

## 第十一章

### 条约的暂时适用

#### A. 引言

244. 在第六十四届会议(2012年)上,委员会决定将“条约的暂时适用”专题列入工作方案,并任命胡安·曼努埃尔·戈麦斯-罗夫莱多先生为专题特别报告员。<sup>397</sup>在同一届会议上,委员会注意到特别报告员就他主持进行的关于这一专题的非正式磋商所作的口头报告。大会后来在2012年12月14日第67/92号决议中赞赏地注意到委员会决定将此专题列入工作方案。

245. 在第六十五届会议(2013年)上,委员会收到了特别报告员的第一次报告,<sup>398</sup>该报告旨在通过探讨如何从理论角度处理这一专题以及简要回顾现有的国家实践,设法从总体上确定在条约的暂时适用方面出现的主要法律问题。委员会还收到了秘书处编写的一份备忘录,<sup>399</sup>其中叙述了1968-1969年委员会和联合国条约法会议关于1969年《维也纳公约》第二十五条的谈判情况,并简要分析了该条审议期间提出的一些实质性问题。

246. 在第六十六届会议(2014年)上,委员会审议了特别报告员的第二次报告,<sup>400</sup>该报告试图对条约暂时适用的法律效果进行实质性分析。

#### B. 本届会议审议此专题的情况

247. 委员会在本届会议上收到了特别报告员的第三次报告(A/CN.4/687),报告继续分析了国家实践,

<sup>397</sup> 在2012年5月22日举行的第3132次会议上(见《2012年……年鉴》,第二卷(第二部分),第267段)。根据委员会第六十三届会议(2011年)工作报告附件三所载的提议,该专题在该届会议上被列入委员会的长期工作方案(《2011年……年鉴》,第二卷(第二部分),第365-367段和附件三,第203-206页)。

<sup>398</sup> 《2013年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/664号文件。

<sup>399</sup> 同上,A/CN.4/658号文件。

<sup>400</sup> 《2014年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/675号文件。

审议了暂时适用与1969年《维也纳公约》其他规定的关系以及关于国际组织的暂时适用问题。报告中还列有关于暂时适用的六条准则草案提案。<sup>401</sup>

248. 委员会还收到了秘书处就1986年《维也纳公约》所述暂时适用问题编写的一份备忘录(A/CN.4/676)。

249. 委员会在2015年7月14日、15日、23日、24日和28日举行的第3269至第3270次会议和3277至第3279次会议上审议了第三次报告。

250. 委员会在2015年7月28日举行的第3279次会议上将准则草案1-6送交起草委员会。

<sup>401</sup> 特别报告员拟议的案文如下:

“准则草案1

“如条约本身有相关规定或缔约方以某种其他方式已商定,国家和国际组织可暂时适用条约或其部分条款,前提是国家的国内法或国际组织的规则不禁止暂时适用。

“准则草案2

“关于条约或其部分条款暂时适用的商定意见,可源于条约条款,亦可根据单独协定或利用国际会议通过决议等其他手段或根据国家或国际组织之间的其他安排予以确立。

“准则草案3

“考虑到条约条款或谈判国或谈判国际组织商定的条款,条约可从签署、批准、加入或接受之时或者从国家或国际组织商定的其他任何时间开始暂时适用。

“准则草案4

“条约的暂时适用具有法律效果。

“准则草案5

“因暂时适用条约或其部分条款而产生的义务一直延续至:(a) 条约生效;或(b) 酌情根据《维也纳条约法公约》第二十五条第二款或《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第二十五条第二款,暂时适用被终止。

“准则草案6

“国家或国际组织如违反因暂时适用条约或其部分条款而产生的义务,即应承担国际责任。”

251. 起草委员会主席在2015年8月4日的第3284次会议上,就起草委员会在第六十七届会议上暂时通过的准则草案1-3作了临时口头报告。该报告在目前阶段仅供参考,报告和准则草案可查阅委员会网站。<sup>402</sup>

### 1. 特别报告员介绍第三次报告

252. 特别报告员在介绍第三次报告时回顾了委员会在以往各届会议上开展的工作以及他前两次报告的内容和目的。他尤其再次提到他的评价:视所涉条约的具体特征而定,同意暂时适用某一条约的国家,条约暂时适用产生的权利和义务与条约生效产生的权利和义务相同,违反条约暂时适用产生的义务,即引起国家的责任。

253. 大约有20个成员国提供了关于其实践的评论。虽然特别报告员注意到各国的实践并不一致,但他仍然认为,没有必要对各国的法律进行比较研究。他指出,有暂时适用规定并确实得到暂时适用的条约数目是比较多的。

254. 特别报告员的第三次报告侧重两大问题:第一,与1969年《维也纳公约》其他规定的关系;第二,国际组织实践中的条约暂时适用。关于前者,他的分析无意做到包罗万象,而是侧重于第十一条(表示同意承受条约拘束之方式)、第十八条(不得妨碍条约目的及宗旨之义务)、第二十四条(生效)、第二十六条(条约必须遵守)和第二十七条(国内法与条约之遵守)。选择这些条款是因为这些条款天生与暂时适用存在密切联系。关于国家与国际组织之间或国际组织相互之间暂时适用的问题,特别报告员说,秘书处的备忘录显然表明,各国认为1969年《维也纳公约》采用的措辞是站得住脚的。不过,特别报告员重申,他认为分析1969年《维也纳公约》第二十五条是否体现了习惯国际法不会影响到对本专题采取的总体方针。

255. 特别报告员报告的第四章侧重于几个方面:(a)通过条约暂时适用建立起来的国际组织或国际制度;(b)国际组织内部或在国际组织主持下召开的外交会议上谈判达成的条约的暂时适用;(c)国际组织为缔约方的条约的暂时适用。关于国际组织或国际制度的建立,特别报告员澄清说,他指的是通过条约建立起来、在条约适用方面发挥重大作用的国际

组织,即使本意上并没有要使这些组织成为完全正式的国际组织。关于在国际组织内部或在国际组织主持下召开的外交会议上谈判达成的条约的暂时适用,特别报告员特别提到了全面禁止核试验条约组织(禁核试条约组织)的设立。虽然条约尚未生效,但禁核试条约组织已经以过渡形式运作了将近二十年。特别报告员还提到,在西非国家经济共同体主持下谈判的条约有50多项,其中很大一部分都作出了暂时适用条约的规定。他请委员会考虑是否有可能研究区域性国际组织暂时适用条约的实践。

256. 他认为,委员会面前的任务是为希望暂时适用条约的国家制定一套准则,他建议委员会,也可考虑在这些准则的范围之内拟订示范条款,为谈判国提供指导。他指出,关于条约暂时适用的六条准则草案是三次报告的审议结果,这三次报告应相互参照阅读。起草准则草案的出发点是1969年和1986年《维也纳公约》第二十五条。

### 2. 辩论摘要

#### (a) 一般评论

257. 委员们普遍认为,关于国家加入条约的方式(无论是否暂时加入)的国内法律和实践存在很大差异,即使可以分门别类,也不太可能对确定国际法下的相关规则有帮助。还有人告诫说,根据国内法是否接受、以及在何种程度上接受或不接受条约的暂时适用对国家进行分类,需要慎重从事。有委员指出,在有些国家的法律制度中,是否可以暂时适用条约一直有争议。

258. 还有一些委员认为,国内规则不可忽视。应该分析关于同意暂时适用之前所适用程序的不同国内法和实践,这有助于更深入地了解各国如何看待暂时适用作为一种法律现象所具有的性质。例如,各国在实践中对第二十五条的解释是否倾向于表明,作为国际法事项,国家只有在国内法规定的情况下才能诉诸第二十五条,这一点值得评估。还有人指出,委员会首先必须就1969年《维也纳公约》第四十六条(国内法关于缔约权限之规定)是否适用于条约的暂时适用采取立场。有的委员说,国内法与国际法之间的互动可能采取两种不同的形式。首先,国内法的规定可以涉及国家对于暂时适用条约表示同意的程序或条件。第二,某项允许暂时适用的条约的有关规定有时也会参考国内实体法。

<sup>402</sup> 可查阅 <http://legal.un.org/ilc>。

259. 委员会的一些委员指出, 虽然1969年《维也纳公约》第二十五条是条约暂时适用这一法律制度的依据, 但是并未回答与条约暂时适用有关的所有问题。有人指出, 委员会应当就以下问题为国家提供指导: 哪些国家可以商定条约的暂时适用(只有谈判国, 还是也包括其他国家); 暂时适用协议是否必须具有法律约束力; 暂时适用协议是否可以采取默认或暗示的形式。还有人指出, 委员会应当就国际法还有哪些其他规则——例如关于责任和继承的规则——适用于暂时适用的条约, 为国家提供指导。

260. 委员们普遍同意, 条约的暂时适用具有法律效果, 并产生了权利和义务。不过, 请特别报告员进一步论证他的结论, 即暂时适用的法律效果与条约生效后的法律效果相同, 不能事后因条约适用的暂时性而对这类法律效果提出质疑。并不完全清楚的是, 暂时适用是否与条约生效产生完全相同的效果。提出了若干可能性。一种解决办法是, 将暂时适用与1969年《维也纳公约》第七十条下的条约终止制度作比较。另一种可能性是, 援引1969年《维也纳公约》关于条约失效之后果的规定(第六十九条), 在这种情况下, 出于善意实施的行为可对条约缔约方具有约束力。另外有人认为, 暂时适用的法律效果虽然在实践中可能与条约生效后的法律效果相同, 但暂时适用只是临时性的, 仅对同意暂时适用条约的国家才具有法律效果, 而且只有条约中同意暂时适用的部分才具有这样的效果。另外有意见说, 特别报告员还可以处理这两种制度的终止和暂停程序是否相同的问题。

261. 特别报告员提出, 暂时适用条约的法律效果与已生效条约的效果相同。委员们对特别报告员的这一评价表示赞同。有人坚称, 国家不能以条约暂时适用为借口, 说它不能接受暂时适用该条约的义务产生的某些效果的有效性。因此, 1969年《维也纳公约》第二十六条中的“条约必须遵守”规则适用于暂时适用的条约。与违反已生效条约的情况一样, 违反暂时适用的条约也会触发不法行为国际责任适用规则的执行。另有看法认为, 已生效条约与暂时适用的条约之间的区别与其说是实质性的, 不如说是程序性的, 只不过暂时适用更容易开始和终止。一些委员指出, 1969年《维也纳公约》第二十七条也适用于暂时适用的条约。

262. 关于报告中提到的叙利亚通过单方面声明暂时适用《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武

器及销毁此种武器的公约》的例子,<sup>403</sup> 有些委员认为, 除非特别报告员认为当事方对阿拉伯叙利亚共和国单方面声明保持沉默或不作为即证明同意, 否则这不属于1969年《维也纳公约》第二十五条下严格意义的暂时适用。如果保持沉默或不作为即证明同意, 那么就需要对第二十五条中“以其他方式协议如此办理”一语作进一步分析, 以便确定以沉默或不作为为形式的默认是否能代表同意暂时适用条约。另一种看法认为, 由于保存人已经把阿拉伯叙利亚共和国暂时适用的声明通知缔约各国, 对这一决定没有提出反对, 因此, 当事各方已经默示同意了条约的暂时适用。

263. 至于今后的工作, 建议特别报告员把重点放在终止和暂停暂时适用的法律制度和模式上。例如, 不妨了解一项条约的暂时适用可能在多大程度上因为同样暂时适用该条约的另一缔约方的违约行为而暂停或终止, 或在多大程度上因为不确定条约是否会最终生效而暂停或终止。有委员表示, 暂时适用的无限期延续可能引起不希望看到的后果, 特别是因为可以对暂时适用采用第二十五条第二款规定的简化的终止方式。

264. 还有人建议特别报告员争取找出经常暂时适用的条约类型和条约规定, 并且弄清是否有某些类型的条约对暂时适用采用类似的处理办法。同样, 暂时适用的受益方也被看作是值得讨论的问题。此外, 还建议特别报告员分析用来调整所承担义务以符合国内法或将遵守国内法作为暂时适用的条件的限制性条款。

265. 一些委员赞成值得起草示范条款的意见, 结合准则草案, 这可能对各国和国际组织具有实际重要性。但是, 还有一些委员建议特别报告员不要拟定关于条约暂时适用的示范条款; 鉴于各国法律制度不同, 这可能是一项繁复的工作。

#### (b) 与1969年《维也纳公约》其他规定的关系

266. 报告对于1969年《维也纳公约》第二十五条与该《公约》其他规定的关系所作的处理受到了欢迎。有意见指出, 1969年《维也纳公约》的其他一些规定也具有相关性。例如, 这种意见认为, 第六十条就是相关的, 因为实质性违反暂时适用的条约可能

<sup>403</sup> 见《交给秘书长保存的多边条约》(可查阅<http://treaties.un.org>), 第XXVI.3章。

导致暂时适用的暂停或终止。但另有意见认为，第六十条对暂时适用的条约是否会以同样方式发生作用值得怀疑。关于与第二十六条的关系，有意见指出，可以用“条约必须遵守”规则解释单方面终止暂时适用可能造成的情况。

267. 另一种看法是，没有必要扩大范围，再去考察第二十五条与条约法其他规则之间的关系，也没有必要研究该条与1969年《维也纳公约》第十九条和第四十六条的关系，因为重点最好放在说明对某个特定国家而言，暂时适用的条约与已经生效的条约有什么区别。

(c) 有国际组织参加的条约的暂时适用

268. 一些发言者对1986年《维也纳公约》全部体现的是习惯国际法这种说法表示怀疑。不过，也有人指出，声称1969年《维也纳公约》第二十五条，或许还有1986年《维也纳公约》第25条，体现了习惯国际法的一条规则是可能的。不过，特别报告员需要在今后的报告中进一步分析这个问题，才有可能得出任何此类结论。

269. 有意见认为，一项条约，即使是在国际组织之内或在国际组织主持下举行的外交会议上谈判产生，但缔结条约是有关国家的行为，而不是国际组织的行为。

270. 另有一种意见认为，有国际组织参加的条约的暂时适用是不同的。这种安排更为复杂，因为其设计往往是要确保所涉组织的成员和组织本身尽可能广泛地同时加入。有人认为，国际组织过去或现在是否认为暂时适用是一种有用的机制，以及这一机制是否已经被纳入了它们的组成规则，值得研究。

271. 还有委员建议特别报告员审视可能有特别形式暂时适用的其他类条约。例如，总部协定一般不是永久性的，往往是针对国际组织在所涉国家内举行的某个具体会议或活动而商定。鉴于这一性质，这类协定需要立即付诸实施，因此通常包含暂时适用的规定。

272. 一些委员指出，不妨先研究国家缔结的条约的暂时适用问题，再审议有国际组织参加的条约的暂时适用问题。

(d) 关于准则草案的评论

273. 委员们总体上支持特别报告员出于为各国和国际组织提供一项实用工具的目的拟订准则草案的做法。但有些委员认为，特别报告员拟议的准则草案最好以结论草案的形式提出。另一种一般评论是，把国家缔结的条约与有国际组织参加的条约分开处理会更好。

274. 关于准则草案1，提出了若干起草建议，以便使这条规定更符合1969年《维也纳公约》第二十五条。例如，有人指出，提到前提是国内法不禁止暂时适用似乎不符合第二十五条，需要删除，因为这意味着国家可以援引国内法逃避暂时适用条约的义务。还有人建议，这条准则草案可以与关于准则草案范围的另外一条相结合。

275. 关于准则草案2，有人建议澄清关于国际会议通过的决议的提法。有人指出，在很多情况下，决议与规定暂时适用的协议不可同日而语。还有人建议，可以提到协议的其他形式，如换函或外交照会。另一种看法认为，可以就谈判国或缔约国默认第三国暂时适用条约的可能性，作出更加明确的规定。

276. 关于准则草案3，除其他外，建议简化这条规定，并提及暂时适用只在条约对有关当事方生效之前发生。有人建议，表示同意的方式与暂时适用的开始时间可分别列入两条准则草案。

277. 有建议认为，准则草案4中的“法律效果”一语应予以澄清，并进一步拟订这一规定，因为这是准则草案的关键规定。例如，可以考虑暂时适用是涉及整个条约还是仅涉及部分条款。另一种可能是，说明条约暂时适用的法律效果在暂时适用终止之后可以继续。还有人建议，这条规定的起草可以参考1969年《维也纳公约》第二十六条的措辞，可以具体说明条约的暂时适用不会引起条约内容的改变。

278. 关于准则草案5，有人建议说明暂时适用产生的义务的效果取决于国家在同意暂时适用时作出的规定。另外，需要考虑到条约生效所指的对象，即：是条约本身生效，还是对某个国家生效。有意见认为，如果是多边条约生效，暂时适用就仅对批准或者加入条约的国家而终止。但是，暂时适用对尚未批准或加入条约的任何国家都将继续，直至条约对这类国家生效。还有人认为，准则草案可以承认就暂时适用的终止规定具体条件的可能性。

279. 一些委员对是否需要准则草案6表示怀疑, 另一些委员则表示有必要。有意见指出, 准则草案漏掉了一个问题, 即根据条约法, 单方面暂停或终止暂时适用是否构成国际法之下的不法行为, 从而触发关于国家对国际不法行为的责任的国际法规则。

### 3. 特别报告员的总结

280. 特别报告员指出, 1969年《维也纳公约》第二十五条是委员会审议本专题的出发点。只有在证明有利于弄清暂时适用的法律后果的情况下, 审议才可以超出该条的范围。他认为, 暂时适用的主要受益方是条约本身, 因为它在没有生效的情况下就得到了适用。此外, 那些可以参与条约暂时适用的谈判国也是潜在受益方。

281. 特别报告员说, 委员会内的大多数意见都不赞成对有关暂时适用的国内法开展比较研究。同

时, 他提到, 他继续收到成员国提交的关于其实践的材料, 其中不可避免地包含这些国家国内法所采取的基本立场的信息。尽管如此, 这与他表示的不作比较分析的意向并不矛盾, 因为国家的国际实践才是重点。为了打消任何疑虑, 他可以接受删除准则草案1中提到国内法的部分, 而在相应的评注中讨论这个问题。

282. 关于假如不确定条约最终是否生效, 或假如暂时适用时间过久, 条约的暂时适用也可终止的说法, 特别报告员表示不同意。他认为, 单纯以条约生效的不可预测性为由终止暂时适用是不可行的。另外, 第二十五条也没有对暂时适用的终止施加任何此类限制。

283. 他表示打算在下次报告中审议暂时适用的终止及其法律制度的问题, 同时对1969年《维也纳公约》与暂时适用有关的其他条款, 包括第十九条、第四十六条和第六十条进行研究。