

国际法委员会年鉴

2006年

第二卷
第二部分

第五十八届会议文件
(增编二)

联合国



国际法委员会年鉴

2006年

第二卷
第一部分

第五十八届会议文件
(增编二)

说 明

联合国文件都用英文大写字母附加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

提及《国际法委员会年鉴》时省略为前有年度和省略号的《年鉴》(如《2005年……年鉴》)。

国际法委员会每届会议的《年鉴》由两卷组成：

第一卷：该届会议各次会议的简要记录；

第二卷(第一部分)：特别报告员的报告和会议期间审议的其他文件；*

第二卷(第二部分)：国际法委员会提交大会的报告。

凡提及以上各卷和各卷中的引文均指作为联合国出版物发行的本《年鉴》各卷的最后印刷文本。

A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 1/Add.2)

联合国出版物
e-ISBN: 978-92-1-604031-4
ISSN: 1994-4705 e-ISSN: 2412-1231

* 题为“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难”的研究组报告最初以油印形式分发(A/CN.4/L.682和Corr.1及Add.1)。本卷转载该报告，并包含了最后文本所必需的编辑改动。

目 录

	页 次
国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难 (议程项目 11)	
<i>A/CN.4/L.682</i> 和 <i>Add.1</i> 号文件 国际法委员会研究组的报告，马尔蒂·科斯肯涅米先生 定稿	1
第五十八届会议文件一览表.....	121

国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难

[议程项目 11]

A/CN.4/L.682 和 Add.1 号文件*

国际法委员会研究组的报告，
马尔蒂·科斯肯涅米先生定稿**

[原文：英文]
[2006年4月13日]

目 录

简 称	页 次
关于引文的说明.....	5
本卷引用的多边文书.....	6
	7
段 次	
导 言	1-4 12
章 次	
一、 不成体系成为一种现象.....	5-45 13
A. 背景	5-20 13
B. 什么是“冲突”？	21-26 16
C. 本研究采取的方法：寻找关系	27-36 17
D. 协调：制度一体化	37-43 19
E. 管辖权与适用法律	44-45 20
二、 特别法与一般法之间的冲突	46-222 21
A. 导 言	47-55 21
1. 因对一般法作相互冲突的解释而产生的不成体系.....	49-52 22
2. 因出现作为一般法例外情况的特别法而产生的不成体系.....	53-54 22
3. 因各类特别法之间的差异而产生的不成体系.....	55 23

* 纳入了 A/CN.4/L.682/Corr.1 号文件内容。

** 主席由衷感谢许多同事提供的帮助，他们有的就本专题提出了评论意见，有的则就某些问题提供了咨询意见和援助。其中特别应该提到 Campbell McLachlan 教授、Anders Fischer-Lescano 博士、Gunther Teubner 教授、Emmanuelle Jouannet 教授、Pierre Marie Dupuy 教授和 Isabelle Van Damme 女士。纽约大学的几位实习生也在研究组会议以及收集关于某些具体项目的背景材料方面提供了协助。他们当中包括 Gita Kothari、Cade Mosley、Peter Prows 和 Olivia Maloney。赫尔辛基大学埃里克·卡斯特伦国际法和人权研究所的 Anna Huilaja、Ilona Nieminen 和 Varro Vooglaide 在研究中提供了非常重要的帮助。最后，但并非不重要，需要感谢赫尔辛基大学的 Anja Lindroos 女士这些年来所给予的协助，没有她对研究组历次会议的详细记录和她的背景研究，本报告就无法形成。但本报告的内容(包括其中提出的任何意见)仍然由其作者负完全责任。

章 次	段 次	页 次
B. 特别法准则的职能和范围	56-122	23
1. 国际法中的特别法	56-87	23
(a) 法律学说	56-67	23
(b) 判例法	68-84	26
(c) 非正式位阶：特别法之要点	85-87	29
2. 特别法的两种提法	88-107	30
(a) 特别法作为对普通法的应用或阐述	98-102	31
(b) 特别法作为一般规则的例外	103-107	33
3. 被禁止的特别法	108-110	34
4. 一般法与特别法之间区别的相互关联性	111-118	35
(a) 关于缔约方的特殊性	113-115	35
(b) 关于“事项”的特殊性	116-118	36
5. 特别法的结论：“一般法”的无所不在	119-122	36
C. 自足(特别)制度	123-194	37
1. 什么是自足制度?	123-137	37
2. 自足制度与国际法委员会有关国家责任的工作	138-152	41
3. 国家责任以外的自足制度与一般国际法之间的关系	153-190	44
(a) 自足(特别)制度的建立	154-158	44
(b) 正常情况下自足(特别)制度与一般国际法的关系	159-185	45
(一) 实例：人权制度	161-164	45
(二) 实例：世界贸易组织的法律	165-171	46
(三) 关于正常情况下自足(特别)制度与一般国际法之间关系的结论	172-185	48
(c) 因自足制度的失败转而诉诸一般规则	186-190	50
4. 关于自足制度的结论	191-194	51
D. 区域主义	195-219	52
1. 什么是“区域主义”?	195-198	52
2. “区域主义”作为审查国际法的一套方式和方法	199-204	52
3. “区域主义”作为制定国际法的一种手段	205-210	54
4. “区域主义”作为区域性排除适用普遍国际法规则的一种方式	211-217	55
5. 欧洲一体化	218-219	57
E. 关于特别法与一般法之间冲突的结论	220-222	57
三、 先后规范之间的冲突	223-323	58
A. 关于先订条约和后订条约之间冲突的一般法	228-250	59
1. 缔约方相同的条约之间的冲突	229-233	59
2. 缔约方不同的条约之间的冲突	234-250	60
(a) 前法	236-242	61
(b) 后法	243-250	62
B. 《维也纳条约法公约》第三十条：从无效到责任	251-266	63
1. “同一事项”问题	253-256	63
2. 国际法委员会的辩论	257-266	64
C. 特殊条款	267-294	65
1. 冲突条款分类	268-271	65
2. 体制内和跨体制的关系：环境条约	272-282	67

章 次	段 次	页 次
3. 《建立欧洲共同体条约》中的冲突条款.....	283-288	69
4. 断开条款.....	289-294	70
D. 相互间协定.....	295-323	72
1. 适用于缔结相互间协定的条件.....	304-315	74
(a) 维护原条约缔约方的权利和利益.....	305-308	74
(b) 维护多边条约的目的和宗旨.....	309-313	75
(c) 其他情况.....	314-315	76
2. 通知其他缔约方和其他缔约方的反应.....	316-318	76
3. 相互间协定缔约方违犯多边条约的后果.....	319	77
4. 有关先后所订协定的结论.....	320-323	77
四、重要关系：作为冲突规则的《联合国宪章》第一百零三条、强行法及普遍义务.....	324-409	78
A. 《联合国宪章》第一百零三条.....	328-360	79
1. 什么是主要义务？.....	331-332	79
2. 一项义务优先于另一项义务是何意思？.....	333-340	80
3. 特别情况.....	341-350	81
(a) 与联合国会员国和非会员国之间缔结的条约冲突.....	341-343	81
(b) 与习惯国际法非强制性规范冲突.....	344-345	82
(c) 与强行法规范的冲突.....	346-350	82
4. 适用.....	351-360	83
B. 强行法.....	361-379	84
1. 强行法的效力：冲突规范无效.....	365-373	85
2. 强行法的内容.....	374-376	86
3. 判例法.....	377-379	88
C. 普遍义务.....	380-409	88
1. 从双边义务到对“整个国际社会”应尽的义务.....	382-390	89
2. 对谁承担普遍义务？.....	391-398	90
3. 对所有方面适用的义务.....	399-403	92
4. 强行法和普遍义务之间的关系.....	404-406	93
5. 结论.....	407-409	93
五、体系整合和《维也纳条约法公约》第三十一条第三项(丙)款.....	410-480	94
A. 导言：“体系整合的原则”.....	410-423	94
B. 《维也纳条约法公约》第三十一条第三项(丙)款.....	424-432	97
1. 释义.....	424-428	97
2. 国际法委员会的辩论.....	429-432	98
C. 判例法.....	433-460	99
1. 伊朗-美国索赔法庭.....	434	99
2. 欧洲人权法院.....	435-438	99
3. 混合氧化物后处理厂案(混氧厂案)和《奥斯巴公约》仲裁.....	439-442	100
4. 世贸组织.....	443-450	101
5. 国际法院.....	451-460	103
D. 特别问题.....	461-480	105
1. 有待考虑的规则.....	462-472	105

章 次	段 次	页 次
(a) 习惯法和一般原则.....	463-469	105
(b) 其他适用的协定国际法.....	470-472	106
2. 有待考虑的义务的重要性.....	473-474	107
3. 国际法的时际性和总体发展情况.....	475-478	108
4. 结论.....	479-480	109
六、 一般性结论.....	481-504	110
A. 不成体系的性质.....	481-483	110
B. 本项研究的视角.....	484-490	110
C. 一致性和多元化之间：对今后工作的建议.....	491-504	111
1. 作为“冲突国际法”基础的1969年《维也纳公约》.....	494-496	112
2. 对体制法的研究.....	497-499	113
3. “一般国际法”的性质和运作.....	500-504	113
附件 关于研究组工作的结论草案，马尔蒂·科斯肯涅米先生定稿		115

简称

《关贸总协定》(GATT)	《关税及贸易总协定》
南共市(MERCOSUR)	南方共同市场
混氧厂(MOX Plant)	混合氧化物后处理厂
《奥斯巴公约》(OSPAR Convention)	《保护东北大西洋海洋环境公约》
统法协会(UNIDROIT)	国际统一私法协会
世贸组织(WTO)	世界贸易组织

*

* *

《美国国际法学报》(AJIL)	《美国国际法学报》
《欧洲人权法院汇编》(ECHR)	欧洲人权法院,《判决和裁决汇编》。法院的所有判决和裁决,包括未在正式丛编中出版的判决和裁决,均可在法院网站(www.echr.coe.int)上的法院数据库(HUDOC)中查阅。
《欧洲国际法学报》(EJIL)	《欧洲国际法学报》
《国际法院书状》(<i>I.C.J. Pleadings</i>)	国际法院,《书状、口头辩论和文件》;可在法院网站(www.icj-cij.org)上查阅。
《国际法院汇编》(<i>I.C.J. Reports</i>)	国际法院,《判决、咨询意见和命令汇编》。法院的所有判决、咨询意见和命令均可在法院网站(www.icj-cij.org)上查阅。
《国际法律资料》(ILM)	《国际法律资料》
《国际法汇编》(ILR)	《国际法汇编》
《伊朗-美国索赔法庭汇编》 (IRAN-U.S. C.T.R.)	《伊朗-美国索赔法庭汇编》
《国际海洋法法庭汇编》	国际海洋法法庭,《判决、咨询意见和命令汇编》。法庭的判例可在法庭网站(<i>ITLOS Reports</i>)(www.itlos.org)上查阅。
司法判例出版社(LGDJ)	司法判例出版社
《常设国际法院汇编》,A辑 (<i>P.C.I.J., Series A</i>)	常设国际法院,《判决汇编》(第1-24号,至1930年(含))。
《常设国际法院汇编》,B辑 (<i>P.C.I.J., Series B</i>)	常设国际法院,《咨询意见汇编》(第1-18号,至1930年(含))。
《常设国际法院汇编》,A/B辑 (<i>P.C.I.J., Series A/B</i>)	常设国际法院,《判决、命令和咨询意见汇编》(第40-80号,1931年起)。
《国际公法概览》(RGDIP)	《国际公法概览》
《国际仲裁裁决汇编》(UNRIAA)	联合国,《国际仲裁裁决汇编》

*

* *

在本卷中,“前南斯拉夫问题国际法庭”是指起诉应对1991年以来前南斯拉夫境内所犯严重违反国际人道主义法行为负责者的国际法庭。

*

* *

关于引文的说明

在引文中，后面加有星号的楷体文字在原文中并非楷体或斜体。

除非另有说明，出自非英文著作的引文均由秘书处翻译。

*

* *

国际法委员会的互联网地址是 <http://legal.un.org/ilc>。

本卷引用的多边文书

来 源

- 《1864年8月22日改善战地武装部队伤员境遇之日内瓦公约》(1864年8月22日,日内瓦)
- 《柏林会议总议定书》(1885年2月26日,柏林)
- 1899年和1907年关于陆战法规和惯例的海牙公约:《关于陆战法规和惯例的第四公约》(1907年10月18日,海牙)
- 《未成年人监护公约》(1902年6月12日,海牙)
- 《国际联盟盟约》(1919年6月28日,凡尔赛)
- 《协约和参战各国对德和约》(《凡尔赛和约》)(1919年6月28日,凡尔赛)
- 《协约和参战各国对奥和约》(《圣日尔曼昂莱条约》)(1919年9月10日,圣日尔曼)
《关于奥地利重建的第1号议定书》(《宣言》)(1922年10月4日,日内瓦)
- 英帝国、法国、意大利、日本、希腊、罗马尼亚、塞尔维亚-克罗地亚-斯洛文尼亚国与土耳其之间的《和平条约》(《洛桑条约》)(1923年7月24日,洛桑)
- 《关于在奥斯曼帝国的某些特许权的议定书》(第十二号议定书)(1923年7月24日,洛桑)
- 《确定给予庇护所应遵守的规则之公约》(1928年2月20日,哈瓦那)
- 《关于废弃战争作为国家政策工具的一般条约》(《凯洛格-白里安公约》)(1928年8月27日,巴黎)
- 《关税及贸易总协定》(《关贸总协定》)(1947年10月30日,日内瓦)
- 《防止及惩治灭绝种族罪公约》(1948年12月9日,巴黎)
- 《北大西洋公约》(1949年4月4日,哥伦比亚特区华盛顿)
- 《欧洲委员会章程》(1949年5月4日,伦敦)
- 关于保护战争受难者的日内瓦四公约(1949年日内瓦四公约)(1949年8月12日,日内瓦)
- 《关于战时保护平民之日内瓦公约》(《第四公约》)
- 《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)
- 《欧洲申请专利所需程序公约》(1953年12月11日,巴黎)
- 红十字国际委员会,《国际红十字手册》,第12版,1983年,日内瓦,第19页。
- American Journal of International Law*, vol. 3, Supp. (1909), 第7页。
- The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 2nd ed., J.B. Scott (ed.), New York, Oxford University Press, 1915年。
- F. Stoerk, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. Fr. de Martens*, 2nd series, vol. XXXI, Leipzig, Theodor Weicher, 1904, 第724页。
- 国际联盟,《公报》,第1号,1920年2月,第3页。
- H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, 3rd series, vol. XI, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, 第323页。
- 同上,第691页。
- 国际联盟,《条约汇编》,第十二卷,第334号,第385页。
- 同上,第二十八卷,第701号,第11页。
- 同上,第707号,第203页。
- 同上,第一三二卷,第3046号,第323页。
- 同上,第九十四卷,第2137号,第57页。
- 联合国,《条约汇编》,第55卷,第814号,第187页。
- 同上,第78卷,第1021号,第277页。
- 同上,第34卷,第541号,第243页。
- 同上,第87卷,第1168号,第103页。
- 同上,第75卷,第970-973号。
- 同上,第75卷,第973号,第287页。
- 同上,第213卷,第2889号,第221页。
- 同上,第218卷,第2952号,第27页。

来 源

- 《建立欧洲共同体条约》(1957年3月25日, 罗马) 同上, 第298卷, 第4300号, 第3页。另见《建立欧洲共同体条约》合订版,《欧洲共同体公报》, C 340号, 1997年11月10日, 第173页。
- 《建立欧洲原子能共同体条约》(1957年3月25日, 罗马) 联合国,《条约汇编》, 第298卷, 第4301号, 第167页。
- 《欧洲联盟条约》(《马斯特里赫特条约》)(1992年2月7日, 马斯特里赫特) 同上, 第1757卷, 第30615号, 第3页。
- 《修正欧洲联盟条约、建立欧洲共同体的各项条约和若干有关文件的阿姆斯特丹条约》(《阿姆斯特丹条约》)(1997年10月2日, 阿姆斯特丹) 《欧洲共同体公报》, C 340号, 1997年11月10日, 第1页。
- 《修正欧洲联盟条约、建立欧洲共同体的各项条约和若干有关文件的尼斯条约》(《尼斯条约》)(2001年2月26日, 尼斯) 同上, C 80号, 2001年3月10日, 第1页。
- 日内瓦海洋法四公约(1958年4月29日, 日内瓦)
- 《公海公约》 联合国,《条约汇编》, 第450卷, 第6465号, 第11页。
- 《大陆架公约》 同上, 第499卷, 第7302号, 第311页。
- 《领海及毗连区公约》 同上, 第516卷, 第7477号, 第205页。
- 《捕鱼及养护公海生物资源公约》 同上, 第559卷, 第8164号, 第285页。
- 《维也纳外交关系公约》(1961年4月18日, 维也纳) 同上, 第500卷, 第7310号, 第95页。
- 《维也纳领事关系公约》(1963年4月24日, 维也纳) 同上, 第596卷, 第8638号, 第261页。
- 《统一发明专利实体法的若干方面公约》(1963年11月27日, 斯特拉斯堡) 同上, 第1249卷, 第20401号, 第369页。
- 《经济社会文化权利国际公约》(1966年12月16日, 纽约) 同上, 第993卷, 第14531号, 第3页。
- 《公民及政治权利国际公约》(1966年12月16日, 纽约) 同上, 第999卷, 第14668号, 第171页; 第1057卷, 第407页。
- 《公民及政治权利国际公约任择议定书》(1966年12月16日, 纽约) 同上, 第999卷, 第14668号, 第171页。
- 《旨在废除死刑的〈公民权利和政治权利国际公约〉第二项任意议定书》(1989年12月15日, 纽约) 同上, 第1642卷, 第14668号, 第414页。
- 1883年3月20日《保护工业产权巴黎公约》, 1900年12月14日在布鲁塞尔订正; 1911年6月2日在华盛顿订正; 1925年11月6日在海牙订正; 1934年6月2日在伦敦订正; 1958年10月31日在里斯本订正; 1967年7月14日在斯德哥尔摩订正(1967年7月14日, 斯德哥尔摩) 同上, 第828卷, 第11851号, 第305页。1979年9月28日修正的《公约》案文可从世界知识产权组织网站上查阅: <https://wipolex.wipo.int/en/text/288514>。
- 《欧洲领事职权公约》(1967年12月11日, 巴黎) 联合国,《条约汇编》, 第2757卷, 第48642号, 第33页。
- 《不扩散核武器条约》(1968年7月1日, 伦敦、莫斯科和哥伦比亚特区华盛顿) 同上, 第729卷, 第10485号, 第161页。
- 《关于民商事司法管辖和判决执行公约》(1968年9月27日, 布鲁塞尔) 同上, 第1262卷, 第20747号, 第153页。
- 《维也纳条约法公约》(1969年《维也纳公约》)(1969年5月23日, 维也纳) 同上, 第1155卷, 第18232号, 第331页。
- 《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) 同上, 第1144卷, 第17955号, 第123页。
- 《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》(1971年9月23日, 蒙特利尔) 同上, 第974卷, 第14118号, 第177页。

来 源

- 《关于禁止发展、生产和储存细菌(生物)及毒素武器和销毁此种武器的公约》(1972年4月10日,伦敦、莫斯科和哥伦比亚特区华盛顿) 同上,第1015卷,第14860号,第163页。
- 《濒危野生动植物种国际贸易公约》(1973年3月3日,哥伦比亚特区华盛顿) 同上,第993卷,第14537号,第243页。
- 《保护莱茵河免受氯化物污染公约》(1976年12月3日,波恩) 同上,第1404卷,第23469号,第59页。
- 《保护莱茵河免受氯化物污染公约附加议定书》(1991年9月25日,布鲁塞尔) 同上,第1840卷,第23469号,第372页。
- 《保护野生动物迁徙物种公约》(1979年6月23日,波恩) 同上,第1651卷,第28395号,第333页。
- 《关于儿童监护权之决定的承认和执行及儿童监护权之恢复的欧洲公约》(1980年5月20日,卢森堡) 同上,第1496卷,第25701号,第37页。
- 《联合国海洋法公约》(1982年12月10日,蒙特哥贝) 同上,第1834卷,第31363号,第3页。
- 《执行1982年12月10日〈联合国海洋法公约〉有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定协定》(1995年8月4日,纽约) 同上,第2167卷,第37924号,第3页。
- 《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,纽约) 同上,第1465卷,第24841号,第85页。
- 《保护臭氧层维也纳公约》(1985年3月22日,维也纳) 同上,第1513卷,第26164号,第293页。
- 《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》(1987年9月16日,蒙特利尔) 同上,第1522卷,第26369号,第3页。
《议定书》的更新和修正案文载于联合国环境规划署,《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书手册》,第8版,2009年。
- 《南太平洋无核区条约》(《拉罗汤加条约》)(1985年8月6日,拉罗汤加岛) 联合国,《条约汇编》,第1445卷,第24592号,第177页。
- 《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》(1986年《维也纳公约》)(1986年3月21日,维也纳) A/CONF.129/15号文件。
- 《税收事项行政互助公约》(1988年1月25日,斯特拉斯堡) 联合国,《条约汇编》,第1966卷,第33610号,第215页。
- 《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》(1988年12月20日,维也纳) 同上,第1582卷,第27627号,第95页。
- 《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》(1989年3月22日,巴塞尔) 同上,第1673卷,第28911号,第57页。
- 《幕后交易公约》(1989年4月20日,斯特拉斯堡) 同上,第1704卷,第29471号,第133页。
- 《幕后交易公约议定书》(1989年9月11日,斯特拉斯堡) 同上。
- 《欧洲国境外电视广播公约》(1989年5月5日,斯特拉斯堡) 同上,第1966卷,第33611号,第265页。
- 《关于破产的某些国际方面的欧洲公约》(1990年6月5日,伊斯坦布尔) 欧洲委员会,《欧洲条约汇编》,第136号。
- 《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》(1992年3月17日,赫尔辛基) 联合国,《条约汇编》,第1936卷,第33207号,第269页。
- 《工业事故跨界影响公约》(1992年3月17日,赫尔辛基) 同上,第2105卷,第36605号,第457页。

来 源

- 《〈跨界水道和国际湖泊保护和利用公约〉及〈工业事故跨界影响公约〉关于工业事故跨界影响对跨界水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》(2003年5月21日,基辅)
- 《生物多样性公约》(1992年6月5日,里约热内卢)
- 《生物多样性公约卡塔赫纳生物安全议定书》(2000年1月29日,蒙特利尔)
- 《保护东北大西洋海洋环境公约》(《奥斯巴公约》)(1992年9月22日,巴黎)
- 《北美自由贸易协定》(1992年12月17日,墨西哥城、渥太华和哥伦比亚特区华盛顿)
- 《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》(1993年1月13日在巴黎开放供签署)
- 《南部蓝鳍金枪鱼养护公约》(1993年5月10日,堪培拉)
- 《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》(1993年6月21日,卢加诺)
- 《马拉喀什建立世界贸易组织协定》(1994年4月15日,马拉喀什)
- 《1994年关税与贸易总协定》(《1994年关贸总协定》)(附件1A)
- 《实施卫生与植物卫生措施协定》(《卫生措施协定》)(附件1A)
- 《关于争端解决规则与程序的谅解》(附件2)
- 《补贴与反补贴措施协定》
- 《关于跨境卫星广播框架下的版权法及邻接权相关问题的欧洲公约》(1994年5月11日,斯特拉斯堡)
- 《执行联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约第17条的海上非法贩运协定》(1995年1月31日,斯特拉斯堡)
- 《国际统一私法协会关于被盗或者非法出口文物的公约》(1995年6月24日,罗马)
- 《东南亚无核武器区条约》(1995年12月15日,曼谷)
- 《非洲无核武器区条约》(《佩林达巴条约》)(1996年4月11日,开罗)
- 《关于禁止使用、储存、生产和转让杀伤人员地雷及销毁此种地雷的公约》(1997年9月18日,奥斯陆)
- 《国际植物保护公约》(1997年11月17日,罗马)
- 《在环境问题上获得信息、公众参与决策和诉诸法律的公约》(1998年6月25日,丹麦奥胡斯)
- 《国际刑事法院罗马规约》(《罗马规约》)(1998年7月17日,罗马)
- 《欧洲促进青年跨国长期志愿服务公约》(2000年5月11日,斯特拉斯堡)
- 《对基于或包含有条件获取的服务予以法律保护的欧洲公约》(2001年1月24日,斯特拉斯堡)
- ECE/MP.WAT/11号文件。
- 联合国,《条约汇编》,第1760卷,第30619号,第79页。
- 同上,第2226卷,第30619号,第208页。
- 同上,第2354卷,第42279号,第67页。
- 哥伦比亚特区华盛顿,美国政府印刷局,1993年;可查阅该协定秘书处网站:www.nafta-sec-alena.org。
- 联合国,《条约汇编》,第1975卷,第33757号,第3页。
- 同上,第1819卷,第31155号,第359页。
- 欧洲委员会,《欧洲条约汇编》,第150号。
- 联合国,《条约汇编》,第1867-1869卷,第31874号。
- 同上,第1867卷,第31874号。
- 同上。
- 同上,第1869卷,第31874号。
- 同上。
- 欧洲委员会,《欧洲条约汇编》,第153号。
- 联合国,《条约汇编》,第2136卷,第37251号,第79页。
- 同上,第2421卷,第43718号,第457页。
- 同上,第1981卷,第33873号,第129页。
- A/50/426号文件,附件。
- 联合国,《条约汇编》,第2056卷,第35597号,第211页。
- 同上,第2367卷,第1963号,第223页。
- 同上,第2161卷,第37770号,第447页。
- 同上,第2187卷,第38544号,第3页。
- 欧洲委员会,《欧洲条约汇编》,第175号。
- 联合国,《条约汇编》,第2246卷,第39989号,第29页。

来 源

- 《粮食和农业植物遗传资源国际条约》(2001年11月3日, 罗马) 同上, 第2400卷, 第43345号, 第303页。
- 《欧洲保护视听遗产公约》(2001年11月8日, 斯特拉斯堡) 同上, 第2569卷, 第45793号, 第3页。
- 《儿童接触公约》(2003年5月15日, 斯特拉斯堡) 同上, 第2464卷, 第44266号, 第3页。
- 《欧洲委员会防止恐怖主义公约》(2005年5月16日, 华沙) 同上, 第2488卷, 第44655号, 第129页。
- 《欧洲委员会打击人口贩运公约》(2005年5月16日, 华沙) 同上, 第2569卷, 第45795号, 第33页。
- 《欧洲委员会关于犯罪收益的清洗、搜查、扣押和没收问题以及资助恐怖主义问题的公约》(2005年5月16日, 华沙) 同上, 第2569卷, 第45796号, 第91页。

导 言

1. 国际法委员会在2000年第五十二届会议上决定将“国际法不成体系引起的危险”专题列入其长期工作方案。¹ 次年,大会请委员会在长期方案中进一步审议这些专题。委员会2002年第五十四届会议决定将修改后的专题“国际法不成体系问题:国际法的多样化和扩展引起的困难”列入其工作方案,并设立一个研究组。² 研究组就有待处理的专题通过了若干建议,并请当时的研究组主席布鲁诺·西马先生就特别法规则的职能和范围与“自足制度”问题编写一份研究报告。³ 委员会2003年第五十五届会议任命马尔蒂·科斯肯涅米先生担任研究组主席。研究组还为其工作制定了暂定时间表,将上一年度已经决定的各种研究问题分配给其成员,并且商定了该项工作将要采用的方法。⁴

2. 2003年,研究组主席向研究组提交了一份关于特别法规则的职能和范围与“自足制度”问题的研究纲要。在对该研究纲要进行了初步辩论(主要集中在实质性问题和方法问题上)之后,研究组于次年向委员会提交了关于这一项目的研究报告定本。⁵ 除了这份研究报告之外,研究组2004年还收到其成员就其余四个项目编写的纲要。研究组对主席的报告进行了深入讨论,并对委员会其他成员编写各种报告提出了一些指导意见。另外,研究组还

开始讨论在其辩论基础上可能得出的各项暂定“结论”。⁶

3. 2005年,委员会听取了研究组主席就研究组的工作情况所作的简要介绍,并就这一专题交换了意见。研究组审议了主席编写的关于区域主义问题的备忘录,并收到有关以下题目的报告定本:根据“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”(1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(丙)款)解释条约;仅在若干当事国之间修改多边条约(1969年《维也纳公约》第四十一条),以及关于国际法中的位阶:强行法、普遍义务和作为解决冲突之规则的《联合国宪章》第一百零三条的最后报告。另外,研究组还收到其一位成员拟订的一份关于“分离条款”的非正式文件。研究组设想能够在2006年向委员会第五十八届会议提交一份综合研究报告以及一些结论、指导意见或原则。⁷

4. 本报告就是研究组的综合报告。报告是由研究组主席以及委员会其他成员在四年工作期间所编写的各种纲要和报告基础上汇编而成,其中包括主席编写的关于特别法规则的职能和范围与“自足制度”问题的研究纲要;由里亚德·达乌迪先生编写的关于仅在若干当事国之间修改多边条约(1969年《维也纳公约》第四十一条)的报告;由兹齐斯拉夫·加利茨基先生编写的关于国际法中的位阶:强行法、普遍义务和作为解决冲突之规则的《联合国宪章》第一百零三条的报告;由威廉·曼斯菲尔德先生编写的关于根据“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”(1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(丙)款)解释条约的报告;以及由特奥多尔·梅莱斯卡努先生编写的关于同一事项先后所订条约之适用的报告。其他几位委员会成员也在委员会各届会议期间参加了研究组的审议工作,他们的专业知识为某些专题的讨论提供了极大的便利。此外,本报告补充以一份附件,其中载有一套拟议的结论草案供研究组通过,并拟于2006年转交委员会以便采取适当行动。

¹ 《2000年……年鉴》,第二卷(第二部分),第729段。另见格哈德·哈夫纳先生的论文,“国际法不成体系引起的危险”,同上,附件,第143页。

² 《2002年……年鉴》,第二卷(第二部分),第492-494段和第511段。

³ 同上,第512-513段。这五个专题是:(a) 特别法规则的职能和范围与“自足制度”问题;(b) 在谈论国际法的一般发展和国际社会的关注时依照“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”(1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(丙)款)解释条约的问题;(c) 关于同一事项先后所订条约之适用(1969年《维也纳公约》第三十条);(d) 仅在若干当事国之间修改多边条约(1969年《维也纳公约》第四十一条);(e) 国际法的位阶:强行法、普遍义务和作为解决冲突之规则的《联合国宪章》第一百零三条。

⁴ 《2003年……年鉴》,第二卷(第二部分),第413段和第424-435段。

⁵ 《2004年……年鉴》,第二卷(第二部分),第298-358段。

⁶ 同上。

⁷ 《2005年……年鉴》,第二卷(第二部分),第445-493段。

第一章

不成体系成为一种现象

A. 背景

5. 早在半个世纪以前，威尔弗雷德·詹克斯就概述了不成体系的背景问题，并特别提请注意两种现象。一方面，国际世界缺乏一个总的立法机构。因此：

造法性条约往往有助于促进许多历史性、功能性和区域性团体的发展，这些团体彼此分离，它们之间的相互关系在某些方面类似于独立的市政法系之间的相互关系。⁸

6. 詹克斯非常有预见性地设想需要一种类似于冲突法的法律来处理这类不成体系问题。这种法律制约的不是不同领土法律制度之间的冲突，而制约的是条约制度之间的冲突。他认为产生这一现象的另一个原因在于法律本身。

产生造法性条约之间最严重冲突的来源之一，是有关修订多边文书和对修订文本的法律效力作出规定的法律的不完善发展。⁹

7. 目前，对这一分析没有什么补充。当然，多边（“立法”）条约活动的数量在过去五十年里已成倍增长。¹⁰ 与此同时产生了各种程度不同的正式管理制度，但并非所有正式管理制度在多边外交中都遵循公法。¹¹ 近来国际现代性的特征之一就是社会学家所称

⁸ C. W. Jenks, “The conflict of law-making treaties”, *British Year Book of International Law* 1953, vol. 30, 第401页起，详见第403页。

⁹ 同上。

¹⁰ 联合国系统登记了50 000多部条约。见C. J. Borgen, “Resolving Treaty Conflicts”, *George Washington International Law Review*, vol. 37, No. 3 (2005), 第573页。在20世纪缔结的多边条约大约有6 000个，其中30%属于一般性条约，开放供所有国家加入(C. Ku, *Global Governance and the Changing Face of International Law*, Academic Council on the United Nations System, 2001, 第5页)。

¹¹ 在讨论国际规则来源多样化的各种书籍中，特别有用的书籍包括E. Loquin and C. Kessedjian (eds.), *La mondialisation du droit*, Paris, Litec, 2000和P. S. Berman (ed.), *The Globalization of International Law*, Aldershot, Ashgate, 2005。在J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers*, Oxford, Oxford University Press, 2005一书中对传统组织的活动进行了研究。R. Wolfrum and V. Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin, Springer, 2005, 第417–586页和R. Lipschutz and C. Fogel, “Regulation for the rest of us?” *Global civil society and the privatization of transnational regulation*, in R. B. Hall and T. J. Biersteker (eds.), *The Emergence*

的“功能区别”，表现为社会各部分的日益专业化以及这些部分的相关自主作用。这种情形在国内和国际上均有发生。关于全球化的一个著名悖论就是，尽管全球化导致世界各地社会的生活日趋一致，但全球化还导致各地社会的生活日益不成体系，也就是说，导致出现社会行为及结构的专门和相对自治的领域。

8. 国际社会界的不成体系具有一定的法律意义，特别是因为伴随着这一现象出现了各种专门的和（相对）自治的规则或规则复合体、法律机构以及法律实践领域。¹² 曾经似乎受“一般国际法”管辖的事项现在已经成为“贸易法”、“人权法”、“环境法”、“海洋法”、“欧洲法”等专门法律以及甚至“投资法”或“国际难民法”等具有外来特征和高度专业知识的法律所管辖的领域，每一种法律都有其自己的原则和机构。正如律师们所认为的，问题是这种专门法律的制定和机构建设往往是在比较忽视邻近领域的立法和机构活动，比较忽视国际法的一般原则和惯例的情况下进行的。结果造成各种规则或规则体系之间的冲突，背离体制实践，并很可能失去对法律的全面理解。¹³

9. 尽管在立法和机构形式两个方面，不成体系都是无可质疑的重要事实，但国际律师们对这种现象的评估看法不一。一些评论人士对此提出严厉批评，认为这种现象削弱了一般国际法、导致出现相互冲突的判例、挑选法院地和失去法律保障等问

of Private Authority in Global Governance, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2002, 第115页也介绍了目前在非条约制定法律方面的不同观点。

¹² 特别见A. Fisher-Lescano and G. Teubner, “Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, No. 4 (summer 2004), 第999–1046页。但在L. A. N. M. Barnhoorn and K. C. Wellens (eds.), *Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1995中已经十分详细地讨论过这个问题。

¹³ 不应忘记，法律多元化传统的目的就是寻求准确地处理这类问题。但到目前为止，多元化一直集中在研究老殖民地的土著法律与西方法律的共存以及国内社会出现的私法类型方面。要想了解著名的论述，见S.E. Merry, “Legal pluralism”, *Law and Society Review*, vol. 22, No. 5 (1988), 第869页，要想了解更近的（和批评性的）论述，见S. Roberts, “After government? On representing law without the state”, *Modern Law Review*, vol. 68, No. 1 (January 2005), 第1页。

题。而另外一些评论人士则只把这个问题看作是随着国际法律活动的增多而自然出现的一个技术性问题，这个问题是可以通过技术合理化和协调加以控制的。¹⁴

10. 无需赘述导致出现各种特殊或专业规则体系和机构的社会学或政治背景，或许可以用实例来充分说明这个法律问题的性质。最近通过三个不同的体制机制提到联合王国塞拉菲尔德混氧厂核设施的运营可能造成的环境影响问题，它们是：根据《联合国海洋法公约》附件七之规定设立的仲裁法庭；根据《保护东北大西洋海洋环境公约》（《奥斯巴公约》）设立的强制争端解决程序；以及根据建立欧洲共同体和欧洲原子能共同体各部条约在欧洲法院设立的程序。以下三个规则复合体似乎全都涉及到同样的事实：《联合国海洋法公约》的（通用）规则、《奥斯巴公约》的（区域）规则以及欧洲共同体/欧洲原子能共同体的（区域）规则。究竟哪一个规则应具有决定权？这个问题主要是关于海洋法还是关于北海（可能的）污染？或是关于欧洲共同体内部的关系？提出这些问题，就已经表明作出回答是困难的。这些规则复合体彼此之间存在何种联系（如果有联系的话）？应该使用什么原则来决定它们之间的潜在冲突？

11. 然而，这个问题变得甚至更加棘手。英国以就同一事项向奥斯巴公约仲裁法庭和欧洲法院提出诉讼为由，对根据《联合国海洋法公约》附件七之规定设立的仲裁法庭对此案的管辖权提出异议，该仲裁法庭在讨论这项异议时称：

¹⁴“不成体系”是当今学术论文和会议经常谈到的一个问题。除了前注11提到的资料来源外，另见“Symposium Issue. The proliferation of international tribunals: piecing together the puzzle”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, No. 4 (summer 1999), 第679页；A. Zimmermann and R. Hoffmann (eds.), with assistant editor H. Goeters, *Unity and Diversity in International Law: Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walther Schücking Institute of International Law*, November 4-7, 2004, Berlin, Duncker & Humblot, 2006；R. Huesa Vinaixa and K. Wellens (eds.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*. Travaux du séminaire tenu à Palma, les 20-21 mai 2005, Brussels, Bruylant, 2006。在P.-M. Dupuy, “L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public (2000)”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2002, vol. 297中强烈要求统一国际法。若想了解更多参考资料，见M. Koskeniemi and P. Leino, “Fragmentation of international law? Postmodern anxieties”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, No. 3 (September 2002), 第553页。

即使《奥斯巴公约》、[《建立欧洲共同体条约》]和《建立欧洲原子能共同体条约》载有与[《联合国海洋法公约》]中所规定的权利或义务类似或相同的权利或义务，这些协定项下的权利和义务也是与《海洋法公约》中所规定的权利和义务分别存在的。¹⁵

12. 仲裁法庭认为，由于“当事方各自的背景、目的和意图、事后做法以及准备工作文件方面存在差别”，不同的机构对即使相同规则的运用也可能是不同的。¹⁶ 仲裁法庭承认，法律规则和原则的含义取决于它们在何种情况下适用。如果背景环境，包括规范性环境不同，则即使相同的条款也可能显出差异。但这对于法律确定性和法律主体平等的目标会产生何种影响？

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

14. 委员会认为，正如其改拟的专题题目：“国际法不成体系问题：国际法的多样化和扩展引起的困难”所表明的那样，这个问题既有积极的一面，也有消极的一面。一方面，国际法不成体系确实有产生各种相互冲突和不相容的规则、原则、规则体系及体制实践的危险，另一方面，它反映出国际法律活动迅速扩展到各种新的领域及其目标和手段的多样化。这个题目似乎表明，尽管存在“问题”，但它们并不都是新问题，并且这类性质的问题也并非国际律师们通过以往经常采用的解决过去产生的规范性冲突的手段所无法加以解决的。

15. 委员会处理国际法不成体系问题的基本理由是，随着新的特殊类型的法律、“自足制度”和受

¹⁵ 混氧厂案（爱尔兰诉联合王国），国际海洋法法庭，临时措施，2001年12月3日的命令，《2001年国际海洋法法庭汇编》，第95页起，详见第106页，第50段；《国际法汇编》，第126卷，第273页。

¹⁶ 《2001年国际海洋法法庭汇编》，第106页，第51段；《国际法汇编》，第126卷，第273-274页。

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

16. 不应把这类偏离理解为法律技术“错误”。它们反映出在多元化(全球)社会中行为主体的不同追求和偏好。在十分复杂的社会条件下，坚持表面上的统一毫无意义。一项法律如不能阐明事实情况之间或特定问题领域中似乎相关的利益或价值之间出现过的差异，它将完全无法令人接受，既不切实际，也十分武断；¹⁷但如果不成体系在这一意义上是一种“自然的”发展结果的话(确实，由于参与国法律制度的多样性，国际法总是比较“不成体系”)，那人们就不清楚委员会为何应处理这一专题。

17. 本报告的出发点是希望提供一个概念框架，在此框架内能够从法律专业角度把握、评估和处理各种或许是无可避免的情形。这一框架是由《维也纳条约法公约》(1969年《维也纳公约》)提供的。看来将大多数新制度联合起来的一个做法是主张条约法对这些新制度具有约束力，并且其从业人员了解这些新制度都被该条约法所涵盖。作为曾经制定1969年《维也纳公约》的机构，委员会非常适合从这一角度分析国际法的所谓不成体系问题。指出这里所涉及的问题是有益的。那就是尽管从社会学意义上讲，目前的不成体系包含许多新的特征，并且其强度与以往出现的类似现象的强度不可同日而语，但它仍然是国际社

会界多样化的一种现象，国际社会界的特征是与(相对)更加同质的国内情境相比，始终带有国际制度标志。从条约法的观点来看，国际法律体系分裂为各种技术“制度”，这与其传统上分裂为所谓“国家法律体系”的程度不等的自治领土制度没有多大区别。

18. 因此，重视传统法律处理各种法律规则与原则之间紧张关系或冲突的各种手段是有益的。这些手段的共同之处就是它们寻求在这类规则和原则之间建立具有实际意义的关系，从而确定在任何特定争端或冲突中应当如何使用这些手段。本报告讨论了律师们传统上认为在规范性冲突中所涉及的四种关系：

(a) 特别法与一般法之间的关系(第二章)；

(b) 前法与后法之间的关系(第三章)；

(c) 不同位阶的法律之间的关系(第四章)；

(d) 法律与更广泛意义上的其“规范性环境”的关系(第五章)。

19. 可以各种不同的方式来设想这些关系。其中一种情形就是一种法律(规范、规则、原则、规则复合体)完全废除另一种法律。这种情形只是在涉及强行法的位阶关系中出现。而在更多情况下，优先权是“相对的”。“其他法律”只是被暂时搁置，并且可能往往得以“从幕后”影响对优先法的解释和适用。然后会出现这样的情形，即两种规范被认为同时起作用，彼此相互支持。其最终的结果是，似乎根本就没有冲突或分歧。这些法律是协调一致的。

20. 本报告在讨论这些关系时特别要提到各种国际法院和仲裁法庭的实践。所作的假定是国际法传统的“不成体系”已使得从业人员掌握了处理指向不同方向的各种规则和规则体系的手段。这并不意味着抹杀近来推进管理制度功能专业化的重要性，但这些事实发展确实表明对于法律推理工作所具有的意义相对较小。从某种意义上来说，“不成体系”和“一致性”都不是世界的重要方面，而在于旁观者的看法。新事物和人们所不熟悉的事物(肯定)会挑战这个世界惯常的思维和组织方式。新事物本身就代表了与旧世界的“决裂”。在这种情况下，推理的任务就是通过将人们不熟悉的事物与已被普遍接受的思考模式结合起来，使其成为人们所熟悉的事物，或通过修改这些模式以使新现象能够被接受。当然，在熟悉的概

¹⁷ B. de Sousa Santos, *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York, Routledge, 1995, 尤其是第114页及其后各页对国际法律多元论的出现进行了详尽的描述。

念系统与我们从这个世界接受的新信息之间始终会有某些“认知上的不一致”。例如，混氧厂案提出的一致性问题上尚未在某些法理领域得到解决，以至于只能尽力寻找先前采用过的解决办法。但《联合国海洋法公约》、《奥斯巴公约》和欧洲共同体法律规则之间的潜在重叠或冲突无法立即得到解决这一事实并不意味着该案不能在熟悉的法律推理模式框架内加以解决。本报告论述有关法律推理问题。尽管其用意并非要为混氧厂案这类问题提供一个现成的解决办法，但它确实提供了一个工具箱，使处理这个问题(或任何其他类似问题)的律师们可以借助这个工具箱经缜密分析作出决定。

B. 什么是“冲突”？

21. 本报告探讨采取何种手段来处理国际法实质内容中的冲突(或明显冲突)。这就提出了什么是“冲突”的问题。这个问题可以从两个方面来探讨：相关规则所涉事项和受相关规则约束的法律主体。例如，1969年《维也纳公约》第三十条似乎采用了从前一个方面入手的办法。它提出了处理与“同一事项”有关的先后所订条约的办法。有时会有人提出，例如在一项贸易条约与一项环境条约之间出现冲突的情况下，第三十条就不适用，因为这些条约所涉及的事项不同。¹⁸但不能因此说明专门的法律(“贸易法”、“环境法”)本身没有规范价值。它们只是从不同的利益角度或出于不同的政策目标来描述这些文书的非正式标签。大多数国际文书都可以从各种不同角度来加以描述：处理贸易问题的条约可能在很大程度上涉及人权和环境问题，反之亦然。比如说，一项关于海上运输化学品的条约至少涉及到海洋法、环境法、贸易法和海上运输法。这些专门的法律与文书的“性质”关系不大，更多的是与描述文书所出于的利益有关。

22. 如果冲突是指仅在涉及“同一”事项的两项规则之间存在的冲突，那么如何适用条约，关键将取决于该事项根据某种(假定)预先存在的不同事项分类表属于哪一类，但是并没有这样的分类表。事实上，一切都取决于就有关法律文书属于哪一类——它是与“贸易”有关还是与“环境”有关？是与“难民法”有关还是与“人权法”有关？是与“投资法”有关还是与“发展法”有关？——进行争论的结果。再回顾一下海上运输化学物质的例子，如果没有关于上述分类和描述该文书所出于的利益的任何分类的明确规则，

¹⁸ Borgen (见前注10)，第603-604页。

则可能会通过对哪些是相关利益、哪些是不相关的利益作出看似完全随意的选择来避免出现冲突：比如，从海上保险人的角度来看，该案主要涉及的是运输问题，而从环境组织的角度来看，该案的主要方面是环境问题。不同的“事项”标准导致不同的反证法；因此，它在确定是否有冲突方面并不是决定性的。¹⁹正如维耶达戈在讨论与1969年《维也纳公约》第三十条所述后订协定有关的这一标准时所指出的：

关于所涉法律文书必须是与“同一事项”有关这一要求看来在理论上引起了极大的难题，但在实践中可能并非如此棘手。在试图针对一组事实或行动同时适用两条规则时，如果导致互不相容的结果，则可以把握地假设，关于“同一事项”的检验要求已得到满足。²⁰

23. 这个观点看来是正确的。在下列情况下，“同一事项”标准似乎已经得到满足：针对同一个问题援引两条或两套不同的规则，或者换言之，作为解释的结果，相关条约在被某一当事方适用时似乎指向不同的方向。

24. 但是，这不是问题的结束。“指向不同的方向”是什么意思呢？从严格的概念上说，即如果某个属于两个条约的缔约国可能只因遵守一项规则而无法遵守另一项规则，那么就假定存在着冲突。这就是不相容的基本情形，可能只因履行一种义务而无法履行另一种义务。不过，还有对冲突的其他较为宽松的理解。²¹在两部条约的条款之间没有任何严格的不相容的情况下，一部条约有时可能会妨碍另一部条约的目标。两部条约或两套规则可能有不同的背景理由或出自不同的立法政策或旨在取得不同的结果。

¹⁹ 这并不是说，两部条约可能属于或不属于同一“制度”的事实与设想它们之间关系的方式无关。可进一步详见下文第二章，C.1节。

²⁰ E. W. Vierdag, “The time of the ‘conclusion’ of a multi-lateral treaty: article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and related provisions”, *British Year Book of International Law* 1988, vol. 59, 第75页起，详见第100页。

²¹ 在J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2003, 第164-200页中进行了十分深入的讨论(注意世界贸易组织(世贸组织)机构如何将“冲突”狭义地理解为不相容)。另见Jenks阐述的关于“冲突”与“分歧”之间的区别(Jenks (见前注8), 第425-427页)，关于“冲突”的相当严格的定义见J. B. Mus, “Conflicts between treaties in international law”, *Netherlands International Law Review*, vol. 45 (1998), 第208页起，详见第214-217页；S. A. Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2003, 第5-7页。

例如，国家豁免法和人权法所阐述的两套规则就有截然不同的目标。贸易法和环境法也出自不同类型的政策，并且这一事实可能对如何解释或适用相关规则产生影响。尽管这种“政策冲突”没有导致某个缔约国的义务之间逻辑上的不相容，但它也可能与不成体系问题有关。²²

25. 本报告采用一种比较宽泛的冲突概念，即两种规则或原则表明对一个问题不同的处理方式的情形。只注重逻辑上的不相容会错误地将法律推理定性为逻辑归类。事实上，任何裁决都会涉及到释法和在替代规则阐述与无法套用逻辑推理模式的含义之间作出选择的问题。

26. 规则之间的冲突是每种法律秩序中都存在的一种现象。每种法律秩序也都谙熟如何处理这类问题。多数法律体系和国际法都了解有关特别法或后法等准则，下文将对此进行更加详细的解释。国内法律秩序在各种规则和规则体系之间也有很强的位阶关系（除了就规则冲突进行裁决的位阶体制外）。但在国际法中，位阶关系则少得多，也弱得多，关于这一点下文第四章还将进行讨论。尽管有许多种声称有助于解决冲突的解释性原则，但同意詹克斯的观点是有益的：

正如据认为我们必须做的，假定不仅需要、而且有必要制定有关该事项的一套连贯一致的原则，我们就不得不承认它是有用的、确实是不可或缺的，因为这些原则可以指导我们就特定案件得出合理的结论，但它们没有绝对的效力。²³

C. 本研究采取的方法：寻找关系

27. 冲突查明和冲突解决是法律推理的一个组成部分，即律师们解释和运用正式法律条文的务实过程的一部分。在这一过程中，法律规则很少会单独出现而同其他规则不发生某种关系。通常，即便是规定个人权利及义务的单一（主要）规则也要假定存在其他（次要）规则，这些次要规则规定了立法机构颁布、修改和终止这些规则的权力以及法律适用机构解释和适用这些规则的权限。

²² 关于讨论情况，见 R. Wolfrum and N. Matz, *Conflicts in International Environmental Law*, Berlin, Springer, 2003, 第6-13页和 N. Matz, *Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge: Völkerrechtsrechtliche und institutionelle Ansätze*, Berlin, Springer, 2005, 第8-18页 (a categorisation of conflict-types from logical incompatibility to political conflicts and overlaps of regulatory scope).

²³ Jenks (见前注8)，第407页。

28. 但是，即便实质性的主要规则通常也是成组出现的，带有各种例外规则、技术执行规定及更宽泛的解释原则。按照通常对“规则”和“原则”的区分，二者的关系是抽象程度一低一高的两种规范之间的典型关系。因此，一条“规则”有时可以被看作是一条“原则”的具体运用，是取代该原则而适用的一项特别法或后法。在这种情况下，这种特殊性与一般性或前法与后法之间的区分并非一种解决冲突的手段，而是一项释法指导方针，表示一条规则应依照另一条规则来解释，只是另一条规则的一个情形或一种阐释。²⁴

29. 从另一个角度来说，一般原则或先前的原则也可被看作是对具体规则（或后来的规则）的基本原理或目的的说明。例如，《联合国海洋法公约》中的渔业条款可被视为有关渔业资源的各种情形或阐释的任何特定条约的背景原则。²⁵

30. 例如，在南方蓝鳍金枪鱼案(2000年)中，日本除其他外，主张1993年的《南部蓝鳍金枪鱼养护公约》既作为特别法又作为后法适用于该案，排除适用1982年的《联合国海洋法公约》。²⁶但仲裁法庭认为，1982年《联合国海洋法公约》和1993年《南部蓝鳍金枪鱼养护公约》都适用于该案。仲裁法庭确认：

……超过一个以上的条约同时影响到某一争端是国际法和国家实践上司空见惯的事。没有理由为什么一个国家的某种行为不会违反其在不止一个条约项下的义务。不论是在实质内容上，还是在其相关的解决争端条款上，经常都会并存着数个条约。现阶段国际法律义务的范围得益于添加和累积的进程：在国家实践上，缔结一项执行公约未必取消框架公约对该执行公约的缔约国施加的义务。《联合国宪章》第一、五十五和五十六条规定的促进普遍尊重和遵守人权的广泛条款以及

²⁴ 见 N. MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1978, 第156页和第152-194页(一般论述)。对“规则”和“原则”之间区别的性质有多种理解。关于这些理解，见 M. Koskenniemi, “General principles: reflexions on constructivist thinking in international law”, in M. Koskenniemi (ed.), *Sources of International Law*, Aldershot, Ashgate, 2000, 第359页。关于最近有关规则/原则一分为二关系在国际法(自决问题)中的作用的论述，见 K. Knop, *Diversity and Self-Determination in International Law*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2002, 第20页。

²⁵ 这似乎在《联合国海洋法公约》第87条里也得到确认。

²⁶ 澳大利亚与日本间和新西兰与日本间的南方蓝鳍金枪鱼案，2000年8月4日的裁决(管辖权和可受理性)，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第二十三卷(出售品编号：E/F.04.V.15)，第1页起，详见第23页，第38(c)段。

为实现这些宗旨而进行合作的国际义务并没有因为当事国批准各项人权公约和其他人权条约而被解除……。1993年的《南部蓝鳍金枪鱼养护公约》的具体条款也没有明确地全部列出[《联合国海洋法公约》]的相关义务。从某些方面来讲,[《联合国海洋法公约》]可被视为超出[《南部蓝鳍金枪鱼养护公约》]的范围。²⁷

31. 这是对在一般多边条约和具体的双边或区域条约之间可能出现的许多情形所作的十分恰当的描述。在这些情况下,双边或区域条约具有特别法或后法的特性,它们不一定会导致一般条约失效。相反,先前的一般性文书仍“在幕后”起作用,支配后来更具体的规则的解释和适用方式。²⁸ 不管这种关系是按照(非正式)位阶还是按劳动分工观点来设想似乎都无关紧要。然而,这并不能消除进行以下辨别方面存在的困难,即如何理解后来的文书或更具体的文书是对较一般性文书的“发展”或“运用”?而何时又是意图成为较一般性文书的例外或对它的限制?任何旨在“发展”公海自由的技术规则,只要它确定了在行使这一自由时必须符合的具体条件以及必须遵循的机构模式,同时也就是对这一自由的限制。

32. 委员会一贯清楚的是,很难把“逐渐发展”和“编纂”明确区分开来。同样,要试图明确区分一般规则的“运用”和对它的“限制”或“偏离”,也是很困难的。这一切取决于如何解释具体文书或后来的文书试图对其增添内容的那项一般法律。因此必须小心谨慎,不要轻易推定一项特别法需要自动予以“广义”或“狭义”的解释。如何解释取决于对一般法和特别法之间关系的认识(是“运用”还是“例外”?)。同样,这又需要把这种关系看作是某一“体系”的一部分。

33. 法律经常被称为是一个“体系”。这无非表明,构成法律的各项决定、规则及原则之间的关联似乎并不是任意的。²⁹ 尽管律师们对各项决定、规则及原则之间的系统关系可能看法不一,但对于法律

推理的任务之一是确定这种关系的这一点,很少有人不赞同。

34. 然而,不应认为这是在重申在其本身进行系统努力之前某种业已“存在的”东西。国际法的背后并不存在单一的立法意志。条约和习惯是一些相互冲突的动机和目的的产物,是“讨价还价”和“一揽子交易”的结果,也往往是对某种环境下具体事件作出自发反应的结果。但是,如果认为法律推理是一种有目的的活动,那么自然就不应当将其仅仅看作是机械地运用各种看似任意的规则、决定或行为模式,而应当将其看作是一个针对人类某种目标的整体运作。同样,律师们或许会对某项规则或某一行为的目的看法不一,但是并不能就此认为根本无法预见任何这种目标。大量的释法活动旨在将一项不明确的规则与某个目的联系起来,并通过显示这一规则在某体系中的位置,说明为什么要以这样而不是那样的方式来运用这一规则的理由。因此,尽管缔结一项一般条约的意图有时是要使某一领域中业已分散存在的规定失效,例如1982年的《联合国海洋法公约》就明文规定优先于1958年的日内瓦海洋法四公约,³⁰ 但有时并不能推断出这种意图。1966年通过的两项世界人权盟约(《公民及政治权利国际公约》和《经济社会文化权利国际公约》)并未暗示要撤销或推翻1950年《保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》)的任何(更加具体的)规定。³¹ 后来的法规是意在维护还是排除先前的法规,这一问题同样不能抽象地加以确定,而只能通过释法来确定。

35. 法律解释,以及随之而来的法律推理,都通过将规则和原则设想为人类某种努力或宗旨的一部分,在它们之间建立起系统关系。系统的思维绝不仅仅是法学界的一项“学术”内容,它贯穿在一切法律推理当中,包括贯穿在法官和行政管理者的法律运用实践当中。³² 这正是由于法律规则及原则总是

²⁷ 同上,第40-41页,第52段。

²⁸ 例如《执行1982年12月10日〈联合国海洋法公约〉有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定的协定》第4条规定,该协定“应参照《公约》的内容并以符合《公约》的方式予以解释和适用”。

²⁹ 认为国际法是一个“原始”架构的观点,所依据的是这样一种主张:国际法的各项规则并不构成一个“体系”,而仅仅是各国签订的(主要)规则的汇总而已。见H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961, 第208-231页。

³⁰ 见《联合国海洋法公约》第311条。

³¹ 见《公民及政治权利国际公约》第44条,有关评论见K. Zemanek, “The legal foundations of the international system: general course on public international law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1997, vol. 266, 第227-228页。另见Sadat-Akhavi (前注21), 第120-124页。

³² “体系化”——即在法律规则之间建立起系统的关系——是法律推理的一个主要方面,见,例如A. Aarnio, *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, Vienna, Springer, 1979, 第50-77页,一般论述见J. Raz, *The Concept of a Legal System: An Introduction*

“成组”呈现的结果。不过，除此之外还有一条理由，即施行某社区法律的法律运用者有政治义务使其决定符合该社区的偏好和期望。³³

36. 运用任何法律，其初步步骤是要形成对某一事项的初步看法。除其他外，这包括初步评估确定存在哪些适用的规则和原则。而结果往往是，有若干标准似乎都具有初步的相关性。这时就需要作出选择，并提出如此选择的理由。法律推理是从初步看法走向结论的过程，它必须力求通过解释来调和不同标准之间的明显冲突，而若无法调和，就必须在不同标准之间确立一种明确的主次关系。此时，特别法、后法或上位法等释法准则及解决冲突的手段就可以发挥作用。通过运用这些手段，便可看清两个或更多规则之间的系统关系，从而可以说明选择某种适用的标准和得出某种结论的理由。然而这些规则的运用并不是机械的，而是作为一种“指导方针”，³⁴ 鉴于有必要使结论符合整个法律体系的预期目的或功能，³⁵ 应表明有关规则之间存在的某种恰当关系，这一过程往往是在一种不确定的环境中进行的，但这并不影响它的重要性。法律工作者通过释法，使法律得以明确，成形并具有方向。这样，法律就不再是一些任意的指令，而开始成为一个目的明确的(法律)体系。

D. 协调：制度一体化

37. 在国际法中，有一种针对规范性冲突的重要假定，即条约解释是一种外交手段，是避免或缓

to the Theory of Legal System, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1980. 关于采用社会学派(“Luhmannian”学派)的系统理论研究国际法问题的论述，见A. Fischer-Lescano, “Die Emergenz der Globalverfassung”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 63 (2003), 第717页。

³³ 关于这一观点，有一段著名的阐述，见R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1977。

³⁴ 这是美利坚合众国在对沃尔多克拟议的1969年《维也纳公约》第三十和第三十一条草案所作评论中的提法。特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士撰写的关于条约法的第六次报告，《1966年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/186和Add.1-7号文件，第94页。

³⁵ “二级理由说明”是用来解决难案(即无法找到“自动”适用的裁决办法的案件)的技术手段，这种技术手段或考察某项决定的后果，或考察该决定同整个法律体系(有目的的体系)之间的系统吻合程度及一致性。见MacCormick (前注24)，第100-128页。

解冲突的外交事务。这也延伸到裁决方面。正如在以前一次关于条约冲突的有益的讨论中，鲁索对法官职责的描述：

当两个协定之间出现分歧时，十分自然的是必须设法进行协调，而不是进行对抗。³⁶

38. 这已经成为一种广泛公认的解释原则，并且可以从多个方面进行阐释。它可以作为一项经验法则，即当产生新义务时，假定各国不会克减其现有义务。例如，詹宁斯和沃茨指出，存在这样一种假定，即：假定当事方打算实施的行为并不违反公认的国际法原则或先前条约规定的对第三国的义务。³⁷

39. 如国际法院在印度领土通行权案中指出的：一项解释规则是，由一国政府提供的文本原则上必须在提出文本之时提供解释，并且目的在于根据现有法律产生影响而不是违反现有法律。³⁸

40. 还有其他一些原因使得一国政府可能希望避免发表确认存在不相容性的正式声明。如上所述，这可能往往属于政治评估问题。例如，在1931年开始的具有争议的奥德关税同盟案³⁹中，常设国际法院认为，计划与德国的联盟违反了奥地利在《协约和参战各国对德和约》(《凡尔赛和约》)和《协约和参战各国对奥和约》(《圣日耳曼和约》)中承诺的不放弃其独立性的义务。正如安齐洛蒂法官所指出的，法院被请求就完全属于政治问题作出裁决。依据什么样的法律标准来判断奥地利与德国之间的关税同盟以及它们的全部历史关系及其与欧洲问题的联系是否侵害了奥地利的独立性呢？在此方面，与德国之间的条约的性质完全不同于(比如说)与捷克斯洛伐克

³⁶ “当面临两部意图不同的条约时，[法官]必须相当自然地倾向于试图调和两者而非加剧其分歧”：C. Rousseau, “De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l’ordre international”，《国际公法概览》，vol. 39 (1932)，第133页起，详见第153页。

³⁷ R. Jennings and A. Watts (eds.), *Oppenheim’s International Law*, 9th ed., Harlow, Longman, 1992, 第1275页。关于对不存在冲突的假定(即表明协调一致)的广泛接受，另见Pauwelyn, *Conflict of Norms...*(前注21)，第240-244页。

³⁸ 印度领土通行权案，初步反对意见，1957年11月26日的判决，《1957年国际法院汇编》，第125页起，详见第142页。

³⁹ 德奥之间关税制度(1931年3月19日议定书)案，1931年9月5日的咨询意见，《常设国际法院汇编》，A/B辑，第41号，第36页。

之间的条约的性质。⁴⁰ 奥德案中所争议的潜在“不成体系”突出了法律相容性问题与行为主体的偏好之间的联系，并且在解决这些问题时需要谨慎处理，有时直截了当地声明存在不相容性可能是很不妥当的。

41. 关于规范性冲突的司法或仲裁实践比较少，事实上，直到最近都是特别少。正如博根所认为的那样，导致出现这种情况的部分原因肯定是由于当事方希望就它们之间存在的明显冲突问题进行谈判，而不希望把权力给外人来就似乎只是协调方面的困难作出裁决，而这种困难可能根植于国家政府所代表的各种利益。并且谈判很少会涉及到冲突规则的“适用”问题，而是尽量寻找务实的解决办法，重新建立已被打乱的和谐关系。尽管讨论各国如何通过谈判解决这类问题可能是一件有意思的事，但事实上所取得的任何结果都是通过特定情况下的讨价还价之后得到的，因而难以将这些结果用作某种习惯规则或其他规则的依据。⁴¹

42. 不过，尽管协调常常能够为规范性冲突带来可以接受的结果，但协调并没有明确的界限：“[它]可能会解决明显的冲突；但无法解决真正的冲突。”⁴² 这并不意味着规范性冲突的内在性质使得它们不适合进行协调。只要当事方之间存在协调的意愿，任何问题都可以进行协调。但有的时候或者是由于当事各方的立场彼此相去甚远，可能就没有协调的意愿。这或者是由于规范性冲突中所体现的利益或偏好方面的重大冲突导致的，或者是由于认为协调解决会牺牲谈判中处于弱势地位一方的利益导致的。在此方面，“协调的”解决办法可适用于解决规范性冲突的程度是有限度的。特别是在某部条约明确规定了法律主体的权利或义务的情况下，就必须小心，不要把这些权利或义务看成仅仅是达成协调解决过程中的谈判筹码。

43. 如果规范性冲突要由第三方解决，则协调的影响力仍然很大，尽管或许不如在当事方之间自己解决那样具有强制性。因为需要对已经确定存在的冲突作出解释，在处理潜在冲突方面往往可能采取的做

⁴⁰ 正如鲁索指出的那样，“De la compatibilité des norms...”(见前注36)，第187-188页。

⁴¹ Borgen (见前注10)，第605-606页(但另见其关于外交做法的讨论，第606-610页)。

⁴² 同上，第640页(引述Pauwelyn, *Conflict of Norms...* (见前注21)，第272页)。

法是忽略它们，特别是在没有任何当事方提出这一问题 的情况下。但如果某一当事方提出关于冲突以及关于某种义务优先于另一种义务的问题时，则必须采取某种立场。当然，在这种情况下，仍然有可能得出这样的结论，即尽管两种规范似乎指向不同的方向，但经过调整之后，仍然有可能以不存在重叠或冲突的方式来适用或理解它们。有时候，这可能 需要运用各种冲突解决规则，对此本报告将作大量论述。但也可能通过努力达成一项解决方案，以某种最佳方式将各项相互冲突的义务纳入国际法的一般范围。由于冲突问题引起有关不同文书之目标(而不是义务)的实现问题，相关机构可能起不了什么作用。无论如何，第三方解决机构在其管辖权方面总是有限的。

E. 管辖权与适用法律

44. 在关于不成体系和规范性冲突的辩论中，不时有人提出，在一般国际法项下所设想的法律规则和原则之间无论是什么样的关系，条约机构和争端解决机构都无法如此适用这些关系，因为它们 的管辖权限于组成文书或受该文书的限制。例如，人权机构无法适用世界贸易组织(世贸组织)所涵盖的协定。这种意见实质上只是关于某些制度的自足性质的一种论点，下文第二章C节将对此问题进行详细讨论。因此，这里只稍作论述就足够了。

45. 多数国际法庭的管辖权都只限于某些类型的争端或某些条约项下引起的争端。但有限的管辖权并不意味着在对这些条约的解释和适用过程中对法律适用范围的限制。特别是在世贸组织背景下，管辖权和适用法律这两种概念是有区别的。⁴³ 尽管世贸组织《关于争端解决规则与程序的谅解》将这种管辖权限于世贸组织所涵盖的协定项下提出的权利要

⁴³ L. Bartels, “Applicable law in WTO dispute settlement proceedings”, *Journal of World Trade*, vol. 35, No. 3 (2001), 第499页起，详见第501-502页；D. Palmeter and P. C. Mavroidis, “The WTO legal system: sources of law”, *AJIL*, vol. 92, No. 3 (July 1998), 第398页起，详见第398-399页；J. Pauwelyn, “The role of public international law in the WTO: how far can we go?”, *ibid.*, vol. 95, No. 3 (July 2001), 第535页起，详见第554-566页；G. Marceau, “WTO dispute settlement and human rights”, *EJIL*, vol. 13, No. 4 (2002), 第753页起，详见第757-779页；A. Lindroos and M. Mehling, “Dispelling the chimera of ‘self-contained regimes’ international law and the WTO”, *EJIL*, vol. 16, No. 5 (2005), 第857页起，详见第860-866页。

求，但没有明确规定适用法律的范围。⁴⁴ 相比之下，例如《国际法院规约》第38条就列出了国际法院在作出裁决时应该诉诸的法律渊源，从而确定了国际法院应适用的法律。⁴⁵ 同样，《联合国海洋法公约》规定，国际海洋法法庭拥有“对关于本公约的解释和适用方面任何争端的管辖权”，在对案件作出裁决时，“应适用本公约和与本公约不相抵触的其他国际法规则”。⁴⁶ 由于《关于争端解决规则与程序的谅解》中没有这类明确规定，因此关于适用法律的范围似乎一直是个问题。然而，世贸组织肯定不是惟一一个设立了条约机构却没有明确提到它应该适用国际法的组织。正如下文第二章和第五章将特别详细论述的，

⁴⁴ 在关于赞成或反对在世贸组织争端解决中扩大适用法律范围的辩论中，《关于争端解决规则与程序的谅解》第1条第1款、第3条第2款、第7条、第11条和第19条第2款被用作论据。见，例如Bartels, “Applicable law...” (前注43), 第502-509页 和 Lindroos and Mehling, “Dispelling the chimera of ‘self-contained regimes’...” (前注43), 第873-875页；另见世贸组织专门小组的报告，韩国-影响政府采购的措施案，WT/DS163/R, 2000年6月19日通过，第7.101段，脚注755。

⁴⁵ 见，例如Bartels, “Applicable law...” (前注43), 第501-502页及 Palmetter and Mavroidis (前注43), 第398-399页。

⁴⁶ 《联合国海洋法公约》第288条第1款和第293条第1款。

世贸组织所涵盖的条约是国际法的产物，并且是与其他国际法规范不断相互作用的结果。⁴⁷ 正如世贸组织上诉机构在其第一个案件中所说的那样，“不能脱离国际公法来解读《[1994年关税及贸易]总协定》(《关贸总协定》)。”⁴⁸ 其中的含义耐人寻味。但该机构又说，所有国际法庭或条约机构从来都不曾当真怀疑过这一点：正如某个机构的管辖权受到限制一样(事实情况总是如此，即使国际法院也不例外)，它对这种管辖权的行使也受到规范性环境的制约。

⁴⁷ 例如，Palmetter and Mavroidis (见前注43), 第398-399页；J. P. Trachtman, “The domain of WTO dispute resolution”, *Harvard International Law Journal*, vol. 40, No. 2 (spring 1999), 第333页；Bartels, “Applicable law...” (前注43), 第501-502页；Pauwelyn, “The role of public international law in the WTO...” (前注43), 第554-566页；Pauwelyn, *Conflict of Norms...* (前注21)；Marceau, “WTO dispute settlement and human rights” (前注43), 第757-779页；Lindroos and Mehling, “Dispelling the chimera of ‘self-contained regimes’...” (前注43), 第860-866页。

⁴⁸ 美国-新配方汽油和常规汽油标准案，世贸组织上诉机构的报告，WT/DS2/AB/R, 1996年4月29日通过，第17页。同样，见，例如韩国-影响政府采购的措施案(见前注44)，专门小组在第7.96段中说，“习惯国际法通常应适用于世贸组织成员之间的经济关系。只要世贸组织条约协定未‘退出’习惯国际法，习惯国际法就适用。”

第二章

特别法与一般法之间的冲突

46. 本章所讨论的情况是以彼此矛盾的规范之间的“特殊性”相对于“一般性”的关系为特征的规范冲突。本章分为五个部分。A节提供了一个讨论框架，用以讨论彼此矛盾的规范之特殊性或一般性出现问题时所发生的冲突。B节概要介绍了特别法规则作为一种务实机制，在处理两种均有效且适用的国际法规则以不同方式处理同一主题事项的情况时，所具有的作用和性质。⁴⁹ C节概括介绍了判例法和关于“自足制度”的学术讨论情况。D节简要讨论了国际法中的区域主义。E节就特别法与一般法之间的冲突给出了结论。

⁴⁹ 说一项规则是“有效的”，是指它是(“有效的”)法律秩序的一部分。说它是适用的，是指它规定了某个法律主体在特定情形下的权利、义务或权力。

A. 引言

47. 分析规范性冲突最常见的手段之一就是侧重于分析相互冲突的规范的一般性与特殊性。在此方面，可以区分出三类冲突：

(a) 一般法与对一般法的特殊、非正统解释之间的冲突；

(b) 一般法与声称作为其例外的特定规则之间的冲突；以及

(c) 两类特别法之间的冲突。

48. 不成体系在这三类冲突的每一类中都有不同表现。第一类实际上是关于在复杂的体制环境中不同法律解释的效力，因此严格来讲不在委员会的研究范畴之内，后两类则是真正的冲突，在这种情况下，

法律本身(与对其所作的一些推定解释相比)似乎有差别,这取决于使用何种规范性框架对其进行研究。⁵⁰下文对这三类冲突逐一作简要说明。

1. 因对一般法作相互冲突的解释而产生的不成体系

49. 在1999年的塔迪奇案中,前南斯拉夫问题国际法庭上诉分庭审理了塞尔维亚和黑山对波斯尼亚塞族民兵在前南斯拉夫冲突中的行为负责的问题。为此目的,前南斯拉夫问题国际法庭研究了国际法院在1986年尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中的裁决。在该案中,尽管美国组织、资助、训练和装备了尼加拉瓜反政府分子,国际法院却没有认定美国应对反政府分子的行为负责,理由是此类介入没有达到“有效控制”的标准。⁵¹但前南斯拉夫问题国际法庭自己得出结论认为,“有效控制”标准将判定外部势力对内乱应负法律责任的门槛定得太高。外部势力“在组织、协调或筹划军事团体的军事行动方面发挥作用”既已足够,也就是说只要它对军事团体实行“总体控制”,有关冲突就变成“国际武装冲突”。⁵²

50. 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案和塔迪奇案两者之间的反差,就是在对一般国际法规则先后作出的解释之间存在规范性冲突的例证。⁵³塔迪奇案没有表明“总体控制”与“有效控制”并存是一般法的例外情况,或者是适用于前南斯拉夫冲突的一个特别(当地)制度。它寻求的是要完全取代这项标准。

⁵⁰ 关于规范性冲突取决于不同概念框架的问题的讨论,见 Koskenniemi and Leino, “Fragmentation of international law?...” (前注14), 第553-579页。

⁵¹ 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),案情实质,1986年6月27日的判决,《1986年国际法院汇编》,第14页起,详见第64-65页,第115段。

⁵² 检察官诉杜什科·塔迪奇案,前南斯拉夫问题国际法庭,上诉分庭,第IT-94-1-A号,1999年7月15日的判决,《1999年司法汇编》,第3页起,详见第47-62页,第115和第116-145段;《国际法律资料》,第38卷,第6号(1999年11月),第1540-1546页。

⁵³ 这无需是对两案反差的惟一解释,甚至无需是正确解释。一些评论者曾提出,还可以事实为依据对这些案件互加以区分。在这种情况下,就不会有规范性冲突。无论哪种观点理由看似更为充足,这一原则的要点依然是:不能排除面对类似事实的两个法庭会对适用的法律作出不同的解释。

51. 此处的用意不是要说明塔迪奇案与尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案孰是孰非,而只是说明在两个机构面对类似事实,以不同的方式对法律作出解释时会产生何种规范性冲突。这是任何法律制度中都会发生的普通现象。但其结果对于缺乏适当机构位阶的国际法律制度而言,可能特别成问题。例如,想象一下两个机构对关于领土所有权的一般法(基本未经编纂)作出不同解释的情形。一个机构认为甲国已有效地取得了一片土地的所有权,而另一个机构则认为这片土地属于乙国。如果没有一个更高一级的机构能够就此类冲突作出裁决,则甲乙两国就无法在就有关领土采取官方行动时确信外部势力或机构会认为这类行动具有法律效力。在对规定法律地位的一般法作出相互冲突的解释时,也会出现类似问题。

52. 对一般法内容的不同看法产生了两种问题。第一,它们降低了法律保障的程度。法律主体不再能预测官方机构对其行为的反应,因而无法对行动作出相应规划。第二,它们使法律主体处于彼此不平等的地位。它们享有的权利取决于由哪个管辖权加以执行。国内法大多是通过上诉来处理这些问题的。位阶高的机关(通常是法院)会作出正式的权威性裁决。⁵⁴而此种权威通常是国际法所欠缺的。此类冲突倘若产生且被视为问题(情况不一定总会如此),就只能通过立法或行政手段加以解决。要么国家通过新的法律来解决冲突,要么有关机构寻求日后对其判例加以协调。

2. 因出现作为一般法例外情况的特别法而产生的不成体系

53. 另一种情况是,一个机构作出的裁决偏离了以前曾就类似情形所作的裁决,原因是新案件据认为不属于一般规则,而是一般规则的例外。这一点可以用人权机关如何处理保留意见来加以说明。在贝利洛斯诉瑞士案(1988年)中,欧洲人权法院认为瑞士在其批准书中发表的声明是事实上的保留,认定它与《欧洲人权公约》的目标和宗旨不符而不予接

⁵⁴ 从理论角度来看,法院的立场对于处理法律中的职能差异——即不成体系——至关重要。此处的一致性是基于有义务即使对“疑难案件”也要作出裁决。在这方面特别见 N. Luhmann, *Law as a Social System* (trans. K.A. Zeigert, ed. F. Kastner and others), Oxford, Oxford University Press, 2004, 尤其是第284-296页。

受，并认为瑞士应受《公约》约束，“不管这项声明是否有效”。⁵⁵ 在其后的案件中，欧洲法院指出，关于对条约的保留的正常规则本身不适用于人权法。法院认为：

……有关法院[如国际法院和欧洲人权法院]的作用和目的根本不同，加之存在无条件接受的做法，[……]为区分《公约》的做法与国际法院的做法提供了充分的依据。⁵⁶

54. 此处的用意也不是要对欧洲人权法院的意见进行褒贬，而是指出一种现象，即不管人们如何看，这种现象都与在一些事项上出现例外或例外模式有关。它们偏离了一般法，但因其所涉事项的特殊性质而被认为是正当的。

3. 因各类特别法之间的差异而产生的不成体系

55. 最后，第三种情形是不同类别的特别法之间的冲突。可以通过提及有关贸易与环境的辩论来说明这一情形。在1998年欧共体-激素案中，世贸组织上诉机构根据世贸组织所涵盖的条约，特别是《实施卫生与植物卫生措施协定》审议了所称的“防范原则”的地位问题。上诉机构得出结论认为，不管这项原则在“国际环境法”中地位如何，它对世贸组织没有约束力。⁵⁷ 这种处理方式表明，“环境法”与“贸易法”可受不同原则制约。因而适用哪一项规则就取决于在这方面对一个案件如何归类。这一做法似乎会产生问题，因为“贸易法”或“环境法”等分类并没有明确的界限。例如，在海上运油与贸易和环境都有关系，与海洋法规则也有关联。比如，在确定船东对船舶的技术特性所负的义务时，所参照的合理标准是从将运油视为一项商业活动的角度来看呢，还是从将其视为对环境有危险的活动的角度来看？视人们选择哪一种角度作为有关的法律解释框架，答案势必有所不同。

⁵⁵ 贝利洛斯诉瑞士案，1988年4月29日的判决，《欧洲人权法院汇编》，A辑，第132号，第28页，第60段。

⁵⁶ 洛伊齐杜诉土耳其案，初步反对意见，1995年3月23日的判决，《欧洲人权法院汇编》，A辑，第310号，第29页，第85段。

⁵⁷ 欧共体关于肉和肉制品(激素)的措施案，世贸组织上诉机构的报告，WT/DS26/AB/R、WT/DS48/AB/R，1998年2月13日通过，第123-125段。

B. 特别法准则的职能和范围

1. 国际法中的特别法

(a) 法律学说

56. “特别法优于一般法”这一原则是一项广为接受的释法准则和一种解决规范性冲突的手段。⁵⁸ 该原则表明，若某一事项同时受一个一般标准和一个更具体的规则管辖，则后者应优先于前者。然而，对于一般标准和具体规则之间的关系也存在两种看法。一种看法是，应在一般标准的限定范围内或在其背景下解读和理解具体规则，通常是将具体规则看作是对一般标准的阐释、更新或技术上的具体说明。⁵⁹ 在这种情况下，具体规则和一般标准的方向是一致的。

57. 然而，对特别法的理解有时是狭义的，所涵盖的情形是：两种法律条款都同时有效且适用，并且没有明确的位阶关系，但就同一组事实所提供的处理方法却相互抵触。在这种情况下，特别法是以一种解决冲突的手段出现。它暗示应当适用(具体的)例外规定来代替(一般)规则。⁶⁰ 不过，在上述两种情况下，“特别”规则，即适用范围限制更加明确的规则都是优先的。⁶¹

⁵⁸ “特别法优于一般法”这一原则由来已久。《民法大全》中就已经提出这一原则。见Papinian, Dig. 48、19、41和Dig. 50、17、80。后者这样叙述道：“*In toto iure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad speciem derogatum est*”(“在整个法律中，特别都优先于一般，任何有关种类的东西都是最为重要的”) (The Digest of Justinian, vol. IV, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1985, Latin text ed. T. Mommsen and P. Krueger, trans. ed. A. Watson)。此项原则的其他拉丁文提法还有：“*generalibus specialia derogant*”、“*generi per speciem derogatur*”和“*specialia generalibus, non generalia specialibus*”。本报告并不论述一个非常类似的不同提法，即*ejusdem generis*规则，也就是“特别条文控制一般条文”的释法规则。有关讨论情况，见A. D. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, 第393-399页。

⁵⁹ 关于这种理解，见，例如Mus (见前注21)，见第218页。另外，菲茨莫里斯也认为，当“一条具体规定范围内的事项……超出一条一般规定的范围之外”时，就出现了特别法(G. Fitzmaurice, “The law and procedure of the International Court of Justice 1951-4: treaty interpretation and other treaty points”, *British Year Book of International Law* 1957, vol. 33, 第203页起，详见第236页)。

⁶⁰ A. Peczenik, *Juridikens metodproblem*, Stockholm, Gebers, 1980, 第106页。

⁶¹ 即关于一项规定的适用范围的说明至少包含一个另一项规定没有特别提及的特性。K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, Springer, 1975, 第251-252页。

58. 然而,这一准则并不能自动适用。特别要着重指出存在着两种困难。第一,“一般”和“特别”往往很难区分,而且视所注重的是某条规定的实际覆盖范围还是其针对的法律主体的数量,人们得出的结论往往大相径庭。一个所涉区域范围有限的一般制度与一项关于某一具体主题的普遍条约之间的关系就是这样一个例子。⁶² 第二,这一原则同其他释法准则或解决冲突的手段,例如 *lex posterior derogat legi priori* (后来的法律优先于先前的法律) 原则之间的关系也不明确,因此其作用可能会被规范性条文之间的位阶关系或关于“相关性”或“重要性”的非正式看法所抵消。⁶³

59. 特别优先于一般,这在国际法理学中也是由来已久。格劳秀斯对这一原理有过清楚的论述:

在此种情况下[即一份文件中各部分发生冲突时]应当遵循何种规则。……在相等的协议中……最为具体和最为接近手中主题者,应获得优先,因为通常来讲,特别规定要比一般规定更为有效。⁶⁴

60. 这一段论述指出了特别法规则被广为接受的两条理由。与一般规则相比,特别规则更具有相关性(“最为接近手中主题”),在调解事项方面更为有效(“通常更为有效”)。也可以说,特别规则更能照顾到各种具体情况。与一般规则相比,特别规则使人更强烈地感到有必要予以适用。⁶⁵ 特别规则比一般规则更清晰,更确切,因此往往使人感到“更为强硬”或“更具约束力”,而一般规则可能存在于幕后,只是偶尔适用而已。此外,特别法规则也许能为当事方获得他们想要获得的东西提供更大的便利,因此似乎更有用。⁶⁶

⁶² Jenks 认为,这些冲突只能依据其自身的具体情况来加以裁决。见 Jenks (前注 8), 第 447 页。

⁶³ 关于其他可能性的论述,见 H.T. Klami, “Legal heuristics: a theoretical skeleton”, *Oikeustiede-Jurisprudentia* XV (1982), 第 46–53 页。另见 Sadat-Akhavi (前注 21), 第 189–191 页。若需了解更具一般性的条约因其“相关性”或“压倒一切的性质”而推翻更具体的条约方面的案例,见同上,第 114–125、125–131 页和其他各处。Ian Sinclair 提到对各种技术手段和准则的混合使用问题,见 *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed., Manchester University Press, 1984, 第 95–98 页。

⁶⁴ H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis: Libri Tres*, J. Brown Scott (ed.), *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1925, book II, chap. XVI, sect. XXIX, 第 428 页。

⁶⁵ “特别法”优先于“一般法”的理由,另见 Dupuy, “L’unité de l’ordre juridique international...” (前注 14), 第 428–429 页。

⁶⁶ 另见 Pauwelyn, *Conflict of Norms...* (前注 21), 第 388 页。关于唯意志论学派对特别法的理解,在出现其他证据时进行

61. 因此,文献中一般也接受特别法规则作为一种有效的释法准则或国际公法中解决冲突的手段,也就不足为奇了,不过,对此很少有长篇论述。经典作家(普芬多夫,德瓦泰尔)理所当然地接受了这一规则和其他手段。⁶⁷ 安齐洛蒂对这一规则下了一个相当绝对的定义“*in toto iure genus per speciem derogatur* (特别法规则优先于一般规则)”。正如多边条约优先于习惯法一样,两国之间的条约优先于多边条约,这一点与他的唯意志论相一致。⁶⁸ 例如,和查尔斯·鲁索一样,在他看来,特别法准则的权力在于其要实现政党意志的方式。⁶⁹ 而乔治·塞勒则认为,只应偶尔允许特别规则优先于他所称的一般法的“*l’économie d’ensemble* (总体结构)”。根据他的社会学反唯意志论学说,一般规范反映了客观的社会学利益,因此总是可以防止单个国家协议退出义务。⁷⁰

62. 然而,这两种方法显然都过于绝对,要么过于尊重单个国家的意志,要么对偏离抽象准则的必要性认识不够。后来的律师们强调了特别法原则的相对性,强调有必要将这项原则与后法进行平衡,也强调了较为一般的条款可能具有的位阶地位。⁷¹

63. 委员会在国家对国际不法行为的责任条款草案第 55 条的评注中,较为详细地概述了这项原则的适用:

反驳,见 N. Kontou, *The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law*, Oxford, Clarendon Press, 第 142 页和参考书目。

⁶⁷ S. Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens, ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence, et de la politique* (trans. J. Barbeyrac), Basle, Thourneisen, 1732, book V, chap. XII, 第 138–140 页; E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains* (London, 1758), Washington, D.C., Carnegie Institution, 1916, vol. I, book II, chap. XVII, 第 316 页。

⁶⁸ Dionisio Anzilotti, *Cours de droit international*, vol. I (trans. G. Gidel), Paris, Sirey, 1929, 第 103 页。

⁶⁹ Rousseau, “De la compatibilité des normes juridiques...” (见前注 36), 第 177 页。

⁷⁰ G. Scelle, *Manuel de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948, 第 642 页。

⁷¹ 见,例如 A. Cavaglieri, “Règles générales du droit de la paix”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1929-I*, vol. 26, 第 334 页; G. E. do Nascimento e Silva, “Le facteur temps et les traités”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1977-I*, vol. 154, 第 246 页。

第55条 特别法

在国际不法行为的存在条件或一国国际责任的内容或履行受国际法特别规则管辖的情况下，这些条款不适用。

64. 这一规定确立了特别规则在适用方面的规范性优先地位。或正如委员会在评注中所述，它表示“本条款以一种剩余方式发挥作用”。⁷² 这项规定清楚地表明了委员会的意愿，允许各国通过相互之间的协定来制定、适用和克减国家责任的一般规则。当然，这种权力不可能没有限制：克减规则必须至少与被克减条款具有相同的地位。例如，很难看出国家如何能够克减关于国家责任的一般法中界定的“严重违背一般国际法强制性规范承担的义务”活动条件的那些方面。⁷³

65. 理论上，在解释条约过程中(1969年《维也纳公约》第三十一至三十三条)或在处理有关先后所订条约问题时(1969年《维也纳公约》第三十条，特别是有关后法原则)，特别法通常作为一项要素与其他要素一起讨论。⁷⁴ 尽管这一原则没有被纳入该公约的案文，但在其起草过程中仍有人指出，在解决条约之间冲突的各种手段中，注意到一部条约相

⁷² 国家对国际不法行为的责任条款草案第55条的评注第(2)段，《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第160页。

⁷³ 关于第40-41和第48条的评注，同上，第128-132和第144-146页。

⁷⁴ 除已经列出的资料来源之外，见，例如Rousseau, “De la compatibilité des normes juridiques...” (前注36)，第133-192页，特别是第177-178和第188-189页；Jenks (前注8)，第401-453页，特别是第446-447页；M. Zuleeg, “Vertragskonkurrenz im Völkerrecht Teil I: Verträge zwischen souveränen Staaten”, *German Yearbook of International Law*, vol. 20 (1977), 第247页，特别是第256-259页；W. Czaplinski and G. Danilenko, “Conflicts of norms in international law”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXI (1990), 第3页起，详见第20-21页；Kontou (前注66)，第141-144页；M. Fitzmaurice and O. Elias, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, Utrecht, Eleven International Publishing, 2005, 特别是第314-348页。另见M. S. McDougal, H. D. Lasswell和J. C. Miller, *The Interpretation of International Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure*, New Haven/Dordrecht, New Haven Press/Martinus Nijhoff, 1994, 第199-206页；Sinclair (前注63)，第98页；A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2000, 第201页。另见P. Daillier and A. Pellet, *Droit international public*, 7th ed., Paris, LGDJ, 2002, 第271页(结合1969年《维也纳公约》第三十条第三项讨论特别法)。很少有评论者表示拒绝这项原则。不过，见U. Linderfalk, *Om tolkning av traktater*, Lund, Lunds Universitet, 2001, 第353-354页(认为它被某些手段所涵盖，但被其他手段所推翻)。

对于另一部条约可能具有的“特殊性”程度，将是有益的。⁷⁵

66. 但是，没有理由将特别法的运用局限于各条约之间的关系。例如，詹宁斯和沃茨指出，这一原则“有时适用于解决两种不同但可能均适用的规则之间的明显冲突”，并特别指出其适用范围并不局限于条约法。同其他许多人一样，他们强调这一原则的指示作用，即作为“表达常识和正规语法用法”的“可酌定使用的工具”。⁷⁶ 因此，这项原则经常被用来调解条约(作为特别法)和习惯(作为“一般法”)之间的关系。⁷⁷

67. 法律解释就其实质而言，有许多不确定性，对于特别法的作用来说也同样如此。正如奥康奈尔所述：“著书者分为两派，一派认为可以为解释拟订确定的规则，另一派认为这只是一种幻想”。⁷⁸ 这也许是因为有若干手册根本没有提及这一原则的原因。如果认为法律解释更是“艺术，而不是科学”，那么，将其同技术规则或原理捆在一起，当然没有什么意义。⁷⁹ 尽管如此，如果过分奢望解释性指导原则具有规范力，那么会导致对这一原则的放弃。如格劳秀斯上文所述，由于特别法存在各种长处，致使解释者优先采用特别法，而不是一般法。因此律师有理由对特别法予以实际考虑。有了适当的理由，施瓦岑贝格尔将这个法律的整个分支——即释法——视为他所称的公正法的一个方面，即“责令各方以理性和诚

⁷⁵ 咨询专家(沃尔多克)的声明，《联合国条约法会议正式记录，第二届会议，1969年4月9日至5月22日，维也纳，全体会议简要记录和全体委员会会议简要记录》(A/CONF.39/11/Add.1, 联合国出版物，出售品编号：E.68.V.7)，全体委员会第91次会议，1969年4月16日，第253页。另见P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 2nd rev. ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1985, 第112页。

⁷⁶ Jennings and Watts (eds.), *Oppenheim's International Law* (前注37)，第1270和第1280页。

⁷⁷ 见，例如M. E. Villiger, *Customary International Law and Treaties: A Study of their Interactions and Interrelations with Special Consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985, 第161页。

⁷⁸ D. P. O'Connell, *International Law*, 2nd ed., vol. I, London, Stevens and Sons, 1970, 第253页。

⁷⁹ 见M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (reissue with a new epilogue), Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2005, 第338-339页。

信解释和适用每个条约”的规则。⁸⁰ 作为一个解释性指导原则，特别法的确提出了重要的关切问题：必须确保标准的实际相关性和效力，并保持对于当事方的意图来说是有益的指导。当然，这些问题需要与下列相对立的问题保持平衡：相关标准的位阶地位和国家意图的其他证据。但是，无论对“平衡”如何理解，所有这一切都发生在争论的做法中，这种做法寻求证明其结果是正当的，这些结果较少是技术应用方面的，更多的是作为对有目的的法律制度所作的贡献。

(b) 判例法

68. 国际判例法似乎也接受特别法准则，不过通常也不予以详述。可以对四种不同情况加以区分。这一准则可发生作用的情况是：(a) 在单一文书中；(b) 在两个不同的文书之间；(c) 在条约和非条约标准之间；(d) 在两项非条约标准之间。

69. 比格尔海峡仲裁案与1881年《边界条约》第二条与第三条之间的关系有关，两者都处理划界问题。在仲裁法庭看来，第二条没有具体规定火地岛或某些有争议的岛屿的划界问题。这一问题留给了第三条。虽然这两项条款都是处理相同的领土问题，但相互并不重复，没有造成异常情况或冗余：⁸¹

……所有冲突或异常情况都可以通过适用一般法不损害特别法这一规则得到解决，据此，第二条（一般法）让位于第三条（特别法），后者优先……⁸²

70. 这是一种标准情况，在这种情况下，特别法出现在同一个文书中，调解其两项条款之间的关系。⁸³ 可以从1969年《维也纳公约》第三十一条第一

⁸⁰ G. Schwarzenberger, *International Law*, vol. I, 3rd ed., *International Law as Applied by International Courts and Tribunals: I*, London, Stevens and Sons, 1957, 第474、477页及其后各页。另见Pauwelyn, *Conflict of Norms...* (前注21), 第388页。

⁸¹ 阿根廷和智利关于比格尔海峡的争端案，1977年2月18日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十一卷（出售品编号：E/F.95.V.2），第53页起，详见第99-100页，第36和第38段；《国际法汇编》，第52卷，第93页起，详见第143页。关于1881年7月23日在布宜诺斯艾利斯签署的《阿根廷共和国与智利共和国边界条约》，见联合国，《条约汇编》，第2384卷，第1295号，第205页。

⁸² 阿根廷和智利关于比格尔海峡的争端案，《国际仲裁裁决汇编》，第二十一卷（出售品编号：E/F.95.V.2），第100页，第39段；《国际法汇编》，第52卷，第144页。

⁸³ 另见欧洲法院关于1968年《关于民商事司法管辖和判决执行公约》第5条第1款和第13条之间的关系的讨论。第5(1)条规定涉及到“一般契约事务”，而第13条则“特别涉及

项中“通常意义”原则或从尊重当事方意愿的必要性方面，找到适用特别法的理由。

71. 欧洲人权法院在阐述《欧洲人权公约》各项条款之间的关系性质时经常适用特别法。例如，法院审议了第13条和第5条第4款之间的关系，前者规定了要求“国家当局提供有效补救”的权利，后者规定任何被剥夺了自由的人“有权提出诉讼，由法院对其被拘留的合法性作出迅速裁决，如果对其拘留系属非法，应下令释放”。据此，似乎得出这样的结论：

既然第13条……的要求不如第5条第4款……严格，那么在根据第5条……起诉时，[后者]就必须被视为特别法。⁸⁴

72. 同样，欧洲人权法院认为，《公约》关于公平审判权的第6条相对于第13条关于提供“有效补救”的规定来说，应被视为特别法。⁸⁵ 法院还认为，第11条规定的集会和结社自由可以作为特别法优先于第10条规定的言论自由。⁸⁶

73. 这些条款未必总是相互冲突，也可能同时适用。实际上，在特定情况下，第5条第4款也可以被视为是对第13条的适用。当两项条款有密切联系时，如言论自由和集会自由条款，也会发生这种情况。

消费者达成的各种不同的契约”，因此，后者对于前者来说构成了特别法，如果该条款可适用的话，适用该条款就足够了。在这种情况下，“不必审查第5(1)条是否[对索赔]作出规定”（欧洲法院，第C-96/00号案，*Rudolf Gabriel*，2002年7月11日的判决，《2002年欧洲法院汇编》，第6367页起，详见第6398-6399页，第35-36段和第6404页，第59段）。

⁸⁴ 布兰尼根和麦克布赖德诉联合王国案，1993年5月26日，《欧洲人权法院汇编》A辑，第258-B号，第57页，第76段。另见*De Jong, Balje*和*Van den Brink*诉荷兰案，1984年5月22日，《欧洲人权法院汇编》A辑，第77号，第27页，第60段；*Murray*诉联合王国案，1994年10月28日，《欧洲人权法院汇编》，A辑，第300-A号，第37页，第98段；*Nikolova*诉保加利亚案[大法庭]，第31611/96号案，《欧洲人权法院汇编》，1999-II，第225页，第69段。

⁸⁵ *Yankov*诉保加利亚案，第39084/97号案，《欧洲人权法院汇编》，2003-XII（摘要），第150段。另见*Brualla Gómez de la Torre*诉西班牙案，1997年12月19日，欧洲人权法院，《判决和裁决汇编》，1997-VIII，第2957页，第41段；*Vasilescu*诉罗马尼亚案，1998年5月22日，欧洲人权法院，《判决和裁决汇编》，1998-III，第1076页，第43段。参见*Kudla*诉波兰案[大法庭]，第30210/96号案，《欧洲人权法院汇编》，2000-XI，第234-236页，第146-148段。

⁸⁶ *Ezelin*诉法国案，1991年4月26日，《欧洲人权法院汇编》，A辑，第202号，第20页，第35段和*Djavit An*诉土耳其案，第20652/92号，《欧洲人权法院汇编》，2003-III，第251页，第39段。

有时集会自由相对于言论自由来说可能会以特别法形式出现。但是这种关系也可能颠倒过来。没有理由为什么规定言论自由的第10条相对于规定和平集会自由的第11条来说，不可被视为特别法。

74. 第二种情况是特别法用于调解不同文书之间的关系。在马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案中，常设国际法院面对两项对其管辖权具有影响的文书：1922年《对巴勒斯坦的委任统治》和1923年《洛桑条约》第十二号议定书。法院认定“在有疑问的情况下，议定书作为一项特别而且日期较近的协定，应予以优先”。⁸⁷ 这一观点似乎既赞同后法也赞同特别法准则，而并未探讨两者之间的关系问题。

75. 这一问题在世贸组织中也得到一般性处理，在该组织中，专门小组和上诉机构在解释所涵盖的条约时偶尔也会诉诸特别法。⁸⁸ 在土耳其-纺织品和服装进口的限制案中，专门小组强调指出，《马拉喀什建立世界贸易组织协定》是一项“一揽子承诺”，其成员的义务是累积的。因此，只有在两项条款不能同时适用时，一项特别条款才有可能优先于另外一项条款。⁸⁹ 在印度尼西亚-影响汽车工业的某些措施案中，专门小组同样解释道，有一种针对冲突的假定，要确定存在冲突，它必须发生在同样的当事方之间，涉及同一事项，而且必须存在相互排斥的规定。⁹⁰ 在世贸组织中，特别法作为解决冲突的一种辅助手段似乎作用有限。⁹¹

⁸⁷ 马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案，1924年8月30日的判决，《常设国际法院汇编》，A辑，第2号，第31页。

⁸⁸ 这些解释曾发生在单一文书的条款之间，也发生在两个不同的“所涵盖条约”的条款之间。在世贸组织条约和非世贸组织条约之间似乎尚未出现提及特别法的案例。见巴西-飞机出口融资计划案，世贸组织专门小组的报告，WT/DS46/R，1999年8月20日通过，第7.40段，经上诉机构的报告WT/DS46/AB/R修改；土耳其-纺织品和服装进口的限制案，世贸组织专门小组的报告，WTO/DS34/R，1999年11月19日通过，第9.92段，经上诉机构报告WT/DS34/AB/R修改；印度尼西亚-影响汽车工业的某些措施案，世贸组织专门小组的报告，WT/DS54/R、WT/DS55/R、WT/DS59/R、WT/DS64/R，Corr.1和Corr.2，1998年7月23日通过，以及Corr.3和Corr.4，第14.28-14.34段。

⁸⁹ 土耳其-纺织品和服装进口的限制案(见前注88)，第9.92段。

⁹⁰ 印度尼西亚-影响汽车工业的某些措施案(见前注88)，第14.28段。

⁹¹ 印度-农业、纺织业和工业产品质量方面的进口限制案，世贸组织专门小组的报告，WT/DS90/R，1999年8月22日通过，第4.20段，经上诉机构报告WT/DS90/AB/R维持。

76. 如在特定的体制环境中(在下文第三章所述的某种“制度”范围内)适用特别法，则无疑要受到相关的(尽管未必是正式的)机构位阶的影响。2000年，欧洲联盟初审法院根据要求，确定1981年一项条例与1994年欧洲联盟委员会一项决定之间的关系，前者将海关调查所获资料视为机密，后者则规定公众可以获得欧盟委员会文件。法院认为，该条例，

……就其作为特别法适用而言，不能以有悖于该决定的方式加以解释，因为该决定的根本目标在于使公民有机会更有效地监督公共权力机构工作的合法性……。⁹²

77. 较早的理事会条例和较晚的欧盟委员会决定之间的规范位阶关系也许不十分清楚，后者包括了一项关于公众获得欧盟委员会和理事会文件的《行为守则》。尽管如此，在此案中，法院对先前的一项特别法进行了解释，而这项特别法的地位起码不低于后来欧盟委员会的决定，以便与后者平起平坐。⁹³ 不难理解为何1999年有关透明度方面的考虑可能推翻1981年的条例。但这种关系既不是正式位阶的“自动”结果，也不是作为解决冲突规则的特别法的“自动”结果。

78. 第三种情况是诉诸特别法以使非条约标准享有条约标准的特权。在INA公司诉伊朗伊斯兰共和国政府案中，该公司就其在伊朗保险公司中20%的股票被没收而寻求补偿。原告称，根据国际法和1955年《伊朗-美国友好条约》，应当“立即提供足够而有效的”赔偿。被告则认为应当根据国有化股票纯账面价值来计算赔偿。法庭认为，在大规模合法的国

⁹² *JT*的公司诉欧洲共同体委员会案，一审法院，2000年10月12日的判决，欧洲法院，第T-123/99号案，《2000年欧洲法院汇编》，第3269页起，详见第3292页，第50段。

⁹³ 在最近一个案例中采用了相似的论点，这一案例处理的是两项指令之间的关系，一项命令涉及废物问题(1975年7月15日理事会第75/442EEC号指令，《欧洲共同体公报》，L 194，第18卷，1975年7月25日，第39页)，另一项时间较近，涉及的是包装和包装废物问题(1994年12月20日理事会第94/62/EC号指令，同上，L 365，第37卷，1994年12月31日，第10页)。欧洲法院认为后者的规定对于前者来说是特别法，“因此，在特别需要根据后一规定来解决问题的情况下，后者优先于”先前的规定。但并不存在完全搁置的问题：判决指出，“尽管如此，75/442号指令对于94/62号指令的解释和适用来说，依然十分重要”(欧洲法院，第C-444/00号案，*The Queen, on the application of Mayer Parry Recycling Ltd. v. Environment Agency and Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, and Corus(UK)Ltd. and Allied Steel and Wire Ltd (ASW)*，2003年6月19日的判决，《2003年欧洲法院汇编》，第6163页起，详见第6228-6229页，第53和第57段)。

有化情况下,一般国际法已不再规定全部赔偿。然而,法庭在审议此案的宗旨时并未试图确定习惯规范的确切内容:

我们面临的是以友好条约形式出现的特别法,它原则上应优先于一般规则。⁹⁴

79. 条约规则优先于习惯,只是因为大多数一般国际法都是酌定法,这样各方有权通过确立制约其行为的具体权利或义务来克减一般国际法。正如国际法院指出的,“众所周知,实际上可以通过协定,在特定案情况下或在特定当事方之间克减[一般]国际法的规则”。⁹⁵ 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,法院确认了这一做法,并确认条约实际优先于习惯:

一般说来,条约规则属于特别法,如果条约已经规定解决索赔的手段,一国就不宜依据习惯法规则提出此种索赔要求。⁹⁶

80. 在大陆架案(突尼斯/阿拉伯利比亚民众国)中,法院建议说,各国可通过这一手段选择放弃拟订一般法。第三次联合国海洋法会议以《特别协定》的方式批准了这一做法,以便吸纳“新的已被接受的趋势”。在这方面,法院指出:

毫无疑问,缔约方可从《特别协定》中发现海洋法方面的某些具体发展……,并宣布在特定情况下它们的双边关系中,这些规则应作为特别法而具有约束力。⁹⁷

81. 在这些案例中,法院接受一般国际法可通过订立协定予以克减,而这种协定可作为特别法而

⁹⁴ INA公司诉伊朗伊斯兰共和国政府案,伊朗-美国索赔法庭,第161号案,1985年8月12日,《伊朗-美国索赔法庭汇编》,第8卷,第373页起,详见第376和第378页。关于1955年8月15日于德黑兰签署的《美利坚合众国和伊朗友好、经济关系和领事权利条约》,见联合国,《条约汇编》,第284卷,第4132号,第93页。

⁹⁵ 北海大陆架案,判决,《1969年国际法院汇编》,第3页起,详见第42页,第72段。但另见第38-40页,第61-65段,特别是第63段(“一般或习惯法规则和义务……就其性质而言,必须对国际社会全体成员具有同等效力”)。

⁹⁶ 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案,案情实质,1986年6月27日的判决(见前注51),《1986年国际法院汇编》,第137页,第274段。

⁹⁷ 大陆架案(突尼斯/阿拉伯利比亚民众国),判决,《1982年国际法院汇编》,第18页起,详见第38页,第24段。关于1977年6月10日于突尼斯签署的《关于向国际法院提交突尼斯与阿拉伯利比亚民众国之间大陆架问题的特别协议》,见联合国,《条约汇编》,第1120卷,第17408号,第103页。

合理化。这些案例表明了国际法庭的实践,即在那些同时也存在习惯法的事项中,给予条约法以优先地位——这一实践突出了习惯的酌定性,同时突出表明法庭对协定的尊重,认为这些协定是法庭据以作出判决的“最坚实”、并可推定为最合理的基础。瑟尔维将这一法理归纳如下:

人们普遍接受,除强行法外,条约作为特别法是条约缔约方之间的法律,优先于本来可以制约它们之间关系的一般习惯法。⁹⁸

82. 但这绝不意味着一般习惯法将因此予以废除。它将继续在幕后适用,并在条约停止生效,或如尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案的情况,在适用法律的有关机构的管辖权未覆盖该条约时,则一般习惯法便完全适用。⁹⁹

83. 在1981年的一个案例中可以发现特别法的一种非典型使用情况。在该案中,伊朗-美国索赔法庭结论认为,“一项特别规定优先于一项一般规定,这是一个普遍公认的解释原则”。法庭在这里援引特别法,旨在说明“《处理索赔问题的声明》的条款已经十分详细而明晰,必定优先于各方申明的意图,而不论这些意图是什么”。¹⁰⁰ 同样,这一原则似乎也与1969年《维也纳公约》第三十一条第一项下具有“通常”意义的规则相吻合。

84. 第四种情况是,这种推理适用于两种非条约标准,不过未必使用特别法这一表述。在印度领土通行权案中就是如此。国际法院在确定有关国家(印度和英国/葡萄牙)业已接受的实践,并确定在印度领土上的过境权之后,认为没有必要再调查有关过境通行的一般法律的内容是什么,因为在法院看来,显然在任何情况下,“这种特定实践必定优先于任何一般规则”。¹⁰¹ 尽管明确的实践并不多见,但很难看

⁹⁸ H. Thirlway, “The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989 (Part One)”, *British Year Book of International Law* 1989, vol. 60, 第147页。同样,见,例如A. Verdross and B. Simma, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*, 3rd ed., Berlin, Duncker and Humblot, 1984, 第414-415页。

⁹⁹ 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案,案情实质,1986年6月27日的判决(见前注51),第96页,第179段。

¹⁰⁰ 伊朗-美国索赔法庭,第A/2号案,1982年1月13日,《伊朗-美国索赔法庭汇编》,第1卷,第101页起,详见第104页。

¹⁰¹ 印度领土通行权案,案情实质,1960年4月12日的判决,《1960年国际法院汇编》,第6页起,详见第44页。

出为什么特别法——或至少是特别法背后的推理——不能适用于一般和特别习惯之间的关系。有意思的是，在印度领土通行权案中，法院使用了瑟尔维所说的“得到完全承认并受到尊重的司法手段”，即一旦找到特别习惯，从而使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尚无法确定时，便放弃审查一般法律的内容。¹⁰²

(c) 非正式位阶：特别法之要点

85. 国际法渊源之间没有正式的位阶。不过，有若干著书者认为，各种渊源之间确实存在某种非正式位阶，这种观点得到认可。由于“一般法律”没有强行法的地位，因此，条约一般优先于习惯，特别条约优先于一般条约。¹⁰³ 同样，可以假定(如印度领土通行权案所示)，地方习惯(如果经证实)优先于一般习惯法，也许整个习惯法优先于《国际法院规约》第38条第1款(c)项确定的一般法律原则。¹⁰⁴ 这种非正式位阶并非出自颁布的立法，而是作为法律推理的一个“法证”¹⁰⁵ 或是“自然”¹⁰⁶ 方面出现的。任何法院或律师在回答规范问题时，首先要看的是条约，其次是习惯，再次是法律的一般原则。塞尔日·苏尔写道，“从经验来看，法院首先注重的是特殊性程度最高、最明确、表述最为客观的规则”。¹⁰⁷ 次级渊源

¹⁰² H. Thirlway, “The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989 (Part Two)”, *British Year Book of International Law* 1990, vol. 61, 第1页起, 详见第104–106页。

¹⁰³ Verdross and Simma, *Universelles Völkerrecht...* (见前注98), 第413–414页; Thirlway, “The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989 (Part One)” (见前注98), 第143–144页。

¹⁰⁴ 在法国的学说中，有时实现这一结果的途径是在文书和规范之间，或正式渊源和这一渊源所含的(实质性)规则之间加以区分，这样，在前者来说也许没有位阶之分，但对后者来说，必须有解决重叠和冲突的规则。见，例如 Daillier and Pellet, *Droit international public* (前注74), 第114–116页; G. Abi-Saab, “Cours général de droit international public”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1987–VII, vol. 207, 第188页。

¹⁰⁵ Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law* (见前注37), 第26页, 脚注2。

¹⁰⁶ Villiger (见前注77), 第161页。关于类似观点，见H. Lauterpacht, *International Law: Collected Papers of Sir Hersch Lauterpacht*, vol. I, *The General Works*, E. Lauterpacht (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 1970, 第86–88页。

¹⁰⁷ S. Sur, *L'interprétation en droit international public*, Paris, LGDJ, 1974, 第164页。Czapliński和Danilenko谈及“义务的

并不因此消失，而是在指导对特别法的解释方面发挥“剩余作用”，并在前者由于某种原因不能适用时，取而代之。¹⁰⁸

86. 此种非正式位阶是法律推理的一个实用方面，通过此种推理可区分“简单”和“疑难”案件。特别法的特殊性反映出它与背景的相关性，以及它作为当事方意愿的证据的地位，因此，特别法的适用往往看似理所当然。在“简单”案例中，标准或文书的特殊性甚至不会成为争论的对象。只有在“疑难”案例中，当对表面的标准或文书是否适用提出质疑，并提出另一个标准或文书取而代之时，才有必要对这些标准或文书的“背后”或“周围”进行检查。只有在这时，特别法准则才有明确的相关性，即便如此，也只是在对于应如何理解特定背景提出对立的看法(如该案的义务是“固有的”还是“相互依存的”)或偏离当事方意愿的证明(如后法)或位阶(如强行法)时，特别法准则才具有明确的相关性。

87. 如果出现“疑难”案例，特别法即可发挥作用，指出一系列具有实际相关性的考虑因素：标准是否直接可用和是否具有情境敏感性。这些可能不是决定性的考虑因素。它们可能被一些对立的因素所压倒。对这类考虑因素进行的推理，尽管不可能将之压缩成为具有决定意义的规则或手段，但也不能应把它理解为是随心所欲的。¹⁰⁹ 对这一推理可以进行批评，而这一推理是否能够占上风，将取决于它能否成功地演化为所谓的“在压倒一切的社区目标所确立的范围内，各方真正共同的期待”，¹¹⁰ 正如《国际法院规约》第38条第1款所述的各项渊源、判例和理论中得到体现和检验的那样。在此类辩论中，所有各方均假定，他们所说的是否有理，取决于其论点如何与国际法律制度的宗旨这一更高的观点相联系。

优先次序”：Czapliński & Danilenko (见前注74), 第8页。

¹⁰⁸ 见，例如鲁索关于波兰但泽邮局案的讨论(咨询意见，1925年5月16日，《常设国际法院汇编》，B辑，第11号)，其中《凡尔赛和约》将得到但泽和波兰之间双边会谈的补充，以及关于欧洲委员会对加拉茨与布赖伊拉之间多瑙河的管辖权案的讨论(咨询意见，1927年12月8日，《常设国际法院汇编》，B辑，第14号)，第177页；Rousseau, “De la compatibilité des normes juridiques contradictoires...” (前注36), 第177–178页。

¹⁰⁹ 此处无意冒犯如Kelsen等严格实在法学派。见H. Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory* (trad. B.L. Paulson and S. L. Paulson, introduction by S. L. Paulson), Oxford, Clarendon Press, 1992 [1934], 第81–84页。

¹¹⁰ McDougal, Lasswell & Miller (见前注74), 第82–83页。

2. 特别法的两种提法

88. 法律可能以下述两种方式考虑特别规则同一般规则之间的关系：一是可将特别规则视为一般标准在特定情况下的应用。特别规则与一般规则之间的关系就如同行政条例与国内法令之间的关系。¹¹¹二是可将特别规则视为对一般规则的修改、否决或使其无效。¹¹²有时第一种情况根本不被视为规范性冲突的情形而被认为涉及特殊标准和一般标准的同时适用。¹¹³因此，只有后一种情况被认为真正涉及特别法的应用。这似乎是世贸组织争端解决机构所持的立场。虽然似乎极力强调对世贸组织的义务作出解释以使这些义务之间互不发生冲突，但在不可能作出“协调一致的解释”情况下，则假定适用特别法原则，也就是由一项特别标准来推翻一项一般标准。¹¹⁴

89. 国际法委员会在起草国家对国际不法行为的责任条款草案第55条期间所作的假定可能就属于这种情况。委员会在评注中解释说：

要使特别法原则能够适用，仅由两项规定来处理同一主题事项是不够的；两者之间一定存在着某种实际的矛盾，或者可以看到用一种规定排斥另一规定的意图。¹¹⁵

90. 委员会提及欧洲人权法院诺伊迈斯特案来证实其论点。在该案中，法院表示，《欧洲人权公约》第5条第5款中关于对非法逮捕的赔偿规定相对于第50条中关于赔偿的一般规则并不构成特别法。前者并未使后者失效。相反，两项规定同时起作用。在适用前者时应“考虑到”后者。¹¹⁶但是最近该法院经常将类似的案件定性为涉及特别法的案件。因此，针对上文第71段中提及的案件——该案同时适用《公

¹¹¹ 这是 Scelle 对特别法在国际法中的运作所作的说明：Scelle(见前注70)，第642页。

¹¹² Jenks 将“冲突”和“分歧”区分开来：Jenks (见前注8)，第425-427页。Pauwelyn 也是如此，*Conflict of Norms...*(见前注21)，第6页。

¹¹³ 这似乎是 Pauwelyn 处理该问题的方式。他同意可能难以评估有关案件属于两类中的哪一类，但是他坚持分析性区分，仅将特别法“作为解决可适用的法律中的冲突的规则”(Pauwelyn, *Conflict of Norms...*(见前注21)，第386页)。

¹¹⁴ 土耳其-纺织品和服装进口的限制案(见前注88)，第9.92-9.96段。关于针对世贸组织法规中的冲突所作的总的假定，见 Pauwelyn, *Conflict of Norms...*(见前注21)，第240-244页。

¹¹⁵ 国家对国际不法行为的责任条款草案第55条的评注第(4)段，《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第160-161页。

¹¹⁶ 诺伊迈斯特诉奥地利案(第50条)，1974年5月7日的判决，《欧洲人权法院汇编》，A辑，第17号，第13页，第30段。

约》第13条关于“有效补救”的规定和第5条第4款关于法院有权就某人被拘留迅速作出处理的规定——法院参照特别法作出了处理：

根据欧洲人权法院既定的判例法，《公约》第5条第4款相对于第13条较为一般性的规定构成特别法。在本案中，申诉人根据《公约》第13条提出的控诉所依据的事实即为根据第5条第4款所审查的事实。因此，鉴于已认定违反第5条第4款的情事，法院无须再审查有关违反第13条的指控。¹¹⁷

91. 在上述案件以及许多其他案件中，欧洲人权法院认为，甚至在两项规定没有直接冲突而可以说两者同时适用的情况下，也可适用特别法。¹¹⁸这是一种适当的做法。有两个理由能够说明为什么将“适用”情况与特别法开创例外情况或涉及“搁置”的情况联系起来考虑是有益的。第一，根据上文所述特别法的定义，也包括这样的情况：适用的准则更加具体，是因为它将一般规则本身作为该准则适用范围定义的一项要素纳入其中。第二，更重要的是，虽然从分析的观点而言，进行区分是正确的，但实际上却很少能够明确区分。可能往往很难说一项规则究竟是“应用”、“修改”还是“克减”一项标准。“应用”或“修改”也在某种程度上涉及“克减”和“搁置”。要决定哪一种说法适当，就需要对两种规则作出解释，根据1969年《维也纳公约》第三十一和三十二条，这些解释也可能超出对这些规则中所使用的说法的审查范围。在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中可以很明显地看出这种模棱两可的情况。国际法院这样提到特别法：

最重要的是欧洲人权法院认定《1977年条约》仍然有效从而适用于各方之间的关系。这种关系也取决于两国所缔结的其他有关公约的规定和一般国际法规则，在这一特定的案件中还取决于有关国家责任的规则，但尤其取决于作为特别法的《1977年条约》的可适用规则。¹¹⁹

92. 在此案中，欧洲人权法院对特别法——《1977年条约》——同其他法律之间可能存在什么关

¹¹⁷ *Nikolova* 诉保加利亚案[大法庭](见前注84)，第225页，第69段。

¹¹⁸ 关于这一方面，另见 H. Aufricht, “Supersession of treaties in international law”, *Cornell Law Review*, vol. 37, No. 2 (winter 1952), 第698页(特别法为“补充”，一般法仍居“控制”地位)。

¹¹⁹ 加布奇科沃-大毛罗斯项目案(匈牙利诉斯洛伐克)，判决，《1997年国际法院汇编》，第7页起，详见第76页，第132段。关于1977年9月16日于布达佩斯签署的《关于建造和运营加布奇科沃与大毛罗斯拦河坝系统的条约》，见联合国，《条约汇编》，第1109卷，第17134号，第211页。

系未作决定。一般法是否可能提供类似或不同的指导并不重要。只要能够应用该条约就足够了。就此案的说法是：《1977年条约》所具有的非正式优势地位导致未经确定是否存在任何“冲突”，就使所有其他条约和一般法失效。在此案及许多其他案件中，无须（事实上也不可能）决定是否将特别法用作一种“解释性准则”或“解决冲突手段”，以及特别法是否仅仅“应用”一些较一般性的标准还是克减这种标准。¹²⁰事实上，甚至连提出这个问题也可能是无关紧要的。根据上文所讨论的非正式位阶适用有关的特别法，仅此而已，除非另一方提出强行法或者先前的某项根据1969年《维也纳公约》第三十条或第四十一条之规定可能享有优先权的义务问题。

93. 有时确定了两种准则之间的特别法关系，这两种准则非但不相抵触，而且指向同一方向，而“特殊”/“一般”之间的关系也与“手段”/“目的”之间的关系有关联。如上文所指出的，对于《欧洲人权公约》关于言论自由的第10条与关于集会和行动自由的第11条之间的关系，欧洲人权法院认定，相对于前者而言，后者为特别法。

法院注意到，在本案中无法将言论自由同集会自由问题分割开来。《公约》第10条所确保的维护个人见解是《公约》第11条所体现的和平集会自由的一项目标……因此，法院注意到申诉人主要感到不满的是据称“北塞浦路斯土耳其共和国”当局拒绝准许他越过“绿线”同希族塞人会面，认为该公约第11条作为有关集会问题的特别法应得到优先考虑，从而无须另行根据第10条审查该问题。但是法院在审查和解释第11条时考虑到第10条。¹²¹

94. 第10条和第11条不但不相抵触，而且指向同一方向：两条之间是手段与目的的关系。然而为什么“言论”是“集会”的目的？难道不可能有时将有意义的“集会”（例如争取民主和自治）理解为目的，而言论权只是为达到这种目的的一种手段？一般规则同特别规则之间的关系往往可能很复杂而且具有两个层面。法院注意到，甚至在特别规则使一般规则失效的情况下，后者还可继续为前者提供解释方面的指导。

95. 上述例子表明，在确定两种标准之间的关系时，将一项标准视为另一项标准的应用或例外往往是不可能的。例如，可以说《联合国宪章》第五十一

条内的“自卫之自然权利”相对于第二条第四项关于不使用武力的原则，构成特别法。两项规则的应用范围十分相似（但是并不相同）（两者都适用于国与国间使用武力的问题）。第五十一条比第二条第四项更具体，因此在符合其条件的情况下予以适用。从这个意义上讲，第五十一条有时可以“取代”第二条第四项的禁令或“使其失效”。但是也可将第五十一条视为第二条第四项的“应用”，因为自卫包括针对违反第二条第四项规定的国家采取的行动。在这种情况下，第五十一条加强并支持第二条第四项，指示如果发生违反第二条第四项规定的情事，在一些（涉及“武装攻击”的）情况下应采取何种行动。如今在同一目的——保护国家领土完整和政治独立——之下对两项规则作了合理的解释，两者似乎都是这方面的具体应用。现在看来第五十一条与其说是第二条第四项的一种例外情况，不如说是对它的补充。

96. 在1996年的以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案中，特别法的地位如何？对此，国际法院说，人权法（特别是《公民及政治权利国际公约》）和武装冲突法在“战时”适用。然而，当要确定何种因素构成该公约第6条第1款项下的“任意剥夺生命”时，这“要根据适用的特别法，即适用于武装冲突的法律来确定。”¹²²在此方面，这两个法律领域同时适用，或者你中有我，我中有你。但从另一个角度来讲，武装冲突法——特别是其比较宽松的杀戮行为标准——把该公约实践中可能已经提供的所有标准都搁置起来。

97. 因此，一项规则是否被视为另一项规则的“适用”、“修订”或“例外”，取决于我们如何在实际应用情况下看待这些规则，包括对其目标和宗旨的理解。由于将“适用”与“搁置”分割开来是人为的而且会歪曲产生特别法问题的背景情况，有人提议将所有这些问题纳入特别法研究。

(a) 特别法作为对普通法的应用或阐述

98. 因此，一项规则可能对另一项规则来说构成特别法，应用、更新或发展另一项规则，或是在同样的意义上予以补充，就一般性规则应在某种特定情况下作出何种规定提供指导。同样，一项区域性文书相对于一项国际性文书、一项技术执行协定

¹²⁰ 关于这一事项的讨论情况，见 Jenks（前注8），第408-420页。

¹²¹ *Djavit An* 诉土耳其案（见前注86），第251页，第39段。

¹²² 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案，咨询意见，《1996年国际法院汇编》，第226页起，详见第240页，第25段。

相对于一项一般性的“框架”文书来说，也可能构成特别法。¹²³ 尽管现在特别规则能够“应用”一般规则，但前者也可以一种会产生规范性后果的方式将后者搁置。

99. 例如，1987年《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》的许多规定相对于1985年《保护臭氧层维也纳公约》构成特别法。¹²⁴ 各国在应用《议定书》第2条中的排放削减时间表时，它们对《维也纳公约》中所载一般性原则作出了具体的解释。虽然在这种情况下可以说各国既应用《议定书》也应用《公约》，但有一种看法是现今《议定书》已将《公约》搁置起来。如今在对有关义务发生争议时，解释的出发点和重点都是《议定书》而不是《公约》的措辞。《议定书》的特别规则成为对《公约》所规定义务的含义的独立和权威性解释。然而《公约》所阐述的原则和宗旨继续对《议定书》的解释和应用产生影响。换句话说，在处理“简单的”案件时，可以毫无争议地适用《议定书》，而在“疑难”案件中，在对《议定书》的解释和适用产生争议时，就需要诉诸《公约》等标准来加以解决。

100. 这种想法也适用于即使特别法完全是为了取代一般法的情况。正如伊朗—美国索赔法庭在阿莫科国际金融公司诉伊朗案中所指出的：

《条约》作为关于两国之间关系的特别法，取代普通法，即习惯国际法。然而，这并不意味着后者与本案不相关。相反，

¹²³ 关于这种关系的例子，见 Jenks (见前注8)，第408–420页和 Sadat-Akhavi (见前注21)，第189–191页，各处。另见南方蓝鳍金枪鱼案仲裁法庭的裁决，该法庭指出各条约之间经常存在的类似之处，并指出“执行公约的缔结未撤销执行公约缔约方根据框架公约所承担的义务”（澳大利亚与日本间和与新西兰与日本间的南方蓝鳍金枪鱼案）（见前注26），第40页，第52段）。该法庭没有指明这是否构成具体应用特别法或使特别法无效，因为日本认为它完全以执行公约所规定的义务取代框架公约规定的义务。

¹²⁴ 《保护臭氧层维也纳公约》，1985年3月22日；《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》，1987年9月16日；《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》经调整的案文，1990年6月29日，缔约国第二次会议报告的附件一(UNEP/OzL.Pro.2/3)以及1991年8月27日的保存通知C.N.133.1991.TREATIES-3/2(对西班牙文调整和修正正本的补正)（另见《国际法律资料》，第30卷，第2号(1991年3月)，第539页）；《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书修正案》，1990年6月29日，缔约国第二次会议报告的附件二(UNEP/OzL.Pro.2/3)以及1991年8月27日的保存通知C.N.133.1991.TREATIES-3/2(对西班牙文调整和修正正本的补正)（另见《国际法律资料》，第30卷，第2号(1991年3月)，第541页）。

习惯法规则或许有助于填补《条约》可能存在的空白，确定案中未界定的用语的含意，或更一般而言，有助于其规定的解释和执行。¹²⁵

101. 此案与上述诺伊迈斯特案没有什么不同，欧洲人权法院在该案中不认为《欧洲人权公约》第5条第5款相对于第50条构成特别法，因为法院的推论意见是特别法必须涉及冲突。该法院根据第5条第5款是一项“实质性”规定而第50条则是关于法院权限的规定这一事实来区分这两项规定。但是在应用前者时还是应该“考虑到”后者。¹²⁶ 虽然法院在这里没有援引特别法，但是在后来的判例中曾经这样做。¹²⁷

102. 在这两起——即涉及一般法的应用或克减——案件中，特别法规则的意图是表明应当适用哪一种规则。在这两起案件中，如结果表明的那样，特别取代了一般，介入并成为可适用的规则。然而，这种取代始终只是局部的。更为一般规则的继续在幕后为特别规则提供解释方面的指导。因此，在最近的石油平台案中，¹²⁸ 采用了关于使用武力的一般法来解释相关特别法，即伊朗和美国于1955年签订的《友好条约》中关于“危急情况”的广义标准。这不是

¹²⁵ 阿莫科国际金融公司诉伊朗伊斯兰共和国政府等案，伊朗—美国索赔法庭，第56号案，1987年7月14日，《伊朗—美国索赔法庭汇编》，第15卷，第189页起，详见第222页。关于《美利坚合众国和伊朗友好、经济关系和领事权利条约》，见前注94。

¹²⁶ 诺伊迈斯特诉奥地利案(第50条)(见前注116)，第13页，第30段。

¹²⁷ 联合国利比亚法庭的情况有些类似，该法庭于1955年面临根据设立法庭的大会(1950年12月15日第388(V)号)决议第7和第10条对其管辖权提出的异议。利比亚表示，没收问题是在前一条而不是在后一条中讨论，后一条是对法庭的管辖权作出规定，这种管辖权不涉及该问题。利比亚对这一点的说法如下：“在解释方面的普遍法律原则是，如果一般性案文同特殊案文相抵触，则应优先考虑后者”。法庭驳回了这种反对理由，指出第7条仅仅“具体说明”一个事实，即法庭本应对被没收的财产具有管辖权，通常法庭是根据第10条行使这种权力。见 *Décisions rendues les 3 juillet 1954 et 27 juin 1955 dans l'affaire relative aux institutions, sociétés et associations visées à l'article 5 de l'Accord conclu, en date du 28 juin 1951, entre les Gouvernements britannique et italien, concernant la disposition de certains biens italiens en Libye*，《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷(出售品编号：63.V.3)，第388页。关于1951年6月28日于伦敦签署的联合国与意大利之间协定，见联合国，《条约汇编》，第118卷，第1600号，第115页。

¹²⁸ 石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国)，判决，《2003年国际法院汇编》，第161页。

说特别重要的一般法将会把特别法搁置一旁，而是根据前者对后者的含义进行解释。¹²⁹

(b) 特别法作为一般规则的例外

103. 正如上文所指出的，大部分一般国际法都是酌定性的，可以通过例外方式予以克减。但是“例外”也只是在相对的意义起作用，以至于被“搁置”的规则将继续对这种例外的解释和应用产生影响。人们常说，战争法相对于与同一事项有关的阐述和平时期规范的规则构成特别法。¹³⁰ 在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案中，国际法院讨论了《公民及政治权利国际公约》与适用于武装冲突的法律之间的关系。该公约第6条第1款规定了个人生命不受任意剥夺的权利。法院指出，这项权利也适用于敌对行动，但是：

对于是否构成任意剥夺生命行为的检验，应由适用的特别法，即适用于武装冲突的旨在规范敌对行为的法律来决定。¹³¹

104. 战争法的例子着重说明这样一种情况，即规则本身规定了其适用的条件，即存在“武装冲突”。由于有这种条件，该规则似乎比没有规定这种条件的规则显得“特殊”。这种视为特别法的情形使人们注意到该原则运用的一个重要方面。即使该原则的运用是为说明诉诸例外情况是有理由的，但被搁置的规则并未完全消失。¹³² 国际法院谨慎地指出，人权法在武装冲突中仍然适用。例外情况——人道主义法——仅对其中一个(尽管是很重要的)方面，即对“任意性”的相关评估产生影响。人道主义法作为特别法并不表明人权在战争中被废除。该法不是以一种

正式或绝对的方式起作用，而是作为法院推理的一个实用方面。不论多么想要取消和平与武装冲突之间的区别，但在决定根据何种标准来判断这些(特殊)情况下的行为时，不可能完全忽略战争仍然是平时期的常态这种例外情况。以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案是一宗“疑难案件”，因为国际法院必须在几套不同的规则之间作出选择，其中任何一套规则都无法完全废止其他规则。特别法只不过表明，虽然只适用人权可能是合意的办法，但是鉴于武装冲突的特殊性和持续性，这种解决办法过于理想主义。因此法院形成一套系统的法律意见，考虑到确保“国家生存”这一压倒一切的需要，将两套规则之间的关系视为目前的现实与未来的可能之间的关系。¹³³

105. 这里要着重指出的是，在特别法作为一般法的例外情况被援引时，其中的隐含之意是，实际情况的特殊性表明对原本是“正常”的行动方针加以偏离是合理的。这再次强调了特别法在就有关相对“一般性”和“特殊性”，什么是“正常的”，什么是“例外”作出务实判断方面所起到的作用。有时这些区分是在一部文书内作出的。因此，《公民及政治权利国际公约》在第4条中规定，“如紧急状态危及本国”，缔约国有权减免履行其依照该公约某些条款所负的义务。在符合这种实际条件时，就产生了一种与“武装冲突”并无不同的情况，从而有理由适用国际法院在关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见中所提及的战争法。同样，在后一种情况下，在发生社会紧急状态时，要么继续适用有限程度的合法性，要么取而代之的将会是全然违反宪法的法律真空。

106. 但是条约中往往没有就构成“特殊”情况的实际条件作出规定，必须通过正规手段来确定是否存在默契、不容反悔的规定、实效、历史性权利、情势的变迁或当地习惯(印度领土通行权案)等。这种评估取决于并不断参照关于对一宗案件哪些因素至关重要、哪些因素无关紧要以及哪些方面应该突出、哪些方面可以轻描淡写的评价性判断。例如，实效或“历史性上的统一”是否可作为正式的“所有权”之前的一种例外的根据，或反之亦然？有时(如利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案)实效可能实际上作为所有权的根据；有时原先存在的所有权可能使任何实效

¹²⁹ 正如E. Jouannet所建议的，见“Le juge international face aux problèmes de l'incohérence et d'instabilité de droit international. Quelques réflexions à propos de l'arrêt CIJ du 6 novembre 2003, *Affaire des Plates-formes pétrolières*”, 《国际公法概览》，第108卷(2004)，第917页起，详见第933、936页。

¹³⁰ 例如，Jenks (见前注8)，第446页；W. Karl, “Treaties, conflicts between”, in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier, 2000, 第937页。

¹³¹ 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案(见前注122)，第240页，第25段。

¹³² 然而咨询意见中关于人权法的边际作用的观点受到批判，见V. Gowlland-Debbas, “The right to life and genocide: the Court and an international public policy”, in L. Boisson de Chazournes and P. Sands (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 第315页起，详见第321–326页。

¹³³ 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案(见前注122)，第266页，第105(2)E段。

变为非法(喀麦隆与尼日利亚间陆地和海洋疆界案)。似乎没有任何先验的解决办法。¹³⁴

107. 基于实效的论据,和例如基于不容反悔规定(柏威夏寺案)以及历史性权利(渔业案)的论据一样,都类似于特别法。¹³⁵ 它们的目的是力求使法律对特定情况作出回应。它们还建立一种非正式的位阶系统,寻求通过指出相关事实,将特殊情况与其一般性(和正式)的背景区分开来。与关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见一样,这些论据尚未决定以什么作为突出有关事实的根据以及什么是选择解释性框架的正当理由。“武装冲突”的事实说明在何种程度上影响《公民及政治权利国际公约》第6条有关“任意剥夺生命”说法的含义?在这方面没有任何单一的准则。¹³⁶ 必须权衡各种不同的考虑因素,要使权衡有别于表示任何倾向,就必须设法参照法律的各项系统目标,以其作为解释之依据和背景。

3. 被禁止的特别法

108. 大部分一般国际法可通过特别法予以克减。但有时或者克减被明确禁止,又或者可根据一般法的性质得到这种禁止。关于强行法的情况将在下文第四节进行讨论。例如,就最近的有关《奥斯巴公约》的争端,仲裁法庭认为,不言而喻,其任务是在适用《奥斯巴公约》的同时,也适用国际习惯和一般法律原则,只要这些习惯和原则未被作为特别法的《公约》所推翻。但法庭又补充说,“尽管如此,它还必须尊重当时存在的与当事国的特别法可能不一致的相关

强行法之规定”。¹³⁷ 除了强行法之外,可能还有其他类型的一般法也禁止克减。例如,在人权规范相互抵触时,通常认定对受保护权益较为有利的规范优先。¹³⁸ 无论如何,那些对受益人不利的克减看来要被排除。

109. 是否允许通过特别法来克减一般法将取决于对有关一般法的解释。看来有关的考虑至少包括以下几点:一般法的规范地位(该法律是否是强行法?);所涉义务的受益者是谁(禁止偏离那些使包括个人或国家实体在内的第三方受益的法律);是否可以通过其他办法,从一般性规则的条款中推断出该规则是不可克减的(例如,该规则具有“不可或缺”或“相互依存”性,或具有普遍适用性质,或是随后的实践产生了对不可克减性的期望)。¹³⁹ 在有些情况下,禁止偏离的理由可以是偏离可能会“破坏一般性条约在其缔约国的权利与义务之间建立的平衡”,¹⁴⁰ 但也可以同样的理由来禁止规则的适用或修改。除了具有公法性质的条约(无论该类别是如何界定的)之外,这还适用于国际组织的组成文书。¹⁴¹

110. 在实践中,这些考虑因素有时可能引起这样一个问题:与“适用”、“更新”或“修改”相比,何为“克减”?对这个问题的看法可能各不相同,而这种不同势必反映出对一般法不同理解。例如,某项技术性适用是否会对某项脆弱的一揽子交易产生

¹³⁷ 爱尔兰与大不列颠及北爱尔兰联合王国间关于《奥斯巴公约》第九条的信息使用权的争端案,最终裁决,2003年7月2日,《国际仲裁裁决汇编》,第二十三卷(出售品编号:E/F.04.V.15),第59页起,详见第87页,第84段;《国际法汇编》,第126卷,第334页起,详见第364页。

¹³⁸ Karl (见前注130),第939页;Sadat-Akhavi (见前注21),第213-231页。另见van Eysinga法官和Schücking法官在奥斯卡·钦恩案中的个别意见,1934年12月12日的判决,《常设国际法院汇编》,A/B辑,第63号,第132-135和第149页。

¹³⁹ 关于正常(“相互”)与“内在”和“相互依存”义务之间的区别,见特别报告员杰拉德·菲茨莫里斯撰写的关于条约法的第三次报告,《1958年……年鉴》[英],第二卷,A/CN.4/115号文件,第40-41页,第76页,第17条草案的评注。委员会关于国家责任项目的工作的最后阶段对这个区别的处理办法,见特别报告员James Crawford撰写的关于国家责任的第三次报告,《2000年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/507和Add.1-4号文件,第38-41页,第99-108段。可进一步参见下文第四章。

¹⁴⁰ Sadat-Akhavi (见前注21),第131页。

¹⁴¹ 见,例如I. Seidl-Hohenveldern,“Hierarchy of treaties”, in J. Klabbers and R. Lefeber, *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag, The Hague, Martinus Nijhoff*, 1998,第7页起,详见第15-16页;Karl (见前注21),第940页。

¹³⁴ 见利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案(印度尼西亚诉马来西亚),判决,《2002年国际法院汇编》,第625页起,详见第682页,第134段和第684页,第145段(实效为马来西亚所有权的根据),以及喀麦隆与尼日利亚间陆地和海洋疆界案(喀麦隆诉尼日利亚:赤道几内亚参加诉讼),判决,《2002年国际法院汇编》,第303页起,详见第415页,第223段和第341-344页,第52和第54-55段(实效非法)。另见边境争端案,判决,《1986年国际法院汇编》,第554页起,详见第564页,第18段(“事实上所有权的概念广义来说也可包括可以确定一项权利的存在和这项权利的实际来源的任何证据”)。

¹³⁵ 柏威夏寺案(柬埔寨诉泰国),案情实质,1962年6月15日的判决,《1962年国际法院汇编》,第6页起,详见第23页;渔业案,1951年12月18日的判决,《1951年国际法院汇编》,第116页起,详见第130-131页。

¹³⁶ 例如McDougal、Lasswell和Miller所强调的(见前注74),第206页。

威胁？如果仅注意特别法，而不对一般法的性质及合理目的形成某种看法，是无法解决上述问题的。

4. 一般法与特别法之间区别的相互关联性

111. 特别法规则方面存在的困难之一，源于“一般”和“特别”之间的区别并不分明。每条一般规则都涉及某些特别的内容，即包括了某些事实陈述，作为其适用的一般条件，从这个意义上说，每条一般规则也都是特别的。例如，《关于禁止使用、储存、生产和转让杀伤人员地雷及销毁此种地雷的公约》规定了关于使用地雷的一般法。然而，该公约也是人道主义法一般规则的一个“特别”方面。另一方面，所有特别法都具有一般性，因为规则的一个特点就是“一般”地适用于某一类情况。每一条规则都可以下述方式来表述：“规则 q 适用于每一个 p 的说法成立”。没有任何规则仅适用于一种情况。一项规则所适用的情况即使很少，为使标准成为一项规则（而不是对某人的命令），就必须作出一般性的界定。在许多国内法律制度对法律(*laws*)和法令(*acts*)，或*loi*和*acte*（法文的“法律和法令”）、*Gesetz*和*Massnahme*（德文的“法律和法令”）所作的区分中反映出这一点。

112. 因此，一般性和特殊性是相互关联的。一条规则是“一般”还是“特别”，绝不是抽象的概念，而始终是与其他一些规则相关的。这种相关性在两个方面起作用。一条规则是一般还是特别可能与其主题事项（事实描述）有关，也可能与其行为受该规则约束的行为者的数目有关。¹⁴² 因此，使用杀伤人员地雷是人道主义法这个一般主题内的一个特别主题。一般习惯和地方习惯之间的区别也可作为所涉行为者数目方面的一个例子。这些方面可能重叠。因此，有的规则可能在主题事项上是一般性的（例如睦邻友好条约），但仅适用于数目有限的国家（两个）之间的特别关系。

(a) 关于缔约方的特殊性

113. 在考虑把特别法作为解决冲突的手段时，必须区分以下两类情况：一类情况是，不同的义务在相同的国家之间均有效和适用(A/B + A/B)，另一类情况是，如果在一种关系中履行某项义务(A/B)，则无法在另一种关系中履行另一项义务(A/C)。人们通常参照先后所订条约来讨论这两种情况(1969年《维

也纳公约》第三十条)，尽管本报告第三章将讨论这些问题，但说明特别法是如何在这些关系中起作用（如果确实起作用）的，仍不无裨益。

114. 在第一类情况(A/B + A/B)中，特别法确实在一个很窄的范围内适用，即A和B都有权按照自己的意愿修正它们以前的条约或偏离大部分一般法律。然而，不能自动排除其他情况，例如，两个国家在缔结一项一般性措辞的条约时，希望因此废除以前签署的某项较为具体的条约。在这样的情况下，特别法可能具有表示缔约方意愿的某种价值：¹⁴³ 如果可以认为，先前的条约义务所具有的特殊性表明缔约方并没有设想该义务可以被后法所取消，则后法不得取消该义务。如果某项多边条约的数目有限的缔约方在彼此之间建立了一个特别制度，这种情况也受1969年《维也纳公约》第四十一条下有关“修改”的规定管辖，在这里无法就其进行任何详细的讨论。

115. 一种难以处理的情况是，一个国家(A)对两个(或多个)国家(B和C)承担了相互冲突的义务，并出现了哪项义务应当优先的问题。在这种情况下，特别法看来基本上不相关。每个双边(条约)关系都受“条约必须遵守”原则的制约，并排除对第三方的影响。1969年《维也纳公约》第三十条没有对这样的冲突作出规定。¹⁴⁴ 一个国家如果参加了相互冲突的法律文书，实际上需要选择它将执行哪一部条约和违反哪一部条约，连同因违反条约而承担国家责任的后果。¹⁴⁵

¹⁴³ 正如鲁索所述，“De la compatibilité des normes juridiques contradictoires...”(见前注36)，第177页；Zuleeg(见前注74)，256页。可进一步参见McNair(见前注58)，第219–220页。这符合1969年《维也纳公约》第三十条第四项。另见Mus(见前注21)，第217–219页。

¹⁴⁴ 劳特帕赫特最初提出，后来的条约除非具备“一定程度的一般性，从而使其获得立法文件的性质”，否则将被视为无效(特别报告员赫希·劳特帕赫特撰写的关于条约法的第一次报告，《1953年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/63号文件，第156–159页)。然而，后来的特别报告员(菲茨莫里斯和沃尔多克)认为，这个观点不合理地使得后来条约的无辜缔约方处于不利地位。

¹⁴⁵ Zuleeg把这称为“政治自由原则”：Zuleeg(见前注74)，第267–268页。另见Mus(前注21)，第227–231页。Sur, *L'interprétation en droit international public*(见前注107)，第167–171页和Sadat-Akhavi(见前注21)，第59–84页很好地阐述了1969年《维也纳公约》第三十条的起源和对该条的评论。关于这个问题的最全面的讨论见G. Binder, *Treaty Conflict and Political Contradiction: The Dialectic of Duplicity*, New York, Praeger, 1988。

¹⁴² Villiger(见前注77)，第36页；Kontou(见前注66)，第19–20页。

(b) 关于“事项”的特殊性

116. 正如上文所指出的, 为了确定一条规则是“特别”还是“一般”, 需要进行一次关系评估: 该规则在什么意义上是特别的? 在哪些方面是一般的? 由于那些只有在某些方面相互类似的规则才能够加以比较, 而且才能够相互冲突, 因此必须和菲茨莫里斯一样假设, 特别法“仅适用于有关具体规定和一般规定均处理同一实质性问题的情况”。¹⁴⁶ 此外, 国家对国际不法行为的责任条款草案第55条的评注规定, 如果要适用特别法, 各项规则必须处理的是同一主题事项。¹⁴⁷

117. 但是, 正如在上文第二章B节所指出的那样, “同一事项”标准作为一条冲突规则适用的条件, 太不具体而无法使用。对不同情形的定性可能有不同的看法, 这主要取决于个人脑海中的规范目的。从某种意义上讲, 国际社会的大部分活动都与“环境”有关, 那么是否每个问题都是有待于通过环境规则来解决的“环境”问题? 但大多数形式的国际行为也与“人权”或“安全”有些关系。凡此种种都与应该适用什么样的规则无关, 而与如何确定某种情势的相关特征有关。

118. 上面所举的例子涉及到海上运输危险品问题。这个案件是属于这一套规则还是那一套特别规则管辖, 将取决于解释者认为下列哪个因素在所涉情况中是有意义的考虑因素: 法律旨在促进的是贸易、船旗国或沿岸国的管辖权还是环境保护? 其中没有哪种看法相对于其他看法具有内在优先性。这就是为什么在疑难案件中, 为了作出有充分理由的裁决, 必须将所有这些都考虑进去, 并阐明这些考虑因素之间的某种系统关系的原因。不能把其中任何考虑因素置于不顾, 正如国际法院在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案中把人权法或所援引的任何其他法律分支(环境法、人道主义法、使用武力法)置于不顾一样。所有这些法律在某种意义上说都是特别法。但这并不意味着国际法院的以下裁决是无懈可击的: 法院“无法明确地断定, 在事关国家生死存亡进行自卫的极端情况之下, 以核武器进行威

胁或使用核武器的做法是否合法”。¹⁴⁸ 也许可以对国际法院所详细讨论的系统一致性以及在“事关国家生死存亡”问题上所阐述的最高价值观加以批判。但是, 重要的不是这个裁决正确与否, 而是在作出这个裁决时没有“自动”搁置任何法律。国际法院在编写上述咨询意见时考虑到了所有这些法律, 该意见的权威性在于, 当其然后提出所涉法律的决定性目的时, 所作论述是有理的。

5. 特别法的结论: “一般法”的无所不在

119. “特别法优先于一般法”指的是一个标准的法律推理手段, 国际法以及其他被视为体系的法律领域都采用这个手段。其效力完全取决于所阐述的规范性考虑因素: 对具体情况的敏感性、反映国家意志的能力、具体性、清晰性、明确性。在独立评估这个手段的运用情况时, 不能不考虑上述后一类考虑因素在具体法律推理中所发挥的作用。一项具体的协定与涉及这项协定的一般法之间有着什么样的关系? 它是在实施或支持一般法, 还是或许在偏离一般法? 对一般法的偏离是否可以容忍? 这样的问题不会有普遍适用、独立于具体情况的答案。从这个意义上讲, 无法对这条特别法准则进行有意义的编纂。

120. 在讨论特别法的作用时, 应当结合对特别法据称将要修改、替代、更新或偏离的一般法的性质和宗旨进行的评估。这突出表明了推理的系统性, 而基于“特别法”的论据正是这种推理极为复杂的一部分。任何规则、条约或习惯, 无论其所涉事项多么特别, 或所涉国家的数目多么有限, 都不是在真空中适用的。其规范性环境不仅包括任何可能与所涉事项有关的一般法, 而且还包括确定有关法律主体及其基本权利和义务的原则以及补充、修改或取消这些权利和义务所采取的方式, 将在下文第五章进行更加详细的阐述。像“主权”、“互不干涉”、“自决”、“主权平等”、“不使用武力”、“兼听则明”、“任何人均不得因自身不当行为而获利”等原则, 以及像特别法和后法这样的解释性准则, 还有大量其他法律推理手段, 都是这个框架的组成部分。

121. 一般法与特别规则之间的关系是普遍存在的。人们总是可以就某一具体的国际法规则询问它是如何与其规范性环境相关联的。这种关系并非总是显

¹⁴⁶ Fitzmaurice, “The law and procedure of the International Court of Justice 1951-4...” (见前注59), 第237页。

¹⁴⁷ 国家对国际不法行为的责任条款草案第55条的评注第(4)和第(5)段, 《2001年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第160-161页。

¹⁴⁸ 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案(见前注122), 第266页, 第105(2)E段(执行部分)。

而易见。有的时候，国家制定的具体权利和义务，似乎根本没有涉及这一事项的一般法。在这种情况下，这些权利和义务在表面上看来不具备特别法的性质，不将它们与任何较为“一般的”权利和义务进行比较。这些规则“周围”的规范性领域似乎仍是一个无法律范畴，正如这些新的法规现在所涉及的事项在新法规生效之前所处的状态一样。

122. 然而，以上所述表明，无论围绕着国际法的“空白”这个老问题存在着什么样的逻辑、概念或政治问题，¹⁴⁹至少从一个意义上说，关于特别法存在着一个无法律范畴的说法在概念上是不可能成立的。如果某个法律主体根据“特别法”提出一项权利要求，那么只有参照法律体系的整个背景，了解“特别法”是如何颁布的，其“特别”之处在哪里，以及特别法是如何实施、修改和终止的，才能够断定这一权利要求是否有效。不可能为提出有限意义上的法律要求，只选择法律的某一部分，而把法律的其他部分抛在一边。这是因为，法律推理是在一个封闭和循环的系统中进行的，只有通过承认其他法律权利要求的正确性，才能够决定是承认还是不承认一项法律权利要求。这可以通过所谓的“自足制度”问题来加以说明。

C. 自足(特别)制度

1. 什么是自足制度？

123. 委员会在国家对国际不法行为的责任条款草案第55条(特别法)的评注中明确地区分了两种情况：一种是“‘较弱’的[特别法]形式，例如具体的条约对某一问题的规定”，另一种是“‘强势’的特别法形式，包括经常提到的自足制度”。尽管评注没有对“强势的形式”作出界定，但是列举了两个例子：常设国际法院对“温布尔登”号轮船案(1923年)的判决和国际法院对美国驻德黑兰外交和领事人员案(1980年)的判决。¹⁵⁰

¹⁴⁹ 这一讨论并不打算在关于是否可以允许或是否应该在最后指出“案情不明”的辩论中支持任何一方，赫希·劳特帕赫特与Julius Stone讨论了这个问题，Lucien Siorat、Gerald Fitzmaurice和Ulrich Fastenrath等人的著述也详细讨论了这个问题。

¹⁵⁰ 国家对国际不法行为的责任条款草案第55条的评注第(5)段，《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第161页。“温布尔登”号轮船案，1923年8月17日的判决，《常设国际法院汇编》，A辑，第1号，第14页；美国驻德黑兰外交和领事人员案，判决，《1980年国际法院汇编》，第3页。

124. 这种做法也有一定的模糊性。委员会确认自足制度并将其定义为国家责任法内特别法的一个亚类(即“强势的形式”)。这一定义似乎涉及一组特别次要规则要求优先于国家责任一般法次要规则的情况。该定义严格遵照国际法院在美国驻德黑兰外交和领事人员案中对这一术语的用法。在该案的审理中，法院将外交法确定为一种自足制度，其依据恰恰是外交法为处理违规行为而设立其自己“内部”制度的方式：

简而言之，外交法规则构成了一个自足制度，它一方面规定接受国应向外交使团提供设施、特权和豁免的义务，另一方面也预见使团成员可能滥用相关权利，并明确规定接受国处理此类滥用权利可采用的手段。¹⁵¹

125. 换言之，接受国不得采取对等行为而违反外交豁免规定；接受国只能采用外交法中规定的纠正补救措施。法院假定这些补救措施“完全有效”。在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动中，法院对人权法也采取基本相同的态度：有关条约具有其自身的责任追究制度，因此，其他反应形式都是不宜采用的。¹⁵²

126. 然而，常设国际法院对“温布尔登”号轮船案的判决采用了一种更为宽泛的自足制度概念。在该案中所涉及的是基尔运河的地位问题，受关于国内水道的一般法以及1919年《凡尔赛和约》关于该运河的特别规则的管辖。法院就适用的法律做出了如下叙述：

尽管由德国在其领土上修建的基尔运河直至1919年始终是兼有运河两岸土地的德国国内的一条水道，但(凡尔赛)条约仍然谨慎行事，未将该运河同德意志帝国其他内部可航行水道等同起来。在第十二部分的末尾还专门设立了一节条款……增添了关于基尔运河的专门规则；这些规则同该帝国其他内部可航行水道的规则在若干方面存在着差异……这种差异特别在于：基尔运河向未同德国交战的所有国家的船舶及过境运输开放，而德国其他可航行水道的自由通行权……仅限于协约国和参战国……因此，有关基尔运河的各项规定……是自足的……。(其)依据的理念，是无法通过同[其他水道的

¹⁵¹ 美国驻德黑兰外交和领事人员案(见前注150)，第40页，第86段。

¹⁵² 法院指出，使用武力不是确保尊重人权的“适当方法”，因为“当人权受到国际公约保护时，这种保护的形式是，依据各公约本身规定的安排来监测或确保对人权的尊重”(尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案，案情实质，1986年6月27日的判决(见前注51)，第134-135页，第267-268段)。

有关规定]进行类推而理解的,而应当进行“反论”解释,即通过论述来排除这些规定。¹⁵³

127. 在此处,“自足制度”概念并不仅仅限于一套特别的次要规则。基尔运河制度的“特殊”性似乎源于《凡尔赛和约》有关条款规定的一些主要规则,特别是关于德国义务的规则的特殊性,而不是源于关于违规的特别规则的特殊性。虽然法院在此处使用了“自足”的字眼,但很难确定它除了表示当存在关于某一问题的具体协定规则时,这些规则将优先于任何外部规则,除此之外是否还有其他含义。这显然是法院于1925年发表的一份意见书中所用字眼的含义。在这份意见书中,法院认为,为了解释一个条约中的特定词语,不必参照外部资料来源:“因此一切似乎都表明,在这一点上,公约是自足的,并且……[应当采用]词语的自然含义”。¹⁵⁴当然,这是一个很常用的司法手段,而且符合上文所述的关于条约规则实际优先于一般法的原则。¹⁵⁵

128. 因此,还是能够对“自足制度”概念的两种用法加以临时区分的。从狭义上说,使用这一术语意味着在处理一项违法行为的后果时,国家责任法中的一套特别次要规则要求优先于一般规则。从广义上说,使用这一术语是指主要规则与次要规则间相互关联的整体,有时也指以不同于一般法所采用的方式处理某一特定问题的规则“系统”或“子系统”。这样一套规则的范围可能是有限的,例如国际刑事法院与《国际刑事法院罗马规约》缔约国间的司法合作制度,这套规则也可能是相当宽泛的,¹⁵⁶例如将《欧洲人权公约》解释为“欧洲公共秩序(*ordre public*)保护个人的一种手段”。¹⁵⁷从这一广泛的含义来看,自

¹⁵³ “温布尔登”号轮船案(见前注150),第23-24页。

¹⁵⁴ 交换希腊和土耳其居民案,1925年2月21日咨询意见,《常设国际法院汇编》,B辑,第10号,第20页。关于1923年1月30日于洛桑签署的《有关交换希腊和土耳其居民的公约》,见国际联盟,《条约汇编》,第三十二卷,第807号,第75页。

¹⁵⁵ 这在领土纠纷中是常见的。如果一部条约确定了一个领土边界,那么就不必再讨论实际占领地保有原则、时效法或相关有效性。见,例如领土争端案(阿拉伯利比亚民众国/乍得),判决,《1994年国际法院汇编》,第6页起,详见第38-39页,第75-76段。

¹⁵⁶ 关于这一点,见G. Sluiter, “The surrender of war criminals to the International Criminal Court”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 25 (2003), 第605页起,详见第629页。

¹⁵⁷ 塞浦路斯诉土耳其案[大法庭],第25781/94号,《欧洲人权法院汇编》,2001-IV,第25页,第78段。

足性实际上同国际法契约性的特点密不可分:如果一个事项受一部条约管辖,那么通常没有理由再诉诸其他渊源。

129. 但“自足制度”概念的使用偶尔也会超出“温布尔登”号轮船案所采用的含义。有时,外交或学术专业知识职能专门化的整个领域被描述为是自足的(不管是否使用这一字眼),因为人们认为这些领域适用特别的规则及释法和管理手段。¹⁵⁸例如,“人权法”、“世界贸易组织法”、“欧洲法/欧洲联盟法”、“人道法”和“空间法”以及其他领域经常被认为是“特别”领域,因为在这些领域的管理中通常都假定要对一般国际法规则进行修改,甚至排除。人们在提到“国际环境法的原则”或“国际人权法的原则”时,往往假定这些原则在某方面同一般法对类似情况的规定有所不同。

130. 例如,“灵活”或者目的性释法原则在人权法中要比一般国际法中更加根深蒂固。¹⁵⁹众所周知,欧洲人权法院认为,在适用一项“规范性条约”时,应依据其目标和宗旨而不应依据对缔约国义务的最狭窄的解释。¹⁶⁰该法院所作的如下陈述,进一步突出了与一般法的区别:

……与传统类型的国际条约不同的是,《[欧洲人权]公约》不仅包含缔约国之间相互对等的约定,它还在相互及双边承诺网络的基础上确立的各项客观义务……。¹⁶¹

¹⁵⁸ Barnhoorn and Wellens (eds.) (见前注12)的多篇文章中隐含了这一点。

¹⁵⁹ 关于“灵活”或者“目的性”释法原则在人权法中的作用,见P. Wachsmann, “Les méthodes d’interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l’homme”, in Société Française pour le Droit International, *La protection des droits de l’homme et l’évolution du droit international, Colloque de Strasbourg*, Paris, Pedone, 1998, 第157页起,详见第188-193页。另见L. Caflisch and A. A. Cançado Trindade, “Les conventions américaine et européenne des droits de l’homme et le droit international général”, *RGDIP*, vol. 108 (2004), 第5页起,详见第11-22页。

¹⁶⁰ *Wemhoff*诉德国案,1968年6月27日的判决,《欧洲人权法院汇编》,A辑,第7号,第23页,第8段。

¹⁶¹ 爱尔兰诉联合王国案,1978年1月18日的判决,《欧洲人权法院汇编》,A辑,第25号,第90页,第239段。另见对《美洲人权公约》生效提出保留(第74和第75条)的效果案,1982年9月24日第OC-2/82号咨询意见,《美洲人权法院汇编》,A辑,第2号,第20-23页,第29-33段,和死刑限制案(《美洲人权公约》第4(2)和第4(4)条),1983年9月8日第OC-3/83号咨询意见,《美洲人权法院汇编》,A辑,第3号,第76-77页,第50段。

131. 通过将自身同国际法院进行比较, 欧洲人权法院发现“各法庭的作用和宗旨有着根本的区别, 从而为《公约》的做法不同于国际法院的做法提供了有力的依据。”¹⁶² 而美洲人权法院和人权委员会也采取了相同的态度, 可见, 这并不是《欧洲人权公约》的标新立异的做法。¹⁶³

132. 这第三种含义上的自足制度主要是通过提供释法指导和指示来起作用, 这种指导和指示在某方面偏离一般法规。它涵盖了一套范围广泛且以不同方式相互关联的规则体系, 而假定一般法受影响的程度也大不相同。那么, 联合国秘书处向委员会提交的一份报告将国际法划分为17个不同的“专题”或“分支”, 其实际规范意义何在?¹⁶⁴ 即使可以说这种划分仅仅是“相对的”且主要用于教学目的, 但人们仍常常将这样划分的分支或子系统同有关规则管理方面的特别法原则相联系。¹⁶⁵

133. 这并不是说这第三种含义上的自足制度的作用就明确或简单了。实际上, 诸如布朗利和佩莱等作者都对过于强调“人权法”之类法规的特殊性进行了批评。¹⁶⁶ 同样, “国际环境法”是否应被划分为国际法的一个特别分支且适用比较狭义的释法原则,

还是仅仅作为环境条约或习惯规则的总汇, 这个问题或许显得过于抽象, 没有多少实际意义。¹⁶⁷ 将武装冲突方面的法律划分为特别法或者自足制度, 甚或看作是“一套‘偏离’国际公法的规则”,¹⁶⁸ 这使条约法等一般规则在多大程度上受到影响这一问题难有定论。¹⁶⁹ 然而, 不管国际法“通晓者”如何怀疑这种划分的规范性, 这些领域内的“专家”通常认为这些划分的意义非同小可。此类制度具有很强的功能性, 同时也能够起到指出和阐明有关利益的作用, 这些利益为有关规则的管理确定了方向。¹⁷⁰

134. 就一般国际法在贸易法中的作用进行的辩论就可以说明这一点。毫无疑问的是, 世贸组织的争端解决制度是一个自足制度, 也就是说《关于争端解决规则与程序的谅解》第23条排斥了在世贸组织制度“特定子系统”之外采取单方面确定违规或者采取对应措施的做法。¹⁷¹ 有时, 有人会主张, 一般国际法不应当被应用于世贸组织条约的管理当中, 因为这些条约从总体方向上来说与通常意义上的国际公法存在着根本的区别: 后者的依据是国家主权, 而前者的依据是比较优势理论。二者衍生的释法原则往往完全对立。¹⁷² 现在, 世贸组织争端解决机构已经广泛采用国际习惯法和一般原则来解释世贸组织各部条

¹⁶² 洛伊齐社诉土耳其案, 初步反对意见, 1995年3月23日(见前注56), 第26-27页, 第70-72段和第29页, 第84-85段。

¹⁶³ 美洲人权法院援引欧洲人权法院的做法, 将“人权条约是动态的, 释法者必须考虑今昔变化和当前现状”的原则看作“国际人权法法典”的一部分(见 *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, 1999年10月1日第OC-16/99号咨询意见, 《美洲人权法院汇编》, A辑, 第16号, 第256-257页, 第114-115段。联合国人权事务委员会在其具有争议性的第24号一般性意见中表示, 1969年《维也纳公约》的规定“不宜用于解决人权条约的保留问题。此类条约, 特别是该公约, 并非国与国之间相互义务交换的一个网络。它们关系着个人的权利赋予问题。国与国之间对等的原则不适用……”(有关批准或加入《公民及政治权利公约》或该公约任择议定书所作保留问题或就该公约第41条发表的声明的一般性意见(《大会正式记录, 第五十届会议, 补编第40号(A/50/40), 第一卷, 附件五, 第17段))。

¹⁶⁴ 国际法概览, 秘书长编写的工作文件, 《1971年……年鉴》[英], 第二卷(第二部分), A/CN.4/245号文件, 第1页。

¹⁶⁵ 关于讨论情况, 见, 例如P. Malanczuk, “Space law as a branch of international law”, 载于Barnhoorn and Wellens (eds.) (前注12), 第143页起, 详见第144-146页。

¹⁶⁶ 见I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, 第529-530页(对人权法特殊性的批评); 另见A. Pellet, “Droits-de-l’homme et droit international”, Gilberto Amado memorial lecture, 18 July 2000。

¹⁶⁷ 对这一问题的重点探讨, 见T. Kuokkanen, *International Law and the Environment: Variations on a Theme*, The Hague, Kluwer Law International, 2002(回顾国际律师从较为直接地运用传统规则到使用繁杂的渊源制度来处理环境问题的历史)。

¹⁶⁸ H. H. G. Post, “Some curiosities in the sources of the law of armed conflict conceived in a general international legal perspective”, in Barnhoorn and Wellens (eds.) (见前注12), 第96页。

¹⁶⁹ 例如, 必须维护和平条约的约束力这一点同1969年《维也纳公约》第五十二条规定的原则(以威胁或使用武力对一国施行强迫则无效)之间可能出现的冲突也许根本无法在《公约》范围内得到解决。

¹⁷⁰ 从社会学意义上讲, 甚至可以说这些制度表达了不同的社会理念: 它们之间的冲突就表现为理念冲突——例如, 环境理念和贸易理念、人权理念和外交理念的冲突。这样的定义表明, 国际法的不成体系问题反映了全球化社会现实本身非常根本的一面——领土作为社会区分的原则已经为(非领土)功能性取代。可进一步参见Koskenniemi and Leino, “Fragmentation of International Law?...” (前注14), 以及A. Fischer-Lescano and G. Teubner, *Regime-Kollisionen*, 即将出版。

¹⁷¹ “特定子系统”一词见Marceau, “WTO dispute settlement and human rights” (见前注43), 第755、766-779页。

¹⁷² J. L. Dunoff, “The WTO in transition: of constituents, competence and coherence”, *George Washington International Law Review*, vol. 33, Nos. 3 and 4 (2001), 第991-992页。

约。¹⁷³ 不管世界贸易组织所涵盖的条约的性质如何, 很少有律师还会坚持认为这些条约完全排斥国际公法。¹⁷⁴ 然而, 仍需回答的一个问题是, 贸易方面的理念有时——或许经常——可能同维护主权方面的理念相冲突, 并且在必须作出选择时, 贸易法的一般目标和“原则”——不管如何加以理解——对贸易机构和专家来说, 似乎将会比传统的解释方法更为可取。

135. “自足制度”的三种概念相互之间并没有明确的区分。一套次要规则的特别体系——国家对国际不法行为的责任条款草案第55条所述的主要情况——通常是通过制订一部条约或者密切相关的一套条约而形成的。1985年《保护臭氧层维也纳公约》以及与此相关的1987年《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》中的“违约制度”就是一例, 该议定书优先于1969年《维也纳公约》中的争端解决标准条款。¹⁷⁵ 某一(领土、功能)问题方面的特别制度(例如“温布尔登”号轮船案)可以包括若干个文书或者做法, 它们由于针对同一个问题(例如建立一个自由贸易区或世贸组织管理的贸易制度一类的世界贸易制度)而合为一体。毫无疑问, 条约制度从第一或第二种含义上说都具有特殊性, 也就是说, 它既是一个自足的补救制度(国家责任), 也是关于采纳、修改、管理或终止有关义务的一套特别规则。

136. 从最广泛的概念上说, “自足制度”涉及全世界所有具有专门功能或目的倾向的整体领域: 例如, 在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案中, 国际法院将武装冲突方面的法律确定为特别法; 又例如, 环境法通常被认为会附带一些特别原则, 如防范原则、“谁污染谁付费”原则以及“可持续发展”原则, 这些原则试图为处理环境问题指明方向。¹⁷⁶

¹⁷³ 关于一般情况, 见 J. Cameron and K. R. Gray, “Principles of international law in the WTO Dispute Settlement Body”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50 (2001), 第248页和 É. Canal-Forgues, “Sur l’interprétation dans le droit de l’OMC”, *RGDIP*, vol. 105 (2001), 第5页。

¹⁷⁴ 可进一步参见下文 C.3 (b) (二) 节。

¹⁷⁵ 见《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》第8条以及 M. Koskeniemi 的评论, “Breach of treaty or non-compliance? Reflections on the enforcement of the Montreal Protocol”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), 第123页。

¹⁷⁶ 见, 例如 Brownlie, *Principles of Public International Law* (前注166), 第274–281页。另见 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (前注122), 第226页, 各处。

在欧共体-激素案一类的情形下, 我们便可以看出这种特殊性的意义。在该案中, 欧洲共同体在世贸组织中辩称, 在对欧洲共同体禁止进口某些肉或肉类产品的措施合理性进行评估时, 应当考虑到在1992年《关于环境与发展的里约宣言》(《里约宣言》)¹⁷⁷ 中纳入的防备[precautionary]原则。然而, 世贸组织上诉机构指出, 虽然该原则也许已经“实际成为国际环境习惯法的一项一般原则”, 但它并未明确成为一般习惯法的一部分。¹⁷⁸ 如果将这一原则划为“习惯环境法”的一项原则, 那么当然就会出现一个问题, 即在何种情形下这一原则可以在“国际贸易法”项下适用的问题。

137. 似乎“国际法的大多数行动[已经]转向依照专门制度行事”。¹⁷⁹ 至少就国家责任来说, 这已经成为达成统一制度的必由之路。要成功制定一套次要规则(这是特别报告员们之间分歧的主要焦点之一), 这些规则就必须具有一般性, 这样, 各国在就某个主题采用主要规则时, 就自然会也有兴趣采用专门针对违反主要规则行为而制定的次要规则。现在, 各国已经从正式的争端解决办法转而采用环境条约中“比较柔和的”、非敌对形式的责任追究办法(“违约机制”), 这就是一个例证。这种转变不必过于引发问题。正如克劳福德所述, 委员会从来没有认为其制定的责任制度是一个“适合一切”的制度。各国是愿意采用还是不采用一般法, 这是一个“政治问题以及(与现有制度有关的)释法问题”。¹⁸⁰ 但是如果该制度不能提高有关义务的效力, 而是减弱了现有的标准——普罗斯珀·韦尔若干年前就曾非常引人瞩目地指出了这一问题¹⁸¹——那么就可能需要剩余适用或“转而采用”关于国家责任的一般法。

¹⁷⁷ 1992年6月14日于里约热内卢通过, 《联合国环境与发展会议的报告, 1992年6月3日至14日, 里约热内卢》, 第一卷, 《环发会议通过的决议》(联合国出版物, 出售品编号: C.93.I.8和更正), 决议1, 附件一, 第2页。

¹⁷⁸ 欧共体-肉类和肉类产品(激素)相关措施案(前注57), 第123–125段。关于环境法中的“防备(范)原则”, 见 Daillier and Pellet, *Droit international public* (前注74), 第1307–1310页。

¹⁷⁹ D. Bodansky and J. R. Crook, “Symposium: The ILC’s State responsibility articles. Introduction and overview”, *AJIL*, vol. 96, No. 4 (2002), 第773页起, 详见第774页。

¹⁸⁰ J. Crawford, “The ILC’s articles on responsibility of States for internationally wrongful acts: a retrospect”, 同上, 第874页起, 详见第880页。

¹⁸¹ P. Weil, “Towards relative normativity in international law?”, 同上, vol. 77 (1983), 第413页。

2. 自足制度与国际法委员会有关国家责任的工作

138. 特别报告员罗伯托·阿戈在关于被违反的国际义务的“根源”和“内容”的讨论中论述了这一问题。¹⁸² 被违反的准则的特征是否影响到随后产生的责任的类型？众所周知，阿戈通过对国际“罪行”和“简单违反”的区别，主要从国家责任分级的角度讨论了这一问题。¹⁸³ 在此，没有必要对这一问题进行探讨。然而，应注意到阿戈认为除这一区别外，无需按照被违反义务的根源或内容对不同的后果进行分类。他的目标是制订一套普遍适用的有关不法行为的规则，并能涵盖任何违反主要规则的行为，他实现了这一目标。与这种普遍性相对应，他承认国家有权就违反某些类型的主要规则的特别后果作出规定：

在一些国家之间缔结某项条约的情况下，它们可以就违反条约具体规定的义务行为规定一个特别责任制度……¹⁸⁴

139. 阿戈没有探讨这些特别条约制度与一般规则具有何种联系的问题，但是1982年特别报告员里普哈根在关于其所称的“作为条款草案第二部分起草基础的一般问题”的讨论中，十分详细地论述了这一问题。阿戈注意到，国家具有通过条约建立关于国家责任的特别制度的不容置疑的权限，这一观点似乎成为第二部分起草工作的中心，并产生了不少问题。里普哈根指出：

当今的国际法不是仅仅仿照一个制度而是仿照多种相互关联的子系统建立的，而在每个子系统中，所谓的“主要规则”和所谓的“次要规则”之间存在着息息相关、甚至是无法区分的关系。¹⁸⁵

140. 里普哈根认为，存在这类“子系统”（他有时称之为“制度”），即主要规则和次要规则相互关联的系统以及实现责任的程序，¹⁸⁶ 是非常普遍的现象：国家在制订主要规则时，几乎都会遇到对违反规则采取何种措施的问题；在这种情况下，国家往往就国家责任的内容、程度和形式制订某些特别规则。虽然

条约规定的特别制度似乎是要点所在，但是里普哈根与阿戈明显不同，他也假定通过特别次要规则对某项主要规则的内容加以补充是正当的。对里普哈根而言，建立这种联系已经成为他的工作中心，为此他就侵略和其他破坏国际和平与安全行为以及在客观制度广泛定义方面的反措施进行了讨论。除国际“罪行”问题外，讨论没有涉及如何确定特定主要规则与违反这些规则的行为后果之间其他具体类型的关系。¹⁸⁷

141. 里普哈根的做法是受对三种不同类型的国际法规则进行“功能分析”的启发：一些规则谋求把国家分开，一些规则反映了他所称的“共同基础”，而另一些规则则试图组织国家主权的并行行使。¹⁸⁸ 不论这种分析具有何种社会学价值，但是委员会没有被这一分析说服，也没有把他的“系统”或“子系统”写入条款草案。他试图采取有别于阿戈的做法，按照这些义务的来源或内容（一般习惯——协定国际法——司法、准司法和其他机构决定）对违反义务行为的后果进行分类，但最终都没有写入草案。¹⁸⁹ 这并不意味着委员会想排除根据被违反的主要规则的性质来决定违反后果的做法的可能性，而只是认为这可通过一项保留条款充分加以处理，该保留条款的内容最终写入了第55条草案。

142. 换言之，人们承认这些条款具有剩余性质，国家也可以采取特别责任制度。这种制度与一般法具有何种关系？尽管里普哈根使用了“自足”一词，并预见相关的整套“行为规则、程序规则和地位规定”“在理论上”可能[形成]一个封闭的法律环道，¹⁹⁰ 但事实上他从不想说这些规则是完全孤立的：

这并不一定意味着，这种子系统的存在永远排除了习惯国际法有关不法行为法律后果的任何一般规则的适用，……整个子系统本身可能失败，在这种情况下转而采用另一个子系统可能是无可避免的。¹⁹¹

¹⁸² 特别见特别报告员罗伯托·阿戈撰写的关于国家责任的第五次报告，《1976年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/291及Add.1-2号文件，第6-7页，第12-15段。

¹⁸³ 同上，第26页，第80段。

¹⁸⁴ 同上，第6页，第14段。另见阿戈特别报告员在第五次报告中拟议的条款草案第17条，同上，第24页，第71段。

¹⁸⁵ 特别报告员威廉·里普哈根撰写的关于国家责任的第三次报告，《1982年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/354和Add.1-2号文件，第28页，第35段。

¹⁸⁶ 同上，第38段。

¹⁸⁷ 特别报告员威廉·里普哈根撰写的关于国家责任的第四次报告，《1983年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/366和Add.1号文件，第8-24页，第31-130段。

¹⁸⁸ 特别报告员威廉·里普哈根撰写的关于国家责任的第三次报告（A/CN.4/354和Add.1-2）（见前注185），第28-30页，第39-53段。

¹⁸⁹ 关于该提议，见同上，第40-44页，第106-128段。

¹⁹⁰ 威廉·里普哈根，《1982年……年鉴》[英]，第一卷，国际法委员会第1731次会议简要记录，第202页，第16段。

¹⁹¹ 特别报告员威廉·里普哈根撰写的关于国家责任的第三次报告（A/CN.4/354和Add.1-2）（见前注185），第30页，第54段。

143. 这似乎是明显的。但是，这里需要看到两点。第一，虽然里普哈根仅仅谈到了子系统的“失败”，但必须假定这一子系统的沉默可能会产生同样的后果。第二，虽然里普哈根仅仅谈到了转而采用其他“子系统”，但却难以看出他为何希望排除转而采用国家责任的一般规则，正如他在其他地方确实明确表示的：

当今国际法中……许多不同的国家责任制度(或子系统)，每一个都受到《联合国宪章》普遍系统，包括在一致通过的宣言中对《宪章》所作的阐述的制约……¹⁹²

144. 里普哈根除了指出这一“普遍系统”还包括强行法之外，没有详细阐述该系统的性质或范围。这一问题在适当的时候被完全纳入了“罪行”问题。¹⁹³

145. 尽管里普哈根采用了这一术语，但是他的论点实质内容引起的争议相对较小，只是在本研究的第一部分中对有关特别法与一般法之间的关系以及特别法是否切实需要优先于一般法的观点进行了概述。里普哈根指出，条款草案“无法全面处理对所有法律义务的所有违反行为的法律后果”。¹⁹⁴ 因此，虽然里普哈根把子系统问题描述为“作为第二部分起草基础的一般问题”，但他还是认为可以通过一般保留条款这一相对简单和没有争议的方法加以解决。¹⁹⁵ 结果，草稿本身的规定“仅仅”成了“对国际不法行为法律后果的可予以反驳的假设”。¹⁹⁶

146. 里普哈根在这一阶段注意到，可能存在违反对平行或不同后果作出规定的两个子系统规则的行为(比如一个子系统允许采取反措施，而另一个子

¹⁹² 同上，第39页，第104段。

¹⁹³ 同上，第39页，第104-105段。

¹⁹⁴ 同上，第31页，第55段。

¹⁹⁵ 1982年该条款的初稿内容如下：“此部分规定适用于一国对国际义务的每个违反行为，如果确定义务的国际法规则或其他适用的国际法规则已对这种违反行为的法律后果作出规定，则不受此限”(同上，第47页，第147段，第3条)。该条款的作用在于“除非另有规定”(同上，见评注第(5)段)，就应适用委员会的草案一事作出规定。另见同上，第39页，第103段。委员会同意这一观点。1983年，委员会通过了以下保留条款：“……此部分规定对一国的任何国际不法行为的法律后果加以支配，如果具体涉及这一国际不法行为的国际法其他规则已对这些法律后果加以确定，则不受此限”(《1983年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第42页，第133段，第2条。

¹⁹⁶ 特别报告员威廉·里普哈根撰写的关于国家责任的第三次报告(A/CN.4/354和Add.1-2)(见前注185)，第31页，第57段。

系统则禁止采取反措施)。虽然特别法规则可以解决某些此类问题，但在各子系统可能具有不同目标和目的的情况下无法自动解决可能发生的冲突，比如在贸易文书实施中适用环境法原则。为此，里普哈根建议“似乎可能仍有必要按照法律后果的轻重制订一种可能的法律后果分类，并表明普遍排除一个或多个法律后果的主要情形”。¹⁹⁷ 这导致他对法律后果的位阶展开讨论，这场讨论最终发展成并被完全纳入关于国际罪行的讨论。¹⁹⁸ 最后，里普哈根提出的惟一的位阶乃是在保留条款中加入的两项限制。一个自足制度既不能偏离强行法的规则，也不能偏离“《联合国宪章》有关维护国际和平与安全的规定和程序”。¹⁹⁹

147. 与里普哈根一样，他的继任者阿兰焦-鲁伊斯也承认，“存在这些以条约为基础的体系或体系组合，这种体系往往在自身的契约或特别框架内论述规范缔约国之间诸多关系，特别包括缔约国违反该体系规定义务而产生的后果的法律制度”。²⁰⁰ 带着这种广泛和系统的看法，他指出，“一些法律学者”找到了影响“缔约国诉诸一般国际法所规定的补救措施的能力”的一类“自足制度”。²⁰¹ 阿兰焦-鲁伊斯明确了广义观点与狭义观点之间的区别。广义观点从一般规则体系和子系统方面加以论述。他把狭义观点与布鲁诺·西马1985年颇具影响力的文章相联系，后者在文章中重点论述子系统意在：

或多或少地全面排除适用不法行为的一般法律后果，特别排除适用受害方通常采用的反措施。²⁰²

148. 阿兰焦-鲁伊斯本人一开始似乎坚持更广义的概念，并提出了自足制度的例子，例如由关于成立欧洲共同体的条约建立的“体系”、人权条约设立的制度以及国际法院在美国驻德黑兰外交和领事人员案中阐述的外交法。但是，他在论点的发展过程中

¹⁹⁷ 同上，第34页，第77段。

¹⁹⁸ 对威廉·里普哈根而言，“罪行”是国际法的一个特别子系统，规定了一套特别后果(同上，第44-46页，第130-143段)。

¹⁹⁹ 威廉·里普哈根，关于特别报告员在第五次报告中拟议的第2条草案，《1984年……年鉴》[英]，第一卷，委员会第1858次会议简要记录，第261页，第4和第6-9段。

²⁰⁰ 特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯撰写的关于国家责任的第三次报告，《1991年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/440和Add.1号文件，第31页，第84段。

²⁰¹ 同上。

²⁰² 同上，脚注167，引述B. Simma, “Self-contained regimes”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (1985), 第117页。

却强调狭义问题，即补救措施——特别是反措施——在这种制度中是否“对缔约国在法律上诸一般国际法规定的合法措施的可能性产生某种程度的影响”。²⁰³因此，阿兰焦-鲁伊斯在论述自足制度——特别是在讨论有关国家实践问题——时常常寻求解答这样一个问题，即此类制度是否完全脱离一般法（“形成封闭的法律环道”）？或换言之，是否排除了今后诉诸关于国家责任的一般法律规定的补救措施？他对这一问题作出了断然否定的回答。由于他把自足制度界定为与一般法律完全脱离的多套规则，他在实践中无法找到任何这种制度：“……据称自足制度实际上似乎无一成为现实”。²⁰⁴

149. 阿兰焦-鲁伊斯不反对建立以特别条约为基础的制度。需要这种制度“通过特别机制对违反行为进行更有效、有序的监督和应对”。²⁰⁵但是，他反对关于“这将使这种制度永远无法诉诸一般法律”这一结论。认为至少在国家未能得到有效补偿或不法行为在特别制度采取程序过程时继续存在的情况下，需要转而采取一般补救措施。²⁰⁶他承认，克减或“转而采用”只应在“极端情况”中发生。特别制度毕竟是一项多边交易，每一方都为服从共同程序而得到某些利益回报。然而，他的要点是要打开据称是“封闭”的制度。特别制度的优先地位来自国际法的一般规则和对条约的解释，但是，优先地位并不就此假设要放弃一般法律的保障——这就是阿兰焦-鲁伊斯对有关(当时)第2条草案剩余性质的条款所作的解读。这可能不符合那些希望加强(而非克减)关于国家责任的通常规则的国家的意向。²⁰⁷

150. 2000年，特别报告员詹姆斯·克劳福德在关于委员会草案与外部法律关系的第37至39条草案的讨论中论述了自足制度。第37条载有关于草案剩余作用的一般条款：将允许采用特别规则。克劳福

德没有对这种特别规则是否也具有排他性的问题作出笼统的回答。这是“每个案例中始终存在的解释问题”。²⁰⁸作为自足制度具有“排他性”的例子，克劳福德提到了世贸组织的补救制度。作为特别制度仅仅是对一般法律的某些方面加以修改的例子，他提到了《欧洲人权公约》第41条。但是，克劳福德没有说明在这里“排他性”是意味着对一般法律的排除和最终替代，还是仅仅作为早期的一种替代，有可能在自足制度如里普哈根所述已经“失败”的情况下“转而采用”一般法律。在条款草案的评注中保留了这两个例子。

151. 在这方面，第37条从第2部分挪到了第4部分(一般规定)，成为标题为“特别法”的第55条，并涵盖了草案的全部内容，既包括了不法行为存在的条件，也包括了国家责任的内容和履行。²⁰⁹正如本报告开篇所述，委员会的意思并不是指第55条下的每项偏离都具有“自足制度”的性质。委员会区分了特别法所谓的“强”式和“弱”式，并仅仅把前者贴上“自足”的标签。但是，委员会使用“强”/“弱”术语的原因依然很不明确，并有可能产生混淆。评注中的实质区别不是规范意义上“强”与“弱”的规定之间的区别，而是“关于某一问题的具体条约规定”(正常的特别法——委员会的“弱”式)与“温布尔登”号轮船案和美国驻德黑兰外交和领事人员案的结果(委员会的“强”式)之间的区别。由于委员会通过提及这两个案件的例子仅仅对“自足制度”作了界定，因此，正如我们看到的，委员会把两种不同的含义都写进了草案：(1)认为自足制度是不法行为的一套特别后果(美国驻德黑兰外交和领事人员案)；(2)认为自足制度是制约对某个问题的处理的一套首要和次要规则(“温布尔登”号轮船案)。这两个含义都未必比“关于某一问题的具体条约规定[]”“更强”(至少在更加具有约束力含义上“更强”，或更不易于减损)。

152. 从委员会在国家责任范围内对“自足制度”的处理可得出以下结论：

(a) 定义。特别报告员始终采用狭义和广义的“自足制度”概念，这两种概念都写入了委员

²⁰³ 特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯撰写的关于国家责任的第三次报告(A/CN.4/440和Add.1)(见前注200)，第26页，第85-86段。同样，特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯撰写的关于国家责任的第四次报告，《1992年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/444和Add.1-3号文件，第35页，第97段。

²⁰⁴ 特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯撰写的关于国家责任的第四次报告(A/CN.4/444和Add.1-3)(见前注203)，第40页，第112段。

²⁰⁵ 同上，第40页，第112和第114段。

²⁰⁶ 同上，第40页，第115段。

²⁰⁷ 同上，第42页，第123-124段。

²⁰⁸ 特别报告员詹姆斯·克劳福德撰写的关于国家责任的第三次报告，《2000年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/507和Add.1-4号文件，第123页，第420段。

²⁰⁹ 第55条(特别法)内容如下：“在并且只在一国际不法行为的存在条件或一国国际责任的内容或履行应由国际法特别规则规定的情况下，不得适用本条款。”(《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第160页)。

会关于第55条的评注。以下情况符合自足制度的定义：(一)一套确定违反某些主要规则的后果(包括这种确定的程序)的特别次要规则；(二)关于某个有限问题的相互关联的规则组合(成套规则、制度、子系统)以及这些规则的建立、解释、适用、修改或终止，总之是这些规则的管理。此外，学术性评注和做法不断提到第三个概念，即“国际法分支”。该概念同样假定以自足制度的方式发挥作用并声称应按自身原则加以规范；

(b) 建立。国家有权建立优先于条约草案中一般规则的自足制度。这项权利的惟一限制与特别法适用的限制相同。除其他外，这意味着“各国即使在相互之间也不能对违反其相互义务的法律后果作出允许采取违背一般国际法强制性规范的行为的规定……所涉的特别规则[必须]至少与本条款中表述的规则具有相同的法律地位”；²¹⁰

(c) 在正常情况下自足制度与一般法律的关系。原则上，应通过对建立这一制度的文书进行解释来确定自足制度与关于国家责任的一般法律之间的关系。但是，自足制度都不是“封闭的法律环道”。虽然特别/条约制度(如特别法)在适用领域具有优先地位，但是通常应以解释例外情况的方式，即有限的方式对这一领域加以解释。无论如何，在构成该制度的文书中没有规定或无法从中推定特别克减的情况下，关于国家责任的一般法规则如同一般国际法的其他规则一样，都在一定程度上对这种制度加以补充；

(d) 自足制度的失败。草案或评注中没有明确说明在“自足制度”没有明确涵盖的情况下或在这一制度失败时可能“转而采用”国家责任一般规则的情况下，剩余适用一般规则的问题。但是，里普哈根和阿兰焦-鲁伊斯特别报告员都论及这一问题，他们都认为一旦自足制度失败，就必须允许诉诸一般法律，这是不言自明的。委员会并未明确说明这种失败所包含的内容是什么。但是，可以从不必遵循用尽当地补救办法的条件中加以类推。这些情况是：补救办法明显无法获得或缺乏效力，或者在其他情况下没有理由期待诉诸补救办法；

(e) “自足”术语的不适当性。两位特别报告员和他们所讨论的案例都没有暗示特别体系或制

度的概念将与一般国际法完全脱离。在这方面，“自足制度”概念很容易引起误解。虽然一种制度或责任、有关问题的一套规则或国际法分支需要一般法律加以补充的程度各不相同，但是没有人支持在任何地方都应该完全排除一般法律这一看法。如下文所述，这种排除甚至在概念上都是不可能的。因此，有人建议用“特别制度”代替“自足制度”一词。

3. 国家责任以外的自足制度与一般国际法之间的关系

153. 关于不成体系问题，主要关切的问题是上文所述自足(特别)制度的三个含义与一般法律之间的关系，即(a)建立特别制度的条件；(b)正常情况下该制度相对于一般国际法的适用范围；和(c)由于该制度失败而“转而采用”一般规则的条件。

(a) 自足(特别)制度的建立

154. 关于第一个问题，不仅国家责任法，而且大多数国际法都具有酌定性，这几乎是没有疑问的，并且可能通过建立一个制度来约定不受约束，但要有所限制，这种限制可能源于一般法律具有的强行法性质或其他强制特性。除强制性规范外，至少还应考虑到以下各方面的限制：

(a) 该制度不得偏离使包括个人和非国家实体在内的第三方受益的法律；

(b) 该制度不得偏离一般法律，如果该一般法律的义务具有“整体的”或“相互依赖”的性质，或具有普遍适用性，或做法产生了对不减损的合理期待；²¹¹

(c) 该制度不得偏离具有公法性质或作为国际组织的组成文书的条约。²¹²

155. 但是，在建立所表述的三种含义的自足(特别)制度时应考虑到不同的问题。

156. 通常只能通过确定其适用的首要规则、(特别)责任的性质、内容和形式以及适用机构的条约来建立国家责任——即违反的特别后果——的特别制度。虽然在概念上并非无法想象这种制度可能通过默许或以习惯方式(例如国家对国际不法行为的责任

²¹⁰ 国家对国际不法行为的责任条款草案第55条第2款的评注第(2)段，同上。

²¹¹ 见下文第四章关于普遍适用义务的讨论。

²¹² 见上文第二章，B节，关于特别法部分。

条款草案第54条所预见的受害国意外的国家采取的反措施制度²¹³)出现,但这似乎是极少见的。

157. 通常可通过一部或几部条约(如世贸组织“所涵盖的条约”)来建立更为广义上的特别制度(“温布尔登”号轮船案,任何相互联系的多套主要和次要规则)。但是,也可能出现这种情况,即在缔约国没有作出有意识决定的情况下,一套条约规定也许在较长的时间内通过执行机构的活动而发展成为一种制度,该制度具有自身的管理、修改和终止规则。欧洲法院直到1963年才把“当时的”欧洲经济共同体界定为“国际法的新的法律秩序”。²¹⁴ 欧洲法律发展成为一种自足制度,包括直接影响、优先地位和基本权利理论等各项原则,这种发展在很大程度上都是通过欧洲法院的解释活动进行的,并未始终得到全体成员国的充分支持。我们看到,人权法的情况(尽管从更为狭义的概念上说)也大致一样。虽然缔约国无疑建立了执行机构,从而向自足迈出了第一步,但是制度的自治范围在很大程度上是由这些机构确定。关于对《欧洲人权公约》的保留意见进行区分的理论发展就是这方面的一个典型例子。²¹⁵

158. “国际刑法”、“人道主义法”、“贸易法”、“环境法”等最广义的特别制度,都产生于律师、外交官和压力团体的非正式活动,更多是通过转变法律文化和应对专业化的实际需要,而不是通过有意识的建立制度行为产生的。这种概念反映了国际社会功能的多元化,更具体而言,反映了某些决策性人物寻求提出或加强在一般法律下未予以足够重视的偏好和倾向而开展的活动。特别执行机构适用特别的“原则”是这类制度的一个明显特征。

(b) 正常情况下自足(特别)制度与一般国际法的关系

159. 特别制度与一般法律之间的关系——即从根本上讲,一种制度的自足程度——主要涉及解释构成制度的各项条约。一般法律在多大程度上填补空白或协助解释制度的适用(即实施)?一旦明确任何

²¹³ 《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分),第157页。

²¹⁴ 第26/62号案, *NV Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend & Loos* 诉荷兰税务管理局案,1963年2月5日的判决,《欧洲人权法院汇编》,1963年英文专刊,第1页起,详见第12页。

²¹⁵ 见贝利洛斯诉瑞士案(前注55),第24页,第50段和第28页,第60段。

制度都不会完全脱离一般法律,则出现它们之间关系的问题。

160. 实际上,有可能通过论及监督机关在人权和贸易法领域的活动情况来阐明这种相互关系,委员会在国家对国际不法行为的责任条款草案第55条的评注中曾特别提到两种制度。

(一) 实例：人权制度

161. 欧洲人权法院和美洲人权法院等人权机关经常参考一般国际法的有关规则和原则,其内容不仅涉及条约解释,而且涉及国家地位、管辖权和豁免权等事项及各种程序适当原则。²¹⁶ 美洲人权法院曾利用其广泛的咨询管辖权,不仅解释其他人权文书(例如《欧洲人权公约》或1966年《经济社会文化权利国际公约》和《公民及政治权利国际公约》),而且解释1963年《维也纳领事关系公约》等文书。²¹⁷ 该法院在1988年发表的意见中,明确提到国际法中国家连续性原则。根据该原则,尽管政府更换,但国家责任继续存在。²¹⁸ 在最近的一系列案件中,欧洲人权法院阐明了《欧洲人权公约》中各项权利和国家豁免权之间的关系。例如,承认国家豁免权对《欧洲人权公约》第6条第1款规定的诉讼权的效力。该法院特别指出:

……不能脱离实际解释《公约》……。法庭必须铭记《公约》作为人权条约的特殊性质,必须考虑到国际法的有关规则……。应尽可能依照国际法其他规则,包括关于授予国家豁免权的规则来解释《公约》,因为《公约》是国际法的一部分。²¹⁹

162. 过去没有《公约》规则优先于一般法律规则的先验假定。相反,法院曾假定关于国家豁免权的一般法律优先,指出:

²¹⁶ 关于这一概述,特别见Cafisch and Cançado Trindade(前注159)。

²¹⁷ 见“*Other Treaties*” Subject to the Consultative Jurisdiction of the Court (Art. 64 American Convention on Human Rights), 1982年9月24日第OC-1/82号咨询意见,《美洲人权法院汇编》,A辑,第1号。

²¹⁸ 贝拉斯克斯·罗德里格斯诉洪都拉斯案,判决(案情实质),1988年7月29日,《美洲人权法院汇编》,C辑,第4号,第184段;另见《美洲人权年鉴》(1988年),第194页起,详见第990页,第184段。

²¹⁹ 麦克埃尔希尼诉爱尔兰案[大法庭],第31253/96号案,《欧洲人权法院汇编》,2001-XI(摘要),第36段。同样,阿德萨尼诉联合王国案[大法庭],第35763/97号案,同上,第55段。

缔约方采取的体现出国际公法关于国家豁免权公认规则的措施,原则上不能被视为是对第6条第1款中规定的诉讼权施加不适当的限制。正如诉讼权是该条中公平审判保证的固有部分,对诉讼权的某些限制也必须同样被视为固有部分。例如,国际社会普遍接受的那些限制是国家豁免权原则的组成部分。²²⁰

163. 法院在阐述国家管辖权和国家责任的规则时确认,不应脱离法律实际来看待《公约》。在班科维奇案(1999年)中,法院指出:

法院重申,不能脱离实际解释和适用《公约》的各项基本原则。法院在审查有关其管辖权的问题时,还必须考虑到国际法的有关规则,所以必须依照国际法有关原则确定国家责任,然而法院仍必须铭记《公约》作为人权条约的特殊性质。应尽可能依照国际法其他原则来解释《公约》,因为《公约》是国际法的一部分。²²¹

164. 换言之,从防止诉诸一般法律的意义上说,《欧洲人权公约》现在没有、过去也未曾被视为自足制度。相反,法院经常使用一般国际法,推定应按照该一般法律来解读《公约》内的各项权利,而不是先验假定《公约》各项权利优先。

(二) 实例:世界贸易组织的法律

165. 这个问题虽然可能有较多争议,但在世贸组织体系中影响不大。正如我们所看到的,虽然有时有人建议世贸组织“所涵盖的条约”形成一个封闭的体系,但世贸组织上诉机构使用类似欧洲人权法院的措辞拒绝了这一立场,指出不应“客观上脱离国际公法”来解读世贸组织的各项协定。²²²从那时起,上诉机构经常寻求“酌情从一般国际法原则中找到补充性的解释指导”。²²³最近,一个世贸组织专门小组有机会对这一问题作如下具体说明:

我们注意到, [《关于争端解决规则与程序的谅解》]第3条第2款要求我们根据解释国际公法的习惯规则,设法在特定争端中阐明世贸组织各项协定的现有规定。但世贸组织协定与习惯国际法的关系比这更加宽广。习惯国际法通常适用于世贸组织成员之间的经济关系。只要世贸组织条约协定未“退出”习惯国际法,习惯国际法就适用。换言之,只要没有冲突

²²⁰ 福格蒂诉联合王国案[大法庭],第37112/97号案,同上(摘要),第36段。

²²¹ 班科维奇等人诉比利时等国案(裁决)[大法庭],第52207/99号案,《欧洲人权法院汇编》,2001-XII,第351页,第57段(参考书目略)。

²²² 美国-新配方汽油和常规汽油标准案(见前注48),第17页。

²²³ 美国-禁止进口某些虾类和虾制品案,世贸组织上诉机构的报告,WT/DS58/AB/R,1998年11月6日通过,第158段。

或前后不一的情况或在某个世贸组织所涵盖的协定中的表述具有不同的含义,我们就认为国际法习惯规则适用于世贸组织条约和世贸组织条约的拟订工作。²²⁴

166. 然而,学术界对在这方面实际上可以走多远存在意见分歧,特别集中在世贸组织机构使用其他特别制度的法律,尤其是环境法,或非世贸组织条约的规定方面。但无论对世贸组织专门小组和上诉机构的权限持何种看法,该立场既未认同也未确定“世贸组织法律”(或更确切地说,“世贸组织所涵盖的协定”)是否实质上也是自足的这一问题。²²⁵

167. 《关于争端解决规则与程序的谅解》第3条第2款和第19条第2款通常是进行分析的起点,世贸组织据此解决争端,意图维护所涵盖的协定项下各成员国的权利和义务。²²⁶这一点有时被解释为不得以任何方式采用非世贸组织法律来落实世贸组织法律所规定的任何“权利和义务”。²²⁷一种极端的解释可能将此视为完全搁置所有非世贸组织法律。然而,《关于争端解决规则与程序的谅解》第3条第2款进一步驳斥了这一点。根据该款,专门小组和上诉机构将适用“国际公法的习惯解释规则”——该规则不仅包括1969年《维也纳公约》,而且通过其中第三十一至第三十二条,还包括其他任何条约解释规则。例如,包括第三十一条第三项(丙)款,该款规定所作解释应考虑到“适用各方之间关系的国际法的任何有关规则”。²²⁸

168. 1969年《维也纳公约》的条约解释规则——第三十一和第三十二条——已被视为习惯法,

²²⁴ 韩国-影响政府采购的措施案(见前注44),第7.96段。

²²⁵ Pauwelyn在“*Conflict of Norms...*”中着重提出这一问题(见前注21),第460-463页。

²²⁶ 第3条第2款规定:

“[争端解决机构的]建议和裁决不能增加或减少所涵盖的协定中规定的权利和义务”;

第19条第2款规定:

“……专门小组和上诉机构的定论和建议不能增加或减少所涵盖的协定中规定的权利和义务。”

²²⁷ 因此,Joel Trachtman主张“世贸组织解决争端小组和上诉机构仅限于运用世贸组织实体法,无权运用一般国际实体法或其他协定国际法”(Trachtman,“The domain of WTO dispute resolution”(见前注47),第347-348页)。当然,Trachtman同意适用1969年《维也纳公约》各项解释规则及其他专门列入的规则。他认为,这些规则主要涉及程序法而非实体法。

²²⁸ 见下文第五章。

广泛适用于世贸组织体系。²²⁹ 但上诉机构也经常讨论并运用国际公法的其他标准。关于世贸组织“所涵盖的条约”与各项环境协定之间的关系一直有很大争议。²³⁰ 在美国-禁止进口某些虾类和虾制品案(1998年海虾/海龟案)中,专门小组对《关税及贸易总协定》(《关贸总协定》)第二十条(g)项中“可用竭自然资源”的概念所作的界定只包括“可用竭的矿物等资源,不包括生物或可再生资源”。上诉机构不同意这一观点。认为应根据最新发展情况来解释这一概念:“第二十条(g)项中‘自然资源’这一通用术语在内容或提法上都不是‘静态的’,而是‘从定义上讲是在演化的’”。为寻找最新含义,除其他文书外,上诉机构还参考了1992年《里约宣言》、²³¹《21世纪议程》、²³²1992年《生物多样性公约》和《联合国海洋法公约》,最终作出的解释是应包括所有生物和非生物自然资源。²³³

169. 尽管对世贸组织内有关可适用法律问题有许多不同看法,但似乎主要有两大立场。一种立场认为,世贸组织是国际法的组成部分,是在国际法规则和原则的一般制度内运作。例如,可通过以下

²²⁹ 世贸组织上诉机构注意到这一点,以国际法院为权威确定了1969年《维也纳公约》解释规则的习惯法性质。见美国-新配方汽油和常规汽油标准案(前注48),第19-20页。在日本-酒精饮料税案中确认了第三十二条的习惯法性质,世贸组织上诉机构的报告,WT/DS8/AB/R,WT/DS10/AB/R,WT/DS11/AB/R,1996年11月1日通过,第10页。关于进一步讨论情况,见Lindroos and Mehling,“Dispelling the Chimera of ‘self-contained regimes’...”(前注43)。

²³⁰ 见J. Cameron and J. Robinson,“The use of trade provisions in international environmental agreements and their compatibility with the GATT”,*Yearbook of International Environmental Law*, vol. 2 (1991),第3页。为全面了解美国-禁止进口某些虾类和虾制品案(1998年)(见前注223)之前的判例法,见M. J. Trebilcock and R. Howse, *The Regulation of International Trade*, 2nd ed., London, Routledge, 1999, 第397-420页。另见G. Marceau, “Conflicts of norms and conflicts of jurisdictions: the relationship between the WTO Agreement and MEAs and other treaties”, *Journal of World Trade*, vol. 35 (2001), 第1081-1131页。

²³¹ 《联合国环境与发展会议的报告……》(见前注177)。

²³² 1992年6月14日于里约热内卢通过,同上,决议1,附件二,第9页。

²³³ 美国-禁止进口某些虾类和虾制品案,世贸组织专门小组的报告,WT/DS58/R和Corr.1,1998年11月6日通过,经世贸组织上诉机构报告修改,见WT/DS58/AB/R,第3.237段;美国-禁止进口某些虾类和虾制品案,世贸组织上诉机构的报告(见前注223),第127-131段。此外,还考虑这些产品的可耗竭性质,指出《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录一列出了所有7个海龟物种,见美国-禁止进口某些虾类和虾制品案,世贸组织上诉机构的报告,第132-133段。

推定合理解释这一立场:成员国依照并根据国际法各项规则和原则通过了《马拉喀什协定》,没有任何理由假定——鉴于没有明确表达相反意见的协定——这些规则和原则不继续规范这些协定的实施。另一种立场则强调,《关于争端解决规则与程序的谅解》中的条款要求专门小组和上诉机构既不增加也不减少所涵盖的条约规定的义务。然而,实际上这两种立场根本不难与世贸组织的几乎所有做法相调和。后一观点甚至可以接受广泛采用国际习惯法和其他条约,将其视为已通过明确提及(通过《谅解》第3条第2款)或隐含提及达成世贸组织协定的背景而被纳入世贸组织。无论如何,上述两种立场都能够采用范围非常广泛的做法(有点类似国内法中的“一元论”和“二元论”立场),包括各种声明,例如专门小组在上述2000年韩国-影响政府采购的措施案²³⁴中所作的声明。因此,几乎没有原则上的理由可背离这样的观点,即一般国际法是对世贸组织法律的补充,除非明确说明排除一般国际法;其他条约也如此,这些条约最好依照世贸组织所涵盖的条约予以解读。²³⁵

170. 这并不排除在对世贸组织各项协定的解释中出现具体的“世贸组织精粹”——正如在人权条约机构工作中有可能看到“人权精粹”一样,同时也不妨碍在实施世贸组织条约过程中将通常的国家责任规则搁置。实际上,这是世贸组织体系存在的理由,并从一般法律本身的特别法规则获得规范力。即使世贸组织各机构的权限显然限于根据所涵盖的协定(例如,不根据环境条约或人权条约)审理索赔,但在阐释有关权利和义务的内容时,世贸组织各机构必须将这些权利和义务置于一般国际法(包括有关的环境条约和人权条约)的大背景中。

171. 这并非是世贸组织特有的做法,而是扩大到各种区域贸易协定项下的做法。例如,在费尔德曼诉墨西哥案中,北美自由贸易区仲裁法庭就需要确定《北美自由贸易协定》第1110条项下“征用”措辞的含义。该仲裁法院认为,该条款“如此宽泛,以至于难以适用于具体案例。”因此,法庭根据“习惯国际法原则”来解读这一条款,以阐明该条款是否适用于针对灰色市场香烟出口采取国家行为。²³⁶

²³⁴ 韩国-影响政府采购的措施案(见前注44)。

²³⁵ 采取后一立场的新著是Pauwelyn撰写的“Conflict of Norms...”(见前注21)。

²³⁶ *Feldman*诉墨西哥合众国案,国际投资争端解决中心,第ARB(AF)/99/1号案件,2002年12月16日的裁决,*ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, vol. 18, No. 2 (October 2003), 第488

(三) 关于正常情况下自足(特别)制度与一般国际法之间关系的结论

172. 从总体排除适用一般国际法的意义上说, 现有条约制度都不是自足制度。相反, 例如人权条约机构和贸易法条约机构在实施其特别制度中就经常运用一般国际法。虽然国家能够通过特别责任制度或规则管理制度将大部分一般法搁置, 但由此应当得出什么结论在一定程度上取决于该制度规范范围的广度或“深度”。特别国家责任制度的范围通常由有关条约确定。无需假定在特别条款范围之外不适用一般法。至于相互关联的建立制度、实施、修正和终止规则, 可能更广泛地排除一般法。这套规则可能由特别解释原则加以制约, 并须反映出该制度的目标和宗旨。这可能特别会对负责促进该制度宗旨的解释机关的权限产生影响。

173. 最后, 最广义的自足制度——“环境法”、“空间法”等——与表明应考虑到特别原则的其他此类制度或一系列制度相互发生作用。从这第三种含义上说, 自足制度的特点是既无明确的界限也无严格确定的规范力。它为法律决策带来声称具有相关性而且需要与其他考虑因素保持平衡的各种考虑因素和要素。没有任何暗示要将一般法律排除在外。这样做的意义在于指出或多或少具有相关性的因素和实践, 而这种相关性取决于如何描述所争论的问题(是不是“贸易法”问题? 是“人道主义法”还是“人权法”方面的问题?)。

174. 正如布鲁诺·西马在其关于自足制度问题的主要文章中所指出的, 这里主要关心的是“在何种情况下可转而援引国际不法行为的一般法律后果?”²³⁷ 如上所述, 特别报告员从不认为自足制度或子系统是完全并最终排除适用一般法的“封闭的法律环道”。从实践和文献中可得出的起码结论是, 1969年《维也纳公约》第三十一和三十二条永远适用, 除非其他解释原则明确提出它们无效。实际上, 所有适用国际法律的现有机关都确认这一点。²³⁸ 由于这些

页起, 详见第523页, 第98段;《国际法汇编》, 第126卷, 第58-65页。

²³⁷ Simma, “Self-contained regimes” (见前注202), 第118页。

²³⁸ 关于最近的某些确认, 见利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案(前注134), 第645-646页, 第37段(包括法院以前相同的确认判决一览表)。关于其他法庭最近所作的类似确认, 见, 例如: 日本-酒精饮料税案(前注229), 第10-12页(D节); 死刑限制案(《美洲人权公约》第4(2)和第4(4)条)(前注

条款——特别是第三十一条第三项(丙)款——已经将条约解释置于各方权利和义务的一般范围内, 所以一般国际法(即一般习惯法和一般法律原则)的适用问题在一定程度上似乎是纯理论问题。无论实践上还是理论上, 特别是国际公法专家的著作, 都强有力地表明一般国际法永远适用。²³⁹ 安东尼奥·卡塞塞最近采取的立场具有代表性, 在讨论人权条约中关于监督有关条约的实施和对违法行为作出反应的特别程序时, 他指出:

有人提出的关于《[公民及政治权利国际]公约》和《议定书》中所设想的监测制度应禁止缔约国“脱离”《公约》中所述的自足制度并转而诉诸采用和平的反措施的习惯法制度的建议, 有悖整个国际人权法的精神。²⁴⁰

175. 关于人权条约的许多学术著作都采取了相同立场。鲍威林简要概括了这一立场:

在其条约关系中, 国家能够“退出”国际法的一条或多条规则, 或从理论上说, 退出所有规则(强行法规则除外), 但国家不能退出国际法体系。²⁴¹

176. 鲍威林指出, 这有政策原因, 但也有逻辑问题。国家不能退出条约必须遵守原则, 除非认为

161), 第76页; *Ethyl Corp.* 诉加拿大政府案, 1997年11月28日, 北美自由贸易协定仲裁法庭, 《国际法汇编》, 第122卷(2002年), 第278-279页, 第50-52段(注意到美国也接受其习惯地位); 废物管理公司诉墨西哥案, 国际投资争端解决中心, 第ARB(AF)/98/2号案, 2000年6月2日, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, vol. 15 (2000), 第214页起, 详见第243页, 脚注2 (Keith Highet的反对意见)(另见《国际法汇编》, 第121卷(2002年), 第51页, 脚注2)。欧洲人权法院首先也指出, 法院“准备考虑……应遵守1969年《维也纳公约》第三十一至第三十三条”(戈尔德诉联合王国案, 1975年2月21日, 《欧洲人权法院汇编》, A辑, 第18号, 第14页, 第29段)。该法院最近在班科维奇等人诉比利时等国案(见前注221)中确认了这一点(“《公约》必须依照1969年《维也纳公约》中的规则加以解释……”), 第350-351页, 第55段。伊朗-美国索赔法庭更广泛的阐述(“法庭的任务是根据《维也纳条约法公约》解释《阿尔及尔协定》的有关条款”), 见美国东南部经销公司诉伊朗国家石油公司案, 伊朗-美国索赔法庭, 第129号案, 《伊朗-美国索赔法庭汇编》, 第9卷, 第249页起, 详见第257页(提及先前相同的阐述)。关于《阿尔及尔协定》, 特别是1981年1月19日关于理赔的声明, 见《国际法律资料》, 第20卷(1981年), 第230页。

²³⁹ 关于立场审查, 见特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯撰写的关于国家责任的第四次报告(A/CN.4/444和Add.1-3)(前注203), 第36-38页, 第99-106段。

²⁴⁰ A. Cassese, *International Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2005, 第276页。

²⁴¹ Pauwelyn, *Conflict of Norms...* (见前注21), 第37页。

该制度的特性在于它根本不产生任何义务(这时则似乎很难看出此类协定的约束力何在)。总的来说,声称(几乎前所未闻)自足制度完全建立在国际法范围之外的观点与十九世纪末律师所持关于国内法与国际法之间(二元论)关系的观点类似。²⁴²

177. 根据这一观点,一般国际法只有被明确纳入特别制度才适用。无论根据国内法这一观点有何效力,很难理解它如何能够适用于国际法律“制度”与一般国际法之间的关系。首先,该制度无疑接受——或可能不接受——一般国际法的约束力。建立制度行为有效和无效的条件由一般法评定。但这也意味着1969年《维也纳公约》的大部分内容——至少其习惯法部分,首先包括第三十一和三十二条——在未说明被纳入的情况下自动成为制度的一部分。实际上,只有凭借1969年《维也纳公约》,该制度才会被确认为如此的制度,并与国际法其余部分区别开来。因此,国际法院在最近的一个案件中裁决,如果条约解释原则是指下列情况,那么,授权适用“国际法规则和原则”的协定规定则属多余:

……无论如何,法院都有权为解释[有关]条约的目的运用国际条约解释一般规则。²⁴³

178. 事实上,没有证据表明任何规则制度会声称独立于1969年《维也纳公约》之外有效或起作用。

179. 第二,与国内法不同,国际法制度永远不完全,只制约国家行为的某些方面,同时推定有许多其他规则发挥作用。国际法制度总是处于“体系”环境中。这终究是法律一般原则中某些习惯法规则普遍性的根本意义所在。正如法国-墨西哥索赔委员会在潘松案中所指出的:

*Toute convention internationale doit être réputée s'en référer tacitement au droit international commun, pour toutes les questions qu'elle ne résout pas elle-même en termes exprès et d'une façon différente.*²⁴⁴

²⁴² 事实上, J. P. Trachtman 撰文进行了如此类比, 见 “Institutional linkage: transcending ‘trade and...’”, AJIL, vol. 96, No. 1 (January 2002), 第77页起, 详见第89-91页。

²⁴³ 卡西基利/塞杜杜岛案(博茨瓦纳诉纳米比亚), 判决, 《1999年国际法院汇编》, 第1045页起, 详见第1102页, 第93段。

²⁴⁴ “必须默认每部国际公约均得援引一般国际法原则来处理它本身无法明确解决或无法以不同方式解决的所有问题”: 潘松(法国)诉墨西哥合众国案, 法国-墨西哥索赔委员会, 第1号裁决, 1928年10月19日, 《国际仲裁裁决汇编》, 第五卷(出售品编号: 1952.V.3), 第327页起, 详见第422页。

180. 或者, 正如奥斯巴公约仲裁法庭最近所声明的那样:

法庭的首要责任是适用《奥斯巴公约》。国际法庭……还将适用习惯国际法和一般原则, 除非当事方已经创设特别法。²⁴⁵

181. 这也体现在关于国家合同的各种判例中。最初, 可能曾有存在法律真空的感觉。但自从就沙特阿拉伯诉沙特阿美案作出裁决(1958年)以来, 将国际法作为适用的法律秩序已经成为一种标准做法。仲裁法庭声明如下:

显然, 如果不是基于某种法律制度, 任何合同都不可能凭空存在。合同的订立并非交由当事方自由酌处。它必定与某种实在法有关, 该法对当事方所表达的互惠和一致意图给予法律效力。²⁴⁶

182. 即使是关于这类合同的适当法令也可能是引起某种争议的问题, 大多数律师会接受 *TOPCO/CALASIATIC* 案(1977年)中惟一仲裁员所作的声明, 即这是“国际法的一个特殊新分支: 国际合同法。”²⁴⁷ 伊朗-美国索赔法庭对由此带来的结果也作出如下声明:

在两国关系中, 《条约》作为特别法优于一般法, 即习惯国际法……然而……习惯法的规则有助于填补《条约》可能存在的空白, 确定其中未界定的术语的意思, 或更广义而言, 有助于其各项条款的解释和执行。²⁴⁸

183. 这些规则和原则至少包括关于国家地位、管辖权、国家代表制、国家继承、建立和转让主权、外交人员特权和豁免权、领土地位(“例如公海自由”)、国籍规则和“危害人类罪”概念的规则和原则, 更不必说依照《联合国宪章》第一百零三条不仅适用而且

²⁴⁵ 爱尔兰与大不列颠及北爱尔兰联合王国间关于《奥斯巴公约》第九条的信息使用权的争端案(见前注137), 《国际仲裁裁决汇编》, 第二十三卷, 第87页, 第84段; 《国际法汇编》, 第126卷, 第364页。

²⁴⁶ 沙特阿拉伯诉阿拉伯美国石油公司(沙特阿美)案, 1958年8月23日的裁决, 《国际法汇编》, 第27卷, 第117页起, 详见第165页。

²⁴⁷ 德士古海外石油公司/加利福尼亚亚洲石油公司诉阿拉伯利比亚共和国政府案, 《国际法律资料》, 第17卷(1978年), 第13页, 第32段。有关“国际投资法”的发展及现状的概况, 见, 例如 A. F. Lowenfeld, *International Economic Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 第387-493页。

²⁴⁸ 阿莫科国际金融公司诉伊朗伊斯兰共和国政府案(见前注125), 第222页, 第112段。十分感谢 Carlos López Hurtado 提供参考材料和论点。

位阶高于制度规则的所有各种规则。欧洲人权法院的一名法官和美洲人权法院院长在审查法院做法时，着重详细说明了其各自条约机构运用关于国家责任、豁免权、管辖权和“文明国家承认的一般法律原则”（不总是与一般国际法原则有区别）的情况。他们得出以下结论：

*les systèmes en cause font partie intégrante du droit international général et conventionnel. Cela signifie que l'idée du fractionnement du droit international ... n'a guère de pertinence pour les systèmes internationaux de protection des droits de l'homme.*²⁴⁹

184. 为进一步阐明或许是不言自明的观点，不存在关于国家地位的特别“世贸组织规则”或过境通行的“人权概念”，正如不存在欧洲人权法院关于国家豁免权的特别规则或世贸组织关于“可用竭资源”的概念。此外，一般规则是有效的，除非明确排除其效力。这是国际法院分庭在西西里电子公司（西电公司）案中关于当地补救办法规则适用性的观点。毫无疑问：

……条约缔约方能够或同意当地补救办法规则不应适用、或确认该规则应适用于就指控的违反条约行为提出的索赔。但本分庭不能接受的是：根本不说明意图竟然就认为已经以默示方式摒弃了习惯国际法上的某一重要原则。²⁵⁰

185. 这符合一般法普遍适用的性质，因为并未明确说明将其排除。有人辩称法律的这些部分——法院称之为“重要原则”——只在被“纳入”有关制度时才有效，这是没有道理的。从未有过任何“纳入”行为。但更有关的是，很难看出制度建立者如何可能商定不纳入（即不赞成）这些一般原则。在非殖民化之后，关于新国家能否挑选它们愿意实施的习惯法的辩论已经结束，“拒绝”旧习惯的情况不多。很少有行为主体愿意同声称完全拒绝所有一般国际法的特别制度建立关系。在这种情况下，为什么还会有人（包括制度建立者）如此纠缠于制度的纳入问题？

(c) 因自足制度的失败转而诉诸一般规则

186. 大多数评论者都认为，第三种情况——自足制度“失败”——将导致诉诸一般法。但何谓“失败”，这一点还很不明确。在评估这一问题时显然必须考

²⁴⁹ “有关制度是一般国际法和协定国际法的组成部分。这意味着国际法不成体系概念几乎与国际保护人权制度无关”：Caffisch and Cançado Trindade（前注159），第60–61页。

²⁵⁰ 西西里电子公司（西电公司）案，判决，《1989年国际法院汇编》，第15页起，详见第42页，第50段。

虑制度的性质。²⁵¹ 就大多数特别制度而言，它们存在的理由是强化关于某一特定专题的法律，更有效地保护特定利益，或者就某一事项订立比一般法更加具体（且在这一意义上更加“公正”）的规章。人权条约机构的报告和各方实施情况以及环境条约领域的违约处理机制显然正是为了达到这一目的。世贸组织迅速、有效的解决争端制度也同样如此。

187. 有时可能出现这样一种危险，就是特别制度实际上削弱了相关义务。比如，这种情况可能由以下原因所致：各方实施情况的处理工作过度积压；非专业性或带有偏见地讨论国家报告；制度内各机构的任何其他有意或无意的不良运作。制度内的解决争端机制可能运作得极慢或极无效力，以致损害继续产生，导致对公正的解决办法不抱希望。这时，该制度便是“失败”了，相关权利的受益者于是应有权诉诸一般国际法的机构和机制。

188. 无法订立判断何谓“制度失败”的一般标准。这种失败可能是实质性的，也可能是程序性的。如果制度完全无法实现其当初建立时所要实现的目的，比如说，如果某一自由贸易制度的成员国坚持保护主义做法，某一区域性环境条约的沿海缔约国无视承诺，继续污染水道，则该制度便在实质上失败了。如果根据1969年《维也纳公约》第六十条，这一失败可称为“重大违约”，则该制度的成员国便可诉诸于该条款中所述手段。根据1969年《维也纳公约》第六十二条的规定，也不排除关于制度失败的事实可以称为“情形之根本改变”。

189. 另一种情况是程序性失败，即制度内各机构未能按规定运作。比如，它们承诺作出赔偿，但赔偿却没有兑现。²⁵² 当出现关于某一特别制度的缔

²⁵¹ 见，例如特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯撰写的关于国家责任的第四次报告（A/CN.4/444和Add.1-3）（前注203），第40–41页，第115–116段；另见Simma，“Self-contained regimes”（前注202），第111–131页；D. Alland, *Justice privée et ordre juridique international. Etude théorique des contre-mesures en droit international public*, Paris, Pedone, 1994, 第278–291页；C. S. Homsy, “‘Self-contained regimes’— no cop-out for North Korea!”, *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 24, No. 1 (winter 2000), 第99–123页；以及Barnhoorn and Wellens (eds.)（前注12）中的多篇文章。Pauwelyn的*Conflict of Norms...* 也有益地讨论了相关想法，例如世贸组织法律秩序这样的特别制度“转而诉诸”一般国际法、而“退出”的程度则依然有待诠释（见前注21），第205–236页。

²⁵² 这是特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯撰写的关于国家责任的第四次报告（A/CN.4/444和Add.1-3）（见前注203）

约国应继续诉诸特别程序直至何时的问题时，或许应考虑进行类推，比如参考外交保护法中关于用尽当地补救办法的规定。在此方面，委员会目前的外交保护草案第14和第15条阐述了主要原则。根据第15条，在以下情况下无需用尽当地补救办法：

“(a) 不存在合理可用的能提供有效补救的当地救济，或当地救济不具有提供此种补救的合理可能性；

“(b) 救济过程受到不当拖延，且不当拖延是由被指称应负责的国家造成的。”²⁵³

190. 这似乎适用于受损国本身也是有关制度的成员国的情况。当然，制度外的国家继续适用一般法律。但是如果受损国并非该制度的正式成员国，而该制度未能达到其既定目标，在这种情况下又会出现怎样的局面？比如，根据《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》第8条订立的违约处理机制未能使那些经常违反该议定书第2条规定的减少排放量义务的缔约国改变行为；1966年《公民及政治权利国际公约》的一些缔约国无视人权事务委员会的意见和结论，继续大规模侵犯人权。其他缔约国何时才可对违反国家对国际不法行为的责任条款草案第49条或第54条所订义务的缔约国采取反措施？²⁵⁴ 对这些问题都没有明确答案，但显然到某一时刻必须“转而采用”有关国家责任的一般规则，包括解决争端的反措施和一般机制（例如，依据特别制度两个成员所作的强制管辖权声明诉诸国际法院）。²⁵⁵

4. 关于自足制度的结论

191. 特别制度的存在理由与特别法的存在理由相同。它们更好地考虑了所涉事项的特殊性；较之一般法，它们能更有效地调解问题，更密切地关注其成员的偏好。如果适用一般法来对违约行为作出反应（特别是反措施）可能不合适或可能会产生反作用，

中给出的例子，第40页，第115(a)段。

²⁵³ 《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第55页，第15条草案。

²⁵⁴ 《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第148和第160页。

²⁵⁵ 可进一步参见Simma, “Self-contained regimes” (前注202), 第118–135页, 以及Alland (前注251), 第290–291页。欧洲联盟的特别制度的失败似乎也属这种情况。另见L. Boisson de Chazournes, *Les contre-mesures dans les relations internationales économiques*, Paris, Pedone, 1992, 第185页。

在这种情况下或许更适宜用自足制度应对违约行为，例如外交法中的不受欢迎的人制度。但正如委员会所述，同样清楚的是，如果一般法具有强行法性质，则不得克减。事实上，这一假定似乎是：为了使克减有据可凭，特别规则“至少与本条款所表述的规则具有相同的法律地位”。²⁵⁶

192. 没有任何制度是自足的。即便是发展完善的制度，一般法也至少可发挥两种功能。第一，一般法提供规范性背景，有助于制度在其本身未作出具体规定的某些方面的运作。例如，在世贸组织解决争端制度中的某一争端当事国解体的情况下，可采用国家继承一般规则来裁决该解体国家提出的或针对该解体国家提出的任何索赔要求。本报告说明了采用这一补充办法的一些途径。第二，在特别制度无法适当运作的情况下，一般法规则便可发挥作用。此种失败可能是实质性的，也可能是程序性的，1969年《维也纳公约》本身至少概述了在这类情况下制度成员国可以采用的一些途径。关于国家责任的规则在此类情况下或许也可加以借鉴。

193. 第三，“自足制度”一词是不当的用词。任何法律制度都不可能脱离一般国际法。甚至此种脱离是否可能发生都令人怀疑：一种制度只有在提及适用该制度以外(有效力和有约束力的)规则和原则的情况下才可能具有(或不具有)法律上的约束力(“效力”)。委员会过去就“自足制度”、“制度”和“子系统”开展的辩论都从未假设过它们会完全脱离一般法。值得指出的是，1969年《维也纳公约》第四十二条载有一项与此直接有关的“明希豪森条款”，因为它明文规定将每种法律制度都置于其框架之内。该条规定：

条约之效力及继续有效

1. 条约之效力或一国承受条约拘束之同意之效力仅经由本公约之适用始得加以非议。

194. 可以说，这是1969年《维也纳公约》对制度建立和制度管理领域中一切事物所作的“最低限度”的规范。通过该条款和上述推理，每一种特别制度都可以在下列三方面与一般国际法挂钩：

(a) 特别制度的效力，包括其建立方面的效力的条件，根据一般国际法的各项原则决定；

²⁵⁶ 国家对国际不法行为的责任条款草案第55条的评注第(2)段，《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第160页。

(b) 由于特别制度是“特别的”，它不能提供其运作的所有条件。一般法为此目的提供资源。这不是将一般法纳入特别制度的问题，而是源于一般法的“一般性”，换言之，源于国际法的系统性质的问题。一般国际法主要是以下列三种不同方式来影响特别制度的运作：

(一) 一般国际法(即一般习惯和一般法律原则)可填补特别制度中的空白并为其运作提供解释性指导；

(二) 1969年《维也纳公约》的大多数条款(尤其包括第三十一和三十二条)都具有习惯法的效力并适用于上述第(一)项内所述情况；

(三) 一般国际法载有一些位阶原则，这些原则制约特别制度的运作，尤其是可确定国际法的强制性规范，还可提供资源以确定在发生冲突情况下哪种制度应予以优先，或者至少可确定因推迟采用另一种制度(通常为国际责任)而违反某种制度的规定会产生什么后果。

(c) 最后，一般国际法规定了特别制度归于“失败”的后果。然而，通常不可能由某一特别制度本身来决定该制度是在什么时候“失败”的。无法对失败作出权威性确定或许正是此类失败——例如，当某种解决争端的特别办法不起作用时——的一个方面。

D. 区域主义

1. 什么是“区域主义”？

195. “区域主义”在国际法条约中并不占突出地位，并且当它占突出地位时，也很少以“规则”或“原则”的形式出现。它也不代表与“人权法”或“贸易法”具有同等地位的法律的实质方面。当提出区域主义问题时，通常是为了就国际法的普遍性问题、其历史发展或实质方面背后的各种不同影响展开讨论。区域主义只在很少的情况下以公开规范的形式出现，作为一种区域性的特别法，其目的或者是适用某种经修改的一般规则，或者特别可能是作为对这种规则的偏离。

196. 区域主义是外交政策辩论中一个早已存在的主题。关于管理各种事项(比如，经济政策或集体安全等)的最佳做法的讨论，一般都利用比全球框架范围要窄的体制框架的优势。正如第二次世界大战结

束时各大国就联合国进行辩论一样，在区域主义和普世主义之间作出何种选择对战后集体安全体系的规划有很大影响。例如，丘吉尔最初倾向于建立一套区域体系——“在这个世界组织大家庭内的欧洲委员会和亚洲委员会”。²⁵⁷ 随着辩论结果倾向于建立一个在安全理事会监督之下的单一体系，在旧金山会议上就有人对这一做法会为外部势力干预区域安全管理(特别是在拉丁美洲地区)打开方便之门表示担忧。²⁵⁸

197. 有时，法律方法(例如，“英美做法”)的特定倾向或某些国家集团所采取的或特有的政策(比如，“第三世界做法”)也会引起区域主义问题。关于人权和文化相对主义的辩论有时也会突出这些紧张关系。在这种辩论中，焦点是某些规则或原则(包括人权概念)是否应该自动普遍适用的问题。在预期的普遍体系中，区域差异的范围是什么呢？

198. 作为法律和政治修辞的一部分，“区域主义”在表达上有各种不同的用法。这需要对此一概念对委员会内目前正在研究的国际法不成体系问题所产生的实际影响进行分析。为此，有人认为“区域主义”至少有三种明确涉及到国际法不同含义，应该考虑到这些含义。

2. “区域主义”作为审查国际法的一套方式和方法

199. 这个术语的第一种(也是最普遍的一种)用法，是指法律思想和文化的特定倾向。例如，有时据说，国际法中存在“英美”传统或“大陆”传统，尽管人们经常否认这两种传统的区别。²⁵⁹ 近期，人们一直习惯地认为存在不同的“苏维埃”主义或对国际法

²⁵⁷ W. G. Grewe, “The history of the United Nations”, in B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 1994, 第7页。

²⁵⁸ 见，例如 R. B. Russell and J. E. Muther, *A History of the United Nations Charter: The Role of the United States 1940-1945*, Washington, D. C., Brookings, 1958, 第688-712页。另见 S. C. Schlesinger, *Act of Creation: The Founding of the United Nations*, Boulder, Westview, 2003, 第175-192页。

²⁵⁹ 特别见 H. Lauterpacht, “The so-called Anglo-American and continental schools of thought in international law”, *British Year Book of International Law* 1931, vol. 12, 第31页。另见，例如 E. D. Dickinson, “L’interprétation et l’application du droit international dans les pays anglo-américains”, *Recueil des Cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 1932-II, vol. 40, 第305页。

的“第三世界做法”。²⁶⁰ 在某种程度上体现了不同法律文化的概念，例如，《国际法委员会章程》第8条就要求“应确保整个委员会代表世界各主要形式的文明和各主要法系。”许多其他国际法机构的组成也要符合这种模式，即在联合国选举中按照“公平地域分配”原则的标准(尽管通常不是正式的)做法中所反映出的模式。联合国大会不时强调这一原则的重要性，例如，它在2001年“鼓励联合国人权文书缔约国为选举条约机构成员制订按地理区域分配的配额制度。”²⁶¹

200. 毫无疑问，国际法始终存在各种区域和地方做法，甚至是“文化”，并且有许多相关文献论述它们对一般国际法的影响。如此一来，比如，目前又有大量关于国际法“欧洲传统”的作用的言论。²⁶² 还开展了“国际法的美国传统”问题的历史研究，²⁶³ 并就非洲或亚洲对国际法发展的作用展开辩论。²⁶⁴ 自19世纪以来，经常强调拉丁美洲的特殊性质及其对国际法的影响。²⁶⁵

²⁶⁰ A. Anghie and B. S. Chimni, “Third World approaches to international law and individual responsibility in internal conflicts”, in S.R. Ratner and A.-M. Slaughter, *The Methods of International Law*, Washington, D. C., American Society of International Law, 2004, 第185页。关于“苏维埃”主义和“俄罗斯”主义，见K. Grzybowski, *Soviet Public International Law: Doctrines and Diplomatic Practice*, Leiden, Sijthoff, 1970; T. Långström, *Transformation in Russia and International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2003。

²⁶¹ 2001年12月19日大会第56/146决议，第1段。

²⁶² 特别见自1990年以来在《欧洲国际法学报》上举办的关于“国际法中的欧洲传统”的系列专题讨论。

²⁶³ 见，例如M. W. Janis, *The American Tradition of International Law: Great Expectations 1789–1914*, Oxford, Clarendon Press, 2004。

²⁶⁴ 见T. O. Elias, *Africa and the Development of International Law*, Leiden, Sijthoff, 1972; R. P. Anand, “The role of Asian States in the development of international law”, in R.-J. Dupuy (ed.), *The Future of International Law in a Multicultural World*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1983, 第105页。自1999年以来在《国际法历史杂志》上发表的许多文章一直在从历史的角度谈论国际法的区域影响和发展。

²⁶⁵ 见哥伦比亚—秘鲁庇护案，判决，《1950年国际法院汇编》，第266页起，详见第293–294页(阿尔瓦雷斯法官的反对意见)。有关19世纪辩论的概要，见H. Gros Espiell, “La doctrine du droit international en Amérique Latine avant la première conférence panaméricaine”, *Journal of the History of International Law*, vol. 3 (2001), 第1页。另见L. Obregón, *Completing Civilization: Nineteenth Century Criollo Interventions in International Law*, unedited doctoral thesis, Harvard University, 2002。二十世纪这一想法的主要拥护者无疑是Alejandro Álvarez。见，例如

201. 虽然无疑能够探究特定区域对国际法产生的社会、文化和政治影响，但这些研究并不真正论述不成体系问题。它们没有宣称，由于有些规则是“区域”灵感的产物，应该以某种特别方式加以解读或应用。相反，这些区域影响似乎非常确切，因为它们已经失去其原有的地理局限性，得以为普遍性国际法的发展作出贡献。它们仍是国际法背后的历史和文化渊源，或不同程度地持续产生政治影响。

202. 国际律师中的一个强烈假定是，无论这类影响如何，应该以普遍的方式来解读法律。正如罗伯特·詹宁斯爵士在1987年指出的那样：

……国际公法的首要一般原则是其普遍性的质量；也就是说，所有国家都承认它是有效和适用的法律，无论这些国家拥有什么样的文化、经济、社会政治或宗教历史和传统。²⁶⁶

203. 不过，正如詹宁斯本人所指出，

……当然，这并不是说，没有区域差异的余地，即使是原则问题……。普遍性并不意味着一致性。但它的确意味着，无论有什么样的差别，这样的区域性国际法都是整个国际法体系的一部分，而不是一个单独的体系，并且其有效性最终源于整个国际法体系。²⁶⁷

204. 如果区域主义本身不是自动地具有规范意义，那么突出它的重要性是因为它兼有功能性差别。也就是说，如果国际法以前的推动力可能是地理区域的话，那么如今的推动力往往是全球多样化的特定利益：贸易利益、全球化游说团体、环境主义者或人权团体等等。“第三世界”的语言已经反映了这一变化。尽管第三世界集团中的各国有时是按照地理区域划分的(例如“南方国家”)，这并非意指它们所共同享有的特殊地理财产(例如，气候等)，而是指基于集各种利益、价值观或政治目标为一体的某种同质性。功能性差别——出现了各种寻求对“人权法”或“环境法”等特殊类型的(“功能性”)关切作出回应的特殊类型的法律——无疑是国际法不成体系和多样化现象

他的“Latin America and international law”, *AJIL*, vol.3, No.2 (April 1909), 第269页。

²⁶⁶ R. Y. Jennings, “Universal international law in a multicultural world”, in M. Bos and I. Brownlie (eds.), *Liber Amicorum for the Rt. Hon. Lord Wilberforce*, Oxford, Clarendon Press, 1987, 第39页起，详见第40–41页；也载于*Collected Writings of Sir Robert Jennings*, vol. 1, The Hague, Kluwer Law International, 1998, 第341页。

²⁶⁷ Jennings, “Universal international law in a multicultural world”, in *Liber Amicorum...*(见前注266)，第41页；另见*Collected Writings...*，第342页。

的(社会学)根源。但这个问题将在本报告的其他部分涉及,这里无需特别讨论。

3. “区域主义”作为制定国际法的一种手段

205. “区域主义”一词的另一种意义是制定国际法的特权论坛。经常有人设想在区域范围内制定或应该制定国际法,因为行为主体的利益或观点的相对一致将会确保更有效或更公平地执行相关规范。一致的文化共同体能够更好地确保各种规章具有合法性,并确保它们能够得到一致的理解和实施。这可能就是为什么人权制度和自由贸易制度始终起源于区域范围的原因,尽管普世主义者提出了关于人权或商品市场的理念。

206. 这是赞成背景论的一个一般论点,并且已经在上文关于特别法的部分进行过讨论:背景的接近能更好地反映有关方的利益和征得其同意。作为一个法律政策问题,采取区域做法常常可提高工作效率。²⁶⁸人权和经济一体化都是这一类推理的例子。更广泛地来讲,区域主义的出现有时与关于国际法的社会学理论不无关系,特别是与强调从各国到较大国际政府机构的自然发展趋势的观点有关。

207. 例如,根据乔治·塞勒提出的国际法社会学(“客观主义者”)理论,区域主义是以他所称的“联邦现象”的形式出现,是逐步从单个国家向较大规范性机构发展的一个过程,并处于扩大“团结”领域的连续阶段之中。他写道,“这是有可能发生的,是因为邻国之间具有自然亲合力(共同的历史、语言、宗教等)、对劳动分工的需要(正如在区域经济一体化中一样)或考虑到某种共同威胁(如通过发展区域安全体系)。”²⁶⁹最近,国际关系研究中出现的各种有关相互依赖和国际制度的理论以及全球化的社会学,都指出了通过比国家更广泛的机构包括区域机构进行管理的优势。

208. 这些研究得出了各种不同的政治评估结果。例如,赫德利·布尔指出了第三世界区域主义的吸引力:对弱国来说,这种区域主义具有功能性和团

结的优势,可以利用它来避免由于参加全球或其他比较广泛的合作领域而可能导致的大国主宰的危险。²⁷⁰其他一些理论家所持的观点恰恰相反,他们把区域主义看作是谋取霸权的一种手段。按照这种看法,区域主义常常预示着产生由大国支配的很大空间或霸权“阵营”(门罗主义或许就是一个例子),以便确保霸权地位或调整被世界上其他地方的另外一种力量的活动所打乱的势力平衡。²⁷¹

209. 当然,关于论述区域主义作为合作与霸权政治的一种手段的性质和优缺点的著作不胜枚举。²⁷²但这些社会学观点和历史推测(无论有何价值)是否非常有助于对国际法不成体系问题的审查,这一点令人怀疑。它们还倾向于从功能的角度来看待区域合作,将其看作是各国普遍需要进行协作以实现共同目标或为争取合作伙伴以便产生、维护或反对霸权的一种具体情况。作为关于合作逻辑与合理选择理论的一个事件,区域主义丧失了其作为一个问题的特性,一般来说应该结合国际社会的功能多样化,尤其是特别制度问题来加以论述,这个问题已在本报告的前一部分作了论述。

210. 然而,有一个方面值得在此一提:贸易法方面的区域主义。尽管关贸总协定/世贸组织体系内的全球贸易制度具有很强的影响力,但另一方面,缔结的各种区域贸易协定并没有减少。例如,在1990年至1994年乌拉圭回合谈判的最后几个阶段期间,

²⁷⁰ H. Bull, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, London, Macmillan, 1977, 第305-306页。关于位于各国和全球安全体系之间的中级区域安全“联合体”的优缺点问题,见,例如B. Buzan, *People, States and Fear: An Agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era*, 2nd ed., New York, Harvester, 1991, 第186-229页。关于经济全球化和区域化的各种相互加强而且相互挑战的力量问题,见,例如C. Oman, “Globalization, regionalization and inequality”, in A. Hurrell and N. Woods (eds.), *Inequality, Globalization, and World Politics*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 第36页。

²⁷¹ 特别见C. Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Cologne, Greven, 1950。同样,见W. G. Grewe, *The Epochs of International Law*, Berlin, Walter de Gruyter, 2000, 第458页及其后各页。

²⁷² 见,例如R. A. Falk and S. H. Mendlowitz (eds.), *Regional Politics and World Order*, San Francisco, Freeman, 1973; W. Lang, *Der internationale Regionalismus: Integration und Desintegration von Staatenbeziehungen in weltweiter Verflechtung*, Springer, Vienna, 1982; 以及S. Nye, *International Regionalism: Readings*, Boston, Little, Brown and Company, 1968中收集的文章。

²⁶⁸ 关于非洲国家、美洲国家、前社会主义国家和西欧国家之间区域合作的一个非常详尽的综述,以及联合国各区域委员会和区域发展银行的讨论,见Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of International Law*, vol. 4 (前注130), 第100-161页。

²⁶⁹ Scelle (见前注70), 第253页。

关贸总协定秘书处接到了33个区域贸易协定通知，而该秘书处仅在2004年1月至2005年2月期间就接到共计至少43个区域贸易协定的通知，“使之成为有史以来区域贸易协定成果最多的一个时期”。²⁷³从技术层面来讲，尽管这些协定显然放宽了其伙伴之间的贸易，但它们同时限制了与外部世界的贸易。关于区域贸易协定的具体理由参见《关贸总协定》第24条，尽管对该条款的适用范围一直存在地方性争论，但正如世贸组织上诉机构所阐述的那样，世贸组织体系内(可以理解的)观点一直在对它进行限制性的解释。²⁷⁴尽管如此，鉴于在发展全球贸易体系方面存在的困难和争论，缔结区域贸易协定的做法目前看来不会终止。

4. “区域主义”作为区域性排除适用 普遍国际法规则的一种方式

211. 但如果“区域主义”是指某种具有区域效力范围或对某种普遍规则或原则的效力范围进行某种区域限制的规则或原则，则“区域主义”可能具有更强的含义。从前一种(积极的)意义上说，这种规则或原则只对某个特定区域内的成员国具有约束力。²⁷⁵从后一种(消极)意义上说，“区域主义”将使某一特定地理区域内的国家免受其他普遍规则或原则的约束。

212. 上述建议中有许多问题，其中重要的是相关“区域”的身份认同问题，而特别是将这种身份认同强加于不具有该身份的国家的问题。对于规范性的区域主义，它必须明确区别于某一区域内各国之间多边条约的普通情况或各国之间相当于某种区域习惯的一套趋同做法。在后两种情况下，协定规则或习惯规则是在有关国家同意该规则的基础上对它们具有约束力。属于同一区域的国家这一事实只是它们关系中的一个事实要素，比起它们的族裔构成或经济制度而言，不会对该规则的约束力或解释产

生更大的影响。²⁷⁶我们不是要描述各种区域联系中独立的规范力，这些情况在上文所述的特别法中进行了讨论。²⁷⁷

213. 另外一种更加困难的情况是，一种区域规则(根据条约实践或习惯)在某个国家没有明确通过或接受它的时候，声称对该国具有约束力。国际法院在庇护案(1950年)和阿亚·德拉托雷案(1951年)中就涉及到这种主张(尽管未作结论)。在此案中，哥伦比亚除其他外辩称已经出现关于外交庇护问题的“美洲”或“拉丁美洲”法律。²⁷⁸据阿尔瓦雷斯法官称，这是基于拉丁美洲国家“自其独立以来”“修改[国际]法律以使其符合该大陆的利益和抱负”的愿望。²⁷⁹在这里，区域主义的目的和理由被明确地概括为：目的是偏离一般法，而这样做的理由是部分来自有关区域适当性的社会学论点，部分来自同意(“愿望”)。哥伦比亚与阿尔瓦雷斯法官一样清楚这种法律的规范力。哥伦比亚认为，区域法律甚至适用于本区域中尚未接受该法律的国家。²⁸⁰阿尔瓦雷斯不仅主张在“影响美洲的问题上”，区域法律“对新世界的所有国家”以及所有其他国家具有约束力，²⁸¹而且还主张区域法

²⁷⁶ 这并不意味着它根本没有影响。例如在阿亚·德拉托雷案中，国际法院认为有权“依循有关庇护问题的拉丁美洲传统”解释相关的约《确定给予庇护所应遵守的规则公约》第2条(阿亚·德拉托雷案，1951年6月13日的判决，《1951年国际法院汇编》，第71页起，详见第81页)。

²⁷⁷ 许多区域组织都如此。它们的“区域”特征没有使它们区别于其他多边组织。例如，这就意味着并非相关区域的所有国家都始终参与这些区域组织，在这种情况下，它们的权限甚至没有延伸到非参与国家。见Schindler(前注275)，第161页。

²⁷⁸ 特别见庇护案(哥伦比亚-秘鲁)，“Réplique du gouvernement de la République de Colombie (20 IV 50): Observations sur l'existence du droit international américain”，《1950年国际法院书状》，第一卷，第330-334页，第25-32段。

²⁷⁹ 庇护案(哥伦比亚-秘鲁)，1950年11月20日的判决，(见前注265)，第293页(阿尔瓦雷斯法官的反对意见)。同样，里德法官在他的反对意见中指出，存在“协约法和习惯法机构与普遍国际法形成补充，并且适用于泛美世界中国与国之间的关系”(同上，第316页)。

²⁸⁰ 阿亚·德拉托雷案，“Mémoire présenté au nom du Gouvernement de la République de Colombie (7 II 51)”，《1951年国际法院书状》，第25-27页。

²⁸¹ “普遍国际法如今发现自己也在大陆法和区域法的框架之内；并且所有这些法系都根据《联合国宪章》的序言部分和第一章所载之规定呈现了新的趋势；这些趋势完全反映了美洲国际精神”，庇护案(哥伦比亚-秘鲁)，1950年11月20日的判决(见前注265)，第294页(阿尔瓦雷斯法官的反对意见)。

²⁷³ F. Weiss, “Coalitions of the willing: the case for multilateralism vs. regional and bi-lateral arrangements in world trade”, in C. Calliess, G. Nolte and P.-T. Stoll (eds.), *Coalitions of the Willing: Avant-garde or Threat?*, Cologne, Carl Heymanns, 2007, 第65页(即将出版)。另见下文第三章，D.(1)(a)节。

²⁷⁴ 见土耳其-纺织品和服装进口的限制案(见前注88)，第9.92段。

²⁷⁵ 关于这种理解，见，例如D. Schindler, “Regional international law”, in Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of International Law*, vol. 4 (见前注130)，第161-165页。

律在“无需得到[新世界当中]所有国家承认的情况下‘对这些国家具有约束力’。”²⁸²

214. 声称具有明确的南美洲适用渊源或适用领域的规则经常会出现区域主义问题,如著名的卡尔沃主义、德拉戈主义和托瓦尔主义。²⁸³然而,这些主义都未曾得到过普遍认同,如今看来它们的重要性似乎值得怀疑。在庇护案中,法院本身并没有宣称在概念上可能存在上文所述的强烈意义上明确属于国际法的区域性规则(即自动对一个区域的国家具有约束力、以及约束其他国家与这些国家的关系的规则)。²⁸⁴它只是说,哥伦比亚为证明存在关于外交庇护的区域规则而列举的情形可能是出于便利或政治权宜的考虑。没有提供任何证据证明这些情形产生于对法律义务的理解。²⁸⁵但更重要的一点是,或许法院将哥伦比亚的主张作为一个关于习惯法的主张来对待,并且鉴于哥伦比亚未能提供必要的证据,法院驳回了它的这一主张。换句话说,判决中并没有明确讨论“区域主义”问题,更谈不上对上文概述的“强烈”意义上的区域主义的认可。

215. 事实上,很少有人支持这样的建议,即区域主义将拥有对区域习惯行为以外的其他事物——当然伴有有关国家必要的法律意见——的规范性依据。

²⁸² 同上。

²⁸³ 根据卡尔沃主义的一个版本,与缔约国同外国私人承包商订立的合同有关的国际责任被排除在外。另一种说法将它描述为一项合同规定,其中“外商同意不就合同引起的任何问题吁请其国籍国解决。”这通常作为一项条款插入(或建议列入)投资合同,但也有人主张将其作为南美区域法律的一项具体规则。见,例如O'Connell, *International Law* (前注78), vol. II, 第1059–1066页以及E. Jiménez de Aréchaga, “International responsibility”, in M. Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, London, Macmillan, 1968, 第590–593页。关于其如今(有争议的)相关性,见C. K. Dalrymple, “Politics and foreign direct investment: the Multilateral Investment Guarantee Agency and the Calvo clause”, *Cornell International Law Journal*, vol. 29, No. 1 (1996), 第161页和D. Manning-Cabrol, “The imminent death of the Calvo clause and the rebirth of the Calvo principle: equality of foreign and national investors”, *Law and Policy in International Business*, vol. 26 (1995), 第1169页。德拉戈主义寻求从国家责任的一般规则中免除国家贷款: O'Connell, *International Law* (见前注78), vol. II, 第1003–1004页。托瓦尔主义与声称不承认通过非宪法规定的手段产生权力的政府的义务有关: 同上, vol. I, 第137页。

²⁸⁴ 尽管通过提及“拉丁美洲沿用最久的传统之一,即不干涉传统”作出这方面的暗示(庇护案(哥伦比亚-秘鲁),1950年11月20日的判决(见前注265),第285页)。

²⁸⁵ 同上,第276–277页。

在此情况下,区域以外的国家不会自动受相关区域习惯的约束,除非有明确迹象表明它们已明示或默示地(或可能通过不提出抗议的方式)接受这一习惯。这还使得就关于区域主义的任何具体规范性展开辩论(相对于历史性的、社会学的或技术-立法性的辩论)成为多余。不过,有两个具体问题可能仍需着重谈一谈。

216. 一是人权法中普世主义与区域主义对立的问题。尽管这是一个深入涉及文化相对论的哲学问题(并且属于委员会不成体系项目范围之外),但处理这个问题的一种方式值得注意。这就是不从普遍规范的例外方面来思考“区域主义挑战”,而是像安德鲁·里尔那样“主要从执行方面”对它进行思考。²⁸⁶这意味着不是从例外方面理解区域差异,而是动态地、根据具体情况实施和运用共同标准。如果这样,那么这个问题也会属于一般法和特别法之间更一般性的关系问题,与特别法的适用性及范围的一般性问题没有区别。

217. 另一种情况涉及联合国集体安全体系内普世主义与区域主义之间的关系问题,或换句话说,涉及到《联合国宪章》第七章与第八章之间的关系。在这里,未决的问题包括区域“安排”或“机构”的定义是什么以及根据第五十二条第一项采取的行动什么时候可能是“适当”的。但最重要的问题似乎涉及到区域机构或安排与安全理事会之间对采取执法行动的管辖权孰先孰后的问题。²⁸⁷根据第五十二条第二项的规定,区域机构或安排的成员应尽一切努力解决它们之间的争端,解决不了的才提交给安全理事会。在这里,无论对正确的进行顺序有什么样的不同意见,显然都不能认为区域机构或安排所采取的行动是对安全理事会管辖权的一种“例外”,它始终是安理会认为适合进行干涉的情况下——例如,由于区域行动不是或不可能是“适当”或有效的——有权处理的一个问题。在此方面,第八章应被视为一套功能

²⁸⁶ A. Hurrell, “Power, principles and prudence: protecting human rights in a deeply divided world”, in T. Dunne and N. J. Wheeler (eds.), *Human Rights in Global Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 第277页起,详见第294–297页。

²⁸⁷ 关于有用的概述,见W. Hummer and M. Schweitzer, “Article 52”, in Simma (ed.), *The Charter of the United Nations...* (前注257), 第683–722页。

性条款，寻求在适当考虑“辅助”问题的情况下最适当地处理各项具体问题。²⁸⁸

5. 欧洲一体化

218. 最后，应该简要地提一下欧洲联盟。众所周知，欧洲联盟从签订1957年的《建立欧洲共同体条约》时起便成为一个关税同盟。自那时以来，创始条约经过多次修改，使得目前生效的文件（《欧洲联盟条约》（1992年在马斯特里赫特签订，1997年和2001年分别在阿姆斯特丹和尼斯修正）超出了某种经济安排的范围。该联盟的活动据说是由三个“支柱”组成，一个涉及到与“共同体”活动有关的最重大的超国家规则，另外两个支柱则更多地涉及到司法和内政方面共同外交和安全政策与合作等“政府间”领域。欧洲一体化已经深刻地改变了欧洲联盟成员国之间法律关系的性质。正如欧洲法院发表的一个著名论断那样，创始条约不仅仅是国际协定，而是欧洲联盟的某种“宪章”。²⁸⁹ 它们已经在成员国之间建立起特殊类型的法律秩序，因此，不一定要按照解释和适用“普通”协定的方式来解释和适用这些条约。

219. 没有理由停留在欧盟成员国之间法律关系的特殊性质问题上。对不成体系起到推波助澜作用的一种现象是，欧洲联盟作为一个国际行动者在国际舞台上起到了各种不同的作用。首先，在欧洲联盟管辖权的“第一支柱”下运作的欧洲共同体是国际法的一个主体，实际上，外界可能将其视为一个政府间组织，无论发生何种变化，其具体性质都带有这种特征。²⁹⁰ 同时，特别是在涉及到外交政策问题以及司法和内政方面的合作时，欧洲共同体总是与其成员国共进退。欧洲共同体专属管辖权和欧盟与成员国之间共同管辖权之间的区别是欧洲共同体法律中一个错综复杂的部分，往往很难理解。关于“混合协定”的情况尤其如此，在这些协定中，共同体和成员国都是缔约方，但它们各自的管辖权发展成为制定欧洲共同体（内部）

法律的职能。²⁹¹ 欧洲联盟方面当然强调说，它们都不会对第三国的权利产生任何影响，确实，从后者的角度来看，严格属于两方当事人之间行为的法律发展也不会产生这种影响。然而，从条约权利和义务——包括对可能发生的任何违反行为承担的责任——一致性的角度来看，分割的管辖权问题仍然是一个令人关注的问题。欧洲共同体行为的一个特殊方面——所谓的“分离条款”——与1969年《维也纳公约》有着直接联系，因此，我们将在下文第三章单独讨论。

E. 关于特别法与一般法之间冲突的结论

220. 所有法律体系都包括在所涉事项和适用范围方面具有程度不同的一般性和特殊性的各种规则和原则。有时它们会指向不同的方向，如果这样的话，法律推理的任务就是建立这些规则和原则之间具有实际意义的关系，从而确定它们是否能够以相互支持的方式加以适用或一种规则或原则是否应该明确优先于另一种规则或原则。这就是在下文第五章中所称的“体制一体化”。

221. 许多规则体系除了包含特别主要规则之外，还包含与责任或争端解决有关的特别次要规则。尽管这些制度有时被称为“自足制度”，但它们从未“在客观上孤立于”其余法律。事实上，正如我们所看到的那样，这些制度的有效性和限制来自既非由制度本身制订、亦非通过任何具体行为纳入制度的法律规则和原则，并且不断受到这些法律规则和原则的补充。“区域主义”的社会学现象也不意味着孤立的法律体系在某个区域基础上出现。专业化的或区域性的规则复合体所起的作用是一个有事实根据的历史性问题，只能根据每个规则的具体情况才能确定，并且要牢记它们构成其中一部分的法律的“系统”性。

222. 本节着重介绍了在法律推理过程中规范性标准的“特殊性”和“一般性”的实际作用。并强调指出这些属性与其具体运作方式之间的关系特征总是取决于它们所适用的背景。只可能在“一般”意义上提出“特殊性”的主张或进行抗辩。在此方面，国际法实质内容的不成体系——本研究的对象——并未对法律实践构成任何很严重的危险。法律推理的一部分是将规则和规则体系彼此联系起来，这与将它们分离开来并确立它们之间的优先和位阶关系一样正常。新的法律“分支”、新型条约或系列条约的出现是一

²⁸⁸ 同上，第709-710页。

²⁸⁹ 第294/83号案，生态党（“绿党”）诉欧洲议会案，1986年4月23日的判决，《1986年欧洲法院汇编》，第1339页起，详见第1365页，第23段。

²⁹⁰ 见J. Klabbers, “Presumptive personality: the European Union in international law”, in M. Koskeniemi (ed.), *International Law Aspects of the European Union*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, 第231页。

²⁹¹ 关于有益的分析，见J. Heliskoski, *Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States*, The Hague, Kluwer Law International, 2001。

个全球化的世界社会复杂性的一种特征。如果律师们认为无法应对这种复杂性，那么这反映的不是其“工

具箱”中的问题，而反映的是他们在如何使用工具箱方面的想象力问题。

第三章

先后规范之间的冲突

223. 特别法与一般法之间的关系常常受另一种关系，即先行法与后行法之间关系的影响，这种关系变化很多，在这种情况下很难说它的变化是否改变了特别法原则的实施。一般说来，通常的情况可能是，国家颁布一项后行一般法时，其目的是要搁置先行法，即使先行法从某种意义上讲更“特别”。同样，似乎也不宜就如何处理这两类关系制定出任何一般规则。

224. 最基本的情况是在习惯法先前所涵盖的领域通过一部条约：“众所周知，实际上可以通过协定在特定案例中或在特定当事方之间克减[一般]国际法。”²⁹² 然而，上文第二章已经解释过，这并非理所当然地意味着那先行习惯法彻底过时失效。²⁹³ 通常，习惯法对尚未加入(法典编纂性)条约的那些国家仍然有效；如果由于某种缘故，该条约仍不能适用或只涵盖部分主题事项，习惯法偶尔也可以在条约伙伴之间适用。²⁹⁴ 协定常常搁置先行习惯法，这一事实不能化成任何有利于后行法的当然假设。事实上，假定习惯和条约截然对立是错误的。一方面，条约可能是创建习惯法过程的一部分。²⁹⁵ 另一方面，习惯行为无疑会影响条约的解释和适用，而且在某些情

况下也可能修改条约法。²⁹⁶ 因为上文解释过，国际法渊源没有普遍适用的位阶体系，特定条约与特定习惯规范之间的关系始终要根据具体情况加以决定。²⁹⁷

225. 然而，除特别法准则外，“后行法替代先行法”或后法优于前法原则，在国际法中常被列为一项解释或解决冲突原则。²⁹⁸ 这项准则根在罗马法，也得到了早期不同作家(如格劳秀斯和德瓦泰尔)的承认。²⁹⁹ 它有时被视为《国际法院规约》第38条第1款c项规定的“一般法律原则为文明各国所承认者”，³⁰⁰ 有时被视为一项习惯法解释原则，³⁰¹ 偶尔被设想为法律智士在法律程序中寻求国内类推时会不由使用的

²⁹⁶ 规定解释者必须尊重条约后来实践的第三十一条第三项(乙)款也略微预料到了这种情况。另一种情况是时际冲突法(见下文第五章D.3节)，在这种法律中嗣后习惯会影响对条约的开放式或“活动”条款的解释。可进一步参见M. Byers, *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 第172–180页；Villiger (前注77), 第295–297页。

²⁹⁷ 除其他外，这还意味着，虽然条约和习惯可能常常作为“特别”和“一般”彼此相联，但情况并非总是这样。一项特殊(或双边)习惯当然可能在这方面比一项多边条约更特殊。见M. Akehurst, “The hierarchy of the sources of international law”, *British Year Book of International Law 1974–1975*, vol. 47, No. 1, 第273页起，详见第275页。

²⁹⁸ Q. Wright, “Conflicts between international law and treaties”, *AJIL*, vol. 11, No. 3 (July 1917), 第579页；Rousseau, “De la compatibilité des norms juridiques...” (见前注36), 第150页；Jenks (见前注8), 第445–446页；Akehurst (见前注297), 第273页；Czapliński and Danilenko (见前注74), 第19–22页；Sinclair (见前注63), 第98页；Karl (见前注130), 第937–938页；Aust, *Modern Treaty Law...* (见前注74), 第201页；Pauwelyn, *Conflict of Norms...* (见前注21), 第335–363页；Daillier and Pellet, *Droit international public* (见前注74), 第270页；Wolfrum and Matz, *Conflicts in International Environmental Law* (见前注22), 第152–158页。

²⁹⁹ Papinian, *Dig.* 50, 17, 80; Paul, *Dig.* 32, 66, 5 and *Dig.* 1, 4, 1, *The Digest of Justinian*, vol. IV (见前注58); Grotius (见前注64), book II, chap. XVI, sect. XXIX, 第428页；de Vattel (见前注67), book II, chap. XVII, 第315段。

³⁰⁰ 见，例如Aufrecht (前注118), 第655页。

³⁰¹ Fitzmaurice and Elias, *Contemporary Issues...* (前注74), 第322页。

²⁹² 北海大陆架案(见前注95), 第42页, 第72段。另见大陆架案(突尼斯/阿拉伯利比亚民众国)(前注97), 第38页, 第24段。

²⁹³ 特别见H. Thirlway, *International Customary Law and Codification: An Examination of the Continuing Role of Custom in the Present Period of Codification of International Law*, Leiden, Sijthoff, 1972, 第95–108页。另见Zemanek, “The legal foundations of the international system...” (前注31), 第220–221页。

²⁹⁴ 用国际法院的话讲，“即便在两类法律具有相同内容之处，习惯国际法也在国际条约法之外继续独立存在与适用”(尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案，案情实质，1986年6月27日的判决(见前注51), 第96页, 第179段)。1969年《维也纳公约》第四十三条也料到了这种情况，它规定，宣布某项条约无效对于“独立于条约之外的”对该国有约束力的义务并无影响。不过，一刀切同样危险。当某公约的各缔约国的意图就是要在其相互关系中偏离先前的习惯时，不能事先排除这种情形。

²⁹⁵ 北海大陆架案(见前注95), 第41页, 第71段。

一种技术。³⁰² 然而，如同对特别法一样，常听到的一种警惕意见是，不要假设这一原则可以自动适用。施瓦岑贝格尔称它为一项非规范性的“准则”，这种准则指向通过对两部条约的正当解释得出的一种结果，特别是后订(或先订)条约公认优先于其对应条约，因为这就是缔约国的目的。³⁰³

226. 像对特别法一样，不管后法的正式地位如何，都很容易接受后法的实用理论根据。它厚今薄昔，更具体地反映了当前环境和有关行为者当前的意志。当然，它也不能要求绝对优先。尽管涉及任何强行法问题，但允许后立承诺压倒先立承诺，特别是后立承诺所许当事方或受益人与先立承诺不同时，通常似乎难以令人接受。³⁰⁴ 此处与其他地方一样，实用主义、特别决定和协调一致倾向占了上风。³⁰⁵

227. 先后所订条约的抽象或理论研究往往把这视为“条约法特别隐晦的一面”，原因也许就在于此。³⁰⁶ 问题没有因为司法或仲裁实践稀少，没有因为通过外交谈判解决条约冲突的倾向而减少。³⁰⁷ 隐晦之点既涉及该原则的规范意义——它有多大威力？也涉及其后果——如果它意在推翻另一项规则，情况会如何？有时，它确实可以为反其反面——前法——所推翻。从下文中会看到，这些隐晦之点并没有因为通过了1969年《维也纳公约》第三十条而消失。尽力澄清此事很重要，因为先订条约和后订条约之间的冲突随着常常是准立法性质的多边条约法(如环境领域中)的稳步增加而越来越重要。³⁰⁸

³⁰² 在下列著述中进行了明确的国内类推，如 S. Bastid, *Les traités dans la vie internationale: Conclusion et effets*, Paris, Économica, 1985, 第161页，同样还有 Czaplinski and Danilenko (见前注74)，第21页。

³⁰³ Schwarzenberger (见前注80)，第473页。

³⁰⁴ 后法和前法准则实际同时有效可能源自两种法来自不同国内类推的方式。如果后法预计国际规则与国内立法类似(后行法通常推翻先行法)，则前法暗示与国内契约(如劳特帕赫特明确提出的那样)类似。另见 Borgen (前注10)，第620-639页。

³⁰⁵ Rousseau, “De la compatibilité des normes juridiques...” (见前注36)，第153页。

³⁰⁶ Sinclair (见前注63)，第93页。

³⁰⁷ Binder (见前注145)，第17页；Borgen (见前注10)，第591-600、609-620页。

³⁰⁸ 特别见 Wolfrum and Matz, *Conflicts in International Environmental Law* (见前注22)，第1-13页；Matz, *Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge...* (见前注22)，第53-73页；Fitzmaurice and Elias, *Contemporary Issues...* (见前注74)，第321-348页。

A. 关于先订条约和后订条约之间冲突的一般法

228. 先订条约和后订条约之间的冲突问题，如今已为1969年《维也纳公约》第三十和四十一条所涵盖。不过，大家在下文可以看到，该公约留下了许多问题没有解决，而且通常只提到一般法。无论如何，《公约》所尊奉的规则基本上编纂了该公约订立之前存在的并继续为适用那些协定规定提供理论根据和视角的一般法方法。因此，单独研究先订条约和后订条约之间冲突的一般法很有用。在此应当区分两种基本情况：一是两部条约的缔约方相同，一是缔约方不同。

1. 缔约方相同的条约之间的冲突

229. 两个国家就同一主题事项缔结两部条约，却丝毫没有提到它们彼此的关系时，通常首先把这两部条约看作是相容的(协调一致原则)。³⁰⁹ 通常的做法可能就是先简单地审查一下从现有对条约正文的不同解读中推出的缔约方的意图。³¹⁰

230. 如果不能从正文中得出此类协调一致的意图，就可以求助于后法准则，推定有克减先订协定的意图。³¹¹ 比如，如果条约涉及完全不同的专题，而且是由不同届政府官员谈判订立，情况可能就是如此。³¹² 当然，这一推定是可以反驳的，目的是如果解释确实表明缔约方不想克减先订协定，那么目的就应当优于准则。例如，委员会在关于条约法的辩论中处理该问题时，在没有冲突条款的情况下，优先问题显然要通过解释缔约方的意志来解决：它们打算让后订条约补充还是克减先订条约？³¹³

231. 同样的考虑也适用于缔约方相同的多边条约之间的关系。这就是说，除非看来缔约方想用后

³⁰⁹ Czaplinski and Danilenko (见前注74)，第13页；Schwarzenberger (见前注80)，第474页；Aust, *Modern Treaty Law...* (见前注74)，第174页；Pauwelyn, *Conflict of Norms...* (见前注21)，第240-244页。另见 Jenks (前注8)，第427-429页。

³¹⁰ 另见 Borgen (前注10)，第583页。

³¹¹ Rousseau, “De la compatibilité des normes juridiques contradictoires...” (见前注36)，第188-190页；Aufrecht (见前注118)，第657页；Mus (见前注21)，第220页；Aust, *Modern Treaty Law...* (见前注74)，第174页。

³¹² Borgen (见前注10)，第583页。

³¹³ 见 Mus (前注21)中的讨论，第217-218页；Fitzmaurice and Elias, *Contemporary Issues...* (前注74)，第321-322页。

订条约取代先订条约，否则就要努力通过解释予以协调。1969年《维也纳公约》第五十九条明确规定：

任何条约于其全体当事国就同一事项缔结后订条约，且有下列情形之一时，应视为业已终止：

(a) 自后订条约可见或另经确定当事国之意思为此一事项应以该条约为准；或

(b) 后订条约与前订条约之规定不合之程度使两者不可能同时适用。

232. 然而，虽然缔约方相同的两部条约的情况，从原则上很容易处理，但仍会有各种复杂情况。例如，有哪项协定是先订协定问题。许多作者，包括联合国条约法会议的专家顾问汉弗莱·沃尔多克爵士，都认为除非从上下文再也看不到别的东西，否则决定时间顺序(早订/后订)的关键日期是条约的通过日期，而无论如何，比如说，不是条约的批准或生效日期。³¹⁴ 少数人的意见或是支持生效日期或是支持查明缔约方的意图。³¹⁵ 不同国家可能采取不同方式解决这一问题，从而造成更加复杂的情况。比如，A国本可能先缔结X条约，后缔结Y条约，而B国本可能只在批准X之后才成为Y的缔约国。³¹⁶

233. 另外，还有后法和特别法的关系问题。詹克斯已经指出，这两项原则均不“可视为绝对有效。有些原则和规则必须根据具体案件的环境加以权衡和调和。”³¹⁷ 在马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案(1924年)中，常设国际法院同时适用了特别法和后法，没有确定二者的高低位阶。关于1922年《对巴勒斯坦的委任统治》和1923年《洛桑条约第十二号议定书》之间的关系问题，法院只是说：“在疑案中，该议定书是一项特别协定，距当前时间更近，应当优先适用。”³¹⁸ 这个问题归根结底就是评估哪个方面——“特殊性”或“临时性”——在这一点上似乎更重要。有

³¹⁴ Mus (见前注21)，第220–222页；Aust, *Modern Treaty Law...* (见前注74)，第183页；Sadat-Akhavi (见前注21)，第75–78页，特殊情况见第78–82页。

³¹⁵ 关于前者，见M. Sorensen, “Le problème dit du droit intertemporel dans l’ordre international”, *Annuaire de l’Institut de droit international*, vol. 55 (Session of Rome, 1973), 第54页。关于后者，见Czaplinski and Danilenko (前注74)，第19页。

³¹⁶ Vierdag (见前注20)，第102页；Sadat-Akhavi (见前注21)，第75–82页。

³¹⁷ Jenks (见前注8)，第407页；Sinclair (见前注63)，第96页。

³¹⁸ 马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案(见前注87)，第31页。

时根本没有必要就此表明态度，各个法庭偶尔无视这两项原则。³¹⁹

2. 缔约方不同的条约之间的冲突

234. 这是此事确实存在问题的方面，特别是因为它常常涉及重大事项——打破政治或军事联盟，缔结单独和平条约等。³²⁰ 例如，鲁索在1932年讨论条约冲突时首先指出，当时没有比这个更迫切的法律问题了。他当时在思考《国际联盟盟约》与1928年《关于废弃战争作为国家政策工具的一般条约》(《凯洛格-白里安公约》或《巴黎公约》)、联盟成员中立协定及当时常设国际法院对有争议的奥地利-德国关税同盟案作出的最新裁决之间的关系。法院在该案中以微弱优势断定，预想同盟不符合1922年《日内瓦第一议定书》规定奥地利履行的义务。³²¹ 古典法学家(真蒂利、格劳秀斯、瓦泰尔)讨论的典型实例是一个三方联盟中两方之间的战争——第三方应当援助两个交战方的哪一方？冷战期间，两个集团的成员偶尔互相指控对方有此类违约行为。³²²

235. 最近，在汉弗莱·沃尔多克爵士所谓“处理同一主题事项的多边条约链”背景下，出现了先订条约和后订条约之间的关系问题。³²³ 全球和区域组织的立法活动范围非常广泛，因此出现了关于特殊专题的条约法群，这些群(或“体制”)内外具体条约之间的关系错综复杂。这些关系只能根据明确的规则困难地加以处理。这就是“现代国际法……不从条约效力角度处理这一问题”的原因。³²⁴ 相反，我们会看到，此事已经从条约之间相对“优先”的角度加以处理了，支持追究任何不履行义务行为的责任。

³¹⁹ 见，例如有关美国-墨西哥一般索赔委员会对Gorham索赔案(1930年)的讨论，载于Schwarzenberger (前注80)，第479–480页。另见联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第四卷(出售品编号：1951.V.1)，第640页。

³²⁰ 这是载于Binder (见前注145)中的观点。

³²¹ Rousseau, “De la compatibilité des normes juridiques...” (见前注36)，第133–134和第178–187页。另见德奥之间的关税制度案(前注39)，第36页。

³²² 特别见Binder (前注145)，第24–25和第40–42页。另见Bastid (前注302)中的例子，第162和第164页。

³²³ 特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第三次报告，《1964年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/167和Add.1–3号文件，第43页，条款草案第65条的评注第(32)段。

³²⁴ Czaplinski and Danilenko (见前注74)，第20页。

(a) 前法

236. 然而，大家有时也说，即使不涉及强行法问题，先订条约或后订条约也可能享有某种一般优势。先订条约的优势常常由早期自然法学家提出。如认为某部条约已经转让了国家处理某事的权力，那么后订与此不符的条约当然就因为缺乏管辖权而无效。在军事联盟问题上，格劳秀斯、普芬多夫和瓦泰尔都宁可给最古老的联盟以优先。在一个任何义务都不“只”是互相意志问题而是得到一种主导客观法律制度认可的体系中，这一点似乎很自然。³²⁵

237. 最近，国际法院在对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案(1951年)中暗示了先订条约的先天优势，因为法院说：

它是……一项公认的原则，即一项多边公约是根据公约条款自由达成协定的结果，因此任何一个缔约方都无权通过单边决定或特殊协定阻挠或损坏公约的目标和存在理由。³²⁶

238. 要解释这段的意义有点困难。在探讨是否容许订立相互间协定的程度上，下文D节将讨论此问题。大体而言，它似乎只是暗示了“条约必须遵守”这一不言自明的概念，当然对《防止及惩治灭绝种族罪公约》或不相容的“特殊协定”的效力没有丝毫暗示。在此也许可以提出两条意见。第一，这种说法只是提醒缔约国，国家违约就要承担责任。第二，特别是当时提出这种说法的背景下，它可能打算强调该公约主题事件的特殊重要性和遵守公约义务的严肃性。³²⁷ 在此情况下，争论会有助于表明《公约》的强行法或其他“客观”性质。

239. 支持前法常常提到的案件来自20世纪初和中美洲法院。哥斯达黎加和萨尔瓦多控诉说，尼加拉瓜与美国缔结了一项有关巴拿马运河的条约，违犯了先前就此主题事项与它们订立的条约。法院指出这些条约是互不相容的，尼加拉瓜没有履行自己的义务，但没有宣布尼加拉瓜后来与美国订立的条约无效，因为美国不是法院所受理案件的当事方，它也不能就美国的权利表态。³²⁸

³²⁵ 见Binder(前注145)，第40—42页。

³²⁶ 对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案，咨询意见，《1951年国际法院汇编》，第15页起，详见第21页。

³²⁷ 另见Schwarzenberger(前注80)中的讨论，第483—484页。

³²⁸ *Costa Rica v. Nicaragua*, decision of the Central American Court of Justice of 30 September 1916, AJIL, vol. 11, No. 1

240. 另一起明显适用前法的案件可能涉及客观领土制度。例如，这是由常设国际法院审查奥地利—德国关税同盟案(1931年)时提出的。在该案中，常设法院以8票对7票判定，规划的关税同盟条约将会违背奥地利根据1919年《凡尔赛条约》和《圣日尔曼条约》以及1922年的一项相关议定书本应履行的义务，即“不得采取任何可能直接、间接或以任何手段损害其独立的行动。”³²⁹ 但是，法院没有详细阐明达成规划的关税同盟将可能会带来的后果。在这方面，有时也会援引的另一起案件是奥斯卡·钦恩案(1934年)。在该起案件中，表示异议的两位法官(van Eysinga和Schücking)提出，1919年《圣日尔曼和平条约》和1922年的议定书，从其某些规定偏离1885年《柏林会议总议定书》的程度来看，可能是无效的，原因是后者已经建立了某种类似客观制度的内容。³³⁰ 不过，这是少数派的意见。缔约方不曾提起过1919年条约或1922年议定书的效力问题，法院也在此问题上保持沉默，似乎是接受《柏林法》可进行相互间的修改。³³¹

241. 前法原则特别得到了与国内合同法(“一项违反合同的合同的不合法性”)类比的支持。³³² 赫希·劳特帕赫特在关于条约法的第一次报告中就是以这种立场为出发点的。然而，他也同意，这在某些情况下会导致荒唐的结果，特别是在后订法涉及普遍适

(January 1917), 第181页起，详见第228页。另见*El Salvador v. Nicaragua*, decision of the Central American Court of Justice of 9 March 1917, AJIL, vol. 11, No. 3 (July 1917), 第674页。详细讨论，见，例如Borgen(前注10)，第591—594页。关于尼加拉瓜和美国于1914年8月5日在哥伦比亚特区华盛顿签署的《跨洋运河(布赖恩—查莫罗)条约》，见C. I. Bevans (ed.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America, 1776—1949*, vol. 10, Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1972, 第379页。

³²⁹ 德奥之间关税制度案(见前注39)，第42页，《圣日尔曼条约》第88条。

³³⁰ 见Aufrecht(前注118)，第672页。奥斯卡·钦恩案(见前注138)，van Eysinga法官的个别意见，第131页和Schücking法官的个别意见，第148页。

³³¹ 奥斯卡·钦恩案(见前注138)。另见Schwarzenberger(前注80)中的讨论，第485页；特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第二次报告，《1963……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/156和Add.1—3号文件，第56—57页，条款草案第14条的评注第(15)段。另见*Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila*(前注108)，第23页(相互间协定)。

³³² Jenks(见前注8)，第442页。

用时。³³³ 如果前法在合同法中普遍适用，后法就在公法和立法性法规中普遍适用。所以，二者的关系反映了人看待条约性质的方式。不过，二种类比都有问题。在本报告期间将经常强调，《1969年维也纳公约》同等对待所有条约模糊了实际条约之间的许多区别。³³⁴

242. 也可能有一项后立条约因增加了缔约方的权利或利益可能影响先订条约规定的情况，最典型的是通过最惠国条款产生影响。假如有此类条款，一缔约方保证给另一后立条约缔约方好处的后立条约也将适用于先订条约的各缔约方。³³⁵

(b) 后法

243. 从上文可以看出，后法优于前法这一原则扎根于国内判例，也常常在国际法的背景中被援引。但本可原样适用该原则的情况少有。直接提到缔约方的意志，通常可能比提到后法原则更有用，因为上文也已经指出，后法可能只是表达缔约方的意志而已。这是一个后订条约缔约方不同于先订条约缔约方的问题，所以很难说是否有任何实际作用留待后法发挥。

244. 然而，可能在极为罕见的情况下，与先订条约缔约方不同的缔约方所缔结的后订条约废除了先订条约。这当然违犯了第三方国家不受他人之间的行为一类事物影响的原则。奥弗里希特指出，这是一个不平等(后立)条约问题，其中不平等可能涉及如后订条约缔约方的大国地位。³³⁶

245. 不管是否有任何强行法问题，是否都会有这种推翻先前条约的立法性条约？后法原则显然适用于修订文书的情况。这也是1969年《维也纳公约》第四十一条规定的相互间协定的情况，详见下文D节。可是，两部条约缔约方不同时情况如何威尔弗雷德·詹克斯以为：“授予有关国际机构以必要权力，规定在某些立法行为领域更充分地适用这一原则可能有很大益处……”³³⁷

³³³ 特别报告员赫希·劳特帕赫特关于条约法的第一次报告(A/CN.4/63)(见前注144)，第156-159页。

³³⁴ Rousseau, “De la compatibilité des normes juridiques...” (见前注36)，第150-151页；Borgen (见前注10)，第599页。

³³⁵ Aufricht (见前注118)，第679-682页。

³³⁶ 同上，第673-674页。

³³⁷ Jenks (见前注8)，第446页。

246. 这个问题又与某些多边条约的特殊性有联系。在一起重要案件中，欧洲人权法院裁定《欧洲人权公约》控制了一项先订双边条约的内容和(或)适用，或起码决定了有关国家当局如何解释和适用先订双边条约。在此问题涉及了一项1994年《俄罗斯拉脱维亚条约》的适用，因为它涉及驱逐苏联前成员国军队及其家属离开拉脱维亚领土问题。法院根据拉脱维亚后来加入的《欧洲公约》审查了所涉个人的权利，最后断定：

[俄罗斯拉脱维亚]条约不能作为正当根据，以此剥夺法院审查申诉人的权利和自由是否受到了干涉，以及如果受到干涉，也审查干涉是否正当的权力。³³⁸

247. 这一看法根据的是一项早先作出的可否受理的裁决。法院在该裁决中具体说明如下：

把《[欧洲人权]公约》第57条第1款条文与第1条合看可以看出，一个国家批准该公约，就要求当时其境内实行的一切法律应当符合该公约……

法院认为，同样的原则必须适用于一个缔约国在批准该公约之前已经缔结而且有可能与该公约某些规定相左的国际条约的任何条款。³³⁹

248. 这是一项重要的原则声明。根据这一原则，似乎很难否认，如果后法应当从有利于《欧洲人权公约》的角度加以解读，那么后法即使不是有利于任何后订多边立法性条约，至少也是有利于任何其他后订人权条约。同样，我们面临一个似乎最好用特殊“整体”义务概念来处理的位阶体系，这种“整体”义务，如人权条约中的义务比单纯交易性双边文书享有某种优先地位。但是很难说这是否就是特别法、后法或上位法的情况，而且这是否在某种程度上也不相干。关键是双边条约在适用时不具有脱离其规范环境而独立存在的效力。参照后订多边条约解释双边条约是合理的，其他方面似乎很少相关。

249. 但很难由此案件得出一般结论。它突出了人权条约(也许作为“整体”或“绝对”条约)的规范力

³³⁸ 斯里文科诉拉脱维亚案[大法庭]，第48321/99号，ECHR 2003-X，第265页，第120段。1994年4月30日在莫斯科签署了关于俄罗斯联邦武装部队撤出拉脱维亚共和国领土的协定。

³³⁹ 斯里文科等人诉拉脱维亚案(裁决)[大法庭]，第48321/99号，2002年关于可受理性的裁决，ECHR 2002-II (摘要)，第482-483页，第60-61段。关于批判性讨论，另见I. Ziemele, “Case-law of the European Court of Human Rights and integrity of international law”, in Huesa Vinaixa and Wellens (eds.) (前注14)，第201页。

量，但不可能解决先后主次这个一般问题，当然也不得被援引来全面支持后法。另外，这起案件来自为适用《欧洲人权公约》而特设的欧洲人权法院，这一事实并非无关紧要——即使它可能很难符合法院在阿德萨尼案中愿意让步支持一项先立的国家豁免习惯规则的做法。³⁴⁰

250. 事实上，不管后法规则拥有何等规范力量（上文已经指出，这种力量在立法体系中比在合同体系中大多），正如特别法一样，它无法以机械的方式使自己适用。根据情况，许多其他考虑因素也可能很重要，包括“特别法”/“一般法”和“上位法”/“下位法”区别的同时可适用性。最好是联系国际法委员会有关1969年《维也纳公约》第三十条的辩论来讨论这些问题。

B. 《维也纳条约法公约》

第三十条：从无效到责任

251. 大家已经看到，关于先后所订条约之冲突的一般法，没有提出明确方法解决关于后订条约缔约方不同于先订条约缔约方情况的最重要问题——起码是极重要的理论问题。显然，对1969年《维也纳公约》中的这一问题还有话要说。这个问题在《公约》第三十条中得到了处理，但第三十条却仅具有剩余性质。³⁴¹

第三十条. 关于同一事项先后所订条约之适用

一、以不违反《联合国宪章》第一百零三条为限，就同一事项先后所订条约当事国之权利与义务应依下列各项确定之。

二、遇条约订明须不违反先订或后订条约或不得视为与先订或后订条约不合时，该先订或后订条约之规定应居优先。

三、遇先订条约全体当事国亦为后订条约当事国但不依第五十九条终止或停止施行先订条约时，先订条约仅于其规定与后订条约规定相合之范围内适用之。

四、遇后订条约之当事国不包括先订条约之全体当事国时：

(甲) 在同为两条约之当事国间，适用第三项之同一规则；

(乙) 在为两条约之当事国与仅为其中一条约之当事国间彼此之权利与义务依两国均为当事国之条约约定之。

³⁴⁰ 阿德萨尼诉联合王国案（见前注219），第79页。

³⁴¹ Sinclair（见前注63），第97页；Aust, *Modern Treaty Law...*（见前注74），第174页。

五、第四项不妨碍第四十一条，或依第六十条终止或停止施行条约之任何问题，或一国因缔结或适用一条约而其规定与该国另一条约对另一国之义务不合所生之任何责任问题。

252. 这一条文相对来说多数没有争议，也（或）抓住了上述一般法的现状。第一项提到《宪章》第一百零三条，第二项提到冲突条款，尤其是这样。第3款“有效地编纂了后法规则”。³⁴² 这涉及后订条约缔约方相同，或除了先订条约所有缔约方外还有一些新缔约方的情况。因为同样也是根据传统标准，只有从缔约方意思中得不到别的结论时，才适用后法。

1. “同一事项”问题

253. 第三十条处理了先订条约和后立条约之间的冲突问题。不过，许多评论者已经指出，它处理得似乎不是很成功。³⁴³ 问题之一就是该条（和第一项）的标题似乎把它限制于“关于同一事项”的条约之间的冲突。如果对这一限制严格加以解释，那么它似乎把多数重要情况——比如，环境条约和贸易条约之间的冲突，或者人权条约与人道法条约之间的冲突——排除在自身范围之外。³⁴⁴ 然而，上节已经指出，这既不是对“同一事项”这一措辞的一种必然解释，也不是一种合理解释。

254. “人权法”、“贸易法”、“环境法”等术语，是贴在某些专业化形式上的武断标签。没有关于如何限定特殊条约体制的规则，多数体制都可以从若干此类角度加以限制。例如，人权条约常常用于推进环境目标，贸易体制以保护人权（特别是财产权）为前提和基础。这些限制，从观察者评估文书的角度来看，与文书的性质无关，而与利益有关。将第三十条的适用范围限于“处理同一事项”的条约，将会发生国家仅用新“主题”来限定一项新条约就背离其义务的情况。例如，它们只要在所谓“人类流动法”的新主题方面缔结一项文书，就可以背离难民文书规定的义务。³⁴⁵ 上文已经指出，要检验两部条约是否处理“同

³⁴² Borgen（见前注10），第603页；Mus（见前注21），第219–220页。

³⁴³ Vierdag（见前注20），第92–108页；Sadat-Akhavi（见前注21），第70–84页；Borgen（见前注10），第603页；Fitzmaurice and Elias, *Contemporary Issues...*（见前注73），第314–331页；Sinclair（见前注63），第98页。

³⁴⁴ 这一点最近由Borgen提出（见前注10），第611–615页。参见Sinclair（前注63），第98页。

³⁴⁵ 一些有关一项新“反恐主义法”的辩论具体说明了这种关切。

一事项”就要看履行一部条约规定的义务是否会影响到履行另一部条约规定的义务。那么这种“影响”也许是直接妨碍了履行另一项义务，也许是以某种方式损害其目标和宗旨。

255. 然而，下文也将论证，两部条约的关系问题不可能脱离二者之间的任何体制关系而加以彻底解决。例如，世贸组织条约与人权条约的关联方式，不同于环境问题框架条约与区域执行文书的关联方式。不可能抽象地决定何时两项文书处理“同一事项”。但这并非意味着不可能在体制上有联系而且缔约国也设想作为同一共同努力的一部分的条约“链”或群之间建立起体制联系。确定此类“条约体制”的重要意义就在于，在一种这样的体制内确定两项文书之间的关系似乎没有在跨越不同体制确定两项文书之间的关系那么复杂。例如，后法或特别法的论点似乎在一种体制的两部条约之间显然比在不同体制的条约之间更有力。在前一种情况下，立法类比似乎不像在没有明确意识到均属“同一项目”而缔结两部条约的情况下那么不妥。

256. 处理“同一事项”的条约和同一“体制”内的条约之间的区别可能看来微不足道，实际却是一种重大的视角转变。在前一种情况下，重点在于当前正被规范的对象；在后一种情况下，重点在于缔约国的意图及其所建立的体制。前者取决于把一个问题抽象地定性为“人权问题”、“环境问题”还是“贸易问题”，而且会遇到一种困难，即常常可以对一个问题进行许多定性，而且不同的行为者可能有意以不同的方式为该问题定性，以确保可以适用他们更喜欢适用的规则体系。相比之下，“体制”观念则指向为把一套套条约彼此联系起来可能已经确立的体制安排。当然，在同一体制内和不同体制间，条约最终可能会彼此冲突。进行这种区分只是要指出，在前一种情况下，解决冲突的任务，比如通过寻求一种“互相支持的解决办法”，可能比在后一种情况下要容易得多或简单得多，因为在后一种情况下，成问题的常常是体制本身所依赖的更广泛目标或价值观念之间的冲突。

2. 国际法委员会的辩论

257. 如果说第三十条的许多内容没有争议，第4款却非如此，该款是指后订条约的缔约方没有完全包括先订条约的所有缔约国的情况。这成为国际法委员会多数辩论重点探讨的问题，丝毫也不奇怪。有两个问题得到了强调：是否应当从不相容的条约的“效力”角度或者“孰先孰后”的角度来思考它们之间

的关系，是否有理由挑出特殊类属的条约单独加以处理。大家普遍同意(因此也较少讨论)，条款必须反映《联合国宪章》第一百零三条规定给予强行法和《宪章》的优先。³⁴⁶ 如果后立双边或多边条约的缔约国相同，后订条约一般会优先适用，因为缔约方总是有权以后立条约终止先订条约(除了强制规范问题)，大家对此也没有异议。最重要的问题是，如何处理先订条约的缔约方并非都是后订条约的缔约方和有些国家是后订条约的缔约方却不是先订条约的缔约方的情况。有关讨论文献中通常都有概述，简单浏览一下即可。³⁴⁷

258. 第一任条约法特别报告员劳特帕赫特从效力角度来构想条约冲突，倡导前法规则，即后订条约无效。³⁴⁸ 不过，这有两个限制条件。第一，“只有偏离先立条约的程度足以严重妨害先立条约其他缔约方的利益或严重损害了该条约的最初目的”，(后订条约)才无效。³⁴⁹

259. 第二个例外涉及“《联合国宪章》之类的多边条约，它们带有一定的普遍性，赋予了它们以真正影响国际社会所有成员的立法性法规的特点，或者必须视为是为国际利益而缔结”。³⁵⁰

260. 在这后一种情况下，后立条约将推翻先订条约。这些规定表达了劳特帕赫特努力以国内法的形象来想象条约，特别是认为多边条约在健全的国际法体制内的作用相当于国内立法。尽管他认为第一个限制已经是根据现行法，但他却觉得后一限制将涉及逐步发展。³⁵¹

³⁴⁶ 特别报告员杰拉德·菲茨莫里斯关于条约法的第三次报告(A/CN.4/115)(见前注139)，第27和第41页，条款草案第18条第1段，以及评注第(77)段；特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第二次报告(A/CN.4/156和Add.1-3)(前注331)，第54和第61页，条款草案第14条第3和第4段，以及评注第(32)-(35)段。与强行法或《宪章》第一百零三条冲突是否一律导致冲突规则无效的问题，将在下文第四章讨论。

³⁴⁷ 见，例如Binder(前注145)，第49-65页；Mus(前注21)，第222-227页。

³⁴⁸ 见特别报告员赫希·劳特帕赫特关于条约法的第一次报告(A/CN.4/63)(前注144)，第156-159页。根据他一贯适用国内类推，他坚持认为国际法庭应当有权宣布后订条约无效，并规定向一直不知道有先立条约的后订条约缔约方因此而蒙受的任何损失支付损害赔偿(同上，第156页)。

³⁴⁹ 同上，条款草案第16条，第3段。

³⁵⁰ 同上，第4段。

³⁵¹ 同上，第157页，条款草案第16条的评注第(5)-(6)段。

261. 第二任条约法特别报告员菲茨莫里斯不认为无效是条约冲突的真正后果。有那么多条约，各国通常又不那么不了解彼此的承诺，如果冲突导致自动失效，对无辜的缔约方来说是不公平的。³⁵²此外，菲茨莫里斯还认为，此类极端后果实际上没有得到国际实践的支持。因此，他更倾向于1935年哈佛条约法研究已经提出的解决办法，即规定先订条约“优先”，以此作为主要规则。这种立场不会使后订条约无效，甚至也不会禁止国家订立相互排斥的条约。³⁵³这个实际问题会通过对于无辜的缔约方承担赔偿责任来解决。在实践中，已经承担互相排斥义务的国家仍可选择自己将履行哪项协定（虽然菲茨莫里斯显然会对此感到不悦）。³⁵⁴

262. 像劳特帕赫特一样，菲茨莫里斯也觉得必须对先订条约的“优先”地位进行限定，为此考虑到包含比建立在缔约方之间互相承诺或利益之上的普通条约“更加绝对类型义务”的条约的情况。他界定了两类这样的条约：“整体”条约和“互相依存”条约。前一类条约容许一方履行义务完全不依赖其他方履行义务的情况，如人道主义或人权公约。在第二类情况下，最典型的是裁军条约，每个缔约方的义务均“取决于所有*缔约方相应履行同一义务”。与这些条约冲突的条约将受到无效的制裁。换句话说，菲茨莫里斯保留了劳特帕赫特处理这类特殊（“客观”或“立法性”）条约的解决方案。³⁵⁵

263. 第三任条约法特别报告员沃尔多克坚持并扩展了这种办法，从无效转向了优先。他强调必须极其谨慎地对待主权国家之间的条约可能会面临无效制裁的意见。必须首先通过解释并力求使条约彼此一致，来处理潜在冲突。如果无法调和有关条约，那么有关国家就必须商定优先次序，并对无辜的缔约方承担赔偿责任。

³⁵² 特别报告员杰拉德·菲茨莫里斯关于条约法的第三次报告(A/CN.4/115)(见前注139)，第41-42页，第83段，条款草案第18条的评注。

³⁵³ Draft convention on the law of treaties, Harvard Research in International Law, AJIL, vol. 29, supplement (1935), 第1024-1025页。

³⁵⁴ 他承认，虽然没有“选择权利”，却有“选择权力”（特别报告员杰拉德·菲茨莫里斯关于条约法的第三次报告(A/CN.4/115)(见前注139)，第42页，第85段）。

³⁵⁵ 特别报告员杰拉德·菲茨莫里斯关于条约法的第二次报告，《1957年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/107号文件，第54页，第124-126段；另见，关于条约法的第三次报告(A/CN.4/115)(前注139)，第49页，第91段。

264. 沃尔多克与其前任不同，他没有保留对立法性或“客观”条约的特殊处理。他觉得，国际实践不支持这种做法。³⁵⁶无论如何，此类条约中规定的性质和重要性如此多样，以致于不适合确立一项一般规则。如果某些条约载有特别重要的规定，如战争法条约，它们就受到其强行法性质的保护。可是因为这些条约保留了单边退约的权利，因此要排除事实上暗示了此类退约的后立条约生效的可能性似乎不合逻辑。³⁵⁷

265. 沃尔多克的解决办法是将这个问题相对化。对缔结第一项而未缔结第二部条约的国家来说，第一部条约优先。如果第二部条约的所有缔约方也都是第一部条约的缔约方，那么这就是一种相互间协定，必须通过解释第一部条约来决定是否容许这种协定。³⁵⁸

266. 在讨论过程中，提出了后订多边条约缔约方群体不同于先订条约缔约方群体的两类情况的一个重要区别：(a) 有些国家不是先订条约的缔约方，却是后订条约的缔约方，(b) 后订条约的所有缔约方也都是先订条约的缔约方。后一情况涉及后来所谓的条约相互修改，并在第四十一条下单独处理（见下文D节）。

C. 特殊条款

267. 由于有关先后所订规范之间冲突的一般法性质不定，而且由于1969年《维也纳公约》第三十条的笼统开放式的表述，国家在条约本身中列入如何处理互相冲突的后立或先立条约的某些指示，似乎很重要。下面几节将包含：(a) 冲突条款的简明分类；(b) 对“体制”间和跨“体制”冲突条款的讨论；(c) 载入《建立欧洲共同体条约》的冲突条款；及(d) 所谓“断开条款”的做法。

1. 冲突条款分类

268. 各类冲突条款中至少可以分出如下几类：³⁵⁹

³⁵⁶ 特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第二次报告(A/CN.4/156和Add.1-3)(见前注331)，第58页，条款草案第14条的评注第(20)段。

³⁵⁷ 同上，第59-60页，第25-30段。

³⁵⁸ 同上，第60页，第31段。

³⁵⁹ 见Rousseau, “De la compatibilité des normes juridiques...” (前注36)，第154-164页；Czapliński and Danilenko (前注74)，第14页；Mus (前注21)，第214-217页；Aust, *Modern Treaty Law...*

(a) 禁止缔结不相容后立条约的条款。这是后法规则的一种明确例外，旨在保证先订条约的规范力量。例如，根据《北大西洋公约》第8条，“每个缔约方皆宣布本国和其他任何缔约方或任何第三方国家之间目前生效的国际协议均不与本条约的规定冲突，并承诺不加入任何与本条约冲突的国际协议。”³⁶⁰

(b) 明确允许后订“相容”条约的条款。有一个例子可能就是《联合国海洋法公约》第311条第3款。它规定如下：

本公约两个或两个以上缔约国可订立仅在各该国相互关系上适用的、修改或暂停适用本公约的规定的协定，但须这种协定不涉及本公约中某项规定，如对该规定予以减损就与公约的目的及宗旨的有效执行不相符合，而且这种协定不应影响本公约所载各项基本原则的适用，同时这种协定的规定不影响其他缔约国根据本公约享有其权利和履行其义务。

(c) 后立条约中规定它“不应影响”先订条约的条款。一个例子就是1958年《日内瓦公海公约》第30条。该条规定：

本公约的规定，不影响已在缔约国间生效的公约或其他国际协议的效力。

这规定了一项先订条约和后立条约之间协调一致的可反驳推定。³⁶¹

(d) 后立条约中规定在缔约方中本条约推翻先订条约的条款。这实际上是一种通过相互间协定“修改”某项协定的情况，下文D节再详论。

(e) 后立条约中明确废除先订条约的条款。³⁶² 例如《联合国海洋法公约》第311条第1款，它规定，在该公约缔约方和1958年《日内瓦公海公约》缔约方中间，《联合国海洋法公约》优先适用。

(f) 后立条约中明确维持先订相容条约的条款。例如《联合国海洋法公约》第311条第2款，它规定：

(前注74)，第174-181页；Sadat-Akhavi (前注21)，第86-97页；Fitzmaurice and Elias, *Contemporary Issues...* (前注74)，第323-325页；Daillier and Pellet, *Droit international public* (前注74)，第268-271页；Borgen (前注10)，第584-587。

³⁶⁰ 见Aufrecht (前注118)，第666-667页。

³⁶¹ 见Borgen (前注10)，第586页；Aufrecht (前注118)，第669页。

³⁶² Aufrecht (见前注118)，第661-663页。

本公约应不改变各缔约国根据与本公约相符合的其他条约而产生的权利和义务，但以不影响其他缔约国根据本公约享有其权利或履行其义务为限。

(g) 承诺未来协定将废除先订条约的条款。例如《建立欧洲共同体条约》第307条(之前第234条)规定，成员加入欧盟之前缔结的条约为成员规定的权利和义务不受影响。但是，这些成员要承诺采取行动，以废除这些条约(详见下文C.3分节)。

269. 此类条款无疑都有用途，但它们所能取得的效果有限。例如，它们不得影响第三方的权利，也不得妨碍强行法或其他位阶原则(如与整体或互相依赖义务有关的原则)的实施。³⁶³

270. 但即使是有冲突条款，它们的意义或效力有时也可能很隐晦。1992年《生物多样性公约》第22条提供了一个例子：

1. 本公约的规定不影响任何缔约国在任何现有国际协定下的权利和义务，除非行使这些权利和义务将严重破坏或威胁生物多样性。

2. 缔约国在海洋环境方面实施公约不得抵触各国在海洋法下的权利和义务。

271. 通过这些表述似乎不清楚事实上什么条约正为什么所推翻。当然，该规定可以解读为一项劝告，即在一项总体合作义务中，始终应当把有关文书解读为彼此相容(如体系整合原则，见下文第五章)。³⁶⁴ 有时这一目标事实上已写入了有关冲突条款。³⁶⁵ 但是，如果某个缔约方根据《生物多样性公约》或某项其他条约要求某项权利，似乎很难用解释或“协调”否认这一权利。另外，有时冲突条款本身也可能彼

³⁶³ 特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第三次报告(A/CN.4/167和Add.1-3)(见前注323)，第38页，条款草案第65条的评注第(15)段。

³⁶⁴ 这些意见见Wolfrum and Matz, *Conflicts in International Environmental Law* (见前注22)，第125页；Matz, *Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge...* (见前注22)，第191-194页及其后各页；Fitzmaurice and Elias, *Contemporary Issues...* (见前注74)，第333页。有关《生物多样性公约卡塔赫纳生物安全议定书》冲突条款的含混之处的有益讨论，见S. Safrin, “Treaties in collision? The Biosafety Protocol and the World Trade Organization agreements”, *AJIL*, vol. 96, No. 3 (July 2002), 第606页。

³⁶⁵ 例如，《联合国海洋法公约》第237条第2款为具体环境条约所取代，只是具体环境条约要“以符合[《公约》]原则和目标的方式”加以执行。另见Fitzmaurice and Elias, *Contemporary Issues...* (前注74)，第334-336页。

此冲突或互相抵消。³⁶⁶ 在这种情况下必须诉诸解决冲突的一般性原则。

2. 体制内和跨体制的关系：环境条约

272. 前面的审议已经表明，1969年《维也纳公约》第三十条有种种局限。它在处理相同缔约方之间有关某一相关专题的两部条约的关系时，最能发挥作用。那么，可以合理地假定，后订条约表达了缔约方的最新意志，因此应当予以实施。当缔约方不同时，第三十条允许已经订立不相容义务的国家选择将履行哪项义务。面对条约体制，例如习惯上认为贸易法、人权法或环境法之中存在的条约体制之间的关系，第三十条仍然同样令人失望。无法只根据时间先后合理地假定一部条约明确优先于另一部条约（事实上，也就是一种体制优先于另一种体制）。必需采取更细致的办法。但不可能在必然限于特殊考虑的争端解决机制中找出此类办法；相反倒可以通过采取适当的冲突条款予以促进。冲突条款可分为两类。第一类仿照《公约》第三十条，力求通过明确确定两部条约之间的优先地位找出解决办法。本节所讨论的第二类避免确定明确的优先，而是尽可能地协调同时适用两部条约。

273. 分属不同体制的条约之间的关系是一个普遍问题。其最突出的表现涉及构成贸易和环境体制一部分的文书之间的关系。³⁶⁷ 虽然谈判者似乎越来越明确地意识到了这一问题，但迄今为止实践却以

³⁶⁶ 《联合国海洋法公约》第311条第3款和《生物多样性公约》第22条第1款就是如此。讨论见 Fitzmaurice and Elias, *Contemporary Issues...* (前注74), 第334页。

³⁶⁷ 例如, Sadat-Akhavi (见前注21), 第213-247页, 探讨了人权条约等不同类型条约的具体冲突解决技巧, 也探讨了“较有利规定”的原则; Pauwelyn, *Conflict of Norms...* (见前注21), 第345-361页, 探讨了世贸组织条约的冲突条款; D. E. Siegel, “Legal aspects of the IMF/WTO relationship: the Fund’s articles of agreement and the WTO agreements”, *AJIL*, vol. 96, No. 3 (July 2002), 第561页; A. Lindroos, “Addressing norm conflicts in a fragmented legal system: the doctrine of *lex specialis*”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 74, No. 1 (2005), 第27页起, 详见第30-34和第60-64页; Wolfrum and Matz, *Conflicts in International Environmental Law* (见前注22)广泛地探讨了环境条约与其他条约之间的冲突。环境条约与其他条约冲突的可能特别大, 因多数事项都与环境有关, 这一事实在 Matz, *Wege zur Koordinierung völkerrechtliche Verträge...* (见前注22), 第53-73页中得到了强调。世界卫生组织已在国际卫生条约背景下审议了这一问题: “Review and Approval of Proposed Amendments to the International Health Regulations: Relations with Other International Instruments” (A/IHR/IGWG/INF.DOC./1), 2004年9月30日。

不一致的方式发展。例如, 在有关《生物多样性公约卡塔赫纳生物安全议定书》(2000年)的谈判中, 该议定书与缔约方根据涉及世贸组织的协定而承担的义务之间的关系, 引起了广泛的辩论。结果, 该议定书载入了有关它与贸易文书关系的规定, 但未触及许多其他重要条约关系。它们包括, 比如, 该议定书与《国际植物保护公约》、《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》和《关于禁止发展、生产和储存细菌(生物)及毒素武器和销毁此种武器的公约》的关系。³⁶⁸

274. 《生物多样性公约卡塔赫纳生物安全议定书》有关序言段落的最后措辞说明了当前的问题:

认识到贸易协定与环境协定应相辅相成, 以期实现可持续发展,

强调不得将本议定书解释为暗示缔约方根据任何现行国际协定所享有的权利和所承担的义务有任何改变,

认为上述陈述无意使本议定书附属于其他国际协议……³⁶⁹

275. 谈判者一直不愿意决定应当如何确切地把环境和贸易协定彼此联系起来或与任何其他协定联系起来。³⁷⁰ 他们似乎已经同意的唯一事情, 就是不当认为《生物多样性公约卡塔赫纳生物安全议定书》不及任何其他协定重要。类似条款在其他条约中也可以找到。例如, 《粮农植物遗传资源国际条约》(2001年)序言规定, 不应当把该条约解释为“以任何方式暗示其他国际协议为缔约方规定的权利和义务有了变化。”它接着表达了一种谅解, 即这项原则“无意在本条约和其他国际协定之间分出高下。”

276. 此类提法确实暗示大家愿意承认存在着平行而且可能互相冲突的条约义务。但它们都没有清楚地指明如果出现了冲突应当如何办, 反倒诉诸似乎把问题的解决推向未来的折衷办法。例如, 《生物多样性公约卡塔赫纳生物安全议定书》序言部分冲突条款第一段规定“贸易协定与环境协定应相辅相成, 以

³⁶⁸ Safrin (见前注364), 第617页。

³⁶⁹ 《生物多样性公约卡塔赫纳生物安全议定书》, 2000年4月27日的保存通知C.N.251.2000.TREATIES-1; 2003年12月22日的C.N. 1471.2003.TREATIES-41(议定书阿拉伯文本的更正提案)及2004年3月26日C.N.291.2004.TREATIES-11(议定书阿拉伯文本的更正, 转递有关记录)。另见ILM, vol. 39, No. 5 (September 2000), 第1027页。

³⁷⁰ Safrin (见前注364), 第618-621页; Borgen (见前注10)第614页。

期实现可持续发展。”其假定是，在发生冲突时，可以而且也应当在条约合作伙伴之间加以解决，目的是互相迁就。³⁷¹ 同样，上文提到的《粮农植物遗传资源国际条约》承认，“本条约和其他与本条约有关的国际协定应当相辅相成，以便实现可持续农业和粮食安全。”其他条约载有有条件的冲突条款，也为评价和谈判留下了很大余地。例如，《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》(1989年)允许缔约方缔结其他协定，“只要此类协定或协议不减损本公约关于以对环境无害方式管理危险废物和其他废物的要求。”³⁷² 而且1992年《生物多样性公约》说“本公约的规定不得影响任何缔约国在任何有国际协定下的权利和义务，除非行使这些权利和义务将严重破坏或威胁生物多样性。”³⁷³

277. 此类条款都承认，就条约优先性提出一项一般规则似乎不可取。就此而言，条约和可能出现的情形太多多种多样。相反，缔约方却呼吁互相迁就通融，愿意为他们的文书设想一种“相辅相成”的作用。这只是强调协调解释的重要性的另一种方式。这在同属一种体制、目标和宗旨类似或“精神特质”相近的条约之间——比如在几项环境或贸易文书之间，可以发挥很好的作用。但不能先验地假定，在跨体制条约缔约方之间、在寻求实现实际上不相容的解决方案的条约缔约方之间、或者在零和游戏下受非常不同(或许相反)目标所激励的条约缔约方之间也存在类似的意愿。在这种情况下，最终必须让一部条约优先于另一部条约。此时，重点就由协调转向权利和义务。尽管开放式或纲领性规定很容易迁就通融，也不能说订明(主观)权利和义务的规定也是如此。为了使它们生效，提供诉诸独立于体制的争端解决办法的可能性，仍然很重要。

278. 互相迁就通融在同一体制的两份文书之间，尤其是一份框架协定和一份更具体的(执行)协定之间最容易实现。³⁷⁴ 例如，《联合国海洋法公约》的冲突条款许多都是开放式的，没有设定简单划一

³⁷¹ 这种“协调义务”的内容和形式的详细讨论载于Matz, *Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge...*(见前注22), 第233-390页。

³⁷² 《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》第11条, 第1款。

³⁷³ 《生物多样性公约》第22条第1款。

³⁷⁴ Wolfrum and Matz, *Conflicts in International Environmental Law* (见前注22), 第121页。《联合国海洋法公约》作为一项总括公约与一项有关争端解决制度的执行协定的关系, 已

的优先顺序。这是可以理解的。通常有理由鼓励作出更明确的规定。上文第二章已经指出, 届时, 执行协定将作为特殊法优先适用, 而框架文书作为一般法仍将留“在幕后”。《联合国海洋法公约》第311条第3款允许缔约国缔结修改协定:

但须这种协定不涉及本公约中某项规定, 如对该规定予以减损就与公约的目的及宗旨的有效执行不相符合, 而且这种协定不应影响本公约所载各项基本原则的适用, 同时这种协定的规定不影响其他缔约国根据本公约享有其权利和履行其义务。

279. 此处“相容”一词用得相当含混, 为缔约方就《公约》涉及的专题达成协定留下了宽广的余地, 只是告诫这种协定不应“影响各项基本原则的适用”或缔约方的“权利”和“义务”。虽然有从严或从宽解释“权利”和“义务”等用语的余地, 但该条款的主旨是在寻求合理的通融。如上文讨论的环境条约一样, 它似乎要为《公约》和那些特殊文书寻找一种“相辅相成”的作用。在某项协定看似与《公约》完全冲突的情况下, 这到底是什么意思仍然不清楚。³⁷⁵

280. 这种寻求“相辅相成”解释的对策的弱点在于它是开放式的。通过订立此类冲突条款, 缔约国把它们遇到冲突情况应当如何处理的决定权转移给了法律适用者。如果两部条约同属一个体制, 这样办可能很好。如果跨体制的条约之间存在冲突, 那么只有法律适用者是不偏不倚的第三方, 从有关条约所属体制之外处理这些互相冲突的文书, 这种解决办法才能奏效。不过, 法律适用者可能是与(互相冲突)的体制中的某个体制密切相联的机构或行政管理。在这种情况下, 一项开放式的冲突条款将会支持把属于法律适用者体制的条约放在首位。

281. 提到该条约基本目的的冲突条款与要求相互间协定不得使原条约目的和宗旨落空的1969年《维也纳公约》第四十一条第一项(乙)款(二)目措辞一致。通常, 这些条款也支持以最大限度地保留两部条约规定的权利和义务的方式解释条约的想法。协调办法(“相辅相成”)最适合高效管理的目的。

282. 然而, 随之而来的解释不定却造成了一种“结构偏见”, 即所谓“相辅相成”的解决办法是根据

在澳大利亚和日本及新西兰和日本之间的南方蓝鳍金枪鱼案中提出(见前注26)。

³⁷⁵ Fitzmaurice and Elias, *Contemporary Issues...*(见前注74), 第335页; Wolfrum and Matz, *Conflicts in International Environmental Law* (见前注22), 第15-31页。

负责解释冲突条款的机构的优先事项决定的。为防止这种情况，还是把关键规定，尤其是与缔约方的实质性权利和义务有关的规定清清楚楚地写入多边条约为好，免得它们在执行阶段受到损害。

3. 《建立欧洲共同体条约》中的冲突条款

283. 建立国际组织的协定常常载有一项冲突条款。最著名的例子就是《联合国宪章》第一百零三条（详见下文第四章）。同样《建立欧洲共同体条约》第307条（先前的第234条）制订了一项成员国与第三方缔结协定的冲突规则。³⁷⁶《建立欧洲共同体条约》绝对优先于成员国彼此之间缔结的协定。然而，关于第三方，第307条规定：

一个或一个以上成员国与一个或一个以上第三方国家在1958年1月1日之前（对加入国而言则是在加入日期之前）缔结的协定所规定的权利和义务，不受本条约规定的影响。

只要此类协定与本条约不一致，有关成员国应当采取一切适当步骤消除所确定的不一致之处。各成员国必要时为此目的应互相协助，并酌情采取共同姿态。

在适用第1款所说的协定时，各成员国应考虑到每个成员国根据本条约给予的有利条件是建立欧共体的一个完整组成部分，因此与创立共同机构、赋予共同机构以权力及其他所有成员国给予同样有利条件密不可分。

284. 该条给予成员国在欧洲共同体条约对其生效前与第三国缔结的条约以优先地位。³⁷⁷欧洲法院经常澄清第307条的范围。³⁷⁸在布尔戈瓦案中，法院

确认第307条“是全面覆盖。不论什么专题，它适用一切国际协定，这能够影响该条约的适用。”³⁷⁹该条的措辞和后来的案例法都不同意将此规定的适应范围拓展至成员国在加入之后缔结的协定。³⁸⁰根据先导性判例，该规定涵盖了第三方的权利和成员国的义务：

申诉人回复道，第234条的“权利和义务”两个术语，就“权利”而言，指的是第三方国家的权利，就“义务”而言，指的是成员国家的义务；而且根据国际法原则，一个国家承担与先订条约所定权利不一致的新义务，依照事实就是在履行新义务所必要的程度上放弃行使这些权利。³⁸¹

申诉人的解释理由充足，被告方提出的抗议必须予以驳回。³⁸²

285. 第三方国家的权利和成员国的义务之间的区分，涉及成员国是否可以声称，因为与第三方国家订立了条约，就无法履行共同体法律规定该国对其他成员国应尽的义务问题。在上文提到的案件中，意大利政府认为，因为对《关贸总协定》的承诺，它无法履行自己开展共同体内贸易的义务。法院很快驳回这一说法：“在[《建立欧洲共同体条约》]管辖的事务上，该条约优先于各成员国在该条约生效前彼此缔结的协定，包括在《关贸总协定》框架内达成的协定。”³⁸³因此，在成员关系中，不能靠第307条为欧洲共同体内的贸易限制开脱。³⁸⁴但是这种权利和义务划分不是没有问题的。³⁸⁵克莱伯斯已经指出，第307条显然适用于双边条约和“可以双边化的”多边条约。对其他各类的多边条约，第307条适用程度有限。³⁸⁶

³⁷⁶ I. MacLeod, I. D. Hendry and S. Hyett, *The External Relations of the European Communities: A Manual of Law and Practice*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 第229页; P. Eeckhout, *External Relations of the European Union: Legal and Constitutional Foundations*, Oxford University Press, 2004, 第334页。另见，例如J. Klabbers, “Re-inventing the law of treaties: the contribution of the EC courts”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 30 (1999), 第45页; J. Klabbers, “Moribund on the fourth of July? The Court of Justice on prior agreements of the member States”, *European Law Review*, vol. 26 (2001), 第187-197页; C.N.K. Franklin, “Flexibility vs. legal certainty: article 307 EC and other issues in the aftermath of the Open Skies cases”, *European Foreign Affairs Review*, vol. 10 (2005), 第79页; P. J. Kuijper, “The Court and the Tribunal of the EC and the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969”, *Legal Issues of European Integration*, vol. 25, No. 1 (1998), 第1页; F. E. Dowrick, “Overlapping European laws”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 27, No. 3 (July 1978), 第629-660页。

³⁷⁷ Klabbers, “Moribund on the fourth of July? ...” (见前注376), 第187-188页。

³⁷⁸ Eeckhout (见前注376), 第334页。

³⁷⁹ 第812/79号案，检察长诉胡安·布尔戈瓦案，1980年10月14日的判决，《1980年欧洲法院汇编》，第2787页起，详见2802页，第6段。

³⁸⁰ Eeckhout (见前注376), 第335页。

³⁸¹ 第10/61号案，欧洲经济共同体委员会诉意大利共和国案，1962年2月27日的判决，《1962年欧洲法院汇编》，英文特刊，第1页起，详见第10页。另见MacLeod, Hendry and Hyett (前注376), 第230页; Eeckhout (前注376), 第337-338页。

³⁸² 欧洲经济共同体委员会诉意大利共和国案(见前注381), 第132页。

³⁸³ 同上。

³⁸⁴ MacLeod, Hendry and Hyett (见前注376), 第230页。欧洲法院在第121/85号案中确认了这一点，*Conegate Limited v. HM Customs & Excise*, 1986年3月11日的判决，《1986年欧洲法院汇编》，第1007页起，详见第1024页。

³⁸⁵ Klabbers, “Re-inventing the law of treaties...” (见前注376), 第63页。

³⁸⁶ 同上，第64-65页。

286. 第307条没有为欧洲共同体本身规定义务。然而,正如欧洲法院在布尔戈瓦案中所说:

虽然第234条第1款只提到了各成员国的义务,但是它如果不暗示共同体机构有义务不妨碍各成员国履行先订条约所规定的义务,就无法实现其目的。然而,共同体机构的这项义务只是允许有关成员国履行先订条约为之规定的义务,在涉及有关非成员国时则对欧共体没有约束力。³⁸⁷

287. 根据《建立欧洲共同体条约》第307条规定,各成员国可以实施先前与第三方国家订立的协定,欧洲共同体有义务不妨碍这种实施。然而,各成员国也必须采取一切适当步骤消除它们对欧洲共同体所承担的义务与这些先前条约之间的不一致之处。³⁸⁸ 欧洲法院已经指出,这涉及积极努力使外部义务与欧洲共同体义务一致的义务:

虽然,就该条约第234条来说,各成员国可以选择将要采取的适当步骤,但是它们有义务消除一项先于欧共体的公约和《欧共体公约》之间存在的任何不一致之处。如果成员国遇到了无法调整某项协定的困难,因此就不能排除放弃该协定的义务。³⁸⁹

对于认为与共同体的利益相比,此类放弃涉及对外交政策利益不当的轻视……的论点,必须指出平衡兼顾成员国的外交政策利益与共同体的利益已经载入该条约第234条,因为它允许成员国不适用共同体的规定,以便尊重第三方国家因先订协定而享有的权利,履行先订协定规定的义务。该条还允许它们选择适当的手段使有关协定与共同体法律一致起来。³⁹⁰

288. 欧洲法院的立场是,第307条要求“消除任何不一致之处”的规定是相当严格的。³⁹¹ 法院似乎愿意承认成员国在使其外部承诺与欧洲共同体法律一致方面可能会面临困难。这有时可能涉及必须放弃此类承诺的义务。换言之,如埃克豪特所指出的那样,“成员国的外交政策利益不可凌驾于这种义务之上,成员国原则上不可认为放弃会损害这些利益。”³⁹² 他还说,“这丝毫无意暗示会出现[欧洲]共同体本身

必须采取行动消除不一致之处,如修改共同体法律的情况。”³⁹³

4. 断开条款

289. 可能适合在此讨论的一种做法是扩大欧洲共同体所缔结的多边协定中的所谓“断开条款”。目前至少有17项欧洲共同体成员国和非成员国(在有些情况下还有欧洲共同体本身)参与缔结的多边条约载有这种条款。³⁹⁴ 根据欧洲联盟委员会,该条款的目的是确保在欧洲共同体成员国之间继续适用共同体规则,丝毫无意影响成员国与条约其他缔约方之间的义务。³⁹⁵ 这些条款的确切措辞因为公约而异,但

³⁹³ 同上。

³⁹⁴ 2005年《欧洲委员会关于犯罪收益和恐怖主义筹措资金的清洗、搜查、扣押和没收问题的公约》第52条第4款;2005年《欧洲委员会打击贩运人口行动公约》第40条第3款;2005年《欧洲委员会预防恐怖主义公约》第26条第3款;2003年《关于儿童合同公约》第20条第3款;2003年《关于工业事故跨界影响对跨界水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》第20条第2款;2001年《欧洲保护视听遗产公约》第21条;2001年《欧洲依法保护基于或由有条件享受构成的服务的公约》第11条第4款;2000年《欧洲促进青年跨国长期志愿服务公约》第19条第2款;1995年《国际统一私法协会关于被盗或者非法出口文物的公约》第13条第3款;1995年《关于执行〈联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约〉第17条的海上非法贩运协定》第30条第3款;1994年《欧洲关于卫星跨界播放框架内的版权法和邻接权问题的公约》第9条第1款;1993年《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第25条第2款;1990年《欧洲关于破产所涉某些国际方面的公约》第38条第2款;1989年《〈反内幕交易公约〉议定书》第1条;1989年《欧洲国境外电视广播公约》第27条第1款;1989年《反内幕交易公约》第16条之二;1988年《税务事项行政互助公约》第27条第2款。

³⁹⁵ 欧洲共同体/欧洲联盟及其成员国在《〈欧洲委员会防止恐怖主义公约〉的解释性报告》中做了如下声明:“欧洲共同体/欧洲联盟及其成员国重申它们要求列入‘断开条款’的目的是在加入国际公约时,尤其是在把主权从成员国转移到共同体时顾及联盟的体制结构。这一条款的目的不是要减少一个非欧洲联盟缔约方权利或增加它对欧洲共同体/欧洲联盟及其成员国的义务,因为后者也是该公约的缔约方。断开条款对该公约属于共同体/联盟管辖权范围内的那些部分是不可或缺的,目的是要指明欧洲联盟成员国不可在它们彼此之间(或它们本身与欧洲共同体/欧洲联盟之间)直接援引和适用该公约规定的权利和义务。这并不妨碍该公约在欧洲共同体/欧洲联盟及其成员国和该公约其他缔约方之间充分适用;共同体和欧洲联盟成员国将受该公约的约束,必要时也将像该公约的任何其他缔约方一样通过共同体/联盟的立法适用该公约。因此,它们将保证完全尊重该公约关于非欧洲联盟缔约方的规定。”作为一部《维也纳条约法公约》第三十一条第二项(乙)款所指的因缔结条约所订的文书,这项声明成了该公约“上下文”的一部分(Council of Europe, *Council of Europe*

³⁸⁷ 检察长诉胡安·布尔戈瓦案(见前注379),第2803页,第9段。

³⁸⁸ 同上,第2807-2809页,第23-26段和Klabbers,“Moribund on the fourth of July?...”(见前注376),第188-189页。

³⁸⁹ Case 62/98, *Commission of the European Communities v. Portuguese Republic*, judgment of 4 July 2000, *European Court Reports 2000*,第5171页起,详见第5211-5212页,第49段。

³⁹⁰ 同上,第5212页,第50段。

³⁹¹ Klabbers,“Moribund on the fourth of July?...”(见前注376),第195-196页。

³⁹² Eeckhout(见前注376),第342页。

核心内容在1988年《税务事项行政互助公约》第27条第2款中得到了保留：

尽管有本公约的规则，那些身为欧洲经济共同体成员的缔约方应在彼此关系中适用在该共同体中生效的共同规则。

290. 有些断开条款是一般性的，涵盖整个条约。其余则是局部性的或有限制的。³⁹⁶《工业事故对跨界水域造成损害的民事责任和赔偿议定书》第20条第2款中的条款就是一个局部性断开条款的例子，其目的只是要取代原条约中的若干条。³⁹⁷作为一项断开条款的例子，可以举出欧洲委员会《预防恐怖主义公约》第26条第3款，它提到欧洲共同体规则“不妨碍本公约的目标和宗旨，也不妨碍它对其他缔约方的充分适用”。另一个也许是同样含糊的条件载于《关于执行〈联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约〉第17条的海上非法贩运协定》第30条第3款。该条规定：“如果两个或两个以上缔约方已经就本协定所涉问题缔结了协定或条约，或已经以其他方式确立了它们在该问题的关系，且能促进合作，缔结方可同意适用该协定或条约，或相应调节它们的关系，而不适用本协定。”³⁹⁸

291. 在所有情况下，在处理欧洲共同体成员之间的关系方面，条约的规则都被欧洲共同体规则全部或部分取代。不过，欧洲共同体成员和其他条约缔约方之间的义务仍然受条约的制约。将此类条款列入多边条约已经成了某种令人担心的原因。似乎很难参照1969年《维也纳公约》的规定对它们进行分类，此类条款的激增对原条约一致性的影响似乎也成问题。³⁹⁹

292. 1969年《维也纳公约》第三十条第二项规定“遇条约订明须不违反先订或后订条约或不得视为与先订或后订条约不合时，该先订或后订条约之规定

Treaty Series, No. 196, 第272段); 另见L. Azoulay, “The acquis of the European Union and international organizations”, *European Law Journal*, vol. 11 (2005), 特别是第211页, 以及A. Schulz, “The relationship between the judgments project and other international instruments”, preliminary document No. 24 of December 2003, Hague Conference on Private International Law, 可查阅 https://assets.hcch.net/upload/wop/genaff_pd19e.pdf。

³⁹⁶ 关于分类问题，见C.P. Economides and A.G. Kolliopoulos, “La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire: une pratique critiquable”, *RGDIP*, vol. 110 (2006), 第273页。

³⁹⁷ 同上。

³⁹⁸ 同上。

³⁹⁹ 同上。

应居优先”。这一表述也涵盖了断开条款。因此，最好把它们当成是附加于条约的冲突条款，目的是为了调节欧洲共同体法律与条约之间可能存在的冲突。有关此类条款可能令人不安的是，它们只对原条约的某些缔约方开放，它们所说的欧洲共同体法律的内容可能是不确定的，而且也会变动。然而，这与也只在某些缔约方之间适用，而且未来可能会修改的常规相互间修正几乎没什么区别。

293. 在什么条件下才允许订立此类条款？起点当然是各缔约方都同意该条款，免得出效力问题。然而也不能排除其他缔约方可能不知道断开条款的真正意义，因为断开条款所述规则(欧洲共同体的有关规则)非常含糊，或者不断修改或以新的方式加以解释。在这种情况下，欧洲共同体的规则像是1969年《维也纳公约》第三十条第四项所包含的一项新的续订条约。根据《公约》第三十条第五项，“[第三十条]第四项不妨碍第四十一条。”⁴⁰⁰通过这种办法，一项开放的断开条款也会受到第四十一条要求的影响。在为1969年《维也纳公约》开展筹备工作期间，穆斯塔法·卡米尔·亚希恩确认，相互修改的权利不应当是无限的，任何修改都有必要尊重条约的目的和宗旨。⁴⁰¹阿兰·佩莱对保留意见持类似立场，因为他解释说，一项得到明确批准的不明确的保留意见也必须通过目的和宗旨检验。⁴⁰²因此，尽管断开条款的范围和内容通常为当初同意所涵盖，如果断开条款所提到的规章将来被修改，那么只准如《公约》第四十一条第一项(乙)款规定的那样，在“不影响其他国享有条约上之权利或履行其义务者；不关涉任何如予损抑即与有效实行整个条约之目的和宗旨不合之规定者”的程度上进行修改。

294. 像相互修改一样，断开条款使一组为数有限的缔约方能够采取与其特殊情况相应的措施来促进条约的宗旨。但正像相互间协定一样，这种做法也造成了破坏原条约体制的可能。断开条款的实际效果取决于具体措辞。不过，它们的共同点是力求用一种只应当在某些缔约方之间适用的不同体制全部或部分取代条约。条款的真正实质从表面上看并不明显，

⁴⁰⁰ 这两条的起草过程重合相当严重。见本章上文B.2节和下文D.4节。

⁴⁰¹ 《1966年……年鉴》[英]，第一卷(第二部分)，第219页，1966年6月23日举行的委员会第876次会议简要记录，第4段。

⁴⁰² 特别报告员阿兰·佩莱关于对条约的保留的第十次报告，《2005年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/558和Add.1-2号文件，第165页。

而是在于条款所提到的体制。这种体制的实质与条约本身一致正是人们关切的真正要点所在。从条约其他缔约方的观点来看,使用断开条款可能导致双重标准、政治不正确或只是造成混乱。⁴⁰³为了安抚这种关切,有些断开条款精心措辞,以便“不妨碍本公约的目的和宗旨。”然而,即使它们没有包含这类措辞,与目的和宗旨一致这一条件,如上所述,可能来自为相互修改设定的条件。在评估这种一致性时,有两点很重要。第一,断开条款征得了条约所有缔约方的同意。从这个角度来看,这一做法似乎不成问题。断开条款的效力来自缔约方的同意。而另一方面,缔约方是否总是非常了解断开条款所述体制内容,而且这种体制是否会独立于其他缔约方的意志甚至在其他缔约方不知道的情况下改变,这两点都不明显。在此种情况下,与目的和宗旨一致的标准将成为评估条约缔约方实践的相关标准。像在别处一样,考虑条约提到的规定是否就是菲茨莫里斯所谓无法与条约分开的“整体”或“互相依存”的条款,似乎很重要。

D. 相互间协定

295. 上文已经指出,在国际法委员会就条约冲突进行辩论期间,经常对两种情况作出区分:某些条约缔约方之间为修改条约在它们相互关系之中的适用而达成的后立协定,以及除了先订条约缔约方外还有其他国家参加的后订条约。前一种情况(相互间协定)目前已涵盖在1969年《维也纳公约》第四十一条中。

296. 委员会的特别报告员都强调了相互修改对多边条约的实际重要性。劳特帕赫特指出,这些都是制订条约以便更好地在某些缔约方之间的关系中适用而常用的技巧,唯一的问题是此类协定会不会在使条约失效的程度上影响条约其他缔约方的权利。⁴⁰⁴

⁴⁰³ 例如,见欧洲委员会法律事务和人权委员会主席主席 Serhiy Holovaty 2005年4月7日在赫尔辛基第二十六届欧洲司法部长会议上的讲话(可查阅 www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/mju26-2005-helsinki); 报告员 Ruth-Gaby Vermot-Mangold 女士2005年3月15日为常设委员会根据紧急程序开展有关《欧洲委员会打击贩运人口行动公约草案》辩论而提交的报告(可查阅 <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=10806&lang=EN>); P.J. Kuijper, “The conclusion and implementation of the Uruguay Round results by the European Community”, EJIL, vol. 6 (1995), 第223-224页; 临时健保机构关于《国际卫生条例》的实施声明,2004年5月12日。

⁴⁰⁴ 特别报告员赫希·劳特帕赫特关于条约法的第二次报告,《1954年……年鉴》[英],第二卷,A/CN.4/87号文件,

菲茨莫里斯称相互间条约为“一种主要文书,如今应用日益广泛,借此可以通过可取的也许是必要的方式改变特定的条约情况。”⁴⁰⁵ 沃尔多克同意实践证明相互间协定是“一种修订一般性多边条约的正常方式。”⁴⁰⁶ 因此,

1906年,一部新公约对《1864年改善战地武装部队伤者境遇的日内瓦公约》进行了订正。新公约明确规定,经正式批准后,新公约在处理缔约国关系中应当取代1864年公约,但在处理未加入新公约的1864年公约缔约方的关系中1864年公约应当仍然有效。在1907年《关于陆战法规和习惯的海牙公约》对1899年的先前公约进行订正时,也插入了类似规定。⁴⁰⁷

297. 的确,一部多边条约为数有限的缔约方之间缔结协定是一种古老的做法,条约本身的最后条款常常作出此类规定。⁴⁰⁸ 此类相互间协定未必减损条约。相反,此类相互间协定在处理修改性条约缔约方之间关系方面有助于执行、更新和加强原条约。在这种情况下,没有理由不让相互间协定完全生效。

298. 例如,1961年《维也纳外交关系公约》和1963年《维也纳领事关系公约》都允许就各自事项缔结提供更有利待遇或确认、补充、扩展或扩大它们有关规定的协定。⁴⁰⁹ 一个与后者有关的例子是捷克斯洛伐克和奥地利1979年缔结的协定。在该协定中,两国希望“根据《[维也纳领事关系]公约》第73条第2款的规定确认、补充和扩大该公约的条款,从而也根据《欧洲安全和合作会议最后文件》促进两国之间的友谊进一步发展。”⁴¹⁰ 另一个例子是1967年12月11日《欧洲领事职权公约》。在该公约中,缔结《维也纳领事关系公约》的欧洲委员会成员国把有关特权扩大

第136页。

⁴⁰⁵ 特别报告员杰拉德·菲茨莫里斯关于条约法的第三次报告(A/CN.4/115)(见前注139),第43页,第89(b)段,条款草案第18条的评注第8段。

⁴⁰⁶ 特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第三次报告(A/CN.167和Add.1-3)(见前注323),第49页,条款草案第69条的评注第(7)段。

⁴⁰⁷ 同上。

⁴⁰⁸ 关于多边条约为后立“特殊”(互相间)协定所更新或完善的典型例子的讨论,见Sadat-Akhavi(前注21),第114-119页。

⁴⁰⁹ 《维也纳外交关系公约》第47条和《维也纳领事关系公约》第72和第73条第2款。

⁴¹⁰ 《领事关系协定》,1979年3月14日于布拉格签订,联合国,《条约汇编》,第1224卷,第19752号,第3页。该协定还特殊在《维也纳领事关系公约》第1条界定的各类人员之外增加了“亲属”,也扩大了该公约第5条各款所界定的领事职务。

到该公约许可的范围之外，并指出这些特殊规则是根据它们之间的密切合作确定的。⁴¹¹

299. 明确鼓励缔约方缔结进一步执行或扩大其条款的条约的实例，就是1968年7月1日《不扩散核武器条约》。该条约第七条规定：“本条约的任何规定不得影响任何国家集团为保证其各自领土上完全没有核武器而缔结区域性条约的权利”。结果，事实上确实缔结了几项在区域一级加强禁止核武器的区域协定。⁴¹²

300. 虽然所有特别报告员都认为缔结相互间协定的权力不可能是无限的，但起初强调的是必需本着诚意与其他缔约方协商。⁴¹³ 委员会把焦点集中在将所拟订立的相互间协定通知其他缔约方的程序上。⁴¹⁴ 1964年委员会辩论就此问题提出了一项单独草案(第69条草案)。⁴¹⁵ 虽然巴尔托什注意到了相互间协定“也可能间接影响原条约缔约方利益”的情况，但辩论仍然多是涉及通知问题。⁴¹⁶ 沃尔多克在其第六次报告中提出了处理“仅在若干缔约方之间修改多边条约的协定”的订正条款草案第67条。⁴¹⁷ 这一条为各国政

府普遍接受；在委员会1966年的讨论中，罗伊特说，这是一种别出心裁的折衷方案，既兼顾了承认原条约缔约方权利的必要性，也兼顾了允许修改条约以顾及某些国际要求的必要性。⁴¹⁸ 这是联合国条约法会议通过后来成为《1969维也纳公约》第四十一条的基础。

第四十一条. 仅在若干当事国间修改多边条约之协定

1. 多边条约两个以上当事国得于下列情形下缔结协定仅在彼此间修改条约：

(a) 条约内规定有作此种修改之可能者；或

(b) 有关之修改非为条约所禁止，且：

(-) 不影响其他当事国享有条约上之权利或履行其义务者；

(-) 不关涉任何如予损抑即与有效实行整个条约之目的及宗旨不合之规定者。

2. 除属第一项(a)款范围之情形条约另有规定者外，有关当事国应将其缔结协定之意思及协定对条约所规定之修改，通知其他当事国。⁴¹⁹

301. 相互间协定产生了两种合法关系：在原条约所有缔约方之间适用的“一般”关系和在相互间协定缔约国之间适用的“特殊”关系。不过，这种情形并不是相互间协定所特有的。例如，反对或接受保留意见的选择可能导致一项多边条约一方面在大多数缔约方之间普遍有效，另一方面在大多数缔约方和保留国之间效力有限。⁴²⁰

302. 在条约修正过程中，如果有些缔约方试图修订条约，但并非所有缔约方都赞同该修订，也会出现类似情形。在此情况下，原条约对未参加修正

条约规定的；或(b)有关修改：(-) 不影响其他缔约方享有条约为之规定的权利或履行其义务；(--) 不关涉任何如予损抑即与有效实行整个条约之目的和宗旨不合的规定；(≡) 非为条约所禁止。”

⁴¹⁸ 《1966年……年鉴》[英]，第一卷(第二部分)，第219页，1966年6月23日委员会第876次会议简要记录，第9段。

⁴¹⁹ 类似规定也载入了《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第四十一条(《1986年维也纳公约》)。它们都涉及多边条约两个或两个以上缔约方之间缔结仅在彼此间修改条约的协定的情况。此类相互间协定可以合理地解释为后法实例或特别法实例。不过，不论采取哪项理据，该规定的作用都相似。

⁴²⁰ 见P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3rd ed. revised by P. Cahier, Paris, Presses Universitaires de France, 1995, 第76页。

⁴¹¹ 序言。欧洲委员会成员国已经缔结了许多相互间协定，在它们彼此的关系中引进了比多边条约一般体制更为先进的特殊体制。这些特殊体制是以欧洲委员会的目的为基础的：即“通过协定和经济、社会、文化、科学、法律及行政事项中的共同行动，加强其成员之间的团结……[以便]促进它们的社会经济发展……”(《欧洲委员会章程》，第1条)。见，例如在1883年3月20日缔结、1934年订正的《保护工业产权巴黎公约》第15条的基础上缔结的1953年12月11日《欧洲专利申请规定手续公约》和1963年11月27日《统一发明专利实体法的若干方面公约》。

⁴¹² 见，例如分别在东南亚、太平洋(有议定书明确禁止核试验的地区)和非洲建立无核武器区的1995年12月15日东南亚国家之间缔结的《东南亚无核武器区条约》，1985年8月6日南太平洋国家(澳大利亚、新西兰及该区域各岛国)之间缔结的《南太平洋无核区条约》(《拉罗通加条约》)，以及1996年4月11日《非洲无核武器区条约》(《佩林达巴条约》)。

⁴¹³ 特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第三次报告(A/CN.4/167和Add.1-3)(见前注323)，第47页。

⁴¹⁴ 《1964年……年鉴》[英]，第一卷，第140页，1964年6月15日委员会第745次会议简要记录。

⁴¹⁵ 同上，第143页；另见第140-152页。

⁴¹⁶ 同上，第272页，1964年7月13日委员会第764次会议简要记录。

⁴¹⁷ 特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第六次报告(A/CN.4/186和Add.1-7)(见前注34)，第86-87、119页。条款草案第67条第1款(只在某些缔约方之间修改多边条约的协定)原文是：“多边条约的二个或二个以上缔约方可以只在彼此之间订立修改条约的协定，但条件是：(a) 此类修改可能是

的缔约方仍然有效。⁴²¹ 对未批准修正的缔约方而言也是如此：原条约在它们之间仍然有效，而经修正条约则对其他缔约方生效。⁴²² “修正”和第四十一条规定的相互间协定的区别是，后者的目的不是要订正原条约，只是要修订原条约在若干缔约方之间关系中的适用。⁴²³ 第四十一条意在只涵盖后一种情况。⁴²⁴

303. 第四十一条力求在两种要求之间寻求妥协：一种要求是满足为数有限的缔约方希望根据相互间规则调整其关系的需要，另一种要求是允许其他缔约方继续照原样适用条约体制。它承认多边条约缔约方有权利通过相互间协定创立一种特别体制，但又通过对行使此种权利施加严格条件而力求保护条约的一般体制。

1. 适用于缔结相互间协定的条件

304. 一部条约当然可以全部或部分明确允许或明确禁止缔结相互间协定。遇条约避而不言时或在条约避而不言的情况下，就出现了是否允许缔结相互间协定的问题。在某些情况下，修改可能影响条约其他缔约方的利益或权利，或者可能影响落实条约的目的和宗旨。因为这些原因，1969年《维也纳公约》第四十一条为缔结相互间协定规定了严格的条件。⁴²⁵ 在下列情况下允许缔结相互间协定：

⁴²¹ 见 Yasseen 先生在 1964 年 5 月 16 日委员会第 746 次会议上的发言，《1964 年……年鉴》[英]，第一卷，第 151-152 页，第 51 段。

⁴²² 见 Castrén 先生在 1964 年 6 月 26 日委员会第 752 次会议上的发言，同上，第 190 页，第 67 段。

⁴²³ 委员会弃而不用“订正”一词，因为它具有政治含义。委员会选用了“修正”，指全体缔约方对多边条约的改动；用“修订”，指通过相互间协定对多边条约进行的改动，此事有单独条款加以处理。见 1964 年 5 月 17 日委员会第 747 次会议的讨论，同上，第 152-157 页。

⁴²⁴ 不过，委员会也觉得有必要在提交给大会的报告中讲明这种区别。它说：“打算在所有缔约方之间普遍修正条约的修正协定与自始打算只在若干缔约方之间修改条约实施的协定（即相互间协定），有本质区别。修正文书事实上同样可能只在若干缔约方之间生效，但委员会认为必须明确区分狭义的修正程序和在为数有限的缔约方小圈子内修改条约实施的相互间协定”（同上，第二卷，第 195-196 页，第 66 条的评注第 (9) 段）。

⁴²⁵ 见汉弗莱·沃尔多克爵士在 1966 年 5 月 27 日委员会第 860 次会议上的发言：“然而，委员会很重视第 67 条，而且通过在第 1 款中明确规定相当严格的条件，承认相互间协定可能对原协定其他缔约方的利益构成潜在威胁”（《1966 年……年鉴》[英]，第一卷（第二部分），第 128 页，第 88 段）。《哈佛国际法研究》中条约法公约草案第 22 条 (b) 项为相互间协

(一) 不影响其他当事国享有条约上之权利或履行其义务者；

(二) 不关涉任何如予损抑即与有效实行整个条约之目的及宗旨不合之规定者。

(a) 维护原条约缔约方的权利和利益

305. 第四十一条第一项(乙)款(一)目规定了相互间协定必须满足的第一个条件，即相互间协定不影响其他当事国享有条约项下之权利或履行其义务。这似乎很自然。⁴²⁶ 相互间协定只对其缔约方具有法律效力。它们仍然受原条约的约束，而且必须在与其他缔约方的关系中继续遵守原条约，就好像不存在相互间协定一样。然而，在某些情况下，原条约起草者可能已经明确预见并允许特殊类型的相互偏离。例如，《关贸总协定》第二十四条规定可以建立和保持“关税同盟”和“自由贸易区”，但它们规定的贸易条件“大体上[不得]高于或严于”建立同盟之前的此类关税和贸易规章的“总体影响范围”。显然，该处的假定是，区域贸易协定一般不会损害多边自由贸易体系。然而，它们也可能制造既得利益集团，并且阻碍更广泛的贸易协调。无论如何，此类协定在世贸组织争端解决制度中经常被提及，而且这显然并不意味着它们的缔结已经先验地违背了《总协定》。⁴²⁷

定规定了类似的条件（见前注 353），第 1016-1024 页。另见 F. Capotorti, “L’extinction et la suspension des traités”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 1971-III, vol. 134, 第 509 页，以及 Sadat-Akhavi (前注 21)，第 57-59 页。

⁴²⁶ 相互间协定不得增加（“影响”）其他缔约方履行其义务，这一条已经载入第四十一条，以回应 Paredes 先生的发言。Paredes 先生说，重要的是相互间协定不应当把更大的义务或负担强加给它们。他举例说，相互间协定可能规定吃水较深的船只通航或在原条约明确规定的 1 年中通航时间以外的其他时间通航，从而就把更大义务或负担强加给了没有缔结相互间协定的原条约其他缔约方。见委员会第 764 次会议简要记录，《1964 年……年鉴》[英]，第一卷，第 272 页，第 79 段。另见《哈佛国际法研究》中条约法公约草案第 22 条 (b) 项的评注（前注 353），第 1016-1024 页。

⁴²⁷ 例如见土耳其-纺织品和服装进口的限制案（前注 88），第 9.97 段（“我们很清楚，自 1947 年《关贸总协定》设立以来，区域贸易协定数量和重要性都大大增加，如今已经涵盖了相当大部分的世界贸易”）。截至 2005 年 1 月，已有 312 项区域贸易协定报给了世贸组织，其中 170 项仍然有效。见 I. van Damme, “What role is there for regional international law in the interpretation of the WTO agreements?”, in L. Bartels and F. Ortino (eds.), *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006, 第 553 页。

306. 另一方面，如果两个或两个以上缔约方希望缔结限制彼此之间贸易的相互间协定，对此，《关贸总协定》中没有可以适用的规则。既然缺乏此类规则，似乎就没有什么能阻止成员缔结相互间协定，以便它们在彼此交易中，对它们认为是正当的贸易限制，不援引类似《关贸总协定》第三条和第十一条那样的规定。⁴²⁸ 此类协定会影响世贸组织其他成员的权利和义务，但当它产生有利影响时，第四十一条规定的条件就会得到满足。⁴²⁹

307. 有时候，相互间协定不会直接侵犯其他缔约方的权利，却有可能损害其他缔约方的利益。⁴³⁰ 不过，一般都假定，参加一项多边条约会产生利益共同体和休戚与共的关系，这意味着缔约方都有权利就其中某些缔约方之间达成的特殊安排是否符合条约总体体制发表看法。旨在统一特殊领域法律规则的条约尤其是如此。这种思想反映在《联合国海洋法公约》第311条第3款中。第311条第3款规定，适用于本公约缔约方之间关系的相互间协定不得影响“[本公约]所载各项基本原则的适用*，同时这种协定的规定不影响其他缔约国根据本公约享有其权利和履行其义务。”

308. “休戚与共的义务”到底是什么意思，泛泛而论当然很难讲。在多数情况下，这可能会为第四十一条规定的第二个条件所涵盖。根据第二个条件的规定，相互间协定不“关涉任何如予损抑即与有效实行整个条约之目的和宗旨不合之规定者。”

(b) 维护多边条约的目的和宗旨

309. 与条约目的和宗旨不合这一概念首先由国际法法院在对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案(1951年)⁴³¹中提出，而且得到了越来越广泛的接受，并特别适用于保留意见。这一概念也在1969年《维也纳公约》的以下若干条款中占有突出地位：第十八条(不妨碍其目的及宗旨之义务)、第十九条(保留)、第三十一条(解释)、第四十一条(相互间协定)、

⁴²⁸ 这两条分别禁止歧视进口产品优待国内产品和在边境实行数量限制。

⁴²⁹ 见 Pauwelyn, “The role of public international law in the WTO...” (前注43), 第548-549页。

⁴³⁰ 见 Verdross 先生和 Castrén 先生在委员会第860次会议上的发言,《1966年……年鉴》[英], 第一卷(第二部分), 第126页, 第58-59段。

⁴³¹ 对《灭绝种族罪公约》的保留案(见前注326)。

第五十八条(终止和停止相互间协定)及第六十条(重大违约)。在国际法委员会关于保留意见的报告深入探讨这些问题之前，目的和宗旨这一概念在文献中很少有系统的探讨。⁴³² 这些辩论中表达出的关切与似乎也涉及根据第四十一条和有关停止实施多边条约的第五十八条第一项(乙)款(二)目决定是否允许缔结相互间协定的重要关切没有什么本质不同。⁴³³

310. 在进行1969年《维也纳公约》准备工作期间，国际法委员会的辩论重点是区分(只)载有互惠义务的条约和规定了非互惠(亦即“更绝对型”)义务的条约。在前一种情况下，相互间协定没有构成任何严重问题。允许缔结相互间协定是因为，它们通常只影响双边关系；或者，如果它们的效力更大，从其他缔约方的角度来看则是积极的。⁴³⁴ 相互间协定可以看作是条约的发展，完全符合条约的精神特质及条约的目的和宗旨。

311. 然而，在义务无法分类归入双边关系的情况下，相互间协定可能更容易被理解为违背了条约的目的和宗旨。在国际法委员会讨论期间，非互惠条约根据其义务的“绝对”、“整体”或“互相依赖”性质得以定性。⁴³⁵ 虽然这些措辞(“绝对”、“整体”或“互相依赖”)都没有写入第四十一条，但普遍同意并非所有条约在这方面都具有相同的特点。因此，例如，1969年《维也纳公约》第六十条第二项(丙)款规定了在“由于条约性质关系，遇一当事国对其规定有重大违反情事，致每一当事国继续履行条约义务所处之地位因而根本改变”的情况下援引违约的特殊规则。同样，国际法委员会关于国家对国际不法行为的责任

⁴³² 关于最近一次阐述和讨论，见特别报告员阿兰·佩莱关于对条约的保留第十次报告(A/CN.4/558和Add.1-2)(前注402)。另见I. Buffard and K. Zemanek, “The ‘object and purpose’ of a treaty: an enigma?”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, No. 3 (1998), 第311页; J. Klabbbers, “Some problems regarding the object and purpose of treaties”, *The Finnish Yearbook of International Law*, vol. 8 (1997), 第138页。

⁴³³ 见附有评注的条约法条款草案第55条(1969年《维也纳公约》第五十八条),《1966年……年鉴》[英], 第二卷, A/6309/Rev.1号文件, 第二部分, 第252页。

⁴³⁴ 例如见特别报告员杰拉德·菲茨莫里斯关于条约法的第三次报告(A/CN.4/115)(前注139), 第43-44页, 第88-89段。

⁴³⁵ 一般参见同上, 第41-45页, 第77-94段;《1964年……年鉴》[英], 第二卷, A/5809号文件, 第188页, 第(10)段;特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第三次报告(A/CN.4/167和Add.1-3)(前注323), 第39页, 第(17)段。另见上文第109和第262段。

的条款草案(2001年)第42条(b)款(二)提到了评注所谓的“互相依赖义务”,即若予以违背就“根本改变了作为该义务当事方的所有其他国家的地位”的义务。⁴³⁶

312. 区别这两类条约的重要意义是无可置疑的。1961年《维也纳外交关系公约》和1963年《维也纳领事关系公约》就是载有基本互惠义务的条约的例子。缔约方在相互关系中可以随时克减这些义务。而像裁军条约则不然。在裁军条约中,一方履行其义务是其他各缔约方履行其义务的前提。一方违约实际就是对其他各缔约方违约。⁴³⁷就人权条约而论,它是一种绝对或“整体”条约。它所施加的义务不以任何互惠期望或其他缔约方履行其义务为条件。

313. 首先正是修改载有此类非互惠(即“整体”、“互相依赖”或“绝对”)义务的条约的相互间协定有可能影响条约目的和宗旨的实施,因此为1969年《维也纳公约》第四十一条第一项(乙)款(二)目所禁止。然而,决定“不一致”的程序问题将仍然存在。根据国际法院在关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见中阐明的主要规则,每个国家都将自己评价某个国家提出的保留意见是否符合条约的目的和宗旨,并决定自己应对该保留意见采取何种行动。⁴³⁸这一问题留给各缔约方斟酌处理,但行使酌处权当然要履行诚信义务。⁴³⁹没有证据表明有关相互间协定的情形有任何不同:多边条约的任何缔约方都可以相互间协定可能妨碍条约目的和宗旨的实施为由反对缔结此种协定。⁴⁴⁰

(c) 其他情况

314. 当然在某些情况下,多边条约的起草者会为了维护和巩固条约的规则而插入一些条款,禁止缔

⁴³⁶ 见国家对国际不法行为的责任条款草案第42条的评注(特别是第(13)段),《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分),第136页。提到的例子有“裁军条约、无武器核区条约,或每一缔约方履约实际上以每一其他缔约方的履行为条件的任何其他条约”。

⁴³⁷ 见,例如《1966年……年鉴》[英],第二卷,A/6309/Rev.1号文件,第二部分,第255页,第(8)段。另见委员会国家对国际不法行为的责任条款草案第42条第2款(b)项评注(特别是第(13)段),《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分),第136页。

⁴³⁸ 对《灭绝种族罪公约》的保留案(见前注326),第26页。

⁴³⁹ 见Reuter, *Introduction au droit des traités*, 2nd rev. ed. (前注75),第74-75页。

⁴⁴⁰ 见D. N. Hutchinson, “Solidarity and breaches of multilateral treaties”, *British Year Book of International Law* 1988, vol. 59,第190页。

约方缔结减损条约规则的协定,或插入一些条款保证多边条约所载规则优先于特殊协定所载规则,从而建立一种条约规则位阶。例如,1982年《联合国海洋法公约》就是如此。《联合国海洋法公约》第311条第6款规定“缔约国同意对第136条所载关于人类共同继承财产的基本原则不应有任何修正,并同意它们不应参加任何减损该原则的协定。”⁴⁴¹

315. 另一项冲突条款允许缔约方缔结相互间协定,只是它们不得违反原条约所确立的规则。例如,1979年修订正的《保护工业产权巴黎公约》第19条就是如此。然而,在多数情况下,条约并没有载入允许或禁止相互间协定的条款。在这种情况下,缔约方缔结相互间协定的权力将不得根据第四十一条中的标准予以决定。第四十一条的要点是当修改和修改的程度不破坏条约体制的统一性或效力的条件下允许修改。

2. 通知其他缔约方和其他缔约方的反应

316. 根据1969年《维也纳公约》第四十一条第二项,必须把相互间协定通知其他缔约方,而且通知必须及时以便其他缔约方作出反应。⁴⁴²1964年,委员会认为每一项缔结相互间协定的提案都应当予以通知,可后来听从荷兰政府的评论意见,决定凡缔结相互间协定的意图都应当通知其他缔约方,条约本身作出了可缔结相互间协定的规定时例外。⁴⁴³在后一种情况下,条约可要求缔结相互间协定和终止相互间协定都得予以通知。例如,1980年5月20日《关于儿童监护权之决定的承认和执行及儿童监护权之恢复的欧洲公约》第20条第2款规定,两个或两个以

⁴⁴¹ 另见第311条的评注第6段,载于M. H. Nordquist (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. V, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989,第241页及其后各页。

⁴⁴² 这一规定,在通过时,就成了国际法逐渐发展的典范,而不是国际法编纂的实例。见汉弗莱·沃尔多克爵士在委员会第764次会议上的发言,《1964年……年鉴》[英],第一卷,第273-274页,第102段。委员会在讨论通知问题时,有些委员认为,只有在缔结多边条约中未规定的相互间协定的情况下才需要通知,其他委员则认为只有在少数国家之间缔结多边条约的情况下才需要通知,这一事实证明了上述观点。见阿戈先生在1964年6月29日委员会第745次会议上的发言,同上,第203页,第85段和Tunkin先生在委员会第764次会议上的发言,同上,第273页,第97段。

⁴⁴³ 见特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第六次报告(A/CN.4/186和Add.1-7)(前注34)第87页,第3段。

上缔约国通过某种方式，包括通过它们之间的协定，已经设立了承认或执行的特别制度时，可以适用该制度以取代该公约或其任何部分。希望采取这一步骤的该公约缔约方必须“将决定通知欧洲委员会秘书长”，而且“改变或撤销决定也必须予以通知。”

317. 第四十一条第二项规定，希望缔结相互间协定的缔约方（“有关当事国”）必须把自己的意思通知其他缔约方。通知可以由“有关当事国”之一发出，但条约可以规定，通知应当通过条约保存者发出。⁴⁴⁴ 通知通常由条约缔约国或保存者发出，但实际上在某些情况下，由于修改的意思从相互间协定的目的来看普遍都是不言而喻的，因此可以认为通知已经发出。

318. 如果通知要保护其他缔约方的利益，就必须及时送达其他缔约方。委员会有些委员认为，缔结相互间协定的意思应当立即通知其他缔约方。⁴⁴⁵ 其他委员觉得，除了传达意思的困难外，一旦缔结和公布协定，就应当发布消息。⁴⁴⁶ 委员会决定，应当给缔约方以反应时间，而且只有把具体提案传给它们，才可以给它们以反应时间，因此第二项措辞的意思就是必须把“[协定]对条约所规定之修改”通知其他缔约方。换言之，必须在相互间协定谈判的早期阶段发出通知，不过只要在缔结之前发出就够了，以便其他缔约方作出真正的反应。

3. 相互间协定缔约方违犯多边条约的后果

319. 第四十一条案文留下了两个问题没有解决。第一是违犯第四十一条第一项规定缔结相互间协定而构成严重违犯条约的法律效力问题；第二是在根据第四十一条第二项发出通知后所提反对意见的法律效力问题。⁴⁴⁷ 然而，偏离原协定而缔结的相互间协定并不因此而无效，似乎是不言而喻的。从上文所述对缔约方不同的条约的冲突的考量中似乎可以断定，后果如何应当取决于对原条约的解释。此

⁴⁴⁴ 见《联合国海洋法公约》第311条第4款评注，载于Nordquist (ed.) (前注441)，第240页。

⁴⁴⁵ 见汉弗莱·沃尔多克爵士在委员会第860次会议上提出的条款草案第67条（未来第41条）的版本，《1966年……年鉴》[英]，第一卷（第二部分），第123页。

⁴⁴⁶ 见Reuter先生在委员会第754次会议上的发言，《1964年……年鉴》[英]，第一卷，第201页，第51段。

⁴⁴⁷ 见Briggs先生在委员会第860次会议上的发言，《1966年……年鉴》[英]，第一卷（第二部分），第126页，第71段及其后各段。

外，违犯条约的后果在1969年《维也纳公约》第六十条中有所探讨，而且是通过国家责任制度予以探讨的。此处不是探讨这些问题的地方。不过，有两条评论意见不妨一提。第一条，在修改严重违约，即涉及到事关原条约实施的规定的情况下，未参加修改的原条约缔约方可以通过一致同意集体终止或停止原条约。第二，在两种情况下允许个体作出全部或部分中止实施条约的决定。受（非法）修改特别影响的缔约方可以在自己与违约的相互间协定缔约方之间的关系中止实施条约。当修改构成的重大违约彻底改变了其他缔约方对履行条约规定义务的立场时，任何受影响的缔约方同样可以对自己中止实施条约。⁴⁴⁸

4. 有关先后所订协定的结论

320. 有关先后所订协定之间冲突的法律主要是基于有关缔约方意图及条约目标与宗旨的假定。在此，冲突解决与条约解释分不开。先订条约和后订条约均不享有理所当然的优先。至如今已妥善决定，在冲突的情况下，问题不是涉及无效，而是涉及条约的相对优先。这一态度也反映在1969年《维也纳公约》第三十条中。第三十条基本是在编纂一项开放式的早期实践，留下了一些最困难的问题没有解决。例如，显然令人不满的是，已经缔结不相容协定的缔约方将有权选择自己将履行哪项协定，以及哪些缔约方将必须履行国家责任。

321. 由于本身性质而可能享有优先的特别类型条约问题，也是1969年《维也纳公约》遗留的一个未决问题。劳特帕赫特和菲茨莫里斯都认为有理由假定有此类条约——后者称之为“整体”或“互相依赖”条约，但第三十条却没有提及，也许是因为沃尔多克（错误地）假定有关强行法的规定会处理这一问题。不论如何，这不符合有关人权条约的一些做法。然而，这种辩论也在某种程度上反映在第四十一条为相互间协定所设的限制中。根据第三十条第五项，这些限制也可以适用于其他后立条约，而且如上文所示，在涉及断开条款时讨论也会有一定的意义。

322. 缔结相互间协定的权力是一个普遍为人接受的重要手段，为数有限的条约缔约方可以通过此种手段力求保证在彼此之间最妥当、最有效地执行

⁴⁴⁸ 1969年《维也纳公约》第六十条第二项。例如另见Reuter, *Introduction au droit des traités*, 2nd rev. ed. (前注75), 第161-162页。

原条约。然而，1969年《维也纳公约》第四十一条也限制了缔结相互间协定的能力，特别是当这些协定与原条约的目的和宗旨过于抵触时。

323. 这一法律多半可以采用具体冲突条款加以特别调节。不过，在实践中，国家通常都不愿意以这种方式确定明确的高低位阶。特别是当几条条约构成所谓某一“体制”的组成部分时，即这些条约在体制上彼此相联且旨在实现类似目标时，在适用这些条约方面求助于“协调”似乎是一种切实的办法。

第四章

重要关系：作为冲突规则的《联合国宪章》第一百零三条、强行法及普遍义务

324. 对国际法不成体系的关切多源于对国际法律体系的“横向”性质的认识。国际法的规则和原则彼此无高下之分。不同渊源(条约、习惯和一般法律原则)也不按任何普遍优先顺序排列。这是国际法系和国内法系的一个关键区别。国内法是按严格的高低位阶组织的，宪法在最高层次调节法系的实施，国际法中却没有这种正式的宪法，因此在国际法律规则之间也不存在普遍的优先顺序。

325. 然而，这决不是说在具体情况下无法决定冲突规则之间的优先顺序。在前几章中我们已经看到，有时如何以特别对一般的关系或时间先后关系作标准，以此决定一项规则可以优先于另一项规则。不过，我们也看到了无法抽象决定这些关系实施的情形。特别法或后法是否适用，取决于先前对某一特殊标准的相关性的评估。这反映了一种实用观念，即在特殊情况下，有些标准比其他标准更重要，例如因为它们能更好地确保重要利益或保护重要价值观念。

326. 从来都不容置疑的事实是，在国际社会中有些考虑比其他考虑重要，因此在法律上也必须如此确认，不过如何阐明这种重要意义却一直是学术界长期争议的问题。这里并不表明对这一争议采取了任何立场，例如，不对自然法或政治公理在国际法中的作用、或国际法是否正在“宪法化”或在何种程度上在“宪法化”等问题采取立场。不管找到通用词汇表达特殊规范的重要意义的的作用有多么困难，国际法在实践中始终承认有某些高于其他规范的规范，因此必须予以实施。国际法院在科孚海峡案(1949年)

不过，这种协调在跨体制方面却有问題，也就是说，在跨体制的情况下，解决条约冲突的“立法”办法看来最不相干。这些也是后法规则最少适用的情况。在此情况下，应当强调保障有关公约规定的权利。如果一项权利因为与另一部条约不符就被否定，那么应当追究国家责任。这在针对特定体制的条约“管理”中是不是一种切合实际的期望，尚不确定。在条约已经确立了明确规定的(主观)权利时，为了解决跨体制的冲突，甚至是体制内的冲突，诉诸一般的争端解决机构似乎是最佳选择。

中以其所谓的“人性基本考虑”⁴⁴⁹限制国家主权，在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案中假定存在“国际习惯法不可违反的原则”，⁴⁵⁰而没有引起重大反对，这并非无足轻重。

327. 有一种重要实践增强了人们的非正式感受，即有些规范比其他规范重要，在遇到冲突的情况下应当实施这些重要规范。在没有普遍理论说明这种重要感从何而来的情况下，实践已经发展出一套词汇，用于表达国际法中非正式位阶之类的事物。本章要探讨这套词汇的三个方而：《联合国宪章》第一百零三条、强制性规范概念(强行法)和普遍义务。

A. 《联合国宪章》第一百零三条

328. 《国际联盟盟约》载有一条规定，示意该盟约本身相对于其他国际义务是“更高的法律”。⁴⁵¹该盟约第20条草案案文如下：

联盟成员各自均同意接受本盟约即取消了所有与其条款不符的相互义务或相互间谅解，并庄严承诺它们今后不会缔结任何与盟约条款不符的约定。

如果联盟任何成员在成为联盟成员之前已经承担了任何与本盟约条款不符的义务，该成员有责任立即采取措施从此种义务中解脱出来。

⁴⁴⁹ 科孚海峡案，1949年4月9日判决，《1949年国际法院汇编》，第4页起，详见第22页。

⁴⁵⁰ 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案(见前注122)，第257页，第79段。

⁴⁵¹ 特别见H. Lauterpacht, “The Covenant as the ‘higher law’”, *British Year Book of International Law* 1936, vol. 17, 第54页。

329. 这一规定是起草《联合国宪章》第一百零三条的起点。在旧金山已经形成了普遍谅解，即《联合国宪章》规定的义务应当优先于会员国的其他条约承诺。⁴⁵² 对这一原则的措辞起初略有分歧，后来一致通过目前的文本，具体内容如下：

联合国会员国在本宪章下之义务与其依任何其他国际协定所负之义务有冲突时，其在本宪章下之义务应居优先。

330. 与上述盟约不同，第一百零三条也将《宪章》条款的优先地位扩展到会员国未来的协定，以及联合国会员国与非会员国之间的协定。

1. 什么是主要义务？

331. 第一百零三条没有说《宪章》优先，但提到了《宪章》规定的义务。除了《宪章》本身所载的权利和义务外，这也包括基于联合国各机构具有约束力的决定而规定的职责。最重要的例子就是第二十五条。该条要求会员国必须接受并履行安全理事会根据《宪章》第七章通过的决议。即使《宪章》中没有明确规定安全理事会根据第一百零三条作出的决定应居优先，但这一点在实践和理论中却得到了广泛接受。⁴⁵³ 人们有时也提出这样的问题：安全理事会越权通过的决议根据第一百零三条是否也应居优先。⁴⁵⁴ 由于联合国会员国的义务只能来自在联合国权限范围内采

⁴⁵² R. Bernhardt, "Article 103", in B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2nd ed., vol. II, New York, Oxford University Press, 2002, 第1292页。

⁴⁵³ 用 Bernhardt 的话讲，“[联合国]会员国受第二十五条约束，要‘依宪章之规定接受并履行安全理事会之决议’，所以根据第一百零三条，它们也要相应地给这些义务以高于其他任何承诺的优先”（同上，第1295-1296页）。例如详见 Dupuy, "L'unité de l'ordre juridique international..."（前注14），第240页，以及 Zemanek, "The Legal Foundations of the International System..."（前注31），第230页。另一种看法，见 D. Bowett, "The impact of Security Council decisions on dispute settlement procedures", *EJIL*, vol. 5 (1994), 第89页起，详见第92页：“安理会的决定不是一项条约义务。履约义务可能是，但决定本身不是。”

⁴⁵⁴ S. Lamb, "Legal limits to United Nations Security Council powers", in G. S. Goodwin-Gill and S. Talmon (eds.), *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, Clarendon Press, 1999, 第361页；E. De Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Oxford, Hart, 2005, N. Blokker, "Is the authorization authorized? Powers and practice of the UN Security Council to authorize the use of force by 'coalitions of the able and willing'", *EJIL*, vol. 11, No. 3 (2000), 第541页；G. Nolte, "The limits of the Security Council's powers and its functions in the international legal system: some reflections", in M. Byers (ed.), *The Role of Law in International Politics: Essays in International*

取的决议，所以越权决定本来不产生任何义务。因此，也没有冲突。这个问题对联合国机关，包括安全理事会通过的无约束力的决议也是一样。这些都不在第一百零三条范围内。⁴⁵⁵

332. 最后，安全理事会经常提议，其决议不仅优先于其他国际义务，而且也优先于私法合同、执照、许可证等。⁴⁵⁶ 从原则上讲，目前把国与国之间受国内法制约的协定看作是国际协定并无不妥。但至于安全理事会决议对纯私法文书的影响，则必须假定这些文书不会自动失效，不过各国有义务不执行此类合同。这可能会引起不履行义务的责任和赔偿等难题，但在此没有必要细论这套问题。

2. 一项义务优先于另一项义务是何意思？

333. 如果第一百零三条优先于某项义务，对于这项义务而言情况如何？多数评论者都认为，这里的关键不是效力问题，而是优先性问题。较低级的规则只有在与第一百零三条规定的义务冲突的情况下才不予考虑。⁴⁵⁷ 这就是沃尔多克在国际法委员会就1969年《维也纳公约》第三十条进行辩论期间对此问题的看法：“第一百零三条的措辞清楚地表明，它规定了《宪章》的优先性，而不是与《宪章》冲突的条约的无效性。”⁴⁵⁸

334. 少数著者根据《宪章》就是“宪法”的观点发展了有关第一百零三条的效力的更广泛观点，即冲突条约或义务无效。⁴⁵⁹ 对此问题的明确答复（优先还是无效？）无法从第一百零三条条文中推断。但“居

Relations and International Law, Oxford, Oxford University Press, 2000, 第315页。

⁴⁵⁵ 关于讨论情况，见 R. Kolb, "Does Article 103 of the Charter of the United Nations apply only to decisions or also to authorizations adopted by the Security Council?", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 64 (2004), 第21页。

⁴⁵⁶ 见，例如安全理事会第1160(1998)、1127(1997)、1173(1998)、1267(1999)和1298(2000)号决议。

⁴⁵⁷ 见 Dupuy, "L'unité de l'ordre juridique international..."（前注14），第243页；Zemanek, "The Legal Foundations of the International System..."（前注31），第230页。

⁴⁵⁸ 特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第三次报告(A/CN.4/167和Add.1-3)（见前注323），第36页，条款草案第65条的评注第(8)段。

⁴⁵⁹ 见 Bernhardt, "Article 103"（前注452），第1297页。另一位评论者认为，条约规定的义务与《宪章》规定的义务冲突会导致与强行法冲突一样的结果——无效。见 B. Fassbender, "The United Nations Charter as constitution of the international

优先”一词从语法角度看并未意味着较低级的规则就一定无效，甚至被停止。只是禁止国家履行源自另一项规范的义务。第一百零三条字面上说，遇有冲突，有关国家应当履行《宪章》规定的义务，并在其他协定为之规定的职责与《宪章》规定义务相符的情况下履行其他协定为之规定的职责。⁴⁶⁰这也符合《宪章》的起草材料，因为起草材料说：

冲突应当因为履行《宪章》规定的某项义务而起，这就够了。冲突是因这两类义务的本质不合还是因为在特定情况下适用《宪章》的规定而起，则无关紧要……⁴⁶¹

335. 《宪章》规定的义务与某项其他义务之间的冲突可能以绝对特殊的方式发生。例如，这就是《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》在洛克比案中遇到的情况。⁴⁶²很难理解起草人如何会已经认定此类冲突会使冲突条约无效——在洛克比案中就是该公约整个无效。这毫无道理。从目的论的角度来看，不论冲突是多么容易发生，较稳妥的观点是把第一百零三条看成是确保《宪章》义务可以得到有效履行的一种手段，而不是要废除其他条约体制。

336. 在最近发生的另一起案件中，联合王国的高级法院作出判决，肯定安全理事会的决议高于联合王国的人权义务。⁴⁶³原告是一位拥有伊拉克和英国双重国籍的公民，他在伊拉克被英国军队拘留了10

community”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36 (1998), 第590页。另见McNair (前注58), 第217页。

⁴⁶⁰ 详见E. Sciso, “On Article 103 of the Charter of the United Nations in the light of the Vienna Convention on the Law of Treaties”, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 38 (1987), 第161页起, 详见第169–170页; P.-M. Dupuy, “The constitutional dimension of the Charter of the United Nations revisited”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol.1 (1997), 第1页起, 详见第13–15页。Goodrich和Hambro断定“要注意, 该条[第一百零三条]没有规定自动取消与《宪章》条款不符的义务。这一规则只在确实有冲突之时才表述出来, 以便实施”(L.M. Goodrich and E. Hambro, *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, 2nd rev. ed., London, Stevens and Sons, 1949, 第519页)。

⁴⁶¹ 联合国国际组织会议, 第四委员会第2组委员会报告员的报告, 第933, IV/2/42(2)号文件, (联合国国际组织会议文件, 1945年, 旧金山, 第十三卷, 第703页起, 详见第707–708页), 见Goodrich和Hambro的引文(见前注460), 第519页。

⁴⁶² 见下文A.4节, 尤其是洛克比案。

⁴⁶³ *The Queen (on the application of Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, judgment of 12 August 2005, No. CO/3673/2005, [2005] EWHC 1809 (Admin)。

个月而未受到控告。他认为, 拘留侵犯了1998年《人权法》规定他享有的权利。从规范冲突的观点来看, 这一判决有两点特别重要。第一, 该法院根据它所谓的“国际人权法背景”检验了拘留被告是否合法。⁴⁶⁴然而, 该法院以使自己能够绕开冲突问题的方式把拘留本身解释为一种人权措施:

安全理事会实际上承担着维护国际和平与安全的首要责任, 它自己决定需要一支多国部队。其目的是要恢复安全, 有效保护伊拉克境内人士的人权。选择协助安全理事会实现这一目的的人有权采取实现这一目的所必需的措施, 包括拘留。⁴⁶⁵

337. 然而, 该法院又补充说, 这也隐含了一种位阶关系:

为了恢复和维持伊拉克境内人权必需的和平与安全, 安全理事会已经根据《日内瓦第四公约》第78条核准拘留是因强制性的安全理由所必需的。⁴⁶⁶

值得注意的是, 在“检验拘留是否合法”方面, 该法院从未探讨可能的强行法问题。⁴⁶⁷

338. 第二, 该法院讨论了《联合国宪章》与其他各种条约义务的关系, 它断定《宪章》第一百零三条也包括了安全理事会的决议, 而且根据决议采取的行动应当优先于其他条约义务, 哪怕是有人权性质的条约义务, 如《欧洲人权公约》规定的义务。⁴⁶⁸因此, 该法院没有判定原告的权利遭受了侵犯。

339. 最后, 1969年《维也纳公约》第三十条第一项明确提及第一百零三条的优先地位:

以不违反联合国宪章第一百零三条为限, 就同一事项先后所订条约当事国之权利与义务应以下列各项确实之。

340. 这项规定的背景提供了丰富的信息。上文第三章已经讨论过, 涉及适用“就同一事项先后所订条约”的第三十条没有假定, 根据该条不予考虑的条约是无效的, 而只是不予考虑, 以便适用较高位阶的条约并在必要的程度上适用。事实上, 这么说只

⁴⁶⁴ 同上, 见该判决的第94段及其后各段。

⁴⁶⁵ 同上, 第104段。

⁴⁶⁶ 同上, 第108段。

⁴⁶⁷ 不过, Al Jedda先生得到了上诉允许, 且该案于2006年1月得到了上诉法院的审理。

⁴⁶⁸ *The Queen (on the application of Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence* 案判决第112段(见前注463)。

是指明了《宪章》规定义务的位阶效果与强行法如何不同，与强行法义务冲突会使其他规范无效或终止。⁴⁶⁹

3. 特别情况

(a) 与联合国会员国和非会员国之间缔结的条约冲突

341. 《宪章》规定义务与联合国会员国和非会员国之间的条约规定的义务彼此冲突，造成了棘手的法律问题。⁴⁷⁰ 用国际法委员会自己的话说，“这一规定在处理联合国会员国和非会员国关系方面的确切影响可能并不完全清楚。”⁴⁷¹ 的确，第一百零三条案文没有区别联合国会员国之间所起的义务与非会员国的义务和对非会员国的义务。由于人们把《宪章》解读为“宪法性”的文件，那当然就没有问题。例如，伯恩哈特就以直截了当的方式解决了这个问题：

有充分的理由假定，与第三方国家缔结的明显或至少表面上与《宪章》抵触的条约，不仅是不可强制执行的，而且对这些国家来说也是无效的。《宪章》已经成为国际社会的“宪法”，第三方国家在其条约关系和其他方面，必须尊重《宪章》为联合国会员国规定的义务。⁴⁷²

342. 同样，古德里奇和汉布罗早先讨论《宪章》时写道：

《宪章》……具有国际社会基本法的性质。尽管非会员国没有正式接受《宪章》，不过却期望这些国家承认该法是国际生活的一个事实，并调整适应它。⁴⁷³

⁴⁶⁹ 也有人认为，“明确解决冲突义务问题在某项《宪章》规定反映了强行法的规范的情况下似乎也是可能的……在这种情况下，冲突义务是并且仍然是无效的”（Bernhardt, “Article 103”（见前注452），第1298页）。然而，在此种情况下，无效不是源于《联合国宪章》，而是源于申明所有与强行法不合的协定均无效这一规则。

⁴⁷⁰ 无可否认，由于仍然留存联合国会员国圈子之外的国家很少，所以这些问题与其说是实际问题，不如说是理论性问题。

⁴⁷¹ 条约法条款草案，《1966年……年鉴》[英]，第二卷，A/6309/Rev.1号文件，第二部分，第214页，条款草案第26条的评注第(3)段。

⁴⁷² Bernhardt, “Article 103”（见前注452），第1298页。例如另见 Fassbender（前注459），第532页；但要了解另一种看法，另见 J.-M. Thouvenin, “Article 103”, J.-P. Cot and A. Pellet (eds.), *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, 3rd rev. ed., Paris, Economica, 2005, 第2133页起，详见第2136–2139页，尤其是第2146页：“Il ne saurait alors être considéré, en lui-même, comme l’élément clé permettant de reconnaître à la Charte des Nations Unies les qualités d’une constitution de la communauté internationale (它本身不能被视为使《联合国宪章》具有国际社会宪法性质的关键因素)”。

⁴⁷³ Goodrich and Hambro（见前注460），第519页。

343. 但情况仍然是非会员国并不正式受《宪章》约束，因为《宪章》对它们来说仍然是他国之间的行为事项。⁴⁷⁴ 在事件的正常进程中，会员国应当不能依赖第一百零三条解除自己对非会员国履行条约义务的责任。⁴⁷⁵ 然而，有一种有力的理论观点往往肯定，至少对联合国会员国而言，《宪章》义务绝对优先于与之冲突的对非会员国的义务。⁴⁷⁶ 这一点也许可以参照1969年《维也纳公约》第三十条第一项作出合理解释，可以把该款解读为《公约》缔约方都接受《宪章》为上。⁴⁷⁷ 无论如何，这没有解决因为适用第一百零三条将要对非会员国担负的任何责任。

(b) 与习惯国际法非强制性规范冲突

344. 第一百零三条的措辞“依任何其他国际协定所负之义务”暗示，只有契约义务是该条所针对的目标。不过，是否也涵盖习惯法，大家看法纷纭。在起草《宪章》的过程中，最后文件最终略去了一种方案；根据这种方案，所有其他承诺，包括根据习惯法作出的承诺，都将为《宪章》所取代。⁴⁷⁸ 这表明结论就是，至少对起草者来说，第一百零三条只涵盖其他条约。不过，这也不排除该法后来发展的可能。的确，至少是拥护“宪法”观点的人称，第一百零三条也适用于与之冲突的习惯法。

假定《宪章》规定的义务在对其他[包括基于习惯法的]义务关系中不居优先是不正确的。必须把第一百零三条和第二十五条以及《宪章》作为基本文件和作为国际社会“宪法”的性质联系起来看待。因此，第一百零三条的基本思想在《宪章》义务与条约所载义务之外的义务发生冲突的情况下也是讲得通的。⁴⁷⁹

⁴⁷⁴ 见1969年《维也纳公约》第三十四条。McNair勋爵也确认，即使是《联合国宪章》也没有权力使其中所载规则对非会员国有约束力。见 McNair（前注58），第218页。

⁴⁷⁵ 关于进一步讨论，见 Sciso（前注460），第167页及其后各页。

⁴⁷⁶ 见，例如 Daillier and Pellet, *Droit international public*（见前注74）；Dupuy, “L’unité de l’ordre juridique international…”（见前注14），第241页；A. L. Paulus, *Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung*, Munich, Beck, 2001, 第113页。

⁴⁷⁷ 1969年《维也纳公约》编纂习惯国际法的程度对当前来说也很重要。

⁴⁷⁸ J. Combacau, *Le pouvoir de sanction de l’ONU: étude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974, 第282页。一条关于《宪章》的早期评注也确认，《宪章》义务高于习惯法义务的可能性甚至不被看作是一个需要回答的问题。见 Goodrich and Hambro（前注460），第517–518页。

⁴⁷⁹ Bernhardt, “Article 103”（见前注452），第1298–1299页。

345. 尽管有些人支持这种观点,⁴⁸⁰其他人却怀疑第一百零三条是否把《宪章》提升到习惯法之上。⁴⁸¹在此有两种考虑可能很重要。第一,字面解释提供了一种明确结果。不论把“国际协定”解释得多宽,都不会涵盖国际习惯。不过,第二,上文第二章也已经指出,作为一般法,习惯法通常都让位于作为特别法的条约,人们会以为也包括建立联合国之类国际组织的条约。无论如何,安全理事会的实践仍然基于安全理事会决议废除冲突习惯法这一谅解。由于安全理事会是《宪章》的产物,所以,如果安全理事会决议的普遍效力不扩展至《宪章》本身,就很奇怪了。因此,似乎不妨赞同普遍的看法,即第一百零三条应当加以广泛解释,以便肯定《宪章》义务也优先于联合国会员国的习惯法义务。⁴⁸²

(c) 与强行法规范的冲突

346. 如果联合国会员国不能够拟订违背强行法的有效协定,它们必定也不能赋予某个国际组织以违犯强制规范的权力。的确,理论和实践都明确证实,《联合国宪章》和强行法规范之间的冲突没有导致《宪章》义务居上,而是导致它们无效。⁴⁸³从这种意义上讲,《联合国宪章》是一项国际协定,与其他任何条约没有两样。这对安全理事会的决议特别重要,因为有人不止一次指责安理会决议违背了强制性规范。⁴⁸⁴

347. 这个问题于2005年9月在欧洲共同体一审法院中提出。⁴⁸⁵这些案件涉及欧盟委员会根据安全

⁴⁸⁰ 见,例如A. Kaczorowska, *Public International Law*, London, Old Bailey Press, 2002, 第21页。她在书中说:“有若干评论者也提出,这一规定将同样适用于不一致的习惯法”。可惜,没有提供出处。

⁴⁸¹ 见,例如N. D. White and A. Abass, “Countermeasures and sanctions”, in M. D. Evans (ed.), *International Law*, Oxford University Press, 2003, 第505页起,详见第518页。他认为“第一百零三条赋予因《联合国宪章》而起的义务以高于根据任何其他国际条约而起的义务地位,但不清楚这是否会影响到会员国的惯有权利。”

⁴⁸² 见,例如《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案,临时措施,1993年9月13日的命令,《1993年国际法院汇编》,第325页起,详见第440页,第100段(劳特帕赫法官的个别意见)。

⁴⁸³ 见,例如Fassbender (前注459), 第590及其后各页。

⁴⁸⁴ 见,例如Zemanek, “The legal foundations of the international system...” (前注31), 第231页和强行法一章。

⁴⁸⁵ 两起案件的判决: judgments of the Court of First Instance of 21 September 2005 in case T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European*

理事会通过的决定冻结涉嫌与恐怖主义分子有关联的个人和实体的财产。该法院裁定欧洲共同体有权命令采取这些措施。大体上,它们也不属于司法审查的范围。该判决有两点值得注意。

348. 第一,该法院判定,根据国际法,联合国会员国根据《宪章》所负的义务优先于任何其他义务,包括《欧洲人权公约》和《建立欧洲共同体条约》规定的义务。这种至高无上也扩展至安全理事会的决定:

安全理事会的有关决议,从原则上讲,不在本法院的司法审查之列,而且……本法院无权根据共同体法哪怕间接质疑它们的合法性。相反,本法院一定要尽可能以符合会员国根据《联合国宪章》所负之义务的方式解决和适用共同体法。⁴⁸⁶

349. 不过,第二,这种至高无上不是绝对的。用该法院的话讲:

国际法……容许推定,安全理事会的决议具有约束力这一原则有一项限制,即它们必须遵守强行法的基本强制性规定。如若不然,那么不管多么不可能,它们既不能约束联合国会员国,因此也不能约束共同体。⁴⁸⁷

350. 在随后分析不让申诉人行使其权利是否违反了强行法问题时,该法院作出了否定判决。

4. 适用

351. 在联合国各机关的实践中,特别是涉及安全理事会根据第七章采取的有约束力的决定时,常常援引第一百零三条,并不令人惊奇。虽然直接提到第一百零三条不很常见,但其实质内容却出现得较频繁。

352. 自1990年代初起,安全理事会根据第七章采取的许多决议(即创设义务的决议)都强调它们优先于任何其他义务。提到第一百零三条的一个著

Union and Commission of the European Communities, and case T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, *Digest of case-law 2005*, 分别见第3533和第3649页。

⁴⁸⁶ Case T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, 同上, 第3626页, 第276段。该法院还说,共同体不是联合国成员,但根据建立共同体的条约规定也必须认为它要受《联合国宪章》规定义务的约束,就像其成员国受约束一样。见该判决第210段。

⁴⁸⁷ 同上, 第3627页, 第281段。

名例子可见第670 (1990)号决议。在该决议中安理会决定了制裁伊拉克的措施。决议正文是：

回顾《宪章》第一百零三条的规定，

兹根据《宪章》第七章，

……要求所有国家履行其义务，保证严格彻底地遵守第661 (1990)号决议……

353. 才过一年，前南斯拉夫领土上的危机就促使安全理事会通过了许多实施制裁的决议，其中许多决议都明确或含蓄地强调它们及先前的决议优于任何其他承诺。⁴⁸⁸ 国际法院在1992年4月14日的命令中提到关于利比亚的第748 (1992)号决议(见下文)，该决议第7段指出：

要求所有国家，包括非联合国会员国的国家，以及所有国际组织，严格依照本决议的规定行事，而毋庸顾及任何国际协定……所赋予或规定的任何权利或义务……⁴⁸⁹

354. 在此后的实践中，安全理事会开始使用一项标准条款，在根据第七章通过的若干决议中均可找到这项略有修改的条款。例如，第1267 (1999)号决议第7段声明如下：

[安全理事会]呼吁所有国家无论有任何国际协定，或在[安理会]所定措施生效之日以前签订的任何合同或颁发的任何执照或许可证所赋予的任何权利或规定的任何义务，仍应严格按照本决议的规定行事……⁴⁹⁰

355. 虽然该条款没有明确提到第一百零三条，但它却接受了第一百零三条规定的法律效力。因此，它不仅针对联合国会员国，而且针对所有国家以及国际和区域组织。它涵盖了不仅是基于条约而且也是基于私人合同、执照和许可证的权利和义务。这很自然，因为它正是影响目标国和外界实体之间私人交易的制裁制度的理据。不过，上文已经指出，这没有回答个人赔偿责任的各种问题。

356. 在个别意见中，国际法院的法官们偶尔会提到第一百零三条。⁴⁹¹ 然而，在1992年之前，法院

⁴⁸⁸ 见安全理事会第713 (1991)、724 (1991)、727 (1992)、743 (1992)、757 (1992)、787 (1992)和第820 (1993)号决议。

⁴⁸⁹ 另见有关索马里(安全理事会第733 (1992)号决议)和利比亚(安全理事会第788 (1992)号决议)的类似决定。

⁴⁹⁰ 见，例如安全理事会第1127 (1997)、1173 (1998)、1132 (1997)和第1298 (2000)号决议。

⁴⁹¹ 见，例如1902年《未成年人监护权公约》的适用案(荷兰诉瑞典)，1958年11月28日判决，《1958年国际法院汇编》，

本身只在一项裁决中讨论过它。但是彼时在1984年尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动方案中，法院已经强调《宪章》规定的义务优先于其他条约义务。⁴⁹² 第一百零三条在洛克比案(1992年)中受到了充分关注。⁴⁹³ 联合王国和美国政府要求利比亚交出某些与苏格兰洛克比村飞机坠毁调查有关的人员。安全理事会根据《宪章》第七章采取行动，支持了将对利比亚采取的惩治措施。利比亚则认为上述两国政府的要求不符合《关于制止危害民用航空安全的非法行为的蒙特利尔公约》，并把争端提交到了国际法院。

357. 首先，利比亚请法院指示临时措施，而被告则认为安全理事会有约束力的决定不容许指明临时措施。在1992年4月14日命令中，国际法院申明：

39. 鉴于联合国会员国利比亚和联合王国均有义务接受和执行安全理事会根据《宪章》第二十五条作出的决定；鉴于正在审查临时措施诉讼的法院认为，初步看来，这项义务扩大到第748 (1992)号决议所载的决定；而且鉴于根据《宪章》第一百零三条，缔约国在这方面的义务优先于它们根据任何其他国际协定包括《蒙特利尔公约》规定所承担的义务；

40. 鉴于法院虽然本阶段还没有被要求明确确定安全理事会的第748 (1992)号决议的法律效力，却认为不论该决议通过前的情况如何，现在都不能认为利比亚根据《蒙特利尔公约》要求的权利对通过指示临时措施的保护是合适的……⁴⁹⁴

第55页起，详见第107页(Moreno Quintana法官的个别意见)；西南非洲案(埃塞俄比亚诉南非；利比亚诉南非)，初步反对意见，1962年12月21日的判决，《1962年国际法院汇编》，第319页起，详见第407页(Jessup法官的个别意见)；南非不顾安全理事会第276 (1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果案，咨询意见，《1971年国际法院汇编》，第16页起，详见第99页(Ammoun法官的个别意见)；申请复核和解释1982年2月24日对大陆架案(突尼斯/阿拉伯利比亚民众国)所作判决案(突尼斯诉阿拉伯利比亚民众国)，判决，《1985年国际法院汇编》，第192页起，详见第232-233页(Ruda法官的个别意见)。

⁴⁹² 见尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，管辖权和可受理性，判决，《1984年国际法院汇编》，第392页起，详见第440页，第107段。

⁴⁹³ 洛克比空中事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案(阿拉伯利比亚民众国诉美利坚合众国)，初步反对意见，判决，《1998年国际法院汇编》，第115页。

⁴⁹⁴ 洛克比空中事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案(阿拉伯利比亚民众国诉联合王国)，临时措施，1992年4月14日命令，《1992年国际法院汇编》，第3页起，详见第15页，第39-40段。另见同上，第114页及其后各页，特别是第126-127页，第42-43段。

358. 有几位法官在个别意见和反对意见中确认了同样的论证方式。⁴⁹⁵ 值得注意的是, 法院以及法官个人都只提到相冲突的条约义务可否强制执行, 而没有提到无效或停止。

359. 劳特帕赫特法官对国际法院在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案中所下达的命令提出了个别意见, 讨论了第一百零三条与强行法的关系:

强行法概念是一个高于习惯国际法和条约的概念。《宪章》第一百零三条在安全理事会的一项决定与生效条约义务冲突的情况下可能赋予理事会的救济, 不能作为一个简单的规范位阶问题扩大到安全理事会决议与强行法之间的冲突。事实上, 只须提出相反的命题——安全理事会的决议甚至可以要求参与灭绝种族——其不可接受性就显而易见。⁴⁹⁶

360. 这似乎很自然。如果(上文已经指出)《联合国宪章》不高于强行法, 也就无法把违背强行法的权力转给从《宪章》中获得管辖权的机构。

B. 强行法

361. 认为某些规范的法律位阶高于其他规范的观点在所有法系都以这样或那样的方式得到体现。⁴⁹⁷ 在国际法中, 一向有人提议, 某一类规范极为重要, 决不能容许减损。毫无疑问, 强制性规范(强行法)思想比现代国际法本身都古老。评论者常常指出罗马法对严格法和酌定权的区分,⁴⁹⁸ 也常常指出公法或公权不得通过私人协议而加以变更这一准则。⁴⁹⁹ 17

⁴⁹⁵ 例如, Shahabuddeen法官在个别意见中写道:“《联合国宪章》第二十五条规定利比亚有义务遵守[第748(1992)号]决议所述决定。根据《宪章》第一百零三条, 这项义务优先于利比亚可能承担的任何冲突条约义务……条约义务可以因安全理事会实施制裁的决定而失效……因此, 假定利比亚有自己所声称的权利, 但在该决议有效期间显然不能予以强制执行”(洛克比空中事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案(阿拉伯利比亚民众国诉联合王国), 临时措施, 1992年4月14日命令, 同上, 第28页(Shahabuddeen法官的个别意见)。

⁴⁹⁶ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(见前注482), 第440页, 第100段(劳特帕赫特法官的个别意见)。

⁴⁹⁷ “很难想象有任何不论是个人还是国家组成的、法律对订立合同自由不加任何限制的社会”(McNair(见前注58), 第213-214页)。

⁴⁹⁸ J. A. Frowein, “Jus cogens”, in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam, Elsevier, 1997, 第65页。

⁴⁹⁹ Sinclair(见前注63), 第203页。另见D. Shelton, “International law and relative normativity”, in Evans (ed.) (前注481), 第151页。然而, 据说古代法律中并没有使用过强行法这

和18世纪的自然法学家丝毫不怀疑某些规范永远存在, 高于国家意志, 限制着世俗统治者或其群体可以依法商定之事。⁵⁰⁰ 此外, 国际法中强行法观念的发展无疑受到了规定与公共秩序或公共政策目的冲突的协定无效的国内法的影响。⁵⁰¹ 前南斯拉夫问题国际法庭把强行法的背景、性质和效力概括为:

由于这一原则(禁止酷刑)所保护的价值观念很重要, 它已经演变成一项强制性规范或强行法, 即在国际位阶中享有高于条约法、甚至高于“普通习惯规则位阶的规范。如此提高位阶的最显著后果是国家不能通过国际条约、地方或特殊习惯甚至是没有被赋予同样规范效力的一般习惯规则减损这一原则。”⁵⁰²

362. 强行法在1969年《维也纳公约》筹备期间被纳入实在国际法。国际法委员会在1966年条约法最后条款草案第五十和第六十一条中提到了强行法。⁵⁰³ 在联合国条约法会议上, 这一概念以下列形式载入了第五十三和第六十四条:

第五十三条

条约在缔结时与一般国际法强制规律[范]抵触者无效。就适用本公约而言, 一般国际法强制规律[范]指国家之国际社会全体接受并公认为不许损抑且仅有以后具有同等性质之一般国际法规律[范]始得更改之规律[范]。

一术语。见M. Lachs, “The development and general trends of international law in our time”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1980-IV*, vol. 169, 第202页。

⁵⁰⁰ Emmerich de Vattel提出了下述已成为经典的说法:“既然……国家必然法则在于对国家适用自然法, 而且自然法不可变, 因为它基于事物的性质, 特别是人性, 那么国家必然法则就是不可变的。由于此法不可变, 而且它规定的义务是必然不可缺少的, 那么国家既不能通过协定改变此法, 也不能单独或互相解除遵守此法的义务。正是通过适用这一原则, 可以区分合法与非法的条约和公约, 区分无害合理的习俗与不公正和应受谴责的习俗”(de Vattel(见前注67), vol. I, 导言, 第4页)。

⁵⁰¹ 《拿破仑法典》第6条提供了一个典型的例子:“On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs (关于公共秩序或社会习俗的法律不得因私人协议而减损)”。

⁵⁰² 检察官诉安托·富伦基亚案, 审判分庭, 前南斯拉夫问题国际法庭, 第IT-95-17/1号, 1998年12月10日, 判决, 《1998年司法汇编》, 第467页起, 详见第569页, 第153段(脚注略); ILR, vol. 121 (2002), 第260页。

⁵⁰³ 第五十条:“条约如果与不许减损且只有通过以后具有同样性质的一般国际法规范方可修改的规范冲突, 则无效”; 第六十一条:“遇第五十条所述那种一般国际法新的强制性规范得以确立, 则与该规范冲突的任何现行条约均无效, 均告终止”(《1966年……年鉴》[英], 第二卷, A/6309/Rev.1号文件, 第二部分, 第247和第261页)。

第六十四条

遇有新一般国际法强制规范产生时，任何现有条约之与该项规律[范]抵触者即成为无效而终止。

363. 在学术文献中，这一概念引起了相当大的关注——自载入1969年《维也纳公约》以来更是如此。⁵⁰⁴ 这些年来，当初围绕这一观念本身的怀疑多已趋于消失。因为国际法委员会最近指出：“一般国际法强制性规范，这个概念在国际实践中、在国际和国家法院和法庭的判例和法律原理中都得到了承认。”⁵⁰⁵ 然而，对其理论基础、应用范围和内容的争论一如既往。如安东尼·奥斯特所言：“这一概念过去是个有争议的概念*。如今更多的是其范围和可适用性不明确。”⁵⁰⁶

364. 有两方面需要讨论：强行法的效力及其内容。

1. 强行法的效力：冲突规范无效

365. 1969年《维也纳公约》第五十三条规定，缔结时与一般国际法强制性规范冲突的条约无效。因此，而且与《公约》第三十一条规定的单纯“优先”不同，强行法概念所概括的内容是狭义的位阶规则，不只是优先规则。⁵⁰⁷ 因此，条约与强行法冲突的结果是，条约不仅不可适用，而且完全无效，丝毫不产生任

⁵⁰⁴ 然而，强行法一词虽然使用不广，却在国际法委员会执行强行法之前已经使用。总的见J. Sztucki, *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Critical Appraisal*, Vienna, Springer-Verlag, 1974. Cassese认为它特别是1960年代形势发展的结果。见Cassese(前注240), 第199-200页。

⁵⁰⁵ 国家对国际不法行为的责任条款草案第40条评注第(2)段,《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分),第128页。

⁵⁰⁶ A. Aust, *Handbook of International Law*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2005, 第11页。同样, *Sosa v. Alvarez-Machain et al.*, United States District Court of Appeals, 3 June 2003, ILR, vol.127 (2005), 第705页。例如, Michael Byers写道:“如今国际法学者普遍接受了强行法概念”(Byers, *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law* (见前注296), 第184页)。关于一条有名的怀疑性评价, 见Weil(前注181), 第413页, 他认为任何承认强制性规范和“只是具有约束力的规范”之间的区别的趋势, 都会进一步“稀释”规范性本身并助长国际体系中异常情况的发展。

⁵⁰⁷ 对此大家普遍同意。见, 例如J. Combacau and S. Sur, *Droit international public*, 6th ed., Paris, Montchrestien, 2004, 第157页。

何法律后果。⁵⁰⁸ 这就产生了写入《公约》第七十一条第一项的另一个后果:

条约依第53条无效者, 当事国应: (a) 尽量消除依据与任何一般国际法强制规范相抵触之规定所实施行为之后果; 及 (b) 使彼此关系符合一般国际法强制规范。

366. 这一点必须联系《公约》第六十四条加以理解, 阐明强行法在位阶体系中占有较高地位并不具有追溯性质。⁵⁰⁹ 如果一般国际法强制性规范产生于条约缔结之后, 则条约本身终止, 但基于条约的权利和义务只在本身违背(新)强行法的情况下方为无效。这一结构写进了《公约》第七十一条第二项中。该项规定:

遇有条约依第六十四条成为无效而终止之情形, 条约之终止: (甲) 解除当事国继续履行条约之义务; (乙) 不影响当事国在条约终止前经由实施条约而产生之任何权利、义务或法律情势; 但嗣后此等权利、义务或情势之保持仅以与一般国际法新强制规范不相抵触者为限。

367. 可以设想有三种冲突情况。一项强行法规范可能与常规条约、(一般)习惯国际法规则或另一项强行法规范冲突。第一情况最简单。条约与强行法冲突, 则条约——或其中一项单独规定——无效。不管是双边条约还是多边条约。上文已经指出,《联合国宪章》也不例外。⁵¹⁰ 国际组织的决定也是一样。同样的逻辑也适用于强行法和(一般)习惯法的冲突。二者冲突, 则后者无效。彼此冲突的强行法规范之间的关系问题, 如为实现自决权而运用武力的权利问题, 则困难得多。本阶段无法假定强行法学说本身可能解决此类冲突: 强行法规范相互之间不存在高低位阶。

368. 有几位代表在国际法委员会讨论期间已经表示关切, 如果把强行法观念引入实在法会破坏条约关系的稳定, 在联合国条约法会议上又再度表示关切。担心各国会开始利用基于强行法的论点为不

⁵⁰⁸ 不过这不一定导致整个条约无效。不与强行法冲突且与同强行法冲突的条款分开的条款, 可能仍然有效。Cassese(见前注240), 第206页。

⁵⁰⁹ 用国际法委员会本身的话说, 成为1969年《维也纳公约》第五十三条描述之规范绝不发生追溯力问题。见条约法条款草案,《1966年……年鉴》[英], 第二卷, A/6309/Rev.1号文件, 第二部分, 第248页, 条款草案第50条, 评注第(6)段。

⁵¹⁰ 由于《宪章》在1969年《维也纳公约》生效之前早已通过多年, 所以不可根据后者而应当根据习惯国际法框架来处理《宪章》和强行法的关系。

履行条约义务开脱。⁵¹¹ 为了防止或尽量减少此种情况出现, 1969年《维也纳公约》纳入了一种机制。根据这种机制, 条约效力争端当事方必须通过《联合国宪章》所列和平手段寻求解决办法, 如果找不到解决办法, 那么:

关于第53条或第64条之适用或解释之争端之任一当事国得以请求书将争端提请国际法院裁决之, 但各当事国同意将争端提交公断者不在此限……⁵¹²

369. 至今没有任何案件根据此条提交国际法院。

370. 把强行法当作冲突规范的最重要的应用是英国上议院对皮诺切特案的审判。⁵¹³ 众所周知, 这里的问题是, 一位前任国家元首面对任职期间实施酷刑的控告是否可以仍享有豁免。上议院议员提到富伦基亚案的有关段落,⁵¹⁴ 认为“国际酷刑罪行的强行法性质使各国无正当理由对不论在何处实行的酷刑采取普遍管辖。”⁵¹⁵ 由于“双重犯罪”条件得到满足, 皮诺切特对引渡到西班牙的请求不能提出豁免。用米利特勋爵的话说:

不能假定国际法既确定了一桩罪行具有强行法性质, 同时又提供了与其所寻求施加的义务有共同范围的豁免。⁵¹⁶

371. 皮诺切特诉讼事实上具有重大历史意义, 不是说对参议员皮诺切特本人具有重大历史意义, 而是说一个当地地方法院第一次拒绝给予一位前国家元首以豁免, 因为对违犯强行法的起诉不可能有任何豁免。

372. 使下位规范无效是强行法的作用。这并不意味着, 不管处罚个人遇到什么程序障碍, 或者,

⁵¹¹ 关于著名的怀疑性评价, 见Weil(前注181), 第413页, 他认为区分强制性规范和“普通规范”会进一步“削弱”规范性本身, 也会进一步损坏国际体系。

⁵¹² 见1969年《维也纳公约》第六十五条第三项和第六十六条(甲)款。

⁵¹³ *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, House of Lords, 24 March 1999, [1999] UKHL 17, [2000] 1 AC 147, 转载于ILR, vol. 119, 第135页。

⁵¹⁴ *Prosecutor v. Anto Furundžija* (见前注502), *Judicial Reports* 1998, p. 569, para. 153; ILR, vol. 121 (2002), 第260页。

⁵¹⁵ *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* (见前注513), ILR, vol. 119, 第149页。

⁵¹⁶ 同上, 第232页。

比如说, 涉及民事案件救济, 强行法都会自动伸张正义。在阿德萨尼案中, 要求欧洲人权法院判决联合王国是否违犯《欧洲人权公约》, 因为英国法院在涉及据称科威特国应对遭受科威特特工酷刑的人(阿德萨尼)负有赔偿责任的民事案件中维护了科威特国的豁免权。⁵¹⁷ 法院裁决禁止酷刑是强行法的一部分, 但没有裁决联合王国适用1978年《国家豁免法》的方式违犯了《欧洲人权公约》第1和第3条。法院说:

尽管法院承认……禁止酷刑已经在国际法中取得了强制性规范的地位, 但认为注意到本案像富伦基亚案和皮诺切特案那样, 不是涉及个人对指控酷刑行为的刑事责任, 而是涉及一国在关于其境内酷刑行为损害赔偿的民事诉讼中的豁免权。尽管禁止酷刑在国际法中具有特殊性, 但法院却无法在手头上的国际文书、司法权威典籍或其他材料中找到任何可靠的根据断定, 作为一个国际法问题, 在酷刑行为指控地国法院的民事诉讼中, 另一国不再享有豁免。⁵¹⁸

373. 因此, 法院尽管注意到禁止酷刑是强行法的一部分, 已得到日益广泛的承认, 却没有发现明文表示国际法认可了这样的主张, 即对在法院地国境外实施的指控酷刑所致损害民事索赔, 国家无权享有豁免。通过实际所做裁决, 法院没有赋予强行法规范以取消国家依习惯国际法所享权利的效力。⁵¹⁹

2. 强行法的内容

374. 在其条约法条款草案最后案文中, 国际法委员会有意不列举强行法规范的具体例子。⁵²⁰ 它之所以这么做, 是因为如它所言, “没有一个确定某项国际法一般准则具有强行法性质的简单标准。”⁵²¹ 当

⁵¹⁷ 阿德萨尼诉联合王国案(见前注219), 第79页。

⁵¹⁸ 同上, 第101页, 第61段。

⁵¹⁹ 在对阿德萨尼案的反对意见中, Ferrari Bravo法官上来就说“真可惜!”, 他对该案件的结果深表失望: “法院……有大好机会明确而有力地谴责一切酷刑行为。要这么做, 它只需要维持上议院对英女王诉博街都市受薪裁判官案, 皮诺切特·乌加特提讼(3号案)的判决……即指明禁止酷刑现在是强行法, 所以酷刑是国际法所定的一种犯罪。因此, 各国都有义务协助惩治酷刑, 不能躲在形式主义论点之后, 以避免不得不作出判决的情况。但是在谈到……无法找到任何国际法规则要求它在酷刑行为受指控的民事诉讼中不适用豁免规则时, 法院认同的正是这样一种陈腐的形式主义论点……同样的案件还会有, 但可惜法院错过了一个作出大胆判决的绝佳机会”(同上, 第114页, Ferrari Bravo法官的反对意见)。

⁵²⁰ 《1966年……年鉴》[英], 第二卷, A/6309/Rev.1号文件, 第二部分, 第248页, 条款草案第50条的评注第(3)段。

⁵²¹ 同上, 第247-248页, 第(2)段。McNair勋爵巧妙地表达了同一观点, 他写道: “举例说明这些规则[强行法]比界定

时可以预见, 1969年《维也纳公约》通过后就此问题展开广泛辩论。如今已有不同司法或外交机关的若干意见提出了什么可以算作强行法规范的看法。在2001年国家国际不法行为的责任条款草案的评注中, 国际法委员会列举的强行法例子有禁止侵略、奴隶制和奴隶贸易、灭绝种族、种族歧视和种族隔离、酷刑(见1984年《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》的定义), 可适用于武装冲突的国际人道法基本规则及自决权。⁵²² 在富伦基亚案中, 前南斯拉夫问题刑事法庭把禁止酷刑定义为一种强制性规范和一项普遍义务。⁵²³ 总的说来, 最常援引的具有强行法地位的备选规范包括: (a) 禁止侵略性地使用武力; (b) 自卫权; (c) 禁止灭绝种族; (d) 禁止酷刑; (e) 危害人类罪; (f) 禁止奴隶制和奴隶贸易; (g) 禁止海盗行为; (h) 禁止种族歧视和种族隔离; (i) 禁止针对平民的敌对行为(“国际人道法基本规则”)。⁵²⁴

这些规则容易”(见McNair(前注58), 第215页)。同样, 例如Aust, *Handbook of International Law* (见前注506), 第11页; Shelton(见前注499), 第151页。

⁵²² 国家对国际不法行为的责任条款草案第40条的评注第(4)–(6)段, 《2001年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第128–129页。

⁵²³ *Prosecutor v. Anto Furundžija* (见前注502), *Judicial Reports 1998*, 第567–573页, 第151–157段; ILR, vol. 121 (2002), 第260–262页。

⁵²⁴ Brownlie 列为此类争议最少的例子有禁止使用武力、禁止灭绝种族法、种族非歧视原则、危害人类罪及禁止奴隶贸易和海盗行为的规则(Brownlie, *Principles of Public International Law* (见前注166); Aust 认为也许普遍接受的例子只有禁止使用武力(《联合国宪章》的规定)、禁止灭绝种族、禁止奴隶贸易和禁止酷刑(Aust, *Handbook of International Law* (前注506), 第11页); Rosalyn Higgins 提到的例子是禁止灭绝种族、禁止酷刑和禁止杀害战俘(R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, Oxford University Press, 1994, 第21–22页)。国际法院在巴塞罗那电车公司案中明确列举的义务例子——禁止侵略、禁止灭绝种族、禁止侵犯有关人的基本权利的规则, 包括免受奴役和种族歧视——也是常被援引的强行法例子(见巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案, 判决, 《1970年国际法院汇编》, 第3页起, 详见第32页, 第34段)。关于在国际法院的实践中称为“基本性”的规则, 见V. Gowlland-Debbas, “Judicial insights into fundamental values and interests of the international community”, in A.S. Muller and others (eds.), *The International Court of Justice: Its Future Role after Fifty Years*, The Hague, Kluwer Law International, 1997, 第327页起, 详见第335–342页。关于列表, 另见J. Petman, “Panglossian views to the new world order: review of Cassese, *International Law* (2001)”, *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 13 (2002), 第337–338页; 另见Daillier and Pellet, *Droit*

375. 如何识别强行法在理论上是一个不易解决的问题。正如多数评论者所指出的那样, 不仅没有独一无二的、有关强行法规范的权威清单, 而且对可资纳入该清单的标准也莫衷一是。识别起点必须是第五十三条的措辞本身, 即参照“国家之国际社会全体接受并公认”的规范来识别强行法。虽然这一措辞本身不免有争议(特别是提到一个“国家”之社会和“全体”这一要求的意义时),⁵²⁵ 而它还有令人不安的循环论证问题。如果强行法的目的是对可由各国合法商定的事项加以限制, 那么其内容是否可以同时依赖于国家之间商定的内容?⁵²⁶ 强行法的历史背景在于一种反唯意志论的、常常具有宗教倾向的自然法, 即假定存在关于人类行为的“绝对”规范。尽管多数人(和国家)仍然认为此类规范的存在很重要——确实很重要——但如今的外交和法律词汇似乎不能为它们提供一个看似合理的理由。任何为证实特定规范具有强行法地位而可能希望援引的“标准”, 似乎都会使该推定规范受到与该标准有关的一切不确定性和脆弱性的影响。

376. 不要试图通过抽象的定义确定强行法的内容, 最好遵循国际法委员会1966年选定的道路, 因为委员会“认为正确的做法是, 泛泛规定条约若与某项强行法规则冲突则无效, 并将这一规则的全部内容留待国家实践和国际法庭的司法判例去解决。”⁵²⁷ 这在今天看似仍然是正确的方法。

international public (前注74), 第206–207页。有些评论者提出, 强行法规范也包括公海自由(见Frowein, “*Jus cogens*” (前注498), 第67页), 但国际法委员会的看法似乎始终不一样。委员会不断申明, 把规范提到了强行法的地位的不是普遍接受, 而是规范的内容。用委员会自己的话讲: “在委员会看来, 不是国际法一般规则的形式而是它所涉及的主题事项的特殊性质可能赋予它以强行法的特点。”(《1966年……年鉴》[英], 第二卷, A/6309/Rev.1号文件, 第二部分, 第248页, 条款草案第50条的评注第(2)段)。顺着同样的思路, 委员会只是在最近又补充道, 国际法强制性规范规定的义务“来自一些实质性行为守则, 这些守则禁止由于威胁到国家和人民的生存、威胁到最基本的人类价值而被视为不可容忍的行为”(《2001年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第128页, 国家对国际不法行为的责任条款草案第40条的评注第(3)段)。

⁵²⁵ 见, 例如Cassese(前注240), 第201页(“最重要和最具代表性的国家”)及Comvacau and Sur, *Droit international public* (前注507)中的讨论, 第158–160页。

⁵²⁶ 见Koskenniemi, *From Apology to Utopia...*(前注79), 第323–325页。

⁵²⁷ 关于条约法的条款草案, 《1966年……年鉴》[英], 第二卷, A/6309/Rev.1号文件, 第二部分, 第248页, 第50条的评注第(3)段。

3. 判例法

377. 有关强行法的判例法范围很广。国际和地方的许多法院和法庭都使用基于强行法的论点支持其裁决和判决。⁵²⁸ 但强行法从规范冲突角度出现的案件，为数要有限得多。安东尼奥·卡塞塞已经指出：

关于某项具体规则的强行法性质，各国之间没有发生过争论。也没有一个或一个以上的国家在与其他国家发生争端时坚持某项规则的强制性，而其他国家要么沉默要么提出质疑。也没有任何国际法庭、更不用说[国际法院]，解决过围绕着是否必须把某项具体规范视为属于所讨论的规范汇编这一问题的任何争议。⁵²⁹

378. 国际法院一直不愿意在其裁决中提到强行法。明确提到这一术语，只见于极少的案件。在1986年尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中，国际法院有关强行法最常为人提到的裁决可算是一个例子。⁵³⁰ 然而，对这一裁决的解读可能超出了应有的范围：法院只是通过（虽然是明显赞同地）引用国际法委员会和争论双方的话提到强行法一词——它从未把这个词纳入自己的语言中。⁵³¹

⁵²⁸ 有关国际法院及其前身在司法宣判中提到基本规范之处的综述，见Gowlland-Debbas, “Judicial insights into fundamental values and interests...” (前注524), 第332-342页。有关其他机构，例如，见检察官诉库比莱斯基奇等人案，审判分庭，前南斯拉夫问题国际法庭，第IT-95-16-T号，2000年1月14日的判决，《2000年司法汇编》，第二卷，第520段。该判决说，“国际人道法的多数规范，尤其是禁止战争罪、危害人类罪和灭绝种族的规范，也是国际法强制性规范或强行法，即具有不可减损或压倒一切的特征”。有关这一概念得到不同司法机构认可的更多例子，见判例法一节。

⁵²⁹ Cassese (见前注240), 第202页。

⁵³⁰ 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案，案情实质，1986年6月27日判决(见前注51), 第100-101页，第190段。

⁵³¹ 国际法院实际使用强行法一词的唯一形式是法院法官个人的个别意见和反对意见。实际上早在1934年，常设国际法院法官Schücking在其个别意见中就提到了以国家之间协定的形式创立强行法的可能。见奥斯卡·钦恩案案(前注138), 第149页(Schücking法官的个别意见)。此后，多次以这种形式提到了强制性规范。见，例如1902年《未成年人监护权公约》的适用案(前注491), 第106页及其后各页(Moreno Quintana法官的个别意见)；北海大陆架案(前注95), 第97和第248页(Padilla Nervo法官和Sörensen法官的个别意见)，以及第182页(Tanaka法官的反对意见)；巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案(前注524), 第304页(Ammoun法官的个别意见)；尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案，案情实质，1986年6月27日的判决(前注51), 第153页，(Nagendra Singh院长的个别意见)，以及第199页及其后各页(Sette-Camara法官的个别意见)；《防止及惩治灭绝种族罪公

379. 但因为法院一再提到超越契约性条约关系的一般和基本原则，所以可以假定法院实质上已经肯定了这一概念。法院在所审第一起案件中已经指出，国家的义务未必具有契约性，反倒也可能是基于某些特定的一般公认原则，其中包括“人性的基本考虑”。⁵³² 刚过一年，法院就给出了一项极其著名的咨询意见，其中申明“《[灭绝种族罪]公约》的基本原则是文明国家承认的对各国具有约束力的原则，即使没有规定任何契约性义务。”⁵³³ 同样，1996年的一项咨询意见也提到了“国际习惯法不可侵犯的原则”。⁵³⁴ 这些方针，还有巴塞罗那电车公司案的推理都显示，法院从一开始就认为必须强调国际法中存在着特殊重要的规范，只是它对这些规范的地位或实施情况没有那么清楚。⁵³⁵

C. 普遍义务

380. 普遍义务不同于《联合国宪章》第一百零三条和强行法。后者的特点是具有规范权力——高于冲突规范的能力，而普遍义务则指定了有关法律的适用范围以及由此而来的程序性后果。遵守创设普遍义务的规范这项责任应由“整个国际社会”承担，所有国家——不管它们在此事中的特殊利害关系是什么，遇有违犯规范的情况都有权援引国家责任。然而，一项义务的普遍性不表明这项义务明显高于其他义务。虽然在实践中公认具有普遍效力的规范无疑规定了重要义务，但这种重要性并没有转化为像第一百零三条和强行法那样的位阶优先地位。

381. “有关此类国家普遍义务的法律意义问题，一直是学者和法学家热烈争论的议题，至今为止仍

约》的适用案(前注482), 第440页(Lauterpacht法官的个别意见)；使用武力的合法性案(南斯拉夫诉美利坚合众国)，临时措施，1999年6月2日命令，《1999年国际法院汇编》，第916页起，详见第965-973页，第10-17段(专案法官Kreća的反对意见)；2000年4月11日的逮捕证案(刚果民主共和国诉比利时)，判决，《2002年国际法院汇编》，第3页起，详见第96页，第3段(Al-Khasawneh法官的反对意见)；石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国)(前注128), 第279页，第23段(Buergethal法官的个别意见)。

⁵³² 科孚海峡案(见前注449), 第22页。

⁵³³ 对《灭绝种族罪公约》的保留案(见前注326), 第23页。

⁵³⁴ 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案，(见前注122), 第257页，第79段。同一看法也在至今最新的咨询意见中得到了法院的确认，在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果案，咨询意见，《2004年国际法院汇编》，第136页。

⁵³⁵ 巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案(见前注524), 第32页。

在国际法的文献和实践中顽固存在，不曾得到解决”，事实可能确实如此。⁵³⁶ 不过，尽管这一点可能适用于对普遍义务的特定理解（和列举），但概念本身，即关于国际法某些规则的普遍适用性的看法却深深扎根于国际实践之中。

1. 从双边义务到对“整个国际社会”应尽的义务

382. 国际法的主要部分源自国家之间的契约关系，从这种意义上讲仍然是“双边主义的”。⁵³⁷ 各国相互之间都有义务，每个国家只有作为个体才有权援引违约行为，以此作为要求履行国家义务的基础。阿洛特教授很好地把握住了国际法的特殊性，将其描述为“使国家社会在内部能作为封闭系统行事、在彼此关系中能作为领土所有者行事所必需的起码法律。”⁵³⁸ 或用希马的话说：

传统国际法完全掌握在主权国家手中，取决于它们的双边法律关系，取决于法律责任固有的双边特征……至于建立于此类双边主义基础之上的实质，国际法在千百年的过程中，发展成了一个限定主权国家时空范围并分别涉及个人和某些管辖权问题的规则体系。从本质上讲，这些规则要求国家不得介入如此划分的领域。此外，国际法以条约的形式为法律行为规定了以互惠互利为基础的框架……⁵³⁹

383. 国际法双边主义是指，国际法要求国家在其相互关系中互惠互利，而不是彼此把对方当作某种大约一般观念上的国际公共领域的成员。双边主义的实施方式在可称为“私立正义”或“人人为己说”的国家责任法中特别重要：

国家享有权利，意味着国家拥有法律诉权，可要求履行相应义务，如不履行，就追究应履行义务者的责任……总之，

从传统上讲，不存在普遍的国际义务：靠每个国家保护自己的权利；不靠任何国家捍卫他国的权利。⁵⁴⁰

384. 国际法院在关于对执行联合国职务时所受伤害的赔偿案的咨询意见中表达了这种看法，裁定“只有被欠国际义务方才可以对不履行国际义务行为提出索赔。”⁵⁴¹

385. 然而，当代国际法远远超越了双边主义。在国际法委员会围绕后来成为1969年《维也纳公约》的文书开展的辩论中，特别报告员已经区分了两类条约，即创设各国在互惠关系网中应彼此承担的义务的条约，以及创设菲茨莫里斯所谓“更加绝对型的义务”——即“整体”或“互相依赖”性义务的条约。作为这些类别的例子，他举出了裁军和人道法公约。此类公约规定的义务若简化为互惠互利的国与国之间的关系就失去了意义。⁵⁴² 在这种情况下，这种区分的重要性在于处理条约冲突的方式——“更加绝对”型的义务更不容易因“修改”或“后法”而受到减损。

386. 早期辩论中最常提到的案件涉及禁止灭绝种族问题。根据国际法院在对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案中的推理，典型条约涉及对国家的单独利弊，或涉及维持某种契约平衡。⁵⁴³ 但根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》等公约，各国不是在谋求国家个体的利益。相反，它们有一种“共同利益，即实现作为公约存在理由的那些崇高目标”。“因此，在这种类型的公约中，不能谈论对国家的单独利弊或维持权利和义务之间的某种完美契约平衡。”⁵⁴⁴ 自该案之后，不仅学者，而且国际和国内法庭，都普遍提到区分契约型规范和更具公法性质的规范所依据的“某些压倒一切的共同价值”⁵⁴⁵ 和共同利益或偏好。

⁵³⁶ I. D. Seiderman, *Hierarchy in International Law: The Human Rights Dimension*, Antwerp, Intersentia, 2001, 第123页。

⁵³⁷ 特别见B. Simma, “From bilateralism to community interest in international law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1994-VI*, vol. 250, 第230页及其后各页。这个术语最先由特别报告员威廉·里普哈根在关于国家责任的第三次报告中（A/CN.4/354和Add.1-2）（见前注185），第36页，第91段。Simma指出，“双边主义”一词比“相关的”或“有关的”等形容词更精确地把握住了国际法的实质，更不容易引起误解（Simma, “From Bilateralism to Community Interest...”, 第230页）。

⁵³⁸ P. Allott, *Eunomia: New Order for a New World*, Oxford, Oxford University Press, 1990, 第324页。

⁵³⁹ Simma, “From bilateralism to community interest in international law”（见前注537），第229页。

⁵⁴⁰ Weil（见前注181），第431页。同样，Alland（见前注251）。欲了解另一种论点，即认为普遍义务概念作为一法律问题不成立，见J. Klabbers, “The scope of international law: *erga omnes* obligations and the turn to morality”, in M. Tupamäki (ed.), *Liber Amicorum Bengt Broms: Celebrating His 70th Birthday 16 October 1999*, Helsinki, Finnish Branch of the International Law Association, 1999, 第177页。

⁵⁴¹ 对执行联合国职务时所受伤害的赔偿案，咨询意见，《1949年国际法院汇编》，第174页起，详见第181-182页。

⁵⁴² 特别报告员杰拉德·菲茨莫里斯关于条约法的第三次报告（A/CN.4/115）（见前注139），第44页，第91段。

⁵⁴³ 对《灭绝种族罪公约》的保留案，（见前注326），第23页。

⁵⁴⁴ 同上。

⁵⁴⁵ Gowlland-Debbas, “Judicial insights into fundamental values and interests...”（见前注524），第328页。详见C.J. Tam, *Enforcing*

387. 常引的权威性章节在此当然指的是法院在巴塞罗那电车公司案中的声明。自1969年《维也纳公约》通过之后，一直在就不可简化为双边国与国之间关系条例的“基本规范”的性质和作用进行辩论，该声明可能从中受到了启发。⁵⁴⁶ 此处的“普遍”一词(本是个拉丁词，意谓“对人人/所有人的”)首次受到了公众的高度关注。⁵⁴⁷ 众所周知，法院裁定比利时没有法律诉权代表一家加拿大公司的比利时股东起诉西班牙。在一条著名的附带意见中，法院申明如下：

……应当从根本上区分一国对整个国际社会的义务和在外交保护领域面对另一国而起的义务。依据其性质，前者是所有国家关注的事项。鉴于所涉权利的重要性，可以认为所有国家在这些权利保护中都有合法利益；它们就是普遍义务。

此类义务在当代国际法中，源于——举例而言——规定侵略和灭绝种族行为为非法，也源于人的基本权利的原则和规则，包括不受奴役和种族歧视的保护。保护的某些相应权利已经纳入一般国际法主体……其他权利则由具有普遍或准普遍性质的国际文书授予。⁵⁴⁸

388. 这些段落的重要意义首先在于概述了国际法中确实存在着不同类型的义务。一方面，存在着在双边主义基础之上对另外一个或多个特定国家的传统类型的义务，然后才有了所有国家都关切的义务，所有国家在保护这些义务方面都有合法利益。

389. 虽然国际法院所举普遍义务的例子可能也具有强行法的性质，但法院并没有设法强调它们的不容克减性。相反，法院却想指出，有些规则产生了在违约情况下提出索赔诉权的普遍原则。⁵⁴⁹ 普遍规范未必就具有重要内容。它们是具有某些程序特

点的规范，特别是任何国家而不只是受益者个人都可以援引违犯这些规范的行为的责任。这些是关于次要规则而不是主要规则的义务。⁵⁵⁰ 国际法委员会本身也确认了普遍义务学说。尽管委员会2001年关于国家对国际不法行为的责任条款草案最终删除了关于某些违法行为构成对整个国际公共秩序的严重侵犯因而被称为“犯罪”的想法，但作为最终妥协的一部分，条款草案第48条最后案文的措辞承认受害国以外的国家也有可能援引责任：

1. 受害国以外的任何国家都有权……在下列情况下援引另一国的责任：

(a) 被违背的义务是对包括该国在内的一国家集团承担的、为保护该集团的集体利益而确立的义务；或

(b) 被违背的义务是对整个国际社会承担的义务。⁵⁵¹

390. 委员会在其评注中明言，这条规定旨在处理巴塞罗那电车公司案提到的那种义务。虽然措辞不同，这条规定也处理了菲茨莫里斯利用确立“整体”和“互相依赖”义务的条约的语言讨论过的案件。特别是第1款(a)项处理了评注所谓的“对所有方面适用的义务”，亦即出自某部条约、旨在保护该条约缔约方“集体利益”的义务。⁵⁵² 第1款(b)项处理了真正的普遍义务，即一般法中其履行为“整个国际社会”所关注的义务。

2. 对谁承担普遍义务？

391. 虽然不是所有但多数普遍义务都出现在人权和人道法领域。在这些领域中，法律没有以双边主义的方式创设国家之间的互惠义务。例如，在一国领土上尊重言论自由权的义务，并没有把目标指向任何特定的国家或特定国家的公民。确切地讲，根据此种规范，一国对其管辖的所有人承担责任。在

Obligations Erga Omnes in International Law, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2005, 第2-3页，各处。

⁵⁴⁶ J. A. Frowein, “Obligations *erga omnes*”, in Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3 (见前注498), 第757页。

⁵⁴⁷ 巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案(见前注524), 第32页, 第33段。关于对普遍义务概念的支持, 见O. Schachter, *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, 第343-345页; C. Annacker, “The legal régime of *erga omnes* obligations in international law”, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 46, No. 2 (1994), 第131页。关于批评意见, 见Weil(前注181), 第413页。

⁵⁴⁸ 巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案(见前注524), 第32页, 第33-34段。

⁵⁴⁹ 见M. Byers, “Conceptualising the relationship between *jus cogens* and *erga omnes* rules”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 66 (1997), 第211页起, 详见第230页。

⁵⁵⁰ 另见特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯关于国家责任的第四次报告(A/CN.4/444和Add.1-3)(前注203), 第34页, 第92段: “普遍义务概念的特点不是指受规范保护的利益非常重要(这是强行法的典型特点), 而是指这种义务的内容具有‘法律不可分割性’, 即有关规则规定了同时约束每个相关国家对其他各方的义务。这一法律结构不只是代表了强制性规范, 而且也代表了其他一般国际法规范, 代表了若干多边条约规则(对所有方面适用的义务)。”

⁵⁵¹ 国家对国际不法行为的责任条款草案第48条, 《2001年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第144页。

⁵⁵² 同上, 第144-146页, 条款草案第48条的评注。委员会所举的例子涉及与环境、区域安全或保护人权区域体系有关的条约。

这种关系中没有交换条件。不管其他国家可能如何，一国必须尊重这种权利。⁵⁵³

392. 这就提出了如下问题：谁是普遍义务的受益者，以及某人作为直接受益者的地位是否会影响其对违约行为作出反应的能力。从学术角度来讲，完全可以说普遍义务“所基于的不是权利和义务的交换，而是基于对某种规范制度的遵守”。⁵⁵⁴ 然而，在任何实际违约行为所引起的程序性权利方面，其含义还远不清楚。

393. 如果一国对酷刑拷打其公民负有责任，没有一个国家会受到任何直接伤害。除了直接涉及的个人外，认定任何其他他人所受的任何伤害都是纯理论性的，即建立在这样一种假设之上：此类行为侵犯了“所有人”或用巴塞罗那电车公司案的措辞讲就是“整个国际社会”的某些价值或利益。虽然根据双边主义，实施酷刑的国家违背了自己的义务，但不会有受害国，因此也没有拥有索赔权的国家。⁵⁵⁵ 当然，国际法委员会已经承认可能有非受害国也可以有权试图援引违约行为的情况，而且这些情况正是那类违规事件涉及“整个国际社会”和各国合法利益所在的情

⁵⁵³ Simma已经指出，人权条约属于这样一类协定：“协定的义务根本不发生在缔约国之间，而是要求缔约国在其管辖范围内采取某种‘平行’行为，而这种行为本身不显示为缔约方之间任何实际交流或互动”（B. Simma, “Bilateralism and community interest in the law of State responsibility”, in Y. Dinstein (ed.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, 第821页起，详见第823页）。

⁵⁵⁴ 见R. Provost, “Reciprocity in human rights and humanitarian law”, *British Year Book of International Law* 1994, vol. 65, 第383页起，详见第386页。

⁵⁵⁵ Seiderman甚至断定“不宜把人权规范分为要求履行普遍义务的规范和不要求履行普遍义务的规范”（Seiderman（前注536），第124页）。欲了解另一看法，见Byers, “Conceptualising the relationship between *jus cogens* and *erga omnes* rules”（前注549），第232页。Byers认为普遍义务仍然属于双边主义范例的范畴，建议“可以认为一项普遍规则包含每对可能的国家间的一系列相同的双边关系”，外加一特点，即每个国家，只要因为对此类义务的违背行为蒙受了直接损失，就有权提出索赔。如此对待这一学说的灵感也许是基于国际法院1974年在核试验案中发表的看法。在其裁决中，法院裁定“法国当局的单边声明是在法院之外公开对所有人作出的……这些声明的目的很清楚，它们是针对整个国际社会的，而且法院裁定它们构成了具有法律效力的承诺”（核试验案（澳大利亚诉法国），判决，《1974年国际法院汇编》，第253页起，详见第269页，第50-51段）。根据这一早期观点的论证，普遍义务实际上不过是一国对国际社会所有国家所承担的义务。

况。⁵⁵⁶ 条款草案第48条第1款(a)项所涵盖的对所有方面适用的情况，涉及条约缔约方的集体利益遭受侵犯，因此各缔约方理所当然都有权援引违约行为的情况。条款草案第48条第1款(b)项涉及一般普遍义务，这些义务为所有国家确定了一项权利，也就是说它们有权以“国际社会”成员的身份援引违约行为。⁵⁵⁷

394. 而且可以在前南斯拉夫问题国际法庭富伦基亚案的判决中找到精辟的概述。法庭先说禁止酷刑是强行法规范，然后也把确立普遍义务的强行法规范界定如下：

再者，禁止酷刑为国家施加了普遍义务，即对国际社会其他所有成员国负有的义务，而每个成员国也有相关的权利。此外，违反此种义务既侵犯了国际社会所有成员的相关权利，也产生了归于每个成员的守约要求权，于是每个成员国都有权坚持要求该义务得到履行或无论如何可以要求中止违约行为。⁵⁵⁸

395. “双边”义务和普遍义务的区别好像类似于国家内部合同和公法义务的区别。在后者，关系是法律主体和公职权力之间的关系。即使违背此类义务可能侵犯个人的利益，但作出反应的权能（像在多数刑法中一样）则在公职权力手中。

396. 不过，这不是说，国家只能通过集体程序作出反应。如果情况真是这样，那么缺乏一般集体反应程序（除了《联合国宪章》第七章规定的以外）会使有关普遍的规定实际上失去意义。加亚在提交给国际法学会的报告中已经指出，涉及所有国家的集体反应“实际上是不可能的”。因此，势必要断定，对“整个国际社会”所负的义务也是单独对每个国家所负的义务，不涉及该国的任何特殊利益，而且其中每个国家遇到违约行为都有反应能力。其他主体——个人、个人团体或组织——是否也可能有权作出反应，则取决于有关规范的内容和是否有作出此类反应的适当渠道。⁵⁵⁹

397. 也有人建议，对所有人负有的义务与确定违约行为的后果有关，特别是可能涉及不承认义务。

⁵⁵⁶ 国家对国际不法行为的责任条款草案第42条(b)项，《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第133页。

⁵⁵⁷ 同上，条款草案第48条的评注，第144-146页。

⁵⁵⁸ *Prosecutor v. Anto Furundžija*（见前注502），*Judicial Reports* 1998, 第567页，第151段；ILR, vol. 121 (2002), 第260页。

⁵⁵⁹ G. Gaja, “Obligations and rights *erga omnes* in international law”, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 71-I (Session of Krakow, 2005 – First Part), 第117页起，详见第126页。

在审议以色列在巴勒斯坦被占领土上部分修建安全屏障的合法性时，国际法院申明如下：

以色列所违反的普遍义务是，尊重巴勒斯坦人民自决权的义务以及以色列按照国际人道法应遵守的某些义务

……

鉴于所涉权利和义务的性质和重要性，法院认为，所有国家都有义务不承认因……修建隔离墙而导致的非法状况。⁵⁶⁰

398. 法院明确说明了这一点，它裁定：

各国还有义务不为维护这一修建行为所致局势而提供帮助或者援助。所有各国在遵守《联合国宪章》及国际法的同时，应确保终止任何通过修建隔离墙而对巴勒斯坦人民行使自决权造成阻碍的行为。另外，1949年8月12日《关于战时保护平民的日内瓦公约》的缔约国都有义务在遵守《联合国宪章》及国际法的同时，确保以色列遵守该公约所体现的国际人道法。⁵⁶¹

3. 对所有方面适用的义务

399. 国际法院在巴塞罗那电车公司案的判决中指出，“体现人权的文书没有授予各国不分侵犯人权行为受害者的国籍一律保护他们的权能。”⁵⁶²这几行可以理解为普遍义务不能基于条约法。不过，这本不可能是法院的意思。更妥当的看法似乎是，法院希望说特殊协定可以把法律诉权传递给适当程序。换句话说，这一声明与普遍义务的渊源无关，而与人权条约的技术特点有关。伊恩·塞德尔曼已经说过，“为了提起集体诉讼，一国或其他国际法主体需要诉权和诉讼地。普遍本身只涉及前一个要求。”⁵⁶³

⁵⁶⁰ 在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果案(见前注534)，第199-200页，第155和第159段。

⁵⁶¹ 同上，第200页，第159段。然而，这并非没有引起其他法官的异议。因此，希金斯法官在其个别意见中说，“与法院不同，[她]不认为所查出的违反国际法事件的业已明确的后果与普遍义务概念有任何关系”，她继续指出：“法院在巴塞罗那电车公司案中的著名判词……常常被援引，实在过火。遗憾的是，本意见现在也这么做了……那项判词针对的是一个非常特殊的管辖权立足点问题……它同给案件第三方施加实质义务无关。”她还说：“非法情况不会得到第三方的承认或协助是不言而喻的，毋需援引‘普遍’这一不确定概念……联合国会员国承担的不承认和不援助的义务不依靠‘普遍’这一观念”(同上，第216页，第37-38段，希金斯法官的个别意见)。

⁵⁶² 巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案(见前注524)，第47页，第91段。

⁵⁶³ 见Seiderman(见前注536)，第136-137页。同样，在东帝汶案中，国际法院裁定：“规范的普遍性与同意管辖规则是两回事。不论所援引义务的性质如何，法院不能就一国行为的合法性做出裁决，如果其判决意味着将要对另一非案件

400. 但不应当过分强调诉权和管辖权的区别。就国家责任——普遍义务的主要领域——而论，没有管辖权不会使要求无效。比如，在人权领域，即使“集体诉讼”可能仍然超出了特定诉讼地提供的种种可能，但国家责任一般法却完全可以供代表“整个国际社会”的行为体利用。⁵⁶⁴

401. 这种道理早在很久以前论及《欧洲人权公约》时已经说明。在1961年*Pfunders*案中，⁵⁶⁵奥地利政府指称意大利法院的刑事诉讼违背了《公约》第6条。意大利政府不以为然，它称条约机构没有受理此案的属时管辖权，因为奥地利在争端事件发生时尚未批准该公约，所以也无权提出要求。不过，欧洲人权委员会驳回了这种论点，作了一项著名声明，即：

缔约方缔结该公约的目的不是要根据他们国家各自的利益互相授予互惠权利和义务，而是要实现欧洲委员会在其章程中表达的目的和理想，建立一种欧洲自由民主政体的共同公共秩序，以保护它们的政治传统、理想、自由和法治等共同遗产；

……

缔约国在该公约中承担的义务基本上具有目的性，旨在保护个人的基本权利免遭任何缔约方的侵犯，而不是为缔约方本身创设主观和互惠权利……⁵⁶⁶

402. 因此，不得不得出这样的结论，即不能说规范的渊源对规范是否产生普遍义务具有决定性。⁵⁶⁷相反，正是主要规范的性质决定了次要规则的性质。

当事国的行为合法性进行评估。在这样的情况下，即使相关权利是一项普遍权利，法院也不能采取行动”(东帝汶案(葡萄牙诉澳大利亚)，判决，《1995年国际法院汇编》，第90页起，详见第102页，第29段。另见在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果案(前注534)，第216页，第37段(希金斯法官的个别意见)。她在该段中说，巴塞罗那电车公司案的判词针对的是一个非常特殊的管辖陈述权问题。

⁵⁶⁴ 关于利用普遍概念为非国家行为体赋能的提议，见，例如H. Charlesworth and C. Chinkin, *The Boundaries of International Law: A Feminist Analysis*, Manchester University Press, 2000, 第94-95页。

⁵⁶⁵ Decision of the Commission as to the admissibility of application No. 788/60 lodged by the Government of the Federal Republic of Austria against the Government of the Republic of Italy, 11 January 1961, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1961*, vol. 4, 第116页。

⁵⁶⁶ 同上，第138、140页。

⁵⁶⁷ 另见Annacker(前注547)，第136页。他认为“规范的渊源本身无法为首要规范或责任制度(次要规范)所施加的义

403. 普遍义务确实可以建立在条约规范基础上，这也已经得到了国际法学会的确认。2005年通过的题为“国际法的普遍义务”的决议把普遍义务定义为：

(a) 一般国际法规定的义务：鉴于国际社会的共同价值观念和对履约的关切，这是一国在任何特定情况下都应对国际社会承担的义务，所以一旦违背了这项义务，各国都可以采取行动；或

(b) 多边条约规定*的义务：鉴于条约缔约国的共同价值观念和对履约的关切，这是条约某个缔约国在任何特定情况下都应对其他所有缔约国承担的义务，所以一旦违背了这项义务，条约所有缔约国都可以采取行动。⁵⁶⁸

4. 强行法和普遍义务之间的关系

404. 强行法和普遍义务观念之间的密切关系是一个始终造成混乱的根源。强行法规范是特别重要的规范，具有不容克减的特点。大家都明白，与它们冲突的规范是无效的。普遍义务是其履行涉及每个国家（“整个国际社会”）合法利益的义务。很可能，各国在遵守不容克减的规则方面都有合法利益。从这种意义上讲，似乎可以假定，所有强行法规范都构成了普遍义务。但是这一等式反过来则不成立。履行某项义务涉及所有国家，从这一事实出发未必就能下结论说，这些规范都是强制性的——也就是说，它们未必使冲突义务无效。

405. 在国家对国际不法行为的责任条款草案评注中，国际法委员会把强行法和普遍义务之间的关系具体阐明如下：

一般国际法强制性规范强调一定数量的基本义务的范围和优先性，而对整个国际社会的义务则主要是所有国家遵守——如就本条款而言，在违反行为中有权援引任何国家的责任问题——的合法权益。根据它们重点的不同，应以两种不同的方式反映这两个概念的后果。第一，严重违背一般国际法强制性规范产生的义务，可引起更多的后果，不仅对责任国，而且对所有其他国家。第二，所有国家都有权就违背对整个国际社会的义务行为援引责任。⁵⁶⁹

与涉及的权利之架构提供任何结论。”

⁵⁶⁸ *Annuaire de l'Institut de Droit international*, vol. 71-II (Session of Krakow, 2005-Second Part), 第287页, 第1条。另见特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯关于国家责任的第四次报告(A/CN.4/444和Add.1-3)(前注203), 第34页, 第92段。报告说, “这一法律机制[普遍义务]不仅代表了强制性规范, 而且也代表了一般国际法其他规范和一些多边条约规则(对所有方面适用的义务)。”

⁵⁶⁹ 国家对国际不法行为的责任条款草案第二部分第三章的总评注第(7)段, 《2001年……年鉴》, 第二卷(第二部分),

406. 在富伦基亚案中, 前南斯拉夫问题国际法庭阐明了普遍义务的程序要点与强行法和规范位阶的联系之间的关系:

“尽管刚提到的普遍性适用于国际强制执行(广义来说)领域, 但禁止酷刑的另一个主要特点则涉及国际规范秩序中的规则位阶体制。”⁵⁷⁰

5. 结论

407. 关于位阶体制的讨论确认了上述各章最后得出的结论。国际法的规则、原则和义务之间没有一套单一、固定的位阶关系, 但这并不是说上下位阶关系不存在, 只是不论援引某些规范(规则、原则)以反驳相反考虑的语境是什么, 这些关系到底如何都无法抽象地予以决定。虽然习惯上都从强行法规范和普遍义务的角度论述了国际法中的位阶体制, 但不清楚这些是否是仅见或确实是实际上意义最重要的情况。大家在上文第二和第三章已经看到, 还有其他重要规则, 比如“整体”或“互相依赖”性的义务、“不可侵犯的原则”、“人性的基本考虑”及若违反就必然损害条约目标和宗旨的条约条款, 它们在法律推理实践中起着更重要的作用。可能是把焦点放在拉丁语格言上分散了对那些更世俗类型的重要关系的注意。

408. 不过, 本节已经强调了强行法规范和普遍义务之间存在的明确区别。前者与某项规范的规范“权重”有关, 而后者则与其程序“范围”有关。尽管强行法规范必然在普遍范围内适用, 但并非所有的普遍义务都具有与强行法相同的权重。而且尽管哪些规范属于这些类别确实每次仍然要单议, 但在1990年代, 对于至少某些禁令所具有的强行法性质以及违背某些义务将使非受害国有诉权的问题, 已经渐渐达成了一项可靠的业界共识。尽管这些种类仍然变化不定, 这并不意味着它们没有意义。相反, 正因为它们比较开放, 才能在规范冲突(强行法)的具体

第127-128页。Michael Byers用下列措辞描绘了这种关系: “强行法规则, 也称‘强制性规则’, 是国际‘公共政策’不容克减的规则。它们使与之冲突的其他非强制性规则无效。而普遍规则是指如果违背就会在所有受约束的国家中产生提出要求的一般诉权的规则。”(Byers, “Conceptualising the relationship between *jus cogens* and *erga omnes* rules” (见前注549), 第211页)

⁵⁷⁰ *Prosecutor v. Anto Furundžija* (见前注502), *Judicial Reports* 1998, 第569页, 第153段; ILR, vol. 121 (2002), 第260页。

环境中或在不得不决定有关某些义务(普遍义务)的地位时,合理地利用它们。

409. 但法律是一种有系统的人为产物,有关高低规范的辩论仍然是阐明“宪法化”和不成体系的沃土。《联合国宪章》第一百零三条当然是说《宪章》的位阶地位高于国际法的其他部分,而强行法这一观念则表明,即使是联合国的政策也会遇到“宪法”限制。当然,现在已不存在对强行法观念的有意义的置疑。任何实际争端都与如何确定其内容有关,特别与某种行动或事件的定性有关。在此,一切都取决于政治偏好的发展。⁵⁷¹然而,这一观念的重要性,

⁵⁷¹ 在这方面,特别重要的是欧洲共同体一审法院在 *Ahmed Ali Yusuf* 和 *Al Barakaat* 国际基金会诉欧洲联盟理事会和欧洲共同体委员会的第 T-306/01 号案中的审议(见前注 485)。

就像普遍义务的重要性一样,与其说在于实际“适用”这些概念的方式,不如说它们标志着体制决策引起争论的可能性与边界。从这种程度上看,这些观念降低了国际法不成体系似乎可能引起问题的程度。

上文已经指出,法院说它有权审查联合国安全理事会的决定是否符合强行法。在有一点上,它对“属于强行法范围内的人的基本权利”的推断(第 286 段),指明并非所有的“基本权利”同样都是强行法。然而,在下文的一段中,法院进而评估了“冻结资金……是否侵犯了申诉人的基本权利”(第 288 段),所以事实上是合并了这两个类别——“基本权利”和“强行法”。对强行法如此宽泛的理解也出现法院的观点中,即“任意剥夺”财产权“无论如何都可以视为违背了强行法”(第 293 段)。另外,有趣的是,法院认为,尽管向法院起诉的权利确实具有强行法地位,但这并不说这种权利是无限的。相反,为落实《宪章》第一百零三条而采取的行动对此种权利的限制似乎是“这种权利所固有的,因为它得到了强行法的保护”(第 343 段)。

第五章

体系整合和《维也纳条约法公约》第三十一条第三项(丙)款

A. 导言:“体系整合的原则”

410. 前几章论述了国际法的规则与原则(规范)之间的三种关系类型:特别规范与一般规范的关系、先订规范与后订规范的关系以及与具有不同规范力的规则和原则的关系。每一章都谈到了如下论点:只要将规则和原则置于确定的相互关系中,法律手段完全能解决规范的冲突或重叠问题。各章还强调了这样一点:对于这个过程,不存在任何自动的或机械性的东西。相关手段(特别法、后法、上位法)运作的方式取决于每种情况下有哪些方面应被视为相关。起决定作用的究竟是一种规则的特殊性还是普遍性,或者需要优先考虑的是先行规则还是后行规则,这取决于诸如缔约方的意志、文书的性质和它们的目标与宗旨等方面,还取决于在适用中能把对法律体系运作的干扰降到最低程度的合理方法。

411. 除了结合具体情况考虑以外,在以前对国际实践进行的考查中存在着另一个显见的特点,即努力避免使将被搁置起来的规范失效——只有抽象且迄今十分薄弱的强行法学说是例外。换言之,就是采取小心谨慎的态度,不让人联想到各国正式通过的条约或遵循的习惯在某个方面会变得毫无法律效力。为了做到这一点,特别采取了以下两种手段。其一是对规范的解释努力统一明显相互抵触的规范,使得它们能互相兼容。其二是采用以优先问题取代

有效性问题的手段。将要被搁置的规范仿佛仍将“处于幕后”,继续影响获得优先的规范的解释及适用。

412. 由此得出结论,与某些时候建议的相反,冲突解决和解释两者无法相互区分开来。冲突是否存在,如何处理表面冲突,都取决于如何解释相关规则。这一点怎么强调都不为过。只有当已经确定存在冲突时,才无需再加解释。作为一种解释的结果,规则看来要么是兼容的,要么是相互抵触的。有时强调一下两种规则或两套规则相互抵触的性质或许是益的,这有助于指出进行立法干预的必要性。然而,通常更为合适的做法似乎是,淡化这种冲突感并从它们促进普遍认同的(“体系的”)目标的角度来解读相关材料。“相互支持”的手法提供了这方面的一个范例。不过,不管采用的是何种方法,推理过程遵照的是老一套的法律途径:参照正常的含义、缔约方的意志、合法期望、善意和嗣后实践,以及“目标和宗旨”和有效性原则。最后,如果必须确定明确的优先顺序,正如我们在上面所看到的,这或许可以通过以下三项标准来实现:(a) 特殊性(特别法);(b) 临时性(后法);(c) 地位(强行法、普遍义务和《联合国宪章》第一百零三条)。

413. 因此,在解释条约方面 1969 年《维也纳公约》涉及规则和原则的多元性,这并不令人感到意外。尤其可以认为第三十一条第三项(丙)款表达了可称

为“体系整合”的原则，⁵⁷²这是本报告一直在论述的、通过参照国际义务的规范性环境(“体系”)解释国际义务所依据的程序。《公约》第三十一条第三项(丙)款规定：

应与上下文一并考虑者尚有：

……

(c) 适用于当事国间关系之任何有关国际法规则。

414. 采用这样一种原则的根本理由是可以理解的。所有条约规定,其效力和有效性均来自于一般法,并创设与其他条约规定和习惯国际法规则确立的权利和义务并存的权利和义务。这些权利和义务,没有一个对其他权利和义务拥有固有的优先。它们的关系问题只能通过一种使它们似乎成为某个连贯一致而有意义的整体的推理过程加以处理。正如麦克奈尔所指出的,这就是它们也必须“参照一般国际法原则的背景加以适用和解释”的原因。⁵⁷³或者,如仲裁法庭在潘松案中所指出的那样,必须认为一个条约为它本身未明确以不同方式解决的所有问题指明了此类原则。⁵⁷⁴在解释条约过程中参照国际法的一般规则是解释过程中日常而且往往无意识的一部分。我们已经在上文第二章中结合特别(和非“自成一体”)体制的运作探讨了这种情况如何发生。在专门条约机构的活动中,一直以无争议的方式假定存在坚实的法律背景。没有一个法庭会要求为“听取另一方之词”的规则提供证据,或对联合国会员国作为“国家”的性质提出质疑。这些事项被视为给定,如果某一缔约方对任何此类程序标准或公法地位的相关性提出异议,那么需由该方为其(非正统的)案例提供理由。

415. 但是,体系整合原则比仅仅重申一般国际法在特定条约实施中的适用性走得更远。它指出了更广泛地考虑规范性环境的必要性。这不是什么新事物。例如,仲裁法庭在始于1937年的法国-比利时案件中作出了如下裁定,并且未作任何进一步的解释：

[A]bstraction faite de cette interprétation grammaticale et logique, il faut tenir compte du fait qu'il faut placer et interpréter

⁵⁷² Combacau and Sur, *Droit international public* (前注507), 第175页,关于更详细的情况,见C. McLachlan, “The principle of systemic integration and article 31 (3) (c) of the Vienna Convention”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, No. 2 (April 2005), 第279页。

⁵⁷³ McNair (见前注58), 第466页。

⁵⁷⁴ 潘松(法国)诉墨西哥合众国案(见前注244), 第422页。

*l'accord Tardieu-Jaspar dans le cadre des accords de La Haye de janvier 1930, c'est-à-dire dans le cadre du Plan Young qui détermine soigneusement par quelle méthode les “paiements allemands” et les “transferts allemands” s'effectueront...*⁵⁷⁵

416. 在这一案件中,对一个条约的解释是通过参照另一条约来进行的。显然,法国-比利时问题与解决德国赔款问题的全面努力有关,在解释该协定时不能忽略这一事实——条约与那种总体解决方案的联系。更广泛地说,如果协调国家之间的关系实际上是国际法的核心问题,那么在解读具体的规范时必须参考与被解释条约具有相同事实的其他规范。一个恰当的例子是菲茨莫里斯称之为条约“链”的东西,它们在不同层面上或者从特定的(技术的和地理的)角度处理同样类型的问题。⁵⁷⁶正如仲裁法庭在南方蓝鳍金枪鱼案(2000年)中指出：

……超过一个以上的条约同时影响到某一争端是国际法和国家实践上司空见惯的事……经常都会并存着数个条约……国际法律义务的普遍范围得益于添加和累积的进程。⁵⁷⁷

417. 在框架条约和执行条约时代,这似乎是不证自明的。“条约并存”学说确切地论述了对某些文书的解读作出协调或者从“相互支持”的角度看待它们的必要性。南方蓝鳍金枪鱼案中的争议事项是1982年《联合国海洋法公约》与为执行该公约缔结的捕鱼条约之间的关系。把这些文书彼此分开孤立解读本来就不合适,肯定也不符合当事国的意向。尽管应该如何设想那种关系——它们是不是上文第三章B.1节所谓的“制度”的一部分?——可能仍然是有争论的主题(尤其是由于有关解决争端的条款相互重叠),但法庭本身充分认识到它不能忽视这样一个事实:两个条约都出现了这个问题。⁵⁷⁸

⁵⁷⁵ “根据这一语法和逻辑解释,必须牢记, Tardieu-Jaspar 协议必须在1930年1月《海牙协定》的背景下、即在杨格计划的框架内进行定位和解释,杨格计划详细定义了‘德国支付’和‘德国转移’的方法”:关于 Tardieu-Jaspar 协定的分歧案(比利时/法国),1937年3月1日裁决,《国际仲裁裁决汇编》,第三卷(出售品编号:1949.V.2),第1701页起,详见第1713页。

⁵⁷⁶ 特别报告员杰拉德·菲茨莫里斯关于条约法的第三次报告(A/CN.4/115)(见前注139),第44页,第89(b)段。

⁵⁷⁷ 澳大利亚与日本及新西兰与日本之间的南方蓝鳍金枪鱼案(见前注26),第40页,第52段。

⁵⁷⁸ 关于就法庭采用区域性条约(《保护南方蓝鳍金枪鱼公约》)的解决争端规定而不采用《联合国海洋法公约》第十五部分的(强制性)规定导致出现的问题进行的辩论,见J. Peel, “A paper umbrella which dissolves in the rain? The future for resolving fisheries disputes under UNCLOS in the aftermath of the Southern Bluefin Tuna arbitration”, *Melbourne Journal of*

418. 然而, 这个问题并不限于框架条约与执行条约之间的关系(毕竟, 这些定性没有任何确定的内容)。当然, 决定适用哪项部约或者如何界定法庭的管辖权不能取决于某一国家选择如何对问题定性。达耶和佩莱明确表达了总的看法:

*Un traité ne peut être considéré isolément. Non seulement il est ancré dans les réalités sociales, mais encore ses dispositions doivent être confrontées avec d'autres normes juridiques avec lesquelles elles peuvent entrer en concurrence.*⁵⁷⁹

419. 其中没有一个预先确定将一种规范与另一种规范进行“对照”的意思是什么, 或者它们如何进入“竞争”状态。这些事项必须留给解释者视情况作出决定。问题仅仅在于——但是它是一个关键问题——不能忽视规范性环境, 而且在对条约进行解释时应该铭记整合原则。这表明需要进行解释, 以便根据某一可理解和连贯一致的目标看待这些规则, 以次要目标为代价将更重要的关切置于优先位置。这就是第三十一条第三项(丙)款所要求的一切: 将一致而有意义的意识纳入法律推理(包括法院和法庭的推理)过程。这里, 衡量成败的尺度是法律界对结果的看法。

420. 本章可理解为是对1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(丙)款的地位和实施的一种说明, 而且还可理解为对前几章所述许多内容的一种概括。国际法的体系性质在该条中得到了最为清晰的正式表述。正如薛捍勤女士在国际法委员会有关第三十一条第三项(丙)款意义的辩论中所指出的, 该条款的作用就像开启国际法这座大厦的一把“万能钥匙”。⁵⁸⁰ 假如有体系问题——两个或两个以上的规范之间存在不一致、冲突、重叠等——而且没有其他任何解释手段能提供解决办法, 那么就可能始终得诉诸该条, 以便以一种经缜密分析的方法来处理问题。

421. 当然, 经常会出现这样一种情况: 根本不必正式参照第三十一条第三项(丙)款, 因为其他一些手段充分满足了考虑规范性环境的需要。正如我

International Law, vol. 3, No. 1 (May 2002), 第53页, 以及B. Kwiatkowska, “The Ireland v. United Kingdom (MOX Plant) case: applying the doctrine of treaty parallelism”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 18, No. 1 (March 2003), 第1页起, 详见第52页和脚注。

⁵⁷⁹ “不能孤立地看待一部条约。它不仅植根于社会现实; 而且其规定还必须与其他可能与之竞争的法律规则相对照”: Daillier and Pellet (见前注74), 第266页。

⁵⁸⁰ McLachlan (见前注572), 第280–281页。

们所看到的, 习惯法、一般法律原则和一般条约规定, 形成了具体的条约规定的解释背景, 要实现体系整合, 往往只需参考它们就够了。有时, 第三十一条第三项(丙)款只是用来确认这一点。例如, 在最近法国和荷兰之间关于适用《保护莱茵河免受氯化物污染公约》的仲裁案(2004年)中, 一当事方曾要求法庭适用第三十一条第三项(丙)款, 以支持该方论点, 即本案可适用“谁污染谁付费原则”。法庭审议了这一论点, 指出:

*ce principe figure dans certains instruments internationaux, tant bilatéraux que multilatéraux, et se situe à des niveaux d'effectivité variables. Sans nier son importance en droit conventionnel, le Tribunal ne pense pas que ce principe fasse partie du droit international général.*⁵⁸¹

422. 但是, 如果这就是第三十一条第三项(丙)款涵盖的所有内容, 那就不需要它了。然而, 它的措辞不局限于“一般国际法”, 而是延伸到了“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”。因此, 有人在委员会提议加上“一般”这个词, 但最后没有列入。委员会虽然不是只参照其他条约规则, 但主要参照的是这些规则。下文将讨论在多边条约的情况下, 这是否要求待解释条约的所有缔约方也是“有待考虑的”其他条约的缔约方。⁵⁸²

423. 有时有人提出国际法庭或法律适用(条约)机构无权适用“超出”组成文书范围的法律, 或者仲裁机构在商议裁决时不应考虑未纳入有争议条约或相关仲裁协议的规则或原则。但是, 如果像上文第一章E节所述, 所有国际法存在于与其他法律的体系关系之中, 那么假若不将赋予管辖权的相关文书置于其规范性环境中, 此类适用就不可能发生。⁵⁸³ 这意味着尽管一个法庭可能只对某一文书拥有管辖权,

⁵⁸¹ “这项原则载于若干国际文书, 包括双边文书和多边文书, 并适用于不同层面。法庭不否认该原则在条约法中的重要性, 但不认为它是一般国际法的一部分”: 荷兰与法国之间关于适用1976年12月3日《保护莱茵河免受氯化物污染公约》的1991年9月25日补充议定书的账目审计案(荷兰/法国), 2004年3月12日的裁决, 《国际仲裁裁决汇编》, 第25卷(出售品编号:E/F.05.V.5), 第267页起, 详见第312页, 第103段。

⁵⁸² 最近在讨论欧洲共同体-影响生物技术产品批准和营销的措施案时, 世界贸易组织专门小组提出了它们应当如此的(极具限制性的)建议, 世贸组织专门小组, WT/DS291/R和Add.1-9及Corr.1, WT/DS292/R和Add.1-9及Corr.1, 和WT/DS293/R和Add.1-9及Corr.1, 2006年11月21日通过, 第7.70-7.72段。

⁵⁸³ 关于这方面, 另见Pauwelyn, *Conflict of Norms...*(前注21), 第460-463页, 各处。

但是法庭必须始终联系该文书的规范性环境——就是说“其他”国际法——解释并适用该文书。⁵⁸⁴这就是1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(丙)款所表达的体系整合原则。确实，曾有人批评第三十一条第三项(丙)款的措辞无论在实质和时间范围还是在它的规范力量方面都不明确：应在多大程度上考虑到“其他法律”？先行法后行法又怎么办？而“考虑”这个词真正的含义是什么？正如威拉曼特里法官在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中所指出的，此项规定“几乎没有以如此重要事项所必需的清晰度涵盖这一方面”。⁵⁸⁵瑟尔维甚至怀疑“……该项对解释条约工作是否有任何帮助”。⁵⁸⁶但是，如果该条款只是表达一种更宽泛的原则——“体系整合”原则，而且如果该原则又表达了法律推理做法中的一个合理的或者甚至是必要的方面，那么对该原则的实际应用和潜在应用的讨论，将是对研究所谓的国际法不成体系(或多样化)的一种有益贡献。

B. 《维也纳条约法公约》第三十一条 第三项(丙)款

1. 释义

424. 第三十一条第三项(丙)款位于1969年《维也纳公约》第三部分论述条约解释问题的第三节。第三十一条以下列措辞规定了“解释之通则”：

一、 条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。

二、 就解释条约而言，上下文除指连同弁言及附件在内之约文外，并应包括：

(甲) 全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定；

(乙) 一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约相关文书之任何文书。

⁵⁸⁴ 这不是说区分这些方面实际上是很容易办到的——或者甚至是可能的。事实上这是不可能做到的，国际法委员会竭力避免采取任何有关时际冲突法的规则，其主要原因就在于此(见下文D.3节)。这一看法是概念性的，涉及到任何权利或义务都具有两面的情况——一个“可适用”并且实质上要通过“解释”来确定的条约的产物。

⁵⁸⁵ 加布奇科沃-大毛罗斯项目案(见前注119)，第114页(Weeramantry法官的个别意见)。

⁵⁸⁶ H. Thirlway, “The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989 (Part Three)”, *British Year Book of International Law* 1991, vol. 62, 第1页起，详见第58页。

三、 应上下文一并考虑者尚有：

(甲) 当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定；

(乙) 嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例；

(丙) 适用于当事国间关系之任何有关国际法规则。

4. 倘经确定当事国有此原意，条约用语应使其具有特殊意义。

425. 根据第三款，除了上下文，在条约解释中还应考虑三个方面，它们未按特定的优先次序排列。其中第三个是“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”。这些规定是解释过程中必须履行的一部分。不像第32条关于准备工作文件是“解释之补充材料”的规定，这些规定应在条约措辞的含义含糊不清、晦涩难懂、不合逻辑或不合情理的情况下加以参照。⁵⁸⁷

426. 对第三十一条第三项(丙)款的文本分析揭示了该规则中值得强调的若干方面：

(a) 它提到了“国际法规则”——从而强调为了解释目的必须参照法律规则，而不是参照更宽泛的原则或不可能明确为规则的考虑；

(b) 该项泛泛提到了国际法规则。其用语涵盖了国际法的所有渊源，包括习惯、一般原则，必要时还有其他条约；

(c) 那些规则必须既是相关的，又是“适用于当事国间关系”的。该项未具体说明，在确定相关性和适用性时，是否必须顾及到有关条约的所有缔约方，或者仅仅是争端方；

(d) 该项不包含任何时间方面的规定。它未说明适用的国际法规则是在条约缔结之日确定还是在争端出现之日确定。

427. 当然，人们普遍以为1969年《维也纳公约》第三十一和三十二条反映了习惯国际法。⁵⁸⁸ 它们的

⁵⁸⁷ 世贸组织专门小组在讨论欧洲共同体-影响生物技术产品批准和营销的措施案中也确认了这一点(见前注582)，第7.69段。

⁵⁸⁸ 见Villiger(前注77)中关于国家实践、判例和学说著作的概述，第334–343页。关于最近的做法，见领土争端案(阿拉伯利比亚民众国/乍得)(前注155)；卡西基利/塞杜杜岛案(博茨瓦纳/纳米比亚)(前注243)，第1059页，第18段；拉格

吸引力或许可归因于以下事实：它们采用一套实用的考虑，那些考虑从国家背景讲是人们所熟悉的，同时又是极其普遍和灵活的，足以给大多数解释方面的问题提供合理的回答。该公约避免对任何涉及解释问题的重大学说辩论明确表态。这两条既采用“通常意义”又采用“具有针对性的”方法；它们既期望缔约方同意，也寻求符合善意的做法。事实上，很难想到任何被排除在第三十一和三十二条之外的解释方法。⁵⁸⁹但该公约无意详尽地陈述解释手段——比如说丝毫没有提到特别法或后法。

428. 在国家实践和国际性法庭的实践中，特定的解释方式当然已经得到了发展。人权机构对人权公约采取的解读方式是在或许比常规条约更加广泛的背景下寻求其 *effet utile* (实际效力)，这已成为人权机构的一种惯例。某些建立国际机构的条约已用“宪法”术语加以解释了。世贸组织最近的经历，即上诉机构坚决认为专门小组应认真对待该公约的规则，正好表明恰到好处地适用其原则或许有多么艰难。⁵⁹⁰尽管该公约并未要求解释者按第三十一和三十二条中所列次序适用其程序，但事实上该次序在直观上有可能代表了一种处理这项工作的有效顺序。然而，没有任何理由将这些手段过于分明地互相分离开来。正如下文所示的那样，有时外部渊源可能会十分有益地澄清条约用语的通常意义，或条约的目的与宗旨。

2. 国际法委员会的辩论

429. 在国际法委员会中，目前1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(丙)款的文本出自于处理条约解释问题的条款草案。沃尔多克于1964年向委员会提交的条款草案第70条第1款(b)项指出：

条约措辞应根据每个词所具有之自然通常含义予善意解释之一……[并且]

朗案(德国诉美利坚合众国)，判决，《2001年国际法院汇编》，第466页起，详见第501页，第99段。另见戈尔德诉联合王国案，欧洲人权法院(前注238)，第14页，第29段；死刑限制案(《美洲人权公约》第4(2)和第4(4)条)，美洲人权法院(前注161)；以及例如美国-新配方汽油和常规汽油标准案，世贸组织上诉机构的报告(前注48)，第19页及其后各页。

⁵⁸⁹ 在Koskenniemi, *From Apology to Utopia...* 中讨论了不能将解释手段明确列为优先这个问题(见前注79)，第333-345页。

⁵⁹⁰ 见下文讨论的案件，更普遍的讨论见Cameron and Gray, “Principles of international law...” (前注173)，第248页。

(b) 应在缔结该条约时有有效的国际法规则之背景内。⁵⁹¹

430. 该条款分为两个部分。一是表达体系整合的原则——即条约应该“在国际法规则之背景内”予以解释。在接着展开的整个讨论中，大家认为此原则是理所当然的。没有人对条约应该在它们的规范性环境的背景内解读这一想法提出质疑。确实有些委员提出，其中所说的参照是参照“原则”，而不是“规则”，或者设想在前面添加“一般”这个词(“一般规则”或“一般原则”)。⁵⁹²然而，这些建议最后没有一个写入正文。

431. 委员会中的所有讨论和争论都是针对该规定第二部分的以下建议：应该在缔结条约时有有效的法律之基础上构建规范性环境。这是时际冲突法问题。在这方面，此规定综合了国际法学会的决议与菲茨莫里斯的构想，前者“要求根据国际法原则”予以解释，⁵⁹³而后者强调的是同时性原则。⁵⁹⁴在沃尔多克最初的提议中，一项补充规则(第56条草案，最终从该公约中删除)具体论述了时际冲突法如下：

1. 条约应根据在条约起草时有有效的法律解释之；
2. 按照第1款之规定，条约的适用应以条约适用时有有效的国际法规则为准。⁵⁹⁵

⁵⁹¹ 特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第三次报告(A/CN.4/167和Add.1-3)(见前注323)，第52页。

⁵⁹² 尤其见Tunkin先生在1964年7月14日国际法委员会第756次会议上的发言，《1964年……年鉴》[英]，第一卷，第278-279页，第49段。

⁵⁹³ Resolution of the Institute of International Law on the interpretation of treaties, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 46 (Session of Granada, 1956), 第364-365页。该学会的决议提到这一点在历史上曾经有过争论。它并未出现在劳特帕赫特1950年的最初方案中(同上，vol. 43-I (Session of Bath, 1950)，第433页)。他随后在1952年加上了一处关于习惯国际法一般原则的解释作用的索引(同上，vol. 44-I (Session of Sienna, 1952)，第223页)。它面临了强烈反对，理由是存在不确定性以及与学会的编纂作用不一致(同上，vol. 44-II，第384-386页，Guggenheim和Rolin的评论；另见同上，vol. 45-I (Session of Aix-en-Provence, 1954)，第228页)。在任命菲茨莫里斯取代劳特帕赫特担任报告员后，前者在其草案中没有提及这类索引(同上，vol. 46，第337-338页)。它只是在辩论过程中在Basedevant发言后加上去的(同上，第344页)。

⁵⁹⁴ Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. I, Cambridge, Grotius, 1986, 第369页。

⁵⁹⁵ 特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第三次报告(A/CN.4/167和Add.1-3)(见前注323)，第8-9页。

432. 虽然1964年列入有关时际冲突法的规定提议没有获得委员会的支持,但此问题还是不断在条约解释规定的背景下引起争议。结果是,委员会的评注将涉及目前第三十一条第三项(丙)款内容的含义和适用的讨论限于关于时际性的讨论中。⁵⁹⁶ 不过,在这里指出这次讨论中以及整个时际性学说中的假定是有益的。这种看法认为,条约的解释和适用始终要参照其他国际法规,而且唯一的问题是那些“其他规则”是应该根据缔结条约时或适用条约时的规范形势加以设想。⁵⁹⁷ 正如有些委员所言,这是从探究缔约方意向的这一目标中得出的结论——因为缔约方意向肯定受到了条约谈判和通过时有效的规则的影响,而且在条约有效期内也得到了发展。⁵⁹⁸

C. 判例法

433. 直到最近,司法实践或国家实践中鲜有参照第三十一条第三项(丙)款的情况。

1. 伊朗-美国索赔法庭

434. 法庭始终判定习惯国际法是适用的。在早先的一个案件中,它曾明确认定“……习惯法规则或许有助于填补《[1955年伊朗和美国友好]条约》可能存在的空缺,以确定案文中未界定的用语的含义,或者更广泛地说协助解释和执行其规定。”⁵⁹⁹ 促使具体参照第三十一条第三项(丙)款的问题是《阿尔及尔协定》强加的有美国籍要求的决定,其目的在于确定谁可以向该法庭提出权利主张。因此,在埃斯帕哈尼安诉商业银行案中就出现了问题:具有伊朗和美国双重国籍的原告是否能向该法庭提出权利主张。⁶⁰⁰ 该

⁵⁹⁶ 国际法委员会在第18届会议上通过的附有评注的条约法条款草案,《1966年……年鉴》[英],第二卷,A/6309/Rev.1号文件,第二部分,第222页,条款草案第27条的评注第(16)段。

⁵⁹⁷ 见特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第三次报告(A/CN.4/167和Add.1-3)(前注323),第8-10页;另见国际法委员会的辩论,载于《1964年……年鉴》[英],第一卷,第33-40页,以及1964年5月21日和22日分别举行的委员会第728和729次会议的简要记录。

⁵⁹⁸ 见,例如Paredes先生在国际法委员会第728次会议上的发言,《1964年……年鉴》[英],第一卷,第34页,第12段。

⁵⁹⁹ 阿莫科国际金融公司诉伊朗伊斯兰共和国政府案(见前注125),第222页,第112段。

⁶⁰⁰ *Nasser Esphahanian v. Bank Tejarat, Iran-United States Claims Tribunal*, case No. 157, 29 March 1983, 2 IRAN-U.S. C.T.R., 第157页。

法庭明确援引了1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(丙)款,以证明广泛参照有关国际法中外交保护法的材料是正确的。⁶⁰¹ 这些材料支持法庭的结论:国际法的适用规则就是占主导地位的和有效的国籍的适用规则。⁶⁰²

2. 欧洲人权法院

435. 正如在上文第二章中指出的,欧洲人权法院例行地适用了一般国际法。然而,它在阐释受《欧洲人权公约》第6条保护的接受公正审判权利的范围时具体参照了第三十一条第三项(丙)款。在戈尔德诉联合王国案中,该法院在必须决定第6条是否保障了每个希望确定自身公民权利和义务者应享有向法院申诉的权利时,参照了第三十一条第三项(丙)款。⁶⁰³ 通过这一途径,该法院转而参照《国际法院规约》第38条第1款(c)项承认国际法规则包括“一般法律原则为文明各国所承认者”。⁶⁰⁴ 它裁定,向民事法院申诉的权利就是这样一种一般法律原则,在解释第6条的含义时可以依靠它。

436. 在洛伊齐杜诉土耳其案中,该法院须对是否承认北塞浦路斯土耳其共和国某些行为有效的问题作出裁决。⁶⁰⁵ 它援引了第三十一条第三项(丙)款,以此为据参照了支持以下提法的联合国安全理事会决议和国家实践的证据:按照国际法,北塞浦路斯土耳其共和国不能视为一个国家。⁶⁰⁶ 塞浦路斯共和国依然是塞浦路斯唯一的合法政府,北塞浦路斯土耳其共和国的行为不得视为有效。

437. 在2001年的三项里程碑式的裁决中,欧洲人权法院使用了第三十一条第三项(丙)款,以便决

⁶⁰¹ 同上,第161页。

⁶⁰² 同上。同样,另见Iran-United States Claims Tribunal, case No. A/18, 6 April 1984, 5 IRAN-U.S. C.T.R., 第251页起,详见第260页。格里姆诉伊朗案中的反对意见也援引了该规定, case No. 71, 18 February 1983, 2 IRAN-U.S. C.T.R., 第78页起,详见第82页(Howard M. Holtzmann关于在伊朗未保护个人是否可能构成“影响其妻子财产权”的措施的问题上的反对意见)。

⁶⁰³ 戈尔德诉联合王国案(见前注238),第13-14页,第27-31段。

⁶⁰⁴ 同上,第17-18页,第35段。

⁶⁰⁵ 洛伊齐杜诉土耳其案,案情实质,1996年12月18日的判决,欧洲人权法院,《判决和裁决汇编》,1996-VI,第2231页,第44段。

⁶⁰⁶ 同上。

定国家豁免规则是否与《欧洲人权公约》第6条第1款规定的向法院申诉的权利相抵触。⁶⁰⁷ 在每个案件中, 该法院都以多数票判定实施国家豁免。向法院申诉的权利不是绝对的。它可能受到一些限制, 只要这些限制是相称的, 是追求合法目标的。在做评估时, 该法院做了如下推理:

……该公约必须根据《[1969年]维也纳公约》中阐明的规则予以解释……并且……第三十一条第三项(丙)款……指出, 应该考虑“适用于当事国间关系之任何相关国际法规则”。该公约, 包括第6条, 不能在真空中予以解释。法院必须铭记该公约作为一种人权条约的特殊性质, 还必须考虑国际法的有关规则……对公约的解释应该尽可能与它所属的国际法其他规则相统一, 包括与授予国家豁免相关的那些规则。

因此, 一个缔约方采取的反映国际公法关于国家豁免的公认规则的措施, 原则上不能视为过分限制了体现在第6条第1款中的向法院申诉的权利。⁶⁰⁸

438. 不妨指出: 在此, 该法院本可以简单地将国家豁免排除在外, 称它与该公约的适用毫无关系。但是它没有这样做。第6条与习惯国际法关于国家豁免的规则发生冲突, 其原因仅仅是因为该法院决定将第6条纳入它的规范性环境(无疑是因为被告提出了那方面要求)。该法院根据维护国家豁免体系中的一般利益对《公约》中规定的权利做了权衡。法院最终采用了第三十一条第三项(丙)款, 以便在本案中将该公约的规则撇在一边。⁶⁰⁹

⁶⁰⁷ 阿德萨尼诉联合王国案(见前注219), 第55段, 福格蒂诉联合王国案(见前注220), 第35段, 以及麦克埃尔希尼诉爱尔兰案(见前注219), 第36段。在班科维奇等人诉比利时和等国案中, 欧洲人权法院也参照了第三十一条第三项(丙)款(见前注221), 第57段。有关对该法院做法的批评, 见A. Orakhelashvili, “Restrictive interpretation of human rights treaties in the recent jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *EJIL*, vol. 14, No. 3 (2003), 第529页。

⁶⁰⁸ 阿德萨尼诉联合王国案(见前注219), 第55-56段; 另见福格蒂诉联合王国案(前注220), 第35-36段; 以及麦克埃尔希尼诉爱尔兰案(前注219), 第36-37段。

⁶⁰⁹ 该裁决并非没有受到质疑。持反对意见的法官没有声称国家豁免与此毫不相干, 或者在“纯粹属于第6条事项”中应不予以考虑。相反, 他们认为国家豁免作为一个国际法方面的问题, 应该将优先地位让给他们视为国际法强制性规则(强行法)的内容。阿德萨尼诉联合王国案(见前注219), 第111-113页, Rozakis和Cafisch法官提出的联合反对意见, 加入者有Wildhaber、Costa、Cabral Barreto和Vajić法官。其他持不同意见者希望容许把在国家领土上所犯的侵权行为作为例外。麦克埃尔希尼诉爱尔兰案(见前注219), 第51-54页, Cafisch、Cabral Barreto和Vajić三名法官提出的联合反对意见。

3. 混合氧化物后处理厂案 (混氧厂案)和《奥斯巴公约》仲裁

439. 正如在上文第一章中指出的, 这是爱尔兰就塞拉菲尔德核后处理厂的运营控诉联合王国的系列诉讼案件中的一部分。⁶¹⁰ 裁决是在涉及获得有关混合氧化物(混氧)后处理厂运营信息的诉讼中根据1992年的《保护东北大西洋海洋环境公约》(《奥斯巴公约》)作出的。爱尔兰声称, 参照国际法其他规则会在两方面影响解释《奥斯巴公约》中规定的缔约方义务。

440. 第一, 爱尔兰认为, 《公约》第9条第3款(d)项关于在涉及商业机密的情况下有权拒绝索要信息的要求的规定提到了“适用的国际法规”, 因此必须参照国际法和国际实践。爱尔兰声称, 这包括《里约宣言》⁶¹¹ 和1998年《在环境问题上获得信息、公众参与决策和诉诸法律的奥胡斯公约》。联合王国答称, 《里约宣言》不是条约, 《奥胡斯公约》既没有得到爱尔兰的批准, 也没有得到联合王国的批准。

441. 法庭相信, 在解释这一条约义务时它有权利用现有的国际法和国际实践, 并在这样做时明确参照了1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(丙)款。然而, 它认为, 爱尔兰提到的文书中没有一个是事实上属于“缔约方之间适用的法律规则”。它们仅仅是“演变过程中的国际法”, 在不曾得到特许之前, 法庭是不能加以应用的。⁶¹² 加万·格里菲思是仲裁员之一, 他对此持有不同意见。⁶¹³ 他指出, 《奥胡斯公约》已经生效, 爱尔兰和联合王国也都在上面签了字。后者已公开表示打算尽快批准该公约。至少, 这使

⁶¹⁰ 爱尔兰和大不列颠及北爱尔兰联合王国之间关于根据《奥斯巴公约》第9条获取信息的争端案(见前注137)。其他的案件是: 混氧厂案(爱尔兰诉联合王国), 国际海洋法法庭, 临时措施, 2001年12月3日命令(见前注15); 混氧厂案(爱尔兰诉联合王国), 常设仲裁法院, 2003年6月24日第三号令, 《国际法律资料》, 第42卷(2003年), 第1187页。

⁶¹¹ 《联合国环境与发展会议的报告……》(见前注177)。

⁶¹² 爱尔兰与大不列颠及北爱尔兰联合王国间关于《奥斯巴公约》第九条的信息使用权的争端案(见前注137), 《国际仲裁裁决汇编》, 第二十三卷, 第90-92页, 第99、101-105段; 《国际法汇编》, 第126卷, 第367-369页。

⁶¹³ 爱尔兰与大不列颠及北爱尔兰联合王国间关于《奥斯巴公约》第九条的信息使用权的争端案(见前注137), 《国际仲裁裁决汇编》, 第二十三卷, 第119-126页; 《国际法汇编》, 第126卷, 第397-405页。

得法庭有权将该公约视为证明双方在环境信息的定义上持有共同观点的证据。

442. 第二，联合王国认为，它已执行了与该事项有关的欧洲共同体第90/313号指令，⁶¹⁴从而也就履行了《奥斯巴公约》规定的唯一义务。然而，法庭并不认为遵循欧共体的规定就会妨碍执行《奥斯巴公约》规定的程序。两种制度可以同时并存，即使它们强制执行相同的法律义务。⁶¹⁵它认为：

使用类似语言的首要目的是在保护海洋环境方面建立统一的和一致的法律标准，而不是为一套法律补救确立一种居于其他方面之上的优先地位。⁶¹⁶

4. 世贸组织

443. 如上文第二章中所详细解释的，世贸组织上诉机构的多项裁决在解释世贸组织所涵盖的各项协定中都考虑了习惯国际法和一般国际法原则的适用。例如，在美国-禁止进口某些虾类和虾制品案（“海虾-海龟案”）中，上诉机构广泛地参照了国际环境法文本。⁶¹⁷它裁定，第二十条(g)款中的“自然资源”和“会用竭的”这些词，“从定义上讲是不断演变的”，因此在支持以下提议时考虑了《联合国海洋法公约》的第56条：自然资源可包括生物和非生物资源。⁶¹⁸上诉机构还在支持这一解释中参照了《二十一世纪议程》⁶¹⁹和与《养护野生动物移栖物种公约》一起通过

⁶¹⁴ Council Directive 90/313/CEE, of 7 June 1990, on the freedom of access to information on the environment, *Official Journal of the European Communities*, L 158, 23 June 1990, 第56页。

⁶¹⁵ 法庭庭长Michael Reisman教授对这一问题持有不同意见：爱尔兰与大不列颠及北爱尔兰联合王国间关于《奥斯巴公约》第九条的信息使用权的争端案（见前注137），《国际仲裁裁决汇编》，第二十三卷，第113-118页；《国际法汇编》，第126卷，第391-397页。

⁶¹⁶ 爱尔兰与大不列颠及北爱尔兰联合王国间关于《奥斯巴公约》第九条的信息使用权的争端案（见前注137），《国际仲裁裁决汇编》，第二十三卷，第100页，第143段；《国际法汇编》，第126卷，第378页。

⁶¹⁷ 美国-禁止进口某些虾类和虾制品案，世贸组织上诉机构的报告（见前注223），第126-134段。

⁶¹⁸ 同上，第130段，该段引述了1971年国际法院对南非不顾安全理事会第276(1970)号决议继续留驻纳米比亚（西南非洲）对各国的法律后果案的咨询意见（见前注491），第31页。法庭指出，尽管申诉国已经批准了《联合国海洋法公约》，但美国尚未批准，不过在听证过程中它接受了以下意见：《公约》中有关捕鱼的法律规定大部分反映了习惯国际法。

⁶¹⁹ 《联合国环境与发展会议的报告……》（见前注177）。

的援助发展中国家的决议。⁶²⁰在这样做时，它强调指出，第二十条的起首部分是“只是善意原则的一种表达方式”，它裁定这是一种“一般国际法原则”。⁶²¹法庭明确地援引第三十一条第三项(丙)款说，“在这里我们的任务是解释该起首部分的语言，视情况从一般国际法原则中寻求更多解释方面的指导”。⁶²²在决定海龟是否“会用竭”的问题时，上诉机构参照了这样一个事实，即所有7种公认的海龟品种都被列入了《濒危野生动植物物种国际贸易公约》的附录1。⁶²³

444. 世贸组织涵盖的条约和多边环境协定及一些人权文书之间的关系，目前成了越来越多的学术著作讨论的主题。⁶²⁴世贸组织上诉机构始终承认，《关于争端解决规则与程序的谅解》第3条第2款中的规定——即专门小组应适用“解释国际公法的习惯规则”——要求严格适用1969年《维也纳公约》第31和32条解决提交它审理的问题。上诉机构毫不犹豫地撤消了专门小组的决定，理由是它们没有那样做。⁶²⁵在履行解释职能时，上诉机构广泛参照了其他的国际法规则。但是它从不认为那些其他规则会推翻世贸组织所涵盖的协定中规定的任何东西——尽管它们影响到了协定的解释和适用。

445. 例如，世贸组织各机构往往考虑区域贸易协定和双边贸易协定。在美国-外销公司（第21.5条-欧共体）案中（2002年），上诉机构参照了广泛的区域贸易协定和双边贸易协定，发现它们在定义“外源收入”一词中都采用了上诉机构愿称为“广泛接受的共同要素”的说法；当时它使用“外源收入”一词是为了在补贴与反补贴措施协定的背景下解释该术语。⁶²⁶

⁶²⁰ 缔结《养护野生动物迁徙物种公约》会议的最后文件，《国际法律资料》，第19卷，第1号（1980年1月），第11页起，详见第15页。

⁶²¹ 美国-禁止进口某些虾类和虾制品案，世贸组织上诉机构的报告（见前注223），第158段。

⁶²² 同上。

⁶²³ 同上，第25段。

⁶²⁴ 见，例如Pauwelyn, “The role of public international law in the WTO...”（前注43），第535页；Marceau, “WTO dispute settlement and human rights”（前注43）；Lowenfeld（前注247），第314-339页；Pauwelyn, *Conflict of Norms...*（前注21）。

⁶²⁵ 美国-新配方汽油和常规汽油标准案，世贸组织上诉机构的报告（见前注48），第15-17页。

⁶²⁶ 美国-“外国销售公司”的税收待遇（欧洲共同体诉诸争端解决谅解第21.5条）案，世贸组织上诉机构的报告，WT/DS108/AB/RW，2002年1月29日通过，第141-145段（尤其是脚注123）。

在欧共体-家禽案中(1998年), 上诉机构解释了它求助1994年《油籽协定》的理由, 将该协定作为“根据《维也纳公约》第32条解释(世贸组织相关承诺)的补充资料, 因为它是欧洲共同体特惠减让的历史背景的一部分……”⁶²⁷ 在韩国-关于牛肉的各种措施案中(2001年), 专门小组同样参照了韩国加入的各项双边贸易协定, 这“不是为了‘强制执行’那些双边协定的内容, 而完全是为了解释世贸组织一项含糊的规定”。⁶²⁸ 可能有人会辩称, 这些协定只是用来作为“解释之补充资料”, 而不是因第三十一条第三项(丙)款的规定如此。⁶²⁹ 此类求助常常被合理地解释为提供各缔约方意向的证据或条约用词“通常意义”的证据。

446. 然而没有理由不从该条中准确寻找“考虑”此类外部协定的法律基础——尤其是在此类“考虑”超出了仅仅在脚注中参考的情况下。这看来是合乎情理的, 例如在像智利-价格幅度制度(2002年)那样的案件中。在此案中, 专门小组以一种将其在本案中的考虑排除在外的方式解释并适用了智利与南方共同市场(南共市)之间的第35号《经济互补协定》。专门小组参照了该文书(即ECA 35)的序言和第24条, 并指出它表明双方(智利和南共市)并不打算排除不同的规则可适用于其他国际协定——即世贸组织协定——的可能性。换言之, 专门小组适用了非世贸组织条约来实行反致——通过对该条约的解释, 允许在世贸组织的背景下进行该条约本不允许的处理(从而建立了一种假设: 如果ECA35未以此类方式予以解释, 那么世贸组织标准本不适用)。⁶³⁰

⁶²⁷ 欧洲共同体-影响某些鸡肉制品进口的措施案, 世贸组织上诉机构的报告, WT/DS69/AB/R, 1998年7月23日通过, 第83段和通常第77-85段。关于欧洲共同体和巴西根据《关税和贸易总协定》第二十八条以商定纪要形式达成的关于某些油料种子的协议, 见 *Official Journal of the European Communities*, L 47, 18 February 1994, 第8页。

⁶²⁸ 韩国-影响新鲜、冷藏和冷冻牛肉进口的措施案, 世贸组织专门小组的报告, WT/DS161/R和WT/DS169/R, 2001年1月10日通过, 经世贸组织上诉机构第WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R号文件修订, 第539段。

⁶²⁹ Van Damme (前注427), 第569页。

⁶³⁰ 智利-某些农产品的价格幅度制度和保障措施案, 世贸组织专门小组的报告, WT/DS207/R, 2002年10月23日通过, 经上诉机构第WT/DS207/AB/R号文件修订, 第7.81-7.86段。关于智利和南方共同市场1996年6月25日在圣路易斯(阿根廷)签署的第35号经济互补协定, 见 Chile, *Official Gazette*, 4 October 1996。同样载于欧洲共同体-香蕉的进口、销售和分配制度案, 世贸组织上诉机构的报告, WT/DS27/AB/R, 1997年9月25日通过, 第167段。

447. 有时听到这样一种主张, 由于《关于争端解决规则与程序的谅解》中明令禁止, 所以这甚至是不能容许的; 该谅解规定, “争端解决机构的建议和裁定不能增加或减少所涵盖协定中规定的权利和义务”(第3条第2款结尾)。然而, 此类观点假定, 所涵盖的协定正是以上诉机构否定的方式受到了“临床隔离”。以下两种考虑在这里是相关的。第一, 当使用1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(丙)款时, 需要有该谅解本身的特许。但是, 第二, 也是更重要的一点, 解释不能给正被解释的文书“增加”任何内容。它通过一种法律手段(由《谅解》特准的手段)建构文书的含义, 该手段涉及对其规范性环境的考虑。是否把根据第三十一条第三项(丙)款诉诸其他协定列为解释之补充资料, 或作为缔约方意向或通常意义或善意的证明(假定一些国家加入协定的目的不是为了违反义务), 在这里似乎并不重要。根本理由仍然是将国家在世贸组织体系内的行动看成与自身在其他体制或规范背景内的行动完全相同。解释并不增加或减少存在于一些法律工作者理想世界中可以自动确定而无需解释的权利或义务。所有文书都是通过解释得到含义的——甚至具有“通常”含义这一结论也是解释的结果, 这种解释不可能具有一种先验的居于其他解释之上的优先地位。

448. 最后, 一个世贸组织专门小组在最近的欧洲共同体-影响生物技术产品批准和营销的措施案中(2006年)援用了第三十一条第三项(丙)款, 尽管援用是有限的, 但意义却十分重大。这里, 欧洲共同体辩称, 它禁止进口转基因生物的做法可以证明是正当的, 特别是按照某些非世贸组织的规则。它尤其辩称, 应该考虑1992年的《生物多样性公约》和有关的2000年《卡塔赫纳生物安全议定书》。专门小组首先认定两份文书事实上确立了“国际法规则”, 随后审议了它们是否也“适用于当事国间关系”的问题。它裁定, 那里所说的“当事国”是指“同意接受条约约束并且条约对其生效的国家”。⁶³¹ 它驳回以下意见, 即凡提到第三十一条第三项(丙)款中的“当事国”(仅仅)是指争端各方。有待解释的条约的所有缔约方必须已经成为另一条约的缔约方。换言之, 专门小组以一种非双边的方式解读世贸组织条约, 以“确保或增强适用于这些国家的国际法规则的一致性, 从而为避免相关规则之间的冲突作出贡献”。⁶³² 由于美国未成为

⁶³¹ 欧洲共同体-影响生物技术产品批准和营销的措施案(见前注582), 第7.68段。

⁶³² 同上, 第7.70段。

这些条约中任一条约的缔约方(尽管签署了《生物多样性公约》),所以这些条约不在“考虑之列”。

449. 专门小组还审议了欧洲共同体提出的论点,即自1998年欧共体-关于肉类和肉类产品的措施(荷尔蒙)案中提出防范这一论点以来,防范原则可能已被确立为一般国际法原则(然而,这里专门小组的用语有点不大明确,只是偶而提到“一般法律原则”)。专门小组同意,如果情况确是这样,那么根据第三十一条第三项(丙)款它就是相关的。然而,专门小组判定——尽管是以一种有点晦涩的方式,“防范原则的法律地位依然未定”,而且它“无需对防范原则是否是公认的一般国际法原则或习惯国际法原则作出表态”。⁶³³

450. 这个案件有两个方面颇为重要。第一,专门小组同意如下看法:第三十一条第三项(丙)款适用于一般国际法和其他条约。第二,它对第三十一条第三项(丙)款作了解释,致使待考虑的条约必须是这样一个条约,即世贸组织相关条约的所有缔约方也是该条约的缔约方。后一论点使人们实际上根本不可能找到一种多边背景,可以允许根据第三十一条第三项(丙)款规定,参照其他多边条约作为解释的辅助手段。专门小组以整个多边条约体系的一致性为代价,换得了它称其为对世贸组织条约解释的“一致性”。其目的在于通过接受以下说法来减轻这种后果:仍然可以考虑其他条约,将其作为阐明世贸组织相关条约中某些用语的通常意义的事实。这当然始终是可能的,正如上文所指出的,过去也是这样做过。然而,将其其他条约作为“通常意义”的证明加以考虑,似乎是防止上诉机构所强调的“临床隔离”的一种相当勉强的方法。

5. 国际法院

451. 在石油平台案中,国际法院援用了第三十一条第三项(丙)款,这样做确实很有意义。⁶³⁴在该案中,曾要求法院对1955年《美国和伊朗友好、经济关系和领事权利条约》的两个条款作出解释,还要求法院判定指称伊朗在两伊战争中危及了中立商业航运的行动及随后美国海军摧毁了伊朗在波斯湾三座石油平台的行动,是否违反了该条约。法院的

⁶³³ 同上,第7.89段。

⁶³⁴ 石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国)(见前注128),第182页,第41段。

管辖权仅限于因条约的解释和适用引起的争端。它没有任何其他管辖依据能为适用习惯国际法提供独立的依据。⁶³⁵该条约执行部分有一项条款规定:

本条约不阻止采取以下措施:

……

(d) 为履行缔约方维护或恢复国际和平与安全的义务采取的必要措施;或为保护它的基本安全利益采取的必要措施。⁶³⁶

452. 据美国称,这一条款只是想把所有此类措施排除在该条约的范围之外。此规定应该根据其通常意义予以解释,它给每个国家确定其基本安全利益留下了广阔的理解余地。⁶³⁷美国认为,没有余地可以认定该条约含有关于使用武力的习惯国际法规则(如伊朗所称),这样做会违反对法院管辖权的限制。

453. 法院处理解释问题时采用了绝然不同的方式。它首先问到,此类必要措施是否包括使用武力,如果包括,那么可以按照国际法使用武力的条件(包括任何合法自卫的条件)是否适用。⁶³⁸法院参照了用于解释的其他辅助手段,随后推定:

此外,根据1969年《维也纳条约法公约》中反映的条约解释通则,解释必须考虑“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”(第三十一条第三项(丙)款)。法院不能接受以下看法:1955年条约第二十条第1款(d)项意在完全独立于使用武力的相关的国际法规则行事,以便能被成功援引,甚至在通过对违反该条约非法使用武力提出诉讼请求的有限背景下。从而,应用与此问题有关的相关的国际法规则,构成了1955年条约……委于法院的解释任务不可分割的一部分。⁶³⁹

454. 随后,法院着手将那些一般国际法规则应用于美国的行为。它得出结论认为,按照条约的规定,

⁶³⁵ 参阅尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事行动案中的立场,案情实质,1986年6月27日判决(前注51),其中法院被要求解释十分相似的条约语言,另外因双方根据规约的第36条第2款发表了单边声明,法院还获得了其管辖权的补充基础。

⁶³⁶ 《友好、经济关系和领事权利条约》(见前注94),第二十条第1款(d)项;另见石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国)(前注128),第178-179页,第32段。

⁶³⁷ 石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国),美国的复辩状,2001年3月23日,第四部分,第132-133页,可查阅 www.icj-cij.org/en/case/90/written-proceedings。

⁶³⁸ 石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国)(见前注128),第181-182页,第40段。

⁶³⁹ 同上,第182页,第41段。

那些措施不能被认定是必要的，“因为那些行动构成了诉诸武力，按照所涉国际法，它们不能视为自卫行为，因此按照其正确解释，不属于是条约该项规定所构想的措施范畴”。⁶⁴⁰

455. 法院对案情实质的判决得到了绝大多数法官的支持。然而，有人在个别意见中对适当的解释方法问题提出了不同看法。⁶⁴¹ 比尔根塔尔法官对第三十一条第三项(丙)款采用了最狭义的看法。他称，法院的管辖权仅限于缔约方同意委托给它的那些事项，并认为这也限制了法院在解释它所审理的条约时能参照其他法律渊源的程度。在他看来，这种限制排除了对其他国际法规则的依赖，不管是习惯国际法规则还是协定国际法规则，甚至是见诸《联合国宪章》的规则。⁶⁴² 实际上，这会使第三十一条第三项(丙)款的含义变得毫无价值，与广泛的国际司法和仲裁实践背道而驰。此外，这会武断地建议，对缔约方而言，条约的意义独立于缔约方同意缔结条约的规范环境。

456. 希马法官则采取了相反的立场。他认为，法院本该抓住时机宣布有关使用武力的习惯国际法，甚至比原先更明确地宣布《联合国宪章》的重要性。⁶⁴³ 根据劳特帕赫特及他人早先采取的立场，他主张广泛使用一般国际法和适用于各缔约方的其他条约规则，他认为这根据第三十一条第三项(丙)款可以认为是正当的。⁶⁴⁴ 希金斯法官对法院援用第三十一条第三项(丙)款的批评要严厉许多。⁶⁴⁵ 她指出，需要根据第二十条第1款(d)项用语的通常意义及其上下文，将其作为经济条约的一部分进行解释。她认为，此条规定不是一种“从表面看想吸纳与条款中未提及主题有关的国际法的全部实质的规定——至少仅从法院提供的解释来看不是这样。”⁶⁴⁶

⁶⁴⁰ 同上，第199段，第78段。

⁶⁴¹ 法院以14对2票通过了判决，拒绝支持伊朗的主张(AI-Khasawneh和Elaraby法官持反对意见)，另以15对1票拒绝支持美国的反诉(Simma法官持反对意见)。

⁶⁴² 石油平台案(伊朗诉美利坚合众国)(见前注128)，第278-279页(Buergenthal法官的个别意见)，第22-23段。

⁶⁴³ 同上，第326-334页(Simma法官的个别意见)，第5-16段。

⁶⁴⁴ 同上，第329-330页，第9段。

⁶⁴⁵ 同上，第236-240页(Higgins法官的个别意见)，第40-54段。

⁶⁴⁶ 同上，第237页，第46段。

457. 科艾曼斯法官在某种程度上采取的是中间立场。他认为，法院本应该从分析1955年条约本身的文本着手。但是，为了决定根据该条约采取涉及到使用武力的特定措施是否“必要”，法院“别无选择，为此只能依靠一般国际法体系”。⁶⁴⁷ 正因为法院不拥有《宪章》规定的管辖权，为了赋予它确实拥有管辖权的条约一种意义，求助“一般国际法”下的自卫概念是不可避免的。⁶⁴⁸ 事实上就是说，这并未超出整个本报告确认的内容：一般国际法为特别法的全面适用提供了背景。同时，有关国家地位、海上通道、代表权和责任的大量规则构成了石油平台案的基础，毫无问题所有缔约方都认定它们是适用的。

458. 石油平台案表明，为了从技术性的条约规定转移到它认为的该事项的真正核心——使用武力，国际法院果敢适用了第三十一条第三项(丙)款。⁶⁴⁹ 法院在其条约分析中引入了大量一般国际法(包括《联合国宪章》)。随后通过参照一般国际法下的立场对所涉国家的行为作出评估，反过来，一般国际法下的立场也被用来评估它在条约下的立场。法院第一次承认第三十一条第三项(丙)款在这一过程中所起的轴心作用，但是对于何时适用和怎样适用的问题未做进一步指导。

459. 事实上，法院在一般国际法的范围内求助1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(丙)款或许没有必要。有争议的条约规定包含了“必要”这一开放式术语，需要对其进行解释。在不可能使用有明文记载的缔约方意向进行解释的情况下，法院可简单转向“一般国际法”有关该标准内容的说法。国际法院在北海大陆架案中(1969年)陈述了这方面的根本理由。一般习惯法

就其本身的性质而言，必须对国际社会的所有成员具有同等效力，因此不能成为产生任何单边排他权的缘由。⁶⁵⁰

460. 假定一个法庭在解释一个条约时无权应用一般国际法，那就是认为国家一旦缔结双边条约，它们就建立了一个恰恰是由这种排他构成的真空。正

⁶⁴⁷ 同上，第261页(Kooijmans法官的个别意见)，第48段。

⁶⁴⁸ 同上，第262页，第52段。

⁶⁴⁹ 如Jouannet(见前注126)在其文章中所强调的。该案件引起了种种反应。有些人高度赞扬了法院对第三十一条第三项(丙)款采取的果敢看法，见P.-M. Dupuy, *Droit international public*, 7th ed., Paris, Dalloz, 2004, 第314-315页。

⁶⁵⁰ 北海大陆架案(见前注95)，第38页，第63段。

如我们在上文第二章中所看到的，从国际实践中找不到支持此类论点的任何证据。相反，有大量的材料支持一般国际法的适用性，以便解释任何特定的法律关系，而不管某一双边条约、当地习惯或者等同于通过默认或不许否认达成有约束力规则的一系列非正式交流是否也处理了这种关系。

D. 特别问题

461. 有三个特别问题与第三十一条第三项(丙)款的适用有着密切关系。一个涉及到其中的参照范围。该规定所说的“适用于当事国间关系之国际法规则”是什么？第二个问题涉及到参照的规范权重。那些规则“应与上下文一并考虑”这句话的含义是什么？第三个是时际性问题：对于有待考虑的规则，关键日期是哪一个——是条约缔结之日，还是在适用条约时法律有效之时？

1. 有待考虑的规则

462. 直到最近，国际法庭很少具体援引第三十一条第三项(丙)款，这并非说它们本不会参照需适用的条约之外的法律。就其本身的性质而言，习惯法和一般法律原则(以及一般国际法原则)相对任何特定的协定而言，都是作为一般法存在的。它们完全适用，也常常结合特定的条约一起适用。参照第三十一条第三项(丙)款的做法通常与求助某些规则的可能性及其程度有关，这些规则与待解释条约(通常是别的条约)具有相同水平的普遍性和约束力，但可能似乎与待解释条约相冲突，或者会提出一些从上下文看在其他方面似乎是非正统的考虑。

(a) 习惯法和一般原则

463. 如在上文第二章中解释的，尽管在国际法渊源之间不存在任何正式位阶，不过还是存在一种由于法律工作者探求适用法的某种程序而形成的非正式位阶，顺序是从特别法到一般法，或从比较特殊的到比较一般的——就是说通常是从条约文本到习惯法和法律的一般原则。Max Huber曾经根据法律推理的进展用同心圆表述这一点，每一个同心圆构成了对条约解释有潜在帮助的参考领域，他的看法使人深受启发：

Il faut donc chercher la volonté des parties dans le texte conventionnel, d'abord dans les clauses relatives à la contestation, ensuite dans l'ensemble de la convention, ensuite dans le droit

*international général, et enfin dans les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. C'est par cet encerclement concentrique que le juge arrivera dans beaucoup de cas à établir la volonté presumptive des parties "conformément aux exigences fondamentales de la plénitude du droit et de la justice internationale", ainsi que le rapporteur formule admirablement la tâche du juge.*⁶⁵¹

464. 第三十一条第三项(丙)款仅是范围更大的解释过程的一部分；在这一过程中，如果有的话，解释者必须首先考虑条约用词的显明含义，然后考虑上下文，然后考虑与目标和宗旨、后续做法，最终是准备工作有关的考虑。这不是作为对一种心理过程的实际描述。不能用如此纯粹理性的术语描述解释的实践。⁶⁵² 正如沃尔多克本人以一种特有的谨慎方式指出的：“在某种程度上，解释文件是一种艺术，而不是严谨的科学。”⁶⁵³ 但它是对法律工作者和法庭进行合格公开推理的一种恰当描述。例如在石油平台案中，法院先是分析1955年《友好条约》的第二十条第1款(d)项文本，然后分析缔约方的意图，缔约方意图再一次指出需要审议有关使用武力的一般法的情况。起点是条约本身，解释从较具体的和明显的(词典和上下文)开始，再进入到不大明确和不大明显的(目标和宗旨、相似的条约等等)，以便赋予文本一种可证明是正当的含义。

465. 审查解释过程，不是将它作为心理(思想)过程，而是将它作为合格的法律论据中的一种活动，这不可避免会将它描述为“体系整合”的一种努力——体系整合是在构成国家间法律秩序理念的基础并为其提供论证材料的原则和推定的系统中进行整合。其中，应该提一下两种推定，一种是积极的，另一种是消极的：

⁶⁵¹ “因此，必须在条约案文中寻找缔约方的意愿，首先从争端条款开始，然后是整个条约，接下来是一般国际法，最后是文明国家承认的一般法律原则。报告员出色地描述了法官的任务：正是通过这种同心圆式的逐层推断，法官在许多情况下能够‘根据整个国际法和司法的基本要求’确定各方的推定意愿”。*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 44-I (Session of Sienna), 第200–201页。

⁶⁵² 在国际法方面，对解释过程的最佳分析之一仍然是M. Sørensen, *Les sources du droit international: Étude sur la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale*, Copenhagen, Munksgaard, 1946, 尤其是第210–236页。

⁶⁵³ 特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第三次报告(A/CN.4/167和Add.1–3)(见前注323), 第54页, 条款草案第73条的评注第(6)段。

(a) 按照积极推定, 缔约方同意“参照一般国际法原则处理条约本身未以明确的措辞或以不同的方式解决的所有问题”;⁶⁵⁴

(b) 按照消极推定, 缔约方在承担条约义务时无意采取有悖于一般公认的国际法原则或违背以前对第三国承诺的条约义务的行动。⁶⁵⁵

466. 根据这些推定, 一种对习惯国际法和一般法律原则特别重要的作用展现在我们面前。如世贸组织专门小组最近所说:

……[与第3条第2款中关于习惯解释规则的提法相比,]世贸组织协定与国际法的关系更加宽广。习惯国际法一般适用于世贸组织成员之间的经济关系。只要世贸组织条约协定不“退出”习惯国际法, 习惯国际法就适用。换言之, 只要没有冲突或不一致的情况, 也没有在世贸组织涵盖的某项协定中表示适用情况不同, 我们就认为国际法习惯规则适用于世贸组织条约和世贸组织条约的拟订过程。⁶⁵⁶

467. 上文审议的案件大多数涉及到对习惯国际法原则的肯定及适用。这通常是在条约规则不明确或不确定的情况下发生的, 它的含义是通过参照业已发展的国际法体系加以确定(如在伊朗-美国索赔法庭在埃斯帕哈尼安诉商业银行案中所处理的双重国籍问题中, 或在海虾-海龟案中所讨论的关贸总协定第二十条的释义中), 或者条约使用的措辞在习惯国际法中具有公认的含义, 因此可认为缔约方是有意参照它的。例如, 大家会发现北美自由贸易协定贸易委员会在波普与塔尔伯特公司诉加拿大案中解释的“公正公平待遇”和“充分保护与安全”这些词语的释义中情况就是这样。⁶⁵⁷

468. 一个法庭是否明确选择援引第三十一条第三项(丙)款的做法, 在这里确实并不重要。这些一般规则和原则因其纯粹“普遍性”的职能而适用, 它们的有效性仅仅是基于能够通过托马斯·弗兰克所称的“最起码的”检验——一种或多或少不稳定的“解释

界(政府、法官、学者)的常识”。⁶⁵⁸ 常设国际法院不必作任何特别的参照, 例如在霍茹夫工厂案中, 它指出:

任何违反承诺的行为都涉及到一种赔偿义务, 这是一项国际法原则, 甚至是一种一般法律概念。⁶⁵⁹

469. 这个问题与国际法认定的许多原则有关, 诸如海上交通自由⁶⁶⁰、“善意”⁶⁶¹、“禁止反言”⁶⁶²、“不法行为不产生权利”⁶⁶³等等。进一步的例子包括国家地位的标准(洛伊齐杜案); 国家责任法(同时影响到人权义务的范围⁶⁶⁴和世贸组织中的经济反措施法); 国家豁免法; 使用武力; 以及善意原则等。⁶⁶⁵ 文明国家公认的一般法律原则在将条约规定置于原则性框架内时执行的是一项十分类似的任务(如在戈尔德案中确定公正审判权的范围时所做的)。在世贸组织上诉机构经常使用的程序原则中, 鲍威林列举了“举证责任、起诉权、正当程序、善意、对专门小组的事实陈述、条约的追溯力或条约构成上的错误”等。⁶⁶⁶ 这些并不是通过国家的积极行为来“颁布”的(尽管它们完全可以追溯到国家意志), 而是国际法一般构架的组成部分, 或者说——相当于——是为法律争端的裁决提供理由的法律技巧的一些方面。⁶⁶⁷

(b) 其他适用的协定国际法

470. 正如上文所指出的, 第三十一条第三项(丙)款超出了“一般国际法”普遍适用这一自明之理,

⁶⁵⁸ T. M. Franck, “Non-treaty law-making: when, where and how?”, in Wolfrum Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making* (见前注11), 第417页起, 详见第423页。

⁶⁵⁹ 霍茹夫工厂案, 案情实质, 1928年9月13日判决, 《常设国际法院汇编》, A辑, 第17号, 第29页。

⁶⁶⁰ 科孚海峡案(见前注449), 第22页。

⁶⁶¹ 核试验案(见前注555), 第268页, 第46段。

⁶⁶² 柏威夏寺案(见前注135), 第31-32页。

⁶⁶³ 南非不顾安全理事会第276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国法律后果案(见前注491)。

⁶⁶⁴ 见, 例如洛伊齐杜诉土耳其案, 初步反对意见, 1995年3月23日(前注56), 第22-24页, 第57-64段。另见在班科维奇等人诉比利时等国案中对国际公法管辖权规则的援引(前注221), 第351-352页, 第59-60段。

⁶⁶⁵ Pauwelyn, *Conflict of Norms...*(见前注21), 第270-271页。

⁶⁶⁶ J. Pauwelyn, “The World Trade Organization”, in Huesa Vinaixa and Wellens (eds.) (见前注14), 第211页起, 详见第225-226页和脚注。

⁶⁶⁷ 详见 Koskeniemi, “General principles: reflexions on constructivist thinking in international law” (前注24)。

⁶⁵⁴ 潘松(法国)诉墨西哥合众国案(见前注244), 第422页。

⁶⁵⁵ 印度领土通行权案, 初步反对意见, 1957年11月26日判决(见前注38), 第142页; Jennings and Watts (eds.), *Oppenheim's International Law* (见前注37), 第1275页。

⁶⁵⁶ 韩国-影响政府采购的措施案(见前注44), 第7.96段。

⁶⁵⁷ 波普与塔尔伯特公司诉加拿大政府案, 2002年5月31日的裁决, *ICSID Reports*, vol. 7 (2005), 第148页, 其中引用了北美贸易自由委员会的解释; 另见《国际法律资料》, 第41卷, 第6号(2022年11月), 第1347页。

而预见到协定国际法的另一规则适用于缔约方之间关系的可能情况。主要的问题是：所释条约的所有缔约方是否也必须是为解释目的作为国际法其他来源的另一条约的缔约方？

471. 如所释条约是为大家普遍接受的多边条约(诸如世贸组织所涵盖的协定),问题就显得尤其严重。正如我们所看到的,在欧洲共同体-影响生物技术产品批准和营销的措施案中专门小组作出了如下结论:在解释世贸组织协定中,只有所有世贸组织成员都是其缔约方的协定可以在第三十一条第三项(丙)款下加以考虑。⁶⁶⁸铭记在大部分重要的多边公约的全体成员中达到充分一致是不可能的,所以在解释此类公约时任何使用协定国际法的情况也是不可能的。这产生了一种令人啼笑皆非的结果:一个多边条约,诸如世贸组织涵盖的协定,其成员扩大得越多,那些条约就会离其余的国际法越远。⁶⁶⁹实际上,结果是多边协定被分离开来,成了在适用中丝毫不允许相互参照的“孤岛”。它还会禁止使用可能已根据框架条约缔结的区域性或其他特定的执行协定(包括相互间协定),作为解释框架条约的辅助手段。这似乎与大多数多边条约缔结工作背后的立法精神相悖,而且也可能有违大多数缔约者的意向。当然,其中有一些可以通过以下做法得到缓和,即要求认定,只要条约不是在所释条约的所有缔约方之间生效,条约中包含的规则就被当作习惯国际法来对待。⁶⁷⁰这种做法会保持至少是某些多边条约的“普遍性”,但是在以下两种情况下会造成不适当的限制:

(a) 它有可能阻止参照那些为国际社会(包括争端当事国)广泛接受的,但仍未获得普遍批准的并且在所有方面都被认为是阐述习惯国际法的条约(如《联合国海洋法公约》等);

(b) 它还可能阻止参照那些是对涉及专门主题事项的国际法内容作出最重要阐述的条约,依据是它们未得到所释条约的所有缔约方的批准。

⁶⁶⁸ 欧洲共同体-影响生物技术产品批准和营销的措施案(见前注582),第7.68-7.70段。

⁶⁶⁹ Marceau, “WTO dispute settlement and human rights”(见前注43),第781页。

⁶⁷⁰ 见,例如在海虾-海龟案中强调:尽管美国未批准《联合国海洋法公约》,但在争辩过程中,它同意相关条款大部分反映了习惯国际法(美国-禁止进口某些虾类和虾制品案,世贸组织上诉机构的报告(见前注223),第171段,注174)。

472. 一种更好的解决办法是允许参照另一部条约,只要争端当事方也是另一条约的缔约方。尽管这会导致出现不同解释的可能性(取决于哪些缔约国也是争端当事方),但这只不过是反映了尊重缔约方(本来就不同的)意志的需要,还反映了大多数条约的双边主义性质,缔约方意志是通过参照其他那些条约加以阐释的,而双边主义性质则以保留、相互修改和先后所订条约等方面的做法作为支柱。⁶⁷¹分歧在条约法中是司空见惯的,只要明确区分以下两类条约,其风险就会减轻,一是“互惠的”或“对双方都具约束力的”条约(在这种情况下仅解释方面的“分歧”不会造成任何问题),二是“整体”或“相互依存的”条约(或是所有缔约方缔结的条约)——在那里不应允许在解释中使用别的条约来威胁待解释条约的一致性。⁶⁷²这还会回答世贸组织专门小组在欧洲共同体-影响生物技术产品审批和销售的措施案中对条约解释的一致性问题的严密关切。⁶⁷³另外,也有必要考虑在何种程度上可以说所依靠的另一条约已被其他缔约方“含蓄地”接受,或者至少得到容忍,是因为“可合理认为其规则表达了所有成员对……术语含义的共同意图或理解”⁶⁷⁴事实上,在世贸组织上诉机构的某些裁决中已经采用了这种方法。⁶⁷⁵它使以下意义得到了充分体现:某些多边条约的观念或概念,尽管在缔约方相同的条约中或许未发现,但得到了广泛的采用,足以表明“共识”或“最新发展水平”在特定技术领域中的确切意义,而不一定反映正式的习惯法。

2. 有待考虑的义务的重要性

473. 上文的论述也回答了根据第三十一条第三项(丙)款应予考虑的法律——权利和义务——的权重

⁶⁷¹ 这种“出现分歧”的风险不会大于通过参照缔约方意志对多边条约所做任何解释的风险,这一点无论怎样强调都不为过。

⁶⁷² 有关最近在世贸组织涵盖的协定的背景下探讨这一思想的情况,见Pauwelyn, *Conflict of Norms...*(前注21),第440-486页,以及J. Pauwelyn, “A typology of multilateral treaty obligations: are WTO obligations bilateral or collective in nature?”, *EJIL*, vol. 14, No. 5 (2003), 第907页。

⁶⁷³ 欧洲共同体-影响生物技术产品批准和营销的措施案(见前注582),第7.70段。

⁶⁷⁴ Pauwelyn支持在世贸组织涵盖的协定方面采用这一做法(Pauwelyn, *Conflict of Norms...*(见前注21),第257-263页,尤其是第261页)。

⁶⁷⁵ 见,例如美国-禁止进口某些虾类和虾制品案中上诉机构依靠的来源,世贸组织上诉机构的报告(前注223),第130段。

问题。这些权利和义务的重要性并不在于其高于一切的特性。正如我们所看到的，国际法将这一职能保留给了强行法。过度重视规范性环境而轻视特定条约的做法会——像有关一般法优先于特别法的广义推定一样——阻止缔约：有必要对新情况作出反应，并使因种种原因在传统法律中未得到充分表述的利益或需要得到充分体现。的确，有必要“考虑”之意义在于它在国际法律秩序中履行着一项体系功能，将专门部分互相链接在一起，并与普遍原则链接在一起。⁶⁷⁶

474. 关于当特定权利和义务似乎与其他权利和义务发生冲突时，给予前者多大的规范权重问题，只能在逐案基础上加以论证。在这方面，希金斯、比尔根塔尔和科艾曼斯法官在审议如何在国家豁免规则与国际犯罪责任这两个相互冲突的原则之间取得平衡问题时发表了如下意见，对此没有什么可补充的：

国际法谋求兼顾这一价值(防止各国内政受到外部未经授权干涉)与打击有罪不罚的斗争，而不是让一种规范战胜另一种规范。⁶⁷⁷

3. 国际法的时际性和总体发展情况

475. 第三个一般问题——也是在委员会内部引起最多讨论的问题——是时际冲突法问题，换言之，何时是根据第三十一条第三项(丙)款对应“考虑”的规则进行评估的适当时间(关键日期)。传统规则，⁶⁷⁸和沃尔多克向委员会提议的规则由两部分组成：一部分肯定“同时性”，另一部分允许有待考虑的法律发生变化。按照前者，一个条约需“根据在条约拟订时

有效的法律”予以解释。⁶⁷⁹然而，后者则要求“条约的适用应属在条约适用时有有效的国际法规则管辖”。⁶⁸⁰

476. 该原则这两部分的根本依据是显而易见的，难于置疑。一方面，当国家创立一种法律关系时，它们无疑会在做这件事时考虑到法律关系形成时存在的规范环境。或者换言之，遵从在条约缔结之时有效的法律，能对缔约方的意向作出最佳考虑。不过，没有一种法律关系能一直不受时间的影响。这已经被需要考虑缔约方的嗣后实践这一点所证实。同样，缔约方就条约含义与适用所持的看法是随着时间的推移、经验的积累以及新的信息和新的环境出现而发展的。

477. 时际法学说基本上是这两种根本依据的一种提示，一个指向过去，将其作为找到缔约方意向的一种指南，另一个指向现在，理由完全一样。正如希门尼斯·德阿雷恰加1964年在委员会中所指出的那样：

缔约方的意图应该具有控制性，就此意图而言似乎存在两种可能性：一是它们意欲将某种一成不变的法律概念纳入条约之中，或者，如果它们没有此类意图，则法律概念就会发生变化，从而必须不仅在该文书的上下文中，而且在它们所属的整个法律秩序的框架内予以解释。不应该采用以下方式来防止缔约方意志的自由行使：将其在条约拟订时就存在的每一种概念定形化……⁶⁸¹

478. 试图在过去和现在之间确定一种一般的和抽象的优先似乎是毫无意义的，⁶⁸²因此最好是在决定是否适用第三十一条第三项(丙)款时再次挑选

⁶⁷⁹ 特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第三次报告(A/CN.4/167和Add.1-3)(见前注323)，第8页，条款草案第56条第1款。

⁶⁸⁰ 同上，第9页，条款草案第56条第2款。

⁶⁸¹ 《1964年……年鉴》[英]，第一卷，第34页，1964年5月21日委员会第728次会议简要记录，第10段。Thirlway对该学说提出了一个十分妥贴的版本：“条件是，如果能确定缔约方的意图是条约中使用的措辞或表述的含义或范围应该跟上条约的发展，那么在解释条约时必须使那一意图得到体现”(Thirlway, “The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989 (Part Three)” (见前注586)，第57页)。另见Thirlway, “The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989 (Part One)” (前注98)，第135-143页，以及R. Higgins, “Time and the law: international perspectives on an old problem”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, No. 3 (July 1997), 第501页起，详见第515-519页。

⁶⁸² 最终，这成了委员会未能就该问题提出条款的真正原因。

⁶⁷⁶ 有关早先的论述，特别见H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, London, Longman, 1927(其中强调了私法原则在建立国际法律关系中的作用)。

⁶⁷⁷ 2000年4月11日的逮捕证案(见前注531)，第86-87页(Higgins、Kooijmans和Buergenthal三位法官提出的联合个别意见)，第79段。

⁶⁷⁸ 该规则是Huber法官在领土要求的背景下陈述的，它分为以下两个部分：“……法律事实必须依照与其同一时期的法律而不是在争端产生时有有效的法律进行评价”(同时性)；以及“使产生权利的行为服从于权利产生时有有效的法律的同一原则，要求权利的存在，换言之，它的不断显现，应遵循法律演变所需的条件”(帕尔马斯岛案(荷兰/美利坚合众国))，1928年4月4日的裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二卷(出售品编号：1949.V.1)，第829页起，详见第845页)。

出某些可能相关的意见，以便“考虑”在条约缔结时存在的或者在适用时存在的那些“其他义务”。再则，起点必须是，就此问题作出决定就是一件解释条约本身的事情。使用的语言会给予任何指示吗？该论据的起点似乎理当是“同时性原则”——它涉及到在义务对相关方生效时存在的规范性环境⁶⁸³ 什么时候条约语言本身会在其上下文中规定应考虑未来的发展？什么时候这会成为合理的假设，其例子至少包括：

(a) 条约中的术语使用“不是静止的而是不断变化的”。⁶⁸⁴ 当缔约方通过对语言的选择意欲锁定不断演变的含义而不采用它们自己的特异定义(例如，在相关条约中使用诸如“征用”或“大陆架”等术语)时，情况就是这样。⁶⁸⁵ 通过以其目标和宗旨为标准解读那一语言，缔约方似乎已对逐步发展方案作出了承诺时，情况也可能是这样。⁶⁸⁶

(b) 用极为普通的字眼描述义务，从而对法律适用时的地位实行一种反致。因而，在海虾-海龟案中讨论的关贸总协定第二十条中的一般例外，允许采取“对保护人、动物或植物生命或健康所必要的”或“与保护会用竭资源相关的”措施，其目的在于适

⁶⁸³ 这表达了“根据缔约方在缔结条约时的意图解释一个文书的绝对必要性”(南非不顾安全理事会第276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果案(见前注491)，第31页，第53段)。

⁶⁸⁴ Jennings and Watts (eds.), *Oppenheim's International Law* (见前注37)，第1282页。标准例子是使用作为国际联盟的委托统治制度的一部分的“神圣的文明托管”概念。见南非不顾安全理事会第276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果案(前注491)，第31页，第53段。

⁶⁸⁵ 因此在爱琴海大陆架案中，国际法院应用了推定，即通用的术语“旨在跟上法律的演变并与现行法律在任何特定的时间赋予措辞的含义相对应”(爱琴海大陆架案，《1978年国际法院汇编》，第3页起，详见第32页，第77段)。

⁶⁸⁶ 在国际法院的加布奇科沃-大毛罗斯项目案中情况就是这样。“法院希望指出，最新制定的环境法规范对条约的执行具有举足轻重的作用，缔约方可通过协议将它们纳入条约中。[第15、19和第20条]不包含具体的履约义务，但要求缔约方在履行它们的义务时确保多瑙河的水质不受损害，自然环境得到保护，并在就需在联合合同计划中加以规定的手段达成一致时考虑新的环境规范。缔约方将这些变化的规定插入了条约，从而承认了调整项目使之适应新的情况的潜在必要性。所以，条约不是静止的，应可随时修订，以适应新出现的国际法规范”(加布奇科沃-大毛罗斯项目案(见前注119)，第67-68页，第112段)。另见 Weeramantry 法官的个别意见，同上，第113-115页。

应随时间的推移而发展的形势。⁶⁸⁷ 例如保护虾的必要措施，其变化取决于虾群的生存遭到威胁的程度。尽管第二十条的广泛含义依然没变，但是它的实际内容将会随着时间的推移发生变化。在那方面，参照“其他的国际法规则”，如一些多边环境条约，就成了词语的通常意义以及它们的目标和宗旨所要求的，支持调查科学和社会价值及期望的次要证据的一种形式。

4. 结论

479. 1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(丙)款和它所表达的“体系整合”原则概括了前几节的结果。它们要求争端解决机构——或探究“法律是什么”的法律工作者——将相关各方援引的规则置于与案件相关的其他规则和原则的背景中。在这一过程中，较具体的或立即可用的来源应互相对照，并参照“幕后”的一般法进行解读。至于这种相互对照解读规则的做法其含意是什么，无法抽象地加以陈述。但是，从第三十一条第三项(丙)款的角度看，这一具体解读的结果实际上可能不如以下事实重要，即无论结果如何，对这一结果的证明需回过头来参照更广泛的法律环境，实际上是整个国际法“体系”。

480. 如何“考虑”“其他法律”，这对缔约方和任何单一案件的结果而言极为重要。然而，体系整合原则看来超出了个案。通过确保结果与法律环境相联系以及相邻规则得到考虑——或适用，或宣布无效，或暂时搁置——任何决定也都阐明了关于实际偏好、分配选择和政治目标的法律和制度环境。在一个其优先地位和目标往往未获充分表达的分散和自发的制度环境中，阐明这一环境十分重要。这对于国际机构(尤其是负有适用法律使命的机构)的重大建设性发展也具有重要意义。认为那些机构相互之间完全分离，仅注意自己的目标和偏好，那就是认为法律只是达到体制目标的一种工具。但是法律也是为了保护权利和履行义务，首先是以像一般公共利益那样的东西为后盾的权利和义务。如果没有“体系整合”原则，就不可能表达任何意义的人类公益并使其保持活力，而这种公益不能简化为任何特定机构或“体制”的利益。

⁶⁸⁷ “从世贸组织协定前言所载观点中我们注意到，第二十条(g)项中的‘自然资源’这一通用术语在内容或提法上都不是‘静态的’，而是‘从定义上讲是在演化的’”(美国-禁止进口某些虾类和虾制品案，世贸组织上诉机构的报告(见前注223)，第130段)。

第六章

一般性结论

A. 不成体系的性质

481. 全球化的一个方面就是出现了全球范围的技术上专门的合作网络：贸易、环境、人权、外交、交通、医药、犯罪预防、能源生产、安全、本土合作等等——这些生活领域和专家合作领域超越国界并很难通过传统的国际法加以监管。鉴于网络的跨国性质，国内法看来是不够的，而国际法也不能充分地考虑它们的专门目标和需要。

482. 结果是，这些网络通常是制定自己的规则和规则体系。这种情况的发生有时是非正式的，是主要行为体采取了一些产生期望或被其他行为体仿效的行为形式或标准化的解决办法。有时，协调是通过统一国家或地区的法律法规而实现，例如，通过合同形式或责任规则的日益标准化得以实现。但是一些专门规则和规则体系常常也是通过政府间的合作，尤其是在政府间专门组织的帮助下诞生。结果是诞生了一些国际法制度，它们的基础存在于多边条约、国际组织条例和专门条约之中，也存在于为每个网络的需要和利益量身打造但很少考虑外部世界的习惯模式之中。

483. 这就是关注国际法不成体系问题的背景：相互之间没有明确关系的专门规则和规则体系的兴起。对法律问题的答复变成取决于所问对象是谁、什么样的规则体系是关注的重点。据此，本项研究探索了以下问题的答案：专门规则体系的性质是什么？怎样设想它们相互之间的关系？它们的冲突属哪些规则管辖？这些问题似乎都是一些很基本的问题，却不是经常提及。

B. 本项研究的视角

484. 本项研究的目的并不是想在国际法的规则或规则体系之间建立确定的先后关系。从这种程度看，研究结果似乎令人不满，或者至少没有定论。然而，仅仅阐释法律推理过程无法合理地确立此类优先顺序。它们应该反映国际行为体（首先是国家）的（政治）偏好。规范冲突不是通过较严密的法律推理方式可以“避免”的技术“错误”。新的规则和法律体制是作为对新偏好的回应出现的，有时出自于有意识的努力，想方设法背离存在于旧体制下的偏好。它们

要求作出立法方面的回应，而不是法律-技术方面的回应。

485. 但是，在国际法中缺乏普遍位阶体系并不意味着规范冲突会导致法律瘫痪。相关位阶必须只为特定的目的而确立，并且是为了解决出现的特定问题。这是1969年《维也纳公约》条款的意义所在，也是在委员会的界限内进行的研究能作出建设性贡献之所在。想法是通过从国际法院和国际法庭的实践中获得的一些案例，来说明法律工作者在处理看来涉及到规则或规则体系之间冲突的问题时可以利用的手段。

486. 本项研究中提出的一个关键论点是，规范的冲突是国际法特有的问题。由于国际上的法律制订，即通过习惯和条约制定法律，具有一种自发、分散和不分位阶的性质，法律工作者们始终不得不处理多种多样普遍性程度不一和规范力量各异的材料。正如我们所看到的，在常设国际法院受理的第一个案件中，法院就面临着这样一个问题，即不得不解决《凡尔赛和约》和战时中立国控制进入交战领土的权利这两套规则之间的冲突或重叠问题。不过，通过对德国主权的解释和先例的援引（巴拿马运河和苏伊士运河），法院终于确立了《凡尔赛和约》的优先地位。⁶⁸⁸此后，通过参照许多类型的适用法律材料确定各国或其他主体的权利和义务成了国际法庭的例行工作，这是要求它们所做的工作的一部分。

487. 但是，在此层面上处理问题——冲突出现时处理冲突——将意味着这些问题将作为法律手段问题而不是实质性的（政治-法律）偏好问题，以一种正式和不受限制的方式加以处理。在某种程度上，本报告正是因为没有涉及实质问题才得到了大家的认可。这种“形式主义”并非没有自己的议事日程。在不成体系的世界中努力寻求连贯一致的法律手段，表示人们相信专门制度之间的冲突可以通过法律途径加以克服，即使法律可能只要求愿意听取他人意见、考虑他们的观点并最终找出合理的解决办法，而不会走得更远。然而，这可能就是表达国际法始终存在的真正目的。从细分为主权国家的世界到细分成专门“体

⁶⁸⁸“温布尔登”号轮船案（见前注150），第25和第28-30页。

制”的世界，这一变动事实上可能根本不要求对国际公法进行重大改革——但却可能要求富有想象地使用其传统技巧。总有一些国家将国际法视为与其主权不相容。同样，今天可能还有一些全球性体制或规则集合体认为国际法是一种外来入侵。在后一种情况下就像在前一种情况下一样，几乎没有任何理由对“临床隔离”的逻辑作出让步。如果一个国家的看法不能成为其活动的国际合法性的最权威的论点，那么单是一个规则或一个制度的观点也不能决定其国际法律含义。如果需要国际法作为促进(主权)国家之间协调和合作的一种结构，那么协调和组织(自主的)规则集合体和机构之间的合作也同样需要国际法。

488. 特别规则和规则集合体无疑是必要的——在某种程度上是因为不同主权行为体是必要的。世界是多元的，这种多元是不能减缩的。法律不能以一种抽象的方式解决可能发生在经济制度与环境制度之间、人权与外交豁免之间或者海洋制度的一般法与区域性的捕鱼条约之间的任何冲突。每一领域都有自己的专家和特质、自己的优先考虑和偏好以及结构偏见。从体制上对此类制度作出“规划”是为了优先考虑某些关注。对不成体系的关注涉及传统国际法，包括其引进的法律推理手段，在专门化的条件下是否继续可行的问题。拉丁准则(特别法、后法、上位法)在解决在错综复杂的经济和技术情况下产生的冲突中是否具有实用性？尽管本报告从正面回答了这个问题，但也强调了这一回答存在的局限性。国际公法并不包含在某种程度上已使国际社会问题得到解决的规则。发展这些规则是一项政治任务。

489. 对国际法不成体系的关注涉及到制度和实质两个方面。在制度方面，特定条约体制的执行机关——往往是法院和法庭——急剧增加引起了对偏离判例和“挑选法院地”的关注。法律主体的权利和义务可能取决于受理法院是否予以承认。委员会于2002和2003年作出决定后，本报告将不成体系的制度方面搁置起来，转而重点讨论实质问题：国际法中新生的“特别法”、条约制度及按功能组合的规则和专题分支，以及它们的互相关系及其与一般国际法的关系。对特别法和后法标准的适用以及国际法中的重要关系和“体系”的概念给予了特别的重视。重点自始至终是由1969年《维也纳公约》提供的，不过是有意识地努力在其体系环境中解读该条约本身，这个环境一部分是由国际法庭和其他法律适用机构的实践构成的，一部分是由其所属的一般国际法构成的。研究小组工作的执行结论草案详见本报告附件。

490. 并非所有的实质性问题都得到了讨论。例如，“软法”作为特殊类型的法律有自身特有的(“软性”)执行机制和解决争端机制，但“软法”方面问题并未讨论。不过，只要软法声称存在于与“硬法”分离的“临床隔离”中，第二章中论述特别法与一般法关系的许多意见对它就是适用的。同样，本项研究没有涉及与私人或公私活动中限制模式的出现有关的问题——包括商法或其他类型的涉及跨国活动的非正式法规——以及它们对传统的法律制订的影响。新型“全球法”可能在何种程度上出现在以国家为轴心的传统国际法之外？要讨论这个问题，就需要采取类型绝然不同的做法。然而，这不是说1969年《维也纳公约》，或确切地说是一般国际法，不能用来引导和控制这些非正式的，往往又是由私人利益引出的各类监管模式。条约法允许使用框架条约、条约群和由许多类型规范材料构成的体制的方式越复杂越灵活，国际法范围内可涵盖的此类分散的私法法规可能就越多。

C. 一致性和多元化之间： 对今后工作的建议

491. 不成体系问题引出了国际法的一致性问题。一致性和可预见性与法律保障相关，因此具有积极价值。而且，只有一致的法律体系才能平等对待法律主体。然而，一致性是一种形式的和抽象的价值。如果一个法律体系在某些方面是不公正的或不可操作的，即使它是一致的，这也不会使它更有价值。因此，应该将多元化与一致性一并理解为该体系的一种构成价值。实际上，在一个多主权的世界里情况始终如此。

492. 国际法的多样性可能威胁到它的一致性，但这是为了增加因应环境的能力所致。不成体系将国际法推向法律多元化方向，但如本报告努力强调的那样，这是不断利用一般国际法的资源、尤其是1969年《维也纳公约》规则以及习惯法和“一般法律原则为文明各国所承认者”所致。本报告的主要结论是：特别条约体制(不应称为“自成一体的体制”)的诞生并未严重损害法律保障、可预见性或法律主体的平等地位。特别法和后法、相互间协定以及给予强制性规范以优先地位等手段，以及(迄今未加详细阐述的)“对整个国际社会承担的义务”的概念，提供了一种能以灵活方式回应多数不成体系的实质性问题的基本专业工具箱。它们可用于表达那些合乎情理和强烈的关切(例如经济发展、人权、环境保护、安全)。

493. 国际法律体系从未有过那种可以反映国家法律秩序特征的一致性。不过,晚近现代社会日趋复杂,国家社会内相互冲突的传统和社会目标得到容忍和鼓励,以及技术专门化的需要,所有这些都削弱了民族国家的同质特性。如今,晚近现代国家的法律源自于半自主的内外规范性渊源。如果说这可能有损国内法的体制一致性,那么新生(温和)多元化所具有的因时因地作出反应和发挥功能的能力则弥补了这一点。同样,冲突规则和重叠法律制度的出现无疑会带来国际层面上的协调问题。但是——这也是本报告第二个主要结论,实际上没有任何同质的、区分高低位阶的元系统能用来解决这些问题。国际法将需要在一致性和合理多元化的要求各指向不同方向的领域内运作。为了使国际法成功地做到这一点,必须更多地关注规范和体制的碰撞问题以及处理此类碰撞的规则、方法和技术。附件所述研究小组的结论提案中详细说明了如何做到这一点。这可能至少需要在以下三个方面作出努力:

(a) 重点关注1969年《维也纳公约》作为一种“冲突国际法”基础的作用;

(b) 重点关注“体制”的概念和运作;

(c) 审查“一般国际法”的概念。

1. 作为“冲突国际法”基础的 1969年《维也纳公约》

494. 委员会决定将其处理这一问题的工作定位在1969年《维也纳公约》范围内。本报告认为,这一决定有充分的事实根据。如上文详细解释的,该公约为处理不成体系问题提供了规范基础——“工具箱”。没有理由否认,它也应该为“冲突国际法”的进一步发展提供基础。条约之间、条约制度之间以及条约和其他法律渊源之间的冲突今后也会不可避免地出现,或许还会更多。在缺乏固定位阶的情况下,此类冲突只能通过“碰撞规则”加以解决,这些规则既考虑一致性的需要,也考虑背景敏感性。在制定此类碰撞规则时,可能需要对1969年《维也纳公约》的若干方面进行更严密的审查。

495. 例如,该公约采用同样的规则来处理双边和多边条约似乎并不恰当。出现的问题不同,处理问题的手段也应该不同。例如,在解释双边条约中,缔约方的意向相对容易确定,而多边条约是作为一揽子交易或协议出现的,几乎不存在单一的、明确

定义的缔约方意向。而且,目前丝毫不承认“框架条约”和“执行条约”的特殊性质,而本报告多认为此类条约具有特殊的关系类型,不能与任何条约之间的关系相提并论。另外,没有任何东西有损菲茨莫里斯最初的观点:比如说,人权和人道法条约(以及例如环境条约)构成了特殊类型的非双边(“整体”或“相互依赖的”)文书,这些文书不能采用与建立双边关系的“普通”条约一样的手段加以实施。在整个报告中,我们看到了条约的性质——包括其目标和宗旨——是怎样限制条约缔约方通过特别法或相互间协定背离条约的自由。但是,事实上,给予特别法高于一般法的传统优先地位,以及同样传统的推翻这种优先地位的手段,都已经是非正式条约位阶体系的一些方面,但对强行法或《联合国宪章》第一百零三条所表达的正式位阶体系的关注,常常使得上述位阶相形见绌。

496. 总体而言,1969年《维也纳公约》对特殊类型的条约和可能用来解释和适用这些条约的特别规则未给予足够的承认。在这方面似乎需要开展更多工作。建议应该就以下两个方面制定指导原则:1969年《维也纳公约》的条款怎样承认条约类型的广泛差异和这些类型的规范含义,以及是否有可能就如何处理条约冲突的问题制定非正式指导原则。下列主题至少应该成为此类努力的一部分:

(a) 应该在更大程度上承认双边和多边条约关系之间存在的不同;

(b) 应该进一步审查为实现具体技术规则而通过多边条约进行国际“立法”的过程。这可能涉及到建立一种适合不同处理方式的条约条款类型学。例如,这些类型学应该将“纲领性”条款与确立主观权利的条款进行对照,并将与正式责任相关联的“硬法”条款与特殊“软责任”体制下的“软法”条款进行对照;

(c) 应该进一步阐明“框架条约”和“执行条约”的概念,尤其是为了强调它们之间的和它们所设立的制度之间的特别(位阶)关系;

(d) 应该在更大程度上承认条款“可双边化的”多边公约与不可双边化的多边公约(即“整体”条约或确立“相互依赖”义务或“绝对”义务的条约)之间的区别;

(e) 应该进一步详细阐明“对整个国际社会”应负义务(普遍义务)或对“整个缔约国群体”应负义务(对所有方面适用的义务)的确切含意;

(f) 最近的实践为谋求消除或处理条约间潜在冲突的“冲突条款”建立了广泛的模式。然而，这些条款往往不明确或模棱两可。比如说，两部条约应该以一种“相互支持的方式”加以解释这句话，其具体含义是什么？

2. 对体制法的研究

497. 本项研究中有许多地方指出，条约链或条约群、包括框架条约与执行条约之间关系的重要性正在日益增加。在实践中，不成体系是在发展国际规则和文书网络过程中产生的。出于包括解释目的在内的一切实用目的，这些网络被作为单一的“整体”或“体制”来对待。本研究确定了三种类型的特别体制：

(a) 一套套关于国家责任的特别次要规则；

(b) 一套套关于处理已查明问题的特别规则和原则；

(c) 一个个具有自身原则、制度和目的的国际法特别分支。

498. 迄今为止，无论1969年《维也纳公约》还是国际仲裁或司法实践，都没有详细阐明过这些特别类型的整体。然而，从本研究中可以得知，“体制”可能在某一正式条约、某套正式条约和制度内运作，或以更宽泛的“文化”方式发挥功能。体制内的规则冲突似乎不同于体制间的冲突，或许应当以不同的方式加以处理。“体制”还可能有非政府部门的参与并代表非政府的利益，其方式可能影响体制的解释和实施。体制经常是在行政协调和“相互支持”的基础上运作的，目的是寻找体制方面的最佳结果。尽管这对于用一般性的或“纲领性”措辞拟定的条约规定显然是恰当的，但是对于确定主观权利或确立义务以保障此类权利的的那些规定来说就不那么恰当了。体制运行方面的争端，可能并非总是得到负责处理承认权利主张问题的同一机关的妥善处理。同样，当源于不同体制的条约规定发生冲突时，应当注意保障冲突的解决不能由仅与冲突体制中某一体制有关联的机关说了算。

499. 兹建议委员会不妨从三个意义中的某个或某些意义上扼要地阐述一下特别体制的作用。为此目的，委员会不妨审查以下几点：

(a) 作为全球化进程的一种结果而存在的国际体制和跨国体制的类型；

(b) 体制自主运行的方式。这可能涉及到诸如内部体制位阶的形成和运作、适用于体制文书的解释原则、促成体制一致运行所需的特定规则或机构类型等问题；

(c) 一般国际(公)法在体制中所起的作用，包括在解决解释冲突和规定违反体制规则所负责任方面的作用。可以审查公法和私法的关系，包括软法和此类体制中的其他无约束力的文书；

(d) 在技术性条约体制中有许多规定都具有告诫性、程序性或“纲领性”特征。此类条款与规定主观权利或义务的条款形成了鲜明对照。尽管在出现冲突的情况下(或者，例如缺乏资源)可以轻而易举地对前者作出调整，但对后者加以平衡或协调就不那么容易了。对体制规则的任何研究均应在特定的体制规则的规范力中考虑此类对照；

(e) 体制失败的条件和后果。首先，什么情况算作“体制失败”？正常中止的一般法在程序上的补救手段何时能适用？

(f) 体制间关系的整个集合体，目前是法律上的一个黑洞。可用何种冲突解决原则来处理两种体制之间或跨体制文书之间的冲突？

(g) 解决体制内争端和解决体制间争端可能不适用同样的规则或程序。对于后一种情况，尤其需要确保能提供不偏不倚的解决机制。

3. “一般国际法”的性质和运作

500. 如我们在整项研究中所看到的，不成体系现象的产生是有背景的，时常明确提到的不仅有1969年《维也纳公约》，还有所谓的“一般国际法”。然而，对其含义尚不存在充分表述或统一理解。“一般国际法”显然指的是一般习惯法以及《国际法院规约》第38条第1款(c)项所指的“一般法律原则为文明各国所承认者”。但是，它也可能指的是国际法本身的原则以及来自国内法的类似原则，特别是法律程序原则(必须听取另一方之词、遇有疑义时应遵循从宽方针、禁止反言等)。在世贸组织的上诉机构、欧洲人权法院和美洲国家人权法院等国际法庭的实践中，经常提到各种类型的原则，有时出自国内法，有时出自国际实践，但往往不曾具体说明其权威出处。

501. 赫希·劳特帕赫特提交的研究报告对“一般国际法”的许多实质内容作了详细论述。这项研究是

联合国秘书长于1948年委托进行的，从而启动了国际法委员会编纂和逐步发展国际法的工作。⁶⁸⁹ 经过将近五十年的工作，委员会于1996年分析了逐步发展和编纂国际法的范围，而且为了全面审查一般国际公法的主要领域，制定按照13个主要领域分类的国际法专题总方案。⁶⁹⁰ 不管“编纂和逐步发展”的前景如何，今天有一点似乎是清楚的，即国际法的发展将主要以专家的准备工作为基础，在专门负责制订法律的会议和组织内进行，而且将产生拥有自身体制规定和程序的复杂的条约体制。实际上，这是一度出现对不成体系问题的关注的背景的一部分。

502. 在日益专门化的法律环境中，很少有机构能够使用一般国际法的语言，以便在普遍层面上规范那些不能简化为实现特殊利益的关系和那些超越技术协调的关系。国际法委员会就是这样一个机构。它所从事的编纂和发展工作恰好涉及阐述“一般国际法”的内容，把它当作只能理解为一种国际公共领域的一个方面。从1969年《维也纳公约》的视角出发形成一种支配一切的观点在本项研究中已经成为可能；这一事实表明，与其说一般国际法通过实质性规则和原则（毕竟，已经编纂了其中很大一部分）回应当前关切，不如说是作为一种形式论证手段处理这种

⁶⁸⁹ 涉及国际法委员会编纂工作的国际法概览，秘书长提交的备忘录(A/CN.4/1/Rev.1号文件，联合国出版物，出售品编号48.V.1(1))，还发表于Lauterpacht, *International Law: Collected Papers*, vol. I (前注106)，第445-530页。

⁶⁹⁰ 《1996年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第246-248段和附件二。

关切。具有重要意义的是，正是那种论证手段代表了在技术特殊性激增的世界里属于“普遍”的事物。

503. 转向专门的条约制订和国际法委员会议程上专题的减少，表明在普遍规则的编纂和逐步发展方面，所能取得的成就有限。必要的概括和抽象是为条约法的普适范围付出的代价，在某一点上已经跨越了过于概括和抽象的门槛。在“普遍”规则的构架下，事实上经常发生的是，表面上看来只是在地方或专门技术层面执行一般(但完全是不确定的)标准，其实是专家在制订规则。在这一点上，提请注意“一般国际法”以何种方式不断出现在区域机构和专门机构的实践中是十分有益的。正是这种一般国际法提供了某一国际公共领域的基础，可以从这一基础的角度对在特定条约体制下开展的专门探索和技术活动作出评估。

504. 因此，兹建议委员会以编纂和逐步发展以外的形式——不是作为替代物，而是作为补充——加紧寻求“重述”一般国际法的途径。此类重述工作应该集中在，比如说，以下三个方面：

(a) 提及“一般国际法”时究竟涵盖哪些渊源？

(b) “一般国际法”以何种方式出现在国际条约法、国际和国内法院和法庭的实践中以及其他的国际法律适用机构的实践中？

(c) 今时成功的“编纂和逐渐发展”需要在何种程度上——由国际法委员会适当实施——对一般国际法的出现和自发运行进行研究？

附件

关于研究组工作的结论草案，马尔蒂·科斯肯涅米先生定稿

A. 导言

1. 国际法委员会第五十四届会议(2002年)设立了一个研究组，审议“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难”这个专题。¹委员会第五十五届会议(2003年)通过了在五年期剩余时间里(2003–2006)拟开展的工作的暂定计划，并指定五名委员负责围绕下列题目编写提纲：

(a) 特别法规则的职能和范围与“自足制度”问题(马尔蒂·科斯肯涅米先生)；

(b) 在谈论国际法的一般发展和国际社会的关注时依照“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”(1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(丙)款)对条约进行解释的问题(威廉·曼斯菲尔德先生)；

(c) 关于同一事项先后所订条约之适用(1969年《维也纳公约》第三十条)(特奥多·梅莱什卡努先生)；

(d) 仅在若干当事国间修改多边条约之协定(1969年《维也纳公约》第四十一条)(里亚德·达乌迪先生)；以及

(e) 国际法的位阶：强行法、普遍义务、作为解决冲突规则的《联合国宪章》第一百零三条(兹齐斯瓦夫·加利茨基先生)。²

2. 在第五十六届会议(2004年)和第五十七届会议(2005年)期间，研究组收到了关于这些题目的若干提纲和研究报告。研究组确定，将起草一个包含两部分的单独综合性文件，作为实质性的工作成果。一部分是“相对宽泛的分析性研究”，对个人提交的各报告的内容以及工作组的讨论进行总结。这成为研究组主席在2006年编写的报告的主要内容。另一部分是“研究组研究和讨论产生的简要结论、准则或原则”。³工作组自己认为，而且委员会也同意这样认为，这应是“一组具体的、侧重于实践的简要说明：一方面作为研究组工作的概述和结论，而另一方面作为

一套有助于在法律工作中思考和处理不成体系问题的实践性准则”。⁴

3. 本附件含有一份这些“结论、准则或原则”的草案。草案收录了研究组在2004和2005年期间开展的广泛讨论的结果。这是研究组成员的集体成果。

4. 但是应该指出：

(a) 第1至23项结论是根据上文第1(a)–(c)段所指的研究报告拟定的，到目前为止只有这些结论是研究组达成一致意见的。

(b) 第24至32项结论草案，处理的是上文第1(d)段提及的题目，所用的一般标题是“连续性规范之间的冲突”，这些结论既没有向研究组提交，也没有在研究组讨论。研究组主席作为提议将这些结论写出来，供第五十八届会议期间(2006年)讨论。

(c) 第33至43项结论草案是根据上文第1(e)段所指的报告编写的。这些结论曾在2005年发给研究组成员，但没有进行深入讨论。建议在委员会2006年第五十八届会议期间，在工作组最后完成其工作的过程中，讨论这些结论并予以通过。

5. 研究组主席将所有结论草案转录于下。他的建议是，研究组通过这些结论，然后提交委员会采取适当行动。

B. 关于“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难”研究组工作的结论草案

(a) 概述

(1) 国际法是一个法律体系。国际法是一个法律体系。其规则和原则(即规范)是在其他规则和原则背景下发挥作用的，并应借助于其他规则和原则加以解释。作为法律体系，国际法不是将这类规范任意组合到一起的。这些规范之间存在着有意义的关系。因此规范可具有较高位阶和较低位阶，其措辞可能表现出或多或少的笼统性或针对性，其有效性的历史可追溯到很久以前也可能很短。

⁴ 同上。

¹ 《2002年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第492–494段。

² 《2003年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第424–428段。

³ 《2005年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第448段。

(2) 在应用国际法时,有时针对同一种情况,会有两种或两种以上规则和原则都有效,都适用,这时候就有必要确定这些规则和原则的具体关系。⁵为此,有关的关系可以大概分为两类:

— 解释的关系。即一种规范有助于解释另一种规范。一种规范在协助解释另一种规范时可以起到下列作用:如适用、澄清、更新或修改另一种规范。在这种情况下,两种规范是结合在一起使用的。

— 冲突的关系。即两种规范都有效,都适用,导致产生互不相容的决定,因此必须在两种决定之间作出选择。解决规范冲突的最基本规则见于1969年《维也纳公约》。

(3) 《维也纳条约法公约》。当设法确定两种或两种以上规范相互之间关系的时候,应根据或比照1969年《维也纳公约》特别是其第31至33条的规定来解释规范。第31至33条涉及条约的解释问题。

(4) 协调原则。普遍接受的一项原则是,当几项规范同时涉及某一项问题时,在对这些规范作出解释时,应力争产生一套相互兼容的义务。

(b) “特别法优于一般法”准则

(5) 一般原则。“特别法优于一般法”准则是国际法中普遍公认的用于解释和解决冲突的办法。它的含义是,每当两项或多项规范涉及相同的主题事项时,应优先采用更为具体的规范。在几种情况下都可适用这一原则:同一项条约内的不同条款之间,两项或多项条约的条款之间,条约与非条约标准之间,以及两项非条约标准之间。在确定何为更具体的标准时,规范(不论是条约、习惯或一般法律原则)的来源不具有决定作用。然而实际当中,相对于有关习惯法和一般原则而言,条约往往起着特别法的作用。

(6) 视具体情境而定。特别法准则与其他解释规范或解决冲突的规范具有什么样的关系,不能笼统地确定。哪一项考虑应为主(是根据规范的特殊性,还是根据规范的产生时间)应视具体情境而定。

(7) 这一原则的理由。特别法优先于一般法,其理由是,这种特别法,由于更为具体,因而与任

何适用的一般法相比,能更好地考虑到它所适用的情况的具体特点。特别法的适用也往往产生更为公平的结果,因而往往更能反映法律主体的意向。

(8) 大多数国际法的酌定性。大多数国际法是酌定性的。这意味着国际法既可以适用、澄清、更新或修改,也可以因特别法而被搁置。

(9) 特别法对一般法的影响。适用特别法通常并不是取消有关的一般法。一般法将继续有效并适用,并且按照上文第(4)段所述协调原则,将继续对有关特别法的解释和适用提供方向,并且在不涉及特别法的情况下,将完全适用。

(10) 不可克减。某些类型的一般法⁶是特别法不得克减的。强行法便明示不可克减。作为一般法不可克减理由的还有下列其他因素:

- 该一般法是否拟定为不可克减;
- 是否可从该一般法的形式或性质上推断其不可克减;
- 克减是否有可能破坏该一般法的宗旨;
- 克减是否有可能对第三方的利益造成消极影响;以及
- 克减是否将消极地影响该一般法所规定之权利与义务的平衡。

如果一项规范旨在废除或克减另一项不可克减的规范,该规范则是无效的。

(c) 特别(“自足”)制度

(11) 作为特别法的特别(“自足”)制度。一套涉及特定事项的规则和原则可构成一个特别制度(“自足制度”),并作为特别法而适用。这类特别制度通常有自己的机构来管理有关规则。

(12) 可以区分三类特别制度:

- 有时,一套特定(主要)规则的违反伴随一套特别的关于违反和应对违反的(次要)规则。这是国际法委员会的国家对国际不法行为的责任条款草案第55条规定的主要情形。⁷

⁵ 两种规范针对同一种情况都有效是指两种规范都涵盖这种情况所包含的事实。两种规范在某种情况下都适用是指针对有关情况中的法律主体而言,两种规范都具有约束力。

⁶ [“一般法”的概念可能尚需澄清]。

⁷ 《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分),第140-141段。

— 然而，有时特别制度由一套包括权利和义务并涉及某特别事项的特别规则所构成。这类规则可涉及一个地理区域(例如，保护某特定河流的条约)或者某些实质性问题(例如，管辖某类武器使用的条约)。这类特别制度可能产生于一个单独条约、数个条约、或者一个和数个条约再加上非条约的发展(后来的实践或习惯法)。

— 最后，有时，管辖某一问题或区域的所有规则和原则汇集到一起而表述一个“特别制度”。比如“海洋法”、“人道主义法”、“人权法”、“环境法”和“贸易法”这类措辞等等，表述了某些这类制度。为了解释的目的，这类制度往往可视为整体来看待。

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

(14) 特别制度与一般国际法的关系。一个特别制度通常可在与特别法遇到的相同的条件下克减一般法。(参见上文第(6)段和第(8)段)。

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

(16) 一般法在特别制度中的第二个作用：特别制度失效。特别制度或特别制度所设立的机构可能未按意图发挥作用。在这类情况下，适用有关的一般法。当无法合理期望特别法达到其原定之目的时，则应推定其失效。例如，制度的机构无法实现原定的宗旨、一个或数个成员长期不遵守、废除、重要成员的退出以及其他原因，都可能是失效的体现。然而，一个制度是否就此“失效”，则首先需要取决于其章程性文书的解释。

(d) 1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(丙)款

(17) 体系整合。1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(丙)款规定了一个《公约》框架内的方法，据之可适用(上文第(2)段所提到的)解释的关系。它要求条约的解释者考虑“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”。该条款表述了“体系整合”的目的：无论事项为何，条约是国际法律体系的产物，条约的运作以这一事实为前提。

(18) 解释是体系整合的方式。体系整合管辖所有条约的解释，1969年《维也纳公约》第三十一和三十二条则规定了其另外方面的有关内容。这些条款阐述了一个法律推理过程，即：根据被解释条约之规定的性质，特定因素的相关性有大有小。在许多情况下，解释的问题能够在条约本身的框架内解决。第三十一条第三项(丙)款处理条约外的重要渊源涉及条约解释的情况。这可包括其他条约、习惯规则或一般法律原则。

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

(a) 积极推定：缔约方同意根据国际习惯法和一般法律原则而处理条约本身未明文解决的一切问题。

(b) 消极推定：缔约方承担条约义务时不企图以有悖于公认国际法原则的方式采取行动。

当然，如果以普通方式解释条约显示了任何其他结果，除非有关原则构成强行法，否则应当承认该结果。

(20) 适用习惯和一般法律原则。习惯国际法和一般法律原则对于根据第三十一条第三项(丙)款而解释条约尤其相关，特别是有下述情况时：

(a) 条约规则不清或未确定；

(b) 条约用语在习惯国际法或一般法律原则中有公认的含义；

(c) 条约没有适用法的规定，而解释者有必要适用上述第(19)(b)段的积极推定，以根据其他国际法所制定的规则来解决问题。

(21) 适用其他条约的规则。第三十一条第三项(丙)款也要求解释者考虑其他条约的规则，从而得出一致的含义。当被解释条约的缔约方也是其他条约的缔约方、当条约规则已经形成或反映习惯国际法、或者当其表明了缔约方对于被解释条约宗旨和目的或特定用语含义的共同理解时，这类其他规则尤其重要。

(22) 时际性。国际法是一个动态的法律制度。解释者在适用第三十一条第三项(丙)款时，究竟应援用缔约时有效的国际法规则，还是也可兼顾法律的后来演变，一般取决于条约的含义。这是1969年《维也纳公约》第三十一和第三十二条所确认的。然而，

无论缔约方最初的意图为何，条约某一项之规定的含义也可受后来发展情况的影响，特别是当后来发展情况已反映在习惯法和一般法律原则之中时。

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

(e) 先后规范之间的冲突

(24) 基本规则。涵盖相同事项的先后条约规范的问题在1969年《维也纳公约》第三十条得到过处理。

(25) 后法优于前法。根据1969年《维也纳公约》第三十条第三项，当后来条约的所有缔约方也是先前条约的缔约方时，而先前条约并未中止或终止，则仅在其规定符合于后来条约规定的范围内适用。这是一个根据“后法优于前法”的原则所做的表述。同一原则也表示条约一般来说优先于先前的习惯法。

(26) “后法”原则的限度。然而，适用后法原则是有限度的。例如，当后来条约的缔约方与先前条约的缔约方并非完全一致时，则不能当然适用。在这类情况下，如1969年《维也纳公约》第三十条第四项所规定的，两个不一致条约的缔约国在与其他缔约国的关系上分别受两个条约的约束。如果它无法同时履行两个条约的义务，则对违反其中之一而负有责任。在这类情况下，也可适用1969年《维也纳公约》第60条。一般规则无法回答应当履行哪个不一致条约、以及对哪一条约的违反应当依据国家责任而处罚的问题。

(27) 属于同一“制度”的条约规定与属于不同“制度”的规定之间的区分。对于那些属于有机性联系或试图促进同样目标的条约的冲突或重迭规定，后法原则的作用最大。这是“框架条约”与“履行条约”之间关系的典型情况。当不同制度的条约之间出现冲突或重迭时，哪一个在时间上靠后的问题不能用以表明它们之间固有的优先顺序。

(28) 相互适应和权利保护。当不同“制度”的条约发生冲突或重迭时，为了相互适应之目的并根据协调原则，应尽可能两个条约都履行。这首先适用于这

类条约的程序性条款与规定履行方案和日程的条款。然而，这不得造成削弱缔约方实质权利或第三方利益。侵犯权利引起国家责任。

(29) 特别条约的情况。某些条约之规定具有特别的规范性质，因此无论时间先后，都应优先适用。这包括：

(a) 《联合国宪章》规定；

(b) 体现强行法的规定；

(c) 根据缔约方意图而可被视为不可克减的规定：可根据其性质、条约目的和宗旨或者因上述第(10)段所提到的其他任何理由而推断不可克减性。

(30) 制度内和制度间的争端解决。应当首先通过有关条约缔约方之间的谈判解决关于冲突条约规定的优先性问题。然而，当无法谈判解决时，应当诉诸争端解决机制。当冲突涉及单独制度(如上述第(4)段所界定的)内的规定时，可恰当地在具体制度机制内解决。然而，当冲突涉及并非同一制度的条约之规定时，则应保证争端解决机制不属于两种制度中的任何一个。

(31) 相互间协议。1969年《维也纳公约》第四十一条处理仅由某些缔约方以协议(相互协议)修改多边条约的情况。这类协议通常是一种在有限的缔约方之间更有效履行原始条约的手段：它们愿意采取更有效或更深远的措施来实现原始条约的目的和宗旨。如果原始条约有此规定，或者并未具体禁止，并且“(一) 不影响其他当事国享有条约上之权利或履行其义务；(二) 不关涉任何如予损抑即与有效实行整个条约之目的及宗旨不合之规定”(1969年《维也纳公约》第四十一条第一项(乙)款)，也可缔结相互间协议。

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

(a) 不得影响第三方的权利；

(b) 应当尽可能明确和具体。尤其是，应当指明条约的具体规定，并且不得削弱条约的目的和宗旨；

(c) 为此目的，这类条款不应当是可随意解释的，或者事实上对缔约方的义务不做明确规定；

(d) 应当与适当的争端解决机制相联系。

(f) 国际法的位阶：强行法、普遍义务和作为冲突规则的《联合国宪章》第一百零三条

(33) 国际法规范之间的位阶关系。国际法渊源(条约、习惯、一般法律原则)彼此之间并不存在位阶关系。由于国际法缺少发展成熟或权威性的位阶观念，因此类比国内法律制度的位阶性质总的来说是不恰当的。然而，某些国际法规则比其他规则更重要，因而在国际法制度中享有更高的地位或特别的地位。有时，这以指定某些规范是“基本的”或者某些违反是“严重的”来体现。通常是由出现这类指定的有关文书来决定这类指定的可能效果。

(34) 因规则的实质内容而受公认的位阶关系(一)：强行法。可依据其内容来决定一个国际法规则优于另一个规则。这是国际法强制规范(强行法，1969年《维也纳公约》第53条)的情况。也就是说，“国际社会全体接受并公认为不许损抑”的规范。

(35) 强行法的内容。公认的强行法规则包括禁止灭绝种族和酷刑的规则以及保护基本人权的规则。自决权以及禁止使用武力也是强行法规则。只要是“国际社会……全体接受并公认为不许损抑”的，其他规则也可具有强行法的性质。

(36) 公认的位阶关系(二)：《联合国宪章》第一百零三条。一个国际法规则也可根据条约规定而优于其他规则。这就是《联合国宪章》第一百零三条的情况：“联合国会员国在本宪章下之义务与其依任何其他国际协定所负之义务有冲突时，其在本宪章下之义务应居优先。”

(37) 以其适用范围而公认的规则：普遍义务与《联合国宪章》。某些规范因其适用范围而享有特别地位。这是普遍义务的情况：即一国对整个国际社会的义务。这些规则涉及所有国家，而所有国家都可以在其保护方面具有法律利益。每一国家都可追究违反这类规范的国家的责任。《联合国宪章》因其事实上的普遍接受也被公认享有这一特别地位。

(38) 普遍义务的内容。公认的普遍义务规范包括关于外交关系的规则。[参见国家责任]。同样，民族自决权和《防止及惩治灭绝种族罪公约》中的权利和义务也是如此。

(39) 强行法规范与普遍义务的关系。公认的是，尽管强行法规范也具有普遍义务的性质，但反过来却不一定对。并非所有的普遍义务都具有国际法强制规则的性质。

(40) 《联合国宪章》第一百零三条的范围。《宪章》第一百零三条规定，《宪章》的义务不仅优于“任何其他国际协定”，而且优于习惯国际法。第一百零三条的范围不仅涵盖《宪章》各条款，也涵盖联合国机构，例如安全理事会或国际院所作的其他约束性决定。

(41) 位阶与不成体系之间的关系。规范的位阶是为了标明在冲突的情况下哪一规则优先，以解决国际法规则之间的冲突。两个规则或规范之间的位阶以一种相关而不固定的方式起着作用。如果在两个高位阶规范，比如强行法与《宪章》第一百零三条之间发生冲突，则只能结合具体情境来确定其关系，特别是铭记协调原则，也就是说，在表面冲突的情况下，应当将两个规范解释为相互兼容。

(42) 强行法规范与《联合国宪章》第一百零三条的作用和效果。

(a) 一个与强行法规范相冲突的规则因此而实际上无效；

(b) 一个与《宪章》第一百零三条相冲突的规则因这一冲突而不可适用。

(43) 协调原则。无论某些规范所享有的特别地位或认定如何(比如被认定为“基本的”)，应当根据协调原则来解决国际法规则之间的冲突，即铭记在出现冲突时，应当将规范解释为尽可能相互兼容。位阶关系的出现通常涉及其他冲突解决条款，比如1969年《维也纳公约》第三十条第一项、第三十一条第三项(丙)款和第四十一条，或者与特别法或后法原则的适用有关。

第五十八届会议文件一览表

文 件	标 题	备注和参考资料
A/CN.4/559	临时议程	油印件。关于通过的议程，见《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)。
A/CN.4/560	秘书处编制的关于大会第六十届会议期间第六委员会讨论的专题摘要	油印件。
A/CN.4/561 和 Add.1-2	外交保护：从各国政府收到的评论和意见	转载于《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)。
A/CN.4/562 和 Add.1	国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(危险活动引起跨界损害所造成的损失的国际责任)：从各国政府收到的评论和意见	同上。
A/CN.4/563 和 Add.1	填补委员会的临时空缺(章程第11条)：秘书处的说明	A/CN.4/563号文件转载于《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)。A/CN.4/563/Add.1号文件为油印件。
A/CN.4/564 和 Add.1-2	特别报告员乔治·加亚先生关于国际组织的责任的第四次报告	转载于《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)。
A/CN.4/565[和 Corr.1]	驱逐外国人：秘书处的备忘录	转载于《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)(增编1)。
A/CN.4/566	特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生关于危险活动引起跨界损害情况下损失分配的法律制度的第三次报告	转载于《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)。
A/CN.4/567	特别报告员约翰·杜加尔德先生关于外交保护的第七次报告	同上。
A/CN.4/568 和 Add.1	国际组织的责任：从国际组织收到的评论和意见	同上。
A/CN.4/569 和 Add.1	特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生关于国家单方面行为的第九次报告	同上。
A/CN.4/570[和 Corr.1]	特别报告员伊恩·布朗利先生关于武装冲突对条约的影响的第二次报告	同上。
A/CN.4/571	特别报告员兹齐斯拉夫·加利茨基先生关于引渡或起诉(或引渡或起诉)义务的初步报告	同上。
A/CN.4/572 [和 Corr.1]	对条约的保留：特别报告员阿兰·佩莱先生关于准则草案3.1.5(条约目的和宗旨的定义)的说明	同上。
A/CN.4/573 [和 Corr.1]	特别报告员莫里斯·卡姆托先生关于驱逐外国人的第二次报告	同上。
A/CN.4/574	特别报告员阿兰·佩莱先生关于对条约的保留的第十一次报告	同上。
A/CN.4/575	外交保护：从各国政府收到的评论和意见	同上。
A/CN.4/L.682 [和 Corr.1] 及 Add.1	国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难：委员会研究组的报告，定稿人：马尔蒂·科斯肯涅米	转载于《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)本增编。
A/CN.4/L.683	共有的自然资源工作组(地下水)：工作组的报告	油印件。

文 件	标 题	备注和参考资料
A/CN.4/L.684[和 Corr.1-2]	外交保护：起草委员会二读通过的外交保护条款草案的标题和案文	案文转载于《2006年……年鉴》，第一卷，第2881次会议简要记录(第1段)。
A/CN.4/L.685 [和 Corr.1]	对条约的保留：起草委员会通过的准则草案标题和案文	油印件。另见《2006年……年鉴》，第一卷，第2883次会议简要记录。
A/CN.4/L.686 [和 Corr.1]	国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任：起草委员会二读通过的关于危险活动引起跨界损害情况下损失分配的序言和原则草案的标题的案文	油印件。另见《2006年……年鉴》，第一卷，第2882次会议简要记录。
A/CN.4/L.687和 Add.1 [及 Corr.1]	国际组织的责任：起草委员会通过的条款草案的标题和案文	油印件。另见《2006年……年鉴》，第一卷，第2884次、第2891次和第2902次会议简要记录。
A/CN.4/L.688	共有的自然资源：起草委员会一读通过的条款草案的标题和案文	油印件。另见《2006年……年鉴》，第一卷，第2885次会议简要记录。
A/CN.4/L.689	委员会第五十八届会议工作报告草稿：第一章(导言)	油印件。关于通过的案文，见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第10号》(A/61/10)。最后案文见《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)。
A/CN.4/L.690	同上：第二章(委员会第五十八届会议工作概况)	同上。
A/CN.4/L.691	同上：第三章(委员会特别想听取意见的具体问题)	同上。
A/CN.4/L.692和 Add.1	同上：第四章(外交保护)	同上。
A/CN.4/L.693和 Add.1	同上：第五章(国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(危险活动引起跨界损害所造成的损失的国际责任))	同上。
A/CN.4/L.694和 Add.1 [及 Corr.1]	同上：第六章(共有的自然资源)	同上。
A/CN.4/L.695 [和 Corr.1] 及 Add.1 [和 Corr.1] 及 Add.2	同上：第七章(国际组织的责任)	同上。
A/CN.4/L.696 [和 Corr.1] 及 Add.1 [和 Corr.1] 及 Add.2-3	同上：第八章(对条约的保留)	同上。
A/CN.4/L.697及 Add.1 [和 Corr.1]及 Add.2	同上：第九章(国家单方面行为)	同上。
A/CN.4/L.698	同上：第十章(武装冲突对条约的影响)	同上。
A/CN.4/L.699	同上：第十一章(引渡或起诉(或引渡或起诉)的义务)	同上。
A/CN.4/L.700	同上：第十二章(国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难)	同上。
A/CN.4/L.701和 Add.1	同上：第十三章(委员会的其他决定和结论)	同上。

文 件	标 题	备注和参考资料
A/CN.4/L.702	国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难： 委员会研究组的报告	油印件。关于通过的案文，见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第10号》(A/61/10)。最后案文见《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第241至251段。
A/CN.4/L.703	国家单方面行为——工作组的报告：委员会的结论	油印件。关于通过的案文，见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第10号》(A/61/10)。最后案文见《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第176段。
A/CN.4/L.704	委员会的方案、程序、工作方法和文件：规划小组的报告	油印件。关于通过的案文，见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第10号》(A/61/10)。最后案文见《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第253至270段。
A/CN.4/SR.2867-A/CN.4/ SR.2913	第2867至2913次会议临时简要记录	同上。关于最后案文，见《2006年……年鉴》，第一卷。

Yearbook of the International Law Commission 2006
Volume II (Part One) (Addendum 2)