

条约对第三国(方)的法律效力

王庆海 刘 爽*

内容提要:根据《条约法公约》的原则规定,条约仅对缔约国有法律效力,非经第三国(方)同意,条约对第三国(方)无法律效力。但在某些情况下,条约仍可为第三国(方)创设义务或权利,可以对第三国(方)产生法律效力。具体分为:条约为第三国(方)创设义务;条约为第三国(方)创设权利;对第三国(方)义务的变更与取消和对第三国(方)权利变更或取消四种情况。

关键词:国际法 国际条约 国际惯例 条约效力

条约是国际法的主要渊源之一,是国际法主体(国际法的主体主要是国家,其次还有由国家组成的国际组织及正在争取独立的民族)之间进行国际政治、经济合作的重要工具。据学者统计,“现在,一个大国与其他国家缔结的条约的数目,平均每天不止一个。”^[1]“新中国成立以来,我国缔结和参加的各类双边和多边条约已达一千多个。”^[2]世界上许多国家和国际组织除了是条约缔约国(方)以外,还是许多双边条约和多边条约的非缔约国(方),即第三国(方)。对于世界上众多的非条约缔约国(方),条约对他们的法律效力如何呢?这是一个重要的问题,但我国学界的专门研究尚不深入。笔者认为对这个问题的深入探讨在当前既有理论意义,又有现实意义。为此,就条约对第三国(方)的法律效力问题,谈点个人粗浅看法,以求教于同仁。

一、条约的第三国(方)的范围

条约的第三国(方)是指条约缔约国(方)以外的所有非缔约国(方)。这个条约的非缔约国(方)其数量可多可少,对于不同的条约来说,它的非缔约国(方)数量是不同的。为了研究问题的方便,我们把条约的第三国(方)分成两种类型,第一种类型是双边条约的非缔约国(方)。凡

* 王庆海,吉林大学法学院教授;刘爽,吉林大学法学院博士研究生。

[1] 李浩培:《条约法概论》,法律出版社1988年版,第1页。

[2] 万鄂湘等:《国际条约法》,武汉大学出版社1998年版,第1页。

是双边条约非缔约国(方),对于这个双边条约来讲,都是第三国(方),因此,双边条约的第三国(方)数量是最多的。例如对于中国和美国签订的双边条约(协定)而言,除了中国和美国以外的所有国家和国际组织,都是中美之间签订的条约(协定)的非缔约国(方),即第三国(方)。第二种类型的第三国(方)是多边条约的非缔约国(方)。凡是多边条约的非缔约国(方),对于这个条约来讲,都是第三国(方)。多边条约的第三国(方)情况比较复杂,从国际实践看,多边条约的第三国(方)有以下四种情况:第一种是任何未参加该多边条约谈判和签字的国家(或国际组织),即是该条约的第三国(方)。因为有些多边条约规定,本条约签字后即生效,不须经过批准,所以对于这类签字后即生效的多边条约而言,未在条约上签字的国家(或国际组织)就是该条约的第三国(方),即条约的非缔约国(方)。第二种情况是虽然参加了多边条约的谈判和签字,但在签字后未作出批准、接受或核准,那么这样的国家(或国际组织)仍是该多边条约的第三国(方)。例如,美国总统威尔逊曾代表美国政府参加了《凡尔赛条约》的谈判起草和签字,但因美国的一些利益没有得到满足,因此,美国参议院在1919年11月9日就没有批准该条约。按该多边条约的规定,条约签字后,须经各国权力机关批准,才能成为该条约的缔约国,所以美国就成了该多边条约的第三国。^[3]第三种情况的第三国(方)是该国(方)曾是或以后成为某多边条约的缔约国(方),后来因为某种原因又退出了某多边条约,这样该国(方)就又成了某多边条约的第三国(方)。例如:德国曾于1926年1月10日申请加入《国际联盟盟约》,同年9月8日被批准加入,成了该多边条约的缔约国,但后来又于1933年10月19日退出《国际联盟盟约》,于是德国又成了该多边条约的第三国。^[4]日本和意大利也有类似情况。第四种情况的第三国(方)是指在多边条约发生保留的情况下,当一国(方)提出保留后,如果保留受到另一缔约国反对,并明确表示反对此保留,那么提出保留的国家与反对保留的国家之间,就保留条款而言,提出保留的国家对反对保留的国家而言,就成为该条约的第三国(方)。

二、一般情况下,条约(包括双边和多边条约) 对第三国(方)没有法律效力

从法律的角度讲,原则上条约只对缔约国(方)发生法律效力,而对条约的非缔约国(方),即第三国(方)没有法律效力,亦即不为其创设义务或权利。1969年5月23日通过、1980年1月27日生效的《维也纳条约法公约》(以下简称《条约法公约》)第34条规定:“条约非经第三国同意,不为该国创设义务或权利”。^[5]另外,国际法院在审理以联邦德国为一方,以丹麦和荷兰为另一方,在北海大陆架划界问题发生争端的判决书中,也确认了条约一般对第三国没有法律约束力。1969年2月20日发布的《国际法院北海大陆架判决书》认为:“在原则上,如果一些国家……起草了一项公约,特别规定接受该公约制度约束的意图应按特定方法予以表示——即通过履行某些规定的正式手续(批准加入),那么人们就不能轻率地推定,一个尚未履行正式手续的国家仍然按照另一种方式接受其约束,尽管其始终完全能够并有权履行正式手续。实

[3] 参见王绳组主编:《国际关系史》上册,武汉大学出版社1983年版,第317页以下。

[4] 参见石磊主编:《现代国际关系史》上册,燕山出版社1995年版,第235、515页。

[5] 王铁崖、田如萱编:《国际法资料选编》,法律出版社1982年版,第710页。

际上,假如这不是义务而是权利问题,即假如一个没有批准或加入公约的国家(尽管它有权这样做)企图根据其公开声称的愿受公约约束的意愿或其表明承认公约制度的行为主张公约权利,那么它就会被坦率地告之,如果没有成为公约的缔约国,它便不能主张任何公约权利,直至其表示的意愿和承认以规定的形式予以宣告为止。”^[6]当然,特殊情况下,条约(包括双边和多边条约,下同)也会为第三国(方)创设义务或权利。

三、特殊情况下,条约也会为第三国(方)创设义务或权利

在某些特殊情况下,条约也会为第三国(方)创设义务或权利。主要有三种情况:根据《条约法公约》第35和36条的规定,第三国(方)可以承担条约所规定的义务或享受条约中的权利;根据《条约法公约》第38条的规定,条约所载规则成为国际习惯对第三国(方)有法律效力;由于“客观制度”,条约可为第三国创设义务或权利。以下分述之。

(一)《条约法公约》为第三国创设义务和权利的规定

1.《条约法公约》第35条关于为第三国创设义务的规定

该公约第35条规定:“如果条约缔约国有意以条约之一项规定作为确定一项义务之方法,且该项义务经一第三国以书面明示接受,则该第三国即因此项规定而负有义务。”^[7]从这条规定中可以看出,如果想让条约对第三国(方)产生约束力,想让其履行条约中规定的义务,必须让第三国(方)同意。同时该条规定了条约对第三国产生约束力的方法:首先,条约缔约国要有意在条约中为第三国规定义务;其次,第三国必须以书面形式明确表示接受此项规定为其义务。这条规定的目的在于维护国家领土完整和主权独立,不能任意给主权国家强加义务。另外,根据国际实践,1943年12月1日的《开罗宣言》、1945年7月26日的《波茨坦公告》都是制裁侵略国家德日意的,对其有法律效力。《条约法公约》第75条规定了“侵略国问题”,其含义是制裁犯有国际罪行的某些国家,这些被制裁的国家虽是第三国,但条约对其仍有法律效力。^[8]

2.《条约法公约》第36条为第三国创设权利的规定

在1969年《条约法公约》签订以前,关于条约为第三国创设权利的情形,在实践中已经存在,例如双边条约中的最惠国条款可能为第三国创设某种权利。某些国际公约也可能为第三国创设某种权利,例如1888年的关于开放苏伊士运河的《君士坦丁堡公约》规定,该运河对一切国家开放。按照这样的规定,所有第三国都享有自由通过该运河的权利。但此问题在理论上有分歧,即条约为第三国创设权利是否要经第三国同意。^[9]《条约法公约》第36条的规定,是这两种不同观点的折中补充。该公约第36条第1款首先规定:“如条约缔约国有意以条约之一项规定对一第三国或其所属一国家或所有国家给予一项权利,而该第三国对此表示同意,

[6] 国家海洋局政策研究室主编:《国际海域划界条约集》,海洋出版社1989年版,第53页。

[7] 前引[6],王铁崖等书,第710页。

[8] 同上书,第723页。

[9] 前引[1],李浩培书,第478页。

则该第三国即因此项规定而享有该项权利。”^{〔10〕} 其次还规定:“该第三国倘无相反之表示,应推定其表示同意,但条约另有规定不在此限。”^{〔11〕} 上述第 36 条第一款的规定说明条约为第三国创设权利必须具备的两个条件是:(1) 条约缔约国有意将条约规定的权利给予第三国、属于第三国的一组国家或所有国家,该第三国并表示同意;(2) 第三国无相反表示,应推定同意,但条约另有规定,按规定办。根据《条约法公约》上述规定,可知条约能否为第三国(方)创设权利,其关键是条约有没有这样的规定,只要有这样的规定,第三国(方)又无相反意思表示,应推定其表示同意。当然按照《条约法公约》第 36 条第二款的规定,第三国(方)行使条约授予的权利时应按条约规定的条件行使。鉴于《条约法公约》是合乎国际法的并已经生效的国际公约,按照条约必须信守的原则,《条约法公约》的缔约国都应按该条约第 35 条、第 36 条的规定行事,即条约在某种情况下,可为第三国规定义务或让其享有权利,而一切与《条约法公约》中规定相悖的学说与实践,都不能认为是合法与合理的,不管这些学说是什么人创造或主张的。

(二)《条约法公约》关于国际习惯对第三国(方)有约束力的规定

1. 对《条约法公约》第 38 条的理解

《条约法公约》第 38 条规定:“条约所载规则由于国际习惯而对第三国有约束力。”^{〔12〕} 这条规定说明:当条约的规定形成国际习惯时就会对第三国(方)发生约束力。国际习惯,亦称国际惯例,是国家在国际交往中,对同一问题所采取的相同的行动经过长期实践逐渐形成一种具有拘束力、不成文的行为规则,实际上被各国所接受并被认为是具有法律效力。《国际法院规约》第 38 条第一款第二项对国际法这一渊源表述为:“国际习惯,作为通例(一般实践)证明而经接受条约成为国际习惯时,就会对第三国(方)有约束力,不必经第三国(方)同意为法律者。”^{〔13〕} 国际习惯是多方面的,如使节法的内容、领海无害通过、国际河流自由航行、公海自由、战俘不得杀害和虐待等准则,都是国际习惯(国际惯例)。不管形成国际条约与否,这些国际习惯都为各国普遍接受和使用。就象 1966 年国际法委员会的报告所称:“某些国家之间所缔结的一个多边条约可能规定一个规则,或建立一个领土的、河流的或海洋的制度,而这个制度以后由于习惯被一些其他国家所一般接受并成为对其他国家有约束力的制度。例如,有关陆战规则的海牙公约、规定瑞士中立化的一些协定以及关于国际河道和海道的各个条约。”^{〔14〕} 另外,国际法院在 1969 年北海大陆架案的判决中也肯定了条约的规定如成为国际习惯,即成为国际法组成部分(成为国际法渊源),就对第三国有约束力。该判决书中有这样一段话,说明了条约成为国际习惯后即对第三国(方)有约束力:“这牵涉到把该公约(指 1958 年《大陆架公约》)第六条视为一个创立规则的规定,而这个规定构成了一个规则的基础,或者产生了一个规则,并且这个规则虽然在其起源上是条约性或契约性的,却在此后成为国际法的组成部分,从而拘束从未成为该公约缔约国的那些国家。”^{〔15〕} 当条约的规定是对国际习惯的确认时,那么该条约也就对第三国产生法律约束力。例如 1961 年 4 月 18 日订于维也纳、1964 年 4 月 24 日生效的《维也纳外交关系公约》中关于外交代表分为三个等级的规定就是对已有国际习惯的确认,因此,该规定

〔10〕 〔11〕 前引〔6〕,王铁崖等书,第 711 页。

〔12〕 同上。

〔13〕 同上书,第 985 页。

〔14〕 〔15〕 前引〔1〕,李浩培书,第 489 页。

对第三国也有约束力,即为第三国创设了权利和义务。另外,1982年12月10日订于牙买加蒙特哥湾、1993年11月16日生效的《联合国海洋法公约》有关公海自由、无害通过等的规定也是对早已存在的国际习惯的确认,因此该公约对第三国也有约束力,即为第三国创设了权利和义务。

2. 条约的规则如何才能成为国际习惯而对第三国(方)产生效力

根据国际法院1969年2月20日发布的关于北海大陆架判决书中涉及到如何适用1958年《日内瓦大陆架公约》第6条规定对第三国(德国)的适用问题中^[16],我们可以看出一项条约的规则要想取得国际习惯法的地位,必须具备以下四个条件:(1)条约“包含着—项这样的规则:这是一般国际法整体的一部分,如同其他一般国际法或习惯国际法规则,它自动地对联邦共和国(指德国)具有约束力,而不取决于其直接或间接的特别同意。”^[17](2)参加条约的国家很多并具有代表性,包括其规定受到影响的国家;(3)该规则在国际实践上被许多国家或国际组织通过的协议承认;(4)条约规则通过形成的时间虽然不太长,但要经过一定时间被众多国家认可。

这方面最明显的例子有两个,第一个是《联合国海洋法公约》中有关“专属经济区”、“群岛国水域”、“国际海底区域”的概念及有关规定。由于该公约的形成与制订经过三次海洋法会议,前后经过24年时间,参加会议的国家最多达167个,上述三个新概念是最近许多国家实践中形成的新国际习惯,因此《海洋法公约》中上述三个新概念已被公约的非缔约国,即第三国接受。又如该公约中关于领海宽度的规定。该公约第3条规定:“每一国家有权确定其领海的宽度,直至从按照公约确定的基线量起不超过12海里的界限为止。”^[18]该公约于1993年11月16日正式生效。美国、英国等一些发达国家虽然参加了该公约起草,但未签字也未交批准书,所以直至1994年7月29日美国等交存批准书之前,都是该公约的非缔约国,即第三国,但他们主张领海的宽度为三海里均未超过公约规定的12海里界限。可见他们对形成国际习惯的公约还是承担了履行的义务。

第二个例子是在一些双边和多边条约中体现的有关和平共处五项原则的规定。由于这些原则已变成国际习惯,所以即使是载有这五项原则的双边或多边条约的非缔约国,即第三国也受其约束,承认这五项原则是处理国家之间关系的准则。众所周知,和平共处五项原则第一次见之于1954年4月29日中印两国《关于中国西藏地方和印度之间的通商和交通协定》的序言中。同年6月,中印、中缅两国总理先后分别发表联合声明,重申上述五项原则为指导两国关系的原则,并认为两国“与亚洲以及世界其他国家的关系中也应该适用这些原则”。五项原则以后又被大量双边条约和有关文件所确认,为广大国家所接受。20世纪70年代,和平共处五项原则的发展进入了一个新阶段,除了一大批发展中国家和社会主义国家承认这五项原则外,一些发达国家也逐步承认了五项原则。如在意大利、比利时、美国、日本、澳大利亚等国与中国的建交公报或双边条约中,均明确规定和平共处五项原则为指导双边关系的指导原则。英国国际法学者布朗利指出:“许多国家接受了这些原则,并且可以把它们同联合国宪章和白里安

[16] 判决书全文见 [6]《国际海域划界条约集》,第35页以下。

[17] 同上书,第56页。

[18] 同上书,第11页。

—凯洛哥公约相提并论或者作其补充。”^[19]《美国国际法年刊》载文评论说,“五项原则已为世界上许多政府所接受”,“成为最受称颂的概念之一”。^[20]据我国学者统计,和平共处五项原则不仅体现在众多的双边条约中,还体现在众多多边国际条约和文件中。^[21]可以说,和平共处五项原则已成为公认的国际习惯,对所有第三国(方)都有约束力。

(三) 创立对所有国家有效的“客观制度”的条约要求所有国家都要遵守其规定的义务

创立“客观制度”的条约是指它所创立的这些权利和义务对所有国家有约束力,具体指条约的规定要求非缔约国(第三国)负有一定的义务,第三国要尊重条约的规定。《条约法公约》对此没有规定,但在实践中确实存在。创立客观制度的公约大致分为三类:(1) 规定非军事化、中立化或国际化的条约。如规定瑞士、奥地利、老挝等国中立的条约,非缔约国也有遵守的义务;规定和平利用南极洲的《南极条约》、和平利用月球及其它天体的《关于各国探索和利用包括月球和其他天体在内外层空间活动的原则条约》(简称《外空条约》)等。《联合国宪章》作为多边国际公约,在维护世界和平及安全以及促进国际经济合作方面都有创立客观制度的重要作用,所以《联合国宪章》也对非会员国有约束力。《联合国宪章》第2条第6款规定:“本组织在维持国际和平及安全之必要范围内应保证非联合国会员国遵守上述原则(指联合国宪章规定的基本原则)。”(2) 创立新国家的条约。如1919年9月10日签订的《协约及参战各国对奥地利和约》(又称《圣日尔曼条约》即《凡尔赛和约》),规定奥地利承认匈牙利、波兰、捷克斯洛伐克、塞尔维亚—克罗地亚—斯洛文尼亚国的独立。该条约规定的这些独立国家的客观事实,作为非缔约国,即第三国也有尊重其独立的义务。(3) 两个国家签订的划分陆上和海上边界的双边条约。非缔约国对此也有承认和尊重的义务。

四、条约对第三国(方)的义务或权利的取消或变更的规定

条约为第三国(方)创设义务或权利后,条约缔约国是否可以取消这些义务或权利呢?《条约法公约》第37条第一、第二款分别对此作出了不同的规定。

(一) 关于对第三国(方)义务取消或变更的规定

《条约法公约》第37条第一款规定:“依照第35条使第三国担负义务时,该项义务必须经条约各缔约国与该第三国之同意,方得取消或变更,但经确定其另有协议不在此限。”^[22]这就是说,条约为第三国(方)创设的义务,如条约缔约国和第三国(方)未另作协定,要取消或变更这些义务,必须经条约缔约国和第三国(方)双方同意才行,任何一方都不能单方变更或取消该义务。例如《联合国宪章》第2条第6款规定为联合国非会员国创设的遵守联合国宪章基本原则的义务,就属于此种情况。根据该款的规定,联合国的非会员国为协助联合国执行维护和平与安全的行动,必须遵守和执行联合国宪章规定的五项基本原则,即联合国宪章第2条前5款

[19] [英]布朗利:《国际法与国家使用武力》,牛津出版社1963年英文版,第119页。

[20] 《美国国际法年刊》第52卷(英文版),1958年版,第505、508页。

[21] 赵建文:《论和平共处五项原则》,中国社会科学出版社1996年版,第76页。

[22] 前引[5],王铁崖等书,第711页。

规定的原则。在联合国会员国(即《联合国宪章》缔约国)不同意取消或变更为非会员国创设的这种义务时,所有非会员国必须履行遵守《联合国宪章》基本原则的义务。

(二) 关于对第三国(方)权利的取消或变更的规定

《条约法公约》第 37 条第 2 款规定:“依照第 36 条第三国享有权利时,倘经确定原意为非经该第三国同意不得取消或变更该项权利,缔约国不得取消或变更之。”^[23] 这项规定说明,对第三国(方)授予的权利,缔约国不得任意取消或变更,除非第三国(方)同意缔约国这样做。这项规定对第三国(方)保持自己享有的权利有利。为什么会有此项规定呢?从实践上看,凡是授予第三国(方)权利的条约都属于同时对第三国(方)规定了义务的条约,即《条约法公约》第 38 条规定,“条约所载规则由于国际习惯而成为对第三国有拘束力”。所谓“对第三国有拘束力”,就是既为第三国创设权利,又为第三国创设义务。为保证第三国不致发生只履行义务而不能享受权利的不公平现象发生,《条约法公约》第 37 条第 2 款规定了非经第三国(方)同意,条约缔约国不得变更或取消第三国(方)享有的权利。严格说来,此项规定与其说是为了更好地维护第三国(方)的利益,还不如说是为了更好的维护国际习惯。因为正如本文前边所述,国际习惯是国际法的组成部分,遵守成为国际习惯的国际条约就是遵守国际法。

Abstract :According to the principle provision of the Convention of Treaties , treaties only have validity on the countries of negotiation , and shall not apply to the third party without its agreement . However , under certain circumstances , treaties may still create rights and duties which shall have validity on the third party .

[23] 前引 [6],王铁崖等书,第 711 页。