

论国际法中的善意原则

朱 敏, 冯寿波

南京信息工程大学法政学院, 江苏 南京

收稿日期: 2023年11月14日; 录用日期: 2023年12月5日; 发布日期: 2024年2月21日

摘 要

善意原则几乎体现于国际法每个领域。国际法中的善意原则具有模糊性、主观性、灵活性特征, 规范着国际法主体权利、义务的行使与履行, 维护着国际交往的诚信基础。对其性质、意义、内容、范围等问题尚存争议。基于WTO成例对善意原则的适用, 从国际法渊源、保护合法期待、禁止反言等维度探讨对善意原则的诠释问题; 从条约关系中的善意、禁止滥用权利等方面探讨对善意原则的具体适用形式。善意是衡量缔约方履行义务的尺度。保护合法期待、约定必须遵守、禁止反言与权利滥用等规则派生于该原则。善意原则既是一般法律原则, 同时又是一般国际法原则。尽管善意在确定义务时具有重要作用, 但一般不会是此类义务的直接来源。善意在规则与原则之间起着协调作用。善意原则能在一定程度上弥合案件事实与适用规范之间的裂痕, 制约国家的恶意行为。

关键词

善意原则, 合法期待, 权利滥用, 禁止反言, 一般法律原则

On the Principle of Good Faith in International Law

Min Zhu, Shoubo Feng

School of Law and Politics, Nanjing University of Information Science & Technology, Nanjing Jiangsu

Received: Nov. 14th, 2023; accepted: Dec. 5th, 2023; published: Feb. 21st, 2024

Abstract

The principle of good faith manifests itself in almost every international legal regime. This principle has a vague meaning in international law, known by its subjectivity and flexibility. It regulates the exercise and performance of rights and obligations of the subjects in international law and maintains the basis of good faith in international communication. There are still controversies regarding its nature, meaning, content and scope. Based on WTO precedents, this article explores

文章引用: 朱敏, 冯寿波. 论国际法中的善意原则[J]. 法学, 2024, 12(2): 941-956.

DOI: 10.12677/ojls.2024.122137

the interpretation of the principle of good faith from the perspectives of international law sources, protection of legitimate expectations, and prohibition of estoppel; Exploring the specific application forms of the principle of good faith from the perspectives of goodwill in treaty relations and the prohibition of abuse of rights. Good faith is a yardstick to the treaty obligations performed by the contracting states. Some rules, including the protection of legitimate expectations, the pacta sunt servanda, estoppels and abuse of rights derive from this principle, which is at once a general principle of law and a principle of general international law. Although this principle plays an important role in the determination of obligations, it is generally not a direct source of such obligations. Good faith can play a coordinating role between rules and principles. To some extent, this principle can bridge the gap between the facts of the case and the applicable norms and restrict the malicious acts of the state.

Keywords

The Principle of Good Faith, Legitimate Expectations, Abuse of Rights, Estoppels, General Principle of Law

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

善意原则几乎体现在每一个国际法领域中, 例如, “具体而言, 善意原则在投资仲裁中有善意履行义务、善意解释条约、禁止滥用权利三种适用形式。” [1] 1969年《维也纳条约法公约》(VCLT)序言明确指出, “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。”善意原则既适用于私人间关系, 又适用于国家间关系。“与履行国家间缔结的条约一样, 善意应当支配国家间关系。”¹善意原则适用于国家间国际关系, 在该原则下, 通常认为各国按照其义务行事。善意原则在国际(贸易)法理中已被广泛确认²。根据国际公法, WTO成员方必须善意履行其WTO义务³。国际法中的善意原则维护着国际交往的诚信基础, 善意原则已成为实在法的基本价值与原则, 制约着国际法主体行使权利、履行义务的方式与范围。国际法与国内法及其不同领域的研究者都较为重视对“善意”(原则)的含义、性质、适用、局限性等问题的研究。不应仅从抽象意义上理解“善意”的含义, 应从包括国际司法实践等多个层面来探究国际法中“善意”的不同层面的含义与适用。目前, 学界对国际法中善意的含义、在国际法下权利和义务的产生与履行中的作用问题仍存在分歧。对作为善意原则具体体现的禁止滥用权利原则、保护合法期待以及VCLT中“善意”履行和解释条约及其在国际司法实践中的适用问题的研究, 有助于较为完整地把握善意原则的内涵、性质与适用范围。

2. 国际法中善意(原则)的含义、性质与作用

国内外学界对国际法中善意(原则)的内涵等问题尚无共识。“国际法中的善意原则包括三类义务: 第一, 有约必守等条约关系中的善意; 第二, 禁止滥用权利理论; 第三, 善意原则的其他适用。” [2]。

¹WT/DS207/R, para. 4.94.

²WT/DS320/R, para. 4.43, see ICJ Corfu Channel, EC-Hormones (Article 22.6), Chile-Alcoholic Beverages, Canada-Aircraft (Article 21.5-Brazil) and it also applies for implementing measures (Canada-Dairy (Article 21.5-New Zealand and US II), EC-Bed Linen (Article 21.5-India)).

³WT/DS166/R, p. 141.

2.1. 国际法中善意(原则)的含义和性质

国际法学界并无对“善意”的一致界定, 国际法院(ICJ)、WTO 案例以及 VCLT 等都未给出权威定义。Bin Cheng 教授曾引用霍布豪斯勋爵(Lord Hobhouse)的话指出, 善意可能很难下定义, 因为“‘善意’、‘诚实’或‘恶意’等适用于人类行为的基本术语, 都没有一个预先的定义。”它们可以被举例说明, 但不能被下定义。“善意是一个基本但不易界定的原则。”⁴善意作为一般法律原则, 其内容和含义必然是广泛的, 是任何精确的定义都无法解释的⁵。善意具有模糊性、主观性、灵活性等特征。因为它是一个模糊概念, 所以很难赋予其精确含义, 这也是由善意原则的作用所决定的。上述特征既是其优势, 同时也是其局限性。

善意的概念似乎反映了几乎所有人都认同的伦理原则。“在古希腊时期, 善意原则已被初步表述, 而古罗马将作为这种初步表述的诚信原则付诸了实践。到了中世纪, 善意的理性来源被提了出来。中世纪后期, 许多国际法学者对善意原则进行了研究。……在近代, 善意原则的构成因素得到了较好的梳理, 并因而更多地进入了法律实践中。……很多现代学者从不同的角度出发, 对善做出了各种各样的界定。”^[3]善意概念植根于罗马民法传统。可以说, 对善意内涵的理解有赖于所涉法律传统。

善意概念源自民法, 它既是一个法律概念, 也是一个道德概念。“善意必须与当事人的行为相联系才具有意义, 如果割裂了行为, 单纯的主观心态一方面很难从外部认定, 另一方面也不具有法律意义, 因此当无考察之必要。”^[4]因此, 对国际法中善意原则的考察, 必须置于具体争端背景之下。作为争端裁决者适用的法律——“善意”, 其内涵大体可被确定。“在所附案例中, 善意的含义与合理性是一致的。因此, 它起到一个强大标准的作用, 有助于解决在特定情形下规范本身太抽象而不能适应个案多面性特征。但该作用并未使之成为法律渊源。善意(合理)的作用此处限于作为事实和规范之间的催化剂。对一系列具体案件来说, 规范过于宽泛, 因此, 引入一个概念来填补这个间隙。该概念有助于更好地将事实转化为法律。这就是所谓的法律标准。”⁶善意行使权利即“合理地”(reasonably)行使⁷。善意原则要求当局以公正、公平且客观(even-handed, fair, unbiased and objective)方式行使其《反倾销协定》下的自由裁量权⁸。博登海默认为善意就是“满足合理需要”。可见, 善意原则意指公平合理。虽然难以准确界定善意原则, 但毫无疑问, 其内涵与合理、公平、诚信、一致性、良心等道德价值相联系。

《哈佛条约法草案》解释了善意作为衡量履行义务标准的作用: “善意是指履行义务的方式或精神, 即在履行所作承诺时表现出的忠诚、严格和责任心的程度。善意履行条约约定义务要求遵守条款的用语及其精神, 以及诚实履行承诺, 没有逃避或托辞, 尽做出承诺一方的最大能力。”⁹

有国外学者将善意与善意原则进行了初步区分: “在国际法中, 善意原则已被认可为能够将争端当事方仅为其主观信念之外的概念融合在一起, 并且与可以被诸如‘理性’或‘公平’之类的其他一般用语替代的具有模糊性、‘开放式’辅助性的善意观念相比具有更大影响力。”¹⁰善意原则既是一般法律原则, 同时又是一般国际法原则。

全面揭示“善意”或“恶意”的种类是不可能的, 但根据国际法和国内法的实践, 证明它们的基本含义或特征是可能的。“诚实”、“公正”、“合理”是善意的基本含义, 故意违背“诚实”、“公正”和“合理”的要求是恶意的基本特征^[5]。作为一个包罗万象的法律原则, 善意原则的本质使得很难用绝

⁴Critchfield, R., Passthrough Entities, Income Tax Treaties, and Treaty Overrides, Tax Notes International, February 8, 1999, at 587.

⁵Matthias Goldmann, Putting your Faith in Good Faith: A Principled Strategy for Smoother Sovereign Debt Workouts, Yale Journal of International Law, Vol. 41, No. 2-special online issue, 2016, at 124.

⁶Robert Kolb, Principles As Sources Of International Law, Netherlands International Law Review, 2006, 53 (1), at 16, 17.

⁷WT/DS58/AB/R, para. 158.

⁸WT/DS264/R, para. 5.69.

⁹Harvard Draft on the Law of Treaties, A.J.I.L., 29, 1935, at 981.

¹⁰Robert Kolb, Principles As Sources Of International Law, Netherlands International Law Review, 2006, 53 (1), at 14-16.

对的术语来对其进行界定¹¹。善意原则一直以来就是一个发展中的概念,至今并没有形成统一和确切的概念。……“诚信”、“公正”、“合理”是善意的基本含义或特征[6]。尽管诸如《布莱克法律词典》等权威法律工具书以及一些法学专家探讨了善意(原则)的含义,但在国际法领域尚无被广泛认可的界定。这可能导致对VCLT下“善意义务解释的模糊性”¹²。可见,鉴于善意概念的模糊性,似乎难以以下一个精确的定义。事实上,国际法委员会曾同意特别报告员的意见,即“善意的概念难以表达,最好不要定义”。

2.2. 国际法中善意(原则)的作用

在抽象概念的庄严的静止中,不可能把握住这一原则。它主要是作为一种价值,试图通过派生出的规范和原则,将其法律实质扩展到整个法律体系,从而把握伟大法律原则的真正运作。从实践来看,善意原则是规范性实体中最有力、最丰富的原则之一,能够在不断更新的语境中具体化。总而言之,“伟大原则”生命的关键是“具体化”的概念,但该概念尚未得到应有重视¹³。善意原则构成诸多国际法规则的基础。英国奥康乃尔认为:“国际法里的善意原则是一项基本原则,其他一些直接或明显涉及诚实、公平、合理的法律规则都是由此派生出来的。对这些规则的运用要按国际社会当时通行的对诚实、公平、合理的令人信服的标准,依特殊情势而定。”[7]作为具有高度抽象性的法律原则,善意原则能够弥补具体规则的局限性。有学者对善意是否属一般法律原则提出了质疑:“善意原则在19世纪以及20世纪初叶,被严格限定于条约法的范围内,不再被作为一般国际法原则讨论。只有到《常设国际法院规约》将一般法律原则列入正式国际法渊源之后,善意原则由于被认为是一般法律原则,才重新得到重视。但是,将善意界定为一般法律原则并非准确,而且,由于一般法律原则的尴尬地位,善意原则在国际法院没有得到适用,只有经由它推演出来的部分一般法律原则得到了一些用武之地。除此以外,对善意原则的研究,主要还是在条约法领域。”¹⁴[3]在1957年“挪威的某些贷款案件”中,里德(Reed)法官拒绝在善意或滥用权利的基础上对争端作出裁决。里德指出“实际上,我认为国际法庭不可能根据善意或恶意或滥用法律来审查两个主权国家之间的争端”¹⁵。实际上,国际司法实践较多案例中明确适用了善意(原则)及作为其具体体现的诸多原则。

因为法律不能只在特定的和僵化的概念下运作,而应需要一些通用术语,以保持灵活性,以使其能适用于最终落入其控制范围内的数以百万计的案例,它必须在其规范中嵌入一些模糊概念,如“适当顾及”、“合理时间”或“合理预期”。这些一般概念称为法律“标准”。有时,这些标准被移植到一般原则或特定原则之中,旨在帮助更好地将规范适用于许多不同案件。在这些案件中,标准是辅助性的¹⁶。善意原则的灵活性有助于限制缔约方的自由裁量权,规制权利与义务的理性行使、履行,缩小僵硬的规范与变动不居的社会生活间的裂隙。

罗纳德·德沃金(Ronald Dworkin)认为,规则回答“what”问题,原则实际上回答“why”的问题。他通过如下事实将规则与原则区分开来:规则本身总是以无条件的,要么全有,要么全无的方式应用,而原则只在作出裁决过程中起到指南(guide)作用¹⁷。

善意原则确立了国家间关系的行为准则,是对国家主权的必要限制,同时也是国际法制发挥规范作用的道德需要。该原则被引入国际公法领域的时间并不长。随着善意原则的演进,该一般法律原则已衍

¹¹William Tetley, *Good Faith in Contract: Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering*, 35 J Mar L & Com, 2004, at 561.

¹²WT/DS152/R, para. 4.270.

¹³Robert Kolb, *Principles As Sources Of International Law*, Netherlands International Law Review, 2006, 53 (1), at 20.

¹⁴罗国强教授同时还辨析了善意原则与诚实信用原则间的关系:“诚信只是善意的一个主要方面。就善意原则而言,与人为善是适用于所有社会关系的,诚实信用则专门适用于通过协议产生的社会关系。”

¹⁵Case of Certain Norwegian Loans (France v Norway), 1957, ICJ Rep 9.

¹⁶Robert Kolb, *PRINCIPLES AS SOURCES OF INTERNATIONAL LAW*, Netherlands International Law Review, 2006, 53 (1), at 16.

¹⁷Steven Reinhold, *Good Faith In International Law*, UCL Journal of Law and Jurisprudence, at 41.

生出诸多原则、规则。“善意原则在国际法中有禁止反言、滥用权利原则等诸多次级原则。”¹⁸ 善意原则存在多种更具体的表现形式, 有约必守、善意解释条约、保护合法期待、约定必须遵守、禁止反言与权利滥用等原则派生于善意原则, 其共同内核为公平、合理与诚实。上述诸原则与合理、公平、一致、诚实直接相关联, 并源自善意原则。

善意原则贯穿于国际法下权利与义务的创设、解释、行使与履行、终止、争端解决等阶段。

3. 作为国际法渊源的善意原则

一般法律原则乃国际法渊源之一。“善意原则既是一般法律原则, 同时又是一般国际法原则。”¹⁹ 善意原则与 WTO 法和一般国际法一致²⁰。善意原则已经成为国际法的一个基本原则, 属一般法律原则。1970 年《国际法原则宣言》规定各国应善意履行《联合国宪章》下义务。《联合国宪章》第 2.2 条规定: “各会员国应一秉善意, 履行其依宪章所担负之义务, 以保证全体会员国加入本组织而发生之权利。” “刚果民主共和国声称, 会员国必须善意履行其承担的义务原则是 ‘一项普遍原则, 其基础可以在国际习惯法中找到, 并得到国际组织其他宪政性文件的确认’; 它特别引用了《联合国宪章》第 2.2 条的例子。”²¹ 《联合国宪章》中的善意原则一方面可以起到填补条约法空白的的作用, 另一方面它可以发挥平衡国家间权利、义务关系以及不同利益的协调功能^[7]。《国际法院规约》第 38 条将 “一般法律原则” 列为国际法渊源之一。“在国际法中, 善意作为一项一般法律原则和一项习惯国际法原则具有最重要的意义, 正如上诉机构在美国禁止进口某些虾和虾产品一案中所承认, 该原则 ‘控制各国行使权利’ ”²²。“外国销售公司” 案的上诉机构也将善意原则视为一般法律原则和一项一般国际法原则: “DSU 第 3.10 条……是善意原则的另一个具体表现, 正如我们所指出的, 该原则是一项一般法律原则和一项一般国际法原则。”²³ 善意原则作为《国际法院规约》第 38 条第 1 款 c 项的一般法律原则, 不仅规范投资者和东道国行使权利履行义务, 还影响仲裁庭对国际投资协定的解释和适用, 具有平衡利益的重要功能^[1]。

在喀麦隆诉尼日利亚 “陆地和海洋划界” 案中, ICJ 明确指出了善意原则作为法源的特点: “ICJ 进一步认识到, 尽管善意原则是支配法律义务产生和履行的基本原则之一, ……但其本身并非义务的来源, 否则它就不会存在。”²⁴ 该观点在尼加拉瓜诉洪都拉斯的 “边界和跨界武装行动” 案中被援引²⁵。在 “Nuclear Tests cases” 判决中, 国际法院再次重申该观点: “支配法律义务设立与履行的基本原则之一是善意原则, 而不论这些法律义务的来源如何。信任和信心是国际合作中必不可少的, 尤其是许多领域的合作正变得越来越重要的时代。正如条约法中的 ‘约定必须遵守’ 的规则是基于善意, ……”²⁶ 该段表述在 “在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动” 案中被 ICJ 援引²⁷。尽管善意在确定义务时具有重要作用, 但一般不会是此类义务的来源。善意在规则与原则之间起着协调作用²⁸。

数个 WTO 案例表明, 善意原则仅约束对条约实质性义务的解释, 并不创设新的或额外的义务。“ ‘善意’ 义务是一项与条约实质性条款解释有关的义务。它要求善意解释相关条约和善意履行义务。它不会在条约义务之外创建新的或额外的义务。相反, 它的作用是告知这些义务。包括《反倾销协定》和《SCM

¹⁸Andrew D Mitchell, Good Faith in WTO Dispute Settlement, 2006, 7 Melbourne J Intl L 1, at 8-10.

¹⁹WT/DS108/AB/R, para. 166.

²⁰WT/DS320/AB/R, footnote 639.

²¹Armed Activities On The Territory Of The Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of The Congo v. Rwanda), ICJ, para. 97.

²²ALISON SLADE, Good Faith And The TRIPS Agreement, International and Comparative Law Quarterly, Vol 63, April 2014, at 356.

²³WT/DS108/AB/R, para. 166.

²⁴Case Concerning The Land And Maritime Boundary Between Cameroon And Nigeria (Cameroon v. Nigeria) Preliminary Objections, ICJ Judgement of 11 June 1998, para. 39.

²⁵Case Concerning Border And Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), ICJ Judgement of 20 December 1988, para. 94.

²⁶Nuclear Tests Case, (New Zealand v. France), ICJ Judgement of 20 December 1974, para. 49.

²⁷Case Concerning Military And Paramilitary Activities In And Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), ICJ Judgement Of 26 November 1984, para. 60.

²⁸Steven Reinhold, Good Faith in International Law, UCL Journal of Law and Jurisprudence, at 41.

协定》并未给成员方施加任何独立的‘善意’义务。……除非将条约的实质义务付诸实施，否则，解释条约条款中的‘善意’义务可能将毫无意义。是否善意解释条款仅在实施该解释的行动背景下才会成为一个问题。因此，例如，确定第 5.4 条下的产业支持范围的义务必须被‘善意’地解释和履行。”²⁹“善意”适用于履行成员方协定的、文本中明确规定的义务；“善意”不能创设成员间从未达成一致的新义务³⁰。

抽象的善意原则，作为法律发展的起点，是国际法规发展的来源，因为该原则能够在一定程度上填补国际法的漏洞，确立国际法的价值。当条约与国际习惯不能解决争端时，便需借助于一般法律原则。

4. 善意原则与保护合法期待

僵硬的概念并不总能使法律得以良好运行，良好的法律秩序需要诸如“善意”之类具有较大灵活性空间的概念与原则，以弥补具体规则的局限性，以使得不变的规范能够适应千变万化的现实生活需要。“当一个国家明确表示其受约束的意愿时，它在其伙伴中产生了某种期望，而这种期望的不实现与善意是不相容的。”³¹在国际上，善意被推定，国家有权依赖另一个国家的话语。没有这样的推定，国际交往就不能继续。因此，恶意的实质是所陈述的目的与实际原因的不一致。这源于如下原则：不能允许一个人在此时这么说，而在彼时又那么说³²。善意原则要求尊重、保护合法期待，以维护公平与法律安全，善意原则为保护合法期待提供了基础。VCLT“第 18 条通过保护这种关系在国家间产生的合法期待，赋予善意原则以具体含义。”³³。

WTO 争端解决机构明确承认保护合法期待原则。“保护合法预期原则是善意一般法律原则在 WTO 法中的特殊表现形式，它构成了不违法之诉的法理基础。”^[7]“在许多情况下，善意原则的作用是保护两个或两个以上主体之间的法律一事实关系所产生的合法期待。……善意原则发挥了义务来源的经典作用。”³⁴很明显，为了将可能使该谈判的其他当事方合理期待的利益丧失或受到损害之后续行为包括在内，WTO 成员方已同意善意履行³⁵。

专家组认为，成员方的承诺表中的用语可以根据出口成员方的“合法期待”予以确定，这也获得了《WTO 协定》和《GATT1994》的目的与宗旨的支持。“旨在大幅度减少关税和其他贸易壁垒的互惠互利安排”(两项协定序言中的共同用语)的安全和可预测性，如果不保护这种合法的期待，就无法维持。”这与 VCLT 第 31 条下的善意解释原则相一致³⁶。不过，该案上诉机构的专家并不认同这一点。

印度药品和农用化学品专利保护案的专家组认为：“在我们看来，善意解释要求保护源于对 TRIPS 协定规定的知识产权保护的合法期待。……像 TRIPS 协定中所有其他条款一样，第 70.9 条必须被善意地解释，同时考虑 WTO 其他成员方的合法期待。”³⁷美国内衣进口限制案的专家组也持有与此类似的观点：“必须善意解释《纺织品和服装协定》的有关规定。基于措辞、上下文和该协定的整体目的，出口成员方可以……合法地期待其市场准入和所作投资不会受到对此采取不当限制的进口成员方的阻碍。”³⁸。

在“the Fisheries Jurisdiction case”中，ICJ 在其判决中也顾及了保护合法期待原则：“因此，法院为受理本申请而行使的管辖权将属于折衷条款的范围，并完全符合双方在讨论和同意该条款时的意图和期

²⁹WT/DS217/R, WT/DS234/R, para. 4.582, 4.583, 4.584.

³⁰WT/DS320/R, para. 4.250.

³¹Yearbook of the ILC, 1965, para 41, at 91.

³²Norbert Horn, Stefan Kröll, Arbitrating foreign investment disputes, The Hague: Kluwer Law International, 2004, at 125.

³³Villiger, M.E., Customary International Law and Treaties, Martinus Nijhof, 1985, at 321.

³⁴Robert Kolb, Principles as Sources of International Law, Netherlands International Law Review, 2006, 53 (1), at 21.

³⁵WT/DS163/R, para. 7.94.

³⁶WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, paras. 79, 83.

³⁷WT/DS50/R, para. 7.18, 7.57.

³⁸WT/DS24/R, para. 7.20.

待。”³⁹。

可以从缔约国在缔结条约时的合法期待的角度来看待条约的善意履行和解释。基于缔约一方受善意约束, 该方行为导致缔约另一方可以合理地期待其这样做。不过, 当条约实践中时常出现缔约方的期待相左时, 便会产生争议。

5. 善意原则与禁止反言

禁止反言和默认是英美法系中的概念, 主要运用于程序法中, 特别是证据规则之中。这两项规则都含有善意之意, 被认为是善意原则的引申和具体表现^[7]。专家组曾引用《布莱克法律词典》对“silence, estoppel”的界定⁴⁰。

禁止反言是国际法一般原则, 来源于善意原则, 在国际司法实践中得到了运用⁴¹。有不少相当权威的意见支持这样的观点: 禁止反言是一项国际法一般原则, 其依据是善意与一致性原则。……禁止反言就成了证据与司法推理的一部分^[8]。在 1962 年柬埔寨与泰国间的“柏威夏寺庙案”(Case concerning the Temple of Preah Vihear)中, 国际法院并未支持泰国以错误为理由推翻边界协定, 泰国违反了禁止反言原则。

反言违反了基本的公平和善意原则: “不应当支持美国所主张的《SCM 协定》第 5 条和第 6.3 条下的不利影响。如果允许美国首先鼓励欧共体采用某些做法符合 1992 年协定, 然后再挑战上述做法与《SCM 协定》不符, 那么, 这就违背了公平和善意的基本原则。”⁴²。

不过, 有些 WTO 案例表明, 争端成员方对于 WTO 争端解决机构可否适用禁止反言原则问题仍然存在分歧。在“欧共体 - 糖出口补贴”案中, 争端诸成员方阐述了各自对国际法上禁止反言的不同认知。

“欧共体认为, 禁止反言是国际法的一项一般原则, 它遵循的是更广泛的善意原则。因此, 禁止反言是根据 DSU 第 3.10 条进行争端解决程序时成员方必须遵守的原则之一。关于禁止反言的内容, 欧共体认为, 禁止反言可能不仅来自于明确的陈述, 也来自于各种形式的行为, 包括沉默, 在合理的构造(reasonable construction)下, 这种行为意味着对某一事实或司法情况的承认。相比之下, 澳大利亚则认为, 禁止反言原则不适用于 WTO 争端解决。关于禁止反言的内容, 澳大利亚提出禁止反言不能适用于对法律情况的陈述。巴西同意专家组的意见, 即欧共体关于禁止反言的声明没有价值。同样, 泰国认为专家组的结论是正确的, 即《WTO 协定》或 DSU 中并没有提及禁止反言, 也从未被任何小组或上诉机构适用过。美国强调在 DSU 或其他涵盖协议中并未提及禁止反言。而且, 根据美国的说法, 禁止反言并不是一个成员方都已经同意的抗辩, 因此上诉机构不应予以考虑。”⁴³。

“欧共体 - 糖出口补贴”案的专家组和上诉机构报告都认为禁止反言原则尚未在 WTO 争端解决中得以适用。该案专家组认为: “禁止反言原则是否可适用于成员方 WTO 下的权利与义务争端还远不清楚。任何专家组或上诉机构从未适用过该原则。DSU 或《WTO 协定》都未提及该协定。假如作为一般法律原则的禁止反言可适用于 WTO 成员方间的争端, 成员方仍然必须遵守 DSU, 并因此找到善意遵守 DSU 和禁止反言的条款方法。如果禁止反言被认为是一项解释的习惯规则, 或者它被包含在 DSU 第 3.10 条中所反映出的善意原则中, 可能就必须与 WTO 争端解决机制的其它诸原则一起来‘和谐’解读禁止

³⁹Fisheries Jurisdiction, Judgment, ICJ Reports, 1973, at 5758, paras 22, 23.

⁴⁰WT/DS265/R, para. 7.62.

⁴¹欧共体列出如下适用禁止反言的情形以证明其观点: The European Communities gave the following examples of judicial application of the principle of estoppel in support of its view: Arbitral Award by the King of Spain Case (ICJ Reports, 1960, 192 at 213); Temple of Preah Vihear Case (ICJ Reports, 1962, 6 at 32); opinions of Judges Alfaro and Fitzmaurice in the Temple of Preah Vihear Case (ICJ Reports, 1962 39-51, and 61-51); Brownlie, Principles of Public International Law (Oxford, 2003), p. 616); J.P. Müller and T. Cottier, in Encyclopaedia of Public International Law, Ed. Max Planck Institut, North Holland, 1992, p. 118. 参见: WT/DS265/R, footnote 165.

⁴²WT/DS316/R, para. 4.471.

⁴³WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, para. 311.

反言原则……。”⁴⁴ 该案的上诉机构认为：“我们同意专家组的意见，即禁止反言原则在 WTO 争端解决背景下的适用远非清晰。实际上，在上诉中，当事方和第三方对这一概念本身及其在 WTO 争端解决中的适用性提出了存在高度分歧的看法。”⁴⁵ “禁止反言原则从未被上诉机构适用。此外，欧共体提出的禁止反言的概念似乎会抑制世贸组织成员启动争端解决程序的能力。我们在 DSU 中极少看到明确限制 WTO 成员方提起诉讼的权利；成员方必须根据 DSU 第 3.7 条就在这些程序下的行动是否会有成果进行判断，且他们必须依 DSU 第 3.10 条善意地进行争端解决程序。我们认为，后一种义务涵盖了争端解决从案件开始到实施的整个过程。因此，即便在辩论中推定禁止反言原则或许可适用于 WTO，其适用范围可能仅限于 DSU 所规定的上述狭窄范围之内。”⁴⁶。

不过，“欧共体 - 糖出口补贴”案的专家组认为，对沉默构成禁止反言的一种情形进行了一定限制：“在 ‘EEC (Member States)-Bananas I’ 案中，专家组注意到：‘禁止反言可能仅是当事方或缔约方明示或在例外情况下的默示的同意。’ 专家组通过适用该标准发现，仅缔约方的不作为可能不会被善意地解释为是其免除欧共体 GATT 第二部分义务的表达。”⁴⁷ 可见，对于 WTO 争端解决机构可否适用禁止反言原则问题专家们对此仍无共识。瑞士学者 Panizzon 教授指出了相关原因：“很大程度上，上诉机构拒绝援引禁止反言原则断案的原因是它不愿意被认为由于它把 WTO 协定中未规定的国际法概念引入 WTO 法而不合理地扩大了 WTO 司法权。”^[7]。

即使在 WTO 争端中能够适用禁止反言原则，该适用也是有条件的。鲍威特教授通过对国内法原则的类比，并且参考国际法庭的判决，提出了构成禁止反言的基本要素：第一，有关方面对相关事实进行了清清楚楚、毫不含糊的陈述；第二，作出这一陈述必须是自愿的、无条件的，而且是经过授权的；第三，相关各方的确真心实意地相信该陈述，而其结果是：要么使得相信该陈述的一方遭受损害，要么使得作出该陈述的一方获得了好处^[8]。“阿根廷 - 家禽”案的专家组总结了禁止反言的条件。禁止反言的基本要素是：1) 对事实的明确且不含糊的陈述；2) 该陈述必须是自愿、无条件且经授权的；3) 必须善意地信赖该声明……对作出声明的当事方有利⁴⁸。如果这些条件不能得到满足，争端解决机构可能会拒绝适用禁止反言原则⁴⁹。在“危地马拉 - 水泥 II”案中，专家组认为，禁止反言基于如下观点，即当一方已被引导依赖于另一方的保证行事，且如果该另一方当事人嗣后改变其立场，则前者将会受到损害，该立场的变化就是被排除的“禁止反言”⁵⁰。

禁止反言源自善意原则，它并不消灭权利，只是限制权利人对其权利的行使。善意原则要求行为的一致性，否则将可能损害对在先行为的可预见性。

6. 有约必守原则与善意原则：VCLT 第 31.3 条等条款中的“善意”

条约关系中的善意义务构成国际法中善意(原则)义务的重要内容，具体包括：有约必守；善意适用和解释条约，条约的善意解释要求解释者维护条约的有效性；善意行使条约下的权利；善意履行条约义务等。

6.1. 善意原则与条约解释

条约条款的不同解释制约着缔约方遵守条约规则的方式。善意在发挥条约解释要素作用的同时，也在作为如何遵守条约的标准，决定着履行条约义务的程度。缔约各方的真实和共同意图的确定是一个解

⁴⁴WT/DS265/R, para. 7.63, 7.64, 7.65.

⁴⁵WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, para. 310.

⁴⁶WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, para. 312.

⁴⁷WT/DS265/R, para. 4.159.

⁴⁸WT/DS241/R, para. 7.20; WT/DS265/R, para. 7.71.

⁴⁹WT/DS265/R, footnote 166.

⁵⁰WT/DS265/R, para. 7.72.

释问题, 条约解释应以善意原则为指导。

善意原则与条约解释的一般规则间的区分并非总是明显。条约解释有赖于国际法中的一般法律原则。善意履行条约义务是条约法领域一项根本原则。“条约的履行受相互善意这一压倒一切的义务的制约。”⁵¹ 有约必守的基础是善意, 但源于善意的条约义务范围要大于有约必守。善意义务不仅制约条约下权利与义务的行使、履行, 而且还规范着条约的解释。条约善意解释原则直接源于善意原则和有约必守规则。善意原则体现在 VCLT 规定的条约的谈判、缔结、生效、实施等诸多环节。条约的解释与善意原则联系密切。条约的善意解释是缔约方善意行使条约权利与义务的前提。善意原则有助于促进国际法适用与遵守的统一性。

VCLT 五次提及“善意”⁵²。公约序言明确阐明:“自由同意与善意之原则以及条约必须遵守规则举世所承认。”VCLT 第 26 条规定:“凡有效之条约对其各当事国有拘束力, 必须由各该国善意履行。”第 31 条、第 32 条规定的条约解释的习惯国际法规则适用于包括 WTO 条约体系在内的所有国际法领域。“条约解释的习惯规则不仅适用于《WTO 协定》, 适用于国际公法任何领域的任何条约。正如上诉机构所言, 这些规则‘对条约解释者施加了某些共同的规则, 而不论正在被审核的条约条款的内容如何, 以及所涉国际法领域如何。’”⁵³ VCLT 第 31 条、第 32 条也应适用于国际商事领域的条约解释问题。1980 年《联合国国际货物销售合同》第 7.1 条规定:“在解释本公约时, 应考虑到本公约的国际性质和促进其适用的统一以及在国际贸易中遵守诚信的需要。”

作为一般法律原则的善意原则的运行并不仅仅作为一个抽象概念在起作用, 还通过一些次级原则将“善意”内容具体化。下列原则、规则是“善意原则”的具体体现: VCLT 第 18 条先合同义务, 即不得在条约生效前妨碍其目的及宗旨之义务; “禁止剥夺交易的目的; 在解释法律文本时, 精神高于文字的首要地位; 各国规范性多边行为的约束性; 禁止反言; 禁止滥用权利; 合理时间学说; 没有人能从自己的错误中获利; 在战争法中背信弃义; 领土划界法律中的关键日期原则(在关键日期之后作出的任何自私行为都不能对你有利), 等。”⁵⁴。

6.2. WTO 成例对 VCLT 涉善意原则条款的适用

WTO 案例实践表明, 基于 DSU 第 3.2 条和 VCLT 第 31、32 条, 以及善意原则属一般法律原则和一般国际法原则, “因此, 尽管并无具体条款规定善意原则, 成员方解释涵盖协定以及在争端解决中必须符合该原则。”⁵⁵ 善意原则在客观上具有确定条约条款含义的功能, 其在主观上具有对条约解释者的行为进行评价的作用。

VCLT 第 31 条总结了条约解释的国际法规则⁵⁶。诸多国际司法判例阐明了 VCLT 第 31 条和/或第 32 条的习惯国际法地位⁵⁷。VCLT 第 31 条和第 32 条所编纂的诸原则就是这样的习惯规则, WTO 判例法已较好地证明了这一点⁵⁸。正如最近许多专家组和上诉机构报告已指出的, 1969 年 VCLT 文本包含了国际公法的条约解释的诸习惯规则⁵⁹。在“加拿大可再生能源”案中, 专家组明确指出该第 31 条即属 DSU

⁵¹McNair, A.D., *The Law of Treaties*, Oxford, 1961, at 465.

⁵²《维也纳条约法公约》的序言、第 26 条(有约必守)、第 31 条、第 41 条和第 69 条。

⁵³WT/DS350/AB/R, para. 267.

⁵⁴Robert Kolb, *Principles As Sources Of International Law*, *Netherlands International Law Review*, 2006, 53 (1), at 19, 20.

⁵⁵WT/DS217/R, WT/DS234/R, para. 4.552.

⁵⁶WT/DS87/R, WT/DS110/R, para. 7.13.

⁵⁷例如, 国际法院审理的赤道几内亚诉法国的“豁免与刑事程序”案(ICJ Judgement, para. 139); 利比亚诉乍得“领土争端”案(ICJ Judgement, para. 41); “塞尔维亚和黑山诉比利时”案(ICJ Judgement, para. 100); 伊朗诉美国“石油平台”案(ICJ Judgement, para. 23); WT/DS301/R, para. 7.186; WT/DS265/R, para. 4.123; WT/DS404/R, para. 7.4; WT/DS399/R, para. 7.23; WT/DS176/R, para. 8.52; WT/DS343/AB/R, para. 87; WT/DS381/R, para. 7.81; WT/DS487/R, para. 7.13; WT/DS244/R, para. 7.23, etc.

⁵⁸WT/DS363/R, para. 7.8.

⁵⁹WT/DS50/R, para. 7.18; WT/DS2/AB/R, pp. 16-17; WT/DS8/AB/R, pp. 10-12.

第 3.2 条中规定的“国际公法中的习惯国际法规则”⁶⁰。布朗利认为善意并非强行法的一部分。WTO 司法实践表明, VCLT 第 31、32 条条约解释规则为争端成员方、专家组/上诉机构专家解释条约用语含义、厘清条款/条约间关系、减少国际法“碎片化”方面确立了方法与路径。例如,“在审视 GATT 和《SPS 协定》间关系时,我们忆及 VCLT 所规定的条约解释的诸基本规则。”⁶¹。

善意解释条约意味着合理性。缔约方解释条约的自由裁量权应受善意的约束。“行使自由裁量权仍然受制于编纂在 1969 年 VCLT 第 26 条中的诚信义务。”⁶² 专家组也不得非善意解释条约:“专家组有义务‘赋予条约所有用语以意义和效力’,且不得‘自由地采纳可能会导致减损条约全部条款或段落至冗余或无益之解读’。”⁶³ 专家组在对条文进行不被文本本身所支持的理解时必须谨慎⁶⁴。可以说,善意原则能为争端裁决者解释条约提供价值指引:“我们的任务是,从国际法诸一般原则中探寻额外的解释指导(interpretative guidance),来解释第 20 条开头语。”⁶⁵ 依据 DSU 第 11 条, WTO 专家组有义务“对事项进行客观评估……包括对事实的客观评估。”作出“客观评估”的义务包括了“善意”行为的义务,并尊重“基本公平(fundamental fairness)”⁶⁶。

WTO 诸多案例表明,应善意解释条约。印度药品和农用化学品专利保护案的专家组认为:“与涵盖协定的所有其他条款一样,必须基于 VCLT 第 31.3 条所规定的规则善意地解释(TRIPS 协议)第 70.8 条(a)项,即 1) 通常含义; 2) 上下文; 3) 目的和宗旨”⁶⁷。必须善意解释《WTO 协定》,可以说善意原则昭示了条约解释者的任务⁶⁸。VCLT 第 31.1 条要求“善意”解释条约,这与“条约有效解释”原则相联系,该原则要求必须赋予条约所有条款以意义⁶⁹。与目前争端特别相关的是“有效条约解释”(effective treaty interpretation)原则,源自下列要求:应善意解释条约,且条约所有用语应被赋予意义。……在解释过程中,善意原则是解释不应导致明显荒谬或不合理结果之概念的基础⁷⁰。

6.3. 有效性原则属善意原则应有之意

有效性原则乃善意原则应有之意。“国际法委员会发现,这一原则的含义实际上包括在明确提到的善意原则中,国际法委员会的解释中对此作了说明。”⁷¹ 条约的善意解释要求解释者维护条约的有效性。一方面,有效性原则要求“条约的所有条款都必须被认为具有重要意义”⁷²;另一方面,必须把整个条约看作是为了达到某种预期的效果而缔结的,这一考量与条约的“目的和宗旨”密切相关⁷³。ICJ 不能依效力原则赋予《和平条约》的条款以违背其文字和精神的意义⁷⁴。“日本酒精饮料”案的上诉机构认为:“根据第 31 条所规定的一般解释规则,条约解释的一项基本原则是效力原则。当条约存在两种解释,其中只有一种解释能够使该条约具有适当的效力,则善意和条约的目的与宗旨要求应当采纳该种解释。”⁷⁵ 善意是解释《WTO 协定》的一个核心原则。在数个场合,上诉机构强调了有效性原则的重要性,解释

⁶⁰WT/DS412/R, WT/DS426/R, para. 7.1.

⁶¹WT/DS48/R/CAN, para. 8.38.

⁶²Case Concerning Certain Questions Of Mutual Assistance In Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgement Of 4 June 2008, ICJ, para. 145.

⁶³WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, para. 7.816.

⁶⁴WT/DS336/R, para. 4.256.

⁶⁵WT/DS58/AB/R, para. 158.

⁶⁶WT/DS331/R, para. 240.

⁶⁷WT/DS50/R, para. 7.24.

⁶⁸WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, paras. 296, 297.

⁶⁹WT/DS265/R, para. 7.151.

⁷⁰WT/DS285/R, para. 6.46, 6.49.

⁷¹Yearbook ILC, 1966, II, para 6.

⁷²Corfu channel case, ICJ reports, 1949, at 24; Anglo-Iranian oil case, ICJ Reports, 1952, at 105; Thirlway H., The Law and Procedure of the International Court of Justice, BYIL, 1991, Vol. 62, at 44.

⁷³Interpretation of the peace treaties case, ICJ reports, 1950, at 229; Ambatielos case, ICJ reports, 1952, at 45.

⁷⁴Interpretation of peace treaties case, ICJ Reports, 1950, at 221, 17 ILR, at 318.

⁷⁵WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, at 12 and note 21.

者不能自由地采用一种可能会导致条约的整个条款或段落冗余或无用之解读⁷⁶。善意要求条约解释者给予第 31.1 条下诸解释要素以应有的尊重, 并赋予条约所有用语以意义和效力。不过, 尚难以准确确定与 VCLT 第 31、32 条中的其他解释要素相比, 善意在条约解释中的独特贡献。

6.4. 缔约国应善意履行条约义务、行使条约权利

善意原则要求法律关系当事方诚实地履行职责或义务, 合理行使其享有的权利, 维护当事方利益或负担的平衡, 实现法律的公正^[1]。缔约方应善意履行条约义务、行使条约权利, 实现权利与义务的平衡。善意原则通过在当事方间确立相互间的信任来减少权利与义务中的不确定性风险。VCLT 第 26 条规定: “凡有效之条约对其各当事国有拘束力, 必须由各该国善意履行。”善意履行条约义务意味着缔约各方诚实地、合理地履行义务。“国家有义务采取一切措施, 包括立法或规章性质的措施, 以确保条约的有效实施。”⁷⁷善意原则是“有约必守”习惯规则的基础。缔约方应善意行使权利: “VCLT 第 26 条进一步要求必须善意行使自由裁量权。”⁷⁸在“影响汽车配件进口措施”案中, 专家组指出, 中国有义务善意履行 WTO 义务⁷⁹。条约的履行也要受到善意的约束。因此, VCLT 第 26 条题为“条约必须遵守”⁸⁰。WTO 上诉机构也在若干案件中强调, WTO 成员必须善意遵守 WTO 义务⁸¹。我们必须假定, WTO 成员方将善意履行其条约义务, 这正如 VCLT 第 26 条中规定的有约必守原则所要求。而且, 在争端解决中, WTO 每个成员方都必须假定其他每个成员的善意⁸²。善意履行义务至少要求履行义务的成员方不主动破坏其声称要履行的义务。……当违反了善意原则时, 不可能履行了义务。……如果成员方未能履行上述条约义务, 换句话说, 违反了条约, 那么, 成员方便是在恶意行为⁸³。此外, WTO 成员方尚负有善意谈判义务: “正如必须善意履行条约一样, 当事方负有善意谈判义务。”⁸⁴DSU 在第 4.3 条和第 3.10 条提到了“善意”。上述条款要求成员方在提起争端和其在争端解决程序中的行为应善意行事⁸⁵。美国——1998 年《综合拨款法》第 211 节案的专家组认为权利与义务的平衡也是善意原则的一种形式: “TRIPS 协议第 7 条阐明了诸目标之一, 即‘知识产权的保护与实施应有助于……权利与义务的平衡。’我们认为该表达是善意原则的一种形式。……因此, 成员方必须以与第 7 条所珍视的善意原则相一致方式实施 TRIPS 协议条款。”⁸⁶在这方面, 专家组报告对第 7 条的功能作了重要解释, 上诉机构在其最终报告中对此没有否认。通过将第 7 条确定为“善意原则的一种形式”, 专家组明确地将所有 WTO 成员方实施该协议时的善意义务以及解释该协议时的善意义务引入 TRIPS 协议。……此处, 专家组含蓄地承认第 7 条规定的善意义务源自条约关系中更宽泛的善意原则, 即有约必守原则⁸⁷。

条约解释者还应重视国际规则的统一性。1980 年《联合国国际货物销售合同公约》第 7.1 条规定: “在解释本公约时, 应考虑到本公约的国际性质和促进其适用的统一以及在国际贸易上遵守诚信的需要。”条约的(善意)解释有助于维护呈“碎片化”特征的国际法初步体系。解释者无视条约的整体性之解释是非善意解释。

VCLT 中的条约解释规则有助于提升体现在条约条款中当事方意图的确定性与可预见性。

⁷⁶WT/DS285/R, para. 6.50.

⁷⁷Advisory opinion on Exchange of Greek and Turkish populations, PCIJ Reports, Series B, n 10, at 20.

⁷⁸WT/DS264/R, para. 5.41.

⁷⁹WT/DS339/R, WT/DS340/R, WT/DS342/R, at 121.

⁸⁰WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, paras. 296.

⁸¹WT/DS132/AB/RW, para. 47; WT/DS217/AB/R; WT/DS234/AB/R, paras. 296, 298; WT/DS58/AB/R, para. 158; WT/DS108/AB/R, para. 166.

⁸²WT/DS231/AB/R, para. 278.

⁸³WT/DS217/R, WT/DS234/R, para. 4.609, 4.624, 4.654.

⁸⁴WT/DS163/R, para. 7.100.

⁸⁵WT/DS320/AB/R, para. 313.

⁸⁶WT/DS176/R, para. 8.57.

⁸⁷Alison Slade, Good Faith and the TRIPS Agreement, ICLQ vol 63, April 2014, at 355, 356, 360.

7. 善意原则与滥用权利原则

劳特派特和波利蒂斯(Lauterpacht and Politis)认为,“滥用权利是对权利的反社会行使”⁸⁸。国际法学界对于构成滥用权利的具体情形尚无共识。滥用权利原则是对国家绝对主权的一个限制。该原则表明,“无论这些权利是什么,都不得以其反社会影响超过权利所有人合法利益的方式行使这些权利。”⁸⁹在科孚海峡案中,国际法院认为,“每个国家都有义务不允许有意地将其领土用于违反其他国家权利的行为。”⁹⁰

当一个缔约国发现自己有权决定履行其条约义务的深度或方式时,善意就变得特别重要,情况往往如此。即使一个国家(传统上)有权这么做,这种自由裁量权也从非绝对。它必须符合善意的要求⁹¹。学界对滥用权利原则法律地位的认识并不一致。“彼得曼承认权利滥用原则的一般国际法原则的地位。”⁹²也有学者认为其属习惯国际法。

国际法将滥用权利原则与善意原则区分开来。善意原则包括滥用权利原则。国际法学者承认滥用权利原则是善意原则的具体表现和具体运用。佐勒(Zoller)曾将“善义务和禁止滥用权利视为一枚硬币的两面。”⁹³当缔约一方以其利益与另一方的损失或负担不成合理比例方式行使权利时,构成权利的滥用。善意原则约束缔约方以有悖条约精神的非合理方式行使权利。“劳特派特认为权利的滥用发生在当一个国家以任意方式行使其权利,使另一个国家受到损害,而该损害是不能以正当考虑其自身利益为理由的。”⁹⁴因此,权利滥用原则只适用于权利的行使。

善意原则源于权利与义务间的相互依赖,不仅规范义务的履行,而且规范权利的滥用,限制国家以违反其条约与一般国际法下义务方式非理性地行使权利、履行义务,以免对他国造成不公平损害。若不秉持善意,则可能导致权利的滥用与义务的不正确履行。美国虾案的上诉机构指出善意原则禁止国家滥用权利:“事实上,第20条的开头语只是善意原则的一种表达。善意原则同属一般法律原则和一般国际法原则,控制着国家对权利的行使。滥用权利原则是该一般原则的一个应用,禁止国家权利的滥用,并要求只要权利主张影响到条约义务涵盖领域时,就必须善意行使,即合理行使。成员方对其条约权利的滥用会导致对其他成员方条约权利的损害,也是对如此行事的该成员方条约义务的违反。”⁹⁵“欧共体-糖补贴”案的专家组对此也持相同看法。“滥用权利原则确保维护权利和义务的平衡。因此,就像第7条所规定的,不仅权利滥用可作为‘剑’来使用,以审查对被授予权利的限制措施,它还可以作为针对使用这些措施的防御‘盾牌’。”⁹⁶可见,滥用权利原则也制约着条约解释。“有许多裁决从禁止滥用权利这一与善意密切相关的原则的角度体现出善意解释条约的义务。”⁹⁷权利滥用原则是防止权利滥用的一种独特而有效的救济方式。

《联合国海洋法公约》第294条要求缔约国善意解决海洋权益争端,不得滥用程序性权利:“法院或法庭如决定该项主张构成滥用法律程序或者根据初步证明并无理由,即不应对该案采取任何进一步行动。”对法律程序的滥用违反了善意原则。该公约第300条明确规定应善意履行义务并不得滥用权利:

⁸⁸Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, 2006, at 80.

⁸⁹Michael Kindred, Philip Saunders, *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 7th Ed Emond Montgomery Publications, 2013, at 167-171.

⁹⁰Corfu Channel case (U.K. v Albania), 1949, ICJ Rep 61.

⁹¹North Atlantic Fisheries Arbitration, Award by the Permanent Court of Arbitration, XI RIAA 167, 186.

⁹²David J. Bederman, *The Spirit of International Law*, Athens: University of Georgia Press, 2002, at 31.

⁹³The M/V “Louisa” case (Saint Vincent and the Grenadines v Kingdom of Spain), Public Sitting of 10 October 2012, ITLOS/PV.12/C18/11 2, at 13.

⁹⁴Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the Permanent Court of International Justice*, Longmans: Green and Company, 1934, at 164.

⁹⁵WT/DS58/AB/R, para. 158.

⁹⁶Alison Slade, *Good Faith and the TRIPS Agreement*, ICLQ vol 63, April 2014, at 374.

⁹⁷North Atlantic Fisheries Arbitration, Award by the Permanent Court of Arbitration, XI RIAA 167, 186-8; US nationals in Morocco case, ICJ Reports, 1952, at 176.

“缔约国应诚意履行根据本公约承担的义务并应以不致构成滥用权利的方式,行使本公约所承认的权利、管辖权和自由。”此外,公约第 157.4 条也规定了善意履行公约义务。

不过,并不存在适用滥用权利原则的明确的界限规则。国际法院从未提出适用该原则的案件清单。该学说的适用取决于法官的自由裁量权;自由裁量权在适用中始终意味着主观性⁹⁸。

综上,善意原则的内涵趋于丰富与明确。“随着时间推移,这一普遍原则已衍生出一系列约束国家和国际组织的更精确的国际义务和相应权利。”⁹⁹具体来说,保护合法期待、约定必须遵守、禁止反言与权利滥用等规则派生于善意原则。善意原则内涵的丰富性彰显其在国际法中的重要性。此外,善意原则与其具体体现的诸原则间的关系,在学界并非没有不同看法。“善意有时与其他原则重叠。例如,禁止反言本身或许可被认为是一般法律原则,也可被认为是善意的具体例子。约定必须遵守的原则有时被视为源于并包含在善意理念中的一项原则。”¹⁰⁰。

8. 国际司法实践对善意原则的适用

善意解决争端是包括 WTO 法在内的国际条约法下最具影响的善意义务之一。善意原则在国际司法实践中所起作用越发重要。尤其是国际法院、WTO 等争端解决机构的判例对于适用善意原则来说是非常重要的指南。“很难找到任何国际仲裁裁决不是基于或至少没有提到善意。善意无所不在并不意味着(恰恰相反)人们清楚地理解了它、我们知道如何使用它,或者我们能够预测仲裁庭如何在某一特定案件中适用善意。”¹⁰¹确定一项法律权利的行使已退化到滥用权利的程度,不是由抽象的立法规则决定的,而是由法院在每一具体案件中划定界限的活动决定的¹⁰²。国际裁决机构结合个案情况,判断当事方的履约行为是否合理、公平、诚实,因为只有依托具体的争端,善意原则才可能完全展现其含义并发挥其作用。

8.1. (常设)国际法院对善意原则的适用

纵观国际法院所有涉及善意原则的案例,发现国际法院针对善意原则的三种适用类型给予高度重视,在多个相关案例中进行较大篇幅的详细论述。这三种类型,首先是善意协商义务,占有涉及善意原则案例的 37%之多;其次是程序性事项中的善意协商义务,占比 27%;再次是禁止滥用权利。综合来看,国际法院针对善意协商义务的适用高达 64% [9]。可见,国际法院重视对善意原则的适用。

在 1926 年“德国利益案”中,常设国际法院认为权利滥用原则是限制滥用国家主权的一种救济,并指出了滥用权利和违反条约间的联系。“毫无疑问,在实际移交主权之前,德国保留处理其财产的权利,只有滥用这项权利才能使转让行为具有违反《条约》的性质;这种滥用不能推定,应由声称存在这种滥用的缔约国来证明他的声明”¹⁰³。

ICJ 承认并多次引用善意原则¹⁰⁴。善意履行条约要求缔约国不采取妨碍该条约的目的和宗旨有效实现的任何行动¹⁰⁵。不应以会导致有悖于条约目的和宗旨的方式解读条约文本¹⁰⁶。ICJ 认为,“是否已经

⁹⁸Ksenia Polonskaya, Abuse of Rights Should the Investor-State Tribunals Extend the Application of the Doctrine? *tspace.library.utoronto.ca*, 2014.

⁹⁹AD Mitchell, Good Faith in WTO Dispute Settlement, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 7, 2006, at 339, 345.

¹⁰⁰O'Connor, Good Faith in International Law, Aldershot: Dartmouth Publishing Company, 1991, at 119.

¹⁰¹BERNARDO M. CREMADES, Good Faith In International Arbitration, *AM.U.INT'L.L.REV.*, 27, No.4, 2012, at 761.

¹⁰²Norbert Horn, Stefan Kröll, *Arbitrating foreign investment disputes*, The Hague: Kluwer Law International, 2004, at 125.

¹⁰³German Interests in Polish Upper Silesia case (merits) PCIJ, Ser. A No. 7, 1926, at 30.

¹⁰⁴Treatment of Polish Nationals case, PCIJ 1932 A/B, n. 44, p. 28; Minority Schools in Albania case, PCIJ, 1935 A/B, n. 64, p. 19-20; Rights of Foreign Nationals in Morocco case, ICJ Reports 1952, p. 212; North Sea Continental Shelf cases, 1969 ICJ Reports 3 p. 47 para. 85; Nuclear Tests cases, 1974 ICJ Reports 253, p. 268 para. 46; WHO/Egypt Agreement Advisory Opinion, 1980 ICJ Reports 73, p. 95-8 (para. 4851); Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua case (jurisdiction and admissibility) 1984 ICJ Reports 392, p. 418 para. 60; Border and Transborder Armed Actions Nicaragua-Honduras (jurisdiction and admissibility) 1988 ICJ Reports 396, p. 69 para. 105.

¹⁰⁵Rights of nationals in Morocco case, ICJ reports, 1952, at 212; North Atlantic fisheries case, RIAA, vol. XI, at 188.

¹⁰⁶Competence of the ILO to Regulate Agricultural Labour case, PCIJ 1922, Series B, No. 2 and 3, at 23; Free Zones case, PCIJ, series a/b, no. 46, at 140.

善意履行义务不能以取得的结果来衡量。”¹⁰⁷ ICJ 审理的若干案件中涉及禁止滥用权利原则的适用¹⁰⁸。

在德国诉美国的“Lagrand Case”中, 当事方之间存在的争端主要涉及对《国际法院规约》第 41 条的理解, “法院现在将着手《规约》第 41 条的解释, 将按照 1969 年 VCLT 第 31 条所反映的习惯国际法进行解释。根据第 31.1 条规定, 一项条约必须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。”¹⁰⁹。

在喀麦隆诉尼日利亚“陆地和海洋划界”案中, ICJ 梳理了国际司法实践中适用“善意原则”的历史。IC 注意到, 善意原则是国际法中一项已经确立的原则。《联合国宪章》第 2 条第 2 段有此规定; 1969 年 VCLT 第 26 条也含有该原则。早在 1910 年 9 月 7 日“北大西洋渔业案”的仲裁裁决中就已提及该原则。此外, PCIJ 的几个判决也支持该原则(Factory ut Chorzbw, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 30; Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 6 December 1930, P.C.I.J., Series A, No. 24, p. 12, and 1932, P.C.I.J., Series AIB, No. 46, p. 167)。最后, ICJ 在下列案件中也曾适用善意原则: 1952 年“在摩洛哥的美国国民案”(Judgment, I.C.J. Reports 1952, p. 212)、联邦德国诉冰岛的渔业管辖权案(Judgment, I.C.J. Reports 1973, p. 18)、“核试验案”(I.C.J. Reports 1974, pp. 268 and 473)以及尼加拉瓜诉洪都拉斯的“边界和跨界武装行动案”(Judgment, I.C.J. Reports 1988, p. 105)¹¹⁰。

ICJ 在“核试验案”中指出: “支配法律义务的创设与履行的基本原则之一是善意原则, 而无论义务的来源如何。”¹¹¹。ICJ 认为, 法国当局没有按照其《声明》采取行动违反了善意原则。尽管如此, 1988 年以来国际法院对该观点有所修正, 在“尼加拉瓜和洪都拉斯跨界武装行动”案中, ICJ 认为, 善意作为一个概念, “其本身不是义务的来源。”¹¹²。

在英国与挪威的渔业争端中, 英国挑战挪威的划界制度, 要求法院澄清该领海基线制度是否符合国际法要求。法院提到关涉主权国家在海岸划界方面可能实施不当行为的滥用权利原则。ICJ 认为: “基线受到了挑战, 因为它不尊重海岸的总体方向。应该注意的是, 无论所讨论的规则如何合理, 它都缺乏任何数学上的精确性。为了适当地适用该规则, 必须考虑到所投诉的偏差与根据该规则的条款必须被视为海岸的一般方向之间的关系。因此, 除了明显滥用职权的情况外, 不能只审查海岸的一个地区; 也不能仅依靠从这一部门的大规模图表中获得的印象。”¹¹³。

8.2. WTO 争端解决机构对善意原则的适用

《关于争端解决规则与程序的谅解》(DSU)第 3.10 条规定“各成员方应善意参与这些程序以解决争端……。”“正如该第 3.10 条所要求, 专家组必须推定成员方善意参与争端解决。”¹¹⁴ DSU 第 4.3 条规定了成员方善意磋商义务。“专家组必须推定所有成员愿意善意遵守涵盖协定下的义务。”¹¹⁵ 同时, 每个成员方也必须推定其他每个成员方的善意¹¹⁶。申诉方及被申诉方应善意遵守 DSU 的要求(和其他涵盖协定中的相关要求)¹¹⁷。我们必须推定 WTO 各成员将善意履行其条约义务, 正如《WTO 协定》和国际法

¹⁰⁷Application of The Interim Accord of 13 September 1995, ICJ Judgement of 5 Dec. 2011, para. 134.

¹⁰⁸Ambatielos Case (Greece v United Kingdom), [1953] ICJ Rep 1; Nottebohm case (Germany v Guatemala), 1955, ICJ Rep 32; Case of Certain Norwegian Loans (France v Norway), 1957, ICJ Rep 9 at 73; South West Africa (Liberia v South Africa), Order of January 1961, ICJ Rep 3; Barcelona Traction, Light & Power Company, Ltd. (Belgium v Spain), 1970, ICJ 3 at 32; Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom v Iceland), 1973, ICJ Rep 1; Nuclear Tests Case (Australia v France), 1974, ICJ Rep 253 at 362; Case concerning certain phosphate lands in Nauru (Nauru v Australia), 1992, ICJ Rep 12.

¹⁰⁹Lagrand Case (Germany v. United States Of America), ICJ, 2001, para. 99.

¹¹⁰THE Land and Maritime Boundary (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, ICJ Judgement Of 11 June 1998, para. 38.

¹¹¹Nuclear Tests Case, (Australia v. France), para. 46.

¹¹²Border and Transborder Armed Actions (Nicar. v. Hond.), Judgment, 1988 I.C.J. 69, 105.

¹¹³Anglo Norwegian Fisheries Case (UK v Norway), Order of 18 January 1951, [1951] ICJ Rep 117.

¹¹⁴WT/DS438/R, para. 6.61.

¹¹⁵WT/DS238/R, para. 7.142.

¹¹⁶Appellate Body Report, EC-Sardines, para. 278.

¹¹⁷WT/DS108/AB/R, para. 166.

所要求的那样¹¹⁸。行为者在国际法律生活范围内的行为,总是被推定为善意行为。因此,使得断定他们的行为具有法律上的意义就成为可能[10]。在“外国销售公司税收待遇”案中,上诉机构认为,DSU第3.10条中的“善意”在争端解决程序中的具体体现就包括了应诉的成员方的及时回应:“善意原则要求应诉的成员方适时而迅速地使所声称的程序上的缺陷向起诉方和争端解决机构或专家组反映以获取其关注,以便在有必要时可以作出更正,以解决争端。WTO争端解决程序规则的设计并非是为了发展诉讼技术,而只是为了促进公平、及时和有效地解决贸易争端。”¹¹⁹美国甚至走得更远,认为善意原则并非DSU的一部分。显然,这一观点与上诉机构一贯作出的裁决相反,也与国际公法的一般原则间不可调和¹²⁰。专家组认为,DSU中并无明确排除适用善意原则的条款¹²¹。“善意参与争端解决程序以解决争端”还在其他一些案例中得以被强调¹²²。

关于如何判断成员方是否善意地行为,WTO相关案例表明,仅仅违反涵盖协定尚不足以证明未善意行为。“存在着专家组在适当情形下确定一成员是否善意行为的根据。……涵盖协议中没有任何内容支持这样的结论,即仅仅因为WTO成员被发现违反了一项实质性条约规定,它就没有善意行事。我们认为,必须证明不仅仅是违反规定,才能支持这样的结论。”¹²³阿根廷对源自巴西的家禽征收反倾销税一案的专家组曾阐述判断成员方构成非善意的两个条件:“我们认为,在确定一成员未善意行为之前,必须满足两个条件。首先,该成员肯定已违反了WTO诸协定的实质性条款;其次,必须存在‘超越仅是违反’的情形。关于第一个条件,阿根廷没有指控巴西在提起本案时违反了WTO诸协定的任何实质性条款。因此,即使不审查第二个条件,我们也没有理由认为巴西在向WTO提出目前的诉讼时违反了善意原则。”¹²⁴。

善意原则的高度抽象性决定了准确把握其判断标准的困难性。“在第三方争端解决中应当善意解释条约,对VCLT的这个要求的理解是众所周知地困难,或者说至少是微妙的,这不仅仅是因为将恶意归咎于当事一方。因此,我们宁愿考虑哪一种解释意味着‘更大的善意’,并仅处理该解释要素。”¹²⁵。

尽管ICJ等上述国际争端裁决机构的相关判例对于理解善意原则的含义、性质、作用、适用范围等问题具有重要意义,但鉴于国际社会和国际法的自身特点,以及国际法中的善意原则有别于国内法中的善意原则等原因,对国际公法中善意原则的界定的缺失以及其适用上的分歧就不足为奇了。例如,国外学者对善意原则的拘束力仍存不同观点:“专家组和上诉机构已确定若干条款包含了善意义务或者是善意原则的表达。这些条款包括GATT1994第20条的开头语、《关于实施GATT1994第6条的协定》(反倾销协定)第3.1条中的‘objective examination’一词、《反倾销协定》附件II第2段以及TRIPS协议第7条。这是一项重大进展。尽管TRIPS协议数次明确规定了‘善意’要求,但这些条款并未对成员方直接施加善意义务。它们仅关涉确保个人在国内的活动符合善意的要求。因此,正是专家组对第7条的解释明确赋予成员方TRIPS协议下的首个善意义务。”¹²⁶国外一些学者极力否定作为善意表达的TRIPS协议第7条的法律效力,认为其仅具有道德意义。善意原则不仅是一种抽象的原则指南,而且还是当事方诉求的具体依据。

WTO争端解决机构承认权利滥用原则是善意原则的一部分。“WTO上诉机构在1998年虾-海龟案中曾适用滥用权利原则。”¹²⁷。

¹¹⁸WT/DS56/R, para. 6.14, 6.15.

¹¹⁹Appellate Body Report, US-FSC, para. 166.

¹²⁰WT/DS320/R, para. 4.155.

¹²¹WT/DS320/AB/R, para. 278.

¹²²WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, paras. 5.44-5.45; WT/DS122/AB/R, para. 97.

¹²³WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, para. 297, 298.

¹²⁴WT/DS241/R, para. 7.36.

¹²⁵WT/DS152/R, para. 7.64.

¹²⁶Alison Slade, *Good Faith and the TRIPS Agreement*, ICLQ vol 63, April 2014, at 356, 357.

¹²⁷WT/DS58/AB/R.

尽管如此, 除善意原则的含义与适用范围问题尚未解决外, 国际争端裁决机构也未确立何时适用善意原则以及违反该原则的统一判断标准, 实践中有赖于各裁决机构依个案情况确定当事方是否违反了善意原则及其所涵盖的相关原则, 法庭对此拥有自由裁量权。

9. 结语

作为一般法律原则, 善意原则构成国际法渊源的一部分, 属习惯国际法原则。善意原则是国际裁决机构适用较多的一般法律原则之一。“善意原则在不同情形下具有不同的规范功能, 具体内容随着适用领域、条件的不同而变化, 并随着国际法的不断发展引申出新的规则标准。”^[1]在其作用的不同领域, 善意的具体标准存在差异。“善意原则本身无法单独实施和发挥作用, 需要与其他原则规则相结合, 同时也是与实施这些原则规则的相关具体法律行为相结合, 才能表现出法律上的意义和效果。”^[5]由“善意”原则派生出的“条约必须遵守”、“平衡利益关系”、“禁止反言”、“防止权利滥用”以及“合法期望之保护”等法律原则也在不同的情形之下发挥着独特的法律功效^[7]。善意原则既具有道德意义又同时具有法律效力, 是整个国际法律制度有效发挥作用的条件之一, 甚至有国外学者将善意和正当程序视为“宪法规范”, 能够在一定程度上弥补国际法渊源间位阶的缺失。

善意原则乃国际法基本原则之一, 为各国法律所认可, 应当贯穿于国际法的谈判、缔结、遵守、适用、解释等各环节。有学者认为善意是衡量现有法律义务的标尺: “其目的是排除任意性(arbitrariness)、随意性(capriciousness)、矛盾性、非理性和荒谬性。善意是衡量现有法律义务的标尺。”¹²⁸善意总是促进条约解释与实施的一致性, 而不是背离, 因此, 善意原则有助于缓解国际法的“碎片化”, 维护国际法的稳定性与可预见性。善意原则能在一定程度上弥合案件事实与适用规范之间的裂痕, 制约国家的恶意行为, 从而促进法律适用中的公平目标的实现。“在纷繁复杂的情况下, 人们求助于一般法律原则常常获益非浅, 任何人忽视它们的作用, 都可能导致不能正确地理解法律规则的确切意义。同样, 任何人忽视善意原则构成整个国际法结构基础的一部分这个事实, 都可能使国际法降低为一套空洞无物的法律公式。”^[10]善意原则有助于缩减缔约方滥用条约权利的灵活性空间。善意原则将在国际法法理中具有更重要作用。虽然长期以来善意原则一直是国际法领域的一项核心原则, 但一项可行的审查善意的标准尚未能得到充分发展。

参考文献

- [1] 张庆麟, 黄幽梦. 论善意原则对国际投资协定公私利益平衡的调节——以投资仲裁中善意原则的适用为视角[J]. 时代法学, 2023(5): 108-110.
- [2] 郑斌. 国际法院与法庭适用的一般法律原则[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 109.
- [3] 罗国强. 重读善意: 一种实践理性[J]. 湖南师范大学学报(社会科学版), 2015(5): 107-109+113.
- [4] 吴国喆. 善意认定的属性及反推技术[J]. 法学研究, 2007(6): 19.
- [5] 赵秀文. 条约法上的善意原则[J]. 当代法学, 2013(4): 122-123.
- [6] 严永灵. 善意原则在菲律宾所提起南海仲裁案中的适用评析[J]. 中国海洋法学评论, 2017(1): 88.
- [7] 刘敬东. WTO 法律制度中的善意原则[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2009: 7+40-44+60+123.
- [8] (英)伊恩·布朗利. 国际公法原理[M]. 曾令良, 余敏友, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2003: 712-713.
- [9] 王玮. 国际法中善意协商义务的适用方法研究[J]. 河南师范大学学报(哲学社会科学版), 2023(6): 52.
- [10] M·维拉利, 刘昕生. 国际法上的善意原则[J]. 国外法学, 1984(7): 55-57.

¹²⁸Schwarzenberger, The fundamental principles of international law, RCADI, 1955, I, at 132.