

国际法中的特别法优先原则

廖诗评^{*}

内容提要：国际法规则的冲突是国际法不成体系的重要表现，特别法优先原则强调适用更特殊、更具体的特别法规则，是解决这种冲突的重要方法。冲突确实存在与规则属于同一事项构成了该原则适用的基本条件，而调整事项和规则所涉及的缔约方则构成确定一般法和特别法的参考因素。

关键词：特别法优先原则 国际法规则冲突 国际法不成体系 条约法

特别法优先原则是一项非常古老的法律原则，又称特别法优于一般法原则（*lex specialist degrota legi generali*）。早在罗马法时期，这一原则就已经在法律体系中确立，只是罗马法中采取的是个别法而不是特别法的概念。^{〔1〕}在早期的国际法实践中，格劳秀斯、普芬道夫、瓦特等人也都对这一原则有着自己的阐述，其核心都在于要求适用更为具体、特殊的规则。^{〔2〕}在各国国内法中，特别法优先原则作为一种基本的法律适用原则，对于解决法律体系中不同法律规范之间的冲突，具有重要的作用。与国内法相比，特别法优先原则在国际法中的运用具有自身的特点。本文拟从特别法优先原则在国际法中的适用条件、特别法与一般法的关系、特别法与一般法的确定、特别法优先原则在国际法实践中的运用等方面，对该原则运用的特点进行详细的分析。

一、特别法优先原则在国际法中的适用条件

一般认为，特别法优先原则在国内法律体系中的适用有两个基本条件，即冲突的确实存在与特别法和一般法处理的问题属于同一事项。^{〔3〕}在结合相关国际实践的基础上，国际法学者们一般都认为，国内法中特别法优先原则适用的条件同样可以适用于国际法。^{〔4〕}但这些条件的具体内容和适用形式，会与在国内法中的情形有所区别。

* 北京师范大学法学院讲师。

本文是作者主持的国家社会科学基金项目“国际法治与和谐世界构建研究”（项目号 08CFX053）的阶段性成果。

〔1〕 [意] 彼得罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社 1992 年版，第 10 页。

〔2〕 Anja Lindroos, *Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of Lex Specialis*, 74 *Nor. J. Int'l L.* 35—36 (2005).

〔3〕 [德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版，第 272 页以下。

〔4〕 G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951—1954: Treaty Interpretation and other Treaty Points*, 28 *BYIL* 236 (1951).

(一) 国际法规则之间存在冲突

1. 国际法规则之间冲突的界定

国际法规则之间的冲突是各类国际法渊源间的冲突。什么是国际法规则之间的冲突？这个问题在国际法文件中并没有明确的界定。现有关于国际法规则冲突的界定，主要见于各国学者的学理分析，概括来说可以分为两类：第一类将国际法规则冲突严格限定于规则义务的冲突，也即狭义上的规则冲突。如詹克斯就认为，“当两个条约的同一缔约国无法同时履行两个条约规定的义务时，即存在严格意义上的冲突。”〔5〕第二类则采取比较宽泛的标准，认为国际法规则冲突并不局限于义务冲突。如在《维也纳条约法公约》的制定会议上，特别报告员沃尔多克认为，国际法规则冲突所表达的含义是，在对两个规则进行比较后，发现它们全部或部分条款无法取得一致。〔6〕也有学者认为：“冲突指的是，某种情况下，在后的规则侵犯了在先规则任何当事方的权利，或者一个在后规则的规定严重违反了在先规则中对有效实现条约目的必不可少的相关规定。”〔7〕

鲍威林明确反对将国际法规则的冲突仅仅理解为存在互相排斥的国际法义务。〔8〕《维也纳条约法公约》第30条的措辞也支持这种观点：“就同一事项先后所订条约缔约国之间的权利义务应依下列各项确定之……。”此外，国际法院的相关实践也间接支持从广泛意义上界定条约冲突。在“洛克比空难案”中，利比亚根据《联合国宪章》第25条及安理会有关决议所承担的义务，与其在1971年《关于制止危害民用航空安全的非法行为的蒙特利尔公约》中享有的权利发生抵触。对此，国际法院明确承认，这两项国际法规则之间存在着冲突。〔9〕

由此可见，国际法规则的冲突绝不仅仅限于义务之间的冲突，规则项下的权利同样会与规则义务发生冲突，国际法规则的冲突实际上是两个不同规定之间的冲突。国际法委员会也指出，“本原则的适用不仅仅要求两个条款属于同一事项，还要求这两个条款之间存在着实际的不一致，或者一个条款排斥另一个条款的意图是清楚可见的。”〔10〕有鉴于此，应该将国际法规则间的冲突界定如下：如果一项国际法规则的规定将导致或可能导致对另一项国际法规则的违反，或者规则的缔约方无法同时满足两项规则中规定的要求，就可以认为存在国际法规则之间的冲突。

2. 国际法规则之间发生冲突的原因

随着国际法调整的范围越来越广，所涉及的领域越来越多，国际法规则在数量上有了很大增长，造成了规则之间的冲突不断增加。国际法规则之间发生冲突的根本原因主要有二：第一，国际社会缺乏统一的立法机关。国际社会不存在一个诸如国内议会或全国人民代表大会之类的最高立法或议事机构，国际法的立法权掌握在众多主权国家和国际组织的手中。这种“政出多门”的状态，导致各个立法主体在实践中都倾向于制定对自己有利，或者更有助于实现本组织宗旨的规则，随之引发了国际法规则之间的冲突；第二，国际社会不存在具有最高权威的司法机关。这一方面导致国际法规则在执行或实施时无法获得强有力的保障；另一方面，规则的解释适用只能通过各种各样的司法机构在具体案件中进行，也容易导致各个机构管辖权之间的冲突，并进一步导致不同机构对于相同或类似案件作出不一致甚至完全相互矛盾的判决。

〔5〕 C. Wilfred Jenks, *The Conflict of Law-making Treaties*, 30 BYIL 426 (1953).

〔6〕 United Nations, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. I, 1964, p. 125.

〔7〕 V. Czaplinski & G. Danilenko, *Conflict of Norms in International Law*, 21 NYIL 13 (1990).

〔8〕 [比] 约斯特·鲍威林：《国际公法规则之冲突：WTO法与其他国际法规则如何联系》，周忠海等译，法律出版社2005年版，第198页。

〔9〕 I. C. J. Reports 1998, p. 68.

〔10〕 *Commentaries on the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Official Records of the General Assembly (2001), UN Doc. A/56/10 Supplement 10, p. 358.

(二) 相关国际法规则属于“同一事项”

这里的“同一事项”标准出自《维也纳条约法公约》第30条的规定。在该条中，相冲突的条约属于“同一事项”构成“后法优先原则”适用的前提条件。那么，什么是“同一事项”，或者说判断“同一事项”的标准是什么？从第30条制定过程中的讨论以及随后国际法的相关实践来看，并不存在关于判断“同一事项”的统一标准。对这一措辞应该如何理解和运用，学者们也有不同的看法。

1. 主张对“同一事项”采取严格解释或者狭义解释

有学者认为，国际法规则所调整的领域往往是特定的，诸如国际贸易法、国际海洋法、国际人权法等领域。如果相关规则属于不同领域，就应该对“同一事项”的范围从严解释，根据规则的整体性质而不是规则个别条款来判断上述规则是否属于“同一事项”。^{〔11〕}显然，这种方法将导致不同领域的规则不属于“同一事项”，因而不能适用特别法优先原则。

2. 主张对“同一事项”采取比较宽泛的解释

持这种观点的学者认为，如果针对同一个问题能够援引两条或两套不同的规则，或者作为解释的结果，相关条约在被某一当事方适用时指向不同的方向，那么“同一事项”标准就得到满足。^{〔12〕}联合国国际法委员会也持这种观点。国际法委员会认为，只要履行一项规则的义务会影响到另一项规则项下义务的履行，就可以认为这两项规则属于“同一事项”。^{〔13〕}

比照上述两种观点，对“同一事项”采取比较宽泛的解释，似乎更为合理。这一点可以从以下几个方面进行说明：

第一，对“同一事项”采取比较宽泛的解释，符合国际社会和国际法的实际情况。现代国际法中诸如国际人权法、国际贸易法、海洋法等分类并不是客观存在的，而只是一种主观性的分类。事实上，现代国际法规则的调整对象往往是多元的，一项规则往往涉及多个领域的内容。如一项关于海上运输的条约，就至少涉及到海洋法、环境法、贸易法和海上运输等领域的规则。进一步看，本属于不同领域内的国际法规则，除了因调整对象不同而表现出来的独立性之外，彼此之间还会因调整对象的重叠而在作用和功能方面存在紧密的联系。如贸易规则的实施要以保护人员自由流动权等人权为基础，人权条约也可以用来实现保护环境的目的，等等。因此，如果对“同一事项”进行严格解释，实际上过分强调了国际法规则在调整对象上的区别，而忽略了规则调整对象之间所存在的千丝万缕的联系；而对“同一事项”采取宽泛性的解释，则更加切合国际社会不同领域调整对象之间不断融合的客观现实。

第二，对“同一事项”进行宽泛解释，能够扩大特别法优先原则的适用范围。根据这种解释，很多原来因为采取严格解释而不属于“同一事项”的情形，就有可能适用特别法优先原则来处理。就动植物卫生问题而言，WTO《实施卫生与植物卫生措施协议》与2000年《生物多样性公约卡塔赫纳生物安全议定书》就可能属于同一事项。相比而言，后者由于规定了“转基因活生物”以及与此有关的风险而显得更特殊，是特别法规则。^{〔14〕}

第三，对“同一事项”进行宽泛解释，客观上也使得争端方无法通过对“同一事项”标准进行狭义或严格解释，来规避特别法优先原则的适用，双方的争端解决因此有法可依。如此，政治

〔11〕 Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, p. 183.

〔12〕 E. W. Vierdag, *The Time of the "Conclusion" of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions*, 59 BYIL 100 (1988).

〔13〕 *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, UN General Assembly Document A/CN.4/L.682, para. 23.

〔14〕 前引〔8〕，鲍威林书，第442页。

因素在国际法律冲突解决中的作用在一定程度上得以淡化，争端解决法制化的局面也开始具有逐步形成的可能性。

值得注意的是，特别法优先原则在国际法中的适用，要受到以下两个方面的限制：

首先，特别法优先原则的适用不得违反国际强行法规则。在国内法律体系中，特别法优先原则不能使位阶较低的规则优先于位阶较高的规则适用，而国际法对特别法优先原则的适用同样有类似的限制，即不具有国际强行法性质的特别法规则不能优先于具有此种性质的一般法规则适用。“国际强行法是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”，^[15]其效力高于其他所有的国际法规则，与国际强行法相冲突的国际法规则自始无效。国家不得通过订立特别法规则，背离其在一般性国际强行法规则项下所承担的义务。

其次，特别法优先原则的适用以相关规则没有明确规定冲突处理方法为前提。相关规则中的处理方法往往表现为规则中的“冲突条款”。如《维也纳领事关系公约》第73条第1款规定，本公约之规定不影响当事国间现行有效之其他国际协议。按照这一规定，如果《维也纳领事关系公约》中的规定与当事国订立的其他规则发生冲突，应优先适用其他规则。由于“冲突条款”体现了国家优先适用何种规则的意愿，所以应给予其充分的尊重。特别法优先原则只有在相关国际法规则没有明确规定冲突处理方法时，才能获得适用。

二、国际法中的特别法对一般法的作用

在现代国际法中，特别法对于一般法所起的作用以两种形式表现出来：特别法是一般法在特定情况下的应用，以及特别法对一般法进行更新、修正或补充。^[16]

（一）特别法是一般法在特定情况下的应用

在这种情况下，特别法的目的在于使一般法能够在特定条件下运用，或者通过对一般法进行阐述，使一般法的原则和精神具体化。如区域贸易协定中的最惠国待遇和国民待遇条款，事实上就是世界贸易组织法律体系中最惠国待遇原则和国民待遇原则在特别法中的具体化。

特别法优先原则强调特别法优先于一般法适用，但这并不意味着一般法规则就此无效。相反，由于特别法的规定比一般法更为具体，适用特别法实际上是一般法规则的要求在特定情况下的表述。这不仅拓宽了一般法的适用范围，同时也落实了一般法规则的精神和要求，而这种精神和要求在实践中往往具有一定的可操作性。如联合国国际法委员会《国家责任法条款草案》中规定了国家对其国际不法行为承担责任的基本方式，包括继续履行、停止不法行为、赔偿等。^[17]

这种一般法性质的规则在WTO法律体系中得到了具体化和落实：首先，按照《关于争端解决规则与程序的谅解》（DSU）的规定和要求，WTO成员方首先需要撤销不符合WTO协议的措施，这就相当于《国家责任法条款草案》中的“停止不法行为”。^[18]其次，争端解决机构也经常在报告中建议败诉方采取措施，使被诉措施与所违反的WTO协议保持一致，这实质上是对违约方的国际不法行为进行纠正。从建议的实施后果上来看，这种建议使得被违反的WTO协议义务继续适用，这大致上相当于上述草案中的“继续履行”。第三，DSU要求败诉方在违法行为无法撤销的情况下，通过关税减让、提高进口配额、扩大市场准入等非金钱方式对受害方进行补偿，^[19]这无疑是对《国家责任法条款草案》中“赔偿”方式的一种具体化。通过DSU的上述规

[15] 《维也纳条约法公约》第53条。

[16] 前引 [13]，the Study Group of the International Law Commission 报告，第88段。

[17] 参见联合国国际法委员会：《国家责任条款草案（二读）》，第29—31条。

[18] 余敏友：《终止不法行为——世贸争端解决机制提供的首要救济》，《法学评论》2006年第6期。

[19] 赵维田：《WTO的司法机制》，上海人民出版社2004年版，第259页以下。

定和要求,《国家责任条款草案》的原则性规定就以一种具有一定操作性的方式,被具体运用于国际贸易争端之中。

在国际法实践中,特别法与一般法之间有时甚至有手段与目的的关系。如《欧洲人权公约》第10条主要涉及言论自由保护,第11条则是对集会和结社自由提供保障。在欧洲人权法院的审判实践中,法院曾经认为,第11条可以被视为第10条的特别法适用,因为发表言论可以被视为集会结社的目的,集会结社则是发表言论的手段。在适用过程中,常常需要参照在第10条中受保护的那些权利来加以考虑和解释。^[20]根据这种逻辑,这两个条款甚至可以互为一般法和特别法,因为集会结社也可以被视为发表言论的目的或者希望达到的结果,这时发表言论就变成了手段。可见,在这种情况下,何为特别法何为一般法往往混沌难辨,需要结合具体情况来判断。

(二) 特别法对一般法进行更新、修正或补充

这种情况是现今适用特别法优先原则最主要的情形。

1. 特别法是对一般法的更新

在这种情况下,在后的特别法是对在先的一般法的更新。如1954年,海牙国际私法会议通过了《关于民事程序的公约》。到了1964年,海牙国际私法会议又通过了《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书的公约》,后者取代了1954年公约的部分内容。随后,海牙国际私法会议分别在1970年和1980年通过了《关于从国外调取民事或商事证据公约》和《国际私法救助公约》,分别取代了1954年公约的其余内容。这样,1954年公约就分为了三个具有新的适用范围的公约。三个具有特别法性质的公约就是对于具有一般法性质的1954年公约的更新和发展。

2. 特别法是对一般法内容的修正

这方面的典型例子是一项国际协议及其执行性质的协议之间的关系,如1982年《联合国海洋法公约》与1994年《关于执行1982年12月10日〈联合国海洋法公约〉第十一部分的协议》。在这两项国际条约的关系中,执行协议属于特别法,是对一般法关于国际海底区域问题规定的进一步修正。

3. 特别法是对一般法内容的补充

在国际司法实践中,特别法也会因为所涉规则的特殊性质而成为一般法的有益补充。在“以核武器进行威胁或使用核武器案”的咨询意见中,国际法院讨论了《公民权利和政治权利国际公约》与适用于武装冲突的法律之间的关系。法院认为,该公约第6条第1款规定的个人享有其生命不受任意剥夺的权利也适用于敌对行动。但是,对于是否构成“任意”剥夺生命行为,应由特别法,即适用于武装冲突的法律来决定。^[21]也就是说,在判断此种权利是否受到侵犯时,有关国际人道法规则可以作为特别法标准发挥作用。

在特别法构成对一般法更新、修改或补充的情况下,一般法也不会因为特别法的存在而无效。根据上述咨询意见,国际人权规则在武装冲突中仍然适用,将国际人道法作为特别法适用并不表明国际人权法在战争中无效。但就具体适用的问题而言,一般法往往会因此而被暂时搁置,此时起作用的是特别法的规定。

三、国际法中确定一般法与特别法的理论标准

与国内法律体系不同,国际法中不存在判断一般法和特别法的明确标准,这导致特别法优先

[20] [英] 克莱尔·奥维·罗宾·怀特:《欧洲人权法:原则与判例》,何志鹏等译,北京大学出版社2006年版,第397页以下。

[21] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, International Court of Justice, para. 25.

原则在国际法中的适用存在一定的困难。国际法委员会在《国际法不成体系报告》中对这一问题有着精辟的论述：“特别法规则方面存在的困难之一源于‘一般’和‘特别’之间的区别并不分明。每条一般规则都涉及某些特别的内容，即包括了某些事实陈述作为其适用的一般条件，从这个意义上说，每条一般规则也都是特别的。另一方面，所有特别法都具有一般性，因为规则的一个特点就是‘一般’地适用于某一类情况。每一条规则都可以下述方式来表述：‘规则 q 适用于每一个 p 的说法成立’。没有任何规则仅适用于一种情况。”^[22]也就是说，一般法与特别法的称谓都是相对而言的，一项规则在某些情况下可能是一般法；在其它情况下，相比其它规则，也可能是特别法。如 1995 年订立的《1982 年 12 月 10 日联合国海洋法公约关于养护与管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群规定的执行协议》相对于《联合国海洋法公约》中养护与管理这两种鱼类种群的规定而言就是特别法；而相对于相关国家订立的双边或区域养护管理协议或者捕鱼协议中的养护管理条款而言，就可能是一般法。

除此之外，对于国际社会那些调整不同领域中法律关系的国际条约，如贸易条约与环境条约、人权条约等，要想确定何者的规定更为特殊就更加困难。尽管如此，我们还是可以从现有的理论与实践，探求一些判断一般法和特别法时可考虑的标准或因素。值得注意的是，在讨论如何确定特别法的问题时，应将其与特别法的适用区别开来：前者解决的是哪项规则是特别法的问题，后者处理的是确定特别法之后特别法优先适用的问题。前者是后者的基础，但后者并不是前者的必然结果，即确定了特别法后，并不一定意味着该特别法就会优先适用。

（一）规则在调整事项上的特殊性

如果一项规范所涉及的调整事项相比于另一项规范而言更加特殊，那么我们可以初步断定，前者相比于后者是特别法规则。如 1981 年的《南极海洋生物资源养护公约》旨在为所有南极的海洋生物提供保护，而 1972 年的《保护南极海豹公约》则对保护海豹进行了详细规定，包括保护的基本原则、合法捕捉的条件、捕捉季节等等。相比而言，后者由于对海豹这种特殊南极海洋生物的保护做出了更特殊更具体的规定，在保护南极海豹的事项中，《保护南极海豹公约》就是特别法，1981 年公约则是一般法。

又如，在常设国际法院审理的“马夫罗马蒂斯巴勒斯坦特许权案”中，有两项国际法规则涉及争端解决和法院管辖权问题。其中，国际联盟在 1920 年对英国做出的委任统治授权协议中规定，对于发生于英国与国联其他成员之间的有关授权协议解释和适用的争端，如果不能通过谈判解决，应该提交给常设国际法院处理。而 1923 年《洛桑条约》第 12 议定书并没有规定常设国际法院对协议解释和适用问题的管辖权，但该议定书第 5 条就因无法履行特许权协议所造成损害的补偿数额问题另行规定了处理办法。显然，在解决特许权协议争端，特别是确定补偿数额方面，两项规则存在冲突。对此，常设国际法院认为，相比于委任统治协议中关于争端解决和管辖权的规定，议定书在赔偿数额方面做出了一项特殊的安排，因此常设国际法院的管辖权并不包括赔偿数额的确定，这方面的问题应根据议定书的规定处理。^[23]因此，就确定赔偿数额而言，议定书的规定就是特别法。

此外，1989 年联合国《儿童权利公约》出于促进儿童健康成长的目的，规定了大量需要保护的儿童权利，如生命权、医疗健康权等等；而 1977 年制定的《1949 年 8 月 12 日关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》则强调，在武装冲突中应对儿童进行特别保护，包括防止对儿童进行任何形式的非礼侵犯，不得征募 15 岁以下儿童入伍，等等。^[24]就保护儿童权利而言，前

[22] 前引 [13]，the Study Group of the International Law Commission 报告，第 111 段。

[23] Mavrommatis Palestine Concessions Case, Judgment of 30 August 1924, PCLZ Series A, No. 2, p. 32.

[24] 参见《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》，第 77—78 条。

者处理的是和平时期的保护,后者处理的是战时保护。相对于前者而言,后者的规定显然更为特殊,因此属于特别法。

(二) 规则所涉及缔约方的特殊性

规则所涉及的缔约方是确定一般法和特别法时又一个重要的因素。同属某一地理区域内的缔约方,由于它们在政治、经济、法律和文化制度等方面具有很高的同质性,相关利益也具有趋同性,所以这些缔约方所订立的规则与其他属于“同一事项”的普遍性规则相比,就属于特别法。如东盟国家所订立的《东盟服务贸易框架协议》,相对于《服务贸易总协定》,就是特别法。

在实践中,上述两个确定一般法与特别法的理论标准,完全有可能同时起作用。如与联合国制定的《公民权利与政治权利公约》等普遍性国际人权公约相比,《欧洲人权公约》属于区域性的人权保护条约,缔约国较少。同时,该公约在人权具体种类等方面的规定比联合国制定的普遍性人权公约更加具体,保护力度和保护目标也更高。相比于这些普遍性公约,《欧洲人权公约》就属于特别法。

四、特别法优先原则在国际法实践中的运用

国际法的内容包罗万象。按照以上关于确定一般法和特别法的标准来观察,我们可以发现,一般法和特别法事实上遍布于国际法中的各个角落:在国际法不同的法律渊源之间,存在一般法和特别法的关系;在国际条约这种主要的国际法渊源内部,也大量存在着一般法和特别法的区分。因此,从这个意义上说,一般法和特别法的划分在国际法中是无处不在的。

(一) 国际条约与国际习惯之间一般法和特别法的划分

就国际条约与国际习惯这两种主要的国际法渊源而言,一般认为,国际条约是特别法,国际习惯则是一般法。^[25]此时,由于国际条约比较明确地表达了当事国在相关事项上的态度,往往在特定事项上显得更为具体,所以成为特别法规则。如在国际引渡实践中,“本国国民不引渡”是国际习惯法的通常要求,但如果相关国家之间的引渡条约中订有允许引渡本国国民的条款,或者有关国家就本国特定国民的引渡达成协议,相关引渡条约或协议就是特别法,国际习惯法的要求就被暂时搁置了。

在国际司法实践中,国际条约相对于国际习惯的特别法地位也被广泛认可。伊朗—美国求偿法庭(Iran—US Claims Tribunals)在“阿莫科国际金融公司诉伊朗案”中就指出,“美国与伊朗订立的求偿条约作为关于两国关系的特别法,取代普通法(国际习惯法)在案件中适用”。^[26]同样,在“国际保险公司诉伊朗案”中,原告援引1955年美伊《友好通商航海条约》,主张其因为股票被征收所导致的损失应该根据及时、充分、有效的标准获得赔偿。但伊朗主张,这种标准已经有了新的发展,新的标准较之旧的标准宽松。法庭对此的意见是,美伊条约在本案中是特别法规则,原则上应该优先适用。^[27]而在“在尼加拉瓜境内及针对尼加拉瓜的军事与准军事行动案”中,国际法院也认为,在确定本案应该适用的争端解决程序时,美国和尼加拉瓜所订立条约中的规定是特别法,应该优先于国际习惯法规则得到审查。^[28]

不过,国际条约作为特别法的优先适用并不意味着国际习惯就会失去其应有的作用,国际习惯可以作为条约规定的补充在具体案件中发挥作用。在上述“阿莫科案”中,法庭曾指出,国际

[25] Hugh Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 60 BYIL 147 (1989).

[26] Amoco International Finance Corporation v. Iran, Iran—U. S. C. T. R., vol. 15, 1987—II, p. 222.

[27] International Assurance Corporation v. Iran, Iran—U. S. C. T. R., vol. 8, 1985—I, p. 378.

[28] Case Concerning Military and Paramilitary Activity in and against Nicaragua, I. C. J. Reports 1986, p. 137.

条约是特别法并不意味着国际习惯法与本案不相关,相反,国际习惯法规则或许有助于填补条约可能存在的空白,确定条约案文中未界定用语的含义,或者有助于条约规定的解释和执行。而在上述“在尼加拉瓜境内及针对尼加拉瓜的军事与准军事行动案”中,国际法院也认为,即使一项条约的规定与习惯法从内容上完全相同,也没有理由认为将习惯法规范并入条约法就剥夺了习惯法独立的地位。^[29]

(二) 国际条约之间一般法与特别法的划分

除了国际条约和国际习惯之间存在特别法与一般法的划分之外,国际条约中也存在着这种划分。进一步看,国际条约中的特别法与一般法的划分,既可以体现在单一国际条约内部,也可以体现在不同条约之间。

1. 单一国际条约中一般法与特别法的划分

在一项国际条约内部,可能会存在调整相同事项的一般法和特别法规则。如根据欧洲人权法院的相关实践,《欧洲人权公约》第5条第4款和第6条就被视为第13条的特别法。在“布兰尼安 and 麦克布莱德诉联合王国案”中,法院认为,上述公约的第13条和第5条第4款都涉及到个人运用司法程序获得救济的权利,但后者主要规定的是个人面临各种形式的逮捕和拘留时所享有的具体权利,因此是特别法。^[30]而在“瓦西列斯库诉罗马尼亚”案中,法院则认为第13条和第6条都属于对有关当局补救义务的规定,但后者主要强调在进行补救时,个人有获得公正审判的权利,这显然要更具体一些,因此属于特别法。^[31]

一项国际条约内部一般法与特别法的区分在WTO协议中也有一定体现。专家组在“巴西飞机出口融资项目案”认为,《补贴与反补贴协议》第27条相对于该协议第3条第1款(a)是特别法。^[32]后者规定,应禁止在法律上或事实上将出口实绩作为唯一条件或者多种其它条件之一而给予补贴;前者则规定后者不适用于协议附件一中所列的发展中国家,以及符合第27条(4)款的发展中国家。也就是说,对于符合第27条规定的发展中国家通过出口实绩进行补贴的合法性问题而言,第27条的规定是特别法。尽管这两个条款之间更像是一种原则与例外的关系,但上诉机构对专家组的这种特别法界定并没有提出异议。

此外,在欧共体法院的审判实践中,也能够找到法院在同一条约中判断一般法和特别法的例子。在“科瓦斯妮科卡诉米斯特巴赫道路管理局案”中,法院审查了欧共体理事会制定的《协调与道路运输有关的某些社会立法的条例》,其中该条例第8条(1)款针对机动车辆中的单一驾驶员规定了一些要求,第8条(2)款则规定了机动车辆中多个驾驶员(驾驶组)需要遵循的一些不同的要求。当事人认为,第8条(1)款虽然只是规定了单一驾驶员的要求,但由于驾驶组事实上是由不同的单一驾驶员组成的,因此该条也应该被看作对驾驶组中单个驾驶员的要求,即对于驾驶组成员来说,两款的规定是累积适用的。法院对此并不认同,认为就本案所涉及的多个驾驶员的情况而言,第8条(2)款实际上是第8条(1)款的特别法,应该获得优先适用。^[33]

2. 不同国际条约之间一般法与特别法的划分

在不同的国际条约之间,特别法与一般法的划分也大量存在。在“加布奇科沃——大毛罗斯项目案”中,国际法院认为,匈牙利和斯洛伐克之间的关系除受到相关国际条约约束外,还需要

[29] 前引[28],第96页。

[30] *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, Judgment of 28 May 1993, ECHR Series A (1993), No. 258, p. 57.

[31] *Vasilescu v. Romania*, Judgment of 22 May 1998, ECHR 1998—III, p. 1076.

[32] *Case concerning Brazil—Export Financing Program for Aircraft*, WT/DS46/R, para. 9. 22.

[33] *Libor Cipra et Vlastimil Kvasnicka v. Bezirkshauptmannschaft Mistelbach*, ECJ case C—439/01, 16 January 2003, European Court Reports 2003, p. 745.

遵循双方所订立的1977年条约,且后者更为重要,也更为特殊。^[34]也就是说,1977年条约在本案中相对于其它条约为特别法。

在WTO法律体系中的不同协议之间,也有一般法和特别法的区分。《建立世界贸易组织协议》中关于附件1A的总体解释性说明规定,如果GATT1994的条款与附件1A中所列协议的条款产生冲突,则以该另一协议条款为准。这表明,附件1A所列协议相比于GATT1994而言是特殊的,因为前者处理的是货物贸易中的一些特殊问题,如保障措施的实施和原产地的认定等,后者则是关于货物贸易的一般规定,附件1A的总体解释性说明在很大程度上确认了特别法原则。

此外,WTO《关于争端解决规则与程序的谅解》(DSU)的相关规定也表明,在DSU中的程序与相关特殊或附加规则和程序之间发生冲突时,后者可以优先适用。^[35]就处理WTO协议项下的义务而言,DSU的规定是一般法,特殊或附加规则和程序是特别法。尽管这一点并没有在WTO实践中明确提出,上诉机构在此问题上也尽量避免明确提及特别法原则,但没有理由不认为,在DSU作为“补充性”规则的基础上,可以适用这一原则。因为程序规则的确定性显然较大,《政府采购协议》、《装船前检验协议》、《纺织品协议》等协议中也十分明确地规定了诉诸DSU的先决条件以及DSU完全不同的争端解决规则和程序。^[36]

WTO专家组和上诉机构在争端解决实践中对于WTO法律体系内部一般法和特别法的划分也形成了自己的看法和标准。

在“印度尼西亚影响汽车工业的某些措施案”中,印度尼西亚提出,在本案中,《补贴与反补贴措施协议》(SCM)与GATT1994第3条之间的适用存在冲突。SCM应作为特别法适用,且《与贸易有关的投资措施协议》(TRIMS)也由于GATT1994第3条无法适用而同样不能适用。这样,SCM协议就是本案唯一适用的法律。专家组首先忆及在国际公法中避免冲突的推定,认为这种推定也应该在WTO框架中适用。随后专家组指出,要确定两项协议或规定之间存在冲突,这些协议或规定必须发生在同样的当事方之间,涉及同一事项,彼此之间相互排斥。SCM是关于企业补贴的规定,GATT1994第3条则是禁止国内产品与进口产品在国内税和其它国内管理方面的歧视,包括当地成分要求,并没有规定禁止提供补贴本身,政府提供补贴的事实并不意味着补贴本身必然会在进口产品与国内产品之间造成第3条意义上的歧视。TRIMS禁止的则是以当地成分要求的形式出现的与贸易有关的投资措施,而不是禁止提供类似补贴的优势。基于这些认识,专家组得出结论说,SCM协议与GATT1994第3条和TRIMS协议各自具有不同的适用范围,并不会给缔约方施加相互排斥的义务。^[37]

而在“土耳其对纺织品和服装进口的限制案”中,印度就土耳其对纺织品和服装进口实施数量限制提出投诉。土耳其抗辩说,这些措施是在缔结土耳其—欧共体关税同盟的框架下采取的,且与GATT1994第24条区域一体化的规定相一致。第24条的规定不应被视为抗辩、例外或豁免,其第5款到第9款应该被视为特别法,这些规定才是判断关税同盟措施与WTO义务一致性的标准。^[38]专家组并不同意土耳其的主张,认为第24条与GATT1994的关系从这一条文的上下文看是很明显的,第24条并不是特别法。该条第5款到第9款允许的灵活性并不允许采取与WTO协议不一致的措施,第24条的解释应该采取避免与WTO其它规定相冲突的方法进

[34] Case concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project, Judgment of Sept. 25, 1997, I. C. J. , para. 123.

[35] [美]戴维·帕尔米特、[希腊]佩特罗斯·C·马弗鲁第斯:《WTO中的争端解决:实践与程序》,罗培新等译,北京大学出版社2005年版,第150页。

[36] 余敏友、陈喜峰:《论解决WTO法内部冲突的司法解释原则(上)》,《法学评论》2002年第5期。

[37] Case concerning Indonesia—Certain Measures Affecting the Automobile Industry, WT/DS54/R, para. 12. 23.

[38] Case concerning Turkey—Restriction on Imports of Textile and Clothing Products, WT/DS34/R, para. 7. 14.

行。专家组最后强调，WTO 协议是“一揽子承诺”，其成员的义务是累积性的。因此，只有在两项条款不能同时适用时，一项特别法条款才有可能优先于另外一项条款。^[39]

国际法中一般法与特别法“无处不在”的事实，为特别法优先原则在国际法中的运用提供了广阔的适用空间，特别法优先原则也因此成为处理国际法规则关系的重要法律方法。

特别法优先原则在国际法实践中有着广泛的运用。本文结合国际法规则以及相关国际司法机构的具体实践，对特别法优先原则在国际法中的适用条件、特别法对一般法的作用形式以及特别法的确定标准等问题进行了一些探索性的研究。由于特别法优先原则以适用更为具体和特殊的法律规则为核心要求，这就使得该原则在解决国际法规则冲突，迅速处理国际纠纷，节约国际司法资源以及维护国际法治秩序等方面，起着不可替代的重要作用。

Abstract: Norm conflicts constitute a vital aspect of the fragmentation of international law. The principle of *lex specialis* requires the more specific norm be applied when two or more international norms are in conflict. It is an important way to solve the norm conflicts in international law, and should be closely considered both in theory and practice.

There exist indeed conflicts and the subject matters of general law and special law are the same are the two preconditions to apply the principle of *lex specialis*. If the application of one international norm will lead to the violation of another, or the party to the norms cannot satisfy the requirements of the two norms in the same time, it can be thought that the conflict really exists. Norm Conflict is mainly due to the lack of both legislative and judicial bodies in the highest level in contemporary international society. The criterion of the same subject matter should be interpreted in a broad way. If two different norms or sets of norms can be invoked in regard to a same problem, or as a result of interpretation, the relevant norms seem to point to different directions when they are applied by a party, such criterion has been satisfied. Besides, the application of the principle of *lex specialis* cannot violate the preemptory norm of international law, and there should be no special way provided by related norms to solve such conflict.

As to the criterion to determine whether the law is general or special, if the subject matter of one norm is more specific than that of another, it can be said that the former is the *lex specialis* of the latter. The contracting parties to different norms can also help to determine general or special law. A special norm may be considered as an application of a general one in a given circumstance, or it may be considered as a modification, overruling or setting aside of the latter. Anyway, the application of a special norm does not necessarily mean the general one is no longer valid. It is generally held that international treaties are *lex specialis* while international customs are *legi generali*. The differentiation of *lex specialis* and *legi generali* exists both within one international treaty and among different treaties, which provides a broad space for the principle of *lex specialis* to be applied in international law.

Key Words: *lex specialis* rule, norm conflict in international law, fragmentation of international law, law of treaties

[39] 前引 [38]，第 9.92 段。