

附件一

不具法律约束力的国际协定

马蒂亚斯·福尔托先生¹

1. 引言

1. 缔结不具法律约束力的国际协定(在研究文献中亦称“君子协定”、“政治协定”、“非正式协定”或是法文中的“非常规协定”)是一种古老的实践,自1945年以来一直是多种理论研究的主题。² 上述研究,尤其是国际法学会在1980年代初进行的研究,³ 就这一实践提供了具有现实意义的见解。但是,上述研究并未澄清此类协定的性质和制度所涉及的所有争议内容。

2. 此外,过去数十年间,缔结不具法律约束力的国际协定的情况大幅增多,且变得更加复杂也更加多样化,因而在研究文献当中和国家实践领域受到了更多关注,也引起了严重关切。值得注意的是,该问题是美洲法律委员会一项研究的主题,并成为该委员会2020年一套指南的主题。上述指南特别寻求阐明约束性协定和非约束性协定的定义以及识别两类协定的方法、缔结两类协定的资格和两类协定的法律效果,同时指出“[《指南》]在若干地方指出了现行国际法不明确或有争议之处”和“《指南》未解决这些问题”。⁴ 此外,自2021年以来,该专题被列入欧洲委员会国际公法法律顾问委员会的议程。该委员会强调了“国际法中不具法律约束力的协定日益提升的重要性”。⁵ 近期一些国家法律制度内的发展

¹ 作者谨感谢巴黎楠泰尔大学博士候选人、楠泰尔国际法中心成员Jessica Joly Hébert女士在编写本提案过程中提供的帮助。

² 关于术语,见下文第3段。

³ 见后附参考文献选编中提及的国际法学会的作品《在缔约双方的关系中具有法律意义的国际文本与不具此种意义的文本》。

⁴ 美洲法律委员会,《关于约束性协定和非约束性协定的指南》(决议和D. Hollis撰写的最后报告第77页),2020年8月,可在网上查阅(决议原文为西班牙文,报告原文为英文)。

⁵ 国际公法法律顾问委员会,“国际法中不具法律约束力的协定”专家研讨会,2021年3月26日,“主席的总结”,第1页。另见第4页:“大量欧洲委员会成员国已表示支持就其在不具法律约束力的协定方面的实践汇编一份更详细的材料。”

动态也表明，该专题在今天具有现实意义。⁶ 上述不同因素表明，有必要在全球层面进一步理清不具法律约束力的协定这一专题，并增强其在法律上的确定性，⁷ 尤其是在考虑到“采用不具法律约束力的文书依然存在法律风险”⁸ 的情况下。

3. 鉴于关键问题之一是确定如何区分此类文书和具有法律约束力的协定，术语和形式发挥着重要作用，因为术语和形式可能会就缔结此类文书者的意图透露重要信息。⁹ 本提案标题当中采用不具法律约束力的“协定”（法文为“accord”）一词，不影响最终可能赋予此类文书的适当含义（不要忘了，在一些国家的实践当中，“协定”一词可能仅指具有约束力的协定）。在必要情况下，可能更愿意使用其他术语（例如“安排”或“谅解”（法文为“entente”），或是“文书”，只要最终采用的术语与该专题的范围相符——关于这一点，见下文第 27 段）。鉴于委员会此前的工作（见下文第 8 段）以及美洲法律委员会和欧洲委员会国际公法律顾问委员会近期的工作（见上文第 2 段）当中采用了“不具约束力的协定”短语，本提案当中亦采用该短语。

4. 与上文内容相一致的是，如下文第 27 段所述，该专题不涉及条约所产生的法律和后果，不涉及受国内法管辖的国家（或国际组织）间协定所产生的法律和后果，也不涉及私人行为体之间的协定所产生的法律和后果。此外，该专题也不涉及这样的国际协定：协定本身具有法律约束力，但其中既含有具有法律约束力的规定又含有不具法律约束力的规定。

2. 所提议的专题和选定新专题的标准

5. 不具法律约束力的国际协定方面的实践引发了诸多法律问题。上述法律问题在国际关系中具有重大且具体的意义。正因如此，上述问题符合国际法委员会就选定新专题确立的标准。¹⁰

⁶ 举例来说，在法国，最高行政法院建议发布一项通知，其中明确规定由外交部确保在缔结不具法律约束力的协定之前进行一定的控制，以确保“la rédaction ne laisse pas d’ambiguïté sur le caractère juridiquement non contraignant”[“协定的起草不会在不具法律约束力的性质问题上留下任何模糊之处”]，并确保此类协定原则上应予以公布（见最高行政法院《软法》，研究与文件，2013年，第168至第170页）。另见西班牙2014年11月27日关于条约和其他国际协定的第25/2014号法律，其中含有关于“非规范性”国际协定的条款（[<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-12326>]）。关于加拿大的实践，例如见[<https://treaty-accord.gc.ca/procedures.aspx?lang=fra>]，第8点和附件C。关于联合王国的实践，例如见迈克尔·伍德爵士向下议院公共行政和宪法事务委员会提交的书面证据“在21世纪的探讨中仔细审视国际条约和其他国际协定”，可在网上查阅[<https://committees.parliament.uk/writtenevidence/36775/pdf/>]。更广泛而言，关于国家实践中的当前发展动态，参见C. Bradley、J. Goldsmith、O. Hathaway，“The Rise of Nonbinding International Agreements: An Empirical, Comparative, and Normative Analysis”，2022年，可在网上查阅；O. Hathaway，“Non-Binding Agreements and International Law”，美国国际法学会，“头条背后的国际法”节目，第33期，2022年，[<https://soundcloud.com/americansocietyofinternationallaw/international-law-behind-the-headlines-episode-33>]。

⁷ 经合组织最近在“国际组织实践概略：努力提高国际文书的有效性”（2022年2月25日）中表达了关切。可在网上查阅。

⁸ 上文援引的国际公法律顾问委员会“主席的总结”第1页中引述的联合国法律顾问的声明。

⁹ 见下文第12至第20段。另见：A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 第3版(剑桥大学出版社, 2013年), 第3章。

¹⁰ 《2011年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第175页，第366段。

- (一) 该专题能响应“各国的需求”，就此类协定的性质和潜在法律效果向各国作出有益的澄清。若被认为适于出台指南，还可为各国提供指南。
- (二) 鉴于近期有着密集的相关实践，且几十年来研究文献中已进行了详细的探讨，该专题“在国家实践方面已达到足够成熟的阶段”。
- (三) 此外，该专题无疑是“具体且可行的”，一方面是因为它完全符合国际法委员会的专长领域——国际法委员会在国际法渊源方面有着无可争议的经验 and 权威，另一方面是因为它是一个范围合理且重点足够明确的专题。
- (四) 最后，有些人可能认为该专题不符合“国际法的新动态和整个国际社会的紧迫关切”标准，但继续处理对于国家的日常实践至关重要的传统专题对于委员会而言依然具有重要意义。因此，在第六委员会 2021 年就国际法委员会的工作方案进行辩论过程中，荷兰强调希望委员会重点关注“与国际实践更具相关性的专题，例如在确定和适用国际法时使用不具约束力的文书”。¹¹

3. 不具法律约束力的国际协定问题在委员会过去工作中的处理情况

6. 委员会过去曾有机会讨论不具法律约束力的国际协定问题，但却从未就该专题进行过全面研究。

7. 委员会在其关于条约法的工作当中，必须确定哪些协定符合条约概念，反之哪些协定因不具法律约束力而不属于条约法的范围。不得不承认，委员会 1966 年的条约法草案在这个问题上并不十分明确。该草案就“条约”一词采用了一个定义。该定义后被关于国家间条约法的 1969 年《维也纳公约》和关于国际组织所缔结条约的 1986 年《维也纳公约》采用。该定义非常宽泛，“涵盖国家间缔结的一切形式书面国际协定”，只要相关协定系“受国际法拘束之”。但是，委员会对后者的界定是模棱两可的：

“‘受国际法拘束之’一语旨在分辨两类国际协定，一类是以国际公法为准则，另一类则为两国间所缔结而以当事国之一的国内法(或当事国选定的其他国内法制度)为准则。委员会考虑过应否在定义内增添‘有意产生国际法之义务’一项要素。有些委员认为此项要素实不宜有，因为这会暗示国家可随时任意选定条约究应适用国际法或是国内法，但事实上往往不是如此。其他委员认为缔结各造之本身性质就必然使国与国间的协定受国际法之拘束，无论如何，以此种拘束为先。委员会决定，此种意思要素就其有关范围来说，包括在‘受国际法拘束之’一语内，因此在定义内不提任何意思要素。”¹²

8. 委员会在 2018 年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当中认为，就《维也纳条约法公约》第三十一条第三款而言，不具法律约束力的协定是在解释条约时应予考虑的“协定”。根据结论 10 第 1 段，

¹¹ A/C.6/76/SR.18, 第50段。

¹² 第2条草案评注第6段, 《1966年……年鉴》, 第二卷, 第189页。

“第三十一条第三款(a)和(b)项所指的协定必须是各缔约方知悉并接受的关于条约解释的共同理解。这种协定要得到考虑，可以但不必具有法律约束力。”

上述结论草案的评注特别指出，“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’本身无需具有法律约束力，这与1969年《维也纳公约》其他条款相反，在其他条款中，‘协定’一词是指具有法律约束力的文书。”¹³

9. 同样，2021年《条约的暂时适用指南》准则4规定，条约的暂时适用“可[……]以[……]协议：(b)任何其他办法或安排”。该条款的评注指出，这一模式“扩大了就暂时适用达成协议的可能性的范围”，且“符合暂时适用的内在灵活性”。¹⁴

10. 还应指出，在委员会2019年一读通过的《与武装冲突有关的环境保护原则草案》当中，关于以协议方式指定受保护区的原则草案17的评注指出，协议的概念“应按最广泛的含义理解，包括共同声明和被另一方接受的单方面声明、条约和其他类型的协议”。¹⁵ 同样，关于和平进程的原则23草案的评注指出，该项原则草案“旨在涵盖所有正式的和平协议，以及在和平进程的任何时间缔结或通过的其他文书或协议[……]”。这些“协议和文书可以采取不同的形式”。¹⁶

11. 上述内容表明了国际法委员会对有关不具法律约束力的国际协定的现有国际法进行全面研究所具有的潜在价值。在该专题范围内，有两个系列的问题特别值得研究：确定不具法律约束力的国际协定的标准(下文第4部分)，以及此类协定的潜在法律效果(下文第5部分)。

4. 确定不具法律约束力的国际协定的标准

12. 第一系列问题涉及到确定在国际法中区分不具法律约束力的协定和具有法律约束力的协定的标准。上述区分至关重要，因为它决定着将要赋予某项协定的效力——尤其是决定着该协定是否受以“条约必须遵守原则”为出发点的条约法管辖的问题，还决定着是否须根据《宪章》第一百零二条由联合国予以登记(切记：协定不一定成其为条约的原因并不是未予登记)，抑或它只是一项单纯的意向声明，或是一项完全政治性的协定。¹⁷ 本着上述精神，波兰在2021年第六委员会辩论过程中宣布“委员会为澄清《维也纳公约》的多项规定开展了有益的工作”，并建议委员会“考虑就《公约》的其他规定开展类似工作，例如有关‘条约’(……)一词定义的规定”。¹⁸

13. 国际法院在卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题一案中裁定：1990年会议记录“不单单是与三方委员会框架内所起草的会议记录相似的会议记录；这些记录不仅仅是描述讨论情况并归纳总结达成一致意见和未达成一致意见的问题。它

¹³ 《大会正式记录，第七十三届会议，补编第10号》(A/73/10)，结论10评注第9段。

¹⁴ 同上，第七十六届会议(A/76/10)，准则4评注第5段。

¹⁵ 同上，第七十四届会议(A/74/10)，原则17草案评注第1段。

¹⁶ 同上，原则23草案评注第6段；另见联合国和平协议数据库中被视为“和平协议”的“文件”，同上，脚注1359。

¹⁷ 关于联合国条约科的相关实践，尤请参阅联合国《条约手册》第5.3节。

¹⁸ A/C.6/76/SR.19，第19段。

们列出了各方同意作出的承诺，从而在国际法中为当事各方确立了权利和义务。它们构成国际协定。”¹⁹

14. 条约与不具法律约束力的国际协定之间的区别问题最近出现在判例当中，尤其是在印度洋海洋划界案(索马里诉肯尼亚)和出入太平洋的协谈义务案(玻利维亚诉智利)当中。

15. 在第一个案例中，国际法院必须确定一份正式的“谅解备忘录”是否构成条约。法院得出结论认为它确实是一项条约，依据是若干要件，尤其是一些形式要件，即“纳入了一项关于该谅解备忘录生效问题的规定，表明该文书具有约束力”，以及“肯尼亚认为该谅解备忘录是一项条约，已根据《联合国宪章》第一百零二条请求予以登记，而索马里直到近五年后才针对登记提出抗议”。²⁰

16. 在第二个案例中，国际法院主要在寻找相关文书缔约方受法律义务约束的“意图”基础上，认定原告所援引的协定或声明不含有法律义务，尽管相关声明具有“政治意义”。²¹ 国际法院认为，上述意图“无论协定可能采取何种形式”均必须呈现，²² 且“在无明确条款表明存在法律承诺的情况下，可在对所有证据进行客观审查的基础上予以确定”。²³

17. 国际海洋法法庭在未作详尽论述的情况下，认为《联合国海洋法公约》关于海岸相向或相邻国家间领海界限的划定问题的第十五条所述“协议”一词，“考虑到《公约》第十五条的目的和宗旨，系指[……]具有法律约束力的协定。本法庭认为，重要的不是文书的形式或名称，而是其法律性质和内容。”²⁴ 同样提出的另一个问题是：《联合国海洋法公约》第二八一条所述协议仅包括具有约束力的协定，还是也包括不具约束力的协定。²⁵

18. 在当今的很多情况中，可能会对协定的性质产生疑问，从而导致非常具体的后果。除学术论著外，国际法学会的著述也罗列了大量此类协定，其中包括例如雅尔塔会议的协定和 1975 年《赫尔辛基最后文件》。²⁶ 举例来说，联合国 1997 年《国际水道非航行使用法公约》第 3 条规定可缔结水道“协定”，但未具体说

¹⁹ 1994年7月1日的判决，《1994年国际法院案例汇编》，第121页，第25段。

²⁰ 2017年2月2日的判决，初步反对意见，《2017年国际法院案例汇编》，第22至第25页，第41至第50段(所援引内容见第42段)。

²¹ 2018年10月1日的判决，《2018年国际法院案例汇编》，第543页，第105段。

²² 2018年10月1日的判决，《2018年国际法院案例汇编》，第540页，第97段。

²³ 2018年10月1日的判决，《2018年国际法院案例汇编》，第539页，第91段。对此案中原告所援引的协定进行的逐一审查，见第543页及以后各页，第105段及以后各段。

²⁴ 孟加拉湾海洋划界案(孟加拉国/缅甸)2012年3月14日的判决，《2012年案例汇编》，第35页，第89段。

²⁵ 关于这一点，尤请参阅东帝汶和澳大利亚调解委员会2016年9月19日的决定，第55段及以后各段[<https://pcacases.com/web/sendAttach/10052>]。

²⁶ 例如见 O. Schachter 所确定的协定，“The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements”，《美国国际法杂志》，1977年，第296至第304页；Ph. Gautier, *Essai sur la définition des traités entre Etats. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*，布鲁塞尔布吕朗出版社，1993年，第312至第375页，关于实践问题，尤请参见第323页及以后各页；M. Forteau、A. Miron、A. Pellet，《国际公法(阮国定)》，LGDJ-lextenso出版社，巴黎，2022年，第304页及以后各页。另见 Ph. Gautier 对《北约/俄罗斯关系基本文件》的分析，《法国国际法年刊》，1997年，第82至第92页。

明此类协定是否必须具有法律约束力。²⁷ 关于缔结水道协定的指南在这方面可能保持了一定的模糊性，或是因为其中使用了诸如“安排”这种模棱两可的术语，²⁸ 或是因为其中对这些术语的界定似乎既包括具有约束力的协定，又包括不具约束力的协定。²⁹ 同样，1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》除其他条款中另有的其他例子外，在其第7条第20款中规定，“缔约国应视需要考虑缔结旨在实现本条目的、具体实施或加强本条规定的双边或多边协定或安排的可能性。”

19. 当然，从原则上讲，若协定内已就协定的性质作出了清楚明确、毫不含糊的规定，将有利于探讨协定的性质。《金融稳定委员会章程》第16条即是诸多例子之一。³⁰ 我们也可以援引1992年里约会议就森林问题通过的“无法律约束力的权威性原则声明”。³¹ 反之，谈判各方可为自己设定缔结一项“具有法律约束力”的文书的明确目标。³²

20. 在没有此类条款或是此类条款的含义或范围不确定的情况下，须能依赖一般的标准。现有研究往往表明，存在着多种多样的可用标准。一些标准强调协定各方的意图，而意图可从文书的内容或围绕文书的实践中看出端倪；也可能强调更客观的要件，例如文书的形式、所使用的语言类型或是文书的登记或发布方式。³³ 为了更清楚地界定条约与不具法律约束力的协定之间的区别，必须确定目前在实践、判例和学术论著中倾向于采用的标准，以及上述标准应如何适用。

5. 不具法律约束力的国际协定可能产生的法律效果

21. 第二系列问题涉及的是不具法律约束力的协定可能产生的法律效果——与具有法律约束力的协定所能产生的更易于确定的法律效果相比较而言。今天，不能将国际法简单地归结为仅指具有约束力的义务。正如有人正确指出的那样，即便不应由国际性法院和法庭来“就政治或道德义务作出评判”³⁴，但“一项文书不

²⁷ 国际法委员会1994年相应草案的第3条相关评注内未包含有关这一点的进一步详细信息。见《1994年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第92至第95页。

²⁸ 见联合国欧洲经济委员会《根据〈水道公约〉并作为对可持续发展目标指标6.5.2的贡献进行报告的指南》，日内瓦，2020年，第2节，第13至第15页。

²⁹ 例如见《可持续发展目标指标6.5.2分步监测方法(2020版)》第3页 (https://www.unwater.org/app/uploads/2020/02/SDG_652_Step-by-step_methodology_2020_ENG.pdf)：“水合作安排系指：沿岸国家间的双边或多边条约、公约、协定或诸如谅解备忘录等其他安排，其中提供了跨界水管理合作框架。”

³⁰ 第16条：“本章程无意确立任何法律权利或义务” (https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_090925d.pdf?page_moved=1)。

³¹ 1992年4月21日《关于所有类型森林的经营、保护和可持续发展的全球协商一致的无法律约束力的权威性原则声明》，A/CONF.151/6 (<https://digitallibrary.un.org/record/144461?ln=en>)。

³² 例如见联合国大会2015年6月19日第69/292号决议，其中计划就国家管辖范围以外区域的海洋生物多样性问题拟订这样一项文书。

³³ 尤请参阅：A. Aust, “The Theory and Practice of Informal International Instruments”, 《国际法和比较法季刊》，1986年，第796页及以后各页；Ph. Gautier, *Essai sur la définition des traités entre Etats. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*, 布鲁塞尔布吕朗出版社，1993年，第353页及以后各页，尤其是关于相关标准的理论辩论的第352至第352页。

³⁴ 国际法院咨询意见，西南非洲的国际地位，《1950年国际法院案例汇编》，第140页。

构成条约，并不意味着该文书不具法律效力”³⁵，且“不具约束力的协定不受国际法管辖这一结论，并不意味着上述协定完全不产生法律影响”³⁶。还可能存在其他“法律效果”，有待予以确定。没有任何迹象表明该研究最终会得出此类效果确实存在的结论，或是得出此类效果如若存在会有很多的结论。但是，如果此类效果确实存在，则委员会在现有的实践、判例和研究文献基础上确定和界定上述效果具有重要意义。

22. 其中一些法律效果可能是直接性的。委员会 2018 年在其关于嗣后协定和嗣后实践的结论当中确定的不具法律约束力协定所具有的解释作用，尤其属于此种情况(见上文第 8 段)。有些人还认为，此类协定在适用时将须遵守善意的法律原则。此处或许还可以提及的是可由国际组织着手对不具法律约束力协定的遵守情况进行监督或控制——进行监督或控制，即意味着上述协定被赋予了某种法律效力。³⁷ 至少，我们可以有把握地认为，不能继续将上述协定所涵盖的领域视为完全属于各相关方的专属国内管辖范围。

23. 其他效果可能是间接性的。³⁸ 具体而言，不具法律约束力的协定可在国际法其他渊源——首先是习惯国际法——的形成方面发挥作用，或是在“不容反悔理论”框架内被援引为依据，甚至被当作一种弃权形式，被用作推论理由，或是被用作支持或反对某项主张的证据。还存在着不具法律约束力的协定和具有法律约束力的协定之间的关系问题。尤其值得一提的是，有必要在虑及国际法委员会和《维也纳公约》就条约修改问题所规定的标准(即须经条约缔约方“同意”)情况下，确定此类协定是否或在多大程度上可以调整或修改具有法律约束力的协定。³⁹ 终止条约或“经缔约方同意”退出条约所适用的制度问题，是编纂条约法时的重要辩论主题。⁴⁰ 有人可能还想知道：一项最初不具约束力的协定，是否可能后来因一个或多个缔约方接受——可能是单方面接受——或是因该协定缔结后的相关实践或某个国际组织或国际会议的某项举动，而具有了约束力？⁴¹

³⁵ 《奥本海国际法》，第1卷，第2至第4部分，朗曼出版社，1992年，第1209至第1210页，注释8。

³⁶ 见：O. Schachter, “The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements”, 《美国国际法杂志》，1977年，第301页。另见：上文援引的M. Forteau、A. Miron、A. Pellet, 《国际公法》，第304页：不具法律约束力的协定“*sont aux traités ce que les recommandations sont aux décisions des organisations internationales*”[“之于条约，相当于建议之于国际组织的决定”]。

³⁷ 例如见联合国大会1992年12月22日关于建立起“联合国环境与发展会议体制方面的后续安排”的第47/191号决议。

³⁸ 见A. Zimmerman、N. Jauer最近关于该专题的著述，“Legal Shades of Grey? Indirect Legal Effects of ‘Memoranda of Understanding’”，国际法档案库，2021年，第278至第299页。

³⁹ 见国际法委员会条约法草案第51条评注第3段，《1966年……年鉴》，第二卷，第249页：“有一派理论鼓吹终止条约的协议必须与所拟终止的条约出于同样形式，或至少以比重相等的条约形式作成。但委员会的结论是此种理论仅反映某些国家的宪政惯例，并非国际法规则。据委员会的看法，国际法不接受“相反行为”的理论。关系国家总可自由选择达成终止条约的协议的方式。它们作此种协议，无疑会顾到本身的宪法要件，国际法所要求的只是它们必须同意终止条约。”

⁴⁰ 尤请参阅：《1963年……年鉴》，第二卷，第202至第203页；1966年，第二卷，第28至第31页。

⁴¹ 见J. Barberis, “Le concept de ‘traité international’ et ses limites”, 《法国国际法年刊》，1984年，第259页。

24. 同样，必须确定一项不具法律约束力的协定是否可能或在多大程度上可能因某项条约或另一项具有法律约束力的行为直接或间接援引了该协定而被赋予法律效力。举例来说，根据《联合国海洋法公约》第二〇七条，“各国应制定法律和规章，以防止、减少和控制陆地来源，包括河流、河口湾、管道和排水口结构对海洋环境的污染，同时考虑到国际上议定的规则、标准和建议的办法及程序。”⁴² 同样，应当指出，联合国将欧洲安全和合作会议(欧安会)视为《宪章》第八章意义上的“区域协定”。⁴³

25. 为了更准确地确定不具法律约束力的国际协定的法律效力，还有必要确定对此类协定予以规范的规则(如果存在此类规则的话)。尤其要提出的问题是：有关缔结条约之能力、缔结条约之过程以及条约的适用、停止实施、修正和修改、终止或失效等问题的条约法相关规则是否或在何种程度上适用于此类协定。⁴⁴ 举例来说，曾有人主张，国家“不能以协定不具约束力为借口，缔结违反强行法的协定”⁴⁵。也可以这么说：一项不具法律约束力的协定，不能推翻一项已生效条约中的规定。⁴⁶ 此外，若违反不具法律约束力的协定本身毋庸置疑不涉及国际责任，⁴⁷ 那么人们可能会问，若此类协定在某些情况中构成帮助或协助实施不法行为，是否会产生某种形式的责任？⁴⁸

26. 还可以处理不具法律约束力的协定的透明度和公布问题——或许可采用建议或最佳做法的形式来处理。不过，必须非常小心的是：不要赋予不具法律约束力的协定(此类协定在缔结之时，恰恰是不打算对其缔约方产生法律约束力)以上述缔约方无意赋予或不同意赋予该协定的范围或法律效果。更广泛而言，必须明确的一点是：该专题的目的不是对各国以灵活方式缔结不具约束力协定的自由施加限制——不具约束力的协定对于国家间开展国际合作和对话必不可少。相反，其目的是澄清国际法下此类协定的性质和可能产生的效果。

6. 该专题的范围

27. 该专题范围如下(另见上文第3和第4段)：

⁴² 例如，另见《联合国海洋法公约》第六十条，第5款。

⁴³ 见联合国大会1992年10月28日第47/10号决议。

⁴⁴ 举例来说，欧洲联盟法院裁定：欧洲联盟诸条约未赋予欧盟委员会在未经理事会事先授权情况下与第三国签订不具法律约束力的协定之权限。见欧洲联盟法院，理事会诉委员会，2016年7月28日，C-660/13，第38段。

⁴⁵ J. Barberis, “Le concept de ‘traité international’ et ses limites”, 《法国国际法年刊》，1984年，第258页。

⁴⁶ 例如见欧洲联盟法院，欧盟委员会诉希腊，2009年2月12日，C-45/07，第29段。

⁴⁷ 见O. Schachter, “The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements”, 《美国国际法杂志》，1977年，第300页：“[……]一项不具约束力的协定，无论缔约方对其何其重视，均不赋予缔约方以法律上的责任”。

⁴⁸ 见关于国家责任的条款，第16条。

- (一) 该专题应仅关注不具法律约束力的国际文书，而不考虑另一个问题，即某些条约中可能存在的不具约束力的规定的效力问题。⁴⁹
- (二) 有必要将研究限于“协定”，从而为将予考虑的文书类型划定范围。顾名思义，“协定”不包括诸如某国或某国际组织的单边行为等非经双方同意的行为。
- (三) 将研究限于书面协定(不包括默认协定或口头协定，也不包括双边习惯)，将是妥当之举。
- (四) 此外，将研究限于以单一文书或单一系列文书(例如互致不具约束力的照会)形式存在的协定，而将由结合两项或两项以上单边行为而产生的“协定”(例如根据《国际法院规约》第三十六条承认国际法院的管辖具有强制性的任择性声明)以及作为国际法委员会 2001 年条款第 20 条所设想的一种解除不法性情况而表示“同意”的“协定”排除在研究范围之外，将是妥当之举。⁵⁰
- (五) 不可避免地会出现以下问题：该专题是否应涵盖性质不确定或有争议的法律行为，例如缔约国大会所通过的不能归于某个国际法独立主体、可被视为具有公约性质的行为，或是内含“商定结论”的会议结论性报告，⁵¹ 甚或是某些“行为守则”？⁵² 在非正式框架内精心制定的规范或标准，例如军民两用材料进出口管制领域存在的规范或标准(如《瓦森纳安排》)，或是打击洗钱或资助恐怖主义行为相关领域的规范或标准，应包含在研究范围内。⁵³
- (六) 还有必要明确该专题是仅涉及由国家缔结的协定，还是也涉及由国际组织缔结的协定。乍看之下，似乎没有任何特别理由将后者排除在该专题范围之外。⁵⁴ 但反过来讲，建议不要将与非国家实体缔结

⁴⁹ 例如见：国际法院，石油平台案，1996年12月12日的判决，《1996年国际法院案例汇编》，第815页，第31段——“有鉴于上述情况，本法院认为，1955年条约第一条所昭告之和平与友好目标有助于解释该条约其他规定，尤其是第四条和第十条。因此，就上述解释而言，第一条在法律上并非无意义，但是不能孤立地作为本法院裁判的依据”；可与刑事事宜互助的若干问题案(吉布提诉法国)相比较，2008年6月4日的判决，《2008年国际法院案例汇编》，第215至第216页，第101段，以及第216页，第104段。另见：J. d'Aspremont, “Les dispositions non normatives des actes juridiques conventionnels à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice”, 《比利时国际法评论》，2003年，第496至第520页。

⁵⁰ 委员会在1996年一读通过的关于国家责任的条款当中认为，“因此，该条所涵盖的情况由以下内容组成：首先，一国请求允许在某种特定情况中以不符合义务的方式行事；其次，义务受益国表示同意该国如此行事。正是上述两项要件相结合，导致达成了此种情况下解除该行为不法性的协议。”(《1979年国际法委员会年鉴》，第二卷，第109至第110页，关于同意问题的第29条评注，第3段)。要更广泛地了解该问题，见：J. Salmon, “Les accords non formalisés ou *solo consensu*”, 《法国国际法年刊》，1999年，第1至第28页。

⁵¹ 《奥本海国际法》，第1卷，第2至第4部分，朗曼出版社，1992年，第1189页。

⁵² 同上，第1202页，注释18。

⁵³ 尤请参阅：A. Rodiles, *Coalitions of the Willing and International Law. The Interplay between Formality and Informality*, 剑桥大学出版社，2018年。

⁵⁴ 例如，关于欧洲联盟的实践，见：R. Wessel, “Normative Transformations in EU External Relations: The Phenomenon of ‘Soft’ International Agreements”, 《西欧政治》，2021年，第72至第92页。

或由非国家实体缔结的协定包含在内，因为上述协定属于一个非常不同的类别。⁵⁵

- (七) 同样，不在国际法覆盖范围内的国家间协定或安排，也应排除在该专题范围之外。⁵⁶
- (八) 另一方面，不同国家的次国家行为体——或无权在国际上代表国家作出承诺的国家主管部门——之间的协定，就其不仅仅在国内法覆盖之下这一点而言，可能也在该专题范围之内。
- (九) 最后，将研究限于国际公法范畴，而不触及——无论如何，就该专题而言，不触及——该专题属于国内法范围的内容，包括不触及该专题属于“外交关系法”范围的内容，肯定是明智之举。⁵⁷

7. 委员会工作可能采取的形式

28. 委员会的工作可能应采取结论的形式，或者，如若必要，采取指南(或示范条款)形式。对该专题进行初步审查后，如若必要，还可能设立一个研究小组，前提是其工作完全透明。此外，将由委员会在适当时候根据委员会决定赋予该项目的方向以及该项目的内容，就其最终结果作出决定。

⁵⁵ 国际法委员会秘书处建议将之另设一个专题(见国际法委员会“长期工作方案”，A/CN.4/679/Add.1至3，2016年3月31日，第13段及以后各段)。

⁵⁶ 美洲法律委员会选择将上述内容纳入其研究。举例来说，援引国内法作为适用法的国家间协定具有国际性质还是国内性质的问题，在意大利与哥斯达黎加之间的贷款协议案中进行过讨论，《国际仲裁裁决汇编》，第二十五卷，第61页，第37段(仲裁法院得出结论认定，该协议属国际协议)。

⁵⁷ 关于这一点，见上文第2段。

SELECT BIBLIOGRAPHY

- Aust A., “The Theory and Practice of Informal International Instruments”, *International and Comparative Law Quarterly* vol. 35 (1986), pp. 787-811
- Aust A., “Alternatives to Treaty-Making: MOUs as Political Commitments”, in D. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford University Press, 2012) pp. 46-72
- Aust A., *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed., 2013, Chapter 3
- Barberis J., “Le concept de ‘traité international’ et ses limites”, *Annuaire français de droit international*, 1984, pp. 239-270
- Bastid S., “The Special Significance of the Helsinki Act”, in Th. Buergenthal (dir.), *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*, Montclair, 1977, pp. 11-19
- Baxter R., “International Law In ‘Her Infinite Variety’”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol.29 (1980), pp. 549-566
- Bothe M., “Legal and Non-Legal Norms – A Meaningful Distinction in International Relations ?”, *Netherlands Yearbook of International Law* (1980), pp. 65-95
- Boyle A., “Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol.48 (1999), pp. 901-913
- Boyle A., “The Choice of a Treaty: Hard Law versus Soft Law”, in S. Chesterman *et al.* (eds), *The Oxford Handbook of United Nations Treaties*, OUP, 2019, pp. 101-118
- Bradley C., Goldsmith J., Hathaway O., “The Rise of Nonbinding International Agreements: An Empirical, Comparative, and Normative Analysis”, 2022, accessible online on SSRN
- Busuttill J., “The Bonn Declaration on International Terrorism: A Non-Binding International Agreement on Aircraft Hijacking”, *International and Comparative Law Quarterly* (1982), pp. 474-487
- Cohen-Jonathan G., Jacqué J.-P., “Obligations Assumed by the Helsinki Signatories”, in Th. Buergenthal (dir.), *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*, Montclair, 1979, pp. 43-70
- Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI), Expert Workshop on “Non-Legally Binding Agreements in International Law”, 26 March 2021, Chair’s Summary (accessible online)
- Courteix S., “Les accords de Londres entre pays exportateurs d’équipements et de matériel nucléaires”, *Annuaire français de droit international*, 1976, pp. 27-50
- Daillier P., “L’‘acte international’ selon le droit communautaire”, *Mélanges Thierry*, Pedone, Paris, 1998, pp. 147-158
- Decaux E., “La forme et la force obligatoire des codes de bonne conduite”, *Annuaire français de droit international*, 1983, pp. 81-97
- Delabie L., “Gouvernance mondiale : G8 et G20 comme modes de coopération interétatiques informels”, *Annuaire français de droit international*, 2009, pp. 629-663
- Escobar Hernández C., « Los memorandos de entendimiento : consideraciones prácticas a la luz del Derecho de los tratados », in *Informes del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a los memorandos de entendimiento de las Comunidades Autónomas con instituciones extranjeras. Años 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006*, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Madrid, 2006, pp. 607-611
- Eisemann P.M., “Le Gentlemen’s agreement comme source du droit international”, *Journal du droit international* (1979), pp. 326-348
- Esposito C., “Spanish Foreign Relations Law and the Process for Making Treaties and other International Agreements”, in C. Bradley (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, OUP, 2019, pp. 205-220

- Fawcett J., “The Legal Character of International Agreements”, *British Yearbook of International Law* (1953), pp. 381-400
- Fawcett J., “The Helsinki Act and International Law”, *Revue belge de droit international* (1977), pp. 5-9
- Fitzmaurice M., “The Identification and Character of Treaties and Treaty Obligations between States in International Law”, *British Yearbook of International Law*, 2002, pp. 141-185
- Forteau M., Miron A., Pellet A., *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, LGDJ-lextenso, 9th ed., 2022, pp. 480-490, n° 304-310
- Gautier Ph., *Essai sur la définition des traités entre Etats. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*, Bruylant, Brussels, 1993, XIII-619 p., pp. 310-375
- Gautier Ph., “Accord et engagement politique en droit des gens : à propos de l’Acte fondateur sur les relations, la coopération et la sécurité mutuelles entre l’OTAN et la Fédération de Russie signé à Paris le 27 mai 1997”, *Annuaire français de droit international* (1997), pp. 82-92
- Gautier Ph., “Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats”, *Mélanges Salmon*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 425-454
- Gautier Ph., “Non-Binding Agreements”, *Max Planck Encyclopedia of International Law* (2012)
- Ghébali V.-Y., “L’Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe et les Nations Unies”, *Annuaire français de droit international* (1975), pp. 73-127
- Gomaa Mohammed M., “Non-Binding Agreements in International Law”, in L. Boisson de Chazournes and V. Gowlland-Debbas (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber amicorum Georges Abi-Saab*, Brill, 2001, pp. 229-250
- Guzman A., “The Design of International Agreements”, *European Journal of International Law* vo.16 (2005), pp. 579-612
- Hathaway O., “Non-Binding Agreements and International Law”, ASIL, *International Law Behind the Headlines*, Episode 33, 2022, [<https://soundcloud.com/americansocietyofinternationallaw/international-law-behind-the-headlines-episode-33>]
- Institute of International Law, *International Texts of Legal Import in the Mutual Relations of their Authors and Texts Devoid of Such Import*,
- Provisional report of Michel Virally of July 1981, *Yearbook of the IIL*, 1983, vol. 60-I, Session of Cambridge, Preparatory Work, pp. 166-257
 - Annex I: Observations by members of the Seventh Commission, *ibid.*, pp. 258-282
 - Annex II: Preliminary Statement by Michel Virally, *ibid.*, pp. 283-306
 - Annex III: Exploratory Study by Fritz Münch of 15 September 1976, *ibid.*, pp. 307-327
 - Definitive Report by Michel Virally of September 1982, *ibid.*, pp. 328-357
 - Annex: Observations by members of the Seventh Commission, *ibid.*, pp. 358-374
 - Deliberations of the Institute during Plenary Meetings, *Yearbook of the IIL*, 1984, vol. 60-II, Session of Cambridge, Deliberations, pp. 117-154
- Inter-American Juridical Committee, *Guidelines on Binding and Non-Binding Agreement* (resolution and final report (77 p.) by D. Hollis, August 2020, accessible online (original version of the resolution in Spanish and of the report in English)

- Kanetake M., Nollkaemper A., “The Application of Informal International Instruments before Domestic Courts”, *George Washington International Law Review* (2014), pp. 765-808
- Klabbers J., *The Concept of Treaty in International Law*, Kluwer, 1996, XV-307 p.
- Klein N. (ed.), *Unconventional Lawmaking in the Law of the Sea*, OUP, 2022, 464 p.
- Lachs M., “Some Reflections on the Substance and Form of International Law”, *Mélanges Jessup*, 1972, pp. 99-112
- Lauterpacht E., “Gentlemen’s Agreements”, *Mélanges Mann*, 1977, pp. 381-398
- Le Floch G., “Instruments concertés non conventionnels et OMC”, in SFDI, *Les sources et les normes dans le droit de l’Organisation mondiale du commerce*, Pedone, Paris, 2012, pp. 123-137
- Lipson C., “Why are Some International Agreements Informal?”, *International Organization*, 1991, pp. 495-538
- Mahaseth H., Subramaniam K., “Binding or Non-Binding: Analysing the Nature of the ASEAN Agreements”, *International and Comparative Law Review* (2021), pp. 100-123
- Meyer T., “Alternatives to Treaty-Making – Informal Agreements”, in D. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, 2d ed., OUP, 2020, pp. 59-81
- Münch F., “Non-Binding Agreements”, *ZaöRV*, 1969, pp. 1-11
- Nincic D., “Les implications générales juridiques et historiques de la Déclaration d’Helsinki”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, 1977-I, t. 154, pp. 43-102
- Pastor Palomar A., « Tipos de acuerdos internacionales celebrados por España : al hilo del Proyecto de la Ley de tratados y otros acuerdos internacionales de noviembre de 2013 », in *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 66 (2014), pp. 331-337
- Pauwelyn J., Wessel R., Wouters J. (eds), *Informal International Lawmaking*, OUP, 2012
- Prévost J.-F., “Observations sur la nature juridique de l’Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe”, *Annuaire français de droit international*, 1975, pp. 129-153
- Raustiala K., “Form and Substance in International Agreements”, *American Journal of International Law*, 2005, pp. 581-614
- Recueil de pratiques des organisations internationales. Œuvrer à l’élaboration d’instruments internationaux plus efficaces / Compendium of International Organisations’ Practices. Working Towards More Effective International Instruments*, 25 February 2022, accessible online on the website of the OECD
- Reichard M., “Some Legal Issues Concerning the EU-NATO Berlin Plus Agreement”, *Nordic Journal of International Law*, 2004, pp. 37-67
- Reinicke H., Witte J., “Challenges to the International Legal System. Interdependence, Globalization, and Sovereignty: The Role of Non-Binding International Legal Accords”, in D. Shelton (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, 2003, pp. 75-114
- Reuter P., “Traités et transactions – Réflexions sur l’identification de certains engagements conventionnels”, *Mélanges Ago*, 1987, t. I, pp. 399-415
- Rodiles A., *Coalitions of the Willing and International Law. The Interplay between Formality and Informality*, CUP, 2018
- Roessler F., “Law, *De Facto* Agreements and Declarations of Principle in International Economic Relations”, *German Yearbook of International Law* (1978), pp. 27-59
- Salmon J., “Les accords non formalisés ou *solo consensu*”, *Annuaire français de droit international*, 1999, pp. 1-28

- Schachter O., “The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements”, *American Journal of International Law* vol.71 (1977), pp. 296-304
- Tardieu A., “Les conférences des Etats parties”, *Annuaire français de droit international*, 2011, pp. 111-143
- Tomuschat Ch., “The Concluding Documents of World Order Conferences”, *Mélanges Skubiszewski*, 1996, pp. 563-585
- United Nations, *Treaty Handbook*, section 5
- Van Dijk P., “The Final Act of Helsinki – Basis for a Pan-European System?”, *Netherlands Yearbook of International Law*, 1980, pp. 97-124
- Virally M., “Sur la notion d’accord”, *Mélanges Bindschedler*, 1980, pp. 159-172
- Weil, P., “Vers une normativité relative en droit international ?”, *Revue générale de droit international public*, 1982, pp. 5-47
- Weil P., “Towards Relative Normativity in International Law?”, *American Journal of International Law*, vol.77 (1983), pp. 413-442
- Wengler W., “Les conventions ‘non juridiques’ comme nouvelle voie à côté des conventions en droit”, *Revue générale de droit international public*, 1992, pp. 637-656
- Wessel R., “Normative Transformations in EU External Relations: The Phenomenon of ‘Soft’ International Agreements”, *West European Politics*, 2021, pp. 72-92
- Widdows K., “On the Form and Distinctive Nature of International Agreements”, *Australian Year Book of International Law* (1977), pp. 114-128
- Widdows K., “What is an Agreement in International Law?”, *British Yearbook of International Law* (1979), pp. 117-149
- Zimmermann A., Jauer N., “Legal Shades of Grey? Indirect Legal Effects of ‘Memoranda of Understanding’”, *Archiv. des V.*, 2021, pp. 278-299