

条约法上的善意原则

赵建文*

内容提要: 善意的基本含义包括诚实、公正和合理。善意原则是一项既构成一般法律原则也构成国际法一般原则的国际条约法的基本原则。它在条约的缔结、履行、解释和争端解决的过程中通过与其他原则规则相结合的方式发挥重要作用。它维持条约法乃至整个国际法的精神和价值,保护条约主体的善意行为,排除恶意行为的合法性或有效性。

关键词: 国际条约; 善意原则; 条约法公约

国际条约是国际法的主要渊源,是“各国间不分宪法及社会制度发展和平合作之工具”。善意(good faith)原则是“举世所承认”的条约法的支柱性原则之一,对条约的缔结、履行、解释和争端解决,对维护整个条约法律秩序,都具有重要意义。

一、善意原则的含义、地位和作用

(一) 善意原则的基本含义

要明确善意原则的含义,需要先看看英文短语“good faith”通常的语词含义。无论在国内法还是国际法上,“good faith”都不可能撇开其通常的词语本意。《牛津英语习语词典》对“good faith”的解释是“做对的事情的意图”,即善意(好意);对“bad faith”的解释是“在人与人的关系中没有信赖”和“不诚实的态度”,即恶意(坏意)。该词典对“in good faith”的解释是“相信所做的是正确的;特别是在有坏的结果时,相信正在做的事情是对的”,即“善意地(好意地)”行事;对“in bad faith”的解释是“明知正在做的事情是错误的”,属于“明知故犯地”或“存心不良地”的情况,即“恶意地(坏意地)”行事。

关于“善意”在国际法上的含义,国际法学者奥康奈尔写道“国际法上的善意原则是一项基本原则,由此引申出条约必须遵守规则和其他特别地和直接地与诚实(honesty)、公正(fairness)和合理(reasonableness)相关的规则。这些规则在任何特定时间的适用,取决于在该时间国际社会流行的关于诚实、公正和合理的主导标准。”⁽¹⁾这符合善意的语词本意,是对善意在国内法和国际法上的实践中的行为表现的总结和概括。我国有些学者将“Good faith”译为“诚意”是不确切的。诚意在语词上和在法律上都不等于善意,尽管它是善意的最主要的含义。

由于国际法上的善意原则当初是从国内法移植的,“善意”在国际法上的含义是与国内法相通的。各国国内法,特别是民商法,都有关于善意的规定。《美国统一商法典》明确规定“善

* 中国社会科学院国际法研究所研究员、博士生导师,法学博士。

(1) John F. O'Connor, *Good Faith in International Law*, Dartmouth, 1991, p. 124.

意”的含义的条款有两个：一是该法典第1-102条第(19)款。该款规定，“‘善意’指有关行为或交易中事实上的诚实。”这里所规定的“诚实”是善意的通常的含义。二是该法的第2-103条第(1)款(b)项。该项规定“涉及商人时，‘善意’指事实上的诚实和遵守同行中有关公平交易的合理商业准则”。由于在商业交易中对商人的“善意”要求高于非商人，这里关于商人的善意要求在“诚实”之外又加上了“合理”。

根据《布莱克法律辞典》第8版，“善意”(good faith, bona fides)是指“存在以下情况的思想状态：(1)在信念和目的上的诚实；(2)对其职责或义务的忠实；(3)在特定贸易或生意中遵守有关公平交易的合理商业准则；或(4)没有欺诈或寻求过分利益的意图。”这里也明确揭示了善意的“诚实”、“合理”的基本含义。同《美国统一商法典》一样，这里也提及“遵守有关公平交易的合理商业准则”。英语的“公平交易”(fair dealing)中的“公平”是和“公正”意思相近的。在定义善意的同时，该辞典引用1979年美国《第二次合同法重述》中有关善意的论述作进一步说明。该重述指出“它(善意)排除各种各类的具有‘恶意’性质的行为，因为这些行为违反正直、公正或合理的社会准则。”这里已经间接地指出了“善意”的反义词——“恶意”的基本特征：违反“正直、公正和合理的社会准则”。《布莱克法律辞典》关于“恶意”(bad faith, mala fides)的定义主要是“信念和目的的不诚实(有律师恶意提交诉状)”。该辞典同样引用美国《合同法第二次重述》的内容加以说明“完全列出各种类型的恶意是不可能的，但以下类型属于过去已经得到司法判决确认之列：规避有关协议的精神实质，缺乏勤勉以及懈怠，故意提供有瑕疵的履行，滥用确定条件的权力，以及对其他当事方的履行进行干涉或不提供合作。”在这些类型的“恶意”中，“规避有关协议的精神实质”主要是违背“诚实”的要求；“故意提供有瑕疵的履行”、“滥用确定条件的权力”主要是违背“公正”的要求，“缺乏勤勉以及懈怠”、“对其他当事方的履行进行干涉或不提供合作”主要违背“合理”的要求。

由上可知，全面揭示“善意”或“恶意”的种类是不可能的，但根据国际法和国内法的实践，证明它们的基本含义或特征是可能的。“诚实”、“公正”、“合理”是善意的基本含义，故意违背“诚实”、“公正”和“合理”的要求是恶意的基本特征。

(二) 善意原则的地位

善意原则是一项古老的法律原则。自欧洲国际法的萌芽或奠基时期开始，国际法学家，如苏阿里兹(Francisco Suarez)、真提里斯(Alberico Gentili)、瓦特尔(Emer de Vattel)，一直强调善意原则对于国家交往的重要性。雨果·格劳修斯(Hugo Grotius)更是强调说，善意原则要求，甚至与敌人、海盗、反叛者和异教徒之间的条约也应当努力维持(diligently kept)⁽²⁾。在当代，善意原则受到了更多的关注。世界贸易组织成立以来，善意原则在许多WTO协定义务的解释和履行的争端解决中得到适用，表明了它在当代条约实践中的地位。

“善意原则提出了一个有目共睹的明显的社会行为规则”，“善意在每种法律秩序中都是一项内在的制度”。⁽³⁾世界各大文化和各主要法系都有关于善意原则的理论与实践。无论在国内法还是在国际法上，其都有突出的地位。在国际法中，善意原则在条约法领域的实践最为丰富。

善意原则是举世公认的支配国际法律义务创立和履行的原则。1969年《维也纳条约法公约》(以下简称“《公约》”)序言第3段宣布各当事国“鉴悉自由同意与善意之原则以及条约必须遵守规则乃举世所承认”。善意原则之所以被举世承认，与它是支配国际法律义务创立和履行的基

(2) Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, ed., *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, 2012, pp. 427-428.

(3) E·左莱尔《国际法上的善意原则》，转引自[法]M·维拉利《国际法上的善意原则》，刘昕生译，《国外法学》1984年第4期，第54页。

本原则分不开。国际法院在著名的“核试验案”的判决摘要中载明“单方行为创立法律义务——善意原则”。其中隐含的意思是法国关于它不打算在大气层中继续进行核试验的单方声明，根据善意原则，对法国是有约束力的。该案判决第49段指出“支配法律义务创立和履行的基本原则之一，无论义务的渊源为何，是善意原则。信赖和信心在国际合作中是内在的要求，尤其是在这种合作在许多领域正日益变得必不可少的时代是这样。正如条约必须遵守这项条约法规则是基于善意原则一样，根据单方行为而产生的国际义务的约束性也是基于这项原则。”⁽⁴⁾

善意原则是一项一般法律原则，又是一项国际法的一般原则。“善意原则同样适用于个人之间的关系和国家之间的关系……它应当是所有法律制度的基本原则。”⁽⁵⁾世界贸易组织上诉机构在“美国对来自日本的若干热轧钢产品反倾销措施案”中指出“善意原则既是法律的一般原则也是国际法的一般原则，规范着反倾销协定及其他相关协定。”⁽⁶⁾

(三) 善意原则的作用

善意原则维持条约法的精神和价值，保护善意的条约行为、排除恶意的条约行为的合法性或有效性。善意原则要求“诚实”、“公正”、“合理”，有助于捍卫社会的公平正义，维护条约法律秩序；有助于满足各种正当的合法的需要，实现当事方的合理预期，有助于避免或减少违法行为，避免或减少法律争端。

善意原则往往发挥“排除器”的作用，即以排除恶意的条约行为的合法性或有效性的方式发挥作用。例如，世界贸易组织反倾销协定附件2第2款规定调查当局不得给利害关系方增加“不合理的额外负担”。在美国对来自日本的若干热轧钢产品反倾销措施案中，上诉机构指出，这一规定，要求调查当局在下述两个方面实现一种平衡：调查当局预期利害关系方对提问做出答复的努力与利害关系方完全遵循调查当局的所有要求的实际能力。“我们认为这一规定是善意原则的另一详细的表达……善意这一基本原则，在本案特定情形下，约束调查当局不对出口商施加根据情形看来不合理的负担。”⁽⁷⁾

善意原则以与具体法律行为、与其他原则规则相结合的方式发挥作用。尽管国际法学家们一再强调善意原则的地位，这项原则也明文规定在许多国际条约之中，国际法院在核试验案中所解读出的意涵是，它是一个塑造国际法的原则规则或保证现有国际法原则规则得以良好地遵守的原则，而不是在没有相关规则存在的场合它自身是义务的一个渊源。⁽⁸⁾这是因为善意存在于人们的思想意识之中，是个主观动机问题，所以要与客观行为结合起来才能得到验证或发挥作用。同理，善意原则本身无法单独实施和发挥作用，需要与其他原则规则相结合，同时也是与实施这些原则规则的相关具体法律行为相结合，才能表现出法律上的意义和效果。“即使条约法的不以善意原则为基础，那么它也密切地与善意原则联系在一起；因为这一原则从条约缔结到它们终止始终支配着条约。”⁽⁹⁾

二、善意缔结条约

善意原则是支配国际法律义务创立和履行的原则。缔结条约是创立国际法律义务的重要形

(4) Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment of 20 December 1974, *ICJ Reports 1974*, p. 457, para. 49.

(5) Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Stevens and Sons, 1953, p. 105.

(6) United States—Anti-dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan, WT/DS184/AB/R, *Report of the Appellate Body*, 24 July 2001, para. 101.

(7) *Ibid.*

(8) Border and Trans-border Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Judgment of 20 December 1988, *ICJ Reports 1988*, p. 69, para. 94.

(9) See Bin Cheng, *supra* note (5), p. 106.

式，当然应当遵循善意原则。

(一) 善意原则对国家缔约行为的基本要求

缔约阶段的善意要求至少有两点：一是以诚实、公正和合理的态度对待缔约程序；二是不破坏条约的目的和宗旨。善意的缔约行为是缔约安全和条约关系稳定的重要保证。

1. 以诚实、公正和合理的态度对待缔约程序

在国际实践中，在正常情况下，各国都是以诚实、公正和合理的态度对待缔约程序的。因此，国际实践总是对国家的缔结条约行为作善意推定。

国家、国际组织在国际法许可的范围内缔结条约，也就是依照包括条约法在内的国际法谈判议定约文、认证约文、表示承受条约拘束之同意、交换或交存相关文书，总是被推定为善意的条约行为，可以产生预期的法律效果。“缔约方总是被推定为诚实地和善意地行事。这是一个得到私法承认的、国际法不能忽视的法律原则。……善意要求缔约一方应当能够信赖另一方所说的话，如同一个理性的人在当时的情况下对这些话的理解那样。”⁽¹⁰⁾ 在谈判和缔结条约的过程中，国家被推定为不会提出虚假的或者仅仅有名无实的东西。⁽¹¹⁾ 对足以表明国家意欲接受约束的国际法许可的单方行为，也可以这样推定。这是国际法院在“核试验案”的判决中认可的。

2. 不破坏条约的目的和宗旨

如果一个国家善意缔结条约，在条约生效之前，该国是不会破坏条约的目的和宗旨的。

1926年希腊-土耳其仲裁庭就指出“对于已签署但尚未生效的条约，缔约方有义务不从事减损条约条款重要性，从而对条约造成损害的任何事情，这是一项法律原则……这一原则——实际上不过是善意原则的一种表述，而善意原则是所有法律所有条约的基础——已经在许多条约中得到了适用。”⁽¹²⁾

根据《公约》第18条，缔约方负有义务，在条约生效前不妨碍条约的目的及宗旨。世界卫生组织在出版《烟草控制框架公约》的说明性前言中指出“签署公约的会员国表明他们将善意地努力批准、接受或核准公约并显示不破坏公约所列目标的政治承诺。”在缔约程序进行过程中，在完成缔约手续之后条约本身生效之前或条约对特定缔约方生效之前的这段时间中条约所规定的法律关系处在不确定的状态，有关缔约方不破坏该条约的目的和宗旨是善意原则的善意缔约要求的延伸。

(二) 善意原则排除恶意缔约行为的合法性或有效性

恶意缔约行为，在国家条约实践的早期时常出现，在全球化的今天也难以杜绝。在《公约》规定的条约无效的事由中就有恶意的缔约行为。“从法律的观点看，违反善意原则的行为是欺诈性的，无效的。”⁽¹³⁾

条约法允许以违反国内法关于缔约权的规定、以违反关于缔结条约的授权限制以及以据以同意受条约拘束的事实或情势出现错误为由，通过一定的程序，撤销对特定条约的同意。在这种情况下，相关缔约行为和要求撤销同意的行为，都应当推定为善意行为。(1) 《公约》第46条第1款规定“一国不得援引其同意承受条约拘束之表示为违反该国国内法关于缔约权限之一项规定之事实以撤销其同意，但违反之情事明显且涉及其具有基本重要性之国内法之一项规则者，不在此限。”(2) 根据《公约》第47条，如果一国代表表示该国同意承受某一条约拘束之权力附有特定限制而未在表示同意之前通知其他谈判国，事后不得以这种特定限制为由要求撤销其承受该

(10) See Bin Cheng, *supra* note (5), p. 107.

(11) See Bin Cheng, *supra* note (5), p. 106.

(12) See Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, ed., *supra* note (2), p. 224.

(13) See Bin Cheng, *supra* note (5), p. 111.

约拘束之同意。(3) 《公约》第 48 条规定 “一、一国得援引条约内之错误以撤销其承受条约拘束之同意，但此项错误以关涉该国于缔结条约时假定为存在且构成其同意承受条约拘束之必要根据之事实或情势者为限。二、如错误系由关系国家本身行为所助成，或如当时情况足以使该国知悉有错误之可能，第一项不适用之。”这三种情况实际上都是缔约方出现了“错误”，即使是第三种中的“错误系由关系国家本身行为所助成”，也都不能必然得出关系方是恶意地制造或助成错误的结论，不必然影响出现错误的缔约方的缔约行为的合法性或有效性，所以允许缔约国撤销同意仅仅是例外情况。

一国对他国实施诈欺行为、对他国缔约代表直接或间接实施贿赂行为，属于恶意的缔约行为。根据《公约》第 49、50 条，倘一国因另一谈判国之诈欺或贿赂行为而缔结条约，该国得援引诈欺或贿赂为由撤销其承受条约拘束之同意。这类恶意行为的后果是，缔约他方有权撤销对有关条约的同意，使实施贿赂或诈欺行为的过错方目的落空，承担法律上和道义上的不利后果。这实际上是有条件地不承认诈欺方和贿赂方的缔约行为的合法性或有效性。

以强迫手段缔结条约或缔结违反强制法的条约，是性质严重的恶意缔约行为，没有合法性和有效性可言。这样的恶意行为，本身就构成国际不法行为。根据《公约》第 51、52 和 53 条，一国同意承受条约拘束之表示系以行为或威胁对其代表所施之强迫而取得者，条约系违反联合国宪章所含国际法原则以武力威胁或使用为手段而获缔结者以及条约在缔结时与一般国际法强制规范抵触者，均因不具有合法性而自始无效。

善意原则要求保护条约被确定为无效前已经信赖此种条约而善意实施的行为。《公约》第 69 条规定，在条约依照国际法被确定为无效的情况下，“如已有信赖此种条约而实施之行为，则：(甲) 每一当事国得要求任何其他当事国在彼此关系上尽可能恢复未实施此项行为前原应存在之状况；(乙) 在援引条约失效之理由前以善意实施之行为并不因条约失效而成为不合法。”但是，上述规定对于缔约过程中有恶意行为的国家不适用，例如，根据《公约》，“对应就欺诈、贿赂行为或强迫负责之当事国不适用”。

三、善意履行条约

(一) 善意履行条约是一般国际法上的一项义务

善意履行条约是国际合作的必要条件。善意履行条约的共同实践可以在伙伴关系中增强互信，形成合法期待。相反，如果恶意地对待条约履行问题，尔虞我诈，会使缔约目的落空，就没有合法期待可言。⁽¹⁴⁾

善意履行条约义务是一般国际法上的一项义务。《联合国宪章》第 2 条第 2 款规定 “各会员国应一秉善意，履行其依本宪章所担负之义务，以保证全体会员国由加入本组织而发生之权益。”《联合国海洋法公约》第 157 条关于国际海底管理局的第 4 款规定 “管理局所有成员应善意履行按照本部分承担的义务，以确保其全体作为成员享有的权利和利益。”⁽¹⁵⁾ 在欧共同体食糖出口补贴案的报告中世界贸易组织上诉机构指出，世界贸易组织成员必须善意履行作为世界贸易组织的成员的义务。⁽¹⁶⁾ 在美国综合拨款法第 211 条款（哈瓦那俱乐部）案的报告中上诉机构指出：“不能设想，WTO 成员方不以善意的方式履行它在 WTO 协定项下的义务。”⁽¹⁷⁾

(14) *Yearbook of the International Law Commission*, 1965, vol. 1, p. 91.

(15) Report of the International Law Commission to the General Assembly, *YILC*, 1966, Vol. II, p. 210.

(16) European Communities—Export Subsidies on Sugar, WT/DS265/R, *Report of the Panel*, 15 October 2004, para. 7.

(17) US - Section 211 (“Havana Club”), *Report of the Appellate Body*, para. 259.

《公约》第26条规定“凡有效之条约对其各当事国有拘束力，必须由各该国善意履行。”首先，条约的有效及其对当事国有拘束力，必须符合两个条件：一是条约在有效期内，二是条约的缔结程序和条约的内容不违反国际法的相关要求。不在有效期内的条约，以强迫缔约代表或以武力强迫国家缔结的条约，内容违反一般国际法强制规范的条约，属于无效条约，对当事国无拘束力，不应当履行。其次，凡有效之条约必须由各当事方善意履行。国际法委员会在《公约》评注第23条第2段中指出“善意原则是一项法律原则，构成了条约必须遵守规则的主要部分。”在加布奇科沃—大毛罗斯工程案中，国际法院强调善意履行条约意味着：它是有关条约的目的，并且是缔结该条约的当事国的意图，其优于条约的字面含义的适用。”⁽¹⁸⁾

善意履行条约是一般国际法或习惯国际法的一项义务。在履行条约问题上的恶意行为是违背一般国际法上的义务的行为，同时也是违背有关条约的行为。

(二) 善意原则要求诚实、公正和合理地履行条约

根据善意原则，条约当事方应当诚实、公正和合理地履行条约。李浩培教授认为“善意履行条约也就是诚实地和正直地履行条约，从而要求不仅要按照条约的文字，而且也按照条约的精神履行条约，要求不仅不以任何行为破坏条约的宗旨和目的，而且予以不折不扣的履行。”⁽¹⁹⁾他这里提出的“诚实”与“正直”地履行条约，与前述奥康奈尔提出的“诚实、公正和合理”的标准基本一致。

表面上承诺履行条约义务但实际上并不打算履行，至少是违反善意原则的“诚实”的要求的。除因它方严重违约（《公约》第60条）、发生意外不可能履行（《公约》第61条）等合法暂停条约履行的理由外，不履行条约是不符合善意原则的。有些国家，迫于国际国内压力，同意受人权条约、环境条约、卫生条约、裁军条约等国际条约的拘束，但条约对它们生效之后，不采取履约行动。这实际上是“不折不扣的”不履行，根本谈不上善意履行。

以国内法为由不履行条约，至少也是违反善意原则的“诚实”的要求的。条约当事方应当正确处理条约与国内法的关系。《公约》第27条专门规定了“国内法与条约必须遵守”的关系：“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。”据此，如果国内法的规定与国际条约相冲突，国际条约应当优先。如果国际条约经过转化才能在一个国家实施，该国应适时转化条约。条约是否需要转化以及以何种方式转化是国内法问题。因未能转化而无法履行国际条约义务，并不是不履行条约义务的合法理由。国际法的发展趋势是不经转化直接适用条约。国际法要求的是履行条约义务的结果，这个结果没有达到，就是违反了条约义务。在美国诉墨西哥牛肉和大米反倾销措施案中，美国认为墨西哥若干反倾销立法违反了世界贸易组织《反倾销协定》。墨西哥以世界贸易组织协定在其国内法律体系中具有直接适用的效力为由，否认其立法与世界贸易组织规则不符。该案专家组认为“在得出相反的结果前，各成员的法律被推定为善意实施其作出的承诺”，是正确的；但“因为世界贸易组织协定具有直接的效力，将优先适用，就使国内法律规定完全不相关的这种理解，不可能是正确的。”⁽²⁰⁾显然，世界贸易组织协定具有直接适用的效力这一制度不能排除墨西哥国内法违反世界贸易组织规则的可能性。墨西哥没有正确处理WTO协定与其国内法的关系，实际上是因国内法而不履行国际义务。

在美国对来自日本的若干热轧钢产品反倾销措施案中，专家组和上诉机构的报告都指出了《反倾销协定》中的“善意”条款，都认定美国采取的反倾销措施不符合上述条款的要求。例如，《反倾销协定》第3.1条规定“就GATT 1994第6条而言，对损害确定应依据肯定性证

(18) Gabèikovo – Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997, *ICJ Reports 1997*, p. 7, para. 142.

(19) 李浩培《条约法概论》，法律出版社1987年版，第329页。

(20) Mexico—Definitive Anti-dumping measures on Beef and Rice, WT/DS295/R, *Report of the Panel*, 6 June 2005, footnote 204.

据, 并应包括对下述内容的客观审查: (a) 倾销进口产品的数量和倾销进口产品对国内市场同类产品价格的影响, 及 (b) 这些进口产品随之对此类产品国内生产者产生的影响。”这里的“客观审查”的义务, 实际上就是善意原则的“公正”要求的具体表述。再如, 《反倾销协定》附件 2 第 2 条和第 5 条的规定 “主管机关还可要求利害关系方以一种特殊介质 (如计算机用磁带) 或计算机语言提供答复。……如利害关系方未以特殊介质或计算机语言建立计算机化账目, 且如果按要求提交的答复会给利害关系方造成不合理的额外负担, 例如需承担不合理的额外费用和麻烦, 则调查机关不应坚持要求以此种介质或计算机语言作出答复。” “即使提供的信息并非在各方面都理想, 但是此点并不能使主管机关有理由忽略该信息, 只要利害关系方已经尽其所能。” 这些善意条款具体表述了善意原则的“合理”的要求。

如果滥用条约承认的权利, 至少违背善意原则的“合理”要求。《联合国海洋法公约》第 300 条规定 “缔约国应诚意履行根据本公约承担的义务并应以不致构成滥用权利的方式, 行使本公约所承认的权利、管辖权和自由。” 《关税与贸易总协定》第 20 条引言规定 “在遵守关于此类措施的实施不在情形相同的国家之间构成任意或不合理歧视的手段或构成对国际贸易的变相限制的要求之前提下, 本协定的任何规定不得解释为阻止任何缔约方采取或实施以下措施: …… (g) 与保护可用尽的自然资源有关的措施, 如此类措施与限制国内生产或消费一同实施”。在美国虾-海龟案中, 世界贸易组织上诉机构指出, “第 20 条的引言部分事实上是善意原则的一种表述方式。这项原则, 是一项一般法律原则同时又是一项国际法的一般原则, 限制各国对权利的行使。这项一般原则的一种适用, 是众所周知的关于权利滥用的原则, 即禁止滥用国家的权利和要求无论何时维护条约义务所覆盖范围内的权利。也就是说, 权利必须善意地, 即合理地行使。”⁽²¹⁾ 该案事实表明, 美国政府的行为不符合该条引言的要求, 不符合善意原则。此外, 在美国综合拨款法第 211 条款 (哈瓦那俱乐部) 案中, 美国被认定违反《与贸易有关的知识产权协定》第 7 条。该条规定 “知识产权的保护和实施应有助于促进技术革新及技术转让和传播, 有助于技术知识的创造者和使用者的相互利益, 并有助于社会和经济福利及权利与义务的平衡。” 专家组认为该条蕴含着善意原则, 要求当事国合理地行使权利, 防止滥用权利或权力。

保护善意第三者是一项一般法律原则。在履行条约的过程中保护善意第三者也是善意原则的题中应有之义。例如, 根据《联合国海洋法公约》第 105 条, 在公海上, 每个国家均可扣押海盗船舶或飞机或为海盗所夺取并在海盗控制下的船舶或飞机, 逮捕船上或机上人员并扣押船上或机上财物。但受善意第三者的权利的限制。

四、善意解释条约

(一) 善意原则是条约解释的总原则

善意解释条约与善意履行条约密不可分。“善意履行条约以善意解释条约为必要前提条件, 因为不善意即歪曲解释条约, 必然导致不善意履行条约的结果。……因此, 条约必须信守原则, 需要加上条约必须善意解释原则, 在适用上才能毫无遗憾。”⁽²²⁾

在早期的仲裁实践中就要求以善意原则解释条约和国家单方法律行为。1903 年, 委内瑞拉债权国中的三个强国为逼债而封锁了委内瑞拉港口。派往华盛顿与各债权国谈判的委内瑞拉代表向三个封锁国提议 “对向委内瑞拉的所有求偿提供特别担保”。后来, 对 “所有求偿” 是指三

(21) United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R, Appellate Body Report, 6 November 1998, para. 158.

(22) 前引 [19], 李浩培书, 第 329 页。

个封锁国的求偿还是所有债权国的求偿发生了分歧。对此，常设仲裁法院认为“应当支配国际关系的善意原则施加的义务表明，委内瑞拉政府代表在其与联合债权国的代表的会商中使用的‘所有求偿’的表述……意思只能是后者（所有债权国）的求偿，并且只能是指这些国家的求偿。”⁽²³⁾

当代条约法更加明确地要求根据善意原则解释条约。《公约》第31条第1款规定“条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。”善意原则的适用，如伞一样，覆盖条约解释的全过程。在运用条约约文的通常含义、上下文、目的和宗旨、当事国的随后实践等解释方法时都应当同时适用善意原则。而且，解释活动的结果也必须善意地加以理解（the result of the interpretative operation must be appreciated in good faith as well）。⁽²⁴⁾

在世界贸易组织的争端解决实践中，自上诉机构在美国汽油案中指出，国际公法的条约解释的习惯规则是反映在《公约》第31条的解释规则以来，“上诉机构、专家组、仲裁员，以及争端方都接受条约善意解释这一原则，并且在具体争端中加以适用。翻开任何一份争端解决报告，在有关协议解释部分，几乎都可以看到‘善意’二字，看到协议善意解释的要求。”⁽²⁵⁾

适用善意原则时如何确定“善意”的标准？可以参照《公约》第46条。该条第1款规定：一国不得援引其同意承受条约拘束之表示为违反该国国内法关于缔约权限之一项规定之事实以撤销其同意，但违反之情事显明且涉及其具有基本重要性之国内法之一项规则者，不在此限。”何谓“显明”违反？该条第2款规定“违反情事倘由对此事依通常惯例并秉善意处理之任何国家客观视之为显然可见者，即系显明违反。”这里指明的判断或解释标准也可以适用于条约的善意解释。适用善意原则时的善意标准，不能是争端当事方各自的标准，必须是第三方的标准；必须是第三方“依通常惯例”并“客观视之”前提下的标准。正如前述奥康奈尔所说，善意原则在任何特定时间的适用，取决于在该时间国际社会流行的关于诚实、公正和合理的主导标准。

（二）善意原则要求诚实、公正和合理的解释条约

“诚实”地解释条约。“所谓以善意解释，无非是从诚实信用的立场进行解释。例如，真蒂利斯例举的关于归还船舶一半的约定，如果解释为只归还每一船舶的一半，任何人都不会认为是善意的解释。”⁽²⁶⁾这种解释利用了“船舶一半”的文字表述的歧义，主要是没有“诚实”对待条约规定的本来意义，也背离了善意的“合理”、“公正”的要求。解释条约不是给条约添加或减少含义，不是修改条约，也不是撇开原有含义另行确定条约的含义，需要“诚实”地确定当事国的真实意图和条约约文的真实含义。

“公正”地解释条约。实践证明，运用考虑当事国的真实意图和条约的目的或宗旨的解释方法才可能是公正的。根据国际常设法院的条约解释实践，“条约义务应根据缔约方在缔结条约时的共同的真正的意图来履行，即根据条约的精神，而不仅是其文字。这是善意原则最重要的方面之一，与条约是缔约双方意思一致的概念是统一的。善意履行条约义务，意味着诚实地、忠实地执行条约的共同理解的实质内容。而共同理解的确定，则是一个解释问题。”“国际常设法院形了解释当事方意图的目的解释法，以便得到实施的是缔约方追求的真正和实际的目标。”⁽²⁷⁾历史上，德国对1899年《海牙禁止窒息性或有毒气体宣言》的解释是恶意的。该宣言禁止使用毒气弹。德国将自己使用储藏毒气的钢瓶在阵地上顺风释放毒气的行为解释为不违反该宣言的合法

(23) 委内瑞拉优先求偿案 (Venezuelan Preferential Claims Case, 1904), 转引自郑斌《国际法院与法庭适用的一般法律原则》，韩秀丽、蔡从燕译，法律出版社2012年版，第111页。

(24) See Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, ed., *supra* note (2), p. 548.

(25) 韩立余《善意原则在WTO争端解决中的适用》，《法学家》2005年第6期，第151页。

(26) 前引〔19〕，李浩培书，第431页。

(27) See Bin Cheng, *supra* note (5), pp. 104, 114-116.

行为。其实，条约缔结时没有规定禁止毒气弹以外的释放毒气方法是因为当时技术上还没有开发出其他释放方法。如果善意解释该条约，参照该约当事国禁止以毒气作为作战手段或方法的真实意图和条约宗旨，德国用“炮弹”以外的方法释放毒气肯定是为该条约所禁止的非法行为。德国以孤立的条约文字解释条约的方法是不公正的，同时也是不“诚实”和不合理的。

“合理”地解释条约。《奥本海国际法》关于“条约应善意解释”的注释是“这强有力地包含有合理性因素的意思”。⁽²⁸⁾对善意中的“合理”的基本含义的理解，至少可以是条约解释规则自身所暗示的含义：避免出现明显荒谬和不合理的解释结果（《公约》第32条）。这就是说，根据上下文、约文通常含义的解释方法所得出的约文的含义还须接受善意原则的检验，如果明显荒谬或不合理，必须寻求另外的解释。例如，《联合国宪章》第23条第1款中的“中华民国”的解释不能拘泥于字面的含义，应当解释为“中华人民共和国”；同样道理，该款中的“苏维埃社会主义联邦共和国”应当解释为“俄罗斯联邦”。这样解释是合理的。

在中苏航空协定解释纠纷中，俄方税务部门的解释是不符合善意原则的合理要求的。1991年《中苏航空运输协定》为俄罗斯所继承。该协定中文本第13条规定“缔约一方指定的空运企业在缔约另一方领土内经营协议航班所得的收入，应豁免一切税收”。2003年，俄罗斯第38号税务局要求中国国际航空公司驻俄罗斯办事处缴纳1999-2011年的车辆道路使用税、住房基金和社会文化设施税，并强行划走国航账户资金。中方认为“应当豁免一切税收”是无疑义的。俄方税务部门和司法机关都认为俄文本中没有“一切”一词，加上俄文本“收入”有“利润”的意思，该条的意思是免除所得税，其他税种不在豁免之列。俄方的这种解释是从多征税款出发的，不是从善意出发的，至少没有遵照善意原则的“合理”的要求。中方认为，根据《公约》第31条规定的解释规则，“按现行民航协定及税收协定的规定，一般对一方从事国际运输企业给予在另一缔约国免征一切税收待遇，并不仅仅局限于免征所得税一种税种。‘应豁免税收’和‘应豁免一切税收’，从表达的意图上看，两者并无差异。从缔结双边航空运输协定的惯例看，‘所得的收入’即指销售净收入，并无利润的含义。”这种参照惯例的解释，是更有说服力的。后经多次谈判，“俄方民航当局最终认可了中方提出的法律意见，……并商定继续执行《中苏民航协定》第13条的免税规定。”⁽²⁹⁾

五、善意解决条约解释和适用的争端

（一）善意原则要求当事国诚实、公正和合理地解决条约解释和适用的争端

在当代，绝大多数多边条约都有“争端解决”条款，要求争端当事国首先通过谈判等自行选择的和平方法解决争端。争端各方只有从诚实、公正和合理的立场出发，才可能顺利解决争端。任何一方不从善意出发，都难以顺利解决争端。

（二）争端当事国单方面提起强制性程序应当推定为善意行为

根据当代多数多边条约的争端解决条款，在适用不导致有拘束力裁判的方法未能解决争端的情况下，往往做出选择性的或强制性的适用导致有拘束力的裁判的方法的规定。例如，《烟草控制框架公约》第27条第2款规定“当批准、接受、核准、正式确认或加入本公约时，或在其后的任何时候，国家或区域经济一体化组织可书面向保存人声明，对未能根据本条第1款解决的争端，其接受根据缔约方会议以协商一致方式通过的程序进行的特别仲裁作为强制性手段。”该

⁽²⁸⁾ [英] 詹宁斯、瓦茨《奥本海国际法》（第一卷第二分册），王铁崖等译，中国大百科全书出版社1998年版，第664、720页。

⁽²⁹⁾ 段洁龙主编《中国国际法实践与案例》，法律出版社2011年版，第217-220页。

款规定是选择性的。1982年《联合国海洋法公约》、1994年《关于建立世界贸易组织的协定》的有关条款是强制性的。对于有这样的强制性争端解决条款的条约当事国来说,在运用不导致有拘束力的裁判的方法无法解决特定法律争端的情况下,任何争端当事国都有权提起国际仲裁或国际司法性质的争端解决程序。

根据世界贸易组织《关于争端解决规则与程序的谅解》第3条第10款,“各方理解,请求调解和使用争端解决程序不应用作或被视为引起争议的行为,如争端发生,所有成员将善意参与这些程序以努力解决争端。”提起争端解决程序并非引起争端或不友好行为。世界贸易组织上诉机构特别强调了必须推定善意。“考虑到《关于争端解决规则与程序的谅解》第3条第7款第一句关于‘在提出一案件前,一成员应就根据这些程序采取的措施是否有效作出判断’的要求,当任何成员提出设立专家组的申请时,专家组和上诉机构必须推定该成员这样做是善意的,是对诉诸专家组是否富有效果做出了适当判断的。”⁽³⁰⁾

(三) 争端当事国应善意参与争端解决程序

世界贸易组织《关于争端解决规则与程序的谅解》第3条第10款规定,“所有成员都须善意参与程序,努力解决争端”。这一要求意味着每一争端当事方应在最早的机会指明相关的法律和事实问题,以便向包括第三方在内的其他方提供反应的机会。同时,“善意和正当程序原则,对被诉方施加了立即明确地阐述其抗辩的义务。这使申诉方能够理解提出的具体抗辩,意识到其范围、并有充分的机会作出阐述和反应。是否在专家组程序的足够早的阶段提出抗辩,给反对方提供充分的通知,将依赖特定争端的特定情形而定。”⁽³¹⁾“世界贸易组织成员必须自己就发起程序的成效做出判断,必须善意参与争端解决程序。善意参与争端解决程序的义务,包括了争端解决的所有方面,从提起争端到裁决的实施。”⁽³²⁾

(四) 第三方裁判或帮助解决争端的过程中有善意行事的义务

第三方通过斡旋、调停帮助解决争端、争端解决机构处理或裁判争端都应遵守善意原则。仲裁员、法官或其他争端解决机构成员的组成、回避和程序规则都有助于保证争端解决机构及其成员善意履行职责。这从世界贸易组织《关于争端解决规则与程序的谅解》等规则或章程中可以得到证明。许多仲裁裁决和司法判决树立了适用善意原则解决条约解释和适用的争端的范例。

半个多世纪前,1955年,英国国际法学家施瓦曾伯格在海牙国际法学院的演讲中指出,条约法是最确定的适用善意原则的国际法领域,当时已经构成国际习惯法规则的善意原则的要求是条约当事国应当善意地解释和履行条约以及条约签署国在签署之后批准之前的间隔时间里不破坏条约的效用,因而善意原则是部分地,绝不是充分地和从总体上构成条约法的基础。⁽³³⁾自那时以来,善意原则已经适用到了条约法的各个主要方面。经过1969年《公约》的编纂,国际法院的有关判决和咨询意见,WTO争端解决机构的裁决意见等国际法的司法实践的发展,善意原则的适用更加深入和广泛,已经从总体上构成条约法的基础,并将发挥更大的作用。

责任编辑:姚莹

(30) Mexico—Anti—dumping Investigation of HFCS from the United States (21.5), WT/DS132/AB/RW, *Report of the Appellate Body*, para. 74.

(31) United States—Measures Affecting the Cross—Border Supply of Gambling and Betting Service, WT/DS285/AB/R, *Report of the Appellate Body*, 7 April 2005, paras. 269–272.

(32) European Communities—Export Subsidies on Sugar, WT/DS265/AB/R, *Report of the Appellate Body*, 28 April 2005, paras. 310–312.

(33) Georg Schwarzenberger, “The Principle of Good Faith”, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1955, p. 304.