

# 论条约法上的时际法

李 浩 培

## 一 引言

(一) 时际法(intertemporal law), 或称过渡法(transitory law)是指解决法律时间抵触的法律, 也就是决定法律时间适用范围的法律。

(二) 在国内法上, 时际法存在, 至少已有一千五百余年的历史。公元440年, 罗马皇帝狄奥多西二世为其东方领土发布的命令说:“兹决定: 法律和敕令是对将来的行为给予范型而颁布的, 而不是为过去的事实而规定的, 但是明文为过去和未决的行为规定时不在此限。”<sup>①</sup>这个命令是时际法上的一个大原则法律不溯既往原则的奠基。它对此后各国国内法上时际法的发展有很重大的影响。首先, 现代各国的民法典, 明文规定这个原则的很多。例如, 1804年的《法国民法典》第二条规定:“法律仅仅适用于将来, 没有追溯力。”<sup>②</sup>其次, 不少国家甚至将这个原则载入宪法。例如: 1967年2月2日玻利维亚宪法第三十三条规定:“法律应仅为将来规定, 没有追溯力, 但法律在社会事项上明文规定追溯适用以及法律在刑事上有利于罪犯时不在此限。”<sup>③</sup>再次, 很多国家的宪法特别郑重地明文宣告禁止追溯性的刑事立法。例如, 法国大革命以后1789年8月26日的公民和人权宣言第八条即已规定:“法律应仅规定严格地和明显地必要的刑罚, 并且任何人除非根据在犯罪行为前制定和公布且合法适用的法律不得加以刑罚。”<sup>④</sup>这个宣言被载在法国1791年宪法的开端, 并且仍被1958年10月4日法国宪法的序言所重申。<sup>⑤</sup>又如, 美国1787年9月17日宪法第一条第九节第三项也明文禁止追溯性的刑事立法。<sup>⑥</sup>

至于各国国内法上之所以需要这样的时际法原则, 其理由显然在于任何国家一方面既需要变革, 另一方面也需要法律的安全。不变革不能进步; 但是, 如果变革总是达到这样极端的程度, 以至于按照旧法是合法有效的行为必须按照新法一概认为非法无效, 甚至须受刑罚制裁, 那么任何人的合法权利将不能得到保障, 任何人在行为时的合理期望都将成为泡影, 这样的国家将是无秩序和不稳定的国家, 从而根本谈不到进步。而时际法正是企图使这两个需要保持平衡的法律。

(三) 国际法, 正如国内法一样, 不可能没有时际法。这是因为国际社会, 正如国内社会一样, 也既需要变革, 又需要法律的安全, 并且需要这两者的平衡。所以, 虽然在国际法上, 时际法的发展较之在国际法上为晚, 然而国际法上有时际法存在则是毫无疑问的。

“时际法”这个名词, 在胡伯(Max Huber) 1928年4月4日对帕尔马斯岛案的仲裁裁决中, 才在国际法上第一次见到。在美荷两个当事国的同意下, 他所陈述的国际上的时际法原则是:“一个法律事实应当按照与之同时的法律, 而不是按照因该事实发生争端时所实行的法律或解决这个争端时所实行的法律, 予以判断。”<sup>⑦</sup>这里提到了三个不同时期的三个法律: ①一个法律事实发生时正在实行的法律; ②因该事实发生争端时正在实行的法律; ③解决该争端

时正在实行的法律。而胡伯认为应据以判断该事实的法律只有一个,即该事实发生时正在实行的法律。这样,这个国际法上的时际法原则的精髓也是法律不溯既往,与国内法上的时际法规则并无二致:该规则所说据以判断一个事实的与该事实同时的法律,必然是确立于该事实发生以前而在该事实发生时尚未废止的法律。所以,这个时际法原则与公元440年罗马皇帝狄奥多西二世发布的命令中所规定的时际法原则,虽然文字不同,精神却完全一样。

(四) 条约法既然是国际法的一部份,其所适用的时际法原则自然与一般国际法所适用的相同。然而条约法是国际法的一个特殊分支,其所适用的时际法原则在细节上自然也应有其特点。本文因限于篇幅,既不能探讨时际法在各国国内法上的历史发展,也不能详论一般国际法上的时际法原则,而只限于研究1969年维也纳条约法公约中关于时际法的规定。

## 二 维也纳条约法公约关于时际法的规定

在国际上,条约法较之习惯法更易于发生时际法的问题,因为习惯法的形成一般需要长时间的过程,而在近代,条约的缔结与日俱增。因此,维也纳条约法公约不得不作出几个关于时际法的规定。但是,时际法问题是复杂的,关于其研究方法的研究尚很不够,所以该公约对这方面的规定趋于简略。该约的时际法规定主要包含在第二十四、二十八、五十二、五十三、六十四、七十各条中。

### (一) 条约不溯既往原则:第二十八条

(1) 该公约第二十八条,在沃尔多克第三报告中,原来是草案第五十七条第一项。该条的标题是“条约规定在时间上的适用”,其第一项规定如下:

“除非一个条约明示或隐含有不同的规定,其规定对每一当事方只适用于该约对该方生效期中所发生或存在的事实或事项。”<sup>⑧</sup>

这个规定旨在以积极的方式确定一个条约在时间上的适用范围。它实际上包含四个原则:第一,在一个条约生效后,其规定应适用于其所针对的并在该条约有效期内所发生的一切事实;第二,条约没有追溯力,即不能适用于在该约生效前已完成的事实,但是这个原则不是强行性的,所以缔约各国可以明示或默示不适用这个原则,而规定将条约适用于该约生效前已完成的事实;第三,条约对发生于该约生效前但在该约生效后继续存在的情事可以适用,这种适用不是由于其具有追溯力,而是由于条约发生即时效果的结果;第四,条约不适用于在该约终止后发生的事实。

这个规定经过国际法委员会讨论和起草委员会重新起草后,就成为第二十四条,后来经维也纳条约法会议改编为公约第二十八条。该条以消极的方式规定条约法上的时际法原则,因此该条的标题改为“条约不溯既往”,规定如下:

“除条约显示或另经确定有不同的意思外,关于该条约对一个当事国生效日以前所发生的任何行为或事实或已不存在的任何局面,该条约的规定对该当事国无拘束力。”<sup>⑨</sup>

虽然该条只是以消极的词句规定条约不溯既往,即上述第二原则,但是国际法委员会显然也承认上述第一、二、三三个原则,因为它在对新条文草案第五十六条(相当于原草案的五十七条)的释义中指出:“条约生效的概念本身就意含该条约应对在其有效期中所发生并在其规定范围内的一切事实、行为或局面,支配当事各方的关系。”<sup>⑩</sup>

(2) 条约在时间上的适用范围问题,即条约上的时际法问题,应当与条约的生效问题区别清楚。在一个条约生效以前,除非缔约各方有意使它在生效前暂时适用(公约第二十五条),根本不发生该条约的适用问题,从而也不发生该条约时间上的适用范围问题。但是,从该条

约生效之日起,以生效日作为分界线,就存在着该条约是否可以适用于生效日以前所发生的事实的问题:如果可以适用,该条约就有追溯力,如果不能适用,该条约就没有追溯力。这就是条约在时间上的适用范围问题的主要方面,也即条约上的时际法问题的主要方面。

(3) 该条开头的子句“除条约显示或另经确定有不同的意思外”表明该条仍然采取条约不溯既往不是强行法的原则。从该条规定,很明显,一个条约究竟是否溯及既往,以及溯及既往到什么程度,完全取决于缔约各方的共同意思。这种共同意思可以显示于该条约的明文订定,也可以从该条约谈判时的准备资料中寻求,甚至可以从该条约的目的确定。所以,这个问题实际上是条约的解释问题。

(4) 条约不溯既往原则得到了国际判例的支持。这可从国际法院对阿姆巴蒂洛斯案的判决为例。<sup>⑪</sup>例外地,依照缔约各方共同意思,条约也可以有追溯力,这也得到了常设国际法院对马夫罗马蒂斯的巴勒斯坦特许权案的判决的支持。<sup>⑫</sup>

(5) 公约第二十八条所规定的条约不溯及既往原则,以条约是否适用于在条约生效日前所发生的行为或事实和已停止存在的局面作为断定条约是否溯及既往的标准。

行为指一些可以被归责于有行为能力的主体的行动,所以包括国际法和国内法上的一些法律主体如国家、国际组织、国内私法和公法上的自然人和法人的事实上和法律上的行动;除积极的作为外,不作为和容忍也包括在内。

事实可以分为一般事实和法律事实两类。前者例如:取得占有的事实、非由可以归责于法律主体的行动所引起的损害事故,自然事变、在消灭时效和取得时效的场合单纯时间的经过等等。后者例如:国家的成立、消灭、合并、分裂。局面指长时间的行为和事实,如通过武装以威胁邻国,一个战争的进行、对于一个人的监禁等等。下列法律地位也应归类为局面:一个领土或水域的地位、战时状态、国籍、所有权、其他法律关系以及从法律关系所发生的权利义务。<sup>⑬</sup>

(6) 行为、事实、局面都存在于一定的时间内。因此,除了即时完成的那些行为和事实外,行为、事实和局面都可能发生于一个条约生效日以前而继续存在于该条约生效日以后。也可能有这样情形:一件事情以几个行为或事实组成,而其中一部份发生在条约生效日以前,另一部份发生在以后。此外,在一个条约生效日以前的行为也可能在生效日以后才发生效果。因此,在解决条约的时间适用范围问题上有时会发生困难。下面我们举几个例子予以说明。

1. 一个双边条约规定在发生海难时的互相援助和双方船舶互撞时的损害赔偿赔偿责任。毫无疑问,该条约适用于其生效期中,而不适用于在其生效日以前或在其终止日以后,所发生的海难的相互援助和船舶互撞的损害赔偿赔偿责任。

2. 一个双边条约规定任何一方在他方境内居留的国民,因三次犯罪受到当地法院确定判决定罪处刑时,得予驱逐回国。如果两次犯罪发生在该条约生效日以前,而第三次犯罪发生在该条约生效期中,按照丹麦国际法学家索伦逊的意见,如果缔约国并无相反的意思表示,一般地说,有理由把该规定解释为第三次定罪处刑是决定性的驱逐条件,因而只须第三次定罪处刑的事实发生在该条约生效日以后,就足以构成驱逐的理由。<sup>⑭</sup>

3. 甲乙两国缔结一个条约,规定相互引渡罪犯。在该条约生效后,甲国要求乙国引渡在该条约生效日前在甲国境内犯罪而逃至乙国境内的甲国人。虽然该甲国人的犯罪和逃至乙国境内都发生在该条约生效日前,只须甲国的引渡要求提出于该条约生效日以后,乙国就不能以条约原则上不溯既往为理由,拒绝引渡。因该条约以引渡要求为规定的客体,所以只须引渡要求提出于该条约生效日以后,就不能认为该条约的适用溯及既往。至于犯罪和逃避行为

完成于何时,对该条约的时间适用并无关系。

4. 1950年11月4日欧洲理事会成员国比利时等十三国的政府缔结了保护人权与基本自由公约,并设置了欧洲人权委员会,以“受理由于缔约一方破坏本公约所规定的权利因而受害的任何个人”等的事件。该委员会在其所受理的一些案件的判决中,明白宣告:该委员会对于该公约当事国国内法院在该公约生效日以前所作出的违反该公约的判决,即使在该公约生效日以后执行,也无效受理,因为该公约不能溯及生效日以前的判决。例如,在德·贝克案中,该委员会认为虽然它对于比利军事法院在该公约生效日前所作出的德·贝克因与敌人合作而予以定罪处刑的判决并无审查其是否违反本公约的管辖权,即使他在该公约生效后提出申诉时仍在依该判决受刑,也是一样。但是,按照比利时刑法第一二三条第六款,他还被依法当然终身剥夺了某些民事权利。关于该规定是否符合该公约的问题,该委员会认为有审查的管辖权,因此它受理了德·贝克关于继续被剥夺民事权利的申诉。该委员会在其判决内指出:只是一个局面在条约生效后继续存在的事实,尚不足以使产生该局面的那个事实受该条约的支配。申诉人所主张的属于该条约规定范围之内的事件必须发生于该条约生效以后,该条约的适用于该事件才不溯及既往。<sup>⑮</sup>

这即是说,该判决区别两种不同的情况,而予以不同的处理:在定罪处刑判决作出后对于该判决的执行,不过是一个局面的消极的继续或延长,所以这种执行即使继续到该公约生效日以后,因为该判决的作出是在该公约生效以前,根据条约不诉既往的原则,该委员会对这种执行并无管辖权。但是,在该公约生效日以后,德·贝克的继续被按照比利时刑法第一二三条第六款当然剥夺某些民事权利,这不是一个局面的消极继续或延长,而是一个在该公约生效日以前所产生的局面的积极的继续,这种积极的继续存在于比利时当局在该公约生效日以后按照该第一二三条第六款积极地重复地剥夺德·贝克的一些民事权利。因此,该委员会对该公约生效日以后这种局面的积极继续行使管辖权,不能认为是把该公约的适用溯及既往,而应该认为是条约即时效果原则的适用。<sup>⑯</sup>我们认为这个区别是正确的。

## (二) 已终止的条约的残余效果

(1) 一个条约终止时,对于在始止日以后发生的行为、事实或局面,该条约当然不能适用。但是,它是否尚能适用于在其生效后终止前所发生的行为、事实或局面?关于这个问题,沃尔多克的原条文草案(第五十七条第二项)明确地作出了应当适用的规定:“在一个条约终止或暂停施行时,其规定仍然适用,以决定在该条约有效期中所发生或存在的事实或事项对当事各国产生的权利和义务。”<sup>⑰</sup>

(2) 在国际法委员会对于该条的讨论中,对于这个规定的意见颇为分歧。支持该规定的委员们以国际法院对北喀麦隆案的判决和一些条约规定作为根据。

1. 北喀麦隆案:北喀麦隆在第二次世界大战后是英国的托管领土,联合国与英国间在1946年12月13日为该领土订有托管协定。在托管期间,英国把北喀麦隆作为前英国保护国尼日利亚的两个北方省的一部份予以管理。1961年4月1日,联合国大会以1608(XI)号决议,决定北喀麦隆作为联合国主持下进行全民投票的结果,应于同年6月1日取得独立,并与新近已取得独立的尼日利亚联邦联合,上述1946年的托管协定自1961年6月1日起终止。

1961年5月30日,喀麦隆向国际法院对英国起诉,主张英国在受托管理北喀麦隆期间内由于将北喀麦隆并入尼日利亚作为一个行政区域加以管理,违反了该国与联合国大会于1946年12月13日所缔结的托管协定,特别是违反了从该协定第三、五、六、七各条所发生的英国的义务,因此它根据该协定第十九条,请求该法院作出判决,宣告英国违反了该协定所规

定的义务。

喀麦隆之所以对英国起诉，是由于它认为英国在受托管理期间把北喀麦隆并入其保护国尼日利亚一起管理，是不正当地影响北喀麦人在全民投票中投票表示愿意在独立时加入尼日利亚联邦的一个重要因素，而全民投票的结果又影响联合国大会作出1608(XI)号决议，以致北喀麦隆虽然在民族方面与喀麦隆共和国非常相近，却不加入该共和国而加入了尼日利亚联邦。但是，它只是请求国际法院作出一个“宣告性”的判决 (declaratory judgment)，肯定英国违反了1964年的托管协定，而既不请求该法院宣告该项全民投票无效或撤销联合国大会的上述1608(XI)号决议 (因为它知道这样的请求与联合国大会的职权相矛盾，将被该法院驳回)，也不请求该法院判决英国由于违反上述托管协定而造成的对它的损害。英国则提出该法院对本案没有管辖权的种种抗辩。

国际法院既未详细审查其对本案有无管辖权的问题，更未审查本案的实质方面，认为这个宣告性判决如果作出，将不能影响当事各方现有的法律上权利和义务，毫无目的，因而根据其所长主张的卫护司法职能的“理论”，径直驳回了喀麦隆共和国的诉讼请求。

但是，该法院认为，因为本案是在1964年托管协定尚在有效期内提起的，所以喀麦隆共和国可以援用该协定第十九条作为将本案提付国际法院审判的根据。虽然该协定自1961年6月1日起终止，然而该法院认为喀麦隆共和国原可主张在该协定有效期中由于英国违反该协定而使喀麦隆共和国受到损害，前者应对后者负责赔偿。如果喀麦隆在诉讼中提出了损害赔偿的请求，那么国际法院对本案的审判将不是没有目的的，因为它的判决对两个诉讼当事国的权利义务可以产生实际的效果。可是，喀麦隆并未提出损害赔偿的请求，所以该法院仍然不得不以卫护司法职能的理由，驳回它的诉讼。该判决说：

“可以提出这种辩论：如果在托管期间内，受托国由于违反托管协定因而使联合国另一会员国或其国民之一遭受损害的某一行为负担责任，那么损害赔偿的请求权将不因托管的终止而视为了结。……本案的诉讼是在1961年6月1日以前提起的，然而该诉讼并未包括，并且原告国已明白地声称它不提出，任何损害赔偿的请求。”<sup>⑮</sup>

该判决的上述一段法律阐明是沃尔多克关于已终止条约具有残余效果的根据。所以，他在联合国国际法委员会讨论会上援引了北喀麦隆案，并且说：

“在该案中，国际法院几乎无疑地假定，在一个条约终止以后，一个国家通常继续为该条约有效期中所发生的事情负责。换言之，英国可以被认为对该托管协定有效期中所可能发生的任何违反行为负担责任；但是，因为损害赔偿的请求事实上并未提出，并且由于该案的特殊情况，该法院拒绝审判。”<sup>⑯</sup>

他还指出：问题在于一个已执行的条约发生了一些既得的权利和已归属的义务，并且这些权利 (应当加上“已归属的义务”——笔者) 发生于该条约后具有独立的法律存在，其效果在该条约终止后继续存在。<sup>⑰</sup>

2. 1962年5月25日关于核能船运用者责任的布鲁塞尔公约第十九条规定：“尽管本公约已经终止或者本公约的适用按照第二十二条对任何缔约国的适用已经终止，关于任何缔约国在上述终止日以前许可运用或以其他方式授权运用的核能船中核燃料或放射性产物或废品所引起的核能事故所造成的任何损害，本公约的规定仍然适用，但以该核能事故发生于上述终止日以前为条件，或者在发生于上述终止日以后的场合，以该核能事故发生于上述许可运用或其他授权运用该船之日以后二十五年期间届满日以前为条件。”<sup>⑱</sup>

3. 按照1950年11月4日欧洲人权公约第六十五条第二项，通知退出该公约的缔约国仍

然为其在该退出通知生效以前的违反该公约的侵犯人权行为负担责任<sup>②</sup>

沃尔多克认为,上引两个公约的有关条款都证明一个条约停止生效后,其规定仍然可以适用,因为上引两个公约的有关条款规定在该公约终止后或在缔约一方退出公约后,该两个公约仍然可以适用于某些事实或行为。这个原则,他企图规定于上述草案条文第二项中。他认为这个原则应与一个条约终止的法律后果问题区别清楚,后者在1969年维也纳条约法公约中规定于第七十条。

国际法委员童金、埃尔—埃里安、拉克斯、雅新支持沃氏的观点,童金还举出另一个条约的规定来说明。这个条约是1959年12月1日的南极条约,其第四条第二款规定:

“在本约有效期中进行的任何行为或活动都不构成主张、支持、或否认在南极的领土主权要求,也不产生在该区域的任何主权权利。在本约有效期中,不得提出任何新要求,也不得扩大以前主张的领土主权要求。”<sup>③</sup>

他说,他本人是该条约的谈判者,并且记得当时谈判将各国对南极的领土主权主张冻结的第四条时的困难情况。如果将来南极条约终止,他认为“在该条约有效期中所履行的任何行为当然将受该条约规定的支配,而不能援用以支持任何新的领土权利主张,或反驳1959年以前提出的权利主张。”<sup>④</sup>

但是,另一方面,反对沃氏草案规定的国际法委员也不少。委员罗申、德卢纳主张一个已经合法终止的条约,在法律上不能再行适用,从而不再能产生权利义务。<sup>⑤</sup>委员布里格斯、阿戈和罗申主张如果一个条约含有在其终止后继续适用的规定,就理论观点说,可以认为该条约至少部份地仍属有效。<sup>⑥</sup>委员佩雷德斯认为有各种各样的条约:不能认为一个无效的条约仍然可以适用。委员阿戈提出这样的疑问:如果条约当事国一方因他方违约而终止该约,是否在终止后仍有义务适用该条约?<sup>⑦</sup>委员罗伊特认为时际法问题很为复杂,该委员会应谨慎地进行,不能为一切情况作出规定,也不能陈述全部规则。<sup>⑧</sup>

讨论的结果,该委员会认为沃氏上述条文草案的第二项与关于条约终止的法律后果的条文(该委员会原草案第五十三条,即维也纳条约法公约的第七十条)密切相关,因此认为该项规定不必要,并且可能引起误解,而予以删除。所以这个关于已终止条约的残余效果的规定在维也纳条约法公约中就消失了。<sup>⑨</sup>

我们认为,条约的残余效果原则,是从“一个法律事实应当按照与之同时的法律予以判断”这个时际法原则以及“条约必须遵守”这个条约法原则发生的当然结果。在条约有效期中,条约对当事国而言即是法律,所以关于条约所规定的事项,当事国在条约有效期中的行为是否合法,必须按照该条约判断。在条约终止后,虽然当事国无须继续履行其依约尚待履行的义务,然而在条约有效期中当事国的行为是否合法,仍然应当按照该已终止的条约判断,这样才贯彻上述时际法原则和条约对当事国即是法律必须遵守的原则。如果认为条约终止后,条约无须继续执行,因而当事国在条约有效期中的行为是否合法也不能按照该条约判断,这就等于否定条约对当事国即是法律,否定上述时际法原则,并且否定条约必须遵守的原则,其结果必然对国际社会的秩序不利。所以,条约的这种残余效果,是适用上述各原则的必然结果,是不可能否定的。

这个原则与维也纳条约法公约第七十条关于条约终止的效果的规定不同,应予区别清楚。该第七十条规定条约终止的法律效果有二:(1)当事各国免除继续履行条约的义务;(2)不影响当事各国在条约终止前由于执行该条约而产生的任何权利、义务或法律上的局面。而条约残余效果原则不涉及这些问题,它的实质在于要求各当事国在条约有效期中的行为,在条

约终止后应仍依该已终止的条约的规定判断其是非曲直。

所以,我们认为维也纳条约法公约仅仅规定第七十条,而略去关于残余效果原则的规定,是一种缺漏,并且认为这个原则不因该公约漏未规定而丧失其价值。

这里还须顺便指出,1962年关于核能船运用者责任的布鲁塞尔公约第十九条和1950年欧洲人权公约第六十五条第二项关于该两公约终止或退出后当事国的继续负担义务,实际上不是这里所称条约残余效果原则的适用,而适用维也纳公约第七十条便可得到这个结果,因为按照该条规定,条约可以订完在终止后其规定的义务应当继续履行。至于1959年的南极条约,那么该约第四条第二项后半规定,“在本约有效期中,不得提出新要求,也不得扩大以前主张的领土主权要求,”从这个规定进行相反推理的结果,当然可以得出在本约终止后可以提出新要求等等的结论。问题在于在本约有效期中进行的行为和活动是否可以在本约终止后作为提出新要求等等的根据。关于这点,该条前半已明文规定是不许可的。这个符合已终止条约残余效果原则的规定明确地解决了这个问题。

### (三) 维也纳条约法公约本身没有追溯力: 第四条

国际法委员会虽然以条文草案第二十四条规定了一般条约没有追溯力的原则,并且该条经维也纳条约法会议通过,列入维也纳条约法公约作为第二十八条,然而关于维也纳条约法公约本身是否有追溯力的问题,该委员会并未提出任何条文草案。该公约有关这个问题的第四条,是在1969年维也纳条约法会议的第二届会开始考虑该公约的最后条款时,才由巴西、智利、伊朗、肯尼亚、瑞典、突尼斯、委内瑞拉七国代表团提出,而经全体会议通过的。<sup>⑩</sup>该条规定如下:

“本公约仅适用于各国在本公约对之生效后所缔结的条约,但不妨碍本公约中所载依国际法无须基于本公约而适用的任何规则的适用。”

这个规则主要包含两个原则。第一,维也纳条约法公约所规定的规则,有些是新创的。例如:第六十五至六十七条关于主张条约无效、终止、退出或暂停施行的程序的规定。这些规则应仅适用于各国在该公约对之生效后所缔结的条约,所以不溯既往。第二,有些国际法规则,如习惯国际法规则和一般法律原则,其拘束各国并不依赖于维也纳条约法公约的规定,所以这些规则不因载在维也纳条约法公约中而其适用受第一个规则的限制。

但是,必须指出,这里所说维也纳公约新创的规则不溯既往,实际上超过了一般的溯既往,而进一步使新创的规则发生推迟的效果,所以可以称为推迟效果原则。例如:设甲乙两国于1960年缔结了一个条约。维也纳公约于1975年对甲乙两国生效。1976年,甲向乙发出通知,主张该1960年的条约,由于缔约后发生根本性的情势变更,应予终止。乙否认已发生根本性的情势变更,因此反对终止该约,从而两方发生争端。按照一般的不溯既往原则,把维也纳条约法公约第六十五条至六十七条的程序规定适用于这个争端并不违反不溯既往原则,因为该争端发生于1976年,那时该公约对甲乙两国正在生效期中。但是,按照该公约第四条,这些程序规定不能适用于这个争端,因为这些程序规定是该公约新创的规则,只能适用于在该公约对甲乙两方都已生效后缔结的条约,而由以发生争端的条约缔结于1960年,所以显然不能适用。

为什么要使维也纳条约法公约就其新创的规则来说推迟发生效果呢?原因很明显:新创的规则一般是有争议的;因而使这些规则发生推迟的效果,只适用于在该公约对当事各国都已生效后缔结的条约,将使该公约易为各国所接受,从而易于生效。

但是,“各国在本公约对之生效后所缔结的条约”这一措辞可能发生不易解决的问题。例

如：“一个多边条约对各缔约国生效的日期各不相同，究竟以哪一日期为该多边条约缔结的日期？此外，如果维也纳条约法公约在该多边条约缔结以前对该多边条约的几个缔约国已经生效，而对该多边条约的其他缔约国，该公约在该多边条约缔结后才生效，究竟应当怎样适用该第四条规定也不无疑问。

#### （四）时际法规则对维也纳条约法公约个别条文的适用

该公约主要在第五十二、五十三、六十四条明示适用时际法原则。第五十二条规定：“违反联合国宪章中所包含的国际法原则以武力的威胁或使用而获得缔结的条约无效。”

国际法委员会在对本条（即草案条文第四十九条）的释义中明文援引胡伯在帕尔马斯岛案仲裁裁决中所宣告的时际法规则：“一个法律事实必须按照与之同时的法律予以判断。”所以，它指出，本条并无追溯力，并不使在禁止武力的威胁或使用的现代国际法确立以前由于行使强迫而缔结的媾和条约或其他条约自始无效。但是，它同时强调，大多数国际法国家毫不迟疑地认为联合国宪章第二条第四项及其他规定权威性地宣告了关于禁止武力的威胁或使用的现代国际法，所以本条含蓄地承认其所包含的规则至少适用于从联合国宪章后所缔结的一切条约。<sup>⑩</sup>

第五十三条规定在缔结时与一般国际法强行规则相抵触的条约自始无效。第六十四条规定在条约缔结后如果发生一个新的一般国际法强行规则，而该条约与该新强行法规则相抵触，该约并非自始无效，而只是从新强行法规则成立之日起成为无效而终止。所以，时际法对这两条的适用是一清二楚的。

#### （五）条约解释中的时际法问题

（1）在沃尔多克向国际法委员会提出的条文草案中，有两条涉及时际法在条约解释上的适用问题。第五十六条第一项规定：“条约应按照其作成时有效的法律予以解释。”<sup>⑪</sup>第七十条第一项乙款则规定条约的词语应依其自然和通常的意义和该条约缔结时有效的国际法规则予以解释。<sup>⑫</sup>在他对于该两个规定的释义中，他都指出这些条约解释规则都是胡伯所陈述的时际法规则的适用。国际法委员会在1964年会议上，采取了沃氏的意见。它在一读中所通过的关于解释通则的第六十九条第一项乙款与沃氏所提出的第七十条第一项乙款基本上相同。<sup>⑬</sup>

但是，在国际法委员会以后讨论这些条文的会议上，有些委员指出它们并未顾及国际法的演进对解释条约词语的影响问题。有些国家的政府对于它们也提出了批评。国际法委员会于1966年重新考虑该问题后，认为1966年一读中所通过的那个条文只是部份地涉及时际法在条约解释上的适用，容易引起误解，因而是不能令人满意的。而且，它进一步认为在任何案件中，在条约解释上使用国际法规则的适当性无论如何要视当各事国的意思而定，所以作出一个可以将时间因素概括无遗的规则将是困难的。此外，它也觉得，在解释条约词语上，时间因素的正确应用通常由于适用善意解释原则就可以解决。所以，该委员会二读通过的解释通则略去了这个时间因素，而只是规定解释须顾及“在当事各国的关系中可以适用的有关国际法规则。”<sup>⑭</sup>

（2）此外，还应指出，在学说上，有些学者如巴德和费德罗斯主张双边条约和规定具体问题的多边条约，应按照不变的观点，依条约缔结时的国际法予以解释，而“选法性条约”则应按照演进的观点，依发生争端时的国际法予以解释，因为后者独立于各缔约国缔约时的意思之外，取得了自己的生命。<sup>⑮</sup>

另一方面，索伦逊主张条约的词语究竟依缔约时还是争端发生时的国际法予以解释的问题，应依缔约各国缔约时的意思和该条约的目的和宗旨解决。所以，他认为这是有关条约解

释的一般问题,实际上与时际法问题无关,因为时际法所要解决的是法律的时间抵触或法律在时间上的适用范围问题,而这里涉及的问题是按照条约当事各国的意思,或者适用缔约时国际法,或者适用争端发生时的国际法进行解释。<sup>②7</sup>这样的解决本问题虽然在理论上与国际法的委员会的解决不同,然而实际上的结果是相同的。

### 三 结 论

维也纳条约法公约对于条约法上时际法的规定一方面为数不多,另一方面也有争论。这是国际法学者对于时际法研究不够的结果。因此,国际法学者应当对这个问题进行深入的研究。问题是:怎样研究?

1973年国际法学会会员索伦逊对国际法上时际法问题的临时报告,认为时际法不是真正意义上的法律,而只是解决时际法问题的一个方法。<sup>②8</sup>按照他的说法,这个方法如下:

“一个法律规则的时间上的范围,主要取决于该规则本身的内容。如果没有明示的规定,解释过程就可能解决这个问题。如果没有其他解释因素,人们终究可以求助于受一切法律的目的所启示的一个方法,这个方法植根于超越国家和社会差别而共同于任何法律结构的一些因素。有些人说,存在着自然法的一些因素,而其他人则只是求助于一些共同的和普遍的概念的基础,没有这种基础,国际法是不可能存在的。”<sup>②9</sup>

而他说“植根于超越国家和社会差别而共同于任何法律结构的一些因素”,实际上就是指任何法律,国际法也包括在内,必须同时具有的两个互相对立的性质,即稳定性和演进性,借以一方面维持法律的安全,另一方面进行变革。时际法的问题在于保持这两个性质的平衡,而时际法的方法在于寻求怎样保持这种平衡。

索伦逊给予我们以解决时际法问题的一个哲学的方法。但是,单纯的哲学方法是不够的,必须加以比较研究各国国内法上,特别是各国民法上关于时际法的一般法律原则的方法。因为在各国国内民法方面,如上所述,时际法已有悠久的发展,立法、判例、学说都很丰富,其一般法律原则无疑可以作为国际法上时际法的渊源。

至于索氏否定时际法的法律性,而认为它只是一种方法,我们不敢苟同。研究时际法,当然须有方法。但是方法不等于法律,更不能代替法律。维也纳条约法公约中几个关于时际法的规定,显然不仅是解决时际法的方法,而是缔约国必须适用的法律规定。

注释:

① 该命令后来被编入《优斯蒂年法典》(1, 14, 7)。萨维尼《现代罗马法体系》,第8卷,1849年德文版,第392页以下)和阿福尔特:《时际私法史》,1902年德文版,第19页以下)都援引和讨论了该命令,并认为该命令并非当时新创,而是早已确立的原则的确认。

② 《法国民法典》,李浩培等汉译本,1980年版,第1页。

③⑤⑥ 见皮斯利:《各国宪法》,1974年英文第三版,第105页。

④ 见邦德:《宪法概论》,1925年法文第九版,第9页。

⑦ 《国际仲裁裁决集》,第2册,1949年联合国版,第845页。

⑧⑩⑪⑬⑭ 《国际法委员会年刊》,1964年第2册,英文版,第10、177、10、52、199页。

⑨⑫⑬⑭ 同上书,1966年第2册,英文版,第211、46、41、169页。

⑪ 《国际法院判决集》,1952年,第40页。

⑫ 《常设国际法院刊物》,A辑,第2号,C辑,第5—1号。

⑬ 详见布勒克曼:《国际条约的无追溯性》,载德文《外国公法和国际法杂志》,1973年,第38页以下。

⑭⑮⑯⑰ 《国际法学会年刊》,第55卷,1973年法文版,第37、16、20、20页。

⑮ 参阅《欧洲人权公约年刊》(1958—1959年),第230页以下。

⑯ 参阅希门尼兹·德·阿雷查加的发言,见《国际法委员会年刊》,1966年第1册,第二部份,第39页。

⑰ 《国际法院判决、咨询意见和裁定集》,1963年,第35页。

⑱ 《国际法学会年刊》,1964年第1册,英文版,第40页。

⑲ 《法国海法》,1962年,第14卷,法文版,第596页。

⑳ 《国际条约集》,1950—1952年,中文版,第146页。

㉑ 《联合国条约集》,第402卷,第74页。

㉒至㉔ 散见国际法委员会第730、749、849各次会议讨论纪录,载该会年刊1964年第1册和1966年第1册第二部份。

㉕① 《联合国条约法会议,正式记录,会议文件》,第252—253,67页。

㉖ 维也纳条约法公约第三十一条第三项(丙)款与该规定完全相符。

㉗ 《国际法年刊》,德文版,第7卷,第251页。

(上接第101页) 他往往都是把“情”和“理”(或志)结合起来论述的。如他说:“巨细或殊,情理同致”(《明诗》);“序以建言,首引情本,乱以理篇,迭致文契”(《铨赋》);“镂彩摘文,声理有炼”(《颂赞》);“公孙之白马孤犊,辞巧理拙”(《诸子》);“陆机自理,情周而巧”(《书记》);“玉情发而为辞章,神理之数也。”(《情采》);“附理者切类以指事,起情者依微以拟议”(《比兴》),都是属于这一数的。

其次,刘勰在“情”和“理”的关系上,对于不同的文体虽然在强调上有所侧重,但从理论上说,并不偏颇一方。由于他的“文”的概念同今天的“文学”的概念不同,因此,在谈到文章的时候,多强调“理”的方面。如谈到“论说”这种文体时说:“述经叙理曰论”,“伦理无爽,则圣意不坠”,“评者平理”、“论也者,弥纶群言、而研精一理者也。”(《论说》)

这里面就很少谈到“情”。但是在谈到属于今天所说的“文学”这类作品,如诗、辞、歌、赋等等,则着重谈到“情”,而较少谈到“理”,这也是很自然的。因为他是充分注意到了文学以情感人这个特点的。从以上可以看出,刘勰在“情”与“理”的关系上,他是既注意到了不同文体的一般规律,也注意到了不同文体的特殊性。比较正确地解释了“情”与“理”的关系。

总之,“情”与“理”作为两个美学范畴,刘勰都进行了研究,而且阐述了他的观点,在今天看来当然是很不完善的。但是,他对于批评当时文学上出现的脱离实际内容的形式主义的绮靡之风是有积极意义的。就是在今天,面对着西方现代派鼓吹的所谓反理性主义的观点,也不无借鉴意义。