第十一章

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

439．委员会在第五十二届会议（2000年）上审议了“国际法不成体系引起的危险”专题的可行性研究报告[317]以后，决定将这一主题列入长期工作方案。[318]委员会在第五十四届会议（2002年）上将该专题列入工作方案并建立了一个研究组。它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”。[319]此外，委员会还商定了一些建议，包括进行一系列研究，首先由研究组主席进行的题为“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究。

440．委员会在第五十五届会议（2003年）上任命了马尔蒂·科斯肯涅米先生为研究组主席。研究组制定了本五年期（2003年至2006年）余下期间的暂定工作时间表，就2002年期间商定的其他研究的工作给工作组成员作了分工，[320]并且决定了这些工作所采用的方法。研究组也初步讨论了研究组主席编制的关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”这一主题的提纲。

441．委员会在第五十六届会议（2004年）上重新组建了研究组。它讨论了关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究以及为其他研究起草的提纲。[321]

B．本届会议审议这个专题的情况

442．研究组在本届会议上进行了改组，并在2005年5月12日、17日和23日、6月2日、7月12日、18日和27日以及8月3日举行了8次会议。它收到了下述文件：(*a*) 以“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究为背景的关于区域主义的备忘录；(*b*) 关于在国际法总体发展和国际社会关注背景下，参照“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）解释条约的研究；(*c*) 关于就同一事项先后所订条约之适用（该《公约》第三十条）的研究；(*d*) 关于仅在若干当事方之间修改多边条约（该《公约》第四十一条）的研究；以及 (*e*) 关于国际法的等级：绝对法、普遍义务、作为解决冲突之规则的《联合国宪章》第一百零三条的研究。研究组还收到了一份关于“分离条款”的非正式文件。[322]

443．委员会在2005年7月28日至29日和8月3日的第2859次、第2860次和第2864次会议上，根据研究组主席对研究组工作状况的情况介绍，就这个专题交换了意见。

444．委员会在2005年8月4日第2865次会议上，注意到了研究组的报告（A/CN.4/L.676和Corr.1），转载于下文C节。

C．研究组的报告

1．一般性评论和研究组的预计工作成果

445．按照往年的惯例，研究组在讨论开始时先一般性审议了大会第六委员会在大会第五十九

---

[317] G. 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。

[318] 同上，第729段。

[319] 《2002年……年鉴》，第二卷（第二部分），第492至494段。

[320] 见《2003年……年鉴》，第二卷（第二部分），第427段。

[321] (*a*) 关于在国际法的总体发展和国际社会关注的背景下，参照“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）解释条约的研究；(*b*) 关于就同一事项先后所订条约的适用（该《公约》第三十条）的研究；(*c*) 关于仅在若干当事方之间修改多边条约（该《公约》第四十一条）的研究；以及 (*d*) 关于国际法的等级：绝对法、普遍义务、作为解决冲突之规则的《联合国宪章》第一百零三条的研究。

[322] 本文件可向法律事务厅编纂司索取。

届会议期间讨论情况的专题摘要（A/CN.4/549，E 节）。

446．研究组注意到第六委员会在审议意见中对研究组迄今所开展工作的广泛赞同。研究组确认：将根据委员会 2003 年会议期间所商定的时间表、工作方案和方法完成任务。[323]

447．研究组重申，将根据 1969 年《维也纳公约》而侧重于不成体系问题的实质方面，同时搁置与不成体系问题有关的体制方面的因素。研究组注意到第六委员会的审议意见，并重申，它计划取得——特别是为外交部门和国际组织的法律专家们——一个具体和有实用价值的工作成果。因此，研究组的工作应包括批判性地分析不同的国际组织和机构在不成体系问题上的经验；所获得的工作成果将有助于向需要应付来自不同法律渊源的相互冲突或重叠的义务的法官和行政官员提供解决办法。这将要求结合社会环境对实际问题给予描述。

448．研究组再次确定，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。一部分是以 2003 年至 2005 年期间研究组成员个人所提交的、并经研究组讨论的提纲和研究报告为基础，对不成体系问题的一个较大的分析研究。这特别是包括从 1969 年《维也纳公约》的角度对本专题的说明和分析。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。这将是一组具体的、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实践中思索和处理不成体系问题的实践性准则。研究组将在 2006 年提交这两份文件的草案，以供委员会通过。

2．结合关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究讨论关于“区域主义”的备忘录

449．研究组对特别法规则的职能和范围与“自足制度”问题的研究继续进行了实质性的讨论，并对主席编写的关于区域主义的备忘录进行了审查。

450．备忘录指出，“区域主义”这一表达在国际法条约中并不引人注目，而在有所表现的案件中，也很少以“规则”或“原则”的形式出现。在讨论国际法的普遍性时，区域主义经常被人从其历史演变与实质内容背后的影响的角度提出。它在规范意义上出现、作为有关区域特别法的主张的情况很少。

451．对于“区域主义”，通常至少有三种不同的理解方式，即：(*a*) 是审查国际法的一套特别方式和方法，(*b*) 创制国际法的一种技术，以及 (*c*) 适用国际法普遍规则的区域性例外办法。

452．第一种——将区域主义作为审查国际法的一套方式和方法——具有最普遍和广泛的意义。它用于指明法律学说的起源或历史和文化传统。比如国际法的“英美”传统、“大陆”传统，[324] 或者国际法的“苏维埃”主义[325] 或“第三世界方式”[326]。

453．虽然能够探寻每一个特定区域对国际法产生的社会学、文化和政治影响，但这些影响并不真正涉及研究组工作所包含的不成体系问题。这些影响仍是国际法的历史或文化渊源或者多多少少的持续性政治影响。国际法律工作者们的一个强有力推定是，尽管存在这类影响，但应该以普遍的方式来解读法律本身。[327] 无人认真地主张说，由于有些规则产生于“区域性的”灵感，所以应该以某种特别方式去解读或应用这些规则。

---

[323] 《2003 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 424 至 428 页。

[324] 一般见 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 31–62 页。另例见 E. D. Dickinson, “L’interprétation et l’application du droit international dans les pays anglo-américains”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1932* (The Hague, Martinus Nijhoff), vol. 40, 第 305–395 页。

[325] 见 K. Grzybowski, *Soviet Public International Law: Doctrines and Diplomatic Practice* (Leiden, Sijthoff, 1970) 以及 T. Långström, *Transformation in Russia and International Law* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2003)。

[326] 见 A. Anghie 和 B. S. Chimni, “Third world approaches to international law and individual responsibility in international conflict”，载 S. R. Ratner 和 A.-M. Slaughter（编）, *The Methods of International Law* (Washington D.C., American Society of International Law, 2004), 第 185–210 页。

[327] 一般见 R. Y. Jennings, “Universal International Law in a multicultural world”， 载 M. Bos 和 I. Brownlie（编），*Liber Amicorum for the Rt. Hon. Lord Wilberforce* (Oxford, Clarendon Press, 1987), 第 39–51 页。

454．区域性特性经常转变成或显现为功能性特性：例如，一个区域的环境或人权制度很重要，可能在于它对环境或人权的关注，而非它是一个区域制度。对这类差别无需另行单独处理，因为这已经是研究组去年透彻辩论过的“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”研究的要点。[328]

455．第二类区域主义——一种区域性的国际法造法方式——将各区域视为国际法造法的特权场所，因为所涉利益及行为者之间存在着相对的共性。例如，有人不时建议说，为了能够更加有效和公平地实施有关规则并使有关规则得到一致的理解和应用，应当在区域范围中发展国际法。就此来说，区域主义经常在以社会学方法研究国际法时被提出来。[329] 无疑，有时应该将一个新规则的适用仅限于一个特定区域。国际法有相当部分都是随着原来的区域规则逐渐延伸到了区域以外而发展起来的。然而，这种社会学或历史学的观点也基本上不在研究组工作的范围之内。另外，经常是由于所产生规则（也就是说，比如有关“贸易”和“环境”的规则）的性质，而非规则的区域联系，这类情况中的立法关切变得更有意义。

456．第三种情形——区域主义作为适用国际法普遍规则的区域性例外的方式——似乎与本专题更相关。对它可以作以下分析：(*a*) 在积极的意义上，作为一个相对于普遍规则或原则来说属于区域有效的规则和原则；或者 (*b*) 在消极的意义上，作为一个限制普遍规则或原则有效性的规则和原则。在前一种情形下，有关的规则仅对特定区域的国家有拘束力。而在后一种情形下，有关国家将免于适用本来是普遍性的规则和原则。就第二种（“消极”）意义来说，这似乎丝毫没有独立于去年研究组讨论的较一般性的问题，即（区域）特别法的可能性和后果问题：在何种条件下，区域规则可以减损普遍规则，这与去年讨论的问题相似或相同。[330]

457．无疑，一个区域的各个国家可用条约或其他形式制定一个适用于彼此关系的特别法律。在这方面，“积极的意义”仅描述了一个显而易见的事实。然而，有一种更强烈的主张认为，可能另外还会存在一些这样的区域法，它们约束该区域所有国家，或者在与该区域国家往来中的其他国家，无论后者是否同意。

458．国际法院在*庇护权案*[331] 和*阿亚·德拉托雷案*[332] 中处理了这一主张，尽管没有最后的结果。在两案中，哥伦比亚为了回避一般法律而提出的主张之一是：一种关于外交保护的“区域法”已经出现了。[333] 依照哥伦比亚的观点，这类法律甚至适用于不接受它的该区域国家。[334] 在*庇护权案*中，阿尔瓦雷斯法官在其反对意见中声称：这类规则不仅“约束新世界的所有国家”——但无需“所有［这些国家］都接受”，而且在“影响美洲的事务上”约束所有其他国家。[335] 但是，国际法院自己并未宣称，在理论上可能存在着自动约束一个区域的国家以及与这些国家发生关系的其他国家的规则。它将哥伦比亚的主张视为关于习惯法的主张，并以哥伦比亚未能证明其存在为由而拒绝采纳。然而，非常难以接受的是：一个区域规则可以拘束一个区域的国家，或者其他的国家，而无须后者的同意。在这一点上不存在无争论的案件。抛开别的因素，并无明确的方法确认特定国家的地理区域归属。

459．从区域主义作为区域性排除适用普遍规则的方式的角度来看，有两个具体问题值得注意，并仍可能需要区别对待，即：(*a*) 人权法中普遍性和区域性的问题；以及 (*b*)《联合国宪章》下集体安全制度中的普遍性与区域性的关系。前者——人权的普遍性与区域性——涉及本研究工作范围以外的文化相对主义的哲学问题。无论如何，区域人权制

---

[328] 关于专门制度的区别，特别是基于职能专门化的区别，见研究组主席 M. 科斯肯涅米先生关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”研究的初步报告。

[329] 见 M. G. Scelle, *Cours de droit international public* (Paris, Domat-Montchrestien, 1948)，第 253 页。另见 H. Bull, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, 1st ed. (London, Macmillan, 1977), 详见第 305–306 页。

[330] 见研究组主席 M. 科斯肯涅米先生关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”研究的初步报告。

[331] *庇护权案*，判决，《1950 年国际法院汇编》，第 266 页。

[332] *阿亚·德拉托雷案*，判决，《1951 年国际法院汇编》，第 71 页。

[333] 见哥伦比亚政府对美洲国际法之存在的评论，1950 年 11 月 20 日和 27 日的判决，《国际法院书状》，*庇护权案*，第一卷，第 316 页，详见第 330 至 334 页。

[334] 见哥伦比亚政府的指控，1951 年 6 月 13 日的判决，《国际法院书状》，*阿亚·德拉托雷案*，第 17 页，详见第 25 至 27 页。

[335] *庇护权案*（见上文脚注 331），第 294 页。

度也可被视为考虑到实际情况而有所变化地落实和应用共同标准，而并非对普遍准则的例外。这意味着，这类事务属于关于特别法的职能和范围研究中涉及一般法与特别法关系的较一般性问题。

460．后者——《联合国宪章》第八章所规定的集体安全——提出了区域机构和安排与安全理事会之间在采取强制执行行动方面的优先权问题。根据《宪章》第五十二条第二项，这类机构或安排的任何行动都不得视为对安全理事会权限的一个“例外”。因此，《宪章》第八章应视为一套职能条款，寻求在最恰当的层次上解决有关“辅助”概念的特定问题。

461．研究组表示支持备忘录的基本思想。虽然委员们注意到“区域主义”一般来说属于特别法问题的范畴，但有些委员仍感到这样说并不全面。例如，在贸易等一些领域，区域主义极大地影响着一般法，其影响程度必须予以特别注意。欧洲联盟和拉丁美洲区域国家的做法尤其突出。虽然有观点表示，欧洲法的作用和性质值得研究，但大多数委员感到时间有限，这项工作无法完成。

462．有的委员指出，比如人权法总是分成几个不同部分：政治权利、经济权利、第三代权利，等等。然而，大家一致认为，研究组不能卷入一场人权方面文化相对主义问题的讨论。关于安全问题，有观点认为，虽然不干涉原则在西半球比其他地方更加根深蒂固，但是也许有必要提及一些区域组织的最近活动，比如非洲联盟在维持和平和执行和平方面的活动。然而，其他一些人表示，《联合国宪章》第八章中的区域办法并不属于“不成体系”，而是关系到《宪章》具体条款的适用。

463．根据一名委员，即伊科诺米季斯先生所撰写的论稿，研究组另外讨论了所谓的“分离条款”问题。许多的多边公约都含有这种条款；根据这种条款，多边公约的某些缔约方在相互关系中适用的不是公约的规则，而是他们自己之间所商定的规则。这种条款经常应欧洲联盟成员的请求而插入。具体而言，这种条款有三个典型的类型。通常是完全排除有关条约的规定的适用；[336] 在例外情形下，是部分排除，[337] 或者是选择性排除。[338] 这类条款目的是，保证在共同体成员国之间以及这些成员国与共同体本身之间的关系中，欧洲法优先于多边公约的规定。对于非共同体成员的国家的权利和义务，以及共同体成员国相对非共同体成员的国家的权利和义务，以及共同体本身的权利和义务，该条款毫无影响。

464．一些委员感到，这类条款的扩散是一个非常消极的现象。有的委员甚至认为，这些条款由于违背了条约法的基本原则，因而可能是不合法的。然而，其他一些委员指出，这类条款无论其政治动机或效力如何，仍然是被适当纳入有关公约的，其有效性来自于缔约方的同意。要禁止缔约方同意这类条款，难寻依据。但研究组同意，这类条款有时也许会削减条约的统一性。重要的是，应当保证，这类条款不会用于破坏条约的目标和宗旨。然而，大家感到不可能抽象地确定这类条款的效力。

465．也有委员指出，在某些情形下，这类条款的效果可能并不会引起麻烦；特别是，如果缔约方根据分离条款承担的义务是为了处理多边公约条款的技术性实施问题，或者，这种义务比起分离条款脱离的制度所规定的义务更受欢迎。

466．研究组基于讨论而同意：在最后的实质问题报告中，不将“区域主义”单独列项。相反，在整个专题的纲要中，特别是涉及特别法规则的时候，利用备忘录和讨论的各方面内容作为事例。在

---

[336] 例如，《欧洲国境外电视广播公约》第27条第1款规定：

“在其相互关系中，属于欧洲经济共同体成员的缔约方应适用共同体规则，因此，除非没有任何有关此一特定事项的共同体规则，否则不应该适用源自本公约的规则。”

另见《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。

[337] 《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》第20条第2款规定：

“在其相互关系中，属于欧洲共同体成员的缔约方应该适用有关的共同体规则，而不适用第15条和第18条的规则。”

[338] 《私法协关于被盗或非法出口文物的公约》第13条第3款规定：

“在其相互关系中，属于经济一体化组织或区域机构成员的缔约国可声明它们将适用这些组织或机构的内部规则，而不在这些国家间适用适用范围与这些规则相符的本《公约》的规定。”

最后报告的导言部分，也将提到区域主义作为不成体系问题的一个促成因素。但应当铭记的是，区域主义并非仅有消极作用。区域主义经常被利用来作为实施一般法的形式（比如在《联合国海洋法公约》中）。在关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究中分析对一般法和特别法间各种关系的看法时，将讨论欧洲联盟利用分离条款作为特别条约技术的问题。

3．讨论关于在国际法一般发展和国际社会关注背景下参照“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）解释条约的研究

467．研究组也讨论了曼斯菲尔德先生围绕“在国际法一般发展和国际社会关注背景下参照‘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”所写的论稿修订稿。[339] 大家回顾到，根据该《公约》第三十一条第三项（丙）款，条约的解释应参照“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”。这一条款因此有助于将条约关系问题放到了条约解释的背景下来处理。它表达了什么是可以被称为“系统整合”的原则，即：应以国际法（换言之，作为一种体系来理解的国际法）的所有规则和原则为基础来解释条约这样一个准则。个别条约的谈判，通常是分别进行的外交和实践活动，谈判者是条约所涉特定规范事务领域的专家。第三十一条第三项（丙）款的目的是，将产生于这类活动的单独条约规定作为国家权利和义务一个整体的各个方面而彼此连接起来。作为一个解释工具，该原则表明条约的性质是“受国际法管辖”的协定。[340]

468．然而，这一条款并不是减少不成体系问题的万灵药。1969 年《维也纳公约》第三十一条第三项（丙）款确实并不具有解决国际法规则之间冲突或重叠问题的能力——它只要求法律工作者们为保证条约规范的一致性来解释条约。因此，这一条款成为该《公约》的一系列广泛条款以及实际的冲突解决技术的一部分。[341]

469．过去很少有人诉诸1969年《维也纳公约》第三十一条第三项（丙）款。确实，有人指责该条款没有指明何时以及怎样对其进行应用，该怎样处理重叠的条约义务，它是否考虑到了习惯法规则，以及“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”是指缔约时有效的法律或是另有所指。[342] 然而，近来的实践显示对该条款的应用大量增加。例如，伊朗－美国索赔法庭、[343] 欧洲人权法院、[344] 根据多边协定设立的仲裁法庭、[345] 和世贸组织解决争端的谅解书中所规定的上诉机构、[346] 以及国际法院。[347]

---

[339] 另见C. McLachlan, “The principle of systemic integration and article 31(3)(*c*) of the Vienna Convention”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, part 2 (April 2005), 第 279–319 页。

[340] 1969 年《维也纳公约》第二条第一项（甲）款。

[341] 这些包括研究组所讨论的其他技术。

[342] 见威拉曼特里法官在有关*加布奇科沃－大毛罗斯项目案*中的个别意见（见上文脚注 175），第 114 页。另见 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 58 页。

[343] 见*埃斯法哈尼安诉伊朗商业银行案*（1983 年），IUSCTR (Cambridge, Grotius, 1984), vol. 2, 第 157 页。另见 A/18 号案（1984），同上，vol. 5，第 251 页，详见第 260 页。该项规定也成为*格里姆诉伊朗案*（1983 年）中的反对意见的依据，同上，vol. 2，第 78 页，详见第 82 页，关于伊朗未能保护一个人是否构成影响该人妻子的“财产权利”的措施的问题。另见*阿莫科国际金融公司诉伊朗案*（1987 年），同上，1988 年，vol. 15，第 189 页，详见第 222 页。

[344] *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：判决和裁决》，第 18 卷，以及*洛伊齐杜诉土耳其案*（见上文脚注 250）。另见*福格蒂诉联合王国案*，欧洲人权法院，诉请书编号 37112/97，大法庭，2001 年 11 月 21 的判决，《判决和裁决汇编》，2001-XI，第 157 页；*麦克尔希尼诉爱尔兰案*，欧洲人权法院，诉请书编号 31253/96，同上，第 37 页；*阿德萨尼诉联合王国案*，欧洲人权法院，诉请书编号 35763/97，同上，第 74 页；*班科维奇等诉比利时等案*，欧洲人权法院，诉请书编号 52207/99，2001 年 12 月 12 日的判决，同上，2001-XII，第 333 页。

[345] 常设仲裁法院：*爱尔兰与大不列颠及北爱尔兰联合王国之间关于《保护东北大西洋海洋环境公约》第 9 条下信息获取争端案*，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。另见国际海洋法法庭：*混氯厂案*（爱尔兰诉联合王国），请求指示临时措施令，2001 年 12 月 3 日，《2001 年海洋法法庭汇编》，第 95 页；以及第 3 号命令（2003 年 6 月 24 日），《国际法律资料》（见上文），第 1187 页。另见*波普与塔尔博特公司诉加拿大政府案*，北美自由贸易协定法庭，关于案情的裁决（2001 年 4 月 10 日），《国际投资争端解决中心报告》，第 7 卷（2005 年），第 102 页；以及关于损害的裁决（2002 年 5 月 31 日），同上，第 148 页。另见《国际法律资料》，第 41 卷（2002 年），第 1347 页。

[346] 世贸组织，*美国：禁止进口某些虾和虾产品案*，上诉机构报告（WT/DS58/AB/R），1998 年 10 月 12 日，以及*欧洲共同体：关于肉类和肉类产品（激素）的措施案*（WT/DS26/AB/R、WT/DS48/AB/R），1998 年 1 月 16 日。

[347] *石油平台案*（见上文脚注 175）。另见威拉曼特里法官在*加布奇科沃－大毛罗斯项目案*（见上文脚注 175）中的个别意见，第 88 页，详见第 114 页。

为了使第三十一条第三项（丙）款便于“操作”，有人建议：(*a*) 恢复一般国际法在条约解释中的核心作用；(*b*) 在这一过程中确定其他协定国际法的相关意义；以及 (*c*) 阐明条约在国际法逐渐随时间（“时际性”）发展进程中的作用。在这方面，曼斯菲尔德先生提交的修订报告提出了一系列的建议供审议。

470．首先，根据“系统整合”的原则，解释条约时还应注意适用于条约缔约方之间关系的习惯国际法规则与一般法律原则。这个原则可以阐述为消极推定和积极推定：

(*a*) 消极是因为，缔约方承担条约义务即假定各方同意不企图以有悖于习惯法规则或一般法律原则的方式采取行动；以及

(*b*) 积极是因为，缔约方同意“根据一般国际法的原则处理［条约］本身未以明确措辞或其他不同方式说明的一切问题”。[348]

471．当条约规定不清楚或不严密，或者当条约所用措辞在习惯国际法中有公认的含义、并因此可认为缔约方有意诉诸该种习惯国际法时，习惯和一般原则的重要性便显示出来。[349] 这一过程有时可能需要深入查寻条约以外的广泛渊源，以确定适用的习惯法规则或一般原则的内容（如在*阿德萨尼案*[350] 和*石油平台案*[351] 中）。在这一过程中，习惯国际法规则和一般法律原则在其中的重要意义实际上是，在说明国际法律秩序的运作方面发挥了一个系统性或立宪性的作用。[352]

472．第二，当一个条约的各个缔约方之间的关系也适用另一个条约时，所引起的问题是：被解释条约的所有缔约方是否也必须是为解释的目的而作为另一个国际法渊源所依据的另一个条约的缔约方？对此问题有四个可能的答案：

(*a*) 被解释条约的所有缔约方也应是解释所依据的条约的缔约方。[353] 这是一个清楚但很狭隘的标准。通过区别为解释或是应用目的而援引其他条约，可以缓和这个标准所引起的问题。无论如何，这类其他条约总是可以用来证明缔约方之间的共同谅解；

(*b*) 争端中的当事方也是其他条约的缔约方。这种方式将扩大潜在的可用于解释的条约的范围。然而，这种方式可能有解释不一致的风险，取决于争端中特定条约伙伴的情况；

(*c*) 要求一个特定条约所包含的规则具有习惯国际法的地位。[354] 这一方式的长处是严格，但是对于那些国际社会（包括争端国）广泛接受、但尚未在所有方面反映习惯国际法的条约（如，《联合国海洋法公约》）而言，可能具有不适当的限制性；

(*d*) 虽然不必完全具备条约缔约方的身份，但被解释条约的所有缔约方可被视为已经默示接受或容忍了所依据的其他规则。[355]

473．制定第三十一条第三项（丙）款时所遗留的第三个未决问题涉及“时际性”，即在对一项条

---

[348] *潘松案*，法国－墨西哥事务委员会（首席仲裁员菲奇尔），载于 A. D. McNair 和 H. Lauterpacht（编），*Annual Digest of Public International Law Cases 1927–1928* (London, Longman, 1931)：“每一国际公约对于本身不以明确的措辞和不同的方式解决的所有问题，必须视为已默示指向国际法的一般原则。”另见《国际仲裁裁决汇编》，第五卷（出售品编号 52.V.3），第 422 页。

[349] 例如，在*波普与塔尔博特公司诉加拿大政府案*（见上文脚注 345）中对“公正和公平的待遇”与“充分的保护和保障”等措辞的解释。

[350] 见上文脚注 344。

[351] 见上文脚注 175。

[352] 习惯法规则的例子包括：国家地位标准（见*洛伊齐杜诉土耳其案*（上文脚注 250 和 294））；国家责任法（已经同时影响到人权领域的义务（见*洛伊齐杜诉土耳其案*和*伊萨等诉土耳其案*，诉请书编号 31821/96，2004 年 11 月 16 日的裁决。另见对于有关管辖权的国际公法规则的采用，*班科维奇等诉比利时等国案*（上文脚注 344），第 351 至 352 页，第 59 至 60 段；以及经济反措施法，载于《世贸组织解决争端的谅解书》）；国家豁免法；武力的使用；和善意原则（*美国：禁止进口某些虾和虾产品案*（上文脚注 346））。

[353] 这是总协定专家组报告中采取的做法，*美国：对金枪鱼进口的限制案*（1994 年 6 月 16 日 DS29/R），转载于《国际法律资料》，第 33 卷（1994 年），第 839 页，详见第 892 页，第 5.19 段。

[354] 例如见，*美国：禁止进口某些虾和虾产品案*（上文脚注 346）中所强调的事实，虽然美国尚未批准《联合国海洋法公约》，但在辩论期间它认为：公约大部分的有关条款反映了习惯国际法。

[355] 鲍威林支持在世贸组织所涉协定情况下采用这一做法。见 J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law* (Cambridge University Press, 2003), 第 257–263 页。

约的解释涉及其他国际法规则时，解释者是将解释局限于条约通过时适用的国际法，还是也可以考虑后来的条约发展情况。[356] 在那些可能影响所解释条约的适用的后订条约（对所解释条约的更新过程）[357] 与那些可能影响条约本身解释的后订条约——也就是条约中的概念本身“并非静止，而是在发展”的情况[358] 之间，可以做一个区别。虽然有人赞成同时性的原则（即：只考虑与所解释的条约同时期的规定），但是不能武断地排除这样的可能性：缔约方可能希望按照后来的发展情况来解释和适用一个条约。

474．然而，单凭推断缔约方的意愿不可能找到对此作出决定的可靠指南。相反，解释者必须在1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条所提到的资料来源中，找到缔约方这方面意愿的具体证据，即：用语本身、上下文、条约的目的及宗旨，以及在必要时追溯条约的准备工作材料。[359]

475．研究组欢迎曼斯菲尔德先生的论文修订稿，总的来说，同意采纳一个可能对法官和行政官员实用的对1969年《维也纳公约》第三十一条第三项（丙）款的诠释方法。大家感到，系统整合的做法符合研究组去年讨论主席的关于特别法和“自足制度”问题的报告时所采取的方法。[360] 有些委员仍感到可能有必要从《公约》本身为这个原则找到根据。因此，研究组倾向于提交系统整合的“目标”而不是“原则”。根据这种目标，无论其主题为何，条约都是国际法律制度的创造，而其实施则根据事实加以论断。

476．研究组同意，有必要使第三十一条第三项（丙）款得到有效的应用。然而，也同样有广泛的意见认为，有必要澄清第三十一条第三项（甲）、（乙）两款与（丙）款之间的关系。不能超出第三十一条的总体背景而应用第三十一条第三项（丙）款。有的委员对于在确定条约解释的规则方面能走多远表示怀疑。这类解释倒像一种“艺术性”活动，难以用稳固的规则或程序来把握。

477．研究组强调第三十一条第三项（丙）款中所存在的灵活性。它同意，第三十一条第三项（丙）款所提到的规则不仅包括其他条约的规则，而且也包括习惯法规则和一般法律原则。关于习惯和一般原则的作用，研究组注意到，除了上文第471段所提到的情形，当条约制度解体时，习惯和一般原则或许同样有关。如果说可以适用不同来源的若干规则（条约、习惯、一般原则），研究组则重申了去年表达过的观点：虽然在法律渊源之间没有正式等级，但是法律工作者在寻求有关解释的答案时，倾向于首先查阅条约，然后是习惯规则，再然后是一般原则。

478．关于其他可适用的协定国际法，研究组感到无需对上文第472段中提到的四种解决办法采取一个确定的立场。这有待于法官或行政官员根据所解释条约的性质以及每一案件的具体事实去决定。也有人认为，或许可以考虑第五个解决办法，即：必须考虑到适用于缔约各方之间关系的一切有关的国际法规则，并且在各种情况下给予适当的重视。

479．关于时际性，研究组既赞成同时性的原则，也赞成发展性的方法。但研究组再一次感到无法在不同的立场中作出选择。研究组将自己的作用局限于为法官或行政官员指明可能的选择方案，而这些法官或行政官员负责回答第三十一条第三项（丙）款所提到的“任何有关规则”是否只限于条约通过时有效的规则，或者是也可以延伸到后订的条约。

---

[356] 曼斯菲尔德先生的研究标题中所提到的“在国际法一般发展和国际社会关注背景下”解释，指的是时际性，这是委员会在制定1969年《维也纳公约》时所未能明确解决的问题。

[357] 爱尔兰与大不列颠及北爱尔兰联合王国之间关于《保护东北大西洋海洋环境公约》第9条下信息获取争端案（见上文脚注345），第91页，第103段；或者《国际法律资料》（同上），第1138页，第103段。

[358] Robert Jennings 爵士和 Arthur Watts 爵士（编），*Oppenheim's International Law*, 9th ed. (Harlow, Longman, 1992), 第1282页。

[359] 国际法院在若干情况下承认，在缔约各方在条约中添加条款或性质意在对条约加以发展的条款的情形下，可能允许采取这个程序。最近在加布奇科沃－大毛罗斯项目案（见上文脚注175）中就采用了这种做法，第76至80页。另见威拉曼特里法官的个别意见，同上，第113至115页。还见，例如，国际法院在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中的咨询意见，《1971年国际法院汇编》，第16页，详见第31页；以及国际法院对爱琴海大陆架案的判决，《1978年国际法院汇编》，第3页，详见第32页。

[360] 《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第303至330段。

4．对标题为“国际法的等级：绝对法、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”的初步报告的讨论

480．研究组还审议了 Z. 加利茨基先生关于“国际法的等级：绝对法、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”的修正报告。报告概述了需要考虑的国际法等级概念的各个有关方面，简单地描述了绝对法、普遍义务、《宪章》第一百零三条所规定的各项义务的性质，和曾经涉及这些类别的实践事例，[361] 并提出了它们彼此间可能存在的关系相关的各种问题。报告还论及了这三种类别作为冲突规则而可能对国际法不成体系进程所带来的影响，特别是对其他国际法规范的影响，并且报告强调了这项研究与国际法不成体系问题有关的其他研究的关系。

481．人们建议，大体上研究组应该从规范和义务的等级角度去研究和讨论国际法的等级概念，不去武断地排除可能存在的其他等级概念。另有人指出，国际法的等级概念更是从学说中逐步发展起来的。

482．委员们还注意到，根据其渊源、实质内容、领土范围和实际适用，应当把绝对法规范、普遍义务和《联合国宪章》（《宪章》第一百零三条）规定的义务视为并列和不同的规范和义务类别。所有这三个类别都有某些短处：(*a*) 绝对法的规范缺乏确定的目录，其概念并非完全没有争议；(*b*) 普遍义务通常在内容和适用方面都具有十分宽泛的性质，涉及可能不断演变的“所有国家的法律利益”；以及 (*c*) 与绝对法规范和普遍义务不同，《宪章》第一百零三条规定的义务形式上限于联合国的会员国。

483．虽然这三个类别引起了广泛的理论和实践问题，但人们重申，研究组应该仅把它们作为“冲突规则”，从国际法多样化和扩展引起的困难的角度来审议。考虑到确定规范之间等级结构的困难，目标应是制订一个一般性的准则。

484．报告进一步强调了关于国际法等级的研究与其他四项研究之间的密切关系。因此，研究组关于本研究的结论将依赖于其他各项研究得出的结论，并且会反过来影响其他各项研究的结果。在这方面，有人认为，各项结论可以围绕着下列核心事项进一步进行发展：(*a*) 国际法中的一般等级概念；(*b*) 国际法中等级的承认和合理性；(*c*) 审议中的各种规范之间的关系；(*d*) 国际法等级和不成体系之间的关系。关于审议中各种规范之间的关系，加利茨基先生的文件认为有必要确认一致性的原则。

485．在随后的讨论中，人们注意到，本研究在确定的五项研究中最为抽象和最具学术性。因此，有必要牢记第六委员会中人们表达的意见，并以尽可能具体的方式开展研究。就此要强调的是，研究组应侧重与不成体系问题相关的各种国际法规范之间的等级和可能存在的其他关系。应当争取利用其他各项研究所采取的技术，以三个类别作为冲突规则在国际法律制度中确立一项法律论证专题。

486．人们认为，必须研究如何以等级作为冲突解决的手段；与这三个类别的实践事例相关的、对等级的承认和等级的合理性；以及，通过等级的运作而排除适用次等规则的背景情况与这种排除的影响。

487．虽然在国际法的渊源之间没有这种等级，一般国际法承认某些规范具有强制性。因内容、效力、适用范围，或基于缔约方的同意，某些规则被视为优先的、或具有特别或特权的地位。国际法等级的合理性在于国际公共秩序的原则，而对它的承认则反映在这类绝对法规范、普遍义务以及诸如《联合国宪章》第一百零三条规定的实例中。[362] 公共秩序概念是对如下事实的承认：一些规范比另一些规范更重要或更不重要。某些规则的存在是为了满

[361] 例如，巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案，第二阶段，判决，《1970 年国际法院汇编》，第 3 页，详见第 32 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；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案，初步反对意见，判决，《1996 年国际法院汇编》，第 595 页，详见第 616 页；对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案（见上文脚注 243），第 23 页；劳特帕赫特法官的个别意见，《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，详见第 440 页，第 100 段。另见在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案（上文脚注 175）。

[362] 例如，委员会在第五十三届会议上通过的国家对国际不法行为的责任的条款草案（见上文脚注 78）。

足整个国际社会的利益。然而研究组的某些成员认为，国际法等级的隐喻不能提供分析上的帮助，需要把它与国际法规范之间具体关系的背景情况联系起来。人们强调，等级是以一个相关联的和有前后背景的方式而发挥作用的。

488．人们清楚地理解，绝对法规范与《联合国宪章》第一百零三条所规定的义务涉及等级问题的各个方面，而普遍义务则与规范的适用领域、而并非等级问题更加相关。对规范作出“普遍性”这一限定并不意味着任何等级。在探索这类关系时，研究组还可以调查与第一百零三条类似的、具有等级性质的其他多边条约制度的规定，并考虑到《宪章》总体上的特别地位。因为普遍义务不意指规范性等级，所以有人建议采用“在国际法中具有特别地位的规范”这一标题，以体现对这一事实的考虑。

489．绝对法的概念在学理上得到广泛接受，并反映在1969年《维也纳公约》之中。[363] 委员会曾经拒绝编辑一个绝对法规范的目录，而决定“将这一规则的全部内容留待国家实践和国际法庭判例去解决”。[364] 基于这一点，研究组同意不去寻求编制一个绝对法规范的目录。

490．虽然等级可能会解决各规范之间的冲突，但人们承认，在绝对法规范、普遍义务和《联合国宪章》第一百零三条所规定义务之间也可能出现冲突。关于普遍义务与绝对法规范之间的复杂关系，人们认为，虽然所有的绝对法义务具有普遍的特性，但反过来并不能说具有普遍特性的就是绝对法义务。委员会在国家对国际不法行为的责任条款草案中就采取了这一立场。[365] 研究组将保持这一立场。人们还注意到，最近国际法院有关*在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果*案的咨询意见中就涉及这一关系。[366]

491．关于绝对法规范与《联合国宪章》第一百零三条所规定义务之间的关系，一些委员强调其复杂的性质，而另外一些委员则强调：在优先次序上，前者绝对优于后者。

492．研究组确认有必要讨论绝对法规范、普遍义务和《联合国宪章》第一百零三条（或类似的条约条款）所规定义务的运作效力。绝对法规范是不可减损的，实施绝对法规范的效力将是使次级规范失去有效性。与之相对，普遍义务涉及所有国家所承担的义务的可对抗性，尤其是每一个国家援引违约行为作为国家责任之依据的权利。也有人认为，应该区别绝对法的存在所导致的次级规则的无效性与第一百零三条的适用所导致的次级规则的不可适用性。

493．研究组的一些成员对于一致性原则在绝对法规范与其他规范之间的关系中具有特殊的作用表示怀疑。不过，研究组承认，应当将一致性的原则视为一个贯穿性的解释原则，也应当尽可能地应用于等级关系中。[367]

---

[363] 1969年《维也纳公约》第五十三条规定：“条约在缔结时与一般国际法强制规律抵触者无效。就适用本公约而言，一般国际法强制规律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始得更改之规律。”第六十四条规定：“遇有新一般国际法强制规律产生时，任何现有条约之与该项规律抵触者即成为无效而终止。”

[364] 《1966年……年鉴》［英］，第二卷，第271页，A/6309/Rev.1号文件，第二部分（委员会关于其第十八次会议的报告，关于条约法的条款草案第50条评注第（3）段）。

[365] 关于国家对国际不法行为的责任条款草案第40条第1款规定：“本章适用于一国严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务所产生的国际责任”（《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第76段）。同时第48条第1款(*b*)项规定：“被违背的义务是对整个国际社会承担的义务”（同上）。

[366] *在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果*案（见上文脚注175）。

[367] 见主席关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究。