



国际法委员会

第七十届会议

2018年4月30日至6月1日，纽约；

2018年7月2日至8月10日，日内瓦

与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例

各国政府的评论和意见

增编

目录

	页次
一. 导言	3
二. 各国政府的评论和意见	3
A. 一般性评论	3
B. 关于结论草案的具体评论	4
第二部分	
基本规则和定义	
1. 结论草案 2[1]——条约解释通则和资料	4
2. 结论草案 4——嗣后协定和嗣后惯例的定义	4
3. 结论草案 5——嗣后惯例的归属	4
第三部分	
一般方面	
4. 结论草案 7——嗣后协定和嗣后惯例可能对解释产生的影响	5
5. 结论草案 10[9]——与条约解释有关的缔约方协定	5



第四部分
具体方面

6. 结论 11[10]——在缔约国大会框架内通过的决定.....	6
7. 结论草案 12[11]——国际组织的组成文书.....	6
8. 结论草案 13[12]——专家条约机构的声明.....	7

一. 引言

1. 又收到了荷兰的一份书面答复(2018年4月19日),其中载对国际法委员会第六十八届会议(2016年)一读通过的关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例结论草案的评论和意见。下文转载了这些评论和意见。首先转载了一般性评论,然后是关于结论草案的具体评论。

二. 各国政府的评论和意见

A. 一般性评论

荷兰

[原件: 英文]

正如我们以前就国际法委员会第六十六届会议暂时通过的结论草案及其评注所指出的那样,在提炼和识别构成“嗣后协定”和“嗣后惯例”的不同要素和标准并将它们分门别类纳入不同结论草案的过程中,有时很难辨明不同结论草案所涉交叉问题的分界线。¹ 例如,关于结论草案5第2款中的“其他行为”一词,评注除其他外指出,这种行为可能是“非条约缔约方的国家关于条约解释的声明”,“因而,非缔约国的行为者的活动仅有助于评估条约缔约方的嗣后惯例”。我们认为,这些短语进一步引起结论草案4中的“缔结”一词的现有解读问题,并着重说明需要进一步澄清,包括增加适当的交叉引用。结论草案5评注中提到的“条约监督机构……的声明”以及这与结论草案13[12]的关系,也属于这种情况。

同样,我们注意到,结论草案12[11]第2款与结论草案13[12]第3款第一句的表述方式略有不同,但内容是指同一个程序。因此,委员会认为,“出自”用意是包括嗣后协定和嗣后惯例的生成和发展,而“体现在”指的是反映和表达此类协定和惯例。这在本质上与结论草案13[12]的提议相同,该草案指出,专家条约机构的声明“可产生或提及……嗣后协定或嗣后惯例”。结论草案5评注载有类似的说法,指出:“国际组织或非国家行为者等其他行为者的声明或行为有可能反映缔约国的相关嗣后惯例或成为其肇始者。”除非某些具体理由要求不同的表述,我们认为,为了概念上的明确,应尽可能采用相同措词。

最后,我们提到特别报告员的第四次报告,除了关于专家(条约)机构的结论草案外,该报告还载有一项关于“国内法院的裁决”的结论草案。不过,我们注意到,委员会本身尚未提供关于这一主题的结论草案。如委员会能在其最后版本中考虑“国内法院的裁决”,特别是考虑它们作为嗣后惯例在条约适用过程中的潜在相关性,目的是在要求国内法院解释和适用条约时适当评估嗣后协定和嗣后惯例,我们对此表示欢迎。我们认为,国内法院的裁决只有在未被国家行政部门驳回时才能构成相关国家惯例。在行政部门认为并对外宣称这样的裁决不代表国

¹ 见 http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/67/pdfs/english/sasp_netherlands.pdf&lang=E。

家在某个问题上的立场时，驳回裁决的情况才可以说是存在的。之所以提出这一限定，是因为有人主张，嗣后惯例需要政府不同部门做法一致。

B. 关于结论草案的具体评论

第二部分

基本规则和定义

1. 结论草案 2[1]——条约解释通则和资料

荷兰

[原件：英文]

结论草案 2[1]重申，条约解释过程是一个“单一的综合行动”。我们支持重申的这一内容，但想强调的是，正如委员会在其对 1966 年条约法条款草案的评注中所说明的那样，第三十二条未规定一种备选的自主解释资料，而是仅规定应遵循第三十一条所载原则的协助解释的资料。²

2. 结论草案 4——嗣后协定和嗣后惯例的定义

荷兰

[原件：英文]

结论草案 4 提到在“条约缔结后”关于条约解释和条约规定的适用的嗣后协定以及在条约适用过程中的嗣后惯例。评注解释说，对“缔结”一词的理解是，条约案文最后确定即为缔结，而不仅仅发生在条约生效以后。评注指出，很难找出理由说明为什么一项条约生效前的协定或惯例不能用于对条约的解释。我们认为，有益的做法是，在评注中具体指出条约生效前的协定或惯例可能对解释条约有意义的情形和具体情况。这方面的例子包括《维也纳条约法公约》（《维也纳公约》）第十八条和第二十五条所设想的情况。我们认为，惯例无论如何都必须是已签署有关条约或已表示同意在条约生效前受条约约束的国家的惯例，才具有意义。然而，我们不能不注意到，这一办法涉及一些概念上的不一致之处，特别是在第三十一条第三款(a)和(b)项的要求方面，即必须有“当事国……协定”或“确定各当事国……之协定之任何惯例”，其中，《维也纳公约》中的“当事国”一词的定义是同意承受条约拘束及条约对其有效的国家(第二条第一款(g)项)。

[另见上文“一般性评论”下的评论]

3. 结论草案 5——嗣后惯例的归属

荷兰

[原件：英文]

关于结论草案 5 第 1 款，我们注意到，委员会认为没有必要按照特别报告员最初的提议，通过增加“为条约解释目的”这一短语来限制相关行为的范围。委

² 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 223 页。

员会认为，任何行为都必须是“适用条约过程中”的行为这一要求足以限制可能相关行为的范围。委员会认为，由于“适用条约过程中”这一概念要求善意的行为，因而明显的误用条约不在这一范围之内。委员会认为，在适用第三十一条第三款时，“善意”也是一个要考虑的要素，尽管我们同意委员会的这一看法，但想在“明显的误用条约”这一用语方面提出一句忠告。这一用语表明，可(相对)直截了当地确定，在某具体情况下错误适用条约。不过，在许多情况下，这需要根据第三十一条深入分析有关条约(规定)。

[另见上文“一般性评论”下的评论]

第三部分 一般方面

4. 结论草案 7——嗣后协定和嗣后惯例可能对解释产生的影响

荷兰

[原件：英文]

结论草案 7 涉及嗣后协定和嗣后惯例可能对解释产生的影响，以及条约解释与通过施行嗣后协定或嗣后惯例修正或修改条约的差异区分。我们同意委员会的意见，即出发点必须是“澄清条约的含义”。因此，我们欢迎的是，该结论草案确立了与其他解释资料的联系，并重申条约解释这一互动过程包括在任何具体情况下适当强调“单一的综合行动”中的各种解释资料，但不规定第三十一条各项内容在适用上的层次顺序。

该结论草案规定，嗣后协定和嗣后惯例“可能导致可能的解释范围、包括条约给予缔约方行使自由裁量权的任何范围变窄、变宽或受到另外的影响”。在评注中，委员会似乎采取一种更为狭义的观点，并解释说，影响可能是压缩(具体说明)某一术语或条款的可能含义或整个条约的范围，或确认更广义的解释。“扩大可能的解释范围”这一短语似乎是指有可能将可能的解释范围扩大到根据条约用语的通常含义所做的可能解释以外。因此，我们建议将第 1 款中的“变窄、变宽”改为“具体说明更为狭义的解释或确认更广义的解释”。

5. 结论草案 10[9]——与条约解释有关的缔约方协定

荷兰

[原件：英文]

结论草案 10[9]第 2 款第二句提及对一种惯例没有做出反应可构成接受该惯例为嗣后惯例的情形。评注提到，沉默或不作为的相关性在很大程度上取决于具体案件的具体情况。我们认为，重要的是要补充指出，不应推定沉默或不作为的相关性，因为规则不是沉默意味着默许，而是在显然需要做出反应的特定情况下，没有做出反应。在这方面，我们注意到，结论草案 13[12]第 3 款具体列出对沉默的推定。不过，我们认为，没有任何情况可说明对结论草案 10[9]采用不同做法是合理的。因此，我们建议也对结论草案 10[9]增加这一推定，并在该结论草案评注

中讨论这一问题，包括在结论草案 10[9]和结论草案 13[12]所述情况下适用推定方面的任何差异(如果有的话)。我们还建议，评注应考虑到各国可在稍后阶段对某些立场做出的反应或解释以及可能保持沉默的作用。我们还建议，评注应注意，一国可能以保密方式或至少非公开方式提出反对。在后一种情况下，我们认为，对某种行为没有公开做出反应，不能作为接受嗣后惯例的证据。

第四部分 具体方面

6. 结论 11[10]——在缔约国大会框架内通过的决定

荷兰

[原件：英文]

缔约国大会向条约所有当事国开放，我们认识到，在这些会议上通过的决定可能体现嗣后协定或引起嗣后惯例。鉴于缔约国大会及其惯例多种多样，并且，如评注中提到的例子表明的那样，我们也同意委员会的起点，即确定缔约国大会通过的一项决定的法律效力，必须始终以有关条约和任何适用的程序规则为出发点。

缔约国大会的决定须表示当事国之间就条约解释达成实质性的协定，才体现嗣后协定或嗣后惯例。我们想强调这一要求的重要性，并强调这一意见，即以协商一致方式通过的决定可能不一定反映一项实质性协定，即协商一致本身并不是此类协定的充分条件。但是，我们怀疑结论草案 11[10]第 3 款最后一部分的现有措词是否有效地解决这一令人关切的问题。我们认为，这一短语可能引起混淆，因为对它的理解可能是，它表明在缔约国大会上做出的、未以协商一致方式通过的决定仍然体现实质性协定。因此，我们赞成删除结论草案中的“则不论决定以何种形式和程序通过，包括经协商一致通过，”并在评注中处理这一问题。

我们注意到，结论草案 11[10]及其评注未涉及这样一种情形，即某缔约国大会以协商一致或全体同意的方式通过一项决定，但并非条约的所有当事国均出席通过该项决定的会议并在会上参与决策。我们认为，只要决定是按照条约的各项规定和适用的议事规则(特别是关于法定人数的任何适用要求)做出的，这一决定就也可能根据第三十一条第三款体现嗣后协定或产生嗣后惯例，条件是能证明它构成当事国之间关于条约解释的实质性协定。

最后，关于结论草案 11[10]第 2 款最后一句，我们建议将其移到评注中。我们认为，这一句不太适合列为一项结论草案，因为它可能基于目前的做法，而目前的做法可能随着时间的推移而发生变化。它在本结论草案中占据重要位置会导致重点偏离除执行条约的单纯实际备选办法以外的决定。

7. 结论草案 12[11]——国际组织的组成文书

荷兰

[原件：英文]

结论草案 12[11]第 3 款指出，国际组织适用其组成文书的惯例可能有助于依上下文并参照条约的目标和宗旨澄清条约中各项用语的一般含义。与此同时，委

员会承认，在如何解释某国际组织自身根据《维也纳公约》拥有的惯例的相关性方面，不同作者之间存在某些差异。在没有进一步证据支持第3款的情况下，我们想知道国际组织惯例的相关性是否通过第三十一条第一款的施行得到适当考虑；或者是否这种惯例对组成文书的适用和解释的相关性源于此类条约的机构特征(属于该组织的任何相关规则，包括作为“解释资料”的“该组织既定惯例”的概念)，而不是其条约特征。我们希望能够进一步进行分析，包括分析这一主张，即“具体的相关解释规则”可能包含在组成文书中，或在组成文书中暗示，或源于该组织的既定惯例。

[另见上文“一般性评论”下的评论。]

8. 结论草案 13[12]——专家条约机构的声明

荷兰

[见上文“一般性评论”下的评论和关于结论草案 10[9]的评论。]