A/CN.4/SER.A/2005/Add.1 (Part 2)

国际法委员会年鉴

2005年

第 二 卷

第二部分

国际法委员会提交大会的
第五十七届会议
工作报告

联合国

A/CN.4/SER.A/2005/Add.1 (Part 2)

国际法委员会年鉴

2005年

第 二 卷

第二部分

国际法委员会提交大会的
第五十七届会议
工作报告

联合国
纽约和日内瓦，2017 年

说 明

联合国文件都用英文大写字母附加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

提及《国际法委员会年鉴》时省略为前有年度和省略号的《年鉴》（如《2004 年……年鉴》）。

国际法委员会每届会议的年鉴由两卷组成：

第一卷：该届会议各次会议的简要记录；

第二卷（第一部分）：特别报告员的报告和会议期间审议的其他文件；

第二卷（第二部分）：国际法委员会提交联合国大会的报告。

凡提及以上各卷和各卷中的引文均指作为联合国出版物发行的本《年鉴》各卷的最后印刷文本。

A/CN.4/SER.A/2005/Add.1 (Part 2)

联合国出版物

ISSN 1994-4705

目　录

页次

A/60/10 号文件　国际法委员会第五十七届会议工作报告
(2005年5月2日至6月3日和7月11日至8月5日)..... 1

第五十七届会议文件一览表..... 113

A/60/10号文件*

国际法委员会第五十七届会议工作报告
（2005年5月2日至6月3日和7月11日至8月5日）

目 录

		页次
简　称		6
关于引文的说明		6
本卷所引用的多边文书		7

章次		段次	
第一章	本届会议的组织	1–11	11
	A．成员	2	11
	B．主席团成员和扩大的主席团	3–5	11
	C．起草委员会	6–7	12
	D．工作组	8–9	12
	E．秘书处	10	12
	F．议程	11	13
第二章	委员会第五十七届会议工作概况	12–23	15
第三章	委员会乐意听取评论的具体问题	24–29	17
	A．共有的自然资源	24	17
	B．武装冲突对条约的影响	25	17
	C．国际组织的责任	26	17
	D．驱逐外国人	27	17
	E．国家的单方面行为	28	17
	F．对条约的保留	29	18
第四章	共有的自然资源	30–107	19
	A．导言	30–31	19
	B．本届会议审议这个专题的情况	32–107	19
	1．特别报告员介绍其第三次报告	34–47	19
	2．辩论摘要	48–98	23
	(*a*) 一般性评论	48–60	23
	(*b*) 对具体条款草案的评论	61–95	25
	(*c*) 对文书形式的评论	96–98	29
	3．特别报告员的结论意见	99–107	30
第五章	武装冲突对条约的影响	108–191	33
	A．导言	108–109	33
	B．本届会议审议这个专题的情况	110–191	33
	1．专题概述	113–127	33

* 起初作为《大会正式记录，第六十届会议，补编第10号》分发。

(*a*) 特别报告员介绍其第一次报告 113–116 33
(*b*) 辩论摘要 117–123 33
(*c*) 特别报告员的结论意见 124–127 34
2. 第 1 条 范围 128–133 35
(*a*) 特别报告员的介绍 128 35
(*b*) 辩论摘要 129–131 35
(*c*) 特别报告员的结论意见 132–133 35
3. 第 2 条 用语 134–141 35
(*a*) 特别报告员的介绍 134–135 35
(*b*) 辩论摘要 136–140 36
(*c*) 特别报告员的结论意见 141 36
4. 第 3 条 当然终止或中止 142–148 37
(*a*) 特别报告员的介绍 142 37
(*b*) 辩论摘要 143–146 37
(*c*) 特别报告员的结论意见 147–148 37
5. 第 4 条 在发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象 149–156 37
(*a*) 特别报告员的介绍 149–150 37
(*b*) 辩论摘要 151–154 38
(*c*) 特别报告员的结论意见 155–156 38
6. 第 5 条 关于实施条约的明示规定 157–161 39
(*a*) 特别报告员的介绍 157 39
(*b*) 辩论摘要 158–160 39
(*c*) 特别报告员的结论意见 161 39
7. 第 6 条 涉及诉诸武装冲突的理由的条约 162–166 39
(*a*) 特别报告员的介绍 162 39
(*b*) 辩论摘要 163–164 39
(*c*) 特别报告员的结论意见 165–166 40
8. 第 7 条 根据条约目的和宗旨的必然含义实施条约 167–175 40
(*a*) 特别报告员的介绍 167–168 40
(*b*) 辩论摘要 169–173 40
(*c*) 特别报告员的结论意见 174–175 41
9. 第 8 条 中止或终止的方式 176–178 41
(*a*) 特别报告员的介绍 176 41
(*b*) 辩论摘要 177 42
(*c*) 特别报告员的结论意见 178 42
10. 第 9 条 中止条约的恢复 179–181 42
(*a*) 特别报告员的介绍 179 42
(*b*) 辩论摘要 180 42
(*c*) 特别报告员的结论意见 181 42
11. 第 10 条 当事方行为的合法性 182–187 42
(*a*) 特别报告员的介绍 182 42
(*b*) 辩论摘要 183–185 42
(*c*) 特别报告员的结论意见 186–187 43

12．第 11 条　安全理事会的决定、第 12 条　第三国作为中立国的地位、第 13 条　终止或中止的情况和第 14 条　终止或中止的条约重新生效 …… 188–191 43
(*a*) 特别报告员的介绍 …… 188 43
(*b*) 辩论摘要 …… 189–190 43
(*c*) 特别报告员的结论意见 …… 191 44

第六章　国际组织的责任 …… 192–206 45
A．导言 …… 192–194 45
B．本届会议审议这个专题的情况 …… 195–204 45
C．委员会迄今为止暂时通过的国际组织的责任条款草案案文 …… 205–206 47
1．条款草案案文 …… 205 47
2．委员会在第五十七届会议上通过的条款草案案文及其评注 …… 206 49
第三章　违背国际义务 …… 49
第 8 条　违背国际义务行为的发生 …… 50
评　注 …… 50
第 9 条　对一国际组织为有效的国际义务 …… 51
评　注 …… 51
第 10 条　违背国际义务行为在时间上的延续 …… 51
评　注 …… 52
第 11 条　综合行为违背义务 …… 52
评　注 …… 52
第四章　一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任 …… 52
第 12 条　援助或协助实施国际不法行为 …… 53
评　注 …… 53
第 13 条　指挥和控制国际不法行为的实施 …… 54
评　注 …… 54
第 14 条　胁迫一国或另一国际组织 …… 54
评　注 …… 54
第 15［16］条　向成员国和成员国际组织作出的决定、建议和授权 …… 55
评　注 …… 55
第 16 条　本章的效力 …… 57
评　注 …… 57

第七章　外交保护 …… 207–241 59
A．导言 …… 207–224 59
B．本届会议审议这个专题的情况 …… 225–241 60
1．洁手原则 …… 226–236 61
(*a*) 特别报告员的介绍 …… 226–230 61
(*b*) 辩论摘要 …… 231–235 61
(*c*) 特别报告员的结论意见 …… 236 62
2．其他问题 …… 237–241 62
(*a*) 辩论摘要 …… 237–238 62
(*b*) 特别报告员的结论意见 …… 239–241 63

第八章　驱逐外国人 …… 242–247 65
A．导言 …… 242–243 65

B．本届会议审议这个专题的情况 …… 244–274 65
1．特别报告员的介绍 …… 245–250 65
2．辩论摘要 …… 251–270 66
(*a*) 一般性评论 …… 251–252 66
(*b*) 驱逐外国人的概念（范围和定义） …… 253–260 66
(*c*) 驱逐权 …… 261–262 67
(*d*) 驱逐的理由 …… 263–265 67
(*e*) 与驱逐有关的权利 …… 266–268 68
(*f*) 方法问题 …… 269–270 69
3．特别报告员的结论意见 …… 271–274 69

第九章 国家的单方面行为 …… 275–332 71
A．导言 …… 275–293 71
B．本届会议审议这个专题的情况 …… 294–332 72
1．特别报告员介绍其第八次报告 …… 295–300 72
2．辩论摘要 …… 301–316 73
3．特别报告员的结论意见 …… 317–326 74
4．工作组的结论 …… 327–332 75

第十章 对条约的保留 …… 333–438 77
A．导言 …… 333–342 77
B．本届会议审议这个专题的情况 …… 343–436 78
1．特别报告员介绍其第十次报告 …… 350–388 78
2．辩论摘要 …… 389–426 82
3．特别报告员的结论意见 …… 427–436 85
C．委员会迄今为止暂时通过的对条约的保留准则草案案文 …… 437–438 86
1．准则草案案文 …… 437 86
2．委员会在第五十七届会议上暂时通过的对条约的保留准则草案案文及其评注 …… 438 92
2.6 提出对保留的反对 …… 92
评 注 …… 92
2.6.1 对保留的反对的定义 …… 92
评 注 …… 92
2.6.2 对过时提出保留或扩大保留范围的反对的定义 …… 98
评 注 …… 98

第十一章 国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难 …… 439–493 99
A．导言 …… 439–441 99
B．本届会议审议这个专题的情况 …… 442–444 99
C．研究组的报告 …… 445–493 99
1．一般性评论和研究组的预计工作成果 …… 445–448 99
2．结合关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究讨论关于“区域主义”的备忘录 …… 449–466 100
3．讨论关于在国际法一般发展和国际社会关注背景下参照“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”（1969 年《维也纳公约》第三十一条第三项（丙）款）解释条约的研究 …… 467–479 103
4．对标题为“国际法的等级：绝对法、普遍义务、作为解决冲突之规则的《联合国宪章》第一百零三条”的初步报告的讨论 …… 480–493 106

第十二章　委员会的其他决定和结论 494–524 109
A．委员会的方案、程序和工作方法以及文件 494–501 109
1．节省开支的措施 497 109
2．文件 498 109
3．长期工作方案工作组 499 109
4．供列入委员会目前工作方案的新专题 500 109
5．酬金 501 109
B．委员会第五十八届会议的日期和地点 502 110
C．同其他机构合作 503–509 110
D．出席大会第六十届会议的代表 510–511 110
E．国际法讨论会 512–524 110

简　称

总协定（GATT）	关税及贸易总协定
水文地质协会（IAH）	国际水文地质学家协会
红十字委员会（ICRC）	红十字国际委员会
驻科部队（KFOR）	驻科索沃部队
南共市（MERCOSUR）	南方共同市场
北约（NATO）	北大西洋公约组织
美洲组织（OAS）	美洲国家组织
人权高专办（OHCHR）	人权事务高级专员办事处
教科文组织（UNESCO）	联合国教育、科学及文化组织
难民署（UNHCR）	联合国难民事务高级专员办事处
私法协（UNIDROIT）	国际统一私法协会
知识产权组织（WIPO）	世界知识产权组织
世贸组织（WTO）	世界贸易组织

*

*　*

《国际法院汇编》（*I.C.J. Reports*）	国际法院，《判决书、咨询意见和命令汇编》 (ICJ, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*)
国际法律资料（ILM）	《国际法律资料》 (*International Legal Materials*)（哥伦比亚特区华盛顿）
《常设国际法院汇编》A 辑（*P.C.I.J., Series A*）	常设国际法院，《判决汇编》 (PCIJ, *Collection of Judgments*)（第 1–24 号：截至 1930 年）
《常设国际法院汇编》A/B 辑（*P.C.I.J., Series A/B*）	常设国际法院，《判决、命令和咨询意见汇编》 (PCIJ, *Judgments, Orders and Advisory Opinions*)（第 40–80 号：始于 1931 年）
《国际仲裁裁决汇编》（UNRIAA）	联合国，《国际仲裁裁决汇编》 (United Nations, *Report of International Arbitral Awards*)

*

*　*

本卷中，“前南斯拉夫问题国际法庭”系指起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯严重违反国际人道主义法行为负责者的国际法庭。

*

*　*

关于引文的说明

引文中，后接星号的楷体词句在原始文本中并非楷体或斜体。

除非另有说明，出自外文著作的引文均由秘书处所译。

*

*　*

国际法委员会的互联网地址是：**http://legal.un.org/ilc/**。

本卷所引用的多边文书

	来　源
特权与豁免，外交与领事关系	
《维也纳外交关系公约》（1961 年 4 月 18 日，维也纳）	联合国，《条约汇编》，第 500 卷，第 7310 号，第 95 页。
《维也纳领事关系公约》（1963 年 4 月 24 日，维也纳）	同上，第 596 卷，第 8638 号，第 261 页。
《联合国国家及其财产管辖豁免公约》（2004 年 12 月 2 日，纽约）	《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 49 号》（A/59/49），第一卷，第 59/38 号决议，附件。
人权	
《防止及惩治灭绝种族罪公约》（1948 年 12 月 9 日，纽约）	联合国，《条约汇编》，第 78 卷，第 1021 号，第 277 页。
《保护人权与基本自由公约》（《欧洲人权公约》）［英］（1950 年 11 月 4 日，罗马）	同上，第 213 卷，第 2889 号，第 221 页。
《保护人权与基本自由公约议定书》［英］（1952 年 3 月 20 日，巴黎）	同上。
《保护人权与基本自由公约第 7 号议定书》［英］（1984 年 11 月 22 日，斯特拉斯堡）	同上，第 1525 卷，第 2889 号，第 195 页。
《消除一切形式种族歧视国际公约》（1965 年 12 月 21 日，纽约）	同上，第 660 卷，第 9464 号，第 195 页。
《公民及政治权利国际公约》［旧译《公民及政治权利国际盟约》］（1966 年 12 月 16 日，纽约）	同上，第 999 卷，第 14668 号，第 171 页。
《公民及政治权利国际公约任择议定书》［旧译《公民及政治权利国际盟约任择议定书》］（1966 年 12 月 16 日，纽约）	同上。
《美洲人权公约：“哥斯达黎加圣何塞公约”》［英］（1969 年 11 月 22 日，圣何塞）	同上，第 1144 卷，第 17955 号，第 123 页。
《消除对妇女一切形式歧视公约》（1979 年 12 月 18 日，纽约）	同上，第 1249 卷，第 20378 号，第 13 页。
《非洲人权和人民权利宪章》［英］（1981 年 6 月 27 日，内罗毕）	同上，第 1520 卷，第 26363 号，第 217 页。
《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》（1984 年 12 月 10 日，纽约）	同上，第 1465 卷，第 24841 号，第 85 页。
《儿童权利公约》（1989 年 11 月 20 日，纽约）	同上，第 1577 卷，第 27531 号，第 3 页。
《儿童权利公约关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品问题的任择议定书》（2000 年 5 月 25 日，纽约）	同上，第 2171 卷，第 27531 号，第 227 页。
《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》（1990 年 12 月 18 日，纽约）	同上，第 2220 卷，第 39481 号，第 3 页。

	来　源
麻醉药品和精神药物	
《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》（1988 年 12 月 20 日，维也纳）	联合国，《条约汇编》，第 1582 卷，第 27627 号，第 95 页。
难民和无国籍人	
《关于难民地位的公约》［英］（1951 年 7 月 28 日，日内瓦）	联合国，《条约汇编》，第 189 卷，第 2545 号，第 137 页。
《关于难民地位的议定书》［英］（1967 年 1 月 31 日，纽约）	同上，第 606 卷，第 8791 号，第 267 页。
《领土庇护公约》［英］（1954 年 3 月 28 日，加拉加斯）	同上，第 1438 卷，第 24378 号，第 127 页。
《关于无国籍人地位的公约》［英］（1954 年 9 月 28 日，纽约）	同上，第 360 卷，第 5158 号，第 117 页。
《减少无国籍状态公约》（1961 年 8 月 30 日，纽约）	同上，第 989 卷，第 14458 号，第 175 页。
国际贸易和发展	
《第四次非加太－欧共体公约》［英］（1989 年 12 月 15 日，洛美）	联合国，《条约汇编》，第 1924 卷，第 32847 号，第 3 页。
运输和通信	
《关于国际公路货运通行证制度下国际货运海关公约》（《国际公路货运公约》）［英］（1975 年 11 月 14 日，日内瓦）	联合国，《条约汇编》，第 1079 卷，第 16510 号，第 89 页。
航运	
《国际海事组织公约》［英］（1948 年 3 月 6 日，日内瓦）	联合国，《条约汇编》，第 289 卷，第 4214 号，第 3 页。
刑事事项	
《国际刑事法院罗马规约》（1998 年 7 月 17 日，罗马）	联合国，《条约汇编》，第 2187 卷，第 38544 号，第 3 页。

	来　源
海洋法	
日内瓦海洋法公约（1958 年 4 月 29 日，日内瓦）	
《领海及邻接区公约》（《领海及毗连区公约》）	联合国，《条约汇编》，第 516 卷，第 7477 号，第 205 页。
《大陆礁层公约》（《大陆架公约》）	同上，第 499 卷，第 7302 号，第 311 页。
《公海公约》	同上，第 450 卷，第 6465 号，第 11 页。
《联合国海洋法公约》（1982 年 12 月 10 日，蒙特哥湾）	同上，第 1833 卷，第 31363 号，第 3 页。
《保护东北大西洋海洋环境公约》［英］（1992 年 9 月 22 日，巴黎）	同上，第 2354 卷，第 42279 号，第 67 页。
适用于武装冲突的法律	
《陆战法规和习惯公约》［英］（1899 年 7 月 29 日和 1907 年 10 月 18 日，海牙）	J. B. Scott（编）, *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3rd ed. (New York, Oxford University Press, 1918), 第 100 页。
《与意大利的和平条约》［英］（1947 年 2 月 10 日，巴黎）	联合国，《条约汇编》，第 49 卷，第 747 号，第 3 页。
关于保护战争受难者的日内瓦四公约［英］（1949 年 8 月 12 日，日内瓦）	同上，第 75 卷，第 970 至 973 号，第 31 页起。
《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》［英］（1954 年 5 月 14 日，海牙）	同上，第 249 卷，第 3511 号，第 215 页。
条约法	
《维也纳条约法公约》（1969 年 5 月 23 日，维也纳）	联合国，《条约汇编》，第 1155 卷，第 18232 号，第 331 页。
《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（1978 年 8 月 23 日，维也纳）	同上，第 1946 卷，第 33356 号，第 3 页。
《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》（1986 年 3 月 21 日，维也纳）	A/CONF.129/15。
责任	
《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》［英］（1993 年 6 月 21 日，卢加诺）	欧洲委员会，《欧洲条约汇编》，第 150 号。

	来　源
环境	
《1973 年国际防止船舶污染公约（防止船污公约）1978 年议定书》［英］（1978 年 2 月 17 日，伦敦）	联合国，《条约汇编》，第 1340 卷，第 22484 号，第 61 页。
《保护臭氧层维也纳公约》（1985 年 3 月 22 日，维也纳）	同上，第 1513 卷，第 26164 号，第 293 页。
《越境环境影响评估公约》［英］（1991 年 2 月 25 日，埃斯波）	同上，第 1989 卷，第 34028 号，第 309 页。
《联合国气候变化框架公约》（1992 年 5 月 9 日，纽约）	同上，第 1771 卷，第 30822 号，第 107 页。
《生物多样性公约》（1992 年 6 月 5 日，里约热内卢）	同上，第 1760 卷，第 30619 号，第 79 页。
《国际水道非航行使用法公约》（1997 年 5 月 21 日，纽约）	《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 49 号》（A/51/49），第三卷，第 51/229 号决议，附件。
《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》［英］（2003 年 5 月 21 日，基辅）	ECE/MP.WAT/11。
杂项	
《私法协关于被盗或非法出口文物的公约》［英］（1995 年 6 月 24 日，罗马）	联合国，《条约汇编》，第 2421 卷，第 43718 号，第 3 页。
《建立欧洲共同体条约》合订本［英］（1997 年 10 月 2 日，阿姆斯特丹）	《欧洲共同体公报》，第 C 340 号，第 40 卷（1997 年 11 月 10 日），第 173 页。

第一章

本届会议的组织

1．国际法委员会分别于 2005 年 5 月 2 日至 6 月 3 日和 7 月 11 日至 8 月 5 日（见下文第 497 段）在联合国日内瓦办事处的会址举行了第五十七届会议第一期和第二期会议。第五十七届会议由委员会第五十六届会议第一副主席薛捍勤女士主持召开。

A．成员

2．委员会由下列委员组成：

埃曼努尔·阿克韦·阿多先生（加纳）

侯赛因·巴哈纳先生（巴林）

阿里·穆赫辛·费塔伊斯·马里先生（卡塔尔）

若奥·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生（巴西）

伊恩·布朗利先生（大不列颠及北爱尔兰联合王国）

恩里克·坎迪奥蒂先生（阿根廷）

池桢日先生（大韩民国）

佩德罗·科米萨里奥·阿丰索先生（莫桑比克）

里亚德·达乌迪先生（阿拉伯叙利亚共和国）

克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生（南非）

康斯坦丁·伊科诺米季斯先生（希腊）

保拉·埃斯卡拉梅亚女士（葡萄牙）

萨利富·丰巴先生（马里）

乔治·加亚先生（意大利）

兹齐斯拉夫·加利茨基先生（波兰）

彼得·卡巴齐先生（乌干达）

莫里斯·卡姆托先生（喀麦隆）

詹姆斯·卢塔班齐布瓦·卡特卡先生（坦桑尼亚联合共和国）

法蒂·卡米沙先生（突尼斯）

罗曼·阿纳托利耶维奇·科洛德金先生（俄罗斯联邦）

马尔蒂·科斯肯涅米先生（芬兰）

威廉·曼斯菲尔德先生（新西兰）

迈克尔·马西森先生（美利坚合众国）

特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生（罗马尼亚）

贾姆契德·蒙塔兹先生（伊朗伊斯兰共和国）

贝恩德·尼豪斯先生（哥斯达黎加）

迪迪耶·奥佩蒂·巴丹先生（乌拉圭）

纪尧姆·庞布–奇文达先生（加蓬）

阿兰·佩莱先生（法国）

彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生（印度）

维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生（委内瑞拉）

贝尔纳多·塞普尔维达先生（墨西哥）

薛捍勤女士（中国）

山田中正先生（日本）

B．主席团成员和扩大的主席团

3．委员会在 2005 年 5 月 2 日举行的第 2831 次会议上选出下列主席团成员：

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

第一副主席：纪尧姆·庞布–奇文达先生

第二副主席：罗曼·阿纳托利耶维奇·科洛德金先生

起草委员会主席：威廉·曼斯菲尔德先生

报告员：贝恩德·尼豪斯先生

4．委员会扩大的主席团由本届会议主席团成员、委员会以前历任主席[1]和各位特别报告员[2]组成。

5．根据扩大的主席团建议，委员会设立了由下列委员组成的规划小组：纪尧姆·庞布–奇文达先生（主席）、埃曼努尔·阿克韦·阿多先生、池桢日先生、佩德罗·科米萨里奥·阿丰索先生、里亚德·达乌迪先生、康斯坦丁·伊科诺米季斯先生、保拉·埃斯卡拉梅亚女士、萨利富·丰巴先生、兹齐斯拉夫·加利茨基先生、彼得·卡巴齐先生、詹姆斯·卢塔班齐布瓦·卡特卡先生、法蒂·卡米沙先生、罗曼·阿纳托利耶维奇·科洛德金先生、马尔蒂·科斯肯涅米先生、迈克尔·马西森先生、迪迪耶·奥佩蒂·巴丹先生、阿兰·佩莱先生、薛捍勤女士和贝恩德·尼豪斯先生（当然成员）。

C．起草委员会

6．委员会分别在2005年5月6日和25日举行的第2834次和第2844次会议上设立了由下列委员组成的起草委员会：

(*a*) 对条约的保留：威廉·曼斯菲尔德先生（主席）、阿兰·佩莱先生（特别报告员）、佩德罗·科米萨里奥·阿丰索先生、里亚德·达乌迪先生、保拉·埃斯卡拉梅亚女士、萨利富·丰巴先生、乔治·加亚先生、兹齐斯拉夫·加利茨基先生、法蒂·卡米沙先生、罗曼·阿纳托利耶维奇·科洛德金先生、迈克尔·马西森先生、薛捍勤女士和贝恩德·尼豪斯先生（当然成员）；

(*b*) 国际组织的责任：威廉·曼斯菲尔德先生（主席）、乔治·加亚先生（特别报告员）、池桢日先生、佩德罗·科米萨里奥·阿丰索先生、康斯坦丁·伊科诺米季斯先生、保拉·埃斯卡拉梅亚女士、罗曼·阿纳托利耶维奇·科洛德金先生、迈克尔·马西森先生、彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生、薛捍勤女士、山田中正先生和贝恩德·尼豪斯先生（当然成员）。

7．起草委员会就上述两个专题一共举行了六次会议。

D．工作组

8．委员会还分别在2005年5月3日、11日、18日和24日举行的第2832次、第2836次、第2840次和第2843次会议上设立了下列工作组和研究组：

(*a*) 国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难研究组。主席：马尔蒂·科斯肯涅米先生；

(*b*) 国家的单方面行为工作组。主席：阿兰·佩莱先生；

(*c*) 共有的自然资源工作组。主席：恩里克·坎迪奥蒂先生；

(*d*) 国际组织的责任工作组。主席：乔治·加亚先生。

9．重新设立了长期工作方案工作组，由下列委员组成：阿兰·佩莱先生（主席）、若奥·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生、兹齐斯拉夫·加利茨基先生、莫里斯·卡姆托先生、马尔蒂·科斯肯涅米先生、薛捍勤女士和贝恩德·尼豪斯先生（当然成员）。

E．秘书处

10．副秘书长兼法律顾问尼古拉·米歇尔先生担任秘书长的代表。法律事务厅编纂司司长瓦茨拉夫·米库尔卡先生担任委员会秘书并在法律顾问缺席时担任秘书长的代表。编纂司副司长马努什·H.阿桑贾尼女士担任委员会副秘书。高级法律干事乔治·科伦济斯先生担任高级助理秘书；法律干事特雷沃尔·齐明巴先生和阿诺德·普龙托先生担任委员会助理秘书。

---

[1] 若奥·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生、恩里克·坎迪奥蒂先生、兹齐斯拉夫·加利茨基先生、彼得·卡巴齐先生、特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生、阿兰·佩莱先生、彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生和山田中正先生。

[2] 伊恩·布朗利先生、克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生、乔治·加亚先生、莫里斯·卡姆托先生、阿兰·佩莱先生、彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生、维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生和山田中正先生。

F. 议程

11. 委员会在第 2831 次会议上通过了第五十七届会议议程，议程项目如下：

1. 本届会议的工作安排
2. 外交保护
3. 国际组织的责任
4. 共有的自然资源
5. 国家的单方面行为
6. 对条约的保留
7. 驱逐外国人
8. 武装冲突对条约的影响
9. 国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难
10. 委员会的方案、程序、工作方法和文件
11. 同其他机构的合作
12. 第五十八届会议的日期和地点
13. 其他事项

第二章

委员会第五十七届会议工作概况

12．关于“共有的自然资源”专题，委员会审议了特别报告员的第三次报告（A/CN.4/551 和 Add.1），其中载有关于跨界含水层法律的一整套共 25 条的条款草案。委员会还设立了一个由恩里克·坎迪奥蒂先生担任主席的跨界地下水工作组，负责参照委员会关于这个专题的辩论情况，审查特别报告员提交的条款草案。该工作组听取了教科文组织和水文地质协会地下水专家的咨询意见和简报。工作组还举行了一次法国－瑞士日内瓦含水层管理局的非正式简报会。工作组审议并修订了八个条款草案并建议在 2006 年再次开会以便完成工作（见第四章）。

13．关于“武装冲突对条约的影响”专题，委员会审议了特别报告员关于该专题的第一次报告（A/CN.4/552），该报告概括介绍了本专题所涉及的问题，并提出了一套共 14 条的条款草案，以协助委员会和各国政府发表意见，包括提供国家实践情况。委员会同意特别报告员的建议，即向会员国政府分发一项征集资料的书面请求（见第五章）。

14．关于“国际组织的责任”专题，委员会审议了特别报告员的第三次报告（A/CN.4/553），该报告拟议了九个条款草案，涉及国际组织违背国际义务行为之发生和一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任。委员会审议了该报告，并且通过了九个条款草案及其评注（见第六章）。

15．关于“外交保护”专题，委员会审议了特别报告员关于洁手原则的第六次报告（A/CN.4/546）（见第七章）。

16．关于“驱逐外国人”专题，委员会审议了特别报告员关于这个专题的初步报告（A/CN.4/554），概述了所涉的一些问题，提出了一份可能用于进一步审议本专题的提纲（见第八章）。

17．关于“国家的单方面行为”专题，委员会审议了特别报告员的第八次报告（A/CN.4/557），其中含有对国家实践的 11 个案例的分析及其结论。委员会重新组建了单方面行为工作组，其工作着重于研究国家实践情况和拟订有关本专题的初步结论，供委员会下届会议审议（见第九章）。

18．关于“对条约的保留”专题，委员会审议了特别报告员第十次报告（A/CN.4/558 和 Add.1–2）的一部分，并向起草委员会提交了关于保留的有效性和关于条约的目标与宗旨之定义的七项准则草案。委员会也通过了涉及对保留之反对的定义和涉及对过时提出保留或扩大保留范围之反对的定义的两项准则草案及其评注（见第十章）。

19．关于“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难”专题，委员会根据研究组主席关于研究组工作状况的简报，就这个专题举行了一次意见交流会。研究组审议了关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究所涉及的区域主义问题的备忘录；审议了关于参照“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”（《维也纳条约法公约》（以下称为“1969 年《维也纳公约》”）第三十一条第三款（丙）项）解释条约的研究；并审议了关于国际法中的等级——绝对法、普遍义务、作为解决冲突之规则的《联合国宪章》第一百零三条的最后研究报告。研究组还收到了关于仅在若干当事方之间修改多边条约（1969 年《维也纳公约》第四十一条）的研究的最后报告（见第十一章）。研究组设想，它将能够向委员会第五十八届会议（2006 年）提交一份综合的研究报告以及一套结论、准则或原则。

20．委员会成立了一个规划组，负责审议委员会的方案、程序和工作方法（见第十二章，A 节）。委员会决定在其目前的工作方案中列入一个新专题，即“引渡或起诉的义务”。有鉴于此，委员会

决定任命兹齐斯拉夫·加利茨基先生为该专题特别报告员。

21．委员会照例继续同国际法院、美洲法律委员会、亚非法律协商组织、欧洲法律合作委员会和欧洲委员会国际公法法律顾问委员会进行了意见交流。委员会委员还就共同关心的事项与其他机构和协会举行了非正式会议（见第十二章，C 节）。

22．委员会举行了训练讨论会，有不同国籍的 24 名参与者参加（见第十二章，E 节）。

23．委员会决定于 2006 年 5 月 1 日至 6 月 9 日和 7 月 3 日至 8 月 11 日分两期在联合国日内瓦办事处举行下届会议（见第十二章，B 节）。

第三章

委员会乐意听取评论的具体问题

A．共有的自然资源

24．在这个专题下，委员会目前正把重点放在有关跨界地下水（含水层和含水层系统）法律的编纂。这项工作正以特别报告员在其第三次报告（A/CN.4/551 和 Add.1）中所载述的提议为基础拟订条款草案的方式进行。委员会在向大会提交的其 2004 年第五十六届会议工作报告中，要求各国和有关政府间组织提供资料，答复特别报告员编制的调查表。[3] 从 23 个国家和三个政府间组织处收到的答复（A/CN.4/555 和 Add.1）对委员会目前的工作非常有用。因此，委员会要求那些还没有答复的国家和政府间组织根据特别报告员编制的调查表提交详细和精确的资料。

B．武装冲突对条约的影响

25．委员会欢迎各国政府就其与本专题有关的实践，特别是较近的实践提供任何资料。委员会也欢迎各国政府提供其认为与本专题有关的任何其他资料。

C．国际组织的责任

26．特别报告员的下一次报告将探讨涉及解除不法性的情况以及国家对国际组织的国际不法行为的责任的问题。委员会欢迎就这些问题，尤其是下列要点，提出评论和意见：

(*a*) 委员会在其第五十三届会议上通过的国家对国际不法行为的责任条款草案第 16 条只考虑到一国援助或协助另一国实施一国际不法行为的情况。[4] 委员会是否应该在有关国际组织责任的条款草案中也列入一项关于一国援助或协助一国际组织实施一国际不法行为的条款？对上述问题的答案是否也应该适用于一国对一国际组织实行指挥和控制[5] 或胁迫[6]，致使其实施了一项在没有胁迫的情形下本属于不法行为的情况？

(*b*) 除了 (*a*) 项所考虑到的情况以外，一国还应该在哪些情况下为它所加入的国际组织的国际不法行为负责？

D．驱逐外国人

27．委员会希望收到涉及本专题的任何国家实践资料，包括国家立法。

E．国家的单方面行为

28．委员会欢迎各国政府就单方面行为的可撤销性和修改提出评论和意见。委员会尤其想了解单方面行为的撤销和修改方面的实践、单方面行为的

---

[3] 《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 81 段。

[4] 第 16 条内容如下：

“第 16 条　援助或协助实施一国际不法行为

“援助或协助另一国实施其国际不法行为的国家应该对此种行为负国际责任，如果：

“(*a*) 该国在知道该国际不法行为的情况下这样做，而且

“(*b*) 该行为若由该国实施会构成国际不法行为。”

（《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 77 段）

[5] 见国家对国际不法行为的责任条款草案第 17 条，其内容如下：

“第 17 条　指挥或控制一国际不法行为的实施

“指挥或控制另一国实施其国际不法行为的国家应该对该行为负国际责任，如果：

“(*a*) 该国在知道该国际不法行为的情况下这样做；而且

“(*b*) 该行为若由该国实施会构成国际不法行为。”

（同上）

[6] 见国家对国际不法行为的责任条款草案第 18 条，其内容如下：

“第 18 条　胁迫另一国

“胁迫另一国实施一行为的国家应该对该行为负国际责任，如果：

“(*a*) 在没有胁迫的情况下，该行为仍会是被胁迫国的国际不法行为；而且

“(*b*) 胁迫国在知道该行为的情况下这样做。”

（同上）

撤销和修改的特定情况、条件及影响，以及第三方在这方面可能做出的反应的范围。

F．对条约的保留

29．国家往往反对它们认为不符合条约的目的和宗旨的保留，而不反对条约在自身与提出保留者之间生效。委员会将特别有兴趣了解各国政府对这一实践的评论。委员会特别想了解反对者期望这些反对产生什么样的影响，以及各国政府对于这种实践如何遵循 1969 年《维也纳公约》第十九条（丙）款的看法。

第四章

共有的自然资源

A．导言

30．委员会在第五十四届会议（2002 年）上决定将“共有的自然资源”专题列入其工作方案，[7] 并任命山田中正先生为特别报告员。[8] 大会在 2002 年 11 月 19 日第 57/21 号决议第 2 段注意到委员会决定将“共有的自然资源”这一专题列入其工作方案。

31．委员会在第五十五届会议（2003 年）和第五十六届会议（2004 年）分别审议了特别报告员的第一次报告[9] 和第二次报告[10]。后一报告含有拟议的总框架和一套共六条的条款草案。委员会在第五十六届会议上，还设立了一个由特别报告员担任主席的工作组。

B．本届会议审议这个专题的情况

32．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.4/551 和 Add.1）。委员会在 2005 年 5 月 2、3、4、6、10 和 11 日举行的第 2831 次至第 2836 次会议上审议了这一报告。委员会还于 2005 年 5 月 4 日举行了关于瓜拉尼含水层系统项目的非正式技术介绍。委员会在第 2836 次会议上，设立了一个由恩里克·坎迪奥蒂先生担任主席的工作组。该工作组举行了 11 次会议。

33．委员会在 2005 年 8 月 3 日第 2863 次会议上注意到该工作组的报告。委员会对工作组通过审查和修订八个条款草案而在工作上取得了重大进展的情况表示赞赏。委员会注意到工作组的提议，提议委员会考虑在 2006 年届会期间再次召集工作组开会，以便它能够完成其工作。

1．特别报告员介绍其第三次报告

34．特别报告员在介绍第三次报告所载的一整套共 25 条的条款草案时回顾，在委员会 2004 年向大会提交的第五十六届会议工作报告里，他已经表示过他打算根据总纲要提交一整套条款草案的意图。[11] 从大会第五十九届会议期间第六委员会的辩论情况来看，人们似乎普遍支持他的基本做法并赞同他提交这么一套条款草案的提议。特别报告员接着评论条款草案的内容，他首先指出，在第六委员会的辩论期间，一些代表团主张有必要明确地提及大会 1962 年 12 月 14 日关于对自然资源的永久主权的第 1803（XVII）号决议。他认为，可以在序言里提及这一决议，但具体如何措辞则须完成对实质性条款的审议之后再决定。

35．接着，特别报告员介绍了各项条款草案。条款草案第 1 条[12] 的内容与第二次报告中所拟议的相同。[13] 然而措辞有所调整，以更清楚地反映条款草案的范围拟涵盖的三种不同类型的活动。

---

[7] 《2002 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 518 段。

[8] 同上，第 519 段。

[9] 《2003 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/533 和 Add.1 号文件。

[10] 《2004 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/539 和 Add.1 号文件。

[11] 见《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 27 段和第 86 段。

[12] 特别报告员在第三次报告中拟议的条款草案第 1 条内容如下：

“第 1 条［第 1 条］　本公约的范围

“本公约适用于：

“(*a*) 跨界含水层和含水层系统的利用；

“(*b*) 对这些含水层和含水层系统有影响或可能产生影响的其他活动；

“(*c*) 这些含水层和含水层系统的保护、保全和管理措施。”

[13] 《2004 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/539 和 Add.1 号文件，第 10 段。

36．关于条款草案第 2 条，[14] 其 (*b*) 项被重新拟订，以回应人们对“岩层”和水的“可开发水量”这些用语表示的担心。为了澄清这种改变，他指出，首先，含水层包含两个要素：(*a*) 作为水的载体的地下地质层组，和 (*b*) 地质层组所含的可抽取的水。“岩石”一词是水文地质工作者使用的技术术语，不仅包括硬岩，也包括碎石和砂子。由于在日常使用中，“岩石”往往指硬岩，所以“地质层组”似乎比“岩层”更为恰当。其次，作为水的载体，地质层组必须具有透水性，其下部至少要有一层弱透水地层，其上部也往往有一层相似的地层覆盖。可抽取水存在于地质层组的饱和带。地质层组饱和带以上的水呈蒸汽状态，无法抽取。因此，为了避免混淆，“可抽取”或“可开发”这两个词没有使用。

37．(*b*) 项界定“含水层系统”为包含两个或两个以上的含水层的系列，这更好地澄清了“含水层系统”的意思。在第二次报告里，为了节省文字，使用了含水层系统也包含一个单独含水层这一拟制。括号里的短语“每一含水层与特定的地质层组有关”也可放在评注里，指明含水层系统可由一系列属于不同类别地质层组的含水层组成。

38．(*c*) 项和 (*d*) 项与第二次报告里的相同，而 (*e*) 项和 (*f*) 项是新的，这两项界定了“有补给含水层”和“无补给含水层”。按照条款草案第 5 条，它设想将对每个类别的含水层适用不同的规则。在有补给含水层，例如瓜拉尼含水层（阿根廷、巴西、巴拉圭和乌拉圭），水资源是可再生的，但对于干旱地区的无补给含水层，例如努比亚砂岩含水层（乍得、埃及、利比亚和苏丹），情况不是这样。

39．条款草案第 3 条，[15] 意在强调有关国家围绕具体的含水层达成的双边和区域安排的重要性。如果倾向于制定一项有约束力的文书，则该文书将编订为一项框架公约。这样，虽然须尊重拟宣布的基本原则，但双边或区域安排将处于优先地位。

40．虽然强调条款草案第 5 条和第 7 条是关键的条款，但需要指出的是，条款草案第 5 条 [16] 包含了两项几乎见于所有与水有关的条约的基本原则：一是公平利用原则，它规定一国有权与其他国家一起公平地参加对同一项活动的利用；二是合理利用原则，它规定一国有权也有义务以合理的方式管理某一项活动。虽然这两项原则密切相关，被认为是理所当然，而且常常被混淆，但这两项原则是不同的，故分别在第 1 款和第 2 款中独立涉及。

---

[14] 特别报告员在第三次报告中拟议的条款草案第 2 条内容如下：

“第 2 条［第 2 条］ 用语

“为本公约的目的：

“(*a*)‘含水层’是指位于透水性较弱的地层之上的透水［含水］地质层组以及该地质层组饱和带所含之水；

“(*b*)‘含水层系统’是指两个或两个以上在水力上连通的含水层的系列［，每一含水层与特定的地质层组有关］；

“(*c*)‘跨界含水层’或‘跨界含水层系统’分别是指其组成部分位于不同国家的含水层或含水层系统；

“(*d*)‘含水层国’是指跨界含水层或含水层系统的任何组成部分位于其领土内的本公约缔约国；

“(*e*)‘有补给含水层’是指当代所获补给水量不可忽略的含水层；

“(*f*)‘无补给含水层’是指当代所获补给水量可忽略的含水层。”

[15] 特别报告员在第三次报告中拟议的条款草案第 3 条内容如下：

“第 3 条 双边和区域安排

“1. 为了管理一个特定的跨界含水层或含水层系统的目的，鼓励其境内有此种含水层或含水层系统的含水层国相互间达成双边或区域安排。可就整个含水层或含水层系统或其中任何部分或某一特定项目、方案或使用达成此种安排，除非此种安排在未经一个或多个其他含水层国明示同意的情况下，对这些国家使用该含水层或含水层系统的水造成重大不利影响。境内有此种含水层或含水层系统的国家，在有关安排可能妨害本国对于该含水层或含水层系统的立场的情况下有权参加谈判并成为安排的缔约方。

“2. 第 1 款所述安排的缔约方应当考虑使此种安排符合本公约的基本原则。缔约方认为由于某一特定含水层或含水层系统的特性和特别用途而有必要对本公约的规定的适用作出调整时，应进行磋商，以期本着善意进行谈判，达成有利于所有各方的安排。

“3. 如无相反的协定，本公约只在其规定与第 1 款所述安排的规定相符时，适用于第 1 款所述含水层或含水层系统。”

[16] 特别报告员在第三次报告中拟议的条款草案第 5 条内容如下：

“第 5 条［第 3 条］ 公平合理利用

“1. 含水层国在各自领土内利用跨界含水层或含水层系统的方式，应当使相关含水层国公平享受此种利用所产生的惠益。

“2. 含水层国在各自领土内应以合理方式利用跨界含水层或含水层系统，尤其是：

“(*a*) 对于有补给跨界含水层或含水层系统，应当考虑到此种含水层或含水层系统的可持续性，不得损害此种含水层或含水层系统的利用和功能；

“(*b*) 对于无补给跨界含水层或含水层系统，应当尽可能扩大使用其所含的水的长期惠益。鼓励这些国家制定此种含水层或含水层系统的开发计划，同时考虑到此种含水层或含水层系统的公认生命期以及含水层国以后的需要和其他替代水源。

“3. 在适用第 1 款和第 2 款时，有关含水层国在必要时应本着合作精神进行磋商。”

41．特别报告员认为，只有在涉及共有资源问题时，第 1 款所载的公平利用原则才是可行的原则。因此，接受第 1 款中的原则便意味着含水层各国承认跨界含水层的共有性质。然而，本条款草案无意使跨界含水层国际化或世界化。关于第三国在这方面的作用，他指出，具体跨界含水层的利用和管理是含水层所在领土所属的含水层国的事务，任何第三国不应介入。

42．第 2 款事关合理利用（即可持续利用）问题，被分成 (*a*) 项和 (*b*) 项，以反映这一原则在有补给含水层和无补给含水层的不同情况下的实际适用。虽然许多地下水专家主张以可持续的方式利用地下水，但只有涉及真正可再生的资源，例如地表水时，这一原则的适用才具有可行性。条款草案第6条[17]只是简单列举了在评估构成对某一特定含水层的公平或合理利用的内容时应考虑的有关因素和情况。

43．关于另一项重要的条款草案，即条款草案第 7 条，[18] 继续有人反对重大损害这一界限。考虑到含水层的特点，第六委员会里的一些代表团倾向于采用较低的界限。然而特别报告员认为重大损害的概念是具有相对性的，它能够考虑到任何资源的脆弱性。而且，委员会的立场是早已确定的，似乎没有任何理由偏离这一界限。第六委员会里的一些代表团还反对在第 3 款中提到“赔偿”一词。然而，这一规定类似于1997年《国际水道非航行使用法公约》（以下称为“1997 年《公约》”）第 7 条第 2 款，而且是由委员会根据国家实践提议的。

44．关于剩余的条款草案，第 8 至 10 条涉及含水层国之间相互合作的问题。其中条款草案第 8 条[19] 确立了一般合作义务并建议通过在双边一级或区域一级建立联合机制或委员会来实施合作。条款草案第 9 条[20] 涉及合作的一个方面，即定期交流可比的数据和资料，而条款草案第10条[21] 单独处理了

---

[17] 特别报告员在第三次报告中拟议的条款草案第6条内容如下：

“第 6 条　公平合理利用的相关因素

“1. 依照第 5 条所述的公平合理方式利用跨界含水层或含水层系统，必须考虑到所有相关因素和情况，其中包括：

“(*a*) 含水层或含水层系统的自然状况；

“(*b*) 有关含水层国的社会和经济需要；

“(*c*) 每个含水层国依赖含水层或含水层系统生活的人口；

“(*d*) 一个含水层国利用含水层或含水层系统对其他有关含水层国的影响；

“(*e*) 含水层或含水层系统的现有和潜在用途；

“(*f*) 含水层或含水层系统的开发、保护和养护以及为此采取的措施的代价；

“(*g*) 对于含水层或含水层系统的某一现有和已规划的用途，是否存在具有同等价值的替代办法。

“2. 每个因素的重要性，根据相对于其他相关因素的重要程度决定。在确定什么是合理公平利用时，应当综合考虑所有相关因素，从总体的角度作出结论。”

[18] 特别报告员在第三次报告中拟议的条款草案第7条内容如下：

“第 7 条［第 4 条］　不造成损害的义务

“1. 含水层国在本国领土内利用跨界含水层或含水层系统时，应采取一切适当措施，防止对其他含水层国造成重大损害。

“2. 含水层国在本国领土内进行影响或可能影响跨界含水层或含水层系统的其他活动时，应采取一切适当措施，防止通过该含水层或含水层系统对其他含水层国造成重大损害。

“3. 结果仍对另一含水层国造成重大损害时，在没有关于这种活动的协定的情况下，其活动造成这种损害的含水层国应同受影响国协商，并充分注意到第 5 条和第 6 条的规定，采取一切适当措施，消除或减轻这种损害，并在适当情况下讨论赔偿问题。”

[19] 特别报告员在第三次报告中拟议的条款草案第8条内容如下：

“第 8 条［第 5 条］　一般合作义务

“1. 含水层国应在主权平等、领土完整、互利和善意的基础上进行合作，使跨界含水层和含水层系统得到合理利用和充分保护。

“2. 在确定这种合作的方式时，鼓励含水层国在认为有必要时，设立联合机制或委员会，以便参照各区域现有的联合机制和委员会所取得的合作经验，促进就相关措施和程序进行合作。”

[20] 特别报告员在第三次报告中拟议的条款草案第9条内容如下：

“第 9 条［第 6 条］　数据和资料的经常性交流

“1. 根据第 8 条，含水层国应经常交流关于跨界含水层或含水层系统状况的便捷可得的数据和资料，特别是地质、水文地质、水文、气象和生态方面的数据和资料和与含水层或含水层系统的水文化学有关的数据和资料，以及有关的预报。

“2. 鉴于某些跨界含水层或含水层系统的性质和范围并不确定，含水层国应根据现行的做法和标准，尽力单独地或共同地，并在适当情况下协同或通过国际组织收集和编制新的数据和资料，以便更全面地确定含水层或含水层系统的情况。

“3. 如果一含水层国请求另一含水层国提供非便捷可得的数据或资料，后者应尽力满足请求，但可附带条件，要求请求国支付收集和酌情处理这些数据或资料的合理费用。

“4. 含水层国应尽力收集和酌情处理这种数据和资料，以便于接收数据和资料的其他含水层国利用。”

[21] 特别报告员在第三次报告中拟议的条款草案第10条内容如下：

“第 10 条　监测

“为了充分了解跨界含水层或含水层系统状况的目的：

“1. 含水层国应就监测跨界含水层或含水层系统的统一标准和方法达成协议。它们应根据一个商定的含水层或含水层系统概念模型，确定须予监测的重要参数。这些参数应当包括含水层或含水层系统的范围、几何形态、流径、静水压力分布、流量和水文化学。

“2. 含水层国应承诺监测第 1 款所述参数，并且应尽可能互相联合开展并与有关国际组织合作开展这些监测活动。但是，监测活动不是以联合方式开展时，含水层国应交流监测的数据。”

另一个方面，即监测，以强调监测对于管理跨界含水层具有的重要性。

45．条款草案第16条和第17条[22]载明了对已规划的措施的程序要求。1997年《公约》曾对已规划的活动规定了详细的程序，与该公约相比，本条款草案只提出了两个条款草案。从第六委员会的辩论情况看，人们似乎普遍希望采用较简单的程序安排，而详细的规定可交由有关的含水层国自己拟定。

46．条款草案第4条和第11至15条，[23]以及第18至21条[24]被认为是不言自明的。然而，他提请注意条款草案第13条，该条涉及保护位于含水层外但对于含水层的功能至关重要的补给区和排泄区的问题。对补给区和排泄区内的活动加以管理将确保含水层的功能不受到损害。该条款草案还处理了补给区和排泄区位于第三国的情况，规定了应开展原则上非义务性的合作。他还提请注意关于向发展中国家提供科学技术援助的条款草案第18条。由于水文地质学还处于初创阶段，而仅在发达国家比较先进，因此作出这样的规定以确保向发展中国家（大多数含水层所在地）提供援助是必要的。

---

[22] 特别报告员在第三次报告中拟议的条款草案第16和第17条内容如下：

“第16条　活动潜在影响的评估

“如果含水层国有合理理由认为，其境内的某项既定活动可能对跨界含水层或含水层系统造成不利影响，该国应在切实可行的情况下，对此类活动的潜在影响进行评估。

“第17条　已规划的活动

“1. 含水层国在实施或允许实施可能对其他含水层国造成重大不利影响的已规划的活动之前，应将此事及时通知其他含水层国。在发出此种通知时应附上现有的技术数据和资料，包括任何环境影响评估，使被通知国能够评价已规划的活动可能造成的影响。

“2. 如果通知国和被通知国对已规划的活动的影响有异议，则应进行协商，并在必要时进行谈判，以期公平解决这种情况。它们可利用能够公正评估已规划的活动的影响的独立事实调查机构。”

[23] 特别报告员在第三次报告中拟议的条款草案第4条和第11至15条内容如下：

“第4条　同其他公约和国际协定的关系

“1. 如果本公约缔约国也是《国际水道非航行使用法公约》缔约国，后一项公约关于跨界含水层或含水层系统的规定只在与本公约规定相符时才予以适用。

“2. 对于与本公约相符而且不影响其他缔约国根据本公约享有权利或履行义务的其他协定，本公约不改变缔约国根据这些协定而享有的权利和承担的义务。

“第11条［第7条］　各种不同利用之间的关系

“1. 如无相反的协定或习惯，跨界含水层或含水层系统的任何利用均不具有自动优先于其他利用的地位。

“2. 任何跨界含水层或含水层系统的各种利用之间发生冲突时，采取的解决办法应特别顾及人类生活的必需。

“第12条　保护和保全生态系统

“含水层国应保护和保全跨界含水层或含水层系统内的生态系统。它们还应确保排泄水质量适当、数量充足，以保护并保全依靠含水层或含水层系统的外部生态系统。

“第13条　保护补给区和排泄区

“1. 含水层国应查明跨界含水层或含水层系统的补给区，在补给区内采取特别措施，尽量减小对补给过程的有害影响，并采取一切措施防止污染物进入含水层或含水层系统。

“2. 含水层国应查明跨界含水层或含水层系统的排泄区，在排泄区内采取特别措施，尽量减小对排泄过程的有害影响。

“3. 如果补给区或排泄区位于非含水层国境内，含水层国应寻求前者的合作，以保护这些地区。

“第14条　防止、减少和控制污染

“在污染有可能对其他含水层国或其环境造成重大损害的情况下，含水层国应单独和酌情共同防止、减少和控制跨界含水层或含水层系统的污染。鉴于一些跨界含水层或含水层系统的性质和范围不明确，鼓励含水层国采取审慎做法。

“第15条　管理

“含水层国应承诺制订并执行计划，以根据本公约的规定适当管理跨界含水层或含水层系统。含水层国应根据它们中任何一国的请求，就跨界含水层或含水层系统的管理，包括建立联合管理机制，进行协商。”

[24] 特别报告员在第三次报告中拟议的条款草案第18至21条内容如下：

“第18条　对发展中国家的科学技术援助

“各国应直接或通过主管国际组织向发展中国家提供科学、教育、技术和其他援助，以保护和管理跨界含水层或含水层系统。此类援助除其他外应包括：

“(*a*) 训练这些国家的科学技术人员；

“(*b*) 便利这些国家参加相关国际方案；

“(*c*) 向其提供必要的设备和设施；

“(*d*) 提高其制造这种设备的能力；

“(*e*) 为研究、监测、教育和其他方案提供意见和发展设施；

“(*f*) 尽量减小影响跨界含水层或含水层系统的大规模活动的影响；

“(*g*) 编写环境影响评估报告。

“第19条　紧急情况

“1. 如果在一含水层国领土内发生自然原因或人类行为所致的任何突发紧急情况，给其他国家造成或可能即将造成严重损害，该含水层国应毫不迟延地以可供采用的最迅速的方法通知其他可能受到影响的国家和主管国际组织。

“2. 在其领土内发生紧急情况的含水层国应与可能受影响的国家合作，并在适当情况下与主管国际组织合作，立即视情况需要采取一切实际可行的措施，预防、减轻和消除紧急情况的有害影响。

“3. 如果水是缓解紧急情况的关键所在，含水层国可视需要减损本公约第二至四部分中条款的规定，以缓解紧急情况。

“第20条　武装冲突期间的保护

“跨界含水层或含水层系统及有关装置、设施和其他工程应享有适用于国际性和非国际性武装冲突的国际法原则和规则所给予的保护，并且不得用于违反这些原则和规则。

“第21条　对国防或国家安全至关重要的数据和资料

“本公约的任何规定均不使含水层国承担义务，提供对其国防或国家安全至关重要的数据或资料。但该国应同其他含水层国善意合作，以期根据情况尽量提供资料。”

47．关于最后文书的形式，特别报告员在开始介绍时就提到，提交条款草案不应认为对最后的结果有任何影响，因为在这个问题上他尚未作出决定。特别报告员意识到第六委员会里的意见倾向于制定非约束性的准则，但他敦促大家在这个早期阶段把侧重点放在内容而不是形式上。[25]

2．辩论摘要

(*a*) 一般性评论

48．委员会的委员们称赞特别报告员的第三次报告，称赞他持续作出努力，一方面考虑各国政府的意见而制订这一专题，另一方面征求地下水专家的科学意见来丰富对这一专题的理解。这一做法所产生的结果必将获得人们普遍接受，并且能积极应对科学界的关切。委员们强调了这一专题的重要性，并提请注意威胁、挑战和改革问题高级别小组的报告，[26] 该报告也间接提到这一主题。

49．关于本条款草案的结构、列报以及如何审议这一专题等一般性问题，一些委员欢迎特别报告员所提出的总体结构和条款草案，而另一些委员依据各自对某些条款的内容给予的不同重视，表示他们愿意将某些条款放在案文的开头或者最后，或者从案文中删除。一些委员还指出，某些条款的起草需要重新考虑，因为所用的措辞仅仅是劝告性的，似乎不适宜一项具有法律约束力的文书，而他们却希望形成这样的法律文书。但是另一些委员认为，这样的措辞即使是在一项旨在为各国进一步开展有关具体文书的谈判而提供指导的框架文书里，也是完全合适的。灵活性被认为是一个必要的特性。

50．一些委员还指出，某些原则提法过于笼统和抽象，让人怀疑在实践中这些规定能否有助于给各国提供足够的指导。另一方面，也有人指出，这样做是因为没有别的办法，因为更具体更具有规定性的案文所引起的问题很可能远远多于所能回答的问题。一些委员注意到 1997 年《公约》基本上是本条款草案拟订的基础，他们评论说，如果报告就为何偏离（即使是轻微偏离）1997 年《公约》的措辞给出了理由，并且如果就拟议的条款草案提供了详细的评注，他们本可以对条款草案给予更全面的评价。虽然一些委员提议将条款草案除个别规定以外提交起草委员会，但大多数人的意见是赞同首先在工作组范围内进一步审议。正如上文所述的，在第 2836 次会议上，委员会设立了这样的一个工作组。

51．好几名委员间接提到在这方面缺乏国家实践的问题，以及这种情况对委员会工作的影响。人们怀疑是否已经有足够的国家实践，足以让委员会开始一项编纂工作。人们认为这方面的法律仍处在萌芽阶段。因此，这一项目基本上是一个逐渐发展的问题，或者将以 1997 年《公约》作为一个出发点而前进。

52．虽然普遍认为提及 1997 年《公约》是不可避免的，但一些委员铭记地表水和地下水的不同，特别是含水层的脆弱性，建议要谨慎行事。他们指出，这一专题与有关水道的专题有很大不同，因此，《公约》只能作为一个指导。地下水引起了一系列敏感的问题，特别是从环境保护的角度，这些应在案文里加以恰当的反映，同时也应考虑到自《公约》通过以来所发生的情况，包括在委员会内发生的情况，例如通过了关于预防危险活动的跨界损害的条款草案。[27] 鉴于含水层的物理特性，有人坚持认为，在考虑制订政策时，需要特别强调对含水层的保护和保全。可持续性不仅应视为与含水层的利用

---

[25] 特别报告员在第三次报告中拟议的条款草案第22至25条含有最后条款，内容如下：

“第 22 条　签署

“本公约应自 _____ 起至 _____ 为止开放给所有国家在纽约联合国总部签署。

“第 23 条批准、接受、核准或加入

“本公约须经国家批准、接受、核准或加入。批准书、接受书、核准书或加入书应交存联合国秘书长。

“第 24 条　生效

“1. 本公约应自第 _____ 份批准书、接受书、核准书或加入书交存联合国秘书长之日后第 _____ 天生效。

“2. 对于在第 _____ 份批准书、接受书、核准书或加入书交存以后批准、接受、核准或加入本公约的每一国家，本公约应在该国将批准书、接受书、核准书或加入书交存之后第 _____ 天生效。

“第 25 条　作准文本

“本公约正本交存联合国秘书长，其阿拉伯文、中文、英文、法文、俄文和西班牙文文本同等作准。

“下列签署全权代表经正式授权在本公约上签字，以昭信守。

“20____ 年 ____ 月 ____ 日订于纽约。”

[26] 威胁、挑战和改革问题高级别小组的报告，“一个更安全的世界：我们的共同责任”（A/59/565），第 93 段。

[27] 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 97 段。

有关，而且应视为与含水层的整个生态状况的保护有关。一些委员还提到，《公约》尚未生效，因此还远远没有得到普遍性的支持。

53．一些委员指出，在拟订条款时，最重要的考虑是含水层的利用和保护，而这些可以通过双边和区域办法来有效地实现。委员会因此不应该追求提供普遍通行的解决办法，而是提供一般性原则，用以指导和鼓励双边或区域解决办法。在这方面，一些委员还强调，必须考虑到区域一级的发展。他们尤其突出提到了围绕某些区域项目正在开展的工作，包括南共市围绕瓜拉尼含水层所开展的工作。他们提到该项目是在世界银行和美洲组织支持下开展的，为的是更好地了解瓜拉尼含水层的物理特性和技术特性，他们也提到南共体理事会所召集的特设专家组所开展的工作，这一工作的目的是确立使用该含水层的原则和标准。这方面的工作是基于下列考虑而进行的：(*a*) 确认领土主权，(*b*) 不造成重大损害的义务，和 (*c*) 通过合理和可持续的利用来达到养护的目的。一些委员还强调与地理上的相近有关的考虑是相关因素，以及实现区域经济一体化的努力。与此同时，另一些委员指出，双边和区域协定并不总能提供足够的指导，因为这些协定往往有利于实力较强的当事方。

54．关于特别报告员关于在序言部分明确提到大会第 1803（XVII）号决议的建议，一些委员赞同在拟订序言之后提及这一决议。但是，另一些委员认为，对自然资源的永久主权原则是这一专题的核心，因此有必要以单独的一条草案给予充分的处理。提及大会决议可以排除关于地下水是人类共同遗产的批评意见。然而另一些委员怀疑，这么一项原则在条款草案中是否起任何作用；如果跨界含水层被承认为共有的自然资源，那么自然而然，任何含水层国都不能主张对含水层拥有永久主权。他们还指出，即使不提这一决议，也不会产生削弱这一原则的任何危险。

55．一些委员强调主权概念的相对性，并突出指明，在为本条款草案的目的而解释主权的概念时，不应将其解释为绝对主权，这一点非常重要。跨界含水层中的水不仅要受到含水层所在领土所属国家的主权约束，而且也要受到共同拥有这一含水层的各国自由商定的管制框架约束。另一些委员试图强调司法管辖权以及相互合作义务的存在，而不是强调主权权利是绝对的还是有限的。因为跨界含水层或含水层系统会绵延处于几个不同国家的管辖之下，因此有关国家必须相互尊重彼此在各自所管辖范围内的区域中的主权权利。

56．一些委员间接提到，该条款草案与一般国际法之间的关系也是一个相关的考虑因素，并强调该条款草案的运作不应被孤立地看待，而是应结合一般国际法的持续适用。就国家相对于与其他国家的关系而进行的活动，此类法律继续适用。尤其是，*科孚海峡案*[28] 中宣布的根本原则被认为与跨界含水层的情况相关。

57．一些委员强调，不能忽略目前所讨论的关于地下水的分专题与其他关于石油和天然气的分专题之间的关系。

58．就条款草案的总体内容而言，一些委员强调，第二部分包含了一般原则，对于条款草案的总体结构具有根本的意义。如果这些原则能够为各国谈判和缔结有关各方易于接受的协定或安排提供有益的指导，那么这一部分就是有用的。一些委员还回顾，在拟订关于国际水道非航行使用法的条款草案时，[29] 委员会曾就主权、公平和合理利用原则、不造成损害的义务、重大损害的界限的问题开展过广泛的辩论。因此，在讨论本专题时重新就这些问题开展讨论是没有必要的。

59．一些委员表示，他们倾向于让预防原则占据更突出的位置，而另一些委员则认为，特别报告员所采取的预防做法已经足够。

60．一些委员不同意特别报告员的意见，称他们倾向于针对与非含水层国的关系拟订详细的条款，并强调这些国家的作用。这些国家，尤其是补给区和排泄区所在的国家，有义务就含水层的保护提供合作和交流资料。此外，另一些委员强调，规定一个制度性框架用于执行条款草案规定和解决争

---

[28] *科孚海峡案*，案情，判决，《1949 年国际法院汇编》，第 4 页。

[29] 委员会在 1994 年第四十六届会议上二读通过（见《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 90 页）。

端，这一点非常重要。而对于后者，他们强调有必要就争端的解决单独拟订条款。

(*b*) 对具体条款草案的评论

61．关于条款草案第 1 条，即有关公约的范围的规定，一些委员赞同目前的改订。然而，另一些委员指出，有必要清楚地界定本专题的范围，要么在主体部分，要么在评注里，明确地指出地下水已经为 1997 年《公约》所涵盖的情况，并说明跨界含水层与国内含水层之间的关系，明确地规定本条款草案不适用于国内含水层。另外，有必要在这一条款草案里加上有关规范非含水层国义务的规定。

62．虽然条款草案总体上包含了一些具体规定，涉及 (*a*) 项和 (*c*) 项所设想的活动，但一些委员指出，对于 (*b*) 项所涵盖的活动，似乎没有拟订任何详细的条款草案。另一些委员对于 (*b*) 项似乎很宽广的范围及其位置提出了疑问。对于前者，一些委员要求删除该项，而另一些委员提出需要澄清其范围，特别是“影响”一词的含义。有人提议，这一词语应该加上“重大”这一限定语作为一个界限，以确保与条款草案第二部分的规定保持一致。这样也会有助于避免制造这样的印象，即其他可能对含水层造成可以忽略的影响的使用也被条款草案的管制框架所涵盖。然而，另一些委员赞同使用“影响”这一词， 正如特别报告员在其第三次报告里指出的，这个词的范围比“损害”更广。也有委员指出，“其他活动”这一短语不够精确。关于位置问题，一些委员提议把 (*c*) 项放在 (*b*) 项之前，以便强调对含水层的保护、保全和管理应具有的显著作用。

63．关于条款草案第 2 条，即有关用语的规定，一些委员赞成 (*a*) 项所载的对“含水层”的新定义，也赞成将“岩层”改为“地质层组”以及删除“可开发”的做法；对于保留“[含水]”这一短语，也有一些委员表示支持，因为这样能使定义更容易为外行人所理解。此外，关于跨界地下水的 1989 年《贝拉焦条约草案》[30] 中的含水层定义被认为更简明，该定义提到了“含水”。另一方面，去掉“含水”一词并在评注里对该词加以澄清——正如特别报告员所提议的那样，这一做法也得到了支持。一些委员还指出，水的“使用”或“利用”概念对于定义是不可缺少的。应该将之重新引入定义，并且还应包含可开发性这一要素。另一些委员就在含水层定义中保留提及“位于透水性较弱的地层之上的”的有用性提出了疑问。也有委员想知道，假如地质层组并不饱和含水，该定义是否仍然适用。

64．此外，一些委员认为，有必要澄清该定义相对特别报告员在第二次报告中所提议的定义出现的某些变化。[31] 在某些地方使用了不同的措辞，但意思似乎保持不变。

65．(*b*) 项中的“含水层系统”概念规定其包含两个或两个以上的含水层，正如对第三次报告的更正所提出的，这被认为是对特别报告员第二次报告中早先提出的建议的一个改进。它强调了含水层的跨界性质是有关国家的义务来源，而不是所有国家的义务的普遍来源。一些委员认为，“含水层系统”定义中的短语“[每一含水层与特定的地质层组有关]”是多余的，赞成删除这一短语，并在评注里对其含义加以澄清，正如特别报告员所提议的那样。

66．对于 (*c*) 项中的跨界含水层的定义，一些委员怀疑，所采取的循环性处理办法是否给定义增加了任何内容。“含水层”和“含水层系统”都已经得到了充分的界定。

67．对于 (*e*) 项和 (*f*) 项分别提到的“有补给含水层”和“无补给含水层”的区别，一些委员表示了疑问。从实际的角度看，当代补给水量可忽略与不可忽略这两者的区别似乎意义不大。在考虑资源的可持续性时，不应过多地重视有补给这一点。另外，由于含水层各种各样，很难测量补给水量的可忽略性。在这方面有的委员建议，这些定义性问题最好是放在有关的实质性条款草案第 5 条里加以处理，可以在这一条里作出不过于严格的区分。也有人建议，应先等待关于条款草案第 5 条是否需要单独规则的讨论完成之后再决定此事。另一方面，其他一些委员欢迎作出这样的一种区分。与此同时，他们指出，在评注里也需要有对“当代”补给水量的定义。

[30] R. D. Hayton 和 A. E. Utton, “Transboundary groundwaters: the Bellagio draft treaty”, *Natural Resources Journal*, vol. 29, No. 3 (1989), 第 663 页。

[31] 见上文脚注 10。

68．还有评论认为，需要为某些用语提供定义或作出解释，例如条款草案第1条中的“影响”、条款草案第7条及以下各条中的“重大损害”、条款草案第13条第3款中第三国境内的“补给区或排泄区”、条款草案第16条中的“不利影响”、条款草案第17条中的“重大不利影响”和条款草案第19条中的“严重损害”，以及“使用”一词，以区分对水的各种各样的使用。

69．关于条款草案第3条，即有关双边和区域安排的规定，一些委员表示支持该案文的总体要旨，因为它强调了双边和区域安排的重要性。有人主张，与地表水的情况相比，地下水的情况更需要在这类安排中给予更大的灵活性。但与1997年《公约》类似条款相比较，这里的措辞似乎更严格。另一些委员指出，虽然看起来措辞相当审慎，但却有可能引起解释和执行的问题。具体说，人们认为，必须确保本条款草案的规定不影响现有各项协定所规定的权利和义务。

70．对于条款草案第3条相对于1997年《公约》中对应的第3条是否有所改进，人们表示了质疑。在这方面，一些委员倾向于采用严格贴近1997年《公约》第3条措辞的案文。一些委员对于使用“安排”一词表示质疑，认为“安排”一词与人们更熟悉的、有先例可循的“协定”一词相比过于宽泛且不确定。然而，另一些委员却接受了这一修改，接受的理由同特别报告员在其报告中所述的理由，即地下水合作框架有待恰当地拟订，“安排”一词提供了参与的灵活性。

71．关于第1款，一些委员倾向于采用更强有力、更确定的语言，而不是泛泛地鼓励达成双边或区域安排。这样的义务是很重要的，尤其是针对像含水层这样的十分脆弱的资源而言。另外有人认为，这一款过于详细，建议对整个一款重新订立，将第一句拟得更具有约束性。然而，另一些委员认为鼓励的义务是恰当的，因为它使各国在双边和区域一级可以灵活决定采取彼此可接受的安排，特别是考虑到在有些情况下，谈判涉及具体含水层的安排是不切实际的。

72．一些委员认为第2款中的协调一致原则是重要的，他们认为，一项框架性公约应该包含可以协助各国就双边或区域协定进行谈判的各个原则，这一点至关重要。然而，一些委员认为，该款中的“考虑使……符合……”这样的短语过于软弱，需改换其他说法。关于第3款，有人建议，应该明确地提及遵守条款草案所载述的一般原则。此外，与1997年《公约》不同的是，它并未明确这一款是否影响各国已经缔结的安排，因此需要各国重新谈判。还有人指出，在没有协定的情况下，各国有权就含水层的利用独立运作，仅仅受到一般国际法所规定的权利和义务的限制。一些委员建议，任何这种利用无论如何均应符合条款草案第二部分所载的原则。

73．关于条款草案第4条，即有关与其他公约和国际协定的关系的规定，一些委员指出，这一条是朝正确方向迈出的一步，因为一旦发生冲突，它将自动给予本条款草案优先于1997年《公约》的地位，并且在某些情况下，给予其优先于其他国际协定的地位。另一些委员指出，目前存在着本条款草案与1997年《公约》双重适用的可能。因此，有必要努力创设一种统一的全面法律制度，把地表水和地下水都作为管辖对象。然而，一些委员对于所建议的本条款草案与1997年《公约》之间的关系表示了疑问，指出，实质上，这种关系是空洞虚无的，不同的水体都被考虑在内。另外，整个问题需要更严密的审议，尤其是鉴于《公约》尚未生效。有人还建议再加上一些表述，说明本条款草案与一般国际法的关系，这样做是为了显示后者的相关性。另一些委员提议规定一项序言条款。

74．关于第1款，有人指出，认为1997年《公约》只在与本条款草案的规定相一致时才适用的看法是不恰当的。这样的命题只在共有含水层的所有国家都加入了1997年《公约》的情况下才成立。一些委员认为，将条款草案按照1997年《公约》的一项议定书的形式进行设计是比较合理的。但是另外一些委员并不赞同这样一种可能性，他们认为，从法律的角度以及作为一个政策事项，都必须将条款草案与1997年《公约》脱钩。

75．虽然人们被提醒注意《联合国海洋法公约》第三一一条第2款，但一些委员对于第三一一条第2款被当成条款草案第2款的先例表示怀疑。另外，有人提出，与其提到与本公约相符，不如提到与本公约的一般原则相符，这样更合适。也有

人指出，很难设想这一款如何与条款草案第 3 条相关。因此，有人建议用 1997 年《公约》的第 3 条来取代条款草案第 3 条和第 4 条。一些委员表示，他们倾向于制定一项规定，明确指出未来的文书将不会影响按照其他协定所享有的权利和承担的义务。

76．关于条款草案第 5 条，即有关公平合理利用的规定，好几位委员表示赞同这一条款草案所载的原则，指出鉴于含水层的脆弱性，这些原则对含水层是很重要的。然而，另一些委员回顾，1997 年《公约》第 5 条与本条草案相似，在就该公约进行谈判的过程中曾引起过问题。因此他们奉劝不要将那两项原则适用到地下水问题上，并且人们就这些原则对地下水问题的适用性提出了质疑。

77．一些委员回顾，国家对自然资源的主权权利与保护其他国家利益的需求，以及现代人和后代人的权利之间，必须保持必要的平衡。因此他们建议，在第 5 条的范围内完全可以恰当地述及对自然资源的永久主权原则，而不需要将其放在序言里或者条款草案第 8 条的主权平等原则里。

78．关于第 2 款，一些委员欢迎对适用于有补给的跨界含水层的规则与适用于无补给的跨界含水层的规则作出区分。他们指出，这样的区分将会有助于对含水层提供更好的保护。另一方面，另一些委员认为这样的区分是不重要的。对于如何在实践中评估“可持续性”，人们提出了一些疑问。(*a*) 项要求含水层国“不得损害此种含水层或含水层系统的利用和功能”，这一要求是否意味着零风险，还是某种形式的分级风险或风险界限，这一点尚不清楚。此外，有人坚持认为，可持续性不一定意味着可再生的自然资源必须保持在能够提供最大限度的可持续产量的水平上，正如特别报告员在报告里所提到的那样。这样的解释可以适用于渔业资源，但不一定适用于地下水，因为有关国家可能不愿意最大限度地开发，或者存在着其他替代性资源。一些委员提到，含水层的“经济可恢复性”概念或许是一个可能的标准。一些委员认为，(*b*) 项是一种具有创造性的有益的尝试，它试图对无补给含水层的合理利用概念赋予意义。

79．关于条款草案第 6 条，即有关公平合理利用的相关因素的规定，一些委员虽然欢迎该条的措辞，但指出，这一条的规定似乎在 1997 年《公约》的范围里更为恰当。另一些委员指出，保全含水层资源的义务不仅对于后代具有意义，而且对当代人也具有意义。对于 (*a*) 项，有人提出疑问，含水层的“自然状况”与考虑将含水层的“自然因素”作为含水层的特性——正如特别报告员在其第三次报告里所建议的，这两者之间是否有实质性的区别。一些委员欢迎纳入 (*b*) 项和 (*c*) 项里所列因素的做法。有人提出，在 (*c*) 项所考虑的因素之一是饮用水。而且，有人提议，还应提到第 9 条第 1 款和第 10 条第 1 款，这些规定也包含相关因素。

80．关于条款草案第 7 条，即有关不造成损害的义务的规定，一些委员表示赞成特别报告员的立场，即为了保持一致，应保留重大损害这一界限，同时也指出，这样的说法也应包含在条款的标题里。在自然资源和环境领域，不可能以绝对的尺度来衡量损害，因为使用的权利总是要对比着保护的权利来衡量。这一界限包含着某些政策考虑，目的是实现利益的均衡。“重大”一词意味着程度超过了微不足道或可觉察，但也不一定是严重的或实质上的。然而，另一些委员认为，界限应该降低到仅仅简单提到“损害”。任何这种对含水层的损害可能是很难逆转的，并且考虑到含水层的性质和脆弱性，这种损害是有破坏性的。另外，预防原则似乎对“重大”损害这一界限不利，因为对地下水的影响往往要经过许多年才能显现出来。也有人主张，也许条款草案整体上应考虑到自 1997 年《公约》获得通过以来，特别是 2001 年关于预防危险活动的跨界损害的条款草案在委员会获得通过以来所出现的发展。[32] 因此有人提议，条款草案应更多地注重预防，然后再着手处理责任问题。此外，另一些委员坚持认为，有必要处理非含水层国可能对含水层国造成损害的问题。

81．一些委员主张第 2 款应保留“……影响或可能影响……”这一短语。另一方面，他们提出，应该用“不利”一词来修饰这种影响。关于第 3 款，一些委员表示支持在涉及含水层问题时对责任作出规定。在这方面，另一些委员怀疑第 3 款在不附加细节的情况下是否够用。照目前的措辞，作为处理争端的工具，它的价值被认为并不大。而另一些委

[32] 见上文脚注 27。

员建议删除这一规定，或者至少应澄清在一般国际法规则的背景下，这一规定将如何运作。有人主张应继续适用国家责任规则。例如，*科孚海峡案*[33]所确定的原则应适用于这样的情况：含水层被用来作为给邻国造成损害的工具，并且含水层国具备必要程度的了解或者对于含水层国具有可归责性。按照目前的措辞，“在适当情况下”给人的印象是没有义务给予赔偿。应当更清楚地表明，讨论的义务，而不是提供赔偿的义务，预先假定有关国家遵守了预防的义务。无论是否遵守了预防义务，消除并减轻损害的规定都是适用的。

82．关于条款草案第 8 条，即有关一般合作义务的规定，人们对于强调一般合作义务表示赞同。然而有人指出，将“领土完整”列为合作的基础这一点令人惊讶，而在第三次报告里并没有清楚地说明为什么要这样做。人们称，将这种义务建立在互利和善意原则的基础上就足够了。也有人发表评论认为，需要针对履行合作义务的体制框架而制定一项更为详尽的条款。

83．对于第 2 款，有意见认为，使用“鼓励”一词是相当谨慎的，有人建议应当使用更为大胆的义务性的语言。还有人提出，为了提供一种执行的行政机制，可以将这一款与条款草案第 15 条的要点结合在一起。

84．一些委员对于条款草案第 9 条中关于交流数据的规定表示欢迎。他们认为这种交流对于促进更好地理解含水层的特性极为重要。没有这种资料，就很难确立利用含水层的计划和标准。人们欢迎第 2 款的订立，但也指出，订立第 2 款的理由应该更充分地加以解释。还有人建议，将第 2 款放在条款草案第 10 条的开头或末尾或许更为合适。一些委员认为，“含水层国应尽力收集……”这一提法比较软弱。另外有人断定，这一款的整体措辞似乎更适合用于评注，而不是作为一项条款草案。

85．关于条款草案第 10 条，即有关监测的规定，一些委员表示欢迎。但有委员指出，第 1 款的义务性过于强烈，给人的印象是要确立一项普遍性义务。这样的规定更适于纳入双边或区域安排。

86．条款草案第 12 条，即有关保护和保全生态系统的规定，相对于对应的 1997 年《公约》第 20 条，是否是一种改进，有人表示质疑。然而，有人指出，鉴于目前人们对含水层及其对生态系统的影响的了解，这一条的措辞过于绝对。还有的委员想知道这一条到底是否适用于无补给的含水层。

87．条款草案第 13 条，即有关保护补给区和排泄区的规定，被认为是一项重要的创新。具体地说，一些委员对于引进有害影响的概念给予了积极的评价。另外，有人指出，最好的解决办法将会是直接创设非含水层国的权利和义务，并查明与其他国家的法律和实际联系。一些委员并不确定在一般国际法中是否存在任何法律基础可以据以建立这些非含水层国的合作义务。

88．关于条款草案第 14 条，即有关预防、减少和控制污染的规定，一些委员表示同意特别报告员的意见，认为预防原则尚未发展成为一般国际法规则，他们对于特别报告员采取的做法也表示赞同。然而，另一些委员表示遗憾，因为特别报告员决定就预防原则采取一种更为谨慎的做法。所用的措辞似乎更适合用于评注。这一原则被纳入了《关于环境与发展的里约宣言》（《里约宣言》）、[34]国际法协会《关于使用国际河川水道的赫尔辛基规则》[35]和《柏林水资源规则》[36]，以及各项条约。这一原则已经被公认为国际环境法的一项一般原则，需要在条款草案里加以强调。

89．也有的委员指出，特别报告员在其报告里坚称，“[条款]其目标不是为含水层而保护和保全含水层，而是为了人类能够利用其中蕴藏的宝贵水资源而保护和保全含水层”（第 33 段），这种措辞应该修改，因为这似乎暗示含水层属于人类共同遗产。

90．与相对应的 1997 年《公约》第 24 条相比，关于管理的条款草案第 15 条是否是一项改进，一

[33] 见上文脚注 28。

[34] 《联合国环境与发展会议的报告，1992 年 6 月 3 日至 14 日，里约热内卢》（联合国出版物，出售品编号 C.93.I.8 及更正），第一卷：《环发会议通过的决议》，决议 1，附件一。

[35] International Law Association, *Report of the Fifty-Second Conference, Helsinki, 1966* (London, 1967), 第 484 页。

[36] 同上，*Report of the Fifty-Second Conference, Berlin, 16–21 August 2004* (London, 2004), 第 334 页。

些委员表示怀疑。由于“管理”的概念在各个方面被使用，因此本条款草案里的使用需要加以说明。另外有的委员强调，除非特定的措辞代表着明显的改进，否则《公约》的措辞应该保留。另一方面，有人提出，条款草案第 15 条的整个前提应该加以审查。为了避免面临默认的情形，整个前提或许应是要求含水层国开展磋商，以便就一项管理计划或机制达成一致意见。个别计划只能是在必要时作为备用措施采用。

91．一些委员指出，条款草案第16条，即关于活动潜在影响的评估的规定，与关于已规划的活动的条款草案第17条一起来看，与1997年《公约》所规定的复杂程序相比更切合实际。这些规划应考虑到其他含水层国的利益，正如条款草案第 17 条所设想的那样。另一方面，该《公约》用了九个条款来处理计划的措施，而现在可以缩减为两条，有人对此表示保留。一些委员认为，草案的用语比较软弱，例如，“在切实可行的情况下”最好改成“尽可能”。人们强调了条款草案第 17 条中提到的及时通知的重要性，这一点已经在拉诺湖仲裁案[37] 中得到确认。还有人指出，关于环境影响评估的要求应该直接了当地规定出来，而不必显得像一种选择。

92．关于条款草案第 18 条，即有关向发展中国家提供科学技术援助的规定，这一条从理论的角度看，似乎是重要并具有吸引力的，因为它创设了一项提供援助的法律义务，但一些委员指出，其实际适用是难以保证的。因此，加上这一条所引起的问题可能超过乍见之下的判断。另一些委员认为，其中的措辞过于具有义务性。

93．在有些委员看来，条款草案第19条，即有关紧急情况的规定，是对 1997 年《公约》相应条款的改进。然而，有人指出，如果对所作修改背后的理由作出更加清晰精确的分析，能使人更好地理解这一条草案。

94．有人指出，条款草案第20条，即有关武装冲突期间的保护的规定，和条款草案第 21 条，即有关对国防或国家安全至关重要的数据和资料的规定，并没有包含任何新的内容，不应该提交起草委员会。在这方面，有人指出，条款草案第20条似乎更为适用于地表水。然而，另一些委员支持条款草案第21条，并指出，根据预防危险活动的跨界损害的条款草案第 14 条，保护应该扩展到工业机密和知识产权。[38]

95．关于最后条款，有人建议应包含一项关于保留的规定。

(*c*) 对文书形式的评论

96．关于文书的最后形式，一些委员赞同特别报告员的意见，认为应在就内容达成一致意见之后再就此事作出决定。然而，另一些委员指出，如果在审议此专题的过程中比较早就此问题作出一项决定，那么整个工作会加快，因为这样的决定会影响到起草和内容两个方面。按照目前的情况看，在某些情形下，意见似乎已经偏向于制定一项约束性文书。

97．一些委员表示，他们倾向于制定一项框架公约形式的约束性文书。他们强调，这样的框架公约应该包含一些指导原则，供各国在谈判双边和区域安排时使用。另一些委员提出，这样一项文书作为 1997 年《公约》的议定书非常合适。然而，也有人对这种做法表示怀疑。首先被提出的一点是，《公约》尚未生效，而且对该公约的支持似乎不多。其次被指出的一点是，虽然两者间存在着关系，但《公约》与本专题所涵盖的事项是有很大不同的。第三，有人指出，地下水问题仅影响到某一部分国家，因此一项独立的公约将有助于达到所想要达到的对各有关国家都有益的结果。

98．鉴于国家实践方面的资料十分稀少，一些委员赞成拟订一系列不具有约束力的准则。这样的做法将给含水层国提供足够的灵活性，同时又最可能得到各国的支持。还有人建议，委员会可以采纳在拟订关于危险活动引起跨界损害情况下损失分配的原则草案时所遵循的做法，即在一读时通过各项非约束性原则，[39] 而保留在二读时依照各国政府的

[37] 拉诺湖案，《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷（出售品编号 63.V.3），第 281 页。

[38] 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 段。

[39] 《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 175 段。

评论意见重新考虑文书的最后形式问题的权利。另外也有人指出，这样的准则可以采取决议的形式。

3．特别报告员的结论意见

99．关于这一专题是否已经足够深入而可以进行编纂的问题，特别报告员回顾，委员会2000年作出关于将此专题列入其工作方案的决定，所依据的也是关于这一专题可行性的一项评估。[40] 特别报告员的前几次报告可能使人们产生这方面国家实践证据不足而无法编纂这样一种印象，但是近年来，在这一问题上，国家实践的例子大量增加。在非洲、美洲和欧洲出现了许多合作性的努力，涌现了种种国家实践、协定、安排以及学说，足以供委员会着手就此主题进行工作。委员会将开始进行地下水法律的逐渐发展和编纂的工作。地下水占到现有淡水资源的97%；近年来，对地下水的依赖已经增加，各国正面临着地下水的开发以及含水层的污染方面的种种问题。由于地下水是2006年在墨西哥举行的第四届世界水论坛即将讨论的主要问题之一，因此对于委员会来说，快速作出反应以跟上迅速发展的形势，这是一项挑战。

100．特别报告员对委员会就其他有关石油和天然气的分专题所作的决定不预作判断，但指出，石油和天然气与地下水有许多相似的地方。拟订关于地下水的条款草案将会对石油和天然气问题产生影响，反过来，石油和天然气方面的国家实践对于地下水问题也有影响。在就有关地下水的条款草案进行一读的时候不考虑石油和天然气问题，这是可行的，但在完成二读之前，有必要对两者的关系给予适当的注意。

101．关于自然资源的永久主权这一问题是应在序言里涉及还是在单独的一条中涉及，特别报告员指出，两种做法都有先例。他所建议的在序言里涉及的做法，其先例见于关于预防危险活动的跨界损害的条款草案，以及《保护臭氧层维也纳公约》、《联合国气候变化框架公约》和《生物多样性公约》。另一方面，《联合国海洋法公约》用单独的第一九三条来处理永久主权问题，对此他将进一步加以研究。

102．关于本条款草案与一般国际法之间的关系，特别报告员指出，一般国际法和条约具有平行的适用，这符合国际法的性质。可以在序言里申明这一点，正如《联合国国家及其财产管辖豁免公约》、《维也纳领事关系公约》和《维也纳外交关系公约》的做法那样，也可以用单独的一条来加以申明，例如像国家对国际不法行为的责任条款草案第56条的做法那样。[41]

103．关于预防原则，特别报告员指出，他意识到，这一原则见于各种各样具有法律约束力的文书。然而，他认为，这样的规定既不是宣示习惯国际法，也不是构成新的习惯。无论怎样，委员会面临的重要任务是阐述为管理含水层需要执行的措施，以使这一原则具有效力。

104．关于为非含水层国的义务拟订规定的建议，特别报告员强调，需要持现实的态度。如果大家倾向于制订一项具有约束性的文书，那么很可能只有含水层国会加入这样的文书。对非含水层国来说，如果没有交换条件使他们愿意承担义务的话，他们就缺乏参加这种文书的现实激励。

105．关于条款草案第7条中的不造成损害的义务，特别报告员澄清说，该条款草案关注的不是国家责任问题。相反，条款草案所关注的是国际法不加禁止的活动，即跨界含水层的利用问题。这些活动对人类的生存是不可缺少的，也是正当的，其不利影响在一定程度上往往是可以容忍的，于是这就需要有一个界限。第1款涉及了与预防义务有关的问题，而第3款涉及了尽管履行了应有注意的义务，但还是发生较大损害的情况。

106．特别报告员承认，条款草案里没有包含任何关于制度机制和跨界含水层管理问题的规定。这与国际水道的情况不同：在国际水道问题上，存在着很长的国际合作历史，而在地下水方面，法国－瑞士日内瓦含水层管理局似乎是唯一完全运作的国际组织。虽然正在出现各种各样的合作性组织安排，但条款草案第8条第2款还是建议设立联合机制和联合委员会。特别报告员还指出，虽然没有人反对就争端的解决订立一个条款，类似于1997年《公约》的第33条，但他认为，第33条是空洞的，因为它没有规定任何强制性管辖。第33条第3

[40] 见《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件3。

[41] 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第76段。

款曾提到必须提交公正的实况调查，这一点已经反映在条款草案第17条第2款里，以协助解决涉及已规划的活动的影响的分歧。

107．在对条款草案各项规定的分析中，特别报告员还答复了就具体条款草案发表的评论，并表示将在评注里更详细地进行解释。

第五章

武装冲突对条约的影响

A．导言

108．委员会在第五十二届会议（2000 年）上，将“武装冲突对条约的影响”专题列入其长期工作方案。[42] 委员会向大会提交的第五十二届会议工作报告附有一份简短的纲要，说明了这一专题可能的通盘结构和处理方法。[43] 大会在 2000 年 12 月 12 日第 55/152 号决议第 8 段注意到了这一专题的列入。

109．委员会在第五十六届会议期间，于 2004 年 8 月 6 日第 2830 次会议上，决定将“武装冲突对条约的影响”专题列入其目前的工作方案，并任命伊恩·布朗利先生为这个专题的特别报告员。[44] 大会在 2004 年 12 月 2 日第 59/41 号决议第 5 段中赞同委员会将这一专题列入议程的决定。

B．本届会议审议这个专题的情况

110．委员会在本届会议上收到了特别报告员的第一次报告（A/CN.4/552）以及秘书处编写的题为“武装冲突对条约的影响：对实践和理论的审查”的备忘录（A/CN.4/550 和 Corr.1–2）。

111．委员会在 2005 年 5 月 6 日至 18 日举行的第 2834 次至第 2840 次会议上审议了特别报告员的报告。

112．委员会在 2005 年 8 月 5 日第 2866 次会议上批准了特别报告员的一项建议，即要求秘书处向各国政府分发一项说明，请它们就其与本专题有关的实践，特别是较近期的实践提供资料以及提供任何其他有关资料。

1．专题概述

(*a*) 特别报告员介绍其第一次报告

113．特别报告员认为，他编制了一整套条款草案，提供了对这个专题的总体见解和这个专题所涉及的问题，以便协助委员会和各国政府评论这个专题，包括提供国家实践情况。这套条款草案的基本方针是澄清法律地位，促进和增强各国之间法律关系的安全（从而限制武装冲突事件影响条约关系的情况）。

114．特别报告员进一步指出，一些作者对这个主题所伴随的不确定性感到担忧；其渊源的性质有问题，围绕这个主题主要存在着理论学说而实践很少，而且大部分都是 60 多年前的实践。他认为，就后一项担忧来说，情况不一定是 1920 年以来对武装冲突之影响的政策性观点发生了质的改变。相反，两次大战期间的关键性变化是人们逐渐倾向于实用主义，不再认为武装冲突事件处在法律领域之外而且或多或少是无法审理的。

115．特别报告员解释说，本条款草案打算与 1969 年《维也纳公约》保持一致。人们一般假设：所研究的这一主题构成了条约法的一部分，而不是与使用武力有关的法律的发展；人们回顾，该《公约》第七十三条已经明确地排除了这个主题。

116．特别报告员还承认，条款草案中没有和平解决争端的内容。他认为，在实质性草案的工作接近完成之时再考虑和平解决争端的问题并不是一个好主意，因为实质性事项与适当的争端解决机制的类型之间存在着密切的关系。

(*b*) 辩论摘要

117．一些委员表示支持特别报告员提出一整套条款草案的决定。也有人提到秘书处编写的备忘

---

[42] 《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 729 段。

[43] 同上，附件。

[44] 《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 364 段。

录，认为该备忘录极其有助于理解当前问题的实质内容和复杂性。

118．有些委员认为，特别报告员的报告过于简略，因为它很少针对如何将拟议的解决办法与过去和目前的国家实践联系起来提出指导。有人指出，由于对现有实践的透彻分析可能促使各国采取不同的实践方式，的确能够产生催化作用。与此类似，报告中对于根本政策考虑因素讨论相对缺失，这也是令人感到遗憾的。

119．一些委员指出，条款草案应符合《联合国宪章》的宗旨和原则。条款草案尤其应考虑到在国际关系中使用武力的违法（不法）特性以及侵略与合法的单独或集体自卫或联合国确立的集体安全制度背景下的武力使用的根本区别。

120．报告中表述的一些观点，包括声称“一般承认，国内的决定‘没有多大帮助’”的语言，引起了争议。[45] 有人评论，虽然国内法院的裁决不总是一致，现行国家实践也可以说是这样，但国内法院的裁决却为国家实践、某些种类条约当事方的意图和某一冲突的性质对条约继续存在的影响提供了有用的证明。秘书处备忘录提到一些这样的裁决，证实了国内判例法的重要性。

121．特别报告员希望在武装冲突期间，如果不是真正需要中止或终止条约义务，就应该鼓励条约义务持续存在，并且认为委员会不应该受到以往一些阻止条约义务持续性的刻板学说的约束；有人对此表示支持。但是，也有人认为，武装冲突对条约的影响更多地取决于有关的特定条款和情况，其次才是可能明确阐述的任何一般规则，比较切实有效的做法是确定各国必须顾及的考虑因素，而不是规定各国务必始终遵守的一些明确的规则或分类。

122．也有人对在 1969 年《维也纳公约》范围内处理这个专题的意见表示赞同。另一些委员认为，不需要指定本专题在更广泛的国际法领域中的位置。也有人提到，本专题已经随着岁月的推移经历了显著的发展，这是现代武装冲突的形式和特征以及尤其是第二次世界大战以来关于诉诸武力问题的国际法律制度发生的种种变化所致；这一点符合本专题的性质。

123．有人就往后应该怎么做提出了一些建议，包括将条款草案（或只将部分条款草案）提交起草委员会，成立一个工作组审议争议较多的条款，或者仅仅是不在现阶段采取行动，使特别报告员有时间进一步思考委员会内提出的意见以及可能从各国收到的任何文件。也有人建议编制一份调查表，分发给各成员国政府。

(*c*) 特别报告员的结论意见

124．特别报告员再度申明了他在介绍报告时所列举的报告的总体目标，并再次提到，他所选定的工作方法是为了提供一套完整的条款草案而不影响其最后形式。但是，他澄清，他采用条款草案形式的做法不应被假定为他急于就此作出判断。他说，规范性的形式伴随着开放性的内容；他故意留下几个问题未予处理，以便委员会内部形成集体意见。他还回顾，条款草案具有临时性质，提供这些条款草案是为了征集资料（尤其是作为国家实践的证据的资料）和各国政府的意见。

125．关于所使用的资料来源，特别报告员承认，还需要参考更多的理论学说。关于国内的情况，他澄清说，并不是他认为它们没有价值，而只是它们往往互相抵触。他也认为，国内判例法需要仔细评估；有必要对下述两种情况区别对待：一种是法院实际上谈及国际公法作为适用法而作出法律裁决的情况，另一种是法院只从国内法的观点处理当前法律问题的情况。同样，各国际法庭的实践，经过仔细分析，也并不总是很有帮助。

126．特别报告员进一步确定了将来需要考虑的一些政策问题，包括可以在条款草案中提到的可适用的特别法问题[46]，以及引入对双边条约和多边条约的区分的问题。然而，在他看来，似乎没有充分的理由寻求为两类条约设定特殊标准。意图原则似乎提供了一般标准。

---

[45] 第一次报告第44段引述了 C. Parry, “The law of treaties”, 载 M. Sørensen 编 , *Manual of Public International Law* (London, Macmillan, 1968), 第 237 页。

[46] 见下文关于条款草案第 5 条的讨论。

127．由于第一次报告具有初步的性质，特别报告员反对将条款草案提交起草委员会或成立一个工作组。相反，他建议向各国政府分发一项请求，请它们就其与本专题有关的实践，特别是较近期的实践提供资料。

2．第 1 条　范围[47]

(*a*) 特别报告员的介绍

128．特别报告员解释说，条款草案第 1 条是根据 1969 年《维也纳公约》第一条拟订的。

(*b*) 辩论摘要

129．对第 1 条发表的评论只是建议扩大这个专题的范围。例如，有几位委员赞同将国际组织订立的条约也列入这个范围。引述的一些实例包括区域一体化条约和关于国际组织官员和工作人员的特权与豁免，尤其是武装冲突期间执行维持和平行动的官员和工作人员的特权与豁免的条约。还有人说，国际法学会在其题为“武装冲突对条约的影响”的 1985 年第二号决议的第 6 条中，[48] 已经纳入了建立国际组织的条约。另一种意见认为，将国际组织包括在内并非完全必要。有人还提及 1986 年《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》（以下称为“1986 年《维也纳公约》”）第 74 条第 1 款。

130．有人建议对 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款 (*f*) 项中所指的缔约方与非缔约方之间加以区分。有些委员认为应该包括尚未生效的条约，另一些委员则认为，只有在冲突之时已经生效的条约才应该列入本条款草案的范围。

131．根据另外一种建议，关于范围的条款可以排除规定战争规则或交战规则的特定类别的条约，诸如关于陆战法规和惯例的海牙公约和关于保护战争受难者的日内瓦四公约。因为这种条约只可在武装冲突期间实施，它们不属于条款草案第 7 条第 1 款所描述的条约的类别，因为不能适用该款中“在武装冲突期间继续实施”的逻辑。

(*c*) 特别报告员的结论意见

132．特别报告员在提到有人建议在条款草案中列入与国际组织之间的条约时说，虽然他同意人们表示的一些怀疑，但是不反对把这种条约列入条款草案中。

133．有些委员在论及特定条款时提到本条款草案与国际法其他领域的关系问题，特别报告员建议持小心谨慎的态度；有必要避免没有充分理由地单纯将国际法的其他专题添加到草案中。他也认为，同使用武力等专题存在着若干程度的重叠。[49] 但是，他不会因为同一主题应对多重分类的情况而感到困扰，然而他承认，务必谨慎，不要影响普通的条约法问题，以避免发生与条约法之间的兼容性问题。他还回顾，在讨论合法诉诸武力问题（涉及条款草案第 10 条）的时候，有些委员建议，需要考虑绝对法原则的适用。但是他问及，是否有必要在审议本专题时顺便着手编纂绝对法。他甚至认为不必为绝对法原则列入一项但书，因为要是那样做，就必须确定涉及哪些原则。他也注意到，有人建议在条款草案中提到国家责任原则。但是，他认为，这些原则是背景，而并不是当前项目的一部分。

3．第 2 条　用语[50]

(*a*) 特别报告员的介绍

134．特别报告员回顾，条款草案第 2 条的 (*a*) 项和 (*b*) 项分别界定了“条约”和“武装冲突”这两个措辞。“条约”的定义沿袭了 1986 年《维也纳公

---

[47] 特别报告员在报告里拟议的条款草案第 1 条内容如下：

“范围

“本条款草案适用于武装冲突对国家间条约的影响。”

[48] *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 61, part II (1986), 第 281 页。

[49] 见下文关于条款草案第 10 条的讨论。

[50] 特别报告员在报告里拟议的条款草案第 2 条内容如下：

“用语

“为本条款草案的目的：

“(*a*)‘条约’是指国家间根据国际法以书面形式缔结的国际协定，不论是载于一项单一文书内还是两项或多项相关文书内，也不论其特定名称为何；

“(*b*)‘武装冲突’是指战争或冲突状态，所涉武装行动由于其性质或范围可能影响武装冲突当事国之间或武装冲突当事国与第三国之间条约的实施，不论武装冲突任何当事方或所有当事方是否正式宣战或作出其他声明。”

约》中的定义（第 2 条第 1 款 (*a*) 项），而“武装冲突”的定义则以国际法学会在 1985 年决议中所通过的提法为根据。[51] 他回顾，当首次有人提议将这个专题列入委员会议程的时候，人们表示担忧，担忧这将导致对武装冲突概念的全面的学术阐述。他希望，委员会满足于针对特定语境所适用的可行定义，而不是试图进行不必要的复杂编纂工作。特别报告员认为，国际法学会所通过的这项定义虽然不够全面，却是可取的，因为它采取了从特定语境出发的处理方式。

135．特别报告员提到另一个一般性的政策问题，即：武装冲突是否应该包括国内冲突。他认为比较可取的做法是限制而不是扩展武装冲突可能中断国家间条约关系的情况，因此，支持把非国际性的武装冲突排除在外。与此同时，他注意到有人认为，国内武装冲突可能包含外部因素，从而即便不是更多地、也至少是与国际武装冲突同样地影响条约的实施。(*b*) 项的措辞显示，这个问题未予解决。

(*b*) 辩论摘要

136．关于 (*a*) 项，有人指出，“条约”一词已经在三个条约中被界定过：1969 年《维也纳公约》、1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（以下称为“1978 年《维也纳公约》”）和 1986 年《维也纳公约》。有人认为，目前的条款草案不需要这样一项定义。

137．关于 (*b*) 项，特别报告员建议委员会不要着手对武装冲突作出一项全面的定义，有人对此表示同意。有意见表示，(*b*) 项中所载的界限，即冲突的“性质或范围”这一检验标准过于笼统。还有意见表示，这项定义提到冲突是“可能影响……条约的实施”，这样的定义是循环性的，因为条款草案需要确定条约的实施是否受到了影响。

138．关于“武装冲突”定义的范围，有人表示赞成列入封锁（但是有些委员表示怀疑），以及不伴随长期武装暴力或武装行动的军事占领，[52] 尽管这一点不容易与明确提到的“武装行动”协调一致。有人质疑，这种明确提到的“武装行动”是否包括比如阿拉伯－以色列冲突那样较广泛的冲突。还有人表示担忧，所使用的提法可以适用于武装冲突的一般概念范围以外的情况，例如贩毒集团、犯罪团伙和国内恐怖分子的暴力行为。

139．有人对将非国际性武装冲突对条约的影响列入本专题范围的适当性表示了不同的意见。有几位委员发言表示赞成，除其他事项以外指出，关于这一点的指导标准应该是这种条款草案在当代发生的、国际武装冲突与非国际性武装冲突的界限往往模糊的武装冲突情况中是否具有相关性。有人指出，两类冲突对条约的影响不一定相同，因此应该予以审议。另一些委员对区分这两类冲突的意见表示保留。有人建议，这个事项可以单独处理，甚至独立地作为一个新专题加以处理。

140．重新拟订条款的建议包括：通过一项定义，只是说明这些条款适用于武装冲突，无论是否宣战，而不涉及其他，或者将塔迪奇案所采用的定义作为基础，即“国家之间一旦诉诸武力，或政府当局与有组织的武装集团之间或一国内部的此种集团之间发生持久的武装暴力，武装冲突即告发生”。[53] 也有人认为，应该考虑到《国际刑事法院罗马规约》的规定。对于起草工作，有人建议，应列入“为本条款草案的目的……”等语句以便对定义的范围施加限制，应提到国际组织，并且也应在 (*b*) 项的范围内审查与第三方的关系问题。另外，有人甚至质疑定义到底是否有必要，并且指出这样一个事实：内容提到“武装冲突”的那些多边条约并没有对这一措辞下定义。

(*c*) 特别报告员的结论意见

141．特别报告员评论说，虽然委员会中大多数人赞成在“武装冲突”定义的范围内列入非国际性武装冲突，但是许多委员并不赞成在条款草案中重新定义武装冲突的概念。他回顾到，也有人建议

[51] 见上文脚注 48。

[52] 还有人提到了《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》，该公约对占领的情况作了规定。

[53] 检察官诉杜什科·塔迪奇又名“杜莱”案，前南斯拉夫问题国际法庭，案件编号：IT-94-1-A72，1995 年 10 月 2 日的裁决，《1994 年至 1995 年司法报告》，第一卷，第 429 页，第 70 段。另见《国际法律资料》，第 35 卷，第 1 号（1996 年 1 月），第 37 至 38 页，第 70 段。

拟订较简单的案文，规定条款适用于武装冲突，而无论是否宣战，而不进一步涉及其他内容。

4．第 3 条　当然终止或中止[54]

(*a*) 特别报告员的介绍

142．特别报告员将条款草案第 3 条定性为基本上具有阐释的性质；根据随后各条的措辞，尤其是条款草案第 4 条的措辞，这一条并不是严格必需。其目的只是要强调，早先的立场是武装冲突自动废除条约关系，这一点已经被比较现代的立场所取代，即单纯武装冲突的爆发，无论是否宣战，都不会当然终止或中止冲突各方之间有效的条约。但是，如果委员会愿意，他不反对将这项规定删除。这一条的案文是以 1985 年国际法学会通过的决议第 2 条为基础拟订的。[55]

(*b*) 辩论摘要

143．虽然有人表示支持特别报告员的提议，但有一些委员指出，特别报告员的报告和秘书处的备忘录中都提到实践的事例，其中似乎暗示武装冲突会导致各类条约关系全部或部分自动中止。的确，有人提出，条款不应该排除在某些情况下自动中止或终止的可能性。另一种意见认为，该条款只需规定：武装冲突的爆发并不必然终止或中止任何条约的实施。

144．另外，有人建议，应该区别终止和中止；武装冲突并不当然终止武装冲突各方之间的条约，但是，武装冲突各方之间条约实施的中止则应该根据国际法学会 1985 年决议第 7 条和第 9 条拟议的方针予以管理。[56]

145．还有人提议，可以澄清第三方的立场，尤其是针对第三方的情况是否可能与冲突各方之间的情况有所不同的问题。有一种意见认为，应该在案文中澄清，就对于第三方的影响来说，应该适用 1969 年《维也纳公约》中的一般规则，例如关于情势根本变更以及随之产生的履行不能的规则。

146．也有人表示同意特别报告员在其报告中提出的关于将“当然”改为“必然”的建议，不过，有些委员觉得原来的措辞很好。另一些意见包括建议在条款草案第 3 条的范围内添加提到国际组织的字句。

(*c*) 特别报告员的结论意见

147．特别报告员回顾，他从一开始就没有强烈支持该条款草案。但是，他认为，第 3 条在改进措辞（包括将“当然”改为“必然”）以后，应予保留。他说，许多委员认为第 3 条是整个草案的出发点，它反映了持续性的基本原则。他也注意到委员们提出的各种起草建议。

148．关于第三方的立场，他评论说，第三方之间的关系和冲突各方本身之间的关系的区别只在意图标准框架的范围内才有意义。这种标准就是管辖交战国和中立国之间的关系的标准，不过，他承认，应该核对有关的实践情况，看看是否可能存在其他的解决办法。他说，这一点也同样适用于条款草案第 4 条。

5．第 4 条　在发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象[57]

(*a*) 特别报告员的介绍

149．特别报告员评论说，关于武装冲突对条约的影响，文献中存在着四项基本原理：（1）战争

---

[54] 特别报告员在报告里拟议的条款草案第3条内容如下：

“当然终止或中止

“以下当事方之间的条约实施不因武装冲突的爆发而当然终止或中止：

“(*a*) 武装冲突当事方之间；

“(*b*) 一个或多个武装冲突当事方与第三国之间。”

[55] 见上文脚注 48。

[56] 见下文对条款草案第 10 条的讨论。

[57] 特别报告员在报告里拟议的条款草案第4条内容如下：

“在发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象

“1. 在发生武装冲突时终止或中止条约的可能性，根据缔约方在缔约时的意图确定。

“2. 在终止或中止条约的可能性方面，条约缔约方的意图应根据以下因素确定：

“(*a*)《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条的规定；和

“(*b*) 有关武装冲突的性质和范围。”

与和平截然相反，它涉及彻底断绝关系并回到无政府状态；因此，所有条约都毫无例外地被废除；废除条约的权利来源于战争的发生，而不论各方原先的意图为何；（2）检验的标准是与战争之目的或敌对状态的兼容性，即：在符合战争必要性的情形下条约仍然有效；（3）有关的标准是各方在缔结条约时的意图；以及（4）1919 年以来，尤其是有了《联合国宪章》以后，各国不再拥有诉诸武力的一般性权能，除非是在合法防卫的情况下，因此，不应该认为武力的使用可以一般性地废除条约义务。他认为，第三个基本原理是最行得通，并且在现行国际法框架中最具有代表性。

150．特别报告员注意到，条款草案第 4 条是一个关键条款，他评论说，现代学说中有两个主要的意见流派：（1）各方的意图是解决战争爆发的影响问题的解决办法；以及（2）失效论在法文资料来源中占有显著地位，是早先立场和较近期立场的综合，它认为，战争的影响是终止条约关系，不过，仍然存在一些建立在意图和意图推定基础上的重要例外情况。但是，他认为，一方面说，武装冲突从质上说与条约关系不能兼容，因此不可裁判，另一方面又说，这项规则可以有例外情况，检验的标准是条约的目的和宗旨；这种做法本来就是非常矛盾的。然而，归根到底，他认为，两种方式似乎都以意图概念为依归；因此条款草案第 4 条无论就条约本身的性质还是就有关武装冲突的性质和范围，都促使意图这一检验标准普遍化。

(*b*) 辩论摘要

151．特别报告员概述了可能决定武装冲突对条约的影响的四项基本理论，对此，几位委员评论了特别报告员选择各方意图标准的做法。有意见表示，特别报告员没有充分地解释为什么他不能支持另一些理论。例如，有人建议，以与武装冲突的兼容性为依据的标准是一项重要标准，可以从特别报告员拟议的一些条款草案中找到这种迹象。一些委员指出，禁止诉诸武力的原则是必不可少的原则。

152．对于拟议的意图标准，虽然有些委员表示支持，但是另一些委员则认为，该标准比较模糊、主观或者不存在，并且它还提出了有关适用 1969 年《维也纳公约》的复杂问题。也有人认为该标准有问题，因为在缔结条约的时候，通常并不存在任何实际的意图；在缔结一项条约时，各国很少思考任何可能的武装冲突会对条约产生何种影响。第二次世界大战之后产生的条约情况尤其如此。有人建议，如果选择意图作为标准的目的是建立一种推定，那么就应该采取不同的方式规定这一条。另一些委员对这一概念的评论不具有那么强烈的批判性，因为它考虑到在特定情况下的环境因素，从而容许对问题采用比较实际可行和随机而变的管理方式。

153．有人建议，虽然各方的意图是最重要的标准，但是另外还有一些相关的标准，条款草案应该避免维持单一的标准。的确，有人回顾，实际上，据以确定意图的标准是武装冲突的目的、性质和范围（第 2 款 (*b*) 项）、条约中存在一项明示规定（第 5 条第 1 款），以及条约的目的和宗旨（第 7 条第 1 款，连同提供了有关条约类别的例子的第 2 款一起理解）。另一种意见认为，目的和宗旨检验标准可以作为一般准则；条款草案只需要规定，在条约没有另作规定的情形下，适用一般标准。另外，还有一种意见认为，考虑条约适用中的随后行动，包括冲突爆发以后的行动，这一点也很重要。

154．关于第 2 款，有人对建议用于确定各方的意图的两套标准的相关性表示怀疑。也有人建议，(*a*) 项的逻辑是循环论证；它的意思是，确定各方的意图必须以各方的意图为依据。也有人说，如果在缔约的时候，不存在任何明示的意图，那么该款提到 1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条这一做法的用途是有限的。还有人表示赞同添加条约性质标准，作为第 2 款下的附加标准。

(*c*) 特别报告员的结论意见

155．特别报告员说，意图标准问题常常引起辩论，几位委员也指明了一些主要的担忧事项，尤其是人们熟悉的举证问题。但是，他回顾说，已经表达的大多数意见并没有提议以另一些主要标准取代意图标准。他宣布，打算在第二次报告中更加充分地审查这些问题，但是提出警告说，意图的概念无法避免，因为不论好歹，它也是国际协定的依据。他强调，正如在辩论中已经提出的那样，涉及条款草案第 4 条的意图因素很复杂。具体而言，有

关冲突的性质和范围似乎显然是必要的标准，因为意图的标准并不是抽象适用的，而是在特定范围内适用的。就此而论，他坚持认为，需要具有一种比例的意识，因为对于如何证实意图的问题，并没有任何简单的解决办法。

156．特别报告员进一步指出，辩论已经揭示需要使条款草案第 3 条和第 4 条之间的关系更加明确（包括把这两条合并起来的可能性），而且第4条需要进一步就终止或中止的影响进行拟定。

6．第 5 条　关于实施条约的明示规定[58]

(*a*) 特别报告员的介绍

157．条款草案第 5 条涉及条约明示适用于武装冲突情况者，在发生某一武装冲突时仍然有效，以及武装冲突的爆发不影响武装冲突各方缔结条约的权能。特别报告员指出了武装冲突中的交战国在冲突期间缔结协定的一些著名案例，并且指出，条款草案所宣示的各项原则也获得了有关文献的支持。

(*b*) 辩论摘要

158．这项规定得到了普遍支持。有人认为，虽然这项规定在一定意义上说是显而易见甚至有些多余，但是为了明确起见，还是可以把它列入草案。

159．关于第 1 款，有人提到国际法院在就以核武器进行威胁或使用核武器的合法性问题给出的咨询意见中所宣示的原则，虽然若干人权和环境原则在武装冲突期间效力并不停止，但它们的适用是由“可适用的特别法，即在武装冲突中适用的、旨在调整敌对行为而制定的法律”决定的。[59] 有人建议，这项原则应当反映于条款草案中。同样也有人建议，应该提到武装冲突期间适用的国际法强制性规范。此外，修饰词“合法”的使用引起了质疑。

160．关于第 2 款，有意见认为，该款与第 1 款的关系不明确。也有人建议，所提到的武装冲突各方缔结条约的“权能”应该改为“能力”。

(*c*) 特别报告员的结论意见

161．特别报告员指出，这项规定是对第 3 条进行的补充，没有引起争论。关于已经处于武装冲突状况中的各国之间缔结的协定提及了“合法”一词，他回顾说，曾经有过一些事例显示，交战双方国家在战争期间仍然缔结了特别协定，甚至缔结了旨在修改战争法之适用的协定。因此，列入“合法”一词是为了确保这些协定符合国际公共政策。这个问题将在评注中进一步阐述。特别报告员同意国际法院就以核武器进行威胁或使用核武器的合法性给出的咨询意见所宣示的原则应予适当的反映。

7．第 6 条　涉及诉诸武装冲突的理由的条约[60]

(*a*) 特别报告员的介绍

162．特别报告员解释说，条款草案第 6 条涉及有关导致诉诸武装冲突的某种情况的条约这一特殊问题。他评论说，虽然早先的一些权威人士认为，在对一项条约的意义或地位存在的分歧造成武装冲突的情形下，该条约可以被推定为无效，但比较现代的观点认为，这种情况并不一定意味着有关条约会失去其效力。各国的实践情况证实了，在和平解决争端期间，现有的条约义务仍然适用。

(*b*) 辩论摘要

163．有人表示同意这项规定，而同时也有人就条款草案第 6 条与当代国际法相兼容性表示了一些怀疑。有人指出，这项规定的主题很大程度上取决于背景和主要方面的情况，更为适用的原则应该是和平解决争端原则。另外一种意见认为，缔约各

---

[58] 特别报告员在报告里拟议的条款草案第5条内容如下：

“关于实施条约的明示规定

“1. 根据条约明示规定适用于武装冲突情况的条约在发生武装冲突时实施，但不妨害武装冲突当事方之间就中止或放弃相关条约缔结合法协定。

“2. 武装冲突爆发不影响武装冲突当事方依照《维也纳条约法公约》规定缔结条约的权能。”

[59] 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案，咨询意见，《1996 年国际法院汇编》，第 226 页，详见第 240 页，第 25 段。

[60] 特别报告员在报告里拟议的条款草案第6条内容如下：

“涉及诉诸武装冲突的理由的条约

“任何条约，若其地位或解释是导致诉诸武装冲突的问题的主题，则推定该条约不因法律的实施而终止，但这一推定不适用于已证明缔约方有相反意图的情况。”

方不得不诉诸武装冲突的事实本身意味着至少有一个缔约方不同意条约的内容或持续。另一种可能性是，这项规定可以在争端涉及条约的解释、而不涉及整个条约的有效性的情况下适用。

164．还有意见认为，根据条款草案第3条，武装冲突的爆发并不会使任何条约当然终止或中止，其中包括了其解释可能构成冲突缘由的条约；所以严格说来，条款草案第6条没有必要。因此，这个问题也可以在第3条的评注中处理。

(*c*) 特别报告员的结论意见

165．特别报告员评论说，条款草案的确有问题，但是有其缘由。他解释说，他认为，由于一项条约先是作为武装冲突的基础、后来又成为按照法律开展的某些程序的主题，因此便将其推定无效，这样做是不合理的。但是，他承认，从草案早先的条款看来，本条条款草案是多余的。

166．人们进一步宣布，将修正条款草案的评注，以便纳入更多的适当材料，包括厄立特里亚－埃塞俄比亚边界委员会2002年4月13日关于划定厄立特里亚国与埃塞俄比亚联邦民主共和国之间边界的裁决。[61]

8．第7条　根据条约目的和宗旨的必然含义实施条约[62]

(*a*) 特别报告员的介绍

167．特别报告员评论说，条款草案第7条涉及目的和宗旨包含有在武装冲突期间继续实施条约这一必然含义的各种条约。第1款规定了武装冲突事件本身不会阻止这些条约实施的基本原则。第2款开列了清单，指出了部分此类条约。有人评论说，这样分类的作用是要就那些类型的条约的目的和宗旨建立一套可予辩驳的不充分假定，作为条约的目的和宗旨的证明，证明条约将在战争期间继续存在。他澄清说，虽然他并不是同意清单上所列全部类型的条约，但是，他却把它们列为供委员会考虑选定的可能对象。这一清单反映了几个世代的作者的看法，在很大程度上反映在可用的国家实践中，尤其是美国始于1940年代的实践中。这一条条款草案虽然与第3条和第4条密切相关，但基本上是阐释性的，因此，可以排除在外。

168．虽然有理由列入保护人权的条约，特别是友好、通商和航海条约及关于私权的类似协定（例如双边投资条约）也被列入，但他并不完全信服。与此类似，在环境法条约的情况下，他说，虽然有一些个别订立的重要法律和一些制定标准的重要条约，但是却没有任何统一的环境保护法，因此，对于武装冲突事件是否影响环境条约一事并不存在单一的立场。

(*b*) 辩论摘要

169．人们就第1款发表了一系列的意见。有人评论说，当事方的意图和条约的目的和宗旨是不同的标准，很难确切地确定一套一般性标准，因为适用的考虑因素主要是环境性质的因素。看来，有关的因素更多的是冲突的类型，其次才是各方的意图。还有一种意见认为，最好强调条约的性质，而不要强调其目的和宗旨。另一些人支持目的和宗旨的标准，特别是因为这一标准涉及1969年《维也纳公约》。其他建议包括采用更为一般性的提法，例如："原则上，条约条款的继续适用取决于它们的

---

[61] 关于厄立特里亚国与埃塞俄比亚联邦民主共和国之间边界划界的裁决案，《国际法律资料》，第41卷，第5号（2002年9月），第1057页。

[62] 特别报告员在报告里拟议的条款草案第7条内容如下：

"根据条约目的和宗旨的必然含义实施条约

"1. 如果条约目的和宗旨包含在武装冲突期间继续实施条约的必然含义，发生武装冲突本身不妨碍这些条约的实施。

"2. 有此特点的条约包括：

"(*a*) 明示适用于武装冲突情况的条约；

"(*b*) 声明、确立或规定永久权利或永久制度或地位的条约；

"(*c*) 友好、通商和航海条约及关于私权的类似协定；

"(*d*) 保护人权条约；

"(*e*) 保护环境条约；

"(*f*) 关于国际水道和有关装置和设施的条约；

"(*g*) 多边造法条约；

"(*h*) 关于以和平手段，包括通过调解、调停、仲裁和国际法院，解决国家间争端的条约；

"(*i*) 与商业仲裁和执行裁决有关的多边公约引起的义务；

"(*j*) 外交关系条约；

"(*k*) 领事关系条约。"

可行性，同时要考虑武装冲突的背景，并且取决于该方对冲突的合法性的立场。”

170．关于第 2 款，有些委员支持列入指示性清单，另一些委员则表示怀疑。有人评论说，条约并不属于纯分类的范围，例如，双边条约常常包括若干不同法律领域的方方面面；即使是在特定类别的范围内，条约的某些条款有可能具有应该在武装冲突期间予以中止的性质，而同一条约的另一些条款则不然；即使是对特定类型的条款来说，一条约的措辞和条约缔约方的意图可能与其他条约中的类似条款不同；国家实践在大多数领域内不一致，对于某一类别的条约可以或不可以中止或终止的问题，并不能以一刀切的方式作答；以及不容易在委员会内部或在各国之间就这样一类条约达成合理的协商一致意见。还有意见认为，严格说来，从一般意图标准的适用看来，清单没有必要；因为如果知道意图，就不需要指示性清单了。还有人建议，可以将清单列入评注。

171．关于 (*a*) 项，有意见认为这一类别不需要，因为它已经包含在条款草案第5条里了。此外，(*b*) 项中的类别似乎模糊不清，因为并不清楚权利和义务中哪些是“永久”的，以及永久的权利和义务中哪些在一起可以构成“制度”或“地位”。而且，这些类条约中的一些条款可能与武装冲突中的占领国的义务和权利不一致，就此而论，可能需要暂时予以中止。还有一种意见认为，(*c*) 项提供了一个良好的条约实例，即条约的某些规定在通常情况下，在武装冲突期间继续实施（例如外国国民的身份地位和财产权利），而另一些规定在某些情形下则可能需要予以中止（例如介入武装冲突的国家之间的航海和通商行为）。

172．有意见认为，(*d*) 项中所指的条约类别可能具有持续实施的良好基础，但是，国际法院在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案[63]中曾经警告说，这种权利应该根据武装冲突法律而适用。[64]有人对 (*e*) 项所指的整个一类条约存在持续适用的一般推定表示怀疑，因为许多环境条约都规定了很具体的技术性限制，可能在某些情况下与武装冲突中军事行动的合法性要求不一致。另一些人赞成列入这类条约，作为逐渐发展国际法的一部分。也有人建议，与地下水有关的条约可予列入。

173．关于 (*f*) 项中所指那类条约，也有人对是否可一般性地推定这些条约持续实施表示怀疑，因为在战时可能迫切需要预防或限制往来敌国的空中或海上交通。关于 (*g*) 项，有人评论说，构成“造法”条约的要素并不是不言自明的，因为所有条约都创造法律，许多此类条约都有应该继续实施的关于个人权利的规定，同时也有其他可能与武装冲突的要求不一致、因而可能必须暂时中止的规定。另一些建议要求增加条约的类别，包括建立国际组织的条约和包含针对国际罪行的新协定规则的条约。

(*c*) 特别报告员的结论意见

174．特别报告员评论说，条款草案第 7 条引起了许多意见。他指出，它是第 4 条的一个推论，不过，他承认，这种联系在评注中可能会比较明确地讲清楚。第 7 条的内容有暂定和阐释性。虽然可以予以删除，但是他指出，关于这个专题的文献的一个主要特征是说明条约的类别，以便界定在武装冲突期间原则上不终止或中止的条约的类型。

175．虽然他注意到，有人表示怀疑，但他仍然觉得，第 7 条的基本概念似乎得到了普遍支持，即：它只是具有阐释性质，它只是要建立一项可以辩驳的假定。他建议，应该区别某些条约的类别，因为这些条约在国家实践中具有坚实的基础，例如，建立永久制度的条约、友好、通商和航海条约以及多边造法条约。

9．第 8 条　中止或终止的方式[65]

(*a*) 特别报告员的介绍

176．人们描述第 8 条实施起来比较呆板。对中止或终止的可能后果的讨论，必然引起中止或终

[63] 见上文脚注 59。

[64] 见上文对条款草案第 5 条的讨论，第 159 段。

[65] 特别报告员在报告里拟议的条款草案第8条内容如下：

“中止或终止的方式

“发生武装冲突时，中止或终止的方式应与《维也纳条约法公约》第四十二条至第四十五条规定的中止或终止形式相同。”

止的方式问题。列入这项规定虽然不是不可或缺的，却似乎有用。

(*b*) 辩论摘要

177．有人建议，条款草案也应当设想到在特定情形下部分终止或中止条约的可能性，因为不存在条约必须整体中止或终止的先验性要求。此外，这种可能性还有利于考虑到条款草案本应加以实施的境况。还有人建议，必须区分终止和中止。另外一些建议包括：连同条款草案第13条一起审议这个条款（同时澄清两个条款之间的关系），以及考虑列入一条与1969年《维也纳公约》第五十七条类似的条款的可能性。

(*c*) 特别报告员的结论意见

178．特别报告员说，这条条款草案比较不会引起争议。他注意到有人建议应该在条款草案中更加明确地描述将条款分离的可能性，他认为，由于提到1969年《维也纳公约》第四十四条，这种可能性实际上已经包括在条款草案中了。他确认，这个问题在条款草案中将会获得更为突出的地位。

10．第9条　中止条约的恢复[66]

(*a*) 特别报告员的介绍

179．特别报告员解释说，条款草案第9条与第8条一样，性质比较呆板。有人提到了一些国际经验，其中包括诸如《与意大利的和平条约》的一些和平条约，这些条约针对在发生重大武装冲突以后残余大量法律关系的情况，认真地尽力澄清立场，而这些法律关系恢复与否的问题正在讨论之中。在这种情形下，各国采取了消除彼此关系中重大模糊不清之处的实际方法。

(*b*) 辩论摘要

180．有人表示支持这样的立场，即当中止条约的理由不再适用的时候，就应该赞成恢复中止的条约。许多委员就条款草案第9条提出了与就第4条提出的同样的论点。例如，再次有人建议，应该在新的第2款(*c*)项中提及条约的性质。与此类似，对条款草案第4条的任何改变将意味着对第9条的相应修正。还有人建议，列入一个条款，规定在对一条约由于武装冲突而被中止还是终止的问题不能确定的情形下，应该假定它只是中止，从而给予当事方另外达成协议的可能性。

(*c*) 特别报告员的结论意见

181．特别报告员说，第9条是对第4条之宗旨的辅助。

11．第10条　当事方行为的合法性[67]

(*a*) 特别报告员的介绍

182．特别报告员解释说，他在条款草案第10条中采取了与国际法学会在1985年决议[68]中采取的不同的着手方式，该决议规定了关于武装冲突当事方的行为之合法性问题的若干条款。他评论说，困难之处在于缺乏一个权威机关对于不法性的确定。在本条条款草案中，这个问题基本上被搁置下来。他解释说，如果要考虑这些问题，本条款草案的特性就会改变。

(*b*) 辩论摘要

183．有些委员表示赞成列入与国际法学会决议第7条、第8条和第9条类似的规定，对国家在单独或集体自卫情况下或遵照根据《联合国宪章》第七章通过的安全理事会决议行事的权利，同实

---

[66] 特别报告员在报告里拟议的条款草案第9条内容如下：

“中止条约的恢复

“1. 因武装冲突而中止的条约应恢复实施，但这须根据缔约方在缔约时的意图确定。

“2. 对于因武装冲突而中止实施的条约，在恢复实施条约的可能性方面，条约缔约方的意图应根据以下因素确定：

“(*a*)《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条的规定；和

“(*b*) 有关武装冲突的性质和范围。”

[67] 特别报告员在报告里拟议的条款草案第10条内容如下：

“当事方行为的合法性

“根据一般国际法原则或《联合国宪章》的规定，条约的终止或中止情事，不受武装冲突当事方行为合法性的影响。”

[68] 见上文脚注48。

施侵略的国家的权利作一区分。[69] 有观点认为，必须考虑武装冲突当事方从非法战争中得到利益的情况，诉诸当事方意图这项唯一标准可能得出不同的结论。有几位委员也认为，本条款草案必须考虑到第二次世界大战以来的事态发展，尤其是关于禁止使用或威胁使用武力方面的情况，它构成了联合国维持国际和平与安全制度整个结构的奠基石。有人坚持认为，在这方面，可以把重点放在侵略或自卫分别对条约有些什么影响上，而不必界定这些行为本身。有人评论说，只有与行使自卫权不相符的条约才应该暂停适用，甚至废止。

184．还有一种意见认为，虽然武装冲突的合法性问题与武装冲突的规则不相干，却不能说它与其他各类条约的终止或中止无关。因此，它没有明确显示这项规定符合 1969 年《维也纳公约》，因为该公约明确指出不法行为国应该受到不同的待遇。

185．与此同时，也有人对在条款草案中引入提及交战各方不平等的内容表示反对意见。有人评论说，实际上，很难对武装冲突的当事方作出判断，也有人指出，这个问题至为复杂，特别是在国际社会上存在各种意见认为，还有其他以合法手段诉诸武力的形式，而且据称获得了习惯国际法的认可。

(*c*) 特别报告员的结论意见

186．特别报告员承认，对条款草案第 10 条的批评有正当理由，因此必须重新起草该条条款草案。他认为，这个问题可以采取但书的形式解决，使用一般性的措辞表述，提到单独或集体自卫的权利。不能推定有关国家可以依赖这种但书，除非存在需要中止或终止条约的法定条件。

187．特别报告员说，他无意根据《联合国宪章》关于使用武力问题的规定来审查条约的有效性或可撤销性问题。

[69] 特别报告员的第一次报告载录了国际法学会的该决议第 7 条至第 9 条的案文（第 123 段）。

12．第 11 条　安全理事会的决定[70]、第 12 条　第三国作为中立国的地位[71]、第 13 条　终止或中止的情况[72]和第 14 条　终止或中止的条约重新生效[73]

(*a*) 特别报告员的介绍

188．特别报告员解释说，虽然不是绝对必要，但是条款草案第 11 条在阐释性草案中是有用的。他进一步回顾了 1969 年《维也纳公约》第七十五条的内容。同样，条款草案第 12 条也载有一项保障条款，虽然也不是绝对必要，但却有其实际的目的。关于条款草案第 13 条，特别报告员指出，报告的主题与其他公认的条约法的一些方面重叠，这一条考虑到了这一重叠情况。特别报告员在介绍条款草案第 14 条的时候只是指出，关于战前条约地位的重新生效，已经有了大量的实践。

(*b*) 辩论摘要

189．条款草案第 11 条至第 14 条得到了普遍支持。

190．有人对在条款草案第 13 条中重申 1969 年《维也纳公约》的规则表示支持。还有人建议，基于澄清和统一的理由，应该明确地区分在不履行的情形下可能引起弃权抗辩的条约和引起不可能履行的抗辩的条约。

[70] 特别报告员在报告里拟议的条款草案第 11 条内容如下：

“安全理事会的决定

“本条款不妨害安全理事会根据《联合国宪章》第七章规定所作决定的法律效力。”

[71] 特别报告员在报告里拟议的条款草案第 12 条内容如下：

“第三国作为中立国的地位

“本条款草案不妨害第三国作为武装冲突中立国的地位。”

[72] 特别报告员在报告里拟议的条款草案第 13 条内容如下：

“终止或中止的情况

“本条款草案不妨害基于下述原因而终止或中止条约：

“(*a*) 当事方达成协定；或

“(*b*) 发生重大违约情事；或

“(*c*) 事后的履行不可能；或

“(*d*) 情况发生根本变化。”

[73] 特别报告员在报告里拟议的条款草案第 14 条内容如下：

“终止或中止的条约重新生效

“本条款草案不妨害武装冲突当事方根据协定调整因武装冲突而终止或中止的条约的继续有效或重新生效问题的权能。”

(*c*) 特别报告员的结论意见

191．特别报告员注意到，条款草案第 11 条至第 14 条没有受到任何批评。他也评论说，虽然第 11 条是一个必要的但书，但是可以将它纳入关于《联合国宪章》的一个比较一般性的但书中。

第六章

国际组织的责任

A．导言

192．委员会在第五十二届会议（2000 年）上，决定将“国际组织的责任”专题列入委员会长期工作方案。[74] 大会在 2000 年 12 月 12 日第 55/152 号决议第 8 段表示注意到委员会关于长期工作方案的这项决定，还注意到了委员会向大会提交的第五十二届会议工作报告所附的这一新专题的提纲。大会在 2001 年 12 月 12 日第 56/82 号决议第 8 段请委员会开始进行“国际组织的责任”专题的工作。

193．委员会在 2002 年第五十四届会议上，决定将这一专题列入工作方案，并任命乔治·加亚先生担任该专题特别报告员。[75] 在同届会议上，委员会设立了一个专题工作组。[76] 该工作组在其报告[77] 里简要审议了这一专题的范围、这一新项目与委员会在第五十三届会议上通过的国家对国际不法行为的责任条款草案[78] 的关系、行为归属问题、与成员国对归于国际组织的行为的责任有关的问题以及与国际责任的内容、责任的履行和争端的解决有关的问题。在第五十四届会议结束之前，委员会通过了工作组的报告。[79]

194．委员会在第五十五届会议（2003 年）和第五十六届会议（2004 年）上审议了特别报告员的第一次报告[80] 和第二次报告[81]。委员会已经暂时通过了第 1 至 7 条。[82]

B．本届会议审议这个专题的情况

195．委员会在本届会议上收到特别报告员的第三次报告（A/CN.4/553）。

196．按照委员会的建议，[83] 秘书处向各国际组织分发了委员会向大会提交的第五十二届会议工作报告中有关的一章，向它们征求评论和它们可能向委员会提供的任何有关材料。委员会还备有各国际组织和各国政府迄今为止发来的评论。[84]

197．特别报告员的第三次报告同以往的两次报告一样，沿用了国家对国际不法行为的责任条款的一般模式。该报告审议了那些条款第一部分第三章和第四章所处理的事项。因此，继第二次报告处理把行为归于国际组织的问题之后，第三次报告处理了国际组织违背国际义务行为的发生以及一国际组织对一国或另一国际组织的行为的责任问题。

---

[74] 见上文脚注 42。

[75] 《2002 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 461 至 463 段。

[76] 同上，第 462 段。

[77] 同上，第 465 至 488 段。

[78] 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 76 段。

[79] 《2002 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 464 段。

[80] 《2003 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/532 号文件。

[81] 《2004 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/541 号文件。

[82] 第 1 至 3 条是在第五十五届会议上暂时通过的（《2003 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 49 段），而第 4 至 7 条则是在第五十六届会议上暂时通过的（《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 69 段）。关于第 1 至 7 条的案文，见下文 C 节。

[83] 见《2002 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 464 段和第 488 段，以及《2003 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 52 段。

[84] 关于从各国和各国际组织收到的评论，见《2004 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/545 号文件和《2005 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/547 和 A/CN.4/556 号文件。

198．特别报告员在第三次报告中提出了条款草案第8条至第16条：第8条（违背国际义务行为的发生）、[85] 第9条（对一国际组织为有效的国际义务）、[86] 第10条（违背国际义务行为在时间上的延续）、[87] 第11条（综合行为违背义务）、[88] 第12条（援助或协助实施国际不法行为）、[89] 第13条（指挥和控制国际不法行为的实施）、[90] 第14条（胁迫一国或另一国际组织）、[91] 第15条（以上各条的效力）、[92] 和第16条（向成员国和成员国际组织作出的决定、建议和授权）。[93]

199．条款草案第8条至第11条与国家对国际不法行为的责任条款第三章中的第12条至第15条相对应，涉及违背国际义务行为的发生、在行为发生时义务必须为有效的要求、违背义务行为在时间上的延续以及综合行为违背义务。[94] 特别报告员认为，国家对国际不法行为的责任条款具有普遍性，反映了明显适用于任何国际法主体违背国际义务行为的原则。因此，没有理由在这方面对国际组织采取不同的处理方式。但是，特别报告员认为在条款草案第8条中专门增加一款来处

---

[85] 条款草案第8条内容如下：

“第8条　违背国际义务行为的发生

“1. 一国际组织的行为如不符合一项国际义务对它的要求，即为违背该国际义务，而不论该义务的起源或特性为何。

“2. 前款在原则上也适用于违背该组织的规则所规定义务的行为。”

[86] 条款草案第9条内容如下：

“第9条　对一国际组织为有效的国际义务

“除非行为发生时国际组织受一项国际义务的约束，否则该国际组织的行为不构成对该项国际义务的违背。”

[87] 条款草案第10条内容如下：

“第10条　违背国际义务行为在时间上的延续

“1. 一国际组织的非持续性行为违背一项国际义务时，该行为发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻，即使该行为的影响继续存在。

“2. 一国际组织的持续性行为违背一项国际义务时，该行为持续进行并始终不符合该项国际义务的整个期间即为违背义务行为延续的时间。

“3. 如果一项国际义务要求一国际组织防止一特定事件的发生，则该事件发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻，而该事件持续进行并始终不符合该项义务的整个期间即为违背义务行为延续的时间。”

[88] 条款草案第11条内容如下：

“第11条　综合行为违背义务

“1. 一国际组织通过被一并定义为不法的一系列作为和不作为违背国际义务的情势，发生于这种作为或不作为发生的时刻，该作为或不作为连同其他作为或不作为，足以构成不法行为。

“2. 在此种情况下，自该系列作为或不作为中的第一个作为或不作为开始，这些作为或不作为反复发生并始终不符合该项国际义务的整个期间，即为违背义务行为延续的时间。”

[89] 条款草案第12条内容如下：

“第12条　援助或协助实施国际不法行为

“援助或协助一国或另一国际组织实施该国或该组织的国际不法行为的国际组织应对其援助或协助行为负国际责任，如果：

“(*a*) 提供援助或协助的组织在知道该国际不法行为的情况下这样做；而且

“(*b*) 该行为若由提供援助或协助的组织实施会构成国际不法行为。”

[90] 条款草案第13条内容如下：

“第13条　指挥和控制国际不法行为的实施

“指挥和控制一国或另一国际组织实施该国或该组织的国际不法行为的国际组织应对该行为负国际责任，如果：

“(*a*) 进行指挥和控制的组织在知道该国际不法行为的情况下这样做；而且

“(*b*) 该行为若由进行指挥和控制的组织实施会构成国际不法行为。”

[91] 条款草案第14条内容如下：

“第14条　胁迫一国或另一国际组织

“胁迫一国或另一国际组织实施一行为的国际组织应该对该行为负国际责任，如果：

“(*a*) 在没有胁迫的情况下，该行为会是被胁迫国或国际组织的国际不法行为；而且

“(*b*) 进行胁迫的国际组织在知道该行为的情况下这样做。”

[92] 条款草案第15条内容如下：

“第15条　以上各条的效力

“第12条至第14条不妨碍实施有关行为的国家或国际组织的国际责任，或任何其他国家或国际组织的国际责任。”

[93] 条款草案第16条内容如下：

“第16条　向成员国和成员国际组织作出的决定、建议和授权

“1. 一国际组织应负有国际责任，如果：

“(*a*) 该组织通过一项具有约束力的决定，使一成员国或成员国际组织实施若由前一组织自己直接实施即会构成国际不法行为的行为；而且

“(*b*) 有关行为得到实施。

“2. 一国际组织如授权一成员国或成员国际组织实施若由前一组织自己直接实施即会构成国际不法行为的行为，或建议实施该行为，则前一组织应负有国际责任，但前提是：

“(*a*) 该行为符合前一组织的利益；而且

“(*b*) 有关行为得到实施。

“3. 如成员国或成员国际组织的行为没有违背其国际义务，因此没有引发国际责任，以上各款也适用。”

[94] 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第76段。

理违背该国际组织规则所确立的义务的行为是有用的。

200．对于条款草案第 12 条至第 16 条，特别报告员解释说，它们与国家对国际不法行为的责任条款第四章中的第 16 条至第 19 条相对应。该章的条款考虑了一国应对援助或协助另一国、或指挥和控制另一国实施一国际不法行为，或对胁迫另一国实施一国际不法行为的行为负责任的情形和条件。[95] 特别报告员解释说，即使没有多少关于在这类情形下国际组织的国际责任的实践，也没有理由认为这方面的要求和处理方式应该与涉及国家责任的要求和处理方式有任何不同。他说，也许在某些情形下，一国际组织可能需要对其成员的行为负责任。这些情形看来不能直接归于国家对国际不法行为的责任条款第 16 条至第 18 条所包括的任何类别。它们涉及国际组织成员对国际组织文件的遵守。这些文件可能是具有约束力的决定，也可能是无约束力的建议或授权。为了涵盖这些情况，他拟议了条款草案第 16 条。

201．委员会在 2005 年 5 月 17 至 24 日举行的第 2839 次至第 2843 次会议上审议了特别报告员的第三次报告。委员会在 2005 年 5 月 24 日举行的第 2843 次会议上成立了一个工作组以审议条款草案第 8 条至第 16 条。委员会在 2005 年 5 月 25 日举行的第 2844 次会议上审议了该工作组的报告。

202．委员会在第 2843 次会议上将条款草案第 9 条至第 15 条提交起草委员会。在第 2844 次会议上，在工作组作出报告之后，委员会将条款草案第 8 条至第 16 条提交起草委员会。

203．委员会在 2005 年 6 月 3 日举行的第 2848 次会议上审议并通过了起草委员会关于条款草案第 8 条至第 16［15］条的报告（见下文 C.1 节）。

204．委员会在 2005 年 8 月 2 日和 3 日举行的第 2862 次和第 2863 次会议上通过了对上列条款草案的评注（见下文 C.2 节）。

[95] 同上。

C. 委员会迄今为止暂时通过的国际组织的责任条款草案案文

1．条款草案案文

205．委员会迄今为止暂时通过的条款草案案文转载如下。

国际组织的责任

第一部分

国际组织的国际不法行为

第一章

导言

第 1 条[96] 本条款草案的范围

1．本条款草案适用于一国际组织对国际法所指的不法行为负有的国际责任。

2．本条款草案也适用于一国对一国际组织的国际不法行为负有的国际责任。

第 2 条[97] 用语

为本条款草案的目的，“国际组织”一词是指根据条约或受国际法制约的其他文书建立的拥有自己的国际法律人格的组织。国际组织的成员除国家以外，还可包括其他实体。

第 3 条[98] 一般原则

1．一国际组织的每一国际不法行为均引起该国际组织的国际责任。

2．在下列情况下，一国际组织的作为或不作为构成国际不法行为：

(*a*) 依国际法，该行为可归于该国际组织；并且

(*b*) 该行为构成对该国际组织国际义务的违反。

[96] 见这一条的评注，《2003 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 54 段。

[97] 同上。

[98] 同上。

第二章[99]

将行为归于一国际组织

第 4 条[100] 将行为归于一国际组织的一般规则

1. 一国际组织的一个机关或代理人履行该机关或代理人的职能的行为，依国际法应视为该组织的行为，不论该机关或代理人相对于该组织而言具有何种地位。

2. 为第**1**款的目的，“代理人”一词包括该组织行事时所借助的官员和其他人或实体。[101]

3. 为确定该组织的机关和代理人的职能，应适用该组织的规则。

4. 为本条草案的目的，“该组织的规则”具体是指：组成文书、该组织按照这些组成文书通过的决定、决议和其他文件及该组织已确立的惯例。[102]

第 5 条[103] 一国或一国际组织交由另一国际组织支配的机关或代理人的行为

一国的机关或一国际组织的机关或代理人在交由另一国际组织支配之后，其行为依国际法应视为后一国际组织的行为，只要该后一组织对该行为行使有效控制。

第 6 条[104] 逾越权限或违背指示

一国际组织的机关或代理人若以此种资格行事，其行为依国际法应视为该国际组织的行为，即使该行为逾越了该机关或代理人的权限或违背了指示。

第 7 条[105] 被一国际组织承认并当作自身行为的行为

按照前述各条草案不能归于一国际组织的行为，在并且只在该国际组织承认此行为并当作自身行为的情况下，依国际法应视为该国际组织的行为。

[99] 见这一章的评注，《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第五章，C.2 节，第 72 段。

[100] 见这一条的评注（同上）。

[101] 第2款的位置可以在稍后阶段重新考虑，以期最终将所有术语的定义置于第 2 条内。

[102] 第4款的位置可以在稍后阶段重新考虑，以期最终将所有术语的定义置于第 2 条内。

[103] 见这一条的评注，《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第五章，C.2 节，第 72 段。

[104] 同上。

[105] 同上。

第三章[106]

违背国际义务

第 8 条[107] 违背国际义务行为的发生

1. 一国际组织的行为如不符合一项国际义务对它的要求，即为违背该国际义务，而不论该义务的起源或特性为何。

2. 第**1**款也适用于违背该国际组织的规则所确立的国际法义务的情况。

第 9 条[108] 对一国际组织为有效的国际义务

除非行为发生时国际组织受一项国际义务的约束，否则该国际组织的行为不构成对该项国际义务的违背。

第 10 条[109] 违背国际义务行为在时间上的延续

1. 一国际组织的非持续性行为违背一项国际义务时，该行为发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻，即使该行为的影响继续存在。

2. 一国际组织的持续性行为违背一项国际义务时，该行为持续进行并始终不符合该项国际义务的整个期间即为违背义务行为延续的时间。

3. 如果一项国际义务要求一国际组织防止一特定事件的发生，则该事件发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻，而该事件持续进行并始终不符合该项义务的整个期间即为违背义务行为延续的时间。

第 11 条[110] 综合行为违背义务

1. 一国际组织通过被一并定义为不法行为的一系列作为和不作为违背国际义务的情势，发生于这种作为或不作为发生的时刻，该作为或不作为连同其他作为或不作为，足以构成不法行为。

2. 在此种情况下，自该系列作为或不作为中的第一个作为或不作为开始，这些作为或不作为反复发生并始终不符合该项国际义务的整个期间，即为违背义务行为延续的时间。

[106] 这一章的评注见下文 C.2 节。

[107] 这一条的评注见同上。

[108] 同上。

[109] 同上。

[110] 同上。

第四章[111]

一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任

第 12 条[112] 援助或协助实施国际不法行为

援助或协助一国或另一国际组织实施该国或该国际组织的国际不法行为的国际组织应对其援助或协助行为负国际责任，如果：

(*a*) 提供援助或协助的组织在知道该国际不法行为的情况下这样做；而且

(*b*) 该行为若由提供援助或协助的组织实施会构成国际不法行为。

第 13 条[113] 指挥和控制国际不法行为的实施

指挥和控制一国或另一国际组织实施国际不法行为的国际组织应对该行为负国际责任，如果：

(*a*) 进行指挥和控制的组织在知道该国际不法行为的情况下这样做；而且

(*b*) 该行为若由进行指挥和控制的组织实施会构成国际不法行为。

第 14 条[114] 胁迫一国或另一国际组织

胁迫一国或另一国际组织实施一行为的国际组织应对该行为负国际责任，如果：

(*a*) 在没有胁迫的情况下，该行为会是被胁迫国或国际组织的国际不法行为；而且

(*b*) 进行胁迫的国际组织在知道该行为的情况下这样做。

第 15 ［16］条[115] 向成员国和成员国际组织作出的决定、建议和授权

1．如果一国际组织通过一项具有约束力的决定，使一成员国或成员国际组织实施若由前一组织自己实施即会构成国际不法行为并使本身避免承担某项国际义务的行为，则前一组织负有国际责任。

2．一国际组织负有国际责任，如果：

(*a*) 该组织授权一成员国或成员国际组织实施若由前一组织自己实施即会构成国际不法行为并使本身避免承担某项国际义务的行为，或建议一成员国或成员国际组织实施此种行为；而且

(*b*) 该成员国或成员国际组织根据该项授权或建议实施有关行为。

3．无论有关行为对于上述决定、授权或建议所针对的成员国或成员国际组织是否构成国际不法行为，第**1**款和第**2**款均适用。

第 16 ［15］条[116] 本章的效力

本章不影响实施有关行为的国家或国际组织的国际责任，或任何其他国家或国际组织的国际责任。

2．委员会在第五十七届会议上通过的条款草案案文及其评注

206．委员会在第五十七届会议上暂时通过的条款草案案文及其评注转载如下。

第三章

违背国际义务

（1）本条款草案第 4 条至第 7 条处理将行为归于一国际组织的问题。条款草案第 3 条第 2 款规定，行为的归属是引起一国际组织国际不法行为的两个条件之一。另一个条件是，同一行为“构成对该组织国际义务的违反”。本章审查了这个条件。

（2）正如条款草案第 3 条第 2 款所说明的，一国际组织的行为可以由“作为或不作为”组成。如果一个国际组织负有采取某种积极行动的国际义务却没有这样做，其不作为即构成违背义务的行为。违背义务的行为也可以是与国际组织依国际法应该实施或不应该实施的行为不一致的行为。

（3）在很大程度上，本章中所包含的四个条款，就其实质内容和措辞方式来说，与国家对国际不法

[111] 这一章的评注见下文 C.2 节。

[112] 这一条的评注见同上。

[113] 同上。

[114] 同上。

[115] 同上。方括号内的数字指特别报告员第三次报告中对应条款的编号。

[116] 这一条的评注见下文 C.2 节。方括号中的数字指特别报告员第三次报告中对应条款的编号。

行为的责任条款第 12 条至第 15 条相对应。[117] 这些条款表述了看来适用于任何国际法主体违背国际义务行为的一般性原则。因此，几乎没有理由在本条款草案中采取不同的处理方式，但是各国际组织涉及本章所处理的各种问题的现有实践并不多。

第 8 条　违背国际义务行为的发生

1．一国际组织的行为如不符合一项国际义务对它的要求，即为违背该国际义务，而不论该义务的起源或特性为何。

2．第1款也适用于违背该国际组织的规则所确立的国际法义务的情况。

评　注

（1）第 1 款的措辞与国家对国际不法行为的责任条款第 12 条对应，[118] 只是将“国家”改为“国际组织”。

（2）对于国家，“国际义务”一词指国际法规定的义务，而“不论该义务的起源为何”。正如国家对国际不法行为的责任条款第 12 条的评注提到的，这是为了传达这样的意思，即“国际义务可能是由国际法的习惯法规则、条约或国际法律秩序内适用的一般原则确定的”。[119]

（3）国际组织的国际义务可能是对整个国际社会、一个或数个国家（无论是组织的成员还是非成员）、另一个或另一些国际组织以及任何其他国际法主体承担的义务。

（4）对一国际组织来说，义务可能多半来源于该组织的规则，本条款草案第 4 条第 4 款对此所下的定义是：“具体是指：组成文书、该组织按照这些组成文书通过的决定、决议和其他文件及该组织已确立的惯例”。源于组成文书的义务或源于以这些文书为依据的具有约束力的文件的义务的确是国际义务，这一点似乎无需说明；而由于组织规则所规定的义务具有实际重要性，所以最好消除对违背这些义务的行为也属于本条款草案范围的任何怀疑。第 2 款中的措辞提到“该国际组织的规则所确立的”义务，意指产生于该组织的规则的任何义务。

（5）人们可能会问，是否应将组织规则引起的所有义务都视为国际义务。组织规则的法律性质在一定程度上会引起争议。许多人认为，据条约而设立的组织的规则是国际法的一部分。[120] 有些作者认为，虽然国际组织是根据条约或受国际法制约的其他文书成立的，但是国际组织的内部法，一旦存在，就不属于国际法的一部分了。[121] 另一种意见得到了实践的支持，[122] 认为，已经实现高度一体化的国际组织应该属于特殊情况。还有一种看法得到委员会一些委员的赞同，认为应该根据组织规则的来

[117] 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 76 段。

[118] 同上，第 77 段。见有关评注，第 77 段。

[119] 同上，第 77 段（评注第（3）段）。

[120] “组织规则”是国际法的一部分这一理论在下列著作中得到具体的阐述：Matteo Decleva, *Il diritto interno delle Unioni internazionali* (Padua, Cedam, 1962) 和 Giorgio Balladore Pallieri, “Le droit interne des organisations internationales”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1969-II*, vol. 127, 第 1 页。关于最近对这一观点的重申，见 Patrick Daillier 和 Alain Pellet, *Droit international public*, 7th ed. (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002), 第 576–577 页。

[121] 下列作者维护这种观点：L. Focsaneanu, “Le droit interne de l’Organisation des Nations Unies”, *Annuaire français de droit international*, vol. 3 (1957), 第 315 页；P. Cahier, “Le droit interne des organisations internationales”, *Revue générale de droit international public*, vol. 67 (1963), 第 563 页和 J. A. Barberis, “Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1983-I*, vol. 179 (1993-I), 第 145 页起，详见第 222–225 页。对国际法和国际组织的内部法作出区分的做法还得到下列支持：Rudolf Bernhardt, “Qualifikation und Anwendungsbereich des internen Rechts internationaler Organisationen”, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, vol. 12 (1973), 第 7 页。

[122] 人们可以援引欧洲共同体作为这类组织的典型例子，欧洲法院在 1964 年科斯塔诉意大利国家电力公司案中作了下列描述：

> “与普通的国际条约形成反差的情况是，《欧洲经济共同体条约》创设了它自己的法律体系，一旦该条约正式生效，这一法律体系就成为了成员国法律制度中不可分割的一部分，成员国的法院必须予以适用。
>
> “……通过创设不限期的共同体，拥有自己的体制、自己的人格、自己的法律行为能力和国际代表权，更加具体地说，拥有来源于主权限制或国家向共同体进行权力转让的真正权力，各成员国尽管只是在有限范围内限制了主权权力，却创造了一个对国民和自身具有约束力的法律机构。”

（第 6/64 号案，1964 年 7 月 15 日的判决，《欧洲法院汇编》，第十卷（1964 年），第 585 页）

源和主题作出区分，并且从国际法领域中剔除某些内容，例如某些行政管理条例。

（6）虽然就本草案来说，组织规则的法律性质问题远远达不到理论的高度，因为它影响的是在违背组织规则引起的义务行为的责任方面国际法原则的可适用性，但第 2 款并不试图对这个问题表示明确的看法。它只是试图指出：在组织规则引起的义务必须被视为一项国际法义务的情形下，本草案所表述的原则才适用。

（7）组织的规则可以对违背义务行为以及违背义务行为的发生问题拟订专门的处理办法。这一点不需要在第 8 条中说明，因草案的最后条款可以充分地涵盖这一点，其中指出关于草案所适用的任何事项可能存在特别规则。这些特别规则不一定凌驾本草案中所载述的原则之上。[123] 例如，就违背国际义务行为的发生来说，组织的一项特别规则不会影响一国际组织可能对一非成员国承担的义务遭到违背的情况。特别规则也不会影响来自较高层级来源的义务，而不论国际组织承担义务所针对的主体的身份为何。

（8）国家对国际不法行为的责任条款第 12 条的评注中解释过，第 1 款提到义务特性，这涉及“国际义务的各种不同的分类”。[124]

（9）一国际组织现有的义务可能以多种不同的方式与其成员国或成员国际组织的行为存在关联。例如，一国际组织可能已有防止其成员国实施若干行为的义务。在这种情况下，成员国的行为本身不会构成违背义务行为。违背义务行为在于该国际组织未能遵守其预防的义务。一国际组织的行为与其成员国的行为相结合的另一种可能情况是，该组织有义务实现某种结果，而不论必需的行为将由该组织自己还是由一个或多个成员国实施。欧洲法院在涉及以欧洲共同体及其成员国为一方、若干非成员国为另一方的关于建立合作的条约的议会诉理事会案中，确认了这种结合的情况。法院认为：

> 在这种情形下，由于《公约》没有明确规定任何的例外，共同体及其成员国作为非加太［非洲、加勒比和太平洋］国家共同对后加入的国家履行这些承诺引起的每一项义务，包括涉及财政援助的义务承担责任。[125]

第 9 条　对一国际组织为有效的国际义务

除非行为发生时国际组织受一项国际义务的约束，否则该国际组织的行为不构成对该项国际义务的违背。

评　注

由于似乎没有任何具体问题会影响国家对国际不法行为的责任条款第 13 条中所示原则对国际组织的适用，[126] 所以只在条款草案第 9 条的标题和案文中将“国家”一词改为“国际组织”。

第 10 条　违背国际义务行为在时间上的延续

1．一国际组织的非持续性行为违背一项国际义务时，该行为发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻，即使该行为的影响继续存在。

2．一国际组织的持续性行为违背一项国际义务时，该行为持续进行并始终不符合该项国际义务的整个期间即为违背义务行为延续的时间。

3．如果一项国际义务要求一国际组织防止一特定事件的发生，则该事件发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻，而该事件持续进行并始终不符合该项义务的整个期间即为违背义务行为延续的时间。

---

[123] 国际法协会在这方面指出：“对一国际组织的国际不法行为的定性由国际法制约。这种定性不受该国际组织内部法律秩序将同一行为定性为合法行为的影响”（“国际组织问责问题委员会最后报告”(经第 1/2004 号决议通过)，第三部分，第一节，*Report of the Seventy-First Conference, Berlin, 16–21 August 2004*（见上文脚注 36），第 199 页）。这一段的出发点似乎是推定有关国际组织的规则不是国际法的一部分。

[124] 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 77 段（评注第（11）段）。

[125] C-316/91 号案。1994 年 3 月 2 日的判决，《年欧洲法院汇编》，1994-I，第 625 页，详见第 661 至 662 页。

[126] 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 77 段。另见有关评注，第 77 段。国际法协会在柏林通过的第 1/2004 号决议也采用了类似的措辞：“除非行为发生时国际组织受一项国际义务的约束，否则该组织的行为不构成对该项国际义务的违背。”

评　注

条款草案第 9 条评注中的考虑因素同样适用于条款草案第 10 条的情况。该条案文与国家对国际不法行为的责任条款第 14 条的案文对应，[127] 只是将“国家”一词改为“国际组织”。

第 11 条　综合行为违背义务

1．一国际组织通过被一并定义为不法行为的一系列作为和不作为违背国际义务的情势，发生于这种作为或不作为发生的时刻，该作为或不作为连同其他作为或不作为，足以构成不法行为。

2．在此种情况下，自该系列作为或不作为中的第一个作为或不作为开始，这些作为或不作为反复发生并始终不符合该项国际义务的整个期间，即为违背义务行为延续的时间。

评　注

条款草案第 9 条评注中提出的评论也适用于条款草案第 11 条的情况。这一条与国家对国际不法行为的责任条款第 15 条对应，[128] 只是在第 1 款中将“国家”一词改为“国际组织”。

第四章

一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任

（1）国家对国际不法行为的责任条款第 16 条至第 18 条 [129] 考虑到一国援助或协助、指挥和控制，或胁迫另一国实施一国际不法行为的情况。针对国际组织，可以设想与此类似的情况。例如，一国际组织可能会援助或协助一国或另一国际组织实施一国际不法行为。就国际责任来说，没有任何理由需要对一国际组织援助或协助一国或另一国际组织的情况与一国援助或协助另一国的情况加以区分。因此，即使涉及国际组织的实践的情况很有限，在本条款草案中载列与国家对国际不法行为的责任条款第 16 条至第 18 条类似的条款也是有一些道理的。

（2）关于国家对国际不法行为的责任的有关条款是基于这样的前提，即援助或协助、指挥和控制以及胁迫均不影响将行为归于被援助或协助、受指挥或控制或者受胁迫的国家。正是这个国家实施了国际不法行为，但是在胁迫的情形下，不法性可以排除；而另一国家不是对实际实施不法行为承担责任，而是对促成该行为的实施承担责任。

（3）一国际组织与其成员国或成员国际组织之间的现有关系使得前一组织还能在国家对国际不法行为的责任条款第 16 条至第 18 条没有设想到的情形下影响其成员的行为。有些国际组织有权作出对其成员有约束力的决定，而大部分的组织可能只是通过不具约束力的文件影响其成员的行为。本章也将审查这类与国家间关系不相同的关系在国际组织的责任方面可能带来的后果。

（4）一国际组织对一国行为的国际责任问题已经在各国际法庭或其他机构审理若干案件的过程中讨论过，但由于缺乏属人管辖权，这些法庭或机构并没有对此进行审查。特别应当提到下列案件：欧洲人权委员会审理的 M.& Co. 案 [130]；欧洲人权法院审理的坎托尼案 [131]、马修斯案 [132] 和胜利航运公司案 [133] 以及人权事务委员会审理的 H.v.d.P. 案 [134]。在后面这个案件中，关于欧洲专利局行为的一份信函被认为不可受理，因为该行为“绝对不能够被解释

[127] 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 77 段，及有关评注，第 77 段。

[128] 同上，及有关评注，同上。

[129] 同上。

[130] M. & Co. 诉德意志联邦共和国案，诉请书编号 13258/87，1990 年 2 月 9 日的决定，欧洲人权委员会，《裁决和报告》，第 64 卷，第 138 页。

[131] 坎托尼诉法国案，诉请书编号 17862/91，1996 年 11 月 15 日的判决，欧洲人权法院，《判决和裁决汇编》，1996-V，第 1614 页。

[132] 马修斯诉联合王国案，诉请书编号 24833/94，大法庭，1999 年 2 月 18 日的判决，欧洲人权法院，《判决和裁决汇编》，1999-I，第 251 页。

[133] 胜利航运有限责任公司诉奥地利、比利时、丹麦、芬兰、法国、德国、希腊、爱尔兰、意大利、卢森堡、荷兰、葡萄牙、西班牙、瑞典和联合王国案，诉请书编号 56672/00，大法庭，2004 年 3 月 10 日的裁决，欧洲人权法院，《判决和裁决汇编》，2004-IV，第 335 页。

[134] H. v. d. P. 诉荷兰案，第 217/1986 号来文，1987 年 4 月 8 日的裁决，《大会正式纪录，第四十二届会议，补编第 40 号》（A/42/40），第 185 页。

为属于荷兰或《公民及政治权利国际公约》及其任择议定书的任何其他缔约国的管辖范围”。[135]

（5）若干案件涉及欧洲共同体与其成员国之间的关系。在 M. & Co. 案中，欧洲人权委员会认为：

委员会首先回顾，因不具有属事管辖权，它不能审查欧洲共同体机关审理的诉讼或作出的决定……但是，这并不意味着通过给予欧洲法院判决的执行权，德国主管当局的行为就等同于共同体的机关，并在那样的程度上超出由公约机关行使控制的范围。[136]

（6）世贸组织的一个专家小组最近在《欧洲共同体——保护农产品和食品的商标和地理标识》中认可了一项不同的意见，其中：

接受欧洲共同体对于什么是其独特国内宪法安排的解释，其独特国内宪法安排即共同体的法律一般不是通过共同体一级的当局而是通过各个成员国的当局执行，在这种情形下，国内机关“事实上是作为共同体的机关行事，按照世贸组织的法律和一般国际法，共同体将为此类行为承担责任”。[137]

这个做法意味着将欧洲共同体和其成员国之间的关系作为了一个例外，从而在欧洲共同体的文件对一成员国有约束力的情形下，国家当局将被视为以共同体机关的名义行事。

（7）最近，这个问题在*博斯普鲁斯航空旅游和贸易股份公司*案中被摆到了欧洲人权法院面前。法院在有关本案可受理性的裁决中说，它将在诉讼的稍后阶段审查以下问题：

当爱尔兰声称它不得不采取行动，促进直接有效而且必须履行的《欧共体［欧洲共同体］条例》得到实施，那么受指责的那些行为可否视为属于《［保护人权与基本自由］公约》第 1 条所指的爱尔兰国家的管辖范围。[138]

法院的大法庭在 2005 年 6 月 30 日以一致意见对案情作出的判决中，认为：

在本案中，毋庸争议，原告所起诉的行为，即扣押其出租的飞机一段期间的行为，是由被告国在爱尔兰运输部长在作出一项决定后在其境内实行的。在这种情形下，原告公司，作为受指责的行为的对象，属于爱尔兰国的“管辖”范围，因此，其有关该行为的起诉无论基于属地、属人还是属事的理由，均与本公约的条款相符。[139]

为了本章的目的，在司法发展的目前阶段，最好不要假定已经存在一项这样的特别规则，即在执行欧洲共同体一项有约束力的文件时，各国家当局是以欧洲共同体机关的名义行事。

第 12 条　援助或协助实施国际不法行为

援助或协助一国或另一国际组织实施该国或该国际组织的国际不法行为的国际组织应对其援助或协助行为负国际责任，如果：

(*a*) 提供援助或协助的组织在知道该国际不法行为的情况下这样做，而且

(*b*) 该行为若由提供援助或协助的组织实施会构成国际不法行为。

评　注

将与国家对国际不法行为的责任条款第 16 条对应的条款适用于一国际组织[140] 不会引起问题。[141] 条款草案第 12 条只作了少许改动：提到一国援助或协助另一国的情况的文字作了修改，改为一国际组织援助或协助一国或另一国际组织；因此，在案文的其余部分也作了一些相应的改动。

---

[135] 同上，第 186 页（第 3.2 段）。

[136] M. & Co. 诉德国案（见上文脚注 130），第 144 页。

[137] 世贸组织,《欧洲共同体——保护农产品和食品的商标和地理标识：美国的投诉》，专家组报告，2005 年 3 月 15 日（WT/DS/174/R），第 7.725 段。

[138] *博斯普鲁斯航空旅游和贸易股份公司诉爱尔兰案*，诉请书编号 45036/98，2001 年 9 月 13 日的裁决（未出版），A 段。

[139] 同上，大法庭，2005 年 6 月 30 日的裁决，欧洲人权法院，《判决和裁决汇编》，2005-VI，第 137 段。

[140] 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 77 段。见有关的评注，第 77 段。

[141] 国际法协会柏林决议指出：“国际组织在援助或协助一国或另一国际组织实施该国或该另一国际组织的国际不法行为的时候，前一国际组织也存在国际不法行为”（*Report of the Seventy-First Conference, Berlin, 16–21 August 2004*（见上文脚注 36），第 200–201 页）。这一案文没有指明第 12 条 (*a*) 款和 (*b*) 款下所载列的条件。

第 13 条　指挥和控制国际不法行为的实施

指挥和控制一国或另一国际组织实施国际不法行为的国际组织应对该行为负国际责任，如果：

(*a*) 进行指挥和控制的组织在知道该国际不法行为的情况下这样做；而且

(*b*) 该行为若由进行指挥和控制的组织实施会构成国际不法行为。

评　注

（1）条款草案第13条的案文与国家对国际不法行为的责任条款第17条对应，[142] 改动之处与条款草案第12条评注中所说明的类似。因此，进行指挥和控制的国家已经改为进行指挥和控制的国际组织；而且，在提到被指挥和控制的实体的地方，“一国”一词已经改为“一国或另一国际组织”。

（2）如果人们认为，驻科索沃部队（驻科部队）是一国际组织，便可根据法国政府在国际法院审理的*使用武力的合法性*案中发表的初步反对意见得出这一据称有两个国际组织指挥和控制一不法行为之实施的例子，法国政府在其中认为：“北约负责‘指挥’驻科部队，而联合国负责‘控制’该部队。”[143] 这里可能设想了一种联合进行指挥和控制的情况。

（3）在一国际组织与其成员国和成员国际组织之间的关系中，“指挥和控制”的概念也许可以扩大到包括一国际组织作出对其成员具有约束力的决定的情况。国家对国际不法行为的责任条款第 17 条的评注解释说，“第 17 条只限于统治国实际指挥和控制违背附属国国际义务的情况”，[144] 以至于“‘控制’一词指支配不法行为的实施，而不仅仅是实行监督，更不只是影响或表示关注”，[145] 而且“‘指挥’一词的含义不仅包含煽动或暗示，而且要实际指挥一项行动。”[146] 如果人们根据上面这段文字解释这项规定，那么在某些情况下，一国际组织作出具有约束力的决定可能确定在国际不法行为的实施中的指挥或控制形式。所作的假定是，作为决定所针对对象的国家或国际组织无自由裁量权采取既遵守该决定又不会构成国际不法行为的行为。

（4）如果将采用有约束力的决定视为条款草案第 13 条范围内的进行指挥和控制的一种形式，这项规定就会同本条款草案的第 15 条重叠。这种重叠只是部分重叠；在这里，我们只需指出，条款草案第 15 条还包括了具有约束力的决定要求一成员国或成员国际组织采取对该国或该国际组织来说并非不合法的行为。总之，条款草案第 13 条和第 15 条之间可能的重叠不会造成任何不一致，因为这两条虽然各有不同的条件，但都认为，作出对其成员国或成员国际组织有约束力的决定的国际组织应该负有国际责任。

第 14 条　胁迫一国或另一国际组织

胁迫一国或另一国际组织实施一行为的国际组织应对该行为负国际责任，如果：

(*a*) 在没有胁迫的情况下，该行为会是被胁迫国或国际组织的国际不法行为；而且

(*b*) 进行胁迫的国际组织在知道该行为的情况下这样做。

评　注

（1）条款草案第14条的案文与国家对国际不法行为的责任条款草案第18条对应，[147] 改动之处与条款草案第 12 条评注中所说明的类似。提到胁迫国的文字已经改为提到胁迫国际组织的文字；而且，被胁迫的实体不一定是一国家，也可能是一国际组

[142] 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第77段。另见有关评注，第 77 段。

[143] 《国际法院书状》，*使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉法国）*，法兰西共和国的初步反对意见（2000 年 7 月 5 日），第 33 页，第 46 段。对北约和驻科部队之间的关系的类似看法，见 Alain Pellet, “L’imputabilité d’éventuels actes illicites: responsabilité de l’OTAN ou des États membres”, 载 C. Tomuschat 编，*Kosovo and the International Community: A Legal Assessment* (The Hague, Kluwer Law International, 2002)，第 193 页起，详见第 199 页。

[144] 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第77段（评注第（6）段）。

[145] 同上（第 17 条评注第（7）段）。

[146] 同上。

[147] 同上。另见有关评注，第 77 段。

织。其标题也从“胁迫另一国”改为“胁迫一国或另一国际组织”。

（2）在一国际组织与其成员国或成员国际组织的关系中，只有在例外情况下，该前一国际组织作出的有约束力的决定才有可能引起胁迫。国家对国际不法行为的责任条款草案第 18 条的评注着重指出：

为了第 18 条的目的，胁迫与第 23 条所指的不可抗力具有同样的基本特性。只有迫使被胁迫国意志屈服，除了顺从胁迫国的意愿之外别无选择的行为，才属于这里所指的胁迫。[148]

（3）但是，如果一国际组织在通过具有约束力的决定时，被认为对成员国或成员国际组织实行了胁迫，那么条款草案第 14 条和第 15 条就会发生重叠。这种重叠只是部分重叠，因为这两个条款规定了不同的条件，尤其因为条款草案第15条规定，成员国或成员国际组织实施的行为对该国或该组织而言，不一定是不合法行为。在发生重叠的情形下，一国际组织可能被视为应该根据条款草案第 14 条或条款草案第 15 条中任何之一承担责任。这不会引起任何不一致的情况。

第 15 ［16］条　向成员国和成员国际组织作出的决定、建议和授权

1．如果一国际组织通过一项具有约束力的决定，使一成员国或成员国际组织实施若由前一组织自己实施即会构成国际不法行为并使本身避免承担某项国际义务的行为，则前一国际组织负有国际责任。

2．一国际组织负有国际责任，如果：

(*a*) 该组织授权一成员国或成员国际组织实施若由前一组织自己实施即会构成国际不法行为并使本身避免承担某项国际义务的行为，或建议一成员国或成员国际组织实施此种行为；而且

(*b*) 该成员国或成员国际组织根据该项授权或建议实施有关行为。

3．无论有关行为对于上述决定、授权或建议所针对的成员国或成员国际组织是否构成国际不法行为，第1款和第2款均适用。

评　注

（1）国际组织是独立于组织成员的国际法主体，这一事实使得国际组织有可能试图影响其成员，以便通过这些成员实现该组织不能直接以合法方式实现的结果，而且也可以规避其某项国际义务。奥地利代表团曾在第六委员会的辩论中指出：“……国际组织不应当因为‘将行为外包给’其行为者而逃避责任。”[149]

（2）知识产权组织的法律顾问审议了一国际组织要求一成员国实施一项国际不法行为的情况，提出了这样的书面意见：

如果成员国按照国际组织请求采取的某一行为似乎违背了成员国和国际组织的国际义务，根据国际法也应认为国际组织负有责任。[150]

（3）当成员国或成员国际组织的行为不会违背国际义务的时候，规避责任的机会便可能较高，例如因为归避国际义务的国际组织受到与非成员国缔结的条约的约束，而同一条约不会对该组织的成员产生效力。

（4）国际组织不一定要有规避义务的具体意图。因此，当一国际组织要求其成员采取某一行为，而这意味着规避该组织的一项国际义务时，该组织便不能通过表明它没有规避义务的意图来逃避其责任。

（5）就有约束力的决定来说，第1款并没有规定这样的先决条件，即若要使国际组织产生国际责任，所需行为必须由成员国或成员国际组织实施。由于成员一般须遵守有约束力的决定，第三方受害的可能性便会很高。因此，似乎应该认定该组织已经有

[148] 同上（评注第（2）段）。

[149] 《大会正式记录，第五十九届会议，第六委员会》，第 22 次会议（A/C.6/59/SR.22），第 24 段。

[150] 从各国政府和国际组织收到的评论和意见，《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/556 号文件，第 N.5 节。

责任，从而允许会受害的第三方甚至在该行为实施以前就寻求救济。此外，如果国际责任的门槛提高，国际组织就必须避免将其各个成员置于困窘的位置，要么违背决定所规定的义务，要么引起所属国际组织的国际责任，同时也有可能引起自己的责任。

（6）对于是否执行一国际组织通过的约束性决定，成员国或成员国际组织可获得自由裁量权。在就博斯普鲁斯航空旅游和贸易股份公司案的案情部分作出的判决中，欧洲人权法院审议了欧洲共同体成员国在执行共同体约束性文件时的行为，并评论说：

按照本公约，[一]国应对其严格的国际法律义务以外的一切行为负完全责任。众多的公约案例……证实了这一点。每一案例（特别是，坎托尼案，第1626页，第26段）均涉及法院审查共同体法律规定的国家自由裁量权的行使。[151]

（7）第1款假定，遵守国际组织有约束力的决定必然引起对该国际组织国际义务的规避。丹麦代表团代表北欧五国在第六委员会中发言时指出：

……似乎必须找到一个点，由此可以说成员国几乎没有‘变通余地’，因此使其单独对某一行为负责不合理。[152]

反之，如果该决定允许成员国或成员国际组织运用某些自由裁量权以决定采取不会导致规避责任的备选途径，只有当实际发生了规避义务的行为时，作出决定的国际组织才会产生国际责任，正如第2款所说的那样。

（8）第2款审议了国际组织为了规避其某项国际义务而建议其成员国或成员国际组织实施某一行为或授权一成员国或成员国际组织实施该行为的情况。建议和授权的效力可能不同，尤其视有关组织而定。提到两种类型行为的文字是为了涵盖一国际组织的所有没有约束力但能够影响其成员国或成员国际组织之行为的一切文件。

（9）要产生国际责任，第2款中的第一个条件就是，国际组织授权实施一项对该组织而言为非法的行为，而且该行为能使该组织规避其某项国际义务。因为有关的建议或授权没有约束力，不会促使符合该建议或授权的行为发生，所以第2款列出的另一个条件是 (*a*) 项中所阐述的，建议或授权实施的行为最终得到实施。

（10）此外，正如 (*b*) 项所述，有关行为必须“根据该授权或建议实施”。这个条件意味着要对建议或授权在决定成员国或成员国际组织之行为方面实际发挥的作用进行一项情境分析。

（11）不应该不合理地依照建议或授权。如果，比方说自从采纳建议或通过授权以来，情况发生了重大的变化，致使建议过时，不再适用于当前的情况，那么作出建议或授权的国际组织的责任就不会发生。

（12）虽然作出授权或建议的国际组织如果要求实施的行为是为规避它的某项义务，就应该为此负责，但是该组织显然不用为授权或建议所针对的成员国或成员国际组织可能实施的任何其他违背义务行为负责。在这个意义上，联合国秘书长于1996年11月11日给卢旺达总理的一封信函中所说的下列一段话似乎是准确的：

……就“绿松石行动”而言，尽管该行动得到安全理事会的“授权”，但该行动本身却是在国家的指挥和控制之下进行的，并不是一项联合国的行动。因此，联合国对可归于“绿松石行动”的行为和不行为不负国际责任。[153]

（13）第3款表明，条款草案第15条同条款草案第12条至第14条不同，它并没有将作出有约束力之决定，或者授权或建议作出此类决定的国际组织的国际责任建立在该决定、授权或建议所针对的成员国或成员国际组织的行为的不法性基础上。正如条款草案第13条和第14条的评注所指出的，当行为属非法而其他条件也符合的时候，这两个条款中所涵盖的情况与条款草案第15条所适用的情况就有可能重叠。但是，其结果只会是存在据以认定国际组织应负责任的可以相互替代的基础。

---

[151] 博斯普鲁斯航空旅游和贸易股份公司诉爱尔兰案，2005年6月30日的裁决（见上文脚注139），第157段。

[152] 《大会正式记录》（见上文脚注149），第66段。

[153] 未发表的信函。“绿松石行动”是由安全理事会第929（1994）号决议确定的。

第 16 条　本章的效力

本章不影响实施有关行为的国家或国际组织的国际责任，或任何其他国家或国际组织的国际责任。

评　注

条款草案第 16 条是涉及整章的“不损害”条款。它与国家对国际不法行为的责任条款第 19 条对应。[154] 后者是为了确保“在这些条款的其他规定下，实施有关行为的国家或任何其他国家的国际责任”不受影响。条款草案第 16 条中已经增添了提到国际组织的文字。此外，由于实施不法行为的国家的国际责任已经载于国家对国际不法行为的责任的有关条款而不是本条款中，故这一条款的措辞较为笼统。

[154] 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 77 段，及有关评注，第 77 段。

第七章

外交保护

A．导言

207．委员会在第四十八届会议（1996年）上确定“外交保护”为适于编纂和逐渐发展的三个专题之一。[155] 同一年，大会在1996年12月16日第51/160号决议第13段邀请委员会参照第六委员会辩论期间提出的评论和意见以及各国政府可能提出的任何书面评论，进一步审查这一专题并说明其范围和内容。委员会在第四十九届会议（1997年）期间，按照大会第51/160号决议，在第2477次会议上设立了关于这个专题的工作组。[156] 工作组在同届会议上提交了一份报告，得到委员会核可。[157] 工作组力图：(*a*) 尽可能明确这一专题的范围；(*b*) 找出这一专题所应研究的问题。工作组提出了审议这一专题的大纲，委员会建议将这一大纲用作特别报告员提交初步报告的基础。[158]

208．委员会还在第四十九届会议上任命穆罕默德·本努纳先生为本专题特别报告员。[159]

209．大会在1997年12月15日第52/156号决议第8段中赞同委员会关于将“外交保护”专题列入其议程的决定。

210．委员会在第五十届会议（1998年）上收到特别报告员的初步报告。[160] 委员会在同届会议上设立了不限成员名额工作组，根据就该专题的研究方法的讨论情况，审议可能得出的结论。[161]

211．委员会在第五十一届会议（1999年）上，在本努纳先生当选为前南斯拉夫问题国际法庭法官后，任命克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生为专题特别报告员。[162]

212．委员会在第五十二届会议（2000年）上收到特别报告员的第一次报告[163]，内载条款草案第1条至第9条。由于时间不够，委员会决定将对第三章的审议工作推迟到下一届会议进行。委员会于同届会议上举行了不限成员名额的非正式磋商，由特别报告员担任主席，研讨条款草案第1条、第3条和第6条。[164] 委员会随后在第2635次会议上决定将条款草案第1条、第3条和第5至8条连同非正式磋商报告提交起草委员会。

213．委员会在第五十三届会议（2001年）上收到特别报告员第一次报告有关条款草案第9条的剩余部分和他的第二次报告。[165] 由于时间不够，委员会仅能审议第二次报告中有关条款草案第10条和第11条的部分，而把剩余有关条款草案第12条和第13条的部分推迟到下一届会议审议。委员会在同届会议上决定把条款草案第9条至第11条提交起草委员会。

214．委员会在同届会议上还举行了不限成员名额的非正式磋商，由特别报告员担任主席，研讨第9条。

215．委员会在第五十四届会议（2002年）上收到特别报告员的第二次报告的有关条款草案第12

---

[155] 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/51/10号文件，第101页，第248段和附件二，增编1，第141页。

[156] 《1997年……年鉴》，第二卷（第二部分），第169段。

[157] 同上，第171段。

[158] 同上，第189至190段。

[159] 同上，第190段。

[160] 《1998年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/484号文件，第309页。

[161] 工作组的结论载于同上，第二卷（第二部分），第108段。

[162] 《1999年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/54/10号文件，第19段。

[163] 《2000年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/506和Add.1号文件。

[164] 非正式磋商报告载于同上，第二卷（第二部分），第495段。

[165] 《2001年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/514号文件。

条和第 13 条的剩余部分，以及有关条款草案第 14 条至第 16 条的第三次报告[166]。委员会在同届会议上决定把条款草案第 14 条的 (*a*) 项、(*b*) 项、(*d*) 项（与 (*a*) 项结合审议）和 (*e*) 项提交起草委员会。它还决定把条款草案第 14 条的 (*c*) 项提交起草委员会，与 (*a*) 项结合审议。

216．委员会在这些届次的会议上还审议了起草委员会关于条款草案第 1 条至第 7 ［8］条的报告。它通过了第 1 至 3 ［5］条、第 4 ［9］条、第 5 ［7］条、第 6 条和第 7 ［8］条。委员会还通过了上述条款草案的评注。[167]

217．委员会还举行了不限成员名额的非正式磋商，由特别报告员担任主席，研讨对船员或机组人员的外交保护以及对公司和股东的外交保护问题。

218．委员会在第五十五届会议（2003 年）上收到特别报告员的第四次报告。[168] 委员会分别于 2003 年 5 月 14 日至 23 日以及 5 月 28 日和 6 月 5 日在第 2757 次至 2762 次会议、第 2764 次和第 2768 次会议上审议了关于条款草案第 17 条至第 20 条的报告第一部分。它随后于 2003 年 7 月 15 日、16 日和 18 日在第 2775 次至 2777 次会议上审议了关于条款草案第 21 条和第 22 条的报告第二部分。

219．委员会在第 2762 次会议上决定设立一个不限成员名额工作组，由特别报告员担任主席，研讨第 17 条第 2 款。[169] 委员会在第 2764 次会议上审议了该工作组的报告。

220．委员会在第 2764 次会议上决定将该工作组拟议的第 17 条[170] 以及第 18 条至第 20 条提交起草委员会。它随后在第 2777 次会议上进一步决定将第 21 条和第 22 条也提交起草委员会。

221．委员会在第 2768 次会议上审议了起草委员会关于条款草案第 8 ［10］条、第 9 ［11］条和第 10［14］条的报告。它在同次会议上暂时通过了条款草案第 8 ［10］条、第 9 ［11］条和第 10 ［14］条。[171]

222．委员会在第五十六届会议（2004 年）上收到了特别报告员的第五次报告。[172] 委员会于 2004 年 5 月 3 日至 11 日在第 2791 次至 2796 次会议上审议了该报告。特别报告员回应委员会的要求，就洁手原则与本专题的相关性编写了一份备忘录。[173] 由于时间不够，委员会将审议备忘录的工作推迟到下届会议进行。

223．委员会于 2004 年 5 月 6 日在第 2794 次会议上决定将条款草案第 26 条以及特别报告员拟议的条款草案第 21 条的备选案文送交起草委员会。委员会于 2004 年 5 月 11 日在第 2796 次会议上进一步决定，起草委员会应考虑拟订一项关于船员的保护与外交保护之间的联系的规定。

224．委员会在第五十六届会议上还一读通过了关于外交保护的一套 19 条条款草案及其评注。[174] 在同次会议上，委员会根据其章程第 16 条和第 21 条作出决定，通过秘书长将条款草案转交各国政府征求评论和意见，并请各国政府在 2006 年 1 月 1 日之前将这些评论和意见提交秘书长。

B．本届会议审议这个专题的情况

225．委员会在本届会议上收到了特别报告员的第六次报告（A/CN.4/546）。委员会于 2005 年 5 月 25 日至 31 日在第 2844 次至 2846 次会议上审议了该报告。

---

[166] 《2002 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/523 和 Add.1 号文件。

[167] 条款草案案文及有关评注载于同上，第二卷（第二部分），第 280 至 281 段。

[168] 《2003 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/530 和 Add.1 号文件。

[169] 同上，第二卷（第二部分），第 90 至 92 段。

[170] 同上，第 92 段。

[171] 条款草案案文及有关评注载于同上，第二卷（第二部分），第 153 段。

[172] 《2004 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/538 号文件。

[173] 后来作为特别报告员的第六次报告发布（《2005 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/546 号文件）。

[174] 《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 59 段。

1．洁手原则

(*a*) 特别报告员的介绍

226．特别报告员指出，虽然洁手原则在国际法中的重要性无可否认，但摆在委员会面前的问题是，该原则是否与外交保护专题有足够密切的联系，因而有理由列入关于该专题的条款草案。他的结论是，该原则不明显属于外交保护领域，因此不应列入条款草案。

227．他评论说，在委员会往届会议上，已经有委员主张将洁手原则列入条款草案，其理由是，在外交保护的情况下援引这项原则是为了阻止该国对于其旨在保护的、因本人的不法行为而受到损害的国民行使外交保护。为支持这一立场，人们提出了三条论据。

228．第一，有委员曾坚称，这项原则不属于国家间争端的领域，即争端所涉的是一国对另一国的直接损害，而不是对某一国民的损害。作为回应，特别报告员简要回顾了国际法院的判例[175]以说明这样的事实，即，虽然该法院从未断言该原则属于国家就直接损害或间接损害提出主张这个领域，但在因为一国受到直接损害而发生的国家间主张的情形中，洁手原则经常被提起。该法院不曾在任何情况下倚赖或确认这项原则。相反，它往往裁定该原则不适用。同样，它也不曾在任何情况下声明或暗示过该论据不适用于国家间主张，而仅仅适用于外交保护的情况。

229．第二，有委员曾提出，如果寻求外交保护的个人自身违反了被告国的国内法或国际法，那么国籍国就无法保护该人。对此，特别报告员评论说，根据在马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案中确认的瓦泰勒拟制，[176]一旦一国接受其国民就违反国际法的行为提出的主张，该主张便成为该国家的主张，该国民的不当行为便失去相关性；只有原告国本身的不当行为可能具有相关性。他援引拉格朗案[177]和阿韦纳案[178]作为例子；在这两个案件中，外国国民犯下了残暴罪行，但被告国没有提出这些人的不当行为作为针对关于没有让他们联系领事的指控的辩护。此外，国籍国很少会保护在外国实施了不当行为或非法行为的本国国民之一，因为在大多数情况下不会发生任何国际不法行为。

230．第三，有委员曾坚称，洁手原则已被适用于涉及外交保护的情况之中。对此，特别报告员指出，能够用来证明洁手原则在外交保护情况中的适用性的案例不多，而且经过分析，援引的那些案件并不能支持将该原则纳入条款草案的理由。[179]他进一步指出，虽然一些作者仍认为洁手原则属于外交保护的情形，但他们没有提供任何法律根据来支持自己的看法；而且其他许多作者十分怀疑这一原则。此外，在大会第五十九届会议期间大会第六委员会辩论中，代表团大多未就洁手原则提出任何评论，那些提出评论的代表团则认为不应将洁手原则列入关于外交保护的条款草案。

(*b*) 辩论摘要

231．特别报告员关于不应将洁手原则列入条款草案的结论得到了普遍支持。该原则的提出，主要见于针对直接的国家损害提出主张的情况，而

---

[175] 见在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案，咨询意见，《2004年国际法院汇编》，第136页，详见第163至164页，第63至64段；石油平台案（伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国），判决，《2003年国际法院汇编》，第161页，详见第176至178页，第27至30段；拉格朗案（德国诉美利坚合众国），判决，《2001年国际法院汇编》，第466页，详见第488至489页，第61至63段；阿韦纳和其他墨西哥国民案（墨西哥诉美利坚合众国），判决，《2004年国际法院汇编》，第12页，详见第38页，第45至47段；加布奇科沃－大毛罗斯项目案（匈牙利／斯洛伐克），判决，《1997年国际法院汇编》，第7页，详见第76页，第133段；2000年4月11日逮捕证案（刚果民主共和国诉比利时），判决，《2002年国际法院汇编》，第3页，详见第159页，第35段（专案法官范登韦恩加尔特法官的反对意见）；以及尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案（尼加拉瓜诉美利坚合众国），判决，《1986年国际法院汇编》，第14页，详见第392至394页（第268至272段施韦贝尔法官的反对意见）。另见特别报告员的第六次报告，第5段。

[176] 马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案，第5号判决，1925年，《常设国际法院汇编》A辑，第5号，第12页。

[177] 见上文脚注175。

[178] 同上。

[179] 见本·蒂利特案（比利时诉大不列颠），C. G. Fenwick, *Cases on International Law* (Chicago, Callaghan, 1935), 第181页；和“弗吉尼厄斯”号案，J. B. Moore, *A Digest of International Law* (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1906), vol. II, 第895页。另见特别报告员的第六次报告，第12至13段。

这种情况超出了外交保护范围，[180] 而且属于外交保护范围的情况为数很少，不构成编纂所需的足够实践。亦不能以逐渐发展国际法为由，将其列入条款草案。此外，有委员表示支持特别报告员在他的第六次报告中提出的建议（第 16 段），即在审查案情阶段援引该原则是比较合适的，因为该原则涉及责任的减轻或免除，而不涉及可受理性；有委员建议，条款草案可明确承认这种可能性。另一个建议是插入一条但书，指出条款草案不妨碍一般国际法对可受理性问题的适用。

232．另一些委员认为，特别报告员关于洁手原则可能导致在案情审查阶段免除责任的提法过了头；他们倾向于只提到减轻责任。有委员指出，在不同情况下，适用该原则或善意原则会产生不同结果，并不一定会剥夺起诉方就每一情事寻求适当救济的权利，即便是起诉方自身的不当行为引起了不当的反应。还有委员提及关于国家对国际不法行为的责任条款草案第 39 条。[181]

233．虽然有些委员表示支持特别报告员的结论，但他们对特别报告员的推理提出异议。例如，他们提请委员会注意，不要过于夸大马夫罗马蒂斯[182] 原则，即对一国国民的损害即是对该国本身的损害：正如用尽当地救济取决于私人个人而非国家一样，认为个人的“洁手”可以构成外交保护的先决条件的观点也不算是不合宜。

234．此外，一些委员认为，特别报告员提到了两例领事通知案（拉格朗案和阿韦纳案），[183] 说明了有关人的“不洁的”手在外交保护中没有起到任何作用，但他所使用的洁手原则在概念上过于模糊，因为他没有审查个人的非法行为与国家的国际不法行为之间的关系。问题在于，受益于外交保护的个人本身是否应对东道国被控违反的国际法规则遭到违背的情况承担责任。

235．另一种意见认为，实践的缺乏不一定妨碍通过法律的逐渐发展而采纳该原则的某种解释。主要的困难在于适当认定这项原则，因为同一个短语至少代表下列两种不同的法律立场：(*a*) 被指控的非法性原则上将成为案件实质问题的一部分；以及 (*b*) 被告国仅仅为了妨碍诉权而单方面援引这项原则，将其作为国际公共政策的一项原则，构成主张不可受理性的理由。每种情况都需要对来龙去脉作出分析，并小心加以定性。

(*c*) 特别报告员的结论意见

236．特别报告员评论说，洁手原则是一项重要的国际法原则，只要有证据表明，申诉国没有善意行事，带着不洁的手向法庭起诉，就必须考虑这项原则。该原则应同“你也一样”的论据相区别；后者是指被告国可以指称申诉国也违反了一项国际法规则，而前者应仅限于申诉国在法院提起诉讼时有不当行为的情况。他还承认人们提出了对其报告处理此原则的方法的各种批评，并评论说一些委员正确地指出，报告遗漏了在瑙鲁境内某些磷酸盐地案中对该原则的考虑情况。[184]

2．其他问题

(*a*) 辩论摘要

237．关于 2004 年一读通过的条款草案，[185] 有意见认为，条款草案被过早地转递给大会，因为该草案仅处理了行使外交保护的条件问题，而未就下列问题给予任何指导：何人可以实行这种保护；应当如何实行这种保护；实行保护的后果如何；如何评估涉及实行外交保护的情况下的伤害；根据条款草案第 2 条的规定，列入该规则的理由是，只有国家才有权实行外交保护，而个人没有获得赔偿的实际权利，即便负有责任的国家履行了赔偿方面的义务；还有个人应对国际主张具有何种程度的控制这

[180] 见委员会一读通过的关于外交保护的条款草案（上文脚注 174），第 1 条和第 15 条。

[181] 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 77 段。

[182] 见马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案，第2号判决，1924 年，《常设国际法院汇编》A 辑，第 2 号，第 12 页。

[183] 见上文脚注175和特别报告员的第六次报告，第9段。

[184] 瑙鲁境内某些磷酸盐地案（瑙鲁诉澳大利亚），初步反对意见，判决，《1992 年国际法院汇编》，第 240 页，详见第 255 页，第 37 至 38 段。另见澳大利亚政府的初步反对意见（1990 年 12 月），《国际法院书状》，第一卷，第五部分，第 2 章，第一节，第 162 至第 163 页，第 400 至第 406 段。

[185] 见上文脚注 174。

个一般问题，即个人或法人究竟能在何种程度上要求政府首先提出主张。

238．此外，有委员对条款草案诉诸马夫罗马蒂斯原则的做法再次表示保留意见。具体而言，有委员虽然同意外交保护是国家的权利这一立场，但认为国家有权确保国际法在其国民身上得到尊重是一种过时的概念。虽然这一概念可能合乎 1924 年在对*马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权*案作出裁判时的情况，但在80年后，倘若仍固守一种针对具体历史背景创立的拟制，而忽视后来的法律发展，特别是关于个人根据国际法享有的地位和保护方面的法律发展，看来是不可接受的。这种意见认为，委员会丧失了一次机会，没能澄清当一国行使其实行外交保护的权利时，它是代表其国民这样做，而不是为了确保本国的权利在该人身上得到尊重。

(*b*) 特别报告员的结论意见

239．关于条款草案中应包括对外交保护后果的考虑这项提议，特别报告员回顾说，一读通过的条款草案侧重于第六委员会和大多数学术作者均已接受的外交保护的范围，即主张的国籍问题和用尽当地救济问题。他进一步评论说，关于国家对国际不法行为的责任条款草案第 44 条也只阐述这两个问题，[186] 而且该条款的评注明确指出，这些事项将由关于外交保护的补充研究处理。[187]

240．此外，特别报告员认为，没有必要处理外交保护的后果问题，因为关于国家对国际不法行为的责任的条款业已对这些后果作出了规定，唯一例外是，一国是否有义务向受损害的个人支付该国基于外交保护提出的主张所获得的赔偿金。他同意这是一个重要问题，但可供委员会选择的办法是，或者仅仅编纂既定规则（即便这意味着采用被许多委员视为倒退的规则：国家没有义务将赔偿金转交受损害的个人），或者推动逐渐发展，阐述一条新规则，规定国家有义务将所获赔偿金转交受损害的个人。鉴于委员会已决定不通过强制国家代表个人实行外交保护的规定，他未见委员会委员普遍有意愿在国家支付其所获的赔偿金方面进行法律的逐渐发展。因此，他的倾向是，既不明确编纂被许多成员视作不适当的原则，也不去试图逐步发展各国不会接受的新原则，而是在条款草案中不对该事项作出明确规定，留待法律的进一步发展。

241．关于马夫罗马蒂斯原则，特别报告员回顾说，一般认为，该原则是对个人有严重影响的一项拟制。例如，由于对外交保护的主张被视作国家而非个人的主张，因此普遍认为国家具有决定是否提出主张的自由裁量权。他回顾说，他曾在第一次报告[188] 中提议作出规定，在有人以个人为对象违反绝对法规范的情况下，国家有义务实行外交保护，但该提议未被接受，理由是这将意味着进行法律的逐渐发展。他承认马夫罗马蒂斯原则存在不一致和缺陷之处，例如，该原则不易与持续国籍原则或用尽当地救济规则相协调。不过，虽然马夫罗马蒂斯原则存在缺陷，但它是关于外交保护问题的习惯国际法的基础，并因此而被保留下来。

---

[186] 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 76 段。

[187] 同上，第 77 段，脚注 683 和 687。

[188] 见上文脚注 163。

第八章

驱逐外国人

A．导言

242．委员会在其第五十届会议（1998 年）上注意到规划小组的报告，除其他外，确定“驱逐外国人”专题为可能列入委员会长期工作方案的专题，[189] 后来在第五十二届会议（2000年）上，这一专题得以列入委员会长期工作方案。[190] 有一个扼要的提纲说明了该专题可能采取的通盘结构和着手方式，附于委员会向大会提交的该届会议工作报告之后。[191] 大会在其 2000 年 12 月 12 日第 55/152 号决议第 8 段中注意到将这个专题列入长期工作方案的这一决定。

243．委员会在第五十六届会议期间，在 2004 年 8 月 6 日举行的第 2830 次会议上决定将“驱逐外国人”专题列入目前的工作方案，并任命莫里斯·卡姆托先生为这个专题的特别报告员。[192] 大会在第 59/41 号决议第 5 段中批准了委员会将这个专题列入其议程的决定。

B．本届会议审议这个专题的情况

244．委员会在本届会议上收到特别报告员的初步报告（A/CN.4/554）。委员会在 2005 年 7 月 11 日至 15 日举行的第 2849 次至 2852 次会议上审议了特别报告员的报告。

1．特别报告员的介绍

245．特别报告员评论说，驱逐外国人是一个老问题，与以国家形式存在的人类社会组织密切相关。这个问题仍然受到当代的注意，因为全球化世界的存在和政治主权壁垒之间的悖论，前者表现在技术和经济方面，后者则在有权和无权在他国领土上居留的外国人之间起着过滤器的作用。这个主题引起了重要的国际法问题，并且由于它在各大洲引起多种多样的实践，因而适于编纂。驱逐外国人的行为影响到世界上一切地区，因此，目前存在着一系列重大的国内立法可据以确定一般原则。这些原则中有些已经被纳入现行的国际人权公约。

246．特别报告员认为，为了陈述他对本专题的理解，有必要向委员会提交一份初步报告。其目的只是综合叙述这个主题，同时侧重说明它在法律上所引起的问题，以及在与审议有关的方法方面遇到的困难。特别报告员已提议一份工作计划（载于其报告附件一），概要说明了他对今后提交报告的总体计划。

247．本报告首先对驱逐外国人的概念作了基本的概述，接着又对国际法中“驱逐权”的概念作了基本的说明。特别报告员认为，这种习惯国际法的权利，是国家主权所固有，并无疑问。但是，驱逐的理由可以是多种多样的，而在国际法中却并不全是可以允许的：驱逐外国人的行为会调动一些权利，尤其是基本人权，而国际法对于侵犯这些权利的行为规定了法律后果。

248．在编写本报告的时候，特别报告员遇到了一些术语方面的问题，即：是否应该提到“驱逐”外国人，当考虑国内立法的时候，这个术语在含义所包含的现象比移除外国人要更为有限。不过，他暂时认为，即使含义必须广义地界定，“驱逐”一词也应该保留。与此类似，还需要考虑：“外国人”一词是否足够精确。他认为，这个词的确包括了需要考虑到的一切类别的人。

249．特别报告员寻求就若干方法上的问题提供指导，尤其是如何对待许多人权条约中所载述的现

---

[189] 《1998年……年鉴》，第二卷（第二部分），第554段。

[190] 《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），第729段。

[191] 同上，附件。

[192] 《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第364段。

有协定规则。他倾向于拟定完整的制度，同时铭记，虽然条约法中存在可能被列入条款草案的内容，这些规则有一些最初产生于国内立法，而且国际判例也是在全球和区域的人权司法实例中发展起来的。

250．特别报告员还要求秘书处编写一份关于本专题的可适用的国内和国际文书、文本和判例汇编。

2．辩论摘要

(*a*) 一般性评论

251．特别报告员的初步报告获得了赞扬。若干委员评论了这个主题的重要性，尤其是由于它影响到全世界许多人的生活。有人评论说，作为一种持续存在的正常的社会现象，人民的迁徙和国家对于这种迁徙的限制在政治、经济和社会上对国际关系产生重要的影响。委员会的任务是仔细审议习惯国际法、条约和国际协定、国家实践和国内法中有关本专题的所有规则；在可能范围内或适当情形下，使它们进一步得到发展，并且予以编纂，以便能够更加明确和更加良好地加以适用。委员会进一步表示支持特别报告员提出本专题的关键问题，即：如何兼顾驱逐权和国际法的规定，尤其是与保护基本人权有关的规定。

252．有一种看法认为，委员会在开始研讨新专题——不限于审议中的专题——的方法上存在一个普遍性的问题，使人想起集体编写教科书的情况，即：首先界定专题的范围以及基本术语和关键概念，接着才查明有关这个问题的现有习惯或条约规则。这些问题固然需要审议，却必须首先考虑驱逐外国人所涉及的权益，并且确定驱逐外国人的典型情形所影响的价值，总之，是描述一下由于驱逐外国人所引起的实际问题。如果没有这样的初步考虑，就很难预见到在这方面实行立法干预、因而拟订出极为一般性的草案的预期方向。

(*b*) 驱逐外国人的概念（范围和定义）

253．许多委员认为，本专题的核心问题之一涉及今后研究的范围。有人认为，这个问题难办，这是因为驱逐外国人与允许外国人入境之间的相互联系，尤其是针对非正规移民的返回问题的关系所致。有些委员坚持认为，委员会试图解决与移民入境或出境政策有关的问题，这会对委员会的工作前景造成不利的影响。还有一种看法认为，研究的核心领域较少涉及驱逐或拒绝入境问题、而更多地涉及一国对其领土实行控制的问题。驱逐只是实行这种控制的一种形式而已。

254．有些人同意对专题采取广泛的着手方式，但也有人提出限制其范围的具体建议。因此，人们认为，应该把研究的范围限于与居留外国人有关的措施，可能的话，还包括在一定期间内不定期居留的外国人。也有些人认为，这个专题包括移除非法入境的或不再具备合法身份的外国国民，以及移除在该国合法居留的外国人。另一些人认为，应该区分驱逐在一国非法居留的和合法居留的外国人，这种区分是各国的实践和有关国际协定都确认的。[193] 一些国家仅仅由于外国人非法入境或非法居留便予以驱逐，这是通常的事。因此，有人提议，这个专题要么不包括驱逐不具备合法居留身份的人，要么，如果决定包括这种人，就明确地规定各国有权对其实行驱逐，而无需其他理由。也有人评论说，必须考虑到，事实上存在着不同类别的外国人，其中有些类别的人根据他们居留所在的外国国家的法律享有特殊地位。还有人提到非法外国人的居留获得东道国容忍的情况。

255．关于要从本专题范围中剔除的一些问题，有人认为，驱回、不接纳寻求庇护人或拒绝接纳定期居留的外国人问题，不应予以考虑。同样，也有人同意特别报告员关于排除国内流离失所者和过境者的观点。也有人认为，这个专题不应该包括某一国家针对其本国国民中族裔、种族或宗教起源不同于人口大多数的人而采取的驱逐措施。

256．有人问，特别报告员是否打算在这个专题中包括大规模驱逐人口的情况，特别是在武装冲突情况下大规模驱逐人口的情况。报告所提到的内容似乎表示涵盖这种大规模驱逐的情况，但有人却对这样做的适当性表示怀疑。有人指出，武装冲突期间在被占领土上驱逐外国人的问题属于国际人道

[193] 见《关于难民地位的公约》，第32条，和《公民及政治权利国际公约》，第十三条。

主义法的范围，有人建议，最终有可能列入一项“不妨碍”条款，以便涵盖各国根据涉及平民的国际人道主义法而应履行的义务。另一些委员认为，鉴于其重要性，应该考虑到在武装冲突期间人们被强迫离境的问题。也有人建议，在新国家建立或解体之初，或在严重自然灾害期间发生人类国际流离失所的问题，也同样不应该列入考虑。

257．人们普遍支持特别报告员保留“驱逐”并按照该词的广义含义予以适用。有人指出，这个术语通常用于描述从一国境内移除外国人的情况，有的是在受到强迫移除的威胁下自愿离开，有的则是被强制移除。另一种看法认为，即使作为纯粹描述性的术语，“驱逐”一词的精确性也是有限的，因为它实际上包涵了多种多样的情况。

258．关于报告第 13 段中对“驱逐”一词暂时所下的定义，[194] 有观点认为，这个定义太窄，因为它没有包括无国籍人，还因为它意味着正式措施中所包含的驱逐是为了将某一个人赶出一国领土。有人提到，现有的判例法承认，即使外国人是在没有被直接和立即强迫或正式命令的情况下离开一个国家，在这种非常情形下，也可以认为发生了“驱逐”的行为。[195] 还有人指出，导致一外国人转移到接受国管辖范围之外的许多合法行动是根据有关移民的法律或有关为商务或旅游目的临时入境的法律而采取的。还有人认为，应该广义地看待“驱逐”一词，认为其包括在有关国家管辖控制范围内不允许外国人入境，例如在公海上，或在处于第三国的驱逐国的航空器、而无需实际跨越领土的情况。

259．另外一种看法认为，第 13 段中“驱逐”的定义过于广泛，因为它可以被理解为包括为了执法的目的将一外国人转交另一国政府当局的情况，例如为了起诉的目的而引渡，以及驱逐外交人员。有人认为，应该将这些行动从本专题的范围内剔除，因为为了执法的目的而移交人员涉及一系列完全不同的问题、法律规范和政策考虑因素。与此类似，外交人员已经充分为他们本国的法律和制度所涵盖。

260．关于“外国人”一词，有人指出，居住在国籍国以外的领土上并适用不同法律制度的人分许多不同类别。其中包括政治难民（他们在拉丁美洲的地位受 1954 年《领土庇护公约》的管辖）、寻求庇护人和难民（受 1951 年《关于难民地位的公约》及其 1967 年《议定书》的管辖）、移徙工人（其权利受到 1990 年《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》的保护）以及无国籍人（适用 1954 年《关于无国籍人地位的公约》和 1961 年《减少无国籍状态公约》）。

(*c*) 驱逐权

261．关于国家驱逐外国人的主权“权利”问题，有人评论说，这种权利是国际法普遍承认的，不过多半在人权法律方面受到一些限制（将在下节讨论）。有观点认为，这种权利引起了许多问题，例如：它是否国家的一项不可剥夺的权利，以及是否只可以在某些情况下（例如，出于维护国家安全或者维护公共秩序的目的）诉诸。关键在于，如何协调这种权利与国际法对它施加的限制。同时，有人指出，对国家权利的任何此类限制都应该根据条约的现有限制以及战争与和平时期普世公认的习惯明确地作出规定。

262．另一些人对报告中赋予国家驱逐权这种先验的地位、同时又将人权标准纳入这种看法的做法表示怀疑。人们承认，在某些情况下，国家可能有理由驱逐外国人，但还没有理由像报告中的做法那样用如此有力的方式表述这种权利。还有人认为，在提到国家的驱逐“权”时，不宜使用“绝对”或“自由裁量”之类的限定词。

(*d*) 驱逐的理由

263．有人评论说，一国的驱逐权作为保护该国领土范围内的社会的权利的手段，的确有其必要。然而，一国虽然在行使对外国人的驱逐权方面有广泛的自由裁量权，但这种自由裁量权并不是绝对的，它必须兼顾目前对基本人权的保护，例如《公民及政治权利国际公约》第十三条，除其他外，该条规定“本公约缔约国境内合法居留之外国人，非经依法判定，不得驱逐出境……”。与此类似，习惯国际法也要求各国不得滥用权利，任意作出驱

---

[194] “一国强制属于另一国侨民的一名或一群个人离开其领土的法律行为”。

[195] 见国际技术产品公司诉伊朗伊斯兰共和国政府案（1985 年），*Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9，第 10 页。

逐外国人的决定，或者无理采取驱逐的行动。被驱逐的某一外国人的国籍国可以主张其有权调查实行驱逐的理由。[196] 必要时，必须在国际法庭上说明驱逐的理由。实行驱逐时，不得使有关外国人遭受困窘、暴力或不必要的伤害。除非有关外国人拒绝离开或试图逃离国家当局的控制，否则必须避免根据驱逐令对该外国人执行强制和拘留措施。在该外国人离开该国之前，还应该给予该外国人合理的时间处理个人的事务，[197] 并且允许其选择自己希望申请入境的国家。

264．同时，人们承认，习惯国际法所规定的立场仍然不确定，因为许多国内制度规定，一国当局可以将外国人递解出境而无需说明理由。有人还对特别报告员在报告中提到的“进行驱逐的国家须提出驱逐的正当理由”（第 16 段）这种要求表示怀疑。目前并不清楚，在没有争端或者另一国家或机构没有提出问题的情形下，领土主权是否有援引辩护理由的原始责任。

265．还有人认为，除了缺乏可接受的动机以外，研究报告还应审议一系列问题，同样涉及某一驱逐行为是否符合国际法。这些问题包括：(*a*) 考虑到国际人权公约中的规定要求“依法”作出驱逐决定，[198] 不仅针对驱逐的程序，也针对驱逐的条件，(*b*) 适用不歧视原则，以便在国际法上使在歧视基础上作出的关于驱逐的决定无效，[199] (*c*) 平衡一个国家在驱逐问题上的利益与个人享受其私人和家庭生活的权利，[200] 以及 (*d*) 考虑到个人的权利有可能在目的地国受到侵害的问题。[201] 另一种看法认为，还可以考虑该外国人已经获得居住权或者以其他方式定居的情况，以此作为对驱逐的另一项限制。

(*e*) 与驱逐有关的权利

266．有人指出，当代国际法确认个人有权享受公正和公平驱逐程序，并且对国家提出确保实行这种程序的要求和义务。[202] 有人认为，驱逐行为必须是正式的，以便所涉个人有机会上诉。也有人认为，应该特别考虑关于驱逐个人的程序保证，包括救济，特别是能够防止驱逐的救济，因为被驱逐到一个遥远国家的外国人很难有效诉诸现有的救济并使得这样一种驱逐措施被有效撤销。其他建议包括：指明这种基本保证适用于整个驱逐程序，而不仅仅适用于个人情况的审查程序；规定驱逐国有义务通知有关的外国人所作出的驱逐决定，并且给予该外国人就这一决定提出上诉的权利；规定不得以对被驱逐的人不人道、有辱人格或侮辱性的方式执行该驱逐决定；要求制定适用于所有驱逐决定的、特别是与下列事项有关的程序：适当法律程序、不受歧视地诉诸司法的机会、使有需要的人获得法律援助、保护个人财产、保护投资以及尊重可适用的国际义务。还有人指出，应该根据驱逐行为对驱逐国国内法制定的程序的遵守程度来衡量驱逐的合法性，不过，不能确知是否有足够数量的国家通过国内立法来实行对驱逐外国人的程序管理。

267．有人对集体驱逐“权利”的存在，表示反对。有人坚持认为，在二十一世纪，集体驱逐应该被视为一种表面看来被禁止的行为。至多也不过是必须确立有利于禁止的明确推定。有人补充，即便驱逐可能涉及具有类似特征的一群人，但是驱逐的决定却应该在个人的级别作出，而不是针对团体作出。另外一种看法认为，“集体”一词需要更加精确，因为由多少个人可以构成“集体”驱逐，并不明确。另一些人坚持认为，这些问题应该同对移徙工人的待遇问题分开考虑，移徙工人的待遇问题应该以有

---

[196] 见博福洛案（1903 年），《国际仲裁裁决汇编》，第十卷（出售品编号 1960.V.4），第 528 页。

[197] 见肯尼思·P·耶格尔诉伊朗伊斯兰共和国案，*Iran–United States Claims Tribunal Reports* (1987), vol. 17, 第 92 页；另见《国际法报告》，第 82 卷（1990 年），第 179 页，详见第 196 至 197 页。

[198] 见《公民及政治权利国际公约》，第十三条；《美洲人权公约：“哥斯达黎加圣何塞公约”》，第 22 条，第 6 款；以及《非洲人权和人民权利宪章》，第 12 条，第 4 款。

[199] 见什林·奥弥尔鲁迪-斯吉弗拉和其他 19 名毛里求斯妇女毛里求斯案，1981 年 4 月 9 日的裁决，《大会正式记录，第三十六届会议，补编第 40 号》（A/36/40），附件十三。

[200] 例如见伯赫哈伯诉荷兰案，诉请书编号 10730/84，欧洲人权法院，1988 年 6 月 21 日的判决，《A 辑：判决和裁决》，第 138 卷，第 3 页；和斯里文科拉脱维亚案，诉请书编号 48321/99，欧洲人权法院，2003 年 10 月 9 日的判决，《判决和裁决汇编》，2003-X，第 229 页，详见第 263 至 264 页，第 113 段。

[201] 例如见《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》，第 3 条和《美洲人权公约：“哥斯达黎加圣何塞公约”》，第 22 条，第 8 款。

[202] 例如见《保护人权与基本自由公约第 7 号议定书》。另见《非居住国公民个人人权宣言》，第 7 条，大会 1985 年 12 月 13 日第 40/144 号决议。

关国际条约为准。与此类似，有人建议特别报告员将目前的双边遣返协定视为在这方面制定有关规章的可能模式。

268．有些委员同意特别报告员的建议，认为应该从国家责任和外交保护方面对国际法下驱逐外国人的后果问题给予一些考虑。另一些委员表示保留，因为这种问题已在委员会以往和目前探讨的其他专题中得到考虑。有人建议，在审议本专题的初期阶段，先将重点放在国家对于驱逐的权利和义务的基本问题上，等到稍后阶段再探讨是否阐述违反上述义务的后果的问题。

(f) 方法问题

269．许多委员表示支持特别报告员的提议，即将重点放在起草有关驱逐所有方面的条款，而不只是制定一套剩余原则。有人坚持认为，一套简单的一般原则是无法充分运作的，也无法发挥具体的效用或效能。有人建议，将来的一套条款草案可以纳入一条考虑到条约适用的条款，无论它是全球性的或是区域性的，都对有关的个人给予进一步的保护。另一些人对一套详尽无遗的制度所涉及的内容表示关注。有人建议，本专题应该不包括其他固定的规则，本项任务应该只限于弥合能够查明的一些漏洞。

270．人们进一步鼓励特别报告员详细审议现有的习惯国际法和条约法，包括对全球和区域级别上的国际判例法以及各国的国内法律和实践进行比较研究。

3．特别报告员的结论意见

271．特别报告员指出，除了有些委员认为在研究本专题时首先应该审议利害攸关的一些问题和利益以外，委员会对于本专题所采取的着手方式没有任何基本的异议。特别报告员在答复中指出，他在他的报告导言部分已经提出了其中的一些问题，而且委员会的既定做法是，通过对一专题进行研究来查明习惯国际法规则或与国际法逐渐发展有关的规则。

272．关于委员会达成协议的要点，特别报告员说，下列事项已经得到支持：保留本专题目前的标题，同时界定它所包含的两个术语的含义；建议本专题的中心问题涉及协调驱逐权与国际法的规定，尤其是与国际人权法的规则；审慎划定本专题的范围；不予审议拒绝入境和移民、人口的迁移或非殖民化的情况或自决问题，也不予审议中东被占领土的地位问题。许多委员还表示，他们支持报告中所提议的方法，即拟定一套全面的法律制度，必要时确认现有国际公约的规定。他也对一些委员表示感谢，他们建议本专题应该根据对这方面的国内立法的全面分析和批评性意见进行研究，并且借鉴全球、区域和人权方面的判例。同样，特别报告员拟议的提纲也得到委员会大多数委员的认可，有一种保留意见认为，有必要对一些特定问题提供答案。

273．特别报告员进一步提供了讨论过程的详情概览。他与一些委员同样认为，可以将“驱逐”的含义界定为不一定在所有情况下都需要采取正式行动。此外，委员会对“外国人”一词概念的形容将在关于范围的条款中予以述及，会明确地说明包括哪些类人。他认为，其中会包括居住在非国籍国领土内的人，并且区分定期居留和不定期居留的人（包括在意欲驱逐国已经长期居住的人）。本专题定义中还将包括难民、寻求庇护人、无国籍人和移徙工人。他还接受有关将无国籍人驱逐到其保有居所的国家的问题应该单独审议这一建议。

274．另一方面，在辩论中已经指出，本专题很难包括拒绝入境的问题。本专题的范围所不包括的另一个类别是，在非殖民化情形下由于所居住的领土地位变更，国籍也随之变更的人。他还指出，虽然他倾向于不讨论在武装冲突期间被驱逐的人的国籍问题，但他并非意图在本专题中完全放弃武装冲突规则，因为国际人道主义法包括了关于驱逐外国人的精确规则。

第九章

国家的单方面行为

A．导言

275．委员会在向大会提交的第四十八届会议（1996 年）工作报告中，建议大会将国家单方面行为法作为一项适于编纂和逐渐发展的国际法的专题列入。[203]

276．大会在 1996 年 12 月 16 日第 51/160 号决议第 13 段中，除其他外，请委员会进一步审查“国家的单方面行为”这一专题并指出该专题的范围和内容。

277．委员会在第四十九届会议（1997年）上设立了关于这个专题的工作组，工作组就该专题进行研究的可取性和可行性、专题的可能范围和内容以及该专题的研究大纲，向委员会作了报告。委员会在同届会议上审议并核可了工作组的报告。[204]

278．委员会在第四十九届会议上，还任命维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生为这一专题的特别报告员。[205]

279．大会在 1997 年 12 月 15 日第 52/156 号决议第 8 段中，赞同委员会关于将这一专题列入工作方案的决定。

280．委员会在第五十届会议（1998 年）上收到并审议了特别报告员关于这个专题的第一次报告。[206] 讨论的结果是，委员会决定重新召集国家的单方面行为工作组。

281．工作组就这个专题的范围、处理方式、单方面行为的定义和特别报告员今后的工作等问题向委员会作了报告。在同届会议上，委员会审议并核可了工作组的报告。[207]

282．委员会在第五十一届会议（1999 年）上收到并审议了特别报告员关于这一专题的第二次报告。[208] 讨论的结果是，委员会决定重新召集国家的单方面行为工作组。

283．工作组向委员会报告了下列有关问题：(*a*) 单方面行为的可行定义的基本要点，作为这个专题下一步工作和收集有关国家实践的出发点；(*b*) 确定在收集国家实践方面的总体方针；(*c*) 特别报告员今后工作的方向。关于上述 (*b*) 点，工作组确定指导方针如下：由秘书处在与特别报告员磋商后向各国送交一份调查表，请各国提供有关材料，询问各国在单方面行为领域的实践以及各国对委员会专题研究所涉某些方面内容的立场。

284．委员会在第五十二届会议（2000年）上审议了特别报告员关于这一专题的第三次报告，[209] 以及各国对 1999 年 9 月 30 日分发的有关本专题的调查表的答复案文[210]。委员会决定将经修订的条款草案第 1 条至第 4 条提交给起草委员会，并将经修订的条款草案第 5 条提交给本专题工作组。

285．委员会在第五十三届会议（2001年）上审议了特别报告员的第四次报告[211] 并设立了一个不

---

[203] 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/51/10 号文件，第 101 页，第 248 段，和第 137 页，附件二。

[204] 《1997 年……年鉴》，第二卷（第二部分），分别见第 194 段，和第 194 段及第 196 至 210 段。

[205] 同上，第 212 段和第 234 段。

[206] 《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/486 号文件。

[207] 同上，第二卷（第二部分），第 192 至 201 段。

[208] 《1999 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/500 和 Add.1 号文件。

[209] 《2000 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/505 号文件。

[210] 同上，A/CN.4/511 号文件。

[211] 《2001 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/519 号文件。

限成员名额的工作组。经工作组建议，委员会要求向各国政府分发一份调查表，请它们就其作出和解释单方面行为的实践提供进一步资料。[212]

286．委员会在第五十四届会议（2002年）上审议了特别报告员的第五次报告，[213] 以及各国作出的答复[214]，作为对2001年8月31日分发的关于此专题的调查表[215]的回应。委员会还设立了一个不限成员名额的工作组。

287．委员会在第五十五届会议（2003年）上审议了特别报告员的第六次报告。[216]

288．委员会在设立了一个国家的单方面行为不限成员名额工作组，由阿兰·佩莱先生担任主席。该工作组举行了六次会议。

289．委员会同届会议上审议并通过了工作组报告中第一部分和第二部分所载述的关于专题范围和工作方法的建议。[217]

290．委员会在第五十六届会议（2004年）上审议了特别报告员的第七次报告。[218]

291．委员会在2004年7月16日举行的第2818次会议上，设立了国家的单方面行为不限成员名额工作组，由阿兰·佩莱先生担任主席。该工作组举行了四次会议。

292．在2004年8月5日举行的第2829次会议上，委员会注意到了工作组的口头报告。

293．工作组商定，将证明文件充分的单方面行为样例留下来，以便作深入分析。工作组还确定了一个清单，可采用统一的分析工具来分析。[219] 工作组个别成员做了一些研究，将按照确立的清单来进行。大家协商同意在2004年11月30日之前把这些研究转交特别报告员。工作组决定，完全以这些研究为依据编写综合摘要的工作将由特别报告员负责，他在起草其第八次报告中的有关结论时将对此予以考虑。[220]

B．本届会议审议这个专题的情况

294．委员会在本届会议上收到了特别报告员的第八次报告（A/CN.4/557），委员会分别在2005年7月15日和19至21日举行的第2852次至第2855次会议上审议了该报告。

1．特别报告员介绍其第八次报告

295．特别报告员在介绍其关于国家的单方面行为的第八次报告时，提醒委员会说，佩莱先生担任主席的工作组已经根据其所制定的各项标准而选择并讨论了国家实践方面的一些例子。

296．特别报告员也间接谈到了第六委员会的讨论；第六委员会在讨论中提出有必要制定单方面行为的定义和可以适用于单方面行为的一般规则。任何此类定义应具有充分的灵活性，从而给予国家以回旋的余地。

297．报告相当详细地提供了各种单方面行为的11个例子或类型。这些例子是相当广泛和有代表性的单方面行为例子，从承认一国对于某群岛主权的外交照会到某个联合国东道国当局关于免税和其他特权与豁免的声明。

298．所选择的例子也包括一般性适用、放弃对一领土的主权或反对适用于里海国家领海的法律制度等方面的声明。

---

[212] 同上，第二卷（第二部分），第29段和第254段。调查表的案文公布于委员会网站：http://untreaty.un.org/ilc/sessions/53/english/unilateral_acts_questionnaire(*e*).pdf。

[213] 《2002年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/525和Add.1–2号文件。

[214] 同上，A/CN.4/524号文件。

[215] 见上文脚注212。

[216] 《2003年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/534号文件。

[217] 同上，第二卷（第二部分），第303至308段。

[218] 《2004年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/542号文件。

[219] 这一清单包括下列要点：日期、行为者/机关、行为者/机关的权限、形式、内容、背景和情境、目的、对象、对象的反应、第三方的反应、根据、实施、修改、终止/撤销、法律范围、法官或仲裁员的裁决、评论、文献。同上，第二卷（第二部分），第247段和脚注516。

[220] 同上，第247段。

299．报告还提出了从讨论的例子所得出的结论。人们注意到，各个行为在形式、内容、行为者和行为对象方面有着极大的差别。行为对象可以是特定国家、国际组织、国家集团或整个国际社会。

300．特别报告员希望，对于报告中所分析的行为的讨论具有建设性意义，能够如第六委员会所希望的那样，引导制定出国家单方面行为的定义。

2．辩论摘要

301．一些委员对第八次报告所分析的例子表示满意，并说他们对这一专题始终怀有兴趣。然而，有些委员认为，应当更详细地阐明结论。

302．一些委员认为，根据对第八次报告中所引用的例子进行的研究，很明显，目前无疑存在着产生法律效果和创设具体承诺的单方面行为，这一点可以通过国际判例来确证。[221]

303．另一方面，有些委员提出，由于效果的多样性和行为发生背景的重要性，很难形成单方面行为的“理论”或“制度”。然而，也有些委员认为，建立这样的制度是可能的。有人指出，有些因素，如时间，或者也许还有行为的形式，似乎并不起决定作用；但其他因素，如行为的基本内容、行为者以行为者以何种权力行事，似乎很关键。尽管如此，也不应忽视行为对象的作用、行为对象的反应和第三方的反应。因此，有人指出，至今所研究的实践，或许还要加上对其他行为（例如国际法院已确立了有关判例法的行为，诸如边界争端案（布基纳法索诉马里共和国））[222] 的进一步研究，可能会为正式的、具有某种灵活性的定义提供基础。因此，也许可通过研究其他成员公告行政以及立法和司法决定的情形来考虑超出 1969 年《维也纳公约》第七条的定义而扩大能够代表国家作出承诺的人员范围。还应就某些术语问题（严格意义上的单方面行为与举动之间的区别）和单方面行为的形式问题（比如书面或是口头声明）形成意见。可在以后研究单方面行为的后果与违反了所引起义务的责任问题。

304．有的委员认为，本专题的价值在于向国家显示它们可能受自己自愿性承诺所约束的程度。因此有必要确定产生约束的条件，从而避免“惊讶”。

305．因此，确立定义（也许占用几条草案条款，并且都必须尽可能确切）之后，委员会应研究单方面行为的行为者的能力和权限。但是研究后果可能等同于单方面行为所产生后果的国家举动，尚为时过早。

306．单方面行为的效力是本专题最难的方面之一，并且与行为者的能力和权限密切相关；对此，与1969年《维也纳公约》的有关条款进行比较，以确定在作出和履行国际承诺方面，国际法与国内法之间权威的等级与分配，将大有裨益。

307．有人建议以附带一般性或初步结论并且涵盖所有一致同意的要点的宣言形式提出委员会关于本主题工作的概要。其中这类结论的出发点可以是：国际法对国家自由实施的、并不一定涉及其他国家的行为赋予某些法律效力。结论还可以阐述单方面行为的形式（书面或非书面）、效力、丰富的多样性、与善意原则的关系、实施时间与产生效力的时间，以及国家显示其意图造成法律后果的举动。

308．有人指出，要得出此类初步结论，还需要考虑其他因素，比如单方面行为对象的反应和实施单方面行为的国内程序。

309．而且，不能忽视需要保证各国仍然可以自由在任何时候发表政治声明，而不感到受限于可能必须接受法律承诺，这一点同样重要，

310．还有一种观点认为，由于所谓的单方面行为种类繁多、性质多样复杂，所以无法以条款草案的形式编纂。既然不可能汇编一份穷尽式列举的清单，那么这样一项工作的价值是令人怀疑的。可能有人甚至怀疑法律行为的根本概念是否具有足够

---

[221] 见东格陵兰法律地位案，判决，1933 年，《常设国际法院汇编》A/B 辑，第 53 号，第 22 页，详见第 71 页；核试验案（澳大利亚诉法国），判决，《1974 年国际法院汇编》，第 253 页，详见第 266 至 267 页；核试验案（新西兰诉法国），同上，第 457 页，详见第 471 至 472 页；柏威夏寺案，案情，判决，《1962 年国际法院汇编》，第 6 页，详见第 21 页。

[222] 边界争端案，判决，《1986年国际法院汇编》，第554页。

的普遍性并得到广泛认可。因为行为发生的背景对于行为的确定很关键，所以最好的办法是进行一项关于本专题的“阐释”性研究。甚至针对每一案件的特定需求和论点而作出的国际判例，也不足以证明应该对单方面行为从事这样一项基本的理论性研究。制订条款草案可能导致误解，并进一步混淆这个本来已经复杂并且难度很大的专题。

311．还有人指出，单方面行为只能是事后确认的东西。基本上来说，它是一个触发机制，能够产生权利（而非义务）归属第三国的结果。这是单方面行为与条约的区别；后者是在严格的相对性框架内实施的。实际上，单方面行为处在制定适当分析模式的一个必要而不充分的门槛上。这个门槛性质不清并且易变，确定其实际位置极为困难。

312．另一方面，有人评论说，目前的任务正是准确确定这个门槛的位置，尽管看起来没把握而且很难领会超过哪个点，国家将受到约束。即使只能事后确认这种程度点，至少不会是武断地确定。但重要的是，通过编纂而制定一个甚至能在事实发生之前确定这类行为的机制。另外，说各国不能通过单方面行为对其他国家施加义务，这是不正确的。有关划定海事区域的行为就证明国家可以对其他国家施加义务。还有观点认为，实质上，委员会需要确定单方面行为的合法性与有效性。

313．也有人指出，国家的意图依然是关键因素。虽然作出承诺或创设法律义务的意图取决于环境和背景，但是其确定往往只能通过意图所采取的形式进行。另一方面，形式本身对于确认一项单方面行为似乎并非决定性因素，这个事实使得单方面行为不同于国际条约。

314．某些委员认为，无论如何，很难就一般规则达成一致意见，因此，委员会应该致力于制定一些可以为国家提供帮助和指导的准则和原则，同时为这一事项提供更大的确定性。

315．也有人指出，如果要彻底研究本专题，那么除了国家的意图和条件、授权、行为者的权限或权能和能力，以及赋予行为法律效力的诸决定因素之外，还必须考虑单方面行为的可撤销性。如果其他国家不接受此类行为或不因此类行为而对这些国家抱以合法的期待，或其他国家并未将此类行为视作有效合法接触的基础，在理论上，此类行为就可以随时撤销。

316．有些委员评论说，应审议的主要单方面行为是那些被称为国际法渊源的自主行为，而不是源自习惯法渊源的行为。自主行为一语不应与规范自我的行为（向行为者施加义务）和规范他人的行为（向其他国家施加义务）相混淆。

3．特别报告员的结论意见

317．特别报告员在对讨论进行总结时，提到了在确认单方面行为作为国际法渊源方面所存在的极大困难。虽然有些委员认为编纂单方面行为毫无价值，但是为确认适用于这类行为的法律制度而制定原则的工作无疑将有助于国际关系的进一步确定和稳定。另外，在确保信心和稳定与国家的行动自由之间，需要保持平衡。

318．在考虑国家的行动自由时，毋庸置疑，目前存在着一些国家无意承担法律义务的政治行为。虽然有时很难区别这两类行为，但是国家自我承担义务的意图的确是一个重要的辨别因素。

319．通过单方面行为可以建立与一个或多个国家之间的关系，这个事实并不意味着我们所面对的行为必然具有协定性质。

320．国家的举动还应当从单方面行为方面加以考虑，当然这项工作可以在晚些时候再进行。

321．要在定义上达成一致意见似乎并不容易；无论如何，必须考虑一些与行为本身无关的因素和内容。

322．关于法律效力问题，虽然法律效力种类繁多（允诺、放弃、承认等等），但需要从其是否符合国际法的角度来考虑。

323．1969年《维也纳公约》可以为制订单方面行为的一些原则提供框架和指南，但是鉴于条约与单方面行为之间的区别，不应当整体移用或复制这些原则。

324．特别报告员有意地在报告中仅作出了一些有限的结论；这些结论是研究具体实际事例的成果，可以通过更多案例的研究或者委员会委员们的评论意见来补充和丰富这些结论。

325．特别报告员最后表示，他完全赞同关于让他在明年提交一组一般性结论或建议的提议。

326．单方面行为工作组可以审议那些在辩论中出现的要点，并就那些反映委员会在本专题上数年工作成果之提案的方向和实质内容提出建议。

4．工作组的结论

327．由阿兰·佩莱先生担任主席的国家单方面行为不限成员名额工作组于 2005 年 5 月 11 日重新组建。

328．工作组分别于 2005 年 5 月 11 日和 18 日、6 月 1 日和 7 月 25 日举行了四次会议。前三次会议内容是根据委员会第五十六届会议（2004 年）建立的清单[223]，专门分析一些特定案例并根据这些分析得出结论。

[223] 见上文脚注 219。

329．委员会在 2005 年 7 月 21 日举行的第 2855 次会议上，在就“国家的单方面行为”专题辩论得出的结论中，请求工作组审议辩论中提出的、人们普遍同意可以构成本专题的初步结论或建议的要点，以供委员会在其第五十八届会议上审议。工作组开始审议可以被纳入初步结论的要素，不影响其后对它们的限制条件。

330．委员会在 2005 年 7 月 28 日举行的第 2859 次会议上，注意到工作组的口头报告。

331．工作组承认，虽然原则上可以申明国家的单方面举动，不管采取何种形式，都可能产生法律效力，但是它将试图就严格意义上的单方面行为确立某些初步结论。工作组还简要地审议了有关各种单方面行为及其效力、情况对评估单方面行为的性质和效力的重要性、单方面行为与其行为者在国际法下的其他义务之间的关系，以及单方面行为的修改和可撤销性的条件。

332．工作组随时准备协助特别报告员在必要时提出和形成这些初步结论，这些结论将在委员会第五十八届会议（2006 年）上与取自工作组成员所编写的说明的说明性实践范例一起提交国际法委员会。

第十章

对条约的保留

A．导言

333．大会在 1993 年 12 月 9 日第 48/31 号决议中，批准了委员会关于在其议程中列入“对条约的保留的法律和实践”专题的决定。

334．委员会在第四十六届会议（1994 年）上任命阿兰·佩莱先生为这个专题的特别报告员。[224]

335．委员会在第四十七届会议（1995 年）上收到并且讨论了特别报告员的第一次报告。[225]

336．讨论以后，特别报告员根据委员会对这个专题的审议情况归纳出一些结论；这些结论涉及：专题的标题，现应为“对条约的保留”；研究结果的形式，应采取有关保留问题的实践指南的形式；委员会对于这个专题的工作应该采取灵活的方式；委员会的协商一致意见，认为不应对 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》的相关条款作出任何改动。[226] 委员会认为，这些结论是大会 1993 年 12 月 9 日第 48/31 号决议和 1994 年 12 月 9 日第 49/51 号决议要求进行的初步研究取得的成果。就《实践指南》来说，它将采取附有评注的准则草案的形式，有助于国家和国际组织的实践；在必要情况下，这些准则将附有示范条款。

337．委员会在第四十七届会议上，根据先前的做法，[227] 授权特别报告员编写一份关于对条约的保留的详细调查表，以查明国家和国际组织，尤其是多边公约的保存者的实践和遇到的问题。[228] 这份调查表由秘书处寄给了各对象。大会在 1995 年 12 月 11 日第 50/45 号决议中注意到委员会的结论，大会请委员会按照其报告中所载述的方针继续工作，并请各国对调查表作出答复。[229]

338．委员会在第四十八届会议（1996 年）上收到了特别报告员关于这个专题的第二次报告。[230] 特别报告员在报告中附载了委员会关于对多边规范性条约（包括人权条约）的保留的一份决议草案；该决议草案是面向大会提出的，目的是提请注意并澄清这个事项所涉及的法律问题。[231]

339．委员会在第四十九届会议（1997 年）上通过了关于对规范性多边条约包括人权条约的保留问题的初步结论。[232]

340．大会在 1997 年 12 月 15 日第 52/156 号决议中注意到委员会的初步结论，并注意到委员会请所有或愿以书面方式就这些结论提出评论和意见的、由规范性多边条约设立的条约机构提出这样的评论和意见，同时提请各国政府注意，委员会很需要得到它们对初步结论的意见。

---

[224] 见《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 176 页，第 381 段。

[225] 《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 123 页，A/CN.4/470 号文件。

[226] 同上，第二卷（第二部分），第 124 页，第 487 段。

[227] 见《1983 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分），第 83 页，第 286 段。

[228] 见《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 124 页，第 489 段。分送给各国和各国际组织的调查表转载于《1996 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/477 和 Add.1 号文件，附件二至三。

[229] 到 2003 年 7 月 31 日为止，有 33 个国家和 25 个国际组织答复了调查表。

[230] 《1996 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/477 和 Add.1 以及 A/CN.4/478 号文件。

[231] 同上，第二卷（第二部分），第 86 页，第 136 段和脚注 238。

[232] 《1997 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 157 段。

341．委员会自1998年起至2004年第五十六届会议，审议了特别报告员提出的另外七次报告[233]，并暂时通过了69条准则草案及其评注。

342．委员会在第五十六届会议上，在2004年7月23日举行的第2822次会议上，在审议特别报告员的第九次报告[234]之后，决定将准则草案2.6.1（对保留的反对的定义）和2.6.2（反对过时提出保留或过时扩大保留范围）提交起草委员会。

B．本届会议审议这个专题的情况

343．委员会在本届会议上，收到了特别报告员关于保留的有效性和条约的目的与宗旨概念的第十次报告（A/CN.4/558和Add.1–2）。

344．委员会在2005年7月20日和22日至28日举行的第2854次和第2856次至第2859次会议上审议了特别报告员的第十次报告的一部分。

345．委员会在第2859次会议上，决定将准则草案3.1（提出保留的自由）、3.1.1（条约明文禁止的保留）、3.1.2（特定保留的定义）、3.1.3（条约默许的保留）、3.1.4（条约准许的非特定保留）提交起草委员会。委员会还决定将已经暂时通过的准则草案1.6和2.1.8[235]提交起草委员会，以期依照选用的术语加以修订。委员会也决定在第五十八届会议（2006年）期间继续审议该第十次报告。

346．委员会在2005年5月20日举行的第2842次会议上，审查并且暂时通过了准则草案2.6.1（对保留的反对的定义）和2.6.2（对过时提出保留或过时扩大保留范围的反对的定义）。

347．这些准则草案已经在第五十六届会议（2004年）上提交起草委员会。

348．委员会在2005年8月4日举行的第2865次会议上，通过了有关上述准则草案的评注。

349．准则草案的案文及其评注转载于下文C.2节。

1．特别报告员介绍其第十次报告

350．特别报告员介绍其第十次报告时解释说，他原先打算列入一个导言，总结在第九次报告基础上的发展：[236]第一部分彻底处理了对条约的反对和保留的提出和程序问题，第二部分则论述保留的有效性。由于时间不够，而他优先处理的后一问题的有关工作也已经开始进行，所以他的计划无法完全遵行。因此，这次报告一开始就直奔保留的有效性问题。

351．特别报告员首先维护了“保留的有效性”一语，接着在报告的第一部分论述了来源于1969年《维也纳公约》第十九条起首部分的原则以及该公约该条（甲）款和（乙）款中所指明示或默示禁止保留所引起的问题。报告中所提出的其他问题涉及第十九条（丙）款中所规定的保留与条约的目的与宗旨的一致性（保留的有效性或无效性与国内法、习惯法规则或绝对法规则的适用有关）。

352．报告的最后部分处理了保留的有效性之确定及其后果。

353．谈到报告中所使用的“保留的有效性”一语，特别报告员回顾说，各国在第六委员会中就委员会向它们提出的有关这一用语的问题所作的答复并不是决定性的，有的国家对这一用语表示怀疑，有的国家则予以接受。

354．特别报告员显然倾向于采用完全中性的“有效性/无效性”，而不采用所提议的诸如“可接

---

[233] 第三次报告，《1998年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/491和Add.1–6号文件；第四次报告，《1999年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/499和A/CN.4/478/Rev.1号文件；第五次报告，《2000年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/508和Add.1–4号文件；第六次报告，《2001年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/518和Add.1–3号文件；第七次报告，《2002年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/526和Add.1–3号文件；第八次报告，《2003年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/535和Add.1号文件；和第九次报告，《2004年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/544号文件。关于详细的历史介绍，见《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第257至269段。

[234] 见上述脚注。

[235] 见《1999年……年鉴》，第二卷（第二部分），第470段，以及《2002年……年鉴》，第二卷（第二部分），第102段。

[236] 见上文脚注233。

受性 / 不可接受性”、“可允许性 / 不可允许性”或“可对抗性 / 不可对抗性”等含有浓厚学理意味的其他用语。

355．可允许性的支持者和可对抗性的支持者壁垒分明，可允许性的支持者认为，保留若违背条约的目的与宗旨即当然无效；可对抗性的支持者则认为，保留制度完全受制于其他国家的反应。委员会使用这个或那个表述方式，就是采取赞成其中一个派别的立场，这就不是公正对待保留制度目前的复杂情况。

356．虽然德里克·鲍威特先生敦促委员会使用“可允许性 / 不可允许性”的术语[237]，并且委员会最初依循了他的引导，但是，特别报告员认为，一项保留可能基于“可允许性”以外的原因而有效或无效。

357．此外，法文“licéité/illicéité”与国家责任专题之间存在关系，在英文中译为“permissibility/impermissibility(可允许性 / 不可允许性）”可能产生误导作用。确认由于形式或内容而无效的某项保留引起了提出保留的国家或国际组织的责任，这种做法是不合理的，在国家实践中也从来没有这样的先例。这样的保留是断然无效的。

358．因此，委员会应该重新采用“有效性 / 无效性”这一中性的用语，包括已经通过的准则草案（1.6 和 2.1.8），其中，“可允许性 / 不可允许性”的措辞都被置于方括号内。

359．报告中题为“推定保留有效”那一节是以 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条的起首部分为依据的，条款规定了允许提出保留这项一般原则。但是，提出保留的自由不是无限的。首先，它在时间上是有限制的（条约的签署或同意受条约约束的表示）。此外，按照条约的性质，它可能规定，保留必须获得一致意见的接受。而且，各国可以按照第 19 条 (*a*) 项和 (*b*) 项所设想到的情况，自行限制对某一条约提出保留的权力。

[237] 见D. W. Bowett, “Reservations to non-restricted multilateral treaties”, *British Year Book of International Law, 1976–1977*, 第 67–92 页。

360．因此，提出保留的权利并不是一项绝对的权利。这正是第 19 条标题本身的含义，因为某项保留被提出的事实并不意味着它被“作出”，即，它将实际产生效力。这是 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 1 款措辞的含义（“按照第 19 条、第 20 条和第 23 条，对另一当事方确立的一项保留”）。遵守第 19 条是使一项保留有效的条件之一，但是，它并不是唯一的条件，因此，无论是可允许性派（侧重第 19 条排斥所有其他考虑因素）还是可对抗性派（只强调第 20 条），都无法说明保留法律制度的所有重大复杂情况。

361．提出保留的自由固然是基本原则，特别报告员却已经考虑了能否根据这个原则使保留有效性的推定成为一条单独准则草案的主题。然而，他已经决定予以舍弃，使《实践指南》便于使用。他完全照搬了 1986 年《维也纳公约》第 19 条（因为它包括了国际组织）作为准则草案 3.1。[238]

362．虽然由于第 19 条的案文起草得不好，这个解决办法并不理想，但是他认为，原样照搬该条文比“改正”更好。

363．报告 B 节涉及条约明文或默示禁止的保留，这与 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条 (*a*) 项和 (*b*) 项相对应。这些公约的准备工作材料显示，一项条约可以禁止所有保留或者只禁止某些保留。第一种情形比较简单，但仍然需要决定一项单方面声明是否构成一项保留。但是，这是保留的定义问题，而不是有效性问题。

364．第二种情形比较常见：一项条约可能会禁止对该条约的特定条款的保留或禁止远较复杂的若干类别的保留。

[238] 该条准则草案内容如下：

“3.1 提出保留的自由

“一国或一国际组织可于签署、批准、正式确认、接受、核准或加入一项条约时提出保留，但有下列情形之一时除外：

“(*a*) 该项保留为条约所禁止；

“(*b*) 该条约规定只准作出一些特定的保留，而所提保留不在其内；

“(*c*) 在不属 (*a*)、(*b*) 两项的情形下，所提保留与条约的目的和宗旨不相容。”

365．第19条(*a*)项包括了禁止的三种情形，准则草案3.1.1所陈述的内容也正是这些。[239]

366．此外，所有上述情况都涉及明文禁止的保留和非默示的禁止。后一类具体是指有限数量的缔约方之间缔结的条约和国际组织的组成文书（第20条）。

367．“特定保留”一语看似简单，其实并不尽然。但是，由此可以得出，依据没有指明允许什么样的保留的一个保留条款所提出的保留必需经受是否符合条约的目的与宗旨的检验。

368．基于所有这些理由，委员会务必在准则草案3.1.2中界定“特定保留”的含义。[240]

369．他试图提供一个在概念上相当于“商定的保留”的定义，既不过于宽松、也不过于严格。[241]

370．特别报告员回顾说，除了设在纽约的消除对妇女歧视委员会以外，委员会已经与所有人权条约机构一起开会。他建议，2006年就对人权条约的保留主题组织一场持续一天或两天的讨论会，这样，委员会尤其是可以审查其在1997年第四十九届会议上通过的关于对规范性对边条约，包括有关人权的条约的保留的初步结论。[242]

371．特别报告员在介绍其报告第二部分时，他解释说，这一部分涉及不符合条约的目的与宗旨的保留。这个条件是来源于国际法院在对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案[243]中的咨询意见的灵活制度的一个因素，也是1969年《维也纳公约》的一个因素。基于这项澄清，国家作出保留的权利被必须兼顾维护条约的“核心内容”或存在理由的要求平衡。符合条约的目的与宗旨的标准只适用于保留的情况，各国无需根据1969年《维也纳公约》第二十条提供其反对的理由，即使它们往往这么做。保留与条约的目的和宗旨相符合是一项习惯法规范，但不是一项国际法的强制性规范。对于条约明文禁止的保留，不能藉口符合条约的目的与宗旨，而将其视为有效。特定保留已经条约明文准许，因而自动有效，无须经受是否符合条约的目的与宗旨的检验。

372．这种方式却不能适用于另外两种情况，即：默示许可的保留和明文许可但未指明的保留。在这两种情况下，很明显，一国或一国际组织都可以提出不违背条约目的与宗旨的保留。1969年《维也纳公约》的准备工作材料和判例法（仲裁法庭1977年在英吉利海峡案中的裁决）[244]似乎都证实了这个论点；关于条约法的特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士在他的第四次报告中对默示许可的保留表示了关注，就此而言，这一论点首次被加以阐述。[245]这两种情况分别形成两条独立的准则草案3.1.3[246]和准则草案3.1.4[247]的主题，而特别报告员倾向于将两项假定合成一条单独的准则草案。

373．特别报告员接着处理条约的目的和宗旨这一概念的定义，这是条约法中最敏感的问题之

---

[239] 该条准则草案内容如下：

“3.1.1 条约明文禁止的保留

“如果条约含有一项作出下述规定的特别条款，保留即为条约所禁止：

“(*a*) 禁止一切保留；

“(*b*) 禁止对特定条款作出保留；

“(*c*) 禁止某些类别的保留。”

[240] 该条准则草案内容如下：

“3.1.2 特定保留的定义

“为了准则3.1的目的，‘特定保留’一语指条约明文许可针对具体条款提出的、并且符合条约所列条件的保留。”

[241] 见特别报告员的第五次报告，《2000年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/508和Add.1–4号文件，第164段。

[242] 见上文脚注232。

[243] 对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案，咨询意见，《1951年国际法院汇编》，第15页。

[244] 关于大不列颠及北爱尔兰联合王国与法兰西共和国大陆架划界案，1977年6月30日的裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷（出售品编号E/F.80.V.7），第3页。

[245] 《1965年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/177和Add.1及2号文件，第6页，第4段。

[246] 该条准则草案内容如下：

“3.1.3 条约默示许可的保留

“在条约禁止提出某些保留的情形下，一国或一国际组织可提出的不受条约禁止的保留以符合条约的目的和宗旨为限。”

[247] 该条准则草案内容如下：

“3.1.4 条约许可的非特定保留

“在条约许可某些保留但未说明的情形下，一国或一国际组织只可提出符合条约目的和宗旨的保留。”

一。法律著述者们几乎以一致意见认为这一概念极为主观，它不仅载于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条中，也载于这些文书的其他条款中；它在这些公约中显然具有相同的含义。

374．因此，这一概念的解释者的权能被认定非常重要。但是，这一概念的主观性不能成为放弃努力对它作出定义的充分理由；另一些法律概念（“公共道德”、“合理”、“善意”）也同样很主观或随着时间而改变，但这些概念并没有在它们的适用上造成不能克服的困难。

375．为了引导对这一概念作出（必然是主观的）善意解释，特别报告员努力以判例法和学理作为依据，而不求达到绝对的确定。他认为，目的和宗旨是同一回事，属于同一个概念而不是两个单独的概念；准则草案 3.1.5[248] 只是寻求对这一概念下一个有用的定义。这是一个极为笼统的准则，但他不认为还可能进一步加以探讨。

376．准则草案 3.1.6[249] 试图弥补准则草案 3.1.5 的笼统性质，建议采取一个确定条约目的和宗旨的方法，这个方法是在 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 31 条和第 32 条所规定的适用于条约解释的原则的促进下提出的。在这方面，特别报告员认为，条约的目的和宗旨并不是在缔结条约的时候就已经固定的，因此应该铭记缔约各方随后的实践情况，不过，他也意识到有人对此持有相反的看法。

377．特别报告员在其报告中关于标准的适用的部分提出了许多准则，作为解决人们对于准则草案 3.1.5 和准则草案 3.1.6 笼统性质的担忧的另一种途径。

378．特别报告员承认，他不会宣称涵盖了所有可能的情况或假定，事实上这并不是编纂的目的；他已经努力地纳入最有用的一些情况，但是如果委员会委员们掌握了其他的例子，那么可以随时对准则草案进行增补。

379．考虑到的情况是相当多种多样的，但是却提供了有关保留的一个具有代表性的样本。他也意识到，保留可能分属所设想到的若干类别，在这种情况下，有必要将准则草案中所包含的规则综合起来。

380．谈到不同类别的保留，特别报告员回顾说，国际法院的判例法一贯认为争端解决条款不违背条约的目的和宗旨。但是，人权条约机构却不这样认为，[250] 它们认为，监测条约执行情况的规则构成实现条约中所述权利的保证，因此对于其目的和宗旨来说，是不可或缺的。

381．准则草案 3.1.13[251] 试图调和这两种显然截然不同的看法。

382．至于与对一般人权条约的保留有关的问题，准则草案 3.1.12[252] 足够灵活，可以留给解释者一定程度的自由余地。

---

[248] 该条准则草案内容如下：

“3. 1. 5 条约目的和宗旨的定义

“为评估保留的有效性的目的，条约的目的和宗旨是指构成条约存在理由的条约基本规定。”

[249] 该条准则草案内容如下：

“3. 1. 6 条约的目的和宗旨的确定

“1. 为了确定条约的目的和宗旨，必须根据条约术语在上下文中的通常含义，本着善意对整个条约进行解释。

“2. 为此目的，上下文包括序言和附件。此外，还可参照条约的准备工作和缔结条约的情形以及条约的标题，在适当情况下可参照确定条约基本结构的条款［以及各方随后采取的做法］。”

[250] 见第 24 号一般性评论，人权事务委员会的报告，《大会正式记录，第五十届会议，补编第 40 号》（A/50/40），第一卷，附件五；第 845/1999 号来文，劳尔·肯尼迪诉特立尼达和多巴哥案，同上，《第五十五届会议，补编第 40 号》（A/55/40），第二卷，附件十一，第 222 页；以及洛伊齐杜诉土耳其案，欧洲人权法院，诉请书编号 15318/89，1996 年 12 月 18 日的判决，《判决和裁决汇编》，1996-VI。

[251] 该条准则草案内容如下：

“3. 1. 13 对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留

“对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留，就其本身而言，并非与条约的目的和宗旨不符，除非：

“(*a*) 保留涉及的规定构成条约存在的理由；或者

“(*b*) 保留的效力是使作出保留者在其原先已经接受的一项条约规定方面，不受争端解决或条约实施情况监测机制的约束，而该条约的目的正是实施这一机制。”

[252] 该条准则草案内容如下：

“3. 1. 12 对一般人权条约的保留

“在评估一项保留是否与保护人权的一般条约的目的和宗旨相符时，应考虑条约所载各项权利的不可分割性、保留所针对的权利在条约总体结构中所具有的重要性，以及保留对条约产生的影响的重大程度。”

383．尤其是在人权领域常常出现的一个问题涉及为了维护国内法的适用而提出的保留。这个问题的答案比一些人表达的绝对观点所意味的要微妙得多；特别报告员认为，如果一国没有损害条约的目的和宗旨，那么就不可能否定该国为了维护其国内法的完整而提出保留的权利。这在准则草案3.1.11中得到了表述。[253]

384．与国内法的适用有关的保留决不能与含糊笼统的保留混淆起来，后者由于其性质，使其他国家无法理解或评估。的确，这些保留违背了条约的目的和宗旨，有关规定见准则草案3.1.7[254]。

385．特别报告员已经开始结合国际法院在北海大陆架案[255]中的判决，对涉及体现习惯规范的规定的保留进行审议。各个国家对这种规定作出各项保留，目的是要避免习惯法规则“常规化”的后果。此外，实践显示，各国也对编纂条约作出保留。准则草案3.1.8[256]寻求宣示来自这方面判例法和实践的基本规则。

386．这种情况与对载有绝对法规范或不可克减规则的规定的保留不同。特别报告员认为，只有在人们确认绝对法产生的效力超出1969年和1986年《维也纳公约》第53条和第64条范围的情况下，这些保留才受到禁止。

387．因此，这种保留的无效性来自对1969年《维也纳公约》第五十三条所述原则的准用。这正是准则草案3.1.9的含义。[257]

388．至于对不可克减规则的保留，虽然这些规则往往阐述绝对法原则，但是特别报告员拟议了准则草案3.1.10，[258]是受到人权条约机构的实践和美洲人权法院的判例法的启发。[259]

2．辩论摘要

389．几位委员称赞了第十次报告在理论和实践上的重要性，认为该报告叙述详细、分析清楚、内容丰富。

390．有人注意到，无效的保留，顾名思义，不可能实现作出保留的国家想要实现的结果。与此同时，保留的无效性一般使对条约本身的批准无效。

391．另外，有人注意到，术语问题并不只是语言的问题，因为所用的术语在不同语文中的含义有差别。此外，有些委员反对使用“可允许/不可允许”的措辞，因为它们与责任概念相联。“有效性”一词似乎并不像人们宣称的那样中性，而是反映了一种后验的主观价值判断，它与有关行为是否存在法律后果有关，而不涉及完成或提出的程序。在这方面，人们回顾说，在第六委员会内，有人提出若干论点，反对使用“有效性”一词来形容保留。另外，“可允许/不可允许”能够表达委员会在目前阶段希望保留一词具有的含义，并且是个中性的词，尽管它们同特定的学派有关系。

---

[253] 该条准则草案内容如下：

“3.1.11 与国内法的适用有关的保留

“一国或一国际组织可提出旨在排除或更改一项条约的某规定之适用的保留，以维护该国国内法的完整性，但有关保留不得与该条约的目的和宗旨相抵触。”

[254] 该条准则草案内容如下：

“3.1.7 含糊、笼统的保留

“措辞含糊、笼统，令人无法确定其范围的保留与条约的目的和宗旨是不相符合的。”

[255] 北海大陆架案，判决，《1969年国际法院汇编》，第3页。

[256] 该条准则草案内容如下：

“3.1.8 对载有习惯规范的规定的保留

“1. 一项条约规定所载规范的习惯性质本身并不构成对该规定提出保留的障碍。

“2. 对载有习惯规范的条约规定的保留，不影响该习惯规范对保留国或国际组织同与受该规范约束的其他国家或国际组织之间关系的约束性质。”

[257] 该条准则草案内容如下：

“3.1.9 对载有绝对法规则的规定的保留

“一国或一国际组织不得对载有一般国际法强制性规范的条约规定提出保留。”

[258] 该条准则草案内容如下：

“3.1.10 对有关不可克减权利的规定的保留

“一国或一国际组织可对有关不可克减权利的条约规定提出保留，但该保留须与源于该规定的基本权利和义务相符。在评估该保留与有关规定的目的和宗旨是否相符时，必须考虑到各缔约方在规定有关权利为不可克减权利时对有关权利的重视程度。”

[259] 死刑限制案（《美洲人权公约》第4.2条和第4.4条），1983年9月8日OC-3/83号咨询意见，A辑，第3号。

392．也有人认为，有效性的问题在保留制度中是不可或缺的，并且在原则上构成它的基础。但是，有效性的确切定义引起了一些问题，尤其是在凭什么予以确定的问题上。因为有效性是用以确定遵循了参照规范，即维也纳制度的一个特质，所以显然，有效性的确定是在提出保留以后，且要由其他国家或在适当情况下由司法机构予以确定。有效性中所固有的变量还包括参照规范（维也纳制度）、事实情况（保留的提出）以及可能以反对的形式或通过第三方机构、法官或仲裁员对保留作出的反应。有效性问题同一个实质性问题有联系，这是根据 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条而对提出保留的自由作出的属事管辖的各种限制。

393．也有人指出，行为有效性的确切概念是对其“合法性”或其“可允许性”的要求之一，它维持了必要的中性。但是，鉴于反对在评估有效性方面的重要性，有些委员想知道是否有可能考虑将与反对有关的准则草案列入《实践指南》中涉及保留有效性的部分。

394．也有观点认为，保留的有效性问题应该结合无效保留的法律后果问题一并考虑。无效保留与一国表示同意接受一项条约约束的行为的可分割性或不可分割性的问题，仍然是根本问题。

395．有人指出，“有效性”这一措辞实质上与一些必要条件有关，而“可接受性”一词可能比较容易为人接受，受到的限制也较小，因为被允许或被接受的保留并不一定是有效的。

396．但是，有几位委员表示，“有效性 / 无效性”的措辞比较可取。

397．有人指出，“有效性”一词的含义包括法律秩序各个因素的特质，必须符合这种秩序在形式和内容上的所有条件，以使行为产生法律效力。确定行为是否有效的正是该行为与上述条件的符合性。因此，委员会不应该忽视这些条件，而应只处理该行为的法律效力。从这个观点出发，单纯提出一项保留的行为与保留的有效性并无关系，保留的有效性是在前提条件得到满足以后才获得确定的。因此，应该将准则草案 1.6 中的“和效力”三字删除作为修正，因为有效性只是保留产生效力的能力。

398．另一种看法认为，在对可能影响国家的国际责任的保留的效力问题进行审议之前，要在目前阶段就有效性问题作出决定，可谓为时尚早。

399．但是，另一些委员对于在已经通过的准则草案中使用“有效性”一词，表示怀疑。

400．关于准则草案 3.1，有人注意到，标题并没有精确地反映内容。似乎应该使用 1986 年《维也纳公约》第 19 条的案文，以便指明有效性的条件。但是，由于该条款重申了提出保留必须符合的属时管辖条件，并将其置于紧接着与程序准则草案有关的案文之后，这一事实看起来似乎有点奇怪。某些委员认为，推定保留有效的概念看来既没有说服力，也没有任何用处。有人指出，1969 年和 1986 年《维也纳公约》的第 19 条至多是确立了提出保留的自由这一推定，这与保留有效性的推定根本不同。

401．另一些委员评论说，基于语言学和实质性的理由，这条准则草案的标题应该改为“提出保留的权利”，因为该准则寻求界定一项权利，而该项权利却是取决于维也纳制度所规定的若干条件。另一观点认为，最符合第 19 条内容的标题应该是“对提出保留自由的限制”。

402．至于准则草案 3.1.1，有人注意到，标题中的“明文”一词不曾出现于第 19 条的案文中。条约以默示的方式不允许保留，这是少有的情况，却非不可能;《联合国宪章》便属于这种情况。本条准则草案的措辞也应该修订，因为起首部分没有完全同随后的规定对应。另外，如果一项条约只允许提出某些保留，那么显然禁止提出其他保留。此外，还应该明确澄清，如果一项条约禁止对特定规定提出保留或禁止某些类型的保留，那么只有这些保留是明文禁止的。为了不引入高度的主观性，委员会应该仅限于讨论那些可以从各缔约方在缔结条约时的意图中依照逻辑合理推导出来默示禁止或许可。其他一些人认为，这一准则是仅限于明示禁止。

403．还有人注意到，很难确切地制定每一类型被禁止的保留。也有委员提到一项条约除了它明文许可的保留以外禁止任何保留的情况；有人认为，这一情况应该包括在准则草案的范围内。

404．关于准则草案 3.1.2，有人认为，根据 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条 (*b*) 项，人们需要确定条约是否只允许特定保留，如果是这样，还需要确定提出的保留是否属于这一类特定保留。也有人问起“许可”一词的适切性问题。总之，英文本最后半句不明确，或者过于简略。

405．也有人认为，特别报告员所确定的被禁止的保留的类型有用；但是，在实际上，这些类型丰富多样，往往很难加以区分。

406．有观点表示，在一般性许可保留的情况下，其他各方可能总是加以反对，而明文许可的保留也会受到是否符合条约的目的和宗旨的检验。

407．看来很难确切地区分默示禁止的保留，因为它们的性质不确定。应该用一条单独的准则草案来加以处理。

408．若干委员认为，采用两条单独的准则草案 3.1.3 和 3.1.4 比较可取。

409．关于准则草案 3.1.4，有观点认为，如果条约一般性许可保留或条约没有载列任何有关保留的条款，则委员会应该选择以比较明确的措辞确认，保留必需符合条约目的和宗旨这一标准。

410．若干委员强调了这样的观念：条约的目的和宗旨在整个条约法中起到重要作用。1969 年和 1986 年《维也纳公约》没有指明这个概念的含义。各个国家都期望委员会处理这个问题。人们赞扬特别报告员为界定这个模糊而难以捉摸的概念所作的努力。目的似乎是指条约的内容，宗旨则必须与条约所要实现的目标有关。任何违背这两个概念的保留都是不允许的。

411．准则草案 3.1.5 代表了一种进行澄清的尝试，但案文中的“存在理由”几乎未予澄清。这一用语在另一些人看来限制过大，将导致可禁止的保留很少。有人建议，在准确把握概念的时候，不应该把“目的”和“宗旨”两个用语分开。实际上，正是条约的目的和宗旨使人们能够断定条约的基本条款是什么，反之则不然。

412．也有人就准则草案 3.1.5 和 3.1.13 表示，对与条约的存在理由有关的“次级”规定提出的保留也可能是危险的。区分一项条约的基本条款成了一项危险的随机性工作。

413．另外一种看法坚持认为，如果确定条约目的和宗旨概念的含义是条约解释工作的一部分，那么它就不可能受到事先确定的定义或规则的制约。从这个角度来看，要抓住“存在理由”或“核心内容”的概念变得非常困难，这两个概念都一样含糊、难以捉摸或不确定。条约表达了各个缔约国的意图，人们只能对于这种意图的真正含义做出推测，国际法院在对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见中所明确了这一点。[260] 条约的目的和宗旨概念是由每一个国家主观地确定的。人们往往会问起：条约是否有其特定的目的和宗旨，因为它是复杂的谈判或交流程序的结果。因此，一些委员想知道，为这一概念下定义是否能够办到，又是否有其必要？总之，这一定义很难作出；总是存在一个难以理解的部分。

414．关于特别报告员所述条款例子的分类，有些委员质疑他的标准是什么，因为这些条款的重要性因条约而不同，视缔约国的利益而定。区分人权条约同样很难，部分原因是很难确切地界定这些条约是哪些，还因为有另一些类别的条约也是以共同的利益作为缔结基础的。

415．有人指出，不妨明确地说明特别报告员试图通过实例阐释的理由，即保留损害了各方的正当期待或损害了作为共同承诺的条约的性质。

416．对于准则草案 3.1.6，有观点认为，其中提到的 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 31 条和第 32 条给予了目的和宗旨在解释条约中的重要作用。也有人指出，与条约有关的协定（第 31 条，第 2 款）或随后的实践可予列入。委员会不应该试图寻找据以确定条约的目的和宗旨的一般规则，因为这两个概念会随着条约丰富多样的种类不同而变化，也会由于缔约各方对条约所持的必然主观的看法而不同。

---

[260] 见上文脚注 243。

417．另一些委员质疑准则草案3.1.5和3.1.6的效用。

418．有人指出，委员会应该从程序的观点出发处理准则草案3.1.7所涉的问题，并且应当询问：以含糊、笼统的措辞拟就的保留是否可以认为是旨在排除或修改条约的某些规定在对保留国适用时的法律效力。

419．有些委员着重指出了准则草案3.1.8的效用。

420．关于准则草案3.1.9，有一种看法认为，在某些情况下，对载述绝对法规则的规定的保留，基于与在习惯法规则情况下（准则草案3.1.8）提出的理由相同的理由，可能但并不一定会违背条约的目的和宗旨。只有当保留国意图通过修改这种规定的法律效力而引入一项违背绝对法的规则时，禁止这种保留的做法才应当是绝对的。有观点认为，这条准则草案不是真有必要，因为违背绝对法的保留即自动与条约的目的和宗旨相抵触。

421．几位委员强调了准则草案3.1.9的效用。

422．准则草案3.1.11的措辞需要更加精确。委员会应该指明，只有就对国内法而言具有根本重要性的特定条款提出的保留才是可以接受的。甚至有人建议，这一准则草案应该与准则草案3.1.7合并，因为两者具有类似性。

423．有人说，准则草案3.1.12的若干关键规定也涉及受保护之权利的行使。而且，这两项标准似乎过于笼统，因而无法真正发挥作用。

424．有人认为，准则草案3.1.13比1969年和1986年《维也纳公约》第19条(*c*)项的限制性更强。还有人注意到，所提及的这两种情况（解决争端和监测条约实施情况）差异很大，应该分别用两条准则草案处理。

425．若干委员对举行“讨论会”的提议表示欢迎。有人提议，讨论会应该特别注重保留与条约的目的和宗旨的相符性问题，然后再关注人权条约机构在确定这种相符性方面的作用。

426．有些委员表示希望在第五十八届会议（2006年）上继续就报告中涉及保留与条约的目的和宗旨相符性的部分进行辩论，同时就报告该部分提出的问题保留他们的立场。

3．特别报告员的结论意见

427．特别报告员在辩论结束时，对于委员会中大多数委员以一种建设性的方式赞同并接受了他的多项准则草案，感到满意。关于有些委员基于理论立场提出的负面意见，他回顾说，委员会工作的职能并不是以抽象方式创立学说，而是要就各国可能针对保留提出的所有问题提出一致的答案。

428．他评论说，部分针对他提出的批评，虽然从理论上说来非常出色，但是没有提出关于准则草案的具体建议用以取代批评者想要删除的案文。准则草案及其评注仍然是指导从业人员和各国的最确定方式。在进行有用的教学工作时，委员会不应该依循与提案的所谓进步或保守的性质有关的抽象考虑因素，而应该采取实用、稳健和“中庸”的态度，同时考虑到，在本项工作所属的范围内，1969年和1986年《维也纳公约》是极为灵活的，即使它们在涉及保留问题方面，往往采取高度容忍的态度。

429．正是本着这种精神，他编写了第十次报告并且拟议了14条准则草案。

430．关于有效性的问题，他认为，委员会所处理的不只是纯粹的术语问题或由于法文本与英文本的不同所引起的问题。他注意到了委员们对这个主题持相对多样的立场，但他仍然认为，委员会不应该等待到审议了保留的效力之后再来界定保留的有效性；他也认为，有效性不能为可允许性所吸收。此外，由于有效性不仅是实质问题，它也是形式问题，所以要么《实践指南》第三部分应该先列一条很概括的准则草案，具体说明，一项保留如果符合了1969年和1986年《维也纳公约》[261]所规定的内容和形式条件并且在《实践指南》中清楚地说明，就被认为是有效的，要么修改《指南》第三部分的标题。他认为，法文措辞“validité”同时适用于形

[261] 1969年和1986年《维也纳公约》第21条（确定）、第19条（实质）、第20条（反对）和第23条（形式）。

式条件（《实践指南》第二章中涉及）和实质条件，而目前的准则草案 3.1 只涉及第 19 条所涵盖的实质条件。反之，英文措辞“permissibility（可允许性）”（而不是“admissibility（可允许性）”）适当地界定了第 19 条的内容。因此，他提议，将“保留的有效性”一语保留下来作为《实践指南》第三部分的标题，条件是应该把这个术语理解为包括形式条件和实质条件，并且只有后者才列入《指南》的该部分中处理（形式条件在第二部分中处理）；与此同时，准则草案 3.1 的英文标题可以定为“Permissibility of reservations（保留的可允许性）”，法文标题则定为“Validité substantielle des réserves”。

431．关于准则草案 1.6 和 2.1.8（已经通过），委员会可以在准则草案 1.6 中将“可允许性”改为“有效性”，并在准则草案 2.1.8 中将“不可允许”改为“无效”。在准则草案 2.1.8 第 1 款中，第一句以这样的措辞开始：“保存人如果认为某项保留显然是无效的……”，但需在评注中加以适当修改。

432．关于准则草案 3.1 和关于其标题的意见，特别报告员也认为，措辞应该更加明确；但是，这是起草委员会可以处理的起草问题。

433．他还认为，准则草案 3.1.1 的措辞可以完善。但是，他不认为应该列入默示禁止的保留的可能性，因为这种保留与第 19 条 (*b*) 项更为相关；换言之，这种保留是无效的，因为不符合条约的目的和宗旨，而不是由于它们是被默示禁止的。

434．他注意到，准则草案 3.1.2、3.1.3 和 3.1.4 得到了普遍赞同，不过，还需要在编辑上加以完善。

435．因此，特别报告员建议委员会将准则草案 3.1、3.1.1、3.1.2、3.1.3 和 3.1.4 连同准则草案 2.1.8 和 1.6（已经通过的）提交起草委员会，提交后面两项是为了依照选择的措辞对其进行修正。

436．特别报告员认为，第十次报告中所载列的其他准则草案应该在第五十八届会议上再次审议，因为委员会未能有足够的时间予以深入讨论。不过，他认为，委员会必须绝对界定条约的“目的和宗旨”概念（准则草案 3.1.5 和准则草案 3.1.6）。特别报告员重申，他希望在第五十八届会议期间举行一次与各人权条约机构的会议，但是他意识到目前存在一些实际困难（不是所有机构都同时集会）和预算上的限制。

C. 委员会迄今为止暂时通过的对条约的保留准则草案案文

1．准则草案案文

437．委员会迄今为止暂时通过的准则草案案文转载如下。[262]

对条约的保留

实践指南

解释性说明

本《实践指南》中的一些准则草案附有示范条款。在某些情况下采用这些示范条款可能会有好处。为评估在哪些情况下适合采用某一具体示范条款，使用者应参考评注。

1．定义

1.1 保留的定义

“保留”是指一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入条约，或一国发出继承条约的通知时所作的单方面声明，不论其措辞或名称为何，该国或该

[262] 见准则 1.1、1.1.2、1.1.3［1.1.8］、1.1.4［1.1.3］和 1.1.7［1.1.1］的评注，《1998 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 540 段；准则 1.1.1［1.1.4］、1.1.5［1.1.6］、1.1.6、1.2、1.2.1［1.2.4］、1.2.2［1.2.1］、1.3、1.3.1、1.3.2［1.2.2］、1.3.3［1.2.3］、1.4、1.4.1［1.1.5］、1.4.2［1.1.6］、1.4.3［1.1.7］、1.4.4［1.2.5］、1.4.5［1.2.6］、1.5，1.5.1［1.1.9］、1.5.2［1.2.7］、1.5.3［1.2.8］和 1.6 的评注，《1999 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 470 段；准则 1.1.8、1.4.6［1.4.6、1.4.7］、1.4.7［1.4.8］、1.7、1.7.1［1.7.1、1.7.2、1.7.3、1.7.4］和 1.7.2［1.7.5］的评注，《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 663 段；准则 2.2.1、2.2.2［2.2.3］、2.2.3［2.2.4］、2.3.1、2.3.2、2.3.3、2.3.4、2.4.3、2.4.4［2.4.5］、2.4.5［2.4.4］、2.4.6［2.4.7］和 2.4.7［2.4.8］的评注，《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 157 段；准则 2.1.1、2.1.2、2.1.3、2.1.4［2.1.3 之二、2.1.4］、2.1.5、2.1.6［2.1.6、2.1.8］、2.1.7、2.1.8［2.1.7 之二］、2.4、2.4.1、2.4.2［2.4.1 之二］和 2.4.7［2.4.2、2.4.9］的评注，《2002 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 103 段；解释性说明和准则 2.5、2.5.1、2.5.2、2.5.3、2.5.4［2.5.5］、2.5.5［2.5.5 之二、2.5.5 之三］、2.5.6、2.5.7［2.5.7、2.5.8］、2.5.8［2.5.9］、2.5.9［2.5.10］、2.5.10［2.5.11］和 2.5.11［2.5.12］的评注，《2003 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 368 段；以及准则 2.3.5、2.4.9、2.4.10、2.5.12 和 2.5.13 的评注，《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。准则 2.6、2.6.1 和 2.6.2 的评注见下文第 2 节。

组织意图藉此排除或更改条约中某些规定对该国或该国际组织适用时的法律效力。

1.1.1 [1.1.4][263] 保留的目的

保留的目的，是为了排除或更改条约中某些规定或整个条约的特定方面对提出保留的国家或国际组织适用时的法律效力。

1.1.2 可提出保留的情况

根据准则**1.1**可以提出保留的情况包括以《维也纳条约法公约》以及《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**11**条提及之所有方式表示同意受条约约束的情形。

1.1.3 [1.1.8]有领土范围的保留

一国发布单方面声明，意图藉此排除某一条约或其中某些规定对某一领土的适用（如无该声明该条约应可在该领土适用），此项声明即构成保留。

1.1.4 [1.1.3]领土适用通知时提出的保留

一国在就某一条约作出领土适用通知时提出单方面声明，意图藉此排除或更改其中其中某些规定在对该领土适用时的法律效力，此项声明即构成保留。

1.1.5 [1.1.6]旨在限制声明方义务的声明

一国或一国际组织在表示同意接受一项条约约束时提出单方面声明，意图藉此限制该条约施加于它的义务，此项声明即构成保留。

1.1.6 旨在以相当方式履行义务的声明

一国或一国际组织于表示同意接受条约约束时提出单方面声明，意图以不同于条约规定的相当方式依照条约履行义务，此项声明即构成保留。

1.1.7 [1.1.1]联合提出的保留

若干国家或若干国际组织联合提出一项保留，不影响该保留的单方面性质。

1.1.8 根据排除条款作出的保留

一国或一国际组织在表示同意接受条约约束时，根据某一条款作出单方面声明，如该条款明确准许各缔约方或某些缔约方排除或更改条约中的某些规定对其适用的法律效力，此项声明即构成保留。

[263] 方括号内的数字指本条准则草案在特别报告员报告中的编号，或指已经并入准则草案最后案文的某条准则草案在特别报告员报告中的原编号。

1.2 解释性声明的定义

“解释性声明”，不论其措辞或名称为何，都指一国或一国际组织意图指定或阐明声明方对条约或其中若干条款赋予的含义或范围而作出的单方面声明。

1.2.1 [1.2.4]有条件的解释性声明

一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核可或加入条约时提出单方面声明，或一国在通知对条约的继承时提出单方面声明，从而使该国或该国际组织同意受条约约束一事取决于对条约或对其某些规定的特定解释，此项声明即构成有条件的解释性声明。

1.2.2 [1.2.1]联合提出的解释性声明

若干国家或若干国际组织联合提出一项解释性声明，不影响该解释性声明的单方面性质。

1.3 保留和解释性声明之间的区别

作为保留或解释性声明的单方面声明，其性质由它意图产生的法律效力决定。

1.3.1 对保留和解释性声明加以区别的方法

为了确定一国或一国际组织对一条约提出的单方面声明是保留还是解释性声明，应当参照所针对的条约，根据其用语的普通含义，本着善意解释该声明。应该适当考虑到该国或该国际组织提出声明时的意图。

1.3.2 [1.2.2]措辞和名称

单方面声明的措辞或名称表示所要产生的法律效力。当一国或一国际组织就单一条约提出若干单方面声明并且指定其中一些为保留而另一些为解释性声明时，尤其如此。

1.3.3 [1.2.3]在禁止保留时提出单方面声明

在条约禁止对其所有条款或其中某些条款作出保留的情况下，不应将一国或一国际组织就有关条款提出的单方面声明视为保留，除非此项声明确实旨在排除或更改条约的某些条款或整个条约的特定方面在对声明方适用时具有的法律效力。

1.4 有别于保留和解释性声明的单方面声明

就条约提出的既非保留也非解释性声明的单方面声明不属于本实践指南的范围。

1.4.1 [1.1.5]旨在作出单方面承诺的声明

一国或一国际组织对条约提出单方面声明，意图藉此承担条约未加诸声明方的义务，则此项声明构成单方面承诺，不属于本实践指南的范围。

1.4.2 [1.1.6]旨在增添条约内容的单方面声明

一国或一国际组织提出单方面声明，意图藉此增添条约的内容，则此项声明构成更改条约内容的提议，不属于本实践指南的范围。

1.4.3 [1.1.7]不承认的声明

一国提出单方面声明，表明该国对条约的参与并不意味着对该国不承认的某一实体予以承认，则此项声明构成不承认的声明并且不属于本实践指南的范围，即使该声明的目的是排除条约在声明国和声明国不予承认的实体之间的适用。

1.4.4 [1.2.5]一般性政策声明

一国或一国际组织提出单方面声明表达该国或该组织对条约或条约所涵盖的主题事项的意见，如该声明的目的不在于产生对条约的法律效力，则此项声明构成一般政策声明并且不属于本实践指南的范围。

1.4.5 [1.2.6]关于在内部履行条约之方式的声明

一国或一国际组织提出单方面声明，说明该国或该组织意图在内部履行条约的方式，如该声明本身的目的不在于影响其对其他缔约方的权利和义务，则此项声明构成说明性声明并且不属于本实践指南的范围。

1.4.6 [1.4.6、1.4.7]根据任择条款作出的单方面声明

1. 一国或一国际组织根据条约某一条款作出单方面声明，如该条款明确准许各缔约方接受并非该条约加诸缔约方的一项义务，则此项声明不属于本实践指南的范围。

2. 此项声明中载列的限制或条件不构成本实践指南所指的保留。

1.4.7 [1.4.8]对条约规定作出选择的单方面声明

一国或一国际组织根据条约所载条款作出单方面声明，如该条款明确规定各缔约方须在条约的两项或几项条款之间作一选择，则此项声明不属于本实践指南的范围。

1.5 关于双边条约的单方面声明

1.5.1 [1.1.9]对双边条约的“保留”

一国或一国际组织草签或签署了一项双边条约但在该条约生效前提出了单方面声明，意图藉此促使另一缔约方更改条约的规定，作为它表示最后同意接受约束的条件，则此项声明无论措辞或名称为何，均不构成本实践指南所指的保留。

1.5.2 [1.2.7]对双边条约的解释性声明

准则草案**1.2**和**1.2.1**均适用于对多边和双边条约的解释性声明。

1.5.3 [1.2.8]另一缔约方接受对双边条约的解释性声明所产生的法律效力

作为双边条约缔约方的国家或国际组织对该条约作出的解释性声明产生的并获得另一缔约方接受的解释，构成对条约的权威解释。

1.6 定义的范围

实践指南本章所载列的单方面声明的定义，不妨碍这些声明根据对其适用的规则所具有的可允许性和效力。

1.7 替代保留和解释性声明的程序

1.7.1 [1.7.1、1.7.2、1.7.3、1.7.4]替代保留的程序

为了达到与保留类似的效果，国家和或国际组织也可采取替代程序，例如：

(*a*) 在条约中增列旨在限定其范围或适用的限制条款；

(*b*) 根据一条约的明确规定缔结协定，使两个或两个以上国家或国际组织可根据协定免除或更改该条约中若干条款在它们之间的法律效力。

1.7.2 [1.7.5]替代解释性声明的程序

为了确定或阐明一条约或其中若干规定的含义或范围，国家或国际组织也可采用替代解释性声明的程序，例如：

(*a*) 在条约中增列旨在解释该条约的规定；

(*b*) 为同一目的缔结补充协定。

2. 程序

2.1 保留的形式和通知

2.1.1 书面形式

保留必须以书面形式提出。

2.1.2 正式确认的形式

保留必须以书面形式正式确认。

2.1.3 在国际一级提出保留

1. 在不违反作为条约保存人的国际组织的惯例的情况下，以下人士有权代表一国或一国际组织提出保留，如果：

(*a*) 该人士出示适当全权证书，表明有权制定或确认涉及提出保留的条约案文、或有权表示该国或该组织同意接受该条约的约束；或

(*b*) 从惯例或其他情况看，有关国家或组织的意图是认为该人士拥有此类目的的权限，无须出示全权证书。

2．以下人士因其职务无须出示全权证书，有权代表一国在国际一级提出保留：

(*a*) 国家元首、政府首脑和外交部长；

(*b*) 就对一国际会议通过的条约提出保留而言，各国派驻该国际会议的代表；

(*c*) 就对一国际组织或其机关通过的条约提出保留而言，各国派驻该国际组织或其机关的代表；

(*d*) 就对派驻国与国际组织间的条约提出保留而言，常驻该国际组织的代表团团长。

2.1.4 ［2.1.3之二、2.1.4］违反与提出保留有关的内部规则在国际一级不产生影响

1．确定在本国提出保留的主管机构和所应遵循的程序，是每一国家国内法或每一国际组织的有关规则所处理的事项。

2．一国或一国际组织不得援引某项保留的提出违反了该国国内法规定或该组织有关提出保留的权限和程序的规则这一事实，认定该项保留无效。

2.1.5 保留的告知

1．保留必须以书面形式告知缔约国、缔约组织以及有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织。

2．如果一现行条约是一国际组织的组成文书，或是据以设立一有权接受保留之机关的条约，则对此条约的保留也必须告知该组织或机关。

2.1.6 ［2.1.6、2.1.8］告知保留的程序

1．除非条约另有规定或各缔约国和缔约组织另有协议外，对条约之保留的告知：

(*a*) 在没有保存人的情况下，应由提出保留者直接送交缔约国和缔约组织以及有资格成为该条约缔约方的其他国家和国际组织；或

(*b*) 在有保存人的情况下，应送交保存人，由其尽早通知所要送交的国家和组织。

2．关于保留的告知只有在该告知所要递交的国家或组织接获后，或视情况在保存人接获后，才应视为提出保留者已作出该告知。

3．可对保留提出反对意见的期间始于一国或一国际组织接到该项保留的通知之日。

4．如果对条约的保留是以电子邮件或传真方式告知，该告知必须以外交照会或保存人的通知加以确认。在这种情况下，告知则视为在电子邮件或传真发出之日作出。

2.1.7 保存人的职能

1．保存人应审查由一国或一国际组织提出的对某一条约的保留是否具有应有的适当形式，并在必要时将问题提请有关国家或国际组织注意。

2．如果一国或一国际组织同保存人之间对保存人履行职能有分歧，保存人应将此问题：

(*a*) 提请各签署国和签署组织以及缔约国和缔约组织注意，或

(*b*) 在适当情况下提请有关国际组织的主管机关注意。

2.1.8 ［2.1.7之二］保留显然［不可允许］情况下的程序

1．保存人如果认为某项保留显然［不可允许］，则应提请保留者注意在保存人看来构成这种［不可允许性］是什么。

2．如果保留者坚持该项保留，保存人应将该项保留的案文告知各签署国和国际组织以及各缔约国和国际组织，并酌情告知有关国际组织的主管机关，说明该项保留所引起的法律问题的性质。

2.2.1 正式确认在签署条约时提出的保留

凡在签署须经批准、正式确认、接受、核准的条约时提出的保留，须由保留国或保留国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。遇此情形，该项保留应被认为在其确认之日提出。

2.2.2 ［2.2.3］在签署条约时提出的保留无须予以确认的情况

如一国或一国际组织通过签署条约表示同意接受其约束，在签署该条约时提出的保留无须事后予以确认。

2.2.3 ［2.2.4］条约明文规定可在签署时提出的保留

如条约明文规定一国或一国际组织可以选择在签署条约时提出保留，在当时提出的保留无须由保留国或保留国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。

……[264]

2.3.1 过时提出保留

除非条约另有规定，一国或一国际组织不得在表示同意受条约约束后提出保留，但其他缔约方不反对过时提出保留者除外。

---

[264] 特别报告员提出的第2.3节论及过时提出的保留。

2.3.2 接受过时提出保留

除非条约另有规定或保存人遵循不同的惯例，如果一缔约方在收到通知之日起**12**个月期限届满之后，仍未对一过时提出的保留提出反对，该保留应视为已被该缔约方接受。

2.3.3 反对过时提出保留

如一条约缔约方反对过时提出保留，则条约应在该项保留不成立的情况下对保留国或保留国际组织生效或继续有效。

2.3.4 事后采用保留以外的方式排除或更改条约的法律效力

条约缔约方不得通过下列办法排除或更改条约的各项规定的法律效力：

(*a*) 对先前作出的保留加以解释；或

(*b*) 事后根据任择条款作出单方面声明。

2.3.5 扩大保留范围

修改一项现有的保留，以扩大其范围，应遵守过时提出保留所适用的规则。但是如果对该项修改提出了反对，则最初的保留保持不变。

2.4 解释性声明的程序

2.4.1 提出解释性声明

解释性声明必须由被认为代表一国或一国际组织通过或认证条约案文或表示该国或该国际组织同意接受条约约束的人士提出。

[2.4.2 [2.4.1之二]在内部一级提出解释性声明

确定在内部一级提出解释性声明的主管机构和所应遵循的程序是每一国的国内法或每一国际组织的有关规则所处理的事项。

一国或一国际组织不得援引某项解释性声明的提出违反了关于提出解释性声明之权限和程序的国内法规定或国际组织规则的事实，认定该项声明无效。]

2.4.3 可以提出解释性声明的时刻

在不妨碍准则**1.2.1**、**2.4.6**[**2.4.7**]和**2.4.7**[**2.4.8**]的规定的条件下，解释性声明可以随时提出。

2.4.4 [2.4.5]无须确认在签署条约时提出的解释性声明

如一国或一国际组织通过签署条约表示同意接受其约束，在签署该条约时提出的解释性声明无须事后予以确认。

2.4.5 [2.4.4]正式确认在签署条约时提出的有条件解释性声明

凡在签署须经批准、正式确认、接受、核准的条约时提出的有条件解释性声明，须由声明国或声明国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。遇此情形，该项解释性声明应被认为在其确认之日提出。

2.4.6 [2.4.7]过时提出解释性声明

当条约规定只能在特定时间内提出解释性声明时，一国或一国际组织不得在其后提出有关该条约的解释性声明，除非其他缔约方不反对该项过时提出的解释性声明。

[2.4.7 [2.4.2、2.4.9]提出和告知有条件的解释性声明

1．有条件的解释性声明必须以书面方式提出。

2．有条件的解释性声明也必须以书面方式正式确认。

3．有条件的解释性声明必须以书面方式告知缔约国、缔约组织以及有权成为该条约缔约方的其他国家和国际组织。

4．有条件的解释性声明涉及的现行条约如果是一国际组织的组成文书或是建立一有权接受保留之机构的条约，也必须告知该组织或机构。]

2.4.8 过时提出有条件解释性声明[265]

在表示同意接受条约约束之后，一国或一国际组织不得提出有关该条约的有条件解释性声明，除非其他缔约方不反对该项过时提出的有条件解释性声明。

2.4.9 修改解释性声明

除条约规定解释性声明仅可在特定时间作出或修改外，解释性声明可以随时修改。

2.4.10 限制和扩大有条件解释性声明的范围

限制和扩大有条件解释性声明的范围，应遵守部分撤回保留和扩大保留范围分别适用的规则。

2.5 撤回和修改保留和解释性声明

2.5.1 撤回保留

除条约另有规定外，保留可随时撤回，无须经业已接受保留的国家或国际组织同意。

---

[265] 本条准则草案（原2.4.7[2.4.8]）因第五十四届会议通过了新的准则草案而重新编号。

2.5.2 撤回的形式

撤回保留必须以书面提出。

2.5.3 定期审查保留的功用

1. 对条约提出一项或多项保留的国家或国际组织应定期审查各项保留，并考虑撤回已不适用的保留。

2. 在进行这样的审查时，国家和国际组织应对维护多边条约的完整性这一目标给予特别注意，并在必要时，尤其是根据其国内法自从提出保留以来的演变情况，考虑各项保留是否仍然有用。

2.5.4 [2.5.5]在国际上提出撤回保留

1. 在不违反作为条约保存人的国际组织的惯例的前提下，下列情况中的人士有权代表一国或一国际组织撤回所提出的保留：

(*a*) 就撤回保留而言，该人士出示了适当的全权证书；或

(*b*) 从惯例或其他情况看，有关国家和国际组织有意认为该人士有权，无须出示全权证书撤回保留。

2. 以下人士因其职务无须出示全权证书，有权代表一国在国际上撤回保留：

(*a*) 国家元首、政府首脑和外交部长；

(*b*) 就撤回对一国际组织或该组织一个机关所通过的条约的保留而言，各国派到该国际组织或其机关的代表；

(*c*) 就撤回对委派国与一国际组织间的某项条约的保留而言，常驻该组织的代表团团长。

2.5.5 [2.5.5之二、2.5.5之三]违反与撤回保留有关的内部规则在国际上不产生后果

1. 确定撤回保留的内部主管机构和应遵循的内部程序属于每个国家的国内法或每个国际组织的有关规则所处理的事项。

2. 一国或一国际组织不得以保留的撤回违反了关于撤回保留的权限和程序的该国国内法或该组织内部规则为理由宣布撤回无效。

2.5.6 撤回保留的告知

撤回保留的告知程序遵循准则**2.1.5**、**2.1.6** [**2.1.6**、**2.1.8**]和**2.1.7**所载的适用于保留的告知的规则。

2.5.7 [2.5.7、 2.5.8]撤回保留的效力

1. 在撤回一项保留的国家或国际组织与所有其他缔约方的关系中，撤回该项保留即引起该项保留所涉及的各项规定全部适用，不论其他缔约方曾接受还是反对该项保留。

2. 在撤回一项保留的国家或国际组织与反对该项保留并由于该项保留而反对条约在它自己和提出保留者之间生效的国家或国际组织的关系中，撤回该项保留即引起条约生效。

2.5.8 [2.5.9]撤回保留的生效日期

除条约另有规定或另经协议外，撤回保留只有在一缔约国或一缔约组织收到撤回通知时才开始对该国或该组织发生效力。

示范条款

A. 撤回保留生效日期的推迟

对本条约提出保留的缔约方可向[保存人]发出通知撤回保留。撤回在[保存人]收到通知日之后X[月][天]期满时开始生效。

B. 撤回保留生效日期提前

对本条约提出保留的缔约方可向[保存人]发出通知撤回保留。撤回自[保存人]收到通知之日起生效。

C. 自由确定撤回保留生效日期

提出保留的缔约方可向[保存人]发出通知撤回保留。撤回自该国发给[保存人]的通知中所确定的日期起生效。

2.5.9 [2.5.10]提出保留的国家或国际组织可单方面确定撤回保留生效日期的情况

撤回保留自撤回国家或国际组织确定的日期起生效，条件是：

(*a*) 该日期须晚于其他缔约国或缔约国际组织收到撤回通知的日期；或

(*b*) 撤回保留并不增加撤回国家或国际组织相对于其他缔约国或缔约国际组织而言所拥有的权利。

2.5.10 [2.5.11]部分撤回保留

1. 部分撤回保留限制了该保留的法律效力，并使条约的规定或整个条约更完整地适用于撤回国家或国际组织。

2. 部分撤回保留须遵守与全部撤回相同的形式和程序规则并在相同条件下生效。

2.5.11 [2.5.12]部分撤回保留的效力

1. 部分撤回一项保留使该保留的法律效力改变到与新表述的该保留相符的程度。对该保留提出的任何反对意见，

只要其提出者不撤回反对意见，则继续有效，但条件是该反对意见不是专针对被撤回的那部分保留提出的。

2．对部分撤回之后所形成的保留不得提出反对意见，除非部分撤回具有歧视效果。

2.5.12 撤回解释性声明

解释性声明可依照其提出时适用的同样程序，由具有此项权力的当局随时撤回。

2.5.13 撤回有条件解释性声明

撤回有条件解释性声明，应遵守撤回保留所适用的规则。

2.6.1 对保留的反对的定义

“反对”是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织对条约提出的一项保留所作的单方面声明，不论其措辞或名称为何，提出反对的国家或国际组织意图在与提出保留的国家或组织的关系中据此排除或改变保留的法律效力，或排除整个条约的适用。

2.6.2 对过时提出保留或扩大保留范围的反对的定义

“反对”一词也可以指一国或一国际组织据以反对过时提出保留或反对扩大保留的范围的单方面声明。

2．委员会在第五十七届会议上暂时通过的对条约的保留准则草案案文及其评注

438．委员会在第五十七届会议上通过的准则草案案文及其评注载录如下：

2.6 提出对保留的反对

评　注

（1）1969年和1986年《维也纳公约》有五个条款涉及提出对条约保留的反对：

—第20条第4款 (*b*) 项“顺便”提到谁可能提出反对；

—第20条第5款含糊表示可以提出反对的期限；

— 第21条第3款确认，根据第20条第4款 (b) 项，提出反对者有义务说明它是否因此反对条约在提出反对者与提出保留者之间生效；

— 第23条第1款规定，各项反对，如同保留本身，应以书面提出，并将其通知保留所通知的国家和国际组织；以及

— 第23条第3款规定，在一项保留得到确认之前提出的反对，其本身不需予以确认。

（2）上述每一条款应予保留，必要时在《实践指南》的这一部分中予以澄清和补充，但是，必须对1969年和1986年《维也纳公约》中所没有界定过的“反对”一词给予初步的定义，因为这是个需要弥补的漏洞。这是准则草案2.6.1至2.6.x[266]的目的。

2.6.1 对保留的反对的定义

“反对”是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织对条约提出的一项保留所作的单方面声明，不论其措辞或名称为何，提出反对的国家或国际组织意图在与提出保留的国家或组织的关系中据此排除或改变保留的法律效力，或排除整个条约的适用。

评　注

（1）准则草案2.6.1的目的是对适用于1969年和1986年《维也纳公约》中所规定的各类对保留的反对提出一个可以适用的一般定义。为此目的，委员会首先将《公约》第2条第1款 (*d*) 项中对保留的定义作为范本，在《实践指南》准则草案1.1中予以照录，同时针对反对的情况予以改写。

（2）这一定义包括五个要素：

—第一个涉及这种行为的性质（“单方面声明”）；

—第二个涉及这种行为的名称（“不论其措辞或名称为何”）；

—第三个涉及行为者（“一国或一国际组织”）；

[266] 委员会保留在对《实践指南》进行“最后润色”时将这些准则草案移到第一章（定义）中的权利。

—第四个涉及应在何时作出这种行为（在表示同意受约束时[267]）；

—第五个涉及行为的内容或目的，根据保留者意图实现的目标而定（“其目的在于排除或更改条约中某些规定对该国或该国际组织适用时的法律效力”[268]）。

（3）但是，委员会认为，反对的定义不一定需要包括所有上列要素，其中有些要素是保留所特有的，另一些要素需要根据反对的定义进一步说明。

（4）尤其是，最好不提可以提出反对的时刻；这个问题在 1969 年和 1986 年《维也纳公约》中没有得到明确解决，它最好单独予以研讨，并且寻求用一条单独的准则草案作出规定。[269]

（5）反之，保留的定义中有两个要素的确必须纳入反对的定义之中，因为反对与保留一样，也是单方面声明，如果根据其目的就可以将其定性为反对，那么其措辞或名称并不重要。

（6）关于第一个要素，1969 年和 1986 年《维也纳公约》的规定并未留下丝毫的疑问：反对是由一个国家或一个国际组织提出的，可以随时撤回。[270] 但这并不能解决哪些类别的国家或国际组织可以提出反对这一非常敏感的问题。

（7）在现阶段，委员会并不认为这项定义需要包括 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款 (*b*) 项中所载的细节，其中提到一“缔约国”* 和一“缔约国际组织”*。[271] 这一点有两个理由：

(*a*) 一方面，第 20 条第 4 款 (*b*) 项解决的是一项反对会不会影响条约在提出保留者与提出反对者之间生效的问题；但是，它没有解决关于非该《公约》第 2 条 (*f*) 项所说的缔约国或缔约国际组织有无可能提出反对的问题；这样的国家或组织提出反对的可能性是不能排除的，但要了解，在这个国家或国际组织成为“缔约方”之前，这项反对将不产生第 20 条第 4 款 (*b*) 项所规定的效力。此外，第 21 条第 3 款并未重复这个细节，只提到“一国或一国际组织反对一项保留”；这个情况将在下文更仔细研究；

(*b*) 另一方面，保留的定义本身没有只字片语说明有权提出保留的国家或国际组织的地位；采用不同的方式而使反对的定义更加繁琐，看来没有什么好处。

（8）关于第二个要素，只要回顾一下 1969 年《维也纳公约》所揭示的条约法从头到尾都体现一个观念：国家的意图凌驾于国家用来表示意图的措辞之上。这一点显示于该《公约》给“条约”这个用语[272] 所下的定义中：“谓……国际……协定，不论其……特定名称为何”。[273] 同样，在该《公约》中，保留被界定为一项“片面声明，不论措辞或名称为何”，[274] 而且委员会也采用同一用语来界定解释性声明。[275] 这种措辞应该适用于反对；在这方面，也是“意图最为重要”。但是，还有一个“意图是什么”的问题存在；这是准则草案 2.6.1 所提出的定义的核心问题。

（9）乍看之下，“反对”一词毫无深奥之处。按照普通的含义，它是指“一个人不赞同一项声明而

---

[267] 另见准则草案 1.1.2。

[268] 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款 (*d*) 项；另见准则草案 1.1.1［1.1.4］。

[269] 委员会提议在下届会议上审查这个问题。

[270] 见 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款 (*b*) 项、第 21 条第 3 款和第 22 条第 2 款至第 3 款 (*b*) 项。对于这个主题，见：R. Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati* (Milan, Giuffrè, 1999), 第 341 页和 R. Szafarz, “Reservations to multilateral treaties”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), 第 293 页，详见第 313 页。但是，不能因此而认为，同保留一样，反对不能由若干国家或国际组织联合提出。稍后阶段将审议这个可能性。

[271] 1969 年《维也纳公约》第二十条第四项（乙）款只提到“缔约国”。

[272] 将一个单字描述为一个“术语”可能是不适当的，但是，这种词汇上的转变是习惯用法所允许的，所以似乎不应当再对它提出疑问。

[273] 1969 年《维也纳公约》第二条第一项（甲）款。另见，例如，国际法院 1994 年 7 月 1 日对卡塔尔与巴林间海洋划界和领土问题案的判决，《1994 年国际法院汇编》，第 112 页，详见第 120 页，第 23 段：“国际协定可以采取若干不同的形式，也可以采用各种不同的名称。”

[274] 1969 年《维也纳公约》第二条第一项（丁）款。

[275] 见准则草案 1.2 及其评注，载于《1999 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 97 至 103 页（尤其是评注第（14）段至第（15）段）；另见该评注中以及准则草案 1.3.2［1.2.2］（措辞和名称）的评注中“重新命名”的实例，同上，第 109 至 110 页。

举出与之抗争的理由”。[276] 从法律的观点来看，根据《国际公法词典》，它的含义是“一个法律主体表示不赞同另一个法律主体的行为或主张，从而阻止其生效或对前一主体的可对抗性”。[277] 这部词典把“对保留的反对”界定如下：“一国表示拒绝另一国对一项条约提出的保留，因为该项保留的目的是阻止所保留涉及的一项或几项规定在该两国间适用，或者如果这是提出反对者所声称的意图，那么阻止条约在该两国间生效”。[278]

（10）后一项说明是以 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 3 款为依据的，其中设想提出反对者可能表明了它是否反对条约在它与提出保留者之间生效。这种可能性反映在准则草案 2.6.1 最后一个分句中，它表明：提出反对者在作出反对时可以寻求“在其与保留国或保留组织之间的关系中排除整体条约的适用”。在这种情况下，作出单方面声明者反对保留的意图是不容怀疑的。

（11）对同一保留采取各类反应可能不是真实的，这可能显示了作出者的疑虑，却不构成真正的反对。

（12）负责解决法国和大不列颠及北爱尔兰联合王国之间关于*英吉利海峡*案中大陆架划界问题的仲裁法庭在其 1977 年 6 月 30 日的裁决中说：

> 任何这种反应究竟只是一种评论，只是保留立场，只是拒绝某项保留，还是全面拒绝在条约之下与保留国有任何相互关系，要看有关国家的意图而定。[279]

在这个案件中，法庭没有明白断定联合王国的“反应”的性质，但是它的做法“好像把它当做一项反对”，[280] 也就是说，它援引了 1969 年《维也纳公约》第二十一条第三项，但是这项公约当时在该两国家之间并未生效。

（13）虽然这项裁决已经受到了这方面的指摘，[281] 但是英国的这项声明的措辞清楚地反映出联合王国的意图是反对法国的保留，这一点似乎无可辩驳。这项声明的措辞如下：“联合王国政府不能接受 (*b*) 项保留。”[282] 拒绝接受一项保留，按照其平常的理解和充分的含义来看，其实就是一项反对的目的。

（14）如法－英仲裁法庭所指出，有一种可能发生的情况，就是针对保留作出的反应，纵使指责这项保留，却不构成 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 至 23 条所说的反对。这种反应可能只是提出一些意见，在这些意见中，一个国家或国际组织宣布它对这项保留的（限制性）解释，或者宣布在什么条件之下，它才认为这项保留有效。例如：

> 1979 年，联合王国、德国和法国针对葡萄牙对《欧洲人权公约》的议定书第 1 条所载保护财产权的规定作出的保留作出反应。葡萄牙作出这项保留，目的是要把“康乃馨革命”之后通过的全面没收和国有化措施作为例外，不容欧洲联盟委员会和人权法院提出任何质疑。这些作出反应的国家并未正式反对葡萄牙作出的保留，但发表声明指出这项保留不得影响国际法的一般原则，这些原则要求对没收的外国财产迅速、适当、有效地支付赔偿。经过修正宪法和法律之后，葡萄牙在 1987 年撤回这项保留。[283]

（15）下列例子可用同样方式来解释：

—若干国家的来文，其中表示，它们不认为“白俄罗斯苏维埃社会主义共和国、乌克兰苏维埃社会主义共和国、苏维埃社会主义共和国联盟和蒙古人民共和国关于［《维也纳外交关系公约》］第十一条第一款的声明［284］对该款规定的任何权利或义务有所修

---

[276] *Grand Larousse encyclopédique*, vol. 7 (Paris, Larousse, 1963).

[277] J. Salmon (编), *Dictionnaire de droit international public* (Brussels, Bruylant, 2001), 第 763 页。

[278] 同上，第764页。不用说，这个定义也适用于一个国际组织提出的反对。

[279] *英吉利海峡*案（见上文脚注244），第66页，第39段。

[280] P. H. Imbert, “La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord”, *Annuaire français de droit international*, vol. 24 (1978), 第 29 页，详见第 45 页。

[281] 同上。

[282] *英吉利海峡*案（见上文脚注244），第33页，第40段。

[283] J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Strasbourg, Council of Europe Publishing, 1990), 第 106 页，脚注从略。

[284] 在这些声明中，各有关缔约方解释说，它们认为：“关

改”；[285] 这些来文可以视为对各项有关声明（或其所涉及的规定）的解释，而非真正反对，尤其有别于正式作为反对提出的其他声明；[286]

—美利坚合众国关于哥伦比亚对《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》所作的第一项保留的来文，其中美国政府说，它理解这项保留是为了“免除哥伦比亚依《公约》第3条第6款和第9款及第6条所负的义务，但以哥伦比亚如遵守这些义务则不能遵守其《政治宪法》第35条（关于引渡哥伦比亚出生公民）的情况为限；倘若该项保留意图适用于*引渡哥伦比亚出生公民以外的其他情况，则美国政府反对该项保留*”；[287] 这是一个“有条件接受”而非严格意义上的反对的例子；或

—希腊、挪威和联合王国关于柬埔寨对《国际海事组织公约》的声明的来文。[288]

（16）况且，近年来随着“保留的对话”办法的推广，这种“准反对”有日渐普遍的趋势。这种对话需要各国（主要是欧洲国家）通知保留国，它们根据什么理由认为这项保留应该撤回、澄清或修改。这种来文可能是真正的反对，但它们也许、并且往往只是开启一次对话；对话可能导致反对，但也可能造成保留的修改或撤回。芬兰对马来西亚在加入《儿童权利公约》时提出的保留的反应显然属于第一类，而且无疑构成一项反对：

> 就其现有的提法来看，这项保留显然与《公约》的目的和宗旨不能相容，因此，根据［该公约］第51条第2款，是不可接受的。因此，芬兰政府反对这类保留。*芬兰政府进一步指出，马来西亚政府作出的保留毫无法律效力。[289]

（17）奥地利对同一项保留的反应也有充分的理由，并且具有同样的目的。这个反应是否可以视为一项反对，则是更可争辩的问题；奥地利在1996年6月18日的声明中并没有任何字句表示确定反对马来西亚的保留，而是暗示一种等待的立场：

> 《维也纳条约法公约》第十九条反映在［《公约》］第51条中；根据这一条，一项保留必须与有关条约的目的和宗旨相容，按照国际法才能获得接受。如果一项保留意图减损一些规定，而这些规定的实施是实现条约的目的和宗旨的必要条件，则这项保留与条约的目的和宗旨不相容。
>
> 奥地利政府审查了马来西亚对［《公约》］的保留。鉴于这项保留的全面性质，非经进一步澄清，无法*最后评估这项保留在国际法下是否可以接受。

于外交使团的规模的任何分歧意见应由派遣国与接受国协商解决”，它们明确称之为“保留”（《交给秘书长保存的多边条约：截至2004年12月31日的状况》[英]，第一卷（联合国出版物，出售品编号E.05.V.3），第90至92页）。

[285] 同上，第93页（澳大利亚）；另见第93至94页（加拿大），第94页（丹麦、法国），第95页（马耳他），第96页（新西兰）和第97页（泰国、联合王国）。

[286] 同上，希腊（第95页）、卢森堡（第95页）和荷兰（第95至96页）的声明；或坦桑尼亚联合共和国的声明（第97页），或比利时比较含糊的声明（第93页）。另见，例如联合王国关于苏维埃社会主义共和国联盟交存的对1969年《维也纳公约》的批准书所附的保留和声明的来文最后一段（同上，第二卷（联合国出版物，出售品编号E.05.V.3），第360页），或挪威对1982年8月11日法国就《1973年国际防止船舶造成污染公约（防止船污公约）1978年议定书》提出的纠正性“声明”（这项声明显然是一项保留，瑞典和意大利也将其视为一项保留而表示反对）作出的反应，挪威声称挪威认为它是一项声明，而非一项保留（《国际海事组织或其秘书长行使保存人或其他职能的多边公约和文书的状况，截至2000年12月31日》[英]，第81页，脚注1）。

[287] 《交给秘书长保存的多边条约》（见上文脚注284），第450至451页；哥伦比亚后来撤回了这项保留（同上，第451页，注10）。

[288] 同上，第二卷（上文脚注286），第9页，注12。

[289] 同上，第一卷（上文脚注284），第318页。这项反对的全文如下：

> “马来西亚作出的保留涉及［该公约］的若干中心条款。它的广泛特性使人无法知道马来西亚将在多大程度上承诺遵守公约和履行该条款所规定的义务。芬兰政府认为，如此广泛性的保留可能削弱国际人权条约的基础。
>
> “此外，芬兰政府回顾说，上述保留必须符合对条约的遵守的一般原则，因而缔约方不得援引其国内法，更不能援引其国内政策，作为未能履行其条约义务的藉口。正是基于各国的共同利益，国际条约的缔约方才愿意采取必要的立法变更，以贯彻条约的目标与宗旨。此外，国内立法和国内政策也会经受变化，从而可能进一步扩大保留未为人知的效力。
>
> “就其现有的提法来看，这项保留显然与《公约》的目的和宗旨不能相容，因此，根据［该公约］第51条第2款，是不可接受的。因此，芬兰政府反对这项保留。*芬兰政府进一步指出，马来西亚政府作出的保留毫无法律效力。
>
> “芬兰政府建议马来西亚政府重新考虑它对［上述《公约》的保留］。”

更加明确反对马来西亚的保留的，见德国、爱尔兰、荷兰、挪威、葡萄牙和瑞典的声明以及比利时和丹麦的来文（同上，第317至322页）。马来西亚后来撤回部分保留（第331页，注27）。

在马来西亚充分说明这项保留的法律效力的范围之前，奥地利共和国认为这些考虑因素不影响为实现［《公约》］的目的和宗旨而必须实施的任何规定。

如果*这项保留的适用对马来西亚……遵守［《公约》］所规定并为实施［《公约》］的目的和宗旨所必需的各项义务有消极的影响，则奥地利反对接受这项保留。

奥地利根据［《公约》］第51条下的制度和《维也纳条约法公约》第十九条，不认为马来西亚提出的保留……是可以接受的，除非*马来西亚……提供更多的资料或通过随后的做法*，确保这些保留与为实现［《公约》］的目的和宗旨所必需的各项规定可以相容。[290]

这项声明也不是直截了当的反对，可以视为有条件的接受（或有条件的反对），它带有明显的意图（诱劝保留国撤回或修改保留），但具有不明确的法律地位和效力，只是因为接受或拒绝这项保留的条件并不需要经过客观的分析，也没有订立时限。

（18）这种声明所提出的问题与来文所提出的问题相似，在来文中，一个国家或国际组织对另一缔约方所提保留的有效性，尤其是对其“属时管辖”的有效性，“保留其立场”。例如，荷兰的声明大意是说，荷兰政府“保留与委内瑞拉政府在批准［《领海及毗连区公约》］时对第十二条和第二十四条第二款和第三款作出的保留有关的一切权利”。[291] 联合王国的声明也可以这样说，这项声明大意是说，“关于［大韩民国对《公民及政治权利国际公约》的］各项声称的保留，因为没有充分地表示这些保留所意图产生的效力，联合王国不能按照《维也纳条约法公约》的规定和《公约》各缔约方的惯例，对这些保留表示立场。在得到这种表示之前，联合王国政府保留它在《公约》之下的所有权利”。[292] 与此类似，若干国家[293] 对土耳其在接受个人根据欧洲委员会《保护人权与基本自由公约》原第25条提出请愿书的权利时设置的种种限制所作反应的性质却不容易确定。这些国家采用若干不同的措辞，向欧洲委员会秘书长表示，在《公约》的主管机构作出决定之前，它们保留自己的立场，并说明“对这个问题的是非曲直没有作出正式、官方的反应，不应……被解释为默示承认……土耳其政府的保留”。[294] 很难把这些反应视为反对；它们只是通知暂时“不接受”，并且附带了一种等待的立场。与此相对，一项反对必须采取正式的立场，旨在设法阻止此项保留产生保留者所期待的效力。

（19）这并不是说，不准其他缔约各方对某一国家或国际组织提出的保留作出上文提到的[295] 那类反应，或者甚至说那类反应不产生法律效力。这只是说，这些反应并非1969年和1986年《维也纳公约》所说的反对，其效力涉及对条约或对保留所构成的单方面行为的解释，或者说是条约的其他缔约方试图与保留者开启“保留对话”的组成部分。这些不确定的情况清楚地说明，最好用精确、毫不含糊的词语来形容对保留所作出的各种反应，进行措辞，以及确定提出反对者所要涵盖的范围。[296]

（20）关于第一点（形容反应），最谨慎的办法当然是使用名词“反对”或动词“反对”。诸如“对抗 / 对抗”、[297]“拒绝 / 拒绝”[298] 和“拒受 / 拒受”

[290] 同上，第317至318页。另见瑞典针对加拿大对《埃斯波越境环境影响评估公约》的保留的反应，同上，第二卷（上文脚注286），第468页。

[291] 同上，第二卷，第268至269页。另见下列文献中的例子：F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties* (The Hague, T.M.C. Asser Institute, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, No. 5, 1988), 第318页（加拿大对法国关于《大陆架公约》的保留和声明的反应）。

[292] 《交给秘书长保存的多边条约》，第一卷（见上文脚注284），第192页。另见荷兰关于澳大利亚对《公约》第十条的保留的来文（同上，第188至189页）；另一方面，荷兰针对澳大利亚对《公约》第二条和第五十条的保留的反应更像是在解释这些保留（同上）。

[293] 比利时、丹麦、卢森堡、挪威和瑞典。这种限制并不构成《实践指南》所说的保留（准则草案1.4.6［1.4.6至1.4.7］第二段），但是波拉基维茨给出的这个实例（见上文脚注283，第107页）仍有非常相似之处。

[294] 卢森堡的声明。这些不同的声明全文都转载于欧洲人权法院1995年3月23日对洛伊齐杜诉土耳其案（初步反对意见）的判决中，A辑，第310卷，第12至13页，第18至24段。

[295] 本准则草案评注，上文第（13）至（17）段。

[296] 这方面见“对保留的反应示范条款”，附载于欧洲委员会部长理事会1999年5月18日通过的R（99）13号建议。应该指出，该文件中所提议的备选措辞都明确地使用了“反对”一词。关于模糊和不精确的反对的缺点，见Horn，前引书，（上文脚注291），第184–185页；另见第191–197和221–222页。

[297] 见芬兰对马来西亚对《儿童权利公约》的保留的反对（上文脚注289）。

[298] 例如见危地马拉对古巴就《维也纳外交关系公约》所作保留的反对（《交给秘书长保存的多边条约》，第一卷（上文脚注284），第95页）。

等其他用语也应该视为表示反对。除非按照特别的上下文义必须另作处理外，“……政府不接受……保留”[299] 或“……提出的保留是不可允许的 / 不可接受的 / 不可承认的”[300] 等字句也是如此。如果一个国家或国际组织，虽然没有作出任何明示的推论，但声称某一项保留是“条约所禁止的”、[301]“完全无效的”[302] 或就是与条约的“目的和宗旨不能相容”[303]——这些都是极其常用的说法，其情况也是这样。在最后几种情况下，鉴于 1969 年和 1986 年《维也纳条约法》第 19 条的规定，这是唯一可能的结论；在这些情况下，就不能提出保留；如果缔约一方明白表示情况确是如此，就不能想象它不会反对这项保留。

（21）事实上，在某些情况下，有些国家希望自己的反对意见产生不同于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 3 款所明确规定的效力。因此，就产生了严格说来是否可以将这些意见称为反对的问题。

（22）这种规定只考虑到两种可能性：

(*a*) 或者，“这项保留所涉条款在保留的范围内不适用于保留国或组织与提出反对的国家或组织之间”，这是反对的“最小”效力；

(*b*) 或者，如果国家或国际组织对某一保留提出反对并明确表示这是它的意图，那么依据第 20 条第 4 款 (*b*) 项，该条约不能在它们自己和提出保留的国家或组织之间生效；这就是人们通常所说的反对的“最大”效力。[304]

（23）但是，这一规定设想了在反对的“最小”效力和“最大”效力之间有一个中间阶段，因为在一些情况下，一个国家希望与提出保留者建立条约关系，但同时认为反对的效力应该超越第 21 条第 3 款所规定的范围。[305]

（24）与此类似，反对国可能意图产生被描述为“超大”的效力，[306] 就是不但确定所反对的保留是无效的，而且因此确定整个条约依照事实在该两国关系中适用。例如，瑞典便针对卡塔尔在加入《儿童权利公约关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品问题的任择议定书》时所作的保留在 2002 年 11 月 27 日提出这样的反对：

这项反对不应阻止该《公约》在卡塔尔与瑞典之间生效。该《公约》全文在两国间生效，卡塔尔不得从其保留中获益。[307]

（25）委员会注意到，这些反对的有效性已经引起了质疑。[308] 但是，委员会认为无需为了对这些

---

[299] 例如见澳大利亚政府对各方对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的各项保留的反对（同上，第 129 页）和荷兰政府对各方对《公海公约》的许多保留的反对（同上，第二卷（上文脚注 286），第 275 页）。另见英国对法国对《大陆架公约》第六条的 (*b*) 项保留的反对。

[300] 例如见日本对各方对《公海公约》的保留的反应（《交给秘书长保存的多边条约》，第二卷（上文脚注 286），第 275 页）或德国对危地马拉对《关于难民地位的公约》的保留的反应（同上，第一卷（上文脚注 284），第 368 至 369 页）。

[301] 例如见有关根据《联合国海洋法公约》第 310 条所作的所有声明的各项来文（同上，第二卷（上文脚注 286），第 312 至 314 页）。

[302] 例如见欧洲共同体对保加利亚和德意志民主共和国有关《关于国际公路货运通行证制度下国际货运海关公约》（《国际公路货运公约》）的声明的反应（同上，第一卷（上文脚注 284），第 598 页）。

[303] 例如见葡萄牙就马尔代夫对《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留发表的声明（同上，第 263 页）和比利时就新加坡对《儿童权利公约》的保留发表的声明（同上，第 318 页）。

[304] 见 R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del Régumen de Viena* (University of Murcia, 2004), 第 279–280 页以及 Horn，前引书（上文脚注 291），第 170–172 页。

[305] 例如见加拿大反对叙利亚对 1969 年《维也纳公约》的保留：“就《维也纳条约法公约》所载、且为该《公约》附件内制订的强制性调解程序所适用的各项规定而言，加拿大不认为它与阿拉伯叙利亚共和国之间有条约的关系”（《交给秘书长保存的多边条约》，第二卷（上文脚注 286），第 356 页）。其他实例以及关于这个做法可否允许的讨论，见下文。另见 R. W. Edwards Jr., “Reservations to treaties”, *Michigan journal of International Law*, vol. 10, No. 2 (1989), 第 400 页。

[306] 见 B. Simma, “Reservations to human rights treaties: some recent developments”, 载 G. Hafner （编），*Liber Amicorum—Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern: in honour of his 80th birthday* (The Hague, Kluwer, 1998), 第 659 页，详见第 667–668 页以及 Riquelme Cortado，前引书（上文脚注 304），第 300–305 页。

[307] 《交给秘书长保存的多边条约》，第一卷（上文脚注 284），第 348 页；另见 2002 年 12 月 30 日挪威的反对（同上）。

[308] 关于其有效性的论点可以《欧洲人权公约》机关所采取的立场和人权事务委员会的第 24 号一般性意见为依据（见上文脚注 250），但是很难符合国际法委员会 1997 年通过的、关于对包括人权在内的规范性多边条约的保留的初步结论（见上文脚注 232），也很难符合“平等者之间不存在管辖权”的原则。“对保留的拒绝赋予如此大的效力以后，就很难兼顾缔结条约中的相互同意原则”（英吉利海峡案（见上文脚注 244），第 42 页，第 60 段）。

反对下定义而就这一点采取一个立场；事实上，反对者意图使反对产生这样的效力，即中等程度或“超大”效力，在现阶段，最重要的也就在于此。正如保留的定义并没有预断其效力一样，[309] 准则草案2.6.1中所表明，通过反对，“……国家或……组织意图排除或修改保留的法律效力”，委员会尽力对反对者意图以其反对达到的效力的有效性采取完全中立的立场。这是在审议反对效力的时候必须处理的问题。

（26）既然如此，尽管有些作者持相反意见，[310] 国际法却没有任何规则要求一个国家或国际组织说明反对一项保留的理由。除非条约明白准许提出某种保留，[311] 否则其他缔约各方总是可以拒绝接受保留，甚至不与保留国建立条约关系。以下面方式起草的一项声明：“……政府意图对……所作的保留提出反对”，[312] 与一项提出冗长论据的声明同样有效，具有同等的法律效力。[313] 但是，近来有一个明确的趋势，就是指明并解释反对者心目中认为提出反对的正当理由。委员会设想通过一项准则，鼓励各国这么做。

（27）此外，委员会指出，它意识到，准则草案2.6.1拟议的定义中使用的“所作”一词（“一国或一国际组织……所作的单方面声明”）值得商榷：从字面上看，它可能会让人以为，反对无需符合其他条件，本身就可以产生效力；但反对与保留一样，必须是可允许的。保留的定义中出现了“所作”一词，为了彼此对称，这里也选择了保留这一用语。另一方面，委员会认为，最好指明，作出反对是“针对另一国或另一国际组织对条约提出的一项保留的反应”，因为保留只有在“根据第19条、第20条和第23条针对另一方确立”以后才会产生效力。[314]

2.6.2 对过时提出保留或扩大保留范围的反对的定义

“反对”一词也可以指一国或一国际组织据以反对过时提出保留或反对扩大保留范围的单方面声明。

评 注

（1）根据准则草案2.3.1至2.3.3，缔约方提出的“反对”不仅可以针对保留本身，也可以针对过时提出保留。

（2）在准则草案2.3.1的评注中，委员会想知道是否适宜使用“反对”一词来反映第二种假设，并指出：鉴于一国有可能接受过时提出保留，但反对保留的内容，一些委员“不知道是否适宜在准则草案2.3.1中使用‘反对’一词来指某国不是对于所计划的保留的反对，而是对于其提出的反对。尽管如此，大部分委员的观点是，正式引入区分是不可取的，因为在实践中，两种行动是无法区分的。”[315]

（3）但是，真实的情况是，似乎不存在这样的先例：没有对过时提出保留表示反对的一国或一国际组织却又对保留加以反对；不能排除这种假设的情况。准则草案2.6.2促使人们注意这项区分。

（4）已经表示反对将过时提出保留列入《实践指南》[316] 的委员会委员们重申他们反对这种列入。

---

[309] 见上文准则草案1.6（定义的范围）：“实践指南本章所载列的单方面声明的定义，不妨碍这些声明根据对其适用的规则所具有的可允许性和效力。”

[310] 在这方面，Liesbeth Lijnzaad (*Reservations to UN–Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995), 第45页）引述了Rolf Kühner, *Vorbehalte zu multilateralen völkerrechtlichen Verträgen* (Berlin, Springer-Verlag, 1986), 第183页）和Renata Szafarz，前引书（上文脚注270），第309页；不过，就最后一个作者来说，这似乎不是她的真正立场。惯例显示国家并不认为有义务说明它们根据什么理由提出反对；特别见Horn，前引书（上文脚注291），第131页，详见第209–219页。

[311] 在这方面，见1977年6月30日英吉利海峡案的仲裁裁决（上文脚注244）：“只在该条准许提出某种保留时，才可以认为《公约》的缔约各方事前已经接受某项保留”（第32页，第39段）。英伯特甚至认为对明文规定准许的保留也可以提出反对（*Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pedone, 1978), 第151–152页）。

[312] 例子很多，其中之一见澳大利亚就墨西哥对《公海公约》的保留发表的声明（《交给秘书长保存的多边条约》，第二卷（上文脚注286），第274页）及比利时、芬兰、意大利、挪威和联合王国关于《消除一切形式种族歧视国际公约》的声明（同上，第一卷（上文脚注284），第144至149页）。

[313] 例如见芬兰就马来西亚对《儿童权利公约》的保留的反对（上文脚注289）。

[314] 1969年和1986年《维也纳公约》第21条第1款。

[315] 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第157段（准则草案2.3.1的评注第（23）段）。

[316] 同上，第157段（准则草案2.3.1的评注第（2）段）。

第十一章

国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难

A．导言

439．委员会在第五十二届会议（2000年）上审议了“国际法不成体系引起的危险”专题的可行性研究报告[317]以后，决定将这一主题列入长期工作方案。[318]委员会在第五十四届会议（2002年）上将该专题列入工作方案并建立了一个研究组。它还决定将该专题的标题改为“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难”。[319]此外，委员会还商定了一些建议，包括进行一系列研究，首先由研究组主席进行的题为“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究。

440．委员会在第五十五届会议（2003年）上任命了马尔蒂·科斯肯涅米先生为研究组主席。研究组制定了本五年期（2003年至2006年）余下期间的暂定工作时间表，就2002年期间商定的其他研究的工作给工作组成员作了分工，[320]并且决定了这些工作所采用的方法。研究组也初步讨论了研究组主席编制的关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”这一主题的提纲。

441．委员会在第五十六届会议（2004年）上重新组建了研究组。它讨论了关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究以及为其他研究起草的提纲。[321]

B．本届会议审议这个专题的情况

442．研究组在本届会议上进行了改组，并在2005年5月12日、17日和23日、6月2日、7月12日、18日和27日以及8月3日举行了8次会议。它收到了下述文件：(*a*) 以“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究为背景的关于区域主义的备忘录；(*b*) 关于在国际法总体发展和国际社会关注背景下，参照“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”（1969年《维也纳公约》第三十一条第三项（丙）款）解释条约的研究；(*c*) 关于就同一事项先后所订条约之适用（该《公约》第三十条）的研究；(*d*) 关于仅在若干当事方之间修改多边条约（该《公约》第四十一条）的研究；以及 (*e*) 关于国际法的等级：绝对法、普遍义务、作为解决冲突之规则的《联合国宪章》第一百零三条的研究。研究组还收到了一份关于“分离条款”的非正式文件。[322]

443．委员会在2005年7月28日至29日和8月3日的第2859次、第2860次和第2864次会议上，根据研究组主席对研究组工作状况的情况介绍，就这个专题交换了意见。

444．委员会在2005年8月4日第2865次会议上，注意到了研究组的报告（A/CN.4/L.676和Corr.1），转载于下文C节。

C．研究组的报告

1．一般性评论和研究组的预计工作成果

445．按照往年的惯例，研究组在讨论开始时先一般性审议了大会第六委员会在大会第五十九

---

[317] G. 哈夫纳，“国际法不成体系引起的危险”，《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件。

[318] 同上，第729段。

[319] 《2002年……年鉴》，第二卷（第二部分），第492至494段。

[320] 见《2003年……年鉴》，第二卷（第二部分），第427段。

[321] (*a*) 关于在国际法的总体发展和国际社会关注的背景下，参照“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”（1969年《维也纳公约》第三十一条第三项（丙）款）解释条约的研究；(*b*) 关于就同一事项先后所订条约的适用（该《公约》第三十条）的研究；(*c*) 关于仅在若干当事方之间修改多边条约（该《公约》第四十一条）的研究；以及 (*d*) 关于国际法的等级：绝对法、普遍义务、作为解决冲突之规则的《联合国宪章》第一百零三条的研究。

[322] 本文件可向法律事务厅编纂司索取。

届会议期间讨论情况的专题摘要（A/CN.4/549，E 节）。

446．研究组注意到第六委员会在审议意见中对研究组迄今所开展工作的广泛赞同。研究组确认：将根据委员会 2003 年会议期间所商定的时间表、工作方案和方法完成任务。[323]

447．研究组重申，将根据 1969 年《维也纳公约》而侧重于不成体系问题的实质方面，同时搁置与不成体系问题有关的体制方面的因素。研究组注意到第六委员会的审议意见，并重申，它计划取得——特别是为外交部门和国际组织的法律专家们——一个具体和有实用价值的工作成果。因此，研究组的工作应包括批判性地分析不同的国际组织和机构在不成体系问题上的经验；所获得的工作成果将有助于向需要应付来自不同法律渊源的相互冲突或重叠的义务的法官和行政官员提供解决办法。这将要求结合社会环境对实际问题给予描述。

448．研究组再次确定，将起草一个包含两部分的单独综合性文件，作为实质性的工作成果。一部分是以 2003 年至 2005 年期间研究组成员个人所提交的、并经研究组讨论的提纲和研究报告为基础，对不成体系问题的一个较大的分析研究。这特别是包括从 1969 年《维也纳公约》的角度对本专题的说明和分析。另一部分是研究组研究和讨论产生的简要结论、准则或原则。这将是一组具体的、侧重于实践的简要说明：一方面作为研究组工作的概述和结论，而另一方面作为一套有助于在法律实践中思索和处理不成体系问题的实践性准则。研究组将在 2006 年提交这两份文件的草案，以供委员会通过。

2．结合关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究讨论关于“区域主义”的备忘录

449．研究组对特别法规则的职能和范围与“自足制度”问题的研究继续进行了实质性的讨论，并对主席编写的关于区域主义的备忘录进行了审查。

450．备忘录指出，“区域主义”这一表达在国际法条约中并不引人注目，而在有所表现的案件中，也很少以“规则”或“原则”的形式出现。在讨论国际法的普遍性时，区域主义经常被人从其历史演变与实质内容背后的影响的角度提出。它在规范意义上出现、作为有关区域特别法的主张的情况很少。

451．对于“区域主义”，通常至少有三种不同的理解方式，即：(*a*) 是审查国际法的一套特别方式和方法，(*b*) 创制国际法的一种技术，以及 (*c*) 适用国际法普遍规则的区域性例外办法。

452．第一种——将区域主义作为审查国际法的一套方式和方法——具有最普遍和广泛的意义。它用于指明法律学说的起源或历史和文化传统。比如国际法的“英美”传统、“大陆”传统，[324] 或者国际法的“苏维埃”主义[325] 或“第三世界方式”[326]。

453．虽然能够探寻每一个特定区域对国际法产生的社会学、文化和政治影响，但这些影响并不真正涉及研究组工作所包含的不成体系问题。这些影响仍是国际法的历史或文化渊源或者多多少少的持续性政治影响。国际法律工作者们的一个强有力推定是，尽管存在这类影响，但应该以普遍的方式来解读法律本身。[327] 无人认真地主张说，由于有些规则产生于“区域性的”灵感，所以应该以某种特别方式去解读或应用这些规则。

---

[323] 《2003 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 424 至 428 页。

[324] 一般见 H. Lauterpacht, “The so-called Anglo-American and Continental schools of thought in international law”, *British Year Book of International Law,* 1931, vol. 12, 第 31–62 页。另例见 E. D. Dickinson, “L’interprétation et l’application du droit international dans les pays anglo-américains”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1932* (The Hague, Martinus Nijhoff), vol. 40, 第 305–395 页。

[325] 见 K. Grzybowski, *Soviet Public International Law: Doctrines and Diplomatic Practice* (Leiden, Sijthoff, 1970) 以及 T. Långström, *Transformation in Russia and International Law* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2003)。

[326] 见 A. Anghie 和 B. S. Chimni, “Third world approaches to international law and individual responsibility in international conflict”，载 S. R. Ratner 和 A.-M. Slaughter（编）, *The Methods of International Law* (Washington D.C., American Society of International Law, 2004), 第 185–210 页。

[327] 一般见 R. Y. Jennings, “Universal International Law in a multicultural world”， 载 M. Bos 和 I. Brownlie（编），*Liber Amicorum for the Rt. Hon. Lord Wilberforce* (Oxford, Clarendon Press, 1987), 第 39–51 页。

454．区域性特性经常转变成或显现为功能性特性：例如，一个区域的环境或人权制度很重要，可能在于它对环境或人权的关注，而非它是一个区域制度。对这类差别无需另行单独处理，因为这已经是研究组去年透彻辩论过的“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”研究的要点。[328]

455．第二类区域主义——一种区域性的国际法造法方式——将各区域视为国际法造法的特权场所，因为所涉利益及行为者之间存在着相对的共性。例如，有人不时建议说，为了能够更加有效和公平地实施有关规则并使有关规则得到一致的理解和应用，应当在区域范围中发展国际法。就此来说，区域主义经常在以社会学方法研究国际法时被提出来。[329] 无疑，有时应该将一个新规则的适用仅限于一个特定区域。国际法有相当部分都是随着原来的区域规则逐渐延伸到了区域以外而发展起来的。然而，这种社会学或历史学的观点也基本上不在研究组工作的范围之内。另外，经常是由于所产生规则（也就是说，比如有关“贸易”和“环境”的规则）的性质，而非规则的区域联系，这类情况中的立法关切变得更有意义。

456．第三种情形——区域主义作为适用国际法普遍规则的区域性例外的方式——似乎与本专题更相关。对它可以作以下分析：(*a*) 在积极的意义上，作为一个相对于普遍规则或原则来说属于区域有效的规则和原则；或者 (*b*) 在消极的意义上，作为一个限制普遍规则或原则有效性的规则和原则。在前一种情形下，有关的规则仅对特定区域的国家有拘束力。而在后一种情形下，有关国家将免于适用本来是普遍性的规则和原则。就第二种（“消极”）意义来说，这似乎丝毫没有独立于去年研究组讨论的较一般性的问题，即（区域）特别法的可能性和后果问题：在何种条件下，区域规则可以减损普遍规则，这与去年讨论的问题相似或相同。[330]

457．无疑，一个区域的各个国家可用条约或其他形式制定一个适用于彼此关系的特别法律。在这方面，“积极的意义”仅描述了一个显而易见的事实。然而，有一种更强烈的主张认为，可能另外还会存在一些这样的区域法，它们约束该区域所有国家，或者在与该区域国家往来中的其他国家，无论后者是否同意。

458．国际法院在*庇护权案*[331] 和*阿亚·德拉托雷案*[332] 中处理了这一主张，尽管没有最后的结果。在两案中，哥伦比亚为了回避一般法律而提出的主张之一是：一种关于外交保护的“区域法”已经出现了。[333] 依照哥伦比亚的观点，这类法律甚至适用于不接受它的该区域国家。[334] 在*庇护权案*中，阿尔瓦雷斯法官在其反对意见中声称：这类规则不仅“约束新世界的所有国家”——但无需“所有［这些国家］都接受”，而且在“影响美洲的事务上”约束所有其他国家。[335] 但是，国际法院自己并未宣称，在理论上可能存在着自动约束一个区域的国家以及与这些国家发生关系的其他国家的规则。它将哥伦比亚的主张视为关于习惯法的主张，并以哥伦比亚未能证明其存在为由而拒绝采纳。然而，非常难以接受的是：一个区域规则可以拘束一个区域的国家，或者其他的国家，而无须后者的同意。在这一点上不存在无争论的案件。抛开别的因素，并无明确的方法确认特定国家的地理区域归属。

459．从区域主义作为区域性排除适用普遍规则的方式的角度来看，有两个具体问题值得注意，并仍可能需要区别对待，即：(*a*) 人权法中普遍性和区域性的问题；以及 (*b*)《联合国宪章》下集体安全制度中的普遍性与区域性的关系。前者——人权的普遍性与区域性——涉及本研究工作范围以外的文化相对主义的哲学问题。无论如何，区域人权制

---

[328] 关于专门制度的区别，特别是基于职能专门化的区别，见研究组主席 M. 科斯肯涅米先生关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”研究的初步报告。

[329] 见 M. G. Scelle, *Cours de droit international public* (Paris, Domat-Montchrestien, 1948)，第 253 页。另见 H. Bull, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, 1st ed. (London, Macmillan, 1977), 详见第 305–306 页。

[330] 见研究组主席 M. 科斯肯涅米先生关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”研究的初步报告。

[331] *庇护权案*，判决，《1950 年国际法院汇编》，第 266 页。

[332] *阿亚·德拉托雷案*，判决，《1951 年国际法院汇编》，第 71 页。

[333] 见哥伦比亚政府对美洲国际法之存在的评论，1950 年 11 月 20 日和 27 日的判决，《国际法院书状》，*庇护权案*，第一卷，第 316 页，详见第 330 至 334 页。

[334] 见哥伦比亚政府的指控，1951 年 6 月 13 日的判决，《国际法院书状》，*阿亚·德拉托雷案*，第 17 页，详见第 25 至 27 页。

[335] *庇护权案*（见上文脚注 331），第 294 页。

度也可被视为考虑到实际情况而有所变化地落实和应用共同标准，而并非对普遍准则的例外。这意味着，这类事务属于关于特别法的职能和范围研究中涉及一般法与特别法关系的较一般性问题。

460．后者——《联合国宪章》第八章所规定的集体安全——提出了区域机构和安排与安全理事会之间在采取强制执行行动方面的优先权问题。根据《宪章》第五十二条第二项，这类机构或安排的任何行动都不得视为对安全理事会权限的一个“例外”。因此，《宪章》第八章应视为一套职能条款，寻求在最恰当的层次上解决有关“辅助”概念的特定问题。

461．研究组表示支持备忘录的基本思想。虽然委员们注意到“区域主义”一般来说属于特别法问题的范畴，但有些委员仍感到这样说并不全面。例如，在贸易等一些领域，区域主义极大地影响着一般法，其影响程度必须予以特别注意。欧洲联盟和拉丁美洲区域国家的做法尤其突出。虽然有观点表示，欧洲法的作用和性质值得研究，但大多数委员感到时间有限，这项工作无法完成。

462．有的委员指出，比如人权法总是分成几个不同部分：政治权利、经济权利、第三代权利，等等。然而，大家一致认为，研究组不能卷入一场人权方面文化相对主义问题的讨论。关于安全问题，有观点认为，虽然不干涉原则在西半球比其他地方更加根深蒂固，但是也许有必要提及一些区域组织的最近活动，比如非洲联盟在维持和平和执行和平方面的活动。然而，其他一些人表示，《联合国宪章》第八章中的区域办法并不属于“不成体系”，而是关系到《宪章》具体条款的适用。

463．根据一名委员，即伊科诺米季斯先生所撰写的论稿，研究组另外讨论了所谓的“分离条款”问题。许多的多边公约都含有这种条款；根据这种条款，多边公约的某些缔约方在相互关系中适用的不是公约的规则，而是他们自己之间所商定的规则。这种条款经常应欧洲联盟成员的请求而插入。具体而言，这种条款有三个典型的类型。通常是完全排除有关条约的规定的适用；[336] 在例外情形下，是部分排除，[337] 或者是选择性排除。[338] 这类条款目的是，保证在共同体成员国之间以及这些成员国与共同体本身之间的关系中，欧洲法优先于多边公约的规定。对于非共同体成员的国家的权利和义务，以及共同体成员国相对非共同体成员的国家的权利和义务，以及共同体本身的权利和义务，该条款毫无影响。

464．一些委员感到，这类条款的扩散是一个非常消极的现象。有的委员甚至认为，这些条款由于违背了条约法的基本原则，因而可能是不合法的。然而，其他一些委员指出，这类条款无论其政治动机或效力如何，仍然是被适当纳入有关公约的，其有效性来自于缔约方的同意。要禁止缔约方同意这类条款，难寻依据。但研究组同意，这类条款有时也许会削减条约的统一性。重要的是，应当保证，这类条款不会用于破坏条约的目标和宗旨。然而，大家感到不可能抽象地确定这类条款的效力。

465．也有委员指出，在某些情形下，这类条款的效果可能并不会引起麻烦；特别是，如果缔约方根据分离条款承担的义务是为了处理多边公约条款的技术性实施问题，或者，这种义务比起分离条款脱离的制度所规定的义务更受欢迎。

466．研究组基于讨论而同意：在最后的实质问题报告中，不将“区域主义”单独列项。相反，在整个专题的纲要中，特别是涉及特别法规则的时候，利用备忘录和讨论的各方面内容作为事例。在

---

[336] 例如，《欧洲国境外电视广播公约》第27条第1款规定：

“在其相互关系中，属于欧洲经济共同体成员的缔约方应适用共同体规则，因此，除非没有任何有关此一特定事项的共同体规则，否则不应该适用源自本公约的规则。”

另见《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第25条第2款。

[337] 《关于工业事故越境影响对越境水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》第20条第2款规定：

“在其相互关系中，属于欧洲共同体成员的缔约方应该适用有关的共同体规则，而不适用第15条和第18条的规则。”

[338] 《私法协关于被盗或非法出口文物的公约》第13条第3款规定：

“在其相互关系中，属于经济一体化组织或区域机构成员的缔约国可声明它们将适用这些组织或机构的内部规则，而不在这些国家间适用适用范围与这些规则相符的本《公约》的规定。”

最后报告的导言部分，也将提到区域主义作为不成体系问题的一个促成因素。但应当铭记的是，区域主义并非仅有消极作用。区域主义经常被利用来作为实施一般法的形式（比如在《联合国海洋法公约》中）。在关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究中分析对一般法和特别法间各种关系的看法时，将讨论欧洲联盟利用分离条款作为特别条约技术的问题。

3．讨论关于在国际法一般发展和国际社会关注背景下参照“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”（1969 年《维也纳公约》第三十一条第三项（丙）款）解释条约的研究

467．研究组也讨论了曼斯菲尔德先生围绕“在国际法一般发展和国际社会关注背景下参照‘适用于当事国间关系之任何有关国际法规则’（1969年《维也纳公约》第三十一条第三项（丙）款）解释条约”所写的论稿修订稿。[339] 大家回顾到，根据该《公约》第三十一条第三项（丙）款，条约的解释应参照“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”。这一条款因此有助于将条约关系问题放到了条约解释的背景下来处理。它表达了什么是可以被称为“系统整合”的原则，即：应以国际法（换言之，作为一种体系来理解的国际法）的所有规则和原则为基础来解释条约这样一个准则。个别条约的谈判，通常是分别进行的外交和实践活动，谈判者是条约所涉特定规范事务领域的专家。第三十一条第三项（丙）款的目的是，将产生于这类活动的单独条约规定作为国家权利和义务一个整体的各个方面而彼此连接起来。作为一个解释工具，该原则表明条约的性质是“受国际法管辖”的协定。[340]

468．然而，这一条款并不是减少不成体系问题的万灵药。1969 年《维也纳公约》第三十一条第三项（丙）款确实并不具有解决国际法规则之间冲突或重叠问题的能力——它只要求法律工作者们为保证条约规范的一致性来解释条约。因此，这一条款成为该《公约》的一系列广泛条款以及实际的冲突解决技术的一部分。[341]

469．过去很少有人诉诸1969年《维也纳公约》第三十一条第三项（丙）款。确实，有人指责该条款没有指明何时以及怎样对其进行应用，该怎样处理重叠的条约义务，它是否考虑到了习惯法规则，以及“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”是指缔约时有效的法律或是另有所指。[342] 然而，近来的实践显示对该条款的应用大量增加。例如，伊朗－美国索赔法庭、[343] 欧洲人权法院、[344] 根据多边协定设立的仲裁法庭、[345] 和世贸组织解决争端的谅解书中所规定的上诉机构、[346] 以及国际法院。[347]

---

[339] 另见C. McLachlan, “The principle of systemic integration and article 31(3)(*c*) of the Vienna Convention”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, part 2 (April 2005), 第 279–319 页。

[340] 1969 年《维也纳公约》第二条第一项（甲）款。

[341] 这些包括研究组所讨论的其他技术。

[342] 见威拉曼特里法官在有关*加布奇科沃－大毛罗斯项目案*中的个别意见（见上文脚注 175），第 114 页。另见 H. Thirlway, “The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989 (Part Three)”, *British Year Book of International Law*, 1991, vol.62, 第 58 页。

[343] 见*埃斯法哈尼安诉伊朗商业银行案*（1983 年），IUSCTR (Cambridge, Grotius, 1984), vol. 2, 第 157 页。另见 A/18 号案（1984），同上，vol. 5，第 251 页，详见第 260 页。该项规定也成为*格里姆诉伊朗案*（1983 年）中的反对意见的依据，同上，vol. 2，第 78 页，详见第 82 页，关于伊朗未能保护一个人是否构成影响该人妻子的“财产权利”的措施的问题。另见*阿莫科国际金融公司诉伊朗案*（1987 年），同上，1988 年，vol. 15，第 189 页，详见第 222 页。

[344] *戈尔德诉联合王国案*，1975 年 2 月 21 日的判决，欧洲人权法院，《A 辑：判决和裁决》，第 18 卷，以及*洛伊齐杜诉土耳其案*（见上文脚注 250）。另见*福格蒂诉联合王国案*，欧洲人权法院，诉请书编号 37112/97，大法庭，2001 年 11 月 21 的判决，《判决和裁决汇编》，2001-XI，第 157 页；*麦克尔希尼诉爱尔兰案*，欧洲人权法院，诉请书编号 31253/96，同上，第 37 页；*阿德萨尼诉联合王国案*，欧洲人权法院，诉请书编号 35763/97，同上，第 74 页；*班科维奇等诉比利时等案*，欧洲人权法院，诉请书编号 52207/99，2001 年 12 月 12 日的判决，同上，2001-XII，第 333 页。

[345] 常设仲裁法院：*爱尔兰与大不列颠及北爱尔兰联合王国之间关于《保护东北大西洋海洋环境公约》第 9 条下信息获取争端案*，最后裁决，2003 年 7 月 2 日的裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二十三卷（出售品编号 E/F.04.V.15），第 59 页。另见《国际法律资料》，第 42 卷（2003 年），第 1118 页。另见国际海洋法法庭：*混氯厂案*（爱尔兰诉联合王国），请求指示临时措施令，2001 年 12 月 3 日，《2001 年海洋法法庭汇编》，第 95 页；以及第 3 号命令（2003 年 6 月 24 日），《国际法律资料》（见上文），第 1187 页。另见*波普与塔尔博特公司诉加拿大政府案*，北美自由贸易协定法庭，关于案情的裁决（2001 年 4 月 10 日），《国际投资争端解决中心报告》，第 7 卷（2005 年），第 102 页；以及关于损害的裁决（2002 年 5 月 31 日），同上，第 148 页。另见《国际法律资料》，第 41 卷（2002 年），第 1347 页。

[346] 世贸组织，*美国：禁止进口某些虾和虾产品案*，上诉机构报告（WT/DS58/AB/R），1998 年 10 月 12 日，以及*欧洲共同体：关于肉类和肉类产品（激素）的措施案*（WT/DS26/AB/R、WT/DS48/AB/R），1998 年 1 月 16 日。

[347] *石油平台案*（见上文脚注 175）。另见威拉曼特里法官在*加布奇科沃－大毛罗斯项目案*（见上文脚注 175）中的个别意见，第 88 页，详见第 114 页。

为了使第三十一条第三项（丙）款便于“操作”，有人建议：(*a*) 恢复一般国际法在条约解释中的核心作用；(*b*) 在这一过程中确定其他协定国际法的相关意义；以及 (*c*) 阐明条约在国际法逐渐随时间（“时际性”）发展进程中的作用。在这方面，曼斯菲尔德先生提交的修订报告提出了一系列的建议供审议。

470．首先，根据“系统整合”的原则，解释条约时还应注意适用于条约缔约方之间关系的习惯国际法规则与一般法律原则。这个原则可以阐述为消极推定和积极推定：

(*a*) 消极是因为，缔约方承担条约义务即假定各方同意不企图以有悖于习惯法规则或一般法律原则的方式采取行动；以及

(*b*) 积极是因为，缔约方同意“根据一般国际法的原则处理［条约］本身未以明确措辞或其他不同方式说明的一切问题”。[348]

471．当条约规定不清楚或不严密，或者当条约所用措辞在习惯国际法中有公认的含义、并因此可认为缔约方有意诉诸该种习惯国际法时，习惯和一般原则的重要性便显示出来。[349] 这一过程有时可能需要深入查寻条约以外的广泛渊源，以确定适用的习惯法规则或一般原则的内容（如在*阿德萨尼案*[350] 和*石油平台案*[351] 中）。在这一过程中，习惯国际法规则和一般法律原则在其中的重要意义实际上是，在说明国际法律秩序的运作方面发挥了一个系统性或立宪性的作用。[352]

472．第二，当一个条约的各个缔约方之间的关系也适用另一个条约时，所引起的问题是：被解释条约的所有缔约方是否也必须是为解释的目的而作为另一个国际法渊源所依据的另一个条约的缔约方？对此问题有四个可能的答案：

(*a*) 被解释条约的所有缔约方也应是解释所依据的条约的缔约方。[353] 这是一个清楚但很狭隘的标准。通过区别为解释或是应用目的而援引其他条约，可以缓和这个标准所引起的问题。无论如何，这类其他条约总是可以用来证明缔约方之间的共同谅解；

(*b*) 争端中的当事方也是其他条约的缔约方。这种方式将扩大潜在的可用于解释的条约的范围。然而，这种方式可能有解释不一致的风险，取决于争端中特定条约伙伴的情况；

(*c*) 要求一个特定条约所包含的规则具有习惯国际法的地位。[354] 这一方式的长处是严格，但是对于那些国际社会（包括争端国）广泛接受、但尚未在所有方面反映习惯国际法的条约（如，《联合国海洋法公约》）而言，可能具有不适当的限制性；

(*d*) 虽然不必完全具备条约缔约方的身份，但被解释条约的所有缔约方可被视为已经默示接受或容忍了所依据的其他规则。[355]

473．制定第三十一条第三项（丙）款时所遗留的第三个未决问题涉及“时际性”，即在对一项条

---

[348] *潘松案*，法国－墨西哥事务委员会（首席仲裁员菲奇尔），载于 A. D. McNair 和 H. Lauterpacht（编），*Annual Digest of Public International Law Cases 1927–1928* (London, Longman, 1931)：“每一国际公约对于本身不以明确的措辞和不同的方式解决的所有问题，必须视为已默示指向国际法的一般原则。”另见《国际仲裁裁决汇编》，第五卷（出售品编号 52.V.3），第 422 页。

[349] 例如，在*波普与塔尔博特公司诉加拿大政府案*（见上文脚注 345）中对“公正和公平的待遇”与“充分的保护和保障”等措辞的解释。

[350] 见上文脚注 344。

[351] 见上文脚注 175。

[352] 习惯法规则的例子包括：国家地位标准（见*洛伊齐杜诉土耳其案*（上文脚注 250 和 294））；国家责任法（已经同时影响到人权领域的义务（见*洛伊齐杜诉土耳其案*和*伊萨等诉土耳其案*，诉请书编号 31821/96，2004 年 11 月 16 日的裁决。另见对于有关管辖权的国际公法规则的采用，*班科维奇等诉比利时等国案*（上文脚注 344），第 351 至 352 页，第 59 至 60 段；以及经济反措施法，载于《世贸组织解决争端的谅解书》）；国家豁免法；武力的使用；和善意原则（*美国：禁止进口某些虾和虾产品案*（上文脚注 346））。

[353] 这是总协定专家组报告中采取的做法，*美国：对金枪鱼进口的限制案*（1994 年 6 月 16 日 DS29/R），转载于《国际法律资料》，第 33 卷（1994 年），第 839 页，详见第 892 页，第 5.19 段。

[354] 例如见，*美国：禁止进口某些虾和虾产品案*（上文脚注 346）中所强调的事实，虽然美国尚未批准《联合国海洋法公约》，但在辩论期间它认为：公约大部分的有关条款反映了习惯国际法。

[355] 鲍威林支持在世贸组织所涉协定情况下采用这一做法。见 J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law* (Cambridge University Press, 2003), 第 257–263 页。

约的解释涉及其他国际法规则时，解释者是将解释局限于条约通过时适用的国际法，还是也可以考虑后来的条约发展情况。[356] 在那些可能影响所解释条约的适用的后订条约（对所解释条约的更新过程）[357] 与那些可能影响条约本身解释的后订条约——也就是条约中的概念本身“并非静止，而是在发展”的情况[358] 之间，可以做一个区别。虽然有人赞成同时性的原则（即：只考虑与所解释的条约同时期的规定），但是不能武断地排除这样的可能性：缔约方可能希望按照后来的发展情况来解释和适用一个条约。

474．然而，单凭推断缔约方的意愿不可能找到对此作出决定的可靠指南。相反，解释者必须在1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条所提到的资料来源中，找到缔约方这方面意愿的具体证据，即：用语本身、上下文、条约的目的及宗旨，以及在必要时追溯条约的准备工作材料。[359]

475．研究组欢迎曼斯菲尔德先生的论文修订稿，总的来说，同意采纳一个可能对法官和行政官员实用的对1969年《维也纳公约》第三十一条第三项（丙）款的诠释方法。大家感到，系统整合的做法符合研究组去年讨论主席的关于特别法和“自足制度”问题的报告时所采取的方法。[360] 有些委员仍感到可能有必要从《公约》本身为这个原则找到根据。因此，研究组倾向于提交系统整合的“目标”而不是“原则”。根据这种目标，无论其主题为何，条约都是国际法律制度的创造，而其实施则根据事实加以论断。

476．研究组同意，有必要使第三十一条第三项（丙）款得到有效的应用。然而，也同样有广泛的意见认为，有必要澄清第三十一条第三项（甲）、（乙）两款与（丙）款之间的关系。不能超出第三十一条的总体背景而应用第三十一条第三项（丙）款。有的委员对于在确定条约解释的规则方面能走多远表示怀疑。这类解释倒像一种“艺术性”活动，难以用稳固的规则或程序来把握。

477．研究组强调第三十一条第三项（丙）款中所存在的灵活性。它同意，第三十一条第三项（丙）款所提到的规则不仅包括其他条约的规则，而且也包括习惯法规则和一般法律原则。关于习惯和一般原则的作用，研究组注意到，除了上文第471段所提到的情形，当条约制度解体时，习惯和一般原则或许同样有关。如果说可以适用不同来源的若干规则（条约、习惯、一般原则），研究组则重申了去年表达过的观点：虽然在法律渊源之间没有正式等级，但是法律工作者在寻求有关解释的答案时，倾向于首先查阅条约，然后是习惯规则，再然后是一般原则。

478．关于其他可适用的协定国际法，研究组感到无需对上文第472段中提到的四种解决办法采取一个确定的立场。这有待于法官或行政官员根据所解释条约的性质以及每一案件的具体事实去决定。也有人认为，或许可以考虑第五个解决办法，即：必须考虑到适用于缔约各方之间关系的一切有关的国际法规则，并且在各种情况下给予适当的重视。

479．关于时际性，研究组既赞成同时性的原则，也赞成发展性的方法。但研究组再一次感到无法在不同的立场中作出选择。研究组将自己的作用局限于为法官或行政官员指明可能的选择方案，而这些法官或行政官员负责回答第三十一条第三项（丙）款所提到的“任何有关规则”是否只限于条约通过时有效的规则，或者是也可以延伸到后订的条约。

---

[356] 曼斯菲尔德先生的研究标题中所提到的“在国际法一般发展和国际社会关注背景下”解释，指的是时际性，这是委员会在制定1969年《维也纳公约》时所未能明确解决的问题。

[357] 爱尔兰与大不列颠及北爱尔兰联合王国之间关于《保护东北大西洋海洋环境公约》第9条下信息获取争端案（见上文脚注345），第91页，第103段；或者《国际法律资料》（同上），第1138页，第103段。

[358] Robert Jennings 爵士和 Arthur Watts 爵士（编），*Oppenheim's International Law*, 9th ed. (Harlow, Longman, 1992), 第1282页。

[359] 国际法院在若干情况下承认，在缔约各方在条约中添加条款或性质意在对条约加以发展的条款的情形下，可能允许采取这个程序。最近在加布奇科沃－大毛罗斯项目案（见上文脚注175）中就采用了这种做法，第76至80页。另见威拉曼特里法官的个别意见，同上，第113至115页。还见，例如，国际法院在南非不顾安全理事会第276（1970）号决议继续留驻纳米比亚（西南非洲）对各国的法律后果案中的咨询意见，《1971年国际法院汇编》，第16页，详见第31页；以及国际法院对爱琴海大陆架案的判决，《1978年国际法院汇编》，第3页，详见第32页。

[360] 《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第303至330段。

4．对标题为“国际法的等级：绝对法、普遍义务、作为解决冲突之规则的《联合国宪章》第一百零三条”的初步报告的讨论

480．研究组还审议了 Z. 加利茨基先生关于“国际法的等级：绝对法、普遍义务、作为解决冲突之规则的《联合国宪章》第一百零三条”的修正报告。报告概述了需要考虑的国际法等级概念的各个有关方面，简单地描述了绝对法、普遍义务、《宪章》第一百零三条所规定的各项义务的性质，和曾经涉及这些类别的实践事例，[361] 并提出了它们彼此间可能存在的关系相关的各种问题。报告还论及了这三种类别作为冲突规则而可能对国际法不成体系进程所带来的影响，特别是对其他国际法规范的影响，并且报告强调了这项研究与国际法不成体系问题有关的其他研究的关系。

481．人们建议，大体上研究组应该从规范和义务的等级角度去研究和讨论国际法的等级概念，不去武断地排除可能存在的其他等级概念。另有人指出，国际法的等级概念更是从学说中逐步发展起来的。

482．委员们还注意到，根据其渊源、实质内容、领土范围和实际适用，应当把绝对法规范、普遍义务和《联合国宪章》（《宪章》第一百零三条）规定的义务视为并列和不同的规范和义务类别。所有这三个类别都有某些短处：(*a*) 绝对法的规范缺乏确定的目录，其概念并非完全没有争议；(*b*) 普遍义务通常在内容和适用方面都具有十分宽泛的性质，涉及可能不断演变的“所有国家的法律利益”；以及 (*c*) 与绝对法规范和普遍义务不同，《宪章》第一百零三条规定的义务形式上限于联合国的会员国。

483．虽然这三个类别引起了广泛的理论和实践问题，但人们重申，研究组应该仅把它们作为“冲突规则”，从国际法多样化和扩展引起的困难的角度来审议。考虑到确定规范之间等级结构的困难，目标应是制订一个一般性的准则。

484．报告进一步强调了关于国际法等级的研究与其他四项研究之间的密切关系。因此，研究组关于本研究的结论将依赖于其他各项研究得出的结论，并且会反过来影响其他各项研究的结果。在这方面，有人认为，各项结论可以围绕着下列核心事项进一步进行发展：(*a*) 国际法中的一般等级概念；(*b*) 国际法中等级的承认和合理性；(*c*) 审议中的各种规范之间的关系；(*d*) 国际法等级和不成体系之间的关系。关于审议中各种规范之间的关系，加利茨基先生的文件认为有必要确认一致性的原则。

485．在随后的讨论中，人们注意到，本研究在确定的五项研究中最为抽象和最具学术性。因此，有必要牢记第六委员会中人们表达的意见，并以尽可能具体的方式开展研究。就此要强调的是，研究组应侧重与不成体系问题相关的各种国际法规范之间的等级和可能存在的其他关系。应当争取利用其他各项研究所采取的技术，以三个类别作为冲突规则在国际法律制度中确立一项法律论证专题。

486．人们认为，必须研究如何以等级作为冲突解决的手段；与这三个类别的实践事例相关的、对等级的承认和等级的合理性；以及，通过等级的运作而排除适用次等规则的背景情况与这种排除的影响。

487．虽然在国际法的渊源之间没有这种等级，一般国际法承认某些规范具有强制性。因内容、效力、适用范围，或基于缔约方的同意，某些规则被视为优先的、或具有特别或特权的地位。国际法等级的合理性在于国际公共秩序的原则，而对它的承认则反映在这类绝对法规范、普遍义务以及诸如《联合国宪章》第一百零三条规定的实例中。[362] 公共秩序概念是对如下事实的承认：一些规范比另一些规范更重要或更不重要。某些规则的存在是为了满

[361] 例如，巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案，第二阶段，判决，《1970 年国际法院汇编》，第 3 页，详见第 32 页；东帝汶案（葡萄牙诉澳大利亚），判决，《1995 年国际法院汇编》，第 90 页，详见第 102 页；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案，初步反对意见，判决，《1996 年国际法院汇编》，第 595 页，详见第 616 页；对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案（见上文脚注 243），第 23 页；劳特帕赫特法官的个别意见，《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案，临时措施，1993 年 9 月 13 日的命令，《1993 年国际法院汇编》，第 325 页，详见第 440 页，第 100 段。另见在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案（上文脚注 175）。

[362] 例如，委员会在第五十三届会议上通过的国家对国际不法行为的责任的条款草案（见上文脚注 78）。

足整个国际社会的利益。然而研究组的某些成员认为，国际法等级的隐喻不能提供分析上的帮助，需要把它与国际法规范之间具体关系的背景情况联系起来。人们强调，等级是以一个相关联的和有前后背景的方式而发挥作用的。

488．人们清楚地理解，绝对法规范与《联合国宪章》第一百零三条所规定的义务涉及等级问题的各个方面，而普遍义务则与规范的适用领域、而并非等级问题更加相关。对规范作出“普遍性”这一限定并不意味着任何等级。在探索这类关系时，研究组还可以调查与第一百零三条类似的、具有等级性质的其他多边条约制度的规定，并考虑到《宪章》总体上的特别地位。因为普遍义务不意指规范性等级，所以有人建议采用“在国际法中具有特别地位的规范”这一标题，以体现对这一事实的考虑。

489．绝对法的概念在学理上得到广泛接受，并反映在1969年《维也纳公约》之中。[363] 委员会曾经拒绝编辑一个绝对法规范的目录，而决定“将这一规则的全部内容留待国家实践和国际法庭判例去解决”。[364] 基于这一点，研究组同意不去寻求编制一个绝对法规范的目录。

490．虽然等级可能会解决各规范之间的冲突，但人们承认，在绝对法规范、普遍义务和《联合国宪章》第一百零三条所规定义务之间也可能出现冲突。关于普遍义务与绝对法规范之间的复杂关系，人们认为，虽然所有的绝对法义务具有普遍的特性，但反过来并不能说具有普遍特性的就是绝对法义务。委员会在国家对国际不法行为的责任条款草案中就采取了这一立场。[365] 研究组将保持这一立场。人们还注意到，最近国际法院有关*在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果*案的咨询意见中就涉及这一关系。[366]

491．关于绝对法规范与《联合国宪章》第一百零三条所规定义务之间的关系，一些委员强调其复杂的性质，而另外一些委员则强调：在优先次序上，前者绝对优于后者。

492．研究组确认有必要讨论绝对法规范、普遍义务和《联合国宪章》第一百零三条（或类似的条约条款）所规定义务的运作效力。绝对法规范是不可减损的，实施绝对法规范的效力将是使次级规范失去有效性。与之相对，普遍义务涉及所有国家所承担的义务的可对抗性，尤其是每一个国家援引违约行为作为国家责任之依据的权利。也有人认为，应该区别绝对法的存在所导致的次级规则的无效性与第一百零三条的适用所导致的次级规则的不可适用性。

493．研究组的一些成员对于一致性原则在绝对法规范与其他规范之间的关系中具有特殊的作用表示怀疑。不过，研究组承认，应当将一致性的原则视为一个贯穿性的解释原则，也应当尽可能地应用于等级关系中。[367]

---

[363] 1969年《维也纳公约》第五十三条规定：“条约在缔结时与一般国际法强制规律抵触者无效。就适用本公约而言，一般国际法强制规律指国家之国际社会全体接受并公认为不许损抑且仅有以后具有同等性质之一般国际法规律始得更改之规律。”第六十四条规定：“遇有新一般国际法强制规律产生时，任何现有条约之与该项规律抵触者即成为无效而终止。”

[364] 《1966年……年鉴》［英］，第二卷，第271页，A/6309/Rev.1号文件，第二部分（委员会关于其第十八次会议的报告，关于条约法的条款草案第50条评注第（3）段）。

[365] 关于国家对国际不法行为的责任条款草案第40条第1款规定：“本章适用于一国严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务所产生的国际责任”（《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第76段）。同时第48条第1款(*b*)项规定：“被违背的义务是对整个国际社会承担的义务”（同上）。

[366] *在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果*案（见上文脚注175）。

[367] 见主席关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究。

第十二章

委员会的其他决定和结论

A．委员会的方案、程序和工作方法以及文件

494．委员会在 2005 年 5 月 3 日举行的第 2832 次会议上为本届会议设立了一个规划小组。[368]

495．该规划小组举行了四次会议。小组收到了题为“委员会的其他决定和结论”的大会第六委员会在大会第五十九届会议期间讨论情况的专题摘要 H 节（A/CN.4/549 和 Add.1，H 节）以及关于委员会第五十六届会议工作报告的大会第 59/41 号决议（第 6 至 8 段、第 13 至 14 段和第 17 段）。

496．委员会在 2005 年 7 月 28 日举行的第 2859 次会议上，注意到了规划小组的报告。

1．节省开支的措施

497．委员会审议了大会第 59/41 号决议第 8 段、预算紧张因素以及意外情况给委员会本届会议工作方案提出的要求，决定委员会第五十七届会议第二部分于 2005 年 7 月 11 日开始，从而将会期缩短一周。

2．文件

498．委员会审议了特别报告员及时提交报告的问题。它回顾说，如果特别报告员原先表示的提交报告的日期得不到遵守，报告的可用性就会受到严重影响，这有可能给委员会的工作方案带来影响深远的后果。委员会铭记与提交文件有关的联合国原则以及联合国有关部门的繁重工作负担，因而强调它极为重视特别报告员及时提交报告的问题，以便能够提前高效处理和分发文件，使委员们有时间研读报告。

[368] 规划小组的组成见上文第 5 段。

3．长期工作方案工作组

499．长期工作方案工作组获得重新组建，阿兰·佩莱先生被任命为工作组主席。[369] 工作组举行了两次会议，其主席于 2005 年 7 月 25 日向规划小组作了口头报告。工作组打算连同它提议在五年期终了时列入长期工作方案的一些专题，提交一份详尽的报告。

4．供列入委员会目前工作方案的新专题

500．委员会在 2005 年 8 月 4 日第 2865 次会议上决定，按照委员会第五十六届会议作出的决定，已经列入委员会长期工作方案的“引渡或起诉的义务”专题现应列入委员会的工作方案。[370] 在同次会议上，委员会决定任命兹齐斯拉夫·加利茨基先生为“引渡或起诉的义务”专题特别报告员。

5．酬金

501．委员会再次重申了它在向大会提交的第五十四届会议工作报告第 525 至 531 段、[371] 第五十五届会议工作报告第 447 段 [372] 和第五十六届会议工作报告第 369 段中表明的意见。[373] 委员会重申，大会 2002 年 3 月 27 日关于酬金问题的第 56/272 号决议尤其影响到特别报告员，特别是来自发展中国家的特别报告员，因为该决议包含了对其必要的研究工作的资助。

[369] 见上文第 9 段工作组的组成。

[370] 《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 363 段。

[371] 《2002 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 525 至 531 段。

[372] 《2003 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 447 段。

[373] 《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 369 段。

B．委员会第五十八届会议的日期和地点

502．委员会决定，委员会第五十八届会议于2006年5月1日至6月9日和7月3日至8月11日在日内瓦举行。

C．同其他机构合作

503．美洲法律委员会委员阿纳·伊丽莎白·比利亚尔塔·比斯卡拉女士代表美洲法律委员会出席了委员会本届会议，她在委员会2005年6月1日举行的第2847次会议上作了发言。[374] 发言之后进行了意见交换。

504．国际法院院长史久镛法官在委员会2005年7月14日举行的第2851次会议上作了发言，他向委员会通报了国际法院最近的活动和法院正在审理的案件。[375] 发言后进行了意见交换。

505．亚非法律协商组织秘书长瓦菲克·卡米勒先生代表该机构出席了委员会本届会议，他在委员会2005年7月19日举行的第2853次会议上作了发言。[376] 发言之后进行了意见交换。

506．欧洲委员会法律事务总干事盖伊·德韦尔先生代表欧洲法律合作委员会和欧洲委员会国际公法法律顾问委员会出席了委员会本届会议，他在委员会2005年7月29日举行的第2860次会议上作了发言。[377] 发言之后进行了意见交换。

507．2005年5月27日，委员会委员与欧洲国际法学会的成员就国际组织的责任专题非正式地交换了意见。

508．2005年7月13日，委员会委员与红十字委员会法律事务部的工作人员就共同感兴趣的问题非正式地交换了意见。

509．2005年8月4日，委员会委员与促进和保护人权小组委员会成员就共同感兴趣的问题，特别是“对条约的保留”专题非正式地交换了意见。

D．出席大会第六十届会议的代表

510．委员会决定，由委员会主席贾姆契德·蒙塔兹先生作为代表出席大会第六十届会议。

511．此外，委员会在2005年8月4日举行的第2865次会议上，请“武装冲突对条约的影响”专题特别报告员伊恩·布朗利先生根据大会1989年12月4日的第44/35号决议第5段的规定，出席大会第六十届会议。

E．国际法讨论会

512．依照大会第59/41号决议，第四十一届国际法讨论会于2005年7月11日至7月29日委员会本届会议期间在万国宫举行。讨论会的对象是攻读国际法专业高等学位的学生和打算从事学术或外交职业或在其本国公务员系统任职的年轻教员或政府官员。

513．主要来自发展中国家而分别具有不同国籍的二十四名参与者参加了这届讨论会。[378] 讨论会的参与者旁听了委员会的全体会议，出席了特别安排的演讲，并参加了关于特定专题的工作组。

---

[374] 这次发言载入该次会议的简要记录。《2005年……年鉴》，第一卷，第2847次会议。

[375] 同上，第2851次会议。

[376] 同上，第2853次会议。

[377] 同上，第2860次会议。

[378] 下列人士参加了第四十一届国际法讨论会：Paula Cristina Aponte-Urdaneta女士（哥伦比亚）；Nicola Brown女士（牙买加）；Daniel Costa先生（美国）；Eric De Brabandère先生（比利时）；Diallo Madou先生（马里）；Ekouevi Eucher Eklu-Koevanu先生（多哥）；Amelia Emran女士（马来西亚）；Ginette Goabin Y.A.女士（贝宁）；Øyvind Hernes先生（挪威）；Kumar Karki Krishna先生（尼泊尔）；Lazarus Kpasaba Istifanus先生（尼日利亚）；Magdalena Lickova女士（捷克共和国）；Norma Irina Mendoza Sandoval女士（墨西哥）；Loretta Mensa-Nyarko女士（加纳）；Makenga Mpasi先生（刚果）；Maryam Norouzi女士（伊朗（伊斯兰共和国））；Eric Rabkin先生（加拿大）；Aušra Raisyté-Daukantiene女士（立陶宛）；Shikhar Ranjan先生（印度）；Neni Ruhaeni女士（印度尼西亚）；Scott Sheeran先生（新西兰）；Annika Elisabeth Tahvanainen女士（芬兰）；Knut Traisbach先生（德国）；朱利江先生（中国）。由Jean-Marie Dufour先生（日内瓦国际学术网络主席）担任主席的遴选委员会于2005年4月20日开会，从110名申请人中选出24人参加讨论会。

514．讨论会由委员会主席贾姆契德·蒙塔兹先生主持开幕。联合国日内瓦办事处高级法律顾问乌尔里希·冯·布卢门塔尔先生负责讨论会的行政管理、组织事宜和会议的进行。

515．委员会委员作了以下演讲：维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生与玛丽亚·伊萨贝尔·托里斯·卡索拉女士合作："单方面行为"；约翰·杜加尔德先生："外交保护"；贾姆契德·蒙塔兹先生："国际法院 2004 年 7 月 9 日的咨询意见"；彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生："国际法不加禁止的行为的国际责任"；山田中正先生："共有的自然资源"；M. 科斯肯涅米先生："国际法不成体系问题"；乔治·加亚先生："国际组织的责任"。

516．下列人士也作了演讲：联合国法律事务厅的阿诺德· 普龙托先生："国际法委员会的工作"；难民署的万桑·科舍泰尔先生："国际难民法律——近来的发展"；世贸组织法律顾问伊夫·雷努夫先生："世贸组织的争端解决制度"；人权高专办的马库斯·施密特先生："人权事务委员会的工作"。讨论会期间还组织了赴欧洲核研究组织和威尔逊宫的学习访问。

517．讨论会每一位参与者或者被分配到"单方面行为"问题工作组，或者被分配到"外交保护"问题工作组。委员会负责这两个专题的特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生和约翰·杜加尔德先生对两个工作组给予了指导。每个小组把它们的研究所得提交给了讨论会。参与者们还被要求就听过的演讲之一提交书面的简要报告。报告已经汇编成册并分发给各位参与者。

518．参与者还有机会利用联合国图书馆的设施。讨论会期间，图书馆延长了开放时间。

519．日内瓦共和体和州一如既往地给予参与者热情接待，派导游带领他们参观了亚拉巴马厅和大理事会厅，随后又举行了招待会。

520．委员会主席贾姆契德·蒙塔兹先生、联合国日内瓦办事处总干事谢尔盖·奥尔忠尼基泽先生、讨论会主任乌尔里希·冯·布卢门塔尔先生以及斯科特·希兰先生代表参与者在讨论会闭幕式上向委员会和参与者致词。每一名参与者都收到一份证书，证明其参加了第四十一届讨论会。

521．委员会特别感谢地指出，捷克共和国、芬兰、德国、墨西哥、新西兰、瑞典和瑞士政府向联合国国际法讨论会信托基金提供了自愿捐款。基金的财务状况使它可以提供足够份数的研究金，使发展中国家的优秀候选人得以参加，从而保证了参与者的适当地域分布。今年，向 10 名候选人颁发了全额研究金（旅费和生活津贴），向 6 名候选人颁发了部分研究金（仅生活津贴）。

522．自 1965 年开始举行讨论会以来，分别属于 157 个不同国籍的 927 名参与者当中，有 557 名获得了研究金。

523．委员会强调，它十分重视各届国际法讨论会，这些讨论会使年轻法律工作者，特别是来自发展中国家的年轻法律工作者能够熟悉委员会的工作和总部设在日内瓦的许多国际组织的活动。委员会建议大会再度向各国发出呼吁，请它们提供自愿捐款，以保证能在 2006 年举行讨论会，并让尽可能多的参与者参加。

524．委员会满意地注意到，2005 年度讨论会获得了全面口译服务。委员会希望下届讨论会在现有资源范围内也能获得同样的服务。

第五十七届会议文件一览表

文　件	标　题	备注和参考资料
A/CN.4/546	特别报告员约翰·杜加尔德先生关于外交保护的第六次报告	转载于《2005 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/547	国际组织的责任：从各国政府收到的评论和意见	同上。
A/CN.4/548	临时议程	油印件。关于通过的议程，见上文第 13 页。
A/CN.4/549 和 Add.1	秘书处编制的关于大会第五十九届会议期间第六委员会讨论的专题摘要	油印件。
A/CN.4/550 [及 Corr.1–2]	武装冲突对条约的影响——对实践和理论的审查：秘书处的备忘录	油印件。
A/CN.4/551 [及 Corr.1] 和 Add.1	特别报告员山田中正先生关于共有的自然资源的第三次报告：跨界地下水	转载于《2005 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/552	特别报告员伊恩·布朗利先生关于武装冲突对条约的影响的第一次报告	同上。
A/CN.4/553	特别报告员乔治·加亚先生关于国际组织的责任的第三次报告	同上。
A/CN.4/554	莫里斯·卡姆托先生关于驱逐外国人的初步报告	同上。
A/CN.4/555 和 Add.1	共有的自然资源：各国政府和相关政府间组织的评论和意见	同上。
A/CN.4/556	国际组织的责任：从各国政府和国际组织收到的评论和意见	同上。
A/CN.4/557	特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生关于国家单方面行为的第八次报告	同上。
A/CN.4/558 [及 Corr.1] 和 Add.1 [及 Corr.1]–2	特别报告员阿兰·佩莱先生关于对条约的保留的第十次报告	同上。
A/CN.4/L.665	对条约的保留：起草委员会通过的准则草案的标题和案文	油印件。
A/CN.4/L.666/Rev.1	国际组织的责任：起草委员会通过的条款草案的标题和案文	同上。
A/CN.4/L.667	国际法委员会第五十七届会议工作报告草稿：第四章（共有的自然资源）	油印件。关于通过的案文，见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 10 号》（A/60/10）。关于最后案文，见上文第 19 页。
A/CN.4/L.668	同上：第五章（武装冲突对条约的影响）	同上，上文第 33 页。
A/CN.4/L.669 和 Add.1	同上：第六章（国际组织的责任）	同上，上文第 45 页。
A/CN.4/L.670	同上：第七章（外交保护）	同上，上文第 59 页。

文　件	标　题	备注和参考资料
A/CN.4/L.671 和 Add.1–2	同上：第十章（对条约的保留）	同上，上文第 77 页。
A/CN.4/L.672 和 Add.1–2	同上：第九章（国家的单方面行为）	同上，上文第 71 页。
A/CN.4/L.673	同上：第一章（会议的工作安排）	同上，上文第 11 页。
A/CN.4/L.674	同上：第八章（驱逐外国人）	同上，上文第 65 页。
A/CN.4/L.675 [及 Corr.1]	委员会的方案、程序、工作方法和文件：规划小组的报告	油印件。
A/CN.4/L.676 [及 Corr.1]	国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难。研究组的报告	同上。转载于上文第 99 页。
A/CN.4/L.677	国际法委员会第五十七届会议工作报告草稿：第十一章（国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难）	油印件。关于通过的案文，见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 10 号》（A/60/10）。关于最后案文，见上文第 99 页。
A/CN.4/L.678	同上：第十二章（委员会的其他决定和结论）	同上，上文第 109 页。
A/CN.4/L.679	同上：第二章（委员会第五十七届会议工作概况）	同上，上文第 15 页。
A/CN.4/L.680	同上：第三章（委员会特别想听取意见的具体问题）	同上，上文第 17 页。
A/CN.4/L.681[及 Corr.1]	共有的自然资源工作组的报告（地下水）	油印件。
A/CN.4/SR.2831 –A/CN.4/SR.2866	第 2831 次至 2866 次会议临时简要记录	同上。最后案文见《2005 年……年鉴》，第一卷。

United Nations publication
ISSN 1994-4705

Yearbook of the International Law Commission 2005
Volume II (Part Two)

Printed at United Nations, Geneva – 1715932 **(C)** – June 2017 – 30