



大会

Distr.: General
7 March 2016
Chinese
Original: English

国际法委员会

第六十八届会议

2016年5月2日至6月10日和
7月4日至8月12日，日内瓦

关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例的第四次报告

特别报告员：格奥尔格·诺尔特*

目录

	页次
一. 导言	3
二. 专家机构的声明	5
1. 专家机构的形式	5
2. “声明”	7
3. 专家机构声明的一般法律效力	8
4. 人权条约所设机构专家	9
5. 其他专家机构	25
6. 拟议结论草案 12	32
三. 国内法院的裁决	33
1. 国内法的制约	33
2. 分类	34

* 特别报告员感谢索尼娅·艾歇勒女士(特别是第二部分.5)及雅尼纳·巴克霍尔特女士(特别是与第二部分.4)为编写本报告所提供的帮助(均为柏林洪堡大学人员)。



3. 各种可能的解释的范围	35
4. 第三十一条(3)款与第三十二条之间的区别及当事方之间协议的相关性	36
5. 缔约方未达成共识的嗣后惯例的使用	37
6. 确定嗣后协定和嗣后惯例	38
7. 拟议结论草案 13	39
四. 结论草案的架构和范围	39
五. 结论草案 4(3)的修订	40
六. 今后工作方案	41
附件	
拟议结论草案	42

一. 导言

1. 2012 年, 国际法委员会将“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”专题列入其当前工作方案。¹ 该专题源自委员会以往关于条约随时间演变问题研究组的工作。²

2. 国际法委员会在 2013 年其第六十五届会议期间审议了关于本专题的第一次报告, 并暂时通过了五项结论草案及其评注。³ 在第六委员会关于国际法委员会第六十五届会议报告的辩论期间, 各国普遍对这项工作予以积极反应。⁴

3. 在 2014 年其第六十六届会议上, 委员会审议了关于本专题的第二次报告并暂时通过了新增的五项结论草案及其评注。⁵ 在 2014 年第六委员会辩论期间, 各代表团普遍欢迎通过这五项结论草案, 认为这些结论是平衡的, 符合关于这一专题的工作的总体目标。⁶

4. 在 2015 年其第六十七届会议上, 委员会审议了关于本专题的第三次报告并暂时通过了结论草案 11 及其评注。⁷ 在 2015 年第六委员会关于这项工作的辩论中, 各代表团普遍欢迎通过结论草案 11。⁸ 一些国家认为, 结论草案 11 第 2 段

¹ 《国际法委员会, 第六十四届会议报告(2012 年), 大会正式记录, 第六十七届会议, 补编第 10 号》(A/67/10), 第十章, 第 121 页。

² 《国际法委员会, 第六十届会议报告(2008 年), 大会正式记录, 第六十三届会议, 补编第 10 号》(A/63/10), 附件 A, 第 365 至 389 页; 《国际法委员会, 第六十一届会议报告(2009 年), 大会正式记录, 第六十四届会议, 补编第 10 号》(A/64/10), 第十二章, 第 353 至 355 页; 《国际法委员会, 第六十二届会议报告(2010 年), 大会正式记录, 第六十五届会议, 补编第 10 号》(A/65/10), 第十章, 第 334 至 335 页; 《国际法委员会, 第六十三届会议报告(2011 年), 大会正式记录, 第六十六届会议, 补编第 10 号》(A/66/10), 第十一章, 第 279 至 284 页。

³ 《国际法委员会, 第六十五届会议报告(2013 年), 大会正式记录, 第六十八届会议, 补编第 10 号》(A/68/10), 第四章, 第 11 页。

⁴ 《大会, 国际法委员会第六十五届会议工作报告, 大会第六十八届会议期间第六委员会讨论专题摘要》(A/CN.4/666), 第 3 页。

⁵ 《国际法委员会, 第六十六届会议报告(2014 年), 大会正式记录, 第六十九届会议, 补编第 10 号》(A/69/10), 第七章, 第 168 页。

⁶ 《大会, 国际法委员会第六十六届会议工作报告, 大会第六十九届会议期间第六委员会讨论专题摘要》(A/CN.4/678), 第 8 页。

⁷ 《国际法委员会, 第六十七届会议报告(2015 年), 大会正式记录, 第七十届会议, 补编第 10 号》(A/70/10), 第八章, 第 189 页。

⁸ 见 A/C.6/70/SR.20 至 A/C.6/70/SR.23, 奥地利(A/C.6/70/SR.20, 第 34 段)、澳大利亚(A/C.6/70/SR.22, 第 52 段)、白俄罗斯(A/C.6/70/SR.21, 第 34 段)、智利(A/C.6/70/SR.22, 第 87 段)的发言; 捷克共和国(A/C.6/70/SR.20, 第 69 段)、萨尔瓦多(A/C.6/70/SR.22, 第 106 段)、欧洲联盟(A/C.6/70/SR.19, 第 87 段)、德国(A/C.6/70/SR.22, 第 16 段)、希腊(A/C.6/70/SR.20, 第 52 段)、伊朗伊斯兰共和国(A/C.6/70/SR.23, 第 68 段)、意大利(A/C.6/70/SR.22, 第 113 段)、牙买加(A/C.6/70/SR.22, 第 23 段)、马来西亚(A/C.6/70/SR.23, 第 43 段)、荷兰(A/C.6/70/SR.21,

和第 3 段之间的区别应予更明确地规定。⁹ 其他国家认为，“该组织既定惯例”与国际组织嗣后惯例之间的关系，通常应予阐述。¹⁰ 一些国家明确同意以下可能性：一个组织的惯例可能有助于确定组织条约的目标和宗旨，而另一些人则质疑这一立场。¹¹ 有人建议，应当强调如此行事的国家与作为国际组织全体机构成员惯例之间的差别。¹² 还有人指出，应当注意区分确立当事方的协定的嗣后惯例与不确立这种协定的惯例。¹³

5. 一些代表团希望看到结论草案 11 第 4 段设想的更多案例。¹⁴ 欧洲联盟尤其提议在评注中更具体地说明其惯例，如同牙买加在加勒比法院的案例法上所做的那样。¹⁵ 大家对于是否可由于嗣后惯例而修改一个国际组织的组织条约的问题表示了不同的立场，结论草案并未对该问题采取立场。¹⁶

6. 一些国家提议，委员会应修改结论草案 1(4)和 4(3)，以作为“其他嗣后惯例”形式而考虑国际组织的惯例。¹⁷ 还有人提议列入一个关于在一个国际组织内通过的条约的结论草案。¹⁸

第 44 段)、新西兰(A/C.6/70/SR.22, 第 33 段)、波兰(A/C.6/70/SR.21, 第 60 段)、葡萄牙(A/C.6/70/SR.22, 第 62 段)、大韩民国(A/C.6/70/SR.23, 第 58 段)、罗马尼亚(A/C.6/70/SR.21, 第 80 段)、俄罗斯联邦(A/C.6/70/SR.23, 第 22 段)、新加坡(A/C.6/70/SR.21, 第 60 段)、西班牙(第 A/C.6/70/SR.22, 第 96 段)、瑞典(代表北欧国家)(A/C.6/70/SR.20, 第 8 段)、大不列颠及北爱尔兰联合王国(A/C.6/70/SR.23, 第 33 段)和美利坚合众国(A/C.6/70/SR.22, 第 42 和 43 段), 对第 3 段)存有某些保留; 见《大会, 国际法委员会第六十七届会议工作报告, 大会第七十届会议期间第六委员会讨论专题摘要》(A/CN.4/689), 第 38 至 51 段。

⁹ 澳大利亚(A/C.6/70/SR.22, 第 54 段)、捷克共和国(A/C.6/70/SR.20, 第 61 和 62 段)、意大利(A/C.6/70/SR.22, 第 114 段)、罗马尼亚(A/C.6/70/SR.21, 第 80 段)、俄罗斯联邦(A/C.6/70/SR.23, 第 22 段)和西班牙(A/C.6/70/SR.22, 第 98 段); 然而, 荷兰指出, 通常很难区分一个组织的惯例和一个国家的惯例, 不论其措辞如何(A/C.6/70/SR.21, 第 45 段)。

¹⁰ 奥地利(A/C.6/70/SR.20, 第 36 段)、白俄罗斯(A/C.6/70/SR.21, 第 34 段)、萨尔瓦多(A/C.6/70/SR.22, 第 106 段)、希腊(A/C.6/70/SR.20, 第 54 段)、意大利(A/C.6/70/SR.22, 第 115 段)和葡萄牙(A/C.6/70/SR.22, 第 62 段)。

¹¹ 德国(A/C.6/70/SR.22, 第 16 段)、希腊(A/C.6/70/SR.20, 第 33 段)和罗马尼亚(A/C.6/70/SR.21, 第 80 段); 但见俄罗斯联邦(A/C.6/70/SR.23, 第 22 段)和美国(A/C.6/70/SR.22, 第 44 段)。

¹² 白俄罗斯(A/C.6/70/SR.21, 第 34 段)和大韩民国(A/C.6/70/SR.23, 第 59 段)。

¹³ 伊朗伊斯兰共和国(A/C.6/70/SR.23, 第 68 段)。

¹⁴ 捷克共和国(A/C.6/70/SR.20, 第 60 段)、德国(A/C.6/70/SR.22, 第 16 段)和葡萄牙(A/C.6/70/SR.22, 第 62 段); 另见意大利(A/C.6/70/SR.22, 第 115 段)。

¹⁵ 欧洲联盟(A/C.6/70/SR.19, 第 87 至 89 段); 如此, 另见德国(A/C.6/70/SR.22, 第 16 段)和牙买加(A/C.6/70/SR.22, 第 24 至 26 段)。

¹⁶ 荷兰(A/C.6/70/SR.21, 第 45 段)、智利(A/C.6/70/SR.22, 第 87 段)、马来西亚(A/C.6/70/SR.23, 第 459 段)、新西兰(A/C.6/70/SR.22, 第 33 段)和新加坡(A/C.6/70/SR.21, 第 60 段)。

¹⁷ 奥地利(A/C.6/70/SR.20, 第 38 段)和马来西亚(A/C.6/70/SR.23, 第 51 段)。

¹⁸ 萨尔瓦多(A/C.6/70/SR.22, 第 107 段)和马来西亚(A/C.6/70/SR.23, 第 50 段)。

7. 在其 2015 年届会期间,委员会要求各国和各国际组织不晚于 2016 年 1 月 31 日向其提交:

(a) 任何国家法院裁决的例子,其中嗣后协定或嗣后惯例协助了某一条约的解释;

(b) 任何关于由独立专家组成的条约机构的声明或其他行动被视为导致与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例的例子。¹⁹

8. 截至本报告提交时,已收到 8 个国家的答复。²⁰ 欢迎在任何时候提供更多资料。

9. 最初的两次关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例的报告述及本专题的一般方面(A/CN.4/660 和 A/CN.4/671)。第三次报告讨论了嗣后协定和嗣后惯例在对国际组织组成文书进行解释方面的作用(A/CN.4/683)。本报告为条约解释的目的和条约规定惯例的各类形式,涉及专家机构的声明和国内法院的裁决的法律意义。²¹

二. 专家机构的声明

10. 适用条约的方式多种多样。首先由缔约国自己,包括其本国法院适用这些条约。在许多情况下,国际组织协助条约的适用,特别是其自己的组成文书的适用。²² 还有一些条约设立了负责监测或以其他方式协助适用这类条约的机构,包括由以个人身份任职的专家组成的机构(见项目 1)。这类专家组成的条约机构采用声明(见项目 2)作为一种惯例形式,协助条约的适用并可有助于条约的解释(见项目 3)。最著名的专家机构为根据人权条约设立的机构(见项目 4)。但也有其他的类似机构(见项目 5)。

1. 专家机构的形式

11. 大多数经条约都设立的机构,不是由国家组成,就是为国际组织的机关。一个由国家代表组成且不是国际组织的一个机关的条约机构的产出,是这些因此在条约框架内采取集体行动的国家的惯例形式。委员会已就其暂时通过结论草案 10

¹⁹ 国际法委员会第六十七届会议报告(2015),前注 7,第三章,第 15 页。

²⁰ 到 2016 年 3 月 7 日,澳大利亚、捷克共和国、德国、巴拉圭、西班牙和国际劳工组织(劳工组织)已提交了书面资料(可在国际法委员会网站以下网址查阅: http://legal.un.org/ilc/guide/1_11.shtml#top)。新加坡(A/C.6/70/SR.21,第 62 段)、瑞典(代表北欧国家)(A/C.6/70/SR.20,第 8 段)和美国(A/C.6/70/SR.22,第 46 段)在 2015 年第六委员会上的发言中针对这一要求发表了意见。

²¹ 在第六委员会辩论期间,新加坡(A/C.6/70/SR.21,第 62 段)、瑞典(代表北欧国家)(A/C.6/70/SR.20,第 8 段)和美国(A/C.6/70/SR.22,第 46 段)鼓励委员会处理专家机构的声明。

²² 见结论草案 11,国际法委员会第六十七届会议(2015 年)报告,前注 7。

的缔约国会议的裁决，尤其如此。²³ 成为某一国际组织(可能或可能不由国家组成)的一个机关的条约机构的产出，首先是归因于该组织。²⁴ 但是，在某些情况下，为了解释，这些产出也可能归因于其成员国。²⁵

12. 本报告既不涉及由国家组成的条约机构，也不涉及成为国际组织的机关的机构。²⁶ 相反，它涉及由以个人身份任职的专家组成的条约机构。²⁷ 这类机构中最著名的例子，是根据各项人权条约在全球一级设立的委员会(《消除一切形式种族歧视国际公约》、²⁸ 《公民权利和政治权利国际公约》、²⁹ 《经济、社会及文化权利国际公约》、³⁰ 《消除对妇女一切形式歧视公约》、³¹ 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》³² 及其他文书)。³³ 但也有其

²³ 国际法委员会第六十六届会议(2015年)报告，前注5，第七章，第170和205至217页。

²⁴ 关于国际组织责任的第6条(1)草案，国际法委员会第六十三届会议(2011年)报告，前注2，第五章，第55页；任意拘留问题工作组是一个以个人身份任职的专家的机构，其任务是由2013年9月26日人权理事会第24/7号决议规定的，因此是理事会的一个附属机构，见<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/WGADIndex.aspx>(2016年3月3日查阅)。

²⁵ 见起草委员会暂时通过的关于识别习惯国际法的结论草案12[13](国际组织和国际会议的决议)(A/CN.4/869)，2015年7月14日；另见 *Europäische Schule München v. Silvana Oberto, Barbara O'Leary* 案，欧洲法院在关于投诉委员会按照《欧洲学校规约》做出的裁决的影响的合并案件C-464/13和C-465/13 C中的判决书，在第57至67段。

²⁶ 劳工组织实施公约与建议书专家委员会是成为某一国际组织的机关的专家机构的一个重要例子。它成立于1926年，负责审查政府关于已批准公约的报告。它由20位来自不同地理区域、法律制度和文化的知名法学家组成，并获得劳工组织理事机构的三年任期，见<http://www.ilo.org>(2016年3月3日查阅)及劳工组织向国际法委员会提供的登载于委员会网站上的资料(http://legal.un.org/ilc/guide/1_11.shtml)。

²⁷ 例如，见《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条(3)款(1966年12月16日通过、1976年3月23日生效)《联合国条约汇编》第999卷第171号；这些机构的成员通常被称为“独立专家”，见 C. Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*(牛津：牛津大学出版社，第三版，2014年)，第219页；但是，条约通常不明确说明“以个人身份任职”这一术语除不接受政府的指示之外还有何含义，但这并不排除成员与提名他们的政府保持正式的联系。

²⁸ 《消除一切形式种族歧视国际公约》第八至十四条(1966年3月7日通过，1969年1月4日生效)《联合国条约汇编》第660卷，第195号。

²⁹ 《公民权利和政治权利国际公约》第二十八至四十五条。

³⁰ 《经济、社会及文化权利国际公约任择议定书》第一至十五条(A/63/435)，2008年12月10日通过，2013年5月5日生效；委员会最初由经济及社会理事会设立，1987年5月26日第1987/5号决议(见E/C.12/1989/4，第27页，第9段)，监测《经济、社会及文化权利国际公约》(1966年12月16日通过，1976年1月3日生效)的遵守情况，《联合国条约汇编》第993卷，第3号。

³¹ 《消除对妇女一切形式歧视公约》(1979年12月18日通过，1981年9月3日生效)《国际条约汇编》第1249卷，第13号。

³² 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(禁止酷刑公约)第十七至二十四条(1984年12月10日通过，1987年6月26日生效)《条约汇编》第1465卷，第85号。

³³ 见 N. Rodley, “The Role and Impact of Treaty Bodies”, in: D. Shelton, ed., *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*(牛津：牛津大学出版社，2013年)，第622至623页。

他条约设立的专家机构。重要的例子包括《联合国海洋法公约》³⁴ 所设大陆架界限委员会、《联合国气候变化框架公约京都议定书》³⁵ 所设履约委员会、《在环境问题上获得信息、公众参与决策和诉诸法律的公约》(奥胡斯公约)³⁶ 所设履约委员会和《麻醉品单一公约》³⁷ 所设国际麻醉品管制局。这些机构的成员不一定是律师,但有些条约规定,就机构组成而言,“[应]考虑到一些具有法律经验的人士参与的作用。”³⁸

13. 这种专家机构的声明³⁹ 不是适用条约方面的一种国家惯例形式,而这些声明通常不与国际组织无关。声明可能意义重大,为了条约的解释,这一意义为本报告本节的议题。

2. “声明”

14. 各项条约中关于专家机构的行动方式的正式认定各不相同(例如“意见”、⁴⁰ “建议”、⁴¹ “评论”、⁴² “措施”、⁴³ “后果”⁴⁴)。本报告为了本项目而采

³⁴ 大陆架界限委员会是根据《联合国海洋法公约》第七十六条(8)款和《海洋法公约》附件二设立的,《条约汇编》第 1833 卷,第 3 号。

³⁵ 《京都议定书》履约委员会,《条约汇编》第 2303 卷,第 162 号,是根据《议定书》第十八条和第 24/CP.7 号决定设立的,该决定(与《京都议定书》履约有关的程序和机制)由作为《京都议定书》缔约方会议的缔约方大会通过(FCCC/CP/2001/13/Add.3)。

³⁶ 《奥胡斯公约》履约委员会是根据《在环境问题上获得信息、公众参与决策和诉诸法律的公约》(奥胡斯公约)(《条约汇编》第 2161 卷第 447 号)第十五条和 2002 年在缔约方第一次会议上通过的第 I/7 号决定(审查遵守情况)(ECE/MP.PP/2/Add.8)设立的。

³⁷ 国际麻醉品管制局是根据《麻醉品单一公约》第九条设立的,《条约汇编》第 520 卷,第 151 号。

³⁸ 公民权利和政治权利国际公约》第二十八条(2)款;《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第十七条(1);《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二十六条(1)款(2006 年 12 月 20 日通过,2010 年 12 月 23 日生效)(《条约汇编》第 2716 卷第 3 条);另见:第 24/CP.7 号决定第五节第 3 段,前注 35;第 I/7 号决定第一节第 2 段,前注 36。

³⁹ 其他相关专家机构包括根据《卡塔赫纳生物安全议定书》第三十四条(《条约汇编》第 2226 卷第 208 号)和作为《卡塔赫纳生物安全议定书》缔约方会议的缔约方大会第一次会议通过的第 BS-I/7 号决定设立的履约委员会。

⁴⁰ 《公民权利和政治权利国际公约》第四十二条(7)(c)款;《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条(4)款;《经济、社会及文化权利国际公约任择议定书》第九条(1)款。

⁴¹ 《消除一切形式种族歧视国际公约》第九条(2)款;《消除对妇女一切形式歧视公约》第二十一条(1)款;《儿童权利公约》第四十五条(d)款;《条约汇编》第 1577 卷第 3 号;《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第三十三条(5)款;《联合国海洋法公约》第七十六条(8)款。

⁴² 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第十九条(3)款;《公民权利和政治权利国际公约》第四十条(2)款。《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第七十四条,《条约汇编》第 2220 卷,第 3 号。

⁴³ 第 I/7 号决定第十一节第 36 段和第十二节第 37 段,前注 36;《麻醉品单一公约》第十四条。

⁴⁴ 第 24/CP.7 号决定第十五节,前注 35。

用“声明”的通名。⁴⁵ 其他所使用的通名包括“结果”、⁴⁶ “判例”⁴⁷ 和⁴⁸ “产出”。“结果”一词可能被误解为仅限于确定事实，而专家机构的工作往往包括以明示或默示的方式宣示(法律)的行动。另一方面，“判例”一词可能被误认为是意味着专家机构的行动拥有司法性质，但通常不是如此。“产出”一词尽管是中性的，却可能过于宽泛。另一方面，“声明”一词是充分中性的，能够涵盖这种专家机构的所有相关事实和规范性评估。

3. 专家机构声明的一般法律效力

15. 一个专家机构声明的法律效力首先取决于可适用条约本身。这种效力必须按照《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条通过适用关于条约解释的规则而确定。某一条约指定特定表明形式的词语的普通含义主要是指，这种声明不具法律约束力。⁴⁹ 例如，“意见”一词(《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》第五条(4)款)、“意见和建议”(《消除一切形式种族歧视国际公约》第十四条(8)款)和“建议”(《联合国海洋法公约》第七十六条(8)款)就是如此。有时，条约使用的词语并未表明是否意味着具法律约束力，但其上下文帮助确定可能的法律效力。⁵⁰ 因此，条

⁴⁵ 国际法委员会第六十七届会议报告(2015)，前注 7，第 15 页，第 26 段；另见《关于联合国人权条约机构调查结果的影响的最后报告》(国际法协会报告)，国际法协会第七十一届会议的报告，柏林 2004 年，第 5 页第 15 段；通过法律实现民主欧洲委员会(威尼斯委员会)，关于在国内法中落实国际人权条约及法院的作用的报告(威尼斯委员会在第 100 次全体会议上通过，罗马，2014 年 10 月 10 日至 11 日)，CDL-AD (2014) 036，第 31 页，第 78 段。

⁴⁶ 《公民权利和政治权利国际公约》第四十二条(7)(c)款；国际法协会报告，前注 45，第 5 页，第 16 款。

⁴⁷ *Ahmadou Sadio Diallo 案* (几内亚共和国诉刚果民主共和国案)，判决书，2010 年 11 月 30 日，2010 年国际法院案例汇编，第 639 页，在第 663 至 664 页，第 66 段；Rodley，前注 33，第 640 页；A. Andrushevych, T. Alge, C. Konrad, eds., *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee* (2004-2011), 第二版(RACSE, 利沃夫 2011 年)；2005 年 2 月 18 日至今通过的《奥胡斯公约》履约委员会调查结果汇编，可查阅 http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/Compilation_of_CC_findings.pdf(2016 年 3 月 3 日查阅)。

⁴⁸ R. Van Alebeek and A. Nollkaemper, “The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law”, in: H. Keller and L. Grover, eds., *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, (剑桥：剑桥大学出版社，2012 年)第 356-413 页，在第 402 页；Rodley，前注 33，第 639 页；K. Mechlem, “Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights”，《范德比尔特跨国法学报》，第 42 卷(2009 年)，第 947 至 905 页，在第 908 页。

⁴⁹ 这在文献中是普遍接受的，见 Rodley，前注 33，第 639 页；Tomuschat，前注 27，第 233、267 页；D. Shelton, “The Legal Status of Normative Pronouncements of Human Rights Treaty Bodies” in: H.P. Hestermeyer et al., eds., *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum Vol I*(Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012), 第 559 页；Keller/Grover, “General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy”, in Keller/Grover, 同上，第 129 页；威尼斯委员会，前注 45，第 30 页，第 76 段。

⁵⁰ 例如，《京都议定书》第十八条和第 24/CP.7 号决定中的“确定”一词既是如此，见 G. Ulfstein and J. Werksmann, “The Kyoto Compliance System: Towards Hard Enforcement”, in: O. Stokke, J. Hovi, G. Ulfstein, eds., *Implementing the Climate Regime: International Compliance*(伦敦：2005 年)，第 55 至 56 页。

约通常以其用来描述声明特征的词语并通过提供上下文而表明，专家机构的声明不具法律约束力。⁵¹

16. 然而，这并不排除这种声明可能作为一种后来根据条约形成的惯例形式而有益于条约的解释。⁵² 各项条约通常未明确涉及这种可能的效力。然而，为了解释一项条约，对于专家机构声明的法律意义有各种权威性说明和辩论。⁵³ 它们主要涉及人权条约所设专家机构声明的意义(见项目 4)，并涉及其他领域专家机构声明的意义(见项目 5)。

4. 人权条约所设机构专家

17. 人权条约所设专家机构的声明通常是针对国家报告(例如“结论性意见”)、或针对个人来文(例如“意见”)、或一般就各自条约的执行或解释(例如“一般性评论意见”)通过的。⁵⁴ 此种声明对各自条约的解释作用往往作笼统的评估。⁵⁵

18. 《公民权利和政治权利国际公约》所设人权事务委员会确实曾一度试图以《维也纳条约法公约》解释其声明对解释《公约》的意义。委员会在其第 33 号一般性意见草案中提出提议供各国评论，即其“判例”，或各国对判例的默许，构成第三十一条(3)款(b)项所指的嗣后惯例：

就委员会所产生的判例而言，可认为它构成在《维也纳条约法公约》第三十一条(3)款(b)项含义上的“确定各当事国对条约解释之协定的条约适用方面之嗣后惯例”，或者为缔约国对这种裁定的默许亦构成这种惯例。⁵⁶

19. 美利坚合众国在其对第 33 号一般性意见草案的评论中，严厉批评了这一主张：

⁵¹ 国际法协会报告，前注 45，第 5 页，第 18 段；Rodley，前注 33，第 639 页；

⁵² Rodley，前注 33，第 639 页；Tomuschat，前注 27，第 267 页。

⁵³ 国际法协会报告，前注 45，第 5 至 7 页，第 15 至 27 段；Rodley，前注 33，第 639 页；Keller/Grover，“General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy”，in Keller/Grover，前注 48，第 116 至 198 页，在第 129 至 133 页；G. Ulfstein，“Individual Complaints”，in: Keller/Grover，前注 48，第 73 至 115 页；在第 92 至 93 页；Van Alebeek/Nollkaemper，前注 48，第 409 至 411 页；G. Ulfstein，“Treaty Bodies and Regimes”，in: D. Hollis, ed.,《牛津条约指南》(牛津：牛津大学出版社 2012 年)；Mechlem，前注 48，第 929 至 930 页。

⁵⁴ W. Kälin，“Examination of state reports”，in Keller/Grover，前注 48，第 16 至 72 页；Ulfstein：前注 53，第 73 至 115 页；Mechlem，前注 48，第 929 至 930 页。《公民权利和政治权利国际公约》在第四十条(4)款中规定了一般性意见的法律基础，但在其他人权条约所设专家机构的情况下也普遍接受此一惯例，见 Keller/Grover，前注 53，第 127 至 128 页。

⁵⁵ 如 Rodley，前注 33，第 639 页；Shelton，前注 49，第 574 至 575 页；A. Boyle and C. Chinkin,《The Making of International Law》(牛津：牛津大学出版社，2007 年)，第 155 页。

⁵⁶ 第 33 号一般性意见草案(缔约国在《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》下的义务)(2008 年 8 月 18 日第二次修订稿)(CCPR/C/GC/33/CRP.3)，2008 年 8 月 25 日，第 17 段；若干作者也提出这一立场，见 Keller/Grover，前注 53，第 130 至 132 页作进一步参考。

作为法律事项，委员会的意见不能构成《公约》缔约国的“嗣后惯例”……就美国所知，在这种情况下所提及的规定即第三十一条(3)款(b)项，从来没有被解释为包括专家机构的意见。该条规定所指的“嗣后惯例”通常被理解为是指缔约国的实际惯例，但这种惯例须是一致的，为所有各方所共有或为其所接受。缔约国的“嗣后惯例”不能是“以个人身份任职的”专家对哪些应构成缔约国在履行《公约》规定的权利和义务过程中的惯例”的意见。⁵⁷

20. 最后，人权事务委员会通过了第 33 号一般性意见，但未明确提及第三十一条(3)款(b)项，或提及其意见可能具有的意义以及缔约国对意见作为一种形式的嗣后惯例的反应。⁵⁸ 委员会反而得出结论：

虽然人权事务委员会在审查个人来文时的职能，就其本身而言，并非司法机构之职能，但委员会根据《任择议定书》发表的意见呈现一项司法裁决所具有的某些重要特点。这些意见是本着司法精神达成的，其中包括委员会成员的不偏倚性和独立性、对《公约》措辞的慎重解释以及裁决的终决性质。⁵⁹

委员会依据《任择议定书》通过的意见是《公约》本身设立的负责解释该文书的机构的权威性裁决。⁶⁰ 这些意见的特点及对它们的重视源自于《公约》和《任择议定书》的规定的委员会的整体作用。

21. 事实上，委员会没有力推其提议，即单独或整体地将其意见视为“一套判例”，然而第三十一条(3)款(b)项规定的一种嗣后惯例不一定可得出认定其声明与本专题的范围无关的结论。

22. 人权条约所设专家机构的声明的法律意义问题，为便于对其解释，得到国际和国内法院以及科学机构和许多作者的考虑。⁶¹ 作者中存在各种意见，有人认

⁵⁷ 美利坚合众国对人权事务委员会“第 33 号一般性意见草案：缔约国在《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》下的义务”的评论，第 17 段，2008 年 10 月 17 日，可查阅 <http://www.state.gov/documents/organization/138851.pdf>(2016 年 3 月 3 日查阅)

⁵⁸ CCPR/C/GC/33。

⁵⁹ 同上，第 11 段。

⁶⁰ 同上，第 13 段。

⁶¹ 见前注 53 以及 P. Alston and R. Goodman, *International Human Rights*, (牛津：牛津大学出版社，2012 年)，第 834 至 835 页；M. Nowak and E. McArthur, *The United Nations Convention against torture: A Commentary*, (牛津：牛津大学出版社，2008 年)，第 77 至 78 页；Tomuschat, 前注 27，第 233 至 237、第 266 至 268 页；M. O' Flaherty, “The Concluding Observations of United Nations Human Rights Treaty Bodies”, *Human Rights Law Review*, 卷 6(2006)，第 27 至 52 页；在第 35 页；R. Hanski and M. Scheinin, eds., *Leading Cases of the Human Rights Committee*, (Turku/ Åbo: 人权研究所，2007 年)，第 23 至 24 页。

为此类声明的价值极小，⁶² 也有人认为它们具有权威性，⁶³ 从而“往往将其变成具法律约束力的义务。”⁶⁴

23. 国际法协会在 2004 年通过的“关于联合国人权条约机构调查结果的影响的最后报告”，提供了一个良好的起点。⁶⁵ 本报告系依据从一系列国家收集的全面的法院判决、国际法院的裁定、在报告编写时尚可检索的出版物以及相关国际法协会委员会成员的审议意见。国际法协会的报告从以下公认的立场着手：人权条约所设专家机构的声明“本身并不构成具约束力的条约解释。”⁶⁶ 报告还强调：

政府倾向于强调，尽管条约机构的各种意见、结论性意见和评论及一般性评论和建议应得到与机构专家在条约所涵盖问题上的声明同等的相当重视，但它们本身并不是正式具约束力的对条约的解释。⁶⁷

24. 作为例证，报告引述挪威的论述：

虽然监测委员会的建议和批评不具法律约束力，但挪威当局予以高度重视，它们在确保认真执行人权公约的继续努力中构成了重要的准则。⁶⁸

⁶² 例如，N. Ando, “L’avenir des organes de supervision: Limites et possibilités du Comité des droits de l’homme”, (1991-1992) *Annuaire Canadien des droits de la personne*, 第 183 至 189 页、在第 186 页；M.J. Dennis and D.P. Stewart, “Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health”, 98(2004), 美国国际法学报, 第 462 种至 515 页, 在第 493 至 495 页；资料由提供者：受教育权问题特别报告员 Katarina Tomasevski 女士(2004 年 2 月 3 日)、人权委员会、拟订经济、社会及文化权利国际公约任择议定书不限成员名额工作组第 1 次会议(2004 年 2 月 23 日至 2005 年 3 月 5 日)(E/CN.4/2004/WG.23/CRP.4, 第 8 段)(“工作组需要审议的另一个重要问题，是经济、社会及文化权利委员会关于经济、社会及文化权利国际公约任择议定书前景的一般性评论的影响。委员会通过了各种一般性评论，远远超出《公约》的案文。(……)虽然这一惯例将支持以权利为基础的而不是以条约为基础的人权办法，但它因在某一法律案文中解读出根本不存在的內容而有损于法律的安全。因此，一项有益的解釋性原則，可能会侧重于国际和国内判例法所申明的经济、社会和文化权利的法律含义。”)

⁶³ 例如，M. Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, (Kehl am Rhein: Engel Verlag, 2005 年第 2 版), 在第 893 页；Scheinin, 前注 61, 第 23 页；H.J. Steiner and P. Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*(牛津：牛津大学，2000 年第 2 版)，第 265 页。

⁶⁴ Van Alebeek/Nollkaemper, 前注 48, 第 384 至 385 页；另见 Ulfstein, 前注 53, 第 92 至 93 页。

⁶⁵ 国际法协会的报告，前注 45。

⁶⁶ 国际法协会报告，前注 45, 第 5 页, 第 15 段；Tomuschat, 前注 27, 第 233 和 267 页。

⁶⁷ 国际法协会报告，前注 45, 第 5 页, 第 16 段。

⁶⁸ 挪威外交部，向议会提交的“挪威人权”白皮书，(St.meld. nr. 21 (1999-2000) *Menneskeverd i sentrum, 4. Menneskerettigheter i Norge*), 英文译文见 [https://www.regjeringen.no/no/dokument/dep/ud/stmeld/19992000/report_no-21_to_the_storting_1999-2000/4/3/2/id192530/\(2016年3月3日查阅\)](https://www.regjeringen.no/no/dokument/dep/ud/stmeld/19992000/report_no-21_to_the_storting_1999-2000/4/3/2/id192530/(2016年3月3日查阅))；美国政府关于人权事务委员会的结论性意见的评论，2008 年 2 月 12 日(CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1/Add.1,8-9)；澳大利亚政府对关于《公民权利和政治权利国际公约》第九条(即人身自由和安全免于任意逮捕或拘禁权)的第 35 号一般性意见草案的意见，2014 年 5 月，<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/DGCArticle9.aspx>(2016 年 3 月 3 日查阅)，

25. 在此基础上，报告接着论述了“更加困难的问题”，即人权条约所设专家机构的声明是否“适合于传统国际法渊源，是否符合条约解释的目的或作为一种与习惯国际法的发展有关的来源”。⁶⁹ 报告区分了两种可能的做法：

如果采用传统方法解释人权条约——即国际法委员会和一些国家在具体的保留情况下坚决赞成的方法——则委员会的调查结果本身并不构成国家惯例……但个别国家或全体缔约国对委员会调查结果的答复将构成这种惯例。⁷⁰

26. 根据第二个替代办法：

第三十一条中对嗣后惯例的提及与《维也纳条约法公约》许多其他条款一样，在编写时似乎条约没有设立任何监测机构，似乎不存在第三方利益，且似乎只有其他国家监测彼此的遵守情况和对不遵守情况作出反应。人权条约在一些重要方面不同于制订《维也纳条约法公约》各个条款所依据的多边条约的假设理想类型。鉴于这些差异，似乎可以说，在解释这些类型的条约时……相关嗣后惯例可能比嗣后国家惯例更宽泛，包括在执行缔约国授予它们的职能中采纳的条约机构的成熟看法。⁷¹

27. 该报告没有对这两种立场中哪一个是正确的采取明确的立场，奉行自己的分析，说明缔约国针对人权机构的声明所采取的惯例。它特别侧重于国家和国际法院如何为条约的解释而对待这类声明。在提出是否人权条约吁请采用特别解释方法之前，确实应当检视一下国际法院和缔约国、特别是其本国法院对人权专家机构声明的解释意义采取了哪些立场：⁷²

(a) 各国际法院

28. 国际法院特别是 2010 年在 Ahmadou Sadio Diallo 案中已经确认，人权事务委员会的声明对于解释《公民权利和政治权利国际公约》具有意义：

自设立以来，人权事务委员会特别是通过其调查结果，已积累了大量解释性案例法，以应对可能涉及第一《任择议定书》缔约国并以“一般性评论”为形式提交给它的个人来文。

第 6 段(“澳大利亚认为，委员会关于《公约》规定权利的解釋的意见具权威性，但它并不认为它们可决定这些义务的性质和范围。”)；加拿大代表团在讨论人权理事会关于加拿大的报告期间的发言，新闻稿，2015 年 7 月 8 日(“委员会的意见不具法律约束力，但加拿大在大多数情况下接受了其意见”)，<http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16215&LangID=E>(2016 年 3 月 3 日查阅)；联合国政府对人权事务委员会第 24 号一般性意见的意见(CCPR A/50/40)(1995)(“联合国当然知道，委员会通过的一般性意见不具法律约束力。”)。

⁶⁹ 国际法协会报告，前注 45，第 5 页，第 17 段。

⁷⁰ 国际法协会报告，前注 45，第 6 页，第 21 段。

⁷¹ 国际法协会报告，前注 45，第 6 页，第 22 段。

⁷² B. Schlütter B, “Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies”, in Keller/Grover, 前注 48，第 261 至 319 页，在第 263 至 266 页。

虽然法院在行使其司法职能时绝无义务以委员会的解释作为自己对《公约》的解释的模式，但它认为，应极为重视为监督该条约的适用而专门设立的这一独立机构所做的解释。⁷³

29. 国际法协会的最后报告得出了关于国际法院的类似结论。区域人权法院也将专家机构的声明作为可能的灵感来源，但没有视其为具有约束力。⁷⁴

30. 然而同其他国际法院一样，国际法院并不解释“这一独立机构所作解释”在《维也纳条约法公约》规定的解释规则方面的相关性。⁷⁵

(b) 国内法院

31. 国际法协会的最后报告发现大量判决显示国家法院在其中提到人权机构的声明。⁷⁶ 该报告承认“其数据收集和分析的某些局限性”，⁷⁷ 但同时提供了一个广泛和相当具有区域代表性的判决汇集，似乎没有被更丰富的具体分析取代。⁷⁸

⁷³ Ahmadou Sadio Diallo 案(几内亚共和国诉刚果民主共和国案)，判决书，2010 年 11 月 30 日，2010 年国际法院案例汇编，第 639 页，在第 663 至 664 页，第 66 段；另见国际劳工组织行政法庭对一项针对国际农业发展基金提出的指控做出的第 2867 号判决书，咨询意见，2012 年国际法院案例汇编，第 10 页，在第 27 页，第 39 段；在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，2004 年国际法院案例汇编，第 136 页，在第 179 至 181 页，第 109、110 和 112 段及第 192 至 193 页，第 136 段，其中法院提到了人权事务委员会及经济、社会和文化权利委员会的各项声明；另见与不起诉就引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔案)，判决书，2012 年国际法院案例汇编，第 422 页，在第 457 页，第 101 段，提及禁止酷刑委员会在确定《禁止酷刑公约》的时间范围时的声明。

⁷⁴ 美洲人权法院，宪法法院(*Camba Campos* 和其他人)诉厄瓜多尔案，2013 年 8 月 28 日判决书，第 189 和第 191 段；非洲人权和人民权利委员会，公民自由组织及其他方诉尼日利亚案，来文第 218/98 号，关于提交给非洲委员会第二十九届常会(2001 年 5 月，利比亚的黎波里)的来文的决定，在第 24 段(“在解释和适用《宪章》过程中，委员会依靠在其近 15 年的时期内的裁决中确立的越来越多的法律先例。委员会还受《宪章》和包括联合国条约机构的决定和一般性评论的国际人权标准的指导”)；非洲人权和人民权利委员会，社会和经济权利行动中心及经济和社会权利中心诉尼日利亚案，来文第 155/96 号，关于提交给非洲委员会第三十届常会(2001 年 10 月，冈比亚班珠尔)的来文的决定，在第 63 段(“借鉴经济、社会和文化权利委员会在其第 7 号一般性意见中的“强行驱逐”一词的定义”)；*Margus* 诉克罗地亚案，判决书，2014 年 5 月 27 日，公诉状 4455[2014]号，欧洲人权法院第 523 号，第 48 至 50 段；*巴卡诉匈牙利案*，判决书，2014 年 5 月 27 日，公诉状第 20261/12[2014]号，欧洲人权法院第 528 号，第 58 段；*Othman(Abu Qatada)* 诉联合王国案，判决书，2012 年 1 月 17 日，公诉状第 8139/09[2012]号，欧洲人权法院第 56 号，第 107 至 108、147 至 151、155f、158 段；*Gäfgen* 诉德国案，判决书，2010 年 6 月 1 日，公诉状第 22978/05 [2010]号，欧洲人权法院第 759 号，第 68 段和第 70 至 72 段；见关于区域法院的更广泛资料：国际法协会报告，前注 45，第 29 至 38 页，第 116 至 155 段。

⁷⁵ 国际法协会报告，前注 45，第 5 页，第 17 段。

⁷⁶ 国际法协会报告，前注 45，第 13 至 27 页，第 46 至 109 段。

⁷⁷ 国际法协会报告，前注 45，第 44 页，第 179 段和第 7 页，第 28 段，脚注 29。

⁷⁸ “牛津关于国际法在国内法院的适用情况报告”汇编载有若干相关案例，见：<http://opil.ouplaw.com/page/ILDC/oxford-reports-on-international-law-in-domestic-courts>(2016 年 3 月 3 日查阅)。

32. 在大多数这些判决中，国内法院认为，人权条约所设专家机构的声明对其不具有法律约束力，⁷⁹ 其他理由包括这些机构不是法院，⁸⁰ 或在国内法中缺乏法律依据。⁸¹ 然而，大多数法院认识到，此种声明却“值得给予相当的重视以确定相关权利的含义和确定违反行为。”⁸² 德国联邦行政法院提出了这种方法的理由：

这些案文不具有国际法的法律约束力。但结论性意见说明了国家惯例中普遍同意的内容。一般性意见权威性地阐明了经济、社会和文化权利委员会惯例中的标准，从而充当解释方法并有助于形成缔约国对条约条款的理解。⁸³

33. 只有在特殊情况下，国内法院认定人权机构的声明或者“具权威性”，⁸⁴ 或

⁷⁹ 见威尼斯委员会报告中引用的裁决，前注 45，第 30 页(爱尔兰，最高法院：Kavanagh (Joseph) 诉 Mountjoy 监狱长和司法部长案[2002] IESC 13，第 36 段；法国，国务委员会：Hauchemaille 诉法国案，2001 年 10 月 11 日，ILDC 767(FR2001)，第 22 段。

⁸⁰ 法国，国务委员会：Hauchemaille 诉法国案，前注 79，第 22 段；斯里兰卡，最高法院：Singarasa (Nallaratnam) 诉司法部长案，用于司法审查的诉状，2006 年 9 月 15 日，SC Spl(LA) 第 182/99 号，第 21 段；新西兰，上诉法院：惠灵顿地区法律服务委员会诉 Tangiora 案 [1998] 1 NZLR 129，137；西班牙，宪法法院，2002 年 4 月 3 日判决书，STC 70/2002 号案件，第 7 (a) 段。

⁸¹ 加拿大，安大略上诉法院：Ahani 诉加拿大(司法部长)案，2002 年 2 月 12 日修订，第 33 段，(“然而，落实 Ahani 的立场会把从未纳入加拿大法律的一项议定书中的一项不具约束力的请求改变为可由加拿大法院在加拿大执行的一项具约束力的义务，而且会变成一项宪法的基本司法原则。抱歉，我认为这一结果站不住脚。”)；爱尔兰，最高法院：Kavanagh (Joseph) 诉 Mountjoy 监狱长和司法部长案，前注 79，第 42 段(“《公约》条款没有被颁布纳入爱尔兰法律。他们不能高于 1939 年《危害国家罪法》的规定或法院根据其规定而作出的定罪。因为已经指出的理由，不能援引委员会的意见而使定罪无效，因其违反《宪法》第二十九条第 6 款、第十五条第 2 款(1)和第三十四条第 1 款的规定。”)。但见 Van Alebeek/Nollkaemper，前注 48，第 367 至 371 页，他们援引国内法院的判决，它们得以在二元法律制度中考虑并执行人权条约所设专家机构的声明，在第 379 至 380 页。

⁸² 国际法协会报告，前注 45，第 43 页，第 175 段。

⁸³ 德国，联邦行政法院：BVerwGE 134 卷，第 1 页，在第 22 页第 48 段(由作者提供译文；原文：“Diese Texte sind völkerrechtlich nicht verbindlich. Jedoch können den abschließenden Bemerkungen Hinweise auf die 汇报” konsentierten Staatenpraxis entnommen werden. Die allgemeinen Bemerkungen beschreiben in autorisierter Form die Standards in der Praxis des Sozialausschusses, dienen damit als Interpretationshilfe und prägen so das Verständnis der vertraglichen Rechtsbegriffe durch die Vertragsstaaten mit.”)。

⁸⁴ 南非，威特沃特斯兰高等法院：Bon Vista Mansions 居民诉南部都市地方理事会案，2002 年(6)BCLR 第 625 页，在第 629 页(“一般性意见具有国际法所规定的权威性地位”)；香港：上诉法院，R 诉 Sin Yau-ming 案，1991 年 9 月 30 日，(1991)1 HKPLR，第 88 页，在第 89 页，第 3 段(“具相当分量”)；加拿大，最高法院：Suresh 诉加拿大案，2002 年 1 月 11 日，[2002] 1 S.C.R.3，2002 SCC 1，第 67 段(“《公民权利和政治权利国际公约》的明显含义”)；新西兰，上诉法院：R 诉 Goodwin 案(第 2 号)[1990-1992 年]，3 N.Z.B.O.R.R.，第 314 页，在第 321 页(“权威性极具说服力”)；荷兰，中央上诉法庭：Appellante 诉 de Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank 案，2006 年 7 月 21 日，LJN: AY5560(指出虽然委员会的意见不具约束力，但它们对于解释具有很大的权重，而只有在以压倒性的公共利益为由的情况下，方允许偏离这种意见)；伯利兹，最高法院：Cal 等人诉伯利兹司法部长和自然资源和环境部长案及 Coy 等人诉伯利兹司法部长和自然资源和环境部长案，2007 年 10 月 18 日，(2007)135 国际法案例汇编第 77 卷。

相反“无价值”。⁸⁵ 最近的分析证实了这一情况。⁸⁶ 国际法协会的最后报告概述其各项调查结果如下：

虽然国家法院一般不愿意承认它们正式受委员会对条约条款的解释的约束，但大多数法院已认识到，作为缔约国赋予其条约规定职责的专家机构，条约机构的解释值得给予相当大的重视，用以确定相关权利的含义及是否存在违反行为。⁸⁷

34. 然而，这一结论与事实不符，即也有某些国内法院的判决未提及条约机构，尽管存在相关的声明，这一事实导致 R. Van Alebeek 和 A. Nollkaemper 得出以下结论：

简而言之，由于这些判决不具约束力，国家法院似乎通常以挑挑拣拣的方式对待条约机构提出的意见。如果对条约机构意见中的国家义务的解释令法院信服，它们就提及其权威地位。如果不能，则强调其不具约束力的性质。⁸⁸

35. 在考虑这种声明和提及它们时，国内法院极少试图解释其如下评估的法律基础：即这类声明虽然不具法律约束力，却应当或必须予以考虑。他们大多只是顺带提到这些声明。⁸⁹

(c) 委员会之前的工作

36. 在《对条约的保留的实践指南》⁹⁰ 中，委员会论述了涉及条约解释的人权条约所设专家机构的声明的法律效力问题。准则 3.2.1 条如下：

条约监督机构评估保留允许性的权限

1. 条约监督机构为履行其所负的职能，可评估一国或一国际组织提出的保留的允许性。
2. 这种机构在行使这一权力时作出的评估，其法律效力不超过载有该评估意见的文书。

⁸⁵ 联合王国，上议院：Jones 诉沙特阿拉伯案，2006 年 6 月 14 日，[2006] UKHL 26；(2007)1 AC 270，第 57 段（“没有价值”）；日本，东京地区法院：2001 年 3 月 15 日判决书，第 1784 Hanrei Jiho 67，在 74（“一般性意见既不是对《公民权利和政治权利国际公约》的权威性解释，也不对条约在日本的解释具约束力”）。

⁸⁶ Van Alebeek/Nollkaemper，前注 48，第 397 至 404 页。

⁸⁷ 国际法协会报告，前注 45，第 43 页，第 175 段。

⁸⁸ Van Alebeek/Nollkaemper，前注 48，第 402 至 403 页。

⁸⁹ Van Alebeek/Nollkaemper，前注 48，第 401 页；属于这种情况的少数几个判决书之一是大阪高等法院，1994 年 10 月 28 日判决书，1513 Hanrei Jiho 71、87、38《日本国际法年刊》118 期(1995)；德国，联邦行政法院，前注 83。

⁹⁰ 《国际法委员会，第六十三届会议报告，2011 年》，前注 2。

37. 该准则认为，负责评估保留的允许性的条约监督机构的声明产生同样的效力，并不比一般的声明具有更大的效力。这一精心设计的准则并没触及这类声明为解释条约目的而产生何种确切的法律效力的问题。然而，准则 3.2.3 更直接地论述了该问题：

考虑条约监督机构的评估

对设立条约监督机构的条约提出了保留的国家和国际组织应考虑该机构对其保留的允许性作出的评估。

38. 委员会在其关于该准则的评注中指出：

毫无疑问，缔约国或缔约组织负有与它们所设立的条约监测机构合作的一般性义务，这正是准则第一部分中“应予以考虑”的表述。当然，如果这些机构被赋予决策权，则各方都必须尊重其裁决，但是目前除了一些区域人权法院之外，实际做法上并非如此。相比之下，无论是在保留领域还是在他们宣示权力的其他领域，其他监测机构都没有任何法律决策权。因此，其结论不具法律约束力，缔约国只有义务本着诚意“考虑”它们的评估。⁹¹

39. 委员会的评注并不只限于条约监测机构关于保留的允许性的声明。它按一般性条款制定，并基于一些普遍适用于这些机构履行其任务的声明的考虑。评注所言不仅涉及某一监测机构声明的法律效力，而且从必要的含义上讲，涉及条约解释本身的效力。

40. 如同大多数国际和国内法院，委员会并没有根据《维也纳条约法公约》规定的一般解释规则说明其立场。本报告现在正是要论及这一问题。

(d) 《维也纳条约法公约》解释规则所规定的声明的相关性

41. 有些作者质疑是否应根据《维也纳条约法公约》第三十一和三十二条规定的一般性条约解释规则去解释人权条约，为此援引了所谓的这些条约的特殊性质。⁹² 其他作者为第三十一和三十二条对于人权条约的适用性辩护，指出除其他外，这些规定为人权条约的最终具体方面留出了余地。⁹³ 委员会本身在审议本项目结

⁹¹ 同上，第 402 页，第 3 段。

⁹² M. Craven, “Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law”, *European Journal of International Law* (2000), 第 11 卷, 第 3 号, 第 489 至 519 页, 在第 497 至 499 页; T. Giegerich, “Reservations to Multilateral Treaties”(2010 年), 见 *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 可查阅: <http://www.mpepil.com>(2016 年 3 月 3 日查阅), 第 31 段。

⁹³ M. Fitzmaurice, “Interpretation of Human Rights Treaties”, in D. Shelton, ed., 《牛津国际人权法手册》(牛津: 牛津大学出版社, 2013 年), 第 739 至 771 页, 特别是第 769 至 770 页; Gardiner, *Treaty Interpretation* (牛津: 牛津大学出版社, 2014 年第 2 版), 第 474 至 478 页; Mechlem, 前注 48, 第 919 至 920 页; Schlütter, 前注 72, 第 317 页。

论草案 1 之际，对是否应该将条约“性质”作为解释的相关考虑因素的问题不置可否，但认同所有关于条约解释的问题都可以在《维也纳公约》第三十一和三十二条框架内解决。⁹⁴ 确实没有理由为什么第三十一和三十二条不足以处理人权条约的具体问题。这些规定连同《维也纳公约》，一般说来不仅适用于有限的“理想类”的多边条约，⁹⁵ 它们甚至在专家机构在新出现的人权制度内的存在已众所周知的情况下，得到了阐述。⁹⁶ 事实上，人权条约所设机构专家，如国际法院一样，其本身有时也援引和适用《维也纳公约》关于解释的规则。⁹⁷ 因此适合于依据《维也纳公约》解释规则并为人权条约的解释而评估专家机构声明的相关性。

反映或导致缔约国自己的嗣后协定或嗣后惯例的声明

42. 因此，人权条约专家机构的声明不构成第三十一条(3)款(b)项之下的嗣后惯例，因为这项规定要求，一项条约适用方面的嗣后惯例即确立了各当事方的协定。事实上，人权事务委员会放弃了自己的提案，不再视其声明为一种第三十一条(3)款(b)项下的嗣后惯例。⁹⁸

43. 然而，专家机构的声明可能反映或导致缔约国自己的嗣后协定或嗣后惯例，从而确立它们关于第三十一条(3)款(b)项下条约解释的协定。这一可能性得到了委员会、⁹⁹ 各国、¹⁰⁰ 国际法协会的报告¹⁰¹ 以及撰写者的确认。¹⁰² 关于条约解释的缔约方之间的嗣后协定，或确立各当事国协定的嗣后惯例不能出自或反映在人权专家机构的声明中，这一点确实没有道理。这种可能性不会规避条约规

⁹⁴ 《国际法委员会，第六十五届会议报告，2011 年》，前注 3，第 19 至 20 页，第 19 段。

⁹⁵ 《国际法协会报告》，前注 45，第 6 页，第 22 段

⁹⁶ 经过长时间众所周知的谈判，《消除种族歧视委员会》和《公民权利和政治权利国际公约》均于 1966 年通过。

⁹⁷ 如见第 118/1982 号通讯，阿尔伯特联盟诉加拿大案，1986 年 7 月 18 日通过的意见，第 6.3 段；G. Nolte, “Second Report on Treaties over time”, in G. Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice* (牛津：牛津大学出版社，2013 年)，第 276 至 277 页，第 244 至 246 页(欧洲人权法院)，第 269 至 270 页(美洲人权法院)。Schlüter, 前注 72，第 273 页。Keller/Grover, 前注 53，第 164 段。

⁹⁸ 见前注 58。

⁹⁹ 《国际法委员会，第六十五届会议报告，2013 年》，前注 3，第 23 页，第 10 段。

¹⁰⁰ “‘缔约国’对条约机构的声明或活动作出的反应在某些情况下可以构成第三十一条第三款所述的(这些国家的)嗣后惯例。”美利坚合众国 2015 年 11 月 3 日在第六委员会的发言(A/C.6/70/SR.22，第 46 段)。

¹⁰¹ 《国际法协会报告》，前注 45，第 6 页，第 21 段。

¹⁰² Mechlem, 前注 48，第 920 至 921 页；Schlüter, 前注 72，第 289 至 290 页；M. Herdegen, 《国际法》(慕尼黑，2011 年第 10 版)，125；Ulfstein, 前注 53，第 96 页；M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - A Perspective on its Development* (牛津：克拉伦敦出版社，1995 年)，第 91 页。

定，而根据规定这类声明不具备约束力，因为第三十一条(3)款(a)或(b)项下的法律效力不由声明本身产生，而是产生于各缔约国的行为和协定。

44. 虽然人权专家机构的声明原则上可产生第三十一条(3)款(a)和(b)项所述的缔约方嗣后协定或嗣后惯例，但是这一可能性在实践中是不容易实现的。¹⁰³ 大多数全球一级的人权条约有许多缔约方。大部分情况下很难确定所有各方都直接或通过其惯例而同意一个专家机构的某一具体声明反映了条约的正确解释。事实上，人权条约专家机构本身很少试图为了解释某一项条约规定而确定缔约方的惯例。¹⁰⁴

45. 委员会根据《经济社会及文化权利国际公约》在其第 15(2002)号一般性意见发布的声明，即该《公约》第十一和十二条包含了水权，就是缔约各方用以达成协定的方式的范例。¹⁰⁵ 经过多年辩论，大会于 2015 年 12 月 17 日在协商一致的基础上最后通过了一项决议，沿用了委员会的解释。¹⁰⁶ 该决议可能反映了第三十一条(3)款(a)或(b)项所述的协定，这取决于该共识是否实际上意味着所有缔约方接受了声明包含的解释。¹⁰⁷

46. 专家机构声明反映或产生第三十一条(3)款(a)和(b)项所述的嗣后协定或嗣后惯例的另一种方式，可能来自人权事务委员会根据《公民权利和政治权利国际公约》在通过一般性意见之前将其草案提交各国征求意见的最新惯例。¹⁰⁸ 根据各国的不同反应，这些一般性意见可能最终反映或产生缔约方就条约的解释达成的协定。

47. 在许多情况下，声明包含的所有缔约方就条约解释达成的协定，只有在没有反对意见被视为反映了保持沉默的缔约国的同意时，方可存在。对于这个问题，委员会暂时通过了结论草案 9(2)，其中规定“当情况需要各方作出某种反应时，一方或多方的沉默可构成对嗣后惯例的接受。”¹⁰⁹

¹⁰³ Schlütter, 前注 72, 第 293 和 318 页。

¹⁰⁴ 例见 Nolte, 前注 97, 第 278 至 282 页, 特别是第 281 页; Schlütter, 前注 72, 第 318 页; 在这方面, 世界人权条约所设专家机构的惯例与欧洲人权法院相比明显不同, 见 Nolte, 同上, 第 246 至 262 页。

¹⁰⁵ 经济、社会和文化权利委员会, 第 15(2002)号一般性意见(E/C.12/2002/11), 2003 年 1 月 20 日。

¹⁰⁶ 大会第 70/169 号决议(2015 年 12 月 17 日)未经表决获得通过, 回顾第 15 号一般性意见: 水权(2003 年 1 月 20 日)联合国经济、社会和文化权利委员会(E/C.12/2002/11); 见此前大会第 64/292 号决议(2010 年 7 月 28 日), 以 41 票弃权获得通过。

¹⁰⁷ 见结论草案 10(3)及其评注, 《国际法委员会第六十六届会议的报告(2014)》, 前注 5, 第 214 至 217 页, 第 31 至 38 段。

¹⁰⁸ Rodley, 前注 33, 第 631-632 页; Keller/Grover, 前注 53, 第 172-173 页: 见爱尔兰、白俄罗斯、瑞士、联合王国、加拿大、美利坚合众国、澳大利亚和日本在人权事务委员会通过第 35 号一般性评论之前对草案的反应发言, 见 <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/DGCArticle9.aspx> (2016 年 3 月 3 日) (“一般性意见的通过程序”)

¹⁰⁹ 见结论草案 9(2), 前注 107, 第 167 页, 第 71 段。

48. 人权条约的一个缔约国根据条约的一般合作职责，可能有义务考虑专家机构专门向其提出的声明(例如对其提出的某项保留的允许性的声明，¹¹⁰ 或关于其行为的单独来文和它自己的报告)并对其作出反应，¹¹¹ 然而不能指望缔约各国应该对这一机构的所有声明作出反应，不管这一声明面向另一国家或普遍面向所有国家。¹¹² 一个或多个缔约国遵从人权专家机构就“条约适用”所作声明的惯例，通常也不要求其他未曾参与这一惯例的缔约国作出反应。¹¹³ 诚然，各区域人权法院有时承认绝大多数缔约国的惯例可能会对条约的解释产生影响。¹¹⁴ 但这些法院尚未采取这样的立场：即其他缔约应该作出反应以防止这种影响。人权条约适用于诸多情况，其执行通常指望通过具体的国家程序完成。因此，在多种人权条约适用中，很难确定在何种情况下需要其他缔约国做出反应。然而，不能排除的情况是：某一特定声明或惯例可能破例“要求作出某种反应”，原因或许是有规则至关重要，或者由于特定情况下各国之间辩论的紧张激烈。

作为相关解释手段的条约机构的声明

49. 除了可能引起或反映缔约方本身根据《维也纳条约法公约》第三十一条(3)款(a)和(b)项所致的嗣后协定或嗣后惯例，人权专家机构的声明也可成为相关的解释手段。

50. 由于专家机构声明通常不具法律约束力，对于解释目的的任何可能的法律效力是较小的。¹¹⁵ 这种较小的效力有众所周知的两类：第一类是专家机构的声明，虽不具约束力，但仍“应该”“给予考虑”。第二类可能是这样一种声明，仅仅“可以”给予考虑。这一“应该”与“可以”之间的区别见《维也纳条约法公约》第三十一和三十二条。第三十一条指定了解释的主要手段，条约的任何解释者都必须给予考虑，而第三十二条描述了补充解释手段，任何解释者可以给予考虑，也可以不予考虑。

51. 为什么根据《维也纳条约法公约》的解释规则，专家机构的声明需要予以考虑，尚不清楚。这种声明并不是第三十一条所规定的解释手段，但委员会在对其

¹¹⁰ 《国际法委员会，第六十三届会议报告，2011年》，前注2，第十一章，第402页，第3段。

¹¹¹ C. Tomuschat, “人权事务委员会”，in R. Wolfrum, ed., *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 可查阅：<http://www.mpepil.com>, 第14段(“毫无应对行动将构成违反行为”)。

¹¹² Ulfstein, 前注53, 第97页；据说“人权理事会到目前的做法，除去接受调查的一个国家之外，还不曾出现其他国家正式评论人权事务委员会结论性意见的情况”，G. Citroni, “The Human Rights Committee and its Role in Interpreting the International Covenant on Civil and Political Rights vis-à-vis States Parties”, Blogpost EJIL: Talk!, 见 <http://www.ejiltalk.org/the-human-rights-committee-and-its-role-in-interpreting-the-international-covenant-on-civil-and-political-rights-vis-a-vis-states-parties/> (2016年3月3日)。

¹¹³ 见 Van Alebeek/Nollkaemper, 前注48, 第410页。

¹¹⁴ 《2014年国际法委员会报告》，前注107, 第199页；洛伊兹多诉土耳其(初步反对意见)，判决书，1995年3月23日，公诉状第15318/89号，欧洲人权法院，Series A, No. 310, 第73和79-82段。

¹¹⁵ Rodley, 前注33, 第632-639页。

《条约的保留的实践指南》的评注中指出，虽然“其结论并不具法律约束力……缔约国只有义务本着诚意“考虑”其评估”。¹¹⁶ 这一论点并不局限于第三十二条所规定的一种可能性(“可以”)，即把专家机构的声明当作补充的解释手段，而是似乎如第三十一条所述，指定这种声明为一种解释手段，需要(“应该”)给予考虑。

52. 然而，《对条约的保留的实践指南》评注中的陈述并没有涉及《维也纳条约法公约》解释规则所指专家机构声明的相关性。相反，它涉及每一个缔约国根据人权条约都应真诚合作并因此考虑对其提出的声明(如涉及有关保留的允许性的声明)的义务。¹¹⁷ 此外，形成意见所依据的范畴表明，委员会并不十分关切缔约方是否实际负有考虑到人权机构的声明的一般有义务的问题，而是解释说这种声明不是具约束力。这并不排除专家机构的声明通常作为“条约”下的惯例，可能“有助于确定术语在其上下文并参照条约目的和宗旨的一般含义”¹¹⁸

53. 国际和国内法院的惯例表明，人权专家机构的声明在绝大多数情况下，通常不为这些法院当作一项义务、而是作为一种补充方式考虑。¹¹⁹ 因此，国内和国际法院通常如第三十二条所述的那样，将条约机构的声明用作补充解释手段。同此，日本大阪高等法院指出：“人们可能认为‘一般性评注’和‘意见’应当作为《公民权利和政治权利国际公约》的补充解释手段而借助”。¹²⁰

54. 人权条约缔约国并不认为其法院有按条约而富有一般义务，在适用条约时对专家机构的声明给予考虑。¹²¹ 由于人权条约通常是在国内适用，并由于这类条

¹¹⁶ 《国际法委员会，第六十三届会议报告，2011年》，前注2，第十一章，第402页，第3段。

¹¹⁷ 同上。

¹¹⁸ 结论草案1的评注，《国际法委员会，第六十五届会议报告，2013年》，前注3，第四章，第19页，脚注58；另见结论草案11(3)，《国际法委员会，第六十七届会议报告，2015》，前注7，第八章，第100至101页，第34段。

¹¹⁹ 例如见，荷兰：一方面：中央上诉法庭，前注84；另一方面：1991年人权事务委员会年度报告，《大会正式记录，第四十六届会议，补编第40号》(A/46/40)，第五章，J节：荷兰不同意人权事务委员会的意见，并宣布付款仅是“出于对委员会的尊重”；联合王国：一方面：上议院，前注85(“无价值”)；另一方面：上议院：A 诉内政大臣案 [2005] UKHL 71，第34-36段，严重依赖条约机构的声明，以设立一项排除法证据规则，防止利用通过酷刑手段获得的信息；上诉法院：R (斯凯尼案的应用)诉国防大臣案，申请进行司法审查，(2005) EWCA Civ 1609号，(2006) HRLR 7号，第101段)，援引人权事务委员会第31号一般性意见，确立《1998年人权法》域外适用；南非：一方面：前注84(“根据国际法一般性意见具有权威地位”)；另一方面：宪法法院：卫生部长和其他人诉治疗行动运动和其他人案(CCT 8/02)[2002年] ZACC 15，第26和37段，反对适用经济、社会和文化权利委员会一般性意见第3号规定的“最低核心标准”；日本：一方面：大阪高等法院，前注89(“人们可能认为应依靠‘一般性评注’和‘意见’”)；另一方面：东京地区法院，前注85，(“一般性意见既不是对《公民权利和政治权利国际公约》的权威性解释，也不约束条约在日本的解释”)。

¹²⁰ 大阪高等法院，前注89。

¹²¹ Van Alebeek/Nollkaemper，前注48，第408页。

约通常都留出余地，方便缔约国将条约产生的义务移植到国内法中，因此不能认为人权条约指望国内法院始终将人权专家机构的声明视作一项法律义务加以考虑。¹²² 然而，这一义务可能来自特定国家的国内法本身，特别是如果国家宪法被理解为鼓励普遍接受国际法，或至少某些类型的国际义务。¹²³

55. 这并不排除这样一种想法，即这些声明仍应非常认真地对待。正如国际法院所认定，解释人员“应对于这一独立机构[人权事务委员会]通过的解释赋予极大的重视，这一机构是专门为监督该条约的适用而设立的。”¹²⁴ 这一点说明，给予这种声明的分量应取决于每个案件的具体情况，其中包括其推理的说服力、¹²⁵ 条约的性质和相关条约规定的性质、¹²⁶ 负责机构专业人员组成、¹²⁷ 作出声明的程序¹²⁸ 和其他可能的因素。¹²⁹ 因此，将此类声明当作一般“实质正确的推定”，¹³⁰ 甚或假定“解释《公约》的最终仲裁者[是]委员会而非各个国家”，那就相差太远了。¹³¹

¹²² B. Çali, “Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights”, in D. Hollis, 前注 53, 第 529-530 页。

¹²³ 德国，联邦宪法法院第二参议院 2004 年 10 月 14 日法令-2 BvR 1481/04 (“Görgülü”), 第 33 段(“这一国际法规定的宪法意义[此处指《欧洲人权公约》]，旨在区域人权保护，表达了《基本法》对国际法(Völkerrechtsfreundlichkeit)的承诺;《基本法》鼓励通过国际协定和国际合作法律行使国家主权，并引入国际公法的一般规则，由此如果可能的话解释为德意志联邦共和国根据国际公法的义务没有发生冲突。”)，可查阅 http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041014_2bvr148104en.html(2016 年 3 月 3 日); Rodley, 前注 33, 第 641 页。

¹²⁴ 见 Ahmadou Sadio Diallo (几内亚共和国诉刚果民主共和国案)，判决书，2010 年 11 月 30 日，《2010 年国际法院案例汇编》，第 639、663-664 页，第 66 段。

¹²⁵ 瑞典(代表北欧国家发言)(A/C.6/70/SR.20, 第 8 段); 专家机构为根据人权条约作出声明的推理依据往往显得短促，且不是很有方法性，只要它阐述了对条约现有法律义务的解释: Nolte, 前注 104, 第 277 页; Kälin, 前注 54, 第 50-60 页; Mechlem, 前注 48, 第 908 和 930 页; 谢尔顿, 前注 49, 第 574 页。

¹²⁶ Schlütter, 前注 72, 第 266-267 页。

¹²⁷ 除其他外，取决于是否“具有法律经验的人士”参与其中; 见 Rodley, 前注 33, 第 624-625 页。

¹²⁸ Rodley, 前注 33, 第 641-644 页，估计说，由于活动范围或多或少的限制，人权条约所设专家机构并没有“类似权力”，他还指出，对于这些机构，“有太多的工作要做，时间太少，资源不足”; Van Alebeek/Nollkaemper, 前注 48, 第 402-403 页。

¹²⁹ 例如，可能发生的情况，即在特殊情况下的某个特定案例促使专家机构作出某种不平衡的评估; 见 M. Happold, “朱立安·阿桑奇与外交庇护”，见 <http://www.ejiltalk.org/julian-assange-and-diplomatic-asylum/>(2016 年 3 月 3 日)(牵涉到一个不属于本报告范围的专家机构)，见前注，第 11 段。

¹³⁰ Tomuschat, 前注 27, 第 267 页; Scheinin, 前注 61, 第 23 页。

¹³¹ 人权事务委员会主席，费边·奥马尔·萨尔维奥利先生于审议加拿大报告之际，联合国新闻稿，2015 年 7 月 8 日，见 <http://ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16215&LangID=E>(2016 年 3 月 3 日)。

56. 这尤其意味着单个的声明所含的分量，通常要轻于一系列声明或反映关于解释问题的固定立场的一般性意见(一项“判例”或“案例法”)。因此国际法院强调人权事务委员会“大量的解释性案例法”和“判例”，以便证实这样一个主张，即在一项一般性评论中“应极度重视这一独立机构通过的解释”，因为它反映了“适用上述第十四条的 30 年的经验”。¹³² 为解释目的之一般性意见的解释性分量，相应地取决于它是否反映了委员会关于《公约》某些规定的实际法律内容(现行法)的透彻熟虑的意见，¹³³ 特别是一般性意见是否基于委员会与某些特定案件或情况的多次介入。¹³⁴ 应该根据该标准而单独评估一般性意见的每项因素。¹³⁵ 缔约国提出的某项声明或系列声明的接受程度，也是各国及其法院应该或者需要对其给予考虑的程度的重要决定因素。¹³⁶ 然而同样明显的是，一个专家机构总是可以根据进一步的事态发展，重新考虑自己的解释性惯例(“案例法”、“判例”)。¹³⁷

57. 为解释目的，对给予人权条约专家机构的声明的权重进行的评估，基于对国家和法院的惯例和对文献的分析。它避免了人权条约解释的“传统办法”和认为“人权条约各不相同”的办法之间一种误导性二选一变通。¹³⁸ 根据解释规则(第三十一和三十二条),相对于各自条约的规定，专家机构的声明并不具备更多的约束力或权威性，但规则的开放性足以将任何此类条约的任何具体特点考虑在内。¹³⁹

¹³² 国际劳工组织行政法庭对国际农业发展基金的第 2867 号判决书，咨询意见，《2012 年国际法院案例汇编》，第 10 和 27 页，第 39 段；另见“在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果”，咨询意见，《2004 年国际法院案例汇编》，第 136 和 179 页，第 109 段，提及“人权事务委员会的不断实践”；Rodley，前注 33，第 631 页(“接近变化中惯例的编纂”)。

¹³³ Keller/Grover，前注 53，第 124 段。

¹³⁴ 国际劳工组织行政法庭对国际农业发展基金的第 2867 号判决书，咨询意见，《2012 年国际法院案例汇编》，第 10 和 27 页，第 39 段，法院将人权事务委员会关于法院和法庭平等问题的第一项一般性意见(第 13 号)与关于这一问题(第 32 号)的第二项一般性意见作了对比，并依赖于后者，它反映了“适用上述第十四条的 30 年的经验”。Ulfstein，“人权条约机构的法律决策”，in R. Liivoja and J. Petman, eds., *International Law-Making-Essay in Honour of Jan Klabbbers* (伦敦：纽约：罗特勒奇，2014 年)，第 249-258 页之第 252 页。

¹³⁵ 因此，例如，一般性意见第 14 号，第 39 段，在委员会根据《经济、社会及文化权利国际公约》，指出“为遵守第 1 条有关的国际义务，缔约国必须尊重在其他国家享有健康权，并防止第三方在其他国家内侵犯该权利[着重部分由作者标明]，如果它们能够根据《联合国宪章》和适用的国际法，通过法律或政治手段，影响这些第三方”，这显然是一个拟议法声明，见“在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果”，咨询意见，《2004 年国际法院案例汇编》，第 136 和 180 页，第 112 段。

¹³⁶ 例如，这类因素的组合，已经产生了这样一种状况，即至少接近这样一种状态，即第三十一条(3)(b)所述惯例的情况以及它关于给予考虑的义务，即是委员会根据《经济、社会和文化权利国际公约》关于饮水权的阐述；见上文第 45 段。

¹³⁷ 人权事务委员会，第 829/1998 号来文，法官诉加拿大案，2002 年 8 月 5 日通过的意见，第 10.4 段；Nolte，前注 104，第 277 页。

¹³⁸ 替代办法见国际法协会报告，前注 45，第 25-26 段；案文见上文第 41 段。

¹³⁹ Ulfstein，前注 53，第 99-100 页。Van Alebeek/Nollkaemper，前注 48，第 386 页。

(e) 条约机构的声明作为第三十二条所指“其他嗣后惯例”

58. 专家机构的声明是人权条约缔结后根据条约产生的一种惯例形式。问题是，这类声明是否因此是第三十二条规定的用于本项目的“其他嗣后惯例”。

59. 在本专题的工作中，委员会已经通过了结论草案 1(4)，其中指出，“或许不得不在条约适用中借助于其他嗣后惯例，作为第三十二条所述条约解释的补充手段”。¹⁴⁰ 专家机构的声明确实是运用于“条约适用”之中，因为委员会认为这种“适用”：

不仅涉及国际或国内用于适用条约的官方行为，包括尊重或确保履行条约义务，而且还涉及关于条约解释的官方声明等。¹⁴¹

60. 专家机构根据人权条约规定为履行缔约国根据条约赋予它们的任务所作的声明，即使不具约束力，却是“有关条约解释的官方声明”。各个缔约国关于条约解释的官方声明，毕竟也不具约束力(对其他缔约方而言)。将专家机构的声明认定为“官方”，当然不意味着这样的声明因此而趋同于一国的(官方)行为。正如国际组织的(官方)行为不归因于其成员国一样，“官方”一词只用于定性为行使公共权力的一个要素而实施的行为，而不是“私人行为和不行为”。¹⁴² 这一权力要素还可能来自各国或在国家之间确立，例如条约赋予专家机构的任务。

61. 然而，如果嗣后惯例局限于条约的一个缔约国的惯例，则将第三十二条所述专家机构声明分类为“条约适用中的其他嗣后惯例”的做法将被排除。委员会暂时通过了结论草案 4(3)，其中指出，“其他嗣后惯例包括一个或多个缔约方在条约缔结后适用条约的行为”。¹⁴³ 但随后，委员会暂时通过了结论草案 11(3)，其中指出，“一个国际组织在其组成文书的适用方面的惯例，可能在适用第三十一条第 1 款和第三十二条时有助于该文书的解释”。¹⁴⁴ 委员会在对结论草案 11(3)的评注中指出：

委员会不妨重新审议结论草案 1(4)和 4(3)中的“其他嗣后惯例”，以澄清国际组织的这一惯例是否应归入迄今为止仅限于缔约方惯例的这一类别。¹⁴⁵

¹⁴⁰ 结论草案 1(4)，《国际法委员会，第六十五届会议报告，2013 年》，前注 3，第四章，第 11 页，第 38 段；

¹⁴¹ 同上，第 35 页，第 17 段。

¹⁴² 见《国际法委员会，第六十三届会议报告，2011 年》关于国际组织责任的条款草案第 8 条，《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 10 号》(A/66/10)，第五章，第 54 页：“国际组织的机关或代理人若以官方身份并在该组织总体职能范围内行事，其行为依国际法应视为该组织的行为，即使该行为逾越了该机关或代理人的权限或违背了指示。”；另见评注，同上，第 94 页，第 4 段。

¹⁴³ 同上，第 11 页，第 38 段。

¹⁴⁴ 《国际法委员会，第六十五届会议报告，2013 年》，结论草案 1(3)，前注 7，第七章，第 89 页，第 128 段。

¹⁴⁵ 同上，第 100 页，脚注第 354，《国际法委员会，第六十五届会议报告，2013 年》，前注 3，第四章，第 11-12 页。

62. 人权条约所设专家机构的声明与国际组织适用其本身文书的惯例有着共同之处，即它们都不是条约缔约国的惯例，但它们都仍然是正式声明和行为，其宗旨是促进条约的恰当适用。与国际组织的惯例一样，专家机构的声明本身不构成第三十一条(3)款(b)项规定的一种嗣后惯例形式。然而，其条约规定目的是促进条约的解释。根据第三十二条的意思，这种解释手段是“补充性质的”，与第三十一条(3)款(b)项下的嗣后惯例形成对比，没有严格的“给予考虑”的义务。足以认为它们是第三十二条所述的“其他嗣后惯例”。专家机构的声明也可“有助于参照条约的目的和宗旨，在其上下文中确定术语的一般含义”，¹⁴⁶ 其本身并不构成第三十一条(1)款所述的主要解释手段之一。

63. 关于人权专家机构的声明是第三十二条所规定的补充解释手段这一结论，实质上也反映在《国际法院规约》第三十八条(1)款(d)。这一条款提及，“司法决定及各国权威最高之公法学家学说，作为确定法律原则之补助资料者”。而第三十八条(1)(d)并没有明确提及专家机构声明(既不是“司法决定”也非“公法学家学说”)，这类声明可能“显示”两种手段的“一些主要特点”。¹⁴⁷ 关于单独来文的意见与法院决定在某些内容上有共同之处，而一般性意见因其一般性质与学说有更多的共同之处。一般性意见也可以显示判例或定案的案例法的特点。《规约》第三十八条(1)(d)只明确提到了作为传统辅助手段的司法决定和法学家的学说，这是因为这条规定最早是在 1920 年起草，并在 1946 年未经多少讨论而得以保留，远远早于专家机构及其惯例的出现。¹⁴⁸

64. 专家机构的声明可同时成为《维也纳条约法公约》第三十二条所述的“其他嗣后惯例”和《国际法院规约》第三十八条所述的法律裁定的一种补充手段。这两项规定互不排斥，但部分重叠，二者提到相同的手段，体现为国内法院的判决被视为属于《规约》第三十八条(1)(d)和《维也纳公约》第三十二条范围。¹⁴⁹ 这两项条款规定之间的主要区别不在于它们所构想的手段种类，而是其“确定”法律的职能。《规约》第三十八条(1)(d)侧重于在司法诉讼中确定国际法的不同渊源所需的证据，《公约》第三十二条则涉及条约的解释者而无视这类程序。

¹⁴⁶ 结论草案 1 的评注，《国际法委员会，第六十五届会议报告，2013 年》，前注 3，第四章，第 19 页，脚注 58。

¹⁴⁷ 见 CCPR/C/GC/33, Van Alebeek/Nollkaemper, 前注 48, 第 404-408 和 410-411 页，讨论了区分专家机构和法院的重要因素，包括关于成员独立性等不同之处，另见 Ulfstein, 前注 53, 第 79-82 页；A. Pellet, in A. Zimmermann, K. Oellers-Frahm, C. Tomuschat, C.J. Tams, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2012 年第 2 版), 第 38 条, 第 318 段，讨论了人权事务委员会恒常惯例作为“判例”的一部分

¹⁴⁸ 见《国际常设法院规约》第 38 条(1920 年 12 月 16 日通过，1921 年 8 月 20 日生效) 6 LNTS 389; Pellet, 同上, 第 738-744 页, 第 17-46 段；联合国国际组织会议，第十四卷，第 170 和 435-436 页。

¹⁴⁹ 《国际法委员会，第六十三届会议报告，2011 年》，前注 3，第四章，第 35 页，第 17 段。

65. 不论《国际法院规约》第三十八条(1)(d)是否包含条约机构的声明，显然这一规定并没有为国际法院或其他解释者规定义务而必须考虑那些“辅助手段”。解释者仅仅被“邀请”这样做。¹⁵⁰ 因此，认定《规约》第三十八条(1)(d)所述的不同国际法渊源的辅助手段就如《维也纳条约法公约》第三十二条所述之“补充解释手段”，以及解释者可能(并被鼓励但不要求)给予考虑的材料。

5. 其他专家机构

66. 不仅是人权条约设立专家机构，设立此类机构的其他多边条约包括《联合国海洋法公约》、《联合国气候变化框架公约京都议定书》、《关于获取信息、公众参与决策和在环境事项上诉诸司法公约》(《奥胡斯公约》)和《麻醉药品单一公约》。¹⁵¹

67. 为本报告的目的，没有必要涉及依据条约而设立的所有专家机构。本报告并不打算提出一项结论以阐明一条必须在所有情况下都适用的规则。专家机构声明的法律效力毕竟首先取决于可适用的条约本身。¹⁵² 这一效力必须通过适用条约解释的规则(第三十一和三十二条)来确定。这些规则是宽泛的，足以为所有条约提供指导，办法是授权一个解释程序，将几种解释手段考虑在内，采取“单一的联合行动”。然而，它们并不提供硬性和严格规则，恐会避开各缔约方的意图。¹⁵³ 在这方面，本报告的目的是着重提到某些可能为类似案件提供某种指导的案件，并就专家机构条约用以解释的声明的可能效力得出一项指示性结论。

68. 下文所述的专家机构是特别重要并广为人知的机构范例，至少它们看起来与人权条约专家机构拥有某些相似之处。¹⁵⁴

(a) 大陆架界限委员会

69. 大陆架界限委员会，按照《联合国海洋法公约》第七十六(8)条和附件二规定，由 21 个成员组成，均为地质学、地球物理学或水文学的专家。根据《公约》附件二第二(1)条，他们以个人身份任职。第七十六条规定：

委员会应向各沿海国家提出有关确定其大陆架外部界限的事项的建议。沿海国家根据这些建议划定的大陆架界限应为最终界限并具约束力。

70. 委员会的建议是没有约束力的。但是如果一国希望划定大陆架外部界限，使之在《公约》所有缔约方之间具有约束力，那么这一建议就是一个必要的条件。

¹⁵⁰ Pellet, 前注 147, 第 305 段; Van Alebeek/Nollkaemper, 前注 48, 第 411 页。

¹⁵¹ 见上文第 12 段。

¹⁵² 见上文第 15 段。

¹⁵³ 国际法委员会第六十五届会议的报告(2013 年), 前注 3, 第四章, 第 13 和 18-20 页, 第 14-18 段。

¹⁵⁴ J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers* (牛津: 牛津大学出版社, 2005 年), 第 318 页; Ulfstein, “条约机构”, in D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey, eds., 《伦敦国际环境法手册》(牛津: 牛津大学出版社, 2007 年), 第 877-889 页, 在第 888 页。

因此，一国只有接受委员会的建议，才可以根据《公约》，划定 200 海里以外具约束力和最终地位的大陆架外部界限。如果一国不同意委员会的建议，它可以向委员会提交新的划界案(《公约》附件二第八条)。这一过程可以重复，并且可能成为一场所谓的“乒乓球赛”。¹⁵⁵

71. 虽然按照《公约》第七十六条(8)的规定，委员会的一项建议不具约束力，但对这样一项决定可能具法律效力的问题进行了辩论。¹⁵⁶ 委员会自己强调，其作为一个技术审查机构的作用并不使其有权参与对除第七十六条和附件二之外的《公约》任何内容的法律解释。¹⁵⁷ 例如，委员会确认，针对日本 2008 年提出的划界案，¹⁵⁸ 它无法对《公约》第一二一条的法律解释发挥任何作用。¹⁵⁹ 与此案有关的所有当事方(中国、日本和大韩民国)都支持这一立场。例如，中国在 2011 年 8 月 3 日来文指出：

作为一个由地质、地球物理和水文学等领域专家组成的机构，委员会应当避免其工作影响《公约》相关规定的解释和适用，包括第一二一条。¹⁶⁰

72. 虽然委员会本身似乎没有就其解释目的声明可能具有的重要性表示较为成熟的看法，国际法协会在 2004 年的一份报告中谈到该问题：

¹⁵⁵ P. R. R. Gardiner, “The Limits of the Area beyond National Jurisdiction – Some Problems with particular reference to the Role of the Commission on the Limits of the Continental Shelf”, in G. Blake ed., *Maritime Boundaries and Ocean Resources* (新泽西, 托托瓦, 1987 年), 第 63-67 页, 在第 69 页; T. L. McDorman, “The Continental Shelf”, in D. R. Rothwell, A. G. Oude Elferink, K. N. Scott, T. Stephens, eds. *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (牛津: 牛津大学出版社, 2015 年), 第 181-202 页, 在第 195 页。

¹⁵⁶ D. Anderson, “Developments in Maritime Boundary Law and Practice”, 见克尔森、斯密斯所编 *International Maritime Boundaries*, 第 5 卷, (莱敦、波士顿: 马丁努斯尼·霍夫出版社, 2005 年), 第 3199-3222 页, 特别是第 3214 页。A. Canvar, “Accountability and the Commission on the Limits of the Continental Shelf: Deciding Who Owns the Ocean Floor”, *Cornell International Law Journal*, 第 42(2009)期, 第 387-440 页, 在第 402-407 页。

¹⁵⁷ 例如, 见 CLCS/64, 第二十四届会议(2009 年), 第 18 和 25 段, 可查阅: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/536/21/PDF/N0953621.pdf?OpenElement> (2016 年 3 月 3 日查阅); Canvar, 同上, 第 403 页。

¹⁵⁸ 见日本根据《联合国海洋法公约》第七十六条第 8 款向大陆架界限委员会提交的划界案, 可查阅: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/jpn_execsummary.pdf (2016 年 3 月 3 日查阅); 关于此案的更多资料, 可查阅: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_jpn.htm (2016 年 3 月 3 日)一般见 M. 高, “Recent Decisions by the Commission on the Limits of the Continental Shelf on Japan’s Submission for Outer Continental Shelf”, *Chinese JIL* (2012 年), 第 487-504 页。

¹⁵⁹ 主席声明, 见 CLCS/64, 第二十三届会议(2009 年), 第 54 和 59 段, 可查阅: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/307/58/PDF/N0930758.pdf?OpenElement> (2016 年 3 月 3 日查阅)。

¹⁶⁰ 引自 Gau, 前注 158, 第 491 页; 另见加拿大就此影响作出的声明(A/CONF.62/WS/4, 第 15 段)。

《公约》并未授权委员会就法律问题审议和提出建议。然而，必须假定委员会有权处理有关《公约》第七十六条或其他相关条款的解释或适用的问题，因为这是履行明确赋予它的职能所必须的。这一结论也基于这样一个事实，即委员会负责根据《公约》第七十六条审议划界提案。这项职能包括这样一个问题，即提交委员会的资料是否证明沿海国所提议的外部界线实际满足第七十六条规定的条件。有时，这可能需要对第七十六条具体规定做出解释。¹⁶¹

73. 该报告同时强调：

另一方面，解释和适用《公约》第七十六条的权限首先属于各缔约国。委员会唯一有权处理的是《公约》第七十六条和其他条款的解释，其程度仅限于完成《公约》赋予它的职能所需。因此，对这一权限必须作限制性的解读。¹⁶²

74. 本报告的立场呼应了国际法委员《对条约的保留的实践指南》的准则 3.2.1，¹⁶³其中规定“条约监督机构为履行赋予它的职能，可以评估一国或一国际组织作出保留的允许性”。问题是，国际法委员会从准则 3.2.3 得出的结论(“各国和国际组织……应考虑该机构的评估……”)是可转用于大陆架界限委员会的建议的。然而，大陆架界限委员会的职能首先包括提供“科学和技术咨询意见”，这体现在委员会的组成之中，它包括了“地质学、地球物理学或水文学领域的专家”。这一情况与人权条约的专家机构形成鲜明对比，后者的职能通常尤其包括提供关于人权条约解释的“意见”，这些机构由“人权领域公认的胜任人士组成，同时考虑到具有法律经验人士的参与的益处”(例如《公民权利和政治权利国际公约》第二十八条(2))。这种差异关系到声明对于条约解释的分量。

75. 然而，大陆架界限委员会通过了科学和技术准则，用以除其他外说明它如何解释《公约》第七十六条的某些方面。¹⁶⁴

按照这些准则，委员会的目的是澄清《公约》所含科学、技术和法律术语的解释。由于《公约》在法律框架内采使用科学术语情况下有时大大脱离了已被接受的科学定义和术语，故需要特别澄清。在其他情况中，因《公约》的各个术语或许会有几种可能且同样可以接受的解释，故需要澄清。¹⁶⁵

¹⁶¹ 国际法协会，Legal Issues of the Outer Continental Shelf，柏林会议(2004 年)，第 5 页。

¹⁶² 同上，第 5-6 段。

¹⁶³ 前注 90，A/66/10/Add.1。

¹⁶⁴ CLCS/11，1999 年 5 月 13 日，可查阅：http://www.un.org/depts/los/clcs_new/commission_guidelines.htm (2016 年 3 月 3 日查阅)。

¹⁶⁵ CLCS/11，导言 1.3。

76. 这一特殊声明的职能，类似于人权条约专家机构的一般性意见，就如何解释条约的具体规定提出一般性建议，委员会“设计这些准则的初衷是确保统一和扩大的国家惯例”。¹⁶⁶

(b) 《京都议定书》所设履约委员会

77. 《联合国气候变化框架公约京都议定书》设立了不同的专家机构，其成员预计以个人身份任职。履约委员会负责处理个人不遵守案件，并有权判定是否违反《议定书》。¹⁶⁷ 根据《东京议定书》第三条第 7 和 8 款，专家审评组基本上负责审查关于分配数量的资料，并确保作为《京都议定书》缔约方会议的《公约》缔约方大会和履约委员会掌握充分的信息。¹⁶⁸

78. 履约委员会下设两个部门：一个促进组和一个执行组。每个组由 10 名成员组成，均以个人身份任职。¹⁶⁹ 他们“应具备与气候变化有关及科学、技术、社会经济或法律等相关领域中的公认能力”。¹⁷⁰

79. 促进组向各个缔约方提供咨询意见和促进向其提供协助，但不判定具有法律约束力的不履约问题。执行组的成员被要求也须具备“法律经验”。¹⁷¹ 执行组的职能是判定不遵守某些义务的案件。此外，执行组处理各当事方与专家审评组之间就专家审评组向各缔约国提议的调整和修改意见产生的分歧。¹⁷²

80. 执行组“判定”不遵守情况的职责，所依据的是《京都议定书》第十八条。“判定”一词似乎表明，判决是最终性的(除非经上诉推翻)并具有约束力，但第十八条明确规定，要产生这一效力，就必须对《议定书》进行修正。¹⁷³ 作为《京都议定书》缔约方会议的《公约》缔约方大会方可审议专家审评组的报告，提供总体政治指导及审议和裁定上诉，并有权决定有关履约问题的程序和机制的法律形式。¹⁷⁴

81. 与其他专家机构一样，《京都议定书》所设的履约机制一直面临履约委员会的决定对于解释目的的重要性问题。例如，在克罗地亚有关计算其二氧化碳分配

¹⁶⁶ CLCS/11，导言 1.4。Canvar，前注 156，第 404 和 407 页。

¹⁶⁷ 第 24/CP.7 号决定，FCCC/CP/2001/13/Add.3，《京都议定书》附件有关履约的程序和机制；Ulfstein/Werksmann，前注 50，第 39-58 页，特别是第 44 页。

¹⁶⁸ 第 23/CP.7 号决定，FCCC/CP/2001/13/Add.3，《京都议定书》，附录一.A，第八条之审评指南。

¹⁶⁹ 第 24/CP.7 号决定，前注 167，附件，第二、四、五节。

¹⁷⁰ 第 24/CP.7 号决定，前注 167，附件，第二节，第 6 段。

¹⁷¹ 第 24/CP.7 号决定，前注 167，附件，第五节，第 3 段。

¹⁷² 第 24/CP.7 号决定，前注 167，附件，第十、十四和十五节。

¹⁷³ Ulfstein/Werksmann，前注 50，第 55-59 页。

¹⁷⁴ 第 24/CP.7 号决定，前注 167，序言和附件，第十三节；Ulfstein/Werksmann，前注 50，第 58 页。

数量的案例(2009)中, 专家审评组认为, 克罗地亚计算其二氧化碳分配数量的方式不符合《京都议定书》第三条(7)和(8)以及第七条(4)的规定。¹⁷⁵ 克罗地亚在其基准年之上增加了 350 万吨二氧化碳当量, 为此援引《公约》第四条(给予正在向市场经济过渡的缔约方灵活性)和第 7/CP.12 号决定(允许增加 350 万吨)。执行组遵从专家审评组的意见, 认为根据《公约》通过的第 7/CP.12 号决定, 不能适用于《京都议定书》所规定的计算。¹⁷⁶

82. 克罗地亚提出如下反对意见:

[履约委员会执行组]犯下错误的主要原因是对该条款的文法解释, 违反《公约》和[缔约方会议]的决定, 特别是第 9/CP.2 号决定。

[履约委员会执行组]应使用技术解释而非文法解释, 侧重于《公约》缔约方的意图, 尊重每一缔约方的特殊情况。这种解释将使[履约委员会执行组]就如下方面作出公平和公正的决定: 克罗地亚履行《公约》、第 7/CP.12 号决定、克罗地亚的具体历史情况以及[《京都议定书》]规定。¹⁷⁷

83. 执行组在其 2009 年 11 月 26 日的最后裁定中, 提出如下不同意见:

在充分审议了克罗地亚提交的进一步书面呈件之后, 执行组认定, 呈件中没有提供足够的证据来改变该组的初步调查结果。在这方面, 该组指出:

(a) 根据 1969 年《维也纳条约法公约》第三十一条和习惯国际法规定, 条约的解释必须本着真诚, 条约用语须根据上下文理解其普通含义, 并参照条约的目标和宗旨。关于执行问题, 执行组遵循这条一般规则, 并不认为有必要采取另一种解释方法。¹⁷⁸

84. 克罗地亚针对执行组的最后决定向作为《京都议定书》缔约方会议的《公约》缔约方大会提出上诉,¹⁷⁹ 但在缔约方大会审议该案前撤回了上诉。¹⁸⁰

85. 《京都议定书》履约委员会的解释余地很小。第 24/CP.7 号决定第十五节第 1 款具体列明应在不同的情况中适用的后果。¹⁸¹ 委员会在确定制裁时可拥有一

¹⁷⁵ FCCC/IRR/2008/HRV, 对克罗地亚初步报告的审查报告, 第 157 段。

¹⁷⁶ CC-2009-1-6/Croatia/EB, 初步调查结果, 第 21 段。

¹⁷⁷ CC-2009-1-7/Croatia/EB, 克罗地亚提交的进一步书面呈件, 第 6 页。

¹⁷⁸ CC-2009-1-8/Croatia/EB, 最后裁决, 第 3(a)段。

¹⁷⁹ FCCC/KP/CMP/2010/2; CC-2009-1-9/Croatia/EB, 克罗地亚关于最后裁决的评论, 第 2 段。

¹⁸⁰ FCCC/KP/CMP/2011/2; 关于本案的文件可查阅: http://unfccc.int/kyoto_protocol/compliance/enforcement_branch/items/5456.php (2016 年 3 月 3 日)。

¹⁸¹ 见 Ulfstein/Werksmann, 前注 50, 第 55 页。

定的酌处权，但通常不涉及相关的解释问题。¹⁸² 克罗地亚的情况表明，可能存在例外情况：履约委员会为履行其职能，需要冒着引争议的风险去解释条约。不过，在这种情况下，作为《京都议定书》缔约方会议的《公约》缔约方大会拥有最后的发言权，不需要考虑履约委员会的决定是否基于条约的适当解释。如果将问题提交法院或另一个机构，该机构应考虑履约委员会的决定是否以及在何种程度上涉及法律专门知识。

86. 履约委员会的决定有助于条约适用的惯例。但认为执行组的决定可能影响国际气候制度中适用法律的确定，即“类似于作为国际法的补充来源的国际司法裁决的影响”，则过于宽泛。¹⁸³

(c) 《奥胡斯公约》履约委员会

87. 《奥胡斯公约》履约委员会审查履约问题，提出建议和编写报告。¹⁸⁴ 委员会由独立专家组成：“品格高尚且在《公约》相关领域具备公认能力的人士，包括拥有法律经验的人士”。¹⁸⁵ 委员会声明在定稿前总会征求当事方的同意¹⁸⁶或《公约》缔约方会议的核可。¹⁸⁷

88. 履约委员会向缔约方会议报告其活动并向这一机构提出建议。¹⁸⁸ 缔约方会议随后审议委员会的报告或建议，并确定充分遵守《公约》的适当措施。¹⁸⁹ 因此，尽管履约委员会由独立专家组成，但其声明总需要相关当事方的认可或缔约方会议的核可。¹⁹⁰ 上述要求使履约委员会的声明与人权条约所设专家机构的声明区分开来，并使声明更具初步性，转而影响其在条约解释方面的应有权重。

¹⁸² 第 24/CP.7 号决定，前注 167，附件，第十五节，第 1 段。Ulfstein/Werksmann，前注 50，第 55-59 页。

¹⁸³ S.Schiele, *Evolution of International Environmental Regimes, The Case of Climate Change* (剑桥：剑桥大学出版社，2014 年)，第 180 页。

¹⁸⁴ V. Koester, “The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention)”, in Ulfstein/Marauhn/Zimmermann, eds., *Making Treaties Work, Human Rights, Environment and Arms Control* (剑桥：剑桥大学出版社，2007 年)，第 179-217 页，见第 203 页；第 I/7 号决定，ECE/MP.PP/2/Add.8，缔约方第一次会议报告，附件，第三节。

¹⁸⁵ 第 I/7 号决定，前注 184，附件，第一节第 1 和第 2 段；履约委员会可审查履约问题，提出建议和编写报告(第 I/7 号决定第三节)。

¹⁸⁶ 第 I/7 号决定，同上，第十一节第 36 段。

¹⁸⁷ 第 I/7 号决定，同上，第十二节第 37 段。

¹⁸⁸ 第 I/7 号决定，同上，第十节第 35 段。

¹⁸⁹ 第 I/7 号决定，同上，第十二节第 37 段。

¹⁹⁰ 第 I/7 号决定，同上，第十一和十二节第 37 段。

89. 然而还应提到, 履约委员会已确认其在提出建议时隐含地(暂时)确定存在不履约情况。¹⁹¹ 据此, 提出者提议将委员会视为“准司法性质的独立和公正的审查机构”,¹⁹² 其声明形成“判例法”。¹⁹³ 大不列颠及北爱尔兰联合王国最高法院认为: “在涉及公众参与标准的问题上, 委员会的决定应得到尊重。”¹⁹⁴ 英格兰和威尔士上诉法院(民事分庭)表示, “《奥胡斯条约》履约委员会的决定……具备令人信服的权威性”。¹⁹⁵ 欧洲联盟法院检察长在涉及到《奥胡斯公约》条款时也一再援引委员会的建议。¹⁹⁶

(d) 国际麻醉品管制局

90. 国际麻醉品管制局是若干国际药物管制条约执行情况的监测机构。根据1961年《麻醉品单一公约》¹⁹⁷ 第九条, 麻管局有13名具备医学、药理学或药学经验并以个人身份任职的成员。¹⁹⁸ 麻管局一直被称为“在联合国人权系统内采纳和发展的‘独立专家委员会’模式的早期典范”, 其相似之处“远超”不同之处。¹⁹⁹

91. 国际麻醉品管制局可采取措施执行《公约》规定, 并在某一缔约国未履行义务时提请各缔约方、联合国经济及社会理事会和理事会麻醉药品委员会注意实行

¹⁹¹ Koester, 前注 184, 第 204 页; 履约委员会第五次会议报告, (MP.PP/C.1/2004/6, 第 42 和 43 段), 可查阅: <http://www.unecce.org/fileadmin/DAM/env/documents/2004/pp/mp.pp/c.1/mp.pp.c.1.2004.6.e.pdf>(2016 年 3 月 3 日查阅)。

¹⁹² Koester, 前注 184, 第 204 页。

¹⁹³ Andrusevych/Alge/Konrad 的用词, 前注 47。

¹⁹⁴ Walton 诉苏格兰部长案(苏格兰)[2012] UKSC 44, 第 100 段(Carnwath 勋爵)。

¹⁹⁵ 社区和地方政府事务国务大臣诉 Venn 案[2014 年], EWCA Civ 1539, 第 13 段。

¹⁹⁶ C-401/12 P(“还应提及奥胡斯公约履约委员会采取的立场。”); C-72/12 P(“公约履约委员会也认为, 以涉及邻国权利的行动仅限主观权利为由将环境法索偿排除在可采取行动的索偿之外以及将环境法排除在涉及邻国权利的行为之外的做法违反第九条(2)。尽管这一结论对法院不具约束力, 却仍支持我对公约的解释。”)另见 Andrusevych/Alge/Konrad, 前注 47, 第 138、146、148 页。

¹⁹⁷ 国际麻醉品管制局系根据 1961 年《麻醉品单一公约》设立, 前注 37。1971 年《精神药物公约》(1019《联合国条约汇编》175)和 1988 年《禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》(1582《联合国条约汇编》95)将更多职权移交给麻管局; 统见 S. Klinger, *Die Implementationsmechanismen der UN-Drogenkonventionen von 1961, 1971 und 1988*, 柏林, 1999 年, 第 137 页。

¹⁹⁸ J. Csete and D. Wolfe, “Closed to Reason: The International Narcotics Control Board and HIV/AIDS”, Canadian HIV/AIDS Legal Network/International Harm Reduction Development (2007 年), 第 3 页, 其中批评说, “麻管局的 13 名成员均未接受过国际法的正式教育, 尽管此类资质对解释条约规定非常重要”。

¹⁹⁹ D. Barrett, *Unique in International Relations? A Comparison of the International Narcotics Control Board and the UN Human Rights Treaty Bodies* (International Harm Reduction Association London 2006 年), 第 5、12-13 页。

制裁。²⁰⁰ 麻管局在其年度报告中分析世界毒品局势并提出建议。²⁰¹ 麻管局还在其报告中审议缔约国是否遵守了该局的以往建议。

92. 各国没有遵循国际麻醉品管制局对公约的解释的法律义务。例如，一些国家不同意麻管局关于设立所谓安全注射室以及其他减少危害措施的建议，²⁰² 并批评麻管局过于死板地解释禁毒公约并超出任务规定行事。²⁰³

(e) 关于其他专家机构的结论

93. 总之，大陆架界限委员会、京都议定书履约委员会、奥胡斯公约履约委员会和国际麻醉品管制局是并非由人权条约设立的比较强大的专家机构的范例，其声明的主要目的是促进缔约方就条约适用达成共识，而非在条约解释方面发挥作用。

6. 拟议结论草案 12

94. 拟议结论草案如下：

结论草案 12

专家机构的声明

- (1) 就这些结论草案而言，专家机构由以个人身份任职的专家组成并根据相关条约设立，其目的是促进条约的适当适用。该术语不包含国际组织的机关。
- (2) 第三十一条第 3 款所述嗣后协定和嗣后惯例或第三十二条所述其他嗣后惯例可源自或载于专家机构的声明。
- (3) 在适用第三十一条第 1 款和第三十二条时，专家机构根据任务规定适用条约的过程中所作声明可能有助于解释条约。
- (4) 不应假定缔约国的缄默是接受专家机构声明或其他缔约方应对此声明的做法所表述的条约解释。
- (5) 第(1)至(4)款的适用不损害条约的任何相关规定。

²⁰⁰ 《麻醉品单一公约》第十四条，《精神药物公约》第十九条以及《禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第二十二條。

²⁰¹ 发布年度报告的要求源自《麻醉品单一公约》第十五条、《精神药物公约》第十八条以及《禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第二十三條。

²⁰² 2009 年国际麻醉品管制局报告(E/INCB/2009/1)，第 278 段；另见 Csete 和 Wolfe，前注 198，第 12-18 页。

²⁰³ Barrett，前注 199，第 9 页。

三. 国内法院的裁决

95. 国际法委员会讨论本专题的一个原因，是作为条约解释方法的嗣后协定和嗣后惯例在国内层面造成影响。²⁰⁴ 委员会在通过结论草案 4 时说，第三十一条(3)(b)所述作为“适用条约行为”的嗣后惯例还可包含国内法院的判决。²⁰⁵ 委员会的结论还认为，第三十二条所述其他嗣后惯例可以是司法声明形式。²⁰⁶

96. 因此，国内法院的裁决在目前情况下具有相关性是出于两个原因：(a) 此类裁决本身可能是适用条约过程中的嗣后惯例形式；(b) 国内法院在被要求解释和适用条约时应适当评估嗣后协定和嗣后惯例。作为第三十一和第三十二条所述嗣后惯例形式，国内法院的裁决并未引发具体问题。然而，鉴于目前工作的目的之一是向国内法院提供关于适当解释和适用条约方式的指导，²⁰⁷ 可能应审查国内法院处理作为解释方法的嗣后协定和嗣后惯例的方式，并评估相关惯例是否符合委员会迄今暂时通过的结论草案。此类审查将为拟订一项旨在提请国内法院注意这方面出现的具体问题的结论草案提供依据。

97. 不可能审查国内法院关于通过审议第三十一(3)(a)条所述嗣后协定或第三十一条(3)(b)或第三十二条所述嗣后惯例来解释或应当解释某项条约的所有公布裁决。下列肯定不完整的审查源自一个研究项目，其所研究的问题是一些国家的国内法院如何处理作为条约解释方法的嗣后协定和嗣后惯例。²⁰⁸

1. 国内法的制约

98. 在大多数国家，法院只在国内法框架内适用条约。因此，国内法可能排除直接适用条约或对适用条约设置具体的制约。²⁰⁹ 这种制约会影响解释条约的方式，包括在解释过程中考虑第三十一条(3)(a)和(b)以及第三十二条所述嗣后协定或嗣后惯例的方式。例如，德国联邦财政法院表示，即使第三十一条(3)(a)所述嗣后协

²⁰⁴ 国际法委员会，第六十届会议报告(2008)，前注 2，第 155 页，第 17 段(附件一)。

²⁰⁵ 国际法委员会，第六十五届会议报告(2013)，前注 3，第四章，第 35-36 页，第 17 段。

²⁰⁶ 同上，第 41 页，第 36 段。

²⁰⁷ 关于国内法院对条约的解释，统见以下文献资料：H.P. Aust 和 G. Nolte 等人，“The Interpretation of International Law by Domestic Courts – Uniformity, Diversity, Convergence”，(牛津：牛津大学出版社，2016 年)。

²⁰⁸ Katharina Berner, *Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Domestic Courts*, 博士论文(洪堡大学，柏林 2015 年)，尚未发表；这一研究找到了澳大利亚、奥地利、比利时、加拿大、德国、香港(中华人民共和国)、印度、新西兰、瑞士、联合王国和美国的相关裁决。对上述法域的研究受到限制的原因包括惯例、可得性和语言。例如，西班牙在答复委员会索要资料的请求时表示，无法在其法院惯例中找到最近的实例。

²⁰⁹ M. Forteau, “The Role of International Rules of Interpretation for the Determination of Direct Effect of International Agreements”, in Aust/Nolte, 前注 207，第 96-112 页。

定具有约束力，国内宪法性法律将在国内法中防止这种效力。²¹⁰ 该法院尤其认为，第三十一条(3)(a)所述嗣后协定不能达到凌驾于议会用于批准条约的法律之上的地步，而且这不应包括将导致对条约进行非正式修订的解释。²¹¹ 另一方面，德国联邦宪法法院确认，《德国宪法》接受“在其他缔约方同意时，根据国际法，可能在适用条约的过程中就某些具体要点(隐含地)修改条约内容或至少修改条约解释(见《维也纳条约法公约》第三十一条(3)(b)和 39 条)。”²¹² 上述法理的假设依据是，可允许的解释与非正式修订之间的区别在国内宪法以及国际法下均有相关性，可通过澄清缔约方是否以各自惯例而打算解释或修订条约来加以区分。²¹³

2. 分类

99. 国内法院有时明确承认，第三十一条(3)(a)和(b)所述嗣后协定和嗣后惯例是“真正”的解释方法。²¹⁴ 然而，它们并非总能确定上述定性蕴含的法律后果。一些法院假定缔约方根据条约形成的嗣后协定和惯例可能产生某种约束效力，²¹⁵ 而另一些法院则据理强调，第三十一条(3)仅要求“考虑”嗣后协定和嗣后惯例。²¹⁶

100. 就嗣后协定和嗣后惯例在条约解释过程中的相对权重而言，国内法院的裁决并不一致。一些裁决将第三十一条所述嗣后行为明确视为一种主要的条约解释方法，²¹⁷ 另一些裁决似乎将嗣后协定和嗣后惯例排在第三十一条提及的其他解

²¹⁰ 德国，联邦财政法院，BFHE 第 181 卷，第 158 页，见第 161 页；第 219 卷，第 518 页，见第 527-528 页。

²¹¹ 同上，BFHE 第 157 卷，第 39 页，见第 43-44 页；第 227 卷，第 419 页，见第 426 页。

²¹² 2015 年 12 月 15 日的裁决(尚未发表)，2 BvL 1/12，见第 90 段“völkerrechtlich vorgesehene Möglichkeit, den Inhalt oder zumindest die Auslegung eines Abkommens durch die Praxis seiner Anwendung in Übereinstimmung mit der anderen Vertragspartei in ganz bestimmten Punkten (konkludent) zu ändern (vgl. Art. 31 Abs. 3 Buchstabe b, Art. 39 WVRK)”。

²¹³ 德国，联邦宪法法院：BVerfGE 第 90 卷，第 286 页，见第 359-363 页；第 104 卷，第 151 页，见第 201 页。

²¹⁴ 瑞士，联邦法院，2004 年 4 月 8 日判决书，4C.140/2003，BGE 第 130(=)卷，第 430 页，见第 439 页(法院将缔约方称为“条约主体”(“Herren der Verträge”)；联邦法院：2012 年 9 月 12 日判决书，2C_743/2011，BGE 第 138(=)卷，第 524 页，见第 527-528 页；德国，联邦宪法法院，BVerfGE 第 90 卷，第 286 页，见第 362 页；另见印度，最高法院：果达拉电力有限公司诉古吉拉特邦案[1975] AIR 32，可查阅：<http://indiankanoon.org/doc/737188>(2016 年 3 月 3 日查阅)。

²¹⁵ 德国，联邦财政法院，BFHE 第 215 卷，第 237 页，见第 241 页；第 181 卷，第 158 页，见第 161 页。

²¹⁶ 新西兰，上诉法院：司法部长诉 Zaoui 案(第 2 号)，[2005] 1 NZLR 690 [130]；香港，终审法院：吴嘉玲诉入境事务处处长案[1999] 1 HKLRD 315, 354；奥地利，高等行政法院：VwGH，2006 年 3 月 30 日判决书，2002/15/0098，2，5。

²¹⁷ 联合王国，上议院：R(Mullen)诉内政大臣案[2004] UKHL18，第 47-8 段(Steyn 勋爵)；美国，最高法院：住友商事美国有限公司诉 Avagliano 案，457 U.S. 176，第 183-185 段；O'Connor 诉美国案，479 U.S.27，第 31-32 段；瑞士，联邦行政法院，2010 年 1 月 21 日判决书，BVGE 2010/7，第 3.7.11 段；瑞士，联邦法院，2004 年 4 月 8 日判决书，4C.140/2003，BGE 第 130(=)卷 430，439。

释方法、特别是文本解释之后。²¹⁸ 然而，这种分歧实际上可能没有那么明显，因为同样这些法院在不同案件中采取了不同推理风格。毕竟，第三十一条没有要求所有解释方法必须在每宗案件中享有相同的预设权重。²¹⁹ 相反，这一条款为或多或少地酌情强调某些方法留有余地。

3. 各种可能的解释的范围

101. 对第三十一条(3)(b)和三十二条所述嗣后惯例进行确认，使国内法院有时作出广义解释，有时作出狭义解释。例如，一方面，联合王国上议院援引缔约方嗣后行为，将《华沙公约》第二十六条(2)所述“损害”一词解释为亦包含“损失”。²²⁰ 另一方面，美国最高法院考虑到缔约方的嗣后惯例，决定对《华沙公约》第十七条所述“事故”一词进行狭义解释，即不包括非由意外或异常事件所致而完全由乘客健康状况造成的事件。²²¹ 另一个限制性解释的例子是澳大利亚联邦法院在裁决中将《维也纳外交关系公约》第二十二條所述“损害尊严”一词解释为仅要求接受国提供保护，防止破坏和平或扰乱使馆基本职能的行为，而不涉及任何形式的骚扰或侮辱。²²²

102. 同样，第三十一条(3)(b)和三十二条所述嗣后惯例使国内法院对条约作出了更具演变性或更静态的解释。例如，在涉及《国际儿童拐骗事件的民事问题公约》的案件²²³ 中，新西兰上诉法院将“监护权”一词解释为不仅包括法律权利，而且包括“实际享有的权利”。根据对不同国家立法和司法惯例的审查并参照第三十一条(3)(b)的规定，法院的推理是上述惯例“证明存在根本的态度转变”，促使法院从现代角度理解“监护权”一词，而非“通过 1980 年的视角”予以理解。²²⁴

²¹⁸ 联合王国，上议院：*Deep Vein Thrombosis 和 Air Travel Group* 诉讼案[2005] UKHL 72，第 31 段(Steyn 勋爵)；在美国最高法院，Scalia 法官批评大多数法院依赖“条约签署国的惯例”，他认为，当“条约措辞解决所涉问题时，无须进一步找寻”，因而不需要参照上述惯例，美国诉 Stuart 案，489 U.S.353，第 371 页。

²¹⁹ 国际法委员会，第六十五届会议报告(2013)，前注 3，第四章，第 18-19 页，第 15 段。

²²⁰ 联合王国，上议院：*Fothergill 诉君主航空公司案*[1980] UKHL 6, 278(威尔伯福斯勋爵)和 279(Diplock 勋爵)；类似案件：德国，联邦法院(民事事项)：BGHZ 第 84 卷，第 339 页，见第 343-344 页。

²²¹ 美国，最高法院：法国航空诉 *Saks* 案，470 U.S. 392，第 403-404 页。

²²² 澳大利亚，澳大利亚联邦法院：澳大利亚联邦警察专员和澳大利亚联邦诉 *Magno 和 Almeida* 案[1992] FCA 566，第 30-35 段(Einfeld J.)；另见联合王国，上议院：*R(Mullen)诉内政大臣案*[2004] UKHL18，第 47-48 段(Steyn 勋爵)。

²²³ 1343《联合国条约汇编》89。

²²⁴ 新西兰，新西兰上诉法院：*C v. H* [2009] NZCA 100，第 175-177 段和第 195-196 段(Baragwanath J.)；另见第 31 段(Chambers J.)：“修订 1980 年起草和商定的案文完全不切实际，因为任何修订都必须得到如此众多缔约国的认可。因此，必须通过改变解释和诠释，实现顺应社会和其他趋势所需的演变。根据同样是 1980 年生效的《维也纳条约法公约》的规定，这是一项被允许开展的工作。第三十一条(3)款(b)允许条约诠释反映“在适用条约过程中构成缔约方关于条约解释的共识的任何嗣后惯例”。类似案件，加拿大：最高法院：*Pushpanathan 诉加拿大(公民和移民部长)案*，[1998] 1 SCR 982，第 129 段(Cory J.)。

在一系列涉及根据冷战结束后安全环境的变化来解释北大西洋公约组织创建条约的案件中，德国联邦宪法法院亦认为第三十一条(3)(b)所述嗣后协定和嗣后惯例“可对条约含义产生重要意义”，并最终认定事实的确如此。²²⁵

103. 国内法院的其他裁决则确认，第三十一条(3)和三十二条所述嗣后协定和嗣后惯例不一定支持对条约的演变性解释。例如，在东部航空有限公司诉 Floyd 案中，美国最高法院面对的问题是 1929 年《华沙公约》第十七条所述“身体伤害”一词是否不仅涵盖身体伤害，而且还包含纯精神伤害。法院考虑到“1929 年后的行为”和“签署国的解释”，强调指出尽管存在一些相反的举措，大多数缔约方却始终认为该词仅涵盖身体伤害。²²⁶

4. 第三十一条(3)款与第三十二条之间的区别及当事方之间协议的相关性

104. 更严重的问题是，国内法院通常没有明确区分第三十一条(3)款所述嗣后协定和嗣后惯例(要求缔约方就条约解释达成共识)以及第三十二条所述其他嗣后惯例(不要求达成此类共识)。当仅涉及法院审议不同解释方法的顺序时，缺少区分无关紧要。²²⁷ 然而，如果法院在不确定缔约方是否就特定解释真正达成共识时援引第三十一条(3)(b)，这一区分就有意义了。

105. 这种情况主要出现在两类案件中：第一类案件是法院援引了第三十一条(3)，但仅提及少数条约缔约方的惯例，而无视关于这一惯例必须构成缔约方共识的要求；²²⁸ 第二类案件是国内法院仅假定其他缔约方以隐含或缄默方式认可数目有限的缔约方的惯例，却未提供得出上述结论的任何具体证据或理由。²²⁹

106. 与此对照，其他法院裁决都恰当地承认，特定嗣后惯例不构成缔约方之间的共识，²³⁰ 或法院依照结论草案 9(2)表述的规则作出裁决，即只有在“相关情

²²⁵ 德国，联邦宪法法院：BVerfGE 第 90 卷，第 286 页，第 363-364 页，第 276 段；第 104 卷，第 151 页，见第 206-207 页。

²²⁶ 美国，最高法院：499 U.S. 530，第 547-9 页；另见联合王国，上议院：King 诉 Bristow 直升机有限公司(苏格兰)案[2002] UKHL 7，第 98 和 125 段(Hope 勋爵)。

²²⁷ 例如，见美国，最高法院：O'Connor 诉美国案，479 U.S. 27，第 31-33 段。

²²⁸ 联合王国，上议院：Deep Vein Thrombosis 和 Air Travel Group 诉讼案[2005] UKHL 72，第 54-5 和 66-85 段(Mance 勋爵)；R(Mullen)诉内政大臣案[2004] UKHL 18，第 47 段(Steyn 勋爵)；King 诉 Bristow 直升机有限公司(苏格兰)案[2002] UKHL 7，第 80 段(Hope 勋爵)；新西兰，上诉法院：司法部长诉 Zaoui 及他人案(第 2 号)，[2005] 1 NZLR 690，第 130 段(Glazebrook J.)；Lena-Jane Punter 诉司法部长案，ex p Adam Punter [2004] 2 NZLR 28，第 61 段(Glazebrook J.)；德国，联邦宪法法院：BVerfGE 第 104 卷，第 254 页，见第 256-57 页。

²²⁹ 联合王国，上议院：R(Al-Jedda)诉国防大臣案[2007] UKHL 58，第 38 段；德国，联邦行政法院：1988 年 11 月 29 日判决书，1 C 75/86，[1988] Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht，第 765 页，见第 766 页。

²³⁰ 澳大利亚，高等法院：移民事务部长诉 Ibrahim 案[2000] HCA 55，第 140 段(Gummow, J.)；德国，联邦行政法院：2008 年 2 月 7 日的裁决，10 C 33/07，第 35 段，可查阅 <http://lexetius.com/2008>，925(2016 年 3 月 3 日查阅)，然而，所涉案件的现有惯例并不一致。

况要求做出某些反应”时，方可将缔约方的缄默理解为接受。²³¹ 这种情况有时体现在特定的合作环境中，如规定了特别密切的合作形式的双边条约。²³² 如果条约设想的合作形式属于国际组织范围之内，而该组织规定缔约方的惯例及其缄默与条约解释无关，情况则有所不同。²³³

5. 缔约方未达成共识的嗣后惯例的使用

107. 国内法院有时在适用第三十一条(3)(b)时未确定特定嗣后惯例是否构成缔约方对于条约解释的共识，但这并不意味着不得或不鼓励使用此类惯例来解释条约。正如新西兰上诉法院 *Glazebrook J* 所说，允许考虑另一国的国内法院所作裁决，因为“《维也纳公约》亦允许根据第三十二条使用补充解释方法，如其他法域的裁决。”²³⁴

108. 许多国内法院在未明确依据第三十二条情况下使用其他国内法域的裁决，²³⁵ 因而开展“司法对话”，即使无法由此构成缔约方共识。这种接触除了可根据第三十二条确认解释外，还有助于同其他国内法院一起制定嗣后惯例。²³⁶ 然而，如果以无视重要的抗衡惯例或无法声称具有代表性的方式选择性援引特定行政或司法惯例，则不应获得太多权重而且会引发合理批评。²³⁷ 适当使用与选择性援引其他国内法院的裁决之间的界限可能比较模糊。上议院 *Hope* 勋爵援引维也纳解释规则而提供了一个合理总方向，他说：

在理想的世界中，该《公约》的所有缔约方应赋予公约相同的含义。所以判例法提供了进一步的可能证据来源。需要认真考虑被要求处理所涉问题的其他法域法院的推理，特别是高级别法院。获得其他法域普遍接受的解释应获

²³¹ 瑞士，联邦法院：1971年2月17日判决书，BGE第97I卷，第359页，见第370-371页。

²³² 见美国，最高法院：*O'Connor* 诉美国案，479 U.S. 27，第33-35页；德国，联邦宪法法院：BVerfGE第59卷，第63页，见第94-95页。

²³³ 见联合王国，最高法院：一方面是阿桑奇诉瑞典检察机关案[2012] UKSC 22，第68-71段(Phillips勋爵)；另一方面是 *Bucnys* 诉司法部案，立陶宛[2013] UKSC 71，第39-43段(Mance勋爵)。

²³⁴ 新西兰，上诉法院：*Ye* 诉移民部长案[2009] 2 NZLR 596，第71段。

²³⁵ 例如，见美国，最高法院：法国航空诉 *Saks* 案，470 U.S. 392，第397-407页；*Abbott* 诉 *Abbott* 案 560 U.S. (2010)，意见书(Kennedy J.)，意见原文单，可查阅：<http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-645.pdf>(2016年3月3日查阅)，见第12-16页；德国，联邦宪法法院：BVerfGE第139卷，第272页，见第288-289页；澳大利亚高等法院：*Macoun* 诉税务专员案[2015] HCA 44，见第75-82页。

²³⁶ A. Tzanakopoulos, “Judicial Dialogue as a Means of Interpretation”, in Aust/Nolte, 前注 207, 第72页，见第94页；E. Benvenisti, “Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts”, 102 (2008)美国国际法学报，见第241-274页。

²³⁷ 联合王国，最高法院：*R (Adams)* 诉司法大臣案[2011] UKSC 18，第17段(Philips勋爵)(“《公民权利和政治权利国际公约》的许多签署国中唯一一个国家的这种惯例没有为第十四条(6)款的含义提供指导……不能认为存在签署国有助于确定第14(6)条含义的任何一致惯例。”)。

得很大的权重。另一方面，如果裁决相互矛盾，或裁决之间没有达成明确一致，则须采取区别对待的方法。²³⁸

109. 上述总方向的适用方式具很大决定性。例如，作为一般规则，不应选择性援引某个特定国家法域的裁决或某个特定国家集团的惯例，无论它们看似多么重要。²³⁹ 另一方面，当不同国内法域的惯例存在差异时，应着重于更具代表性的法域集团的惯例，²⁴⁰ 并将更大权重赋予更高级法院的裁决。²⁴¹

6. 确定嗣后协定和嗣后惯例

110. 不足为奇的是，国内法院更经常地确定两个或很少的缔约方之间、而非开放多边条约的缔约方之间达成的第三十一条(3)款所述嗣后协定。²⁴² 在这方面，国内法院在得出缔约方嗣后商定了具体解释的结论前，并非总是认真确定证据。例如，在 *Diatlov 诉移民及多文化事务大臣案*²⁴³ 中，澳大利亚联邦法院表示，“似乎十分明确，《无国籍人公约》是理解《难民公约》的背景材料的组成部分：见《维也纳公约》第三十一条(3)款(a)和(c)”。为了得出《关于无国籍人地位的公约》构成第三十一条(3)款(a)所述的《关于难民地位的公约》嗣后协定的结论，法院本应确定《无国籍人公约》是否涵盖《难民公约》的所有缔约方(并不涵盖)，以及是否可认为《无国籍人公约》已就《难民公约》的“解释”问题达成一致。

111. 香港终审法院在吴嘉玲诉入境事务处处长案中被要求解释《中英联合声明》时，提供了更严格方法的例子。²⁴⁴ 在该案中，一方当事人声称，中国和联合王国代表根据《联合声明》第 5 条组成的中英联合联络组已就《联合声明》的解释问题达成共识并提到一本小册子，声称其编纂“依据现有移民法规和惯例以及(联

²³⁸ 联合王国，上议院：*King 诉 Bristow 直升机有限公司* (苏格兰)案[2002] UKHL 7，第 81 段。

²³⁹ 例如，见联合王国，上议院：*King 诉 Bristow 直升机有限公司案*，同上，见第 7 段(Mackay 勋爵)：“我认为必须在通过公约的所有法域中建立对《华沙公约》的共同理解，因此我非常重视美国最高法院对东部航空公司诉 *Floyd* 案(1991)499 US 530 和 *El Al* 以色列航空公司诉 *Tseng* 案的裁决，特别是考虑到美国是空中运输的如此重大参与方。”；或 *Einfeld J* 就澳大利亚联邦法院在澳大利亚联邦警察局专员和澳大利亚联邦诉 *Magno* 和 *Almeida* 案[1992] FCA 566 第 30 段的论述，该案涉及《维也纳外交关系公约》第二十二条规定的外交代表权所涉“损害尊严”一词的解释，他回顾第三十一条(3)(b)说“民主国家在国际范围内适用公约时的另一个重要考虑是东道国的言论自由。在处理大使馆外的政治示威时，这一因素尤为重要。应考虑在处理此类局势方面有丰富经验的国家的惯例，如美国和联合王国”。

²⁴⁰ 加拿大，最高法院：*Yugraneft 公司诉 Rexx 管理公司案*[2010] 1 SCR 649，第 21 段(Rothstein, J.)。

²⁴¹ 联合王国，上议院：*Sidhu 诉英国航空公司案*[1997] AC 430，见第 453 段(Hope 勋爵)；*Fothergill 诉君主航空有限公司案*[1980] UKHL 6，第 275，276 段(威尔伯福斯勋爵)。

²⁴² Berner，前注 208，第 6 章。

²⁴³ [1999] FCA 468，第 28 段。

²⁴⁴ [1999] 1 HKLRD 315。

合联络组)中英双方共同看法”。然而，法院并不认为可以确认小册子的目的是根据第三十一条(3)款(a)的含义“解释或适用”《联合声明》。²⁴⁵

7. 拟议结论草案 13

112. 拟议结论草案如下：

结论草案 13

国内法院的裁决

- (1) 国内法院在适用条约过程中的裁决可构成第三十一条(3)款(b)和三十二条所述用于条约解释的相关嗣后惯例。
- (2) 国内法院在适用条约时，应该
 - (a) 考虑到第三十一条(3)款(a)和(b)所述嗣后协定和嗣后惯例不具约束力。
 - (b) 认识到第三十一条(3)款(a)和(b)所述嗣后协定和嗣后惯例以及第三十二条所述其他嗣后惯例可支持对某一条约词语含义进行狭义或广义解释，包括持续不变或与时俱进的解释。
 - (c) 区分第三十一条(3)款(a)和(b)所述的要求缔约方认可的嗣后协定和嗣后惯例及第三十二条所述的无须此类要求的其他嗣后惯例。
 - (d) 认真确定适用条约过程中的嗣后惯例是否构成缔约方就条约解释达成的共识，特别是一个或多个缔约方的缄默是否构成其实际接受嗣后惯例。
 - (e) 在将嗣后惯例视为一种条约解释方法时，争取确定广泛和有代表性的嗣后惯例范围，包括国内法院的裁决。

四. 结论草案的架构和范围

113. 随着本专题工作进入一读阶段，有必要考虑涉及整套拟议结论草案的一些问题。特别报告员提议整套结论草案采用下列一般性架构：

- 一. 导言(含有新的介绍性结论草案 1a)
- 二. 基本规则和定义(暂时通过的结论草案 1、2、4、5)
- 三. 解释过程中的嗣后协定和嗣后惯例(暂时通过的结论草案 3、6、7、8、9)
- 四. 嗣后协定和嗣后惯例具体形式和内容(暂时通过的结论草案 10、11、12、13)
- 五. 最后条款(含有新的最后结论草案 14)

²⁴⁵ 同上，见第 152 和 153 段。

114. 在审议本报告后，委员会将完成对特别报告员最初提议应涵盖的“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”议题的处理。²⁴⁶ 虽然可能仍有一些问题尚未得到明确或隐含提及，但本专题的跨领域和多样化性质不要求述及所有可能存在的问题。

115. 本专题没有述及的一个问题是嗣后协定和嗣后惯例对于国家与国际组织之间或国际组织之间条约的相关性。特别报告员提议，如有必要，应遵照委员会关于条约法的以往工作那样，单独处理这个问题。此外，特别报告员认为没有必要专门处理与《维也纳条约法公约》第五条所指“在国际组织内通过”的条约有关的嗣后协定和嗣后惯例。²⁴⁷ 这些条约与外交会议通过的条约之间至少就其解释而言，似乎没有相关的一般区别。²⁴⁸

116. 对新的介绍性结论草案的评注将相应明确指出，整套结论草案并未涉及在解释条约时考虑到的嗣后协定和嗣后惯例的所有情况。

117. 拟议结论草案如下：

新的结论草案 1a

导言

本结论草案涉及嗣后协定和嗣后惯例对于条约解释的重要性。

五. 结论草案 4(3) 的修订

118. 委员会关于这一专题的工作进入了后期阶段，还提供了机会根据后来事态发展重新审议先前通过的结论草案。在这方面，特别报告员提议同两个国家的做法一样，²⁴⁹ 重新审议暂时通过的结论草案 4(3)，其中表示“其他嗣后惯例包括一个或多个缔约方在条约缔结后适用条约的行为”。如上文所述，²⁵⁰ 委员会后来通过了结论草案 11(3)，其中表示“国际组织在适用其组成文书方面的惯例可能有助于使用第三十一条第 1 款和三十二条解释上述文书”。²⁵¹ 委员会在结论草案 11(3)的评注中指出：

²⁴⁶ A/67/10，第 124 页，第 237-239 段。

²⁴⁷ 见萨尔瓦多(A/C.6/70/SR.22，第 107 段)和马来西亚(A/C.6/70/SR.23，第 50 段)。

²⁴⁸ H. Anderson, Introduction, in O. Corten and P. Klein, eds, *The Vienna Convention on the Law of Treaties - A Commentary* (牛津：牛津大学出版社，2011 年)，第 94 页，第 19 段；C. Bräman, “Specialized Rules of Treaty Interpretation: International Organizations”, in D. Hollis, ed., *The Oxford Guide to Treaties* (牛津：牛津大学出版社，2012 年)，第 507-524 页和 Gardiner, 前注 93，第 126-127 页没有述及“在国际组织内通过的条约”；另见 K. Schmalenbach, article 5, in O. Dörr and K. Schmalenbach, eds., *Vienna Convention on the Law of Treaties - A Commentary* (Springer 2012)，第 93-95 页，见第 10-13 段。

²⁴⁹ 见前注 17(奥地利和马来西亚)。

²⁵⁰ 上文，第 58-62 段。

²⁵¹ 结论草案 11(3)，国际法委员会，第六十七届会议报告(2015)，前注 7，第七章，第 89 页，第 128 段。

委员会可重新审议结论草案 1(4)和 4(3)所述“其他嗣后惯例”的定义，以便澄清国际组织的惯例是否应在本类别范围内分类，而这一类别迄今仅限于缔约方惯例。²⁵²

119. 特别报告员在本报告中提议，人权条约所设专家机构的声明虽然不构成缔约方在适用条约过程中的惯例，但属于根据条约作出的正式声明，其目的是促进条约的适当适用。委员会认为，专家机构的声明是“在适用条约过程中”作出的，因为此类“适用”：

不仅包括在国际或国内一级用于适用条约的正式行为，其中包括尊重或确保履行条约义务，而且除其他外，包括关于条约解释的正式声明。²⁵³

120. 专家机构声明适合作为第三十二条所述的“补充”解释方法。与第三十一条(3)(b)所述缔约方嗣后惯例不同，没有规定“考虑”此类补充方法的严格义务。鉴于条约将声明视为促进其适当适用的正式方法，有充分理由将声明作为第三十二条所述“其他嗣后惯例”。特别报告员因而提议将结论草案 4(3)中的“一个或多个缔约方”几个字改为“正式”一词，将结论草案 4(3)修订如下：

第三十二条所述作为补充解释方法的其他“嗣后惯例”包括在条约缔结后适用条约的正式行为。

没有必要修改结论草案 1(4)的案文，仅需在评注中适当提及。

121. 随后的评注中将澄清，“正式行为”一词不仅涵盖条约缔约国的行为，还包括条约所设并授权促进适当适用条约的机构的行为。

122. 拟将结论草案 4 修订如下：

订正结论草案 4

(1)-(2) [保持不变]

(3) 第三十二条所述作为补充解释方法的其他“嗣后惯例”包括在条约缔结后适用条约的正式行为。”

六. 今后工作方案

123. 本报告力求完成特别报告员提出的整套结论草案。如果委员会能暂时通过本报告提出的结论草案，就可在 2016 年第六十八届会议结束时一读通过整套结论草案。届时，委员会就将在 2013 至 2016 年的四年期间通过了带评注的整套结

²⁵² 同上，第 100 页，脚注 354 提到国际法委员会，第六十五届会议报告 (2013)，前注 3，第四章，第 11-12 页。

²⁵³ 同上，第 35 页，第 17 段。

论草案。随后可计划在 2018 年进行二读，这将使各国、国际组织和其他相关行为体有足够的时间就一读通过的整套结论草案和评注编写书面意见。特别报告员认识到这一工作方案雄心勃勃，他愿意根据情况调整进展速度。

附件

拟议结论草案

新的结论草案 1a

导言

本结论草案涉及嗣后协定和嗣后惯例对于条约解释的重要性。

拟议订正结论草案 4

(1)-(2) [保持不变]

(3) 第三十二条所述作为补充解释方法的其他“嗣后惯例”包括在条约缔结后适用条约的正式行为。

结论草案 12

专家机构的声明

- (1) 就这些结论草案而言，专家机构是由以个人身份任职的专家组成并根据相关条约设立的机构，其目的是促进适当适用条约。该词不包含国际组织的机关。
- (2) 第三十一条第3款所述嗣后协定和嗣后惯例或第三十二条所述其他嗣后惯例可源自或载于专家机构的声明。
- (3) 在适用第三十一条第1款和第三十二条时，专家机构根据任务规定适用条约过程中的声明可能有助于解释该条约。
- (4) 不应假定缔约国的缄默是接受专家机构声明或其他缔约方应对此声明的做法所表述的条约解释。
- (5) 第(1)至(4)款的适用无损于条约的任何相关规定。

结论草案 13

国内法院的裁决

- (1) 国内法院在适用条约过程中的裁决可构成第三十一条(3)款(b)和第三十二条所述用于条约解释的相关嗣后惯例。
- (2) 国内法院在适用条约时，应该
 - (a) 考虑到第三十一条(3)款(a)和(b)所述嗣后协定和嗣后惯例不具约束力。
 - (b) 认识到第三十一条(3)款(a)和(b)所述嗣后协定和嗣后惯例以及第三十二条所述其他嗣后惯例可支持对条约词语含义进行狭义或广义解释，包括持续不变或与时俱进的解释。

- (c) 区分第三十一条(3)款(a)和(b)所述的要求缔约方认可的嗣后协定和嗣后惯例以及第三十二条所述的无此类要求的其他嗣后惯例。
 - (d) 认真确定适用条约过程中的嗣后惯例是否构成缔约方关于条约解释的共识，特别是一个或多个缔约方的缄默是否构成实际接受嗣后惯例。
 - (e) 当将嗣后惯例视为一种条约解释方法时，争取确定广泛和有代表性的嗣后惯例范围，包括国内法院的裁决。
-