



国际法委员会  
第六十六届会议

2014年5月5日至6月6日，7月7日至8月8日，日内瓦

国际法委员会第六十六届会议工作报告草稿

报告员：迪雷·特拉迪先生

第七章

与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例

增编

目录

- C. 委员会迄今为止暂时通过的关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例的结论草案案文 .....
- 2. 委员会第六十六届会议暂时通过的结论草案案文及其评论(续).....



## 2. 委员会第六十六届会议暂时通过的结论草案案文及其评论(续)

### 结论 9 草案

#### 与条约解释有关的缔约方协定

1. 第三十一条第三款(甲)项和(乙)项所称的协定必须是缔约方知悉并接受关于条约解释的共同理解。虽然应一并考虑,但这种协定不必具有法律约束力。

2. 为构成第三十一条第三款(乙)项所称的协定而必须积极适用嗣后惯例的缔约方数目可能各不相同。在有关情况要求作出某种反应时,一个或多个缔约方的沉默可构成对嗣后惯例的接受。

#### 评注

(1) 第 1 段第一句提出了一项原则,即第三十一条第三款(甲)项和(乙)项所称的协定必须是缔约方关于条约解释的共同理解。要使共同理解具有第三十一条第三款规定的效力,缔约国必须知悉并接受其中包含的解释。在结论 4 草案及其评注<sup>147</sup>中已经说明了(甲)项和(乙)项所述“协定”形式的不同,而结论 9 草案第 1 段旨在找出这两项的共同之处,即缔约方就条约解释在实质上达成的协定。

(2) 区分作为第三十一条第三款(甲)项和(乙)项所述作准解释资料的嗣后协定和嗣后惯例与第三十二条所述作为补充解释资料的嗣后惯例<sup>148</sup>的一个要素是缔约方就条约解释达成的“协定”。正是缔约方的这种协定使第三十一条第三款所述的解释资料<sup>149</sup>对于第三十一条下解释通则的互动解释进程具备了特定的功能和权重。<sup>150</sup>

(3) 不同缔约方就条约表达的相互冲突的立场就排除了协定的存在。包括仲裁法庭在德国外债案中的裁决等都确认了这一点,该裁决称,通过管理机构的一系

<sup>147</sup> 见结论 4 草案评注,第 10 段(A/68/10,第四章 C.2 节)。

<sup>148</sup> 见结论 2 草案和结论 4 草案第 3 段(A/68/10,第四章 C.1 节)。

<sup>149</sup> 见 Crawford, 上文注 35,第 30 页:“没有理由认为(乙)项中的‘协定’一词与(甲)项中的协定一词的含义有任何的不同”。

<sup>150</sup> 见结论 1 草案评注,第 12-15 段(A/68/10,第四章 C.2 节);对第三十一条必须作“整体理解”,它将解释进程视为“一个综合的行动”,该条并“未确立一个解释条约的法律等级制度”,《国际法委员会年鉴》,1966 年,第二卷(联合国出版物,出售品编号 E.67.V.2),第 219 页第 8 段和第 220 页第 9 段。

列函件，无法得出“嗣后默认的理解”，因为其中一家机构即英格兰银行表达了不一样的立场。<sup>151</sup>

(4) 但是，只有在缔约方的立场相冲突的范围内并就缔约方的立场冲突持续的这一时期而言，才不存在协定。缔约方以不同的方式适用条约这一事实本身并不能够使人得出结论，认为就条约解释方面存在相互冲突的立场。这种不同可能说明对一个正确的解释存在不同意见，但也可能仅仅反映出一种共同理解，即条约允许在适用时行使一定范围的自由裁量权<sup>152</sup>。以全人类的考虑或其它总体人群利益为特点的条约，如关于人权或难民的条约往往意在有一个统一的解释，但也会为各国行使自由裁量权留出一定的斟酌空间。

(5) 一个或多个缔约方模棱两可的行为通常使人无法确认存在协定<sup>153</sup>，但是，并不是一国行为中不符合总体情况的每个要素都必然导致该国行为具有模糊性，以至于无法认定存在协定。例如，仲裁法庭在比格尔海峡案中认为，尽管缔约方在有一点上就条约解释存在不同意见，但这一事实并不必然说明无协定是永久性的：

.....同样，关于解决办法的谈判没有取得一个[解决办法]也很难说就有永久性的效力。就谈判过程中发生的行为而言，最多也可能只是临时性地使缔约方的行为失去了支持其对条约各自解释的实证价值。最多也就是这样了。<sup>154</sup>

(6) 与此相似，在 *Loizidou* 诉土耳其案中，欧洲人权法院认为，缔约方对于其接受委员会和法院职能所规定限制的范围“通过缔约方的嗣后实践得到确认”，即“有证据显示一种惯例，表明缔约方基本普遍同意《公约》第 25 和第 46 条不允许作出领土或实质性的限制。”<sup>155</sup> 法院在适用第三十一条第三款(乙)项时将“这种国家实践”称为“统一和一贯的”，虽然它同时也承认两个国家即有可能

<sup>151</sup> 关于 1961 年和 1969 年德国马克升值是否构成适用 1953 年比利时、法国、瑞士、大不列颠和北爱尔兰联合王国和美利坚合众国与德意志联邦共和国关于德国外债的协定附件一 A 第 2 条 (e) 项条款问题案，1980 年 5 月 16 日裁决，国际仲裁裁决汇编，第十九卷，第三部分，第 67 页起，见第 103-104 页，第 31 段；并见世贸组织，上诉机构案例汇编，欧共体—电脑设备案，WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 1998 年 6 月 5 日，第 95 段；几内亚比绍和塞内加尔海洋疆界划界案，1985 年 2 月 14 日的裁决，国际仲裁裁决汇编，第十九卷，第四部分，第 149 页起，见第 175 页，第 66 段。

<sup>152</sup> 见结论 7 草案评注，第 12-15 段。

<sup>153</sup> 关于居住在法国的教科文组织退休官员所领退休金的征税制度问题，2003 年 1 月 14 日的裁决，国际仲裁裁决汇编，第二十五卷第四部分，第 231 页起，见第 258 页第 70 段；R. Kolb, 上文注 109, 第 16 页。

<sup>154</sup> 阿根廷和智利比格尔海峡争端案，1977 年 2 月 18 日，国际仲裁裁决汇编，第二十一卷，第二部分，第 57 页起，见第 188 页，第 171 段。

<sup>155</sup> *Loizidou*, 上文注 135, 第 79 和 81 段。

构成例外。<sup>156</sup> 这一裁决表明，解释者在评估缔约方就一特定解释是否达成一致时有一定的斟酌余地。<sup>157</sup>

(7) 《维也纳公约》中的“协定”一词<sup>158</sup> 并不意味着任何具体的形式要求，<sup>159</sup> 包括第三十一条第三款(甲)项和(乙)项所述的“协定”<sup>160</sup> 但是，委员会注意到，为了区分第三十一条第三款(甲)项所述嗣后协定和第三十一条第三款(乙)项所述“确定协定”的嗣后惯例，前者预先假定有“一次共同的行动”。<sup>161</sup> 没有要求说第三十一条第三款(甲)项所述协定要公布或按《联合国宪章》第一百零二条的规定进行登记。<sup>162</sup>

(8) 就第三十一条第三款所述协定而言，缔约方就条约解释的立场恰好重合还不够，缔约方必须知悉并接受这些立场是共同的。因此，国际法院在卡西基里/塞杜杜岛案中要求，要使惯例属于第三十一条第三款(乙)项所规定的范围，“当局充分意识并接受它，作为对条约边界的认可。”<sup>163</sup> 事实上，只有对其它缔约方关于条约解释立场的知悉和接受才能作为依据将第三十一条第三款(甲)项或

<sup>156</sup> 同上，第 80 和 82 段。该案不涉及对具体人权的解释，而是一国是否受《公约》约束的问题。

<sup>157</sup> 世贸组织争端解决机构较严格的判例认为，不同的解释者可能对问题作出不同的评价，(……) 见美国—计算倾销差额(持续归零)的法律、条例和方法，WT/DS294/R，2009 年 2 月 4 日，第 7.218 段：“[……]即使已经确凿地确认，欧洲共同体所指全部 76 个成员国都采取了一种[特定的]惯例[……]，这也只能意味着有不少世贸组织成员国采取了与美国不同的办法。[……]我们注意到，在本诉讼中，有一个第三方提交了论述，反驳欧洲共同体的观点。”

<sup>158</sup> 见第二条第一款(甲)项、第三条、第二十四条第二款、第三十九至四十一条、第五十八条和第六十条。

<sup>159</sup> 结论 4 草案的评注，第 5 段(A/68/10，第四章 C.2 节)；常设仲裁法庭在孟加拉湾海洋边界仲裁案(孟加拉国诉印度)中确认了这一点，2014 年 7 月 7 日的裁决，见 [http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil\\_id=2705](http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=2705)，第 47 页，第 165 段；Yasseen，上文注 3，第 45 页；Distefano，上文注 3，第 47 页。

<sup>160</sup> 结论 4 草案评注，第 5 段(A/68/10，第四章 C.2 节)；Gardiner，上文注 4，第 208-209 页和第 216-220 页；Aust，上文注 68，第 213 页；Dörr，上文注 4，第 554 页，第 75 段；R. Gardiner，“关于条约解释的维也纳公约法则”，出自 D. B. Hollis 所编《牛津条约指南》(牛津，牛津大学出版社，2012 年)，475, 483。

<sup>161</sup> 结论 4 草案评注，第 10 段(A/68/10，第四章 C.2 节)；“一次共同的行动”也可能包括交换信件，见欧洲分子生物实验室仲裁案(欧洲分子生物实验室诉德国)，1990 年 6 月 29 日，国际法案例汇编，第 105 卷，第 1 页起，见第 54-56 页；H. Fox，“《维也纳公约》第三十一条第三款(甲)项和(乙)项与卡西基里/塞杜杜岛案”，载于《条约的解释与〈维也纳条约法公约〉三十年》，M. Fitzmaurice、O. Elias 和 P. Merkouris 编，(Martinus Nijhoff, 2010 年)，第 63 页；Gardiner，上文注 3，第 220-221 页。

<sup>162</sup> A. Aust，“非正式国际文书的理论与实践”，《国际法和比较法季刊》，总第 35 期，第 4 期(1986 年)，第 789-790 页。

<sup>163</sup> 卡西基里/塞杜杜岛案(博茨瓦纳/纳米比亚)，判决，国际法院案例汇编，1999 年，第 1045 页起，见第 1094 页，第 74 段(“马苏比亚部族对岛屿的占领”)和第 1077 页，第 55 段(“似乎从未为德国所知的伊森报告”)；Dörr，上文注 4，第 560 页，第 88 段。

(乙)项所述的协定定义为“作准的”解释资料。<sup>164</sup> 在有些情况下，可以推定对其它缔约方立场的意识和接受，特别是对在国家层面上实施的条约而言。

(9) 第 1 段第二句的目的是重申就第三十一条第三款而言，“协定”本身无需是具有法律约束力的，<sup>165</sup> 这与《维也纳公约》其它条款相反，其它条款是在“有法律约束力的文书的意义上使用协定一语。”<sup>166</sup>

(10) 这一点也得到委员会的确认，委员会在条约法条款的最后草案中使用了“确立 缔约方谅解[着重号]的任何嗣后惯例”这一说法。<sup>167</sup> “谅解”一词是说，第三十一条第三款所述“协定”并不要求缔约方由此承担或创造任何在条约之上或独立于条约之外的法律义务。<sup>168</sup> 维也纳会议以“协定”一词取代“谅解”，并没有实质性的原因，而“仅仅涉及措辞问题”，用以强调缔约方的谅解是他们的“共同”理解。<sup>169</sup> 第三十一条第三款(甲)项所述“协定”与第三十一条第三款(乙)项所述协定的区别仅仅在于形式而不是内容，同样不需要具有法律约束力。<sup>170</sup>

<sup>164</sup> 在这方面，确定第三十一条第三款(乙)项所述嗣后惯例可能比形成习惯国际法的要求更严格，见 *Boisson de Chazournes*, 上文注 8, 第 53-55 页。

<sup>165</sup> 结论 4 草案评注，第 6 段(A/68/10, 第四章 C.2 节); H. Fox, “《维也纳公约》第三十一条第三款(甲)项和(乙)项与卡西基里/塞杜杜岛案”，载于 M. Fitzmaurice、O. Elias 和 P. Merkouris 所编《条约的解释与〈维也纳条约法公约〉三十年》。(Martinus Nijhoff, 2010 年)，第 59 页起，见第 61-62 页; A. Chanaki, 《条约随时间演变》(Bruylant, 2013 年)，第 313-315 页; M. Benatar, “从实证价值到作准解释：解释性声明的法律效力”，《比利时国际法丛刊》，第 44 期(2011 年)，第 170 页起，见第 194-195 页；并见国际法委员会条约随时间演变研究组第三份报告，上文注 92, 第 307 页起，见第 375 页。

<sup>166</sup> 见第二条第一款(甲)项、第三条、第二十四条第二款、第三十九至四十一条、第五十八和第六十条。

<sup>167</sup> 《国际法委员会年鉴》，1966 年，第二卷(联合国出版物，出售品编号 E.67.V.2)，第 222 页，第 15 段。

<sup>168</sup> 阿根廷和智利比格尔海峡争端案，1977 年 2 月 18 日，国际仲裁裁决汇编，第二十一卷，第二部分，第 53 页起，见第 187 页，第 169 段；德国外债仲裁案(比利时、法国、瑞士、联合王国和美国诉德国)，国际法案例汇编，第 59 卷(1980 年)，第 541-542 页，第 31 段；Karl, 上文注 4, 第 190-195 页；Kolb, 上文注 109, 第 25-26 页；Linderfalk, 上文注 4, 第 169-171 页。

<sup>169</sup> 《联合国条约法会议正式记录》，第 169 页，见第 60 段(见上文脚注 12)；P. Gautier, “非正式协定与《维也纳条约法公约》”，载于《权利法与法权：Jean Salmon 纪念文集》N. Angelet 编(Bruylant, 2007 年)，第 425 页起，见第 431 页：“第 3 款所述系指解释性的协定，此处使用‘协定’是取其广义的意义，不一定与《维也纳公约》第二条定义的‘条约’相符。因此，解释性协定最终有可能是一个口头协定甚至是政治协定。”

<sup>170</sup> Ph. Gautier, “非约束力协定”，《Max Planck 国际公法百科全书》，见 mpepil.com, 第 14 段；Aust, 上文注 68, 第 211、213 页。

(11) 因此，缔约国通过嗣后协定或第三十一条第三款所述嗣后惯例对条约赋予一定含义<sup>171</sup>，或者换句话说，对条约采取一种特定的“谅解”<sup>172</sup>就足够了。第三十一条第三款(甲)项和(乙)项所述嗣后协定和嗣后惯例即使本身不具有法律约束力，但作为解释资料，它们仍然可以根据第三十一条的规定，作为解释过程的组成部分，产生法律影响。<sup>173</sup> 据此，国际性的法院和法庭不要求第三十一条第三款所述“协定”反映缔约方有创立新的或另外的具有法律约束力的承诺的意向。<sup>174</sup> 与此相似，有时谅解备忘录被承认为“有可能非常有助于解释”，但“不是独立的法律权利和义务的来源”。<sup>175</sup>

(12) 第 2 段第一句申明了一个原则，即并非所有缔约方都必须参与某一特定惯例，以此构成第三十一条第三款(乙)项所述协定。第二句澄清说明，在特定情况下，未参与这一惯例的缔约方对这一惯例的接受可能经由沉默或不作为来构成。

(13) 从一开始，委员会就承认，通过第三十一条第三款(乙)项所述嗣后惯例形成的“协定”可部分地源于一个或多个缔约方的沉默或不作为。委员会为了解释为何在第二十七条第三款(乙)项中使用“缔约方的谅解”一语(后来成为第三十一条第三款(乙)项中的“协定”)(见上文第 10 段)而没有使用“全体缔约方的谅解”的说法时指出：

<sup>171</sup> 这一词汇遵循委员会《对条约的保留实践指南》中准则 1.2.(解释性声明的定义)的评注(见 A/66/10/Add.1, 第 69 页, 第 18 和 19 段)。

<sup>172</sup> 《国际法委员会年鉴》，1966 年，第二卷(联合国出版物，出售品编号 E.67.V.2)，第 221-222 页，第 15 和 16 段(在日后成为第三十一条第三款(甲)项和第三十一条第三款(乙)项的文字中均使用了“谅解”一语)。

<sup>173</sup> 美国 - 联合王国希斯罗机场用户诉讼案，关于第一个问题的裁决，1992 年 11 月 30 日，国际仲裁裁决汇编，第二十四卷，第 3 页起，见第 131 页，第 6.7 段；Aust, “非正式国际文书的理论和实践”，上文注 162, 第 787 和 807 页；Linderfalk, 上文注 4, 第 173 页；Hafner, 上文注 80, 第 110-113 页；Gautier, 上文注 170, 第 434 页。

<sup>174</sup> 例如，“说明缔约方就解释达成协定的模式”，世贸组织，上诉机构案例汇编，日本—酒精饲料案二，WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 1996 年 10 月 4 日，E 节，第 13 页；或者“模式……必须暗示就相关条款的解释达成一致”，世贸组织，专题小组报告，欧共体—信息技术产品，WT/DS375/R, WT/DS376/R, WT/DS377/R, 2010 年 8 月 16 日，第 7.558 段；或“体现就解释达成协定的惯例”，伊朗—美国索赔法庭，中间裁决第 ITL 83-B1-FT 号(反诉)，伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国，Iran-USCTR, 第 38 卷(2004-2009 年)，第 77 页起，见第 119 页，第 116 段；或“国家惯例”“表明缔约方没有任何谅解”；Bankovic, 上文注 26, 第 62 段。

<sup>175</sup> 美国 - 联合王国希斯罗机场用户诉讼案仲裁，关于第一个问题的裁决，1992 年 11 月 30 日，国际仲裁裁决汇编，第二十四卷，第 2 页起，见第 131 页，第 6.7 段；又见比利时王国和荷兰王国莱茵铁路公司案的仲裁裁决，2005 年 5 月 24 日，国际仲裁裁决汇编，第二十七卷，第二部分，第 35 页起，见第 98 页，第 157 段。

它认为，‘缔约方的谅解’一语自然是指‘全体缔约方’。避免使用‘全体’一词只是为了防止出现可能的误解，即每个缔约方必须作为个体介入这种实践，但只要它接受这一惯例就足够了。<sup>176</sup>

(14) 国际法院也承认有可能经由沉默或不作为表示对解释的同意，法院在隆瑞古寺案中称，一国在面对另一方某种嗣后行为的情况下，“如果显然当时情况要求在合理期限内作出某种反应”，则“必须认定该国已经默认了”。<sup>177</sup> 法院对于就通过嗣后惯例解释条约确立协定的目的而言沉默作用的这一总体立场在后来的裁决中也得到了确认<sup>178</sup>，并得到大多数法学著作的支持。<sup>179</sup> “要求作出某种反应”的“情况”包括缔约方就条约进行互动的具体背景。<sup>180</sup>

(15) 法院对比格尔海峡案的仲裁<sup>181</sup> 讨论了阿根廷的主张，即智利对某些岛屿的管辖行为不能作为相关的嗣后行为，因为阿根廷未对这些行为作出反应。但法院认为：

《维也纳公约》中并未明确协定可以采取的表现形式。在本案中，管辖的行为不是为了确立独立于条约规定之外的所有权来源；也不能象智利的理解，认为其违反了这些规定。证据支持的观点是，这些行为是公开的，为阿根廷所熟知，它们只能来自于条约。在这种情况下，阿根廷的沉默就允

<sup>176</sup> 《国际法委员会年鉴》，1966年，第二卷（联合国出版物，出售品编号 E.67.V.2），第 222 页，第 15 段。

<sup>177</sup> 隆瑞古寺案（柬埔寨诉泰国），案情，6月15日的判决，国际法院案例汇编，1962年，第 6 页起，见第 23 页。

<sup>178</sup> 又见石油平台案（伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国），初步反对意见，判决，国际法院案例汇编，1996年，第 803 页起，见第 815 页第 30 段；尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事活动和准军事活动案（尼加拉瓜诉美利坚合众国），管辖权和可否受理问题，判决，国际法院案例汇编，1984年，第 392 页起，见第 410 页第 39 段；公诉人诉 Furundžija，审判庭，判决，1998年 12 月 10 日，ICTY-95-17/1，第 179 段；Rantsev，上文注 127，第 285 段；较慎重的立场，见：世贸组织，上诉机构案例汇编，欧共体—鸡块案，WT/DS269/AB/R，WT/DS286/AB/R，2005年 9 月 12 日，第 272 段；又见，对于控股有限公司，伊朗—美国索赔法庭，第 30-16-3 号裁决，RayGo Wagner 设备公司诉伊朗快递公司，Iran-USCTR，第 2 卷（1983 年），第 141 页起，见第 144 页；德国外债仲裁案（比利时、法国、瑞士、联合王国和美国诉德国），1980年 5 月 16 日，国际仲裁裁决汇编，第十九卷，第三部分，第 67 页；国际法案例汇编，第 59 卷（1980 年），第 541 页，第 31 段。

<sup>179</sup> M. Kamto，上文注 97，第 134-141 页；Yasseen，上文注 3，第 49 页；Gardiner，上文注 3，第 236 页；Villiger，上文注 81，第 431 页，第 22 段；Dörr，上文注 4，第 557 和 559 页，第 83 和 86 段。

<sup>180</sup> 例如，当在国际组织的框架内行动时，见关于 1995 年 9 月 13 日《临时协定》的适用案（前南斯拉夫的马其顿共和国诉希腊），2011 年 12 月 5 日的判决，国际法院案例汇编，2011 年，第 644 页起，见第 675-676 页，第 99-101 段；Kamto，上文注 97，第 136 页。

<sup>181</sup> 阿根廷和智利比格尔海峡争端案，1977 年 2 月 18 日，国际仲裁裁决汇编，第二十一卷，第二部分，第 53 页。



许得出结论，认为这些行为旨在确认独立于管辖行为本身之外的对条约含义的解释。<sup>182</sup>

在同一案件中，仲裁法院认为：

(如法院业已表明的那样)，仅仅是印制一些地位和价值极其令人怀疑的地图(尽管其确实代表阿根廷的官方观点)不能够排除或阻止智利采取一些行动，显示该国对自身根据 1881 年条约所具有权利的观点，如果阿根廷认为这些行动违反条约的话，仅靠出版地图本身也不能免除阿根廷就智利的行动作出反应的必要性。<sup>183</sup>

(16) 沉默的意义取决于另一方的嗣后惯例所涉及的法律情形以及由此表达的主张。因此，在喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案中，国际法院认为：

其中有些活动——开展公共保健和教育、治安、司法——通常可视为“主权”行为。但是，法院注意到，因喀麦隆在本地区有事先存在的所有权，法律上要作的相关考查是是否有证据显示喀麦隆默认将所有权移交给尼日利亚。<sup>184</sup>

(17) 这一判决表明，在涉及确立划定边界的边界条约案中，只有在非常特殊的情况下才要求针对违反条约的行为作出反应。在这种情况下，似乎有一种强有力的推定，即沉默或不作为不构成对惯例的接受。<sup>185</sup>

(18) 沉默或不作为对于确立关于解释协定的相关性在很大程度上取决于具体案件的具体情况。国际性法院和法庭的裁决显示，通过沉默或不作为来接受一方或多方的惯例并不能很容易地得到确立。

(19) 例如，国际性的法院和法庭不太愿意接受以下观点，即议会程序或国内法庭判决可视为第三十一条第三款(乙)项所述的嗣后惯例，对此条约其它缔约方需

<sup>182</sup> 同上，见第 187 页，第 169(a)段。

<sup>183</sup> 同上。

<sup>184</sup> 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：赤道几内亚参与诉讼)，判决，国际法院案例汇编，2002 年，第 303 页见起，见第 352 页，第 67 段。

<sup>185</sup> 同上，见第 351 页，第 64 段：“但是，法院指出，鉴于法院已经认定，乍得湖的边界已经划定……自然，事实上必须对尼日利亚的任何行动的效力进行评价，评价其作为违法行为的法律后果”；边界争端，判决，国际法院案例汇编，1986 年，第 554 页起，见第 586 页，第 63 段；几内亚比绍和塞内加尔海洋疆界划界案，1989 年 7 月 31 日的裁决，国际仲裁裁决汇编，第二十卷第二部分(Bedjaoui 法官的不同意见)，第 119 页起，见第 181 页第 70 段。



要作出反应，即使是此类程序或判决是经由其它渠道包括通过本国的外交部门引起其注意的情况。<sup>186</sup>

(20) 此外，即使当一方通过行动就条约解释对另一方(或几方)表达特定立场时，这也不一定要求另外一方或几方作出反应。在卡西基里/塞杜杜岛案中，国际法院认为，对于接受各方委任就某一争端事项确定特定事实情况的联合专家委员会的结论，如果一国没有对其作出反应，并不能由此作为依据，得出结论认为有关方面已就争端达成协定。<sup>187</sup> 法院认为，当事方认为专家的工作仅仅是一个准备阶段，以便今后在政治层面上作出另外的决定。就更一般的情况而言，世贸组织上诉机构认为：

在特定情况下，根据当时的具体情形，对条约特定缔约方的‘没有反应’或沉默可以理解为接受了条约其它缔约方的惯例。当没有参与一项惯例的缔约方主动或被动地知悉其它缔约方的惯例(如经过通知或参加讨论惯例的一个论坛)而没有对此作出反应时，就可以视为上述的一种情况。<sup>188</sup>

海洋法国际法庭确认了上述办法。法庭考虑到各国在解释《联合国海洋法公约》第五十六、五十八和七十三条的惯例，称：

法庭承认，不仅是西非地区，也包括世界其它一些地区，有些国家的国内法对在本国专属经济区捕鱼的外国船只的装载量作出了规定，与几内亚比绍相似。法庭进一步注意到，对于此类法律并没有明示的反对意见，而且这些法律一般上都得到遵守。<sup>189</sup>

(21) 面对条约某一缔约方的嗣后惯例，沉默或不作为在法律上的重要性并不限于构成可能的基本共同协定，也可能有助于非基于同意规则的适用，如禁止反言、排除或指示。<sup>190</sup>

(22) 第三十一条第三款(甲)项和(乙)项所述缔约方之间的协定在确立后，将来也可能终止。缔约方可以第三十一条第三款下具有不同范围或内容的另外一个协定加以取代。在这种情况下，新的协定取代以前的协定，成为从生效之日起作准

<sup>186</sup> 利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属案(印度尼西亚/马来西亚)，判决，国际法院案例汇编，2002年，第625页起，见第650页第48段；世贸组织，上诉机构案例汇编，欧共体—鸡块案，WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 2005年9月12日，第334段(“……仅仅是能够查阅一个公布的判决不能等同于接受……”)。

<sup>187</sup> 卡西基里/塞杜杜岛案(博茨瓦纳/纳米比亚)，判决，国际法院案例汇编，1999年，第1045页起，见第1089-1091页，第65-68段。

<sup>188</sup> 世贸组织，上诉机构案例汇编，欧共体—鸡块案，WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 2005年9月12日，第272段(脚注略)。

<sup>189</sup> 维吉尼号案(巴拿马/几内亚比绍)，2014年4月14日的判决，第218页。

<sup>190</sup> 联合国的特定费用(《宪章》第十七条第二项)，1962年7月20日的咨询意见，国际法院案例汇编，1962年，第130-131页(Spender法官的不同意见)。

的解释资料，至少效力持续到将来。<sup>191</sup> 但是，对于这种情况，不能轻易地推定国家通常不会根据短期考虑改变其对条约的解释。

(23) 缔约国就条约解释达成嗣后协定后，也有可能出现不同意见。但是，这种不同意见通常不能取代前述嗣后协定，因为诚意原则使缔约方不能简单地抵赖通过共同解释所产生的合法预期。<sup>192</sup> 另一方面，一个缔约方对以前通过共同惯例产生的谅解明确拒绝“确实在很大程度上削弱了惯例此后的重要性”，但没有削弱以前的共同惯例的重要性<sup>193</sup>

## 结论 10 草案

### 在缔约国大会框架内通过的决定

1. 根据这些结论草案，缔约国大会是缔约国根据条约为审查或执行条约举行的会议，但缔约国作为国际组织机构成员的情况不在此列。
2. 在缔约国大会框架内通过的决定所具有的法律效力主要取决于条约和可适用的议事规则。根据情况，这种决定可明确或间接地体现第三十一条第三款(甲)项所称的嗣后协定，或产生第三十一条第三款(乙)项或第三十二条所称的嗣后惯例。在缔约国大会框架内通过的决定通常为执行条约提供了一系列非专属的可行选择。
3. 在缔约国大会框架内通过的决定只要表达了缔约国之间就条约解释达成的实质性协议，则不论决定以何种形式和程序通过，包括经协商一致通过，均体现第三十一条第三款所称的嗣后协定或嗣后惯例。

### 评注

(1) 结论 10 草案涉及国家达成第三十一条第三款所述嗣后协定或嗣后惯例或第三十二条所述嗣后惯例的一个具体的行动形式，即在缔约国大会框架下作出的决定。<sup>194</sup>

<sup>191</sup> Hafner, 上文注 80, 第 118 页；这不意味着第三十一条第三款所述协定的解释性效力并不一定追溯到条约生效之日，如 Yasseen(上文注 3, 第 47 页)所主张的那样。

<sup>192</sup> Karl, 上文注 4, 第 151 页。

<sup>193</sup> 海洋争端(秘鲁诉智利)，国际法院，2014 年 1 月 27 日的判决，第 52 页，第 142 段。见 [www.icj-cij.org/docket/files/137/17930.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17930.pdf)。

<sup>194</sup> 其它说法包括：缔约方会议或缔约国大会。

(2) 各国通常利用缔约国大会作为多边条约的审查和实施持续进程的一种行动方式。<sup>195</sup> 这种大会可粗略地分为两个基本类别。第一，此类大会事实上是国际组织的一个机关，缔约国在大会中以机关成员的身份采取行动(如世界贸易组织缔约方会议、禁止化学武器组织或国际民用航空组织)。<sup>196</sup> 此类缔约方大会不属于结论 10 草案的范畴，结论 10 不涉及国际组织及其之中的嗣后惯例。<sup>197</sup> 第二，其它缔约国大会依照条约召集，条约并未规定设立国际组织；仅规定缔约国举行定期或不定期的会议，以审查和实施条约。此类审查会议是缔约国就条约进行合作和开展嗣后行动的框架。这两种缔约国大会都有可能具备有关修正和/或调整条约的特定权力。例如，1972 年《生物武器公约》审查会议进程，<sup>198</sup> 1968 年《不扩散条约》第八条第 3 款规定的审查会议，<sup>199</sup> 和国际环境条约所设立的缔约方大会。<sup>200</sup> 依照《国际捕鲸管制公约》成立的国际捕鲸委员会<sup>201</sup> 是界

<sup>195</sup> 见 V. Röben, “缔约国大会(会议)”, 载于《Max Planck 国际公法百科全书》, 第二卷, R. Wolfrum 编(伦敦大学出版社, 2012 年), 第 605 页; R. R. Churchill 和 G. Ulfstein, “多边环境协定中的自治机构安排: 国际法中极少受到注意的一个现象”, 《美国国际法期刊》, 总第 94 期, 第 4 期(2009 年), 第 623 页; J. Brunnée, “处理同意问题: 多边环境协定下的法律制订”, 《Leiden 国际法期刊》, 总第 15 期, 第 1 期(2002 年), 第 1 页; A. Wiersema, “新的国际法制订者? 多边环境协定的缔约方大会”, 《Michigan 国际法期刊》, 第 31 期, 2009 年, 第 231 页; L. Boisson de Chazournes, “最后的环境条约”, 《环境政策和法律》, 总第 39 期, 第 6 期(2009 年), 第 293 页。

<sup>196</sup> “设立世界贸易组织协定(世贸组织协定)”(《联合国条约集》, 第 1867 卷, 第 31874 号), 1994 年在马拉喀什缔结; 《关于禁止发展、生产和储存细菌(生物)及毒素武器和销毁此种武器的公约》(《化武公约》)(《联合国条约集》, 第 1974 卷, 第 33757 号), 1993 年开放供签署; 《国际民用航空组织公约》(芝加哥公约)(《联合国条约集》, 第 15 卷, 第 102 号), 1944 年在芝加哥签署。

<sup>197</sup> 设立国际组织的条约的嗣后协定和嗣后惯例将是另一份报告讨论的主题。

<sup>198</sup> 《关于禁止发展、生产和储存细菌(生物)及毒素武器和销毁此种武器的公约》(《化学武器公约》), 1972 年(《联合国条约集》, 第 1015 卷, 第 14860 号), 第十一条。按照这个机制, 缔约国在审查会议中须“审查本公约的实施情况, 以保证本公约序言的宗旨和各项条款……正在得到实现。此项审查应考虑到任何与本公约有关的科学和技术的新发展”(第十二条)。

<sup>199</sup> 1968 年《不扩散核武器条约》(《联合国条约集》, 第 729 卷, 第 10485 号); 第八条第 3 款规定, 在条约生效后会议五年, 应举行审查会议, 此后, 如有此决定, 应每隔五年另行召集这种会议, “审查本条约的实施情况, 以保证本条约序言的宗旨和本条约的各项条款正在得到实现”。通过这种决定, 缔约国逐条审查《不扩散核武器条约》的实施情况, 并就后续行动拟订结论和建议。

<sup>200</sup> 例证包括《联合国气候变化框架公约》, 1992 年(《联合国条约集》, 第 1771 卷, 第 30822 号), 作为《联合国气候变化框架公约京都议定书》(《京都议定书》)(1997 年《联合国条约集》, 第 2303 卷, 第 30822 号)缔约方会议的《公约》缔约方会议和《关于特别是作为水禽栖息地的国际重要湿地公约》(《拉姆萨尔公约》), 1971 年(《联合国条约集》, 第 996 卷, 第 14583 号)缔约方会议。

<sup>201</sup> 该公约常常被称为设立了一个国际组织, 但事实上并没有这么明确, 它为国际捕鲸委员会提供了符合关于缔约国会议当前定义的特点。

于这两类缔约方会议之间的一个例子，国际法院在**南极捕鲸案**的判决中考虑了它的嗣后惯例。<sup>202</sup>

(3) 由于缔约国大会通常由条约规定设立，因此缔约国大会在一定意义上是‘条约机构’。但是，不能将其与由独立专家组成的机构或成员人数有限的机构混为一谈。缔约国大会是定期或不那么定期的会议，向条约全体缔约方开放。

(4) 为承认缔约国会议及其运作规则的广泛多样性，第 1 段为就本结论草案而言的缔约国大会一语提供了一个宽泛的定义，只是排除了作为国际组织机构成员的缔约国的行动(这是今后另一条结论草案的主题)。

(5) 第 2 段第一句承认，缔约国大会采取的任何行动的法律意义首先取决于规范缔约国大会的规则，最主要的是组织条约和任何适用的程序规则。缔约国大会开展各种行动，包括审查条约实施情况，审查条约本身，并通过修正程序作出决定。<sup>203</sup>

(6) 缔约国大会的权力可以载于通则或具体条款中或两者兼有。例如，《联合国气候变化框架公约》第七条第 2 款首先做了下面的总体论述，然后阐述会议的十三项具体任务，其中一条涉及审查缔约国在条约下的义务：

缔约方会议作为本公约的最高机构，应定期审评本公约和缔约方会议可能通过的任何相关法律文书的改造情况，并应在其职权范围内作出为促进本公约的有效履行所必要的决定。

(7) 不同条约中所载具体条款请缔约方会议提议实施条约具体条款的“准则”<sup>204</sup>或定义条约机制的“相关的原则、方式、规则和指南”。<sup>205</sup>

<sup>202</sup> 南极捕鲸案(澳大利亚诉日本：新西兰参与诉讼)，国际法院，2014 年 3 月 31 日的判决，<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>。

<sup>203</sup> 《关于特别是作为水禽栖息地的国际重要湿地公约》：关于审查职能的第 6 条第 1 款和关于修正的第 10 条之二；《联合国气候变化框架公约》：关于审评权力的第七条第 2 款和关于修正第十五条；《京都议定书》，关于作为《京都议定书》缔约方会议的《公约》缔约方会议审评权力的第十三条第 4 款，关于修正程序的第二十条；《濒危野生动植物国际贸易公约》(《联合国条约集》，第 993 卷，第 14537 号)，关于缔约国审查会议的第十一条和《不扩散核武器条约》关于修正程序的第十七条；《世界卫生组织烟草管制框架公约》(《联合国条约集》，第 2302 卷，第 41032 号)，第 23 条第 5 款(审查权力)、第 28 条(修正)和第 33 条(议定书)。

<sup>204</sup> 《世界卫生组织烟草管制框架公约》第 7 条和第 9 条。

<sup>205</sup> 《联合国气候变化框架公约京都议定书》关于排放贸易的第十七条提供了一个例子，见 Churchill 和 Ulfstein，上文注 195，第 639 页；J. Brunnée，“重新构建国际法架构？环境框架协定中的同意模式”，载于 R. Wolfrum 和 V. Röben 所编《条约制订方面的国际法发展》(Berlin, Springer, 2005 年)，第 110-115 页。

(8) (广义的)修正程序包括条约主要案文的修正程序(修正结果大多要求缔约国按照组织程序加以批准)以及默认接受和选择退出程序<sup>206</sup>，后者通常适用于附件，其中载有需定期更新的物质、物种或其它要素清单。<sup>207</sup>

(9) 首先，第 2 段规定，在缔约国大会框架内通过的决定所具有的法律效力主要取决于有关条约和可适用的议事规则。“主要”一词为辅助规则“除条约另有规定外”(例见《维也纳条约法公约》第十六条、第二十条、第二十二条第一款、第二十四条、第七十条第一款和第七十二条第一款)留出了余地。“任何”一词是澄清说明，缔约国大会如有议事规则的话也将适用，因为也有一些情况，即缔约国大会在没有专门通过的议事规则的情况下运作。<sup>208</sup>

(10) 第 2 段第二句承认，缔约国大会的决定可构成《维也纳公约》第三十一条和第三十二条所述用于条约解释的嗣后协定或嗣后惯例。在缔约国大会框架内通过的决定可履行一个重要职能，即确定缔约国对于条约含义的共同理解。

(11) 缔约国大会的决定除其它外，可构成或体现第三十一条第三款(甲)项所述的嗣后协定，缔约国通过这些协定来解释基本的条约。例如，《生物武器公约》审查会议就公约条款的解释通过了“补充协定”。这些协定由缔约国在审查会议框架内通过协商一致获得通过，协定“从条约的所有条款发展出来，解决可能出现的具体问题”。<sup>209</sup>通过这些谅解，缔约国通过界定、明确或阐述条款的含义和范围并通过条款实施指南来解释条约的条款。《生物武器公约》履约和支助股<sup>210</sup>将“补充协定”定义为：

- (一) 解释、定义或阐述公约某一条款的含义或范围；或
- (二) 就某一条款如何实施提供指导、准则或建议。<sup>211</sup>

(12) 与此相似，《伦敦倾废公约》缔约国会议通过了解释《公约》的决议。国际海事组织法律事务处应管理机构的请求，就伦敦公约下缔约国会议的“解释性决议”提出了以下意见：

<sup>206</sup> 见 J. Brunnée, “条约的修正”，载于 D.B. Hollis 所编,《牛津条约指南》(牛津, 牛津大学出版社, 2012 年), 第 354-360 页。

<sup>207</sup> 同上。

<sup>208</sup> 例如,《联合国气候变化框架公约》就是这样。

<sup>209</sup> 见 P. Millett, “《化学武器公约》: 保障二十一世纪的生物安全”, 《冲突和安全法期刊》, 总第 15 期, 第 1 期(2010 年), 第 33 页。

<sup>210</sup> “履约和支助股”由缔约国会议创立,以便为公约提供行政支持,并加强缔约国之间的信任建设措施(见《关于禁止发展、生产和储存细菌(生物)及毒素武器和销毁此种武器的公约》缔约国第六次审查会议最后文件(BWC/CONF.VI/6), 第 19-20 页)。

<sup>211</sup> 见履约和支助股提交的背景资料文件,由公约缔约国第七次审查会议编写,标题为“以前的审查会议就公约每一条款达成的补充协定”(BWC/CONF.VII/INF.5)(更新版,增加了会议达成的谅解和协定,2012 年,日内瓦)。

根据 1969 年《维也纳条约法公约》(《维也纳公约》)第三十一条第三款(甲)项, 缔约方之间的嗣后协定可以在解释条约时加以考虑。这一条没有规定载有这种解释的嗣后协定的特定形式。这似乎是说, 只要意向是明确的, 解释可采取各种形式, 包括在缔约方会议上通过的决议, 甚至是在缔约方会议简要记录中记录下来的一项决定。<sup>212</sup>

(13) 同样, 世界卫生组织(卫生组织)法律顾问在更一般的意义上指出:

作为由《烟草控制框架公约》全体缔约方组成的最高机构, 缔约方会议无疑代表《维也纳公约》第三十一条中所述的“缔约方就解释条约达成的嗣后协定”。<sup>213</sup>

(14) 评论者也认为缔约方会议的决定可能体现嗣后协定<sup>214</sup>, 并指出:

此类声明本身不具有法律约束力, 但可以具有法律上的重要意义, 特别是作为条约的作准解释资料。<sup>215</sup>

(15) 国际法院就《国际捕鲸管制公约》设立的国际捕鲸委员会的作用指出:

《公约》第六条称, “委员会可不定期地就涉及鲸或捕鲸以及本公约目标和宗旨的任何事项向任何或全体缔约国政府提出建议”。这些建议可采取决议的形式, 没有约束力。但是, 如果它们经由协商一致或一致投票而获得通过, 则对于解释公约或其时间表具有意义。<sup>216</sup>

(16) 来自缔约国实践的以下例子支持如下主张, 即此类会议的决定可以体现第三十一条第三款(甲)项所述嗣后协定:

(17) 《生物武器公约》审查会议在其总体审查职能下行事, 定期就公约条款达成“补充谅解和协定”。例如, 《生物武器公约》第一条第一款规定, 缔约国承诺在任何情况下决不发展、生产、储存或以其他方式取得或保有:

<sup>212</sup> 议程项目 4(海洋富氧化), 秘书处关于解释性决议决定的程序性规定的提交材料: 海事组织法律事务处的意见(国际海事组织, 第 LC 33/J/6 号文件, 第 3 段)。

<sup>213</sup> 见《世界卫生组织烟草控制框架公约》缔约方会议, 关于烟草制品非法贸易议定书的政府间谈判机构, “主席关于烟草制品非法贸易议定书的修正案文和一般性辩论: 关于议定书范围的法律咨询意见”, 卫生组织法律顾问关于烟草制品非法贸易议定书范围的说明(世界卫生组织文件 FCTC/COP/INB-IT/3/INF.DOC./6, 附件); S. F. Halabi, “世界卫生组织烟草控制框架公约: 对缔约方会议所通过的指南的分析”, 《格鲁吉亚 国际和比较法期刊》, 第 39 期, 2010 年, 第 14-16 页。

<sup>214</sup> D. H. Joyner, 《解释核不扩散条约》(牛津, 牛津大学出版社, 2011 年), 第 83 页(关于不扩散条约); Aust, 上文注 68, 第 213-214 页。

<sup>215</sup> B. M. Carnahan, “条约审查会议”, 《美国国际法期刊》, 总第 81 期, 第 1 期(1987 年), 第 229 页。

<sup>216</sup> 南极捕鲸案(澳大利亚诉日本: 新西兰参与诉讼), 国际法院, 2014 年 3 月 31 日的判决, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>, 第 46 段。



凡类型和数量不属于预防、保护或其他和平用途所正当需要的微生物剂或其他生物剂或毒素，不论其来源或生产方法如何；

(18) 在第三次审查会议(1991年)上，缔约国明确规定<sup>217</sup>

本条规定的禁止涉及“对植物和动物以及人有害的(……)”微生物剂或其他生物剂或毒素。

(19) 《蒙特利尔议定书》第四条第 9 款引发了关于“非本议定书缔约国的国家”定义的一场辩论。根据第四条第 9 款

为本条的目的，“非本议定书缔约国的国家”一词，以任何特定的控制物质而言，应包括尚未同意受当时对该物质生效的控制措施约束的每一国家或区域经济一体化组织。

(20) 关于氢氟碳化合物(或称 HCFCs)，两项相关的修正即“北京修正案”和“哥本哈根修正案”规定了义务，从而引发对一国为成为“非本议定书缔约国的国家”是否必须没有加入这两项修正案的问题。缔约国会议决定

“非本议定书缔约国的国家”包括所有尚未同意受《哥本哈根修正》和《北京修正》约束的其他国家和地区经济一体化组织。<sup>218</sup>

(21) 默认接受程序导致的行为<sup>219</sup>本身虽然不是第三十一条第三款(甲)项所述缔约方的嗣后协定，但它们除了条约规定的主要效力外，在有些情况下可以暗示存在这样一种嗣后协定。有一个例子涉及 1972 年《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约》(《伦敦公约》)缔约方会议的某些决定。<sup>220</sup> 在 1993 年举行的

<sup>217</sup> 《关于禁止发展、生产和储存细菌(生物)及毒素武器和销毁此种武器的公约》缔约国第三次审查会议最后声明(BWC/CONF.III/23, 第二部分)。

<sup>218</sup> 详情见《北京修正案》各方在《蒙特利尔议定书》关于氢氟碳化合物的第四条下承担义务的第 XV/3 号决定，《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》(《联合国条约集》，第 1522 卷，第 26369 号)；定义本身如下：1. (……) (a) 第 4 条第 9 款中的“非本议定书缔约方的国家”一语于 2016 年 1 月 1 日之前不适用于那些按《议定书》第 5(1)条行事的缔约方，届时依照《哥本哈根修正》和《北京修正》的相关规定，氟氯烃的生产和消费控制措施将开始对这些按《议定书》第 5 条第 1 款行事的国家生效；(b) “非本议定书缔约方的国家”一语包括所有尚未同意受《哥本哈根修正》和《北京修正》约束的其他国家和地区经济一体化组织；(c) 但同时还认识到，鉴于在采用对“非本议定书缔约方的国家”一语的上述解释时在时间上涉及的实际困难，决定只要所涉国家已于 2004 年 3 月 31 日之前采取了下列各项措施，则以上第 1(b)段便将不对之适用：(i) 通知秘书处它打算尽快批准、加入或接受《北京修正》；(ii) 提供证明，确认它已完全遵守经《哥本哈根修正》修正的《议定书》第 2 条、第 2A-2G 条和第 4 条的相关规定；(iii) 向秘书处提交了第(i)和(ii)项中所述数据，并计划于 2005 年 3 月 31 日予以增订；如系此种情形，则在缔约方第七次会议结束之前便可暂不把此种国家归入“非本议定书缔约方的国家”的定义范围(UNEP/OzL.Pro.15/9, chap. XVIII.A.)。

<sup>219</sup> 见以上第 8 段。

<sup>220</sup> 《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约》(《伦敦倾倒公约》)，(《联合国条约集》，第 1046 卷，第 15749 号)。



第十六次会议上，缔约方磋商会议以《公约》规定的默认接受程序通过了对附件一的三项修正。<sup>221</sup> 这样的话，这些修正并非嗣后协定。但是，它们确实暗示对基本条约本身的广泛的解释。<sup>222</sup> 这些修正所指及其依据是三年前举行的磋商会议通过的一项决议，其中确立了缔约方的协定，即“《伦敦倾倒公约》是处理向通过海洋进入的海床下处置库倾倒低放射性废物问题的适当机构”。<sup>223</sup> 该决议被称为“实际扩展了《公约》下‘倾倒’的定义，决定该词包括从海上向海床中或海床下而不仅是通过管道从陆地上倾倒废物的作法”。<sup>224</sup> 这样一来，修正案确认，解释性声明包括了有关条约解释的一个嗣后协定。

(22) 《控制危险废物越境转移及其处置的巴塞尔公约》第 17 条第 5 款规定，“修正案(……)将自保存人收到至少四分之三接受修正案的缔约方的批准、核准、正式确认或接受文书之日后第九十天起生效(……)”。按照印度尼西亚—瑞士牵头的一项提议，缔约方会议决定澄清关于四分之三的缔约方接受的规定，同意

在不影响任何多边环境协定的前提下，《巴塞尔公约》第 17 条第 5 款的含义应解释为意指该修正案生效所要求的是得到在通过修正案之时缔约方总数的四分之三国家的接受，同时指出对第 17 条第 5 款的这一解释不要求任何缔约方批准《禁止议定书》。<sup>225</sup>

缔约方以协商一致方式通过了关于第 17 条第 5 款解释的这个决定，当时许多缔约国强调指出，任何公约的缔约方会议是“关于公约解释的最高机构”。<sup>226</sup> 虽然这样说是意味着，决定体现第三十一条第三款(甲)项所述的缔约方的一个嗣后协定，但在作出这一决定前也进行了辩论，即是否必须对公约作出正式修正案才能达成这一结果。<sup>227</sup> 还应当指出，日本要求在会议报告中写入本国立场，称该

<sup>221</sup> 见缔约国伦敦第十六次磋商会议，决议 LC.51 (16)和 LC.50 (16)；首先，决定在 1995 年 12 月 31 日以前修正逐步退出倾倒工业废物的规定；其次，禁止向海洋倾倒工业废物和下水管道废弃物的焚化物。最后，决定取代附件一第 6 段，禁止倾倒放射性垃圾或其它放射性物质(见“向海洋倾倒：《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约》的发展(LC)，1972 年”，《聚焦国际海事组织》(伦敦，国际海事组织，1997 年 7 月)。

<sup>222</sup> 有人主张，对《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约》附件一的这些修正“是公约的重大变化”(见 Churchill 和 Ulfstein, 上文注 195, 第 638 页)。

<sup>223</sup> 国际海事组织，决议 LDC.41 (13), 第 1 段。

<sup>224</sup> Churchill 和 Ulfstein, 上文注 195, 第 641 页。

<sup>225</sup> BC-10/3: 印度尼西亚—瑞士牵头的改进《巴塞尔公约》效力的倡议，载于《控制危险废物越境转移及其处置的巴塞尔公约》缔约方会议第十次会议报告(哥伦比亚卡塔赫纳，2011 年 10 月 17 日至 21 日)，UNEP/CHW.10/28, 见第 31 页。

<sup>226</sup> 同上，第 65 段。

<sup>227</sup> 见 Günther Handl, “缔约方会议和其它有政治授权机构的‘国际法律制订’”，载于《国际法在条约形成方面的进展》，Rüdiger Wolfrum 和 Volker Röben 编(Springer 2005 年)，第 127 页起，见第 132 页。

国代表团“支持对于解释条约有关修正案生效条款的当前时段的办法，也就是联合国法律事务厅作为保存人提供的咨询意见中叙述的办法<sup>228</sup>，并且只是在这一具体情况下接受印度尼西亚—瑞士牵头倡议的决定中阐述的固定时段的办法。”<sup>229</sup>

(23) 前述例子表明，缔约方会议的决定可能在特定情形下体现第三十一条第三款(甲)项所述的嗣后协定，也可能引起第三十一条第三款(乙)项下所述的嗣后惯例，如果不反映缔约方的协定，也可能引起第三十二条所述其它的嗣后惯例。但是，对缔约方会议一项决定的特点必须始终仔细地加以确定。为此目的，应结合缔约方会议决定的总体文字、其目的和宗旨以及适用的方式对所选择术语的特定性和明确性予以考虑。缔约方通常不希望此类决定具有任何特定的法律意义。

(24) 结论 10 草案第 2 段最后一句提醒解释者，缔约国大会通过的决定通常为执行条约提供一系列可行的选择，但不一定体现为满足条约解释目的的嗣后协定和嗣后惯例。事实上，缔约国大会常常不是明确地以解决或处理条约解释问题为目的。

(25) 卫生组织《烟草管制框架公约》缔约方会议的决定提供了一个例子。<sup>230</sup> 该公约第 9 条和第 10 条分别涉及烟草制品成分的管制和对于披露此类制品成分信息的管制。缔约国承认此类措施需要分配大量的财政资源，故而在实施第 9 条和第 10 条的“实际考虑”的标题下商定了“缔约国可考虑使用的一些选择”，如

- “(a) 指定的烟草税；
- (b) 烟草生产和/或进口许可费；
- (c) 烟草产品登记费；
- (d) 烟草批发商和/或零售商许可证制度；
- (e) 对烟草行业和零售商征收的违规罚款；和
- (f) 每年的烟草业管理费(烟草业和零售商)。”<sup>231</sup>

<sup>228</sup> 联合国法律顾问所赞成的“当前时段的办法”规定，“当条约对此事项未作规定或比较模糊时，秘书长的惯例是以交存对修正的每份接受文书时条约缔约方的数目来计算接受国的数目。”见法律厅 2004 年 3 月 8 日备忘录摘要，载于 <http://www.basel.int/TheConvention/Overview/Amendments/Background/tabid/2760/Default.aspx>。

<sup>229</sup> 巴塞尔公约缔约方会议的报告，上文注 225，第 68 段，加着重号。

<sup>230</sup> 2003 年卫生组织《烟草管制框架公约》，2302 U.N.T.S. 166。

<sup>231</sup> FCTC/COP4(10)；执行卫生组织《烟草管制框架公约》第 9 条和第 10 条的部分指南(管制烟草制品成分和管制烟草制品披露)，附件，卫生组织《烟草管制框架公约》第 4 次缔约方会议通过(乌拉圭埃斯特角，2010 年 11 月 15 日至 20 日)。

该决定提供了执行《公约》第 9 条和第 10 条的一系列可行选择，但并非详尽无遗。但是，缔约方据此默示商定，所述的“选择”与《公约》是相称的。

(26) 这样一来，缔约方会议的决定可以具有不同的法律效力。此类决定往往并不是为了本身体现第三十一条第三款(甲)项所述的嗣后协定，因为它们不是作为关于解释条约的一种陈述。在另外一些案例中，缔约方充分明确地指出，缔约方会议的决定体现缔约方就解释条约达成的协定。还有一些情况，此类决定可能产生一种法律效力，结合到在条约下合作的一般性义务，就使缔约方“有义务”对此类决定“给予应有的注意”。<sup>232</sup> 在任何情况下，都不能简单地说，由于条约没有赋予缔约方会议作出有法律约束力决定的职能，因此它们的决定必须在法律上没有什么意义，只能构成政治承诺。<sup>233</sup>

(27) 归根结底，缔约方会议决定的效力取决于每个具体案件的具体情况，对这些决定也需要加以正确的解释。一个适用的考虑可能是，缔约方是一致或在没有质疑的情况下适用缔约方会议决定所解释的条约。在缔约方会议后出现不一致的惯例可能就表明各国并没有推定这一决定系第三十一条第三款(甲)项所述的嗣后协定。<sup>234</sup> 但是，不能作为第三十一条第三款(甲)项所述嗣后协定或第三十一条第三款(乙)项所述嗣后惯例的那些缔约方会议的决定仍有可能构成第三十二条所述解释之补充资料。<sup>235</sup>

(28) 第 3 段列出了以下原则，即第三十一条第三款所述关于条约解释的协定必须涉及到条约的内容。因此，重要的是缔约方会议决定所体现的协定的内容，而不是达成这一决定的形式或程序。缔约方会议的行为可能具有不同的形式和特点，并可能是源于不同的程序。缔约方会议有可能甚至在没有正式通过的议事规则的情况下举行。<sup>236</sup> 如果缔约方会议的决定是基于全体缔约方都参加的一致

<sup>232</sup> 南极捕鲸案(澳大利亚诉日本: 新西兰参与诉讼), 国际法院, 2014 年 3 月 31 日的判决, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>, para. 83.

<sup>233</sup> 同上, 第 46 段。

<sup>234</sup> 见结论 9 草案评注, 上文第 22-23 段。

<sup>235</sup> 南极捕鲸案(澳大利亚诉日本: 新西兰参与诉讼), 国际法院, 2014 年 3 月 31 日的判决, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf> (临时法官 Charlesworth 的不同意见, 第 4 段: “我注意到, 国际捕鲸委员会投票通过的决议具有一定的后果, 但不属于《维也纳公约》第三十一条第三款的规定范围”)。

<sup>236</sup> 《气候公约》缔约方会议暂时适用 FCCC/CP/1996/2 号文件所载议事规则草案, 但有关“投票”的规则 42 的草案例外, 因为迄今为止尚未就其中列出的两种投票替代办法中的一种达成一致, 参阅缔约方会议第一届会议报告(1995 年 3 月 28 日至 4 月 7 日) (FCCC/CP/1995/7), 第 8 页, 第 10 段; 缔约方会议第十九届会议报告(2013 年 11 月 11 日至 23 日) (FCCC/CP/2013/10), 第 6 页, 第 4 段; 同样, 《生物多样性公约》缔约方会议没有通过议事规则中规则 40 的第 1 段(投票), “因为缔约方对于就实质性事项作出决定所需的多数无法达成共识”, 《生物多样性公约》缔约方会议第十一次会议报告(2012 年 10 月 8 日至 19 日) (UNEP/CBD/COP/11/35), 见第 21 页, 第 65 段。

投票，则其有可能明确体现第三十一条第三款(甲)项所述的“嗣后协定”，只要该协定是“关于条约之解释”的。

(29) 但是，缔约方会议有关审查和实施职能的决定通常以协商一致的方式通过。这种做法源于通常要求缔约方尽一切努力就实质性事项达成协商一致的议事规则。早期的一个例子见《生物武器公约》缔约方会议审查会议的议事规则。按照规则 28 的第 2 段：

审查会议的任务是审查公约实施情况，以期确保公约序言和条款的宗旨得到实现。因此，为加强公约的效力，应当尽一切努力以协商一致的办法就实质性事项达成一致意见。除非为取得协商一致已经用尽一切努力，否则不应在这种事项上采取投票的办法。<sup>237</sup>

这种表述业已成为关于缔约方会议实质性决策程序的标准表述，只有细微的差异。

(30) 为解决对于以协商一致方式通过决定的关切，在第 3 段的中间包括了“包括经协商一致通过”一语，以消除一种观念，即通过协商一致作出的决定必然等同于实质性的一致意见。事实上，协商一致这一概念并不必然表明就实质事项达成任何程度上的协定。按照联合国秘书处法律事务厅依照联合国大会第 60/286 (2006)号决议 发布的“关于某些程序性问题的评论”：<sup>238</sup>

协商一致通常被解释为一个作出决定的进程，以没有正式反对意见也不通过正式投票的方式作出决定。但是，协商一致并不一定体现说，在实质性事项上意见“完全统一”。协商一致是用来说明一种做法，即为取得总体一致意见而尽一切努力，没有代表团明确反对所记录下来的协商一致意见。<sup>239</sup>

(31) 这样一来，以协商一致通过并非第三十一条第三款(乙)项所述协定的充分条件。缔约方会议议事规则通常并不表明决议 作为第三十一条第三款(甲)项所述嗣后协定或第三十一条第三款(乙)项所述嗣后惯例的可能的法律效力。这种议事规则只能决定缔约方会议如何通过其决定，而不能确定其作为第三十一条第三款所述嗣后协定的可能的法律效力。尽管第三十一条第三款(甲)项所述嗣后协定不必有这样的约束力，《维也纳公约》只在缔约方就条约解释存在实质性协定的

<sup>237</sup> 见 1980 年 3 月 3 日至 21 日在日内瓦举行的《关于禁止发展、生产和储存细菌(生物) 及毒素武器和销毁此种武器的公约》缔约国审查会议临时议事规则中规则 28 第 2 段 (BWC/CONF.I/2)。

<sup>238</sup> 见大会 2006 年 9 月 8 日关于振兴大会的第 60/286 号决议，它要求联合国秘书处“提供有关本组织政府间机构规则和做法的行使和惯例，供公众查询”(第 24 段)。

<sup>239</sup> 见秘书处编写的文件“联合国实践中的协商一致：概论”。载于 [http://legal.un.org/ola/media/GA\\_RoP/GA\\_RoP\\_EN.pdf](http://legal.un.org/ola/media/GA_RoP/GA_RoP_EN.pdf)；并见 R. Wolfrum 和 J. Pichon，“协商一致”，载于《Max Planck 国际公法百科全书》(www.mpepil.com)，第 3-4 段，第 24 段。

情况下才赋予这种协商一致以第三十一条下的法律效力。国际法院已经确认，在这种情况下，集体性决定的形式与对于实质的一致意见之间的区别是有关系的。<sup>240</sup>

(32) 有些决定尽管被宣布为经协商一致通过，也不能作为第三十一条第三款(甲)项所述嗣后协定，在有一个或多个缔约方反对这种协商一致的情况下尤其如此。

(33) 例如，在 2002 年举行的《生物多样性公约》缔约方会议第六次会议上，缔约方会议着手拟订防止、引入和减轻威胁生态系统、栖息地和物种的入侵性物种的指导原则。<sup>241</sup> 在几次争取达成一致意见的努力失败后，缔约方会议主席建议通过决定，在会议最后报告中记录澳大利亚提出的保留。但是，澳大利亚的代表重申，不能接受指导原则，“因此他的正式反对意见仍然存在”。<sup>242</sup> 主席宣布结束辩论，并“遵照已有惯例”，宣布决定未经投票获得通过，并澄清说反对国家的反对意见将反映在会议最后报告中。在通过决定之后，澳大利亚重申其观点，即协商一致是指在没有正式反对意见的情况下获得通过，并对决定草案通过的合法性表示关切。因此，第 VI/23 号决定的一个脚注指出“有一名代表在本决定通过过程中提出了正式反对意见，并强调指出，他不认为缔约方会议可在有正式反对意见的情况下合法地通过一项动议或案文”。<sup>243</sup>

(34) 在这种情况下，《生物多样性公约》执行秘书请联合国法律顾问提供法律意见。<sup>244</sup> 联合国法律顾问的意见<sup>245</sup> 表达了这样一种观点，即一个缔约方可以“不参与文件的实质或案文，表示加入协商一致并不构成对文件实质或案文或其中一部分的接受，并且/或者就本国政府对于文件实质或案文的立场提出任何其它的限制(……)。”<sup>246</sup> 因此，显然通过协商一致取得决定可以在一个或多个缔约方反对决定实质内容的情况下发生。

<sup>240</sup> 南极捕鲸案(澳大利亚诉日本: 新西兰参与诉讼)，国际法院，2014 年 3 月 31 日的判决，<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>，第 83 段。

<sup>241</sup> 见第 VI/23 号决定 (UNEP/CBD/COP/6/20, 附件一)。

<sup>242</sup> 《生物多样性公约》缔约方会议第六次会议报告(UNEP/CBD/COP/6/20)，第 313 段。

<sup>243</sup> 同上，第 318 段；讨论情况见第 294-324 段。

<sup>244</sup> 存于《生物多样性公约》秘书处，SCBD/SEL/DBO/30219 号文件(2002 年 6 月 6 日)。

<sup>245</sup> 同上。

<sup>246</sup> 同上，UNEP/SCBD/30219R 号文件(2002 年 6 月 17 日)。

(35) 在《生物多样性公约》下作出的决定和 2010 年《气候变化公约京都议定书》缔约方会议在坎昆达成的一项类似决定(尽管有玻利维亚的反对意见),<sup>247</sup> 提出了“协商一致”是指什么的重要问题。<sup>248</sup> 但是,对于不属于本专题讨论范围的这个问题,必须与是否条约全体缔约方就第三十一条第三款(甲)项和(乙)项所述条约解释的事项达成实质性一致意见的问题区分。缔约方会议不能体现全体缔约方就实质问题达成一致意见的决定不能作为第三十一条第三款所述的协定,但可能作为第三十二条所述“其它嗣后惯例”的一种形式(见结论 4 草案第 3 段)。

(36) 另一个问题涉及当缔约方会议的决定符合第三十一条第三款下所述协定的情况时其法律效力的问题。2011 年,海事组织法律事务处收到要求,要“向理事机构[...] 就关于解释性决议作出决定的程序性要求提供咨询意见,具体说来,此类决定是否需要协商一致。”<sup>249</sup> 法律处在答复中申明,缔约方会议的决议原则上可以构成第三十一条第三款(甲)项所述的嗣后协定,同时向理事机构建议,即使会议基于协商一致通过一项决定,这也不能意味着这一决定对全体缔约方有约束力。<sup>250</sup>

(37) 尽管海事组织法律处的意见是来自一个错误的假定,即第三十一条第三款(甲)项所述“嗣后协定”只能“作为一项条约或其修正案”有约束力<sup>251</sup>,但它得出的是一个正确的结论,即使缔约方会议的协商一致决定体现关于解释的一项协定,但在实质上,它并不(必然)对全体缔约方有约束力。<sup>252</sup> 相反,正如委员会指出的那样,第三十一条第三款(甲)项所述的嗣后协定只是在解释过程中予以考虑的不同的解释资料中的一项。<sup>253</sup>

(38) 因此,缔约方会议以协商一致方式通过的解釋性决议即使本身不具有约束力,也仍然可以成为第三十一条第三款(甲)项所述的嗣后协定或第三十一条第三款(乙)项所述的嗣后惯例,条件是有充分的情况表明这是缔约方在通过决定

<sup>247</sup> 见关于《坎昆协议》的第 1/CMP.6 号决定:附件一缔约方在《京都议定书》之下的进一步承诺问题特设工作组第十五届会议的工作结果;第 2/CMP.6 号决定:作为《京都议定书》缔约方会议的《公约》缔约方会议通过的坎昆协议:土地利用、土地利用的变化和林业(FCCC/KP/CMP/2010/12/Add.1);和作为《京都议定书》缔约方会议的《公约》缔约方会议纪要(FCCC/KP/CMP/2010/12),第 29 段。

<sup>248</sup> 见“国际法委员会条约随时间演变研究组第三次报告”,上文注 92,第 372-377 页。

<sup>249</sup> 国际海事组织,LC 33/4 号文件,第 4.15.2 段。

<sup>250</sup> 国际海事组织,LC 33/J/6 号文件,第 3 段。

<sup>251</sup> 同上,第 8 段。

<sup>252</sup> 见结论 9 草案评注,上文第 9-11 段。

<sup>253</sup> 结论 2 草案评注,第 4 段(《大会正式记录,第六十八届会议,补编第 10 号》(A/68/10),第四章 C.2 节)。

时的意向，或缔约方的嗣后惯例确立了对于解释条约的一个协定。<sup>254</sup> 解释者在第三十一条第三款(甲)项下对这种解释性决议给予应有的权重，但不一定视其为有法律约束力。<sup>255</sup>

---

---

<sup>254</sup> 南极捕鲸案(澳大利亚诉日本: 新西兰参与诉讼)，国际法院，2014年3月31日的判决，<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>，(Greenwood 法官的不同意见，第6段和 Charlesworth 临时法官的不同意见，第4段)。

<sup>255</sup> 结论2草案评注，第4段《大会正式记录，第六十八届会议，补编第10号》(A/68/10)，第四章C.2节)。