

Research on Jurisprudence of Interpretation
of ICJ during Its Judicial Activities

国际法院司法实践中的 解释问题研究

■ 宋杰 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

Research on Jurisprudence of Interpretation
of ICJ during Its Judicial Activities

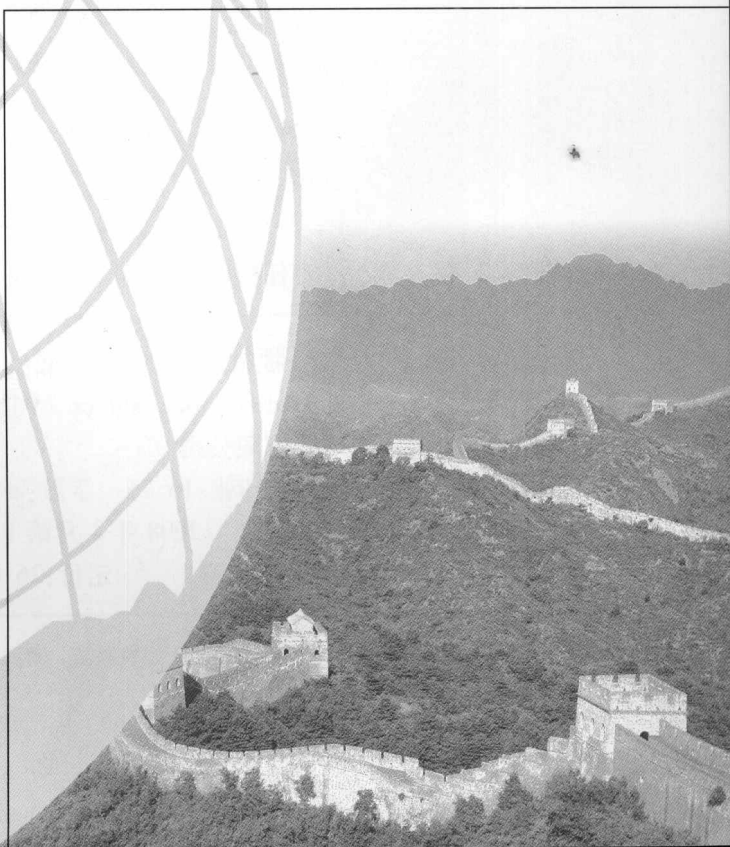
国际法院司法实践中的 解释问题研究

■ 宋杰 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



图书在版编目(CIP)数据

国际法院司法实践中的解释问题研究/宋杰著. —武汉: 武汉大学出版社, 2008. 4

ISBN 978-7-307-06160-6

I. 国… II. 宋… III. 国际法院—法律解释—研究
IV. D813.4 D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 025319 号

责任编辑: 钱 静 责任校对: 刘 欣 版式设计: 詹锦玲

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 武汉中科兴业印务有限公司

开本: 720×980 1/16 印张: 16.25 字数: 286 千字 插页: 2

版次: 2008 年 4 月第 1 版 2008 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-06160-6/D·797 定价: 26.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

序

联合国大会第一届会议主席保罗·亨利·斯帕克在1946年国际法院第一次开庭时就适时说明了国际法院的重要性：我不敢说法院是联合国最重要的机关，但我想我可以说不论如何没有比法院更重要的机关。或许大会的人数更多；或许安全理事会更引人注目……法院的工作可能不太显眼，但我深信这项工作极为重要。在国际法院已经走过60年历程的今天，国际法院在国际法治中的重要性和独特性已为国际社会广泛认同。正如欧盟主席在国际法院60周年之际代表欧盟发表的声明所指出的，尽管建立专门的国际法院、法庭和其他解决争议的机构确认了人们日益接受通过司法途径解决争端，但国际法院仍然是主要的司法机构，而且是基于法治的国际秩序核心。

国际法院对国际法最突出的贡献之一是其司法实践中对国际法这一庞大体系中的各个领域的国际法规则进行解释。国家之间发生的很多争端，都是因为适用和解释国际法规则产生的争端。将适用与解释国际法规则产生的争端提交给国际法院已成为国际社会解决争端的一种重要方式。国际法院通过一系列司法案件的审理，不仅有效地解决了争端，而且还对国际法原则和规则进行了最出色和最权威的系统阐述。因此，国际法院的司法解释的意义并不仅仅限于解决正在处理的个别司法判决的范围。国际法院的司法解释是国际法领域的重要财富，也是维护和发展国际法的重要工具。宋杰博士具有敏锐的学术眼光，对国际法院司法解释这一具有重大理论和实践价值的问题进行了深入系统的研究。他撰写的《国际法院司法实践中的解释问题研究》是我国第一部系统研究国际法院司法解释问题的学术专著，具有开拓性。

本书采取了独特的研究方法，即从解释的方法论与本体论这两个不同的视角，对国际法院司法实践中的解释问题进行了比较全面和深入的研究。在解释的方法论方面，由于解释对象的多样性和复杂性，作者只重点选取了几个方面，即条约、判决与程序性事项。通过研究，得出了若干有价值的结论：根据有关条约的种类及其在国际法体系中的重要性，国际法院分别采用了不同的解释规则与解释方法。在程序性事项领域，法官的个别意见对于国际法院发展程序问题具有显著的推动力等；同时，在程序性事项领域，国际法院还表现出了

通过程序来发展实体法的倾向。在解释的本体论方面,作者分别研究了作为个体代表的卫拉曼特雷法官和作为整体代表的中国籍法官。通过研究,作者强调,尽管文化因素对于法官的司法实践有着相当重要的影响,但决定性的因素,还是在于法官对于自身身份的认同及角色的定位。

国际法院的司法解释是国际法研究中的一个非常重要的问题。各种国际法院或法庭的判决,如常设国际法院的案例、常设国际仲裁法院的案例、其他国际性仲裁机构的案例、国际刑事法院的案例、特别性国际刑事法庭的案例、联合国国际海洋法法庭的案例,不仅为我们提供了研究国际法的宝贵资料,也为我们提供了如何运用国际法的参考指南。我们研究国际法院的司法解释,是为了更好地运用国际法维护国际社会的整体利益和我国自身的利益,也是为了在发展国际法中作出我们应有的贡献。

研究国际法院的司法解释,要阅读和翻译大量国际法院判决的英文原始资料。宋杰博士在这方面作了许多艰苦细致的工作。他所著的《国际法院司法实践中的解释问题研究》不仅对国际法领域的理论和实践工作者具有一定的参考价值,对国内的法官、律师和其他法学专业人员,也是较为有益的参考资料。

宋杰博士在攻读国际法硕士学位和国际法博士学位期间,我有幸担任他的指导老师,深感他对学术的痴迷和勤奋。他以《国际法院司法实践中的解释问题研究》为题的博士论文得到评审专家和答辩委员会成员的高度评价。现在,他所撰写的《国际法院司法实践中的解释问题研究》一书在其博士论文的基础上修改而成并正式出版。我在此表示祝贺并希望他以此为新起点,在国际法的研究领域创造出更多有价值的成果。

邵沙平

2007年8月16日

目 录

第一章 绪论	1
第一节 研究动机与研究目的	1
一、研究动机	1
二、研究目的	2
第二节 研究现状、研究方法、研究范围及术语界定	3
一、研究现状	3
二、研究方法	3
三、研究范围	4
四、术语界定	4
第二章 国际法院关于条约的解释问题研究	6
第一节 1969 年《维也纳条约法公约》有关条约解释的规则	6
一、关于条约解释的规则与方法	6
二、条约解释的三种理论	7
三、对 1969 年《维也纳条约法公约》关于条约解释的具体规则的解读	9
四、小结	12
第二节 国际法院关于《联合国宪章》的解释问题研究	13
一、宪章的“宪法性”条约特征	14
二、国际法院解释宪章所使用的经常规则与方法	16
三、小结	25
第三节 国际法院关于世界卫生组织章程的解释问题研究	26
一、基本案情	26
二、国际法院的基本推理过程	26
三、法律问题评论	31
第四节 国际法院关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的解释问题研究	40
一、国际法院确定管辖权的基点与出发点	43
二、法院解释公约第 9 条和第 1 条时所使用的解释方法	45

三、进一步研究的两个问题	51
第三章 国际法院关于判决的解释与复核问题研究	58
第一节 研究目的及涉及判决的解释或复核的案例简述	58
一、研究目的	58
二、涉及判决的解释或复核的案例简述	59
第二节 国际法院判决解释或复核的一般思路及可予以解释或复核的“判决”的范围	60
一、国际法院判决解释或复核的一般思路	60
二、可予以解释或复核的“判决”的范围	64
第三节 国际法院关于判决的解释问题研究	69
第四节 国际法院关于判决的复核问题研究	80
第四章 国际法院关于若干程序性事项的解释问题研究	91
第一节 国际法院关于临时措施的解释问题研究	91
一、国际法院关于临时措施的司法实践	91
二、1978 年规则关于临时措施的规定	93
三、临时措施的性质与约束力	96
四、临时措施与管辖权问题	105
五、指示临时措施过程中法院院长的权力	110
六、临时措施的目的	114
第二节 国际法院关于反诉的解释问题研究	117
一、概述	117
二、反诉的制定历史	118
三、1978 年《规则》第 80 条之分析	119
四、2000 年国际法院对有关反诉规则的修订	127
五、小结	129
第三节 国际法院关于参加的解釋问题研究	130
一、概述	130
二、规约和规则的相关规定及其理解	131
三、规约第 62 条所规定的参加与管辖权	135
四、规约第 62 条所规定的参加与法律利益的证明	142
五、国家基于普遍性法律利益的参加问题	145
六、规约第 63 条所规定的参加	147

七、参加与临时法官	149
八、小结	152
第五章 文化因素与法院解释：卫拉曼特雷法官的视角（一）	154
一、个人简况	154
二、卫拉曼特雷对国际法院的认识和期望	156
三、司法实践述评	159
四、总体评价	168
第六章 文化因素与法院解释：中国籍法官在国际法院（二）	174
第一节 徐漠在国际法院	174
一、个人简况	174
二、司法实践述评	175
三、总体评价	187
第二节 顾维钧在国际法院	188
一、个人简况	188
二、司法实践述评	189
三、总体评价	213
第三节 倪征燠在国际法院	213
一、个人简况	213
二、司法实践述评	214
三、总体评价	218
第四节 史久镛在国际法院	218
一、个人简况	218
二、司法实践述评	219
三、总体评价	229
第七章 研究结论	230
附录 参考文献	237
后记	249

第一章 绪 论

第一节 研究动机与研究目的

一、研究动机

20 世纪 90 年代以后,随着国际局势所发生的深刻变化,国际法院进入了空前活跃的时期。与这种活跃相适应的,则是国际法院日益丰富和复杂的司法实践。一方面,在诉讼案件中,国际法院的诉讼程序日益复杂,这既反映了国家运用法律保护自己利益的法律意识的增强,也对国际法院控制、调整和发展自己的程序提出了许多新的课题;另一方面,针对变动中的国际情势和由此所导致的国际法的发展所表现出来的新迹象、新趋势,国际法院采取了某些新的步骤来积极回应。^①特别地,在其咨询实践中,针对世界卫生组织的咨询请求,国际法院在其历史上第一次进行了拒绝。国际法院这些复杂的司法实践,必然会引出如下问题:其为什么会这样?指导国际法院如此行为的法理是什么?

与此同时,从国际法院法官的构成来看,比较明显的就是,来自于发展中国家的法官开始增多。这些来自于发展中国家的法官日益成为国际法院中一个非常活跃和重要的群体,在他们当中,不乏一些翘楚者,如来自于斯里兰卡的卫拉曼特雷法官等。^②对于这些法官及其司法实践,我们到底应该如何评价?

^① 关于这些新的步骤,本书第四章初步进行了探讨。

^② 卫拉曼特雷法官的司法实践引起了学者及法院成员的注意。他们纷纷撰文对其进行赞扬和研究。有关文献参见《国际法院盖巴斯科夫—拉基玛洛大坝案卫拉曼特雷副院长的个别意见书》(载王曦主编:《国际环境法资料选编》第 631~655 页)。See Peter Kooijmans. Two Remarkable Men Left the International Court of Justice [J]. Leiden Journal of International Law, 2000: 343-352. 莱顿国际法杂志专门请卫拉曼特雷法官的学生 Antony Anghie 撰文。Antony Anghie. C. G. Weeramantry at the International Court of Justice [J]. Leiden Journal of International Law, 2001: 829-850.

评价的基点和出发点是什么？这也是一个迫切需要回答的新问题。

同样值得我们注意的是，众多其他的国际性法庭也开始出现，如临时性的和常设性的国际刑事法庭（法院）、联合国国际海洋法法庭等。国际司法机构“家庭”的扩大当然有益，譬如说，通过法律义务具备确定和执行的手段，国际法的效力可得到提高；然而，也因同样原因，其给国际法的适用与解释带来了潜在的冲突。于是，因国际法庭的扩散化而可能导致国际法的不统一或“不成体系”的问题便出现了。^① 尽管国际法院不是各国际法庭（法院）的上诉法院，但却是联合国系统的主要司法机关。在国际法院已经融入联合国和平解决国际争端的制度之中的背景下，如何协调各国际司法机构，特别是如何协调其他国际司法机构与国际法院的关系，从而达到保持国际法的有效性与统一性的目的，确是国际社会特别是国际法院和联合国应充分重视的一个课题。对于这样的问题，国际法院是否已经注意到并有意识地采用了某种策略或方法来试图解决？这同样值得我们深入研究。

而所有上述这些问题，都与国际法院解释国际法的实践密切相关。所以，要初步回答这些问题，就必须从研究国际法院解释国际法的司法实践入手。

二、研究目的

基于上述动机，本书的研究目的是：从解释的方法论与本体论这两个角度来对国际法院的司法实践进行研究；并试图通过此种研究，分别在以上两个方面得出系列结论。就方法论上的研究而言，通过对国际法院司法实践中解释问题的研究，本书试图发现：针对不同的解释对象，国际法院是否采用了同样的解释路径和方法；如果不是，其采用不同解释路径和方法的原因何在。就本体论上的研究而言，笔者则试图通过对国际法院的个体即单个法官的研究，并结合其经历、倾向等来研究其相关司法实践，以试图发现构成个人知识结构的背景对其司法实践的影响与意义。

^① 关于国际法不成体系的问题，参见国际法委员会第54届会议（2002年）工作报告（A/CN.4/529），第149～152页，第489～513段。对于国际法“不成体系”（fragmentation of international law）的翻译，凌兵认为不太妥当，较妥当的翻译应是“破碎化”。参见凌兵：《面临挑战的当代国际法体系》[J]//中国国际法学会：《中国国际法年刊》，2004：266。这是其在2004年中国国际法学会“中国的和平发展与国际法”学术研讨会上的发言。本书采用的是国际法委员会中文文本的翻译表述。

第二节 研究现状、研究方法、研究范围及术语界定

一、研究现状

就国内关于国际法院和国际法解释的现状而言,笔者将从书籍和文章两个角度进行描述。

书籍方面。国内目前还没有对国际法解释问题的专门著述,只是在一些著作的有关章节中,有过对此问题的论述。相对而言,在国际法院的研究方面,有关书籍则要多一些。有著作对国际法院和国际法院的部分案例进行了评析;有著作对国际法院进行了介绍性的研究,更多的是在相关研究论题中对国际法院有关的案例进行研究或是形成有关案例的汇编。

而在文章方面,涉及国际法解释的研究也较为薄弱。在国际法院的研究方面,成果则相对要丰富一些。^①有学者对国际法院作了介绍性的研究;也有学者从总体上讨论了国际法院的作用;还有部分学者研究了国际法院的程序问题;更多的学者则对国际法院的咨询管辖问题进行了阐述;对于国际法院的部分案例,有部分学者进行了研究;另有学者则针对国际法院在其司法实践中所碰到和涉及的问题进行了较深入的研究。

总体而言,我们对国际法院的研究还有待进一步拓展和深入。从国际法院司法实践整体这一角度研究国际法院,从某一特定问题入手,对国际法院在司法实践中的发展脉络进行梳理,关注国际法院个体和整体存在的法官等这些论题,都值得作进一步的探讨和研究。

二、研究方法

司法活动是一种实践理性,其与纯理性有着很大差异。要深刻地认识和理解国际法院,只有建立在对其判决和个体法官深入研究的基础上。因此,本书将主要采用实证和规范分析的研究方法。具体来说,笔者的所有结论都将建立在对国际法院具体的司法实践进行研究的基础上,而不单独进行解释方面的纯理论性的探讨。在结合案例进行研究的时候,笔者将采用规范分析的方法,但并不排除适当地采用比较研究的方法。

^① 此处涉及的文献基本上限于1990年以后的文献。

三、研究范围

国际法院司法实践中所涉及的解释问题是非常丰富和复杂的。就丰富性而言,正如倪征燠先生所指出的,国际法院办案的一个特点就是,争论的都是法律或其解释问题,很少涉及事实问题。^①就复杂性而言,则是指国际法院在其司法实践中会涉及各种类型法律文件及法律问题的解释。本书不可能涉及所有类型法律文件和法律问题的解释。为研究目的,就解释的方法论研究而言,本书将主要研究如下几种类型的解释问题:条约、判决和程序性事项。在条约解释领域,鉴于《联合国宪章》在国际法体系中的地位和重要性,^②本书将首先研究国际法院关于宪章的解释。在国际法院的司法实践中,由于同时也涉及了对其他国际组织章程的解释问题,作为对照,在对宪章的解释问题进行研究之后,笔者将研究国际法院关于世界卫生组织章程的解释。此外,在条约法领域,由于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的重要性和特殊性,以及在国际法院的司法实践中、同时在咨询意见程序和诉讼程序中都涉及了对该公约的解释问题,因此对国际法院关于该公约的解释问题进行分析和研究,也将极具启发性。在程序性事项领域,笔者将主要研究三种附带程序,即临时措施、反诉和参加问题。就解释的本体论研究而言,本书将从个体和群体两个视角进行。个体这个视角仅以卫拉曼特雷法官为例;群体这个视角以国际法院的中国籍法官为例。

四、术语界定

为本书研究目的,现将各章有关术语界定如下:

第二章:

宪法性条约:所谓宪法性条约,系针对国际组织章程而言。就本章研究而言,则仅限于联合国系统内的公共国际组织的章程。

造法性条约:指创立缔约方应予遵守的普遍性国际法律规则的条约,但不包括国际组织的章程。

① 倪征燠:《淡泊从容莅海牙》[M].北京:法律出版社,2003:257.

② 1970年《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》指出,“联合国宪章在促进国际法治上至为重要”,并强调,“忠实遵守关于各国间友好关系与合作之国际法原则,并一秉诚意,履行各国依宪章所担负之义务,对于国际和平及安全之维持及联合国其他宗旨之实现至关重要”。而《联合国宪章》第103条也规定:“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有冲突时,其在本宪章下之义务应居优先。”

第三章：

判决：本章所称的判决不同于《国际法院规约》第 59 条中所称的“裁决”。“判决”对应于英文中的“judgment”而不是“decision”。因此，本章所称的“判决”系指最狭义的判决。

判决解释：指在国际法院的司法实践中，针对国际法院已经制作完成的一份判决，由当事国请求对其含义进行解释，即《国际法院规约》第 60 条所称之情形。

第五章和第六章：

文化：这里采用了英国文化人类学家泰勒关于文化的定义，“所谓文化或文明，乃是包括知识、信仰、艺术、道德、法律、习惯以及其他人类作为社会成员而获得的种种能力、习性在内的一种复合整体”。^①

特别需要说明的是，全书中所称的法院、规约、规则、宪章，除非特别说明，分别系指国际法院、《国际法院规约》、1978 年《国际法院规则》、《联合国宪章》。

^① [英] 泰勒．文化之定义 [A]．庄锡昌，顾晓鸣，顾云深，等编．多维视野中的文化理论（“世界文化丛书”）．杭州：浙江人民出版社，1987：98．

第二章

国际法院关于条约的解释问题研究

第一节 1969年《维也纳条约法公约》有关条约解释的规则

1969年《维也纳条约法公约》是条约法发展进程中的一件大事,标志着条约法“逐渐发展与编纂”的基本完成。^①其中的很多内容,被认为是对国际习惯法规则的编纂,这其中,就有关于条约解释的规则,即《维也纳条约法公约》第31~33条。^②但是,这些关于解释的具体规则尤其是其中最重要的第31条,到底建立在哪一种学说的基础上,则仍然有探讨的余地。在对国际法院关于具体条约的解释进行研究之前,笔者拟首先就1969年《维也纳条约法公约》(以下简称《公约》)关于解释的具体规则进行分析。

一、关于条约解释的规则与方法

在讨论条约解释之前,我们首先应区别两个很重要的概念,即条约解释的规则与条约解释的方法。这样一种区分,对于我们接下来的分析是十分必要的。条约解释的方法,基于不同的标准,可以有不同的分类。例如,以采用的路径为标准,条约解释的方法可分为语法的、历史的、系统的、主观的和社会的解释方法;^③根据所采用的思维方法,条约解释的方法可分为逻辑的与比较的解释方法;根据所采用方法的效果,条约解释的方法可分为限制与扩张的解

^① 该公约前言强调,“深信本公约所达成之条约法之编纂及逐渐发展可促进宪章所载之联合国宗旨……确认凡未经本公约各条规定之问题,将仍以国际习惯法规则为准”。

^② 多数学者认为,该规则“建立在广泛的国际实践和学说的基础上”。参见李浩培:《条约法概论》[M]。北京:法律出版社,2003:355;万鄂湘,等:《国际条约法》[M]。武汉:武汉大学出版社,1998:249。

^③ Maarten Bos. Theory and Practice of Treaty Interpretation [J]. Netherland International Law Review, 1980, Vol. XXVII:136.

释方法。至于条约解释的规则,根据一些学者的观点,应该从这个角度来进行理解:条约解释是仅限于发现缔约国的意图(intention),还是应该同时考虑其他因素如文本、条约目的与宗旨等。在对条约进行解释的时候,无论是考虑前者还是考虑后者,我们把这样一种对条约解释的实践称为条约解释的“规则”(rules of treaty interpretation)。^①根据《公约》特别报告员沃尔多克的见解,作为条约解释的规则,只有很少的才可以成为条约解释的严格的法律基础,这其中,就包括意图说(即条约解释的目的在于揭示缔约国缔结条约的意图),其他一些对于条约解释而言则仅仅只具有指引的效果(guide)。^②显然,根据上述学者的观点,条约解释的方法与规则是不能混为一谈的,应该在严格区别的基础上使用。就条约解释的规则而言,其与条约解释的理论学说紧密地结合在一起,实际上是从解释理论这个角度使用的。条约解释的规则只有三种,即意图、文本和目的解释。条约解释的方法则有很多种。在适用某一解释规则的时候,可以使用多种不同的解释方法。笔者认为,这样一种区分是适宜且有必要的,其有助于我们进一步理解条约法公约关于解释的具体规定。

二、条约解释的三种理论

条约解释的理论有三种,分别是意图说、文本说、目的与宗旨说。下面简单地对这三种理论作些说明。

意图说,认为条约解释首要和唯一的目的就在于揭示缔约国缔结条约的意图。持此学说的典型代表为劳特派特(Hersch Lauterpacht)。^③劳特派特持此观点的一个著名的理论前提是,条约解释规则来源于国内法中关于合同的解释规则。既然合同的解释任务是揭示当事人缔结合同的意图,条约当然没有理由不这样做。^④为了查清缔约国的有关意图,就应该首先借助于缔结条约的准备资料,这是意图说的一个显著特征。一般认为,对于契约性条约的解释而言,

^① Maarten Bos. Theory and Practice of Treaty Interpretation [J]. Netherland International Law Review, 1980, Vol. XXVII: 143.

^② Waldock. Third Report on the Law of Treaties [R]. Yearbook of the International Law Commission (1964) Vol. II, 1965: 54.

^③ Hersch Lauterpacht. Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties [J]. British Yearbook of International Law, 1949: 48.

^④ Hersch Lauterpacht. International Law: Collected Papers [C]. London: Cambridge, 1970: 361.

该学说的适用是没有任何问题的；而对于造法性条约与“宪法性条约”^①，就应该使用特别的解释路径如目的与宗旨的解释规则。对于这一点，就连一直坚持自己观点的劳特派特也并不否认。^②至于此学说的其他不足，学者们已有很好的阐述，这里不予赘述。^③

文本说强调条约解释的唯一基础就在于条约文本而不在其他，所以，与意图说不同，文本说在对条约进行解释的时候很少利用条约的准备资料；只有在利用通常的条约解释方法（method）而意思仍然不清楚，或者所得结果显得不合理或荒谬时，才例外地使用准备资料。因为准备资料的利用至少要受到以下两方面的限制：（1）对于以协商一致方式议定的条约约文，准备资料在解释方面几乎没有意义；（2）对于一个没有参与条约议定但后来成为条约当事国的国家来说，通过利用准备资料来查清缔约意图显然是不太现实的。但是，文本说也有自己的不足：其过于拘泥于文字的字面含义，因而在对条约进行解释时就不免对其予以限制解释，从而既牺牲了条约的目的与宗旨，也无视条约谈判的现实性。甚至有时候，单纯地通过对条约文字字面含义的解释，还可能会将缔约国所没有的意图也强加在缔约国头上。

目的与宗旨说强调在对条约进行解释的时候，应特别注意使条约的目的与宗旨得以实现。一般都认为，这一解释理论应特别适用于宪法性条约与造法性条约。按照该说的观点，解释宪法性条约时，应该让该条约适应时代的发展。为了让该条约的规定与时代相适应，解释者在解释的时候，就不应该仅仅局限于条约词句的字面意思，而应该根据该条约的目的与宗旨对其进行适宜的解釋。这种解释，在相当程度上应该能够弥补条约规定的不足，填补条约规定的空白，缝合条约与现实间的差距。^④对于造法性条约，正如国际法院所指出的，由于国家在其上没有特别的利益，所以，充分实现这类条约的目的与宗旨

① 这里所使用的“宪法性条约”与“造法性条约”这两个概念是有区别的，其区别在第一章“术语界定”中已经指出。关于造法性条约的特征，国际法院在关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的咨询意见中曾进行过阐述。See ICJ Reports 1951 [R]: 23.

② Hersch Lauterpacht. *International Law: Collected Papers* [C]. London: Cambridge, 1970: 133.

③ 李浩培著. 条约法概论 [M]. 北京: 法律出版社, 2003: 339-345.

④ Maarten Bos. *Theory and Practice of Treaty Interpretation* [J]. *Netherland International Law Review*, 1980, Vol. XXVII: 156-162. Edward Gordon. *The World Court and the Interpretation of Constitutive Treaties* [J]. *American Journal of International Law*, 1965: 794-833. Constance Jean Schwindt. *Interpreting the United Nations Charter: From Treaty to World Constitution* [J]. *Davis Journal of International Law & Policy*, Spring, 2000.

就具有优先性。^①但是,怎样判断一项条约的目的与宗旨,有时却并不是一件很容易的事情,更何况,条约的目的与宗旨究竟是怎样的关系,二者是否具有同一性,这本身就是一个有争议的问题。^②条约有没有所谓“发展过程中出现的宗旨”(emergent purpose),^③这本身可能就值得认真研究。同时,在根据条约的目的与宗旨对条约进行解释时,一般倾向于给予相应条款或文字以效果,但是,正如后文所显示的,究竟应该给予多大的效果,这却是一个有着相当大的自由裁量权的问题,因而不免有很大的主观性。

三、对1969年《维也纳条约法公约》关于条约解释的具体规则的解读

《维也纳条约法公约》关于条约解释的规则共有三个条文,其中第31条是关于“解释通则”的规定,包括四个条款;第32条是关于“解释的补充资料”的规定,只有一个条款;第33条是关于“以两种以上文字认证的条约的解释”,也包括四个条款。一般都认为,对于这三个条文的规定,第31条具有绝对的优先性,正因为如此,该条每款所使用的措辞都是“应该”(shall),而第32条所使用的则是“可以”(may)。我们首先来看第31条的具体规定:

第31条 解释之通则

一、条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义,善意解释之。

二、就解释条约而言,上下文除指连同弁言及附件在内之约文外,并应包括:

(甲)全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定;

① I. C. J. Reports 1951 [R]: 23.

② 一般的学者通常将二者等同而不加区分。在各国国内法的实践中,也少有将二者区分的实践,例外的可能是法国。但是,也有学者主张,既然使用的是两个词,那就意味着二者有差异,更何况,《维也纳条约法公约》第60条第3(乙)项也单独使用了“目的或宗旨”。Isabelle Buffard & Karl Zemanek. The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma? [J]. Austrian Review of International & European Law, 1998, 3: 311-343. Maarten Bos. Theory and Practice of Treaty Interpretation [J]. Netherland International Law Review, 1980, Vol. XX VII: 150.

③ 这样一种观点是曾任英国外交部法律顾问、著名的国际法学者菲茨莫里斯在1951年提出来的。Sir Gerald Fitzmaurice. The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points [J]. British Yearbook of International Law, 1957: 203.