

现代国际法的 多样化、碎片化与有序化

古祖雪*

内容提要：现代国际法的发展呈现出新的趋势：一方面，国际立法活动日益活跃，法律规范越来越多样化；另一方面，各种规范之间的冲突加剧，国际法的体系结构越来越碎片化。这种现象损害了国际法的权威性和可预见性，也给国际关系增加了不稳定的因素。有必要在《维也纳条约法公约》的框架内，通过国际组织间的合作和国家间的协调来寻求解决规范冲突的办法，提高国际法的有序化程度。

关键词：国际法 国际立法 法律规范冲突 条约法公约

20世纪特别是冷战结束以来，国际法的发展呈现出两种重要趋势：一方面，国际立法活动日益活跃，国际法体系的结构要素越来越多样化；另一方面，各种规范之间的冲突和矛盾加剧，国际法的体系结构越来越“碎片化”（fragmentation）。〔1〕这种多样性与统一性的对立损害了国际法的权威性和可预见性，也给国际关系增加了不稳定的因素，从而引起了国际社会的高度关切。2002年，联合国国际法委员会第54届会议决定将“国际法的碎片化：国际法的多样化和扩展引起的困难”（fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law）列为其长期工作方案的专题，并成立了专门研究组，对该问题展开系统的研究。2006年，该研究组将2004年至2006年间广泛审议的结果集中起来，向国际法委员会第58届会议提交了一份题为“国际法的碎片化：国际法多样化和扩展引起的困难”的综合研究报告，从法律层面上比较系统地提出了思考和处理这一问题的原则和建议。此外，国际法的碎片化问题也引起了西

* 厦门大学法学院教授。

〔1〕“碎片化”是对英语“fragmentation”的直译，意指体系内部的各种要素之间缺乏有机联系和统一性。国内有学者将“fragmentation”意译为“不成体系”，将“fragmentation of international law”译为“国际法不成体系”，似有否认国际法是一个法律体系之嫌。因此，本文采用它的直译表达。

方国际法学界的重视,产生了一批颇有见地的研究成果。^[2]相比之下,该问题还没有引起我国法学界的足够重视,相应的研究才刚刚起步。在这种背景下,本文分析了现代国际法发展的多样化趋势及其深刻原因,剖析了目前国际法的碎片化现象及其与国际法多样化之间的关系,探讨了缓解国际法碎片化现象、提高国际法有序化程度的途径和办法。抛砖引玉,敬请国内学界同仁指正。

一、多样化:现代国际法的发展趋势

国际法以1648年缔结的《威斯特伐利亚和约》为源头,经过漫长演变后,20世纪获得了巨大的发展,目前已形成一个庞大而又具有多样性的法律体系。它经历了若干从“一”到“多”的变化过程。

(一) 多样化的表现

1. 国际法部门不断增多

近代国际法以国家间的政治关系为其调整对象,主要涉及领土主权、外交关系、战争与和平法等问题。现代国际法的调整范围已经扩展到国家间的经济关系、文化关系、法律关系等国际关系的其他领域,其规范所及上至外层空间,下达海床洋底,几乎包括人类生活的各个方面,国际法的规则、规章和制度呈现出部门化或领域化的发展趋势。曾经似乎受“一般国际法”管辖的事项,现在已经成为空间法、极地法、原子能法、环境法、人权法、知识产权法、贸易法、金融法、投资法、产品责任法、劳工法、旅游法、组织法、发展法、刑法等高度专门化的法律所管辖的领域,^[3]并在其独有的领域各有自己的原则和机构,形成了一个个新的独立的国际法部门。与此同时,传统的国际法部门在新的条件下也有了显著的发展。例如,海洋法是一个古老的部门,现在已从过去的海面法规延伸到了海底制度,在深海资源、大陆架、专属经济区、领海范围、远洋捕鱼等方面,都有了很多新规定。这些不同的国际法部门各有特定的调整对象,相互独立,自成一体。它们的产生与发展丰富了国际法的内容,扩展了国际法的调整范围,是国际法多样化发展的重要标志。

2. 区域性造法活动渐趋活跃

“国际法律秩序适用于整个由国家组成的国际社会,并在这个意义上具有普遍的性质。”^[4]但是,由于国家之间在地理、经济和文化方面可能存在的巨大差异,加上国际法上国际人格者的数目不断增加和国际法调整对象的范围不断扩大,能被整个国际社会公认并适用于一切国家的普遍性规范毕竟是有限的。《联合国宪章》第8章承认在适当领域内区域安排的重要性,表明国家之间的关系可能有必要在区域共同利益的基础上加以发展和调整,可能有必要制订关于特殊利益和情势的特殊国际法规范。因此,现代国际法在发展普遍性规范的同时,并不排斥基于区域共同利益而制订特殊的国际法规范,相反,区域性的造法活动有助于国际法作为普遍性法律总体的发展。在这种背

[2] 有关该问题的探讨,详见J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge University Press, 2003; M. Koskenniemi & P. Leino, *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, *Leiden Journal of International Law*. Vol. 15, 2002; Shane Spelliscy, *The Proliferation of International Tribunals: a Clink in the Armor Source*, *Colum. J. Transnat'l L.* Vol. 40, 2001; Christopher J. Borgen, *Resolving Treaty Conflicts*, *George Washington International Law Review*, vol. 37, 2005, 以及G. Hafner, B. Simma, J. Pauwelyn, P. S. Rao, A. Fischer-Lescano, G. Teubner, K. Wellens等人发表在Michigan Journal of International Law 2004年第25卷夏季号上的系列论文。

[3] See Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by M. Koskenniemi), *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*, 13 April 2006, A/CN. 4/L. 682. p. 11.

[4] [英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》第一卷第一分册,王铁崖等译,中国大百科全书出版社1985年版,第50页。

景下,美洲国际法、欧洲国际法,非洲国际法以及阿拉伯国家联盟法、东盟法等一些区域或次区域国际法相继产生,从而为各区域或次区域内的国家间合作与和平稳定提供了比普遍性国际法规范更为发达的法律形式。

特别值得注意的是,在国际贸易领域,自从世界贸易组织多哈回合谈判的坎昆会议失败以后,区域贸易自由化的浪潮几乎席卷了全球,各种以建立自由贸易区为核心的、可能超出世界贸易组织规则所规定义务的区域贸易协定,突破传统的“疆域相邻”原则,在世界贸易组织的成员之间纷纷签订,从而在世界贸易组织的多边体制之外形成了一个区域贸易协定网络。

3. 国际法主体多重扩展

近代国际法以国家间体制为基础,只承认国家是国际法上惟一的法人格者,关心的主要是国家间的管辖权划分与和平共存,通过作为国家间关系产物的习惯、条约和仲裁裁决等,形成调整国家之间权利义务关系的法律规范。因此,国际法在相当长一段时期内被简单地界定为“国家间法”。但是,自19世纪下半叶开始,尤其是20世纪以来,各种全球性与区域性国际组织迅速发展,并在实践中作为权利义务主体参与各种法律关系,成为与其成员国相区别的国际法人格者。于是,国家与国际组织之间以及国际组织彼此之间的关系开始进入国际法的调整范围,并由此形成新的国际法律秩序。与此同时,由于两次世界大战和其后南非种族隔离、前南斯拉夫种族清洗、卢旺达种族灭绝等一系列严重侵犯人权事件的发生,国际社会日益重视对个人权利的保护,国家与个人、国际组织与个人之间的权利义务关系逐渐被纳入国际法的调整范围,并由此形成了国际人权法等新的国际法部门。

可见,现代国际法不仅仅是调整主权国家之间横向关系的法律,它还承担着调整国家与国际组织、国家与个人等纵向关系的任务。以国家为界面,上至国家组成的国际社会,下达构成国内社会的个人,现代国际法包括三种不同的规范结构:(1)规定国家对国家义务的“共存国际法”;(2)规定国家对国际社会义务的“合作国际法”;(3)规定国家对个人义务的“人权国际法”,从而使国际法由过去的平面式的规范结构发展为现在的纵横交错的立体规范网络。

4. 国际法实施机制发展迅速

近代国际法上一般没有实体法和程序法的区分,或者说,近代国际法基本上没有什么程序法。它的实施主要依靠建立在相互原则基础上的国家互动机制,它的争端解决虽然偶尔也包括仲裁这种由第三方介入解决的法律方法,但更多、更经常的则是由争端当事方直接采取措施,包括诉诸战争等一些强制性的非和平方法

与近代国际法相比,现代国际法不仅在实体法方面呈现出多样化的发展特点,而且在程序法方面开始弥补近代国际法的不足。自1900年常设国际仲裁法院成立开始,100多年来,国际性的司法机关大量出现,迄今已有90多个国际机构通过条约或者特别程序被国家授予解释和适用国际法的职权。^[5]在这些国际性司法机关中,既有被授权解释和适用一般国际法问题的法庭,如国际法院,也有特定领域的司法机构,如国际海洋法法庭、国际刑事法院、世界贸易组织争端解决机构;既有永久性的,如国际法院,又有临时性的,如前南国际刑庭、卢旺达国际刑庭等特别刑事法庭;既有全球性的,如国际法院、国际海洋法法庭,又有区域性的,如欧洲人权法院、美洲人权法院等。

与此同时,当代国际程序法律制度中的条约监督机制也得到了相当的发展。这类监督机制一般包括报告、申诉、评审、核查、违约制裁等制度。它们根据多边条约建立,并有常设机构根据条约规定的程序开展连续性活动,其目的是监督和保证条约的实施,促使缔约国有效地履行其条约义务

[5] See Shane Spelliscy, *The Proliferation of International Tribunals: a Clink in the Armor Source*, Colum. J. Transnat'l L. Vol. 40, 2001. p. 143.

和遵守条约规则。虽然这种监督机制也是一种第三方介入的形式,但它们不同于国际仲裁与诉讼,是一种非司法性质的争端解决模式或条约实施机制。目前,这种监督机制被普遍应用于有关安全、军备控制、人权和环境保护等领域。

(二) 多样化的原因

多样化作为现代国际法发展的一种趋势,它是20世纪国际社会的多方面因素综合作用的结果。

1. 两次世界大战的深刻教训为现代国际法的多样化提供了认识基础

20世纪上半叶爆发的两次世界大战,一方面使国际法破坏无余,另一方面为国际法带来新的转机。战争在给人类造成巨大灾难的同时,也暴露了近代国际法的许多缺陷,留给了国际法和世人不少的深刻教训:

(1) 没有国际秩序的主权是没有保障的主权,最终必然使主权本身遭到破坏。依正义和国际法建立国家利益与国际社会共同利益协调发展的机制,是保障主权的重要手段。因此,国际社会的一个重要任务就是编纂和发展国际法。

(2) 防止战争的违法不如从根本上废弃战争,因此,需要禁止使用武力和用和平方法解决国际争端,从根本上消除导致战争的因素。

(3) 为维持国际和平与安全,必须建立国际组织与集体安全保障机制,加强国家之间的合作。对于违反国际法,特别是犯下侵略罪行的国家,必须由国际组织以集体的力量加以制止与制裁。

(4) 国际争端的背后有着深刻的经济根源。因此,以“法律代替战争”的努力仅仅停留在政治方面是不够的,还应当扩展到经济等其他领域,过去以建立国际政治秩序为主要任务的国际法,必须朝着建立国际政治经济秩序的方向转变。

对两次世界大战的上述认识,是国际社会的一笔宝贵财富。它们不仅为国际联盟和联合国的建立奠定了思想基础,而且也为战后国际法的多样化提供了认识前提。

2. 战后新独立国家的激增为现代国际法的多样化提供了社会基础

第二次世界大战后,民族自决原则确立,非殖民化运动兴起,殖民体系迅速瓦解,20世纪60年代以来,新独立的亚非拉国家已经超过100个。新独立国家的激增,远远超出了其数量上的意义。它们经济不发达,过去长期被排除在所谓“文明国家”之外,渴望用遵守国际法规则的方式获得国际社会的承认,参与国际法的制定;它们强烈反对殖民体系残余和不平等条约,要求修改其未参与制订而且对其有损的那部分国际法规范,主张通过缔结新的国际条约建立国际法律秩序;它们加入国际社会后,一方面使国际法的适用空间得到拓展,国际法的普遍性得到增强;另一方面使国际社会呈现出多样性特征,普遍性国际法规范的制定更加困难,从而导致了在新的条件下的区域性造法活动的兴起。总之,它们作为一种新的国际力量,为现代国际法的多样化发挥了重要作用。

3. 战后的全球科技革命为现代国际法的多样化提供了强大动力

战后的全球科技革命带来了人类认识水平的空前提高、社会生产力的飞跃发展和人类生活方式的巨大变化,拓展了国家之间交往的领域与空间,促进了许多新的国际法部门的产生和传统国际法部门的发展。例如,原子能技术的产生与发展导致了新的原子能法的产生;空间技术的产生与发展导致了外层空间法的形成;海洋科学技术的进步推动了海洋法的发展与完善;等等。电子与信息技术的产生与发展,不仅消除了国家之间交往的空间障碍,同时也缩短了国家之间联系的时间间隔,导致国内问题国际化和国际问题国内化的交织趋势;核技术、生物技术以及其它科学技术的发展与广泛应用,使人类面临着共同的安全威胁和环境危害。所有这一切,都促使国际社会超越民族国家之间的利益之争,更加注重全球范围内的协调与合作,强调国际秩序的作用与优先地位,从而为现代国际法规范的多层次扩展注入了强大的动力。

4. 国际社会的组织化为现代国际法的多样化提供了有效形式

国际社会经过两次世界大战的剧烈震荡,增强了国际协作的意识与愿望;科技革命推进的全球

化进程,彰显了国际协作的必要与可能。由此,政府间组织作为国家对世界事务进行多边协调与管理的有效形式,在20世纪迅速发展起来,出现了国际社会的组织化趋势。据统计,政府间组织的数量在1909年是37个,到2004年已发展为7350个,增长了近200倍,^[6]其中,90%以上是在二战以后新建立的。这些政府间组织的重要职能之一就是在各自管辖范围内组织国际立法活动,充当谈判缔结国际条约的组织者角色。例如,世界知识产权组织就是其成员国谈判修订已有知识产权条约(如《保护工业产权巴黎公约》)和谈判缔结新的知识产权条约(如《世界知识产权组织版权条约》)的重要场所。如果说19世纪还是通过“国际会议”进行国际立法的世纪,那么20世纪已经步入了由“国际组织”主事国际立法的时代。^[7]政府间组织的急剧增加,其意义不仅在于扩大了国际法主体的范围,更重要的是,它导致了国际立法形式与国际法实施机制的多样化,进而极大地推动了现代国际法的多样化。

二、碎片化:国际法的多样化所引起的困难

国际社会注意到,与近代国际法相比,现代国际法体系充满了具有不同程度的法律一体化的普遍性的、区域性的或甚至是双边性的体系、小体系和小小体系。存在于这个体系内部的各种规范和制度之间并没有形成一种结构上的有机联系,它们相互冲突、彼此矛盾,就像堆积在一起的“玻璃碎片”。联合国国际法委员会将这种现象称为“国际法的碎片化”(fragmentation of international law)。无疑,这些冲突将导致在适用国际法规则方面的困难,使国家可能遇到必须遵守互相排斥的义务的情况,从而引起国家责任与国际争端。因此,虽然国际法的多样化加强了国际社会的秩序,但国际法的碎片化却可能在一定程度上给稳定的国际关系带来不利影响。

碎片化与多样化是现代国际法发展过程中出现的两种不同趋势。二者之间究竟存在什么联系,不同的学者可能有不同的看法。联合国国际法委员会将“国际法的碎片化:国际法的多样化和扩展引起的困难”确立为该委员会长期工作方案的专题,似乎意味着:在国际法的多样化之前存在着一个统一的国际法体系,是国际法的多样化和扩展造成了目前国际法的碎片化现象。对此,我认为:

第一,国际法从其产生时起就不是一个统一的法律体系,碎片化也不是现代国际法才有的结构特征。它是国际法的固有缺陷,是由产生和适用国际法的国际社会本身的结构特点决定的。

国际社会是一个由众多主权国家组成的高度分权的平行式社会,没有一个超越国家之上的世界政府的存在。它不同于国内社会。国内社会是一个以统治权为基础的纵向式社会,权力集中于中央机关。由两种不同的社会结构所决定,国内社会有统一、集中的机关进行法律的制定、解释和适用,从而可以避免法律规范之间的冲突与不一致;但是,国际社会却不存在这样的机关来统一制定、适用和解释法律。国家不仅是自己应遵守的国际法规范的制定者,而且在一定程度上又是这些约束它们自己的规范的解释者和执行者。因此,(1)不同国家基于自身利益的考量,势必在不同国际法规则的制定、解释和适用中选择不同的价值取向、行为方式和应对策略,从而导致不同国际法规则之间的冲突;(2)同一国家在不同时期根据不同的利益需要,可以在不与强制法相抵触的情况下,与任何其它国家一起变更相互间已有的行为规则和权利义务关系,从而导致先订规则与后订规则之间的冲突;(3)代表国家参与不同国际法规则的制定、解释和适用的行为者,并不是单一的。不同行为者受其自身所从事领域的局限和所代表的国内利益集团的牵制,往往以不同法律文件间的冲突和相关法律文件中的不连贯和相互矛盾为代价,在可争辩的具体问题上保证最大可能地满足他

[6] See Union of International Associations, *Yearbook of International Organizations (2005/2006)*, pp. 2966 - 2969. <http://www.uia.org>.

[7] 参见徐崇利:《国际经济法律冲突与政府间组织的网络化》,《西南政法大学学报》2005年第5期。

们自己的观点和要求。可见,碎片化并不是国际法的一个新现象,由国际社会的结构所决定,国际法本身就是一个无组织的法律体系。

总之,国际法以平权社会为基础,依国家同意而产生,不存在具有等级结构的统一立法体制,各种立法活动相互独立,体系结构缺乏统一性,规范的重叠与冲突现象难以避免,不同规范间的关系由于缺乏权威界定而处于不确定状态。这是国际法从其产生时起就具有的固有缺陷。只要产生和适用国际法的国际社会没有改变其固有的结构,国际法的这种缺陷就会持续存在下去。

第二,碎片化是国际法体系固有的结构特征,但只是在现代国际法多样化和扩展的条件下才凸显出来,并成为影响国际法适用效力的严重问题。仅仅从这个意义上说,国际法的碎片化是国际法的多样化和扩展引起的困难。

对于一个本身就是无组织的法律体系来说,它的内部协调性往往是与其体系的膨胀、规范的增加成反比的。也就是说,在这样一个法律体系中,它的体系越扩张、规范越增加,其内部冲突的机会就越多,碎片化现象就越严重。源于欧洲基督教国家的近代国际法仅以“国家间体制”为基础,主要以国家间政治关系为其调整对象,适用范围只局限于欧洲基督教文明国家,保证各国之间并存共处、相安无事是它的基本功能。因此,体系相对简单和紧凑,规范间的冲突不明显,碎片化现象不严重,甚至可以忽略不计。但是,在国际法不断扩展和多样化的条件下,由于多样化本身并不是一个统一的立法进程,各种规范和制度都是在分权和相互独立的基础上发展起来并实施的,因此,规范之间冲突的风险势必增加,碎片化现象必然凸现,国际法的可信度、可靠性和权威性因此也会更加削弱。从这个意义上说,国际法的碎片化是国际法的多样化和扩展所引起的困难。

现代国际法多样化的重要标志之一,是在国际关系的不同领域和世界不同区域层次上形成了大量的诸如欧盟法、人权法、国际环境法、世界贸易组织法这样的“次级法律体系”。按照里伐良(W. Riphagen)的说法,这些“次级体系”有“一整套有序的行为规则、程序规则和定位规则,它为事实关系的特定领域构成了一个自我封闭的法律圈子”,因此也被称为国际法上的“自足制度”(self-contained regimes)。〔8〕“自足制度”的概念最早来自于国际法院1980年对“美伊人质案”的判决。在该判决中,国际法院指出:“外交法规则构成了一个自足的制度。该制度一方面提出了接受国应当给予外交使团便利、特权和豁免的义务,另一方面预见到外交使团滥用这种便利、特权和豁免的可能性,并且指明接受国在应对这种滥用时的处理手段。”〔9〕可见,国际法上的自足制度不仅包括了高度专门化的初级规则,即特别领域的实体法规则,而且在法的制定、法的解释和法的适用方面具备了自己的次级规则,即程序规则。

自足制度的大量出现,意味着某些部门性或区域性的国际法制度实际上已经自成体系,表现出国际法在小范围内的统一性。但是,这种小范围内的统一性,却带来了国际法在大范围内的碎片化现象。这是因为,一方面,在全球演变条件下,国际法不同领域的严格分离已经成为历史,出现了大量的“交叉议题”;另一方面,每种部门性或区域性的国际法制度都是在“专题自主”(topic autonomy)的情况下发展起来的,它们既忽视与国际法一般原则的联系,又无视与其专业领域的关联,表现出“部门主义”或“区域主义”的倾向。这种“议题交叉”与“专题自主”的矛盾,势必引起国际法上的两种冲突:

其一,初级规则(实体法)之间的冲突。以世界贸易组织法与国际环境法之间的冲突为例。表面上看起来,世界贸易组织法所规范的国际贸易与国际环境法所规范的环境保护,是国际法上两个独立的领域,实际上,二者相互交叉,互相影响:国际环境法要实现保护环境的目标,就必须设立国际贸易的环境标准,限制某些给环境带来消极影响的贸易行为;同样,世界贸易组织法要实

〔8〕 Yearbook of International Law Commission, 1982, Vol. 1, p. 202.

〔9〕 ICJ Reports, 1980, p. 41.

现贸易自由化的目标,就必须禁止对贸易的环境限制,消除影响国际贸易的环境措施(“绿色壁垒”)。可是,当它们依各自目标制定规则时却很少顾及彼此之间的关联与协调,因此,彼此所订规则难免不发生冲突。例如,1994年《关贸总协定》第11条和第20条禁止对国际货物贸易设限,而有关的国际环境条约却不允许那些破坏臭氧层的货物进出口。这种初级规则之间的冲突,是两个具有特殊性的不同制度之间的冲突。类似这样的冲突还有很多,在此不再列举。

应当指出的是,这种初级规则之间的冲突不仅存在于具有特殊性的不同制度之间,而且还存在于具有较大普遍性的制度与具有较大特殊性的制度之间。例如,关于国际水道的使用,1998年国际社会缔结了一个普遍适用的公约,即《联合国关于国际水道非航行使用问题公约》,而在此之前的1972年,欧洲共同体也制订了一个国际水道欧洲公约。当将这两项公约与关于诸如莱茵河、多瑙河等具体水道的其他公约结合使用时,由于有关公约对哪一项规章应该居先缺乏明确的规定,就出现了在某一特定情况下究竟应适用哪一项公约的问题。因此,正如格哈德·哈夫纳(Gerhard Hafner)所说,“适用规则的多样性必然会在所要适用的规则方面引起复杂的争论,不但不能解决冲突,甚至可能会引起更多冲突”。^[10]

其二,次级规则(程序法)之间的冲突。初级规则的多样化导致相同的行为在不同的制度中具有不同的法律后果,而次级规则的多样化则意味着对同一事件可以采取不同的执行办法,从而导致不同执行机制之间的管辖权冲突。由于每一种确保国际法得到遵守的程序和机制,在依法解决其成员之间的争端时,都会认为自己有义务首先适用自己的初级规则,当事一方往往会选择最符合其本国利益的机制,而它的对手则可能选择另一种符合自身利益的办法。例如,欧共体和智利在有关剑鱼捕捞问题的争端中,前者诉诸世界贸易组织争端解决机制,指控智利的封港行为违反了1994年关贸总协定;后者则将争端提交国际海洋法庭,指控欧共体未按照《联合国海洋法公约》与海岸国合作以保证迁徙鱼类的养护。这种由于管辖权冲突而给国家提供的选择有利于自己的法院的机会,^[11]虽然可以满足特定国家的利益诉求,达成在特定体系内解决争端的办法,但它却可能导致适用于特定案件的标准的不确定性,损害适用国际法的一致性。

因此,英国著名国际法学家布朗利(Ian Brownlie)认为,国际法的专业化以及由此形成的“部门主义”,可能对国际法的连贯一致造成“最危险的威胁”。格哈德·哈夫纳也认为,虽然“部门主义和区域主义是国际合作的有力动因,但对国际法的发展却不一定为完全的幸事”。^[12]

现代国际法多样化的另一个重要标志,是使现有的国际法至少面临三种不同规范结构:(1)传统的共存国际法;(2)合作国际法;(3)人权国际法。三种规范结构的存在意味着现代国际法追求的基本价值呈现出多元化的趋势:共存国际法以国家间的共存、独立与平等为价值,强调维护国家行使主权的权利;合作国际法以国际社会的稳定、安全与发展为目标,要求让渡国家行使主权的权利;人权国际法以人的存在与全面发展为诉求,主张约束国家行使主权的权利。但是,在国际法的发展过程中,并没有改变国际法依国家同意而产生的要求,更没有确立协调三种不同规范结构的原则和办法,因而在将它们同时适用于国际社会时势必产生冲突与矛盾。

例如,《联合国宪章》作为现代国际法的最重要渊源,一方面重申国家主权平等原则,禁止干涉本质上属于任何国家国内管辖之事件,另一方面重申基本人权之信念,承认一国与其国民的关系是一个国际关注的问题,强调国家保护人权的国际义务,但对于二者之间的平衡与协调,宪章却没有做出明确的规定。因此,国际社会长期以来一直有争执:一方面有人主张,为保护人权之目的,

[10] G. Hafner, *Risks Ensuing from Fragmentation of International Law*, <http://www.un.org/law/ilc/reports/2000>.

[11] See Philip Alston, *Effective Functioning of Bodies Established Pursuant to United Nations Human Rights Instruments: Final Report on Enhancing the Long-Term Effectiveness of the United Nations Human Rights Treaty System*, U. N. ESCOR, 53rd Sess. Annex. Agenda Item 15, pp. 14-36, U. N. Doc. E/CN.4/1997/74.

[12] G. Hafner, *Risks Ensuing from Fragmentation of International Law*, <http://www.un.org/law/ilc/reports/2000>.

联合国有权干预其成员国的内部冲突和人道主义灾难,另一方面有人争辩说,尽管宪章第7章授权安全理事会“维持或恢复国际和平及安全”,但根据主权不受侵犯的国际法原则,安理会在未征得东道国同意的情况下不得授权对主权国家采取胁迫行动,无论这些国家境内发生什么情况。^[13]虽然联合国安理会已有一系列对一国内部的冲突和人道主义灾难进行干预的实践,^[14]但对于这些实践的合法性,国际社会至今还存在着质疑。可见,三种规范结构的产生及它们之间存在的巨大差异也是导致现代国际法的碎片化趋势加剧的一个重要因素。

三、有序化:国际法碎片化现象的缓解

不同形式、不同类别、不同层次的规范只有结合成为一个功能协调、结构有序的规范体系,才能最大程度地提高其适用效率,才能为和谐社会的构建提供最有力的制度保障。国际法的碎片化现象表明,国际法还不是这样一个理想完善的规范体系。缓解国际法的碎片化现象不仅是国际法发展的需要,更是国际社会的迫切要求。

(一)《维也纳条约法公约》:缓解国际法碎片化现象的法律框架

对于国际法规范之间的冲突与不协调,国际社会早有认识,一些学者和国际机构曾为避免和解决国际法规范之间的冲突设计了种种方案,试图通过国际法规范间的相互协调及其结构优化,增强国际法规范体系的统一性。作为这种努力的集中反映,1969年和1986年的《维也纳条约法公约》,借鉴了传统法律处理各种法律规则与原则之间紧张关系或冲突的各种手段,通过在规范之间建立具有实际意义的关系,确立了在规范冲突中如何使用这些手段的原则和方法。尽管在国际法多样化的条件下,目前国际法的碎片化现象包含了许多新的特征,并且其强度与以往相比不可同日而语,但《维也纳条约法公约》确立或包含的以下原则,仍然是把握、评估和处理各种规范间冲突的基本法律框架:^[15]

1. 体系整合原则

体系整合原则(principle of systematic integration)是《维也纳条约法公约》第31条提供的解决规范间冲突的一种重要方法,它要求条约的解释者考虑适用于当事国间关系之任何有关国际法规则。按照该条规定,国际法是一种法律制度,任何一项条约都只是这个制度中的一个组成部分,它的运作同其他国际法规范有关,并且应该在其他规范的背景下予以解释。因此,对某一事项有效和适用的两项或多项规范之间的关系,首先是一种解释的关系。当它们之间出现冲突时,应当尽可能地作出能够产生单一的一致性义务的解释。如果解释不能解决规范之间的冲突,则可依具体情况分别适用下述各项原则。

2. 特别法原则

分析相互冲突规范的一般性与特殊性,是分析规范性冲突最常见的手段之一。根据特别法原则,若某一事项同时受一项一般规范和一项更具体的规范管辖,则后者应优先于前者。在这里,特别法规则适用于一般法与特别法之间关系的两种情况:其一,特别法是对一般法的阐释、更新或技术上的具体说明,二者不存在冲突,可以同时适用。在这种情况下,特别法是一种释法准则。其

[13] 参见联合国威胁、挑战与改革问题高级别小组报告:《一个更安全的世界:我们的共同责任》,第199段, <http://www.un.org/Chinese>。

[14] 例如,联合国对索马里、萨尔瓦多、安哥拉、莫桑比克、利比里亚、海地、卢旺达、布隆迪、塞拉利昂、刚果(金)、前南斯拉夫、东帝汶等一系列国内热点问题的干预。

[15] 有关这个法律框架的详细讨论,参见 Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by M. Koskeniemi), *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*, 13 April 2006, A/CN. 4/L. 682.

二,一般法与特别法同时有效且适用,并且没有明确的等级关系,但就同一事项所提供的处理方法却相互抵触。在这种情况下,特别法是一种解决冲突的手段。但无论是哪一种情况,特别法即适用范围限制更加明确的规范都是优先的。

特别法优于一般法原则是国际法中公认的解释和解决冲突的方法。尽管《维也纳条约法公约》没有对该原则作出明确规定,但在其起草过程中已经有人指出,在解决条约之间冲突的各种手段中,注意到一项条约相对于另一项条约可能具有的特殊性程度,将是有益的。^[16]作为这种意见的反映,公约在许多条款(如第19条第1款、第20条第1款、第28条、第29条、第30条第2款、第40条第1款等)中使用了诸如“除条约另有规定”或者是“如果它不被条约所禁止”这样的字眼,指明公约的条款应受特殊条约中的特别法的限制。不仅如此,联合国国际法委员会作为曾经制定《维也纳条约法公约》的机构,通过《国家责任条款草案》第55条,进一步表明了将特别法原则应用于国家责任领域的意愿:允许各国通过相互之间的协定来减损国家责任一般规则的适用。

更为重要的是,特别法原则已被国际司法实践所广泛采用,其适用的范围包括了一般法与特别法之间关系的四种不同情况:(1)同一法律文书中的一般条款与特别条款之间的关系,例如1997年阿根廷和智利关于贝格尔海峡争端仲裁案的情况;^[17](2)普通条约与特别条约之间的关系,例如, *Mavrommatis Palestine* 减让案的情况;^[18](3)习惯法与条约法之间的关系,例如, *INA* 诉伊朗案的情况;^[19](4)一般习惯法与特别习惯法之间的关系,例如,印度领土通过权案的情况。^[20]

当然,特别法原则的作用也是有限的,在适用时可能存在着以下限制:

首先,相互冲突规范的一般性与特殊性的区分是很难的,一项规则是一般还是特殊,可能与其主题事项有关,也可能与受其约束的当事方的多少有关。因此,有的规则,例如睦邻友好条约,可能在主题事项上是一般性的,但仅适用于数目有限的(两个)国家之间的特别关系。

其次,特别法不能离开一般法而存在。不仅在立法时特别法要以一般法为指导,而且对特别法的解释也必须参照一般法来进行。当特别法不适用或缺位时,一般法应居优先地位。特别是当一般法为强制法或包含着强制法时,特别法不仅不能偏离一般法,相反,它会因为这种偏离而归于无效。

再次,特别法规则不能推翻《维也纳条约法公约》第30条规定的后法原则,即在该公约第30条适用的情况下,先产生的规则是特别法的这一事实,不应当妨碍后产生的一般法的优先适用。如果一项先前的条约规则与一项后产生的习惯规则发生冲突,原则上,习惯必须作为后法而优先于先前的条约规则,除非能够证明条约规则一直作为特别法而适用。

3. 后法原则

时间是分析国际法规范之间关系的重要参数,由此,可以将国际法规范区分为前法与后法两类。根据缔约自由原则,条约当事方不仅有权缔结条约,而且有权以新条约废止、补充或变更前条约。这个原则可以称为后法优先于前法的原则,它意味着国家意志的当前表达应当优先于国家意志的先前表达。所以,按照《维也纳条约法公约》第30条第3款,这种情形可以适用该公约第59条的规定:任何条约因与其全体当事方就同一事项缔结的后订条约相冲突而终止。如果适用第59条规定的结果,该前条约并未终止或暂停实施,那么按照该公约第30条第3款,该前条约也只是在

[16] 参见咨询专家的声明,联合国条约法会议第2届会议,1969年4月9日至5月22日,维也纳,《正式记录》(联合国,1970,纽约)英文第270页。

[17] *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XXI (1997), p. 55.

[18] *PICJ. Ser. A No. 2* (1924), p. 31.

[19] *Iran - United States Claims Tribunal, INA Corporations*, Case No. 161, 8 July 1985, *Iran - U. S. (CTR 1985 - I, vol. 8, p. 378*.

[20] *ICJ Reports*, 1960, p. 44.

其规定与后条约可以相容的范围内适用。

然而,适用后法原则是有限度的。不仅在前条约含有强行法规则的情况下,它不能适用,而且在下面两种情况下,它也不能当然适用:

第一,后订条约的缔约方与先订条约的缔约方并非完全一致。在这种情况下,根据《维也纳条约法公约》第30条第4款的规定,两个不一致条约的缔约方在与其它缔约方的关系上分别受两个条约的约束。如果它无法同时履行两个条约的义务,则适用该公约第30条第5款的规定,对违反其中之一而负有责任。

第二,部分缔约方以相互间协定修改多边条约。按照缔约自由原则,一项多边条约的两个或两个以上的部分当事方有权彼此间缔结协定修改先前缔结的多边条约,但根据《维也纳条约法公约》第41条和第58条,如果该修改(1)为条约所禁止;(2)影响其他当事方享有条约上的权利或履行其义务;(3)与条约的目的及宗旨不合,则这种部分当事方缔结的协定是非法的。

4. 等级原则

由于国际社会不存在具有等级特征的立法体制,国际法的渊源之间并不存在等级关系。但是,《维也纳条约法公约》对国际法强制规范的承认和对《联合国宪章》第103条的重申,却表明某些国际法规范比另一些规范更重要,从而在国际法体系中享有更高或特别的地位:

(1)国际法规范可以因其实质内容(关于什么)而具有等级关系。《维也纳条约法公约》“承认某些规则具有强制法的性质,从而缩小纯粹同意性规则的适用范围,而且在国际法规则的总体中确立一些属于‘低一级’秩序的规则所必须符合的高级法律规则”,^[21]这是依据规范内容来决定一个国际法规范优于另一个国际法规范的例子。它意味着,那些基于“人性的基本考虑”而为“国际社会全体接受并公认为不许损抑”的规范,具有绝对法的性质,任何一项与此相冲突的规范都将归于无效。

(2)国际法规范可以由于条约规定(等级定位)而具有等级关系。例如,《联合国宪章》第103条规定:“联合国会员国在本宪章下之义务与其依任何其他国际协定所负之义务冲突时,其在本宪章下之义务应居优先。”由于宪章的性质和各国及联合国的实践,这一规定的作用实际上已经超越条约规范的范围,有可能导致任何一项与《联合国宪章》相冲突的规范因此而不可适用。

总之,国际法是一种法律制度,存在于其中的各种规范之间具有切实的关系。《维也纳条约法公约》的意义在于为法律工作者寻求和处理这种切实的关系提供了一个基本的法律框架,使他们能够运用特别法、后法和等级规范等释法准则和解决冲突的手段,解释和选择某一事项所适用的规范。这样,国际法就不再是一些规范的随机集合,而开始成为一个具有一定结构与功能的法律体系。

(二) 国际组织间的合作:缓解国际法碎片化现象的重要措施

20世纪国际组织^[22]的急剧增加,既是现代国际法多样化和不断扩展的动力,同时也是现代国际法更加碎片化的重要原因。在国际组织主事国际立法的时代,国际法规范之间的冲突,在相当程度上表现为不同国际组织主持制定的规则之间的冲突。因此,解决国际法规范间的冲突,离不开国际组织之间的协调与合作。

首先,国际组织在立法阶段的协调与合作,是预防国际法规范间冲突的重要保证。主持和组织国际立法活动是国际组织的一项重要职能。在国际社会日益组织化的今天,国际法规则大多已不再是通过临时性的国际会议达成,而是在相应的国际组织主持下制定。在缺乏协调的情况下,国际组

[21] 参见前引[4],詹宁斯等修订书,第7页。

[22] 国际组织有广义与狭义之分:广义上的国际组织包括政府间组织和非政府间组织,狭义上的国际组织仅指政府间组织。本文所讨论的国际组织,除另有说明的外,都是指狭义上的国际组织。

织主持制定的规则之间难免产生冲突。如果在规则的制定过程中，国际组织之间能够通过以下两种方式进行协调与合作，就可以避免或减少这样的冲突：

一是“自为”方式，即国际组织通过自身的作为和不作为来预防国际法规范之间的冲突。在这里，不作的“自为”方式是指：一个国际组织在主持谈判缔结新条约的过程中，除非必要，否则“应避免就其它国际组织权限范围内的事项制定规则；在实有必要的情形下，也应尽量避免制定与其它国际组织既有规则相冲突之规则”。^[23] 作为的“自为”方式是指：一个国际组织在主持谈判缔结新条约的过程中，将其它国际组织就同一事项制定的规则“并入”自身将要制定的规则，通过两项规则的“累加”，避免规则之间的冲突。显然，一个国际组织无论是采取不作的“自为”方式，还是采取作为的“自为”方式，都必须了解和厘清业已由其它国际组织主持制定的规则，这就需要与其它国际组织进行以信息共享为中心内容的合作。

二是“借力”方式，即通过联合国国际法委员会的协调来预防国际法规范间的冲突。1947年联合国大会决定成立的国际法委员会，是联合国负责国际法的“逐渐发展”和“编纂”的专门委员会。按照《国际法委员会章程》第17条的规定，“审议联合国会员国、大会以外的联合国主要机构、专门机构、或根据政府间协定成立以鼓励国际法的逐渐发展和编纂为宗旨的官方机构提出并请秘书长为此目的转交委员会的提议和多边公约草案”，是该委员会的一项重要职能。依这项职能，有关国际组织可以将正在谈判的条约草案提交联合国国际法委员会审查，以便由该委员会查明它与业已由其它国际组织主持制定的规则之间是否存在冲突。如果查明不存在冲突，委员会可以向该有关国际组织发出“无害”证书，表明正在谈判的新条约对现有的国际规则没有不利的法律影响；反之，则向提交条约草案的有关国际组织提出“临时报告”，提请在谈判过程中防止这种冲突的发生。

其次，国际组织在实施阶段的协调与合作，是消除国际法规范间冲突的补救措施。由于国际立法活动的自主性、规范所涉议题的交叉性，以及立法过程中的信息不对称和不完全等诸多因素的影响，国际组织主持制定的规则之间的冲突往往是不可避免的。在这种情况下，只能通过国际组织在实施法律过程中的协调与合作予以补救。补救方式可以分为两种不同的情况：

一是对于可预见的冲突，采取“约定遵从”的方式，即当一个国际组织管辖的规则与其它国际组织管辖的规则发生冲突时，约定以其它国际组织管辖的规则为准。例如，由联合国科教文组织于1952年主持缔结的《世界版权公约》是一个保护水平低于世界知识产权组织管辖的《保护文学艺术作品伯尔尼公约》的版权公约。为了防止版权保护水平的下降，《世界版权公约》第17条规定：“本公约不以任何方式影响《保护文学艺术作品伯尔尼公约》的规定”，在同为两公约当事国之间的关系上，应适用《保护文学艺术作品伯尔尼公约》。

二是对于不可预见或未能预见的冲突，通过“事后修正”或“相互协作”予以解决。“事后修正”是指当一个国际组织管辖的规则与其它国际组织管辖的规则发生冲突时，通过自身所确立的修正机制来改变自身的规则，以达到与其它国际组织所管辖规则的协调。例如，世界贸易组织多哈回合谈判对《与贸易有关的知识产权协定》的修正，就是这种方式。“相互协作”是指当两个或两个以上的国际组织所管辖的规则发生冲突时，以适当的共同安排处理规则之间的冲突，其中包括就冲突所涉的各种国际法问题征求国际法院的咨询意见。

（三）国家间的协调：缓解国际法碎片化现象的根本办法

国际法依国家同意而产生的特点，既是国际法发展的根据，同时又是国际法问题的源头。在国际社会的分散结构没有改变以前，国际法规范之间的冲突，本质上都是国家意志之间的冲突。因此，从根本上说，这种冲突只能通过国家间的协调才能真正解决。

通过国家间协调解决规范间的冲突，虽是一个当事方在特定情况下进行讨价还价的过程，具有

[23] 前引[7]，徐崇利文

过程的不确定性和结果的不可预见性,但分析起来,也存在某些一般性的特征:

首先,“善意履行国际义务”是一项在规范冲突中启动国家协调意愿的原则。这是国际法的一项基本原则,它不仅意味着国家有义务前后一致地实施国际法规则,而且也要求国家必须同时履行所有国际义务。当国际法规范之间发生冲突而要求当事国必须作出选择遵守的决定时,它都将导致当事国对这一原则的违反,使其处于违反国际义务的地位而成为其他受影响的国家作出反应的对象。换句话说,如果不对规范间的冲突问题进行谈判,使相互冲突的规范达到协调,那么,其中的任何一个当事国都将处于持续违约状态,并由此必须承担国家责任。为避免出现这样的情况,当事国一般愿意通过谈判解决规范之间的明显冲突。^[24]

其次,“预约谈判原则”(a pactum de negotiando)是一项在国家间协调中可以发挥作用的原则。按照国际法院1969年“北海大陆架案”的判决,“预约谈判原则”是指,对于有关事项的处理,“当事方负有义务以达成一个协议为目的而进行谈判,而不是仅仅为了完成一个正式的谈判程序……它们负有义务有所作为,使谈判具有意义,而不会沦为各方固执己见、不愿考虑对方立场以作出任何调整的情形”。^[25]依该原则,各当事国不仅要有协调的意愿,而且还要在谈判中善意地做出有法律意义的努力,争取规范间冲突的解决。

再次,“法益衡量”是国家通过谈判解决规范性冲突的重要方法。法律是平衡各种利益的制度安排。规范性冲突所体现的是法律承认和保护的利益之间的冲突。按照“法益衡量”方法,国家通过谈判解决规范间的冲突,就是要在相互冲突的利益之间确定“什么样的利益应当被视为是值得保护的利益,对利益予以保障的范围和限度应当是什么以及对于各种主张和要求又应当赋予何种相应的等级和位序”。^[26]博登海默说:“人的确不可能凭据哲学方法对那些应当得到法律承认和保护的利益作出一种普遍有效的权威性的位序安排。然而,这并不意味着法理学必须将所有利益都视为必定是位于同一水平上的,亦不意味着任何质的评价都是行不通的。例如,生命的利益是保护其他利益(尤其是所有的个人利益)的正当前提条件,因此它就应当被宣称为高于财产方面的利益。健康方面的利益似乎在位序上要比享乐或娱乐的利益高。在合法的战争情形下,保护国家的利益要高于人的生命和财产的利益。为了子孙后代而保护国家的自然资源似乎要优越于某个个人或群体通过开发这些资源而致富的欲望,特别是当保护生态的适当平衡决定着人类生存之时就更是如此了。”^[27]因此,根据博登海默的观点,通过“法益衡量”解决国际法规范之间的冲突,不仅是必要的,而且也是可能的。

最后,规范的修改或终止是通过国家间协调解决规范性冲突的基本形式。当事国针对规范性冲突进行谈判的目的在于寻找务实的解决办法,重新建立规范之间已被打乱的和谐关系。解决办法包括:(1)修改一项规范,使之与另一项规范相容;(2)在不能作这样修改的情况下,选择终止其中一项规范。

不过,应当指出,尽管国家间的协调能够为规范性冲突的解决带来可以接受的结果,但由于当事方之间的立场差异和利益冲突,协调往往可能是一个复杂而又漫长的过程,其结果可能不是建立在冲突规则的适用基础之上,而是完全依赖于当事各方的同意和善意,取决于当事各方的实力。因此,它在解决某种冲突的同时,有可能导致新的其它冲突。

[24] 参见 Christopher J. Borgen, *Resolving Treaty Conflicts*, *George Washington International Law Review*, vol. 37, 2005, pp. 605-606.

[25] ICJ Reports, 1969, p. 47.

[26] [美] E·博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第398页。

[27] 同上书,第400页。

四、结 语

综上所述可以得出以下几点认识：

(1) “多样化”不仅是对现代国际法发展的过程描述，同时也是现代国际法体系的结构特征。它意味着国际法调整范围的不断扩展、国际法规范的大量增加、国际法作用的日益提高，是国际社会走向法治与和谐的重要制度保障。

(2) “碎片化”是国际法的固有特征。国际法的多样化虽然使国际法变得比以往更加碎片化，但不是引起国际法碎片化现象的决定性因素。与其说“碎片化”是国际法的缺陷，不如说它是国际社会的缺陷。因此，缓解国际法“碎片化”现象的办法，不应是阻挡国际法多样化的步伐，相反，国际法的“碎片化”问题只有在国际法的发展中才能逐步得到解决。

(3) 从纯法律技术角度努力以提高国际社会的造法水平与适用法律技巧，固然可以缓解国际法的碎片化现象，提高国际法的有序化程度，但从根本上讲，国际法规范之间的冲突是一个国家协调的问题，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，这种规范间的冲突就会持续存在下去。认识到国际法规范之间的冲突可能带来的潜在的或现实的危害，每个国家都应持续、善意地作出努力，以缓解国际法的“碎片化”现象，提高国际法的有序化程度。

Abstract: Some new tendencies have been presented in the development of modern international law. On the one hand, the international legislative activities have been increasingly in full swing, and the international law has been more and more diversified. On the other hand, the conflicts and contradictions among all sorts of regulations have increased, and the structure of international law system has become fragmented increasingly. This has done great harm to the authority and predictability of international law, also adding erratic factors to the international relationship. Hence, it is necessary to seek for methods to solve the conflicts of the regulations by the corporation between international organizations and the harmonization between nations under the framework of Vienna Convention of Treaty Law, and to increase the degree of ordering of the international law.

Key words: international law, international legislation, conflicts of legal regulations, Convention of Treaty Law
