

附件

A. 一般法律原则

马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生

1. 导言

1. 渊源对于整个国际法制度至关重要。国际法委员会在这一领域作出了重大贡献，特别是在条约法方面的贡献¹ 促成了 1969 年《维也纳条约法公约》和其他文书。² 国际法委员会还在继续作出贡献，包括最近的《对条约的保留实践指南》(A/66/10)、“关于武装冲突对条约的影响”条款草案(A/66/10)，以及目前关于“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”和关于“条约的暂时适用”的工作。

2. 委员会最近几年还一直致力于习惯国际法，这是国际法的另一个主要渊源。2016 年，委员会一读通过了关于“习惯国际法的识别”的一套附加评注的结论。委员会关于这一专题的工作有望于 2018 年二读时完成。³

3. 在委员会审议其他专题时，一般法律原则曾被提及。⁴ 例如，在委员会目前的议程内的“强行法”专题中，正在作为一般国际法强制性规范的一个来源来分析一般法律原则。⁵

4. 有人建议国际法委员会根据以往和现在关于条约和关于习惯国际法的工作，在其工作方案中列入一个关于国际法三个主要渊源中的第三个渊源的专题，标题为“一般法律原则”，这一渊源载于《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项。委员会可以对其性质、范围和作用以及识别方式作出权威解释。最后结果可以是一套附加评注的结论。评注中将提及一些一般法律原则的实例，但专题的目的不是罗列现有的一般法律原则。

¹ 国际法委员会审议的与条约有关的专题：条约法(1949-1966年)；对多边公约的保留(1951年)；扩大参加在国际联盟主持下所缔结的一般多边公约(1963 年)；国家在条约方面的继承(1968-1974 年)；国家和国际组织间或国际组织相互间缔结的条约(1970-1982 年)；对条约的保留(1993-2011 年)；武装冲突对条约的影响(2004-2011 年)；与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例，原为条约随时间演变(2018 年至今)；条约的暂时适用(2012 年至今)。可查阅 <http://legal.un.org/ilc/>。

² 1969 年 5 月 23 日《维也纳条约法公约》；1978 年 8 月 23 日《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》；《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》。

³ 习惯国际法的识别，原为习惯国际法的形成与证据(2013 年至今)。委员会以前审议过使习惯国际法的证据更易考察的方法和手段专题(1949-1950 年)。可查阅：<http://legal.un.org/ilc/>。

⁴ 例如，《国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难》。《国际法委员会年鉴》(2006 年)；国家责任，《国际法委员会年鉴》(2001 年)；国际组织的责任，《国际法委员会年鉴》(2011 年)；《危害人类和平及安全治罪法草案》，《国际法委员会年鉴》(1996 年)第二(2)卷；纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则，《国际法委员会年鉴》(1950 年)。

⁵ 特别报告员迪雷·特拉迪关于强行法的第二次报告，2017 年 3 月 16 日，A/CN.4/706，第 48-52 段。

2. 这一概念的历史发展

5. 在 19 世纪末和 20 世纪初之前，在特定条约没有提供明确答案时，关于程序性问题和实质性问题的国际仲裁采用了“一般原则”、“自然正义原则”、“万国法一般原则”、“普遍确认的原则”等概念。⁶ 公约也提及“万国法原则”、“国际法原则”和“正义和公平的一般原则”，⁷ 而这些概念的内容和性质存在争议。

6. 1920 年，“一般法律原则为文明各国所承认者”被列入了《常设国际法院规约》，作为法院适用的国际法的三个主要渊源之一。在负责起草《常设国际法院规约》的法学家咨询委员会内部，赋予一般法律原则的含义以及一般法律原则的实质内容是争论最多的问题之一。⁸ 伊莱休·鲁特的实在法学派立场坚持认为，法官只能根据“确认的规则”作出裁定，在没有“确认的规则”的情况下，他们应宣布“案情不明”，但其他人反对这种观点，建议“文明各国的法律良知所确认的国际法规则”、“公平原则”、“法律和正义的一般原则”、“一般法律原则并得到当事方的同意”、“文明各国确认的一般正义原则”等措辞。⁹ 最终通

⁶ Arakas (The Georgios) 案(1927 年)，希腊—保加利亚混合仲裁法庭，7 Rec. des Décisions des Trib. Arb. Mixtes Institués par les Traités de Paix, 43-45 (关于必须听取另一方之词); Turnbull, Manoa Co. Ltd., Orinoco Co. Ltd. 案(1903 年)，美国—委内瑞拉混合索赔委员会，Ralston 和 Doyle, 1903 年的委内瑞拉仲裁等，第 200 页起，见第 244 页(1904 年)(关于任何人不得自断其案); Rio Grande 案(1923 年)，Nielsen, 根据美国与联合王国缔结的特别协定作出的美国和英国索赔仲裁，1910 年 8 月 18 日，第 332 页起，见第 342 页(1926 年)(关于管辖权的管辖权); Valentiner 案(1903 年)，德国—委内瑞拉混合索赔委员会，Ralston 和 Doyle, 1903 年的委内瑞拉仲裁等，第 562 页起，见第 564 页(1904 年)(关于行为有效性的推定)。

⁷ 海牙《和平解决国际争端公约》(1899 年)第四十八条规定：“法庭有权宣布具有解释在案件中引用的妥协协议或其他条约以及适用国际法原则的权限。”(强调是后加的); 海牙《和平解决国际争端公约》(1907 年)第七十三条采用了和 1899 年海牙公约第四十八条类似的措辞；1899 年 7 月 29 日《关于陆战法规和惯例公约》(《海牙第二公约》)中的马斯顿条款的案文如下：“在颁布更完整的战争法规之前，缔约各国认为应该声明，凡属它们通过的规章中未列出的情况，居民和交战者仍应受国际法原则的保护和管辖，因为这些原则源于文明国家之间的惯常做法，源于人性法规和公众良知”(强调是后加的); 1907 年 10 月 18 日《陆战法规和惯例公约》(《海牙第四公约》)中的马斯顿条款的案文如下：“在颁布更完整的战争法典前，缔约方认为可暂且宣布，对于未列入缔约方通过之条例的案件，居民和交战各方仍处于文明人民间确立的惯例、人道法律和公众良心要求产生的万国法原则的保护和约束之下。”(强调是后加的); 1907 年《建立中美洲法院公约》([1908] 2 AJIL Supp 219)第 7 条第(1)和第(2)款规定：“中美洲法院在确定可能向其提交事实要点时，应依据其自由判断，尊重法律要点并遵守国际法原则。”(强调是后加的); 《关于建立国际捕获法院公约》([1908] 2 AJIL Supp 174)，第七条：“……如无此种规定时，法院应适用国际法的规则。如无普遍承认的规则时，法院应依照正义和公平的一般原则予以审理。”(强调是后加的)。

⁸ V. D. Degan, *Sources of International Law* (1997 Martinus Nijhoff) 41-53; Alain Pellet, “Article 38” in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat and Karin Oellers-Frahm, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2002 OUP) 677-792.

⁹ 常设国际法院。见法学家咨询委员会。委员会议事录，1920 年 6 月 16 日至 7 月 24 日，1920 年，海牙，第 306、333 页；国际联盟，第一届大会记录，委员会的会议，第一卷，日内瓦，1920 年，第 385 页。

过的《规约》第三十八条措辞“法院应适用[……](寅)一般法律原则为文明各国所承认者”被认为是实在法学派与自然法学派间的妥协。¹⁰

7. 然而，对于这一概念的性质和起源，一直存在理论争论。一些人认为，纳入一般法律原则是对实在法学派理论的排斥，实在法学派理论认为，国际法仅由各同意的规则组成，¹¹ 而另一些人反对“客观正义”的论证，坚持认为，一般法律原则只能得到国内法院的承认，其作用限于“填补”条约和习惯国际法留下的“空缺”。¹² 一些人指出了可能产生一般法律原则的多个来源，它们并不限于国内法中的来源。¹³ 围绕一般法律原则的性质的争议在关于一般法律原则是强行法的渊源的讨论中也有所体现。¹⁴

¹⁰ 同上；另见 Jean Spiropoulos, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht* (Verlag des Inst. f. Intern. Recht an der Univ. Kiel 1928) 66; Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (CUP 1953) 24-26; V. D. Degan, 41-53.

¹¹ J. L. Brierly, *The Law of Nations* (Clarendon, 1955) 63; Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court* (Martinus Nijhoff 1965) vol. II, 63.

¹² Max Sørensen, *Les sources du droit international* (E. Munksgaard, 1946) 113; W. Friedman, *The Changing Structure of International Law* (Stevens, 1964) 196; Geza Herczegh, *General Principles of Law and the International Legal Order* (International Publication Service 1969) 97-100; 国际法协会，关于使用国内法原则发展国际法问题研究小组，2016 年工作会议(8 月 10 日)，可查阅：<http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups>。

¹³ Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice: General Course on Public International Law* (Martinus Nijhoff 1982) 75-82 (他认为，一般法律原则可分为五类：(1) 世界各国的国内法中存在的原则，如已决案件；(2) 源自国际社会的具体性质的原则，如不干涉和主权平等；(3) 法律思想内在的原则，如特别法和后法胜于前法；(4) “等级和协调关系中在各种社会都有效的”原则；(5) 建立在“人的本性是理性人和社会人”基础上的正义原则)；Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, Vol. I (Sources) (Pedone, 1944) 891 (他认为，“一般法律原则”不仅限于国内法中的原则，还包括国际法一般原则。)；类似观点另见 Rüdiger Wolfrum, ‘General International Law (Principles, Rules, and Standards)’ Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2013 OUP)；Brian D. Lepard, ‘The Relationship between Customary International Law and General Principles of Law’ in B. D. Lepard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications* (2010 CUP) 162 (他认为，一般法律原则包括国内法一般原则、道德法一般原则和国际法一般原则)。

¹⁴ 联合国条约法会议期间，特立尼达和多巴哥表示，强行法主要是习惯国际法规则，这是因为 “[一般法律原则]是强行法规则最可能的渊源，而且在此如此重大的事项中，依靠与国内法的类比将非常危险”(见《联合国条约法会议正式记录》，第一届会议，维也纳，1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日，全体会议和全体委员会会议简要记录，第 56 次会议，第 63-64 段)，但在 2016 年第六委员会第 26 次会议上，伊朗表示，《国际法院规约》第三十八条意义上的一般法律原则“是强制性规范的最佳规范性基础”(见大会第七十一届会议，A/C.6/71/SR.26, 第 120 段)；国际法协会美国分会还表示，习惯法造法进程在逻辑上未必会促使形成强制性规范，相反，一般法律原则的造法进程更适合满足形成强行法的要求(见习惯国际法形成问题委员会，国际法协会美国分会：“国家惯例在国际法习惯规则和强行法规则形成中的作用”(1989 年 1 月 19 日)20)；另见 Bruno Simma and Philip Alston, ‘The Sources of Human Rights Law: Custom, *Jus Cogens*, and General Principles’ (1989) 12 Australian Yearbook of International Law 104；劳特帕赫特在关于条约法的报告中指出，条约的无效性可能是因为它“不符合可被视为国际公共政策构成原则(*ordre international public*)的高于一切的国际法原则。这些原则不必具体化为被明确认可的法律规则，如禁止海盗行为或侵略战争的规则。它们可能体现一些国际法庭视为构成被文明各国普遍承认的法律原则的一部分的非常令人信服的国际道德规范。”(强调是后加的)，见特别报告员赫施·劳特派特爵士关于条约法的报告，A/CN.4/63，《1953 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第 155 页。

8. 在关于《国际法院规约》的讨论中，有人建议“文明各国所承认的一般原则”后面加上“特别是国际法原则”这句话。¹⁵ 经过讨论后，修改了这一建议，第1款的起句最后改为“法院对于陈诉各项争端，应依国际法裁判之，裁判时应适用：……”（强调是后加的）。¹⁶ 在这方面，一些人指出，这一改动没有深远影响，因为以前的措辞中已隐含了适用国际法。¹⁷ 但通金等其他人指出，“这一修订推翻了法学家委员会1920年对第三十八条第一款（寅）项的普遍认识……它明确规定‘一般法律原则’是国际法原则”。¹⁸ 他认为，一般法律原则包括国内法律制度和国际法中共有的原则：它们是“国内法律制度和国际法”遵循的法律主张。¹⁹

9. 相关概念在国际刑法中作出了更具体的界定。根据《罗马规约》第二十一条，国际刑事法院适用的法律包括：“1. 首先，适用本规约、《犯罪要件》和本法院的《程序和证据规则》；2. 其次，视情况适用可予适用的条约及国际法原则和规则，包括武装冲突国际法规确定的原则；3. 无法适用上述法律时，适用本法院从世界各法系的国内法中得出的一般法律原则”（强调是后加的）。²⁰ 佩莱认为，在《罗马规约》范围内，“国际法原则和规则”仅限于习惯国际法，而“法院从国内法中得出的一般法律原则”与《国际法院规约》第三十八条第一款（寅）项中的“一般法律原则为文明各国所承认者”相对应。²¹ 前南问题国际法庭维持了相似的对渊源的适用顺序，但在一些案件中，该法庭似乎将“习惯国际法”、“国际法一般原则”、“世界主要法律制度共有的刑法一般原则”和“符合国际司法基本要求的一般法律原则”视为独立渊源。²²

10. 在国际法的其他领域，提及一般法律原则之处也非常不明确和不一致。例如，仲裁案件利比亚美国石油公司诉利比亚案和德士古公司诉利比亚案的法律选择规定指出：“特许权应依照与国际法律原则相同的利比亚法律原则管理和解释，在没有此类原则的情况下，则依照国际法庭可能适用的一般法律原则”（强

¹⁵ 联合国国际组织会议，文件，第十四卷，第167页。

¹⁶ 同上，第164页。

¹⁷ V. D. Degan, 52; G. Gaja, “General Principles of Law” (2013) Max Planck Encyclopedia of Public International Law 2.

¹⁸ G I Tunkin, “‘General Principles of Law’ in International Law” in M René et. al., *internationale Festschrift für Alfred Verdross: zum 80. Geburtstag* (Fink München 1971) 525; 另见 Antônio Augusto Cançado Trindade, *The Construction of a Humanized International Law* (Brill Nijhoff, 2014) 870.

¹⁹ 同上，Tunkin, 526.

²⁰ 《国际刑事法院罗马规约》(1998年7月17日)，第二十一条。

²¹ Alain Pellet, ‘Applicable Law’ in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D. Jones, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (OUP, 2002) vol. II 1071-1076.

²² 检察官诉 Furundzija, 判决，案件号IT-95-17/1-T, T. Ch. II, 1998年12月10日，第177段；检察官诉 Kupreskic 等人，判决，案件号IT-95-16-T, T Ch. II, 2000年1月14日，第591段(在本案中，前南问题国际法庭审判分庭认为，在《规约》无法解决有关问题时，法庭应利用“（一）习惯国际法规则，或（二）国际刑法一般原则”，或在此类原则不存在时，（三）世界主要法律制度共有的刑法一般原则；或在此类原则不存在时，（四）符合国际司法基本要求的一般法律原则。”)

调是后加的)。²³ 人们注意到，伊朗—美国索赔法庭经常提及“国际法一般原则”，令人怀疑它指的是习惯国际法还是“文明各国承认的一般法律原则”。²⁴

11. 总之，鉴于围绕这一概念的理论争议尚未解决，现在还缺少关于一般法律原则及其与“国际法一般原则”和“基本原则”等其他相关概念的关系的共同商定的理解。特别是，仍存在的问题是，它们是否仅限于国内法院确认的原则或是否也能够产生于国际来源，以及一般法律原则是否能产生于道德论述。这些问题在国际性法院和法庭的判例中有所反映。

3. 一般法律原则的适用

12. 虽然存在理论上的不确定性，国际性法院和法庭普遍承认一般法律原则是国际法的一个自主的渊源，并在实践中予以适用。虽然常设国际法院和国际法院在明确适用这一渊源时非常谨慎，²⁵ 但一般法律原则在涉及非国家行为者的国际法领域，如国际刑法和国际投资法中发挥了更大的作用。²⁶

13. 常设国际法院以明示或默示的方式提及关于法律解释权属于法律制定者、²⁷ 任何人不得自断其案、²⁸ 恢复原状、²⁹ 不容反悔³⁰ 和管辖权的管辖权³¹ 的一般原则。国际法院提及一般法律原则的实例包括已决案件、³² 各方平等、³³ 条约必须遵守。³⁴ 这些是普遍存在于几乎所有现行法律制度中的一般法律原则的实例。

²³ 利比亚美国石油公司诉阿拉伯利比亚共和国政府案，20 国际法律资料(1981) 33；德士古海外石油公司诉阿拉伯利比亚共和国政府案(1977 年 1 月 19 日)，17 国际法律资料 3 (1978) 14。

²⁴ Grant Hanessian, “‘Principles of Law’ in the Iran-US Claims Tribunal” (1989) Columbia Journal of Transnational Law 323, 提及雷诺兹烟草公司诉伊朗伊斯兰共和国政府，145-35-3 号裁决(1984 年 7 月 31 日)，伊朗—美国索赔法庭报告 7, 第 181、191 页；伊朗海关管理局诉美国，105-B-16-1 号裁决(1984 年 1 月 18 日)，伊朗—美国索赔法庭报告 5, 第 94、95、99 页；Flexi-Van Leasing, Inc. 诉伊朗伊斯兰共和国，1982 年 12 月 20 日发布的指令，伊朗—美国索赔法庭报告 1, 第 455、457-58 页；ARCO Iran, Inc. 诉伊朗伊斯兰共和国政府，311-74/76/81/150-3 号裁决(1987 年 7 月 14 日)，伊朗—美国索赔法庭报告 16 (法庭对合同问题适用了“商业法和国际法一般原则”)，第 27-28 页。

²⁵ Giorgio Gaja, 6.

²⁶ N. W ühler, 'Application of General Principles' (1996) ICCA Congress Series no. 7, 553.

²⁷ Jaworzyna 问题，咨询意见，《常设国际法院案例汇编》B 辑，第 8 号，第 37 页。

²⁸ 《洛桑条约》第 3 条第 2 款的解释，咨询意见，《常设国际法院案例汇编》B 辑，第 12 号，第 32 页。

²⁹ 霍茹夫工厂案，《常设国际法院案例汇编》A 辑，第 9 号，第 30 页。

³⁰ 同上，第 31 页；东格陵兰法律地位案，《常设国际法院案例汇编》A/B 辑，第 53 号，第 69 页。

³¹ 希腊—土耳其协定的解释，咨询意见，《常设国际法院案例汇编》B 辑，第 16 号，第 20 页。

³² 关于联合国行政法庭的案件，咨询意见，《1954 年国际法院案例汇编》，第 53 页。

³³ 劳工组织行政法庭就针对教科文组织的申诉作出的判决，咨询意见，《1956 年国际法院案例汇编》，第 85 页；联合国行政法庭第 158 号判决的复审申请，咨询意见，《1973 年国际法院案例汇编》，第 181 页；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用，判决，《2007 年国际法院案例汇编》，第 114 段。

³⁴ 核试验(澳大利亚诉法国)案，《1974 年国际法院案例汇编》，第 268 页。

14. 此外，法院似乎并不认为一般法律原则仅限于那些源自国内法的原则。例如，常设国际法院曾援引“为各国际法庭所普遍接受并同样载于许多公约的原则”³⁵、“仲裁判例以及国内法院普遍接受的原则”³⁶、“国际法原则甚至是一般法律概念”³⁷。国际法院曾提及，《(灭绝种族罪)公约》的基本原则是“文明国家公认对各国有约束力的原则”³⁸。在尼加拉瓜案中，法院提及“人道主义法基本的一般原则”³⁹。在东帝汶案中，法院提及，人民自决的原则是“当代国际法的一项基本原则”⁴⁰。还不清楚这些案件中提及的原则是否是第三十八条第一款(寅)项意义上的一般原则。⁴¹此外，国际法院的案件中的反对意见和个别意见中表达了关于一般原则的其他观点。⁴²

15. 国际性法院和法庭曾更多提及一般法律原则。一般法律原则可对关键问题发挥决定性作用。⁴³一般法律原则经常被用来处理实质性和程序性问题。关于实体法，曾援引胁迫为量刑减免因素的原则、⁴⁴量刑相称性原则、⁴⁵法无明文

³⁵ 索菲亚和保加利亚电力公司案，《常设国际法院案例汇编》A/B 辑，第 79 号，第 199 页(关于案件当事方必须避免采取任何可能妨碍执行将作出的判决的措施且不得采取任何可能加剧争端的步骤的原则)。

³⁶ 霍茹夫工厂(管辖权)案，《常设国际法院案例汇编》A 辑，第 9 号，第 31 页(关于赔偿义务)。

³⁷ 霍茹夫工厂(案情实质)案，《常设国际法院案例汇编》A 辑，第 17 号，第 29 页。

³⁸ 对《灭绝种族罪公约》的保留，咨询意见，《1951 年国际法院案例汇编》，第 23 页。

³⁹ 在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动，案情实质，《1986 年国际法院案例汇编》，第 113-115 和第 129-130 页，第 218、第 220 和第 255 段。

⁴⁰ 东帝汶(葡萄牙诉澳大利亚)案，判决，《1995 年国际法院判例汇编》，第 201 页，第 29 段。

⁴¹ 一些人不认为它们是一般法律原则，而其他人坚持认为这些原则在《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项的范围内。例如见 e.g., Brian D. Lepard, ‘The Relationship between Customary International Law and General Principles of Law’ in B. D. Lepard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications* (2010 CUP) 162; B. Simma and P. Alston, ‘The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles of Law’ (1989) 12 Australian Yearbook of International Law 82; *South West Africa Case, Second Phase*, I.C.J. Reports 1966, dissenting opinion of Judge Tanaka; T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (1989 OUP) 97 and 134.

⁴² 例如，在西南非洲案中，田中法官的反对意见认为：“……不可否认的是，在第三十八条第一款(寅)项中，一些自然法因素是固有的。它将国际法渊源的概念拓展至超越了法律实证主义的范围，法律实证主义认为，各国仅受其本身意愿的约束，国际法只不过是国家同意和自行限制的法律。但我们认为，这一观点显然被第三十八条第一款(寅)项推翻了”，见西南非洲案，第二阶段，《1966 年国际法院案例汇编》，田中法官的反对意见，第 298 页；同样，坎萨多·特林达德法官在纸浆厂案中维持了他的个别意见，认为“根据自然法(在时间上早于实在法)，一般法律原则涉及国际法的起源和基础，指导着国际法规则的解释和适用，并表明了其普遍性”。他认为“没有理由不依靠国内法和国际法确认的一般法律原则”，声称《斯德哥尔摩宣言》和《里约宣言》等国际文书所包含的防止原则和预防原则是一般法律原则。见乌拉圭河纸浆厂案，判决，《2010 年国际法院案例汇编》，坎萨多·特林达德法官的个别意见。

⁴³ F. O. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (Brill/Nijhoff, 2008) 77-164.

⁴⁴ 检察官诉 Erdemovic, McDonald 法官和 Vohrah 法官的联合个别意见，案件号 IT-96-22-A，上诉分庭，1997 年 10 月 7 日，第 40 和第 55-72 段。

⁴⁵ 检察官诉 Bakid，判决，案件号 IT-95-14-T，第一审判分庭，2000 年 3 月 3 日，第 796 段。

者不罚、⁴⁶ 确立形式责任需要分析犯罪行为的主客观因素的原则。⁴⁷ 关于程序规则，曾利用举证责任的原则、⁴⁸ 不应对被告进行缺席审判的原则⁴⁹ 以及一罪不二审原则。⁵⁰

16. 人们注意到，一般法律原则在国际投资法领域发挥了“重要作用”。⁵¹ 国际投资法庭援引的一般法律原则包括：赔偿包括实际损失和可得利益损失、⁵² 善意、⁵³ 已决案件、⁵⁴ 管辖权的管辖权、⁵⁵ 索赔人承担举证责任、⁵⁶ 不当得

⁴⁶ 检察官诉 Delalić 等人，判决，案件号 IT-96-21-T，第二审判分庭，1998年11月16日，第402段。

⁴⁷ 同上，第425段。

⁴⁸ 同上，第599-604段。

⁴⁹ 检察官诉 Sesay 等人，关于第三被告 Augustine Gbao 拒绝出席塞拉利昂问题特别法庭 2004 年 7 月 7 日及之后各日审判问题的裁决，案件号 SCSL-04-15-T，审判分庭，2004 年 7 月 12 日，第 10 段。

⁵⁰ 检察官诉 Tadić，就辩方关于一罪不二审原则的请求所做的裁定，案件号 IT-94-1-T，第二审判分庭，1995 年 11 月 14 日，第 2-4 段。

⁵¹ C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (CUP 2004) 94; 另见 Tarcisio Gazzini, ‘General Principles of Law in the Field of Foreign Investment’ (2009) 10 Journal of World Investment and Trade, 103; A. McNair, ‘General Principles of Law Recognized by Civilized Nations’ (1957) 33 BYIL 15 (其中指出，一般法律原则“将证明对于适用和解释[国家]合同非常有效，这些合同虽然不是国家间合同并因此在严格意义上不受国际公法管辖，但通过一般法律原则加以管理可能比任何单一领土制度的特殊规则都更有效”)。

⁵² 阿姆科亚洲公司等诉印度尼西亚，解决投资争端国际中心案件号 ARB/81/1，1984 年 11 月 20 日的裁决，89，《国际法案例汇编》(1992 年)，第 405 页起，第 504 页。

⁵³ Terniras Medioambientales Tecmed, S.A. 诉墨西哥，解决投资争端国际中心案件号 ARB(AF)/00/2，裁决，2003 年 5 月 29 日，第 153 段；Canfor 公司诉美利坚合众国，Terminal 林产品公司诉美利坚合众国，(北美自由贸易协定/联合国国际贸易法委员会合并仲裁)，初步问题，2006 年 6 月 6 日，第 182 段；Sempra Energy International 诉阿根廷共和国，解决投资争端国际中心案件号 ARB/02/16，裁决，2007 年 9 月 28 日，第 297 段。

⁵⁴ 废物管理公司诉墨西哥(二)，解决投资争端国际中心案件号 ARB(AF)/00/3，管辖权，2002 年 6 月 26 日，第 39 和第 43 段，法庭认为“毫无疑问，已决案件是一项国际法原则，甚至是《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项意义上的一般法律原则。事实上，双方都接受这一点”。(强调是后加的)

⁵⁵ Sociedad Anonima Eduardo Vieira 诉智利，解决投资争端国际中心案件号 ARB/04/7，裁决，2007 年 8 月 21 日，第 203 段。

⁵⁶ Salini Costruttori S.p.A. 和 Italtrade S.p.A. 诉约旦哈西姆王国，解决投资争端国际中心案件号 ARB/02/13，裁决，2006 年 1 月 31 日，第 70 段，法庭认为，“普遍确立的法律原则是，由索赔人证明用于支持其主张的事实”。另见亚洲农产品有限公司诉斯里兰卡，解决投资争端国际中心案件号 ICSID ARB/87/3，裁决，1990 年 6 月 27 日，第 603 页，第 56 段；Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国，解决投资争端国际中心案件号 ARB/00/5，裁决，2003 年 9 月 23 日，第 110 段；国际雷鸟博彩公司诉墨西哥，贸易法委员会(北美自由贸易协定)，裁决，2006 年 1 月 26 日，第 95 段。

利、⁵⁷ 当事人不得因自身过错在法律上获益。⁵⁸ 一般法律原则可在投资仲裁中发挥决定性作用。例如, Klöckner 诉喀麦隆案的裁决因法庭未能提供充分证据证明存在一般原则而被特设委员会撤销。⁵⁹ 投资法庭在解释“公正和公平待遇”概念时利用的原则包括善意、⁶⁰ 正当程序、⁶¹ 相称性⁶² 和其他一些原则。⁶³

17. 在伊朗—美国索赔法庭, 人们注意到, 一般法律原则被用来避免在伊朗、美国或第三国的法律之间进行选择。⁶⁴ 人们还注意到, 法庭在适用其他的国内法可能会导致不公平结果的情况下适用了“一般法律原则”。⁶⁵ 此外, 法庭没有区分其在国际公法和私法中的作用, 似乎同时适用了二者中的“一般法律原则”。⁶⁶

18. 虽然在国际法的不同领域提及一般法律原则之处很多, 但识别一般法律原则的方法仍然不明确。有人批评国际性法院和法庭适用没有得到普遍确认的“一

⁵⁷ 海陆联运公司诉伊朗, 6 伊朗—美国索赔法庭报告(1984 年), 第 149 页起, 见第 168 页, 法庭认为, ‘不当得利概念源于罗马法[……]世界绝大多数国家的国内法律体系都将该概念编入法律或给予司法确认, 被广泛认为已纳入了国际法庭可适用的一般法律原则类别’。更近些时候, 在 Saluka Investments BV 公司(荷兰)诉捷克共和国案, 贸易法委员会, 部分裁决, 2006 年 3 月 17 日, 第 449 段中, 法庭指出, ‘不当得利概念被确认为一项国际法一般原则。该原则使一当事方有权要求另一当事方返还任何在没有法律理由的情况下拿走或获得的任何具有价值的东西’。(强调是后加的)

⁵⁸ Sempra Energy International 诉阿根廷共和国, 解决投资争端国际中心案件号 ARB/02/16, 裁决, 2007 年 9 月 28 日, 第 353 段。

⁵⁹ Klöckner Industrie-Anlagen GmbH 等诉喀麦隆, 解决投资争端国际中心案件号 ARB/81/2, 关于撤销裁决的决定, 1985 年 5 月 3 日, 第 243 页。

⁶⁰ Sempra Energy International 诉阿根廷共和国, 解决投资争端国际中心案件号 ARB/02/16, 裁决, 2007 年 9 月 28 日, 第 298 段。

⁶¹ 废物管理公司诉墨西哥, 第 98 段。

⁶² MTD Equity Sdn. Bhd 和 MTD Chile S.A. 诉智利共和国, 解决投资争端国际中心案件号 ARB/01/7, 裁决, 2004 年 5 月 25 日, 第 109 段。

⁶³ 见 Tarcisio Gazzini, 118.

⁶⁴ American Bell Int'l, Inc. 诉伊朗伊斯兰共和国, 伊朗—美国索赔法庭报告 9, 第 107 页, 第 255-48-3 号裁决(1986 年 9 月 19 日), 伊朗—美国索赔法庭报告 12, 第 170 页; Questech, Inc. 诉伊朗伊斯兰共和国国防部, 第 191-59-1 号裁决(1985 年 9 月 25 日), (适用情势变更这项一般原则, 尽管合同条款选择了伊朗法律); Aeronutronic Overseas Servs., Inc. 诉伊朗伊斯兰共和国, ITM 44-158-1 号裁决(1984 年 8 月 24 日), 伊朗—美国索赔法庭报告 7, 第 217 页; Gould Mktg., Inc. 诉伊朗伊斯兰共和国国防部, 第 136-49/50-2 号裁决(1984 年 6 月 22 日), 伊朗—美国索赔法庭报告 6, 第 272、274 页(一份通信设备销售合同中规定适用加利福尼亚州法律。法庭指出, “美国法律”包含一项“一般原则”, 即在合同因失败而终止的情况下, “合同规定应付金额应按合同履行情况按比例支付”。法庭还援引了英国法律, 并指出, “大陆法系中存在类似规则”。Id. at 274 n. 1. 法庭还适用了委托法的“一般规则”, 要求索赔人向被告提供索赔人持有的被告的某些设备。Id. at 279. 另见 Morgan Equip. Co. 诉伊朗伊斯兰共和国, 第 100-28-2 号裁决(1983 年 12 月 27 日), 伊朗—美国索赔法庭报告 4, 第 272 页(法庭驳回了索赔人的论点, 即根据爱达荷州法律它有权作为爱达荷州法律管理的某些购买订单的第三方受益人获得补偿); 雷诺兹烟草公司诉伊朗伊斯兰共和国政府, 第 145-35-3 号裁决(1984 年 7 月 31 日), 伊朗—美国索赔法庭报告 7, 第 181 页。

⁶⁵ CMI International, Inc. 诉伊朗伊斯兰共和国道路和运输部, 第 99-245-2 号裁决(1983 年 12 月 27 日), 伊朗—美国索赔法庭报告 4; 另见 Grant Hanessian, 329-330.

⁶⁶ Grant Hanessian, 350.

般原则”。⁶⁷ 还有人指出，如果将一般法律原则限定为全世界国内法普遍确认的原则，当法院或法庭不得不处理一个问题而无法找到广泛接受的原则时会遇到困难。⁶⁸ 在这方面，一些关键问题尚未得到解决，造成了法律不确定性并危及公正司法。这些问题包括决定一项原则是否得到“普遍确认”的标准、在从国内法产生一般原则时进行比较研究的范围、在进行此类分析时如何对法系和法律制度进行分类、如何选定具有代表性的国内法以及在进行类推时是否和如何为了国际适用而对这些原则进行调整。

4. 这一专题的范围和有待处理的法律问题

19. 在上述背景下，委员会可以澄清各国、国际性法院和法庭以及国际组织和机构所采用的一般法律原则的性质和范围以及识别方法。在不排除与这一专题有关的其他问题或方面的情况下，委员会可特别分析：

(一) 一般法律原则的性质和范围；

- (a) 关于一般法律原则的范围和术语，特别是与“文明各国所承认的一般法律原则”、“国际法一般原则”和“基本法律原则”等概念的关系；
- (b) 一般法律原则的性质和起源；
- (c) 一般法律原则是条约和习惯国际法之外的一个独立的渊源；
- (d) 一般法律原则的作用；

(二) 一般法律原则与国际法其他两个主要渊源，即条约和习惯国际法的关系；

(三) 识别一般法律原则的方法；

(四) 其他问题。⁶⁹

20. 委员会不妨在审议这一专题的整个过程中提及一些一般法律原则的实例，并将它们纳入将要通过的结论的评注中。

(一) 一般法律原则的性质和范围

21. 委员会必须先分析和澄清“一般法律原则”的定义，以便限定这一专题的范围。有人建议《常设国际法院规约》和《国际法院规约》第三十八条下的“一般法律原则为文明各国所承认者”应是这一研究的主要重点，还应结合与“国际

⁶⁷ F. O. Raimondo, 88; 另见 G. I. Tunkin, *Theory of International Law* (HUP 1974) 190 (提防一种愿望，即使用‘一般法律原则’以宣称某些法律制度的原则对所有人具有约束力)。

⁶⁸ Michael Akehurst, ‘Equity and General Principles of Law’ (1976) 25(4) *International and Comparative Law Quarterly* 825.

⁶⁹ 例如，一般法律原则是否可能也是特别国际法的一个渊源。例如，有人指出，欧洲共同体法院通常仅限于审查成员国的法律，以得出该区域制度的一般原则。见 Michael Akehurst, ‘Equity and General Principles of Law’ (1976) 25(4) *International and Comparative Law Quarterly* 821, citing *X v. Council* [1972] 18 Recueil 1205; *Advocate-General Warner in Commission v. Council* [1973] E.C.R. 575, 593; *Werhahn v. Council* [1973] E.C.R. 1229, 1259-1260; *Slander v. Ulm* [1969] Recueil 419, 425.

法一般原则”、“基本原则”和“公平原则”等其他概念的关系对“一般法律原则”进行分析。

22. 一般法律原则的性质和特点可以结合这一概念的历史发展以及国际法律惯例中明确和隐含提及一般法律原则之处审查。例如，委员会可以审查一般法律原则被确认为国际法一个渊源的早期仲裁裁决和条约；促使“一般法律原则为文明各国所承认者”被纳入《常设国际法院规约》和后来的《国际法院规约》中的背景和辩论。还可审查条约、法院和法庭的判例、国内法律和国际文书中提及这一概念和相关概念之处。

23. 一般法律原则的来源是一个相关且重要的问题。委员会应审查一般法律原则是只能从各国的一般国内法中产生，还是一般原则可以产生于国家确认的其他来源，如国际法律制度和国际关系。

24. 还应澄清一般法律原则在国际法律制度中的地位。特别是，应对一般法律原则是国际法的一个独立渊源以及一般法律原则与条约和习惯国际法的关系进行评估。

25. 还应审查一般法律原则的作用。如上文所述，一些学者认为一般法律原则的主要作用是当找不到条约规定或习惯国际法规则时“填补”国际法中的“空缺”。⁷⁰ 其他人赋予了一般法律原则更为广泛的作用，如它为国际法制度提供资料和基础，并为解释和适用条约和习惯提供指导。⁷¹ 委员会可以研究一般法律原则如何随着时间的发展而发挥不同的功能和作用，促进国际法律制度以及国际法专门制度的发展。

26. 特别是，委员会还可以考虑国际性法院和法庭以及国际机构适用一般法律原则时以及各国在国际关系中利用一般法律原则和国内法院在国内判例中利用一般法律原则时的理论基础，以及一般法律原则发挥的重要作用。

27. 一个相关方面是，一般法律原则是法律权利和义务的一个来源。特别是，委员会可以研究一般法律原则通过提供实质性和程序性规则(如善意原则或一罪不二审原则)规范国际社会成员行为的那些领域。

(二) 一般法律原则与条约和习惯国际法的关系

28. 正如上文提及的国际判例反映的那样，一般法律原则被确认为国际法的主要渊源之一，是独立于条约和习惯国际法之外的一个渊源。然而，一般法律原则可能与其他两个国际法渊源，即条约和习惯国际法互相关联。应研究一般法律原则与条约和习惯规则之间的关系和相互作用。例如，委员会可以研究一般法律原则和条约及习惯规则如何促进彼此的产生和发展，习惯国际法在协助和指导条约和习惯国际法的适用和解释方面可能发挥的作用，以及一般法律原则与相应的条约和习惯国际法规则并行存在的可能性。

⁷⁰ Vladimir-Djuro Degan, *A Source of General International Law* (Martinus Nijhoff 1997) 40-41;

⁷¹ Antônio Augusto Cançado Trindade, *The Construction of a Humanized International Law* (Brill Nijhoff, 2014) 870; C. W. Jenks, *The Common Law of Mankind* (Stevens, 1958) 106

(三) 识别一般法律原则的方法

29. 识别一般法律原则的方法是一个至关重要的问题。对于产生于国内法的世界各国法律制度共有的一般原则，委员会应研究的问题包括确定世界各国法律制度共同确认一项原则的标准；产生一般法律原则的方法以及如果需要进行比较分析，比较研究的范围和深度、在进行比较分析时对法律体系和法律制度的分类；是否调整源自国内法的原则使其适合国际法律制度以及如何调整。如果以上部分的研究证明一般法律原则也可以从各国确认的国际法律制度中产生，则委员会还应帮助澄清从条约、不具约束力的国际文书、国际性法院和法庭的司法裁决等渊源中识别一般法律原则的标准和方法。

(四) 其他问题

30. 有人指出，虽然具有普遍管辖权的国际司法机构注意从世界各地的法律制度中形成一般原则，但区域司法机构有时将其比较研究的范围限定为其成员国的国内法。⁷² 在这种情况下，委员会可以审查这些法律原则是否存在以及它们的法律地位，并就此提供澄清和指导。

5. 委员会关于这一专题的工作方法

31. 这一研究将主要依据各国的惯例、条约及其起草历史、其他国际文书、国际、区域和国内法院和法庭的司法裁决以及国内法律。

32. 还将结合国际惯例参考和评估学者的意见和分析。

6. 这一专题符合选择新专题的标准

33. “一般法律原则”专题符合委员会规定的“选择新专题”的标准，因为它反映了国际社会在国际法的逐渐发展和编纂方面的需要。特别是，国际法的这一渊源已经使用了一个多世纪，现在人们仍然依靠这一渊源，但其性质、范围、起源、标准和识别方法仍然不明确。

34. 委员会秘书处 2016 年 3 月 31 日编写了一份题为“考虑到根据嗣后情况发展对 1996 年编订的专题清单的审查结果提出的可能审议的专题”的报告(A/CN.4/679/Add.1)。秘书处将“一般法律原则”专题列为 6 个专题中的第一个。委员会将第一次作为一个国际法渊源深入审议一般法律原则。

35. 考虑到大量的相关国家惯例及不同法院和法庭对这一渊源的适用，以及长期的理论发展，国际法委员会关于这一专题的工作将具体可行，可以为了解、识别和适用这一法律渊源提供说明和指导。

36. 基于上述情况，作为委员会审议“一般法律原则”专题的结果的结论和评注将对各国、国际组织、国际性法院和法庭以及国际法学者和从业者有所帮助。

⁷² Michael Akehurst, 818-825; 另见 Procureur de la Republique 诉 Association de defense des bruteurs d'huiles usages (ADBHU), 案件号 240/83, 第 9 段：“货物流动自由原则和自由竞争原则以及贸易自由是一项基本权利的原则都是法院确保遵守的共同体法律的一般原则”(强调是后加的); Stauder 诉 City of Ulm, 案件号 26/69 [1969] ECR 419, 第 7 段：“基本人权载入了共同体法律的一般原则，受到法院保护”(强调是后加的)。

7. 参考文献选编

Scholarly Work

Acosta Alvarado, P.A., *Los principios generales del derecho y las normas tipo principio. Su conceptualización y uso en el ordenamiento internacional*, 25 Rev. Derecho del Estado 193 (2010)

Akehurst, M., *Equity and General Principles of Law*, 25 Int'l & Comp. L.Q. 4 (1976)

Akehurst, M., *Note: The Hierarchy of the Sources of International Law*, 47 B.Y. Int'l L 273 (1977)

Alpa, G., *General Principles of Law*, 1 Ann. Surv. Int'l & Comp. L. 1 (1994)

Alston, P., & Simma, B., *The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles*, 12 Austrian Y.B. Int'l L. 82 (1988-1989)

Anzilotti, *Corso di Diritto Internazionale*, 3rd ed. (Cedam—Padova, 1955)

Bassiouni, M. C., *A Functional Approach to General Principles of International Law*, 11 Mich. J. Int'l L. 768 (1989-1990)

Becker Lorca, A., *International Law in Latin America or Latin American International Law? Rise, Fall and Retrieval of a Tradition of Legal Thinking and Political Imagination*, 47 Harvard International Law Journal 283 (2006)

Brownlie, I., *Some Questions Concerning the Applicable Law in International Tribunals*, in: *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Jerzy Makarczyk ed., 1996)

Bonafé Beatrice I., Palchetti, P., "Relying on general principles in international law", in *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*", 160 (E. Elgar, 2016)

Byers, M., *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law* (CUP, 1999)

Charney, J. I., *International Lawmaking- Article 38 of the ICJ Statute Reconsidered*, in: *New Trends in International Lawmaking – International ‘Legislation’ in the Public Interest: Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walter-Schücking-Institute of International law March 6 to 8, 1996* (Jost Delbrück ed., 1997)

Charney, J. I., *Universal International Law*, 87 Am. J. Int'l L. 529 (1993)

Cheng, B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Stevens & Sons Limited, 1953)

Chiu, H., *Chinese View on the Sources of International Law*, 28 Harvard International Law Journal 289 (1987)

Cooke Gutteridge, H., *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study & Research* (CUP 2nd ed., 1949)

Crawford, J. R., *Responsibility of the International Community as a Whole*, 8 Indiana J. Global Legal Studies 303 (2001)

D'Aspremont, J., *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules* (OUP, 2011)

- de Vattel, E., *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature Applies to the Conduct of Affairs of Nations and Sovereignty, with Three Early Essays on the Origins and Nature of Natural Law and on Luxury* (Liberty Fund, 2008)
- Degan, V. D., *General Principles of Law (A Source of General International Law)*, 3 Finnish Y.B. Int'l L. 1 (1992)
- de Wet, E., *Judicial Review as an Emerging General Principle of Law and its Implications for the International Court of Justice*, Netherlands Int'l L. Rev. 47 (2000)
- Diez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Publico* (Ed. Tecnos, 2013)
- do Nascimento e Silva, G. E., *The Widening Scope of International Law, in Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* 412 (Jerzy Makarczyk ed., 1996)
- Dordeska, M., *The Process of International Law-Making: The Evolution of General Principles of Law Recognized by Civilized Nations Through the Jurisprudence of International Courts and Tribunals* (doctoral dissertation, The George Washington University Law School, August 2016)
- Fitzmaurice, G., *Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law*, Symbolae Verzijl 153 (1958)
- Fitzmaurice, G., *The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law*, in Recueil Des Cours 092 (1957)
- Fitzmaurice, G., *The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-54: General Principles and Sources of Law*, 30 B.Y. Int'l L. 1 (1953)
- Ford, C. A., *Judicial Discretion in International Jurisprudence: Article 38/I(c) and "General Principles of Law"*, 5 Duke J. Comp & Int'l L. 35 (1994)
- Freeman Jalet, F. T., *The Quest for the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations – A Study*, 10 UCLA L. Rev. 1041 (1962-1963)
- Friedmann, W., *The Uses of "General Principles" in the Development of International Law*, 57 Am. J. Int'l L. 2 (1963)
- Gaja, G., *General Principles of Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law (OUP, 2013)
- Pineschi, L. (ed.), *General Principles of Law: The Role of the Judiciary* (Springer, 2015)
- Gonidec, P. F., *Existe-t-il un Droit International Africain?*, 5 African Journal of International and Comparative Law 243 (1993)
- Guillame, G., *The Future of International Judicial Institutions*, 44 Int'l & Comp. L. Q. 848 (1995)
- Hathaway, O. A., *Between Power and Principle: An Integrated Theory of International Law*, 72 Univ. Chicago L. Rev. 469 (2005)
- Herczeg, G., *General Principles of Law and the International Legal Order*, 5 Hungarian Academy of Sciences (1969)

- Higgins, R., *Problems and process: International Law and How We Use It* (OUP, 1995)
- Hudson, M. O., *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942* (The Macmillian Company, 1943)
- Jahel, S., "Les principes généraux du droit dans les systèmes arabo-musulmans au regard de la technique juridique contemporaine", Rev. intle. de droit comparé Vol. 55 N° 1, 105 (2003)
- Jain, N., *Judicial Lawmaking and General Principles of Law in International Criminal Law*, 57 Harv. Int'l L.J. 111 (2016)
- Jenks, C. W., *The Conflict of the Law-Making Treaties*, 30 B.Y. Int'l L 401 (1953)
- Jenks, C. W., *The Scope of International Law*, 31 B.Y. Int'l L 1 (1954)
- Jennings, R. *The Internal Judicial Practice of the International Court of Justice*, 59 B.Y. Int'l L 31 (1988)
- Jennings, R., *International Lawyers and the Progressive Development of International Law*, in: *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Jerzy Makarczyk ed., 1996)
- Jennings, R., *The Progress of International Law*, 34 B.Y. Int'l L 334 (1958)
- Jessup, P. C., *The Reality of International Law*, 18 Foreign Affairs 244 (1940)
- Jiménez de Aréchaga, E. "Curso de Derecho Internacional Público", Centro Estudiantes de Derecho (1959)
- Kamto, M., *La volonté de l'État en droit international*, (Martinus Nijhoff, 2007)
- Kelsen, H., & Tucker, R. W., *Principles of International Law*, (Holt, Rinehart & Winston, 2nd ed., 1927)
- Kooijmans, P. H., *Some Thoughts on the Relation between Extra-Legal Agreements and the Law-creating Process*, in Makarczyk J. (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Martinus Nijhoff, 1996) 507
- Koskenniemi, M., *The Functions of Law in the International Community*, 79 B.Y. Int'l L 353 (2008)
- Koskenniemi, M., *Sources of International Law* (Ashgate, 2000)
- Kotuby Jr., C. T. et al., General Principles of Law and International Due Process (OUP 2017)
- Laethley, C., *An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the International Law Commission Missed an Opportunity?*, 40 N.Y.U.J. Int'l L & Pol. 259 (2007)
- Lauterpacht, E., *The Judicial and the Meta-Judicial in International law*, in Makarczyk J. (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Martinus Nijhoff, 1996) 215
- Lauterpacht, H., *Private Law Sources and Analogies of International Law: With Special Reference to International Arbitration* (Archon Books, 1927)

- Lauterpacht, H., *The Development of International Law by the International Court* (Praeger, 1958)
- McDougal, M. S., & Feliciano, F. P., *International Coercion and World Public Order: The General Principles of the Law of War*, 67 Yale L. J. 5 (1958)
- McNair, A., *The General Principles of Law recognized by Civilized Nations*, 33 B.Y. Int'l L 33 (1957)
- O'Keefe, R., *World Cultural Heritage: Obligations to the International Community as a Whole?*, 53 Int'l & Comp.L.Q 189 (2004)
- Pellet, A., *Article 38*, in: *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary* (Zimmermann & et al. eds., 2012)
- Pellet, A., *Principes Generaux de Droit En Droit International*, These pour le doctorat (9 February 1974)
- Perreau-Saussine, A., *Lauterpacht and Vattel on the Sources of International Law: The Place of Private Law Analogies and General Principles*, in Chetail, V., and Haggenmacher, P., (eds) *Vattel's International Law in a XXIst Century Perspective* (Martinus Nijhoff, 2011)
- Peters, A., *The Principle of Uti Possidetis Juris: How Relevant is it for Issues of Secession?*, in Self-Determination and Secession in International Law (OUP, 2014)
- Raimondo, F. O., *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (Brill/Nijhoff, 2008)
- Rao, P. S., *The Concept of International Community in International Law: Theory and Practice*, in: *International Law between Universalism and Fragmentation, Festschrift in honour of Gerhard Hafner*, 85 (Brill, 2008)
- Raz, J., *Legal Principles and the Limits of Law*, 81 Yale L. J. 5 (1972)
- Reinoso Barbero, F., coordinador, *Principios Generales del Derecho. Antecedentes Históricos y Horizonte Actual*", (Thompson Reuters Arazandi, 2014)
- Rosenne, S., *Codification Revisited After 50 Years*, 2 Max Planck Y. of UN L. 1 (1998)
- Rosenne, S., *Note: Res judicata: Some Recent decisions of the International Court of Justice*, 28 B.Y. Int'l L 365 (1951)
- Sandifer, D. V., *Evidence Before International Tribunals* (The Foundation Press, Inc., 1939)
- Schachter, O., *International Law in Theory and Practice* (Martin Nijhoff, 1991)
- Schlesinger, R. B., *Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations*, 51 Am. J. Int'l L. 4 (1957)
- Shahabuddeen, M., *Precedent in the World Court* (CUP, 2007)
- Simma, B. *Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner*, 20 E. J. Int'l L. 265 (2009)
- Stone, J., *Non-Liquet and the Function of the Law in the International Community*, 35 B.Y.I.L 124 (1959)

- Stuyt, A., *The General Principles of Law: As Applied by International Tribunals to Disputes on Attribution and Exercise of State Jurisdiction* (Martinus Nijhoff, 1946)
- Thirlway, H., *The Sources of International Law* (OUP, 2014)
- Tunkin, G. I., *Is General International Law Customary Law Only?*, 4 Eur. J. Int'l L. 534 (1993)
- Tunkin, G. I., *Theory of International Law* (George Allen & Unwin Ltd., 1974)
- Van Hoof, G. J. H., *Rethinking the Sources of International Law* (Brill, 1983)
- Villiger, M. E., *Customary International Law and Treaties: A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources* (Martinus Nijhoff 1985)
- Watts, A., *The International Court and the Continued Customary International Law of Treaties*, in Judge Shigeru Oda: Liber Amicorum (Nisuke Andō, Edward McWhinney & Rüdiger Wolfrum eds., 2002)
- Wolfke, K., *Some Reflections on Kinds of Rules and International Law-Making by Practice*, in Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski 587 (Jerzy Makarczyk ed., 1996)
- Wolfrum, R., 'General International Law (Principles, Rules, and Standards) Max Planck Encyclopedia of Public International Law (OUP 2013)
- Yakemtchouk, R., *L'Afrique en Droit International*, (Librairie Generale De Droite et De Jurisprudence, 1971)
- Yee, S., *Article 38 of the ICJ Statute and Applicable Law: Selected Issues in Recent Cases*, 7 J. Int'l Dispute Settlement (2016)
- Zimnenko, B. L., *International Law and the Russian Legal System*, (Eleven, 2007)
- Int'l L. Assoc., *Study Group on the Use of Domestic Law Principles for the Development of International Law*, Working session 2016 (Aug.10), available at: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups>
- Int'l L. Assoc., *Study Group on the Use of Domestic Law Principles for the Development of International Law*, Working session 2014 (April 8), available at: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups>
- Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th-July 24th 1920, with Annexes, Permanent Court of International Justice

Selected Jurisprudence in International Courts and Tribunals

1. Permanent Court of International Justice

"*Lotus*", Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser.A) No.10 (Sept.7)

Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits), Judgment, 1926 P.C.I.J. (ser.A) No.7 (May 25)

Factory at Chorzów (Indemnities), Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser.A) No.12 (Nov.21)

Factory at Chorzów (Jurisdiction), Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser.A) No.9 (July 26)

Factory at Chorzów (Merits), Judgment, 1928 P.C.I.J. (ser.A) No.17 (Sept.13)

- Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926 (Final Protocol, Article IV)*, Advisory Opinion, 1928 P.C.I.J. (ser.B) No.16 (Aug.28)
- Mavrommatis Palestine Concession*, Judgment, 1924 P.C.I.J. (ser.A), No. 2 (Aug.30)
- Panvezys-Saldutiskis Railway*, Judgment, 1939 P.C.I.J. (ser.A/B) No.76 (Feb.28)
- Polish Postal Service in Danzig*, Advisory Opinion, 1925 P.C.I.J. (ser.B) No.11 (May 16)
- Question on Jaworzina*, Advisory Opinion, 1923 P.C.I.J. (ser.B) No.8 (Dec.6)

2. International Court of Justice

- Ahmadou Sadio Diallo* (Guinea v. Dem. Rep. Congo), Compensation, 2012 I.C.J. 324 (June 19)
- Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf* (Tunis. v. Libya), Judgment, 1985 I.C.J. 192 (Dec.10)
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Croat. v. Serb.), Judgment, 2015 I.C.J. (Feb.3); General List No.118
- Avena and Other Mexican Nationals* (Mex v. U.S.), Judgment, 2004 I.C.J. 12 (Mar.31)
- Corfu Channel* (U.K. v. Alb.), Compensation, 1949 I.C.J. 15 (Dec.15)
- Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*, Advisory opinion, 1954 I.C.J. 47 (July 13)
- Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (U.S. v. It.), Judgment, 1989 I.C.J. 15 (July 20)
- Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (Italy v. Fr., U.K. and U.S.), Preliminary objections, 1954 I.C.J. 19 (June 15)
- South West Africa* (Eth. v. S. Afr.; Liber. v. S. Afr.), Judgment, 1966 I.C.J. 6 (July 18)
- Temple of Preah Vihear* (Cambodia v. Thai.), Judgment, 1962 I.C.J. 6 (June 15)

3. Inter-State Arbitration

- Antoine Fabiani Case (France v. Venezuela)*. RIAA X, 83–139, 1891
- Delagoa Bay Railway Arbitration (UK/USA v. Portugal)*, 1900
- Lena Goldfields Case (Lena Goldfields, Ltd. v. the Soviet Government)*. 5 ILR 427, 1930
- Naulilaa Arbitration (Portugal v. Germany)*. 4 ILR 467, 1928
- The Pious Fund Case (USA v. Mexico)*. RIAA IX, 1–14, 1902
- Russian Claim for Indemnities (Russia v. Turkey)*, Permanent Court of Arbitration, 11 November 1912
- Yuille, Shortridge and Co. (UK v. Portugal)*, award of 21 October 1861

4. International Criminal Courts and Tribunals

Kambanda v. Prosecutor, Case No. ICTR-97-23-A, Judgment (Int'l Crim. Trib. for Rwanda Oct. 19, 2000)

Prosecutor v. Blagojević & Jokić, Case No. IT-02-60-T, Judgment (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Jan. 17, 2005)

Prosecutor v. Bralo, Case No. IT-95-17-A, Judgment on Sentencing Appeal (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Apr. 2, 2007)

Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment (Int'l Crim. Trib. for Rwanda Sept. 2, 1998)

Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR- 96-13-T, Judgment (Int'l Crim. Trib. for Rwanda Jan. 27, 2000)

Prosecutor v. Nikolić, Case No. IT- 02-60/1-S, Sentencing Judgment (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Dec. 2, 2003)

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgment (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia July 15, 1999)

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T, Decision on the Defense Motion on the Principle of *Non-Bis-In-Idem* (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia Nov. 14, 1995)

Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo (Int'l Criminal Court May 23, 2006)

Situation in Uganda, Case No. ICC-02/04-01/05, Decision on the Prosecutor's Position on the Decision of Pre-Trial Chamber II to Redact Factual Descriptions of Crimes from the Warrants of Arrest, Motion for Reconsideration, and Motion for Clarification (Int'l Criminal Court Oct. 28, 2005)

5. Iran-US Claims Tribunal

Aeronutronic Overseas Servs., Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran, 7 Iran-U.S. C.T.R., Award No. ITM 44-158-1 (Aug. 24, 1984)

American Bell Int'l, Inc. v. Islamic Republic of Iran, 9 Iran-U.S. C.T.R. 107 Award No. 255-48-3 (Sept. 19, 1986)

CMI International, Inc. v. Ministry of Roads and Transportation and Islamic Republic of Iran, 4 Iran-U.S. C.T.R. Award No. 99-245-2 (Dec. 27, 1983)

Gould Mktg., Inc. v. Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran, 6 Iran-U.S. C.T.R. Award No. 136-49/50-2 (June 22, 1984)

Morgan Equip. Co. v. Islamic Republic of Iran, Award No. 100-28-2 (Dec. 27, 1983)

Questech, Inc. v. Ministry of National Defense of the Islamic Republic of Iran, 4 Iran-U.S. C.T.R. Award No. 191-59-1 (Sept. 25, 1985)

R.J. Reynolds Tobacco Co. v. Gov't of the Islamic Republic of Iran, 7 Iran-U.S.
C.T.R. Award No. 145-35-3 (July 31, 1984)

6. International Investment Arbitration

Amco Asian Corporation and Others v. Indonesia, ICSID AKU/81/1, Award of November 20, 1984, 89 ILR (1992)

Asian Agricultural Products Limited v. Sri Lanka, ICSID ARB/87/3, Award, 27 June 1990

Canfor Corporation v. United States, Terminal Forest Products Ltd. v. United States (Consolidated NAFTA / UNCITRAL), Preliminary Question, 6 June 2006

Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. Cameroon, ICSID Case No. ARB/81/2, Decision on Annulment

MTD Equity Sdn. Bhd and MTD Chile S.A v. Chile, ICSID ARB/01/7, Award, 25 May 2004

Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A v. The Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID ARU/02/13, Award, 31 January 2006

Sempra Energy International v. Argentina, ICSID ARB/02/16, Award, 28 September 2007

Sociedad Anonima Eduardo Vieira v. Chile, ICSID ARB/04/7, Award, 21 August 2007

Terniras Medioambientales Tecmed, S.A. v. Mexiro, ICSID ARE (AF)/00/2, Award, 29 May 2003

Waste Management v. Mexico (II), ICSID ARB(AF)/OO/3, Jurisdiction, 26 June 2002

7. Regional Courts

Advisory Opinion on Juridical Condition and the Rights of the Undocumented Migrants, IACtHR, OC-18/03 (17 September 2003)

Advisory Opinion on the Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, OC-16/99 (1 October 1999)

Case of Golder v. the United Kingdom, ECtHR Application no. 4451/70

Case of the Five Pensioners v. Peru, IACtHR Series C, No. 98 (28 February 2003)

Courage Ltd. v. Bernard Crehan, ECJ 20 September 2001, case C-453/99

Erich Stauder v. City of Ulm, [1969] ECR, Case 26/69

Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, 2 ECJ 15 May 1986, case 222/84

Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat international foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities (Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P) Judgment of 2 September 2008

Mangold v. Helm, 6 ECJ 22 November 2005, case C-144/04

B. 向国际性法院和法庭提交的证据

阿尼鲁达·拉吉普特先生

导言：

1. 本文件建议将“向国际性法院和法庭提交的证据”专题纳入国际法委员会的长期工作方案。
2. 和平解决争端是《联合国宪章》第二条第三款规定的一项义务，也是习惯国际法的一项原则。¹ 根据《联合国宪章》第三十三条第一款的规定，国际裁决是和平解决国际争端的重要途径之一。程序的清晰性和确定性将加强国际法治。
3. 在裁决过程中，证据可以发挥决定性作用。杰拉德·菲茨莫里斯爵士认为，国际诉讼的结果可能实际上“取决于种种程序或形式上的偶然因素”。² 国际性法院和法庭必须对事实适用国际法规则。因此，证明事实是裁决程序的重要组成部分：*idem est non probari non esse* (未经证明即不存在或不属实)。³ 只有在裁决机构能够适当查明事实，然后对其适用法律原则的情况下，争端才可能得到解决。⁴ 证据是证明事实的方法。⁵ 这一专题限于事实证据。
4. 过去，事实争议的解决很少需要国际性法院和法庭予以关注或花费精力。在大多数案件中，各方先承认事实，法院或法庭只是适用法律。即便存在事实争端，也是相对次要的，可以在法律解释的框架内进行处理，无须处理事实争议。国际法院在极少的情况下才不得不面对涉及复杂和具有争议的事实的案件，如科孚海峡案或西南非洲案。近来，这种情况发生了变化。国际法院在灭绝种族罪案中不得不处理复杂的书面和口头证据，在捕鲸案中不得不尽力处理专家证据。案件工作量的增加以及所提起案件的性质表明，涉及复杂和具有争议的事实的案件今后将越来越多。其他法院和法庭，如世界贸易组织(世贸组织)小组和上诉机构以及人权法院(非洲人权和人民权利法院、欧洲人权法院和美洲人权法院)经常处理复杂的事宜问题。

¹ 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)，法院的管辖权和申诉的可受理性，1984年11月26日的判决，《[1984年]国际法院案例汇编》，第14页起，见第145页(第290段)。

² Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. 2, (Grotius Publications, 1986), pp. 575-8.

³ 科孚海峡案(大不列颠及北爱尔兰联合王国诉阿尔巴尼亚)，案情，1949年4月9日的判决，《1949年国际法院案例汇编》，第4页起，见第15-6页。

⁴ Anna Riddell and Brendan Plant, *Evidence before the International Court of Justice* (British Institute of International and Comparative Law, 2009), p. 1.

⁵ Ludes 和 Gilbert 以下列文字提出了一种概括和有用的定义：“证明指的是任何试图确立真相或事实的努力，作为证据的东西，有说服力的象征物或论点；证据的效果；通过证据确立事实；‘证明’是证据的结果或效果，而‘证据’是证明或反驳事实的媒介或手段”。FJ Ludes and HJ Gilbert (eds), *Corpus Juris Secundum: A Complete Restatement of the Entire American Law, Vol 31 A: Evidence* (West Publishing Company, 1964), p. 820.

5. 国际法院院长希金斯法官在国际法委员会第五十八届会议上发言强调，国际争端的性质随着事实复杂的争端的增加而出现了转变。她说：

法院的备审案件中越来越多地包括事实密集型案件，法院必须仔细审查和权衡证据。法院不能再只专注于法律问题。这些案件向法院提出了一长串新的程序性问题。⁶

文献中也注意到了对这种司法职能转变的承认。托马斯·弗朗克教授说：

国际法院是一个审判法院，也是一个终审法院。它应尽力依据事实，依据关于事实的可信结论来处理案件，并应尽可能避免如下想法，即用那些有意或无意地忽视事实的法律理论来弥补缺少事实证据或缺乏事实分析的情况。⁷

一般证据规则的必要性和重要性：

6. 国际性法院和法庭的规则和基本文书没有详细阐述证据问题。它们只是一般性地从时限和提出方面提及了证据。它们完全没有提及证据的类型、提出、处理、评估以及从证据中得出的结论。不同法院和法庭的司法惯例形成了超出国际性法院和法庭现有规则之外的证据规则。这一专题(第 10 段中讨论的专题)所涵盖的领域将填补这一空白。

7. 由于没有证据规则，法院和法庭一直依赖其他法院和法庭的判例。⁸ 这一做法给予裁决机构灵活性，但使适用或将适用的规则具有了不确定性和不一致性。让争端当事方事先知晓将对证据适用哪些规则，这应是公平司法的一部分。证据规则的不一致适用将不可避免地导致基于相同证据得出不一致结果的情况。⁹ 如果委员会着手处理这一专题，将为所有裁决机构的工作提供便利。

⁶ 罗莎琳·希金斯法官阁下 2006 年 6 月 25 日在国际法委员会第五十八届会议上的发言 (<http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=1272&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1>)。

⁷ Thomas Franck, ‘Fact-finding in the ICJ’ in R Lillich (ed), *Fact-finding before International Tribunals* (transnational, Ardsley-on-Hudson, 1991), p. 32.

⁸ 世贸组织，美国：影响印度羊毛衣裤进口的措施——上诉机构报告(1997 年 4 月 25 日)WT/DS33/AB/R；亚洲农产品有限公司诉斯里兰卡，4，解决投资争端国际中心报告，第 246 和第 272 页，1990 年；EDF(服务)有限公司诉罗马尼亚，2009 年 10 月 8 日的判决，解决投资争端国际中心第 ARB/05/13 号案件，第 221 段；Chester Brown, *A Common Law of International Adjudication* (Oxford University Press, 2007), pp. 35-82。

⁹ 有法官根据相同材料得出不同结论的实例。例如，在刚果民主共和国诉乌干达案中，乌干达对刚果民主共和国(当时为扎伊尔)提出反诉，声称该国是以刚果民主共和国为基地并受到刚果历届政府容忍的敌对武装团体开展的军事行动的受害方。大多数人得出的结论是，扎伊尔政府不采取行动相当于‘容忍’或‘默许’叛乱团体的活动。(第 301 段)。而 Kooijmans 法官得出了不同的结论。他说：“但我在案件档案和相关报告中都没有发现有证据表明金沙萨政府在整个相关期间无法在该国东部行使权力并因此在 1996 年 10 月以前无法履行其警戒责任；刚果民主共和国甚至没有试图提供这类证据”。刚果境内的武装活动(刚果民主共和国诉乌干达)，案情，2005 年 12 月 19 日的判决，《[2005 年]国际法院案例汇编》，第 168 页(Kooijmans 法官的个别意见)。

8. 这一专题应局限于具有普遍适用性的证据规则。文献中有关于具有普遍适用性的证据规则的共识。¹⁰ 此外，对适用这些规则的诉讼类型所采用的参照标准(第 12 段)，也将对维持规则的普遍性起到指导作用。根据普遍性来检验证据规则的选择，将确保不同裁决机构的机构特点的灵活性不受妨碍。为了确保这一项目的结果的普遍性及其可接受性，可从项目早期阶段及整个进展期间与国际性法院和法庭开展(正式和非正式的)外联工作。

9. 除了裁决进程的一致性，这一专题还将有助于避免程序法不成体系问题。如果将证据(这是一个程序问题)问题置之不理，将会因法院和法庭众多以及事实和技术复杂性而导致形成互相矛盾的惯例。不统一的制度将导致不一致和不连贯的裁决，并将削弱各国对争端解决程序的信任和信心。

其他机构对这一专题的审议：

10. 国际法学会于 2004 年通过了‘国际裁决中的证据规则’。¹¹ 国际法学会开展的工作十分关键，对本研究非常有帮助。然而，必须考虑到，自该项目结束以来，国际法中关于证据的不同领域发生了许多新的情况，特别是在贸易法、海洋法和区域裁决机构的判例方面。¹² 国际律师协会制定了“国际律师协会证据规则”。该规则在投资条约仲裁和国际商业仲裁中经常使用。这些规则虽不限于商业关系，但在其得到适用的大多数案件中，均涉及商业关系。国际法学会和国际律师协会的工作将对本研究很有帮助。然而，借鉴过程中不能忘记它们的背景和独特性。国际法协会成立了一个‘国际性法院和法庭程序委员会’。委员会正在对程序规则进行一般性研究，证据是其审议的分专题之一。¹³ 不用说，国际法委员会可以接触各国，因此能够根据各国的意见确认研究结果的适当性和效用。这项研究的结果将成为一项具有重大实用价值的有影响力的贡献。其他独立专家

¹⁰ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920-1996*, vol III, (Nijhoff, 1997), p. 1201; Hugh Thirlway, 'Procedural Law and the International Court of Justice' in Lowe and Fitzmaurice (eds) *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, (Cambridge University Press, 1996), p. 389; Chester Brown (n 8) [83-118]; Dr. Mojtaba Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence Before International Tribunals*, (Kluwer Law International, 1996); C.F. Amerasinghe, *Evidence in International Litigation*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2005).

¹¹ “国际诉讼中的证据原则”，70-I，《国际法学会年鉴》(布鲁日)，2003 年，第 138 页。

¹² 同上，第 156-87 页；关于‘国际诉讼中的证据原则’的决议草案，70-I，《国际法学会年鉴》(布鲁日)，2003 年，第 356-7 页。

¹³ 委员会任务，国际法协会国际性法院和法庭程序委员会(<http://www.ila-hq.org/index.php/committees>)，第 1 页。

机构过去曾说明委员会进行此项研究的必要性。¹⁴ 这一专题还是秘书处列入需要关注的六个专题的清单的专题之一。¹⁵

11. 委员会过去主要侧重国际法中的实质性问题。委员会唯一一次从事关于程序的工作是在 1958 年编写《仲裁程序示范规则》时。¹⁶ 这不应妨碍委员会探讨这一专题，因为委员会具有必要的专门知识。除了接收各国的意见，委员会可以尝试征求经常面临这些挑战的国际性法院和法庭的意见。还可以开展其他外联活动，以获得其他专业机构的投入，从而充实委员会的工作。这将使这一项目产生可以普遍接受、有益和有影响力的结果。

本项工作的适用范围：

12. 为了使项目易于管理，可适用以下标准。这些标准将确定这一项目的结果可适用于哪些诉讼。可有以下 3 个条件：

a. 争端中至少一个当事方应为一个国家：

这一专题制定的证据规则将适用于冲突中至少有一个当事方为一个国家的情况。这是一个宽泛的标准，包括争端所有当事方或一个以上的当事方为国家的情况。这将包括：国家间争端或自然人或法人与国家间的争端；提交区域性和全球性的国际性法院和法庭的争端。这一标准将涵盖国际法内有关争端的一系列广泛的主题事项。由于第一项标准，提交国际性法院和法庭的裁定个人刑事责任的诉讼将被排除在外。这是因为国家不是诉讼本身的当事方。提交国际性法院和法庭的起诉个人犯有国际罪行的诉讼也应被排除在这一项目之外，因为这些诉讼的性质、证明的标准和质量以及国家合作的程度等都是有区别的。在处理这一专题的同时可能无法考虑到这些诉讼的细微差别。

b. 适用法律中至少一项应为国际法：

在大多数国家间争端中，国际公法是适用法律。在冲突的一个当事方为一个国家的情况下，在国际法之外可能还适用其他法律。例如伊朗—美国索赔法庭适用了多种法律，例如除了国际法还适用了商业法。¹⁷ 解决投资争端国际中心《公约》第四十二条确认，投资法庭除适用争端当事国的国内法之外，还可适用

¹⁴ *The Role and Future of the International Law Commission* (British Institute of International and Comparative Law, 1998) ; Vaughan Lowe, 'Future Topics and Problems of the International Legislative Process', in *The International Law Commission Fifty Years After: An Evaluation, Proceedings of the Seminar held to commemorate the fiftieth anniversary of the International Law Commission, 21-22 April 1998*, p. 130.

¹⁵ 国际法委员会，长期工作方案，‘考虑到根据嗣后情况发展对 1996 年编订的专题清单的审查结果提出的可能审议的专题——秘书处编写的工作文件——增编’，(2016 年 3 月 31 日)，A/CN.4/679/Add.I, 第 42-7 页。

¹⁶ “仲裁程序示范规则及总评注，1958 年”，《1958 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第 83-88 页。

¹⁷ 《阿尔及利亚民主人民共和国政府关于解决美利坚合众国政府和伊朗伊斯兰共和国政府提出的索赔的声明》(《索赔处理声明》)(1981 年 1 月 19 日通过)，第 5 条：“法庭应在尊重法律的基础上裁定所有案件，适用法庭确定适用的商业法和国际法的法律规则和原则，同时考虑到贸易相关惯例、合同条款以及变化的情况”。

国际法。¹⁸ 这些法院和法庭的裁定以国际法为基础，并影响现行国际法。将这些法院和法庭保持在这一项目之内将确保避免不成体系的可能性。这一标准是必要的，它排除了当事方为国家但国际公法不适用的情况。这些是国家与法人和其他人间订立的商业合同所产生的纠纷。在这些诉讼中，适用国内法或冲突法。

c. 通过(国际性法院和法庭的)裁决解决争端：

在这一项目目前的形式中，适当的做法是将项目限定为通过司法解决办法解决的争端，即通过国际性法院和法庭的裁决解决的争端。基于结果的普遍性，人权事务委员会或禁止酷刑委员会或调查委员会等其他机构可能会适用其中的一些部分。但如果在起草证据规则的时候就考虑到这一点，这个项目可能会变得难以处理。

这一专题将涵盖的领域

13. 现在处于早期阶段，只提出一个这一专题将涵盖的领域的暂定清单。这些是过去在国际性法院和法庭经常出现的主要领域，因此可以作为这一项目的重点。

a. 导言和一般条款：

导言部分条款可阐述这一项目的背景、目的和情境。在一般条款，如规定各方平等的条款中，可研究证据在哪些情况下是必要的以及有争议的事实等问题。

b. 提供证据：

当事方是否有责任提供证据？裁决机构是否能要求，以及在哪些情况下要求提供证据？

c. 证据的形式：

可以研究当事方可提供以及裁决机构可审查的不同形式的证据。书面证据、口头证据、专家证据和现场调查(*descente sur les lieux*)的处理可以成为一些专题。

d. 可采性：

是否有证据可采性的规则，如果有，哪些可采性规则可以适用？

e. 提供证据的例外情况：

提供证据是否可以有例外情况，特别是在其他当事方或裁决机构提出要求的情况下？是否可以从争端一个当事方拒绝提供证据的情况下得出不利推论？

f. 举证责任：

可研究举证责任(*onus probandi incumbit actori*)；举证责任转移；举证责任的标准；依靠例外情况的当事方应证明这些例外情况(*reus in excipiendo fit actor*)以及其他规则。

¹⁸ 《关于解决国家与他国国民之间投资争端公约》(1965年3月18日通过，1966年10月14日生效)，《国际法材料》(1965年)，第4卷，第524页，第42条。

g. 推定:

可以进一步研究司法认知、法官知法(*jura novit curia*)等规则。

方法:

14. 这一项目的结果将主要依据司法惯例、国家惯例和学说中形成和适用的规则。¹⁹ 这一专题与裁决密切相关；因此，依靠司法惯例是明显和不可避免的。大多数证据规则将借鉴各国际性法院和法庭的判例。依赖程度的不同取决于对它们在某些领域形成的材料的定性和定量评估。在这一领域，国家惯例与司法惯例具有共生关系。在大多数情况下，法院和法庭适用的证据规则基于国家在司法诉讼中提出的论点。进而，国家在国际性法院和法庭上作出辩护时依靠这些规则，从而形成在适用这些规则方面的连续性。国家在国际性法院和法庭上作出的辩护构成国家惯例。²⁰ 随着裁决活动的增多，这一领域吸引了学术著作的关注。关于这一主题的文献数量很多。也将对这些文献进行审议。仅从国内法律制度中选取一些规则是不恰当的，还会引起争议。²¹ 适当的做法是使用来自于国内法律制度但曾被国际性法院和法庭适用的规则。国际性法院和法庭在选择使用源自不同法律制度，特别是民法和普通法传统的证据规则时一直非常敏感。

15. 在从事关于这一专题的工作时，必须牢记一些基本理论问题。这些规则将适用于涉及主权国家的争端。这些规则及其后果不得侵犯国家主权，违反一般国际法。诉讼中各当事方平等非常重要，因此要求本着诚意开展司法诉讼工作。在顾及所有这些理论考虑因素的同时不能忘记，司法的最终目标是促进实现国际法治。需要特别提及司法，因为到目前为止，国家在选择提供哪些以及多少证据方面享有极大的酌处权，而国际性法院和法庭在处理这些证据方面享有极大的酌处权。这种灵活性在过去可能很有帮助，但却耗费大量时间和资源。司法解决的增加要求简化证据以及对时间和资源进行最佳利用的程序。这不仅符合现有争端的当事国的利益，也符合今后可能会提出司法诉讼的当事方的利益。一套简化的证据规则将增强各国对于司法的信任。

¹⁹ 联合国大会‘国际法委员会章程，1947年’(1947年11月21日)(<http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>)，第15条。

²⁰ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (7th ed, Oxford: Oxford University Press, 2008), p. 10; Michael Akehurst, ‘Custom as a Source of International Law’ (1975) 47 British Yearbook of International Law 1, 4-5. Akehurst 举出了墨西哥铁路联盟案的例子，在该案中，国家的答复被视为有关规则的唯一证据(《1930年国际仲裁裁决汇编》，第5卷)，第115页起，见第122-4页。另见 Eschauzier 索赔案，(《1931年国际仲裁裁决汇编》)，第207页起，见第210-2页)；梅尔杰索赔案，《1955年国际法案例汇编》，第22卷，第443页起，见第449-50页；国际法上的海盗行为，[1934] AC 586, 599-600。

²¹ 在依靠来自于国内法的程序规则时应谨慎行事，在帕克案中法庭指出：“作为一个国际法庭，委员会否认在国际程序中存在从国内程序中借用的关于举证责任的规则”。威廉·帕克(美国)诉美利坚合众国案，1926年3月31日的判决，《1951年国际仲裁裁决汇编》，第4卷)，第35页起，见第39页。麦克奈尔法官在西南非洲案中用以下言论阐述了决定说明：“国际法借用这一来源的方式不是通过引进“全部”、现成和具有一套规则的私法体制”。西南非洲的国际地位，咨询意见，1950年7月11日，《1950年国际法院案例汇编》，第128页起，见第148页。

这一专题符合委员会规定的条件：

16. 委员会对于专题的选择使用3个标准：‘专题应反映各国的需要’、‘专题在国家惯例方面应处于足够成熟阶段’、‘专题应具体可行’。²²首先，这一专题对于各国有巨大的实际效用。正如前几段所述的那样，通过裁决来解决国家间争端或当事方为国家的争端的情况显著增加。传统上，与实体法相比，程序法是一个相对被忽视的领域。正如指出的那样，国际性法院和法庭的议事规则没有述及这些要求。有必要建立一套可在国际裁决中使用的一般性的证据规则。它将向各国作出明确说明，当然也会使将适用于国际裁决的证据规则更加清楚。第二，这一专题在国家惯例和司法惯例方面都处于足够成熟的阶段。可作为规则基础的可用材料非常充足。最后，上文第13段规定的项目的范围以及第12段规定的适用领域将确保这一专题的范围既不太窄，也不太宽泛。所确定的领域具体可行。

17. 这一项目的进展取决于各种因素；然而，可尽一切努力，分三部分处理该专题：(a) 导言部分条款和提供证据；(b) 证据的形式、可采性和例外；(c) 举证责任、推定和序言。其中每一部分可分别在一份报告中阐述。

结论：

18. 应就这一专题的潜在结果进行一些思考。大会可以注意到这一专题的结果并将其推荐给各国和其他有关方面。这一专题的结果的标题有不同的备选方案。可以是‘规则’、‘示范规则’、‘原则’、‘结论’或‘准则’。关于适当标题的决定可在委员会着手处理这一专题时作出。

BIBLIOGRAPHY

Legal Instruments:

1. Convention on Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (adopted 18 March 1965, entered into force 14 October 1966), 4 ILM 524 (1965).
2. Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic of Iran (Claims Settlement Declaration) (adopted 19 January 1981).
3. Dispute Settlement Understanding of the WTO.
4. Permanent Court of Arbitration Rules (adopted and entered into force 17 December 2012).
5. Permanent Court of International Justice, Revision of the Rules of Court, [1922] PCIJ Series D, No. 2, 210.
6. Rules of conduct for the understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes, (WTO, DSU) WT/DSB/RC/1(96-5267), 11 December 1996
7. Rules of Court, European Court of Human Rights (adopted and entered into force 14 November 2016).

²² 《1997年国际法委员会年鉴》，第二卷，第2部分，第72页，第238段。

8. Rules of Court, International Court of Justice (adopted 14 April 1978, entered into force 1 July 1978).
9. Rules of Procedure for Arbitration proceedings, International Centre for Settlement of Investment Disputes (adopted 25 September 1967, entered into force 1 January 1968) Rules of Court, European Court of Human Rights (adopted and entered into force 14 November 2016)
10. Rules of Procedure of the European Court of Justice (adopted 3 October 2012, entered into force 1 November 2012).
11. Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights (approved by the Court during its LXXXV Regular Period of Sessions, held from 16 - 28 November 2009)
12. Rules of Procedure of the Franco-German Mixed Arbitral Tribunal.
13. Rules of Procedure of the German-Belgian Mixed Arbitral Tribunal.
14. Rules of the Tribunal, International Tribunal for the Law of the Sea (adopted 17 March 2009).
15. Statute of the International Court of Justice (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945) 33 UNTS 993.
16. The 1907 Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (adopted 18 October 1907, entered into force 26 January 1910).
17. Tribunal Rules of Procedure, Iran-United States Claims Tribunal (adopted 3 May 1983).
18. United Nations Convention of Law of the Sea (concluded 10 December 1982, entered into force 16 November 1994) 1833 UNTS 3.

ILC Documents:

1. "Model Rules on Arbitral Procedure with a general commentary, 1958", *Yearbook of the International Law Commission, 1958*, vol. II.
2. ILC, 'Long-term programme of work: Possible topics for consideration taking into account the review of the list of topics established in 1996 in the light of subsequent developments - Working paper prepared by the Secretariat - Addendum', (31 March 2016), A/CN.4/679/Add.I.

Works of Other Bodies:

1. *Acts and Documents Concerning the Organization of the Court*, Judgment, [1926] PCIJ Series D, Addendum to No 2 Revision of the Rules of Court, p. 250.
2. British Institute of International and Comparative Law, *The Role and Future of the International Law Commission* (British Institute of International and Comparative Law, 1998).
3. Institut de droit internationale "Principles of evidence in international litigation", 70-I *Yearbook of the Institute of International Law* (Bruges), 2003.
4. International Court of Justice, Registry, United Nations Institute for Training and Research, A Dialogue at the Court: Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium held on the occasion of the sixtieth anniversary of the International Court of Justice, at the Peace Palace on 10 and 11 April 2006 (The Hague International Court of Justice, Registry of the Court, 2007).
5. International Law Association Committee on the Procedure of International Courts and Tribunals, (<http://www.ila-hq.org/index.php/committees>).

Judicial Decisions:

Permanent Court of International Justice:

1. *Mavrommatis Jerusalem Concessions(Greece v. Britain)*, Reply of the Hellenic Government of 30 August 1927, (1927) PCIJ Series C No. 13-III.
2. *Payment in Gold of the Brazilian Federal Loans Contracted in France (France v Brazil)*, Judgment of 12 July 1929, (1929) PCIJ Series A no 21.
3. *Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (Switzerland v France)*, Merits, Judgment of 7 June 1932, (1932) PCIJ Rep Series A/B No 46.
4. *Legal Status of Eastern Greenland*, PCIJ (ser. A/B), No. 53 (5 April 1933).
5. *Lighthouses case between France and Greece (France v Greece)*, Judgment on 17 March 1934, PCIJ Series A/B, No. 62 (1934).
6. *Case of the Diversion of Water from the River of Meuse(Netherlands v. Belgium)*, Merits, Order of 13 May 1937, (1937) PCIJ Series C, No. 81.
7. *The Diversion of Water from the Meuse (Netherlands v. Belgium)*, Oral Statements and Documents, Pleadings of June 28 1937, (1937) PCIJ Series A./B., No. 81.

International Court of Justice:

1. *The Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Merits, Judgment of 9 April 1949, [1949] ICJ Reports 4.
2. *Anglo Iranian Oil Company case (United Kingdom v. Iran)*, Preliminary Objections, Judgment of 22 July 1952, [1952] ICJ Reports 93.
3. *South West Africa (Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, [1962] ICJ Reports 319 (Dissenting Opinion of Judge van Wyk).
4. *South West Africa Cases (Ethiopia and Liberia v. South Africa)*, Order of 29 November 1965, [1965] ICJ Reports 9.
5. *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v Spain)*, Judgment of 5 February 1970, [1970] ICJ Reports 64 (Separate Opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice).
6. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area(Canada v United States of America)*, Appointment of Expert, Order of 30 March 1984, [1984] ICJ Reports 165.
7. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment of 27 June 1986, [1986] ICJ Reports 14.
8. *South West Africa Cases (Ethiopia and Liberia v. South Africa)*, Second Phase, Judgment of 18 July 1986, [1986] ICJ Reports 6.
9. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide(Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Further Requests for the Indication of Provisional Measures, Judgment of 13 September 1993, [1993] ICJ Reports 407
10. *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v Bahrain)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 1st July 1994, [1994] ICJ Reports 112

11. *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovenia)*, Decision of the Court concerning Site Visit, Order of 5 February 1997, [1997] ICJ Reports 3.
12. *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovenia)*, Merits, Judgment of 25 September 1997, [1997] ICJ Reports 7.
13. *Kasikili/ Sedudu Island(Botswana v. Namibia)*, Counter-Memorial of the Republic of Botswana, 28 November 1997.
14. *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Preliminary Objections, Judgment of 25 March 1999, [1999] ICJ Reports 31.
15. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Merits, Judgment of 19 December 2005, [2005] ICJ Reports 168
16. *Case of Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v Yugoslavia)*, Preliminary Objections, Judgment of 11th July 1996, [2006] ICJ Reports 595.
17. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, Provisional Measures, Order on 13th July 2006, [2006] ICJ Reports 113.
18. *Case Concerning Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Merits, Judgment of 26 February 2007, [2007] ICJ Reports 43.
19. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras (Nicaragua v. Honduras)*, Merits, Judgment of 8 October 2007, [2007] ICJ Reports 659.
20. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v Serbia)*, ICJ Reports (2008).

European Court of Justice and European Court of Human Rights:

1. *Mirossevich v High Authority* [1954-6] ECR 333.
2. *Chambre Syndicale de la Sidérurgie v High Authority* [1960] ECR 281.
3. *X v. Audit Board* [1969] ECR 109.
4. *ICI v Commission* [1972] ECR-II 619.
5. *Handyside v. The United Kingdom*, App No. 5493/72 (ECtHR, 7 December 1976).
6. *Ireland v. United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, ECtHR Series A, No. 25.
7. *Klass & Others v. Germany*, App Np. 5029/71 (ECtHR, 6 September 1978).
8. *Artico v. Italy*, Judgment of 13 May 1980, ECtHR Series A, No. 37.
9. *Société CDF Chimie Aztec et Fretilisants v Commission* [1990] ECR-I 3083.
10. *Nijman v Commission* [1991] ECR -II 699.
11. *Frederiksen v Parliament* [1991] ECR-II 1403.
12. *Jabari v. Turkey*, App No. 40035/98 (ECtHR, 11 July 2000).
13. *Ipek v Turkey*, App No. 25760/94 (ECtHR, 17 February 2004).
14. *Third Section Decision As To The Admissibility Of Application No.61603/00 by Waltraud Storck against Germany*, App No. 61603/00 (ECtHR, 26 October 2004).

15. *Giuliani and Gaggio v. Italy*, App No. 23458/02 (ECtHR, 24 March 2011).
16. *G. R. v. The Netherlands*, App No. 22251/07 (ECtHR, 10 January 2012).
17. *C. B. v. Austria*, App No. 30465/06 (ECtHR, 4 April 2013).
18. *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, App Nos. 11082/06 and 13772/05 (ECtHR, 25 July 2013).

Inter-American Court of Human Rights:

1. *Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Reparations and Costs, Judgment of July 21, 1989 (Inter-American Court of Human Rights).
2. *Gangaram-Panday v. Suriname*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 21 January 1994 (Inter-American Court of Human Rights).
3. *Loayza-Tamayo v. Peru*, Merits, Judgment of 17 September 1997 (Inter-American Court of Human Rights).
4. *Case of Suárez-Rosero v. Ecuador*, Merits, Judgment of November 12, 1997 (Inter-American Court of Human Rights).
5. *Tradesmen v. Colombia*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 5 July 2004 (Inter-American Court of Human Rights).
6. *Apitz-Barbera et al. ("First Court of Administrative Disputes") v. Venezuela*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of August 5, 2008 (Inter-American Court of Human Rights).
7. *Case of Escher et al. v. Brazil*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of July 6, 2009 (Inter-American Court of Human Rights).
8. *Case of Artavia Murillo et al. ("In Vitro Fertilization") v. Costa Rica*, Preliminary objections, merits, reparations and costs, Judgment of November 28, 2012 (Inter-American Court of Human Rights).
9. *Case of López Lone et al. v. Honduras*, Preliminary objections, merits, reparations and costs, Judgment of October 5, 2015 (Inter-American Court of Human Rights).

Iran-US Claims Tribunal:

1. *Flexi-Van Leasing Inc v Iran* (20 December 1982), 1 IUSCTR 455.
2. *Richard Harza v Iran* 1 Iran-USCTR 234.
3. *Richard Harza v Iran* (23 February 1983), 2 Iran-USCTR 68.
4. *RN Pomeroy v Iran*, Award No. 50-40-3 (8 June 1983), 2I USCTR 372.
5. *Chas T Main International v Khuzestan Water and Power Authority of Iran* (27 July 1983), 3 Iran-USCTR 156.
6. *Behring International v Iranian Air Force* (19 December 1983), 4 Iran-USCTR 89.
7. *International Technical Products Corporation v Iran* (28 October 1985) 9 Iran-USCTR 10.
8. *Bechtel v Iran* (4 March 1987), 14 Iran-USCTR 149.

WTO:

1. *Japan: Taxes on Alcoholic Beverages - Report of the Panel* (11 July 1996), WT/DS8/R WT/DS10/R WT/DS11/R.

2. *United States: Measures Affecting Imports of Woven Shirts and Blouses from India - Report of the Appellate Body* (25 April 1997) WT/DS33/AB/R.
3. *European Communities: Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) - Report of the Panel* (18 August 1997), WT/DS26/R/USA.
4. *India: Patent Protection for Pharmaceutical And Agricultural Chemical Products - Report of the Appellate Body* (19 December 1997), WT/DS50/AB/R.
5. *European Communities: Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) - Report of the Appellate Body* (16 January 1998), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R.
6. *Argentina: Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items - Report of the Appellate Body* (27 March 1998), WT/DS56/AB/R.
7. *United States: Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products - Report of the Panel* (15 May 1998), WT/DS58/R.
8. *Australia: Measures Affecting Importation of Salmon - Report of the Panel* (12 June 1998), WT/DS18/R.
9. *Indonesia: Certain Measures Affecting the Automobile Industry - Report of the Panel* (2 July 1998), WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/D59/R, WT/D64/R.
10. *Japan: Measures Affecting Agricultural Products – Report of the Panel* (27 October 1998) WT/DS76/R.
11. *Canada: Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft - Report of the Appellate Body* (20 August 1999), WT/DS70/AB/R.
12. *Turkey: Restrictions on Imports of Textile and Clothing Product - Report of the Panel* (22 October 1999), WT/DS34/R.
13. *European Communities: Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products - Report of the Panel* (18 September 2000), WT/DS135/R.
14. *Japan: Measures Affecting the Importation of Apples – Report of the Panel* (15 July 2003) WT/DS/245/R.
15. *European Communities: Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries - Report of the Appellate Body* (7 April 2004), WT/DS246/AB/R.
16. *Korea: Taxes on Alcoholic Beverages – Report of the Appellate Body* (17 February 2009) WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R.
17. *United States: Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint) - Report of the Panel* (31 March 2011) WT/DS353/R.

Other judicial decisions:

1. *Grish ådarna(Norway v. Sweden)* (1909) 11 RIAA 147.
2. *Hurt v État allemand*, Franco-German MAT (1921), 1 TAM 98.
3. *Chamant v État allemand*, Franco-German MAT (1921-2), 1 TAM 361.
4. *Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*, Bulgar- Belgium MAT (1923), 3 TAM 308.
5. *William A Parker (USA) v United Mexican States*, Award of 31 March 1926, (1951) 4 RIAA 35.

6. *Island of Palmas Case (or Miangas)*, (*United States v Netherlands*), (1928), 2 U.N. Rep. Int'l Arb. Awards 829.
7. *Mexican Railway Union Claim*, (1930 RIAA vol 5).
8. *William E. Bowerman and Messrs. Burberry's (Ltd.) (Great Britain) v United Mexican States*, 15 February 1930, 5 RIAA 104 (GB-Mexico CC, 1930).
9. *Lillie S. Kling (USA) v United Mexican States*, 8 October 1930, Vol 4 RIAA 575 (US-Mexico CC, 1930).
10. *John Gill (Great Britain) v United Mexican States*, 19 May 1931, 5 RIAA 76 (GB-Mexico CC, 1930).
11. *Eschauzier claim*, 24 June 1931, (1931) RIAA 207.
12. *Re Piracy Jure Gentium* [1934] AC 586.
13. *Merg éClaim* (1955) ILR 22 443.
14. *Lighthouses Arbitration (Greece v France)* (1956) 12 RIAA 155.
15. *Palena (Argentina v Chile)* (1966) 38 ILR 10.
16. *Dispute on the Frontier between Boundary Post 62 and Mount Fitzroy (Argentina v Chile)* (1966) 22 RIAA 3.
17. *Beagle Channel (Argentina v Chile)* (1977) 52 ILR 93.
18. *S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of Congo*, Award of 8 August 1980, ICSID Case No. ARB/77/2.
19. *Liberian East Timber Corporation v. Liberia*, Award of 31 March 1986, ICSID Case No. ARB/83/2.
20. *Soci à éOuest Africaine des B étons Industriels v. Senegal*, Award of 25 February 1988, ICSID Case No. ARB/82/1.
21. *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*, 4 ICSID Reports, 1990.
22. *Tariff Applied by Canada to Certain US-Origin Agricultural Products (United States v Canada)*, 2 December 1996, CDA-95-2008-1 (NAFTA Ch 20 Panel 1996).
23. *The M/V 'SAIGA' (No. 20 (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea)*, Merits, Judgment of 1 July 1999, ITLOS Case No 2, (Separate Opinion of Wolfrum).
24. *Compa ñia del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, Award of 17 February 2000, ICSID Case No. ARB/96/1.
25. *Pope and Talbot Inc. v. The Government of Canada*, Decision by Tribunal of 6 September 2000, [2005] 7 ICSID Reports 99.
26. *Prosecutor v Radislav Brani n and Momir Tali*, Decision on interlocutory appeal, ICTY Appeals Chamber, (11 December 2002), IT-9-36-AR73.9.
27. *Marvin Feldman v Mexico*, 16 December 2002, ARB(AF)/99/1.
28. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, Procedural Order No. 1 of 31 March 2006, ICSID Case No. ARB/05/22.
29. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, Procedural Order No. 2 of 24 May 2006, ICSID Case No. ARB/05/22.
30. Case No. 2011-01.

Literature

1. A Riddell, 'Report on the Oral Proceedings in the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro): Selected Procedural Aspects' (2007) 2 LJIL 414.
2. Andreas Reiner, 'Burden and General Standard of Proof' (1994) 10 Arbitration International.
3. Andres Anguilar Mawdsley, *Evidence before the International Court of Justice Essays in Ronald St. John Macdonald (edn) Honour of Wang Tieya*, (Dordrecht, Boston and London, Martinus Nijhoff, 1994).
4. Anna Riddell and Brendan Plant, *Evidence before the International Court of Justice* (British Institute of International and Comparative Law, 2009).
5. C.F. Amarsinghe, *Evidence in International Litigation*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2005).
6. Chester Brown, *A Common Law of International Adjudication* (Oxford University Press, 2007).
7. CN Brower, 'Evidence Before International Tribunals: the Need for Some Standard Rules' (1994) 28 International Lawyer 49.
8. CN Brower, 'The Anatomy of Fact-finding before International Tribunals: An Analysis and a Proposal Concerning the Evaluation of Evidence', R Lillich (ed), *Fact Finding before International Tribunals* (Transnational Publishers, 1992).
9. Durward V. Sandifer, *Evidence before International Tribunals*, (2nd edn, The Foundation Press, 1975).
10. E Valencia-Ospina, 'Evidence Before the International Court of Justice' (1999) 4 International Law FORUM du droit international.
11. Gillian M. White, *The Use of Experts by International Tribunals* (Syracuse University Press, 1965).
12. Hudson, 'Visits by International Tribunals to Places Cornered in Proceedings', (1937) 31 AJIL 696.
13. Hugh Thirlway, 'Dilema or Chimeria? Admissibility of Illegally Obtained Evidence in International Adjudiction' (1984) 78 AJIL 622.
14. Hugh Thirlway, 'Evidence Before International Courts and Tribunals' in R Bernhardt (ed), *Encyclopedie of Public International Law*, vol 2, (Max Planck Institute for Comparative Public and International Law, 1995).
15. J F Lalive, 'Quelques remarques sur la preuve devant la cour permanente et la cour internationale de justice' (1950) 7 Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht 77.
16. J. C. Witenberg, 'La théorie des preuves devant les juridictions internationales' (1936-II) 56 Recueil des Cours 1.
17. James Cameron and Stephen Orava, 'GATT/WTO Panels between Recording and Finding Facts' in Weiss (ed), *Improving Dispute Settlement Procedures: Issues & Lessons from the Practice of Other International Courts & Tribunals*, (Cameron May, 2000).
18. Jochen Frowein, 'Fact-Finding by the European Commission of Human Rights' in *Fact Finding before International Tribunals* (Richard Lillian (ed), 1991).

19. Joost Pauwelyn, 'The Use of Experts in WTO Dispute Settlement', (2002) 51 ICLQ 325.
20. Keith Highet, 'Evidence and Proof of Facts' in Lori F. Samrosch, *The International Court of Justice At A Crossroads*, (Transnational Publishers, 1987).
21. Knisch P, 'On the Uncertainties Surrounding the Standard of Proof in Proceedings before International Court and Tribunals' Venturini G and Bariatti S(eds) in *Liber Fausto Pocar*, Vol 1 (2009).
22. M Straus, 'The Practice of the Iran-US Claims Tribunal in Receiving Evidence from Parties and From Experts' (1986) 3 Journal of International Arbitration 57.
23. Malcolm N Shaw, Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015 (5th edn, Brill: Nijhoff, 2017)
24. Markian Malskyy, *Adverse Inference in the WTO and the Practice of International Dispute Settlement Fora* (https://arzinger.ua/files/file/file_collection/en/0_Vyvod_v_pol_dr_st.pdf).
25. Markus Benzing, 'Evidentiary Issues' in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm and Christian Tams (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2nd edn, Oxford University Press, 2012).
26. Michael Reisman and Eric Freedman, 'The Plaintiff's Dilemma: Illegally Obtained Evidence and Admissibility in International Adjudication' (1982) 76 AJIL 737.
27. Mojtaba Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence Before International Tribunals*, (Kluwer Law International, 1996).
28. NH Shah, 'Discovery by Intervention: The Right of a State to seize Evidence located within the Territory of the Respondent State' (1959) 53 AJIL 595.
29. R Teitelbaum, 'Recent Fact-Finding Developments at the International Court of Justice' in (2007) 6 The Law and Practice of International Tribunals.
30. Richard Plender (ed), *European Courts: Practice and Precedents* (Sweet & Maxwell 1997).
31. Rosalyn Higgins, 'Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom' (2001) 50 ICLQ 121.
32. Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of International Court, 1920 to 2005* (Martinus Nijhoff Publishers, 2006).
33. Stefan Talmon, 'Article 43' in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm and Christian Tams (eds), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2nd edn, Oxford University Press, 2012).
34. Stewart Baker and Mark Davis, *The UNCITRAL Arbitration Rules in Practice: The Experience of the Iran-United States Claims Tribunal* (Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992).
35. T Bernard, 'The Administration of Evidence in Countries of Civil Law' in P V Eijsvoogel (ed), *Evidence in International Arbitration Proceedings* (Graham & Trotman/ Martinus Nijhoff, 1994).
36. Thomas Franck, 'Fact-finding in the ICJ' in R Lillich (ed), *Fact-finding before International Tribunals* (Transnational Pub Inc, 1991).
37. Tomka and Samuel Wordsworth, 'The First Site Visit of the International Court of Justice in Fulfilment of its Judicial Function', (1998) 92 AJIL 133.

-
38. V S Mani, *International Adjudication: Procedural Aspects*, (Martinus Nijhoff Publishers, 1980).
 39. Vaughan Lowe, ‘Future Topics and Problems of the International Legislative Process’, in *The International Law Commission Fifty Years After: An Evaluation, Proceedings of the Seminar held to commemorate the fiftieth anniversary of the International Law Commission, 21-22 April 1998*,
-

