



国际法委员会

第七十六届会议

2025 年 4 月 14 日至 5 月 30 日和
6 月 30 日至 7 月 31 日，日内瓦

关于不具法律约束力的国际协定的第二次报告

特别报告员马蒂亚斯·福尔托*

目录

	页次
一. 导言.....	3
二. 成果的形式.....	4
三. 一般要点(结论草案引言条款).....	5
A. 目的	5
B. 用语	7
1. “不具法律约束力”一语的使用.....	7
2. “协定”一语的使用	10
3. 关于用语的拟议结论草案	15
C. 范围	16
D. 不妨碍条款.....	21
四. 条约与不具法律约束力的国际协定之间的区别	21
A. 一般办法.....	22
1. 判例中的一般办法	22
2. 实践中的一般办法	29

* 特别报告员谨感谢巴黎楠泰尔大学国际法中心博士生 Jessica Joly Hébert 和 Laura Khennouf 为编写本报告提供的帮助。



3.	学说(包括编纂工作)中的一般办法	31
4.	拟议结论草案	36
B.	存在明确表示	37
1.	判例	37
2.	实践	38
3.	学说(包括编纂工作)	40
4.	拟议结论草案	41
C.	不存在明确表示的情况：相关指标	42
1.	与指标有关的判例	43
2.	与指标有关的实践	53
3.	与指标有关的学说(包括编纂工作)	58
五.	工作安排和时间表	62

一. 导言

1. 本报告¹以特别报告员的第一次报告²以及国际法委员会³和大会第六委员会去年围绕该报告举行的讨论⁴为基础。根据第一次报告所列工作时间表⁵，本报告旨在实现两个目标。一方面，从关于本专题一般方面的讨论中得出结论，这些方面包括成果的形式(第二章)、草案的目的、用语、范围以及通过“不妨碍条款”予以保留的事项(第三章)。另一方面，着手研究第一次报告中确定的第一个实质性问题，⁶即条约与不具法律约束力的国际协定之间的区别(第四章)。报告就上述各点提出结论草案。为便于阅读，结论草案载于报告附件。⁷报告结尾对本专题的工作安排和时间表做出一些说明(第五章)。

2. 下文所做的研究依据了第一次报告中总结的资料(实践、判例和学说)，⁸特别报告员在第一次报告后又对这些资料进行了更新。研究所依据的内容还包括去年10月在第六委员会就本专题发表评论的代表团所提供的极具价值的信息，⁹以及其中几个代表团随后应委员会去年索取资料的要求¹⁰以书面形式提供的内容。报告还参考了国际公法法律顾问委员会(CAHDI)2022年3月就各国和国际组织在不具法律约束力的协定方面的实践所分发的调查问卷收到的答复。这些答复于2024年底在该委员会网站上公布，自2024年12月起可公开查阅。¹¹最后，本报告还借鉴了一些为更好地识别该领域的国家实践而开展的其他研究。¹²

3. 特别报告员在编写本研究报告及拟订供委员会讨论的结论草案时一直秉持应有的谨慎。如下文所述，若干国家正在就这一专题通过国家指南。因此，委员会

¹ 本报告以法文起草，包含一些英文和西班牙文引文。

² [A/CN.4/772](#)。

³ [A/CN.4/SR.3681-3687](#) 和 [A/CN.4/SR.3699、3700 和 3701](#)。

⁴ 见 <https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml> 和 [A/C.6/79/SR.21、23、26、28、29 和 30](#)。

⁵ [A/CN.4/772](#)，第 143 段。

⁶ [A/CN.4/772](#)，第 118-126 段。

⁷ 结论草案以法文起草。特别报告员也向秘书处提供了英文版本。

⁸ [A/CN.4/772](#)，第六章。此前与本专题有关的工作，另见同上，第五章。

⁹ 2024 年 10 月，约 50 个代表团在第六委员会就本专题作了发言。这些代表团的发言中包含本国相关实践的宝贵信息。曾发表意见的各代表团，按发言顺序排列如下：克罗地亚、中国、欧洲联盟、芬兰(代表北欧国家：丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)、拉脱维亚(代表波罗的海国家：爱沙尼亚、拉脱维亚和立陶宛)、巴西、斯洛文尼亚、葡萄牙、波兰、奥地利、罗马尼亚、亚美尼亚、白俄罗斯、爱尔兰、新加坡、南非、以色列、意大利、荷兰王国、捷克共和国、澳大利亚、日本、智利、美利坚合众国、大韩民国、塞拉利昂、法国、斯洛伐克、危地马拉、瑞士、泰国、塞浦路斯、伊朗伊斯兰共和国、大不列颠及北爱尔兰联合王国、土耳其、哥伦比亚、马来西亚、印度、萨尔瓦多、密克罗尼西亚联邦、俄罗斯联邦、爱沙尼亚、阿根廷、希腊、阿尔及利亚、斯里兰卡、保加利亚、菲律宾、墨西哥、亚非法律协商组织。

¹⁰ [A/79/10](#)，第 54 段。截至本报告提交之日(2025 年 2 月 17 日)，已收到 15 国以英文、西班牙文、法文或俄文提交的书面资料(按收到日期的先后顺序排列)：斯洛文尼亚、芬兰、奥地利、瑞士、澳大利亚、联合王国、阿根廷、荷兰王国、美利坚合众国、墨西哥、危地马拉、波兰、爱尔兰、俄罗斯联邦、法国。这些信息可在委员会网站上查阅。

¹¹ 调查问卷及答复的英文和法文版本可在以下网址查阅：<https://www.coe.int/en/web/cahdi/the-practice-of-states-and-international-organisations-regarding-non-legally-binding-instruments>。

¹² 本报告第四章将专门讨论这些国家实践。

的工作应考虑到当前的实践发展并与之协调，而不应强加预设的不容改变的解决方案。应按照委员会的工作方法，尽可能以协作的方式开展本专题的工作。

二. 成果的形式

4. 去年的辩论期间，委员们就本专题的成果应采取何种形式表达了不同意见，但略微倾向于编写一套结论草案。¹³ 因此，特别报告员在辩论结束时“提议在其下一次报告当中暂时将委员会的工作呈现为结论草案，再根据各国在第六委员会发表的评论意见重新考虑该决定”。¹⁴

5. 各国在第六委员会表达的立场显示，各国一致认为最后成果不应具有规范性(关于这一点，特别报告员将在第三章 A 节进一步讨论)。正是根据这一基本标准，各国表示倾向于结论草案或指南草案。最终有 19 个国家表示倾向于结论草案。¹⁵ 亚美尼亚也表示支持这一选择，同时指出倾向于编写一份分析报告。¹⁶ 奥地利表示持保留意见，指出结论草案的形式只适用于涉及法律渊源的专题，而这不包括不具法律约束力的协定。¹⁷ 4 个国家表示更倾向于指南草案，¹⁸ 而日本认为这种选择会产生问题。¹⁹ 还有些国家没有表示偏好，只要最后成果不具规范性质即可。²⁰ 但以色列不接受指南草案、结论草案或建议草案的想法，主张以最后报告的形式呈现这一成果。²¹ 一些国家提到是否可能在编写结论草案时确定各国的最佳做法，²² 或编写专门术语或示范条款清单。²³ 但马来西亚对这一建议表示反对，因为任何标准化都会限制各国的灵活性。²⁴

¹³ A/79/10, 第 297 段。

¹⁴ A/79/10, 第 299 段。

¹⁵ 芬兰(代表北欧国家)(A/C.6/79/SR.28, 第 27 段)、巴西(同上, 第 36 段)、爱尔兰(同上, 第 101 段)、澳大利亚(A/C.6/79/SR.29, 第 26 段)、塞拉利昂(同上, 第 72 段)、法国(同上, 第 82 段)、斯洛伐克(同上, 第 96 段)、瑞士(同上, 第 109 段)、泰国(同上, 第 114 段)、塞浦路斯(同上, 第 122 段)、联合王国(同上, 第 144 段)、希腊(A/C.6/79/SR.30, 第 90 段)、保加利亚(同上, 第 115 段)、菲律宾(同上, 第 123 段)、墨西哥(同上, 第 142 段)。澳大利亚和瑞士在向委员会提交的书面意见中重申了这一观点。

¹⁶ 亚美尼亚(A/C.6/79/SR.28, 第 78 段)。

¹⁷ 奥地利(A/C.6/79/SR.28, 第 60 段)。

¹⁸ 中国(A/C.6/79/SR.26, 第 60 段)、斯洛文尼亚(A/C.6/79/SR.28, 第 40 段)、新加坡(同上, 第 106 段)和伊朗伊斯兰共和国(A/C.6/79/SR.29, 第 135 段)。这似乎也是萨尔瓦多的立场(A/C.6/79/SR.30, 第 51 段)。

¹⁹ 日本(A/C.6/79/SR.29, 第 30 段)。

²⁰ 罗马尼亚(A/C.6/79/SR.28, 第 66 段)、马来西亚(A/C.6/79/SR.30, 第 41 和 42 段)、阿尔及利亚(同上, 第 94 段)。

²¹ 以色列(A/C.6/79/SR.28, 第 117 段)。

²² 塞浦路斯(A/C.6/79/SR.29, 第 122 段)、瑞士(同上, 第 106 段)。

²³ 土耳其(A/C.6/79/SR.30, 第 12 段)。另见菲律宾的提议，即在成果文件中列入各国就此专题通过的现有案文的例子及查询这些文件的链接，这对希望通过类似案文的其他国家可能有所帮助(A/C.6/79/SR.30, 第 125 段)。

²⁴ 马来西亚(A/C.6/79/SR.30, 第 41 段)。

6. 鉴于各国提出的意见，特别报告员认为宜以结论草案的形式继续本专题的工作。关于结论草案是否应附有补充案文(最佳做法、术语清单、示范条款)的问题，他认为应适时予以讨论。如下文所述，今年将结合用以区分条约与不具法律约束力的国际协定的指标这个主题提出这一问题，并在这一背景下进行讨论(见下文第四章 C 节)。

三. 一般要点(结论草案引言条款)

7. 上届会议开展的工作主要是确定本专题的轮廓并确定有关工作的总体方向。²⁵ 各国有机会在第六委员会的辩论中就这两个问题发表意见。在此基础上，委员会现在可以就结论草案的导言部分作出决定。导言部分应包含四项条款，分别述及结论草案的目的(A 节)、用语(B 节)、结论草案的范围(C 节)和通过不妨碍条款保留的事项(D 节)。

8. 特别报告员充分认识到，术语问题对于本专题至关重要。“协定”一词的使用尤其重要。在委员会拟定的引言条款中，术语问题通常只出现在关于专题的目的、范围和适用领域的条款之后。²⁶ 就本专题而言，应在确定专题的范围之前解决术语问题，因为术语的使用和定义将在一定程度上决定结论草案范围的划定。

A. 目的

9. 按照惯例，委员会编写结论草案都会在第一条评论中以简洁措辞阐述其目的。²⁷ 鉴于本专题的性质和所涉及的具体问题，似有必要起草一项措辞较平常更为精确的条款，以消除对委员会的意图可能产生的任何歧义。

10. 在去年的辩论期间，委员会委员同意特别报告员的看法，认为本专题工作的目标是“从法律上澄清相关问题”，并为各国“在考虑是否缔结不具法律约束力的国际协定时应虑及的问题提供实际指导，而不是鼓励或阻拦各国采用此类协定”，有一项理解是委员会“应避免制定可能会对不那么正式的协定的灵活性和实用性造成限制的新规则”。²⁸ 也是出于这个原因，一些委员建议不应将“制度”一词用于不具法律约束力的协定。²⁹ 特别报告员在总结辩论时指出，“委

²⁵ 特别见 A/CN.4/772, 第 6 段和 A/79/10, 第 219 段。

²⁶ 例如，见关于最惠国条款、关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位、关于预防危险活动的跨界损害、关于跨界含水层法、关于国际组织的责任、关于武装冲突对条约的影响、关于驱逐外国人或关于发生灾害时的人员保护的条款草案，或关于危险活动所致跨界损害的损失分配原则草案。所有草案均可在以下网址查阅：<https://legal.un.org/ilc/texts/texts.shtml>。例外的是，关于保护大气层的指南草案直接以用语条款开始，但前面有序言阐述了该专题的总体框架。

²⁷ 例如，见关于习惯国际法的识别的结论草案结论 1(《国际法委员会年鉴》，2018 年，第二卷(第二部分)，第 95 页)或 2022 年关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案结论 1(A/77/10, 第 44 段)。

²⁸ A/79/10, 第 230 段。另见第一次报告(A/CN.4/772)，第 3 段(“有一点应当十分清楚，那就是本专题并不是要设立规范”)。

²⁹ A/79/10, 第 260 段。

员会的工作不应寻求设立规定。相反，目标应当是尽可能减少该领域出现的法律上不确定的方面”。³⁰

11. 在第六委员会表达的立场与上述办法基本一致。绝大多数代表团强调，鉴于不具法律约束力的国际协定越来越多，本专题在实践方面具有重大意义。³¹ 各代表团还强调，需要避免对使用不具约束力的协定所固有的灵活性加以限制，³² 避免采用设立规范的办法，而应把重点放在确定和澄清现有做法之上。³³ 本着同样的精神，参加辩论的国家普遍支持特别报告员和国际法委员会的建议，即把重点放在本专题的实践方面，³⁴ 目的是澄清现有实践并从法律角度提供更大的确定性，而不妨碍国际合作，不具法律约束力的国际协定对国际合作贡献重大。³⁵ 一些国家在应委员会索取资料的要求做出的书面答复中重申，必须确保不具约束力的协定不会丧失灵活性和非正式性，这正是其核心价值所在，还要确保委员会的工作在本质上不是在设立规范。³⁶ 在爱琴海大陆架案和出入太平洋的协谈义务(玻利维亚诉智利)案中，国际法院审慎维护了被其认定为不具法律约束力的相关协定的作用。³⁷

³⁰ 同上，第 282 段。

³¹ 见克罗地亚(A/C.6/79/SR.21, 第 122 段)；中国(A/C.6/79/SR.26, 第 59 段)；欧洲联盟(A/C.6/79/SR.28, 第 13 段)；芬兰(代表北欧国家)(同上，第 24 段)；拉脱维亚(代表波罗的海国家)(同上，第 29 段)；葡萄牙(第 28 次会议，书面声明第 3 页，可在以下网址查阅：<https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>)；波兰(A/C.6/79/SR.28, 第 50 段)；罗马尼亚(同上，第 63 段)；白俄罗斯(同上，第 80 和 81 段)；爱尔兰(同上，第 98 段)；南非(同上，第 107 段)；意大利(同上，第 123 段)；智利(A/C.6/79/SR.29, 第 33 段)；大韩民国(同上，第 60 段)；塞拉利昂(同上，第 69 和 70 段)；法国(同上，第 80 段)；危地马拉(同上，第 100 段)；瑞士(同上，第 106 段)；塞浦路斯(同上，第 118 段)；伊朗伊斯兰共和国(同上，第 132 段)；马来西亚(A/C.6/79/SR.30, 第 35 段)；希腊(同上，第 86 段)；斯里兰卡(同上，第 102 段)；保加利亚(同上，第 110 段)；墨西哥(同上，第 139 段)。

³² 特别见克罗地亚(A/C.6/79/SR.21, 第 122 段)；新加坡(A/C.6/79/SR.28, 第 103 段)；捷克共和国(A/C.6/79/SR.29, 第 12 段)；智利(同上，第 34 段)；美国(同上，第 44 段)；塞拉利昂(同上，第 69 和 70 段)；斯洛伐克(同上，第 95 段)；危地马拉(同上，第 101 段)；瑞士(同上，第 109 段)；联合王国(同上，第 144 段)；土耳其(A/C.6/79/SR.30, 第 9 段)；哥伦比亚(同上，第 20 段)。

³³ 芬兰(代表北欧国家)(A/C.6/79/SR.28, 第 27 段)；罗马尼亚(同上，第 63 段)；新加坡(同上，第 103 和 106 段)；南非(同上，第 110 段)；捷克共和国(A/C.6/79/SR.29, 第 12 段)；澳大利亚(同上，第 25 段)；美国(同上，第 44 段)；瑞士(同上，第 109 段)；土耳其(A/C.6/79/SR.30, 第 9 和 12 段)；希腊(同上，第 86 段)；斯里兰卡(同上，第 103 段)。

³⁴ 特别见斯洛文尼亚(A/C.6/79/SR.28, 第 39 段)；奥地利(同上，第 56 段)；亚美尼亚(同上，第 76 段)；白俄罗斯(同上，第 81 段)；意大利(同上，第 123 段)；捷克共和国(A/C.6/79/SR.29, 第 12 段)；澳大利亚(同上，第 25 段)；智利(同上，第 33 段)；美国(同上，第 44 段)；法国(同上，第 82 段)；斯洛伐克(同上，第 95 段)；土耳其(A/C.6/79/SR.30, 第 9 段)；印度(同上，第 46 段)；俄罗斯联邦(同上，第 61 段)；希腊(同上，第 86 段)；保加利亚(同上，第 110 和 115 段)；墨西哥(同上，第 142 段)。

³⁵ 特别见拉脱维亚(代表波罗的海国家)(A/C.6/79/SR.28, 第 29 段)；巴西(同上，第 36 段)；爱尔兰(同上，第 97 段)；澳大利亚(A/C.6/79/SR.29, 第 25 段)；日本(同上，第 30 段)；美国(同上，第 44 段)；法国(同上，第 82 段)；印度(A/C.6/79/SR.30, 第 46 段)；保加利亚(同上，第 110 段)；墨西哥(同上，第 139 段)。

³⁶ 见澳大利亚(第 11 段)、美国(第 4 页)和联合王国(第 8 段)提供的资料；另见法国提交的资料(第 1 和第 2 页)。

³⁷ 出入太平洋的协谈义务(玻利维亚诉智利)案，判决，《2018 年国际法院案例汇编》，第 507 页起，见第 543 页第 105 段(“虽然这些话具有政治意义”)和第 543 页第 107 段；另见爱琴海大陆架案，判决，《1978 年国际法院案例汇编》，第 3 页起，见第 44 页，第 108 段。

12. 这些不同要素均应被列入说明本专题目的的结论草案。³⁸ 同一条结论草案中还宜明确指出结论草案并不影响条约的约束力或条约的制度。这将确保结论草案不会被误读或曲解为意指条约不一定具有法律约束力。这样也便于在第一条结论草案中就表明必须对条约和不具法律约束力的国际协定加以区分。

13. 鉴于上述，特别报告员提出以下结论草案。第 1 段的措辞仿效了委员会之前就其他专题通过的结论草案，第 2 至第 4 段具体说明委员会就本专题所开展工作的性质：³⁹

第一部分 导言

结论草案 1. 目的

1. 本结论草案涉及不具法律约束力的国际协定。
2. 本结论草案无意设立规范。其用意是澄清不具法律约束力的国际协定的若干要点。
3. 本结论草案不影响不具法律约束力的国际协定在国际合作中发挥的作用，也不影响谈判和通过这些协定时固有的灵活性。
4. 本结论草案不影响条约在条约必须遵守原则下的约束力，也不影响相关的条约制度。

B. 用语

14. 特别报告员在第一次报告中指出，需要从术语角度对“协定”一语和“不具法律约束力”这一表述加以澄清，并就此提出了若干考虑。⁴⁰ 由于“不具法律约束力”这一表述并不构成任何实际困难，特别报告员将首先对其进行定义(第 1 节)，然后再回来讨论“协定”一语在本专题中的使用(第 2 节)。在此基础上，特别报告员将解释其提出的关于“不具法律约束力的国际协定”这一用语的结论草案(第 3 节)。⁴¹

1. “不具法律约束力”一语的使用

15. 第一次报告详细探讨了“不具法律约束力”这一表述，自然也阐述了与之完全相反的“具有法律约束力”一语。界定这些术语尤为重要，因为这有助于确定本专题的目的，对本报告第四章将要探讨的不具法律约束力的国际协定与条约之间的区别也至关重要。

³⁸ 本结论草案的评注还可指出，这项工作不涉及在当代实践中使用不具法律约束力的国际协定的动机或原因。关于这些动机，见 [A/CN.4/772](#)，脚注 237。

³⁹ 关于本结论草案采用“协定”一语的详情，见下文 B.2 节。

⁴⁰ [A/CN.4/772](#)，第 91-110 段。

⁴¹ 关于本专题英文标题的措辞是否应由“non-legally binding”改为“legally non-binding”的问题仍未解决。见 [A/79/10](#)，第 289 段。

16. 特别报告员在第一次报告首先指出,“具有法律约束力”这一表述比《维也纳条约法公约》第二条中使用的“以国际法为准”的表述更为明晰。⁴² 特别报告员随后表示,“具有约束力”(“binding”)这一形容词自1969年以来便在实践中使用。⁴³ 报告最后明确指出,“具有法律约束力”一语“反映了这样一个事实,即一项协定载有产生权利和义务的条款,但这还不是全部”。事实上,条约的标志性特征在于其强制效力(对缔约方“具有约束力”),“除了确立具体权利和义务的条款之外……还涵盖对缔约方具有约束力的所有条款”(例如界定边界的条约⁴⁴ 或者终止或修正先前条约的条约⁴⁵)。这些意见得到委员会委员的欣然接受。⁴⁶

17. 对判例的回顾证实了这一办法的合理性。在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动(尼加拉瓜诉美利坚合众国)案中,国际法院使用了笼统的表述(一项承诺是否具有“法律性质”或“法律效力”的问题)。⁴⁷ 在卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案中,国际法院更为关注的是相关协定是否“[……]为各方设定了国际法之下的权利和义务”。⁴⁸ 在喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界(喀麦隆诉尼日利亚:赤道几内亚参加诉讼)案中,法院面对的是一项“划定边界”的双边声明,认定该声明“受国际法管辖”,然后得出结论,该声明以及另一项同类双边声明构成“具有约束力的文书,对尼日利亚确立了法律义务”。⁴⁹ 在印度洋海洋划界(索马里诉肯尼亚)案中,国际法院认为,如果一项协定“根据国际法对缔约方具有约束力”,即是一项条约。⁵⁰ 出入太平洋的谈判义务案关于实质问题的判决中也采取了类似做法,国际法院审查一项协定是否表明了“各方受法律约束的意图”,⁵¹ 特别是是否确立了一项义务。⁵² 同样,国际海洋法法庭认为,有必要确定所审查的文本是否是“缔约方之间权利和义务的来源”⁵³

⁴² A/CN.4/772, 第 104 段。委员会关于国家对国际不法行为的责任的工作并不包含对“义务”概念的任何具体解释,而“义务”却是该专题的核心(可依据何种要素认定存在具有法律约束力的承诺,而违反这种承诺可能引起国际责任?)。2001 年国家对国际不法行为的责任条款的评注对这一问题未作任何说明。

⁴³ A/CN.4/772, 第 105 段。

⁴⁴ 同上,第 106 和 107 段。

⁴⁵ 见 Philippe Gautier, “1969 Vienna Convention. Article 2: use of terms”, dans Olivier Corten et Pierre Klein (dir. publ.), 《〈维也纳条约法公约〉评注》, 牛津, 牛津大学出版社, 2011 年, 第一卷, 第 33-56 页, 见第 43-45 页。

⁴⁶ A/79/10, 第 240-242 段。

⁴⁷ 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动(尼加拉瓜诉美利坚合众国)案, 实质问题, 判决, 《1986 年国际法院案例汇编》, 第 14 页起, 见第 132 页, 第 261 段。

⁴⁸ 卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案, 管辖权和可受理性, 判决, 《1994 年国际法院案例汇编》, 第 112 页起, 见第 121 页, 第 25 段。

⁴⁹ 喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(喀麦隆诉尼日利亚:赤道几内亚参加诉讼), 判决, 《2002 年国际法院案例汇编》, 第 303 页起, 见第 429 和 431 页, 第 263 和 268 段。

⁵⁰ 印度洋海洋划界案(索马里诉肯尼亚), 初步反对意见, 判决, 《2017 年国际法院案例汇编》, 第 3 页起, 见第 24 页, 第 50 段。

⁵¹ 出入太平洋的谈判义务案(见上文脚注 37), 第 539 页, 第 91 段。

⁵² 同上, 第 551 和 552 页, 第 139 段。

⁵³ “丰进丸”号案(日本诉俄罗斯联邦), 迅速释放, 判决, 《2005-2007 年国际海洋法法庭案例汇编》, 第 18 页起, 见第 46 页, 第 86 段。

或是否体现了“法律义务或……承诺”，以此来判断该文本是否“具有法律约束力”。⁵⁴ 仲裁实践与上述办法一致。在美国—联合王国关于希思罗机场使用费的仲裁案中，仲裁庭对比了两种情况，一种是“谅解备忘录意在……产生独立的、在法律上可强制执行的义务”，另一种是谅解备忘录的目的“仅仅在于记录双方的谅解”。⁵⁵ “独立的”这一具体条件非常重要。关键在于协定本身是否产生了新的法律承诺。在菲律宾共和国和中华人民共和国之间的南海仲裁案中，仲裁庭审议了相关文件是否“显示出设立法律权利和义务的意图”。⁵⁶

18. 上述观点得到国家实践的佐证。例如，西班牙在其 2014 年关于条约和其他国际协定的法律中指出，“非规范性”国际协定是指不作为国际义务来源的协定。⁵⁷ 此外，各国在对美洲法律委员会和国际公法法律顾问委员会分发的调查问卷的答复中也将不具法律约束力的协定描述为不是国际义务来源的协定，本身不具有法律约束力。⁵⁸ 哥伦比亚政府关于条约和其他文书的法律手册同样指出，谅解备忘录的特点在于不包含“具有强制性或可依法执行的”的措辞。⁵⁹ 印度政府关于谅解备忘录的准则指出，其与条约的主要区别是，条约旨在“产生具有法律约束力的义务”。⁶⁰ 各国在第六委员会表达的立场与此一致。⁶¹

19. 当然，一项协定只需产生一项国际义务就足以构成条约。因此，如果要使一项协定不具有国际法下的法律约束力，协定本身便不得包含任何权利或义务，也不得带有任何具有约束力的法律效力。

⁵⁴ 孟加拉湾海洋边界划界案(孟加拉国/缅甸)，判决，《2012 年国际海洋法法庭案例汇编》，第 4 页起，见第 35 页，第 89 段和第 93 段。

⁵⁵ 美国—联合王国关于希思罗机场使用费的仲裁案，关于第一个问题的裁决，1992 年 11 月 30 日的决定(于 1993 年 6 月 18 日修订)，《国际仲裁裁决汇编》，第二十四卷，第 3-334 页，见第 131 页，第 6.8 段。

⁵⁶ 菲律宾共和国和中华人民共和国之间的南海仲裁案，2015 年 10 月 29 日关于管辖权和可受理性的裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第三十三卷，第 1-152 页，见第 97 页第 241 段和第 86 页第 213 段。

⁵⁷ 西班牙，《关于条约和其他国际协定的 11 月 27 日第 25/2014 号法》，第 43 条(相关评注见 Antonio. Pastor Palomar, «Tipos de acuerdos internacionales celebrados por España: al hilo del proyecto de ley de tratados y otros acuerdos internacionales de noviembre de 2013», *Revista Española de Derecho Internacional*, 2014, p. 331 à 337, aux pages 333 et 334)。

⁵⁸ 见阿根廷、哥伦比亚、美国、牙买加、墨西哥、秘鲁和多米尼加共和国对美洲法律委员会调查问卷的答复，D. Hollis 在第二次报告(CJI/doc.553/18)中引用，2018 年，第 11 段和注 92(可在以下网址查阅：https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/themes_recently_concluded_Binding_and_Non-Binding_Agreements_CJI-doc_553-18.pdf)；以及阿尔巴尼亚、亚美尼亚、保加利亚、塞浦路斯、西班牙、爱沙尼亚、芬兰、摩尔多瓦共和国、罗马尼亚、荷兰王国、联合王国、斯洛文尼亚、瑞士和欧洲联盟对国际公法法律顾问委员会调查问卷中问题 4 的答复。另见欧洲委员会对问题 5 的答复。

⁵⁹ 见哥伦比亚外交部国际法律事务司，《条约与其他文书法律指南》，第 23 页。

⁶⁰ 见印度，《关于印度缔结国际条约的指南/标准操作程序》，2018 年 1 月 16 日，第 4 页。另见美国，《联邦法规汇编》，第 22 编，第 181.4(b)(1)条：“如果一项文书产生了国际法或国内法之下的法律权利或义务，则该文书不属于不具约束力的文书”。

⁶¹ 例如见，中国(A/C.6/79/SR.26，第 60 段)或南非(A/C.6/79/SR.28，第 107 段)。

2. “协定”一语的使用

20. “协定”一语在本专题中的使用一直是国际法委员会和第六委员会内部争论的问题。在为本报告的目的重新讨论这一争议问题之前，特别报告员认为一定不要过分夸大其中的利害关系。本专题的工作绝不能陷入术语之争。术语指标无疑是判断某项协定是否具有法律约束力的重要因素，这一点将在本报告第四章中讨论。然而，不应将对本专题总体目的的描述与对其实质内容的研究混为一谈。

21. 特别报告员在第一次报告中解释了为何他认为在本专题的标题中使用“协定”一词有合理依据，主要原因是《维也纳条约法公约》的准备工作材料显示，每项条约都是协定，但并非每项协定都是条约，而且“协定”一词能够更好地界定本专题的范围。⁶² 去年，国际法委员会委员对使用这一术语意见不一。部分委员表示支持。⁶³ 而另一些委员表示更倾向于使用其他术语，如“文书”或“安排”。⁶⁴ 无论如何，不管最终选择哪个术语，委员们强调“有必要表明该专题的标题不妨碍一些国家为指导本国实践而作出的术语选择”。⁶⁵

22. 第六委员会中的反响并不一致。

23. 7 个国家对本专题标题中的用语没有采取明确或确定的立场，或者表现出灵活性。⁶⁶ 其中一些国家表示，最重要的是所选用的术语不影响国际和国家实践中使用的术语⁶⁷，而且能明确界定本专题的范围。⁶⁸ 萨尔瓦多认为，要决定采用哪个术语，必须了解委员会将如何界定用于确定各国是否意图作出具有约束力的承诺的标准，⁶⁹ 这相当于建议委员会采取观望态度。事实上，本专题现阶段使用的术语显然可以在结论草案定稿时再重新讨论。

24. 15 个国家赞同——或者说有些是不反对——使用“协定”一词，并可附带关于如何理解这一术语的不妨碍条款。⁷⁰ 危地马拉在提交给委员会的资料中使用了“acuerdos”一词。

⁶² A/CN.4/772, 第 93 段及之后各段。

⁶³ Lee 先生还指出，“关于将‘协定(accord)’翻译成其他语言的问题，一些委员所表达的关切在某些东亚语言中并不存在。中文、日文和韩文中，对英文单词‘agreement(accord)’存在不同译法，具体取决于它是表示意愿的一致性，还是表示通常具有约束力的某种形式的条约。因此，在这些语言中，‘协定’一词被误解的风险要小得多”(A/CN.4/SR.3685, 第 12 页)。

⁶⁴ 委员们的意见，见 A/79/10, 第 234-237 段和第 285-289 段。

⁶⁵ A/79/10, 第 238 段。

⁶⁶ 荷兰王国(A/C.6/79/SR.29, 第 7 段)；法国(同上，第 81 段)；斯洛伐克(同上，第 96 段)；泰国(同上，第 115 段)；伊朗伊斯兰共和国(同上，第 130 段)；马来西亚(A/C.6/79/SR.30, 第 37 段)；萨尔瓦多(同上，第 49 段)。

⁶⁷ 见荷兰王国(A/C.6/79/SR.29, 第 7 段)。关于最后一点，另见新加坡(A/C.6/79/SR.28, 第 104 段)。

⁶⁸ 另见斯洛伐克(A/C.6/79/SR.29, 第 96 段)。

⁶⁹ 萨尔瓦多(A/C.6/79/SR.30, 第 49 段)。

⁷⁰ 芬兰(代表北欧国家)(A/C.6/79/SR.28, 第 24 段)；斯洛文尼亚(同上，第 39 段)；罗马尼亚(同上，第 64 段)；亚美尼亚(同上，第 77 段)；智利(A/C.6/79/SR.29, 第 37 段)；大韩民国(同上，第 61 段)；塞拉利昂(同上，第 71 段)；马来西亚(A/C.6/79/SR.30, 第 37 段)；希腊(同上，第 87 段)；保加利亚(同上，第 113 段)；墨西哥(同上，第 140 段)。

25. 19 个代表团表示不赞成使用“协定”一词。⁷¹ 提出的主要理由是，在实践中，各国应避免在起草不具法律约束力的文书时使用“协定”一词，以规避该文书被视为构成一项条约的任何风险。因此，“不具法律约束力的协定”本身在用语上自相矛盾，可能会给本专题的研究造成更多混乱，而有助于澄清。⁷² 其中一些代表团同意，虽然此类文书确实是相互间的协定或谅解，但仍应避免使用这些术语。⁷³

26. 这些代表团没有就替代用语达成共识。4 个代表团建议使用“安排(arrangement)”，⁷⁴ 但法国对使用该术语持保留意见，认为它不会为辩论提供多少明确性。⁷⁵ 11 个代表团提议使用“文书(instrument)”，⁷⁶ 不过有两个国家表示不愿使用这一术语，理由是该词过于宽泛，而且在条约法中具有程序性含义(例如在“批准文书”这一表述中)。⁷⁷

27. 此外，值得注意的是，对于国际公法法律顾问委员会分发的调查问卷中的问题——“在本国实践中是否使用‘不具法律约束力的协定’这一术语？”，10 个国家给予了肯定答复，⁷⁸ 15 个国家、欧洲联盟和欧洲委员会作出了否定答复，⁷⁹ 6 个国家给出了有条件或不确定的回答，或者未明确答复这个问题。⁸⁰ 关于第二

⁷¹ 克罗地亚(A/C.6/79/SR.21, 第 122 段); 欧洲联盟(A/C.6/79/SR.28, 第 14 段); 葡萄牙(第 28 次会议, 书面声明第 4 页, 可在以下网址查阅: <https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>); 波兰(A/C.6/79/SR.28, 第 50 段); 奥地利(同上, 第 57 段); 白俄罗斯(同上, 第 82 段); 爱尔兰(同上, 第 98 段); 南非(同上, 第 108 段); 以色列(同上, 第 112 段); 捷克共和国(A/C.6/79/SR.29, 第 13 段); 美国(同上, 第 45-49 段); 危地马拉(同上, 第 101 段); 瑞士(同上, 第 107 段); 塞浦路斯(同上, 第 119 段); 联合王国(同上, 第 144 段); 土耳其(A/C.6/79/SR.30, 第 7 段); 哥伦比亚(同上, 第 18 段); 俄罗斯联邦(同上, 第 62 段); 意大利(A/C.6/79/SR.28, 第 123 段)。

⁷² 特别见欧洲联盟(A/C.6/79/SR.28, 第 14 段); 奥地利(同上, 第 57 段); 南非(同上, 第 108 段); 以色列(同上, 第 112 段); 捷克共和国(A/C.6/79/SR.29, 第 13 段); 美国(同上, 第 48 段); 塞浦路斯(同上, 第 119 段); 土耳其(A/C.6/79/SR.30, 第 7 和第 8 段)。另见澳大利亚(第 5 段)、美国(第 2 页)和联合王国(第 4 段)提供的资料。

⁷³ 见哥伦比亚(A/C.6/79/SR.30, 第 18 段); 俄罗斯联邦(同上, 第 62 段)。关于这一点, 另见拉脱维亚(代表波罗的海国家)(A/C.6/79/SR.28, 第 30 段)。

⁷⁴ 白俄罗斯(A/C.6/79/SR.28, 第 83 段); 南非(同上, 第 108 段); 以色列(同上, 第 112 段); 俄罗斯联邦(A/C.6/79/SR.30, 第 62 段)。

⁷⁵ 法国(A/C.6/79/SR.29, 第 81 段)。

⁷⁶ 克罗地亚(A/C.6/79/SR.21, 第 122 段); 欧洲联盟(A/C.6/79/SR.28, 第 14 段); 葡萄牙(第 28 次会议, 书面发言第 4 页, 可在以下网址查阅: <https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>); 波兰(A/C.6/79/SR.28, 第 50 段); 奥地利(同上, 第 57 段); 爱尔兰(同上, 第 98 段); 捷克共和国(A/C.6/79/SR.29, 第 13 段); 危地马拉(同上, 第 101 段); 瑞士(同上, 第 107 段); 塞浦路斯(同上, 第 119 段); 哥伦比亚(A/C.6/79/SR.30, 第 18 段)。斯洛文尼亚、芬兰和瑞士在提交委员会的资料中使用了“文书”一词。

⁷⁷ 亚美尼亚(A/C.6/79/SR.28, 第 77 段); 白俄罗斯(同上, 第 83 段)。

⁷⁸ 阿尔巴尼亚、亚美尼亚、波斯尼亚和黑塞哥维那、保加利亚、西班牙、匈牙利、波兰、摩尔多瓦共和国、罗马尼亚和瑞典对国际公法法律顾问委员会调查问卷的答复。

⁷⁹ 德国、奥地利、塞浦路斯、爱沙尼亚、芬兰、格鲁吉亚、希腊、爱尔兰、意大利、摩纳哥、挪威、葡萄牙、联合王国、斯洛文尼亚、瑞士、欧洲委员会和欧洲联盟对国际公法法律顾问委员会调查问卷的答复。

⁸⁰ 比利时、立陶宛、卢森堡、大韩民国、荷兰王国和圣马力诺对国际公法法律顾问委员会调查问卷的答复。

个问题(“如果不使用这一术语,用什么词来代替[……]?”),33 条答复显示,各国使用多种术语,且没有任何术语的使用频率明显高于其他术语。

28. 特别报告员尤为关注一种具有实际意义的观点,即使用“协定”一词从一开始便会给本专题造成更多混乱,而无助于澄清,因为某些国家的规则(以及《联合国宪章》第一百零二条)使用“条约”和“国际协定”来表示具有法律约束力的国际协定,而且一些国家在实践中建议避免在缔结不具约束力的文书时使用这一用语。在已转交给委员会或特别报告员已查到的国家指南中,有若干指南(下文第四章将进行更详细的分析)建议在无意制定具有法律约束力的文书时避免使用“协定”一词,转而使用“文书”或“文件”等更中性的用语。

29. 另一方面,除了第一次报告和委员会第七十五届会议辩论期间提出的观点外,还可以认为:

(a) “协定”一词的通常含义是指任何相互承诺或相互谅解,而不仅仅指具有法律约束力的协定;⁸¹

(b) 《维也纳条约法公约》的准备工作材料(国际法委员会在联合国条约法会议之前开展的工作)清晰无误地表明,正是因为存在不具法律约束力的协定,“条约”的定义才明确指出,条约是“受国际法管辖”的协定。⁸² 一份国家法律备忘录也指出,

国际实践长期以来一直承认,各国政府可以商定不确立法律义务的联合政策或意向声明。(……)

这些文件有时被称为不具约束力的协定、君子协定、联合声明或宣言。

(……)

(……)

(……)[国际法]委员会决定不将这些文件纳入[条约法草案],在条约的定义中加入了国际协定必须‘受国际法管辖’才能成为条约这项要求;⁸³

(c) 如果从一开始便认定“协定”一词必然指具有法律约束力的协定,就无法对如何区分不具法律约束力的协定与条约的问题作出实质性回答;

(d) 在本专题标题中指明问题的核心并无不妥,核心问题是协定可以具有法律约束力,也可以不具法律约束力,这取决于具体情况,正因如此,才必须注意协定的拟订、起草、通过和审议方式;从这个角度看,“不具法律约束力的国际协定”这一表述的优势在于它明确指出了本专题所处理的关键问题;

⁸¹ 见 Kelvin Widdows, « What is an agreement in international law? », *The British Year Book of International Law*, 1979, p. 117 à 149, à la page 119: “那么, ‘国际协定’或‘条约’指的是什么?显然,首先要有协定的要素:即一致意见(……)。然而,达成协定可以是(……)就广泛的准则达成一致、‘名义上的’协定、同意考虑,(……)等等”;因此,“协定”一词不仅包括产生“具有约束力的国际法义务”的协定。

⁸² 见 A/CN.4/772, 第 30-42 段。

⁸³ Mémoire de Robert E. Dalton, Assistant Legal Adviser for Treaty Affairs (États-Unis), « International documents of a non-legally binding character », reproduit dans *American Journal of International Law*, vol. 88 (1994), p. 515.

(e) 这一术语问题似乎陷入了某种循环：如果选择“协定”以外的术语，例如“文书”，就需要为本专题的目的对其进行定义。然而，由于须将单方面文书排除在本专题的范围之外，以便专门讨论相互间议定的文书(这一点将在下文讨论)，定义必然以某种方式回到“协定”这一概念，以界定此类文书的性质；⁸⁴

(f) 研究表明，虽然一些国家不使用“协定”一词来指代不具法律约束力的文书，但这一术语广泛应用于有关此类文书的国际实践。相关例子包括美洲法律委员会关于具有约束力和不具约束力的协定的准则、⁸⁵ 东南亚国家联盟(东盟)2023年通过的《东盟缔结不具法律约束力的协议议事规则》、⁸⁶ 西班牙关于“非规范性协定”(acuerdos no normativos)的法律、⁸⁷ 大不列颠及北爱尔兰联合王国和毛里求斯2024年10月3日关于查戈斯群岛的“联合声明”——其中提及一项需待签订后续条约才能生效的“政治协定”、⁸⁸ 国际首脑会议通过的宣言、⁸⁹ 双边协定⁹⁰ 以及联合国秘书处发表的法律意见；⁹¹

(g) 不妨回顾，委员会在关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的工作中采用了这一办法，认为“协定”不必具有法律约束力；⁹²

(h) 在判例中使用“具有约束力的协定”这一表述也并不罕见，这可能表明协定并不必然具有约束力，否则这个形容词就是多余的。在卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案、喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案和乌拉圭河纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)案中，国际法院似乎将“协定”和“条约”这两个术语等同起来，⁹³ 但是在更近期的案件中，国际法院使用了“具有约束力的国际协定”这

⁸⁴ 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，国际法院使用了“具有法律效力的[……]相互承诺的文书”这一复杂表述(尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(见上文脚注 47)，第 132 页，第 261 段)。

⁸⁵ 见准则(附于 2020 年 8 月 7 日第 CJI/RES.259(XCVII-O/20)号决议)标题以及准则 1 及其评注。可在以下网址查阅：https://www.oas.org/en/sla/iajc/themes_recently_concluded_Binding_and_Non-Binding_Agreements.asp。美国在该委员会网站发布的评论中表示对准则持保留意见，理由是成员国的立场没有得到充分考虑。另见加林多先生在国际法委员会第七十五届会议上就此发表的评论(A/CN.4/SR.3681，第 7 页)。

⁸⁶ 可在以下网址查阅：https://asean.org/wp-content/uploads/2023/09/Final-RPCA_adopted-by-the-34th-ACC-on-4-Sep-2023.pdf。

⁸⁷ 西班牙，《关于条约和其他国际协定的 11 月 27 日第 25/2014 号法》。

⁸⁸ <https://www.gov.uk/government/news/joint-statement-between-uk-and-mauritius-3-october-2024>。

⁸⁹ 例如，金砖国家和 20 国集团峰会通过的多项宣言都使用了动词“商定”(agree)。

⁹⁰ 例如，见 2024 年 11 月 15 日印度和尼日利亚关于调查合作的谅解备忘录，其中使用了“兹协定如下”的措辞，但在第 9 条中明确指出，该备忘录“并不构成国际法之下对双方具有约束力的国际协定”；或见 2022 年 8 月 26 日帕劳共和国和日本冲绳县关于加强友好关系的谅解备忘录，其中指出“本备忘录是不具约束力的协定”。

⁹¹ 另见就在缔约方会议决定中变更《公约》所用术语的法律效力给生物多样性公约执行秘书的说明，《联合国法律年鉴》，2014 年，第 353-356 页。

⁹² 见 A/CN.4/772，第 43-49 段。对于自动沿用 2018 年通过的关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论中的办法，而不为本专题的目的重新审议，哥伦比亚表示持保留意见(A/C.6/79/SR.30，第 22 段)。

⁹³ 卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案(见上文脚注 48)，第 120-121 页，第 23 段，以及第 121 页，第 25 段；喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(见上文脚注 49)，第 429 页，第 263 段；乌拉圭河纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)，判决，《2010 年国际法院案例汇编》，第 14 页起，第 45-46 页，第 62 段。

一表述。⁹⁴ 如第一次报告所述，在出入太平洋的谈判义务案中，国际法院审查了一系列被其称为“协定”的文书，尽管最后结论是这些文书不具有法律约束力。⁹⁵ 仲裁庭在毛里求斯与大不列颠及北爱尔兰联合王国之间涉及查戈斯海洋保护区的争端的仲裁裁决⁹⁶、东帝汶/澳大利亚调解委员会在关于管辖权的决定中也采取了同样的办法，认为“协定”既可具有法律约束力，也可不具法律约束力。⁹⁷ 这一做法也见于如欧洲联盟法院的判例。⁹⁸

30. 有鉴于此，特别报告员认为，委员会在界定本专题的目的时有两种可行的备选办法。

31. 第一种办法是使用“协定”以外的术语。在建议的替代词中，“文书(instrument)”无疑是最恰当的选择。可以之取代本专题标题和结论草案中，包括上文提出的结论草案 1 中的“协定”一词。不过，这种情况下有必要为本专题的目的准确界定“文书”一词，以便除其他外，排除单方面文书，单方面文书在另一专题下处理(见下文本章 C 节)。

32. 然而，要得出这样一个定义绝非易事，因为“文书”一词含义极广，远远超出本专题的范围。⁹⁹ 在《维也纳条约法公约》中，这一术语有各种含义的用法¹⁰⁰，并出现在条约本身的定义之中。¹⁰¹ 一种解决办法可能是使用“双边或多边文书”的表述，但这也差强人意，因为即使国际组织的决议是该组织发布的单方面法律文件，但也可被称为多边文书。另一个解决办法也许是使用描述性短语“国际法主体之间的文书”，用“之间”来表示本专题所涵盖的文书具有相互性质，而非单方面性质，但是无法保证结论草案的读者能够轻松理解这一细微差别。“相互文书(mutual instrument)”这一表述也许是一个折衷方案。然而，一方

⁹⁴ 海洋争端案(秘鲁诉智利)，判决，《2014 年国际法院案例汇编》，第 3 页起，第 38 页，第 90 段；印度洋海洋划界案(见上文脚注 50)，第 24 页，第 49 段(应当指出，国际法院在该判决中同样使用“文书”一词指代其最终认定构成条约的备忘录：见第 21 页，第 41 段)。

⁹⁵ A/CN.4/772，第 94 段(d)项，脚注 195。

⁹⁶ 见毛里求斯与大不列颠及北爱尔兰联合王国之间涉及查戈斯海洋保护区的争端的仲裁裁决，2015 年 3 月 18 日，《国际仲裁裁决汇编》，第三十一卷，第 359-606 页，见第 538 页，第 426 段：“[尽管]仲裁庭完全接受各国在其国际关系中可自由达成即使非常详细但仅意在产生政治效果的协定，但一项协定意在具有法律约束力或不具法律约束力(……)”。

⁹⁷ 帝汶海和解案(东帝汶/澳大利亚)，2016 年 9 月 19 日关于管辖权的决定，《国际仲裁裁决汇编》，第三十四卷，第 205-243 页，见第 224 页，第 54 段(“澳大利亚承认，换文并不构成具有约束力的协定……澳大利亚认为，换文仍然是一项‘协定’”)。

⁹⁸ 见 2016 年 7 月 28 日的判决(大审判庭)，C-660/13 号案件，理事会诉委员会，其中第 40、41、42 和 43 段使用了“不具约束力的协定”这一表述(另见第 39 段)。

⁹⁹ 例如，澳大利亚联邦法院在 2005 年的一项裁决中认定，该术语“通常用于指代不具约束力的文件，如大会决议、国际法委员会起草的文书草案或国家集团发表的不具约束力的声明……以及尚未生效的条约”(澳大利亚，SRYYY 诉移民、多元文化和土著事务部长，判决，[2005] FCAFC 42, ILDC 981 (AU 2005)，No N57 OF 2004, (2005) 147 FCR 1, 2005 年 3 月 17 日，澳大利亚；联邦法院[FCA]；合议庭[FCAFC]，第 66 段)。欧洲议会在 2007 年 9 月 4 日关于使用不具约束力的法律文书(软法)对制度和法律的影响的决议(2007/2028(INI))中，将各种文书(建议、解释性通知等)归入“不具约束力的法律文书”，《欧盟官方公报》，第 C 187E 号，2008 年 7 月 24 日，第 75-79 页。

¹⁰⁰ “软法”一词在决议中使用了 20 余次。

¹⁰¹ 《维也纳条约法公约》第二条规定，一项条约可“载于一项单独文书或两项以上相互有关之文书”。

面,“不具法律约束力的国际相互文书”这一措辞会有些拗口;另一方面,也无法保证它足够清晰并且易于翻译成其他语言。

33. 第二种办法是在现工作阶段保留“协定”一词,但不妨碍在整套结论草案经讨论后定稿供一读通过时就这一术语作出最后决定。按照这个办法,关于用语的结论草案将紧随结论草案 1 出现,以防止对“协定”一词在本专题中的用法出现任何混淆或误解。

34. 有鉴于此,特别报告员认为在现工作阶段应保留“协定”一词,因此目前应选择第二种方案。

3. 关于用语的拟议结论草案

35. 就用语问题通过的条款应当实现三个目标。

36. 本条结论草案首先应为本专题的目的界定“不具法律约束力的国际协定”一语,这正是本专题的核心内容。该定义应表明“协定”一词就本专题而言仅用于一般意义,¹⁰² 意指在国际层面缔结的任何相互承诺。¹⁰³ 使用动词“缔结”(conclu)可以表明,涵盖的范围仅包括以联合文本(或一组相关的联合文本,如换文形式的协定)形式通过的承诺。该定义还将根据上文的说明,澄清“不具法律约束力”的协定之含义(见上文 B.1 节)。

37. 本条结论草案随后应指出,“协定”一词在本套结论草案中的使用不妨碍各国国内法对该术语的使用或赋予的含义。此处的措辞可借鉴《维也纳条约法公约》第二条第二款,该条规定,“第一项关于本公约内各项用语之规定不妨碍此等用语,在任何国家国内法上之使用或所具有之意义”。

38. 本条结论草案最后应明确指出,本套结论草案不妨碍任何特定国际文书中赋予“协定”一词的含义。这样便可以保留一个问题,即特定文书中使用(或不使用)“协定”一词在何种程度上可以作为确定该文书是否具有法律约束力的决定性标准。这也将涵盖以下情况:一项条约条款使用了“协定”一词,但未具体说明是仅指具有法律约束力的协定(即条约),还是也可能包含不具法律约束力的协定。例如,国际性法庭曾认定,《联合国海洋法公约》第十五条或第二八一条含义内的“协定”必然是指“具有法律约束力的文书”、¹⁰⁴ “具有约束力的协定”或“具有法律约束力的协定”。¹⁰⁵ 其他情形下,条约条款中使用的“协定”一词可被解释为或仅指具有法律约束力的协定,或同时指条约和不具法律约

¹⁰² 菲利普·戈蒂埃认为,《维也纳条约法公约》对条约的定义中使用了“协定”一词的“泛指意义”,因此可能有一些协定不是条约,而是政治协定(« Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États », dans Nicolas Angelet et al. (dir. publ.), *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 425 à 454, aux pages 430 et 431)。

¹⁰³ 美洲法律委员会通过的准则 1.1 对“协定”一词定义如下:“虽然其在文本中的用法通常是指条约,但这一概念的定义可以更加广泛,包括参与者之间相互同意对未来行为的承诺”。其评注指出,“任何协定至少具有两个核心要素:相互性和承诺”。

¹⁰⁴ 见孟加拉湾海洋边界划界案(上文脚注 54),第 35 页,第 89 段。

¹⁰⁵ 见菲律宾共和国和中华人民共和国之间的南海仲裁案(上文脚注 56),第 86 和 89 页,第 212 和 219 段。帝汶海和解案(上文脚注 97),第 224-226 页,第 54-58 段。另见纽芬兰省与新斯科舍省之间的临时仲裁,第一阶段,2001 年 5 月 17 日,《国际法案例汇编》,第 128 卷,第 435-504 页,见第 448 和 449 页,第 3.13 段。

束力的协定。¹⁰⁶ 荷兰王国在提交委员会的资料中提供了在近期实践中遇到的这样一个例子。¹⁰⁷

39. 基于上述内容，特别报告员提出以下结论草案供讨论：

结论草案 2. 用语

1. 为本结论草案的目的，“不具法律约束力的国际协定”一语用于泛指在国际层面缔结的任何相互承诺，这种承诺本身不产生任何权利或义务，也不具有任何约束性的法律效力。

2. 本结论草案中“协定”一词的使用不妨碍：

- (a) 国内法或国家实践对该词的使用或可能赋予的含义；
- (b) 任何特定国际文书赋予该词的含义。

C. 范围

40. 关于本结论草案的适用范围，在第六委员会表达的立场与去年在国际法委员会表达的立场基本一致。因此，范围的确定不会造成特别的困难。

41. 下列要点在国际法委员会和第六委员会得到普遍支持：

(a) 本专题的范围应限于书面协定；¹⁰⁸

(b) 本专题应涵盖国家间、国家与国际组织之间或国际组织间在国际领域缔结的协定(不包括国内法和国际私法管辖的契约)，¹⁰⁹ 无论是双边还是多边(包括区域)协定；¹¹⁰

(c) 另一方面，关于将与国家和国际组织以外的行为者(如叛乱或起义运动或非国家武装团体)缔结的协定纳入本专题范围的建议，在国际法委员会¹¹¹ 和第

¹⁰⁶ 一个具有代表性的例子可参见 Chris Wold, « A history of 'AGREEMENTS' under article IV.3 and "agreements" under article IV.4 in the Convention on Migratory Species », 为《保护迁徙物种公约》缔约方大会第十一届会议编写的文件，UNEP/CMS/COP11/Inf.31, 2014 年 9 月 25 日。

¹⁰⁷ 荷兰王国提交的资料，第 1 和第 2 页。

¹⁰⁸ 见 A/79/10, 第 244 段；欧洲联盟(A/C.6/79/SR.28, 第 15 段)；芬兰(代表北欧国家)(同上，第 25 段)；斯洛文尼亚(同上，第 40 段)；新加坡(同上，第 105 段)；以色列(同上，第 115 段)；荷兰王国(A/C.6/79/SR.29, 第 8 段)；捷克共和国(同上，第 12 段)；智利(同上，第 35 段)；斯洛伐克(同上，第 96 段)；泰国(同上，第 116 段)；塞浦路斯(同上，第 120 段)；密克罗尼西亚联邦(A/C.6/79/SR.30, 第 56 段)；希腊(同上，第 87 段)；保加利亚(同上，第 114 段)。

¹⁰⁹ 见 A/79/10, 第 243 段；中国(A/C.6/79/SR.26, 第 60 段)；欧洲联盟(A/C.6/79/SR.28, 第 15 段)；芬兰(代表北欧国家)(同上，第 25 段)；波兰(同上，第 50 段)；罗马尼亚(同上，第 64 段)；新加坡(同上，第 105 段)；南非(同上，第 109 段)；智利(A/C.6/79/SR.29, 第 35 段)；斯洛伐克(同上，第 96 段)；瑞士(同上，第 107 段)；塞浦路斯(同上，第 120 段)；俄罗斯联邦(A/C.6/79/SR.30, 第 63 段)；希腊(同上，第 87 段)；保加利亚(同上，第 114 段)；墨西哥(同上，第 141 段)。拉脱维亚(代表波罗的海国家)要求澄清国际组织之间哪些类型的不具法律约束力的国际协定将纳入研究范围(A/C.6/79/SR.28, 第 30 段)。斯洛文尼亚认为，只有国家间的协定才应纳入研究范围(同上，第 40 段)。新加坡认为国际组织之间的协定应被排除在外(同上，第 105 段)。

¹¹⁰ 见 A/79/10, 第 293 段。

¹¹¹ 见 A/79/10, 第 252 和 294 段。

六委员会均未获得普遍支持。¹¹² 一些国家仅表示本专题应涵盖国家和(或)国际组织之间的协定, 这样似乎排除了与其他实体缔结的协定;

(d) 本专题不应涵盖未生效的条约或示范条约;¹¹³

(e) 本专题也不应涵盖条约中不具约束力的条款¹¹⁴——这种情形也包括不同于相关条约、本身不具法律约束力的条约附件;¹¹⁵

(f) 本专题不涉及可认定为属于一国¹¹⁶ 或一国际组织¹¹⁷ 的单方面文书;

(g) 本专题也不涉及两个或多个独立的单方面文书相结合所产生的承诺。¹¹⁸

42. 还有三点内容应得到更详细地研究。

¹¹² 见奥地利和爱尔兰对这一提议表示的支持(其中特别提到与政党之间的协定)(A/C.6/79/SR.28, 第 57 和 99 段), 但荷兰王国(A/C.6/79/SR.29, 第 8 段)、土耳其(A/C.6/79/SR.30, 第 10 段)和保加利亚(同上, 第 114 段)则明确表示反对将其列入本专题的范围。

¹¹³ 见 A/79/10, 第 244 段; 以色列(A/C.6/79/SR.28, 第 115 段); 斯洛伐克(A/C.6/79/SR.29, 第 96 段)。

¹¹⁴ 见 A/79/10, 第 246 段; 芬兰(代表北欧国家)(A/C.6/79/SR.28, 第 25 段); 罗马尼亚(同上, 第 64 段); 斯洛伐克(A/C.6/79/SR.29, 第 96 段); 塞浦路斯(同上, 第 120 段); 哥伦比亚(A/C.6/79/SR.30, 第 21 段); 萨尔瓦多(同上, 第 50 段); 希腊(同上, 第 87 段)。关于这个问题, 见 Jean d'Aspremont Lynden, « Les dispositions non normatives des actes juridiques conventionnels à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *Revue belge de droit international*, vol. 36 (2003), p. 496 à 520; 或 Emily Crawford, « Chapter 3: Non-binding provisions in binding instruments », dans *Non-Binding Norms in International Humanitarian Law: Efficacy, Legitimacy and Legality*, Oxford, Oxford University Press, 2021, p. 63 à 83。

¹¹⁵ 例如, 见 2024 年 6 月 13 日《美利坚合众国与乌克兰双边安全协定》, 该协定附件指出, 附件不产生国内法或国际法之下的权利或义务。关于最后文件这一具体问题, 见 A/CN.4/772, 第 109 段, 以及近期出版物 A. Palma, *La natura degli atti finali dei vertici internazionali*, Naples, Editoriale Scientifica, 2024。

¹¹⁶ 见 A/79/10, 第 246 和 296 段; 芬兰(代表北欧国家)(A/C.6/79/SR.28, 第 25 段); 奥地利(同上, 第 57 段); 罗马尼亚(同上, 第 64 段); 白俄罗斯(同上, 第 86 段); 斯洛伐克(A/C.6/79/SR.29, 第 96 段); 泰国(同上, 第 116 段); 塞浦路斯(同上, 第 120 段); 伊朗伊斯兰共和国(同上, 第 131 段); 哥伦比亚(A/C.6/79/SR.30, 第 19 段); 希腊(同上, 第 87 段)。

¹¹⁷ 见 A/79/10, 第 246 和 296 段; 欧洲联盟(A/C.6/79/SR.28, 第 15 段); 奥地利(同上, 第 57 段); 罗马尼亚(同上, 第 64 段); 白俄罗斯(同上, 第 86 段); 新加坡(同上, 第 105 段); 斯洛伐克(A/C.6/79/SR.29, 第 96 段); 塞浦路斯(同上, 第 120 段); 伊朗伊斯兰共和国(同上, 第 131 段); 萨尔瓦多(A/C.6/79/SR.30, 第 50 段); 俄罗斯联邦(同上, 第 63 段); 希腊(同上, 第 87 段); 保加利亚(同上, 第 114 段)。瑞士在这一点上表现出更多的开放态度(A/C.6/79/SR.29, 第 107 段)。密克罗尼西亚联邦认为, 如果将本专题的范围扩大到包含“文书”, 这种单方面文书也应包括在内(A/C.6/79/SR.30, 第 55 段)。

¹¹⁸ 见 A/CN.4/772, 第 98 段; 斯洛伐克(A/C.6/79/SR.29, 第 96 段)。此种情形出现在秘鲁和智利之间的海洋划界案中, 涉及两国分别单方面通过的公告。智利将这些公告称为“一致的单方面声明”(海洋争端案(上文脚注 94), 第 18 页及之后各页, 特别是第 29-30 段)。另见国际法委员会于 2006 年通过的《适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则》原则 9(《国际法委员会年鉴》, 2006 年, 第二卷(第二部分), 第 174 页)。联合国秘书处将承认国际法院强制管辖权的任择条款的接受声明列入须根据宪章第一百零二条登记的条约和协定的范围(《联合国各机关惯例汇编》, 第五卷: 《宪章》第九十二条至第一百一十一条(联合国出版物, 出售品编号: 1955.V.2 (vol. V), 第一百零二条, 第 24、47 和 49 段); 印度洋海洋划界案(见上文脚注 50), 第 48 页及之后各页, 第 126 段及之后各段)。

43. 首先，问题在于是否应将本专题的范围限制在具有“规范性内容”的协定之内，还是最好不采用这项在实践中可能难以界定和执行的标准。¹¹⁹ 特别报告员去年在总结辩论时指出，“所提议的研究起点是查阅那些内含某种做事承诺而非仅限于阐述事实或立场的协定”。¹²⁰ 在第六委员会就这一问题表明立场的少数几个国家也表达了类似观点。¹²¹ 上文提出在关于用语的结论草案中使用“承诺”一词(见上文 B.3 节)，应足以将仅阐述事实或立场的文件排除在本专题范围之外。此外，使用“承诺”一词还能够避免使用“规范性内容”这一表述，因为后者可能会引发混淆，可能被理解为仅指一种特定类型的承诺，即承诺中包含“普遍规则”意义上的“规范”。

44. 第二个问题是如何看待在不具备独立法律人格的体制框架内通过的文件(意指此类文件不能被视为国际组织的单方面文件，从而被排除在本专题范围之外)。委员会在第七十五届会议建议就此采取灵活做法。¹²² 在第六委员会提到这一问题的国家表达了截然不同的观点。一些国家认为，委员会不应将这些文件一概排除在外；¹²³ 另一些国家则表示对列入这些文件持开放态度；¹²⁴ 还有一些国家赞成排除这些文件；¹²⁵ 同时也有观点认为，在做出任何决定之前，应对这一问题进行研究，¹²⁶ 特别是要考虑缔约国会议文件的具体性质。¹²⁷

45. 最后这条意见触及了问题的核心。由于国际会议文件的性质和效力在很大程度上取决于其制度框架，因此很难脱离具体的制度框架对其进行泛泛的分析。¹²⁸ 由于严格意义上的国际组织与较为非正式的制度化合作模式之间的差别日趋模糊，这一问题就更为突出。¹²⁹ 这最初使特别报告员对于将国际会议的文件纳入本专题的范围持保留态度。¹³⁰ 尽管如此，鉴于这方面的多边实践丰富而又多

¹¹⁹ 见 A/79/10, 第 245 段。

¹²⁰ 见 A/79/10, 第 294 段。关于“承诺”一词，另见 A/CN.4/772, 第 55 和第 100 段。

¹²¹ 见捷克共和国(建议排除纯操作性文件)(A/C.6/79/SR.29, 第 12 段)；斯洛伐克(认同特别报告员提倡的方法)(A/C.6/79/SR.29, 第 96 段)；塞浦路斯(表示应将范围限制在如果不是因为不具法律约束力，则会被视为条约的文书)(A/C.6/79/SR.29, 第 120 段)；密克罗尼西亚联邦(A/C.6/79/SR.30, 第 56 段)；希腊(认为构成日常外交活动内容的通信不应列入本专题)(同上，第 87 段)。以色列认为，顾名思义，不具法律约束力的协定不包含任何规范性内容(A/C.6/79/SR.28, 第 113 段)。

¹²² 见 A/79/10, 第 247、第 248 和 296 段。

¹²³ 芬兰(代表北欧国家)(A/C.6/79/SR.28, 第 25 段)；

¹²⁴ 荷兰王国(A/C.6/79/SR.29, 第 8 段)；密克罗尼西亚联邦(A/C.6/79/SR.30, 第 55 段)。

¹²⁵ 新加坡(A/C.6/79/SR.28, 第 105 段)；捷克共和国(A/C.6/79/SR.29, 第 12 段)；斯洛伐克(同上，第 96 段)；伊朗伊斯兰共和国(同上，第 131 段)；俄罗斯联邦(A/C.6/79/SR.30, 第 63 段)。

¹²⁶ 亚美尼亚(A/C.6/79/SR.28, 第 77 段)。

¹²⁷ 密克罗尼西亚联邦(A/C.6/79/SR.30, 第 55 段)。

¹²⁸ 例如，见在世界贸易组织范围内采取的方法，Steve Charnovitz, « The legal status of the Doha Declarations », *Journal of International Economic Law*, vol. 5, n° 1 (mars 2002), p. 207 à 211。

¹²⁹ 见 Henry G. Schermers et Niels M. Blokker, *International Institutional Law*, Leyde, Brill, 2018, p. 36, 他们指出，“合作的制度化程度可能随时间推移而改变：较为松散的国际合作形式可能会发展成为国际组织”。另见 Evelyne Lagrange, « La catégorie “organisation internationale” », dans Evelyne Lagrange et Jean-Marc Sorel (dir. publ.), *Droit des organisations internationales*, Paris, LGDJ/Lextenso, 2013, p. 35 et suiv., aux pages 44 et suiv.

¹³⁰ A/CN.4/772, 第 99 段。

样，很难对其视而不见。另一方面，尽管每个国际组织都有自身特点，但这并不意味着无法确定适用于此类组织决议的一般性原则。以此类推，对于在不具备独立法律人格的制度框架内通过的协定，同样也应该能够得出普遍适用的一般性结论，而不损害这些协定的具体特性。因此，本专题可以在必要的审慎基础上考查这些协定的某些方面。例如，可在关于范围的结论草案的评注中明确指出，首先，只有在国际会议框架内缔结的协定(而不是此类会议通过的文件)才属于本专题的范围；¹³¹ 其次，这些协定是否属于本专题的范围，还要取决于任何适用于此类会议的特定规则。¹³²

46. 第三个也是最后一个问题是，如何看待由中央政府机构以外的公共主管部门缔结或其相互间缔结的“机构间协定或行政安排”。¹³³ 考虑到委员会第七十五届会议举行的辩论，特别报告员曾指出，“虽然他在报告当中提议将机构间协定排除在外，但几位委员支持将其纳入范围”，他认为“应更具体地界定拟予涵盖的机构间协定的类型，例如，将范围限制在与国际法具有相关性的协定上”。他还强调，“考虑此类协定，不应被视为认可不一定已获得国家外事主管部门授权的实践。”¹³⁴

47. 在第六委员会，15 个国家赞成列入这些协定，或至少列入其中一些协定，特别是外交部以外的部委之间的协定(根据《维也纳条约法公约》第七条所体现的规则，外交部毋须出具全权证书即可代表国家)。对于将部委或次国家级部门缔结的协定纳入本专题的范围，给出的理由之一是，这是一种需要澄清的重要实践。¹³⁵ 7 个国家支持排除这些协定，因为该领域的实践过于多样繁杂，或者因为纳入这些协定可能会使本专题的范围太过宽泛，从而降低对各国的相关性。¹³⁶

¹³¹ 例如，非洲联盟通过的决定和决议是“由非盟大会”通过的文件，因此不属于本专题的范畴。相反，“宣言”则是各成员国之间以成员国身份通过的，因此属于本专题的范畴。(例如，见非洲联盟第三十七届首脑会议通过的第二项和第三项宣言，可在以下网址查阅：<https://au.int/en/decisions/assembly>)。

¹³² 在其他所有条件相同的情况下，这将与国际法委员会 2018 年通过的“关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论”中的结论 11(2)相一致(《国际法委员会年鉴》，2018 年，第二卷(第二部分)，第 24 页及之后各页，见第 70 页，第 51 段和第 52 段)。还应指出，“条约缔约国大会的章程和职能”这一议题已被列入国际法学会的议程。另见 Guillaume Le Floch, « Instruments concertés non conventionnels et OMC », dans Vincent Tomkiewicz (dir. publ.), *Les sources et les normes dans le droit de l'OMC*, Paris, Pedone, 2012。

¹³³ 关于此类协定特别是不具法律约束力的协定的最新研究，见 Curtis A. Bradley, « State international agreements: the United States, Canada and constitutional evolution », *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire canadien de droit international*, 2023, p. 1 à 23 (en particulier p. 19 et suiv.) ; Guillermo J. Garcia Sanchez, « The other secret deals: uncovering the power of non-binding international agreements », *Fordham International Law Journal*, vol. 48 (2024), p. 285 à 351 ; Aaron Messing, « Nonbinding subnational international agreements: a landscape defined », *The Georgetown Environmental Law Review*, vol. 30, no 1 (2017), p. 173 à 201。

¹³⁴ A/79/10, 第 295 段。辩论摘要，见同上，第 250 和 251 段。

¹³⁵ 芬兰(代表北欧国家)(A/C.6/79/SR.28, 第 25 段)；拉脱维亚(代表波罗的海国家)(同上，第 30 段)；巴西(同上，第 36 段)；白俄罗斯(同上，第 84 段)；意大利(同上，第 123 段)；荷兰王国(A/C.6/79/SR.29, 第 8 段)；泰国(同上，第 116 段)；土耳其(A/C.6/79/SR.30, 第 10 段)；俄罗斯联邦(同上，第 61 和 64 段)。

¹³⁶ 波兰(A/C.6/79/SR.28, 第 50 段)；奥地利(同上，第 59 段)；罗马尼亚(同上，第 64 段)；亚美尼亚(同上，第 78 段)；伊朗伊斯兰共和国(A/C.6/79/SR.29, 第 131 段)；希腊(A/C.6/79/SR.30, 第 87 段)；墨西哥(同上，第 141 段)。

两个国家主张审慎行事，主要原因是各国对这些协定的理解可能有所不同。¹³⁷ 例如，危地马拉在提交委员会的资料中指出，这些协定所涉及的活动受国家法律制约，¹³⁸ 但其他国家可能有不同的做法。¹³⁹ 例如，墨西哥在提交委员会的资料中指出，墨西哥法律中适用于条约和机构间协定的规则，仅适用于具有约束力的协定。¹⁴⁰ 各国通过的一些国家指南指出，次国家级机构之间的协定虽然会产生义务，但不受国际法管辖。¹⁴¹

48. 鉴于这些不同的因素，特别报告员倾向于在现阶段将此类协定纳入本专题的范围，但须作出某些澄清。中央主管机关(特别是部委)之间的协定可归入国家间协定这一大类，在评注中加以说明即可。¹⁴² 在关于本专题范围的结论草案中应专门提及的只有次国家级机构缔结的协定，在实践中这种协定为数众多。¹⁴³ 要为本专题的目的更好地界定这一类协定，建议明确说明本专题仅涵盖“国际层面”通过的协定，从而排除完全属于国内法律体系的协定。¹⁴⁴ 此外，如果在研究过程中发现此类协定的处理方式不同于国家和(或)国际组织之间的协定，则有必要考虑为此类协定单独起草结论草案。

49. 考虑到上述所有因素，也为了避免过度限制本专题的范围(至少在工作初期阶段)，关于本专题范围的结论草案可表述如下：

结论草案 3. 范围

1. 本结论草案涵盖的双边和多边协定：

¹³⁷ 智利(A/C.6/79/SR.29, 第 36 段)；斯洛伐克(同上，第 96 段)。例如，见印度，《关于印度缔结国际条约的指南/标准操作程序》，2018 年 1 月 16 日，第 10-12 页(与其他国家省市之间的协定)；或越南，越南社会主义共和国关于国际协定的法律，2020 年 11 月 13 日，第 16-26 条。

¹³⁸ 危地马拉提交的资料，第 2 和第 3 页。另见厄瓜多尔，《厄瓜多尔国际条约和国际机构间协定组织法》，2022 年 2 月 22 日，第 4 条(k)项。

¹³⁹ 见爱沙尼亚，《对外关系法》(RT I 2006, 32, 248)，2006 年 6 月 15 日，2007 年 1 月 1 日生效，可在以下网址查阅：<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/517072020002/consolide/current>，该法第 3 条第 3 款将“机构间条约”定义为“受国际法规范”的协定。

¹⁴⁰ 墨西哥提交的资料，第三节。另见阿根廷(第二节)、俄罗斯联邦(第 2 段)和芬兰(第 1 页)向委员会提交的资料中关于本国实践的详细介绍。

¹⁴¹ 例如，见德国，外交部关于国际法下条约的指南(德文版可在以下网址查阅：https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_05032014_50150555.htm)，第 4(3)节；哥伦比亚，《条约与其他文书法律指南》，(上文脚注 59)，第 48 页。

¹⁴² 见法国，《关于起草和缔结国际协定的 1997 年通告》，其中第一节规定部长与外国对等官员签订的行政安排对国家具有约束力(但在国际法中构成一个“未知类别”)。另见《联合国各机关惯例汇编》，第五卷(上文脚注 118)，第一〇二条，第 31 段(h)项，关于“邮政协定(即便是在有关各方的邮政总长之间缔结)”。

¹⁴³ 其他例子参见印度测量局与联邦登记、地籍和制图局(俄罗斯联邦)2024 年 7 月 8 日的谅解备忘录；中华人民共和国国家计量科学研究院与澳大利亚政府(由国家计量院代表)2024 年 6 月 12 日的谅解备忘录；或伦敦市法团与东京都政府 2017 年 12 月 4 日的谅解备忘录。

¹⁴⁴ 西班牙《关于条约和其他国际协定的 11 月 27 日第 25/2014 号法》第 2 条(b)项对行政机构间的协定是属于国际秩序还是国内秩序进行了区分。另见秘鲁，《关于条约签署、国内完善与注册的内部指导原则》，第 001-DGT/RE-2013 号指令，第 1.4.3 段。另一个例子是加拿大政府与俄罗斯联邦政府 2000 年 12 月 18 日关于加拿大各省和地区与俄罗斯联邦各主体之间合作的原则和基础的协定第 3 条，该条规定“加拿大各省和地区与俄罗斯联邦各主体之间达成的谅解不属于国际协定”。

- (a) 是书面协定；
- (b) 具有国际性质；
- (c) 是国家间、国家与国际组织之间或国际组织间的协定。

2. 次国家级机构缔结的协定，凡在国际层面通过，属于本结论草案的范围之内。

D. 不妨碍条款

50. 各国的国内法通常包含专门述及条约的条款，某些情况下还包含与不具法律约束力的国际协定或文书有关的条款或准则。各国在第六委员会发表的口头评论和向国际法委员会提交的书面资料中分享了大量与本专题有关的国内法要素或实践。¹⁴⁵ 除了上述信息以及从美洲法律委员会和国际公法法律顧問委员会的工作中可获得的相关资料外，还确定了一些在国家层面遵循的文本、手册或准则。这些国家实践要素将在本报告第四章予以讨论。

51. 一些国家正在起草立法，以规范、澄清或指导本国在不具法律约束力的国际协定或文书方面的实践。例如，斯洛文尼亚在提交给委员会的资料中表示，该国“正在起草一项关于缔结和执行条约及其他国际文书的新法案，计划于 2025 年通过。该法案将进一步完善缔结不具法律约束力的国际文书的程序”。¹⁴⁶ 同样，法国在提交给委员会的资料中表示目前正在编写一本关于不具法律约束力的国际文书的专门手册。¹⁴⁷

52. 鉴于这些因素，似乎应在引言条款中列入一条结论草案，明确说明本套结论草案不妨碍在国家层面适用于不具法律约束力国际协定的任何规则或实践。因此，特别报告员提出以下结论草案：

结论草案 4. 对国家层面适用的规则或实践的不妨碍条款

本结论草案不妨碍在国家层面适用于不具法律约束力的国际协定的任何规则或实践。

四. 条约与不具法律约束力的国际协定之间的区别

53. 如第一次报告中指出的那样，条约与不具法律约束力的国际协定之间的区别问题具有重大的实际意义，因此值得详细研究。¹⁴⁸ 特别报告员在去年辩论结束

¹⁴⁵ 例如，见俄罗斯联邦提供的资料，其中提到 2003 年 2 月 7 日第 79 号决定，该决定批准了俄罗斯联邦关于不属于国际条约的国际政府间文件的起草和签署程序的条例(决定和条例的俄文本可在以下网址查阅：https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_40980/)。在国际组织内部也可见到“内部”规则或惯例。例如，见欧洲联盟内部，2017 年 12 月 4 日第 15367/17 号文件：秘书长之间关于非约束性文书的安排。

¹⁴⁶ 斯洛文尼亚提交的材料，第 2 页。

¹⁴⁷ 法国提交的材料，第六页。另见摩尔多瓦共和国对国际公法法律顧問委员会调查问卷问题 19 的答复，波斯尼亚和黑塞哥维那对同一调查问卷问题 22 的答复和希腊对问题 38 的答复。

¹⁴⁸ [A/CN.4/772](#)，第 118-126 段。委员会关于这一点的辩论摘要，见 [A/79/10](#)，第 253-259 段。

时指出，这个问题甚至被“一些委员确定为该专题最重要的内容”。¹⁴⁹ 要对这一问题的各个方面进行有序探讨，特别报告员认为应采取以下步骤。第一步是确定用于区分条约和不具法律约束力的国际协定的一般办法(A 节)。确定一般办法后，再对其两个组成部分进行更详细的分析：协定各方明示协定具有法律约束力或不具法律约束力的情况(B 节)，以及不存在这种明示，从而需要借助其他指标的情况(C 节)。

54. 下文将系统考查与本专题这三个方面有关的判例、实践和学说(包括之前的编纂工作)。之所以决定从研究判例入手来讨论每一方面，是因为这一领域的实践仍在不断确定、澄清甚至构建，因此，在考查当代实践在这一问题上的立场之前，似乎应该先介绍法院迄今为止对这一问题的考量。至于学说，本报告虽然无法反映关于本专题的所有现有文献，但将就所讨论的每个问题进行系统综述。

A. 一般办法

55. 特别报告员在第一次报告中初步确定了识别一项国际协定是否具有法律约束力的三种可能办法：第一种办法侧重于各方的意图，第二种侧重于客观要素，第三种将前两种办法结合起来(“使用客观指标来确定各方的意图”)。¹⁵⁰ 特别报告员还强调，“基本上只有当协定缔约方没有在协定中明确(和毫不含糊地)表示它们认为协定具有(或不具有)法律约束力的情况下，才有必要诉诸客观标准。”¹⁵¹

56. 去年，委员会就本专题的这一方面举行了初步辩论，辩论中出现了以下观点：几名委员认为首要标准应当是各方的意图；¹⁵² 还应考虑多项客观要素，包括文本、形式和缔结协定的相关情况；可采取综合方针，既虑及客观标准，又虑及主观标准；应对每一项协定进行逐案评估；没有任何指标能仅凭一己之力决定协定是否可能具有约束力；各项指标或标准之间不应有位阶之分；应逐案综合考虑和权衡所有因素。¹⁵³

57. 如何准确确定可使用的指标或因素，将于下文探讨(见下文 C 节)。本节的目标是确定判例(A.1 节)、实践(A.2 节)和学说(A.3 节)中采用的一般办法。¹⁵⁴

1. 判例中的一般办法

58. 在下文各段详细考查判例之前，应预先指出，判例研究得出了四项一般性结论，这些结论在下文考查的案例中未必得到明确表述，但却可以从法院处理这些案例的方式中明确推断出来。首先，对于协定的性质是否具有约束力，法院进行

¹⁴⁹ A/79/10, 第 300 段。

¹⁵⁰ A/CN.4/772, 第 120 段。

¹⁵¹ 同上。关于这种可能性，见下文 B 节。

¹⁵² 《维也纳条约法公约》的准备工作材料也清楚地表明了这一点(条约需要有产生权利或义务的意图)，见 A/CN.4/772, 特别是第 32、33、36、37 和 39 段。

¹⁵³ A/79/10, 第 254 段。

¹⁵⁴ 为了与本专题的工作不设立规范这一目标保持一致，特别报告员认为，与其用“方法”或“方法论”，不如用“办法”更为恰当。

逐案评估，不援引或使用(任何类型的)推定。¹⁵⁵ 其次，处理办法有所不同，取决于协定中是否包含对其具体性质的明示(因此，下面将对其中每一种情况进行更详细的研究：见下文 B 节和 C 节)。第三，采用的办法取决于正在审查的事项，并不依赖于条约解释规则——这样做的理由很充分，因为这些规则只有在协定属于条约时才适用，而这正是需要解决的问题。第四，判例中所采用的办法似乎在逐渐发展。

(a) 国际法院

59. 国际法院在这方面的判例似乎遵循了华尔兹的三步节奏。

60. 国际法院最初采取了一种相当客观主义的办法。在 *Ambatielos* 案中，法院似乎既依据了“各当事方的意图”，也依据了更为客观的文本要素，¹⁵⁶ 而在爱琴海大陆架案中的判决所体现的办法“从根本上取决于文书或交易的性质”，且“必须首先考虑其实际用语和起草时的具体情况”。¹⁵⁷ 起决定作用的是“起草”和通过文本的“相关情况”，¹⁵⁸ “[所审查文书]的案文以及议定和发布文书的情况”。¹⁵⁹ 法院因此将文本通过之前或期间的外交往来作为“情况”的一部分加以分析。¹⁶⁰ 此外，法院将这些要素结合起来加以综合考量。因此，法院将“公报内容”“[放]在[其]背景下”分析。¹⁶¹ 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，法院以类似方式(但此次与意图明确相关)审查了“这些文件中”的内容，以推断是否“意图产生任何法律承诺”¹⁶²。

61. 国际法院在卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案中再次采取了爱琴海大陆架案中的办法。法院明确援引这一先例，审查文本时“必须首先考虑其实际用语和起草时的具体情况”。¹⁶³ 法院因此审查了所援引的会议记录中的用语。¹⁶⁴ 另一方面，法院“认为没有必要探究巴林外交大臣的意图，同样也无需探究卡塔尔

¹⁵⁵ 特别报告员在第一次报告中得出这一初步结论(A/CN.4/772, 第 124 段)。关于委员会成员对这一点的初步立场，见 A/79/10, 第 258 段。联合国法律事务厅条约科也采取同样立场(不作推定，逐案处理)。关于“宣言”，条约科在线词汇表指出，该术语“用于各种国际文书”，“并不总是具有法律约束力。该术语通常被有意选用，以表明各方无意产生具有约束力的义务，而仅想宣布某些愿望。1992 年《里约宣言》便是一例。然而，宣言也可以是一般意义上的条约，意在具有国际法之下的约束力。因此，有必要在每一具体案例中确定缔约方是否意图产生具有约束力的义务”(可在以下网址查阅：https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/glossary/page1_en.xml#declarations)。

¹⁵⁶ *Ambatielos*(管辖权)案，1952 年 7 月 1 日的判决，《1952 年国际法院案例汇编》，第 28 页起，见第 42-44 页。同样的评论也适用于西南非洲案(埃塞俄比亚诉南非；利比里亚诉南非)，初步反对意见，1962 年 12 月 21 日的判决，《1962 年国际法院案例汇编》，第 319 页起，见第 330-332 页。

¹⁵⁷ 爱琴海大陆架案(见上文脚注 37)，第 39 页，第 96 段。

¹⁵⁸ 同上，第 41 页，第 100、第 101 及之后各段。

¹⁵⁹ 同上，第 44 页，第 107 段。

¹⁶⁰ 同上，第 43 页，第 105 段。

¹⁶¹ 同上。

¹⁶² 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(见上文脚注 47)，第 132 页，第 261 段。

¹⁶³ 卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案，(见上文脚注 48)，第 112 页起，见第 120 和 121 页，第 23 段末尾。

¹⁶⁴ 同上，第 121 页，第 24 和 25 段。

外交大臣的意图”。¹⁶⁵ 最后这句话似乎排除了对当事方意图的任何依赖。然而，法院在此所指似乎仅为文本通过之后表达的意图，而非文本签订时存在的意图。¹⁶⁶ 最后，虽然法院审查了文本通过后的一些因素，如与协定登记有关的因素，但法院认为，这些因素可能揭示的“意图”“即使得到确证”，也不能“凌驾于有关文书的实际用语之上”。¹⁶⁷

62. 在第二阶段，法院避免明确说明所采取的办法，尤其是(而且显然是)避免以任何方式提及 1978 年爱琴海大陆架案这一先例。因此，法院在喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案中并没有界定任何原则性方法。法院仅指出，“《马鲁阿宣言》是国家之间以书面形式缔结的划定边界的国际协定；因此，受国际法管辖并构成一项条约”。¹⁶⁸ 在印度洋海洋划界案中，法院也未提及爱琴海大陆架案，而且没有界定什么是确定有关文书是否“构成缔约方之间有效条约”的一般办法。¹⁶⁹ 法院从根本上所依据的是协定的内容、所含条款的类型以及协定在登记时的“认定”方式。¹⁷⁰ 这种办法似乎明显偏离了法院在 1978 年确立并实施的办法。

63. 在第三阶段，法院确立了一种更全面的办法，更明确地将基于意图的办法和基于客观要素的办法相结合。这一办法可见于 2018 年出入太平洋的谈判义务案中的判决。法院在判决中回顾了爱琴海大陆架案这一先例，但仅引用了 1978 年判决中的一段话，即联合公报是否构成具有约束力的国际协定的问题“从根本上取决于该文书及其所提及的交易的性质”。¹⁷¹ 然而，法院没有重申(1978 年判决中第 96 段出现的)一句话，即法院“必须首先考虑其实际用语和起草时的具体情况”。

64. 未提及这句话也许并非出于偶然。事实上，法院采取了一种更宽泛的办法，不再局限于协定的措辞和背景。法院认为，“要在一项协定下[……]产生义务，各方使用的措辞、事由和谈判的条件必须表明各方有意在法律上受到约束。在没有明确措辞表示存在法律承诺的情况下，可依据对所有证据的客观审查来确定这

¹⁶⁵ 同上，第 121 和 122 页，第 27 段。

¹⁶⁶ 同上。(“之后不能再主张”)。关于这一点，见 Masahiko Asada, « How to determine the legal character of an international instrument: the case of a note accompanying the Japan-India Nuclear Cooperation Agreement », *International Community Law Review*, vol. 20 (2018), p. 192 à 219, aux pages 207 et 208: “……法院的意思似乎是，在判断某一国际文书是否具有法律约束力时，应考虑拟定时的情形。(……)法院的主张可以理解为，法院认为没有必要根据签署方事后所做的声明追溯推测各方当时的意图。这种推测显然应与签署之时或不久之后所作的关于所签署文书的法律性质的声明区分开来”；另见 Andrea Mensi, « The identification of international non-binding agreements through the lens of subjective and objective indicators: fiction or reality? », *La Comunità Internazionale*, 2024, p. 413 à 443, à la page 422。

¹⁶⁷ 卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案(见上文脚注 48)，第 122 页，第 29 段。

¹⁶⁸ 喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(见上文脚注 49)，第 429 页，第 263 段。各方就争端的这一方面进行了详细论证：见同上，第 426 页，第 252 和 253 段。

¹⁶⁹ 印度洋海洋划界案(见上文脚注 50)，第 21 页及之后各页，第 41 段及之后各段。这或许可以解释为，诉讼双方的争论既涉及协定的性质，也涉及协定的有效性。

¹⁷⁰ 同上，第 21 和 22 页，第 42 段。

¹⁷¹ 出入太平洋的谈判义务案(见上文脚注 37)，第 549 页，第 131 段。

种意图”。¹⁷² 这种办法以各方的意图为中心(“协定”要具有“法律效力”，“必须显示出各方有意受法律义务的约束”)¹⁷³，并试图在协定的明确措辞中找出这种意图，或者“在没有明示的情况下”，根据对现有“所有证据”(根据上文引述的段落，至少与“用语”、“事由”和“谈判条件”有关)的“客观审查”，找到这种证据。例如，“《查拉尼亚宣言》是玻利维亚总统和智利总统签署的一份文件，如果缔约方表示有意受该文书约束，或可以通过其他方式推断出这种意向，则可将其定性为条约”。¹⁷⁴

(b) 国际海洋法法庭

65. 国际海洋法法庭判例的演变方式似乎与国际法院相同。在“丰进丸”号(日本诉俄罗斯联邦)案中，法庭援引了上文所述爱琴海大陆架案和卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案，并特别提到需要考虑所使用的措辞和文本起草时的具体情况。¹⁷⁵ 在孟加拉湾海洋边界划界案(孟加拉国/缅甸)中，法庭提及“丰进丸”号案和卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案，但没有明确提及主要依据文本措辞和文本起草时的具体情况的这种方法。¹⁷⁶ 法庭依据的是一个更广泛的标准：要确定该协定是否是“具有法律约束力的文书[……]重要的不是文书的形式或名称，而是其法律性质和内容”，必须“结合案件的具体情况”加以审查。¹⁷⁷ 在此案中，法庭不仅考虑了文书的措辞和通过文书时的具体情况，还考虑了其他“证据”，¹⁷⁸ 从而预示了法庭后来在出入太平洋的谈判义务案中采用的更为全面的办法。

(c) 国际仲裁

66. 在一些仲裁案件中，法院没有明确说明其一般办法，¹⁷⁹ 或无需就所援引的协定是否具有法律约束力作出裁决，因为缔约方对协定的性质没有争议。¹⁸⁰ 相反，在查戈斯仲裁案和南海仲裁案中，仲裁庭对这一问题作了明确的阐述。

67. 在第一个案件中，仲裁庭采取的立场结合了国际法院后来在出入太平洋的谈判义务案中采用的一般办法以及该法院在爱琴海大陆架案中采用的更具客观性的办法。仲裁庭认为，“一项协定是否意图在法律上具有约束力，必须明确表达，

¹⁷² 同上，第 539 页，第 91 段。另见鲁宾逊法官在其反对意见中所作的补充评论，《2018 年国际法院案例汇编》，第 571-575 页，第 10-19 段，以及萨拉姆法官在其反对意见中所作的补充评论，同上，第 599-606 页。

¹⁷³ 出入太平洋的谈判义务案(见上文脚注 37)，第 540 页，第 97 段。

¹⁷⁴ 同上，第 548 页，第 126 段。

¹⁷⁵ “丰进丸”号案(见上文脚注 53)，第 46 页，第 86 段。

¹⁷⁶ 孟加拉湾海洋边界划界案(见上文脚注 54)，第 35 页，第 89 和 90 段。

¹⁷⁷ 同上，第 35 页，第 89 和 91 段。另见斯基法官的反对意见，同上，第 249 页及之后各页。

¹⁷⁸ 孟加拉湾海洋边界划界案(见上文脚注 54)，第 35-37 页，第 92-99 段。

¹⁷⁹ 美国—联合王国关于希思罗机场使用费的仲裁案(见上文脚注 55)，第 131 页，第 6.6-6.8 段。

¹⁸⁰ 比利时王国与荷兰王国莱茵铁路案的仲裁裁决，2005 年 5 月 24 日裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二十七卷，第 35-125 页，见第 98 页，第 156 段(“各方同意，作为一项国际法事项而言，2000 年 3 月的谅解备忘录不是具有约束力的文书”)。同样，见帝汶海调解案(上文脚注 97)，第 224 页，第 54 段(“澳大利亚同意，这一换文不构成具有约束力的协定(……)”)。另见国际法院，乌拉圭河纸浆厂案(上文脚注 93)，第 61-63 页，第 125-131 段。

否则将通过客观判断加以确定。正如国际法院在爱琴海大陆架案中回顾指出，‘在确定[协定]所体现的行为或交易的性质时，[法院]首先必须考虑到其实际用语以及起草时的具体情况’”。¹⁸¹ 这相当于将客观指标置于其体现或证明的意图范围之下，这种做法与国际法院和国际海洋法法庭目前的办法相一致。

68. 南海仲裁案仲裁庭采用了同样的办法，认为“一份文书要构成具有约束力的协定，必须表明在缔约方之间确立权利和义务的明确意图。这种明确意图应根据文书的实际用语及文书获得通过时的特定情况来确定。文书缔约方的后续行为也可有助于确定文书的性质”。¹⁸²

69. 与前述决定和裁决不同的是，南海仲裁案仲裁庭在引用的段落中提到了“明确”意图(“clear intention”)的必要性。查戈斯仲裁案仲裁庭则仅针对所审查的文本包含明确意图的情况使用了“明确表达”这一表述(“意图(……)必须明确表达，否则将通过客观判断加以确定”¹⁸³)。在其他情况下，需确定意图，但并未对其进行限定。然而，尚不确定在南海仲裁案中使用“明确”这一形容词是否具有法律意义，因为在裁决的另一段中，仲裁庭仅提到必须确定“确立法律权利和义务的意图”。¹⁸⁴

70. 此外，值得注意的是，和国际法院一样，南海仲裁案仲裁庭也对可用指标进行了整体评估。这使得仲裁庭认为，“即使这些声明和报告采用了‘同意’一词，但这种用法也是出现在包含其他用语的语境中，而这些用语暗示相关文件具有政治性和愿景性质”。¹⁸⁵ 这意味着，没有任何单一要素本身具有决定性(甚至使用了“协定”一词也不是)，只有进行整体分析，才能在每个案件中得出适当的结论。

(d) 其他决定和裁决

71. 其他法院的决定也支持上述观点。例如，在欧洲共同体法院全体会议审理的一起案件中，法国和欧共体委员会就欧共体委员会与美利坚合众国之间达成的“准则”的性质发生了争议。法国认为，“在判断是否构成国际协定的一系列指标中，应优先考虑与协定内容相关的因素”。¹⁸⁶ 委员会则认为，这些准则“不构成具有法律约束力的协定，通过分析缔约方的意图可确认这一点，而在国际法中，缔约方的意图是确定是否存在这种可能的约束力的唯一决定性标准”，¹⁸⁷

¹⁸¹ 毛里求斯与大不列颠及北爱尔兰联合王国之间涉及查戈斯海洋保护区的争端的仲裁裁决(见上文脚注 96)，第 538 页，第 426 段。

¹⁸² 菲律宾共和国和中华人民共和国之间的南海仲裁案(见上文脚注 56)，第 86 页，第 213 段。仲裁庭认为，这一“检验”已在多个国际案件中得到阐述，特别是以下案件：爱琴海大陆架案(见上文脚注 37)，卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案(见上文脚注 48)，以及喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(见上文脚注 49)。

¹⁸³ 毛里求斯与大不列颠及北爱尔兰联合王国之间涉及查戈斯海洋保护区的争端的仲裁裁决(见上文脚注 96)，第 538 页，第 426 段。

¹⁸⁴ 菲律宾共和国和中华人民共和国之间的南海仲裁案(见上文脚注 56)，第 97 页，第 241 段(原文无着重标示)。

¹⁸⁵ 同上，第 242 段。

¹⁸⁶ Cour de Justice des Communautés européennes, affaire C-233/02, arrêt, 23 mars 2004, par. 30.

¹⁸⁷ 同上，第 32 段。

这种意图可以从准则的文本和架构以及缔结准则的背景等若干要素中体现。¹⁸⁸ 法院作出了有利于欧共体委员会的裁决：“原则上，缔约方的意图是确定准则是否具有约束力的决定性标准”，例如，在本案中，文件的文本本身确定了这一意图(谈判过程也证实了这一点)，表明这些准则“不构成具有约束力的协定”。¹⁸⁹

72. 纽芬兰省与新斯科舍省之间的仲裁案特别清晰地体现了当代趋势，即从意图出发，并通过相关指标来揭示这一意图。¹⁹⁰ 仲裁庭认为，“归根结底，重要的是各方是否有意在国际法下受该协定的约束”。¹⁹¹ 基于这一原则性考虑，仲裁庭随后援引了国际法院在爱琴海大陆架案和卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案中的判决，¹⁹² 并指出，“显然，每个案件都必须根据其具体情况和缔约方意图的同期证据加以考虑。(……)这些因素可能共同或单独导致得出这样的结论：一项声明不构成具有国际法下的约束力的协定”。¹⁹³ 在裁决的另一段中，仲裁庭指出，“双方均同意，‘意图问题，包括双方是否有意建立具有约束力的关系，是一个事实问题，应根据现有证据加以考虑’”；¹⁹⁴ 只有在“从整体上审视[文件记录]”之后，仲裁庭才就该文件的性质作出决定。¹⁹⁵

73. 国内法院的决定可对上述问题提供补充性见解。¹⁹⁶ 一些决定并未明确解释其判定一项国际协定是否具有法律约束力的理由。¹⁹⁷ 另一些决定则对此进行了详细说明。

74. 在提交委员会的资料中，斯洛文尼亚提请注意该国宪法法院最近作出的一项决定，法院在该决定中评估了一项双边协定是条约还是不具法律约束力的国际文

¹⁸⁸ 同上，第 33-35 段。

¹⁸⁹ 同上，第 42-45 段。在对国际公法律顾问委员会调查问卷的答复中，欧洲联盟提到了欧洲共同体法院在 1994 年 8 月 9 日对 C-327/91 号案作出的判决(判决第 15 段)。

¹⁹⁰ 需要在此说明的是，本报告将多次引用的纽芬兰省与新斯科舍省之间的仲裁案涉及的是两个省(同一个国家的两个省份)，但适用法条款要求仲裁庭像处理国家间的争议一样，在这两个省之间适用国际法。见纽芬兰省与新斯科舍省之间的临时仲裁(上文脚注 105)，第 444 页，第 3.1 段，以及第 453 页，第 3.21 段。

¹⁹¹ 同上，第 449 和 450 页，第 3.15 段。

¹⁹² 同上，第 450 和 451 页，第 3.16 和 3.17 段。

¹⁹³ 同上，第 451 页，第 3.18 段。

¹⁹⁴ 同上，第 463 页，第 4.16 段。

¹⁹⁵ 同上，第 492 页，第 7.1 段。

¹⁹⁶ 见 Philippe. Gautier 引用的有趣例子，*Essai sur la définition des traités entre Etats. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. et suiv.(各国国内法院对 1943 年协约国宣言的性质持不同立场)；或 Surya P. Subedi, « When is a treaty a treaty in law? An analysis of the views of the Supreme Court of Nepal on a bilateral agreement between Nepal and India », *Asian Yearbook of International Law*, vol. 5 (1995), p. 201 à 210。

¹⁹⁷ 法国在向委员会提交的资料中引用的两项国内司法决定就是这种情况(脚注 2 和 3)。另见 Sergei Yu Marochkin, « International law in the courts of the Russian Federation: practice of application », *Chinese Journal of International Law*, vol. 6, no 2 (juillet 2007), p. 329 à 344, à la page 334 : “有时，法院不会澄清国际文书是否为条约，即其是否具有法律约束力”。

书。法院根据协定的内容——其中体现出在国际法之下创立义务的意图——以及所使用的术语和达成协定之前的谈判过程，裁定该协定是一项条约。¹⁹⁸

75. 同样，奥地利在向委员会提供的资料中援引了该国宪法法院 1998 年 6 月 25 日的一项决定，该决定认为，1996 年的一项意向声明不构成《联邦宪法》意义上的条约，而是一项不具法律约束力的承诺。法院裁决的依据是该声明的措辞本身，其中明确显示，该声明的目的不是根据国际法确立权利和义务。¹⁹⁹

76. 联合王国在向委员会提供的资料中提到了三个最近的案例，在这些案例中，英国法院面对的是谅解备忘录的情况。正如该国所指出，所有案件的争议焦点都不在于谅解备忘录的性质(这些备忘录不是具有法律约束力的条约，对此没有争议)，而是在谅解备忘录基础上作出的国家决定。²⁰⁰ 另一方面，危地马拉表示，迄今为止其司法机构尚未就这一问题作出任何国内判决。²⁰¹

77. 《国际公法概览》(*Revue générale de droit international public*)每年出版的《涉及国际法的外国判例年鉴》列出了一些国家司法决定，在这些决定中，法院或法庭根据缔约方的意图、所使用的术语或相关国家的后续立场进行逐案分析，就使用何种办法区分条约和不具法律约束力的国际协定表明了立场。²⁰²

78. 另一个例子是南非高等法院在非洲地球生命组织案中的决定。法院被要求就一项与俄罗斯联邦缔结的政府间协定的性质作出裁决，并最终基于以下要素“综合”认定该协定具有法律约束力：协定各项条款的文本；协定涉及财务问题；协定中包含争端解决条款，尤其是其中一项条款规定，当该协定与根据协定缔结的其他协定发生冲突时，以该协定为准；关于协定生效和终止的条款；各方在缔结协定次日发布的联合新闻声明中表达的立场；以及与其他协定文本的比较。²⁰³

79. 在 2012 年 2 月 20 日的一项决定中，希腊最高行政法院裁定 2010 年《欧元区成员国关于支持希腊的声明》不具约束力，理由是：尽管该声明已获批准，但其中不包含相互承诺，也不包含对希腊政府的强制机制或制裁措施，各方似乎并

¹⁹⁸ 斯洛文尼亚提交的资料，提及 2022 年 4 月 14 日第 U-I-71/22 号决定(斯洛文尼亚语)(斯洛文尼亚共和国官方公报，第 59/2022 号)。见以下网址提供的说明：<https://www.us-rs.si/decision/?lang=en&q=OCCAR&caselId=&df=&dt=&af=&at=&pri=1&vd=&vo=&vv=&vs=&ui=&va=&page=1&sort=&order=&id=117928>。

¹⁹⁹ 奥地利提供的资料。该决定(德语)附于奥地利提交的材料之后(可向秘书处索阅)。见决定第 2.2 段，第 25 和 26 页。

²⁰⁰ 联合王国提供的资料，第 10 段，提及以下案件：*Rahmatullah v Ministry of Defence* [2019] Queen's Bench Division [2019] EWHC 3172 (QB) 21 Nov 2019；*Dean (Zain Taj) v Lord Advocate* [2019] HCJAC 31；*R (AAA (Syria) and Ors.) v SSHD* [2023] UKSC 42。

²⁰¹ 危地马拉提供的资料，第 1 页。

²⁰² 例如见希腊最高行政法院 2014 年 6 月 24 日判决(第 2307/2014 号)，*Revue générale de droit international public* (RGDIP), vol. 119 (2015), p. 846 à 848；德国联邦宪法法院 2018 年 12 月 7 日决定(2 BvQ 105/18 *et al*)，RGDIP, vol. 123 (2019), p. 1031 à 1032；韩国宪法法院 2019 年 12 月 27 日决定(2016heonma253)，RGDIP, vol. 124 (2020), p. 748 et 749。另见德国宪法法院 2001 年和 1994 年的两项判决，Mensi, « The identification of international non-binding agreements through the lens of subjective and objective indicators: fiction or reality? »(上文脚注 166)，p. 423 et 424。关于前者，Mensi 指出，法院“不仅关注文书的措辞，还关注‘意向声明’，并强调应如何‘根据个案情况’确定协定的性质”。

²⁰³ *Earthlife Africa – Johannesburg & Another v The Minister of Energy & Others* (19529/2015), [2017] ZAWCHC 50 (26 April 2017), par. 108 à 112。

不希望将该声明视为具有约束力，后来也未将其视为具有法律约束力并产生义务。²⁰⁴

2. 实践中的一般办法

80. 八十年前，在根据《宪章》第一百零二条制定在联合国登记条约和国际协定的制度时，第六委员会考虑到，“[……]目前并不适宜试图详细界定应根据《宪章》登记的条约和协定的类别，因为经验和实践本身将帮助界定。”²⁰⁵ 这一决定与上文所述的本专题应避免设立规范以及避免破坏当代国际合作固有的灵活性不无关系。²⁰⁶ 自那时以来，除了《维也纳条约法公约》所载的定义外，尚未通过任何其他一般性定义，联合国秘书处根据具体情况逐案决定哪些文本应当登记。

81. 去年在第六委员会中表达的立场支持了上文确定的要点。一些代表团明确表示，在这一领域不存在假定，必须根据个案逐一处理。²⁰⁷ 由于各国实践可能不同，某一指标在一国背景下的含义可能与在其他国家背景下的含义不同，因此采取逐案处理的方法更为必要。例如，如果一个国家在国内法律体系中仅公布条约，那么公布一项协定可能成为一个相关指标。相反，如果一个国家在国内法律体系中既公布条约又公布不具法律约束力的协定，那么公布本身并不具有证明作用，除非不具法律约束力的协定和条约分别在不同的登记册中公布。²⁰⁸ 各国还强调，应考虑的一个基本要素(或最重要的要素²⁰⁹)是协定制定者的意图。²¹⁰ 一些国家似乎将这一意图视为有别于客观指标的一个要素，但必须将这些要素作为

²⁰⁴ *Greek Bar Association and ors v Minister of Finance and Minister of Labour and Social Security*, First stage, 668/2012, ILDC 3279 (GR 2012), 20th February 2012, Greece, par. 28.

²⁰⁵ 《联合国各机关惯例汇编》，第五卷(上文脚注 118)，第一百零二条，第 20 段。另见同上，第 25 段：“人们认为，试图给国际协定下一个准确的定义还为时过早；这个问题有待随着具体案例的积累而逐步澄清”。

²⁰⁶ 见 Michael Brandon 的评论，« Analysis of the terms ‘treaty’ and ‘international agreement’ for purposes of registration under Article 102 of the United Nations Charter », *The American Journal of International Law*, vol. 47 (1953), p. 49 à 69, à la page 69(关于《宪章》第一百零二条中的术语缺少一般定义的问题)：“逐步界定该术语的范围更为可取。灵活适应比过于精确的标准要好，后者可能会违背登记要求的初衷”。

²⁰⁷ 欧洲联盟(A/C.6/79/SR.28, 第 16 段)；葡萄牙(第 28 次会议，书面发言第 5 页，可查阅 <https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>)；塞浦路斯(A/C.6/79/SR.29, 第 121 段全文)；俄罗斯联邦(A/C.6/79/SR.30, 第 66 段)；希腊(同上，第 89 段)；斯里兰卡(同上，第 103 段)。

²⁰⁸ 在这方面，例如见西班牙，《关于条约和其他国际协定的 11 月 27 日第 25/2014 号法》，第 48 条。关于该问题实践的多样性，例如见对国际公法法律顾问委员会调查问卷问题 34 和 36 的答复；另见爱尔兰提供的资料，第 3 页。

²⁰⁹ 波兰(A/C.6/79/SR.28, 第 51 段)；南非(同上，第 107 段)；捷克共和国(A/C.6/79/SR.29, 第 14 段)；马来西亚(A/C.6/79/SR.30, 第 37 段)。

²¹⁰ 克罗地亚(A/C.6/79/SR.21, 第 122 段)；中国(A/C.6/79/SR.26, 第 60 段)；欧洲联盟(A/C.6/79/SR.28, 第 16 段)；白俄罗斯(同上，第 85 段)；以色列(同上，第 116 段)；意大利(同上，第 124 段)；澳大利亚(A/C.6/79/SR.29, 第 26 段)；塞浦路斯(同上，第 121 段)；伊朗伊斯兰共和国(同上，第 133 段)；土耳其(A/C.6/79/SR.30, 第 11 段)；希腊(同上，第 88 段)；阿尔及利亚(同上，第 93 段)；保加利亚(同上，第 113 段)。俄罗斯联邦认为，委员会不应研究区分条约和不具法律约束力的国际协定的标准问题，因为这种区分完全取决于缔约方的意图(同上，第 65 和 68 段)。

整体评估；²¹¹ 另一些国家则认为，客观指标有助于揭示意图。²¹² 捷克共和国认为，意图优先于其他标准，至少在意图得到明确表达时是如此。²¹³ 此外，一些代表团指出，应采用整体性方法。²¹⁴

82. 应当补充的是，1996 年，欧盟向其成员国发出了一份关于成员国缔结经简化程序批准的国际协定或不具法律约束力的协定的内部程序的调查问卷。根据对该问卷答复的汇总分析，“除葡萄牙外，所有国家区分不具法律约束力的文书和具有法律约束力的文书的标准都是基于对缔约方表明的意图或从协定文本中推断出的意图进行分析，即是否有意赋予该协定非约束性的法律效力”（葡萄牙则考虑“协定的政治或非政治性质及其在国内法律体系中产生效力的能力”，该汇总分析明确指出，“无论如何，若要统一这些标准，并不存在障碍”）。²¹⁵

83. 提交委员会的资料以及迄今为止确定的国家指导方针与上述内容一致，具体表现为：意图似乎是确定是否存在具有法律约束力的国际协定的基本要素，²¹⁶ 但至少表面上，在如何利用其他指标表达意图的办法上并不完全一致。有时，意图似乎被视为一个独立的指标，必要时可以通过其他指标来补充；²¹⁷ 有时，意图被视为基本参数，通过使用一些指标来加以揭示；²¹⁸ 在后一种情况下，某些国家认为应采用整体方法。²¹⁹

84. 然而，这些办法之间的对立并不一定很明显。它们似乎在以下两点上达成了一致：一方面，应以明确表达的意图为准，只有在意图没有明确表达的情况下，

²¹¹ 芬兰(代表北欧国家)(A/C.6/79/SR.28, 第 26 段)；巴西(同上，第 35 段)；斯洛文尼亚(同上，第 40 段)；罗马尼亚(同上，第 65 段)；爱尔兰(同上，第 100 段)；马来西亚(A/C.6/79/SR.30, 第 38 段)；墨西哥(同上，第 140 段)。

²¹² 欧洲联盟(A/C.6/79/SR.28, 第 16 段)；白俄罗斯(同上，第 85 段)；拉脱维亚(同上，第 30 段)；澳大利亚(A/C.6/79/SR.29, 第 26 段)。

²¹³ 捷克共和国(A/C.6/79/SR.29, 第 14 段)。另见智利(同上，第 38 段)。

²¹⁴ 欧洲联盟(A/C.6/79/SR.28, 第 16 段)；芬兰(代表北欧国家)(同上，第 26 段)；斯洛文尼亚(建议同时使用客观和主观标准)(同上，第 40 段)；葡萄牙(第 28 次会议，书面发言第 5 页，可查阅 <https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>)；墨西哥(A/C.6/79/SR.30, 第 140 段)。

²¹⁵ Document PESC/SEC 899, 9 août 1996, p. 2.

²¹⁶ 爱尔兰(第 1 页)提供的资料；瑞士提供的资料(第 5 页)；*Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs): Guidance on Practice and Procedures*, septembre 2022, Foreign Commonwealth and Development Office(联合王国)，par. 5；保加利亚对国际公法法律顾问委员会调查问卷问题 4 的答复；摩纳哥和瑞士对国际公法法律顾问委员会调查问卷问题 5 的答复。

²¹⁷ 墨西哥提供的资料，第 1 和第 2 页(应分析文书的内容、使用的术语以及制定者的意图；但墨西哥也表示，所使用的术语可以“表明缔约方的意图”)；荷兰王国提供的资料，第 1 页(“主要取决于背景和缔约方的意图”)；爱尔兰对国际公法法律顾问委员会调查问卷问题 4 的答复。

²¹⁸ 阿根廷提供的资料(III)；法国提供的资料(第 4 页：“一项文书的非约束性源于签署方的意图。这一意图通过一系列指标表达，经综合分析，证实其非约束性”)；爱尔兰提供的资料(第 1 页)；联合王国提供的资料(第 7 段)。另见« Guidance note: Australia's practice for concluding less-than-treaty status instruments »(关于“语言”的一节)；*Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs): Guidance on Practice and Procedures*, septembre 2022, Foreign Commonwealth and Development Office(联合王国)，par. 5；塞浦路斯对国际公法法律顾问委员会调查问卷问题 4 的答复和联合王国对该问卷问题 5 的答复。

²¹⁹ 澳大利亚提供的资料(第 8 段)；芬兰提供的资料；德国、波斯尼亚和黑塞哥维那、芬兰对国际公法法律顾问委员会调查问卷问题 5 的答复。

才确实有必要诉诸客观指标；²²⁰ 另一方面，在起草共同商定的案文时，必须反映出制定者的意图。²²¹ 事实上，这些办法表面上的差异似乎源于使用“意图”一词时的双重含义：有时指的是需要证明的内容，有时则指与各国意愿直接相关的一系列指标(例如在谈判中的行为)。这可以解释为什么在某些情况下，“意图”被视为众多指标之一，而不仅仅是需要确立的内容。

85. 此外，似乎并没有哪国的意见支持存在任何推定。瑞士的确强调，“在没有共同意图的情况下，根据具体情况，如果至少有一方不希望达成条约，则共同意图可能需要被归结为最小的共同点，即这是一项不具法律约束力的文书”，但很难将此视为真正的推定。²²² 至于法国，其国家实践表明，法国似乎不存在缔结不具法律约束力的承诺的做法(“以政府名义作出的任何承诺‘都应’具有国际协定的效力，产生义务”)²²³，但另一方面，该国的其他国家指南承认存在具有政治性质的相互承诺。²²⁴

3. 学说(包括编纂工作)中的一般办法

86. 如第一次报告所述，国际法学会在其关于“在缔约方相互关系中具有法律意义的国际文书和不具这种意义的文书”的工作中未能达成一致立场。在 1983 年的最终决议中，国际法学会仅转载了报告员根据辩论情况作出修订的结论。²²⁵ 其中两项结论与此相关：

8. 性质不确定的国际文书中所载承诺的法律性质或纯政治性质取决于缔约方的意图，该意图可通过通常的解释规则加以确定，特别是通过审查为表达这种意图所使用的术语、文书通过时的情况以及缔约方的后续行为加以确定。

9. 如果国际文书仅仅是意向声明，制定者在起草该文书时仅意在提供对某一特定问题的看法，而不希望在未来受其约束，则此类文书不具有法律效力[……]。只有当不受约束的意图，包括从所使用的术语、作出声明时的情况以及制定者的后续行为中体现出的意图非常明确时，才可接受意向声明。²²⁶

87. 此外，在国际法学会的工作过程中，有人指出，判断一项文本是否具有约束力取决于对具体情况的逐案评估。²²⁷

²²⁰ 例如见荷兰王国提供的资料(荷兰外交部的手册，《Memoranda of Understanding》，2021 年 10 月，第 4.1 段)；或瑞士提供的资料，第 2 和第 3 页。

²²¹ 例如见美利坚合众国对《美洲法律委员会关于具有约束力的协定和不具约束力的协定的准则》的评论，其中指出起草文书时必须尽可能清楚地反映各国的意图(https://www.oas.org/en/sla/iajc/themes_recently_concluded_Binding_and_Non-Binding_Agreements.asp，第 2 页)；以及波斯尼亚和黑塞哥维那与意大利对国际公法法律顾问委员会调查问卷问题 4 的答复。

²²² 瑞士提供的资料，第 5 页。

²²³ 法国，《关于起草和缔结国际协定的 1997 年通告》，第一节。

²²⁴ 《法国在谈判和达成国际承诺方面的良好做法指南》，2020 年，欧洲和外交事务部，第 5 页。

²²⁵ 见 A/CN.4/772，第 59 段。

²²⁶ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 60, t. II (session de Cambridge, 1983), p. 290.

²²⁷ 同上，p. 136 (M. Arangio-Ruiz)。

88. 关于第一次报告中也提到的美洲法律委员会的准则，²²⁸ 应当指出，准则 3 详细阐述了“确定具有约束力和不具约束力的协定的方法”。²²⁹ 在此没有必要完整地复述这条准则(及其宝贵的评注)。关于一般办法的最重要内容体现在以下摘录的准则 3.2 和 3.6 中(准则 3.3 涉及明确说明协定性质的情况，下文 B 节将对此作进一步讨论)：

3.2. [……]国家、国际组织、国际法院和法庭以及其他国际法主体的实践目前提出了两种不同的方法来区分具有约束力和不具约束力的协定。

- 首先，一些行为体采用“意图检验”，即通过主观分析来确定制定者声明的意图是否决定协定具有约束力或不具约束力[……]。
- 第二，另一些行为体使用“客观检验”，根据这种方法，协定的实质内容、语言和背景决定了协定是否具有约束力，而与所表达的一方或多方制定者的意图无关。

这两种方法通常会得出相同的结论。它们考虑了(a) 文本，(b) 具体情况和(c) 嗣后实践，以识别不同类型的具有约束力和不具约束力的协定。[……]客观检验优先考虑所使用的文本和语言，意图检验则侧重于缔约方的意图[……]。

3.6. [……]在表明协定地位的要素不明确或不一致的情况下，应基于全面分析确定协定的地位，力求协调客观要素和参与方的共同意图。²³⁰

89. 准则 3.2 的评注特别强调，“许多国家、专家和国际性法庭认为，意图是确定哪些协定属于条约的关键标准”²³¹，但一些国家仅重视客观要素。然而，客观检验和主观检验之间的这种对立(准则 3.4 的评注甚至提到了“意图方法与客观方法之间的鸿沟”²³²)似乎并不完全符合上文介绍的当代判例，这些判例将客观要素视为证明意图的方式，而非与意图相独立的要素。

90. 准则 3.4 则特别强调协定各方明确说明其地位(或就此达成“其他类型的妥协”²³³)的情况，并指出只有在没有这种明确说明的情况下，才有必要使用其他指标。

91. 对关于本专题的学说研究进行分析，可得出三个主要结论。

92. 首先，有论者认为，一项协定是否具有法律约束力，必须根据具体情况逐案确定。²³⁴ 关于是否存在某种推定，正如第一次报告所指出，论者的意见并不一

²²⁸ A/CN.4/772, 第 61-68 段。

²²⁹ 美洲法律委员会的准则(见上文脚注 85)。

²³⁰ 同上。

²³¹ 同上。

²³² 同上。

²³³ 同上。

²³⁴ 例如见 Malgosia Fitzmaurice, « Treaties », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, février 2021, par. 12 ; Jean-Paul Jacqué, « Acte et norme en droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1991, vol. II, tome 227, p. 357 à 417, à la page 391. 本章 C 节末尾将更详细地解释学说在这一点上的立场。

致。²³⁵ 一位似乎持独特观点的论者认为，任何协定(即任何共同商定的承诺，包括任何谅解备忘录)原则上都构成条约。²³⁶ 这种观点排除了可能存在不具法律约束力的相互承诺的想法，既不符合当代实践，也不符合当代判例。另一些论者的观点则更为细致，认为文书的正式程度会导致某种形式的推定：正式协定可被推定为具有法律约束力，而非正定协定可被推定为不具法律约束力。²³⁷ 还有一些论者提出了相反的推定：应推定国家无意建立法律关系，因此需要明确证明存在这种意图。²³⁸

93. 然而，这些论者所称的“推定”似乎并不构成法律意义上的推定。这里所指的似乎更多是一个初步的指导方针，用于指导如何确定意图——而意图才是关键要素。似乎在任何情况下，这都不意味着一种原则立场，可以免除对协定性质进行任何进一步审查。

94. 事实上，在任何情况下都必须根据现有要素来探寻这一意图。因此，任何“推定”都不是决定性的。在这方面，最新的研究趋向于强调以推定方式进行推理的局限性：由于每项协定都必须根据具体情况逐案评估，因此最终重要的不是是否存在某种推定(推定本身就足以解决问题)，而是必须根据现有的相关要素来确定协定的性质，即其是否具有法律约束力。²³⁹

²³⁵ A/CN.4/772, 第 124 段和脚注 248。

²³⁶ Jan Klabbers, « Governance by academics: the invention of memoranda of understanding », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 80 (2020), p. 35 à 72, aux pages 41 et suiv.

²³⁷ 例如见 Jacqué, « Acte et norme en droit international public »(上文脚注 234), p. 394 et 395(“只要一项承诺载于正式的协议性文书中，则倾向于推定它是一项法律承诺”；在这种情况下，“只有在存在明显迹象表明相反意图时，才能得出结论认为该协定不包含承诺”；相反，如果一项承诺是通过非正式文书作出的，则“只有在特殊情况下”才能得出结论认为它创设了义务——见第 391 和 392 页)。另见 Wilhelm Wengler, « Les conventions “non juridiques” (nichtrechtliche Verträge) comme nouvelle voie à côté des conventions en droit (Rechtsverträge) », dans *Nouveaux itinéraires en droit : hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 637 à 656, à la page 646 ; R. A. Mullerson, « Sources of international law: new tendencies in Soviet thinking », *American Journal of International Law*, vol. 83 (1989), p. 494 à 512, à la page 511 ; 或 Gautier, « Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États » (见上文脚注 102), p. 452。

²³⁸ 例如见 J. E. S. Fawcett, « The legal character of international agreements », *The British Year Book of International Law*, 1953, p. 381 à 400, aux pages 385 et suiv.。

²³⁹ 例如见 Jeremy Hill, *Aust's Modern Treaty Law and Practice*, 4^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2023, p. 67: “当然，在某些情况下仍会存在模糊性，但最好还是通过评估形式、语言和意图(以及与条约或不具约束力文书的定义相关的其他要素)来解决，而不是通过任何一种推定”；Hartmut Hillgenberg, « A fresh look at soft law », *European Journal of International Law*, 1999, p. 499 à 515, à la page 505(“国际法似乎并未包含一种普遍假定，认为所有协定都具有条约性质”)。另，自 1969 年起，即可见 Fritz Münch, « Comments on the 1968 draft convention on the law of treaties. Non-binding agreements », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1969, p. 1 à 11, aux pages 1 et 2。另见 Christine Chinkin 的说明, « A mirage in the sand? Distinguishing binding and non-binding relations between States », *Leiden Journal of International Law*, vol. 10 (1997), p. 223 à 247, à la page 231 et à la note 31 ; Timothy Meyer, « Alternatives to treaty-making—Informal agreements », dans Duncan B. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties*, 2e éd., Oxford University Press, 2020, p. 59 à 81, à la page 80 ; 或 Palma, *La natura degli atti finali dei vertici internazionali* (上文脚注 115), p. 61 et suiv.。

95. 其次，论者普遍认为，最重要的是协定各方的意图。²⁴⁰ 这种意图必须根据具体情况逐案确定。²⁴¹ 的确，一些论者对国际判例的演变感到困惑，尤其是国际法院在卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案中处理意图问题的方式。²⁴² 然而，特别是在 2018 年出入太平洋的协议义务案中的判决中，国际法院判例的重新表述现在已经消除了任何疑问，明确了意图的关键作用。²⁴³

96. 第三，对于客观和主观指标(或办法)之间的关系，或者说，对于意图的探寻与其他指标的使用之间的关系，论者的观点似乎存在分歧。正如前文所述，学界中存在多种不同的观点。一些论者，如美洲法律委员会，将客观办法或指标与主观办法或指标相对立。²⁴⁴ 这种对立在一定程度上可以用国际判例的发展来解

²⁴⁰ 例如见 Anthony Aust, « The theory and practice of informal international instruments », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35 (1986), p. 787 à 812, aux pages 794 et 795 ; Curtis A. Bradley, Jack Goldsmith et Oona A. Hathaway, « The rise of nonbinding international agreements: an empirical, comparative, and normative analysis », *The University of Chicago Law Review*, vol. 90, no 5 (septembre 2023), p. 1281 à 1364, aux pages 1296 et 1297 ; Claire Crépet Daigremont, « Les premières réflexions sur le concerté non conventionnel (Michel Virally) », dans Institut des hautes études internationales, *Grandes pages du droit international*, vol. II, *Les sources*, Paris, Pedone, 2016, p. 87 à 100, à la page 99 ; Gautier, *Essai sur la définition des traités entre États. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités* (上文脚注 196), p. 353 ; Hill, *Aust's Modern Treaty Law and Practice* (上文脚注 239), p. 45 et suiv. ; I.I. Lukashuk, *Sovremennoye pravo mezhdunarodnykh dogovorov - Zaklyucheniye mezhdunarodnykh dogovorov*, t. I, Moscou, Wolters Kluwer Russia, 2004, p. 545 ; Yusuke Nakanishi, « Defining the boundaries of legally binding treaties. Some aspects of Japan's practice in treaty-making in light of State practice », *International Community Law Review*, vol. 20 (2018), p. 169 à 191, à la page 172 ; Robert Jennings et Arthur Watts (dir. publ.), *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., Londres, Longman, p. 1202 ; Antonio Remiro Brotons et al., *Derecho internacional: curso general*, Valence, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 192 à 194 ; M. N. Samedov, *K probleme vidov mezhdunarodnih dogovorov Azerbaidjanskoy Respubliki*, *Bakı Universitetinin Xəbərləri: Sosial-siyasi elmlər seriyası*, n° 4, 2008, p. 53 ; Oscar Schachter, « The twilight existence of nonbinding international agreements », *American Journal of International Law*, vol. 71, n° 2 (avril 1977), p. 296 à 304, aux pages 296 et 297 ; Widdows, « What is an agreement in international law? » (上文脚注 81), p. 121.

²⁴¹ 尤其见 Mensi, « The identification of international non-binding agreements through the lens of subjective and objective indicators: fiction or reality? » (上文脚注 166), 其中第 421 页引用了迈克尔·伍德爵士 2021 年在英国下议院的以下发言：“归根结底，一份文件是否具有约束力必须根据具体情况逐案评估，以确定谈判国是否有意使该文书在国际法下具有(或不具)约束力”。

²⁴² 见上文本章第 A.1(a) 节。例如见 Malgosia Fitzmaurice, « Concept of a treaty in decisions of international courts and tribunals », *International Community Law Review*, vol. 20 (2018), p. 137 à 168, aux pages 162 et suiv. (关于缔约方意图在确定一项协定是否为条约过程中的作用的判例“尚无定论”)。

²⁴³ 见上文本章第 A.1(a) 节。

²⁴⁴ 例如见 Dai Tamada, « Editorial », *International Community Law Review*, vol. 20 (2018), p. 135 et 136 (« The legal nature of an agreement in international jurisprudence and State practice » 特刊导言)；或 Meyer, « Alternatives to treaty-making—Informal agreements » (上文脚注 239), p. 66 et 79。

释。²⁴⁵ 其中一些论者倾向于在这些主观和客观要素之间引入某种位阶关系。²⁴⁶ 其他一些论者则并不赞同这种对立，而是倾向于将两种办法结合起来，认为意图是要达到的目标(即需要确定的内容)，而指标是为实现这一目标而采用的手段。²⁴⁷ 因此，指标的作用是“揭示”意图。²⁴⁸ 这种意图“可以在缔结文书时明确表达，写入文件中”，或者通过其他要素“推断”或“推导”出来。²⁴⁹

97. 目前，后一种方法似乎占据了主流地位。这也在探讨某项具体协定性质问题的学说研究中普遍采用的方法。在这些研究中，论者试图通过分析可用的相关要素来确定缔约方的意图。²⁵⁰ 这种做法完全符合国际判例，国际判例通常强调缔约方的意图，以确定它们是否在国际法下作出了法律承诺。²⁵¹

²⁴⁵ 例如见 Fitzmaurice, « Concept of a treaty in decisions of international courts and tribunals » (上文脚注 242), p. 152, 将国际法院在 1994 年卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案中的做法与 2012 年国际海洋法法庭在孟加拉湾海洋边界划界案中的做法进行了对比；或 Francisco Jiménez García 在 *Derecho internacional líquido: ¿Efectividad frente a legitimidad?*, Thomson Reuters, 2021, p. 165 et suiv. 中对相关判例的阐述。

²⁴⁶ 例如见 Jean d'Aspremont, *Formalism and the Sources of International Law. A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 178 et suiv.; 又见 Mensi, « The identification of international non-binding agreements through the lens of subjective and objective indicators: fiction or reality? » (上文脚注 ~~错误!未定义书签。~~), p. 440 et 441。

²⁴⁷ Aust, « The theory and practice of informal international instruments » (见上文脚注 240), p. 800 et suiv.; Gautier, *Essai sur la définition des traités entre États. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités* (见上文脚注 196), p. 353 et suiv. 以及第 373 页的结论(“需要揭示文书制定者的意图。[……]所审查的指标仅起证明作用，[……]它们只有在植根于国家意愿的情况下才有价值”)；Chinkin, « A mirage in the sand? Distinguishing binding and non-binding relations between States » (见上文脚注 239), p. 230 et suiv.; Mensi, « The identification of international non-binding agreements through the lens of subjective and objective indicators: fiction or reality? » (见上文脚注 166), p. 424(“通常所说的客观检验实际上是一种分析方法，将形式工具，如协定的文本，视为确定各方意愿的依据”)；或 Dai Tamada, « The Japan-South Korea Comfort Women Agreement: unfortunate fate of a non-legally binding agreement », *International Community Law Review*, vol. 20 (2018), p. 220 à 251, à la page 226。

²⁴⁸ Maurice Kamto, « La volonté de l'État en droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2004, vol. 310, p. 9 à 418, à la page 115 : “意愿有待发掘。国家的意愿并非在所有法律情况下都显而易见。只要意愿没有以明确同意的形式表现出来，就总是需要被发现。[……]意愿可通过文书或行为来识别。无论哪种情况，意图的作用都是决定性的”。

²⁴⁹ Pierre Michel Eisemann, « Le Gentlemen's agreement comme source du droit international », *Journal du droit international*, vol. 106 (1979), p. 316 à 348, aux pages 344 et 345 ; 其他例子如 Widdows, « What is an agreement in international law? » (见上文脚注 81), p. 137 et suiv.。

²⁵⁰ 见本章下文 C 节末尾。在这方面，例如另见 O. Ilyinskaya, *Pravo mezhdunarodnykh dogovorov*, Moscou, Prospekt, 2021, p. 13; I. Lukashuk, « Pravo mezhdunarodnykh dogovorov », dans *Kurs mezhdunarodnogo prava v 7 tomakh*, 见 V. N. Kudryavtsev et autres (dir.), t. 4 intitulé « OTRASLI mezhdunarodnogo prava », Moscou, Nauka, 1990, p. 9 et 10。

²⁵¹ 例如见国际法院，核试验案(澳大利亚诉法国)，判决，《1974 年国际法院案例汇编》，第 253 页起，见第 267 和 268 页，第 45 段，以及核试验案(新西兰诉法国)，判决，《1974 年国际法院案例汇编》，第 457 页起，见第 473 页，第 48 段：“正如法院在柏威夏寺案关于初步反对意见的判决中所述：‘[正如]国际法中通常所示，特别强调缔约方的意图，当法律未规定特定形式时，缔约方可自由选择偏好的形式，只要其意图得以明确体现’”(《1961 年国际法院案例汇编》，第 31 页)。”

4. 拟议结论草案

98. 鉴于上述情况，向委员会提交以下结论草案：

第二部分 条约与不具法律约束力的国际协定之间的区别

结论草案 5. 评估协定是否具有法律约束力

1. 协定是否具有法律约束力应逐案评估。
2. 协定是否具有法律约束力取决于协定缔约方的意图。如果各方无意受协定的法律约束，则协定不具法律约束力。
3. 意图可以明确表示。
4. 如果没有明确表示，则可依据结论草案[第 XX 至 XX 条]中确定的相关要素确定意图。这些要素应综合评估。

99. 本条结论草案旨在涵盖两种情况：一种是谈判者对如何起草协定存疑的情况，另一种是在缔结协定之后需要确定其性质的情况。第 1 款和第 4 款中的“评估”一词和第 4 款中“依据……确定”的表述足够宽泛，足以涵盖这两种情况。此外，第一款的措辞应理解为，结论草案中确定的一般方法仅在出现问题时才适用。事实上，某项协定的制定者可能并不认为有必要澄清或确定该协定是否具有法律约束力，因为这种澄清或确定并不一定是实施该协定的必要条件。

100. 本条结论草案有意不使用“主观”和“客观”这两个限定词，因为它们暗示意图与“客观”指标处于同一层面，会造成混淆。实际上，意图与指标并非同一性质。意图是需要证明的内容，而指标则是表达意图的方式，当然，这些指标可能具有不同程度的主观性或客观性(例如，依赖所使用的术语在某种意义上比通过追踪各方在谈判中的外交交流来推断其意图更为客观)。因此，本条结论草案的结构如下：首先在第 1 款中明确指出评估需基于个案进行，第 2 款阐述了关键要素(即对意图的探究)，第 3 和第 4 款则具体说明了如何确定意图。

101. 第 3 和第 4 款应结合本章 B 节和 C 节中关于这两款的具体说明来理解。第 4 款方括号内的内容(“[第 XX 至 XX 条]”)将在委员会确定如何处理相关指标问题后予以补充(这一点见本章 C 节)。

102. 为了遵循本结论草案不设立规范的目标，草案中使用的动词主要是描述性动词。出于同样的原因，在第 4 款中使用“表示”和“要素”等术语似乎比使用“标准”更为可取。也是出于同样的原因，在专门讨论识别指标的 C 节中，将使用更为中性的术语“指标”、“要素”或“表示”，而非“标准”。

103. 第 1 款指出，应根据具体情况逐案进行评估。原则上，这意味着在此问题上不存在推定。因此，没有必要在第 1 款中进一步明确这一点(即不存在推定)。这种省略能产生一定的灵活性，以考虑到在某些国家的实践中，特定类型的协定或文书可能被推定为具有某种性质。出于同样的原因，似乎不宜在第 4 款末尾明确指出，没有任何要素本身是决定性的。²⁵² 实际上，在某些情况下，鉴于某些缔约国的特定实践，某个特定指标可能具有特别的权重。

²⁵² 例如，关于这一点，见 [A/CN.4/772](#)，第 122 段。

104. 最后，第 3 款并未规定“在协定中”明确表达意图。事实上，没有任何规定禁止在单独的行为(在协定之前或之后)中明确表达意图。²⁵³

B. 存在明确表示

105. 根据上文确定的一般办法，意图是基本参数，因此必须特别注意以下情况：所讨论的协定中包含对其性质的明确表示，以及先前所作的承诺事先明确澄清了这一意图²⁵⁴ 或后续行为明确表明这一意图。²⁵⁵ 这引出了若干问题，特别是“明确表示”的含义及其对协定性质的影响，以及它本身是否具有决定性。另一方面，根据前文所述(见上文 A 节)，缺乏此类明示本身并不影响协定的性质。

1. 判例

106. 判例中确定的要素似乎表明，当协定中存在关于其性质的明确表示时，只要目的是表明协定是否具有法律约束力，这种表示就会被赋予决定性效力。²⁵⁶ 在这种情况下，法院似乎不认为自己有权对协定进行重新定性，因为这将违背协定所有缔约方明确表达的意图。²⁵⁷

107. 在出入太平洋的谈判义务案中，法院认为，“在没有明确的措辞表明存在法律承诺的情况下，可以通过对所有证据的客观审查来确定”受法律约束的意图。²⁵⁸ 法院在处理 *Acta Protocolizada*(会议记录)的具体情况时采用了这种方式。法院裁定，“会议纪要倒数第二段记载，玻利维亚外交部长明确指出，‘这些声明不包含任何为作出这些声明的各国代表所代表的国家创设权利或义务的规定’，智利全权公使对此并未提出异议。因此，即使智利就一项义务作出了声明[……]，该声明也不属于两国之间的协定”。²⁵⁹

108. 在查戈斯仲裁案中，仲裁庭还指出，是否作出法律承诺的意图应当“明确表达，否则需要通过客观方式确定”。²⁶⁰ 因此，仲裁庭首先指出，“无论是在缔结协定时或是在毛里求斯独立时”，双方“均未对 1965 年协定的地位进行定性”，随后“转而”对协定的性质进行了“客观”审查。²⁶¹

²⁵³ 详见下文 B 节。

²⁵⁴ 例如见 2018 年 4 月 16 日阿根廷和阿拉伯联合酋长国关于促进和保护投资的协定第 30 条第 2 款：“缔约国就本协定任何条款共同制定并达成一致的解释，对据此设立的任何仲裁庭均具有约束力”。

²⁵⁵ 这一假设类似于缔约方不再对协定的性质存在分歧的情况(例如见海洋争端案(上文脚注 94)，第 24 页，第 48 段：“鉴于上述情况，法院认为，1952 年《圣地亚哥宣言》构成国际条约这一点已不再存有争议”)。

²⁵⁶ 相比之下，例如，协定“包含一项生效条款”仅是“其具有约束力的一项表示”(印度洋海洋划界案(见上文脚注 50)，第 21 页，第 42 段)。

²⁵⁷ 是否有权重新定性的问题已在第一次报告中提出(A/CN.4/772, 第 125 段)。委员会委员的初步意见更倾向于对这一问题作出否定的答复(见 A/79/10, 第 259 段)。

²⁵⁸ 出入太平洋的谈判义务案(见上文脚注 37)，第 539 页，第 91 段(原文无着重标示)。

²⁵⁹ 同上，第 543 页，第 106 段(原文无着重标示)。

²⁶⁰ 毛里求斯与大不列颠及北爱尔兰联合王国之间涉及查戈斯海洋保护区的争端的仲裁裁决(见上文脚注 96)，第 538 页，第 426 段。

²⁶¹ 同上，第 427 段。

109. 在前述欧洲共同体法院全体会议的判决中，法院还裁定，既然各方的意图“已在准则文本中明确表达[……]，特别是其第 7 段明确指出，该文件的目的是制定美国联邦政府监管机构和欧共体委员会机构‘打算自愿适用’的准则”，因此无需探讨协定中具体措辞(尤其是“should”和“will”等术语)(更不用说其他要素了)的特殊含义以确定其性质。在这种情况下，“只需注意到，根据上述说明，在制定准则时，各方完全无意作出具有法律约束力的承诺”。²⁶²

2. 实践

110. 各国在第六委员会提出的意见倾向于表明，它们重视任何明确说明协定性质的条款。一些国家提出，如果有明确、清晰的条款，则该条款具有根本重要性，²⁶³ 并且优先于客观指标，在这种情况下已无需再使用客观指标。²⁶⁴ 有两个国家提出更细致的观点，指出此类条款本身并不完全具有决定性。²⁶⁵ 这可能是因为，正如希腊所言，在协定中明确说明其不具有法律约束力的做法越来越普遍，而案文的其他一些要素可能会导致不同的结论。²⁶⁶ 马来西亚和俄罗斯联邦则表示非常反对法院可以重新定义协定性质的观点，特别是在有条款明确表明其性质的情况下。²⁶⁷

111. 上述意见在向委员会提供的资料中得到补充。瑞士指出，存在特定条款是应使用的首要标准，并确保此类条款与文书的其余部分不矛盾。最终，瑞士倾向于认为，在对协定性质存疑的情况下，不能得出与此类条款规定相悖的结论。²⁶⁸ 一些国家还举例说明了在实践中使用的具体条款。²⁶⁹ 联合王国则表示，如果所使用的术语已明确表明文书的地位，则无需包含明确说明各方意图的特定条款。²⁷⁰ 俄罗斯联邦指出，在该国实践中，当缔结的文书并非条约时，必须插入一项条

²⁶² Cour de justice des Communautés européennes, affaire C-233/02(见上文脚注 186), par.43.

²⁶³ 波兰(A/C.6/79/SR.28, 第 51 段)。

²⁶⁴ 罗马尼亚(A/C.6/79/SR.28, 第 65 段)；捷克共和国(A/C.6/79/SR.29, 第 14 段)。另见伊朗伊斯兰共和国的立场，但其表述更为模糊(同上，第 133 段)。

²⁶⁵ 爱尔兰(A/C.6/79/SR.28, 第 100 段)；塞浦路斯(A/C.6/79/SR.29, 第 121 段)；

²⁶⁶ 希腊(A/C.6/79/SR.30, 第 89 段)。此外还有一位论者，她认为，如果国家指导方针并非总是给予明示条款以决定性的权重，其原因还在于协定的性质可能由于嗣后实践而随时间推移发生变化：见 Caroline Chaux, « Distinguer les accords juridiquement contraignants des accords juridiquement non contraignants : étude des lignes directrices nationales », RGDIP, vol. 128 (2024), p. 39 à 70, aux pages 51 à 53。

²⁶⁷ 马来西亚(A/C.6/79/SR.30, 第 38 段)(根据第六委员会网站(第 30 次会议, www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml)上马来西亚发言的书面版本)认为，这种重新定性应该非常罕见，并且仅应在特殊情况下发生，即存在重大歧义或缔约方的意图与协定措辞明显不符的情况；此外，如果由国内法院进行重新定性，则会产生权力分立的问题)；俄罗斯联邦(A/C.6/79/SR.30, 第 67 段)。

²⁶⁸ 见瑞士提供的资料，第 3a)节中的论证。

²⁶⁹ 例如见危地马拉提供的资料，第 2 页；爱尔兰提供的资料，第 1 页；以及荷兰提供的资料(关于谅解备忘录的手册，第 4.4 段)。

²⁷⁰ 联合王国提供的资料，第 7 段。新西兰在 *International Treaty Making: Guidance for Government Agencies on Practice and Procedures for Concluding International Treaties and Arrangements* (septembre 2021)第 35 页中表达了相同的立场；以及美利坚合众国提交的关于美洲法律委员会的准则的资料第 3 页(见上文脚注 85)。

款，说明所缔结的文书不是条约，不产生国际法下的权利和义务。²⁷¹ 法国则指出，“为了进一步明确文书不具约束力的性质，法国在谈判过程中通常建议加入一条标准条款，说明该文书‘不在签署方之间创设任何法律义务’”；²⁷² 此外，当法国“在特殊情况下同意签署谅解备忘录时，会要求插入一条明确条款，以确认谅解备忘录不包含任何具有法律约束力的义务”。²⁷³

112. 对国际公法法律顾问委员会调查问卷的答复表明，原则上，一项特定条款足以解决这一问题，并提供了此类条款的示例。²⁷⁴ 还有一些国家在其国家指南中指出，在通过协定时，可能有必要列入一项消除一切模糊性的条款。²⁷⁵

113. 当代实践表明，确实存在使用此类明确表示的情况。

114. 文本的标题本身首先可以明确其性质。1992 年里约会议通过的关于森林问题的“无法律约束力的权威性原则声明”就是这种情况。²⁷⁶

115. 在其他情况下，这一作用将由协定中插入的一项条款来承担，该条款将表明协定中包含具有约束力的规定²⁷⁷，或者协定中的任何内容均无意创设具有约束力的协定，也不产生权利或义务。²⁷⁸

²⁷¹ 俄罗斯联邦提供的资料，第 5 段，最后一点。

²⁷² 法国提供的资料，第 5 页。

²⁷³ 同上，第 3 页。

²⁷⁴ 见匈牙利、爱尔兰、意大利、挪威、大韩民国、荷兰王国和欧洲联盟对调查问卷问题 5 的答复。

²⁷⁵ 见波兰提供的资料，第 3 页；《法国在谈判和达成国际承诺方面的良好做法指南》(上文脚注 224)，第 11 页。

²⁷⁶ 《联合国环境与发展会议的报告》，里约热内卢，1992 年 6 月 3 日至 14 日，第一卷，《环发会议通过的决议》(A/CONF.151/26/Rev.1 和 Corr.1，联合国出版物，出售品编号：C.93.I.8 和更正)，决议 1，附件三。另见 2007 年 12 月 17 日大会第 62/98 号决议附件《关于所有类型森林的无法律约束力文书》(该文书第 II.2.a 节明确指出，“本文书自愿适用，不具法律约束力”)。

²⁷⁷ 例如见 2009 年 10 月 25 日《东南亚国家联盟成员国政府与中华人民共和国政府关于建立东盟—中国中心的谅解备忘录》第二十二条款。

²⁷⁸ 例如见 2009 年 1 月 29 日《关于制止西印度洋和亚丁湾的海盗和武装抢劫船舶行为的行为准则》第 15 条 a 项；《金融稳定委员会章程》(2009 年)第 16 条；瑞士联邦委员会与乌兹别克斯坦共和国政府 2020 年 9 月 8 日关于向乌兹别克斯坦共和国人民归还还在瑞士没收的非法所得资产的框架谅解备忘录第 7 段；毛里塔尼亚伊斯兰共和国与欧洲联盟 2024 年 3 月 7 日关于建立移民事务伙伴关系的联合声明的最后条款；(部长之间)印度青年事务和体育部与牙买加文化、性别、娱乐和体育部 2024 年 10 月 1 日关于体育合作的谅解备忘录第 10 段；(行政机构之间)中华人民共和国国家计量科学研究院与澳大利亚政府(由国家计量院代表)2024 年 6 月 12 日的谅解备忘录第 10 段，或印度测量局与联邦登记、地籍和制图局(俄罗斯联邦)2024 年 7 月 8 日的谅解备忘录第 8 段；(城市之间)伦敦市法团与东京都政府 2017 年 12 月 4 日的谅解备忘录；(国家法院之间)中华人民共和国最高人民法院与新加坡共和国最高人民法院 2021 年 12 月 3 日《关于外国法律信息的合作谅解备忘录》第十七条第二款；(国际组织之间)世界海关组织与国际铁路运输政府间组织 2017 年 7 月 10 日的谅解备忘录第 H.12 节。

116. 一项协定也可以通过更间接的方式表明其不具备根据《联合国宪章》第一百零二条进行登记的资格。²⁷⁹ 在其他情况下，则会在启动谈判时明确说明将要达成的协定类型。²⁸⁰

3. 学说(包括编纂工作)

117. 从国际法学会工作成果的某些段落中似乎可以推断，如果在协定中明确宣布了意图，则该意图具有决定性的意义。²⁸¹ 在美洲法律委员会的工作中，准则 3.3 涉及“对所缔结协定类型的说明”，其中指出，“为了避免对协定的约束性或适用的法律产生不一致的看法，参与方应努力在协定文本或与缔结协定相关的交流中明确说明所缔结协定的类型”，并附有一份表格，列举了此类“说明”的可能表述示例。²⁸² 准则 3.3 的评注提供了一些示例，包括《赫尔辛基协议》中明确说明，这些协议不符合根据《联合国宪章》第一百零二条进行登记的条件。此外，准则 3.4 被理解为仅在缺乏此类说明的情况下才要求使用其他指标。然而，准则 3.6 表明，如果各种“表明协定地位的要素”之间存在任何不明确或不一致之处，则应进行“全面分析，力求协调客观要素和参与方的共同意图”，²⁸³ 这可能意味着对协定性质的明确表示并非在所有情况下都具有决定性。

118. 就此问题发表过立场的论者通常倾向于认为，如果协定的起草者特意明确说明了协定的性质，那么这一说明将成为确定其意图的决定性因素，²⁸⁴ 或者至

²⁷⁹ 例如见 2020 年 10 月 13 日《关于为和平目的民用探索和利用月球、火星、彗星和小行星合作原则的阿尔忒弥斯协定》第 13 条。通常认为，1975 年《赫尔辛基最后文件》因包含此类条款而不具有法律约束力(尽管其中使用了“同意”“达成一致”“表示同意”等措辞，且其最后条款较为正式)。

²⁸⁰ 见本专题提纲 A/77/10，附件一，第 19 段中的示例。另见一个较新的例子，2024 年 12 月 4 日大会第 79/128 号决议第 4 段，其中“决定拟订和缔结一项关于发生灾害时的人员保护的具有法律约束力的文书，但不影响其中任何特定条款的法律效力”。关于在谈判期间对即将缔结的“多边文书”性质仍存在不确定性的案例，见 Emmanuel Decaux, « La forme et la force obligatoire des codes de bonne conduite », *Annuaire français de droit international*, 1983, p. 81 à 97, aux pages 87 à 91。

²⁸¹ 见 1976 年 9 月 15 日 Fritz Münch 的探索性研究，*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1983, vol. 60, t. I (session de Cambridge, 1983), p. 324 et 325。

²⁸² 见美洲法律委员会的准则(上文脚注 85)。

²⁸³ 同上。

²⁸⁴ 例如见 Anthony Aust, « Alternatives to treaty-making: MOUs as political commitments », dans Duncan B. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties*, 1^{re} éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 46 à 72, aux pages 50 et 51 ; Hill, *Aust's Modern Treaty Law and Practice* (上文脚注错误! 未定义书签。), p. 49 ; Andrea Spagnolo, « The conclusion of bilateral agreements and technical arrangements for the management of migration flows: an overview of the Italian practice », *The Italian Yearbook of International Law*, vol. 28 (2018), p. 211 à 230, à la page 219。

少在这种情况下确定其意图时不会遇到特别的困难，²⁸⁵ 或是对此不会产生任何疑问。²⁸⁶ 这也是赫希·劳特派特在向国际法委员会提交的关于条约法的第一次报告中表达的观点：“当各方明确表示无意承担法律性质的义务时，不存在法律义务这一点是不容置疑的”。²⁸⁷ 然而，一些论者似乎认为，存在明确表示并不一定在所有情况下都具有决定性，但他们的立场并不完全明确。²⁸⁸

4. 拟议结论草案

119. 基于上述内容，提出以下结论草案：

结论草案 6. 存在明确表示

凡协定所有缔约方明确表示协定具有或不具有国际法下的法律约束力，则足以确定其意图。

120. 选择“表示”一词而非“条款”或“规定”，是为了考虑各国实践的差异。正如我们所见，一些国家认为，只要所使用的术语明确表明了协定的性质，则无需特定的条款。此外，结论草案中并未明确说明必须“在协定中”作出这种表示，因为并不排除在其他地方作出此类表示的可能性。最后，可以考虑在“足以”之前插入“一般”一词，以考虑到实践和学说中的某些因素，这些因素倾向于表明，一项明确表示本身并不一定在所有情况下都具有决定性。

²⁸⁵ 例如见 R. R. Baxter, « International law in “her infinite variety” », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 29 (1980), p. 549 à 566, à la page 558 ; Bradley, Goldsmith et Hathaway, « The rise of nonbinding international agreements: an empirical, comparative, and normative analysis »(上文脚注 240), p. 1326 ; d’Aspremont, *Formalism and the Sources of International Law. A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*(上文脚注 错误!未定义书签。), p. 183 et suiv. ; Mensi, « The identification of international non-binding agreements through the lens of subjective and objective indicators: fiction or reality? »(上文脚注 错误!未定义书签。), p. 427 à 429 ; Münch, « Comments on the 1968 draft convention on the law of treaties. Non-binding agreements »(上文脚注 错误!未定义书签。), p. 3 ; Meyer, « Alternatives to treaty-making—Informal agreements »(上文脚注 错误!未定义书签。), p. 79 ; Nakanishi, « Defining the boundaries of legally binding treaties. Some aspects of Japan’s practice in treaty-making in light of State practice »(上文脚注 240), p. 190 ; Tamada, « The Japan-South Korea Comfort Women Agreement: unfortunate fate of a non-legally binding agreement »(上文脚注 247), p. 228 ; Andrea Zimmermann et Nora Jauer, « Legal shades of grey? Indirect legal effects of ‘memoranda of understanding’ », *Archiv des Völkerrechts*, vol. 39, n° 3 (septembre 2021), p. 278 à 299, à la page 297.

²⁸⁶ Aust, « The theory and practice of informal international instruments »(见上文脚注 239), p. 802(其中以一项双边声明序言中所载的明确表示作为示例)；或 Philippe Gautier, « Non-binding agreements », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, mai 2022, par. 16.

²⁸⁷ A/CN.4/63, 第 31 页。

²⁸⁸ 例如见 Andrés B. Muñoz Mosquera, « Memorandum of understanding (MOU): a philosophical and empirical approach (Part I) », *NATO Legal Gazette*, juillet 2014, p. 55 à 69, 和 « Memorandum of understanding (MOU): a philosophical and empirical approach (Part II) », *NATO Legal Gazette*, octobre 2016, p. 34 à 47, note 32, 其中认为，此类明确说明并不一定能阻止法官赋予谅解备忘录以效力(这并不一定意味着谅解备忘录因此成为条约)；至于 Meyer 提出的保留意见，见 « Alternatives to treaty-making—Informal agreements »(上文脚注 239), p. 79, note 136, 其中指出：“意向声明仍可能无法在所有情况下最终解决文书的地位问题”，该保留意见基于罗伯托·阿戈在条约法委员会工作期间的一项评论，不过该评论涉及的是适用于协定的法律，而不是其性质(见《国际法委员会年鉴》，1962 年，第一卷，第 58 和 59 页，第 18 和 19 段)。

C. 不存在明确表示的情况：相关指标

121. 在没有明确术语说明协定性质的情况下，应根据上文所述的一般指导原则(见上文 A 节及结论草案 5)，通过对其他相关要素的客观审查来确定协定制定者的意图。因此，本专题的一个重要方面是，在不存在明确表示的情况下，准确识别哪些要素与确定协定是否具有法律约束力相关。

122. 判例和学说，以及各国在讨论这一专题时提供的大量资料或通过其国家实践揭示的大量信息，有助于确定和澄清被认为相关的指标。本节的目的是列出这些指标。然而，特别报告员认为不宜在本届会议上就这些指标提出一条或多条结论草案，原因有二。

123. 一方面，考虑到委员会的工作必须尽可能以最具代表性的材料为基础(委员会委员和第六委员会中各国在讨论本专题时表示特别重视这一考虑²⁸⁹)，因此宜再利用一年时间，收集更多在相关指标方面的国家实践资料。为此目的，委员会不妨在今年再次提出去年向各国提出的资料征集请求，如有可能，将征集范围扩大到国际组织，只要其协定属于本专题的范畴。

124. 另一方面，特别报告员认为，考虑到这些指标的数量、某些指标所需的详细说明以及各国在国家实践和指南中赋予它们的重要性，委员会内部首先就如何将它们纳入结论草案进行初步讨论将是有益的。纳入这些指标的方式可以是起草一份高度概括的结论草案，仅列出指示性清单，并通过评注提供适当的细节说明。也可以采取多项结论草案的形式，更详细地介绍每一项指标，并提供使用这些指标所需的详细说明。此外，还可考虑列入示范文件、最佳实践，或者作为参考，汇编关于该专题的现有国家指导方针(需牢记，委员会工作的附加价值往往在于识别、收集并由此分享相关的实践内容)。特别报告员认为，委员会在处理这些指标时应遵循的指导原则是，其工作应尽可能对各国具有实际用途，避免过于笼统和抽象。本届会议期间就如何组织和拟定关于相关指标问题的结论草案进行一般性辩论，将有助于在明年提出适当的草案文本，并为起草委员会的工作提供最佳指导。

125. 由于实践中出现的某些问题的难度不容小觑，因此这种方法尤为必要。瑞士提供的资料在这方面很能说明问题。瑞士在阐述其实践之后，强调仍存在一些“实际困难”，这些困难是在尽管应用了常规方法，“但合作伙伴对于文书性质的共同意图仍不明确”的情况下产生的。这种情况可能在三种情形下发生：当文书“以法律语言起草，但包含一句表明相反意思的表述”时；当文书“以法律语言起草，但从谈判或背景中可以推断出合作伙伴无意缔结条约”时；以及当文书缺乏“明示条款，但其措辞并不明确”时。²⁹⁰

126. 还应注意的是，相关指标具有双重作用，在实际文本中，根据它们发挥的作用，不一定以相同的方式考虑或呈现。这些指标既可以在文本通过之前为谈判

²⁸⁹ 见 A/79/10, 第 231 段；新加坡(A/C.6/79/SR.28, 第 103 段)；智利(A/C.6/79/SR.29, 第 32 段)；法国(同上, 第 82 段)；泰国(同上, 第 115 段)；伊朗伊斯兰共和国(同上, 第 132 段)；马来西亚(A/C.6/79/SR.30, 第 36 段)；萨尔瓦多(同上, 第 48 段)；保加利亚(同上, 第 110 段)；菲律宾(同上, 第 124 段)；墨西哥(同上, 第 142 段)；以及危地马拉(A/C.6/79/SR.29, 第 102 段)、瑞士(同上, 第 106 段)和哥伦比亚(A/C.6/79/SR.30, 第 21 段)。

²⁹⁰ 瑞士提供的资料，第 3-5 页。

者提供帮助(作为需要考虑的因素,以确保谈判者起草协定的方式符合他们是否愿意作出法律承诺的意图——这通常是国家层面通过的指导方针和其他指南所起到的作用),也可以在文本通过之后为负责执行文本的人员所用(一旦协议通过,如果对其性质产生疑问,就需要利用这些指标来确定其是否具有法律约束力)。

127. 出于同样的原因,从判例材料中得出的结论不一定与从实践中得出的结论相同,因为法院是在协定通过之后作出裁决的,其作用并非指导协定的起草。因此,与仅通过审查判例可能推导出的指标相比,从国家实践中发现的指标可能更多,或者排序不同,因为判例仅反映了一部分可能相关的指标。此外,法院在一个案件中的判决不一定适用于另一个案件,因为相关国家在起草不具法律约束力的国际协定方面可能存在特殊实践(这种实践无疑是评估协定缔约方意图时需要考虑的一个参数)。²⁹¹

128. 为了阐明这一问题,特别报告员选择在下文中先分析判例,再探讨实践。通过先介绍判例,可以为相关指标问题提供初步概览,然后再转向该问题的最新实践。当然,材料的这一呈现顺序并不影响最终的实质性结论。

129. 基于这些说明,特别报告员将介绍关于相关指标问题的判例(第1节)、实践(第2节)和学说(第3节)的现状。需要提醒的是,第一次报告已对该问题进行了初步探讨,指出所使用的指标众多,并提出了一份初步的指示性清单。²⁹² 特别报告员在第一次报告中还提出了这些不同指标之间是否存在位阶关系的问题。²⁹³ 在委员会第七十五届会议对第一次报告进行的讨论中,委员们就本专题的这些方面提出了初步意见。²⁹⁴

1. 与指标有关的判例

(a) 用语

130. 在判例中,协定的案文或措辞是确定协定性质的首要指标。如上文所述,国际法院始终考虑到(在某一时期甚至表示应“首先”考虑)案文的“用语”和“措辞”。²⁹⁵ 例如,在爱琴海大陆架案中,国际法院重点关注了新闻稿的各分段措辞和用语。²⁹⁶ 同样,在卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案中,国际法

²⁹¹ 例如,如果两个国家缔结了一项双边协定,并决定将其命名为“谅解备忘录”,而两国的国家实践均表明,此类标题仅用于不具法律约束力的协定,那么这无疑是一个需要考虑的指标。

²⁹² A/CN.4/772, 第121段。

²⁹³ 同上,第123段。

²⁹⁴ A/79/10, 第254-257段。

²⁹⁵ 见上文本章A节第1(a)段。国际法院还主张对安全理事会决议采用这一做法。国际法院在1971年关于纳米比亚案的咨询意见中指出,“在能够得出结论认为安全理事会某项决议具有约束力之前,应对其措辞进行仔细分析。”(南非不顾安全理事会第276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国法律后果,咨询意见,《1971年国际法院案例汇编》,第16页起,见第53页,第114段)。

²⁹⁶ 爱琴海大陆架案(见上文脚注37),第39-40页,第97段,以及第43页,第105段。

院审查了 1990 年会议记录的文字，据此推断认为，它产生了国际法下的权利和义务。²⁹⁷ 在其他案件中也沿用了这一做法。²⁹⁸

131. 对协定用语、案文或措辞的分析包括两个要素：必须确定是否记载了达成一致的要点，以及这些要点是否采用了法律承诺的形式。例如，国际法院在卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案中认为，1990 年会议记录“列出了承诺”，它“不仅仅是会议记录”，“它不只是叙述了讨论情况，并总结了达成一致和未达成一致的问题”。²⁹⁹ 同样，国际法院在印度洋海洋划界案中认为，该案涉及的谅解备忘录是一份“索马里和肯尼亚在其中记录了受国际法管辖的某些共识问题”的文件。³⁰⁰ 相比之下，“1974 年会议记录中的用语”使国际海洋法法庭在孟加拉湾海洋划界案中得出结论认为，“该会议记录只记录了有条件的谅解”，而不是具有法律约束力的协定。³⁰¹ 同样，在出入太平洋的谈判义务案中，“‘Acta Protocolizada(会议记录)’未列出任何承诺，甚至没有总结达成一致和未达成一致的问题”。³⁰² 同样，在一份联合公报中“提及今后达成协议，这表明尚未达成此类协定”。³⁰³ 即使在已作出承诺的情况下，其措辞仍须表明具有受到法律约束的意图。措辞必须反映或能够从中推断出对法律义务的接受。³⁰⁴

132. 南海仲裁案仲裁庭在措辞和术语方面取得了实质性进展，其裁决体现了对用语应当予以的关注。仲裁庭认为，

就其措辞而言，2002 年《中国—东盟南海各方行为宣言》(《南海各方行为宣言》)中有许多实例说明签署国只是‘重申’现有的义务。例如，在第一段中，各方‘重申以’《联合国宪章》、《公约》和其他‘公认的国际法原则’作为准则。在第三段中，各方‘重申尊重并承诺’《公约》所规定的‘航行及飞越自由’。在第十段中，各方重申‘制订南海行为准则将进一步促进本地区和平与稳定’。《南海各方行为宣言》唯一一处使用‘同意’一词是在第十段，其中签署国‘同意在各方协商一致的基础上，朝最终达成’行为准则‘而努力’。这种措辞与创建新的义务并不一致，而是在商定一项行为准则以最终规定新的义务之前重申现有义务。《南海

²⁹⁷ 卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案，(见上文脚注 48)，第 121 页，第 24 和 25 段。

²⁹⁸ 除其他外，见出入太平洋的谈判义务案(上文脚注 37)，第 548 页，第 126 段。另见 *Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie*, n° 005/2013, arrêt, 20 novembre 2015, par. 136, note 29(“第 1 条赋予《宪章》通常赋予此类国际条约的法律约束力”)。

²⁹⁹ 卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案(见上文脚注 48)，第 121 页，第 25 段。

³⁰⁰ 印度洋海洋划界案(见上文脚注 50)，第 21 页，第 42 段。

³⁰¹ 孟加拉湾海洋划界案(见上文脚注 54)，第 35 页，第 92 段。

³⁰² 出入太平洋的谈判义务案(见上文脚注 37)，第 543 页，第 105 和 106 段。关于其他例子，另见同上，第 550 页，第 135 段，以及第 551 页，第 138 段。

³⁰³ 大西洋海洋划界(加纳/科特迪瓦)，判决，《2017 年海洋法法庭案例汇编》，第 4 页起，见第 65 页，第 192 段。同样，见《联合国各机关惯例汇编》，第 5 卷(上文脚注 118)，第 102 条，第 31(e)段：“政府代表会议记录所述的大多数问题涉及事实陈述、解释、意见陈述或关于有待今后审议事项的说明，这些会议记录本身不被视为《宪章》条款意义上的条约或国际协定。”

³⁰⁴ 出入太平洋的谈判义务案(见上文脚注 37)，第 546 页，第 118 段，以及第 549 和 550 页，第 132 段。

各方行为宣言》中采用的其他措辞是临时性或非约束性的，例如第六段，其中表示各方‘可探讨或开展’，而第七段表示，各方‘愿[……]继续进行磋商和对话’。

另一方面，《南海各方行为宣言》使用的一些措辞暗示存在一项协定。例如，第四段(‘承诺[……]由直接有关的主权国家通过友好磋商和谈判，以和平方式[……]解决争议’)和第五段(‘承诺保持自我克制’)使用的‘承诺’一词。正如中国所提到的，国际法院在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)中表示，‘承诺’一词‘在规定缔约国义务的条约中经常出现’，并认定‘承诺’的一般含义是‘给予一项正式的诺言，以约束自己或使自己受到约束，是给予保证或诺言来表示同意、接受一项义务’。然而，仲裁庭指出，《南海各方行为宣言》第四段与《灭绝种族罪公约》第一条之间存在一些差别。首先，国际法院是在一项条约的背景下运作的，该条约具有法律约束力的性质不容置疑。国际法院援引的实例[……]同样无可辩驳地属于具有法律约束力的条约。国际法院并非寻求裁定关于提交争端的协定是否具有约束力(正如海洋划界和领土问题案(卡塔尔诉巴林)以及陆地和海洋疆界案(喀麦隆诉尼日利亚))，而是裁定《灭绝种族罪公约》第一条是否规定了一项有别于《灭绝种族罪公约》所规定的其他义务的防止灭绝种族义务。特别是，国际法院超越‘承诺’一词的通常含义来核实对该词的理解。因此，法院特别重视《灭绝种族罪公约》的目标和宗旨以及相关条款的谈判历史。

如果就《南海各方行为宣言》正在进行类似工作，本仲裁庭显然认为，《南海各方行为宣言》的本意不是一项解决争端的具有法律约束力的协定。³⁰⁵

133. 在纽芬兰省与新斯科舍省之间的仲裁裁决中也有类似进展，例如，在确定在联合声明中单独使用的(英文)动词“be”的含义时，必须确定它在这一情况下的意思是“应当是(should be)”、“将是(will be)”、“应是(shall be)”、“须是(are to be)”还是仅仅是“是(are)”，这一问题可通过分析整个声明的案文来解决。³⁰⁶ 以此类推，值得注意的是，判例在需要确定条约某一条款是否产生法律义务时采用了类似做法(但其依据是条款解释规则，因此根据这些规则考虑了其他要素)。在这种情况下还利用了标志性用语。³⁰⁷

³⁰⁵ 菲律宾共和国和中华人民共和国之间的南海仲裁案(见上文脚注 56)，第 87-88 页，第 215-217 段(脚注省略)。关于另一例子，另见同上，第 97-98 页，第 243 段(其中提及“一项目标性安排”，所用措辞并不体现“具有法律约束力的协定”)。

³⁰⁶ 纽芬兰省与新斯科舍省之间的特别仲裁(见上文脚注 105)，第 465 页，第 4.21 段，以及更广泛而言，第 463 页及之后各页，第 4.16 段及之后各段，以及第 492 页，第 7.3 段。

³⁰⁷ 例如，见(除了上文引述的南海仲裁案裁决中提到的《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)以外)豁免和刑事诉讼(赤道几内亚诉法国)，初步反对意见，判决，《2018 年国际法院案例汇编》，292 页起，见第 321 页，第 92 段；1899 年 10 月 3 日仲裁裁决(圭亚那诉委内瑞拉)，国际法院管辖权，判决，《2020 年国际法院案例汇编》，第 455 页起，见第 475-476 页，第 72 段。

(b) 形式和标题

134. 可将协定采用的形式和/或被赋予的标题归为措辞指标。然而，司法判例并不认为，至少在原则上并不认为这两个指标(形式和标题)具有相关性——这似乎符合《维也纳条约法公约》所载的条约定义，根据该定义，条约是受国际法管辖的协定，无论以何种方式记载，也无论其名称为何。在西南非洲案中，国际法院表示，“《委任统治书》在其最后一段被称为“副本”[英文案文中为‘声明’]，这在法律上无关紧要。[……]术语(意指标题的术语)不是决定国际协定或承诺的性质的决定性要素。在国家与国际组织的实践中，以及在国际性法庭的判例中，存在各种各样的用法；许多不同类型的文书都被赋予条约条文的性质。”³⁰⁸ 例如，在经过对相关指标进行审查之后，可能会发现一项题为“谅解备忘录”的协定是条约。³⁰⁹ 在爱琴海大陆架案中，国际法院重申，“国际法院不会参照上述文书所采取的形式，即公报，来解决[文书性质的]问题”。³¹⁰ 同样，国际法院在卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案中指出，“国际协定可采用各种形式和不同名称”，因此重点关注与1990年会议记录的用语和起草情况有关的指标。³¹¹ 同样，国际海洋法法庭认为，“重要的不是文书的形式或名称，而是其性质和法律内容”。³¹²

135. 然而，可以提出一种更加细致的观点。形式和标题“不重要”或不具有“决定性”(沿用上述判例摘要中的用语)这一事实并不一定表示它们没有任何相关性。南海仲裁案仲裁庭认为，“文书的名称确实不具有决定性”，但值得注意的是，“所涉文书中没有一项被称为协定，而是采用了联合新闻公报和各级官员会议报告的形式”。³¹³ 仲裁庭在裁决的另一段中指出，“《南海各方行为宣言》具有国际条约的一些特征。它是一份包含序言的正式文件，得到了签署，签署各国在《南海各方行为宣言》中被称为‘各方’”。³¹⁴ 尽管如此，由于其他指标，包括所用措辞并不反映具有法律约束力的承诺，仲裁庭在该案中没有对这些形式要素给予决定性的分量。³¹⁵

(c) 条款类型

136. 协定中的条款类型可构成相关指标(特别是最后条款)。Spender 法官和 Fitzmaurice 法官在对西南非洲案的联合反对意见中指出，“文书所载的”管辖权条款“或可表明文书性质，在某种程度上可证明文书性质”。³¹⁶ 国际法院在印度洋海洋划界案中采用了同样的做法：谅解备忘录“包含一项对其生效作出规定

³⁰⁸ 西南非洲案(见上文脚注 156)，第 331 页。另见 Jessup 法官的个别意见，第 402 页。

³⁰⁹ 见国际法院的结论，印度洋海洋划界案(见上文脚注 50)，第 24 页，第 50 段。关于《马鲁阿宣言》，另见喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(上文脚注 49)，第 429 页，第 263 段。

³¹⁰ 爱琴海大陆架案(见上文脚注 37)，第 39 页，第 96 段。

³¹¹ 卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案(见上文脚注 48)，第 120 页，第 23 段。

³¹² 孟加拉湾海洋划界案(见上文脚注 54)，第 35 页，第 89 段。

³¹³ 菲律宾共和国和中华人民共和国之间的南海仲裁案(见上文脚注 56)，第 97 页，第 242 段。

³¹⁴ 同上，第 86 页，第 214 段。

³¹⁵ 同上，第 87 页及之后各页，第 215 段及之后各段。

³¹⁶ 西南非洲案(见上文脚注 156)，第 478 页。

的条款，这一事实表明它具有法律约束力”。³¹⁷ 还可提及的是世界贸易组织(世贸组织)争端解决机构专家组在墨西哥—影响电信服务的措施案中的立场。在该案中，“谅解”被认为无法“使成员国在世贸组织内采取争端解决行动”，考虑到这一事实，结论是该谅解不具有约束力。³¹⁸ 然而，判例迄今尚未形成一种一般方法，对不同类型条款进行具有相关性的分析。

(d) 谈判或通过协定的机构

137. 谈判或通过协定的机构的性质也是一个相关指标。正如《维也纳条约法公约》所指出的，缔结条约需要存在“全权证书”(《公约》第七和第八条)。因此，在特定情况下，存在全权证书可能使人认为所缔结的协定是条约。相反，没有全权证书不一定意味着协定不具有法律约束力，因为国家机构即使没有全权证书也可作出国际法下的承诺，国家单方面行为制度即证明了这一点。因此，似乎具有决定性的可能不是正式存在全权证书，而是谈判和通过了协定的机构的性质。判例在这一问题上作了一些澄清。

138. 在孟加拉湾海洋划界案中，国际海洋法法庭考虑到没有全权证书，因此得出结论认为，1974 年会议记录不是具有法律约束力的协定。国际海洋法法庭指出，缅甸代表团团长不是有权在不出具全权证书的情况下代表国家作出承诺的代表，并表示“没有获得任何证据，证明缅甸代表被认为具有根据《维也纳公约》第七条第一款代表国家作出承诺的必要权力”。国际海洋法法庭还指出，“本案与[喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案中]《马鲁阿宣言》的情况不同：《马鲁阿宣言》是所涉两国元首签署的”，他们在原则上具有代表国家作出国际承诺的能力。³¹⁹ 五年后，在印度洋海洋划界案中，国际法院根据“谅解备忘录中明确指出签署文书的两位部长已得到各自政府的正式授权”，确定了谅解备忘录的性质。³²⁰

139. 查戈斯案仲裁庭则认为，在毛里求斯独立之前，考虑到当时英国宪法的适用条款，毛里求斯和联合王国“在毛里求斯仍是殖民地的时间内不具有作出作为国际法事项的承诺的法定能力”。³²¹ 仲裁庭对纽芬兰省与新斯科舍省之间案件的裁决则指出，“有时被视为表明有意图建立条约关系的因素是谈判者的地位和权力”。³²²

³¹⁷ 印度洋海洋划界案(见上文脚注 50)，第 21 页，第 42 段。

³¹⁸ 专家组报告，WT/DS204/R，2004 年 6 月 1 日通过，第 7.124 和 7.125 段。

³¹⁹ 孟加拉湾海洋划界案(见上文脚注 54)，第 36 页，第 96 段。根据《维也纳条约法公约》第七条所反映的规则，国家元首“毋须出具全权证书”，即“视为代表其国家”。

³²⁰ 印度洋海洋划界案(见上文脚注 50)，第 22 页，第 43 段。

³²¹ 毛里求斯与大不列颠及北爱尔兰联合王国之间涉及查戈斯海洋保护区的争端的仲裁裁决(见上文脚注 96)，第 537 页，第 424 段。国际法院在 2019 年的咨询意见中认可了这一分析：“如果当事一方，即据称将领土割让给联合王国的毛里求斯受联合王国管辖，国际协定就无从谈起”(1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果，咨询意见，《2019 年国际法院案例汇编》，第 95 页起，见第 137 页，第 172 段)。然而，国际法院并不赞同仲裁庭的推理，即毛里求斯的独立具有“将 1965 年所作承诺转变为国际协定”的效力(《国际仲裁裁决汇编》，第三十一卷，第 538 页，第 425 段)。

³²² 纽芬兰省与新斯科舍省之间的特别仲裁(见上文脚注 105)，第 451 和 452 页，第 3.19 段。

140. 当然，这一指标在本专题中的作用取决于本专题是否包括不同国家的次国家机构之间缔结的协定(见上文第三章 C 节)。就次国家机构之间缔结的协定而言，首先必须表明的并不是存在条约法意义上的全权证书，而是所涉次国家实体具有作出国际承诺的能力。³²³

(e) 起草和通过文本的相关情况

141. 如前所述，国际性法院和法庭重视文本的起草和通过情况(特别是沿用爱琴海大陆架案判决中使用的措辞)，或按照国际法院最近使用的措辞，重视“谈判条件”。³²⁴ 这尤其包括审查文本通过之前的外交信函，以及在与起草文本有关的会议或其他会谈中采取的立场，³²⁵ 只要这些内容可以查阅。要考虑的情况不仅是商定的文件所产生的情况。这些情况可以从两国之一所采取的立场推断出来，特别是在该国倾向于表明打算作出承诺的情况下。在查戈斯案中，仲裁庭依据“联合王国谈判方针的记录”这一相关指标，推断认为，该国确实打算受到约束。³²⁶ 在南海仲裁案中，仲裁庭也依据“促成通过《南海各方行为宣言》和与之相关的当代文件中的表述”，推断认为，“《南海各方行为宣言》的起草者并非意在使之成为一份具有法律约束力的文件”。³²⁷ 纽芬兰省与新斯科舍省之间的仲裁采用了同样的做法，仲裁庭在该案中审查了“导致达成《联合声明》的两省之间进行讨论的经过”。³²⁸

142. 此外，仲裁庭似乎认为，在纽芬兰省与新斯科舍省之间的案件中，起草和通过文本的相关情况不仅包括文本通过之前的情况，还包括紧接文本通过之后的情况和与文本通过直接相关的情况。³²⁹ 仲裁庭将此类情况与随后在判决单独章

³²³ 联合国秘书处关于条约登记的立场是，“如果当事一方[……]不具备国际法要求的缔结条约的能力，则不对相关协定予以登记，也不备案和记录”；例如，秘书处“未对 1986 年 4 月 24 日联合国与名古屋市之间的换文进行备案和记录，[……]因为名古屋市不具备所需的能力”(《联合国各机关惯例汇编》，补编 7，第六卷，《宪章》第九十二条至第一百零五条和第一百零八条至第一百一十一条，1985 年 1 月 1 日至 1988 年 12 月 31 日，第一百零二条，第 7 段)。然而，这并不一定意味着该协定不具有法律约束力。

³²⁴ 出入太平洋的谈判义务案(见上文脚注 37)，第 539 页，第 91 段。

³²⁵ 爱琴海大陆架案(见上文脚注 37)，第 41-43 页，第 100-104 段。

³²⁶ 毛里求斯与大不列颠及北爱尔兰联合王国之间涉及查戈斯海洋保护区的争端的仲裁裁决(见上文脚注 96)，第 536 和 537 页，第 423 段。

³²⁷ 菲律宾共和国和中华人民共和国之间的南海仲裁案(见上文脚注 56)，第 88 和 89 页，第 217 段。另见欧洲共同体法院，C-233/02 号案件(上文脚注 186)，第 44 段：“谈判历程证实，在准则谈判阶段，双方多次明确重申了不作出具有约束力的承诺的意图”。

³²⁸ 纽芬兰省与新斯科舍省之间的特别仲裁(见上文脚注 105)，第 459 页及之后各页，第 4.3 段及之后各段，以及第 471 页及之后各页，第 5.5 段及之后各段。

³²⁹ 同上，第 477 页及之后各页，第 5.17 段及之后各段。

节中列为“双方的嗣后实践”(关于嗣后实践,见下文本章C节第1段(i)项)的情况进行了区分。³³⁰

143. 美洲人权法院1989年7月14日OC-10/89号咨询意见尤其表明了文本的起草和通过情况所发挥的作用。在该案中,参加咨询程序的各国对《美洲关于人的权利和义务宣言》的性质存在意见分歧。³³¹对此,美洲人权法院认为,《宣言》“不是《维也纳公约》所界定的条约,因为它不是作为条约批准的”。美洲人权法院指出,《宣言》“是第九届美洲国家国际会议(1948年,波哥大)通过会议本身通过的一份决议而通过的,[……]它不是作为条约构想和起草的”。虽然在1945年曾设想以公约的形式通过《宣言》,但“在美洲法律委员会和第九届会议后续编写《宣言》草案的阶段,最初的这种做法被摒弃,《宣言》作为宣言得到通过,没有规定任何程序可使《宣言》成为条约[……]。尽管存在重大分歧,但会议第六委员会的普遍立场是,待批准的文本应是宣言,而非条约[……]。这一原则在1949年9月26日得到了美洲法学家委员会的确认,该委员会当时表示:《波哥大宣言》显然并不创设契约性的司法义务。”³³²

(f) 通过方式

144. 通过协定所遵循的程序也是一个相关指标。事实上,可以合理期望按照适用于缔结条约的程序规则而缔结的协定被视为条约。³³³例如,国际法院在Ambatielos案中依据两国互换的“批准书”,推断认为声明构成条约的一部分,因此对双方具有约束力。³³⁴在印度洋海洋划界案中,国际法院重视的是,谅解备忘录含有一项“关于其生效问题”的条款,而且该条款谨慎指出,“‘谅解备忘录一经签署’即已生效,而无需批准”。³³⁵

145. 然而,在这种情况下,在两个问题之间可能会产生一些混淆,一个问题是一项协定是否是条约(协定性质问题),另一个问题是条约的缔结是否没有明显违反具有根本重要性的国内法规则(条约有效性问题,受《维也纳条约法公约》第四十六条所反映的规则管辖)。在喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案中,国际法院对这两个问题作了区分:国际法院仅在确定《马鲁阿宣言》构成条约之后才回应了因该宣言没有按照适用的规则得到批准而质疑其有效性的论点。³³⁶这

³³⁰ 同上,第483页及之后各页,第6.1段及之后各段。委员会关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的工作也作了类似的澄清:见2018年通过的结论草案4的评注第3段:“1969年《维也纳公约》第三十一条第二款规定,条约的‘上下文’包括‘因缔结条约’而‘缔结’或‘订立’的某些‘协定’和‘文书’”。“因缔结条约”一语是指协定和文书的缔结或订立在时间和上下文方面与条约的缔结密切相关。如果这些“协定”和“文书”是在这一时期之后缔结或订立的,则构成第三十一条第三款所指的“嗣后协定”或嗣后实践(《国际法委员会年鉴》,2018年,第二卷(第二部分),第33和34页,脚注省略)。

³³¹ OC-10/89号意见,关于在《美洲人权宣言》第64条框架内对《美洲关于人的权利和义务宣言》的解释,第11-18段。

³³² 同上,第32-34段。

³³³ 1928年2月20日在哈瓦那缔结的《条约公约》第5条明确规定,条约仅在批准后才具有约束力(《美国国际法学报补编》,第29卷,1935年,第1205-1207页)。

³³⁴ Ambatielos案(见上文脚注156),第42和43页。

³³⁵ 印度洋海洋划界案(见上文脚注50),第21页,第42段,以及第22页,第45段。

³³⁶ 喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(上文脚注49),第429页及之后各页,第263段及之后各段。

种区分在印度洋海洋划界案中似乎没有那么清晰。这次，国际法院似乎在审查谅解备忘录的性质本身时分析了“索马里法律中是否存在批准要求”。³³⁷ 无论如何，国际法院没有明确区分协定性质问题与协定有效性问题。国际法院认为，“没有理由认为肯尼亚意识到，根据索马里法律，部长签字可能不足以表示索马里同意缔结一项具有约束力的国际协定”。³³⁸ 为通过文本而遵循的过程或程序是否应被视为有效性问题，而非表明文本是否具有约束力的指标，这一问题可能值得进一步探讨。

(g) (国际层面的)登记、公布

146. 协定是否在国际层面登记和/或公布也可构成一个相关指标。在 *Ambatielos* 案中，国际法院所依据的事实是，《通商航海条约》和性质受到讨论的《声明》的正式文本已送交日内瓦的国际联盟“登记，随后这些文本被列入《国际联盟条约汇编》”，而且仅有“一个编号”和一个标题，即“《条约[……]及所附声明》”。³³⁹ 同样，在西南非洲案中，国际法院认为，“《委任统治书》中有[……]一项规定称，《委任统治书》‘应交存国际联盟档案’，‘经核证的副本应由国际联盟秘书长送交所有与德国签订《和平条约》的国家’，这显然意味着《委任统治书》是作为国际条约而构思的，并且被视为国际条约”。³⁴⁰ 同样，国际法院在印度洋海洋划界案中指出，肯尼亚“认为[谅解备忘录]是条约，因为肯尼亚根据《联合国宪章》第一百零二条请求对其进行登记，而索马里直到近五年后才对登记提出抗议”。³⁴¹

147. 相反，国际法院在卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案中认为，没有登记或延迟登记并不一定意味着 1990 年会议记录不是对当事方具有约束力的国际协定，推理的依据是所审查文本的有效性，而非性质。³⁴²

148. 在孟加拉湾海洋划界案中，国际海洋法法庭认为，没有“必要审查关于 1974 年会议记录没有登记的问题的相关性”，因为国际海洋法法庭已得出结论认为，该会议记录不具有法律约束力。³⁴³ 这可能意味着，这一指标没有前述指标那么重要，或其性质较为次要。

149. 在这方面，值得顺便指出的是，联合国秘书处根据《宪章》第一百零二条的实践似乎同样谨慎。秘书处表示，一项文书在秘书处登记“并不意味着秘书处

³³⁷ 印度洋海洋划界案(见上文脚注 50)，第 22 页及之后各页，第 45 段及之后各段(与第 45 段之前的段落一并阅读)，以及特别是第 23 页，第 47 段。

³³⁸ 印度洋海洋划界案(见上文脚注 50)，第 24 页，第 49 段。

³³⁹ *Ambatielos* 案(见上文脚注 156)，第 42 页。

³⁴⁰ 西南非洲案(见上文脚注 156)，第 331 和 332 页。

³⁴¹ 印度洋海洋划界案(见上文脚注 50)，第 21 和 22 页，第 42 段。

³⁴² 卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案(见上文脚注 48)，第 122 页，第 29 段：“另一方面，没有登记或延迟登记对协定的有效性本身没有影响，协定对当事方仍然具有约束力。因此，国际法院不能根据卡塔尔在 1990 年会议记录签署六个月后才请求对其进行登记这一情况推断认为，卡塔尔在 1990 年 12 月认为该会议记录不构成国际协定。关于没有向阿拉伯国家联盟总秘书处登记该文书的情况，结论是相同的。”

³⁴³ 孟加拉湾海洋划界案(见上文脚注 54)，第 37 页，第 99 段。

对该文书的性质作出任何判断”，也不赋予该文书“国际条约或协定的地位，除非该文书已经具有这种地位”。³⁴⁴

(h) 在国内一级遵循的程序

150. 缔约方在国内法律制度中看待协定的方式也是一个相关指标。在卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案中，国际法院似乎确实没有考虑此类指标，因为它指出，“此外，在案卷中并未发现任何证据，使国际法院能够从卡塔尔可能违反了该国关于缔结条约的宪法规则这一事实推断出，卡塔尔没有意图缔结或不认为它缔结了这种性质的文书”，而且这种意图“即使得到证明，也不能凌驾于相关文书的措辞本身之上”。³⁴⁵ 然而，这一段落并不排除国内程序对审查其他指标而得出的协定性质予以确认的可能性。在这方面，国际海洋法法庭在孟加拉湾海洋划界案中认为，“当事双方未将 1974 年会议记录提交其各自宪法对具有约束力的国际协定所规定的程序，这一事实进一步表明，该会议记录无意具有法律约束力”。³⁴⁶

(i) 嗣后实践

151. 判例中的最后一个指标是协定制定者的嗣后实践。判例对于这一指标可发挥的作用似乎有些不确定。

152. 首先，国际法院在原则陈述中似乎没有考虑嗣后实践。在爱琴海大陆架案中，国际法院指出，这一问题“主要”取决于“文书的性质”，它必须“首先考虑用语和公报的起草情况”，³⁴⁷ 这似乎排除了公报的嗣后证据的作用，或至少减少了其重要性。关于出入太平洋的协议义务案的意见同样模棱两可。国际法院要求在确定意图时考虑到“所有证据”，但它还指出，“双方的用语、谈判目的和谈判条件必须表明双方具有受到法律约束的意图”。³⁴⁸ 因此，嗣后证据显然被排除在可以利用的证据之外。

153. 然而，这并不妨碍至少为确认目的考虑嗣后实践。例如，在爱琴海大陆架案中，国际法院指出，“提交国际法院的关于[……]布鲁塞尔公报公布后的外交信函的资料似乎确认了两位总理没有[……]作出承诺[……]”。³⁴⁹ 在卡西基里岛/塞杜杜岛(博茨瓦纳/纳米比亚)案中，国际法院在援引嗣后实践之前首先依据了性质经过讨论的文件，但似乎将二者置于平等地位，甚至更加重视嗣后实践。国际法院认为，“在对上述文件进行审查之后，国际法院无法得出结论认为，南非和博茨瓦纳在 1984 年和 1985 年商定的内容不仅包括派遣联合专家组。国际法院尤其无法得出结论认为，两国以某种方式商定，承认 1985 年 7 月联合调查的结果对它们具有法律约束力。1984 年 12 月 19 日比勒陀利亚会议的记录或专家的工作

³⁴⁴ 《条约手册》(联合国出版物，出售品编号：C.02.V.2)，2015 年修订版，第 5.3.1 段，可在条约科网站查阅：https://treaties.un.org/Pages/Resource.aspx?path=Publication/TH/Page1_fr.xml。

³⁴⁵ 卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案(见上文脚注 48)，第 122 页，第 29 段。

³⁴⁶ 孟加拉湾海洋划界案(见上文脚注 54)，第 36 页，第 97 段。

³⁴⁷ 爱琴海大陆架案(见上文脚注 37)，第 39 页，第 96 段。

³⁴⁸ 出入太平洋的协议义务案(上文脚注 37)，第 539 页，第 91 段。

³⁴⁹ 爱琴海大陆架案(见上文脚注 37)，第 43 和 44 页，第 106 段。另见(但存在模棱两可之处)喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(上文脚注 49)，第 431 页，第 267 段。

范围也都无法确认曾达成这一协定。此外，南非当局与博茨瓦纳当局随后的通信似乎否认了在这方面存在任何协定”。³⁵⁰

154. 在查戈斯仲裁案中，仲裁庭“得出结论认为”，1965年协定“成为当事双方之间的一个国际法问题”，并在作出这一判断之后才指出，联合王国后来重申和确认了这一承诺。³⁵¹ 在关于南海仲裁案管辖权的裁决中采取了类似的做法，仲裁庭指出，承诺意图是通过提及文书的规定及其通过情况而“确立”的，随后指出，“文书缔约方的嗣后行为也可帮助确立其性质”。³⁵² 仲裁庭在后文指出，在本案中，“当事双方的嗣后行为进一步证实，《南海各方行为宣言》不是一项约束性协定”。³⁵³

155. 纽芬兰省和新斯科舍省之间案件的仲裁庭对这一指标进行了更为详尽的分析。仲裁庭在其裁决专门讨论“当事双方的嗣后实践”的一节³⁵⁴中，对新斯科舍省提出的论点作了如下答复：

新斯科舍省在本案中试图依赖的证据涉及两个不同的法律问题：首先，“1964年协定”是否存在；其次，它在2017点东南确立的边界线为何。后者可视为解释问题。至于前者，这个问题不是解释问题，而首先是缔结协定的问题。在一份文件通过之后的证据确实可能有助于确立该文件在国际法下的协定地位。例如，缔约方根据《联合国宪章》第一百零二条对公报进行登记的联合行动可证明它们将其视为条约，或至少产生具有约束力的义务。在确定当事方是否认为某一文书具有约束力时，国际法院考虑了当事方的嗣后实践。另一方面，尽管此类证据并非不可采纳，但其证据价值往往有限。仅仅表明缔约方的行为与其中一方声称具有约束性协定地位的文件相一致是不够的，因为这可能可以用其他理由来解释。需要表明这一行为可与条约相关，并且是因为条约所载义务而采取的。³⁵⁵

156. 最后还有一个与嗣后实践有关的问题需要澄清。可能出现的情况是，较新的不具法律约束力的协定与较早的不具法律约束力的协定合并。然而，判例并未倾向于认为，不具法律约束力的协定的合并本身足以使其具有法律约束力。在南海仲裁案中，仲裁庭驳回了这种可能性：“仲裁庭不接受中国的论点，即这些双边声明一脉相承，使之具有法律约束力。在多项文件中重复期望性政治声明这一做法本身并不使这些声明成为具有法律约束力的协定”。³⁵⁶ 国际法院在出入太平洋的谈判义务案中作出了类似的判决：“国际法院认为，原告关于智利的连续行为具有累积效力的论点是基于一个假设，即一项义务可通过一系列行为的累积

³⁵⁰ 卡西基里/塞杜杜岛案(博茨瓦纳/纳米比亚)，判决，《1999年国际法院案例汇编》，第1045页起，见第1091页，第68段(斜体为后加)。

³⁵¹ 毛里求斯与大不列颠及北爱尔兰联合王国之间涉及查戈斯海洋保护区的争端的仲裁裁决(见上文脚注96)，第538页，第428段。

³⁵² 菲律宾共和国和中华人民共和国之间的南海仲裁案(见上文脚注56)，第86页，第213段(斜体为后加)。

³⁵³ 同上，第89页，第218段。

³⁵⁴ 纽芬兰省与新斯科舍省之间的特别仲裁(见上文脚注105)，第483页及之后各页，第6.1段及之后各段。

³⁵⁵ 同上，第483和484页，第6.3段(脚注省略)。

³⁵⁶ 菲律宾共和国和中华人民共和国之间的南海仲裁案(见上文脚注56)，第98页，第244段。

效力而产生，即使它没有具体的法律依据。然而，上述分析表明，单独来看，原告援引的任何法律依据都没有对智利产生与玻利维亚谈判出入太平洋的主权的义务，因此，累积考虑这些法律依据并不能改变这一结果”。³⁵⁷

2. 与指标有关的实践

157. 联合国秘书处根据《宪章》第一百零二条登记国际条约或协定方面的实践在相关指标问题上仅提供了简要说明(查阅《联合国各机关惯例汇编》所有各卷并未真正澄清这一问题)。然而，秘书处出版的《条约书册》第 5.3 节至少指出，“在确定为登记目的提交秘书处的文件是否构成国际条约或协定时，其标题和形式[……]没有其内容重要”，“国际条约或协定必须对缔约方产生国际法下具有法律约束力的义务，而不仅仅是政治承诺。无论形式如何，该文书必须明确表明缔约方有意图受到国际法下的法律约束”。³⁵⁸

158. 第六委员会去年举行的辩论表明，可考虑多种指标，一般而言，没有任何一项指标单独具有决定性，国家实践存在一些差异——不过，这些差异可能更多是表面的，而非实在的。

159. 欧洲联盟认为，必须同时考虑到主观标准和客观标准。主观标准在文书的案文中有所揭示。客观标准可包括案文的措辞、文书的形式及其形成的相关情况。³⁵⁹ 芬兰(代表北欧国家)指出，需要审查文书的意图、案文、形式、术语和缔结情况。³⁶⁰ 拉脱维亚(代表波罗的海国家)认为，标题所用术语不具有决定性。一项关键标准是协定案文所述的意图。此外，不具法律约束力的文书一般不包括某些类型的条款(适用法律条款、关于在联合国登记的条款、争端解决条款)。³⁶¹ 巴西认为，必须考虑协定措辞所反映的缔约方意图以及文书的形式。³⁶² 波兰回顾指出，文书案文所述意图是关键标准，并补充说，最后条款，包括关于批准或争端解决机制的条款发挥着重要作用。³⁶³ 白俄罗斯认为，从文件案文中得出的意图，结合文件的语言方面、具体结构和条款措辞，足以确定案文的地位。在无法根据文件签署情况、缔约方声明、缔约方之间的信函以及缔约方在遵守国际义务方面的实践而确定缔约方意图的情况下，所有其他要素仅发挥辅助作用。³⁶⁴ 南非则指出，虽然意图是决定性因素，但该国在不具法律约束力的案文方面的实践是使用该国认为不具约束力的特定措辞。³⁶⁵ 以色列认为，案文和缔约方的实践反映和表达了意图，最好以这些要素为依据，而不要根据客观证据来推

³⁵⁷ 出入太平洋的协谈义务案(见上文脚注 37)，第 543 页，第 107 段，以及特别是第 563 页，第 174 段。

³⁵⁸ 《条约手册》(见上文脚注 344)，第 5.3.2 和第 5.3.4 段。

³⁵⁹ 欧洲联盟(A/C.6/79/SR.28, 第 16 段)。

³⁶⁰ 芬兰(代表北欧国家)(A/C.6/79/SR.28, 第 26 段)。

³⁶¹ 拉脱维亚(代表波罗的海国家)(A/C.6/79/SR.28, 第 30 和第 31 段)。

³⁶² 巴西(A/C.6/79/SR.28, 第 35 段)。

³⁶³ 波兰(A/C.6/79/SR.28, 第 51 段)。

³⁶⁴ 白俄罗斯(A/C.6/79/SR.28, 第 85 段)。

³⁶⁵ 南非(A/C.6/79/SR.28, 第 107 段)。

断意图。³⁶⁶ 澳大利亚欢迎特别报告员第一次报告确定的指标，包括文书的案文，缔结文书的相关情况，缔结条约的国内程序是否得到遵循，以及文书是否包含争端解决机制。³⁶⁷ 阿尔及利亚认为，缔约方的意图反映在案文的措辞和最后形式中。³⁶⁸

160. 葡萄牙回顾指出，应对指标进行逐案评估和整体评价，并在其书面发言中作了如下说明：

通常将一项国际文书定性为不具法律约束力的首要要素是其签署方和内容，特别是不同术语和最后条款的使用——在某些情况下，文书的形式、缔结方式和标题似乎发挥次要作用。即存在一项条款指出，文书不具有法律约束力，因此不创设国际法下新的权利和义务，并且不存在具有法律约束力的国际文书的通常条款(如关于争端解决和在联合国秘书处登记的规定)。关于具有法律约束力的国际文书使用的不同术语，我们注意到，例如，以‘签署方(signatories)’代替‘缔约方(parties)’，以‘条款(clause)’/‘节(section)’代替‘条(article)’，以‘将(will)’和‘决定(decide)’等动词代替‘shall(应)’和‘agree(同意)’。³⁶⁹

161. 伊朗伊斯兰共和国就其实践作了如下说明：

起草条约时常用的一些表达和词语，如“缔结”、“生效”、“缔约方”、“条”或甚至“协定”，通常均以不具约束力的同义词代替，以避免传达错误信息，即有意图受到国际法的法律约束。此外，争端解决仅限于“双方之间的协商和/或谈判”。尽管这些词语存在与否本身并不最终表明所涉各方的意图，但在缔约方没有对此作出清晰和明确声明的情况下，它们可构成是否存在此类意图的重要指标。换言之，我们认为，只有文书缔约方有权就文书的性质或法律影响(如有)表达其意图。³⁷⁰

162. 哥伦比亚在第六委员会的书面发言也载有关于该国实践的宝贵信息：

面对这种性质的文书，我们会确保此类文书：

(a) 使用非劝诫性、善意或表达期望的措辞；

(b) 不包含批准或生效等方面的最后条款，因为此类文书的效力一般都是政治性的，自签署之日起立即生效；

(c) 不包含一整套对其制定、适用、解释、修改、终止和有效性作出规定的准则。

(……)

³⁶⁶ 以色列(A/C.6/79/SR.28, 第 116 段)。

³⁶⁷ 澳大利亚(A/C.6/79/SR.29, 第 26 段)。

³⁶⁸ 阿尔及利亚(A/C.6/79/SR.30, 第 93 段)。

³⁶⁹ 葡萄牙(2024 年第六委员会第 28 次会议，书面发言第 4 页，可在以下网址查阅：<https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>)。

³⁷⁰ 伊朗伊斯兰共和国(A/C.6/79/SR.29, 第 133 段)。

还必须强调的是，在哥伦比亚，确定文书法律性质的不是文书的名称，而是其内容。(……)

(……)文书的名称不具有决定性，仅表明签署方在签署文书时的可能意图，即签署方想要达成的是一项具有约束力的文书还是不具约束力的文书。

(……)

(……)条约和不具约束力的文书都意味着达成一致意见，也就是说，它不是强行要求或附合契约。所有这些文书，无论是否具有约束力，都要求签署方之间意愿一致。

然而，为避免混淆，哥伦比亚在这方面的实践导致倾向于始终使用“文书”一词，而非“协定”，因为后者可能意味着存在对各方具有法律约束力的承诺。³⁷¹

163. 马来西亚在其书面发言中作了同类说明：

(……)缔约方的意图对于区分此类协定与条约至关重要。然而，马来西亚也承认，仅仅依靠意图具有局限性，因为意图并不总是表达得很清楚。因此，马来西亚支持采取混合方法，将主观意图与客观指标相结合，为解释协定提供更加可靠和细致的框架。

在马来西亚自己的起草实践中，特定的语言线索往往明确表明一项文书是否具有法律约束力，如“应(shall)”表示具有约束力的义务，“可(may)”和“将(will)”表示不具约束力的承诺。类似地，“同意(agree)”等词语一般用于具有约束力的协定，而“接受(accept)”或“决定(decide)”则更常见于我国不具约束力的文书。然而，马来西亚承认，不同司法管辖区和法律传统的其他国家或缔约方可能对这类词语有不同解释。尽管如此，关键在于这些指标是理解协定背后意图和区别具有约束力与不具约束力的承诺的重要工具。³⁷²

164. 而所规定的争端解决方式的性质则不一定具有决定性，因为

(……)即使在马来西亚签署具有法律约束力的协定的情况下，友好争端解决机制(例如通过外交渠道进行协商或谈判)往往优先于国际性法庭的第三方裁决。这突出表明，法律约束力并不总是需要通过司法手段严格执行，还可依靠各方都能接受的尊重缔约方意图的机制。³⁷³

165. 除上述情况外，根据各国提供的资料以及目前查明并列于下文的其他国家实践，现阶段可以得出如下结论：可能具有相关性的指标多种多样；一些指标被赋予了更大的实际意义(它们不一定凌驾于其他指标之上，但至少应受到特别关

³⁷¹ 哥伦比亚(2024 年第六委员会第 30 次会议，书面发言第 2 和第 3 页，可在以下网址查阅：<https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>)。

³⁷² 马来西亚(2024 年第六委员会第 30 次会议，书面发言第 18 和 19 页，可在以下网址查阅：<https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>)。

³⁷³ 同上，第 25 段。

注)；各国的实践并不是以完全相同的方式制定的，但并不一定有很大差异。主要趋势显然正在出现，它们似乎与上述判例趋同。³⁷⁴

166. 一些国家表示特别重视案文的编写方式，³⁷⁵ 可推断出其他一些国家同样如此，因为它们表示，意图是从协定的措辞中推断出来的。³⁷⁶ 然而，协定的措辞并不是纳入考虑的唯一指标。例如，一些国家还参考了协定的内容和形式，³⁷⁷ 其缔结情况³⁷⁸，或是否存在最后条款。³⁷⁹ 泰国的实践大致相同。³⁸⁰ 瑞士则表示，该国使用五条主要标准，“原则上按重要性降序排列”。³⁸¹

167. 如果更详细地考察这些国家实践，可作出如下总结。

168. 首先，协定的起草或措辞方式(甚至结构)发挥着重要作用，无论是为了在起草协定时确保制定者的意图得到正确反映，还是为了在协定通过后有疑问的情况下确定协定性质。迄今为止向委员会提供的资料和所查明的国家实践都证明了这些措辞因素的重要性。³⁸² 亚非法律协商组织在这方面指出，在其 2024 年 9 月的年度会议上，一个国家代表团指出：“在其国家实践中，一般不用(……)‘同意’、‘缔结’、‘生效’和‘应’等词汇来表示缔约方对文书不具有法律约束力的意图”。³⁸³ 类似地，一些国家为其主管机构制定了明确的指导方针，根据是否有意作出法律承诺，规定了应使用或不应使用的术语。³⁸⁴ 在一些国家，

³⁷⁴ 除下文所述外，另见上文本章 A 节第 1(d)段所述的国内裁判规则。

³⁷⁵ 例如，见联合王国提供的资料，第 7 段(“虽然术语本身有时不能完全决定文书地位，但它通常明确表明了缔约方的意图”)。

³⁷⁶ 例如，见墨西哥提供的资料，第二部分。另见塞浦路斯和爱尔兰对公法顾委调查问卷问题 4 的答复。

³⁷⁷ 荷兰王国提供的资料(随附的《谅解备忘录》宣传册，第 4.1 段)。

³⁷⁸ 芬兰和危地马拉提供的资料。

³⁷⁹ 奥地利和意大利对公法顾委调查问卷问题 4 的答复。

³⁸⁰ 见 A/CN.4/SR.3684，第 5 段(曼格拉达那库女士)：“这一办法符合泰国的实践，也符合与泰国缔结协定的大多数伙伴的实践；各方在决定措辞、条款类型和格式时，均极力注意确保它们在协定法律约束力方面的意图得到充分反映。”

³⁸¹ 瑞士提供的资料，第 2 页及之后各页。

³⁸² 阿根廷提供的资料，第三节；澳大利亚提供的资料，第 8-9 段；美国提供的资料，第 2-3 页；俄罗斯联邦提供的资料，第 5 段；法国提供的资料(第二节，阐述了与文书“结构”和所用“术语”有关的因素)；爱尔兰提供的资料，第 1 页；另见哥伦比亚，《条约和其他文书法律指南》(上文脚注 59)，第 23 页；德国、奥地利、比利时、保加利亚、塞浦路斯、西班牙、爱沙尼亚、芬兰、格鲁吉亚、匈牙利、立陶宛、波兰、摩尔多瓦共和国、荷兰王国、斯洛文尼亚和欧洲联盟等对公法顾委调查问卷问题 5 的答复。关于日本的实践，另见 Y. Nakanishi, « Defining the boundaries of legally binding treaties. Some aspects of Japan's practice in treaty-making in light of State practice »(上文脚注 240)，第 186 和 187 页。

³⁸³ 亚非法律协商组织(A/C.6/79/SR.30，第 149 段)。

³⁸⁴ 芬兰提供的资料；法国提供的资料(第一和第二页)；波兰提供的资料，第 2、第 3 和第 4 页(其中还载有许多关于文件结构本身的资料)；《法国在谈判和达成国际承诺方面的良好做法指南》(见上文脚注 224)，特别是第 10、第 11 和第 20 页；《关于印度缔结国际条约的指南/标准操作程序》，2018 年 1 月 16 日，第 13 页及之后各页；欧洲联盟，《欧洲议会、欧盟理事会和欧盟委员会立法起草者联合实用指南》，2015 年，指南 2。另见关于这一惯例的初步综述，Chaux, « Distinguer les accords juridiquement contraignants des accords juridiquement non contraignants : étude des lignes directrices nationales »(见上文脚注 266)，第 45-49 页。

169. 更具体而言，文书标题的措辞不具有决定性已得到完全承认，因为条约可以采取任何形式，可以使用任何名称。³⁸⁷ 尽管如此，但一些国家指出，仍可将文书标题的措辞作为一项指标纳入考虑，³⁸⁸ 或应当避免使用某些含义过于明显的标题。³⁸⁹

385 荷兰王国提供的资料(随附的《谅解备忘录》宣传册, 附件 2); 瑞士提供的资料, 第 3 页; 另见德国, 外交部关于国际法下条约的指南(上文脚注 141), E 节, 第 41.2 段, 以及附件 H, 其中载有术语表; 澳大利亚, 《指导说明: 澳大利亚关于缔结地位低于条约的文书的实践》, (“措辞” 章节和附件 1); 丹麦, 《关于缔结条约的建议》, 附件 10, 2023 年, 外交部(丹麦文版可在以下网址查阅: https://um-dk.translate.googleusercontent.com/publication/um-dk-translation-folketingsretten/dk-traktater/bilagsofregningelse?x_tr_sl=da&x_tr_tl=fr&x_tr_hl=fr&x_tr_pto=sc); 美国, 《1972 年 Zablocki 案法案下的法律确定指南》(2014 年 4 月), 第 2 页, 以及《关于无约束力文件的指南》(<https://2009-2017.state.gov/s/l/treaty/guidance/index.htm>); 另见美国《国际协定的发布、协调和报告: 修订》, 《联邦公报》, 第 88 卷, 第 189 号(2023 年 10 月 2 日), 第 67643 页及之后各页, “22 CFR Part 181” 第 181.2 和第 181.4 段; 新西兰, 《关于缔结国际条约和安排的实践和程序的政府机构指南》, 2021 年 9 月, 第 34 页及之后各页, 第 36 页表格; 联合王国, 《条约和谅解备忘录: 实践和程序指南》, 2022 年 3 月, 外交、联邦和发展事务部, 见第 5 段, 第(iv)节以及表格和词汇表; 瑞士, 联邦外交部, 《国际条约实践指南》, 2023 年, 第 5 和第 6 段、第 18-23 段和关于术语建议的附件 B。另见文莱达鲁萨兰国, 《条约和谅解备忘录: 当前趋势和实践》(可在以下网址查阅: <https://www.agc.gov.bn/Law%20Seminar%202021%20Documents/9%20Law%20Seminar%20IAD%20Presentation%20on%20MOU%202021.pdf>), 第 5 页。另见爱尔兰在向委员会提供的资料中所述, 第 3 页(其国家实践中存在一份建议术语表, 其中比较和区分了具有约束力的国际协定和不具法律约束力的文书中使用的术语)。

³⁹¹ 特别见法国提供的资料，第 7 页；波兰提供的资料，第 4 和第 5 页；以及对公法顾委调查问卷问题 30 和 33 的答复。

171. 承诺主体的性质可构成承诺性质的一项相关指标。国家实践表明，如果一项协定的缔约方不是国际法主体，则该协定不可能是条约，³⁹² 或明确表明了哪些国内主管机构可缔结条约或不具法律约束力的协定。³⁹³ 条约要求必须存在全权证书，³⁹⁴ 而不具法律约束力的协定则无此要求。³⁹⁵

172. 还提到了除上述指标以外的其他指标，如缔结文本的相关情况和缔约方的嗣后实践。³⁹⁶

3. 与指标有关的学说(包括编纂工作)

173. 上文援引的国际法学会 1983 年决议的结论指出，文本的性质“主要”取决于“对为表达意图而使用的措辞、文本通过情况和缔约方嗣后行为的”审查(结论 8 和 9)。³⁹⁷

174. 美洲法律委员会的《准则》(包括其评注)在这一问题上更为详尽。准则 3.2 指出，“在识别不同类型的具有约束力和不具约束力的协定时，应考虑到(a) 案文、(b) 具体情况和(c) 嗣后实践”——同时强调，这些因素并不一定在每一情况下都指向同一方向，这可能会造成混乱。³⁹⁸ 准则 3.4 对此进行了以下补充：

3.4 表明协定具有约束力或不具约束力的证据：如果协定缔约方未明确说明协定的地位，或未以其他方式就此达成折衷，各国应使用(或依靠)下列因素来表明存在一项条约还是一项不具约束力的政治承诺：

- (a) 实际使用的措辞；
- (b) 列入的某些最后条款；
- (c) 协定的缔结情况；
- (d) 协定缔约方的嗣后行为。

表 2 载有各国应视为最常与条约关联的措辞和条款以及政治承诺常用的措辞和条款。³⁹⁹

³⁹² 德国，外交部关于国际法下条约的指南(见上文脚注 141)，第 4(7)段。

³⁹³ 见西班牙，《关于条约和其他国际协定的 11 月 27 日第 25/2014 号法》，第 44 和第 47 条。另见爱尔兰提供的资料(第 2 和第 3 页)以及波斯尼亚和黑塞哥维那和匈牙利对公法顾委调查问卷问题 4 的答复。

³⁹⁴ 阿根廷提供的资料，第一节。

³⁹⁵ 危地马拉提供的资料，第 2 页；《法国在谈判和达成国际承诺方面的良好做法指南》(见上文脚注 224)，第 10 页(另见法国提供的资料，第 2 和第 7 页)；对公法顾委调查问卷问题 29 的答复(其中指出，大多数情况下没有授权签署不具法律约束力的协定的具体正式程序，但在存在此类程序的情况下，不要求出具全权证书)。

³⁹⁶ 见芬兰对公法顾委调查问卷问题 5 的答复。另见韩国对该问题的答复(答复中将文本措辞、背景、情况和程序列为相关因素)。

³⁹⁷ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 60, t. II (session de Cambridge, 1983), p. 290.

³⁹⁸ 美洲法律委员会的准则(见上文脚注 85)。

³⁹⁹ 同上。

175. 评注就这四项证据提供了指导。⁴⁰⁰ 此外，表 2 提供了从各国关于协定标题措辞、对协定制定者的称呼、承诺措辞(术语、动词、形容词)和条款起草方式的实践得出的“标志性用语”非详尽清单(四种语言：英文、西班牙文、法文和葡萄牙文)。最后，应当指出，准则 3 的多项证据包含建议性措辞。⁴⁰¹

176. 学术研究证实了上述因素。为使本报告篇幅合理，特别报告员认为，没有必要在此详细总结论者关于相关指标问题的所有观点。似乎只需提出以下两点意见。

177. 一方面，在关于这一主题的一般性研究中，论者讨论了可与上文在判例和实践中确定的指标相提并论的一系列指标，并从整体上看待这些指标。⁴⁰² 在这一框架内提出和讨论了以下指标：

(a) 协定的案文和措辞；⁴⁰³

⁴⁰⁰ 报告员在第二次报告中评估了所收到的各国对调查问卷的 10 份答复，并指出：“如果会员国在如何区分条约和政治承诺方面存在任何真正的意见分歧，那可能是因为它们赋予协定措辞的权重不同。当然，一些答复(例如哥伦比亚)表明，特定术语决定了协定的地位。而牙买加和美国则持整体观点。牙买加表示，‘不使用特定术语来区分各类具有约束力和不具约束力的协定’。美国强调采取考虑上下文的方法，即‘任何文书的案文都必须根据其术语在其上下文中的通常含义进行解释，以明确解释其含义和效力’。因此，对于一些会员国而言，结构和术语可能具有决定性，而对于其他会员国而言，特定动词、词语或条款的存在不应取代对缔约方意图的考察。换言之，使用‘同意’这一动词或‘生效’条款可能足以让一些会员国得出结论认为，该协定一定具有约束力。然而，尽管存在此类措辞，如果其他会员国及其合作伙伴不打算使该协定具有约束力，它们也可能将该协定视为不具有约束力的协定”(CJI/doc. 553/18, 第 20 段)。

⁴⁰¹ 例如，见准则 3.1.2：“如有疑问，一国应与潜在利益攸关方协商，以确认一项声明或文书是否构成协定[……]”；或准则 3.2.2：“各国应将其使用的[客观或主观]检验坦诚告知其他国家和有关各方。还应统一适用检验，而不是根据具体情况适用其中某种检验[……]”。另见准则 3.1.1、3.1.3、3.2.1、3.2.3 和 3.6，以及标题为“关于具有约束力和不具约束力的协定的培训和教育”的准则 6。

⁴⁰² 例如，见 Pierre Michel Eisemann, « Engagements non contraignants », *Répertoire de droit international*, Dalloz, janvier 2017, par. 39(在“指标”这一项下，论者指出，“除特殊情况以外，这些指标均无法单独证明存在不具约束力的承诺，但它们有助于[……]还原参与者在通过或缔结文书时的意图”)；Fitzmaurice, « Concept of a treaty in decisions of international courts and tribunals »(上文脚注 242)，第 166 和第 167 页；Fitzmaurice, « Treaties », (上文脚注 234)，第 12 段(“考虑到了一整套指标和各种情况”)；Gautier, « Non-binding agreements »(上文脚注 286)，第 16-18 段。

⁴⁰³ 例如，见 Aust, « The theory and practice of informal international instruments »(上文脚注 239)，p. 800 et suiv. ; Gautier, *Essai sur la définition des traités entre États. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*(上文脚注 196)，p. 354 à 358, et p. 364 et suiv. ; Hill, *Aust's Modern Treaty Law and Practice*(上文脚注 错误!未定义书签。)，p. 46 et suiv. ; Martin Mändveer, « Non-legally binding agreements in international relations: an Estonian perspective », *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 20 (2021), p. 7 à 24, aux pages 15 et suiv. ; Mensi, « The identification of international non-binding agreements through the lens of subjective and objective indicators: fiction or reality? »(上文脚注 166)，p. 429 à 434 ; Spagnolo, « The conclusion of bilateral agreements and technical arrangements for the management of migration flows: an overview of the Italian practice »(上文脚注 284)，p. 219 et 220 ; Christian Tomuschat, « The concluding documents of world order conferences », dans Jerzy Makarczyk (dir. publ.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, p. 563 à 585, aux pages 570 et suiv.。

- (b) 协定的背景及其缔结情况；⁴⁰⁴
- (c) 全权证书的存在⁴⁰⁵ 或签署者的权力级别；⁴⁰⁶
- (d) 协定的标题或形式(原则上无关紧要，但仍然属于指标)；⁴⁰⁷
- (e) 协定是否可以撤销；⁴⁰⁸
- (f) 是否在联合国秘书处登记⁴⁰⁹ 或根据另一项公约规定进行登记⁴¹⁰；
- (g) 条款(如争端解决条款)的存在或措辞；⁴¹¹
- (h) 嗣后实践。⁴¹²

⁴⁰⁴ 例如，见 Aust, « The theory and practice of informal international instruments »(上文脚注 239), p. 802-803; Gautier, *Essai sur la définition des traités entre États. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités* (上文脚注 196), p. 358 et suiv.。

⁴⁰⁵ 见 Spagnolo, « The conclusion of bilateral agreements and technical arrangements for the management of migration flows: an overview of the Italian practice »(上文脚注 284), p. 220。

⁴⁰⁶ 关于这一问题的某些方面，例如见 M. Loja, *International Agreements between Non-State Actors as a Source of International Law*, Hart, 2022, notamment p. 112 à 129。

⁴⁰⁷ 见 Chinkin, « A mirage in the sand? Distinguishing binding and non-binding relations between States » (上文脚注 239), p. 229 et 230 et note de bas de page 56; Gautier, *Essai sur la définition des traités entre États. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*(上文脚注 196), p. 360 et suiv. ; Hill, *Aust's Modern Treaty Law and Practice* (上文脚注 239), p. 43 et 44 ; ou Palma, *La natura degli atti finali dei vertici internazionali*(上文脚注 115), p. 40 et suiv.。

⁴⁰⁸ 见 Michael Bothe, « Legal and non-legal norms – A meaningful distinction in international relations? », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XI (1980), p. 65 à 95, à la page 89 ; 或 Bradley, Goldsmith et Hathaway, « The rise of nonbinding international agreements: an empirical, comparative, and normative analysis »(上文脚注 240), p. 1294 et 1311。

⁴⁰⁹ 见 Aust, « The theory and practice of informal international instruments »(上文脚注 239), p. 803 ; Chinkin, « A mirage in the sand? Distinguishing binding and non-binding relations between States » (上文脚注 239), p. 239 et 240 ; Fawcett, « The legal character of international agreements »(上文脚注 238), p. 389 et 390 ; P. Gautier, *Essai sur la définition des traités entre États. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*(上文脚注 196), p. 367 ; D. N. Hutchinson, « The significance of the registration or non-registration of an international agreement in determining whether or not it is a treaty », *Current Legal Problems*, vol. 46 (1993), p. 257 à 290 ; Mändveer, « Non-legally binding agreements in international relations: an Estonian perspective »(上文脚注 403), p. 13。

⁴¹⁰ 关于登记，如《芝加哥国际民用航空公约》第 83 条所指的“安排”，例如见 Aust, « The theory and practice of informal international instruments »(上文脚注 239), p. 790(第 83 条似乎在实践中被理解为仅要求对具有法律约束力的协定进行登记)。

⁴¹¹ Aust, « The theory and practice of informal international instruments »(见上文脚注 239), p. 791; Fawcett, « The legal character of international agreements »(上文脚注 238), p. 388。

⁴¹² 例如见 Chinkin, « A mirage in the sand? Distinguishing binding and non-binding relations between States » (上文脚注 239), p. 237 à 241; Fitzmaurice, « Concept of a treaty in decisions of international courts and tribunals »(上文脚注 242), p. 167 ; Mensi, « The identification of international non-binding agreements through the lens of subjective and objective indicators: fiction or reality? »(上文脚注 166), p. 437 et suiv.。

178. 另一方面，分析某些特定协定性质的学术研究所采取的方法在大体上是类似的：⁴¹³

(a) 这些研究采取逐案分析的做法；

(b) 这些研究努力确立协定制定者的意图；

(c) 这些研究在这一过程中采用了对所有相关指标进行整体评估的方法，⁴¹⁴ 尽管某些指标有时被认为比其他指标更加重要或更不重要；⁴¹⁵

(d) 相关指标一般包括协定的措辞、其缔结情况、通过协定的人员的权力级别、最后条款的存在和措辞、嗣后实践或是否在联合国秘书处登记。

179. 特别报告员在结束关于区分条约与不具法律约束力的国际协定的相关指标的这一节时回顾，他不打算在本届会议上提出关于这一问题的案文草案，因为在此之前，应就如何在草案中处理这一问题进行一般性讨论。⁴¹⁶

⁴¹³ 例如见 Asada, « How to determine the legal character of an international instrument: the case of a note accompanying the Japan-India Nuclear Cooperation Agreement »(上文脚注 166), p. 200 et suiv. ; James J. Busuttil, « The Bonn Declaration on International Terrorism: a non-binding international agreement on aircraft hijacking », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 31 (1982), p. 474 à 487, aux pages 484 et suiv. ; William Edeson, « The International Plan of Action on Illegal Unreported and Unregulated Fishing: the legal context of a non-legally binding instrument », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 16 (2001), p. 603 à 624, aux pages 608 et 609 ; Philippe Gautier, « Accord et engagement politique en droit des gens : à propos de l'Acte fondateur sur les relations, la coopération et la sécurité mutuelles entre l'OTAN et la Fédération de Russie signé à Paris le 27 mai 1997 », *Annuaire français de droit international*, vol. 43 (1997), p. 82 à 92, aux pages 85 à 89 ; Thomas D. Grant, « The Budapest Memorandum of 5 December 1994: political engagement or legal obligations? », *Polish Yearbook of International Law*, vol. 34 (2014), p. 89 à 114, aux pages 98 et suiv. ; Kazuki Hagiwara, « Enhanced *de facto* constraints imposed by non-legally binding instruments and interactions with normative environment: an analysis of the Joint Statements for the Conservation and Management of Japanese Eel Stock », *Asian Journal of International Law*, vol. 14 (2024), p. 293 à 323, aux pages 299 et suiv. ; Mika Hayashi, « Benefits of a legally non-binding agreement: the case of the 2013 US-Russian Agreement on the Elimination of Syrian Chemical Weapons », *International Community Law Review*, vol. 20 (2018), p. 252 à 277, aux pages 259 et suiv. ; Jiménez García, *Derecho internacional líquido: ¿Efectividad frente a legitimidad?*(上文脚注 245), p. 165 et suiv. ; Jerry Z. Li, « The legal status of three Sino-US joint communiqués », *Chinese Journal of International Law*, vol. 5 (2006), p. 617 à 645, aux pages 620 et suiv. ; Lyubomir L. Sakaliyski, « The JCPOA and its legal status: if it walks like a treaty, does it quack like a treaty? », *Czech Yearbook of Public and Private International Law*, vol. 13 (2022), p. 250 à 264 ; Tamada, « The Japan-South Korea Comfort Women Agreement: unfortunate fate of a non-legally binding agreement »(上文脚注 247), p. 223 et suiv.。

⁴¹⁴ 例如见 Busuttil, « The Bonn Declaration on International Terrorism: a non-binding international agreement on aircraft hijacking »(上文脚注 413), p. 487(“在权衡上述所有因素之后”)。

⁴¹⁵ 例如见 Tamada, « The Japan-South Korea Comfort Women Agreement: unfortunate fate of a non-legally binding agreement »(上文脚注 247), p. 227 et 228(协定的措辞比缔结协定的相关情况更重要)。另见 Fitzmaurice, « Concept of a treaty in decisions of international courts and tribunals », (上文脚注 242), p. 167(虽应同时考虑到协定的形式要素和内容要素，但在大多数情况下，“非常合理的是，实质优先于形式”)。

⁴¹⁶ 见上文第四章 C 节导言。

五. 工作安排和时间表

180. 本报告提出的结论草案载于下文附件。特别报告员建议根据并考虑到全体会议的讨论情况，将结论草案转交起草委员会。

181. 特别报告员的目标是在明年的第三次报告中讨论两个问题。一方面，根据今年的辩论情况，特别报告员将继续开展关于区分条约与不具法律约束力的国际协定的指标的工作。另一方面，特别报告员打算开始研究不具法律约束力的国际协定可能产生的法律影响或后果。⁴¹⁷

附件：特别报告员提出的结论草案⁴¹⁸

第一部分 引言

结论草案 1 目的

1. 本结论草案涉及不具法律约束力的国际协定。
2. 本结论草案无意设立规范。其用意是澄清不具法律约束力的国际协定的若干要点。
3. 本结论草案不影响不具法律约束力的国际协定在国际合作中发挥的作用，也不影响谈判和通过这些协定时固有的灵活性。
4. 本结论草案不影响条约在条约必须遵守原则下的约束力，也不影响相关的条约制度。

结论草案 2 用语

1. 为本结论草案的目的，“不具法律约束力的国际协定”一语用于泛指在国际层面缔结的任何相互承诺，这种承诺本身不产生任何权利或义务，也不具有任何约束性的法律效力。
2. 本结论草案中“协定”一词的使用不妨碍：
 - (a) 国内法或国家实践对该词的使用或可能赋予的含义；
 - (b) 任何特定国际文书赋予该词的含义。

结论草案 3 范围

1. 本结论草案涵盖的双边和多边协定：
 - (a) 是书面协定；
 - (b) 具有国际性质；
 - (c) 是国家间、国家与国际组织之间或国际组织间的协定。
2. 次国家级机构缔结的协定，凡在国际层面通过，属于本结论草案的范围之内。

⁴¹⁷ 根据委员会第七十五届会议举行的辩论得出的结论(A/79/10, 第 292 段)，特别报告员此处使用了更为中性的术语“后果”和“影响”，而非第一次报告中使用的“制度”和“效力”。

⁴¹⁸ 这些结论草案是以法文起草的。特别报告员还向秘书处提供了一份英文版。

结论草案 4 对国家层面适用的规则或实践的不妨碍条款

本结论草案不妨碍在国家层面适用于不具法律约束力的国际协定的任何规则或实践。

第二部分 条约与不具法律约束力的国际协定之间的区别

结论草案 5 评估协定是否具有法律约束力

1. 协定是否具有法律约束力应逐案评估。
2. 协定是否具有法律约束力取决于协定缔约方的意图。如果各方无意受协定的法律约束，则协定不具法律约束力。
3. 意图可以明确表示。
4. 如果没有明确表示，则可依据结论草案[第 XX 至 XX 条]中确定的相关要素确定意图。这些要素应综合评估。

结论草案 6 存在明确表示

凡协定所有缔约方明确表示协定具有或不具有国际法下的法律约束力，则足以确定其意图。
