

第十章

国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难

A. 导言

296. 在审议了关于“国际法不成体系引起的危险”专题的可行性研究报告⁵⁸²以后，委员会在2000年举行的第五十二届会议上决定将这项专题列入其长期工作方案。⁵⁸³两年后，委员会在2002年举行的第五十四届会议上将该专题列入其工作方案并建立了一个研究组；还决定将该专题的标题改为“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难”。⁵⁸⁴此外，委员会还商定了一些建议，包括进行一系列研究，首先由研究组主席主持研究“特别法规则的职能和范围及‘自足的制度’问题”。

297. 委员会2003年第五十五届会议任命马尔蒂·科斯肯涅米先生为研究组主席。研究组制定了本五年期余下期间（2003-2006年）的暂定工作时间表，研究组成员之间对2002年商定的其他专题的有关工作进行了分工，⁵⁸⁵并且决定了工作将采用的方法。委员会也初步讨论了研究组主席提出的关于“特别法规则的职能和范围及‘自足制度’问题”的提纲。

B. 本届会议审议本专题的情况

298. 委员会在本届会议上重新组建了研究组，研究组于2004年5月12日和17日、6月3日及7月15日、19日、21日、26日和28日举行了八次会议。委员会也收到了研究组主席马尔蒂·科斯肯涅米先生编写的关于特别法规则的职能和范围及自足制度问题的初步研究报告，以及特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生编写的关于就同一事项先后所订条约之适用（1969年《维也纳公约》第三十条）的研究提纲；威廉·曼斯菲尔德先生编写的关于在国际法的一般发展和国际社会关注的情况下参照“适用于当事国间关系的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）解释条约的研究提纲；里亚德·达乌迪先生编写的关于仅在若干当事国间修改多边条约（1969年《维也纳公约》第四十一条）的研究提纲；以及兹齐斯拉夫·加利茨基先生编写的关于国际法的等级：强制法、普遍义务、作为解决冲突的规则之《联合国宪章》第一百零三条的研究提纲。⁵⁸⁶

299. 委员会在2004年8月4日举行的第2828次会议上注意到研究组的报告（A/CN.4/L.663/Rev.1），报告转载于下文C节。

C. 研究组的报告

1. 一般性意见和工作组预计的工作成果

300. 工作组的讨论首先审查了2003年所设研究组的报告⁵⁸⁷以及秘书处编制的关于大会第五十八届会议期间第六委员会举行讨论的专题摘要（A/CN.4/537, G节）。

⁵⁸² 格哈德·哈夫纳，“国际法不成体系引起的危险”，《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件，第150页。

⁵⁸³ 见上文脚注238。

⁵⁸⁴ 《2002年……年鉴》，第二卷（第二部分），第94页，第492-494段。

⁵⁸⁵ (a) 在国际法的一般发展和国际社会关注的情况下参照“适用于当事国间关系的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；(b) 关于同一事项先后所订条约之适用（《公约》第三十条）；(c) 仅在若干当事国间修改多边条约（《公约》第四十一条）；(d) 国际法的等级：强制法、普遍义务、作为解决冲突之规则的《联合国宪章》第一百零三条，《2003年……年鉴》，第二卷（第二部分），第109页，第427段。

⁵⁸⁶ 这些文件可向法律事务厅编纂司索取。

⁵⁸⁷ 《2003年……年鉴》，第二卷（第二部分），第107-110页，第415-435段。

301. 研究组确认研究组的全称已基本概括了其任务。对于不成体系一词所涵盖的国际法多样化和扩展的正面和反面，都要研究。研究组决定以2003年届会期间商定的暂定时间表、工作方案和方法⁵⁸⁸作为执行任务的基础。

302. 研究组欢迎2003年大会第五十八届会议期间在第六委员会发表的意见，认为关于工作组工作方针的各项决定得到了广泛赞同。具体地说，关于集中探讨实质性问题并撇开不成体系所涉体制问题的决定以及将重点放在关于1969年《维也纳公约》的工作上的决定，看来已经获得第六委员会成员的同意。研究组也注意到从其工作中获得实际结论的愿望。在这方面，研究组也讨论了与工作最终结果有关的问题。虽然一些成员认为拟订带有评注的准则是合适的目标，另一些成员则怀疑能否着眼于拟订规范。但是，成员们一致认为，分析工作应该已经见效，研究组至少应该根据各项研究，针对国际法“不成体系”现象的性质和后果提出自己的结论。研究组确认有意拟订一份实质性的集体文件，作为研究组的工作成果。这份文件将于2006年提交委员会，其中将载录研究组成员编写、经研究组讨论补充和修改后的个别报告的实质内容。文件分为两部分：*(a)* 关于专题的实质性研究；以及*(b)* 载有拟议结论和适当时编写的关于如何处理不成体系问题的准则的简明摘要。

2. 关于特别法规则的职能和范围及“自足制度”的研究的讨论情况

303. 研究组围绕主席编写的关于“特别法规则的职能和范围及‘自足制度’问题”的研究报告开始了实质性讨论。该研究报告根据研究组2003年的一项决定，在序言中说明了不成体系状况的类型。对三种不成体系的类型作了区分：*(a)* 对一般法作了不一致的解释；*(b)* 特别法的出现，作为一般法的例外；*(c)* 不同类型的特别法之间的冲突。由于这些区别已经在2003年获得认可，目前已无需对它们进行讨论。研究组于是决定直接探讨研究报告的内容。研究报告分为两部分。第一部分载述对特别法准则的讨论，第二部分则集中讨论“自足制度”。

⁵⁸⁸ 同上，第424-428段。

(a) 特别法

304. 主席在介绍研究报告关于特别法规则的职能和范围的部分时，强调了几项论点。第一，他强调，诉诸特别法规则是法律推理的一个方面，与国际法作为一个法系的概念密切相关。特别法准则寻求以解释或在彼此间的优先次序上建立明确关系来协调不一致的标准。他说，事实上，往往难以区分技术机能的这两个方面：参照一般法解释特别法和鉴于有不一致的特定规则存在而撇开一般法。他强调了一般与特殊之间所存在区分的相关特性。某项规则是“一般”或“特殊”，绝对不是抽象的概念，其性质总是相对于另外的一些规则而言的。例如，一项规则的“特殊性”可能源自于它所覆盖的国家范围，或其主题事项的宽度。某项规则（例如睦邻条约）可能就前者来说具有特殊性，但是就后者而言就具有一般性。采取系统性的观点之所以重要，正是为了避免用过于正式或僵化的方式认识特别规则。它的实施通常受到其法律系统环境的限制。

305. 第二，主席说，特别法减损一般法的原则是一项传统的、已广为接受的法律解释准则和解决规范冲突的手段。有许多案例法采用了特别法的手法。国际法委员会也在关于国家对国际不法行为的责任条款草案第55条⁵⁸⁹中认可了这一点。主席把对特别法规则的接受归因于论证的力量：它讲求实效、更为清晰、更为确切，因此使人感到比一般规则“更强硬”或“更具约束力”。此外，它规范待处理事项时具有较大的效能和效率，其效用是能够更确切地探知当事方的意愿。

306. 第三，主席区分了案例法中出现特别法规则的四种情况：*(a)* 可用于确定同一项文书中的两项规定（特别与一般）之间的关系，例如比格尔海峡仲裁案⁵⁹⁰的情况；*(b)* 两项不同文书中的规定之间的关系，例如马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案⁵⁹¹中的情况以及比较典型的诸如世贸组织范

⁵⁸⁹ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）和更正，第160页。

⁵⁹⁰ 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53页。另见《国际法报告》，第52卷（1979年），第97页。

⁵⁹¹ 马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案（见上文脚注31），第31页。

围内的系统环境等情况⁵⁹²；(c) 条约标准与和非条约标准之间的关系，例如 INA 公司诉伊朗伊斯兰共和国政府案⁵⁹³ 的情况；以及 (d) 两项非条约标准之间的关系，如印度领土通行权案⁵⁹⁴ 的情况，其中适用了类比推理，不过没有采用特别法的术语表达。

307. 第四，主席认为，虽然在国际法的渊源之间没有任何正式的等级，但实际却出现了一种非正式的等级，即法律推理的“法庭”或“自然”方面，特别标准的地位高于较为一般性的标准。他认为，这种讲求实效的等级表现了国际法的协商一致基础：常常优先采用特别标准，因为它最能反映特定情况下的要求，也最能体现将受其限制的人的意图。

308. 第五，主席指出，法律以两种方式考虑到特殊规则与一般规则之间的关系。在第一种情况下，可以将特殊规则视为一般标准的适用、阐释或更新。在第二种情况下，反过来，又可以将特殊规则视为对一般规则的修订、驳回或撇开（即特别法是一般规则的例外）。主席着重指出，通常很难说，是否应该把一项规则视为对另一项规则的“适用”或“撇开”。从某种程度上说，这一区别——以及结合这一区别得出的特别法规则作为解释规则和作为解决冲突规则之间的区别——是人为的。因此，两者都与特别法规则的研究有关。他强调说，即使这项规则被用作解决冲突的手法，它也不能彻底废除一般法，一般法将仍然停留“在后台”并且影响对特别法的解释。

⁵⁹² 例如见世贸组织，《土耳其对其纺织品和服装制品进口所施加的限制》，专家组报告 (WT/DS 34/R)，1999 年 5 月 31 日，第 9.92 段；《印度尼西亚某些影响汽车工业的措施》，专家组报告 (WT/DS 54/R, WT/DS 55/R, WT/DS 59/R, WT/DS 64/R)，1998 年 7 月 2 日，第 14.28 段；以及《印度对于农产品、纺织品和工业产品进口的定性限制》，专家组报告 (WT/DS 90/R)，1999 年 4 月 6 日，第 4.20 段。例如，另见欧盟范围内的情况，JT 有限公司诉欧洲共同体委员会案 (T-123/99 号案)，2000 年 10 月 12 日的判决，《2000 年 9/10 月法院和初审法院案例报告》，第二节，初审法院，第 3269 页，详见第 3292 页，第 50 段。

⁵⁹³ 见 INA 公司诉伊朗伊斯兰共和国政府案，案件编号：第 161 号，1985 年 8 月 12 日，伊朗-美国索赔法庭，《伊朗-美国索赔法庭汇编》，第 8 卷，第 373 页，详见第 378 页。

⁵⁹⁴ 印度领土通行权案（案情），判决，《1960 年国际法院汇编》，第 6 页，详见第 44 页。

309. 第六，主席指出，一般国际法大多是处置性的，也就是说，它可能为特别法规则所减损。但是，在某些情况下，一般法明文禁止偏离或者可从一般法的性质中推断出这种禁止。这类情况中最为人所知的就是强制法。但是，还存在另外一些不容许减损的情况。有关的考虑因素包括：例如，谁是义务的受益人？以及如果减损可能破坏一般条约在当事方权利与义务之间达成的均衡，是否可能会禁止减损。

310. 最后，主席评论说，他还没有在报告中处理特别法问题的一个方面，即区域制度和区域主义问题。他将在 2005 年就这个问题为研究组编写一份补充报告。研究组欢迎这项提议。

311. 研究组赞同这份研究报告所采取的“系统”观点，也赞成如下结论，即一般国际法以无处不在的方式在特殊规则和制度的背后发挥作用。即使特别法有时确实会减损一般法，印度领土通行权案和加布奇科沃-大毛罗斯项目案⁵⁹⁵ 等都已证明，一般法并非因此而被搁置一旁，而是继续“在后台”发挥影响力。但是，研究组一些成员想知道：能否更加明确地扼要叙述这一点在实践中的含义。据指出，案例法调查阐明了特别法准则作为一种国际法法律推理技巧的作用和职能。但是，研究组一致认为，为这项准则的使用规定严格或正式的规则，是没有任何理由的，实际上也是完全办不到的。有时候，这项准则作为解释办法发挥作用，有时候又是一种解决冲突的技巧。如何使用应视情况而定，包括规范性环境。据指出，除了研究报告中述及的内容外，以减损法律或发展法律的方式使用准则，两者之间存在着区别，这两方面的接近程度彰显了它非正式和视情况而定的性质。一项相关区别，即减损的可容许性与确定规则减损内容之间的区别，也是如此。例如，即使减损可能已被禁止，特别法仍可能作为相关规则的一种“发展”而具有可适用性。

312. 研究组的讨论基本上赞同研究报告的结论。但是，突出了某些特别的方面。有人说，研究报告没有广泛地讨论时间因素，换句话说，即特别法与后法之间的关系。但是，大家一致认为，应该

⁵⁹⁵ 见上文脚注 404。

如何处理这一点也是取决于具体情况，包括要考虑到当事方的意愿。

313. 研究组一些成员对特别法准则表明了非正式等级的说法表示质疑。他们认为，在国际法渊源之间并不存在任何正式或非正式的等级。若一项条约相对一项一般习惯通常具有优先地位，这并不是由于法律上的等级，而只是基于实现当事国意愿的需要。基于同样的理由，特别习惯可能相对一般性条约具有优先地位，这并非不可思议。总之，有理由区分法律渊源间的优先次序和法律规范间的优先次序。主席对减损一般法的能力问题的处理方式也引起了一些批评意见。除了强制法的问题外，减损的可容许性问题仍然是一个不明确的事项。

(b) 自足（特别）制度

314. 在介绍研究报告中有关自足制度部分时，主席评论说，其研究的主旨是强调一般法的持续重要性。他说，这是自然的，因为两者的基本原理是一样的。自足制度是特别法的一个子类。

315. 主席说，使用“自足制度”这个术语时，存在三种稍微不同的含义。他是以委员会2001年通过的国家责任条款草案第55条⁵⁹⁶为起点进行分析的，其中给出了两个这方面的示例：常设国际法院对温布尔登号案⁵⁹⁷的判决和国际法院对美国驻德黑兰外交和领事人员案⁵⁹⁸的判决。但是，这两起案件提到稍微不同的情况。前者（广义的）提到对单一问题的一套条约论点（即关于基尔运河航行问题的《协约及参战各国对德和约》（《凡尔赛条约》的条款）。后者（狭义的）说明了一套特别的次级规则（即外交法规则），声称关于不法行为后果的国家责任的一般规则具有优先地位。广义的内容概述了一套用于管理已确定问题的特殊规则和原则，狭义的内容则涉及一项有关国家责任的特别制度——特别法。他说，有些用语存在一定的问题。

⁵⁹⁶ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）和更正，第160页。

⁵⁹⁷ “温布尔登号”轮船案，《常设国际法院汇编》，A辑，第1号，1923年，第23-24页。

⁵⁹⁸ 美国驻德黑兰外交和领事人员案（见上文脚注175），第40页，第86段。

委员会在其评注中对“较弱”和“较强”的特别法作了区别，却把自足制度与后者联系起来，这种做法尤其令人感到遗憾。自足制度比起其他形式的特别法，既不是较强，也不是较弱。

316. 就第三种含义来说，其提出是为了刺激对这个事项的辩论。有时，学术评注和实践会使用自足（特别）制度这一术语，来描述功能专门化或目的论导向的整个领域，因为人们认为应该使用特别规则和方法来进行解释和管理（即具有自己的原则、体制和目的的国际法特别分支，诸如“人权法”、“世贸组织法”、人道主义法等）。例如，国际法院在其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便提到了这种区别。⁵⁹⁹但是，“自足制度”的这三种含义并非总是能够明确地互相区分。

317. 如上所述，委员会国家责任专题特别报告员已经不断地从狭义和广义的角度使用“自足制度”的概念。虽然特别报告员认为，各国有权建立关于国家责任的自足制度，但人们从来不曾认为，这种制度会形成“封闭的法律管道”。在“自足制度”没有明确涵盖的情形中，剩余性地适用一般规则的问题，从来不曾在国际法委员会进行过详细地探讨。但是，特别报告员里普哈根和阿兰焦-鲁伊斯应该都讨论过在自足制度未能发挥应有作用的情形下可能“回归”的问题，两人都认为，在上述情况下，必须容许诉诸一般法，这是不言而喻的。从委员会早先的辩论中得到的主要结论是，委员会、特别报告员和在这方面经常讨论的任何情况都不曾暗示特别规则将彻底脱离一般国际法。

318. 主席认为，事实上，“自足制度”一词是不当的用词，因为没有任何一套规则，无论是从狭义还是从广义上说，是完全脱离一般法的。他怀疑，这种脱离是否真有可能：一项制度只有凭借其自身之外的（有效和有约束力的）规则或原则才能够获得（或无法获得）法律上的约束力（“效力”）。

⁵⁹⁹ 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，详见第239、第241、第243-244和第247页，第24、第27、第34、第37和第51段。

319. 主席总结认为，就任何特别制度而言，一般法都具有双重作用。第一，一般法提供了规范性背景，并使得特别制度能实现一些其本身未具体规定的功能。例如，某些实体是不是“国家”或是否在某一领土上行使着主权，这些问题几乎总是需要参照一般法加以处理。第二，若特别制度不能适当地发挥功能，一般法规则将取而代之。因此，他认为，今后开展关于特别制度的工作时，应该关注的主要问题是：(a) 确立特别制度的条件；(b) 正常情况下，特别制度相对一般国际法的适用范围；(c) 由于特别制度失灵而“回归”一般规则的条件。

320. 关于确立特别制度的条件，有人建议，与特别法有关的减损规则也应适用于特别制度。因此，虽然有强制性规范和另一些不可减损的情况，但通常容许退出合约。

321. 关于正常情况下特别制度与一般国际法之间的关系，这通常应该按照对形成制度的条约的解释加以确定。引用人权制度⁶⁰⁰和世贸组织法⁶⁰¹中所载述的示例，主席评论说，现有的条约制度之中没有一项制度排除了一般国际法的适用。相反，条约机构在不断地引用一般国际法。主席指出，这不是因为任何特定的“并入”行为所致。正如国际

法院在西电公司案⁶⁰²中指出的，它源于在缺乏明确减损条款的情况下适用的一般习惯原则的性质。只有“并入”以后一般国际法才适用于特别制度的说法在实践中得不到任何支持。事实上，很难理解制度的建立者怎么可能同意不并入（即退出）国际法的一般原则。若是那样做，这种协定的约束性将从何而来？

322. 关于特别制度失灵导致回归一般规则的情况，有人指出，怎样才算“失灵”，一点也不明确。在理论上，无法制定任何一般性标准，用以确定怎样才算“制度失灵”。特别制度成员可以采用的至少一部分途径已经扼要地载于1969年《维也纳公约》里。另外，在这种情况下，关于国家责任的规则也可能是相关规则。

323. 主席说，他的研究报告的主要结论是：目前使用特别法准则的情况或特别条约制度的出现不曾严重破坏法律保障、可预测性或法律主体的平等。这些技术显示了对经济发展、人权和环境保护以及区域主义的关切，这些关切既合法又让人有强烈感受。系统并未陷入危机之中。

324. 他也注意到，从现实情况看来，没有任何同质的等级制度可以用来解决互相冲突的规则和法律制度所引起的问题。对于一致性和合理的多元主义的需求将继续指向不同的方向。为此，必须更加注意1969年《维也纳公约》在处理规范和制度冲突时所采用的办法。他认为，或许也应该阐明“一般国际法”的概念和这种概念在特定规则和制度方面的实施情况。

325. 因此，关于后一项目今后的工作，主席提议侧重于特别制度在人们所理解的这三种含义上的运作情况。这方面的进一步研究不妨阐明：(a) 其确立的条件；(b) 其自主运作的方式；(c) 一般国际法在各种制度中的作用，包括制度间冲突的解决；以及(d) 制度失灵的条件和后果。

326. 在随后的讨论中，研究组注意到主席促请注意的术语不安全问题。研究组一致认为，这项

⁶⁰⁰ 见贝拉斯克斯·罗德里格斯诉洪都拉斯案，1988年7月29日的判决，美洲人权法院，C辑，第4号，第184段；麦克埃尔希尼诉爱尔兰案，欧洲人权法院，诉请书编号：第31253/96号，总庭，2001年11月21日的判决，《判决和裁决汇编，2001-XI》；阿德萨尼诉联合王国案，欧洲人权法院，诉请书编号：第35763/97号，总庭，2001年11月21日的判决，同上，第100页，第55段。另见洛伊齐杜诉土耳其案，欧洲人权法院，诉请书编号：第15318/89号，1996年12月18日的判决，《判决和裁决汇编，1996-VI》，第43段；福格蒂诉联合王国案，欧洲人权法院，诉请书编号：第37112/97号，总庭，2001年11月21日的判决，《判决和裁决汇编，2001-XI》；以及班科维奇诉比利时等国案，欧洲人权法院，诉请书编号：第52207/99号，2001年12月12日的判决，《国际法报告》，第123卷（2003年），第94页，详见第108-109页。另见L. Cafisch和A. A. Cançado Trindade，“美国和欧洲的人权公约与一般国际法”，《国际公法概览》，第108卷（2004年），第10页及以下各页，详见第11-22页。

⁶⁰¹ 世贸组织，《美国精炼汽油标准与传统汽油标准》，上诉机构报告(WT/DS2/AB/R)，1996年5月20日；《韩国影响政府采购的措施》，专家组报告(WT/DS163/R)，2000年5月1日，第7.96段；《美国对某些虾和虾产品的进口禁令》，上诉机构报告(WT/DS58/AB/R)，1998年11月6日，第127-131段。

⁶⁰² 西西里电子公司（西电公司）案（见上文脚注140），第42页，第50段。

概念不断地被用于狭义层面（即关于国家责任的次要特别规则）和广义层面（即关于特定问题的主要和次要特别规则）。成员们认为，特别制度，按照第三种含义上的理解（即功能专门化的整个领域），呈现了一种有趣的现象，应该加以进一步研究，以便充分了解它引起的与一般法和报告中讨论的另外两类特别制度的关系。

327. 研究组一致认为，“自足”的概念只不过意在传达制度“特殊性”的含义。研究组也注意到，应该舍弃“强势”和“弱势”特别制度之间的区别。成员们普遍认为，即使是在特别制度之间，一般法也以各种方式持续发挥作用。但是，这种制度与一般法之间的关系无法以任何一般规则加以解决。

328. 研究组一些成员认为，与其把西西里电子公司（西电公司）案解读成确立了必须明确表示对一般法的必要减损这项一般原则，不如从反对减损的假定方面来理解此案，可能更加符合现实情况。

329. 研究组着重指出，有无发生制度失灵应该参照构成制度本身的条约来加以解释。在这方面，还是无法提供任何一般规则。但是，或许还应该进一步研究可能发生上述失灵的不同搭配情况。也有人认为，应该由特别制度的当事方来确定制度有无失灵？后果是什么？

330. 研究组指出，一般与特别之间的关系所呈现的困难是相对的，困难的发生视每起案件的情况而定。有些人对阐明“一般国际法”的努力持怀疑态度。有人强调，任何此种努力都应该把重点放在一般法相对于特定规则和制度的实施情况上。在这方面，有人强调，虽然1969年《维也纳公约》制定了一个总体框架，但其规则具有剩余性，往往可以用协定加以取代。

3. 关于同一事项先后所订条约之适用（《维也纳条约法公约》第三十条）的研究提纲的讨论情况

331. 研究组根据特奥多尔·梅莱斯卡努先生的提纲和口头介绍对这项专题进行了讨论。这份提纲，除其他外，考虑了《维也纳公约》第三十条获

得通过之前所做的筹备工作，⁶⁰³ 分析了该条的主要规定，⁶⁰⁴ 其中包括与其适用有关的基本原则，即载于第一项中的等级原则、第二项中的前法原则以及第三项和第四项(a)款中的后法原则。围绕同一事项先后出现数项条约，这是在变动的环境中响应新需要并促进国际合作的结果。

332. 基本上，第三十条是以有关事项为基础，并没有引起严重的不成体系问题。只有第三十条第四项(乙)款（涉及两条约之当事国与仅为其中一条约之当事国彼此之间关系）的确形成一种与未来考虑因素有关的情况。研究组注意到三点。第一，光是缔结一项后续的不一致条约本身不会产生违背国际法的行为。只有加以适用以后，才会发生违背国际法行为。第二，第三十条并没有明确处理两份不一致的条约的效力问题，只处理了两者的相对优先次序。

333. 此外，该项规定没有载述关于停止施行或终止的问题，也没有提到一项条约违背另一项条

⁶⁰³ 特别报告员赫希·劳特帕特先生、杰拉尔德·菲茨莫里斯先生和汉弗莱·沃尔多克先生的工作，见《1953年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/63号文件，第90页及以下各页，详见第156-159页；《1954年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/87号文件，第123页及以下各页；《1958年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/115号文件，第20页及以下各页；以及《1963年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/156和Add.1-3号文件，第36页及以下各页。

⁶⁰⁴ 1969年《维也纳公约》第三十条内容如下：

“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定之。

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依另一条约对另一国之义务不合所生之任何责任问题。”

约的法律后果。第三，第三十条的规定具有剩余性质，从这个含义上说，它不是强制性的规定。从根本上说，应由国家按照自己的利益并依自己的意志确定先后所订条约的优先次序。在这方面，有人提出，研究的重点之一可以是，可在多大程度上抵制国家的意愿——具体地说，作为两项互相抵触的条约的当事国的下述意愿：它将选择履行哪一项条约，以及选择违背哪一项条约并为违背行为承担国家责任方面的后果？有关这一点的进一步研究将依据国家实践、判例法和理论学说，包括审议条约非经第三国同意不为该国创设义务或权利原则（1969年《维也纳公约》第三十四条）及先到者有优先权原则。

334. 研究组在其讨论中注重这项研究的未来方向。人们承认，第三十条的大部分案文并没有引起严重的不成体系问题。唯一会出现规范相互冲突并且得不到解决的情况是第四项（乙）款所述的那一种。

335. 关于第四项（乙）款，研究组认为，考虑历任条约法问题特别报告员对这个问题的处理和所做选择可能有用。研究组赞成把重点放在是否可以对国家意愿施加限制上，即限制它随意从所参加的互相抵触的条约中作出选择，决定遵守哪一项而违背哪一项。有人问，基于对等、相互依存和绝对义务（例如围绕第四十一条所规定的仅在若干当事国间修改条约一事所讨论的义务）间的区别而产生的标准是否也能够为执行第三十条提供一些指导方针。

336. 除第四项（乙）款外，确定了另外两种可能有关的情况，即：(a) 与同一事项有关的先后所订双边条约的情况；(b) 与习惯国际法不同的某一多边或双边条约的情况。关于不成体系问题，研究组认为，前者的情况通常很不成问题。对于后者，据认为，虽然这种情况可能引起困难，却是属于一般性质，无需在这方面加以处理。

337. 研究组一致认为，第三十条的规定具有剩余性质。但是，有些成员问起：认定它们不是强制性的规定，是否正确？这些规定基本上反映了已被接受的合理考虑。研究组还一致认为，通常只有在适用后续条约的时候才会产生冲突，但是，也有

人认为，至少在某些情况下，可能在缔结后一条约的时候，就已经发生冲突。

4. 关于仅在若干当事国间修改多边条约之协定（《维也纳条约法公约》第四十一条）的研究提纲的讨论情况

338. 研究组根据里亚德·达乌迪先生的提纲和口头介绍进行了讨论。除其他外，这份提纲考虑了1969年《维也纳公约》第四十一条⁶⁰⁵所规定相互协定适用时的背景情况，这种适用引起两种法律关系：“一般关系”适用于多边条约的所有当事国，而“特殊”关系适用于相互协定的两个或两个以上的当事国。因此，相互协定修改的是条约原文的实施，它没有修正条约案文。一般和特殊之间的关系类似于一般法和特别法之间的关系。

339. 第四十一条的主要关注事项是容许相互协定，但同时确保条约原文的连贯性。缔结相互协定的条件包括：(a) 保存原多边条约当事国的权利和义务；⁶⁰⁶ (b) 不为多边协定的当事国施加额外的义务或负担；(c) 保存多边条约的目标和宗旨。此外，有一些条件涉及将相互协定通知其他当事国和这些当事国对这一通知的反应。

340. 关于与条约的目的和宗旨不合的问题（第四十一条第一项（乙）款（二）目），相互协定的有关情况看来与适用于保留的规则没有任何不同。据认为，拟订一项客观标准可能有助于确定相互协定的可允许性。在条约规定了对等义务的情况下，修改不会引起困难，这就是说，当条约基本上

⁶⁰⁵ 1969年《维也纳公约》第四十一条的内容如下：

“第四十一条

仅在若干当事国间修改多边条约之协定

一、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：

- (甲) 条约内规定有作此种修改之可能者；或
- (乙) 有关之修改非为条约所禁止，且：

(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。

二、除属第一项（甲）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。”

⁶⁰⁶ 例如见《联合国海洋法公约》第311条第(3)款。

是由一个双边关系网组成时，修改不会引起困难。⁶⁰⁷就包含相互依存义务⁶⁰⁸和绝对义务⁶⁰⁹的条约来说，修改权是受到限制的。

341. 该提纲也讨论了对相互协定当事国违背多边条约行为的制裁问题。第四十一条案文撇开了两个问题，即构成重大违约的违背第一项行为的法律效果和接到第四十一条第二项规定的通知以后提出的反对意见的法律效果。1969年《维也纳公约》第六十条规定了对当事国的重大违约情事作出反应的条件，但没有界定什么情况构成“重大违约”。国家责任法可适用于相互协定违反条约原文的情况。

342. 研究组指出，第四十一条反映了可以理解的需要，即当事国有必要容许以相互协定研拟履行条约的方式。有时候可以把条约原文与相互协定之间的关系视为最低限度标准与其进一步发展之间的关系。它通常不会以造成不成体系问题的方式引起困难。容许相互协定的条件体现了条约法中意图维护条约完整的一般原则。但是，也有人指出，相互协定的条件并不总是与原始协定的性质相连，它也关涉到其中所载规定（第四十一条第一项（乙）款（二）目）的性质。第四十一条并没有明确处理不允许的相互协定的后果，应该予以进一步的分析。

343. 有人提请注意在适用第四十一条时，“修改”、“修正”和“订正”的语义是不一样的。虽然这些措辞从技术上说不一样，其差异则并非总是明确。例如，修改有时候被理解为修正案。有人提议，在开展进一步的研究时应该稍微注意这一点。同样，也有人表示，或许应该审查不同的连贯原则之间的关系，包括第三十条（后续协定）、第四十一条（相互协定）和《联合国宪章》第一百零三条（宪章义务优先）之间的关系。

⁶⁰⁷ 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》。

⁶⁰⁸ 裁军条约是一种相互依存的条约，因为一当事国履行其义务是其他当事国履行各自义务的先决条件。一当事国的违约行为事实上是对所有其他当事国的违约行为。

⁶⁰⁹ 人权条约产生绝对义务。它所规定的义务是独立的而且是绝对的，这些义务的履行独立于其他当事国对其义务的履行。

344. 也有人认为，应该进一步探讨相互协定的“通知”在减少不成体系情事方面实际上能够发挥的作用。在可能的范围内，应审查一下通知其他国家和其他国家对这些通知作出反应的实际情况。

5. 关于在国际法的一般发展和国际社会关注的情况下参照“适用于当事国间关系的任何有关国际法规则”（《维也纳条约法公约》第三十一条第三项（丙）款）解释条约的提纲的讨论情况

345. 研究组根据威廉·曼斯菲尔德先生的提纲和口头介绍进行了讨论。除其他外，提纲讨论了第三十一条第三项（丙）款⁶¹⁰的作用，尤其是它的文本结构，指出它提到了国际法规则；它不局限于习惯国际法；它提到了既相关又适用的规则；它不受时间性限制。研究组在分析第三十一条第三项（丙）款时还参照了委员会先前的审议情况⁶¹¹以及该项规定在伊朗-美国索赔法庭、⁶¹²欧洲人权法院⁶¹³和国际法院⁶¹⁴所审理的若干案件中的使用情况。它还审议了该项规定适用于以下三个具体

⁶¹⁰ 1969年《维也纳公约》第三十一条第三项（丙）款的内容如下：

“第三十一条 解释之通则

[……]

三、应与上下文一并考虑者尚有：

[……]

（丙）适用于当事国间关系之任何有关国际法规则。

[……]”

⁶¹¹ 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5页，详见第52-65页。另见委员会向大会提交的第六十届会议工作报告，同上，文件A/5809号文件，第173页。

⁶¹² 埃斯帕哈尼亚诉商业银行案（1983年）和A/18号案（1984年）（见上文脚注77）。此外，在格里姆诉伊朗案（1983年）（同上，1984年，第2卷，第78页）中，一项反对意见也就伊朗未能保护一人是否达到“影响”其妻子“财产权利”（第81页）的程度这一问题援引了这项规定。

⁶¹³ 戈尔德诉联合王国案，1975年2月21日的判决，欧洲人权法院，《A辑》，第18卷。另见福格蒂诉联合王国案（上文脚注600）；麦克埃尔希尼诉爱尔兰案（同上）；阿德萨尼诉联合王国案（同上）。

⁶¹⁴ 石油平台案（伊朗伊斯兰共和国诉美国），初步反对意见，判决，《1996年国际法院汇编》，第803页（裁决案文另见《国际法律资料》，第42卷，第6号（2003年11月），第1334页）。另见威拉曼特里法官在加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利诉斯洛伐克）（上文脚注404）中的个别意见，第114页。

事例的情况：国际海洋法法庭、保护东北大西洋海洋环境公约（奥斯巴公约）仲裁法庭和联合国海洋法会议仲裁法庭审理的混氧核燃料厂案；⁶¹⁵ 北美自由贸易协定（北美贸协）法庭审理的波普与塔尔博特公司诉加拿大政府案；⁶¹⁶ 在世贸组织争端解决程序范围内的美国—禁止进口某些虾和虾产品案⁶¹⁷ 以及欧共体肉类和肉类产品（激素）相关措施案⁶¹⁸。

346. 提纲就第三十一条第三项（丙）款的表述未能解决的问题提出了一些初步结论，并就今后的工作提出了一些建议。提纲指出了条约解释技巧作为在与第三十一条第三项（丙）款有关的方面减少不成体系情况的手段所固有的局限。有人指出，这些局限来源于：（a）国际法其他规则可能已经得到发展和适用的不同情况；（b）许多条约在国际法发展过程中的进步性目的。

347. 作为一项通则，除非条约本身在解释方面引起困难，否则没有必要参照国际法的其他规则。如果出现下列情况，通常会引起专门使用第三十一条第三项（丙）款的需要：（a）条约规则不明确，模糊之处似乎需要参照较完善的国际法规则才能解决；（b）条约中的用语在习惯国际法中有明确的含义，因此可认定当事国愿意参照习惯国际法；以及（c）条约用语从其性质来说是开放性的，参照其他国际法来源将有助于为规则注入内容。⁶¹⁹

⁶¹⁵ 国际海洋法法庭：混氧核燃料厂案（爱尔兰诉联合王国），请求发布临时措施令，2001年12月3日的命令，《2001年海洋法法庭汇编》，第95页；常设仲裁法院：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，最后裁决，2003年7月2日的裁决，《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（另见《国际法律资料》，第42卷（2003年），第1118页）；以及混氧核燃料厂案（爱尔兰诉联合王国），2003年6月24日第三号命令，《国际法律资料》，第42卷（2003年），第1187页。

⁶¹⁶ 第二阶段关于案情的裁决，2001年4月10日，《国际投资争端解决中心汇编》，第7卷（2005年），第102页；关于损害的裁决，2002年5月31日，同上，第148页；后一项裁决也可见于《国际法律资料》，第41卷（2002年），第1347页。

⁶¹⁷ 见上文脚注601。

⁶¹⁸ 世贸组织，1998年1月16日上诉机构报告（WT/DS-26/AB/R）。

⁶¹⁹ 这是在美国——禁止进口某些虾和虾产品案和欧共体肉类和肉类产品（激素）相关措施案（见上文脚注601和618）中讨论到的、对于解释《总协定》第二十条所持的立场。

348. 其次，讨论了时际性问题，因为它涉及应该适用其他国际法规则的时间点的确定以及演变中的标准的相关性。再次，提纲举出了在适用第三十一条第三项（丙）款方面关于参照适用于当事国之间关系的其他条约的措辞未能解决的一些问题。有人特别问起：正在被解释的条约的所有当事国是否都需要成为正在参照的其他条约的当事国，还是只要其中某些国家为当事国就足够了。

349. 研究组强调，第三十一条第三项（丙）款只有在出现解释问题时才适用。在这种情形下，这项规定指向了在进行解释时应“考虑到的”一些规则。但是，它没有指明具体应该如何进行。尤其是，它也不曾意味着那些规则将决定解释的内容。必须结合具体情况以适当方式对照权衡各种规则。有人指出，第三十一条第三项（丙）款很少被明确地引述这一事实不应该模糊了它作为一项条约解释规则的重要性。加强协调和保证国际法律制度的统一是很有必要的。因此，它值得仔细研究。

350. 研究组详细地讨论了哪些规则是第三十一条第三项（丙）款所暗指的规则这一问题。虽然该项规定明确提到其他一些相关和适用的条约规则，但它并没有排除其他国际法渊源的适用，例如习惯法和文明国家所承认的一般原则。在今后的研究中，不妨注意应如何适用习惯法和其他有关规则的问题。此外，虽然指涉的范围应视为很宽，但应该牢记，务必将解释视为权衡所有有关规则的过程。

351. 研究组也讨论了第三十一条第三项（丙）款与其他条约解释规则之间的关系——例如那些提及善意及条约的目标和宗旨的规则——并且提议不妨注意它与第三十二条之间的总体关系。同样，有人强调，应该考虑到“机动”概念的存在和国际社会公认标准的出现。有人问起：鉴于1969年《维也纳公约》通过以来国际体系发生的众多变革，当时看待时际法的方式是否仍然有效。

6. 国际法的等级：强制法、普遍义务、作为解决冲突的规则的国际法宪章第一百零三条

352. 研究组根据兹齐斯拉夫·加利茨基先生的提纲和口头介绍进行了有关这项专题的讨论。提

纲载述了国际法不成体系相关专题的性质，首先简单说明了强制法、⁶²⁰ 普遍义务⁶²¹ 和有关《联合国宪章》第一百零三条的性质的性质，以及它们的被接受程度和基本原理，指出了当代国际法赋予这些规范和义务以高于其他规范的优先地位。据认为，今后的工作应该分析这些类别的规范和义务，但意图并不是要确定法律渊源的任何等级。

353. 其次，提纲简单地描述了国际法中的等级概念。大家记得，研究组曾经商定，不应当总是从国内法体系引出等级类比。对于国际法的价值系统来说，并没有任何高度发展的和权威性的等级，因此，就解决冲突的手法来说，也没有任何稳定的等级可言。⁶²² 因此，等级体现了法律发展的过程。有时候，这些等级会促成法律的支离破碎，有时候则促成统一。有人表示，今后的工作应该描述这种演变的情况，并且着重注意规范等级的产生。

354. 再次，提纲间接提到需要阐述强制法、普遍义务和作为解决冲突的规则规则的《联合国宪章》第一百零三条。这意味着要注重：*(a)* 它们相对其他一般国际法规范而言所具有的优先地位；*(b)* 它

⁶²⁰ 见1969年《维也纳公约》第五十三条。另见委员会第五十三届会议通过的国家对国际不法行为的责任条款草案第41条和第48条，《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）和更正，第130-132页和第146页。

⁶²¹ 见巴塞罗那电车公司案，第二阶段，判决（上文脚注40），第32页。另见对《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，详见第23页；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，详见第102页；以及《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（上文脚注507），第616页。

⁶²² 见《2002年……年鉴》，第二卷（第二部分），第97页，第506段。

们相互之间的等级关系；以及*(c)* 这些类型范围内的等级关系（例如互相抵触的强制法规范）。

355. 研究组着重探讨了今后的研究方向。有人强调，研究工作必须注重实际，避免划定一般的或绝对的等级。应该把等级视为法律推理的一个方面，在这个框架内，通常使用这种手法来搁置较不重要的规范而提及比较重要的规范。这就是将这些手法作为解决冲突的规则加以处理的本意所在。明智的做法是，不要过度讨论等级，而是要把这种讨论限定于等级在解决规范冲突方面所起的作用。另一方面，不妨说明一下这些等级概念的演变性质在实际当中是如何显现的。

356. 研究组确认，对这项专题进行过度偏重理论的讨论会引起复杂和有争议的问题。应该把重点放在举例说明在实践和理论中用等级关系解决规范冲突的情况方面。这些案例可能会有助于说明一些确立了等级关系的典型情况。

357. 也有人认为应该分析强制法与普遍义务之间的差别。有些成员问普遍义务是否像强制法那样暗含着等级关系。同样，有人认为，应该注意使用等级关系的后果：被高级规则撇到一旁的低级规则的状况会是如何？会不会牵涉到国家责任呢？

358. 虽然等级有时候会导致体系混乱，但研究组强调，在大多数情况下，等级用于确保国际法律体系的统一。研究组赞成按照建议，把重点放在三种等级手法之间可能发生的冲突以及每一类别范围内可能发生的冲突方面。也有人表示赞成考虑本研究与其他研究所探索的解释手法之间的关系。