

善意原则在国际法实践中的应用研究

——基于国际法院具体适用的类型化分析

王 玮

【摘 要】善意原则是一项重要的国际法一般法律原则。但善意原则同样是一个较为抽象的法律原则，在国际法中缺少统一的技术性构成要件以及相关列举式和具体描述式定义。很难被明确列举为一系列具体的法律义务和行为准则，需要依赖国际条约法与国际司法实践中的具体类型化分析来厘清和提炼关于善意原则的具体适用方法以及适用态度。国际法上的善意原则在一系列国际法院以及其他国际法庭的案例中不断演进，国际法院在案例中首先确认了善意原则在国际法中的重要地位，并频繁将该原则联系至《维也纳条约法公约》第31条的条约解释规则，或将善意原则等同于禁止权利滥用原则以及条约必须遵守原则，也在多个案例中将善意原则体现为善意协商原则进行适用。

【关键词】国际法院；善意原则；具体适用；国际法；国际实践

【作者简介】王玮(1990-)，女，河南新乡人，中国人民大学法学院博士研究生，研究方向：国际公法(北京100872)。

【原文出处】《河北法学》(石家庄)，2021.4.171~184

一、国际法上的善意原则概要

(一)国际法上善意原则的定义及其内容

善意是一个较为抽象的概念，在国际法与国内法律体系中也少有确定性的技术性定义。普遍意义上基于常识(common sense)的善意，可以被解释为一种主观状态，诚信、真诚、没有欺骗和隐瞒，和对这种真诚的责任和义务。善意原则的具体解释一般都是通过一国的司法实践中的解释来实现的，除了在国际法上，在普通法国家和大陆法国家，都赋予善意原则以非常具体和特定的法律义务。

关于善意原则的定义，英国法官 Lord Hobhouse 曾经说过，诚实、诚信、善意、恶意等适用于人类行为与判断人类真正意图的最基本术语很难进行先验的定义。它们可以被列举但无法被提前定义。^①要在具体案件中进行具体分析适用。国际法上善意原则的概念和适用在一系列案例中进行演进，1974年国际法院在 Nuclear Test^②案中基于国际法上善意原则为基本原则的理念，确立了国家单方承诺对该国具

有约束力的判断。后来禁止反言原则随着善意原则的适用开始发展，当WTO和投资法领域进行纵深发展，善意原则保护合理期待利益的理念开始体现在公正与平等待遇条文上。在国际法领域内，随着社会发展和经济生活的丰富，结合全球化的进程，万变不离其宗，善意原则在各个领域都衍生出了自己的分原则来体现出自己的法律意志。处处体现着法律对秩序性和稳定性的保护。在一系列国际法院案例中，例如1988年的 Border and Transborder Armed Actions(Nicaragua v. Honduras)^③案，以及1998年 Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria^④案中，在这些案例中国际法院认为善意原则本身，并不具有创设实体权利义务的功能，并不是一种国际法上义务的来源方式。善意原则是一种其他法律义务和规范的基础，也是一种条约解释规则与方法。

在一些重要的国际公约中，善意原则在多处有着具体的体现。在《维也纳条约法公约》(VCLT)^⑤中，

序言第三段,要求各当事国鉴悉自由同意与善意之原则以及条约必须遵守规则乃举世所承认。另外在具体条文中,第18条、26条、31条,善意原则分别体现在先条约义务、条约必须遵守义务以及条约解释规则上。第18条中规定,不得在条约生效之前妨碍条约的目的和宗旨的义务,要求各国如果已经签署条约或构成条约之文书但需要经过批准,接受或者赞同,尚未明确表示拒绝成为条约当事国,或者该国已经同意接受条约的约束但条约尚未生效的情况下,各国负有义务不得采取任何足以妨碍条约目的和宗旨的行为。在第26条所规定的条约必须遵守中,要求凡现行有效的国际条约对其当事国有着约束力,则必须由该各国善意履行。第31条关于条约解释通则中规定,条约应当依照其用于按照上下文并参照条约的目的和宗旨所具有的通常意义,善意地进行解释。

另外在《不扩散核武器条约》(NPT)^⑥中,善意原则也有着明确的体现,该国际条约的宗旨是防止核扩散,推动核裁军和促进和平利用核能的国际合作。是国际核裁军与核不扩散体系的基石,是战后国际安全体系的重要组成部分。条约达成以来,在推动核裁军、阻止核扩散、促进核能造福人类等方面取得积极成效。在NPT中,第6条明确规定了会员国有善意协商的义务。第6条规定:每个缔约国承诺就及早停止核军备竞赛和核裁军方面的有效措施,以及就一项在严格和有效国际监督下的全面彻底的核裁军条约,真诚地进行谈判。

(二)国际法上善意原则与类似概念的区分辨析

在国际法上,与善意原则相类似与关联的原则和概念较多,例如条约必须遵守(Pacta Sunt Servanda)原则、公平(Equity)原则、禁止滥用权利和程序(abuse of rights and proceedings)、禁止反言(Estoppel)原则以及默认(Acquiescence)原则。

1. 善意原则与条约必须遵守原则

条约必须遵守原则是关于签署后条约约束力的原则,通常认为,条约必须遵守原则是基于善意原则而产生的^⑦,条约必须遵守原则是善意原则的表现形式。在传统的罗马法概念中,不存在条约必须遵守原则,而是 ex undo pact actio non oritur,意味格式丰

富的有名合同具有约束力。随着中世纪末期民法的发展,在教会法中出现了类似的规定,认为做出承诺的人应当遵守自己做出的语言承诺。这一类似规定随着商业社会的发展,有了更广泛的发展。这一原则的基本理念是:经过思考,刻意做出的语言承诺,应当被遵守,基于此产生的信任和依赖应当被保护。在国际法领域,该原则也有广泛的应用,主权国家应当为自己做出的承诺负责,信守承诺,而并不一定受到民法中特定合同格式的要求。

虽然条约必须遵守原则源于或者说基于善意原则,同时也是善意原则的一项具体表现,但两个原则之间还是存在一些区别。例如:(1)善意原则的适用领域更加广泛,不仅仅限于条约法的领域内,而其表现形式也不仅仅是条约必须遵守的一条,例如还有其他衍生的子原则,例如禁止反言,保护合理期待利益,禁止背信弃义等等。而条约必须遵守原则更多适用于条约法领域内,主要适用于条约的签订遵守以及履行的过程,就像条约必须遵守原则的字面意思一样,所必需遵守的,通常是指由主权国家做出的承诺或签订的国际条约。(2)善意原则像是一块需要被具体内容填充进去的空白,而条约必须遵守原则可以看作是善意原则在条约法领域内的具体适用原则。(3)善意原则同样适用于义务的创设,许多国际法上的义务创设来源是单方承诺或是软法,从这点来看,必须遵守的内容就不仅仅限于条约,而来源于更广阔的国际法渊源。

2. 善意原则与公平原则

公平原则与善意原则密切联系。两个原则经常被同时提起和适用,用来平衡与软化过于僵硬与严格地应用法律文本。^⑧公平原则主要具有两个重要作用,首先,公平原则作为矫正性公平原则,可以防止将某一规则矫枉过正或过度执行;其次,公平原则作为自治性公平原则,具有平衡功能,可以结合相关情况平衡利益。公平原则不仅仅是在国际法中发挥着巨大的作用,在各司法领域内也都发挥着各种各样的作用,是一种与具体案件事实密切相关联的法律原则,例如用一个极端的例子来说明,如果一辆车是被恶意盗窃的,偷盗人的祖母并不清楚该车为被盗的事实,因家中贫穷,祖母每天去医院治病都需要

借助这辆车往返医院,在其生活中发挥了巨大的作用,在这种案例中,公平原则则会要求裁判时不可一刀切地处理被盗车辆,会适当考虑到一些特殊情况,在几种需要被保护的利益之间寻找一个合适的平衡点,会试图考虑到个别案件中,不一样的具体细节,并斟酌具体案件中的细节,会在多大程度上影响到案件的裁判结果。

3. 善意原则与禁止滥用权利和程序

在国际法院案例中,国际法院以及当事国的文书中,经常会将善意原则与禁止滥用权利这一概念相联系。通常认为,在国际法中禁止滥用权利是善意原则的一项重要组成部分。

善意原则在国际法中很有争议的一方面也正是禁止滥用权利。^⑨权利的滥用与权利的任意行使密切相关,没有明显的区别。当一国以侵犯另一国权利的方式行使其权利,而这种行使“……是不合理的,并且是以任意的方式进行的,而没有适当考虑到他国的合理利益和合法期待”时,就会发生权利的滥用。禁止这种行为的基础就是善意原则。如果一国能够行使合理酌情地自由裁量权,则武断地,不合理地行使这一自由裁量权就等于滥用了权利,一国可以追究其国际责任。滥用权利的情况可以分为三种主要情况:1. 不良影响,一国以影响他国行使自己应有的权利的方式来行使权利;2. 不适当目的(improper purposes),一国没有按照权利设计的原始意图来行使权利;也就是在行使权利的路径上出现偏差也算是滥用权利的一种,不符合善意原则;3. 不公正行使,因为不公正地行使权利给他国带来损害后果。滥用权利这一概念在国际法上通常与一国行使自由裁量权联系起来。^⑩因为在国际法领域内,一国在国际条约中被赋予的自由裁量权一般较大。如果需要达到证明一国确实存在滥用权利的情况的标准,需要明确的证据来证明存在恶意,也就是善意的相反证据。但类似于“人性本善”的初始猜想,在国际法中几乎从来不在刚开始就揣测一个国家的行为是出于恶意,所以恶意的行为是需要明确的证据来特意证明的。^⑪正如前段中论述的国际法院案例,整体来看,国际法院很少甚至从来不会直接判定一国的行为是出于“恶意”,并且因为国家滥用权利而应当承

担法律责任。仅在个别案例中认为在国际法中滥用权利的一些要素会对国家间的关系产生一定的影响。

在滥用原则问题项下需要讨论两个特定的问题,一个是准许国家加入联合国(Admission of a state to the UN)的准入问题,一个是在一些国际法中环境问题案例(Environmental cases)中出现的滥用权利问题。首先,关于准入联合国会员资格问题,在国际法院1948年的咨询意见 Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations(Advisory Opinion)中,国际法院面临如果解释《联合国宪章》第4(1)的问题,需要解决的核心问题是《联合国宪章》第4(1)条中规定的5个条件是否是确定的,另外的因素(例如政治性因素)是否应当被考虑其中。联合国宪章中规定的要求为拟加入联合国的国家必须是一个国家主体,必须热爱和平,必须完全接受联合国宪章中的所有国家义务。并且有意愿和能力行使宪章下的权利。联合国认为其他因素不当被考虑其中^⑫,因为投票国家拥有自由裁量权,但这种自由裁量权被联合国宪章中设立的条件所限制着。在 Alvarez 法官的异议意见中写道,所有法官均同意自由裁量权是国家投票权内在的权利,但这种自由裁量权必须被公正的考虑(considerations of justice)限制,并且必须被善意地行使。^⑬ Alvarez 法官提到,善意原则同样被《联合国宪章》第2.2条确立。在这份国际法院咨询意见中,讨论的是国家的自由裁量权被联合国宪章中的相关规定克制。

在一些国际环境案例中,有两个案例突出说明了邻国之间可能会发生权利滥用的情况。特雷尔冶炼厂仲裁处理了位于美国华盛顿州边界的加拿大冶炼厂产生的烟尘和空气污染。在国际法院著名的纸浆厂案中,国际法院裁决了阿根廷对乌拉圭提起的诉讼。这里的纸浆厂是在两国共享的乌拉圭河两岸建造的,造成了重大的环境污染,并且严重污染了阿根廷的使用河流权利。^⑭在这两个案例中,都是关于一个将要影响到毗邻国的设施构建,在这种构建中,两国均有利益,并且将会被影响,这里就需要平衡一些利益,国家自身有基于领土的主权权利可以勘探属于自己的自然资源,但必须要尊重资源所在地区

的权利共有方的合理期待权利。这一概念有点类似于民法中的说法“权利止于他人的鼻尖”。这两个国际环境案例,都着重于平衡利益,禁止一方任性地滥用自己的权利。学者 Bin Cheng 将这种平衡利益与禁止滥用权利的关系成为“Interdependence of rights”(权利的互相依赖与和平共存)。任何国家在面临国际法义务或者别国的合法权利时,都应当在某种程度上限制自己拥有的权利,不要滥用权利。^⑤这一要求同样是善意原则项下的。如果河流的邻国不考虑对方国家的利益,任性地勘探和使用共同河流中的资源,则构成滥用权利。但滥用权利,如前文所述,需要一些关于存在恶意的积极证明。例如给邻国造成的损害或损失,甚至超出了该国自己的收益。^⑥在这两个案例中,同样讨论了国家有义务就对共同资源或地域的利用情况进行充分的提前的善意协商问题。但学者 Lowe 认为滥用权利这种概念,并非一项正式的独立的规范性权利,没有规范性的功能,应当根据其针对的权利具体问题具体分析。^⑦关于禁止权利滥用的详细论述同样可见本文国际条约的履行一节。

4. 善意原则与禁止反言与默认

关于国际法上善意原则的另一些重要部分包括禁止反言和默认。这些概念和原则在国内法以及国际商业领域内有较为充分的发展和适用。在国际法上,通常认为禁止反言原则是一项国际法一般原则。并且这一一般国际法原则根植于国际法中的善意原则与一致性的要求中。^⑧在私法领域内禁止反言原则的不同适用面逐渐又发展出了各种各样的表现形式和子规则,但在国际法中,通常认为禁止反言的概念是,如果对方国家已经依赖一国做出的言行,则一国不可以再做出或站在与自己曾经的宣言或行为相冲突的法律立场。^⑨如果一国的行为与自己曾经做出的承诺、宣言和行为相矛盾,则是违反了国际法中的善意原则。这一原则保护了一国的基于另一国先前言行而产生的合理期待利益,因为基于另一国的言行而产生的信心和信任应当被合理保护。这构成了善意原则的重要部分。^⑩

而默认制度是另一种相似但不同的概念。是指一国面对别国对自己权利的侵犯和威胁的不作为。

在国际法院的 Gulf of Maine Case 中,国际法院确认了“默认”等同于用单方行为默示认可,可以等同于同意。禁止反言和默许的规则大概率被适用于边界于领土权利争议中。例如在 Temple of Preah Vihear Case 中,这座寺庙是考古和艺术上重要的圣所,位于柬埔寨和泰国之间的丹格里克山上。在 1904 年,法国(代表其保护国,今天的柬埔寨)与暹罗(现为泰国)签署了一项条约。这就要求划界由混合委员会执行,该委员会于 1907 年制作了地图,并将圣殿定于柬埔寨境内。但是,泰国认为它拥有圣殿周围的区域并控制了该遗址。柬埔寨为夺回领土而进行的外交努力失败了,此案移交给了国际法院。法院依靠默许和禁止反言,而不是考虑文化,历史或宗教因素,而国际法院认为泰国应该及时反对这些地图的设计。泰国在加入条约时没有做出任何条约保留,也没有争议过地图的准确性。进一步的友谊条约谈判(分别于 1925 年和 1937 年)和法—暹罗和解委员会(于 1947 年成立)也以签署协议而告终,但对原始地图没有保留。伴随着通过划定边界来创造稳定和最终性的目标,这意味着柬埔寨的合法依赖。因此,泰国目前不再对原始的 1907 年地图提出任何异议,此前并未对此发表任何声明。正如阿尔法罗法官指出的那样,禁止反言原则的主要基础是“善意原则在国际关系中必须占上风,因为一国的行为或意见的不一致性和另一方的偏见不符合善意原则的要求。”^⑪

二、国际法院对善意原则具体适用的类型化分析

(一) 强调善意原则重要性及对单方声明的效力判断

在国际法院 1974 年作出的核试验案^⑫中,国际法院首先明确了善意原则的重要地位,从其原文的论述中^⑬,可以总结出几个重点:首先,国际法院认为善意原则为统领国际法上法律义务创设和履行的一项基础性法律原则;其次,在目前的国际社会,各个领域所要求的国家合作都越来越多,合作需求纵深化发展,国家之间的信任和信心对于国家间的合作是非常重要的;再次,善意原则衍生出很多子原则,例如条约必须遵守原则便是基于善意原则而产生的,另外单方承诺对做出承诺的一方具有约束力的

规则也是基于善意原则出现的。国际法院在该案中认可了善意原则的基础性一般法律原则的地位。类似于中国民法体系内,诚实信用原则的“帝王条款”地位。

在确认了善意原则的重要性后,国际法院对法国政府的单方声明效力问题做出了自己的判断。在该案中,法国政府宣布不再在太平洋进行核试验。在这种情况下,法院给予一国(宣告国)这些声明相同的法律效力,通常只能归因于对接受国具有约束力的同盟条约。法院认为,如果满足一些先决条件,则单方面声明可以约束一个国家。法院所说的这些先决条件包括:陈述的背景和上下文的意思,宣布国的意图,接受国没有必要的接受或对正式要求的遵守。^③就目前而言,做出单方声明的背景和意图是最为重要的。首先,做出单方声明的背景很重要:必须公开发表;接受国必须能够承认该声明。如果使做出的单方声明具有约束力的性质的最重要方面是声明国的(主观)意图,做出声明的国家必须在其主观意图上具有被约束的意思,这将有约束力的声明与其他非约束性声明区分开来。同样地,接受国在声明中给予的客观信任和信心对建立义务也至为重要。善意原则在总体上规范着各国的行为。从国际法院在本案中的推理可以看出来,善意原则可以作为各当事国行为的基础,与条约必须遵守原则(Pacta Sunt Servanta)一样,可以作为一个独立的、有形的、具体的国际法义务,善意原则可以用来作为各国行为的基础,同时国际法院提出了主观和客观的判断标准。

(二)将善意原则作为条约解释的指导规则

在国际法院的不少过往案例中,国际法院对善意原则的适用思路都与《维也纳条约法公约》第31条的解释规则的内容相一致,通常在条约解释阶段将善意原则作为条约解释的指导原则引入。在国际法院2019年的案例Jadhav案^④中,作为当事国之一的印度没有加入1969年《维也纳条约法公约》,另一方当事国巴基斯坦虽然加入了《维也纳条约法公约》但没有最终批准。当国际法院需要解释双方争议的国际条约中的条款中明确表示,《维也纳条约法公约》第31条的条约解释规则直接反映了习惯国际法中条约解释规则。并且在国际法院的其他案例中也明确表

述过这一观点。^⑤

在国际法院Immunities and Criminal Proceedings(Equatorial Guinea v. France)一案中。其2018年6月6日作出的判决中的第91段写道:根据国际习惯法,同时反映在《维也纳条约法公约》的第31条与32条,本案中所涉及的Palermo Convention必须被善意地解释。也就是说,不能仅仅关注条约的普通文字意思,同时也要注意关注条约的上下文和条约的目的和意图。为了避免矫枉过正或滥用权利,或任何不合理的解释结果,在解释条约时应充分考虑到本条约的准备文件以及条约缔结时的具体情况。国际法院的第91段论述,同时引用了国际法院在2007年的另一个案子Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide(Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)第160段的内容,来加强自己的说理,认为条约解释应当在善意原则的指导下充分考虑到条约的相关背景文件,来达到充分考虑条约目的和意图的效果。在本案中,所涉条约Palermo Convention第4.1款明确约定,缔约国应当以符合善意原则的行为,来完成和履行本条约项下的义务。国际法院认为,所涉条约Palermo Convention中所用的词“shall”代表了本条约给各缔约国设置了义务,这种义务的履行应当遵循善意原则。

在判决的61段,国际法院在判断《维也纳外交关系公约》的条款解释方法的时候,决定适用习惯国际法中的条约解释规则。反映在《维也纳条约法公约》中第31条和第32条,该解释方法同样应用在Jadhav(India v. Pakistan)^⑥以及Avena and Other Mexican Nationals(Mexico v. United States of America)^⑦两个案例中。按照上述国际习惯法中的条约解释规则,《维也纳外交关系公约》中的相关条款应当在善意原则的指导下进行解释。包括考虑普通文意,以及上下文背景和条约的目的和意图。接着在该判决的第73段,国际法院引用了Rights of Nationals of the United States of America in Morocco(France v. United States of America)以及Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters(Djibouti v. France)两个案例中的论述,认为如果一个国家在条约赋予的权利范围内行

使自由裁量权,则必须在善意和合理的前提下行使这项自由裁量权。相应地,另一方当事国如果想要提出异议,也应当在合理的时间内以非歧视性和公正的姿态提出。

在国际法院的另一例重要案例捕鲸案^②中,国际法院引述案件当事国之一的新西兰的观点“*In summary, the provisions of Article VIII must be interpreted in good faith in their context and in light of the object and purpose of the Convention, taking account of subsequent practice of the parties and applicable rules of international law, as confirmed by supplementary means of interpretation.*”也就是说新西兰认为解释条约条款的核心方法是善意地进行解释,同时应当考虑条款的上下文背景以及该条约的根本目的和意图,并且应当结合双方的嗣后实践以及国际法中可适用的相关规则作为补充的条约解释方法。新西兰的这一主张,也基本完全沿袭了《维也纳条约法公约》第31条的解释思路和内容。

(三)将善意原则表现为善意协商义务

在进入太平洋善意协商义务案^③中,2013年4月24日,玻利维亚向国际法院起诉智利,争议的焦点问题是智利是否履行了其善意和有效协商的义务。玻利维亚方认为智利有义务有效并且善意地就授权玻利维亚进入太平洋的全部权限进行协商,并最终达成协议。关于具体怎样的履行义务才算是善意地履行义务,在判决的第11段,国际法院引述了玻利维亚的一些诉求以及其认为智利应当满足的一些义务,玻利维亚提出智利这些义务的基础是1904年和平条约(1904 Peace Treaty)。第一条义务为智利有义务与玻利维亚协商,并最终达成授权其进入太平洋海域的协议。在第三条,玻利维亚认为智利必须以善意来履行上述义务,也就是及时的、正式的,在一段合理时间内履行,以及保证有效高效地履行^④,最终达到目的是授权玻利维亚全权进入太平洋海域的主权权利。在28段,国际法院引用智利的抗辩理由,智利认为本案的核心实体性问题是玻利维亚希望能得到进入太平洋的授权,而非真的关于善意协商义务的满足。根据智利的观点,善意协商义务仅仅是做出协商的行为即可,而结果实际上是预先确定与事

先安排的,也就是向玻利维亚授权进入太平洋的权利(this alleged obligation is in fact an obligation to conduct negotiations the outcome of which is predetermined)。需要协商的只是为了达到目的的一些细节性问题,例如海域的定位与区域。而玻利维亚认为智利根本没有完成善意协商义务,没有交换善意和信任,而只是为了一个预定结果在进行格式化的协商程序而已,关于授权其进入太平洋的准入批准问题,需要靠双方之间善意协商。智利坚持认为善意协商的义务只是一种为了达到目的和执行的人为途径(artificial means)。

在本案的实体性判决中第86段^⑤,国际法院认为:“While states are free to resort to negotiations or put an end to them, they may agree to be bound by an obligation to negotiate. In that case, states are required under international law to enter into negotiations and to pursue them in good faith.”也就是说任何国家,都有自由的权利与任何其他国家进行协商,并可以随时结束协商,他们也可以选择和约定被善意协商义务所约束。在这种情况下,国家被善意协商义务所约束。国际法院接着提到了北海大陆架案^⑥中的论述:“States are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful, which will not be the case when either of them insists upon its own position without contemplating any modification.”在这一经典的国际法院案例中,国际法院对于善意协商原则给出了一些重要的判断标准,认为国家有义务进行有意义的协商,也就是说不能固执己见自己的观点和立场,并不准备做出让步和任何妥协和改变。在国际法院的另一个案例中,国际法院提到在谈判中的任何一方都应当“should pay reasonable regard to the interests of the other”。也就是如果满足善意谈判的要求,各参与方都应当合理注意到他方的利益。^⑦但国际法院在下一段提到,通常来说,国家有义务进入协商和谈判,并不代表有义务一定达成最终的协议。例如在Railway Traffic between Lithuania and Poland^⑧咨询意见以及著名的Pulp Mill^⑨一案中,法院论述道:有义务去协商不等同于和暗示着有义务最终达成协议。(“an obligation to negotiate does

not imply an obligation to reach an agreement.”)。但国际法院又谈到在1996年使用或威胁使用核武器咨询意见中,国际法院认为协商义务是指有义务达成一个明确准确的结果(obligation to achieve a precise result)。^⑧国际法院认为在本案中,玻利维亚的申请与1996年使用或威胁使用核武器咨询意见中义务是一种类别的。玻利维亚在此案中,提出自己并不是要求国际法院直接授权其有权利进入太平洋海域,而是要求国际法院确认智利又善意协商的义务,有义务为了就授权进入太平洋事宜达成协议而进行善意协商。国际法院认为,本案的核心问题是智利有善意协商的权利,但这个权利并不包括就争议事项明确达成任何协议的承诺(this alleged obligation does not include a commitment to reach an agreement on the subject-matter of the dispute)。

在Salam法官的异议意见第2段中,他认为协商义务本身就是受限制的,这种受限制性是善意协商义务的一种固有和显著的特性,认为善意协商义务并不是可以无限扩张的一种义务。他引用了学者Michel Virally的著作观点:我们推测善意协商义务,本身的意思中就包含了国家保留了不同意的权利,并且可以组织达成一项协议或共识。只是在协商义务上加上需要善意进行的条件,是非常困难去验证的。^⑨Salam法官认为如果判断一国存在善意协商的意图,并且认为自己是被这种义务约束的,需要考虑以下几点因素:第一,上下文以及能说明一国被约束意图的理由。第二,各方所缔结的条约或其他法律文本中有明确的规定或类似规定,可以反映各方的这种意图。^⑩

另外国际法院在本案中讨论了除了善意协商义务之外的内容,在本案的实体性判决的第168段,国际法院讨论了善意原则和国际组织决议之间的关系,在关于双方是否应当充分考虑General Assembly of the Organization of American States的决议时,国际法院认为根据善意原则的概念,各国都有义务充分考虑这些决议的内容。

在国际法院另外两个关于善意协商义务的经典案例,也就是北海大陆架案以及爱琴海大陆架案中,国际法院也给出了对于善意协商义务的具体态

度。在北海大陆架案中^⑪,正如上面案例中国际法院自己引用过的,国际法院在该案中做出了这一段重要论述:国家有义务保证协商是有实际意义的,也就是不能固执地坚守自己原本的立场而不准备做出任何调整和妥协的(“States are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful, which will not be the case when either of them insists upon its own position without contemplating any modification.”)。并且要求各当事国应当针对对方的合法权益给予合理的注意和照顾(“should pay reasonable regard to the interests of the other”)。另外在本案中,Jessup法官在其异议意见中指出国际法院必须推测各当事方是基于善意原则行事的。在爱琴海大陆架案中^⑫,希腊认为以第三方程序解决与土耳其的划界争端更合适,而土耳其则坚持善意协商优先。虽然说希腊更偏好司法程序的解决方法这一倾向本身不能说明其在协商中缺乏真意,并且希腊也确实同意与土耳其协商。但希腊在1975年10月的外交照会中明确表示,争端应首先提交国际法院,但并不排除随后继续进行协商。其一系列的声明和行动表明,希腊在没有与土耳其开展充分协商的情况下,就将争端提交了国际法院。双方仅仅进行了较为初步和基础的、更倾向于是一种程序上的对话,而没有充分展开严肃认真又灵活适当的善意协商”。^⑬希腊同时也将该问题提交联合国安理会,安理会在对此作出的决议中要求双方恢复直接谈判,并呼吁它们竭尽自身力量,保证谈判可以最终产生双方都可接受的解决方法和成果”。^⑭安理会也倾向于认为双方在此之前进行的协商并不充分,双方当事人共同努力达成特别协定的解决方式应当优先于司法程序。^⑮

在Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council Under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation(Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar)一案中,在判决的47段,国际法院引用Qatar给ICAO咨询委员会提交的文书中的内容,Qatar要求委员会认定对方违反了芝加哥公约项下的义务,同时要求委员会认定对方违反了芝加哥公约中的基本原则。Qatar要求委员会

促使对方为区域民事航空领域安全与经济高效的和谐合作做出努力,需要在善意原则的指导下进行善意协商(to negotiate in good faith)。但国际法院在针对这一请求的论述中,仅仅认为双方当事国是因为对芝加哥公约的解释和适用存在不同意见,并没有对是否在善意原则的指导下善意履行了协商义务这一问题进行回应和论断。

在 *Armed Activities on Territory of Congo* 案中^⑤,国际法院认为当事国双方各方均有善意行事的义务。并要求所有的协商行为也必须都是善意的。双方当事国也都有义务基于善意原则,做出善意的努力达成最终的外交解决方案。在本案中,国际法院提到协商的需求并不只是简单地给出通知即可,而是需要做出实质性努力来达成一个双方都能接受的解决方案。

在国际法院以往的海洋划界类案例中,国际法院大概率会将海洋划界的规则与善意原则相关联。要求各国首先就海洋划界争议进入实际的协商,开启谈判,寻求达成双方都可接受的协议。在《联合国海洋法公约》第15部分建立的综合的海洋争端解决机制,各国可以选择的第三方争端解决方法包括调解、国际海洋法法庭、国际法院、附件七仲裁和附件八的特别仲裁方式。这些方案所指的第三方争端解决机构也应当依据善意原则进行行事,寻找能够为所有当事国所接受的,具有真正意义的成果。不仅当事国需要善意地做出努力,争议解决机构也应当做出相应的努力。无论是在北海大陆架案还是渔业管辖权案中,国际法院都明确提出善意协商,要求当事国负有义务进行善意谈判用以寻求公平解决分歧的方案。并且要充分考虑对方所享有的合法权益。国际法院在这些案例中所提供的解决方案和对善意原则的适用,并不是直接参照执行的实践性很强的明确步骤,而是提供了一种引导和鼓励,引导各当事国为和平解决其争议而善意地付出更多更真诚的努力。

(四)将善意原则联系至其他类似概念与义务

在国际法院的豁免与刑事程序案^⑥中,判决的第139段,国际法院将滥用权力(abuse of rights)以及程序的滥用(abuse of procedures)与善意原则的适用相

关联。法国认为对方在管辖权问题上滥用权利,正如 *Certain phosphate Lands in Nauru*(*Nauru v. Australia*)一案中的情况,澳大利亚认为瑙鲁岛违反了善意原则,没有一致性地履行自己应尽的义务,例如按照要求修复和转移磷酸盐化后的土地。因此,国际法院应当拒绝听取瑙鲁岛提出的诉求和抗辩(claims)。在该案的实体判决中(Merits Judgements)第51段, *Equatorial Guinea* 认为享有自由裁量权的国家(discretion)应当在合理范围内行使这种自然裁量权,行使自由裁量权的行为应当保证时合理的、非歧视性的,以及与善意原则的要求一致的。并引用了《维也纳外交关系公约》第47条中的规定“在本公约项下的任何适用和权利义务行使,任何国家不得使用歧视性标准。”接着在裁决的第54段,法国认为根据《维也纳外交关系公约》的精神,确实各国都应当遵守善意原则来行使自己的权利。这是一种国家之间信任的纽带(bond of trust)。一个国家在行使自由裁量权的时候,要保证符合善意原则的要求。

这份实体性判决的其他意见中, *Sebutinde* 法官的意见第34段对善意原则做了较为详细的论述,在意见中 *Sebutinde* 法官提到, *Hersch Lauterpacht* 法官认为“滥用权利是指一国以不合理正当的方式,不考虑别国的正当利益,而依据自己的权利做出不公正的行为”。国际法院在自己的判决中^⑦,直接将禁止滥用权利确认为善意原则的一项附带原则。但国际法院同样认为如果认定一个国家滥用权利,是阈值(threshold)非常高的,因此要做出这种认定,通常十分困难。国际法院或国际仲裁庭通常只有在证据十分充分的情况下,在十分例外和极端的情况下,才会认定一国在滥用权利。另外在本案判决中,国际法院直接引用了知名国际法学者 *Bin Cheng* 对于善意原则的观点:在行使权利中的善意原则……意味着要求国家在自己基于条约或国际法权利范围以及轨道内行使权利。保持权利义务的平衡,并且应当合理地行使自己所拥有的权利。善意并合理的行使权利要求一国必须按照所拥有权利原本设计的本意来行使该权利,尊重权利设计中本来要保护的价值。避免任何对其他国家合理利益造成的可能性的侵犯和影响。^⑧在薛捍勤法官的意见中,第19段也提及一国

的自由裁量权应当合理并善意地行使。对权利行使的异议也应当在合理的时间内以公正的方式提出,这样做才被认为是符合善意原则要求的。并认为这是一项国际法院在裁判过程中关于违反国际义务的案件时,应当纳入考虑范围内的标准。

结语

社会学家涂尔干认为,社会不能只通过理性的协议而存在。因为但凡目的是达成协议,前提必须是每个参与者都要相信对方能遵守协议。涂尔干就指出,为了确保契约生效,必须先存在一种“前契约团结”(precontractual solidarity),即社会是建立在一种团结机制基础之上的,而不是理性的自我利益之上。涂尔干认为,现代社会并不是一个集体道德消失的社会,我们心中依旧充满热情和正义,依旧对于拥有和谐、信任、沟通、宽容的社会环境充满期待。^⑨也正如学者庞德所说“人们必须确认在社会活动中与之交往的对象是以善意行事的。”

而当今个体之间乃至国际社会,信任与善意的缺席是一个严重的问题。而信任与善意,无论对个体的发展还是人类命运共同体的发展都至关重要,缺失了这一基础性要素,社会不只会发展缓慢,甚至将会分崩离析。国际法主体之间的信任,会对国际关系和运作带来一种保障性的安全感并提高其运作效率。整个国际社会的福利水平也必然会得到提升。

虽然诚信和善意这一抽象概念在国际法上很难被明确列举为一系列具体行为和义务,但善意原则确实在国际法的方方面面中发挥着实际的用途。无论是在国际条约的各阶段,从先条约谈判到缔结再到条约的执行与解释。还是在国际法院和其他国际司法机构的司法实践中,善意原则被频繁适用在条约的解释、善意协商、禁止国家滥用权利和程序、禁止反言等等更为具体的规则与义务中。国际法院也在其案例中,频频明确表示善意原则的重要性,无论是作为条约解释规则的指导精神还是善意协商义务在国际法上的重要性,善意原则都被国际法院认可为一项重要的一般法律原则,认可善意原则内涵深远,是国际社会法律体系顺利运行的重要基础。

注释:

- ① Lord Hobhouse(England, House of Lords: Russell v. Russell)[1897]A. C. p. 395, at p. 436.)
- ② Nuclear Tests(New Zealand v. France), Judgment, I. C. J. Reports 1974, p. 457.
- ③ Border and Transborder Armed Actions(Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I. C. J. Reports 1988, p. 69.
- ④ Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1988, p. 275.
- ⑤ Vienna Convention on the Law of Treaties.
- ⑥ Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons.
- ⑦ JF O' Connor, Good Faith in International Law(Aldershot, 1991)p. 107.
- ⑧ Cayuga Indians Arbitration(1926)VI RIAA 180.
- ⑨ See Steven Reinhold, Good Faith in International Law, 2 UCLJLJ 40(2013).
- ⑩ Michael Byers, Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age(2002)47 McGill LJ 389, 423.
- ⑪ Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia(Germany v. Poland)Merits, 1926, PCIJ, Report 30.
- ⑫ Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations(Advisory Opinion)1948, I. C. J. Reports 62.Para. 65.
- ⑬ Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations(Advisory Opinion)1948, I. C. J. Reports 62. Para. 71. Dissenting Opinion of Judge Alvarez.
- ⑭ Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay(Argentina v. Uruguay), Merits, 2010, I. C. J. Reports 18, para. 14.
- ⑮ Bin Cheng, General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals(Steven 1953)130.
- ⑯ Alexandre Kiss, Abuse of Rights in MPEPIL(December 2006), para. 4.
- ⑰ Vaughan Lowe, The Politics of Law-Making: Are the Method and Character of Norm Creation Changing in Michael Byers "The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law"(OUP 2000)207, p. 212.
- ⑱ MacGibbon, Estoppel in International Law(1958)7 ICLQ 468, 471.
- ⑲ ILC, Yearbook of the International Law Commission Vol 2 (1963).
- ⑳ DW Bowett, Estoppel Before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence(1957)33 British Yearbook Intl L 176, 193.
- ㉑ Case concerning the Temple of Preah Vihear(Cambodia v.

Thailand) Merits 1962, I. C. J. Report 39.

② Nuclear Test Cases, (1974) I. C. J. Reports, p. 268.

③ 国际法院在核试验案第46段中论述道: one of the basic principles governing the creation and performance of legal obligations, whatever their source, is the principle of good faith. Trust and confidence are inherent in international co-operation, in particular in an age when this co-operation in many fields is becoming increasingly essential. Just as the very rule of pacta sunt servanda in the law of treaties is based on good faith, so also is the binding force of an international obligation assumed by unilateral declaration. Thus, interested states may take cognizance of unilateral declarations and place confidence in them, and are entitled to require that the obligation thus created be respected.

④ 国际法院在此没有对做出单方承诺的形式作出具体的强制性的要求, 没有要求该陈述必须以书面形式或口头形式作出。

⑤ Jadhav (India v. Pakistan), Judgment, I. C. J. Reports 2019, p. 418.

⑥ Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I. C. J. Reports 2004, p. 48, para. 83.; Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I. C. J. Reports 2008, p. 232, para. 153.

⑦ Jadhav (India v. Pakistan), Judgment, I. C. J. Reports 2019, pp. 437-438, para. 71.

⑧ Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I. C. J. Reports 2004, p. 48, para. 83.

⑨ Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I. C. J. Reports 2014, p. 226, para. 26.

⑩ Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Preliminary Objection, Judgment, I. C. J. Reports 2015, p. 592.

⑪ 国际法院在此处的原文表述为: Chile has the obligation to negotiate with Bolivia in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean, Chile must perform the said obligation in good faith, promptly, formally, within a reasonable time and effectively, to grant Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean.

⑫ Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Judgment, I. C. J. Reports 2018, p. 507, para. 86.

⑬ North Sea Continental Shelf case, I. C. J. Reports 1969, p. 47, para. 85.

⑭ Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment, I. C. J. Reports 2011(II), p. 685, para. 132.

⑮ Railway Traffic between Lithuania and Poland (P. C. I. J. Series A/B, No. 42, p. 116).

⑯ Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010(I), p. 68, para. 150.

⑰ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1996(I), p. 264, para. 99.

⑱ See M. Virally, "Panorama du droit international contemporain: cours general de droit international public", Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1983, Vol. 183, p. 240.

⑲ 有时不一定出现在公约文本中, 也可能是存在在公约准备文件或双方协商文件和记录中的内容, 都可以反映出双方是否有意愿被善意协商原则所约束。

⑳ North Sea Continental Shelf, Judgment, I. C. J. Reports 1969, p. 3.

㉑ Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey), Judgment, I. C. J. Reports, 1978, para. 20.

㉒ Thomas Cottier, Equitable Principles of Maritime Boundary Delimitation: The Quest for Distributive Justice in International Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 683.

㉓ Security Council Resolutions, S/RES/395, 1976.

㉔ Leo Gross, The Dispute between Greece and Turkey Concerning the Continental Shelf in the Aegean Sea, The American Journal of International Law, Vol. 71, Issue 1, 1977, p. 32.

㉕ Armed Activities on Territory of Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Judgment, I. C. J. Reports 2006, p. 6.

㉖ Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France). Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 2018, p. 292.

㉗ Nuclear Test (New Zealand v. France), Judgment, I. C. J. Reports 1974, p. 473, para. 49. Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1992, p. 255, paras. 37-38.

㉘ Bin Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, Cambridge, 1953, p. 131-132.

㉙ Herzog, Lisa, Durkheim on Social Justice: The Argument from Organic Solidarity, American Political Science Review, 2018 Vol. 112 No. 1p. 112-124.