

THE HIERARCHY IN INTERNATIONAL LAW

国际法效力 等级问题研究

张 辉◎著



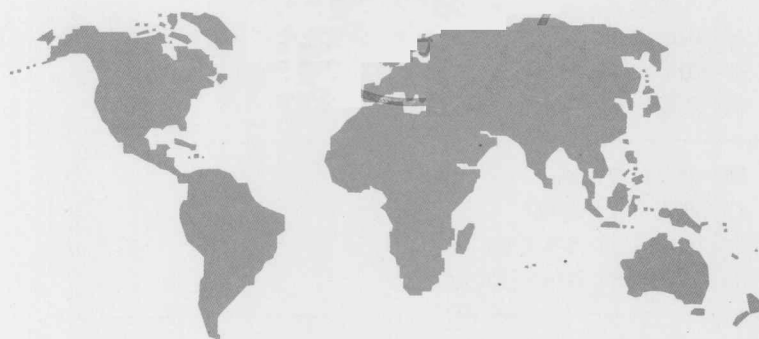
中国社会科学出版社

D99
121

THE HIERARCHY IN INTERNATIONAL LAW

国际法效力 等级问题研究

张 辉◎著



中国社会科学出版社

D99
121

图书在版编目(CIP)数据

国际法效力等级问题研究 / 张辉著. —北京: 中国社会科学出版社, 2013. 11

ISBN 978 - 7 - 5161 - 3561 - 7

I. ①国… II. ①张… III. ①国际法 - 法律效力 - 研究
IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 265020 号

出版人 赵剑英

责任编辑 任明

责任校对 周昊

责任印制 李建



出版 中国社会科学出版社

社址 北京鼓楼大街155号 (邮编 100720)

网址 <http://www.csspw.cn>

中文域名: 中国社科网 010 - 64070619

发行部 010 - 84083685

门市部 010 - 84029450

经销 新华书店及其他书店

印刷 北京奥隆印刷厂

装订 北京市兴怀印刷厂

版次 2013 年 11 月第 1 版

印次 2013 年 11 月第 1 次印刷

开本 710 × 1000 1/16

印张 16.75

插页 2

字数 281 千字

定价 55.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社联系调换

电话: 010 - 64009791

版权所有 侵权必究

目 录

引言	(1)
第一章 问题的提出与概述	(5)
第一节 国际法效力等级的界定	(5)
一、法律的效力、位阶与效力等级	(5)
二、国际法：位阶抑或效力等级	(7)
三、国际法效力等级研究的规范范围	(8)
第二节 国际法效力等级的理论和实践发展现状	(9)
一、国际法效力等级的理论发展	(9)
二、国际法效力等级的实践发展	(11)
第三节 国际法效力等级问题产生的原因	(12)
一、国际法本身的原因——非体系性导致的规范冲突	(13)
二、国际法之外的原因——国际社会的变迁和发展	(17)
第二章 国际法渊源与国际法规范效力等级	(25)
第一节 一般法律原则	(26)
一、一般法律原则的来源与范围	(26)
二、一般法律原则之于国际法效力等级的意义	(29)
第二节 条约与国际习惯	(37)
一、条约优先于国际习惯适用	(37)
二、国际习惯优先于条约适用	(39)
第三节 其他国际法渊源	(41)
一、司法判决	(41)
二、学说	(42)
三、单方行为	(43)
四、国际组织内部立法	(44)

第三章 强行法与国际法规范效力等级	(47)
第一节 强行法的起源与概念	(47)
一、强行法的起源	(48)
二、条约法公约起草前关于强行法的讨论	(52)
三、条约法公约起草过程中强行法的定义和相关条文	(54)
四、条约法公约中强行法的定义	(66)
第二节 强行法规范的范围	(68)
一、条约法公约中强行法的特征	(68)
二、强行法的判断标准	(75)
三、强行法规范的类型划分	(78)
四、维护国际秩序的强行法	(83)
五、维护国际公共道德和伦理价值的强行法	(99)
六、维护国际公共利益的强行法	(104)
第三节 强行法与普通国际法规范的冲突与效力等级关系	
(一、般情况)	(109)
一、强行法与条约规范的冲突	(109)
二、强行法与习惯国际法规范的冲突	(112)
三、强行法与一般法律原则的冲突	(112)
四、强行法与国家单方行为的冲突	(113)
第四节 强行法与普通国际法规范效力等级关系中的特殊情况	(115)
一、国家豁免法与强行法的效力等级关系	(115)
二、国家代表豁免法与强行法的效力等级关系	(125)
三、特殊情况产生的原因	(131)
第五节 强行法与部分自然法原则的效力等级关系	(133)
一、部分自然法原则的范围和性质	(133)
二、强行法与部分自然法原则的效力等级关系	(136)
第四章 优先适用的国际法规范与国际法规范效力等级	(137)
第一节 优先适用的国际法规范概述	(137)
一、优先适用条款	(137)
二、优先适用条款适用的范围	(140)

第二节 《联合国宪章》及相关国际法规范的范围	(141)
一、《联合国宪章》第 103 条的来源和地位	(141)
二、宪章义务的范围	(142)
三、宪章义务与授权性安理会决议	(145)
第三节 《联合国宪章》及相关国际法规范与普通国际法 规范的效力等级关系	(147)
一、《联合国宪章》及相关规范具有较高效力等级的原因	(148)
二、《联合国宪章》及相关规范效力等级优先的范围	(151)
三、《联合国宪章》及相关规范与其他普通国际法规范 冲突的法律后果	(156)
四、《联合国宪章》及相关规范具有较高效力等级的案例	(157)
第四节 《联合国宪章》及相关国际法规范与强行法规范的 效力等级关系	(163)
一、安理会决议与强行法的冲突	(164)
二、安理会决议与强行法冲突的后果	(174)
三、安理会决议与强行法冲突的化解——法律解释方法	(176)
四、安理会决议与强行法效力等级关系的相关司法实践	(177)
第五章 国际组织与国际法规范效力等级	(184)
第一节 国际组织法律规范体系	(186)
一、国际组织的法律人格和治理结构	(187)
二、国际组织法律规范的范围与形式	(193)
第二节 国际组织法律规范的内部效力等级	(196)
一、国际组织法律规范内部效力等级的一般问题	(197)
二、联合国法律规范的内部效力等级	(204)
三、欧洲联盟法律规范的内部效力等级	(219)
第三节 国际组织法律规范的外部效力等级	(229)
一、国际组织内部法律规范与其缔结的国际条约之间的 效力等级关系	(230)
二、国际组织法律规范与其他国际法规范之间的效力等级 关系	(232)

引言

国际法效力等级问题近年来已经成为国外国际法基础理论研究领域的一个热门话题。但如果追溯和探究国际法效力等级问题的源头,则必须从国际法的相对规范性(relative normativity)谈起。1983年,法国学者维尔(Weil)在《美国国际法杂志》上发表了《国际法走向相对规范性?》^①一文,就相对规范性以及国际法规范等级问题进行了系统阐述。此后30年中,他所提出的问题和观点引起了国际法学者的极大兴趣,不断有相关文章发表,对其观点或赞同或反对。

法律规则在确认两个因素之间联系时依照规范性,即,如果A这样,则B就“应当”(Ought)这样。规范性是法律规则据以描述对象的原则,也是法律规则区别于自然法则的重要特性。^②在传统国际法体系内,各个规范在规范性上是平等的,不存在强弱问题,即在两个“应当”之间没有先后之分。维尔指出,国际法的晚近发展出现了相对规范性的趋向,这主要是由于强行法(jus cogens)理论、普遍义务(obligation erga omnes)^③理论的出现,以及对国际罪行(international crime)和国际不法行为加以区分,这使得国际法规范之间开始产生等级,其规范性相对化。^④因此,相对规范性这一概念的实质内涵就是国际法规范的效力等级

^① See Prosper Weil, Towards Relative Normativity in International Law? AJIL, vol. 77, 1983, pp. 413—442.

^② 凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第49—50页。

^③ 对 obligations erga omnes 有不同的翻译方法,如对一切义务、普遍义务、对国际社会/国际共同体整体义务、对世义务等,本书采用“普遍义务”译法,这是国际法委员会报告中文本中的翻译方法,虽然不能完全揭示该概念内涵,但措辞较简明。

^④ See Prosper Weil, Towards Relative Normativity in International Law? AJIL, vol. 77, 1983, p. 413, p. 423 et seq.

问题。

维尔认为,国际法在结构和概念上都存在缺陷,其规范性的门槛不明确,在是否构成规范以及合法与非法之间没有清晰的界限。^①如果在这种情况下推进国际法规范性的相对化,一些强势国家将借国际社会整体的名义将符合自己价值和利益的规则升格为层级较高的法律,将导致国际法原有的多元性和中立性被破坏,其调整国际关系的功能无法发挥。^②

维尔对国际法相对规范性以及等级化的反对意见引发了众多争论,有学者表示支持^③,但更多是反对。^④反对维尔观点的学者一般认为,国际法的相对规范性不可避免,甚至认为这是解决国际法体系目前冲突状况的根本途径。

传统观点认为,国际法中所有规范在效力等级上都是一样的。随着国际法在二战后的迅猛发展,国际法的各个分支领域都获得了空前的丰富和完善,这些领域是以事项来划分的,如环境法、海洋法、空间法、人权法、战争法等。由于一个具体的事件可能涉及多个领域的规范,而这些规范在制定时的价值取向、目标、功能都有不同,甚至抵触,因此,国际法规范之间的冲突越来越多。当国家同时承担两个相互冲突的义务时,就会发生应优先履行哪一个义务的问题。在许多国际案件中存在规范竞合,需要法官或仲裁员决定应优先适用哪一个规范。例如,在 WTO 争端解决中,就出现了国际贸易法和其他国际

① See Prosper Weil, Towards Relative Normativity in International Law? AJIL, vol. 77, 1983, pp. 413—415.

② Ibid., pp. 440—442.

③ See Jason A. Beckett, Behind Relative Normativity: Rules and Process as Prerequisites of Law, EJIL, vol. 12, 2001, pp. 627—650.

④ See Richard Falk, To What Extent are International Law and International Lawyers Ideologically Neutral? In A. Cassese and J. H. H. Weiler (eds), Change and Stability in International Law - Making, Walter de Gruyter & Co., 1988, p. 137; Alain Pellet, The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law - Making, Aust. YBIL, vol. 12, 1988—1989, pp. 22—53; Ulrich Fastenrath, Relative Normativity in International Law, EJIL, vol. 4, 1993, pp. 305—340; John Tasioulas, In Defence of Relative Normativity: Communitarian Values and the Nicaragua Case, Oxford Journal of Legal Studies, vol. 16, 1996, pp. 85—128; Martti Koskeniemi, Hierarchy in International Law: A Sketch, EJIL, vol. 8, 1997, pp. 566—582; Dinah Shelton, Normative Hierarchy in International Law, AJIL, vol. 100, 2006, pp. 291—323.

法竞合的现象,对于争端解决机构能否适用WTO规则之外的国际法(例如人权法、环境法等),对于缔约方能否以其他国际法规范为理由豁免履行义务,学者们意见不一。^①

在发生这种规范竞合与冲突时,能否不考虑规范效力强弱、优劣,而适用特别法优于普通法、后法优于前法的一般规则呢?事实证明,这是很难解决问题的。因为在大多数情况下,如WTO案件,无法判断规范属于特别法还是普通法,往往这些规范都是特别法。由于规范性质、领域不同,也无法判定后法就应当推翻前法。

法律应具备确定性、可预期性特点,目前国际法体系内所出现的这种冲突和混乱将极大地妨碍国际法功能的实现。从国际法主体角度来看,他们对自己行为的后果将无法进行判断,导致无所适从,不考虑国际法的单边主义做法可能上升。从国际争端解决机构角度来看,他们也将无法秉持一致的评判标准,再加上此类国际机构的分散性,国际司法和仲裁裁决将会更加不统一。因此,为了国际法律体系的稳定、统一、实现其应有功能,对国际法规范的效力等级进行一定范围内的划分是有必要的。联合国国际法委员会也指出,“虽然等级有时会导致体系混乱,但在大多数情况下,它可以用于确保国际法律体系统一。”^②

冷战结束以来,国际社会和国际法发展都产生了一些新的变化,联合国等国际组织在国际和平与安全中的作用更为凸显,个人在国际法上的地位有不断上升趋势,而国家主权则日益受到约束和羁绊。在这种背景下,强行法、普遍义务、国际罪行、国际公共政策、国际宪政等概念和理论得到了更多的研究和使用的,不少学者在此基础上提出了国际法规范效力的等级化问题,使之成为一个较为国际法学界关注的话题。但从作者近几年的

① See Gabrielle Marceau, WTO Dispute Settlement and Human Rights, EJIL, vol. 13, 2002, p. 753 et seq., 767; Joost Pauwelyn, The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go? AJIL, vol. 95, 2001, p. 490; Caroline Dommen, Raising Human Rights Concerns in the World Trade Organization: Actors, Processes and Possible Strategies, Human Rights Quarterly, vol. 24, 2002, p. 1; Jiaxiang Hu, The Role of International Law in the Development of WTO Law, Journal of Interantional Economic Law, vol. 15, 2004, pp. 141—167.

② Report of the Study Group of International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from Diversification and Expansion of International Law, 2006, UN Doc A/CN.4/L. 663/Rev. 1, p. 24.

第一章

问题的提出与概述

第一节 国际法效力等级的界定

在开始本研究之前，首先需要对其中涉及的一些基本术语进行界定，同时廓清本研究所及的范围。

一、法律的效力、位阶与效力等级

在有关法律文件、文书，以及法学著述中经常使用（法律或法律的）效力的概念，但这个概念能够用于多种语境中，所指均有不同。例如我们可以说某法律规范具有效力，或者说终审的判决具有法律效力，或者说某合同具有法律效力。对于法律文书、合同等的效力，应理解为指其具有法律所认可的效力，这种效力是适用法律的结果，由于它合乎法律的规定，而对相关人产生了强制性的约束力。而法律规范的效力，则是指法律规范对调整对象的约束力，其作用范围可以包括对人、事、时间和空间四个方面。^① 本研究针对的是国际法规范的法律效力问题，而不包括因适用这些国际法规范而产生的文件或行为的法律效力问题。

在国内法中，各种法律规范根据其层级不同，形成了一个金字塔形的体系，这种层级就是法律的位阶，其实质是法律规范在一个法律体系中的纵向地位。位阶理论来自大陆法系特别是德奥学者的研究，基于这一位阶理论，在法律适用问题上产生了“上位法优于下位法”的原则。对于法律位阶的确立标准，理论界有不同的看法，但均认可立法主体地位高低是

^① 《中国大百科全书·法学》，中国大百科全书出版社2006年版，第78页。

决定法律位阶的主要标准。除此之外,立法程序的限制多少^①、能否行使合法性审查权^②也被一些学者认为是标准之一。本书比较倾向于立法主体地位(形式标准)和合法性审查权(实质标准)的观点。

对于法律效力等级(hierarchy)及其与法律位阶的关系,学者意见纷纭。一种观点认为,法律效力只存在有无问题,而不存在等级高低问题,法律位阶决定法律效力有无,但不能形成法律的效力等级。^③但多数观点则认为,法律效力也存在层级关系,可以进行高低划分。这些学者指出,“由于法律本身是有层级或等级划分的,因而其效力当然具有层次或等级性。……较低一级层次的法律的效力是或应当是来自并服从于(即低于)较高一级层次的法律的效力”;^④“在上下不同的层级之间,低层级的法律要服从高层级的法律,亦即高层级的法律单向度地向低层级的法律发挥效力作用。”^⑤这种观点将法律位阶与效力等级相联系,位阶决定效力等级。也有学者认为,“法律位阶偏重于各法律规范在整个法律体系中的地位或位置,法律效力偏重于法律规范在具体适用中的实效。一般情况下,法律位阶与法律效力等级是同一的,即位阶较高的法律规范在适用中同样具有较高的法律效力,但不能把两者简单地等同。”^⑥

笔者认为,要对这种理论分歧做一判断,仍需要对效力一词做出澄清,法律的效力本质是一种国家强制力,除了表现为对于调整对象的作用力和强制力外,还可以表现为规范彼此间的作用力。弗里德曼说,“规则可以像金字塔那样按低级到高级排列。当规则发生冲突时,高级规则控制低级规则。”^⑦也就是说当两个规则同时适用于一个事项时,如果一个规

① 即立法程序越严格复杂的立法在位阶上也更处于高位,参见张根大《法律效力论》,法律出版社1999年版,第169页。

② 即如果一主体能够对另一主体的立法进行合法性审查,则在此两主体的立法间可形成位阶关系。参见顾建亚《法律位阶划分标准探新》,《浙江大学学报》(人文社会科学版)2006年第6期,第44页。

③ 邓世豹:《法律位阶与法律效力等级应当区分开》,《法商研究》1999年第2期,第59页;张根大:《法律效力论》,法律出版社1999年版,第184—191页。

④ 姚建宗:《法律效力论纲》,《法商研究》1996年第4期,第20页。

⑤ 谢晖:《论法律效力》,《江苏社会科学》2003年第5期,第98页。

⑥ 顾建亚:《法律位阶划分标准探新》,《浙江大学学报》(人文社会科学版)2006年第6期,第44页。

⑦ [美]弗里德曼:《法律制度》,中国政法大学出版社1994年版,第46页。

则能够控制另一个规则, 决定其能否适用以及如何适用, 则可以认为决定性规则对被决定规则具有强制力, 这也是效力的一种表现。这种规范的不同强制力, 也就构成了规范的效力差别, 可视为一种等级关系。

二、国际法: 位阶抑或效力等级

在人类的法律制度中, 国际法与国内法是两个存在较大差别的领域, 以至于一些学者直接否定国际法的法律性, 远者如实证主义鼻祖 19 世纪的奥斯汀, 认为法律是主权者的命令, 而主权国家之上并没有一个能够制定和执行这些行为规则的权威, 因而国际法不能认为是一种法律, 而是一种“实在道德”。^① 近者如 20 世纪实证主义的集大成者哈特, 认为“既然国际法由于它的背景明显不同, 这种有组织的制裁不能强行施加义务, 国际法没有‘约束力’, 因而不值得称其为‘法律’”。^② 这种差异的确导致了某些国内法中的概念、范畴或理论无法适用于国际法领域。

在国际法领域, 国内法中的位阶理论较难适用。首先, 立法主体地位无法决定国际法规范位阶。由于国际社会是一个平权社会, 国际组织不因为其代表国家的范围大小不同而在权力上有差别, 不存在世界政府和全球宪法, 国家根据自愿原则而受法律约束。很难说某一个规则的制定组织就能代表国际社会全体成员乃至全世界人民的利益, 即使联合国也是如此。这种国际社会和国内社会权力结构上的差异, 使得无法根据法律创制者的地位而确定其制定规范的等级。其次, 合法性审查权一般不存在。这同样是因为国际社会的权力平等与分散性结构, 各个国际法主体, 无论国家大小强弱、国际组织成员多寡, 一国际法主体无权审查另一国际法主体所制定法律的合法性, 除非存在此类法律规范对后一主体形成约束性义务。再次, 立法程序的复杂程度也无一般规律。在国际法领域, 法律的创制程序与国内法有较大区别, 但又与国家的接受紧密相关。一般而言, 习惯国际法的形成历时漫长, 影响深远, 但很难说它就应在位阶上高于条约国际法。而条约的缔结, 其程序或过程因所涉及事项和领域不同而存在很大差异, 其影响也有巨大差异, 以普遍性多边条约和单一事项的双边协议为

① [英] 奥斯汀:《法理学范围之确定》, 转引自[美] 博登海默《法理学——法哲学及其方法》, 邓正来、姬敬武译, 华夏出版社 1987 年版, 第 115 页。

② [英] 哈特:《法律的概念》, 张文显等译, 中国大百科全书出版社 1996 年版, 第 215 页。

例,前者如2004年《联合国国家及其财产豁免公约》历时27年始得通过,迄今仍未获得各国批准加入而生效,后者如各国财政部、中央银行之间的支付或借贷协议,仅需相关部门首长签字即可。但这二者之间并无位阶高低之分。

可见,国内法中的位阶理论难以适用于国际法领域,而效力等级这一概念则较为宽泛,也更偏于实然层面的法律效力状况的描述,用来说明国际法规范之间的强制力的差别也许更为合适。

笔者认为,从国际法规范彼此间的等级关系角度来看,国际法规范在发生冲突时的效力强弱对比分两种情况:一种情况是,一个规范不仅优先于另一个规范得到适用,而且可以使另一个规范无效,这类似于国内法中法律位阶理论,上位法优于下位法并决定其效力,强行法无疑是属于这种情况;另一种情况是,一个规范根据既定的优先适用原则而优先于另一个规范得到适用,也就是说,在发生规范冲突时,这个规范确定地先于其他规范适用,而不是根据“特别法优于一般法”、“后法优于前法”等相对的适用原则。这种根据优先适用原则而适用的规范并不使与其冲突的规范自动无效,而是使之在冲突情况下不能得到适用。笔者认为,这类优先适用的国际法规范也具有比其他规范更高的效力等级,只是其效力不如强行法强烈而已。以上两种效力等级都属于本研究的所及范围。

三、国际法效力等级研究的规范范围

在本项研究之始,还需要厘清另一重要问题,即国际法效力等级问题所涉及的国际法规范的范围。虽然我们在学术论著中经常使用“国际法”(international law)这一概念,但对于其所指向的规范范围却往往没有界定,例如《海洋法公约》、《国际货物买卖合同公约》、《国际贸易术语解释通则》、关于银行监管的《巴塞尔协议》、国际海底管理局《“区域”内多金属结核探矿和勘探规章》在不同的论述中都被划入国际法范畴,它们的具体类别分别是公法性条约、私法性条约、国际商事惯例、国际金融软法、国际组织内部立法,其性质还是存在很大不同。

从法律的形式渊源角度来看,国际法是经由国际立法程序在国家间形成的法律规范,因此非政府组织所制定的规范,即使其影响巨大,也不应纳入国际法范围。而从实质内容角度来看,国际法应是调整国家间交往关系的规范,而不是调整私人间交往关系的规范,即使其形成了条约形式的

国际统一立法,因此国际法应是公法规范而非私法规范。在以上两个标准之下,《国际货物买卖合同公约》等私法性质的条约规范以及《国际贸易术语解释通则》等非政府组织制定的自治性规范被排除在国际法范围之外,不属于本研究所针对的问题。

国际组织是国际法的重要主体,其人格具有派生性,其内部规范系根据成员国事先同意的规则和程序制定的,其所针对的事项一般是直接或间接因为国家间交往关系而产生的问题,因此其约束力得到成员国承认,与条约在规制的实际效果方面并无本质区别,应属于国际法性质规范。

国际软法地位十分特殊,是不具有法律拘束力,但实践中却有实际约束效果的规范。有些软法规范通过其他立法转化程序而变得具有了拘束力,而有些则维持其软约束做法。鉴于学界一般认为,软法的效力层级低于真正的国际法规范,本研究并不对之进行具体探讨,但基于对其实然法律效力的认识,本研究仍将软法纳入国际法规范效力等级排列的范围。

第二节 国际法效力等级的理论和实践发展现状

一、国际法效力等级的理论发展

20 世纪是人类社会发生巨变的时代,国际法也获得了巨大发展。通过国际法,国家间关系由“共存”向“合作”转变,国家主权经国家的自愿让渡和限制,在行使时有了更多的制约。这种国际法据以存在的社会基础的变化,为有关国际法规范效力等级理论的产生创造了条件,国际强行法理论、普遍义务理论以及国际罪行和国际不法行为区分理论相继被提出。与此同时,学者们还注意到,在国际实践中,某些规范虽然不具有法律拘束力,但对国际法主体的行为具有实际影响,有事实上的法律效果,由此提出了国际软法 (soft law) 说。根据赞同国际法规范效力等级化的学者的一般看法,国际强行法、普遍义务规范、有关国际罪行的规范构成了国际法中的高级规范,具有更优先的效力。而国际软法游离于法律与非法律的边缘,其法律后果不确定,难以强制执行,属于国际法体系内的低级规范,居于末位。在这两大类规范的中间,则是其他国际法规范,其效力劣后于强行法等,但优先于软法。

就国际强行法理论、普遍义务理论以及国际罪行理论这三种理论而言,强行法理论已经为国际公约所接纳,而对普遍义务理论也为国际司法实践所接受,但国际罪行理论在联合国国际法委员会《国家责任条款草案》讨论起草过程中因为争议和反对意见强烈,最终未被接受。

目前学者们对强行法和普遍义务的内容、法律后果以及二者关系仍未能厘清。对于强行法的内容,即哪些国际法规范可以具有强行法的效力,学者们意见不一。国际法委员会和关于条约法的维也纳会议都援引了有关禁止种族灭绝、奴隶贸易和非自卫使用武力的规范。^①此外,还有学者认为民族自决、禁止种族歧视、禁止酷刑等也构成强行法。^②这些被学者“提名”的强行法规范主要集中在几个领域,包括国家主权与独立、人权法、人道法、国际刑法和战争法等。总体来讲,实证主义学派所认可的强行法范围较为狭窄,限于各国普遍承认不容背离的少数规则,如禁止灭绝种族、禁止侵略;而强调国际社会存在共同价值和利益的学者认可的强行法范围则较大。目前,强行法的实体内容还在随着国际法和国际道德的发展而不断地发生变化。^③

对普遍义务理论的发展略晚于强行法理论,它是指某些事项关系国际社会整体利益,国家承担对之加以维护、保护的义务,这一义务不是针对某个国家所做的承诺,而是对国际社会整体所做的承诺,任何国家都有权要求违反它的国家承担国际责任。^④对于此项义务的范围同样没有明确的界定,哪些义务属于此类高级规范颇有争议,从国际法院的司法和咨询实践来看,涉及到在他国的军事行动、威胁或使用核武器、种族灭绝等问题,所牵涉国际法领域与强行法具有相同之处。

对强行法和普遍义务二者的关系,一般认为是既有联系又有区别。国际法院在阐述普遍义务的概念时,将其视为源于强行法的义务。但与强行法不同的是,对普遍义务只在国际司法实践中得到论述,而在国际法中并无规定。国际法委员会起草《国家责任条款草案》,在确定严重违反国际

① Dinah Shelton, Normative Hierarchy in International Law, AJIL, vol. 100, 2006, p. 302.

② 曾令良:《现代国际法的人本化发展趋势》,《中国社会科学》2007年第1期,第93页。

③ Eduardo Jimenez de Arechaga, International Law in the Past Third of a Century, Recueil des Cours, vol. 159, 1978— I, p. 67.

④ Report of International Law Commission on the work of its 28th session, UN Doc A/CN.4/SER. A/1976/Add. 1, p. 99.