



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.663/Rev.1
28 July 2004
CHINESE
Original: ENGLISH

国际法委员会

第五十六届会议

2004 年 5 月 3 日-6 月 4 日和

7 月 5 日-8 月 6 日，日内瓦

国际法不成体系：国际法的多样化和 扩展引起的困难问题研究组的报告

A. 导 言

1. 在审议了“国际法不成体系引起的危险”这一专题的可行性研究结果¹以后，委员会第五十二届会议(2000 年)决定将这一专题列入其长期工作方案。²两年以后，委员会第五十四届会议(2002 年)将该专题列入其工作方案并建立一个研究组；还决定将该专题的标题改为“国际法不成体系：国际法的多样化和扩展引起的困难”。³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与‘自足的制度’”问题。

¹ G. Hafner, “国际法不成体系引起的危险”，大会正式纪录，第五十五届会议，补编第 10 号 (A/55/10)，附件。

² 大会正式纪录，第五十五届会议，补编第 10 号 (A/55/10)，第九章.A.1，第 729 段。

³ 同上，第五十五届会议，补编第 10 号 (A/57/10)，第九章，第 492-494 段。

2. 委员会第五十五届会议 (2003)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 (2003-2006)余下期间暂定工作时间表, 研究组成员之间对 2002 年期间商定的其他专题的有关工作进行了分工,⁴ 并且决定了该工作所采用的方法。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与自足的制度问题”的提纲。

3. 委员会在本届会议改组了研究组⁵, 研究组于 5 月 12 日和 17 日、6 月 3 日、和 7 月 15 日、19 日、21 日、26 日和 28 日举行了八次会议。

B. 讨论摘要

1. 一般性意见和工作组预计的工作成果

4. 研究组开始讨论, 审查了其 2003 年届会的报告(A/58/10, 第 415-435 段)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)。

5. 委员会也收到了关于研究组主席马尔蒂·科斯肯涅米先生编写的关于特别法规则的职能和范围与自足制度问题的研究报告(ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 and Add.1)以及特奥多尔·梅莱斯卡努先生编写的关于同一事项先后所订条约的适用(《维也纳条约法公约》第三十条的研究提纲(ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.2)和威廉·曼斯菲尔德先生编写的关于在国际法的一般发展和国际关注的情况下参照“适用于当事

⁴ (a) 在国际法的一般发展和国际社会关注的情形下参照“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”(《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项)解释条约;(b) 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);(c) 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);(d) 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。

⁵ 参加的有下列成员: 科斯肯涅米先生(主席)、巴哈纳先生阁下、池楨日先生、科米萨里奥·阿丰索先生、布朗利先生、达乌迪先生、埃斯卡拉梅亚女士、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、塞普尔维达先生、奥佩蒂·巴丹先生、拉奥先生、薛捍勤女士、山田中正先生。

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(三)(丙))对条约的解释的研究提纲(ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.3/Rev.1)、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之协定的研究提纲(《维也纳条约法公约》第四十一条)(ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.4)、以及兹齐斯拉夫·加利茨基先生编写的关于国际法的等级：绝对法、普遍性义务、作为解决冲突规则的《联合国宪章》第一百零三条的研究提纲(ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.5)。⁶

6. 研究组确认其任务基本上已纳入研究组的全称里。对于不成体系一词所涵盖的国际法的多样化和扩展的正面和反面，都要研究。研究组决定以 2003 年届会期间所商定的暂定时间表、工作方案和方法(A/58/10,第 424-428 段)作为执行任务的基础。

7. 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的赞同。具体地说，关于集中探讨实质性和撇开不成体系所涉体制问题的决定以及将重点放在关于《维也纳条约法公约》的工作的决定，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，研究组也讨论了可能在工作中得出结果的问题。虽然一些成员认为拟订带有评注的指导方针是合适的目标，另一些成员怀疑能否着眼于拟订标准化的方针。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对国际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，其中载录研究组成员们所编写的个别报告在研究组的讨论中经过补充和修改的许多内容，分为两部分：(a) 关于专题的实质性研究和(b) 关于结论草案和适当时编写的关于如何处理不成体系问题的指导方针的简明摘要。

2. 关于特别法规则的职能和范围以及 “自足制度”的研究的讨论情况

8. 研究组开始对主席编写的关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的报告(ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1(2004 年 5 月 7 日)和 Add.1 (2004 年 5 月 4 日))

⁶ 本文件可向编纂司索取。

进行实质性讨论。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：(1) 对一般法作了不一致的解释；(2) 特别法的出现，作为一般法的例外；(3) 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。反之，研究组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(增编 1)集中讨论“自足的制度”。

(a) 特 别 法

9. 主席在介绍关于特别法规则的职能和范围的研究部分时，强调了几个论点。第一、他强调，诉诸特别法规则是法律推理的一个方面，同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、或在彼此的优先地位之间建立明确的关系，以便协调不一致的标准。他说，事实上，往往难以区分技术机能的两个方面：参照一般法解释特别法；鉴于有不一致的特定规则存在而撇开一般法。他强调了在一般和特殊之间作出区分的相关特性。某一规则是“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，某一规则的“特殊性”可能取决于它适用于几个州，或适用于多少案由事项。某一规则(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思考特别规则。它的实施通常受到其法律系统环境的限制。

10. 第二、主席说，“特别法偏离一般法”这一原则是广为接受的释法准则和解决规范性冲突的手段，是传统的、普遍被接受的准则。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的第 55 条中认可了这一点。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“更为强硬”或“更具约束力”。此外，它对于管理待处理的事项具有较大的效能和效率，其效用是能够比较确切地探知当事国的意愿。

11. 第三、主席区分了在案例法中出现特别法规则的四种情况：它可用于确定
(a) 同一个文书中的两项规定(特别和一般)之间的关系，例如 *Beagle 海峡仲裁案*的

情况；⁷ (b) 两个不同文书中的规定，例如 *Mavrommatis Palestine 减让案*⁸ 和诸如世界贸易组织范围内比较典型的系统环境中的情况；⁹ (c) 条约和非条约标准之间，例如 *INA 公司诉伊朗伊斯兰共和国政府案*的情况；¹⁰ 以及 (d) 两个非条约标准之间诸如 *通过权案*¹¹ 的情况，其中适用了类比推理，不过没有用特别法的术语表达。

12. 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，却在法律推理的“法庭”或“自然”方面实际出现一种非正式的等级，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两愿基础：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。

13. 第五、主席指出，法律以两种方式考虑到特殊规则同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在特定情况下的适用、拟订或修订。在第二种情况下，反过来将特殊规则视为对一般规则的修订、驳回或撇开（即：特别法规则是一般规则的例外）。有时候，前者被视为对两种标准的同时适用。因此，只有后者才可能被视为与适用特别法规则有关。但是，主席着重指出，通常很难说，是否应该把某一项规则视为对另一项规则的“适用”或“撇开”。这一点取决于如

⁷ 阿根廷和智利之间涉及 *Beagle 海峡争端* 的案件，联合国国际仲裁裁决报告书，第二十一卷(1997)，p. 55。也参看 *52 国际法报告书* (1979)，p. 97。

⁸ *Mavrommatis Palestine 减让案*，《常设国际法院汇编 A》第 2 号(1924)，p. 31。

⁹ 参看土耳其 - 对纺织品和成衣产品进口的限制，1999 年 5 月 31 日，WT/DS34/R，第 9.92 段；印度尼西亚 - 影响汽车工业的若干措施，1998 年 7 月 2 日，WT/DS54/R，WT/DS55/R，WT/DS59/R，WT/DS64/R，第 14.28 段；和印度 - 对阿根廷农业、纺织品和工业产品进口的定性限制，1999 年 4 月 6 日，WT/DS90/R，第 4.20 段。也参看欧盟范围内的情况，*JT's Corporation Ltd. 诉欧洲共同体委员会*，初审法院，2000 年 10 月 12 日的判决，欧洲法院，案件编号：T-123/99 (2000)，ECR II-3269，p. 3292 (第 50 段)。

¹⁰ 伊朗 - 美国求偿法庭，*INA 公司*，案件编号：161，8 July 1985，Iran-U.S.CTR 1985-I，第 8 卷，p. 378。

¹¹ 印度领土通过权(案情) (葡萄牙诉印度)，判决，《1960 年国际法院案例汇编》，p. 44。

何在适用的环境中看待那些规则。从某种程度上说，这一区别（连同它本身）显示，特别法规则作为解释的规则和冲突一解决的规则，两者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，即使这项规则被用为冲突一解决的手法，它也不能彻底压制暂时被撇开而不予适用的一般法，后者将仍然停留“在后台”并且影响对前者的解释。

14. 第六、主席指出，一般国际法多半是处分性的，也就是说：它可能为特别法规则所偏离。但是，在某些情况下，一般法明文禁止偏离或者这种偏离是来源于一般法的性质。这些案件中最有名的是绝对法案件。但是，除了这个案件以外，也有不容许偏离的另一些情况。例如，有关的考虑因素包括：谁是义务的受益人？不偏离是否应该从一般法的条款中推断出来？在某些情况下，偏离可能是受到禁止的，例如当它可能扰动根据当事方之间的一般条约确定权利和义务的均衡的情况。

15. 最后，主席认为，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。他确认，这是研究组在去年认为需要处理的问题。他将在2005年就这个问题为研究组编写一份补充报告。研究组欢迎这个建议。

16. 研究组赞同这份研究报告所采取的“系统”观点，也赞成这样的结论：一般国际法以无所不在的方式在特殊规则和制度的后面发挥作用。即使作为特别法有时候偏离了一般法，通过权案和 *Gabcikovo-Nagymaros* 案都以实例证明，一般法并不是因此而被撇开了，而是继续“在后台”具有影响力。但是，研究组的一些成员想知道：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国际法中的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的或正式的规则，是没有任何理由的，实际上是完全办不到的。有时候，这项准则作为解释程序起到作用，有时候又是一种解决冲突的技巧。如何使用应视情况而定，包括标准化的环境。据指出，除了研究报告中所述及的内容以外，以偏离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的非正式和视情况而定的性质。对于相关的区别，也就是在偏离的容许程度和确定规则的偏离内容方面，也可以这样说。例如，即使偏离可能受到禁止，但是，特别法可能“作为相关规则的一种发展”而仍然具有可适用性。

17. 研究组的讨论基本上赞同了研究报告的结论。但是，突出了某些特别的方面。有人说，研究组没有广泛地讨论时间因素，也就是特别法和后法之间的关系。但是，据商定，应该如何处理这一点也是取决于具体情况，包括提到当事方的意志。

18. 研究组的一些成员质疑了特别法规则表明非正式等级的说法。他们认为，在国际法渊源之间并不存在任何正式的或非正式的等级。通常，若一条约对一般习惯具有优先地位，这并不是由于法律上的等级，而只是基于实现当事国意志的需要，基于同样的理由，特殊的习惯可能对一般性条约具有优先地位，这并非不可思议。总之，区别法律渊源之间和法律规范之间的优先地位是有理由的。主席对偏离一般法的能力问题的处理方式，也引起了一些批评意见。除了绝对法问题以外，容许偏离的程度问题仍然是一个不明确的事项。

(b) 自足的(特别)制度

19. 在介绍他的研究报告中有关自足的制度部分(增编 1)时，主席认为，初步报告的主旨是强调一般法具有持续的重要性。他说，这是自然的，因为两者的基本原理是一样的。自足的制度是特别法的子范畴。

20. 主席说，已经使用的“自足的制度”这个术语具有三种稍微不同的含义。他是从委员会关于国家责任的条款草案第 55 条开始分析的，对此它举了两个实例：常设国际法院对 *Wimbledon* 案(1923)¹² 的判决和国际法院对 *Hostages* 案(1980) 的判决。¹³ 但是，这两个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 Kiel 运河的航行的凡尔赛条约的条款)。后者(狭义的)说明了一套特别的次级规则(即外交法规则)，声称关于国际不法行为的国家责任一般规则具有优先地位。广义的内容表明用于管理已确定的各项问题的特别规则和原则，狭义的内容涉及国家责任的特别制度—特别法。他说，有些用语引起一些问题。委员会在其评注中对“较弱”和“较强”的特别法作了区别，却把自足的制度同后者联系起来，这种做法尤其令人感到遗憾。自足的制度比起其他形式的特别法，既不是较强，也不是较弱。

¹² *SS “Wimbledon”案*，常设国际法院 汇编 A. 第 1 号 (1923) p. 23-4.

¹³ 关于美国驻德黑兰外交和领事工作人员的案件(美国诉伊朗)“人质案”，1980 年国际法院案例汇编，p. 41 (第 86 段)。

21. 就第三种含义来说，其提出是为了刺激对这个事项的辩论，在这方面，有时候在学术评注和实践中，使用自足(特别)制度这一术语描述功能专门化或技术导向的整个领域，因为人们认为应该使用特别规则以及解释和管理的方法(即具有自己的原则、机构和技术等诸如“人权法”、“世贸组织法”、人道主义法的国际法的特别分支)。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的咨询意见中¹⁴都探讨了这种区别。主席着重指出，“自足制度”的这三种含义并不总是能够明确地互相区分。

22. 如上所述，委员会的特别报告员已经不断地从上述的狭义和广义的角度，对国家责任专题使用了“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，从来就不曾认为，这种制度会形成“封闭的法律管道”。在“自足制度”不能明白适用的情况下，从来不曾在国际法委员会中详细地探讨过一般规则的备用问题。但是，特别报告员里普哈根和阿兰焦-鲁伊斯已经讨论了在自足的制度未能发挥应有的作用的情形下可能“回落”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意味着：特别规则应该彻底脱离一般国际法。

23. 主席认为，事实上，“自足制度”一词是不当的用词，因为没有任何一套法律规则，无论从狭义、还是从广义上说，能够脱离一般法。他怀疑，这种脱离是否真能办到：某一制度只凭借(有效和有约束力的)规则或其外在的原则就能够获得(或无法获得)法律上的约束力(“效力”)。

24. 主席总结认为，一般法在管理任何特别制度方面具有双重作用。第一、一般法提供了规范性背景，使特别制度行使一些未具体规定的功能。例如，无论某些实体是否“国家”或在某一领土上行使主权，常常、事实上几乎总是、需要凭借关于国家地位和领土的一般法加以处理的问题。第二、若特别制度未能适当地发挥功能，一般法规则也能发挥作用。因此，他认为，在探讨关于特别制度和一般国际法之间关系的问题时，应该关注的主要问题是：(a) 建立特别制度的条件；(b) 特别制

¹⁴ 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，咨询意见，1996年国际法院案例汇编，p. 240 (第25段)。

度的适用范围与正常情况下的一般国际法的关系；(c) 由于制度失灵而回归一般规则的条件。

25. 关于建立特别制度的条件，据认为，偏离特别法的规则也应该适用于特别制度。因此，虽然有强制性规范和另一些不偏离的情况，通常容许退出合约。

26. 关于特别制度与正常情况下的一般国际法之间的相互关系，这一点通常应该按照已经形成制度的、对条约的解释加以确定。引用人权制度¹⁵和世贸组织法¹⁶中所载述的事例，主席认为，现有的条约制度之中没有一个是自足的，因为一般国际法的适用通常被排除在外。反之，条约机构则不断地引用一般国际法。主席指出，这不是因为任何特定的“结社”行为所致。正如国际法院在 *the ELSI* 案¹⁷中指出过的，它是基于在缺乏明确的偏离条款的情况下让一般习惯的重要原则适用的性质。要是说：只有组建了社团以后，一般国际法才适用于特别制度，这种说法在实践中是得不到任何支持的。事实上，主席总结认为，很难理解：制度的建立者怎么会同意不采纳(即选择不要)国际法的一般原则。这种协定的约束性质从何而来呢？

27. 关于特别制度失灵而导致回归一般规则的情况，据指出，怎样才算“失灵”，一点也不明确。这种失灵可能是实质性、或是程序性的。但是，在理论上，无法制定任何标准，以便确定怎样才算“制度失灵”。起码，成员们可以采取的、通向特别制度的一些途径，已经扼要地载于《维也纳条约法公约》本身，在这种情况下，关于国家责任的规则也可能是有关的因素。

¹⁵ 参看美洲间人权委员会，*Velasquez & Rodriguez*, OC-4/88 (1988年7月29日)，汇编C，第4号，第184段，*McElhinney 诉 Ireland* 案 (31253/96) 2001年11月21日，2001年欧洲人权法院案例汇编-XI (第36段)；*Al Adsani 诉联合王国* (35763/97)，2001年11月21日，2001年案例汇编-XI，(第55段)。参看 *Loizidou 诉土耳其*，(第43段)。 *Fogarty 诉联合王国* (37112/97) 2001年11月21日，2001年欧洲人权法院案例汇编-XI (第36段)；*Bankovic 诉 比利时等* (52207/99)，123 ILR (2003)，p. 108 (第57段)。参看 Lucius Caflisch 和 Antonio Cancado Trindade，“美洲和欧洲人权和一般国际法公约”，108 国际公法综合评论 (2004)，p. 11-22。

¹⁶ 美国——重新配制的汽油和常规汽油的标准 (WT/DS2/AB/R) 1996年5月20日，动力——结果——反应 (DSR) 1996: I p. 16；韩国——影响政府采购的措施 (WT/DS163/R) 2000年1月19日，第7.96段，美国——禁止进口若干虾和虾产品 (WT/DS58/AB/R)，1998年11月6日，第127-131段，DSR 1998: VII p. 2794-2797。

¹⁷ *Elettronica Sicula (ELSI)* (意大利诉美国)，1989年国际法院案例汇编，p. 42 (第50段)。

28. 主席说，他的初步报告的主要结论是：目前使用特别法规则的情况或特别条约制度的出现不曾严重破坏法律安全、可预计性或法律主体的平等。这些技术和系统显示了对于经济发展、保护人权和环境、以及既合法又强烈感受到的区域主义的关切。这个系统并不处于危机之中。

29. 他也注意到，从现实情况看来，没有任何均质的等级制度可以废除由于规则互相冲突和法律制度互相重叠所引起的问题。对于一致而合理的多元主义的需求将继续指向不同的方向。为此，必须更加注意使用《维也纳条约法公约》处理规范和制度发生冲突的情况。他认为，或许也应该阐明“一般国际法”的概念和这种概念对于特定规则和制度的实施情况。

30. 因此，主席针对有关后一项目的今后工作建议，侧重人们所理解的特别制度分别在这三种含义中所起到作用。这方面的进一步研究不妨叙明：(i) 其建立的条件；(ii) 其自主运作的方式；(iii) 一般国际法在各种制度中的作用，包括制度间冲突的解决；和(iv) 制度失灵的条件和后果。

31. 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，这个概念不断地被用于狭义的层面（即：关于国家责任的次级特别规则）和广义的层面（即：关于特定问题的初级和次级特别规则）。成员们认为，特别制度，按照在第三含义上的理解（即：整个功能专门化的领域），呈现了一种诱人的现象，应该进一步加以研究，以便充分了解它对一般法和对报告中讨论过的另外两类特别制度的关系。

32. 据议定，“自足”的概念只拟传达制度的“特殊性”概念。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实施。但是，这种制度和一般法之间的关系无法以任何一般规则加以解决。

33. 研究组的一些成员认为，不要把 ELSI 案说成树立一般原则，需要偏离一般法，才能使它更加清楚，用反对偏离的一项假定来加以理解，可能更加符合现实情况。

34. 研究组着重指出，是否发生制度失灵应该用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，或许也应该进一步研究可能发生上述失灵情况的不同搭配情况。也有人认为，应该由特别制度的当事方确定：制度是否失灵？后果是什么？

35. 研究组指出，一般和特别之间的关系所呈现的困难是相对的，困难的发生视每一案例的情况而定。有些人对阐明“一般国际法”的努力持怀疑态度。据强调，任何此种努力都应该集中于一般法相对于特定规则和制度的实施。在这方面，有人强调，虽然《维也纳条约法公约》制定了一个总体框架，它的规则具有备用的特性，总是可以用协议加以取代。

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

36. 研究组根据特奥多尔·梅莱斯卡努先生所编写的提纲和口头介绍进行了对这一专题的讨论。这份提纲，除其他外，审议了导致《维也纳条约法公约》第三十条通过的拟订工作¹⁸，分析了该条文的主要规定，¹⁹其中包括与其适用有关的基

¹⁸ 特别报告员赫什·劳特帕赫特先生、杰拉尔德·菲茨莫里斯先生、和汉弗莱·沃尔多克先生的工作，参看《1953年国际法年鉴》，第二卷，1953，pp. 90 f., pp. 156-159，文件 A/CN.4/63；同上，《1954年国际法年鉴》，第二卷，文件 A/CN.4/87 和 Corr.1；同上，《1958年国际法年鉴》，第二卷，文件 A/CN.4/115 和 Corr.1；同上，《1963年国际法年鉴》，第二卷，pp. 37 f，文件 A/CN.4/156 and Add. 1-3。

¹⁹ 维也纳公约第三十条内容如下：

“第三十条

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。”

本原则，即载于第一款中的等级原则、第二款中的前法原则、和第三款和第四款(a)项中的后法原则。之所以出现关于同一事项的先后所订条约，是在变动的环境中响应新需要而促进国际合作的结果。

37. 基本上，第三十条是以有关事项为基础，并没有引起严重的体系瓦解问题。只有第三十条第四款(乙)项 (制约为两条约之当事国与仅为其中一条约之当事国间彼此之间关系。)的确形成一种与未来考虑因素有关的情况。在此指出三个论点。第一、光是缔结一个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、第三十条并没有处理两个不一致的条约的效力问题，只处理了两个条约之间的优先次序。

38. 而且，该项规定没有载述关于停止施行或终止的问题，也没有提到其他国家违背某一条约的法律后果。第三、第三十条的规定是备用性质，从这个含义上说，它并不是强制性的规定。从根本上说，还是要按照国家的权益，依国家的意志确定先后所订的条约之间的优先次序。在这方面，据认为，研究报告的重点之一是，可能在多大程度上损抑国家的意志—具体地说，作为两个互相抵触的条约的一当事国的意志是：它将选择履行哪一个条约并且选择违背哪一个条约而为违背国家责任行为承担后果？有关这一点的进一步研究将根据国家实践、案例法和理论学说，包括审议诸如条约未经第三国同意不为该国创设义务或权利(《维也纳条约法公约》第三十四条)和先到者有优先权等原则。

39. 研究组在其讨论中注重这项研究的未来方针。一般公认，第三十条的大部分案文并没有引起体系瓦解的问题。会随着规范冲突未获解决而发生的唯一情况是第四款(乙)项所述及的那一种。

40. 关于第四款(乙)项，研究组认为，考虑对这个问题的处理方式和历任特别报告员所做的选择可能有用。研究组赞成把重点放在：是否可以对国家的意志施加限制，要求它从本身为其当事国的互相抵触的条约中作出选择，决定遵守哪一个而违背哪一个。研究组不明白：根据对对等、相互依存和绝对义务的区别所产生的标准(例如第四十一条所规定的仅在若干当事国间修改条约的相关讨论)是否也能够为第三十条的履行提供一些指导方针。

41. 除了第四款(乙)项以外，已经确定可能有关的另外两个实例，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，因此无需在这方面加以处理。

42. 研究组一致认为，第三十条的规定具有备用性质。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已被接受的合理考虑因素。研究组也一致认为，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，还在缔结后一条约的时候，可能已经发生冲突。

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

43. 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，这份提纲审议了《维也纳公约》第四十一条所规定的当事国间修改多边协定²⁰适用、引起两种类型的法律关系的情况：“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而不修改案文。一般和特殊之间的关系是一般法和特别法之间关系的类比。

44. 第四十一条的主要关注事项是容许相互协定，但务必保持条约原文的连贯性。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；²¹ (b) 不

²⁰ 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。”

²¹ 参看联合国海洋法公约第 311 条第 (3) 款。

对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，有一些条约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。

45. 关于与条约的目的和宗旨不合的规定（第四十一条第一款（乙）项（二）目），相互协定的有关情况看来与适用于提出保留的规则没有任何不同。据认为，拟订一项目的标准可能对确定相互协定的许可程度有用。在条约规定了对等义务的情况下，修改不会引起困难，这是说，条约基本上是由一个双边关系网组成的时候。²² 就包含相互依存义务²³ 和绝对义务²⁴ 的条约来说，修改权是受到限制的。

46. 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。第四十一条的案文撇开了两个问题，即：构成重大违约的违背第一款行为的法律影响和接到第四十一条第二款规定的通知以后提出的反对意见的法律影响。《维也纳公约》第六十条规定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”。国家责任法应适用于条约原文被相互协定违背的情况。

47. 研究组指出，第四十一条反映了可以理解的需要，让当事国容许以相互协定研拟履行条约的方式。条约原案文与相互协定之间的关系有时候可以视为最低限度标准与进一步的发展之间的关系。它通常不会以不成体系的方式引起困难。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只是与原来的协定的性质相连，它也关涉到其中所载规定（第四十一条第一款（乙）项（二）目）的性质。第四十一条并没有明确载述不能许可的相互协定的结果，因此应该进一步加以分析。

48. 有人提请注意在第四十一条的适用中，“修改”、“修正”和“订正”的语义是不一样的。虽然这些措词从技术上说是不一样，其差异并非总是明确的。例如，修改有时候被理解为修改的提案。据认为，在进一步的研究报告中应该稍微注意这一点。同样，也有人认为，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（仅在当事国间修改多边条约的协定）和联合国宪章第一百零三条（宪章义务的优先顺序）。

49. 也有人认为，应该进一步探讨相互协定的“通知”对于减少不成体系情事实际上所能够起到的作用。在可能范围内，也审查一下通知其他国家和其他国家对于

²² 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》。

²³ 就一当事国履行其义务是其他当事国相应履行其义务的先决条件来说，裁军条约是一种相互依存的条约。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。

²⁴ 人权条约产生绝对的义务。它所规定的义务是相互依存而且是绝对的，这些义务的履行是与其他当事国对其义务的履行相互依存的。

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的关注中
参照“适用于当事国间关系之任何有关国际法规
则”(《维也纳公约》第三十一条第三款(丙)项)
解释条约的提纲讨论情况

50. 研究组根据提纲和威廉·曼斯菲尔德先生的口头介绍进行了讨论。除其他外，提纲载述了第三十一条第三款(丙)项的作用，²⁵ 尤其是它的构词方式，指出：它提到国际法规则；它不受习惯国际法的限制；它提交了相关和适用的规则；它不受暂时性的限制。它也对照委员会审议情况分析了第三十一条第三款(丙)项²⁶ 以及它在诉诸伊朗—美国求偿法庭、²⁷ 欧洲人权法院、²⁸ 和国际法院²⁹ 的若干案件中的使用情况。它还审议了它适用于以下三个具体事例的情况：海洋法国际法庭、《保护东北大西洋海洋环境公约》仲裁法庭、和联合国海洋法会议仲裁法庭审理的 *Mox Plant*

²⁵ 《维也纳公约》第三十一条第三款(丙)项的内容如下：

“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。

...”

²⁶ 1964 年...国际法委员会年鉴，第二卷，p. 5 见 52-65。文件 A/CN.4/167 and Add.1-3.也参看文件 A/5809。

²⁷ *Esphahanian 诉 Bank Tejarat*, 2 Iran-USCTR (1983) 157。也参看 案例第 A/18 号 (1984) 5 Iran-USCTR 251, 260。这项规定也关涉到 *Grimm 诉 Iran* 2 Iran-USCTR 78, 82 案中一位持不同意见者对于伊朗未能保护一个人是否能够构成“影响”其妻子的“财产权利”的问题。

²⁸ *Golder 诉 United Kingdom*, 1975 年 2 月 21 日的判决，欧洲人权法院汇编 A [1995] 第 18 号。也参看 *Fogarty 诉 United Kingdom* 申请号：37112/97 123 《国际法报告书》(2001) 54; *McElhinney 诉 Ireland* 申请号：31253/96 123 *ILR* (2001) 73; *Al-Adsani 诉 United Kingdom* 申请号：35763/97 123 《国际法报告书》(2001) 24。

²⁹ 关于石油平台的案件 (*Islamic Republic of Iran 诉 United States*)，参看 www.icj-cij.org。也参看 42 国际法律资料 (2003) 1334。也参看 Weeramentry 法官在关于 *Gabčíkovo-Nagymaros* 工程项目 (*Hungary 诉 Slovakia*) 的案件中的单独意见，《1997 年国际法院判例汇编》，p. 7 见 114。

诉讼案;³⁰ 北美自由贸易协定法庭审查的 *Pope and Talbot Inc. 诉 Canada* 案;³¹ 在世贸组织争端解决程序范围内的虾——乌龟³² 和牛肉激素³³ 案。

51. 提纲达成了第三十一条第三款(丙)项不曾解决的问题的一些初步结论,并就今后的工作提出了一些建议。提纲作为在与第三十一条第三款(丙)项有关的方面减少不成体系情况的手段指出了条约解释技巧所受到的固有限制。据指出,这些限制来源于 (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) 许多条约在发展国际法中的进步性目的。

52. 通常,除非条约本身在解释方面引起困难,就没有将其提交国际法其他规则的任何余地。如果出现下列两种情况,通常会引起专门使用第三十一条第三款(丙)项的需要: (a) 条约规则不明确,模糊之处似乎需要提交发达的国际法机关 (b) 条约中的用语有在习惯国际法中有明确的含义,因此当事国可能愿意将其提交; (c) 条约用语从其性质来说,是未经确定其结构的,将其提交国际法渊源将有助于为规则注入内容。³⁴

53. 第二、讨论了相对暂时性,因为它涉及其他国际法规则应该适用的时间点的确定以及演变中的标准的相关性。第三、提纲举出了在适用第三十一条第三款(丙)项方面尚未由于将其提交适用于当事国之间关系的其他条约而获得解决的一些问题。尤其,有人问起:已经作了解释的条约的所有当事国是否需要成为正在提交的其他条约的当事国或者只要其中某些加入为当事国就足够了。

³⁰ 海洋法国际法庭: *Mox Plant* 案 (*Ireland 诉 United Kingdom*) – 请求发布临时措施令(2001年12月3日) www.itlos.org; 常设仲裁法院: 关于根据《保护东北大西洋海洋环境公约》第九条使用信息的争端: *Ireland 诉 United Kingdom* – 最后裁决 (2 July 2003) 42 国际法律资料 (2003) 1118; 常设仲裁法院: *Mox Plant* 案: (*Ireland 诉 United Kingdom*) – 第三号命令 (2003年6月24日) 42 国际法律资料 (2003) 1187。

³¹ 关于案情的裁决, 2001年4月10日; 关于损害的裁决, 2002年5月21日, 41 国际法律资料 (2002) 1347。

³² WTO *United States: 禁止进口某些虾和虾产品 — 上诉机关的报告* (1998年10月12日) WT/DS58/AB/R。也参看 38 国际法律资料(1999) 118。

³³ WTO *EC 关于肉和肉产品的措施 (激素— 上诉机关的报告* (1998年1月16日) WT/DS-26/AB/R。

³⁴ 这是在 *Shrimp-Turtle* 案和 *Beef Hormones* 案中所讨论到的、对于解释《关贸总协定》第二十条所持的立场。

54. 研究组强调，第三十一条第三款(丙)项只有在发生解释的问题时才适用。在这种情形下，这项规定指向在执行解释时必须“考虑到的”一些规则。但是，它没有指明应该如何进行这项工作的任何特定方式。尤其，它也不曾意味着应该根据那些规则确定解释的内容。必须在一些情形下以适当方式对照权衡各种规则。据认为，第三十一条第三款(丙)项很少被明确地引述这一事实不应该模糊了它作为条约解释的规则的重要性。加强协调和保证国际法系的统一，是很有必要的。因此，它值得审慎研究。

55. 研究组详细地讨论了哪些规则是第三十一条第三款(丙)项中指涉的内容所覆盖的规则的问题。虽然条款提到相关和适用的其他条约规则，它并没有排除国际法中的其他渊源的适用，例如习惯法和文明国家所确认的一般原则。在今后的研究中，不妨注意如何适用习惯法和其他有关规则。此外，据理解，虽然指涉的内容范围广泛，应该考虑到，务必将解释视为权衡所有有关规则的过程。

56. 研究组也讨论了第三十一条第三款(丙)项与条约解释的其他规则之间的关系——例如提到善意和条约的目的与宗旨的那些规则——并且认为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的标准的出现。有人问起：鉴于自从通过《1969 上维也纳公约》以来发生的变革，当时看待相对暂时性法的方式是否仍然有效。

6. 国际法的等级：绝对法、普遍义务、作为 解决冲突的规则的宪章第一百零三条

57. 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个专题的讨论。提纲载述了专题的性质与国际法不成体系的关系，首先简单说明强制法、³⁵ 普遍义务、³⁶ 和有关宪章第一百零三条的义务的性质以及它们的信念和基本原理，指出：当代国际法赋予这些规范和义务的优先地位高于其他规范。据认为，

³⁵ 参看《1969 年维也纳条约法公约》第五十三条。也参看《国家对国际不法行为的责任条款草案》第 41 条和第 48 条。

³⁶ 参看关于巴塞隆那电车、电灯和电力有限公司的案件 (第二阶段) 《1970 年国际法院案例汇编》，p. 3 见 32。也参看关于对《预防和惩治灭绝种族罪行公约》的保留的咨询意见，《1951 年国际法院判例汇编》，p. 15 见 23；关于东帝汶的案件 (*Portugal 诉 Australia*)，判决，《1995 年国际法院判例汇编》，p. 90 见 102；关于适用《预防和惩治灭绝种族罪行公约》的案件 (*Bosnia and Herzegovina 诉 Yugoslavia*)，初步反对意见，《1996 年国际法院判例汇编》，p. 595 见 616。

今后的工作应该分析这些规范和义务的类型。因此，其意图并不是要确定法律渊源的任何等级。

58. 第二、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，不应当老是从国内法系引证等级类比。对于国际法的价值系统来说，并没有任何发达的和权威的等级，因此，就解决冲突的手法来说，也没有任何稳定的等级可言。³⁷ 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分解，有时候则促成统一。据认为，今后的工作应该描述这种演变的情况，并且着重促使标准化等级出现。

59. 第三、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宪章第一百零三条。这意味着着重：(a) 一般国际法其他标准的优先地位；(b) 它们相互间的等级关系；(c) 在这些类型范围内的等级关系(例如互相抵触的强制法规范)。

60. 研究组着重探讨今后的研究方针。据强调，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，通常使用这种手法撇开较不重要的规范而探讨比较重要的规范。这就是以诸如冲突规则的手法加以处理的本意所在。明智的做法是，不要过度讨论等级，而只要把这种讨论限定于解决规范冲突的作用。另一方面，不妨说明一下：如何促使这些等级概念的演变性质实际显现。

61. 研究组确认，对这个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等级关系在实践和理论中的使用情况，以便解决标准化的冲突。这些案例可能随即有助于说明已经确立了等级关系的一些典型情况。

62. 也有人认为应该分析绝对法和普遍义务之间的差别。有些成员问起：普遍义务是否以绝对法那样的方式，意味着等级关系。同样，有人认为，应该注意使用等级关系的后果：被高级规则撇开一旁的低级规则的下场如何？会不会牵涉到国家的责任呢？

63. 虽然等级有时候会导致体系瓦解，研究组强调，在大多数情况下，它是用于确保国际法律系统的统一。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最终在每一类别范围内发生的冲突。也有人表示赞成考虑在本研究中和在其他研究中所探索的解释手法之间的关系。

-- -- -- -- --

³⁷ 大会正式纪录，第五十七届会议，补编第10号(A/57/10)，第506段。