

国际法委员会年鉴

2009年

第一卷

第六十一届会议
各次会议的简要记录
2009年5月4日至6月5日
和7月6日至8月7日

国际法委员会年鉴

2009年

第一卷

第六十一届会议
各次会议的简要记录
2009年5月4日至6月5日
和7月6日至8月7日

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《2009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。

*

* *

本卷载有国际法委员会第六十一届会议各次会议的简要记录（A/CN.4/SR.2998-A/CN.4/SR.3035），根据委员会委员的要求作了更正，并作了必要的编辑修改。

A/CN.4/SER.A/2009

联合国出版物

ISSN 1994-4705
e-ISSN 2412-1231

目 录

	页次		页次
说明	ii	本届会议的工作安排(续)	16
委员会委员	vii	第3001次会议	
主席团成员	vii	2009年5月7日, 星期四, 上午10时5分	
议 程	viii	国际组织的责任(续)	16
简 称	ix	特别报告员的第七次报告(续)	16
关于引文的说明	x	第3002次会议	
本卷引用的案件	xi	2009年5月8日, 星期五, 上午10时	
本卷引用的多边文书	xvi	国际组织的责任(续)	24
第六十一届会议文件一览表	xxi	特别报告员的第七次报告(续)	24
		驱逐外国人	28
		特别报告员的第五次报告	28
第 2998 至 3035 次会议		第3003次会议	
简要记录		2009年5月12日, 星期二, 上午10时5分	
第六十一届会议第一期会议简要记录		驱逐外国人(续)	32
2009年5月4日至6月5日在日内瓦举行		特别报告员的第五次报告(续)	32
第2998次会议		第3004次会议	
2009年5月4日, 星期一, 下午3时20分		2009年5月13日, 星期三, 上午10时5分	
会议开幕	1	主管法律事务的副秘书长兼法律顾问的发言	40
代理主席致辞	1	驱逐外国人(续)	46
选举主席团成员	1	特别报告员的第五次报告(续)	46
通过议程	1	第3005次会议	
悼念尼古拉·乔萨姆	2	2009年5月14日, 星期四, 上午10时5分	
本届会议的工作安排	2	驱逐外国人(续)	49
填补委员会临时空缺(《章程》第11条)	2	特别报告员的第五次报告(续)	49
国际组织的责任	2	第3006次会议	
特别报告员的第七次报告	2	2009年5月15日, 星期五, 上午10时	
第2999次会议		驱逐外国人(续)	60
2009年5月5日, 星期二, 上午10时		特别报告员的第五次报告(续)	60
国际组织的责任(续)	5	国际组织的责任(续)	65
特别报告员的第七次报告(续)	6	特别报告员的第七次报告(续)	65
本届会议的工作安排(续)	13	第3007次会议	
第3000次会议		2009年5月19日, 星期二, 上午10时5分	
2009年5月6日, 星期三, 上午10时10分		对条约的保留	68
国际组织的责任(续)	13	起草委员会的报告	68
特别报告员的第七次报告(续)	13	国际组织的责任(续)	69

	页次
特别报告员的第七次报告(续)	69
本届会议的工作安排(续)	78
第3008次会议	
2009年5月21日, 星期三, 上午10时	
国际组织的责任(续)	78
特别报告员的第七次报告(续)	78
第3009次会议	
2009年5月22日, 星期五, 上午10时	
国际组织的责任(续)	82
特别报告员的第七次报告(续完)	82
第3010次会议	
2009年5月26日, 星期二, 上午10时	
对条约的保留(续)	94
特别报告员的第十四次报告	94
第3011次会议	
2009年5月27日, 星期三, 上午10时5分	
悼念委员会前委员德里克·鲍厄特爵士	96
对条约的保留(续)	97
特别报告员的第十四次报告(续)	98
第3012次会议	
2009年5月29日, 星期五, 上午10时5分	
悼念委员会前委员约翰·艾伦·比斯利	101
对条约的保留(续)	102
特别报告员的第十四次报告(续)	102
本届会议的工作安排(续)	104
第3013次会议	
2009年6月2日, 星期二, 上午10时10分	
本届会议的工作安排(续完)	104
第3014次会议	
2009年6月5日, 星期五, 上午10时5分	
国际组织的责任(续)	105
起草委员会的报告	105
对条约的保留(续)	110
起草委员会的报告	110

第六十一届会议第二期会议简要记录
2009年2009年7月6日至8月7日在日内瓦举行

	页次
第3015次会议	
2009年7月6日, 星期一, 下午3时5分	
发生灾害时的人员保护	117
特别报告员的第二次报告	117
国际组织的责任(续完)	125
起草委员会的报告(续完)	125
第3016次会议	
2009年7月7日, 星期二, 上午10时5分	
与其他机构的合作	128
国际法院院长的发言	128
发生灾害时的人员保护(续)	138
特别报告员的第二次报告(续)	138
第3017次会议	
2009年7月8日, 星期三, 上午10时5分	
发生灾害时的人员保护(续)	140
特别报告员的第二次报告(续)	140
第3018次会议	
2009年7月9日, 星期四, 上午10时	
发生灾害时的人员保护(续)	148
特别报告员的第二次报告(续)	148
第3019次会议	
2009年7月10日, 星期五, 上午10时5分	
发生灾害时的人员保护(续)	160
特别报告员的第二次报告(续完)	160
第3020次会议	
2009年7月14日, 星期二, 上午10时5分	
共有自然资源	170
工作组的报告	170
对条约的保留(续)	171
特别报告员的第十四次报告(续)	171
第3021次会议	
2009年7月15日, 星期三, 上午10时5分	
对条约的保留(续)	174
特别报告员的第十四次报告(续)	174
第3022次会议	
2009年7月16日, 星期四, 上午10时20分	
对条约的保留(续)	182

	页次		页次
特别报告员的第十四次报告(续)	182	研究小组的报告	222
第3023次会议		引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)	223
2009年7月17日, 星期五, 上午10时5分		工作组的报告	223
对条约的保留(续)	189	第3030次会议	
特别报告员的第十四次报告(续)	189	2009年8月3日, 星期一, 下午3时5分	
第3024次会议		委员会的计划、程序、工作方法和文件	224
2009年7月21日, 星期二, 上午10时10分		规划组的报告	224
对条约的保留(续)	191	委员会第六十一届会议工作报告草稿	226
特别报告员的第十四次报告(续)	191	第六章 驱逐外国人	226
与其他机构的合作(续)	195	A. 导言	226
欧洲委员会代表的发言	195	B. 本届会议审议此专题的情况	226
国际公法法律顾问委员会代表的发言	197	第四章 国际组织的责任	227
第3025次会议		A. 导言	227
2009年7月22日, 星期三, 上午10时5分		B. 本届会议审议此专题的情况	227
与其他机构的合作(续)	200	第五章 对条约的保留	228
美洲法律委员会代表的发言	200	A. 导言	228
对条约的保留(续完)	206	C. 委员会迄今为止暂时通过对条约 的保留准则草案案文	228
特别报告员的第十四次报告(续完)	206	第十章 国家官员的外国刑事管辖豁免	229
起草委员会的报告(续完)	209	第3031次会议	
第3026次会议		2009年8月4日, 星期二, 下午3时10分	
2009年7月23日, 星期四, 上午10时		委员会第六十一届会议工作报告草稿(续)	229
与其他机构的合作(续完)	210	第五章 对条约的保留(续)	229
亚非法律协商组织代表的发言	210	C. 委员会迄今为止暂时通过对条约的 保留准则草案案文(续)	230
第3027次会议		第四章 国际组织的责任(续)	232
2009年7月24日, 星期五, 上午10时5分		C. 委员会一读通过的国际组织的责任条款 草案案文	232
驱逐外国人(续)	213	第3032次会议	
起草委员会的报告	213	2009年8月5日, 星期三, 上午10时5分	
第3028次会议		委员会第六十一届会议工作报告草稿(续)	241
2009年7月28日, 星期二, 上午10时5分		第四章 国际组织的责任(续完)	241
驱逐外国人(续完)	214	C. 委员会一读通过的国际组织的责任条款 草案案文(续完)	241
特别报告员的第五次报告(续完)	214	第七章 发生灾害时的人员保护	243
第3029次会议		第八章 共有的自然资源	246
2009年7月31日, 星期五, 上午10时10分		第3033次会议	
发生灾害时的人员保护(续完)	216	2009年8月5日, 星期三, 下午4时	
起草委员会的报告	216	委员会第六十一届会议工作报告草稿(续)	246
最惠国条款	220	第五章 对条约的保留(续)	247
研究小组的报告	220	B. 本届会议审议此专题的情况	247
条约随时间演变	222		

	页次
C. 委员会迄今为止暂时通过对条约的保留准则草案案文(续)	248
第3034次会议	
2009年8月6日, 星期四, 上午10时	
委员会第六十一届会议工作报告草稿(续)	255
第五章 对条约的保留(续完)	255
C. 委员会迄今为止暂时通过对条约的保留准则草案案文(续完)	255
第九章 引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)	262
第十一章 最惠国条款	262
A. 导言	262
B. 本届会议审议此专题的情况	262
第十二章 条约随时间演变	262
A. 导言	263
B. 本届会议审议此专题的情况	263
第三章 委员会特别想听取意见的具体问题	263
A. 国际组织的责任	263
B. 共有的自然资源	263
第3035次会议	
2009年8月7日, 星期五, 上午10时10分	

	页次
委员会第六十一届会议工作报告草稿(续完)	264
第十三章 委员会其他决定和结论	264
A. 委员会的计划、程序、工作方法和文件	264
B. 委员会第六十二届会议的日期和地点	266
C. 与其他机构的合作	266
D. 出席大会第六十四届会议的代表	266
E. 国际法讲习班	266
第一章 本届会议的安排	266
A. 委员	267
B. 临时空缺	267
C. 主席团成员和扩大的主席团	267
D. 起草委员会	267
E. 工作组和研究组	267
F. 向委员会前秘书致意	267
G. 秘书处	267
H. 议程	267
第二章 委员会第六十一届会议工作概要	267
主席闭幕发言	268
会议闭幕	268

委员会委员

姓名	国籍	姓名	国籍
阿里·穆赫辛·费塔伊斯·马里先生	卡塔尔	村濑信也先生	日本
卢修斯·卡弗利施先生	瑞士	贝恩德·尼豪斯先生	哥斯达黎加
恩里克·坎迪奥蒂先生	阿根廷	格奥尔格·诺尔特先生	德国
佩德罗·科米萨里奥·阿丰索先生	莫桑比克	巴约·奥霍先生	尼日利亚
克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生	南非	阿兰·佩莱先生	法国
保拉·埃斯卡拉梅亚女士	葡萄牙	罗汉·佩雷拉先生	斯里兰卡
萨利富·丰巴先生	马里	埃内斯特·彼得里奇先生	斯洛文尼亚
乔治·加亚先生	意大利	吉尔贝托·贝尔涅·萨博亚先生	巴西
兹齐斯拉夫·加利茨基先生	波兰	纳林德尔·辛格先生	印度
侯赛因·哈苏纳先生	埃及	爱德华多·巴伦西亚-奥斯皮纳先生	哥伦比亚
马哈茂德·哈穆德先生	约旦	埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生	智利
玛丽·雅各布松女士	瑞典	史蒂芬·瓦钱尼先生	牙买加
莫里斯·卡姆托先生	喀麦隆	马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生	厄瓜多尔
法蒂·卡米沙先生	突尼斯	阿莫斯·瓦科先生	肯尼亚
罗曼·科洛德金先生	俄罗斯联邦	努格罗霍·维斯努穆尔蒂先生	印度尼西亚
唐纳德·麦克雷先生	加拿大	迈克尔·伍德爵士	大不列颠及北爱尔兰王国
特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生	罗马尼亚	薛捍勤女士	中国

主席团成员

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

第一副主席：努格罗霍·维斯努穆尔蒂先生

第二副主席：萨利富·丰巴先生

起草委员会主席：马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生

报告员：玛丽·雅各布松女士

负责法律事务的副秘书长兼法律顾问帕特里夏·奥布赖恩女士代表秘书长出席了本届会议。法律事务厅编纂司司长瓦奇拉夫·米库尔卡先生担任委员会秘书，并在法律顾问未出席时代表秘书长。

议 程

委员会在2009年5月4日第2998次会议上通过了以下议程：

1. 本届会议的工作安排；
2. 填补委员会临时空缺（《章程》第11条）；
3. 对条约的保留；
4. 国际组织的责任；
5. 共有的自然资源；
6. 驱逐外国人；
7. 引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）；
8. 发生灾害时的人员保护；
9. 国家官员的外国刑事管辖豁免；
10. 条约随时间演变；
11. 最惠国条款；
12. 委员会的计划、程序、工作方法和文件；
13. 第六十二届会议的日期和地点；
14. 与其他机构的合作；
15. 其他事项。

简称

亚非法协 (AALCO)	亚非法律协商组织
公法顾委 (CADHI)	国际公法法律顾问委员会
关贸总协定 (GATT)	关税及贸易总协定
国际刑院 (ICC)	国际刑事法院
红十字委员会 (ICRC)	红十字国际委员会
红十字与红新月联合会 (IFRC)	红十字与红新月国际联合会
劳工组织 (ILO)	国际劳工组织
减灾战略 (ISDR)	联合国国际减灾战略
北约组织 (NATO)	北大西洋公约组织
美洲组织 (OAS)	美洲国家组织
人道协调厅 (OCHA)	人道主义事务协调厅
拉加禁核组织 (OPANAL)	拉丁美洲和加勒比禁止核武器组织
贸易法委员会 (UNCITRAL)	联合国国际贸易法委员会
海事组织 (IMO)	国际海事组织
教科文组织 (UNESCO)	联合国教育、科学及文化组织
世贸组织 (WTO)	世界贸易组织

*

* *

《国际法院汇编》 (<i>I.C.J. Reports</i>)	国际法院, 《判决、咨询意见和命令汇编》 (<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>)
《国际法律资料》(ILM)	《国际法律资料》(<i>International Legal Materials</i>)
《国际法律汇编》(ILR)	《国际法律汇编》(<i>International Law Reports</i>)
《常设国际法院汇编》, A 辑 (<i>PCIJ, Series A</i>)	常设国际法院, 《判决汇编》, A 辑 (<i>PCIJ, Collection of Judgments</i> (第 1-24 号:截至 1930 年(含)))
《常设国际法院汇编》, A/B 辑 (<i>PCIJ, Series A/B</i>)	常设国际法院, 《判决、命令和咨询意见汇编》(<i>PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (第 40-80 号:始于 1931 年))
《国际仲裁裁决汇编》 (<i>UNRIAA</i>)	联合国, 《国际仲裁裁决汇编》(<i>United Nations, Reports of International Arbitral Awards</i>)

*

* *

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;“卢旺达问题国际法庭”系指起诉应对 1994 年 1 月 1 日至 12 月 31 日期间在卢旺达境内的种族灭绝和其他严重违反国际人道主义法行为负责者和应对这一期间邻国境内种族灭绝和其他这类违法行为负责的卢旺达公民的国际刑事法庭。

*

* *

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翻译。

*
* *
*

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

本卷引用的案件

案例	决定的性质和来源
阿卜杜勒阿齐兹等人诉联合王国案	欧洲人权法院 1985 年 5 月 28 日判决,《判决和裁决》,A 辑,第 94 号。
科索沃临时自治机构单方面宣布独立是否符合国际法案	2008 年 10 月 17 日的命令,《2008 年国际法院汇编》,第 409 页。
1946 年 3 月 27 日美利坚合众国与法国的空运协定案	1978 年 12 月 9 日的裁决,《国际仲裁裁决汇编》,第 28 卷(出售品编号: E/F.80.V.7),第 417 至 493 页。
阿尔-吉达案	英女王(应阿尔-吉达申请)诉国防大臣案,上议院判决,2007 年 12 月 12 日,第 [2007] UKHL 58 号。
安娜·阿里萨加·卡哈马尔卡与其女儿安吉里卡·洛哈·卡哈马尔卡诉比利时案	诉请书编号: 07/5726/B,布鲁塞尔,初审法院,2007 年 7 月 30 日的命令。
1995 年 9 月 13 日临时协议的适用案	(前南斯拉夫的马其顿共和国诉希腊案),2008 年 11 月 17 日,诉讼申请,2008 年法院案件总表第 142 号。
关于《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)	临时措施,2008 年 10 月 15 日的命令,《2008 年国际法院汇编》,第 353 页。
关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案	(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山案),初步反对意见,判决,《1996 年国际法院汇编》,第 595 页。 (波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山案),判决,《2007 年国际法院汇编》,第 43 页。 (克罗地亚诉塞尔维亚案),初步反对意见,判决,《2008 年国际法院汇编》,第 412 页。 (克罗地亚诉塞尔维亚案),2009 年 1 月 20 日的命令,《2009 年国际法院汇编》,第 54 页。
阿韦纳案	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。
巴塞罗那电车公司案	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。
贝赫拉米和萨拉马蒂案	贝赫拉米和贝赫拉米诉法国和萨拉马蒂诉法国、德国和挪威案,诉请书编号: 71412/01 和 78166/01,欧洲人权法院大法庭 2007 年 5 月 2 日的裁决(可受理性),可查阅该法院的 HUDOC 数据库: http://hudoc.echr.coe.int 。
贝利洛斯案	贝利洛斯诉瑞士案,诉请书编号: 10328/83,欧洲人权法院 1988 年 4 月 29 日的判决,《判决和裁决》,A 辑,第 132 卷。
边界和跨边界武装行动案	(尼加拉瓜诉洪都拉斯案),管辖权和可受理性,判决,《1988 年国际法院汇编》,第 69 页。
博斯普鲁斯案	博斯普鲁斯航空公司诉爱尔兰案,大法庭,诉请书编号: 45036/98,欧洲人权法院 2005 年 6 月 30 日的判决,《判决和裁决汇编》,2005-VI。
博伊斯等人诉巴巴多斯案	2007 年 11 月 20 日的判决(初步反对意见,案情实质、赔偿和费用),美洲人权法院,C 辑,第 169 号。

案例

决定的性质和来源

- C. 诉比利时案 欧洲人权法院 1996 年 8 月 7 日的判决,《判决和裁决汇编》, 1996-III.
- 卡内帕诉加拿大案 人权事务委员会, 焦苏埃·卡内帕诉加拿大案, 第 558/1993 号来文, 1997 年 4 月 3 日通过的意见,《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第 40 号》(A/52/40, vol. II), 附件六, 第 129 页。
- 泽林诉联合王国案 欧洲人权法院, 诉请书编号: 14038/88, 1989 年 7 月 7 日的判决,《判决和裁决》, A 辑, 第 161 卷。
- 联合国某些经费案 (《宪章》第十七条第二款), 1962 年 7 月 20 日的咨询意见,《1962 年国际法院汇编》, 第 151 页。
- 克洛德·雷耶斯等人诉智利案 2006 年 9 月 19 日判决(案情实质、赔偿和费用), 美洲人权法院, C 辑, 第 151 号。
- 科斯塔诉意大利国家电力公司案 欧洲共同体法院, 第 6/64 号案, 1964 年 7 月 15 日的判决,《欧洲法院汇编》, 1964 年, 第 587 页。
- 克鲁斯·巴拉斯等诉瑞典案 欧洲人权法院, 诉请书编号: 15576/89, 1991 年 3 月 20 日的判决,《判决和裁决》, A 辑, 第 201 卷。
- 德拉利奇案 检察官诉泽伊尼尔·德拉利奇、兹德拉夫科·穆契奇又名“帕沃”、哈泽姆·德利奇、埃萨德·兰佐又名“曾加”案, 前南斯拉夫问题国际法庭, 案件编号 IT-96-21-T, 1998 年 11 月 16 日的判决,《1998 年司法汇编》, 第二卷, 第 951 页。
- 航行权利和相关权利争端案 (哥斯达黎加诉尼加拉瓜), 判决,《2009 年国际法院汇编》, 第 213 页。
- 英吉利海峡案 关于大不列颠及北爱尔兰王国与法兰西共和国大陆架划界案, 1977 年 6 月 30 日及 1978 年 3 月 14 日的裁决,《国际冲裁裁决汇编》, 第十八卷(出售品编号: E/F.80.V.7), 第 3 和第 271 页。
- 富伦季亚案 检察官诉安托·富伦季亚案, 案件编号: IT-95-17/1-T, 二号审判分庭, 1998 年 12 月 10 日判决, 另见《国际法律资料》, 第 38 卷, 第 2 号(1999 年 3 月), 第 317 页。
- 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。
- 戈尔德诉联合王国案 欧洲人权法院, 诉请书编号: 4451/70, 1975 年 2 月 21 日的判决,《判决和裁决》, A 辑, 第 18 号。
- 多米尼加共和国中的海地人和海地裔多米尼加人案 美洲人权法院 2006 年 2 月 2 日的命令, 临时措施。
- H.L.R. 诉法国案 欧洲人权法院, 大法庭, 诉请书编号: 24573/94, 1997 年 4 月 29 日的判决(案情实质),《判决和裁决汇编》, 1997-III。
- H. N. 诉荷兰案 海牙地区法院, 案件编号: 265615/HA ZA 06-1671, 2008 年 9 月 10 日的判决。
- 雨果·阿门德里兹诉美国案 诉状编号: 526-03, 2006 年 7 月 20 日关于可受理性的第 57/06 号报告,《美洲人权委员会年度报告》(OEA/Ser.L/V/II.127), doc. 4 rev. 1 (2007), 第 563 页。
- 国家的管辖豁免案 (德国诉意大利), 诉讼申请, 2008 年 12 月 23 日, 2008 年法院案件总表第 143 号。
- 西南非洲的国际地位案 1950 年 7 月 11 日的咨询意见,《1950 年国际法院汇编》, 第 128 页。

案例

决定的性质和来源

国际锡业理事会案	J. H. 雷纳 (Mincing Lane) 有限公司诉贸易和工业部等案; 麦克莱恩·沃森有限公司诉贸易和工业部案; 麦克莱恩·沃森有限公司诉国际锡业理事会案; 英格兰, 上议院, 1989年10月26日, 《国际法律汇编》, 第81卷, 第670页。
世界卫生组织同埃及之间 1951年3月25日协定的解释案	1980年12月20日的咨询意见, 《1980年国际法院汇编》, 第73页。
法官诉加拿大案	人权事务委员会的报告, 第829/1998号来文, 2003年8月5日通过的意见, 《大会正式记录, 第五十八届会议, 补编第40号》(A/58/40, vol. II), 附件五, 第77页。
加丹加和楚伊案	检察官诉热尔曼·加丹加和马蒂厄·恩乔洛·楚伊案, 国际刑事事法院, 案件编号: ICC-01/04-01/07, 2008年9月30日, 关于确认指控的裁决。
金德勒诉加拿大案	人权事务委员会的报告, 第470/1991号来文, 1993年7月30日通过的意见, 《大会正式记录, 第四十八届会议, 补编第40号》(A/48/40, vol. II), 附件十二, 第163页。
拉克索宁诉芬兰案	欧洲人权法院, 诉请书编号: 70216/01, 2007年4月12日的判决(案情实质和公正补偿), 尚未编入汇编。
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。
拉努湖仲裁案	拉努湖仲裁案(法国诉西班牙), 《国际仲裁裁决汇编》, 第十二卷, (出售品编号: 1963.V.3), 第281页。
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。
使用武力的合法性案	(塞尔维亚和黑山诉比利时), 初步反对意见, 判决, 《2004年国际法院汇编》, 第279页。 (塞尔维亚和黑山诉加拿大), 同上, 第429页。 (塞尔维亚和黑山诉法国), 同上, 第575页。 (塞尔维亚和黑山诉德国), 同上, 第720页。 (塞尔维亚和黑山诉意大利), 同上, 第865页。 (塞尔维亚和黑山诉荷兰), 同上, 第1011页。 (塞尔维亚和黑山诉葡萄牙), 同上, 第1160页。 (塞尔维亚和黑山诉联合王国), 同上, 第1307页。
马菲基尼案	埃米利奥·奥古斯丁·马菲基尼诉西班牙王国案, 解决投资争端国际中心案件编号: ARB/97/7, 2000年1月25日分庭关于管辖权异议的裁决, 《解决投资争端国际中心评论—外国投资法学刊》, 第16卷, 第1(2001)号。关于裁决书可查询: https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/Pages/default.aspx 。
马里诺·洛佩兹等人 (Operation Genesis) 诉哥伦比亚案	诉状编号: 499-04, 2006年10月21日关于可受理性的第86/06号报告, 《美洲人权委员会年度报告》(OEA/Ser.L/V/II.127), doc. 4 rev. 1 (2007), 第563页。
黑海海洋划界案	(罗马尼亚诉乌克兰), 判决, 《2009年国际法院汇编》, 第61页。
马夫罗马蒂斯案	马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案, 常设国际法院, 1924年, 判决, 《常设国际法院汇编》, A辑, 第2号, 第6页。

案例

决定的性质和来源

- 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), 案情实质, 判决, 《1986年国际法院汇编》, 第14页。
- 阿尔巴尼亚少数群体学校案 1935年4月6日咨询意见, 《常设国际法院汇编》, A/B辑, 第64号, 第4页。
- 穆比兰齐拉·马耶卡和卡尼奇·米通加
诉比利时案 诉请书编号: 13178/03, 欧洲人权法院2006年10月12日判决, 《判决和裁决汇编》, 2006-XI, 第267页。
- 穆托姆博诉瑞士案 禁止酷刑委员会的报告, 第13/1993号来文, 1994年4月27日通过的意見, 《大会正式记录, 第四十九届会议, 补编第44号》(A/49/44), 附件五, 第48页。
- N. 诉芬兰案 诉请书编号: 38885/02, 欧洲人权法院2005年7月26日判决, 可查阅该法院的HUDOC数据库: <http://hudoc.echr.coe.int>。
- 吴诉加拿大案 吴志达诉加拿大案, 人权事务委员会报告, 第469/1991号来文, 1993年11月5日通过的意見, 《大会正式记录, 第四十九届会议, 补编第40号》(A/49/40, 第二卷), 附件九, 第CC节, 第236页。
- 北海大陆架案 判决, 《1969年国际法院汇编》, 第3页。
- 检察官诉托马斯·鲁邦加·迪伊洛案 案件编号: ICC-01/04-01/06, 国际刑事法院, 2007年1月29日关于确认指控的裁决。
- 乌拉圭河纸浆厂案 (阿根廷诉乌拉圭), 临时措施, 2007年1月23日的命令, 《2007年国际法院汇编》, 第3页。
- 关于起诉或引渡义务相关问题案 (比利时诉塞内加尔), 临时措施, 2009年5月28日的命令, 《2009年国际法院汇编》, 第139页。
- 伤害赔偿案 对执行联合国职务时所受伤害的赔偿案, 咨询意见, 《1949年国际法院汇编》, 第174页。
- 请求解释2004年3月31日有关阿韦纳
和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚
合众国)的判决案(墨西哥诉美利坚合
众国) 临时措施, 2008年7月16日的命令, 《2008年国际法院汇编》, 第311页; 判决, 《2009年国际法院汇编》, 第3页。
- 对《灭绝种族罪公约》的保留案 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。
- 波兰德裔移民案 关于德国割让予波兰的领土内德裔移民的若干问题案, 1923年2月23日的咨询意见, 《常设国际法院汇编》, B辑, 第6号, 第22页。
- 希琳·奥米卢迪-奇夫拉和其他19名
毛里求斯妇女诉毛里求斯案 人权事务委员会的报告, 第R.9/35号来文, 1981年4月9日通过的意見, 《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, 第160页。
- 西南非洲案 (埃塞俄比亚诉南非, 利比里亚诉南非), 第二阶段, 判决, 《1966年国际法院汇编》, 第6页。
- 斯图尔特诉加拿大案 查尔斯·E·斯图尔特诉加拿大案, 人权事务委员会的报告, 第538/1993号来文, 1996年11月1日通过的意見, 《大会正式记录, 第五十二届会议, 补编第40号》(A/52/40, vol. II), 附件六, 第53页。
- 塔巴案 埃及和以色列间塔巴界桩位置案, 1988年9月29日的裁决, 《国际仲裁裁决汇编》, 第二十卷(出售品编号: E/F.93.V.3), 第1至118页。

案例

决定的性质和来源

- 塔迪奇案 检察官诉杜什科·塔迪奇又名“杜莱”案，案件编号：IT-94-1-AR72, 1995年10月2日对辩方关于就管辖权问题提出上诉的请求所作的裁决，联合国，《1995年法律年鉴》，第三部分，第501页。也见《国际法律资料》，第35卷（1996）年，第37页，第1号。
- 图南诉澳大利亚案 尼古拉斯·图南诉澳大利亚案，第488/1992号来文，1994年3月31日通过的意见，《大会正式记录，第四十九届会议，补编第40号》(A/49/40, vol. II)，附件九，第242页。
- 特雷尔冶炼厂案 1941年3月11日和1938年4月16日的仲裁裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第三卷，（出售品编号：1949.V.2），第1905页。
- 美国-1974年贸易法第301至310条争端案 专家组报告(WT/DS152/R)，2000年1月27日通过。
- V. 诉芬兰案 诉请书编号：40412/98, 2007年4月24日的判决，欧洲人权法院，尚未编入汇编。
- 维尔杰亚内森和普什巴拉贾诉法国案 诉请书编号：17550/90, 17825/91, 1992年8月27日的判决（可受理性），欧洲人权法院，《判决和裁决》，A辑，第241-B卷。
- 维尔瓦拉贾等诉联合王国案 诉请书编号：13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13449/87, 1991年10月30日的判决，欧洲人权法院，《判决和裁决》，A辑，第215卷。
- 韦斯特兰直升机有限公司案 阿拉伯工业化组织诉韦斯特兰直升机有限公司案，瑞士，联邦最高法院，《国际法律汇编》，第80(1988)卷，第622页。
韦斯特兰直升机有限公司诉阿拉伯工业化组织案，英格兰，高等法院，《国际法律汇编》，第108卷，第564页。
- 亚辛·阿卜杜拉·卡迪和阿尔·巴拉卡特国际基金会诉欧洲联盟理事会和欧洲共同体委员会案 C-402/05 P 和 C-415/05 P 联合案，2008年1月16日佐审官波亚雷斯·马杜罗先生发表的意见，欧洲人权法院，《欧洲法院汇编》，2008年，第I-06351页。
- 亚辛·阿卜杜拉·卡迪和阿尔·巴拉卡特国际基金会诉欧洲联盟理事会和欧洲共同体委员会案 C-402/05 P 和 C-415/05 P 联合案，欧洲人权法院，大法庭，2008年9月3日的判决，《欧洲法院汇编》，2008年，第I-06351页。

本卷引用的多边文书

来源

和平解决国际争端

- 《北大西洋公约》[英](1949年4月4日, 华盛顿) 联合国,《条约汇编》, 第34卷, 第541号, 第243页。

特权与豁免, 外交与领事关系等

- 《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。
- 《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》(1975年3月14日, 维也纳) 《联合国法律年鉴》, 1975年(出售品编号: E.77.V.3), 第87页。
- 《实施1985年6月14日比荷卢经济联盟、德意志联邦共和国和法兰西共和国政府关于逐步取消共同边界检查的申根协定的公约》[英](1990年6月19日, 申根) 《欧洲共同体公报》, 第L 239号, 2000年9月22日, 第19至第62页。

人权

- 《防止及惩治灭绝种族罪公约》(1948年12月9日, 巴黎) 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。
- 《1950年11月4日保护人权与基本自由公约关于公约所建管制机构结构改革问题的第11号议定书》[英](1994年5月11日, 斯特拉斯堡) 同上, 第2061卷, 第2889号, 第7页。
- 《保护人权与基本自由公约第12号议定书》[英](2000年11月4日, 罗马) 同上, 第2465卷, 第2889号, 第203页。
- 《〈保护人权与基本自由公约〉有关修订〈公约〉监察体系的第14号议定书》[英](2004年5月13日, 斯特拉斯堡) 欧洲委员会,《欧洲条约汇编》, 第194号。
- 《保护人权与基本自由公约第14号议定书之二》[英](2009年5月27日, 斯特拉斯堡) 同上, 第204号。
- 《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》(1966年12月16日, 纽约) 同上, 第999卷, 第14668号, 第171页。

来源

- 《经济、社会及文化权利国际公约》(1966年12月16日, 纽约) 同上, 第993卷, 第14531号, 第3页。
- 《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。
- 《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。
- 《美洲防止和惩处酷刑公约》[英] (1985年12月9日, 卡塔赫纳德) 美洲国家组织, 《条约汇编》, 第67号。
- 《儿童权利公约》(1989年11月20日, 纽约) 联合国, 《条约汇编》, 第1577卷, 第27531号, 第3页。
- 《在生物学和医学应用中保护人权和人类尊严公约》(《人权和生物医学公约》)[英] (1997年4月4日, 奥维耶多) 同上, 第2137卷, 第37266号, 第171页。
- 《人权和生物医学公约关于为健康目的进行遗传检测的附加议定书》[英] (2008年11月27日, 斯特拉斯堡) 欧洲委员会, 《欧洲条约汇编》, 第203号。
- 《欧洲联盟基本权利宪章》[英] (2000年12月7日, 尼斯) 《欧洲共同体公报》, 第C 364号, 2000年12月18日, 第1页。
- 《欧洲委员会打击人口贩运公约》[英] (2005年5月16日, 华沙) 联合国, 《条约汇编》, 第2569卷, 第45795号, 第33页。
- 《欧洲领养儿童公约》(修订版)[英] (2008年11月27日, 斯特拉斯堡) 欧洲委员会, 《欧洲条约汇编》, 第202号。

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。
- 《关于无国籍人地位的公约》(1954年9月28日, 纽约) 同上, 第360卷, 第5158号, 第117页。
- 《欧洲国籍公约》[英] (1997年11月6日, 斯特拉斯堡) 同上, 第2135卷, 第37248号, 第213页。
- 《欧洲委员会关于避免国家继承造成的无国籍状态公约》[英] (2006年5月19日, 斯特拉斯堡) 同上, 第2650卷, 第47197号, 第305页。

国际贸易和发展

- 《关税及贸易总协定》[英] (1947年10月30日, 日内瓦) 联合国, 《条约汇编》, 第55卷, 第814号, 第187页。

来源

- 《加拿大政府、墨西哥合众国政府和美利坚合众国政府之间的北美自由贸易协定》[英](1992年12月17日, 墨西哥城, 渥太华和华盛顿特区) 哥伦比亚特区华盛顿, 美国政府出版局, 1993年。
- 《建立世界贸易组织协定》(1994年4月15日, 马拉喀什) 联合国,《条约汇编》, 第1867至第1869卷, 第31874号。
- 《货物贸易多边协定》(附件1A)

运输和通信

- 《国际易腐食品运输及其所用特别设备协定》(《易腐食品运输协定》)[英](1970年9月1日, 日内瓦) 联合国,《条约汇编》, 第1028卷, 第15121号, 第121页。
- 《全程或者部分海上国际货物运输合同公约》(鹿特丹规则)(2008年12月11日, 纽约) 《大会正式记录, 第六十三届会议, 补编第49号》(A/63/49, Vol. I), 第63/122号决议, 附件。

刑事问题

- 《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。
- 《网络犯罪公约》[英](2001年11月23日, 布达佩斯) 同上, 第2296卷, 第40916号, 第167页。
- 《欧洲委员会关于犯罪收益的清洗、搜查、扣押和没收问题以及资助恐怖主义问题的公约》[英](2005年5月16日, 华沙) 欧洲委员会,《欧洲条约汇编》, 第198号。
- 《欧洲委员会防止恐怖主义公约》[英](2005年5月16日, 华沙) 同上, 第196号。

海洋法

- 日内瓦海洋法公约(1958年4月29日, 日内瓦)
- 《领海及毗连区公约》(1958年4月29日, 日内瓦) 联合国,《条约汇编》, 第516卷, 第7477号, 第205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。
- 《执行1982年12月10日联合国海洋法公约有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定的协定》(1995年8月4日, 纽约) 同上, 第2167卷, 第37924号, 第3页。

适用于武装冲突的法律

- 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) 联合国,《条约汇编》,第75卷,第970-973号,第31页。
- 《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第一议定书)(1977年6月8日,日内瓦) 同上,第1125卷,第17512号,第3页。
- 《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第二议定书)(1977年6月8日,日内瓦) 同上,第17513号,第609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号文件。

外层空间

- 《关于建立欧洲航天局的公约》(1975年5月30日,巴黎) 联合国,《条约汇编》,第1297卷,第21524号,第186页。

电信

- 《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》(1998年6月18号,坦佩雷) 联合国,《条约汇编》,第2296卷,第40906号,第5页。

裁军

- 《拉丁美洲和加勒比禁止核武器条约》(《特拉特洛尔科条约》)(包括第一和第二附加议定书)[英](1967年2月14日,墨西哥城) 联合国,《条约汇编》,第9068号,第634卷,第281页和第1894卷,第335页。
- 《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》(1976年12月10日,纽约) 同上,第1108卷,第17119号,第151页。

环境

- 1973年《国际防止船舶造成污染公约》(《防止船污公约》)
[英](1973年11月2日,伦敦) 联合国,《条约汇编》,第1340卷,第22484号,第184页。
- 《关于1973年国际防止船舶造成污染公约的1978年议定书》[英](1978年2月17日,伦敦) 同上,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。
- 《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》(1987年9月16日,蒙特利尔) 同上,第1522卷,第26369号,第28页。

杂项

- 《国际私法公约》[英](1928年2月20日,哈瓦那) 国际联盟,《条约汇编》,第86卷,第一九五〇号,第111页。
- 《非洲联盟组织法》[英](2000年7月11日,洛美) 联合国,《条约汇编》,第2158卷,第37733号,第3页。
- 《设立加勒比共同体紧急应灾机构协定》[英](1991年2月26日,西班牙港) 同上,第2256卷,第40212号,第53页。
- 《欧洲委员会关于获取官方文件的公约》[英](2009年6月18日,特洛姆瑟) 欧洲委员会,《欧洲条约汇编》,第205号。

第六十一届会议文件一览表

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/604	驱逐外国人：从各国政府收到的评论和资料	转载于《2009年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/605	第六十一届会议临时议程	油印件。通过的议程见第 viii 页。
A/CN.4/606 和 Add.1	秘书处编制的关于大会第六十三届会议期间第六委员会讨论的专题摘要	油印件。
A/CN.4/607 [及 Corr.1] 和 Add.1	共有自然资源：各国政府提交的评论和意见	转载于《2009年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/608	共有自然资源：共有自然资源问题特别报告员山田中正先生关于石油和天然气问题的报告	同前。
A/CN.4/609	国际组织的责任：从国际组织收到的评论和意见	同前。
A/CN.4/610	特别报告员乔治·加亚先生关于国际组织责任的第七次报告	同前。
A/CN.4/611 [及 Corr.1]	特别报告员莫里斯·卡姆托先生关于驱逐外国人问题的第五次报告	同前
A/CN.4/612	引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）：从各国政府收到的评论和资料	同前
A/CN.4/613 和 Add.1	填补委员会的临时空缺：秘书处的说明	A/CN.4/613：转载于《2009年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/613/Add.1，油印件。
A/CN.4/614 和 Add.1-2	特别报告员阿兰·佩莱关于对条约的保留的第十四次报告	转载于《2009年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/615 [及 Corr.1]	特别报告员：爱德华德·巴伦西亚 - 奥斯皮纳关于发生灾害时的人员保护问题的第二次报告	同前。
A/CN.4/616	在国家继承情况下对条约的保留：秘书处的备忘录	同前。

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/617	驱逐外国人：特别报告员莫里斯·卡姆托先生参照第六十一届会议第一期会议期间的全体辩论提出的关于保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的人权的条款草案	同前。
A/CN.4/618	驱逐外国人：特别报告员莫里斯·卡姆托先生为调整条款草案结构而提出的新的工作计划草案	同前。
A/CN.4/L.743和 Add.1	国际组织的责任：起草委员会于2009年5月25日、26日、27日和6月2日通过对整个条款草案进行重新调整并通过第2条、第4条、第8条、第15条第2款(b)项、第15条之二、第18条、第19条和第55条的案文	油印件。
A/CN.4/L.744[及 Corr.1]和 Add.1	对条约的保留：起草委员会于2009年5月5、6、18、19、27、28和29日暂时通过的准则草案的案文和标题	同前。
A/CN.4/L.745	报告员玛丽·雅各布松女士关于国际法委员会第六十一届会议工作报告草稿：第一章本届会议的工作安排	同前。通过的案文见《大会正式记录，第六十四届会议，补编第10号》(A/64/10)。最终文本见《2009年……年鉴》，第二卷(第二部分)。
A/CN.4/L.746	同前：第二章 委员会第六十一届会议的工作概况	同前。
A/CN.4/L.747和 Add.1	同前：第三章 委员会特别想听取意见的具体问题	同前。
A/CN.4/L.748和 Add.1-2	同前：第四章 国际组织的责任	同前。
A/CN.4/L.749和 Add.1-7	同前：第五章 对条约的保留	同前。
A/CN.4/L.750和 Add.1	同前：第六章 驱逐外国人	同前。
A/CN.4/L.751	同前：第七章 发生灾害时的人员保护	同前。
A/CN.4/L.752	同前：第八章 共有的自然资源	同前。
A/CN.4/L.753	同前：第九章 引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)	同前。

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/L.754	同前：第十章 国家官员的外国刑事豁免权	同前。
A/CN.4/L.755	同前：第十一章 最惠国条款	同前。
A/CN.4/L.756	同前：第十二章 条约随时间演变	同前。
A/CN.4/L.757	同前：第十三章 委员会的其他决定和结论	同前。
A/CN.4/L.758	发生灾害时的人员保护。起草委员会临时通过的第1，第2，第3，第4和第5条草案案文和标题	油印件。
A/CN.4/L.759	规划组的报告	同前。
A/CN.4/SR.2998-A/CN.4/SR.3035	第2998至3035次会议临时简要记录	同前。最终案文见本卷。

国际法委员会

第六十一届会议第一期会议简要记录

2009年5月4日至6月5日在日内瓦举行

第2998次会议

2009年5月4日，星期一，下午3时20分

代理主席：埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、雅各布松女士、卡米沙先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

会议开幕

1. 代理主席宣布国际法委员会第六十一届会议开幕。

代理主席致辞

2. 代理主席简短汇报了大会六委对委员会第六十届会议报告¹的讨论情况，其中包括A/

¹ 见《2008年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/63/10号文件。

CN.4/606号和Add.1号文件²中所载的专题概述。国际法周为各代表团提供了与在纽约的委员会委员和特别报告员对话的机会，大会2005年9月12日第59/313号决议第12段鼓励这样做。对话侧重的专题为：国家官员的外国刑事管辖权、国际组织的责任和最惠国条款。在法律顾问会议上继续进行了对话。根据第六委员会第六十届会议工作报告，大会于2008年12月11日通过了关于委员会报告的第63/123号决议，该决议第9段请秘书长按既定程序并铭记2002年3月27日第56/272号决议，向大会提交一份报告，介绍目前为特别报告员提供的协助和对特别报告员的工作给予更多支持的办法。该项要求涉及委员会关于第六十届会议工作报告第358段中的酬金问题。大会还于2008年12月11日通过了关于跨界含水层法的第63/124号决议，该决议在附件中提交了委员会通过的条款草案。

选举主席团成员

以鼓掌方式选举彼得里奇先生为主席。

彼得里奇先生主持会议。

3. 主席向马努什·阿桑贾尼女士致意，她在就任法律编纂司司长之前曾担任多年的委员会秘书，已于2009年3月退休。他欢迎委员会新任秘书瓦奇拉夫·米库尔卡先生回来重新担任其先前的职务。他也欢迎委员会的新任委员迈克尔·伍德爵士，他在伊恩·布郎利先生离任后当选。

² 油印件，可查阅委员会网站。

会议以鼓掌方式选举维斯努穆尔蒂先生为副主席。

以鼓掌方式选举丰巴先生为第二副主席。

以鼓掌方式选举雅各布松女士为委员会报告员。

以鼓掌方式选举巴斯克斯-贝穆德斯先生为起草委员会主席。

通过议程

4. 主席建议在临时议程上增添一个新的项目2, 题为“填补委员会临时空缺(《章程》第11条)”, 以便填补山田中正先生离任留下的空缺, 并在不影响待审议专题顺序的情况下, 通过经修订的第六十一届会议议程。

经修正的临时议程(A/CN.4/605)通过。

悼念尼古拉·乔萨姆

5. 主席告诉委员会尼古拉·乔萨姆先生于2008年去世。他曾担任委员会简要记录的审校, 拥有乐天的性格, 专业技能, 宝贵知识和极端负责任的精神。

根据主席的提议, 委员会委员静默一分钟悼念尼古拉·乔萨姆。

会议于下午3时50分休会, 于下午4时30分复会

本届会议的工作安排

[议程项目 1]

6. 主席提请注意刚刚分发的未来两周的工作方案。在本届会议按照新的议程项目2(填补委员会临时空缺(《章程》第11条))选举一名新的委员之后, 将着手审议国际组织的责任专题。随后将审议关于驱逐外国人的第五次报告。起草委员会将着手关于对条约的保留的工作, 在上届会议审议了特别报告员佩莱先生的第十三次报告之后, 已将若干

条准则草案转交给了起草委员会。起草委员会还将处理关于驱逐外国人的若干条款草案。有兴趣参加起草委员会这两个专题工作的委员们请与委员会主席联系。遵照上届会议的建议³, 委员会将与联合国法律顾问举行一次会议, 并与联合国系统内国际组织的法律顾问们举行另一次会议。

本届会议前两周的工作方案获通过。

会议于下午4时35分休会, 于下午4时50分复会

填补委员会临时空缺(《章程》第11条)

[议程项目 2]

7. 主席宣布村濑信也先生获选填补由山田中正先生离任留下的空缺。

国际组织的责任⁴(A/CN.4/606和Add.1,D节⁵; A/CN.4/609⁶; A/CN.4/610⁷; A/CN.4/L.743和Add.1⁸)

[议程项目 4]

特别报告员的第七次报告

8. 主席请特别报告员加亚先生介绍其关于国际组织的责任的第七次报告(A/CN.4/610)。

9. 加亚先生(特别报告员)说, 尽管他两个月前就提交了报告, 但遗憾的是报告刚刚以全部正式语文出齐并分发给委员。文件翻译和编辑上的延误影响到了委员会的工作质量。

10. 关于国际组织的责任的第七次报告载有国家和国际组织所作评论的概览以及实践中出现的新

³ 《2008年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第355段。

⁴ 委员会迄今为止暂时通过的条款草案, 请见《2008年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第七章, C节。

⁵ 油印件, 可查阅委员会网站。

⁶ 转载于《2009年……年鉴》, 第二卷(第一部分)。

⁷ 同前。

⁸ 油印件, 可查阅委员会网站。

内容和一些作者观点。现在该是对它们作出分析并对条款草案进行修正的时候了，不仅为的是向国家表明他们的意见在合理的时间范围内受到考虑，而且也因为他们提出的观点常常很中肯。委员会还应记得，除了关于反措施那一章外，国家和国际组织只审议了临时通过的那些条款草案。委员会应当利用计划中的与联合国系统法律顾问会晤的机会听取他们更多的意见。特别报告员希望委员会委员集中考虑他认为需要引起关注的要点以及他本人对之提出的建议。现阶段不可能在全会中重开对所有条款草案的讨论而不承担二读时机尚未成熟的风险。通过集中研究产生问题的难点，委员会应该能够在本届会议上通过条款草案的一读。以此方式将能得到一份读起来较为容易的完整案文，因为单独看上去似是而非的条款如果从整体上去理解常常比较容易。

11. 他建议以下列方式重新组织条款草案：关于范围和用语的前两条应组成“导言”，成为新的第一部分，因为两者均涉及国际组织的责任和草案涵盖的国家责任的一些方面，即因国际组织行为产生的国家责任。第二部分将沿循和可能保留第一部分现有的标题（一国际组织的国际不法行为）；它将包含由于国际组织引发责任的所有条款：第一章只列关于一般原则的单独一条，随后为其余各章，但并不包括一国对一国际组织行为的责任一章。为了保持有关国际组织责任条款的连贯性，目前涉及责任内容和援引的第二和第三部分将紧随在后，成为第三和第四部分。第(X)章有关一国对一国际组织行为的责任将成为第五部分。最后，条款草案将以第六部分收尾，像第一和第二条那样，载有与国际组织和国家责任相关的一般规定。

12. 接着他谈到对条款草案的修改建议。关于第二章（将行为归于一国际组织），他建议“该组织的规则”这一用语的定义应当由第4条第4款挪到第2条（用语）并使之较笼统，以便使其为所有条款草案所用，而不是像现在读起来那样仅仅适用于第4条条款。

13. 第七次报告深入讨论了归属问题本身，主要是鉴于欧洲人权法院和英国上议院的一些决定，其中广泛提到委员会通过的条款草案。这些决定并

没有直接批评条款草案及其评注，但欧洲人权法院采用了一种与委员会建议不同的标准。在他看来，欧洲人权法院在萨拉马蒂诉法国、德国和挪威案中采用的解决办法有些奇怪，将未经安理会专门授权的行为归属于联合国的想法无法说服他，特别是因为联合国并没有获悉国家维和特遣队的行为。

14. 关于归属，他唯一建议修改的是第4条第2款中提到的国际组织“代理人”一语的定义。鉴于国际劳工组织和联合国教育、科学及文化组织所表达的关切，他借用了国际法院关于对执行联合国职务时所受伤害的赔偿案的咨询意见，试图将归属标准更为细化。报告第23段中的新措辞将读作：“为第1款的目的，‘代理人’包括国际组织行事时所借助的官员和其他人或实体，这些人或实体由该组织的某个机关责成履行或帮助履行该组织的某项职能。”

15. 第三章（违背国际义务）引起的主要问题是国际组织国际法义务的定义。一些国际组织在他们的评论中建议，在将组织规则排除至国际法规则类别之外时，应对该规则的主题事项（如关于官员的录用）加以考虑。然而，虽然主题可能对组织规则的法律性质作出某些说明，但并不能就此被视为决定性的。因此，他建议将第8条第2款改为：“国际组织对国际义务的违反，原则上包括对该组织规则义务的违反”（报告第42段）。

16. 关于第四章（一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任），他说，国家和国际组织的评论主要涉及第15条草案，该草案的目的是防止国际组织借用其成员的单独法律人格而成功绕过其国际义务。该条草案尽管较新，但总体获得好评。然而，考虑到所提的评论和建议，使用略有不同的措辞限制第2款(b)项中的责任可能是有所帮助的，即用“由于”取代“根据”一词。因此经重新措辞的第15条第2款(b)项内容为：“国家或国际组织由于该项授权或建议而实施有关行为”。他还建议纳入一条新的条款草案，因为目前第四章没有对国际组织可能因为是另一国际组织的成员而引起责任的可能性作出规定。第28和29条中规定的有关国际组织成员国的条件，应同样适用于作为另一国际组织成员的国际组织。这一新的案文，临时称为“第15条之二”，内容为：

“作为另一国际组织成员的国际组织可因前者行为而产生责任，其条件与第28条和第29条关于作为国际组织成员的国家条件相同”（报告第53段）。

17. 关于第五章（解除行为不法性的情况），他建议改动两处。第一，鉴于国家和国际组织提出了许多批评意见，他建议在不影响自卫不可侵犯这一大局的前提下删除第18条。第二，由于国际组织的责任工作组在上届会议上做出决定⁹，应当加入一些针对国际组织反措施的条款，他向委员会委员提交了第19条草案。在这条草案中提及针对国家的反措施是有道理的，因为一国际组织可对另一国际组织采取反措施，然而更有可能的是，一国际组织会对从事不法行为的国家采取反措施。以不同于国家对国际不法行为的责任条款草案¹⁰的方式处理这一问题并不容易。原则上说，应采用同样的规则，然而额外的问题是，鉴于有关国家责任的草案状况未定，对这类规则的提及只能泛泛而谈。第19条草案（反措施）第1款故可改为：

“除须遵守第2款规定外，一国际组织组织不遵守其对一国或另一国际组织的国际义务的行为，如构成其合法反措施，在此范围内，不法性即告解除。”

评注将对何谓“合法反措施”加以澄清。

18. 他也起草了一段新的案文处理一国际组织可能对属于其成员的国家或国际组织采取反措施的可能性。建议按照国家责任条款草案第55条，在第19条草案第2款中采用下列案文：

“如果依照组织规则有合理手段确保责任国或责任国际组织遵守停止违反和作出赔偿的义务，则国际组织无权对责任国或责任国际组织采取反措施。”

⁹ 《2008年……年鉴》，第二卷（第二部分），第七章，第130至134段。

¹⁰ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第30页，第76段。

19. 谈到报告涉及第(X)章（一国对一国际组织行为的责任）的那一节，他说，对第28和第29条条条款草案的接受态度非常积极。对第28条尤其是这样。这两条背后的想法是如果一国际组织成员国利用该国际组织的单独法律人格来规避一项国际义务，则该成员国不能免除责任。就此提出了多种修改建议，其中一种是用“背信、明知或蓄意”或“滥用”的提法来取代“规避”。他并不完全赞同这种意见，因为蓄意与否很难确定。最好是参照一系列客观情况以便对用意作出合理的假设。

20. 关键不在于职权向国际组织的转移是何时发生的，而在于何时行使了这种职权，澄清这一点很重要。发生这种转移可能完全出于善意，重要的是这种职权是如何在未被预见的情况下被成员国利用的。

21. 因此他建议对第28条第1款做如下修改：

“一国际组织的一成员国在以下情况下承担国际责任：

“(a) 该国将与它的一项国际义务有关的职权交给该组织，意图借此避免承担这项义务，而且

“(b) 该组织实施的一个行为，若由该国实施，即构成对这项义务的违反。”

22. 新的措辞没有放弃初衷，反到使它更容易捍卫。

23. 除了报告第92段的提法外，他没有对第29条提出建议。该条只受到有限的批评，反映了委员会中所达成的妥协。

24. 总的说来，尽管他意识到评注或仍有可改进之处，但他没有对其提出任何建议，因为他认为更恰当的办法是重新完整地提交它们，指明已作修改或应当作出修改的段落。

25. 主席感谢特别报告员介绍第七次报告并请委员会委员们发表评论。

26. 佩莱先生说，尽管查阅不便稍有遗憾，但他饶有兴趣地阅读了第七次报告。在每一节结尾处，特别报告员清晰地归纳了他的建议，但读者必须参考原条款才能看出所做的修改，如果能用一个小段落复制原条款可能会更方便。至于报告的内容，除一般性的两处外，他鲜有不同意见之处。

27. 第一，尽管特别报告员刚才作出了解释，他本人无法认同其采取的做法：这似乎是对传统一读和二读分工的挑战。这种分工的好处是各国能就全面的初稿做出有所依据的结论。对这一初稿，委员会以其专长提供了其认为合适的协调逻辑和分析，而无需过多顾忌国家可能作出的反应。在拟定草案时试图跟着国家的推理走，似乎有悖国际法委员会作为独立专家机构的独特性。委员会必须在一读时拿出草案，这些草案未必能获得国家赞同。只有二读时才应兼顾各国和六委的政治考虑，并在必要时，将它们转化为更有接受度的最后草案，同时确保其一定程度上的协调统一性。这就是为什么特别报告员邀请委员会委员试用的混合方式如此令人不安：它不是真正的二读，而是某种“一读之二”，其目的主要不在于改进草案，而是力求解决国家和国际组织提出的意见和建议。

28. 第二，他曾数次反对特别报告员对其专题的高度限制性解释，特别报告员将其限制为国际组织引发的责任，这种解释的确与专题措辞相符，但并不符合令其通过的整体逻辑。当这一主题被纳入议程时，想法是一劳永逸地处理与国际组织活动有关的责任问题，而无论这种活动是否引起一组织或国家的责任。如报告第八段脚注 2 所提及的在第六委员会就此发言的国家一样，他坚持认为草案也应包含一国际组织援引一国家的国际责任。特别报告员的答复并非真正的答复，因为他坚持认为这个问题不在第 1 条界定的范围之内。而需要改变的正是这对这一范围的定义。令其遗憾的是再度错失了由“一读之二”提供的修改草案的机会。

29. 此外，特别报告员在其报告第 8 段中所建议的行事方式完全不现实，其中他写到：“关于国家责任的条款第三部分各条，例如第 42、43、45 至 50、52 和 54 条，可予延伸，以涵盖国际组织援引责任问题。”在现阶段认为可以重新修改国家责任条款草案是错误的。今后的两年应当用于完成目前的

草案，而不是试图在国家责任条款草案问题上“打乒乓球”。较为合理的做法是修改审议中的案文第 1 条第 2 款，将其改为：“本条款草案也适用于一国对一国际组织所从事的或反对一国际组织的不法行为的国际责任。”由于委员会仍处于一读阶段，即便是一读之二，这也是一条正式建议，显然不应由起草委员会而应由委员会全体会议加以讨论。当然，如获通过，或者应请特别报告员起草若干条额外的条款草案就此扩展该专题，或者应为此目的设立一个工作组。所谈案文包括但并不仅限于第 16 条，尤其是特别报告员在其报告第 45 段中作出的解释。除此之外，他与特别报告员并无深刻的分歧；在之后的会议上，他将只谈及一些细节问题。

下午 6 时散会

第 2999 次会议

2009 年 5 月 5 日，星期二，上午 10 时

主席：努格罗霍·维斯努穆尔蒂先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、卡米沙先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

国际组织的责任(续)(A/CN.4/606和 Add.1, D 节; A/CN.4/609, A/CN.4/610; A/CN.4/L.743和 Add.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第七次报告（续）

1. 主席请委员会继续审议关于国际组织责任的第七次报告(A/CN.4/610)。

2. 佩莱先生回顾说，在上次会议上他对特别报告员的工作方法以及在他看来专题范围过于狭窄提出了一般性批评，并且为修正第1条而提出了一个正式建议。除了令人费解的第19条，他基本赞成其他所有条款草案，并谨希望谈及几处细节问题。

3. 第一，尽管他坚定地认为国际组织具有客观人格——对一组织的承认不是前提条件，但他也看到组织的规则来源于组织的法律秩序，其本身属于国际法的范畴，而不是像欧洲共同体法院在科斯塔诉意大利国家电力公司案中裁决的那样。因此，对他来说，在第2条中纳入“国际组织的规则”的定义不成问题，对条款拟订的重组也不成问题。然而，如果将第3条放到新的以“一般原则”为标题的第二部分中，则他想知道该条的标题会是什么。也许特别报告员可以解释他是否希望将条款草案送回起草委员会，或者由全会批准他的想法。

4. 关于第3条的内容，与特别报告员不同的是他并不反对报告第20段脚注所列举的国际货币基金组织的观点。国际组织的责任问题以不同方式出现，取决于一成员国或第三国是否涉入一个据称不法的行为。如果组织根据其组织协议行事，则不应因其某一成员之故承担责任，这是事先由上述协议规定的。另一方面，即便在遵守其组织协议的情况下它也可能因非成员国而负有责任。因此，需要深入研究国际货币基金组织提出的问题，也许可以在草案中纳入一个确立相关原则的第3条之二。

5. 与此相关的一点是，他不赞成特别报告员在第18段所述的对行为归属问题采取的新方针，即一国际组织胁迫另一国际组织或一国实施国际不法行为，则引发责任，即使该行为不归属于它。在他看来这很奇怪，因为如果该组织未实施行为而承担责任，这恰恰是因为该行为归属或可归属于他。归属本身的定义是一种思维推理，借助它将责任归属于没有实施行为的实体。

6. 特别报告员在报告第53段中提出了一个新的第15条草案之二，而他认为这应当作为第二部分中的新的第3条之三或第一部分中的第2条之二。拟议的案文涉及作为另一国际组织成员的国际组织的责任问题。然而，其范围受到了草案中“第28和第29条所列条件”几个字的限定。他不理解为什么应当限制该原则，最好是在条款草案的开头为各条款作一次性的阐述，即它们同时适于国家和作为其他国际组织成员的国际组织。

7. 特别报告员在报告第23段中建议对第4条作一处小修改，这本身并不构成特别问题，但是却引发一个疑问：为什么条款草案中没有象国家对国际不法行为的责任¹¹第9条那样加入关于正式当局责任的条款？提到国家的正式授权或实际代理人并非不合时宜，特别是国际组织正越来越多地执行各种不同的公共服务使命。也许应该在本届会议期间或二读期间考虑是否增加一个关于该问题的条款。

8. 第5条引起某些棘手问题。欧洲人权法院已经试图以自己的方式解决这些问题，而欧洲共同体法院和特别报告员却支持一种不同的观点。他本人不反对国际法院在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）和《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山）中所使用的有效控制标准，尽管国际法院关于有效控制的理由并不特别有说服力，而他也并不想简单加以重复。实际上，有过多的支持和反对该标准的理由，使他无法抱怨在条款草案中保留它。然而，他不赞成报告第30段中为批评欧洲人权法院贝赫拉米和萨拉马蒂案裁决所做的解释。各国都对其官员的越权行为负有责任，他不明白为什么国际组织不应当承担同样的责任。

9. 第33段最后几句无法使他信服：尽管执行一国际组织行动的行为的确不应一定归属于该组织，但基于国家对国际不法行为的责任的条款草案第4条提出的观点似乎并无根据，因为关于国家责任的条款草案第57条就一国对一国际组织的行为所负的

¹¹ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第56页。

责任¹²作了举证。这使委员会可以对国际组织责任条款草案自行采取一种具体解决办法。因此，特别报告员关于委员会绝不能偏离国家责任草案第4条的可疑论点与同一草案的第57条相抵触。特别报告员在两个案文之间来回跳跃，但他本人不希望参与这一乒乓球赛，因为重要的是考虑到一切可能性。

10. 对于不法行为引起的问题对国家和对国际组织相同的论点，他持严重怀疑。一国能够从事非法行为，因为根据国际法院1949年伤害赔偿案的咨询意见，它具有国际法承认的一切权限。但这对国际组织不一样，其行动受限于其特性。尽管这一情况并没有为修改第7条提供理由，但的确提出了某些东西，超出仅仅在其第七次报告第36段结尾处称似乎最好“维持原来……关于国家对国际不法行为所负责的条款在第7条中使用的措辞”¹³。在无理背离该条的情况下，特别报告员遵循该草案是有道理的，但是在有理由这样做时，他应当这样做。关于第7条条款草案，就存在着这样的理由。因为一国和国际组织拥有的权限并非一类，国家不受其特性限制。

11. 他不反对报告第42段提出的对第8条第2款的修正，但是主张采取一个比“原则上包括”更直接的提法——这一句的法文“*s'entend en principe de*”，远非妥当。如果存在一项义务，则违背它就引发责任，他认为没有理由使用畏首畏尾的“原则上”一词；这段话应简单地使用“包括”或稍微软化的措辞“酌情包括”。

12. 特别报告员在报告第51段提出的第15条第2款(b)项的新措辞并不理想。尽管他赞成重新措辞后的案文所含的概念，但希望保留原来更有力和更准确的措辞。然而，如果保留新的措辞，他希望以“根据(on the basis of)”取代“由于(as the result of)”。

13. 他赞成报告第83段提出的修改第28条第1款的建议。至少这一次他赞成特别报告员所述的理由。关于第29条第1款，他注意到报告第88段似

乎拒绝了希腊的意见，即国家必须为国际不法行为及其受害者承担责任。他本人认为，该意见理由充分，且如果根据第88段第1款(a)项重新措辞，在法文本中以“*en faveur de*”取代“*vis-à-vis*”，则可消除任何含混。

14. 最后，关于解除行为不法性的情况，他说两点：第一，他对没有提及自卫问题感到惊讶。该问题涉及的是《联合国宪章》，而不是国际责任，并且已经包括在——他认为是错误的——国家对国际不法行为的责任条款草案中，而他从未能成功地说服任何人接受他的观点。或对或错，委员会已经将自卫视为一种排除行为不法性的情况，并已据此将其包括在国家责任草案中。因此他认为委员会没有理由不在国际组织责任草案中也这样做。北大西洋公约组织和致力于巩固区域无核区机构的存在，使得本草案排除自卫问题看起来更为奇怪。

15. 关于第19条，他说他不想再次提醒大家将反措施视为解除行为不法性的情况是多么荒唐，因为反措施实际上就是对不法行为作出的回应。然而，在新的第19条草案第2款中依然有某些东西使他感到惊讶。特别报告员错误地拒绝在草案中纳入国家对国际组织的责任问题，而第2款恰恰这样作了。他热烈地欢迎这一纳入，但仅建议新案文不应当放在第19条中，而应放在关于反措施的章节中。尽管在特别报告员设想的草案中没有它的位置，但这是一个出色的条款，他希望得到保留。实际上，该条预言了他本人在前一天对第1条修正案所建议的内容——这是一个他非常感谢特别报告员的进展。

16. 加亚先生(特别报告员)说，随着委员会对条款草案的一读审议行将结束，佩莱先生似乎在试图对它加以破坏。尽管最好的回应是采取闪避行动，但他不愿意这样。佩莱先生提出一个扩大草案范围的正式建议，以涵盖国际组织可援引国家责任的情况。这一意见已经突出反映在委员会第六十届会议工作报告¹⁴中，并已经得到六委中一些国家的同意。他已在第七次报告的第8段的脚注2中指出了这一事实，并在第8段和第9段阐述了他自己的观点。

¹² 同上，第45-49页和162页。

¹³ 同上，第52-54页。

¹⁴ 见《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第七章，第147段。

17. 佩莱先生仅仅谈到了该推理的第一部分，即：根据委员会2003年临时通过的本专题范围¹⁵的定义，条款草案适用于国际组织为国际法中的不法行为所负的国际责任，也适用于一国为一国际组织的国际不法行为所负的国际责任。他在报告中指出，国家责任条款草案基本涵盖了国家可能对国际组织所负的责任，而尽管在处理例如援引、解除行为不法性的情况和责任的内容等方面，这些条款仅提到国家间的关系。他在第七次报告的第9段中指出了如何理解国家责任条款草案第20条的案文——如果涉及国际组织。另外，国家责任条款草案第57条规定“本条款不影响一国际组织依国际法承担的、或任何国家对一国际组织的行为所负的责任的任何问题”¹⁶。答复佩莱先生批评的方式之一，是宣称已通过类推方式将国际组织涵盖在国家责任条款草案中，因此没有必要提及它们，不过如果这些条款草案成为某次国际会议的议题，则最好在其中加入关于国际组织的附注。

18. 如果遵循佩莱先生的建议，替代办法是或者修改2001年的案文，在国家对国际不法行为的责任条款草案中加上一个附加条款，或者扩大本条款草案的范围。无论哪种方式，委员会实质上是建议修改国家责任条款草案。他认为这没有必要，并且——在国家责任条款草案最后地位正处于审查之时——是不明智的；而詹姆斯·克劳福德——他与其讨论过这个问题——同意并也认为类推的方法足矣。

19. 埃斯卡拉梅亚女士赞扬特别报告员，认为他的报告结构清晰并对其就暂时通过的附带各国和国际组织评论的条款进行的调查表示赞赏。她认为，因为委员会向大会提交的年度报告第三章的目的实际上是要事先征求各国的意见，所以不应等到二读时才收入这些评论。

20. 总的说来，她认为目前的条款草案过于紧密地沿循了国家对国际不法行为的责任条款草案，没有就国际组织规定必要的例外情况。

21. 关于条款草案的范围，她回顾说，佩莱先生在上一次会议指出，因为国家责任条款草案仅处理国家之间的关系，而本条款草案仅处理国家或国际组织与实施不法行为的国际组织之间的关系，所以尚未就一受害国际组织如何落实不法行为国的责任制定出条款。因此，本草案在许多方面都有明显漏洞，例如，在条款草案涉及援引、反措施和落实责任方面，需要弥补这些漏洞；但是很难在关于国际组织责任的专题中处理与国际组织行为无直接关系的国家责任问题。

22. 出现的另一个问题是委员会是否超越了任务范围。佩莱先生在上次会议上说，因为在拟定专题时大家的理解是这也涵盖国际组织援引和落实国家的责任，所以他不这样认为。然而，特别报告员的立场似乎并非如此。尽管佩莱先生在第1条第2款草案结尾处加入“或者对一国际组织”几个字的建议颇有创造性，但不能完全解决问题。尽管国家责任条款草案本来应当是适当之处，但是也许能够在本条款草案中纳入该问题。委员会可向六委建议将其纳入国家责任条款草案中或者应当为此修改关于国家责任的条款草案；另一方案是通过对国际组织责任条款草案第1条第2款的详细评注处理该问题，并且可以委托特别报告员在若干其他条款草案中作出相关修改。无论如何，她仍然认为需要大会批准任何这类修改，并且可能不难获准。最容易的办法是，将该问题纳入本条款草案并辅之以详细的评注，同时向六委解释委员会为何已如此处理。

23. 她的关于援引国际组织责任的问题涉及到国家和国际组织以外的实体援引国际组织不法行为的可能性。实际上，国际组织对个人造成的伤害比其他国际组织或国家更多。这是特别报告员在第六次报告¹⁷中阐明的一个事实——列举的所有事例都是对个人的伤害，而非对其他国际组织或国家的伤害。个人一向是国际组织代理人所实施的严重罪行的受害者，包括联合国部队成员实施的强奸和其他形式的侵犯。因此，从本条款草案范围内排除关于国际组织不法行为的最普遍情况似乎是不可思议的。在她的坚持下，特别报告员已经同意在第53条草案中加上一个“不妨碍”条款，但是这还不够。

¹⁵ 见《2003年……年鉴》，第二卷（第二部分），第1条草案，第23-25页，条款草案第1条及其评注。

¹⁶ 见《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第162页。

¹⁷ 见《2008年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/597号文件。

另外，受影响的不只是个人，而且还有条款草案所载国际组织定义以外的其他国际机构，例如非政府组织。条款草案指出，伤害涉及的可能不只是一个实体，而是整个国际社会。某些非政府组织可能是国际社会利益的维护者，比如在环境或人权方面。因此，委员会应当不仅将援引国际组织责任的可能性延及国家和个人，而且延及非政府组织等更广泛的实体。

24. 关于条款草案的重新编排，她不反对特别报告员建议在“导言”的题目下将第1条和第2条草案纳入一个简短的第一部分，或者在组织规则中加上一个第2条草案第2款。她也赞成特别报告员在第七次报告第21段中关于条款结构和位置的建议。

25. 关于第4条草案（将行为归于一国际组织的一般规则），她认为没有必要对先前关于“代理人”的定义补充任何新的东西，但是不反对该条第2款的新案文。

26. 她赞成特别报告员说有必要保留第5条草案（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）。行使有效控制的标准要强于欧洲人权法院在贝赫拉米和萨拉马蒂案裁决中所适用的“最终权利和控制”标准。特别报告员提出的理由非常令人信服；她认为，如果一国际组织没有能力改变行为，更何谈一个代表团了。能力必须是有效的。

27. 关于第6条草案（逾越权限或违背指示），因为目前的措辞不明确，她赞成根据报告第34段所载马来西亚的建议作出澄清。

28. 关于第8条草案（违背国际义务行为的发生），她说她倾向于保留第2款原来的案文。拟定的新案文中“原则上”几个字实际上造成混淆，远未说明问题，并且甚至有可能暗示责任主要在于违反国际组织的规则，而非其他国际法渊源。但现实是违反行为通常来自于后一种情况。

29. 关于一国际组织对一国或另一国际组织的行为所负的责任（报告第45至第54段），她支持第

53段和第54段中关于第5条草案第2款(b)项的建议以及新的第15条之二草案。

30. 第18条草案（自卫）尽管未获各国普遍支持且倍受批评，但她赞成保留，因为它反映了联合国管理下的领土的现实情况。对这类领土的攻击不是对管理国（甚至可能不存在这样的国家）或对国民在联合国部队中服役的国家的攻击，而是对管理该领土的联合国或任何其他国际组织的攻击。

31. 她不喜欢第19条草案第2款（反措施）中“依照组织规则”几个字，因为这类规则一般涉及争端解决的内部手段，很少涉及外部手段，比如法院或法庭。如果法院对这类案件有管辖权，则不应允许反措施。她认为，应当删除“依照组织规则”几个字。

32. 在第28条草案（向国际组织提供职权情况下的国际责任）中，她发现特别报告员为第1款草案（报告第83段）提出的新措辞是一个改进，因此应当保留。

33. 诺尔特先生赞赏特别报告员的报告全面、透彻和细致。总的来说，他赞成报告的内容，所要评论的内容极少。

34. 首先他想提到特别报告员在正式二读之前修改条款草案的做法有些不同寻常。他与佩莱先生一样，认为一读和二读之间的区别具有重要意义，应当作为一般原则维护。然而，关于国际组织责任的法律的特殊性允许对该规则有所例外，因为它涉及的领域迄今仅有很少的实践基础，只是在委员会审议过程中才开始迅速发展，如贝赫拉米和萨拉马蒂案的裁决所显示的。

35. 关于佩莱先生在上一次会议上提出的第二个问题，他说如果委员会在完成国际组织责任的工作之后，在国际责任法方面留下一个关于国家相对于国际组织责任的漏洞将是令人遗憾的。同时，他也理解特别报告员关于将国家责任排除在第1条草案之外的关切。如果佩莱先生的建议获通过，这就像在苹果法中附加一个条款，声称该条款也适用于橙子。然后，这样一个新条款也将要求把“苹果法”重命名为“苹果和橙子法”。他想知道在特别报告员与佩莱先生的立场之间是否能够达成一种不同的

妥协。也许一个工作组可以找到方法消弥佩莱先生关于不在国际责任法上留下一个漏洞的合理关切和特别报告员关于避免条款草案标题引起误导的形式上的关切。一种方式也许是委员会起草一个单独的关于国家对国际组织所负责任问题的相关陈述。

36. 对于个别条款草案，他有一些评论。他赞成特别报告员在报告第10段中建议将第4条草案第4款中“该组织的规则”的定义挪到第2条草案中，使其更为笼统。

37. 关于第2条草案中的“国际组织”定义，他认为，对第2条的评注应当说明这类国际组织不必完全由国家构成，但应当至少主要由国家构成或受国家影响，并且主要服务于国家的职能。

38. 关于第14至第16段所论述的“确立的惯例”，他说，尽管条款草案应当明确提及组织的“惯例”，但“确立的”意味着在一个更长时期内使用，而这并无必要。另一方面，欧洲委员会建议使用的“普遍接受的做法”的表述（报告第16段脚注19，“确立的惯例”之前）意味着必须已经发生了具体的承认行为，但情况也并非如此。他认为，委员会应当考虑使用“相关的惯例”，以适合国际组织的多样性；起草委员会或许可以处理这一问题。

39. 报告第13段考虑了国际组织是否仅可由已经承认其独立法律人格的国家追究责任的问题，而他想知道这是否提出了一个实际问题。国家援引国际组织的责任一般意味着该国承认该国际组织的独立法律人格；当然，除非该国已经明确作出相反表示，并且援引国没有采取相反的立场。

40. 根据他的上述发言，他赞成特别报告员在报告第21段所提出的一切修改。

41. 关于行为归属问题（第22至38段），他同意特别报告员对第4条草案第2款的修改建议，以便指明决定性因素是某人或实体由国际组织的某个机关责成执行或协助执行该组织的某一职能（报告第23段）。

42. 最重要的问题涉及到第5条草案（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）以及欧洲人权法院在贝赫拉米和萨拉马蒂案中对其所作的解释。特别报告员从法律和政策上批评了法院的推理，并对他所认为的委员会最初采取的方针进行了辩护，在国家和学术界以及联合国秘书长所作的一些声明中为其立场寻找支持。尽管特别报告员的出发点是正确的，但是他不能接受其全部结论。

43. 他赞成特别报告员的意见，即第5条草案规定的“有效控制”标准在一国或一国际组织将一个机关交由另一国际组织支配的情况下是正确的。他也同意说，欧洲人权法院在贝赫拉米和贝赫拉米诉法国和萨拉马蒂诉法国、德国和挪威的合并案中不正确地或者过度阐释了第5条，在联合国实际上没有行使第5条草案所要求的控制程度的情况下，将一国行为归属于联合国。然而，他认为，无论从法律或政策的角度看法院的裁决，都无法得出法院作出了错误裁决的结论。毕竟，特别报告员本人同意联合国安理会可以修改行为归属的一般原则，而且他在报告第120至124段中承认了这一点，提出了一个新的关于特殊法的条款草案。他认为，问题是安理会是否在1999年6月10日第1244(1999)号决议中含蓄地修改了归属的规则。如果是，则欧洲人权法院本应指出这一点。秘书长否认联合国在贝赫拉米和萨拉马蒂案这类案件中负有责任，并非一种令人信服的反驳理由，因为秘书长所想到的联合国利益可能不同于安理会及其会员国所想到的。

44. 如果普遍认为欧洲人权法院尽管错误地解释了第5条，但是可能最终作出了正确的裁决，则作为一般原则，委员会也许应将工作限于再次确认第5条草案的措辞和严格解释。如特别报告员在其报告第30段中所说的，委员会也应明确说明贝赫拉米和萨拉马蒂案中“有效控制”标准的过度解释不能作为“潜在的普遍规则加以适用”。然而，委员会不应批评法院裁决的政策方面，应留有余地，因为根据特别法的例外情况或可证明该裁决是合理的，故而不该就这一问题采取明确的立场。

45. 特别法条款也有助于确定一国实际上作为一国际组织的机关执行该组织具有约束力的指令时，应否适用不同的归属规则。如果委员会承认的确是如此，则欧洲委员会的建议和世界贸易组织专题小组的立场为一方，欧洲人权法院在波斯普鲁

斯航空公司诉爱尔兰案和欧洲法院在亚辛·阿卜杜拉·卡迪和阿尔·巴拉卡特国际基金会国际基金诉理事会和委员会案中的裁决为另一方，不一定就是相互矛盾的。完全有可能的是，一国实施一国际组织具有约束性的行为如果涉及人权问题，必须归属于该国；但如果涉及贸易问题，则必须归属于国际组织。也应当提到的是，各欧洲法院在归属问题上的立场主要来自相关的主要规范。

46. 关于第 6 条草案，他支持埃斯卡拉梅亚女士加上“明确”一词的建议；这能更好地传达特别报告员的意图。关于违反国际义务的问题，他赞成特别报告员的建议，应当修改第 8 条第 2 款，以便更明确地指出组织规则在原则上是国际法的一部分，为某些例外情况留出空间。然而，他怀疑拟议的措辞是否足够明确地表达了这一想法。

47. 他想对报告关于国际组织对一国或另一国际组织的行为的责任一章（报告第 45 至 54 段）作两点评论。第一，尽管他赞成第 12 条草案所载的规则，但他欢迎在评注中指出：只有满足第 15 条草案所载特别规则的条件，才可以为仅提出建议而负责任。缺少这一规定，为援助和协助所负的责任范围会过大。其次，他支持特别报告员在报告第 51 段所表达的意见，即第 15 条草案第 2 款应当强调导致成员配合国际组织实施行动的建议和授权所起的作用。然而，他怀疑拟议的措辞是否已成功就此事作了说明；他希望保留原来的案文。

48. 关于解除行为不法性情况的问题（第 55 至 72 段），他说，他不能支持特别报告员删除关于自卫的第 18 条草案的建议，因为各国和该条的其他解释者可能认为委员会根本不承认国际组织的自卫权——尽管在评注中有细微的相反解释。他建议应当在“构成”前加上“适当”一词，从而在第 18 条草案中提到国际组织自卫权的特别情况。这将处理各国和国际组织所表达的关切，同时保留自卫权——这是一个一般性的法律原则，国际组织可能在诸如领土管理等情况下对其进行合法援引。

49. 关于反措施作为解除行为不法性的情况，他完全赞成特别报告员在报告第 65 段中的陈述，即限制国际组织与其成员之间诉诸反措施的合作原则不仅涉及国际组织针对其成员所采取的反措施

（第 19 条草案所涵盖的情况），而且也涉及成员国针对一国际组织采取的反措施（第 55 条草案所涵盖的情况）。

50. 然而，对他来说，合作的原则必然带来的限制似乎没有在第 19 条草案第 2 款和第 55 条草案中得到充分有力的表达。第 55 条规定：如果根据组织规则能够采取合理手段确保负有责任国家或国际组织遵守关于停止违反活动和提供补救的义务，则不允许采取反措施。尽管国际组织具有可对顽固不化的成员国施加压力的程序，但大多数组织不具备“手段”以“确保”其成员履行义务。因此，拟议的措辞具有备用规则的效果：如果组织的规则没有另行规定，且如有怀疑，在国际组织与其成员国之间的关系上可采取反措施。

51. 如他在上次会议上指出的，不应当有一个备用规则允许成员国和国际组织彼此采取反措施的主要理由是：国际组织通常是由特别制度管辖的，并且已放弃了——至少是默示地——自行执法权。在设立国际组织时，各国营造了一种相互期望，即国际组织的规则最终能够解决任何可能产生的争端。即使并非如此，组织的存在和运作不应受单方面反措施的影响。不仅对于欧洲共同体这类组织（具有一个司法补救制度）如此，对联合国及其特别机构也是如此。《联合国宪章》毕竟在各国之间创建了一个有组织的国际社会，并制定了一套法律框架和程序。如果在国际组织与成员的关系上正式强加一个次级规则，这一规则尽管就主权国家的相互责任来说有一定意义，却可能使联合国的法律框架和程序受到削弱。因此，他建议以“程序”取代“手段”一词，并在第 19 条草案第 2 款和第 55 条草案中都用“谋求”取代“确保”一词。

52. 对于报告关于一国对一国际组织行为的责任一章（第 73 至 92 段），他支持特别报告员试图在第 28 条草案中限制国际组织成员国利用国际组织回避其义务所负的责任。然而，他感到不满意的是，报告员在第 83 段中拟定的措辞没有恰当传达这一限制。“意图……避免承担”和“利用……的事实”过于抽象，可能会与特别报告员的意图背道而驰，导致对第 28 条草案的解释过于宽泛。他个人认为，原来的“回避”一词更好地传达了条款草案的目标。

53. 最后，他想说他赞成特别报告员关于国际责任内容的推理，以及第61至64条草案所建议的新的一般性条款。

54. 迈克尔·伍德爵士感谢委员们过去几天中对他的欢迎，并谦虚地说，由于他刚到委员会，所以他关于国际组织责任这一日益重要专题的意见是非常初级的。

55. 显然，国际组织不像国家，在法律上彼此不同：国际组织没有平等原则、具有少得多的主权平等。因此，当考虑关于特别法条款的建议时，委员会应当审议本条款草案是否足以表达一项观点，即各组织彼此各不相同以及相关规则在他看来必须是备用规则。

56. 他与其他委员一样，倾向于赞成佩莱先生的建议，即本条款草案应当涵盖国际组织援引一国责任的情况。不那样做将在两套条款草案中留下一个令人疑惑的漏洞，而将来的读者可能对照阅读这两套条款草案。至少，委员会应当充分考虑佩莱先生的建议。尽管可能不至于走得那样远去起草新的案文，从而不耽搁在本届会议上完成草案一读，但可商定研究这一问题，以制定一项建议提交给六委。

57. 第2条草案所含的国际组织定义没有“政府间”一词，但这一词却出现在根据委员会工作所制定的其他文书中。只有根据第2条草案第2句，人们才能理解有关国际组织是由国家组成的。因此他建议在第1句中第二次出现的“组织”之前加上“政府间”一词。从而使第2句表明这类组织也可能包括其他实体。

58. 就第2条草案评注来说，委员会应当非常认真审议任何它打算包括的事例。对他来说，并不完全清楚欧洲安全和合作组织（欧安组织）——无论名字如何——是不是一个组织，或者联合国贸易和发展会议（贸发会议）是不是一个独立于联合国本身的组织。

59. 特别报告员提出在第4条草案第2款中加入“代理人”一词的定义。这也须经过认真审议。他怀疑这一修正的效果是否有可能限制过严，因为一个国际组织如果逾越其职能则可能会承担国际责

任。他赞同埃斯卡拉梅亚女士对是否需要这一修正建议所持的怀疑，也许其所含观点已反映在评注和现有条款草案案文中。

60. 他也同意其他委员们对第8条草案第2款中加上“原则上”几个字是否起到了进一步澄清作用的怀疑。就这一问题，他怀疑第2款是否根本没有必要，因为第1款以完全一般性的措辞提到了不符合一国际组织国际义务（不论其起源如何）要求的行为。因此他认为没有必要加上一个特别段落陈述可能来自于组织规则的义务。同样，也许在该条款草案的评注中处理该问题会更好。另一方面，如果委员们感到有必要加上一个特别段落，则应当保留现有案文。

61. 第15条草案因其所使用的术语——“约束一成员国的决定”、“授权”、“建议”和“行为”等，似乎引出了许多难题。他与其他委员一样，认为以“由于”取代第2款(b)项中的“根据”的建议不见得能解决问题。该问题必须提交起草委员会。

62. 从更根本层面上说，他怀疑为什么国际组织应为仅仅向一国提出建议而该国随后自愿决定遵循该建议的情况负有责任。就他所知，在国家责任条款草案中根本没有规定一国因建议另一国实施非法行为而承担责任。他赞成在涉及国际组织责任发生情况的第15条草案中删去“建议”一词。另一方面，“授权”一词包括了安理会根据《联合国宪章》第七章的授权，这显然关系到非常重大的问题。就其后果来说，这类事项属于具有约束力的决定。在这种情况下，他不太想支持现行的第15条草案，并感到如果有必要，应在委员会二读前或二读期间进一步审议。

63. 他一度愿意支持删除关于自卫的第18条，但是在听取了委员们关于保留该条的一些理由后重新考虑了原来的立场。如果保留该条的话，他怀疑“按照《联合国宪章》所体现的国际法原则”几个字是否有必要或者甚至恰当，鉴于这几个字来自于处理使用或威胁使用武力的《维也纳条约法公约》（以下简称1969年《维也纳公约》）。

64. 他赞成删除第22条草案（危急情况），甚至赞成从国家责任条款草案中删除它。一国际组织

依赖于援引危机情况作为解除行为不法性的理由，似乎非常不可能。

65. 最后，他支持诺尔特先生关于第 28 条草案的意见，并同意委员会有必要非常仔细地分析该条款案文。

本届会议的工作安排（续）

[议程项目 1]

66. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生（起草委员会主席）说，对条约的保留专题起草委员会将由下列十一名委员组成：埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、诺尔特先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士、雅各布松女士（依职为当然成员）以及特别报告员佩莱先生。

上午 11 时 35 分散会

第 3000 次会议

2009 年 5 月 6 日，星期三，上午 10 时 10 分

主席：努格罗霍·维斯努穆尔蒂先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、卡米沙先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯 - 贝穆德斯先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

国际组织的责任（续）(A/CN.4/606 和 Add.1, D 节；A/CN.4/609, A/CN.4/610；A/CN.4/L.743 和 Add.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第七次报告（续）

1. 主席请委员们继续审议关于国际组织的责任的第七次报告 (A/CN.4/610)。

2. 麦克雷先生说，与联合国系统各组织法律顾问举行会议，对于委员会的本专题工作将是有益的。也应该与联合国系统外各组织的法律顾问举行会议，比如积极对条款草案提出评论意见的欧盟委员会和其实践得到经常援引的世界贸易组织。

3. 无论佩莱先生的意见如何，特别报告员提出的方针不等于强制开始二读——那应是处理各国对整个条款草案评论的时机。然而，佩莱先生的确提出了一个重要问题。事实上，什么是委员会在工作中纳入针对具体问题回复意见的最好方式？或者可以在每年收到评论时考虑它们，或者——如特别报告员建议的——可以在一读将结束前一起分析，两种方法都是恰当的。

4. 另一方面，佩莱先生有理由坚持条款草案应当包括国际组织援引国家的国际责任的问题：委员会不能在不涉及该问题的情况下完成本专题的工作。至少，它应说明如何处理该问题，例如指出经适当变通而适用国家对国际不法行为的责任条款草案。¹⁸

5. 他支持特别报告员建议重新组织条款草案。然而，他赞成埃斯卡拉梅亚女士和迈克尔·伍德爵士的意见，即第 4 条草案第 2 款的新措辞没有提供更清楚的解释。特别报告员试图纳入国际法院在损害赔偿案咨询意见中所确定的归因决定因素，即一人或一实体受组织责成而执行其某项职能的事实。问题出在添加的这些措辞上，特别是在他认为应当删除的“组织行事时所借助的”几个字之后加上这

¹⁸ 见《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 30 页，第 76 段。

些措辞。因此，将第2款改写如下将更明确：“为第1款的目的，‘代理人’包括经一组织的某个机关责成执行、或协助执行其某项职能的官员与其他个人或实体”。

6. 关于第8条草案（违背国际义务行为的发生），他欢迎对第2款所作的修改。该款最初的措辞在一般国际法规定的义务和一国际组织规则所规定的国际法义务之间作了区分。第2款原来规定第1款也涵盖一国际组织的规则所确立的义务，仿佛它们属于单独的类别，而新的措辞将其包括在所有的国际义务之中。尽管这一修改消除了原来的模棱两可问题，但却因使用“原则上”几个字带来了另一个模棱两可的问题。为了平息关于并非国际组织的所有规则都确立义务的关注，特别报告员做出选择说：国际组织违背国际义务的行为，仅“原则上”包括违背一组织的规则所确立的义务。的确，国际组织的某些规则对各国设立了约束性义务，而另一些却没有，因此需要逐案地评估这些规则，以区分哪些设立义务，而哪些不设立义务。说国际组织的规则原则上是国际法的一部分，反而加重、而非消除了混乱。说“国际组织对国际义务的违反，包括对该组织规则义务的违反”，删除“原则上”几个字，就足够了。这样，所提到的将不是国际组织的所有规则，而仅是那些设立义务的规则。如果依然可能存在着发生误解的任何关切，则可在评注中处理。

7. 关于一国际组织对国家因该国际组织的建议或其他非约束性措施而采取行动所负的责任，特别报告员建议应当将第15条草案第2款(b)项改为：一国际组织负有国际责任，如果该国“由于”，而非“根据”一项建议而实施有关行为。这在国际组织的建议与国家的行为之间确立了一个因果关系，从而采用了一个更客观的标准。然而，他不能肯定这一因果关系是否适当——例如说，如果该建议仅是行为的动因之一。问题是一国际组织对一国实施的行为所负的责任，因此，必须有一个追究这类责任所需因果程度的意见。迈克尔·伍德爵士建议说，由于国际组织的建议很多，因此应当删除该款。然而，这些建议很不相同的情况正是保留该款的理由。某些建议的措辞可极力鼓励采取行动，从而如果国家据之采取行动，则引发责任问题。解决的办法也许是颠倒句子的顺序，指出：国际组织如果对

一国授权或提出建议，并且“该授权或建议是该国实施有关行动的主导或主要原因”，则对该国的行为负有国际责任。

8. 关于解除行为不法性的情况的章节，他说他赞成保留第18条草案。国际组织不可能出现自卫问题这一事实，不构成完全排除其未来可能出现的理由。第19条草案第2款的目的是在组织的规则规定了替代补救方法的情况下，限制对成员国或成员国际组织采取反措施。他不能肯定在一般性的诉诸反措施与对成员国或成员国际组织诉诸反措施之间划出了明确界限。该款应当确立一个具体规则，而非简单地说明第1款以较笼统方式隐含的内容。该款可改为：“如果一国际组织的规则提供了确保责任国遵守义务……的手段，则该组织无权对责任国或国际组织采取反措施”。当然，这将缩小该条的范围，而别的委员可能想扩大。

9. 萨伯亚先生说，特别报告员修改和重新组合委员会临时通过的条款草案极为有益，在一读完成前提供了一个整体的意见。特别报告员在利用各国评论方面也非常有选择性。

10. 佩莱先生建议列入国际组织援引一国责任的条款，从而弥补国家对国际不法行为的责任条款草案¹⁹留下的缺陷，这似乎是合理的。然而，这不是一个简单的问题。也许委员会可以向大会提出一个决定草案，使委员会能够为此而扩大其任务范围。

11. 关于行为归属的章节处理的问题非常微妙，比如，一特定不法行为应归于国际组织或国家，是否根据对行为所行使控制的性质和效力而定。例如，北大西洋公约组织（北约）在科索沃和“意愿联盟”在伊拉克采取的军事行动，无论提出何种理由，在法律上都是有疑问的。因此，委员会应当在条款草案和评注中都注意不给人以这样的印象，即国际组织可以在《联合国宪章》预见的法律框架之外合法使用武力。他支持特别报告员关于欧洲人权法院贝赫拉米和萨拉马蒂案裁决的意见，以及其主张保留第5条草案目前措辞的理由。第4条

¹⁹ 同上。

草案第 2 款原来的措辞也更好，原因正如联合国教育、科学及文化组织指出的，新的措辞带来一个危险，即组织可能企图以向代理人分包一项可能导致不法行为的任务而排除本身的责任。

12. 在关于违背国际义务的章节中，应当以更确切的措辞取代第 8 条草案第 2 款中的“原则上”几个字。关于解除行为不法性的情况，他原来倾向于删除第 18 条草案（自卫），但是讨论使他认为有必要保留该条，这主要因为各国际组织在根据联合国授权而管理领土方面所可能起到的作用。最后，他支持诺尔特先生建议在第 19 条草案（反措施）第 2 款中使用“合理程序”一词。

13. 薛女士对特别报告员及时提交报告表示赞赏，并注意到他报告在翻译成其他工作语文时受到了耽搁。对特别报告员开展研究所需酬金方面长期存在问题的关切，她也赞同。据她了解，秘书处正就该问题开展工作。

14. 她赞同特别报告员在范围、用语和一般原则方面对本条款草案与国家责任条款草案关系的分析。关于国家相对于国际组织的责任，这一问题应在国家责任而不是本条款草案之下处理。《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》（以下简称 1986 年《维也纳公约》）所载的“国际组织”的定义是明确的，对本专题是适当的。尽管非国家实体可成为国际组织的成员，但这类组织的性质依然不变。然而，她认为，或者应当在第 2 条草案第一句中的“组织”前加上“政府间”一词，或者应在评注中强调这一点。

15. 关于承认的问题，她同意特别报告员的意见，即：为本草案的目的，不需要解决该问题。然而，对一国际组织的承认是一个单方面行为，但却对有关各方的双边关系产生直接的法律后果。如果一国不承认一国际组织，它能够援引其责任吗？如果是，这样的援引构成承认吗？无论如何，为了本条款草案的目的，委员会可以推断国际组织具有客观的人格。

16. 关于“组织的规则”一词，她同意特别报告员的意见，保留“该组织按照这些……文书采取的……其他行为”这一句，但有一项谅解，即应在

评注中对其作限制性的解释，以表明这类行为是具有法律约束力的行为。另一方面，她对第 20 段笼统地说非成员不得援引一国际组织责任的陈述有怀疑。这一问题在很大程度上取决于对其负有组织规则所确立国际义务的当事方的身份。

17. 关于行为归属问题，因为履行国际组织的职能是决定性因素，应当明确地在条款草案中阐述，所以她同意特别报告员就“代理人”一词提出的建议。关于第 5 条草案中“有效或实际控制”的标准，欧洲人权法院和联合国秘书长在该问题上的不同概念值得注意。她可将特别报告员拟议的措辞接受为次级规则，但怀疑条款草案能否实现确定责任方的目的。她赞同第 6 条草案中的意见，即适用于国家越权行为的规则也适用于国际组织，但必须确定组织的机关或代理人是以该职能行事。

18. 关于违背国际义务行为，她赞成在第 8 条草案中列入一个具体提到国际组织的规则的独立规定，因为这将突出来自于这类规则的义务性质。然而，她不认为特别报告员在第七次报告中提出的措辞比原来的案文更好或更清楚。起草委员会应当进一步探讨该问题。

19. 第 15 条草案提出了更复杂的问题。显然，第 2 款旨在区分两种情况：一个是存在着明确授权的情况，比如联合国安理会根据《宪章》第七章作出的决定，另一个是有关各方可以行使某些自由裁量权的情况。拟议的措辞似乎依然没有适当处理对后一情况所表达的关切。以“由于”取代“根据”，是一个改进的努力，但是没有解决基本的关切。与有效控制问题一样，目前的问题涉及到有关决定和行动的性质的性质。评注应当澄清该条意图涵盖什么。

20. 关于解除行为不法性的情况，她同意其他一些委员的意见，即应当删除第 18 条草案（自卫）。特别是由于提到了《联合国宪章》的规定，目前的措辞成问题。然而，第 59 段中提出的删除理由并不完全令人信服。按照所说的意思，如果一般规定章节中的第 62 条草案承认这一权利，则她不理解为什么不能在该部分中明确阐述。另外，鉴于有关行为归属的规则，如果假定国际组织代理人的行为必须归于该组织，而代理人不能够在某些情况下行使自卫权将是奇怪的。也应解决对于国际组织诉诸武

力时可能滥用权利问题的关切。这也是起草委员会的一项任务。

21. 对于反措施，她依然持有一般保留意见。特别报告员在报告第66段所拟议的第19条草案将反措施限定为“合法的”，这一点令人费解。如果接受反措施，就意味着其在国际法上是合法的；而称“合法反措施”，则意味着也存在着不合法的反措施。如果意图是说反措施必须符合以下部分所规定的条件，那么有一个交叉援引就足够了。另外，第2款中“依照[国际]组织规则”一语有点限制性。也许可以在起草委员会改进第19条草案的措辞。

22. 有关一般规定一节中的新条款草案在很大程度上沿循了国家责任规则模式。鉴于国际组织及其实践各不相同，第61条草案（特别法）将构成一个主要的免责条款。她并非建议在目前工作阶段删除该条草案，但是她认为，委员会在完成条款草案的审议时，应当根据国际组织的一般实践而重新考虑该条草案的相关性。尽管她不完全同意特别报告员的一般方针，但她理解他为什么这样做。即使国家责任条款草案的法律地位尚未成为实在法，但国家责任的理论对于国际实践也具有显而易见的影响。委员会目前关于国际组织的工作也将有助于澄清国际法上的国际责任制度。鉴于国际组织种类各异，委员会应当谨慎地开展工作，确保其制定的规则在实践中能够适用。在这方面，她赞赏特别报告员充分兼顾了各国评论。

23. 马里先生赞赏特别报告员高质量的报告。特别报告员所提出的最重要修改是删除第18条草案（自卫）。他认为自卫是各国根据国际法行使的“自然”权利。不幸的是，特别报告员没有审查具有争议的意见，即管辖国际组织的规则也适用于联合国，特别是在维和行动方面。最后，特别是在援引国际组织的责任方面，第15条草案（向成员国和为其成员国际组织做出的决定、建议和授权）需要更明确。

本届会议的工作安排（续）

[议程项目 1]

24. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生（起草委员会主席）说，“驱逐外国人”专题起草委员会将由下列委员组成：埃斯卡拉梅亚女士、尼豪斯先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士、麦克雷先生、加亚先生、佩雷拉先生、萨博亚先生和瓦钱尼先生。

上午 11 时散会

第 3001 次会议

2009 年 5 月 7 日，星期四，上午 10 时 5 分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、雅各布松女士、卡姆托先生、卡米沙先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯 - 贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

国际组织的责任（续）(A/CN.4/606 和 Add.1, D 节; A/CN.4/609, A/CN.4/610; A/CN.4/L.743 和 Add.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第七次报告（续）

1. 丰巴先生说，他希望对国际组织责任问题第七次报告(A/CN.4/610)做些一般性评论。特别报告员采取了一种不同寻常的方式，与一读和二读之间的正常划分形成鲜明对照。然而，委员会迟早得在某一时刻审议各国的评论和意见，如果特别报告员认为目前就进行审议会有助于他继续深入开展

工作，则委员会应当表现出灵活性，而不是过于保守。

2. 就条款草案的范围来说，重要的是铭记国际组织的具体性质，并努力制定一套尽量完备的规则。因此，不处理国际组织援引一国的国际责任问题将是错误的。既然特别报告员认为应当在国家责任的范围内处理该问题，则委员会必须考虑怎样最好地将这两套责任规则联系起来。应当考虑萨博亚先生关于委员会应当征求大会关于该事项的意见的建议。

3. 关于国际组织的责任与其法律人格之间的联系，他说，由于国家是国际法上拥有充分能力的首要主体，因此没有必要采取行动赋予它们法律人格，而国际组织仅是国际法上派生的主体，由专门原则管辖。只有很少的情况下，一国际组织的组成文书才规定该组织的法律人格。因此，应当根据情况而从不同角度审议国际法人格的问题。

4. 他赞成特别报告员提出的两个意见，即只有对拥有法律人格的国际组织，才可以追究其责任，而最重要的是，如果一国际组织被认为具有客观人格，则国际人格必须获得承认的要求就不适用。

5. 他还赞成修正“代理人”一词的定义的建议，因为建议所依据的是国际法院对损害赔偿案问题的咨询意见的精神和文字。他同样赞成选择“有效控制”标准。

6. 在第 8 条草案第 2 款中，他倾向于接受加上“原则上”几个字，因为这似乎提供了一个途径，从而回避关于一国际组织规则的性质和范围的争论。然而，如果大多数委员认为删除它有可能将该款规定限于那些施加义务的规则，他可赞成该意见。

7. 在第 15 条草案第 2 款 (b) 项中，他赞成如佩莱先生的建议，以“由于”取代“根据”几个字。对于第 15 条之二，他没有特别的问题。他反对删除第 18 条草案 (自卫)，因为这涉及的不是抽象的概念，而是应该涵盖的一个重要问题。注意到关于第 19 条草案 (反措施) 的讨论侧重于“合法”和“合理手段”的措辞，他说，如果将“合法”一词理解为义

务是受程序性和实质性条件制约的，则采纳该用语是正确的。由于问题似乎产生于“合理”这一形容词，也许应当寻找另一词汇，比如“恰当”，或很简单地删除“合理”一词——这实际上似乎是初看起来的最好解决办法，第 28 条草案第 1 款的措辞似乎可以接受。最后，他相当同意特别报告员在其出色报告第 86 段关于一组织的规则与其成员国责任的相关性所表达的意见。

8. 维斯努穆尔蒂先生欢迎特别报告员在努力纳入各会员国和国际组织的评论和意见以修改委员会临时通过的条款草案方面取得的进展。“一读补”的方针尽管不是常规的，但将有助于二读的工作。然而将来，只有当对促进委员会的工作绝对必要时，才应当采用这样的混合作方法。

9. 特别报告员在其报告第 21 段中所提出的条款草案的新顺序将使其结构更合理。关于条款草案的范围，尽管他理解特别报告员排除一项处理国家与国际组织之间责任的条款的理由——即这不在本专题范围之内，但他个人感到应当更深入地审议该问题，从而使委员会决定实际上是否有必要按佩莱先生的建议采纳一个条款。因此，诺尔特先生关于应当设立工作组的建议具有合理性。

10. 他赞成特别报告员在其报告第 23 段中修改第 4 条草案第 2 款的建议，从而澄清关于行为归属的条款，使之符合国际法院在损害赔偿案中的咨询意见。关键的问题是代理人是否是根据有关国际组织的授权而行事。麦克雷先生建议删除“该组织行事时所借助的”几个字，也将使得该款更明确。

11. 关于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的第 5 条草案规定了行为归属的标准是该组织对该行为的有效控制，并且事实证明对于曾构成欧洲人权法院、英国上议院和海牙地区法院最近所审理案件的主要事项的实际状况具有重要性。然而，难以理解的是，在贝赫拉米和萨拉马蒂案中，适用有效控制的标准如何导致欧洲人权法院将联合国所支配的 (比如联合国科索沃临时行政当局特派团) 或联合国所授权的 (比如驻科索沃国际安全部队) 的部队行为归属于联合国——仅因为它们的存在或所行使的权

利是以安理会决议为依据的。他理解为什么联合国秘书长拒绝将联合国科索沃临时行政当局特派团和驻科索沃国际安全部队的行为归属于联合国，并且他同意特别报告员的意见，即任何行为必须同时归属于派遣国和接受派遣部队的国际组织。他赞成保留第5条草案的措辞，因为关于归属的决定的确应当根据有效控制的标准——这是一个应当在评注中说明的概念。

12. 关于第8条至11条草案所涉的违反国际义务问题，他与麦克雷先生一样认为，特别报告员力图说明国际组织规则在何种程度上属于国际法的一部分，建议在第8条草案第2款中加上“原则上”几个字，并不解决问题。他因此建议第2款应改为：“国际组织对国际义务的违反可包括对该组织规则义务的违反”。

13. 他与特别报告员同样认为，自卫作为解除行为不法性的情况，与国际组织相关的事例是有限的，而且有时也不明确；他因此赞成会员国和世界卫生组织（世卫组织）对第18条草案的保留意见。这一条可以删除，因为第62条草案的一般性规定不影响条款草案规定范围之外的责任问题，因而会适当弥补缺少具体的自卫条款的不足。

14. 他对特别报告员在报告第66段中为关于反措施的第19条草案所拟议的案文没有具体意见，因为其反映了委员们的一个广泛共识。虽然他关切“依照[国际]组织规则”几个字可能限制过严，但该条第2款已经恰当解决了对反措施可能被滥用的担心问题。即使组织规则中没有规定，但采用其他手段确保履行应当是可能的。他因此赞成麦克雷先生建议删除有关的几个字。

15. 梅莱斯卡努先生说，他希望谈两条一般性意见。第一，特别报告员的报告编排得非常巧妙。读者最初的印象是，只要在每一章节结尾简单地细读结论和建议后，就能够对修正的条款草案作出评论，但实际上有必要研究特别报告员在这之前的分析、各国在大会上所表示的立场以及委员会以往的报告，以了解条款草案是如何演进的。因此，特别报告员使得委员会的工作更加容易，而同时又鼓励委员们更深入探讨本专题。

16. 他的第二条意见关系到委员会处理本专题的办法。委员会已经接受了工作方面的两点假设。第一是由于已经存在着国家对国际不法行为责任²⁰的条款草案，因此起草国际组织责任条款会很容易：必须做的仅是以“国际组织”取代“国家”一词，并作出少量修饰改动。实际上，事情已经变得颇为不同，因为国际组织与国家作为国际法的主体，在许多方面——包括责任——都有所不同。由于这一假设，在委员会的讨论和条款草案制定中已经遇到了一些困难。

17. 使讨论复杂化的第二个错误假设是相信可以象提到国家责任那样用笼统的词汇来提及国际组织责任，而实际上从一开始就被接受的“国际组织”这一通称涵盖了各种各样组织，很难界定。鉴于甚至连政府间组织彼此都极为不同，加上“政府间”的形容词也是徒劳的。他赞成采取一个非常笼统的做法，以使委员会能够找到一种方法涵盖各种各样的现行国际组织。

18. 尽管有这些困难，但已经取得了明显的进展，而委员会应当能够在今年晚些时候向大会提交一套参考了各会员国和国际组织意见的条款草案。为此目的，起草委员会或一个特别工作组应当侧重于定稿一套条款，以在本届会议上一读通过。他意识到，特别报告员所采取的做法已引导委员会进入一个“一读之二”阶段，偏离了正常程序，但是不能忽视各会员国和国际组织的评论。最明智的解决办法将是争取尽可能地调和这些评论与委员会的观点。

19. 关于目前审议的主要问题，他表示支持特别报告员报告第21段关于条款草案范围的建议，并赞成拟议对第28条草案作出的修改，他还赞成佩莱先生正式提出加上关于向实施国际不法行为的国际组织提供援助的国家的责任的条款，这是国家责任条款草案没有涵盖的一个领域。这类责任应当对于指挥、控制或胁迫一国际组织实施不法行为的情况起作用。薛女士和其他委员曾建议说，另一解决办法可以是修改国家责任条款草案。委员会在这两方面的无论哪一方面都需要得到大会的指导，但

²⁰ 同上。

是，较之试图修改一个法律地位依然不很明确的案文，修改委员会一个现行项目的任务可能会更容易获得批准。

20. 关于行为的归属，他赞成特别报告员在报告第 23 段中关于对第 4 条第 2 款重新措辞的建议。然而，他也支持关于扩大该条款的建议。如有人已经建议的那样，以国家责任草案所采用的方式处理越权行为，可能也有益处。国际组织的不法行为通常是其代理人的行为，因此很可能是越权行为。这个问题在处理时应考虑到可能受国际组织实地活动影响的公民的利益。

21. 关于违反国际义务问题，他表示赞成报告第 42 段拟订的第 8 条第 2 款的新措辞——删除了“原则上”几个字。新的第 15 条之二和修改的第 15 条第 2 款 (b) 项似乎得到了普遍接受。

22. 关于解除行为不法性的情况，特别是反措施，他说他赞成为第 19 条拟订的措辞，但是也赞成诺尔特先生的建议，以“合理程序”取代“合理手段”似乎更恰当。丰巴先生正确地指出，“合理”一词可以有許多解释，但目前似乎没有更好的解决办法。另一方面，必须对“手段”和“程序”的措辞做出决定。各组织或可以有限的手段，但是出色的程序来与其他组织和国家打交道。

23. 最后，关于自卫问题，他想指出，自卫是一个在本质上仅适用于国家的权利。然而，如果忽视该问题，则可能妨碍条款草案的落实。的确，在条款草案中，自卫不属于《联合国宪章》规定的机制，但不提及该概念可能被视为承认国际组织及其代理人在根据其任务进行实地活动期间没有权利实施自卫。也许，最简单的办法将是在评注中加上两个关于该问题的段落。

24. 坎迪奥蒂先生说，国际组织责任专题特别报告员根据各国政府的评论、最近的实践和司法判决而提交了一个及时和有益的条款草案修改稿，应当能够使委员会在本届会议上完成一读的审议。他充分赞成特别报告员关于重新组织条款草案的建议，并赞成报告第 8 段关于一个尚未处理的问题——国际组织援引一国的国际责任——的意见。委员会必须以适当方式处理该问题。这可能是如诺

尔特先生所建议的那样设立一个工作组，以交换意见和制定建议或选择方法。另一个选择办法是将其交由规划组或长期工作方案工作组审议。无论如何，委员会必须对该问题表明立场，特别是因为它目前正接近于结束这一已经产生数个案文的专题的深入分析。

25. 关于特别报告员在报告中提出的具体建议，他说，他赞成重新编写关于行为归属的第 4 条草案第 2 款和对“代理人”一词的新定义，另一方面，他主张不要改变第 8 条草案第 2 款——关于违反一组织的规则所确立的国际义务。他认为它足够明确了，并没有影响是否组织的全部或部分规则属于国际法规则的问题。他赞成拟订改写第 15 条第 2 款 (b) 项，以及新拟订的关于国际组织对国家或另一国际组织行为的责任的 15 条之二。为第 28 条第 1 款拟订的新措辞更明确地解释了当国家以不当方式向一组织提供职权以回避其国际义务时国家对该组织行为所负的责任。所有这些修改都可与目前讨论中所提出的有益评论和建议一起提交起草委员会。

26. 关于解除行为不法性的情况，他说，他赞成那些主张保留关于自卫的第 18 条草案的意见：这对于预测联合国和其他国际组织在实际活动中可能产生的状况，将是有益的。拟订的第 19 条第 1 款与以前通过关于受另一国际组织不法行为伤害的国家和国际组织诉诸反措施问题的第 54 至 60 条草案时所采取的方针是一致的。如特别报告员在报告第 111 段所指出的，反措施本身是非法的，而目前只有在严格限制的条件下——比如条款草案所规定的条件——才得到国际法的允许，因此他仅想建议在“反措施”前删除形容词“合法”。的确，2001 年关于国家的国际不法行为责任条款草案第 22 条²¹避免将经授权的反措施定性为“合法”，而仅是提到草案管辖诉诸反措施的有关章节。

27. 尽管他赞成第 19 条第 2 款的内容，但行文可以改进，而且条文最好置于专门关于反措施的章节，与第 54 至 60 条草案所规定的其他条件放在一起。

²¹ 同上，第 85-87 页。

28. 最后，他赞成特别报告员在其出色报告第120至134段中所拟的关于“一般规定”的第61至64条条款草案。

29. 杜加尔德先生说，特别报告员提交了一份研究充分、论证仔细而且清新透明的报告。与某些喜欢独断风格的特别报告员不同，他坦率地与委员会分享了他所遭遇的问题。

30. 报告第4段采取了一个很好的办法：在完成一读前审议已经通过的案文是明智的，能够使委员会考虑到新的发展情况和新的司法判决，尽管贝赫拉米和萨拉马蒂合并案以及其他案件的判决似乎尚未得到充分重视。

31. 关于归属问题，他说他赞成原来的第4条第2款。不清楚的是，“由该组织的某个机关责成”这个提法所指的是“行事”这个词，还是用于指任何代理人。代理人是代表一国际组织行事的某个人，显然包括该组织的雇员或奉命代表其行事的独立专家，但是，这涉及国际法委员会的委员吗？有人会争辩说，委员会由该组织的一个机关，即大会授权负责国际法的逐渐发展和编纂工作，但这是否意味着联合国通过委员会行事？他认为并非如此，并认为加上这个新提法是不明智的：因为这可能会理解为扩大“代理人”一词的含义。原来的措辞足够，并符合国际法院1949年对执行联合国职务时所受伤害的赔偿案咨询意见中所采用的措辞。

32. 关于第5条，他说，他对特别报告员轻易地忽略贝赫拉米和萨拉马蒂案的裁决及后续案件感到担忧。委员会一般对司法裁决更为关注。在起草国家责任条款草案的过程中，曾用一整届会议来决定是否批评国际法院1966年关于西南非洲案的判决。委员会的一些委员认为，对国际法院的裁决人们永远都不能表示不同意，这当然十分荒唐，但这表明司法裁决，无论来自国际法院还是欧洲人权法院，都会受到多么严肃认真的对待。

33. 因此，需要深入讨论是否重新起草第5条，以纳入关于“最终权力”的标准。这也可提供一个机会，探索有关有效控制的其他发展情况，比如国际法院在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山）中的

判决。特别报告员在报告第30段中过份强调了秘书长回避贝赫拉米和萨拉马蒂案判决中所确定的标准一事，而坦率地说，他通常避免卷入任何有争议的事项。因此，总的来说，需要更仔细地审议特别报告员就第5条所提出的政策考虑。

34. 他赞成保留第6条。

35. 关于第8条第2款以及违反国际义务问题，他说，尽管可能有理由修改该条款，但他不认为加上“原则上”几个字是明智的。这是国内和国际立法者都避免的几个字，而委员会应当同样避免使用。它赞成为第15条第2款(b)项所建议的修改，并赞成新的第15条之二。

36. 关于解除行为不法性的情况，他说，他赞成保留第18条草案（自卫）。的确，《联合国宪章》第五十一条处理对国家的攻击和国家采取的自卫问题；另一方面，该条是在国际法院对伤害赔偿案的咨询意见以及国际组织的法律人格获得承认的时代之前起草的。另外，对第五十一条的解释一直在扩大。例如，有人企图使其包括针对恐怖主义而采取的自卫，而安理会支持了这样的决议。因此，委员会纳入国际组织的自卫的概念不会不合理地扩大自卫的概念。在某些情况下，一国际组织实际上可诉诸自卫措施，一个明显的事例是管理一领土的国际组织的情况。如果该领土受到攻击，该组织必须有合法能力——权利——作出反应。这使他想知道北大西洋公约组织这类情况。《北大西洋公约》第5条规定，对一成员国的武装攻击将被视为对全体成员国的攻击。但是，北大西洋公约组织的作用也在演变。例如，如果一个在巴拿马注册、配有北大西洋公约组织数个不同国家国民船员的船舶受到海盗攻击，是否构成对巴拿马的攻击？对某一船员本国的攻击？或者对北大西洋公约组织的攻击？他认为，存在着一组织想要采取自卫措施并应当有权采取自卫措施的情况。他不希望看到以“不妨碍”条款来处理该事项。

37. 他与坎迪奥蒂先生同样认为，从定义上说反措施是不合法的。其不合法性只有当其构成对非法或不法行为的回应时才得到“消除”——除非反措施是为国际组织的规则所允许的，就像报告第63段所举的国际货币基金组织的案例那样。值得注意

的是，国家责任条款草案（第 49 条及后续各条）²² 没有笼统地使用“合法性”一词，而仅是谈到了反措施。只有第 54 条使用了“合法”一词，但该条是一个拟议法条款，涉及的是非受损害国采取的反措施。即使在那时，委员会也已经意识到这个问题是有争议的。因为第 54 条采用了“合法措施”，而非“反措施”的提法，因为该条恰好在国际法逐渐发展的范围之内。“合法反措施”的提法毫无道理；“反措施”一词就已足够。

38. 加亚先生（特别报告员）在提到杜加尔德先生和坎迪奥蒂先生的论点时说，如丰巴先生正确指出的，使用“合法”一词的想法并不意味着反措施通常是合法的，而仅仅反映了使其有效合法时存在有必要遵守的条件。杜加尔德先生和坎迪奥蒂先生都援引了国家责任条款草案的事例——一个可援引反措施的情况。因为第三部分第二章处理该问题，目前的条款草案可能会提及反措施条款——只要这类反措施是一国际组织针对另一国际组织的。然而，等讨论解除行为不法性的情况时，必须铭记委员会必须审议针对一国所采取的反措施的情况，因为反措施如果是合法采取的，则是一个解除行为不法性的情况。然而，由于没有可能提及国家责任条款草案，必须找到一般性的措辞，在评注中进行阐释，同时提及本条款草案的章节和适用于对国家的反措施的任何规则。无论如何，起草委员会应当能够找到一个比“合法”更好的措辞。

39. 薛女士说，她赞成杜加尔德先生的意见，即第 5 条草案需要更深入的讨论。然而，关于他对国际司法判决的评论，她说她认为特别报告员在第七次报告中说的是，报告引述的欧洲人权法院判决并不是结论性的。这不意味着委员会在批评欧洲人权法院的裁决，但是必须区分欧洲人权法院的裁决与国际法院的裁决。

40. 关于自卫问题，她指出，各国对第 18 条草案所表示的关切肯定与杜加尔德先生所举的情况有关，即对一成员国的攻击被视为对该组织的攻击。她一直赞成保留该条款草案，但是这与上述情况无

关，因为这种情况正是必须极端谨慎处理的一类情况。

41. 坎迪奥蒂先生感谢特别报告员对第 19 条草案第 1 款中使用“合法”一词的解释。无论如何，不应当在谈论反措施时使用这类措辞，而且它反映了佩莱先生就受害国际组织援引和落实国家责任的问题而提请注意的空白。如何处理国际组织针对国家所采取的反措施的问题，依然存在。

42. 杜加尔德先生对薛女士关于司法判决所起作用的评论回应说，他也认为国际法院的判决也许比欧洲人权法院的判决更具有说服力。他受的是普通法教育，司法裁决在法律发展中起着重要作用，而其他法学家可能不太愿意受司法裁决的指导。因为关于本专题的法律观点似乎已经演变了，所以委员会应当更仔细地研究贝赫拉米和萨拉马蒂案和阿尔-吉达案及其所采纳的标准，以及后续的裁决。

43. 卡弗利施先生先发表了一些一般性的评论。关于佩莱先生提出的原则问题，即委员会是否应当在本阶段或最好等到各国对定稿的整体案文作出反应后对条款草案案文进行修改，他认为，委员会应当采取务实的方针，在可以不太费力的地方做些修改。这有利于不使二读的负担过重，同时向各国表明委员会是听取它们的意见的。

44. 他赞成特别报告员重新编排条款草案的建议。然而，对于有关国家对国际组织责任问题的条款草案标题和案文的空白，他与迈克尔·伍德爵士一样，赞同使用“政府间”一词，并且也赞成绝不让这个空白继续留在那里。他把该问题留给特别报告员处理。最后，删除关于自卫的条款的建议似乎没有最初看起来那样吸引人，因此他赞成保留第 18 条草案。

45. 他还希望就各具体条款个别作出一些评论。关于第 4 条草案，他说他原来赞成在第 4 款中提到“既定做法”——这是一个一些《公约》使用过的措辞，但诺尔特先生的发言使他相信最好采用“相关的做法”。他也赞成特别报告员在报告第 23 段为第 2 款所拟议的新措辞。

²² 同上，第 129 页及后续几页。

46. 显然，第5条草案的案文提出了难题。欧洲人权法院在实践中以“最终权力和控制”的标准取代了“有效控制”——如果“只下放了行动指挥权”。他赞成特别报告员的意见，即该标准涉及法院的属人管辖权，而不是组织的国际责任，因此委员会没有必要修改第5条草案的内容。他也认为，谈论国际法院与欧洲人权法院之间的等级是不恰当的。

47. 关于第8条草案，他注意到特别报告员在报告第42段中提出了一个第2款的新案文，而他认为以前的案文足够清楚。新的文本没有表明其与第1款的关系；另外，“原则上”的措辞意味着：违背一组织规则上的义务并非总是违背一国际义务。如果这样的话，就须说明何时违反何时又不违反。实际上，“原则上”这一措辞非常含糊，放在评注中也许可以接受，但是放在条款之中或许就无法接受。

48. 关于第15条草案（向成员国和为其成员的国际组织做出的决定、建议和授权），他如迈克尔·伍德爵士一样怀疑国际组织可否因向一国提出的建议所产生的非法行为而承担责任。在决定对建议采取行动时，引发责任的是国家，而非组织。

49. 关于反措施的第19条草案，他赞成诺尔特先生为第2款提出的案文，并敦促委员会给予适当考虑。他还指出，在法文本中，“*au titre des*”的表述不清楚，应当以“*dans le cadre des*”替代。

50. 诺尔特先生说，如果委员会不再提及对建议所负的责任，在国际组织援助和协助一国实施国际不法行为而引发责任的情况下可能重新出现该问题。

51. 加亚先生（特别报告员）说他同意在第12条草案（援助或协助实施一国际不法行为）与第15条草案之间存在着部分（倘若不是全部）重叠。然而在援助和协助的情况下，按照国家责任条款草案所规定的原则，行为必须对国际组织和国家而言都是不法的，但在第15条草案中，没有规定这一条件。在援助和协助的情况下，对于接受协助的国家 and 提供协助的组织，行为都是非法的，但在第15条草案中，作为建议对象的国家的行为可能是合法的。如果国际组织向一国作出一项建议，不能说由

于建议不相干，则没有约束力。我们必须设想某些成员国将认真对待该建议并就之采取行动。问题是确保存在着牢固的因果联系以便可以按照第15条第2款草案援引责任。根据各国在六委所作的评论，他建议减少关于引发这类责任的情况，但保留该概念，并接受其与关于援助和协助的条款之间的部分重复。

52. 瓦钱尼先生感谢特别报告员发人深省的关于国际组织责任的第七次报告，并基本赞成他处理这一专题的方针。与佩莱先生不同，他对条款草案一读过程中考虑会员国意见一事并不感到关切。特别报告员已经在工作中卓有成效地吸收了他们的意见，并且鉴于最近大量出现关于本专题的判例法，委员会应当加以利用。

53. 然而，他与佩莱先生和其他委员一样认为，当结合国家对国际不法责任条款草案阅读本条款草案时，存在着一个明显的空白，即没有指出国际组织谋求援引一国对不法行为的责任时应适用的规则。填补该空白的主要理由是委员会应充分审议同时涉及国家和国际组织的责任专题。佩莱先生在某种程度上强烈建议说，国际组织责任条款草案的某些规定已经触及了国家与国际组织之间责任的问题，因此，理所当然，应当更系统地处理该问题。另一方面，既然人们不会理所当然地期望在关于国家责任的文件中找到国家对国际组织的责任的规则，因此在委员会目前审议的条款草案中加入管辖国家责任的规则，没有令人信服的理由，当然这有助于填补委员会关于国际责任的总体工作中一个重大空白。

54. 佩莱先生回顾了本专题任务所含的意图，反驳了那些主张继续排除关于国家与国际组织之间责任的条款的意见。尽管他非常重视机构记忆，但是不认为佩莱先生的意见是决定性的。特别报告员开展工作的假设是不要求将国家责任的规则纳入本任务，而佩莱先生的意见至今在委员会内部似乎没有得到大多数的支持，尽管这并不必然意味着默认。特别报告员也提到，将根据类比的方法从国家责任条款草案中挑选某些即使并非全部相关的规则，而其他的可在习惯法中演进。因此，委员会在本专题工作上的空白并不意味着一般国际法上的一个空白。根据这些考虑，他赞成特别报告员的方

针，但他建议说，关于条款草案范围的评注应当解释为什么尚未填补该空白。他还表示赞成报告第 21 段所载的关于条款草案范围的建议。

55. 关于报告中有关行为的归属一章（第 22 至 38 段），他质疑拟议的第 4 条草案第 2 款修改稿是否是一个改进。“[它们]由该组织的某个机关责成履行或帮助履行该组织的某项职能”几个字多余，因为如果一实体是组织通过其行事的实体，则该实体已经默示或明示地被责成履行或帮助履行该组织的某项职能。同样，“责成”一词意味着一个实体需要明确授权以成为代理人，而委员会也许不希望排除一代理人可默示产生的可能性。

56. 特别报告员对最近的援引有效控制标准的案例法进行了有效分析，强调了这些标准已成为习惯国际法的一部分。然而，他也表明在贝赫拉米和萨拉马蒂案中适用这些标准的方式是如何形成误读的。他希望第 5 条草案的评注将进一步解释可如何在实践中适用有效控制的标准，以避免任何误解。

57. 关于报告违背国际义务一章（第 39 至 44 段），瓦钱尼先生赞成当国际组织没有根据其规则行事时，可能产生违反国际义务的情况。但是，第 42 段所拟的第 8 条草案第 2 款的新措辞，特别是“原则上”这几个字，并没有明确地表达这一含义。实际上，该条第 1 款很可能以“不论……起源”而默示地处理了第 2 款中的含义。他建议起草委员会应当接手该问题。

58. 关于报告国际组织对一国或另一国际组织的行为的责任一章（第 45 至 54 段），他质疑第 51 段所拟议的对第 15 条草案第 2 款 (b) 项的修正是否实际上改进了案文。更根本的是，他非常怀疑在第 15 条草案设想的情况下，授权和建议应引发责任。在授权或建议的情况下，当一国或其他国际组织没有约束性义务去采取行动时，责任不可能自动过渡到作出授权或提出建议的组织。然而，如果组织要求一国或其他组织采取行动，则情况不同。他注意到已经就特别报告员对该问题的看法进行了讨论，并认为拟订的修改为审议重开了话题。

59. 关于报告解除行为不法性的情况一章（第 55 至 72 段），他表示支持保留关于自卫的第 18 条

草案。有些情况下国际组织可能需要通过其代理人而进行自卫。由于担心可能在不恰当的情况下援引自卫权，该条草案也许会遇到一些反对，但这不应当导致委员会认为国际法排除国际组织自卫的可能性。鉴于《宪章》第五十一条提到了国家固有的自卫权，一种解决办法也许是删除“《联合国宪章》所体现的”几个字。

60. 尽管他基本上赞成关于反措施的第 19 条草案的案文，但他倾向于在第 2 款中使用“有效手段”，而不是“合理手段”——这是起草委员会应接手的另一问题。

61. 佩雷拉先生赞赏特别报告员内容全面的第七次报告。他赞成根据各会员国和国际组织的意见采用的条款草案复议法。相关的实践虽然在发展却十分稀少，因此委员会必须采纳他们的意见。

62. 他赞成一些委员出于完整性的考虑而主张扩大专题范围，从而涵盖国际组织援引一国的国际责任的问题。如果这引发了委员会任务上的问题，可以向大会提出一个恰当建议。

63. 他赞成第 2 条草案中的“国际组织”的定义，它反映了目前的国际现实情况。他也赞成特别报告员保留有效控制标准的建议，用以确定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归属问题。特别报告员根据对最近案例的分析，并参照所涉的实际因素，在报告第 26 至 30 段中有力地主张保留该标准。他饶有兴趣地注意到卡弗利施先生对欧洲人权法院在该法院的管辖权限内作出的判决的评论，并与瓦钱尼先生一样认为应当在评注中进一步阐述该问题。

64. 如若干国家指出的，鉴于自卫按本身性质来说是适用于国家行为的概念，他倾向于赞成特别报告员删除关于自卫的第 18 条草案的建议（第 72 段）。然而，委员会似乎在该问题上有分歧。因为该概念诸如相称性之类的基本内容在《宪章》中没有明文提及，而是根据国际法原则推导的，所以委员会如果确实决定保留该条款，他将赞成迈克尔·伍德爵士关于不再提及《联合国宪章》的建议。他对瓦钱尼先生关于《宪章》第五十一条的评论也适当予以了注意。

65. 他回顾说，在第六十届会议上，鉴于反措施领域的有限实践、反措施法律制度的不确定情况以及诉诸反措施所引起的滥用风险，委员会的一些成员促请对纳入反措施条款草案²³持谨慎态度。他们也顾及到委员会和第六委员会在审议国家责任条款草案期间关于同一问题的辩论的分歧性。然而，委员会还是着手制订了第19条草案，但有一项谅解，即该条草案须遵从防止滥用的具体保障规定，反措施仍然属于例外措施。

66. 然而，如特别报告员中肯地在报告第63段中所指出，国际货币基金组织提供的反措施实例涉及到国际组织可以对其某个成员采取的制裁措施，不应当将其视为反措施。这一实例突出说明必须谨慎处理这个问题。他因此赞成麦克雷先生建议在第2款“合理手段”中删除“合理”一词，以限制第19条草案的范围。他还有些难以理解第一款中的“合法反措施”几个字，尽管特别报告员解释说他的意图是强调反措施在解除行为不法性方面的合法性质。起草委员会也可能打算进一步考虑这些和其他问题。他还期望着行将举行的与各国际组织的法律顾问的会面，以根据这些组织的实践而寻求进一步澄清。

67. 杜加尔德先生说，他持有少数派观点，希望根据有关司法判决重新审议第5条草案。他想知道特别报告员打算如何处理委员会关于该问题的讨论。如果大多数委员认定第5条草案的案文应当不变，则他认为应该对评注作重大修改，以反映讨论情况。

68. 加亚先生（特别报告员）说，他的打算根据关于本专题的讨论而作出结论，向起草委员会提交一些建议。一旦起草委员会已经审查了各项建议，而且相关草案已全会通过，他将修改评注，以反映所作的任何修改并同时援引实践方面的内容。尽管评注不是对该案判决表达批评意见的恰当场合，但委员会在根本不提贝赫拉米和萨拉马蒂案的情况下编写条款草案的评注似乎令人感到奇怪。他因此打算简短地说明欧洲人权法院的判决如何适用有效控制的标准。他也将向全会提交评注，以供批准。

69. 诺尔特先生说，尽管他赞成杜加尔德先生关于欧洲人权法院对贝赫拉米和萨拉马蒂案判决的意见，但他不希望委员会重新辩论第5条草案。法院没有打算设法改变委员会的方针，而是仅仅对联合国的特殊情况适用了第5条草案。

70. 卡弗利施先生赞成诺尔特先生的意见：欧洲人权法院在处理该案时考虑的不是国际责任问题，而是法院的属人管辖权问题。因此委员会不必考虑法院的判例，这不是因为其等级低，而是因为其处理的是一个不同问题。

中午 12 时 35 分散会

第 3002 次会议

2009 年 5 月 8 日，星期五，上午 10 时

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：马里先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、雅各布松女士、卡姆托先生、卡米沙先生、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

国际组织的责任（续）(A/CN.4/606 和 Add.1, D 节；A/CN.4/609, A/CN.4/610；A/CN.4/L.743 和 Add.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第七次报告（续）

²³ 《2008 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 149 段。

1. 主席请委员会继续审议关于国际组织责任的第七次报告 (A/CN.4/610)。

2. 哈苏纳先生说, 特别报告员用成员国在条款草案一读时发表的意见丰富了他的报告, 这也许有悖传统, 但这显然是在没有什么成规的领域里的一种宝贵突破。委员会面临着进退两难的境地, 不知道如何处理国际组织援引一国的国际责任问题——一个超出了第 1 条规定的条款草案范围的问题。这一情况说明国家责任和国际组织责任相互之间有着紧密的关联。于是出现了这样一个疑问, 即委员会数年前是否本来就不应该同时处理这两个问题——这只有让历史来作出判断。他赞成埃斯卡拉梅亚女士的观点, 也认为成为国际法主体的个人也应该有权援引国际组织的责任。

3. 他赞成给第 2 条中“国际组织”这个术语下一个广义的定义, 因为国际组织现在也包括国家之外的其他实体, 即非政府组织和其他区域或次区域实体。也许应该在“组织规则”的定义中加上“条例”这个词, 用以指大多数国际组织颁发的特殊指令。国际法学会在 1995 年的决议²⁴ (第二条 (c) 款) 中提供的定义里也使用了这个词。他赞成特别报告员在报告关于改写条款草案的第 21 段中提出的建议。

4. 谈到行为的归属这一章 (第 22 至 38 段) 时, 他表示同意提议的第 4 条第 2 款中“代理人”这个词的定义, 因为它所依据的是国际法院在关于对执行联合国职务时所受损害的赔偿案的咨询意见中提出的归属标准。但是, 他建议在拟议的该款新条文中将“该组织的某个机关责成”这一提法中的“责成”一词改为“委托”。关于第 5 条提到的“有效控制”标准, 他说如果欧洲人权法院对若干案件作出司法裁决只是出于确定法院的属人管辖权的需要, 那么法院的理由是可以理解的。但是, 如果这种裁决反映了一种为国家特遣队开脱国际责任的趋势, 而将整个责任归咎于联合国, 那么依法批评这种裁决就完全有其理由。

5. 在报告关于违背国际义务一章 (第 39 至 44 段) 中, 特别报告员承认, 国际组织规则规定的义务是不是国际法下的义务, 是一个可以讨论的问题。他建议改写第 8 条第 2 款, 以便明确地规定国际组织规则“原则上”是国际法的一部分。显然“原则上”这个提法是为了表达存在例外的含义, 但是他觉得在那个上下文里并不合适, 欢迎进一步改写这一款, 着重根据每个组织的情况加以决定。

6. 关于国际组织对一国或另一国际组织的行为的责任这一章 (报告第 45 至 54 段), 他赞成有些国家的观点, 认为“规避”国际义务的意思或许应该在评注中加以澄清。他同意其他一些国家的意见, 认为国际组织通过诸如建议或授权之类的非约束性行为规避义务时, 如果该组织成员按授权或建议采取了行动, 就不应该引起任何关于国际组织责任的问题。因此, 他同意特别报告员提出的第 15 条第 2 款 (b) 项的新措辞, 将“凭籍”改成“由于”, 以限制由此产生的责任。他还同意加入新的第 15 条之二, 处理一个同时还是另外一个国际组织成员的国际组织的责任问题。

7. 谈到报告解除行为不法性的情况这一章 (第 55 至 72 段) 时, 他指出大会和委员会的一些委员都对第 18 条关于自卫问题发表了各种不同的意见。诚然,《联合国宪章》所述的自卫概念主要适用于国家, 但是在有些情况下也可以而且应该允许国际组织援用自卫作为解除不法性的情况。在这种情况下, 该组织行动的法理依据就不是《宪章》, 而是国际法的一般原则。因此, 他不赞成报告第 59 段提出删除第 18 条的主张。

8. 关于反措施的第 19 条条草案, 他回顾指出, 委员会已经着重指出这个相关的法律制度的不确定性。但是, 人们越来越倾向于同意对国际组织采取的反措施实行一种限制方针, 例如特别报告员在条款草案第 19 条第 2 款中提出的那样。虽然他同意这种一般性概念, 但是他认为“合理手段”的提法应该改成一种比较确切的措辞, 比如“适当程序”。

9. 根据第 22 条规定, 危急情况并不解除国际组织行为的不法性, 但这种行为关系到保护国际社会根本利益的则属于例外。联大会议上有一种观

²⁴ 国际法学会,《年鉴》,第 66 卷 (1996 年),里斯本会议 (1995 年),第二册,第 447 页。

点，认为区域组织没有保护国际社会根本利益的资格，他不敢苟同。区域组织适用国际法的普遍原则，遵守世界标准，因此显然有资格保护国际社会的根本利益。“根本利益”这个概念极有争议，但是他支持赞同这个概念的国家，同样也赞同特别报告员不提议修改第22条的意向。最后，他赞成涉及一国对一国际组织行为的责任问题的第25至30条有关的各项提议，他主张一读通过目前正在讨论的条款草案，希望就在本届会议上通过。

10. 卡姆托先生对第1条第2款的相关性提出质疑，该款全文是：“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。”如果这条规定保留在目前这个位置上，那么这个专题的标题必须改成“国际组织和国家的责任”，当然这是毫无意义的。有人主张保留这一条规定的理由是它填补了国家对国际不法行为的责任条款草案的一个空白。他理解这个论点，但是他认为，在这种情况下，最好将它放在另辟的章节里，可以起标题为“最后和杂项条款”。

11. 关于第5条条款草案（一个国家或一国际组织交由另一个国际组织支配的机关或代理人的行为），他注意到，“有效控制”这个标准是国际法院处理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）和《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫）的判例所确定的。所以，区域法院的判例法、甚至欧洲的判例法都无多大意义。问题当然不是国际法院和例如说欧洲人权法院之间的等级问题，而是一个涉及到它们的判决有差别的问题：国际法院的判决的范围涉及全球，而欧洲人权法院的判决的范围是区域性的。

12. 第18条（自卫）在目前审议的草案中没有一席之地，应该像许多国家以及特别报告员报告第59段中建议的那样将其删除。删除是有其道理的，因为按《联合国宪章》第五十一条的规定，自卫所涉及的情况是联合国的一个会员国遭到武装侵略。但是，联合国的成员只有国家，因此只有对一国的武装侵略才为固有的自卫权提供了法律依据。此外，只有在应对侵略行为时才可以行使自卫权。根据大会1974年12月14日第3314 (XXIX) 号决议所载的定义，侵略系指对一国的领土所做的一些行

为。既然国际组织除其成员国的领土之外本身没有自己的领土，因此很难给它反对武装侵犯领土行为的权利。

13. 关于第19条（反措施），他回顾指出，在前一届会议上，他曾对给予国际组织采取这种措施的权利的主张表示强烈的保留。从技术上说，这样一个条款对一个组织的成员国而言是不必要的，因为这个组织应该在其本身的章程或由章程产生的条例中已规定有控制和制裁其成员国的机制。如果这条规定的意图是规定可以对第三国或另一个国际组织采取反措施，那么给予采用反措施的权利就令人堪忧。如果保留第19条，他就要指出，第一款的“合法的反措施”这个提法有可能产生问题，造成混淆。丰巴先生在前一次会上曾指出，反措施按其本义就是合法的，这可以从关于国家对国际不法行为的责任的条款草案中看出。说合法的反措施，会给人一种印象，似乎在国际法下还有非法的反措施。这条规定如果保留，应该简单地只提“反措施”，以便保持这个概念的意义和解释的一致性。他赞成将第19条第2款中的“合理手段”改为“组织规则下现有的手段”的提议。

14. 科米萨里奥·阿丰索先生感谢特别报告员让委员会委员们在完成条款草案一读之前有机会的审查整个草案的条文，从而使他们能够根据各国政府、国际组织、司法机关和学者们提出的意见审议条文。总的来说，他同意特别报告员提出的建议，尤其是他的第七次报告第21段中所载的各项建议以及关于国际组织援引一国的国际责任的建议。

15. 委员会的一些委员曾经极力主张国际组织的定义向1986年《维也纳公约》所载定义看齐，可适当添加一些内容，将新的进展考虑进去。他一向是其中的一员，但是现在他接受委员会内业已形成的共识。

16. 关于行为归属这一重要问题，他认为委员会的立场是正确的。他同意改写第4条第2款，其中体现了国际法院关于伤害赔偿案的咨询意见，因为改写的第2款的优点是使定义更加清晰确切。

17. 他也同意特别报告员报告第 30 段关于条款草案第 5 条的思路，尤其是不改动这一条的主张，因为它与关于国家对国际不法行为的责任草案²⁵ 第 6 条相对应。这两条都以有效控制标准为指南。但是，他发现这种方针与欧洲人权法院、英国上议院以及海牙地区法院的判决看上去有分歧，令人不安，他不清楚这种分歧是否完全是由于采用的法律标准不同造成的还是由于迫不得已的政策问题造成的。应该对此进行更加深入的分析。

18. 关于第 8 条第 2 款，他与委员会一些委员有同样看法，认为特别报告员在报告第 42 段提出的“原则上”这个提法不是特别有用，该款条文应该保持不变。

19. 关于第 15 条第 2 款 (b) 项，他认为无论是“凭籍”还是“由于”构成的因果关系都不够强。很可能有必要强调遵从授权或建议的概念是可以确定这种因果关系的要素。起草委员会无疑会找到解决这问题的最佳办法。

20. 关于自卫问题，他认为第 18 条草案应该保留。删掉“《联合国宪章》所体现的”字样的建议可能会解决这个问题。卡姆托先生雄辩地再次提醒大家注意，《宪章》第五十一条显然适用于国家，这已为大会关于侵略定义的第 3314 (XXIX) 号决议所证实。但是，他能够体会到杜加尔德先生提出的论点，他认为必须考虑到 1945 年以来国际法和国际关系的发展演变。如果在联合国维持和平行动中自卫权不发挥作用，维和行动就难以想象。从观念上讲，自卫权可能是一种不同的权利，当然不是《宪章》规定的那种固有权利，但它是一种必要的权利——在危险的作战行动中的生存权利。诚然，势单力薄的国家可能会求助于区域组织进行个别或集体的自卫，但是强大的组织可能会滥用这种权利，将此用作侵略的工具。

21. 关于反措施，他总体上同意特别报告员报告第 66 段和第 72 (b) 段的建议。如果第 19 条第 1 款中“合法的”一词的意思是“有理的”，他也准备接受。国际法院在加布奇科沃 - 大毛罗斯项目案中似

乎就是这样理解这个词的，而且国家对国际不法行为的责任条款草案的评注也体现了这样一种解释。但是，听到坎迪奥蒂先生和卡姆托先生的意见之后，他在这问题上准备听从大家的一致意见。

22. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生赞同特别报告员第七次报告对整个专题的处理方针作出的决定，对某些条款草案加以修正，在评注中根据各国和国际组织近来发表的评论、各种司法裁决和法律文献作出一些必要的澄清。

23. 国际组织援引一国的国际责任，如特别报告员所指出，不在条款草案的范围内。但是，委员会有些委员曾指出，为了填补一个空白，委员会应该按诺尔特先生的建议在一个工作组内、或者按坎迪奥蒂先生的建议在规划组或长期工作方案工作组内交换意见，然后向大会提交一份今后工作方向的提案。无论如何，关于这个问题的讨论以及委员会最终得出的结论绝不应该阻碍本届会议一读通过条款草案。

24. 第 2 条中的国际组织定义十分贴切，无疑是国际法委员会的一大贡献。1969 年和 1986 年《维也纳公约》局限于将国际组织形容为一个“政府间组织”。尽管在当时这个定义对区分政府间组织和非政府组织十分有益，但是并没有足够的信息量。在辩论中，有人曾建议将形容词“政府间的”纳入“国际组织”的定义之中，强调国际组织的成员包括国家。他认为这不必要，因为定义的第二部分说，“国际组织的成员除国家之外，还可包括其他实体”。实际上，“国家间”这个词会更加合适，因为一个组织的成员是国家而不是政府。这样就有可能避免由于使用“政府间的”这个词而把国家之外的实体包括其中，例如加入了其他国际组织的国际组织。最后，如果“政府间的”这个词被理解为要参阅国际组织的组成文书，那么就没有必要将其列入，因为这定义明确地指出国际组织必须根据条约或受国际法规定的其他文书组建。

25. 将草案第 4 条的“国际组织的规则”的定义搬到草案第 2 条中比较适当，这样可以表明这个定义是为了整个条款草案而作出的一般性定义。上述定义令人满意，尤其是因为其中在决定和决议之后还提到该组织通过的“其他文件”，根据 1986 年

²⁵ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 50 至 52 页。

《维也纳公约》中的定义来看将是一个十分有用的补充。“该组织已确立的惯例”这个提法大多数国际组织一般都会提到，因此也应该予以保留。

26. 关于行为归属于国际组织的问题，巴斯克斯-贝穆德斯先生赞同特别报告员借用国际法院关于伤害赔偿案的咨询意见，在草案第4条第2款中加入“代理人”一词的定义。但是，起草委员会也不妨考虑麦克雷先生的建议，删掉“该国际组织行事时所借助”的提法。关于草案第5条，他同意特别报告员的结论，报告员针对近来的一些司法判决进行了严格的分析之后，得出结论认为，对一国的机关的行为或者交由一国际组织支配的一代理人行为的“有效控制”这个标准必须保留。

27. 关于违背国际义务的第8条，他说他明白特别报告员对关于国际组织规则造成的义务的第2款提出修订案文的原因，但是，他同意批评使用“原则上”这种说法的委员的意见，因为这种说法表示国际组织规则未必全部都造成国际义务。但是他认为只在特别报告员新提出的第2款中删去这种提法也不解决问题。如瓦钱尼先生所指出，第1款中有“不论该项义务的起源或特性为何”的说法，固然在字里行间已将国际组织规则规定的国际义务涵盖其中，但是，最好在第8条本身就明文加入这一点，而不是在评注中提到。委员会可以在第1款末添上“包括如果该组织的某条规则规定有此义务”字样，而不必新添一个第2款。

28. 他认为关于自卫是解除不法性的一种情况的第18条草案应该保留。即使该条可能会关系到一个国际组织的情况极少出现，但是有可能出现这种情况——例如，管理某个领土或维持和平行动——这本身就证明有理由保留这一条规定。当然，应该在评注里说明，自卫仅是对某些组织、例如对联合国是个有关因素，对国家则不然。为了将科米萨里奥·阿丰索先生关于防止该条遭到滥用的警告考虑进去，应该保留第8条，以免国际组织根据一般性“不妨害”条款，诸如草案第62条里的条款之类的，援引自卫权。

29. 关于反措施的第19条，他说他大体上赞同该条的内容，但是，像坎迪奥蒂先生一样，他也认为第1款里的“不合法”这个形容词应该删掉。

至于第2款，他认为诺尔特先生的提议有助于起草委员会限制反措施的采用余地。

驱逐外国人²⁶ (A/CN.4/604²⁷; A/CN.4/606和 Add. 1, E 节; A/CN.4/611²⁸; A/CN.4/617²⁹和 A/CN.4/618³⁰)

[议程项目 6]

特别报告员的第五次报告

30. 卡姆托先生(特别报告员)介绍关于驱逐外国人问题的第五次报告(A/CN.4/611)时回顾指出，他在第四次报告³¹里已考虑过双重国籍或多重国籍者遭驱逐的问题以及丧失国籍或剥夺国籍问题。虽然特别报告员对这些问题的分析引起了委员会的热烈讨论，但大多数委员同意他的结论，即委员会不值得专为这些问题起草规则，即使对国际法的渐进发展有益也不值得，因为这个专题涉及的不是国籍制度，而是驱逐外国人的问题。

31. 他还回顾指出，2008年委员会第六十届会议上为审议双重国籍或多重国籍人员遭驱逐或因驱逐而剥夺国籍引起的问题而设立的工作组³²，已得出结论指出，条款草案的评注应该说明，第一，适用于本条款草案时，不驱逐国民的原则也适用于合法取得一个或若干个其他国家国籍的人员；第二，评注应当措辞明确地指出国家不应采用剥夺国籍的手段规避其根据不驱逐国民原则承担的义务。委员会已核准这些结论，并请起草委员会在其工作中予以考虑。第六委员会2008年的讨论情况显示，发言谈及“驱逐外国人”这个专题的大多数代表团都同意特别报告员关于双重国籍或多重国籍以及丧失

²⁶ 关于委员会对条款草案第1至7条的讨论，见《2007年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第189-265段。另见《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第八章。

²⁷ 转载于《2009年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

²⁸ 同前。

²⁹ 同前。

³⁰ 同前。

³¹ 见《2008年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/594号文件。

³² 见《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第八章，第170和171段。

国籍和剥夺国籍的情况下如何处理驱逐问题的意见 (A/CN.4/606, 第 71 至 74 段)。因此可以认为方法问题已经解决。

32. 第五次报告继续研究从第三次报告³³ 开始研究的限制驱逐权规则问题, 他在第三次报告中曾表示, 驱逐权必须依照国际法规则行使。

33. 继第三次报告审议行将遭到驱逐人员所涉的限制问题之后, 第五次报告阐述了尊重基本人权要求所涉的限制问题。正要驱逐的人员, 无论因何理由驱逐, 都还是人, 而正因为如此, 他们必须继续享有一切基本人权。欧洲人权法院对穆比兰齐拉·马耶卡和卡尼奇·米通加诉比利时案的判决曾回顾指出, 国家在行使其控制边界及外国人入境居留的主权时, 必须遵从其国际义务, 包括根据《欧洲人权公约》承担的义务。据该法院指出: “国家关心如何挫败规避移民规定的企图, 但不得拒不按《欧洲人权公约》和《儿童权利公约》的规定给予外国人保护, 也不得拒不给予未成年外国人、特别是无人陪伴的未成年外国人按其身份应得的保护 (判决第 81 段)。”

34. 因此有一种尊重人权的普遍义务, 草案第 8 条体现了这种普遍义务。但是, 要求一个正要被驱逐的人能够享有国际文书和驱逐国国内法保障的一切人权是不现实的。例如, 如何可能在驱逐过程中始终都保障他们行使教育权、集会和结社自由权、自由创业权、或者工作权、结婚权等权利? 在驱逐期间将权利保障限制为对基本人权的保障似乎比较现实, 也比较符合国家惯例。他曾经详细阐述过“基本权利”的概念, 一个见于若干国际法律文书的术语, 其中包括《联合国宪章》、《公民及政治权利国际公约》和《经济、社会、文化权利国际公约》等, 但是也广泛用于法学理论, 并在欧洲人权法院的判例法中间接探讨过, 特别是在其对戈尔德诉联合王国案的判决中。

35. 但是, 构成基本权利的内容并非铁定。法学理论已确定了据认为是不可侵犯的人权“核心”。更具体地说, 就保护正在受到驱逐的人员的权利而

言, 由国际法律文书产生并由国际判例法充实的那些不可侵犯的权利是: 生命权、尊严权、人身完整权、不受歧视权、不遭酷刑或不人道或有辱人格待遇或处罚权、以及家庭生活权。

36. 尊重人权的普遍义务在国际法院对巴塞罗那电车公司案的判决中作出了非常明确的规定, 不过法学理论早在此以前很久就曾详细提到这项义务的存在。国际法院在该判决中指出:

一国对整个国际社会的义务与其对另一国在外交保护方面的义务之间尤其应该作出根本的区分。从其性质本身看, 前者是所有国家都关注的问题。由于所涉各项权利的重要性, 对各国都可以责成其在法律上参与保护这些权利; 这是普遍性义务。

这种义务的依据出自, 例如说当代国际法取缔侵略行为和灭绝种族行为, 也出自有关人的基本权利的原则和规则, 包括防止奴役和种族歧视。与此相应的一些受保护的权利进入了一般国际法的本体; 其他的权利的由具有普遍性或准普遍性的国际文书规定赋予 (判决第 33-34 段)。

这项裁决具有根本的重要性, 因为国际法院以此确立了尊重人权的普遍义务的法理依据, 对各国而言, 无论其是否加入了某项公约, 这都是必须做到的。同样, 法院在 1986 年 6 月 27 日对尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案的判决中指出, “没有……[对人权]作出承诺, 不意味着[一国]可以侵犯人权而不受惩罚” (第 267 段)。当适用于法律地位更易受到伤害的人员时, 尊重人权这项普遍性国际义务就更具有强制性, 受到驱逐的外国人就属于这种情况。正因为如此, 基于早先提到的国际判例法要点的份量和得到权威性法典编纂机构的工作广泛支持的法律文献就这个问题达成的一致, 他提出了草案第 8 条, 题为“在驱逐过程中尊重人权的一般义务”, 案文是: “所有遭受驱逐或正在遭受驱逐的人都有其基本人权以及视其具体情况必须拥有的所有其他权利都得到尊重的权利。”

37. 涉及驱逐外国人问题的基本权利“核心”中位居第一的权利是生命权。他在报告第 53 至 65 段中分析了这一概念及其应用问题, 然后在第 66 段中作出了结论。首先, 每个人的生命权是与生俱

³³ 见《2007 年……年鉴》, 第二卷 (第一部分), A/CN.4/581 号文件。

来的权利，国际人权法有正式的规定。因此，这个概念适用于处在弱势的人员，诸如作为引渡、驱逐或驱回对象的外国人等。为此，无论在东道国还是在目的地国保护所涉人员的生命，都可以理解为驱逐国方面的一项义务。这就是《美洲人权公约》（《哥斯达黎加圣何塞公约》）第22条第8款的要旨，它对驱逐有相当严格的限制，责成驱逐国保护外国人的生命权。第二，生命权并不一定意味着要禁止死刑或处决。欧洲的条约法和区域判例固然是这种情况，即凡是将所涉人员引渡或驱逐到可能会判处其死刑的国家的，一律加以禁止。但是，不宜将这条规则变成一条普遍适用的规则，因为它不是一条习惯法规范，世界许多的区域还有待于学习欧洲的做法。第三，已经废除死刑的国家在事先没有得到不执行死刑的保证之前不能将判处死刑的人员引渡或驱逐到另一国。但是，这项义务只适用于已经废除死刑的国家。在这些结论的基础上，他提出了草案第9条，题为“保护被驱逐者生命权的义务”，条文如下：

“1. 进行驱逐国家保护被驱逐这的生命权。

“2. 废除死刑国家在未事先得到不执行死刑保证的情况下，不能将被判处死刑的人递解出境到一个他可能被执行死刑的国家。”

38. 构成基本人权核心的第二项权利是尊严权。尊严这个概念在最近的法律文献中一向是非常引人注目的议题。尤其是在国际层面上，人的尊严和基本权利概念是同时出现和形成的。在这个过程中，尊严既是一种理由又是一个铸就其他权利所依据的框架原则。尊重人的尊严的原则是基本权利的道义和哲学基础，为其他所有各项权利提供了依据。在这方面，他提请注意他在报告第69至72段中分析过的各种国际文书。公平地说，在前南斯拉夫国际刑事法庭审判庭对富伦季亚案的判决中，国际判例法加强了国际人权法中人的尊严这个概念的正面性。人的尊严是人类价值论的一个基本信条，表达了基本权利或者说人权的“核心”绝对不可侵犯的概念。因此，除了生命权这项基本权利之外，人的尊严权是每个人的基本权利。因此，看来这条规则确实存在，可以将它编入法典，于是他在报告

第72段中提出了草案第10条，题为“尊重正遭受驱逐者的尊严的义务”，条文如下：

“1. 人的尊严不可侵犯。

“2. 在任何情况下，正在遭受驱逐的人，无论在进行驱逐国家中是否拥有合法身份，都应得到尊重和保护。”

驱逐国尊重人的尊严的义务可以通过改造第2款加重其份量。如果委员会决定将该条草案交由起草委员会处理，该款可以改写为：“驱逐国必须尊重和保护在任何情况下遭到驱逐的人员的尊严，而不论其在该国境内居留是否合法。”

39. 第三项义务涉及个人的人身完整权，这是《公民及政治权利国际公约》所体现的禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚规定的一个必要前提。这种禁止规定的后盾是一系列国际法律文书以及国际和区域判例法，尤其是欧洲人权法院的判例法，报告第75和76段提到了这一点。关于酷刑，除了已经提到的富伦季亚案之外，还可以引用报告第84至87段所述的穆托姆博 (Mutombo) 诉瑞士案，以及第88至119段所述的有关这个问题的其他判决，尤其是富伦季亚案之前的德拉利奇案。根据这些先例，他在第120段中提出了草案第11条，题为“防止被驱逐者遭受酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇的义务”，条文如下：

“1. 一国不得在其境内对被驱逐者施以酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇。

“2. 一国不得将某人驱逐到此人面临遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇的严重危险国家。

“3. 本条第2款的规定也适用于危险来自以私人名义行事的个人或团体的情况。”

40. 第2款中“严重危险”这个概念取自判例法。第3款同样也以法律先例为依据，即有一个案件涉及一名哥伦比亚国民，他原本要被驱逐到哥伦比亚，在那里他有可能受到毒品卡特尔而不是哥伦比亚政府的残酷对待。因此，危险可能来自国家，

但也可能来自背景明确的私人团体。他认为这种发展演变已十分显著和引人瞩目，足以构成拟议编入法典的题材。同样，判例法规定儿童应该得到特殊保护。这一点在报告第 121 至 127 段所作的分析中十分明显，其主要依据是对安娜·阿里萨加·卡哈马尔卡与其女儿安吉里卡·洛哈·卡哈马尔卡诉比利时案的裁定，该案区分了在这种情况下儿童必须得到的特殊保护与成人应该得到的保护的差别。欧洲人权法院对穆比兰齐拉·马耶卡和卡尼奇·米通加诉比利时案的判决裁定比利时涉嫌不人道和有辱人格的待遇，因为该国在第 127 号转运中心拘押一名五岁儿童达两个月之久。他从《儿童权利公约》和区域儿童保护文书的角度研究了这项判决，并在第 127 段提出了草案第 12 条，题为“保护被驱逐儿童的特定案件”，条文如下：

“1. 被驱逐儿童无论居留身份为何，均应按儿童身份予以考虑、对待和保护。

“2. 以与成年人同等的条件羁押儿童或长期羁押儿童的情形，即构成残忍、不人道和有辱人格待遇。

“3. 在本条中，应按 1989 年 11 月 20 日《儿童权利公约》第 1 条的含义理解儿童一词。”

41. 第四项义务涉及正要被驱逐人员的家庭生活权，这项权利体现在国际法律文书之中，并得到判例法、尤其是欧洲人权法院判例法的高度重视。他在报告第 128 至 130 段中列出了规定这项权利的全球性和区域性法律文书，并在第 131 至 146 段中研究了有关的判例，其中特别注重联合国人权事务委员会确立的先例，即卡内帕诉加拿大案和斯图尔特诉加拿大案。欧洲人权法院在若干案件中——例如他在第 133 段中研究过的阿卜杜勒阿齐兹等人诉联合王国案和 C. 诉比利时案——又将这一判案法理向前推进了一步，表明判案法理有何发展，私人生活和家庭生活之间如何展现出一种区别。因此，他在第 147 段提出了草案第 13 条，题为“尊重私人生活与家庭生活权利的义务”，条文如下：

“1. 驱逐国要尊重遭受驱逐者的私人与家庭生活权。

“2. 只有在法律做出规定而且国家利益与当事人利益之间达成公正平衡的情况下，才能减损本条第 1 款所述权利。”

42. 公平兼顾国家利益和所涉个人的利益这一概念直接出自欧洲人权法院的判例。在所有全球性和区域性法院中，欧洲人权法院关于私人生活和家庭生活权概念的判例法最为丰富，最为成熟。不言而喻，如果委员会决定将这一条款草案交由起草委员会处理，则必须明确规定这一概念的内容以及欧洲人权法院在这种案件中所用的标准。

43. 他选中的最后一项核心权利是不受歧视权，其要素有二：第一，不得对正要被驱逐的外国人实行与驱逐国国民待遇相比属于歧视的待遇，他们必须享有同样的基本权利；第二，对正要被驱逐的外国人不得有差别对待。他曾根据常设国际法院关于波兰境内德裔殖民案的咨询意见以及阿尔巴尼亚军校案的判决研究过这项原则。他然后在报告第 149 至 151 段中详细审视了国际人权文书，几乎所有这些文书都吸收了这项原则。随后，他又研究了国际判例法是如何解析这项原则的，尤其是人权事务委员会对奥米卢迪-奇夫拉和其他 19 名毛里求斯妇女诉毛里求斯案的判例，该判例表明人权事务委员会是如何解释不歧视原则的；这一案例涉及基于性别的歧视。其后，欧洲人权法院沿用了人权事务委员会在毛里求斯妇女案中采取的立场，特别是在 1985 年 5 月 28 日在其对阿卜杜勒阿齐兹、卡瓦莱斯和巴尔坎达利诉联合王国案的判决中即是如此。他对这一判例进行分析之后，决定在报告第 156 段中提出草案第 14 条，题为“不歧视义务”，条文如下：

“1. 国家在行使对当事人的驱逐权时，不得有任何歧视，特别是种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族或社会出身、财产、出生或其他身份的歧视。

“2. 不歧视也同样适用于遭受驱逐者享受国际人权法及驱逐国法律规定的权利和自由。”

44. 最后，他解释说，由于报告提交截止期的缘故，他没有来得及对禁止变相驱逐原则进行调查。他将在增编中谈及这个问题，以待委员会在

第六十一届会议第二期会议期间审议。程序问题将在第六次报告中处理。

上午 11 时 55 分散会

第 3003 次会议

2009 年 5 月 12 日，星期二，上午 10 点 5 分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、雅各布松女士、卡姆托先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

驱逐外国人(续)(A/CN.4/604; A/CN.4/606 和 Add.1, E 节; A/CN.4/611; A/CN.4/617 和 A/CN.4/618)

[议程项目 6]

特别报告员的第五次报告(续)

1. 主席请委员会委员继续审议关于驱逐外国人的第五次报告(A/CN.4/611)。

2. 埃斯卡拉梅亚女士赞扬特别报告员展开了彻底的研究，并赞同他决定同时审议对尊重被驱逐者人权义务的限制和驱逐问题国际法所禁止的某些做法。

3. 关于第 8 条草案，她希望提出两个基本的问题。首先，现在完全不明确的是，采用哪些标准来制订已受驱逐或正受驱逐的人享有的基本或“核心”权利的清单。如果按照第 37 段的说法，识别这

些权利的操作标准是这些权利的不可侵犯性，而且如果正如该报告似乎表明的那样，这些权利的不可侵犯性涉及到其不可减损性，那么就难以理解为何特别报告员没有在其基本权利的清单中列入禁止奴役、法无明文不为罪、法无明文者不罚、享受法律人格的权利、思想和宗教自由，也没有提到保护这些权利的法律保障。特别报告员作为范例援引的 3 项主要国际文书普遍承认所有这些权利均为不可减损的权利。

4. 第二，她不同意第 8 条草案中的一般原则，即正在遭受驱逐的人仅仅享有基本人权以及视具体情况必须拥有的其他权利得到尊重的权利。正在遭受驱逐的人像其他人一样也是人，即使他们实际上无法行使某些权利，这并不改变他们理论上享有这些权利的事实。因此她建议，第 8 条草案应该表明，所有正在遭受驱逐的人的所有人权均应得到尊重。

5. 她对于第 9 条草案中的内容或特别报告员在其报告中提出的理由没有任何争论。然而该报告和条款草案的案文，特别是第 2 款，似乎都没有完全表明正在讨论的问题是驱逐还是引渡。她的印象是，这一条款草案述及引渡，因此她认为，也许可以在评注中阐明这一问题。

6. 她在谈到第 10 条草案时赞同特别报告员的意见，即人的尊严的意义比个人权利的意义更广泛，构成了为所有其他个人权利奠定基础的一项一般原则。

7. 她提醒注意特别报告员报告第 78 段，她指出，特别报告员提到一项准则，该准则规定，即便是在战争时期或国家命运公开受到威胁时，缔约方也不得减损有关酷刑或不人道或有辱人格待遇的禁令。她想知道，特别报告员是否认为，这项准则引起了强制执行的权力。如果是这样的话，涉及到何种具体的权利。她还要求阐明，特别报告员是否认为这些权利属于其报告第 52 段中列举的基本权利。

8. 此外，她惊奇地注意到，特别报告员多次提到关于禁止酷刑的国际文书和案例法，但他没有提到最近关于《国际刑事法院罗马规约》中关于酷刑是一项危害人类罪的定义的谈判。她本人亲自参

与了这些谈判，她回顾说，各方特别努力避免在该定义中加入施行酷刑者的动机或行使公务的条件。按照这一定义，凡受到施行酷刑者羁押的人即为受害者，而不管施行酷刑者是否行使公务，也不管他是否具有实施酷刑的任何动机。

9. 在第 11 条草案中，她提议删去第 3 款中“第 2 款”的词句，以便在以个人名义行事的个人或团体有可能实施酷刑时，第 1 款和第 2 款也同样适用。她还认为，特别报告员在第 2 款中提议的“严重危险”的标准有问题，因为这一标准似乎高于《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 条提出的标准，因为该条的提法是：“有充分理由相信”有关人员将有遭受酷刑的危险。此外，在特别报告员援引的欧洲人权法院的各种案件中，例如克鲁斯·巴拉斯等诉瑞典案、维尔瓦拉贾等诉联合王国案以及 N. 诉芬兰案，所提到的标准是“实际危险”，这也低于“严重危险”。因此她倾向于将第 2 款中的“严重”一词改为“实际”，或甚至改为“充分”。

10. 至于有关保护被驱逐儿童的第 12 条草案，她建议，第 1 款中“儿童”一词应该限定意义，以便强调指出，讨论的是法律意义上的儿童，因为法律和非法律定义并不总是完全吻合。

11. 在第 13 条草案中，她倾向于在第 2 款中“法律”的前面加上“国际”一词，这样就可以将国内法中规定的减损限于国际法同样规定的减损。

12. 在关于不歧视义务的第 14 条草案中，特别报告员列举了各种歧视的原因。她认为，应该至少加上两个其他原因——残疾和年龄，因为这两者没有争议，但令人遗憾的是，往往在驱逐案件中构成常见的歧视基础。此外，特别报告员在列举法律文书和案例法时，在其报告中多处提到了这些原因。

13. 在第 2 款中提到的不歧视，与其说是一项个人权利，不如说是一项原则。因此她建议将这种提法挪到关于在驱逐过程中尊重人权的一般义务的第 8 条草案之后。

14. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生赞扬特别报告员编写了卓越的报告，该报告表明他对关于驱逐外国人的欧洲、美洲和非洲文书以及参照这些文书的案件有着深刻了解。区域性解决办法在审议驱逐外国人的专题时具有特别相关的意义。如同在前几份报告中那样，特别报告员将这样的概念作为其起点，即驱逐外国人主要受到所涉国家国内法律的制约，尽管有些国际法准则必须得到尊重，而且某些做法可能受到国际法的禁止。他本人的评论将限于特别报告员拟议的 6 个条款草案。

15. 尽管他对第 8 条草案的案文及其理由都表示满意，特别报告员在这一条中对已遭驱逐的人和正遭驱逐的人作了重要的区别，但没有在也适用这种区别的条款草案中的其他地方保持这种区别。他支持纳入特别报告员所提议的多数权利的条款，但他认为，也应该加入其他权利，特别是关于遭受驱逐和正在遭受驱逐的人的第 8 条草案而言。一些其他权利，例如埃斯卡拉梅亚女士提到的那些权利，属于不可减损的核心权利，而其他权利在驱逐外国人的背景下可以被视为基本权利。看来必须加入一项条款保障诉诸法院的权利，以便确保已遭受驱逐或正在遭受驱逐的人在驱逐过程中可以受到程序保障。

16. 第 9 条草案的案文是可以接受的，而且原则上应该由委员会加以核准。但对于第 10 条草案，他无法表达同样的意见。尽管正如特别报告员在其报告中所指出的那样，尊重人的尊严的原则毫无疑问是所有人权的伦理和哲学基础，但他怀疑是否应该将其作为一种独特类别的权利对之作出单独的规定。也许更好的做法是在序言中或在条款草案的其他规定中提到人的尊严。

17. 诸如第 11 条草案这样保护被驱逐者免遭酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇的条款是十分重要的，因为必须对驱逐过程中的人员加以保护，同时确保不得将他们送往面临着遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇的严重危险的国家。通过第 11 条草案前两款实现了这两项目标。另一方面，如果这种危险来自于以私人名义行事的个人或团体，不宜在第 3 款中禁止驱逐，因为按照《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚的公约》，至少一个酷刑施行者必须是以官方身份行使职权或

在国家的同意或默许下行事的公职人员。《美洲防止和惩处酷刑公约》也载有类似的规定。换言之，这些公约不包括以个人身份行事的行动。

18. 应该承认，1998年通过《国际刑事法院罗马规约》时，该文书重新确定了酷刑的定义，即在特殊情况下，可以认为酷刑是由个人实施的。然而第11条草案第3款没有提到这种特殊情况，这些情况无论如何实际很少发生。此外，第3款中的广义条款可能会对不得不就驱逐问题作出决定的国家造成困难，因此这些规定达不到条款草案的一项目标，即把国际人权标准与驱逐国的立法和主权调和起来。

19. 他提到报告第97段，其中概述了欧洲人权法院对克鲁斯·巴拉斯等诉瑞典案的判决结果，他对瑞典在皮诺切特独裁期间令人敬佩的行为表示敬意，因为瑞典当时给予几百名智利人庇护权和避难权。特别报告员在这一段中援引这一案件这一点做得很好，该案表明必须在解决驱逐案件时找到平衡。

20. 他感谢特别报告员列入关于保护被驱逐儿童的第12条草案。他完全赞同所提议的三个条款，因为这些条款妥当地处理了这一重要问题。

21. 他在谈到第13条草案（尊重私人与家庭生活权的义务）时说，保持家庭联系是应该受到保护的被驱逐者的一项重要的法定利益。尽管私人生活权显然是必须加以保障的一项人权，但并不始终对关于驱逐外国人的问题产生直接的影响。相反，必须在这种背景下维护家庭单元，并尽可能防止将被驱逐者同其核心家庭隔离开来。因此他提议删去第13条草案第1款中私人生活权利的提法，仅仅保留家庭生活权利的提法。然后应该在条款草案中增加一个新的款项，规定各国在决定驱逐一个外国人时必须考虑到他与驱逐国的永久居民的家庭联系以及他在该国居住的时间。这种条款在国际条约法中有先例。在增加新的一款以后，现有的第2款就变成第3款。

22. 他对第14条草案提出的反对意见尽管很强烈，但却是针对该条款形式的：他认为，不歧视的一般义务在国际人权法中越来越受重视，不仅仅

应该只是针对国家的驱逐权利，而应该做为条款草案的一项基本原则确立。条款草案必须明确规定，如果驱逐是建立在以种族、性别、语言、宗教、民族出生或其他地位为理由的歧视的基础上，就缺乏有效的依据。因此他建议将第一款改为禁止在相对驱逐国国民而言的歧视的基础上驱逐外国人。

23. 特别报告员的报告首先着重阐述不得受到任何减损的“核心”权利，然而在驱逐方面，还有一些即使并不相当于基本权利但也极为重要的其他权利。其中一些权利载于一些国际文书，例如大会1985年12月13日第40/144号决议所载的《非居住国国民个人人权宣言》。因此特别报告员不妨在此后的报告中调查被从其居住国家中驱逐的外国人的权利。在这一方面特别有两项权利需要加以编纂和逐步发展。最重要的权利是遭受或正在遭受驱逐的任何外国人以驱逐不符合国内法或正当程序的要求向驱逐国司法当局提出上诉的权利。《公民及政治权利国际公约》和《美洲人权公约》（《哥斯达黎加圣何塞公约》）已经对这种上诉权作出了规定。

24. 应该得到保护的被驱逐者的另一项重要权利是财产权。令人遗憾的是，实际上在有些案件中，被驱逐者的财产也遭到没收。条款草案不应该将这些复杂的问题当作外国投资或外国资产国有化或没收来处理。然而要做到行之有效和切实可行，这些条款就应该述及没收被驱逐的外国人的财产问题。他希望今后的报告中列入关于这些问题的条款草案。

25. 加亚先生说，关于驱逐外国人问题的第五次报告使委员会触及这一主题事项的核心。报告大量提到人权机构的先例以及理论。然而尽管特别报告员并没有避开讨论困难的理论问题，例如是否应该将核心人权和其他人权区别开来，他的调查总体思路并不是完全令人满意的：尽管许多有关问题得到了讨论，但并非始终在适当的背景下加以讨论，有时所审议的一些其他问题的关联性不明确。

26. 对驱逐国保护人权的义务的审查表明，多数这些义务同样适用于国民和外国人，而不论所涉外国人是否正处于驱逐过程。外国人所在领土的国家有义务按照该国所批准的一般国际法或人权条约对这种义务作出的规定，尊重此人的所有人权，并

不仅仅是核心权利。在这一方面，他完全赞同埃斯卡拉梅亚女士和巴尔加斯·卡雷尼奥先生的评论。委员会不妨在条款草案中某处表明这项原则，也许按照第 8 条草案中拟议的案文进行改写，但必须注意确保所选择的措辞绝不会减损、甚至不会隐含地减损面临驱逐的人根据国际法已经享受的权利。

27. 看来没有必要讨论驱逐国负有哪些人权义务，因为这些义务可能有所不同：某些权利只有在实行一般国际法的情况下才存在，但在有关缔约国批准条约以后，有时产生了其他权利。由于委员会无法一一列举一般国际法对各国规定的所有权利，它就应该集中阐述与驱逐特别有关的权利，例如关于驱逐前拘留条件的权利。第 12 条草案中具体提到应该保护驱逐前被羁押的儿童，这是一个很好的设想，但这一问题较为普遍，而且出现在许多其他驱逐前羁押的案件中。现在已经有广泛的案例法，例如关于这种羁押允许期限的案例法。由于这些问题对于即将遭到驱逐的人特别重要，因此应该从一般国际法的角度在条款草案中加以阐述。同样，案文中应该包括程序性权利和向面临驱逐的人提供的补救措施。

28. 委员会还应该探讨在何种条件下驱逐可以按照国际法被视为合法。其中一些条件必须由驱逐国加以满足，而不管接收国的当前情况如何。这些条件包括不歧视的权利、对家庭生活权利的保护，而且必须按照许多条约的规定依法进行驱逐。

29. 不歧视的权利似乎只有在涉及外国人之间不歧视的情况下才与驱逐有关。因此他认为，第 151 段中提到外国人和国民之间不歧视的一些段落有点令人不安，因为国民通常不应该受到驱逐。问题是，外国人之间不应该有任何歧视，而人权事务委员会审议的奥米卢迪-奇夫拉和 19 位其他毛里求斯妇女诉毛里求斯案中就出现了这种情况。

30. 规定为了使驱逐具有合法性而必须保护家庭生活权方面的困难在于，尽管报告援引了人权事务委员会对斯图尔特诉加拿大一案的结论，这项权利实际上似乎主要在《欧洲人权公约》的框架范围内受到保护。欧洲人权法院在其判例中对这项权利作了限制性非常强的解释，第 13 条草案第 2 款谈

到：“国家利益与当事人利益之间达成公正平衡”，也没有赋予被驱逐者很多保护。

31. 一个一般性的问题涉及到委员会正在起草的文书的性质。如果条款草案的目的是表述一般国际法，则委员会列入关于保护家庭生活的条款就很可能做得太过分。另一方面，如果它正在起草一国可以接受或拒绝的人权文书，那它就没有采取足够的行动，因为这对现有的文书增益不多。他假定委员会正在采取第一种行动方针，在这种情况下，委员会应该强调，这些条款草案并非意在成为对不管什么地方出现的所有驱逐案件都适用的一种准则，而仅仅是一种最低限度标准。根据区域条约和普遍公约，各国负有更多的义务。

32. 按照《公民及政治权利国际公约》、《美洲人权公约》（《哥斯达黎加圣何塞公约》）和《非洲人权和人民权利宪章》的要求，必须依法做出驱逐的决定，其条件主要是一项程序性要求，但也具有实质性的内容，因为这意味着参照有关国内法提出的实质性条件。因此驱逐绝不能具有任意性质，而必须符合有关国内法的规定。这项条件应该附加于已经提到的其他条件。

33. 报告的很大一部分述及与在接收国中侵犯权利的危险有关的条件。制订第 11 条草案的目的是确保即使关于驱逐的第一套条件得到了满足，也不能将某人驱逐到当前的条件可能会危及其生命和安全的国家。因此驱逐情况下的实际问题在于接收国家的状况。由于各国必须确保潜在的被驱逐者在遣返以后不会面临不可接受的危险，许多政府面临的难题是，当无法找到一个可以驱逐有关人员的目的地国家时，如何采取行动。

34. 至今为止，人们实际上主要着眼于酷刑和残忍或不人道待遇的危险。此处应该明确提到人权事务委员会第 20 号一般性评论³⁴，其中指出，各国不得使个人在被引渡、驱逐或驱回以后返回另一国家时面临酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚的危险。第 11 条草案第 2 和第 3 款中确实规定了这种禁令，但应该扩大到包括其他权利。另外还应

³⁴ 人权事务委员会的报告，《大会正式记录，第四十七届会议，补编第 40 号》(A/47/40)，附件六。

该谈到危险的程度和接收国做出多大的保证可以被视为驱逐的理由。

35. 通过归纳, 他建议, 应该对条款草案进行改写, 首先表明, 条款草案载有关于驱逐的最低条件, 并表明, 外国人享有一般国际法和人权条约赋予的所有权利。对于拘留应该做出更具体的规定。第12条的范围应该扩大, 以便不仅考虑到儿童, 而且考虑到驱逐前被羁押的所有人。最后, 驱逐的条件应该扩大, 从第9条第2款和第11条、第13条和第14条的有关方面着手。

36. 他怀疑特别报告员可能对他的建议不太高兴, 但实际上这些建议应该大大减轻他的负担, 将他从确定一般国际法规定的核心权利这一几乎无法完成的任务中解放出来, 使他能够着眼于与驱逐外国人有关的那些权利。他完全相信特别报告员有能力成功地完成这项任务。

37. 麦克雷先生感谢特别报告员编写了第五次报告, 该报告是一份非常令人感兴趣的研究报告, 阐述了人权法某些方面的发展和关于基本权利概念的辩论情况。正如特别报告员的所有工作一样, 他对该报告进行了认真的研究和谨慎的论证, 但报告的导向引起了一些关注。他同意, 必须从驱逐权利的基本立场转向国际法和人权法对该项权利的限制, 然而特别报告员的提案似乎在所涉权利的范围方面太受限制, 而在阐明某些权利的内容方面过于详细。

38. 条款草案阐述了被驱逐者的一系列权利, 但没有考虑到它们对各国衍生的义务。有些条款草案显然适用于驱逐国, 而其他比较一般性的条款草案可能同时适用于驱逐国和接收国。如果将对驱逐国规定的义务和对接收国规定的义务加以明确区分, 那么这些条款草案就会更加明了了。他同意特别报告员的出发点, 即正在遭受驱逐的人的人权应该受到尊重, 但他并不认为, 这些权利应该限于一种“基本”人权。

39. 特别报告员在报告16段和第17段中提出的问题是, 正在遭受驱逐的外国人是有权享有一切人权, 还是因情况特殊而只能得到基本权利的保障。暂且不谈关于何种权利构成“基本”权利这一

令人感兴趣的辩论, 他疑惑一个外国人权利为何如此减损。特别报告员在第17段中的论点是, 要求正在遭受驱逐的人能够享受国际文书保障的所有人权, 似乎是不现实的。而将受保障的权利限于基本权利, 似乎与现实更加合拍而且更加符合各国的实践。

40. 他想知道为何比较现实的做法是限制权利。如果一个国家在驱逐程序期间不准某一入接受治疗, 这无疑侵犯了人权, 但如果该国剥夺了他取得教育的权利, 又何尝不是如此呢? 特别报告员列举的一些权利在驱逐过程中也许并不相关, 然而不明确的是, 一个国家是否有权仅仅由于驱逐正在进行而从一开始就剥夺外国人的这些权利。大会在第40/144号决议中通过的1977年《非居住国国民个人人权宣言》中并没有规定, 仅仅因为驱逐过程已经开始就可以剥夺这些权利。令人感兴趣的是了解是否实际上有任何国家实践表明有些国家例行剥夺正在被驱逐的个人的这种权利。

41. 与这一议题真正有关的基本主张是, 遭受驱逐或正在遭受驱逐的任何人的任何适用人权均有权得到尊重。这些权利受到尊重的原因是, 这些权利是适用于人的, 而并不是因为他们是基本权利。特别报告员在其报告第14段中援引欧洲人权法院对穆比兰齐拉·马耶卡和卡尼奇·米通加诉比利时案的判决, 以支持这样的主张, 即即使在驱逐诉讼期间, 国家也必须尊重包括儿童在内的外国人的基本权利。然而欧洲人权法院在此案中指出, 《欧洲人权公约》和《儿童权利公约》的规定具有关联性, 并不是因为这些权利是基本权利, 而是因为这些权利在特定案件中和所涉个人方面适用于比利时。

42. 被驱逐的个人或正在遭受驱逐的人所有适用的人权都有权得到尊重这一主张无论是对于驱逐国还是对于接收国都是有效的。没有任何理由可以认为, 仅仅因为某一个人由一国被驱逐至另一国, 该接收国就可以剥夺他除基本权利范畴之外的其他权利。此类个人应该享有同样的工作权、集会自由权和健康权, 而不论其是由于被另一国驱逐还是通过其他一些方式抵达该国的。

43. 因此第8条草案(在驱逐过程中尊重人权的一般义务)应该规定, 这些人的所有“适用人

权”，而不仅仅是“基本权利”，均有权得到尊重。不明确的是，“视具体情况必须拥有的所有其他权利”的提法是否意指所有适用的人权。如果是指所有适用人权，那么就没有必要提到“基本权利”。

44. 他对是否应该将受保护的权利限于“基本权利”提出了质疑，这对其他几个条款草案产生了影响。如果受保护的权利并不限于基本权利，就没有必要分别列举各项权利。也许应该在评注中述及比其他权利更具相关性的权利类别，而不是制定一份详尽无遗的清单——埃斯卡拉梅亚女士表示这种清单难以制定。此外也没有任何理由列入一份部分清单。加亚先生建议着眼于在驱逐的背景下适用于接收国的权利，这似乎比目前在草案中普遍地列举各项权利更可取。此外，条款草案不应该述及其影响显然远远超越本议题范围的特定人权的定义和范围，这些问题困难而且有争议。

45. 由于他认为没有必要就具体的权利作出规定，因此他对第9至第11条和第13条草案不作任何评论。但他的确认为可以为在第12条草案第1款中保留儿童待遇的提法找到理由。关于不歧视的第14条草案也是一个重要的条款，他对此予以支持，但他同意加亚先生的意见，即这一条款是关于外国人之间歧视的，而不是关于外国人和国民之间歧视的，这相当于一种最惠外国人条款。正如巴尔加斯·卡雷尼奥先生所指出，该条款探讨各国在驱逐外国人时必须遵守的程序保障，从而为其他条款草案指明了适当的方向。

46. 总之，他反对在遭受驱逐的人仅就其“基本人权”有权受到保护的基础上着手起草工作。在第8段关于国际法规则的脚注中，特别报告员指出，他放弃了述及“国际法基本规则”的想法，因为人们对难以区别基本规则和非基本规则提出了各种评论。这是一种令人欢迎的发展动态，而且他认为，在提到人权时，“基本”这一形容词同样应该予以删除。因此条款草案只是保障在驱逐过程中保护所有适用或有关人权。

47. 尼豪斯先生说，特别报告员的第五次报告在明确和深入的法律分析方面是不同凡响的，是对拟订法律规则的一种宝贵贡献，这种法律规则将驱逐权置于国际法基本原则的框架内，换言之，即尊

重个人的基本权利。基本原则是，所有人，无论其种族、族裔出身、性别、宗教或国籍如何，由于具有人类的普遍属性，有权平等地享受其基本权利。这项原则在法律文献、司法决定和国际法律文书中得到了充分的发展。

48. 不容置疑，正在审议的这一专题的基本要素是，不管是合法还是非法进入一国领土的外国人，在即将被驱逐时必须得到充分的保证，其基本权利受到尊重。由于外国人的身份和被驱逐的前景，这种人员特别容易面临着这项原则得不到坚持的危险。因此必须迅速拟订国家和国际法律标准来对他们加以保护。尽管在原则上正在遭受驱逐的外国人应当能够指望其作为人的所有固有的权利得到尊重，但特别报告员在其报告第17段中认为这是不现实的，而比较符合各国实践的做法是将驱逐期间受保障的权利限于基本人权，他同意这种观点。问题在于确定哪些权利构成基本权利，而且哪些权利是其中最重要的权利。问题是简单的，但答案并非如此。

49. 采用不同的措辞来提到基本权利，这使得查明这些权利的任务更加复杂化，许多法律专家的论点也是如此，他们将各种权利分类为第一层次，即基础或基本权利，或者第二层次，即不太重要或补充权利，可能会损害人权的概念。特别报告员恰如其分地指出，尽管有人不愿意接受，但确实存在一种不可侵犯的人权的想法最终占了上风。尽管这种权利缺乏一种确切的定义和详尽的清单，但人们明确地意识到，在广泛的人权概念中确实存在一些对个人具有重要和根本意义的权利。

50. 然而更加难以在这些基本人权中确认的是那些所谓不可侵犯的核心权利。这一小部分权利不能减损，代表了保护个人人身健全和安全所必需的最低限度，无论在何处而且对所有当局都具有约束力。尽管有人对这种想法提出了批评，而且他并不完全接受特别报告员在第31段中提出的意见，即这种批评意见是思想意识方面而不是法律方面的，但他可以接受确实存在一套核心权利的概念。

51. 下一个更困难的问题是如何确定哪些权利属于这种专属的类别。法律文献提出了各种答案，在国际法律文书中难以发现关于这种权利的共识。

特别报告员提出了可以构成核心权利的六项权利。有些权利不容置疑，例如生命权，但对其他权利的选择可能比较成问题。

52. 他在提到特别报告员拟议的案文时表示，第8条草案（在驱逐过程中尊重人权的一般义务）是可以接受的，对其后的条款构成了一种符合逻辑的序言。关于保护生命权的第9条草案也是符合逻辑和具有价值的，因为特别报告员在其报告第66(a)段中指出，从定义上来说，生命权就是一项固有的权利，因此第8条草案的第1款是完全可接受的；然而第2款措辞有点含糊不清，而也许这是一个翻译的问题。“废除死刑的”国家的提法应该改为：“不存在死刑的国家”。他还关切地注意到，这一款中没有表明“保证不会执行死刑”的含义。

53. 在第10条草案（尊重正遭受驱逐者的尊严的义务）中，“尊严”这一词的定义或内容引起了一个严重的问题。实际上，这一词的含义很广泛，可以包括尊重所有基本权利，因此将尊重人的尊严列入核心基本权利，就相当于规定所有人权都是核心权利，因为这些权利都是与人的尊严有机地交织在一起的。避免这一问题的方法是利用另一词来取代“尊严”，或者阐明这一词的覆盖范围，但这并不是一项简单的任务。

54. 关于防止被驱逐者遭受酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇的义务的第11条草案是与第9条草案规定的保护正遭受驱逐者的生命的义务相似的，对此他没有任何异议。另外他认为第12条草案也没有任何问题，因为这一条具体述及保护受驱逐的儿童。尊重正在遭受驱逐者的私人和家庭生活的义务没有象关于生命权和免遭酷刑的义务那样受到明确的解释，但他并不反对将其列入核心基本权利或在第13条草案中述及这项义务。

55. 第14条草案中规定的不歧视的义务显然也反映在这组特别的不可侵犯的人权中，但他希望指出，这一条款草案和多数国际文书都未能在歧视原因中提到性取向这一问题。一个例外情况是《欧洲联盟基本权利宪章》，正如特别报告员在第150段中所指出，西方国家的当前法律状况远远没有反映性取向的普遍情况，他还在脚注中提到欧洲和北美案例法中的许多先例，而且非洲、阿拉伯世界和

亚洲的许多国家保留了惩处同性恋的法律。然而特别报告员提出这些意见的意图尚不明确。在第14条草案中，他一一列举了在知名文书中予以禁止的歧视理由。然而像《欧洲联盟基本权利宪章》那样采取一种更加现代和全面的方式，也许更加符合委员会所承担的国际法逐步发展的责任。该文书还提到年龄和残疾的问题，埃斯卡拉梅亚女士曾建议将这两项附加标准列入第14条草案。

56. 萨博亚先生感谢特别报告员提交了研究认真和观点明确的第五次报告，并回顾说，委员会在其前一届会议上决定，没有必要起草一个关于双重或多重国籍者问题的条款草案³⁵。这次辩论也有助于阐明委员会的理解，即不驱逐国民的原则同样适用于双重和多重国籍的国民。

57. 第五次报告着手审查准备驱逐外国人的国家必须履行的法律义务，这种义务来自国际人权法的规则以及禁止某些做法的国际法的其他条款。在报告第10至14段中，特别报告员恰如其分地提请注意这样的基本原则，即所有人，不管是国民还是外国人，即使在被驱逐过程中，其人权也有权受到保护，而不论他们在该国身份是否合法。为了支持这项原则，特别报告员提到欧洲人权法院对穆比兰·齐拉·马耶卡和卡尼奇·米通加诉比利时案的判决，该法院在此判决中回顾说，各国在行使其控制边界和外国人的入境和逗留的主权权利时，必须履行其国际义务，包括《欧洲人权公约》规定的那些义务。

58. 然而在随后几段中讨论“基本权利”的概念时，特别报告员采取的办法产生了问题。他首先在第17段中指出，“规定受驱逐者可享有国际文书和驱逐国国内法保障的一切人权”似乎不现实。这似乎与特别报告员在其前一节，特别是在第14段中表示支持的，由欧洲人权法院公布的原则相抵触。另一方面，由于人权是与生俱来的，任何人不会丧失享受这些权利的资格，而不论其身份或条件如何。他还不同意特别报告员大多数关于人权不可分割性和相互依存性的论点，但他认为现在没有必要发起关于这一议题的讨论。

³⁵ 见《2008年……年鉴》，第二卷（第二部分），第191至197段，特别是第195段。

59. 毫无疑问，某些权利的享受可能受到某些限制，这些限制必然是为了确保驱逐国行使其安全和公共秩序方面的合法和相称利益所必不可少，而且还必须受到司法控制。换言之，在人权领域里，正是这种限制应该受到严格的解释，而不是这些权利；这种限制还必须由法律加以确认，而且与这些限制拟议保护的社会利益相称。

60. 没有任何理由可以认为，在驱逐过程中，外国人应该被剥夺某些经济、社会和文化权利，例如特别报告员在第 17 段中提到的那些权利。这一点特别正确，因为驱逐过程可能持续很长时间，会影响到外国人及其家庭，而且其后果可能会损害其今后恢复正常生活的能力。这方面的重要权利包括取得保健服务、律师服务和关于自己的法律状况的信息的权利。《公民及政治权利国际公约》和《经济、社会、文化权利国际公约》都述及关于对人权的限制或减损的问题。《公民及政治权利国际公约》在第四条中规定，在社会紧急状态威胁到国家生命时，缔约国可采取措施克减其在《公约》下所承担的义务，但克减的程度以紧急情况所严格需要者为限，并不得与它根据国际法所负的其他义务相矛盾，且不得包含歧视。根据这项起点很高的规定，某些权利，例如生命权和禁止酷刑，不得减损。

61. 这两项《公约》中不可减损的权利的概念并非不同于卡姆托先生在其报告第 28 至 44 段中讨论的“基本权利”或“核心”权利的原则，但前者的背景是公共紧急情况，而不是驱逐外国人。另一方面，《经济、社会、文化权利国际公约》第四条规定：“国家对此等权利只能加以同这些权利的性质不相违背而且只是为了促进民主社会总的福利的目的的法律所规定的限制”。因此即使外国人行使其某些权利受到一定程度的限制，但在驱逐过程中并没有停止享受其所有权利，而且对这些权利的任何限制必须以保护国家的基本合法利益所必须者为限，而且必须经过正当的程序。

62. 关于第 8 条草案（在驱逐过程中尊重人权的一般义务），他基本上同意该案文，但认为应该删去“基本”一词。可以纳入一个关于可能的限制的提法，同时规定，这种限制必须以保护国家安全和公共秩序的正当利益为理由，与所预见的威胁相称，而且必须经过正当的程序。

63. 报告第 67 段中提议的第 9 条草案（保护被驱逐者生命权的义务）是可以接受的。然而应该在这一条的第 2 款中增加一些措辞来反映这样的概念，即将人驱逐到该外国人可能面临死刑的国家也应该予以禁止——而按照目前的写法，该条款草案仅仅包括已经被判处死刑的人的情况。

64. 他欢迎第 10 条草案中对尊重正在遭受驱逐的人的尊严的义务采取的办法，特别是特别报告员将尊重与保护结合起来。因此他赞同这些提议的措辞。

65. 条款草案中充分分析了禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚及其对驱逐的影响（第 73 段）。因此第 11 条草案总体上是可以接受的，但第 1 款中“在其境内”的写法可能会在禁止酷刑方面留下一个漏洞。考虑到最近在关塔那摩、阿布哈里卜和其他地方发生的公然的酷刑事件，以及犯人被送往其他地方按照“特别程序”进行审讯的这种移解做法，也许应该提出一种更全面的写法，例如“在其境内或在其管辖或控制下的地方”。另一种办法是删除“在其境内”这一词。

66. 他赞同特别报告员对儿童境遇提出的办法（第 121 至 126 段）和针对这一问题拟议的第 12 条草案案文。儿童是在即将被驱逐时特别容易受到伤害的一种外国人。然而还应该提到其他类别，包括妇女、特别是孕妇，以及身心残疾人士和老年人。委员会其他委员在这一方面提出了一些有益的建议。有些国际文书述及对于这些类别人员的保护，而一项新的条款草案可以涵盖这些情况。

67. 他还赞同第 13 条草案（尊重正遭受驱逐的人的私人与家庭生活权利的义务）和第 14 条草案（不歧视）的措辞，而巴尔加斯·卡雷尼奥先生和其他委员认为，不歧视的概念应该指的是更笼统的禁令，应该在这些条款草案的开头述及。

68. 卡姆托先生（特别报告员）说，他不会在目前阶段对大家所作的评论的实质内容作出答复，但他希望作简短的发言，以便使讨论保持在正确的轨道上。

69. 驱逐外国人这一议题的独特性在于它处于国际法和国际人权法一般规则的十字路口。也许由于这一原因，有些委员在一开始就显得不耐烦，希望在初期阶段就讨论这一议题的某些方面。特别是在审议其第二次报告³⁶时，许多委员表示倾向于具体规定，被驱逐者的哪些权利限制国家的驱逐权，但只有在解决了其他问题以后才能这样做³⁷。首先必须就这一议题的总体办法进行辩论。先前的发言者也对于程序问题显示出不耐烦，即使他反复解释说，以后将解决这些问题以及部分程序性和部分实质性的问题，例如拘留条件。当然实际上并非所有被驱逐者最初都关押在拘留中心。一旦作出驱逐决定，有些外国人就被立即递解出国家领土。因此当委员会审议关于拘留程序的问题，诸如被驱逐的外国人上诉权利的原则时，应当考虑到拘留条件的问题。

70. 同样，他完全同意财产权不得受到任何减损，但这一问题不应该在目前阶段加以解决，因为这一问题并不影响到所有被驱逐的外国人。可取的做法是在报告中专门关于责任的部分述及这一问题，并应该考虑在这项权利遭到侵犯的情况下，外交保护可如何有助于保护被驱逐者的这项权利。许多其他问题也产生了何时审议某些问题的情况。实际上难以使这一议题保持结构一致性，但国际组织的责任的议题就并非如此，在这一方面存在一个以国家对国际不法行为的责任条款草案³⁸为形式的模板。

71. 目前的辩论表明，这一办法存在着问题。委员会是应该谈论核心权利还是一般权利？它可以仅仅表明外国人的所有权利都必须得到保护，从而加速这一进程，但这将意味着在现状的基础上停止不前。委员会必须决定，与外国人身份具体有关的哪些核心权利在驱逐过程中务必得到尊重。然而另一方面，在拘留中心，则不仅需要保护核心人权而且还必须保护与被拘留者情况具体有关的其他权

³⁶ 《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/573号文件。委员会决定将对这一条款的讨论推迟至2007年第五十九届会议（同上，第二卷（第二部分），第252段）。

³⁷ 《2007年……年鉴》，第二卷（第二部分），第73页，第206至207段和第74页，第222段。

³⁸ 见上文脚注10。

利。因此委员会中显然存在两个学派，一派坚持认为，重要的是所有人权，而另一派认为存在一种核心权利，决定了对其他权利的尊重。

中午 12 时 30 分散会

第 3004 次会议

2009 年 5 月 13 日，星期三，上午 10 时 5 分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、雅各布松女士、卡姆托先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

主管法律事务的副秘书长 兼法律顾问的发言

1. 主席欢迎主管法律事务的副秘书长兼法律顾问奥布赖恩女士来访，感谢她关注委员会的工作，并请她对委员会讲话。

2. 奥布赖恩女士（主管法律事务的副秘书长兼法律顾问）说，在大会第六十三届会议上，出现了一些涉及第六委员会的重大发展。大会在2008年12月11日第63/123号决议中表示赞赏国际法委员会在第六十届会议上完成的工作。决议尤其提到关于武装冲突对条约的影响³⁹专题条款草案一读的

³⁹ 《2008年……年鉴》，第二卷（第二部分），第65至66段。

完成和关于跨界含水层法⁴⁰条款专题草案二读的完成。大会在不影响其今后是否通过问题的情况下注意到后一条款草案。大会将在第六十六届会议上再次审议该议题，并请各国在彼此交流中参照该条款草案所反映的原则。大会也注意到委员会决定在工作方案中纳入“条约随时间演变⁴¹”和“最惠国条款⁴²”两个专题。另外，它请秘书长起草一个关于目前向特别报告员提供的协助以及如何向特别报告员工作提供额外支持的报告。大会还于2008年12月11日通过了题为“国家继承涉及的自然人国籍问题”的第63/118号决议。这是一个委员会以前审议过的专题⁴³。大会决定在2011年重新考虑该项目，请各国政府表示应否就该问题制定一个法律文书。

3. 在国家和国际一级促进法治的问题依然是联合国议程上的重点项目之一。在第六委员会上，各代表团表示赞赏国际法委员会在第六十届会议工作报告⁴⁴中为该专题做出的有益贡献。大会在2008年12月11日通过的关于国内和国际的法治的第63/128号决议中重申其本身在促进国际法逐渐发展及编纂方面的作用，并请委员会继续在报告中就其目前在促进法治方面的作用发表评论。对于以后的三届会议，第六委员会已经挑选了供讨论的具体次专题：2009年的“促进国际法治”、2010年的“会员国实施国际的法律和实践”以及2011年的“冲突和冲突后情况下的法治和过渡司法”。在整个联合国系统中，法治已经成为最重要的一个问题，正在努力改进全系统范围有关活动的协调、连贯性和有效性。

4. 自2006年起，联合国官员和特派专家的刑事责任问题已经列入大会议程。大会在2007年12月6日通过的关于追究联合国官员和特派专家的刑事责任的第62/63号决议中强烈敦促各国考虑建立管辖权，特别是对其担任联合国官员或特派专家的

国民犯下的国内现行刑法上规定的严重罪行。为补充该决议，大会于2008年12月11日通过第63/119号决议，以加强国际合作，确保联合国官员和特派专家承担刑事责任。新的内容涉及：刑事调查以及刑事或引渡程序方面的互助，包括证据上的互助；便利在刑事诉讼中使用从联合国获得的信息和资料；有效保护证人；以及提高东道国的调查能力。大会还决定2009年在第六委员会工作组的框架下继续进行该专题的工作。能否制定一个关于该事项的有法律约束力的文书，依然是一个未决问题。

5. 在第六委员会和第五委员会的议程上，改革联合国司法系统问题都是另一突出问题。2008年12月24日通过的第63/253号决议标志着这方面的一个重大进展。大会以该决议而特别通过了新的联合国争议法庭和联合国上诉法庭规约。这两个法庭将于2009年7月1日开始运作。大会于2008年3月2日和31日选举了两个法庭的法官以及为争议法庭任命的三名专案法官⁴⁵。作为改革的结果，将于2009年撤销目前的联合上诉机构和纪律委员会以及联合国行政法庭。然而，改革的一些法律问题尚待解决。这包括确保向各种非联合国职员提供有效补偿的问题、法律援助以及工作人员协会能否向争议法庭提出申诉的问题。联合国司法问题临时委员会已经在2009年4月末的会议上讨论了这些未决问题，而大会将在第六十四届会议上继续讨论。

6. 关于杜绝国际恐怖主义的措施，自2001年以来，一个第六委员会工作组和一个临时委员会在起草恐怖主义问题全面公约草案的过程中一直在探索解决未决问题的方式，主要涉及的是从公约适用范围中排除哪些因素。在2008年12月11日的第63/129号决议中，大会决定临时委员会从2009年6月29日至7月2日开会，以履行其任务。

7. 在2009年2月的会议上，联合国宪章和加强联合国作用特别委员会已经审议完俄罗斯联邦提交的关于采取和执行联合国制裁的基本管控规范和

⁴⁰ 同上，第53至54段。

⁴¹ 同上，第25段，第353段和附件一。

⁴² 同上，第25段，第354段和附件二。

⁴³ 关于委员会在第五十一届会议通过的国家继承涉及的自然人国籍问题的条款草案，请见《1999年……年鉴》，第二卷（第二部分），第47至48段。

⁴⁴ 《2008年……年鉴》，第二卷（第二部分），第341至346段。

⁴⁵ 见《大会正式记录，第六十三届会议，第76和第78次会议》(A/63/PV.76和A/63/PV.78)。

原则的工作文件，不久将提交大会，以审议是否通过⁴⁶。

8. 关于法律事务厅的其他活动，去年国际法院有数项新的发展。经过2008年11月的选举，法院三名成员再次当选，并任命两名新成员。在这些选举和法院前任院长罗莎琳·希金斯女士退休后，新院长、日本的小和田恒先生于2009年4月访问联合国总部，会见了秘书长、大会主席、第五委员会主席、行政和预算问题咨询委员会主席以及她本人。在2008年10月8日通过的第63/3号决议中，大会请法院对科索沃临时自治机构的单方面独立声明是否符合国际法而提供咨询意见。根据《法院规约》规定的秘书长法定职责，秘书处向法院提供了大宗的档案材料，以供法院审议该问题。可以在法院网站上浏览该些材料。

9. 关于国际刑事法院，《罗马规约》⁴⁷有108个缔约国和139个签署国。法院一直在积极处理各类案件。在与联合国的合作非常重要的刚果民主共和国，前伊图里军阀热尔曼·加丹加和马蒂厄·楚伊已被移交至法院，并已解封对博斯科·恩塔甘达发出的逮捕令。已经确定了对加丹加和楚伊的指控，正在为该案的审判而作准备。2009年1月，开始审理检察官诉托马斯·鲁邦加·迪伊洛案。这是法院成立不久就进行的第一次审判，前所未有的，被广泛欢呼为一个历史性的事件。没有联合国包括——且抛开虚假谦虚——法律事务厅的坚定支持，这在很大程度上是不可能的。2008年，检察官办公室开始正式调查中非共和国的情况，特别是关于强奸和对妇女实施其他性侵犯的指控。比利时当局于2008年7月3日逮捕并向法院递交让·皮埃尔·本巴·贡博，这是法院的一个重大成功。在乌干达北部也有重大的发展，经乌干达政府请求，检察官开展了一项正式调查。在朱巴和平进程的框架内，上帝抵抗军（上帝军）和乌干达政府缔结了一系列协议，以结束20多年的冲突。尽管上帝军领导人尚未签署框架的最后和平协议，但和平进程尚未流产。乌干达武装部队、刚果民主共和国和苏丹南方在乌

干达发动军事行动后，朱巴和平进程再次受到关注。无论残余的上帝军领导人命运如何，乌干达现在必须找到方法，实现可持续的和平以及人民申张正义的愿望。关于检察官经安理会请求而调查达尔富尔状况一事，已经对苏丹总统发出逮捕令。这是就达尔富尔问题对第三名个人发出逮捕令。

10. 国际刑事法院仅成立几年便成为国际刑法制度的核心机构。在法院履行其司法任务的过程中，联合国将在各个方面伴随和支持它。

11. 处于许多司法和非司法问责机制核心的是和平与正义的两难问题。随着联合国日益参与冲突后局势——在促进和平协议的谈判和在设立司法和非司法问责机制方面都要参与——联合国越来越多地需要就下列问题表示意见：和平与正义的关系、赦免的效力和合法性、国际刑事法院与其他司法问责机制特别是国家问责机制之间的关系、以及联合国代表与国际和联合国所设法庭起诉但依然掌握各自国家权力的个人之间的互动。在过去十年中，摆脱多年国内冲突和大规模违反国际人道主义法现象的国家一直处于和平和正义的两难之中。和平缔造者选择大规模的赦免，并且至少在一段时间内忽略了正义的需求。在为追究那些对种族灭绝、反人道罪和战争罪者的责任而铺平道路的过程中，联合国重新界定了赦免的合法框架。在安哥拉、布隆迪、柬埔寨、塞拉利昂和苏丹，对种族灭绝、反人道罪和战争罪的赦免被驳回，废除或宣布不构成起诉障碍。因此正义已经成为和平的一个组成部分——尽管在行动顺序中有时处于第二位。经过十年关于如何协调和平与正义以及是否同时或先后实现它们的辩论，现在的选择似乎不再是要和平还是要正义，而是要和平与要各种类型的正义。

12. 关于海洋和海洋法问题，特别是目前由海洋事务和海洋法司负责的工作，大陆架界限委员会（海洋事务和海洋法司担任其秘书处）通过了一项建议，事关新西兰、挪威和墨西哥分别提交的划界案以及法国、爱尔兰、西班牙和大不列颠及北爱尔兰联合王国提交的联合部分划界案。对于《联合国海洋法公约》的许多缔约国，提交这类划界案的时限已经于2009年5月12日到期。委员会已经收到沿海国根据《公约》第七十六条第8款单独或联合提交的50份划界案。另外，39国提交了初步资料，

⁴⁶ 同上。第六十四届会议，补编第33号(A/64/33)，第14至20段。

⁴⁷ 国际刑事法院2007-2008年度报告(A/63/323)，第71段。

说明超过 200 海里大陆架的外部界限。对于不能根据《公约》缔约国第十八届会议决定满足期限要求的国家，海洋司期望收到几套初步资料。2008 年 9 月，海洋司完成了协助发展中国家准备向委员会提交划界案的三年期培训。参加该培训的有 53 个发展中国家的共 299 名科学和技术专家。

13. 在渔业治理方面，海洋司继续向大会报告关于非法的、未报告的和不管制的捕鱼问题以及底鱼捕捞对脆弱的海洋生态系统的影响问题。根据一份将与联合国粮食和农业组织合作编写的报告，大会将于 2009 年末审议各国和区域渔业管理组织为监管底鱼捕捞和保护脆弱的海洋生态系统采取的行动，以制定必要的进一步建议。海洋司也开始筹备于 2010 年再次召开由秘书长主持的执行 1982 年 12 月 10 日联合国海洋法公约有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定的协定审查会议，以评估该《协定》在确保跨界鱼类种群和洄游鱼类种群的养护和管理方面的效果。

14. 关于各国管辖区域之外海洋生物多样性的养护和可持续利用问题，海洋司目前正在筹备特设不限成员名额非正式工作组的第三次会议，以研究这些问题。会议将于 2010 年举行，将向大会提出建议。

15. 为了协助各国落实《联合国海洋法公约》关于海洋科学研究的规定，海洋司在 2009 年 4 月举行会议的专家小组协助下，修订了一个关于该问题的原有出版物。海洋司也制定了关于对海洋管理执行生态系统方针的全面培训手册和培训课程。

16. 从 2009 年开始，联合国将 6 月 8 日定为世界海洋日⁴⁸。首届活动将包括一个高级别小组重点讨论关于充分利用海洋益处和机会方面的挑战问题。

17. 海洋司的工作越来越侧重于国家管辖范围以外地区出现的活动。索马里沿海的海盗事件已经带来一些法律问题，包括管辖权的行使、武力的使用、国际人权法和被指控罪犯的起诉。海洋司向大

会报告全球和区域一级的有关发展情况。另外，它向各国和国际组织提供关于统一和一致适用《联合国海洋法公约》关于海盗的条款的建议和协助，包括援引国际法委员会 1956 年通过的海盗专题条款草案⁴⁹的评注。法律顾问办公室一直在审议关于对海盗事件采取国际司法行动的各种建议。

18. 国际贸易法司担任联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）的实务秘书处。贸易法委员会的任务包括以提高国际商业交易中的法律保障，特别是通过颁布和传播国际规范和标准而促进国际贸易和发展。为此目的，它处理有关公共部门治理以及私营国际商业交易的问题。关于公共部门治理，贸易法委员会正在进行关于国家一级公共采购法的改革，并计划将关于 1994 年货物、工程和服务采购示范法⁵⁰的修改放在 2009 年 6 月至 7 月的会议⁵¹上讨论。

19. 关于私人国际商业交易，大会于 2008 年根据国际贸易法委员会编写和通过的案文而通过了《联合国全程或者部分海上国际货物运输公约》（“鹿特丹规则”）。这一文书旨在为现行门到门的集装箱运输提供一个当代的统一法律。国际贸易法委员会目前也正在修改仲裁方面最成功的契约性国际文书之一：1976 年《国际贸易法委员会仲裁规则》⁵²，从而借鉴过去几年仲裁方面的发展情况。在电子商务领域，正在制定适用于单一窗口设施的标准。在破产领域，贸易法委员会正在促进法院之间以及法院与破产代表之间的合作和协调，包括利用跨境协议，并正在公布关于破产企业集团待遇问题的标准⁵³。最后，在担保权益方面，贸易法委员会正在以 2007 年《贸易法委员会担保交易立法指

⁴⁹ 《1956 年……年鉴》[英]，第二卷，A/3159 号文件，第 260-261 页（海洋法条款，特别是第 38 至 45 条）。

⁵⁰ 《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 17 号》及更正（A/49/17 和 Corr. 1），附件一。另见联合国国际贸易法委员会网站：www.uncitral.org/uncitral/zh/publications/publications.html。

⁵¹ 《大会正式记录，第六十四届会议，补编第 17 号》（A/64/17），第四章。

⁵² 《大会正式记录，第三十一届会议，补编第 17 号》（A/31/17），第五章，C 节。

⁵³ 特别是 2004 年《贸易法委员会破产法立法指南》中提及的《贸易法委员会跨国界破产示范法》。同上，第五十九届会议，补编第 17 号（A/59/17），第三章。

⁴⁸ 大会 2008 年 12 月 5 日第 63/111 号决议，第 171 段。

南》⁵⁴ 统一和修新担保融资法，将其扩大到知识产权资产的担保。除了协助贸易法委员会履行其立法任务，国际贸易法司还正在开展技术援助和合作活动，以促进贸易法委员会文件的传播以及有效和统一落实，协调各国际组织相关领域的活动，并协助委员会全面审查其工作方法。

20. 关于国际法的传播，编纂司在2008年继续扩展其国际法网站，包括开办三个新网站，其中一个是在2008年10月开办的联合国国际法音像图书馆 (www.un.org/law/avl)。设立新网站是由于秘书处决定恢复音像图书馆作为特别是在发展中国家传播国际法资料的重要工具。它有三个主要部分：教学系列——由不同国家的著名国际法学者和工作者提供关于国际法每一专题的视频讲座；历史档案——国际知名专家编写的说明，探索重大法律文书谈判和通过的历史、法律文书及其他主要文件的程序历史及其案文的音像资料；再加上研究图书馆——一家在线图书馆，提供丰富国际法资料，包括条约、案例、联合国文件、年鉴、法律出版物以及学术著作。由于德国的慷慨贡献，编纂司开始了一个试行项目，将课程翻译成联合国的全部正式语言。所有这些资料都免费提供给网站的所有用户。已经有来自150多个国家，代表61种不同语言的国际法学生和工作者访问网站。在今后几年中将继续更新和扩大该网站。

21. 编纂司也为《联合国法律年鉴》建立了一个新网站 (www.un.org/law/UNJuridicalYearbook/index.htm)。它将几乎所有通过国际公约的（特别是基于国际法委员会工作的）主要外交会议的正式记录数字化并发布在互联网上。另外，现在不仅有可能搜索个别系列的，比如《国际法委员会年鉴》的全文，也有可能搜索编纂司发布在互联网上的所有法律出版物。最近，秘书处与HeinOnline（一家向世界大多数地区提供法律资料——其中包括向用户提供联合国出版物，如《国际法委员会年鉴》——的主要互联网经销商）谈成了一项协议，作为通过委员会的网站让用户免费浏览《年鉴》的补充。编纂司还继续编写临时和定期的授权出版

物。最近刚刚发表了2003年至2007年的《国际法院判决、咨询意见和命令摘要》⁵⁵。

22. 她还想就条约科2008年9月开办的经大幅度改进的新英法文网站 (treaties.un.org) 说几句。联合国条约集网站是交存秘书长的多边条约和在秘书处登记的条约信息的权威来源。已经不再要求用户注册，条约集现在完全免费提供给所有类型的用户。新网站为法律研究和培训提供了更多可能性。其特点包括方便与及时浏览交存秘书长或向秘书长登记的世界最大条约数据库，每日对交存秘书长的500多个多边条约加入情况进行更新（开放签署、签署、缔约方、保留、声明），全文搜索在秘书处登记和经秘书处网上发表的《联合国条约汇编》中的条约，在秘书处登记的条约和国际协定的月报，自动订阅最近的交存通知以及秘书处登记后不久在网上提供的最新条约原始文本案文及其相关资料等。

23. 2009年9月23日至25日与28日至29日，将在纽约联合国大会大楼条约签署区举办“2009年条约活动：迈向普遍参与和实施”。该活动将与大会第六十四届会议的一般性辩论同期举行。如以往几年那样，这一场合将为各国提供一个独特机会，以表明它们继续争取法治在国际关系中发挥核心作用。

24. 关于资源明显日益减少时期的委员会工作资金问题，联合国在相当一段时间内以预算零增长而运作，对各方案施加了预算限制，而委员会的活动也没有幸免。如果情况不能改善，必须找到创造性的方式满足委员会的目标。委员会委员了解过去数个两年期中联合国的预算增长受到限制。这意味着为委员们旅行和每日生活津贴提供的资金尚未能提高，以弥补增加的费用。换言之，以瑞士法郎支付委员会的开支，耗费了越来越多的美元。近年来，有可能在向法律事务厅划拨的整体预算中寻找其他可行资金以解决这类短缺，但是缓解短缺的范围在今后可能相当有限。

⁵⁴ 同上，第六十二届会议，补编第17号(A/62/17)，第二部分，第100段。

⁵⁵ ST/LEG/SR.F/1/Add.3号文件，联合国出版物（出售品编号：C.08.V.6），见 <http://legal.un.org/icjsummaries/>（最近访问时间为2019年1月11日）。

25. 最后，国际法委员会的工作体现了大会正在作出的鼓励国际法逐渐发展及其编纂的重要努力。委员会 60 周年的庆祝活动表明其依然重要，在这一重新确认法治在国际关系中的核心作用的关键时期，委员会可以依赖法律顾问的继续支持。

26. 加利茨基先生强调秘书处的特别作用，特别是编纂司在引进技术和体制性创新协助委员会方面的作用很重要。像他这样长期担任委员会委员的人还记得在互联网逐渐引进电子版《年鉴》、委员会报告和其他文件等资料的过程。这类资料一直在纳入，并且其范围每年都有重大扩展。另一重要成就是 2008 年开设的联合国国际法音像图书馆，它为委员会委员提供了一个强有力的工具，并且也促进了对国际法的普遍关注和便利其广泛传播；对于促进各国之间的友好关系和使更多的人更容易了解国际法，具有至关重要的作用。作为学者和外交官的委员会委员们可利用秘书处以专门工作而提供的音像图书馆和其他电子工具所带来的好处。他们为此感谢秘书处，希望这类活动在将来继续开展下去，并即使在经济危机的艰难时期也能在联合国预算中找到适当资金。向各国、社会和个人介绍国际法，使人人能够浏览和理解国际法，具有不可估量的价值，所有的花费都是值得的。在加强国际理解、合作与和平方面，这一投资将促进真正的关注。

27. 佩莱先生对编纂司所作的出色工作，特别是对委员会的互联网和音像图书馆表示赞赏。如“*HeinOnline*”已经“虏获”他们这一事实所显示的，这是一个杰出的成就。他感谢法律事务厅让这些网站不再收费，这在传播国际法方面是一个巨大进步。然而，他遗憾的是联合国并不总是向委员会提供其所需要的资料，特别是在国际组织的责任问题上——尽管其对该领域的实践握有开启之钥。这使人认为委员会与联合国的特别联系成了障碍，而非优势。前法律顾问报怨特别报告员不总是参与大会的工作，而他们中的某些人是在本国政府资助下参与了工作的。法律顾问曾暗示联合国可能承担起这方面的开支。鉴于他关于联合国财政状况的话不太令人鼓舞，佩莱先生想知道是否依然存在这一可能。

28. 杜加尔德先生说，他想再次提出委员会委员，特别是特别报告员的酬金问题。联合国似乎认

为独立专家不需获得报酬。正常来说，他们做 4 至 5 个月的无酬工作，而这非常不公正。他代表过去和将来的特别报告员说，即使在资金危机的时期，也有必要重新考虑向他们支付酬金的问题。该问题对委员会的委员非常重要。

29. 奥布赖恩女士（主管法律事务的副秘书长兼法律顾问）答复佩莱先生的发言说，在关于国际组织责任专题的各国法律顾问会议上，她曾许诺说联合国将及时地向委员会提供国际组织责任专题工作所需的资料。关于特别报告员的酬金问题，她说，她理解委员会委员的立场并感到同情，但是她对其前任的表示并不知情，并且不幸的是目前正处于财政严峻时期。她确保将正当审议该问题，但鉴于联合国目前所面临的极大压力，她不想制造虚假的期望或提供任何保证。

30. 埃斯卡拉梅亚女士提到联合国宪章和加强联合国作用特别委员会的工作以及俄罗斯联邦提交的制裁问题文件⁵⁶的通过，询问这是否将接着在第六委员会的一个工作组或该委员会上讨论。由于制裁问题是特别委员会多年讨论的核心，因此该文件的命运引起极大关注。关于海洋法和向大陆架界限委员会提交的大量划界案，考虑到预算有限情况下其所需的人力和财政资源，她想知道联合国是否已经为答复这些划界案确定了日期。关于出色的互联网，不幸的是联合国往往作了杰出工作但却很少为公众所知，所以应当更多地宣传。因为利用网站进行研究通常很难，所以也应当为如何进行网上搜索进行培训。最后，关于委员会委员的地位问题，她指出特别报告员通常在委员会会议之外做了大量的关于专题的工作，而委员会委员在会后也开展活动。然而，他们的联合国通行证在每届会议最后一天到期，因此他们甚至再也不能进入联合国从事研究，他们的入门证不再有效。这不是一个预算上的，而是一个组织方面的问题，无疑可以容易地通过法律联络干事解决。

31. 奥布赖恩女士（主管法律事务的副秘书长兼法律顾问）说，第六委员会将审议俄罗斯联邦提交的文件，然后决定是否应当不加更改地通过。至

⁵⁶ 见《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 33 号》(A/63/33)，第 20 段和附件。

今还没有人建议设立一个工作组。创立音像图书馆会为各会员国宣传联合国的网站提供了一个机会，但她对埃斯卡拉梅亚女士关于该问题的意见表示关注，并将在返回纽约时转达这些意见。她也注意到委员会委员所面临的困难，向他们保证将在纽约进一步讨论这些问题，并且联合国将努力在资源允许的范围内找到令人满意的解决办法。

32. 哈苏纳先生注意到法律顾问已经表达了关于国际法院和国际刑事法院活动的看法。但他也很感兴趣听到法律顾问关于联合国所设临时法庭的意见。许多人都想知道这些法庭是否有必要的法律手段和各会员国的充分支持以执行其使命。例如，已经听到关于卢旺达问题国际刑事法庭不同的意见。人们也想知道黎巴嫩问题特别法庭将如何解决国内和国际性问题，而这些问题已经使黎巴嫩分裂太久。该法庭最近命令释放拘押在黎巴嫩的嫌疑犯引起了很大的争论，一些人说这些嫌疑犯一开始就不应当被拘押，而另一些人认为该措施证明法庭独立并且没有政治化。

33. 奥布赖恩女士（主管法律事务的副秘书长兼法律顾问）说，前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭分别设立于1993年和1994年，已经到了收尾阶段。安全理事会关于国际法庭的非正式工作组正在确定保留哪一个剩余机制，以完成两个法庭的余留活动，并处理其关闭后依然未决的问题。这些问题之一是对逃犯的起诉。前南刑庭有2个，卢旺达刑庭有13个。目标是在2010年底完成两个法庭的审判和上诉，但是需要保持一定的灵活性。关于黎巴嫩问题特别法庭，它是最近在2009年3月才建立的，因此实现了拉克·哈里里被刺杀后所设的国际独立调查委员会的转变。经检察官的请求，预审法官为移交案件而释放了拘押在黎巴嫩的嫌疑犯。根据《法庭规约》，这一程序也包括有可能移交在押者。实际上，该命令不是移交、而是释放在押者。据认为这是必要的，是一个司法决定；法律事务厅尊重该决定；她无权就其政治影响发表意见。另一国际法院是柬埔寨法院特别法庭，负责按照柬埔寨法律起诉在民主柬埔寨时期犯下的罪行。这一法庭非常活跃，其初次审判涉及5名在押者。然而维持该法庭存在着一些困难，主要是由于其混合的性质以及法庭的国内成员腐败问题。法律事务厅正在不懈地跟踪这一非常敏

感的问题。最后，可以在接着的非公开会议中讨论各国际法庭行动能力的问题。

34. 米库尔卡先生（委员会秘书）答复海洋法问题时说，对提交大陆架扩展请求而设立的限期是自《联合国海洋法公约》生效起的十年内。这一限期早已截止，然而，缔约国会议决定考虑从大陆架界线委员会通过准则之日起算该十年期。这一新的期限对于第一批批准《公约》的国家已经于2009年5月12日到期。如法律顾问指出的，至今收到50件划界案，其中三分之二是在期限截止前才提交的。另外，39国表示无法以适当形式提交划界案，而是提交了一些资料。提交划界案对于沿海国是一个极为冗长和费用很高的工作。这是为什么缔约国在最近的会议上决定对《公约》所规定的期限作新的解释，即：如果一沿海国就其提交划界案工作进展和大陆架的预期界限提供某些资料，则视为诚意地满足了期限。如埃斯卡拉梅亚女士所述的，审议数量日益增多的划界案的确是大陆架委员会的一个重大挑战。

公开会议于上午11时20分散会，并于
中午12时25分复会

驱逐外国人（续）（A/CN.4/604；A/CN.4/606
和 Add.1，E 节；A/CN.4/611；A/
CN.4/617和 A/CN.4/618）

[议程项目 6]

特别报告员的第五次报告（续）

35. 主席请委员会委员继续审议关于驱逐外国人的第五次报告（A/CN.4/611）。

36. 杜加尔德先生说，驱逐外国人专题的第五次报告对相关国际人权规则进行了引人入胜的审查。他赞成特别报告员认为有必要区分不同类型的人权，只要这一区分是在本专题的具体范围内作的；原因是并非所有权利都与驱逐外国人有关。某些权利，比如生命权、免受酷刑的权利和不受歧视的权利显然有关系，但其他权利，比如许多政治、经济、社会和文化权利，在驱逐情况下不能行使。然而，他不能确定区分基本和非基本的人权的

做法是否明智，基本权利的概念正如强行法的概念一样，是不确切的。正是由于其内容不确定，特别报告员不主张严格适用。例如，根据《欧洲人权公约》，一罪不两审的权利是一项基本权利，但是在本专题之下显然不是。特别报告员没有提到的一些其他权利对于驱逐外国人问题也很重要，比如正当程序权和获得律师协助的权利——也许以后将在关于程序的章节中涉及。另一重要权利是财产权，特别报告员在第 14 条草案提到了，但是并不清楚如何适合于不歧视的义务。

37. 1945 年以前的规则是：行使主权的国家只要不违反最低国际标准，就有权驱逐外国人；但是这些规则模糊不清，并且与国际人权规范混淆到一起。总体来说，最好采用一种更实用的方针，尤其是在第 8 条草案中可以这样写：“所有遭受或正在遭受驱逐的人都有其所有可能涉及驱逐的人权得到尊重的权利”。另一解决办法是加上一个“不妨碍”条款，说第 8 条不妨碍其他人权。

38. 第 9 条草案涵盖的生命权的保护，显然具有至关重要性。然而，他不能理解为什么只有废除死刑的国家才受第 2 款约束，而不是那些依然书面规定死刑但不适用的国家。最好在第 10 条中侧重于酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇问题，而不是非常模糊的人类尊严概念。应当原样保留第 11、12 和第 13 条草案。第 14 条草案也可保留，尽管他对特别报告员认为不歧视原则不属于“核心权利”颇感惊讶。这条原则体现在《联合国宪章》第五十五条中，并且对于处理普遍义务的巴塞罗那电车公司案曾极为重要。

39. 加利茨基先生说，在国家从其领土上驱逐外国人的传统权利与个人享有具体国际条约有关规定所保障的基本权利而不受歧视的权利之间，驱逐外国人问题引起了不可避免的冲突。他想将他的发言侧重于第 8 条和第 14 条草案，他认为这两条是最重要的，并且在驱逐外国人方面所有涉及人权的条款中是最有意义的。

40. 他首先强烈反对第 8 条草案规定“所有遭受驱逐或正在遭受驱逐的人都有其基本人权以及视其具体情况必须拥有的所有其他权利都得到尊重的权利”。确切地界定所援引的这两类人权，可能非

常难，并且在实践中甚至不可能。在各种国家和国际法律文书中使用的“权利”一词，在基本权利的内容和范围两方面都有巨大区别。某些文书，比如《欧洲联盟基本权利宪章》以非常笼统的方式使用“基本权利”一词，而其他的，比如《欧洲人权公约》和《公民及政治权利国际公约》，确定了一套不可减损的权利，但没有标注为“基本权利”。由于特别报告员在报告第 28 段中承认“‘基本人权’的概念并没有法律上的定义”，所以让他同时在第 8 条草案中建议使用基本权利概念作为尊重被驱逐者人权的一般义务的基础，是不合理的。似乎更可取的方式是加入一个与驱逐外国人问题特别相关的简短人权目录。实际上，特别报告员已经列举了某些这类权利，并在报告第 51 段中将它们称为“遭受驱逐者得到保护的特别权利”。

41. 另一问题是第 14 条草案的不歧视义务问题。如该条草案两款所反映的，这一义务有两个方面：第一个涉及到国家就有关个人行使驱逐权，第二个涉及到被驱逐者享有国际人权法和驱逐国法律上规定的权利和自由。问题似乎在于实际上应如何在“驱逐权”与“国际人权法规定的权利和自由”这两个方面看待不歧视概念。如特别报告员在报告第 154 段中正确指出的，“无论在一般人权还是具体的驱逐问题上，禁止歧视‘不是独立存在的’，因为它只有在涉及所述某项权利或自由时才有意义”。

42. 在《欧洲人权公约》第 14 条中，禁止歧视似乎不是一个独立保护的权，而是作为一个新的辅助原则，必须永远与《公约》或其《议定书》直接保护的权或自由相关。值得注意的是，第 12 号议定书将这一规则变为独立的不受歧视权的努力一直不很成功。特别报告员在报告第 155 段中正确地总结道，不歧视规则不应表述为所有权益人都应不受歧视地享受权利。但是接着建议说，应将其表述为国家有义务以不歧视的方式实施有关权利，则似乎走得太远。与其提及“义务”，也许不如使用较早采纳的短语，“不歧视的规则（或原则）”。

43. 迈克尔·伍德爵士说，只要有可能，即使是临时性的，委员会也应当尽早就其想要的某专题的最终结果形式做出决定。这一点在本专题中尚未实现。他想谈两点意见，都涉及原则性问题。第一，他赞成许多委员说被驱逐者作为驱逐国境内或

管辖下的个人有权享所有适用的人权，换言之，就是缔约国加入的条约与习惯法所规定的权利。其次，他也赞成一些委员认为尊严权最好不作为独立的人权，而是所有公民和政治、经济、社会和文化权利的基本原则。

44. 关于第一个问题，埃斯卡拉梅亚女士正确地指出被驱逐者有权享有一切适用的人权，因此没有必要试图编写一个“基本权利”清单。特别报告员在报告第17段中说，他“认为，规定受驱逐者应享有国际文书和驱逐国国内立法保障的一切人权，似乎不现实”。并且他还说：“在驱逐过程中，将受保障的权利限于基本人权，似乎与现实更加合拍，与各国的实践更加一致”。关于各国实践，他本人没有在报告中将对国家实践的阐述理解成把被驱逐者权利限制为一类所谓“基本人权”的理由。在穆比兰齐拉·马耶卡和卡尼奇·米通加诉比利时案中，欧洲人权法院并未暗示被驱逐者仅拥有基本人权得到尊重的权利。法院在该案中强调有关权利具有基本性，但并不相反地意味着其他权利不适用。如果特别报告员想确定哪类人权可能对被驱逐者相关和重要，而哪类权利较不相关，则尽管不一定很有用，但是可以理解。也很可能根据一项条约的条款而限制某些被驱逐者的某些权利——比如说囚犯——但是，任何限制都必须依据法律并且是民主社会所必需的。另一方面，说这些人只享有这些权利、而非另一些权利，在原则上是错误的；他不能支持这样的立场。

45. 就本专题的情况来说，列举一类不可减损的权利的想法似乎没有特别的用处。不可减损权利的清单在各个文书中都不一样；某些权利不可减损的理由也是如此。遭受驱逐者的情况各自极不相同，很难列出一个关于他们权利的完备清单。根据驱逐案件可能涉及所有人权这一基本观点，他不明白为什么条款草案中会列举特定的权利，比如第9条草案（保护被驱逐者生命权的义务）、第11条草案（防止被驱逐者遭受酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇的义务）和第13条草案（尊重私人家庭生活权利的义务）。编写妥当的第8条草案足以涵盖所有的权利问题。

46. 说到第二点，他赞成一些委员认为第10条草案规定的“尊严权”不是一项独立的人权。相反，这是《联合国宪章》序言中及其他地方提到的一个基本原则，是所有人权的基础。

47. 关于第8条草案，根据已经阐述的原则，他赞成一些委员的建议，删除“以及视其具体情况”几个字。他还指出，在其他条款中没有包括已被驱逐者这一类别，也许应当在这方面使各条款草案一致。

48. 关于第11条草案，他赞成有人认为“境内”几字没有必要，并可能有害。最后，就第14条草案（不歧视义务）来说，他赞成有些委员的建议，即应当明确提到其他理由的歧视，比如《欧洲联盟基本权利宪章》所列举的那些。

49. 卡姆托先生（特别报告员）请发言者表明他们是否赞成将条款草案提交起草委员会。不能一方面说某项条款没有必要，而另一方面让人觉得可以对其作文字修改。他仅选择了那些与驱逐有关的人权。如果委员们不想让委员会提到这些人权，则应当明确说明，以免造成混淆。

下午1时散会

第3005次会议

2009年5月14日，星期四，上午10点5分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

稍后主持会议者：努格罗霍·维斯努穆尔蒂先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、雅各布松女士、卡姆托先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

驱逐外国人(续)(A/CN.4/604; A/CN.4/606 和 Add.1, E 节; A/CN.4/611; A/CN.4/617 和 A/CN.4/618)

[议程项目 6]

特别报告员的第五次报告(续)

1. 卡弗利施先生说,本专题难度特别大。如果委员会必须重新就本专题作出决定,他很可能不赞成保留它。然而,既然已经作出了选择,则委员会现在必须尽最大努力。本专题的主要难度在于其处于国内法、国际法和人权的交界点。第五次报告侧重于与所谓人权核心内容相关的原则。他认为,适用于驱逐外国人问题的是所有人权,而非仅仅某些人权。例如,为什么思想自由不应当扩大到遭受驱逐的外国人?尽管外国人——被拘押的外国人——也许不能在他人那样的程度上行使某些权利,但这并不意味着这些权利不适用。因此,指出所有人权都适用,很可能就足够了;应当删除“基本权利”一词。

2. 在关于武装冲突对条约的影响的报告⁵⁷中,负责这一专题的特别报告员列出了一些可适用的权利的例子,委员会似可对本专题采取类似的做法,在第8条草案中阐明人权的适用性这项一般原则,并在第9至第14条草案中援引与驱逐外国人这一专题特别相关的一些极为重要的人权事例。

3. 他想就个别条款提出若干评论。关于第10条草案(尊重正遭受驱逐者的尊严的义务),如果保留,他赞成仅保留第2款,因为他认为该条的内容非常抽象。

4. 在第11条草案(防止被驱逐者遭受酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇的义务)中,“残忍”一词有点多余:顾名思义,酷刑和不人道或有辱人格待遇已经具有残忍性质。

5. 他赞成第12条草案(保护被驱逐儿童的特定情况)的措辞,但是认为最好提到儿童极易受到伤害这一点。这是欧洲人权法院在穆比兰齐拉·马耶卡和卡尼奇·米通加诉比利时案裁决的第55段中所强调的。老年人等其他群体也应当受到特别关注。

6. 如果保留第9至13条草案,那么第14条草案(不歧视义务)也应当保留——尽管他赞成加亚先生的意见,认为关键是不在外国人之间实施歧视的问题。诚然,《欧洲人权公约》第14条仅提到受保护的權利,而且该《公约》第12号议定书的一般性禁止规定仅涉及批准它的17个国家。然而,如果一定要保留所有这些条款作为例子,那么关于禁止歧视的规定也应当保留,而且该规定应当是广义上的禁止。

7. 最后,他说,可向起草委员会提交拟议的条款,但是不应当在委员会决定如何解决他一开始提出的问题之前,这一问题:委员会是应当只拟订第8条草案,简单地规定被驱逐的外国人享有全部人权,还是应当在此之后列出与驱逐特别相关的人权的例子。

8. 梅莱斯卡努先生说,特别报告员在第五次报告第3至7段中对各国评论的分析,证明了本专题的复杂性。他支持特别报告员决定侧重于因需要尊重被驱逐者的基本人权而产生的限制问题。

9. 他赞成特别报告员在报告第10和第11段阐述的立场,即被驱逐者仍是继续享有其全部基本权利的人,而人人的平等保护是一切人权制度的基石。这一方针在特别报告员第10至15段有关丰富国际实践的讨论中得到支持。

10. 与大多数其他委员一样,他对使用“基本权利”的概念和“不可触犯的”或“不可减损的权利”概念有着很大的疑问,这些概念非常模糊,而且在这样一个敏感领域中制定法律规则时甚至可能非常危险。

11. 接着,他开始谈论他对单独的条款草案的看法。他认为,委员会本来可以在本届会议上专门讨论只是通过一项条款草案,即第8条草案,的问题,该条必须明确规定,存在着无例外地尊重被驱

⁵⁷ 《2005年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/552号文件,第62至118段。关于委员会一读通过的条款草案及其评注,见《2008年……年鉴》,第二卷(第二部分),第65至66段,特别是第五条及相关附件。

逐者所有人权的一般义务。一旦委员会商定这一基本原则并明确指出其不得受任何限制，委员会就可以决定是否补充任何细节或解释。至于特别报告员建议在随后的条款草案中加上的各项权利，他赞成加亚先生的意见：列举这类权利非常危险，即使它们只是充当一些例子。如果需要说明任何具体适用于驱逐外国人的基本权利，则委员会可以设法制定一些相关规则。他建议从第8条草案中删除“以及视其具体情况必须拥有的所有其他权利”这一表述，因为该表述可能引起与特别报告员所表达的、并得到几乎所有先前就本专题发言者赞成的目标相反的解释。由于笼统和不准确的措辞不能为被驱逐者的保护添加任何内容，所以第8条草案应当重新起草。

12. 如果委员会的确商定应当列举一些直接涉及驱逐问题的权利，则第9条草案所述的尊重生命权应当是其中之一，因为生命权对于被驱逐者很重要。然而，在该条第2款中，他认为难以看出一国必须获得何种保证以确保死刑不被实施，是政治保证还是法律保证？他也不知道事先获得保证是什么意思？目前的条款非常笼统，其适用很可能带来麻烦。起草委员会应当努力找到更好的措辞。

13. 对于第10条草案（尊重正遭受驱逐者的尊严的义务）的内容，他没有意见。这是一个重要条款。但是他同意埃斯卡拉梅亚女士和其他委员的意见：尊重个人尊严的义务不是一项与驱逐有关的权利，而是所有其他权利的基础，并决定着一切其他权利必须适用于被驱逐者的方式。他还适当地注意到巴尔加斯·卡雷尼奥先生的意见，即该义务是一切其他权利的道义基础，不宜列入条款草案。同样，起草委员会应当争取起草能够反映所表达关切的措辞。

14. 他赞成埃斯卡拉梅亚女士就关于防止酷刑的第11条草案所提出的建议。评注应当提到《国际刑事法院罗马规约》所规定的酷刑定义。

15. 他承认第13条草案（尊重私人与家庭生活权利的义务）对驱逐专题的重要性，并同意巴尔加斯·卡雷尼奥先生关于区分私人生活与家庭生活的建议。在作出任何驱逐决定前，应当顾及一个人

的家庭生活。也许起草委员会可以找到这方面的措辞。

16. 关于第14条草案，他说，在对驱逐必须施加的限制中，不歧视义务是另一基本要素。如果他本人起草条款草案，他会只起草两条：第1条规定一切人权都适用，第2条规定在驱逐过程中禁止歧视。因此，应当强化第1款的措辞，禁止以歧视为由实施任何驱逐。他同意扩充第1款，以涵盖萨博亚先生、尼豪斯先生和埃斯卡拉梅亚女士提到的残疾人、怀孕妇女和其他弱势群体。

17. 他和加亚先生有着同样的关切，认为有必要调整条款草案的结构，并明确决定委员会打算向大会提交的文书的法律性质。为了不耽搁委员会在全会上的工作，最好是第8至第14条草案提交起草委员会，请求主席团讨论加亚先生和其他委员提出的关于结构问题的提案，并尽快向委员会提出建议，从而可以在本届会议第二期会议上作出决定。

18. 雅各布松女士赞扬特别报告员编写了研究详尽和发人深省的报告。本专题的出发点，一方面是国家驱逐外国人的传统权利；另一方面是需要考虑国际法当今的发展——比如在行将实施驱逐时关注人权。人权适用于所有情况，无论时间和地点如何。她赞成萨博亚先生的意见，即人权是不可分割和互相依赖的。这是2005年世界首脑会议成果文件所采纳的观点：当时各国再次确认“所有人权都是普遍、不可分割、相互关联、彼此依存和相互加强的”⁵⁸。这不等于说它们被视为具有同等重要性，在有人面临着严重人身威胁的情况下尤其如此；这只是意味着不得剥夺任何人享有人权的资格。

19. 至少有四种不同的法律情景影响到对具体案件的评估。第一，可能存在某些人权在特定情形中并不重要的情况；第二，可能存在某一具体人权可予减损的情况；第三，一国可能必须履行一项性质和程度并不完全明确的人权义务；第四，普遍人权义务与区域人权义务可能不一致：区域标准实际上可能更加严格或更加详细。这类情况是暂时的，

⁵⁸ 大会2005年9月16日第60/1号决议，第121段。

并不反映主要规则或现状。如果一国想无视一项人权义务，它只有在存在明确的法律根据的情况下才能这样做。

20. 在这一背景下，她质疑是否有必要区分基本权利和所谓的非基本权利。尽管一些条约提到了基本权利，但是她认为，做出这一区别对于委员会制定具体准则不会有好处。埃斯卡拉梅亚女士的评论表明，即便是找出显而易见的权利列入基本权利类别，都并非易事。关键问题不在于一项人权义务是否可被定为基本权利，而在于它是否与所涉情况有关，以及是否存在减损这项权利的法律根据。因此，出发点应该是所有人权都适用于已经或正遭受驱逐者，而非在基本规则和非基本规则之间预先设定区分。

21. 她对第9条草案明确阐述了生命权表示欢迎，但对报告中关于死刑的背景资料表示关切。废除死刑的趋势日益增长，这种情况并不只出现在欧洲。另外，大会2007年12月18日题为“暂停使用死刑”的第62/149号决议明确指出，使用死刑损害人类尊严。这一趋势必须反映在委员会的工作中。至少，第9条草案第2款的措辞应当更强硬，因此她赞同杜加尔德先生为此提出的建议。

22. 关于第10条草案，她说，她并不认为尊重人的尊严的义务概念有必要单独成为一项条款草案。该概念的问题是缺乏明确性。例如，它曾被那些试图避免执行明确人权义务的国家所利用，并且在不同的法律制度中也有不同的含义。另外，这一概念可能包含神学层面，这意味着其法律内容可变得较为模糊。

23. 她欢迎列入关于不歧视义务的第14条草案，但是认为该条没有阐述一个重要方面：不因性取向而歧视的义务。她不赞成特别报告员关于这一义务仅存在于西方国家的观点，因为南非等国也允许同性婚姻。另外，人权事务委员会就图南诉澳大利亚案中的意见认为，《公民及政治权利国际公约》第二条第1款和第二十六条所提到的“性”应当视为包括性取向（第8.7段）。因此她赞成尼豪斯先生的意见，认为委员会逐渐发展国际法的任务要求本条款草案明确提到这一歧视依据。

24. 最后，她说，委员会需要决定它是否愿意在它必须确定某些基本人权这一假设基础上开展工作。如果保留第8条草案，则应当根据杜加尔德先生建议的方式改写该条款。然后必须根据关于第8条草案的决定评估是否需要第11、12和第13条草案。第9和第14条草案很有必要，因为这两个条款直接涉及驱逐外国人问题。

25. 主席赞扬特别报告员编写了一份研究详尽的报告，该报告为委员会审议一个在当代社会日益重要的专题提供了许多值得深思的材料。总体来说，他赞成包括麦克雷先生、加亚先生、埃斯卡拉梅亚女士、杜加尔德先生，特别是迈克尔·伍德爵士在内的许多委员表达的意见。他们对委员会对本专题的把握表示了疑虑。他认为，委员会应当致力于起草一项关于驱逐外国人问题的法律文书，以利于国际法的编纂乃至国际法的逐渐发展。委员会还应当铭记有必要使该文书得到尽可能多的国家的批准。因此，特别报告员应当扩大研究范围，以确保这项文书以关于本专题的当代最为相关的国家实践和判例，包括《申根协定》区域之外国家和非欧洲国家的相关实践和判例为基础。

26. 本专题的出发点，即驱逐外国人的国家主权权利，是一项现行法上的权利。考虑到被驱逐者的人权，委员会起草的文书将对该权利施加某些限制。这项文书应当包含一套兼顾国家权利和被驱逐者权利的国际法规则。维持这一平衡并非易事，但却是委员会成功完成工作的必要条件。

27. 照他的理解，“外国人”是指合法和非法处于一国境内的全部外国人，包括难民和无国籍者。所有外国人都应当享有与所有其他人同样的人权。他赞成这一观点，即在第8条草案中区分不同类别的人权没有必要，这样做甚至可能在驱逐方面造成误导。所有遭受驱逐者都应享受所有人权，尽管并非所有人权在每一种情形中都同样适用或重要。因此，第8条草案非常重要，应当提交起草委员会重新起草，以便提供一种基本保障，确保在驱逐任何外国人方面所有重要或适用的人权都得到尊重。

28. 如埃斯卡拉梅亚女士提到的，将人权与正当程序权相结合在驱逐案中特别重要。驱逐应当一律是正当程序的结果，并且应由司法机关（通常是

法院)裁定。他已经适当地注意到特别报告员打算在第六次报告中阐述这些权利。

29. 第9至第14条草案规定了一些特别报告员认为属于基本权利的权利。然而,不清楚这些权利是否都与驱逐案具体相关、并且应当包括在文书中。涉及生命权的第9条草案尤其重要,因为不得将任何人从已经废除死刑的国家驱逐到可能适用死刑的国家。第9条草案第2款在经过某些修改——如杜加尔德先生所建议的那样——之后,应在文书中占有一席之地,因此应当提交起草委员会。

30. 他认为,尊重人的尊严的义务反映了对所有人权的尊重。它本身不是一项人权,在文书中这样提及只会造成误解。当然,应当在任何时候都尊重一个人的尊严,但是这一尊重并不具体涉及驱逐案,因此没有特殊理由在本文中列入第10条草案。

31. 同样,他认为没有必要列入第11条草案第1款,因为其所涉及的基本人权——免遭酷刑的权利——是许多国际法律文书所涵盖的。不过,他赞成保留第2款和第3款,这两款与驱逐外国人特别相关,并应提交起草委员会。

32. 儿童乃至其他类别的人,如老年人和怀孕妇女,在驱逐案中应受到特别保护。因此,应当保留第12条草案。

33. 第13条草案提到的私人 and 家庭生活权是一项一般性人权,其范围有时存在争议。列入该条草案可能会引起问题。

34. 不歧视是国际法的一项基本原则。显然,在驱逐案中,在被驱逐者和其他人之间或者不同类别的被驱逐者之间,不应当有区别对待。然而,他不认为有必要列入在关于驱逐的文书中阐述不歧视原则的第14条草案。

35. 特别报告员在下一期报告中应侧重于对驱逐案特别重要,而且对驱逐依照法律并在充分尊重相关人权前提下得到实施切实构成保障的权利。然而,除了兼顾国家驱逐外国人的权利和被驱逐者的人权以外,他还应当考虑到接收国——大部分情况

下是国籍国——的权利和义务。如果想要不断开展本专题的工作,就必须在任何时候都铭记需要平衡这一权利三角的关系。

36. 丰巴先生欢迎特别报告员的第五次报告,该报告和以往一样具有启发性并基于详细的研究。但遗憾的是,特别报告员似乎面临着难题:既要顾及本人进行严格分析的合理关切,又希望严格遵守委员会《章程》所规定的工作方法,因为委员们有时候难以领会他的意思。

37. 在对报告详细发表看法时,他说,他赞成特别报告员在第3至7段中关于各国评论和意见的结论。关于保护所有的人的权利部分,他赞成第10段提出的基本主张。他欢迎在法律文书概述中将保护人权确定为一项义务(第11至15段),这一概述尤其提请注意《非洲人权和人民权利宪章》所发挥的重要作用。他认为,《欧洲人权公约》提及国家“管辖之下”的人(第13段),并不与普遍或无处不在原则相冲突。他同意这一观点,即非法居住不能证明可削弱基本人权,因此赞成欧洲人权法院在穆比兰齐拉·马耶卡和卡尼奇·米通加诉比利时案裁决中所采取的立场。特别报告员对《非居住国国民个人人权宣言》⁵⁹的批评是合理的,在第15段结尾提出的方针是合乎逻辑和有效的。

38. 第16段中关于基本权利概念问题的陈述是正确的。重要的是铭记该概念在不同的法律制度中是不同的,基本权利的不确定性是一个引起重大争议的议题。尽管他对这一问题有点犹豫不决,但认为的确存在一类不可触犯的人权。应当就此指出,不存在基本权利概念的确切定义。他赞成这样的观点:尽管在各国基本权利的理论和基本人权的理论之间没有现成的类比,但两者存在着相同的理论基础,即对于生存至关重要的权利的概念。他欢迎特别报告员在报告第24段提到基本权利和基本自由的概念,并赞成他在第25段中关于《联合国宪章》用语不一致的结论。特别报告员对欧洲人权法院戈尔德诉联合王国案的裁决作了深入的分析。遗憾的是,法学家们对这一问题很少感兴趣(第27段)。

⁵⁹ 大会1985年12月13日第40/144号决议,附件。

39. 关于报告阐述基本权利和人权的“不可触犯”或“不可减损的核心”的章节，他赞成这一观点，即应当将“基本权利”一词理解为人权“核心”的同义词及其背后的根据。找到一个可应用的识别标准很重要，而弗里德里克·叙德尔⁶⁰ (Frédéric Sudre) 的著作在这方面提供了有益的说明。特别报告员认为，“核心”的存在根据的是现行法，每一项人权既不受同样方式的保护，也不共享一个单一的法律制度，这一观点是正确的。他赞成这一观点，即无论是从法律角度还是从实践角度来看，“核心”概念都是有用的。

40. 关于应当使用何种标准确定构成“核心”的权利问题，他支持报告第36段对强行法的评论。他赞成特别报告员选择的不可触犯的标准，并认为特别报告员提供的构成“核心”的基本权利的示意性清单很有帮助，但必须强调这类权利的内容随着时间和场合而发生变化。报告提出了各种清单，他赞成进行综合并确定人权“最小公分母”的意见。第43段列举的基本权利似乎反映了被驱逐者的基本保护需求。他赞同第44段所表示的观点，即通过尊重基本权利所提供的保护，应当促成个人尊严权的落实——换言之，正是基本人权的落实为尊严权提供了有效内容。

41. 国际法、判例和学说中牢固地确立了尊重人权的普遍义务。他赞成特别报告员关于国家违反该义务后果的意见。当有关个人——比如遭受驱逐的外国人——的法律地位使他们容易受侵犯时，该义务尤其重要。

42. 关于各条款草案，他建议，第8条草案的标题应当与执行条款的案文相一致，改为“尊重遭受驱逐或正遭受驱逐者人权的一般义务”。总体来说，为了保持一致，委员会或可希望使其他条款草案的标题与执行案文相协调。第8条草案对基本权利和其他所有权利作了区分，这是有益的，因为这提供了一个实用办法，涵盖所有可能的情况。就此来说，“其具体情况必须拥有的”一语非常重要。

⁶⁰ 特别是《欧洲人权法院重大判决》(Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme)，第5版(修订版)，法国大学出版社，2009年，巴黎，以及《欧洲和国际人权法》(Droit européen et international des droits de l'homme)，第9版(修订版)，法国大学出版社，2008年，巴黎。

43. 关于被驱逐者的具体受保护权利，他强调说，应当首先将外国人视为享有一般人权保护的人，然后才应根据他们遭受驱逐的具体情况以及因此享有的特殊保护而看待他们。认为这类人被剥夺了所有人权的观点在他看来似乎缺乏根据。

44. 生命权是所有其他人权的基础。关于该权利的第9条草案目前的案文不存在任何问题，应当保留。

45. 第10条草案(尊重正遭受驱逐者的尊严的义务)是一个基本条款，他对该条之下的两款都没有保留意见。一些委员认为“尊严”是一个模糊的概念，本身不是人权，而是所有人权所依据的一个基本原则。还有人认为，应当在不提及酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇的前提下考虑尊严问题。然而，酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇明显构成了对人的尊严严重侵犯。实际上，人的尊严不是一个模糊概念或一项基本原则，而是一项人权，它可以说是一项“有条件的权利”。另外，特别报告员在报告第44段中正确地着重指出了尊严权和其他人权之间的因果关系。如果说有问题，那么问题来自这一点，即从逻辑上说，第10条草案在案文中的位置似乎不当。

46. 第11条草案(防止被驱逐者遭受酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇的义务)是另一重要条款。第1款没有任何问题。第2款非常重要，因为它确定了驱逐国和接收国之间的平衡。“严重危险”一词似乎不会在解释上引起任何重大问题，因为在一个可以清楚判定一国是否依靠法治或拥有民主政府的时代，很容易识别和评估此种危险。有人根据《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》的范围，对第3款表示了保留意见，但是《公约》的范围不构成充分理由来排除个人或人群体以私人身份实施的行为：这类行为是一种不容忽视的现实。

47. 第12条草案(保护被驱逐儿童的特定情况)至关重要。他对第1和第3款没有评论，并欢迎第2款中提出的重要主张。

48. 第13条草案(尊重私人与家庭生活权利的义务)考虑到了保障家庭联系，从而确保能从一个

足够广阔的角度看待个人生活。第2款是一个相当平衡的保留条款，因为它考虑到了国家和有关个人双方的利益。然而，他想提请大家注意该款法文本中的一个错误：该款使用的是“*alinéa*”，而正确的用词是“*paragraphe*”。

49. 关于不歧视的第14条草案显然是一个关键条款。尽管有人正确地指出，所涉的歧视是外国人之间的歧视，而非国民与外国人之间的歧视，但国民和外国人待遇平等的基本原则依然有效，因为特别保护并不排斥一般保护。

50. 他注意到，特别报告员没有断然反对扩大基本权利的清单，并且他在第8条草案中提到了“基本权利”和“所有其他相关权利”。有人建议加上各种权利，而且未来的条款草案似乎可能包含程序性权利或被驱逐者财产的保护。因此，委员会应当表现出灵活性，为这类补充留出余地。

51. 可以向起草委员会提交第8、9、11、12和13条草案。如果大多数委员认为第10和第14条草案提出了需要全会作出决定的原则问题，则有必要请特别报告员修改这些条款，同时在该问题上给他明确指导，或者设立一个工作组讨论这些条款的命运。如果大家同意采取这一行动，他会支持；但他本人认为没有合理理由这样做，因此倾向于将第10和第14条草案也提交起草委员会。

52. 诺尔特先生赞扬特别报告员对人权事务委员会和欧洲人权法院判例的深入分析。他使用的欧洲判例对阐释不可减损的人权，比如生命权和免受酷刑权特别有用。

53. 特别报告员认为，有必要确立一个专用于保护被驱逐者的基本人权的“核心”，这有一定道理，但该方针需要某些限定。所有的人权都适用于遭受驱逐者。因此，第8条草案应作相应表述。例如，委员会应当明确指出，各国必须尊重其已经加入的人权条约的义务。这些条约赋予所有人包括遭受驱逐者某些权利。尽管某些这类权利可能在某一段时间内或某种程序上受到限制，但它们必须原则上得到承认，从而可以在司法上核实对它们所施加的限定的程度和相称性。为此，他建议第8条草案应当提及“人权”，而非“基本权利”。

54. 在一国尚未批准某一人权条约的情况下，适用的人权制度是习惯国际法。初看起来，特别报告员侧重于少数特别重要权利的方针似乎是恰当的，但实际上，习惯国际法承认的所有人权都适用于驱逐程序。这些权利也许比来自于条约义务的权利受到更深远的限制，但是这些更深远的限制绝不能影响特别报告员所称的人权“核心”——这来自于所有人权的渊源，即人的尊严的原则。

55. 尽管他欢迎特别报告员强调人的尊严概念，但不赞成特别报告员制定一个条款草案——即第10条——的建议，在重申驱逐方面某些特别重要的人权的数个其他条款草案中间阐述人的尊严权。人的尊严不是一项人权，而是一项所有人权依据的一般原则，比具体人权更难适用。因此，条款草案应当在提到所有以其为依据的其他具体人权之前重申这项一般原则。这是《联合国宪章》、大多数人权条约和大多数国家宪法对待人的尊严原则的方式。委员会应当避免将人的尊严称为一项具体人权，因为这是一个相当模糊笼统的措辞。但是，在某些例外情况下，即具体人权不提供适当解决办法时，可以援引人的尊严原则。然而，报告第71段所提到的富伦季亚案没有证实享有尊严的人权的存在，因为前南斯拉夫问题国际刑事法庭的推理根据的是其《章程》中的一个条款，而且该法庭没有说它在直接适用一项人权，因此，他建议删除第10条草案，并在第8条草案中提及人的尊严这项指导所有人权的一般原则。

56. 与其他委员一样，他认为，无论是总体来说还是为条款草案的目的，都无必要为人权确认一个“核心”。但如果委员会的确决定采取该方针，则应当沿循某些宪法制度的实例，比如德国的制度，并设法确定某些权利（如生命权）体现人的尊严原则的程度。报告第20段援引的德国联邦宪法法院的裁决，依据的是明确的宪法条款，该条款不易上升为国际法，因为在国际法层面，设法确定每一人权的人的尊严内容并非易事而且可能存在着分歧。因此，为了委员会的目标，设定一个似乎比其他人权更具基本性质的新的人权子类，是于事无补的。《联合国宪章》和一些人权条约的术语似乎对“人权”和“基本自由”作了区分，但此种术语并非旨在表示各类权利之间的实质性差别。

57. 根据特别报告员的解释, 将某类权利定为比其他权利更为基本的主要原因, 是强调这些人权对于遭受驱逐者具有特别的重要意义。他不反对采取这一方针, 但条件是委员会在这样做时不造成一种它想降低其他人权重要性的印象。

58. 他非常同意在驱逐问题上应当特别提到生命权, 人身安全权和免受酷刑权。原则上, 家庭生活权和不受歧视权也是如此。然而, 生命权和免受酷刑权是明确界定的, 而判断家庭生活权和不受歧视权的确切含义则更复杂。特别报告员似乎同意这一区别, 因为他在编写第 13 条草案家庭生活权时补充了一个非常模糊的限制性条款, 但是没有对生命权的条款作任何这类补充, 尽管后者可根据主要人权条约而限于某些场合。委员会在这方面应当保持一致性; 应当加上条款来限制任何它提到的人权——如这些人权一般受到某种限制。条款草案也应当提到正当程序权, 因为这与驱逐问题有关; 可以在一个单独章节中说明该权利在这方面的确切含义。

59. 关于条款草案是否应当提交起草委员会, 或者是否所提出的各种反对意见表明特别报告员的方针应当修改以及委员会应当接受一个符合第 8 条草案的一般性条款, 仅规定在驱逐外国人时必须保护所有人权, 他注意到, 对两种方针都有潜在的利弊, 在目前阶段就该问题作出决定为时过早。因此, 他建议委员会应当沿循其上一年度的办法, 当时无法确定是否在关于国际组织责任条款草案⁶¹ 中加入一个关于反措施的章节。换言之, 委员会应当设立一个工作组, 确定是否可就需要特别提及的、对驱逐问题特别有关的人权清单达成协议。如果无法达成协议, 委员会应当采纳迈克尔·伍德爵士的意见, 根据第 8 条草案编写一个关于人权的一般性条款。

60. 应当修改第 12 条草案第 2 款, 以更明确地反映儿童对保护的特别需求——有时要求不得以关押成年人的同样条件关押儿童, 而有时要求他们应当与成年人关押在一起。否则, 条款草案可导致误解, 认为将儿童与其父母长期隔离开来可能是合理的。应当就此指出, 《儿童权利公约》第 37 条 (c)

项规定, “所有被剥夺自由的儿童应同成人隔开, 除非认为反之最有利于儿童”。一些国家对《公约》提出了保留, 允许以相同于成年人的条件羁押少年, 但这些保留对于委员会审议驱逐专题不一定具有决定性的意义。

61. 他赞成其他委员表达的意见, 即应当在第 14 条草案列举的其他禁止的歧视理由中包括性取向。他同意加亚先生的意见, 即条款草案在整体上假定了在驱逐方面有可能区别对待国民和外国人; 另外, 事关驱逐时, 也可能有合法理由区别对待不同类别的外国人, 例如在欧盟国家公民与非欧盟国家公民之间。《实施申根协定公约》为外国人——界定为“任何非欧共体成员国的国民”(第 1 条)——规定了特别的驱逐程序。关于重新入境的协定也同样可能构成在驱逐方面区别对待不同群体外国人的合理根据。

会议暂由维斯努穆尔蒂先生(副主席)主持。

62. 瓦钱尼先生说, 特别报告员的第五次报告发人深省, 注重法律和政策重点问题, 向委员会提供了一份富有才智的礼物。尽管他赞成特别报告员方法的某些方面, 但他关切说, 关于本专题处于人权法和一般国际法交叉点的看法可能被理解为人权法和一般国际法对驱逐问题提供了各不相同的答案。人权法规则一旦成为习惯国际法的组成部分, 则构成一般国际法的一部分。这是特别报告员在报告的某些部分所接受的立场。因此, 某些人权规则构成一般国际法的一部分, 另外一些可能作为条约规则而约束缔约国, 而某些人权概念根据的是拟议法可接受或不接受的政策规定。较之交叉路口的类比, 他更喜欢这一观点, 因为“交叉路口”意味着有法律约束力的国际人权规则和一般国际法规则在某一点上相遇后就通往不同的方向。情况并非如此, 因为除了尚未成为习惯的人权条约规则, 有法律约束力的人权规则是一般法的一部分。因此, 交叉路口不是在人权与一般法律之间, 而是在一方面有利于个人的政策规定和法律与另一方面以国家主权, 安全和国家自身利益的理念为依据的政策规定和法律之间。他想指出这一点, 建议不应当把人权法与一般国际法对立起来, 从而不致减低其在驱逐问题上的恰当重要性。

⁶¹ 《2008 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 128 至 131 段和第 148 至 162 段。

63. 关于条约草案，他说，第8条草案应当在修改后提交起草委员会。区别“遭受驱逐和正在遭受驱逐”的人是有用的，应该保留。然而，特别报告员也许愿意考虑“正在遭受驱逐”几个字对于条款来说是否太不确切。一人什么时候处于“正在遭受驱逐”？欧洲人权法院维杰亚内森和普什巴拉贾诉法国案的裁决显然建议说，“正在遭受驱逐”可能不等于成为驱逐令的对象，即认为：正在遭受驱逐的程序比接到驱逐令的范围更广，并因此对个人来说，特别报告员的措辞可能更好——尽管也可能引起某些程度的不确定。无论如何，需要修改条款草案的标题，以涵盖已经遭受和正遭受驱逐的人。

64. 更根本的是，第8条草案因为将基本权利与其他权利对立起来，受到了合理的批评。他赞成其他一些委员的意见，认为条款标题所提到的一般义务应不仅涵盖基本权利，而且涵盖与遭受和正在遭受驱逐者有关的一切人权。特别报告员也许试图取得这一结果，但是从第8条草案目前的措辞来看并不清楚。除了其他的以外，“视其具体情况必须拥有的所有其他权利”几个字可能意味着任何权利，包括私法上的权利，比如缔结合同的权利。简言之，应当修改第8条草案，以提到既定的人权，比如国际人权两公约所规定适用于有关个人的人权。就此来说，基本权利和其他权利之间的区别并不是很有用。

65. 可以说，第8条草案照目前的措辞来看意味着，如果某人正在遭受驱逐并且这一驱逐违反其基本人权，则驱逐不得实施。这让他想知道特别报告员是否对违反第8条草案规定而遭受驱逐的人有一个具体补救措施。解决办法应当是**有权返回、获得赔偿或某些其他形式的复原措施吗？**进一步说，他想知道**应否在条款草案中或评注中提出可能的补救措施，或者是否应写入委员会关于国家对国际不法行为的责任条款⁶²。**

66. 第9条草案事关保护被驱逐者生命权的义务，应当提交起草委员会。有人建议说，应当笼统地适用已经遭受驱逐者和正在遭受驱逐者的概念，但是在第9条草案第1款中不能采取这一方法。该

款事关正在遭受驱逐者的情况，而该人的生命权在那时适用。一旦某人已被驱逐，希望驱逐国保护该人的生命权是不现实的。将出现驱逐引发的责任，但是该人很可能已经完全不在驱逐国的管辖之下。因此，他建议保留目前的第9条草案第1款。

67. 他还支持向提交委员会提交关于死刑的第9条草案第2款。该款反映了一个重要的政策立场，但不一定陈述了欧洲以外通行的法律。重要的是，特别报告员没有提供太多的证据以支持该款。尽管他援引了吴诉加拿大和泽林诉联合王国的案件，但他在最后分析中正确地注意到，这两个案件都是不涉及侵犯生命权的引渡或驱逐。他在报告中所援引的美洲人权制度中的案件——雨果·阿门德里兹诉美国案、马里诺·洛佩兹等人（Operation Genesis）诉哥伦比亚案与多米尼加共和国中的海地人和海地裔多米尼加人案——都还未根据案情实质作出裁决。虽然它们至少部分涉及到生命权，但是根本不是涉及面临死刑的驱逐、引渡或递解出境。因此，它们与第9条草案第2款没有直接关系。特别报告员的确讨论了与第9条第2款直接相关并提供有力支持的法官诉加拿大案，然而他未考虑金德勒诉加拿大案的裁决——人权事务委员会不得不对其重新解释以在法官诉加拿大案中形成意见，他也没有评估人权事务委员会在一些案件中的意见可能在何种程度上反映现行法。

68. 因此可以说，第9条草案第2款是一个政策立场，委员会因而可以考虑走得更远。在驱逐方面，特别报告员也许可指出，除非预先得到保证不会执行死刑，否则一国不得将已被判处死刑者驱逐到一个可能将该人处死的国家。他因此建议应该修改该款如下：“一国不得驱逐一人，使他面临死刑”。这一修改将使第9条第2款的措辞更符合雅各布松女士在会议期间已经提出的政策的逐渐发展。

69. 关于第10条，他赞成有关意见，认为人的尊严为一些人权提供了合理根据，但本身可能不构成一项权利。援引人的尊严可作为特别报告员工作最后定稿的序言的一个重要内容，但是因为人的尊严作为一个不确定的权利似乎含义不明，所以他反对将第10条草案提交起草委员会。

⁶² 见上文脚注10。

70. 第 11 条草案应当提交起草委员会，但是他赞成一些委员的意见，主张从第 1 款中删除“在其境内”几个字，以扩大对酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇的禁止范围。萨博亚先生提供了生动的例子说明为什么应当删除这几个字。埃斯卡拉梅亚女士也正确地指出，在驱逐国或接收国都应当禁止私人实施酷刑行为或参与不人道或有辱人格的待遇。他还支持她关于删除第 3 款中“第 2 款”一语的建议。

71. 第 12 条草案同样应当提交起草委员会，因其妥善地寻求对儿童进行保护，后者构成需要特别关注的弱势群体。然而，该条的实际措辞也许需要重新审议。例如，在驱逐方面“按儿童身份予以考虑、对待与保护”的含义需要进一步明确。就此来说，加亚先生关于人权应当具体联系到驱逐问题的建议是重要的。

72. 第 13 条草案也应当提交起草委员会。特别报告员对适用于家庭生活的案例法的讨论清晰准确，值得注意。家庭生活对于驱逐是一个核心问题。他希望第 13 条草案第 1 款的评注将解释私人生活权在驱逐案中的某些意义。

73. 应当将关于不歧视的第 14 条草案提交起草委员会，但是应当加上依据年龄和残疾的歧视。也应当明确指出，所禁止的歧视是在外国人之间的歧视。

74. 最后，可以考虑加上三个新的条款，一条可表明，时间过长的驱逐程序可不仅构成对儿童——如第 12 条草案指出的——而且构成对成年人的不人道或有辱人格待遇。特别报告员也可考虑就此加上一个合理性标准。第二个新条款可规定，出于人权的原因，不得利用驱逐作为报复或反措施。最后，可加上一条款，规定宣布紧急状态不得允许一国减损条款草案中所列举的人权。

75. 哈苏纳先生感谢特别报告员全面的报告。在争取确定尊重被驱逐者人权的义务界限和确认国际法所禁止的驱逐做法方面，他勇敢地处理了那些可能会有不同法律解释的问题。然而，尽管他为其具体建议汲取了广泛的渊源，包括法律文书，司法裁决，学术观点和人权机构的实践，却忽视了在所

列举的区域人权文书中援引《阿拉伯人权宪章》。在禁止歧视、身心酷刑、奴役和人口贩运，并重申人权的不可分割性，固有的生命权和尊重人的固有尊严方面，《阿拉伯人权宪章》反映了特别报告员所描述的基本人权或人权的核心理念。

76. 关于在第 8 条草案中加上基本人权概念的意见，他赞成不应当在被驱逐者的基本人权和非基本人权之间作出划分的意见。因此，应当改写第 8 条草案，涵盖所有涉及驱逐案的人权，同时不去提具体情况所要求的权利落实问题。

77. 特别报告员似乎否定强行法可作为确认不可减损权利的核心标准，理由是其依然很有争议，解释互相矛盾。然而，根据既定的国际实践，某些不可减损的权利也是强行法，可以在条款草案的评注中考虑这一等同情况的意义。尽管报告强调说禁止酷刑是一个强行法规则，但对于生命权和禁止种族歧视，特别报告员也可说同样的话。

78. 如之前的各位发言者指出的，第 9 条草案第 2 款提到死刑是一个政策方面的发展。这一款也提到有必要从接收国获得不执行死刑的保证，但“保证”一词有点含糊不清。它引发了一些可能在评注中处理的问题，包括什么构成保证？何时被视为足够？驱逐国可对保证采取什么样的后续行动？以及接收国违反保证的影响可能是什么？

79. 关于第 10 条草案和尊重尊严问题，他提到，尊严是所有人权保护的首要原则，是人权法的依据并载于大多数人权公约和法律文书之中。可将尊重人类尊严放在条款草案的序言里，或者把它作为尊重被驱逐者人权的一般性义务的，纳入重新起草的第 8 条草案里。

80. 从当代国家实践来看，关于免受酷刑和其他形式虐待的第 11 条草案具有重要意义。美国国会最近就这一非常敏感的问题进行了深入的讨论。在第 1 款中，应当以一国管辖下的领土和外国占领下的领土而补充一国境内几个字。关于引渡的实践，应在第 2 款中提到有必要从接收国获得关于被驱逐者不遭受酷刑或虐待的保障。最后，非常有必要在条款草案或评注中重申：即使在紧急状态下，比如冲突、自然灾害和可能威胁国家安全的情况下，

也不得中止关于免受酷刑和其他形式虐待的保护。这一规则应当永远优先于国内立法中体现的任何相反规定。

81. 条款草案也可以为那些处于移民拘押并患病的外国人规定一个驱逐审理过程中的基本医疗权。健康权是《经济、社会、文化权利国际公约》所规定的一项基本人权。通过不仅侧重于民事和政治权利，而且侧重于社会权利，委员会将对专题采取一个更符合所有人权不可分割原则的方针。

82. 以上述发言，并以他关于重新起草某些条款的意见为条件，他将同意向起草委员会提交整个条款草案。

彼得里奇先生重新主持会议。

83. 维斯努穆尔蒂先生感谢特别报告员出色的报告和对关于驱逐外国人专题的各会员国及国际组织的做法、法律文书以及司法先例的全面研究。他赞成报告第3段表示的意见。即委员会不应当就驱逐问题而起草关于双重或多重国籍，失去国籍和剥夺国籍的条款草案，以便侧重于有关驱逐外国人的工作。他还赞成说，在国家驱逐外国人的主权权利与国际法对该权利所施加的限制之间应当保持平衡，特别是关于人权保护和外国人待遇的规则。

84. 本报告讨论最多的一个方面是特别报告员对其工作所采取的以基本权利为基础的方针。尽管特别报告员为支持该方针进行了有力的辩护，但他本人赞成那些对挑选基本权利作为应保护的首要权利的主张持有保留意见的委员。为什么被驱逐者仅应享有基本权利？的确，基本权利或人权的核心是不可减损的，并因此是人权保护的最低保障，具有重要性，但该方针不必要地限制了向被驱逐者提供的保护程度。一个已遭受驱逐或正遭受驱逐的人应当继续享有其他权利——只要这些权利适用于具体的驱逐案件。

85. 为此，以“所有权利”或“所有适用权利”取代第8条草案中的“基本权利以及……所有其他权利”十分重要。有人建议说，应当删除条款草案最后提到的“视其具体情况必须拥有”的权利。尽管他可以容忍保留这些措辞，但他也同意将其取

消，条件是采纳他关于替代“基本权利和其他权利”的建议。

86. 关于第9条草案（保护被驱逐者生命权利义务），第1款没有问题，但第2款却带来问题，因为其仅适用于已经废除死刑的国家。这是否反过来意味着依然存在死刑的国家可以将其已判处死刑的人驱逐到其可能被处决的国家？第2款依据的是人权事务委员会在法官诉加拿大案中的裁决，而仅依据该案件——事关一国正巧已经废除死刑——不符合委员会的目的。很可能有这样的情况，有死刑的国家或自己暂停执行死刑的国家也应当在第9条草案第2款所载的禁止规定之内。他因此建议删除“已经废除死刑”几个字。

87. 和杜加尔德先生及迈克尔·伍德爵士一样，他也对关于尊重正遭受驱逐者尊严的义务的第10条草案持有疑问。“尊严”的概念的确含糊：对于这是一个法律概念还是一个道义或哲学概念，依然存在着不同意见。尊严出现在《联合国宪章》和《世界人权宣言》的序言里，因此，提及遭受驱逐者尊严的正确之处应当是条款草案的序言，而不是文书本身。

88. 关于第11条草案（防止被驱逐者遭受酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇的义务），他注意到萨博亚先生建议应当用“任何领土上”取代第1款中的“在其境内”几个字，以涵盖一国对其境外的领土行使管辖权或控制——无论实际上还是推定的——的情况。他理解这一建议的合理之处，但是认为最好是简单地删除“在其境内”几个字。他赞成埃斯卡拉梅亚女士建议在第2段中以“真实危险”取代“严重危险”。前者是欧洲人权法院在克鲁斯·巴拉斯等诉瑞典、H.L.R.诉法国和N.诉芬兰等案的裁决中一贯使用的措辞。委员会因此可以与这些渊源保持一致。

89. 在H.L.R.诉法国案的裁决中，欧洲人权法院指出，如果危险来自于非政府官员的个人或个人团体，可适用《欧洲人权公约》第3条，但必须显示危险是真实的和接收国当局不能以提供适当保护而排除危险。第11条草案第3款忽视了这一重要要求，应当加在该款的结尾，从而将该款改为“本条第2款的规定也适用于危险来自于以私人名义行事

的个人或团体与接收国当局不能以提供适当保护而消除危险的情况。”

90. 对于第 12、13 或 14 条草案，他没有特别的意见，但他赞成说，由于第 14 条的性质笼统，也许应当挪到第 8 条草案之后。

91. 他认为，应当向起草委员会提交那些恰当反映了全会所提建议的条款草案。

92. 薛女士说，应当赞扬特别报告员对驱逐外国人专题的全面研究和深入分析。其基本政策导向似乎是明确和合理的，因此在原则上她不反对将条款草案提交起草委员会作技术上的改进。

93. 委员会是否在起草又一项人权条约这一问题，是一个直接相关的问题。但是由于条款草案开头规定一国有权从其境内驱逐外国人，所以委员会的前提是明确的：尽管在国际法上对国家行使这一类权利存在限制，但法治也承认国家的合法利益。因此，尽管委员会强调保护个人的重要性，也必须铭记应当兼顾各种利益。

94. 她赞成对报告关于基本人权章节的某些批评，但也能充分理解特别报告员努力阐述“核心”问题的理由。他似乎不打算或甚至不企图界定什么构成核心或一般基本人权，但指出了在驱逐外国人案中必须尊重的基本权利以及必须在驱逐过程所有阶段遵守的条件。管辖驱逐程序的国内立法和国家一级的执法行动必须符合这些最低的国际标准。这些基本权利和条件的范围不一定与其他国际人权文书的权利和条件完全一致，但是这些权利对于正遭受驱逐的外国人非常重要。就此来说，这类权利被视为“核心”或不可减损的。可以争辩说，由于每起案件中被驱逐的外国人都是不同的人，因此鉴于其情况不同，对某些人基本的权利对另一些人不一定是基本的。这一观点仅证明特别报告员为外国人确认核心权利——无论驱逐的具体情况——是正确的。然而，她也认为，特别报告员在报告中没有充分说明这一点，尽管他接下来在讨论的过程中对此做了解释。

95. 报告中关于基本人权的分析有点过于笼统，可能让读者产生误解。她欢迎有人提出的建设

性建议，在条款草案或至少在评注中指明：无论条款草案中规定的核心权利如何，一般国际人权法依然适用于外国人。

96. 第 9 至 13 条草案阐述了对外国人最相关和最重要的权利，而她并不赞成对这些权利所表示的怀疑。在现实中，正遭受驱逐的外国人经常面临屈辱和虐待，他们的生命甚至可能处于危险。对于这类人，生命权、对尊严的尊重、禁止酷刑和残忍待遇。对儿童的特别保护和维护家庭生活是非常相关的权利，需要国际法上的特别保护。就非法移民在驱逐程序中每日都面临的待遇来说，尊重尊严特别相关。因此，在条款草案中规定这些权利不仅是简单地重复现行法律，而是对特别弱势的群体提供了强化的人权保护。就这些实质性权利来说，她同意报告的一大忽略是没有提及财产权。鉴于驱逐程序的性质，在涉及外国人的某些情况下，程序上的人权保障可能甚至更加重要。

97. 关于具体条款，她认为第 8 条草案总的来说是明确的，但是“视其具体情况”几个字可能被驱逐国解释为一种不确保外国人权利的借口。不适用这类权利的情况应当同时由法律和事实来确定。

98. 第 9 条草案事关生命权，侧重于死刑，而第 2 款主要适用于刑事案中的引渡和司法协助。然而，案文的主要问题不是关于生命权的基本主张，而是适用死刑的条件。不明确的是：如果外国人没有实施本国法规定的犯罪，为什么会出现死刑问题？应将驱逐定性为有关国家之间的合作还是视为国际法上的单方面行为？在现行人权文书中，生命权的解释更广泛；因此在适用于外国人时，该权利也应当有一个更广泛的范围。

99. 关于私人生活权的第 13 条如何对外国人的适用，也同样不很清楚。在实践中，实现恰当平衡的标准很难衡量。第 14 条中提供了关于不歧视原则的大量理由，但需要根据现行人权文书进一步审议，以确定是否涵盖了保护外国人免受歧视的一切必要根据。该条的第 2 款有些含糊：这意味着外国人应享有人权条约所规定的权利和自由以及驱逐国的国民根据本国法律规定所享有的权利和自由吗？如果这一理解是正确的，则存在好几个问题。首先，在国际一级，外国人的确应享有人权法上的

一切权利。这一点应当成为一个一般性条款，而不只是在不歧视方面。第二，在国家一级，外国人一旦卷入驱逐程序，可能面临某些不应被视为歧视的法律限制。

下午 1 时 5 分散会

第 3006 次会议

2009 年 5 月 15 日，星期五，上午 10 时

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈萨纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡姆托先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

驱逐外国人(续)(A/CN.4/604, A/CN.4/606 和 Add.1, E 节; A/CN.4/611; A/CN.4/617 和 A/CN.4/618)

[议程项目 6]

特别报告员的第五次报告(续)

1. 主席请委员会委员继续审议关于驱逐外国人的第五次报告(A/CN.4/611)。

2. 奥霍先生说，驱逐外国人专题的难度在于人们往往倾向于从适用的法律体系中界定一个新的人权宪章。无疑，特别报告员为此在第8条草案中企图通过逻辑推理而规定驱逐国在尊重被驱逐者基

本权利方面所承担的国际法一般性义务。由此产生的问题是本条草案是否需要重申久已确立的国际人权保护规定，并另外纳入被驱逐者的“所有其他权利”。已经发言的委员表示了几种不同意见，但未能澄清问题。即使委员会无法确定采取何种立场，但不应忘记其目标是国际法的编纂和逐渐发展。尽管这些条款草案具体处理驱逐外国人的法律问题，目的不是形成一个人权文书，但明确提到被驱逐者享有的基本权利，从而避免任何疑问，根本没有错。否则将是逃避联合国赋予委员会的责任。特别报告员已经确定这些权利是核心人权。驱逐国当然有责任保护所有其他权利，并且鉴于国际法施加的普遍义务，国际社会有责任确保其执行。他因此建议改写第8条草案如下：“任何遭受驱逐或正在遭受驱逐的人都享有其基本权利均得到尊重的权利，特别是本条款草案所述的权利。”

3. 第9条完全令人满意，不需要进一步评论。与第8条一样，第10条草案的用意也不是成为人权宪章。许多国际和区域人权文书以及习惯法已经规定某些类别的人权不可侵犯，包括人的尊严权。因此似乎没有必要在第1款中明确指出该权利不可侵犯。如果决定那样做，则应该提到该权利的受益人，而在本处所指的是正在遭受驱逐的人。因此，第1款也许应当改写为：“国际法规定的人的尊严不可侵犯，适用于已经遭受驱逐或正在遭受驱逐的人”。

4. 第11条草案中的深入和详细研究值得称赞。他赞成拟议的条款草案案文。它们是对该领域所有相关国际和区域人权文书——尤其是关于被保障权利的司法意见——进行分析的自然结果。关于第12条草案，特别报告员提供了一个现行判例的精辟论述，认为将一人与其家庭隔离开来是剥夺家庭生活和私生活权。然而，在某些情况下带小孩的家庭可能被驱逐。在这种情况下，首要考虑的应该是儿童的最大利益，但不能推定在所有情况下儿童的最大利益都是与其父母在一起。他因此建议应当在一个导言段落中纳入儿童最大利益原则，即：“在所有涉及儿童的驱逐案中，首先应当考虑的是儿童的最大利益”。

5. 关于第13条草案，奥霍先生重申，根据国际法，私生活和家庭生活权是一个不可减损和不可

侵犯的基本权利。在第 2 款中使该权利受限于“在法律做出规定（的情况）”，也许会使国际法规则受制于变幻莫测的当地法律，后者并不总是符合国际法的要求。无论如何，为了在国家利益和有关个人的利益之间达到公正的平衡，有必要审议驱逐国可能允许这类减损行为的法律。他建议可因此将第 2 款改为：“驱逐国执行第 1 款时可在国家利益与当事人利益之间达成公正的平衡”。最后，关于第 14 条，其重要性不言而喻。奥霍先生提出，虽然国家有权驱逐某个人，但没有权利进行“不公平、不合理或任意的区别”，也不能适用排斥、限制、特权或偏好，而剥夺被驱逐者的某项权利。因此，如果执行驱逐的措施违反国际法禁止歧视的规定，通常合法的驱逐可能引发驱逐国的责任。奥霍先生赞同第 14 条草案，并建议将经修订的该条草案提交起草委员会。

6. 佩莱先生说，他赞赏特别报告员勇敢而毫不犹豫地对一些微妙问题——包括一些具体情况——采取了明确和值得称赞的个人立场。其反映的独立意识和人文主义观念，为整个报告打下了基础，特别是在发展人的尊严权方面，超出实在法并且是法律逐渐发展的合理和有力例证。佩莱先生不仅仅从严格的编纂的角度，更从逐渐发展的角度，强烈赞成在条款草案中加上关于尊严权的条款。话虽如此，他比以往更加相信本专题将更适宜外交谈判，而不是逐渐发展和编纂的工作。在分两次先后阅读报告之后——从总论直至第 50 段，然后是条款草案和依据——他对特别报告员关于基本权利和“核心”权利的讨论感到困惑，因为这对他——无疑，对委员会大多数委员也是如此——来说似乎很明显，遭受或正在遭受驱逐的人正如所有人类一样，有权得到一般意义上的权利尊重，特别是对其人权的尊重。然而，在读了报告第二部分之后，他认为他已理解特别报告员强调这一区别的理由。因此，尽管所有遭受或正在遭受驱逐者无疑有权享有一般国际法赋予的、并且在某些情况下根据适用条约法享有的人类所有权利，但他认为，对于某些具体相关权利，比如生命权，不受非人道或有辱人格待遇权（形容词“残忍”在此似乎是不必要的）、尊严权，以及略显次要的私生活和家庭生活权，驱逐国和接收国都必须对其进行保障，且前者有具体义务对特定案件不采取驱逐措施。在特别报告员列举的事例之外，他将加上两个相关国家都须遵守的公

正审讯权，在接收国不能切实保障公正审判的情况下应该避免驱逐。

7. 换言之，尽管他在实质内容上与特别报告员没有主要分歧，佩莱先生认为有必要彻底地重新审议所拟条款草案的框架，并在本部分第 1 条规定遭受和正在遭受驱逐的人有权无条件、无限制地获得对其人权的充分尊重。第二个条款草案应当具体指明，如果存在接收国不尊重这些权利的危险，则不得驱逐。这种情况包括酷刑或有辱人格待遇、得不到公正审讯的危险或被判处死刑的危险——如果驱逐国本身已经废除死刑——佩莱先生认为，这已经属于国际法逐渐发展的范畴，而非现存实在法的范围。这导致他怀疑是否能够进一步拟订条款草案，尽管他认为特别报告员将对死刑的反对与实在法结合起来的方式相当合理。更一般来说，肯定有可能在第二个条款草案中加上侵犯人的尊严的问题。佩莱先生热切希望委员会同意将其作为法律逐渐发展的一部分。在制定该条款草案时，使用《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 条的类似措辞也许更便捷。对这两个基本条款草案应加上两条其他规定：一个仿照第 14 条草案——但措辞更贴切——的排除所有形式歧视的条款，以及一个比目前关于保护弱势群体的第 12 条草案范围更广的条款。这些群体当然包括儿童，但是也包括残疾人、老年人和妇女——只要他们的特定情况还未被涵盖在不歧视的规定中。起草这四条草案，委员会就能够像特别报告员所希望的那样充分处理该问题，同时——在他看来——又更合理。因此，他感到进退两难的是：由于他不反对实质内容，他没有理由反对将条款草案提交起草委员会，但是他依然认为有必要深入地重组条款草案。这不是起草委员会的责任，起草委员会的任务是起草而不是重组条款草案。他因此询问特别报告员是否同意起草一个会议室文件，根据大会辩论期间所提的意见重组他的建议，否则是否能够考虑设立一个非正式工作组，只负责处理重组问题。

8. 主席以委员会委员身份发言，想确认是否理解了佩莱先生的建议，即不得将被驱逐者驱逐到其有可能受到非法待遇的国家，但是可以驱逐到另一国家。

9. 佩莱先生答复说这正是他发言的意思。

10. 卡姆托先生（特别报告员）感谢佩莱先生关于重组案文的具体建议，但强调这些建议模糊了各类被驱逐者之间，以及合法居住驱逐国境内的外国人与身份非法的外国人之间的界限。规定一驱逐国不得驱逐其境内身份非法的外国人是直接侵犯该国的入境权，而这是驱逐权的基础。禁止一国驱逐个人，包括身份不正常的外国人到该人可能会受到虐待危险的国家是侵犯第2条草案及其后各条赋予该国的权利。即使佩莱先生提出的措辞似乎非常合乎逻辑和有道理，但必须考虑到所存在各种不同情况。

11. 佩莱先生说，他对特别报告员的答复感到不安，因为一方面他认为每人都有权使自己的权利得到尊重，无论以何种方式进入一国领土；而另一方面他看不到特别报告员的建议有涉及外国人的居留地位——也许关于保护被驱逐儿童的第12条草案除外。就他的关切来说，第8条草案无懈可击，只要说任何遭受或正在遭受驱逐的人都有权获得对其人权的尊重似乎就足够了。尽管无疑有必要讨论被驱逐者享有某些权利的具体条件，但那对他建议的重组案文没有影响。

12. 瓦科先生赞成先前发言委员的大部分意见，并只作几点评论。尽管委员会已经深入讨论了第1至第7条草案，但他认为必须重新审议，即使仅是为了兼顾在审议第8至14条草案中提出的某些问题。

13. 瓦科先生赞成那些认为应当改写第8条草案的委员的意见，因为提到“基本权利”可能造成不必要的混淆或解释上的漏洞。他将第8条草案视为一条一般性条款，仅应当指出所有人权都适用，除非有一些法定的并符合习惯国际法或该国所签署条约的限制。因此，应当重新将第8条草案提交起草委员会，后者可以依据奥霍先生建议的措辞。在承认所有人权都适用这一事实之后，重要的是——从强调的角度——指出某些在驱逐外国人方面被视为基本的权利。如佩莱先生正确指出的，应当包括在具体规定中的权利之一是诉诸主管当局或法院的权利。为了让外国人享有该权利，必须提供有效补救措施的保障，否则毫无意义。无论委员会最后通过什么样的案文，至少必须阐述《公民及政治权利国际公约》第十三条：

合法处在本《公约》缔约国领土内的外侨，只有按照依法作出的决定才可以被驱逐出境，并且，除非在国家安全的紧迫原因另有要求的情况下，应准予提出反对驱逐出境的理由和使他的案件得到合格当局或由合格当局特别指定的一人或数人的复审，并为此目的而请人作代表。

14. 尽管注意到特别报告员反对将合法和非法外国人混为一谈，但瓦科先生认为关于公正审讯和诉诸主管当局的权利应不加区别地适用于所有人。他感到安慰的是，《非居住国国民个人人权宣言》⁶³就有类似的措辞。

15. 无论如何，条款草案应当参照《公民及政治权利国际公约》第四条第2款——规定即使在威胁国家生存的公共紧急状态时也不得减损那些条款，特别是第十六条“人人在任何地方有权被承认在法律前的人格”的规定，明确提及诉诸法院的权利。甚至难民也有权根据《关于难民地位的公约》第十六条而“自由向所有缔约各国领土内的法院申诉”。这一条为赋予外国人以类似权利提供了进一步的根据。诉诸主管当局或法院的权利预先推定外国人拥有一些遵照自然正义规则的程序性权利。这一规定不仅适用于导致驱逐的程序，而且在驱逐后适用于提起法律诉讼以争取返回驱逐国或获得复原或赔偿的权利。

16. 关于尊重人的尊严的第10条草案旨在保护被驱逐外国人最重要的权利之一，因为后者所受教育的方式总是导致对其尊严的侵犯。《非洲人权和人民权利宪章》第五条已经将人的尊严得到尊重的权利视为一项单独权利。另外，《公民及政治权利国际公约》第十条指出，所有被剥夺自由的人——这通常是驱逐过程中外国人的状况——“应给予人道及尊重其固有的人格尊严的待遇”。因此，似乎应当以一个单独条款草案阐述该权利。然而，由于许多委员反对，称任何侵犯人权行为都是侮辱或侵犯一个人固有的尊严，并且尊重这一尊严的义务最好放在导言或条款草案开头部分，因此可以改写第3条草案，以纳入关于驱逐外国人时必须尊重其尊严的基本原则。

⁶³ 见上文脚注59。

17. 不歧视原则太重要，不能放在条款草案的结尾，这也同样适用于第 14 条草案。在大多数国际和区域人权文书中，不歧视原则都是作为对享有人权至关重要的原则而放在开篇的条款中的。《世界人权宣言》⁶⁴、《公民及政治权利国际公约》、《经济、社会、文化权利国际公约》以及《非洲人权和人民权利宪章》都是这样。不歧视也包括在《联合国千年宣言》⁶⁵ 所承认的价值和原则中。该《宣言》经联合国大会通过，德班审查会议⁶⁶ 最近重申了其重要性。

18. 最后，瓦科先生建议应将第 10 至第 14 条草案提交起草委员会，以审议其措辞和位置。他赞成有人建议完善第 9、11、12 和 13 条草案，并建议也应当将其提交起草委员会。

19. 主席请驱逐外国人专题特别报告员总结讨论并作结论。

20. 卡姆托先生（特别报告员）感谢委员们的评论。讨论表明了驱逐外国人专题尽管看起来简单，其实很复杂。它尤其突显了委员会在处理涉及人权的问题时面临的困难，因为关于这些权利的某些强烈、甚至是好斗的观点似乎入侵了委员们的论证，导致观点的表达有时是主观的，而非客观地分析现行法律和实践——法律编纂和逐渐发展的通常基础。

21. 有些委员指出他们不知道本专题的审议将走向何方。然而，该专题已经提出一段时间，将其纳入委员会长期工作方案⁶⁷ 已经通过第六委员会批准⁶⁸。只有两个国家——葡萄牙和大不列颠及北爱尔兰联合王国——的代表对将驱逐外国人问题交

由委员会审议的时机表示怀疑⁶⁹。委员会本身已经就专题举行了富有成果的辩论，没有打算放弃。当然我们有权不同意特别报告员采取的方针——这正是辩论的目的，但认为委员会关于本专题的工作整体上起步糟糕，则有点言之过甚。

22. 第五次报告中采取的方针是制订更多与驱逐外国人有关的重要规则，但这类规则不妨碍所有其他人权的行使。在第 8 条草案中，“……视其具体情况必须拥有的所有其他权利”几个字是打算确切表明，除了某些先前条款提出的、以及因构成最直接涉及驱逐的规则故而其执行必不可少的数个基本规则外，也必须尊重所有其他权利。特别报告员不反对简单地说任何被驱逐的外国人都有权无区别或不受限制地使其权利获得保护，这是大多数委员所赞成的。然而，倘若委员会在 2009 年起草一条关于驱逐外国人的条款草案时竟然忽视了所有就该专题发展起来的相关法律新情况，这会令人感到惊讶。特别报告员在工作中不仅借鉴了现行文书，而且借鉴了判例法。后者对新文本不仅具有解释的价值，而且还具有确定的价值。他援引的判例法来自人权事务委员会、欧洲人权法院和美洲人权法院。《非洲人权和人民权利宪章》本身没有在这方面提供太多。特别报告员从这些来源中仅选择那些通过实践发展起来并且其适用有先例指导的规则，以免只是从事逐渐发展工作。他认为，重要的是，在涉及被驱逐外国人具体情况的权利中，那些经过公约承认并经过一贯判例确认的权利应当是委员会所编纂的权利。为此原因，他欢迎委员会同意将第 8 条草案提交起草委员会，可以根据委员们提出的建议改写。在这方面，奥霍先生的建议——提出一个模式，但同时在具体条款持开放态度，这似乎是一个好的解决办法。

23. 关于第 9 条草案，特别报告员也借鉴了国际文书的司法解释实例。即使在世界某些地方存在着废除死刑的趋势，但如报告第 53 至 66 段所述，生命权和死刑问题依然充满争议。正是在审议关于驱逐外国人的条款草案时，大会讨论了该问题。另

⁶⁴ 联合国大会 1948 年 12 月 10 日第 217 A (III) 号决议。

⁶⁵ 联合国大会 2000 年 9 月 8 日第 55/2 号决议。

⁶⁶ 德班审查会议成果文件，《德班审查会议的报告》，2009 年 4 月 20 至 24 日，日内瓦 (A/CONF.211/8)，第 1 页，第 6 段。

⁶⁷ 《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 136 页，第 729 段和第 149 页，附件 4，以及联合国大会 2000 年 12 月 10 日第 55/152 号决议，第 8 段。

⁶⁸ 大会 2004 年 12 月 2 日第 59/41 号决议，第 5 段。

⁶⁹ 见由秘书处编写的联合国大会第六委员会在第五十九届会议上的讨论专题摘要 (A/CN.4/549 和 Add.1)，可查阅委员会网站，第五十七届会议文件，第 132 段；又见《大会正式记录，第 60 届会议，第六委员会》，第 12 次会议，(A/C.6/60/SR.12)，第 38 至 39 段（葡萄牙的发言）。

外，应当铭记，存在着暂停死刑的情况并不意味着法律已废除死刑，还有必要在法律上暂停和事实上暂停之间作出区别。特别报告员拟议的措辞考虑了这些不同因素。

24. 特别报告员欢迎大家对第10条草案表示的支持，因为他非常重视该条。尊严被辱无疑是被驱逐外国人最经常遇到的暴行。这类暴力行为不限于残忍、不人道或有辱有格的待遇，这些仅仅是这类公然侮辱的一个方面。富伦季亚案判决的重要之处，正是因为它是将尊严的概念扩大到超出仅仅禁止残忍、不人道或有辱人格待遇涵义的第一次努力。它规定尊重人的尊严的原则是“保护人的个人尊严免受侮辱，无论这类侮辱是对身体的非法攻击，还是对名誉、自尊或精神健康的侮辱和贬低。”[判决第183段]。轻蔑和侮辱是侵犯人类尊严行为的一部分，不一定构成残忍、不人道或有辱人格的待遇。即使尊严得到尊重的权利是一项基本人权，是大多数其他人权基础，但仍然可作为一单独条款的主题。另外，《欧洲联盟基本权利宪章》第一条承认其为一项单独权利，许多委员在支持其他论点时经常援引该条。卡弗利施先生关于删除第10条草案第一款的建议有意义，因为重要的是在驱逐的具体环境中考虑人的尊严。至于草案在整套条款草案中的位置，是一个可在以后重新探讨的小事。

25. 关于第11条草案，一些委员建议在第1款中删除“在其境内”几个字，或者在其结尾加上“或者其控制下的任何其他领土上”几个字。特别报告员对此没有意见，但指出这几个字涉及一个逻辑顺序：国家首先保护被驱逐者在本国境内免受酷刑（第1款），接着确保他们不在其他地方——换言之，在他们将被驱逐到的国家境内——面临这种危险（第2款）。不遵守这一逻辑顺序有可能在驱逐国的义务和接收国的义务之间造成混淆。起草委员会将必须就此研究措辞。关于在第3款结尾加上“每当国家不能本身确保这一保护”几个字的建议，他认为这几个字很好地补充了该款，适用于驱逐国在其本国领土上不能确保有关个人的保护的极端情况。

26. 关于第12条草案，特别报告员赞成关于强调儿童最大利益的建议，这反映了关于儿童权利的国际文书和这方面的判例法。

27. 关于第13条草案（尊重私生活和家庭生活权利的义务），特别报告员不反对删除关于私生活权利的措辞，因为该条最重要的内容是尊重家庭生活权。另一方面，鉴于好几位委员认为“只有在法律做出规定的情况下”这段话含义不当，特别报告员赞成以“根据一般人权标准”几个字取代。关于“在国家利益与当事人利益之间达成公正平衡”这段话，他认为保护私生活的义务不具有这种绝对性——以至于排除驱逐国考虑公共秩序这类因素。因此，有可能以提及国际法规则来实现一个公正的平衡，从而解决某些委员表达的关注。

28. 关于第14条草案，加利茨先生指出不歧视的义务不一定构成一个单独的原则，而是与其他人权的实现相关。尽管这无疑是一个正确的看法，但更符合尊重人权的一般意见，比如尤其是《欧洲人权公约》中所界定的人权。特别报告员认为，无论是否援引为一项规则或原则，而非一项义务，重要的是该条款的具体内容规定一项单独的原则或规则，明确禁止就驱逐问题在外国人之间——不仅是在本国人 and 外国人之间——进行歧视。

29. 特别报告员毫不反对一些委员提出在规则中加上公正审讯权，这被视为一个实质性而非程序性的权利。然而，在条款草案的哪个位置加入此条很成问题：他曾想将其作为一个介绍性条款放入与驱逐程序相关的部分，但是他绝不反对将其作为介绍性条款放入关于对被驱逐者一般性保护的部分。同样，他也赞成将条款草案中规定的保护扩大适用于残疾人。另一方面，关于妇女，他认为这些保护应当仅扩大到怀孕妇女，而不是一般妇女。关于对老年人的保护，问题是如何确定一个人被视为老年人的年龄。最后，有人建议加上一个一般性规定，不得将人驱逐到因种族、性别等因素而令生命受到威胁的国家。但如果不区别合法居留在该国的人与身份不正常的人——可以加上瓦科先生提到的《公民及政治权利国际公约》第十三条中所作的区别，则有可能遭到第六委员会的反对。如果身份不正常的外国人被驱逐后生命面临严重危险，则通常可以选择申请庇护。

30. 最后他请委员会将条款草案提交起草委员会。

31. 埃斯卡拉梅亚女士说，她不赞成将经特别报告员修订后的条款草案提交起草委员会，特别是第 8 条草案。第 8 条草案引起了一些与限制——许多委员对其表示反对——被驱逐者人权相关的重大基本问题，起草委员会无法解决。

32. 卡姆托先生（特别报告员）说，他的意图是改写某些条款草案，特别是第 8 条草案，以满足大部分委员的愿望。因此他不会拟议一条包含限制被驱逐者人权内容的条款。

33. 加亚先生说，他更倾向于由委员会设立一个工作组审议该问题，而不是将条款草案提交起草委员会。话虽如此，他不反对那样做，条件是起草委员会拥有更大的权限，以审议某些问题，特别是驱逐国一般必须尊重的权利和那些与接收国特定情况相关的权利之间的区别。

34. 尼豪斯先生说，因为已经提出了实质性修改意见，所以他反对将条款草案提交起草委员会。在提交起草委员会之前，应当先在全会进行讨论。起草委员会的任务只限于进行文字修改。

35. 迈克尔·伍德爵士说，鉴于特别报告员对条款草案的某些根本部分表现出灵活性，他将支持特别报告员建议将其提交起草委员会，但应满足一些条件。第一，应当改写第 8 条草案，以列入所有人权；第二，委员会列出的具体权利应当是与驱逐问题最相关的权利的例子。第三，应当将尊严权视为一般的权利，并因此作为一个单独条款草案的主题加进案文的前列，也许可与关于不歧视的条款放在一起。第四，只要不影响条款草案的实质内容，起草委员会可以审议各项重组草案建议。

36. 萨博亚先生支持加亚先生建议扩大起草委员会任务以考虑委员会委员的意见，比如关于弱势者的类别。在这一基础上，他将赞成将条款草案提交起草委员会。

37. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生（得到维斯努穆尔蒂先生的支持）建议特别报告员应当就引起保留的条款参照委员们的评论，起草一个新的案文，然后提交起草委员会审议。

38. 卡佛利施先生说，他支持迈克尔·伍德爵士建议将条款草案提交起草委员会，并且他同意其所列举的条件。

39. 主席以委员会委员身份发言说，他倾向于赞成迈克尔·伍德爵士的折衷建议。另外，他指出，巴尔加斯·卡雷尼奥先生的建议（得到维斯努穆尔蒂先生的支持）需要特别报告员事先同意。

40. 卡姆托先生（特别报告员）说，他可以接受巴尔加斯·卡雷尼奥先生的建议。该建议符合佩莱先生的建议，即或者他（特别报告员）应当自己重组条款草案，或者应当由一个非正式小组或工作组负责去做。原则上，他坚决反对任命一个工作组，因为工作组通常由反映少数人意见的委员们组成，这些少数人意见然后会荒谬地成为多数人意见。因此，他同意向委员会提交一个考虑到全会的辩论和所表示的关切的条款草案新案文。

41. 哈苏纳先生说，他曾考虑建议委员们应当接受迈克尔·伍德爵士将条款草案提交起草委员会并扩大委员会一般作用的建议，同时请特别报告员向起草委员会提交一份工作文件。然而，他对特别报告员刚才提的建议当然也持开放态度。

42. 主席说，如果无人反对，他认为委员会委员希望接受特别报告员向委员会提交一套根据大多数委员意见编写的新条款草案。

就这样决定。

国际组织的责任（续*）(A/CN.4/606和Add.1, D 节; A/CN.4/609; A/CN.4/610; A/CN.4/L.743 和Add.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第七次报告（续）

43. 主席请特别报告员总结其第七次报告 (A/CN.4/610) 的介绍。

* 续自第 3002 次会议。

44. 加亚先生（特别报告员）说，关于有关国际责任的内容（报告第93至101段），第六委员会的讨论主要侧重于第43条草案（报告第95至98段）。委员会为之提供了两个替代草案，一个放在案文中，另一个放在脚注中。就该问题发言的大多数国家批准了最初的案文，即“责任国际组织的成员必须按照有关组织规章采取一切适当措施，向该组织提供有效履行本章之下义务的手段”。为了响应一些国家的建议，他在报告第97段中建议对第43条加上第2款：“前款并不意味着成员国对受害国或受害国际组织负有任何赔偿义务”。补充的目的仅是澄清本来可以从第29条草案得到的论点，没有做出任何实质性修改。

45. 第七次报告关于国际责任的履行部分（第102至119段）未载有任何修改的建议。这是因为委员会在上届会议才通过了第46至第53条草案，大会第六十三届会议对其进行了审议，最初的案文已经获得了普遍批准（见报告第102段）。然而，加亚先生认为委员会也许希望重新审议第55条草案。该草案似乎没有以恰当的方式表达委员会在阐述国家或国际组织对其作为成员的一国际组织诉诸反措施的备用规则时打算采取的限制性态度。讨论第19条草案第2款时，一个类似于他在报告第116段提出的意见在最近的全会讨论中得到了支持。如第七次报告第66段所述，提出了新的案文，处理相反的情况：即国际组织针对其成员国或成员国际组织采取的反措施。由于第19条草案第2款沿用了第55条草案的模式，因此应当同时审议这两个案文。如果委员会决定再次审议第55条草案，以找到更适当的措辞或者在备用规则中限制国际组织成员诉诸反措施，这将会解决与各国际组织法律顾问在有关国际组织责任的会议上所表达的一些关切。

46. 题为“一般规定”的这一章（第120至134段）涵盖关于国际组织的国际责任以及一国对国际组织的国际不法行为的国际责任问题，将会被放在条款草案最后一部分。第61条草案（特别法）反映了前几部分所载条款草案的备用性质：特别规则可以补充或取代前部分所述的规则。特别规则也适用于国家责任，但是鉴于国际组织的广泛不同及其可能与成员所建立关系的差异，它们有可能在国际组织方面具有特别的重要性。组织规则是一组尤其需

要关注的特别规则，因为其适用的是组织及其成员之间的关系。条款草案中的许多规定可受组织规则的限制。第61条草案特别强调作为特别法的组织规则，是一个旨在避免重复大约二十条草案中相同主张的一般性条款。

47. 如同国家对国际不法行为的责任条款⁷⁰一样，似乎可以用一个一般性条款指出：条款草案涵盖的国际责任问题仅在这些条款草案所规范的范围内。这似乎很显然，特别是关于条款草案范围之外的事项，但是应当铭记条款草案对某些事项仅是部分涵盖。这一规定的主要目的似乎是表明，草案不处理国际法上所有相关问题以确定国际组织的负有责任。这些问题之一是确定国际组织是否拥有国际法上的法律人格。条款草案没有涉及该问题，但其出发点是国际组织只在具有法律人格时才能承担责任。

48. 第63条草案（个人的责任）载有一个“不妨碍”条款，重复了国家责任条款⁷¹第58条所载的内容。第63条草案的主要目的是证实一国际组织或一国的国际责任与个人的个人责任并无任何关联。因此，个人以一国际组织名义行事，并不一定能排除其国际刑事责任。我们也不能说国际组织的国际责任一定引发以该组织名义行事的个人的国际责任。本条款草案或国家责任条款都不规范这些问题。鉴于第1条草案所载的适用范围，第63条或许看来是多余的。关于国家责任的条文草案的相关规定亦同。

49. 第64条草案（《联合国宪章》）转载了国家责任条款⁷²第59条草案的案文。国际组织对《宪章》的立场比国家对《宪章》的立场问题更复杂。在第64条草案中提及《宪章》，并不限于《宪章》所载的原则，因为这些原则作为一般国际法而约束国际组织。相反，它关系到安全理事会的决议。这些决议可以各种方式影响一国的国际责任，也影响一国际组织的责任。

⁷⁰ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第76段。

⁷¹ 同上，第163页。

⁷² 同上。

50. 主席请委员会委员发表评论和意见。

51. 奥霍先生说，他欢迎特别报告员关于条款范围、用语和一般原则一章（第 7 至 21 段）的建议。报告第 21 段拟议的重新安排特别明智。然而，简单地将目前的第 4 条第 4 款挪到第 2 条中作为新的一款，将造成某些行文问题。鉴于第 4 条第 4 款和第 2 条都以“为本条款草案的目的……”几个字开始。为了避免重复，他建议第 2 条草案的新案文应该改为：“为本条款草案的目的”(a) “国际组织”[……](b) “组织规则”[……]”。

52. 关于第三章行为的归属（第 22 至 38 段），特别报告员根据国际法院关于执行联合国公务时所受损害的赔偿案的咨询意见而建议在“代理人”一词定义的结尾应当加上“由该组织的某个机关责成履行或帮助履行该组织的某项职能”一段话。他认为，增加这一案文没有必要，因为作为国际法人，一国际组织无法不通过其机关行事；而一旦根据这一机关的指示而行事，就将归因于该组织。这就是通过他人行事就是自己行事的原则。

53. 关于违背国际义务（第 39 至 44 段），目前的第 8 条草案第 2 款指出，第 1 款也适用于违反国际组织规则所确立的国际法义务的情况。鉴于国际组织中各国之间关系的性质，无疑，初看起来国际组织规则就是国际法规则。由于许多国际组织以其规则——适用于国际社会的大多数成员——为国际法的发展定型，这就更是如此。然而第 8 条第 2 款目前似乎是基于这样的推理：国际组织的规则不等于国际法规则，某些构成例外的孤立情况除外。他因此支持特别报告员提出第 2 条的新案文，指出违反一国际组织的规则在原则上就是违反国际义务。“原则上”几个字适当地表明一般的原则允许某些例外，取决于每一案件的具体情况。

54. 关于国际组织对一国或另一国际组织的行为的责任（第 45 至 54 段），第 15 条草案第 1 款指出，如果一国际组织作出决定，胁迫一会员国或国际组织实施一项如果由其自身实施即构成国际不法行为的行为，则须承担责任。特别报告员称该条旨在“防止一国组织利用其成员——无论是国家或其他国际组织——的单独法律人格而成功逃避其国际责任”。根据第 1 款，一项要求国际组织某

成员实施国际不法行为的决定是一个明显的非法决定。根据同样道理，国际组织胁迫其成员实施这类行为，负有国际责任。然而，这条草案没有阐述一会员国知道该决定违反国际法而不执行所要求行为的情况。这种不服从行为很可能招致国际组织的愤怒，因此将有必要保护有关成员免受组织的任何处罚。为了处理这一问题，可以紧跟着在目前的第 15 条第 1 款之后加上新的一款，即“不得仅以不服从或不执行本条第 1 款所提的这类决定为由而根据国际组织的规则对国际组织的成员采取措施”。

55. 特别报告员建议加上一个新的第 15 条之二，以涵盖第五章的空白，即没有条款涵盖国际组织可能作为另一国际组织成员而引发责任的情况（报告第 52 段）。新的第 15 条之二将是：“作为另一国际组织成员的国际组织可因前者的行为而产生责任，其条件与第 28 和第 29 条关于作为国际组织成员的国家的条件相同”。然而特别报告员承认国际组织通常不是另一国际组织的成员。看起来该建议没有实践、习惯或司法决定上的充分根据。他个人认为，特别报告员援引的荷兰代表的孤立评论⁷³（第 52 段）未能为加上新的条款草案提供根据。

56. 关于解除行为不法性的情况（第 55 至 72 段），他赞成许多人的意见，认为“自卫从性质上只适用于国家的行为”。他因此支持特别报告员建议删除关于合法自卫作为解除行为不法性情况的第 18 条草案。

57. 关于国际责任的内容（第 93 至 101 段），特别报告员在报告第 97 段中建议加上第 43 条第 2 款，以解释当其说到一国际组织的成员必须采取适当措施为组织提供有效手段履行第八章义务时，第 43 条并非意味着会员国有义务为受伤害的国家或国际组织提供赔偿。奥霍先生认为，这一解释只会使第 43 条的案文过于累赘。如特别报告员承认的，“目前的案文似乎并未表达出会员国对受伤害实体负有义务……”。第 43 条草案的目前的案文明确表示，

⁷³ 《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第 14 次会议 (A/C.6/61/SR.14)，第 20 段。

首要和实际上的唯一责任在于国际组织，而非其成员。

58. 关于第43条草案目前的案文，应当指出国际组织的规则并不在所有情况下都要求成员国或实体采取条款草案中设想的措施。如果这一空白存在有关国际组织的规则中，则有可能为成员国提供了一个紧急出口，使其逃避国际责任。因此，设想的义务不应取决于有关国际组织的规则。这似乎是新西兰为什么警告说，不应将提及组织的规则“视为一个组织成员因为没有适当的规则就不采取行动的理由”。因此应当删除“根据组织规则”几个字。

59. 最后，奥霍先生赞成特别报告员拟议的第44至64条草案案文。

下午1时散会

第3007次会议

2009年5月19日，星期二，上午10时5分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

对条约的保留⁷⁴(A/CN.4/606和Add.1, C节; A/CN.4/614和Add.1-2⁷⁵; A/CN.4/616⁷⁶; A/CN.4/L.744和Corr.1以及Add.1⁷⁷)

[议程项目 3]

起草委员会的报告(A/CN.4/L.740⁷⁸)

1. 主席回顾，起草委员会主席在第六十届会议⁷⁹结束前介绍了起草委关于“对条约的保留”专题的最后报告(A/CN.4/L.740)。本委员会注意到该报告，但未正式通过准则草案，因为一旦这样做，就必须将准则草案及其评注载入提交大会的报告，因时间紧迫，此目标并不现实。为让特别报告员有充分时间编撰对准则草案的评注，他请本委员会通过起草委报告所载的准则草案：

准则草案2.8.1(默示接受保留)

准则草案2.8.1通过。

准则草案2.8.2(一致接受保留)

准则草案2.8.2通过。

准则草案2.8.3(明示接受保留)

准则草案2.8.3通过。

准则草案2.8.4(明示接受的书面形式)

准则草案2.8.4通过。

准则草案2.8.5(提出明示接受的程序)

准则草案2.8.5通过。

准则草案2.8.6(保留被正式确认前所提出的接受无须确认)

准则草案2.8.6通过。

⁷⁴ 关于委员会截止目前暂时通过的条款草案案文以及相关评注，见《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第六章，C节。

⁷⁵ 转载于《2009年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

⁷⁶ 同前。

⁷⁷ 油印件；见委员会网站；也见下文第3014次会议，第35段及以后各段和第3025次会议，第68段及其后各段。

⁷⁸ 油印件；见委员会网站，第六十届会议文件。

⁷⁹ 见《2008年……年鉴》，第一卷，第2988次会议，第45至78段。

准则草案 2.8.7 (接受对国际组织组成文书的保留)

准则草案 2.8.7 通过。

准则草案 2.8.8 (有权接受对组成文书的保留的主管机关)

准则草案 2.8.8 通过。

准则草案 2.8.9 (接受对组成文书的保留的方式)

准则草案 2.8.9 通过。

准则草案 2.8.10 (接受对尚未生效的组成文书的保留)

准则草案 2.8.10 通过。

准则草案 2.8.11 (国际组织成员针对对该组织组成文书的保留的反应)

准则草案 2.8.11 通过。

准则草案 2.8.12 (对保留的接受的终极性质)

准则草案 2.8.12 通过。

起草委员会报告 (A/CN.4/L.740) 所载准则草案整体通过。

国际组织的责任(续) (A/CN.4/606 和 Add.1, D 节; A/CN.4/609; A/CN.4/610; A/CN.4/L.743 和 Add.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第七次报告(续)

2. 主席请委员会继续审议关于国际组织责任的第七次报告 (A/CN.4/610)。

3. 埃斯卡拉梅亚女士说, 特别报告员提议扩展第 43 条草案(确保有效履行赔偿义务), 为其增添一新的第二款。新案文反映了导致委员会上届会议对第 43 条提出另一种备选案文的关切⁸⁰。由于她对此同样感到关切, 她支持拟议的新增款。新案文清楚阐明, 犯有不法行为的国际组织的成员国没有义务对受伤害国家或国际组织作出赔偿。至于第

43 条的位置, 她认为, 该条应列入第一章一般原则中, 因为该条澄清了国际组织及其成员国的责任。然而, 她也可认同将该条安放在其他位置。

4. 她赞同目前拟订的第 44 和 45 条。

5. 至于第 46 条, 她说, 佩莱先生的发言(上文第 2998 次会议, 第 28 段)再次提出了扩大草案范围的问题, 促使她大胆地提出重开自第五十九届会议以来的辩论。根据第 46 条, 国家或国际组织可援引一国际组织的责任, 但是她认为, 其他实体——尤其是个人——也应当有权援引国际组织的责任。现实中, 其他国际组织或国际组织的成员国援引一国际组织责任的情况实属罕见。实际发生的情况是, 某些国际组织——如维和部队——伤害了人, 被伤害者有时拥有真正, 而不只是理论上的动机来援引所涉组织的责任。因此, 在条款提及个人, 将赋予条款草案实际应用性。

6. 此外, 一个组织的规则若被视为构成国际法, 那么关于国际组织责任的草案既可以且应当涵盖违背这些组织规则的情况。案文因此可阐明国际组织与其雇员之间的关系, 例如劳资纠纷或其他冲突问题, 从而反映现实生活的情况。

7. 她非常感谢在她的坚持之下, 加亚先生加入了第 53 条草案作为“不妨碍”条款, 以兼顾到其他可援引国际组织和国家责任⁸¹的实体——不只是个人, 而且还包括法人或协会。第 53 条应予以保留, 以涵盖除了个人之外的实体, 但是在第 46 条草案中提及个人也不失为良策。这不会构成重大的更改, 而且事实上相当简宜: 在第 46 和 47 条草案“一国或一国际组织”短句之后加入“或个人”几个字即可。其他个别几处只需稍作调整。

8. 她仍认为, 就针对从事不法行为的国际组织采取的反措施, 与针对国家采取的反措施之间进行的划分, 仍存在着问题。第一类措施可能有损于一个组织的运作职能, 甚至该组织的生存。第 57 条草案确立的相称性检验的标准, 不一定解决了这个问题, 因为反措施有可能与该组织所造成的损

⁸⁰ 《2008 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第七章, C 节, 第 164 段, 脚注 539。关于对条款草案的评注, 见《2007 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 344 段。

⁸¹ 关于这一条款草案的评注, 见《2008 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第七章, C 节, 第 164 段。

害程度相称，但却未考虑到该组织的脆弱性，从而在反措施之下使该组织无法生存。另一方面，国际组织与国家不同，国际组织的部分职能可能是为了维护整个国际社会的利益：这往往就是创建国际组织的根本理由所在。因此，当国际组织的职能受损时，对某些理念的维护也遭到了损害。因此，在拟订可对国际组织采取的反措施条款草案时应审慎从事。第54条第4款虽阐述了这一点，然而，措辞还有些薄弱：反措施的采用方式必须“尽可能”“限制其对”当事组织行使其职能形成“的影响”。然而，这并不涵盖某一组织本身的生存可能遭受灭顶之灾的情况。她主张删除“尽可能”三个字，并插入一句，提及必须考虑到当事组织的特定性质和特殊需要。

9. 由于国际组织与其成员国之间的独特关系，这个问题甚至更为复杂。她赞同德国⁸²、法国⁸³和希腊⁸⁴代表在第六委员会上的发言，即反措施不应介入国际组织与其成员国之间的关系。第55条应重拟，要最大程度地减少成员国针对一个组织采取反措施的可能性。“合理的手段”一词含义不清——这是否意味着存在有效或是可利用的手段？也许这类手段可以提供快速反应，或给予赔偿。这些问题虽可在评注中加以阐明，但是，条款草案本身应阐明的应比仅仅是“合理”要多一些。此外，“手段”一词究竟系指体制化的解决机制、程序还是仅仅是规则，并不清楚。

10. “按照组织的规则可利用的”一句也同样不明确。一组织的内部规则很可能没有提到反措施问题，然而，“按照”的表述则示意规则中有提到这个问题⁸⁵。该案文之前的措辞曾采用了“不得与……相抵触”⁸⁶的短句，这是她赞成的用词。此外，案文应该阐明是否也可采用诸如法院等国际组织外部

的手段。她认为应该可以采用这些手段，但案文却未阐明这一点。

11. 最后，第55条草案必须与第19条草案协调。第55条载述了成员国针对一国际组织采取的反措施，而第19条草案第2款则载有一国际组织针对其成员国采取的反措施。两条款均应考虑到这两种情况。

12. 关于报告第120至134段拟议的一般规定，她注意到关于特别法的第61条草案与关于国家对国际不法行为的责任第55条草案⁸⁷相似。然而，第61条不应只提及适用于一组织与其成员国之间关系的组织规则，而应更进一步提到有关做法，这甚至可能是习惯法。第62条草案也与国家责任草案的第56条类同，她赞同该条草案，但想提一些起草建议。“仍应遵守”一词令人困惑，她想知道为何选用这样的措辞。为何不能简明地采用“遵守”一词？在她看来，“仍应遵守”的字句意味着，只有案文通过时业已存在的规则才可适用；然而，当时未预见到的规则以后可能会被发现可适用。此外，“国际不法行为”的短句之前应加上“国际组织的”限定词，以明确所述的国际不法行为并非一国所犯的行为。

13. 她赞同第63和64条草案。

14. 总之，她主张在适当地考虑到全体会议评论意见的情况下，将新的第61至64条草案提交起草委员会。第55条草案也可提交起草委员会，再次探讨如何区分在国际组织与其成员国关系之间采取的反措施，与在这种关系之外采取的反措施。第55条草案与第19条草案第2款应加以协调，从而使两项条款均涉及成员国对国际组织采取反措施以及国际组织对成员国采取反措施这两种情况。

15. 尽管她提出要作一些修改，然而，她认为该报告是一份杰出的学术论著。

16. 诺尔特先生说，埃斯卡拉梅亚女士主张对反措施采取最大程度的限制，她认为，国际组织特

⁸² 《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第19次会议(A/C.6/63/SR.19)，第86段。

⁸³ 同上，第20次会议(A/C.6/63/SR.20)，第40至41段。

⁸⁴ 同上，第21次会议(A/C.6/63/SR.21)，第2段。

⁸⁵ 见起草委员会在第六十届会议上暂时通过的第55条[第52条之二](A/CN.4/L.725/Add.1，油印件；可在委员会网站查阅)；也见《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第七章，第130段。

⁸⁶ 《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第141段，脚注481。

⁸⁷ 《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第160-161页。

别容易受到这种措施的伤害。既然这类国际组织代表的是公益，那么，反措施就不该损害国际组织的运作职能。他建议，也许应当区别代表世界公益的国际组织，与仅代表某些个体国家联合体共同利益的国际组织。若这样的区别合乎情理，那么国际组织因其特别脆弱而应得到保护的逻辑，也可反过来说，对那些仅代表其成员国联合体共同利益的国际组织，则必须采取更强硬的反措施。

17. 埃斯卡拉梅亚女士说，据她的理解，诺尔特先生的论点是，一个国际组织是若干国家的联合总体。若该组织犯有不法行为，那就相当于全体成员国一起犯下了不法行为，必须采取极强烈的应对措施，而非她所说的非常有限的一种应对措施。她同意诺尔特先生所述，并非所有国际组织都在致力于从事公益工作，因此，条款草案必须有所提及，阐明具体组织的特殊性质。另一方面，她认为难以将国际组织视为其成员国的组合体。毕竟，这些组织在条款草案中被界定为拥有国际法律人格。针对一个强有力的组织采取的反措施，与针对一个较小、更面向区域组织采取的反措施，不会产生同等效力。此外，在相当大程度上取决于这个组织的内部动态：例如，有些组织虽说成员国众多，却受一两个国家的支配。因此，若就单个国家的所作所为来惩罚这个组织，这并不合理。

18. 迈克尔·伍德爵士说，埃斯卡拉梅亚女士建议修订第 46 条草案，以涵盖个人援引国际组织责任的可能性，这远非她所说那么简单，而是会使委员会的工作大为复杂化。既然在国家责任草案中未曾列入这个想法，他看不出有何理由应在国际组织的责任中列入这个理念，因为这两套条款在这方面没有什么真正的不同。这个问题虽重要，然而还是搁置一边为好。

19. 他同意特别报告员的提议，分别对关于国际责任的内容及履行的第二和第三部分稍加有限的完善，并认为这两部分加上第七次报告提出的其他建议，应一并提交起草委员会。

20. 特别报告员在介绍其报告时请委员会重新审议第 55 条草案的措辞，看看是否可以更清楚地阐明成员国对一组织可采用反措施的限度，并阐明这类反措施应当在何种例外情况下始可采用。他支

持这项提议，并建议起草委员会应设法找到恰当的措辞。

21. 然而，他想就案文发表三项具体的评论。第一，对于“如果……有合理的办法”一句，他主张删除“合理”一词，这个词在该情况下即便有所指，亦未增加多大意义，而且他认同埃斯卡拉梅亚女士对该词含义所涉影响的疑虑。第二，他认为不妨对这句话的着重点进行修改，改成“除非在特定情况下，没有……手段可利用”。第三，与其称“有办法确保……”——这种办法似乎不可能存在，而且“确保”是一个极其强烈的措辞——案文不妨采用第 54 条草案第 1 款用的措辞，并提及“促使遵守……的手段”，这一提法更接近于反措施的性质。作出上述修改之后，第 55 条草案即成为：

“除了本章所列的其他情况外，一国际组织的受害成员不得对该组织采取反措施，除非在特殊情况下，根据该组织的规则，受害成员没有促使该组织履行第二部分定义义务的其他手段。”

22. 他与埃斯卡拉梅亚女士一样对“根据组织的规则”一句有所怀疑，认为应予以删除。当本组织规则之外还具备了其他的程序时，就不应允许采取反措施。他还赞同埃斯卡拉梅亚女士，若要对第 55 条草案作出修改，起草委员会即应对第 19 条草案第 2 款作出相应的修订。后一条款叙及一组织针对其成员国采取反措施。

23. 至于报告第 120 至 134 段关于一般规定的新条款草案，他赞同第 62 条草案（本条款中没有规定的国际责任问题）、第 63 条草案（个人的责任）和第 64 条草案（联合国宪章）。关于报告第 129 段就第 62 条草案所作的解释，若提到那些“构成国际法所列犯罪的行为”，而不采用“那些协助严重违背……一般国际法强制性规范的义务的人”的表述，即可更为精确，或至少争议会少一些。他请特别报告员在拟订对第 63 条草案的评注时考虑到这一点。

24. 他还支持第 61 条草案（特别法），尽管该条目前的措辞还需要进一步斟酌。第 61 条草案对

目前条款草案来说也许要比其在国家对国际不法行为的责任条款草案更为重要。目前，该专题要解决的一个核心问题是，如何充分体现国际组织的多样性。国际组织与国家不同，它们并非在法律上一律平等；在国际舞台上，国际组织的主管职权有限，而且行动能力有限；各组织的组织规章规定了各自的具体权力和职能；而且这些组织与本组织成员国和非成员国之间的关系差别极大。

25. 正是这样的背景突显出了第61条款草案的重要性。它规定这些条款草案所载的规则“如果须服从国际法特别规则”，则“在此范围内”，这些条款不适用。此外，该条草案恰如其分地列举了“适用于一国际组织同其成员之间关系的组织规则”的实例。就此而论，他同意这一点。

26. 然而，他认为必须在第61条草案，或是别处增加一些内容。特别报告员在报告第121段中写道：“这些特别规则（特别法）可以是对现有案文中已经起草的更为一般性的规则的补充，或可全部或部分取代现有规则”。特别报告员将第61条草案局限于国家对国际不法行为责任条款草案第55条所载内容范围内，因而未能参透“补充”一般规则的全面含义。正如条款草案的案文所述，而且亦如关于国家责任的第55条草案⁸⁸的评注所明确指出的，特别法条款的范围相当有限。尽管如2001年评注所述，该规定适用于所有的条款草案，但它似乎只适用于国家在确定各国间所适用的首要义务时，为列明违背上述这些义务的法律后果，或确定是否存在违约行为，制定特别规定的情况。2001年的评注还建议了其他一些限制。

27. 因此，在目前的情况下，假定委员会希望就国际组织的多样化表现出灵活性，它应考虑到这类情况，即一般规则并非因明文规定而全部或部分不适用，而是因兼顾到有关组织的具体特性而适用。然而，正如特别报告员所述，委员会若在诸多条款草案中列入显然是默示（或在第61条草案的情况下，明示）的概念，即“须遵守组织的特别规则”的规定，那么适用的灵活性也只是有限度地实现。据他回顾，特别报告员曾说，上述短句本该加在条

款草案的25个条款中。特别报告员若能在对第61条或相关条款的评注中阐明拟在哪25个条款草案中加入该短句，则将有助于澄清问题——只要加入这一短句不会引起相反含义的误导。

28. 然而，即便如此也不能完全解决他所关注的问题。为了涵盖条款草案所载规则应根据有关组织的具体特性适用而予以补充的概念，他提议不妨增添新案文内容如下：“在对一特定组织适用这些条款时，应兼顾到由于该组织的具体特性和规则所引起的任何特殊考虑。”埃斯卡拉梅亚女士在论述反措施时运用了类似的语言。这样的一项规定与其纳入第61条草案，倒不如作为一个新的条款草案。他试图阐述的观念在概念上与特别法不同。因此，他倾向于在一般规定中列入一项新的条款草案，然而，若其他人，特别是特别报告员认为这个概念最好在评注中加以阐述，那么，他可以考虑这种备选办法。在这种情况下，不妨在介绍性评注中加以阐明，因为国际组织的各类不同性质想必会在该评注中说明。

29. 最后，他说，特别报告员第七次报告提议的所有四项条款草案都应提交起草委员会。

30. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生说，特别报告员建设性地建议，在对条款草案进行的一读完成之前，先由委员会审议那些根据各国和国际组织评论意见业已通过的条款，这样做能让委员会新任委员对条款草案具有更广泛的了解。他赞同特别报告员的结论，即将要作出的一些修改要求对条款草案进行某些必要的调整。

31. 他谨就几个具体条款草案发表一些评论。关于第4条草案（将行为归于一国际组织的一般规则），他赞同特别报告员的提议，把载有“该组织的规则”一词定义的第4款，作为一个新的第2款加入第2条草案（报告第21段），并将“条款”改为复数。这就意味着单一起首句“为了本条款草案的目的”涵盖第1和2款，该句并不需要在每一个界定的术语的句首重复。

32. 虽然国家责任条款草案第4条载有何为国家机关的说明，但是提交委员会的条款草案并无此说明，更无关于国际组织机关的定义，尽管特别报

⁸⁸ 同上，第160至161页。

告员第二次报告⁸⁹提议列入以下第4条草案第2款的措辞：“前一款所述的机关、官员和人是指根据该组织的规则如此定性的机关、官员和人”。对条款草案4的评注⁹⁰解释了为何委员会决定，不按特别报告员先前的意图参照国家责任条款的模式，对一国际组织的机关作出说明。

33. 委员会再次偏离了国家责任的模式，在第4条第2款中列入了“代理人”的定义，这是国家责任条款草案未曾出现过的用语。然而，委员会一系列年度报告⁹¹在该条款脚注中虽已阐明了这种可能性，但特别报告员没有像他处理第4条第4款一样，提议将第2款转到第2条之下。“代理人”一词既出现在条款草案第5和第6条，也出现在载有“代理人”定义的第4条本身的第3款，但是定义明确阐明仅限用于第4条“第1款的目的”。尽管在同一条款内对“代理人”和“组织的规则”两个用语作出了界定，但却未解释为何对其拟议了不同的处理办法。这一差异可能是由于每一用语在整篇案文中的使用背景有所不同，然而，将“代理人”的定义从第4条第2款挪到第2条第3款，似乎是有道理的。

34. 鉴于各国和国际组织发表的许多批评性评论，特别报告员建议第18条草案（自卫）应予以删除。该条是委员会在第五十八届会议⁹²一读期间基于特别报告员第四次报告⁹³载列的案文通过的。特别报告员的案文与国家责任条款草案的案文非常相像，提及了“根据《联合国宪章》采取的合法自卫措施”。在通过一项关于自卫的条款时，委员会考虑到了“国际组织不是联合国成员国的事实”，因此将《联合国宪章》的提法改为“《联合国宪章》所体现的国际法原则”，这是迫于1969年《维也纳公约》和1986年《维也纳公约》的压力，在关于条约

无效的条款中业已出现过的措辞。在措辞方面的修改显然表明了委员会和第六委员会中就在国际组织责任中列入自卫条款一事所展开辩论的性质，这种辩论还进一步反映在国际组织的书面意见⁹⁴中。他本人主张在目前草案中保留自卫条款，理由之一是，特别报告员在他的报告中提出的理由，比委员会在评注中所述的理由更令人信服。委员会采用的措辞虽比特别报告员原先的提议有所改善，但对许多国家和国际组织乃至他本人而言，仍远不尽人意，因为上述措辞依然只能指向一个方向——根据《宪章》行使自卫权的提法可能导致的方向，即《宪章》第五十一条。正如国际法院1996年关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案咨询意见中所述：

根据第五十一条诉诸自卫的权利受到某些限制。其中一些限制是自卫概念本身固有的限制。第五十一条具体规定了其他一些要求。

行使自卫权受制于必要性和相称性的条件，是一项国际惯例法的规则……无论使用何种武力手段，这两项条件都同样适用于《宪章》第五十一条。[咨询意见第40-41段]

35. 据此，法院确认了其在裁决1986年尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动中提出的意见，即：有“一条特殊的规则，据此规定，自卫只能采取与武装攻击相称和应对这种攻击所必需的措施，这是国际习惯法牢固确立的一项规则”（判决第176段）。正如委员会前委员，法院现任法官布鲁诺·西马在《联合国宪章评注》第二版⁹⁵中写道：“关于‘武装攻击’的必要条件，国际法院认为，第五十一条与国际习惯法规定的自卫权相吻合”而“关于联合国成员国，……第五十一条，包括该条对武装攻击的限制，代替和取代了传统的自卫权”。尽管委员会在对第18条草案的评注中注意到了“国

⁸⁹ 《2004年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/541号文件，第15页，第28段。

⁹⁰ 《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第57至59页，特别是评注第(9)、(11)和(12)段。

⁹¹ 《2005年……年鉴》，第二卷（第二部分），脚注101；《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），脚注569；《2007年……年鉴》，第二卷（第二部分），脚注394；《2008年……年鉴》，第二卷（第二部分），第七章，C.1节，脚注492。

⁹² 《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第140-141页。

⁹³ 同上，第二卷（第一部分），A/CN.4/564和Add.1-2号文件。

⁹⁴ 《2007年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/582号文件，第18页，欧盟和国际货币基金关于第18条草案的意见。

⁹⁵ B. Simma (ed.), in collaboration with H. Mosler et al., Munich, Verlag C. H. Beck, 2002, 第二版，第一卷，第793和806页。

际组织不是联合国成员国的事实”⁹⁶，然而，目前的起草工作最终只能指向第五十一条，何况该条的第一句特别阐明，只有在安理会采取必要的措施维护国际和平和安全之后，才可行使自卫权。若自卫权由联合国通过其机构之一——即安全理事会——援引，这项条款所涉影响就不必再加赘述了。

36. 因此，若要更好地在当前的草案中保留第18条，条款草案的措辞就必须更明确地区分国家和国际组织间或国际组织相互间在行使自卫权时各自所处的位置。为此，委员会不妨利用其在国家和国际组织间或国际组织相互间的条约法最终草案⁹⁷中采取的解决办法，即1986年《维也纳公约》的基础。作出这种比较是适当的，因为1986年《公约》相对于1969年《维也纳公约》的地位，与目前草案相对于国家责任条款草案的地位相同。委员会在拟订最终成为1986年《维也纳公约》的关于术语使用的第2条草案时，得出结论认为，对国际组织而言，在第1款(b)项中不能用“批准”一词，这是个曾在1969年《维也纳公约》相应条款中采用的词。正如委员会评注所解释的，“然而，使用‘批准’一词作为确定一个国际组织同意受一项条约约束的指定手段，却在审议关于表达同意受一项条约约束的手段的第11条时，在委员会内部引起了相当多的讨论”。考虑到条款草案(即未来的1986年《维也纳公约》)象1969年《维也纳公约》一样，“利用‘国际上’公认的术语”(《维也纳公约》第二条第1款(b)项)，委员会认为，“‘批准’一词应留给国家使用”，至于国际组织，则应采用“正式确认行为”一词。因此，委员会解释其立场如下：“在必要时，国际组织可采用不同的术语，通过与适用于国家对称的程序，在国际上确定其同意受条约的约束。”⁹⁸

37. 根据上述办法，巴伦西亚-奥斯皮纳先生建议第18条草案(自卫)的措辞如下：“一国际组织的行为若构成国际法所列，相当于一国家依《联合国宪章》采取合法自卫措施的行为，该行为的不法性即告解除。”

⁹⁶ 《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第141页，评注第(5)段。

⁹⁷ 《1982年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第17页及其后各页。

⁹⁸ 同上，第19页，条款草案2评注第(6)至(9)段。

38. 至于第19条草案(反措施)，他回顾，在上届会议审议草案第三部分，即国际组织的国际责任的履行时，委员会通过工作组接受了一个前提，即国际组织与国家一样可对一个责任国际组织采取反措施，特别报告员第六次报告⁹⁹所载的提案即基于此。据此，起草委员会通过了目前载有条款草案第54至60条的第三部分第二章，但这些条款草案尚有待全体会议通过¹⁰⁰。特别报告员认为，在讨论解除行为不法性的情况时，必须基于同样的前提，并以此为基础，在他的第七次报告中提出了第19条草案案文(第66段)。该条款草案第1款的案文紧密仿照关于国家对国际不法行为的责任的条款草案第22条¹⁰¹，只是没有像第22条一样，将反措施定性为根据第三部分第二章采取的行动，而是力求将此行为定性为“合法”的反措施，以达到同样的目的。

39. 由于草案第三部分第二章涵盖了由受害国和受害国际组织双方采取的反措施，特别报告员在报告第64段中指出，鉴于国家责任条款草案的地位仍未确定，条款只能用泛泛的措辞阐明各国为使其反措施被视为合法必须履行的条件。因此，他认为最好在提及反措施合法性条件时，简单地要求这些措施应当为“合法”——这个词也同样适用于一国际组织针对另一国际组织采取反措施的条件。这种推理方法，即使就国家而论亦似乎存在着疑问，因为紧密仿照国家责任条款草案拟订的第54至60条草案阐明了各国反措施合法性的条件。这种推理根本不适用于国际组织为获得同样的效果必须满足的条件，而且，无论如何将反措施定性为“合法(lawful)”会产生误导，因为这正如若干位委员所指出的，反措施通过法律的运作是合法正当(legitimate)的。

40. 在第19条草案(反措施)中使用“合法(lawful)”这一形容词甚至更不可取，因为正如报告第61段所述，该条的第1款涉及到的反措施不仅可

⁹⁹ 见上文脚注17。

¹⁰⁰ A/CN.4/L.725/Add.1号文件，可查阅委员会网站，第六十届会议文件。也见《2008年……年鉴》，第一卷，第2989次会议，第2至20段。

¹⁰¹ 《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第85至87页。

以是一国际组织针对另一个国际组织的，也可以是一国际组织针对一个国家的。在这两种情况下，他均同意特别报告员的评估，认为前后连贯的做法是，在不违反第三部分第二章所列的条件下，解除不法性的情况，可使本为不法的行为成为正当行为。

41. 关于第 43 条草案（确保有效履行赔偿义务），特别报告员提议保留委员会第五十九届会议¹⁰²通过的单一段落条款的案文，作为第 1 款；该款把重点放在责任组织的成员国身上，而不是组织本身，以便采取措施为该组织提供有效履行第二部分第二章所规定义务的手段。按当前的措辞，第 1 款似乎表明，成员国未能达到规定的要求，将犯下国际不法行为，从而引起它对该组织应承担的国际责任。在第 43 条增加第 2 款的提议，似乎加强了这一结论，虽然该款明确规定成员国无赔偿义务，从而可能表明这种义务可能是隐含在第 1 款中，然而，特别报告员的报告第 97 段清楚阐明情况并非如此。因此，从个别国家在第六委员会上对此表示的关注来看，没有必要增加特别报告员拟议的第 2 款。

42. 委员会第五十九届会议工作报告¹⁰³所载的第 43 条草案评注转载了第 43 条草案的备选案文。他作为第 43 条草案备选案文的提交人，完全支持第六委员会上一些代表团——尤其是奥地利代表团¹⁰⁴——赞同采用备选案文的论点。奥地利代表说，第 43 条草案目前的措辞“背离了各条款草案的逻辑，因为它关注的是国际组织的责任，不是国家的责任”，因此，奥地利代表团赞成采用上述备选案文。据奥地利代表的理解，这项提案的论点是“迫使责任组织以确保能满足受害方的方式编制组织预算。与此同时，这将责成国际组织的成员国提供手段，满足因该组织的非法活动或越权行为造成的财政后果。若责任组织在付清赔偿前被解散，提案可为尚未履行的赔偿责任提供适当的预算清算机会”。

¹⁰² 《2007 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 104 至第 105 页。

¹⁰³ 同上，第 98 页，脚注 441；也见第 105 页，条款草案评注第 (4) 段。

¹⁰⁴ 《大会正式记录，第六十二届会议，第六委员会》，第 18 次会议 (A/C.6/62/SR.18)，第 53 至 54 段。

43. 第 55 条草案（国际组织成员采取的反措施）是由特别报告员第六次报告¹⁰⁵提出、基于第 52 条第 4 款（反措施的目的和限制）拟订的。然而，委员会在通过第 55 条草案时，将第 52 条草案的第 4 款和第 5 款中特别报告员建议的短句“只有在不违背……组织的规则时”，改为“若根据组织的规则，具备了可确保履行第二部分规定的义务的一些合理手段”的短句。从国际组织收到的关于国际组织责任专题的评论和意见 (A/CN.4/609) 中，联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）指出国际组织的规则往往未具体规定反措施，该组织支持如下概念，即一国际组织的受害成员可诉诸组织的规则未明确表示允许的反措施。根据这一意见和各国在第六委员会上发表的意見，特别报告员在其第七次报告中建议，委员会不妨重新考虑第 55 条草案的现行措辞。基于教科文组织所述理由，他本人支持这一提案。

44. 正如特别报告员在其报告中所解释，第 62 条草案（本条款中没有规定的国际责任问题）考虑到了目前草案第 X 章所述问题之外的国家责任问题，即便这些是国家责任条款草案未曾明确列入的问题。委员会辩论期间反复提出的此类问题之一，涉及国际组织援引一国的国际责任问题。特别报告员以为这个问题不属目前条款草案第 1 条的范围之列，该立场得到了一些委员的认同。他本人则认为，委员会对最终可构成此专题最后成果的各项规定拥有完全的灵活性。对于业已以最后形式提交大会，且其未来地位仍待大会审议的国家责任条款草案，委员会建议扩展该条款草案，以包含国际组织援引国家责任，无疑是不当之举。若认为在本草案中列入国际组织援引国家责任的明确规定并不妥当，那么不妨采取一个折中的解决办法，例如，在第 62 条草案的结尾作为实例提及这个问题。他认为“诸如一国际组织援引一国的国际责任”这一短句也许可达到此一目的。

45. 最后，他主张将一般规定一章中所包含的条款，以及特别报告员基于委员会辩论和委员们提出的起草建议拟出的具体完善提案的条款，一并提

¹⁰⁵ 见上文脚注 17。

交起草委员会。第18条草案(自卫)也应在同样的基础上提交起草委员会。

46. 麦克雷先生说,他认为特别报告员提出的新条款草案基本上可接受;除少数例外,他主张将这些条款草案提交起草委员会。其中的一个例外是,第43条增列新的第2款问题。对此,他断然反对。关于这一点,他赞同巴伦西亚-奥斯皮纳先生的看法,但理由也许稍有不同。在上届会议上,第43条草案一直是颇有争论的议题,不仅涉及两种拟议备选案文之间的选择问题,而且还涉及根本应否增列该条第2款的问题¹⁰⁶。第43条反映了条款草案一个根本性的难题。委员会着手拟订草案时立足于法人资格的概念,然而,在审议各组织的决策时,却无法逾越这个概念。在现实中,国家是国际组织的决策者,但是它们清楚地表明,它们反对将国际组织的国际责任归咎于成员国的概念。第29条草案规定了成员国承担国际组织不法行为责任的有限情况。这仅限于成员国接受责任,或者使受害方依赖于它的责任的情况。具有讽刺意味的是,国际法律人格,比国内法人资格更难突破;以一家公司为例,完全有可能追究实际上作出相关决策的人的责任。此外,条款草案不允许在各国际组织之间进行区分;因此,所有的国际组织都受到保护,即使是几个成员国组成的国际组织,而这几个国家实际上是该组织的共同决策者。虽然他理解将责任归咎于一个大国际组织的成员国是困难且不可取之举,该组织的许多成员国对引起责任的行为也许根本就没有投赞成票,或甚至可能投票反对,然而,对于较小组织,它们的行为通常是经全体成员国达成一致后采取的情况,这么做就不太合理了。若完全由他来决断,他会让一些国际组织的成员国为这些组织的行动承担责任,但是他可理解,委员会既立足于国际法律人格的概念,就不打算做出这样的区分。

47. 鉴于这一现实,第43条草案意图对犯有国际不法行为的组织的成员国采取措施,施加最低程度的义务。从这个角度看,第43条草案选取了正确的道路。他感到惊讶的是,这未遭到各国的断然

反对,且除了对该条的解释有一些疑问之外,大部分国家似乎基本上同意列入该条。既然如此,第43条草案根本无需增列第2款:这只会使显而易见的事实更为明显,即国家通过国际组织采取行动以求避免承担责任。这一点并未在第29条草案中明确阐明,因此没有理由在第43条草案中间接阐明。委员会若仍认为必须在别处列明这一点,那么,他认为评注是唯一适当之处。

48. 若按目前行文保留第43条草案,那么,可围绕该条款制定实践做法,没必要增加第2款。增列第2款多少减损了第1款所确立的义务,其中规定,成员国至少有义务为国际组织提供履行其国际责任的手段。正如巴伦西亚-奥斯皮纳先生指出的,不履行这种义务可赋予受害国某种援引成员国责任的依据。

49. 他赞同第55条草案应尽可能与第19条第2款一致的观点。然而,他冒着逆流而上的风险,提请注意防止过度限制成员国诉诸反措施的情况。他虽然可以同意一个确立了规则、机制或手段的国际组织应被限制采用反措施,然而,在尚未制定规约一国或一国际组织在一般意义上诉诸反措施的并行规则之前,便采用一项相当宽泛的规定,要求各成员国必须援用无遗一切可能的补救办法,这显然毫无意义。此外,成员国可以用许多不同的方式——例如以东道国身份——与国际组织互动,因此,仅基于这方面的情况便限制成员国的权利似乎没有道理。此外,这样的规则可能会最终产生超出委员会本意的更广泛的影响。

50. 他支持迈克尔·伍德爵士的提案,即为第62条草案增加一个新款,或在该条款之后或者在草案初始部分增列一新条款,阐明关于责任的规则应考虑到每个国际组织的特性。

51. 他要说的最后一点是,他认为与联合国法律顾问的会晤极有助于委员会第一手了解她对条款草案的看法。他欢迎与其他国际组织的法律顾问进行类似的会晤,尤其与联合国系统之外其他区域组织会晤,以深入了解条款草案可对它们产生何种影响。

¹⁰⁶ 见《2007年……年鉴》,第一卷,第2935次会议,第1段和第70至84段;也见第2932次会议,第20至26段;第2933次会议,第77至83段,以及第2934次会议,第10至11段和第16至18段。也见同上,第二卷(第二部分),脚注441,和第91至92页该条款草案评注。

52. 佩莱先生在回应先前的发言者就国际组织特性提出的各点时说，以欧洲共同体、联合国、北大西洋公约组织和国际计量局等为例进行比较，无疑可看出它们之间存在着相当大程度的差异。然而，以中国、圣马力诺和拉脱维亚为例进行比较，也可看出各国之间存在着相当大的不同，但这并不妨碍提出对所有国家均适用的共同规则。因此，尽管法律的核心在于消除差异，但就国际组织而论，也同样确实可以制定并适用共同的规则。

53. 除了主权问题之外，就委员会工作而论，国家和国际组织之间也存在着巨大的差异，这些差别在对每一方适用国际责任法时，都会产生无法避免的影响。借用国际法院阐述 1949 年关于对执行联合国职务时所受损害赔偿案的咨询意见时采用的措辞，若国家全面拥有国际法公认的国际权利和义务，国际组织的权利和义务必然受特定性原则的限制。尽管迈克尔·伍德爵士提请注意这一点是正确的，然而，特别报告员坚持组织的规则，似乎就足以解决迈克尔爵士的关注，从而消除了后者提议增加新条款的必要性。

54. 他对特别报告员报告第 93 至 101 段中拟议的修订案的意见相对较少。他感到欣慰的是，就第 43 条发表意见的大部分国家赞同其中所载原则，因为第 43 条是实现条款草案目的的关键条款，据此为国际组织所造成的损害提供赔偿。在此不想奢谈积极的成果，毕竟，这些条款只是处于一读阶段，然而，鉴于各国的正面反应，他认为二读没有理由摒弃第 43 条草案。这些国家的正面反应，不仅令麦克雷先生感到惊讶，而且也让他感到意外。对于一个漫长和旷日持久的争论，能得出这样令人满意的结果，确实令人高兴。

55. 另一方面，与大部分先前的发言者一样，他反对在第 43 条草案中增列第 2 款，或总之，反对该款的断然论述，即第 1 款并不意味着成员国必须对受害国或受害国际组织承担任何赔偿义务。当然，必须明确指出，第 1 款毫无这方面的示意。然而，在任何情况下都不能全然排除会出现这类义务；根据组织的规则，或出于其他原因，都可能会出现产生此义务的情况。他虽对此持有反对态度，然而，若委员们不惜一切代价坚持增加这项案文，那么，他主张用“不妨碍”条款取代当前的措辞。

56. 他对报告的最后一节，甚至关于反措施部分并无重大意见，尽管有人试图将之妖魔化，不断力图重新开启关于此问题的辩论。他认为，与其无视反措施，还不如规范反措施：通过规范反措施，人们可限制反措施的滥用，但若无视反措施，反而会使放任自流。然而，鉴于埃斯卡拉梅亚女士希望重新开启辩论，他谨发表两项评论作为回应。首先，由于没有更好的办法，反措施的唯一目的是为了迫使不尊重国际责任法的国际组织履行国际责任。为此，这些措施构成了必要的机制，而且是一种看来符合法制国际社会概念的措施。既然如此，条款草案若如其本应做到的，解决国际组织针对国家和国家针对国际组织采取的反措施问题，而且鉴于这将符合第 19 条草案第 2 款的规定，那么很可能需要在针对成员国与针对非成员国采取的反措施之间作出区分。这恰恰同反措施须与制裁措施之间必须作出的区分完全一样。然而，并非所有的国际组织都有权对其成员国进行制裁，而且即使真的这么做，制裁也往往是极为有限的。因此，凡有可能采取制裁措施，就不应允许诉诸反措施，但若组织规章或组织的规则没有规定实行制裁，那似乎就没有任何令人信服的理由，否决国际组织诉诸反措施。

57. 他的另一个主要评论涉及第 48 条草案。他不能接受该条款，尽管特别报告员在他的报告第 103 段作出了解释，但该解释并非完全明晰透彻。他仍不明白，为何草案就国际组织对本组织工作人员的职能保护问题保持沉默。他的理解若正确的话，那么基本的原因是，尽管第 19 条草案第 2 款得到个别委员的欢迎，但特别报告员却拒绝处理国际组织履行另一个实体的责任问题。在目前的条款草案中列入国际组织针对责任国提出的求偿要求，对特别报告员无疑会显得不符合逻辑，尽管职能保护恰恰是通过这种求偿要求来行使的。虽然在条款草案中列入职能保护有可能不符合特别报告员的推理，然而，就这种保护本身而言这似乎有必要，且符合逻辑。在回应委员们要求条款草案列入国际组织可对国家援引其责任的问题时，特别报告员答复说，若要这样做，就必须修改关于国家责任的条款草案。坦率地说，这并不是一个现实的答复，其结果会形成国际责任法方面的一个重大漏洞。由于职能责任与国际组织的活动相关联，那么在关于国际

组织责任的草案中列入职能保护，远比在国家责任条款中列入职能保护更加连贯一致。

58. 至于一般规定的章节——这似乎是标准的章节——他说，他对这些规定没有特别的异议，只是想重复已经说过很多次的话，即极为令人遗憾的是，条款草案并没有解决国家相对于国际组织的责任问题。他虽不指望自己对这一点的坚持会导致对第62条草案的修正，然而，这项条款的范围取决于草案本身的内容。因此，他谨重申，条款草案必须按此方针修正，至少加以补充。

本届会议的工作安排（续*）

[议程项目 1]

59. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生（起草委员会主席）宣布“国际组织的责任”专题起草委员会由：杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、哈穆德先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、佩雷拉先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、瓦钱尼先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士和雅各布松女士（报告员，依职为当然成员）组成。

上午 11 时 40 分散会

第 3008 次会议

2009 年 5 月 20 日，星期三，上午 10 时

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦

西亚 - 奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

国际组织的责任（续）(A/CN.4/606 和 Add.1, D 节; A/CN.4/609; A/CN.4/610; A/CN.4/L.743 和 Add.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第七次报告（续）

1. 主席请委员会委员继续审议关于国际组织的责任的第七次报告 (A/CN.4/610)。

2. 梅莱斯卡努先生感谢特别报告员介绍了题为“国际组织的国际责任的内容”的条款草案第二部分，这一部分提出了一些重要的问题，他将就此作一些评论。他指出，特别报告员在其报告第 95 至 100 段中详细地阐述了联合国会员国就第 43 条草案（确保有效履行赔偿义务）表达的意见。令人遗憾的是，尽管委员会原则上同意必须解决如何使国际组织的成员国参与有效地履行该组织有义务履行的赔偿责任的问题，但委员会为寻求可接受的措辞做出的努力仍然没有取得成功。特别报告员试图通过提议增加一个第 2 款来寻求一种可接受的办法，但应该承认，这种办法没有得到委员会委员的广泛支持；佩莱先生赞成增加一个“不妨碍”条款，而麦克雷先生建议将拟议的条款放在第 43 条草案的评注中。

3. 他个人的意见是，特别报告员提议增加的一款的恰当位置应该是条款草案本身之中，因为必须找到一种解决办法，明确表明一个国际组织的成员国不为附带或共同义务所累，但条款草案的目的只是创造一种机制，确保有效履行赔偿义务。特别报告员正确地指出，既然第 43 条草案涉及到赔偿义务的履行，通常就应该将其放在述及赔偿的草案章节中。然而，考虑到这一问题的微妙性质，不应

* 续自第 3000 次会议。

该忽视欧盟委员会的建议¹⁰⁷，即应该将第 43 条草案移到关于一般原则的部分中去。无论如何，第 43 条草案可以立即提交起草委员会审议。

4. 他在谈到第 48 条草案（求偿要求的可受理性）时指出，关于国际组织责任的条款草案中竟然没有对国际组织官员的职能保护作出任何规定，这是不可思议的，因为他们处在外勤业务的第一线。例如，当罗马尼亚警察在科索沃维持和平行动期间参加保卫议会的一次行动时，其中一人被枪杀，罗马尼亚就陷入了一个非常困难的境地，因为它本身无法对交由联合国掌控的警官实施保护，但联合国作为一个国际组织也无法对其进行保护。尽管这些障碍有待克服，而且尽管联合国的一些会员国，例如斯洛文尼亚¹⁰⁸，对此提出反对，但委员会必须找到一种方法来规定对国际组织官员的职能保护。委员会至少应该处理这一具体问题，并保证今后的公约草案不仅仅是一个一般性的理论框架。

5. 至于有关反措施的第 55 条草案，他提醒注意这样的事实，即委员会已经决定它应该处理这一问题¹⁰⁹，因此所有剩余的问题就是反思应该如何采取行动。在这一方面，必须明确区分针对国际组织的成员国采取的反措施和针对非成员国采取的反措施。应该规定，只有在所涉组织内部形式的补救措施用尽以后，才能够对成员国采取反措施。这似乎是针对该条款草案所提出的问题的合乎逻辑的解决办法。

6. 关于第 61 条草案（特别法），他回顾说，委员会是根据这种假定着手的，即因为国际组织像国家一样，是国际法的主体，因此委员会在制定关于国际组织责任的条款草案时可以以关于国家对国际不法行为的责任的条款¹¹⁰为基础。它同样假定，尽管国际组织的形式多样，但它们都有一些共同的特点，可以作为制定一般规则的基础。关于特别法的

提案的目的就是处理各国际组织之间的巨大差别。迈克尔爵士就这些差别起草了一份非详尽清单，其中可以加上通过决定的体系。各国的决策机制是众所周知的，而且从中可以得出关于责任的所有后果，但就国际组织而言，决策机制几乎就同组织的数量一样多。因此运用特别法的原则就为解决国际组织的特殊性问题提供了一种一般性的办法，这个问题应该在关于一般原则的章节中述及。在这一方面，应该支持迈克尔·伍德爵士的提案，即一般原则必须明确表明应该考虑到国际组织的具体特点。也许现在正是敦促特别报告员接受一种不同方案的时候。至今为止，委员会采用了国家责任的规则作为其模板，并使这些规则适合国际组织的具体特点，但这项工作似乎达到了极限。现在委员会应该考虑在关于国际组织的责任的一般性原则的第一章中述及国际组织的具体特点。

7. 他同意，其他条款草案应该提交起草委员会审议。

8. 佩雷拉先生指出，特别报告员针对国际组织的国际责任的内容提出的唯一修改是在第 43 条草案（确保有效履行赔偿义务）中增加一个第 2 款，规定向国际组织提供有效履行赔偿损害的章节所规定义务的方式。在委员会第五十九届会议辩论期间所表达的一个引起关注的问题是，这一条款草案可能被解释为规定一个国际组织的成员国负有提供赔偿的附带义务。少数委员会委员提出了一项替代性案文，表明在这一问题上出现了不同意见¹¹¹。在这种背景下，在第 43 条草案中加入新的一款是一种积极的进展，只要它能够起到所需的澄清作用，未向一个国际组织的成员国增加附带义务，并且建立了必要的平衡。然而在本次辩论期间，针对该条款草案可能提出的任何进一步的建议都将受到欢迎，包括纳入一个“不妨碍”条款，只要明确表明不会对一个国际组织的成员国规定任何附带义务。

9. 特别报告员在关于国际组织的国际责任的履行的第三部分中没有提出任何修改。然而特别报告员在其报告第 117 段中指出，一个国家表示：“一般而言，在国际组织与其成员间的关系中不得采取

¹⁰⁷ 《大会正式记录，第六十二届会议，第六委员会》，第 21 次会议 (A/C.6/62/SR.21)，第 115 段。

¹⁰⁸ 同上，第五十八届会议，第 17 次会议 (A/C.6/58/SR.17)，第 9 段。

¹⁰⁹ 《2008 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 129 至 134 段，第 141 段及第 148 至 153 段。

¹¹⁰ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 76 段，特别是第 160 至 161 页决议草案第 55 条及其评注。

¹¹¹ 见上文脚注 106。

反措施”。特别报告员还提到，有人对第55条草案中是否充分述及该原则和该原则的例外情况表示怀疑，因此他建议委员会不妨重新审议该条款。在这一方面，应该强调指出，一个国际组织与其成员之间关系的是由该组织的组成文书和条例所规定的，其特殊性质是在起草一套关于反措施的条款草案时必须加以考虑的一个关键因素，对此必须持谨慎态度。在2008年委员会第六十届会议¹¹²和大会第六十三届会议第六委员会（A/CN.4/606，第58至63段）的辩论，以及在一周前举行的联合国系统法律联络干事/顾问会议上，都有人表示关注，认为反措施可能会影响到国际组织履行其职责，而且可能被强硬的成员国滥用，用来扼杀一个国际组织，例如拒绝向它提供资金。有鉴于此，他同意埃斯卡拉梅亚女士的意见，即第54条草案第4款中关于反措施对国际组织行使其职责的影响，措辞有点薄弱，需要重新返工。这项原则也许应该以否定的方式重新措辞，因此这一款应该读为：“采取反措施不得影响负责的国际组织行使其职责”。

10. 第55条草案如同第19条草案第2款一样造成了一些困难，特别是在采用“确保遵守的一些合理方式”这些词句方面。这种过分含糊不清的措辞可能会引起解释和实施方面的困难。因此他倾向于赞同迈克尔·伍德爵士在前一次会议上提出的措辞，即：“除非在特殊情况下，无法劝说该国际组织履行其国际义务”。起草委员会可以探讨这一问题，一旦确定了第55条草案的措辞，第19条草案第2款就可以加以沿用。

11. 他大致同意报告有关一般规定的章节（第120至134段）。他欢迎第61条草案（特别法），其中明确提到：“国际法特别规则，例如组织条例”。正如特别报告员所表明，一般规定可以避免在条款草案中重复“以本组织的特别条例为准”这一本该出现的但书。另一方面，正如前次会议所表明，也许应该在评注中提到适用这种但书的具体条款。

12. 他赞同第62条草案（本条款中没有规定的国际责任问题）、第63条草案（个人的责任）和第64条（《联合国宪章》）。第64条草案特别涉及到安

全理事会根据《联合国宪章》第七章通过的决议和有可能对反措施进行的限制。同样他赞同若干委员会委员提出的建议，即增加一个条款草案，反映国际组织的多样性和各单个组织的特殊性。最后，他建议将第19条草案第2款以及第55条和第61至64条草案提交起草委员会审议。

13. 哈穆德先生谈到条款草案的范围问题时同意，国际责任的机制目前并不包括一个国际组织援引国家责任的问题。然而特别报告员正确地指出，这是一个不相干的问题，本来应该在关于国家责任的条款中述及。其中涉及到一个程序性问题，解决的办法是由大会通过一项决定，用一个关于该问题的条款来补充关于国家对国际不法行为的责任的条款。

14. 至于“该组织的规则”的定义在条款草案中的位置问题，按照特别报告员的建议，将该定义从第4条草案中移到第2条草案（用语）是明智的。由于该组织的规则不仅在行为归属方面提到，而且还在一些其他条款草案中提到，这些规则的定义应该普遍适用于所有有关条款。

15. 关于行为归属的问题，具有重要的意义是，特别报告员接受了这样的前提，即一个国际组织的代理人的行为归属于该组织应该接受“事实检验”。如果在评注中提到这一点，就应该明确表明，归属不仅仅取决于该组织的条例如何界定履行该组织职责的代理人的概念，而且还取决于此人是否实际上被指示履行该组织的一项职责。第4条草案提到“其他人员”，例如履行该组织某些职责的承包商。如果他们实施了不法行为，就没有理由不将该行为归属于该组织，当然条件是必须满足归属的其他条件。

16. 最近，在欧洲人权法院对贝赫拉米和萨拉马蒂案作出裁决以后，一个组织对实施不法行为的另一个实体行使有效控制的标准引起了注意。尽管该法院没有否定第5条草案中规定的检验，但它大大降低了控制的起点，因为它认为，向另一个实体机关授予行动指挥权就足以将该不法行为归属于授权组织。尽管这一立场受到了批评，但确实提出了一个法律政策问题：究竟应该由向另一个实体授权的国际组织对该实体实施的不法行为负责，还是应

¹¹² 《2008年……年鉴》，第二卷（第二部分），第148至153段。

该根据归属标准由该机关或实体负责。不管采取何种立场，在这一点上，委员会都没有任何理由改变“有效控制检验”，或者降低起点，因为不仅就国际组织的责任而言，而且还就国际法规定的其他形式的责任而言，这一标准似乎都是最普遍受到承认的。有效控制检验受到批评的理由还包括，这种检验是针对军事行动确定的，不适用于国际组织和其他实体之间的其他形式的合作。特别报告员的答复是，在有怀疑的情况下，检验可能会导致双重归属，而这是国际法所允许的。他个人认为，这种检验构成了一种事实检验，在处理各种情况时提供了一些灵活性，而且在归属方面取得了理想的结果。

17. 至于特别报告员提议修正关于违反一个组织的条例即构成违反国际法的第 8 条草案第 2 款，新的措辞可能会缓解有些人所表达的关注，因为他们担心第 2 款之前的措辞可能会意味着一个组织的所有条例都构成国际法，而事实并非如此。第 2 款目前的措辞并不支持这种解释，在评注中本可以表明这一点。然而他可以接受新的写法。

18. 特别报告员提议在第 15 条草案第 2 款 (b) 项中将“根据”一词改为“由于”，因此将一个国际组织成员的不法行为与该组织的授权或建议联系起来。但他想知道，引起国际不法行为的授权或建议的主题事项是否必须属于一个组织的职权范围，才能够引起该组织的责任。例如，如果一个组织建议其成员国对第三方实行制裁，而根据国际法，这种制裁是非法的，如果该组织无权实行制裁，它是否应该负有责任？可以想像，国际组织可以提出并不一定属于其职权范围的具有政治性质的建议。这一点应该在第 2 款 (a) 或 (b) 项，或另立一项加以阐明。

19. 关于解除不法性的情况问题，他完全赞同特别报告员的意见，即关于自卫的第 18 条草案应该删去，因为国际法没有针对一个国际组织发起自卫的规定，而创建这种机制得不到任何新出现的法律确信的支持。自卫是与国家主权直接有关的，而这一概念并不适用于国际组织。反措施机制不是如此，国际组织像国家一样可以采用这种机制。一个国际组织可以受到反措施，或者本身采取这种措施。在后一种情况下，为了排除不法性，这些措施必须是合法的，换言之，必须是按照该组织的条例

采取的，而且必须符合这些条例规定的职责。如果明确表明这种条件，第 19 条草案就会更明确。

20. 他欢迎对第 28 条草案第 1 款所作的修正，即国家在转让其权限时必须是蓄意，或者背信，才能够引起其责任。但新的措辞 (“purports to”) 并不排除评估意图的必要性。受害方仍然必须证明该国的背信，就如它必须证明违法行为的其他要素一样。不管怎样，不应该通过列入“根据情况可以合理推断”这一句话将举证责任转嫁给被告国。

21. 关于在第 43 条草案中增加第 2 款的建议，他提醒注意，该条款草案是委员会激烈谈判的成果。委员会最终通过了这项原则，即成员应该合作履行一组织对一受害方的义务。然而人们认为，第 43 条草案决不会引起一个成员对受害方的直接责任。第 43 条草案目前的写法并不传递这样的信息，即一成员国对赔偿直接负责，或者受害方无法仰仗确定该组织内部和该组织与其成员国之间法律关系的组织规则。但如果委员会认为第 2 款更为明确，就应该予以通过，否则只需要提出评注。

22. 他已经表示支持将反措施机制列入条款草案，这不仅是因为没有理由在这种机制的关联性方面区别国家和国际组织，而且还因为这样能够制约和限制对国际组织实行反措施。此外，大会普遍赞成将这种机制列入条款草案。特别报告员在其报告第 117 段中表示，委员会不妨重新审议国际组织及其成员之间关系中反措施的问题。这项建议是根据以下评论提出的：第 55 条草案并不充分限制在成员和组织间的反措施。然而必须提出的问题是，除了组织规则的范围、性质及其履行职责的能力以外，是否还有任何其他法律或政策理由，可以证明应该进一步扩大对使用反措施的一般条件的现行限制。

23. 就特别法而言，必须列入一个条款草案，规定关于责任的特别规则优先于这些条款草案，因为这些条款草案具有一般的性质。特别报告员和委员会一贯强调指出，由于有关方面缺乏实践或理论，一直难于对有些问题作出规定。鉴于国际组织的性质和结构各异，必须在条款草案中列入一个条款，规定特别法优先。此外，还有一些特别规则或现行条款草案没有述及的其他事项。因此第 62 条

草案十分重要，其中表明，这些条款草案遵守适用国际法规则。条款草案似乎也没有述及特别法或国际法其他规则没有加以规定的其他事项。尽管条款草案建立的体系不应该由于其执行取决于该组织的性质而受到妨碍，如果今后的发展动态使得有必要制定适用于特定类别的组织的具体规则，委员会可以在二读审议条款草案时解决这一问题。最后他建议将第19条和第61至64条草案提交起草委员会。

上午10时50分散会

第3009次会议

2009年5月22日，星期五，上午10时

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈萨纳先生、哈穆德先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、诺尔特先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

国际组织的责任(续)(A/CN.4/606和Add.1, D节; A/CN.4/609; A/CN.4/610; A/CN.4/L.743和Add.1)

[议程项目4]

特别报告员的第七次报告(续完)

1. 杜加尔德先生说，他不同意国际组织的责任专题第七次报告(A/CN.4/610)第97段提出的建议，即可在第43条草案中另加一款，说明国家没有义务为国际组织的非法行为做出赔偿。实际上，最好是不就该问题做出决定。

2. 关于求偿要求的可受理性的第48条草案，他回顾到，当委员会审议该条第1款时¹¹³，他指出，如果一国或一国际组织提出的求偿要求涉及被违反的义务是对整个国际社会承担的，即第52条草案所处理的情况，显然没有必要确定该求偿要求的国籍。漏掉这样一个条款曾经是国家对国际不法责任条款草案¹¹⁴的一个疏忽，而委员会已经决定不去纠正。他惊讶地听说各国尚未注意到国家责任条款草案和本条款草案中的这一漏洞。他猜想现在予以更正可能为时已晚。

3. 委员会曾从外交保护¹¹⁵的角度审议了第103段中提到的职能保护问题。当委员会制订该专题的案文时，他起草了一个关于职能保护的条款草案¹¹⁶，但委员会决定不予采纳。当时，有人建议说最好是将这一条款放在国际组织责任的条款草案之中。然而，他与特别报告员一样怀疑这一条款是否的确属于本草案，并因此认为委员会应该着手另行研究该问题。

4. 应当保留特别报告员所拟议的第52条草案。根据白俄罗斯和阿根廷的建议¹¹⁷而限制该条是不明智的，因为这是一个为国家责任条款草案第48条提供支持的非常重要规定，并且明显反映国际法逐渐发展方面的工作。而且，引人注目的是第52条草案似乎正获得国际法庭和各国的支持。另外，各国没有反对该条草案的事实表明其正成为一个被接受的国际法内容。

5. 尽管某些国家对加上反措施的条款有所怀疑，但他感到高兴的是，委员会将不会重复在审议国家责任条款草案¹¹⁸期间关于该问题的辩论。许多委

¹¹³ 同上，第一卷，第2962次会议，第26段。

¹¹⁴ 见上文脚注10。

¹¹⁵ 《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第33页，条款草案总评注第(3)段。

¹¹⁶ 《2004年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/538号文件，第14至18段。

¹¹⁷ 《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第19次会议(A/C.6/63/SR.19)，第60和78段。

¹¹⁸ 见《1992年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第121至276段。也见《1993年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第227至229段，以及《1999年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第五章，第438至449段。

员当时试图排除反措施的问题，而唯一理由在于这是一个国际法不应提到的不幸内容。然而，委员会应当提及这一不可言说之事，并且他因此敦促特别报告员保留关于反措施的条款。他赞成特别报告员的意见，没有必要在反措施与制裁之间划出界限。

6. 关于特别报告员拟订的新条款，他说处理特别法的第 61 条草案很重要，尽管他怀疑最后的短语是否必要。因为“如适用于一国际组织同其成员之间关系的组织规则”一句可能被解释为使一国免受条款草案所载规则的管辖，所以最好是在“国际法特别规则”几个字后结束。

7. 他不反对第 62 条草案。至于关于个人责任的第 63 条草案，尽管有关评注应当说明有关责任是个人的刑事责任，但他不能肯定这应在条款草案本身说明。

8. 第 64 条草案是一个标准条款。在任何一套涉及国家的条款草案中，这样的条款都是必要和不言自明的，但是对于国际组织，它带来了更大的问题，因为处理《联合国宪章》与条约之间的义务冲突的《宪章》第一百零三条显然仅适用于国家，而不适用于国际组织。委员会必须面临的事实是，国际组织和《联合国宪章》之间的关系是一处未经勘察的领域。数十年来，《北大西洋公约组织》的集体自卫条款是否符合《宪章》第五十一条一直是一个值得商榷的话题，而目前正在进行的一个讨论是允许人道主义干涉的《非洲联盟组织法》是否符合《宪章》第二条第四款。当然，他刚才提到的条款是主要规则，而条款草案则涉及次要规则，但绝不能肯定地说国际组织就主要或次要规则来说须遵守《联合国宪章》规定。尽管他并不建议第 64 条草案应当争取处理该问题，但特别报告员应当在评注中考虑，并表明委员会了解其所构成的两难问题。

9. 丰巴先生评论报告最后三章（第 93 至 134 段）时说，在第 43 条草案中加上第 2 款，将说明一成员国或成员国际组织是否可能负有提供赔偿的附属义务。他赞成特别报告员关于该条款位置的意见。

10. 特别报告员反驳说第 45 条草案的评注恰当地处理了有人提出的关于有必要兼顾国际组织根据其任务采取行动的能力的关切，这是正确的。

11. 报告关于履行国际责任的章节（第 102 至 119 段）提出职能保护的两个论点。第一，与职能保护的求偿要求相比，外交保护的求偿要求据称具有不同的基础。这一观点体现了国际法院对伤害赔偿案的咨询意见。其次，有人争辩说很难确定一个适应于所有国际组织的一般规则。尽管这一论点有法律和实践上的道理，但委员会依然必须处理职能保护问题。应如何去做，则是一个应讨论的问题。

12. 对于一国际组织来说，职能保护涉及向一个对其代理人遭受的国际不法行为负有责任的国家或其他国际组织提起求偿要求。称其为“职能”，因为所依据的是国际组织与其代理人之间的职能联系。国际法院在 1949 年对执行联合国职务时所受损害的赔偿案的咨询意见中认为，“可以清楚看出，本组织对其工作人员进行某种程度的职能保护行为的能力，是《宪章》中的必要意旨所赋予的”（咨询意见第 184 页）。法院指出，在职能保护与外交保护可能发生冲突的情况下，“没有法律规则说明何者优先”（咨询意见第 185 页），比如，属于国家特权的外交保护，还是国际组织可行使的职能保护。应当在讨论中和任何拟定的解决方案中兼顾这一意见。

13. 关于必须穷尽当地救济的要求，他倾向于同意法国在第六委员会上表示的意见¹¹⁹，需要明确界定“当地救济”一词，特别是因为第 48 条草案的评注似乎不完全令人满意。他也同意特别报告员的意见，认为难以就求偿要求的有效时限阐述一个一般规则。

14. 从绝对的意义上，也许想说的是：如果被违背的一项义务是对整个国际社会承担的，则所有国际组织都有权援引责任；但如果有人辩称适用特定规则，则恪守委员会的立场也是合理的。然而，他同意特别报告员的意见：如果将该权力限于拥有“全球使命”的国际组织，则失之于未曾考虑到所有的可能情况。

15. 关于反措施问题，他同意说，这更多的不是一个决定是否有必要处理反措施或如何做的问题。

¹¹⁹ 《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第 20 次会议 (A/C.6/63/SR.20)，第 39 段。

题。因此，他赞成关于需要对反措施加上实质性和程序性限制的方针。第54条草案第4款似乎提供了一个防止反措施使国际组织职能瘫痪的有用方法。一般来说，这一瘫痪的风险不应成为坚决反对反措施的理由。

16. 关于国际组织与其成员之间的关系问题，或更具体地说，决定一受害成员可否对负有责任的本组织采取反措施的问题，他认为，因为必须制订反措施的方法原则并指出对其所加的限制，所以也必须制订一个备用规则，以弥补国际组织规则中可能存在的任何漏洞。他认为，对于采取反措施时可能违反的义务的限制问题已经做了解释。根据特别报告员的解释和理由，肯定没有必要建议对第46条至60条草案进行任何修正。

17. 关于报告阐述一般规定的章节，他认为可以接受关于重新调整条款草案的建议。显然，现有的大量特别法内容是出于国际组织法律和结构的多样性及其不同的职能。

18. 一般来说，决定一国或国际组织执行其所属的另一国际组织决定的行为是否归于后一组织，是一个敏感和复杂的问题，需要全面考虑。然而，关于特别法的第61条草案的文字和精神都可以接受。他还同意第62条草案的基本理由及其目前措辞，并赞同第128和第129段为目前第63条草案提供的理由。

19. 关于第64条草案，他说，由于联合国及其《宪章》的主张在一般国际法上所起的作用，《联合国宪章》对责任问题的影响是一个重要问题。《宪章》的影响直接来自于《宪章》本身及其文本所衍生的法律。他支持特别报告员以132段中令人信服的事例对《宪章》第一百零三条范围所作的解释。他与特别报告员一样，认为企图界定《宪章》在何种程度上可能直接或间接影响一国际组织的国际责任，是不明智的。

20. 最后，他赞成在条款草案中加上特别报告员拟定的4个新条款，并提交起草委员会。

21. 哈苏纳先生说，已经在上一届会议上就特别报告员报告开头几个部分发言之后，他想把自己的评论限于第93至134段。

22. 第43条草案所含的规则要求一国际组织的成员向该组织提供履行义务的手段，这在上届会议上引起了深刻分歧。尽管他支持最后商定的措辞，但对该条中加上第2款的适当性仍有疑虑，因为该条款草案的措辞和这些措辞所规定的成员国责任范围是清楚的。然而，如果需要澄清，可以在该条草案的评注中提供。

23. 他同意埃斯卡拉梅亚女士的意见，应当在第46条草案和其他相关各条款中规定个人或人群体援引国际组织责任的权利。尽管第48条草案考虑了一国可以代表其权利被一国际组织侵犯的国民采取行动的情况，但应当指出，国家在行使外交保护方面有广泛的任意裁量权，并且一旦行使了这类保护，则没有义务向个人提供补偿。允许个人援引一国际组织的责任，将赋予个人更自主的作用，符合国际法的目前趋势。

24. 另外，国际实践表明，个人在国际一级有为其权利获得补偿的诉讼地位。例如，个人和个人群体已经利用世界银行监察组而让该银行为其侵犯他们人权的项目和政策承担了责任¹²⁰。在许多案件中，该银行对受害方提供了资金补偿。鉴于某些国际组织的活动对人权和第三世界社区的生活造成损害性影响而遭致批评，纳入关于国际组织与个人之间责任的条款将增加委员会工作的实际意义。

25. 关于第48条草案，他同意说，鉴于国际组织官员在实践中通常遭遇梅莱斯卡努先生所说的艰难处境，应当对他们进行职能保护。

26. 各国政府的评论和联合国会员国的支持反映了第52条草案的重要性。该条提出的问题是，如果被违反的国际义务是对整个国际社会承担的，那

¹²⁰ 见世界银行，《监察组：我们能帮助使你的声音得到倾听》(The Inspection Panel: we can help make your voice be heard); 也见监察组，《世界银行问责制：监察组的15年》(Accountability at the World Bank: the Inspection Panel at 15 Years), 2009年，哥伦比亚特区华盛顿(可查阅 www.inspectionpanel.org)。

么成员国数量少的国际组织可否援引责任？他倾向于同意特别报告员的意见，委员会不应事先排除其可能性。条款应当尽可能全面，并考虑到所有可能引起国际组织责任的可预见情况，无论多么微小。因为重要的是通过有效执行国际法而确保国际组织的问责制，所以委员会应当争取涵盖关于国际组织责任的整个规范内容。

27. 对于反措施的条款草案，尽管在委员会和第六委员会上表达了不同意见，但这些条款应当被加入并伴以明确的实质性和程序性规则。他同意佩莱先生的意见，对反措施最好是管束而不是妖魔化（上文第 3007 次会议，第 56 段）。为此原因，他支持拟定的第 54 至 60 条条款草案。这些草案试图澄清反措施的范围以及允许使用和终止的条件，并指明反措施必须符合相称性原则。希望这些条款的评注将提供国际实践的事例，并解释反措施如何不同于其他强制措施，比如制裁、报复或反报。

28. 尽管他承认一受害国原则上不得针对其所属的组织采取反措施，但他怀疑说，如果国际组织违反了普遍义务或强行法，是否有采取这类行动的可能。

29. 在第 61 条草案（特别法）中，委员会必须考虑到国际组织的非常多样的性质、组成和职能，因为其多样性比国家的多样性具有更广泛的法律影响。他因此支持迈克尔·伍德爵士的建议，应当在一般规定中增加一个新条款草案或者应当在介绍性评注中阐述该问题。

30. 第 63 条草案在国际组织的责任和国际组织官员的个人国际刑法责任之间划出区别，将确保条款草案符合国际法的其他规范。他与杜加尔德先生一样，认为需要在评注中对第 64 条草案作某些澄清，以解释国际组织根据《联合国宪章》所负的责任不同于国家的程度。

31. 最后，他赞成将他所有表达过意见的条款草案提交起草委员会。

32. 村濑先生为他的当选而对委员会全体委员表示真诚感谢，并感谢他们善意的欢迎辞。罗伯特·阿戈法官曾说，委员会的新成员在第一年应当

仅聆听讨论而不要说话。他不顾这一规定，想对国际组织责任的专题做一点评论，并首先祝贺特别报告员制订本专题条款草案的出色和不懈工作。

33. 很久以来，他一直想知道委员会可否重新考虑条款草案的范围，以便包括国际组织与第三方——即银行、公司和私营公司——取决于其特有的合同关系——之间的责任问题。他很清楚，特别报告员在初次报告¹²¹中指出，由于国际组织受命处理国际不法行为，因此条款草案的范围应当排除民事责任问题。尽管他不想重新讨论该问题，但他的确认为，讨论国际组织的第三方责任问题将有助于委员会目前关于责任多元化和补偿义务有效履行的工作。他也希望委员会在未来某个时间，可以作为逐渐发展国际法的一项工作而考虑第三方责任问题。

34. 从实践的角度来看，国际组织故意或蓄意实施不法行为的可能性，比起国家小得多。国际组织最可能被追究责任的情况是其面临解散或破产之时，留下对第三方所负的大量债务。在这种情况下，关键问题是谁承担责任：国际组织本身还是其成员国？讨论第三方责任问题将为委员会制订本条款草案的某些部分，特别是第 51 条和第 43 条草案，提供重要经验。

35. 在第三方责任领域有无数先例，比如涉及 1975 年阿拉伯工业化组织的案件（韦斯特兰直升机公司诉讼案）和 20 世纪 80 年代初国际锡业理事会案。最近的事例涉及朝鲜半岛能源开发组织。这是一个由 12 个国家和欧盟以及 19 个其他赞助的非成员国组成的国际组织。2006 年 5 月，出于众所周知的原因，朝鲜半岛能源开发组织执委会决定终止在朝鲜民主主义人民共和国安装原计划的核电站¹²²。为据称该国不履行有关供应协议所规定的义务而造成的损害，朝鲜半岛能源开发组织正向其索赔；双方的谈判将肯定继续下去。与委员会工作有关的是朝鲜半岛能源开发组织对参与项目的第三方所负的责任，尤其是一个设计和制订项目基本规划的电力公司。在朝鲜半岛能源开发组织于 2006 年 12 月决

¹²¹ 《2003 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/532 号文件，第 29 至 31 段。

¹²² 见朝鲜半岛能源开发组织网站 (www.kedo.org)。

定终止与该公司的合同时，它对为项目提供资金的进出口银行欠下大量债务。问题是谁将支付这些债务？

36. 这一情况对任何参与商务、金融或经济活动的国际组织都是可预见的。然而，在大多数情况下，国际组织的组成文书没有可适用于这一情况的条款，以在国际组织与其成员国或在各成员国之间分担对第三方的责任。然而，国际组织希望在世界市场上作为负责任的行为者而参与经济活动，则必须具备恰当的法律保障，以应对组织的巨额赤字、破产或解散这类突发事件。据他了解，唯一具备这一条款的组织是欧洲航天局。《关于建立欧洲航天局的公约》第25条第3款规定，“凡遇赤字，由各[成员]国根据其当时财政年评估会费，按比例弥补”。鉴于在国际组织的大多数组成条约中没有这类规定，委员会在提供恰当的准则帮助避免或解决这方面实际或潜在的争端方面大有可为。

37. 在学术界，关于国际组织与第三方之间责任的问题的著述颇多，其中包括摩西·赫希¹²³、罗莎琳·希金斯¹²⁴、C. F. 阿梅拉辛格¹²⁵、伊格纳茨·塞德尔·霍恩维尔德恩¹²⁶和他本人的著作。学者们将各种现行或拟订的制度划分为几类。第一类是规定成员国负有直接和首要责任的制度，其中的有关国际组织通常被视为不具法人资格的机构，对其适用“公司人格否认”原则。其他类别包括成员国的非直接责任、共同责任、次要责任和有限责任；所有这些都意味着成员国以这样或那样的方式与国际组织分担责任。最后，包括朝鲜半岛能源开

¹²³ 见 *The Responsibility of International Organizations Towards Third Parties: Some Basic Principles*, 马丁努斯·奈霍夫出版社, 1995年, 多德雷赫特。

¹²⁴ "The legal consequences for member States of the non-fulfilment by international organizations of their obligations towards third parties", 初步简报, 国际法学会, 《年鉴》, 第66卷(1996年), 第一册, 1995年里斯本会议, 第249至259页。

¹²⁵ "Liability to third parties of member States of international organizations: practice, principle and judicial precedent", 《美国国际法学报》, 第85卷, 第3号(1991年4月), 第259至280页。

¹²⁶ "Liability of member States for acts or omissions of an international organization", in *Liber Amirocum Ibrahim F.I. Shihata: International Finance and Development Law*, S. Schlemmer-Schulte and Ko-Yung Tung (eds.), 2001; *Corporations in and under International Law*, 1987年, 剑桥大学出版社。

发组织在内的若干国际组织在其规定中说明成员国不承担责任。

38. 根据以上所述，他建议说第51条草案（数个责任国或国际组织）和第43条草案（确保有效履行赔偿义务）的评注应当争取为责任分担提供明确和详细的准则。特别报告员在报告第107段正确指出，是附属责任还是共同责任，取决于国际法的有关规则。他建议说，如同他刚才提到的先例和著作中所介绍的制度已经做的那样，应当在评注中更详细地阐述“有关原则”的可能运作方式。如果没有这类准则，存在的危险是这些条款最终可能是制造，而非有助于解决问题。

39. 关于自卫的第18条草案最可能处理维和行动遭遇军事袭击的情况。遗憾的是，维和行动部文件中的用语使用有时有些误导。例如，1995年10月颁发的《维和行动一般准则》¹²⁷规定在两种情况下允许“使用武力”：第一，在“自卫”的情况下；第二，当执行正式授权的维和任务所需时。然而，在维和的情况下，“自卫”实际上意味着维和人员和部队的自我保护，与国际法或《联合国宪章》第五十一条赋予国家的自卫权毫无关系。由于《宪章》第二条第四款禁止各国使用武力，“使用武力”的用语也不恰当。联合国维和部队使用军事手段，应当称为“使用武器”，而不是“使用武力”。在第二种情况下，正式维和部队的军事活动相当于警方在国内履行公务时使用武器。

40. 委员会不应当以条款草案中使用的法律词汇制造不准确或混乱。就此来说，他赞成整个删除第18条草案。然而，如果有必要保留，他建议应当以“合法的自我保护或执行授权任务的措施”取代“合法自卫措施”几个字。

41. 瓦钱尼先生说，在第43条草案中加上新条款的主要理由是为了澄清该条含义并界定其范围。第1款要求一组织的成员采取适当措施，以确保该组织履行义务，而新条款规定国家本身不为这些义务承担赔偿责任。如第43条草案评注指出的，这一方针依据的主张是组织的法律人格有别于其成

¹²⁷ 联合国, 《维和行动一般准则》, 纽约, 1995年。

员的法律人格；集体的责任不等于集体各个组成部分的责任。尽管这一方针似乎有道理，并且反映了委员会的大多数人意见，但第 2 款似乎否定了第 1 款的内容。

42. 如果一国际组织实施不法行为而引发赔偿义务，但称无能力赔偿，则根据吉拉德·菲茨莫里斯爵士在关于国际法院对联合国某些经费案的咨询意见的个别意见中的推理，成员们仍然必须有所行动（咨询意见第 207 至 208 页），即提供资金，以满足组织的义务。然而，新的第 2 款在成员们不能提供资金的情况下免除了它们的责任。因此整个看来，第 43 条现在表明：一组织的成员们有义务寻找资金用于赔偿，但是受害国不可就该义务起诉它们。这种措辞不能令人满意。委员会应当说明成员国有没有义务在这种情况下提供资金。他主张不加上拟订的新一款。关于第 43 条草案的位置，他认为特别报告员是对的，应当将其留在关于损害赔偿的一章中。

43. 关于援引责任的条款，他说，在实践中适用第 46 条草案时，可能产生关于违背义务是否“特别影响”一国或一组织（(b)(i) 项）与“具有如此性质以致…根本改变”其他国家和组织的地位（(b)(ii) 项）的问题。作为前一句的举例，第 46 条草案的评注提到特别影响沿海国的公海污染。但是他认为，该义务是对单个的沿海国的，因此已为第 46 条草案 (a) 项所涵盖。评注在解释后一句时，提到一裁军条约或任何其他条约（各方的履约实际取决于或需要其他各方的履行）的缔约方。然而，许多——如果不是大部分——条约实际上使一方的履行取决于其他各方的履行，从而第 46 条草案 (b)(ii) 项规定的义务类别可能非常宽泛。在评注中加上其他的举例，有可能改善对第 46 条草案 (b) 项所考虑两类义务的理解。

44. 第 47 条草案第 2 款现已妥善安置在草案中并得到各国和国际组织的接受。然而，除了各国或国际组织“可”——但不必须——指明应采取的补偿形式之外，它没提到具体内容。想必它们也可选择不指明补偿形式，并且由于案文似乎并非穷尽例举，它们或可选择指明其他东西。也许应当在评注中澄清第 2 款允许和排除了什么的疑问。

45. 一些委员对条款草案中包括关于对国际组织的反措施条款发起了重大挑战。这一挑战遭遇的反驳意见是，实践中没有证据说在某些情况下国家或国际组织与犯有不法行为的国际组织之间不可适用反措施。各国和国际组织对第 54 条至 60 条草案的反应趋于支持该反驳意见。1946 年 3 月 27 日美利坚合众国与法国的空运协定案的仲裁裁决也采取了这一观点，尽管其涉及的是国家之间的关系并因此不完全适用于国家与国际组织之间的关系。仲裁庭指出，争取司法解决的谈判不排除适用反措施，并且根据当时的国际法，各国未放弃这种情况下采取反措施的权利，尽管这可能是令人遗憾的。仲裁庭因此认为，各国必须有所作为，以表明其已经放弃对它国采取反措施的权利。他询问各国是否已经做了什么。同样，尽管经济、社会和文化委员会在关于实施经济制裁与尊重经济、社会、文化权利的关系的第 8 号一般性意见¹²⁸中对实施制裁及其延伸的反措施采取了限制性的态度，但根据的理由不是国际组织不可采取反措施或不可针对国际组织采取反措施。

46. 佩莱先生为将反措施留在草案中提出了一个政策上的理由，即：与其让变化无常的一般法律去决定，也许更好的做法是保留和管束反措施。实际上，第 54 至 60 条草案对采取反措施至少规定了 15 个限制或先决条件，也许有助于限制其滥用的可能性。

47. 关于一国际组织受伤害的成员可否对该组织采取反措施的问题，尽管在罕见的情况下，可能存在一个相关的作为特别法适用的国际组织规则，但在其他情况下，第 52 条草案这样的条款可能有用。他同意说，用“合理手段”几个字确保履行也许还不够，他主张用“有效手段”的措辞，为一组织的受害成员提供更大的保障。起草委员会也许希望考虑使用“必要手段”的意见。这是 1946 年 3 月 27 日美利坚合众国和法国空运协定案仲裁员使用的措辞。

¹²⁸ 经济、社会和文化委员会，第十六和第十七届会议报告，见《经济和社会理事会正式记录，补编第 2 号》(E/1998/22-E/C.12/1997/10)，附件五，第 122 页。

48. 他想知道, 鉴于《联合国宪章》第二条第四款说的是国家, 而不是国际组织, 因此在第53条草案第1款(a)项中提到不使用或威胁使用武力时, 用“国际法规定的”代替“《联合国》宪章规定的”几个字, 是否并不更好。

49. 尽管起草委员会也许需要审议第61条草案的措辞, 但第61条至64条草案所载的一般规定是可接受的。一般来说, 有强烈理由不偏离国家责任条款草案。尤其是, 他认为不应当在第63条草案中纳入关于个人责任的主张, 否则可能给草案的其他部分带来问题并降低各国通盘接受最后产品的可能性: 一个“不妨碍”条款就足够了。

50. 他赞成将所有新的条款草案提交起草委员会, 但第43条第2款除外。

51. 辛格先生感谢特别报告员内容全面的报告不仅制订了新的条款, 而且对已经临时通过的一些条款草案提出修改建议并且在评注中做出一些进一步的解释。他赞成特别报告员的意见, 一些国家关于条款草案第三部分也应涵盖一国际组织援引一国的国际责任的建议, 超出了第1条规定的本专题范围。

52. 他同意说, 应当将界定“组织的规则”的第4条第4款挪到第2条中作为新的一款。他支持报告第21段提出的其他编写建议。第4条第2款界定“代理人”一词, 并以该条第1款为参照, 但其他条款也使用这一词, 因此, 也应当将第4条第2款挪到第2条中, 从而使其不仅仅适用于第4条第1款。国际劳工组织和联合国教育、科学及文化组织关切“代理人”的定义太宽。特别报告员曾据此建议改写第4条第2款。然而, 他认为现在的案文很清楚, 主张原样予以保留(报告第23段)。

53. 他同意特别报告员的建议, 根据各国强调自卫只适用于国家行为的批评意见, 应当删除关于自卫的第18条。

54. 关于第19条草案, 他注意到, 委员会委员们对于国际组织可否采取反措施或成为反措施对象, 持有不同意见。因为国际组织是由国家设立的, 仅具有组成文书规定的职能和权力, 因此应由

一组织的规则决定其可否诉诸反措施或成为其成员的反措施对象。鉴于反措施法律制度的不确定性以及反措施导致的滥用危险, 本委员会、第六委员会和一些国际组织表达的关切以及反措施的特殊性质, 应当严格限制国际组织可诉诸反措施的情况。因此, 他支持关于在第19条草案第2款中删除“合理”一词的建议。对于该条第1款中使用“合法措施”几个字, 他有些难以理解; 这似乎表示存在着用以判断措施合法性的规则。需要进一步澄清。

55. 第43条草案要求一负有责任的国际组织的成员采取适当措施, 为组织提供有效履行义务的手段。特别报告员建议增加新的一款, 以说明不得认为该条意味着成员国或成员国际组织负有附属赔偿义务。尽管特别报告员的建议提供了有用的解释, 但第43条草案依然是成员国的义务, 而不是负有责任的国际组织的义务。

56. 他同意说, 加上第61条草案(特别法)将使得不必要在各不同条款中重复但书。他支持有人在讨论中提出的建议, 在评注中援引与但书有关的特别条款。报告第121段指出: 因为“国际组织多种多样”, 所以必须承认存在着关于国际责任的特别规则, 适用于某些种类的国际组织或适用于某一特定国际组织。如一些委员在讨论中强调的, 应在草案正文中反映这一主张。

57. 他最后说, 应向起草委员会提交第61至64条草案以及特别报告员已经提出审议或修正的其他所有条款草案。

58. 巴斯克斯-贝穆德斯先生说, 第43条草案恰当强调了受害实体获取充分损害赔偿的权利问题。特别报告员建议加上一个新的第2款, 以说明该权利不意味着成员们有义务赔偿该实体所受的损害。然而, 他认为, 由于原来的措辞没有相反的意思, 因此没有必要在第43条草案中加上这样的案文。同样, 第34条草案明确规定, 负有责任的国际组织必须充分赔偿其不法行为造成的损害: 毕竟, 责任方有义务赔偿损害是一项一般原则。

59. 将成为新的第七章的原第X章提到国际组织的成员因该组织的不法行为而承担责任——包括第29条草案所涵盖的附属责任——并因此有义

务做出赔偿的情况。应当在第 43 条草案的评注中纳入和扩大特别报告员所拟第 2 款的主张。

60. 他支持加上关于反措施的章节，但是为了防止滥用，必须限制、严格规范，并只能允许作为例外而采取。在国际组织与其成员之间的关系上，鉴于应贯彻合作原则，所以反措施应当作为更例外的情况。特别报告员指出，一些国家坚持认为，作为一项一般规则，在国际组织与其成员的关系上不得采用反措施；特别报告员还建议说，委员会也许希望重新考虑第 55 条草案的措辞，以更适当地反映组织的规则在反措施方面的重要性，并铭记成员与组织之间的合作原则，以确保反措施受到甚至更严格的限制。他同意特别报告员的以上意见。可在本届会议期间或委员会对条款草案进行二读的期间落实特别报告员的建议。

61. 整体上，他同意特别报告员就第七次报告第二部分所讨论的其他问题而提出的意见，并支持向起草委员会提交第 61 至 64 条草案。

62. 萨博亚先生同意埃斯卡拉梅亚女士和哈苏纳先生的意见，即应当考虑个人援引国际组织责任的问题。哈苏纳先生举例说：世界银行同意向受害方提供赔偿，表明个人可能受到国际组织行动的伤害，并且必须有权援引一组织不法行为的责任。他还同意说，应当在条款草案本身或评注中说明国际组织有权对执行任务的官员行使保护职能，因为这些官员的保护对于国际组织履行责任很重要。

63. 关于特别报告员在报告第 132 段提出的问题，即国际组织是否并在何种程度上受《联合国宪章》第一百零三条和其他条款的约束，他对杜加尔先生的发言表示关切。初看起来，他感到难以同意第一百零三条的规定不应扩及国际组织：因为据理解，国际组织大部分由国家组成，所以他认为没有理由将其排除在《宪章》这一重要条款之外。另外，《宪章》第八章规定，区域办法及其活动必须符合联合国的宗旨和原则。特别报告员在报告第 132 段指出，《宪章》的影响不仅限于联合国会员的义务，《宪章》也可影响国际组织的义务及责任。尽管特别报告员认为没有必要讨论该问题，但他认为，这是一个应当在评注中阐述的重要问题。称国际组织比国家较少受制于一个重要法律渊源，即《联合

国宪章》，对于国际法治的发展和加强非常有害。这一推论的危险在于，它将鼓励各国利用国际组织规避国际法的重要规则。

64. 加亚先生（特别报告员）说，在对本专题的讨论做总结时，他希望侧重于对他提出修改建议的条款草案的评论。可在二读期间讨论已经提出的其他重要问题。

65. 实际上，一些发言者提到的两个空白已经得到部分弥补。首先，第 36 条草案第 2 款以“不妨碍”条款而实际上处理了国际组织对个人的责任问题，具体指出个人可以因国际组织违反一项国际义务而伸张权利。第二，第 29 条草案和相关评注详细审议了国家附属责任的问题。讨论期间提出了两个新的建议，并且得到了一些支持：一个是佩莱先生关于国际组织援引国家责任的问题，另一个是迈克尔·伍德爵士关于有必要强调国际组织特异性的问题。他将在总结的最后对这两个建议发表评论。

66. 许多发言者同意他关于重新安排条款草案的建议：目前将分为以下部分：第一部分题为“导言”，由头两条草案组成；第二部分题为“一国际组织的国际不法行为”，包括第 3 至第 24 条草案；第三部分和第四部分相当于目前的第二部分和第三部分；第五部分由目前的第 X 章（第 25 至 30 条）组成；第六部分（一般规定）由尚待通过的最后条款组成。他认为，如果全会指令起草委员会据之重组案文，这将便利委员会关于本专题的工作，从而让起草委员会侧重于修改条款草案。

67. 他然后转向讨论所侧重的个别条款草案。似乎普遍同意将第 4 条草案第 4 款挪到第 2 条草案。如一些发言者指出的，这一挪动将需要对第 2 条作一些修改。尽管有多人对“国际组织”和“组织的规则”的定义发表了看法，但他不太希望起草委员会重新讨论这些问题，而是仅应当请求它将第 4 条草案第 4 款挪入第 2 条草案。巴伦西亚-奥斯皮纳先生还建议（得到辛格先生的支持）在第 2 条草案中安置第 4 条草案第 2 款中的“代理人”定义，而他已经正确地指出“代理人”一词也用于第 4 条草案第 1 款以外的地方。起草委员会也许希望说明该定义适用于关于行为归属的整个一章。然而，由于“代理人”一词的定义对于行为归属一章——而非任何其他其

他各章——非常重要，所以他主张将该定义保留在第4条草案之中。

68. 无论如何，应当将第4条第2款提交起草委员会。他建议根据国际法院对执行联合国职务时所受损害的赔偿案的咨询意见中的较长的版本修改“代理人”的定义，这一点在报告的第23段中得到了阐述，似乎得到了大多数委员的支持，但也有其他意见支持现行的案文。一些发言者主张对他的建议作出修改，删除“该组织行事时所借助”字样，仅采用上述赔偿案的咨询意见中措辞的开头部分。可留给起草委员会讨论这些问题。委员会就经修正的第4条第2款案文达成共识的前景似乎不错。

69. 尽管他打算仅考虑那些他提出了建议的条款草案，但鉴于第5条草案在讨论中和其他方面显示的重要性，他想就其破一次例。关于委员会如何对待欧洲人权法院对贝赫拉米和萨拉马蒂案的裁决，法律专家们有一些好奇心。的确，在讨论第5条草案时多次提及该裁决。他感到高兴地注意到，委员会几乎一致认为，无论贝赫拉米和萨拉马蒂案如何，都不应当修改第5条草案，并应当保留有效控制的标准。将需要补充第5条草案的评注，以援引贝赫拉米和萨拉马蒂案的裁决、上议院对阿尔-吉达案的裁决和海牙地区法院的裁决（H. N. 诉荷兰案）。所有这些裁决都发生在该评注临时通过之后，因此需要进行一些更新。在修改第5条草案的评注时，如卡弗利施先生所建议的那样，委员会不妨指出贝赫拉米和萨拉马蒂案的裁决已从确定法院有无属人管辖权的角度，考虑了第5条草案的相关性问题，这在某些程度上削弱了其作为先例的重要性。

70. 他为第8条草案第2款拟订的案文，特别是“原则上”一词，不太受欢迎。实际上，大家对整款几无热情。出现了一些修改建议，也许委员会应当努力找到更贴切的措辞。在辩论期间，巴斯克斯-贝穆德斯先生建议说：一个可能的解决方法也许是在第1款结尾作补充，并删除第2款。应当向起草委员会提交整个第8条草案，并将这一选择留给起草委员会决定。

71. 在关于第15条草案的讨论中，一些发言者表示怀疑国际组织应当因建议其成员采取某种特定行为而负有责任。然而，委员会目前面临的问题

似乎是能否找到适当措辞，以明确说明这种责任何时发生，并防止案文受到过于宽泛的解释。第六委员会上的一些国家对此有所担心。大部分发言者认为有必要说明并在一定程度上限制第15条草案第2款(b)项。他已经建议以“由于(as the result of)”取代“根据(in reliance on)”作为限制案文的方式，但未能让所有委员相信这一修改实现了委员会的意图。一些委员提出了其他建议：例如，麦克雷先生争辩道，为了使一国际组织负有责任，一项建议必须是“国家实施有关行为的主要或主导原因”。鉴于对现有措辞的普遍不满，并且委员会尚没有一个能得到广泛接受的建议，因此最好是将第15条草案第2款(b)项提交起草委员会，以看其能否找到更好的措辞。

72. 他对于第15条草案之二没有批评意见。这是一个新的条款，应当提交起草委员会。

73. 应当保留第18条草案(自卫)，这是因为大多数发言者没有支持他删除该条的建议。在讨论中出现了各种修改建议，尤其包括取消对《联合国宪章》的援引。因此，他建议向起草委员会提交第18条草案，从而可以改进其措辞。

74. 鉴于委员会已经临时通过了关于一国际组织可以针对另一国际组织采取反措施的条款草案，关于反措施的第19条草案是一个普遍认为必要的新条款。他在该条第1款中建议将反措施定性为“合法”，招致了很大批评，但如丰巴先生指出的，这一措辞是旨在援引国际法对反措施施加的实质和程序性条件。委员会也许可以更充分地发展这一援引，并且在国际组织对另一国际组织诉诸反措施的情况下加上对54至60条草案所规定条件的交叉援引。然而，这不处理国际组织对国家采取的反措施问题，并且委员会不能援引国家对国际不法行为的责任条款草案——尽管事实上，这样的援引将至少类比规定了国际组织对一国诉诸反措施时必须满足的条件。因此，也许可以在第1款中援引国际法，设想读者将其理解为对国家责任条款草案的默示援引。

75. 应向起草委员会提交的另一个问题是如何改进第19条草案第2款的拟订措辞。该款案文根据的是第55条草案，所反映的主张是几乎没有理由

区分一国际组织的成员国对该组织所采取的反措施（第 55 条草案的主题）与一国际组织对其成员采取的反措施（第 19 条草案第 2 款的主题）。在全会讨论过程中出现了许多修改建议，以改进第 19 条第 2 款或第 55 条的案文。例如，出现了一个不再提及“组织的规则”的主要趋势，而诺尔特先生以“合理程序”取代“合理手段”的建议也得到了支持。因此，他建议应当由起草委员会审议关于第 19 条和第 55 条草案的各种建议。这一建议已经获得几乎一致的支持。另外，第 19 条草案是一个新条款，无论如何都必须提交起草委员会。

76. 作为对各国批评的答复，他已经建议修改第 28 条草案第 1 款。新的案文旨在说明一国向一国际组织转移职能并不就意味着规避。换言之，引发责任的不是转移职能的事实，而是利用国际组织单独的法律人格。他拟订的新案文不含有第 15 条和第 28 条草案中出现的“规避”一词。鉴于规避概念所含的主观因素，他建议使用一个更客观的措辞，但是不具体提到规避行为或意图。由于大多数委员赞成该措辞，因此他建议将第 28 条草案第 1 款提交起草委员会修改。

77. 事实表明，为第 43 条草案拟订的新的第 2 款引起很大争议，而且大多数发表意见的委员似乎表示反对。第 2 款所表达的主张已经反映在第 43 条草案的评注中，可能最好是将之保留在那里。对这一解决办法不满意的委员们可以另有机会在修改评注时提出改动，修改评注对于通过一读的案文是必要的。

78. 尽管起草委员会已经在第六十届会议上经过深入讨论而通过第 55 条草案¹²⁹，但该条是第 19 条草案第 2 款的模板，所以有必要在修改第 19 条草案时重新审议。因此，他建议应当向起草委员会提交第 55 条草案以供修改。

79. 第 61 至第 64 条所载的一般规定得到了广泛的支持。因此，他建议将其提交起草委员会。然而，应当在评注中说明第 63 条草案不是一个新条款，它相当于国家对国际不法行为责任条款草案的

第 58 条草案¹³⁰。当起草委员会审议关于特别法的第 61 条草案时，也许愿意考虑国际组织的特异性问题，并兼顾迈克尔·伍德爵士拟订的案文：“向某一组织适用这些条款时，应当兼顾该组织具体特点和该组织的规则所引起的任何特殊考虑”。如迈克尔爵士在辩论中首先提出的，该案文可以成为第 61 条草案中新的一款、单独一条或介绍性评注中的一段。然而，在通过该案文前，委员会必须进一步考虑这一陈述的影响。普遍认为各国际组织极为各不相同，而条款草案不断被指责为未充分反映这一情况，他的答复一直是：委员会应当起草很一般性的条款，然后能够以不同的方式适用。然而，委员会在第 61 条草案中似乎暗示，鉴于个别国际组织的特异性，除了适用的不同外，规则本身也可能有所不同。在这种情况下，应该知道哪一条款草案可能和怎样受到影响。委员会也必须考虑到条款草案不仅直接适用国际组织，而且适用于国际组织和其他实体之间关系。为此，他请迈克尔爵士和其他持有同样意见的发言者为有利于起草委员会的工作而进一步解释所拟案文与将纳入第 61 条草案或整个草案它处的类似案文的影响。

80. 关于在国际组织援引国家的责任方面存在的空白问题，他说，巴伦西亚-奥斯皮纳先生建议在第 62 条草案结尾明确提到该问题，以表明委员会了解这一空白的存在。尽管他对该建议感兴趣，但这项建议没有处理如何弥补该空白的问题。该问题的讨论一开始就发生分化：一方面是佩莱先生采取的立场，主张在目前的草案中加入大约 30 个新条款；另一方面是他自己的立场，即委员会不能在本草案中解决该问题，否则将影响国家责任条款草案（其地位依然有待大会审议）。

81. 国际组织援引一国责任的问题并不是国家与国际组织有关的责任制度中的唯一一项空白。在国家责任条款草案中，更广泛的问题受到潜在涉及和影响，其中不仅有关于援引问题的第 42 至第 48 条，而且还有关于反措施的条款以及许多其他条款，他在第七次报告的第 8 和第 9 段提到了其中一些。

¹²⁹ 《2008 年……年鉴》，第一卷，第 2989 次会议，第 8 至 11 段。

¹³⁰ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 163 页。

82. 国家责任条款草案第6条是一个典型例子：其原本提到国际组织，但接着删除了。目前的第6条草案仅提到由另一国交由一国支配的机关的行为被视为支配国行为的情况，但是没有考虑平行的关于一国际组织交由一国支配的机关的行为的情况。尽管我们承认国家经常将其某些机关交由国际组织支配，但相反的情况也的确发生。因此，国家责任条款草案必须涵盖这一情况。鉴于该草案中的一些条款需要修改，委员会似乎没有理由仅弥补责任援引条款草案中的空白。

83. 因此，由于国家责任条款草案的地位尚待确定，所以委员会至今避免在本草案中提到该草案。假如委员会已经能够那样做了，则可能已经先发制人地解决了另一个经常性批评，即目前的草案过份重复国家责任条款的问题。一般性地提到较早的条款草案将允许委员会把本草案限定于具体涉及国际组织的问题。由于这还不可能，因此认为有必要犯重复之错，在每一情况中纳入完整的案文。

84. 如果将采取的解决方案是纳入新案文，涵盖国家责任条款草案在处理国家责任方面涉及国际组织的所有空白，则需要对一长列条款草案进行改写，并将之转载至一个修正版本中。对于他曾援引的第6条草案来说，经修正的案文将是“由另一国或一国际组织交由一国支配的机关的行为应被视为支配国的行为。”

85. 他认为大多数委员不赞成这样一个做法。他们在辩论期间似乎远离了这一可能性：有时提到委员会任务方面的问题，有时探讨可以弥补空白的假设方式。可最终采纳的一个意见是使各国了解该空白，然后试图寻找方式弥补。与其向第六委员会建议必须修正国家责任条款草案，委员会不如更仔细地研究所涉问题，即使结果最后是一样的。

86. 在总结他对关于空白之讨论的看法时，他个人的建议是请各国分享它们的意见，说明委员会应如何继续研究关于影响国际组织的国家责任问题。然后它可提醒注意国际组织援引国家责任的问题、特别是国际组织职能保护的问题。请求各国就该问题发表意见的方式之一是在委员会向大会提交的年度报告第三章中纳入一些精心起草的问题，请各国和国际组织发表意见。

87. 最后，他建议向起草委员会提交下述条款草案：第2条草案；第4条草案第2款；第8条草案；第15条草案第2款(b)项；第15条草案之二；第18和第19条草案；第28条草案第1款；第55条草案；第61至64条草案。起草委员会应当了解第15条之二、第19条草案和第61至64条草案是新的条款，而其他条款是曾经临时通过和需要修改的。他还建议说，应该请起草委员会将条款草案重新组编为六个部分。

88. 埃斯卡拉梅亚女士说，她的问题涉及到两个未提交起草委员会的条款草案。第一个涉及第46条草案和在讨论期间已经提出的关于个人或个人群体援引国际组织责任的问题。因其仅得到少数支持，所以她不建议起草委员会重新讨论该问题。然而，令人感到鼓舞的是注意到在二读通过条款草案时将另有机会处理该问题，因此，她想知道委员会是否将考虑在第三章中向各国和国际组织提出的问题内包括一个这样的问题：“有没有个人或个人群体援引贵组织的责任？如果有，该行动的结果为何？”特别报告员建议提出这类问题应当具体，她根据建议编写了该问题。了解国际组织的实践并听取各国关于该问题的意见，将是有帮助的。

89. 她的第二个问题则涉及到特别报告员尚未建议提交起草委员会的第43条草案第2款。尽管特别报告员指出对于是否保留该款，正反意见相当平衡（报告第96至97段），但他最终认为，微弱的多数反对那样做。即使她更倾向于将该条提交起草委员会，但她不质疑这一结论。不过她想知道该款的出路将会是什么，或者就该问题来说，巴伦西亚-奥斯皮纳先生的有关替代建议——已经包括在该条的脚注中¹³¹——的出路将会是什么。她个人的主张是将拟订的第2款放在条款草案清单中的第43条草案的脚注中。

90. 杜加尔德先生提到埃斯卡拉梅亚女士的意见时说，特别报告员已经讨论了向各国和国际组织提出一些非常重要的问题，以征求意见。虽然这类问题鉴于其异常的重要性，通常不会由起草委员会考虑，但他想知道是否也可由起草委员会编写这些

¹³¹ 《2007年……年鉴》，第二卷（第二部分），脚注441。关于这一条款草案的评注，见同上，第91至92页。

问题，以确保其更反映集体的意见。当然这需要听取特别报告员的意见。

91. 迈克尔·伍德爵士说，他完全同意特别报告员出色的总结和建议，但是希望弄清楚特别报告员建议委员会就他本人关于第 61 条草案的意见（上文第 3007 次会议，第 28 段）采取什么行动。关于特别报告员建议解释案文的影响，他想说明，他仅打算明确指出可能意味的是什么，也就是，在适用组织的规则时应当兼顾任何由某一组织的特性或规则所带来的特别考虑。鉴于他的建议已经得到了相当的支持，他希望起草委员会将予以考虑。

92. 加亚先生（特别报告员）重申，起草委员会在审议第 61 条草案时，应当考虑迈克尔爵士的建议或该建议的某种变体，委员会有足够的灵活性确定新案文应最终采取的形式。

93. 起草委员会通常不负责编写委员会年度报告第三章所包括的问题。虽然提出建议没有害处，但这类问题通常在全会第二期会议上审议。如果曾经不打算披露过多其对个人所采取做法的国际组织可能在将来愿意披露更多此类信息，则抛出埃斯卡拉梅亚女士所提建议的时机也许的确成熟了。国际组织对个人所采取的做法影响到它们对国家或国际组织的做法，并且存在着法律上的一种延续性，使得这类信息具有相关性。然而，尽管如此，他敦促委员会避免目前起草第三章的问题；也许，明智的做法是首先讨论有关的微妙问题，并请主席就如何更好地处理空白问题进行磋商。

94. 委员会已经对第 43 条草案采取了不同寻常的程序，根据起草委员会的决定而在条款草案的脚注和评注中都安置了一个替代条款。2007 年，委员会曾请各国表明其更喜欢委员会临时通过的案文还是脚注中的替代案文¹³²。第六委员会中的普遍意见是第 43 条草案的当前案文好于脚注所载的替代

案文。¹³³ 因此，委员会也许不应当保留脚注中的案文以重新讨论该问题。他认为现在就应将其删除。

95. 主席说，他认为委员会希望将特别报告员所指的条款草案提交起草委员会。

就这样决定。

96. 主席说，根据特别报告员的建议，起草委员会也将负责将条款草案重新组合为六个部分。

下午 1 时散会

第 3010 次会议

2009 年 5 月 26 日，星期二，上午 10 时

主席：努格罗霍·维斯努穆尔蒂先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

¹³² 同上，第 14 页，第 29 段。

¹³³ 见由秘书处编写的联合国大会第六委员会在第六十二次会议上的讨论专题摘要（A/CN.4/588，油印件；可查阅委员会网站，第六十届会议文件），第 152 至 156 段，特别是第 154 段。

对条约的保留(续*) (A/CN.4/606和 Add.1, C 节; A/CN.4/614和 Add.1-2; A/CN.4/616; A/CN.4/L.744和 Corr.1以及 Add.1)

[议程项目 3]

特别报告员的第十四次报告

1. 主席请特别报告员佩莱先生介绍他关于对条约的保留问题的第十四次报告(A/CN.4/614和 Add.1-2)。

2. 佩莱先生(特别报告员)说,他关于对条约的保留问题第十四次报告,原则上应当是就这一议题进行的一读中所审查的最后一份报告。可惜,他无法介绍报告全文,因为只有第一部分得到了及时的翻译。目前为止作为报告最大一部分的导言和附件部分只有法语文本。导言部分(第1至66段)共有五节,即A至E节。A、B和C节讨论在国际法委员会和第六委员会内对第十次¹³⁴、十一次¹³⁵、十二次¹³⁶和十三次报告¹³⁷的审议情况,以及特别报告员从一些国家得到的书面评论意见。但是,他认为,这些文件并不构成重新拟订委员会已经临时性通过的准则草案的理由。上述三节的目的是记录各国的立场,以供二读时参考。重要的事项就是要向各方提供一项在一读时通过的连贯草案。

3. D节(第47至64段)总结了新近发生的涉及保留和解释性声明的情况。对此,特别报告员希望尤其提请注意国际法院2009年2月3日对黑海海洋划界案一案所作的判决。这项争端的焦点在于,从法律的立场上看,某一孤岛是应当被认为是符合《联合国海洋法公约》第一百二十一条一般性定义

* 续自第3000次会议。

¹³⁴ 《2005年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/558和Add.1-2号文件。

¹³⁵ 《2006年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/574号文件。

¹³⁶ 《2007年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/584号文件。

¹³⁷ 《2008年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/600号文件。

的岛屿,还是应被认为是符合该条第三款定义的礁石。罗马尼亚援引了该国在签署《公约》时所作、并在批准时重申的解释性声明,以期使法院同意该案所涉的岛屿应当被认为是礁石。但是,法院驳回了这一论点,指出:“罗马尼亚的声明从字面意义来说不对法院的解释产生任何影响”(判决第42段)。这一立场往往会阻止一方提出解释性声明,或对此不再感兴趣。

4. 就自身而言,人权条约机构对其组织文书的保留继续保有务实的兴趣。人权条约机构第六次委员会间会议在其2007年的报告¹³⁸中赞赏地注意到保留问题工作组的报告¹³⁹。该工作组在其报告中认识到,一般保留制度适用于对人权文书的保留。该工作组还认识到,经应允的保留有助于实现文书得到普遍批准的目标,该工作组还重申,条约机构具有评估保留是否有效的职权,而特别报告员也同意这一观点。工作组似乎赞赏委员会为确定保留意见与条约的目标和宗旨是否相符问题而建立标准所作的努力。这符合特别报告员提出、后来得到委员会接受的提议,提议认为,无效的保留不具有任何效力。该工作组并建议,条约机构应当就各国提出的保留或解释性声明的性质和范围提出质疑,因为这些保留意见或声明可能削弱对《公约》的遵守情况。

5. 特别报告员在其第十四次报告第54段中提请注意在人权条约机构的观点方面新近发生的重要情况,因为这些机构先前对保留无效的后果采取了不灵活的立场,指出提出无效保留意见的一方应当受到条约整体规定的约束。而后来它们采取了包含些微区别的立场,认为“一国将不能援引此类保留,并且除非不可辩驳地确定该国包含相反意图,否则该国将仍是没有提出保留的条约缔约国”(第53段,第7条建议)。据此,如果国家提出的保留对其作出同意具有重要意义,那么就不能认为该国受到条约的约束。特别报告员认为,尽管以上的说法限制有些过严,但这已经朝他与人权机构富有成果的对话后所持的立场走近了一大步。

¹³⁸ A/62/224号文件,附件,第20至22段。

¹³⁹ 保留问题工作组会议报告(HRI/MC/2007/5和Add.1)。保留问题工作组的建议转载于特别报告员第十四次报告第53段。

6. 特别报告员提请委员会注意他第十四次报告的附件，其中载有他关于国际法委员会 2007 年 5 月与人权机构共同召开会议情况的报告。他说，这次会议是富有成果而且很有实用意义的。当时曾询问委员会是否再举行一次这样的会议，以便最终确定它于 1997 年通过的关于对规范性多边条约——其中也包括人权条约——作出保留问题的初步结论¹⁴⁰。对此他可以指出，人权委员会曾在普遍定期审议的背景下促请一些国家撤销、或至少解释其对一些国际人权文书的保留意见（第 55 段）。

7. 区域层面上新近发生的一些情况中值得一提的，美洲人权法院曾不得不处理博伊斯等人诉巴巴多斯一案中保留意见的问题。在该案中，巴巴多斯辩称，该国对《美洲人权公约》（《哥斯达黎加圣何塞公约》）的保留意见阻止上述法院就死刑问题作出裁决¹⁴¹。而法院在其判决中认为，原则上应当对保留意见作出非常严格的诠释。而就所涉案件而言，该法院不能接受巴巴多斯的论点。欧洲人权法院也于 2007 年 4 月有机会对有效保留所产生的效力程度问题作出裁决。该法院在两个针对芬兰提出的案例（拉克索宁诉芬兰案和 V. 诉芬兰案）中探讨了芬兰对《保护人权和基本自由公约》（《欧洲人权公约》）中涉及到接受审讯权的第 6 条所作的保留意见¹⁴²是否适用的问题。欧洲法院也对芬兰的保留遵循了相当严格的解释方式，与此同时承认这项保留在其措辞严格界定的范围之内确实能使芬兰免于执行《公约》第六条。此外，对条约的保留欧洲观察站是一个提请国际公法法律顧問委员会（公法顾委）注意无效保留意见问题的欧洲委员会机构。它不仅审查过去 12 个月内提出的保留（对此原则上仍可作出反应），而且还审查比此更早提出的保留（第 64 段）。特别报告员认为，这一新情况肯定了关于逾期反对问题的准则草案 2.6.15 对这一问题的相关适用性。

8. 报告引言中的 E 节（第 65 至 66 段）阐述了关于保留问题的第十四次报告的计划。特别报告员最近向秘书处提交进行翻译的增编一（第 80 至 178

段）将完成《实践指南》第三部分的研究，并将探讨解释性声明和回应保留及解释性声明的有效性问题。其中包含的准则草案比较少。因为为了兼顾到委员会对其第十次报告的反应¹⁴³，特别报告员决定将本来可以包含在这一部分内的一些条款安排到目前正在草拟的关于探讨保留及解释性声明影响问题的报告第三部分更为适宜。

9. 秘书处编纂司就“国家继承背景下的保留意见”问题编写了一项优质的研究报告（A/CN.4/616）。特别报告员赞同报告所采取的总体观念，这就是说他不必再就这一棘手的议题起草整篇的报告。因此，根据这一优质的研究报告，他建议向委员会 2010 年第六十二届会议提交有关这一问题的准则草案，以此构成第十六次报告的第四部分。最后，他计划在第十六次报告后面增加两节，其中一节探讨“保留对话”议题，另一项探讨关于保留意见争端的解决。这两节将纳入他将在 2011 年第六十三届会议提交的第十七次报告中。

10. 特别报告员在介绍 A/CN.4/614 号文件的第 67 至 79 段时指出，这些段落构成第十四次报告的第一部分，涉及到提出解释性声明的程序，并阐述了涉及到对解释性声明的形式和传达方面的准则草案 2.4.0 和 2.4.3 之二。他原本认为，不必就这些事项拟订准则草案，但是鉴于委员会对没有这些准则草案感到遗憾，他决定还是编写草案。关于解释性声明的提交问题，他始终认为，拘泥于严格的形式不是太适当的方式，因为解释性声明可以按提出者的意愿在任何时候、以任何方式提出。另一方面，鉴于委员会已经形成了在《实践指南》中载列向各国和各国际组织提出建议的习惯，那么通过一项准则草案，向各国和国际组织建议它们在提出解释性声明时应当遵守某些形式并遵循某些程序，或许会有实际价值。他在报告第 75 段中指出，如果解释性声明的提出方希望其立场在适用条约方面得到考虑，那么如果书面提出立场，并在作出必要修改后对此类声明采取与其他对条约的保留和其他声明相同的提交和通知程序，会符合提出方的利益。据此，特别报告员在其报告第 76 段提议拟订以下两项准则草案：

¹⁴⁰ 《1997 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 157 段。

¹⁴¹ 联合国，《条约汇编》，第 1298 卷，第 A-17955 号，第 441 至 442 页。

¹⁴² 同上，第 2158 卷，第 A-2889 号，第 140-141 页。

¹⁴³ 《2005 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 398 和 430 段。

“2.4.0 解释性声明的书面形式

“在任何可能的情况下，解释性声明都应当以书面形式提出。

“2.4.3之二 解释性声明的传达

“在任何可能情况下，解释性声明经必要的修改后应当根据在准则草案2.1.5, 2.1.6和2.1.7中确定的程序传达。”

11. 特别报告员认为根据准则草案2.1.8（保留显然无效情况下的程序）拟订一项条款并无实用意义，这主要是因为，从原则上说，他认为很难可以就解释性声明的有效或无效性发表意见，这一点他将在第十四次报告的第128至150段中阐述。此外，他决定不拟订关于提出解释性声明理由的准则草案。正如他在报告第78段中解释的那样，对解释性声明的理由作出解释看来既没有必要也不合逻辑，因为声明本身已经包含了这一解释。但涉及到对解释性声明的反应问题上，情况就不一样了，因为这一点显然应当作出解释。因此，在第十三次报告中提议、并向起草委员会提交的准则草案2.9.6（说明赞同、反对和重新定性的理由）¹⁴⁴ 仍然具有现实的相关意义。最后，特别报告员请委员会将准则草案2.4.0和2.4.3之二转送起草委员会。

上午10时40分散会

第3011次会议

2009年5月27日，星期三，上午10时5分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏

纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

悼念委员会前委员德里克·鲍厄特爵士

1. 主席说，他收到一个不幸的消息，1991至1996年担任委员会委员的德里克·鲍厄特爵士已于几天前逝世。德里克爵士是赫希·劳特帕赫特爵士的学生，在国际法领域既是学者又是实践者，职业成就非凡。他的杰出成就是国际学术界所公认的，包括他在国际诉讼中无以伦比的经验、他积极参与解决国界争端以及他对世界海洋深海底矿物资源制度发展的贡献。

2. 在国际法委员会中，他的智慧和经验受到了共事者的极大赞赏，他为国际法委员会在国际关系方面的工作所作贡献具有积极的作用。他锐利的法律思维、对国际法工作的热忱以及待人彬彬有礼的神态将永远留在大家的心中。

主席请委员会委员默哀一分钟。

3. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，他作为委员会1992年至1996年的委员，可以见证德里克爵士的知识能力和品德。他是一个伟大的学者、国际公务员和诉讼当事方。他的许多著作对国际法具有重大的影响，其中有关国际法自卫专题和关于国际法院的著作尤其反映他在最高级别的国际争端方面具有着极其丰富的实践经验。

4. 德里克爵士最令人称道的是他的良好判断力以及以明确简洁的方式总结重大辩论的能力。他对1996年危害人类和平与安全治罪法草案¹⁴⁵、国

¹⁴⁴ 《2008年……年鉴》，第二卷（第二部分），第74段和同上，第一卷，第2978次会议，第28至29段。

¹⁴⁵ 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第50段。

家继承¹⁴⁶和国家责任¹⁴⁷等专题的辩论所作的贡献，即说明了这点。德里克爵士通过教学、著述和参加国际法委员会和其他活动，在国际法领域留下了伟大的遗产。

5. 佩莱先生说，他是1988年在国际法院就边界和跨界武装行动案进行口头答辩时第一次见到德里克爵士的。他当时代表尼加拉瓜，但还是一个新手，而德里克爵士则已是在法院中受到尊敬的诉讼当事方，他代表洪都拉斯。德里克爵士在答辩中并未对他的一些离题言论表示不快，实际上反而鼓励他继续从事这一职业，他们随后在许多案件中一起合作。德里克爵士为人一直十分坦诚直率，愿意听取他人意见，提出建议但并不强加于人。

6. 作为一名委员会的委员，德里克爵士工作严谨有效，言语不多，但经常起到决定性作用。许多关键性决定都是在他当任长期工作方案工作组¹⁴⁸主席期间作出的；他所推动的对委员会工作方法的审查亦获圆满成功。他是一位伟大的国际主义者、出色的律师和亲切的朋友，我们感到悲痛并怀念他。

7. 丰巴先生说，他有幸在1992至1996年在委员会与德里克爵士共事。德里克爵士首先是一位杰出的律师，对国际法理论和判例作出了巨大贡献。作为委员会就重大议题进行讨论时的起草委员会主席，以及长期方案工作组的主席，他还对委员会一系列专题的工作提供了宝贵的建议。

8. 哈苏纳先生回忆德里克爵士在担任剑桥大学讲师时说，他一直为人谦逊，亲近学生，受学生欢迎，因为他处理问题时既中肯又实际。他有很多

著作，包括《国际机构法》和《联合国部队：对联合国惯例的法律研究》¹⁴⁹。

9. 他在联合国的经验使其对国际社会具有良好的理解力。作为联合国近东巴勒斯坦难民救济和工程处（近东救济工程处）的法律顾问，他对近东问题了如指掌。哈苏纳在塔巴案仲裁裁决中与德里克爵士共事过，当时德里克爵士是埃及政府的首席法律顾问，而其朋友、有时亦是对手的劳特帕赫特爵士则担任以色列政府的顾问。这个案件最后是埃及政府胜诉，它是一个很好的例子，说明有争议的国际案件可以如何通过法律手段加以解决。但是，他想指出的是，德里克爵士不仅是一位杰出的国际法委员会委员，优秀的老师，而且也是一个极好的平常人。

10. 迈克尔·伍德爵士说，他在剑桥大学读书时，是德里克爵士把他引进国际法领域的。德里克爵士兼具理想主义和现实主义，这对一个学者兼执业律师的人而言极为重要，他在贝鲁特非常艰难的时期在近东救济工程处工作即证明了这点。

11. 杜加尔德先生说，在他上剑桥大学时，德里克爵士的著作尤其他的为人对他带来了影响，因而决定从事国际法领域的工作。德里克爵士既是一个理想主义者，又是一个现实主义者，他促使人们注意到国际法在现代社会中所发挥的重要作用。

12. 主席说，他将向德里克爵士家属发唁信，表达委员会的慰问。

对条约的保留（续）(A/CN.4/606和Add.1, C节；A/CN.4/614和Add.1-2；A/CN.4/616；A/CN.4/L.744和Corr.1以及Add.1)

¹⁴⁶ 特别是关于国家继承涉及的自然人国籍问题的条款草案，《1999年……年鉴》，第二卷（第二部分），第22页。

¹⁴⁷ 关于国家责任的条款草案案文已由委员会在一读时暂时通过，见《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第61页；委员会二读通过的有关国家对国际不法行为责任的条款草案案文转载于《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第76段。

¹⁴⁸ 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第14页，第10段；第98-101页，第244至248段以及附件二，第137页和其后几页。

¹⁴⁹ P. Sands and P. Klein (eds.), 《鲍威特国际机构法》(Bowett's Law of International Institutions), 第六版, 斯威特和马克斯维尔出版社, 2009年, 伦敦; 《联合国部队: 对联合国惯例的法学研究》(United Nations Forces: A Legal Study of United Nations Practice), Frederick A. Praeger, 1964年, 纽约。

[议程项目 3]

特别报告员的第十四次报告 (续)

13. 主席请委员会继续审议特别报告员关于对条约的保留的第十四次报告 (A/CN.4/614 和 Add.1-2)。

14. 埃斯卡拉梅亚女士感谢佩莱先生编写的第十四次报告, 尤其是载有关于近期在各国际和区域人权法庭和机制作出保留和解释性声明方面的发展的这一节 (第 47 至 64 节)。她想就内容提要中的资料提出两个问题。首先, 根据报告第 64 段, 对国际条约的保留欧洲观察站正在审议对国际反恐条约的保留、包括超过 12 个月之前提具的保留的有效性。特别报告员的结论是观察站认为, 即使已超过 12 个月, 仍可对保留提出反对, 这就确认了准则草案 2.6.15 (逾期反对) 是有必要的。她不了解为什么需要提到准则草案, 因为它仅提到逾期反对并不会产生在 12 个月内提出的反对的法律效果。假如欧洲观察站是在暗示如果国家逾期作出保留, 这些保留可能产生与准则草案 2.6.15 所述不同的法律效力, 则她要求就此点做出澄清。

15. 她的第 2 个问题涉及保留问题工作组在人权条约机构第六次委员会间会议上提出的建议¹⁵⁰。在建议 5 中, 工作组确认条约机构有权评价保留的有效性。它还认可特别报告员关于无效保留应被视为无效力的建议, 并作出结论, 即除非不可辩驳地确定一国具有相反意图, 否则该国仍是没有提出保留的条约缔约国 (建议 7)。她对特别报告员在其报告第 54 段末表示该结论没有体现他的立场一事感到惊奇, 她请特别报告员稍作解释。建议 7 是以一国仍愿作为缔约国, 即使其保留被视为无效这一假设为依据的。她认为这种立场合乎逻辑, 保留问题工作组报告第 18 段支持了这一立场。

16. 关于准则草案 2.4.0, 她同意, 只要有可能, 解释性声明应以书面形式提出, 第十四次报告第 75 段列出了理由。然而, 条款草案的评注应反映解释性声明可以口头方式作出, 并且即使没正式的

通知程序这种声明仍然具有证明价值, 国际法院在 1950 年就西南非的国际地位案作出的咨询意见中即作出了这种裁决。此外, 她认为, 准则草案标题中“书面”一词应删除。

17. 关于准则草案 2.4.3 之二, 她认为, 不但应该提到准则草案 2.1.5 至 2.1.7, 而且还应提到准则草案 2.1.8 (保留显然无效情况下的程序) 和 2.1.9 (说明理由)。特别报告员认为没有必要提到准则草案 2.1.8, 因为一项解释性声明怎样才有效或无效还不是很清楚 (第 77 段)。然而, 她认为至少在两种情况下, 条约可以指明解释性声明是无效的: 其一是, 条约规定不得对条文作出解释, 但一国仍加以解释; 其二是, 条约已就某些概念或情况下定义了, 但国家仍对其作出不同的解释。在这两种情况下, 应适用准则草案 2.1.8 就显然无效保留规定的程序。

18. 她反对特别报告员在报告第 78 段中所表达的意见。特别报告员原先认为, 对解释性声明的理由作出说明是有用而且可取的, 然而在报告中, 他认为这种说明不可能, 因为“不必要、甚至不可能对这些解释再提供解释”。立场的改变十分令人不解, 尤其是第 78 段似乎假设每一项解释性声明都有一定的理由。而事实上, 各国往往只是指明它们打算作出的解释, 而不提供任何理由。例如, 美利坚合众国在对《防止及惩治灭绝种族罪公约》作出解释性声明时只表明 (但未进一步说明) 它所理解的“意图”的含义是“具体意图”, 而且“武装冲突期间所犯下的行为若不是以第二条规定所指的具体意图的方式犯下的并不足以构成《公约》所界定的灭绝种族行为”¹⁵¹。她不了解委员会为何不能要求各国解释其声明的意图。此外, 特别报告员若能确认许多这样的声明——通常被称为“谅解”——事实上就是解释性声明, 她将感激不尽。

19. 准则草案 2.4.3 之二规定, 解释性声明应尽可能按照其他三个准则草案规定的程序作出, 她对这一措辞表示不满意, 因为她无法确定, 解释性声明是否应比照通知保留的程序的作出。如果这种

¹⁵⁰ 见上文脚注 139。

¹⁵¹ 《交给秘书长保存的多边条约》(可查阅 <http://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx>), 第四章, 第 1 条。

程序是适当的，准则草案应重新修订为“只要有可能准则草案 2.1.5、2.1.6、2.1.7、2.1.8 和 2.1.9 应比照适用于解释性声明”。

20. 准则草案 2.4.0 和 2.4.3 之二及全体会议讨论建议的修订应提交给起草委员会。

21. 加亚先生说，特别报告员在介绍其第十四次报告时，为委员会提供了一份美好的菜单，但迄今他只上了道开胃菜。目前的讨论事实上应只限于讨论报告的第 67 至 79 段，因为这几段是目前唯一有委员会所使用的所有语文文本的段落。不应优先对待某一种语言，即使是伏尔泰使用的语言。

22. 简单的解释性声明与保留并没有相似之处。尽管这种情况不是最近才发现的，但值得注意的是，国际法院在 2009 年 2 月 3 日就黑海海洋划界案作出的判决确认了这一事实。

23. 准则草案 2.4.0 和 2.4.3 之二尚可接受，但其措辞仍可加以改善。它们提交较迟，因为在 2008 年第六十届会议中已向起草委员会提交了一项类似的准则草案，有关赞同解释性声明的说明¹⁵²。特别报告员目前表示，不仅赞成而且连解释性声明均应以书面形式提出。因此，尽管原本更合乎逻辑的做法是以相反的时间顺序提出这些准则草案，但仍应将其提交到起草委员会。

24. 准则草案 2.4.3 之二未提到准则草案 2.1.8，因为根据特别报告员的看法，“一项解释性声明怎样才会‘有效’或‘无效’，还不很明了”。对准则草案 2.9.7（赞同、反对和重新定性的提出和公文通知）亦应作出同样的结论，该草案已提交起草委员会。

25. 从特别报告员向起草委员会所作的解释中，他了解到，在条约禁止作出解释性声明的情况下，会出现有效性的问题，然而这种情况极少。他个人不认为禁止一项解释性声明的后果应是将该声

明视为无效。如果解释性声明被认为不具法律效力，他不了解提出其效力问题的用意何在。

26. 无论如何，关于通知和赞同解释性声明的准则草案（已提交起草委员会），委员会应就解释性声明的效力问题采取一致的立场。

27. 麦克雷先生对准则草案 2.4.3 之二提出评论说，他的出发点与埃斯卡拉梅亚女士的出发点不同，他对该草案提到准则草案 2.1.7 表示疑虑，部分原因是，他认为将解释性声明说成有效或无效是不适当的。这种声明只可能会作出正确或错误的解释，但保存人无法决定它们到底是有效还是无效，除非在解释性声明显然有意被禁止这种极为不寻常的情况下。基于同样的理由，他也反对提到准则草案 2.1.8。此外，提到准则草案 2.1.7 和 2.1.8 也会产生解释性声明事实上到底是保留还是不是保留这种令人困扰的问题，如果要提到准则草案 2.1.7，则对准则草案 2.4.3 之二的评注就必须充分解释这样做的理由。

28. 特别报告员反对列入一项关于说明解释性声明理由的准则草案，他不完全认为他的论点有理。两年前，他本人虽然也对在某些情况下是否需要说明理由表示质疑，因为这样做，似乎为各国带来不必要的负担，但此后他已赞同就保留进行对话的想法，因为如能具体说明保留的理由，人们将能更好地理解保留的内容。如果大家接受对保留进行对话的想法，其必然结果一定是，有助于知道解释性声明的理由，因而就必须提供理由。在许多情况下，解释性声明本身就能作出解释，这是不言自明的，但在其他一些情况下，可能并不是如此。比方说，一国可以作出评注说，它提交了解释性说明，因为它认为这一行动符合条约的立法过程或其准备工作。另外，一国可能认为作出解释性声明符合国家实践。在这两种情况下，对解释性声明的理由作出解释将有助于其后在其他国家赞同或反对声明时，对保留进行对话。

29. 因此，特别报告员应重新考虑以下一观点，即在某些情况下，对理由进行说明会有助益，并且是恰当的。相关条款的措辞可修订为“解释性声明应酌情附上理由”。委员会然后可以在评注中解释：为何在许多情况下，这是不可能做到的。

¹⁵² 《2008 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 74 段。关于全体会议对准则草案第 2.9.1 至 2.9.10 条的讨论摘要以及特别报告员的总结，同上，见第 95 至 122 段。

30. 梅莱斯卡努先生赞同特别报告员的要求，即秘书处关于国家继承对条约保留的影响的研究报告(A/CN.4/616)应分发给各委员，即使该研究报告尚未能以所有语文本提供。

31. 国际法院就黑海海洋划界案作出的判决严重打击了将关于解释性声明的准则草案与关于保留的准则草案取得紧密一致的想法。提出这种做法的原因是，大家知道，在实践中，各国宁可作出事实上即是保留的解释性声明，尤其是在条约禁止作出保留的情况下。准则草案2.8.1规定：“除条约另有规定外，如一国或一国际组织在准则2.6.13规定的期限内未对保留提出反对，该保留即视为业经该国或该国际组织接受”，这就意味着保留可能须经过很长的时间才能被认为已被接受，在这种情况下，各国可能宁愿作出解释性声明。

32. 加亚先生提出了一个有趣的问题，即如何区分解释性声明的有效性和效力，因为有效的声明若无效力是毫无价值的。因此，必须认真考虑如何决定促使无反对意见的解释性声明准则草案与关于保留的准则草案取得一致；否则解释性声明体制除了作为表达政治立场的手段之外，对条约缔约国不会有什么用途。

33. 虽然他对黑海海洋划界案的结果并无不满，但是他对国际法院无视罗马尼亚关于海洋空间划界的声明的方式表示疑虑，尤其是因为保留问题工作组在第六次人权条约机构会议上所达成的最重要的结论之一是，保留和解释性声明可促成条约获得普遍批准的目标的实现¹⁵³。

34. 他支持特别报告员报告第66段提出的关于为《实践指南》增加两个附件的建议，并同意其中的内容。

35. 准则草案2.4.0的案文没有什么大问题。解释性声明应尽可能以书面形式提出，因为显而易见各国为着其利益，一定想宣传其观点，即使声明的法律影响有争议。另一方面，他不太愿意建议各国说明其解释性声明的理由，因为在实践中，通常

不这样做，而且可能使作出声明的机制更加复杂。鉴于解释性声明在任何情况下，其效力均有限，似乎不值得建立一种复杂且范围高度受限的制度，而且国际法院在黑海海洋划界案的推理一旦被接受，这一制度将不会有什么价值。

36. 准则草案2.4.3之二的措辞虽笼统但恰当。他十分愿意在起草委员会中讨论埃斯卡拉梅亚女士关于加提某些准则草案的建议以及麦克雷先生关于不提及准则草案2.1.7和2.1.8的建议。

37. 因此，准则草案2.4.0和2.4.3之二可以提交给起草委员会，前提是所有委员同意，委员会可以讨论是否扩大或限制提及及其他可适用的准则草案的问题。

38. 丰巴先生说，第十四次报告前三节（第2至46页）对委员会以前关于本专题的工作做出了有用的总结。特别报告员准备在辩论解释性声明的影响及其反应期间，讨论国际法院2009年2月3日黑海海洋划界案判决的实际影响，他对此表示欢迎。保留问题工作组在人权条约机构第六次委员会间会议上提出的建议具有相当大的启发性。他赞扬特别报告员在报告第54段中所持的审慎态度。美洲人权法院采用的确认解释保留的标准的方式十分独特而且特别有用，报告第58段说明了这一方式。此外，他同意欧洲委员会的惯例似乎证实准则草案2.6.15确实有用，该委员会通过其公法顾委作为对国际条约的保留欧洲观察站行事。他赞同特别报告员为第十四次报告作出的计划，尤其是关于给《实践指南》增加两个附件的建议。

39. 特别报告员重申他在第六次报告¹⁵⁴中作出的关于提具解释性声明的程序的结论，以及他决定不重新对其考虑，这是可以接受的。他同意特别报告员在第75段中的建议，并说准则草案2.4.0和2.4.3之二不会产生任何特别的难题。准则草案2.4.3之二不必提及准则草案2.1.8，第77段已说明了其理由。他赞同特别报告员的下一看法，即不必说明解释性声明的理由，因为后者本身就具有解释的性质。但是，他主张提供就解释性声明作出

¹⁵³ 见上文脚注139。

¹⁵⁴ 《2001年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/518和Add.1-3号文件。

的合理的理由，因而认为准则草案 2.9.6 还是有其价值的。

40. 第十四次报告所载的两项准则草案应提交起草委员会。

41. 卡佛利施先生说，他同意保留问题工作组在人权条约机构第六次委员会间会议上就其建议 7 所表示的意见，该意见转载于特别报告员报告第 53 段，虽然他与特别报告员一样，主张可删除“不可辩驳地”一词，因为事情只能是确定的或是未确定的。

42. 关于报告第 69 段，他说他完全同意特别报告员的观点，即没有必要具体规定解释性声明应采取的形式或告知方式，或说明作出声明的理由。然而，他也同意特别报告员认为解释性声明应以书面形式作出的观点。

43. 就准则草案 2.4.0 而言，他宁可删除“尽可能”一语，因为使用“应”一字已足以说明不具备法律义务。

44. 据此，他认为准则草案 2.4.0 和 2.4.3 之二可以送交起草委员会。

上午 11 时 20 分散会

第 3012 次会议

2009 年 5 月 29 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡佛利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡

雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

悼念委员会前委员约翰·艾伦·比斯利

1. 主席说，他收到了曾于 1987 至 1991 年担任本委员会委员的约翰·艾伦·比斯利不幸去世的消息。约翰·艾伦·比斯利是一名杰出的外交家和著名法学家。其大半生的职业生涯是为加拿大外交部服务。在当今这个时代，他既是外交官，又是专长国际法的法学家，其职业生涯赢得了众多褒奖和荣誉，证实他在上述两个领域双管齐下，游刃有余，确非寻常。人们记得，他代表加拿大政府就一系列重要协议进行了谈判，特别是海洋法谈判，他在各领域的经验也让其政府从中获益。

主席请委员会委员默哀一分钟。

2. 佩莱先生回顾，约翰·艾伦·比斯利作为加拿大政府高级外交官和法律顾问曾担任过许多国际谈判、尤其是裁军领域谈判的代表团团团长。人们尤其记得，他参与了第三次联合国海洋法会议的工作。在本委员会中，他经常援用源于其本人经验的丰富具体实例，突显出了他辩论发言的品质。人们尤其记得在委员会开展国家责任方面工作期间，他在发言中着重提出委员会面临着陷入以往案例法的风险，然而，委员会的任务是要编纂今后的规则，不一定出于某种理想化的理念，却要跟上当今世界的现实发展¹⁵⁵。约翰·艾伦·比斯利务实且谨慎，但却具有前瞻性，同时始终是一位环境法的开拓者。

3. 在国际法领域失去了某些最具代表性人物的悲伤时刻，佩莱先生也要悼念一位虽不是委员会委员，却一直关注着现代国际法的亲密朋友，即两天前刚刚去世的托马斯·弗兰克。

4. 杜加尔德先生说，他也要悼念托马斯·弗兰克。托马斯·弗兰克是纽约大学一位杰出的国际

¹⁵⁵ 《1990 年……年鉴》，第一卷，第 2173 次会议，第 308 页，第 63 段。

法教授，曾任美国国际法学会会长和国际法院仲裁员和专案法官。佩莱先生说得对，托马斯·弗兰克一直关注国际法。他的论著以思想独立、智慧和语言清晰为特点。他的去世是国际法的重大损失。

5. 麦克雷先生回顾，约翰·艾伦·比斯利一直认为国际法是人类进步的一个至关重要的工具。国际法必须调整顺应新的需求。为此原因，比斯利对国际法逐渐发展的关注，一直胜过编纂工作。他一直密切关注委员会编纂国际水道非航行使用法和国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任法的工作，并主张将联合国人类环境会议成果文件¹⁵⁶（《斯德哥尔摩宣言》）所载的“软法律”转变成“硬法律”。身为外交官和律师，他认为，他的职责是根据国际法维护本国政府的利益，并在必要时，采取行动促进国际法的变革。加拿大在1970年宣示北极环境管辖权，他在这方面发挥了核心作用，率领加拿大代表团出席斯德哥尔摩会议并为达成1973年《国际防止船舶污染公约》（《防污公约》），致力于争取国际上对此立场的接受。上述努力取得了成功，编纂的条款获得了通过，成了《联合国海洋法公约》的第2、3和4条。在联合国第三次海洋法会议上，他身为起草委员会主席，尤其针对环境问题的固执态度，并非总是得到普遍赞赏，但有些人却认为，由于他的精力和技能，他成为了促使此次会议成功的一个关键要素——该次会议是有史以来在制订多边条约方面最复杂的一次。由于他的服务记录，在首次成为候选人的时候，他即以较大的优势当选为委员会的委员。

对条约的保留（续）（A/CN.4/606和Add.1，C节；A/CN.4/614和Add.1-2；A/CN.4/616；A/CN.4/L.744和Corr.1以及Add.1）

[议程项目 3]

特别报告员的第十四次报告（续）

6. 主席请委员会委员们继续审议关于对条约的保留的第十四次报告（A/CN.4/614和Add.1-2）并请特别报告员佩莱先生概述辩论情况。

7. 佩莱先生（特别报告员）说，他在报告第54段中阐明，他谨慎地赞同条约机构就提具无效保留后果所持的立场——这与条约机构先前的立场多少有些更微妙的差别。这一段落引起了虽属个别，却有些尖锐的评论。埃斯卡拉梅亚女士想知道，为何特别报告员不完全支持条约机构的新立场，因为保留问题工作组向第六次人权条约机构委员会间会议提出的建议第7条¹⁵⁷中的推论是可予以反驳的。这确实是实际情况，但是，对推论的反驳余地过于狭隘，未形成适当的平衡。丰巴先生强调对此需采取更谨慎的态度是正确的，而且恰如卡弗利施先生所说的，问题在于“不可辩驳”这一措辞过于强烈。

8. 关于他报告的第64段，埃斯卡拉梅亚女士询问，当公法顾委以国际条约的保留问题欧洲观察站的身份运作时，是否向欧洲委员会各成员国建议，原则上适用一年的限期过后，各成员国应就某些保留提出反对。事实情况正是如此，而且，监测站完全清楚该干什么：即使注意到一年的限期已过，监测站仍建议各国提出反对。因此，委员会应避免排除逾期反对，而且在起草准则草案2.6.15（逾期反对）时，不明确程度低一些为好；这一点也许可等到二读时再议。

9. 但他并不赞同梅莱斯卡努先生的观点，即在2009年2月3日黑海海洋划界案的判决中，国际法院针对罗马尼亚关于联合国《海洋法公约》第121条（岛屿制度）的解释性声明所表明立场，给予解释性声明制度与保留制度紧密挂钩的理念致命一击的看法。委员会确实就保留与解释性声明提出了同样的问题，但却以不同方式作了解答。例如，当事方之一对保留保持缄默，与针对某一声明保持缄默，确实没有同样的效果，而且《实践指南》亦未提出不同看法。正如加亚先生指出的，解释性声明实际上与保留没有相同之处，只不过两者都是对某项条约的声明而已。无论如何都没有理由对埋在

¹⁵⁶ 联合国人类环境会议报告，1972年6月5至16日，斯德哥尔摩（A/CONF.48/14/Rev.1），第一部分，第一章。

¹⁵⁷ 见上文脚注139。

一篇冗长判决书中的一句话，分化为不同的看法，因为，在另一些情况下，法院强调了法院重视各国对条约的解释。梅莱斯卡努先生凭其习惯性的常识说，当解释性声明无任何效用时，去确定某个解释性声明是否有效就无足轻重了，在实践中这种说法可能是真实的。某一行为若无效，当然就不产生任何效果，但是人们无法独自判定，行为者拟采取的行动是否有法律实效。这就是实效逻辑与反对逻辑之间的区别。此外，这个区别与委员会为《实践指南》制定的计划一致。即使某项解释性声明并未对其他当事方产生声明者所预期的实效，人们绝对不清楚，解释性声明是否会对声明的发表者产生效果。针对上述案情，法院当然认为，罗马尼亚的声明对乌克兰无效，而且法院在形成其判决时未曾考虑这项声明（尽管对此无法得出结论，因为法院未对《联合国海洋法公约》第 121 条作出解释），但是，倘若法院不得不审查声明对罗马尼亚本身所产生的效果时，却不能绝对肯定法院会得出如上的同样结论。

10. 埃斯卡拉梅亚女士说得对，她在论及准则草案 2.4.3 之二（解释性声明的传达）时指出，条约若禁止任何解释性声明，或某些具体类型的解释性声明时，解释性声明则将无效。正如特别报告员第十四次报告的第二章（第 131 至 133 段）——目前仅预先分发了法文本——所述，实例罕见但确实有实例。另一方面，当一国提出了与条约确立的定义不同的解释时，那么该国的解释性声明即为无效的论点，令他感到不太有说服力。在这种情况下发表的声明只是不正确的，但这是一个截然不同的问题。

11. 然而，一项解释性声明确实可在事实上是无效的，而这就引起了准则草案 2.4.3 之二是否应按埃斯卡拉梅亚女士和加亚先生的提议，参照准则 2.1.8（保留显然无效情况下的程序）的问题，或按麦克雷先生和丰巴先生更倾向的主张，不参照准则 2.1.8 的问题。在不对此问题采取明确立场的情况下，特别报告员仍倾向于不参照准则 2.1.8，因为该假设是学术性的，而且这个问题是次要的。委员会可将此问题提交起草委员会。另一方面，特别报告员不赞同麦克雷先生关于准则草案 2.4.3 之二不应参照准则 2.1.7（保存人的职能）的观点；他看不出为何保存人不能或不该比照行使相同的职能，关于解释性声明或关于保留的谨慎调解人的职能。尽

管这么说，但他并不反对起草委员会就此问题展开辩论。另一方面，他对埃斯卡拉梅亚女士的另一个提议持有极大程度的保留，即在准则草案 2.4.3 之二中提及准则草案 2.1.9（说明理由）的要求。而且，如果埃斯卡拉梅亚女士和麦克雷先生对此表示赞同——他们看起来似乎会赞同，尽管后者有些许犹豫——他将全然反对就解释性声明的理由说明通过一项单独的准则草案。

12. 关于最后一点，他并没有坚定的意见。埃斯卡拉梅亚女士关于美利坚合众国就种族灭绝意图提出解释性声明的事例并未令他感到完全信服。然而，他同意麦克雷先生，在某些情况下，了解是否由于准备工作文件，还是符合先前做法的期望，或由于国内法引起的问题，促使发表的声明，是有助益的，而且各国确实往往出于上述的考虑为其解释辩护。另一方面，卡弗利施先生和丰巴先生清楚地表明，他们主张忽略这样的一个准则，而梅莱斯卡努先生似乎怀疑这样做是否有用。他本人仍不相信有必要拟订一条准则建议说明提出解释性声明的理由。尽管这么说，由于他本人对此问题的想法并未成型，而它并不涉及原则性的决定，委员会若希望他这么做，他会愿意起草这样的一项准则。他提议委员会举行一次示意性的表决，以便形成一项决定。

13. 至于准则草案 2.4.3 之二和埃斯卡拉梅亚女士的提议，即转换措辞而将准则草案 2.1.5 和其后几条变为该句主语，起草委员会可以考虑这个建议，确保准则草案的风格多少符合业已通过的类似准则草案。卡弗利施先生希望删除特别报告员提议的准则草案 2.4.3 之二和准则草案 2.4.0 中“尽可能”一词。起草委员会可以考虑上述建议，同时应考虑到仅有已通过的准则草案 2.1.9 和 2.6.10——两者均关于说明理由——在法文本中采用了同样的词句（“*autant que possible*”；英译为“*to the extent possible*”）。关于准则草案 2.4.0，埃斯卡拉梅亚女士希望评注解释，即使口头拟订的解释性说明亦可产生效用——这是可以做到的——因此希望修订准则的标题为：“解释性声明的形式”。特别报告员希望，起草委员会将接受这个甚佳的提议。

14. 鉴于所有的发言者都主张将准则草案提交起草委员会，特别报告员希望委员会予以同意。最

后，他希望委员会将同意按梅莱斯卡努先生的要求，发表秘书处关于在国家继承情况下对条约保留问题的研究报告。根据这一研究报告，他提议如有可能在后续会议时起草某些准则及评注。

15. 主席说，如果没有人反对，他就认为委员会委员们希望将准则草案2.4.0和2.4.3之二提交起草委员会。

就这样决定。

在举行了示意性表决之后，委员会决定不采纳由对条约的保留问题特别报告员增加起草关于解释性声明说明理由准则草案的提议。

16. 主席说，如果没有人反对，他就认为委员会委员们赞同特别报告员的要求，秘书处关于在国家继承情况下对条约保留问题的研究报告应作为委员会的文件，以所有正式语文发表。

就这样决定。

本届会议的工作安排（续*）

[议程项目 1]

17. 主席说，如果没有人反对，他就认为委员会委员们希望任命卡弗利施先生为“武装冲突对条约的影响”专题的新任特别报告员。

就这样决定。

18. 主席说，经磋商之后，如果没有人反对，他就认为，诺尔特先生将担任“条约随时间演变”专题研究小组主席，并由麦克雷先生和佩雷拉先生联合担任“最惠国条款”专题研究小组主席。

就这样决定。

上午 10 时 55 分散会

第 3013 次会议

2009 年 6 月 2 日，星期二，上午 10 时 10 分

主席：努格罗霍·维斯努穆尔蒂先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、村濑先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

本届会议的工作安排（续完）

[议程项目 1]

1. 诺尔特先生（“条约随时间演变”议题研究小组主席）宣布研究小组将由下列成员组成：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士和雅各布松女士（报告员），当然成员。

2. 麦克雷先生（“最惠国条款”议题研究小组主席）宣布小组将由下列成员组成：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、科洛德金先生、村濑先生、诺尔特先生、佩莱先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、瓦钱尼先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士和雅各布松女士（报告员），当然成员。

* 续自第 3007 次会议。

3. 坎迪奥蒂先生（“共有自然资源”议题工作组主席）宣布工作组将由下列成员组成：卡弗利施先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、科洛德金先生、麦克雷先生、村濑先生、诺尔特先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、瓦钱尼先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士和雅各布松女士（报告员），当然成员。

上午 10 时 20 分散会

第 3014 次会议

2009 年 6 月 5 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、村濑先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士。

国际组织的责任（续*）（A/CN.4/606 和 Add.1, D 节；A/CN.4/609；A/CN.4/610；A/CN.4/L.743 和 Add.1）

[议程项目 4]

起草委员会的报告

1. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会暂时通过、载于 A/CN.4/L.743 和 Add.1 号文件的国际组织责任条款草案。

2. 巴斯克斯-贝穆德斯先生（起草委员会主席）说，国际法委员会在 2009 年 5 月 22 日举行的第 3009 次会议上，将特别报告员第七次报告中拟订的 6 条新的条款草案转交起草委员会，即第 15 条草案之二、第 19 条和第 61 至 64 条草案。它还转交了特别报告员重新调整这些条款草案以及修正或修改临时通过的 7 项条款草案的建议，即，第 2 条草案、第 4 条草案第 2 款、第 8 条草案、第 15 条草案第 2 款 (b) 项、第 18 条草案、第 28 条草案第 1 款和第 55 条草案。

3. 起草委员会在 2009 年 5 月 25 日、26 日和 27 日以及 6 月 2 日举行的六次会议上，完成了对转交给它的所有条款草案的审议。起草委员会报告中所载的条款草案的结构以及第 2 条草案、第 4 条草案第 2 款、第 8 条草案、第 15 条草案第 2 款 (b) 项、第 15 条草案之二、第 18、19 和 55 条草案将提交本次会议，另将在本届会议第二期会议期间提交起草委员会审议关于国际组织的责任的其他条款草案的结论。

4. 国际法委员会全会已经同意了特别报告员在第七次报告中提出的重新调整。起草委员会赞同该建议，但其谅解是：一旦完成专题的审议，可以审查条款草案的一般架构和位置，以确保一读通过的最后案文一致。

5. 如报告所阐明的，条款草案已经过重新调整，从而使第 1 条和第 2 条草案构成新的题为“导言”的第一部分。原第一部分标题成为目前第二部分的标题，即“国际组织的国际不法行为”，而原第二部分的标题成为第三部分的标题。在新的第二部分中加入一个新的题为“一般原则”的第一章。第 X 章经过挪动，成为第五部分，而一般规定组成最后的第六部分。

6. 委员会暂时通过的题为“用语”的第 2 条草案阐述仅以本条款草案为目的的“国际组织”一词。特别报告员建议将载有组织规则定义的第 4 条草案第 4 款挪到第 2 条草案，得到国际法委员会全会的

* 续自第 3009 次会议。

同意。还应回顾，在对第七次报告进行辩论时，会上还建议将关于“代理人”一词的第4条草案第2款挪到第2条草案，从而在案文的导言部分提供完整的用语定义。

7. 由于无人反对将组织的规则的定义从第4条草案挪到第2条草案的建议，起草委员会因此重新调整了该条。它还决定将“为本条款草案的目的”几个字挪到各款的起首部分，界定上下文的用语含义。另外，每一款开头的“用语”一词在英文稿中也被视为多余。

8. 除了这些编辑方面的建议，起草委员会还审议了能否改进新的(b)项措辞。一些委员认为必须区别纯粹的内部规则与界定国际组织与其他个人或实体之间关系的规则。也有人建议，为本条款草案的目的，一组织的规则应当定义为具有约束性的。一些委员担心“具体”*几个字可能带来不确定的因素。

9. 如特别报告员指出的，目前第2条草案(b)项所载的定义非常类似于1986年《维也纳公约》第二条第1款(j)项的措辞，但是，在提及一组织可能通过的决定和决议后面加上了“其他文件”几个字。1986年《公约》中已有的“特别”*几个字提供了必要的灵活性，应当保留，因为组织的规则也涵盖，比如说，组织与东道国签订的协定。

10. 一些委员辩称，1975年《关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权的维也纳公约》第一条第1款第(34)项所载的组织规则定义提到了“相关决定和决议”，因此更合适。然而，该措辞没有涵盖本条款草案应有的、超出国家代表权所需的范围。因此，起草委员会没有修改该条的实质内容，仅作了少数文字修改，将第2条草案(b)项中的“做出”改为“通过”，并修改了标点符号。

11. 关于第2条草案的第二个建议是将提及“人员”的第4条草案第2款变成新的(c)项。国际法委员会已经预见到，有可能在第4条草案的脚注中指出所有用语的定义都可以放在第2条草案中。起

草委员会在审议了一些其他可能之后，决定采取这一解决方法。尽管“代理人”一词的确对阐述国际组织行为归属一章特别重要，但认为最好是将所有为本条款草案目的而使用的用语放在导言单独的一条中。因此，“代理人”用语的定义被挪移，成为第2条草案(c)项。对于在解释什么可视为组织的“人员”之前，先确定“国际组织”和“组织的规则”用语的定义，这更符合逻辑。

12. 起草委员会随后研究了条款的措辞。特别报告员在第七次报告中建议说，应当从国际法院对执行联合国公务时所受损害的赔偿案的咨询意见中拿出一段话放在“为该组织行事的人员和其他个人或实体”几个字前面，即“由该组织的某个机关责成履行或帮助履行该组织的某项职能”。尽管该建议在全会上得到相当大的支持，但是一些委员希望或者保留旧的措辞，或者如果通过新的案文，则删除“为该组织行事”几个字。

13. 讨论充分反映在起草委员会委员表达的意见中。如特别报告员和起草委员会一些委员所承认的，一些国际组织已经表示关切该条的确切范围：它的确似乎并未具体处理外包一组织的职能的情况。建议加上这几个字，是打算考虑到这一关切。然而，起草委员会其他委员辩称，拟议的几个字可能会给人以误导，即人员必须是由组织委派的，这种条件可能会与第6条草案冲突。一些委员也认为，保留“为该组织行事”几个字，再加上拟订的几个字，可能会解释为对“代理人”一词含义的不必要限制。

14. 在深入讨论之后，起草委员会决定保留“为该组织行事”几个字，但有一项谅解是，应在评注中指出：在大多数情况下，代理人必须是由组织指派履行其某项职能的。这一基本条件不违反第6条草案所涉国际组织人员的行为归属情况，即使该行为越权。

15. 使用动词“包括”也受到质疑。起草委员会一些委员认为，由于(c)项涵盖所有应被视为组织人员的个人或实体，所以使用“指”这个动词应当更合适。最后还是保留了“包括”一词，以化解一些国际组织表达的关切。这些组织要求不对行为归属作任何不当限制，特别是由于本条款草案中未

* 条款草案和1986年《维也纳公约》英文本原词均为“in particular”，中文本在两处翻译有所不同（编者注）。

载有任何与国家国际不法行为的责任条款¹⁵⁸ 第 8 条——关于在国家指挥或控制下行事的个人或群体行为——类似的条款，评注将提到国家责任条款的相关条款，做必要的补充说明。

16. 题为“将行为归于一国际组织的一般规则”的第 4 条草案尽管没有在起草委员会中单独讨论，但也载于 A/CN.4/L.743 号文件。我们认为，在将“组织的规则”和“代理人”的定义挪到第 2 条草案 (b) 和 (c) 项之后，有必要向国际法委员会委员提交新的条款草案案文。也必须修订第 2 条和第 4 条草案的评注，以反映这些修改。

17. 关于题为“违背国际义务行为的发生”的第 8 条草案，特别报告员在第七次报告中建议重新起草其第 2 款，以更明确地指出：除了某些例外情况，国际组织的规则可以设立国际义务，如果违反则将处于本条款草案规范之下。尽管该建议在全会上获得了一些支持，但是也遭到一些批评，一些委员质疑使用“原则上”一词，而另一些委员呼吁删除第 2 款或在第 1 款中加上适当措辞。

18. 起草委员会没有质疑是否有必要明确提及违反组织的规则而引起的国际义务。它试图找到最好的方式表达该可能性，以便不造成这种印象：即为本条款草案的目的，国际组织的规则创立的全部义务将必然具有国际性质。最后，它决定将第 8 条草案第 2 款的现有措辞与特别报告员建议的措辞结合起来。没有保留“原则上”几个字，但动词“包括”已被视为说明两款规定之间关系的适当方法。更重要的是，起草委员会在“组织的规则”和“国际义务”之间加上了“可能引起的”几个字，以就通过国际组织规则引起的国际义务而引进一个建设性的模棱两可。最后，使用“国际义务”一词取代“国际法义务”，以保持整个案文的一致性。

19. 特别报告员建议将第 15 条草案第 2 款 (b) 项中的“依赖”改为“导致”，以强调在实施不法行为中建议或授权的作用。在全会和起草委员会上都提出好几项建议，以最明确表达这一关连。“按照”或“根据”的措辞被视为太弱，不能表明有关

国家或组织必须为一项授权或建议采取行动。另一方面，说有关行动未经授权或建议则不会实施，则使之成为不法行为的唯一因素，未免走得太远。更普遍的看法是，确认一具体行为的具体原因将施加过重的负担，难以在实践中适用。最后选择了“由于”的表述，这在需要一个比“根据”这一措辞更有限制性的方针与需要保留一个有效实用的标准之间实现了正确的平衡。

20. 特别报告员提出第 15 条草案之二，以试图弥补一个空白，并且在有关国际组织是另一组织成员的情况下处理类似于第 28 和第 29 条草案设想的国家作为国际组织成员的情况。由于该建议在全会上反响良好，起草委员会仅考虑如何最好地表达该情况的例外性，但没有暗示说，如果条件满足则组织可以避免责任。

21. 起草委员会的一些委员表示赞成特别报告员拟订的案文，即规定在第 28 和 29 条所述的条件下“而产生”一国际组织的责任。他们认为，该措辞能更好地反映这类情况的很不太可能性质。然而，起草委员会最终认为该措辞可能造成混乱，因为在条款草案所提到的条件得到满足时，必然产生国际责任。在“产生”一词前加上了副词“也”。与该条草案开头“不妨碍”几个字结合起来阅读，“也产生”几个字旨在表示：该条草案设想产生的责任是在第 12 至 15 条草案所列情况之外的。最后，起草委员会认为一个简单的标题，比如“作为另一国际组织成员的国际组织的责任”，将适合于第 15 条草案之二。

22. 与上一条款不一样，第 18 条草案在起草委员会引起深入辩论。鉴于全会中关于合法的自卫问题的辩论，这绝不是令人惊讶的事情。在讨论结束时，特别报告员撤销了原来打算删除第 18 条草案的建议，并建议起草委员会应当重审该案文。

23. 起草委员会委员表示的意见各不相同。一些委员反驳说，“自卫”一词不当，因为这将向其他行为者提供一个原本保留给国家的权利，而条款草案应当或者说“自我保护”，或者简单地表明如果国际组织的确有这一权利，将排除自卫过程中行为的不法性。另一些委员认为自卫是每一国际法主体的固有权利，为本条款草案的目的，没有必要详细

¹⁵⁸ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 54-56 页。

阐明该权利的内容和范围，承认其对国际组织不法行为的效果就足够了。

24. 起草委员会探讨了各种办法，以争取调和这些意见。例如，鉴于关于该问题的法律不确定性，加上一个“不妨碍”条款被视为一个依然有可能使国际组织行使合法的自卫的方法。然而，有人认为有可能起草一个规定，更直接地指出：如果国际组织的不法行为是在行使合法自卫时犯下的，则将排除其不法性。在这方面，起草委员会充分考虑了全会上提出的建议，即在国际组织的行为与国家根据《联合国宪章》所采取的合法自卫措施之间作类比。作为应对武装攻击的自卫原则对国家而言发生了变化的事实，不能成为剥夺国际组织这一权利的理由。但是，由于简单依据《联合国宪章》第五十一条对国际组织而言很别扭，因此起草委员会提出一个条款草案，将比照地提及《宪章》规定的行使自卫权的条件。这一条款已经得到了一些委员的赞成。他们认为，第五十一条规定的限制可以作为一般国际法的一部分，并因此酌情适用于国际组织。起草委员会另一些委员认为，在国际组织的权利和国家根据《宪章》享有的权利之间作类比，将没有必要地制造解释上的问题。

25. 更笼统地说，起草委员会在第18条草案中不愿明确提及《宪章》主要有两个原因。一方面，一些委员不愿意就自卫权而在国家和国际组织之间建立任何类型的并行现象。他们认为，所牵涉的权利在实质上不同，如果有必要让国际组织的代理人行使自卫，则该权利的范围有限，不能等同于国家的权利。另一方面，起草委员会大多数委员认为没有必要在第18条草案的案文中具体说明国际组织行使自卫权的条件，但可以在评注中阐述该问题。在案文中，承认行使自卫对国际组织行为的不法性有影响就足够了。

26. 尽管如此，起草委员会最后决定在第18条草案中提及国际组织可以“根据国际法”采取合法的自卫措施。尽管形容词“合法”看起来似乎多余，但是其目的是要表明国际组织行使自卫的有关条件。最后，加上了“只要（if and to the extent that）”几个字，以表示起草委员会大多数成员认为国际组织也享有自卫的权利，尽管其享有的方式与国家享有的方式不同。

27. 关于第19条草案（反措施），他回顾到，在全会辩论期间，好几位委员怀疑在第1款中提到国际组织的“合法”反措施是否足够。特别报告员因此向起草委员会提交了一个该款的修订版本，纳入了全会上的建议，提到了国际法所要求的采取反措施的实质和程序条件，包括第四部分第二章为直接针对另一国际组织采取反措施而规定的条件。特别报告员解释说，仅提到第二章还不够，因该章仅处理针对国际组织采取的反措施，而第19条草案也涵盖国际组织针对一国采取的反措施。起草委员会决定保留关于第四部分第二章的话。评注将更清楚地说明，对于国际组织针对一国的反措施，类比地适用国家责任条款。

28. 第19条第2款涉及到一个更为敏感的问题，即一国际组织针对某一成员采取的反措施。特别报告员在第七次报告中建议说，这类反措施应当受限于组织的规则没有提供合理手段确保遵守关于停止不法行为和赔偿的义务。起草委员会认真审议了全会辩论期间提出的修正意见，特别是关于“合理手段”一词的建议。其他一些委员主张使用“程序”，但是起草委员会最后决定保留含义更笼统的“手段”一词，因为这更符合一个争取限制国际组织对成员诉诸反措施的可能性的规定。

29. 同样深入地讨论了对这些手段所适用的限制，一些委员反驳说，要求所使用的手段应“合理”、“适当”或“有效”，不会防止一组织总有办法找到某种理由为诉诸反措施辩护。只要说，如果存在其他手段则禁止反措施，就足够了。但起草委员会的其他一些委员认为有必要加上限定词，特别是如果从条款中删除关于组织规则的几个字。他们认为，手段与反措施之间需要有一个比较，即使仅是为了避免一组织采取比反措施更激烈的手段，比如驱逐成员或停止成员资格这类似是而非的情况。限定词“有效”最终被否定，因其设立了一个过高的门槛，使得采取反措施过于有吸引力。同样，形容词“合法”被视为过于限制性。另一方面，“适当手段”的表述似乎反映了可以在评注中强调的合法性因素必不可少，同时在选择最合适手段阻止侵犯行为和获得赔偿方面允许某些灵活性。因此选择了这一措辞。

30. 在特别报告员所拟修订稿的基础上, 起草委员会决定在第 2 款中采取一个双重否定——“一国际组不得……采取反措施……除非”, 以更好地强调国际组织只能在例外情况下对其成员采取反措施。在 (a) 项中, 保留了“不违背该组织的规则”几个字, 以确保一组织在采取反措施时不背离自己的规则。在 (b) 项中, 起草委员会保留了“适当手段促使责任国或国际组织遵守……义务”这一表述, 以建议说: 如果没有手段, 则可能有其他解决办法, 但又没有反措施之间制造比较。选择“促使”代替“确保遵守”, 从而不让采取反措施过于容易。

31. 最后, 使第 55 条草案 (国际组织成员采取的反措施) 与第 19 条草案第 2 款保持一致。评注将说明, 通用的 (a) 项所述的“反措施”同时涵盖一般性的反措施与在特定场景下实际采取的反措施。起草委员会希望国际法委员会在全会中将通过所提交的条款草案。

32. 主席感谢起草委员会主席的介绍, 并请委员们着手通过 A/CN.4/L.743 号文件所载的条款草案。

第 2 条草案 (用语)

第 2 条草案通过。

第 4 条草案 (将行为归于一国际组织的一般规则)

第 4 条草案通过。

第 8 条草案 (违背国际义务行为的发生)

第 8 条草案通过。

第 15 条草案第 2 款 (b) 项 (向成员国和成员国际组织作出的决定、建议和授权)

第 15 条草案第 2 款 (b) 项通过。

第 15 条草案之二 (作为另一国际组织成员的国际组织的责任)

第 15 条草案之二通过。

第 18 条草案 (自卫)

第 18 条草案通过。

第 19 条草案 (反措施)

第 19 条草案通过。

第 55 条草案 (国际组织成员采取的反措施)

第 55 条草案通过。

A/CN.4/L.743 号文件所载的全部条款草案通过。

33. 主席请委员会委员们着手通过 A/CN.4/L.725/Add.1 号文件¹⁵⁹ 所载的条款草案, 但刚才通过的经修订的第 55 条草案除外。在上届会议结束时, 因为特别报告员尚未有充分时间起草有关评注, 委员会注意到这些条款草案, 但是没有正式通过¹⁶⁰。

第 54 [52] 条草案 (反措施的目的和限制)

第 54 [52] 条草案通过。

第 56 [53] 条草案 (不受反措施影响的义务)

第 56 [53] 条草案通过。

第 57 [54] 条草案 (相称性)

第 57 [54] 条草案通过。

第 58 [55] 条草案 (与采取反措施有关的条件)

第 58 [55] 条草案通过。

第 59 [56] 条草案 (终止反措施)

第 59 [56] 条草案通过。

第 60 [57] 条草案 (受害国或国际组织以外的实体采取的措施)

第 60 [57] 条草案通过。

A/CN.4/L.725/Add.1 号文件所载的、除第 55 条 [52 条之二] 草案之外的全部条款草案通过。

对条约的保留 (续 *) (A/CN.4/606 和 Add.1, C 节; A/CN.4/614 和 Add.1-2; A/CN.4/616; A/CN.4/L.744 和 Corr.1 以及 Add.1)

[议程项目 3]

起草委员会的报告

¹⁵⁹ 油印件, 可查阅委员会网站, 第六十届会议文件。

¹⁶⁰ 《2008 年……年鉴》, 第一卷, 第 2989 次会议, 第 2 至 20 段。

34. 主席请起草委员会主席介绍 A/CN.4/L.744 号文件所载的起草委员会关于对条约的保留的报告。

35. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生（起草委员会主席）回顾说，国际法委员会在 2006 年 7 月 11 日的第 2891 次会议上将准则草案 3.2、3.2.1 至 3.2.4、3.3 和 3.3.1 提交起草委员会。在 2008 年 7 月 15 日的第 2978 次会议上将准则草案 2.9.1 至 2.9.10 提交起草委员会。最后，在 2009 年 5 月 29 日的第 3012 次会议上将准则草案 2.4.0 和 2.4.3 之二提交起草委员会。起草委员会已经设法完成了 18 条准则草案的工作，包括一个新准则草案 3.2.5，并暂时通过了第 2.8 节（提出对保留的接受）和第 2.9 节（提出对解释性声明的反应）的标题。然而，它尚未能够完成关于准则草案 3.3 的工作，尚需要审议准则草案 3.3.1。在国际法委员会目前审议的 18 条准则草案中，前两条涉及解释性声明的形式和告知；其他 10 条涉及对解释性声明的反应，而剩下的 6 条涉及对保留有效性的评估。

36. 根据全会上提出的一个建议，准则草案 2.4.0 目前的标题是“解释性声明的形式”。因为不要求解释性声明应当以书面提出，所以标题再不及书面形式。将在评注中说明口头提出的解释性声明也会产生法律效果。案文中“尽可能”一词改为“最好”，以强调准则是建议性的，同时承认在某些情况下，比如在国际会议上，可能不适宜让国家或国际组织提出书面解释性说明。

37. 准则草案 2.4.3 之二（解释性声明的传达）规定比照适用若干关于保留的准则草案。删除了“尽可能”几个字，并将条款草案的范围限于书面提出的解释性说明。经过仔细审议，起草委员会最后决定不采纳国际法委员会全会上关于提及准则 2.1.8 的建议，该准则就一项保留的保存人认为保留明显无效时所应采取的行动提供建议。解释性声明有效性的问题可能出现在某些罕见的情况下，如一项条约笼统地禁止或限制提交解释性声明、或某种类型的解释性声明。一些委员认为，为明显无效的保留规定的程序应当适用于无效的解释性声明，而不规定这一情形可能甚至促使作出这类声明。然

而，其他一些委员指出，无效的解释性声明实际上是非常例外的情况，因此，没有必要将一项关系到国际法发展的准则草案——即使是保留——转用到解释性声明上。将在评注中详细说明不同立场。另外，鉴于国际法委员会已经在本届会上决定不制订关于说明解释性声明的理由的条款草案，起草委员会决定不采纳全会上提出的建议，即提及为保留说明理由的准则草案 2.1.9。准则草案 2.4.0 和 2.4.3 之二属于《实践指南》的第 2.4 节（解释性声明的程序），将因此重新编号。

38. 关于对解释性声明的反应的 10 条准则草案，巴斯克斯 - 贝穆德斯先生说，由于国际法委员会在全会上已经顺利通过了准则草案 2.9.1（对解释性声明的赞同），起草委员会保留了特别报告员拟订的措辞，仅对两处稍作文字修改，即在英文稿近结尾处以“in reaction to”取代“in response to”，并以“formulated”取代“proposed”，认为这样的措辞更为中性。起草委员会好几位委员强调说，在实践中，对解释性声明的反应通常具有混杂的特点，可能同时具有赞同和反对的因素。然而经过深思熟虑，起草委员会最后决定，在仅是旨在界定“赞同”的准则案文中反映后者并不妥当。但委员会决定应在该条准则草案的评注中解释这一点，并且在界定对解释性声明的“反对”的准则草案的评注中也作出解释。另外，由于这条准则草案具有定义的性质，起草委员会认为这不是一个适当之处可用来处理同意一项解释性声明可能产生的效果问题。

39. 由于准则草案 2.9.2（对解释性声明的反对）在国际法委员会全会上得到顺利通过，所以起草委员会保留的措辞大多基于特别报告员拟订的案文。但做了少数文字修改：在准则草案 2.9.1 中，英文稿中以“in reaction to”替代“in response to”、以“formulated”替代“proposed”。然而，起草委员会也对准则草案的案文做出了某些实质性修改。根据一些委员在全会辩论中提出的建议，起草委员会决定删除特别报告员原来拟订案文结尾的“以排除或限制其效果”几个字。主要理由是，尚未确定解释性声明及其相关反对的效果，并且不应当加在一个仅旨在界定对解释性声明的“反对”概念的准则中。也有人认为使用与准则草案 2.6.1——界定对保留的反对——类似的措辞不恰当。另外，一些委员辩称，反对的动机问题太具主观性，不适于作为“反

* 续自第 3012 次会议。

对”概念的定义要素。最后，修改了准则草案的最后一句，以更好表示：对解释性声明的反对也可通过提交一项替代解释来进行。起草委员会在最后选择其认为更自然的“替代性”一词之前，讨论了是否应当使用形容词“不符合”或“不一致”。好几位委员事实上认为，要求解释性声明必须“不符合”或“不一致”于解释性声明所载的解释，限制性过大，可能带来一些困难。

40. 准则草案 2.9.3 的标题已经改为“对解释性声明的重新定性”。起草委员会决定，英文中的“重新定性”比“重新分类”更合适。法文稿中的准则草案标题保持不变。在 2008 年的全会辩论中，一些委员认为，由于将一项解释性声明“重新定性”为保留被视为对该声明的一种反对，因此最好合并准则草案 2.9.2 和 2.9.3。然而，大多数在委员会全会发言的委员认为最好是有一个关于“解释性声明的重新定性”的单独准则草案。起草委员会决定遵循大多数人的意见，并因此保留了一个关于“重新定性”的单独条款草案。它认为，将一项解释性声明“重新定性”为保留，是一个值得单独处理的问题，即使在大多数情况下这种“重新定性”也带有反对该解释性声明的含义。

41. 起草委员会对准则草案 2.9.3 做了一些修改。为了使其与准则草案 2.9.1 和 2.9.2 的案文和结构一致，并反映重新定义一项解释性声明的企图本身不足以改变声明的性质，在第一行的“重新定性”一词前加上“解释性声明”，并且在第二行的“声明”一词前加上限定词“解释性”。起草委员会也认为第一段的最后一部分有点啰嗦，可以简化。以“认为该项声明是对……保留”取代“旨在将声明视为保留并如此对待”几个字。

42. 尽管在国际法委员会全会上有人建议删除该准则草案第 2 款，但起草委员会认为该段有用，决定保留，但作了细微的修改以避免重复“重新定性”一词。另外，它将方括号中的“[考虑到]”改为“应考虑到”，以反映该段是一项建议，并决定为同一理由删除动词“[适用]”。起草委员会还建议在评注中明确指出，承认一国或一国际组织有权将一项解释性声明“重新定性”为保留，不影响这一“重新定性”是否有适当的法律依据。

43. 第 2.9.4 条草案（提出赞同、反对或重新定性的自由）在国际法委员会全会上得到广泛支持。因此起草委员会保留了特别报告员拟订的案文，仅在两处稍作文字修改，即在英文稿中以“重新定性”取代“重新分类”，并将标题中的“抗议”改为“反对”。

44. 第 2.9.5 条草案——目前题为“以书面形式提出的赞同、反对和重新定性”——也在国际法委员会全会上得到广泛支持，其目的是呼应准则草案 2.4.0，指出最好是以书面形式提出解释性声明。起草委员会对两处进行修改并通过了特别报告员拟订的案文。在英文稿中，以“应(should)”取代“须(shall)”，以与法文本保持一致，明确指出准则草案是建议性的。出于同样的考虑，加上了“尽可能”几个字。评注将指明，采取书面形式是有关国家和国际组织的选择问题，而非能力问题。

45. 由于准则草案 2.9.6——目前题为“说明赞同、反对和重新定性的理由”——也在国际法委员会全会上得到广泛支持，因此起草委员会对几处稍作文字修改，并通过了特别报告员拟订的案文。在英文稿中，以“尽量”取代了“尽可能”，以更明确地表示这样一种理念，即鼓励国家或国际组织尽可能详细地阐述其反应的原因。在“应(should)”一词后加上限定词，以反映准则草案 2.9.5 的结构。起草委员会讨论了该准则草案是否也适用于赞同一项解释性声明。一些委员的观点是，理解一国或一国际组织为什么愿意赞同一项解释性声明也许不易，应当为其赞成而说明理由。也有人指出，为支持一项赞同而提供的理由本身可能带来问题，并因此造成困惑。最后，起草委员会决定，最好不从条款草案适用范围中排除赞同，因为正如所采用的灵活措辞所表明的，这种赞同纯粹是建议性的。

46. 大家同意将在评注中明确指出：说明赞同、反对和重新定性的理由是选择性的。而且，可为赞同一项解释性声明提供以下解释：(a) 说明理由与在反对的情况下不同；(b) 说明赞同的理由能对有关条约解释的对话有所助益；(c) 在赞同一项解释性声明的少数事例中，恰好已给出表示赞同的理由。

47. 准则草案 2.9.7——目前题为“赞同、反对或重新定性的提出和告知”——涉及提出和告知

赞同、反对和重新定性一项解释性声明的模式，指出可比照适用某些关于保留的准则草案。由于该准则草案已经在国际法委员会全会获得广泛支持，起草委员会采纳了特别报告员拟订的案文，仅将英文本的“recharacterization（重新定性）”取代了“reclassification（重新分类）”。将在评注中解释说，提及准则草案2.1.7——规定保存人应当审议一项保留的形式是否正当和恰当——是因为存在一些禁止或限制提交某种解释性声明的条约。

48. 起草委员会结合准则草案2.9.9审议了准则草案2.9.8（不可推定赞同或反对）。它保留了特别报告员提出的准则草案案文和标题，但在两处稍作文字修改，并加上了新的第2款。这一新款涉及例外情况，即有可能根据所有相关情况，可从有关国家或国际组织的行为中推断出赞同还是反对一项解释性声明。提及准则草案2.9.1和2.9.2以说明准则草案2.9.8的第2款处理例外情况——可能从某些行为中推断出赞同或反对，而不是根据准则2.9.1和2.9.2而发表的单方面声明。在特别报告员最初提出的准则草案中，对解释性声明的响应的行为问题仅出现在准则草案2.9.9中，这条草案提到对解释性声明保持沉默并仅涉及赞同这类声明的情况。起草委员会因而决定，需要同时在对一项解释性声明的赞同和反对两方面更概括地阐述“行为”问题。

49. 准则草案2.9.9目前题为“对解释性声明保持沉默”。在2008年的全会辩论中，有人建议应当删除这一条准则，主要由于它似乎有违准则草案2.9.8所述的不可推定赞同或反对。然而，国际法委员会大多数委员赞成保留这一条款。起草委员会经过慎重考虑后，认为保留该款是有用的，但需仔细推敲，以适当限定沉默在决定一项解释性声明是否已得到赞成时可能起的作用问题。起草委员会通过的第1款比特别报告员拟订的案文更准确。以“赞同”取代“同意”，以与其他准则草案保持一致。

50. 起草委员会对第2款作了几处修改。尤其是主张使用“赞同”，而非“沉默”，以与其他准则草案的案文保持一致，避免“沉默”的概念所能产生的混淆问题。在这一段开头，“在例外情况下”取代“在某些特殊情况下”几个字。这一修改是因为起草委员会认为“特殊情况”不适当，不容易界定，

并且发现最好使用一个措辞能够强调：沉默可能关系到确定一项解释性声明是否已得到赞同的情况很少发生。另外，起草委员会也讨论了沉默与行为之间的关系，并争取在第2款的案文中反映这一关系。最后保留的措辞是旨在表达：在例外情况下，“考虑到当时的情况”，作为一个行为要素的沉默，可能关系到确定有关国家或国际组织是否已经赞同一项解释性声明。这一限定语被视为比起特别报告员最初提出案文中所含的“视可能情况”的一般性用语更准确。

51. 起草委员会决定将准则草案2.9.10（对有条件解释性声明的反应）留在方括号中，以待国际法委员会决定是否对条件解释性声明适用特殊条款。因为2.6是相关一节的标题序号，所以提及准则草案2.6的话已经被提及准则草案2.6.1的话取代。

52. 关于涉及评估保留有效性的准则草案，巴斯克斯-贝穆德斯先生回顾说，准则草案3.2至3.2.4已经在2006年提交起草委员会¹⁶¹。条款草案3.2目前题为“对保留有效性的评估”。起草委员会对该准则草案的目的和含义以及反映其概括和导读性的最好方式进行了长久讨论。对最初的案文作了一些修改。在起首部分中，以动词“评估”取代动词“断定”。由于准则草案所列实体和机构可能就保留有效性所作的声明不一定具有约束力，这被认为更恰当。因此英文稿开头的措辞与法文“apprécier”以及条款草案的标题形成了一致，后者亦使用了“评估”一词。将在评注中指出，选择动词“评估”是因为它是中性的：尽管对条款草案所列机构作的声明加上了机构性的理由，但这一词不预先判断这类声明可能具有的法律效果。以“在其各自权力范围内可评估”取代“有权断定”，是旨在说明某些机构，特别是争端解决机构和条约监测机构评估保留的有效性的能力既不是自主也不是无限的，而是取决于这类机构所拥有的权限。

53. 在(a)款中删除了“其他”一词，以反映保留国的司法当局在某些情况下可能有权评估保留的

¹⁶¹ 《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第103段；关于特别报告员提交这些准则草案以及讨论摘要，见第109至113段以及第130至136段。

有效性。然而，鉴于大多数委员在 2006 年全会辩论中所表达的意见，起草委员会决定删除最初案文方括号中的国家法院，并同意将在评注中指出，国家法院可能在国内法所规定的某些情况下有权评估保留的有效性。在提及争端解决机构的 (b) 款中，删除了“可能有权解释或适用条约”几个字。原因是在前言中加入“在其各自权力范围内”几个字后，这被视为没有必要。将在评注中指出司法机构在评估条约有效性方面可能发挥的作用，并指出：将在准则草案 3.2.5 中专门阐述争端解决机构有权通过约束性决定的情况。在提及条约监督机构的 (c) 款中删除了“条约可能设立的”几个字，以同时涵盖一项条约通过后在其框架内所设的监督机制，比如经济、社会、文化权利委员会。将在评注中说明这一点。在准则草案 3.2.1 至 3.2.4 中阐述了一些具体涉及条约监督机构评估保留的问题。

54. 准则草案 3.2.1（目前题为“条约监督机构评估保留有效性的权力”）在 2006 年的全会辩论中引发的评论很少。出于上述原因，从标题中删除了“条约设立的”几个字。简化了特别报告员最初拟订案文中的第 1 款，即规定条约监督机构可为履行其所负职能而评估保留的有效性，以“可评估”取代“应有权评估”。限定条约监督机构评估保留有效性的法律效果的第 2 款，根据的也是特别报告员拟订的案文。这反映了国际法委员会 1997 年在第四十九届会议上通过的关于对规范性多边条约、包括人权条约——保留的初步结论的第 8 段中¹⁶²。在英文本中，“findings made（提出的结论）”被“conclusions formulated（作出的结论）”所取代，以恢复与法文稿的中性措辞的一致，不影响条约监测机构关于保留有效性的结论可带来的任何法律效果问题。在英文本中，以“legal effect”取代“legal force”，并且将在评注中解释它在上下文中的含义。最后，在该段结尾删除了形容词“一般”，以提及条约监督机构履行其所有监测职能，包括审议个人来文的情况。

55. 准则草案 3.2.2（目前题为“明确监督机构评估保留有效性的权力”）是受国际法委员会 1997

年通过的初步结论第 7 段的启发而来。它鼓励各国在授权机构监督条约适用时适当说明这种机构评估保留有效性的权力的性质和限度。修订了第一句，以避免含义使人误解为准则草案的目的是在建议设立条约适用情况的监测机构。另外，为了说明准则草案仅是建议性的，将“在适当的地方”几个字挪动了位置，从而促使限制适用于整个建议。准则草案的第二句涉及已经存在的条约监测机构。特别报告员拟订的案文设想通过议定书说明这类机构评估保留有效性的权力。起草委员会选择了一个更笼统的措辞，搁置了为此目的可采取措施的类别问题（议定书、现行条约修订等等）。

56. 没有改动准则草案 3.2.3 的标题（国家和国际组织与条约监督机构的合作）。这条受到了国际法委员会 1997 年通过的初步结论第 9 段的启发。起草委员会深入讨论了该准则草案的范围和措辞，确定最好应当仅论及无权通过具有约束力决定的条约监督机构，并且应当以一个单独准则草案论述的确拥有该权力的机构，比如区域人权法院。因此，删除了特别报告员拟订的案文第二句。起草委员会通过的准则草案 3.2.3 的措辞是基于最初准则草案的第一句，但内容已修订，以避免造成印象说国家或国际组织具有法律义务使条约机构对保留有效性的评估生效。因此，以“充分考虑”（该机构的评估）取代“必须充分考虑”。然而，保留了特别报告员所拟的一般要求国家和国际组织与条约监督机构合作的措辞。为了与该准则草案相对应，特别报告员打算提交另外一条准则草案，指出条约监督机构应当考虑国家或国际组织的立场。

57. 准则草案 3.2.4（目前题为“在设立条约监督机构的情况下有权评估保留有效性的机构”）在 2006 年的全会辩论中没有引起太多评论。它部分受到了国际法委员会 1997 年通过的初步结论第 6 段的启发。标题已经修改，以明确指出准则草案是指前一条准则草案所指的设立条约监督机构，不是有权做出具有约束力决定的争端解决机构。对最初案文做了一些修改。除了仅为简化案文的少数修改外，起草委员会还决定将该准则草案撰写成一个“不妨碍”条款，指出：条约监督机构评估保留有效性的权力不妨碍缔约国或缔约国际组织或者争端解决机构的同样权力。

¹⁶² 《1997 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 57 至 58 页，第 157 段。

58. 准则草案3.2.5(争端解决机构评估保留有效性的权力)是新的。这是对特别报告员最初拟订的准则草案3.2.3第二句的重新措辞。起草委员会曾决定删除那一句。它仅适用于有权通过对当事方具有约束力决定的争端解决机构。它承认说,如果评估对当事方行使权力是必要的,则这类机构所做的关于保留有效性的评估对当事方有约束力。指出评估“作为裁决的一部分”,是旨在说明准则草案不仅涵盖保留的有效性是裁决的实际主题事项的情况,而且也涵盖保留的有效性是争端解决机构在特定案件中做出约束性的裁决所需评估内容之一的情况——即使是偶然的。评注将就做出解释。

59. 最后,巴斯克斯-贝穆德斯先生希望国际法委员会全会将能够通过所提交的准则草案。

60. 主席感谢起草委员会主席的介绍,并请委员会委员着手通过 A/CN.4/L.744 号文件所载的准则草案。

准则草案 2.4.0 (解释性声明的形式)

准则草案 2.4.0 通过。

准则草案 2.4.3 之二 (解释性声明的传达)

准则草案 2.4.3 之二 通过。

准则草案 2.9.1 (对解释性声明的赞同)

准则草案 2.9.1 通过。

准则草案 2.9.2 (对解释性声明的反对)

准则草案 2.9.2 通过。

准则草案 2.9.3 (对解释性声明的重新定性)

准则草案 2.9.3 通过。

准则草案 2.9.4 (提出赞同、反对或重新定性的自由)

61. 瓦钱尼先生说,他对准则草案2.9.4、2.9.5和2.9.6标题不一致感到奇怪,法文中有时使用不定冠词(une),有时使用定冠词(l')。在英文本,他认为在所有三个准则草案中均应当删除不定冠词(an)。

62. 主席建议说,可以将这类语文问题交由秘书处处理。

准则草案 2.9.4 通过,但对编辑作出保留。

准则草案 2.9.5 (以书面形式提出的赞同、反对和重新定性)

63. 佩莱先生询问为什么准则草案2.9.6使用“尽量”一词,而准则草案2.4.0使用“最好”一词。他回顾说,起草委员会是从审议准则草案2.9.5和2.9.6开始的,然后才回到准则草案2.4.0。这些讨论结束时,在准则草案2.4.0中以“最好”替代了“尽量”,但是在其他两个准则草案中依旧未动。他建议应当在所有三条规定中使用“最好”。

64. 诺尔特先生(麦克雷先生和坎迪奥蒂先生表示支持)提出,措辞的不同,是因为不对解释性声明的提交者规定相同于赞同、反对或重新定性解释性声明的提交者的要求。

65. 佩莱先生说,对准则草案2.9.6而言,他同意这一推理,但对准则草案2.9.5则不同意。准则草案2.9.5中的意图与准则草案2.4.0是一样的。他建议在准则草案2.9.5中使用“尽可能”,而在准则草案2.9.6中保留“尽量”。

经佩莱先生建议修正的准则草案2.9.5通过。

准则草案 2.9.6 (说明赞同、反对和重新定性的理由)

准则草案 2.9.6 通过。

准则草案 2.9.7 (赞同、反对或重新定性的提出和告知)

准则草案 2.9.7 通过。

准则草案 2.9.8 (不可推定赞同或反对)

准则草案 2.9.8 通过。

准则草案 2.9.9 (对解释性声明保持沉默)

准则草案 2.9.9 通过。

准则草案 2.9.10 (对有条件解释性声明的反应)

准则草案 2.9.10 通过。

准则草案 3.2 (对保留有效性的评估)

准则草案 3.2 通过。

准则草案 3.2.1 (条约监督机构评估保留有效性的权力)

准则草案 3.2.1 通过。

准则草案 3.2.2 (明确监督机构评估保留有效性的权力)

准则草案 3.2.2 通过。

准则草案 3.2.3 (国家和国际组织与条约监督机构的合作)

准则草案 3.2.3 通过。

准则草案 3.2.4 (在设立条约监督机构的情况下有权评估保留有效性的机构)

准则草案 3.2.4 通过。

准则草案 3.2.5 (争端解决机构评估保留有效性的权力)

准则草案 3.2.5 通过。

A/CN.4/L.744 号文件所载准则草案经修正整体通过。

中午 12 时 30 分散会

第六十一届会议第二期会议简要记录

2009年2009年7月6日至8月7日在日内瓦举行

第 3015 次会议

2009年7月6日，星期一，下午3时5分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、雅各布松女士、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、奥霍先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

发生灾害时的人员保护¹⁶³ (A/CN.4/606 和 Add.1, F 节; A/CN.4/615¹⁶⁴; A/CN.4/758¹⁶⁵)

[议程项目 8]

特别报告员的第二次报告

1. 主席宣布国际法委员会第六十一届会议第二期会议开幕并欢迎国际法讲习班的与会者旁听委员会的进程。他请特别报告员巴伦西亚-奥斯皮纳先生介绍其关于发生灾害时的人员保护的第二次报告 (A/CN.4/615)。

2. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生(特别报告员)在介绍其第二次报告时说他铭记着大会在2008年12月11日第63/123号决议中的建议及各国政府的意见并与主要的人道主义机构进行了咨询;因此,他在第二次报告的导言中突出了第六委员会里各国的口头意见和评论以及他与联合国系统其他实体的联系(第16段)。此外,他想提请注意两份非正式文件¹⁶⁶,其中载有联合国人道主义事务协调厅(人道协调厅)和红十字会与红新月会国际联合会(红十字与红新月联会)的意见。这两份报告中载有它们对委员会提出的下列问题¹⁶⁷的答复,即联合国系统和红十字与红新月联会怎样在援助受灾人口和国家时实现任务和责任体制化。他十分感谢它们对该问题的迅速答复,这个问题反映了一些委员会委员的关切。

3. 关于其他最近的发展,他在报告的第14段中列出了三份与他的主题有关的文件,这些文件是在委员会第六十届会议结束后散发的。此外,还应加上《2009年全球减轻灾害风险评估报告》¹⁶⁸,这

¹⁶³ 见《2008年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/598号文件,特别报告员的初步报告。关于委员会对初步报告的讨论,见同上,第二卷(第二部分),第九章。

¹⁶⁴ 转载于《2009年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

¹⁶⁵ 油印件,见委员会网站。也见下文第3029次会议。

¹⁶⁶ ILC(LXI)POPD/INFORMAL/1和2(仅向委员会委员分发)。

¹⁶⁷ 《2008年……年鉴》,第二卷(第二部分),第32段。

¹⁶⁸ 联合国,《2009年全球减轻灾害风险评估报告:气候变化中的风险和贫穷》[英],2009年(可查阅网站 www.preventionweb.net)。

是大会在1999年12月22日第54/219号决议中通过的国际减少灾害战略(减灾战略)框架下编写的第一份双年度全球评估。也应该提到的是,全球减少灾害风险平台于2009年6月16日至19日在日内瓦举行的关于灾害、贫穷和脆弱性的第二届会议。最后,秘书长刚就加强联合国紧急人道主义援助协调方面的进展向目前正在日内瓦举行的经济及社会理事会实质性会议提交了一份报告¹⁶⁹。该报告阐述了过去一年来的主要人道主义趋势和挑战,并分析了两个主题:尊重和执行人道主义援助业务上的指导原则和处理当前全球挑战与趋势对有效交付人道主义援助的影响。

4. 大会从不同角度研讨了灾害及其多方面的、尤其是在过去二十年内的影响。大会在其第六十三届会议上通过了不少于五项普遍关于灾害周期各阶段的决议¹⁷⁰。另有五项决议与全球的具体灾害情况有关¹⁷¹。在有关其他各种事项的决议中也有提到灾害问题:例如在2008年12月5日有关和平使用外层空间国际合作的第63/90号决议中就提到了有必要改善外层空间技术以减少灾难和通过国际合作以减少空间碎片。

5. 特别报告员的第二次报告对初次报告中提出的问题提供了具体的指导。这些问题已在委员会和第六委员会中经过富有成果的讨论,特别是有关该主题的适当范围(A/CN.4/606,第79至81段)。以下列四个主要问题为中心作了讨论:怎样在这个主题范围内正确了解“人员保护”;委员会的工作是否应限于国家的权利和义务或是应为其他行为者的行为提供一个框架;该项目应针对灾害的哪一期;什么是灾害的正确定义?委员会各委员和第六委员会的各国政府对

¹⁶⁹ A/64/84-E/2009/87号文件。

¹⁷⁰ 大会关于加强联合国紧急人道主义援助协调的第63/139号决议;关于2008年12月11日通过的围绕自然灾害领域的人道主义援助开展国际合作:从救济到发展的第63/141号决议;关于2008年12月18日通过的题为“国际人道主义新秩序”的第63/147号决议;题为“国际减少灾害战略”的第63/216号决议以及2008年12月19日通过的题为“自然灾害和脆弱性”的第63/217号决议。

¹⁷¹ 特别是大会题为“人道主义援助和利比里亚的重建”的第63/136号决议和2008年12月11日通过的关于印度洋海啸灾难后加强紧急救援、恢复、重建和预防工作的第63/137号决议;题为“黎巴嫩海岸的浮油”的第63/211号决议以及2008年12月19日通过的关于国际减少厄尔尼诺现象影响的第63/215号决议。

指导委员会工作的原则提出了许多不同意见,他们之中有一些对新出现的保护责任原则¹⁷²很感兴趣。第二份报告中拟议的条款草案意图按照从各项讨论中得出的现行趋势来解答这些问题。

6. 为了妥善确定该课题的范围,必须先决定在发生灾害时怎样处理保护的概念。一个说明性的定义是红十字会国际委员会(红十字委员会)于1998年3月召开的保护问题第二次讲习班起草委员会拟定的临时定义,其中指出“对人道主义机构来说,保护包括为了协助当局防止……中止或避免再三发生违反国际人权、人道主义法和难民法……和劝服它们采取必要措施在内的所有活动”¹⁷³。这一案文反映了参与者之间的协议,即定义中应包括所有旨在防止个人普遍和不可剥夺的人权遭受侵犯的活动。

7. 为了本议题的目的限定人员保护的概念,他的第二次报告处理了这一问题的两个方面。第16至18段讨论了以权利为本的做法,第19至27段建议对国家的权利和义务的理解应照顾到国家彼此之间的关系和国家与个人的关系。如第8段中所指出的,第六委员会中的许多国家支持对该问题采取以权利为本的做法。委员会中也有些人支持这种做法¹⁷⁴;一些委员强调:由于主要的问题在于如何落实个人的权利,应将注意力放在国家和非国家机构的义务上。

8. 以权利为本的做法不在于建立一个与人权或相关制度竞争或重复的制度。而是要根据受影响的当事方的权利受到尊重、保护和落实的情况,为评估救灾行动的合法性和成功程度提供一个框架。第二次报告的第16和17段讨论了以权利为本的做法源自对国际发展研究模式的改变,因为各国开始了解到权利标准对于估评发展议程和制定发展政策的重要性。

¹⁷² 见大会2009年9月14日通过的第63/308号决议以及秘书长关于履行保护责任的报告(A/63/677),特别是第1至第10段。

¹⁷³ *Protection: toward Professional Standards*, 讲习班报告(1998年3月17至19日),红十字委员会,1998年,第22页和附件2,第82页。

¹⁷⁴ 《2008年……年鉴》,第二卷(第二部分),第227至229段和第231段。

9. 尤其重要的是《2009 年全球减轻灾害风险评估报告》¹⁷⁵ 中的主要成果和建议。根据该报告，全球灾害风险高度集中于管理不佳的较穷国家，特别是在低中收入国家中，经济增长迅速，人民和资产受到自然灾害影响的风险增长高于减低风险能力的加强，导致危机风险的增加。小型和经济脆弱的国家，诸如小岛屿发展中国家和内陆发展中国家在经济上最容易受到自然灾害的影响。较穷的社区所受到的灾害损失比例特别高。

10. 以权利为本的做法并不是唯一的做法，在适当时应考虑到其他因素。特别是，红十字与红新月联合会曾建议委员会应注意受灾者的需要（报告第 17 段）。在有关国际组织目前对该问题的调查中，以权利为本和以需要为本的做法的似乎彼此排除了对方。然而，需要和权利是同一硬币的两面，在做法上的不同之处只是强调的问题。这样看来，红十字与红新月联合会的建议可以对以权利为本的做法进行有用补充。

11. 在采取这种做法进行人员保护时，委员会应铭记它在处理基本上不同的两种关系：国家彼此间的关系与国家和受影响者之间的关系。这两个方面在概念上的区别是国际法有关规则的运行基础，国际法院最近在不同情况下作出的决定强调了这一点，本报告在第 19 至 27 段中作了阐述。国际法院 2008 年 10 月在《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案（格鲁吉亚诉俄罗斯联邦）中对格鲁吉亚要求的临时措施指示的裁决宣判也是有意义的。法院指出具约束效力的下列临时措施：“双方应便利、而且不设置障碍地为支持当地人口依据《消除一切形式种族歧视国际公约》所应有权利而提供的人道主义援助；”（法院命令第 149B 段）。其所显示的概念区别建议对这方面的讨论采取两阶段的做法，首先注重国家彼此间的权利和义务。一旦澄清了这个关系就有助于委员会理解和制定国家对受影响人群的权利和义务。

12. 救灾行动涉及许多不同的机构，包括国内和国外政府机构和军队、联合国、政府间和非政府组织、红十字与红新月联合会及私人组织。为所有这

些机构制定一个指导它们行为的全面框架不是一项巨大和耗费时间的工作，而且也会与国际红十字和红新月联合会于 2007 年通过的《国际救灾及灾后初期复原援助的国内协助及管理准则》¹⁷⁶ 重复。基于报告第 28 段中提到的这些和其他原因，委员会应该在不妨碍可适用于非国家机构的具体条款情况下，从集中讨论国家的权利和义务开始。这样做可以适度地限制工作量。如果委员会随后决定它必须充分审查非国家机构的权利和义务，就可以用它在国家行为方面的工作作为起点。

13. 该议题以保护为讨论中心，这也就意味它有广泛的属时范围，其中可能包括备灾和减灾、灾情回应和早期恢复及长期复原。做这种解释的依据是在这些阶段之间并无明显的界线，特别是在如沙漠化等所谓的“逐渐滋长”或“缓慢发生”的灾难情况下，然而委员会委员及第六委员会的委员已经强烈警告不要过分延伸该议题的范围，并曾建议委员会的工作应限于灾害本身和灾害后的紧急救灾期（报告第 7 和 29 段）。此外，委员会也应避免不必要地重复其他组织在备灾和减灾方面的工作，举例说，在国际减灾战略下的工作。然而，正如报告第 29 段中指出，灾害防备对于保护受灾人员是极其重要的。《2005 - 2015 年兵库行动框架：加强国家和社区的抗灾能力》¹⁷⁷（以下简称《兵库行动框架》）指出，加强备灾对于加强社区的抵抗力是十分重要的。大会在其 2008 年 12 月 11 日通过的题为“围绕自然灾害领域的人道主义援助开展国际合作：从救济到发展”的第 63/141 号决议中指出了为备灾能力不足的国家提供国际合作的重要性。基于备灾在减少灾情和保护受灾人员方面的重要作用，委员会不能完全排除任何有关灾前阶段的讨论。事实上，它应听从其许多委员和第六委员会中的国家的建议，集中讨论回应和初期恢复阶段，但不应影响到其后对灾前阶段的审议（A/CN.4/606，第 80 段）。

¹⁷⁶ 红十字与红新月联合会，《国际救灾及灾后初期恢复的国内协助及管理准则简介》（*Introduction to the Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance*），2008 年，日内瓦。

¹⁷⁷ 《减少灾害问题世界会议报告》，日本神户市兵库县，2005 年 1 月 18 日至 22 日（A/CONF.206/6），第 2 号决议。

¹⁷⁵ 见上文脚注 168。

14. 这些考虑都反映在报告第30段中所拟议的第1条草案案中，其中试图界定议题的属物管辖权、属时管辖权和属人管辖权范畴，该条款草案如下：

“第1条草案 范围

“本条款草案适用于发生灾害时的人员保护，以便各国确保在这种情况下实现人的权利，在灾害所有阶段充分、有效地回应他们的需要。”

15. 在寻求限制该项目范围以使其与项目诉求相匹配时，该案文主要注重的是国家的行动及它们是否有能力在发生灾害时满足人员的各项需求，从而实现他们的权利。它反映了委员会主要应关切国家在行使他们的权利和履行它们对灾害受难人的义务时的行为。

16. 关于受灾人员，条款草案第1条采取的是以权利为本的做法，但也强调必须满足灾害受害人的需要。它所依据的假定是以权利为本和以需要为本的做法是相互补充的，一项灾害回应努力如果不能回应他们在灾害时的需要就不能充分保护受害人的权利。“在灾害所有阶段”这句话强调了对灾害回应、早期恢复和复原的重视，但并不排除在灾前时期作出的备灾和减灾努力。

17. 然而拟议中的第1条草案并不足以界定委员会在这方面的任务。为了完成这项任务，该报告第31至49段试图为“灾害”一词下一个定义。虽然一些国际文书能在没有定义的情况下执行，但为了鉴定有权受到保护的人员和在什么情况下应该提供这种保护，就必须在目前的条款草案中加以定义。

18. 《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》中对“灾害”的定义提供了有用的指导。它将“灾害”界定为“社会运转受到严重扰乱”，也就是说，可根据灾害发生时对社会造成的不便程度来加以界定。坦佩雷定义也承认一个灾害可由一组复杂的因素在一段长时间内引起。

19. 报告第45段中所载的拟议定义如下：

“第2条草案 灾害的定义

“‘灾害’系指社会运转受到的严重破坏（不包括武装冲突），造成重大、大范围的人员、物质或环境损失。”

20. 第2条草案中拟议的定义以《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》的措辞为基础，但作出了若干显著变动。首先它明确排除了武装冲突本身，因为已经有一整套适用于这种情况的国际人道主义法。其次，《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》中的定义包括了仅对生命、财产或环境造成伤害威胁的事件，而第2条草案的定义则包括了实际损失的标准。然而该定义仍旧足够广泛，因为它包括了普遍的财产损失或环境损害，这两方面都和受灾人员一样值得保护。

21. 拟议的定义也不象报告第34至43段中提到的较早定义那样要求提供因果关系。在其中的一些定义中提及起因仅为了表明对起因的探讨是不重要的，因为它们指出一场灾害几乎可以由任何一套自然或其他因素引起，所以最终必须根据其影响来界定。在具有复杂起因的情况下尤其如此，因为一个单一的因素不能被说成是一项灾害的唯一和充分原因——一个因自然现象和人类活动相加而变得更为复杂的问题。此外，正如第六委员会的许多代表已经指出的，作出这样的区别对于保护受灾人员的目的并不重要，因为自然和人为的灾害产生了相似的后果，因此在第2条草案中取消了对起因的探讨。

22. 最后，定义草案中没有规定一个灾害必须超过社会应对能力才能符合灾害的标准。事实上，如果列入这一标准会将注意力从需要保护的受灾人员转移到别的地方去。

23. 在第1条和第2条草案中决定了委员会的工作范围之后，下一项任务是决定其余条款草案的指导原则。虽然保护责任被认为是这些原则之一，当前的进展¹⁷⁸和在委员会和第六委员会中的讨论表明保护责任可能在灾害情况下并不适用。虽然委员会的一些委员认为它是一个新出现的原则，必须加以考虑，委员会和第六委员会的许多成员怀疑它

¹⁷⁸ 见秘书长的报告(A/63/677)和《大会正式记录，第六十三届会议，第96次至101次会议》(A/63/PV.96-101)中2009年7月21日、23日、24日及28日的相关讨论。

与主题是否有关(A/CN.4/606, 第 87 段)。有些委员怀疑保护责任是否有任何法律约束力, 其他委员则认为其法律效力只限于对人权的公然侵犯, 不能类推地适用到救灾方面。

24. 在 2009 年 1 月印发的关于落实保护责任的秘书长报告(A/63/677)中, 秘书长明确地指出保护责任不适用于灾害回应¹⁷⁹。他的结论载于第二份报告第 14 段(c)款, 其中指出保护的责任, 在会员国另作决定之前只适用于种族灭绝、战争罪行、种族清洗和危害人类罪, 如果将其扩充到类如自然灾害等其他灾难就会“有损 2005 年的共识¹⁸⁰, [就会]过渡延伸这一概念, 使其脱离原貌, 或使其丧失实际用途。”联合国最高领导在他最近的一份针对该课题的全面报告中作出这个明确声明, 权威地指出保护责任不应是眼前这个主题的核心原则。这项责任更适当地属于进行合作的法律责任范围。为了成功地完成关于该问题的国际法规则的逐渐发展和编纂, 委员会不必以保护责任的理论作为条款草案的依据, 因为它可依赖一些更稳固和更适用的法律理由。委员会最多是将其努力限制在不妨害各国未来将该原则延伸到有关灾害情况的协定中。

25. 在反对诉诸保护责任时, 一些委员曾强调受灾国家负有提供保护和援助的首要责任, 并指出国际社会只是根据国际团结和合作的原则发挥辅助作用。即使受灾害国家的首要责任十分重要并应予以重申, 它的国际层面与国家在其管辖领土内尊重、保护和落实所有受灾人员的人权的责任直接有关。另一方面, 一项灾害, 即使在其物质影响方面并不是跨国性的, 但却可引起国际的合法关切, 其根源在于共同责任和团结的原则, 引发了进行合作的国际法律责任。通过国际团结和合作原则可适当地观察到发生灾害时外国政府和非国家行为者所应该发挥的作用。

26. 虽然秘书处在有关灾害时保护人员的备忘录中讨论了若干原则¹⁸¹, 包括主权、中立、公正、人道主义和合作等原则, 特别报告员的第二次报告

作为首次拟议了一条有关合作这一核心法律原则的条款草案, 承认了即使一个高度地方化的灾害也会在国际上产生一些后果, 从而引起合作的责任。其他有关的原则也值得重申并在以后的报告中成为拟订条款草案的主题, 特别是在发生灾害时的援助和准入方面。拟议的条款草案如下:

“第 3 条草案 合作责任

“为本条款草案的目的, 各国应相互并酌情与下列各方合作:

“(a) 主管国际组织, 特别是联合国;

“(b) 红十字会与红新月会国际联合会;
以及

“(c) 民间社会。”

27. 合作是国际法的一项基本原则, 它载于《联合国宪章》和大会于 1970 年 10 月 24 日通过的 2625(XXV) 号决议《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》中。秘书处在其备忘录中指出合作是“顺利进行救灾行动的一个必要条件”¹⁸²。由于有众多的国际机构参与救灾, 就必须进行相互合作, 以避免救灾行动的低效率、重复或冲突。受灾国家必须与外国政府和非国家行动者合作, 以保证有效地交付外来资源和资金以及外国援助人员的迅速回应。大会最近重申了在救灾方面进行合作的重要性, 在其第 63/141 号决议中强调了受灾国家负有救灾的首要责任, 而同时承认在灾害的各阶段进行国际合作的重要性, 包括备灾、救灾和恢复。许多国际文书都承认了区域和全球合作以及在减灾和救灾活动之间协调的重要性, 许多文书具体突出了改进发展中国家能力的努力。因此国际合作对有效的救灾行动是极为重要的。

28. 作为法律原则的团结和合作并不是慈善活动, 而是提供了一个相互影响的制度, 在这个制度内, 所有当事方都有相互的义务。这些原则最明确地表现在各项国际环境法文书中, 诸如《关于消耗

¹⁷⁹ A/63/677 号文件, 第 10(b) 段。

¹⁸⁰ 2005 年世界首脑会议成果文件, 大会 2005 年 9 月 16 日第 60/1 号决议, 第 138 至 139 段。

¹⁸¹ A/CN.4/590 和 Add.1-3 号文件(油印件, 可查阅委员会网站, 第六十届会议文件)。

¹⁸² 同上, 第 18 段。

臭氧层物质的蒙特利尔议定书》，其中规定发达国家必须为发展中国家提供技术和资金援助，而后者则必须遵守某些污染控制措施。一些文书，诸如大会于1990年5月1日在第十八届特别会议第S-18/3号决议中通过的《关于国际经济合作、特别是恢复发展中国家经济增长和发展的宣言》，指出发展中国家的经济复苏需要所有国家作出努力。这方面的合作引起了相互的义务：不论是那些提供援助的国家或接受援助的国家都有责任采取负责的行为。

29. 合作的原则对委员会来说并不是新议题。在其关于共有的自然资源¹⁸³和预防危险活动所致跨界损害¹⁸⁴的工作中，委员会承认国际法规定各国彼此合作的一般责任。有关国际水道非航行使用条款草案¹⁸⁵的评注中解释，国家合作保护和发展水道系统的责任可载于一个条约之中，但并不依赖任何国际协定。合作的责任可以被理解为来自国际法律秩序固有的原则，引发如下义务，即共享资料、共同拟订应急计划和使国内法或条例符合国际义务。

30. 合作原则在委员会许多议题的定稿中发挥了重要作用。根据委员会草案¹⁸⁶拟订的《国际刑事法院罗马规约》在其第86条中规定了与法院合作的一般义务。委员会在公海法律方面的工作导致了各国在打击海盗和防止海洋受到放射性废物污染方面¹⁸⁷进行合作的义务。委员会关于最惠国条款的工作导致承认了发达国家和发展中国家进行经济合作的需要¹⁸⁸，而其关于国家对国际不法行为责任的条

款¹⁸⁹则要求所有国家合作中止违反国际法强制性规范的行为。简而言之，在国际社会必须一齐努力解决其所有成员都关切的情况时，委员会总是发现各国义务这样做。目前的议题比起委员会以往所处理的任何议题都更多地提到了国际团结和相互依存的概念。因此，委员会就此议题提出的任何条款或准则如果不抱着国际合作的精神，其作用就会非常有限。

31. 第3条草案因此重申国家彼此合作的国际法律责任，在适当情况下也应与非国家行为者合作，承认他们在发生灾害时协助有效保护人员所发挥的重要而且常常是关键的作用。第3条草案因此界定了该议题的属人管辖权范围。该案文的布局是为了突出国际法在目前这个问题上赋予主要的非国家行为者如联合国和其他政府间组织、红十字与红新月联会和民间组织的特殊地位。

32. 这三项拟议的条款草案的目的是为未来这方面的工作提供指导，为其限定了范围。但在拟订草案时也注意到不妨碍委员会根据新的发展可能作出的任何决定。

33. 村濑先生赞扬特别报告员在这个议题上的优秀工作。他说，他想问几个关于特别报告员第二次报告的基本前提的问题。首先，他感到疑惑的是第17段中所述的，关于处理这个议题的方式，其中指出“[要使]权利和需要保持平衡，酌情互为补充”。他认为：“权利”一词是一个法律名词，而“需要”指的则是实际情况，因此这两个概念并不处在同一水平。在决定有关权利和义务的内容时已考虑到各种需要。关于第1条草案中的“人员权利”的措辞也不清楚，它指的是国际法所承认的权利还是受灾国家的国内法所承认的权利又或是一些独立于国际成文法或国内法的自然法所承认的权利。

34. 他的第二点是关于第2条草案中对“灾害”的定义。该定义十分重要，因为它构成整体条款草案的执行基础，为其他国家或政府间或非政府组织在受灾国家的参与或干预提供了始发点。第2条草案提到了“严重破坏”和“重大、大范围……损

¹⁸³ 《2008年……年鉴》，第二卷（第二部分），第53至54段，跨界含水层法条款草案及其评注。

¹⁸⁴ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第97至98段，关于预防危险活动造成的跨界损害的条款草案及其评注。

¹⁸⁵ 《1994年……年鉴》，第二卷（第二部分），第222段，特别是第8条和第9条条款草案的评注。

¹⁸⁶ 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第50段，危害人类和平及安全治罪法草案。

¹⁸⁷ 《1956年……年鉴》[英]，第二卷，A/3159号文件，第33段，关于公海制度和领海制度的条款及其评注，分别见第38和48条。

¹⁸⁸ 《1978年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第74段，最惠国条款草案，特别是第23至24条。也见《2008年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件二。

¹⁸⁹ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第76至77段，特别是第41条。

失”，但明确界定这些措辞的意义很重要。一个受灾国家可能拒绝外来援助，声称该灾害并不严重，因为没有造成重大或大范围损失。

35. 虽然条款草案中排除了武装冲突的情况，但可从武装冲突的法律中得到一些教训。1976 年《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》（《改变环境技术公约》）第 1 条将《公约》的适用限制在“大范围、长期或后果严重”的技术上。由于上述三个条件由一个“或”字连接在一起，所以只要满足其中一个条件就可以执行《公约》。根据裁军委员会会议¹⁹⁰的其中一项理解，“大范围”应理解为“包括几百平方公里的地区”，“长期”理解为“持续几个月或大约一个季节的时间”、“严重”理解为“指人命、自然和经济资源或其他资产受到严重或重大破坏或伤害”。

36. 比较起来，1977 年的《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》（第一议定书）所定的标准就比《改变环境技术公约》高许多。该议定书在第 35 条第 3 款中规定禁止使用对自然环境引起“广泛、长期而严重损害”的作战方法或手段。在该议定书内对“长期”的理解是数十年而不是数个月的期间，同样地“广泛”和“严重”意味着比《改变环境技术公约》第 1 条所述的更广泛和更严重的损害尺度。此外，这三个条件由“和”这个字而不是“或”连接，也就是说这三个条件都要符合。然而在第 2 条草案中，在“重大”和“大范围”之间既没有“和”也没有“或”字连接，他不明白特别报告员用一个逗号把这两个字分开的意图。上面所举的例子显示了界定损失规模的重要性，因为它对条款草案的执行范围具有直接影响。

37. 他对于第 3 条草案也有疑虑。首先，他不知道副标题中的“责任”一词指的是一项法律义务、一项道德义务或是两者之间的一种义务。其次，他对“民间社会”这一用词有强烈保留。即使在起首部分用了“酌情”这一词，民间社会的定义十分广泛且不够明确。有些组织和团体是良好的，其余的

就不是；有些团体甚至可能是恐怖分子的门面。他不是对非政府组织有意见，他本人就是他的一个前任学生创立的救灾组织的成员，该组织不单在日本而且在亚洲和非洲的不同国家中都有活动。然而，非政府组织免不了有一些代表性和问责上的本质问题。因此必须严格地界定。

38. 如果象报告第 69 段所述的那样，特别报告员构想的民间组织是“当地”性质的，委员会应该小心，不要强迫受灾国家与它本国的团体和组织合作，因为这样做可能被视为直接干预属于该国管辖权下的事项。大多数国家都鼓励私人团体在发生灾害事件时参加救灾活动，但有些政府不一定欢迎这些组织的涉入，因为可能会被理解为政府应付事件的能力不足。他怀疑在条款草案中列入关于国内团体的规定是否有用或适当。

39. 另一方面，非政府组织活动的跨国界因素应在条款草案中得到更正面的强调。他不知道是不是能由一个称职的国际机构在灾前阶段设立一个合格和可靠的非政府组织名册，以便委任它们进行救灾活动。这类非政府组织应是符合公认国际标准的合格、可靠和有效的救灾机构。发生灾害时受灾国家可以从名册中选出适当的非政府组织。这种机制可减轻一个受灾国家的某些忧虑。

40. 他的建议部分是根据他本国的经验。在发生事故时，即使是自然灾害，日本人会感到是一种羞耻并会假装他们能在没有外来帮助下予以处理。就如 1995 年在兵库县（日本，神户）发生的巨大地震，死亡人数达 6000 人，据说政府对国外援助并不欢迎。举例说，瑞士非政府组织带来的受过训练的救灾狗被要求通过隔离程序，要在飞机场被扣留 40 天。在受害者被埋在倒塌建筑物下等待救援时，这种做法是没有道理的。公众曾严厉地批评政府，后者在数日后改变了政策。这种反应可能只在日本发生。然而，强调培养一种发生灾害时的相互援助和接受外国援助的精神（如特别报告员所说的团结和合作精神）的重要性，也是有益的。《核安全公约》在其序言中提到了“核安全文化”。在条款草案序言中提到“灾害情况下的互助文化”也是适当的。

41. 萨博亚先生说该报告是一份考虑周详和细心编写的文件，可协助委员会在这论题上取得进

¹⁹⁰ 裁军委员会会议的报告，《大会正式记录，第 31 届会议，补编第 27 号》（A/31/27），第一卷，附件一，第 108 页，对第一条的了解。

展，而特别报告员的口头介绍也十分彻底，几乎可构成该报告的增编。

42. 他希望重申他在上一次会议上就一般性问题所表达的立场。正如他当时所说，他支持一个以权利为本的做法，这种做法不应被视为与以问题为本的做法有冲突。它将照顾到所有各类权利，特别强调可能更严重地受到灾害影响的经济和社会权利。人权——包括个人和团体的人权——也很重要，因为难民、少数群体或土著人民在发生灾害时更容易受害。

43. 特别报告员在其口头介绍时正确地强调了秘书长在其关于落实保护责任的报告中提出的观念，即将这种责任延伸到诸如艾滋病毒/艾滋病、气候变化等其他灾难方面或回应自然灾害方面是一项错误¹⁹¹。

44. 特别报告员的工作应该更加强调贫穷、发展不足和灾害风险之间的关系。在其报告第16和17段，特别报告员指出发展的概念已经包括了权利和需要这两方面。虽然特别报告员说委员会应避免重复国际减少灾害战略下的工作并没有错，但也应考虑到减灾战略的各项重要结论，尤其是不同类别的国家按照它们的发展水平、地理位置和其他情况受到的灾害风险是不平等的。

45. 秘书长出席了2009年5月17日在巴林举行的会议，讨论《2009年全球减轻灾害风险评估报告》¹⁹²。会议强调灾害风险及其影响不单来自灾害本身的严重性而且也来自与经济和社会发展有关的各项因素。正如秘书长所说，发展中国家的穷人受到灾害的打击最大。举例说，被洪水淹死的人口，四分之三生活在三个国家中。菲律宾由于热带风暴死亡的人数超过日本17倍，虽然这两个国家的风暴风险程度一样。委员会可将这些真实情况转变成法律条款，对发展中国家，特别是最不发达国家的需要，和对贫穷作为灾害风险和后果的一个因素予以特别审议。

46. 他同意对属时管辖权的范围予以限制的提议，首先集中注意灾害期和灾后期，而又不妨碍在稍后阶段审议防范和备灾的问题。

47. 他赞同报告第28段所载的意见，即不单有必要注重国家彼此之间的权利和义务，也有必要注重国家对需要保护的人员的权利和义务。一个受灾国家很可能由于灾害的后果，使其提供援助和某些权利的能力受到了限制。当委员会处理国家履行它们义务的问题时，应考虑到这一点。他支持特别报告员关于对待国家和非国家行动者的提议，优先注重审议国家的权利和责任，但又不排除在稍后阶段对非国家行动者的角色进行审议。他因此赞同第1条草案。

48. 报告第31至37段所提出的资料，证明了为“灾害”一词下一个正确定义的困难性。但是他对使用“社会运转受到严重破坏”作为一项首要因素而不考虑至少一些前因的观点有所质疑，一个社会的运转可能受到与自然灾害无关的因素的破坏，诸如政治危机或总罢工。另一方面，一个严重的灾害可导致严重的损失，却不一定破坏社会运转。他因此建议委员会采用下列措辞：“社会运转受到严重影响”。也不应过分强调因果因素，因为这样做可能会排除原因复杂的事件。然而，他会赞成使用《建立加勒比灾害应急中心协定》中的定义的某些部分，接着才提到“社会运转受到严重破坏”（第1条(d)款）。

49. 至于损害本身是否应是该定义的一项要求，或是否应包括损害风险在内的问题，他认为应提到实际的损害，可以列入第二个条款，指出“严重损害的急迫威胁”也包括在范围内，因为受到灾害严重威胁的人员可能需要紧急援助，以减轻实际灾害引起的损害。

50. 灾害的定义也应包括会严重破坏作物的情况，诸如引起饥荒的严重的旱灾或虫害和植物病害。至于是否要提到对财产或环境的毁坏或损害问题，他认为两者都应包括在内，只要它们影响到人民从灾害中恢复的能力。第2条草案可为“灾害”一词的定义提供一个有益的出发点，可提交只起草委员会，但还需要进一步解释。

51. 他赞扬该报告中对团结和合作责任作出的详尽分析。这种责任已扎根于法律规则，包括《联

¹⁹¹ A/63/677，第10(b)段。

¹⁹² 见上文脚注168。

联合国宪章》和《关于各国依照联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》(大会 2007 年 10 月 24 日第 2625 (XXV) 号决议) 中。这一概念又在《斯德哥尔摩宣言》¹⁹³、1992 年《关于环境与发展的里约宣言》¹⁹⁴ 和《保护臭氧层维也纳公约》中得到进一步发展。这三项文书都强调有必要对发展中国家的特别处境和需要予以适当注意。在这方面, 他建议在发生灾害引起环境损坏的情况下应特别提到已被国际环境法所接受的规则, 即“共同但有区别的责任”这一重要原则。

52. 他表示支持报告第 63 和 64 段中提到的保护措施, 即不应将团结和合作义务扩大到侵犯主权国特权的地步, 后者在发生灾害事故时负有保护其人民的主要责任。另一方面, 国际社会也不应在受灾人民被剥夺基本需要和权利时变成一个冷眼旁观者。在国家特权和国际社会的合法关切之间应取得平衡, 这样就会在国家之间缔结一种相互依存和合作的关系, 并在适当时, 为非国家行动者提供一个合法的角色, 这些非国家行动者在这个领域里已变得很重要。第 3 条草案为讨论提供了恰当的出发点, 可提交起草委员会。然而, 他也赞成加上新的一款, 指出有必要对发展中国家, 尤其是最不发达国家和那些最易遭受灾害的国家予以适当注意。

国际组织的责任 (续完) (A/CN.4/606 和 Add.1, D 节; A/CN.4/609, A/CN.4/610; A/CN.4/L.743 和 Add.1)

[议程项目 4]

起草委员会的报告 (续完)

53. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生 (起草委员会主席) 介绍了起草委员会于 2009 年 6 月 2 日通过的下列条款草案的标题和案文: 第 3 条、第 3 条之二、第 28 条第 1 款和第 61 至 64 条。这些草案都载于 A/CN.4/L.743/Add.1 号文件中。案文如下:

“第 3 条 国际组织对其国际不法行为承担责任

“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。

“第 3 条之二 国际组织的国际不法行为的要素

“在下述情况下, 一国际组织有国际不法行为:

“(a) 依国际法, 由作为或不作为构成的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。

“第 28 条 力图避免遵守义务的成员国的责任

“如果国际组织的一成员国利用该组织在有关义务事项上拥有职权这一事实, 力图避免遵守其自身承担的一项国际义务, 从而促使该组织实施一项若由该国实施即构成对该项义务的违反的行为, 则该成员国负有国际责任。

“第 61 条 特别法

“如果国际不法行为的存在条件或一国际组织或一国对一国际组织的国际不法行为的国际责任的内容或履行, 须服从国际法特别规则, 例如适用于一国际组织同其成员之间关系的组织规则, 在此范围内, 不得适用本条款。

“第 62 条 本条款中没有规定的国际责任问题

“在本条款中没有规定的情况下, 关于一国际组织或一国对一国际不法行为的责任问题, 仍应遵守可适用的国际法规则。

“第 63 条 个人的责任

“本条款不影响以一国际组织或一国名义行事的任何人在国际法中的个人责任的任何问题。

¹⁹³ 见上文脚注 156。

¹⁹⁴ 《联合国环境与发展会议报告, 里约热内卢, 1992 年 6 月 3 日至 14 日》(联合国出版物, 出售品编号: C.93.I.8 和更正), 第一卷: “会议通过的决议”, 决议 1, 附件一。

“第 64 条 联合国宪章”

“本条款不妨碍《联合国宪章》的规定。”

54. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生回顾委员会在 2009 年 5 月 22 日第 3009 次会议上曾将特别报告员在其第七次报告 (A/CN.4/610) 中提出的六项新条款草案交付起草委员会审议, 并附上了一项关于调整该草案和就委员会已临时通过的条款草案进行修改或修订的提案。2009 年 6 月 2 日提交的一份关于“国际组织的责任”的较早报告中 (A/CN.4/L.743), 起草委员会介绍了条款草案的新结构, 以及已被委员会通过的草案第 2 条、第 4 条第 2 款、第 8 条、第 15 条第 2 款 (b) 项、第 15 条之二、第 18 条、第 19 条和第 55 条 (见上文第 3014 次会议)。他现在将介绍 2009 年 6 月 2 日起草委员会对交给它的其他条款草案的审议结果。

55. 他赞扬特别报告员, 他的宝贵的专家知识使委员会得以暂时通过一整套关于国际组织责任的条款草案¹⁹⁵。

56. 提到条款草案第 3 条和第 3 条之二, 他说特别报告员在其第七次报告中提出将第 3 条变为第二部分第一章的唯一条款, 该章题为“一般原则”, 已得到起草委员会的批准。由于作出了这个修改, 所以必须重新考虑该条款草案的标题, 因其获临时通过时, 载有与国家对国际不法行为责任相关的两条单独条款¹⁹⁶ 第 1 和第 2 条中类似的规定。

57. 由于条款草案将被列入案文中的独立一章, 起草小组认为可以复制国家责任条款所采用的结构。它因此决定第 3 条草案的原第 1 款可作为第 3 条 (国际组织对其国际不法行为承担责任) 予以保留, 而原第 2 款则成为新的第 3 条之二 (标题为国际组织的一项国际不法行为的要素)。这两条的案文就如委员会已通过的案文一样, 不予改动。

58. 他回顾特别报告员在其第七次报告中曾考虑到在一个国际组织被赋予权力处理某一项国际义

务时, 可以用来限制成员国责任的各种方式, 并为此建议重新拟订第 28 条草案第 1 款, 以便澄清在这种情况下引起责任的条件, 和避免提到规避的问题。起草委员会曾作出一些建议, 以便改善第七次报告中提出的案文。特别报告员提议的“意图 [借此] 避免承担”被改为“力图避免遵守”使案文更明确, 而又保存了成员国意图这个主观因素。委员会也认为成员国“利用 (taking advantage)”一种情况要比“借此 (availing itself)”更适当。

59. 起草委员会又曾进一步讨论是否必须保存对国际组织职权的明确提法。一些委员会委员认为, 为了加强国际组织的行为和成员国意图之间的联系这是必须提到的。然而有人认为, 使用“[……] 职权交给 [该] 组织”这句话, 会加强属时因素, 即在一项行为之前赋予权利。无论如何, 指出该组织“拥有职权”已意味着成员国应已出力赋予这一权限。

60. 起草委员会也审议了是否需要在在一个成员国利用一个组织的权限方面与该组织采取的某一行为方面建立因果关系。一些委员会委员认为这种联系没有必要而且会误导, 因为它会将国家意图这一主观因素置于对一个客观情况的描述之前, 在这种情况下, 一个受到国家赋予权限的组织可能作出一项如果由国家进行的话就会是不法行为的行为。此外, 要证明一项意图总是很难做到的。也有人建议必须分清楚专有权限和共同权限。如果该组织被赋予共同权限, 就必须强调在行使这一权限和来自成员国的原动力之间的联系。

61. 起草委员会的其他委员赞成在利用一个组织的权限和实施某一个行为之间保留联系。一名委员争论道, 一国如果想利用该组织的权限获取一项非法利益的话, 不论该组织是否实施了有关行为, 该国都必须负责。虽然这个意见被认为太过依赖于意图因素, 但有相当的共识认为应该在一个组织的某一行为方面和成员国鼓励该行为的行动之间建立联系。委员会考虑了若干可能的措辞, 以表达适当的关联程度, 如: “因为 (because)”、“由于 (as a result of)”或提到一个组织被一个国家“劝诱 (induced)”去做该行为。最后, 起草委员会选择了“从而促使 (thereby prompting)”的措辞。这是对责任产生过程的适当描述。

¹⁹⁵ 《2008 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第七章, C 节。

¹⁹⁶ 《2001 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 76 至 77 段。

62. 关于第 28 条草案第 1 款的另一个要处理的问题是对义务之主题内容的提及。该条款的前一版本和特别报告员的新草案似乎都导致在国家和国际组织各自的义务方面存在一些混淆。委员会企图通过提到该组织在“有关[义务]事项”的权限来解决这个困难。此外，第 28 条草案的标题被改成“力图避免遵守义务的成员国的责任”，以反映第 1 款措辞的改动。

63. 至于构成第六部分（一般条款）的四项条款草案，他说委员会通过的第 61 条草案（特别法）与特别报告员在其第七次报告中提议的十分类似。在起草委员会中对就该条草案提出的各项提案进行了广泛的讨论，反映了全体会议的讨论内容。

64. 委员会对特别报告员提出的第 61 条草案案文作出的唯一变动是将最后一句中的“such as the rules of the organization that are applicable（如适用于[……]的组织规则）”改为“including rules of the organization applicable（例如适用于[……]的组织规则）”。正如特别报告员已作出的解释，组织的规则为第 61 条草案所设想的特别规则提供了一个明显的例子，虽然还可以有其他类的特别规则，诸如那些关于某一国际组织特殊情况的规则。起草委员会的一些成员争论道，该条款的最初草案会给人一种印象，即它包括了组织的所有规则，不论它们的特殊性。对最后一句的改动是为了解决这些忧虑。

65. 然而，作出改动的目的不在于处理委员会全体会议上提出的更广泛问题，即有必要考虑到各种国际组织的特殊性和多样性。在这方面提出了一些起草方面的建议，包括加上一个新的条款以处理这个问题。在起草委员会中提出对这一条款的一个修订案，实质上指明“在适用这些条款草案时，应考虑到某一组织的特殊性质。”这项提案的支持者坚持说，这样做可以受欢迎地强调现有的各个国际组织的多样性和灵活执行这些条款草案的相应需求，它只会突出在执行这些条款草案时区分各个国际组织的重要性。

66. 起草委员会的若干成员虽然不一定否定其基本观念，但对于为此目的加入一项具体条款感到不安。他们认为拟议的额外条款由于措辞模糊，或者会被理解为是多此一举的说明，即条款草案应根

据情况适用，或者会被一些国际组织利用为回避它们责任的手段。换句话说，委员会内关切的是列入这样的规定是否会危害到条款草案，因为一个国际组织可能会被诱导援用其特殊性质以规避其不法行动的后果。不应使用有许多不同类的国际组织这一论点来破坏整个编纂行动。

67. 起草委员会最后决定不按照所提的建议加上一个新条款，而是在介绍性条款草案的评注中加上一句，明确指出在执行这些条款草案时，应考虑到有关国际组织的特殊事实或法律情况。在评注中加上这一句不应被解释为一个组织可以其特殊性质为由来规避责任，或在落实条款草案时被允许使用双重标准。

68. 在第 62 条草案方面，对两个问题进行了讨论（本条款中没有规定的国际责任问题）。第一个问题是关于“continue to（仍）”一字，这可以被理解为及时冻结情况，以便有关责任的问题由通过条款时所适用的国际法规则管辖。尽管如此，认为在句中使用现在时——这是在一些公约中常见的用法——足够说明这些规则——尚未在条款管辖项下并需要适当注意——涉及的是适用条款草案时已经生效的规则。

69. 第二个问题是建议在第 62 条草案结尾处加上下面一句解释：“诸如由一个国际组织援引国家的国际责任”。加上这一句的好处是可提请注意在关于国际组织责任的条款草案所覆盖的事项方面和那些由关于国家责任的条款所处理的事项之间所存在的差距。然而，起草委员会认为所拟议的增添不能弥补这一缺陷，特别是因为有关国际组织责任的条款草案的目的并不包括处理国家对一个国际组织的责任问题，这个问题——尚待商榷——已通过类推的方式在有关国家责任的条款里加以处理。对第 1 条草案（本条款草案的范围）的评论会提到该缺陷以及可能以类推方式适用有关国家责任的条款。起草委员会认为在“国际不法行为”之前加上“一国际组织的”这几个字可能会误导，因为在案文里已谈到了一些有关一个国际组织行动的国家责任问题。

70. 为此，第 62 条草案以及第 63 条草案（个人的责任）和第 64 条草案（联合国宪章）保持不变。至于后一项条款，起草委员会同意在评注中提到以

下这一点：《宪章》中规定的义务可能对国际组织产生的影响，即使它们并不正式受其约束。评注中也明确指出第64条草案的用意并不在于影响对联合国执行这些条款草案。

71. 起草委员会建议委员会通过刚才介绍的各项条款草案。

72. 主席请委员会着手通过 A/CN.4/L.743/Add.1 号文件中所载的条款草案。

第3条草案（国际组织对其国际不法行为承担责任）

第3条草案通过。

第3条之二草案（国际组织的国际不法行为的要素）

第3条之二草案通过。

第28条草案（力图避免遵守义务的成员国的责任）

第28条草案通过。

第61条草案（特别法）

第61条草案通过。

第62条草案（本条款中没有规定的国际责任问题）

第62条草案通过。

第63条草案（个人的责任）

第63条草案通过。

第64条草案（《联合国宪章》）

第64条草案通过。

A/CN.4/L.743/Add.1 号文件所载条款草案整体通过。

下午5时30分散会

第3016次会议

2009年7月7日，星期二，上午10时5分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、雅各布松女士、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

与其他机构的合作

[议程项目 14]

国际法院院长的发言

1. 主席向国际法院院长小和田恒表示欢迎，并请他发言。

2. 小和田恒先生（国际法院院长）说，他很高兴能按照十年以来建立的传统以国际法院新院长的身份向国际法委员会发言并与委员会的委员们交换意见。

3. 根据这一传统，小和田恒先生首先陈述了国际法院在过去一年内的司法活动，并提请注意对委员会目前工作可能有关的各个方面。之后他希望能与委员会委员就法院在今后数年内必须处理的某些问题，以及就法院与委员会的关系进行一个非正式讨论。自他的前任罗莎琳·希金斯女士在2008年7月在委员会上发言以来，法院作出了五项裁决：1项关于案情实质的判决，1项关于要求解释的判决，1项关于初步反对意见的判决和2项关于指示临时措施的请求的命令。这五个案件涉及亚洲、欧洲、北美洲和非洲等国家。它们涉及的题目很广泛，从诸如海洋划界等传统问题到诸如人权和个人身份等现代问题及国际刑法等问题。

4. 根据时间顺序，第一项裁决是关于国际法院于2008年10月15日就《消除一切形式种族歧视国际公约》适用案（格鲁吉亚诉俄罗斯联邦）发布的关于指示临时措施的请求的命令。

5. 格鲁吉亚于 2008 年 8 月 12 日提出诉状，指称《消除一切形式种族歧视国际公约》遭到违反。它称：

俄罗斯联邦，通过其行使政府权力要素的机关、机构、人员和实体采取行动，并通过在其指导和控制下的南奥塞梯和阿布哈兹分裂势力，对格鲁吉亚共和国南奥塞梯和阿布哈兹地区的格鲁吉亚族人及其他族裔群体发动袭击，进行大规模驱逐，从而来实施、赞助和支持种族歧视行为（命令第 3 段）。

6. 格鲁吉亚称，俄罗斯联邦的这些行为违反了《消除一切形式种族歧视国际公约》若干条款。格鲁吉亚援引《公约》第 22 条作为法院司法管辖权的基础。

7. 两天之后，即 2008 年 8 月 14 日，格鲁吉亚在等待法院就诉讼作出裁决之前向其提出了指示临时措施请求，以便维护它根据《公约》应享有的权利，“保护其公民免于与分裂主义民兵和外国雇佣兵协同行动的俄罗斯武装部队的暴力歧视行为”（第 24 段）。它特别要求国际法院下令俄罗斯联邦不得采取任何种族歧视行为，防止任何团体或个人对格鲁吉亚籍人士采取这类行为和避免采取或支持各种剥夺格鲁吉亚籍人行使他们返回南奥塞梯、阿布哈兹和邻近地区的权利的措施，以及方便向所有在它控制下的领土内的所有人士提供人道主义援助。

8. 针对格鲁吉亚的请求书，俄罗斯联邦辩称这不是有关《公约》的争执，该《公约》的有关条款不可域外适用，就算发生了这类侵犯事件，也不能将其归咎于俄罗斯，而且《公约》第二十二条款所列的先决条件并未满足。关于格鲁吉亚对指示临时措施的要求，它进一步辩称眼前并无任何不能补救的损害的风险，也没有任何紧急情况需要指示这类措施。

9. 在其有关指示临时措施请求的命令中，国际法院指出该《公约》对其执行地区范围并无规定任何一般性的限制，法院指出“双方在《种族歧视公约》之解释和适用方面似乎存在争端（第 112 段）”。此外，它指出已符合《公约》第二十二条款规定的程序性条件并特别认为虽然第二十二条款规定

各缔约方必须就《公约》所涉问题进行讨论，但它并不规定需要进行正式的谈判。为这些原因，法院认为它对该案件具有初步管辖权。据此，它认为“最近冲突波及地区的格鲁吉亚族人仍然易受影响”（第 143 段），而且也存在着遭受不能弥补损害的眼前风险。法院指示了临时措施，命令两个缔约方不能以任何方式妨碍向当地人口提供人道主义援助，以及避免采取任何可能侵犯另一方权利或使争执变得更严重的行为。

10. 2008 年 11 月 18 日，法院就《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（克罗地亚诉塞尔维亚）作出了一项关于初步反对意见的判决。克罗地亚共和国于 1999 年向国际法院提出该案件，它声称塞尔维亚共和国违反了《防止及惩治灭绝种族罪公约》（《灭绝种族罪公约》）。塞尔维亚辩称国际法院没有司法管辖权，首先因为塞尔维亚在克罗地亚提出申请时在国际法院不具本地法律人格；其次，法院根据《灭绝种族罪公约》（第九条）的仲裁条款不具司法管辖权，原因是塞尔维亚没有同意国际法院根据第九条对其的管辖权。

11. 关于在法院的行事资格，委员们肯定记得法院在 2004 年对使用武力的合法性等案件的判决，即塞尔维亚在 1999 年针对北大西洋公约组织多个成员国提出申请时，并无在法院提出诉讼的权利。在 2007 年有关《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚 - 黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山）中发生了同一问题，法院在这一案件中，就能否向国际法院诉讼的问题作出与 2004 年案件不同的处理，原因是，在 2007 年案件中，法院已在其 1996 年关于同一案件初步反对意见的判决中决定它有司法管辖权。法院认为 1996 年的这一判决虽然并没有明确地就能否诉讼的问题作出规定，但含有一个“基于逻辑推理”的结论，即关于塞尔维亚曾根据《规约》在法院进行诉讼以及“这一判决所附的既判案件效力可延伸到这一特殊结论”（2007 年判决第 136 段）。反过来在 2008 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（克罗地亚诉塞尔维亚）中，法院指出，既判事件效力原则与 2007 年的波斯尼亚的案件不同，明显地不能适用。

12. 法院指出，即使塞尔维亚在 1999 年 7 月 2 日，即克罗地亚提出申请之日，不是联合国组织的

成员，但自2000年11月1日起，它是联合国组织的成员，因此也是国际法院《规约》的缔约方。虽然法院承认它的管辖权一般应始于提出诉讼之日，但它指出“在某些情况下，当提起诉讼的时候还不完全具备法院的管辖权条件，但是后来，在法院对其管辖权做出裁决以前，它又具备了这种条件，这时它也跟前身一样表现出务实和灵活的一面”（2008年判决第81段）。

13. 在这方面，国际法院提到了1924年常设国际法院关于马夫罗马蒂斯案的判决：“法院在行使一项国际司法权时，不一定需要对形式予以国内法同样的重视”（判决第34页）。在目前的特殊情况下，国际刑事法院对受理程序的问题适用了这一原则，并决定如果能够事后证明当初缺乏受理条件这事本身并不足以使克罗地亚的申诉不被受理。

14. 关于根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条它拥有司法管辖权的问题，法院指出，通过1992年4月27日的声明和照会¹⁹⁷，南斯拉夫联邦共和国同意“严格遵守南斯拉夫[社会主义联邦共和国]在国际一级作出的所有承诺”（2008年判决第44段）并“继续南斯拉夫社会主义联邦共和国在国际关系方面承担的所有义务，包括它对南斯拉夫已批准或加入的所有国际条约的参与”（第99段），“在[《灭绝种族罪公约》方面]具有由南斯拉夫[联邦共和国]继承[南斯拉夫社会主义联邦共和国的]通知的效力”（第117段），以及法院“在克罗地亚提出当前诉讼那一日有权根据《灭绝种族罪公约》第九条受理该案件”（同上）。

15. 因此，法院最后决定它拥有对这一案件的管辖权，可受理克罗地亚的诉讼。该案件现在已到了关于案情实质的阶段。法院在其2009年1月20日的命令中将塞尔维亚提出辩诉状的最后日期定于2010年3月22日。

16. 2008年6月5日，墨西哥就2004年3月31日阿韦纳和其他墨西哥国民案（墨西哥诉美利坚合众国）的判决第153段第9点提出了一项解释请求。在其请求中，墨西哥声称在阿韦纳判决第153段第9点

中，法院说过“本案的适当赔偿就在于美利坚合众国有义务虑及《维也纳领事关系公约》第36条规定的权利遭到侵犯以及本判决第138至141段，通过自己选择的手段，复核和复议本判决所述对墨西哥国民的定罪和判决”（引用于2008年命令第1段）。

17. 同一日，墨西哥也提出了一项关于指示临时措施的请求，请法院在作出关于解释请求的判决之前，下令美国政府采取各项必要措施，以便在诉讼判决之前，何塞·埃内斯托·梅德林·罗哈斯(José Ernesto Medellín Rojas)和其他四名墨西哥国民不会被执行死刑。墨西哥也同样要求美国政府通知法院它在这方面将采取的任何措施，以保证它在法院对阿韦纳一案判决书第153段第9点可能作出的任何解释之前，不会采取任何侵犯墨西哥或其国民权利的措施。德克萨斯州的一个法庭将梅德林·罗哈斯先生的死刑执行日订于2008年8月5日。

18. 美国认为两个缔约国对于阿韦纳案判决的含义和范围并无争执，法院不能根据其《规约》第六十条审理该案件，因此也无权在诉讼中指示临时措施。

19. 然而，法院认为两个缔约方对法院在判决书第153段第9点提出的结论所具的含义和范围似乎意见相左。它指出当一国民的权利含义及范围不明时，在法院对解释请求作出判决之前，对该国民执行死刑，“会使[原籍国]要求采取的办法变得不可能，因此对该国争取的权利造成不可弥补的损害”（第72段）。它也认为从它手头的资料看来，梅德林·罗哈斯先生应在2008年8月5日被执行死刑，另外四名墨西哥公民也将于以后数月内被执行死刑，这将对任何含义和范围诠释有争议的权利造成不可弥补的损害，这些墨西哥国民可能在法院对其解释请求作出裁决之前就被执行死刑，因此不容置疑地是十分紧急的事。法院认为鉴于这种情况，它必须指示临时措施，以保障墨西哥的权利，正如其《规约》第四十一条中所规定的那样。

20. 2009年1月19日，法院对该案件作出了判决。该案件在这一诉讼阶段的一个基本问题是要最终决定根据《规约》第六十条是否就阿韦纳案判决书第153段第9点的含义或范围有所争执。美国在诉讼的这一阶段还是坚持就第六十条而言，它与墨

¹⁹⁷ 1992年5月6日南斯拉夫常驻联合国代表团临时时代办给秘书长的信(A/46/915号文件)，附件一。

西哥并无争执，因为就像墨西哥一样，它认为该段落建立了一项结果性义务。而墨西哥则认为美国在阿韦纳案的判决中与其意见相左，即“[阿韦纳案判决书]的执行文字段造成了一项针对美国包括联邦和州一级司法机构在内的所有机构的结果性义务”（2009年判决第24段）

21. 法院认为：

阿韦纳案判决书中无任何一段规定或意味着美国的法庭必须直接地执行第153段第9点。虽然说这一段所列出的义务是一项结果性义务，明显地必须无条件地执行；不予以执行会构成一项国际不法行为。然而应该允许美国选择其执行方式，包括在合理期限内通过一条适当的立法，如果根据该国的宪法认为这是必要的话。阿韦纳案判决书也不禁止直接地执行有关的义务，如果国内法允许的话。总而言之，法院最初的判决书并没有解决这一问题，因而在根据《规约》第六十条提出诠释要求时也不能向它提出。[第44段]

22. 事实上，法院认为墨西哥提出的解释请求并非如国际法院《规约》第六十条所要求的那样，针对阿韦纳案判决书的“含义和范围”问题，而是针对“国际法院一项判决对该案所涉缔约国的国内法律次序发生的影响这个总体问题 [第45段]。（第45段）”它认为“由于其总体性质，墨西哥提出的解释请求的基础问题不在第六十条特意为法院规定的权限内”，并且“即使有争执的话也不是针对阿韦纳案判决书，特别是对第153段第9点的诠释”（同上）。因此，它指出它不能接受墨西哥提出的解释请求。

23. 然而，在法院对墨西哥的解释请求作出判决之前，梅德林·罗哈斯先生已于2008年8月5日被执行死刑，法院因此在其判决书中注明，美国没有履行根据它于2008年7月16日就何塞·埃内斯托·梅德林·罗哈斯一案下达的命令所应履行的义务。

24. 2009年2月3日，法院就有关黑海海洋划界案（罗马尼亚诉乌克兰）的案情实质作出了判决。在这一案件中，法院被要求标出一条单一的海洋边界，界定罗马尼亚和乌克兰在黑海的大陆架和专属经济区。国际法院审理了许多关于海洋划界的问题，特别是大陆架或专属经济区划界问题方面的争执，第一宗是1969年的北海大陆架案。

委员会委员肯定知道本法院的法理自1969年的判决后发生了很大的变化，这是由于在理论和国家的做法上发生了演变，以及1982年《联合国海洋法公约》的通过。2009年判决的重要之处在于它系统阐明了有关海洋界定的当前法律情况，并将法律适用于案件的特殊情况，从而象判决所描述的那样，划定了一条具体的分界线。根据当前的法律情况，法院指出：

“根据其在海洋划界方面的一贯法理学，法院所采取办法的第一步在于划定临时等距线。在这一阶段，法院还不审议具体的有关情况，这条线纯粹根据以客观数据为依据的几何准则划定。”

……

最终界线的划定必须导致一个公平的解决办法（[《联合国海洋法公约》]第七十四和八十三条）。法院因此将在第二阶段审议是否有任何因素导致需要对临时等距线作出调整或移动，以便达到一个公平的结果……法院此外明确地指出如果将要划定的界线跨越若干重叠的管辖区，“可适用所谓的公平原则和相关情况方法，这一方法也允许在这些海域里取得公平的结果”……

这是划界的第二阶段，在划定了临时等距线之后，法院就要进行这一工作。

最后，法院将在第三阶段验证该界线（一条根据相关情况经过或未经过调整的临时等距线）不会由于各自海岸线的长度的比例和该界线分配给每一个国家的有关海域的比率……的明显不相称而导致不公平的结果。对结果的公平性的最后核查应能保证各个海域之间没有任何显著的不相称可归咎于与海岸线长度比率的比较。

但是，这并不是说按这种方式分配给每一个国家的海域应该与海岸线的长度成正比：法院因此指出“是（……）区域的分配来自划界的结果而不是相反”（第118至122段）。

25. 这是法院第一次陈述根据《联合国海洋法公约》第七十四和八十三条应适用于海洋划界方面的三个原则并且将其适用在一个实际纠纷上。此

外，必须提到的是，这一案件中出现了两个具体问题，值得委员会加以注意，因为委员会在行使其编纂职能前期就曾就这两个问题进行过讨论。

26. 第一个问题是要知道苏里纳堤坝——一条1956年在罗马尼亚海岸建成的堤坝，经过几次扩建，现已达到7.5公里的长度——是否应作为进行划界的基点。在这方面，法院详细地研究了《联合国海洋法公约》第十一条，其中规定：

为了划定领海的目的，构成海港体系组成部分的最外部永久海港工程视为海岸的一部分。近岸设施和人工岛屿不应视为永久海港工程（第132段）。

27. 为了决定苏里纳堤坝是否能被称为构成“海港体系组成部分”的“海港工程”，法院追溯其早期工作至委员会于20世纪50年代初关于1958年《领海及毗连区公约》第八条的筹备工作。它回顾：

在1954年，国际法委员会的特别报告员指出“用于保护海岸的堤坝是一个特殊问题，它既不在第九条（港口）也不在第十条（泊船处）范围内。^{198]}”后来，“堤坝”这个概念再没有被用到，只是提到了“海堤、防波堤工程”^{199]}。[《联合国海洋法公约》]第十一条的第一句，除轻微措辞差异外，与《领海及毗连区公约》第八条十分相似。……在1958年会议上，一名专家曾宣布“海堤等海港工程是[……]领土的一部分”^{200]}（第134段）。

28. 法院随后强调委员会在其向大会提交的报告评注中指出：

如果这些工程达到过分的长度（譬如说一个在海上伸展几公里的海堤），就会令人怀疑该条[第八条]是否还能适用……这种情况很少发生，委员会

虽然想提请注意，但并不认为需要就此采取立场^{201]}。（同上）

29. 法院从这一点推论“委员会当时并不想确定从什么界线起一个堤坝、海堤或工程不再构成‘海港体系组成部分’”（同上）。它因此得出的结论是“必须按每一个案件的情况处理，[《联合国海洋法公约》]第十一条的案文和筹备工作都不妨碍它对港口工程作出限制性的诠释以避免或减轻委员会指出的过长的的问题”（同上）。它也指出“在关于划定领海之外的海域的案件中——就如本案件——尤其如此。”法院指出，基于编纂《海洋法》第十一条的过程，苏里纳堤与大陆连接之处而不是该堤的前端应用来作为划界的基点。

30. 法院必须审议的与《联合国海洋法公约》某些条款有关的第二个问题是蛇岛的问题。蛇岛是位于罗马尼亚海岸对面的一个小型乌克兰海洋地物。两个缔约国特别提出的问题是划界的目的，蛇岛是《公约》第一二一条第1款意义上的“岛屿”，还是仅仅是该条第3款提到的“岩礁”。虽然岛屿和岩礁都会有领海，但只有岛屿才拥有大陆架和专属经济区。在宣读了《公约》第一二一条第3款后，国际法院院长指出罗马尼亚提到了它在签署和批准《公约》时作出的声明，即“无人居住而本身又没有经济生活的岛屿不能以任何方式影响属于沿海国家主要海岸的海域的划界”（第35段）。罗马尼亚提到委员会关于条约保留的工作，并声称，上述声明构成了对《公约》第一二一条第3款的一项解释性声明，并得到《公约》第三一〇条的准许，这不是第三〇九条所禁止的对该条的保留。在审议这个问题时，法院指出：

[《联合国海洋法公约》]第三一〇条不排除一国在签署、批准或加入该《公约》时作出声明，但须这种声明无意排除或修改[《公约》]规定适用于该缔约国的法律效力。而且法院根据其法理的解释并按照1969年5月23日《维也纳条约法公约》第三十一条，适用了《公约》的有关规定。罗马尼亚的声明本身对于法院的诠释并无任何影响（第42段）。

¹⁹⁸ 《1954年……年鉴》[英]，第一卷，第259次会议，第88页，第23段。

¹⁹⁹ 《1956年……年鉴》[英]，第二卷，A/3159号文件，第二章，对条款草案第8条第(2)款的评注，第270页。

²⁰⁰ 《联合国海洋法会议正式记录，第三卷：第一委员会（领海和毗连区），会议简要记录和附件》，第46次会议，第142页，第11段（A/CONF.13/39号文件，联合国出版物，出售编号：58.V.4，第三卷）。

²⁰¹ 《1956年……年鉴》[英]，第二卷，A/3159号文件，第二章，对条款草案第8条第(3)款的评注，第270页。

31. 法院因此认为罗马尼亚只作出了一项声明而不是一项保留。它没有明确规定乌克兰对这一声明保持沉默可能产生的作用，但指出声明对于它解释第一二一条第 3 款毫无影响。

32. 无论如何，法院认为对于本案来说，决定蛇岛是第一二一条第 1 款意义下的岛屿或同条第 3 款意义下的岩礁是没有意义的。它宣布道：

鉴于这种地理结构，以及为了与罗马尼亚划界的目的，蛇岛所可能形成的大陆架和专属经济区权利，根据法院规定的海域南方界限……不应超越乌克兰大陆海岸形成的海域。此外，蛇岛在向东的海域可能形成的任何权利都已全部包括在乌克兰西边和东边大陆海岸线形成的权利中。法院也指出乌克兰本身不认为由于蛇岛在界限区内的存在，有关海域会超越其大陆海岸线形成的界限，虽然它认为这一结构是属于 [《联合国海洋法公约》] 第一二一条第 2 款的情况 (第 187 段)。

33. 最后，2009 年 5 月 28 日，针对比利时与塞内加尔之间有关或起诉或引渡义务的问题案，法院就一项指示临时措施的请求下达了一项命令。比利时于 2009 年 2 月 19 日提出的申请与自 1990 年就居住在塞内加尔领土内的前乍得总统侯赛因·哈布雷先生有关。比利时声称由于塞内加尔不对哈布雷先生在总统任期内犯下的某些行为，包括酷刑罪和危害人类罪进行起诉或引渡，违反了《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 7 条规定并由国际习惯法确定的“引渡或起诉义务”。

34. 同一日，比利时提出了一个指示临时措施请求，请法院指出“塞内加尔应采取在它权力下的所有措施，保证哈布雷先生在塞内加尔司法当局的控制和监管下，以便比利时要求遵守的国际法规则得以正确地执行” (命令第 15 段)。比利时为这项要求提出的理由是，塞内加尔共和国总统阿卜杜拉耶·瓦德先生的某些声明令人认为如果塞内加尔得不到必要的资金，以提出对哈布雷先生的诉讼，他就会“结束对他监管或将其转移到另一个国家” (第 24 段)。

35. 塞内加尔声称自 2005 年以来，它希望在塞内加尔的法庭上对哈布雷先生进行审判，从而履行它的国际法义务。虽然它还没开始审判哈布雷先生，但它已为此目的采取了一些措施，“特别是，在其刑事立法中引进了与国际罪行有关的犯罪，扩大了塞内加尔法庭的司法管辖权并在筹集进行这一诉讼所需的资金” (第 27 段)。塞内加尔辩称这事并无紧急性，不需要指示临时措施，而且比利时也没有指出它想见到哪些权利受到保护，以及在缺乏指示临时措施情况下，这些权利会受到什么不可弥补的损害。此外，塞内加尔在回答一名国际法院法官在听讯期间所提的问题时正式宣布在国际法院没有了结这一案件之前，它不会允许哈布雷先生离开其领土。

36. 在这种情况下，法院认为比利时所争取的权利不会遭受不可弥补的损害，不需要指示临时措施。法院因此拒绝行使第四十一条授予它的行使这类临时措施的权力。

37. 在未决案件方面，关于航行权和相关权利的争端案已完成听讯，法院将于 2009 年 7 月 13 日在公审庭上作出判决。夏季过后，将开始在乌拉圭河沿岸的纸浆厂一案中聆听双方就案情实质作出的辩论。

38. 在过去一年中，向法院提出了四个新的诉讼。首先在 2008 年 8 月，正如格鲁吉亚要求指示临时措施所显示，格鲁吉亚向俄罗斯联邦提出了诉讼。法院在处理了格鲁吉亚关于指示临时措施的要求后，现在将审理这一申请。其二，2008 年 11 月，前南斯拉夫马其顿共和国向希腊提出一项诉讼 (1995 年 9 月 13 日《临时协议》的适用案)，它声称后者侵犯了两国签署的一项临时协定中规定的它的权利，因为后者反对它加入北大西洋公约组织的申请。其三，2008 年 12 月，德国向意大利提出一项诉讼 (国家的管辖豁免案)，它声称后者允许在其法庭上提出了许多宗关于德意志帝国在二次大战期间违反国际人道主义法的民事诉讼，因而侵犯了它的主权豁免权。其四，正如上文已提到，比利时于 2009 年 2 月就引渡或起诉前乍得总统侯赛因·哈布雷先生的义务一事，向塞内加尔提出了诉讼。

39. 除了这些新的诉讼案外，法院于 2008 年 10 月接到大会一项就科索沃临时行政当局单方面

宣布独立是否符合国际法提出咨询意见的要求。大会在其2008年10月8日第63/3号决议中决定根据其《宪章》第九十六条，要求国际法院就以下问题提出咨询意见，即“科索沃临时行政当局单方面的独立声明是否符合国际法？”联合国的三十六个会员国就这个问题提交了书面陈述。此外，该声明的作者也提交了书面陈述。法院将2009年7月17日规定为对各国书面意见和声明作者的书面陈述提交评语的截止日期。

40. 加上这些新案件，目前法院的备审案件目录包含15宗案件，涉及了国际公法许多不同方面的问题。法院的工作，就像国际法委员会的工作，真实地反映了当今国际法的重大影响。国际法院院长强调从他关于法院最近活动的陈述中看起来，国际法委员会的工作继续对面对新挑战的国际法院有很大的帮助。

41. 小和田恒先生说他希望简短地谈一下法院在未来将会更多碰到的问题，以及就法院和委员会之间的关系提出一些意见。

42. 首先，基于向法院提出的案件越来越多，需要为每一个法官提供一个资料员的服务，为了法院的工作能迅速地推进，这是很重要的，因为目前各个法官必须自己进行所有的研究，收集理论和研究判例，花费他们很多的时间。

43. 由于案件越来越多，法院在考虑怎样能加快其工作。为此，它必须作出努力，但各缔约国也必须作出努力。而目前我们看到一种初步反对意见在增加的趋势：在法院自成立以来作出的上百宗判决中，接近一半出现了可受理性和司法管辖权方面的初步反对意见程序。当然各缔约方提出初步反对意见是合法的，但这确实使国际法院的任务大量增加。同样地也接到越来越多的指示临时措施请求。在过去十年来，总共有22宗这样的要求，而在1988至1998年这十年内只有7宗。这方面也不仅是一种法律上的策略，各缔约方通常都有很好的理由要求这类措施。有时候有人说，请求指示临时措施的理由与诉讼无关，为的是提请注意争执的存在，很大一部分是因为根据国际法院的《规约》，将给予这类要求优先权。小和田恒先生不认为是这样，但这类要求的增加却是显然的。

44. 为了加快诉讼程序和应付案件的增加，法院最近修改了关于书面诉状长短的《程序指示三》，关于口头诉讼特别是双方辩护词长度的《程序指示五》以及关于各方对程序问题观点的《程序指示八》。

45. 另一个值得注意的问题是向法院提出的诉讼的司法基础。最近六年来，在向法院提出的27宗案件中，2宗是通过特别协定，5宗通过任择条款，15宗通过一项条约的仲裁条款，2宗通过当事人同意的法院，5宗是根据国际法院《规约》关于咨询程序或对判决的解释的规定提出的。可以从这些数字看出，根据仲裁条款提出的诉讼有较大增加。在这方面，为了加强国际法院强制管辖权范围似乎也可以鼓励各国作出法院《规约》第三十六条第2款规定的声明，也可以在双边或多边条约中注明缔约方签署一项仲裁条款，以便在发生诠释或执行条约的争执时产生援引国际法院的义务。

46. 对第三个问题只能作简单的陈述，这是关于国际司法机构的增加和法理分裂的问题。对国际法院院长来说，在这方面所表达的恐慌未免过分，也没有获得经验的证实。他认为各个国际性法院和法庭仔细地审议了它们各自的决定，并在诸如人权和海洋法等领域里达到了对法律基本上相同的诠释。国际法院作为联合国的主要司法机构，占有一个特殊的位置，因为它能代表整个国际社会。值得加以指出的是，它是在国际法问题上唯一拥有一般管辖权的国际司法机构。因此，举例而言，它在国家责任的总框架下而不是从有关人等的民事或刑事角度来处理人权问题。它的权威使人对它的判例特别尊重。对国际法院院长来说，在不同的国际管辖权方面既没有必要，也不应该规定一个等级制度。

47. 最后，在国际法院和国际法委员会的合作方面，小和田恒先生指出委员会的工作对于法院的司法活动方面极其有用。如此，在过去六年来它判决的23宗案件中，法院在8宗案件中提到了委员会在年度报告或在其编纂项目中所采取的立场，比如关于国家对国际不法行为责任²⁰²的条款中的立场。同样地，委员会也使用或提到了法院的判决。因此

²⁰² 见上文脚注10。

可期望这两个机构之间的合作会继续下去并得到加强。

48. 主席在感谢了国际法院院长的发言之后，指出后者愿意回答委员会委员提出的问题。

49. 埃斯卡拉梅亚女士说她想提出三个问题。第一个问题是关于解释性声明。许多人对国际法院在黑海海洋划界案（罗马尼亚诉乌克兰）中采取的激进立场，即宣判罗马尼亚的解释性声明对乌克兰毫无效力，表示惊异。委员会研究了各种解释性声明及其可能产生的效力——如果这些声明没有效力的话，各国不太会提出——埃斯卡拉梅亚女士希望国际法院院长解释在这方面的立场。

50. 第二个问题是，有没有一个委员会可研究的对国际法院的活动有所助益的议题？

51. 第三个问题是，最近几年来国际法院倾向于以更加协商一致的方式来作出判决，法官之间较少有分歧，可能令外部的观察家认为，这些判决是通过谈判作出的。为了提高速度的原因，国际法院会不会设想回到进行表决的做法，这似乎是以前的普遍做法？

52. 小和田恒先生（国际法院院长）在回答埃斯卡拉梅亚女士第一个问题时指出，他并没有说解释性声明一般都没有法律效力，而只是说罗马尼亚的声明“对于 [法院] 对《联合国海洋法公约》第一二一条第 3 款的诠释并无任何影响”（第 42 段）。他以个人名义表达时指出，在这一案件中，罗马尼亚辩称它的声明并不是一项保留，因此不违反《公约》第三一〇条，但同时又声称它通过这一声明保留它的立场，而由于乌克兰没有提出反对，也就默示接受了这一立场。国际法院对此有不同看法，认为罗马尼亚所作声明不是一项保留，因此不具有一项保留在没有反对的情况下所具有的法律效力。

53. 至于埃斯卡拉梅亚女士提出的第二个问题，他指出在庆祝委员会六十周年的讨论会上，已提出了许多议题，但要他来指定委员会应该研究哪一个议题的话，未免显得他妄自尊大了。

54. 关于埃斯卡拉梅亚女士的第三个问题，他指出，至少在他成为国际法院的一员以来，各个法官在审议时越来越多地企图彼此说服，在某种程度上，他们在没有政治妥协的情况下，达到了一种共识。这种做法使他们能够把事情看得更清楚，或许能作出更好的判决。

55. 梅莱斯卡努先生欢迎国际法院在处理海域划界案件的方式上作出的十分重要决定，这些案件是它活动中的主要部分。黑海海洋划界案的判决无疑是一个转折点，它为解决这类争端提供了一个合理、明确和公平的方式的基础。然而，国际法院院长在这方面的声明，以及上述的判决对国际法委员会关于条约保留的法律制度的工作，特别是它在设法缩小保留和解释性声明的差距的努力方面，构成了很严重的打击，迫使委员会重新审议这个问题。小和田恒先生也同样地提到了一个对国际法院很重要的问题，即利用仲裁条款作为扩大其强制管辖权的手段；他是否认为委员会应该采取某些方法来促进这个想法。

56. 小和田恒先生（国际法院院长）说，他认为关于黑海海洋划界案的判决并不推翻国际法委员会在条约保留方面进行的工作。法院只是申明，罗马尼亚的解释性声明，不论其法律效力，对于法院对《联合国海洋法公约》第一二一条第 3 款的解释并无任何影响。至于法院强制管辖权的依据，国际法委员会如能对这个问题进行审议当然很好，但很难说是应该由它或是由一个像第六委员会这样的政治机构来作出这方面的决定。无论如何，国际法律团体似乎应该审议的问题是以什么手段通过扩大其强制管辖权来加强国际法院的效率。这个问题之所以值得深入审议，是因为它涉及到国际公共秩序，这是目前大家都越来越关心的概念。

57. 迈克尔·伍德爵士完全同意这个意见，即国际法院应该缩短其口诉程序时间，并更有针对性。国际法院至少在某些案件中，如果向争执方明确指出它认为应该详尽辩诉的领域则有助于在这方面取得进展。它甚至可以向诉讼双方提出问题，这也是欧洲人权法庭的一贯做法。

58. 小和田恒先生（国际法院院长）说法院通过规则委员会经常都在讨论听讯的问题，该委员会

的报告已在全体会议上审议。一般来说，法院鼓励诉讼各方将它们的口头辩护词限定在具体要点上。在修正后的《程序指示六》中规定：

如果在第一轮口头诉辩中，各当事方能把重点放在其中一方已在书面诉辩阶段提出来而另一方尚未加以足够处理的那些要点，以及每一当事方在总结其论点时希望强调的那些要点，对法院会很有帮助。²⁰³

59. 可能有人认为这种建议的措辞不够直接，但不应忘记法院必须时刻考虑到诉讼的当事方是主权国家，它所受理的案件纯属国际性质。不过它仍不遗余力地试图在确保诉讼的严谨性和尊重有关缔约国主权的必要之间维持一个平衡。也不应忘记的是，在向各方提出各种问题以便要求其注意某些重点之前，各位法官之间必须先进行初步的讨论，这改变了国际法院目前遵守的程序。这个程序所依据的原则是各位法官在他们没有交出评语之前不互相协商，以避免影响案件。但这并不是说法院不能探讨这个新途径，其实已经这样做了，但某些法官坚持维护他们的独立性，直到交出评语之时。

60. 维斯努穆尔蒂先生说，黑海海洋划界案的问题已在国际法院2009年2月3日的判决中妥善解决。正如小和田恒先生已解释过，为了达到一个公平的解决办法，法院按几个阶段进行：第一阶段是在要划界的区域里确定等距线的原则。第二阶段是要考虑到可能发生的特殊情况。第三阶段是要考虑到海岸的长度。然而他似乎记得根据以前的做法，后一项因素对于海洋划界，包括在等距的情况下，并无影响。他首先想知道的是法院是根据什么因素来采纳海岸长度的准则。小和田恒先生也可以指出这是否是一个决定性因素，以及法院在以海岸长度为依据时，是否想在海洋划界方面确立一个先例。

61. 小和田恒先生（国际法院院长）说法院试图根据它的判例演变，以及《联合国海洋法公约》第七十四和八十三条，确定一个海洋划界的方法。委员会各委员应该记得在1969年后，即在国际法院被要求审理北海大陆架等案件后，法院审理了许

多关于海洋划界的案件。在1982年通过《联合国海洋法公约》时，海洋法引起了热烈的讨论，甚尔扩大为争论。在此之后，海洋法根据国际法院的判例和这方面的国际仲裁判决逐渐有了演变，变得更巩固。总的来说，在国际法律界的共识基础上出现了许多进展。在黑海海洋划界案中，国际法院试图将来自它先前判例及有关的国际仲裁判决的许多不同因素以明确和易懂的方式加以综合，同时不背离海洋法演变的总趋势。它确定了解决海洋划界案件的三个阶段。第一个阶段是根据等距线原则，划出临时界线。可以指出，就如在判决书里所确定的：“在该阶段，法院尚不关注可能获取的相关情况，并将根据客观数据严格按照几何标准划分这条分界线”（第118段），因此，在这一阶段并不产生海岸长度的问题。在第二阶段，可考虑到特殊情况，修改临时的等距线，以便找到公平解决办法。也可以考虑其他因素，但在本案的情况下，海岸的长度很重要。法院因此考虑到并在第二阶段达到以下的结论：即鉴于本案的特殊情况，还需要修改等距线。最后，在第三个阶段，法院必须确保：

核实这条分界线（在考虑相关情况之后可能调整这条临时等距线，也可能不进行调整）的路线不会因两国海岸长度比例和相关海洋区域比例的任何明显失衡而导致不公平的结果。通过对海岸长度比率的比对，对公平结果的最后核实应确认海洋区域不会出现巨大的比例失衡（第122段）。

62. 因此，划界程序的第三阶段引入了一种调整等距线的消极而不是积极的标准：核查两个海岸长度之间的差别是否使根据第一和第二阶段划定的临时等距线由于各自海岸线比率之间的不平衡而导致不公平的结果。在本案中，没有任何此类不公平结果。

63. 丰巴先生说，他想提到的是国际司法机构的增加以及国际法的碎片化的问题。2009年对非洲来说是特别繁荣的一年，因为非洲联盟刚成立了两个特别重要的机构：非洲司法和人权法院——这是非洲人权和人民权利法院和非洲法院合并的结果；以及非洲联盟国际法委员会，最近选出了11名成员。我希望能听一听国际法院院长对这些新情况的看法，特别是对这个在非洲一级编纂和逐步发展国际法的新国际法委员会权限的看法。

²⁰³ 国际法院的报告，2008年8月1日至2009年7月31日，《大会正式记录，第六十四届会议，补编第4号》，A/64/4号文件，第234段。

64. 小和田恒先生（国际法院院长）说，国际法律界，包括法院本身的法官，已经对国际性法院和法庭数量的增加和可能因此引起的碎片化问题进行了多次讨论，尚未形成任何一致意见。小和田恒先生本人基于他在前面提到的各项理由，对出现一个大约统一和结构严谨的做法很乐观。关于在不同法庭之间包括根据联合国大会或其他机构的决议，规定一个等级制度的想法并不实际。我们的目标应该是在整个国际社会全面实施普遍性的原则。因此，诸如国际法委员会等国际法律机构在编纂实质性规则方面作出努力是十分重要的。事实上，各个法庭的任务是在这个框架内诠释和执行法律，它们不可避免地要就法律规则进行澄清。但它们不能从事全面的立法程序，这应该由负责编纂的机构去做，例如国际法委员会或诸如就某一主题召开的全权代表会议这一类审议机构去做。一些令人鼓励的迹象是我们看到了做法上的统一：举例说，前南斯拉夫问题国际刑事法庭曾以国际法院的判例为依据，反过来，国际法院在其自己的与《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案有关的案件也多次以前南斯拉夫问题国际刑事法庭的判例为依据。因此，在这两个法院之间产生了积极的相互作用，彼此因而得到加强。在人权问题上，小和田恒先生认为，由于文化上的差别及其对法律内容的影响，它可能更容易引起争执。一个像国际法院这样的机构在这方面不能发挥什么作用，因为它主要是一个司法机构，而在这方面的主要责任却应由负责立法的国际机构负起。

65. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生注意到国际法院院长在他的声明中提到，各国越来越多地在双边和多边条约里使用仲裁条款，认为签订这类条款是扩大法院强制管辖权的最有效手段。在这方面，并在国际法院和国际法委员会之间关系的背景下，他问道国际法委员会是不是应该将规定国际法院强制管辖权的最后条款草案纳入它建议大会通过的最终条款草案内。关于国际法院的工作方法，巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生认为法院可以感到骄傲的是，在所有已完成书面诉讼的案件中，它都能举行或安排口头诉讼，因此，它的工作并无拖延。在这些情况下，我们怀疑为什么要继续将修改工作方法当作为优先事项，即使对这个问题的审议是一项在不断进行的程序。国际法院已缩短了审议和下达判决可用的时间：这样的话，拖延就可以完全归因于各诉讼方为

了准备其诉状所花的时间了。既然已经证明国际法院目前的工作方法能够胜任其案件量，那么是否有什么原因，需要缩短分配给诉讼方的时间呢？或者正如某些法官所建议的那样，干脆取消口头诉讼程序？至于在最近十多年来指示临时措施命令的要求量发生显著增加的问题，巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生问是不是可以在这种要求的增加和法院改变了一向的判例，决定临时措施有一种约束性效力这两者之间发现一种因果关系。大家很容易理解各国都想在诉讼的早期获得指示临时措施的法令，而以前它们都必须等待多年，等到就案件实情作了判决之后，才能得到一项有约束性的判决。

66. 小和田恒先生（国际法院院长）认为巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生的提议，即将仲裁条款纳入国际法委员会向大会提交的最终草案中的提议很好。他虽然不会建议国际法委员会这样做，但他认为后者至少应讨论这个问题。在这方面，小和田恒先生希望提请委员会注意到国际法院于 1951 年 5 月 28 日就对《灭绝种族罪公约》的保留案提出的咨询意见。这个意见很有意思，但他却认为有点令人忧虑。法院在其中强调对该《公约》第九条所作的保留并不影响该《公约》的宗旨和目的，因此是合法的。就程序问题来说，这是可以接受的。但是如果对一项仲裁条款的保留会取消因法院对《公约》本身实质性问题的强制管辖权而引起的义务时，则可以说该保留确实可能会影响到条约的宗旨和目的。小和田恒先生强调可能会有这样的论点，尽管他本人认为不一定如此，他请委员会讨论这个问题。

67. 关于法院的工作方法，小和田恒先生指出国际法院每年都举行一个关于规划战略的会议，这类会议显然特别有用，虽然对指示性临时措施的命令的请求有时候会引起对已确定的工作计划的更改。国际法院决定同时就两个不同的案件展开工作这一事实，也有助于提高工作速度，以及处理所增加的相当多的案件。在这种情况下，正如巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生已正确地指出，还剩下一个为诉讼各方规定提出诉状和反诉状的期限问题。法院尽量地减少这一期限，但经验指出很难同各缔约国就这一问题进行磋商，并强迫它们接受它们所不喜欢的修改。至于在法院的立场，即一个指示性临时措施法令具有约束性（法院在拉格朗一案的判决中采取这一立场）和临时措施要求数目的增加之间是否

存在因果关系的问题，小和田恒先生无法加以确定。他又说，这类要求的增加并不一定是坏事，他指出他只是想强调这种增加是国际法院工作负担增加的一个原因，法院在拟定它的工作计划时必须加以考虑。

68. 瓦钱尼先生就黑海海洋划界案的判决问题问道，在有关北海大陆架案四十年后，国际法院是否回到了1969年前的法律处境，即其方法仍旧是划定等距线，然后考虑到某些特殊情况，这一办法是否有别于后来占优势的“公平办法”。关于请求解释2004年3月31日有关阿韦纳和其他墨西哥国民案（墨西哥诉美利坚合众国）的判决案（墨西哥诉美利坚合众国），他想知道的是，考虑到那些墨西哥公民已被处决，小和田恒法官是否觉得这一问题得到了令人满意的解决。

69. 小和田恒先生（国际法院院长）说，他不会说国际法院已回到了1969年的处境。明显不同的一点是，由于法律上的演变和对《联合国海洋法公约》第七十四和八十三条的编纂，划界的主要目的将是获取公平的结果。至于这个结果是否是在考虑到案件特殊情况后获得的问题，应该按每个案件的情况决定。有时候法院认为有关因素不应影响它划定的界线，但这并不意味着这个因素毫无关系。法院的判决表示它意图遵守《公约》第七十四和八十三条的规定，但是它也遵守了目前实行的分三阶段划界的方法。至于阿韦纳和其他墨西哥国民案（墨西哥诉美利坚合众国），向法院提出解释2004年3月21日判决的要求只是就它于2004年3月31日作出的判决的第153段第9点作出解释。当时，法院裁决，根据其“规约”第六十条，它不能作出这样的解释。它确实承认有一个问题，但这个问题与第153段第9点并无关系。考虑到梅德林·罗哈斯先生被处决了，法院的裁决看来不能令人满意，但法院在这一问题上无能为力。

70. 主席感谢小和田恒先生前来与委员会委员对话。

发生灾害时的人员保护（续）(A/CN.4/606和Add.1, F节; A/CN.4/615; A/CN.4/L.758)

[议程项目 8]

特别报告员的第二次报告（续）

71. 主席请委员会的委员继续审议关于发生灾害时的人员保护问题的第二次报告(A/CN.4/615)。

72. 埃斯卡拉梅亚女士说首先她赞同特别报告员采取的以权利为本的做法，因为条款草案的出发点是受灾人员，它的目标是减轻他们的苦难。第二点是，她赞同以下的观点，即不能严格地将灾害界定为自然的或人为的灾害。因此，她与参加大会第六委员会的代表团们有不同的看法，后者曾建议首先从第一类开始，然后再到第二类。第三点是，埃斯卡拉梅亚女士只是部分地同意特别报告员在提出其第二次报告关于今后工作一章时在导言中阐述的路线图（第71段）。她认为，在关于合作责任的第三条草案后最好包含对条款草案所依据原则的参照，之后再参考各个国家和其他实体的具体权利和义务，最后才处理操作的问题。

73. 关于该议题的范围，特别报告员审议了每一个方面，即属事管辖、属人管辖、属时管辖方面，所要保护的人员的权利和需要不是不同的因素，而是从不同角度看来的同一些因素。至于在发生灾害情况下的人员保护的双重性，特别报告员提到了两条轴线，第一条是关于国家之间的关系；第二条是关于国家和需要保护的人员之间的关系。但这种观点有点简化了，因为没有考虑到受到灾害的国家和人道主义组织之间，或其他国家与人道主义组织之间，或甚至是受灾人员与人道主义组织之间的关系，这些都是额外的轴线。条款草案必须考虑到这些相互作用的复杂性。此外，当他强调“国家/人员”这一轴线的重要性时，特别报告员广泛地引用了国际法院的判例，但是还有许多其他例子值得一提，考虑到整个国际法体系，如国际人权法，以及在某种程度上国际人道主义法和国际环境法都是基于这种“国家/人员”的关系。

74. 关于该议题的属人管辖范围，特别报告员正当地提到了非国家行为者，但基于他对“国家/国家”这一轴线的重视，这些行为者的作用可能会受到忽略。

75. 在属时管辖方面，很难理解为什么目前忽视了灾前阶段。我们会问道，它是否与第二次报告第 18 段提出的论点有关，即在目前这个阶段最好是避免重复，特别是考虑到联合国国际减少灾害战略在这个框架内进行的工作。然而，该类工作的焦点可能更多是操作性而非规范性的。因此她希望特别报告员能就这问题提供解释。对于预防灾害的重视，除其他外，可见于大会第 63/141 号决议（自然灾害后在人道主义援助方面的国际合作：从救灾阶段到发展援助）。其中大会强调，所有国家应该负起执行预防灾害的责任。此外，如大会第六委员会在第六十三届会议上举行的主题讨论的专题摘要中（A/CN.4/606，第 8 段）表明，若干代表团表示赞成根据预防、应对和恢复这三个阶段对这个问题采取的做法（A/CN.4/606，第 80 段）。

76. 最后，埃斯卡拉梅亚女士基本上赞同第一项条款草案（范围）的措辞，但“充分和有效”这两个形容词似乎有点重复，她倾向于只保留第一个。更重要的是要将“在灾害所有阶段”改为“与灾害有关的所有阶段”，以便不要给人灾前阶段被排除在外的印象，或至少在评论中作出这样的说明。

77. 至于条款草案 2（灾害的定义），就像村濑信也先生所说的那样，应该明确某些形容词如“严重”、“重大”、“大范围”的意义，或在评论当中加以含糊化。无论如何，正如萨博亚先生所指出，“严重破坏”的门槛似乎太高。

78. 尽管她的立场可能不为委员会的多数委员所接受，但埃斯卡拉梅亚女士认为特别报告员将武装冲突排除在定义之外的推理和结论是有问题的，因为他为支持这些结论而引用的许多文件并不具说服力。她反而认为只应在武装冲突是灾害情况的单一起因时才将其排除，而且只在有关的原则、手段、法律和义务没有得到国际法的另一个领域，国际人道主义法保护的情况下才行。武装冲突，尤其是非国际性冲突是灾害其中一项因素的情况相当普遍，因此必须将它们包括在内。国际法学会在其

2003 年有关人道主义援助的决议中，明确地将“由暴力和武装冲突引起”²⁰⁴ 的灾害包括在内，这就明确指出其他的国际法规则实体并不充分覆盖这些情况。此外，虽然特别报告员声称出席第六委员会的大多数代表因“赞同把武装冲突排除在这一研究问题范围之外”（第二次报告第 6 段），对该议题的专题摘要只是指出“人们一般认为，国际法其他领域，其中包括国际人道主义法和国际环境法，已有阐述的法律问题，不应在本专题的范围内”（A/CN.4/606，第 79 段），因此，这两种说法并不相同。

79. 基于这些原因，埃斯卡拉梅亚女士倾向于在 1998 年《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》中的定义，但她了解特别报告员希望避免在提到灾害原因时引起的困难。因此，她愿意接受条款草案 2，条件是删除“不包括武装冲突”等字，并在条款草案中增加一句，规定委员会的所有工作不会妨碍国际人道主义法或国际法其他领域里的有关规定。

80. 特别报告员写道，在灾害情况下的人员保护所依据的原则是团结和合作，人们因此会问道，为什么他只对第一项而没有对第二项提出一个条款草案。此外，除了团结之外，也应该为其他原则，如尊重受保护人员的尊严和人权，及保护上的不歧视等原则提出条款草案。

81. 在条款草案 3 中（合作责任），“酌情”这一词不应适用于 (a) 款的整体，这是鉴于按照特别报告员常常提到的《联合国宪章》第五十六条，国家一直有与联合国组织合作的义务。此外，令人遗憾的是没有直接提到非政府组织，而只是在 (c) 款中用民间社会这种婉转的措辞代替。因此，必须在 (b) 款和目前的 (c) 款中间插入另一款，其中不是针对所有的这些组织，而是“其他相关的非政府组织”，这个说法已出现在许多参考文件中，如大会 2008 年 12 月 11 日的第 63/139 号决议（加强联合国紧急人道主义援助的协调）。同样地，也应该如萨博亚先生所建议的那样提到与最不发达国家的合作。

²⁰⁴ 国际法学会，《年鉴》，第 70 卷，第二册，第 263 页和其后各页，2003 年布鲁日会议，特别是第 267 页，第 2 段。

82. 在措辞方面应该象国际法学会在其2003年决议中一样, 使用各国“和其他领土实体”这一措辞。关于委员会在该专题方面的今后工作, 必须指出, 根据第六委员会专题讨论的摘要, “若干代表团认为, 保护责任的概念与这一专题有关”(A/CN.4/606号文件, 第87段)。

83. 最后, 埃斯卡拉梅亚女士赞成将条款草案第1至3条提交起草委员会, 条件是考虑到她刚才提出的建议。

下午1时散会

第3017次会议

2009年7月8日, 星期三, 上午10时5分

主席: 埃内斯特·彼得里奇先生

出席: 卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈穆德先生、雅各布松女士、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

发生灾害时的人员保护(续)(A/CN.4/606和Add.1, F节; A/CN.4/615; A/CN.4/L.758)

[议程项目 8]

特别报告员的第二次报告(续)

1. 主席热烈欢迎主管减少灾害风险事务助理秘书长兼执行兵库行动框架问题秘书长特别代表玛加丽塔·瓦尔斯特伦女士以观察员身份参加会议。

然后他请委员会继续审议关于发生灾害时的人员保护问题的第二次报告(A/CN.4/615)。

2. 加亚先生称赞特别报告员编写的关于发生灾害时的人员保护问题的第二次报告, 并说他从主要机构行为者处获取的答复为委员会提供了丰富的审议材料。由于还不清楚委员会打算就这个问题制订什么样的原则和规则, 因此就报告所述问题表示的意见不免具有暂时性。

3. 若干委员会委员在2008年倡导、并得到第六委员会某些国家支持的以权利为本的方法, 似乎有必要为国家和其他实体, 特别是灾害在其领土上发生的国家, 即受灾国, 制订一些义务, 因为权利带来相应的义务。国际法学会在2003年布鲁日会议上通过的关于人道主义援助的决议²⁰⁵可在某种程度上作为范本。

4. 委员会内肯定有这样的共识, 即国家和其他实体应当在救灾方面进行合作, 但不清楚的是合作会引起什么具体国际义务(在哪些方面、在什么程度上、同谁进行合作), 更不清楚的是国家, 特别是受灾国未能履行其保护义务时会有什么后果。

5. 委员会将很难列举受灾国以外的国家和国家以外的实体在国际法下的确切义务。有些国家和非政府组织可能很乐意提供援助, 但很可能不愿意接受这样做是它们的义务。事实上乐意帮助者通常不缺乏, 所缺少的往往是有效的救灾协调。在这方面受灾国可发挥关键作用。在灾难发生之后, 人民需要援助, 尽管有援助可得, 但阻碍受保护人员行使接受援助权利的往往是受灾国。受灾国当然有权确保救灾工作的协调, 也可能有很好的理由拒绝某些形式的援助, 但根据布鲁日决议“受灾国有义务不任意地和无缘无故地拒绝完全是为了提供人道主义援助的善意提议或者不允许接触受害者”²⁰⁶。因此, 受灾国不是能够完全自由地对国际援助流入设置障碍。如果委员会至少在原则上同意该种说法, 那么关键问题将是如果受灾

²⁰⁵ 同上, 第265页起。

²⁰⁶ 同上, 第275页。

国不遵守该义务要怎么办。上述决议是在 2003 年通过的，在那之后的事态发展已证明这种不遵守是一个重大问题。尽管受保护人员得到人道主义援助的权利似乎意味着受灾国以外的国家可进行某种形式的干预，但在委员会内或其他论坛就这一人道主义援助概念达成共识的可能性是很小的。在这方面他忆及瓦钱尼先生在 2008 年所作的令人感动的恳求²⁰⁷。

6. 委员会不可能光靠列出权利和义务就能增强发生灾害时的人员保护，它必须先解决如何在得到受灾国的同意下促进国际援助的流入这一重要问题。因此委员会必须调查受灾国不愿意接受国际援助的一些原因。在有些情况下，因担心外国会不正当地干涉内政和非政府组织追寻的政策可能与受灾国的不一致而更加不愿意。

7. 委员会的一个选择是找出比较有效和中立的国际援助协调办法。虽然这对委员会来说是不寻常的做法，但委员会对这个问题的任何考虑都应当包括体制方面。例如，委员会可建议联合国或一个联合国机构在促进和协调一切国际援助——不管是公共或私人来源——和促进受灾国可接受的援助流入方面发挥更强有力的作用。这个想法是促进受灾国与联合国或联合国一个专门机构之间的对话，从而使受灾国没有必要与许多实体或国家打交道。尽管载有联合国人道主义事务协调厅意见的非正式文件²⁰⁸提到了联合国已做的所有工作，但如果有一个国际组织来收集数据、开列必需品清单和商定受灾国可接受的运送援助方法，可对受灾国的援助工作提供便利。如果受灾国不愿意接受援助的问题遭忽略，委员会有可能提出的仅是一系列很可能没有什么积极影响的建议，象国际法学会所提出的建议一样。

8. 在比较具体的义务及其执行问题得到深入的讨论之前，他不大愿意开始起草关于人员保护的规则。特别报告员今年没有作太深入的分析是明智的。没有必要赶着送交起草委员会。最好是看有

什么其他原则和规则需要阐述，然后再界定合作原则。

9. 因此最好仅把有关条款草案范围的条款即第 1 条草案和第 2 条草案，提交给起草委员会，因为“灾害”的定义必定会影响本专题的范围。

10. 特别报告员就现有定义作了广泛的调查，其第二次报告载有两项建议可为起草委员会的讨论提供有用的基础。他本人喜欢较短的第 1 条草案案文，例如：“本条款草案适用于发生灾害时的人员保护”。相关的灾害定义确实可包括人员遭受的物质和环境损失，不管什么原因造成的。在这方面，他同意埃斯卡拉梅亚女士，即不详述原因很重要，因为原因往往很难界定而且可能使条款草案可否适用的问题更加难以确定。他提不出更为简洁的第 2 条草案案文，甚至想在定义开头加上“一次事件或一连串事件”，因为重大或大范围的损失和社会运转受到破坏是灾害的后果而不是内容。他同意村濑先生对损失特征的描述所作的建议，并且同意萨博亚先生的意见，即提及即时损害应当就足够，提及社会受到破坏可能没有必要。

11. 麦克雷先生感谢特别报告员对其第二次报告的全面介绍以及对他采用的以权利为本的做法所作的解释。他同意特别报告员的看法，即最切实际的做法是先处理灾害和灾后情况以及国家行为者，把预防和非国家行为者留待以后处理。

12. 如特别报告员所承认的，把重点放在需要上也很重要。在他本人在加拿大与救灾提供者进行的非正式讨论中，普遍的看法是对本专题的任何审议应以个人的需要而不是个人的权利为出发点，不过他们不认为需要和权利是互相排斥的。

13. 第二次报告对以权利为本的办法所作的评论是有益的，查明国家对国家的义务和查看国家与这些义务的实际受益者——即遭受灾害之害的个人——之间关系的双轨做法是有用的分析办法。不过，他不确定特别报告员引用的判例可支持他对该区别的看法。在拉格朗案中，国际法院在国家相互间的权利和义务与被拘留个人的权利之间作了区分。特别报告员把这一区分解释为国家相互间的权利和义务与国家对个人承担的义务之间的区

²⁰⁷ 《2008 年……年鉴》，第一卷，第 2980 次会议，第 134 至 135 页，第 26 至 31 段。

²⁰⁸ ILC(LXI)POPD/INFORMAL/1（仅向委员会委员分发）。

分；特别报告员在其报告第23段中说这是他要采取的做法。

14. 但特别报告员也提到世界贸易组织（世贸组织）争端解决机构在美国——1974年贸易法301至310条款案中的做法，其中专家组推论说，国家根据世贸组织协定相互承担的义务是旨在促进个人经济经营者的经济活动，因此规则的运作是为了个人的利益。特别报告员在其报告第27段中说这是他将采用的办法。

15. 然而，这两个案件之间有很大的差别。在拉格朗案中，国际法院认为，个人有权利而且国家在这些权利方面对个人负有义务。在美国——1974年贸易法301至310条款案中，个人经济经营者没有从世贸组织协定下的国家对国家权利衍生出的权利。虽然他们受益于世贸组织协定的规则获得进入市场的机会，但他们没有像拉格朗案中提到的被拘留者那样拥有权利。

16. 因此他不知道特别报告员遵循的是这两个模式中的哪一个。特别报告员在第1条草案中提到“人的权利”时，他显然遵循的是拉格朗模式，即设想国家的义务不仅实际上使个人受益而且赋予他们权利。然而，列举受灾者权利的文书可能不提供本专题要求的务实做法。另一方面，根据这方面的国家实践列出国家在发生灾害时可以、应当或必须做什么的条款草案将是很有用的结果。因此本专题的首要重点应当是国家的权利和义务；阐明个人权利会使问题复杂化。

17. 特别报告员在第二次报告中讨论两条轴线——国家对国家和国家对个人——或许是把重点主要放在国家对国家义务的一种方式。不过，如果是这样，在第1条草案中提到人的权利是一个问题，因为如果提到人的权利和国家对个人的义务——这是个人权利的另一面，就必须阐明这些权利是什么。因此仍有必要讨论以权利为本办法的全面影响以及是否应当适用它的问题。

18. 可能不需要在第1条草案中触及权利问题。其措辞表明，第一，本条款草案适用于发生灾害时的人员保护；第二，目标是确保在这种情况下实现人的权利；第三，目的是提供充分、有效的回

应。现有案文不仅涉及范围——发生灾害时的人员保护，也涉及目标——实现权利和提供充分、有效的回应。因此，第1条草案把序言措辞，或属于目标条款的措辞和关于条款草案范围的措辞混在一起，结果令人困惑。

19. 麦克雷先生建议把第1条草案分成两条。一条提到范围，他赞成采用加亚先生提议的简洁措辞。另一条涉及目标，即提供一个确保在发生灾害时做出适当、客观回应的框架。因此需要重新考虑第1条草案的措辞，以便将两个不同的问题分开。

20. 他同意“灾害”的定义很重要。特别报告员对这一定义的各种不同处理办法所作的分析具有教育意义。他同意埃斯卡拉梅亚女士的意见，即原则上应作出努力确保条款草案不与国际人道主义法的条款重复，但不大可能仅将武装冲突排除在灾害定义之外就能做到这一点。一个问题是，现有措辞的排除是否仅适用于正在发生的武装冲突，或是也适用于武装冲突的后果或冲突结束后社会受到的破坏。此外，排除武装冲突的措辞放在关于范围的条款比放在关于定义的条款合适，尽管加亚先生认为第1条和第2条都涉及范围。同萨博亚先生一样，他认为第2条草案没有提及任何因果关系，因此太泛泛笼统可能被认为是指政治或经济危机。这显然不是特别报告员的意图，因此必须加入某种限制因素，例如因果关系。

21. 特别报告员对合作的分析很有助益，但分析与第3条草案之间并无关联。当然合作义务存在于许多领域，但在发生灾害时的人员保护方面的合作义务需要有较多的证明。如果国家有义务合作，他怀疑是否可以说国际组织或非政府组织也有这种义务，即使加上了“酌情”这一限定词。问题是这一条草案是否应当用“须合作（shall cooperate）”的措辞，因为这意味着存在这种义务，或者是否应当对以下两种情况作出某种区分：很显然必须进行合作的情况，例如国家与受灾国之间；和使用建议性措辞比较合适的情况，例如与国际组织和非政府组织的合作，使用“应（should）”一词而不使用“须（shall）”会更贴切。

22. 也不清楚为什么第 3 条草案以“为本条款草案的目的”一句开头。由于合作义务在发生灾害时就会产生，开头一句应当是“发生灾害时各国应该或应当合作……”。此外，他不确定“民间社会”一词是否还具有被广泛接受的意义因此应当在条款草案中予以使用。在此处该词实际上指的是当地或国际非政府组织，使用埃斯卡拉梅亚女士建议的形容词可能比较明智，即“有关非政府组织”。但提及非政府组织会产生与非国家行为体的关系问题，而对这一问题的审议将推迟到以后才进行。如果委员会遵照村濑先生的建议支持拟订可接受的非政府组织清单，那么委员会将面临条款草案应当如何处理非国家行为体的全部问题。因此，一项说明国家应当与有关非政府组织合作的条款也许是委员会在现阶段唯一能做到的事。

23. 他认为条款草案应当作一些修改后才能提交起草委员会。特别报告员应当进一步考虑以下问题：在第 1 条草案中对范围和目标作出区分；在第 2 条草案中加入一个限制因素；“严重”、“重大”和“大范围”等词语的范围；合作义务的范围以及这种合作是否可以仅是建议性的。这些问题不应当留给起草委员会解决。

24. 发生灾害时的人员保护是一个很难的专题，对委员会来说是一个新的领域。他祝贺特别报告员促使委员会思考这一专题提出的复杂问题，并祝贺他在同红十字国际委员会和联合国人道主义事务协调厅等直接参与救灾的机构打交道方面所做的杰出工作。对于一个这么复杂的领域，委员会对国家在救灾时采取什么行动有更清楚的了解可能会有助益。在阅读联合国人道主义事务协调厅的意见时，他开始有这样的想法，即委员会需要有图表和流程图才能了解整个过程。

25. 薛女士感谢特别报告员编写关于发生灾害时的人员保护问题的第二次报告，并欢迎特别报告员作出值得赞扬的努力听取有关国际组织在进行救灾活动方面的经验。

26. 她注意到特别报告员选择以权利为本的办法作为条款草案的基础，委员会上一届会议曾就这

一办法进行过激烈的辩论²⁰⁹。当委员会决定开始处理本专题时，目的是为了确保护向灾害的个人受害者提供最佳的保护：换句话说，这项法律工作的“存在理由”是为人员保护提供国际法律保障。不过，如果要用以权利为本的办法作为条款草案的法律基础，有三个基本问题必须回答：发生灾害时要保护的个人的权利是什么，谁有义务保障这种保护，国际一级如何确保这些权利的保护。

27. 第一个问题最重要。尽管武装冲突被排除在本专题范围之外，但在法律和秩序的持续正常运转方面它们提出的问题类似于灾害提出的问题。灾害是使正常社会生活陷入混乱的突发事件。在这种特殊情况下，个人权利和自由必定会受到影响。如果保护个人权利是条款草案的目的，那么必须确切地阐明要保护的权利是哪些。不可能假设人权法和人道主义法在发生灾害时仍继续全部适用，要求享有全部权利将使整个项目毫无意义。

28. 根据人权法，克减某些个人权利在紧急情况下是允许的。虽然这种克减不一定在所有方面都适用于灾害情况，但毫无疑问的是某些个人人权和自由在发生灾害时是不可能充分实现的。特别报告员在其报告第 17 段中说，权利和需要将成为不可忽视的要素，酌情互相补充。然而，在实践上这种做法往往引起争端，不是政府和个人之间的争端就是受灾国和外来行为者之间的争端。

29. 如果以权利为本的办法是违反不干涉原则给予个人向其政府要求保护或请求国际援助的法律地位，则个人的需要不大可能得到满足，而且会使救灾行动复杂化。在发生灾害时，个人利益、集体利益和公共秩序关切往往互相交织在一起。由于国内和国际上可得资源有限，这些利益往往必须加以权衡以便取得平衡。以权利为本的办法似乎不是这些重要问题的解决办法。

30. 特别报告员在第二次报告第 20 至 25 段中提到一系列国际法院案例来说明国际法院有关国际法保护人权的判例。她完全赞同所阐明的重点但不

²⁰⁹ 根据秘书处转载于委员会报告附件三的一项建议，这一专题在第五十八届会议中被纳入委员会的长期工作方案（《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 257 段）。

怎么理解第19至27段中解释的两条轴线概念。处理自然灾害的实际经验表明，国家首先有权利和义务保护在其管辖和控制下的人。主权原则是基本原则，受灾国提供保护的责任是最重要的。国际组织或非政府组织拟订的救灾准则和手册都与国家行动直接相关。因此两条轴线的概念应当与国家的权利和义务有本质上的联系。

31. 总之，发生灾害时个人权利的实现主要取决于国家义务的履行。当灾害的规模达到受害国用尽一切能力和资源仍然无法独自应付时，国际团结应当发挥作用。团结对受援国和援助行为者来说都不是强制性的。不过，以权利为本的办法意味着受援国必须接受国际援助以满足人的需要。如果认为对权利的保护是绝对的义务，那么国际援助在一有要求时必须提供。这种立场显然不是基于国家实践。

32. 谈到三个条款草案，她指出第1条草案包括三个要素：条款草案的目的是确保在发生灾害时实现人的权利；国家必须提供充分、有效的回应；国家必须在灾害的所有阶段满足人的需要。除非具体说明在发生灾害时哪些“权利”必须予以保护以及在救灾行动中哪些“需要”必须予以特别注意，否则这些用词可能被作很广义的解释而使国家不管大小、强弱都无法执行。在2008年四川省汶川县发生的地震中，尽管作出了一切努力调动救援部队拯救生命，供应食物、清洁用水和医疗，安排临时住所和迅速恢复学校运作，但为了安全或者维持公共秩序和预防疾病蔓延，有些个人权利和自由仍然必须予以限制。第1条草案没有说明设想的保护目标所根据的条件、那是否是发生灾害时的首要目标以及其如何与整个救灾行动联系起来。

33. 关于第2条草案中的灾害定义，她同意没有必要将自然和人为灾害严格分开的立场，因为科学研究已证明人类活动在不同程度上是造成某些自然灾害的原因。虽然如萨博亚先生指出的，因果关系肯定是一个关切问题，但特别报告员在现阶段不触及这个问题是明智的。

34. 第2条草案列出定义的两个要素，但忽视了许多其他可能具有影响的因素。第一个要素是“社会运转受到严重破坏”；第二个要素是“重大、

大范围的……损失”。如果只有在这种情况下才考虑人员保护和国际援助，那么这将意味着条款草案仅旨在处理某些类型的灾害而不是一般灾害。当灾害发生时，社会运转不一定崩溃，但人的伤亡仍可能发生。有害后果有时候可能是大范围的，但有时候可能局限于某个地理区域。列举这两个要素并没有说明所根据的理由以及它们与以权利为本的办法的逻辑关系。

35. 她对特别报告员在第3条草案中立即处理国际团结和合作问题感到困惑。使各国有义务与其他国家、国际组织和民间社会合作，条款草案意味着国家必须对接受国际援助作赞同式的考虑。如果要从人权角度处理本专题，那么国家在保护人员方面的主权权利和义务问题必须连同国家在行使这些权利和义务时应遵守的国际原则问题一起处理。特别报告员在其初步报告²¹⁰中曾提到人道、公正、不歧视、主权和不干涉等原则，这些原则应适当地反映在条款草案中。国际援助尽管在发生灾害时极为宝贵和重要，但应当补充而不是取代受灾国自己作出的努力。在这方面，受灾的发展中国家的特殊需要和利益应当在条款草案中得到注意。不适当地强加国际援助在某些情况下可能构成一种干预形式。

36. 最后，她说，由于她对条款草案的主要内容仍然有严重保留，她认为把它们提交起草委员会还为时过早。

37. 梅莱斯卡努先生祝贺特别报告员编写的高质量报告和其中所载的条款草案以及他所作的有益介绍性说明。他注意到在开始一个专题的工作时有若干问题需要解答：该领域是否需要监管；监管应当发生在哪一个级别——国家、区域或国际；新规则根据的是哪些基本原则；联合国和其他国际机构在有关领域中的作用。

38. 关于第一个问题，事实上有对这个领域加以监管的实际需要。一个正式的论据是，委员会决定将本专题列入其工作方案，即意味着委员会认为本专题是需要加以处理的题目。一个实质性论据

²¹⁰ 《2008年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/598号文件，第52段。

是，近年来全世界越来越多地受到严重、甚至灾难性灾害的影响，因此有必要界定受灾国对其公民的权利和义务以及与其他国家合作的义务方面的制度。

39. 关于薛女士对以权利为本的办法所作的评论，他认为这是特别报告员为了给受灾国进行合作的义务提供一个依据所采取的策略。关键问题是，要把国家在发生灾害时接受援助的义务编纂成法几乎是不可能的。以权利为本的办法是回避这一难题的一个办法，是解决受灾国的权利和义务这一难以解决的问题的巧妙办法，也是一个他不绝对反对的办法。薛女士提出的涉及哪些个人权利、谁保障这些权利等等问题是正当的问题，不过委员会不可能放弃以权利为本的办法，因为委员会必须为那个关键的监管问题找出一个解决办法，否则这项工作将毫无价值。

40. 关于问题应当在哪一个级别解决，他同意薛女士和其他委员的看法，即发生灾害时主要责任在于受害国。国家有义务采取一切必要措施保护其公民：通过立法、建立体制和为救灾组织或国家机构提供必要经费。在欧洲一级，有专门机构处理自然灾害；它们有法律基础并且有这样做所需的手段和经费。或许可设想是否可能在以后阶段拟订国家如何处理灾害的准则。灾害也可以有效地在区域一级处理。自然灾害冲击发展中国家或最不发达国家时会有特别的影响，因此区域一级的机制可能是好的解决办法。

41. 他同意委员会必须决定拟订新规则时要依据的基本原则。第3条草案在对要列入的所有原则有更清楚的了解之前不能提交起草委员会。目前只列入一个原则，因此草案案文不平衡。不过，第1条草案和第2条草案可提交起草委员会，但起草委员会不仅需要处理文字方面的修改，也需要处理实质性问题。

42. 第1条草案采取的办法，即使用“在灾害的所有阶段”一词是好办法。虽然各国代表团在第六委员会上主张委员会应当把重点放在灾害本身和灾后阶段，但他认为不应当明文排除灾前阶段，因为在某些情况下这一阶段可能很重要。例如地震，事先知道将会采取什么措施对有关国家可能是很有

价值的。因此，使用一般性格式，提及灾害的所有阶段，是慎重的做法，其基于的理解是会在以后考虑到所表示的立场，对之加以完善。

43. 关于第2条草案，委员会不将灾害的定义局限于自然灾害是慎重的做法。大家同意有些灾害原因是自然的，另一些原因则是人为的，在多数情况下灾害是这两种因素加在一起造成的。武装冲突，特别是国内武装冲突，引起的灾害显然是人为活动与自然条件加在一起产生的。因此他支持埃斯卡拉梅亚女士建议的删去“不包括武装冲突”一词，并加上“不妨碍”国际人道主义法适用于武装冲突的条款。

44. 关于第3条草案，他欢迎提及合作义务和主管国际组织，特别是联合国和红十字与红新月联合会。委员会有义务非常明确地阐明有些专门的主管国际机构在输送救灾援助方面不仅有能力而且有时比国家更能被接受。因此，“酌情”一词应当删去，双边或通过主管国际组织进行合作的义务应当不加以限定。提及民间社会有点含糊不清，不知指的是国际还是国家民间社会。他也反对将非政府组织分别列入“好人”和“坏人”名单的意见。委员会应当仅阐述合作义务同时提及国家和专门或主管国际组织。

45. 杜加尔德先生说，他祝贺特别报告员明智地处理了这一特别复杂的专题，这需要综合地评估若干国际法的分支，即环境、人权、人道主义和体制法。

46. 关于第1条草案，他同意委员会应当采用以权利为本的办法。因此，他赞同特别报告员建议的强调人的权利的案文。

47. 不过，他认为第2条草案有严重问题，因为案文似乎为了做到简洁而牺牲了明确性。他赞成《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》所载的灾害定义，并支持在第2条草案中列入该定义的最后一句，即“无论它是由意外、自然还是人类活动所引起，也无论它是突然发生的还是由复杂的长期过程所致”（第1条，第6款）。

48. 第2条草案的主要困难涉及武装冲突问题及其引起的许多问题，例如委员会是否打算在条款

草案中列入一项界定武装冲突的条款以便具体说明被排除的是什么，如果是的话，特别报告员是否打算考虑塔迪奇案的裁决和各国国际刑事法庭的裁决，这似乎是必要的。

49. 为了说明问题，似乎有必要参照实际情况来考虑灾害定义问题，例如加沙、斯里兰卡、达尔富尔和津巴布韦等地的情况，他认为全都构成灾害情况。这些情况在《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》下肯定会被认为是灾害情况，但是否会包括在第2条草案建议的定义中则是有疑问的，因为该定义明确地排除武装冲突，因此似乎排除加沙和斯里兰卡。另一方面，可以说这两地的情况是冲突后情况，这引起了委员会是否可以把它们界定为灾害情况的问题。另一个问题是，委员会将如何处理领土被包围的情况——不是武装冲突——例如在加沙发生的情况，或者达尔富尔的局势，即有些地区发生武装冲突但其他地区没有的情况。他认为，委员会应当在条款草案中处理冲突后情况，即使不处理正在进行的冲突造成的灾害。

50. 津巴布韦的局势不是源于武装冲突但肯定是人为活动造成的，明显地说明了委员会必须直接面对的一个问题，即如何调和受灾时人的权利和不干涉原则。由于这些原因，他很难接受特别报告员拟议的“灾害”一词的简短定义。

51. 关于第3条草案，他同意合作是一项重要原则，应当在条款草案开头予以重申，但他对第3条草案提及的机构有疑问。例如，不清楚委员会将会把红十字国际委员会放在哪一个类别，因为(b)项提到的红十字与红新月联会不包括它。那么剩下的就是(a)项提及的“主管国际组织”类别，除非该词语仅指政府间组织而不包括红十字国际委员会这样的混合机构。(c)项提及的“民间社会”也有问题，因为该术语没有法律意义，也造成何种民间社会组织的疑虑。由于这些原因，可能最好是干脆删去(b)项和(c)项，仅说明各国应酌情与主管政府间组织和非政府组织合作，并强调“主管”一词。他认为，第3条草案的范围和内容需要进一步予以审议。虽然他对第2条草案和第3条草案有些不确定，但他提出批评的地方可能可以由起草委员会加以改正。因此，他同意把第2条草案和第3条草案提交

起草委员会，条件是授权它如有必要扩大第2条草案并改写第3条草案。

52. 主席以委员会委员的身份发言说，本专题涉及一些极敏感问题之间的相互关系，包括主权、人权、合作、团结和干涉等问题。因此，委员会关于本专题的未来工作可能会出现很多困难的实质性问题。目前工作起步顺利，前途看好，因为特别报告员已经提出了三条条款草案。虽然还需要就这些条款草案达成共识，但他总的印象是这些条款草案已很快可移交起草委员会了。

53. 在谈论条款草案本身之前，他想作一些一般性评论。首先，他促请委员们不要忘记委员会的主要出发点是保护灾害的受害者。要保护的是受害者，不是国家，国家是保护努力的行为者，包括通过国际合作和团结提供保护。发生灾害时的人员保护是不管牵涉的是什么国家都必须予以满足的普遍需要。他反对把某些集团或国家归类为比其他国家需要更多的援助。这同样适用于灾后阶段，但或许不适用于灾前阶段，因为在这一阶段应当优先向比较没有组织和灾害发生时比较没有能力应付的国家提供援助。

54. 第二，虽然毫无疑问受害国负有主要责任回应灾害，但委员会应当铭记在很多情况下受害国没有这样做。不管是由于缺少能力、未预见的障碍或对主权的关切、还是由于管理不当、腐败或甚至是援助提供者的盗用，总之援助不一定总是到达需要它的人。这一事实也是委员会开始时的一个出发点，他促请委员们继续铭记这一点。

55. 当灾害发生时，受灾国是主要行为者；它首先作出回应并有向受害者提供援助的基本任务。这一任务是其主权的反映，不仅是一项权利也是一项义务。一国的主权伴随一国保护其领土上人民的福利、安全和生存的义务。因此在发生灾害时受灾国的作用是作为、协调和指导，但合作在很多情况下也是必要的。他完全赞同特别报告员的结论，即合作是国际法的既定原则。

56. 关于人权问题，他坚决支持以权利为本的办法。几乎所有宪法都规定人权的享受可以在特殊情况下为了公共安全和公共秩序而加以限制是事

实，他也认为在灾害情况下也是如此。几乎所有权利，生命权除外，都可以克减，但出发点应当是尊重一般人权。委员会在关于本专题的未来工作中不应试图确定哪些人权是重要的和哪些是不重要的。

57. 关于保护责任，他赞同特别报告员把这一概念排除在条款草案之外的决定。受灾国在发生灾害时作出回应的责任不应当混同于保护责任概念，因为这隐含人道主义干涉的概念。把两者混在一起会使委员会的工作复杂化，带来难以解决的问题。

58. 关于对第二次报告的具体评论，他对特别报告员叙述的初步报告在第六委员会中被各国政府接受的情况感到鼓舞，因为他曾预计各国对这一敏感专题会有更多的保留。他欢迎特别报告员作出努力与联合国系统各有关机构以及其他政府间和非政府组织的代表建立联系。对报告第 14 段提到的《适用于自然灾害局势的国际法和国际标准手册》²¹¹ 所载的人权作为救灾的主要方面所作的分析，可作为委员会讨论条款草案应保护的人权问题时的有用指导。

59. 他支持特别报告员采用以权利为本的办法处理本专题的属事管辖范围，他认为这可能是最好的解决办法，并且是综合处理权利和需要的办法，因为权利是反映需要的法律概念。因此，他支持报告第 17 和 18 段中提出的论点，特别是委员会应当把基于风险考量的模式留待以后辩论。

60. 他赞同用两条主要轴线表示的发生灾害时人员保护的双重性做法，并指出这两条轴线中最重要的是国家相互间的关系。第二条轴线是国家与需要保护的人的关系，委员会应当在阐明了前者之后再处理这个问题。民间社会在发生灾害时参与人员保护也属于本专题的范围，但委员会应处理的主要问题是确定国家在发生灾害时的责任：首先是受灾国的责任，然后是其他国家的责任。

61. 他同意特别报告员的看法，即委员会在最初阶段应仅处理灾害本身和灾后阶段，把灾前阶段留到以后处理，同时考虑到需要帮助所有国家加强备灾。

62. 关于第 1 条草案，他对“灾害的所有阶段”一词和未具体说明“人的权利”的性质有疑问，但认为这些问题可以在起草委员会内解决。

63. 关于第 2 条草案，他想强调指出拟议的定义所根据的《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》是在电信的特定背景下通过的。为了委员会的目的，需要有比较普遍的灾害定义。他同意定义不应当提及因果关系，应当排除武装冲突。他赞成把委员会关于本专题的工作重点放在人员保护上，至少在现阶段，同时不影响以后阶段。在开始时应当仅在人员保护的范围内处理财产和环境损失。他甚至要说，显然没有理由在条款草案中具体提及在发生灾害时需要保护财产本身。

64. 虽然总的来说他可以接受第 2 条草案的拟议案文，但说灾害是运转受到破坏似乎有些不合逻辑，因为实际上是反过来：首先是发生灾害，然后运转受到破坏。此外，社会运转失调的程度应被理解为深度功能失调，牵涉的不仅仅是经济或政治困难。

65. 特别报告员述说合作是一项法律原则的理由很有说服力，他除了作以下重申外没有什么可补充的：如果各国有法律义务在发生灾害时进行合作，那么它们更有义务在它们受到灾害影响时采取行动。在这种情况下，采取行动也意味着，必要时开放边界和接受其他国家援助，同时保持仍在它们控制下的某些监管。另一方面，他怀疑是否可以如报告第 57 段所表明的，认为团结是一项法律原则。

66. 关于第 3 条草案案文，虽然他不反对国家与民间社会合作，但意味着它们必须这么做有点太过分，即使加上“酌情”这一限定词也不行。正确的案文措辞应当说各国“须 (shall)”相互合作并与国际组织合作，或许它们也“应 (should)”和红十字与红新月联合会合作。但把各国必须与非政府组织合作当作一项原则是太过分了。

上午 11 时 45 分散会

²¹¹ *International Law and Standards Applicable in Natural Disaster Situations*, 国际发展法组织, 2009 年, 罗马。

第 3018 次会议

2009 年 7 月 9 日，星期四，上午 10 时

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈穆德先生、雅各布松女士、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯 - 贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

发生灾害时的人员保护（续）(A/CN.4/606 和 Add. 1, F 节; A/CN.4/615; A/CN.4/L.758)

[议程项目 8]

特别报告员的第二次报告（续）

1. 主席请委员会委员继续审议特别报告员关于发生灾害时的人员保护问题的第二次报告 (A/CN.4/615)。

2. 维斯努穆尔蒂先生感谢特别报告员在其报告中对各国立场的分析，以及其报告第 6 和第 7 段中所表明的，委员会就本专题属事管辖和属时管辖范围界限所达成谅解的总结。

3. 在报告关于专题范围一章中，特别报告员讨论了三个方面：即属事的管辖范围、属人的管辖范围和属时的管辖范围。关于属事的管辖范围，他说，他了解特别报告员采用红十字与红新月联合会建议的理由，即以权利为本的办法必须同时考虑到需要。这种以全面的方式解决这一专题的方法不但是必要的，而且也是合乎逻辑的：毕竟，在灾难发生

时，保护个人权利的最终目标乃是为了满足他们的需要。

4. 特别报告员在报告第 19 段中提到发生灾害时的人员保护的双重性，一方面是国家间彼此的权利和义务，另一方面是国家对需要保护的个人的权利和义务。在考量有关各方的权利和义务时，确实有必要了解保护的双重性。但维斯努穆尔蒂先生在最后分析中认为，如他在去年的发言所指出的，在发生灾害时，主要应由受灾国家向其境内、受其管辖或控制的人员提供保护。因此，一如大会 1991 年 12 月 19 日题为“加强联合国人道主义紧急援助的协调”的第 46/182 号决议所规定的那样，国际人道主义援助“必须在受灾国同意和原则上应受灾国呼吁的情况下”（附件，第 3 段）提供。然而，不能无理和非法地援引主权和不干涉原则，无视旨在保护真正需要紧急援助的人员的国际合作。这些因素应用来指导委员会对以权利为本的办法的理解，即对受影响者的权利的理解。正是由于这个原因，维斯努穆尔蒂先生不同意特别报告员在其报告第 27 段中所表示的看法：与之相反，首先应界定国家对需要保护的人的权利和义务，然后才界定国家彼此之间的权利和义务。

5. 关于属人管辖的界限问题，特别报告员在其报告第 28 段中认为灾后救济往往既涉及许多国家行为体的参与，也涉及非国家行为体的参与。鉴于红十字与红新月联合会已对适用于若干上述行为体的国内法律制度作出了重大贡献，特别报告员建议委员会以后才考虑适用于非国家行为体的作用，这是完全正确的。关于属时管辖范围问题，我们同意特别报告员建议是合乎逻辑的，在现阶段的工作中，应限于讨论灾害本身和灾后阶段，但不能阻碍今后讨论灾前准备这一问题。但这并不意味着灾害发生前阶段不重要：灾害的准备事实上涉及一大堆问题和活动，委员会在现阶段工作还无法全部加以讨论。

6. 关于特别报告员在其报告第 30 段所提议的第 1 条草案，维斯努穆尔蒂先生表示，他难以赞同目前的措辞。该条事实上处理三个问题，即发生灾害时的人员保护（研究的专题），国家确保实现人权的义务以及国家在灾害所有阶段充分、有效地回应他们需要的义务。将这三个要素合并为一个条款

草案或许是不明智的，因为这样一条条款会变得十分累赘。另一个或许更深层次的问题是：本条款草案仅涉及国家对受灾害人员的义务，而不是受灾国家的权利。为了解决这一问题，我们可以接受加亚先生的提议，即仅保留第 1 条目前案文的第 1 项建议：“本条款草案仅适用于发生灾害时的人员保护。”因此，第 1 条目前拟议的第二和第三项案文则应另立为单独的条款：即受灾国对应受保护人员的权利和义务。关于灾害的定义，特别报告员在参照了各国际文书中的各种定义之后得出结论认为，1998 年《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》所载的定义是一个很好的出发点。维斯努穆尔蒂先生在这方面感谢特别报告员在定义中排除了灾害原因。他回顾，去年他曾举出印度尼西亚东瓜哇诗都阿佐发生的灾害的例子。研究这一泥石流现象的印度尼西亚和外国科学家及专家仍未能就灾害的可能原因达成一致的看法：到底是瓜哇不同地区发生地震所引起的自然现象，还是由于人类使用有问题的采油设备——对此一家私营公司应承担责任的——所造成的灾害。

7. 特别报告员在深入研究和分析不同来源的定义之后，在报告第 45 段提出了第 2 条草案。维斯努穆尔蒂虽与特别报告员一样，认为确定是否存在自然灾害的标准应是发生灾害的社会的运转受到破坏的程度，但他认为，特别报告员定义所指的“社会运转受到严重破坏”仅指灾害的后果：灾害事实上是造成这种破坏的事件，因此，条款草案应确立事件及其引起的损害的因果关系，维斯努穆尔蒂建议将第 2 条草案修订如下：“‘灾难’系指社会运转受到严重破坏的事件（或严重事件）（不包括武装冲突），这种事件造成重大、大范围的人员、物质或环境损失。”

8. 他感谢特别报告员引用秘书长 2005 年关于履行保护责任的报告²¹² 第 10 段 (b) 项，该段重申保护责任仅用于 2005 年世界首脑会议成果文件²¹³ 中提到的四类特定罪行，即灭绝种族、战争罪、族裔清洗和危害人类罪。这种保护责任不能扩大适用于灾害，因此，不属于专题的研究范围。

²¹² A/63/677 号文件。

²¹³ 见上文脚注 180。

9. 关于团结与合作问题，虽然合作的义务是国际法公认的一项既定原则，但如委员会其他一些委员所指出的，团结则不是。尽管如此，应强调报告第 63 段的重要性，该段明确指出，合作并不削弱主权国家在国际法限定的范围内享有的特权。

10. 在结束探讨合作原则之后，特别报告员曾提出了第 3 条草案案文，其中包括“并酌情”字样，可以接受，但第 (c) 项中的“民间社会”不可接受。“民间社会”是一个政治概念，人人可按其方式加以解释。最好能按委员会一些委员、包括杜加尔德先生所建议的，改为“非政府组织”。村濑先生关于列出可靠的有关非政府组织的建议，也值得支持。

11. 最后，维斯努穆尔蒂先生认为拟议的条款草案还不能提交起草委员会，特别报告员最好能在考虑到委员会委员的意见和建议的情况下，重新加以研究。

12. 雅克布松女士说，她就特别报告员拟议的三个条款草案提出意见。关于第 1 条，适用范围的定义与以权利为本的办法和以需要为本的办法的辩论直接有关，而特别报告员提出了将两者合并的可能性。关于这点，雅克布松女士认为她对这一领域认识不够，因而感到遗憾，她无法完全理解这一概念的意义，因此很难予以接受或拒绝，尤其是在红十字与红新月联合会认为这种办法息息相关的情况下。然而，她认为委员会工作应采取以权利为本的办法作为起点，她认为，如彼得里奇先生前一天所说的，不应该设法对权利施加限制。这就意味着，委员会工作应在人权范围内进行，并纳入关于克减的条款。在这方面，关于原则问题的辩论，与委员会就卡姆托先生关于“基本权利”（见上文第 3002 至 3006 次会议）的第五次报告 (A/CN.4/611) 的辩论极为相似，为了连贯一致，委员会最好就这两项辩论采取同样的解决办法。

13. 关于第 2 条草案，委员会工作尚处于初期阶段，因而难以决定“灾害”一词的最终定义，但采用一个初步工作定义或许会有用。我们可以对迄今为止的辩论作总结并指出，有些人认为定义太宽，另外一些人认为定义太狭。雅克布松女士回顾，去年她曾就此主题表示过，她同意特别报告员关于应将武装冲突排除的原则，但她深信，不超越

武装冲突状况与和平状况的界线是很难的，确定是否存在武装冲突，甚至就此点达成协议都很难，尤其是如果冲突是在某一国家的某些地区发生。她还说，她的最后结论是，目的不应在于考虑到武装冲突状况本身，委员会同时也不应完全放弃审议某些具体状况的可能性。这就是为什么她认为埃斯卡拉梅亚女士所提议的添加“不妨碍”条款的意见很好的原因。

14. 关于工作方法，首先可能应讨论灾害最为严重的时期——即“灾害本身”——但也应探讨灾前阶段和灾后阶段。委员会目前可采用一个临时定义。关于这点，绝对有必要制订某种流程图，确认应处理的问题。这项计划也可以协助委员会界定这一主题的属时管辖范围，彼得里奇先生前一天所举出的例子即表明了这一点。事实上，正如同2008年12月11日大会题为“围绕自然灾害领域的人道主义援助开展国际合作：从救济到发展”的第63/141号决议所明确表明那样，很难说清楚一个阶段何时结束，另一个阶段何时开始。

15. 特别报告员所拟议的第3条可能是对脑力最具挑战性的。部分原因是它界定了条款草案的法律依据，还因为它企图确认为行为体。报告员在其报告中称，国际法中规定了合作的一般义务，我们与他一样也认为，这项义务随着时间的推移日益增强和明确。但我们的疑问却是：如象一些人所说的，对合作义务的界定如此明确，为什么特别报告员还必须在第3条明确指出“为本条款草案的目的”，各国应进行合作。遗憾的是，合作的义务，正如《联合国宪章》和《关于各国依〈联合国宪章〉建立友好关系和在国际法原则宣言》（2007年10月24日大会第2625 (XXV)号决议）所体现的，应当加以发展、澄清和充实。委员会应对促进和加强国际合作作出贡献，虽然面对灾情的主要责任应由受灾国承担。因此，人们必须询问，在保护人员方面应采取何种形式的合作。第3条草案规定了三个层次的合作，这种合作应更加透明地加以充实。首先，国家间的合作是显而易见的，委员会应说明这项义务在发生灾害时所涉的事项。第二个层次，和红十字与红新月联会以及红十字会国际委员会合作的义务已存在——她很好奇，想知道为什么第3条草案未提到红十字会国际委员会。还应强调，各国与红十字会国际委员会合作包括发生冲突后的情况，而且这

种合作也可能适用于灾害情况。这就表明了，要明确区分灾害的各种不同阶段，是多么困难。第三层次的合作是与非政府组织的合作。

16. 雅克布松女士因此提议将第3条草案（合作责任）修订如下：

“为了在发生灾害时更好地保护人员，各国应相互合作。

“1. 各国有责任与下列各方合作：

“(a) 主管国际组织，特别是联合国；

“(b) 红十字会与红新月会国际联合会以及红十字会国际委员会。

“2. 此外，各国应酌情与有关人道主义非政府组织合作，并便利其工作。”

17. 最后，雅克布松女士认为第1和3条草案可提交起草委员会，第2条草案则不行。

18. 诺尔特先生表示，他打算作一般性发言并提出一些较具体的意见。一般性发言涉及专题的定义。特别报告员认为，整个草案所强调的精神，或思维，应收入专题范围的定义中。如加亚先生和麦克雷先生在他之前所表示的疑虑一样，他怀疑在界定适用范围的定义时，讨论草案应采取以权利为本的办法还是采用以需要为本的办法这一问题是否合适。诚然，明确表示草案的起草精神的想法是好的，但是这样作会使适用范围的定义变得较为不明确，可能导致相互矛盾的解释。因此，他与加亚先生一样，建议将第1条草案中的定义范围限于第1项建议，即：“本条款草案适用于发生灾害时的人员保护”，此外，他与麦克雷先生一样，也认为条文的目的是或精神应在其他地方处理，如在序言，或在起草一个新的单独条款中加以处理。

19. 这项提议当然是技术性的。主要的实质性问题事实上乃是如何拟订条款草案的精神或目的。迄今所有发言的委员认为，受灾害影响的人员应作为该次工作的主要对象，并且他们的福利是这项工作的主要目的。若干委员似乎认为，采取以权利为

本的办法是实现这一目的的最佳方式。在这方面，诺尔特先生与其他委员一样，认为应谨慎行事。特别报告员在报告第 16 段解释道，本着 20 世纪 80 年代通过发展政策时采取的同样的办法的精神，他决定提议采取以权利为本的办法。对诺尔特先生而言，这种类比并不恰当。事实上，似乎应强调，在 20 世纪 80 年代，发展的最终目的是实现个人的人权，而不只是作为抽象实体的国家的发展。因此，以权利为本的发展方法强调个人是发展政策的最终受益者。然而，在灾害救济领域，无人可以否认，所有活动对象是个人。应该知道的是，实现这一目标的最佳法律手段是什么。以权利为本的办法有效地强调了个人，排除了灾害救济是慈善活动的看法。但是这种办法有一个很大的缺点：它受到权利本身的限制，因此有人会对这些权利受到保护的表示质疑。在出现紧急状态时，人权可能受到严重限制，相当于人权的义务并不对每个国家均具有约束力，基本上只对受灾国具有约束力。诺尔特先生说，他这样说并不表示在这方面人权无关紧要，人权在加强灾害受害个人的地位及查明他们的需要方面十分重要，但是草案的基础应该更大，即有关个人的需要。这些需要可能超出他们的权利，而灾害救济不能因权利范围的争执而受阻。即使发生的灾害未达到国际层次，受灾国拥有的资源足以应付灾情，人们讨论的也不是权利，而是需要。因此，诺尔特建议调换第 1 条草案第二部分所强调要点，将其改为序言的一部分或另立一个独立的条款，案文如下，“以便各国能够充分有效地满足发生灾难时的人员需要，包括落实他们的权利”。这种措辞并未排除将人权作为灾害救济的关键要素，而是将人权置于较广泛的范围内，即个人需要的范畴。这种方针以两条轴线为基础，但以满足需要为优先，不但不会削弱救灾行动的精神或目的，反而会给予加强。

20. 在就“灾害”一词下定义时也得谨慎行事。明显并毫无疑问的是，通常不可能明确地区分自然灾害与人类活动造成的灾害。而且从个人及个人权利的角度来看，两者并无任何差别。但是，这种情况不应导致委员会作出过于笼统的结论。并不是所有严重的危机都是灾害。如麦克雷先生所说的，目前的世界经济危机本身并不是灾害，虽然危机对某些地区而言是一场灾害。诺尔特先生还称，他与杜加尔德先生看法不同，不太能肯定，从委员会试图定义的技术角度来看，津巴布韦的状况是否是一场

灾害。他对这个国家的情况认识不如杜加尔德先生，即使他认为有必要救济津巴布韦人民，但将该国情况认定为灾害，几乎是说，政治治理不善和侵犯人权乃是一场灾害。诺尔特先生无法信服这对某些人权遭受侵犯者而言有好处，因此赞成采用特别报告员提议的标准，即社会运转受到“严重破坏”。如果我们无法限制灾害的各种可能原因的话，这一标准极其重要。

21. 不论委员会选择以权利为本的办法，还是以需要为本的办法或是混合的办法，最为重要的是应确定受灾国的义务和权限。这是今后的报告和未来的届会必须处理的问题，即使我们目前已可以如加亚先生所提议的，审议国家不愿意合作的可能原因，同时强调体制方面，尤其是联合国的作用以及国家必须向其“提供协助”的义务（《联合国宪章》第二条第五款）。因此，埃斯卡拉梅亚女士说，必须以联合国会员国有义务协助联合国的原则为出发点，是有道理的。另一方面，鉴于秘书长的发言非常明确，委员会或许应将保护义务排除在外，不将其作为会员国义务的渊源，尽管这并不意味着，在发生灾害时，第三国权利和义务的其他渊源不存在。因此，如果一国对其境内某一地区发生的、造成大量人口死亡的饥荒视若无睹，该国的冷漠不关心从技术角度来看或许并不相当于种族灭绝，但很可能构成对人权强制性规范的侵犯，这种行为反过来会允许和强迫第三国要求有关国家承担责任，或至少要求该国接受提议的援助。诺尔特先生同意埃斯卡拉梅亚女士看法，即委员会不应从专题的范围中排除武装冲突，而应就关于武装冲突的规则拟定一个不妨碍条款。他支持特别报告员确认两条主要轴线的观点——虽然肯定还有其他轴线——即一方面是国与国之间的关系；另一方面是国家与其他国际法主体、尤其是个人和非政府组织之间的关系，并随着委员会就这专题工作的进展逐步明确具体框架。关于合作的义务，他同意加亚先生，认为此一原则应与和此原则相关的其他原则一起处理。诺尔特先生并不质疑各国的合作义务，但这项义务只不过是它们应承担的基本义务中的一项。与第 1 和 2 条草案不同，将第 3 条草案提交起草委员会为时尚早。

22. 主席以委员会委员的身份发言指出，诺尔特先生提出了境内发生饥荒的国家冷漠不关心的问题的。然而，世界各国的宪法和刑法均规定，不向受灾

者提供援助乃是刑事罪行，因此委员会可以这项共同的做法为依据，起草一项一般的法律原则。

23. 奥霍先生指出，采用以权利为本的方法来处理发生灾害时对人员的保护这一专题，供最后编纂，会有一些的困难。特别报告员在其报告中就这一专题提出了两条轴线，即一方面，各国相互之间的权利和义务；另一方面，国家对需要保护的个人的权利和义务。他还深入研究了在国际法方面国家和人员的双重保护领域内的公约惯例和司法当局的惯例，探讨了各种专题，如种族灭绝、领事关系和《世贸组织关税及贸易总协定》（《关贸总协定》）（报告第19至27段）。他也仔细分析了发生灾害时人员保护的国际化渊源，尤其是国际人道主义法、国际人权法以及关于难民、流离失所者和灾害的国际法规则。因此，特别报告员的分析结果充分证明他选择将双重保护纳入专题范围是非常合理的。

24. 关于“灾害”一词的定义，应欢迎特别报告员筛选了这方面的国际文书和司法惯例。在报告关于该问题一节的前几段以及结论中，特别报告员热情称赞了《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》，认为该《公约》为界定灾害概念提供了“最好的指导”（报告第44段）。然而，他提请注意该《公约》的若干局限，尤其是它认为“灾害”是“对人类生命、健康、财产或环境造成显著的、广泛的威胁”（第1条第6款）。特别报告员正确地指出“一个可能的选择是考虑适当措辞，在对灾害进行定义时规定必须有实际损失这一要件”（报告第34段）。这一看法明显地表明研究专题的主要特点，其标题意味着灾害真正存在，因为大家讨论的是“发生”灾害时的人员保护问题。

25. 特别报告员接着与《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》所载的定义的其他方面保持距离，避免提到灾害的原因，不论其起因是意外的、自然的或人为的。他认为，一方面明确的因果关系极难确定，另一方面，这种标准无法对这一词的界定作出重大贡献。因此，特别报告员广泛引用了其他国际文书和司法裁决，但这种做法未能在第2条草案中列入灾害概念的某些突出内容。根据国际法，有必要确保对受灾者提供保护，原因是一旦超过地方的应灾能力和手段，灾害即具有国际层次。这一内容至少在特别报告员研究的三项文书中是极

为重要的。灾害的规模只有在超过地方一级的国家行为体或非国家行为体的应对能力——不论是人力、物力、技术或其他能力——的情况下，才可以提请国际社会注意。这时，国家就有义务请求国际干预。因此，如秘书长在其关于发生灾害时的人员保护的备忘录所指出的，“人们日益承认受影响国负有提出援助请求的义务，至少在灾害超过国内应灾能力的情况下负有这一责任”²¹⁴。

26. 奥霍先生建议修订第2条草案，以便将“不包括武装冲突”这一限定语作为另立一款的主题或置于定义本身之后。第2条草案内容如下，“‘灾害’系指社区或社会运转遭到严重破坏，对人类生命、财产或环境造成严重损失，超过地方的应灾能力，但武装冲突引发的事件不包括在内”。最后，应欢迎特别报告员对国际关系中的合作与团结所进行的深入分析，这两项原则在日益相互依存的世界中已成为不可或缺的要求，尤其是就发生灾难时的干预行动和业务管理而言更是这样。因此，奥霍先生赞同特别报告员出色地起草的第3条草案的目前案文。

27. 丰巴先生说，特别报告员通过对所涉问题进行深入研究和细致分析，为辩论奠定了基础。特别报告员建议的三个条款草案因此是极好的工作基础。关于专题的一般概念，首先必须从法律和实践两个方面探讨人道主义援助权及其所涉的问题。其次，应研究责任主要由受灾国家承担的问题，强调受灾国家的义务，包括其不能或不愿自行采取行动时。第三，应研究第三方援助受灾国家的权利问题，强调赋予外部行动合法性的条件以及对此类外部行动的限制。第四，还应探究在援助作业各不同阶段与受灾国家合作的一般义务问题，尤其是在向发展中国家提供援助这个方面。第五，应研究受灾国有义务采取必要的适足措施协助援助的问题。最后，也应研究受灾国在某些情况下不得拒绝援助的义务问题，同时对确保这项义务得到遵守的各种手段也应加以研究。

28. 关于拟议的条款草案，丰巴先生说，就第1条草案（范围）而言，他首先同意这一看法，即目

²¹⁴ A/CN.4/590和Add.1-3号文件（见上文脚注181），第57段。

前的措辞将两项相关但不相同的内容放在了一起：一方面是范围，另一方面是行动的目的和目标。然而，比较合乎逻辑的明智做法是设法分开这两方面，这就是为什么加亚先生提议重新措辞，我们对此表示支持。但是，我们也可以采用另一种措辞，“本条款草案适用于发生灾害时对人员基本人权的保护和满足其基本需要”。这种措辞的好处是可以反映出更大的连贯性。关于第2条草案（“灾害”的定义），想要达成一个完美和普遍公认的定义是不合乎现实的。然而，经几次尝试之后，特别报告员决定从中选择了最不糟糕的那一个。关于目前的措辞，丰巴先生同意加亚先生的看法，即运转破坏本身并不是灾害定义的一个固有内容，而是其后果，因此我们可以重新考虑起草。关于武装冲突的后果，毫无疑问武装冲突是造成紧急状况和灾害状况的原因之一。国际人道主义法的具体规定适用于发生武装冲突的情况，这也是一个事实。而且参照国际法学会2009年关于人道主义援助的决议²¹⁵的例子，我们可以不在该条中说“不包括武装冲突”，而是采用一个不妨碍条款——委员会的若干委员似乎支持这种看法。关于第3条（合作责任），它是一项基本规定，但目前的措辞似乎仍有问题。有人建议将文中“为本条款草案目的”等语改为“在发生灾害时”，这是可以接受的，因为这种提法比较明确和直接。委员会若干委员，如埃斯卡拉梅亚女士认为，“酌情”一词模糊或违反了联合国既定和“自动”的明确职权，但丰巴先生不同意此种看法。另一方面，大家对第3条草案第(a)和(b)项所称的行为体似乎并未能取得一致意见。这个问题似乎是一个必须事先解决的原则问题。丰巴先生最后表示支持将第1和2条草案提交起草委员会。关于第3条草案，提交起草委员会的时机尚未成熟，原因至少有两个：对其内容目前尚存异见以及有必要了解是否应考虑增订补充规定，尤其是就目前第3条草案的执行方式而言，一如国际法学会2003年的决议的例子。

29. 卡弗利施先生说，瑞士象其他一些国家一样，设立了常设民间保护团队，经常在国外发生灾害时——一般是自然灾害——应邀进行干预。很明显，瑞士仅在征得有关国家同意后才采取行动，目

的在为其提供服务，尤其是为其人民服务。尽管有这种同意和团结作为救援行动的依据，但有时候仍会出现难题，令救灾行动难以顺利进行。委员会工作的主要目的之一应是确定发生灾害时进行国际人道主义行动的条件，尤其是有关国家间的国际人道主义行动的条件；卡弗利施先生很想知道具体而言这些条件是什么。

30. 特别报告员请委员会至少在现阶段集中讨论已发生的灾害及其后果，毫无疑问是正确的。但也不能忘记防范方面的问题。如各种时事新闻所说明的，如采取适足的预防措施，灾害本来可避免——其后果或可减轻——但这种措施总是未采取或未能采取。这也就是为什么必须同舟共济，以便希望成立必要的预测服务的国家能够成立这种服务。委员若能将这一问题保留其议程上，毫无疑问肯定会有助益，尽管象特别报告员在报告第18段中回顾的那样，联合国国际减灾战略已作出努力，提高人们对减灾的重要性的认识。

31. 关于第1条所描述的条款草案的适用范围问题，卡弗利施先生说，他除了认为案文稍为复杂之外，没有特别的意见。起草委员无疑将承担起简化任务。关于第2条，应定义“灾害”一词，这一词有两个要素，即第一，突发的自然或人为的意外事件（并不一定是未能预测的），第二，对生命、福利和人员财产或其中一大部分具有重大不利影响的事件。这些因素不包括武装冲突，一如拟议的第2条案文所正确规定的那样。本条还提议另一个要素，即“社会运转受到严重破坏”，但是人们可以表示质疑，一旦发生“灾害”，是不是情况都会是如此。总而言之，这一内容起草得非常笼统。有鉴于此，卡佛利施先生主张采用报告第39至41段所引用的措辞。关于国家间彼此合作和与其他各类机构合作的义务的第3段，似乎应另收入红十字会国际委员会，如雅各布松女士所建议的那样。该委员会主要是在武装冲突中采取行动，但这不意味着在发生灾害或在两者“混合”的情况下，它完全不采取行动。正如委员会其他委员所认为的，这个条款不能只提到“民间社会”，却又不具体说明。

32. 迈克尔·伍德爵士提请注意委员会审议的这一专题的复杂性，认为还无法了解委员会目前的走向。人们不应批评特别报告员或秘书处，他们已

²¹⁵ 见上文脚注204。

尽力澄清专题并完成了令人佩服的工作。关于灾害救济的文献浩如烟海，这方面的经验和专业知识也很多。探讨的专题主要是有关实践方面的，应欢迎特别报告员与实地工作人员密切合作，鼓励他继续依此方式行事，这对委员会工作的实用性是极其重要的。在这方面，主要的挑战在于了解，拟订说明委员会工作的一般性程度的法律原则是否有用，然而这一问题尚无答案。总而言之，这一专题已经第六委员会同意，列入国际法委员会的议程，因此应作出更大的努力，取得有用的结果。

33. 人们提出的关键问题之一是，受灾国的义务到底指什么：受灾国必须在什么程度上以及在什么情况下与提议向其提供援助的国家合作？在极端的情况下，根据法律规定，它是否必须接受其他方向其提供的援助，如果答案是肯定的，在多大程度上它属于一种法律义务？委员会并不一定必须设法直接答复这些问题，这些问题或许本来就不能如此正面提出。总之，鉴于秘书长和特别报告员在第二次报告中以及委员会许多委员提出的种种理由，试图援引“保护的责任”是不适当的。这一概念还十分薄弱，其可能的适用范围目前亦有限。对未来关于保护责任的辩论以及委员会目前设法将这一概念扩大，使之一般地适用于灾害的工作而言，都无助益。

34. “以权利为本的办法”这一表述不是法律用语。特别报告员在其初步报告中解释称，以权利为本的办法“不仅考虑到人的需要，而且也考虑到社会对个人不可剥夺权利做出反应的义务”，同时“它使个人具有必要权能，从而能够将其要求的公正作为一项权利，而不是一个施舍，并赋予社区在需要时寻求国际援助的道德基础”²¹⁶。这种办法更像是一种哲学或道德办法。这句话也许是一种便捷形式，表示这个专题应当从单个受灾者的权利角度来探讨，而不是从有关国家的权利和义务的角度来探讨。特别报告员在其第二次报告中对基于权利的方法所带来的影响进行了详述，在报告中，他尤其认为，它是“一个有用的起始点，囊括了权利问题的所有重要内涵”（第17段）。特别报告员最好能进一步具体解释一下采用这一办法来处理这一专题的后果。

35. 迈克尔·伍德爵士期待对这些问题作出的解释，并提议至少在初步阶段，把讨论重点放在发生灾害时的国家、包括受灾国和其他国家的权利和义务上。他认为，不要从抽象角度来对待问题，最好能够鼓励和推动各国、尤其是受灾国采取应采取的具体措施，以根据第1条草案的用语“充分、有效地”回应个人的需要。将这项工作变成在为某一特殊群体——目前所指的是受害者——提出基本权利，可能会转移委员会的真正目标，即确保尽可能地满足有关人员的需要。有鉴于此，应删除第1条草案中“在这种情况下实现人的权利”等语。此外，如其他委员所指出的，由于第1条草案载有必须加以区分的两个要素：一方面是条款草案的范围；另一方面是条款草案的目的，因此最好能像加亚先生所建议的，改拟第1条草案，使其集中就范围作出规定，可以简单地设案文适用于发生灾害时的人员保护。

36. 迈克尔·伍德爵士支持对第2条草案（灾害的定义）提出的大多数意见。他无法理解为何要避开一个更为详尽的措辞。委员会可以援引作为依据的先例很多。关于将武装冲突排除在外问题，这是必要的而且是重要的，但其措辞应进一步研究。拟订一项不妨碍的条款不一定足够，但是对条款草案的内容没有更更好了解，就难以进行更准确的表达。或许应另拟订一个新条款。视草案的内容而定，委员会或许希望规定该条在所涉问题受国际人道主义法管辖的情况下不适用。

37. 关于第3条草案（合作责任），迈克尔·伍德爵士赞同关于这一义务的措辞若像目前的条文以抽象方式起草，则毫无意义的看法。

38. 第一，在第二次报告处理团结和合作的这一章（第50至70段）中，他将团结当作一项有别于合作的单独的原则。前者甚至被视为“国际法律原则”。而在报告的其他地方，“团结”和“合作”的使用两词似乎并无区别。然而，条款草案本身却未出现“团结”一词，这样做很好，因为它并不是一项国际法概念，而是一个道德或伦理概念。从法律观点来看，至少就审议的专题而言，很难看到团结的概念或“原则”可以为合作带来什么。特别报告员第二次报告所引述的联合国秘书长1990年就向自然灾害和类似紧急情况的灾民提供人道援助所作报告的文字中有“国际声援概念……被理解为一种

²¹⁶ 《2008年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/598号文件，第12段。

责任感……源自《宪章》的道德原则”²¹⁷。这就意味着它不是一项法律原则。

39. 第二, 特别报告员的第二次报告称, “合作原则”既适用于“国家间亦适用个人之间”(第 50 段)。“合作义务”在后文(第 52 段)中亦被表示为一项“公认”的国际法原则。然而, 从目前的国际法现况和审议的专题来看, 不明确的是, 必要时某一国家必须采取什么具体措施。第二次报告引述的《关于各国依〈联合国宪章〉建立友好关系和合作的国际法原则》²¹⁸所载的合作义务方式过于笼统, 难以确认其内容。关于各国根据第二次报告第 55 段所指的具体文书可能同意进行合作的具体义务, 或许有所不同, 但即使就这些文书的情况而言, 值得了解的是合作的一般义务在实践中会产生什么效果。提到“国际新秩序”(第 57 段)文书并未提示任何实际结果。大会决议中所规定的内容并不一定构成“国际法律原则”(同上)。

40. 诚然, 国际合作对发生灾害时的救济行动是极为重要的。或许正是在这个领域国际合作最为突出, 最能满足公共舆论的要求。不可否认的是, 我们必须尽一切努力鼓励和促进这种合作。但是, 某件事十分重要, 值得鼓励, 并不意味着它是一项国际法律义务。

41. 在将第 3 条草案提交起草委员会之前, 必须澄清若干问题。委员会到底是提出了一项拟议法义务还是在改拟一项已存在的合作义务, 作为发生灾害时救济的法律要素? 在这两种情况下, 这项义务的内容必须明确。它到底是一项一般性原则还是一项规则? 或是这项义务应仅适用于某种特定情况? 如果它是一项义务, 不论是一般性或具体的, 受益者是谁? 其执行是可以要求的吗? 如是肯定的, 由谁要求?

42. 迈克尔·伍德爵士和委员会其他委员一样, 认为至少在未进行进一步讨论的情况下, 将三个条款草案送交起草委员会为时尚早。这样做会使未来的工作丧失灵活性。第 1 和第 2 条草案或可

提交起草委员会, 但条件是必须就其修订达成协商一致意见, 但是第 3 条草案则不同, 这条涉及专题的实质问题: 在了解最后目标之前, 要选择这条路或那条路都为时太早。

43. 瓦钱尼先生也不能确定“以权利为本”的办法的意义。或许是说, 在灾害情况中, 从哲学角度来看, 应特别注意受灾人口的需要和关注问题。从这个角度来看, “权利”和“需要”基本上是同义词, 为的是在分析时以人为中心。如果这是大家的意图, 基本上这是可以接受的, 但这只是提供了一个一般的方针, 并未说明发生灾害时如何将这一切转成事实。仍需研究的是, 根据既定的明确规则, 在另外考虑到其他因素如现有资源、各国意见、利益冲突及公共和私人实体的作用的情况下, 这种措施是否可接受。

44. 如果“以权利为本”的办法基本上意味着即使在发生灾害时都必须尊重个人的权利, 那么这也是可以接受的。在发生灾害的情况下, 在对待受害者方面国际法要求尊重人道、中立和公正原则。它还要求某些基本权利, 如生命权应继续受到尊重, 即使在发生灾害的情况下允许减损某些人权。

45. 问题在于, 以权利为本的办法并不只限于此。在发生灾害时强调个人的权利意味着必须确认由此产生的义务。应承担义务者到底是其他个人、受灾国家或其他国家? 如果受灾者的权利未受到尊重, 国际法要求或者允许做什么? 加亚先生富有洞察力地提出了这些问题, 瓦钱尼先生赞同其发言。

46. 一般来说, 如果对以权利为本的办法的含意和所涉问题没有一个明确的概念, 我们恐怕很快就会了解到, 这种办法意味着受灾国若无法满足受灾者的需要, 其他国家就能够以受灾者的名义要求行使干预的权利或义务。上届会议曾讨论过这个问题, 但可能讨论得还不够。诺尔特先生和主席以委员身份发言似乎支持各国有权提供人道主义行动的看法。这就是为什么似乎有必要再次扼要说明对“强制”人道主义援助(若受灾国拒绝这种援助)的反对观点。第一, 强迫受灾国接受援助这一事实违反构成《联合国宪章》和一般国际法基本原则的主权和不干预原则。第二, 大会第 46/182 号决议(加强联合国人道主义紧急援助协调)规定, 必须征得

²¹⁷ A /45/587 号文件, 第 5 段。

²¹⁸ 大会 1970 年 10 月 24 日第 2625 (XXV) 号决议, 附件, 第一段。

受灾国同意和原则上应在受灾国要求的情况下提供人道主义援助。第三，大多数国家的立场十分清楚：大多数国家不接受发生灾害时的人道主义干预的观点。例如在2008年秘书处的备忘录²¹⁹中即可看到这点。第四，如特别报告员第二次报告第8段所指出的，出席第六委员会的若干代表团，尤其是中国、印度和日本代表团似乎对法律范畴内的“保护责任”的相关性表示质疑。很难维护这样一个观点，即因为有权保护人权受到公然侵犯的受害者所以有诉诸武力的权利，因此可推理出当发生霍乱或其他灾害时为强迫一国接受援助可同样诉诸武力。第五，其他一些因素也让人在考虑强制性人道主义干预时有所疑虑：滥用的风险、不平等待遇以及难以确定对不愿接受援助国家进行适当干预的门槛。由于没有任何法律意见、没有国家实践，就拟议法而言，这不是一项好建议。

47. 因此，瓦钱尼先生鼓励特别报告员更加注意研究以权利为本的办法的概念，并明确说明这一办法在救灾范畴内的意义及所涉的问题。一般来说，特别报告员希望的是，向个人提供援助，并落实团结与合作的概念，这一概念在第二次报告中尽管有点模糊不清，但占有重要的地位。瓦钱尼先生个人同意这一看法：即达到这一目标的办法之一是，通过联合国系统规定的各种渠道，征得受灾国的同意提供援助，这一点加亚先生已提到。

48. 关于属时管辖范围，瓦钱尼先生认为特别报告员的建议可以接受，即设法将专题范围限制在灾中和灾后阶段，但并不妨碍委员会在今后某个时间内再讨论灾害准备这一问题的可能性。

49. 关于第1条草案（范围），如加亚先生、维斯努穆尔蒂先生和诺尔特先生等人所指出的，只要规定条款草案适用于发生灾害时的人员保护即已足够。句子的其余部分（“确保在这种情况下实现人的权利”）置于序言中更合适，因为它说明了制订未来文书的理由以及达到主要目标的手段。

50. 关于第2条草案（灾害的定义），特别报告员在富有洞察力地提出了若干重要问题之后，表示

他倾向采用《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》的定义，并概要重述了其中的主要方面。瓦钱尼先生赞同这种做法，尤其是不应将所涉的灾害限于自然灾害的观点。他还赞同排除武装冲突的观点，并希望对埃斯卡拉梅亚女士建议的不妨碍条款进行更深入的审议。但他也提出若干问题。第一，他们无法完全确定灾害本身是一种社会运转的严重破坏；它其实是造成破坏的原因；第二，按照目前的措辞，他想知道，定义是否太笼统，社会运转严重破坏并不一定是一场灾害。更重要的是，鉴于某一事件不论是否被定性为灾害可能产生严重后果，最好能够先全面探讨这些后果，才最后确定定义的最后案文。

51. 第3条草案（合作的责任）指出，各国应相互并酌情与主管国际组织、红十字与红新月联合会（但不包括红十字会国际委员会）和民间社会合作，这太过于笼统。此外，如麦克雷先生和其他一些委员指出的，受灾国若不与其他国家合作，即违反第3条规定。然而，这是一项与一类尚未确定的国家（“相互”）合作的义务。受灾国毫无酌处权，甚至连一个如“酌情”形式的保障条款都没有。此外，如卡佛利施先生提请注意的，“民间社会”一词所引起的问题是它可以指任何事宜。

52. 瓦钱尼先生鼓励特别报告员考虑在下次报告中，将第1至3条款草案提交起草委员会。不然的话，他赞同将第1和2条款草案提交起草委员会，并请特别报告员梳理一下以权利为本的办法的影响，尤其是澄清到底是否存在一项干预权，可以强迫在发生灾害时接受援助的问题。

53. 诺尔特先生希望消除一项瓦钱尼先生所说的关于他所提意见的误会。在上届会议上关于此点的一次发言中，诺尔特先生主要表示，原则上他可以认为在国际人道主义法中默示存在着一项人道主义援助权利，而且他认为这是一项集体行使的单独权利²²⁰。然而，他认为，这项权利的行使方式与其他人权的行使方式一样，即不能非法使用武力。从这项权利的拟订方式来看，人们难以看到，这种权利怎能违反主权和不干预的合理原则。保护责任的

²¹⁹ A/CN.4/590和Add.1-3号文件（见上文脚注181），第20和23段。

²²⁰ 《2008年……年鉴》，第一卷，第2980次会议，第18段。

概念必须按照对权利的传统解释方式来理解。它基本上属于政治和道德方面的问题，不会改变使用武力的法律。委员会如建议就此方面进行修订是不适当的。

54. 瓦钱尼先生说，如果这表示诺尔特先生不赞同通过武力提供援助的观点，他很高兴地注意到诺尔特先生不属于他所提到那些委员。

55. 主席以委员身份发言称，他从未支持在发生人道主义灾害时使用军队干预的观点。他就这一专项的发言主要涉及两点。第一，条款草案的目的在于保护受灾者，为此，承担主要责任的行为体是受灾国。另一方面，如果受灾国不保护个人或无力保护个人，则国际援助既有用又受欢迎，但是在拟订条款草案时，应注意界定这项合作的规则和界限。

56. 薛女士说，辩论已达到极为有意思的阶段。重要的是区分人道主义援助和人道主义干预，可能会产生问题的是后者。

57. 瓦钱尼先生指出，主席谈到了受灾国应承担主要责任问题，他说这句话往往使他想起专属责任的概念。因此，有必要强调其他国家亦有责任，并确定在受灾国不接受国际援助的情况下，应该怎么办。然而，事实上国际援助不能通过武力强加，这就是为什么同意的概念是不可缺少的。

58. 诺尔特先生说，一旦排除单方面采用武力的办法——这一点是大多数（若不是全部）委员所同意的——还有其他可能性，委员会在讨论关于国家对国际不法行为的责任的条款草案²²¹时讨论了这些可能性。

59. 奥霍先生希望再讨论一下瓦钱尼先生提到的、他在上届会议上提出的一点。即问题在于要知道，一国应付灾害的能力与它真正需要援助之间的界线在哪里？如果一国不需要援助，任何第三国都不能干预。但是，如果一国以主权和不干预原则的名义，拒绝一切援助，而其人民却因灾害规模极大

而垂死挣扎，难道就能袖手旁观吗？显而易见，必须确定一国需要援助的起始点。

60. 哈穆德先生说，一国需不需要援助应由该国自己决定，但由于它必须承担其国际责任，这就会促使它接受提供的援助，因而绝不会引起军事干预的问题。

61. 萨博亚先生说，这个问题十分困难，因为它触及法律和政治之间的界线问题。如奥霍先生所说，这两个领域相当接近。他同意瓦钱尼先生和其他一些委员所表示的观点，即必须尊重国家主权，禁止使用武力，他并且反对适用产生于保护责任的原则以及对未经国家同意的人道主义援助进行广义的解释。然而，存在一种极端情况，国际社会不能对之无动于衷。最近我们看到，尽管呼吁安全理事会出面进行干预，强迫一国接受援助毫无问题，但也可以通过施加政治和外交压力促使该国考虑到其人民的需要。另外，如果人员继续死亡，局势已危及国际和平，国家仅承担责任是不够的。于是问题是该采取什么样的行动，因为即使诉诸武力必须尽力避免，并只能作为最后手段才能允许，但袖手旁观是不可接受的。

62. 维斯努穆尔蒂先生担心委员会可能会陷入困境，辩论徒劳无功。他自己认为，不应施加人道主义干预，它基本上只是保护责任的同义词，保护责任已有指导原则。因此，应停止这一辩论，转而集中讨论人道主义援助问题，他认为这一问题应由受灾国家决定。

63. 埃斯卡拉梅亚女士说，她对辩论的事态演变表示万分惊奇，因为她确定没有人曾说过军事干预是合理的，无论是在何种情况下。值得注意的是，所有不愿承认国家有义务接受人道主义援助的人总是执拗地认为其他人提到了允许军事干预。然而，她再次重申，从来也没有人声称国家接受人道主义援助的义务相当于授权另一国家进行军事干预，以强加人道主义援助。人们已说过的是，一国义务接受它自己无法提供的援助，并且若拒绝，该国或该国领导人就须承担责任。显而易见，承担起责任并不意味着该国会受到军事干预。责任有好几个层次，这些问题可由法院裁定。即使法院并不总是业已设立，但国家是否至少在理论上——

²²¹ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第六章，E节，第30页，第76段。

包括在缺乏任何手段要求履行这项责任的情况下——仍然有责任？此外，国家不能对其他国家进行军事干预，只有安全理事会在认为局势对和平与安全造成威胁的情况下，才有权利这样做。同样的论点也适用于保护的责任，这一责任并不一定会带来军事干预。值得进一步仔细分析保护责任，因为这一领域正快速演变，而且在某些灾情下，违反保护责任可能会恶化为犯罪行为。

64. 尼豪斯先生对特别报告员出色的报告表示欢迎，认为采用人权角度来探讨审议的专题是完全合理的。如特别报告员在其初步报告中所指出的，秘书长称，“以权利为基础的发展途径不仅按照人的需要或发展方面的要求，并且按照社会维护个人不可剥夺权利的义务在看待各种情况。它授权人民要求把正义当作一种权利，而不是一种施舍，还给予各社区一个道德基础，在需要时据此要求国际援助。”他突出了受灾国保护人的义务以及在发生灾害时进行国际合作的必要。另一重点是，为了在发生灾害时保护人员，这一制度既适用于自然灾害，也适用于人为灾害，特别报告员正确地避免了毫无意义的区分。

65. 特别报告员探讨了三点——属事管辖、属人管辖和属时管辖——目的在于方便对专题的研究、处理和了解。关于属时管辖方面，报告第29段指出，在第六委员会的讨论过程中，一些代表团建议把这一专项的工作限于对灾中和灾后阶段的讨论，这种建议似乎并不合乎逻辑，因为三个阶段——灾害之前、之中和之后——组成一个整体，每一阶段均有其重要性。

66. 拟议的三个条款草案十分清楚，可以提交起草委员会，尽管尼豪斯先生和委员会其他一些委员一样，对第3条草案(c)项中的“民间社会”的提法感到不妥。为了清楚起见，应以较为适当的措辞取代之，起草委员会可以负责这项工作。对条款草案的评论或批评所针对的事实上是方法问题，更确切地说是向委员会介绍起草报告的方法问题。一般来说，鉴于所审专题的复杂性，而报告所载的条款草案只有几条，当然无法处理所有的问题。分析太急，自然会到处出现空白，事实上我们看到特别报告员进行了有条不紊的论述，他显然打算以后才在关于这一专题不同方面的条款草案中处理这些问

题。然而，指出这些遗漏对工作的最后结果是积极的，只要我们保持全局观念，并让特别报告员在以后的条款中阐述其分析的成果。

67. 哈穆德先生感谢特别报告员的第二次报告，其中载有的三个条款草案涉及适用范围、灾害的定义和合作的责任。特别报告员提出了有力的法律论点，以支持其对专题采取的办法，以及其针对前三条款草案所做选择的理由。他这样做时，确保了条款草案所依据的法律原则是存在于国际法中的，并避免提出某些未受国际公认的原则，以便条款草案能够成为应付自然灾害有效工具。

68. 但是，某些问题必须在委员会目前或未来关于此专题的工作中加以讨论。以权利为本的办法以及权利的双重特点是委员会尚未解决的问题，将在各国以及参加救灾行动中广泛辩论。

69. 关于第2条草案中“灾害”的定义，最好能够知道，该条款是否只载入这一词或还应加入其他定义。委员会拟订的条款草案中一般有一条关于定义的案文，第2条草案似乎属于这类案文。如果是这种情况，稍后无疑应对该条进行重新考察，以便纳入其他用语，因为也有必要定义“保护”一词。如哈穆德先生在上届会议上关于初步报告的发言所指出的，这一词在灾害中的含义尚不明晰，不能用类比法与人权、国际人道主义法或难民法一起适用，因为显而易见在这些法律体制中它有不同的含义，在灾害情况中具有特别的意义。

70. 关于保护责任问题及其与本专题的关系，国际法委员会2008年以及第六委员会在大会第六十三届会议期间对这个问题进行了辩论。不断询问是否有必要将这一原则适用于灾害情况是毫无意义的，因为对国际罪行进行干预的法律原则与救灾权利和义务的法律原则是不同的。在这方面，秘书长在提交大会的报告²²²中正确地强调，保护责任如扩展适用范围，将国际罪行以外的其他情况列入其中，就会过渡延伸这一概念，使其脱离原貌，或使其丧失实际用途。

²²² A/63/677号文件，第10(b)段。

71. 关于工作结果及其法律价值，第六委员会显然对条款草案最后案文的法律效力有意见分歧（见报告第 5 段）。如特别报告员所建议的，最好能在确定条款草案的框架、内容和目的之后再就这一问题作出决定。特别报告员似乎重申委员会工作应补充有关灾害的现有法律体制，大家欢迎这一建议。然而应提醒委员会设法起草适用于所有灾害的一般法律原则。因此，这些工作具有法律约束力，其中某些方面不会补充其他体制，而是与现有体制重叠。因此，必须确保它不会与现有法律体制或现行法律文书相抵触。

72. 关于属物管辖问题，特别报告员在报告中指出，在处理这一专题时他将采取“以权利为本”的办法。这种办法是有法律基础的，因为条款草案探讨的是不同行为体在发生灾害时的权利和义务问题。然而，根本问题在于，是否应采取务实的办法，确认实地救济和援助工作所面对的问题，并制订可以解决这些问题的标准，哈穆德先生在委员会上届会议上即支持了这一办法。关于这一点，特别报告员正确地接受了红十字与红新月联合会的建议，该建议审议了人员保护领域需要的相关性，目的是补充以权利为本的办法。因此，应强调加强应对灾害情况的手段，而不是仅对理论原则进行简单的审议。务实的办法还可以保证最终在专题范围内将考虑到灾害情况的风险管理问题，目前可以由其他机构处理这一问题，但委员会工作亦应考虑到这一问题。

73. 关于权利的双重性问题，没有理由不在条款草案中列入一整套对受保护个人直接有利的权利。虽然特别报告员详细解释了这一办法的法律依据，尤其是分析了关于领事保护方面的司法决定，但探讨诸如个人是不是国际法主体这种有争议的问题是适得其反和徒劳无功的，因为在现阶段，我们讨论的只是国家彼此间的权利和义务。随后，我们可以确定受保护人员是直接受益于个人权利体系还是受灾国家的义务（主要负责保护其公民的国家）抑或其他国家履行的义务。如果权利和义务清单能完整开列，则国家之间的权利和义务的法律体系就可以构成受保护人员的受益基础。特别报告员在属物管辖部分未具体说明国家和非国家行为体彼此之间的权利。在属人管辖部分，他也指出，他集中探讨国家彼此之间的权利，但不妨碍特定条款适用于

今后对非国家行为体的规定。然而，在第 3 条草案中，他处理了国家和非国家行为体之间的合作问题。因此，关于与非国家行为体的关系问题已作为条款草案的主题，因此必须在属物管辖和属人管辖范围内提到这一问题。

74. 关于属时管辖的范围，根据第二次报告所述的理由，在现阶段最好能集中讨论灾害本身和灾后阶段，将防灾和备灾问题留待以后的审议阶段讨论。必须有一整套便于实施的规则，因为关于防范的规则可能难以适用，尤其是在发生自然灾害或复杂灾害时。

75. 关于适用范围的第 1 条草案试图确保实现发生灾害时的人权，令人感到忧虑。第一，个人权利的实现永远无法获得保证；一国可以将保护这些权利作为目标或设法保护这些权利，但无法加以保证。第二，人们尚未讨论受灾时人权保护的问题，因此要在人权范畴内界定适用范围为时尚早。第三，由于大家探讨不同行为体的权利和义务的目的在于促使人员在受灾时得到更好的保护，将条款草案的主题限于个人的权利是不合乎逻辑的。哈穆德先生因些建议修订条款草案，内容如下：“本条款草案适用于发生灾害时的人员保护，以便在灾害的所有阶段充分、有效地回应他们的需要”。

76. 关于“灾害”一词的定义，第一，将武装冲突排除在外似乎是适当的，因为国际人道主义法是处理武装冲突情况的特别法。第 2 条草案提出的定义使得条款草案体系亦可适用于在冲突过程中发生非武装冲突类的灾害时。关于这一点，有关与其他法律原则关系的最终案文可以在人道主义法未就武装冲突期间发生的自然灾害做出规定时，处理与人道主义法的关系。第二，特别报告员并未按灾害的原因而是按其后果——即社会运转受到严重破坏——界定灾害的。为了避免定义过于宽泛，为了条款草案的目的，可以拟订出未被视为灾害的事件清单。此外为了精确起见，条款草案应该提到灾害的原因，不然的话至少应在其评注中提到原因。总而言之，还应在评注中具体说明灾害原因和灾害引起的损害之间的因果关系，明确指明这一因果关系是直接的还是间接的。第三，灾害概念的定义亦应列入对环境造成的损害问题，这并不意味着目前起草中的案文应处理由国际法其他规则规范的环境问

题。最后，按遭到的损害而不是损害风险来界定灾害似乎是合情合理的。除非可以表明在实际损害之外存在生命、财产和环境的危险，否则定义应仅涉及这些实际损害。

77. 关于团结与合作问题，哈穆德先生完全支持在条款草案中纳入合作原则。特别报告员表示，合作概念已牢牢扎根于国际法。然而，通过强调团结原则来强调国际合作义务可能会引起争议，导致不接受团结概念或第三代人权的人拒绝接受合作概念。为了奠定合作的法律原则，只要提到各种既定的国际文书、如《联合国宪章》第一条第三款和普遍公认的各项大会决议即可。但仍需明确谁负有这项义务。要求受灾国与其他国家合作存在有力的论据，但须遵守一些条件，尤其是不干预原则。这种合作还可以扩大到与其他政府间组织的合作，后者在国际灾害中的作用为国际社会所公认。在这方面，某些条件亦须满足，才能确保受灾国作为一个国家的基本职能不会受到干预。然而，与其他国家和政府间组织的合作不应是单向的。受灾国有权根据某些条件与其他国家和政府间组织合作，包括这些实体的合作能力和提供援助的能力。关于与民间社会组织合作的问题，人们不能低估红十字会和红新月会在发生灾害时所能发挥的作用，其作用应获得承认。然而，承认其作用是一件事，强迫一国与红十字会和红新月会合作是另一回事，这项义务既未以国际法为依据，亦未得到必要的普遍支持，无法成为一项规则。人道主义非政府组织的情况也是如此，为了法律方面的原因或其他原因，有些国家拒绝承担与非政府组织合作的义务。因此，只能用不具约束力的措辞提到与非政府组织的合作。

78. 最后，哈穆德先生赞成将按其建议修订的条款草案提交起草委员会，尤其是关于适用范围和合作的建议。关于“灾害”的定义，他希望特别报告员对因果关系问题和他建议收入的排除清单作出答复。最后，哈穆德先生希望起草委员会接受他提出的关于在第2条草案中增列一个关于“保护”一词的定义的建议。

下午1时5分散会

第3019次会议

2009年7月10日，星期五，上午10时5分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

发生灾害时的人员保护(续)(A/CN.4/606和Add.1, F节; A/CN.4/615; A/CN.4/L.758)

[议程项目8]

特别报告员的第二次报告(续完)

1. 主席请委员会继续其对发生灾害时的人员保护专题第二次报告(A/CN.4/615)的审议。

2. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，作为本专题的最后发言者之一，更容易确认讨论的主要问题以及存在的意见分歧和可能的解决方式，特别是本专题已经有了活跃交流和众多实质性和有说服力的意见。已经就一些问题达成了普遍的一致意见，其中之一是鉴于所涉主题的难度和复杂性，大家赞赏特别报告员第二次报告的出色质量。大家也普遍同意，尽管专题复杂，但委员会接手是重要、及时和恰当的。他个人希望联合国大会以一项决议正式通过关于本专题原则的宣言，作为委员会对现行国际法的一个重大贡献。

3. 特别报告员的初步报告²²³和第二次报告都有助于界定委员会的任务,指明其在本套条款草案中应否处理的问题。关于应处理什么,肯定还有大量工作要做,而委员会将逐渐缩小其工作范围。关于不应处理什么,根据特别报告员的两次报告及其后续讨论,委员会可以开始削减或排除某些问题。例如,已经明确的是,不经受灾国同意的保护责任不构成现行国际法的一个公认原则。

4. 尽管在某些问题上存在不同意见,大多数委员似乎同意开头的三条草案应当分别处理专题的范围、灾害的定义和负责的责任。

5. 关于第1条草案,他可以接受加亚先生拟定的措辞,即简单地说条款草案适用于发生灾害时的人员保护。然而,或者作为该条的补充或者在一个后续条款中应当指出:为了提供保护,各国必须确保落实人权,并在发生灾害时采取适当和有效的应对行动。同样重要的是,或者在第1条草案中或者在一条后续草案中加上一款,指出必须在灾害的所有阶段都保护人员,包括灾前、灾害中和灾后阶段。一般来说后者最为重要。

6. 关于第2条草案,他可以接受特别报告员拟定的灾害定义,但应删除“不包括武装冲突”字样。在这方面,埃斯卡拉梅亚女士和其他委员赞成在某些情况下包括武装冲突,他认为是合理的。杜加尔德先生作为例子所引述的武装冲突肯定留下了巨大的灾害。更不用怀疑二十世纪80年代发生在中美洲与目前发生在达尔富尔和加沙的情况是武装冲突导致的灾害。毫无疑问,适用于武装冲突情形的主要是国际人道主义法的规则,特别是1949年日内瓦各公约及其附加议定书。但这些规则也的确没有涵盖灾害的其他方面,而委员会条款草案将涵盖的正是这些方面。对于国际人道主义法规则显然不适用的灾后阶段来说,尤其如此。

7. 最后,关于第3条草案,应当包括一个一般性的介绍条款,重申各国义务彼此合作,但不妨碍后续条款可能进一步说明和发展该义务。关于国家必须与之合作的其他机构的第3条草案的建议,

他赞成雅各布松女士的建议,在(b)项中具体提到红十字国际委员会,并在(c)项中以提到能胜任的非政府组织取代“民间社会”。

8. 总的来说,似乎大家同意的内容多于不同意的内容。因此,他想同其他一些委员一道,赞成将这三条草案提交委员会。如果未能在起草委员会达成协议,则应将条款草案重新提交委员会全会审议,从而可以对特别报告员做出新的指示,或设立一个工作组负责起草新的案文。

9. 辛格先生说,他想同其他一些委员一道,对特别报告员的第二次报告和他对最新发展情况的详细介绍表示赞赏。报告为委员会的讨论提供了良好的基础。

10. 如数名委员已经指出的,由于以权利为本的方针侧重于受灾者的权利,所以可能带来难题。例如,在紧急状况下或在灾害刚结束时,可能中止或无法落实个人的人权,而强调个人的权利可能妨碍挽救受灾者生命、援救处于危险者和关照受伤者的目标。在这种情况下,个人的权利应当服从更大的团体利益。因此,也许较为可取的做法是提及国家的权利和义务,并强调有必要采取恰当和有效的应对行动。

11. 关于灾害情况下保护责任的意义,可回顾委员会前一届会议以及第六委员会上表达的不同意见。特别报告员在报告第14段中提醒大家注意秘书长说该概念只适用于种族灭绝、战争罪、族裔清洗和危害人类罪²²⁴,而将其扩大以涵盖其他灾害——比如气候变化或自然灾害——将会过渡延伸这一概念,使其脱离原貌,或使其丧失实际用途。据此,显然保护责任与委员会的专题无关。

12. 关于同时包括条款草案范围和宗旨的第1条草案,他同意一些委员的建议,只应保留条款案文关于范围的开头部分。

13. 特别报告员在第2条草案中根据《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》界定了“灾

²²³ 《2008年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/598号文件。

²²⁴ 见A/63/677号文件,第10段(b)小段。

害”一词。但是他认为，“社会运转受到的严重破坏”和“大范围”的损失这样的规定，把门槛提得太高，应该删除。他赞成卡弗利施先生的意见，报告第39至41段中所援引的一些话最好用于表达灾害定义的基本内容，即：“一种涉及人类生命损失和大规模财产损失的巨大危难情况”，“生命、财产或环境可能面临风险的特别情况”，或“导致生命损失、重大人类苦难以及大规模物质破坏的灾害性事件”。

14. 第3条草案要求各国应相互、并酌情与下列各方合作：主管国际组织合作，特别是联合国、红十字与红新月联会以及民间社会。特别报告员在第二次报告第64段中提到大会第46/182号决议承认受灾国家当局应首先负责照顾其境内发生的自然灾害的灾民。应当回顾到，大会在重申国家的主权的同时，也承认受灾国家负有首要责任倡议、组织、协调和落实境内的人道主义援助。第3条草案也应当将这一首要作用归于受灾国家。

15. “民间社会”一词值得进一步审议。如一些委员所建议的，应当提到“其他相关组织”，包括具有相关专长和能力的非政府组织。由于任何清单都不可能是详尽无遗的，并且各国之间可能在特定组织的能力或接受程度上存在分歧，因此不应当列入一个这类组织的清单。另外，应由受灾国家决定是否需要外部援助的，以及如果需要的话，它希望向哪一国或国际组织去请求援助。

16. 他最后支持将所有三条草案提交起草委员会。

17. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生（特别报告员）总结讨论说，他感谢所有参与讨论第二次报告的委员们所采取的建设性态度和丰富了讨论的许多实质性贡献。尽管报告旨在界定专题和引导委员会的未来工作，但其已引发的讨论远远超出了对三条拟订草案的分析，并触及了未来报告将处理的问题。就此，他赞成有人说委员会编纂和逐渐发展一个国际法专题的工作不能被视为一个即时进程，需要从头详细阐述所将制订的一套条款草案基本内容的最终后果。这其实是一个艰苦和耗时的工作，其最终后果就定义来说，不可能是前提，而是结果。据此，

讨论将为他提供一个宝贵指导，进一步探索委员会已经普遍承认的一个高度复杂和困难的专题。

18. 他感到满意的是，本专题两次报告的共同努力在相当程度上已经带来了对委员会工作一些可能的基本前提的共同理解。尽管在未来报告中可以更明确某些内容，但这不证明在目前阶段等待委员会关于工作方向的明确指示，再由他提出进一步建议之前中断进程是合理的。在很大程度上，起草委员会可通过根据第二次报告所拟三条草案而编写条款草案的方式，指明这一方向。

19. 许多委员支持将三条草案提交起草委员会，他也坚决支持他们。如果灵活处理，讨论中提出的所有具体问题似乎都有解决办法，仅须作出文字上的修改。除了关于进一步制订后续条款草案的谨慎告诫，讨论未显示对所拟条款草案实质内容的任何基本反对意见。这些条款草案可以并应当提交起草委员会审议。

20. 在关于以权利为本方针，特别是就第1条草案所表达的意见中，这一点得到明显反应。尽管他将详细地逐条论述已经提出的意见，但是由于以权利为本的方针对于委员会制订的本专题极为重要，因此需要从一开始就加以强调。以权利为本的方针得到了广泛支持。铭记专题的主要目标是协助受灾者，大家相信：侧重于个人权利为编纂和逐渐发展本专题的法律工作提供了最牢固（即使不是唯一）的法律基础。保护受灾者是本专题的核心目标，尊重人权是未来法律研究的最佳出发点。其中最有意义的是一位最初抱有怀疑的委员所表达的意见（见上文第3018次会议第43至52段瓦钱尼先生的发言），即这一方针将得到广泛的公认，如果大家的理解是：首先，这一方针需要特别关注受灾者个人的需求和关切，其次，该方针重申发生灾害时个人拥有法律权利，从而重申国际法对灾害事件的重要性。

21. 然而，一些委员依然对这一保护人员的方针存有疑问，并怀疑这是否会为本专题应提供的务实应对提供便利。还有人建议说，重申国家的权利和义务不可能加强个人的保护，特别是如果委员会不处理受灾国不愿接受人道主义援助的原因，比如担心一援助国将干涉其内政。一些委员不清楚哪些

权利构成以权利为本的方针的基础。尽管一些委员认为应当特别强调经济、社会和集体权利，但另一些委员指出委员会应当注意到一些受灾国保障某些权利的能力有限。

22. 暂时搁置以权利为本和以需要本方针之间表面而非实际的矛盾问题，使权利话题处于讨论的中心，并不意味着委员会支持那些认为任何侵犯人权行为都为强制性人道主义干涉提供理由的人权倡导者的立场。一些需要处理的重大问题涉及到如果受灾国没有满足个人的权利，则国际法允许采取何种措施，但是并非所有这些问题都可以由委员会在本专题工作中答复。然而，如果没有合理的自卫理由或安理会的行动，强制性干预在国际法上显然是非法的，即使援引保护责任——一个大多数委员都认为无论如何与本职工作无关的学说。

23. 关于哪些权利构成以权利为本的方针的基础问题，已经提醒委员会注意在本届会议第一期会议期间关于驱逐外国人专题的讨论。他认为，在涉足一个类似的领域之前，更谨慎和有效的是等待委员会对关于驱逐外国人专题的特别报告员所做建议的反应。

24. 与一些委员的看法相反，以权利为本的方针不打算对国家有责任接受人道主义援助的问题提供任何确定的回答。它仅仅创造一个空间，以根据各国作为国际法主权主体的权利及其确保境内个人权利的责任而评估该问题。同时，它也允许考虑不干涉问题和国家有权控制其境内外国人活动的问题——这将使委员会能够在适当情况下处理类似各国不愿接受国际援助的理由等问题。

25. 第二次报告也激起了关于人员保护双重性概念的富有成果的辩论。许多委员支持报告对该概念的理解，并同意委员会在侧重于国家与需保护的个人之间的权利之前，应该首先规定国家之间的权利和义务。委员们还强调受灾国负有国际法上人员保护的首要责任，而同时也鼓励委员会继续铭记其他方面的责任，比如受灾国与国际组织之间或人道主义组织与受灾者之间的责任。

26. 辩论还表明在专题范围其他方面的广泛一致。成员们普遍支持首先侧重于灾害阶段和灾后即

刻阶段的建议，但不妨碍以后关于灾前阶段备灾和减灾问题的的工作。然而，一些委员认为，对于向受灾者提供有效保护，灾前阶段很关键。另外，大家普遍同意工作应当侧重于各国的权利和义务，但不妨碍对非国家行为者的行为做出规定。

27. 如同可从上述情况看到的，在第二次报告中介绍的关于专题实质内容的最突出问题上，委员会存在着广泛一致意见。这一重大成就为将这一体现实质性共同点的条款草案提交起草委员会作文字完善，提供了充分的理由。

28. 在逐条审议关于三条拟订草案的布局或案文的具体改进意见之前，他想再次强调三条草案是彼此相关的。它们合起来阅读，旨在从三个方面界定专题：属事管辖、属时管辖和属人管辖。特别是第3条草案旨在确认条款草案在属人管辖方面将适用的行为者。另外，三条草案的编写避免了妨碍委员会可能以后因本专题的进一步研究而发现必须或应当采取的决定，比如涵盖灾前阶段的预防。

29. 最后，条款草案的编写方式综合了人道主义援助方面最相关的非国家行为者——通过各种机关和机构行事的联合国以及国际红十字与红新月运动（包括红十字与红新月联会、各国分会和红十字国际委员会）——的坚定立场。这些立场初看起来，似乎显示了以权利为本和以需求为本的方针之间在一定程度上刻意形成的差别，但并非不可调和，而是反映了能够有效互补的不同重点或程度。他和数位其他委员认为，以权利为本的方针加上对受灾者需求的考虑，对于指导本专题的进一步工作具有根本性的重要意义。一些委员和一些人道主义行为者认为，以需求为本的方针更适合目前的任务。但是如同有人在讨论中指出的，可以将个人权利理解为对个人需求的一种概念性的解决方法，并不意味着它们处于同一法律层面。根据委员会的章程义务，在概念层面上开展工作以确认相关的权利和义务，是最符合其专长的工作，不过在开展这类研究时应当顾及需求问题。

30. 关于第1条草案（范围），数名委员提出了有益的建议，他可以接受其中的一些。一些委员试图将词句减少为更基本的陈述，主要呼应将制订的一套条款草案的标题。如讨论中指出的和他已经

在介绍时强调的，第1条草案将条款草案的范围本身——由该条第一部分涵盖——与第二部分反映的目标或宗旨联系起来。然而，许多委员认为，提到人员的权利和需求，所涉及的不是范围而是宗旨，因此应该列为另一条款，甚至应该在序言中处理。有人还建议颠倒第二个短语中的词序，从而将“需求”放在“权利”之前，强调更广泛的基础应是需求，这可能会远远超出权利。也有人提出一个关于宗旨的单独替代条款，但保持原来的顺序。他可以接受广泛同意的意见，即应当将关于范围的条款分为两条草案，一个阐述范围本身，另一个阐述宗旨。

31. 还是关于第1条条款草案，有人建议或可在评注中解释“灾害所有阶段”和“人的权利”。也有人建议——并且他打算接受——在第1条或第3条草案或草案的其他地方特别考虑到发展中国家的需求。可以由起草委员会更深入地审议所有这些建议。

32. 所有已经就第2条草案发言的人都同意，必须在条款草案中包括灾害的定义，而且认为在自然和人为灾害之间作区别是不实际的。大家也在很大程度上同意该定义可包括的物质和环境损失，但必须影响到人，并且必须有实际损害——不过一些发言者认为有即将发生的损害也就足够了。

33. 关于条款草案的辩论集中在三个要点：定义的内容，比如大范围的损失和严重的破坏；因果关系问题；以及将武装冲突排除在外。一些委员辩称，所拟的内容实际上不是灾害的内容，而是灾害的后果，因此定义的涵盖范围应当提到一起事件或一系列事件；数名委员感到需要解释“严重破坏”和“重大、大范围……损失”，并且必须说明“重大”和“大范围”的措辞是否都有必要还是一个就足够。一些委员认为应当加上一项限制因素，使定义的涵盖范围不会过宽。有人建议说，这类因素之一可以是对因果关系的一个有限度的追究，但许多委员主张避免那样做。一种解决办法可能是包括一个类似于《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》定义最后部分的词句。最后，许多委员支持定义不包括武装冲突，但普遍感到有必要采取某种替代措辞，以避免与国际人道主义法重复，同时涵盖所有可适当称为灾害的情况。有人建议说，应当

以一个关于人道主义法的“不妨碍”条款代替“不包括武装冲突”几个字。

34. 在答复这些建议时，他想指出，根据他在报告中解释的理由，他为第2条草案拟订的案文利用了《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》的术语，不过予以缩短。红十字与红新月联合会两年前的《国际救灾及灾后初期复原援助的国内协助及管理准则》²²⁵所采用的灾害定义曾经采用同样的措辞。该文件排除了武装冲突。也可以在人道主义事务部1992年《与灾害管理有关的国际商定基本词语汇编》²²⁶中看到这些用语。

35. 关于应当提及一起事件或一系列事件的建议，他指出，从保护人员的角度来说，是破坏、而不是某单独事件，构成需要采取保护措施的灾害以及需要预防和备灾的破坏危险。关于使用“严重”或“重大”的措辞问题，在2006年通过的关于危险活动造成的跨界损害案件中损失分配的原则草案²²⁷的原则2评注中，委员会提到在特雷尔冶炼厂案和拉努湖案的仲裁裁决中都使用了“严重”一词，并且列举了使用“重大”一词的一些国际公约以及其他法律文书和国内法。

36. 有人建议以一个单独条款来取代关于不包括武装冲突的词句，并将之放在条款草案的最后条款中，他认为这样做不无好处。该条款应沿循国际法学会在2003年通过的关于人道主义援助的决议²²⁸第十条（题为“与国际法其他规则的关系”）和红十字与红新月会联合会《准则》第1条第4款等。起草委员会可以以开放的态度更详细有效地审议其他的起草建议。采用一个与确定专题范围不可分割的灾害定义，不妨碍以后在可能范围内制订一个关于用语的单独条款——这是委员会通过的大部分草案的惯例。

²²⁵ 见上文脚注176。

²²⁶ *Internationally agreed glossary of basic terms related to Disaster Management*, 联合国, 人道主义事务部 (DHA/93/36)。

²²⁷ 《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第五章，E节，第67段。

²²⁸ 见上文脚注204。

37. 关于第 3 条草案, 所有发言者都承认合作义务已经牢固地确立在国际法中, 是《联合国宪章》规定的合作原则的体现。他的第二次报告提醒大家注意一些国际文书将团结原则定为法律原则。然而, 一些委员认为该概念的法律地位值得商榷。他认为, 既然在拟订的第 3 条案文中没有提到团结问题, 因此没有必要在目前阶段进行研究。

38. 普遍认为, 作为国家责任而制定的合作原则是本专题的核心。秘书处备忘录²²⁹ 第 18 段将该原则作为救灾先决条件的原则, 这是布鲁日决议所恰当反映的一个事实。然而, 有人认为, 在可以作出向起草委员会提交拟订案文的决定之前, 委员会必须了解还将包括其他什么原则, 并审议对应的案文。有人建议说, 特别报告员的下次报告应当致力于处理其他原则。他想提到他以前关于方法问题的意见——呼应委员会另一委员的观点, 即本专题的编纂和逐渐发展不是可以一蹴而就的进程。其他原则可以作为以后的报告条款草案的主题, 特别是发生灾害时的援助及准入。在初步报告²³⁰ 第 52 段中, 将这些原则确认为人道、公正、中立和不歧视以及主权和不干涉。主权及其相伴的不干涉原则将反映在关于受灾国首要责任的一个条款中。

39. 在第二次报告中, 他使用两条轴线的意象说明他对发生灾害时的人员保护的双重性所采取的方针。他可以使用一个类似的景象, 即两个层面, 一个垂直、一个水平, 以说明他对所涉各种原则采取的方针。合作原则构成整个专题法律基础的核心原则, 是在垂直层面上运作。其他原则, 就其构成发生灾害时的援助及其获得阶段, 是在水平层面上运作。这一区别说明为什么必须在本专题工作一开始就将合作原则作为自主处理的主题, 而其他原则可以在处理灾害周期其他不同阶段的工作中找到适当位置。如果这一分析正确, 则没有理由等待关于其他原则的进一步研究而推迟制订关于合作责任的条款草案。

40. 也有人建议说, 在制订如何处理灾害发生时执行合作原则的实际后果之方案以前, 应当暂停

工作。他再次提到他早些时候有关方法问题的意见。这些意见甚至与该建议更为有关, 原因是大多数条款草案将构成处理援助运作问题的主要案文。这些都仅是贯彻合作法律责任的实际反映。用一个众所周知的比喻, 如果委员会沿循他刚才提到的那个建议, 就相当于把车放在了马的前面。

41. 有人建议改进第 3 条草案关于国家和非国家行为者之间合作的措辞。许多委员反对在 (c) 项中提到民间社会。他尊重大多数人的意见, 可以同意在适当地方以具体提到非政府组织予以代替。一些委员质疑 (b) 项没有提到红十字国际委员会。虽然这一疏忽是有意的, 鉴于红十字国际委员会和红十字与红新月联合会关于发生灾害时就各自任务所表达的立场, 他认为可以照样提及红十字国际委员会, 或者改提另一已被接受的名称, 即红十字和红新月国际运动, 其中包括红十字会和红新月会国际联合会、红十字国际委员会以及各国红十字会和红新月会。应当具体提到红十字会和红新月会, 以承认它们既不是政府间组织、也不是非政府组织的独特地位。加上一个处理人道主义法的“不妨碍”条款, 将会在既发生武装冲突又发生灾害的情况下, 妥善处理准据法(人道主义法或国际救灾法)的问题。

42. 也有人建议说, 根据《联合国宪章》所规定的合作责任, 与联合国的合作应当不同于与其他主管国际组织的合作。为明确这一区分, 有人建议说: 对于各国彼此合作和与联合国的合作责任, 应保留“须(shall)”; 而关于其他主管政府间或非政府人道主义组织, 应以“酌情”取代“应(should)”。他可以接受该建议, 不过认为“酌情”与“应(should)”具有同样的结果。他认为, 联合国卷入一起特定灾害情况的性质和程度, 取决于联合国根据其规则与会员国商定建立的一般制度或根据联合国与受灾国和其他有关国家达成的双边协议。这个一般制度或双边协定可以很好地规定发生灾害时单独或主要通过联合国提供援助的渠道。

43. 也有人建议说, 应当以“发生灾害时”几个字取代开头的“为本条款草案的目的”几个字。这一修改似乎使该条更受限制, 将把合作责任限于灾害的各个阶段, 而目前的措辞是指本套条款草案的所有保护目标, 并因此更全面和更符合专题的存

²²⁹ A/CN.4/590 和 Add.1-3 号文件(见上文脚注 181)。

²³⁰ 《2008 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/598 号文件。

在理由。一旦商定关于合作原则的条款草案是专题的核心并值得自主对待，则可交由起草委员会根据讨论，包括他自己总结，作文字上的修改。

44. 他提及讨论期间提出的突出修改意见的目的不是将全会变成起草委员会，而是表明他在追寻共同目标时所具有的灵活性，并表明可用文字修改的方法协调各种不同意见。因此，他在结束总结时建议委员会将其第二次报告中的三条草案提交起草委员会，根据讨论进行修改和通过。

45. 诺尔特先生说，特别报告员同时表现的稳重和灵活性使他印象深刻。他在某些问题上坚持自己的立场，而在其他问题上兼顾了委员们提出的建议。他本人曾经是对第3条草案应否提交起草委员会有保留意见的委员之一。为顺应这些关切，他希望提出一个建议。特别报告员已经接受了将第1条草案中的范围与宗旨分离的建议。一些委员对第3条草案的意见在于其实质内容相对缺少。该条阐述了合作责任，但是没有指出因何目的合作。如果目前第1条草案所载的宗旨内容能够纳入第3条草案——如果指出合作的宗旨是满足受灾者的需求和权利，则第3条草案可能获得一些委员认为它目前所欠缺的内容。这将是一个关于宗旨的一般性陈述，并可以通过纳入新的原则而使其更具体。如果采取这一方针，他将更易同意所有三条草案都提交起草委员会。

46. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生（特别报告员）说，第3条草案的开头语“为本条款草案的目的”旨在引出宗旨的内容。如果委员会希望有一个关于条款草案宗旨或目标的单独条款，以有别于范围，并且如果认为第1至第3条草案密切相关或应结合阅读，则第3条草案的开头语可以理解为本专题的宗旨，即从权利和需求的双重角度保护人员。如果不起草一个单独的条款，将关于宗旨的内容放在第3条草案中，则不改变整个草案的实质内容，而仅是一个以最有效方式提供资料的问题。他因此完全可以接受诺尔特先生的建议。

47. 迈克尔·伍德爵士说，无论是从实质内容还是从程序方面，特别报告员都似乎夸大了委员会中达成共识的程度。关于实质内容，明确表达的意见是以权利为本的方针没有帮助，并且关于第1条

草案的重点应是实现人员的权利，还是发生灾害时采取适当和有效的应对行动，并未达成一致意见。如果委员会决定将第1条和第2条草案提交起草委员会，所根据的理解应当是起草委员会的任务远远超出完善案文。它将钻研条款草案的实质和基本内容，并可想象无法达成一致意见而被迫将案文送回全会。他依然认为，向起草委员会提交任何条款草案，特别是涉及本专题实质内容的第3条草案，都是过早的。他主张，在收到特别报告员新的报告后，委员会继续在全会上审议案文。

48. 麦克雷先生询问委员会将向起草委员会提交哪一版本的条款草案：最初的还是特别报告员在总结中说将作出重大修改的？一旦他看到草案的修改文本，则可能不再反对将其提交起草委员会。起草委员会不以条款草案的最初文本，而以特别报告员根据委员会的讨论作出修改的文本而工作，肯定更好。

49. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生（特别报告员）说，他的工作依据是，负责修改的是起草委员会，而不是全会。他已经接受了全会辩论期间提出的一些建议——例如，将第1条草案分为两个单独的条款，但是需要起草委员会决定确切的术语。按照惯例，秘书处已经编写了各修改建议的清单，以分发给起草委员会委员，而他将高兴地指出他可同意其中哪些修改。他也愿意起草一份文件，纳入这些内容，以协助起草委员会。据此，他可以预见，在起草委员会的第一次会议上，例如，关于范围的条款——根据加亚先生建议有所限制——将会得到迅速接受。

50. 迈克尔·伍德爵士的发言似乎建议说，特别报告员应当继续编写报告和提出条款草案，而不指明这些案文的法律基础。如果以权利为本的方针和合作原则都不被视为本专题工作的基础，则他需要知道可能存在着何种替代基础。断言委员会不能接受这样的理念，即合作以及以权利为本的方针是本项任务的核心，就是在暗示不妨干脆停止对本专题的审议。

51. 薛女士称赞特别报告员的讨论总结和表现的灵活性。她注意到，没有委员会委员质疑专题的宗旨，即对受灾者的保护。委员会面临的问题是如

何开展工作，哪一国际法应当构成委员会工作的基础，从而对有需要的人提供最有利的保护。

52. 她欢迎特别报告员解释他为什么在第 3 条草案中首先处理团结和合作的问题。然而，如果委员会的工作起点是国际法上的团结问题，则专题的标题必须从“发生灾害时的人员保护”改为——比如说——“发生灾害时人员保护的团结、国际团结和合作”或者“发生灾害时人员保护的国际人道主义干预”。委员会不应当过于雄心勃勃，试图涵盖所有引起人类需求的情况。

53. 个人人权的有效保护问题可以成为一个远远超出救灾范围的专题。尽管“权利文化”没有什么错，但委员会作为国际法学家机构的一个机构，需要明确它在做什么：委员会要求国家在发生灾害时，特别是巨大的自然灾害时，无论原因是不是人为的，更加负起责任。为此目的，她同意特别报告员说必须强调国际团结和合作。然而，以国际团结和合作而不以受灾国的权利和义务为起点，会产生一个不同的焦点。她认为，委员会应当继续讨论这一基本的实质性问题，并在任何条款草案提交起草委员会之前决定其焦点应当是什么。

54. 加亚先生建议仅保留第 1 条草案的第一句。如果她理解得正确，他提的是两个方面：受灾国的权利和义务与国际合作和团结。然而，特别报告员在第 3 条草案中对团结和国际组织立即给予的特别强调，反映了一个不同的方针，并且将焦点从受灾国转向国际社会。这是一个需要在委员会全会中辩论的决定。

55. 采取以权利为本的方针还是以需求为本的方针，目的都是确保对个人的保护。对所有国家，无论大小、强弱，发生灾害时的国际人道主义援助都非常重要，这是应当加强团结之处。然而，各国依然是整个进程的主要行为者，并且应当对筹措救灾行动负首要责任。因此，必须把国家放在委员会关于本专题工作的中心。

56. 主席注意到似乎对于本专题的宗旨有广泛的一致意见。

57. 奥霍先生说，他赞成将条款草案送交起草委员会，指出特别报告员在总结中适当反映了所有发言者的意见，并主动提出为起草委员会做出新的贡献。另外，条款的草案性质意味着，当起草委员会将其工作结果送返全会时，可以接着修改。

58. 维斯努穆尔蒂先生说，因为有必要首先就未解决的基本问题达成一致意见，所以他不赞成立即将条款草案提交起草委员会。尽管对专题的宗旨，即人员的保护，有普遍的一致意见，但对于如何实现这一宗旨依然有不同意见。他认为，困难产生于所采取的以权利为本的方针。他接受该方针时的理解是，案文中应当平衡地反映出保护问题与有关国家的权利的问题。进一步解释以权利为本的方针的实际意义，将会有帮助。例如，该概念是否包括受灾者的全部人权、或者仅包括某些人权？他认为，关于以权利为本的方针，最重要的是应当仅侧重于获得保护和救济的权利。他欢迎在起草案文时反映这一有限度的方针。

59. 在全会上经过进一步的讨论之后，希望由特别报告员，而不是秘书处，协助起草委员会起草一个三条草案的修正案，以反映他对至今辩论的意见。

60. 埃斯卡拉梅亚女士记得，认为专题适当的决定是很久之前作出的。目前的问题在于是否将条款草案提交起草委员会。在实质性讨论过程已发言的许多委员里，只有很少数人说不赞成将条款草案提交起草委员会，或者仅仅赞成提交第 1 条和第 2 条草案。她认为，不应当重新开始本项目的实质性辩论。按照大多数人的意见，应当将所有三条草案提交起草委员会，后者将根据辩论情况和特别报告员的总结进行审议。这是正常的做法。起草委员会不仅仅是一个编辑机构，而且经常考虑实质性问题。委员会必须事先就所有未决问题达成协议，从来就不是一个标准做法。

61. 加亚先生说，有必要达成共识，建议作为折衷办法将关于狭义范围的第 1 条草案开头部分与第 2 条草案立即提交起草委员会，并且应当设立一个工作组，对关于合作问题的第 3 条草案和关于宗旨的第 1 条草案第二部分进行非正式讨论。可以由特别报告员担任工作组主席，或者如果特别报告员

同意，由另一委员担任。当工作组达成共识时，将向委员会全体会议作出报告，建议将经修订的条款提交起草委员会。

62. 诺尔特先生答复迈克尔·伍德爵士的发言时说，一条草案在可以提交起草委员会之前的精确程度取决于专题的性质。例如，比起关于驱逐外国人的条款草案（在起草委员会引起了相当实质性的讨论），最近提交起草委员会的关于对条约的保留的条款草案要精确得多。

63. 他承认薛女士表达的关注，即第3条草案提到合作责任，但没有提到受灾国的作用，造成明显的不平衡。其他委员也对此表示关切，因此不太同意将该条草案提交起草委员会。关于未来工作的方法，应当由特别报告员决定是否首先将关于合作的条款草案送交起草委员会并仅在出现编写问题时才设立工作组，或者是否首先设立工作组，并同时讨论受灾国的作用问题。

64. 尽管加亚先生建议处理同事们的保留意见有道理，但他认为将所有三条草案提交起草委员会没有害处，但有一项理解，即在起草关于受灾国作用的后续条款以前，应当仅在临时的基础上通过关于合作的条款。

65. 迈克尔·伍德爵士解释说，他从来不曾建议中止对本专题的审议，只说过从一个特定的理论角度处理问题没有帮助，无论是不是“以权利为本”。他认为，委员会应当争取拿出现实和实用、并对适当和有效救灾行动有帮助的条款。换言之，他建议的是一个没有具体理论根据的实用方针。

66. 他同意加亚先生关于范围问题——如第1条草案第一部分和第2条草案所涵盖的——的区分，并且不反对根据加亚先生的建议将相应的案文提交起草委员会审议。然而，第1条草案的第二部分和第3条草案触及本专题的核心和方向，因此他支持加亚先生关于进一步讨论这些问题的建议。

67. 雅各布松女士感谢特别报告员出色的总结和显示的灵活性。例如，她欢迎他承认说第2条草案所载的定义不是最终的，将随着时间演变。她认为这适用于所有其他条款草案。她同意主席所说委

员会内有一个共识的领域。她也同意有人认为可以根据有关专题的性质而在起草委员会中进行实质性讨论的可能性。因此，她赞成根据特别报告员的总结，将所有三条草案提交起草委员会。她很想知道特别报告员对于加亚先生的提议——她当然没有异议——的看法；她已经赞成将所有三条草案提交起草委员会，也不反对只提交一部分。

68. 她注意到，委员会第六十届会议工作报告²³¹中根本没有显示委员会在本届会议处理原则事项时仍有问题。她的印象一直是，大家已经商定，将条款草案提交起草委员会是继续开展工作的方式。委员会报告中引人注意地提到了向国际组织索取关于实际需要的资料²³²。根据迈克尔·伍德爵士先生主张的实用方针，委员会也许应当再次考虑关于征求有关国际组织意见的主张，这可能有助于它决定真正希望实现的目标是什么。

69. 主席以委员的身份发言说，他认为加亚先生的建议（经诺尔特先生修正）能为走出困境提供一个可以接受的方法。将条款草案提交起草委员会，并不意味着全会永远不可能再过问；如过去曾经做过的那样，委员会仍然有可能将实质性问题提交一个工作组，并接着在全会上进行辩论。大家同意基本目标是找到最好方式帮助受灾者与协助各国——受灾国和其他愿意提供帮助的国家——这样做，并正当尊重国家主权。他致力于本专题的工作，并乐观地认为委员会可以做出贡献。

70. 他以主席身份发言说，他将尽力避免表决，不认为表决将促进委员会的工作。

71. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生（特别报告员）说，他愿意接受关于促进工作的建议。考虑到委员会的任务是编纂和发展法律，他所关心的是找到委员会可以制订一套本专题条款草案的法律基础。与委员会已经处理过的大多数专题不同，发生灾害时的人员保护是一个新的专题，没有丰富的学说、实践和案例作为依据，仅能以硬法、软法、主观思考和实际考虑相结合为出发点。委员会在上届会议上

²³¹ 《2008……年鉴》，第二卷（第二部分），第九章，第147至153页。

²³² 同上，第225段。

进行了同样的辩论。他记得佩莱先生当时说，他认为以权利为本的方针是委员会继续进行工作时唯一可能的法律基础。他本人在职业生涯后期才接触“权利文化”，但是以权利为本的方针是广泛传播的，而委员会必须密切关注目前的想法。然而，这一方针将仅构成一个背景，条款草案任何地方都不会明确提到以权利为本的方针或团结。他为条款草案寻求一个不仅是道义或哲学上的、而且是法律上的基础。他将在未来的报告中处理主权和不干涉原则，不论是就其本身、或者以受灾国为首要考虑，加以叙述。

72. 他仍然认为，继续开展工作的最好方式是将所有三条草案都提交起草委员会，并且支持其他委员表示的关于起草委员会职能的意见。他与主席一样，不认为表决有助于解决问题。然而，也许委员会更易接受加亚提出的折衷方案。如果委员会希望，他可以迅速根据讨论而改写所有三条草案。改写的案文有可能澄清在全会的讨论情况。

73. 主席询问，考虑到讨论情况和特别报告员表示愿意根据讨论情况修改条款草案，委员们是否可以达成关于向起草委员会提交所有三条草案的共识，有一项谅解是，第3条草案存在着某些分歧，随后可以在必要情况下将其提交给一个工作组。

74. 加亚先生说，工作组的目标是在向起草委员会提交条款草案前达成共识。如果一个工作组兼顾辩论中提出的各种观点可以形成某种一般性折衷意见，并向全会提出报告，则会是有意义的。

75. 萨博亚先生说，鉴于特别报告员的灵活态度，而且他愿意修改条款草案以反映讨论情况，他认为主席提出的程序是最好的解决办法。如果问题持续存在，则不排除设立工作组的可能性。但是一旦特别报告员改写条款草案，出现的问题可能会比预期的少。

76. 维斯努穆尔蒂先生说，他感谢特别报告员愿意编写一个非正式案文反映讨论情况。据此，他认为可以在向起草委员会提交条款草案前设立工作组，或者在向起草委员会提交条款草案以后如有必要才设立工作组。

77. 迈克尔·伍德爵士说，他也感谢特别报告员显示的灵活性。但他主张是象加亚先生建议的那样，首先设立工作组，不过无论根据该程序或主席建议的程序，最后都可能获得同样的结果。

78. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生（特别报告员）说，他当然主张将所有三条草案提交起草委员会，但是为了达成共识，他愿意服从委员会的决定。比起加亚先生的建议，主席根据诺尔特先生的建议而提出的程序较接近他自己的立场。但是如果先设立工作组，他请求担任主席。

79. 雅各布松女士说，她赞成主席概述的程序，认为这意味着委员会可以根据需要，而不是事先设立工作组，从而不会不必要地拖延工作。

80. 哈苏纳先生说，特别报告员准备改写的条款草案可能有助于推进工作，因此也许没有必要设立工作组。他赞成以修改过的形式将所有三条草案提交起草委员会，并在必要的情况下设立工作组。

81. 埃斯卡拉梅亚女士说，她也同意特别报告员关于应当将所有三条草案直接提交起草委员会的意见；但是如果不可能那么做，则鉴于特别报告员显示的值得称赞的灵活态度，她支持主席的建议。

82. 主席询问是否全体委员同意将特别报告员加以改写以反映讨论情况的所有三条草案提交起草委员会，并在必要时则设立一个由特别报告员担任主席的工作组研究第3条草案。

83. 迈克尔·伍德爵士说，如果他可以稍作变更，则建议也应当在必要情况下将第1条草案关于宗旨的第二部分与第3条草案一起提交工作组。

84. 主席以委员身份发言说，他支持该建议。

85. 他接着以主席身份发言说，他认为委员会希望这样处理该问题。

就这样决定。

86. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生（起草委员会主席）宣布：“发生灾害时的人员保护”专题起草委员会由下列委员组成：埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、诺尔特先生、佩雷拉先生，彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士，以及巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生（特别报告员）和雅各布松女士（报告员，依职为当然成员）。

下午 1 时 5 分散会

第 3020 次会议

2009 年 7 月 14 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、卡米沙先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯 - 贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

共有自然资源²³³（A/CN.4/606 和 Add.1, A 节；A/CN.4/607 和 Add.1²³⁴，A/CN.4/608²³⁵）

[议程项目 5]

工作组的报告

1. 主席请共有自然资源工作组主席坎迪奥蒂先生介绍工作组的报告。

2. 坎迪奥蒂先生（共有自然资源工作组主席）回顾在 2009 年 6 月 2 日第 3013 次会议上，委员会决定设立共有自然资源工作组。工作组于 2009 年 6 月 3 日举行了一次会议，会上工作组成员就委员会今后审议跨界石油和天然气资源问题的可能性交换了意见。工作组审议的文件如下：向各政府分发的有关石油和天然气的问题调查表²³⁶，共有自然资源问题的前特别报告员山田中正先生编写的关于石油和天然气的研究报告（A/CN.4/608）、山田中正先生提交的关于共有自然资源的第四次报告²³⁷、山田中正先生提交的关于共有自然资源的第五次报告²³⁸的相关部分、各国政府就石油和天然气问题调查表提交的评论和意见（A/CN.4/607 和 Corr.1 及 A/CN.4/607/Add.1）和由秘书处编制的关于大会第六十三届会议期间第六委员会讨论情况的专题摘要（A/CN.4/606 号文件和 Add.1），其中总结了第六委员会代表团 2008 年就石油和天然气问题进行辩论的简要记录，以及山田中正先生编写的两份工作文件，其中包含来自第六委员会代表团 2007 年和

²³³ 2007 年，委员会审议了特别报告员关于共有自然资源的第四次报告，该报告处理有关石油和天然气问题（《2007 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/CN.4/580 号文件）并要求以恩里克·坎迪奥蒂先生为组长的工作组就报告中提出的问题进行研究。在同一届会议上，委员会决定就有关跨界含水层的条款草案进行二读，使之独立于委员会未来关于石油和天然气的工作。将对这两类资源进行合并审议（同上，第二卷（第二部分），第 158 至 159 段和第 178 至 183 段）。在其 2008 年第六十届会议上，委员会二读通过了跨界含水层法的导言和 19 条条款草案（《2008 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第四章，E 节）并将之提交给大会。

²³⁴ 转载于《2009 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

²³⁵ 同前。

²³⁶ 《2007 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 159 段。

²³⁷ 同上，第二卷（第一部分），A/CN.4/580 号文件。

²³⁸ 《2008 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/591 号文件。

2008 年就石油和天然气问题进行辩论的简要记录的节选。

3. 工作组在辩论中讨论了若干问题，尤其是了解是否真的有必要审议委员会今后讨论石油和天然气问题可能性以及这项工作是否具有具体的益处；讨论的问题的敏感性；跨界石油和天然气资源问题与划界、尤其是海洋划界问题的关系；以及收集这一领域实践数据的困难性。工作组承认关于勘探和开采石油和天然气，每一种情况都各有不同，一些委员认为，或许有必要澄清某些法律方面，尤其是有关于合作的法律方面。

4. 多位委员着重指出，在石油和天然气领域，委员会有必要谨慎行事，并应积极回应各国表示的意见。一些委员指出，大多数对这一问题表示意见的政府不赞同委员会今后审议石油和天然气问题，或者就审议工作持保留态度。然而，有几位委员强调指出，迄今收到的书面答复尽管很多，但仍然不足以令委员会就是否审议此专题做出决定。

5. 为了协助委员确定在今后进行关于石油和天然气问题工作的可行性，工作组委托村濑先生编写一份研究报告，提交共有自然资源工作组，该工作组可能在 2010 年委员会第六十二届会议上成立。该研究报告将由秘书协助编写，其中将分析各国政府就石油和天然气问题做出的书面答复、各国在第六委员会提出的评论和意见以及其他相关信息。

6. 根据这些辩论，工作组决定向委员会提出下列建议：(一) 将是否在今后审议石油和天然气问题的决定推迟至委员会第六十二届会；(二) 与此同时，再次向各国政府分发关于石油和天然气问题的调查表，并鼓励它们提交评论，以及提供关于石油和天然气问题的所有其他信息，尤其是关于委员会是否应审议这一专题的信息。请委员会注意到工作组的报告，并通过建议。

7. 主席说，如果没有人反对，他就认为委员会注意到了共有自然资源工作组的报告，并批准其建议。

就这样决定。

对条约的保留(续*) (A/CN.4/606和Add.1,C节; A/CN.4/614 和 Add.1-2; A/CN.4/616; A/CN.4/L.744 和 Corr.1 以及 Add.1)

[议程项目 3]

特别报告员的第十四次报告 (续 **)

8. 主席请特别报告员佩莱先生继续介绍关于对条约的保留的第十四次报告 (A/CN.4/614 和 Add.1-2)。

9. 佩莱先生(特别报告员)宣布，他将就第十四次报告第 80 至 127 段发言，这几段涉及保留和解释性声明的有效性。第十四次报告是 2005 年提交委员会的第十次报告²³⁹的后续，后一报告也论及保留本身的有效性。将第十四次报告中的某些准则草案提交起草委员会，将可完成《实践指南》题为关于保留和相关的单方面声明有效性的第三部分。

10. 特别报告员在经过考虑之后认为，将其第十次报告 (A/CN.4/588/Add.2) 提出并经起草委员会通过的关于保留无效的影响的准则草案 3.3 以及关于保留无效的 3.3.1 列入《实践指南》第四章似乎较为妥当。此外，关于无效保留的无效性、单方面接受无效保留的效果、共同接受无效保留的效果的准则草案第 3.3.2 至 3.3.4 条将在下届会议上与第十四次报告有关保留和解释性声明的效果部分(第 179 至 290 段)一并审议。

11. 关于对条约的保留的第十四次报告中的这一部分集中讨论对保留的反應的有效性問題(第 94 至 127 段)，即反對的有效性和接受的有效性。特別報告員選擇這種論述順序，因為他認為，討論了反對的有效性問題之後，接受的有效性問題就比較容易理解。他還表明，此處採用的“有效性”一詞的含意與他在使用“保留的有效性”時所指出有效性的含意稍有不同。關鍵問題是，反對和接受會不會產生法律效力，或者至少產生起草者所期待的效

* 续自第 3014 次会议。

** 续自第 3012 次会议。

²³⁹ 见上文脚注 134。

力。在这方面，特别报告员促请委员会委员不要再次展开对术语学术性的无用讨论。委员会是通过明确表决采用“有效性”一词的，重新启动讨论完全不妥。此外，他认为，委员会委员完全没有必要提醒他，应先对保留的效力表示意见，才讨论反对和接受的有效性。他先探讨有效性问题，因为他认为，这样做较为符合《实践指南》的逻辑。总而言之，保留的效力问题将在下届会议审议。

12. 鉴于有效性问题与效力问题两者之间的关系密切，特别报告员很想了解委员会委员对反对的效力与接受的效力两者之间的相关问题的意见。

13. 关于反对保留的有效性问题的，特别报告员提醒注意委员会在第六十届会议上通过的载于准则草案2.6.1关于反对的定义：“‘反对’是指一国或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”²⁴⁰。首先国际法院1951年在其对《灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见中以及随后委员会本身均指出，可适用于反对有效性的规则必须与关于保留有效性的规则取得一致。换言之，国际法院和委员会都认为确定反对无效性的标准是保留是否符合条约的目的和宗旨。如果我们对条约的宗旨和目的具有合理的看法，这种立场大为限制了对保留提出反对的可能性。然而，这种立场在下面的情况下似乎与协商一致原则不符：如果保留与条约的目的和宗旨相符，就无法对保留表示反对。通过1966年的条约法草案²⁴¹——即1969和1986年《维也纳公约》的前身——委员会将反对的有效性的条件与保留有效性的条件分离开来。简而言之，它只是避免了为反对的有效性制定条件。

14. 这就引起了一个问题，即是否只须指出，根据协商一致的基本原则，任何国家都不能被施加任何保留，除非——同理亦然——反对永远有效。毕竟，反对仅在于给一项原则以实际效果，即一国

无论如何不能因为一项条约被迫接受它不愿接受的标准。这一说法既适用于简单的反对，亦适用于最大效果反对，前者是1969年《维也纳公约》第二十一条第三项的主题，而后者则是该《公约》第二十条第四项乙款的规定。在这方面，特别报告员认为，简单反对或最大效果反对绝对不会是无效的。

15. 问题在于人们一般所称的中等效果的反对，即在有关两国关系中，反对的目的不但是为了将与保留相关的规定而且也将条约的其他规定排除在外。特别报告员认为，这种反对仍然应被视为有效，即使反对的目的是为了在两个有关国家的关系中，使条约失去其目的和宗旨。因此，即使在此框架内，人们也不能说反对失去效力，原因有二。一方面，可多为者，亦可少为，也就是说，如果一国可以通过反对，完全排除条约的实施，它也就排除条约一部分规定的实施，同时又与作出保留的国家保持条约关系。另一方面，中等效果反对的目的是为了让条约可以适用，但又在作出保留方所要施加的限制中，另外加上一些限制。

16. 有人提议研究这是不是一种“反保留”。特别报告员认为，这项提议十分吸引人，但并不完全令人信服。保留是一项单方面声明，人们可以对之提出反对，但是没有任何情况表明可能对中等效果的反对表示反对，即使将之称为“反保留”。在任何情况下，从《维也纳公约》第2条第1款(d)项所载的保留的定义——《实践指南》导则1.1采用了该定义——来看，对这种“反保留”提出的反对是逾期的反对。诚然，《实践指南》并不完全排除逾期反对，但是逾期反对只有在没有任何国家表示反对的情况下才能产生效果。特别报告员认为，最好能够放弃这种具有吸引力但又危险的智力论述——因其在实践上行不通——并以中等效果的反对本身的作用加以对待，即目的在反对，这种反对原则上只要遵守《维也纳公约》第二十条的规定即有效。从国际法逐步发展的眼光来看，特别报告员认为，应当探讨这种中等效果的反对会产生什么样的效果。

17. 在这方面，他提请委员会注意第十四次报告第108和109段以及第117和118段所载的关于这方面的实践情况。他看到的唯一的实践事例是对《维也纳公约》第六十六条提出的反对。基本上，

²⁴⁰ 关于该条准则草案的评注，见《2005年……年鉴》，第二卷（第二部分），第92至98页。

²⁴¹ 《1966年……年鉴》[英]，第二卷，A/6309/Rev.1号文件，第177页。

这种实践非常合理，因为反对国在这一框架内，从未任意行事，而是注意仅排除与其作出保留的条款有关的一些规定，在此即指《维也纳公约》第五十三和六十四条。关于这种实践的条款必须体现在拟议法的准则草案中，但更为逻辑的做法是，在《实践指南》关于保留和反对的效果的第四部分而不是在关于有效性的部分这样做。人们应该做的不是质疑中等效果反对的有效性，而是限制这种反对可能产生的效果。

18. 同样的考虑似也适用于所谓的“超强效果”意图，即反对者希望迫使保留国完整、无保留地落实整个条约。佩莱先生的最初想法是，这类反对想要对另一反对施加“超强效果”，是无效力的，因为它歪曲了提出保留的国家的意愿，损及了佩莱先生极为重视的协商一致原则。但是在与委员会委员和联合国人权机构讨论之后，为了考虑到欧洲人权法院的判例，佩莱先生最后认为或被说服认为，这种立场太过极端和刻板，不过它基本上仍不属于“超强效果”反对的有效性问题，而是需要了解在什么条件下，这种反对能够产生效果的问题。

19. 最后，即使无效性和效果缺失之间的差别确实细微，但这种差别有理论上的相关性，也符合《维也纳公约》体系的含义。在这方面，佩莱先生未向委员会提出关于反对有效性的准则草案，因为可能引起的问题是效力问题，而不是有效性的问题。这是委员会在审议第十四次报告关于保留和解释性申明效果的最后一部分时应重新审议的问题。

20. 我们充其量可认为，接受之后所作出的反对是无效的，但委员会本届会议第一期会议（上文第 3007 次会议，第 1 段）通过的准则草案 2.8.12 从另一个角度处理了这一问题，在此不再重述。

21. 关于接受的有效性问题的，一些法学作者、包括这一领域最权威的专家弗兰克·霍恩²⁴²认为，接受无效的保留本身就是无效的。然而，一如佩莱

先生在其第十次报告²⁴³第 203 段所指出的，这方面引起的问题，并不在于有效性方面，而是在于效力方面，而且接受——即使是明确接受——无效的保留会不会产生效力，这一点并不是很明确。

22. 诚然，这种接受并不会使保留变成有效，但是并不能排除它可能促使保留国接受条约的约束。总而言之，显而易见，无效保留也有可能被条约其他缔约方一致接受。此外，认为默示接受保留是无效的——这是绝大多数的情况——是完全荒谬的。

23. 为了上述原因，佩莱先生决定仅向委员会提出一项准则草案，涉及接受和反对的实质有效性，该准则草案编号为 3.4，内容如下：“接受保留和反对保留不受任何实质有效性条件的限制。”但有一项理解是，第十四次报告关于保留、接受和反对的效果的第三部分所论述的主题是对某些反对效力的冻结和限制。

24. 主席对特别报告员表示感谢，并请委员会委员提出意见。

25. 加亚先生说，特别报告员第十四次报告的质量是不容置疑的，他只在此就某些具体问题提出一些疑问或点评。第一，对保留的反对的定义是特别报告员 2005 年通过准则草案 2.6.1 提出的，其中提到一国或一国际组织为改变保留的法律效力而作出的声明，其目的是部分拒绝保留，即使这类反对极少。反对国作出这种部分反对可能会引进一些导致保留和反对总体无效的因素，其原因与反对有关，与保留较不相关。事实上，保留可能会有效，但是如果反对国接受保留，与此同时又就接受提出条件，例如与不歧视相关的条件，保留和反对作为整体想来可能是无效的。因此，似乎应软化准则草案 3.4（接受和反对的实质有效性）中的断然语气。对保留提出部分反对很可能会产生有效性的问题。

26. 第二，特别报告员写道，“对保留的有效性（或无效性）的评估不必考虑到保留所引起的接受或反对情况”（第 94 段），又指出“缔约国或缔约

²⁴² 《对多边条约的保留和解释性声明》(Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties)，海牙，T.M.C. 阿瑟研究所，瑞典国际法研究所，国际法研究，第五卷（1988），第 121 页。

²⁴³ 《2005 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/558 和 Add.1-2 号文件，第 220 页。

国际组织接受一项保留，并无改变保留的无效性”（第124段）。特别报告员同时认为，“根据《维也纳公约》第二十条第5款的推定，国家或国际组织对一项不论是否有效的保留保持沉默将被视为已‘接受’这项保留”（第126段）。令人感到不安的是，对或许不具效力的保留可能存在默示接受的说法，忽视了一个相当普遍的实践，即在第二十条第5款规定的十二个月的期限届满后，对保留的有效性提出异议。这种实践让人认为，默示接受只针对视作有效的保留，因为各国一旦接受保留，即无法反悔。

27. 此外，维持缔约国以沉默方式接受无效保留的说法，可能会使关于保留有效性的规则毫无价值，即使接受被视为不会影响保留的有效性；保留的无效性不会改变，但是各国已不能再提出无效性问题。因此，保留即使是无效的仍会产生结果。尽管条约缔约方可能一致同意修正条约规定的保留制度，但似乎很难仅从其他方在条约批准后保持了12个月的沉默或在《维也纳公约》第二十条第5款规定的任何期限届满之后保持沉默，即推断存在这种同意。

28. 第三，关于特别报告员所指的“中等效果”反对问题，他举出的最为显著的例子是，有些国家对1986年《维也纳公约》关于解决争端的第六十六条作出的保留：这些国家声明，它们不认为《维也纳公约》第五部分对作出保留的国家适用。加亚先生不记得是否曾经杜撰过特别报告员所称的“反保留”一词，但是无论如何，它并不是技术意义上的保留，而是一种超出保留范围的反应。会导致保留国和反对国之间的合约关系的改写。如特别报告员提请注意的，人们仍须知道，中等效果反对是否会提出反对方想要得到的效果。这个问题将来应探讨，特别报告员届时将可说明，依照他的看法，反对国是否可以单方面地排除对作出保留的国家适用条约的某一部分，或者为了使中等效果反对能产生效果，至少必须经保留国的默示接受。

29. 佩莱先生说，他十分了解加亚先生所说的第一项和第三项反对，但是不了解第二项反对。事实上，加亚先生似乎说，尽管我们不能排除保留制度可因时修正，但我们绝不能把一致的默示接受推断为保留已被接受。佩莱先生完全同意这种说法，似乎也未表示过相反意见。

30. 加亚先生他高兴听到如是说，他得到的印象是，尤其是从特别报告员在会议开始时的介绍发言得到的印象是，从各国未作出反应一事，似乎可以认为保留制度发生了变化或承认本来无效的保留。据此他的实质性反对主要针对《维也纳公约》第二十条第5款的适用性。

上午 11 时 5 分散会

第 3021 次会议

2009 年 7 月 15 日，星期三，上午 10 时 5 分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、卡米沙先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

对条约的保留（续）(A/CN.4/606 和 Add.1, C 节；A/CN.4/614 和 Add.1-2；A/CN.4/616；A/CN.4/L.744 和 Corr.1 以及 Add.1)

[议程项目 3]

特别报告员的第十四次报告（续）

1. 主席请特别报告员继续介绍关于对条约的保留的第十四次报告第二部分 (A/CN.4/614/Add.1)。

2. 佩莱先生（特别报告员）说，解释性声明的有效性必须不同于处理保留问题的方式处理。一方面，1969年和1986年的《维也纳公约》没有任何关于解释性声明的规定，这确实是《维也纳公约》的一大空白。另一方面，解释性声明的有效性受其定义制约，换句话说，受保留和解释性声明之间的差别制约。正如报告第129段提及的，解释性声明的定义绝不影响此类声明的有效性或效果。此外，使用准则草案1.3和1.3.1所列的方法，以声明意味着排除或改变条约某些条款的法律效果为由，将解释性声明重新定性为保留，并不意味着单方面声明是无效的，只是其有效性必须根据准则草案3.1至3.1.13所载的保留有效性标准予以评估。这一要求载于准则草案3.5.1，其案文如下：

“3.5.1 对构成保留的单方面声明适用的有效性条件

“作为解释性声明提出但构成保留的单方面声明的有效性，必须根据准则3.1至3.1.15的规定予以评估。”

3. 当声明构成保留时适用的标准应是保留有效性的标准，这可能是显而易见的，但他认为明确地说明这一点是有用的，因为委员会拟订的是《实践指南》，不是学术论文。事实上，问题往往在实践中产生。例如，在报告第135段中提到的英吉利海峡案中，联合王国宣称法国的保留实际上是解释性声明。仲裁法庭在裁定声明事实上是保留时，考虑了其意图的效果而未质疑保留本身的有效性。另一方面，在报告第137段提到的贝利洛斯案中，欧洲人权法院在将瑞士的声明重新定性为保留后，裁定它是无效的。报告第136段及其脚注例举了超出争端内容的“假”解释性声明被重新定性为保留然后对其有效性提出质疑的其他例子。

4. 中心问题是真解释性声明，即符合准则草案1.2所给定义的声明，是否可能是无效的。有必要铭记的是，一项声明是有效的，不一定就意味着它是“正确的”；同样地，一项声明是无效的，不一定就意味着它是“错误的”。条约的解释不是精密科学：一个人的真理不一定是另一个人的真理。即使凯尔森也承认一项法规可能有若干种正确的解释，

而且都具有同样的价值²⁴⁴。解释性声明是解释条约意义的观点，只有由所有缔约方作出并理解的才是真正的声明。不过，解释性声明是否是错误的则完全是主观问题。

5. 如果没有权威的解釋，締約方的解釋性聲明可能不一致，而且可能被其他締約方反對。然而，不能說一項聲明是有效的而另一項是無效的。我們能夠推論的只有兩個國家的解釋不一致。很難看出如何將《維也納公約》第十九條(c)項關於不符合條約目標和宗旨的保留無效的原則轉用於這一情況。從《維也納公約》第三十一條第1款可看出，解釋程序本身受制於條約的目標和宗旨。此外，解釋的不同往往涉及條約目標和宗旨的定義本身，因此除非有一個主管機構對條約的解釋作出裁決，否則締約方之間絕不可能作出決定。如果一項解釋性聲明在客觀上不符合條約的目標和宗旨，它不再是解釋性聲明而是保留；作出可能不符合條約目標和宗旨的聲明的國家實際上是想要改變條約對它本身的適用。

6. 另一方面，可能發生的情況是，條約載有禁止或限制提具解釋性聲明可能性的條款。只有當存在這種條款時，解釋性聲明才可能被認為無效——如果不管條約的禁止或限制規定還是提出的話。這將符合《維也納公約》第19條(a)和(b)款關於條約本身明文或間接禁止的保留無效的規定。如果條約禁止提具解釋性聲明，或只允許對某些條款提具解釋性聲明，情況顯然類似於《維也納公約》第19條(a)和(b)款規定的情況。不過，需銘記一個細微的差別，如報告第148段中討論的：特定保留概念不得搬用於解釋性聲明，因為這樣做會毫無必要地使問題複雜化。無論如何很難想像“特定”解釋性聲明可能是什麼，因此他不認為在關於解釋性聲明的有效性的準則草案中納入這一概念是有用的。此外，由於解釋性聲明可以在任何時候提具，象《維也納公約》第十九條所規定的時限是不適宜的。因此準則草案3.5的案文如下：

“3.5 解釋性聲明的實質有效性

²⁴⁴ H. Kelsen, *Pure Theory of Law*, 由Max Knight譯自第二版(修訂大字版), 2005年, 克拉克(新澤西), 法律圖書交易公司, 第351頁。

“一国或一国际组织可提具解释性声明，除非该解释性声明为条约所明示或默示禁止。”

可以看出这一准则草案是《维也纳公约》第19条(a)和(b)款的简化版本搬用于解释性声明。

7. 正如委员会在审议关于对条约的保留的第十三次报告²⁴⁵时看到的，解释性声明可能引起三种反应：赞同（适用准则草案2.9.1）；反对（适用准则草案2.9.2）；重新定性（适用准则草案2.9.3）。有一个问题是这些不同的单方面声明是否受实质性条件的制约。由于这个问题理论性多过实际性，他没有在所审议的报告中详细讨论。

8. 然而，简要地说，赞同遵循的规则将与被赞同的解释性声明所遵循的规则一样。如果一国赞同的是无效的解释性声明，那么它的声明也可能被认为是无效的。不过，由于这一情况涉及的是两个一致的解釋性声明，他不认为有必要拟订关于这个问题的具体准则草案。实际上，结论是赞同一项解释性声明不受任何有效性条件约束。反对一项解释性声明仅构成不同的观点，不牵涉有效性问题。但是关于重新定性，一国不是质疑声明本身的内容，而是援引适用于保留的有效性规则。不管重新定性是否合理，问题不在于有效性而在于适用的法律。因此准则草案3.6的案文如下：

“3.6 赞同、反对或重新定性的实质有效性

“对解释性声明的接受、反对和重新定性不受实质有效性任何条件的约束。”

准则草案3.6基于的是前面介绍过的关于接受保留和反对保留实质有效性的准则草案3.4。他承认列入“否定”的准则草案3.4和3.6可能有点奇怪，这两条仅说明对保留或解释性声明的某些反应的有效性不是一个问题。但他忆及委员会要拟订的不是公约而是《实践指南》。实践者很可能想知道对保留或解释性声明的这种反应是否有效。他认为，向他们说明问题完全不在于有效性而是在于效力会是有用的。此外，将准则草案3.6和3.4列入

《实践指南》，是唯一能将委员会在对保留和解释性声明的单方面反应有效性这一重要有趣问题上的想法反映在《实践指南》中的方法。虽然委员会不是在拟订公约草案，但也不是在编写技术性论文，亦即所有评注必须基于准则草案本身。

9. 关于有条件的解释性声明，委员会的立场是，适用于这种声明的规则极有可能与适用于保留的规则相同；不用说，如果有条件的解释性声明的效力被认为完全与保留的效力一样，所有关于有条件的解释性声明的具体规定都会在一读结束时被删去，而由说明法律制度与保留完全一样的一般性准则草案取代。

10. 不过，在同丹尼尔·米勒——再次向他致敬——一起拟订第十四次报告的有关部分时，他曾怀疑准则草案1.2.1定义的有条件的解释性声明在有效性问题上适用的制度是否事实上与保留适用的规则没有什么不同。根据定义，有条件的解释性声明纯粹是为了解释条约，不是为了改变条约的规定。即使有条件的解释性声明被认为是“中性”文件，既不是保留也不是解释性声明，其不确定性最终也不会对其有效性产生影响。如果有条件的解释性声明中所作的解释未被质疑，或者对解释作裁决的主管机构认为是正确的，那么国家将受其解释的约束，所有国家都有义务接受它，因此完全没有有效性问题。另一方面，如果有条件的解释性声明受到质疑，而且声明的预定效果与保留的效力一样，那么关于保留有效性的规则必须适用。唯一的差别是适用这些规则的条件是声明受到质疑。

11. 报告第171段所举的一个有趣例子，即荷兰对《公民及政治权利国际公约》的保留，说明了保留和有条件的解释性声明两者适用规则的可互换性。荷兰说，荷兰王国之所以决定将其都作为保留而非解释性声明提出，是因为如果采用后一种形式，不能确定《公约》案文是否准许提出的解释。荷兰王国采用保留形式，是希望在所有这些情况下《公约》产生的有关义务都不适用于荷兰，或只以指定方式适用于荷兰²⁴⁶。

²⁴⁵ 见上文脚注137。

²⁴⁶ 《交给秘书长保存的多边条约》(ST/LEG/SER/E)，第一卷，第IV.4章（见网站<http://treaties.un.org>）。

12. 他认为，这是说明保留和有条件的解释性声明可如何互换的上佳例子。荷兰知道它提出的不一定是真正的保留，但因为适用的规则相同，它认为把它的声明叫做保留比叫做解释性声明安全。因此，将两者的制度，包括有效性方面的制度分开显然是不合适的。鉴于上述的委员会立场，他认为通过准则草案 3.5.2 和 3.5.3 是明智的，因为作必要的更改后就使有条件的解释性声明适用的规则与保留适用的规则一致起来，条件是它们将放在方括号内并且很可能从最后案文中删去。这些准则草案的案文如下：

“3.5.2 有条件解释性声明的实质有效性条件

“有条件解释性声明的有效性必须根据准则草案 3.1 和 3.1.1 至 3.1.15 的规定来评估。

“3.5.3 评估有条件解释性声明有效性的权限

“准则 3.2、3.2.1、3.2.2、3.2.3 和 3.2.4 比照适用于有条件的解释性声明。”

13. 他希望委员会同意将准则草案 3.4、3.5、3.5.1、3.5.2、3.5.3 和 3.6 提交起草委员会。关于保留和相关声明效果的报告第三部分会在本届会议结束前，或最迟在 2009 年底前准备好。他饶有兴趣地等待其他委员提问。

14. 加亚先生说，特别报告员在报告第 152 段中说很难看出赞同简单解释性声明适用的有效性条件如何能够不同于原先行为适用的有效性条件。简单解释性声明一般不受有效性条件限制，因此赞同这种声明也应是如此。不过，据特别报告员说，有些条约条款完全或部分地禁止缔约国作简单解释性声明，虽然他认为对这类条款可以作不同的解释。但假设情况如此，这种条约规定的禁止也应当适用于赞同解释性声明——如果声明尽管禁止还是作出；以及适用于反对解释性声明——如果该反对是以替代性解释的形式做出的，因为这相当于进行解释性声明。当然，仅指出解释性声明是被禁止的反对声明不应当被认为无效。

15. 准则草案 3.5（解释性声明的实质有效性）规定一国或一国际组织可提具解释性声明，除非该解释性声明为条约所明示或默示禁止。该提具的但书也应当出现在准则草案 3.6（赞同、反对和重新定性的实质有效性）中。因此，准则草案 3.6 应加以修改，在提到赞同或反对解释性声明的地方加上“除非该解释性声明为条约所明示或默示禁止”这一短句。

16. 他还想指出的是报告第 167 段和第 168 段中说——如果他的理解是正确的——有条件解释性声明的有效性取决于提出的解释是否呼应各缔约方之间商定的对条约的解释。因此，因为未被质疑或者因为争端解决机构认为它是正确的而被确定是正确的解释即是有效的解释，即使解释性声明是被禁止的，因为该国实际上提出的是正确的解释，而且它也可以完全不作任何解释。的确，要等一段时间才会知道解释是否正确，亦即有条件的解释性声明是否有效。不过，这不是他要指出的问题。

17. 他认为没有说服力的是报告中所说的当有条件的解释性声明提出的解释最终被确定是正确的时，这一声明有可能不被认为相当于保留。事实是作出有条件解释性声明的国家接受条约的条件是对条约的一项或多项条款作某种解释，因而排除所有其他解释——不管是正确或不正确的——也不允许争端解决机构以另一种方式界定有关条款对它们适用时的范围。并不产生条约的实际意义问题，因为作出声明的国家只有在有条件解释性声明赋予某一特定条约条款某种意义的范围内受条约的约束。有条件解释性声明的有效性应当使用与适用于保留有效性的相同的标准予以评估。不管有条件解释性声明是否受到质疑或赞同，甚至受到大多数其他缔约国质疑，都不会改变它的性质。

18. 例如，《联合国海洋法公约》在第 309 条中禁止保留时，同时也禁止有条件解释性声明，不管提出的解释正确与否。例如如果一国在批准该《公约》时想要说明它认为其群岛中的一个岛屿实际上是一块岩礁，它可以通过简单解释性声明这么做，但它不能够令同意受《公约》约束受限于这种解释。

19. 他感谢特别报告员迄今完成的工作，并说他期待着有关本专题的进一步发展。虽然他同意委员会不是在编写技术性论文，但特别报告员的工作对保留和解释性声明问题的探讨已比学术文献要深入，并且实际上给一个平常不会出现这种热度的理论性问题的审议注入了一些热情。

20. 诺尔特先生说，从第十四次报告第37和第41至43段所载的委员会和第六委员会在沉默作为对解释性声明回应的作用方面的讨论摘要可看出，各国虽然接受委员会的一般做法，但也接受沉默在某些情况下可构成赞同或默认的可能性。他认为，以沉默回应解释性声明的法律效力不能仅参照1969年《维也纳公约》第三十一条第三项（甲）款所述的一般性规则予以评估，因为有关声明是单方面的而且是在特定的形式化背景下提出的，即多边条约缔约方的期望通常是，为了保持条约条款的意义，各国不可能积极地坚持不同的立场。国际法院对关于黑海海洋划界案的判决支持了这一观点。

21. 他想就第六次人权条约机构委员会间会议关于保留问题工作组最近的报告²⁴⁷中所载、并在特别报告员的报告第53段中转载的建议提出两点意见。第一，在建议3中，工作组确认的《维也纳公约》制度对人权条约保留问题的适用性相当有限，因为在同一建议的两个不同之处它强调了人权条约的特殊性。

22. 第二，在建议7中，工作组说，一国不能援引无效的保留，而且除非“不可辩驳地确定”该国具有相反意图，否则该国仍将是无法受益于保留的条约缔约国。特别报告员无疑仔细地权衡了用词才温和地说该措辞可能有点走远了，但他认为该惊人的措辞显然走得太远了。这可能使人权条约机构需要在可能不适宜这样做的情况下，强迫提出保留的国家仍然受人权条约的约束。在处理对人权条约的无效保留的效力问题时，作出假设可能是有用的；不过，这种假设应当比较平衡并且较多地考虑到有关国家的意愿、特定条约的性质和相关情况。

23. 关于报告第56至60段描述的美洲人权法院在博伊斯等人诉巴巴多斯案中所作的裁决中提到的一点，他同意特别报告员的意见，即委员会应当讨论对保留的解释这个问题。他认为，对博伊斯等人诉巴巴多斯案的裁决表明，委员会应当让各国、法院和条约监测机构知道对保留的解释并不限于严格的文字分析，因为否则的话提出保留的国家可能觉得有必要在今后提出更长、更宽泛的保留以避免它们的意图不受到适当考虑的风险。

24. 关于特别报告员的第十四次报告第二部分，他想在一开始时说，他同意几乎所有拟议的准则草案以及特别报告员关于接受的有效性、解释性声明的有效性和对解释性声明的反应的有效性等问题的结论。他的主要关切是反对的有效性。在这方面，他同意特别报告员的出发点，即反对的有效性必须同保留的有效性分开评估。他也同意，一般来说反对可以以任何理由提出，因为条约关系中的同意原则认为任何国家不能够违反另一国家的意愿将某一特定条约安排强加给它。亦即确实很难想像这样的情况，具有《维也纳公约》所述的一般效果——最小效果或最大效果——的反对可能是无效的。他还同意反对是否可能有超大效果的问题并不涉及这类反对的有效性而是涉及它们的可能效果。

25. 不过，同加亚先生一样，他怀疑打算产生中等效果的反对的情况是否也是如此。在其报告第105段中，特别报告员说“十分明显的是，如果某一项反对的效果是以有悖于国际法强制性规范（强行法）的方式改变条约反对者与保留者在条约方面的双边关系，则此种结果就是不可接受的。但这种情况似乎是不可能发生的”。在同一段中特别报告员指出“在这种情况下，难以想象一项‘反对’会违反某一强制性规范，这实际上是不可能的”。

26. 这种说法是对律师、特别是对法律教授的挑战。因此他将描述一种假设情况来试图证明中等效果的反对制造的条约关系可能导致违反国际法强制性规范。为了说明这一论点，我们可以假设，一组国家签订了一项旨在消除恐怖主义的公约，并且该公约是基于三项谅解：第一，任何缔约国将应发出逮捕状的另一缔约国要求引渡恐怖主义嫌疑犯；第二，各缔约国将交换它们掌握的有关被另一

²⁴⁷ HRI/MC/2007/5和Add.1号文件，第18段。

缔约国指认为恐怖主义嫌疑犯的人的任何资料；第三，公约将载有一项条款规定引渡义务不适用于有合理理由认为将被引渡的人有遭受酷刑的风险的情况。

27. 还可以进一步假设，国家 A 在加入公约时提出一项保留，根据该保留，它将不提供它认为可能威胁到其国家安全的资料；国家 B 提出对该保留的反对，根据该反对，它认为自己不受在将被引渡的人有可能遭受酷刑时限制引渡义务的条款之约束。

28. 确定该反对的有效性可能导致以下情况：如果国家 B 随后要求国家 A 引渡一个人，而且众人皆知国家 B 经常对恐怖主义嫌疑犯施酷刑，国家 A 根据条约规定有义务引渡该人，不能援引酷刑例外条款。这是因为该条款被国家 B 提出的具有中等效果的反对排除了。然而在实施酷刑的情况下的合作义务是违反强行法规范的。这种绝对的引渡义务是部分无效的，因为它被适用于被引渡的人有可能遭受酷刑的情况。

29. 上述假设情况说明了若干问题：第一，援引特别报告员在第 103 段中引用的格言“可多者为，亦可少为”是过于简单化的。虽然国家 B 确实可以排除所有条约关系的方式提出其反对，但不能排除条约的某些条款，因为这样做会有扩大条约义务范围的效果而导致违反强行法。或许特别报告员可能不同意，认为中等效果的反对绝不可能具有扩大条约义务范围的效果，但这种说法本身就有问题。条约义务通常是互相关联的混合物，去掉一项义务不一定意味着剩下的义务减少了。

30. 第二，问题不在于反对的可能效果，在报告第 117 和 118 段中，特别报告员假设反对在下述情况下可能有中等效果：旨在维护条约所根据的一揽子交易，或者被提起保留的条款与其法律效果受到反对影响的条款之间存在内在联系。在他举的例子中，引渡义务可被视为一组通常有兴趣接收恐怖主义嫌疑犯的国家 and 另一组对接收信息比较感兴趣的国家之间达成的一揽子交易的一个要素。这个例子中的两种义务之间的联系不可否认地没有特别报告员在报告第 116 至 118 段中提到的情况中的联系密切，即反对就 1969 年《维也纳公约》规定的强行法制度争端解决程序提出保留的情况。尽管联系不

那么密切，但仍然存在，而且可以说足够强大。即使特别报告员能够证明联系不够强大，但仅是它可能存在的事实就必须重视它，我们不能够光是从中等效果的反对可能产生的效果方面来重新阐述问题。

31. 由于这些原因，他还不确信中等效果的反对绝不可能是无效的。因此，有必要拟订一项准则草案，或者规定中等效果的反对无效的理由，或者把中等效果的反对排除在外。

32. 不管对保留的反对是否可能违反强行法规范，他同意加亚先生的意见，即任何改变条约对提出保留国家适用的内容以至于超出保留意图的效果的部分反对，亦即特别报告员理解的中等效果的反对，需要得到提出保留国家的接受或默认。这根据的是特别报告员援引的同一原则，即同意原则，根据该原则，不能够违反一国的意愿对它施加条约义务。的确，如果一国提出保留时可能遭遇到的反对会有给该国带来一套不同于条约和保留所设想的条约义务的效果，那么可能会阻止该国提出保留。然而，这种好处并不构成牺牲特别报告员本人那么重视的同意原则的理由。

33. 此外，他认为委员会不应当将一不良结果、即一项反对能够排除条约一项重要条款的适用——归结为一项简单提出的保留。使用可排除一项重要条款或导致违反强行法的反对作为促使一国撤回保留的手段完全曲解了这个体系的本意。

34. 他认为，报告第 110 段和加亚先生在上一次会议（第 28 段）上发言时描述的办法，不会引起第 112 段所述的逾期保留制度的不确定情况。反而是在保留提出后中等效果的反对被认为可接受的情况下，才需要有限度地重新让反对国有提出事实上等于保留的可能性。

35. 除了这一特定问题外，他同意特别报告员的建议，即关于对保留的有效的有效性的准则草案是没有必要的，但反对保留的有效性例外。他也同意准则草案应当提交起草委员会，但须适当地考虑到加亚先生的意见。

36. 佩莱先生（特别报告员）说，他感到困惑的是，除了学术上，是否能合理地认为中等效果的保留可导致违反强行法规范的作为。他认为，诺尔特先生对强行法的看法太狭义，并认为它是一种只能在条约关系中打出的王牌，这是不正确的。根据他提供的例子，国家 A 接受中等效果的反对即意味着它必须让被引渡的人在国家 B 遭受酷刑，这是不能接受的结果。他认为，国家 B 排除一项条约条款的适用并不改变国家 A 有义务不把有关的人引渡到国家 B 这一事实，因为否则的话将违反例子中假设存在的强行法规范。他完全相信一国可以对有关强行法的规定作出保留；但它这样做时唯一发生的事是，它取消了该规定的管制，但仍然受有关强行法规范的约束，因为该规范是与有关规定分开存在的。因此诺尔特先生提供的例子是不正确的，因为它假设，仅根据对条约的保留制度，国家 A 就可能违反强行法规范，然而强行法规范是独立于条约存在的。因此他看不出有效性问题在哪里，也不认为诺尔特先生的例子是可信的。

37. 诺尔特先生说，他不否认强行法规则与他假设的条约独立存在。不过，如果说保留违反强行法，虽然强行法独立存在，他不了解为什么不能说具有提出的条约制度违反强行法效果的反对也是如此。因此他不理解特别报告员的反对。

38. 佩莱先生说，保留违反强行法的说法是不正确的。保留所做的仅是取消规定的管制并把规定从条约内容除去；当然遵守强行法规则的义务继续适用。

39. 诺尔特先生说，委员会已经暂时通过准则草案 3.1.9（违反强行法规则的保留），其中规定“保留不得以违反一般国际法强制性规范的方式排除或更改一项条约的法律效力。”他认为同一原则应当适用于中等效果的反对。

40. 哈穆德先生说，他还没有决定对中等效果的反对采取的立场。不过，他回忆委员会讨论过这个问题，虽然委员会的结论是条约制度与强制性规范分开存在，但仍然通过了准则草案。

41. 埃斯卡拉梅亚女士感谢特别报告员编写第十四次报告并作了介绍性发言，澄清了报告中的一

些难题，并说她仍感到困惑的是，报告对有效性和效力之产生作了很明显的区分，这一区分是特别报告员提出的若干建议的基础。这似乎有违委员会原先商定的有效性概念，即产生效力的能力。她忆及委员会在第五十八届会议工作报告第 159 段所载的关于保留和解释性声明的有效性的总评注第 (2) 段中说：

在进行了广泛的辩论以后……委员会决定还是用“保留的效力”一语来描述用于确定以下事项的思维过程：一个国家或国际组织单方面提具的、旨在摒除或更改有关条约中若干规定在适用于该国或该国际组织时所具有的法律效力的声明，是否能够产生提具保留原则上所要产生的影响。²⁴⁸

同时，同一评注第 (7) 段说：

但是，“*permissibility*（可允许性）”一词保留下来是为了指明符合《维也纳条约法公约》第十九条之规定的保留的实质效力，因为对于以英语为母语的人来说，这个词并不意味着对不履行上述条件的后果采取立场。这个词在法语中的措辞为“*validité substantielle*”（实质有效性）。²⁴⁹

42. 她想知道委员会是否应当把它已决定不用于保留的一个用词用在解释性声明上。为了一致性，委员会或许应当在法文本使用“*validité substantielle*（实质有效性）”一词的地方都用“*permissibility*（可允许性）”，即使提及的是解释性声明。不过她注意到，特别报告员在作口头介绍时说，处理解释性声明的有效性问题所用的办法不同于处理保留有效性的办法。

43. 第二，特别报告员说，同意原则不可能违反强行法。他还说对保留的反应、解释性声明和对解释性声明的反应在本质上不可能违反强行法。但她认为这类反应可能违反强行法，她将在以后说明理由。然而如果她的看法是正确的，她想知道会有什么后果。很可能是实质有效性——如果她可以使

²⁴⁸ 《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第165页。

²⁴⁹ 同上，第166页。

用这个用词——的条件可适用于对保留的反应、对解释性声明的反应和对两者的反应。

44. 更根本的问题是，如果效力和实质有效性至少在有些情况下似乎是不同的问题，她想知道要《实践指南》使用者对有效性而不仅是对效力进行分析有什么实际用处。特别报告员说委员会应当利用机会解释这个问题，但她认为，这是有争议的问题，可能让实践者感到困惑。有效性问题在实践上不是重要问题。真正的问题是实质有效性或无效性是否有超出产生或不产生效力的后果，如果没有，是否最好仅在《实践指南》中处理关于效力的问题。

45. 关于报告中提出的具体问题，她赞同报告第 94 段表示的意见，即反对和接受不是保留有效性的准则，亦即普遍接受不会使保留有效。

46. 关于反对的有效性，特别报告员在报告中说，一国可能对有效和无效的保留都反对，因为一国不能够受到违反其意愿的内容约束。他的论点根据的是 1951 年国际法院就对《灭绝种族罪公约》的保留案提出的咨询意见。但是该意见十分含糊不清，也可用于表达完全相反的论点。特别报告员还接着说，虽然违反强行法的反对是不可接受的，但这种情况是不可能发生的。但是设想反对违反强行法的情况是可能的。诺尔特先生提供了一个相当复杂的例子，加亚先生提供了一个简单的例子。排除某一特定领域的保留并不罕见，《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》和《防止及惩治灭绝种族罪公约》即提供了例子。对这种保留的反对可能说，反对国同意排除该领域但不排除某一群体或人口。在这种情况下，反对本身引入了歧视性内容：说某些人口不能够遭受酷刑或种族灭绝而其他人口可以是不能接受的。这种反对违反强行法，因此不应当接受。她看不出为什么不能够为反对拟订一项类似准则草案 3.1.9 的规定。

47. 她很难理解特别报告员的看法，即接受不能够定性为有效或无效。它们产生效力，因为它们可加强无效的保留因而违反强行法。因此她不能够赞同准则草案 3.4 的规定，即接受保留和反对保留不受任何实质有效性条件的约束。

48. 关于解释性声明的有效性问题，她同意有效性问题不同于声明是保留还是解释性声明的问题。她也部分同意，如果声明不符合条约的目标和宗旨，那么它是保留而不是解释性声明，有一个例子是贝利洛斯案。因此她赞同准则草案 3.5.1 的规定，即实际上是保留的解释性声明应当作为保留处理。但是她认为，准则草案应当说明意图排除或改变某些条款的适用的声明应当作为保留处理，不管提出时的名称是什么。

49. 关于真正的解释性声明，她同意体现解释价值的不是内容而是权威性，即条约所有缔约方都同意的或是主管机构作出的裁决。不过，解释一项声明的权利并不使缔约方有权采用它想要的任何解释。因此她很难接受准则草案 3.5 比照《维也纳公约》第 19 条 (a) 和 (b) 项规定，认为所有解释都有效，除非条约明示或默示予以禁止。这样的措辞可能给不符合条约目标和宗旨的解释性声明留了余地，这显然不是特别报告员的意图。因此应当有一条准则阐明，作为解释性声明提出但不符合条约目标和宗旨的声明应当视为保留，或许不是就整个保留制度而言，但至少在有效性方面是如此。

50. 关于赞同、反对和重新定性的有效性，她注意到特别报告员的结论是，对解释性声明的这些反应可能是“正确”或“不正确”的，但不是“有效”或“无效”的。准则草案 3.6 基于这一理解。不过她认为，由于解释性声明可能是有效或无效的，赞同或反对等反应也可能是有效或无效的。她不理解为什么适用于其他单方面行为的实质有效性标准不应当也适用于这些反应。

51. 关于有条件解释性声明的有效性，她赞同保留有效性条件应当适用（准则草案 3.5.2），评估这种有效性的权限也是如此（准则草案 3.5.3）。但是如果是有条件解释性声明实质上与保留相同，提出的时间可能是一个问题。根据《维也纳公约》时间要素是保留定义的一部分，对保留还规定了一些形式上的要求和随后的反对或接受程序。她想知道有条件解释性声明在规定的保留提出时限之后提出时会有什么效果以及将适用什么反应制度。由于《维也纳公约》第 19 和 20 条不直接适用于有条件解释性声明，可能需要拟订进一步的准则。

52. 有可能是特别报告员提供的丰富技术细节使她误解了某些问题，但她希望特别报告员对她提出的问题作出澄清。

上午 11 时 25 分散会

第 3022 次会议

2009 年 7 月 16 日，星期四，上午 10 时 20 分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡米沙先生、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士。

对条约的保留（续）(A/CN.4/606 和 Add.1, C 节；A/CN.4/614 和 Add.1-2；A/CN.4/616；A/CN.4/L.744 和 Corr.1 以及 Add.1)

[议程项目 3]

特别报告员的第十四次报告（续）

1. 主席请委员会委员们继续审议关于对条约的保留的第十四次报告（A/CN.4/614 和 Add.1-2）。

2. 丰巴先生说，他先发表一些一般性意见，然后将特别报告员拟议的准则草案发表看法。

3. 特别报告员在第十四次报告第 80 段确定的目标是合理的。第 81 段所阐述的意见也很恰当，应

当同意。第 82 段所主张的步骤可以接受，第 83 和 84 段表达的观点亦然。关于保留的有效性问题的审议的主题技术性很强，而且历经长期审议，第 85 段的回顾很有必要。在这里，重要的不仅是对《实践指南》第一、二和三部分所提问题的理解、界定、论证和关联的智力过程，而且是对各项不同的准则草案的作用和功能作出陈述。

4. 关于对保留反应的有效性一节（第 94 至 127 段），特别报告员首先提及 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的欠缺之处，然后特意明确了各类反应的性质、作用和功能，这也是十分重要和有用的。特别报告员在第 95 段表示，一方面可以谈论对保留提出反对或接受的实质有效性，另一方面，从稍微不同的认识角度看，应了解反对或接受是否会产生全面效果。丰巴先生不能肯定自己很好地理解了这些，因为他起初倾向于认为，实质有效性问题与效力问题有某些混淆之处。

5. 关于反对的有效性问题的，在如何处置准则草案 2.6.3，或更具体地说，需明确是一项“自由”还是一项真正的“权利”的问题上，巴丰先生赞同可由起草委员会裁定。他无意对可能通过协商一致达成的立场抱有偏见，但初步同意，的确存在着一项首先基于国家主权的权利。他支持第 98 段提出的理念，即保留与条约的目的和宗旨的相容性必须为一国的态度提供标准，这也是国际法院在其 1951 年就对《灭绝种族罪公约》的保留案提出的咨询意见中采用的标准。在第 100 段，他尤其支持法院的鲜明立场：“任何国家在其贸易关系中，都不能受其认为不当的条约义务的约束，因此，任何保留，只要未经同意，就不可施用”（意见第 10 页）。他还支持特别报告员诠释法院立场的方式；后者在同一段中写道：“一国可对任何保留提出反对，无论保留是否有效”。

6. 特别报告员在第 102 段对反对的目标及其可能的结果所作的解释是正确的。在第 103 段，他提出了一系列有意思的想法，但不总是很清晰。丰巴先生认为发现了其写作时在推理上的矛盾之处：一方面，所有反对的目标及其可能的结果都未必使反对无效，另一方面，一项反对可能造成损害条约目的和宗旨的结果，例如在排除适用条约的某项重要规定的情况下。

7. 在第 104 段, 说法国和意大利针对美国关于《国际易腐食品运输及其所用特别设备协定》的“声明”²⁵⁰ 所做的反对仅仅是没有理由和令人遗憾的, 这可能排除它们是无效的这一论点, 而且这一观点从严格的字面解释讲也是正确的, 但从反对的动机和不合理性方面看, 可以领会到其与无效性问题间的细微联系。此外, 特别报告员将“仅仅”一词置于引号内, 可能反映出他的某种踟蹰或谨慎。丰巴个人先生同意第 105 段中表达的看法, 即如果一项反对的效果与强行法规相左, 则该结果不可接受。此外, 上次会议时佩莱先生与诺尔特先生之间的小辩论对这点非常有启迪作用。对排除这种可能性所作的解释很有意思, 但有些难懂。这或许是因为特别报告员高超的分析和思考能力并非人人都有。

8. 在第十四次报告第 106 段, 从有效性来讲, 有理由怀疑所谓的“超强”效果的反对是否适当。特别报告员本人也持怀疑态度, 并提出有效论据。但委员会以对反对者的意图持中立原则为由, 将超强效果的反对包括在“反对”一词的定义中, 这样作是有道理的。

9. 在第 113 段, 认为国家很难预见所有可能发生的保留并评估其潜在的效果, 这种看法是适当的。在第 115 段, 关于中等效果的反对问题, 虽然《维也纳公约》没有明示准许提出这样的反对, 但也没有任何不允许, 得出这一结论是正确的和可接受的。在第 116 段, 特别报告员理直气壮地谴责了此类反对固有的滥用危险。第 117 段中对中等效果的反对做法的渊源进行的回溯是很有益的。此外, 丰巴先生完全赞同特别报告员在第 118 至 120 段进行的分析。

10. 关于接受的有效性问题的, 特别报告员在第 122 段将有效保留的情况与无效保留的情况区别开来, 这样做很有道理。然而, 在后一种假设中, 使用“至少从表面上看”一语会使人感到, 至少在这个阶段, 他可能并非完全确信如此。在第 123 段, 关于接受能否决定保留的有效性问题的, 丰巴先生可以接受特别报告员所坚持的、实为一种否定答复的

原则性立场。至于所引用的理论观点, 由于该理论包含对条约关系的法律安全来说很重要的一些思想, 他同意这一分析。在他看来, 认为对无效保留的接受并非事实本身无效的看法和深层的论证是可以接受的。

11. 特别报告员强调指出《维也纳公约》在对保留的反应问题上存在空白, 随后在结论中认为, 在讨论这种反应时提及实质有效性是不明智的。这一结论是适当的和可接受的。在提出的论据中, 的确应突出协商一致原则, 尽管该原则似乎是不言自明的。在此处确实并非必须有一项专门的准则草案。不过, 特别报告员仍然询问委员会是否会另作决定。委员会面临两项选择: 或是不置一词, 以此确认维也纳体系的沉默; 或是打破沉默明确地说出事实, 即使说出的是明显的事实。在丰巴先生看来, 特别报告员选择第二项是一个好想法。

12. 关于解释性声明的有效性问题的, 回顾《维也纳公约》在这点上的空白是有必要的。丰巴先生赞同第 128 段中表达的观点, 即解释性声明不能简单地视同于保留。在第 129 段, 准则草案 1.2 (解释性声明的定义) 采用积极而慎重的方式是明智的。委员会应坚持其立场, 认为“permissibility (允许性)”一词应当理解为表示“validity (有效性)”。在第 130 段, 将有效性问题与单方声明的定性问题加以区别很重要, 第 131 段所举的例子都很恰当。在第 133 段, 除条约禁止单方面解释性声明的规定外, 似乎无法为解释性声明的实质有效性提出其他标准, 这样的结论是可以接受的。关于真正的解释性声明在条约未提及的情况下是否有效的问题, 第 140 至 146 段提出的论据坚实、恰当和明了易懂。第 149 段从提具保留适用的属时限制角度出发, 将保留和解释性声明加以区别同样很适当。关于确定解释性声明的有效性问题的, 特别报告员的结论是, 一项指出为达此目的应遵循的守则的准则似乎并非必不可少, 由于这一问题不如保留问题复杂, 不会给评价带来大的困难。在丰巴先生看来, 考虑到解释性声明的作用的性质本身和功能, 至少可初步完全同意他的意见。

13. 关于对解释性声明的反映的有效性问题的, 从审查声明本身的有效性开始推理, 这一方法完全符合逻辑。特别报告员写道, 分析所使用的两个词

²⁵⁰ 《交给秘书长保存的多边条约》(可查阅 <http://treaties.un.org>), 第 XI.B.22 章。

语的共同依据是国家有解释其加入的条约的主权，这是无可争议的。行使对解释性声明作出反应的权利原则上不取决于如何评价反应的有效性，这一原则性论据也是应予支持的。

14. 在赞同的有效性方面，赞同方与提出解释性声明一方确实处境相同。此外，在这两种情况下，因果关系为适用对称的有效性条件提供了正当的理由。在第153和154段中回顾在《维也纳公约》中采取的立场也是有益的；对解释性声明无效情况的分析和对如何理解所得后果的分析都可以接受。在第154段谈及国家所作的个别解释。但发生相反情况时，事情如何或将会如何？此外，丰巴先生同意在第155段表达的观点，即解释是“好的”与否这个问题，只有在研究解释性声明的效果之后才能确定。

15. 丰巴先生赞同无须将反对的有效性列入应遵守的具体标准。关于两项解释发生冲突的情况，他认为第157段建议的解决办法符合逻辑，可以接受。他认为如第158段末尾那样，将反对的有效性与其可能的效力问题区别开来是恰当的。

16. 关于重新定性的有效性问题，第159段里表示，问题是原先声明的法律性质和应适用的机制，这一看法具有启发性和价值。回顾定性的方式很有必要。在第161段末尾，特别报告员将意见有无依据的问题和重新定性的有效性问题区别对待是有道理的。他赞同第163段所表达的原则立场，认为无论重新定性是否有依据，都不受实质有效性标准的限制。

17. 特别报告员在第164和165段对解释性声明的反应所作的结论完全站得住脚。

18. 关于有条件解释性声明的有效性问题，在第166段回顾这类声明的定义很有必要。在第167段，特别报告员却似乎首先确立了一种与“简单”解释性声明的对照，如果确实以有条件解释性声明的定义本身为依据，这是符合逻辑的。在第169段，认为任何解释性声明都构成一种潜在的保留，这一结论是恰当的，所举的例子很有说服力。在第168段，似乎有一处错误，“声明方提出的条件”似应改为“有条件解释性声明方提出的条件”。在第172

段，将有条件解释性声明和保留进行比较，从实质和形式的有效性条件看来符合逻辑，对提出的假设的定性和后果作出的分析是恰当的。在第177段，特别报告员结论说，没有理由认为有条件解释性声明应与“简单的”解释性声明遵守相同的有效性条件，相反，对其应适用保留的有效性条件。然而，这一结论与第167段中表示的立场相抵触，特别报告员最好能对此给予解释。

19. 在谈及特别报告员提出的准则草案时，丰巴先生说，准则草案3.4（接受和反对的实质有效性）并非真正必要，但考虑到实践需要和忠于《实践指南》的实用宗旨，值得将其保留。

20. 报告第147和148段提出的论据，为准则草案3.5（解释性声明的实质有效性）提供了充足的理由。从形式角度看，为避免重复，似乎可以说“除非该解释性声明为……禁止”一语。

21. 准则草案3.5.1（构成保留的单方面声明的有效性条件）涉及的是国家实践中特别重要的一个方面，有必要也有用处。

22. 丰巴先生赞成准则草案3.5.2（有条件解释性声明的实质有效性的条件），但条件是对他就第177段提出的疑问加以说明。

23. 关于准则草案3.5.3（评估有条件解释性声明有效性的权限），由于委员会仍未最终就有条件解释性声明的问题作出决定，特别报告员提出准则草案3.5.3仅作为临时建议纳入是个好办法。

24. 关于准则草案3.6（赞同、反对或重新定性的实质有效性），特别报告员向委员会建议了两项选择，一是在准则2.9.4的评注中作详细介绍，这看来是他的首选；二是制定一项专门准则。丰巴先生个人倾向于后一解决办法。

25. 最后，丰巴先生赞成将特别报告员拟议的准则草案提交起草委员会。

26. 哈穆德先生赞赏特别报告员在第十四次报告其中一节里对与保留的有效性、解释性声明和对保留和声明的反应相关的问题所进行的深入分析。

委员会应考虑特别报告员建议的各项选择，以推动事情前进的方式作出决定。委员会在讨论了第十次报告²⁵¹和通过了关于保留的有效性的准则草案²⁵²及某些术语后，决定对有效性问题与法律效力问题加以区分；因此应在下届会议上特别报告员提交就此编写的报告时再研究法律效力问题。

27. 关于对保留的反映的有效性，特别报告员突出的中心问题是这些反应本身能否接受实质有效性条件的限制。特别报告员指出，《维也纳公约》没有就实质有效性的条件作出任何规定，反应是一国提出的声明，此前如另一国没有提出保留，该国也不会提出声明。反应的出现取决于保留，由于反应可自由作出，因此不受任何实质有效性条件的限制。在处理反应的有效性时可使用这一假设，条件是承认反应可产生作出反应者预想的全部或部分法律效果，或者无任何效果，即使反应不受实质有效性条件的限制。

28. 关于反对的问题，特别报告员在报告第 103 段说明，即使一项反对可能产生有损于条约目的和宗旨的结果，反对方仍有排除与保留方的一切条约关系的权利，“可多为者，亦可少为”。尽管这符合逻辑，但不应忘记，在这种情况下，保留方不得不针对反对它的实体——一国或是一国际组织——适用一个已经丧失目的和宗旨的条约。保留方的选择余地极为有限，尤其是对它而言，在提出另一项保留以排除与反对方的一切条约关系的期限已超过规定的情况下，需当事方同意的原则会大为削弱。因此，委员会应在处理反对的法律效果时研究这一问题。

29. 当反对的效果是在与保留方条约关系的适用中排除某项国际法的强制内容时，问题变得更为复杂，这也是上次会议上诺尔特先生所举的例子引发辩论的内容。强行法规定的义务或规则具有独立于条约关系的约束力，这一点无人否认。然而在所举的例子中，如果甲国（保留方）在向乙国（反对方）递解某人之前坚持要求乙国保证不对他实施酷刑，甲国能否依据条约关系以外的国际法中的强行

法规则，迫使乙国接受这一要求？答案是否定的：强行法规则禁止乙国实施酷刑行为，但由于乙国在与甲国的关系中排除了条约中的适用条款，甲国无法迫使乙国提供这种保证。这种情况并非不可预见，如果《实践指南》在关于有效性那部分不涉及这一情况，则应说明，这种反对在违反国际法的强行法规则时不具法律效力。

30. 以中等效果的反对为例，可以从这类反对与其他反对相同这一原则出发，因此不受有效性条件的限制。然而不应忘记，反对改变了对保留方的条约关系，从而限制了保留方的同意；就反对方而言，这相当于“将脚踏入门内”，因为它明白这种反对不能作为保留处理，正如报告第 114 段指出，保留方无法作出有效反应。这会使人以为委员会只顾及反对方的同意权，而不考虑保留方的这一权利。因此，应在有效性部分或反对的法律效力部分改变这种不平衡，而不是由于保留方可以随时撤销其保留而不作为。特别报告员似乎更倾向于第二种办法，即将中等效力的反对放在法律效力部分处理。关于接受无效保留，将接受的有效性与其法律效力问题区分开来更具理论性而无真正的具体用途。保留为无效或缺乏法律效果，在实践中结果相同。因此，无效保留问题可在法律效果部分处理。

31. 关于解释性声明的有效性，认为某些条约禁止的解释性声明是无效的，这一点是无可置疑的，报告就有关条约解释的一般和专项禁止举出了很好的例子。因此，应在准则草案中处理被条约禁止的声明的无效性问题。余下的便是需要了解，一项不在禁止范围内的解释性声明是否可以无效，在特别报告员看来，即使在各缔约国对一项条约规定作出相互矛盾的解释，法庭或司法机关指出哪种解释为“佳”时，情况也并非如此。特别报告员指出，各缔约国都拥有以某种方法解释条约的权利，只要不为条约所禁止，该解释即便是“坏的”也无妨。根据这一逻辑，有关解释在不被条约明示禁止时永远不会无效，因为国际法中无任何规定禁止一缔约国作出某一解释。在报告第 143 段中，《维也纳公约》第三十一至三十三条被形容为“用来找到好的解释方法的准则”。虽然关于解释的补充资料的第 32 条没有使用约束性词语，但是第 31 和 33 条却不是这样，它们在条约中没有达成专门规则的情况下，对解释方

²⁵¹ 见上文脚注 134。

²⁵² 《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 158 和 159 段。

法作出某种规定。因此，如果一国对条约作恶意解释，将不符合第31条第1款，可以认为其“解释性声明”违反国际法。如果遵循报告的逻辑，这个声明应属无效，因为它违反国家依国际法应承担的义务（依1969和1986年《维也纳公约》共同的第31条各项规定，如果这些规定对其具有约束力）。

32. 除了理论考量之外，如果某法庭宣布一国的解释性声明是错误的，将有何结果？如果承认该声明由于法院的决定而无效，则声明从提出之时起即无效。但如果问题不是声明的无效性，而是该国所作的不妥解释是否有法律效力，则应决定，该解释自作出之时至被宣布为错误之日，其间是否产生过任何法律效力。这是一个实际问题，解决这个问题会指引法庭和司法机关如何处理被它们断定为不好的解释性声明，即有效但不好的解释。

33. 当一国作出的声明说明该国赋予一个条约的适用范围时，就出现与解释性声明有关的第二个问题。针对声明方意在以某种方式界定条约的适用范围的情况，曾进行过深入辩论，尤其是在有关人权和打击恐怖主义的文书背景下。有些缔约国不同意这种对适用范围的解释，它们一般的理由是，这类声明是与条约目的相悖的保留，因此认为其无效。但问题是，根据准则草案1.2的定义，说明条约适用范围的各种声明是解释性的，因此根据新准则草案3.5是有效的。不过，亦可将其视为限制条约影响力的“变相”保留，因此根据新准则草案3.5.1又是无效的。这种缺乏一致性的情况应当得到纠正，如果确立解释性声明在与条约的目的和宗旨相悖时无效这一原则，情况将会得到纠正。

34. 关于对解释性声明的反映的有效性，应当研究与反对解释性声明有关的两点。其一，无任何理由区别对待包含条约所禁止的解释的反对和为条约所禁止的解释性声明。因此，如果一国在反对一项解释性声明时自己也作出被禁止的解释，则这种反对本身也是无效的，新准则草案3.6应指出了这一点。其二，他想知道，是否应将包含有悖于《维也纳公约》第三十一和三十三条的解释的反对视为无效？仅从法律效力上看，这种反对产生的效果在提出反对之时和主管机关宣布其包含不佳解释之间即已出现。

35. 最后，关于有条件解释性声明的问题，声明方在作出某种解释的条件下同意受条约约束，这使有条件解释性声明接近保留，但这是否意味着为确定其是否无效，应将其作为保留来处理？如果其他方或主管机关接受声明提出方的解释，该有条件解释性声明则应与所有解释性声明获同样对待。但如果该声明受到一方或多方或主管机关反对，则理应按以无效性为目的的保留处理。所以哈穆德先生自问，是否只需对有条件解释性声明适用准则3.5.1，而无需确定这类声明是否仍为以有效性为目的的保留。这样，实为保留的有条件解释性声明，自其受到一个或多个缔约国反对或被主管机关宣布为错误时，将根据准则3.1和3.1.1至3.1.15的规定，作为保留进行评估。在相反的情况下，该声明应与所有其他解释性声明同样对待。

36. 哈穆德先生在结论中建议，待其发言中提出的几点得到特别报告员更多的解释后，将各准则草案提交起草委员会。

37. 佩莱先生（特别报告员）说，他仍然未被诺尔特先生所举的例子说服，看不出在强行法问题上怎么办。唯一值得一说的是，强制性义务依然存在，即，如果反对可能导致违反一般国际法强制标准的行为，则该反对不会有效力，但是他看不出这与有效性关系何在。如果反对可能导致违反强制性义务，则该反对实际上不会被接受，但在他看来，问题不在有效性层面上。

38. 梅莱斯卡努先生说，最重要的问题是保留和声明的法律效果，但在谈论这点之前，研究有效性的问题是必要的一步。特别报告员的工作很有章法，他的推理依据了各国在这方面的实践，符合逻辑。他首先研究了保留和声明的有效性的条件，然后研究了对保留和声明的反对的有效性问题，这样做是有道理的，因为必须在保留和对保留的反对的有效性条件与声明和对声明的反对的有效性条件之间进行对照。

39. 关于准则草案3.4（接受和反对的实质有效性），情况比较明朗。特别报告员援引了未明确规定接受的实质有效性条件的《维也纳公约》，认为在对保留的反应问题上不适宜谈论实质有效性。

梅莱斯卡努先生个人同意这一观点，并建议将该准则草案提交起草委员会。

40. 关于解释性声明问题，梅莱斯卡努先生同意丰巴先生和哈穆德先生的大部分观点。他建议将准则草案 3.5（解释性声明的实质有效性）提交起草委员会，但保留句中的“除非解释性声明为条约所明示或默示禁止”。在他看来，通过条约禁止有条件解释性声明的问题实际上并未解决。委员会要编写的是一套指南，即一套基于各国实践的准则，而报告仅提供了两个国家在这方面实践的例子，一个是加拿大和哥斯达黎加之间的双边条约，另一个是至今仍在草案状态的多边条约。因此，实践的不足无法使人推论出存在着明示或默示地禁止提出声明的法律文书。从实用的观点看，各位委员都同意，与保留相比声明的意义较大，因为声明不受时间限制，并且即使条约禁止提出保留，仍可提出声明。因此，如果以准则草案 3.5 规定的那种僵硬的方法处理这个问题，不仅可能是一种限制声明重要性和实用性的对各国的暗示，而且可能会“杀鸡取卵”，因为解释性声明，即使是有条件的，亦属与保留相同的法律体系，所以如荷兰政府所指出的那样，不如下干脆选择保留（见第 3021 次会议，上文第 11 段）²⁵³。正如丰巴先生和哈穆德先生所主张的，这个问题应在关于法律效力的那章进行处理。准则草案不应包含有可能妨碍委员会在研究法律效果问题，尤其在研究保留性对话问题时将如何决定的僵硬规定。

41. 关于解释性声明的有效性问题，梅莱斯卡努先生认为，即便准则草案 3.5.3 中有着某种合理性，硬将关于保留制度的准则草案 3.5.2 和 3.5.3 保持一致是有害的。如果认为，即使在准则草案 3.5 中保留“除非该解释性声明为条约所明示或默示禁止”的句子内容，亦应在关于对解释性声明的反对的规定中加入这一内容，这对他而言走得有些太远，因为在这方面尚无具说服力的实例。

42. 诺尔特先生发言说，作为对特别报告员第二项意见的回复，亦可认为，反对所产生的公约义务如违反强行法，则已因违反强行法而无效。这是

一个选择问题和一致性问题：保留的效果产生公约义务，而该义务违反强行法，如果决定应当认为该保留无效，则可产生同样效果的反对亦应无效。他倾向于这一解决办法，并认为《实践指南》应规定，任何反对或其他单方声明如产生违反强行法的公约义务，自身便被视为无效并且不产生任何效果。

43. 佩莱先生（特别报告员）说，他将在对该问题作过思考后回复诺尔特先生的意见。梅莱斯卡努先生的发言立即引发两点看法。

44. 第一，似乎有一点误解。《实践指南》的任务不是反映已有的做法，而是指导未来的实践，其实是一部“为”实践的指南。因此，在某一点上找不到具体实例并无根本之碍。特别报告员指出，他采用了两项双边条约或一项未通过的条约作为实例，仅仅是为了表明可能发生这样的问题，因此有理由在《指南》中加以处理。

45. 第二，哈穆德先生和梅莱斯卡努先生提出的关于有条件解释性声明的意见仍使特别报告员感到困扰。事实上，如果认为这种声明确实另外构成一类，即使仅仅在有效性的评估方面——哈穆德先生和梅莱斯卡努先生对此提出的论据令人困惑——也不能满足于将其与保留归为一类。具体而言，这点对《实践指南》非常重要，因为委员会将必须保留全部关于有条件解释性声明的规定，这些规定目前置于方括号内。特别报告员谨请各位委员对此发表意见。

46. 杜加尔德先生满意地欢迎特别报告员第十四次报告所载的各项准则草案，他不像某些委员那样认为这些准则没有任何实践效用，因此是无用的。关于保留和解释性声明的辩论实际上是从可接受性、有效性和效力的角度上进行的，因此这些主题方面的准则草案非常有益。

47. 受审议报告中关于解释性声明的一节引起一些有意思的法律问题。特别报告员研究了有关解释的规则并有道理地指出，对条约的解释鲜有“善”者。在各国的司法系统中都是法庭负责解释各项法律，无法想象一个合同的各方或受到法律制裁的个人对此有解释权。国际法在这方面的复杂性实际上在于允许每个国家行使主权，作出这样或那样的解

²⁵³ 《交给秘书长保存的多边条约》，第 IV.4 章（见 <http://treaties.un.org>）。

释。但这并不意味委员会不应当努力限制使用这种解释权。特别报告员指出，当条约对某一特别的解释作出限制，其规定应具优先地位。他随后提及1969年《维也纳公约》就解释的条约权利所作的规定，但在杜加尔德先生看来，这些规则过于灵活，无法真正帮助找到最佳解决办法。

48. 特别报告员随后指出，一项与条约的目的和宗旨不符的解释性声明事实上构成一项保留，不能具有解释性声明的有效性。为此他引用西班牙对巴基斯坦关于《经济、社会、文化权利国际公约》的声明提出的反对²⁵⁴为例。杜加尔德先生同意特别报告员关于这点的结论并赞同准则草案3.5.1。

49. 最后，关于强行法问题，解释性声明可能违反国际法的某项强制标准，这是明确的。诺尔特先生举出一个这方面的例子，但也可以使用另一个例子，即一国作出声明表示接受《禁止酷刑公约》的规定，但不认为在隔离囚室使用的某些强硬的审讯技术是一种酷刑。可以说，这样的声明与强行法规范是背道而驰的。杜加尔德先生因此认为，特别报告员似应认真考虑在准则草案3.5中提及强行法，例如加入“或不得违反国际法的强制标准”字样。作为结论，他表示受审议报告中所载的各项准则草案应提交起草委员会。

50. 麦克雷先生提醒说，特别报告员在提交报告供审议时，曾明确了辩论的各项参照因素：不应重新讨论起草委员会已受理的准则草案，即使报告中又提及这些准则草案；不应考虑是否能够处理有效性的问题，因为委员会尚不了解特别报告员将就效果问题说些什么，尽管他在对保留的反应问题上已表示，所提出的问题仅仅涉及到效果，而非有效性。然而在此前一次会议上，加亚先生曾强调指出，至少在对中等效果保留的反对方面会产生有效性问题（第3020次会议，第25段），诺尔特先生和梅莱斯卡努先生曾赞同这一意见（第3021次会议，第25段和第44至46段）。至少抽象地看来，他们似乎有道理：如果针对中等效果保留的反对影响到保留方与反对方之间的公约关系，至少从原则上应当能够将其定性为有效反对或无效反对。

51. 不过，麦克雷先生自问这场辩论意义何在。佩莱先生称无须对反对做有效或无效定性，而实际上，问题是需要了解反对的效力，而加亚先生、诺尔特先生和埃斯卡拉梅亚女士提到“无效性”可能在实践上与佩莱先生所说的“效力”并无不同。当然，由于特别报告员尚未说明这些效力为何，无法肯定就是这样。就这个问题进行的辩论因此有些“超现实”。鉴此，麦克雷先生与埃斯卡拉梅亚女士同样认为，完全不应谈及有效性，而应仅仅谈效力；哈穆德先生对此提出了中肯的意见。但或许应当等到下一年特别报告员在效力问题上发表见解时再作讨论。

52. 尽管一般认为对保留和解释性声明的反应的有效性不产生任何问题，特别报告员还是问道，假使是否应有一项关于这一点的准则草案。现有的准则草案已为数众多，但如果特别报告员需要较多篇幅和充足的论据来使委员会信服不存在有效性问题，《实践指南》的读者或许也需要一些指点才能得出同样的结论。因此似乎有必要就这一主题编写一项附有评注的准则草案，假使委员会在下一年关于效果的辩论后，不决定放弃任何关于有效性的提法。那些意见明确针对关于接受或反对实质有效性的准则3.4，但这些意见对关于赞同、反对或重新定性实质有效性的准则3.6同样适用，而加亚先生在前一天以及哈穆德先生在这次会议上提出的几点除外。事实上，如果解释性声明的有效性取决于条约的条款，则对解释性声明的可能的赞同的有效性亦应如此。这就意味着应在准则3.6的末尾增加“除非条约条款另有规定”一语或类似说法。

53. 最后，关于有条件解释性声明问题，特别报告员请各位委员就此发表意见，麦克雷先生指出，特别报告员在其第十四次报告第167段末尾说：“从定义中显然看出，这种声明不是要更改条约，而只是要对条约或对其某些规定做出某种解释”。这种区别不带来任何不同：事实上，如果一国将其对一项条约的接受从属于对该条约的特别解释，即表示该国试图在这种解释未获通过的情况下改变接受的含义，这明显是一种保留。这样说没有冒犯特别报告员的意图。当然，解释正确时不产生问题，情况与保留获所有其他缔约方接受时相同。在提出方式上，有条件解释性声明或许与保留有所不同，但实质上没有任何区别。这说明，准则草案3.5.1

²⁵⁴ 同上，第IV.3章。

中已含有准则草案 3.5.2 的内容。麦克雷先生鼓励特别报告员在下届会议上再次向委员会指出，有条件解释性声明的效果与保留的效果相同，因此这类声明不构成一个位于简单的解释性声明与保留之间的模糊类别。

54. 总之，麦克雷先生表示同意将特别报告员第十四次报告中所载的准则草案提交起草委员会。

中午 12 时 25 分散会

第 3023 次会议

2009 年 7 月 17 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡米沙先生、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士。

对条约的保留(续)(A/CN.4/606 和 Add.1, C 节; A/CN.4/614 和 Add.1-2; A/CN.4/616; A/CN.4/L.744 和 Corr.1 以及 Add.1)

[议程项目 3]

特别报告员的第十四次报告(续)

1. 迈克尔·伍德爵士欢迎提交第 14 次报告有关保留和解释性声明有效性的第二部分(A/CN.4/614 和 Add.1-2, 第 80 至 178 段), 并说, 他十分感兴趣地期待报告的第三部分, 涉及所许诺的整个项目的核心部分, 即保留、解释性声明和有关反应的效力问题(第 179 至 290 段)。他希望委员会能在下届会议之前提前足够时间收到这部分报告, 以便能够给予其应有的充分审议。也许, 全景一旦明确, 《实践指南》各部分之间的关系会变得更清楚, 从而使《指南》的结构有所简化, 篇幅有所减少。若要成为一个实际的工具, 为那些繁忙——而又没有想象力——的政府官员、忙碌的从业人员、法官和仲裁员阅读和理解, 那么, 《指南》就必须方便用户。也许在某个阶段, 准则的数目可能会减少, 核心部分得到突出。

2. 第 14 次报告第二部分显示了如何能够缩短准则草案。如果特别报告员正确, 不出现对保留的反应、解释性声明(条约有限制的情况或有条件解释性声明除外)以及对解释性声明的反应的实质有效性(或可允许性)问题, 而只是处理这些行为的效力, 那么提到实质有效性问题就仅是为了完整性而非为了实践上的影响。

3. 正如委员会几乎所有的工作那样, 评注将是项目的一个重要部分。特别报告员不妨考虑, 评注是应当完整, 从 14 次报告中挑选大量或大多数十分令人感兴趣的材料, 还是应当具有选择性, 仅仅突出最重要的问题。

4. 关于第 14 次报告第二部分的实质内容, 他说, 如果实质有效性和效力之间的区分被接受, 他基本上同意特别报告员的分析和结论, 会很高兴看到将准则草案提交起草委员会。具体而言, 他同意特别报告员在报告第 105 段中的分析, 即对保留的反对是否可能因为产生有悖于强行法的结果而无效。他还同意 114 段的解释, 不能简单地将中等效果的反对等同于保留。对 1969 年《维也纳公约》第五部分的保留和反对的例子相当特殊。引起的问题是, 《实践指南》是否应当承认——也许在评注中承

认——所述的做法在特殊情况下不影响适用不同的做法。另一方面，与其他中等效果的反对一样，所举的例子可能只是引起1969年《维也纳公约》第二十一条第一项（甲）款中“保留所关涉之条约规定”这一表述的含义问题——也许这一问题值得在第14次报告下一部分中考虑。

5. 特别报告员征求了关于处理有条件解释性声明问题的意见。这是一个重要的问题，他希望特别报告员接受一种有条件的反应。尽管建议的办法——即将此种行为作为有条件保留处理——是合乎逻辑的，但他倾向于在得到第14次报告第三部分之前保留他的最后立场。

6. 最后，他认为，如果特别报告员能够说明一下其所认为的完成委员会关于本专题工作的时间表——包括一读和二读，将会有所帮助。

7. 哈苏纳先生说，特别报告员再次向委员会提交了一份文件，其中既有经过深思熟虑的法律分析，又有具体的建议，但也提出了一些没有解答的问题。他提醒委员会说，保留和解释性声明的有效性仅仅是一曲前奏，这一专题真正的核心是委员会下届会议所要讨论的保留和解释性声明的法律效力问题。因此，委员会事先得到告诫，下届会议将从事有关《实践指南》最后章节的大量工作，从而着手完成一个关于对条约的保留这一复杂技术问题的宝贵的工具。隧道的尽头终于有了亮光。

8. 他愿对第14次报告第一部分（第1至79段）作出评论——他还没有机会这样做。关于评估保留有效性权限的准则草案，他赞同人权监督机构具有此种权限的意见。由于其任务是确保各国执行人权条约，它们也应当处理保留问题，特别是那些严重损害人权公约效力的保留。在这方面，需要进一步审查的问题有：人权条约机构关于保留的意见有怎样的权威性，各国是否应当听从这些意见，无效保留是否可以分开。

9. 报告第一部分引起的另一个问题是对一项解释性声明保持沉默的问题。他同意委员会的意见，即应当具体说明在哪些情况下沉默可被解释为同意解释性声明。这一点可在评注中说明或通过对照准则草案2.9.9重新措辞加以说明。需要具体说明，

以确保准则草案2.9.9第1和第2款之间以及准则草案2.9.9和2.9.8之间的一致性。

10. 他支持纳入报告第二部分所载的准则草案，这是迈向审查保留和解释性声明法律效力的一系列工作中的重要一步。关于对保留的反对的有效性问题的有效性问题，他认为，国家不仅有反对保留的自由，而且有反对保留的权利。订立条约的权利是国家在国际法之下享有的最重要的特权之一，反对保留是订立条约权利的必然结果。他基本上同意对反对的有效性的分析，基本上同意委员会不应当处理反对的实质有效性问题的结论。但是，他对有悖于条约的目标和宗旨或基本条款的反对有一些疑问。此种反对与《维也纳公约》第十九条（丙）款之下的无效保留有何不同、是否应当允许呢？

11. 关于接受保留的有效性问题的有效性问题，特别报告员强调了两个基本点：接受无效保留并不使得接受本身事实上无效，但是接受无效保留的法律效力却受到有关保留无效性的制约。但是，准则草案3.4仅仅反映了第1点，应当加上一个第2款，说明接受无效保留不产生法律效力。也可在准则草案3.4的评注中作出这一澄清。这将提醒各国，接受无效保留具有法律后果，从而使它们更加认真地考虑保留问题。

12. 与解释性声明的有效性问题相关的问题是，当条约在这一问题上保持沉默时，是否允许解释性声明。澄清这一问题很重要，因为《维也纳公约》忽略了解释性声明问题。可能需要一个关于这一问题的准则草案，但是，对准则草案3.5的评注也可以详细分析这一法律问题，他建议提供若干默示禁止解释性声明的条约的例子。

13. 最后，关于解释性声明的赞同、反对和重新定性的有效性，他支持将准则草案3.6列入《实践指南》。声明的法律制度目前缺乏明确性和准确性，因此，委员会的工作透彻和全面十分重要，要处理与解释性声明有关的所有问题。在对准则草案的评注中，可以重申特别报告员在这方面列出的所有各点。特别应当提到下述事实：国际法并不为评估解释性声明的赞同、反对和重新定性的有效性确立标准，而仅仅是为其解释创立方法。

14. 他同意委员会其他委员的意见, 认为应将准则草案提交起草委员会, 预期在委员会下一届会议上提出最后条款草案。

上午 10 时 30 分散会

第 3024 次会议

2009 年 7 月 21 日, 星期二, 上午 10 时 10 分

主席: 埃内斯特·彼得里奇先生

出席: 马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡米沙先生、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士。

对条约的保留(续)(A/CN.4/606 和 Add.1, C 节; A/CN.4/614 和 Add.1-2; A/CN.4/616; A/CN.4/L.744 和 Corr.1 以及 Add.1)

[议程项目 3]

特别报告员的第十四次报告(续)

1. 主席请对条约的保留问题特别报告员对围绕该主题的辩论作一个综合介绍。

2. 佩莱先生(特别报告员)说, 委员会有些委员就这一主题发表了意见, 他们的某些评论有理有据, 使他信服。他将在《实践指南》中考虑这些评论意见, 而《实践指南》毫无疑问将因此得到改进。在分析这些评论和建议之前, 他将先谈几点具有不

同重要性的程序问题。首先, 由于他认为评论那些经委员会讨论、提交起草委员会后已由全体会议正式通过的草案不太恰当, 他将不回复哈苏纳先生在上次会议对第四次报告第一部分提出的意见。其次, 许多发言者强调关于保留和解释性声明的效力问题一章(第 179 至 290 页)的重要性, 并请特别报告员说明未来的讨论日程。特别报告员虽然不能肯定在第六十一届会议结束前能完成第十四次报告的第三部分, 但计划在夏季完成关于有效保留的效力问题这部分内容的初稿, 然后请秘书处印发。在这方面, 秘书处就国家继承情况下对条约的保留问题(A/CN.4/616)作了出色的研究并印发了研究结果, 特别报告员对此表示祝贺, 并将依据这一研究编写附有评注的准则草案, 作为第十五次报告的第一部分, 准备远早于 2010 年 3 月的期限提交。第三, 他将在适当的时候分别提交关于保留对话问题和解决争端问题的两个附件, 他曾过于乐观地估计能在本届会议前完成这两个附件。他还可能就委员会正式修订关于对规范性多边条约(包括人权条约)的保留的临时结论²⁵⁵提出一些建议, 但尚未最后决定。

3. 如果委员会和起草委员会遵守这个日程, 《实践指南》可在第六十二届会议上一读通过。从一读至二读, 理论上需要两年的时间, 但考虑到《实践指南》的特殊性, 或许能够采用分两步走的程序, 从 2009 年起即请各国拿出对《实践指南》头两部分的意见, 然后在第六十二和六十三届会议之间向委员会提交对于后三部分——有效性、效力和继承——的意见。这样, 委员会将可于 2011 年完成二读, 正好与特别报告员的任期结束重合。如此改变一下习惯做法, 委员会可以避免任命新的特别报告员去完成这个主题的工作。无论情况如何, 特别报告员已完成《实践指南》第二部分的评注草案, 将由委员会通过并与准则草案 3.1、3.2 和——若有可能——3.3 一起纳入本届会议报告。

4. 关于涉及第 80 至 178 段中 6 个准则草案的基本问题, 报告第 96 段所载的准则 2.6.3 (提出反对的权限) 已在全体会议上讨论并提交起草委员会, 因此无须再次讨论。准则草案 2.6.3 和 2.6.4 (反对条约在同保留方关系中生效的权限), 起草委员会已决定

²⁵⁵ 《1997 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 5 章, C 节, 第 157 段。

推后对它们的审议，特别报告员认为其推后理由缺乏说服力，这意味着准则草案没有提交给委员会全体会议，《实践指南》第二部分也无法完成。特别报告员认为，目前反对的有效性已经过讨论，起草委员会重新考虑这两项规定也不再有任何障碍。

5. 关于接受和反对实质有效性的“半准则”3.4，简单反对或最大效力的反对不造成有效性的问题，这一想法似乎得到一致接受。各位发言者都认为，不可能宣布试图产生“超强”效力的反对因此而无效，这类反对造成的不是有效性问题，而是效力问题。各项评论和建议归结到极为敏感的中等效果反对的有效性问题上，即反对方同意与保留方一起受条约约束，但打算从它们的条约关系中排除适用某些保留并未涉及的规定。关于这些中等效果的保留，我们注意到反对方为了与保留方相联系，可以借此机会提出一些在国际法看来可能无效的条件。一位发言者举出了一个反对国借此提出歧视性条款的例子。另一位举出了将人驱逐至他可能遭受酷刑的国家的例子。还有一位认为，一国借助反对来限制条约的适用范围，造成从强行法角度看不可容忍的歧视。特别报告员同意这些确因义愤而生的评论，但他也坚持质疑其法理依据。所有这些问题的提出，可能都是为保留本身而不是为反对。最常提到的例子是，一国拒绝将有酷刑危险时不得驱逐的原则适用于与保留国的关系中。但无论怎样说，这也永远不能使违反强行法的行为成为合理或合法化，因为这样的排除只会将该规定从两个当事国间的条约关系中排除，不会产生其他效果。条约中的强制性规范再次被非条约化，即从条约中排除，但强制性规范在两国间依然完全绝对适用。一方面，与所说的相反，认为能够将条约关系从联系各当事国的法律关系总体中孤立出来的想法是不正确的；另一方面，这种推理方式大大贬低了强行法，因为这相当于主张，简单地反对一项保留即可使反对国免除其强制性义务。可以看到，根据准则3.1.9，“保留不得以违反一般国际法强制性规范的方式排除或更改一项条约的法律效力”²⁵⁶，没有任何理由可对反对作不同对待。撇开该准则反映出一种艰难的妥协不谈，特别报告员很难相信，关于保留和关于反对的问题会以同样的方式提出。事

实上，当一项保留排除适用条约某些规定时，一项反对却完全排除适用两国关系中的保留。然而，如同报告第110至114段所指出，反对并非一种“反保留”。特别报告员一直看不到——委员会其他一些委员似乎也一样——一国如何通过提出反对，以违反一般国际法的某项强制标准的方式排除或改变一个条约的法律效力。在中等效果的反对中排除一项禁止向实施酷刑的国家驱逐的规定，如果从这种驱逐为一般国际法的强制标准所禁止的角度考虑，不会形成允许这种驱逐的效果。同样，一国在中等效果的反对中加入一项禁止这种或那种歧视性的规定，并不使它更有进行这种歧视的理由，因此也不会产生法律效果，以至于违反了一般国际法的某项强制标准。这些例子无一说明将准则草案3.1.9置于反对的情况是正确的。

6. 一些发言者从另外的角度出发，认为无条件地接受这些反对的有效性，是对协商一致原则本身的损害。其中一位发言者认为，这样的反对只有在保留国接受时才会有效。中等效力的反对以保留国的接受为前提，这一想法如果被接受，就会造成一种恶性循环，即甲国作出的一项保留排除了适用第三条，而乙国应以中等效果的反对增加了对第五条的排除，则甲国可能针对乙国的排除又将条约关系的第八条排除，如此类推。这种状况从理智上讲站不住脚有多种原因。首先，两国处境不同，因为是甲国而不是乙国主动拒绝整体适用条约；其次，如果关于保留的对话可无期限进行，保留和反对的游戏规则则受到1969和1986年《维也纳公约》明确的时间限制，而上面提及的情况无法遵守这种限制；第三，在任何情况下，如果出现有效性问题——特别报告员并不这么认为——也不会是实质有效性问题，而是给反对的适用性增加一项程序条件；第四，保留国应接受中等效果的反对的建议并不可取，因为归根结底，只能由作出保留的国家放弃保留，才能使反对无效，正如准则草案2.5.7对撤回保留的效果所规定的那样。上面第四点是由一位发言者正式指出的，他担心只尊重反对国的意愿而不尊重保留国的意愿，认为在这方面特别报告员的建议不够平衡，但他同时认为这方面可在《实践指南》第四部分关于中等效果反对的效果中处理。特别报告员也持此意见，尽管他承认持相反意见也是可能的，因为正如几位发言者指出的那样，有效性与效力之间的界线往往十分模糊。同时，反

²⁵⁶ 关于该条评注，见《2007年……年鉴》，第二卷（第二部分），第54至56页。

对国使反对具有中等效果的权限并非无限。正如特别报告员在其报告第 116 至 118 段所指出和他在介绍报告时努力解释的那样，1969 年《维也纳公约》表明，有限的实践说明存在若干限制，这些限制不影响反对的有效性，而只是令其产生效果。

7. 因此，若干发言者的意见使特别报告员感触颇深，令其改变了看法。他在思考中感到，报告第 103 段不一定完全有说服力。他坚持认为，反对的潜在效力除了废除保留国和反对国之间双边关系的条约规定之外别无其他，反对国在提出反对时行使的是权利而非简单的权限，但他也承认，他也许错误地认为，一国可能以中等效果的反对为借口，在与保留国的关系中使条约丧失其目的和宗旨。那些可以通过中等效果反对的方式被排除适用的规定必定与保留本身有联系。既然保留如果与条约的目的和宗旨相悖则是无效的。那么宣称一国可通过中等效果反对的方式使条约丧失其目的和宗旨是错误的，因为通过保留排除某些规定与通过中等效果的反对排除另一些规定之间的必然联系，削弱这种推理的有效性。此外不得不承认，正如有人提出的那样，《维也纳公约》共同的第二十一条中两次使用“保留所涉及的条约规定”这一说法，能够帮助将中等效果的反对限制在可以接受的范围内。

8. 特别报告员因此处于困境，因为根据他本人的逻辑，这最后一点在更大程度上属于有效性问题而不属于效力问题。事实上，反对本身与保留同属《维也纳公约》第十九条丙款所禁止的情况。符合逻辑的做法无疑是将前边的内容列入《实践指南》第三部分而不是第四部分。余下来要考虑如何弥补特别报告员文章中的缺陷，他准备在发言结束后提出具体的建议。总之，他对这一点辩论的结论是，中等效果的反对只有当它所涉及的规定与保留本身所涉及的规定有联系时才能产生效力——这在《实践指南》的第三或第四部分处理无甚不同——而且反对在两当事国关系中所带来的效力不会使条约丧失其目的和宗旨，因此纯粹是一个有效性问题。在这种情况下，假使他以此方式提出一个准则草案 3.4.1，也将需要相应修订准则 3.4，以考虑到反对的有效性的限制，而这对委员会内部程序又形成问题，特别报告员将在最后回到这个问题上来。

9. 关于接受，特别报告员指出，上周进行的辩论使他改变了一点看法，改变虽然有限，却对撰写和程序带来影响。根据准则草案 3.4，接受不受任何实质有效性条件的限制。特别报告员依然相信这是正确的，根据是受审议报告第 121 至 126 段所列的理由，这些理由总体没有受到质疑，但他现在也认为，将默示的接受与明示的接受加以区别是有道理的。在他看来，他就默示接受所写的一切确实是正确的，但关于明示接受，有些发言使他不只一次怀疑自己的想法。诚然，正如他已说过，他丝毫不认为各缔约方在保留问题上持续了 12 个月之久的一致沉默，会被推论为对保留的有效性形成了一致意见，或普遍接受一项保留即足以使其生效。但是，如果仅谈明示接受的问题，特别报告员已被上周提出的各项论据说服，即认为明示接受并不因此对保留的有效性或无效性产生任何效果的看法是不正确的，它至少应在解释者评价这一有效性或无效性时被考虑到。特别报告员还相信，明示的接受是一种自愿行为，它的某些效果不能被免除——可参见《实践指南》关于效果的第四部分——但这样的接受可以不产生任何效果，这就是无效性的特点。如果委员会同意，还应当根据这一观点重新讨论准则草案 3.4，以反应明示接受或可无效的情况。

10. 关于解释性声明，“强制性标准军团”再次表示与强行法相悖的解释性声明无效。在这一点上，特别报告员被一位委员说服，至少部分地改变了看法。这位委员举了一个对《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》作假设性解释、试图在解释的掩盖下将某些形式的酷刑合法化的例子。当然，这里毫无疑问说的是解释而非保留，因此作出声明者并非试图排除适用条约的某些规定，而是，用准则草案 1.2 的话来说，“为了确定或阐明声明方对条约或其中若干条款赋予的含义”。特别报告员认为，仅出于这个原因，已必须在准则草案 3.5 末尾增加一项说明，这也将使该条准则草案的面貌有较大变化。

11. 不过，特别报告员没有被针对准则草案 3.5 的其他批评意见说服。他感到确实无法说一项错误的解释“违反”《维也纳公约》第三十一条。实际上似应重新发明一种专门针对条约保留的责任

法。如果一个公正的、有决定权的第三方决定一国作出的解释是错误的，这个错误当然会被昭示，但是该国完全能够提出这一解释，而且在绝大多数情况下，这种解释会无限期地产生全部效果，其原因正如委员会另一位委员在评论受审议报告第139和140段时所指出，法律和国际社会主要是以权力分散的方式建立的，它们在这个领域靠的是自我解释。一国在进行这种或那种解释时可能出错，作出的错误解释并不因此而无效。特别报告员不十分理解准则草案3.5和3.5.1何以会被认为在这方面留下了一个空白，只能当人们承认一项解释性声明可以因与条约的目的和宗旨相悖而无效时，才会得到弥补。这种说法混淆了因果：作出解释时应从条约的目的和宗旨出发，如果解释基于对目的和宗旨的错误理解，则解释是错误、不准确或不切实际的，但不是无效的；实际上，我们又回到了前一个问题。

12. 此外，在辩论期间，两位委员会委员曾抱怨特别报告员没有就条约禁止提出解释性声明给出具体的例子，并要求在评注中提供。特别报告员没有关于这类规定的例子，但认为他举出的关于双边条约和一项流产的多边公约的例子表明，这种问题可能发生，在《实践指南》中处理这类问题是有道理的。他还注意到关于简化起草准则草案3.5案文的建议，他赞同该建议并请起草委员会和秘书处制作合适的案文。

13. 关于准则草案3.5.1，除起草委员会应重新考虑标题外，有人建议更加强调，被“重新定性”为保留的解释性声明应作为保留对待。在特别报告员看来，这纯属起草方面的问题，起草委员会可以作这样的补充，但他认为没有必要，因为要求参照准则3.1至3.1.15正意味着应将这种所谓的解释性声明视为保留。

14. 关于有条件解释性声明，没有任何发言者原则上反对出于谨慎将准则草案3.5.2和3.5.3提交起草委员会，即使此后委员会认为有条件解释性声明应像保留那样受制于相同制度，再将这两项删除也无所谓。不过，根据某一观点，如果一个有权限的公正第三方对此作出决定，应当将有条件解释显示为正确的情况与显示为不正确的情况区别开来。他很难接受这一意见。

15. 他请委员会以罗马尼亚在批准1982年《海洋法公约》时提出一项假定解释性声明为例，罗马尼亚表示只有在第一二一条第3款中的“岩礁”被理解为包含蛇岛的情况下才同意受《公约》约束。如将与乌克兰的争端提交国际法院，可能会有两种后果之一：法院或者接受这一解释性声明，或者将其拒绝，二者必居其一。在这两种情况下，法院将就声明是否有依据作出决定，但如果说应将有条件解释性声明视同为保留，这并非因为它是保留，而是因为有条件性使其行为与保留相同，可适用的规则也相同。正如另一位委员会委员所说的，如果解释是正确的，就不会产生有条件解释性声明的有效性问题。如果解释不正确，则出现有效性问题，不过是作为有条件的问题出现，而特别报告员认为，这也正是准则草案3.5.2和3.5.3所阐述的内容。

16. 特别报告员再三犹豫之后才作出此结论，如果委员会的多数成员持相反看法，认为有条件解释性声明的有效条件有所不同——即便仅在某细节上与保留的有效性条件相异，他也会附议，但应删除所有与有条件解释性声明相关的准则草案带有的方括号。换言之，如果委员会决定将准则草案3.5.2和3.5.3不加其他说明地提交起草委员会，则表明委员会接受其中提出的原则，有条件解释性声明与保留的有效或无效从而取决于同样的条件。在相反的情况下，委员会全会则应明确指示起草委员会放弃这些准则立足的视同原则，至少已有一位委员认为该原则过于死板。

17. 曾就准则草案3.6（赞同、反对或重新定性的实质有效性）提出过两项建议。首先，建议在该准则草案末尾加入准则草案3.5末尾出现的说法“除非该解释性声明为条约所明示或默示禁止”，因为这些反应与解释性声明本身一样，有遭到条约中某一规定禁止的可能。特别报告员认为这是正确的，但是只影响到赞同和反对，因为很难看出对保留的重新定性何以因一项禁止规定而无效。尽管如此，特别报告员支持这项建议，认为起草委员会可以将其写入。涉及准则草案3.6的第二条建议看起来与第一项建议至少在精神上相当接近，因为它旨在以“除非条约另有规定”一语开始阐述该准则草案。在他看来，这样作似乎更为含混，而且他认为，在解读《实践指南》的各项准则草案时均应以

条约是否有相反规定为条件。但是他不反对起草委员会研究这项建议。

18. 此外，有两位委员提及《实践指南》本身的作用和性质问题，特别报告员感到有必要重复他曾说过的话，即《实践指南》一语并不表示这一灵活的法律工具建立在各国以往实践的基础上，而是为指导未来的实践而制订。此外，有人曾抱怨《实践指南》过于复杂。各项准则确实有多处是复杂的，各项评注亦然，但如需要超过十五年的时间来完成这项工作，也不是一种偶然：原因其实很简单，各《维也纳公约》在对条约的保留问题上留下的遗产，与同样难以捉摸的实践结合在一起，是复杂之至的。委员会起草的不是一本保留法入门手册——这样的教材已经存在，即《维也纳公约》第十九至二十三条——而是一部关于保留的论文，试图对使用者可能提出的问题给出所有的回答，这就不允许过分的简单化。特别报告员因此想到，委员会或许最终能够考虑编写一种保留法“概要”，形式待定，以突出《实践指南》立足的各项主要原则或帮助使用这本指南，同时认识到这样做所具有的风险，不应给使用者带来这些东西很简单——其实不然——的感觉。委员会似乎无须立即就此采取立场，但应当决定将第 14 次报告第 80 至 178 段所拟议的准则草案派何用处。

19. 发过言的委员会委员除少数例外，都声明赞成将这些准则草案提交起草委员会，对特别报告员而言，最便捷的解决办法就是支持这一建议。然而，他反对这种轻易地处理问题的方式，因为刚刚进行的辩论使他相信自己至少在 3 个，或者可能是 4 个问题上步入了歧途。事实上，在听取发言和加以考虑之后，特别报告员目前认为，首先，提出反对既无法导致排除适用与反对所涉的保留无关的条约规定，也不能使条约在保留方和反对方之间的关系中丧失其目的和宗旨。这就需要大幅修订准则草案 3.4，而且无疑要将其拆成两个分开的准则。其次，仍然关于准则草案 3.4，本身无效的保留则明示接受也无效。第三，那些认为解释性声明可能与一般国际法强制性标准相悖的委员是有道理的，如果情况如此，应将这种声明视为无效，并按此意义重新起草准则草案 3.5。第四，也是特别报告员比较犹豫的一点，即是否真正可以认为有条件解释性声

明应服从于与保留同样的有效性条件。如果并非如此，则亦应重新起草准则草案 3.5.2 和 3.5.3。

20. 由于就原则性问题作出决定不是起草委员会的职能，而这 4 点问题属于原则性问题，特别报告员不请求委员会将报告第 80 至 178 段所载各项准则草案原样提交起草委员会。委员会因此有三种解决办法可选择。其一，将起草委员会研究这些准则草案的工作推到明年，但起草委员会关于保留问题的工作安排已很繁忙，而这相当不便；或其二，特别报告员以刚才所说的原则为基础起草新的准则草案，可在几天之后提交给各委员会委员；或其三，即最后一种解决方法，委员会于本次会议将各准则草案提交起草委员会，但委员会应对特别报告员提出的 4 个原则问题采取正式立场，以便起草委员会了解，在中等效果反对的有效性、对无效保留明示接受的有效性、与一般国际法强制性标准相悖的解释性声明的有效性、以及将有条件解释性声明的允许条件与保留制度一致起来等问题上，工作方向为何。

21. 主席理解委员会愿意选择特别报告员建议的第二项解决办法，即推迟对相关各项准则草案作出决定，待特别报告员提交新的准则草案 3.4、3.5、3.5.2、3.5.3 和 3.6 案文后才作出决定。

就这样决定。

与其他机构的合作（续*）

[议程项目 14]

欧洲委员会代表的发言

22. 主席请法律咨询及国际公法主任、法学家曼努埃尔·莱泽图阿先生发言。

23. 莱泽图阿先生（国际公法法律顾问委员会主任、法律咨询及国际公法主任）向主席和国际法委员会委员致敬，并表示希望介绍欧洲委员会最近 12 个月来的重要进展。

* 续自第 3016 次会议。

24. 部长委员会主席一职从2008年5月至11月由瑞典担任,2008年11月至2009年5月由西班牙担任,自5月以来由斯洛文尼亚担任。瑞典任轮值主席期间,去年夏天俄罗斯联邦和格鲁吉亚在高加索发生了冲突。瑞典迅速干预,呼吁俄格两国当局结束武装冲突。瑞典协同秘书长和欧洲委员会人权专员作出努力,以期按照这两个欧洲委员会委员国所作的承诺及作为该组织成员应有的义务,和平解决危机。从某种程度上讲,这一冲突对欧洲委员、委员会的信誉及它所捍卫的价值观均已构成并仍在构成严重挑战。

25. 瑞典还十分重视欧洲委员会加强法治的潜在能力。委员会秘书处已进行一项研究,该研究受到了部长委员会的审查和欢迎;部长委员会寻求确定那些标志法治概念的关键因素,以及欧洲委员会在该领域可能开展的活动类型。

26. 为了推进国际正义,欧洲委员会于2008年10月在伦敦召开了题为“国际性法院和法庭:需迎接的挑战”的国际会议,参加者有各国际性法院和法庭的院长、检察官和书记员,以及各委员会委员国外交部的法律顾问,会议研讨了这些法律机构面对的挑战。

27. 在与联合国的关系方面,瑞典任轮值主席期间,促成大会以协商一致方式通过了一项关于联合国和欧洲委员会之间合作的决议²⁵⁷,继续在众多领域,尤其是在保护人权,特别是儿童权利,以及推动废除死刑和打击恐怖主义方面积极开展合作。

28. 随后,西班牙任轮值主席期间(2008年11月至2009年5月)则集中精力解决了临时适用《〈保护人权与基本自由公约〉有关修订〈公约〉监察体系的第14号议定书》的某些规定的问题,主要为加快处理已提交欧洲人权法院的待审理的申请。由于一成员国未批准,议定书生效延迟,在生效之前,决定寻找临时解决办法,落实其中部分条款。西班牙任轮值主席期间还相当关注打击恐怖主义的努力。

29. 最后,现任轮值主席斯洛文尼亚,宣布将继续推动欧洲人权法院的改革进程,为进一步提高判案效率和尽早解决案件积压问题积极参与寻找解决方案。现在除第14号议定书的生效问题外,还需要寻找可能的解决办法促进法院的工作,法院目前待审申请达10万多个。

30. 斯洛文尼亚还致力于在国家一级和国际上促进和建设法治。它特别准备就国际法庭的裁决及其对国家一级和国际上加强法治的贡献问题组织一次专家会议。

31. 关于欧洲委员会一年来召开的各次高级别会议,他首先提到2009年5月在马德里举行的由各成员国外长参加的部长委员会第一届会议。这次部长会议不仅通过了一些有关欧洲人权法院未来的重要决定,还对第三次国家和政府首脑会议行动计划的落实情况进行了评估,该计划是2005年于华沙通过的。此外,各国外长还通过了一项题为《在现实生活中实现男女平等》的重要声明。部长会议还讨论了关于选举下一任欧洲委员会秘书长的问题,并随后首次组成《欧洲人权公约》缔约国会议,以期解决与第14号议定书生效有关的问题。

32. 随后召开的部长级会议有:2008年10月在基辅举行的第8次欧洲委员会负责青年问题的部长会议、主题为“宪政司法对社会及整体人权判例法的影响”的宪政司法全球会议、2009年2月在莫斯科举行的第1次欧洲委员会负责社会团结问题的部长会议,主题为“加强社会团结:加强社会稳定和福利”、2009年5月在雷克雅未克举行的第1次欧洲委员会负责媒体和新型通信服务问题的部长会议、2009年6月在维也纳举行的欧洲委员会委员国负责家庭事务问题的部长会议,主题为“鼓励生育的公共政策:社会、经济和个人因素”、2009年6月在挪威特罗姆瑟举行的第29次司法部长会议,主题为制止家庭内暴力,特别是制止与这一祸害并存的沉默和不受惩罚现象。在该会议上,《欧洲委员会开放公共档案公约》亦开放供签署。最后,2009年6月30日和7月1日在法国波尔多举行了欧洲第4次法官和检察官会议,主题为法官和检察官之间的关系问题,该会议由欧洲法官咨询委员会和欧洲检察官协商理事会,与法国国家法官学院合作联合举办。

²⁵⁷ 2008年11月3日大会第63/14号决议。

33. 关于欧洲委员会和其他区域或国际组织的关系，莱泽图阿先生说，欧洲委员会和欧洲联盟之间的关系是良好的，双方共同参与了许多联合活动，自 2001 年起受关于两组织间合作与伙伴关系的联合声明指导，而自 2007 年以来受一项规定要实现共同目标和共同行动的基本方针的协议备忘录指导。这两个组织的关系通过欧洲委员会部长会议主席、欧洲联盟理事会主席以及两组织各自的秘书处之间的四方会议得到加强。在 2008 年 11 月于布鲁塞尔举行的第 27 次四方会议上，审议了在东南欧联合进行的促进人权、民主和法治活动。两组织间备忘录的执行情况和白俄罗斯形势的后续问题也列入了议程。第 28 次四方会议于 2009 年 5 月在马德里举行，主要论及欧洲邻国政策和两组织在这方面的合作前景。

34. 欧洲委员会和欧洲安全与合作组织之间的关系自 2004 年以来围绕着协调会议展开。2009 年 3 月在维也纳举行的第 9 次协调会议，讨论了两组织的共同问题，主要有打击恐怖主义，少数人权利和打击人口贩运等。

35. 关于条约办公室的法律现状和活动，莱泽图阿先生说，欧洲委员会本年度的重大事件是通过了一些非常重要的公约。

36. 首先，《欧洲领养儿童公约》（修订版）是对 1967 年公约的升级版，该《公约》已于 2008 年 11 月 25 日开放供欧洲委员会委员国和参与《公约》制定的非成员国签署。该《公约》的目的是以尊重人权和本着儿童最大利益优于其他考虑的精神，回应社会和法律的演变。《公约》引入了一些新规定，如任何收养须征得父亲同意，即便是收养非婚生儿童。

37. 2008 年 11 月 27 日，《人权和生物医学公约关于以健康为目的进行遗传检测的附加议定书》也开放供签署，将于获 5 国批准后生效，其中至少 4 国应为欧洲委员会委员国。这项新的议定书主要对基因服务的质量、知情和事先同意及基因问题咨询作出界定，并规定进行基因检测的一般规则。

38. 2009 年 5 月 27 日，《保护人权与基本自由公约第 14 号议定书之二》于斯特拉斯堡开放供签署。该议定书已获 6 国批准和另外 6 国签署，将于 2009

年 10 月 1 日生效。该议定书涉及处理提交至欧洲人权法院的申请问题，在其执行中有新通过的以下几点：一方面，仅需一名法官即可驳回明显不可受理的申请，此前这样的决定必须由三名法官组成的委员会作出；另一方面，扩大了法官委员会的权限，使法官能够宣布一项申请可受理并在法院已有一贯的判案时就案情作出裁定。各国如有需要，可在第 14 号议定书之二生效之前暂行适用其规定。

39. 第 29 次司法部长会议期间，《欧洲委员会关于获取官方文件的公约》于 2009 年 6 月 18 日开放供签署。该《公约》已有 12 个签署国，是首部将调阅政府掌控的公共档案视为一项普遍权利的、具有约束力的国际文书。只有以保护诸如国家安全、防务或个人隐私的某些利益为目的，方可限制该调阅权。最后，《公约》对处理调阅公共档案的要求规定出最低执行标准。在各缔约方开始执行该公约后，将为此召集一个专家组。

40. 《欧洲委员会关于避免国家继承造成的无国籍状态公约》开放供签署三年后，于 2009 年 5 月 1 日生效。这一新文书依据《欧洲国籍公约》制定出各国应遵守的更为详细的规则，以避免或至少尽可能减少国家继承导致的无国籍状态。

41. 莱泽图阿先生最后说，打击贩运人口行动专家组于 2009 年 6 月召开了第 2 次会议。专家组负责 2005 年欧洲委员会《打击人口贩卖公约》的后续工作，已获 25 个成员国批准。打击贩运人口行动专家组是由 13 位独立专家组成的机构，定期就执行《公约》规定的情况发表报告。

国际公法法律顾问委员会代表的发言

42. 主席对莱泽图阿先生表示感谢并请欧洲委员会国际公法和打击恐怖主义处处长、国际公法法律顾问委员会秘书亚历山大·居塞尔先生发言。

43. 居塞尔先生（欧洲委员会国际公法和打击恐怖主义处处长、国际公法法律顾问委员会秘书）说，公法顾委既是协调机构，又是为欧洲委员会部长委员会服务的智囊和建议机构，而且是个起草立法的机构。

44. 公法顾委由47个成员国外交部的法律顾问及一些国家和组织的观察员组成, 这些国家和组织有: 澳大利亚、加拿大、教廷、以色列、日本、墨西哥、新西兰、美利坚合众国、联合国、欧盟、红十字国际委员会和北约。来自各国的高级代表与各代表团与日俱增的参与, 两者结合是公法顾委的力量所在。公法顾委的会议使各国法律顾问能够就诸如国际司法、执行联合国的制裁、和平解决争端、国家豁免或与人道主义法相关的问题等敏感主题协调意见。公法顾委作为对国际条约的保留欧洲观察站, 使各成员国能够交流信息、就反对某一保留是否适当进行讨论, 以及对各自提出的保留作进一步的说明, 以此确保关于保留的对话是健全的和具有建设性的。公法顾委是部分国际法委员会委员所在的机构, 每年就委员会的工作组织一次观点交流。

45. 居塞尔先生明确指出, 2008年年底的大事是就所谓分离条款及其对各项包含此条款的欧洲委员会公约有何影响编写报告。报告包含关于执行这些条款的重要建议, 将给负责起草新公约的机构带来很大帮助。公法顾委于2009年3月于斯特拉斯堡举行的第37次会议集中用于编写关于临时执行《〈保护人权与基本自由公约〉有关修订〈公约〉监察体系的第14号议定书》某些规定的意见。尽管该议定书旨在修改法院适用程序, 提高法院工作效率, 但其生效仍遇到重重困难。部长委员会因此要求公法顾委设法克服导致第14号议定书延迟生效的障碍。于是提出了两个解决方案。其一, 建议通过《欧洲人权公约》缔约国会议以协商一致方式通过一项协议, 决定临时执行第14号议定书的两项程序内容。但新程序将只适用于愿意这样作的国家。其二, 建议通过一项名为“第14号议定书之二”的新法律文书, 使愿意执行第14号议定书的两项程序内容的国家能够这样作。当然, 各国可根据各自宪法的规定, 自由选择认为最便捷和最适当的途径。

46. 在公法顾委的倡议下, 欧洲委员会部长委员会还于2008年7月通过了关于指定国际仲裁人和调解人的CM/REC(2008)9号建议。该建议鼓励各国在重要的公约中任命仲裁人和调解人, 如1969年《维也纳公约》或《联合国海洋法公约》。公法顾委负责该建议的后续工作, 利用每次会议提

醒各国及时更新仲裁人和调解人名单具有的实际好处。该建议在国际层面推进法治, 完全可被视为落实2005年世界峰会最后文件的又一举措。

47. 居塞尔先生在结束发言前告知委员会, 自2009年1月1日起, 挪威外交部法律顾问罗尔夫·埃纳尔·法伊夫先生已接替担任公法顾委主席一职, 副主席由法国外交部埃德维热·贝利亚尔女士担任。

48. 主席感谢居塞尔先生的发言并请委员会委员们向两位发言者提问。

49. 加亚先生说, 欧洲人权法院收到的申请数量惊人, 所面临的困难是人人皆知的。为改变这种状况, 使用了两项较为复杂的程序。一方面, 第14号议定书因一国未批准而未生效, 但各国仍可发表声明, 暂行适用该议定书。另一方面, 第14号议定书之二不必等到全体成员国加入便可生效。然而, 这种安排带来一个重大创新: 事实上, 过去只有一种可适用的程序, 现在有两个。对某些国家而言, 申请将继续交由三名法官组成的委员会处理, 而在另一些国家则交由单一法官机构处理。只需一位法官便可决定不予审理申请, 这种做法令人担忧。

50. 在这种情况下, 加亚先生最关心的是各缔约国的嗣后协议。从原则上讲, 变更《欧洲人权公约》须从一致批准一项议定书着手。但第14号议定书的具体情况是, 已通过各缔约国非正式协议的方法绕过这一程序。加亚先生无意批评这种做法, 但强调说, 这是欧洲人权保护体系中的一个根本变化, 该非正式协议是如何允许修订《欧洲人权条约》的, 他希望得到更多的相关资料。

51. 莱泽图阿先生(公法顾委法律咨询及国际公法主任)说, 加亚先生点到了系统的薄弱之处。他提请注意欧洲人权法院目前积压的申请超过10万件, 如果不采取行动, 4年之后将积累到30万件。然而, 第14号议定书却因一国未批准而无法生效, 无论如何必须找到解决办法。在这种情况下, 咨询了公法顾委, 了解在恪守国际法的前提下可能有哪些可行的办法。公法顾委建议的办法即为暂行适用条约。

52. 这一想法主要在于，既然文书当初的谈判者没有规定暂行适用的可能性，则必须有一项协议，该协议既然经缔约国会议通过，则不应认为是非正式的。因此还作出决定，第 14 号议定书的基本内容将适用于同意暂行适用的国家。正如加亚先生所指出，目前有两套不同的程序：一些国家没有作出任何声明，已提交的针对这些国家的申请将继续按照第 11 号议定书规定的老程序处理，而对其他申请将适用第 14 号议定书之二。情况诚然不利，但科斯塔主席最近在欧洲委员会部长委员会声称，由于情况如此无望，他了解到大多数缔约国即将被纳入新程序，所以已准备接受这种风险。此外，这一解决办法是公法顾委核准的，这说明它符合国际法。2009 年底，当多数缔约国被纳入第 14 号议定书规定的新程序时，公法顾委建议的两个解决办法，即暂行适用第 14 号议定书部分内容和第 14 号议定书之二，虽然从法律角度看各异，但终将融为一体，因为它们的后果是相同的。这样，除去两个解决办法都拒绝的国家之外，各缔约国将遵从同类型的程序。

53. 公法顾委、部长委员会和欧洲委员会人权指导委员会强调的是，这一措施只在第 14 号议定书生效之前这段期间有效，该议定书生效仍为优先事项。当第 14 号议定书收到生效所缺的那份批准书之后，相关的两套程序将消失，情况也将恢复正常。几个月之后，这一切将不过是法院历史中的一段插话而已。

54. 诺尔特先生说，国际法委员会对创造的这一重要先例格外重视，已着手研究条约与时俱进的问题。他完全理解欧洲委员会从实用考虑作出这一决定，但注意到，公法顾委及各国政府出发的原则是，当前的《欧洲人权公约》能够被理解为在程序上，甚至可能是从法律内容上，是可分割的——尽管希望关于后者的先例不要出现。这实际上属于对《公约》解读的未来认同，令人为难的是，从理论上讲，法院应是裁定潜在前提是否正确的职能机构，而在这一情况中却既成了裁判又成为当事方。

55. 现在还应当想到，即使所有成员国政府都接受这样的协议，有些国家的议会却可能感到受牵制，因为它们在同意批准《公约》原本时，可能指望有一套统一的程序用于所有申诉方。因此，从理

论上讲，如果经一国议会提出，该国宪法法院有可能去核实新程序是否符合当初的立法。事情可能有新的进展，所以，无论如何这都是一个条约与时俱进的引人注目的例子。

56. 哈苏纳先生询问莱泽图阿先生是否认为，这一“有创意”的法律解决办法允许绕过其他文书乃至政策文件中所规定的一致规则，这是一种独特的解决办法，还是也可适用于其他情况。关于欧洲委员会与其他区域组织的合作，例如与美洲国家组织和欧洲联盟，他认为将这种合作扩展到其他组织，诸如亚非法律协商组织，会有裨益，因为联合举办的各种会议或其他活动，毫无疑问将给各有关组织和成员国带来收获。

57. 埃斯卡拉梅亚女士询问，那些准备批准第 14 号议定书之二的国家是否将该议定书视为一项新文书，需要按照国内法的规定走完一般批准程序的所有步骤（尤其是议会批准）。如果情况如此，可以想象，选择所建议的第一项解决办法，即暂行适用第 14 号议定书的两项程序内容，对它们而言会容易得多。此外，她希望了解《欧洲委员关于获取官方文件的公约》规定的监督机构是否与联合国人权机构的公约机构相似，并询问该机构的职权及其与欧洲人权法院的关系为何。

58. 加利茨基先生对没有听到与欧洲委员会打击恐怖主义相关的活动信息感到惊奇。

59. 迈克尔·伍德爵士询问，欧洲委员会部长委员会于 2008 年 7 月通过的部长委员会面向成员国的关于指定国际仲裁人和调解人的 CM/REC(2008)9 号建议是否已在目前关于法治的辩论背景下递交给联合国，例如通过第六委员会。

60. 佩莱先生询问，关于第 14 号议定书，是否考虑过一项非常简单的解决办法，即允许众所周知唯一没有批准该文书的欧洲委员会委员国——俄罗斯联邦提出保留。从保留的权利和《欧洲人权公约》的角度看，完全不能肯定这些保留会是不可接受的。

61. 莱泽图阿先生（公法顾委法律咨询及国际公法主任）回答诺尔特先生的问题说，据他所知还

没有国家议会或国家宪法法院宣布欧洲委员会通过的解决办法违宪的情况。欧洲委员会尽力遵守国际法的。《公约》案文中并不载有暂行适用的原则，因为无人想到会有国家拒绝批准，但该原则在1969和1986年《维也纳公约》中已有规定。至于第14号议定书之二这一新文书，其批准遵循以往的途径，由议会通过，这样做没有任何困难，因为所有有关国家均已批准第14号议定书，其中只有约三分之一的条款为第14号议定书之二取用。

62. 欧洲委员会通过的解决办法确实是独特的，不能直接为其他诸如美洲人权法院或非洲人权和人民权利法院的组织使用，这些组织各有其各自的特殊性。

63. 佩莱先生建议的解决办法当然曾考虑过。公法顾委曾明确指出，俄罗斯联邦批准第14号议定书依然是当务之急，如有必要可作出的保留或作出符合国际法和《公约》的解释性声明，但明确的是，如何决定是俄罗斯联邦的自由。

64. 居塞尔先生（欧洲委员会国际公法和打击恐怖主义处处长、公法顾委秘书）说，欧洲人权法院使用两种不同的程序并不是第一次：例如，在某些国家拒绝承认个人请求权时已发生过这种情况。关于打击恐怖主义，欧洲委员会在该领域最重要的三项公约，即《防止恐怖主义公约》、《关于犯罪收益的清洗、搜查、扣押和没收问题以及资助恐怖主义问题的公约》和《网络犯罪公约》的批准工作正在进行中。最近已开始就前两项公约进行磋商，相关报告即将发布。部长委员会已重申，在反恐斗争中尊重人权依然是欧洲委员会的优先事项之一。

65. 莱泽图阿先生（公法顾委法律咨询及国际公法主任）证实，欧洲委员会《防止恐怖主义公约》缔约国首次磋商会议于第119次部长委员会会议期间在马德里举行。首次磋商会议后通过了一项声明，《公约》缔约国在声明中请欧洲委员会恐怖主义问题专家委员会负责《公约》执行的后续工作。

66. 莱泽图阿先生在回复迈克尔·伍德爵士时指出，他已亲自将部长委员会面向成员国的关于指定国际仲裁人和调解人的CM/REC(2008)9号建议

交给当时担任部长委员会主席的瑞典驻纽约大使，请他转交联合国。关于《欧洲委员会开放公共档案公约》规定的后续工作机构，该机构尚未开始运作，但应当知道，即使每个公约机构都独立于其他机构并独立于法院本身，但丝毫不妨碍它向法院征求关于人权问题的意见，例如生物伦理领域的相关问题。

下午1时15分散会

第3025次会议

2009年7月22日，星期三，上午10时5分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

与其他机构的合作（续）

[议程项目 14]

美洲法律委员会代表的发言

1. 主席欢迎美洲法律委员会（美法委）的阿帕里西奥先生，并请他向委员会发言。

2. 阿帕里西奥先生（美洲法律委员会）感谢委员会给予他机会，就以他为主席的美洲法律委员会议程上的专题交换想法。美洲法律委员会曾有不同的形式，是历史最悠久的美洲组织，约有

100 年的经验。美洲法律委员会的组建先于美洲国家组织，长期以来一直是推动美洲区域法律发展的驱动力。例如，美洲法律委员会创立了美洲法律的一些支柱，包括《国际私法公约》所附《布斯塔曼特法典》以及关于庇护权的原则。这些都是过去曾经、而且现在仍在拉丁美洲区域得到广泛运用的法律依据。

3. 美洲法律委员会（美法委）每年举行两届常会。美法委通常在 8 月于里约热内卢总部举行会议，并于 3 月在巴西以外一成员国境内举行另一次会议。2009 年，在波哥大（哥伦比亚）举行了第 64 届常会，而下一年，委员会可能会在海地举行会议。海地是美法委开展司法机构合作项目的国家。

4. 美法委议程上一个最重要的全球专题是国际人道主义法。为此，美法委与红十字国际委员会（红十字会）密切合作，并为所有美洲国家组织成员国提供咨询意见，指导如何实施国际人道主义法，以及如何使关于武装冲突、火器和为战争罪定性的国内法条款符合 1949 年的日内瓦公约和《国际刑事法院罗马规约》。美法委还就成员国的看法进行了普查，调查哪些是国际人道主义法领域的优先问题。

5. 加强国际刑事法院是美法委着重关注的另一个全球性问题。原国际法委员会委员，埃多西亚·萨卡萨先生经委托承担了这项专题的工作。美法委最近向各国政府发出了一封信函，详细介绍了美法委就此方面开展的活动，并主动提出美法委愿意协助培训执政和法律分支部门官员，以期促进各成员国实施《国际刑事法院罗马规约》的工作。美法委还与诸如“正当法律程序基金会”之类的组织协作，且正计划开展一项促进立法起草主管官员能力建设的行动。

6. 关于区域性专题，美法委是为编纂反对种族主义和一切形式歧视和不容忍现象美洲公约草案²⁵⁸而设立的起草工作组成员之一，正积极地参与以巴西率先提出的最初草案为基础，编撰上述公约的工作。美法委基本认为，美洲文书不应仅重申其

他公约的条款，而应着重强调人权保护方面的新问题，并强调禁止歧视、种族主义及不容忍现象。

7. 美法委也同样与海地开展了协作。上个月阿帕里西奥先生便本人走访了海地，与司法部长，即原美洲人权委员会委员举行了会晤，然后发起了以该国监狱、预防性拘留和诉诸司法问题为核心的合作项目。

8. 保护移民是美法委关注的另一个领域。美法委核准的《移徙工人及其家庭权利问题入门或指南》²⁵⁹已发送给了那些具有众多来自拉丁美洲和加勒比区域移民的各国所有领事馆。美法委与美洲人权委员会携手共同审查各种保护移民权利的方式。此外，美法委通过了一项决议²⁶⁰，表明美法委关注欧洲议会和欧洲委员会关于各成员国遣返境内非法滞留的第三国国民的共同标准和程序指令²⁶¹，因为美法委认为上述指令违反了各类国际文书所载的人权和原则。美法委指出，以意大利为例，这项指令被用于对无证件移民进行刑事追究。这是美法委要特别谴责的举措。

9. 美法委投入工作量最大、且遭遇到难度最高的专题是民主和与法治。这是一个本区域内争论激烈的问题，而且美法委对此问题的审议包含了某些风险，因为这不仅具有法律，而且还具有政治影响。美法委得以探讨民主和《美洲民主宪章》（2001 年 9 月 11 日，利马）²⁶²专题，因为美法委与美洲人权委员会一样，是一个独立的机构。这就是说，即便某些成员国不希望开展这样的探讨，美法委仍可以进行此项工作。正是因为拥有这样的行动权，美法委才如此重要。

²⁵⁹ 美洲法律委员会对 2008 年美洲国家组织大会的年度报告 (OEA/Ser.Q/VIII.39-CJI/doc.316/08)，第 165 页，CJI/doc.292/08 号文件；也见 CJI/RES.139 (LXXII-O/08) 号决议，第 137 页。

²⁶⁰ 同上，CJI/RES.150 (LXXII-O/08) 号决议，《美洲法律委员会关于欧盟议会遣返指令的意见》，第 187 页。

²⁶¹ 2008 年 12 月 16 日第 2008/115/EC 号指令，《欧洲联盟公报》，第 L 348 号，2008 年 12 月 24 日，第 98 页。

²⁶² 美洲国际组织，《正式记录》，OEA/Ser.G/CP-1。也见《国际法律资料》，第 40 卷，第 5 条（2001 年 9 月），第 1289 页。

²⁵⁸ 见 <http://www.oas.org/consejo/CAJP/RACISM.asp>（最近访问时间为 2018 年 3 月 7 日）。

10. 据此, 美法委首要关注的是, 《宪章》虽协助建立起了民主与法治之间的联系, 但《宪章》对成员国并无约束力, 尽管这个问题对于拉丁美洲和加勒比区域极为重要。为加强民主与法治之间的联系, 仍须作出进一步的努力。

11. 《宪章》遭遇到的主要问题, 即阻碍《宪章》维护和促进美洲国家民主的问题是, 美洲国家组织的政治机关仅以政府机关的合法性以及选民们是否能行使表决权来界定民主, 限制了《宪章》的范围。原美洲人权委员会委员, 胡安·门德斯曾指出, 限制性的做法产生两种危险: 第一是赋予了集权政府国际上的合法性, 因为就选举而论, 集权政府貌似符合民主的要求。第二是这种做法阻碍了《宪章》被视为保障法治及民主的其他基本要素最根本的手段, 这些基本要素包括: 政府各部门之间的制衡、独立的司法机关、尊重通过法律的法律程序、保障尊重言论自由和新闻自由。鉴于这些都是对民主具有内在重要意义的问题, 美法委希望更深入地审查这些问题, 以避免发生洪都拉斯政府部门之间冲突这类问题。鉴于《宪章》目前被解释为单独由行政部门执行的某种文书, 政府其他各部门无法加以援引, 也无法据此恢复行政、立法和司法三个部门之间的制衡。

12. 另一个根本性的重要专题是公众的知情权。阿帕里西奥先生曾被任命为这一专题的官员。美法委核准并向各国政府发送了一套关于知情权的十项原则。这套原则应体现在拉丁美洲、加勒比和北美洲的国内法。然而, 美法委为此作出的最大贡献是, 提出了获取信息是一项基本人权的概念。美洲人权法院在对克洛德·雷耶斯等人诉智利案的裁决中维护这个人权观点。因此, 一旦这项权利遭到侵犯, 即可诉诸维护人权机制, 即美洲人权委员会和美洲人权法院寻求补救。

13. 其余的一些原则则力求消除各种阻碍公民获取信息的障碍因素, 诸如费用、手段匮乏、未能利用技术提供信息或与国家安全相关的论点。美法委认为, 最重要的原则是, 应敞开信息渠道, 只允许极少的例外, 对拒绝提供信息的做法必须说明具体理由。令人欣慰的是, 拉丁美洲区域正在取得进展。墨西哥就此专题通过了其中一部最为渐进的法律。美国和加拿大均确立了此类立法; 秘鲁正在拟

订立法草案; 智利接受了美洲人权法院关于克洛德·雷耶斯等人诉智利案的裁决, 并为此通过了关于获取信息的法律。因此, 人们希望能很快着手起草关于获取信息问题的拉丁美洲公约。

14. 最后, 他说, 美法委在制定拉丁美洲法律并在美洲法律中列入保护公民权利工作新的方方面面之中面临着许多挑战。美法委将与美洲人权法院和美洲人权委员会更密切合作以实现这一目标。2009年8月, 上述三个机构将在《美洲人权公约》(《哥斯达黎加圣何塞公约》) 五十周年之际, 在里约热内卢举行首次联合会议, 以协调各机构的活动, 争取在上述若干专题上取得进展。美法委希望为美洲人权委员会提供支持, 防止美洲境内任何侵犯个人自由和法治的企图。

15. 奥霍先生说, 据报道, 由于洪都拉斯错综复杂的政治局面, 美国及其他若干国家考虑停止对洪都拉斯的援助。这种举措会对洪都拉斯公民造成巨大的苦难。因此, 他希望了解美法委打算采取什么行动要求军事政变首领, 对因其顽固不化的态度所造成的灾难负责。

16. 阿帕里西奥先生(美洲法律委员会)解释, 美法委所起的是咨询作用, 若拉丁美洲各国政府提出咨询要求, 美法委可提供咨询意见。例如, 美洲国家组织曾要求美法委审查美国通过的《赫尔姆斯-伯顿法》²⁶³ 是否违反国际法原则。至于洪都拉斯案情, 则未征求过美法委的咨询意见, 而且, 审议该国家的问题, 属于美洲国家组织政治机关, 常设理事会的管辖范围。常设理事会针对洪都拉斯境内实际掌权政府, 发表了明确一致的谴责, 表明美洲国家组织支持塞拉亚总统。哥斯达黎加总统阿里亚斯正在协调美洲国家组织, 就政治冲突开展调解的工作, 他一直与常设理事会主席和美洲国家组织的秘书长保持联系。人们希望, 洪都拉斯将尽快和平地恢复民主秩序。

²⁶³ 《古巴自由和民主声援法》(《赫尔姆斯-伯顿法》), Act of 1996, Pub. L. No. 104-144 (1996), 见 www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/libertad.pdf (最近访问时间为2018年3月7日)。

17. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，他完全赞同阿帕里西奥先生就《美洲民主宪章》所作的情况分析。民主不只是自由选举问题，而且还涉及了许多其他要素。为普及民主，尤其在发生了诸如洪都拉斯这种的危机的情况下，全面实施《宪章》至为关键。

18. 他的具体问题与反对种族主义和一切形式歧视和不容忍现象美洲公约草案相关。据阿帕里西奥先生称，这一美洲公约草案将不再重复各国际公约的内容。他个人不赞同此观点，因为重复并无瑕疵，事实上一些美洲国家组织的公约，例如那些关于酷刑和强迫失踪问题的公约均载有联合国就同样专题通过的各公约中类似或补充性的条款。至关重要的是不能倒退。在《美洲防止和惩处酷刑公约》即将签署的前夕，一个代表团曾善意提出，《公约》在任何情况下都不应被认为可影响庇护权。这是一个巨大的错误，因为这样产生的含义是，酷刑的施行者可以他们面临遭受迫害风险的借口寻求庇护。为此原因，就必须考虑到各项国际公约。他对重复各项人权文书内容并无顾虑。相反，这是一项明智之举，因为不提及这些内容所可能会导致不当诠释。因此，他想知道，普遍公认的准则为何不能列入公约草案。

19. 阿帕里西奥先生（美洲法律委员会）答复说，事实上他的意思是，没有必要再重新发明新的内容并应利用所有现行文书的内容，但是，与此同时，必须注意到需要更加注重的方面，因为这些是其他公约未涉及的问题。对此，他所想到的是非洲裔的权利、性别平等问题以及美洲国家的一些新情况。新公约应当补充现行文书，体现出在某些问题上的进展，而不是有损于对歧视和种族主义现象的打击。

20. 主席以委员会委员的身份发言说，就他 1972 年在哥伦比亚的经验而论，将土著人民融入一般社会的进程，似乎产生了某种形式的歧视，因为这让土著人民丧失了其文化特征。文化特征的丧失是一种悲剧，因为这减少了社会的多元性。因此，他不知道美法委以及即将编纂的公约是否关注到拉丁美洲这一特定形式的歧视现象。

21. 阿帕里西奥先生（美洲法律委员会）答复说，《美洲土著人民权利宣言草案》²⁶⁴ 阐述了这个问题，但是，以往 8 年里似乎未取得进展，而且成果亦不尽人意，原因在于这一问题错综复杂。可能形成的共识是仅认同《联合国土著人民权利宣言》²⁶⁵ 的内容。关于反种族主义以及一切形式种族歧视和不容忍现象问题美洲公约草案的讨论则仍处于最初阶段。例如，关于种族主义议题是一个辩论甚盛的议题，对是否采用该措辞，争论双方都有充足的理由。种族主义这个措辞被证明是一柄双刃剑。因此，他认为，关于土著人民问题的辩论，会在美洲宣言草案框架内继续展开，而在今后几个月内，公约草案工作组将审查公约应解决哪些歧视方面的问题。

22. 瓦钱尼先生注意到美法委曾表示愿意协助培训以促进落实《国际刑事法院罗马规约》。他想知道，关于美国就《规约》第 98 条鼓励其他美洲国家组织成员国加入的双边协议，美法委是否遇到过困难。美洲法律委员会正在考虑反种族主义以及一切形式歧视和不容忍现象美洲问题公约草案是否列入性别问题和非裔问题，他还想知道，是否有过任何考虑拟定一项关于纠正过去歧视现象的平权行动条款。最后，他回顾，如何将加勒比国家融入美洲人权委员会和美洲人权法院是一个长期未决的问题。美法委既然打算与上述两个机构密切合作，他希望了解，目前美法委对于如何将加勒比国家融入其本组织结构有何打算。

23. 阿帕里西奥先生（美洲法律委员会）答复第一个问题说，随着奥巴马政府的当选，美利坚合众国与其他国家就《罗马规约》第 98 条规定取消豁免权问题形成的冲突已经消退，目前美国对国际刑事法院持相当认同的态度。美法委正致力于解决拉丁美洲和加勒比地区对《罗马规约》和国际刑事法院工作缺乏了解的状况。美法委还在培训官员，为履行将《规约》纳入国内立法和运用《规约》的任务做好准备。由于预算限制，美法委正与各捐助组织谈判，以争取对履行上述任务的援助。关于第二个问题，起草反种族主义美洲公约的工作仍处于最初

²⁶⁴ AG/RES.1022 (XIX-O/89) (www.oas.org/en/sla/general_assembly_resolutions.asp, 最近访问时间为 2018 年 3 月 7 日)。

²⁶⁵ 大会 2007 年 9 月 13 日第 61/295 号决议，附件。

期阶段，尚未对非裔、性别和平权行动等具体问题展开任何深入的探论。

24. 关于第三个问题，他说美洲人权法院与美洲人权委员会之间的合作是保护该地区人权的关键。一些有争议案件经国际法委员会转送之后，已由该法院审判，这是所取得的最大成就。美法委意在支持这方面的合作。过去，由于加勒比国家实施死刑，阻碍了他们融入美洲体制。然而，目前局势已经出现了某种缓解，而国际法委员会、美法委和美洲人权法院正在力争扩大加勒比的参与程度，以确保对加勒比国家所面临问题的关注。海地由于在其监狱和预审拘留条件以及诉诸司法等重大问题上迫切需要得到帮助，是需要加深对加勒比国家问题敏感关注度的一个实例。

25. 尼豪斯先生说，他欢迎美法委为促进获取信息这项基本人权作出的重大努力。不幸的是，目前许多拉美国家境内获取信息的原则在正遭到严重威胁。或许，美法委不妨采取一些举措，促使各国不仅要拓宽获取信息的渠道，而且要力争防止在这方面出现眼下人们所目睹的倒退趋势。

26. 阿帕里西奥先生（美洲法律委员会）说，该区域确实出现一些自相矛盾的趋势。例如，墨西哥颁布了可谓走在世界最前列的获取信息问题的立法，摆脱了墨西哥长期以来中央集权控制的传统，而智利和哥斯达黎加也朝前迈出了重大的步伐，然而在言论和信息自由方面则出现了一些严重倒退现象。美法委正致力于确保不仅颁布法律，而且实际执行法律。例如，尼加拉瓜制定了关于获取信息的法律，但在法律执行方面却出现了倒退。信息自由与拉丁美洲 *caudillismo*——即集权政府——的传统背道而驰。美法委正与美洲国家组织联袂编纂一项关于获取信息的示范法，并力促各国认真对待这个专题。美法委还与民间社会协作，促进信息自由。

27. 萨博亚先生说，他赞同刚才的评论意见，虽说在打击种族主义方面取得了相当大进展，但仍须避免倒退。2000年12月，为筹备反对种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为世界大会，在智利圣地亚哥举行了一次成效卓著的区域性会

议，通过了一份宣言草案²⁶⁶，提出面对种族主义、种族不容忍、性别、非裔和土著居民问题要采取一项广泛而平衡的方针。这对美法委的工作可能会有助益。

28. 他注意到美法委编撰了一份《移徙工人及其家庭人权问题入门或指南》，以及一项反对欧洲议会关于遣返非法移民指令的决议。国际法委员议程上的一个专题是驱逐外籍人问题。如果此专题特别报告员更深入了解美法委从事移民权利工作时所采取的态度，并更详细了解关于《入门》和上述决议的情况，对他会有裨益。

29. 阿帕里西奥先生（美洲法律委员会）说，这样的交流确实颇有实际意义，而且他绝对支持这样的交流。美法委得出结论，欧洲的指令并未充分保护拟被驱逐移民接受适当程序权，而这是国际法委员会和美法委或许可开展良好协作的专题。

30. 诺尔特先生在谈及洪都拉斯的局面时说，从法律角度而论，洪都拉斯局势引起了两个问题。第一，民主当选的总统是否可以要求进行公民表决来改变宪法体制；第二，民主当选的总统是否可以被赶下台。国际社会上一直关注的是第二个问题，而各个法律委员会则应关注是第一个问题，尤其是如何防止其他国家出现这样的问题。“通过法律实现民主欧洲委员会”，亦称“威尼斯委员会”，即欧洲委员会关于宪法问题的一个咨询机构，不仅由欧洲各国组成，而且还包括巴西、秘鲁和智利，此外更有来自阿根廷和墨西哥的观察员，曾经处理过在某些方面与洪都拉斯局面有异曲同工印象的案件。这个案件涉及列支敦士登公国提出要将扩大王室权力的问题提交公民表决，由此产生了将扩大君主权力提交公民表决是否符合民主制度原则的问题。当然，君主不是民选的，因此不能完全与洪都拉斯相提并论，但是，从实质观点来看，问题如出一辙：即宪法规定的权力，诸如身为总统，可在多大程度上诉诸宪法规定的权力，规避宪法规定的规则。他想知道美法委如何看待此问题，尤其是旨在防止拉丁美洲国家从既有的民主制度倒退成为可被称为“波拿巴主义”的可能性。

²⁶⁶ 美洲区域会议的报告，2000年12月5日至7日，智利，圣地亚哥（A/CONF.189/PC.2/7），第一章。

31. 阿帕里西奥先生（美洲法律委员会）说，他本人确信迫切需要解决这个问题。最近在洪都拉斯举行的美洲国家组织大会的届会上，他正巧就这个问题作了发言。发言未得到广泛认同，也许这是一种预警性质的发言，因为自那以后的三个星期之内，洪都拉斯事件就印证了他曾表示过的担心，即美洲区域会出现民众公决方式使违反宪法的行为得以合法化的趋势。这类宪法危机不只限于洪都拉斯：在他自己的国家里，一部宪法未遵照宪法规定的程序便获得了通过，并以民众公决方式实现了合法化。一系列有弊端的民主体制正在呈现，基于民众选举形成的民主不尊重正当的法律程序。人们辩称，这种程序是“西方”国家强加的，并旨在统治和控制某些社会阶层。这是一种危险的局面。《美洲民主宪章》无疑确立了支持民主当选总统的义务。但是，至关重要，要加强民主和法治的其他要素（如言论自由、政府各部门之间权力的制衡和司法机关的独立性），而最重要的是要防止出于政治目的利用司法体制。

32. 雅各布松女士欢迎国际法委员会与美法委就各自保护移民的工作开展更好合作这一前景，并要求得到更多的资料，阐明美法委的方针，例如美法委是否与欧洲及其他机构，诸如欧洲委员会国际公法法律顾问委员会（公法顾委）携手工作。她非常高兴地得悉在国际人道主义法、法治及获取信息方面的工作，并想了解更多有关这方面的工作情况。

33. 阿帕里西奥先生说，关于保护移民问题，美法委主要关注的是开展关于移民权利的宣传，包括通过业已散发《入门》进行宣传，避免将无证件工人列为罪犯处置。关于与欧洲各机构的合作，美法委与欧洲联盟代表举行了数次会晤，转达了美洲国家组织对遣返非法移民指令的关注。美法委与红十字会携手开展有关人道主义法的工作，并旨在最终通过一项美洲人道主义法的宣言。各方面努力的重点是依照 1949 年日内瓦公约和《国际刑事法庭罗马规约》协调国内立法，以及关于境内武装冲突问题的培训。美法委关于获取信息问题的的工作，与对民主和打击腐败的“质量控制”相关。

34. 坎迪奥蒂先生同意拉丁美洲民主制度的质量控制确实是最重要的问题。必须密切跟踪该领域

的发展动态，并提供基于诸如《美洲民主宪章》之类重要文书的指导。国际法委员会欢迎每年与美法委代表举行对话。如果能够了解美法委是否可充分获取国际法委员会的文献，美法委在其本身的工作中是否利用这些文献，以及美法委是否与亚非法律协商组织一样愿意不时就国际法委员会的工作发表评论，将会大有裨益。例如，美法委就驱逐外国人问题提出的看法，将为这个复杂的问题提供有价值且不同的观察角度。合理管理和保护跨界含水层是另一个如果听取美法委意见会有助工作的议题，尤其因为其中许多跨界含水层位于拉丁美洲区域。他希望知道，美法委正在探讨哪些环境领域专题。最后，他想知道，美法委是否可提出任何今后可与国法律委员携手探讨的专题。

35. 阿帕里西奥先生（美洲法律委员会）说，美法委一直随时了解国际法委员会的各项活动——但只是了解不深——它应与国际法委员会建立起更广泛的联系。美法委因每年只举行 4 周的会议，因此议程繁重，步履蹒跚。然而，该美法委曾接待了瓦钱尼先生的积极到访，美法委前主席休伯特先生去年也回访了国际法委员会。他同意，美法委应接纳更多国际法委员会代表的来访，并应考虑举行两个机构之间的联合会议，包括全体会议或与某些会员的会晤，以促进信息交流。他认为交流极为重要。他返回后也会向美法委提议，美法委每届会议应拨出时间分析国际法委员会的活动，以期促进国际法委员会的工作，尤其希望听取国际法委员会就美法委欲探讨的问题提出看法，诸如关于移民、获取信息、环境法和消费者保护问题。他还将提议，每届美法委会议都应考虑哪些是值得发送国际法委员会的报告，并衡量美法委想要呈送国际法委员会的任何问题。国际法委员会也不妨考虑采取同样的做法。

36. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生说，在阿帕里西奥先生作信息丰富的介绍时，他想起了国际法委员会和第六委员会对国际法委员会作为一个致力于编撰和逐步发展国际法机构在今后的作用所表达的关注。尽管美法委只在在美洲一级开展工作，编撰和逐步发展国际法，然而，美洲法律委员会显然在推动一系列诸如培训和信息宣传等其他活动。这些活动对某些国家而言几乎可被视为技术合作活动。他虽无意提示国际法委员会应奉行同样的路线，然

而，他想知道美法委的作用扩大，是如何与其编撰和逐步发展国际法的首要职能相兼容的。鉴于每年美法委仅召开有限的四周会议，他仍不清楚，这是否意味着美法委有一个配备长期工作人员的常设办事处，使之能在四周会期之外，开展另一些活动。

37. 阿帕里西奥先生（美洲法律委员会）说，美法委的工作确实受时间拮据的掣肘。目前，美洲国家组织正面临着重大的财政困难。这就是为何美法委届会被削减至每年不到4周会期的原因，这阻碍了美法委实施一系列其他活动。鉴于美法委得服从美洲国家组织常设理事会和大会的决定，从短期来看，似乎没有任何扩大美法委编撰活动的真正可能性。国际私法是一个需要进行编撰的重大领域；然而，美洲国家组织成员国尚未就何时举行第七届美洲国际私法专门会议（第七届美洲私法会）达成一致。该会旨在兼顾一些新的问题，诸如区域贸易法、个人资料保护及消费者保护问题的情况下，编撰新的标准。虽然这一领域的进展停滞不前，但他希望情况将逐步得到改善。

38. 主席感谢美洲法律委员会代表就国际法委员会工作发表的重要讲话。

对条约的保留（续完）(A/CN.4/606和 Add.1, C节；A/CN.4/614和 Add.1-2；A/CN.4/616；A/CN.4/L.744和 Corr.1以及 Add.1)

[议程项目 3]

特别报告员的第十四次报告（续完）

39. 佩莱先生（特别报告员）介绍了参照全体会议辩论后修订的准则草案3.4至3.6条新提案如下：

“3.4 接受和反对的实质有效性

“3.4.1 接受保留的实质有效性

“明确接受一项无效保留的立场本身也为无效。

“3.4.2 反对保留的实质有效性

“对保留的反对，凡提出反对的国家或国际组织声称在其与提出保留者的关系中排除适用不受该保留影响的条约规定的，均为无效，除非：

“(a) 被排除的额外的规定与就其提出保留的规定有充分的联系 [受保留影响]；

“(b) 反对不导致条约的目标和宗旨在提出保留者和提出反对者之间的关系中得不到实现。”

“3.5 解释性声明的实质有效性

“一国或一国际组织得作出解释性声明，除非解释性声明为条约所明示或默示禁止，或与一般国际法强制性规范相抵触。

“3.5.1 适用于重新定性为保留的解释性声明的有效性的条件

“声称为解释性声明，但构成保留的一项单方面声明的有效性必须根据准则3.1至3.1.15的规定来评估。

“3.6 赞同、反对或重新定性的实质有效性

“(a) 一国或一国际组织不得赞同条约明示或默示禁止的解释性声明。

“(b) 对解释性声明的反对或重新定性不受任何实质有效性任何条件的约束。”

40. 在同若干已就此问题表示立场的委员进行深入磋商之后，他决定不对准则草案3.5.2和3.5.3关于有条件的解释性声明提出修订案。当然，起草委员会将审议上述草案的措辞，但在原则上，委员会将继续认为有条件的解释性声明，即使对于略不相关的有效性问题，也将以等同保留的形式处理。

41. 鉴于上述评论，他请委员会依照其惯例，将准则草案3.4、3.4.1、3.4.2、3.5、3.5.1、3.5.2、3.5.3和3.6提交起草委员会，但有一项谅解，即起

草委员会负责完善他拟议的措辞。然而，他认为，目前的措辞确已在实质上充分纳入了经辩论之后得出的结论。

42. 诺尔特先生说，他赞赏特别报告员以客观和建设性的方式，总结了有关这一专题的辩论情况。虽然他绝对不想阻碍有关此专题工作的进展，然而，他想知道，关于反对的有效性这一问题在特别报告员的总结中有详尽评论（评论中还提及其与国际法强制性规范之间还尚未界定的关系）的议题，是否应在国际法委员会全体会议或起草委员会上进行辩论。

43. 佩莱先生（特别报告员）说，他认为，既然这个问题涉及到一个原则问题，那么就不应在起草委员会上，而应该在全体会议上进行探讨。

44. 梅莱斯卡努先生询问，按照特别报告员和诺尔特先生的见解，准则草案 3.5 中“或与一般国际法强制性规范相抵触”一语，实际上是否已解决了埃斯卡拉梅亚女士、诺尔特以及其他诸位委员们提出的几点疑问。

45. 诺尔特先生说，准则草案 3.5 并未解决他曾提出的几点疑问，因为该条涉及解释性声明的实质有效性问题。他所指出的要点涉及准则草案 3.4.2，涉及反对保留的实质有效性问题，两者是截然不同的问题。

46. 为此，他要重申他的个人立场，以开启讨论。他的立场是他不完全理解特别报告员为何同意，以有悖国际法强制性规范的方式排斥或修改条约法律实效的保留立场是无效的，而且也同意不符合国际法强制性规范的解释性声明同样也是无效的，然而却不同意，声称排除执行保留立场未涉及的条款、并因此使得条约不符合国际法的强制性规范的那些反对是无效的。他在先前辩论中列举实例时曾力图表明，当一项反对排除了一项对一般规则适用的例外，则这一反对立场便扩大了该一般规则的范围，从而打开了条约可能违背国际法强制性规范的缺口。

47. 为了纠正这个问题，他提议修正准则草案 3.4.2，列入 (c) 项，阐明：“反对不应导致条约与国

际法强制性规范不符。”此项是对 (a) 项和 (b) 项的补充，其措辞采用的模式与准则草案 3.5 在解释性声明与国际法强制性规范相抵触时相似。他认为，鉴于这个问题对国际法委员会的辩论颇为重要，不论结果如何，国际法委员会还是就此问题作出决定为好。

48. 哈穆德先生说，有些反对排斥执行一条约条款导致违反国际法强制性规范的情况，如果国际法委员会不希望在对于保留所作反应的实质有效性议题下探讨这种情形，那就应该在所作反应的法律效力议题下谈论之。话虽这么说，但他可以支持诺尔特先生拟议的对准则草案 3.4.2 增添的内容，但要指出，这并不构成第三种选择，只是 (b) 项的一个备选标准，(b) 项可分成 (i) 或 (ii) 两部分；两者中的任何一部分都可被视为 (a) 项的增设条款。

49. 主席说，在目前阶段，委员会不要提出太多详尽的起草建议。相反，委员会应当确立草委员会拟奉行的大体方针。

50. 埃斯卡拉梅亚女士说，她赞同诺尔特先生的提案，同意应将其补充到 (b) 项。她本人的立场本来有更高的目标，然而，她对准则草案 3.4.2 能纳入诺尔特先生提议的案文已感到满足。有效性问题与效果问题不同，这就是为何委员会编制出了《实践指南》。她认为，反对是否有效，与反对对条约的影响无关。然而，大部分委员显然不赞同这样的观点，而她可以接受其他委员持有不同意见。但至少国际法委员会不应认为，致使一项条约与强行法相抵触的反对是有效的，而为此原因，她支持诺尔特先生的提议。

51. 加亚先生说，他谨提出两点。第一，他感到困惑的是，虽说准则草案 3.4.2 显然仅针对有效性问题，然而，也似乎隐含地处理效力问题，且假定这种效力确会产生。这似乎在表示，为了使反对达到其目的，只要提出反对就足够了。这就是委员会曾阐明要推迟审议的问题，而他本人赞同推迟审议的做法。

52. 第二，他对拟议的准则草案 3.6 新案文感到诧异，因为在考虑对据说无效的解释性声明进行反对时，首先进入脑海的只是一条声明，指出发表

这一具体的解释性声明是被禁止的。该种反对因何被视为无效令人难以理解。同时，还有第二种针对无效的解释性声明的反对：这种反对的提出者认为，声明中所述的解释不正确，并提出另一种解释。若禁止原先的解释性声明，那么主张另一种解释的反对意见也应被视为无效。

53. 鉴于他无法出席起草委员会的下几次会议，他提议导则3.6增添如下语句：“当一项条约禁止提出解释性声明时，禁止的规定也适用于针对一项解释性声明提出的解释”。

54. 佩莱先生（特别报告员）说，在不就上述几点孰是孰非采取任何立场的情况下，加亚先生的几点疑虑以及准则草案3.6案文的修改提议，可转交起草委员会审议。

55. 至于诺尔特先生的意见，他认为，国际法委员会应采取正式或非正式的表决方式来解决准则草案3.4.2是否应采纳诺尔特先生提议的修正案这一问题。鉴于他在上次会议期间已详细阐述了其本人关于这个实质性问题的立场，他将不再赘叙。他谨重申，他强烈反对上述提议，原因很简单，反对不可能使得条约与一般国际法强制性规范相抵触。反对充其量会取消对保留国与反对国之间关系的管制，会自动提请各国诉诸于一般国际法，即使出现了上述这种情况，亦会迫使各国尊重国际法的强制性规范。因此，他本人认为，诺尔特先生的提案将会使国际法委员会通过一项他认为客观上谬误的条款。他不得不说，若国际法委员会接受这项提案，将会让他本人深感不安。因为他认为这构成了一个严重的原则问题。对于他本人而论，这甚至不是一个思想意识或理论上的问题，因为他是极少数几个始终强烈主张强行法的法国人之一。这一提案既没有可能，理论上也不正确，仅此而已。他不想再就此问题多费口舌，仅重申一旦每个人都得到机会阐述其见解之后，国际法委员会应着手举行表决。这绝对不是该由起草委员会，而是应由委员会全会作出的决定。

56. 迈克尔·伍德爵士说，国际法委员会不应特别报告员强加一项他认为谬误的提案。而且，诺尔特先生本人也承认，他的提案与效果问题密切相关。准则草案3.4.2本身已有此趋势，而诺尔特

先生的提案使之更加明确。迈克尔爵士赞成将对此点的讨论推迟到国际法委员会辩论效果问题的下届会议上再开展探讨。届时，就可以看出，准则草案3.4.2是否有必要增列关于强行法的条款。然而，他怀疑是否有此必要。

57. 埃斯卡拉梅亚女士不清楚是否有必要就诺尔特先生的具体提案诉诸表决，这项提案与其说是全体会议的问题，不如说是起草委员会的事务。国际法委员会更应表决的是，起草委员会是否应处理国际法强制性规范和反对的实质有效性问题。若国际法委员会表决赞同这项提议，那么起草委员会即可拟订——或不拟定——一项案文，但至少会对此问题进行探讨。她认为，这不是一个简单的效果问题，因此，不应留待下届会议处理。她认为，有效性问题不同于效果问题，所以，若能在有效性问题的范畴内，审议强行法问题，她会很高兴。在起草委员会非正式背景下可就此交换意见。她呼吁特别报告员允许将此问题提交起草委员会。

58. 梅莱斯卡努先生说，他强烈支持特别报告员和迈克尔·伍德爵士的观点。他不能接受的想法是，认为一个国家反对一项保留便会使得一项条约与国际法的强制性规范相抵触。若这个问题交给起草委员会，最终的结果将不会有一条确认强行法重要性的条款，而是会清楚表明，一个国家可通过提出反对，对国际法的强制性规范提出质疑。这令委员会许多委员无法接受。任何讨论都应推迟到委员会着手探讨保留的果效问题时再展开辩论。

59. 诺尔特先生说，他与特别报告员相互认为对方犯了逻辑性的错误。他坚持认为，若不制定条款规定某种情况下反对无效的后果，则会使准则草案前后不一致。委员会若可确定逻辑错误的症结究竟在哪儿，即可向起草委员会提出一份案文。否则，就得遵从特别报告员的权威。倘若这是委员会的集体智慧，他将欣然接受。

60. 麦克雷先生说，如埃斯卡拉梅亚女士所建议的那样，将议题提交给起草委员会解决不了这个问题，因为同样还是这些各执己见的人来辩论这个问题。这个问题应由全体委员会来决定。他同意迈克尔·伍德爵士的看法，这是一个效力问题，并成为委员会下届会议对此问题讨论的一项内容。他

理解特别报告员的观点，认为诺尔特先生提出了逻辑上不可能的提案，也理解诺尔特先生的观点，即准则草案如果缺失这样的一项条款会显得前后不一致。就他个人而论，他看不出一项反对如何会使一项条约与国际法的强制性规范相抵触。因此，他反对诺尔特先生提议的条款。

61. 佩莱先生（特别报告员）说，他几乎被埃斯卡拉梅亚女士的论点说服。然而，他仍反对拟议的条款，因为这是一个原则问题。全体委员会应就此作出决定。他注意到，哈穆德先生和迈克尔·伍德爵士，不论两位是否认同问题的实质内容，都认为诺尔特的提案与效力相关，而他支持应在下届会议上讨论这个问题的提议。委员会应就此问题进行正式或非正式的表决。

62. 哈穆德先生说，他完全可以接受等到委员会就效力问题展开问题时再探讨诺尔特先生的提案。但他谨询问特别报告员为何经修订的准则草案 3.6 仅处理有关赞同的有效性问题的。他本人在就此问题进行阐述时，曾举例说明了为何反对也构成问题的一部分：如果对一条约禁止的解释性声明提出的反对本身也提出一种解释，则这项反对也同样无效。他准备接受加亚先生的提案，因为加亚先生的提案重新确立了反对也是有效性问题中的因素。

63. 佩莱先生（特别报告员）说，他在针对加亚先生上述按同样逻辑阐述的论点发表见解时，已经答复了这个问题。起草委员会可讨论确切的措辞。

64. 主席说，应举行示意性的表决，但他想知道确切的措辞应该是怎样的。

65. 佩莱先生（特别报告员）说，既然这只是一个示意性的表决，措辞可宽泛一些。可询问委员会是否认同在准则草案 3.4.2 中增列关于强行法的第三个分项。

66. 主席请委员会进行示意性表决。

委员会以举手方式进行示意性表决。

67. 主席说，根据示意性表决，13 位委员反对新条款，4 位赞同，6 位弃权。有一张未计票数。因此，他认为委员会希望将经特别报告员修订后的准则草案 3.4、3.4.1、3.4.2、3.5、3.5.1、3.5.2、3.5.3 和 3.6 提交起草委员会。

就这样决定。

起草委员会的报告（续完*）

68. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生（起草委员会主席）介绍了 2009 年 5 月 29 日和 6 月 4 日起草委员会临时通过的准则草案 3.3 和 3.3.1 的案文和标题，这些案文和标题载于 A/CN.4/L.744/Add.1 号文件，即：

“3.3 保留无效的后果

“在条约规定禁止的情况下提具的保留，或与条约目的和宗旨不符的保留，均属无效，而且无须区分这两种无效性的依据所产生的影响。

“3.3.1 保留的无效与国际责任

“提具无效保留依条约法产生影响，提具保留无效本身不引起提具保留国家或国际组织的国际责任。”

69. 他以上述案文，向起草委员会提交了关于保留无效问题的第四次报告。这是在国际法委员会 2006 年 7 月 11 日举行的第 2891 次会议上提交给起草委员会的问题²⁶⁷。

70. 准则草案 3.3 以原拟的“保留无效的后果”为标题。2006 年经示意性表决之后，提交给起草委员会的准则草案在起草委中引起了广泛的辩论。有些成员同意特别报告员的观点，认为就无效的后果而言，在准则草案 3.1 列出的各不同无效依据之间无须加以区别。另一些委员则认为，保留无效的后果可能各有不同，要取决于认定其无效的理由。此

* 续自第 3014 次会议。

²⁶⁷ 《2006 年……年鉴》，第一卷，第 2891 次会议，第 44 段。

外，更有些委员一直认为，要通过准则草案还为时尚早，因为国际法委员会还尚未审查因保留无效产生的后果。

71. 起草委最终同意基本上照特别报告员原来的提案所编撰的案文。然而，遵照全会提出的一项建议，删除了关于禁止保留中的“明示或默示”一语，以使案文与国际法委员会临时通过的其他准则草案一致。此外，案文列入了关于无效性后果的明确表述。因此，条款阐明的一项原则指出，不顾条约条款规定的禁止，或不顾违背条约目的和宗旨，而提出的保留均为无效，没有任何必要区分这些无效依据的后果。然而，他指出，据某些委员称，准则草案所载的说明不应被理解为对各类无效理由的后果是否必定相同已有定论。有些委员也一直认为，准则草案可能需参照委员会审议保留无效后果问题得出的结果而加以修订。

72. 以“保留的无效与国际责任”为标题的准则草案3.3.1所阐明的原则认为，提出无效保留依条约法会产生后果，然而，其本身并不引起提出保留的国家或组织的国际责任。

73. 起草委员会通过的准则草案基本上是按特别报告员拟议的案文编撰的，而案文在2006年全体会议的辩论中未引发太多的评论。起草委员会就特别报告员拟议的案文提出了某些细微更改，即：“效果 (effects)”改为“影响 (consequences)”；“[……] 范围内 (within the framework of)”一语改为“依 (pursuant to)”；英文案文措辞“shall not”改为“does not”；并在准则草案案文与标题两处的“国际”一词之后加上了“责任”二字。

74. 起草委员会中曾有意见认为，提出不符合强行法的保留，将引发提出保留方的国际责任。然而，大部分委员一直认为，就保留的提出而论，准则草案所载的一般阐述是正确的。评注将阐明，“其本身”一语的目的是要澄清，准则草案仅提及提出无效的保留，而不致影响某一国家或国际组织在提出无效保留意见或由于提出无效保留意见而在国际责任方面产生的后果。他希望国际法委员会能通过准则草案。

75. 主席在指出特别报告员提出愿意编撰准则草案评注之后说，他认为国际法委员会希望通过准则草案3.3和3.3.1。

就这样决定。

中午 12 时 45 分散会

第 3026 次会议

2009 年 7 月 23 日，星期四，上午 10 时

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

与其他机构的合作（续完）

[议程项目 14]

亚非法律协商组织代表的发言

1. 主席请亚非法律协商组织（亚非法协）第四十七届会议主席辛格先生在委员会发言。

2. 辛格先生（亚非法律协商组织）说，该组织极为重视它与国际法委员会很早就建立的传统关系。根据该组织的章程，该组织的职能之一便是研究列入委员会议程的议题，并向委员会转达其成员国的意见。正是由于此，两个机构之间的关系多年来十分密切。通常是由该组织的秘书长到委员会来

介绍其成员国代表团在年会上所表达的意见，但该组织新任秘书长拉马特·宾·穆罕默德先生由于忙于筹备该组织第四十八届会议而无法到会。

3. 该组织最初被称为亚洲法律协商委员会，是继 1955 年 4 月在印度尼西亚万隆举行的历史性会议之后，于 1956 年 11 月 15 日成立的。七个亚洲国家，即埃及、印度、印度尼西亚、伊拉克、日本、缅甸和斯里兰卡是创始国。1958 年，该机构改名为亚非法律协商委员会，以便使非洲国家也能参加。该组织目前有 47 个来自亚洲和非洲的成员国。

4. 根据该组织章程，该组织是成员国在国际法律领域的咨询机构，也是在共同关注的法律领域进行亚非合作的机构，负责审查成员国可能发来的国际法问题；就共同关注的有法律意义的问题交换意见、经验和信息，并提出这方面的建议；向联合国和其他国际机构或组织通报本组织正在审议的国际法问题；审议国际法委员会所研究的议题，并将该组织的意见转达给委员会，讨论委员会的报告，并在必要时提出这方面的建议；最后经成员国同意或应成员国请求，开展履行职能和实现其目标而必须的其他活动。

5. 因此，一个问题可能由三种方式列入该组织的工作计划里：当成员国提出请求，或应秘书长倡议，或跟踪国际法委员会的工作。其秘书处随后就每一议题编写研究报告，提交给年度会议。年会是该组织的全体议事机构，尽可能在亚洲和非洲成员国之间轮流举行。参加年会的还有代表世界各国政府和国际组织的观察员。

6. 亚非法律协商组织已经讨论过大量的经联合国、特别是国际法委员会和大会第六委员会处理过的法律问题。目前其议程上列有如下问题：国际法委员会的工作、海洋法、国家法律的域外适用、国际恐怖主义、国际刑事法院、在惩治贩卖妇女和儿童方面进行合作、环境与可持续发展、国际贸易法委员会以及国际贸易法领域其他组织的工作、难民地位和待遇、移徙工人的保护以及人权。联合国大会承认该组织对于联合国组织所具有的日益重要的相关性，于 1980 年决定赋予该组织永久观察员地位，从那时以来，大会每隔两年在议程上列入

“联合国同亚非法律协商组织的合作”议题，并在全会上进行审议。

7. 自该组织第四十七届年会以来，该组织开展了若干活动。2009 年 3 月 18 日，在日本政府的协助下，该组织举办了一次研讨会，题目是“国际刑事法院：新出现的问题与未来的挑战”，在这次研讨会上讨论了《国际刑事法院罗马规约》的各个问题、该《规约》对于亚非法律协商组织成员国所具有的意义、在制订“侵略”定义方面取得的进展以及与应该召开的审查会议相关的问题。2008 年 10 月 24 日，在纽约举行了亚非法协与国际法委员会联席会议，在这次会议上，山田先生介绍了委员会就共有的自然资源问题所开展的工作。山田中正先生详细介绍了委员会议程中对亚非法协成员国特别具有意义的那些议题：武装冲突对条约的影响、国际组织的责任、发生灾害时的人员保护、国家官员的外国刑事管辖豁免等。亚非法协成员国的法律顾问也在 2008 年 10 月 24 日在纽约举行了会议，在这次会议上交流了对第六委员会所审议的问题的意见。在这次会议上，国际法院院长、联合国法律顾问以及第六委员会副主席都作了发言。除了亚非法协的成员国以外，好几个非成员国也参加了这些会议。

8. 委员会的委员们都记得，大会在 2007 年 12 月 6 日第 62/66 号决议里，请各会员国与各区域组织、专业协会、大学机构以及委员会的有关委员，在国际法委员会 60 周年之际，专门围绕委员会的工作举行国家或区域性会议。因此 2008 年 12 月 2 日，亚非法律协商组织为纪念国际法委员会 60 周年举行了一次研讨会，研讨会的主题是委员会在 21 世纪的作用、委员会的工作与亚非法协的联系、如何确保亚洲与非洲国家的关切反映在委员会的工作当中。除了佩雷拉先生和辛格先生自己以外，委员会前主席蒙塔兹先生参加了这次研讨会，在会上与会者都强调成员国参加委员会的工作，并及时地答复所收到的问卷，都是十分重要的。在这次会议上亚非法协以成员国的名义向委员会致函，称赞委员会对于国际法的编纂和逐渐发展所作的贡献，辛格先生已将此信发给委员会主席。最后，亚非法协将继续与委员会开展密切合作，辛格先生邀请委员会的委员参加 2009 年 8 月 17 至 20 日在马来西亚行政首都普特拉贾亚举行的第四十八届年会。

9. 主席感谢辛格先生详细介绍亚非法协的活动, 并请愿意提出问题的委员向他提问。亚非法协致委员会的信件将发给每个委员。

10. 杜加尔德先生得知非洲国际法委员会已经建立, 他问亚非法协是否已经与该组织取得联系。

11. 哈苏马先生问亚非法协新当选的秘书长有何优先议程, 他是否设想他所领导的这个组织将发挥更积极的作用。

12. 埃斯卡拉梅亚女士问亚非法协的工作报告是否已经写好, 如果是, 可否转发给委员会。

13. 关于在日本举行的涉及国际刑事法院问题的研讨会, 她希望知道这次研讨会的结果如何, 尤其是考虑到没有几个亚洲国家加入国际刑事法院公约, 那么关于这一文书, 是否考虑提供技术和法律援助。

14. 佩雷拉先生问如何进一步改善亚非法协与国际法委员会以及第六委员会的关系。在这方面, 亚非法协的年会相对于委员会会议而言何时举行十分重要。她提到过去在海洋法领域所设立的工作组所起的主要作用, 她问是否考虑重新设立这样的工作组, 在年会休会期间就重要的问题举行工作。

15. 迈克尔·伍德爵士问委员会所研究的哪些问题对于亚非法协有意义, 在亚非法协年会讨论的哪些问题引发了人们最多的兴趣。

16. 瓦钱尼先生想知道, 亚非法协有什么样的结构, 这样的结构是否有助于改进该组织对国际法委员会工作的贡献, 另外在亚非法协要求其成员国在规定时间内答复国际法委员会的调查表时, 成员国的反应如何。

17. 薛女士想知道, 亚非法协与新成立的非洲国际法学会有什么样的联系。她发现, 近年来, 出现了许多目的是促进国际法发展的学会, 既有国家一级的也有国际性的, 例如欧洲国际法学会, 或亚洲国际法学会, 她想问一个笼统的问题, 即亚非法协在这种有利于国际法发展的新形势下想起什么作用。另一方面, 薛女士想知道亚非法协所讨论的哪

些问题有可能引起整个国际社会的注意。最后, 她想知道该组织的成员如何看待目前国际刑事法律的发展。

18. 丰巴先生想知道法语国家尤其是非洲法语国家参加该组织会议的情况, 该组织与非洲联盟国际法委员会以及其他组织或机构特别是国际法委员会的合作前景如何。

19. 哈穆德先生说近年来, 人们发现该组织倾向于举行各种会议和研讨会, 但似乎没有真正地触及深刻的主题。但他认为, 应该鼓励采取专题性的处理办法。他想问该组织是否纠正了这种最近的趋势, 是否已经决定更多地注重更具有法律意义的主题。

20. 维斯努穆尔蒂先生称赞亚非法协对于国际法发展的贡献, 特别是对于海洋法的贡献。他尤其想知道该组织以何种形式在不同场合继续对国际法的演变作出贡献, 这种贡献的影响力如何。

21. 辛格先生(亚非法律协商组织)感谢委员会委员们提出的这些问题。关于非洲联盟国际法委员会与亚非法协的合作问题, 据他所知两个组织之间目前尚未建立任何联系。然而他回去之后, 将向协商组织秘书长提出这一问题, 并希望亚非法协下一届年会期间这两个组织能够建立联系。

22. 辛格先生进一步指出, 亚非法协年会的报告定期发表, 它将确保这些报告能够发给国际法委员会的委员。关于亚非法协新任秘书长的优先目标, 他表示他的首要目标是改善该组织的财政状况, 鼓励成员国及时地缴纳会费。事实上, 当该组织有更多的资源时, 它将能够开展活动。印度政府在新德里为该组织提供了新的总部, 已经可以使用。秘书处已经于2008年搬到那里, 可以预料的是, 新总部将能够促进该组织加强活动, 这些活动也将对成员国有利。国际法委员会的好几名委员都称赞该组织对海洋法、条约法以及国际法其他领域的工作所作的贡献。但这些委员也感到忧虑的是, 该组织目前的工作计划不再像以前那样关注联合国以及其他国际组织的工作。辛格先生相信, 随着该组织搬入新的总部, 它将能够更多地开展实质性的工作。

23. 关于该组织下一届年会，除了经常列入议程的那些问题以外，下一届年会将更多地关注移徙问题、贩卖人口问题以及偷渡问题，在海洋法方面，将更多地关注海事安全以及海盗问题。

24. 关于亚非法协的结构，辛格先生指出，该组织由成员国组成，成员国派政府代表团参加常会，另外各国的部长，特别是司法部长也会前来参加年会，因此可以说是高级别会议。另一方面，该组织与各个国际法学会保持着合作关系，特别是印度国际法学会，另外与驻印度德里的其他机构也保持着合作关系，特别是红十字会区域代表处、联合国难民高级专员办事处以及联合国其他机构。当该组织的财政情况得以改善之后，将与其他国际法学会，特别是公法顾委以及美法委开展联系。针对丰巴先生提出的问题，辛格先生说，喀麦隆最近加入了亚非法律协商组织，其他法语非洲国家也可能这样做。最后，针对哈穆德先生所提出的关于以专题性的方式处理国际法问题，他表示在今后几年，肯定将会这样做。

上午 10 时 45 分散会

第 3027 次会议

2009 年 7 月 24 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

驱逐外国人(续*) (A/CN.4/604; A/CN.4/606 和 Add.1, E 节; A/CN.4/611; A/CN.4/617 和 A/CN.4/618)

[议程项目 6]

起草委员会的报告

1. 巴斯克斯-贝穆德斯先生(起草委员会主席)就“驱逐外国人”专题作出了简短的进度报告，他回顾说，2007 年委员会已经将第 1 条和第 2 条草案(由特别报告员在第二次报告²⁶⁸里提出，后根据全体会议的辩论进行了修改²⁶⁹)以及第 3 至第 7 条草案(载于第三次报告²⁷⁰)提交起草委员会。

2. 当时，起草委员会暂时通过了第 1 条草案(范围)和第 2 条草案(定义)，同时承认有必要在以后的某一阶段重新探讨某些问题。2008 年，起草委决定在第 1 条草案里加上新的第 2 款²⁷¹，以便从条款草案的范围排除这样的外国人，即外国的外交官或领事或其他官员以及国际组织的代理人，这些人离开一国领土须受国际法特别规则的约束。起草委还暂时通过了第 3 条草案(驱逐权)，这一条基本上以特别报告员拟议的案文为基础。

3. 在本届会议期间，起草委员会从 2009 年 5 月 6 日至 8 日和 11 日至 14 日就此专题共举行了八次会议。与往年一样，起草委员会决定，暂时通过的条款草案将留在起草委员会，直到有更多的条款草案得到完成。

4. 起草委员会还审议了第 4 至第 7 条草案。到目前为止，它未能就第 4 条草案的案文(国家不驱逐本国国民)达成一致意见，这是由于委员们在下列问题上存在分歧，即是否应考虑到禁止驱逐国民这

* 续自第 3006 次会议。

²⁶⁸ 《2006 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/573 号文件。

²⁶⁹ 《2007 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 188 和第 258 段。

²⁷⁰ 《2007 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/581 号文件。

²⁷¹ 《2008 年……年鉴》，第一卷，第 2989 次会议，第 27 段。

一条规定可以有例外。起草委得以暂时通过第5条草案（不驱逐难民）、第6条草案（不驱逐无国籍人）以及第7条草案（禁止集体驱逐）。其暂时通过的第5和第6条草案基本上依据了1951年《关于难民地位的公约》和1954年《关于无国籍人地位的公约》的有关规定。但第5条草案第2款扩大了保护的範圍，也包括虽然已非法处在接收国领土内但已经申请要求承认其难民地位的难民。

5. 起草委员会暂时通过了第7条草案，根据的是特别报告员最初提出的案文。然而涉及武装冲突期间禁止集体驱逐的第4款，部分根据的是特别报告员参照2007年全体会议讨论情况提出并经过修订的案文，以便减少禁止武装冲突期间集体驱逐的可能例外情况。委员会暂时通过了该款，同时在脚注里指出，这一款与国际人道主义法之间具有什么样的关系，有待审查。

6. 主席说，他认为委员会希望注意到起草委员会的进度报告。

就这样决定。

上午10时15分散会

第3028次会议

2009年7月28日，星期二，上午10时5分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、

巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士、薛女士。

驱逐外国人（续完）（A/CN.4/604；A/CN.4/606和Add.1, E节；A/CN.4/611；A/CN.4/617和A/CN.4/618）

[议程项目 6]

特别报告员的第五次报告（续完）

1. 主席说，应委员会本届会议第一期会议期间所提出的要求，关于驱逐外国人这一主题的特别报告员卡姆托先生一方面向委员会提交了参照第六十届会议第一期会议期间的全体辩论拟议的关于保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的人权的条款草案（A/CN.4/617），另一方面提交了一项调整条款草案结构的新工作计划草案（A/CN.4/618）。遗憾的是特别报告员无法参加本届会议第二期会议，他通知主席说，他不反对委员会在他缺席的情况下就经修订的这些条款草案采取行动。主席因此建议采取下列行动路线：如全体会议愿意的话，不经辩论即将上述条款草案提交起草委员会；或者如委员们希望对条款草案提出意见或问题，则将条款草案的审议工作推迟至委员会下届会议进行，以便在特别报告员出席的情况进行辩论。

2. 迈克尔·伍德爵士提出了程序性问题，他询问，立即将条款草案提交起草委员会，而人们可以想见由于特别报告员缺席，本届会议期间起草委员会无法开会，这样做有什么好处？正常的程序毕竟是根据全体会议中与特别报告员的讨论情况提交案文。他认为，他有若干实质性问题要问。

3. 佩莱先生对特别报告员向委员会提交了经修订的条款草案，但又未能出席会议对条款草案进行辩护，感到惊奇。这种做法，若获得支持，他认为会造成一个令人遗憾的先例。

4. 主席指出，他提出的建议是由特别报告员提议的，他自己认为，该建议确实不符合委员会所遵循的惯例。

5. 瓦钱尼先生希望秘书处提醒他委员会本届会议第一期会议就这一问题所作出的决定。此外，他也想知道特别报告员是否表示过在两个选择中，他比较喜欢哪种做法。

6. 主席说他的理解是，特别报告员表示偏向于将条款草案提交起草委员会，但他并不坚持一定要这样做。

7. 杜加尔德先生不了解未在特别报告员出席的情况下先进行辩论，就将条款草案提交起草委员会这种做法究竟有什么好处，并认为应将特别报告员未出席委员会所引起的关注告知特别报告员。埃斯卡拉梅亚女士、梅莱斯卡努先生和哈苏纳先生表示支持。

8. 奥霍先生与瓦钱尼先生一样，希望有人提醒他委员会本届会议第一期会议就这一问题所作出的决定，以及特别报告员是否遵守了这一决定。他认为答案是肯定的，在这种情况下，如委员会委员希望与特别报告员就条款进行讨论，那么就应将讨论推迟至委员会下届会议。在待审议的两份文件中，特别报告员按其处理方式作出了解释。若委员会对这些解释表示满意，他的出席或不出席应该不会造成问题，条款草案应提交起草委员会，即使这种做法并不完全符合惯例。

9. 薛女士大致赞同到目前为止发言的委员的意见。在特别报告员缺席的情况下，确实难以讨论实质性问题，因为应由特别报告员就全体辩论作出总结。薛女士提请注意，A/CN.4/617号文件中的条款草案要比先前的案文好很多。特别报告员因而是考虑到委员会的意见的，应对特别报告员表示赞扬。薛女士认为，条款草案完全可以不更改提交起草委员会。

10. 薛女士建议，在举行届会之初，委员会可以举行一次非正式会议，讨论工作计划，以便将讨论各特别报告员负责的主题的时间通知特别报告员，并且委员本身能为辩论作更好的准备。有鉴于此，在届会开始时，假设这种做法行得通应暂行将委员会预定讨论特别报告员报告的时间通知特别报告员。提出的实质性问题对是否将条款草案提交起草委员会并无任何影响，应向卡姆托先生发出信

息，以便向他表明委员会希望按何种方式审议这一主题。

11. 坎迪奥蒂先生提出一项动议，认为或应按建议推迟至下届会议才审议条款草案或应举行非公开会议继续进行辩论。

12. 主席说，若无人反对，他认为坎迪奥蒂先生关于举行非公开会议继续进行辩论的建议被接受。

就这样决定。

上午 10 时 30 分休会，10 时 55 分复会

13. 主席说，在非公开会议期间进行了磋商之后，委员会决定推迟至下届会议才审议载于 A/CN.4/617 号文件的条款草案和载于 A/CN.4/618 号文件的工作计划，以便能在特别报告员在场的情况下进行辩论。

上午 11 时散会

第 3029 次会议

2009 年 7 月 31 日，星期五，上午 10 时 10 分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士。

发生灾害时的人员保护(续完*) (A/CN.4/606
和 Add.1, F 节; A/CN.4/615; A/CN.4/
L.758)

[议程项目 8]

起草委员会的报告

1. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生(起草委员会主席)介绍了 A/CN.4/L.758 号文件所载起草委员会于 2009 年 7 月 13 日至 17 日临时通过的第 1 至第 5 条草案的标题和案文, 内容如下:

“第 1 条 范围

“本条款草案适用于发生灾害时的人员保护。

“第 2 条 目的

“本条款草案的目的是便利充分有效地应对灾害, 满足相关人员的基本需求, 并充分尊重他们的权利。

“第 3 条 灾害的定义

“‘灾害’系指一桩不幸事件或导致普遍生命损失、人的很大痛苦和悲痛、或大范围的物质和环境损害, 从而严重扰乱社会运转的系列事件。

“第 4 条 与国际人道主义法的关系

“本条款草案不适用于适用国际人道主义法规则的情况。

“第 5 条²⁷² 合作义务

“根据本条款草案, 各国应酌情相互合作, 并与联合国和其他主管政府间组织、红

十字会与红新月会国际联合会、红十字国际委员会及相关非政府组织合作。”

2. 2009 年 7 月 10 日, 委员会在第 3019 次会议上向起草委员会提交了特别报告员第二次报告中拟议的第 1 至 3 条草案, 条件是如果没有就第 3 条草案达成一致意见, 则可将其发回全体委员会, 以设立一个工作组, 讨论该条款草案。起草委员会在 2009 年 7 月 13 日至 17 日举行的第八次会议上圆满完成了对提交给它的所有条款草案的审议, 并临时通过了五项条款草案。

3. 起草委员会的工作基础是特别报告员编制的一套经修订的拟议条款草案, 同时考虑到全体会议中提出的各种起草和结构建议。根据其中的一些建议, 特别报告员提议对部分条款草案进行分解, 从而产生五项条款。

4. 第 1 条草案(范围) 现有措辞的基础, 是特别报告员第二次报告中提出的最初表述的前半部分, 这一部分体现了这一专题的标题。关于标题的问题引发了起草委员会的辩论。虽然普遍赞同条款草案的范围应包括灾前阶段, 但是对于如何更好地体现这一点则有多种建议, 包括用“涉及[灾害]时(in relation to)”或“[灾害]情况下(in case of)”替代“发生[灾害]时(in the event of)”, 从而为纳入灾前阶段的各种活动提供更多空间, 以及明确提出灾害的各个阶段等。修改第 1 条草案的案文则必然要修订专题的标题, 出于对此的考虑, 起草委员会最后决定保留现有表述。此外, 委员会认为“发生灾害时”包含了灾害的所有阶段, 并将在评注中提供相应解释。

5. 第 2 条草案(目的) 的主题事项源自于特别报告员关于第 1 条草案范围的最初提案的后半部分。在提交给起草委员会的修订案文中, 特别报告员提议将该条规定单独列为关于目的的条款草案。在委员会编拟的案文中纳入一项条款, 概述有关条款草案的目的, 尽管这样的情况不常见, 但也并非无先例可循。在关于危险活动所致跨界损害的损失分配原则草案²⁷³ 中, 原则 3 即纳入了一项关于原则草案目的的条款。因此, 尽管委员会中有人认为该

* 续自第 3019 次会议。

²⁷² 条款草案第 5 条的通过有一项谅解, 即关于受影响国家首要责任的规定将纳入未来整套条款草案。

²⁷³ 《2006 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 66 段。

条款最好放在序言中，但多数成员支持将其纳为一项独立的条款草案。

6. 根据全会辩论中提出的各种建议，特别报告员的修订案作出了若干改动。其中之一是将“权利”与“需求”的位置互换，这样，在建议修订的案文中，以“充分有效地……满足相关人员的基本需求，并充分尊重他们的权利”取代了原来的“[……]实现人的权利，[……]充分、有效地回应他们的需要”。新的表述顺序强调了高质量（“充分有效”）应对和满足相关人员需求之间的关系，两者都必须充分尊重灾民的既有权利。这一提议得到了起草委员会的普遍赞同。在委员会制订的文本中，有一个文本是在最后提及尊重相关人员的权利时加上“特别是”，但最终被删除，原因是这样暗示了所述权利是需求之下的次要类别。

7. 关于第2条草案的其他方面，应当注意到特别报告员在最初提案中提到了“各国”，可理解为是一条一般性的陈述，即：各国义务确保充分地应对灾害。这一点在起草委员会中引发争论。有些委员支持明确提出国家负有为灾民提供所需的基本职责，而其他一些委员则反对起草该条款所用的笼统用语。一些委员认为，笼统地提及国家义务，不足以充分表达受影响国家的具体权利和义务，或明确说明受影响国家和援助国的不同义务。该问题的最终解决办法是删除“国家”，其理解是这种提法对关于目的的条款草案而言并非确实必要，并且将在以后的进程中讨论关于国家义务的具体条款。

8. 关于条款草案的时间适用问题，如之前提到的，起草委员会已核准将灾前阶段纳入条款草案的范围。在第2条草案中这一问题再次出现。有些成员倾向于具体提出“灾害所有阶段”，但普遍的看法是：只提出“充分有效地应对灾害”可以使第2条草案更加简明，同时也没有排除灾前阶段。将在评注中对此问题作出解释。

9. 特别报告员的最初提案提到必须通过充分有效的应对“确保 (to ensure)”实现各项权利。在审议了诸如“规定 (to provide for)”等各种备选办法后，起草委员会选定了动词“便利 (to facilitate)”，理由是条款草案本身不能“确保”作出应对，而是希望能够有助于为充分有效的应对提供便利。

10. 此外，起草委员会还决定在“需求”前加入限定词“基本” (essential)，以便更清楚地表明所提到的需求是指那些与灾后生存有关的需求。初期的提案曾使用了形容词“基础” (basic)，但普遍认为“基本”更明确地说明了产生这些需求的环境。此外，将在评注中说明，“相关人员”是指直接受到灾害影响的人们，而不是受到间接影响的人。

11. 特别报告员初期的提案提到“实现”权利，带有肯定含义。但是，有些可适用权利属于经济和社会权利，国家有义务循序渐进地确保或“采取措施”确保实现这些权利，因此，试图找到一种更为中立的表述。起草委员会选择了常用短语“充分尊重他们的权利”，而把如何执行这些权利的问题留待相关规则确定；也曾考虑过短语“适当尊重他们的权利”，但是最后决定采用含有更积极涵义的形容词“充分”。

12. 起草委员会还审议了多项添加更多限定词的提案，可选择的表述包括“酌情”、“尽可能地”、“在可能的情况下”、“根据本条款草案的规定”、“根据国际和国内法律的相关规定”和“可适用权利”。但是，这些建议最终都未获接受。人们的顾虑是，加入额外的限定词可能会使简洁明了的目的说明变成一项复杂条款，并且毫无必要地削弱已有的法律权利。不过，在评估权利的可适用性方面含有可活动的余地，条件是灾害的影响范围，评注将予以解释。至于条件的范围，因其不属于委员会制订的条款草案的范畴，所以将依据承认或确立所述权利的相关规则来确定。

13. 最后，关于“权利”一词，委员会不仅指一般人权，而且还指根据国内法律所获得的人权。起草委员会部分委员认为，对“权利”一词的引用模糊不清，因为它没有说明所指权利是否就是人权——即已有的权利——或是条款草案中列举的权利。不过，起草委员会没有批准制定可适用权利清单的建议，原因很简单，无法确保清单详尽无遗，并且有可能导致相反的解释，即没有明确提及的权利不可适用。

14. 第3条草案（灾害的定义）为条款草案提供了定义。关于这一条款，起草委员会的主要关切是恰当地界定“灾害”的定义范围，以便抓住该主

题适用范围内的各个要素，避免不适当地包含同样会破坏社会运转的其他严重事件，如政治和经济危机。从两方面完成了范围的界定。

15. 首先是将定义的焦点重新定位于存在导致社会混乱的事件。特别报告员在第二次报告中提出的最初定义沿袭了1998年《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》所采取的方法。换句话说，该定义强调事件的后果，即由事件导致的社会运转的严重失调，而不是事件本身。委员会若干委员在全会辩论中表示支持与之相反的方法，起草委员会也重申了这一立场。其解释是，《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》所采取的方法体现了目前人道主义援助界的观点，由联合国在日本兵库组织的2005年世界减灾会议²⁷⁴以及近期的条约和其他文书，包括红十字与红新月联会在2007年通过的《国际救灾及灾后初期恢复的国内协助及管理准则简介》²⁷⁵均肯定了这种观点。但是，起草委员会的普遍看法是，委员会可以自由改变方法重点，特别是鉴于它正在着手制定一项法律文书，这就需要有一个比以政策为导向的定义更为严格的定义。此外，将“灾害”的定义与事件相联系，能更清楚地转述灾情的逻辑顺序。

16. 经过一系列文字推敲，进一步限定了“灾害”的定义范围。国际法学会在2003年布鲁日届会上通过的定义²⁷⁶有意识地设置了更高的门槛，从而排除了其他的严重危机。受此定义的启发，起草委员会决定用“不幸”一词来限定“事件”，由此强调所述事件的极端性。评注将进一步阐述条款草案没有涵盖的其他类事件。委员会还决定批准全体会议上提出的一项建议，采用“事件或……系列事件”的表述，以囊括各种类型的灾害，这些灾害分开来看或许达不到必要的限度，但是叠加在一起就构成了条款草案所指的不幸灾害。

17. 该条款设想了三种后果：普遍生命损失、人的很大痛苦和悲痛、或大范围的物质和环境损害。“生命损失”这一要素是受到1995年《国际红十

字会、红新月会和非政府组织赈灾行动准则》²⁷⁷启示改进得出的，并被纳入特别报告员的最初提案，其中提到了“普遍生命损失”。委员会同意在评注中解释修饰语“普遍”。还同意将“人的很大痛苦和悲痛”视为定义的必备要素。

18. 在第3条草案中纳入了“大范围的物质和环境损害”的短语，但条件是在本专题范畴内所指的不是环境损害本身，而是这种损失对个人的影响，而这将排除对一般经济损失的考虑。同时，有观点认为，把灾害定义与实际损失联系在一起，会阻碍条款草案适用于旨在缓解未来因当前环境损害引起的潜在生命损失的活动。这些问题将在评注中予以讨论。

19. 此外，起草委员会审议了一项在条款草案中明确提出武装冲突不在定义范围内的建议。不过，委员会决定在第4条草案中解决这一问题。这两条草案需一并阅读。

20. 第4条草案（与国际人道主义法的关系）涉及条款草案涵盖武装冲突情况的范围。特别报告员在其最初拟订的灾害定义中明确指出不包括武装冲突。在全会辩论中，有建议称，最好通过一个单独的“不妨碍”条款来解决该问题。特别报告员在其修订提案中采纳了这一提议，从定义中删除了关于武装冲突的表述，并新增一项条款，表明条款草案不妨碍适用于武装冲突的规则。起草委员会在讨论中提出了两个问题。首先，已经建议恢复定义中明确不包括武装冲突的表述。第二个问题是“不妨碍”条款是否足够。针对第二个问题制定的解决办法同时也解决了第一个问题。

21. 有观点认为，不论是否引入“不妨碍”条款，除非定义中明确表示不包括，否则武装冲突在原则上均被视为条款草案所指的危害，如果其达到了第3条草案所列的临界标准。因此，起草委员会审议了一项提案，即在第3条草案中加入第2款，明确排除武装冲突。但是，这一提议没有获得通过，主要原因是有些成员担心，如果在武装冲突地区发生灾害，不论是自然灾害还是人类原因所致，

²⁷⁴ 见上文脚注177。

²⁷⁵ 见上文脚注176。

²⁷⁶ 见上文脚注204。

²⁷⁷ 《红十字国际评论》，第36卷，第310期（1996），第269页，附件。

绝对排除会阻碍预期目的的实现，尤其是在复杂的紧急情况下。以同时存在武装冲突为由否认条款草案的可适用性不利于保护受害者，特别是当灾害的发生先于武装冲突时。

22. 普遍认为，尽管条款草案并不试图规范武装冲突的后果，但是，这些条款草案适用于现有国际法，特别是国际人道主义法规则所不适用的武装冲突情况。人们认为，“不妨碍”条款无法实现这样的结果，因为它只是保持两套规则的可适用性，并由此暗示在武装冲突情况下，条款草案与现有的国际法规则有着相同的适用范围。因此，提议起草一项新的条款，阐明条款草案与国际人道主义法规则的关系，并规定在两套规则均可适用的情况下后者高于前者。

23. 第 5 条草案（合作义务）是起草委员会本届会议通过的最后一项条款。关于将该条款草案提交起草委员会的时机，国际法委员会内部有不同意见。类似地，有的起草委员会委员认为，没有说明其他可适用原则以及进一步审议合作义务的影响，特别是对受影响国家的影响，在这种情况下通过关于国家的合作义务的一般性条款为时尚早。不过，大多数成员支持通过该条款草案，条件是在后面的进程中，将有关受影响国家主要责任的条款纳入条款草案。在该条款草案中添加了带有这方面意思的脚注。

24. 对条款草案作出的一处修改是把一组小句变成了一个整句。特别报告员的最初提案区分了国与国之间的合作以及各国与国际组织（特别是联合国）、国家和红十字与红新月联合会、国家和民间社会之间的合作。根据全体委员会的建议，特别报告员提出了订正提案，试图进一步区分不同级别的合作：与某些实体的合作是必须的，而与其他组织的合作则是建议性的。但是，关于如何最准确地把握各国与所列各实体之间的法律关系，起草委员会没有达成一致意见。此外，还担心条款会变得过于复杂。委员会认为，在关于合作的一般性条款中不必清楚地说明合作的法律义务的确切性质（不论是“须 (shall)”还是“应当 (should)”），并决定在留待今后通过专门条款解决这一问题。

25. 因此，委员会的立场转而更接近于最初的措辞，其中的关键说法是“酌情”。这一用语修饰整个条款草案，既蕴含了现有关于条款草案所述各个机构之间合作的具体规则（包括今后在条款草案中添加的所有规则），同时也暗指，在特定情况下，对决定合作是否“适当”留有些余地。

26. 委员会决定在“政府间组织”前加入“主管”一词，借以表示根据条款草案，只需与参与提供人道主义援助的实体开展合作。根据全会辩论提出的建议，加入了红十字国际委员会，原因是在涉及武装冲突的复杂紧急情况下条款草案同样适用。委员会还使之前“民间社会”的提法标准化，改为“相关非政府组织”。评注将说明合作在本质上是相互的，因此，各国有义务与国际组织开展合作表明国际组织一方负有同样的责任。

27. 诺尔特先生说，他想知道起草委员会主席是否就某一问题充分考虑到了委员会的讨论。他曾指出委员会所述“基本需求”系指涉及生存的需求。在他的印象中，委员会对这一用词的理解并不是那么狭义的，尤其是根据第 3 条草案中灾害的定义，其中不仅提到了生命损失，还包括人的很大痛苦和悲痛以及大范围的物质和环境损害。

28. 梅莱斯卡努先生说，起草委员会主席的报告仔细考虑了委员会进行的广泛而详尽的辩论。他不仅赞扬特别报告员在按要求起草新案文时进展迅速，而且对本专题有着深入了解。特别报告员有能力在继续坚持其已确定的总体方法的同时灵活应变。

29. 与埃斯卡拉梅亚女士及其他人一样，他特别重视在第 2 条草案中纳入关于灾前阶段、灾害本身以及重建阶段的规定的重要性，尽管他怀疑在灾前阶段是否能够做到“充分有效地应对”。虽然起草委员会已经接受第 2 条草案的措辞，但特别报告员承诺在评注中反映这方面的关切。由此可以为今后的条款草案提供更广泛的保护方法。

30. 第 3 条草案中的灾害定义非常关键，由于特别报告员的努力，该条款涵盖了这一专题的所有方面。定义将使起草委员会在下届会议上取得更快进展。

31. 最后，尽管他的第一语言既非法语也非英语，但是他认为第5条草案中的英文单词“相关(relevant)”和法文单词“有关(pertinentes)”在意义上并不完全相同。他倾向于法文本中的“主管(compétentes)”一词。起草委员会将在下届会议中讨论此事项。

32. 科洛德金先生说，他对各语言文本中的第5条草案案文也有疑问，可在委员会下届会议中讨论。

33. 主席说，他认为委员会希望注意到起草委员会主席的报告。

就这样决定。

最惠国条款²⁷⁸

[议程项目 11]

研究小组的报告

34. 佩雷拉先生（最惠国条款研究小组联合主席）回顾说，在2009年5月29日举行的第3012次会议上，委员会决定设立一个最惠国条款研究小组，由麦克雷先生和他担任主席。研究小组于2009年6月3日和7月20日举行了两次会议，其间委员会审议了今后工作的路线图，并对委员会1978年通过的条款草案进行了初步评估，以期确定后续发展。

35. 研究小组首先审查了最惠国条款的性质、起源和发展、委员会关于这一专题的早期工作、第

六委员会对1978年条款草案的反应、后续发展、当前该条款提出的挑战以及在1978年以来发生的巨大变化中委员会可能发挥的作用。这些变化包括使用最惠国条款的背景、现行惯例和判例以及突发问题，尤其是与投资协定中最惠国条款²⁷⁹的适用有关的变化。研究小组讨论的结果是同意关于文件编制的工作计划，希望这些文件能够更清楚地说明最惠国条款的范围及其解释和适用。

36. 与将要承担主要研究责任并编制具体文件的研究小组成员共同确定了八个专题：

(1) 最惠国条款目录——麦克雷先生和佩雷拉先生；

(2) 国际法委员会1978年条款草案——村濑先生；

(3) 最惠国与国民待遇的关系——麦克雷先生；

(4) 关税及贸易总协定（关贸总协定）和世界贸易组织（世贸组织）中的最惠国——麦克雷先生；

(5) 联合国贸易和发展会（贸发会议）在最惠国方面的工作——瓦钱尼先生；

(6) 经济合作与发展组织（经合组织）在最惠国方面的工作——哈穆德先生；

(7) 投资条约中的马菲基尼问题——佩雷拉先生；以及

(8) 区域经济一体化协定和自由贸易协定（待定）——麦克雷先生。

37. 在村濑先生对1978年条款草案进行更全面分析之前，研究小组共同主席麦克雷先生已审查了委员会早期工作所采用的方法，该方法以世贸组织成立之前的关贸总协定的作法为基础，把最惠国

²⁷⁸ 在1978年第30届会议上，委员会通过了关于最惠国条款的条款草案及其评注，并将之提交给大会（《1978年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第74段）。2006年，在其第58届会议上，委员会讨论是否应将最惠国条款这一议题列入其长期工作方案并随后征询了各政府意见（《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第259段）。2007年，委员会在第59届会议上成立了一个不限成员名额工作组，审议了麦克雷先生和佩雷拉先生编写的工作文件，建议将这一议题纳入委员会长期工作方案（《2007年……年鉴》，第二卷（第二部分），第377段）。2008年，委员会在第60届会议上决定将该议题纳入工作方案并为此在第61届会议上成立一个研究小组（《2008年……年鉴》，第二卷（第二部分），第354段）。委员会还审议了一份文件，研究1978年时的决定如何，为什么未曾采取进一步行动以及1978年以来该议题发生了什么变化（同上，附件二）。

²⁷⁹ 《2008年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件二。

条款视为一种独特的法律制度。结果发现，这些条款草案的措辞与当前的作法几乎没有关系。

38. 在审查 1978 年条款草案，以确定哪些内容与研究小组将要详细审议的领域有关时注意到，第 2 条草案（用语）恰当地概括了给惠国、受惠国和第三国之间的关系；授予最惠国待遇有着严格的“确定关系”的限制（第 5 条草案）；最惠国待遇是以条约为基础的（第 7 条草案）；以及最惠国待遇以这样一个概念为前提，即：包含最惠国条款的条约是确定给惠国和受惠国之间司法关系的基本条约；获得第三方权利依据的不是给惠国向第三国提供特权的条约，而是最惠国条款将第三方所享有的权利授予受惠国（第 8 条草案）。第 7 和第 8 条草案提出的问题具有现实意义，因为这涉及到给予最惠国待遇的背景。

39. 第 9 和第 10 条草案同样有关，因为它们提出了最惠国条款的范围问题，这也是马菲基尼案所围绕的核心，尽管这些条款草案并不一定能够解决这一问题。最惠国条款的主题范围有时是由类推规则决定的，或是在关贸总协定 / 世贸组织背景下由根据外部特征确定的“类似产品”的概念决定的，又或者是由《北美自由贸易协定》和一些双边投资协定中的“类似情形”的概念决定的。

40. 关于 1978 年条款草案的现实意义，第 16 条草案提出了一个重要问题。有一种观点认为，一项多边条约将权利仅适用于缔约国，而第三国如果根据这项多边条约获得权利并不重要，但是那些希望条款草案能够对关税同盟和自由贸易区作出特殊规定的国家则认为这是一个问题。不过，《关贸总协定》关于货物贸易的第二十四条和一项关于服务贸易的类似条款均允许对关税同盟和自由贸易区有例外，这两个条款或关于建立关税同盟和自由贸易区的临时协议削弱了这一原则。随着世贸组织成员从之前的经济互助委员会（经互会）国家扩展到其他各国，问题的性质也发生了变化。

41. 在过去，曾受到关于国际经济新秩序的辩论影响的第 23 和 24 条草案因其涉及与发展 and 普遍优惠制有关的种种问题而被视为重要条款。在世贸组织 / 关贸总协定体系内的发展意味着通过“授权条款”和“特殊和差别对待”的概念来解决这些问题。而另一方面，双边投资协定所依据的不是各种优惠

制或优惠待遇，而是建立在平等基础上的经济关系。这些协定的广泛适用回避了优惠制所引发的各种问题，并且超越了关于国际经济新秩序的辩论。目前讨论的重点是新一轮投资协定，这些协定有可能背离平等假设，承认有必要为接受投资的国家提供一定的保护，因为在投资协定中发达国家和发展中国家的关系往往是不对称的。另一值得注意的发展趋势是不断增加的发展中国家之间的投资协定。

42. 虽然第 25 和 26 条草案引起了一些关注，但是其目前的范围不明确，因为它们所涉及的有些问题在例如《联合国海洋法公约》第一二六条中已有更详细的阐释。不过，委员会可在今后的研究中审议这些条款。

43. 相反，关于赔偿的第 11 至 15 条草案的前提是已过时的有条件和无条件给予最惠国条款的区别，并且与研究小组没有重要关联，因为它们没有反映世贸组织 / 关贸总协定背景下的现实情况。根据《关贸总协定》第一条以及其他世贸组织协定，最惠国待遇是无条件的，尽管谈判过程是相互的。

44. 同样地，第 17 至 21 条没有给研究小组提出重要问题，因为它们反映了符合当前做法的不证自明的建议。其余条款基本上是“不妨碍”条款。

45. 在研究小组的后续讨论中一致认为有必要说明委员会早期就这一专题所作工作的状况，以确保之前的工作与现在的执行之间有一个清晰的分界，同时不损害以前取得的成就，也不妨碍其他论坛的工作和发展。希望编制的文件能够详细阐述需要解决的问题。后续讨论还指出，研究小组在从一个领域向另一个领域延伸时需小心谨慎，特别是要注意没有任何一种多边制度能够囊括整个投资主题。这次后续讨论注意到，虽然 1978 年条款草案的第 9 和第 10 条草案可以作为在投资背景下对最惠国待遇进行审查的出发点，但应进一步考虑执行的范围；如果仅限于投资条约，那么就必须要考虑投资的定义这一棘手问题。

46. 主席说，他认为委员会希望注意到研究小组关于最惠国条款的进度报告。

就这样决定。

条约随时间演变²⁸⁰

[议程项目 10]

研究小组的报告

47. 诺尔特先生（条约随时间演变研究小组主席）回顾说，委员会在2008年8月8日举行的第2997次会议上决定将“条约随时间演变”的专题纳入其工作方案。在2009年5月29日举行的第3012次会议上就此专题设立了研究小组。2009年7月7日和28日，研究小组以主席提出的两份非正式文件为基础进行了讨论，这两件文件概述了：今后关于这一专题的可能工作范围；委员会第六十届会议工作报告附件A所列专题提议的方法²⁸¹；一些背景材料，包括从以下材料中的有关摘录：委员会关于条约法及评注的文章²⁸²、《联合国条约法会议正式记录》²⁸³以及国际法不成体系问题研究小组的结论和报告²⁸⁴；还有欧洲联盟委员会法律事务司2009年2月17日发出的信函，其中载有关于该主题的评论和意见。

48. 研究小组主要是尽力确定要涵盖的问题、其工作方法以及委员会在这一专题上的可能取得的工作成果。关于专题范围的主要问题是研究小组是

²⁸⁰ 在2008年第60届会议上，根据诺尔特先生的一项经更新和修正的提议，委员会决定将“条约随时间演变”纳入工作方案并为之建立一个研究小组（见《2008年……年鉴》，第二卷（第二部分），第353段和附件二）。专题摘要见上文附件一。

²⁸¹ 见上注。

²⁸² 《1966年……年鉴》[英]，第二卷，A/6309/Rev.1号文件，第187页和其后的几页。也见《1982年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第17页和其后的几页。

²⁸³ 《联合国条约法会议正式记录，第一届会议，1968年3月26日至5月24日，维也纳，全体会议和全体委员会会议简要记录》[英]（A/CONF.39/11号文件，联合国出版物，出售品编号：E.68.V.7）；同上，《第二届会议，1969年4月9日至5月22日，维也纳，全体会议和全体委员会会议简要记录》[英]（A/CONF.39/11/Add.1号文件，联合国出版物，出售品编号：E.70.V.6）；以及同上，《第一和第二届会议，1968年3月26日至5月27日和1969年4月9日至5月22日，维也纳，会议文件正式记录》[英]（A/CONF.39/11/Add.2号文件，联合国出版物，出售品编号：E.70.V.5）。

²⁸⁴ 《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第251段，以及A/CN.4/L.682及Corr.1和Add.1号文件（油印件，见委员会网站，第五十九届会议文件；最终文本作为增编纳入《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分））。

否应以嗣后协定和实践为重点，或者研究小组是否还应审查特定行为或情形对条约的影响，如终止和暂停、其他单边行动、严重违约和情况变化；国际法其他来源的影响，如后续条约、后发习俗、废用和过时；以及条约修正案和条约本身的订正。

49. 研究小组多位成员表示赞成有限制的做法，在初期只限于嗣后协定和实践这一主题。这种做法本身范围广泛，因为它不仅包括条约解释，还包括相关的各个方面。另外一些成员认为小组的做法应当更加广泛，还有些成员认为，从一开始就把专题的范围限定于嗣后协定和实践是不明智的，有关这一主题以及专题其他方面的工作可以平行进行。

50. 关于工作方法，多位成员支持集体努力，强调在相关成员之间必须有合理的任务分配，而且如果采取这样的做法，就可以充分体现各方对研究小组审议的贡献。同时，有些成员认为主席应在协调和指导研究小组工作方面发挥重要作用。

51. 关于委员会就这一专题可能得出的审议结果，许多代表强调最后的结果必须为各国提供实际指导。制定带有许多结论意见的惯例汇编的想法得到了广泛支持。关于工作的结果，其他成员认为委员会应保持一种开放的态度。

52. 研究小组同意，以主席编制的文件为基础审议嗣后协定和实践应当作为工作的起点，但是还应探讨采取更广泛做法的可能性。因此，主席将在2010年提交一份关于嗣后协定和实践的报告，该报告将借鉴国际法院以及具有一般或特设管辖权的国际性法院或法庭的判例法。鼓励其他小组成员提供信息说明在区域一级根据具体条约机制或在国际法特定领域内处理嗣后协定和实践的方法。同样请各成员就该专题更广泛范围内的其他问题提交报告。

53. 主席说，他认为委员会希望注意到条约随时间演变问题研究小组的进度报告。

就这样决定。

引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）²⁸⁵
（A/CN.4/606 和 Add.1, H 节；A/
CN.4/612²⁸⁶）

[议程项目 7]

工作组的报告

54. 佩莱先生（引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）工作组主席）回忆说，委员会曾在其第六十届会议中决定就此专题设立一个不限成员名额工作组，并在本届会议第 3011 次会议上执行了这一决定。工作组分别在 2009 年 5 月 28 日、7 月 29 日和 30 日举行了三次会议。工作组在其第一次会议上收到了特别报告员加利茨基先生编拟的非正式文件，其中概述了委员会第六十届会议和第六委员会在大会第六十三届会议中关于该主题的辩论，并载有工作组可审议问题的清单。在第二次会议上，特别报告员编制了一份附加说明的由该专题引起的问题和议题清单。工作组成员还收到了大赦国际 2009 年 2 月发布的报告副本，题为《国际法委员会：引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）》²⁸⁷。

55. 工作组首先审议了其任务范围的问题。虽然有些成员希望讨论一些实质性问题，但大多数成员认为更为恰当的做法是制定专题审议的一般性框架，从而确定需要解决的问题及其先后次序。

56. 在第三次会议上，主席提交了一份文件，列出了关于本专题的一般性框架，其中载有一组按主题编排的问题和议题。小组成员建议纳入额外的问题或议题。主席据此起草了文件订正本²⁸⁸，现已提交委员会委员。文件简短概括，因为进入起草工作尚不现实，并且也确实为时尚早。因此，文件只

是尽可能全面地列出要解决的问题，但没有对这些问题划分优先等级。一般类别中的问题不符合笛卡尔逻辑，并且在有些情况下成分混杂。在第四节（引渡或起诉的义务和其他原则之间的关系）尤其如此。

57. 关于文件内容，他指出，前两节可以看作是对与本专题有关的一般问题的概述，而其余各节则涉及规定引渡或起诉义务的法律制度。显然，了解该制度是完全以条约为基础还是也存在于习惯法中非常重要，但该文件的目的是就此问题采取立场。无论该问题的答案如何，关于本专题的工作必须继续下去，因为引渡或起诉的条约义务制度还很不明确，而且委员会应不受任何阻碍地参与国际法的逐步制定，本专题无疑也包含其中。

58. 关于这一原则，或者更准确地说这一“标准”，其法律制度并不统一，而是根据相关条约规定的措辞和所述过错的性质而有所差异，这不仅可能，并且实际上大有可能。例如，同样的法律制度不可能适用于海盗、种族灭绝和受国内法管辖的各种罪行。

59. 如第四节标题（引渡或起诉的义务和其他原则之间的关系）所示，引渡或起诉的义务有时会与其他基本原则相冲突，具体说明这些原则应如何相互协调或如何相互发生关系，这的确是本专题提出的重要挑战之一。第五节至第七节提出的一些问题绝非微不足道，如触发引渡或起诉义务的条件、执行引渡或起诉义务，以及引渡或起诉的义务与向主管国际刑事法庭交出被指控的罪犯的“第三种选择”之间的关系，而且可能作出的答复一定会为各国提供极大的帮助。事实上，他希望提出警告，不要让有关法律基础和引渡或起诉义务的主要范围第一节和第二节所引发的智力兴奋损害同样重要的其他各节。

60. 委员会收到的文件只是为了方便特别报告员今后的报告编制工作。他将负责确定条款草案的顺序、结构和相互关系。在若干问题上，工作组内有不同意见，特别是关于解决问题的顺序，以及委员会应采取强调义务源头的一般方法，还是侧重于相关条约规定和适用于具体罪行的习惯法或条约制度的更为具体的方法。有些委员认为，委员会必须

²⁸⁵ 委员会在 2008 年第六十届会议上审议了特别报告员的第三次报告（《2008 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/603 号文件）以及各国政府的评论和意见（同上，A/CN.4/599 号文件）。在同一届会议上，除审议这一专题以外，委员会还决定建立一个工作组，由佩莱先生任主席，其任务范围将在第六十一届会议上确定（同上，第二卷（第二部分），第 315 段）。

²⁸⁶ 转载于《2009 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

²⁸⁷ 国际大赦组织出版物，2009 年，伦敦。

²⁸⁸ 《2009 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 204 段。

审查该义务的习惯法基础，而其他委员则认为，委员会没有必要解决这一问题或可以推迟到全面的实践审查之后。关于是否以及应在何范围内解决向国际刑事法庭移交被指控的罪犯的问题同样存在不同观点。有些委员认为在没有引渡的情况下，应侧重于起诉的义务，引渡次之。不过，所有委员一致同意，就本专题所开展的工作不应包括对引渡法或国际刑法原则的详细审议。关于方法，强调必须考虑国内的立法和决定，并且提出了借助特定学术机构和非政府组织工作的可能性。

61. 加利茨基先生（特别报告员）感谢工作组为确定本专题最重要问题所提供的帮助，以及工作组主席的勤奋工作。

62. 主席说，他认为委员会希望注意到该报告。

就这样决定。

中午 12 时 30 分散会

第 3030 次会议

2009 年 8 月 3 日，星期一，下午 3 时 5 分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、村濑先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士。

委员会的计划、程序、工作方法和文件 (A/CN.4/606 和 Add.1, I 节; A/CN.4/L.759²⁸⁹)

[议程项目 12]

规划组的报告

1. 维斯努穆尔蒂先生（规划组主席）说，规划组举行了 3 次会议，主要用于长期工作方案工作组；审议大会 2008 年 12 月 11 日关于国内和国际法治的第 63/128 号决议；文件和出版物；国际法委员会和第六委员会之间的对话；关于委员会分期选举的提案；委员会第六十二届会议的日期和地点及其他事项。规划组报告以反映这些问题辩论结果的方式编写，不必要作出特别的解释。

2. 有三点需要强调。第一，根据佩莱先生的建议，规划组就委员会选举的程序和可考虑的标准进行了深入讨论。但规划组在工作的现阶段未能得出有结论的结果，因此决定不将该项目保留在议程上。

3. 第二，关于其他事项，规划组审议了迈克尔·伍德爵士提出的一项关于解决争端条款的建议，该建议受到去年报告²⁹⁰中委员会关于法治辩论的作用、以及国际法院院长 2009 年 7 月 7 日在委员会发言（上文第 3016 次会议，第 2 至 47 段）的启发。规划组对该进行了讨论，包括讨论委员会有关这一条款的政策。规划组建议委员会第六十二届会议在“其他事项”的议题部分，至少组织一次会议来讨论解决争端条款。为推动讨论，已请秘书处参考大会最近的做法，编写一份关于委员会对这类条款的习惯做法的说明。

4. 第三，依然在其他事项下，埃斯卡拉梅亚女士认为有必要在其议程中保留一项关于委员会工作方法的项目。按照她的请求，规划组就此问题交换了意见。主要谈及各特别报告员的报告对委员会运作的重要性，以及委员会全体会议与各下属机构

²⁸⁹ 油印件，可查阅委员会网站。

²⁹⁰ 《2008 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第十二章，A 节，第 341 至 346 段。

的关系问题。建议规划组在委员会第六十二届会议开始时，视可运用的时间和空间，就委员会工作方法问题成立一个不限成员名额工作组。

5. 如果这些建议得到委员会批准，规划组将在委员会向大会提交的报告中，按照惯例将这些建议进行必要修改后，纳入“委员会的其他决定和结论”一章。

6. 当然，上面强调的三点将不在委员会的报告中出现。

7. 主席请委员会委员们通过规划组的报告(A/CN.4/L.759)，同时明确，如规划组主席所指出，编写报告第10、11和12段仅仅是为了提供信息，它们将不出现在委员会向大会提交的报告中。

8. 佩莱先生说，尽管这几段不会列入委员会的报告中，会议的简要记录将反映就此进行的辩论。因此，对于第12段，佩莱先生强调他更希望由规划组自己，而不是由它召集的工作组，来研究委员会的工作方法，因为这是规划组职能的一部分。

9. 此外，在文件的第6段，“以排字和出版前的形式”一语没有意义。在第7段，似应说明向解决《国际法委员会年鉴》出版积压工作问题信托基金自愿捐款的状况。最后，在第14段，没有任何理由使用“直接”一词来修饰特别报告员编写报告时需要进行的各种研究工作。

10. 主席表示，如无反对意见，佩莱先生的意见将加以考虑。

11. 埃斯卡拉梅亚女士对有人提议从委员会提交大会的报告中删除关于委员会选举的第10段感到惊奇，这与此前的做法相反。

12. 她还记得，关于委员会选举有两个突出的问题，即男女委员人数平衡问题和分期选举问题。规划组的决定认为“不应将该项目留在议程上”，是仅仅考虑到第二个问题。

13. 瓦钱尼先生、萨博亚先生、坎迪奥蒂先生、哈苏纳先生和雅各布松女士（报告员）证实情况的确如此。

14. 埃斯卡拉梅亚女士在坎迪奥蒂先生的支持下提议，为了避免任何混乱，删除第10段最后一句。

15. 哈苏纳先生说，目前最重要的是决定规划组报告中的第10、11和12段是否将纳入委员会提交大会的报告中。如果不被纳入，他希望能得到解释。

16. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生说，重要的是将程序的各阶段区别开来。规划组已通过的报告没有提及委员会委员性别比例平衡的问题。委员会全体会议正在重新审议该报告，而这不是它该做的工作，它只需注意到此事。委员会只有在通过提交大会的报告的第十二章时，才能够决定指出性别平衡的问题尚待解决。

17. 雅各布松女士（报告员）支持巴伦西亚-奥斯皮纳先生刚才的发言。

18. 佩莱先生说，委员会在通过规划组的报告之前，如果不就委员会报告是否应收入规划组报告第10、11和12段的问题表示意见，其任务将大为复杂化；这一问题肯定会在随后的会议上再次被提出。因此，必须立即决定秘书处是否应将三个有关段落纳入委员会关于第六十一届会议工作的报告之中。如果就该问题进行示意性表决，佩莱先生会投票赞成纳入，因为没有理由隐藏规划组报告的内容。

19. 埃斯卡拉梅亚女士支持佩莱先生的提议。委员会应立即对是否将规划组报告第10、11和12段纳入委员会报告的问题作出决定。她说委员会于2001年已有这样的做法，在其报告²⁹¹中介绍了关于分期选举问题的辩论，因此是有先例的。无论如何，正如佩莱先生有理由指出的那样，关键问题是

²⁹¹ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第230页，第258段，和同上，第一卷，第2695次会议，第207-208页，第62和63段。

需要了解委员会是否希望将规划组曾经讨论的重要问题告知第六委员会。为了透明起见，埃斯卡拉梅亚女士对此的回答是肯定的。

20. 科洛德金先生说，他记得规划组曾认为，报告第10、11和12段由于与其他各段相比不易解，所以不应列入委员会报告中。

21. 主席提议，就是否在委员会关于第六十一届会议工作报告中纳入规划组报告第10、11和12段的问题进行示意性表决。

22. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生说，规划组报告第10、11和12段所涉及的问题各不相同，应针对各段分别投票。

23. 佩莱先生认为，合理的做法是，委员会应先就有关段落是否应列入其报告作出决定，之后才决定是否应对这些段落作出修改。

24. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生说，他没有提出修改有关段落措辞的问题，而是仅仅要求委员会就其报告是否应纳入这些段落的原则分别投票。

25. 主席宣布，就是否将有关各段纳入委员会第六十一届会议工作报告进行示意性表决。

示意性表决结果决定，将规划组报告第10段纳入委员会第六十一届会议工作报告。

示意性表决结果决定，将规划组报告第11段纳入委员会第六十一届会议工作报告。

示意性表决结果决定，将规划组报告第12段纳入委员会第六十一届会议工作报告。

以 A/CN.4/L.759号文件印发的规划组报告通过。

委员会第六十一届 会议工作报告草稿

第六章 驱逐外国人(A/CN.4/L.750和Add.1)

26. 主席请委员会委员们从第1至7段开始审议委员会报告草稿第六章。

27. 佩莱先生指出，雅各布松女士在 A/CN.4/L.750号文件中被称为“报告员”，在 A/CN.4/L.750/Corr.1[法/西]号文件则为“女报告员”(法文)，他希望无论使用哪种称谓，应努力确保一致性。他本人赞同职称的阴性化。

28. 卡弗利施先生、埃斯卡拉梅亚女士、哈苏纳先生和雅各布松女士交换了意见之后，主席提议请秘书处沿用前一年通过的办法，因为2008年埃斯卡拉梅亚女士曾任女报告员(法文)。

就这样决定。

A. 引言

第1至5段

第1至5段通过。

A节通过。

B. 本届会议审议此专题的情况

第6段

29. 主席理解，句子括号中的部分应予删除。

经修正的第6段通过。

第7段

30. 主席宣布，本段末尾应添加下面一句：“委员会在2009年7月28日举行的第3028次会议上决定，将经修订的条款草案的审议工作推迟至第六十二届会议进行”。

31. 佩莱先生询问，主席刚才宣读的句子与 A/CN.4/L.750/Add.1号文件第7段之间有何联系。

32. 米库尔卡先生(委员会秘书)说，第7段会以下面的句子起笔：“在第3006次会议上，特别

报告员承诺，将向委员会提交一份根据全体会议辩论情况经修订和调整的第 8 至第 14 条的条款草案”。随后加入 A/CN.4/L.750/Add.1 号文件中出现的如下内容：“特别报告员然后向委员会提交了一份文件 (A/CN.4/617)，其中载有关于保护已被驱逐或正被驱逐的人的人权的条款草案，该条款草案的结构参照了委员会第一期会议期间全体会议讨论的情况。他还提交了一份新的工作计划草案 (A/CN.4/618)，以便对条款草案的结构进行调整”。最后加入主席刚才宣读的句子。

33. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生说，出于统一的考虑，似应将 A/CN.4/L.750/Add.1 号文件第 7 段后的第一个句子中“调整”一词替换为“修订”。

经修正的第 7 段通过。

1. 特别报告员对第五次报告的介绍

第 8 段

第 8 段通过。

第 9 段

34. 佩莱先生提议，至少在法文本中，将不知所云的“*dont la situation juridique créait une fragilité de condition*”的说法替换为“*que leur situation juridique rendait vulnérables*”。

经修正的第 9 段通过。

第 10 至 16 段

第 10 至 16 段通过。

第 17 段

35. 主席指出，应以下面的案文替换第 17 段的内容：

“特别报告员在其将来的报告中，在探讨涉及有关程序的问题之前，先处理变相驱逐、

驱逐的动机违反国际法规则、被驱逐或正在被驱逐者的拘留和待遇条件等问题”。

经修正的第 17 段通过。

2. 辩论总结 (A/CN.4/L.750/Add.1)

36. 主席请委员会委员们逐段审议载有第六章后续部分的 A/CN.4/L.750/Add.1 号文件，由于第 7 段已通过，从第 18 段开始审议。

第 18 至 62 段

第 18 至 62 段通过。

经修正的 B 节通过。

经修正的第六章整体通过。

第四章 国际组织的责任 (A/CN.4/L.748 和 Add.1-2)

A. 引言

B. 本届会议审议此专题的情况

37. 主席请委员会委员们审议委员会报告草稿第四章“国际组织的责任”，同时明确本届会议仅能收到第 A/CN.4/L.748 号文件。

第 1 至 7 段

第 1 至 7 段通过。

第 8 段

38. 加亚先生（特别报告员）说，为了更好地阐述他声明的内容，似应对第 8 段作如下修改：在第一句中，以“各国和各国际组织 [……] 积极的反应”替换“各国和各国际组织的大力支持”；在第二句末尾，自“情况”一词之后，替换为：“明确向该组织授权与就此事进行委派之间的关系”。

经修正的第 8 段通过。

第9至11段

第9至11段通过。

第12段

39. 加亚先生提议删除可造成混淆的“例如法律人格的问题”一语。

经修正的第12段通过。

第13和14段

第13和14段通过。

第15段

40. 迈克尔·伍德爵士对委员会报告中丝毫未提及就特别报告员的第七次报告进行的辩论感到惊奇。

41. 米库尔卡先生（委员会秘书）在加亚先生（特别报告员）的支持下说，委员会的做法是，如果经过辩论通过了伴有评论的条款草案，则不印发辩论记录，因为条款草案实际上反映了其最后立场。

42. 迈克尔·伍德爵士指出，在这种情况下，应尽快发布会议简要记录。

第15段通过。

第16至19段

第16至19段通过。

经修正的第四章A节和B节通过。

第五章 对条约的保留 (A/CN.4/L.749和Add.1-7)

43. 主席请委员会的委员们通过本届会议只能收到的第A/CN.4/L.749和A/CN.4/L.749/Add.3号文件。

A. 导言 (A/CN.4/L.749)

第1至4段

第1至4段通过。

A节通过。

C. 委员会迄今为止暂时通过对条约的保留准则草案案文

2. 委员会第六十一届会议通过的准则草案案文及其评注 (A/CN.4/L.749/Add.3)

第1段

第1段通过。

准则2.4.0（解释性声明的形式）评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

44. 佩莱先生（特别报告员）说，法文本案的最后一句应为“*Son influence effective dépend en effet en grande partie de la diffusion dont elle fait l'objet*”（声明的实际影响的确在很大程度上取决于对它的宣传情况）。

经修正的第(2)段通过。

第(3)段

45. 佩莱先生（特别报告员）说，法文本中应删除“*Traduction du Rapporteur spécial*”（特别报告员的翻译）一语和“*Traduction en vue du rapport*”（报告准备的翻译）一语。

经修正的第(3)段通过。

第(4)和(5)段

第(4)和(5)段通过。

经修正的准则2.4.0的评注通过。

准则 2.4.3 之二（解释性声明的传达）评注

经修正的第 (5) 段通过。

第 (1) 至 (3) 段

经修正的准则 2.4.3 之二的评注通过。

第 (1) 至 (3) 段通过。

第十章 国家官员的外国刑事管辖豁免 (A/CN.4/L.754)

第 (4) 段

52. 主席请委员会委员们通过第 A/CN.4/L.754 号文件。

46. 埃斯卡拉梅亚女士说，应将英文本最后一句中的“invalid”（无效的）一词改为“impermissible”（不可允许的），因为此处指实质性的有效，这个概念在英文中是通过参照“permissibility”（可允许性）传达的。此外，她认为或许将句中“另一方面，由于只有在条约本身排除或限定解释性声明的真正特殊的情形下，才能够认为一项解释性声明无效”这部分简单地删除更为合理，因为委员会认为解释性声明不仅在第 (4) 段所指的特殊情况下无效，而且当它们违反强行法时也无效。

第 1 至 3 段

第 1 至 3 段通过。

第十章整体通过。

下午 5 时 40 分散会

第 3031 次会议

2009 年 8 月 4 日，星期二，下午 3 时 10 分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

47. 佩莱先生（特别报告员）提议将第 (4) 段第一句中“保存人应当能够在解释性声明显然无效的情形下启动一个协商程序，在这种情况下，”删除，但保留随后的句子部分。

48. 迈克尔·伍德爵士建议在这种情况下保留第 (4) 段案文，但考虑到埃斯卡拉梅亚女士的提议，建议删除句中“条约本身排除或限定解释性声明的”这一部分。

49. 佩莱先生（特别报告员）接受这一建议，但说明，因此应从句中“真正特殊的情况下”一语里删除“真正”一词。

经修正的第 (4) 段通过。

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、村濑先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士。

第 (5) 段

50. 埃斯卡拉梅亚女士提议，在句中增加如下内容：“一些委员认为解释性声明的含义往往模棱两可，因此借助于说明理由，可予以澄清。”

51. 佩莱先生（特别报告员）同意增加这一内容，条件是将其加在第 (5) 段段首，以明确表示排除这种立场。

委员会第六十一届会议 工作报告草稿（续）

第五章 对条约的保留（续）(A/CN.4/L.749 和 Add.1-7)

C. 委员会迄今为止暂时通过对条约的保留准则草案案文(续)

第(2)至(4)段

第(2)至(4)段通过。

2. 委员会迄今为止暂时通过对条约的保留准则草案案文(A/CN.4/L.749/Add.4)

第(5)段

1. 主席请委员会继续对报告草稿第五章的审议,并请注意载于A/CN.4/L.749/Add.4号文件第五章部分。

5. 佩莱先生(特别报告员)说,引用之前的脚注提到的是下文第(10)段,而非第(7)段。

2. 佩莱先生(特别报告员)说,在如此长的文件中,尽管他注意细节,其助理作出值得称赞的努力,仍不免有一些错误。脚注之间的相互参照偶尔不准确或漏掉,但案文定本会对这类细节加以校正。对《交给秘书长保存的多边条约:截至2005年12月31日的状况》(ST/LEG/SER.E/24)这一最后印刷文本的索引,将由最近的电子版本替换。引用语将以原文登载,并在引用语出现之处附上各语言版本的翻译。最后,如关于委员会第六十届会议工作报告²⁹²第123段脚注指出的那样,委员会决定避免不断重复“草案”一词,准则草案案文及其评注应只提及“准则”,而不影响准则草案的法律地位。

6. 迈克尔·伍德爵士认为,“无关痛痒的修改”一语应由“词语”代替。

7. 佩莱先生(特别报告员)说,如果将他刚才提到的脚注删除,将第(10)段的索引加在下一脚注中,他可以同意这一建议。

经修正的第(5)段通过。

第(6)至(10)段

第(6)至(10)段通过。

经修正的准则2.8.1评注整体通过。

准则2.8.2(一致接受保留)评注

3. 主席与米库尔卡先生(委员会秘书)磋商后确认在编写报告最后版本时将考虑到佩莱先生提出的论点。

第(1)至(4)段

准则2.8.1(默示接受保留)评注

第(1)至(4)段通过。

第(1)段

第(5)段

第(1)段通过。

新段落(1之二)

8. 加亚先生说,如果设想的情况是,一国即将加入一项已经生效的条约,如倒数第二句所说,该国当然可以反对,但其反对不会有效。在最后一句中,“预防”一词似乎不恰当,破折号后的条款似乎没有意义。

4. 加亚先生提议将准则2.8.3评注第(2)段最后两句移走,形成准则2.8.1评注的新段落(1之二)。他的理由是,这两个句子涉及准则2.8.1中包括的默示接受以及准则2.8.3的主题明示接受,因此最好放在前面的评注中。

9. 埃斯卡拉梅亚女士说,对最后一句,她同加亚先生的问题一样,认为应该删除最后一语“除非其在通知保留后12个月之内表示同意”。

新段落(1之二)通过。

10. 佩莱先生(特别报告员)说,他同意加亚先生关于倒数第2句的评论,但不同意他或埃斯卡拉梅亚女士对最后一句的评论意见。也许“防范”

²⁹² 《2008年……年鉴》,第二卷(第二部分),第123段,脚注227。

一词不恰当。但一国只要在 12 个月之内提出反对总是可能的，这正是最后条款意欲表达的观点。这并非来自于他的报告，而是起草委员会的报告，因为一些委员坚持这一点。

11. 加亚先生赞同埃斯卡拉梅亚女士将最后一句中最后条款删除的建议，认为应由“措施”替换“预防”一词。应保留倒数第二句，并在脚注中增加措辞，明确表示所设想的情况是一种不太可能发生的可能性。

12. 佩莱先生（特别报告员）认为，可在脚注开始处插入“关于此种反对的有限效力”词语。

经修正的第 (5) 段通过。

第 (6) 至 (7) 段

第 (6) 至 (7) 段通过。

经修正的准则 2.8.2 评注整体通过。

准则 2.8.3（明示接受保留）评注

第 (1) 段

第 (1) 段通过。

第 (2) 段

13. 加亚先生说，由于最后两个句子被移到准则 2.8.1 的评注，第二句似乎是多余的，它预示稍后关于有效性的讨论，确实可以删除。

14. 佩莱先生（特别报告员）说，他觉得保留这句更可取，因为它介绍了稍后提出的论点，但建议把这句放进脚注，脚注还会提到准则 2.8.1 评注第 (1 之二) 段。

15. 迈克尔·伍德爵士提出第 (2) 段和许多其他条款中的“有效性”一词应否由“允许性”代替的问题。

16. 佩莱先生（特别报告员）说，实际上，整个案文中“实质有效性”一词和适当地方的“有效性”一词应由“允许性”替代。

经修正的第 (2) 段通过。

第 (3) 至 (6) 段

第 (3) 至 (6) 段通过。

第 (7) 段

17. 加亚先生指出，关于“1949 年《道路交通公约》”的脚注最后一句自法文翻译成英文时有点歪曲了原文的意思，该句应改为：“接受和简单反对均可产生此种效力。”

经修正的第 (7) 段通过。

第 (8) 段

第 (8) 段通过。

经修正的准则 2.8.3 评注整体通过。

准则 2.8.4（明示接受的书面形式）评注

准则 2.8.4 评注通过。

准则 2.8.5（提出明示接受的程序）评注

第 (1) 段

18. 佩莱先生（特别报告员）指出，应删掉“准则”或“各项准则”词语前出现的“草案”一词。

经更正的第 (1) 段通过。

经更正的准则 2.8.5 评注通过。

准则 2.8.6（保留被正式确认前所提出的接受无须确认）评注

19. 佩莱先生（特别报告员）指出，应将准则法文本中“au projet de（草案）”一语删除，并取消所留括号。

注意到对准则 2.8.6 案文的更正。

准则 2.8.6 评注通过。

准则 2.8.7 (接受对国际组织组成文书的保留) 评注

第(1)至(3)段

第(1)至(3)段通过。

第(4)段

20. 佩莱先生(特别报告员)说,应对该段句末的脚注加以修正,以提及维也纳会议文件。

经修正的第(4)段通过。

第(5)段

21. 加亚先生说,第(5)段第二句在事实上是不准确的。1986年的维也纳会议有一种强烈的倾向,即将1986年《维也纳公约》的各项条款与1969年《维也纳公约》相比对。因此评注应该仅只说明委员会已纳入第20条第3款和第5条,维也纳会议也是这样做的。

22. 佩莱先生(特别报告员)说,将进行必要的研究澄清这一点。

第(5)段通过,但需在文字上做必要的调整。

第(6)至(9)段

第(6)至(9)段通过。

经修正的准则 2.8.7 评注整体通过。

准则 2.8.8 (有权接受对组成文书的保留的主管机关) 评注

第(1)和(2)段

第(1)和(2)段通过。

第(3)段

23. 加亚先生说,评注内容与准则文本稍显矛盾,后者将三个不同的机构放在相同的等级上。由于这种情况,应自评注中删去“如没有正式加入程序”一语,因为保留这一词语会将这些机构分成等级,因为它表明决定接纳保留国的机构优先于有权修正该组织组成文书或加以解释的机构。

24. 佩莱先生(特别报告员)同意这项修正。

25. 迈克尔·伍德爵士说,删除最后一句,但保留有意义的“如没有正式加入程序”一语,比较容易避免这个矛盾。

26. 加亚先生得到佩莱先生(特别报告员)的支持,他说,如果根据迈克尔·伍德爵士的建议修正评注,则评注将与准则案文前后不一,因为事实上这会吧机构分成等级。

27. 主席说,他认为委员会希望按照加亚先生的建议删除“如没有正式加入程序”一语。

经修正的第(3)段通过。

第(4)段

第(4)段通过。

经修正的准则 2.8.8 评注整体通过。

载于 A/CN.4/L.749/Add.4 号文件的经修正的第五章该部分整体通过。

第四章 国际组织的责任(续)(A/CN.4/L.748 和 Add.1-2)

C. 委员会一读通过的国际组织的责任条款草案案文

2. 条款草案案文及其评注(A/CN.4/L.748/Add.2)

28. 主席请委员会委员继续对报告草稿第四章进行审议,并请注意载于 A/CN.4/L.748/Add.2 以及 Corr.1 [英] 号文件中的章节,说明可以在 A/CN.4/L.748/Add.1 号文件中找到的条款草案的评注。

29. 迈克尔·伍德爵士指出，关于国际组织的责任条款草案评注要比国家对国际不法行为的责任条款草案²⁹³的详细评注短得多，甚至条款草案中的语言都相似。例如，第 13 条草案（援助或协助实施一国际不法行为）评注非常简短，而关于国家责任的相应条款评注则载有多页非常有趣的背景资料，阐述“援助”或“协助”²⁹⁴的概念。因此，他建议在案文或脚注某处加入：“在某种程度上，本条款依据了关于国家对国际不法行为的责任条款，因此可参考早先通过的那些条款的评注”。这句话对读者或诸如英国法院的法官都是一个有用的提示，因为它会解释关于国家责任条款的评注也许与此相关。

30. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生说，鉴于要审议文件的篇幅，他不知是否的确有必要重新采用在很大程度上只是摘录关于国家责任条款的评注。也许委员会可以只把重点放在新的评注上。

31. 加亚先生（特别报告员）说，虽然第二项建议诱人，但已对这些条款进行一定程度的调整，并对这些条款作出某些修改。如果大家对评注任何段落有实质性的关切，应该提出这些关切事项。不过，他促请委员展现自我克制，把文字上任何微小改动交给秘书处。

32. 他对第一项建议并不热衷。他曾试图从早先的评注中挑出一些基本论点，但他未能参照实践，因为早先的评注涉及到关于国家的实践。作一般性陈述并非好主意，因为这会增强委员会仅仅在此处或彼处做做词语替换的看法。但也许可以在一项脚注中说明，可以酌情对关于国家责任条款评注作更多的参照。

33. 迈克尔·伍德爵士说，他将十分高兴在声明中酌情列入关于国家责任条款评注的参照。

34. 加亚先生（特别报告员）建议，加入这一说明的最佳地方是第 3 条草案评注第 (1) 段的脚注。可在提到“导致委员会将第 1 和 2 条”前插入。

35. 瓦钱尼先生说，他认为委员会没有必要以这种方式帮助迈克尔·伍德爵士。在某些情况下，条款与关于国家责任的条款有类似的地方，在其他情况下却没有。他认为没有理由载入一项倾向于一种观点的一般性声明，而事实上证明某一条款具有相关性是英国法院律师的工作。

36. 加亚先生（特别报告员）解释说，他的想法不是在评注正文里作笼统的索引，而是使用迈克尔·伍德爵士最初建议的语言，并在第 3 条草案评注第 (1) 段的第一个脚注里加上“酌情”一语。这样委员会就不会给人所有关于国家责任的评注都与国际组织的责任相关的印象。

37. 埃斯卡拉梅亚女士说，她同意瓦钱尼先生的意见。委员会未逐条审查关于国家责任的评注，看哪些在可能作出某些修正后会适用于国际组织的责任。在委员会目前审查的评注中纳入关于国家责任条款的这类参照也就足够了。按照迈克尔·伍德爵士提议的方针作出一般性评论是危险的，因为国际组织的责任与国家责任的评注即便有某些表面相似性，但极为不同。因此，即便只是在脚注中纳入提议的措辞，她也反对。

38. 瓦钱尼先生说，他记得某些关于反措施和自卫的讨论显示出主要区别，委员会考虑运用和有关国家责任一样规则的论点可在评注中作出，这应该足以满足迈克尔·伍德爵士的目的。在其他情况里，尚未明确考虑这一事项，因此委员会不应就此推测关于国际组织责任的规则与国家责任的规则类同。

39. 迈克尔·伍德爵士说，他不是试图推测。第 13 条草案的评注提到“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”。这就是他为什么建议在评注中包括：“在与国家对国际不法行为的责任条款对应的本条款范围里，可酌情参照早先条款的评注”一句。另一种办法就是在关于国际组织责任的评注中介绍先前评注中的大部分内容。尽管这是一项重大任务，他将十分乐意这样做。

40. 哈穆德先生说，两种观点都有可取之处。他想要知道特别报告员对现在的评注是否满意，还

²⁹³ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 77 段。

²⁹⁴ 同上，第 16 条评注，第 75 至 77 页。

是他认为第13条草案的评注不恰当。他认为应该包括更多关于国家责任条款评注中的资料吗？如果特别报告员在关于国际组织责任特定条款草案的评注中已经限制了对关于国家责任条款评注的参照，则迈克尔·伍德爵士提出的论点便是有效的。但如果特别报告员认为关于国际组织的责任条款草案评注充分，便不需要参照关于国家责任条款的评注。

41. 加亚先生（特别报告员）说，他试图不要全文复制关于国家责任的评注。在某些情况下，他摘要了一些内容，在其他情况里，他突出强调了某些论点，而在另外的情况中，他采用了稍有不同的措辞。第13条草案是评注非常简短的一个例子，因为没有具体内容要补充，他认为其中隐含着参照，因为没有必要详细阐明所有内容。他意识到，英国法官希望能有可据以作出裁决的明确文本。因此委员会目前遇到的问题源自世界上不同的法律传统。在意大利法律传统中，就不必在脚注中提到具体的索引。但如果各位委员认为有必要，如果这种索引措辞谨慎，并包括“酌情”一语，则没有坏处。

42. 麦克雷先生说，他赞同埃斯卡拉梅亚女士的意见，除非委员会审查关于国家责任条款的评注，并决定到底应在国际组织责任条款草案评注中包括哪些部分，否则如果纳入迈克尔·伍德爵士提议的一般性说明，并不能明确纳入什么内容。“酌情”一语也许没有坏处，但它不一定会帮助英国法官确定哪些是相关内容。他们仍不得不根据律师提出的论点作出自己的结论。出于这个原因，特别报告员指出，就他个人准备尝试而言，他认为可以把拟议的措辞，加上修饰短语“酌情”后放进脚注。

43. 主席说，他认为委员会希望在第3条草案评注第(1)段第一条脚注中包括拟议措辞以及修饰短语“酌情”。

就这样决定。

第一部分（导言）

第1条（本条款草案的范围）评注

第1条评注通过。

第2条（用语）评注

第(1)至(13)段

第(1)至(13)段通过。

第(14)段

44. 麦克雷先生说，第三句“在实施这些原则和规则方面，有关国际组织的关于事实或法律的具体情况也许具有某些相关性”应该更为严格。因此他建议将该句改写为：“应根据有关国际组织的具体事实或法律情况实施这些条款草案所述的原则和规则。”这将更为贴切地反映起草委员会的讨论。

45. 加亚先生（特别报告员）说，现有案文试图平衡起草委员会中表达的对立意见。他可以接受所拟议的修正，因为后面列有不容置疑的范例。他唯一感到关切的是，评注措辞的方式不应使一个组织仅只因为某一特定规则不适合它而要求免责。

46. 哈穆德先生说，所拟议的修正只要不使人以为条款草案只在有关某一组织的法律或技术事实适用于该组织时才适用便是可以接受的。作为替代办法，他希望建议保留原先的句子，从“会有一些的现实意义”词语中删除“一定”一词。但无论条款如何措辞，其含义应该是条款草案在任何时候都适用。

47. 麦克雷先生说，他建议的措辞——“……根据……实施”——实现了加亚先生寻求的平衡。实现这种平衡的另一方式是由“是相关的”取代“可能会有一定的相关性”词语。在实施条款草案原则和规则方面，事实和法律的情况必须是相关的。

48. 加亚先生（特别报告员）说，用“可能”一词的原因是，对于大部分条款草案来说，具体情况是无关紧要的；如果一个组织违反了义务，便违反了所承担的责任。不过，他可以接受这一修正。评注可以只通过后面的范例传达条款草案是“酌情”相关的这一意思，而不必使用这一词语。

49. 瓦钱尼先生说，现有文本准确反映出起草委员会长期讨论的结果，应予以保留。

50. 迈克尔·伍德爵士说，他知道特别报告员同意列入这样一个句子，却发现这句隐藏在第3条草案评注第(14)段中，他十分惊讶，认为这句相当薄弱。因此，他支持麦克雷先生建议的提法，可将目前的文字修改为：“在实施这些原则和规则方面，有关国际组织的关于事实或法律的具体情况应酌情予以考虑”。

经修正的第(14)段通过。

第(15)至(20)段

第2条评注第(15)至(20)段通过。

经修正的第2条评注整体通过。

第二部分 一国际组织的国际不法行为

第一章 一般原则

总评注

第二部分第一章总评注通过。

第3条(国际组织对其国际不法行为承担责任)评注

第(1)段

51. 主席回顾了先前决定对第(1)段脚注的修正。

经修正的第(1)段通过。

第(2)至(6)段

第(2)至(6)段通过。

经修正的第3条评注整体通过。

第4条草案(一国际组织的国际不法行为的要素)评注

第4条评注通过。

第二章 将行为归于一国际组织

总评注

第二部分第二章总评注通过。

第5条(将行为归于一国际组织的一般规则)评注

第5条评注通过。

第6条(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)评注

第(1)至(8)段

第(1)至(8)段通过。

第(9)段

52. 迈克尔·伍德爵士提议，在倒数第二句，在“人们可以正确地指出”一语后，应插入下列短语：“法院是在解决其管辖范围的问题，并……”。这是起草委员会辩论期间提出的一个重要论点，因为在委员会起草这项条款时讲到的情况不同。

53. 加亚先生(特别报告员)说，他不反对提议增加词语。他没有在评注中强调这一问题，因为他看不到这两个要素之间的联系。诚然，法院必须审查其管辖范围，但它是在这一点之外审议“最终”控制问题的。

经修正的第(9)段通过。

第(10)至(14)段

第(10)至(14)段通过。

经修正的第6条评注整体通过。

第7条(逾越权限或违背指示)评注

第7条评注通过。

第8条(被一国际组织承认并当作自身行为的行为)评注

第8条评注通过。

第三章 违反国际义务

第(1)至(4)段通过。

总评注

第(5)段

第二部分第三章总评注通过。

第9条(违反国际义务行为的发生)评注

54. 迈克尔·伍德爵士说,在最后一句里,“如果国际责任的门槛提高”一句模糊。他提出,应以“如果国际责任在作出决定时产生”一句来取代。

第9条评注通过。

经修正的第(5)段通过。

第10条(对一国际组织为有效的国际义务)评注

第(6)至(13)段

第10条评注通过。

第(6)至(13)段通过。

第11条(违反国际义务行为在时间上的延续)评注

经修正的第16条评注整体通过。

第11条评注通过。

第17条(作为另一国际组织成员的国际组织的责任)评注

第12条(一复合行为违反义务)评注

第17条评注通过。

第12条评注通过。

第18条(本章的效力)评注

第四章 一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任

第18条评注通过。

第二部分第四章总评注

第五章 解除行为不法性的情况

第二部分第四章总评注通过。

总评注

第13条(援助或协助实施一国际不法行为)评注

第二部分第五章总评注通过。

第13条评注通过。

第19条(同意)评注

第14条(指挥和控制一国际不法行为的实施)评注

第19条评注通过。

第14条评注通过。

第20条(自卫)评注

第15条(胁迫一国或另一国际组织)评注

第(1)和(2)段

第15条评注通过。

第(1)和(2)段通过。

第16条(向成员国和成员国际组织作出的决定、建议和授权)评注

第(3)段

第(1)至(4)段

55. 迈克尔·伍德爵士说,在第一句里,“在更广泛的意义上”这一短语应由“在不同的意义上”

来取代，以显示“自卫”一词与《联合国宪章》第五十一条中使用这一词语的意义不同。

56. 科洛德金先生说，他对“不同”一词感到为难。他认为，应当一并删除“在更广泛的意义上”一语，将这个短语改为：“对于……第五十一条所未述及的情况，常常……使用‘自卫’一词”。

57. 迈克尔·伍德爵士说，在倒数第二句中，“完全超出……情况”词语应由“以外的情况”取代。

分别经科洛德金先生和迈克尔·伍德爵士修正的第(3)段通过。

第(4)段

58. 迈克尔·伍德爵士说，在第二句中，“has become the object of an armed attack”词语应由“is the object of an armed attack”取代。

59. 雅各布松女士（报告员）说，所拟议的修正改变了句子的意思，她问特别报告员可否接受。

60. 卡弗利施先生说，即使英文本做了变更，法文本会保持不变。“a fait l'objet”短语表达了英文版本任意一种说法。

61. 加亚先生（特别报告员）说，他把迈克尔·伍德爵士的建议看作单纯的文体改善。他希望有人能够解释其中的含义。

62. 迈克尔·伍德爵士说，这一变更会避免有关武装攻击必须在进行自卫前发生的含义。“is”一词在这个问题上是中性的，与《宪章》第五十一条中“受武力攻击时”短语相关。

63. 麦克雷先生说，如果作出这一变更，“被授予……采取行动”短语应由“有权……采取行动”取代。

64. 瓦钱尼先生说，委员会应保留“成为”短语。

65. 迈克尔·伍德爵士建议整个条款应改为：“在其一成员受到武力攻击且该国际组织有权根据集体自卫原则采取行动”。

经修正的第(4)段通过。

第(5)段

第(5)段通过。

经修正的第20条评注整体通过。

第21条(反措施)评注

第(1)和(2)段

66. 加亚先生（特别报告员）说，第(1)段中一处和第(2)段中两处提到“第57至62条”是不正确的，在每段中都应改为：“第50至56条”。

经修正的第(1)和(2)段通过。

第(3)和(4)段

67. 埃斯卡拉梅亚女士说，尽管评注的风格暗示有协商一致意见，她认为，一读通过的一套条款草案中，有些地方显示了存有极为不同的观点。在反措施问题上就是这样，因为事实显示有必要设立一个工作组来解决这个问题²⁹⁵。为了反映这一争议，她想知道各位委员可否同意在(4)段第一句前增加下列字句：“委员会一些委员认为，不应允许受害国际组织针对其成员之一采取反措施。但多数委员认为，在一定限制内存在这种可能性。”

68. 加亚先生（特别报告员）说，虽然他反对列出对某一事项的不同意见，但他并未把起草委员会的观点理解为国际组织绝对不应对其成员采取反措施。他记得，起草委员会主要讨论了相反的情况，即受害国际组织成员针对一国际组织采取反措施。尽管一些委员反对制定任何关于反措施的条

²⁹⁵ 《2008年……年鉴》，第二卷（第二部分），第七章，第128至131段和第148至153段。

款，或主张比最终获得接受的条款采取更多的限制，仍就目前的案文达成协商一致。尽管这样说，如果有委员希望在评注中列出他们的反对意见，他也不反对，但认为应放在第(3)段内，这一段更笼统地涉及对国际组织成员采取反措施的问题。他建议遵循通常程序，即起草一份拟议的案文、决定放在哪里、然后予以通过。

69. 主席说，他认为委员会希望在拟议和插入附加的案文之前，推迟通过第(3)段。

就这样决定。

70. 迈克尔·伍德爵士提议，在第(4)段第一句中，为了推敲听起来有些太肯定的“还需要符合另外两个条件”一语的措辞，将这个短语改为“建议还需要符合另外两个条件”。

71. 加亚先生(特别报告员)说，他认为迈克尔·伍德爵士的建议不同寻常，因为所有条款草案都是建议，起草委员会当然不是在订立具有约束力的规则，而仅只显示应该管理这一事项的方式。虽然这样说，如果“还需要另外两个条件”短语太确定，他不会反对以“列出”来取代“需要”一词(中文版本无差别)。

经特别报告员修正的第(4)段通过。

第(5)段

72. 埃斯卡拉梅亚女士说，她称赞第二句措辞老道，但希望看到涉及“适当手段”一语的时候时效性方面更为明确。除了相称和有效以外，必须在合理时间内提供一国际组织在对其成员诉诸反措施以前所会采取的手段。为了更明确地传达这一点，她建议在“相称”前加上“及时和”几字。

73. 麦克雷先生说，如果接受了埃斯卡拉梅亚女士的建议，则应在下一句中删去“然而”，因为这句也包含“及时”一词，因为以对照连词开始这个句子没有意义。

74. 加亚先生(特别报告员)说，重复“及时”一词是不妥的，因为这意味着使用同一个词来表达

两个不同的意思。在一个例子中，它指的是毫不拖延地提供手段这一事实，而另一种情况指的是不拖延地实施。

75. 瓦钱尼先生说，他反对在两个具有不同意义的地方使用“及时”一词，他更希望保留最初的措辞。

76. 佩雷拉先生认为，插入“快捷”一词或“提供快速补救”短语可能满足埃斯卡拉梅亚女士的关切事项。

77. 加亚先生(特别报告员)说，关切事项并非补救本身应该快捷，而应该随时提供。因此他建议在“相称的(proportionate)”前插入“随时可用的(readily available)”几字。

经特别报告员修正的第(5)段通过。

第(6)段

第(6)段通过。

推迟了对第21条评注全文的通过。

第22条(不可抗力)评注

第22条评注通过。

第23条(危难)评注

第23条评注通过。

第24条(危急情况)评注

第24条评注通过。

第25条(对强制性规范的遵守)评注

第25条评注通过。

第26条草案(援引解除行为不法性的情况的后果)评注

第26条评注通过。

第三部分 一国际组织的国际责任的内容

第三部分总评注

第三部分总评注通过。

第一章 一般原则

第 27 条(国际不法行为的法律后果)评注

第 27 条评注通过。

第 28 条(继续履行义务的责任)评注

第 28 条评注通过。

第 29 条(停止和不重犯)评注

第 29 条评注通过。

第 30 条(赔偿)评注

第(1)至(4)段

第(1)至(4)段通过。

第(5)段

78. 迈克尔·伍德爵士质疑第二句的准确性，这句似乎把援助和协助实施不法行为等同于实施不法行为。

79. 加亚先生(特别报告员)说，第二句表达的想法是，充分赔偿原则显然适用于对国际不法行为负完全责任的实体，这一原则并非一定适用于一个以上实体承担责任的情况，因为各方参与程度可以不同，从而承担不同程度的责任。换言之，并不一定要求所有责任实体提供充分补偿。他记得，这个问题没有在关于国家责任的条款中彻底地处理。他认为，有关的句子有助于理解充分补救原则怎样发挥作用。另一方面，如果是语言问题，他欢迎改进建议。

80. 迈克尔·伍德爵士建议，第二句应说明：“……在该组织与一国或多国、与

一个或多个其他组织共同对特定行为负责之时……”。

81. 加亚先生(特别报告员)说，他可以接受迈克尔·伍德爵士提出的修正，因为这将包括第二句援助或协助实施不法行为中引用的范例，不会排除今后这个问题进一步发展。

经修正的第(5)段通过。

第(6)段

第(6)段通过。

经修正的第 30 条评注整体通过。

第 31 条(组织规则的无关性)评注

第 31 条评注通过。

第 32 条(本部分所列国际义务的范围)评注

第 32 条评注通过。

第二章 赔偿损害

第 33 条(赔偿的方式)评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

82. 迈克尔·伍德爵士问最后一句是否增加了有用的内容，因为这句几乎使人怀疑抵偿是否是一种赔偿形式，似乎与其余段落部分不相称。

83. 加亚先生(特别报告员)说，有必要包括这一句是因为该段引用的少数几个实践范例之一中，国际原子能机构总干事提到抵偿与赔偿不同，因此把它放在与关于国家责任条款不同的种类，而

起草委员会称抵偿是一种赔偿方式²⁹⁶。但他愿意将最后一句移至脚注中。

经修正的第(2)段通过。

经修正的第33条评注整体通过。

第34条(恢复原状)评注

第34条评注通过。

第35条(补偿)评注

第35条评注通过。

第36条(道歉)评注

第36条评注通过。

第37条(利息)评注

第37条评注通过。

第38条(促使造成损害)评注

第38条评注通过。

第39条(确保有效履行赔偿义务)评注

第39条评注通过。

第三章 严重违反一般国际法强制性规范的义务

第40条(本章的适用)评注

第40条评注通过。

第41条(严重违反本章规定的义务的特定后果)评注

第41条评注通过。

第四部分 国际组织的国际责任的履行

第四部分总评注

第四部分总评注通过。

第一章 援引国际组织的责任

第42条(受害国或国际组织援引责任)评注

第42条评注通过。

第43条(受害国或国际组织通知其求偿的要求)评注

第43条评注通过。

第44条(求偿要求的可受理性)评注

第44条评注通过。

第45条(援引责任权利的丧失)评注

第45条评注通过。

第46条(数个受害国或国际组织)评注

第46条评注通过。

第47条(数个责任国或国际组织)评注

84. 加亚先生(特别报告员)说,在条款草案文本中,应自第2段中删除“草案”一词。

注意到对第47条案文的更正。

第47条评注通过。

第48条(受害国或国际组织以外的国家或国际组织援引责任)评注

85. 加亚先生(特别报告员)说,在条款草案文本第3段中,短语“不是”应由“除了”来取代,使它与第1段和第2段中采用的措辞一致。此外,

²⁹⁶ 《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分),第109页,第34条评注第(2)段。

第 4 段 (a) 和第 5 段文本错误地留下“草案”一词应予删除。

注意到对 48 条案文的更正。

第 48 条评注通过。

下午 6 时 5 分散会

第 3032 次会议

2009 年 8 月 5 日，星期三，上午 10 时 5 分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士。

国际法委员会第六十一届会议 工作报告草稿（续）

第四章 国际组织的责任（续完）(A/CN.4/L.748 和 Add.1-2)

C. 委员会一读通过的国际组织的责任条款草案案文（续完）

2. 条款草案案文及其评注（续完）(A/CN.4/L.748/Add.2)

第四部分 国际组织的国际责任的履行（续完）

第一章 援引国际组织的责任（续完）

第 49 条（本部分的范围）评注

第 49 条评注通过。

第二章 反措施

第 50 条（反措施的目的和限制）评注

第 50 条评注通过。

第 51 条（国际组织成员采取的反措施）评注

第 (1) 和 (2) 段

第 (1) 和 (2) 段通过。

第 (3) 段

1. 埃斯卡拉梅亚女士建议，为了反映委员会就反措施问题所进行的激烈辩论，应加上一句在第 21 条（反措施）的评注里所加过的相似的一句话，指出某些委员认为，绝不能准许国际组织的成员针对该国际组织采取反措施。

2. 瓦钱尼先生说，关于埃斯卡拉梅亚女士所提议的这句话，其措辞方式应表明这是少数委员所表达的意见。

3. 主席提议采用“一种意见认为”这样的措辞。

4. 加亚先生（特别报告员）同意埃斯卡拉梅亚女士的提议，认为这句话应该放在该段的最后，而且同样的措辞“一种意见认为”也应该写入第 21 条（反措施）的评注。

5. 特别报告员然后提请委员会各委员注意诺尔特先生因未能出席此次会议而转给他的书面意见。诺尔特先生强调说第 (3) 段的第二句可能在某些方面看起来与后面所说的合作原则相矛盾。就国际组织来说，这一原则不单纯是一项一般性原则或合作义务，而是因加入这一组织而产生的具体约定

义务。国际法院在其1980年12月20日关于世界卫生组织同埃及之间1951年3月25日协定的解释案的咨询意见第43段中就是这样说的。国际法院申明：“仅就埃及是该国际组织成员这一事实，就给埃及和该组织带来某些合作与诚信的相互义务”。可以在这一背景下再次提到国际法院的这一表示。

6. 加亚先生倒不认为第(3)段里确实存在着矛盾，这一段里提到了两个不同点：首先，无法找到一个总体依据，可以排除在国际组织与其成员之间采取反措施，另一方面，合作原则对于采取反措施的可能性有影响，但并不完全将之排除。加亚先生不反对在第43段里重述有关国际法院的咨询意见，但认为最好在脚注里重述，而在该段末尾提到即可。

7. 主席认为委员会愿意同意加亚先生的提议。

就这样决定。

经修正的第(3)段通过。

第(4)至(7)段

第(4)至(7)段通过。

经修正的第51条评注通过。

第52条(不受反措施影响的义务)评注

第52条评注通过。

第53条(相称性)评注

第53条评注通过。

第54条(采取反措施的条件)评注

第54条评注通过。

第55条(终止反措施)评注

第55条评注通过。

第56条(受害国或国际组织以外的实体采取措施)评注

第56条评注通过。

第五部分 一国对一国际组织的行为的责任

总评注

总评注通过。

第57条(一国援助或协助一国际组织实施国际不法行为)评注

第57条评注通过。

第58条(一国指挥和控制一国际组织实施国际不法行为)评注

第58条评注通过。

第59条(一国胁迫一国际组织)评注

第59条评注通过。

第60条(寻求避免遵守义务的一成员国的责任)评注

第(1)至(5)段

第(1)至(5)段通过。

第(6)段

8. 迈克尔·伍德爵士提议删除第二句，使意思更清楚。

9. 加亚先生(特别报告员)说他对此并无异议，因为它只不过以另一种方式表达了第一句所说的意思。

经修正的第(6)段通过。

第(7)至(9)段

第(7)至(9)段通过。

经修正的第 60 条评注通过。

第 61 条(国际组织的成员国对该组织国际不法行为的责任)
评注

第(1)段

10. 加亚先生(特别报告员)说,在英文本的第一行,应该删除“draft”一词。

经修正的第(1)段通过。

第(2)至(13)段

第(2)至(13)段通过。

经修正的第 61 条评注通过。

第 62 条(本部分的效力)评注

第 62 条评注通过。

第六部分 一般规定

总评注

总评注通过。

第 63 条(特别法)评注

11. 加亚先生提议,在该条款英文本倒数第二行,英文“between an international organization”应改为“between the international organization”。

就这样决定。

第(1)至(7)段

第(1)至(7)段通过。

第 63 条评注通过。

第 64 条(本条款中没有规定的国际责任问题)评注

第 64 条评注通过。

第 65 条(个人的责任)评注

第 65 条评注通过。

第 66 条(《联合国宪章》)评注

第 66 条评注通过。

转载于 A/CN.4/L.748/Add.2 号文件的 C.2 节
经修正整体通过。

1. 条款草案案文(A/CN.4/L.748/Add.1)

12. 主席请委员会委员们审查委员会一读通过的国际组织的责任条款草案案文,这些条款草案案文构成委员会报告草稿第四章 C.1 节,并以 A/CN.4/L.748/Add.1 文号印发。

13. 加亚先生(特别报告员)提到,委员会曾决定在条款草案英文本第 47 条第 2 款、第 48 条第 4 和第 5 款以及第 61 条第 1 款中删除“draft”一词,在第 48 条第 3 款中,将“that is not”改为“other than”,在第 63 条倒数第二行在“between”之后,将“an”改为“the”,并在第 66 条将“the”改为“These”。

14. 迈克尔·伍德爵士提议调整第 16 条的标题,使之成为“向成员国和为其成员的国际组织做出的决定、授权和建议”,以便“决定、建议和授权”按该条款文中所用的顺序排列。

就这样决定。

转载于 A/CN.4/L.748/Add.1 号文件的 C.1 节
经修正整体通过。

经修正的第四章整体通过。

第七章 发生灾害时的人员保护(A/CN.4/L.751)

15. 主席请委员会委员们逐段审查以文号 A/CN.4/L.751 印发的报告草稿第七章。

第1至第14段

第1至第14段通过。

第15段

16. 埃斯卡拉梅亚女士说，第15段记载了她与其他一些委员的意见，但第一句结尾，从“每一个概念”起，难以理解，与所表达的意见不符。因此她提议将此删除，将前两个句子合为一个句子，读作：“另一些委员不同意关于‘权利’和‘需要’之间关系的说法，坚持认为‘权利’指的是一个法律概念，‘需要’则意味着提及具体的实际情况。”

经修正的第15段通过。

第16段

17. 加亚先生提到，第16段最后两句表述的是他的意见，他说，最好将“ne respectait pas l'obligation de ne pas rejeter (不遵守不拒绝[……]的义务)”改为“rejetait déraisonnablement (不合理地拒绝)”，而在最后一句，应将“garder à l'esprit (考虑到)”改为“se pencher sur (处理)”。

就这样决定。

18. 埃斯卡拉梅亚女士提议在第16段末尾加上一句，读作：“另一些委员认为，基于权利的做法并不排除上述任何考虑，而只是将个人置于所有有关行为者的努力的中心。”

19. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生(特别报告员)提醒注意，赞成基于权利的做法的意见是在第13段里阐述的，在他看来，埃斯卡拉梅亚女士所提议的句子应放在第13段，而不是放在专门论述反对这种做法的意见的第16段。

20. 雅各布松女士(报告员)说，这一句可以加在第13段里，以“一种意见认为”开头。

21. 埃斯卡拉梅亚女士说，她所提议的那句话就是针对第16段中所阐述的论点，因为她用了“上

述考虑”等词语，如果脱离这一段，这句话就讲不通了。

22. 加亚先生提议将这一句变成新的第16段之二，这一意见得到雅各布松女士(报告员)的赞同。

23. 瓦科先生赞同埃斯卡拉梅亚女士所提议的那句话，但他希望也应该加上集体权利，因为正如第13段所表示的，不单单是个人权利，应处在“相关行为者的努力的中心”。

24. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生(特别报告员)提议将埃斯卡拉梅亚女士所提议的那句话放在第13段开头，而不是放在结尾。这一意见得到维斯努穆尔蒂先生的赞同。

25. 埃斯卡拉梅亚女士说，那句话若放在第13段，就完全失去了意义。她认为最好的做法是另通过一个第16段之二，但如果不能这样做，她将收回她提议的那句话。

26. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生(特别报告员)说，埃斯卡拉梅亚女士所提出的意见应该保留，他赞成新设一个第16段之二。

27. 瓦科先生说，他准备接受这一解决办法，虽然他不完全赞同。但他想知道的是，埃斯卡拉梅亚女士是否也能够同意在她所提议的那句话里，不单提到个人权利，同时也提到集体权利。

28. 埃斯卡拉梅亚女士说，这里所提出的问题不是个人权利相对于集体权利的问题，另外在讨论中也没有提到集体权利。

29. 萨博亚先生说，集体权利已经在报告的第13段里有详细的论述，这一点应能让瓦科先生满意。

经修正的第16段及新设立的第16段之二通过。

第17段

30. 瓦钱尼先生说，他不敢肯定的是，目前这一段的措辞是否充分表达了在讨论干预的可能性问题期间所表达的意见，因此他提议采用下列一句话：“某些委员认为，基于权利的做法并不表示在发生灾害时为提供人道主义援助而被迫进行的干预是合法的”。

31. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生（特别报告员）提议，为了保持一致，可以新加一个第17段之二，以表达瓦钱尼先生的提议。

32. 迈克尔·伍德爵士对这一句不完全满意，因为“某些委员认为”这一短语意味着其他委员认为强行进行干预的行为将是合法的，而实际情况根本不是这样。所建议的措辞有很大的问题。。

33. 梅莱斯卡努先生说，报告第17段的措辞是经过精心拟订的，措辞也是平衡的。“不适用”一词意味着大家接受存在着“保护的责任”这一概念，同时又承认这一概念是不能适用的，而瓦钱尼先生提到这一原则的非法性。梅莱斯卡努先生认为，最好将瓦钱尼先生所提出的想法保留在目前的段落里，同时作一些必要的编辑性修改，而不是新增加一段。最重要的是保留这一句两部分的平衡，同时也不排除将来再就这一概念作出决定。

34. 麦克雷先生说，瓦钱尼先生的提议确实反映了所发生过的辩论，因此他建议将“某些委员认为”这一短语改成“一种意见认为”，这一措辞只是表示在辩论过程中表达了这种意见，没有其他含意。

35. 雅各布松女士（报告员）说，第17段是经过精心拟订的，它所处理的问题实际上略不同于瓦钱尼先生的提议。当然可以说，有人表达了这种意见，同样也可以说，在辩论过程中，另外一些委员并未在保护的责任与强行干预之间建立联系。然而，将这两个概念放在同一段里，就意味着存在着这样的联系，而实际上并非如此。雅各布松女士因此坚持认为应把瓦钱尼先生的建议放在另一个不同的段落里。

36. 在迈克尔·伍德爵士、萨博亚先生、瓦钱尼先生、坎迪奥蒂先生和巴伦西亚-奥斯皮纳先生

（特别报告员）进行辩论之后，委员会决定将瓦钱尼先生的提议放在第17段之二，其措辞读作：“另有委员表示，基于权利的做法并没有暗示在发生灾害时强行进行人道主义干预是合法的”。

第17段和第17段之二通过。

第18和第19段

第18和第19段通过

第20段

37. 埃斯卡拉梅亚女士提议，为了强调灾害预防的重要性，应将第二句修改为：“然而，好几名委员强调灾害预防的重要性”。

38. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生（特别报告员）认为，使用“然而”一句削弱了这一段，而不是加强了这一段，因为这一段并没有涉及一个相对立的论点。实际上，在全体会议上审议起草委员会报告时，多位委员强调了灾前阶段的重要性。

39. 在雅各布松女士（报告员）、埃斯卡拉梅亚女士和梅莱斯卡努先生交换意见之后，迈克尔·伍德爵士提议下列措辞：“好几名委员强调处理灾前阶段的重要性”。

经修正的第20段通过。

第21至第25段

第21至第25段通过。

第26段

40. 埃斯卡拉梅亚女士提议，为了反映她自己和其他委员所表达的意见，应在该段最后加上一句，读作：“有一种意见认为，一国如果不能充分地保护其境内灾害受害者，则有义务接受国际援助”。

经修正的第26段通过。

第27段

第27段通过。

第28段

41. 埃斯卡拉梅亚女士提议，在该段的两句话中间加上一句，读作如下：“一些委员倾向于使用‘非政府组织’这一说法，这也见于其他法律文书”。

经修正的第28段通过，但其英文本需要作轻微的编辑修改。

第29至第35段

第29至第35段通过。

委员会报告草稿第七章经修正整体通过。

42. 哈穆德先生强烈希望，在没有以所有语文印发的情况下便通过委员会报告草稿中的一章，这件事不构成一个先例。在以后不再发生此类事情的情况下，他同意作为例外，接受这一章。

43. 主席向哈穆德先生保证，这将不构成先例。

第八章 共有的自然资源 (A/CN.4/L.752)

第1至第5段

第1至第5段通过。

第6段

44. 迈克尔·伍德爵士说，在第二句里，需要将“including the existence of a practical need（包括存在……的实际需要）”改为“including whether there was a practical need（包括是否存在……的实际需要）”。

经修正的第6段通过。

第7段

45. 埃斯卡拉梅亚女士提议在该段末尾加上第二句，读作：“他们还认为，大会以前曾将其视为‘共有的自然资源’专题下的一个‘分专题’。”

46. 麦克雷先生说，在上届会议上关于共有的自然资源问题工作组曾就是否存在着由大会作出的关于处理石油和天然气问题的授权提出疑问，当时没有任何人能够回答这个问题。

47. 埃斯卡拉梅亚女士说，这一授权的来源可追溯到这一专题最初被提出来的时候：当时罗森斯托克先生曾写过一个附件，表示这一专题包含地下水、石油和天然气²⁹⁷，大会在其2000年12月12日第55/152号决议第8段中注意到这一附件。她自己在本届会议期间也在工作组内提出过这一问题，但的确她是唯一提出这个问题的委员。因此她提议所加的那句话可能这样开头更准确，即“The view was expressed（根据一种意见）”，而不是“They also thought（他们还认为）”。

经修正的第7段获得通过。

第8至第10段

第8至第10段通过。

经修正的报告草稿第八章整体通过。

中午12时30分散会

第3033次会议

2009年8月5日，星期三，下午4时

²⁹⁷ 《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），第147页，附件3。

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士。

委员会第六十一届会议 工作报告草稿（续）

第五章 对条约的保留（续*）（A/CN.4/L.749 和 Add.1-7）

1. 主席请委员会委员继续审议报告草稿第五章，提请注意载于文件 A/CN.4/L.749/Add.1 中的 B 节。

B. 本届会议审议此专题的情况（A/CN.4/L.749/Add.1）

2. 埃斯卡拉梅亚女士再度提到，委员会在其第 3031 次会议上决定：“*validité materielle*”一词和适当情况下的法文“*validité*”一词在整章中的含义皆为“*permissibility*（允许性）”。各段可按这一理解通过。

第 1 至第 16 段

经编辑更正的第 1 至第 16 段通过。

第 17 段

3. 埃斯卡拉梅亚女士提议在本段最后一句之前增添如下一个新段：“因此，为处理允许性问题制定准则草案的必要性受到质疑”。

4. 佩莱先生（特别报告员）说，在最后一句的英文本中，法文“*validité substantielle*”一词应该加上上方括号，放在“*permissibility*（允许性）”后面，作为法文本中反向澄清的对应部分。

经修正的第 17 段通过。

第 18 至第 20 段

第 18 至第 20 段通过。

第 21 段

经编辑更正的第 21 段通过。

第 22 段

第 22 段通过。

第 23 段

5. 主席促请大家注意：在倒数最后一句中，“解释性声明”之前应该加上“有条件”等字。

6. 哈穆德先生提议，在该段末尾增加如下一句：“有人指出，如果有条件解释性声明获得所有缔约方或者被授权解释条约的实体通过，则为了允许的目的，该声明应该被视为一项解释性声明，而不是一项保留”。

7. 主席促请注意“缔约方”的含义应为“缔约国”。

8. 迈克尔·伍德爵士说，“被授权解释条约的实体”的提法相当含糊，可能包括被授权解释两国之间双边条约的实体，或者作为其监督或监测作用的一部分，以不具有约束力的方式解释条约的实体。他询问哈穆德先生：为什么在这些情况下，声明应该为了一切目的，作为解释性声明处理。总

* 续自第 3031 次会议。

之，他希望知道：如果不提到“被授权解释条约的实体”，该句是否一样好。

9. 哈穆德先生说，特别报告员第十四次报告中的论述基本上是说，如果有经授权就某一条约作出具有约束力的解释的司法或仲裁机构，则该机构应被视为已经给予正确的解释。如果该机构推翻了一个国家的有条件解释性声明，后者成为一项保留，该国不曾成为该条约的缔约国。如果该机构接受解释性声明，则其中所载声明成为被接受的声明。

10. 瓦钱尼先生说，一政府被授权解释一条约，但其解释不一定具有权威性。他因此建议，作为一个备选的措辞采用“被授权对一条约进行权威性解释的实体”。

11. 科洛德金先生问起：委员会是否考虑到问题的实质，或者是否试图确定辩论中所说的内容被忠实地报道或需要改写。他认为，该段只是反映了委员会的讨论情况。在这种情况下，如果哈穆德先生想要列入他所说的内容，就应该予以列入。委员会不应设法改善他所使用的术语。

12. 埃斯卡拉梅亚女士说，她不理解为什么“缔约方”一词应该改为“缔约国”，因为后一措辞将不包括国际组织。因此，最好提及“缔约方”。

13. 雅各布松女士说，科洛德金先生提出了一个有效的观点。该报告应反映出哈穆德先生说的话。否则，委员会会有重新就这个专题展开辩论的风险。

14. 主席以委员会委员的身份发言说，他对列入辩论中所说全部内容的倾向表示担心。他个人并不赞成这种趋势，认为，委员会的报告只应该将辩论的主要内容通知大会和其他读者。

15. 迈克尔·伍德爵士与主席一样认为，不宜在报告中包含个人的观点。因此，他提请注意必须尽早将辩论的简要记录放置在委员会网站，以便有可能看到所表达的立场。他不反对列入哈穆德先生所提议的一句，但认为应该在开头表示“有人认

为”，以便指明那是个人的看法，而不是委员会的意见。

16. 哈穆德先生说，他所建议的句子反映了一个相反的看法，与该段前面表示的意见不同，这是为了向读者澄清在某些情况下一个有条件的解释性声明不应被视为一项保留。

17. 加亚先生说，由于哈穆德先生想要纳入的句子表达了与第二句相反的看法，最好把它直接加在第二句的后边，这样才有助于读者看出两种观点之间的反差。

经修正的第23段通过。

第24至第27段

第24至第27段通过。

文件 A/CN.4/L.749/Add.1 所载 B 节经修正整体通过。

18. 主席请委员会委员审议文件 A/CN.4/L.749/Add.5 所载第五章部分的案文。

C. 委员会迄今为止暂时通过对条约的保留准则草案案文(续)

2. 委员会第六十一届会议暂时通过的准则草案案文及其评注(A/CN.4/L.749/Add.5)

准则 2.9.1 (赞同解释性声明) 评注

第(1)至第(3)段

第(1)至第(3)段通过。

第(4)段

19. 科洛德金先生指出，评注载有挪威政府发表的声明，它把该声明解释为意味着接受法国关于1973年《国际防止船舶污染公约》1978年议定书

的声明²⁹⁸。但是，他不确定该解释符合法国声明的实际内容。当然，他没有排除挪威政府可能会同意那种解释的可能性，但是，它是以中立的措辞提出的：“挪威政府适当注意到来文，将其理解为法国政府的声明”。此外，他不能肯定评注应该提供任何解释，因此建议予以删除。

20. 佩莱先生（特别报告员）说，他不明白为什么委员会不应该解释挪威政府的声明。他同意他的解释可能会引起争论，不过，很难看出如何对该声明作出别种解释。法文本比英文本谨慎，英文本说“it appears that this statement can be interpreted（看来这一声明可以解释为）”法文本则说“il semble qu'on puisse（似乎有可能）”，没有那么绝对。因此，他建议把英文本改为“*It appears that this statement might be interpreted*（看来，这一声明或许可以解释）”。他不同意委员会应该放弃一项声明。他不愿意放过这个例子而不予引述，因为令人感到遗憾的是，可能被解释为赞成解释性声明的例子极为罕见。

21. 科洛德金先生说，他赞成显示更谨慎的态度，但是，如果委员会其他委员认为保留英文本的措辞方式只对其作轻微的修改是正确的，他也不反对。

22. 卡弗利施先生建议，走出困境的一个方式是把英文本拟定为“it appears that this statement could be interpreted（看来这一声明可以解释）”，他希望这样做已经小心到足够满足科洛德金先生的程度，但仍然允许作出第(4)段中所作解释的可能性。

23. 迈克尔·伍德爵士说，法文本的直接翻译是“it seems that this statement could be interpreted（看来这一声明可以解释）”，其中使用了双重犹豫的语气。

经修正的第(4)段通过。

第(5)至第(6)段

第(5)至第(6)段通过。

准则 2.9.1 评注经修订整体通过。

准则 2.9.2（对解释性声明的反对）的评注

第(1)至第(3)段

第(1)至第(3)段通过。

第(4)段

24. 加亚先生说，评注第(3)段引述了意大利的声明，但是，第(4)段的第一句：“欧洲委员会委员国的实践中也可看到一些事例”，使人以为意大利不是欧洲委员会的委员。因此，他提议，将“欧洲委员会委员国”改为“与欧洲委员会通过的公约……”。

经修正的第(4)段通过。

第(5)段

25. 加亚先生说，最后一句提到“与意大利类似的解释性声明”，而事实上，意大利针对一项解释性声明发表了一项声明。这样说不准确，应该予以纠正。

第(5)段通过，但有一项谅解，即将对文字予以调整，以符合有关意大利声明的实际情况。

第(6)段

第(6)段通过。

第(7)段

26. 麦克雷先生质疑第一句中，“国家”之前的“西方”一词，建议予以删除。

27. 主席以委员会委员的身份发言说，他也认为这个词没有放对地方，同意将其删除的提议。

经修正的第(7)段通过。

²⁹⁸ 联合国，《条约汇编》，第1341卷，第22484号，第330和323页。

第(8)至第(15)段

第(8)至第(15)段通过。

经修正的准则2.9.2评注整体通过。

准则2.9.3(解释性声明的重新定性)评注

第(1)至第(4)段

第(1)至第(4)段通过。

第(5)段

28. 加亚先生说,第二句中含有“重新定性旨在改变单方面声明[……]的法律机制”的字句,但情况并非如此。他提议,将“改变”改为“查明”。

经修正的第(5)段通过。

第(6)段

29. 加亚先生说,“不、而且本身并不能改变有关声明的地位”的短语引起第(5)段中所出现的同样的问题。他提议,将“change(改变)”一词改为“affect(影响)”。

30. 佩莱先生(特别报告员)说,他不能同意这一建议,因为采取中性措辞“affect”的结果,失去了这一句所蕴含的概念。必须指出,一国将另一国提出的单方面声明定性为保留的意图并没有使声明的地位发生任何变化。

31. 加亚先生说,“不、而且本身并不能改变”的短语意味着如果存在其他要素,重新定性的确会改变现状,但情况并非如此。重新定性的作用是确定正确的状况。

32. 麦克雷先生提议,将“change(改变)”一词改为“determine(决定)”,这种做法符合前一段的修订案文。

33. 迈克尔·伍德爵士说,为了进一步统一,“声明”应该改为“单方面声明”。

经麦克雷先生和迈克尔·伍德爵士提议修正的第(6)段通过。

第(7)和第(8)段

第(7)和第(8)段通过。

经修正的准则2.9.3评注整体通过。

准则2.9.4(提出赞同、反对或重新定性的自由)的评注

第(1)至第(2)段

第(1)至第(2)段通过。

第(3)段

34. 加亚先生提请注意最后一句中说:“秘书长接受了该国反对阿拉伯也门共和国对公约的解释性声明的公文是很合乎逻辑的”。但事实上秘书长是接受了一份转达埃塞俄比亚立场的文件。“接受”一词使人认为他发挥了比接收和传递概述埃塞俄比亚立场的文件更大的作用。他提议,将“accepted(接受)”一词改为“communicated(传递)”以避免任何可能的混淆。

35. 佩莱先生(特别报告员)说,在法文中“ait accepté la communication de l'opposition de l'Éthiopie(接受了埃塞俄比亚立场的说明)”明确得多,英文应该与法文一致。

经修正的第(3)段通过。

经修正的准则2.9.4评注整体通过。

准则2.9.5(以书面形式提出的赞同、反对和重新定性)的评注

36. 佩莱先生(特别报告员)说,他并不想再对准则本身进行辩论,但对这个准则有一个首要的问题。在许多准则中,例如准则2.9.6、准则2.1.9和准则2.6.10,使用了“to the extent possible(尽可能)”一语,但奇怪的是,准则2.9.5使用了“preferably(最好)”一词。当法学家接连阅读准则

2.9.5 和准则 2.9.6 的时候，他们一定无法理解语言的改变。他本人看不出两个准则之间有任何区别可以以为必须使用不同短语提供理由。应该在评注中增加一段以便对不同的措辞方式加以解释，但是，他本人不知道如何拟订，呼吁同事们帮助他。

37. 麦克雷先生说他也不知道如何解释这个区别，他曾赞成在通篇的案文、而不只是准则 2.9.5 中把“尽可能”改为“最好”。或许可以在该准则中重新使用“尽可能”这一短语来解决问题。

38. 埃斯卡拉梅亚女士说，“最好”一词指的是两个选项之一，即与唯一的另一个方式——口头接受——相对的书面赞同方式。另一方面，“尽可能”的含义是应该对给予支持的立场进行最大可能的解释。她认为没有必要协调这两个准则的措辞。

39. 佩莱先生（特别报告员）说，他仍然不明白这个区别，认为在准则 2.9.5 中使用条件式“应(should)”避免了使用“最好”一词的必要性，因为它已表达了“最好”一词的概念。

40. 迈克尔·伍德爵士说，埃斯卡拉梅亚女士很好地解释了这个区别。解释性声明的批准应“尽可能”以书面形式提出的说法会很奇怪。能不能以书面方式做只有可能或不可能办到两种情形。但是，对于赞同的理由的解释可能受到许多因素的影响，例如机密性。因此，在两个准则所述情况之间有实际的差别，使得“最好”一词比头一个用语合适。

41. 卡利弗施先生说，问题在于案文是否陈述应该使用“尽可能”一词的义务，或应该使用“最好”一词的愿望。两个字眼的确有区别，他选择后者。

42. 佩莱先生（特别报告员）说，虽然他仍然不信服在案文中保留两个不同的字眼的论据，却愿意支持赞成予以保留的多数意见。但是，问题仍然存在，必须在评注做一些解释。

43. 埃斯卡拉梅亚女士得到萨博亚先生支持的意见认为，不需要用一段文字说明显而易见的事情。这两个准则不尽相同，其中一个谈到做出解释

性声明所使用的形式，无论另一个是否做出解释性声明的理由。两方面的措辞不必并行。

44. 佩莱先生（特别报告员）提议以下列文字作为第 7 之二段：“委员会的多数委员认为，在准则 2.9.5 中使用‘最好’一词比在准则 2.1.9（陈述保留的理由）、准则 2.6.10（反对声明的理由）和准则 2.9.6（陈述核准、反对和重新定性的理由）中使用的‘尽可能’一词更合适，因为在准则 2.9.5 的情形下，各国没有备选办法”。

45. 加亚先生说，放置特别报告员提议附加案文最合适的地方是紧接着第 6 段之后，它解释决定是否以书面方式针对一项解释性声明做出回应是一国或一国际组织的偏好问题。但是，该案文最后一个短语：“国家面对使用书面形式或口头形式的选择”并不正确。

46. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生表示，最好把特别报告员的新案文放在第 5 段，因为该段提到国家或国际组织以书面或口头形式做出反应的备选办法，而第 6 段则处理是否如此提出解释性声明的问题。

47. 迈克尔·伍德爵士认为，结论性的短语或许可以是“因为这些规定处理不同的情况”，虽然他实际上认为不需要作任何解释。

48. 瓦钱尼先生说，特别报告员是基于错误的前提在论述，即以为有必要解释在一种情况下使用“最好”而在另一个情况下使用“尽可能”的差异。他完全同意埃斯卡拉梅亚女士所说：两者并不是平行的规定，因此，没有必要在评注中解释。

49. 佩莱先生（特别报告员）说，这两个条文似乎不平行的原因正是因为它们的措辞方式被改变了，因此它们目前的状态也就不同了。他认为，它们是平行的规定，因此需要解释为什么它们的措辞方式不一致。他希望修改他提出的新案文的最后一个子句，以便表明“国家有备选办法，其他准则中所述情况并非如此”。他还是不信服这项解释，但是，起码它试图证明各项规定之间在措辞上的差别，他也同意可以把新案文放置在第 5 段之后。在评注中表明特别报告员反对某一个特定的观点并不

是正常的做法，而他也不要要求一定要反映他的立场。

50. 迈克尔·伍德爵士说，一国或一国际组织可以用书面或口头的方式提出它的反应：没有中间道路，因为人们不能在一定程度上以书面方式提出某些东西。在使用了“尽可能”表述的其他准则中，并不是要在两个选项之间选择一个，而是要在一个范围的可能性之间作出选择。委员会可以简单地说，它不曾在准则2.9.5中使用“尽可能”一语，因为在那种情况下那样做没有意义。

51. 麦克雷先生说，他一直把准则2.9.5和准则2.9.6看作涉及一项选择：在前者的情形下，人们可以选择是否用书面方式作出声明，在后者的情形下，人们可以选择是否说明理由。准则2.9.5的简单含义是：对一项解释性声明的反应在可能情况下应该以书面提出，准则2.9.6的含义则是：在可能的情况下，这样的反应应该包括理由陈述。在准则2.9.6中，由于“尽可能”一语的使用，提到原因的程度，而不是是否陈述理由的选项，从而引起了混淆。

52. 加亚先生指出，第6段实际上是第5段的延续，委员会接受在两者之间加入新案文、就此中断了两者之间的流动，这种做法并不明智。他重申，较好的做法是把新案文放置在第6段后面，在这种做法反映多数、而不是委员会全体意见的情形下更是这样。

53. 丰巴先生说，第5段叙述了提供国家和国际组织在两种选项之间作出选择、并且说明认为以书面形式提出其解释性声明是优选办法的理由。这些论点似乎构成充分的解释，他将很难提出任何其他理由。

54. 梅莱斯卡努先生说，由于在语言上有差异的准则2.9.5和准则2.9.6都已经获得起草委员会通过，在现阶段改变准则2.9.5的案文并不合适。他建议，或许在进行二读的时候，委员会可以协调有关准则的案文或解释为何两者没有采取平行措辞方式的理由。

55. 佩莱先生（特别报告员）说，他不主张修订准则的案文，他也同梅莱斯卡努先生一样认为，这个问题可以在二读的时候处理。他认为，应该在评注中解释两个准则之间在措辞方式上的差异，这正是评注的用处所在。委员会已接近达成共识，迈克尔·伍德爵士解释说，“最好”一语意味着在两个选项之间作出选择，而短语“尽可能”则意味着选择的范围。他本人和麦克雷先生的立场是两个准则都涉及两个选项之间的一个选择，他们在措辞方式上的差异是没有理由的。但是，如果多数委员认为，它们在语言上出现差异的原因在于最好以书面形式提供的东西意味着在两个选项之间作出选择，而尽可能指明理由则意味着可以在不同程度上提供理由，那么就应该在评注中予以说明。他自愿以法文和英文两种文本总结提出的意见，将其提交委员会下一届会议。

56. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生警告说，在读到特别报告员拟定的案文以前，他不同意将其放置在评注中。

准则2.9.5评注被推迟通过。

57. 埃斯卡拉梅亚女士说，有关准则2.9.5的标题本身，委员会过去的做法是，只有当必须以书面形式提交的时候才在标题中包括“书面”一词。因此，她提议，为了准则2.9.5标题的一致性，委员会应该删除“书面”一词。

58. 佩莱先生（特别报告员）说，起草委员会讨论了该特定问题，他认为起草委员会已经接受了埃斯卡拉梅亚女士的观点。但是，任何文件都没有体现出这一改变。无论如何，基于埃斯卡拉梅亚女士提出的理由，他同意从标题中删除“书面”一词。

59. 主席建议因为起草委员会已经明显同意目前的标题，委员会应该在二读之前推迟予以修改的决定。

60. 迈克尔·伍德爵士说，无论起草委员会达成任何协议，如果委员会委员们已经达成应该修改标题的共识，就应该删除准则2.9.5中的“书面”一词。

- 就这样决定。
- 第(3)段和第(4)段
- 准则 2.9.6 (说明赞同、反对和重新定性的理由)的评注
- 第(3)和第(4)段通过。
- 第(1)至第(3)段
- 经修正的准则 2.9.7 评注整体通过。
- 第(1)至第(3)段通过。
- 准则 2.9.8 (不可推定赞同或反对)的评注
- 第(4)段
- 准则 2.9.8 评注通过。
61. 佩莱先生(特别报告员)建议,在第二句中,“这相当于解释性声明中的‘保留对话’”一语应该删除,因为它是第(2)段最后一句的重复。
- 准则 2.9.9 (对解释性声明保持沉默)的评注
- 第(1)至第(3)段
- 经修正的第(4)段通过。
- 第(1)至第(3)段的评注通过。
- 经修正的准则 2.9.6 评注整体通过。
- 第(4)段
- 准则 2.9.7 (赞同、反对或重新定性的提出和告知)的评注
66. 麦克雷先生说,根据评注,“沉默的国家可被由于其在解释性声明上的行为或不行为而被视为默认了该声明”,而准则 2.9.9 本身只提到行为,并没有提到不行为。准则草案中所提出的观点是:沉默作为行为的一部分产生影响。但是,评注中“不行为”的提法恢复了准则设法避免的立场,即:沉默本身可能产生影响。因此,他建议,要么删除“或不行为”这一短语,要么在“不行为”之前添加“或应有行为时”的字句。
- 第(1)段
- 第(1)段通过。
67. 佩莱先生(特别报告员)说,在两个选项中,他的优选是第二个选项。
- 第(2)段
- 经修正的第(4)段通过。
62. 佩莱先生(特别报告员)说,在法文本中,第一句中的“il”一词应该改为“elle”,因为这个代名词指的是阴性名词“diffusion (传播)”。
- 第(5)段
- 第(5)段通过。
63. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生问起:在英文本中,复数名词形式的“interests (利益)”是否正确,或者该名词是否应为单数。
- 经修正的准则 2.9.9 评注整体通过。
64. 哈苏纳先生说,虽然英文不是他的母语,他认为单数是正确的用法。
- 准则 [2.9.10 (对有条件解释性声明的反应)] 的评注
65. 麦克雷先生说,“interests (利益)”一词应该保持复数形式,因为它指的是若干缔约方的不同利益,即:对单方面解释性声明作出反应的当事方和所有有关实体。
68. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说,他没有提议对评注作任何改动,但是,他希望特别报告员在对评注的最后文本进行二读时注意法国对《拉丁美洲
- 经修正的第(2)段法文本通过。

和加勒比禁止核武器条约》(《特拉特洛尔科条约》)第二附加议定书的参与问题²⁹⁹。与其他已申报的核武器国家——美利坚合众国,俄罗斯联邦,中国和联合王国相同,法国是第二附加议定书的缔约国,根据该附加议定书,它承诺尊重条约所覆盖的拉丁美洲和加勒比无核区,不在该地区安装或使用核武器。法国已经做了解释性声明,其中一个因素是,如果法国在该地区的属地,例如瓜德罗普岛、法属圭亚那和马提尼克岛受到武装攻击,法国将不再受到该议定书的约束。换言之,它将随时使用核武器。在为监测该条约所设置的机构——拉丁美洲和加勒比禁止核武器机构(拉加禁核组织)——成员看来,这一立场违反了国际习惯法,其中指出:合法的防卫必须相称,核武器不应该被用来击退涉及常规武器的攻击。

69. 这一解释首先由若干南美大使——包括墨西哥、巴西和古巴的大使——口头知会了法国,要求法国撤回其声明。随后又有书信往来,但是,法国坚持其立场,即使其声明可以追溯到法国在该地区进行核试验的时候。但是,法国表示愿意继续成为该议定书的缔约国,并且与拉加禁核组织合作。特别报告员或许愿意在他今后的工作中考虑到这种状况。

70. 埃斯卡拉梅亚女士说,如果准则2.9.10加上上方括号,评注也应该加上上方括号。

71. 佩莱先生(特别报告员)证实,在对有条件解释性声明的处理方式作出最后决定以前,准则和评注都应该加上上方括号。对于巴尔加斯·卡雷尼奥的声明来说,他很希望能够看到法国和拉加禁核组织之间的书信往来,因为与对解释性声明的反应有关的现存资料很少。

第(1)段通过。

第(2)和第(3)段

第(2)和第(3)段通过。

第(4)和第(5)段

72. 埃斯卡拉梅亚女士说,第(4)段中说有条件解释性声明的程序与保留相同,第(5)段中又说,人们可能质疑1969和1986年《维也纳公约》第二十条中所规定的12个月期限,并且引述了汉弗莱·沃尔多克爵士对于为何选择这个期限而不是更短的期限³⁰⁰所作的解释。但是,他认为,对于有条件解释性声明的反应应该没有期限。缔约方在收到保留的通知时,知道他们可以在12个月的期限内提出反对,而当他们收到有条件的解释性声明时,情况却不一样。有些缔约方可能认为,这的确是一项保留,另外的缔约方却认为这只是一份解释性声明。结果,他们没有充分意识到,他们必须在12个月内对此作出反应。

73. 第(4)段给人的印象是,委员会作为一个整体一致认为应对有条件解释性声明的程序应该与应对保留的程序相同。但是,她不以为然。因此,她建议在第(4)段末尾添加如下一句:“但是,有一种意见认为,对保留做出反应的期限不适用于有条件解释性声明”。第(5)段第一句应该这样开头:“也许有人会怀疑……第20条中所规定的12个月期限”。

74. 佩莱先生(特别报告员)说,如果显然有人表示这样的意见,他没有异议。

75. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生说,评注和辩论的总结之间存在着差异。评注的目的是要解释委员会对案文含义的看法。但是,他不反对埃斯卡拉梅亚女士提议添加的字句,因为这条评注是暂时性的,加在方括号中。否则添加的字句会更成问题。

76. 梅莱斯卡努先生赞成这种观点。认为评注并不是表达个人观点的地方,但由于案文还在方括号里,建议添加的字句是可以接受的。

77. 埃斯卡拉梅亚女士说,根据她的理解,一读和二读时的评注之间存在着显著的差异。一读的

²⁹⁹ 联合国,《条约汇编》,第936卷,第419页,附件A,第9068号,法国对第二议定书的批准。

³⁰⁰ 关于条约法的第一次报告,《1962年……年鉴》[英],第二卷,第A/CN.4/144号文件,第18条评注,第67页,第(16)段。

评注指导各国如何选择。既然如此，各国必须知道已经表达的不同意见。到了二读以后，评注才表示委员会的最后结论。

78. 加亚先生说，作为一般规则，评注应该遵循单一的思路。如果反映每个人的观点，评注将令人费解。但是，当对特别重要的一点有异议的时候，只要力加克制，对此添加一句是可以容许的。他指出，在报告中详细说明讨论的情况并不是委员会的习惯做法。也许，应该审查这种做法。

79. 迈克尔·伍德爵士在表示同意加亚先生的建议，即可以由规划小组下届会议予以处理，建议删除第(5)段中“这也许不反映国际习惯法”的子句。表述的内容或许是正确的，但由委员会提请注意这个事实并不明智，当它本身提出了规定12个月期限的准则时，尤其是这样。即使这一规定并非国际习惯法，也应该把它拟定成这样的法律。很难理解为何1969年《维也纳公约》缔约国要有同非缔约国不同的规则。其次，为了明确起见，他建议将第二句中的“此一解决办法”改为“12个月”，因为期限的长短是该段的核心问题。

80. 佩莱先生（特别报告员）说，他认为迈克尔爵士的立场令人惊讶：批准一条约的原因是接受该条约的规则。在任何情况下，一般规则的适用保持不变。脚注74使读者注意有关专题的冗长辩论。但是，由于迈克尔·伍德爵士希望删除的短语不很重要，他也不反对。他也接受提议修正的其他案文。

81. 雅各布松女士（报告员）说，汉弗莱·沃尔多克的姓名应该全部拼出。在这方面，她指出，通篇人名的使用方式不一致：例如，在脚注6和脚注47中使用人名的全称，而在诸如脚注65的其他地方，则只拼出名字的首字母和姓。

经修正的第(4)段和第(5)段通过。

第(6)至第(8)段

第(6)至第(8)段通过。

82. 主席说，他认为准则2.9.10的评注应该加上方括号。

就这样决定。

经修正的准则2.9.10的评注整体通过。

除准则2.9.5的评注外，A/CN.4/L.749/Add.5中所载部分经修正整体通过。

下午6时5分散会

第 3034 次会议

2009 年 8 月 6 日，星期四，上午 10 时

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、佩莱先生、佩雷拉先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士。

委员会第六十一届会议 工作报告草稿（续）

第五章 对条约的保留（续完）（A/CN.4/L.749和Add.1-7）

1. 主席请委员会委员们继续审议报告草稿第五章C节，从A/CN.4/L.749/Add.6号文件开始。

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（续完）

2. 委员会第六十一届会议暂时通过的准则草案案文及其评注（A/CN.4/L.749/Add.6）

准则3.2（评估保留的有效性）的评注

第(1)段

2. 迈克尔·伍德爵士说，在英文本的第(1)段第三行，最好沿用准则草案本身中所用的动词，即“to assess”，因而写成“for assessing”，而不是“for verifying”。

3. 加亚先生说，在英文本的最后一句里，词语“common law（普通法）”是对法文中的短语“de droit commun”的不恰当翻译；有必要改成“generally applicable”。

经对英文本修正后的第(1)段通过。

第(2)至(4)段

第(2)至第(4)段通过。

第(5)段

4. 迈克尔·伍德爵士说，该段第5小段的末尾写得过于带有感情，最好写得实事求是一些。因此他建议在英文本“accept”一词之后加上分号，将其后案文修订为：“一些国家甚至否认这些机构在这个事项上的任何管辖权”。

5. 埃斯卡拉梅亚女士说，她不能赞同迈克尔爵士提议的最后一部分。目前的措辞反映了有关国家立场的极端性质，而迈克尔爵士的提议似乎是将它说成是完全可接受的。但是她不反对将“particularly violently（特别剧烈）”这几个词删掉。

6. 迈克尔·伍德爵士提议采用“一些国家甚至否认”这样的措辞。

7. 埃斯卡拉梅亚女士认为这一项修改使提议可以接受。关于最后一小段，“hypersensitivity（超敏反应）”这个词对她来讲过于主观，她提议改为“reactions（反应）”。

经修正的第(5)段通过。

第(6)段

8. 迈克尔·伍德爵士说，英文本第三行中，“to rule（裁决）”一词应改为“to assess（评估）”。另外他提议删除在同一句中出现的“of course”，这些词语是多余的。

9. 埃斯卡拉梅亚女士提议删除倒数第二句位于括号中的“or dispute settlement bodies（或争端解决机构）”。实际上，某些解决争端机构，例如欧洲人权法院，可用自己的裁决来取代国家的同意，在贝利洛斯案中已经这样做。

10. 佩莱先生（特别报告员）指出，他把能够就保留发表意见的所有机构汇集在一起：某些机构有权作出约束性裁决，有些机构则没有。无论是否有这样的权力，任何一个机构都无法对一个国家说，在有保留的情况下，它比该国更了解其是否愿意接受约束。与埃斯卡拉梅亚女士所想的似乎相反，欧洲人权法院在贝利洛斯案中并没有将自己的意见来取代有关国家的同意，因为该法院十分小心地说，它确信瑞士打算接受约束，尽管有保留。因此在他看来埃斯卡拉梅亚女士所提议的修改是无法接受的。

经迈克尔·伍德爵士修正的第(6)段通过。

第(7)段

11. 迈克尔·伍德爵士说，第(7)段结尾，从“包括”一词开始，说的是国内法院根据国内法所能做的事情，这些话没有用处，他提议删除，这一段应以“有效性”一词结束。

经修正的第(7)段通过。

第(8)段

第(8)段通过。

第(9)段

12. 埃斯卡拉梅亚女士说，在该段第一句，短语“在其权限范围内”应该同样适用于国内法庭，但国内法庭不能就保留的有效性发表意见。因此她提议将这一短语移到“国家”之前。

经修正的第 (9) 段通过。

第 (10) 和第 (11) 段

第 (10) 和第 (11) 段通过。

第 (12) 段

13. 迈克尔·伍德爵士说，在英文本中，最好将“determining”、“rule on”和“determine”分别替换成“assessing”、“assess”和“assess”。

14. 埃斯卡拉梅亚女士希望将第 2 小段中的“现在”一词删掉。这一词似乎与第 (6) 段中的第二句相矛盾。

15. 佩莱先生（特别报告员）提醒注意，在很长时间内，条约机构一再说它们无权就保留的有效性发表意见，他在评注里也指明了这一点。但是这些机构现在要求有这种权利，这与传统的立场不一样。尽管这样，他不反对埃斯卡拉梅亚女士所提议的修订。

16. 加亚先生说，第一小段显然是在很早以前拟订的，对于处理保留的有效性的第 20 条的作用，那时候特别报告员的意见与他现在的意见显然是不一样的。在这一小段里，他提议删除提到第 20 条的字眼，将之改为：“《维也纳公约》中规定……”。

经迈克尔·伍德爵士、埃斯卡拉梅亚女士和加亚先生修正的第 (12) 段通过。

第 (13) 段

17. 迈克尔·伍德爵士说，在英文本里，应该将“verification（核查）”一词改成“assessment（评估）”。

经对英文本修正后的第 (13) 段通过。

第 (14) 段

18. 加亚先生说，对第 (14) 段的意见与对第 (12) 段的意见相同。第二句里似乎有一种假设，认

为借助《维也纳公约》第二十条第 5 款，得以回答保留是否有效这样的问题。因此他提议将这一句的开头修改为：“就‘维也纳制度’而言，公约第 20 条第 5 款在适用时，限于 12 个月……”。

19. 佩莱先生（特别报告员）说，在接受加亚先生所提议的修改意见之前，他想知道加亚先生所提议的这一修改以及为第 (12) 段提议的修改目的是什么。他认为他与加亚先生对下述事实有共同的想法，即保留要么有效，要么无效，正是 1969 年《维也纳公约》第二十条确立了评估这种有效性的制度。

20. 加亚先生回答说，他的想法是将这类问题留着暂不回答，即《维也纳公约》第二十条第 5 款或整个第二十条是否适用于评估保留有效性问题，又或者当保留与条约目的和宗旨不符时，其他规则是否适用。

21. 迈克尔·伍德爵士认为，倒数第二句结尾，从“which is designed”这些词开始，以奇怪的方式描述了监督机构进行干预的目的，他建议将这一部分删除。

22. 埃斯卡拉梅亚女士希望保留提到条约目的和宗旨的语句，因此她提议到，考虑到迈克尔爵士的意见，将该句的结尾修改成如下：“其目的是确保各当事方遵守条约，包括维护条约的目的和宗旨”。

经修正的第 (14) 段通过。

第 (15) 段和第 (16) 段

第 (15) 和第 (16) 段通过。

第 (17) 段

23. 迈克尔·伍德爵士说，第一句脚注之后的部分令人费解。

24. 佩莱先生（特别报告员）说，在法文本里，这一段非常清楚。

25. 迈克尔·伍德爵士说，英文译本与法文原文完全不符。

26. 主席说，秘书处将修改这一段的译文，使之与法文原文保持一致。

第(17)段通过，但有一项谅解，即需对英文版进行修正。

经修正的准则3.2评注通过。

准则3.2.1(条约监督机构评估保留有效性的权力)的评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

27. 哈默德先生说，在英文本第二行，最好将“to rule on(裁决)”改为“to assess(评估)”。

经对英文本修正后的第(2)段通过。

第(3)段

28. 迈克尔·伍德爵士不理解英文本中的“The meaning of the last phrase”是何意思。

29. 佩莱先生(特别报告员)说，应该将“the last phrase”改为“this last phrase”。

经对英文本修正后的第(3)段通过。

第(4)和第(5)段

第(4)和第(5)段通过。

经修正的准则3.2.1评注通过。

准则3.2.2(明确监督机构评估保留有效性的权力)的评注

第(1)至第(3)段

第(1)至第(3)段通过。

第(4)段

30. 迈克尔·伍德爵士说，在英文本的第3行，必须把“it would be appropriate”改为“it could be appropriate”。

经对英文本修正后的第(4)段通过。

第(5)段

31. 迈克尔·伍德爵士不明白在英文本的最后一句里，“flexible law”这一短语是什么意思。

32. 佩莱先生(特别报告员)说，这一短语可以改为“soft law”。

经对英文本修正后的第(5)段通过。

经修正的准则3.2.2评注通过。

准则3.2.3(国家和国际组织与条约监督机构的合作)的评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

33. 迈克尔·伍德爵士说，在英文本的第八行，必须将“their findings(他们的调查结果)”改为“their assessments(他们的评估)”。

经对英文本修正后的第(2)段通过。

第(3)段

34. 埃斯卡拉梅亚女士想知道，条约监督机构是指什么意思。实际上，已经对监督机构和争端解决机构作了区分，前者没有裁决权，后者有裁决权。然而第(3)段却说，监督机构可以拥有裁决权。埃斯卡拉梅亚女士于是提出这样问题，欧洲人权法

院应被视作监督机构，遵从准则 3.2.3，还是应被视作解决争端机构，遵从准则 3.2.5。

35. 加亚先生看不出人们有何理由说，区域人权法院在保留的问题上可以普遍地对各国有约束力。为了准确起见，他提议在第二句的结尾加上下列一个分句：“并且只有当关于保留有效性的决定对缔约方有约束力时才这样”。另一方面，加亚先生认为，最好另起草一个新段落，说明在准则草案 3.2.3 里“应充分考虑到……”是指什么意思。最后，他建议最好说明，或许最终在准则草案 3.2.5 里说明，在多大程度上各国受这些机构决定的约束。

36. 迈克尔·伍德爵士说，第 (3) 段第二句的措辞不够完美，他提议将这一句修改如下：“当然，如果这些机构拥有裁决权，正如现在区域人权法院所独有的那样，那么各当事方应尊重这些机构的裁决”。

37. 埃斯卡拉梅亚女士说她完全不明白所说的区域人权法院是怎样涵盖在准则草案 3.2.3 中的。实际上，当各国是有关当事方的时候，各国不单单应该与有关法院“合作”，并“充分考虑到”这些法院的评估，而是必须尊重这些法院的裁决。这些区域人权法院应在准则草案 3.2.5 涵盖之列。

38. 麦克雷先生评论说，迈克尔爵士所提议的修改部分解决了所提出的问题，而第 (3) 段的第一个脚注回答了埃斯卡拉梅亚女士的担心。

39. 佩莱先生（特别报告员）完全同意这一意见。

经修正的第 (3) 段通过。

第 (4) 段

40. 加亚先生说，他不明白在该段的开头到底说的是什么“原则”。

41. 佩莱先生（特别报告员）理解加亚先生的困惑，因为在这一段的开头少了一句，未说明什么

是未来的准则 3.2.6。因此他提议这一段以下列一句开始：“同样，条约监督机构应考虑到各国和国际组织就保留所表达的立场。”

经修正的第 (4) 段通过。

经修正的准则 3.2.3 评注通过。

准则 3.2.4（在设立条约监督机构的情况下有权评估保留有效性的机构）的评注

准则 3.2.4 评注通过。

准则 3.2.5（争端解决机构评估保留有效性的的权力）的评注

第 (1) 和 (2) 段

第 (1) 和 (2) 段通过。

第 (3) 段

42. 加亚先生说，按照目前的措辞，这一段无法让人知道这些争端解决机构或司法机构的裁决在多大程度上对各国有约束力。因此他提议在第 (3) 段末尾加上下列语句：“并且仅限于在考虑到这一情况时”。实际上，人们不能基于这样的原则，即当一个司法机构在特定案件上就保留的有效性发表意见时，通常情况下必然会对有关国家产生约束作用。有必要对以下两者作出区分：一是争端解决机构就保留的有效性所说的意见是否相关，二是它作出的裁决的约束性。

43. 迈克尔·伍德爵士说，对“l'autorité relative de la chose jugée（所做裁决的相对权威性）”，英文译本不是太清楚，因此他提议在英文本中将句子成份“is binding solely on the parties to the dispute in question（只对争端当事方具有约束力）”改为“is binding solely in respect of the dispute in question（只对有关争端有约束力）”。

44. 佩莱先生（特别报告员）略有疑惑，因为他认为 *res judicata*（既判力）的概念是一项一般法律原则，可以在任何语言里都得到表达。对于加亚

先生的意见，他认为确实应该对两种情况作出区分：一种情况是一般性的，所作的决定涉及所提出的问题，另一种只是作出决定的要素，它涉及保留的有效性，但不总是具有约束性质。虽然这样说，在作出决定的动机中有些是约束性的，如果这些动机构成对裁定的必要支持。佩莱先生不敢肯定的是，加亚先生所提议的句子成份“并且仅在考虑到这种情况时”，是否充分表达了这一概念，因为意思太含糊。在他看来，最好是这样说：“当这一机构对保留的有效性的立场在当时情况下具有约束性质时”。

45. 迈克尔·伍德爵士说，第(3)段的英文译本与法文原文完全不符。因此他提议在英文本中采用下列措辞：“It goes without saying that, in any event, the decision of the dispute settlement body has only the force of *res judicata* for the parties to the dispute in question (毋庸置疑，在任何情况下，争端解决机构的裁决只对有关争端当事方具有既判力)”。

46. 麦克雷先生说，*res judicata* (既判力) 原则的意思就是作出的裁决总涉及到分歧的当事方，目前起草的这一段明显说明了这一点。他不明白有什么需要修改的。

47. 加亚先生认为，在谈论到所做裁决的相对权威性时，读者包括各国法庭通常得到的印象是，如果司法机构说了什么，这一定会对当事方普遍具有约束力。应该提醒读者注意的是，这样的机构，甚至是欧洲人权法院这样的机构，就保留的有效性发表意见时，人们不能认为这种意见是具有约束性的。

48. 麦克雷先生提议给单独一句组成的第(3)段加上下列句子成份：“且不超过争端解决机构作出此类决定的权限”。

经修正的第(3)段通过。

经修正的准则3.2.5评注通过。

准则3.3(保留无效的后果)的评注

准则3.3评注通过。

准则3.3.1(保留无效与国际责任)的评注

第(1)段

49. 佩莱先生(特别报告员)说，在第三行，在“一国”之后应加上“或一国际组织”。

经修正的第(1)段通过。

第(2)段

50. 佩莱先生(特别报告员)提议在第一句里，将“提出保留的国家”改为“保留的提出者”，在第二句，将“are other States prevented(是否其他国家)”改为“are other parties prevented(是否其他当事方)”。

经修正的第(2)段通过。

第(3)至第(7)段

第(3)至第(7)段通过。

经修正的准则3.3.1评注通过。

A/CN.4/L.749/Add.6号文件所载的准则评注经修正整体通过。

51. 主席请委员会委员们审议 A/CN.4/L.749/Add.7号文件。

2. 委员会第六十一届会议暂时通过的准则草案案文及其评注(A/CN.4/L.749/Add.7)

准则2.8.9(接受对组成文书的保留的方式)的评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

52. 佩莱先生（特别报告员）指出，脚注1的案文需要写出来，因为现在的脚注1提到“见上注”，而在此之前，文件里并没有任何脚注。

第(2)段通过，但条件是秘书处将对脚注1进行适当的更正。

第(3)至第(6)段

第(3)至第(6)段通过。

第(7)段

53. 佩莱先生（特别报告员）说，在法文本最后一句的开头，应将“ceux-ci”改为“les États ou organisations internationales contractants”。

经修正的第(7)段通过。

经修正的准则2.8.9评注通过。

准则2.8.10（接受对尚未生效的组成文书的保留）的评注

第(1)至第(9)段

准则2.8.10评注通过。

准则2.8.11（国际组织成员针对对该组织组成文书的保留的反应）的评注

准则2.8.11的评注通过。

准则2.8.12（对保留的接受的终极性质）的评注

第(1)至第(3)段

第(1)至(3)段通过。

第(4)段

54. 佩莱先生（特别报告员）说，在法文本最后一句，应删除“bien que”之前的“et”。

经对法文本修正后的第(4)段通过。

经修正的准则2.8.12评注通过。

以文号 A/CN.4/L.749/Add.7号印发的准则评注经修正整体通过。

55. 主席指出，准则草案2.9.5（以书面形式提出的赞同、反对和重新定性）的评注第(5)段案文（A/CN.4/L.749/Add.5，见第3033次会议，第56段）仍有待通过，在上一届会议上，这一段案文被搁置，以便等候特别报告员的书面提议。

准则2.9.5（以书面形式提出的赞同、反对和重新定性）的评注

第(5)段

56. 佩莱先生（特别报告员）提到，他所做的只是以书面形式反映巴伦西亚-奥斯皮纳先生提议的、由加亚先生补充的措辞，但这一建议丝毫没有反映他自己的立场。这项建议要求在准则2.9.5评注第(5)段末尾加上下述案文：

“(5)……在是否使用书面形式方面并没有中间的解决办法可供选择。因此，委员会多数委员认为“最好”一词要好过“尽可能”一词，后者见于准则2.1.9(说明保留的理由)、2.6.10(说明反对的理由)和2.9.6(说明赞同、反对和重新定性的理由)，它可能传达存在着这种中间解决办法的意思。”

57. 第(6)段应以下列词句开始：

“(6) 委员会……通过了准则2.9.5”。

经修正的准则草案2.9.5的评注第(5)段通过。

经修正的准则2.9.5评注整体通过。

58. 主席提议委员会整体通过 A/CN.4/L.749/Add.2号文件，这一文件包含了迄今为止通过的关于对条约的保留的准则草案的全部案文。

1. 准则草案案文(A/CN.4/L.749/Add.2)

以文号 A/CN.4/L.749/Add.2印发的文件整体通过。

经修正的报告草稿第五章整体通过。

“对1978年条款草案的初步评估^[301]”

第九章 引渡或起诉的义务(或引渡或起诉) (A/CN.4/L.753)

59. 主席请委员们审议委员会报告草稿第九章,这一章涉及引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)(A/CN.4/L.753)。

第九章整体通过。

第十一章 最惠国条款 (A/CN.4/L.755)

60. 主席请委员们审议关于最惠国条款问题的委员会报告草稿第十一章(A/CN.4/L.755)。

A. 导言

第1段

第1段通过。

B. 本届会议审议此专题的情况

第2至第4段

第2至第4段通过。

第5段

61. 迈克尔·伍德爵士指出,在第一句的最后一部分,应该删除“utilement(可能)”这个词。

经修正的第5段通过。

第6段

62. 麦克雷先生(最惠国待遇条款研究组联合主席)说,在第6段之后缺了一部分,这一部分应有一个与第5段标题“未来工作的路线图”相仿的标题,读作如下:

“1. 在讨论中,研究组联合主席麦克雷先生突出介绍了1978年条款草案的各项具体条款,这些条款对研究组涉及的领域十分重要。这些条款包括:第1条(本条款的范围),第5条(最惠国待遇),第7条(最惠国待遇的法律依据),第8条(最惠国待遇的来源和范围),第9条(根据最惠国条款取得的权利的范围),第10条(根据最惠国条款取得的权利),第16条(授与国和第三国之间商定的限制的无关性),第23条(最惠国条款与普遍优惠制待遇的关系),第24条(最惠国条款与发展中国家之间的安排的关系),第25条(最惠国条款与便利边境贸易的待遇的关系),第26条(最惠国条款与内陆第三国的待遇的关系)。研究组尤其认为,第9和第10条侧重于最惠国条款的范围,具有现实意义,而在投资问题背景下,将是研究组的基本出发点和首要侧重点。

“2. 在研究组随后进行的讨论中,研究组成员就1978年条款草案的地位和与研究组目前工作的关系发表了意见。研究组成员觉得有必要事先澄清早先的工作及其地位并达成谅解,以便将早先的工作与现在的工作明显分开,既不削弱早先取得的成就,也不对其他论坛的工作和发展产生不利影响。委员们希望拟编写的文件将进一步思考这些问题,并对拟处理的问题给予详细的阐述。”

63. 在巴伦西亚-奥斯皮纳先生、加亚先生、麦克雷先生(最惠国条款研究组联合主席)以及雅各布松女士(报告员)进行讨论之后,研究组提议将小标题“未来工作的路线图”移到第6段之前,放在“1978年条款草案的初步评价”这一部分之后。研究组还提议在文件末第8小段加上麦克雷先生的名字,但放在括号里。

就这样决定。

经修正的第九章整体通过。

第十二章 条约随时间演变 (A/CN.4/L.756)

³⁰¹ 《1978年……年鉴》[英],第二卷(第二部分),第16页,第74段。

64. 主席请委员们审议委员会报告草稿第十二章，这一章处理条约随时间演变的问题 (A/CN.4/L.756)。

A. 引言

A 节通过。

B 本届会议审议此专题的情况

第 2 至第 8 段

第 2 至第 8 段通过。

第 9 段

65. 迈克尔·伍德爵士提议删除第二句，因为这一句对不在委员会工作的人来说不清楚。

经修正的第 9 段通过。

第 10 和第 11 段

第 10 和第 11 段通过。

经修正的 B 节通过。

经修正的第十二章整体通过。

第三章 委员会特别想听取意见的具体问题 (A/CN.4/L.747 和 Add.1)

A. 国际组织的责任 (A/CN.4/L.747)

第 1 和第 2 段

66. 加亚先生说，A 节被错误地分成了两段，而提交给秘书处的文件只有一段。现在的第 1 段中的第二句所处理的问题并不是针对国家提出的。委员会并不期待各国就这些问题作出答复，只是简单地提醒它们注意某些缺陷。向各国提出的唯一问题出现在目前的第 2 段中。将 A 节分成两段是造成混乱的根源：给人的印象是，各国需要回答国际组织何时有权援引一国的责任的问题。委员会希望国家答复的唯一问题是知道委员会需要如何处理它尚未

处理过的国家与国际组织之间的国际责任问题。因此加亚先生提议将这两段合并为一段。

67. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生说，委员会可以参考日程表，了解今后要进行的与国际组织责任相关的工作。目前第 2 段的措辞给人的印象可能是只有当各国明确希望委员会处理的时候，委员会才会继续就第 1 段所提到的各点开展工作。那么可以向各国提出的问题不单单是在何种形式下委员会应处理那些既未在国家对国际不法行为的责任条款草案³⁰²中，也未在国际组织责任条款中明确处理过的那些问题，而且应提问在什么样的期限内处理这些问题。

68. 加亚先生认为，最好由各国来决定此事。这都取决于各国希望如何对待国家的责任条款。对这些条款作出紧急“修正”的可能性不大，但委员会应对此做好准备，为此专题召开一次会议。

69. 哈苏纳先生指出，委员会在 B 节（共有的自然资源）说，它“欢迎更多的政府答复”，他认为可以在 A 节里加上类似的措辞。

70. 加亚先生说，可以在第三章开头加上一句，以下列词语开头：“委员会感到高兴的是，各国就下列问题向委员会转达了意见”。

71. 主席认为委员会接受了加亚先生的提议。

就这样决定。

经修正的 A 节通过。

B. 共有的自然资源

第 3 段

72. 加亚先生提议删除第一句里的“most”一词，这与委员会通常所使用的措辞不符。在第二句，“需要 [……] 更多的答复”这样的措辞有点过重。不妨这样措辞：“为了协助委员会对实践作充

³⁰² 见上文脚注 10。

分评估，欢迎各国政府作更多的答复，特别是需要还没有对调查表作答复的政府提供答复”。最后一句说，委员会决定再次向各国发出关于在石油和天然气方面实践的问卷，他认为这一句不应该写进第三章，应该删除。

73. 杜加尔德先生说，如果删除了最后一句，也就等于没有提出问题，但是他想知道英文本中的“they”一词指的是谁。

74. 主席说，在英文本中，应该将最后一句中的“they”改为“it”。

75. 坎迪奥蒂先生（共有的自然资源工作组主席）认为，在他看来，应该说明，委员会再一次向各国发出关于在石油和天然气方面实践的问卷，因为这反映了在共有的自然资源工作组里进行的辩论。

76. 主席以委员会委员的名义提议保留第3段中最后一句不变。

就这样决定。

经修正的B节通过。

A之二 驱逐外国人

第1段

A之二通过。

经修正的第三章整体通过。

下午1时5分散会

第3035次会议

2009年8月7日，星期五，上午10时10分

主席：埃内斯特·彼得里奇先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、佩雷拉先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、迈克尔·伍德爵士。

委员会第六十一届会议工作 报告草稿（续完）

第十三章 委员会其他决定和结论 (A/CN.4/L.757)

1. 主席请委员会审议 A/CN.4/L.757 号文件所载的报告草稿第十三章。

A 委员会的计划、程序、工作方法和文件

第1和第2段

第1和第2段通过。

1. 任命“武装冲突对条约的影响”专题特别报告员

第3段

第3段通过。

2. 长期工作方案工作组

第4段

第4段通过。

3. 审议大会2008年12月11日关于国内和国际法治的第63/128号决议

第5段

第5段通过。

4. 文件和出版物

(a) 处理和印发特别报告员的报告

第 6 段

第 6 段通过。

(b) 委员会工作的简要记录

第 7 段

第 7 段通过。

(c) 处理《国际法委员会年鉴》积压工作问题的信托基金

第 8 段

第 8 段通过。

(d) 其他出版物和编纂司的协助

第 9 和第 10 段

第 9 和第 10 段通过。

5. 关于委员会选举的提案

第 11 段

2. 埃斯卡拉梅亚女士说，倒数第二句应删除，因为这一句错误地暗示，规划组想要从议程上删除选举这一项目，而实际上这里所提及的只是这一议程项目下的一项具体提案。

3. 维斯努穆尔蒂先生（规划组主席）回忆说，这一句是由佩莱先生提议的。

4. 坎迪奥蒂先生说，他赞同埃斯卡拉梅亚女士的意见。这一问题经过了讨论，但没有作出决定。

5. 哈苏纳先生说，如果这一句删除，那么最后一句中的“但是”也应该删除。

6. 雅各布松女士（报告员）说，在提议的删除之后，“但是”一词仍然有用，对于平衡倒数第二句有用。

7. 科洛德金先生说，提议的删除将导致一种错误的印象。规划组已经达成一项清楚的谅解，即交错选举的问题将不在议程之上。但是他赞同任何协商一致作出的决定。

8. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生予以赞同。他提议，在倒数第二句，“该项目”应改成“与交错选举有关的各个问题”。

9. 维斯努穆尔蒂先生（规划组主席）说他赞同这一提议。这个问题如果不处理，今后还可能再次出现。这一句应该更加清楚。

10. 加亚先生说，在最后一句，“委员会”一词应该改为“规划组”。否则，这样的案文意味着规划组自己没有讨论性别平衡问题。

经巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生和加亚先生修正的第 11 段通过。

6. 解决争端条款

第 12 段

第 12 段通过。

7. 委员会的工作方法

第 13 段

第 13 段通过。

8. 酬金

第 14 段

第 14 段通过。

9. 向特别报告员提供协助

第15段

第15段通过。

10. 特别报告员在大会审议委员会报告期间参加大会

第16段

第16段通过。

11. 与联合国系统内各国际组织的法律顾问举行联席会议

第17段

11. 埃斯卡拉梅亚女士说，这一段里应提到吉尔贝托·阿马多纪念演讲。这点只在第31段提到，但只是国际法讲习班背景下。

12. 主席表示赞同。他提议这一纪念演讲可以专门成为第17段之二的主题。

第17段通过。

新的第17段之二通过。

经修正的A节整体通过。

B. 委员会第六十二届会议的日期和地点

第18段

第18段通过。

B节通过。

C. 与其他机构的合作

第19至第23段

13. 加利茨基先生说，应该在报告的某处提到法律顾问曾对委员会进行过访问。

14. 主席说，法律顾问曾在A/CN.4/L.745号文件第一章第11段里提到。

第19至第23段通过。

C节通过。

D. 出席大会第六十四届会议的代表

第24段

15. 主席说，应该加上新的第24段之二，案文如下：

“在2009年8月7日第3035次会议上，委员会请‘发生灾害时的人员保护’专题特别报告员爱德华多·巴伦西亚·奥斯皮纳先生依照大会1989年12月4日第44/35号决议第5段的规定出席大会第六十四届会议。”

经修正的第24段通过。

新的第24段之二通过。

经修正的D节通过。

E. 国际法讲习班

第25至第39段

第25至第39段通过。

经修正的E节通过。

经修正的第十三章整体通过。

第一章 本届会议的工作安排 (A/CN.4/L.745)

16. 主席请委员会审议A/CN.4/L.745号文件所载的报告草稿第一章。

第1段

第1段通过。

A. 委员

第 2 段

第 2 段通过。

B. 临时空缺

第 3 段

第 3 段通过。

C. 主席团成员和扩大的主席团

第 4 至第 6 段

第 4 至第 6 段通过。

D. 起草委员会

第 7 段

17. 哈穆德先生说，作为关于对条约的保留的起草委员会的委员，他的名字应出现在第 7 段 (a) 小段的名单里。

经修正的第 7 段通过。

第 8 段

第 8 段通过。

E. 工作组和研究小组

第 9 段

第 9 段通过。

F. 向委员会前秘书致意

第 10 段

第 10 段通过。

G. 秘书处

第 11 段

第 11 段通过。

H. 议程

第 12 段

第 12 段通过。

经修正的第一章整体通过。

第二章 委员会第六十一届会议工作概况 (A/CN.4/L.746)

18. 主席请委员会审议 A/CN.4/L.746 号文件所载的报告草稿第二章。

第 1 段

19. 加亚先生说，在第一句里，短语“最后条文”应改为“一般规定”，避免给人的印象是，委员会已经完成了关于条款草案的工作。

经修正的第 1 段通过。

第 2 至第 4 段

第 2 至第 4 段通过。

第 5 段

20. 加亚先生说，最后一句与上一届会议报告里的一句相同。由于没有采取任何行动，似乎没有必要保留这一句。

经修正的第 5 段通过。

第 6 至第 11 段

第 6 至第 11 段通过。

第 12 段

21. 佩雷拉先生说，鉴于前一天研究组的报告里加上了两段，那么在第二句“研究组”之后，应加上下列短语：“对1978年条款草案作了一项初步评估，”。

经修正的第12段通过。

第13段

第13段通过。

第14段

22. 埃斯卡拉梅亚女士说，理想的做法是，所处理的互不相同的各个专题应该各占单独的一段，但她不想改变传统的写作方式。但是如果第2和第3句顺序掉转一下，读起来更符合逻辑。

23. 主席提议，如果将第2句移到该段的开头，效果会更好，第2句涉及任命卡弗利施先生为“武装冲突对条约的影响”专题特别报告员之事。

经修正的第14段通过。

经修正的报告第二章整体通过。

国际法委员会关于第六十一届会议工作报告经修正后整体通过。

主席闭幕发言

24. 主席宣布，应欧洲委员会的邀请，并经与主席团磋商之后，他提名“武装冲突对条约的影响”专题特别报告员卡弗利施先生代表委员会出席国际公法法律顧問委员会会议，该会议将于2009年9月10日和11日在斯特拉斯堡举行。

25. 应国际海洋法法庭庭长的邀请，他将于9月29日以委员会主席的身份对该庭进行访问。他相信这次访问将会促进两个机构之间的良好关系。

26. 尽管遇到一些困难，第六十一届会议还是有成果的。他感谢主席团各位同事所提供的建议和指导。他赞赏秘书处、编纂司和日内瓦法律联络处所提供的协助和连续支持。他还要感谢简要记录撰写员、口译、会议办事人员、笔译和其他会议事务司的工作人员，他们虽然身处幕后，但每天都提供了宝贵的服务。

会议闭幕

27. 在按照惯例相互感谢之后，主席宣布国际法委员会第六十一届会议闭幕。

上午11时散会

Yearbook of the International Law Commission 2009
Volume I