奉为圭臬提出关切，特别报告员还在第 28 段中将该原则作为形成一般法律原则的例子加以引用。第 28 段还包含错误的说法，即第三十八条第一项(寅)款的准备工作资料和历史远不能支持一般法律原则只在国内法律体系中形成的论点。在起草《规约》时，关于“文明各国的法律良知所确认的国际法规则”的最初提议被彻底否决，理由是它的意思可能被误解为某些原则可在国际法律体系内形成。第三十八条第一项(寅)款旨在仅涵盖国内法律体系中产生的原则。在《国际法院规约》谈判期间，墨西哥曾提出一项关于在国际一级形成一般法律原则的类似提案，但遭到否决。令人遗憾的是，虽然他在第七十二届会议上发言时广泛提及《规约》的起草历史，特别报告员却未将这些纳入考虑。如果委员会接受第二类一般法律原则，那无异于修改《国际法院规约》，推翻一百多年的历史。因此，他明确反对列入第二类原则。

关于一般法律原则的功能，他大体上同意其他委员提出的关切。根据文献和法官的个别意见，在缺乏解决争端的条约或习惯规则的情况下，由一般法律原则发挥填补空白的功能。“填补空白”一语是为了反映一般法律原则相对于条约和习惯国际法规则的附属性质。因此，如果说一般法律原则与条约和习惯地位相同，那就会自相矛盾。

此外，一般法律原则仅在解决争端以避免“无法可依”的具体情况下才发挥填补空白的作用。特别报告员在第 72 段中给出的关于一般法律原则的作用不仅

限于裁决过程的理由难以令人信服。特别报告员认为，两国在解决争端时完全有理由援引一般法律原则。但是，国家间双边谈判的结果往往是交换条件，而不是严格适用条约解释规则或国际法渊源的司法或准司法行为。有意思的是，诸多法院、法庭和学者认为《联合国海洋法公约》第七十四条和第八十三条关于海洋划界协定应符合《国际法院规约》第三十八条的要求是多余的。因此，一般法律原则除了填补空白以避免在裁决过程中出现无法可依的情况之外，不具有其他作用。

关于一般法律原则与国际法其他渊源之间的关系，他同意理论上渊源之间不存在位阶关系。但是，在实践中，这些渊源是按照《规约》第三十八条所列的顺序适用的：首先是条约，其次是习惯，最后在不存在条约和习惯的情况下，是一般法律原则。由于一般原则填补空白的作用是一种辅助作用，因此不可能具有并且在实践中也不具有与条约或习惯相同的地位。因此，他认为结论草案 10 没有意义。

委员会已经对选择性地使用特别法作为一般法律原则的基础、从而控制或取代条约和习惯的做法提出了批评。结论草案 10 造成了一种反常情况。例如，如果某项适用条约对既判力原则的定义比源自国家法律体系的关于既判力的一般法律原则狭窄，那么结论草案 10 将会造成如下情况——如果确定一般法律原则是特别法，则一般法律原则所载的既判力要素可以取代条约所载的既判力要素。因此，结论草案 10 可以将一般原则的地位从发挥填补空白功能转变为凌驾于条约和习惯之上。毫无疑问，没有一个国际法院或法庭会同意因为一项条约规则或习惯国际法规则的内容作为一般法律原则被视为特别法而将该规则搁置。结论草案 10 所载的建议不符合《国际法院规约》第三十八条第一项规定的适用渊源的顺序原则，有可能遭到学术界和从业人员的嘲笑。

渊源并行存在的可能性不会造成法律后果；重要的是渊源之间的相互作用和相互关系。在报告所列举的案例中，提出存在一般法律原则的当事方并未提出这些原则与条约和习惯并存，而是认为它们是条约或习惯缺失情况下的替代渊源。因此，他认为结论草案 11 没有必要。

他认为，委员会没有必要讨论一般法律原则与国际法其他渊源之间的关系。委员会在其关于条约法或识别习惯国际法的工作中并未涉及上述关系。无论如何，报告中引用的例子涉及条约和习惯之间的关系，而非与一般法律原则的关系。因此，他反对结论草案 12。

一些委员对列入一条宣称一般法律原则可构成权利和义务的独立依据的结论草案——如结论草案 14 (a)中提出的——表示关切。例如，根据法官知法原则，不存在确立权利或义务的问题；相反，这是一个司法裁量权的问题，法院或法庭可以选择援引或不援引。同样，法院和法庭可以对显而易见的事实进行司法认知，而不确立任何权利或义务。对某些原则的零碎描述不足以促成拟订一项关于一般法律原则可构成权利和义务的独立依据的一般性条款草案。因此，他认为结论草案 14 (a)不妥。

不过，他同意，根据《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项，可以用一般法律原则来解释条约。该条提到的“任何有关国际法规则”肯定包括一般法律原则。但是，将这种解释作用扩大到习惯国际法并无依据。实际上，虽然特别报告员在报告中承认，基于第三十一条第三款(丙)项的一般法律原则的解释作

用已得到公认，但他并没有表示同样的作用也适用于习惯国际法。结论草案 14 (b)指出，一般法律原则不仅可以用来解释其他国际法规则，也可以用来“补充”这些规则。他可以同意提及一般法律原则解释条约的作用，但仅此而已。

他对结论草案 14 (c)持有重大保留意见，该草案提出，一般法律原则可确保国际法体系的一致性。首先，这一表述似乎表明，国际法律体系存在“不一致”，需要通过采用一般法律原则使之“一致”。其次，这一提议似乎源于一个假设，即国际法律体系是一个系统一致的整体，换而言之，是一个像国内法一样的完整体系，但事实远非如此——这种强行要求法律体系具备完整性的“奥斯汀式”方法适用于国内法，但不适用于国际法。必须承认，国际法和国内法在性质上十分不同。值得注意的是，报告依据第 140 段中提到的国际法院时任院长 2019 年在第六委员会上的发言得出结论认为，国际法院利用一般法律原则建立了国际法律体系的一致性，鉴于国际法院从未直接声明它根据第三十八条第一款(寅)项来适用一般法律原则，这一点尤其值得注意。在极少数情况下，国际法院提到了既判力，但未提到第三十八条。因此，不存在承认一般原则可发挥提升国际法律体系一致性或完整性的功能的趋势。报告下文段落中关于法官个人意见的说法不能令人信服，并且似乎是断章取义。因此，他认为没必要保留结论草案 14 (c)。

编写报告所用的方法以及与本专题有关的总体方法似乎有些混乱。司法裁决和文献中经常提到“原则”、“一般原则”和“一般法律原则”。但并不能因为这些术语的使用而得出结论认为，《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项提到一般法律原则是国际法渊源。如他先前所述，有几项原则被用于填补逻辑或司法推理方面的空白，但并非所有原则都是或可能是作为国际法渊源的一般法律原则，必须作出这样的区分。委员会应审慎采用归纳法，不带感情偏向地审查材料以得出结论和识别原则，而不是采取臆测方法。他支持采纳迈克尔·伍德爵士提出的有益建议，将本专题的标题改为“作为国际法渊源的一般法律原则”，以便更清楚地说明本专题涵盖的内容。

虽然除了提到的少数例外情况，他对大多数拟议结论草案表示严重关切，但他不反对将其提交起草委员会。

赖尼施先生说，特别报告员的第三次报告侧重于一些十分重要的问题，包括一般法律原则的功能和相关性。他同意特别报告员的意见，即需要在委员会内部进一步讨论移植问题，尽管他对结论草案 6 中提出的移植概念仍持怀疑态度。他支持特别报告员的观点，即移植并非正式行为，而是默示承认一项原则适合在国际法律体系中适用。结论草案 6 (b)提到在国际法律体系中适足适用的条件，也许可以重新措辞，改为一项原则在国际法律体系中“适用的适当性”。

虽然他已经表示，结论草案 6 所载的第一个条件——符合国际法基本原则——的提法含糊不清，但他认为，作为一个原则问题，这一要求合理。关于使用诸如国际法的“基本价值”或“基本规则”等措辞的建议可能恰当。

特别报告员在报告第二部分讨论了在国际法律体系内形成的一般法律原则这一复杂而有争议的问题。这个问题本身必须与结论草案的拟订分开处理。特别报告员认为，通过对判例和实践进行仔细分析可能能够确定事实是否如此，但他认为这一看法过于乐观。虽然这种分析可能确实有所帮助，但他认为，应审慎对待具体裁决中任何被认为是“证据”的东西，因为司法和仲裁决定可能不会明确说明其在多大程度上依据了国家法律体系内形成的一般法律原则的经典概念，或者

甚至依据了在国际法律体系内形成的原则。他同意特别报告员的意见，即委员会的任务不是发明新的国际法渊源，在审查关于某些原则的判例时，特别相关的是“这些原则的首次适用情况”。

但是，委员会也许不应过于强调判例中的孤立事例。一方面，委员会应审查识别一般法律原则的特定方法是否得到广泛支持，以及裁判机构是否就可以使用这种方法达成广泛共识。另一方面，尚不完全清楚的是，是否必须自动将判例中的特定案例视为属于《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项的范围，即使这些案例的确无法在条约或习惯中找到依据。特别报告员本人在其报告中指出，实践中很少提及该条。甚至连这种说法都可能偏于保守，因为除了 Infinito Gold Ltd.诉哥斯达黎加共和国一案之外，似乎没有一个国际裁决机构曾明确提及该条。

特别报告员应根据结论草案 7 (a)、(b)和(c)中规定的标准，举出在国际法律体系内形成的一般法律原则的三个子类别的实例。虽然所有三个子类别均看似可行，但很难列举出可能证明其存在的具体规则。正如特别报告员在报告中恰当指出的那样，条约和其他国际文书中广泛承认的原则必须具有独立于特定条约的地位。同样，习惯国际规则所依据的原则也必须具有同样的独立地位。为了就这些子类别是否存在进行有意义的讨论，有必要举出实例。否则可能会造成委员会一直抽象地讨论对委员会不同委员而言含义可能各不相同的概念。

关于报告的第三部分，即一般法律原则的功能及其与国际法其他渊源的关系，他谨提请注意“功能”一词在该部分的使用。在这一标题下讨论的内容主要涉及一般法律原则作为规范渊源的特性，包括作为“权利和义务的独立依据”的作用，或者涉及一般法律原则与来自其他渊源的规范之间的关系，包括作为旨在填补空白、解释其他规范或确保一致性的规则的作用。但是，尽管这些方面绝非一般法律原则所特有，但委员会从未在任何其他渊源的背景下谈到“功能”。因此，用一般法律原则的“特性”及其与其他渊源的关系或相互作用的标题来述及这一问题可能更合适。

特别报告员广泛概述了提及一般法律原则填补空白功能的法院和法庭实践。报告将填补空白定义为当条约或习惯中未对某一法律问题作出规定或充分规定时可诉诸一般法律原则。但是，这一定义不符合法律理论中对“空白”概念的更广泛理解。法律理论中的“空白”暗指整个法律体系无法为某个法律问题提供解决办法。在这样的情况下——也只有在这样的情况下——裁决机构才能越过实在法，通过其他各种手段填补空白。

如果一般法律原则是在这种技术意义上“填补空白”，那么首先将仅限于发挥这种作用，因而不能作为权利和义务的独立依据。其次，它们必须是其他渊源的辅助，因为只有在法官用尽所有“常规”法律推理模式后法律仍不明确的情况下，才可能存在空白。他认为特别报告员否决这两种说法是正确的。

因此，他得出结论认为，报告中的“空白”一词并非指技术意义上的“空白”，从而承认在没有其他渊源作出法律规定的情况下，一般法律原则可提供解决办法。但是，这并不是一般法律原则所特有，因为所有其他渊源均系如此。在缺乏其他规范的情况下，基于任何国际法渊源存在的权利或义务均可提供法律解决办法。最重要的是，适用一般法律原则并不取决于国际法中是否存在“空白”。相反，一般法律原则与协议法和习惯法的关系完全取决于特别法和一般法

之间的动态关系。有问题的是仅凭国际刑事法院的判例就一概而论，因为《罗马规约》明确规定，源自国内法的一般法律原则是其他渊源的辅助。

鉴于上述情况，不清楚为什么需要一项专门和具体述及一般法律原则所谓的“填补空白功能”的结论草案。特别报告员在其报告中指出，这一“功能”似乎是“国际法该渊源所固有的”，同时，他承认，按照他对“填补空白”一词的理解，所有其他渊源也可“填补空白”。正如报告本身似乎承认的那样，这一主张源于通常构成一般法的一般法律原则的特性。由于一般法律原则与其他渊源在概念层面上没有区别，因此在结论草案 12 的评注中进行这些讨论可能更为合适，这样的讨论有助于确保概念上的明确性。

至于报告中述及一般法律原则与国际法其他渊源之间关系的部分，他同意特别报告员的结论，即条约、习惯和一般法律原则之间不存在位阶关系，一般法律原则与协定和习惯国际规则可能并行存在。虽然这种可能性在实践中可能较少被证明，但似乎是一般法律原则的固有特征。但是，他对报告中提供的一些例子持有怀疑，特别是陆地、岛屿和海上边界争端案(厄瓜多尔/洪都拉斯；尼加拉瓜参加)，其中一方认为占领地保有原则是一般法律原则，这似乎存在疑问。虽然占领地保有是一项公认的习惯国际法原则，但作为其渊源的罗马法原则并不广为人知，而且在内容上与习惯国际法中占领地保有的含义有很大不同。

他同意特别报告员的意见，即相对于更具体的协定或习惯规则而言，一般法律原则通常是一般法。但是，他想知道在结论草案 12 中仅提及特别法原则是否合适，因为他认为，一般法律原则与处理同一主题事项的国际法其他渊源之间的关系同样受后法原则制约。在该结论草案中仅提及特别法原则可能会被误解为怀疑后法原则在这种情况下的相关性。

他还认为结论草案 12 目前的措辞有问题。由于潜在冲突只会发生在具体规则或规范的层面，而不会发生在规则或规范的渊源层面，因此结论草案可以修改为：“源自一般法律原则的规则与处理同一主题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。”

关于报告中述及一般法律原则的某些具体功能的部分，他同意特别报告员的意见，即这些原则可以作为权利和义务的独立依据。事实上，这可以说是一般法律原则被承认为国际法渊源的一个基本特征，因为这些原则可能体现了可在国际性法院和法庭上援引的权利和义务。但是，有一种说法是，《公民及政治权利国际公约》第十五条第二款提及一般法律原则表明，一般法律原则可以“对个人提出不得实施某一特定罪行的直接义务”，但这一说法提出了一个问题，即根据一般法律原则定罪的限制因素是什么，因为显然有大量国内法普遍承认的普通罪行并不构成国际罪行。

他还同意特别报告员的建议，即一般法律原则可以作为解释和补充国际法其他规则的手段。但是，他不确定报告中引用的所有例子是否都恰当。例如，在 Golder 诉联合王国一案中，欧洲人权法院的确提到“一般法律原则”构成《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项所指的“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”的一部分。但是，欧洲人权法院提到诉诸法院或法庭的权利是“普遍‘公认’的基本法律原则之一”。因此，在该案中，将诉诸法院或法庭的权利称为基本法律原则似乎更多地是指这是一项基本权利，而非强调这是一项一般法律原则。同样，世界贸易组织上诉机构在美国—禁止进口某些虾类和虾制品

案中的裁决也在字面上提到了国际法的一般原则，但实际上可能只是泛指一般国际法。这只是其中两个例子，这些例子提出了一个问题，即某个国际法院或法庭在提到一般法律原则时，是否实际上指的是严格和技术意义上的一般法律原则。

关于述及一般法律原则作为确保国际法律体系一致性的手段的章节，他认为这一概念可能需要进一步证实。他想知道特别报告员是否认为这一功能超越了一般法律原则作为解释工具的作用，以及他在这方面所说的一般法律原则的“填补空白功能”是什么意思。如果无法证明前者，则可能不适合列入关于该功能的具体结论草案。他支持将所有结论草案提交起草委员会。

哈穆德先生说，他谨感谢特别报告员透彻地分析国际法中与一般法律原则有关的各个领域的实践、判例和理论以及各国的意见，以便各方就结论草案达成某种形式的共识。委员们对结论草案 10 至 14 表达的不同意见未必是委员会内部就前进方向达成共识的障碍。

在国际法律体系内形成的一般法律原则依然是核心问题，也是争议的根源，他仍然高度怀疑这一类一般法律原则是否存在。简而言之，没有任何实践可以证明其存在。特别报告员关于这一问题的论断所依据的是学术文章，或者更直白地说，是为背离以国家同意为基础的国际法铺平道路的学术活动。只有少数实质性原则也许可以说是在国际法律体系内形成的。即便如此，也可以说，占领地保有原则源自大陆法系和英美法系的财产法，而法律稳定性原则则源自国内法，特别是行政法。对于马顿斯条款是一项习惯规则、还是一项协定规则或者一般法律原则存在争议；得出一般法律原则可能与协定和习惯规则“并行”存在的结论并未解决问题。其余的例子均是程序性案例，即便如此，似乎也源自国内或国家法律体系。

2021 年，他以委员会第七十二届会议主席的身份出席了第六委员会会议，听取了各国就国际法律体系内形成的一般法律原则这一类别发表的意见。各国对这一类别提出了重大质疑，只有少数国家表示完全支持这一类别或提供了关于这类原则的实例。虽然有一些国家对这一类别可能存在持开放态度，但却无法改变缺乏相关实践以及不相信这类一般原则的法律效力的事实。

他谨重申，这类一般法律原则不应被用作绕过习惯国际法形成条件的手段。委员会应注意切勿打开建立新的国际法类别或渊源的闸门，导致在即使不存在协定或习惯规则的情况下，也可根据国际法律体系内形成的一般法律原则提出与法律义务有关的主张。他欢迎特别报告员在其报告中保证他无意建立国际法的新渊源。

2021年，特别报告员在结论草案7中提出的识别国际法律体系内形成的一般法律原则的演绎方法受到了严厉批评。特别报告员在第三次报告中提出了一个首先且主要是归纳、其次是演绎的统一方法。这一方法参照了一个国家和一位同事发言中的措辞，并通过报告中提到的一位法律学者的文章加以构建，该学者将这些原则描述为“自成一体的国际法渊源”以支持所建议的方法。他认为所提议的方法未达到识别一般法律原则所需的严格性检验标准。尽管特别报告员声称结论草案无意制定新的识别规则，但所提议的方法似乎正要如此行事。

很难找到一种公认的方法来识别在国际法律体系内形成的一般法律原则。尽管他高度怀疑是否存在这类一般原则，但不希望完全排除这种可能性。委员会不妨通过添加一条“不妨碍”条款来表明这类原则存在的可能性，这将有助于完成

本专题的工作，同时避免重新解释《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项。他认为该条款是本专题的基础，而非起点。

虽然如果采纳墨菲先生关于结论草案 7 的起草建议，可能有助于将该类别的范围限定在有可能在国际法律体系内形成的真正的一般法律原则，但起草委员会可能没有足够的时间就相关识别程序达成一致。无论如何，委员会应确保由国际法主体而非个别公法学家来确立一般法律原则。委员会应借鉴不同区域的不同法律传统，以确保全人类均得到适当代表。不应仅因某些国家或地区拥有根据自身文化和传统来发展国际法的资源，而让这些国家或地区拥有垄断权。国际法原则不应偷偷摸摸地强加于人。“文明国家”一词被用了 100 年，因为过去认为殖民主义国家是文明国家，其法律原则更具优越性。好在现在世界变了，所有人类均被视为文明人了。他担心的是，“文明国家”的概念可能会通过引入源自国际法律体系的一般法律原则而起死回生。

他总体上同意特别报告员关于一般法律原则的功能及其与国际法其他渊源的关系的分析和结论。

一般法律原则与任何其他渊源一样，均是国际法主体的义务来源，尽管有些原则本身并不具有同样的法律效力。关于规则和原则的争论无关紧要，他同意结论草案 14 (a)中的主张，即一般法律原则可以作为权利和义务的独立依据。报告为得出这一结论铺垫了坚实的基础，尽管正如同事们先前提到的那样，并非所有一般法律原则都会触发基本权利和义务。

委员们和各国似乎均一致认同一般法律原则具有填补空白的重要作用。虽然条约和习惯也可发挥这种作用，但这一事实并不否定《常设国际法院规约》起草者构想的并由法院和法庭适用的一般法律原则的实质。这一主张得到了公认实践的支持。由此引出的问题是，一般法律原则是否必须始终防止无法可依的情况。他谨重申他认为并非如此，委员会应避免给人造成这种印象。特别报告员似乎同意报告第 71 段中的结论。当法官无法识别和适用协定或习惯规则时，如果存在某条一般法律原则，则可求助于该原则来解决法律问题。但是，如果不存在这样一条一般法律原则，那么法官显然不应创造出一条一般法律原则来填补空白。他认为结论草案 13 应列入“填补空白”一词。并非所有结论草案都需要制定规则。

他无法全盘接受关于条约、习惯国际法和一般法律原则之间不存在位阶关系的说法。法学家咨询委员会历史上对这一问题的讨论并不明确，从《常设国际法院规约》草案中删除“按以下顺序”一语反映了一个事实，即当时通过协定和习惯规则发展国际法的方式与现在不同。特别报告员认为没有证据表明某些类别的一般法律原则被排除在《规约》草案之外，但他的观点与此相反，他认为需要确凿的证据来证明法学家咨询委员会曾打算在案文中列入特定类别的此类原则。在实践中，一般法律原则只在出现法律空白时才被用来填补空白。法院和法庭就是采用这样的方式适用一般法律原则。各国似乎接受对《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项所列法律渊源顺序的解释及其在法院和法庭中的适用情况。大陆法系中的渊源顺序遵循同样的模式，采取了和英美法系同样的发展路线：先是成文法，然后是习惯和传统，最后是司法原则。但是，在这方面，应适当注意国际法不成体系问题研究组关于国际法和国家法律制度之间差异的工作结论。在审查

三个法律渊源之间不存在位阶关系的主张时，应考虑到一般法律原则固有的一般性质及其填补空白的作用。

关于一般法律原则与协定和习惯规则可能并行存在的问题，他同意特别报告员的意见，即国际法院在*尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案*(*尼加拉瓜诉美利坚合众国*)和*诺特博姆案*(*列支敦士登诉危地马拉*)中的阐述证明了并行存在的可能性。这一结论虽然表面多余，但却有助于展示一般法律原则的功能，包括解释和补充其他规则的功能。

关于特别法原则的运作，正如他之前提到的那样，一般法律原则本质上具有一般性，而协定和习惯规则具有专门性。特别报告员实际上为一般法律原则成为相对于习惯法的特别法敞开了大门。但是他指出，报告未提供根据特别法优于一般法准则、一般法律原则优先于习惯法规则的实例。起草委员会应完善结论草案12，以反映一般法律原则通常是一般法这一事实。同事们还提出了一个相关问题，即特别报告员为何未在结论草案中述及后法原则。他想知道在习惯规则之后形成的一般法律原则是否可以取代习惯规则。

他完全同意一般法律原则的另一个功能是解释和补充国际法的其他规则。这些重要功能除其他外源自《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项，确保了国际法规则的统一性。报告再次为得出这一结论铺垫了坚实的判例基础。

关于一般法律原则作为确保国际法律体系一致性的手段的作用，他认为这是一般法律原则的解释和统一作用的衍生作用。虽然他不反对将这一作用列入结论草案，但他提议将这一作用与解释作用合并。

他再次感谢特别报告员的出色报告。他对特别报告员处理本专题的方法的某些方面提出批评，反映了他本人对国际法采取的观点和方法，不一定与特别报告员的观点和方法一致。但是，特别报告员得出的结论是可靠合理的。

最后，由于这是他最后一次在全体会议上就具体专题发言，他希望记录在案的是，他很骄傲和荣幸在委员会担任了 15 年委员并在困难之际主持了委员会第七十二届会议。委员会应继续成为国际法逐渐发展和编纂的指向标。委员们应始终努力确保委员会工作的相关性，取得能够解决国际法所有主体所提关切的成果。各国听取了委员会的意见，并对其成果做出了反馈。第六委员会工作停滞不前以及过去 20 年来委员会案文因政治考虑而难以通过的现实，不应阻止委员会开展工作。在同一时期，委员们还看到第六委员会对国际法委员会工作的热情和参与度有所提高，这应成为努力在两个机构之间搭建更多桥梁的动力。他希望委员会的一些案文有朝一日能够作为具有约束力的文书获得通过。

下午 12 时 40 分散会。