



大会

Distr.
LIMITEDA/CN.4/L.676
19 July 2005
CHINESE
Original: ENGLISH

国际法委员会

第五十七届会议

2005年5月2日至6月3日，和

7月11日至8月5日，日内瓦

“国际法不成体系问题：国际法多样化和
扩展引起的困难”研究组的报告草稿

A. 导 言

1. 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”这一专题研究的可行性¹以后，决定将这一专题列入长期工作方案。²委员会第五十四届会议(2002年)将该专题列入工作方案并建立了一个研究组，还决定将该专题的标题改为“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难”。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，《第五十七届会议，补编第10号》(A/57/10)，第九章A，第492-494段。

2. 委员会第五十五届会议(2003 年)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 年)余下期间的暂定工作时间表,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,并且决定了该工作所采用的方法。研究组也初步讨论了研究组主席起草的关于“特别法规则的职能和范围与‘自足的制度’问题”的提纲。

3. 委员会在第五十六届会议上(2004 年)改组了研究组。它讨论了关于“特别法规则的职能和范围与‘自足的制度问题’”的研究以及为其它专题研究起草的提纲。⁴

B. 本届会议审议这个专题的情况

4. 研究组在本届会议上进行了改组⁵,并于 2005 年 5 月 12 日、17 日和 23 日、6 月 2 日以及 7 月 12 日、18 日、27 日举行了……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”的研究;(c)关于“同一事项先后所订条约之适用(《维也纳条约法公约》第三十条)”的研究;(d)关于“仅在若干当事国间修改多边条约之协定(《维也纳条约法公约》第四十一条)”的研究;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。研究组还收到了一个关于“分离条款”的非正式文件。⁶

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 下列委员参加:M. 科斯肯涅米先生(主席)、I. 布郎利先生、C. 池先生、P. 科米萨里奥·阿丰索先生、R. 达乌迪先生、C. P. 伊科诺米季斯先生、P. 埃斯卡拉梅亚女士、G. 加亚先生、Z. 加利茨基先生、J. 卡特卡先生、F. 卡米沙先生、R.A. 科洛德金先生、W. 曼斯菲尔德先生、M. 马西森先生、B. 塞普尔维达先生、P.S. 拉奥先生和薛捍勤女士。

⁶ 本文件可向法律事务厅编纂司索取。

C. 研究组的报告

1. 一般性意见和研究组的预计工作成果

5. 按照往年的惯例，研究组首先讨论了对秘书处编制的关于大会第五十九届会议期间第六委员会所举行讨论的专题概要的一般审查(A/CN.4/549, E 节)。

6. 研究组注意到第六委员会在讨论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 年届会期间所商定的时间表、工作方案和方法(A/58/10, 第 424-428 段)完成任务。

7. 研究组重申，将根据《维也纳条约法公约》(“《条约法公约》”)而侧重于不成体系问题的实质方面问题，同时搁置与不成体系问题有关的机制方面问题。研究组注意到第六委员会的意见，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于不同法律渊源的冲突性和重复性义务的法官和行政官员提供解决办法。这将要求说明他们所处社会环境中的实际问题。

8. 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论稿为基础，对不成体系问题的一个较大的分析研究。这包括从特别是《条约法公约》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工作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以及‘自足制度’问题”的研究讨论关于“区域主义”的备忘录

9. 围绕主席编写的关于“区域主义”的备忘录，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。

10. 备忘录指出，“区域主义”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，经常从其历史演变与实质内容的影响的角度而提到“区域主义”。仅在很少几个案件中，出于主张区域特别法而提到具有规范意义的“区域主义”。

11. 对于“区域主义”，通常至少有三种不同的理解，即：(a) 审查国际法的一套特别方式和方法，(b) 制定国际法的一种手段，以及(c) 在区域范围内适用国际法普遍规则的例外办法。

12. 第一种——以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含义。它用于指明法律学说的起源或历史和文化传统。比如“英美”传统、“大陆”国际法传统⁷、“苏维埃”主义⁸、或国际法的“第三世界方式”⁹。

13. 虽然能够探寻每一个特定区域对于国际法的社会、文化和政治影响，但这些影响并不真正涉及工作组工作所面临的不成系统问题。这些仍是国际法的历史或文化渊源、或者多少的持续性政治影响。国际法学者中的一个强烈看法是。无论这类影响如何，应该以通义的方式来解读法律¹⁰。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。

14. 区域的特性经常把自己转变或变成一个看似多功能的特性：例如，如果一个区域的环境或人权体系很重要，可能在于它对环境或人权的关注，而非它是一个区域体系。对这类差别无需另行再作处理，因为这已经是工作组去年透彻讨论的“特

⁷ 概括地参看 Hersch Lauterpacht, “国际法中的所谓英美和大陆学派”, 《英国国际法年鉴》, 第十二卷(1931), pp. 31-62。也参看 Edwin D. Dickinson, “国际法在英美国家中的解释和适用”, 129 RCADI (1970), pp. 305-395。

⁸ Kazimierz Gryzbowski, 苏维埃国际公法: 学说与外交实践(Leiden, Sijthoff, 1970); Tarja Långström, 俄罗斯的改革与国际法(The Hague: Nijhoff, 2002)。

⁹ Antony Anghie and B.S. Chimni, “第三世界对国际法的着手方式与个人在国际冲突中的责任”, 载于 Steven R. Ratner 与 Annie-Marie Slaughter (编辑), 国际法的方法(Washington: ASIL, 2004), pp. 185-210。

¹⁰ 概括参看 Robert Jennings, “多文化世界中的通用国际法”, 载于 Maarten Bos 与 Ian Brownlie (编辑), *Liber Amicorum for Lord Wilberforce* (Oxford: Oxford University Press, 1987)。也刊载于 Robert Jennings 爵士论文集(The Hague: Kluwer, 1998), pp. 341-342。

别法规则的职能和范围与‘自足的制度’问题”的要点¹¹。

15. 第二类区域主义——一种制定国际法的区域方式——将各区域视为制定国际法的特殊场所，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、并能有关规则得到一致的理解和应用，所以应在区域范围中发展国际法。就此来说，区域主义经常被视为国际法的社会学途径¹²。无疑，有时应该将一个新规则的适用仅限于一个特定区域。国际法有相当多的一部分是以这种方式发展起来的，原来的区域规则逐渐延伸到了该区域以外。然而，这种社会学或历史学的透视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(如：“贸易”和“环境”规则)的性质、而非规则的区域联系，才使得这类情况中的立法性问题更有意义。

16. 第三种情形——区域主义作为区域性排除适用普遍国际法规则的一种方式——似乎与本专题更相关。对“区域主义”可以做以下分析：(a) 在积极的意义上，作为一个相对于普遍规则或原则而带有区域合法性的规则和原则；或者(b) 在消极的意义上，作为一个限制普遍规则或原则合法性的规则和原则。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”)情形来说，这似乎并非有别于去年研究组讨论的较一般性的问题，也就是(区域)特别法的可能性和后果：在何种条件下区域规则可能减损普遍规则，似乎类似或等同于去年讨论的问题。¹³

17. 无疑，一个区域的各个国家可用条约或其它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”仅反映了一个事实。然而，有一种更强烈的主张认为，可能另外还存在数类约束该区域所有国家、或者在与该区域国家往来中的其它国家——无论后者是否同意——的区域法。

¹¹ 关于专门体系的区别，包括基于职能性专门化的区别，参见：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。国际法委员会(LVI)/SG/FIL/CRD.1 和 Add.1。

¹² Georges Scelle, 《国际公法讲义》(Montchrestien: Domat, 1948), p. 253。也参看 Hedley Bull, 《无政府社会。世界政治中的秩序之研究》(London: Macmillan, 1977), pp. 305-6。

¹³ 研究组主席马尔蒂·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(LVI)/SG/FIL/CRD.1 和 Add.1)。

18. 国际法院在庇护案和阿亚德拉托雷案中处理了——尽管毫无结果——这一主张。在该案中，哥伦比亚为了回避一般法律而提出的争辩之一是：一种关于外交保护的区域法已经出现了¹⁴。以哥伦比亚的观点，这类法律甚至适用于不接受它的该区域国家¹⁵。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”和“约束新世界的每一个国家”——尽管无须“这些国家全部接受”，而且在“影响美洲的事务上”约束所有其它国家¹⁶。但是，国家法院自己并未宣称，在概念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它国家的规则。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，或者其它的国家，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资格。

19. 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》下集体安全体系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性的哲学问题。无论如何，区域人权体系也可被视为变化性地、前后相关地落实和应用共同标准，而并非对普遍规则的例外。这意味着，这类事务隶属于关于特殊法的职能和范围研究中涉及普遍法与特殊法关系的较一般性问题。

20. 后者——《联合国宪章》第八章所规定的集体安全——涉及到区域机构和安排与安理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)款，这类机构或安排的任何行动都不得视为对安理会权限的一个“例外”。因此，《宪章》第八章应作为一套实用条款，在“辅助”的概念下寻求最恰当处理特定问题的层次。

21. 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”一般来说隶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

¹⁴ 参看“哥伦比亚政府对美洲国际法之存在的看法。哥伦比亚政府的共和政体 (20 IV 50)，庇护案，《1950年国际法院答辩书》，第一卷，pp. 330-334。

¹⁵ 哥伦比亚政府备忘录，Haya de la Torre案，《1951年国际法院答辩书》，pp. 25-27。

¹⁶ 不同的意见，庇护案。《1950年国际法院案例汇编》，pp. 293-294。

等一些领域，区域主义正在以一种必须予以特别注意的方式影响一般法律。欧盟和拉美区域国家的做法尤其突出。虽然有的委员表示值得研究欧洲法的作用和性质，但大多数委员感到时间不够。

22. 有的委员指出，例如，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，研究组不能卷入一个人权方面文化相对主义问题的讨论。关于安全问题，有的委员认为，虽然不干涉原则在西半球比其它地方更加根深蒂固，也许有必要提及一些区域组织的最近活动，比如非洲联盟在维护和平和强制实施和平方面的活动。然而，其他一些委员表示，《宪章》第八章中的区域措施并不构成“不成体系”问题，而是关系到《宪章》具体条款的适用。

23. 根据一个委员起草的论稿，研究组另外讨论了所谓的“分离条款”问题。许多的多边公约含有这一条款。根据该条款，多边公约的某些缔约方在相互关系之间适用的不是公约的规则，而是他们自己之间所商定的规则。这一条款经常应欧盟成员国的请求而插入。具体而言，有三种典型的这类条款：通常完全排除了有关条约的适用¹⁷，在例外情形下是部分排除¹⁸，而有时是选择性排除¹⁹。这类条款目的是，保证在欧共同体成员国之间以及这些成员国与欧共同体本身之间，欧洲法优先于多边公约的规定。对于非欧共同体成员国家的权利和义务、以及欧共同体对这些国家的权利和义务，该条款毫无影响。

¹⁷ 例如 1989 年斯特拉斯堡《关于国境外电视的欧洲公约》第 27 条第(1)款规定：

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

也参看《危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第 25 条第(2)款，卢加诺，1993 年。

¹⁸ 2003 年基辅《工业事故对跨界水域造成损害的民事责任和赔偿议定书》第 20 条第(2)款规定：

“在其相互关系中，属于欧洲共同体成员的缔约国应该适用有关的共同体规则、而不适用本《议定书》第 15 条和第 18 条”。

¹⁹ 1995 年罗马《国际统一私法学社关于被偷窃或补充非法出口的文物的公约》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，因此，在这些国家间不适用其适用范围与这些规则相符的本《公约》的规定”。

24. 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抵触了条约法的基本原则，因而可能不合法。然而，一些其他委员指出，无论其政治动机或影响如何，这类条款依然被正式地纳入有关公约，其合法性来自于各缔约方的同意。难以找到禁止缔约方同意这类条款的依据。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，这类条款将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影响。

25. 也有的委员指出，在某些情形下，这类条款的效果可能并不引起麻烦。特别是，如果缔约方根据分离条款而承担的义务是为了处理多边公约条款的技术性实施，或者，这种义务比起所脱离的公约体系中规定的义务更受欢迎。

26. 研究组基于讨论而一致同意：在最后的实质问题报告中，不将“区域主义”单独列项，而是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。但应当注意的是，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方式(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以及自足制度”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缔约手段的问题。

3. 讨论关于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) 解释条约的研究

27. 研究组也讨论了曼斯菲尔德先生修改的论稿：关于“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”。²⁰大家回顾到，根据《条约法公约》第三十一条第三款(丙)项，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参照条约的解释来处理条约关系问题。它表达了什么是可以被称为“体系上一致”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背景而解释条约的一个准则。个别

²⁰ 也参看《国际比较法季刊》第54卷，2005年4月，pp.279-320。

条约的谈判，通常是各别的外交和实践活动。谈判者是条约所涉特定规范事务领域的专家。第三十一条第三款(丙)项的目的是，将产生于这类活动的各别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”的协议。²¹

28. 然而，这一条款并不是减少不成体系问题的万灵药。第三十一条第三款(丙)项确实并不具有解决国际法规则之间冲突和重复问题的手段——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《维也纳公约》的一系列广泛条款以及实际的冲突解决手段的一部分²²。

29. 过去很少诉诸第三十一条第三款(丙)项。确实，有人指责该条款没有指明何时或怎样对其应用？怎样处理条约义务重复的试题？是否考虑到了习惯规则？以及，“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”是否仅指缔约时有有效的法律²³还是另有所指？然而，近来的实践显示对该条款的应用大量增加，包括伊朗—美国索赔法庭²⁴、欧洲人权法院²⁵、根据多边协议设立的仲裁庭²⁶、世界贸易组织争

²¹ 《维也纳条约法公约》第二条第三款(甲)项。

²² 这些包括研究组所讨论的其它方法。

²³ 参看 Weeramentary 法官在有关加布奇科沃—大毛罗斯项目(匈牙利诉斯洛伐克)案的单独意见，1997年《国际法院判例汇编》，p. 7, at 114. 也参看 Hugh W.A. Thirlway, “1960-1989 年国际法院的法律和程序，第三部分”，《英国国际法年鉴》，第 62 卷(1991)，p. 1, at p. 58。

²⁴ Esphahanian 诉 Tejarat 银行案，(1983) 2 《伊朗—美国索赔法庭判例汇编》157。也参看案号：A/18 (1984) 5 伊朗—美国索赔法庭判例汇编 251, at p. 260. 该项规定也参考了 Grimm 诉 Iran 案中的不同意见，2 《伊朗—美国索赔法庭判例汇编》78, at p. 82 关于伊朗未能保护一个人是否构成“影响其妻子财产权利”的措施的问题。也参看阿莫科国际金融公司诉伊朗案(1987 - II) 15 《伊朗—美国索赔法庭判例汇编》189, at p. 222。

²⁵ Golder 诉联合王国案，1975 欧洲人权法院汇编 A 辑，第 18 号和 Loizidou 诉土耳其案，《1996 年欧洲人权法院汇编》，A 辑，第六卷。也参看 Fogarty 诉联合王国案，申请号：37112/97, 123 I.L.R. (2001) 54; McElhinney 诉爱尔兰案，申请号：31253/96, 123 I.L.R. (2001) 73; Al-Adsani 诉联合王国案，申请号：35763/97, 123 I.L.R. (2001) 24, 2001 ECHR Vol. XI; Banković 诉比利时案，123 I.L.R. (2001) 94。

²⁶ 常设仲裁法院：关于根据《保护东北大西洋海洋环境公约》第 9 条获取资料的争端：爱尔兰诉联合王国，2003 年 7 月 2 日最后裁决，42 《国际法律资料》1118 (2003)。也参看：国际海洋法法庭：莫克斯工厂案(爱尔兰诉联合王国)，要求采取临时措施令，2001 年 12 月 3 日，www.itlos.org；常设仲裁法院，莫克斯工厂案(爱尔兰诉联合王国)，第三号令(2003 年 6 月 24 日)，42 《国际法律资料》(2003)118。也参看北美自由贸易区法庭：Pope and Talbot 公司诉加拿大案，关于案情的裁决，2001 年 4 月 10 日；关于损害的仲裁，2002 年 5 月 31 日，41 《国际法律资料》(2002) 1347 (at www.worldtradelaw.net/nafta/chap 11 interp.pdf)。

端解决谅解书中所规定的上诉机构²⁷以及国际法院²⁸。为了使第三十一条第三款(丙)项便于“操作”，有的委员建议说，(一)恢复一般国际法在条约解释中的核心作用；(二)在这一过程中确定其它协定国际法的相关意义；以及(三)阐明条约在国际法逐渐随时间(“相对暂时性”)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供审议的建议。

30. 首先，根据“体系上一致”的原则，解释条约时应注意习惯国际法的规则与适用于条约缔约方关系的一般法律原则。应从消极和积极两个方面来说明这个原则。

- (a) 消极是指，设想缔约方承担条约义务时同意不企图以有悖于习惯规则或一般法律原则的方式采取行动；以及
- (b) 积极是指，缔约方同意“根据一般国际法的原则处理一切[条约]本身未以明确措词或其它不同方式说明的问题”²⁹。

31. 当条约规定不清楚或不确定，或者当条约所用措词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含意时，习惯和一般原则的重要性便显示出来³⁰。这一工作有时可能需要深入查寻条约以外的渊源，以确定适用的习惯规则或一般原则的内容(如在 *Al-Adsani* 案和 *Oil Platforms* 案中)。在这一过程中，习惯国际法规则和一般法律原则在这一工作中的重要意义是，在说明国际法律秩序的操

²⁷ 《世界贸易组织受理上诉机构报告书》，美国——禁止进口若干虾和虾产品(“美国——虾”)，WT/DS58/AB/R，1998年11月6日通过，DSR 1998: VII, 2755；《世贸组织上诉机构报告书》，欧洲共同体——关于肉和肉产品(激素)的措施(“欧洲共同体——激素”)，WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R，1998年2月13日通过，DSR 1998: I, 135。

²⁸ 石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美国)，《2003年国际法院判例汇编》，p.161。也参看 Weeramentry 法官在有关加布奇科沃——大毛罗斯项目案(匈牙利诉斯洛伐克)中的单独意见，《1997年国际法院判例汇编》，p. 7 at 114。

²⁹ Georges Pinson No. 50，法国——墨西哥事务委员会，(Verzija President) AD 1927-8 NO.292：“每一国际公约必须视为暗指适用于所有问题的国际法一般原则，其本身不以明确的术语和不同的方式解决问题”。

³⁰ 例如，在 *Pope & Talbot* 公司诉加拿大案中建构“公平和平等待遇”与“充分保护和安全”等术语。

作方面发挥了一个系统性或立宪性的作用³¹。

32. 第二，当一个条约也适用于另一个条约的缔约方关系时，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国际法其它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³²。这是一个清楚但很狭隘的标准。通过区别是为解释还是应用目的而援引其它条约，可以缓和这个标准所引起的问题。无论如何，总是可以援引这类其它条约来证明缔约法之间的共同谅解。
- (b) 争端中的当事方也是其它条约的缔约方。这种方式将扩大可用于解释的潜在条约的范围。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缔约方的偶然性。
- (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³³。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》)，可能有不适当的限制性。
- (d) 虽然不必完全指明条约的缔约方，但可认为被解释条约的所有缔约方已经默示接受或容忍了所依据的其它规则³⁴。

33. 制定第三十一条第三款(丙)项时所遗留的第三个未决问题涉及“相对暂时性”，即：在对一项条约的解释涉及其它国际规则时，是将解释局限于适用缔约时

³¹ 习惯法规则的例子，包括：国家地位标准(Loizidou)；国家责任法(已经同时影响到人权领域的义务(Loizidou, Issa 诉土耳其(申请号：31831/96, 2004年11月16日)——也参看《国际公法权限规则》，载于 Banković 诉比利时案, 123, I.L.R. (2001) 94, at 109, 第59-60段——经济反措施法，载于《世贸组织解决争端谅解书》)；国家豁免法；使用武力；和善意原则(美国——虾)。

³² 这是《关贸总协定》座谈小组报告书中所采取的做法，美国——对鲑鱼进口的限制(“美国——鲑鱼二”)，DS29/R, 1994年6月16日，未经通过，33《国际法律资料》(1994) 839, 第5.19段。

³³ 参看，例如，美国——虾产品案中所强调的事实：虽然美国尚未批准《海洋法公约》，但在辩论期间认为：公约大部分的有关条款反映了习惯国际法。

³⁴ Pauwelyn 支持在世贸组织所涉协定情况下的做法。参看 Joost Pauwelyn, 国际公法规范的冲突——世贸组织的法律与其他国际法规则的关系如何？(Cambridge: Cambridge University Press, 2003), pp. 257-263。

的国际法，还是也可以考虑进以后的条约发展情况³⁵？在那些可能影响所解释条约的适用性的后订条约(前者的现实化或现代化过程)³⁶与那些可能影响条约本身解释的后订条约(即，条约中的概念本身“并非不变，而是演进”的情况)³⁷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。

34. 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《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条所提到的资料中，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起草过程³⁸。

35. 研究组欢迎曼斯菲尔德先生修正的论文，总的来说，同意采纳一个可能对法官和行政官员实用的第三十一条第三款(丙)项的诠释方法。大家感到，体系上一致的原则符合研究组去年讨论主席的关于特别法和“自足制度”的报告时所采取的方法³⁹。有些委员仍感到可能有必要从《维也纳公约》本身为这个原则找到根据。因此，研究组倾向于提交体系一致的“目标”而不是“原则”。根据这种目标，无论其案由事项为何，条约都是国际法律体系的创造，而其实施则根据事实加以论断。

³⁵ 曼斯菲尔德先生关于“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”的研究报告的标题的附注中提到相对暂时性。这是委员会在制定《维也纳条约》时所未能明确解决的问题。

³⁶ 保护东北大西洋海洋环境法庭在莫克斯工厂案中的仲裁裁决，p 1138，第103段。

³⁷ Robert Jennings 和 Arthur Watts (编辑)，《奥本海国际法》，第九版(London: Longman, 1992)，p. 1282。

³⁸ 国际法院在若干情况下承认，在缔约国按照条约的条件或性质企图加以演变而在条约中增添条款的情形下，可能允许采取这个程序。最近有关加布奇科沃——大毛罗斯项目的案件(匈牙利诉斯洛伐克)中便是这样做的，《1997年国际法院判例汇编》，p.7, at 76-80。也参看 Weeramantry 法官的单独意见，同上，pp.113-115。还参看纳米比亚(法律后果)，咨询意见，《1971年国际法院判例汇编》，p.16, at p. 31；爱琴海大陆架案(希腊诉土耳其)，《1978年国际法院判例汇编》，p 3., at p.32。

³⁹ 《大会正式记录，第五十九届会议，补编第10号》(A/59/10)，第十章，C.2。

36. 研究组同意，有必要使第三十一条第三款(丙)项得到有效的应用。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款(甲)、(乙)两项与(丙)项之间的关系。不能超出第三十一条总的上下文而应用第三十一条第三款(丙)项。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。

37. 研究组强调第三十一条第三款(丙)项中所存在的灵活性。它同意，第三十一条第三款(丙)项所提到的规则不仅包括其它条约的规则，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 31 段所提到的情形，当条约体系解体时，习惯和一般原则也是有关的。如果说可以采用不同来源的多项规则(条约、习惯、一般原则)，那么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，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。

38. 关于其它可适用的协定国际法，研究组感到无需对上文第 32 段中提到的四种情形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国之间关系的国际法的一切有关规则，并且在各种情况下给予适当的重视。

39. 关于相对暂时性，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做出选择。研究组将自己的作用局限于为法官或行政官员提供可能的选择方案，用于确定第三十一条第三款(丙)项所提到的“任何有关规则”是否只限于缔约时有效的规则，或者是也可以延伸到后订的条约。

4. 与研究“国际法不成体系问题：国际法多样化和
扩展引起的困难”相关的“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”
问题的初步报告的讨论

40. 研究组还讨论了兹齐斯拉夫·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；简单地介绍了绝对法、普遍义务、《宪章》第一百零三条的性质和所规定的各项义务，曾经涉及这些类别的实践事例⁴⁰，提出了它们彼此间可能存在的关系所引起的各种问题。报告还论及了这三种类别作为冲突规则而对国际法不成体系问题所带来的潜在影响，特别是对其它国际法规范的影响。报告强调了这项研究与国际法不成体系问题有关的其它研究的关系。

41. 总的说来，委员们建议，研究组应该从规范和义务的角度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它等级概念。也有的委员指出，国际法的等级概念是一个虚构的理论，而非一个实在的法律概念。

42. 委员们还注意到，根据其渊源、实质内容、领土范围和实际应用，应当把绝对法规范、普遍义务和《联合国宪章》规定的义务(《宪章》第一百零三条)视为并列和不同的规范和义务。所有这三种类别都有某些短处：(a) 绝对法的规范缺乏确定的目录，而对其概念尚有争议；(b) 普遍义务通常在内容和应用方面都具有十分宽泛的性质，涉及到可能不断演变的“所有国家的法律利益”；(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只限于联合国的会员国。

43. 虽然这三种类别涉及范围广阔的理论 and 实践问题，委员们重申，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。考虑到分辨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。

44. 报告进一步强调了关于国际法等级的研究与其它四项研究的密切关系。因此，研究组关于本研究的结论将依赖于其它各项研究得出的结论，并且会影响其它各项研究的结果。在这方面，据认为，各项结论可以围绕着下列核心事项进一步进行研讨：(a) 国际法中的等级概念；(b) 国际法中等级的承认和合理性；(c) 审议中

⁴⁰ 例如，国际法院，巴塞罗那电车公司案，《1970年国际法院判例汇编》3, at p. 32; 国际法院，东帝汶(葡萄牙诉澳大利亚)，《1995年国际法院判例汇编》99, at p. 102; 国际法院，《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫(塞尔维亚和黑山))，初步反对意见，判决，《1996年国际法院判例汇编》595, at p. 616; 国际法院，对灭绝公约》的保留，《1951年国际法院判例汇编》15, at p. 23; 劳特帕赫特法官的单独意见，《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫(塞尔维亚和黑山))，《1993年国际法院判例汇编》325, at p. 440。也参看国际法院对在被占巴勒斯坦修建隔离墙的法律后果的咨询意见，2004年7月9日，载于 <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwframe.htm> (last visited 13 July 2005)。

的各种形式之间的关系；(d) 国际法等级和不成体系之间的关系。关于审议中各种形式之间的关系，加利茨基先生的文件认为有必需确认一致性的原则。

45. 在随后的讨论中，委员们注意到，本研究在确定的五项研究中最具抽象和最具学术性。因此有必要牢记第六委员会所表达的意见，并以尽可能具体的方式开展研究。就此而强调的是，研究组应侧重与不成体系问题相关的等级结构和各种国际法规范之间可能存在的其他关系。应当争取利用其它各项研究所采取的方法，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。

46. 委员们认为，必须研究如何以等级做为冲突解决的手段；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。

47. 虽然在国际法的渊源中没有这类等级，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、或具有特别或特殊的地位。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《宪章》第一百零三条这类条约规定的实例中。⁴¹ 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。某些规则的存在是要满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。委员们强调，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。

48. 委员们清楚地理解，虽然绝对法规范与《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，但普遍义务则与规范的适用范围、而并非等级问题更加相关。对规范的限制条件并不意味着任何等级。在探索这类关系时，研究组还可以审阅与第一百零三条类似的、其它具有等级性质的多边条约体系，并考虑到整个《联合国宪章》的特别地位。因为普遍规则不意指规范性等级，所以有些委员建议将这项研讨的标题改为：“在国际法中具有特别地位的规范”。

⁴¹ 例如，有关国家对国际不法行为的责任的条款。“国际法委员会第五十三届会议的报告”，《大会正式记录，第五十六届会议，补编第10号》(A/56/10)，第四章E.1。

49. 绝对法的概念在理论上得到广泛接受，并反映在《维也纳条约法公约》⁴²之中。委员会曾经拒绝编辑一个绝对规范的目录，而决定“将这一规则的全部内容留待国家惯例和国际司法实践去解决”⁴³。基于这一点，研究组同意不去寻求制订一个绝对法规范的目录。

50. 虽然等级可能解决各规范之间的冲突，但委员们承认，在绝对法规范、普遍义务和《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，据认为，虽然绝对法义务具有普遍义务的特性，并不能说具有普遍义务特性的就是绝对法。委员会在国家对国际不法行为的责任条款中采取了这一立场⁴⁴。研究组将保持这一立场。委员们还注意到，最近国际法院对在被占领的巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果的咨询意见，涉及到这一关系。⁴⁵

51. 关于绝对法规范与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。

52. 研究组确认有必要讨论绝对法规范、普遍义务和《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果。绝对法规范是不可贬损的，实施绝对法规范的作用是为了使次级规范失去效力。反之，普遍义务涉及是否能够反对对所有国家所承担的义务，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。也有委员认为，应该区别绝对法存在所导致的低级规则无效性与第一百零三条的适用所导致的低级规则不可适用性。

⁴² 《维也纳条约法公约》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”。《公约》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”。

⁴³ 《1966年国际法委员会年鉴》，第二卷，172, at 248。

⁴⁴ 关于国家责任的条款草案第40条第1款：“本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责任”。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”。国际法委员会关于第五十三届会议的报告，《大会正式文件，第五十六届，补编第10号》(A/56/10)，第四章.E.1。

⁴⁵ 国际法院对在被占巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果的咨询意见，2004年7月9日，载于<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm> (last visited 13 July 2005)。

53. 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。⁴⁶

-- -- -- -- --

⁴⁶ 主席关于“特别法规则的职能和范围与‘自足的制度’问题”的研究，ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 (2004年5月7日)和 Add.1 (2004年5月4日)。