

第十一章

条约随时间演变

A. 导言

333. 委员会第六十届会议(2008年)决定将“条约随时间演变”专题列入其工作方案,并决定在第六十一届会议上设立一个专题研究组。⁶⁷²委员会第六十一届会议(2009年)设立了一个条约随时间演变问题研究组,由格奥尔格·诺尔特先生担任主席。⁶⁷³在该届会议上,研究组的讨论侧重于确定要包括的问题、工作组的工作方法和委员会在该专题上的工作可能产生的成果。在第六十二届会议上,研究组在格奥尔格·诺尔特先生主持下重新设立,并根据主席就国际法院和具有特别管辖权的仲裁法庭的相关判例编写的介绍性报告,开始了本专题与嗣后协定和惯例有关的各方面的工作。⁶⁷⁴

B. 本届会议审议此专题的情况

334. 在本届会议上,条约随时间演变问题研究组在格奥尔格·诺尔特先生主持下重新设立。

335. 在2011年8月8日第3119次会议上,委员会注意到条约随时间演变问题研究组主席的口头报告并核可了研究组的建议,即委员会第六十二届会议(2010年)工作报告第三章所载的请各国提供资料的要求⁶⁷⁵再次写进委员会本届会议工作报告第三章。⁶⁷⁶

1. 研究组的讨论

336. 研究组于2011年5月25日、7月13、21、27日以及8月2日举行了五次会议。

⁶⁷² 2008年8月8日的第2997次会议(《2008年……年鉴》,第二卷(第二部分),第148页,第353段)。关于本专题的提纲,见同上,附件一。大会2008年12月11日在第63/123号决议第6段中注意到了这项决定。

⁶⁷³ 见《2009年……年鉴》,第二卷(第二部分),第148至第149页,第220至第226段。

⁶⁷⁴ 《2010年……年鉴》,第二卷(第二部分),第344至第354段。

⁶⁷⁵ 同上,第26至第28段。

⁶⁷⁶ 见下文第343段。

337. 研究组首先进行了主席就国际法院和具有特别管辖权的仲裁法庭的相关判例编写的介绍性报告的剩余工作。所以委员们讨论了介绍性报告中关于嗣后协定和惯例可能对条约作出的修改和嗣后协定和惯例与正式修正程序的关系的章节。与处理介绍性报告的其他部分时的做法一样,而且经主席的提议,研究组认为在目前阶段不应就介绍性报告所涉及的事项得出任何结论。

338. 主席指出,新提交了下列文件供研究组审议:主席关于“特殊制度下与嗣后协定和惯例有关的判例”的第二次报告;村濑先生撰写的论文,题目是“‘演进性’解释的病理学:《关贸总协定》第二十条在贸易和环境方面的适用”;彼得里奇先生撰写的涉及一特定边界条约的嗣后协定和惯例的论文。研究组针对主席第二次报告里所涉及的相关问题对村濑先生的论文进行了讨论,并决定推迟对彼得里奇先生论文的讨论,直到研究组着手讨论与司法或准司法程序无关的嗣后协定和惯例问题。

339. 研究组主席的第二次报告论述了在某些制度下的判例,例如某些国际经济制度(世界贸易组织、伊朗—美国索赔法庭、投资争端解决国际中心法庭、北美自由贸易区法庭)、国际人权制度(欧洲人权法院、美洲人权法院、《公民及政治权利国际公约》下属人权事务委员会)以及其他制度(国际海洋法法庭、国际刑事法院、前南斯拉夫国际法庭、卢旺达国际法庭以及欧洲联盟法院)下的判例。报告说明了为何论及这些制度而不论及其他制度。

340. 研究组根据第二次报告所载的第二十条“一般结论”,对报告进行了审议。讨论涉及了下列方面:特别制度中的裁决机构对关于条约解释的一般规则的依赖;某些条约(尤其是人权条约和国际刑事法律条约)的特殊性在多大程度上影响有关裁决机构对条约的解释;裁决机构对各种条约解释方式(例如在条约解释方面,与更为传统的方式不同的、更注重文本或更注重目的的方式)所给予的不同强调;对嗣后

协定和惯例是条约解释手段的普遍承认；在各种条约解释手段中，不同裁决机构对嗣后惯例所赋予的作用的意义；用于条约解释的嗣后惯例概念，包括惯例可视为“嗣后”的时间点；相关的嗣后惯例可能有哪些行为者；在嗣后惯例的情况下，演进性解释作为目的性解释的一种形式。由于时间限制，研究组成员仅对第二次报告中的十一条结论进行了讨论。根据研究组的这些讨论，主席对其目前的九条初步结论进行了重新措辞（见下文第3节）。

341. 研究组商定，随着专题其他方面的报告的提交以及对这些报告所进行的讨论，主席提出的这些初步结论有待重新审视和扩展。

2. 未来的工作和提供资料的要求

342. 研究组还讨论了与本专题有关的未来工作。研究组预计在委员会第六十四届会议(2012年)期间会完成对主席的第二次报告的讨论，随后的第三阶段将对与司法或准司法程序无关的国家惯例进行分析。后者将在关于本专题的进一步报告基础上进行。研究组希望这一专题的工作将如最初设想的那样，在下一个五年期里完成，并在一份惯例汇编的基础上达成一些结论。研究组还讨论了修改专题工作方法的可能性，以便沿用委员会任命特别报告员的程序。研究组最后认为，应在下届会议上由新选出的成员对这一可能性进行审议。

343. 在2011年8月2日举行的会议上，研究组讨论了重申原载于第六十二届会议(2010年)工作报告第三章的请各国政府提供资料的要求的可能性。研究组内普遍认为，各国政府提供有关本专题的更多资料会十分有用，特别是在审议不属于国际机构司法或准司法裁决事项的嗣后惯例和协定事例时更是如此。因此，研究组建议委员会在今年的报告第三章中纳入一节，要求提供有关“条约随时间演变”专题的资料。

3. 研究组主席根据研究组讨论重新拟订的初步结论

344. 研究组主席根据研究组的讨论重新拟订的九点初步结论全文如下：

(1) 条约解释之通则

1969年《维也纳法公约》第三十一条所载规定，不论作为适用的条约规定还是作为习惯国际法的体

现，得到了经审查的不同裁决机构的认可，被视为反映了他们所适用的解释条约的一般规则。⁶⁷⁷

(2) 解释的方针

虽然不同的裁决机构承认，1969年《维也纳公约》第三十一条所载通则可作为对条约进行解释的依据，但它们在在不同情况下对该条所载的各种解释资料的强调程度有轻有重。解释方针可大致分为三种：

传统式——同国际法院一样，大多数裁决机构(伊朗—美国索赔法庭、解决投资争端国际中心仲裁庭、国际海洋法法庭和国际刑事法院及法庭)惯常采纳的方针是考虑1969年《维也纳公约》第三十一条所载所有解释资料，并不赋予某些解释资料更多的权重。

案文导向式——世贸组织专家组和上诉机构的报告在许多情况下对条约的案文(协议条款的普通或特殊含义)进行某种程度的强调，但不就目的性解释进行强调。⁶⁷⁸除其他外，这一方针似乎取决于对确定性的特殊需要，并与世贸组织相关协议的许多条款的技术特点有关。

宗旨导向式——区域人权法院以及《公民及政治权利国际公约》之下的人权事务委员会在许多情况下强调目标和宗旨。⁶⁷⁹这一方针似乎取决于人权条约实质性条款的特点，这类条约涉及的是不断演变的社会中个人的权利。

一些裁决机构常常注重案文而另一些机构更注重目标与宗旨，其原因也许不仅是相关条约义务的特定主题事项，也有可能取决于这些条约的拟订及其他因素，包括可能取决于条约制度的年代以及裁决机构所采纳的运行程序。确定这类因素究竟在多大程度上影响了相关裁决机构的解释方针是没有必要的，

⁶⁷⁷ 虽然欧洲法院在解释欧洲联盟创始条约时并没有明确援引1969年《维也纳公约》第三十一条所载通则，但在解释欧盟与非欧盟成员国之间订立的条约时援引并适用了这一通则。例如，见 *Firma Brita GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*，案件编号：C-386/08，欧洲法院，2010年2月25日的判决，第41至第43段。

⁶⁷⁸ 例如，见巴西—航空器出口融资案，AB-2000-3，加拿大援引关于争端解决规则与程序的谅解第21.5条，2000年8月4日，《上诉机构的报告》(WT/DS46/AB/RW)，第45段。

⁶⁷⁹ 例如，泽林诉联合王国案，1989年7月7日的判决，诉请书编号：14038/88，欧洲人权法院，《A辑：判决和裁决》，第161卷；以及在正当法律程序保障框架内获得领事协助信息的权利案，美洲人权法院，1999年10月1日第OC-16/99号咨询意见，《A辑》，第16号，第58段。

但在评估嗣后协定和嗣后惯例对不同裁决机构发挥的作用时考虑各种方针颇有裨益。

(3) 对人权条约和国际刑法的解释

欧洲人权法院和美洲人权法院强调其适用的人权条约的特殊性质，并声称法院的解释方针受这种特殊性质的影响。⁶⁸⁰ 国际刑事法院和其他刑事法庭(前南斯拉夫问题国际法庭、卢旺达问题国际刑事法庭)适用某些从刑法和人权一般原则中衍生出来的特别解释规则。⁶⁸¹ 然而，不论是区域人权法院还是国际刑事法院及法庭都没有质疑1969年《维也纳公约》第三十一条所载通则作为条约解释依据的适用性。所审查的另一些裁决机构并未声明其各自适用的条约证实应采用某种特别的解释方针。

(4) 原则上承认以嗣后协定和嗣后惯例作为解释资料

所有经审查的裁决机构都承认，1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(甲)款和(乙)款含义范围内的嗣后协定和嗣后惯例可作为解释方式，裁决机构在解释和适用条约时应予以考虑。⁶⁸²

(5) 嗣后惯例作为解释资料的概念

大多数经审查的裁决机构尚未界定嗣后惯例的概念。世贸组织上诉机构提出的定义(“说明[条约]缔约方对条约解释达成协定且足以成为一种可辨别

的模式的一致、共同和连贯的一系列行为或裁决”)⁶⁸³结合了“惯例”元素(“一系列行为或裁决”)和达成协定的要求(“一致、共同”)，这是1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(乙)款中所规定的(狭义的嗣后惯例)。但另一些经审查的裁决机构在使用“惯例”这一概念作为解释方式时未提及和要求在缔约方之间形成可辨别的一致(广义的嗣后惯例)。⁶⁸⁴

(6) 明确嗣后协定或嗣后惯例作为解释资料的作用

如另一些解释资料一样，嗣后协定和嗣后惯例大多被裁决机构用作特别裁决的若干资料之一。因此，裁决机构宣称某具体嗣后惯例或嗣后协定在某项裁决结果中发挥决定性作用的情况极少。⁶⁸⁵ 但查明某嗣后协定或具体嗣后惯例是否在一项特别裁决的推论过程中发挥了重要作用或微弱作用通常似乎是可能的。

大多数裁决机构使用嗣后惯例作为解释资料。嗣后惯例对更倾向于以案文为导向(世贸组织上诉机构)或以宗旨为导向(美洲人权法院)的裁决机构而言发挥的作用较小。欧洲人权法院因提及欧洲委员会成员国之间的共同法律标准，所以更强调嗣后惯例。⁶⁸⁶

(7) 演化解释和嗣后惯例

演化解释是一种以宗旨为导向的解释形式。演化解释可能遵循狭义或广义的嗣后惯例。⁶⁸⁷ 以案文为导向的世贸组织上诉机构仅偶尔明确采用演化解释。⁶⁸⁸

⁶⁸⁰ 爱尔兰诉联合王国案，诉请书编号：5310/71，欧洲人权法院，1978年1月18日的判决，《A辑：判决和裁决》，第25卷，第239段；马马特库洛夫和阿斯卡罗夫诉土耳其案，诉请书编号：46827/99和46951/99，欧洲人权法院，2005年2月4日的判决，《判决和裁决汇编》，2005-1，第111段；保留对《美洲人权公约》(第74和第75条)生效的影响案，美洲人权法院，1982年9月24日第OC-2/82号咨询意见，《A辑：判决和意见》，第2号，第19段。

⁶⁸¹ 见《国际刑事法院罗马规约》第二十一条第(三)款和第二十二条第(三)款。

⁶⁸² 欧洲法院在解释和适用欧洲联盟创始条约时，总体上不曾将缔约方的嗣后惯例纳入考虑，但在解释和适用欧盟与第三国间订立的条约时考虑了这一点。例如，见莱昂斯·凯罗尔诉乔万尼·里沃伊拉和菲利案，第C-52/77号案，1977年11月30日的判决，《1997年欧洲法院汇编》，第2261页，第18段；以及女王诉农业、渔业和粮食部长案，S. P. Anastasiou (Pissouri) 有限公司和其他人单方诉讼，第C-432/92号案，1994年7月5日的判决，《1994年欧洲法院汇编》，第I-3087页，第43和第50段。

⁶⁸³ 日本—酒精饮料税案，AB-1996-2，《世贸组织上诉机构的报告》(WT/DS8/AB/R、WT/DS10/AB/R、WT/DS11/AB/R)，1996年10月4日，E节。

⁶⁸⁴ 例如：赛加羚羊号案(圣文森特和格林纳丁斯诉几内亚)，请求临时措施，1997年12月4日的判决，《1997年国际海洋法法庭汇编》，第16页起，详见第29至第30页，第57至第59段；也见有关卡西基里/塞杜杜岛案(博茨瓦纳诉纳米比亚)，判决，《1999年国际法院汇编》，第1045页起，详见第1096页，第80段。

⁶⁸⁵ 但是，例如，伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国案，中间裁决，2004年9月9日第ITL 83-B1-FT号(反诉)，2004 WL 2210709《伊朗—美国索赔法庭汇编》，第38卷，第77页起，详见第116至第119页，第109至第117段和第126页，第134段。

⁶⁸⁶ 例如，见德米尔和巴依卡拉诉土耳其案，诉请书编号：34503/97，欧洲人权法院，大法庭，2008年11月12日的判决，第52、76和第85段；以及A.诉联合王国案，诉请书编号：35373/97，欧洲人权法院，第二庭，2002年12月17日的判决，《判决和裁决汇编》，2002-X，第83段。

⁶⁸⁷ 也见初步结论5和9。

⁶⁸⁸ 美国—对若干虾和虾类产品的进口禁令案，AB-1998-4，《世贸组织上诉机构的报告》(WT/DS58/AB/R)，1998年11月

在人权条约机构当中，欧洲人权法院经常采用明确遵循嗣后惯例的演化解释，⁶⁸⁹而美洲人权法院和人权事务委员会则很少依靠嗣后惯例。这也许是因为欧洲人权法院可参考欧洲委员会成员国之间共同且相对接近的限制程度。国际海洋法法庭似乎是根据国际法院的一些判例进行演化解释。⁶⁹⁰

(8) 援引嗣后协定的罕见性

迄今为止，经审查的裁决机构极少依赖1969年《维也纳法公约》第三十一条第三项(甲)款意义(狭义)上的嗣后协定。这一情况也许部分取决于某些条约义务，尤其是人权条约义务的特征，因为这些条约义务的实质性内容可能不适于政府之间达成嗣后协定。

由全体成员组成的机构或缔约国根据某项条约作出的某些裁决，如《国际刑事法院罗马规约》第九

6日，第130段。

⁶⁸⁹ 见上文脚注686。

⁶⁹⁰ 国家资助个人和实体从事该领域活动的责任和义务案，国际海洋法法庭，海底争端法庭，2011年2月1日的咨询意见，《2011年国际海洋法法庭汇编》，第10页起，第117和第211段。

条规定的“犯罪要件”或《北美自由贸易协定》范围内提出的“自由贸易委员会2001年的说明”，⁶⁹¹倘若获得一致通过，则可能具有类似于1969年《维也纳公约》第三十一条第三项(甲)款含义下的嗣后协定的效力。

(9) 相关嗣后惯例的可能主体

相关嗣后惯例可能包括所有国家机构(执法、立法、司法)的行为，而出于条约解释目的，这些行为可能归于一国。如果在国家惯例中有所体现，这类惯例在某些情况下甚至可能包括“社会惯例”。⁶⁹²

⁶⁹¹ 见ADF集团公司诉美利坚合众国案的参考和讨论(第ARB(AF)/00/1号案)，根据《北美自由贸易协定》第十一章作出的仲裁，解决投资争端国际中心，2003年1月9日的裁决，《ICSID Review: Foreign Investment Law Journal》，第18卷，第1号(2003年春)，第195页起；ICSID Reports，第6卷(2004年)，第470页起；尤其见裁决第177段，载于网站：<http://icsid.worldbank.org/ICSID/>。

⁶⁹² 见克里斯汀·古德温诉联合王国案，诉请书编号：28957/95，欧洲人权法院，大法庭，2002年7月11日的判决，《判决和裁决汇编》，2002-VI，第84至第91段。