

国际法的规范形态及其内在联系

翟玉成

作者 翟玉成, 武汉大学法学院博士生, 武汉, 430072。

关键词 国际法 法律规范 法律渊源

提要 国际法规范问题, 是一个具有重要实用性和政治意义的课题。国际法规范之间存在形态、性质和时际的冲突。国内法体系解决规范间抵触的规则并不适用于国际法体系, 而国际法并未发展出一套完善的解决规范抵触的规则。在提高国际造法技术水平的同时, 加强国家间的协调是解决问题的根本之道。

国际法以平权社会为基础, 依国家同意而产生, 体系结构分散, 效力范围不一, 规范的重叠、冲突、缺漏现象难以避免; 加之国际法的实施以国家自律为主, 实施效率相对低下。这是国际法的固有缺陷。但是, 通过国际法规范间的相互协调及其结构优化, 这一缺陷又可得到一定补救。本文旨在剖析国际法规范形态及其相互关系, 探讨国际法规范及其体系特征, 为进一步认识国际法的适用规律提供一些思路和看法。

一、国际法规范与国际法的渊源

当今国际法学界对于国际法规范的形态、特征、结构体系、相互关系等问题的研究未予足够重视, 在很大程度上, 对国际法规范的研究止步于对国际法渊源的研究。这无疑是一个理论上的误区。事实上, 国际法渊源理论不足以说明国际法规范的内涵, 更不能把“国际法渊源”简单等同于“国际法规范”。

一般认为, “国际法渊源”一词是一个颇不确定的概念。有的指“起源”, 即国际法第一次出现的地方; 有的指国际法规范的产生过程; 有的指国际法的创造方法和表明法律效力的理由; 有的指国际法形式和证据; 更有甚者, 主张“渊源”一词不应适用于法律领域, 而应当彻底加以摒弃, 并用公用的法律表现形式取而代之^①。国际法规范的涵意则相当明确: 它是权利义务的实质内容, 是国际法主体的具体行为规则, 既可表现为具体的条约或实践, 又可独立存在于国际社会的法律确信之中, 它们不分形态, 依各自性质相互联系, 构成国际法规范的

综合体系。其实,国际法渊源与国际法规范的唯一联系在于:国际法渊源反映、证明了国际法规范的客观存在,并为之形成提供物质因素。正因为如此,《国际法院规约》第三十八条才在详列各种所谓国际法渊源时仍然声称“依国际法裁判之”并要求“当事国明白承认之”。对此,英国国际法学者斯塔克这样论述道:“站在实践的立场上,我们可设想,当请某外交部法律顾问对国际法上某些特殊问题发表意见时的情景。……他必须极力从这些‘渊源’中寻找法律依据,求助于他自己的逻辑推理能力和公正意识。……法院在裁决国际法问题时也要进行同样实际探索方法”^②。此外,作为明确国际法上权利义务的证据,国际法渊源既可以是文献,如条约、宣言、声明、决议、判决、学说,又可以是行为,如双边行为、单边行为、司法行为、行政行为、国家行为、组织行为,几乎达到无所不包的程度,以至于国际法渊源的法律特性相当模糊。对于国际司法机构而言,关键在于能否从某一事实中推导出约束当事国的国际法规范并确定相互间的权利义务,而不在于该事实是否属于所谓的“国际法渊源”。

二、国际法规范间的一般关系

国际社会没有集中的立法机构,国际法规范产生于松散的国际造法活动,不同法律规范间的关系由于缺乏权威界定而处于不确定状态;在涉及国际法规范的一些基本问题上也不够明确,而这在实践上对于确定国际法主体的行为性质及相关责任却是至关重要的。

(一) 条约规范和习惯规范

条约规范本质上是以为条约作为外在形态的国家间的明示同意,习惯规范则表现为暗含于国际实践中的法律确信。但这种区分不是绝对的,二者互为内容和形式。条约可以对既存习惯规范进行编纂,习惯规范也可由条约规范发展而成。从习惯规范发展为条约规范,其目的和优点显而易见,即可以实现规范的精确化和约束对象的特定化。有些学者认为,条约规范演变为习惯规范,可以使该规范获得比以前更为普遍的适用效力。这是颇可怀疑的:一方面,正如阿库斯特所言:“从条约推论到习惯规则时必须特别谨慎,……如果这条约规则已经变成了习惯法规则,各国为什么不厌其烦地将这样的标准条款列入他们的条约里呢?”^③另一方面,习惯规范只能从国家行为中推导,一项条约只能推导出约束当事国的规范。如果说先前条约规范的约束范围在具备了新的习惯特性后确实有所扩大的话,那也绝不是习惯规范有比条约规范更强的约束力,只是新的习惯规范依附条约而在新的国际法主体间产生而已。事实上,条约规范和习惯规范都是独立的国际法的规范形式,习惯规范可能从条约规范演变而来,但并不依赖条约的宣示;条约可能是对习惯规范的编纂,但并不一定受既存习惯规则的制约。换言之,两类规范间并无效力渊源关系,规范形态的改变并不影响规范的效力范围。当然,一个国家不能以未参加或退出某一条约为由而规避包含于该条约中的习惯规范的约束。正如布朗利所说,“源于条约的规范被具体化为新的习惯规则以后,即使这两个规范(即习惯规范和条约规范)在内容上看起来一致,该习惯规范依然保持其独立身份”^④。不过,它的约束力既不能从条约本身推出,也不能归因于其“习惯”特性,只能从相关国家的行为实践中推出。

与上述问题相关连:习惯规范是否与条约规范一样依国家同意而存在?凯尔森就主张,习惯法不能被解释为由国际共同体各成员的共同同意所创造,实践中,习惯法对于未参加造法习惯的国家是有拘束力的,一个重要的论据是,新国家自产生之日起就被认为受一般国际法

规范的拘束^⑤。的确，形成一项习惯规范，毋需所有国家参加，国家接受一项一般国际规范的拘束也不以积极的同意为条件，只要当该习惯规范在影响自身利益时未明确表示反对就够了。但是，决不能说习惯规范不依赖于国家的主观状态而无条件地产生拘束力。共同同意是国际法的效力根据，习惯规范和条约规范只是意思表示方式的差别，除了国际强行法外，国际法并不强迫任何国家接受它所不愿接受的规则。从理论上说，一个新国家完全有权自诞生之日起一直排除一个普遍习惯规范的适用，除非该规范已演变为国际强行法，其现实后果只是不能与相应国家在该规范的基础上发生关系而已。诚然，新生国家大都会自动地接受一些习惯规范，但它们对国家利益的考虑可能远高于从法律角度遵守这些规范的考虑。

（二）造法性规范和契约性规范

造法性规范和契约性规范是描述国际法规范的一对重要范畴。从形式上看，所有造法性规范都是契约性的，都是国家合意的结果，但契约性规范则不全是造法性的。也有学者主张一切引起国家的权利义务关系的条约都是造法性的，但这似乎不适当地扩大了国际法概念的外延。因为“对一个概念下定义的任何企图，必须要将表示概念的这个词的通常用法当作它的出发点”。^⑥既然国际法是调整国际关系的原则、规则和制度的总和，那么，可以称作造法性的国际规范就应当是一种具有一般法律规范结构特征的规范，即提供了一种可以普遍和反复适用可能性的规范，而不只是一种有关具体权利义务的规定。需要指出，否定契约性规范的造法性质并不损害该规范的约束力，因为特定权利义务的约束力不仅仅在于其是否具有法律性，还取决于其是否具有合法性。对于处理争端的国际司法机构而言，契约性规范如同造法性规范一样，其约束当事者的效力是毋庸置疑的。不过，契约性规范如果要演变为具有普遍适用可能的造法性规范，则必须具有一般法律规范所必须具备的结构特征和普遍适用的基础。

（三）一般性规范和特殊性规范

奥本海根据规范适用的普遍程度，对国际法规范作了较详细的划分。他将其中对一切国家毫无例外地有拘束力的那部分规范称为普遍国际法；将对于很多国家——包括主要国家在内——有拘束力的规范归为一般国际法；将只对于两国或者少数国家有拘束力的规范归为特殊国际法。至于它们之间的严格界限，奥本海并未给予解释^⑦。不过，多数国际法著作倾向于只对国际法规范作粗略的划分，即一般国际法和特殊国际法。事实上这种划分已足以揭示国际法规范在效力范围上的差异。而且严格界定普遍国际法规范和狭义上的一般国际法规范实际上也难以做到。因为即使像《联合国宪章》这样的普遍性国际公约，也不能涵盖世界上所有的国家；证明任何一个习惯国际法规则的存在，最多也只能找到几十个先例^⑧。因此，所谓普遍或一般国际法规范，并非完全按照实定法的要求严格证明而来，而是拟制的结果。至于特殊国际法规范，的确是国际法体系的特殊现象。从严格法律意义上考察，或从国内法的角度来衡量，特殊规范的法律性质是很有疑问的，因为约束一般对象是法律规范的基本特征。不过，一切只能以国际法的特殊性来解释：如果两个或少数国家间的特别协议不能创造国际法规范，那么，多少国家间的协议才能称得上是国际法规范呢？这显然是一个难题。鉴于国际社会成员在数量上的相对有限性，将基于两国或少数国家间协议产生的特殊规范视为特殊国际法似乎是较为妥当的办法。此外，由于习惯法一向被认为是普遍规范，故理论上并无特殊习惯法之说。但是，国际法院在其著名的“通过印度领土权利案”的判决中表明了这样的观点：两国间已经双方接受为规定其关系的长期持续的惯例可以构成双方权利义务的基础^⑨，尽

管法院并未明确提出“特殊习惯法”这一概念。当然,国际法可以有不同的界定,也可以排除“特殊习惯法”这一概念,但这在理论上却容易造成混乱:既然基于两国间的明示同意的“特别协议”可以视为特殊协定法,又何以否认基于两国间默示同意的特殊习惯同样可以产生“特殊习惯法”呢?

(四) 强制性规范和任意性规范

以往,由于战争被保留为国家权利,是推行国家政策的工具,一切国际法规范都是任意性的。以1928年巴黎《非战公约》为标志,国际造法实践出现了向国际强行法发展的势头,一些含有强行法性质的国际公约得以编纂。《维也纳条约法公约》第五十三条正式使用了“强行法”的概念,并规定:条约在缔结时与一般国际法强制规范抵触者无效。

强制性规范与任意性规范相比,其特征有三:一是规范层次的最高性。它可以使一切与之抵触的国际法和国内法规范归于无效。二是所涉利益的全局性。强制性规范所调整的事项,基本上都是有关国际和平与安全、国际社会和全人类利益的重大问题,关系到国际法的基础。三是适用上的强制性,即无条件地对国际社会每一成员强行加予义务而毋须得到它的同意。但是,强制性规范并非完全独立于国家意志而存在,它的产生仍需以国家间同意为前提。如果未来出现“具有同等性质之一般国际法规律”,它是可以被更改的,而这种更改必然要以国家同意为基础,无论这种同意是明示的还是默示的。显然,强制性规范的出现并未改变国际造法的一般规律。与强制性规范相对应,是绝对任意规范。作为绝对任意规范的当事方,可以自由斟酌决定是否适用此类规范,有权自由减损其效力并且不为此承担任何责任,《联合国国际货物销售合同公约》第六条之规定即属此类。介于强制性规范和绝对任意性规范之间,是兼具任意性和强制性的任意强制性规范。所谓任意性,是指国家有是否接受约束的自由;所谓强制性,是指国家一旦同意接受该规范的约束,则不得单方面予以废除或违反。国际法大部分规范均属此类,正如《国际法院规约》第三十六条,该条第一款规定:“法院之管辖包括当事国提交之一切案件……”,这表明法院的管辖取决于当事国提交案件的任意性行为;但同时又是强制性的,依该条第二款规定,一旦当事国作出声明,对于本款所列各种性质的争端,在与接受同样义务之任何其他国家的关系上,法院之管辖即为当然。换言之,国际法院在特定情况下可以行使强制管辖权。实践中,认识到强制性规范、任意强制性规范、绝对任意性规范之间的区别,对于明确当事国的行为性质及其法律后果具有重要意义。

三、国际法规范间的冲突

一般而言,冲突结果取决于法律规范的效力等级,效力等级又取决于立法机关的级别与法律规范的性质。就国内法体系而言,立法机关是相对集中和权威的,立法活动可以规定规范级别,决定性地消除规范间的冲突。国际法体系则不然,它没有集中和权威的立法体制,国际社会成员的共同同意是国际法的效力根据。由于国与国之间是平等的,形成于不同时间和不同当事国之间的国际法规范之间原则上并无严格的效力等级,除了强制性规范以外,一个规范并没有使另一规范无效的绝对能力。不过,这在实践中却产生了问题,即:在涉及特定当事国的两个或两个以上规范发生冲突时究竟适用哪一规范来确定相互间的权利义务呢?对此,只能从具体的冲突情况中作出判断。

（一）冲突的存在条件

涉及强制性规范的冲突是不难消除的，强制性规范具有使其他一切与之抵触的规范无效的能力。强制性规范之间也没有抵触的实际可能，因为冲突的出现就意味着“替代”的发生。绝对任意规范之间同样不会产生冲突，因为所谓“任意”的就是可以排除的。此外，两个拥有相同当事方的规范或在后一规范当事方包含了前一规范当事方的情况下，也不发生抵触的问题，因为这相当于后一规范对前一规范的修改。可见，国际法体系内，只有在任意强制性规范之间并涉及第三方权利义务时，规范间的冲突才可能产生。

（二）冲突的实践表现

实践中，国际法规范间的冲突，首先可能表现为习惯规范和条约规范的冲突。《国际法院规约》第三十八条将“一般或特别协约”明确列为国际法院裁判争端的首选适用规范，因此在适用效力方面，条约规范被普遍认为优于习惯规范。但是，从根本上看，一切国际法规范的效力均源于国家同意，习惯规范与条约规范除了形式的区别外并无效力高低之分。另一方面，从逻辑上讲，法院在裁判争端时，如有涉及同一问题的条约规范和习惯规范并存，法院自然会选择条约规范优先适用，但从实践上看，这种情况不易发生。首先，特定国家间就某一事项的国际法规范要么是条约规范，要么是习惯规范，二者必居其一；其次，依照国际社会的造法规则，习惯规范可以被条约规范所更改，同样，没有理由认为条约规范不可以被习惯规范所更改，而这种更改过程一般是渐进和非明示的。国际法院肯定会面临这种情况，并出现选择适用规范的困难。由此看来，《国际法院规约》第三十八条并不是无懈可击的，以其作为判断规范之间的效力顺序的依据也是不恰当的。

国际法规范间的冲突还可以存于在一般性规范和特殊性规范之间。在立法过程中，一般性规范的原则和精神对于特殊性规范具有指导和决定性的作用，但在法律适用方面，特殊性规范又处于优先适用的地位。这是国内法解决规范间冲突的重要规则。但这一规则却不能机械地移植到国际法体系中来。按照国际法，在不与强制性规范相抵触的情况下，任何两个或两个以上国家均可经共同同意（明示或默示）确立或变更相互间的行为规则和权利义务关系。尽管这样可能导致对既存义务的违反，但它们这样做的能力是毋庸置疑的。致于一般性规范与特殊性规范冲突时的优先适用问题，当事国的态度具有决定性作用。如果当事国无意违背一般性义务，则一般性规范处于优先适用的地位，如果当事国决意违背一般性义务，则特殊性规范处于优先适用的地位。这一点似乎难以让人接受，但这是国际造法体制的必然结果，也有实际发生的可能。不过，经常恶意违背既存义务的国家毕竟很少，因为这将导致国际关系处于不稳定状态，并影响一个国家的信誉。在法律的背后，道德、正义、国家利益常常是决定性的因素，更何况，违背国际义务的国家责任是始终无法单方面排除的。

（三）冲突的解决

国际法体系内规范之间近乎无规则的冲突毕竟不是一个理想状态。一些学者和学术机构也曾为解决国际法规范特别是条约规范间的冲突设计了种种方案，其核心内容是，一个多边条约，其部分当事国以后缔结的条约在改变先前条约所设定的权利义务时，必须符合一定的形式或要求方能有效，例如：后条约不被前条约所禁止或不至于挫败前条约的目的，或造成对前条约义务的重大违反并严重地损害前条约缔约各方的利益等等^⑨。但是，对照国际社会的现实，这些看法就显得过于理想化了。《维也纳条约法公约》就比较现实，其第三十条第四项

(乙)规定:“在为两个条约之当事国与仅为其中一个条约的当事国之间,彼此之权利与义务依两国均为当事国之条约定之。”换言之,当事国之间特定权利义务的有效性,只能根据当事国之意思表示来判断,并不一定受制于先前的或涉及第三方的权利义务。这种不理想的状态,与其说是国际法的缺陷,还不如说是国际社会的缺陷。当然,国际法规范体系并不是一个完全的充满冲突的无序状态,在确定相互间的效力顺序时,至少下面的表述是可以成立的:1. 与强制性规范抵触之规范无效;2. 相同当事国之间,与新规范抵触之旧规范无效;3. 在具体适用问题上,后法优于前法,在确定责任方面,前法优于后法;4. “约定必须遵守”是一个经常可以发生作用的规则,维持着国际法体系的持续存在。

四、结 语

不同类别、不同形式、不同效力层次和效力范围的规范只有结合成为一个功能协调、结构优化的规范体系,才能最大程度上提高其适用效率。国际法显然不是一个理想完善的规范体系。强制性规范虽具有一定的绝对性和最高性,但它的具体范围和识别仍是一个颇具争议的问题;习惯性规范在国际法规范体系内占有重要地位,但其具体的适用范围并不总是清楚的,对它的证明也不是一件容易的事情。在国际法体系内,由于缺乏绝对评价机关或评价规范,在规范之间发生冲突或国际造法活动影响既存权利义务的情况下,除了国际责任的绝对性外,多数情况下所谓合法与非法,有效与无效都只具有相对意义。这就凸现了国际法规范间协调的重要性。然而,国际法迄今并未发展出一套明晰的冲突规范。从纯法律技术角度上努力以提高国际社会的造法水平可能是一个解决办法,但从根本上讲,这是一个国家协调问题,而不是国际法自身所能解决的。只要国际法不被所谓“世界法”所代替,这种情况就会持续下去。理论研究和国际实践都不应忽视国际法的这一特征,从这一意义上说,国际法规范问题并非是单纯的理论问题,而是具有重要实用性和政治意义的课题。

注 释:

- ① 波斯:《国际法方法论》,1984年英文版,第48—49页。
- ② 斯塔克:《国际法导论》中译本,法律出版社1984年版,第32页。
- ③ 阿库斯特:《现代国际法概论》中译本,中国社会科学出版社1981年版,第302页。
- ④ 布朗利:《国际公法原理》,1990年英文版,第13页。
- ⑤ 凯尔森:《国际法原理》中译本,华夏出版社1989年版,第260—266页。
- ⑥ 凯尔森:《法与国家的一般理论》中译本,中国大百科全书出版社1996年版,第13页。
- ⑦ 劳特派特修订:《奥本海国际法》中译本,上卷另一分册,商务印书馆1981年版,第1页。
- ⑧ 李浩培:《国际法的概念和渊源》,贵州人民出版社1994年版,第90页。
- ⑨ 《国际法委员会年刊》1996年第二卷,第230—231页。
- ⑩ 李浩培:《论条约的抵触》,载《中国国际法年刊》1984年。

(责任编辑 车 英)