Provisional

For participants only

9 January 2023
Chinese
Original: English

国际法委员会

第七十三届会议(第二期会议)

第 3592 次会议临时简要记录

2022 年 7 月 12 日星期二上午 10 时在日内瓦万国宫举行

目录

一般法律原则(续)

会议工作安排(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

戈麦斯－罗夫莱多先生

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

扎加伊诺夫先生

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)

巴斯克斯－贝穆德斯先生(特别报告员)总结了就其关于一般法律原则的第三次报告所开展的讨论，他说委员会内部内容丰富的辩论突出了该专题的复杂性。尽管存在一些意见分歧，但仍达成了许多共识，有助于取得进展。他仔细考虑了委员提出的所有意见和表达的关切。

辩论提出了一些一般性问题，所有这些问题都在委员会前几届会议上讨论过。关于本专题的范围，应再次指出，委员会的工作涉及《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项意义上的一般法律原则。一些委员担心，他偏离了这一理解，特别是在讨论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时，但情况并非如此。诚然，对于这类原则的存在与否仍然存在分歧，需要就这一问题开展更多工作。

他将第三十八条第一款(寅)项描述为委员会工作的出发点，意味着委员会不应局限于对该条款的字面理解，还应考虑到实践、判例和学说。他从未打算处理第三十八条第一款(寅)项未涵盖的原则，也没有打算为该条款撰写评注，或将对该条款的解释强加于国际法院。虽然第三十八条反映或纳入了国际法渊源，但这些渊源独立于《规约》而存在。其中之一构成了本专题的基础。在委员会讨论习惯国际法的识别专题时，或如奥拉尔女士所指出的，在委员会关于以《维也纳条约法公约》为出发点的一般国际法强制性规范(强行法)的工作中，没有人表达类似关切。

关于作为国际法渊源之一的一般法律原则的性质，他认为，已经确定这些原则与条约和习惯共同构成国际法的正式渊源。这一立场在实践和绝大多数法律著作中都有明确体现。委员会多位委员，以及会员国在联大第六委员会中都曾指出，《国际法院规约》第三十八条第一款反映了可能产生国际层面行为规则的国际法渊源。正如格罗斯曼·吉洛夫先生所说，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)中提到“《规约》第三十八条要求法院适用的国际法渊源”。几乎所有会员国在第六委员会中都将一般法律原则视为国际法渊源，而委员会在其关于习惯国际法的识别的结论评注中提到了《国际法院规约》第三十八条第一款中的“国际法渊源”。

村濑先生再次对一般法律原则作为国际法渊源的地位提出质疑，他认为《国际法院规约》第三十八条没有具体说明国际法的渊源是什么，只是一个规定适用法律的条款，而且只适用于提交国际法院的争端。他不能接受这一立场。这不仅违背了国家实践、判例和学说；也引发了明显的系统性问题。村濑先生似乎在暗示，国际法没有一般性渊源，每个国际性法院或法庭都根据自身规约的“适用法律”条款适用一系列不同或特殊的渊源。按照这一逻辑，识别一般原则或国际习惯的一般性方法将不复存在；每个法庭都可自由适用其认为适当的方法。这样的立场是站不住脚的。它不仅会导致国际法陷入不可接受的不成体系状态；还会导致法律不确定性，使任何法律秩序都无法正常运作。当然，各国可以自由同意在解决特定争端时适用特殊规则，这一点已在实践中得到证明，但这并不否认，在没有相反协议的情况下，存在适用于所有国家或国际法主体以及所有法院和法庭的国际法一般渊源。必须假定，只要在“适用法律”条款中提到一般法律原则，其所指的就是第三十八条第一款(寅)项规定的原则。

关于术语问题，术语在实践中并不总是统一，一些委员认为，第三次报告中引用的一些案例是不相关的，因为没有使用“一般法律原则”一词。加尔旺·特莱斯女士强调需要对术语采取严格的办法。他在第一次报告中解释说，虽然在实践和文献中可能会看到一些差异，但委员会一再指出，“一般国际法”根据上下文可指代一般法律原则，“国际法一般原则”等词也是如此。正如第一次报告中所解释的，关键是仔细考虑每个案例，以确定是否适用了第三十八条第一款(寅)项意义上的一般法律原则。他在三份报告中都采用了这种方法。

关于国际刑事法庭的实践和判例与本专题的相关性，在委员会本届会议和前几届会议的辩论中，有人提出此类法庭具有特殊性或独特性，必须谨慎使用其实践。虽然任何判例都是如此，无论源自哪个法院或法庭，但委员会早先的工作已经确定，当国际刑事法庭适用一般法律原则时，这些原则基本上是《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项意义上的一般原则。秘书处的备忘录(A/CN.4/742)在这方面具有启发性。关于《国际刑事法院罗马规约》，他同意埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士的意见，即应将其视为对第一类一般法律原则(源自国家法律体系的原则)的更具体的表述，正如他在第一次报告中提到的那样。在关于习惯国际法的识别的工作中，委员会得出结论的部分依据是国际刑事法庭的判例，评注中也多次提及这一点。他认为，委员会没有理由对本专题采取不同的做法。贾洛先生在这方面作了有益的解释。因此，他坚持认为，国际刑事法庭的判例和实践与本专题相关，但必须逐案考虑司法决定的质量和权威性。

一些委员建议委员会起草一份可能纳入结论草案的一般法律原则指示性清单。正如他在前几届会议上所解释的那样，他认为没有必要这样做，因为本专题经委员会商定并且得到大多数国家支持的主要目的是澄清作为国际法渊源的一般法律原则的各个方面，包括其范围、识别方法、功能以及与国际法其他渊源的关系。起草一份指示性清单会使委员会的工作不必要地复杂化，例如，需要就某些适用一般原则的决定是否正确进行广泛辩论。当然，结论草案的评注将以举例的方式提及个别一般法律原则的适用，这应足以对各国或任何其他涉及一般原则者提供指导。

关于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，委员普遍同意他的建议，即委员会应采取更灵活的办法。戈麦斯－罗夫莱多先生等委员认为，承认一般法律原则的适当标准是该原则对其所构成的法律体系的效力，这可能与国际法律秩序有关。从这个意义上说，委员会应基于以下谅解开展工作：识别源自国家法律体系的一般原则的第二步不应规范性过强，任何识别方法都应既严格又灵活。

大多数委员同意第三次报告中的解释，即必须满足第三十八条第一款(寅)项规定的承认要求，才能进行移植。一项原则仅因其在世界各法律体系中存在或被接受而得到承认是不够的；还必须被承认为可以移植到国际法律体系内。这种承认是必要的，因为国际法律体系与国家法律体系之间存在差异。不能假定源自国家法律秩序的结构、性质和需要的国内法院适用原则可以自动移植到国际法中。

许多委员还表示支持如下主张：承认可移植大体上是默示的过程，当最终确定某一特定原则可在国际法律体系内适用并与国际法律体系的基本性质相容时，就会发生这一过程。因此，大家一致认为，移植不需要任何明示或正式行为。

然而，委员会的一些委员提出了某些疑虑，特别是指出，承认仅涉及是否存在国内法院适用原则的问题，而移植更多地关乎一项现有的一般法律原则是否可以适用于某个具体案件。这一观点似乎没有考虑到国际法律体系和国家法律体系之间的差异：按照这一逻辑，人们可能会得出结论认为，基本上存在于所有法律体系中的诉诸司法的权利构成了第三十八条第一款(寅)项意义上的一般法律原则，但在实践中永远不可能在国家间层面适用，因为同意受国际性法庭裁决的约束是国际法律秩序的一项基本原则。另一个例子是他在第二次报告中讨论的未履行契约的抗辩：即使假定该原则存在于世界各法律体系中，也很难将它移植到国际法中，因为它与《维也纳条约法公约》第六十条规定的关于条约因违约而终止或停止施行的公认规则不相容。

在移植情况下需要得到承认的进一步证据可以从某些关于规范的案例中找到，这些规范可被视为世界各法律体系所共有，乍一看并没有与国际法律体系不相容，而只是与之不相关。例如，道路规则就是这种情况，很难被视为第三十八条第一款(寅)项意义上的一般法律原则。必须有一个过滤因素，以避免世界各法律体系共有的任何规则自动移植到国际法律体系，而不管其相容性或适宜性如何。

应当指出，考虑到现有实践、判例和学说，移植问题与一般法律原则的识别有关，而不是与现有一般法律原则在具体案件中的适用有关。在第六委员会得到各国广泛支持的结论草案 4 指出，识别一般法律原则的方法包括移植。仍需确定应采用何种标准。特别报告员在第二次报告中提出的结论草案 6 的措辞没有得到普遍支持，但从辩论中可以清楚地看出，审查相容性是确定一项原则被移植的最低要求。他认为，关键问题是该原则必须与什么相容。一项原则不需要与国际法的所有规范相容才能被移植，无论这些规范的范围如何。两个国家可能缔结一项双边条约，其中载有与不当得利原则不相容的规则。该条约本身并不妨碍不当得利原则作为第三十八条第一款(寅)项意义上的一般法律原则而存在，尽管条约可能排除了该原则在有关国家之间的适用。然而，必须对普遍接受并且可被视为反映了国际法律秩序基本结构的规则进行相容性检验。这种规则或规范与国内法院适用原则之间的不相容不仅仅是一个适用问题，而是一项一般法律原则作为国际法规则存在的可能性问题。委员会多位委员提出了这方面的建议；起草委员会可加以审议。

在认真考虑了提出的所有问题和发言后，他希望就结论草案 6 提出以下备选措辞：“一项世界各法律体系共有的原则在与国际法律体系的基本结构相容的限度内，被移植到该体系内。”[“*Un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo es transpuesto al sistema jurídico internacional en la medida en que es compatible con la estructura básica de ese sistema.*”]

与往年一样，关于在国际法律体系内形成的一般法律原则的问题，委员会内部仍然存在分歧。一些委员对结论草案 7 表示关切。各类观点基本上没有变化，大致分为三类。在发言的委员中，大多数人支持这种原则的存在，无论委员会最终如何商定识别这些原则的方法。第二类人数较少的群体持怀疑态度，但并没有完全排除这类原则的存在，尽管福尔托先生认为它们不一定构成国际法第三个渊源。少数人认为，一般法律原则仅指源自国家法律体系的原则；其中，彼得里奇先生承认，应当保留在国际法律体系内形成一般原则的可能性。除了这三类意见外，只有村濑先生认为一般法律原则不是国际法渊源。

他在关于一般法律原则的三份报告中对实践、判例和学说进行了分析，为国际法律体系内形成的一般原则的存在及其作为《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项所载原则的地位提供了证据。他同意迈克尔·伍德爵士的意见，即委员会的任务是尽可能阐明是否存在这样一个类别，并需要详细审查该问题。墨菲先生指出，他承认这一类别的存在，这一类别的范围相对较窄，委员会在说明可能产生此类原则的情况时应谨慎行事。埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士重申，她坚信此类原则是存在的，尽管数量不多并且很难识别。总体而言，此类原则，如国家主权平等原则和同意国际性法庭管辖权原则，涉及国际法律体系的基本和结构性问题。委员会的一些委员表示支持他在第三次报告中提出的精简结论草案 7 的建议，以减弱其规范性，并反映出就识别此类原则的范围和方法存在的协商一致，至少是在同意第二类原则确实存在的委员中存在的协商一致。

关于反对结论草案 7 的论点，即法学家咨询委员会在起草《常设国际法院规约》时只考虑了源自国家法律体系的原则，正确的答复似乎是，正如他在第一和第二次报告中所解释的那样，咨询委员会没有对国际法律体系内形成的原则是否存在采取明确的立场，而委员会委员对这个问题的不同看法实质上是基于对《规约》准备工作资料的不同解读。委员会不应着眼于没有结论的准备工作资料，而应着眼于第三十八条第一款(寅)项的案文，其中并没有提到一般原则的可能来源，并应考虑现有实践。正如贾洛先生所指出的，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。

一些委员说，没有足够的实践来证明国际法律体系内形成的一般原则的存在，也没有足够的实践来明确说明识别这些原则的方法，并且报告中列举的实践案例数量有限，没有结论，而且涉及的不是第三十八条第一款(寅)项意义上的一般原则，而是条约或习惯规则、源自国家法律体系的一般原则或不符合该条所列任何渊源的其他类型的原则。虽然与第二类一般原则有关的实践确实有限，但并没有少到会妨碍委员会处理这一问题，这是几位委员在辩论中提出的观点。正如第一次报告所指出的，实践中使用的术语不一致，而且在很多情况下，国际性法院和法庭在确定国际法规则时未能遵循明确或清晰的方法，这对确定与本专题相关的实践构成了方法上的挑战。这种情况当然会导致委员会内部对任何特定案例的相关性产生分歧。

在确定列入第一次和第二次报告的第二类原则案例时，他采用的主要标准是，在作出有关判决时，一项原则不能被视为条约或习惯规则或源自国家法律体系的一般原则。在第二次报告中，他处理了一项困难的任务，即确定是否可以对他所确定的案例适用一种共同方法。值得一提的是，认为第一次和第二次报告中引用的案例不相关的委员会委员似乎普遍假定有关原则是习惯规则，但并没有试图证明情况确实如此。有些原则现在也可以被视为习惯规则，但并不意味着过去一直可以被视为习惯规则，至少在遵循例如习惯识别方法的情况下是如此。

赖尼施先生在这方面提出了一个关键问题：如果在判决中适用了一项未反映在条约或习惯规则中、也并非源自国家法律体系的原则，那么它是否自动成为第三十八条第一款(寅)项意义上的一般法律原则？答案当然是必须根据具体情况对每个案例进行分析。与其他几位委员一样，他认为，包括国际法律体系在内的所有法律体系都必须能够产生该体系固有的某些原则，第三十八条第一款(寅)项规定了这种可能性。这种推理在某种意义上是基于国际法律体系与国家甚至区域法律体系之间的类比，并在一定程度上采用了功能主义或价值论的方法，但并不意

味着这种推理是有缺陷的。他在报告中介绍了与第二类原则相关的判例。在辩论期间，彼得里奇先生在概念上将国际法律体系视为一种真正的法律体系，然后又不同寻常地表示，该体系可包括仅源自其他法律体系而非源自其本身的一般原则。

一些委员对第三次报告所述的归纳和演绎方法表示怀疑。实际上，这种方法与识别源自国家法律体系的一般原则的方法并无不同。在这两种情况下，首先对相关法律体系中的现有规则进行归纳分析。同时，该方法也对这两类原则进行演绎分析：就第一类原则而言，必须确定源自国内法的一般原则是否与国际法律体系的结构相容；就第二类原则而言，必须证明在国际法律体系中形成的原则是该体系所固有的。

福尔托先生评论说，有些原则从严格意义上讲不是第三十八条第一款(寅)项规定的一般法律原则，而是所有法律推理所特有的法律技巧或准则，或仅仅是常识性规则，对此，他不确定福尔托先生是否在暗示第三次报告中列举的案例属于其中任何一类。此外，由于法律准则产生法律效力——这就是法院和法律从业人员诉诸法律准则的原因——他不清楚为什么法律准则不能被视为一般法律原则。最后，应当指出，福尔托先生提到的没有规范性范围的原则不会产生法律效力，因此在法律上不相关。

哈穆德先生提议在结论草案 7 中列入一个“不妨碍”条款，以便委员会可以保留第二类原则存在的可能性，而不必明确说明其存在。然而，此类条款通常用于超出专题范围的问题，最好能找到反映大多数委员意见的解决办法。因此，他提议将不同意第二类原则存在的委员的意见列入评注，以便向第六委员会各国提供所有相关信息，委员会应在一读时通过结论草案 7，其措辞应简化如下，这是对墨菲先生的提议稍作修改后的案文：“要确定在国际法律体系内形成的一般法律原则的存在及内容，有必要查明各国已承认该原则是该体系所固有的。”

总体而言，委员们支持第三次报告中关于一般法律原则的功能的结论；存在分歧的问题很容易解决。委员们基本上同意，一般原则可以发挥填补法律空白的作用。辩论中提出的主要问题是，一般法律原则是否只履行上述功能，即第三次报告中提出的一般原则的基本功能。在这一点上，委员会似乎达成了协商一致，在实践中，适用或援引一般原则是出于条约或习惯规则没有规范或没有充分、明确规范某个法律问题的实际原因，而不是因为填补空白是一般原则的固有功能。此外，报告中提出的一般法律原则的三项具体功能并不是一般法律原则所特有的，任何国际法渊源都可以履行这三项功能，一般法律原则也可以履行其他功能，例如作为程序性规则的基础。报告论述了这三种功能，以消除实践和文献中对它们的怀疑。委员会关于一般法律原则的功能的辩论可以总结如下：一般原则与第三十八条第一款(寅)项提到的国际法其他渊源履行相同的功能，但在实践中，当条约或习惯规则没有规范或没有充分或明确规范某个法律问题时，适用一般原则。

一些委员建议，应在评注中而不是结论草案中论述一般法律原则的功能，另一些委员则建议合并结论草案 13 和 14。鉴于实践和文献中关于一般法律原则的功能存在混淆不清，他认为制定一项关于功能的结论草案将有所助益。他建议起草委员会考虑合并结论草案 13 和 14，澄清指出一般法律原则与国际法其他渊源履行相同的功能，并通过如下表述强调一般原则在实践中通常的适用方式：

1. 作为国际法的一个渊源，一般法律原则除其他外，可用作：

(a) 主要权利和义务的独立依据；

(b) 次要和程序性规则的依据；

(c) 解释和补充其他国际法规则；

(d) 促进国际法律体系的一致性。

2. 在条约或习惯规则没有规范或没有充分或明确规范某个法律问题时，往往求助于一般法律原则。

[*1. Como fuente del derecho internacional, los principios generales del derecho pueden servir, entre otras cosas:*

(a) Como base independiente de derechos y obligaciones primarios；

(b) Como base de normas secundarias y procedimentales；

(c) Para interpretar y complementar otras normas de derecho internacional；

(d) Para contribuir a la coherencia del sistema jurídico internacional.

2. Los principios generales del derecho son recurridos a menudo cuando otras normas del derecho internacional no regulan o no regulan de manera completa o clara un asunto jurídico.]

大多数成员同意结论草案 10 的基本主张：国际法的不同渊源之间没有位阶关系。对该结论草案的主要批评涉及它与一般原则的基本功能是填补法律空白这一主张之间存在明显矛盾，因为这一功能在实践中会造成各渊源之间的位阶关系。正如他已经指出的，他愿意加入委员会中的协商一致，即一般法律原则与国际法的任何其他渊源履行相同的功能，不一定固有地局限于填补空白的功能。

委员们对结论草案 11 的看法几乎没有分歧，结论草案 11 是关于一般法律原则与具有相同或类似内容的国际法其他渊源并行存在的可能性。虽然有些委员质疑第三次报告中所作的类比，即与条约和习惯的并行存在进行类比，但他认为，如果一般法律原则被视为与任何其他法律渊源一样的法律渊源，并且与其他渊源之间不存在位阶关系，那么这种类比是合理的。扎加伊诺夫先生等委员质疑一般法律原则是否可以与习惯法规则并行存在，以及当习惯法规则源自基于某一般原则的伴有法律确信的实践时，该习惯法规则的出现是否会导致该一般原则不复存在。然而，委员会不需要在这一点上采取坚定的立场。他认为一般原则没有理由不能与习惯规则并行存在。例如，可能会出现如下情况：一项习惯规则和一项一般原则仅有部分内容重叠，而该原则可在解释或适用习惯规则时发挥作用。他不认为存在扎加伊诺夫先生所说的风险，即会适用一般法律原则而不是具有相同内容的条约或习惯规则。在实践中可以看到，在这种情况下，通常使用的是条约或习惯规则。

最后，一些委员对结论草案 12 中只列入一项特别法原则作为解决规范冲突的手段提出质疑，一些委员指出，新法优于旧法原则可能具有相关性，而且第三次报告中没有讨论一般国际法强制性规范(强行法)，而强行法在解决规范冲突方面也具有作用。事实上，他在第三次报告中只讨论了特别法原则，因为在实践和

文献中讨论一般法律原则与其他渊源之间的关系时，通常会提及这一原则。然而，他同意，解决规范冲突的其他原则可能也具有相关性。第三次报告没有深入讨论强行法规范，因为委员会关于该专题的工作正在收尾。强行法规范显然在位阶上高于任何其他规范，包括一般法律原则。还应当指出，关于强行法规范的结论草案承认，一般法律原则可以作为一般国际法强制性规范的基础。可以在关于一般法律原则的结论草案及其评注中澄清，强行法规范可以在解决规范冲突方面发挥重要作用。

虽然一些委员认为结论草案 10 至 12 没有必要，并建议在一般性评注中处理上述结论草案涉及的问题，但他认为，鉴于实践和文献中存在不同观点，这些结论草案将为各国、国际性法院和法庭以及其他需要适用一般法律原则者提供有益的指导。他支持其他委员提出的建议，即应将结论草案 10 至 12 合并。例如，合并后的结论草案标题可以是“一般法律原则与条约和习惯国际法的关系”，内容可以是：

1. 条约、习惯国际法和一般法律原则相互之间不存在位阶关系。

2. 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。

3. 对于一般法律原则与条约或习惯规则之间的冲突，采用公认的规则冲突解决原则予以解决。

第 1 段中提出的观点在国际法不成体系问题研究组的结论中已经阐明。

他确信，在所有委员的努力和合作下，委员会将能够在五年期结束前完成结论草案的一读。他感谢所有参加第三次报告辩论的委员，并要求根据全体会议的辩论情况，将第三次报告中提出的结论草案转交起草委员会，以便起草委员会一并审议上述结论草案、委员们在辩论期间提出的建议以及他刚才提出的新措辞。

主席说，他认为委员会希望将特别报告员第三次报告所载结论草案 10 至 14 转交起草委员会，同时考虑到辩论期间提出的评论和意见。

就这样决定。

会议工作安排(议程项目 1)(续)

朴先生(起草委员会主席)说，“一般法律原则”专题起草委员会由阿圭略·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、戈麦斯－罗夫莱多先生、格罗斯曼·吉洛夫先生、哈穆德先生、黄先生、贾洛先生、莱赫托女士、墨菲先生、奥拉尔女士、瓦扎尼·沙赫迪先生、彼得里奇先生、赖尼施先生、鲁达·桑托拉里亚先生、特拉迪先生、迈克尔·伍德爵士和扎加伊诺夫先生组成，巴斯克斯－贝穆德斯先生(特别报告员)和斯图尔马先生(报告员)为当然成员。

上午 11 时 10 分散会。