

国际法委员会年鉴

2009年

第二卷
第一部分

第六十一届会议文件

国际法委员会年鉴

2009年

第二卷
第一部分

第六十一届会议文件



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《2008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。

*

* *

国际法委员会第六十一届会议期间审议的特别报告员报告及其他文件最初以复印件形式分发。本卷转载这些报告和文件，并包含了秘书处所作的更正及编制最后文本所必须的修改。

A/CN.4/SER.A/2009/Add.1 (Part 1)

联合国出版物

ISSN 1994-4705

目 录

	页次
简称	iv
关于引文的说明	v
填补委员会的临时空缺(章程第 11 条)(议程项目 1).....	1
A/CN.4/613 号文件 秘书处的说明	1
对条约的保留(议程项目 2)	3
A/CN.4/614 和 Add.1-2 号文件 特别报告员阿兰·佩莱先生关于对条约的保留的第十四次报告	3
A/CN.4/616 号文件 在国家继承情况下对条约的保留：秘书处的备忘录.....	65
国际组织的责任(议程项目 3)	81
A/CN.4/610 号文件 特别报告员乔治·加亚先生关于国际组织的责任的第七次报告	81
A/CN.4/609 号文件 从各国际组织收到的评论和意见.....	109
共有自然资源(议程项目 4)	115
A/CN.4/608 号文件 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	115
A/CN.4/607 和 Add.1 号文件 各国政府提交的评论和意见.....	117
驱逐外国人(议程项目 5)	141
A/CN.4/611 号文件 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	141
A/CN.4/604 号文件 从各国政府收到的评论和资料.....	177
A/CN.4/617 号文件 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情况重新调整的关于保护已受驱逐者或正受驱逐者的人权的条款草案	189
A/CN.4/618 号文件 特别报告员莫里斯·卡姆托先生为调整条款草案而提出的新的工作计划草案.....	193
引渡或起诉的义务(议程项目 6)	195
A/CN.4/612 号文件 从各国政府收到的评论和资料.....	195
发生灾害时的人员保护(议程项目 7)	209
A/CN.4/615 号文件 特别报告员爱德华德·巴伦西亚—奥斯皮纳先生关于发生灾害时的人员保护问题的第二次报告	209
第六十一届会议文件清单	225

简称

东盟(ASEAN)	东南亚国家联盟
欧洲复兴开发银行(EBRD)	欧洲复兴开发银行
欧共体(EC)	欧洲共同体
欧洲人权法院(ECHR)	欧洲人权法院
欧共体(EEC)	欧洲经济共同体
欧盟(EU)	欧洲联盟
粮农组织(FAO)	联合国粮食及农业组织
服务贸易总协定(GATS)	服务贸易总协定
原子能机构(IAEA)	国际原子能机构
机构间常委会(IASC)	机构间常设委员会
国际民航组织(ICAO)	国际民用航空组织
国际法院(ICJ)	国际法院
国际刑警组织(ICPO/INTERPOL)	国际刑事警察组织
红十字委员会(CICR)	红十字国际委员会
国际应灾法(IDRL)	国际灾害应对法
红十字与红新月联合会(IFRC)	红十字会与红新月会国际联合会
国际法委员会(ILC)	国际法委员会
政府间海事协商组织(IMCO)	政府间海事协商组织
基金组织(IMF)	国际货币基金组织
海事组织(IMO)	国际海事组织
移民组织(IOM)	国际移民组织
北约(NATO)	北大西洋公约组织
非政府组织(NGO)	非政府组织
美洲组织(OAS)	美洲国家组织
非统组织(OAU)	非洲统一组织
人道协调厅(OCHA)	人道主义事务协调厅
经合组织(OECD)	经济合作与发展组织
禁化武组织(OPCW)	禁止化学武器组织
常设国际法院(PCIJ)	常设国际法院
与贸易有关的知识产权协定(TRIPS)	与贸易有关的知识产权协定
欧洲经委会(UNECE)	联合国欧洲经济委员会
教科文组织(UNESCO)	联合国教育、科学及文化组织
难民署(UNHCR)	联合国难民事务高级专员公署
训研所(UNITAR)	联合国训练研究所

万国邮联(UPU)	万国邮政联盟
世卫组织(WHO)	世界卫生组织
世贸组织(WTO)	世界贸易组织

*

* *

AFDI	<i>Annuaire français de droit international</i> [法国国际法年鉴] (Paris)
AJIL	<i>American Journal of International Law</i> [美国国际法期刊] (Washington, D.C.)
BYBIL	<i>The British Year Book of International Law</i> [英国国际法年鉴] (London)
<i>I.C.J. Pleadings</i>	ICJ, <i>Pleadings, Oral Arguments, Documents</i> [书状、口头辩论、文件]
<i>I.C.J. Reports</i>	ICJ, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i> [判决、咨询意见和命令汇编]
ILM	<i>International Legal Materials</i> [国际法材料] (Washington, D.C.)
OJ L	<i>Official Journal of the European Communities</i> , L Series [欧盟官方期刊 L 系列]
<i>P.C.I.J., Series A</i>	PCIJ, <i>Collection of Judgments</i> [判决集] (Nos. 1-24: 截至 1930 年)
<i>P.C.I.J., Series A/B</i>	PCIJ, <i>Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> [判决、命令和咨询意见] (Nos. 40-80: 始于 1931 年)
<i>P.C.I.J., Series B</i>	PCIJ, <i>Collection of Advisory Opinions</i> [咨询意见集] (Nos. 1-18: 截至 1930 年)
RGDIP	<i>Revue Générale de Droit International Public</i> [国际公法一般评论] (Paris)
RIAA	联合国, <i>Reports of International Arbitral Awards</i> [国际仲裁裁决汇编]

*

* *

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

*

* *

关于引文的说明

在引文中，后面加有星号的楷体文字或段落原先并不是楷体。

除非另有说明，出自非中文著作的引文已由秘书处翻译。

除非另有说明，出自外文著作的引文均由秘书处所译。

*

* *

国际法委员会的互联网地址是：www.un.org/law/ilc/index.htm。

填补临时空缺 (章程第 11 条)

[议程项目 1]

A/CN.4/613 号文件

秘书处的说明

[原文：英文]

[1999 年 11 月 29 日]

1. 山田中正先生在2009年3月25日给联合国法律顾问的信中提交了他离开国际法委员会的辞呈。因此，委员会委员中出现一个临时空缺。

2. 这种情况适用委员会章程第11条。该条规定如下：

委员会委员临时出缺时，应由委员会适当遵照本章程第2和第8条的各项规定自行补足空缺。

第2条全文如下：

1. 委员会由三十四名委员组成，各委员应为公认胜任的国际法界人士。
2. 委员会委员不得有两人同为同一国家的国民。
3. 如候选人具有双重国籍，则候选人应视为其通常行使公民和政治权利的国家的国民。

第8条全文如下：

选举人进行选举时应铭记：凡当选委员会委员的人士，本人必须具备必要的资格，而委员会全体则应确实代表世界各主要文明形式和各主要法系。

3. 有待委员会补选的委员任期将于 2011 年年底届满。

对条约的保留

[议程项目 2]

A/CN.4/614 和 Add.1-2 号文件

特别报告员阿兰·佩莱
关于对条约的保留的第十四次报告

[原文：法文]

[2009年4月2日、5月22日和8月7日]

目 录

		页次
本报告引用的多边文书		4
本报告引用的著作		6
	段次	
导言	1-66	8
A. 关于对条约的保留的第十次报告及其成果	2-14	8
1. 委员会完成审议第十次报告	2-8	8
2. 第六委员会审议国际法委员会 2006 年报告第八章的情况	9-14	9
B. 关于对条约的保留的第十一次和第十二次报告及其成果	15-33	10
1. 委员会审议第十一次和第十二次报告的情况	15-24	10
2. 第六委员会审议国际法委员会 2007 年报告第四章的情况	25-33	11
C. 关于对条约的保留的第十三次报告及其成果	34-46	13
1. 委员会审议第十三次报告的情况	34-40	13
2. 第六委员会审议国际法委员会 2008 年报告第六章的情况	41-46	14
D. 近期在保留和解释性声明方面的发展	47-64	16
E. 关于保留问题的第十四次报告的计划	65-66	20
章次		
一. 提出解释性声明的程序(续完)	67-79	20
二. 保留和解释性声明的有效性(续完)	80-178	23
A. 保留的有效性(回顾)	85-93	24
B. 对保留的反應的有效性	94-127	25
1. 反对的有效性	96-120	25
2. 接受的有效性	121-126	30
3. 关于对保留的反應的结论	127	31
C. 解释性声明的有效性	128-150	31
D. 对解释性声明的反應(赞同、反对和重新定性)的有效性	151-165	35
1. 赞同的有效性	152-155	35
2. 反对的有效性	156-158	36
3. 重新定性的有效性	159-163	36

4. 关于对解释性声明的反应的结论.....	164-165	37
E. 有条件的解释性声明的有效性.....	166-178	37
三. 保留和解释性声明的效果.....	179-290	39
A. 保留、接受和反对保留的效果.....	183-290	40
1. 1969年和1986年《维也纳公约》的规则.....	183-196	40
2. 有效的保留.....	197-290	43
(a)成立的保留.....	198-290	43
(一) 保留的“成立”.....	199-236	43
a. 一般规则.....	199-206	43
b. 特殊情况.....	207-236	45
i. 明示准许的保留.....	208-222	45
ii. “有限国家参加”的条约的保留.....	223-233	48
iii. 对国际组织的组织约章的保留.....	234-236	50
(二) 成立的保留的效果.....	237-290	50
a. 条约生效与保留国地位.....	239-252	51
b. 保留成立对协约关系内容的效果.....	253-290	54
附件		
与人权机构的会议(2007年5月15日和16日).....		61

本报告引用的多边文书

来源

《关于国籍法冲突的若干问题的公约》[英](1930年4月12日, 海牙)	国际联盟, 《条约汇编》, 第一百七十九卷, 第4137号, 页89。
《和平解决国际争端总议定书(订正本)》[英](1949年4月28日, 纽约)	联合国, 《条约汇编》, 第71卷, 第912号, 页101。
《道路交通公约》[英](1949年9月19日, 日内瓦)	同上, 第125卷, 第1671号, 页22。
《保护人权和基本自由公约》(《欧洲人权公约》)[英](1950年11月4日, 罗马)	同上, 第213卷, 第2889号, 页221。
《社会保障最低标准公约(第102号)》[英](1952年6月28日, 日内瓦)	同上, 第210卷, 第2838号, 页131。
《关于便利旅游海关公约》[英](1954年6月4日, 纽约)	同上, 第276卷, 第3992号, 页191。
《关于便利旅游海关公约有关进口旅游宣传文件和材料的附加议定书》[英](1954年6月4日, 纽约)	同上, 页266。
《自国外获取赡养公约》(1956年6月20日, 纽约)	同上, 第268卷, 第3850号, 页3。
《欧洲和平解决争端公约》[英](1957年4月29日, 斯特拉斯堡)	同上, 第320卷, 第4646号, 页243。
《欧洲引渡公约》[英](1957年12月13日, 巴黎)	同上, 第359卷, 第5146号, 页273。
《大陆礁层公约》(1958年4月29日, 日内瓦)	同上, 第499卷, 第7302号, 页311。
《承认及执行外国仲裁裁决公约》(1958年6月10日, 纽约)	同上, 第330卷, 第4739号, 页3。

- 《维也纳外交关系公约》(1961年4月18日, 维也纳) 同上, 第500卷, 第7310号, 页95。
- 《欧洲社会宪章》[英](1961年10月18日, 都灵) 同上, 第529卷, 第7659号, 页89。
- 《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, 页261。
- 《欧洲社会安全规则》[英](1964年4月16日, 斯特拉斯堡) 同上, 第648卷, 第9281号, 页235。
- 《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, 页195。
- 《经济、社会、文化权利国际公约》(1966年12月16日, 纽约) 同上, 第993卷, 第14531号, 页3。
- 《公民及政治权利国际公约》(《公民权利和政治权利国际公约》)(1966年12月16日, 纽约) 同上, 第999卷, 第14668号, 页171。
- 《〈公民及政治权利国际公约〉任择议定书》(1966年12月16日, 纽约) 同上。
- 《拉丁美洲和加勒比禁止核武器条约》(《特拉特洛科条约》)(及附加议定书一和二)(1967年2月14日, 墨西哥城) 同上, 第634卷, 第9068号, 页281。
- 《残疾、老年和遗属津贴公约(第128号)》[英](1967年6月29日, 日内瓦) 同上, 第600卷, 第10030号, 页185。
- 《道路标志与信号公约》(1968年11月8日, 维也纳) 同上, 第1091卷, 第16743号, 页3。
- 《维也纳条约法公约》(1969年5月23日, 维也纳) 同上, 第1155卷, 第18232号, 页331。
- 《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, 页123。
- 《特别使团公约》(1969年12月8日, 纽约) 同上, 第1400卷, 第23431号, 页231。
- 《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) 同上, 第1028卷, 第15121号, 页121。
- 《心理旋转物质公约》(1971年2月21日, 维也纳) 同上, 第1019卷, 第14956号, 页175。
- 《消除对妇女一切形式歧视公约》(1979年12月18日, 纽约) 同上, 第1249卷, 第20378号, 页13。
- 《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, 页3。
- 《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, 页85。
- 《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。
- 《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, 页3。
- 《欧洲区域或少数民族语言宪章》[英](1992年11月5日, 斯特拉斯堡) 同上, 第2044卷, 第35358号, 页575。

《保护少数民族框架公约》[英] (1995年2月1日, 斯特拉斯堡)	同上, 第2151卷, 第37548号, 页243。
《制止恐怖主义爆炸的国际公约》(1997年12月15日, 纽约)	同上, 第2149卷, 第37517号, 页256。
《国际刑事法院罗马规约》(1998年7月17日, 罗马)	同上, 第2187卷, 第38544号, 页3。
《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》(1999年12月9日, 纽约)	同上, 第2178卷, 第38349号, 页197。
《联合国反腐败公约》(2003年10月31日, 纽约)	同上, 第2349卷, 第42146号, 页41。

本报告所引用的著作

ANZILOTTI, Dionisio

Corso di diritto internazionale. 4th ed. Padua, CEDAM, 1955. Vol. I: *Introduzione – teorie generali*.

AUST, Anthony

Modern Treaty Law and Practice. 2nd. ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

BARATTA, Roberto

Gli effetti delle riserve ai trattati. Milan, Giuffrè, 1999.

BOWETT, Derek William

–Reservations to non-restricted multilateral treaties”, *British Year Book of International Law*, 1976–1977. Vol. 48, 页 67–92.

COCCIA, Massimo

–Reservations to multilateral treaties on human rights”, *California Western International Law Journal*. Vol. 15, 1985, 页 1–51.

COMBACAU, Jean 和 Serge SUR

Droit international public. 8th ed. Paris, Montchrestien, 2008.

DAILLIER, Patrick 和 Alain PELLET

Droit international public (Nguyen Quoc Dinh). 7th ed. Paris, LGDJ, 2002.

DE CESARI, Patrizia

–Six Studies on Reservations – Riserve, dichiarazioni e facoltà nelle convenzioni dell’Aja di diritto internazionale privato”, *Comunicazioni e Studi*, vol. 22, 2002, 页 149–174.

FITZMAURICE, Sir Gerald

The Law and Procedure of the International Court of Justice. Cambridge, Grotius, 1986.

GAJA, Giorgio

–H regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili”, *Studi in onore di Vincenzo Starace*. Naples, Editoriale Scientifica, 2008, vol. I, 页 349-361.

–Unruly treaty reservations”, *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*. Milan, Giuffrè, 1987. Vol. I, 页 307–330.

GORMLEY, W. Paul

–The modification of multilateral conventions by means of negotiated reservations’ and other alternatives’: a comparative study of the ILO and Council of Europe—part one”, *Fordham Law Review*. Vol. XXXIX, 1970–1971, 页 59–80.

GREIG, D.W.

–Reservations: equity as a balancing factor?” *Australian Year Book of International Law* 1995. Vol. 16, 页 21–172.

HEYMANN, Monica

Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen [对多边条约的单方面解释性声明]. Berlin, Duncker & Humblot, 2005.

HORN, Frank

Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties. Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5. The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1988.

HYLTON, Daniel N.

–Default breakdown: the Vienna Convention on the Law of Treaties’ inadequate framework on reservations”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. Vol. 27, 1994, 页 419–451.

- IMBERT, Pierre-Henri
 —À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire", *Annuaire français de droit international*. Vol. 26, 1980, 页 524–541.
- La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", *Annuaire français de droit international*. Vol. 24, 1978, 页 29–58.
- KELSEN, Hans
Pure Theory of Law. Max Knight 依第二版(增订版)译出. Berkeley, UNIVERSITY of California, 1967.
- KOH, Jean Kyongun
 —Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision", *Harvard International Law Journal*. Vol. 23, 1982, 页 71–116.
- MAJOROS, Ferenc
 —Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye", *Journal du droit international*. Vol. 101, 1974, 页 73–109.
- MÜLLER, Daniel
 —Article 20 (1969)"和—Article 21 (1969)", 载 Olivier Corten 和 Pierre Klein (编), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*. Vol. I. Brussels, Bruylant, 2006, 页 797–875 和 883–929.
- PARISI, Francesco 和 Catherine ŠEVČENKO
 —Treaty reservations and the economics of article 21 (1) of the Vienna Convention", *Berkeley Journal of International Law*. Vol. 21, 2003, 页 1–26.
- PELLET, Alain
 —Article 19 (1969)", 载 Olivier Corten 和 Pierre Klein (编), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*. Vol. I. Brussels, Bruylant, 2006, 页 641–788.
- REDGWELL, Catherine
 —Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties", *British Year Book of International Law*, 1993. Vol. 64, 页 245–282.
- RIQUELME CORTADO, Rosa
Las reservas a los tratados. Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena. Murcia, Universidad de Murcia, 2004.
- ROUSSEAU, Charles
Droit international public, vol. I: *Introduction et sources*. Paris, Sirey, 1970.
- SAPIENZA, Rosario
Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali. Milan, Giuffrè, 1996.
- SCHERMERS, Henri G.
 —The suitability of reservations to multilateral treaties", *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht/Netherlands International Law Review*. Vol. VI, 1959, 页 350–361.
- SIMMA, Bruno
Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge. Berlin, Duncker & Humblot, 1972.
- SINCLAIR, Sir Ian
The Vienna Convention on the Law of Treaties. 2nd ed., Manchester, Manchester University Press, 1984.
- SUCHARIPA-BEHRMANN, Lilly
 —The legal effects of reservations to multilateral treaties", *Austrian Review of International and European Law*. Vol. 1, 1996, 页 67–88.
- SZAFARZ, Renata
 —Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*. Vol. 3, 1970, 页 293–316.
- SZTUCKI, Jerzy
 —Some questions arising from reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties", *German Yearbook of International Law*. Vol. 20, 1977, 页 277–305.
- TOMUSCHAT, Christian
 —Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. Vol. 27, 1967, 页 466.
- VIRALLY, Michel
 —Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1967–III, vol. 122, 页 1–105.
- WALDOCK, Sir Humphrey
 —General course on public international law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*. 1962–II, vol. 106, 页 1–251.

导言

1. 提交委员会第五十八届会议的关于对条约的保留的第十一次报告(《2006年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/574号文件)概述了委员会关于本专题的工作(段1-43)。鉴于委员会委员认为这一做法有用,今年的报告恢复这一传统做法,也概述了委员会和大会第六委员会2006年审议第十次报告(《2005年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/558和Add.1-2号文件)、2007年和2008年审议第十一次(《2006年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/574号文件)、第十二次(《2007年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/584号文件)及第十三次(《2008年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/600号文件)报告的经验教训。后三份报告实际上是一个整体,都与对保留作出反应(接受和反对)和对解释性声明作出反应(赞同、反对、重新定性和沉默)的程序有关。¹作为对情况总结的补充,本报告还介绍了特别报告员获悉的近年来有关保留问题的主要发展情况。

A. 关于对条约的保留的第十次报告及其成果

1. 委员会完成审议第十次报告

2. 委员会在第五十八届会议上完成审议关于对条约的保留的第十次报告的第二部分。²前一届会议因时间不够而未能深入讨论该部分内容。³第十次报告的这一部分专门论述保留有效性问题,谈到条约目的和宗旨的概念、对保留有效性的评估权和保留无效的后果。委员会还审议了特别报告员关于准则草案3.1.5(条约目的和宗旨的定义)的说明。⁴特

别报告员在该说明中考虑到第五十七届会议(2005年)初步讨论的情况,⁵提议了两个替代案文。

3. 关于条约目的和宗旨的定义的讨论富有成效。⁶关于拟定一条定义的想法受到了欢迎,尽管该定义用语引起了一些问题和疑问。尽管如此,委员会和特别报告员都认为准则草案3.1.5的三个拟议替代案文是拟定定义的基础,并要记住概念本身固有的主观因素。

4. 准则草案3.1.7和3.1.13列出了与条约目的和宗旨不符的保留的具体例子。委员会委员普遍赞同这两条准则草案,并认为拟订草案时采用的切合实际的办法是合理的。

5. 委员会还对准则草案3.2和3.2.1至3.2.4表示欢迎。这些准则草案涉及保留有效性的评估权,包括负责解决争端的机构和负责监测条约执行情况的机构的权限。⁷

6. 关于保留无效的影响,委员会将准则草案3.3和3.3.1提交给起草委员会,指出无需区分《维也纳条约法公约》(简称1969年《维也纳公约》)及《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》(简称1986年《维也纳公约》)的第19条关于无效的各不同要点,无效问题仅限于条约法有限的框架内,而且保留无效并不意味着其提具者须承担国际责任。然而,委员会认为在审议保留、反对保留以及接受保留的影响之前,应推迟审议准则草案3.3.2至3.3.4。⁸特别报告员赞同这一立场。⁹

7. 委员会决定将准则草案3.1.5至3.1.13、3.2、3.2.1至3.2.4、3.3和3.3.1提交给起草委员会。¹⁰

¹ 见关于对条约的保留的第十三次报告,《2008年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/600号文件,段282。

² 《2005年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/558/Add.1-2号文件。

³ 见《2005年……年鉴》,第二卷(第二部分),段345。另见关于对条约的保留的第十一次报告,《2006年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/574号文件,段28。

⁴ 《2006年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/572号文件。

⁵ 见《2005年……年鉴》,第一卷,第2856、2857及2858次会议。

⁶ 《2006年……年鉴》,第二卷(第二部分),段144。

⁷ 同上,段130-136和段153-155。

⁸ 同上,段139。

⁹ 同上,段157。

¹⁰ 同上,段103。

8. 此外，委员会通过了七条导则草案及其评注。¹¹ 这些导则草案及其评注是上一届会议交给起草委员会的。¹²

2. 第六委员会审议国际法委员会 2006 年报告第八章的情况

9. 国际法委员会第五十八届会议工作报告第八章¹³ 阐述对条约的保留问题。按照惯例，第二章先作十分简短的叙述，¹⁴ 第三章列出“委员会特别想听取意见的具体问题”。鉴于委员会希望与国际法专家开会讨论有关保留的问题，委员会想征求各国政府对 1997 年的初步结论作必要和有用的调整的意见。¹⁵

10. 与人权专家和监测机构交流意见的想法在第六委员会得到广泛支持。¹⁶ 有人认为，建立关于对人权条约的保留的特别机制的做法不可取。¹⁷ 其他一些代表团希望委员会审查初步结论，特别是关于监测机构的作用、职能和权力等内容。一些代表团认为，这些机构就某一类保留的有效性不断发表的意见可能最终具有权威性。¹⁸

¹¹ 准则草案 3.1 (允许的保留)、3.1.1 (条约明文禁止的保留)、3.1.2 (特定保留的定义)、3.1.3 (允许不受条约禁止的保留)和 3.1.4 (允许的特定保留)。此外，委员会暂时通过了导则草案 1.6 (定义的范围)和 2.1.8 [2.1.7 之二] (保留显然无效情况下的程序)。同上，段 159。

¹² 《2005 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 345。另见关于对条约的保留的第十一次报告，《2006 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/574 号文件，段 30。

¹³ 《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 92-159。

¹⁴ 同上，段 17。

¹⁵ 同上，段 29。初步结论见《1997 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 157。

¹⁶ 瑞典，代表北欧国家(《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第十六次会议(A/C.6/61/SR.16)，段 44)；奥地利(同上，段 48)；荷兰(同上，段 57)；葡萄牙(同上，段 83)；日本(同上，段 87)；智利(《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第十九次会议(A/C.6/61/SR.19)，段 6)；新西兰(同上，段 11)。但见联合王国(《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第十六次会议(A/C.6/61/SR.16)，段 91)。

¹⁷ 瑞典，代表北欧国家(同上，段 46)；比利时(同上，段 69)；罗马尼亚(《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第十九次会议(A/C.6/61/SR.19)，段 61)。

¹⁸ 荷兰(同上，第十六次会议(A/C.6/61/SR.16)，段 57)。但见加拿大(同上，段 58)。

11. 总体而言，特别报告员的工作受到欢迎。¹⁹ 但有一种意见认为，委员会和特别报告员的工作与各国目前的实践相比超前甚远，可能意味着要对 1969 年及 1986 年《维也纳公约》做出调整。²⁰

12. 若干代表团认为，保留与条约目的和宗旨是否相符的问题是本专业最重要方面。²¹ 但他们认为，提议的定义过于含糊不清，无助于澄清此概念。²² 有一种意见认为，拟订条约目的和宗旨的定义是必要的，²³ 但该定义必须足够广泛，以便可视个案情况依照条约解释的规则予以适用。²⁴ 此外，少数代表团就准则草案 3.1.7 至 3.1.13 发表了评论。²⁵ 这几条草案提供了不符合条约目的和宗旨的保留的更为具体的例子。

13. 关于保留有效性评估权的准则草案，一些代表团指出，虽然这些准则草案的总体方法值得赞扬，²⁶ 但缺乏一致性。²⁷ 有人指出，监测机构的权限只能来自设立机构的条约所赋予的职能。²⁸ 一些

¹⁹ 日本(同上，段 86)；德国(同上，段 88)；俄罗斯联邦(《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第十八次会议，(A/C.6/61/SR.18)，段 72)；新西兰(同上，第十九次会议(A/C.6/61/SR.19)，段 11)。

²⁰ 葡萄牙(同上，第十六次会议(A/C.6/61/SR.16)，段 76 和 78)。

²¹ 瑞典，代表北欧国家(同上，段 42)。

²² 瑞典，代表北欧国家(同上)；荷兰(同上，段 55)；联合王国(同上，段 92)；以色列(《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第十七次会议(A/C.6/61/SR.17)，段 16)。

²³ 西班牙(同上，第十六次会议(A/C.6/61/SR.16)，段 73)。

²⁴ 墨西哥(同上，段 47)。

²⁵ 例见联合王国(同上，段 92)。

²⁶ 西班牙(同上，段 74)；罗马尼亚(《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第十九次会议(A/C.6/61/SR.19)，段 61)。

²⁷ 奥地利(同上，第十六次会议(A/C.6/61/SR.16)，段 51-53)；西班牙(同上，段 74)；以色列(《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第十七次会议(A/C.6/61/SR.17)，段 20)。

²⁸ 法国(同上，段 2)；美国(同上，段 8)；以色列(同上，段 17-19)。特别报告员虽然不想与支持这一观点的国家争论，但希望极为明确地指出，这些国家的意见暗示他认为条约监测机构在保留方面的权限依据的是设立这些机构的条约以外的法律基础，而他并没有而且从不这样认为(见关于对条约的保留的第十次报告，《2005 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/558 和 Add.1-2 号文件，段 169-171；关

国家对监测机构在该领域的权限表示怀疑，并坚持认为不应由这些机构来评估保留的有效性。²⁹ 有一种观点认为，只有有关缔约国才有这一权限。³⁰ 有人还指出，鉴于条约目的和宗旨的概念难以确定等原因，条约保存机构对明显无效的保留行使职能和发挥作用时应极为谨慎。³¹

14. 关于保留无效的后果，有人指出，这是研究的一个中心问题。³² 根据一些代表团的意见，这样的保留应被视为无效，³³ 但有人希望确切说明无效的具体后果。³⁴ 有的代表团对关于一致接受无效保留的准则草案 3.3.4 是否可取表示怀疑。³⁵

B. 关于对条约的保留的第十一次和第十二次报告及其成果

1. 委员会审议第十一次和第十二次报告的情况

15. 虽然关于对条约的保留的第十一次报告已于 2006 年提交给第五十八届会议，但因时间限制，委

于对条约的保留的第二次报告，《1996 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/477 和 Add.1 号文件，段 209 和段 234；以及《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 111)。

²⁹ 中国(《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第十六次会议(A/C.6/61/SR.16)，段 63)。另见俄罗斯联邦(同上，第十八次会议(A/C.6/61/SR.18)，段 73)或澳大利亚(同上，第十九次会议(A/C.6/61/SR.19)，段 17)。

³⁰ 埃塞俄比亚(同上，第十四次会议(A/C.6/61/SR.14)，段 94)。

³¹ 埃塞俄比亚(同上)；加拿大(《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第十六次会议(A/C.6/61/SR.16)，段 60)；西班牙(同上，段 72)；联合王国(同上，段 93)；南非(同上，段 96)；法国(《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第十七次会议(A/C.6/61/SR.17)，段 1)；葡萄牙(同上，段 13)；俄罗斯联邦(《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第十八次会议(A/C.6/61/SR.18)，段 72)；澳大利亚(同上，第十九次会议(A/C.6/61/SR.19)，段 17)。另见中国(同上，第十六次会议(A/C.6/61/SR.16)，段 64)。

³² 法国(同上，第十七次会议(A/C.6/61/SR.17)，段 5)。

³³ 瑞典，代表北欧国家，(同上，第十六次会议(A/C.6/61/SR.16)，段 43)；奥地利(同上，段 51)；法国(《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第十七次会议(A/C.6/61/SR.17)，段 7)。但见中国(同上，第十六次会议(A/C.6/61/SR.16)，段 65-67)。

³⁴ 加拿大(同上，段 59)。

³⁵ 葡萄牙(同上，段 79)和奥地利(同上，段 54)。

员会决定在第五十九届会议上才予以审议。³⁶ 因此，委员会于 2007 年审议关于保留的第十一次和第十二次报告，因为第十二次报告实际为第十一次报告的第二部分，是第十一次报告的延续。

16. 第十一次报告提议的关于提出反对及撤回和修改反对的大多数准则草案都已得到委员会认可，没有反对意见。³⁷

17. 然而，关于反对者(准则草案 2.6.5)，包括有权成为条约当事方的国家或国际组织能否对保留也提出反对的问题，委员会各位成员的意见有重大分歧。一种意见认为，这类国家和国际组织不应具有与缔约国和缔约国际组织相同的权利，因此不能提出严格意义上的反对。因此，仅有权成为条约当事方的国家和国际组织提具的声明不应视为反对。根据这一意见，开放此种可能性，就会造成实际问题，因为就开放性的条约而言，当事方可能不知晓某些反对意见。

18. 尽管如此，多数人认为，1969 年及 1986 年的《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项和第 5 款的规定不但丝毫不排除有权成为条约当事方的国家和国际组织提出反对的可能性，而且默示有这种可能性。《维也纳公约》第 21 条第 3 款涉及在反对国未反对条约在其本国与保留国间生效的情况下提出反对对条约适用的效果。该款对可能的反对者的资格未加任何限制。此外，1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款明确规定，保留、明示接受保留及反对保留，不仅须致送缔约国和缔约组织，而且须致送“有权成为条约当事方的其他国家和国际组织”。除非这些其他国家和其他国际组织能够在实际上通过明示接受或反对来对保留作出反应，否则这种通知便无意义。委员会认为，方法本身与准则草案 2.6.1 的文字和精神相符，该准则草案，对保留的反对所下的定义并不是基于它们的法律效果，而是根据提出反对的国家或国际组织意图达到的效果而定义的。

19. 有人对预防性反对和逾期反对(准则草案 2.6.14 和 2.6.15)是否能够提具表示关切。一种意见认为，这种反对没有产生反对本身应具有的效果。

³⁶ 《2007 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 43。

³⁷ 同上，段 102-105。

因此，鉴于国家实践中确有这种现象，应采用另一术语来描述这一现象。

20. 关于程序的准则草案没有引起疑问，获得了委员会委员的广泛支持。³⁸ 特别的是，关于反对理由的准则草案的提出以及特别报告员建议提出与保留理由有关的类似准则草案受到了欢迎。³⁹

21. 极少有人对关于接受保留的准则草案提出批评，而这些批评意见往往纯属编辑性质的，或与法文以外各种语种的译文有关。⁴⁰

22. 委员会决定将准则草案 2.6.3 至 2.6.6、2.6.7 至 2.6.15、2.7.1 至 2.7.9、2.8 和 2.8.1 至 2.8.12 提交给起草委员会，并要求起草委员会审查准则草案 2.1.6 的措辞。⁴¹

23. 此外，委员会通过了九条准则草案，⁴² 这些准则草案及其评注⁴³ 是 2006 年提交给起草委员会的。⁴⁴

24. 根据大会 2006 年 12 月 4 日第 61/34 号决议的规定，委员会于 2007 年 5 月 15 日和 16 日与联合国人权条约机构代表举行了一次会议。派代表参加会议的机构包括：经济、社会和文化权利委员会、人权事务委员会、禁止酷刑委员会、儿童权利委员会、消除种族歧视委员会、消除对妇女歧视委员会、移徙工人委员会、欧洲委员会(欧洲人权法院和国际公法法律顾问委员会)和促进和保护人权小组委员会。会议为大家提供了交流意见的平台，交流富

³⁸ 同上。

³⁹ 见特别报告员关于保留理由的准则草案 2.1.9 的说明，《2007 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/586 号文件。

⁴⁰ 《2007 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 141。

⁴¹ 同上，段 45。

⁴² 准则草案 3.1.5(保留条约的目的和宗旨不符)、3.1.6(条约的目的和宗旨的确定)、3.1.7(含糊或笼统的保留)、3.1.8(对反映习惯规范的规定的保留)、3.1.9(违反强制法规则的保留)、3.1.10(对不可克减权利的规定的保留)、3.1.11(与国内法有关的保留)、3.1.12(对一般人权条约的保留)和 3.1.13(对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留)。

⁴³ 见上文段 7。

⁴⁴ 《2007 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 154。

有成效，与会者对此都表示欢迎。⁴⁵ 人权机构代表和委员会一些成员就不设关于对人权条约的保留的特别制度达成共识，因为对人权条约的保留与其他保留一样，须遵循 1969 年及 1986 年的《维也纳公约》和特定条约规定的个别标准和规则。但在人权条约框架下，这可能引起需要特定解决方案的个别问题，例如条约监督机构是否有权裁断缔约国所提具保留的问题。

2. 第六委员会审议国际法委员会 2007 年报告第四章的情况

25. 国际法委员会第五十九届会议工作报告第四章⁴⁶ 阐述对条约的保留问题。按照惯例，第二章先作十分简短的叙述，⁴⁷ 第三章列出“委员会特别想听取意见的具体问题”。2007 年委员会就保留无效及其影响提出了四个问题：

(a) 如果出于 1969 年和 1986 年的《维也纳公约》第 19 条所列的任何原因，某项保留被认为无效，各国可得出什么结论？在这种情况下，各国是否认为保留国仍受条约约束，而不能享受保留的好处？或反之，各国是否认为保留国对条约的接受是有缺陷的，不能认为该国必须受条约的约束？或者，各国是否倾向于一种折衷的解决办法，若如此，应采用什么样的折衷办法？

(b) 对上述问题的答复是根据原则立场，还是出于实际考虑？一国已经或尚未对有关保留提出反对，这会否(或应否)使答复不同？

(c) 对上述两组问题的答复，会否(或应否)因所涉条约类型(双边或规范性、人权、环境保护、编纂性等等)不同而异？

(d) 更确切地说，各国的实践不乏各种反对的实例，这些反对意欲产生的效果不同于《维也纳公约》第 21 条第 3 款(影响最小的反对)或第 20 条第 4 款(b)项(最大影响)所述的效果，这或者是因为反对国希望它在它与保留国的条约关系上将保留无关的规定排除在外(中等程度影响)，或者是因为反对国希望使保留无效，认为保留国受整个条约的约束，因

⁴⁵ 这次会议详情，见本报告附件。

⁴⁶ 《2007 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 34-154。

⁴⁷ 同上，段 13。

而保留不具任何效果(“超强”效果)。委员会欢迎各国就这些做法提出意见(无论其本国做法如何)。⁴⁸

26. 一些国家对这些问题作了书面答复。⁴⁹ 其他国家则在第六委员会辩论期间对这些问题作了较详细⁵⁰ 或较简单的答复。⁵¹

27. 各代表团再次表示支持委员会和特别报告员的工作,⁵² 但有时也有人遗憾地指出, 准则草案及其评注过于复杂。⁵³

28. 有的代表团再次强调, 拟订条约目的和宗旨定义有困难。⁵⁴ 一些国家认为, 委员会处理准则草案 3.1.5 和 3.1.6 的方法总的来说是令人满意的。⁵⁵

⁴⁸ 同上, 段 23。

⁴⁹ 捷克共和国、毛里求斯和南非。

⁵⁰ 德国(《大会正式记录, 第六十二届会议, 第六委员会》, 第十九次会议(A/C.6/62/SR.19), 段 21-27); 瑞典(同上, 第二十二次会议(A/C.6/62/SR.22), 段 27-30); 法国(同上, 第二十三次会议(A/C.6/62/SR.23), 段 64-67); 罗马尼亚(同上, 第二十四次会议(A/C.6/62/SR.24), 段 16-17); 日本(同上, 段 88-90); 比利时(《大会正式记录, 第六十二届会议, 第六委员会》, 第二十五次会议(A/C.6/62/SR.25), 段 20-22); 希腊(同上, 段 28-29)。

⁵¹ 印度(《大会正式记录, 第六十二届会议, 第六委员会》, 第二十二次会议(A/C.6/62/SR.22), 段 37); 澳大利亚(同上, 段 50); 埃及(同上, 段 66); 匈牙利(《大会正式记录, 第六十二届会议, 第六委员会》, 第二十三次会议(A/C.6/62/SR.23), 段 38); 白俄罗斯(同上, 段 43)。

⁵² 加拿大(《大会正式记录, 第六十二届会议, 第六委员会》, 第十九次会议(A/C.6/62/SR.19), 段 53); 瑞典(同上, 第二十二次会议(A/C.6/62/SR.22), 段 27); 印度(同上, 段 37); 德国(同上, 段 78 和段 79); 匈牙利(《大会正式记录, 第六十二届会议, 第六委员会》, 第二十三次会议(A/C.6/62/SR.23), 段 37); 捷克共和国(同上, 段 52); 古巴(同上, 段 72); 新西兰(《大会正式记录, 第六十二届会议, 第六委员会》, 第二十五次会议(A/C.6/62/SR.25), 段 11)。

⁵³ 意大利(同上, 第二十二次会议(A/C.6/62/SR.22), 段 85); 匈牙利(同上, 第二十三次会议(A/C.6/62/SR.23), 段 37); 波兰(同上, 第二十六次会议(A/C.6/62/SR.26), 段 17)。

⁵⁴ 奥地利(同上, 第二十二次会议(A/C.6/62/SR.22), 段 40)。另见联合王国(同上, 第二十四次会议(A/C.6/62/SR.24), 段 56)和新西兰(同上, 第二十五次会议(A/C.6/62/SR.25), 段 11)。

⁵⁵ 奥地利(同上, 第二十二次会议(A/C.6/62/SR.22), 段 40-41); 白俄罗斯(同上, 第二十三次会议(A/C.6/62/SR.23), 段 46); 古巴(同上, 第二十四次会议(A/C.6/62/SR.24), 段 72); 新西兰(同上, 第二十五次会议(A/C.6/62/SR.25), 段 11); 斯洛伐克(同上, 第二十六次会议(A/C.6/62/SR.26), 段 15)。但见美国(同上, 第二十二次会议(A/C.6/62/SR.22), 段 87); 联合王国(同上, 第二十四次会议(A/C.6/62/SR.24), 段 57-59); 大韩民国(同上, 第二十六次会议(A/C.6/62/SR.26), 段 2)。

提供关于保留与条约目的和宗旨不符的更为具体的例子的准则草案也是一样,⁵⁶ 但也有人对这些准则草案提出批评和建议。⁵⁷

29. 关于反对和提出反对的准则草案受到就此发言的各代表团的欢迎。有人尤其强调, 一国可提出反对, 无论理由为何;⁵⁸ 但反对的理由须符合国际法。⁵⁹

30. 关于准则草案 2.6.5(反对者), 若干代表团认为“有权成为当事方的所有国家或国际组织”指的是已签署条约的国家和国际组织, 这是考虑到没有任何意愿成为条约当事方的国家或国际组织不应有权反对一缔约国提出的保留。⁶⁰ 有人还认为, 这种反对随后还应得到确认, 因为在反对者提出反对与表示同意受条约约束之时可能已经过了相当长的时间。⁶¹

⁵⁶ 意大利(同上, 第二十二次会议(A/C.6/62/SR.22), 段 86); 斯洛伐克(同上, 第二十六次会议(A/C.6/62/SR.26), 段 16)。

⁵⁷ 奥地利(同上, 第二十二次会议(A/C.6/62/SR.22), 段 40-42); 中国(同上, 段 60); 白俄罗斯(《大会正式记录, 第六十二届会议, 第六委员会》, 第二十三次会议(A/C.6/62/SR.23), 段 47-50); 澳大利亚(同上, 第二十五次会议(A/C.6/62/SR.25), 段 9)。

⁵⁸ 阿根廷(同上, 第二十二次会议(A/C.6/62/SR.22), 段 56); 马来西亚(同上, 第二十三次会议(A/C.6/62/SR.23), 段 1); 斯洛伐克(同上, 第二十六次会议(A/C.6/62/SR.26), 段 13)。但见埃及(同上, 第二十二次会议(A/C.6/62/SR.22), 段 66)。

⁵⁹ 阿根廷(同上, 段 56); 中国(同上, 段 60); 伊朗伊斯兰共和国(《大会正式记录, 第六十二届会议, 第六委员会》, 第二十五次会议(A/C.6/62/SR.25), 段 41)。

⁶⁰ 马来西亚(同上, 第二十三次会议(A/C.6/62/SR.23), 段 2); 加拿大(同上, 段 15); 俄罗斯联邦(《大会正式记录, 第六十二届会议, 第六委员会》, 第二十四次会议(A/C.6/62/SR.24), 段 57-58); 葡萄牙(同上, 段 101); 希腊(《大会正式记录, 第六十二届会议, 第六委员会》, 第二十五次会议(A/C.6/62/SR.25), 段 31); 伊朗伊斯兰共和国(同上, 段 42)。但见墨西哥(《大会正式记录, 第六十二届会议, 第六委员会》, 第二十四次会议(A/C.6/62/SR.24), 段 12)。

⁶¹ 马来西亚(同上, 第二十三次会议(A/C.6/62/SR.23), 段 2); 希腊(同上, 第二十五次会议(A/C.6/62/SR.25), 段 31)。

31. 有关保留提具的准则草案得到认可。⁶² 但有人认为，书面形式的规定也应考虑到现代通信方式。⁶³ 大家对建议说明反对理由的导则草案 3.1.10 也没有反对意见。⁶⁴ 考虑到说明保留理由及说明反对保留的理由有利于直接有关的各方开展对话，关于应就保留拟订类似的准则的想法得到认可。⁶⁵ 但一些代表团认为，预防性反对难以接受。⁶⁶

32. 委员会处理逾期反对(准则草案 2.6.15)的一般方法也得到认可，⁶⁷ 但有人建议逾期反对可并入简单解释性声明。⁶⁸ 有人建议，应更为明确地强调逾期反对可产生或不可产生的法律效果。⁶⁹

33. 有人仅略略提及关于接受的准则草案。总体而言，各代表团表示支持这些准则草案。但若干代表团认为，关于默认接受和默示接受的区分是多余的，可予以删除。⁷⁰ 接受应为不可扭转的建议得到认可。⁷¹

⁶² 墨西哥(同上，第二十四次会议(A/C.6/62/SR.24)，段 12)。

⁶³ 白俄罗斯(同上，第二十三次会议(A/C.6/62/SR.23)，段 45)。

⁶⁴ 阿根廷(同上，第二十二次会议(A/C.6/62/SR.22)，段 56)；捷克共和国(同上，第二十三次会议(A/C.6/62/SR.23)，段 52)；刚果民主共和国(同上，第二十四次会议(A/C.6/62/SR.24)，段 26)；葡萄牙(同上，段 101)。另见墨西哥(同上，段 14)；新西兰(《大会正式记录，第六十二届会议，第六委员会》，第二十五次会议(A/C.6/62/SR.25)，段 13)。

⁶⁵ 阿根廷(同上，第二十二次会议(A/C.6/62/SR.22)，段 56)。关于这项建议的后续行动，见下文段 34-35。

⁶⁶ 马来西亚(同上，第二十三次会议(A/C.6/62/SR.23)，段 4)。另见捷克共和国(同上，段 54)；法国(同上，段 61)；葡萄牙(《大会正式记录，第六十二届会议，第六委员会》，第二十四次会议(A/C.6/62/SR.24)，段 101)；希腊(同上，第二十五次会议(A/C.6/62/SR.25)，段 31)；伊朗伊斯兰共和国(同上，段 43)。反对：斯洛伐克(《大会正式记录，第六十二届会议，第六委员会》，第二十六次会议(A/C.6/62/SR.26)，段 14)。

⁶⁷ 墨西哥(同上，第二十四次会议(A/C.6/62/SR.24)，段 15)。

⁶⁸ 捷克共和国(同上，第二十三次会议(A/C.6/62/SR.23)，段 53)。

⁶⁹ 法国(同上，段 61)；葡萄牙(《大会正式记录，第六十二届会议，第六委员会》，第二十四次会议(A/C.6/62/SR.24)，段 101)；澳大利亚(同上，第二十五次会议(A/C.6/62/SR.25)，段 9)。

⁷⁰ 阿根廷(同上，第二十二次会议(A/C.6/62/SR.22)，段 56)；法国(同上，第二十三次会议(A/C.6/62/SR.23)，段 62)。

⁷¹ 阿根廷(同上，第二十二次会议(A/C.6/62/SR.22)，段 56)；萨尔瓦多(同上，第二十三次会议(A/C.6/62/SR.23)，段 33)。

C. 关于对条约的保留的第十三次报告及其成果

1. 委员会审议第十三次报告的情况

34. 委员会 2008 年第六十届会议审议了关于对条约的保留的第十三次报告。⁷² 该报告专门阐述对解释性声明的反应问题。此外，委员会审议了特别报告员关于保留理由的说明。⁷³ 该说明于 2007 年提交，但委员会因时间不够，未能予以讨论。

35. 特别报告员关于在《实践指南》中列入说明保留理由的准则草案的建议受到委员会委员的欢迎。导则草案 2.1.9 已提交给起草委员会，随后获得暂时性通过。

36. 没有人对特别报告员的第十三次报告提出重大反对意见。委员会多数成员赞同特别报告员提议的对解释性声明的不同的类别以及术语。⁷⁴ 委员会也认同在《实践指南》中列入关于对解释性声明的反应的提具、理由和告知的准则草案是有益的。

37. 一般而言，可认为最棘手的问题是准则草案 2.9.8⁷⁵ 和 2.9.9⁷⁶ 所涉及以保持沉默的方式作为对解释性声明的反应。委员会大多数成员都赞同准则草案 2.9.8 的措辞，即沉默并不意味着赞同或反对解释性声明，但导则草案 2.9.9 的措辞，特别是第 2 款的措辞，受到质疑。该导则草案规定，“在某些情况下”，沉默可被视为赞同，因而仅放宽了导则草案

⁷² 《2008 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/600 号文件。

⁷³ 《2007 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/586 号文件。

⁷⁴ 《2008 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 94。

⁷⁵ 准则草案 2.9.8 案文如下：

“2.9.8 不可推定的赞同或反对

“赞同或反对解释性声明不可推定。”

⁷⁶ 准则草案 2.9.9 案文如下：

“2.9.9 对解释性声明保持沉默

“一国或一国际组织仅对另一国或另一国际组织对条约提出的解释性声明保持沉默，不算赞同解释性声明。

“但在某些特定情况下，可酌情根据其沉默或行为，认为一国或一国际组织默认解释性声明。”

2.9.8 的中性原则。尽管如此，一些成员对“在某些情况下”一语的依据持保留意见，认为该词语过于笼统，建议给出具体例子。

38. 就关于有条件解释性声明的导则草案 2.9.10⁷⁷而言，有人也对这种区分的相关性表示怀疑。委员会多数成员认为，有条件解释性声明的法律机制不能与保留的法律机制相区分。⁷⁸ 特别报告员先验地同意这一立场。但特别报告员认为，在委员会审议有条件解释性声明的效果之前，删除划归这种声明的中间类别乃为时过早。⁷⁹

39. 委员会在第 2978 次会议上决定将第十三次报告中提议的所有准则草案(即准则草案 2.9.1(包括准则草案 2.9.3 第 2 款)至 2.9.10 提交给起草委员会，同时强调准则草案 2.9.10 不妨碍在后一阶段是否保留关于有条件解释性声明的整套准则草案。

40. 委员会还暂时通过了 23 条准则草案及其评注。⁸⁰ 此外，委员会注意到起草委员会暂时通过的准则草案 2.8.1 至 2.8.12。⁸¹

⁷⁷ 准则草案 2.9.10 案文如下：

“2.9.10 对有条件解释性声明的反应

“国家和国际组织对有条件解释性声明的反应应比照适用准则 2.6 至 2.8.12。”

⁷⁸ 《2008 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 108。

⁷⁹ 同上，段 109-110。

⁸⁰ 《2008 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 75、76 和 78；准则草案 2.1.6(告知保留的程序)(订正案文)、2.1.9(说明[保留]理由)、2.6.5(反对者)、2.6.6(共同提出[对保留的反对])、2.6.7(书面形式)、2.6.8(表明阻止条约生效的意向)、2.6.9(提出反对的程序)、2.6.10(说明理由)、2.6.11(在保留获得正式确认之前作出的反对无须确认)、2.6.12(在表示同意接受条约约束之前作出的反对必须确认)、2.6.13(提出反对的期限)、2.6.14(有条件反对)、2.6.15(逾期反对)、2.7.1(撤回对保留的反对)、2.7.2(撤回对保留的反对的形式)、2.7.3(提出和告知撤回对保留的反对)、2.7.4(撤回对保留的反对的效果)、2.7.5(撤回反对的生效日期)、2.7.6(提出反对的国家或国际组织可单方面确定撤回对保留的反对之生效日期的情况)、2.7.7(部分撤回反对)、2.7.8(部分撤回反对的效果)、2.7.9(扩大对保留的反对范围)和 2.8(接受保留的形式)。

⁸¹ 同上，段 77。

2. 第六委员会审议国际法委员会 2008 年报告第六章的情况

41. 国际法委员会第六十届会议工作报告第六章⁸²论述了对条约的保留问题。按照惯例，第二章⁸³列有非常简短的摘要，第三章则陈述“委员会特别想听取意见的具体问题”。国际法委员会提出了许多问题，一方面涉及以沉默回应解释性声明所产生的作用，⁸⁴ 另一方面涉及解释性声明的潜在影响。⁸⁵ 德国和葡萄牙向秘书处提供了对这些问题的书面答复。

42. 对于第一个问题，在第六委员会表达的观点是支持特别报告员提出的、并经国际法委员会认同的笼统处理办法。许多代表团认为，沉默就其本身而言，不能被视为是对解释性声明的赞同或反对，原则上，一国或一国际组织对解释性声明的同意不可被推定。⁸⁶ 同时，他们也赞同关于沉默在某些特定情况下等于同意的观点。⁸⁷ 虽然如此一来这项原则似乎已被接受，但要确定哪些具体情况下可将单纯沉默转变为默认或同意，仍是一个未决问题。有代表团认为，不可能抽象地确定一国或一国际组织的沉默在哪些情况下构成对解释性声明的默认或同意。这些情况应当逐一评价，任何列举都很难，甚

⁸² 同上，段 67-124。

⁸³ 同上，段 16-18。

⁸⁴ 同上，段 26。

⁸⁵ 同上，段 27-28。

⁸⁶ 法国(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第十九次会议(A/C.6/63/SR.19)，段 19)；白俄罗斯(同上，段 51)；阿根廷(同上，段 74)；荷兰(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第二十次会议(A/C.6/63/SR.20)，段 9)；葡萄牙(同上，段 21)；新西兰(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第二十二次会议(A/C.6/63/SR.22)，段 7)；日本(同上，第二十三次会议(A/C.6/63/SR.23)，段 45)；希腊(同上，第二十四次会议(A/C.6/63/SR.24)，段 2)。

⁸⁷ 阿根廷(同上，第十九次会议(A/C.6/63/SR.19)，段 74)；卡塔尔(同上，第二十四次会议(A/C.6/63/SR.24)，段 77)。但见中国(同上，第十九次会议(A/C.6/63/SR.19)，段 67)；荷兰(同上，第二十次会议(A/C.6/63/SR.20)，段 9)；瑞典(同上，第十九次会议(A/C.6/63/SR.19)，段 40)；联合王国(同上，第二十一次会议(A/C.6/63/SR.21)，段 18)。

至是毫无意义的。⁸⁸ 另有观点认为,此种沉默的法律效力应当对照《维也纳公约》第 31 条第 3 款(a)项进行评价,因此,关于订立协议的一般规则就足以解决问题。⁸⁹ 有代表团还承认,在直接相关的国家或国际组织必定期待对解释性声明所作解释提出抗议的情况下,沉默产生法律效力。北大西洋渔业案(英格兰诉美利坚合众国)⁹⁰ 的仲裁判决被引述为这种情况的一个例子。另有代表团强调,缔约国的沉默在该缔约国与解释性声明提具国之间出现分歧的情况下会发挥作用。⁹¹ 有一代表团同样认为,沉默在条约目的意味着要快速回应任何解释性声明的情况下等于“推定”同意。⁹²

43. 第二个问题涉及解释性声明对提具国、已表示赞同或已提具反对的国家或国际组织的法律效力,引致的答复和观点最为多样。有代表团强调,笼统而言,应当对解释性声明的法律效力和保留的法律效力加以区分,并在讨论对声明和保留的回应及其各自效力时牢记这一区别。⁹³ 有代表团表示,条约的一般性解释规则足以确立解释性声明的效力及其招致的回应。从这个角度看,在《实践指南》框架内参照这些习惯规则就可处理这个问题,⁹⁴ 而且不会损害这些规则的灵活性和缔约国意欲发挥的基本作用。有些代表团明确提到 1969 年《维也纳公

约》第 31 条第 3 款(a)项。⁹⁵ 另有观点认为,解释性声明的后果应参照不容反悔原则考虑。⁹⁶ 这样一来,解释性声明提具国就只有在另一缔约国将如此表述的解释作为依据的情况下才可能受该解释的约束。⁹⁷ 有代表团还提出关于可将解释性声明作为对解释的一种帮助的观点。⁹⁸ 至于对解释性声明的反对,有代表团强调,这种反对虽然可能是以限制解释性声明的潜在法律效力为目的,但绝不会造成相关公约条款在声明提具国和反对国之间的关系中不适用。⁹⁹

44. 除对特别报告员和国际法委员会将在二读时予以审议、且已获国际法委员会核准的准则草案的起草工作提出建议和批评外,有代表团以更加笼统的方式表示,对解释性声明作出反应的问题还没有成熟到足以进行编纂的地步,因此,相关准则草案可能已超出国际法委员会的任务授权。¹⁰⁰ 不过,另有一些代表团表示支持将此类草案列入《实践指南》。¹⁰¹

45. 许多代表团对“重新定性”的概念表示疑问,认为与现实不符。根据这个观点,问题不在于改变声明的定性,因为声明本身将根据国际法委员会为

⁸⁸ 西班牙(同上,第二十二次会议(A/C.6/63/SR.22),段 4)。但见新西兰(同上,段 7);日本(《大会正式记录,第六十三届会议,第六委员会》,第二十三次会议(A/C.6/63/SR.23),段 45)。

⁸⁹ 瑞典(同上,第十九次会议(A/C.6/63/SR.19),段 39);德国(同上,段 80)。

⁹⁰ *Arbitral award of 7 September 1910*, RIAA, vol. XI, 页 173-226。

⁹¹ 法国(《大会正式记录,第六十三届会议,第六委员会》,第十九次会议(A/C.6/63/SR.19),段 19)。

⁹² 罗马尼亚(同上,第二十一次会议(A/C.6/63/SR.21),段 55)。

⁹³ 法国(同上,第十九次会议(A/C.6/63/SR.19),段 18);罗马尼亚(同上,第二十一次会议(A/C.6/63/SR.21),段 54)。

⁹⁴ 奥地利(同上,第十八次会议(A/C.6/63/SR.18),段 79);法国(同上,第十九次会议(A/C.6/63/SR.19),段 20);白俄罗斯(同上,段 49);比利时(《大会正式记录,第六十三届会议,第六委员会》,第二十一次会议(A/C.6/63/SR.21),段 46);希腊(同上,第二十四次会议(A/C.6/63/SR.24),段 1)。

⁹⁵ 瑞典(同上,第十九次会议(A/C.6/63/SR.19),段 39);德国(同上,段 81 和 83)。

⁹⁶ 白俄罗斯(同上,段 52);德国(同上,段 81)。

⁹⁷ 奥地利(《大会正式记录,第六十三届会议,第六委员会》,第十八次会议(A/C.6/63/SR.18),段 79);德国(同上,第十九次会议(A/C.6/63/SR.19),段 81)。

⁹⁸ 联合王国(同上,第二十一次会议(A/C.6/63/SR.21),段 19)。

⁹⁹ 德国(同上,第十九次会议(A/C.6/63/SR.19),段 82)。

¹⁰⁰ 美利坚合众国(同上,第二十一次会议(A/C.6/63/SR.21),段 4-6);联合王国(同上,段 16)。另见伊朗伊斯兰共和国(同上,第二十四次会议(A/C.6/SR.24),段 32)。

¹⁰¹ 法国(同上,第十九次会议(A/C.6/63/SR.19),段 18);瑞典(同上,段 35);西班牙(《大会正式记录,第六十三届会议,第六委员会》,第二十二次会议(A/C.6/63/SR.22),段 2);希腊(同上,第二十四次会议(A/C.6/63/SR.24),段 1)。但见波兰(同上,第二十一次会议(A/C.6/63/SR.21),段 31)。

此制定的标准客观评定。¹⁰² 另有一些代表团表示支持特别报告员提出的准则草案。¹⁰³

46. 有代表团对“有条件解释性声明”以及在研究中予以区别对待的问题发表了其他一些保留意见。与国际法委员会大部分成员一样，¹⁰⁴ 许多代表团认为没有必要区分这些声明与保留，因为两者遵循同样的规则。¹⁰⁵ 另有观点认为，在国际法委员会对这些声明的特定法律效力进行研究之前，简单地将有条件解释性声明与保留混为一谈，是不成熟的。¹⁰⁶

D. 近期在保留和解释性声明方面的发展

47. 2009年2月3日，国际法院对黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)作出一致判决。在这一争端中，罗马尼亚援引了该国在签署1982年《联合国海洋法公约》时提出、并在批准时确认的解释性声明第3条。这项声明涉及《公约》第一百二十一条，原文如下：

1. 作为一个地理位置欠佳、相邻海域生物资源贫乏的国家，罗马尼亚重申有必要在公正和平等协议的基础上，在开发经济区生物资源方面开展国际合作，以确保此类国家能够利用其他区域或次区域经济区的渔业资源。

2. 罗马尼亚重申沿海国有权采取措施保护安全利益，包括有权颁布关于外国战舰在领海通行的国家法规。

有权采取此类措施是与《公约》第十九和二十五条完全

相符的，联合国海洋法会议在1982年4月26日全体会议发表的主席声明中对此也阐明了这一点。

3. 罗马尼亚声明，根据《海洋法公约》第七十四和八十三条关于公正的要求，无人居住和缺乏适当经济生活的岛屿绝不能影响属于沿海国主要海岸的海洋空间的划界。¹⁰⁷

48. 罗马尼亚认为，乌克兰应当已承认《海洋法公约》第一百二十一条第3款适用于大陆架和专属经济区的划界，这是罗马尼亚在签署和批准公约案文时的解释，因此，位于罗马尼亚和乌克兰海岸以外的蛇岛，不能对两国之间的划界产生影响。¹⁰⁸

49. 乌克兰则援引了国际法委员会关于解释性声明的工作，指出其沉默并不等于是对罗马尼亚所作声明的同意，因为不存在任何回应这样一项声明的义务。¹⁰⁹

50. 法院看来是采纳这个观点：

对于上文第35段所述罗马尼亚的声明，法院指出，《联合国海洋法公约》第三百一十条禁止一国在签署、批准、或加入公约时提具此类声明，只要此类声明不是以免除或修改《联合国海洋法公约》各项条款在声明提具国适用时的法律效力为目的。法院因此将根据1969年5月23日《维也纳条约法公约》第31条，适用在其判例中解释的《联合国海洋法公约》的相关条款。罗马尼亚的声明就其本身而言，不对法院的解释产生任何影响。¹¹⁰

51. 这一判决的具体影响将在审议解释性声明的效果及其可能引发的回应时进行讨论。

52. 另一方面，联合国或国际人权公约所设机构继续在委员会间会议上拟订和统一处理办法。通过这

¹⁰² 奥地利(同上，第十八次会议(A/C.6/63/SR.18)，段80)；瑞典(同上，第十九次会议(A/C.6/63/SR.19)，段36)。结果部分，另见葡萄牙(同上，第二十次会议(A/C.6/63/SR.20)，段19)；希腊(同上，第二十四次会议(A/C.6/63/SR.24)，段3)。关于对“重新定性”的另一种批判观点，见大韩民国(同上，第十九次会议(A/C.3/63/SR.19)，段62)。

¹⁰³ 墨西哥(同上，第二十次会议(A/C.6/63/SR.20)，段4)；罗马尼亚(同上，第二十一次会议(A/C.6/63/SR.21)，段54)。

¹⁰⁴ 见上文段38。

¹⁰⁵ 白俄罗斯(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第十九次会议(A/C.6/63/SR.19)，段49-50)；大韩民国(同上，段62)；爱沙尼亚(同上，段88)；荷兰(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第二十次会议(A/C.6/63/SR.20)，段8)；西班牙(同上，第二十二次会议(A/C.6/63/SR.22)，段2)。

¹⁰⁶ 葡萄牙(同上，第二十次会议(A/C.6/63/SR.20)，段22)。

¹⁰⁷ 联合国，《条约汇编》，第1835卷，第31363号，页88-89。

¹⁰⁸ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*, 页61，段35；CR 2008/18, 2 September 2008, 段39-41 (Aurescu 先生)；CR 2008/20, 4 September 2008, 段73-79 (Lowe 先生)。

¹⁰⁹ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*, 页61，段39。另见CR 2008/29, 12 September 2008, 段63-68 (Malintoppi 女士)。

¹¹⁰ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*, 页61，段42。

些会议这些机构可就各自在保留领域的经验交换看法。国际法委员会与人权机构代表在 2007 年 5 月根据大会 2006 年 12 月 4 日第 61/34 号决议举行的会议上, 介绍并讨论了各自在该领域的做法。¹¹¹ 会议强调, 人权机构的做法相对统一, 非常务实。¹¹²

53. 负责审议关于国际人权条约机构在条约保留方面的做法的报告并向委员会间会议汇报工作的保留问题工作组在 2006 年 12 月的会议上, 对 6 月通过的提议¹¹³ 作了修改。第六次委员会间会议欢迎保留问题工作组的报告,¹¹⁴ 并批准了以下修改建议:¹¹⁵

1. 工作组对秘书处为第四次委员会间会议编写关于国际人权条约机构在条约保留方面的做法的报告(HRI/MC/2005/5)及其增编(HRI/MC/2005/5/Add.1)表示欢迎。

2. 工作组建议, 即使在批准时提具的任何声明无论名称为何, 均可视为保留, 但如果缔约国未使用“保留”一词, 在认定将声明视为保留之前也应格外谨慎。

3. 工作组确认, 虽然人权条约具有特殊性, 不构成国家之间义务的简单交换, 而是以法律形式表达出每一个人作为人必须能够行使的基本权利, 但一般条约法仍然适用于人权文书; 不过, 在适用时必须充分考虑此类文书的特殊性, 包括其内容和监督机制。

4. 工作组认为, 得到明示或默示许可的保留, 可能有助于实现使条约获得普遍批准的目标。未获许可的保留, 包括不符合条约目的和宗旨的保留, 则无助于实现普遍批准的目标。

5. 工作组认为, 条约机构在履行职能时, 特别是在审议个人来文或为具备调查权限的条约机构行使其他调查职能时, 有权评价保留的有效性并确认保留无效的后果。

¹¹¹ 见本报告附件, 特别报告员编写的会议报告。另见上文段 24。

¹¹² 见本报告附件, 段 7。

¹¹³ HRI/MC/2006/5, 段 16; 另见关于对条约的保留的第十一次报告, 《2006 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/574 号文件, 段 55。

¹¹⁴ HRC/MC/2007/5 和 Add.1。

¹¹⁵ 见第十九次人权条约机构主席会议的报告, A/62/224, 附件, 段 48(v)。

6. 工作组认为, 界定用于确定对条约目的和宗旨的保留是否有效的标准, 不仅便于各国在考虑提具保留时参考, 也便于条约机构在履行职能时参考。在这方面, 工作组注意到, 国际法委员会特别报告员在关于对条约的保留的第十次报告(A/CN.4/558/Add.1)所列准则草案中列出相关标准, 具有潜在的意义。工作组对与国际法委员会的对话感到高兴, 并欢迎进一步开展对话。

7. 关于无效的后果, 工作组同意国际法委员会特别报告员认为无效保留理所当然没有效力的提议。因此, 一国将不能援引此类保留, 并且除非不可辩驳地确定该国具有相反意图, 否则该国将仍是条约缔约国, 但不享有该保留益处。

8. 工作组欢迎在根据国际人权文书编写报告的统一准则草案中, 包括在共同核心文件以及为每项文书编写的报告(HRI/MC/2006/3)中, 列入关于保留的规定。

9. 工作组建议如下:

(a) 条约机构应要求在其关于待处理的问题清单中说明下列内容, 如果共同核心文件(如果有)和特定条约报告都缺乏这些资料, 则尤其需要这样做:

- (一) 保留或解释性声明的性质和范围;
- (二) 这些保留被认为必要且得以维持的原因;
- (三) 每一项保留对国家立法或政策的确切效果;
- (四) 有无规定限制保留的效果并根据确切的日程表限期撤回;

(b) 条约机构应根据相关文书的规定, 并在必要时根据条约的目的和宗旨, 向缔约国阐述导致它们对具体保留表示关切的原因;

(c) 条约机构应在最后意见中:

- (一) 欢迎全部或部分撤回保留;
- (二) 注意到关于正在重审保留的情况或即将重审保留的意愿;
- (三) 表达对维持保留的关切;
- (四) 主张全面撤回保留、重审此类保留的必要性、或通过部分撤回逐步缩小保留的范围;

(d) 条约机构应强调对若干条约的某些条款提具的保留缺乏连贯性，并鼓励如果其他国际公约因未有对相似条款的保留而能够提供更好的保护时，撤回保留。

10. 工作组建议，委员会间会议和主席会议在考虑条约机构对工作组的建议提出的回应和问题、与国际法委员会举行会议的结果、以及国际法委员会关于对条约的保留问题的任何最新发展后，再决定应否再次召开会议。¹¹⁶

54. 最大修改涉及第 7 款，即提具无效保留对保留提具国履行条约义务的影响。过去的案文强调国家“在提具保留之时”的意图，这种意图应“在认真审查现有资料”时确定，“同时假设有关国家希望保持的条约缔约国地位而不享受该保留益处，但这种假设可予推翻”。¹¹⁷ 第 7 款新措辞强调的唯一推定是，在“不可辩驳地”确定无效保留提具国具有相反意图之前，该国仍有意受条约约束，但不享受该保留的益处。这种提法可能离题稍远(而且完全没有体现特别报告员的观点)。

55. 在定期普遍审议机制的框架内，人权理事会与被审查国讨论了保留问题，并敦促一些国家撤回对国际人权文书的保留。¹¹⁸

56. 在区域一级，美洲人权法院又一次遇到保留问题。在 *Boyce* 等人诉巴巴多斯案中，该法院必须就被告国对《美洲人权公约》作出保留的效力作出裁决。这项保留原文如下：

关于《公约》第 4 条第 4 款的规定，巴巴多斯政府提请注意，巴巴多斯刑法典规定对谋杀罪和叛国罪适用绞刑。巴巴多斯政府目前正从整体上审查只对极少数罪行施以死刑的问题，但希望对有关这个问题的条款作出保留，因为在若干情况下，叛国可被视为一种应当适用《公约》第 4 条的政治罪行。

¹¹⁶ HRI/MC/2007/5，段 19。

¹¹⁷ HRI/MC/2006/5，段 16。

¹¹⁸ HRI/MC/2008/5，段 3。见工作组关于定期普遍审查的报告，巴林(A/HRC/8/19，段 60(2))、突尼斯(A/HRC/8/21，段 83(3))、摩洛哥(A/HRC/8/22，段 75(3))、印度尼西亚(A/HRC/8/23，段 76(2))、联合王国(A/HRC/8/25，段 56(24)-(26))、印度(A/HRC/8/26，段 86(9))、阿尔及利亚(A/HRC/8/29，段 69(10))和荷兰(A/HRC/8/31，段 78(10))。

关于同一条第 5 款的规定，巴巴多斯政府认为，虽然年龄大小是作为最高上诉法院的咨议院在决定是否施以死刑时予以考虑的因素，但根据巴巴多斯立法，死刑可适用于 16 岁或以上以及 70 岁以上的人。¹¹⁹

57. 巴巴多斯尤其认为，该国对《公约》的保留同时阻止了法院就死刑问题和执行死刑的方式进行裁断。

58. 法院援引了 1982 年和 1983 年咨询意见，¹²⁰ 指出：

首先，法院在解释保留时的第一要务是必须借助纯案文分析。其次，还必须充分考虑相关条约的目的和宗旨，这在《美洲公约》的情况中就是“保护个人的基本权利。”此外，保留必须根据《公约》第 29 条进行解释，该条意味着在解释保留时，对享受和行使《公约》所承认的权利和自由的限制范围不得超过保留本身规定的范围。¹²¹

59. 法院从这个角度审议了巴巴多斯的保留，得出结论如下：

保留的案文没有说明对谋杀罪是否一定要判处死刑，也没有提到根据巴巴多斯法律对此类罪行是否有其他执行或处罚方式。因此，法院认为，通过按原文逐字解释巴巴多斯在批准《美洲公约》时所作的保留就可以明确说明，作出这一保留不是为了将死刑的强制性质和绞刑的具体执行方式排除在法院管辖范围之外。因此，该国或许不能利用这项保留达到这个目的。¹²²

60. 法院还强调“此前曾考虑‘一国的保留范围不能超出保留案文本身’”。¹²³ 这些结论非常有用，

¹¹⁹ 联合国，《条约汇编》，第 1298 卷，第 17955 号，页 411。

¹²⁰ Advisory opinion OC-2/82, 24 September 1982, *Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75), Series A, No. 2*, 段 35; advisory opinion OC-3/83, 8 September 1983, *Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4)) American Convention on Human Rights, Series A, No. 3*, 段 60-66。

¹²¹ *Boyce et al. v. Barbados, Series C, No. 169*, 段 15。

¹²² 同上，段 17。

¹²³ 同上。另见 advisory opinion OC-3/83 (上文脚注 120)，段 69。

牵涉到对保留的解释这个在国际法委员会的工作中迄今一直忽略的问题，以及保留的效果问题，今后在国际法委员会讨论这些问题时应当予以考虑。

61. 欧洲人权法院也曾就一项有效保留的效果范围表明态度。在两起控诉芬兰的案件中，法院援引并审议了芬兰对《欧洲保护人权与基本自由公约》¹²⁴ 的保留的适用问题。这项保留如下：

目前，芬兰不能在芬兰法律未规定听证权的案件中保证此项权利。这适用于：

1. 最高法院根据诉讼法典第 30 章第 20 条受理的诉讼，以及上诉法院受理的与适用诉讼法典第 26 章第 7 和 8 条(661/1978)的刑事和民事案件诉讼审理有关的诉讼，如果地区法庭的裁定是在 1998 年 5 月 1 日之前，即上诉法院受理诉讼的相关规定修正案的生效之日之前作出；

对最高法院和上诉法院受理的刑事案件的审理，如果这些案件在 1997 年 10 月 1 日刑事诉讼法生效之时正在地区法庭审理，而且地区法庭对其适用现有条款；

2. 作为终审司法机关的保险法院根据保险法院法第 9 条受理的诉讼，如果这些诉讼所涉及的上诉在 1999 年 4 月 1 日修订保险法的法律生效之时正在审理；

3. 社会保险事务上诉委员会根据关于社会保险事务上诉委员会的法令第 8 条受理的诉讼，如果这些诉讼所涉及的上诉在 1999 年 4 月 1 日修订保险法的法律生效之时正在审理。

62. 法院认为，适用这项保留剥夺了原告本来根据《公约》第 6 条获得保证的权利，因此表示：

鉴于上述情况，就芬兰所作保留的措辞而言，芬兰没有任何公约义务去确保在涉及上诉法院的情况下就第 9 个问题举行听证。诚然，这一保留的效果是剥夺申诉人的听证权，使此人无法在上诉法庭对有争议的指控进行答辩，但这一结果仍应被视为与《公约》相符，是有效保留发挥作用的后果

(见 *Helle 诉芬兰案*，1996 年 12 月 19 日判决，1997-VIII 号报告，第 2925-2926 页，第 44 和 47 段)。¹²⁵

63. 然而，对于这一点，欧洲法院的这些裁定回顾了美洲法院的裁定，¹²⁶ 适用这项保留并不意味着芬兰没有义务尊重其他与公平诉讼权有关的保证。这项保留虽未涉及在某些司法机关听证的权利问题，但芬兰仍然受确保公平诉讼义务的约束。因此，芬兰的保留不能免除第 6 条的整体适用，而法院也仍然有权就保留未提及的义务进行裁决。¹²⁷

64. 在欧洲委员会的框架内，成员国根据关于对国际条约不可接受的保留作出回应的第(99)13 号建议，在国际公法法律顾问委员会内继续审议无效保留问题，并以集体或至少是共同协商的方式对无效保留作出回应。¹²⁸ 2004 年以来，国际条约的保留问题欧洲观察站从更加部门化的角度审议了对国际反恐条约的保留和声明。值得注意的是，在这方面，欧洲观察站在定期向国际公法法律顾问委员会提交的清单中列有可能遭反对的对国际条约的保留和声明，这一清单不仅列出在 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 5 款规定的 12 个月期限内提具的保留，还提醒成员国注意在超过 12 个月之前提具的若干保留。¹²⁹ 这一做法似乎意味着，观察站断定这些保留的有效性有争议，因此认为对这些保留可提出反对，即使回应已逾期，也还是不仅可以提出，而且应该提出。这一做法确认，2008 年通过的准则草案 2.6.15 (逾期反对)很可能符合需要。¹³⁰

¹²⁵ Judgement of 12 April 2007, *Laaksonen v. Finland* (Application No. 70216/01), 段 24。另见 Judgement of 24 April 2007, *V. v. Finland* (Application No. 40412/98), 段 61。

¹²⁶ 见上文段 56-60。

¹²⁷ Judgement of 12 April 2007, *Laaksonen v. Finland* (Application No. 70216/01), 段 25; Judgement of 24 April 2007, *V. v. Finland* (Application No. 40412/98), 段 61。

¹²⁸ 另见关于对条约的保留的第三次报告，《1998 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/491 号文件，段 28-29；第八次报告，《2003 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/535 号文件，段 23；以及第十一次报告，《2006 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/574 号文件，段 56。

¹²⁹ 例如，见美利坚合众国 2006 年提具的对《联合国反腐败公约》的保留，CAHDI (2008) 5, 19 February 2008, No. C.5。

¹³⁰ 《2008 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 124。

¹²⁴ 联合国，《条约汇编》，第 213 卷，第 2889 号，页 69。

E. 关于保留问题的第十四次报告的计划¹³¹

65. 本报告按照国际法委员会的要求，简要介绍了与解释性声明提具程序有关的若干补充问题，¹³² 随后将论述《实践指南》的第三和第四部分，即论述与保留、¹³³ 解释性声明以及对保留和解释性声明作出回应的有效性有关的问题，以及与保留、接受保

¹³¹ 特别报告员诚挚感谢巴黎第十大学国际法中心研究员、博士生 Daniel Muller 大力参与本报告的编写。

¹³² 见上文段 36。

¹³³ 这个问题的一部分已在关于保留问题的第十次报告中论述(A/CN.4/558 和 Add.1-2)。第三部分的许多准则草案已经由国际法委员会暂时通过(见上文段 23)。

留、反对保留、解释性声明及其引致的回应的效力有关的问题。如果有可能，第四部分将论述国际法委员会在编纂司关于“国家继承情况下的保留问题”的很有价值的研究报告基础上可能通过的准则草案。

66. 此外，特别报告员决定建议国际法委员会给《实践指南》增加两个附件。在第一个附件可能包含“关于保留的对话”的建议，因为经过考虑，与此相关的规定其实很难列入《指南》正文：它们所涉及的更是一种精神状态，具体表现为可取的外交做法，虽然很灵活，却并非编纂。第二个附件则可论述可列入《实践指南》的执行机制。这两个附件的草案将作为本报告两个不同的部分。

第一章

提出解释性声明的程序(续完)

67. 委员会在 2008 年第六十届会议请特别报告员编写关于解释性声明的形式、说明理由和告知方式的准则草案，弥补《实践指南》第二部分仍存在的空白。¹³⁴

68. 委员会已通过一套关于提出解释性声明程序的规则，载于《实践指南》第 2.4 节。这些准则草案涉及提出解释性声明的主管当局(准则草案 2.4.1¹³⁵)、内部提出的解释性声明(准则草案 2.4.2 [2.4.1 之二]¹³⁶)、何时可提出解释性声明(准则草案 2.4.3¹³⁷)、无须确认签署条约时提出的解释性声明(准则草案 2.4.4 [2.4.5]¹³⁸)、逾期提出的解释性声明(准则草案 2.4.6 [2.4.7]¹³⁹)和修改解释性声明(准则草

案 2.4.9¹⁴⁰)。该节还包含了关于条件解释性声明的其他准则草案。¹⁴¹

69. 与对有条件的解释性声明所做规定¹⁴² 形成对比的是，没有任何准则草案谈及解释性声明的形式或告知方式以及说明解释性声明的理由问题。特别报告员并不是忘记这个问题，而是特意决定如此。¹⁴³ 他在第六次报告中明确讲到：

¹³⁴ 《2008 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 74-117；另见关于对条约的保留第十三次报告中特别报告员的意见，《2008 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/600 号文件，段 321。见上文段 36。

¹³⁵ 《2002 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 103。

¹³⁶ 同上。

¹³⁷ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 295。

¹³⁸ 同上。

¹³⁹ 同上。

¹⁴⁰ 《2004 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 295。

¹⁴¹ 准则草案 2.4.5 [2.4.4]、2.4.7 [2.4.2、2.4.9]、2.4.8 和 2.4.10。

¹⁴² 见准则草案 2.4.7 [2.4.2、2.4.9]：提出和告知解释性声明。这项准则草案如下：

“2.4.7 [2.4.2、2.4.9] 提出和告知有条件的解释性声明

“1. 必须以书面方式提出有条件的解释性声明。

“2. 有条件的解释性声明也必须以书面方式正式确认。

“3. 有条件的解释性声明必须以书面方式告知缔约国、缔约组织以及有权成为该条约缔约方的其他国家和国际组织。

“4. 有条件的解释性声明涉及的现行条约如为一国际组织的组织法或涉及建立一有权接受保留之机构的条约，也必须告知该组织或机构。”

¹⁴³ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 154。

似乎没有理由将关于告知保留的规则转用于可以口头提出的简单解释性声明；如果要求必须将这种声明正式告知其他有关国家或国际组织，那就会自相矛盾。如果提出声明者不正式告知，声明就可能无法产生所期望的效果，但这完全是另一个问题。因此，实践指南中似无必要对这一点做出具体规定。¹⁴⁴

70. 我们没有任何理由要改变这一结论。要求一国或国际组织必须按特定程序对其作为缔约方或签署国或有意成为缔约方的公约作出解释，是完全没有理由的。因此，关于订立则草案要求解释性声明必须遵守这些程序才能正式有效的提议是不适当的。¹⁴⁵

71. 然而，虽然这方面没有法律义务，但应当尽可能地使解释性声明广为人知，因为声明的实际影响很大程度上取决于其传播情况。目前我们暂不讨论此类声明可能对解释和适用相关条约产生的法律效果，但显然此类单方面声明可以对条约发挥作用；这是其存在的理由，也是提出这种声明的国家和国际组织的目的之所在。国际法院强调了此类声明在实践中的重要性：

缔约方对法律文书的解释虽然对确定文书的含义不是决定性的，但如果这种解释含有某一缔约方承认对文书的义务的内容，就很有说服力。¹⁴⁶

72. Rosario Sapienza 先生还强调解释性声明及其引起的反应的重要性与作用：

还为解决[争端]发挥有益作用。在没有争端而纯是发生解释问题时，声明也有助于释法者解决问题。¹⁴⁷

73. 在关于“对多边条约的单方面解释性声明”的研究中，Monika Heymann 女士恰当地指出：

¹⁴⁴ 同上，第二卷(第一部分)，A/CN.4/518 和 Add.1-3 号文件，段 130。

¹⁴⁵ 另见 Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen* [对多边条约的单方面解释性声明]，页 117。

¹⁴⁶ Advisory opinion of 11 July 1950, *International status of South-West Africa, I.C.J. Reports 1950*, 页 135-136。

¹⁴⁷ Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterale e trattati internazionali*, 页 275。

在这方面，应指出，书面提出的简单解释性声明更加重要，因为其他缔约方注意到声明，在发生争端时具有更强的说服力。¹⁴⁸

74. 此外，在实践中，国家和国际组织努力使其解释性声明达到期望的广而告之效果。国家和国际组织将声明告知保存人，再由联合国秘书长分发案文¹⁴⁹并在《交给秘书长保存的多边条约》出版物中印发。¹⁵⁰显然，这种可以取得广泛的广而告之效果的告知程序，意味着要通过书面具体提出声明。

75. 如果解释性声明提出方希望其立场在条约适用方面得到考虑，特别是发生争端时得到考虑，这无疑符合他们的利益：

(a) 书面提出其立场，这样既能满足法律保障的要求，也能将其立场通知各方；

(b) 对此类声明采取与其他对条约的声明(保留、反对或接受)相同的告知和通知适用程序。

76. 委员会认为，《实践指南》中应列入这方面的准则草案，¹⁵¹但以建议的形式为宜，如同对说明保留的理由¹⁵²和反对保留¹⁵³问题通过的提议。建议采取书面形式和告知程序的准则可参照关于其他类对条约的声明的适用程序，如关于保留的准则草

¹⁴⁸ Heymann, 同前，段 118。

¹⁴⁹ 《秘书长作为多边条约的保存人实践摘要》[英](联合国出版物，出售品编号：E.94.V.15), ST/LEG/7/Rev.1 号文件，段 218。

¹⁵⁰ 仅以《联合国海洋法公约》为例，虽然第 319 条没有明文要求保存人依照公约第 311 条作出的解释性声明通报，但秘书长《交给秘书长保存的多边条约》第二十一章(第 6 项)中系统地公布了此类声明(网址 <http://treaties.un.org>)。

¹⁵¹ 见上文脚注 136。

¹⁵² 准则草案 2.1.9 (说明[保留]理由) (《2008 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 124)；另见特别报告员对关于保留说明理由的导则草案 2.1.9 的说明(《2007 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/586 号文件)。

¹⁵³ 准则草案 2.6.10 (说明[反对]理由) (《2008 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 124)；另见关于对条约的保留的第十一次报告(《2006 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/574 号文件)，段 110-111。

案 2.1.1¹⁵⁴ 和 2.1.5 至 2.1.7,¹⁵⁵ 但起草内容不能完全照搬这些参考。因此, 建议这些导则的案文如下:¹⁵⁶

“2.4.0 解释性声明的书面形式

“解释性声明应尽可能以书面形式提出。

“2.4.3 之二 解释性声明的告知

¹⁵⁴ 该准则草案如下:

“2.1.1 书面形式

“保留必须以书面形式提出。”

¹⁵⁵ 这几项准则草案如下:

“2.1.5 保留的告知

“1. 保留必须以书面形式告知缔约国、缔约组织以及有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织。

“2. 如果一现行条约是一国际组织的组成文书, 或是据以设立一有权接受保留之机关的条约, 则对此条约的保留也必须告知该组织或机关。

“2.1.6 [2.1.6、2.1.8] 保留告知程序

“1. 除非条约另有规定或各缔约国和缔约国际组织另有协议外, 对条约之保留的告知公文应予以送交:

“(a) 在没有保存人的情况下, 应由保留方直接送交缔约国和缔约国际组织以及有资格成为该条约缔约方的其他国家和国际组织; 或者

“(b) 在有保存人的情况下, 应送交保存人, 由其尽早告知所要送交的国家和国际组织。

“2. 对一国或一国际组织而言, 保留告知公文只有在该国或该国际组织接获后才应视为已送达。

“3. 如果对条约的保留是以电子邮件或传真方式告知, 该告知公文必须以外交照会或保存人的通知方式加以确认。在这种情况下, 告知则视为在电子邮件或传真发出之日作出。

“2.1.7 保存人的职能

“1. 保存人应审查由一国或一国际组织提出的对某一条约的保留是否具有应有的适当形式, 并在必要时提请有关国家或国际组织注意此问题。

“2. 如果一国或一国际组织同保存人之间对保存人履行职能有分歧, 保存人应将此问题:

“(a) 提请各签署国和签署组织以及缔约国和缔约组织注意, 或

“(b) 在适当情况下提请有关国际组织的主管机关注意。”

¹⁵⁶ 这些准的编号则可能要在二读时重新审查。

“解释性声明的告知应尽可能按照准则草案 2.1.5、2.1.6 和 2.1.7 所定的程序进行。”

77. 有一个问题是, 在解释性声明显然无效的情况下, 保存人可否启动协商程序? 这种情况下, 准则草案 2.4.3 之二中可能还应提到准则草案 2.1.8。¹⁵⁷ 但鉴于准则草案 2.1.8 招致批评,¹⁵⁸ 而且一项解释性声明怎样才会“有效”或“无效”还很明白了, 所以似乎不必要提到这项内容。

78. 尽管特别报告员在关于条约保留的第十三次报告中不明智地赞同了委员会某些成员 2008 年在委员会第六十届会议上表达的立场,¹⁵⁹ 但说明解释性声明的理由似乎不符合各国和国际组织采取的做法, 而且就其实质而言也不合乎需要。国家和国际组织在提出解释性声明时, 无疑会就条约某项条款或条约案文所用某概念的含义表达立场, 一般情况下还会解释其所持立场的理由。所以几乎不必要、甚至不可能对这些解释再提供解释。因此, 没有必要提出即使是简单建议形式的准则。

79. 对解释性声明的反应则属于不同情况。在这方面, 提出赞同、反对或重新定性者确实可以解释因何原因对有关解释性声明做出反应, 例如说明提出的解释不符合缔约方的意图, 他们这样的做法无疑是有益的。第十三次报告提出的准则草案 2.9.6(说明赞同、反对和重新定性的理由)¹⁶⁰ 已于 2008 年提交起草委员会,¹⁶¹ 该草案仍很有意义。

¹⁵⁷ 该准则草案如下:

“2.1.8 [2.1.7 之二] 保留显然无效情况下的程序

“1. 保存人如果认为某项保留显然无效, 则应提请保留方注意在保存人看来构成保留无效的理由。

“2. 如果保留方坚持该项保留, 保存人应将该项保留的案文告知各签署国和国际组织以及各缔约国和国际组织, 并酌情告知有关国际组织的主管机关, 说明该项保留所引起的法律问题的性质。”

¹⁵⁸ 见《2006 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 段 159, 准则草案 2.1.8 评注段(2)-(3)。另见上文段 36。

¹⁵⁹ 见上文脚注 136。

¹⁶⁰ 《2008 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/600 号文件, 段 321。

¹⁶¹ 见上文段 39。

第二章

保留和解释性声明的有效性(续完)

80. 特别报告员在 2005 年关于对条约的保留的第十次报告¹⁶² 中研究了保留和解释性声明的有效性问题。本报告第二部分计划完成这一研究, 以便能够一读通过《实践指南》关于“保留和解释性声明的有效性”的第三部分的全部内容。

81. 委员会已经通过第三部分的一些准则草案。¹⁶³ 在深入讨论关于对条约的保留的第十次报告之后通过的准则草案无需予以重新讨论。第三部分的用语, 尤其是“有效性”一词, 是委员会经过长时间讨论认可的,¹⁶⁴ 现在似乎也不再有必要加以重申。要理解下文提议的准则草案, 以完成《实践指南》第三部分, 似乎应回顾保留有效性问题提出的条件, 并重新概述委员会 2006 年和 2007 年已通过的准则草案¹⁶³ (A), 然后再审议与对保留的反应的有效性有关的问题(B)。对解释性声明的有效性的研究与其说是为了探讨具体情况, 还不如说是为了周全起见(C)。对解释性声明的反应的有效性的情况也一样(D)。有条件解释性声明的有效性将另外简要地予以研究(E)。

82. 委员会还讨论了特别报告员在其第十次报告中提出的确定保留有效性的问题。¹⁶⁵ 国际法委员会已于 2006 年将相应准则草案提交给起草委员会,¹⁶⁶ 但起草委员会尚未通过这些草案; 预计今年最终将予以通过。这些准则草案可能须补充关于确定对保留的反应、解释性声明以及对解释性声明的反应的有效性的准则草案(F)。

¹⁶² 《2005 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/558 和 Add.1-2 号文件。

¹⁶³ 《2006 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 段 104 和《2007 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 段 47。另见上文段 8 和 23。

¹⁶⁴ 《2005 年……年鉴》, 第一卷, 第 2859 次会议, 段 20-27; 同上, 第二卷(第二部分), 段 345。第六委员会关于术语问题辩论的摘要, 见关于对条约的保留的第十一次报告, 《2006 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/574 号文件, 段 19-22。

¹⁶⁵ 《2005 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/558/Add.2 号文件。另见上文段 5 和 13。

¹⁶⁶ 同上, 第一卷, 第 2859 次会议; 《2006 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 段 103。另见上文段 7。

83. 特别报告员在其第十次报告中提议的与保留有效性的后果有关的准则草案 3.3 和 3.3.1¹⁶⁷ 也已提交给起草委员会,¹⁶⁸ 因此不必重新讨论。然而, 可对这些准则草案在《实践指南》中的位置加以审议, 因为这些条款与其说与保留的有效性本身有关, 不如说与保留的效果(或无保留的效果)更有关。¹⁶⁹

84. 同样, 特别报告员在 2006 年经考虑认为对涉及保留有效(无效)的后果的准则草案 3.3.2 至 3.3.4¹⁷⁰ 的决定最好推迟到委员会审议了保留的效果之后再作出。¹⁷¹ 因此, 委员会一直对这些准则草案未作改

¹⁶⁷ 《2005 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/558 和 Add.1-2 号文件, 段 181-194。准则草案案文如下:

“3.3 保留无效的后果

“在条约规定明示或默示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, 而且无须在这两种无效理由之间作出区别。”

“3.3.1 保留的无效与责任

“提具无效保留产生条约法范围内的效果。提具保留无效本身不应对其保留的国家或国际组织造成任何责任。”

¹⁶⁸ 《2006 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 段 104。另见上文段 6。

¹⁶⁹ 同上, 段 157。

¹⁷⁰ 特别报告员在其关于对条约的保留的第十次报告(《2005 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/558 和 Add.1-2 号文件, 段 195-208)中提议的准则草案案文如下:

“3.3.2 无效保留的无效性质

“不符合导则 3.1 规定的有效性条件的保留没有任何效力。

“3.3.3 单方面接受无效保留的效果

“一缔约国或一缔约国际组织接受一项保留, 并不改变保留的无效性质。

“3.3.4 集体接受无效保留的效果

“1. 一国或一国际组织可以提具条约明示或默示禁止的保留, 或与条约目的和宗旨不符的保留, 条件是在保存人明确征询意见后, 没有任何其他缔约方对此提出反对。

“2. 保存人在征询意见的过程中, 应提请已签约的国家和国际组织、缔约国和缔约国际组织以及在必要时提请有关国际组织的主管机关注意保留引起的法律问题的性质。”

¹⁷¹ 《2006 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 段 157。

动。这些准则草案应列入《实践指南》关于保留和解释性声明的效果的第四部分，并将在本报告第三部分再次予以审议。

A. 保留的有效性(回顾)

85. 《实践指南》第三部分开头研究了保留的实质性有效的问题。该部分没有阐述有效或无效保留的后果：而只是解决保留有效的基本条件有无得到满足。这与整个《实践指南》中遵循的逻辑是一致的：在审议保留的法律机制之前，应确定单方面声明是否构成保留。单方面声明要构成保留，就须符合经《实践指南》第一部分说明和补充的1969年和1986年《维也纳公约》第2条第1款(d)项的定义。只有在对保留定性之后，才有可能评估保留形式和内容的有效性。形式问题在《实践指南》第二部分讨论；内容问题在第三部分讨论。保留的法律效果需在以后才予确定，不仅取决于保留的有效性，而且还取决于其他国家和国际组织的反应。

86. 保留的实质有效性主要由1969年和1986年《维也纳公约》第19条确定。因此，准则草案3.1(允许的保留)¹⁷²沿用了1986年《维也纳公约》第19条的规定，对案文未加任何修改。准则草案3.1.1至3.1.13是为了详述《维也纳公约》产生的保留机制的这一关键规定所列允许的条件。

87. 准则草案3.1.1(条约明文禁止的保留)¹⁷³界定了何为“条约禁止的”保留。该条确切说明了1969年和1986年《维也纳公约》第19条(a)款的涵义。

88. 准则草案3.1.2(特定保留)¹⁷⁴解释了1969年和1986年《维也纳公约》第19条(b)款所用“特定”保留的概念。事实上，在一项条约明示规定只有特定的保留是允许作出或提具的¹⁷⁵但未说明其内容的情形下，¹⁷⁶所有未满足条约规定的标准的其他保留均被视为禁止。

89. 由于未能确立关于条约目的和宗旨概念的直接可予施行的定义，准则草案3.1.5(保留与条约的目的和宗旨不符)¹⁷⁷仅笼统地说明了保留何时应被视为不符合条约目的和宗旨，并设法对1969年和1986年《维也纳公约》第19条(c)款的案文做出解释。与条约的目的和宗旨不符的情况是，一项保留的效果可能“影响条约主旨所必需的一项基本内容，从而损害条约的存在理由”。

90. 但该准则草案没有规定据以衡量某项保留是否与条约目的和宗旨不符的真正标准。因此，似乎一方面需要更为确切地阐述确定条约目的和宗旨的方式，另一方面需要以具体例子说明这种方法。¹⁷⁸

91. 准则草案3.1.6(条约的目的和宗旨的确定)¹⁷⁹的首要功用就是建立确定条约的目的和宗旨时所遵循的方法。

92. 准则草案3.1.7(含糊或笼统的保留)、¹⁸⁰3.1.8(对反映习惯规范的规定的保留)、¹⁸¹3.1.9(违反强制法规则的保留)、¹⁸²3.1.10(对不可克减权利的规定的保留)、¹⁸³3.1.11(与国内法有关的保留)、¹⁸⁴3.1.12(对一般人权条约的保留)、¹⁸⁵和3.1.13(对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留)¹⁸⁶具体举例说明保留由于(准则草案中所述的)某种原因而可被视为与相关条约的目的和宗旨不符。这些原因可与保留所涉条约或特定规定的性质有关，或与保留本身的特点有关(例如措辞含糊或笼统，或与未确定的内部法规则有关)。

93. 此外，准则草案3.1.3(允许不受条约禁止的保留)规定，即使在条约禁止某些保留的情况下，不属

¹⁷² 准则草案及其评注案文，见《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第八章，C.3节。

¹⁷³ 同上。

¹⁷⁴ 同上。

¹⁷⁵ 见下文段93。

¹⁷⁶ 参见准则草案3.1.4及其评注(见上文脚注172)。

¹⁷⁷ 《2007年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第四章，C.2节。

¹⁷⁸ 同上，准则草案3.1.5评注第(15)段。

¹⁷⁹ 同上，第四章，C.2节。

¹⁸⁰ 同上。

¹⁸¹ 同上。

¹⁸² 同上。

¹⁸³ 同上。

¹⁸⁴ 同上。

¹⁸⁵ 同上。

¹⁸⁶ 同上。

于受禁范围的保留也不得不遵循条约的目的和宗旨。导则草案 3.1.4(允许的特定保留)载有一条关于条约未说明内容的特定保留的类似规则。这样的保留也应满足 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条(c)款的准则。

B. 对保留的反映的有效性

94. 与保留问题不同, 1969 年和 1986 年《维也纳公约》没有对保留的反映的实质有效性规定准则或条件, 尽管该公约广泛涉及了接受和反对的问题。然而, 这些反应并不构成保留有效性的准则, 对于保留是否有效, 可根据《维也纳公约》第 19 条规定的条件予以客观评估。这种反应是国家和国际组织就保留有效与否发表意见的一个手段, 而评估保留有效(或无效)时可不考虑对保留的接受或反对。准则草案 3.3(保留无效的后果)¹⁸⁷ 也明确表达了此意见。

95. 对于保留有效性与对保留的反映脱钩的问题, 维也纳机制在拟订关于反对的条款的筹备工作中给予了明确的阐释。¹⁸⁸ 因此, 在正确地谈及反对或接受的实质“有效性”时, 该词的内涵与用于保留本身时的内涵不同: 此时主要是要了解反对或接受是否会产生全面效果。

1. 反对的有效性

96. 特别报告员在关于对条约的保留的第十一次报告中就准则草案 2.6.3 的措词如下:

2.6.3 提出反对的自由

一国或一国际组织可根据本实践指南的规定对一项保留提出反对, 无论理由为何。¹⁸⁹

97. 委员会已将该准则草案提交给起草委员会, 但起草委员会决定推迟审议该草案。¹⁹⁰ 除了反对意味

¹⁸⁷ 见上文脚注 169。

¹⁸⁸ 见关于对条约的保留的第十一次报告, (《2006 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/574 号文件), 段 61-66。

¹⁸⁹ 同上, 段 67。

¹⁹⁰ 《2008 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 脚注 233。委员会同时参考了准则草案 2.6.4 (反对条约在同保留者关系中生效的权限)。该准则草案内容如下:

着“自由”还是真正的“权利”的问题可由起草委员会解决外, 起草委员会希望在特别报告员提交关于反对的有效性的研究报告后再确定该准则草案的最终措辞。这意味着, 这个问题与有效性问题不可分割。因此, 第十一次报告(该报告为此说明了理由)应视为研究反对的有效性问题的前期工作。¹⁹¹

98. 国际法院在 1951 年的咨询意见中将反对的有效性与保留本身一并考虑, 认为:

公约目的和宗旨对提出保留的自由和反对保留的自由都做出了限制。因此, 确定国家在加入公约时在何种程度上能提出保留以及国家在何种程度上认为应针对保留提出反对的准则, 应该是保留是否符合公约的目的和宗旨。这就是指导每个国家自己单独对保留是否合规作出评估的行为规范。¹⁹²

99. 委员会在 1962 年一读通过的条约法条款草案第 20 条第 2 款(b)项中认可了这一立场。该规定如下:

一国认为某项保留与条约的目的和宗旨不符而对该保留提出反对, 即阻止条约在反对国与保留国间生效, 但反对国确切表示相反意思者不在此限。¹⁹³

100. 委员会和联合国条约法会议在随后的工作中删除了关于对保留的反对须符合条约目的和宗旨的要求。¹⁹⁴ 根据国际法中普遍采用的同意原则, “任何国家都不能受其认为不当的条约义务的约

“2.6.4 反对条约在同保留者关系中生效的权限

“对某一保留提出反对的一国或一国际组织可根据本实践指南的规定以任何理由反对条约在其与提具保留的国家或国际组织之间生效。”(关于对条约的保留的第十一次报告(《2006 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/574 号文件), 段 75)

¹⁹¹ 关于对条约的保留的第十一次报告, (《2007 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/574 号文件, 段 60-75。

¹⁹² Advisory opinion of 28 May 1951, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, I.C.J. Reports 1951, 页 24。

¹⁹³ 《1962 年……年鉴》[英], 第二卷, 页 176。

¹⁹⁴ 见关于对条约的保留的第十一次报告(《2006 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/574 号文件), 段 61-62。

束”。¹⁹⁵ 国际法院在 1951 年关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见中还强调，“一条定论是，一国在其条约关系中，凡未予同意，就不受约束，因此，任何保留，只要未经同意，就不可施用”。¹⁹⁶ 换言之，一国可对任何保留提出反对，无论保留是否有效(对于不符合条约目的和宗旨的保留尤其如此)。

101. 保留的有效性与反对脱钩是否意味着反对的实质有效性不再是一个问题？或可否设想一种情况，即某一项反对会与条约目的和宗旨不符，或有悖于条约禁令？

102. 无论保留与条约目的和宗旨相符与否，根据演绎推断，任何反对的结果都是排除整个条约的适用(如果反对者“明确”表示此意图)或根据 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 3 款，排除保留所关涉之规定的适用。所有反对的目标及其可能的结果都是损害在保留者与反对者间适用的公约机制的完整性。

103. 这并不意味着反对无效。反对可能产生的效果仅仅是在反对者与保留者的双边关系中完全或部分“放宽约束”。¹⁹⁷ 反对者仅行使《维也纳公约》

承认的一项权利(或权限)，¹⁹⁸ 因为《维也纳公约》明文规定在双边关系中不仅可排除某些规定的适用，而且可排除整个条约的适用。即使某一项反对可能产生的结果是有损于条约的目的和宗旨，例如排除条约关键规定的适用，也不应忘记反对者拥有排除与保留者的一切条约关系的权利(或任何情况下都拥有此权限)。“可多为之者，可少为之”。这样的结果，虽不令人满意，但乃提具保留的附带产物(而非反对的附带产物)。一旦保留撤回，以恢复条约关系的完整性，此种结果即得到纠正。可以认为，一个十分强有力的论点是，即使反对产生了令人遗憾的效果，使条约的一部分关键内容无法在提出保留的国家或(国际组织)与提出反对的国家(或国际组织)间适用，我们最好还是接受这一风险，同时希望此一局面将是暂时性的。

104. 这并不妨碍受到反对的保留者表达其不满。特别能说明问题的一个例子是美利坚合众国对法国和意大利反对美国就《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》)提具“声明”的反应。¹⁹⁹ 抗议内容如下：

美国认为，根据由谈判历史确认的[《协定》]第 10 条的明确措辞，《协定》的任何缔约国均可按该条发表声明。因此，美国认为，意大利和法国的反对以及关于两国认为在与美国的关系中不受《协定》约束的宣告，没有理由，令人遗憾。美国在这方面保留其权利，并提议各方继续本着合作精神努力解决问题。²⁰⁰

但应指出，抗议者(抗议内容公布于联合国秘书处出版物《交给秘书长保存的多边条约》，归于“反对”类别)并没有认为法国和意大利的反对是无效的，而仅仅是“没有理由，令人遗憾”。

105. 十分明显的是，如果某一项反对的效果是有悖于国际法强制性规范(强制法)的方式改变条约

¹⁹⁵ Tomuschat, “Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties”, 页 466; 另见关于对条约的保留的第二次报告, 《1996 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/477/Add.1 号文件, 段 97-99 以及 Müller, “Article 20 (1969)”, 载 Corten 和 Klein (编), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, 页 809-811, 段 20-24。

¹⁹⁶ 上文脚注 194 提及的咨询意见, 页 21。持反对意见的法官在其集体意见中也强调这一原则: “当事方的同意是条约义务的基础。关于保留的法规仅是这一基本原则的特例, 无论当事方在保留提出前同意保留还是同时或稍后表示同意保留。”(同上, 页 31-32)常设国际法院在莲花号案中的著名判词认可了这一立场: “对国家有约束力的法律规则源于国家的意愿, 而国家的意愿显示于公约或普遍接受的做法, 体现法律原则, 其意为为独立社区共存提供规范, 或追求共同目标。因此不能推定此为对国家独立的限制。”(P.C.I.J., Series A, No.10, 页 18)此外, 为裁判大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国间大陆架划界案而设的仲裁法庭也强调“条约缔结时彼此同意”原则的重要性。(decision of 30 June 1977, RIAA, vol. XVIII, 页 10, 段 57)

¹⁹⁷ 关于这一点, 见 Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, 页 175-176。

¹⁹⁸ 见上文段 97。

¹⁹⁹ 法国和意大利的反对意见认为, “关于在欧洲以外领土的运输, 只有欧洲国家能提具第 10 条所述的声明。”有鉴于此, 这两个国家“反对美利坚合众国的声明, 因此宣布两国在与美利坚合众国的关系中不受《易腐食品运输协定》的约束”。(《交存秘书长保存的多边条约》[英], 可网上查阅: <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=11&subid=B&lang=en>, chap. XI, B.22)

²⁰⁰ 同上。

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。但以下一种可能性似乎不在此列：某一项反对仅意在且只能排除条约的一项或多项规定的适用。这样的排除方式不会“产生”与强制法规则不符的规范，其效果仅仅是“放宽约束”。因此，归根结底，在保留者与反对者间适用的规范绝不会不同于条约问世前就已存在的规范，而且如果条约的适用并没有被完全排除，不受保留影响的条约规定仍然适用。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。

106. 此外，委员会在通过“反对”定义时，不意在产生“超强”效果的反对的有效性采取立场。²⁰¹ 反对者提出这种反对时认为不仅保留无效，而且条约全文因此照常适用于两国间关系。效果超强的反对的有效性经常受到质疑，²⁰² 特别报告员也表示怀疑，尤其是因为这样一项声明的效果不是要阻止条约全文或保留所关涉的规定在缔约双方之间生效，而是不经保留者同意，使保留完全无效。这远超过维也纳公约第 21 条第 3 款和第 20 条第 4 款 (b) 项所规定对保留的反对的后果。虽然“反对与保留不同，是表示一个国家的态度，不是针对一项法规，而是针对另一个国家所采取的立场”，但在这个例子中，所挑战的是保留国主张的规则本身，这就与反对的本质相反。²⁰³ 然而，值得疑问的并不是反对的有效性，而是这种反对能否产生反对者想要的效果，²⁰⁴ 这一点尚无定论。一国(或一国际组织)可提出反对，并想使反对取得超强效果，这并不意味着此一反对可产生这种效果。维也纳机制中对此未作任何规定。准则草案 2.6.1 确定了“反对”一词的定义，在此“反对”无疑包括超强效果的反对。委员会在该准则草案的评注中承认：

²⁰¹ 见准则草案 2.6.1(对保留的反对的定义)评注段 (24)。(《2005 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第十章，C.2 节)

²⁰² 见关于对条约的保留的第八次报告(《2003 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/535 和 Add.1 号文件)，段 97-98 及脚注 160)。

²⁰³ 同上，段 97。

²⁰⁴ 见上文段 95。

委员会打算对反对者意图以其反对达到的效果的有效性，[而不是反对的有效性，]采取完全中立的立场。这是在审议反对效果的时候必须处理的问题。²⁰⁵

107. 对于“中等效果的”反对也是一样，²⁰⁶ 一国或一国际组织通过提出这种反对“表示意图与保留者一起受条约约束，同时认为排除条约关系应该超越《维也纳公约》第 21 条第 3 款所规定的范围”。²⁰⁷

108. 与这种效果中等或“广泛”的反对有关的条约实践的具体例子相对较少，但这种实践确实存在。不过，这种“新一代的”²⁰⁸ 反对似乎仅涉及对 1969 年《维也纳公约》本身的保留。一些国家对《维也纳公约》关于解决争端程序的第 66 条提具保留²⁰⁹ 后，一些其他国家提出了范围广于“简单”保留的反对，但反对国没有宣布本国在与保留国的关系中不受条约约束。虽然《维也纳公约》一些缔约国对这些保留的反对仅限于 1969 年《维也纳公约》第 21 条第 3 款所述的“推定”效果，²¹⁰ 但其他国家，如加拿大、²¹¹ 埃及、²¹² 日本、²¹³

²⁰⁵ 见准则草案 2.6.1(对保留的反对的定义)评注，段 (25)。(《2005 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第十章，C.2 节)

²⁰⁶ 关于对条约的保留的第八次报告(《2003 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/535 和 Add.1 号文件)，段 95。另见关于对条约的保留的第十一次报告(《2006 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/574 号文件)，脚注 309。

²⁰⁷ 同上。

²⁰⁸ Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados, Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, 页 293。

²⁰⁹ 见下列国家提具的保留：阿尔及利亚(《交给秘书长保存的多边条约》[英]，可查阅网址：<http://treaties.un.org/>, Ch. XXIII, 1)、白俄罗斯(同上)、中国(同上)、古巴(同上)、危地马拉(同上)、俄罗斯联邦(同上)、叙利亚(同上)、突尼斯(同上)、乌克兰(同上)和越南(同上)。保加利亚、捷克共和国、匈牙利和蒙古提具了类似的保留，但在 1990 年代初已撤回保留(同上)。德意志民主共和国也提具了保留，排除第 66 条的适用(同上)。

²¹⁰ 德国和丹麦属这种情况(同上)。

²¹¹ 针对叙利亚的保留(同上)。

²¹² 埃及的反对并不具体针对某一特定保留，但与排除第 66 条的适用的所有保留有关(同上)。

²¹³ 针对排除第 66 条或《维也纳公约》附件的适用的所有保留(同上)。

荷兰、²¹⁴ 新西兰、²¹⁵ 瑞典、²¹⁶ 联合王国、²¹⁷ 美国²¹⁸ 等，则意图使其反对产生更为重大的后果，但不排除《维也纳公约》在本国与保留国间生效。²¹⁹ 这些国家事实上不仅想排除关于解决“保留所涉”争端的义务的规定的适用，而且还认为，它们不受关于在与保留国的双边关系中适用的解决争端程序的实质性规定的约束。美国反对突尼斯对《维也纳公约》第 66 条(a)款的保留时认为：

美国政府在成为《公约》当事方时想重申其反对，并宣布美国认为《公约》第 53 条和 54 条在美利坚合众国与突尼斯之间不生效。²²⁰

109. 《维也纳公约》案文中没有设想到保留国与反对国间条约关系上的这种限制，也没有清楚确立反对的这种中等效果的法律基础。《公约》和理论论著中都没有论及这一点。一些学者提议，“这些

²¹⁴ 针对所有就强制解决争端程序提出保留的国家。但又以更为单独的方式对所有实际提具这种保留的国家重申了这一一般声明(同上)。

²¹⁵ 针对突尼斯的保留(同上)。

²¹⁶ 针对排除解决争端条款适用的所有保留，尤其是针对古巴、叙利亚和突尼斯提出的保留(同上)。

²¹⁷ 在 1987 年 6 月 5 日的声明所述范围内，不计越南的保留的情况。

²¹⁸ 美国的反对是在美国成为缔约国之前提出的，所针对的是叙利亚和突尼斯和古巴的保留(同上)。

²¹⁹ 联合王国以正当的适当形式对叙利亚和突尼斯提具的保留正式提出效果最大的反对。但联合王国随后于 1987 年 6 月 5 日发表的声明似乎减轻了这种反对的效果，此声明在某种程度上相当于部分撤回先前的反对(见准则草案 2.7.7 及其评注(《2008 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第六章，第 C.2 节))，因为联合王国不反对《公约》在联合王国与对第 66 条或附件提具保留的国家之间生效，也不排除在其条约关系中适用第五编的规定。1989 年(针对阿尔及利亚的保留)和 1999 年(针对古巴的保留)又重申了这一声明，声明中指出，“关于联合王国已表示反对的、意在完全或部分排除第 66 条规定的适用的任何其他保留，或在[苏联]提出保留之后提出的这种保留，联合王国认为联合王国与已经提具或将要提具这种保留的国家之间的条约关系并不因这种保留而不复存在”(同上)。但在 2002 年，联合王国对越南的保留提出反对时再次意图达到最大效果，即就该条约而言，排除与越南的所有关系(同上)。新西兰针对叙利亚的保留也提出了最大效果的反对(同上)。

²²⁰ 同上。

延伸的反对事实上是保留(有限的属人管辖)。”²²¹ 这种分析得到某些支持，因为其他国家曾按保留的严格意义提具保留，以此来达到同样的结果。²²² 比利时就《维也纳公约》(逾期)提具的保留就属这种情况。比利时宣布：

如果任何当事方对第 66 条(a)款提具保留，表示不接受该条规定的解决程序，比利时在与该当事方的关系中即不受《公约》第 53 条和第 64 条的约束。²²³

110. 关于这一点，加亚写道：

由于部分拒绝在与保留国的关系中修改了条约的内容，其程度超过了保留意图取得的效果，因此部分拒绝要产生效果，似乎需得到保留国的接受或默认；否则，保留国与部分拒绝条约关系的反对国之间就无法建立这种关系。²²⁴

111. 如果赞同按此方式将某一类反对列为中等效果的反对，从逻辑上来说，反对就须满足保留有效性的实质和形式条件。这可谓一种“反保留”。

112. 但这种处理办法似乎很有问题。事实上，不应忘记的是，中等效果的反对与所有反对一样，是针对另一国提具的保留而作出的。在大多数情况下，反对是在反对国已经成为条约当事方后作出的，而在 1969 年和 1986 年《维也纳公约》规定、《实践指南》准则草案 1.1 再次述及的时间内，当事方通常不得提具保留。²²⁵ 因此，希望以中等效果

²²¹ 尤其见 Sztucki, “Some Questions Arising from Reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties”, *German Yearbook of International Law*, 页 297。这位学者事实上提议将这类声明视为“仅针对最初保留的反对和反对国自己对其余部分的保留”。(同上，页 291)

²²² 下文引述的比利时的保留在精神、目的和所用技巧方面都与准则草案 2.6.14 提及的有条件的反对十分不同。特别见准则草案 2.6.14 评注第(2)段引述的智利就 1969 年《维也纳公约》提出的反对，(《2008 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第六章，C.2 节)。

²²³ 《交给秘书长保存的多边条约》[英] (见上文脚注 201)，可查阅网址：<http://treaties.un.org/> (Ch. XXIII, 1)。

²²⁴ Gaja, “Unruly Treaty Reservations”, *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, 页 326。另见 Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, 页 385。

²²⁵ 《1998 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第九章，C.2 节，页 102。另见准则草案 1.1.2，同上，页 105。

的反对的方式对某一保留作出反应的缔约国不可避免地面临与逾期保留机制一样的不定情况。比利时的保留就属这种情况：²²⁶以保留逾期为由提出的简单反对足以使保留被认为在形式上无效，不会产生任何效果。最先提具保留的国家就很容易说服他国，只需提出(简单)反对，就能使后来的保留不产生效果。

113. 只有取代预期“反对”的“预防性”保留，例如坦桑尼亚联合共和国加入1976年《维也纳公约》时提具的保留，²²⁷才是有可能的，似乎能产生预定效果。但国家在表示同意受条约约束时就事先预估所有可能的保留，并评估这些保留可能的效果，从而在当时就提具预防性“反保留”，这通常是十分困难的。²²⁸

114. 因此，将中等效果的反对简单地归入保留范畴的办法是不可行的，十分有损于同意原则。²²⁹此外，委员会已经承认这的确属于反对范畴，而不属于保留范畴。准则草案2.6.1中关于反对的定义²³⁰明确规定，构成反对的不仅包括意图排除整个条约的适用的单方面声明，而且包括意图“改变保留的法律效果”的单方面声明。“反对”定义中纳入这种提法，恰恰是为了顾及中等效果的反对方面的实际做法。²³¹就反对而言，除须视可能开展的“保留对话”的情况以外，保留国原则上无法作出有效反应。

115. 另应强调的是，1969年和1986年《维也纳公约》虽然没有明示准许提出中等效果的反对，但也绝没有不许提出这样的反对。相反，中等效果的

反对，如其名称所示，恰恰处于维也纳制度提出的两种极端情况的中间，其意图排除条约适用的效果大于最小效果的反对(《维也纳公约》第21条第3款)，但小于最大效果的反对(《维也纳公约》第20条第4款(b)项)。²³²

116. 然而，国家和国际组织也不得以保留为由掩饰其中等效果的反对，从而排除它们不喜欢的所有规定的适用。为了便于说明这个问题，重温一下中等效果的保留的渊源会有帮助。

117. 这种做法主要在1969年《维也纳公约》第五编各项规定中提及的保留和反对的框架内载述，但并非仅仅在此框架内载述。这种做法清楚表明反对国力图在一定程度上扩大其反对效果的理由。《维也纳公约》第66条和关于和解义务的附件构成程序保障，在《维也纳公约》通过时，许多国家认为这些保障对于防止滥用第五编其他规定十分重要。²³³曾对第66条的保留提出中等效果的反对的一些国家强调了这种联系。例如：

荷兰王国认为，《公约》第66段关于解决争端的规定是《公约》的一个重要内容，不能与相关的实质性规则脱钩。²³⁴

联合国更加明确地指出：

第66条规定在某些情况下应通过国际法院或通过和解程序强制解决争端。这些规定与第五编的相关规定不可分割。第五编的内容体现了国际法逐步发展的历程，而列入这些规定成为维也纳会议接受第五编内容的基础。²³⁵

若干国家就对1969年《维也纳公约》第66条提出的保留作出反应是为了维护某些国家想以保留形式加以损害的整体议定成果，而要重新确立这些成

²²⁶ 见上文段109。

²²⁷ 坦桑尼亚联合共和国的保留称：“对《公约》第五章任何规定或全部内容提具保留的任何国家均不得对坦桑尼亚联合共和国援引《公约》第66条。”(《交给秘书长保存的多边条约》[英]，可查阅网址：<http://treaties.un.org/> (Ch. XXIII, 1).)

²²⁸ 关于这一点，见 Horn，同前(上文脚注197)，页179。

²²⁹ 见上文脚注196。

²³⁰ 《2005年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第十章，C.2节，页90。

²³¹ 同上，页95，准则草案2.6.1评注段(23)。另见《2004年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第九章，B.3节，段293(d)。

²³² Müller, “Article 21 (1969)”, 见上文脚注195，页925-926，段67-69。

²³³ Sztucki, “Some Questions Arising from Reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties”, 页286-287 (另见该学者提供的参考文献)。

²³⁴ 见上文脚注214。

²³⁵ 1987年6月5日，联合王国对苏联就《维也纳公约》第66条提出的保留提出的反对，见上文脚注219。

果，只能提出超出《维也纳公约》所述保留的“一般”效果的反对。²³⁶

118. 因此，中等效果的反对方面的实践表明，在引起保留的规定与其法律效果受反对影响的规定之间存在着内在联系。但这不是反对有效性的条件。这首先是因为没有任何证据表明这涉及一种“作为法律被接受的做法”，其次是因为关于中等效果的反对须满足有效的条件而最大效果的反对则不需满足这些条件的要求，这是自相矛盾的。事实上，保留和广泛反对间的相互作用而可能使这些规定丧失法律效果，而要确定和评估这些规定间的必要联系，更为重要的是中等效果的反对能否产生反对者所意图的效果。称某一中等效果的反对没有效力是一回事，称某一反对不能产生反对方意图的效果则是另一回事。因此，这个问题与反对的有效性无关，不应列入《实践指南》关于条约的解释性声明的实质有效性的条款，而应列入关于中等效果的反对能切实产生效果的条款。

119. 鉴于上述情况，一国或一组织有权利(或权限)提出反对，而此权利(或权限)不必像保留的情形那样，由实质有效性的条件支配。反对所要取得的某些效果，例如保留国与反对国之间在条约方面不发生联系，似乎不可取。尽管如此，这只是同意原则的逻辑后果。使条约的完整性产生疑问的是保留方，而不是对保留作出反应的其他缔约方。国际法院指出：

一条定论是，一国在其条约关系中，凡未予同意，就不受约束，因此，任何保留，只要未经同意，就不可施用。²³⁷

120. 此外，应该再次强调，反对方如果原先已接受其反对所针对的保留，就无法有效提出反对。这一条件虽然可以是反对的实质有效性的条件，但也可被认为是形式或措辞问题。有鉴于此，委员会于2008年注意到²³⁸并期望于2009年最后通过的准则草案2.8.12规定如下：

“2.8.12 接受保留的最终确定性

“对保留的接受不得撤回或修改。”

关于这一点，似乎不必重述。

2. 接受的有效性

121. 对于接受，考虑到委员会以往就保留有效性问题开展的工作，看来也没有必要去解决接受保留的有效性问题的。

122. 缔约国或缔约国际组织显然可以自由接受一项有效保留，此类接受的有效性不容置疑。但从表面上看，当一国或一国际组织接受一项实际无效的保留时，这个问题就会不同。

123. 虽然保留的有效性不能以接受与否来确定，²³⁹但评论员认为，

接受一项不允许的保留在理论上是不可能的。第19条第1款(a)和(b)项直接或间接禁止的保留，不能被任何有关国家接受。此类保留或接受此类保留不会产生任何法律效果。同样，根据第19条第1款(c)项不相容的保留，也应视为不能接受和本质上无效，并且不具任何法律效果。²⁴⁰

124. 特别报告员同意这一分析。但不能由此认为，接受一项无效保留，其本身事实上也无效。更加确切的说法是，这一接受根本就不能产生接受国所期待的法律效果。效果缺失的原因不是接受的无效性，而是保留的无效性。接受就其本身而言，不能被定性为有效或无效。特别报告员在其关于对条约的保留的第十次报告中认为，“缔约国或缔约国际组织接受一项保留，并不改变保留的无效性质，”²⁴¹但这个问题不涉及接受的有效性，完全是一个关于保留有效性的问题。

这一准则草案的目的不是确定一国接受一项保留的效果，而只是说明有关保留如果无效，即使被接受，也仍然是无效的。这一意见与第21条案文是一致的。第21条仅涉及

²³⁶ Müller, “Article 21 (1969)”, 见上文脚注198, 页927-928, 段70。

²³⁷ *I.C.J. Reports 1951*, 页21。

²³⁸ 《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段77。

²³⁹ 见上文段94-95。

²⁴⁰ Horn, 同前, 见上文脚注197, 页121。

²⁴¹ 第十次报告提议的准则草案3.3.3(单方面接受无效保留的效果), 《2005年……年鉴》，第二卷(第一部分), A/CN.4/558和Add.1-2号文件, 段202。

不仅依照《维也纳公约》第 20 条和第 23 条的规定而且依照第 19 条的明文规定“成立”的保留的效果。此外，准则草案 3.3.3 提出的原则同第 20 条的规定一致；具体而言，它并不排除接受可能产生的其他效果，特别是允许条约对提出保留的国家或国际组织生效。²⁴²

在这些情况中，条约需要什么条件才能对保留方生效？保留方有哪些条约义务？对这个问题的答复绝不受接受的影响，只取决于保留的有效性和保留方希望这一保留产生的后果。

125. 此外，不接受一项无效保留反而可能被视为有效，这种想法会阻止缔约方集体接受此类保留。然而，“可以认为依照 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 39 条，缔约国始终可通过彼此之间的一般协定对条约进行修正，任何情况也阻止不了缔约方为此目的就保留问题达成一致的协定。”²⁴³

126. 另外，根据 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 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²⁴⁴ 将被视为已“接受”这项保留。如果任何接受都要受有效性条件的制约，推定这些国家或国际组织已作出的默示接受就会被视为无效，这是荒唐的。²⁴⁵

²⁴² 同上，段 203。

²⁴³ 同上，段 205 (脚注略)。关于这一点，见 Greig, “Reservations: Equity as a Balancing Factor?”, *Australian Yearbook of International Law*, 页 56-57, 以及 Sucharipa-Behrman, “The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1, 页 78. Bowett 也持此立场，但他认为，这一可能性不属于保留法的范畴(“Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties”, *British Year Book of International Law*, 1976-1977, 页 84); 另见 Redgwell, “Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties”, *British Year Book of International Law*, vol. 67, 1993, 页 269。

²⁴⁴ 但可参见 Gaja 的立场，他认为《维也纳公约》第 20 条第 5 款与整个第 20 条和整个第 21 条一样，只适用于有效保留的情况。(“Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili”, *Studi in onore di Vincenzo Starace*, 页 349-361)

²⁴⁵ 或许可以认为第 20 条第 5 款不适用于无效保留(参见 Gaja 前述著作，见上文脚注 246)，但如何能够事先确定这一无效性呢？

3. 关于对保留的反应的结论

127. 考虑到这些意见，很清楚的是，同反对的情况一样，1969 年和 1986 年《维也纳公约》没有确定接受的实质有效性的条件，并且撇开保留是否有效的问题不谈，在论述对保留的回应时只谈可否允许是没有道理的。如果委员会认为有必要为此通过一项在特别报告员看来并非不可或缺的准则草案，²⁴⁶ 该准则草案不妨措辞如下：

“3.4²⁴⁷ 允许的接受和反对

“接受保留和反对保留不受任何可允许性条件的制约。”

C. 解释性声明的有效性

128. 1969 年和 1986 年《维也纳公约》中没有任何关于解释性声明本身的规则，当然更没有这些单方面声明的有效性条件。同其他许多方面一样，解释性声明在这方面也与保留不同，不能简单地归于保留。

129. 准则草案 1.2(解释性声明的定义)对解释性声明的定义也只是从正面辨别了这一做法：

“解释性声明”是指一国或一国际组织为了说明或澄清声明方赋予条约或其中某些条款的含义或范围而作出的单方面声明，不论其措辞或名称为何。²⁴⁸

然而，正如评注所言，这个定义“绝不影响此类声明的有效性和效果，对解释性声明施加的预防措施与保留相同：从这些声明适用的规则看，所提定义不影响这些声明的合法性和效果”。²⁴⁹ 同保留的情况一样，1999 年使用的“合法性”一词现在应当理

²⁴⁶ 不过，通过这样一项准则草案会有“教学上的”优势，可以有理由在《实践指南》中列入与上文 A 节要素相对应的评注。

²⁴⁷ 本报告中所提准则草案的编号接续以前的编号，因为有人建议将过去通过的某些草案从第三部分移到第四部分(见上文段 83-84)，起草委员会有必要对《实践指南》第三部分准则草案的编号作一次更改。

²⁴⁸ 《1999 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第六章，C.2 节，页 103。

²⁴⁹ 同上，页 109，评注段(33)。

解为“有效性”，委员会认为，²⁵⁰“有效性”在各种情况中似乎更加贴切。

130. 但有人可能会问，解释性声明是不是可以有效或无效。这显然不同于单方面声明是构成解释性声明还是保留的问题，因为一方面要确定单方面声明是不是“为了说明或澄清声明方赋予条约或其中某些条款的含义或范围”，这与解释性声明的定义相对应；另一方面要确定就此提出的声明是否有效，换言之，“声明方赋予条约或其中某些条款的含义或范围”是否有效。

131. 毫无疑问，解释性声明的有效性可由条约本身确定，²⁵¹这在实践中不太常见，但也不能因此排除。例如，如果条约禁止任何解释性声明，任何为了“说明或澄清[条约或其中某些条款的]含义或范围”的声明就将失去有效性。2001年加拿大和哥斯达黎加达成的《自由贸易协定》第15.3条²⁵²就是这类条款的例子。例子还不局限于双边条约。至今仍处于草案状态的《美洲自由贸易区协定》于2003年11月推出第三稿，其中第24.4条规定：

在批准本协定时，不得对其中任何条款作出任何保留[或任何单方面解释性声明]。²⁵³

132. 有人可能还考虑过，条约只是禁止对其中某些条款提具某些解释性声明。据特别报告员所知，绝无多边条约载有这种形式的这类禁止规定。但在条约实践中有一些更为笼统的禁止，不是明文禁止特定声明，而是限制当事方以这种或那种方式解释条约的权利。由此推断，如果不能以某种方式对条约进行解释，提出违规解释的解释性声明就是无效的。1992年11月5日《欧洲区域或少数民族语言宪章》就载有此类禁止条款，其中第4条第1款规定：

²⁵⁰ 《2005年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段345。

²⁵¹ Heymann, 同前，上文注147，页114。

²⁵² 第15条第3款——保留：“本协定不接受任何单方面保留或单方面解释性声明。”

²⁵³ 见美洲自由贸易区网站，www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterXXIV_e.asp。方括号原文即有。

本宪章的任何条款均不可解释为限制或减损《欧洲人权公约》保障的权利。

第5条规定：

本宪章中的任何内容均不可解释为意味着有权任意开展某种活动或完成某种行动，违背《联合国宪章》的宗旨或其他国际法义务，包括国家的主权和领土完整原则。

类似地，1995年2月1日《保护少数民族框架公约》第21和22条也限制对该框架公约进行解释的可能性：

第21条

本框架公约的任何条款均不可解释为意味着个人有权任意开展某种活动或完成某种行动，违背国际法基本原则，特别是国家的主权平等、领土完整和政治独立。

第22条

本框架公约的任何条款均不可解释为限制或损害可根据任何缔约国的法律或该缔约国缔结的任何其他公约获得承认的人权和基本自由。

133. 除条约禁止单方面解释性声明的规定外，似乎再没有关于是否允许提出解释性声明的其他标准。从定义上看，此类声明不是为了更改条约的法律效果，而只是对这些效果加以说明或澄清。²⁵⁴

134. 相反，如果“解释性声明”会损害条约某一条款或整个条约的法律效果，它就不是解释性声明，而是一项保留，应作为保留进行处理，故应遵守可允许(和形式上有效)的保留的条件。

135. 负责解决大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国间大陆架划界案(伊鲁瓦兹海大陆架划界案)的仲裁法庭确认了这一看法。联合王国在仲裁法庭指出，法国对《日内瓦大陆架公约》第6条的第

²⁵⁴ 《1999年……年鉴》，第二卷(第二部分)，页103(准则草案1.2评注段(16))。另见国际法院在其关于解释与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚缔结的和平条约的咨询意见中的著名论断(Advisory Opinion of 18 July 1950, *I.C.J. Reports 1950*, 页229)。又见国际法院1952年8月27日对侨居摩洛哥的美利坚合众国国民的权利案(法国诉美利坚合众国)的判决(Judgement of 27 August 1952, *I.C.J. Reports 1952*, 页196)。

三项保留只构成解释性声明，因此不能接受这项解释，称该解释不可用来对抗联合王国。法庭没有采纳这一论证，认为法国的声明不只是一个单纯的解释，而是会更改第 6 条的适用范围，因此正如法国所称，完全构成一项保留：

从用词上判断，这一条件似乎已超出一个单纯的解释。要想适用这一机制，除了任何关于根据第 6 条指定这些区域的合法性问题之外，必须有另一国接受法兰西共和国指定区域为适用“特殊情况”概念的区域。两个当事国均承认《维也纳条约法公约》第 2 条第 1 款(d)项对保留作了准确定义。该条款规定，“保留”是指“一国所作的片面声明，不论措辞或名称如何，其目的在于摒除或更改条约中若干规定对该国适用时的法律效果”。这一定义没有将保留局限于旨在摒除或更改条约条款本身的声明；它也涵盖旨在摒除或更改某些条款在保留国适用时的法律效果的声明。法庭认为这正是法国第三项保留的目的，并就此作出结论，认为应将这项“保留”视为“保留”，而非“解释性声明”。²⁵⁵

136. 虽然经常有国家申明或示意另一国提出的解释不符合有关条约的目标和宗旨，²⁵⁶但从定义上来说，解释性声明不能违背条约或其目标和宗旨。如果不是这样，我们面对的就是一项保留。许多国家在回应“解释性声明”时已指出这一点。²⁵⁷例如，西班牙对巴基斯坦在签署 1966 年《经济、社会、文化权利国际公约》时提具的“声明”所作的回应，

²⁵⁵ Arbitral award of 30 June 1977, RIAA, vol. XVIII, 页 40, 段 55 (强调为法庭添加)。

²⁵⁶ 例见德国就波兰对 1957 年 12 月 13 日《欧洲引渡公约》的解释性声明作出的回应(《联合国，《条约汇编》，第 1862 卷，第 5146 号，页 469 和 470)和德国就印度对《公民权利及政治权利国际公约》第 1 条的解释声明以及《经济、社会、文化权利国际公约》作出的回应(《交存秘书长的多边条约》[英]，网址：<http://treaties.un.org/> (Ch. IV, 3 和 4))。

²⁵⁷ 除上文所述西班牙回应的例子之外，见奥地利就巴基斯坦对 1997 年《制止恐怖主义爆炸的国际公约》提具的“解释性声明”所作的反对，以及德国、澳大利亚、加拿大、丹麦、芬兰、法国、西班牙、美国、印度、以色列、意大利、日本、挪威、新西兰、荷兰、联合王国和瑞典的类似回应(《交存秘书长的多边条约》[英]，网址：<http://treaties.un.org/> (Ch. XVIII, 9))。另见德国和荷兰对马来西亚单方面声明的回应(同上)，以及德国、芬兰、荷兰和瑞典就乌拉圭对《国际法院规约》提具的“解释性声明”所作的回应(同上，Ch. XVIII, 10)。对于其他重新定性的例子，见关于对条约的保留的第十三次报告(《2008 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/600 号文件，段 301)。

就清晰阐述了所提“声明”其实是对条约作出有违条约目标和宗旨的更改的情况下进行推理的各个阶段。首先要对声明进行界定，之后才能对声明适用(保留的)实质有效性的条件：

西班牙王国政府审议了 2004 年 11 月 3 日巴基斯坦伊斯兰共和国政府在签署 1996 年 12 月 16 日《经济、社会、文化权利国际公约》时所作的声明。

西班牙王国政府提请注意，一国为了摒除或更改条约中某些条款对该国适用时的法律效果而作出的任何单方面声明，不论赋予何种名称，都构成保留。

西班牙王国政府认为，巴基斯坦伊斯兰共和国的声明将该国宪法各条款作为适用《经济、社会、文化权利国际公约》各条款的先决条件，为的是限制《公约》对巴基斯坦伊斯兰共和国适用时的法律效果，因此构成一项保留。一项笼统引述国内法却不说明其内容的保留，无法详细确定巴基斯坦伊斯兰共和国接受《公约》所生义务的范围，令人对其重视《公约》目标和宗旨的程度产生怀疑。

西班牙王国政府认为，巴基斯坦伊斯兰共和国政府的声明将该国宪法各条款作为履行《经济、社会、文化权利国际公约》所生义务的先决条件，构成一项与《公约》目标和宗旨不能相容的保留。

根据《维也纳条约法公约》编纂的习惯国际法，与条约目标和宗旨不能相容的保留是不被允许的。

因此，西班牙王国政府反对巴基斯坦伊斯兰共和国政府对《经济、社会、文化权利公约》提出的保留。

这一反对不妨碍《公约》在西班牙王国与巴基斯坦伊斯兰共和国之间生效。²⁵⁸

137. 所以，这绝不是解释性声明的“有效性”问题。这些单方面声明其实只是保留，因此将从实质及形式有效性等角度予以处理。欧洲人权法院在关于 Belilos 诉瑞士案的判决中实际上已采用这一推理。在将瑞士的声明重新定性为保留后，法院对其适用了《欧洲人权公约》规定的实质有效性条件：

为了得出此类“声明”的法律性质，有必要摆脱只看名

²⁵⁸ 《交存秘书长的多边条约》[英]，网址：<http://treaties.un.org/> (Ch. IV, 3)。

称的做法，着重确定实际内容。在本案中，瑞士显然是想逃避对某些类别的诉讼适用第 6-1 条，并防止对该条款作出含义过于广泛的解释。不过，法院应注意避免《公约》所生义务遭受与关于保留的第 64 条的要求不相符的限制。因此，法院将从这一条款的角度，按照保留的情况，审查所述解释性声明的有效性。²⁵⁹

138. 由此看来，最好还是在一个准则草案中说明，作为解释性声明提出但实际上构成保留的任何单方面声明，都要受保留有效性条件的制约。

“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，须根据准则 3.1 至 3.1.15 的规定予以评估。”

139. 但问题还在于，在条约未加规定的情况下，一项旨在说明条约或其条款含义的真正的解释性声明，是不是可以有效或无效？²⁶⁰

140. 毫无疑问，解释可以被视为有根据或无根据，虽然从绝对意义上讲，只要权利机构就条约的解释表明态度，就很难确定提具国是错还是对。解释是一个非常主观的过程，很少有法律条款或整个条约只接受一种解释。“文件的解释在某种程度上是一门艺术，而不是严谨的科学”。²⁶¹

141. 正如 Kelsen 所强调：

若“解释”被理解为一种对于客体之意义的认知性确定，则法律解释之结果就只能是确定被解释法律所代表之框架，以及认知框架内的多种可能性。因此，对制定法的解释并不必须得出单一的结论作为唯一正解，而是可能产生许多具有同等价值的结论。²⁶²

Jean Combacau 和 Serge Sur 则认为：

²⁵⁹ Judgment, 29 April 1988, *Series A*, vol. 132, 段 49, 页 24。

²⁶⁰ 对于条约摒除某些解释的情况，见上文段 131-132。

²⁶¹ 《1966 年……年鉴》[英]，第二卷，页 218，段 4。另见 Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 页 230。

²⁶² Kelsen, *Pure Theory of Law*, 页 351。

[国际法的]解释过程其实只是偶尔集中，或由司法机关作出，或以任何其他方式为之。解释的权限既属于所有主体，又分属其中每一个个体。解释方式由此变得五花八门，通过分类也只能部分理顺关系。单方面解释原则上具有同等价值，议定方式具有任择性质，因此结果不定。但不必高估实际困难。与其说这是国际法的根本缺陷，不如说是其性质的一个构成部分，正因为如此，各方需持久谈判，而现行规则有助于合理安排谈判，指引谈判。²⁶³

142. 由此就可接受，“每个国家都有权根据主权，在与该国有关的方面，指明该国如何理解该国为当事国的条约。”²⁶⁴ 既然各国有权单方面对条约作出解释，也就应当有权通报各自对解释一项条约或其中某些条款的看法。

143. 但国际法没有提供任何可用来最终确定所作解释是否有根据的标准。诚然，国际法中已有解释方法(首先见 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 31 至 33 条)，但只不过是一些关于如何帮助找到“正确”解释的准则，并不能从中得出解释是否有根据的最终检验结果。例如，《维也纳公约》第 31 条第 1 款明确规定，“条约应依其用语按其上下文并根据条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之”。这一规定绝不构成是否有根据的标准，更不是对条约进行解释的有效性条件，而是提出解释的一种方式。仅此而已。

144. 在国际法上，体现解释价值的不是内容，而是权威性。最权威的不是“正确”的解释，而是由条约所有当事国提供的解释(有人称之为“真正”解释)，或由有权解释条约并对条约当事国有强制力的机关提供的解释。在此不妨回顾 1923 年国际常设法院在 *Jaworzina* 案中发表的颇多借鉴的咨询意见。虽然法院深信使节会议采用的解释缺乏法律根据，但并未将这个问题作为有效性问题进行讨论，而是从对立性角度给予考虑。法院认为：

即使不讨论关于法律案文的权威性解释的规则，当案文提具方在有关案文起草后提出的意见与起草时提出的意见相

²⁶³ Combacau 和 Sur, *Droit international public*, 页 171。

²⁶⁴ Daillier 和 Pellet, *Droit international public*, 7th ed., Paris, L.G.D.J., 2002, 页 254。另见 Rousseau, *Droit international public*, vol. I, *Introduction et Sources*, 页 250。

互矛盾时，我们显然不能赋予这一意见以决定性价值。更何况，当意见提具之日与受解释的决定作出之日已相隔两年以上，例如在本案中的情况，我们有权不接受此类意见的权威性。²⁶⁵

145. 国际法和条约法，对解释和解释性声明均不施加有效性条件，只述及解释或解释性声明的对立性概念，这一概念在确定解释性声明的效果方面充分发挥了作用。在没有任何有效性条件的情况下，“简单的解释性声明原则上是可以接受的”，²⁶⁶除了由条约本身确定标准的情况之外，都不宜谈论其有效性或无效性。²⁶⁷

146. 因此，Heymann 的下述观点是正确的：

国际法不考虑为提具简单的解释性声明作出范围限制，因为不论条约条款在国际法中的地位如何，对条约的解释原则上都是分权分之；条约只要存在，就应适用，因此须予解释。简单解释性声明的可予接受的范围，只能由条约本身确定。这就是说，只有在有关条约就此问题载列特殊规则的情况下，简单解释性声明才被禁止，或其提具才在此期间受到限制。²⁶⁸

147. 考虑到这些意见，特别报告员认为，不妨在《实践指南》中列入一个准则，阐述允许提出解释性声明的条件，但条约另有规定的显然不在此限。此类准则可借鉴 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条，该条款内容可见准则草案 3.1(可允许的保留)。因为该条(a)和(b)项显示条约本身明示或默示禁止某些保留。这一看法可搬用于解释性声明的情况。

148. 但是，据特别报告员所知，绝无条约明文准许与“特定保留”²⁶⁹ 的含义相对应的“特定”解释性声明。虽然这一可能性不能完全排除，但很难想象此类条款的目的和起草方式。因此，为了将其搬

²⁶⁵ Advisory opinion of 6 December 1923, *P.C.I.J., Series B*, No. 8, 页 38。

²⁶⁶ Heymann, 同前, 上见脚注 145, 页 113。

²⁶⁷ 见上文段 131-132。

²⁶⁸ Heymann, 同前, 上见脚注 145, 页 116。

²⁶⁹ 见准则草案 3.1.2 (特定保留的定义)和 3.1.4 (特定保留的有效性)以及相关评注(《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第八章，C.3 节，页 168-173 和 175-176)。

用于解释性声明，准则草案 3.3 的表达方式可以简化。该条款不妨仅限于确认条约可明示或默示禁止提具解释性声明(例如，条约只准许对其中某些条款作出解释性声明就属于默示禁止)。

“3.5 解释性声明的实质有效性”

“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。”

149. 此外还应强调，准则草案 3.3 没有采用 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条中对提具保留适用的属时限制，准则草案 3.1 也只是根据委员会的一贯做法复述这一条款。此类限制在解释性声明的情况中并不存在，委员会在别处也已确认这一点。²⁷⁰ 因此没有必要在准则草案 3.3 中再次提及。

150. 综上所述，确定解释性声明的有效性远没有确定保留的有效性那么复杂。条约禁止提具解释性声明应该不会带来太多评价问题。因此，通过一项准则确定为此需要遵循的规则，也许并非不可或缺。

D. 对解释性声明的反应(赞同、反对和重新定性)的有效性

151. 研究对解释性声明的反应(赞同、反对和重新定性)的有效性问题，应参照对解释性声明本身有效性的研究。由于国家有对其加入的条约进行解释的主权权利，任何国家可依这项权利做出解释性声明，其他共同缔约方无疑也有权对这一解释性声明做出反应，即使我们无法评价其反应的“有效性”。

1. 赞同的有效性

152. 若赞同解释性声明，即表示同意提出的解释性声明，亦即提出了自身对解释条约或某些条款的观点。因此，提出赞同的国家或国际组织，与提出

²⁷⁰ 在这方面，见准则草案 2.4.3 规定：

“2.4.3 可提具解释性声明的时刻

“在不妨碍准则 1.2.1、2.4.6 [2.4.7]和 2.4.7 [2.4.8]的规定的情况下，可随时提具解释性声明。”

(《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第六章，C.2 节。另见《1999 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，页 108，准则草案 1.2 评注段(21)-(22))

解释性声明者本身相比并无其他作为。²⁷¹ 评价这一反应的有效条件与对原先行为适用的有效条件应当是一样的。

153. 此外, 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 31 条第 3(a)款述及解释和接受解释之间的关系, 认为这属于“当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定”。²⁷²

154. 如果解释性声明本身因受条约禁止而无效, 赞同在逻辑上就没有任何效果, 而无需将之定性为无效。无论解释性声明的效果如何, 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 31 条第 3 款(a)项所述的嗣后协定显然不能成立。而且, 公约的禁止性规定使国家所做的单独解释根本不具有任何权威。

155. 然而, 解释性声明方做出并被赞同方接受的解释是否为“正确”解释以及声明在这方面可否达到当事方希望其对自身和其他条约缔约方产生的效果,²⁷³ 与声明和赞同的有效性²⁷⁴ 是两个不同的问题。前一个问题只有研究解释性声明的效果才能确定。

2. 反对的有效性

156. 消极反应(即反对)的有效性所应遵守的具体标准, 不比解释性声明和赞同的有效性标准更严格。

157. 如果提出反对时提出与解释性声明方原先所提声明不同的声明,²⁷⁵ 则上述结论就特别而易

²⁷¹ 见关于对条约的保留的第十三次报告, (《2008 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/600 号文件), 段 284-287; 又见 Heymann 的立场(同前, 上见脚注 145, 页 119-123)。

²⁷² 另见关于对条约的保留的第十三次报告(《2008 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/600, 段 285。缔约方在通航权及相关权利争端案的口头辩论中讨论了这个问题: 哥斯达黎加认为, 缔约方对相同条款的两项解释若相同, 则构成这样的协定(CR 2009/2 (2 March 2009), 页 56-57, 段 47-48 (Kohen)); 尼加拉瓜持有异议(CR 2009/4 (5 March 2009), 页 56, 段 28-29 (Pellet))。起草本报告时, 法院尚未作出判决。

²⁷³ 研究这个问题主要应参照 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 41 条(仅在若干当事国间修改多边条约之协定)。

²⁷⁴ 见上文段 140-144。

²⁷⁵ 见关于对条约的保留的第十三次报告之准则草案 2.9.2 (《2008 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/600 号文件, 段 291)。

见。这种“反解释性声明”只是提出对条约或特定条款的另一种解释, 没有任何理由要遵守比原先解释性声明更严格的有效性标准和条件。虽然在发生矛盾时, 两项声明中显然最多²⁷⁶ 只有一项成立, 但是直到产生使当事方接受的一项解释之前, 应推定两项声明都是有效的。至于两者中哪一项实际表达了对条约的“正确”解释或者没有任何一项实际表达了对条约的“正确”解释则是另一个问题, 并不影响此类声明的有效性。²⁷⁷

158. 对于反对方单纯表示拒绝接受解释性声明所提的解释而没有提出自己认为更“正确”的解释的, 情况也是如此。这种反对当然不受任何有效性条件约束。反对方的立场可能是没有效力的, 在解释性声明所提的解释被证实是最“正确”的情况下尤其如此。但这不对反对的有效性提出疑问, 而只与其可能的效果有关。

3. 重新定性的有效性

159. 对解释性声明重新定性的有效性问题, 情况稍有不同, 因为提出重新定性者不是质疑²⁷⁸ 原先声明的内容, 而是其法律性质和应适用的机制。²⁷⁹

160. 需要注意的是, 对保留或解释性声明的定性, 应依照委员会在准则草案 1.3 和 1.3.1 至 1.3.3 中指出的标准客观地判定。准则草案 1.3 规定:

作为保留或解释性声明的单方面声明, 其性质由它意图产生的法律效果决定。²⁸⁰

²⁷⁶ 实际上不可排除的情况是, 如果第三方认为按照解释方法可从条约条款产生另一种解释, 那么它就可能不会赞同任何条约缔约方单独单方面提出的解释。例如, *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)*, Judgment of 27 August 1952, *I.C.J. Reports 1952*, 页 211。

²⁷⁷ 见上文段 140-144。

²⁷⁸ 通过提出反对, 可同时质疑和反对重新定性的声明内容; 但这种情况下, 重新定性与反对在理论上仍是两个不同的操作。见关于对条约的保留的第十三次报告(《2008 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/600 号文件), 段 304-305。

²⁷⁹ 同上, 段 300。

²⁸⁰ 准则草案及评注见《1999 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 页 114。

提出对条约的声明者意图达到的可能效果，是“客观”检验的唯一标准。也就是说：

只有研究声明可能的(和客观的)效果，才能确定意图达到的目的。为判定对条约提出的声明的法律性质，决定性的标准是实施该声明产生(或可能产生)的实际效果：如其导致更改或排除条约或某些条款的法律效果，不论其措辞或名称如何，则为保留；如声明仅限于明确或阐明声明方对条约或某些条款赋予的含义或范围，则为解释性声明。²⁸¹

161. 无论委员会将如何评判此类单方面声明的效果，这种效果显然是确定原先提出文书的法律性质的不可忽视的要素：为确定这种声明是解释性声明还是保留，应将其作为条约缔约方针对“解释性声明”或“保留”的性质表达的立场来考虑，并看其造成的所有后果。然而，提出重新定性者只是对这个问题提出意见。这种意见有无依据，可根据准则草案 1.3 予以检验。但这完全不意味着重新定性是有效还是无效。这同样是两个不同的问题。

162. 另外，重新定性本身只是对“解释性声明”的解释。如上文所述，我们无法评价这样的解释是否有效。²⁸² 除非条约本身中有特定解释，否则国际法只确定解释方法，而不确定有效性条件。

163. 而且，无论在对解释性声明或保留的定性问题上是否成立，重新定性都不受允许性标准的限制。丰富的国家实践²⁸³ 显示，缔约方认为自己有权提出此种声明，往往是为确保条约的完整性，或回应关于禁止保留的条约规定。²⁸⁴

4. 关于对解释性声明的反应的结论

164. 从上述情况看出，将有效性概念用于解释性声明的反映的想法根本没有理据。这种反应可能是

²⁸¹ 同上，页 115，准则草案 1.3.1 评注第(3)段。

²⁸² 见上文段 140-144。

²⁸³ 尤其见关于对条约的保留的第十三次报告(《2008 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/600 号文件)，段 301。

²⁸⁴ 见若干国家对菲律宾关于 1982 年《联合国海洋法公约》的解释性声明的反应(《交给秘书长保存的多边条约》[英]，网址：<http://treaties.un.org/> (Ch. XXI, 6))，这是很有说服力的事例。

“正确”或“错误”的，但并不意味着它们是“有效”或“无效”的。

165. 根据这些评论，特别报告员不确定是否应增加准则草案，指明对解释性声明的反应不存在有效性条件；准则草案 2.9.4²⁸⁵ 评注中可详细介绍这个问题。如委员会认为需要在《实践指南》中增加指明不存在有效性条件的准则草案，可措辞如下：

“3.6 赞同、反对和重新定性的实质有效性

“赞同解释性声明、反对解释性声明和重新定性解释性声明，不受任何实质有效性条件限制。”

E. 有条件的解释性声明的有效性

166. 根据准则草案 1.2.1 的定义，有条件的解释性声明是指：

一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、同意或加入条约时提出单方面声明，或一国在通知对条约的继承时提出单方面声明，该国或该国际组织同意受条约的约束遵从对条约或对其某些规定的特定解释。²⁸⁶

因此，这种解释性声明的特别之处不在于提出某种解释，而在于构成声明方同意受条约约束的条件。²⁸⁷ 条件性的因素使得有条件的解释性声明更贴近保留。

167. 但就先验而言，有条件解释性声明的有效性问题和“简单”解释性声明的有效性几乎没有不同；提出有条件解释性声明所应遵循的有效性条件，似应无异于“简单”解释性声明适用的有效性条件。²⁸⁸ 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。

²⁸⁵ 该准则草案是特别报告员在关于对条约的保留的第十三次报告中提出的(《2008 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/600 号文件)，段 48，案文如下：

“2.9.4 提具赞同、反对和重新定性的权利

“任何缔约国和缔约国际组织以及有资格成为缔约方的国家和国际组织，均有权在任何时候提出对解释性声明的赞同、反对和重新定性。”

²⁸⁶ 《1999 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第六章，C.2 节，页 110。

²⁸⁷ 同上，页 112，评注段(16)。

²⁸⁸ 见上文段 128-148。

168. 有条件的解释性声明方提出的解释, 如果不符合各方达成的条约的解释, 则另当别论。这种情况下, 保留方提出的条件明确指出, 如对条约做不同解释, 则其认为不受条约约束; 这种条件非常近似单方面声明。Frank Horn 认为:

国家如在法院做出的相反的权威判决时仍不打算放弃其解释, 那么采用自身的解释可能会触犯条约。为防止这种情况发生, 国家需将其解释定为参加条约的绝对条件。在提出的解释被定为错误的解释时, 声明即定为属于保留性质。²⁸⁹

169. 因此, 任何有条件的解释性声明都可能构成保留, 即以某种解释为条件的保留。从最能说明问题的有条件解释性声明的例子中可明显看出这一点。例如, 法国在签署《拉丁美洲禁止核武器条约(特拉特洛尔科条约)第二附加议定书》、同意接受约束时的声明规定:

如果《条约》或《第二议定书》的一个或多个缔约方对法国政府所作解释性声明全文或部分提出异议, 则这些文书在法国与异议国之间的关系中没有效力。²⁹⁰

也就是说, 如缔约国不接受法国对条约的解释, 法国则打算不在与这些国家关系中适用条约, 就像是它作出了一项保留那样。

170. 虽然这只是一种可能, 但显然可以看出, 这一声明应受 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条所述的允许条件约束。虽然乍看起来, 确实可能让人以为有条件解释性声明方只不过是提出具体解释(不受有效性条件约束), 但此类单方面声明产生的效果是以声明方认为条约的一项或多项条款没有按照期望的方式解释为先决条件的。

171. 荷兰特意决定对《公民及政治权利国际公约》提出保留而不是解释性声明, 清楚反映了这两种措施之间的很大相似性:

荷兰王国阐明, 虽然提出的保留部分具有解释的性质, 但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它所提出的解释。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。²⁹¹

172. 因此, 就先验而言, 对有条件的解释性声明, 只能采用适用于保留的同样的允许条件(和形式有效性条件)。然而, 只要没有确定解释方提出的解释不成立和不符合对条约的权威解释, 就不能(预防性)适用 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条的条件。例如, 即使条约禁止对其条款提出保留, 但这并不意味着国家不能把对条约的某种解释作为同意接受约束的条件。如果解释成立并符合对条约的权威解释, 这就是一项真正的解释性声明, 必须遵守解释性声明的有效性条件, 也只需遵守这些条件。相反, 如果解释没有表达条约的正确意思并因此没得到接受, “解释性声明”方只有在这种声明按其意愿修改后才同意受条约约束。在后一种情况下, 这种“有条件的声明”实际上就是保留, 必须遵守保留的相关有效性条件。

173. 因此, 在这种有条件的解释性声明的具体地位尚未确定或无法确定时, 如果假设解释获得其他缔约方赞同或有关主管机关确认, 就应遵守解释性声明的有效性条件; 假设提出的解释会遭到否定, 就应遵守保留的有效性条件。凡是没有定下来具体属于哪种解释, 有条件的解释性声明就处于法律真空状态, 无法确定它是简单的解释还是保留, 两种情况都是有可能的。

174. 但这个问题基本上只停留在理论层面上。例如, 若条约禁止提出解释性声明, 提出“正确的”解释的有条件的解释性声明从逻辑上应属无效, 但实际上声明方的解释获得接受(否则有条件的声明就不是一项解释性声明), 结果其实是完全一样的。因此, 有条件的解释性声明作为“解释性声明”无论是有效还是无效, 并不产生任何具体效果。无论有效与否, 提出的解释和对条约的权威解释是相同的。

175. 反之, 如果条约不禁止解释性声明而禁止保留, 有条件的解释性声明即属无效, 因为它不符合保留的有效性条件。但与上面相同的是, 如果提出的解释被作为确切和权威的解释被接受, 即使声明无效, 有条件的解释性声明方还是达到了追求的目的。

²⁸⁹ Horn, 同前, 上见脚注 199, 页 326。

²⁹⁰ 1974 年批准时确认了这项声明(联合国, 《条约汇编》, 第 936 卷, 第 9068 号, 页 419)。

²⁹¹ 《交给秘书长保存的多边条约》[英], 网址: <http://treaties.un.org/>, Ch. IV, 4。

176. 有条件的解释性声明无论是否符合解释性声明的有效性条件,实际上对条约的解释没有任何影响。“解释”要素只是将声明变为保留的条件。但在有条件的解释性声明实际变为保留的情况下,是否符合保留的有效性条件对条约关系的内容(甚至存在)确有影响。

177. 根据上述评论,我们没有理由认为,有条件的解释性声明应与“简单的”解释性声明遵守相同的有效性条件。相反,它们遵循保留的有效性条件,就像形式有效性的条件那样。²⁹²有条件的解释性声明实际上类似有条件的保留。

²⁹² 见准则草案 2.4.5 至 2.4.8 和 2.4.10 (《2001 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第六章,C.2 节;《2002 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第四章,C.2 节;《2004 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第九章,C.2 节)。

第三章

保留和解释性声明的效果

179. 实践指南第四部分,如研究报告总纲所指出的,²⁹³专门处理保留、接受和反对的效果;在这些效果之外,还应加上解释性声明和对这些声明的反对的效果(赞同、反对、重新定性或沉默)。这一部分符合实践指南的逻辑,因为指南的目的是要尽可能有系统地提出与保留和相关单方面声明和解释性声明有关的全部法律问题:在确定这些共同声明的现象(指南第一部分)之后,建立适用于评价这些声明形式效果的规则(指南第二部分)和实质效果的规则(指南第三部分);现在的第四部分是要确定保留或解释性声明的法律效果。²⁹⁴

180. 虽然当初预定在第四部分研究有关“禁止若干保留”的问题,²⁹⁵但将暂定纲要内这一点纳入第

²⁹³ 见关于对条约的保留的第二次报告,《1996 年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/477 和 Add.1 号文件,段 37。

²⁹⁴ 实践指南最后的第五部分将专门处理国家继承在保留方面的问题。

²⁹⁵ 见关于对条约的保留的第二次报告,《1996 年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/477 和 Add.1 号文件,段 37,第四.A 节。

“3.5.2 有条件的解释性声明的允许条件

“有条件解释性声明的有效性应依照准则 3.1 和 3.1.1 至 3.1.15 的规定予以评估。”

178. 评估有条件解释性声明的有效性问题,在目前研究阶段不需要通过任何新的具体条款。根据对有效性问题的意见,解决这个问题似应采取与评估保留的有效性的权限问题相同的方式。依照委员会对此类特定解释性声明的一贯做法,并鉴于委员会只有审议此类声明的效果之后才能做出是否维持区别的最终决定,特别报告员提议先在《实践指南》中暂时列入一项简易交叉参考的准则草案,措词如下:

“3.5.3 有条件解释性声明的评估权

“准则 3.2、3.2.1、3.2.2、3.2.3 和 3.2.4 适用于有条件解释性声明,细节上可作必要的变更。”

四部分研究范围似乎不适宜。事实上,这些问题在指南第三部分关于保留的实质效果方面已加以处理。因此在现阶段应该集中研究保留、接受和反对的效果问题,以及解释性声明及其反对的效果问题。

181. 首先应该指出,在理解保留或解释性声明的法律效果方面,有一个很关键的问题。国际法委员会现在一致确认,保留和解释性声明的界定须视它们的提出者希望对条约产生什么法律效果而定。因此,准则 1.1(保留的定义)规定:

“保留”是指一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入条约时、或一国发出继承条约的通知时所作的单方面声明,不论其措辞或名称为何,意图借此排除或更改条约中某些规定对该国或该国际组织适用时的法律效果。²⁹⁶

同样的,准则 1.2(解释性声明的定义)规定:

²⁹⁶ 《1998 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第九章,C.2 节,页 102。

“解释性声明”，不论其措词或名称为何，指一国或一国际组织为了指明或澄清声明方对条约或其中某些规定赋予的含义或范围而作的单方面声明。²⁹⁷

182. 虽然保留或解释性声明的可能法律效果因此构成保留定义²⁹⁸的“实质组成部分”，²⁹⁹但任何保留或任何解释性声明都绝不会实际产生这些效果。指南第四部分不是要确定提出保留的国家或提出解释性声明的国家希望保留或解释性声明对它产生什么效果——这在关于保留和解释性声明的定义和识别的第一部分已这样做了。相反的，本部分要确定的是，保留或解释性声明，对其他缔约国的反应，实际上产生什么法律效果。事实上，针对的效果和实际期待的效果，两者不一定相同，这些效果一方面取决于保留和解释性声明的有效性(形式方面和实质方面的有效性)，另一方面取决于其他国家或有关国际组织的反应。

A. 保留、接受和反对保留的效果

1. 1969年和1986年《维也纳公约》的规则

183. 尽管1969年和1986年《维也纳公约》对保留、接受或反对保留的效果都有规定，但这些效果仍然是条约法最具争议性的问题之一。两个公约的第21条都专门提到“保留的法律效果与对保留提出反对的法律效果”。这项规定的拟订同关于保留的其他规定的拟订相比，是比较容易。国际法委员会和1969年在维也纳举行的联合国条约法会议在拟订第21条关于保留效果的头两款(第3款处理反对的效果)的规则时，似乎没有遇到什么特别困难。

²⁹⁷ 《1999年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第六章，C.2节，页103。

²⁹⁸ 《1998年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段500。事实上，特别报告员曾经着重指出，“人们普遍认为，保留的特性是希望产生法律效果。”(关于对条约的保留的第三次报告，《1998年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/491和Add.1-6号文件，段147)Horn(同前，页41)主张说，保留希望产生某些法律效果的这一事实构成这类单方面行为的“特殊差别”。另见鲁达先生和罗森先生的发言，他们着重指出保留定义与保留可能产生的法律效果之间的紧密关系。(《1965年……年鉴》[英]，第一卷，第799次会议，页167，段46和第800次会议，页171，段8)

²⁹⁹ 关于保留的一般定义，见准则草案1.1(《1998年……年鉴》，第二卷(第二部分)第九章，C.2节，页102)和1.1.1(《1999年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第六章，C.2节，页98)。

184. 国际法委员会关于条约法的第一任特别报告员布赖尔利在他的第10条第1款草案中已经提议将保留视为：

在[保留]国或[保留]组织同条约现在的或未来的一个或多个缔约国的关系上，限制或修改条约的效果。³⁰⁰

菲茨莫里斯首次提议一个关于保留的法律效果的单独条款，这个条款主要预示了现在第21条头两款的内容。³⁰¹在这方面，值得注意的是，这些条款草案似乎是显而易见的：菲茨莫里斯对这个草案没作任何评论而只是指出，“似乎应该说明这些后果，但这些后果不需任何解释。”³⁰²

185. 沃尔多克爵士一开始就提出一个关于认为“可接受”的保留的效果的条款，³⁰³他所提出的条款其后只作了措词上小小的修改。³⁰⁴沃尔多克爵士³⁰⁵和国际法委员会都认为没有必要对这个规则作长篇评论，委员会只是表明：

这些规则似乎无可争议，因为它们是直接出于条约方关系的共识性质。³⁰⁶

³⁰⁰ 见关于条约法的第一次报告，《1950年……年鉴》[英]，第二卷，页238。

³⁰¹ 见关于条约法的报告，《1956年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/101号文件，页115-116。

³⁰² 同上，页127，段101。

³⁰³ 这是沃尔多克爵士第一次报告中提出第18条第5款草案时使用的用语。(《1962年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/144号文件，页61)

³⁰⁴ 沃尔多克爵士提出的第18条第5款变成第18条之三，专门处理保留的法律效果；起草委员会对该款作了一些纯粹格式上的修改。(见《1962年……年鉴》[英]，第一卷，第664次会议，1962年6月19日，页234，段63)其后，起草委员会对草案作一些其他修改。(同上，第667次会议，页253，段71)草案最后成为第21条，于1962年经委员会一读通过(同上，第二卷，页181)，对这个条款只作了一些纯粹措词上的修改，使之与关于保留的其他条款的修订保持一致，只有第1款(b)项的修改例外。(关于这点，见下文段279)

³⁰⁵ 同上，页68，段21。

³⁰⁶ 参看1962年国际法委员会评注(《1962年……年鉴》[英]，第二卷，页181(第21条评注))和1966年二读通过的第19条草案评注(《1966年……年鉴》[英]，第二卷，页209，段1)。

这个问题在国际法委员会一读与二读之间或在联合国条约法会议上也都未引起任何国家提出意见或批评。

186. 现行第 21 条第 3 款的拟订引起较多问题，沃尔多克爵士最初的提议中没有这个规定，是合乎逻辑的。但在委员会承认反对保留的国家仍可以同保留国建立协约关系的时候，这个规定必须重新纳入关于保留和反对的效果的条文。³⁰⁷ 美国在这一意义上的一项提议，令沃尔多克爵士相信，在逻辑上必须有这样一个规定，³⁰⁸ 但在委员会内，这个规定的拟订却很费力，³⁰⁹ 维也纳会议对这个规定只作很小的修改，主要是使第 3 款同第 20 条第 4(b)款的推定倒置相一致。³¹⁰

187. 拟订 1986 年《维也纳公约》时再次讨论第 21 条，没有造成什么显著的困难。讨论第 21 条草案的时间很短，当时委员会有两位成员强调，这一规定是第 19 条和第 20 条草案的“必然结果”。³¹¹

³⁰⁷ 见 Müller, “Article 21 (1969)”, 页 888, 段 7-8。

³⁰⁸ 关于条约法的第四次报告, 《1965 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/177 和 Add.1-2 号文件, 页 47 和 55。并参看丹麦政府的意见(同上, 页 46)。

³⁰⁹ 虽然沃尔多克爵士认为, 受到单纯的反对的保留“相当难界定”(《1965 年……年鉴》[英], 第一卷, 第 813 次会议, 页 270, 段 96), 但大多数成员(见鲁达, 同上, 第 800 次会议, 段 13; 阿戈, 同上, 第 814 次会议, 页 271, 段 7 和段 11; 通基内, 同上, 段 8 和布里格斯, 同上, 页 272, 段 14)都相信, 必须、甚至“绝对必要”(阿戈先生, 同上, 第 295 页, 第 7 段)引入一项关于这个主题的规定, “以避免产生含糊情况”(同上, 页 271, 段 7)。但对于美国和特别报告员提议的条款所规定的效果, 究竟以何为基础, 委员会成员却意见分歧: 沃尔多克爵士的提议, 重点放在虽有反对但仍能建立协约关系的共识基础, 美国提议的条款则似乎认为, 规定的效果纯粹出于反对国单方面的行为——亦即反对, 使保留国没有任何真正的选择。这两种理论在委员会中都有人支持(见亚辛先生(同上, 第 800 次会议, 页 171, 段 7 和页 172-173, 段 21-23 和段 26)、通基内先生(同上, 页 172, 段 18)和帕尔先生(同上, 段 24)的立场, 以及沃尔多克爵士(同上, 页 173, 段 31)、罗森先生(同上, 页 172, 段 10)和鲁达先生(同上, 页 172, 段 13)的立场)。委员会最后一致通过的条文(同上, 第 816 次会议, 页 284)却非常中立, 明白显示委员会并没有解决这个问题。另见特别报告员总结, 同上, 第 800 次会议, 页 173, 段 31。

³¹⁰ 《联合国条约法会议正式记录, 第二届会议, 1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日, 维也纳, 全体会议和全体会议会议简要记录》[英] (A/CONF.39/11/Add.1, 联合国出版物, 出售品编号: E.70.V.6), 第 33 次全体会议, 1969 年 5 月 21 日, 页 181。

³¹¹ 参见 Tabibi 先生, 《1977 年……年鉴》[英], 第一卷, 第 1434 次会议, 1977 年 6 月 6 日, 页 98, 段 7; Dadzie 先生, 同上, 页 99, 段 18。

卡列一卡列先生更明确地说:

如果保留得到承认, 其法律效果明显是修改保留国与保留对其成立的缔约国之间的关系。³¹²

委员会和几年后的联合国条约法会议都通过第 21 条, 并按照适用范围更广的 1986 年公约的要求作了一些必要的措词修改。

188. 有人可能认为, 关于《国家和国际组织间和国际组织相互间的条约法》条款草案通过时, 人们普遍接受了第 21 条, 这显示出这个规定当时已被接受为表达关于这个问题的国际惯例。伊鲁瓦斯海大陆架划界案的仲裁裁决证实了这一分析。事实上, 仲裁法庭承认:

对多边条约的保留的法律当时不断演变, 到 1969 年《维也纳条约法公约》第 19 至 23 条才结束。³¹³

189. 可是, 保留、接受保留或反对保留的效果问题, 1969 年和 1986 年的《维也纳公约》第 21 条都没有全部予以解决。这个规定只涉及这些文书对保留国与其他缔约国之间协约关系内容发生的效果。保留、接受或反对对于保留国同意接受条约约束的效果是不同的问题, 它并非由第 21 条规定, 而是由两个《维也纳公约》的第 20 条规定, 该条的标题是“接受及反对保留”。

190. 这个规定源自委员会 1962 年一读通过的 20 条草案, 题目是“保留的效果”。草案措词如下:

1. (a) 条约明示或暗示准许的保留无需予以接受。
- (b) 条约对保留问题保持沉默时, 应适用下述第 2、3、4 款的规定。

2. 除下述第 3 和第 4 款规定的情况或条约另有规定外:

- (a) 可能成为条约缔约国的国家接受保留, 保留国在对接受保留的国家而言, 自条约生效时起, 取得条约缔约国的资格;

³¹² 同上, 页 98, 段 8。

³¹³ RIAA, vol. XVIII, 页 32, 段 38。

(b) 国家反对保留，认为保留与条约的目的和宗旨不符时，条约在反对国与保留国之间不能生效，但反对国表示相反意向者不在此限。

3. 除下述第 4 款规定的情况外，保留对有限数目国家缔结的条约的效果，视全体有关国家接受保留而定，除非：

(a) 条约另有规定，或

(b) 这些国家为国际组织的成员而该组织对在其主持下缔结的条约适用不同的规则。

4. 有关条约为国际组织的组织约章，反对保留时，保留的效果由该国际组织的主管机关决定，除非条约另有规定。³¹⁴

191. 这个规定同它的标题一致，因为它实际涉及保留和对保留的反应在条约对保留国生效方面的效果；可是，这个规定在 1965 年被并入新的第 19 条草案，题目是“接受及反对保留”³¹⁵（该草案后来成为 1969 年《维也纳公约》第 20 条），并入的原因是基于明晰、简单方面的考虑，但作了重要修订。³¹⁶在这一修订的范围内，委员会也决定放弃反对与允许保留的条件两者之间的联系，特别是必须与条约的目的和宗旨相符。

192. 联合国条约法会议时，这个规定的第 1 款经过重大修订，³¹⁷ 第 4(b)款也因苏联的一项修正案而

³¹⁴ 见《1962 年……年鉴》[英]，第二卷，页 176。

³¹⁵ 见《1965 年……年鉴》[英]，第二卷，页 162。

³¹⁶ 见关于条约法的第四次报告（《1965 年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/177 和 Add.1-2 号文件），页 50，段 4-5。

³¹⁷ 见瑞士修正案(A/CONF.39/C.1/L.97)、法国和突尼斯修正案(A/CONF.39/C.1/L.113)和泰国修正案(A/CONF.39/C.1/L.150)，《联合国条约法会议正式记录，第一届和第二届会议，1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日和 1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日，维也纳，会议文件》[英](A/CONF.39/11/Add.2，联合国出版物，出售品编号：E.70.V.5)，全体委员会第一届会议工作报告(A/CONF.39/14)，页 135，段 179 (ii) (b)-(d)。这些修正案经绝大多数通过（《同上，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，联合国出版物，出售品编号：E.68.V.7)，全体委员会第 25 次会议，页 135，段 30)。

经过重大修订。³¹⁸ 后一修正案影响非常大，因为它将第 4(b)款的假定倒置：今后任何反对均视为单纯的反对，除非提出反对国明确表示相反意向。总之，虽然第 20 条的标题不大适切，但从其起源来说，该条款的目的主要是针对可能作出的保留及接受保留和反对保留的效果。

193. 不过，1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 和第 21 条确有不精确的地方和漏洞。在国家实践上，第 21 条第 3 款规定所预见的情况在今天已不再是委员会当初所设想的“少有”的情况³¹⁹；相反，由于第 20 条第 4(b)款的推定，它变成最常见的反对情况。

194. 但国家实践不限于援用第 3 款规定的效果。国家越来越意图使它们的反对产生各种不同的效果。委员会不采取坚决立场而故意选择一种中立的、大家可以接受的解决办法，不但没有解决问题，反而造成了其他问题。对于这些问题，实践指南应加以处理。

195. 第 20 和第 21 条也没有解决这个问题：保留不符合第 19 条的实质性允许的条件或形式有效的条件(包含在第 23 条及其他条款中)，究竟产生了什么效果。换句话说，第 20 和第 21 条都没有说明保留无效的后果——至少没有明示地说明。此外，特别令人不安的是，关于保留和反对效果的第 3 款的适用，并不限于有效保留的情况，也就是按照第 19 条建立的保留，这与第 1 款的规定抵触。加亚教授因此有理由认为“第 21 条有点不清楚”。³²⁰

³¹⁸ A/CONF.39/L.3，《联合国条约法会议正式记录，第一届和第二届会议，1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日和 1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日，维也纳，会议文件》[英](A/CONF.39/11/Add.2，联合国出版物，出售品编号：E.70.V.5)，全体委员会第一届会议工作报告(A/CONF.39/14)，页 265-266。这一修正案以 49 票对 21 票，30 票弃权通过（《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，联合国出版物，出售品编号：E.70.V.6)，第 10 次全体会议，页 35，段 79。另见 Müller, *—Article 20 (1969)*”，上见脚注 309，页 806-807，段 14。

³¹⁹ 见关于条约法的第四次报告，《1965 年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/177 和 Add.1 号文件，页 55。

³²⁰ Gaja, *—Unruly Treaty Reservations*”，页 330。

196. 在这种情况下，在逻辑上似乎应该先研究允许保留的法律效果，这些效果是 1969 年和 1986 年两个《维也纳公约》规定的——至少是局部地规定。无效保留的法律效果问题，已在关于对条约的保留的第十次报告中局部地加以讨论过，³²¹ 委员会亦已对此一问题通过两项准则；³²² 但对这个问题亦应深入研究，以对提出这种保留的国家和其他缔约国提供一些准则。

2. 有效的保留

197. 有效保留的法律效果在很大程度上视它引起的反应而定。有效和被接受的保留，其法律效果与有效但被反对的保留的法律效果不同。1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 21 条明白规定这一差异。1986 年公约的条款比较完整，因为它包括国际组织的保留和反应的效果：

1. 依照第 19 条、第 20 条和第 23 条对另一当事国成立的保留：

(a) 对保留国或保留国际组织而言，其与该另一当事国的关系上，照保留的范围修改保留所涉及的条约规定；及

(b) 对该另一当事国而言，其与保留国或保留国际组织的关系上，照同一范围修改此条规定。

2. 此项保留在条约其他当事国相互间不修改条约的规定。

3. 如果反对保留的国家或国际组织不反对条约在该国或该国际组织与保留国或保留国际组织之间生效，此项保留所涉及的规定，在保留的范围内，于保留国和反对保留的国家或组织之间不适用。

这项规定的第 1 款关涉成立的保留的法律效果(成立保留这个概念应澄清)，第 3 款则处理被反对的保留的法律效果。因此应对以下两种情况加以区分：有效的和被接受的保留，也就是说“成立”的保留

³²¹ 见《2005 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/558 号文件，段 181-208。

³²² 准则 3.3 (保留无效的后果)和准则 3.3.1 (保留无效与国际责任)。见《2009 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第五章，C.2 节。

(a)；和有效的³²³ 但被反对的保留(b)。第 21 条第 2 款，正确地说，并不关涉保留的法律效果，而是关涉此项保留在保留国以外的缔约国之间的法律关系上无法律效果，不论该项保留是否成立或有效。这个问题将在下文关于保留对其他当事国之间协约关系的效果一节讨论。

(a) 成立的保留

198. 按照第 21 条第 1 款的头一句，只有依照第 19、20 和第 23 条规定成立的保留，才产生该款尤其(a)和(b)项所规定的法律效果。不过，为了确定第 21 条第 1 款的适用范围，1969 年和 1986 年《维也纳公约》有点笨拙地提及关于保留实质允许性(第 19 条)、同意保留(第 20 条)和保留形式(第 23 条)的规定，而没有更详细地解释这些规定的相互关系。因此，在研究成立的保留产生的法律效果之前，似乎应重新研究成立的保留这一概念，因为这对确定一项保留的“正常”法律效果是绝对必要的。

(一) 保留的“成立”

a. 一般规则

199. 按照 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 21 条的起首部分，保留是“依照第 19 条、第 20 条和第 23 条对另一当事国”成立。这项措词看起来似乎很清楚，而且往往被理解为针对有效的保留和被当事国接受的保留，但措词内容有许多不确定和不精确的地方，所以委员会在 1965 年对条约法条款草案进行二读时作了重要修订，然后 1969 年联合国条约法会议又对公约第 20 条第 4(b)款作了修改。

200. 首先，提及整个第 23 条，至少是笨拙的。事实上，第 23 条第 3 和第 4 款对保留的成立毫无影响。这两款只关涉撤回保留和在某些情况下接受或反对保留无须经过确认。

201. 其次，很难或甚至不可能确定保留成立与第 20 条第 4(b)款规定的反对对于条约生效产生的效果两者之间可能存在的联系。反对不能视为同意保留，因为从反面看，它的目的在于“在与保留国的

³²³ 应着重指出，第 21 条第 3 款不仅仅提到了有效但被反对的保留，因此这项规定似乎也适用于对无效保留提出反对的情况。

关系上排除或修改保留的法律效果或排除整个条约的适用”。³²⁴ 因此，被反对的保留，在第 21 条第 1 款的意义上，显然没有成立。

202. 研究准备工作材料可以解释这个“矛盾”。事实上，委员会通过的条款草案第 19 条(后来成为第 21 条就有这种提及，草案第 17 条(后来的第 20 条)第 4(b)款的推定提出这样的原则：条约在保留国与反对国之间不生效力。既然条约不生效力，那就没有任何理由去决定保留对协约关系内容的法律效果。委员会的评注也说明：“该条第 1 和第 2 款提出有关按照第 16、第 17 和第 18 条规定成立的保留的法律效果的规则，假定相关条约生效的话。”³²⁵ “矛盾”的造成是因为维也纳会议通过苏联的修正案，将第 20 条第 4(b)款的推定倒置。³²⁶ 由于这一新的推定，即使在单纯反对的情况下，条约仍对保留国实际生效：但这并不意味着保留必须是在第 21 条意义上成立的。

203. 沃尔多克爵士在他的第一次报告中，曾经实际考虑到同意保留是保留能够生效的条件。他提议的第 18 条草案专门处理“同意保留及其效果”，其中明确规定：

保留的目的在于修改已通过的条约条款，因此保留只按照本条下述各款规定同意保留或推定同意保留的国家产生效果。³²⁷

国际法院在其关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见中也强调保留法、甚至条约法的这一基本原则：

公认的是，国家在其协约关系上，非经其同意，不受约束，因此，任何保留非经其同意，不对其生效。³²⁸

³²⁴ 见准则 2.6.1 (对保留的反对的定义)，《2005 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第十章，C.2 节，页 90。

³²⁵ 《1966 年……年鉴》[英]，第二卷，页 209，对第 19 条评注段(1)(着重是作者加上的)。

³²⁶ 见上文段 192。

³²⁷ 《1962 年……年鉴》[英]，第二卷，页 61。

³²⁸ Advisory Opinion of 28 May 1951, *I.C.J. Reports 1951*, 页 21。另见 Müller, “Article 20 (1969)”, 见上文脚注 309, 页 809-811, 段 20-24。

《维也纳公约》第 21 条第 1 款提及的，就是这个概念；提及第 20 条，也必须是这个意义。

204. 因此，同意保留是保留能够被视为成立和产生效果的一个绝对必要条件。但是同“生效”派一些支持者的主张相反，³²⁹ 同意并不是唯一条件。事实上，第 21 条第 1 款起首部分是同时针对同意保留(提及第 20 条)、实质有效(第 19 条)和形式有效(第 23 条)。因此，仅仅同意不足以使保留产生其“正常”效果。保留还必须在第 19 条意义上有效，其提出必须遵照第 23 条规定的程序和形式规则。只有这种结合才能“成立”保留。

205. 有效和同意的这种必要结合，也出自第 21 条第 1 款的一句规定，它表明保留“对另一当事国”成立。在逻辑上说，保留不可能只对另一当事国有效。它要么有效，要么无效。这个问题原则上与其他当事国的意愿无关，³³⁰ 当然，如果这些当事国一致决定让保留“有效”，则为例外。³³¹ 另一方面，一个客观上有效的保留只对以某种方式同意保留的当事国生效。这是保留国与同意保留的当事国之间在接受保留后建立的一种双边关系。保留只对该当事国成立，也只有在同该当事国的关系上产生效果。

206. 因此，似乎必须在《实践指南》中重新强调，保留的成立是保留有效和同意保留结合的结果。因此纯粹转载界定成立保留概念的第 22 条第 1 款，似乎不大实际，原因就是该款提到 1969 年及 1986 年《维也纳公约》的其他规定。所以，关于保留和解释性声明的法律效果的第四部分，可以以一项准则 4.1 作为开端，其案文如下：

³²⁹ 关于这两个派别，见关于对条约的保留的第一次报告，《1995 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/470 号文件，段 101-105。另见 Koh, “Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision”; Redgwell, “Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties” (见上文脚注 245); Riquelme Cortado, 见上文注 210; Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2nd ed., 1984, 页 81-82, 注 78; Pellet, “Article 19 (1969)”, 载 Corten 和 Klein (见上文脚注 309), 页 696 起, 段 111 起。

³³⁰ 见关于对条约的保留的第十次报告，《2005 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/558 和 Add.1-2 号文件，段 201-203。

³³¹ 同上，段 205-208。

“4. 保留和解释性声明的法律效果

“4.1 保留的成立

“保留如符合保留实质有效允许性的条件，并遵照为此目的规定的形式和程序提出，而且为另一当事国接受，即对该另一当事国成立。”

b. 特殊情况

207. 准则 4.1 只关涉一般规则，对保留是否成立的问题并没有完全解答。第 20 条在其第 4 款中体现了关于同意保留的一般规则，因此成为维也纳“软”制度的基石；³³² 事实上，它对其他当事国表示同意保留这一点，包含了一些例外情况。此外，第 4 款明确规定，它只在如下情况适用：“凡不属以上各项所称情形，并除条约另有规定外”。因此，保留成立、特别是同意的要求，可以根据保留或条约的性质调整，也可以依据条约为此目的作出的任何规定调整。

i. 明示准许的保留

208. 按照第 20 条第 1 款，明示准许的保留，无须缔约国“事后”予以接受。但第 1 款并没有表示保留可以免除缔约国同意的这一要求；它只是表示如下的一个概念：既然当事国在保留提出之前即已同意，并将此点载于条约条文，因此事后接受是多余的。同时，条文中“除条约另有规定外”一语³³³ 明显要求有这一解释。只有这一事前协议实际涵盖的保留才不须事后接受，因此，在逻辑上说，这些保留在有效地作出之时，即已成立。³³⁴

³³² 见《1966 年……年鉴》[英]，第二卷，页 207，第 17 条评注段(21)。另见 Bowett, *Reservations to non-restricted multilateral treaties*”，页 84；Müller, *Article 20 (1969)*”，见上文脚注 309，页 799，段 1。

³³³ “除条约另有规定外”几个字是特别报告员加入的，以考虑到如下情况，即“条约可能明示准许某些保留但以这些保留必须获得某一数目或某一百分比的当事国接受为条件”(关于对条约法的第四次报告，《1965 年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/177 和 Add.1-2 号文件，页 50)。起草委员会对这一措词作了轻微修改(同上，第一卷，第 813 次会议，页 265，段 30)。1966 年，对这一措词又作了轻微修改，但会议记录没有澄清这一修改的原因。

³³⁴ “作出”而非“提出”是因为保留无须经过额外手续即产生效果。见对准则 3.1 (可允许的保留)的评注，《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，页 164，段(6)。

209. 应该指出，委员会二读通过的条款草案没有限制事前接受的可能性只适用于条约“明示”准许的保留，而把“默示”准许的保留也包括在内，但委员会的工作却未能澄清这一概念的含义。³³⁵ 联合国条约法会议时，许多代表团对这一解决办法表示怀疑，³³⁶ 提出了修正案，主张删除“或默示”几字，³³⁷ 这一修改被采用。³³⁸ 汉弗莱·沃尔多克爵士(会议的专家顾问)自己也承认：“第 17 条第 1 款‘或默示’几字留在草案，似乎毫无意义。这几个字来自以前比较详细的草案，这些草案处理默示禁止和默示准许保留的问题。”³³⁹ 因此，第 20 条第 1 款不提条约默示准许的保留是对的。

210. 要是像弗兰克·霍恩认为那样，³⁴⁰ 如果条约禁止了某些保留或某些类别保留，那它实际上是准许了所有其他保留的情况，这等同于推翻了第 19 (b)条的推定，这样的解释显然使第 20 条第 1 款同第 19 条公开抵触。假设情况如此，只须在条约内列入一项条款禁止对某一特定规定作出保留就足以建立完全自由，以便在明示禁止的保留之外，作出任何保留；这样，条约目的与宗旨的这一标准便可能毫无效力。³⁴¹ 委员会在其准则 3.1.3(准许不受条约禁止的保留)中已排除这种解释，该准则明确指出，

³³⁵ 见《1966 年……年鉴》[英]，第二卷，第 202 页及评注；评注没有特别澄清此点，页 207，段 18。

³³⁶ 见印度代表发言(《全体会议和全体委员会会议简要记录》[英] (A/CONF.39/11)(见上文脚注 319)，第 24 次会议，页 128，段 30)，美国代表发言(同上，页 130，段 53)和埃塞俄比亚代表发言(同上，第 25 次会议，1968 年 4 月 16 日，页 134，段 15)。

³³⁷ 见法国和突尼斯修正案(A/CONF.39/C.1/L.113)，瑞士修正案(A/CONF.39/C.1/L.97)和泰国修正案(A/CONF.39/C.1/L.150) (《会议文件》[英] (A/CONF.39/11/Add.2)，见上文脚注 320，页 135)。

³³⁸ 主张删除“或默示”的三个修正案(见上文脚注 339)以 55 票赞成、18 票反对和 12 票弃权通过(《简要记录》[英] (A/CONF.39/11)(见上文脚注 320)，第 25 次会议，页 135，段 30)。

³³⁹ 同上，第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，页 126-127，段 14。

³⁴⁰ Horn，同前，见上文脚注 197，页 132。

³⁴¹ 特别见 Tomuschat 的批评(见上文脚注 197)，页 475。

条约不禁止的保留并非事实上有效，尤其不能视为根据条约规定已成立或已被接受。

211. 基于同样理由，尽管 1969 年和 1986 年《维也纳公约》没有明确规定此点令人很遗憾，但条约一般性地准许保留的规定，并不能构成缔约国的事前接受。说一切当事国有权对条约提出保留，并不意味着这个权利是无限的，更不要说根据条约内包含的简单的一般性条款所提出的一切保留，在第 21 条第 1 款起首部分的意义上成立。接受这种观点会使维也纳体系毫无意义。这种一般性准许仅仅是回归到一般性体系，而维也纳公约就是这一体系的体现，其基本原则是条约当事国有权提出保留。

212. 明示准许的保留概念与特定保留的概念也不相同或相等。³⁴² 后一概念经仲裁法庭在伊鲁瓦斯海大陆架划界案解释 1958 年《日内瓦大陆架公约》第 12 条时非常明确地建立。第 12 条第 1 款规定：

任何国家在签署、批准或加入时，可对本公约第 1 至第 3 条以外各条提出保留。

213. 毫无疑问，按照这一规定，任何国家都可以提出这种“特定”保留作为同意接受日内瓦公约约束的条件；这种特定保留也就是按照 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条(b)项提出的关于第 4 至第 15 条的任何保留。但这种“准许”不意味这样提出的任何保留一定有效，³⁴³ 尤其是并不意味其他当事国已通过第 12 条第 1 款同意对第 4 至第 15 条的任何保留。仲裁法庭认为这项规定：

不得理解为国家必须事先接受对第 1 至第 3 条以外各条所作

³⁴² 可是 Imbert 主张说，特定保留包含在“明示准许的保留”一语之中。为支持这一解释，他说第 20 条第 1 款绝不限制缔约国反对明示准许保留的权利，而只是表达了一种想法，就是保留国自交存其批准书或加入书之时起即成为缔约国(—La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord”，页 52-57)。他不否认这一解决办法与第 20 条的规定公开抵触，但他提到联合国条约法会议的工作，认为他的方法是有理由的。另见准则 3.1.2 的评注，《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，页 172，段(11)。

³⁴³ 关于这个问题，见准则 3.1.4 (可允许的特定保留)及其评注，同上，页 175。

的任何保留。这样一种解释几乎等于让缔约国可以随便拟订自己的条约。³⁴⁴

214. 国家实践支持仲裁法庭采取的解决办法。有 11 个国家反对对这个公约提出的保留，³⁴⁵ 尽管这些保留如公约第 12 条第 1 款所规定的那样，只关涉第 1 至第 3 条以外的其他各条，但这一事实对于接下来的解释更有说服力。

215. 条约“明示准许的保留”一词应从严解释，以符合第 20 条第 1 款的目的。在伊鲁瓦斯海大陆架划界案中，仲裁法庭正确地认为：

只有该条文准许提出特定保留，公约缔约国才可以被认为事先已接受了一项特定保留。

216. 因此，为了确定什么是无须单方面事后接受的“明示准许”保留，应该确定什么是缔约国在条约中已同意的保留。关于这点霍恩指出，“如果准许保留的内容事前已订定，则可合理地认为在同意条约的时候已事先予以接受。”³⁴⁶

217. 按照这一意见，第 20 条第 1 款的适用范围包括两种事前准许，根据这些准许，缔约国不仅可以接受提出保留的抽象可能性，而且可以事前准确地决定可以做出什么样的保留。一方面，按照一项保留条款作出的保留，如该条款准许缔约国纯粹单纯地排除某项规定³⁴⁷ 或条约一整部分的适用，³⁴⁸

³⁴⁴ Arbitral award of 30 June 1977, RIAA, vol. XVIII, 页 32, 段 39。

³⁴⁵ 《交给秘书长保存的多边条约》[英]，可查阅：<http://treaties.un.org/>, Ch. XXI, 4。

³⁴⁶ Horn, 同前，见上文脚注 197，页 133。

³⁴⁷ 例见 1930 年《关于国籍冲突的海牙公约》[英]第 20 条第 1 款：“任何缔约国得于签署或批准本公约或加入本公约时，附加提出明示保留，排除第 1 条至第 17 条和第 21 条的某些规定。”条约常常准许排除适用关于解决争端条款的保留(见 Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, 页 169 (注 27)和 Riquelme Cortado, 同前, 页 135-136)。

³⁴⁸ 1949 年《和平解决国际争端总议定书(订正本)》[英]，第 38 条；1957 年《欧洲解决争端公约》[英]，第 34 条。国际劳工组织《社会保障最低标准公约(第 102 号)》[英]排除了适用整章的可能性，同时规定实际必须适用的最低限度数目章节(第 2 条)(另见国际劳工组织《残疾、老年和遗属津贴公约(第 128 号)》[英]第 2 条，《欧洲社会宪章》[英]第 20 条或 1964 年《欧洲社会安全规则》[英]第 2 条)。另见 Riquelme Cortado, 同前, 页 134。

则该项保留应视为“明示准许的保留”。在这一情况下，其他缔约国可以在缔结条约时正确地评估它们同按照排除条款作出保留选择的缔约国将来是一种什么样的协约关系。另一方面，“经过谈判”的保留³⁴⁹也可视为特定保留。事实上，若干国际公约并不纯粹单纯地准许缔约国对某项规定作出保留，但载列一项详细无遗的保留清单，各国必须从中选择。³⁵⁰这一程序也可让缔约国事前仔细衡量某一保留对协约关系的冲击和影响。在表示同意受公约约束时，国家或国际组织已同意“目录”准许的一切保留。

218. 在这两种情况下，保留的内容事前在条约都已充分确定，这些保留可视为公约第20条第1款意义上的“明示准许”保留。缔约国事前即知道这种保留的提出所产生的协约关系，在条约条文内已予以接受。这不会产生任何惊奇，对协约性原则也无任何毁损。

219. 此外委员会在准则3.1.4(准许提出特定保留)中对明示准许的保留概念的定义提供了一个起点。按照该准则的规定：

在条约准许提出某些特定保留但未说明其内容的情形下，一国或国际组织只可提出不违反条约目的和宗旨的保留。

另一方面，内容在条约内已订定的特定保留，视为事实上有效，并且由于条文明示准许，保留视为成立。

220. 在与“成立的保留”的概念挂钩的同时，准则4.1.1提供了1969年和1986年《维也纳公约》第20条第1款所载一般规则的例外情况。事实上，既然条约明示准许的保留，从定义上说，实质上有效，并经缔约国接受，那么只要遵守提出和通知保

留应适用的规则，即可使这项保留成立。因此，这项保留对一切缔约国生效。

“4.1.1 条约明示准许的保留的成立

“条约明示准许的保留，如依照为此目的规定的形式和程序提出，即对其他缔约国成立。

“条约明示准许的保留无须缔约国和缔约组织事后予以接受，但条约规定须如此办理者，不在此限。

“‘条约明示准许的保留’指按照条约明文规定及所规定的范围，排除条约某项或某几项规定的适用，或修改条约某项或某几项规定或整个条约的法律效果的保留。”

221. 准则4.1.1第1段确定了适用于条约明示准许的保留成立的特定规则，第2段则重申了1986年《维也纳公约》第20条第1款。虽然这一重申并非绝对必要而只是出于对准则4.1和4.1.1的认真阅读，但它符合国际法委员会既有的一贯惯例，即尽可能纳入《维也纳公约》的规定。这也就是为什么“但条约规定须如此办理者，不在此限”一语在该项规定中明显多余，但特别报告员仍未更改其措词的原因。³⁵¹第3段力图界定“明示准许的保留”概念。

222. 还应该着重指出，一旦明显确定有关的保留属于第20条第1款的范围，该项保留不但无须其他当事国接受，而且这些当事国应视为已实际地、彻底地接受了这项保留，以及由此产生的一切后果。这个特殊制度的一个后果是，其他当事国不得反对这样的一个保留。³⁵²事前在条约条款内接受这个保留实际上会阻止缔约国事后作出反对。因为“当事国已议定准许保留，在把准许保留作为明示协议的目的之后当事国即放弃了事后反对保留的任何权利”。³⁵³联合国条约法会议

³⁴⁹ 关于这一概念，另见《2000年……年鉴》，第二卷(第二部分)，页114，准则1.1.8评注段(11)。另见 Gormley, ‘The Modification of Multilateral Conventions by Means of Negotiated Reservations’ and Other Alternatives: A Comparative Study of the ILO and Council of Europe”, 页59, 详见页75-77和 Imbert, 同前(见上文脚注349), 页196起。

³⁵⁰ 关于欧洲委员会的惯例，见 Riquelme Cortado, 同前, 页130起。

³⁵¹ 见 Müller, ‘Article 20 (1969)’ (见上文脚注309), 页848, 段93。

³⁵² 见 Bowett (见上文脚注334), 页84; Coccia, ‘Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights’, 页9。

³⁵³ Bowett (见上文脚注334), 页84-85。

时，法国的一项修正案³⁵⁴准确表达了这一概念，但没有被起草委员会接受。³⁵⁵因此，准则 2.8.12(接受保留的确定)尤有理由适用于明示准许的保留。这些保留视为已被接受，因此不能成为反对的对象。准则 4.1.1 评注可令人注意此点。

ii. “有限国家参加”的条约的保留

223. 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 2 款规定的另一特殊情况关涉“有限国家参加”的条约的保留。这项规定排除对如下性质的条约适用软制度：在全体当事国间适用条约为每一当事国同意承受条约约束的基本条件。在这种情况下，任何保留必须得到当事国一致接受才能成立。

224. 菲茨莫里斯曾将诸边条约(他认为这种条约与双边条约较接近)同多边条约加以区分，³⁵⁶但对这种区分的重视在沃尔多克爵士的第一次报告里才明确显示出来。现行的第 20 条第 2 款就是委员会中深信传统一致性制度的价值的成员同汉弗莱爵士提议的“软”制度³⁵⁷的支持者之间达成妥协的结果。第 2 款在当时成为一致性支持者拒绝放弃的最后堡垒。在二读审议沃尔多克的草案时，第 20 条第 2 款的原则在委员会和联合国条约法会议中都没有引起辩论。

225. 可是，主要问题不是经过长期实践的一致性原则，而是如何鉴定不受保障条款支配因此不适用于“软”制度的那些条约。在 1965 年之前，国际法委员会及其几位特别报告员都只顾到有限当事国数

目的标准。³⁵⁸沃尔多克爵士在他的第四次报告中考虑到针对有效数目标准受到的批评，承认“不可能绝对精确地界定所述种类的条约”。³⁵⁹同时他建议根据当事国的意愿：“全体当事国适用条约的规定应被视为条约有效的基本条件”。³⁶⁰因此，当事国保全条约完整的意愿构成可以排除适用“软”制度而适用传统一致性制度的标准。委员会采用了这一概念，只轻微修改了条款的措词，这就是现行的第 2 款。³⁶¹

226. 可是，值得注意的是，该项规定所针对的一类条约完全不是 1962 年之前所设想的那类条约。提到意愿有两个好处：一方面，把只由有限数目国家缔结但较似一般多边条约的那些条约纳入软制度；另一方面，把很大数目国家缔结但条约的性质使条约完整性必须获得保障的那些条约予以排除。这显示“诸边条约”的概念逐渐走向必须确保条约完整性的概念。³⁶²

227. 然而，数目标准并不是完全被抛弃，它在现行第 20 条第 2 款中一直存在。但是它的作用改变了：在 1965 年之前，这个标准本身就足以确定条约是否脱离了“软”制度；但现在，它只是被用来澄清当事国意愿的标准。这样，它在确定条约的性质上失去了影响力，变成一项辅助标准，同时，不幸的是，这项标准仍是不大明确和难于适用。³⁶³提到“谈判国的有限数目”尤为奇怪，这不大可能清楚地把这些条约同严格意义上的多边条约区别出来，

³⁵⁴ A/CONF.39/C.1/L.169。依法国提议，如果“条约明示准许的保留，其他缔约国不得予以反对(但条约规定可以如此办理者，不在此限)”，那么该单独条文的第 2 款应替代国际法委员会草案的第 16 和第 17 条。(《会议记录》[英](A/CONF.39/11/Add.2)，见上文脚注 320，页 133)

³⁵⁵ 对于这个修正案被否决，Imbert 总结认为，出席会议的国家不想限制对明示准许的保留提出反对的权利(同前，见上文脚注 349，页 55)。

³⁵⁶ 关于条约法的第一次报告，《1956 年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/101 号文件，页 127，段 97。

³⁵⁷ 特别报告员强调“第 4 款同第 2 款代表平衡，是整个条文的基础”(《1962 年……年鉴》[英]，第一卷，第 664 次会议，页 230，段 17)。另见 Gros 的发言(同上，第 663 次会议，页 228-229，段 97)和阿戈的发言(同上，页 228，段 87)。

³⁵⁸ Fitzmaurice (第 38 条草案，关于条约法的第一次报告，《1956 年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/101 号文件，页 115)；沃尔多克爵士(条约法第一次报告，第 1(d)条草案，《1962 年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/144 号文件，页 31)。1962 年国际法委员会一读通过的第 20 条第 3 款草案提到“由有限数目国家”缔结的条约(同上，页 176)。

³⁵⁹ 《1965 年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/177 和 Add.1-2 号文件，页 51，段 7。

³⁶⁰ 第 19 条草案，段 2，同上，页 50。

³⁶¹ 见同上，第一卷，第 813 次会议，页 266-267，段 36-53 和第 816 次会议，页 283-284，段 43-49。

³⁶² 见 Imbert，同前，页 115。

³⁶³ 尤见 Imbert 的批评，同前，页 112-113。另见美国在联合国条约法会议的提案，其中提议，由于这些困难，应删除意愿以外提及的任何标准；《简要记录》[英](A/CN.39/11) (见上文脚注 319)，第 21 次会议，页 108，段 9。

因为多边条约也可能是只有几个国家间谈判出来的。比较好的办法似乎是，不提参加谈判的国家而提准许成为条约当事国的国家。³⁶⁴

228. 沃尔多克爵士提议了另外一些能够帮助确定当事国的意愿的“辅助”标准，因为当事国的意愿一向都是难以确定的。他在第四次报告中又提及了条约的性质及条约缔结环境。³⁶⁵但这种转变始终没有得到解释，同时，尽管美国提案迫切要求将条约的性质纳入定义内，³⁶⁶但委员会和联合国条约法会议先后只采用了有关条约的目的和宗旨作为唯一的其他“辅助”标准。同数目标标准一样，条约的目的和宗旨标准也极不明确。因此，加入目的和宗旨这种模糊性的标准，³⁶⁷无助于澄清第2款的解释；人们甚至可以认为这个标准反而使解释更为武断和主观。³⁶⁸

229. 此外，不仅第20条第2款的适用范围不明确，或至少难于解释，实际适用的法律体系也不确定或至少难于解释。按照这项规定，保留须得到全体当事国接受。这只能得出两种确定。第一个确定是，这种保留不受第4款“软”制度的支配；第4款实际上确认了这种观点，因它将适用范围限于“不属之前各款所称的情形”。第二种确定是，这种保留实际受一致接受原则的支配，因为它必须“经全体当事国”接受。

230. 可是，第20条第2款没有清楚回应谁必须实际接受保留的问题。固然，这项规定的条文针对“当事国”，但很难令人满意。值得怀疑的是，是否所有“当事国”对保留的接受仅是一个条件，因为按照第2条第1(g)款的定义，“当事国”指凡同意接受条约约束和条约对其生效的“一个国家或国际组织”。这违反如下的基本概念：条约必须整个

在全体当事国间适用，包括现在的和将来的当事国。支持相反的概念可能在很大程度上使一致同意原则毫无意义。

231. 此外，虽然第20条第5款把默示和暗示同意的原则同第2款挂钩，默示接受如何适用于第2款所述的条约仍然是一个谜。事实上，第20条第5款是说，一个缔约国只能在成为条约当事国时才能提出反对。因此，一个签署国即使没有对保留提出正式反对，也可阻止一致接受的通过，因为不可能推定它在12个月期满前会同意。所以，适用第20条第5款的推定，可能会产生与所追求的效果正好相反的结果——所追求的效果是迅速稳定协约关系以及保留国的地位。³⁶⁹正是为这个原因，特别报告员1962年认为，就尚未成为条约当事国的国家而言：

该规则不适用复边条约的情况，因为在这种情况下，一个国家的迟作决定会使已经提出保留的国家对参加条约的所有国家的地位成了问题。³⁷⁰

232. 如果人们考虑到1962年沃尔多克爵士提出的第18条草案，则这些漏洞和不一贯尤令人惊奇，因为这个草案已将“复边”条约和多边条约的默示和暗示接受清楚地加以区分。³⁷¹这些阐释非常清晰地描述了第20条第2款中所涉条约的法律体系，但为了使关于保留的规定不太复杂和更为简洁，它们并没有被使用。

233. 因此，似乎应该和必须在实践指南中列入一项关于“有限国家参加”的条约的保留成立准则。

“4.1.2 对有限国家参加的条约的保留的成立

“对有限国家参加的条约的保留，如符合保留实质有效的条件，并依照为此目的规定的形式和程序提出，而且所有其他缔约国都予以接受，即对其他缔约国成立。

³⁶⁴ Imbert, 同前, 页 112-113.

³⁶⁵ 《1965年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/177和Add.1-2号文件, 页 51, 段 7.

³⁶⁶ 见修正案 A/CONF.39/C.1/L.127, 《会议文件》[英] (A/CONF.39/11/Add.2) (见上文脚注 320), 页 135.

³⁶⁷ 见准则 3.1.5 (保留与条约的目的和宗旨不符)和准则 3.1.6 (条约的目的和宗旨的确定), 《2007年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第四章, C.2 节.

³⁶⁸ 见 Tomuschat, 同前(见上文脚注 195), 页 479; Imbert, 同前(见上文脚注 347), 页 114-115.

³⁶⁹ 参见 Müller, “Article 20 (1969)” (见上文脚注 309), 页 820-821, 段 46-47.

³⁷⁰ 《1962年……年鉴》[英], 第二卷, 页 67, 段(16).

³⁷¹ 第一次报告, 同上, 页 61-62.

“‘有限国家参加的条约’指全体当事国间完整适用条约为每一当事国同意承受条约约束的必要条件的条约。”

iii. 对国际组织的组织约章的保留

234. 默示接受足以成立一项保留这一原则的另一项例外，规定于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 3 款，涉及国际组织的组织约章。该款规定：

倘条约为国际组织的组织约章，除条约另有规定外，保留须经该组织主管机关接受。

235. 单纯地阅读该项规定，可以看出，对国际组织的组织约章的保留须经该组织主管机关接受。这种接受如何措词，在关于对条约的保留的第十二次报告中曾详细地加以研究，³⁷² 该报告除其他外，说明该项规定的准备工作情况。委员会根据该报告，通过了关于这项规则例外的若干准则。它们是准则 2.8.7 至 2.8.11：

2.8.7 接受对国际组织的组织约章的保留

倘条约为国际组织的组织约章，除条约另有规定外，保留须经该组织主管机关接受。

2.8.8 接受对组织约章的保留的主管机关

除组织规则另有规定外，有权决定以下事项的主管机关有权接受对国际组织组织约章的保留：接纳成员加入组织；或修改组织约章；或解释组织约章。

2.8.9 接受对组织约章的保留的方式

除组织规则另有规定外，组织主管机关接受保留不得以默示方式作出。但接纳提出保留的国家或国际组织构成接受该项保留。

为接受对国际组织组织约章的保留的目的，组织的国家成员或国际组织成员无须个别接受保留。

³⁷² 《2007 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，见 A/CN.4/584 号文件，段 240-270。

2.8.10 接受对尚未生效的组织约章的保留

在准则 2.8.7 规定的情况下，组织约章尚未生效时，如无任何签署国或签署国际组织在收到保留通知后十二个月期间届满时，迄未对保留提出反对，该项保留即视为已被接受。这种一致接受一旦成立，即为确定。

2.8.11 国际组织成员对组织约章的保留的反应

准则 2.8.7 不排除国际组织成员国或是国际组织对一项对组织的组织约章的保留的有效性或适当性采取立场。这种评价本身无法律效果。³⁷³

236. 似乎没有必要再次回顾委员会和维也纳会议通过 1969 年《维也纳公约》第 20 条第 3 款规定的理由。虽然准则 2.8.7 足以表示组织主管机关接受的必要性，但在关于保留效果的部分再次指出这一特别需要，并非没有益处。事实上，主管机关的接受，是对国际组织约章的保留能够成立的绝对必要条件。只有这种集体接受才能使保留产生其全部效果。组织其他成员的个别接受固然未被禁止，但对保留的成立没有效果。准则 4.1.3 可以这样措词：

“4.1.3 对国际组织组成条约的保留的成立

“对国际组织组成条约的保留，如符合保留实质有效的条件，并依照为此目的规定的形式和程序提出，而且该组织的主管机关按照准则 2.8.7 至 2.8.10 予以接受，即对其他缔约国成立。”

(二) 成立的保留的效果

237. 在准则 4.1 意义上“成立”的保留产生保留国意图的所有效果，也就是说，依准则 1.1.1(保留的目的)所述“排除或更改一项条约的某些规定或整个条约特定方面的法律效果”。³⁷⁴ 若实情如此，保留国所希望或意图达到的保留目的得到实现。

³⁷³ 《2009 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第五章，C.2 节。

³⁷⁴ 《1999 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第六章，C.2 节，页 98。

238. 可是, 更改或排除条约某项或某几项规定的法律效果不是保留成立的唯一效果; 它也使保留国成为条约的缔约国。保留成立之后, 保留国与保留对其成立的缔约国之间建立了协约关系。

a. 条约生效与保留国地位

239. 保留的成立对保留国产生许多后果, 关涉它对其他缔约国的协约关系和地位。保留的成立甚至可造成条约对全体缔约国或国际组织生效。这些后果直接出于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款(a)和(c)的规定: 第一项规定关涉保留国与接受保留的缔约国(即保留对其成立的缔约国)之间协约关系的成立; 第二项规定关涉保留国或保留国际组织的同意是否生效的问题, 亦即保留国或保留国际组织是否成为条约缔约方的问题。第 4(a)和(c)款条文如下:

4. 凡不属以上各项所称之情形, 除条约另有规定外:

(a) 保留经缔约国或缔约组织接受, 就接受保留的国家或组织而言, 保留国或保留国际组织即成为条约的当事方, 但须条约对保留方和接受保留的国家或组织生效;

(b) ……

(c) 表示一国或一国际组织同意承受条约约束而附以保留的行为, 一俟至少有一个缔约国或缔约组织接受保留, 即发生效力。

240. 委员会对第 17 条草案(后来成为第 20 条)的评注清楚解释了这些规定的目的:

第 4 款载有三项规则, 这些规则是“软”制度的基础, 规范缔约国与对上述各款未提到的一切多边条约的保留两者之间的关系。(a)项规定保留经另一缔约国接受, 就该另一国而言, 保留国即成为条约当事国, 但须条约已生效或开始生效。[……] (c)项规定表示一国同意承受条约约束而附以保留的行为, 一俟至少有另一缔约国接受保留, 即发生效力。这项规定很重要, 因为它确定保留国在什么时候可被视为已批准或接受条约, 或以某些其他方式承受条约约束。³⁷⁵

241. 接受有效的保留在保留国和接受保留的国家或国际组织之间建立协约关系的这一规则, 也很有意义。所有关于条约法问题的特别报告员在草案里

³⁷⁵ 《1966 年……年鉴》[英], 第二卷, 页 207, 评注段(21)。

都以某种方式提出这个规则。沃尔多克爵士采用的方法与其前任各位特别报告员采用的方法唯一不同的地方在于生效所需的接受国数目。前任的三位报告员采取传统的一致性体系, 主张一俟所有其他缔约国都已接受保留, 协约关系才成立。沃尔多克爵士采取的软方法则是, 每个国家(或每个国际组织)不仅可以单独决定是否反对一项保留; 这项个别的接受也产生效果, 而不论其他国家或国际组织的反应如何; 不过在逻辑上说, 个别接受的效力只存在于保留方与接受方之间的双边关系上。委员会在一读通过的第 20 条草案评注里解释说, 适用软制度可能:

固然造成这样的后果: 保留国在对 X 国的关系上为条约当事国, 但在对 Y 国的关系上则非条约当事国, 而 X 国同 Y 国之间则同受该条约约束。但是, 在一般多边条约或很大数目国家之间缔结的条约的情况, 委员会认为这个结果同允许 Y 国反对条约在保留国与接受保留的 X 国之间生效同样, 不大令人满意。³⁷⁶

242. 可是这种“相对”参加条约的制度³⁷⁷ 只在成立保留的“正常”情况下适用。显然, 这种制度在成立保留必须一致接受的情况并不适用; 要保留能产生效果, 包括条约对保留国生效, 必须全体缔约国都同意保留。因此, 条约必须以同样方式对全体缔约国及对保留国生效。对国际组织的组织约章的保留情况, 也须采取类似的解决办法: 唯有主管机关的接受才能使保留成立和使保留国进入缔约国的圈子。一旦获得这种接受, 保留国即同所有其他的缔约国建立协约关系, 无须它们个别同意。

243. 但应该指出, 按照准则 4.1 至 4.1.3 所述根据保留性质和条约性质建立的规则, 保留一旦成立, 保留国与保留对其成立的一个缔约国或全体缔约国之间, 即成立协约关系: 接受保留的一个缔约国(“正常”情况)或全体缔约国(其他情况)。因此, 只需回顾构成维也纳体系核心的这一规则就够了, 无须重新在一般规则及其例外之间加以区分。事实上, 准则 4.1、4.1.1、4.1.2 和 4.1.3 的措词可以确定保留对谁成立和与谁建立协约关系的问题:

³⁷⁶ 见《1962 年……年鉴》[英], 第二卷, 页 181, 评注段(23)。另见《1966 年……年鉴》[英], 第二卷, 页 207-208, 第 17 条草案评注段(22)。

³⁷⁷ 见《1966 年……年鉴》[英], 第二卷, 页 207-208, 第 17 条草案评注(22)。

“4.2 成立的保留的效果”

“4.2.3 条约生效对成立的保留的保留国地位的效果”

“保留成立使保留国在就保留对其成立的缔约国或国际组织的关系上，成为条约当事国，但须条约已生效或开始生效。”

244. 可是准则 4.2.3 并没有解决从什么时候开始保留国可视为进入缔约国或缔约国际组织圈子的问题。委员会增加 1969 年《维也纳公约》第 20 条第 4(c) 款的做法非常正确，其目的就是为了弥补这一漏洞。对此，汉弗莱·沃尔多克爵士在他的第四次报告中这样解释：

这不是一个单纯的起草问题，因为这关涉保留国在“软”制度范围内被视为一项多边条约“当事国”所需的条件。事实上，不仅奥地利政府，丹麦政府也敦促委员会明确地处理这个问题，因为这是一个确定条约生效日期的重要问题，否则这个问题可能对保存条约机构造成某些困难。特别报告员认为就“软”制度而言，情况如下：提出保留的国家，在同意接受条约约束的另一个国家按照现行第 19 条第 3 款(后来新的第 20 条第 4 款，见下文)明示或默示地接受保留之时起，即应被视为“当事国”。³⁷⁸

沃尔多克的这一解释是 1969 年《维也纳公约》第 20 条第 4(c) 款的源起，但这可能并不完全正确：事实上，不可能确定保留国是否成为 1969 年《维也纳公约》第 2 条第 1(g) 款意义上的条约“当事国”，因为不论保留是否成立，条约可能因为批准或接受的国家数目非常少而未生效。但是，人们可以肯定，这是保留方是否成为一个缔约国或缔约组织的问题，也就是说，它是否“同意承受条约约束，不论条约是否生效”(第 2 条第 1(f) 款)。此外，这也是第 20 条第 4(c) 款的目的，该款仅指出，保留国“表示同意承受条约约束而附以保留的行为，一俟至少有另一缔约国接受保留，即发生效力”。

245. 虽然这个规则似乎在 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 4(c) 款已经清楚建立，即保留方自其有效的保留被至少一个缔约国或缔约组织接受之时起即成为缔约国或缔约组织，但这个规则的实际适用的一致性不强甚至不太连贯。主要适用这

个规则的人，也就是说条约保存者，过去和现在都是以比较粗略的方式适用这个规则。

246. 举例来说，联合国秘书长在执行多边条约保存者职责时，接受任何表示同意接受条约约束但附以保留的文书交存，但拒绝对保留的有效性和效果问题采取立场，他“指出文书按照条约的规定通常应生效的日期，每一当事国自行对保留决定其认为适当的法律后果”。³⁷⁹ 换言之，秘书长不会等到至少有一国接受保留才接受批准书或附有保留的加入书的确定交存，相反，他把这些文书视同任何其他批准书或没有附以反对的加入书处理：

既然不能做判断，秘书长因此也无法对附有保留的文书的可能效果表示意见，尤其是确定条约在保留国与其他国家之间和保留国与对保留提出反对的国家之间是否生效的问题。因此，如果有关条约的最后条款规定条约于某个数目的批准书、赞同书、接受书或加入书立存后即生效，秘书长作为保存者依据下段所述情况，在计算生效所需的文书数目时，把接受交存的一切文书不论其是否附有保留，亦不论可能的保留是否受到反对，均予以考虑在内。³⁸⁰

这一立场完全可以批评，³⁸¹ 因为秘书长把 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 4(c) 款(同第 20 条第 5 款联系阅读)用以下事实说明其理由：

事实上从来没有发生过一个国家因保留国介入而反对条约生效。最后，人们可以设想，只有在以下情况才可将一国的文书不予考虑：一方面，所有其他缔约国毫无例外都反对保留国参加；另一方面，已经提出反对的所有国家都清楚表明希望它们的反对将阻止条约在它们与保留国之间生效。³⁸²

³⁷⁹ 见联合国，《秘书长保存多边条约的惯例概览》[英]，纽约，1999 年，ST/LEG/7/Rev.1，段 187。

³⁸⁰ 同上，段 184。

³⁸¹ Imbert, —À l’occasion de l’entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités, réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l’exercice de ses fonctions de dépositaire”; Gaja, 同前(见上文脚注 322), 页 323-324; Riquelme Cortado, 同前(见上文脚注 210), 页 245-250; Müller, —Article 20 (1969)” (见上文脚注 309), 页 821-822, 段 48。

³⁸² 见联合国，《秘书长保存多边条约的惯例概览》[英]，纽约，1999 年，ST/LEG/7/Rev.1，段 186。

³⁷⁸ 见《1965 年……年鉴》[英]，第二卷，页 52-53，段 11。

247. 最近的一个例子是，巴基斯坦通过 2009 年 6 月 17 日发出的一则通知加入《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》。这件文书附有对公约第 11、第 14 和第 24 条的保留。尽管这些保留，秘书长在其 2009 年 6 月 19 日保存通知中认为：

按照公约第 26 条第 2 款，公约将于 2009 年 7 月 17 日对巴基斯坦生效，该款规定：“对于在第二十二份批准书、接受书、核准书或加入书交存后批准、接受、核准或加入本公约的每一个国家，本公约应在该国交存其批准书、接受书、核准书或加入书后的第三十天对该国开始生效”。³⁸³

因此，巴基斯坦的文书被保存者认为立即生效，尽管有 1969 年《维也纳公约》第 20 条第 4(c)款的规定。就保存者而言，巴基斯坦为缔约国之一，甚至是《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》的当事国，无论其保留是否至少获得另一个缔约国同意。

248. 这种做法似乎多年来一直被采用，甚至早在 1969 年《维也纳公约》之前即已存在，³⁸⁴ 其他保存机构或保存国家也都采取这种做法。例如，多米尼加共和国和欧洲委员会就曾于 1965 年通知秘书长说，作为保存者，保留国“立即计入使公约生效所需的国家的数目”，³⁸⁵ 换言之，自它取得缔约国的地位开始。另外一些保存者，例如美利坚合众国、美洲国家组织或联合国粮食及农业组织则采取不大相同的做法，原则上不把保留国计入缔约国。

249. 但是特别报告员认为，尽管 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 4(c)款的适用，至少可以说是犹疑的，但该款规定的规则仍不失其权威。它毫无疑问构成 1969 年和 1986 年《维也纳公约》建立的保留体系的一部分，一直是委员会补充这两个公约关于保留的规定的原则，而非与这些规定背道而驰。³⁸⁶ 按照《维也纳公约》第 20 条第 4(c)款

³⁸³ 《交给秘书长保存的多边条约》[英]，可查阅：<http://treaties.un.org/>, Ch. XVIII, 11。

³⁸⁴ 见《1965 年……年鉴》[英]，第二卷，页 109，段 31。

³⁸⁵ 同上，页 98。

³⁸⁶ 见关于对条约的保留的法律和惯例的第一次报告，《1995 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/470 号文件，段 153-169。

的规定，保留方必须至少有另一缔约国或缔约组织在第 20 条第 5 款(及其后的准则 2.6.13³⁸⁷ 和 2.8.1³⁸⁸) 规定的期间届满时，明示(这种情况很少发生)或默示接受保留，才能成为缔约国或缔约组织。在最坏的情况情况下，严格适用这项规定会使条约推迟十二个月才对保留方生效。这种推迟当然不是人们所希望的；但它是保留方引起的，所以如果单独有另一个缔约国或另一个缔约国际组织表示明示接受保留，则这个期间可以缩短。

250. 鉴于上述情况，应该在实践指南加入一项准则，该项准则体现第 20 条第 4(c)款的思想，但不是逐字照搬原文。有效的保留一俟至少有一个缔约国或缔约国际组织予以接受，即在准则 4.1、4.1.1、4.1.2 和 4.1.3 的意义上成立，使保留方的批准书或加入书生效并成为缔约国或缔约国际组织。这一规定的后果是即使条约仍未生效，保留方成为缔约国或缔约组织之一。准则 4.2.1 反映了这一概念：

“4.2.1 保留成立的保留方地位

“保留一旦成立，保留方即视为条约的缔约国或缔约组织。”

251. 显然，如果条约生效，保留成立的保留方立即成为条约的当事方。

252. 此外，如果条约尚未生效，保留成立及保留方通过文书的许可表示接受条约约束，可能使条约对全体缔约国和组织、包括对保留方生效。如下情形就是这种情况：保留成立之后，保留方被计入缔约方数目，结果使条约生效所需的条件得到满足。因此，这个后果在很大程度上取决于案例的环境，尤其是最后条款所定的条约生效条件、缔约方数目等等。所以，不大可能得出这方面的一般规则，但有一点成立，就是保留成立的保留方应计入缔约国或缔约组织数目，这个数目确定条约是否生效。准则 4.2.2 对此有明确规定：

³⁸⁷ 《2008 年……年鉴》，第二卷，(第二部分)，第六章，C.2 节。

³⁸⁸ 《2009 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第五章，C.2 节。

“4.2.2 保留成立对条约生效的效果”

“如条约尚未生效，保留方自保留成立时起，即计入条约生效所需的缔约国或缔约组织数目。”

b. 保留成立对协约关系内容的效果

253. 保留成立不只产生条约在保留国与接受保留的条约当事国之间生效的后果，它也修改如此构成的协约关系的内容，由此实现保留本身的目的，也就是说，在有关两国的彼此关系上，“保留所涉的条约规定”被修改为“保留规定的范围”。³⁸⁹正如委员会所指出的，此一效果“直接出于条约当事国间关系的共识性质”。³⁹⁰保留纯粹只是保留国为修改或排除条约某些规定的适用而提出的提议，其接受构成主角间的协议，也就是当事国间的协议，调整它们源自条约的协约关系。

254. 因此，1969年和1986年《维也纳公约》第21条第1(a)款确定了保留成立对保留国在协约关系内容上产生的效果。在1986年《维也纳公约》里，该款措词如下：

依照第19、第20及第23条对另一当事国成立的保留：

(a) 对保留国或保留国际组织而言，其与该另一当事国的关系上照保留的范围修改保留所涉及的条约规定；……

255. 不过，此项规定使用的“修改”一词应作广义解释。似乎奇怪的是，此项规定的条文同第2条第1(d)款的条文一直不协调。1969年和1986年《维也纳公约》第2条第1(d)款将保留界定为一国的任何单方面声明，“其目的在排除或修改条约若干规定的法律效果”。但这种不一致不大影响到结果，因为第1(a)和(b)款明白规定，条约的规定“按保留的范围”修改。这一措词既包括排除性的保留、即国家旨在纯粹单纯地排除条约某项或某几项规定的适用，也包括限制性的保留、即单纯涉及所述规定的某一特定方面而非完全排除其适用。

³⁸⁹ 关于相互性原则，见下文段272-290。

³⁹⁰ 《1966年……年鉴》[英]，第二卷，页209，第19[21]条评注段(1)。

256. 另一个比较严重的不一致之处出现在1969年和1986年《维也纳公约》中关于“保留”一词的定义和第21条第1款所规定的效果，这两项规定应互相接近；³⁹¹但依照第21条，保留修改“条约的规定”，第2条第1(d)款则说，保留的目的在于修改或排除“条约若干规定的法律效果”。委员会辩论时也注意到这个问题：若干成员强调保留不能改变条约的规定，因此最好把“条约的规定”改为“条约的适用”；³⁹²另一些成员则不大关注此点，³⁹³或表示完全满意起草委员会提议的条文。³⁹⁴

257. 理论上，是否“条约的规定”或其“法律效果”被修改了的问题，曾引起激烈辩论。英伯特认为：

《维也纳公约》起草者在保留与公约规定之间建立的联系，正是我们觉得最可批评之处。事实上，保留不是要消除一项规定而是要消除一项义务。³⁹⁵

258. 可是，这一意见只是从保留国的观点考虑保留的效果，似乎忽视了一项事实，即保留在修改保留国的义务时，同时也损害到接受保留的国家或国际组织的相应权利。因此，对这个问题，最有说服力的结论应该是：

1969年和1986年《公约》第2条第1(d)款比第21条第1款草拟得好：人们不明白为什么一项保留，作为条约

³⁹¹ 见关于对条约的保留的第三次报告，《1998年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/491和Add.1-6号文件，段149。

³⁹² Rosenne (《1965年……年鉴》[英]，第一卷，第800次会议，页172，段9和第814次会议，页291，段2)和Tsuruoka(同上，页272，段16)。

³⁹³ Tunkin指出，条文采用措词“修改条约的规定”或是“修改条约规定的适用”并非十分重要(同上，段9)。同样的意见，见Briggs(同上，段13)。

³⁹⁴ 见Briggs(同上，第800次会议，页190，段28)。

³⁹⁵ 见Imbert，同上(见上文脚注347)，页15(着重为原文已有)。

外部的文书，能够修改条约的一项规定；保留可以排除或修改其适用效果，但不能排除或修改条文本规定。³⁹⁶

259. 然而，第 2 条第 1(d)款的条文似乎不完全符合保留问题上国家的实践，因为它规定保留能够意图排除或只修改“条约若干规定的法律效果”。³⁹⁷实际上，国家提出保留以修改整个条约、或至少其中很大一部分的适用的情况，并非罕见。在某些情况下，这种保留固然不被视为有效，因为它剥夺了条约的目的和宗旨，使保留丧失了“成立的保留”地位。³⁹⁸但情况并非经常如此，在实践中有许多这种横向保留的例子，而这种保留未受到其他缔约国的反对或质疑。³⁹⁹第 21 条第 1 款在这方面似乎较为开放，因为它单纯地规定保留“照保留的范围修改(或排除)保留所涉及的条约规定”。因此，如果一项保留可以在某些特定方面有效地修改条约全部规定的法律效果，如委员会在准则 1.1.1(保留的目的)明确承认的那样，⁴⁰⁰保留一旦成立，即有按照第 21 条第 1 款修改所有这些规定，甚或依情况修改条约全部规定的效果。⁴⁰¹

³⁹⁶ 关于对条约的保留的第三次报告，《1998 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/491 和 Add.1-6 号文件，段 150(着重为原文已有)。

³⁹⁷ Imbert, 同前(见上文脚注 347), 页 14-15; Szafarz, “Reservations to multilateral treaties”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 2, 1970, 页 296。另见特别报告员关于对条约的保留的第三次报告(《1998 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/491 和 Add.1-6 号文件，段 152)。但 Hylton 认为，“保留只修改条约的特定规定。”(—Default Breakdown: the Vienna Convention on the Law of Treaties: Inadequate Framework on Reservations”, *Vanderbilt Journal of International Law*, vol. 27, 1994, No. 2, 页 422)

³⁹⁸ 见准则 1.1.1(保留的目的)评注，《1999 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，页 100，段(6)-(7)。

³⁹⁹ 同上，页 99，段(5)。

⁴⁰⁰ 准则 1.1.1(保留的目的)案文为：“保留是为了排除或修改条约中某些规定或整个条约的特定方面对作出保留的国家或国际组织适用时的法律效果。”(《1999 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第六章，C.2 节，页 98)

⁴⁰¹ De Cesari 就这个主题写道：“通过保留，国家可以缩小条约实质上或主观上的适用范围，直至排除条约的一项或几项规定或排除这些规定对特定主体的适用，国家甚至可表示愿意按照某些限制性模式接受条约的规定，或附以某些时间性或领土性的限制。”(—Riserve, dichiarazioni e facoltà nelle convenzioni dell’Aja di diritto internazionale privato”, 页 167，段 8)

260. 因此，有效成立的保留影响到保留国的协约关系，因为它在相互基础上和在某一特定方面排除或修改了条约某项或某几项规定、甚或整个条约的法律效果。⁴⁰²

261. 依照委员会在实践指南范围内采取的既定做法，应该在指南中加入一项准则 4.2.2，这项准则基本上依照 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 1(a)款，但规定保留不修改有关条约的规定，只修改条约的法律效果：⁴⁰³

“4.2.4 协约关系的内容

“对另一当事国成立的保留，对保留国或保留国际组织而言，其与该另一当事国的关系上，在保留的范围内，修改保留所涉及的条约规定的法律效果。”

262. 为了进一步澄清保留国和保留对其成立的国家或国际组织的义务和权利的内容，有理由像霍恩所说那样，将“修改性保留”和“排除性保留”加以区分。⁴⁰⁴这种区分当然不一定容易。例如，保留国的一项保留旨在将某一条约义务的适用范围限于只对某一类别的人，这项保留既可视作修改性保留(通过限制有关人的圈子修改其原始义务)，也可视为排除性保留(因其排除对特定类别以外的所有人适用条约义务)。⁴⁰⁵不过这种区分让人可以更好地了解这两种最常见的假设情况。绝大多数的保留可以归入这两类中的任何一类，或至少通过这一区分被理解。

263. 对于排除性保留的情况，保留国的目的是排除条约一项或多项规定的法律效果。这种例子很多。⁴⁰⁶特别常用的一种排除性保留是与解决争端强制程序有关的保留。例如 2009 年 6 月 17 日巴基斯坦

⁴⁰² 关于相互性问题，见下文段 272-290。

⁴⁰³ 见上文段 258。

⁴⁰⁴ 见 Horn, 同前(见上文脚注 342), 页 80-87。

⁴⁰⁵ 例见埃及对维也纳领事关系公约的保留：“关于税务豁免的第 49 条只适用于领事官员、其配偶及其未成年子女。这项豁免不能扩及于领事馆雇员或服务工作人员。”(可查阅：<http://treaties.un.org/>, MTDSG, Status of Treaties, Ch. III, 6)

⁴⁰⁶ 另见准则 1.1.8 及其评注(《2000 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第七章，C.2 节，页 111)。

坦加入《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》时，向秘书长通知的一项保留如下：

巴基斯坦伊斯兰共和国政府不认为受《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第 24 条第 1 款的约束。巴基斯坦伊斯兰共和国政府声明争端必须所有参与诉讼的当事方就有关案件表示同意，始可向国际法院提交。⁴⁰⁷

264. 很大数目的保留，目的也在排除条约实质性规定的适用。例如埃及曾对《维也纳外交关系公约》提出一项保留，旨在排除第 37 条第 2 款的法律效果：

第 37 条第 2 款不适用。⁴⁰⁸

古巴也提出一项保留，旨在排除适用《特别使团公约》第 25 条第 1 款：

古巴共和国革命政府对公约第 25 条第 1 款第 3 句提出明示保留，因此不接受在该款情况或在任何其他情况推定得到特别使团团长的同意。⁴⁰⁹

还有卢旺达政府对《消除一切形式种族歧视国际公约》提出一项保留，措词如下：

卢旺达政府认为不受该公约第 22 条的约束。⁴¹⁰

265. 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 1(a)款对这类保留的适用相对容易。成立的保留“依保留的范围”修改保留所涉及的条约规定的法律效果。也就是说，纯粹单纯地排除这些条约规定的一切法律效果。保留一旦成立，在保留国与接受保留的当事国之间的条约关系上，条约就好象没有包括保留所针对的规定。因此，排除性保留产生一种“不受规章限制效果”。⁴¹¹ 保留国不再受有关协

约规定的义务约束，但这绝不妨碍保留国遵守这项义务(和受这项义务约束，如果这项义务是条约规范规定的习惯义务的话)。逻辑上说，保留对其成立的其他国家或国际组织，由于接受保留在其与保留国的条约关系上，放弃了要求履行有关条约规定的义务的权利。

266. 此外，这显示保留排除条约一项规定所规定的义务，并不自动地意味保留国拒绝履行该项义务。保留国可以仅希望排除在条约建立的法律框架内适用条约义务。一个国家或一个国际组织完全可以赞同条约某项规定所包括的规范，但拒绝承认某一条约机关或某一司法机关有权适用或解释这个规范。虽然它完全可以自由地遵守条约范围内建立的义务，但它排除条约建立的管制机制对其的对抗性。⁴¹²

267. 因此明确规定这种保留产生的排除效果，似乎有益。准则 4.2.5 的目的就是如此，它不是准则 4.2.4 的另一替代条文，但试图明确规定其对特定类别保留的含义。

“4.2.5 排除一项条约规定的法律效果

“对另一当事国成立并旨在排除条约某项规定的法律效果的保留，使该项或该几项条约规定，在保留国与该另一当事国之间的关系上不适用。

“保留成立的保留国在其与保留对其成立的国家或国际组织之间的条约关系上，不须遵守有关条约规定所强加的义务。

“保留对其成立的国家或国际组织在其与保留国的条约关系上不得要求有关规定所规定的权利。”

268. 修改性保留的具体效果大不相同。与排除性保留相反，保留国的目的不在于摆脱一项或多项条约所规定的义务，以在条约法律框架内重获行动自由。它的目的在于以另一种不同的义务代替条约所规定的义务。这类保留的一个例子是德意志联邦共和国对《精神药物公约》的保留：

⁴⁰⁷ 另见下列国家的类似保留：阿尔及利亚、安道尔、沙特阿拉伯、巴林、孟加拉国、中国、哥伦比亚、古巴、埃及、萨尔瓦多、阿拉伯联合酋长国、美利坚合众国等等。(可查阅：<http://treaties.un.org/>, MTDSG, Status of Treaties, Ch. XVIII, 11)

⁴⁰⁸ 可查阅：<http://treaties.un.org/>, MTDSG, Status of Treaties, Ch. III, 3。另见摩洛哥提出的保留(同上)。

⁴⁰⁹ 同上，Ch. III, 9。

⁴¹⁰ 同上，Ch. IV, 2。

⁴¹¹ Horn, 同前(见上文脚注 342)，页 84。

⁴¹² 另见准则 3.1.8 (对反映习惯规范的规定的保留)及其评注，《2007 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第四章，C.2 节，特别是评注段(7)。

在德意志联邦共和国内，制造人、批发人、出口人及进口[该《公约》第 11 条第 2 款]不须保存相关记录，而是在发货单中对附表三所涉及的药品及药物特别标明。载有这种特别标明物品的发货单和交货凭证由有关人员备存至少 5 年。⁴¹³

因此，德国的这一保留不是仅仅为了排除《精神药物公约》第 11 条第 2 款的适用，而是以另一项义务代替此项规定所规定的义务。

269. 另一个例子也清楚表明，保留国不是仅仅为了解除条约对它所加义务的束缚，而是为了以另一项义务代替该项义务，这个例子是芬兰对《1968 年道路标志与号志公约》第 18 条的保留：

芬兰保留不在聚居地区的起点使用 E,9a 或 E,9b 标志和不在聚居地区的终点使用 E,9c 或 E,9d 标志的权利。在应设这些标志的地点和地方另使用符号标明。在应设标志 E,9b 的地方使用一种标志标识地点名称，但与标志 E,9b 含义有别。⁴¹⁴

270. 所以，对于这种修改性保留的情况，保留一旦成立，保留国并非单纯地解除保留所涉的一切条约义务。保留的效果是以保留所定的另一项义务代替条约原先规定的义务。换句话说，在保留国与保留对其成立的国家或国际组织间的协约关系上，保留针对的条约规定所规定的义务，被保留所宣示的义务代替或修改；或更正确地说，成立的保留以保留所规定的或经保留修改的条约规定所规定的相应义务和权利，代替有关条约规定所规定的相应义务和权利。

271. 因此，通过阐明具有修改性效果的保留对协约关系内容的效果，准则 4.2.6 使准则 4.2.4 变得明确：

“4.2.6 修改一项条约规定的法律效果

“对另一当事国成立并旨在修改条约某项规定的法律效果的保留，在保留国与该另一当事国的关系上，以经保留修改的规定所规定的权利和义务代替保留所涉及的协约规定所规定的权利和义务。

⁴¹³ 可查阅：<http://treaties.un.org/>，MTDSG, Status of Treaties, Ch. VI, 6。

⁴¹⁴ 同上，Ch. XI, B.20。

“保留成立的保留国在其与保留对其成立的国家或国际组织的关系上，必须遵守经保留修改的协约规定所规定的义务。

“保留对其成立的国家或国际组织在其与保留国的关系上，可要求经保留修改的协约规定所规定的权利。”

272. 保留一旦“成立”，不仅保留国可予以援引，保留对其成立的任何其他当事国也都可予以援引。保留在保留国与保留对其成立的当事国间建立一种特殊的规范制度，在相互基础上适用。沃尔多克爵士对此解释说“保留一向是两方面运作”。⁴¹⁵ 这个概念反映于 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 1(b)款，原文如下：

1. 依照第 19 条、第 20 条及第 23 条对另一当事国成立的保留：

(a) ……

(b) 对该另一当事国而言，其与保留国或保留国际组织的关系上，按照同样范围修改[保留所涉及条约的]规定。

273. 因此，保留国在解除遵守保留所涉及的协约义务的同时，也无权要求保留对其成立的国家或国际组织履行保留所涉及的协约义务。

274. 这一相互性原则出于常识。⁴¹⁶ 事实上，规范有关两国间协约关系的规范制度，反映了两国部分相同意愿所产生的个别承诺的共同目标。⁴¹⁷ 它“直

⁴¹⁵ Waldock, *General Course on Public International Law*, *Recueil des cours de l'Académie du droit international de la Haye*. Vol. 106, 1962-II, 页 87。

⁴¹⁶ Anzilotti 认为，“保留的效果在于保留国不受保留所涉及的规定的约束：当然，对保留国而言，其他当事国也不受约束；同时，在保留国与其他当事国的关系上，保留所涉及的规定就像并非条约的一部分一样。”(*Corso di diritto internazionale*, vol. I, 页 334-335) (着重是后加的)

⁴¹⁷ Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, 页 291：“此外，我们见到，国际实践产生的一种趋势似乎与共识原则相关；共识原则是条约法的基本要素：保留所针对的规范丧失法律效力，因为保留本身的提出，使法律主体之间失去协议。”

接出于协约关系的共识性质”⁴¹⁸ 这种性质对 1969 年《维也纳公约》的整个保留体系产生了重大影响。沃尔多克爵士在他关于条约法的第一次报告里解释说：

保留在提出保留的国家与条约任何其他当事国之间相互产生效果，以至该国同该当事国在彼此关系上不适用保留所涉及的规定。⁴¹⁸

国际法院以一种类似但稍微不同的方式提出了关于国际法院规约第 36 条第 2 款强制管辖权任择声明的相互适用问题。它在挪威公债案的判决中认为：

因为这涉及两单方面声明，法院享有权限纯粹因为两国同意给以法院权限。但是比较两个声明，显示出法国的声明接受法院的管辖权范围比挪威的声明狭窄；因此，当事双方的共同意愿是法院管辖权的基础，以法国保留所示的较狭窄范围为准。⁴¹⁹

275. 保留效果的相互性，也使保留在保留国与保留对其成立的其他国家或国际组织的双边关系上造成的不平等，重新得到平衡。保留机制使这些其他国家或国际组织在对保留国的关系上，其所受约束的义务，不会比保留国自己准备承受的义务多。⁴²⁰ 西马教授在这方面认为：

因保留而解除某些协约义务的一方，不得要求按照保留所针对的协约规定对待。⁴²¹

276. 保留的相互性适用直接出于国际承诺相互性的概念，也就是当事国之间有来有往的概念，并符合互易原则。

⁴¹⁸ 沃尔多克关于条约法的第一次报告(《1962 年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/144 号文件，页 68，段 21)。国际法委员会在二读通过的第 19 条草案(后来变成第 21 条)的评注里赞同此解释(《1966 年……年鉴》[英]，第二卷，页 227，评注段 1)。

⁴¹⁹ Judgment of 6 July 1957, *Case of Certain Norwegian Loans*, I.C.J. Reports 1957, 页 23。

⁴²⁰ 见《1966 年……年鉴》[英]，第二卷，页 206，第 16 和 17 条草案评注段(13)。Baratta 正确地认为，保留效果的相互性表现为“缔约方相互关系中的一种补偿机制，在相互承担的条约义务的体系内，补偿机制能恢复被特定条约单方改变的平衡”。(同前(见上文脚注 417)，页 292)

⁴²¹ *Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge*, Duncker & Humblot, Berlin, 1972, 页 60。

277. 此外，保留效果的相互性起管制甚或阻碍的作用，它在行使公认的自由提出保留方面，作用不容忽视：保留国必须记住，保留不只产生对它有利的效果，它也有被人援引来对抗它的风险。沃尔多克爵士对这个问题这样说：

在基本规则中，对不当行使自由提出保留当然另有制衡，即保留总是两面运作的，任何其他国家在与保留国的相互关系上都可能援引此项保留来对抗它。⁴²²

因此，相互性适用是双刃剑，同时“特别有助于解决条约灵活性和完整性之间的内在张力”。⁴²³ 在某种意义上，这个原则似乎是保留有效性要求方面的补充，而且往往比保留还有效力，因为在许多情况下，颇难确定保留的有效性。人权条约的保留非常多，在这些条约的框架内，相互性原则所起的作用不大，⁴²⁴ 这也许可以用提出保留与保留的相互性适用两者之间存在的联系，解释其部分原因：⁴²⁵ 当相互性不起作用时，会出现更多保留。

278. 许多保留条款明白提及保留相互适用的原则，⁴²⁶ 而其它条约则从更一般性的意义上援引相互

⁴²² Waldock, 同前(见上文脚注 415)，页 87。另见 Parisi 和 Ševčenko, “Treaty reservations and the economics of article 21 (1) of the Vienna Convention”, 页 1-26。

⁴²³ 同上，另见 Baratta, 同前(见上文脚注 417)，页 295-296。

⁴²⁴ 见下文段 285。

⁴²⁵ Parisi 和 Ševčenko, 同前(见上文脚注 422)。

⁴²⁶ 1930 年关于《国籍问题法律冲突的海牙公约》[英]第 20 条第 2 款就已是这种情况(“如此排除的规定不得对已提出这种保留的缔约国加以援引，该缔约国亦不得对另一缔约国加以援引”)。海牙国际私法会议的公约里也有一些其他例子(关于这些保留条款见 Majoros, “Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye”, 页 90 起)；欧洲经济委员会缔结的许多公约也有这些例子(见 Imbert, 同前(见上文脚注 349)，页 188-191 和页 251)；欧洲委员会拟订和缔结的一些公约亦然。1980 年部长理事会通过的《欧洲委员会内部缔结的公约和协定最后条款模式》[英]，对保留效果的相互性，建议采取如下规定：“就 [有关协定] 一项规定提出保留的当事国不得要求另一当事国适用该项规定；但该项保留为局部性或条件性，该当事国可要求该另一当事国按其接受保留的范围适用该项规定”(e 条第 3 款)。另见 Horn, 同前(见上文脚注 342)，页 146-147。

适用的原则。⁴²⁷ 但这些明示条款似乎是多余的。⁴²⁸ 事实上, 相互性原则不仅被承认为一项一般性原则,⁴²⁹ 而且被承认为一项自动适用的原则, 无须条约特定条款, 也无须接受保留的国家或国际组织作出这一含义的单方面声明。⁴³⁰

279. 可是, 委员会 1962 年一读通过的第 21 条草案在相互性原则自动适用的问题上, 规定不很明确, 它是这样规定: 保留的效果“具有相互性, 它使条约任何其他当事国在其与保留国的关系上, 对条约规定可要求同样的修改”。⁴³¹ 此项规则的措词使人认为, 其它缔约国应要求保留以从相互性效果中得益。在美国和日本提出意见后,⁴³² 条文被修改, 规定保留对保留国和在法律上接受保留的国家产生相同效果。⁴³³ 因此, 1965 年国际法委员会采用的最后案文清晰表达了自动性的概念, 但仍须作若干措词方面的调整。⁴³⁴

⁴²⁷ 例见关于《自国外获取赡养权利公约》第 18 条(“缔约一方不得在本国受本公约约束的范围以外对其他缔约各方援用本公约”), 或者 1958 年关于《承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约》第 14 条(“缔约一方不得在本国受本公约约束的范围以外对其他缔约各方援用本公约”)。

⁴²⁸ Imbert, 同前(见上文脚注 347), 页 252; Majoros, 同前(见上文脚注 426), 页 83 和 109。Majoros 批评了“为了明确和法律稳定”而在条约内载入重申相互性原则的条款的做法(同上, 页 81)。

⁴²⁹ 同上, 页 83 和 109; Baratta, 同前(见上文脚注 417), 页 243 起; Horn, 同前(见上文脚注 197), 页 148。另见 Simma (见上文注 421, 页 60-61)。

⁴³⁰ Baratta, 同前(见上文脚注 417), 页 227 起和页 291; Majoros, 同前(见上文脚注 426), 页 83 和 109; Parisi 和 Ševčenko, 同前(见上文脚注 422)。但也有这种情况: 仅是出于谨慎, 国家在接受保留时附以相互性适用保留的条件。美国回应苏联和罗马尼亚对 1949 年《道路交通公约》所作保留的声明, 就须在这一意义上理解, 在该声明中, 美国政府明确表示它“不反对这些保留, 但认为它可在相互性条件下对保留国适用这些保留, 并声明它打算这样做”。(可查阅: <http://treaties.un.org/>, MTDSG, Status of Treaties, Ch. XI, B.1)

⁴³¹ 《1962 年……年鉴》[英], 第二卷, 页 181。

⁴³² 《1966 年……年鉴》[英], 第二卷, 页 303 和 351。同时参看奥地利的评论(同上, 页 282)。

⁴³³ 见关于条约法的第四次报告, 《1965 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/177 和 Add.1-2 号文件, 页 58。

⁴³⁴ 第 19 条草案最后案文, 见《1966 年……年鉴》[英], 第二卷, 页 227。

280. 但这并不意味相互性原则是绝对的, 其实远非如此。尽管它今天在第 21 条第 1 款的保护下, 成为一项一般性规则, 但仍附有重要例外,⁴³⁵ 这些例外或出于保留本身的内容, 或出于条约的内容或性质。

281. 相互性原则在如下情况不能适用: 保留国的义务同保留对其成立的国家或国际组织的义务两者之间没有重新平衡的必要或者不可能重新平衡。

282. 例如, 旨在限制条约的领土适用的保留就是这种情况。这种保留的相互性适用在实践上根本不可能。⁴³⁶ 同样的, 如果导致保留的特点是保留国所特有的话, 保留效果的相互性适用也会被摒除。⁴³⁷ 例如, 加拿大对 1971 年《精神药物公约》提出的保留, 旨在将拍约他(Peyote)⁴³⁸ 排除在公约适用范围之外, 这项保留当然不能被《公约》另一当事国为自身利益加以援引; 这项保留之所以被提出, 是因为加拿大领土内有一些群体, 他们在巫术或宗教仪式中使用某些精神药物, 这些药物通常属于公约体系的范围。⁴³⁹

283. 保留相互性适用的原则也可由条约本身所载的保留条款加以限制。例如 1954 年关于《海关便利旅游业公约》及其附加议定书就是这种情况。该公约第 20 条第 7 款规定:

缔约国无须向保留国提供该项保留所适用的规定的利益。任何国家行使这一权力应将之通知秘书长。秘书长再将之通知签署国和缔约国。⁴⁴⁰

⁴³⁵ Simma, 同前(见上文注 421), 页 61; Baratta, 同前(见上文脚注 417), 页 292; Greig, 同前(见上文脚注 243), 页 139; Horn, 同前(见上文脚注 197), 页 148。

⁴³⁶ Imbert, 同前(见上文脚注 347), 页 258; Simma, 同前(见上文脚注 421), 页 61。

⁴³⁷ Horn, 同前(见上文脚注 197), 页 165-166; Imbert, 同前(见上文脚注 347), 页 258-260。但亦见 Majoros 就这些假设提出的比较谨慎的意见(见上文脚注 426), 页 83-84。

⁴³⁸ 这是一种小仙人掌品种, 会引起精神幻觉。

⁴³⁹ 可查阅: <http://treaties.un.org/>, MTDSG, Status of Treaties, Ch. VI, 16。

⁴⁴⁰ 同上, Ch. XI, A.6。

即使这一特别条款本身不排除相互性适用原则，但它使这个原则的自动性丧失，因为它规定接受国必须作出通知。美国曾就保加利亚、苏维埃社会主义共和国联盟和罗马尼亚对该公约第 21 条规定的解决争端机制提出的保留，作出这种通知。⁴⁴¹

284. 在其它情况下，不是条约的条款或规定削弱相互性原则的适用，而是条约的性质和目的以及其所载的义务将之削弱。事实上，相互性原则以相互适用条约的规定和义务为条件。如果条约本身不以当事国间权利和义务相互性为基础，保留不可能产生这种相互效果。

285. 一个典型的例子是有关保护人权的公约。⁴⁴² 一个国家提出保留，排除这种公约所载某项义务的适用，并不解除接受保留的国家遵守这项义务的责任，尽管有这项保留存在。事实上，这些义务并不是在保留国与接受保留国两国间关系上适用，而单纯是在国家与人的关系上适用。在这方面，人权事务委员会在其第 24 号一般意见中认为：

尽管国家间单纯交换义务的条约允许国家彼此间保留对一般国际法规则的适用，但人权条约则不然，因这种文书的目的在于保护国家管辖下的人。⁴⁴³

因此，委员会继续指出，有关人权的文书，“尤其是《公民权利及政治权利国际公约》并不构成国家间交换义务的网络。这些文书的目的在于承认个人权利。国家间相互性原则不适用”。⁴⁴⁴

286. 保护人权条约并不是唯一不理睬相互性原则的条约。缔约国家共同体所建立的义务的条约，也

不涉及这种效果。例如初级产品的条约、⁴⁴⁵ 保护环境的条约、非军事化和裁军的某些条约⁴⁴⁶ 以及国际私法律统一的条约都是如此⁴⁴⁷。

287. 在所有这些情况下，保留在保留国与保留对其成立的国家或国际组织的双边关系上，不会产生相互性效果。这种双边关系在两国间并不存在。缔约国无须个别地对另一缔约国遵守义务，而该另一缔约国无权个别地要求该义务被遵守。这样，保留的反向效果“没有任何东西可‘咬’或操作”。⁴⁴⁸

288. 但这并不是说相互性原则在这些例外中不起任何作用。事实上，保留至少产生一个效果：即使接受保留的国家或国际组织，或在此意义上对保留提出反对的国家或国际组织被要求履行条约规定的义务，保留国也无权要求他方遵守这些它自己并不承担的义务。正如巴拉特正确地指出：

即使在对上述协定规定的规则作出的保留，亦产生相互性效果，因为没有可适用的惯例或原则使得保留国在法律上有权要求非保留国的主体适用保留所涉及的规定。但没有作出保留的所有主体，仍须按所规定的义务，在一切情况下适用保留所涉及的规范，这是基于协定所建立的共同责任体系。⁴⁴⁹

289. 1980 年欧洲委员会部长理事会通过的相互性典范条款也采用这种精神的规定：

对[有关协定的]一项规定提出保留的当事国不得要求另一当事国适用该项规定；但如该项保留是局部性或条件性的，该国可要求按其接受该项规定的范围适用该项规定。⁴⁵⁰

⁴⁴¹ 同上，Ch. XI, A.6 和 A.7。见 Riquelme Cortado, 同前，页 212，脚注 44。

⁴⁴² 见关于对条约的保留的法律和惯例的第一次报告（《1995 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/470 号文件，段 138）。

⁴⁴³ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 1994 年 11 月 11 日，段 8。另见 Coccia, 同前，页 37；Imbert (见注 349)，页 153；Virally, “Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain”。

⁴⁴⁴ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 段 17。

⁴⁴⁵ Schermers, “The Suitability of Reservations to Multilateral Treaties”, 页 356。另见 Greig (见上文脚注 243)，页 140。

⁴⁴⁶ Horn (见上文脚注 197)，页 164-165。

⁴⁴⁷ 关于海牙国际私法会议，见 de Cesari (见上文脚注 401)，页 149-174 和 Majoros (见注 426)，页 73-109。

⁴⁴⁸ Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. 1, 页 412。

⁴⁴⁹ Baratta, 同前(见上文脚注 417)，页 294；Greig, 同前(见上文脚注 243)，页 140。

⁴⁵⁰ 见注 426。

290. 准则 4.2.7 考虑到了保留的相互适用，它在很大程度上照搬了 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 1(b)款的内容。但它强调这个一般性规则有很大的例外，与阅读《维也纳公约》第 21 条中获得的信息完全不同。

“4.2.7 保留成立的效果相互适用

“保留对保留对其成立的国家或国际组织，在其与保留国的关系上，修改协约关系的内容，其范

围与对保留国的范围相同，但下列情况除外：

“(a) 由于保留的性质或内容，保留的相互适用不可能；

“(b) 保留所涉及的协约义务非个别对保留国承担；或

“(c) 条约的目的和宗旨或保留所涉义务的性质排除保留的任何相互适用。”

附件

与人权机构的会议(2007 年 5 月 15 日至 16 日)^a

特别报告员阿兰·佩莱编写的报告^b

1. 依照 2006 年 12 月 4 日大会第 61/34 号决议，国际法委员会召集了人权文书所设的联合国人权机构以及区域人权机构代表会议。2007 年 5 月 15 日至 16 日，此次会议在联合国欧洲办事处(日内瓦)召开，所有与会者进行了富有成果的意见交流，大家对此表示欢迎。

2. 国际法委员会主席、皇室法律顾问伊恩·布朗利先生主持会议，该会议最后部分由人权委员会委员 Nigel Rodley 爵士及人权条约机构主席会议有关条约保留问题工作组主席兼特别报告员共同主持。布朗利先生欢迎与会者到会；他解释说，这次会议是与人权机构就对条约的保留问题进一步开展对话的难得机会。国际法委员会对条约的保留问题特别报告员阿兰·佩莱先生强调，这种意见交流对加强国际法委员会与人权专家机构之间的相互了解非常重要。

^a 本纪要是关于条约的保留问题特别报告员单独编写的，不是一份“结论意见”。该纪要提交给提出介绍报告的外部发言者和委员会委员，向其征求意见，但不对其构成任何约束。本附件对国际法委员会网址所载的文件[英]略有改动([http://legal.un.org/ilc/documentation/english/ilc\(lix\)_rt_crp1.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/ilc(lix)_rt_crp1.pdf))。

^b 衷心感谢在国际法委员会第五十九届会议期间纽约大学实习生 Céline Folsché (法学硕士)起草了本报告初稿。

1. 派代表与会的人权机构的做法介绍

3. 首先，参加会议人权机构的代表简要介绍了各机构的做法，但有一项谅解是，这种介绍和会上所讲的内容都不对有关机构构成任何约束。参加会议的有：经济、社会和文化权利委员会，人权事委员会委员会(欧洲人权法院和国际公法法律顧問委员会)^c 以及促进和保护人权小组委员会。

(a) 对人权条约的保留

4. 各项人权条约中采取保留的情况各不相同。有些公约还明文规定可以提出保留(《禁止酷刑公约》、《欧洲保护人权及基本自由公约》)。主要趋势表现在两方面。

5. 其一，对有些公约、特别是对得到很多国家批准的条约，保留很多。这包括《消除对妇女一切形式歧视公约》和《儿童权利公约》，以及《禁止酷刑公约》、《消除一切形式种族歧视公约》和《欧洲保护人权及基本自由公约》。但对《经济、社会、文化权利国际公约》的保留不多。

6. 其二，保留往往是针对人权条约的基本或主要条款作出的。例如，消除种族歧视委员会代表指

^c 其他应邀区域机构未能派代表参加会议。

出，对该公约关于禁止煽动仇恨或种族歧视的第四条的保留很多。有人指出，《消除对妇女一切形式歧视公约》也有相同情况。

(b) 人权机构对保留的做法

7. 有些代表指出，人权机构的做法相对统一，注重务实。涉及保留问题的两种情况是：审查各国提交的定期报告和审议个人来文。但后一种情况仅限于有权接受个人请求或来文的机构。

8. 在审查各国提交的定期报告方面，绝大多数委员会对保留问题采取非常务实的态度。其主要立场是，严格限制各国提出的保留。但实际上，这些委员会做法比较灵活，对与各国举行对话抱着非常开放的态度，各国一般也接受这种安排。各委员会鼓励和建议撤消保留，也与各国讨论其保留的理由和范围。对话的目的是彻底撤消保留，但为使公约得到普遍批准，各委员会采取灵活的立场。各委员会也很少对保留无效正式采取立场。

9. 有些委员会在审议个人来文与请求时审查保留的范围甚至有效性。但这种做法很少见，因为只有几个机构收到这样的来文和请求。目前采取这种做法的只有人权事务委员会和欧洲人权法院。就人权事务委员会而言，保留被宣布无效的国家退出任择议定书的可能不容忽视。

2. 公文

10. 发出介绍性公文供进行辩论的有：

- 国际法委员会对条约的保留问题特别报告员阿兰·佩莱先生：“编纂对条约的保留法”；
- 促进和保护人权小组委员会委员 Françoise Hampson 女士：“问题要点”；
- 国际法委员会委员恩里克·坎迪奥蒂先生：“对人权条约的保留无效的原因”；
- 消除种族歧视委员会委员 Alexandre Sicilianos 先生：“评估对人权条约的保留的有效性”；
- 国际法委员会委员乔治·加亚先生：“对人权条约的保留无效的后果”。

(a) 编纂对条约的保留法

11. 国际法委员会对条约的保留问题特别报告员阿兰·佩莱先生介绍了编纂条约法的发展史。他首先回顾委员会的编纂任务，并介绍了委员会的主要成果 1969 年《维也纳公约》。然后，他阐述了委员会起草公约或准则草案的过程。最后，他向委员会介绍了对保留问题审议的情况。

12. 维也纳机制是既灵活又比较周密的，但对关于对条约的保留的法律机制有不确定和模棱两可的地方。拟订实践指南的工作是 1996 年开始的，旨在对《维也纳公约》各项规定作出补充。维也纳公约起草者审议了没有具体规则处理人权条约的保留的问题。一方面，在起草《维也纳公约》时，人权条约没有如今这么重要；另一方面，维也纳公约的起草者意识到包括人权条约在内的某些类条约的特殊性（见第 60 条第 5 款），认为有关保留的规则应统一适用。然而，如特别报告员第二次报告（《1996 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/478/Rev.1 号文件）指出，人权条约方面的大量实践今天已不容忽视，所以国际法委员会很想听取各人权机构的实践做法。

(b) 问题要点

13. 促进和保护人权小组委员会委员 Françoise Hampson 女士首先概述了存在普遍共识的问题要点。例如，达成的一点共识是关于不符合条约目的及宗旨的保留不产生效果的原则；无效保留没有任何效力；在这种情况下推定其他缔约方无权接受这样的保留。此外，1969 年《维也纳条约法公约》第 20 至第 23 条，特别是反对保留的规则，对保留不符合条约目的及宗旨者不适用。保留的“有效性”或“效力”取决于客观标准，而不是取决于各国可能接受或反对保留。缔约方和依其职能应做出相关决定的任何机构，可发表关于“保留不符合条约目的和宗旨”的声明，但缔约方没有义务一定要采取这种行动。

14. 另一个共识是，没有建立关于对人权条约的保留的专门机制。然而，存在这种可能性，即某些特定情况可能产生可预测的结果。在人权条约下，条约所设机构可以判定保留是否符合条约的目的及宗旨。有权对所审理的事项做出判决的司法机构以及通过提出不具有法律约束力的建议或意见来监督条约执行情况的机构也可做出这种判定。

15. Hampson 女士随后指出了哪些方面仍存在难点。对保留的一般机制仍有很多疑问，特别是关于保留不符合条约目的及宗旨的声明应有何种效果？在人权条约下，机构与各国展开“保留对话”是一项义务还是单纯一项权限？另外，由于人权机构的多样性，很难采用一个笼统的办法来评估保留是否符合条约目的及宗旨。最后，如果保留不符合条约目的及宗旨，应否将无效保留与维持保留方的缔约方地位相分离？根据人权机构的先例和在大会第六委员会发言的国家的反应，我们认为，在国际法某些领域，特别是在人权领域，分离规则可予以订正。

(c) 对人权条约的保留无效的原因

16. 国际法委员会委员恩里克·坎迪奥蒂先生强调，很难客观地界定对人权条约的保留无效的原因。他解释了委员会起草的实践指南的准则草案。特别报告员其实提出了一个笼统定义，据此定义，如果保留影响了条约的基本内容，即视为不符合条约的目的及宗旨。目前，委员会正在审议关于人权条约与不可克损的规范的一系列补充准则。

(d) 评估对人权条约的保留的有效性

17. 消除种族歧视委员会委员 Alexandre Sicilianos 先生大致赞同关于对条约的保留的第十次报告所载的原则(《2005 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/558 和 Add.1-2 号文件)，特别赞同人权机构有权判定保留是否符合条约的目的及宗旨的观点。他尤其支持关于多个机构有权评估保留的有效性的准则草案。

18. 人权机构不一定是以人权问题为优先事项，可在两个不同程序下对保留进行研究，即审议定期报告和审查个人投诉。

19. 在审议报告方面，各委员会具有类似“外交”的职能。有时，对保留的评价是清楚明确的；而有时，委员会不必也不宜判定“是”与“否”。因此，Sicilianos 先生建议考虑到实际情况，即必须应对政治考虑和务实问题(如委员会有多少时间审议报告)。他强调应与各国开展对话并研究国内法，因为不能抽象地考虑保留问题，保留的范围取决于国内法。因此，应制定在审议报告时确定保留有效性的优先事项。

20. 人权机构的个人投诉使其具有类似司法的职能。各机构的判决不具备约束力，但当事国应根据各机构表达的意见给出正确的结论。Sicilianos 先生强调，应当区分对司法条款的保留和对实质性条款的保留；在这方面，他提及 2006 年 2 月 3 日国际法院对刚果境内的武装活动(刚果民主共和国诉卢旺达)案作出的判决。

(e) 对人权条约的保留无效的后果

21. 国际法委员会委员恩里克·坎迪奥蒂赞成 Hampson 女士的立场，即 1969 年《维也纳公约》的第 20 至 23 条不适用于无效的保留，尤其是那些与条约的目的及宗旨不相符的无效保留。

22. 各条约机构行使权力，在它们审议为无效的保留中发挥了积极的作用。条约机构对无效情况采用的两种办法为：一是欧洲人权法院在 *Belilos* 诉瑞士案中采取的解决办法。法院判定，瑞士作为公约缔约国的意愿“强于”维持保留的意愿。因此，保留无效的问题没有损害瑞士的缔约国地位。

23. 第二种是人权事务委员会在第 24 号一般性意见中采取的解决办法。该委员会没有核实国家是否存在接受约束的意愿。该委员会申明，如果保留与条约的目的及宗旨不符，那么保留就可与条约分离且不产生任何效果。

24. 加亚先生要求谨慎对待这个问题。对保留国采取严苛的态度可能造成政治难题，例如国家会退出关于个人来文的任择议定书。他对人权条约机构与各国之间开展对话的态度表示欢迎。虽然保留的有效性很难解决，但这些机构已相应采取了“软”办法。国际法委员会应鼓励对保留问题的对话。

3. 辩论摘要

25. 在收到上述各项报告之后，国际法委员会委员和全体人权机构代表举行了一般性辩论。国际法委员会委员罗曼·阿·科洛德金先生和薛捍勤女士分别总结了对保留有效性的原因与评价和对保留无效的后果的辩论情况。他们的观点以及国际人权文书所设机构主席对条约的保留问题会议工作组主席兼报告员、人权事务委员会委员 Nigel Rodley 爵士的结论都收录于当前的报告中。

(a) 人权条约的特殊性

26. 有些与会者强调人权条约具有特殊性。但这种特殊性并不意味着条约法对人权条约不适用。人权条约也受条约法约束。

27. 人权条约的特殊性在于依照 1969 年《维也纳公约》第 19 条(c)款规定检验保留与条约目的及宗旨不合的情况。但有人指出,这种特殊性不是唯一的;关于保护环境或裁军的条约也具有特殊性,并可对保留产生影响。委员会对人权条约特别感兴趣的原因是,这些条约设有监测机构。人权机构的代表强调,没有必要制定对人权条约的保留的专门机制。但他们希望,可酌情灵活应用一般规则。

28. 有些与会者强调,讨论人权条约特殊性的核心问题是,在条约的完整性与普遍性之间存在着微妙的平衡。有些人认为,条约机构更重视完整性;但也有人提出反对意见,指出这些机构努力针对保留开展工作,与各国进行讨论,表明其更关心普遍性。

(b) “有效性”一词的使用

29. 若干与会者对使用的词汇存有疑虑。所有人权机构成员都使用“有效性”一词。然而,虽然国际法委员会此前对这个问题做出了决定,但委员会有些成员再次表示反对使用这个词,因为它有客观主义的涵义,缺乏中立性。

(c) 无效的原因

30. 所有与会者一致认为,1969 年《维也纳公约》第 19 条指出了保留有效的条件。但会上主要对(c)项进行了讨论,即应禁止“与条约目的及宗旨不合”的保留。有些与会者反对用“保留”一词指称《维也纳公约》第 19 条(c)款禁止的保留。但有人指出,使用其他词汇可能在实践中造成问题。

31. 有人指出,由于无法制定目的及宗旨的标准,国际法委员会准则草案仅是找出典型问题并试图解释说明第 19 条(c)款。

32. 很多与会者强调,一般性笼统的保留具有不定性质。这种保留虽未与条约目的及宗旨不合,但却无法评价其有效性。

33. 讨论中还谈到对含绝对法准则的条款的保留问题。有些人认为,对此类条款的任何保留必须视为无效,因其必然影响公约的“实质”。还有些人认为,对编纂习惯法规的准则的保留也存在这个问题,对此不能认为保留在法律上无效。

(d) 评估有效性

34. 所有与会者都认为,人权机构具有保留有效性的评估权是不容置疑的。很多与会者对在与各国协商过程中采用政治说服途径而不是强制性的司法决定的做法表示欢迎。

35. 会上特别围绕“保留对话”的做法展开辩论。会议认为,这种做法在实践中非常有用,有助于理解保留因何政治考虑做出;人权机构的务实做法和审慎态度已经取得成功效果。

(e) 无效的后果

36. 至今,人权机构尽可能避免了对保留的有效性作出判断。审查保留有效性或确认其无效的事例非常少见,而且都是在不可回避的极少情况下作出的。在任何情况下,保留无效的后果都不明显。所有与会者都一致认为,不符合条约目的及宗旨的保留是无效的。然而,会上对国家是否必要对此表明立场存在不同意见,有人认为国家不需要对无效的保留表示反对。相反,多名与会者指出,由于某些领域没有监督机构或监督机构有时不一定能予以处理,国家采取立场是有益的。

37. 对条约而言,保留无效性的后果是一个重大难题,更具体来讲涉及保留方是否同意受条约约束。问题在于可否将无效的保留与同意受条约约束相分离?与会者强调人权机构采取了审慎态度。这些机构的做法是确定缔约国的意向。如果不能了解缔约国的意向,就需推定其意向。多名发言者认为,这种推定应支持将无效的保留与同意受条约约束相分离并得到人权机构的力挺(当然这不是不容反驳的推定)。但有些与会者认为,国家的主权原则必须优先。如果保留被认为无效,条约涵盖的范围对保留国就会改变,保留国因此可能会撤回同意受条约约束的表示。有些人强调分离无效的保留会带来危险,认为保留国可能会因此退出任择议定书,甚至退出条约。但有一种意见认为,以往事例说明这种可能很小。

对条约的保留

[议程项目 2]

A/CN.4/616 号文件

在国家继承情况下对条约的保留：秘书处的备忘录

[原文：法文]
[2009 年 5 月 6 日]

目 录

	段次	页次
本报告引用的多边文书		66
本报告引用的著作		66
导言	1-5	67
章次		
一. 1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》的规则	6-52	68
A. 新独立国家的情况	6-45	68
1. 被继承国提具的保留的情况	8-16	68
(a) 倾向于维持保留的假设	8-12	68
(b) 提具“涉及同一主题”的保留	13-16	69
2. 新独立继承国提具的新保留	17-23	70
3. 《公约》没有处理的问题	24-45	71
(a) 其他类型的声明	24-25	71
(b) 对保留的反对	26-40	71
(一) 被继承国提具的反对的情况	27-32	71
(二) 新独立继承国提具的反对	33-35	72
(三) 对被继承国提具的保留提出的反对的 处理方式	36-37	73
(四) 对新独立继承国维持的保留提出的新反对	38-39	73
(五) 对新独立继承国提具的保留提出的反对	40	73
(c) 新独立国在通知继承条约时声明不维持被继承国所 提保留的属时管辖效果	41-42	73
(d) 新独立国在通知继承条约时提具的保留的属时管辖 效果	43-45	74
B. 其他继承情况	46-52	74
二. 实践研究	53-69	76
A. 交给联合国秘书长保存的条约方面的实践	53-54	76
1. 保留	55-60	76
(a) 新独立继承国	55	76
(b) 非新独立国家的继承国	56-60	77
2. 对保留的反对	61-63	78
(a) 新独立继承国	61-62	78
(b) 非新独立国家的继承国	63	78
B. 交给其他保存人保存的条约方面的实践	64-69	78
附件		
书目选编		79

本报告引用的多边文书

来源

- 《关于无国籍的特别议定书》[英] (1930年4月12日, 海牙) 联合国, 《有关国籍的法律》[英] (ST/LEG/SER.B/4) (联合国出版物, 出售品编号: 1954.V.1), 纽约, 1954, 页577。
- 关于保护国际性武装冲突受害者的日内瓦四公约
- 《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》[英] (1949年8月12日, 日内瓦) 联合国, 《条约汇编》, 第75卷, 第970号, 页31。
- 《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》[英] (1949年8月12日, 日内瓦) 同上, 第971号, 页85。
- 《关于战俘待遇之日内瓦公约》[英] (1949年8月12日, 日内瓦) 同上, 第972号, 页135。
- 《关于战时保护平民之日内瓦公约》[英] (1949年8月12日, 日内瓦) 同上, 第973号, 页287。
- 《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, 页137。
- 《消除一切形式种族歧视国际公约》(1966年3月7日, 纽约) 同上, 第660卷, 第9464号, 页195。
- 《维也纳条约法公约》(1969年5月23日, 维也纳) 同上, 第1155卷, 第18232号, 页331。
- 《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》(1978年8月23日, 维也纳) 同上, 第1946卷, 第33356号, 页3。
- 《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。

本报告引用的著作

- BOKOR-SZEGŐ, Hanna
New States and International Law. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970.
- CAFLISCH, Lucius
 “La pratique suisse en matière de droit international public 1996” (chronique), *Revue suisse de droit international et de droit européen*. Vol. 7, 1997, 页637–707.
- GAJA, Giorgio
 “Reservations to treaties and the newly independent States”, *Italian Yearbook of International Law*. Vol. 1, 1975, 页52–68.
- GONÇALVES PEREIRA, André
La succession d’États en matière de traité. Paris, Pedone, 1969.
- IMBERT, Pierre-Henri
Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l’avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951. Paris, Pedone, 1979.
- KLABBERS, Jan
 “State succession and reservations to treaties”, 载Jan Klabbers和René Lefeber (编), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, 页107–120.

MARCOFF, Marco G.

Accession à l'indépendance et succession d'Etats aux traités internationaux, Fribourg, Editions universitaires, 1969.

MENON, P. K.

—The newly independent States and succession in respect of treaties”. *Korean Journal of Comparative Law*. Vol. 18, 1990, 页139–173.

MIKULKA, Václav

—The dissolution of Czechoslovakia and succession in respect of treaties”, 载Mojmir Mrak (编), *Succession of States*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1999, 页100-125.

O'CONNELL, Daniel Patrick

State Succession in Municipal Law and International Law. Cambridge Studies in International and Comparative

Law, VII. Vol. II: *International Relations*. Cambridge, Cambridge University Press.

RUDA, José María

—Reservations to treaties”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1975-III*. Vol. 146, The Hague, Martinus Nijhoff, 1975, 页95–218.

SZAFARZ, Renata

—Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties: a general analysis”, *Polish Yearbook of International Law*. Vol. X, 1979-1980, 页77–113.

ZEMANEK, Karl

—State succession after decolonization”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1965-III*. Vol. 116, The Hague, Martinus Nijhoff, 1965, 页181-300.

导言

1. 1969年5月23日《维也纳条约法公约》(以下简称“1969年《维也纳公约》”)没有提及国家在条约方面的继承问题。该公约第73条有一保障条款,其中指出—本公约之规定不妨碍国家继承所引起关于条约之任何问题”。1986年3月21日《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—198年《维也纳公约》”)第74条第1款也有类似的保障条款。

2. 《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》(以下简称“1978年《维也纳公约》”)第20条对国家继承情况下的保留事项作了规定。但这一规定仅针对“新独立国家”,即根据《公约》第2条第1款(f)项,“其领土在国家继承日期之前原是由被继承国来负责其国际关系的附属领土的继承国”。因此,1978年《维也纳公约》关于保留的规定仅涉及一国通过非殖民化进程获得独立的情况下的继承问题,这包括领土曾置于委任统治和(或)托管制度下的新国家。此外应指出,1978年《维也纳公约》没有对反对保留问题作出任何规定。

3. 本研究报告分为两章。

4. 第一章概述1978年《维也纳公约》第20条的规则,同时考虑到1977-1978年联合国关于国家在条约方面的继承的会议期间的讨论情况以及国际法委员会在会议之前的工作,并论及1978年《维也纳公约》没有解决的一些问题。

5. 研究报告第二章审视国家继承情况下关于保留和反对保留的实践。与联合国秘书长作为保存人的条约有关的实践将首先予以审视。报告随后提及与其他条约有关的实践的一些要素。这部分也将对特别报告员1995年分别发给各国和各国际组织的两份问题单的答复予以考虑。²但首先应指出,对问题单作出答复的绝大多数国家或国际组织(共34个)没有说明其在该领域的实践。

¹ 该公约尚未生效。

² 特别报告员根据国际法委员会第四十七届会议工作报告第489段(《1995年……年鉴》,第二卷(第二部分),页124)就对条约的保留问题拟订的问题单。问题单文本,见《1996年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/477号文件和Add.1,附件二和三。

第一章

1978年《关于国家在条约的继承的维也纳公约》的规则

A. 新独立国家的情况

6. 与1978年《维也纳公约》第四部分关于国家的合并和分离的规定相反，该公约第三部分确立的关于新独立国家的基本规则是“不继承”，即对被继承国有约束力的条约并不自动转移给新独立国家。不过，新独立国家可自愿发出通知，表示其继承某项条约。

7. 1978年《维也纳公约》第20条正是根据这一假设处理在继承情况下新独立国家对条约的保留问题的。除编辑上的一些微小调整外，这一规定与委员会此前在1974年第二十六届会议上通过的第19条草案³相应。

1. 被继承国提具保留的情况

(a) 倾向于维持保留的假设

8. 1978年《维也纳公约》第20条第1款规定，如果新独立国家在发出继承通知时对保留没作表示，即可假定该国维持被继承国提具的、在国家继承日期仍适用于国家继承所涉领土的保留。⁴如果继承国在发出继承通知时，“表示相反的意思”，或就“所涉的同一主题”提具一项保留，则上述假设即被推翻。

9. 国际法协会“新国家对条约和对被继承国某些其他义务的继承”问题报告员O'Connell曾提议维

持被继承国提具的保留的假设。⁵国际法委员会关于国家在条约方面的继承的专题的第一任特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士原先也提议这种假设。这尤其是考虑到应尊重继承国的真正意图，避免产生不可扭转的局面，⁶而且他认为实践中的一些要素似乎也支持这一假设。⁷该专题第二任特别报告员弗朗西斯·瓦莱特爵士也赞成维持被继承国提具的保留的假设，但一些国家政府的意见相反，主张推翻这一假设。⁸

10. 委员会多数成员赞同两位特别报告员的意见，委员会最后通过的第19条评注对维持被继承国提具的保留的假设作了以下明确解释：

首先，对被继承国的条约的继承这一概念就暗示了有意维持保留的假设。其次，一般而言，不应假设一国应承担比其明确表示有意承担的义务更重的义务。如果认为新独立国家仅因没有表态，就意味着放弃了被继承国的保留，那就是对新独立国家强加更重的义务。再次，如果不假设维持保留，就有可能对新独立国家的真正意图产生不可扭转的影

⁵ 见《1969年……年鉴》[英]，第二卷，页49，段17，“补充要点”之10：“继承国只能维持被继承国签署或批准之后确立的法律地位。鉴于保留确立了法律地位，继承国在继承条约时(若发生)也继承了保留。”

⁶ 关于这一点，特别报告员表示，“如果不假设维持保留，就有可能对继承国的真正意图产生不可扭转的影响，但如果假设维持保留，而此假设与继承国的意图不符，继承国始终有可能通过撤回保留来对此进行调整补救。”（《1970年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/224号文件和Add.1，页50，第9条评注段(12)）

这种推理在理论文献中受到批评，尤见Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, 页309。作者指出，“没有理由认为国家不会充分仔细地研究公约案文，以确切了解它们想维持、放弃或提具的保留。”

⁷ 沃尔多克，《1970年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/224和Add.1号文件，页47-49。

⁸ 瓦莱特，《1974年……年鉴》[英]，第二卷(第一部分)，A/CN.4/278和Add.1-6号文件，页52-54。

³ 关于国家对条约的继承的条款草案案文及其评注转载于《1974年……年鉴》[英]，第二卷(第一部分)，页174起，段85。

⁴ 这一规定案文如下：“新独立国家如依照第十七或第十八条的规定，发出继承通知，确立其成为一项多边条约当事国或缔约国的地位，应认为该国维持在国家继承日期仍适用于国家继承所涉领土的对该条约所作的任何保留，除非该国在作出继承通知时，表示相反的意思，或就该项保留所涉的同一主题作出一项保留。”

响,但如果假设维持保留,而这种假设与新独立国家的意图不符,新独立国家始终有可能通过撤回保留对此进行调整。⁹

11. 1977-1978年联合国关于国家在条约方面的继承的会议期间,坦桑尼亚联合共和国代表曾提议一项修正,以推翻维持被继承国提具的保留的假设。根据这一修正的措词,继承国如没有表达相反的意愿,即被视为撤回被继承国提具的保留。¹⁰坦桑尼亚联合共和国代表主张对保留采取“白板”的做法,并指出,被继承国提具的保留不一定符合继承国的利益。¹¹但该修正案以26票对14票、41票弃权被否决。¹²联合国关于国家在条约方面的继承的会议通过的第20条最后案文继续采用维持保留的假设。¹³

⁹ 同上,页226,段(17)。但理论界一位人士不同意这种解释的依据,尤其是对认为被继承国的保留“必定有利于新独立国家”的假设提出质疑;Imbert,同前,1979,页310。这位学者还提议:“由于保留构成了对国家承担义务的克减和限制,它不应当成为一项假设事由。相反,正常的做法是遵循下列原则:如果一国没有正式宣布其意愿,该国即受整个条约约束。”

¹⁰ 《联合国关于国家在条约方面的继承的会议正式记录,1977年4月4日至5月6日和1978年7月31日至8月23日,维也纳》[英],第一卷(全体会议和全体委员会会议简要记录[1977年会议](A/CONF.80/16)(联合国出版物,出售品编号:E.78.V.8)(下称-A/CONF.80/16”),第28次会议,段37以及A/CONF.80/14号文件,段118(c)(转载于同上,第三卷(会议文件)(A/CONF.80/16/Add.2)(联合国出版物,出售品编号:E.78.V.10)(下称-A/CONF.80/16/Add.2”)。其他代表团也表示倾向于采用相反的假设;见A/CONF.80/16,第28次会议,段13(罗马尼亚)、段18(印度)和段33(肯尼亚)。

¹¹ 同上,第27次会议,段79。

¹² 同上,第28次会议,段41。

¹³ 虽然这种维持被继承国的保留的假设在理论界受到一些批评(尤见Imbert,同前,页307-318),但也有一些学者表示赞成这一假设;见O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, 页229,其中指出,“由于对一多边公约提出保留的国家仅对经保留限制的公约承担义务,因此从逻辑上来说,继承国不能无保留地继承该公约。如果继承国无法接受保留,适当的程序应是请保存人移除保留,并就此通知所有当事方。可能会受到反对的是,在此程度上,新国家没有经过加入程序即成为新承诺的当事方,但实际上这可能并无困难,不开放的公约的情况除外。”(注释略)另见Gaja, *Reservations to treaties and the newly independent States*, 页54-56(这位学者尤其指出:“维持被继承国的保留的意见也依据下列合理的假设:新独立国家通过继承通知选择成为一条约当事方时,原则上即希望该条约继续以与该国有独立前相同的方式对其领土适用。”(页55));Ruda, *Reservations to treaties*, 页206(“鉴于不存在现行习惯规则或实践,国际法委员会的解决办法似乎更可接受,因为这种办法更能保护继承国的利益。”);另见Menon, *The newly independent States and succession in respect of treaties*, 页152。

12. 这一假设是一种符合逻辑的推论,因为新独立国家对一条约的继承,尽管属自愿性质,也是一种真正的继承,应有别于加入。就继承而言,似乎有理由推定,经被继承国提具的保留修订的条约义务转移给继承国。

(b) 提具“涉及同一主题”的保留

13. 根据1978年《维也纳公约》第20条第1款,如果继承国在发出继承通知时,具体表示“相反的意思”,或如果就被继承国提具的保留“所涉的同一主题”提具一项保留,维持被继承国提具的保留的假设即被推翻。关于上述第二种情况的确切措辞在委员会曾引起辩论。

14. 沃尔多克在第三次报告中建议采用不同的措词,规定如果继承国提具“与继承之日适用的保留不同的保留”,则维持被继承国的保留的假设即被推翻。¹⁴

15. 委员会在1972年暂时通过的第15条草案中保留了下列解决办法:如果继承国就“所涉的同一主题”提具“[与被继承国的保留]不一致的”新的保留,维持被继承国的保留的假设即被推翻。¹⁵然而,考虑到一些国家政府的意见,委员会决定在该条最后草案中不提及关于“不一致性”的准则,因为这样的准则“可能难以适用”。第19条草案评注仅提及“如果新独立国家就被继承国的保留所涉的同一主题提具保留,就可合理地认为该国有意撤回原来的保留”。¹⁶

16. 学术界有人对委员会最终采用、1978年《维也纳公约》维持的措辞提出批评,认为这一措辞无视被继承国提具的保留与继承国提具的保留“不一致”的准则。¹⁷

¹⁴ 沃尔多克,《1970年……年鉴》[英],第二卷,A/CN.4/224号文件和Add.1,页47。

¹⁵ 《1972年……年鉴》[英],第二卷,页260。

¹⁶ 《1974年……年鉴》[英],第二卷(第一部分),页226,段(18)。删除“不一致性”准则的提法的建议曾得到第二任特别报告员的支持。见瓦莱特,同上,A/CN.4/278和Add.1-6号文件,页54,段287。

¹⁷ 见Gaja,同前,1975,页59-60。

2. 新独立继承国提具的新保留

17. 1978年《维也纳公约》第20条第2款承认，具有新独立国家地位的继承国在发出继承通知时，有权提具保留，除非该项保留是1969年《维也纳公约》第19条(a)、(b)、(c)款所排除的。¹⁸ 1978年《维也纳公约》第20条第3款还规定，1969年《维也纳公约》第20条至第23条所述规则适用于新独立国家发出继承通知时提具保留的情况。¹⁹

18. 委员会在第19条草案评注中还指出，²⁰ 这种行为能力的存在似乎得到实践的确认，这包括对联合国秘书长为保存人的多边条约的继承的实践。²¹ 多次以来，联合国秘书长似乎认可了新独立国家的这种行为能力，而各国并没有对这一态度提出异议。第一任特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士在其第三次报告中尤其以秘书长的这种实践为依据。²² 第二任特别报告员基于“实际”考虑，也表示同意承认新独立国家有权在发出继承通知时提具自己的保留。²³

19. 两位特别报告员的意见在委员会得到较多的支持，如最后通过的第19条草案评注所述，须在两种解决办法中选择一种：“(a) 不将任何带有新的保留的继承通知视为真正的继承文书，在法律上将其视为加入的情况；或(b) 承认继承性质，但同时对这种继承通知适用关于保留的法律规则，如同这是

对同意受条约约束的新的表示。”²⁴ 委员会参考秘书长的实践，希望在这方面采取“灵活”的方式，因此采用了第二个解决办法，同时强调在“因技术原因除继承外无法通过其他程序参加某一条约”的情况下，这种办法便于新独立国家加入条约。²⁵

20. 1977-1978年联合国关于国家在条约方面的继承的会议期间，奥地利代表团提议删除后来成为1978年《维也纳公约》第20条部分内容的第2和3款。²⁶ 奥地利代表团认为，承认新独立国家有权在发出继承通知时提具新的保留，“似乎出于对继承概念的误解”。²⁷ 在奥地利代表看来，“新独立国家如要提具保留，应利用成为多边条约当事方的批准或加入程序”。²⁸ 但奥地利的修正案以39票对4票、36票弃权被否决。²⁹

21. 在联合国关于国家在条约方面的继承的会议期间反对奥地利的修正案的代表团提出了各种论点，其中包括应注意避免要求新独立国家“履行比国际法委员会设想的程序更为复杂的批准程序”，³⁰ 称奥地利的修正案不符合自决原则，³¹ 不符合“白板”原则，³² 认为需要“现实主义”，而不是“纯粹主义”，³³ 另有人认为，国家继承不是法律意义上的遗产或权利和义务的转移”。³⁴

¹⁸ 1978年《维也纳公约》第二十条第2款案文如下：“新独立国家依照第十七或第十八条的规定，作出继承通知，确立其成为一项多边条约当事国或缔约国的地位时，可作出保留，除非该项保留是维也纳条约法公约第十九条(a)、(b)或(c)款所禁止作出的。”

¹⁹ 1978年《维也纳公约》第二十条第3款案文如下：“新独立国家依照第2款的规定作出保留时，维也纳条约法公约第二十至第二十三条所载各项规则，适用于该项保留。”

²⁰ 《1974年……年鉴》[英]，第二卷(第一部分)，页224和225，段(7)-(12)。

²¹ 见下文第二章A节。

²² 《1970年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/224和Add.1号文件，页48-50。

²³ 《1974年……年鉴》[英]，第二卷(第一部分)，A/CN.4/278和Add.1-6号文件，页54，段291-294。

²⁴ 第19条草案评注，《1974年……年鉴》[英]，第二卷(第一部分)，页227，段(20)。

²⁵ 同上。

²⁶ A/CONF.80/16，第27次会议，段59-64。

²⁷ 同上，段60。

²⁸ 同上。另见A/CONF.80/16，第28次会议，段30。

²⁹ 同上，段40。

³⁰ /CONF.80/16，第27次会议，段71(荷兰)。

³¹ 同上，段73末(阿尔及利亚)和段89(圭亚那)。

³² 同上，段85(马达加斯加)。

³³ 同上，段77(波兰)。

³⁴ A/CONF.80/16，第28次会议，段7(以色列)。以色列代表还指出：“新独立国家仅仅有权选择通过由被继承国创立的法律关系确立其作为条约当事国的地位。新独立国家有权发出通知，表示同意被视为条约的另一当事国，但这并非取代被继承国的地位。第十九条的涵义是，新独立国家应‘视为’维持对条约的继承。换言之，继承通知是一种独立的行为，是继承国自身意愿的表示。”

22. 尽管学术界有人提出批评,³⁵ 一些学者明确表示赞同新独立国家有权在发出其继承某一条约的通知时提具保留。³⁶ 可以认为承认这种权利是一种“切合实际的”解决办法, 顾及新独立国家继承条约的“非自动”性质, 即自愿性质。

23. 但新独立国家对其要继承的条约提具保留的权利在时间上不能是有限的。在这方面, 似乎可以合理地认为, 新独立国家应在发出继承通知时行使这一权利, 这一日期后提具的保留应按委员会暂时通过的导则草案 2.3.1、2.3.2、2.3.3 和 2.3.5 规定的关于逾期保留的机制处理。³⁷

3. 《公约》没有处理的问题

(a) 其他类型的声明

24. 1978 年《维也纳公约》第 20 条专门针对保留问题。

25. 在联合国关于国家在条约方面的继承的会议期间, 德意志联邦共和国代表团提出一项修正案, 希望扩大这些规定的适用范围。修正案的目的是在依照委员会的提议制订有关保留的规则之前, 先指明“被继承国针对条约作出的任何声明或拟订的任何文书如果涉及条约的订立或签署, 则对新独立国仍然有效”。³⁸ 由于种种原因, 该修正案遭到许多代

表团的反对,³⁹ 德意志联邦共和国代表团后来撤回了这一修正提案。

(b) 对保留的反对

26. 1978 年《维也纳公约》没有处理在国家继承背景下对保留的反对问题。⁴⁰ 虽然荷兰代表提出了相关要求,⁴¹ 也有国家表达了一些担忧,⁴² 但会议未提供这个问题的解决办法。

(一) 被继承国提具的反对的情况

27. 1978 年《维也纳公约》对如何处理被继承国提具的反对问题只字不提, 似乎是想让这一空白继续存在, 因为 1969 年《维也纳条约法公约》的各项条款也没有处理这个问题。⁴³

28. 委员会通过的第 19 条草案也没有处理在国家继承背景下对保留的反对问题。关于这一点, 委员会在该条草案的评注中指出:

³⁹ A/CONF.80/16, 第 27 次会议, 段 73 (阿尔及利亚认为该修正案似乎使自决原则受到了质疑); 段 78 (波兰认为修正案不够清晰); 段 87 (马达加斯加认为修正案“范围太过笼统”); 段 90 (圭亚那); 段 95 (意大利认为修正案的措辞“太生硬, 欠灵活”)。

⁴⁰ 在联合国关于国家在条约方面的继承的会议期间, 起草委员会主席亚希恩先生就此作了明确表态。见 A/CONF.80/16, 第 35 次会议, 段 17: “起草委员会十分关注荷兰代表提出的对保留的反对以及对这些反对的反对问题。委员会提请注意, 从国际法委员会关于第 19 条的评注、特别是该评注第 15 段(A/CONF.80/4, 页 66)清晰可见, 该条没有论述这个问题, 这个问题应通过一般国际法处理。”(注解略) 而起草委员会主席接着表示: “第 19 条案文和国际法委员会关于该条的评注清晰指明, 对保留的反对问题应参照一般国际法处理。至于会从一般国际法中得出什么具体处理办法, (全体)委员会不具有决定的权能。”(A/CONF.80/16, 第 35 次会议, 段 21)

⁴¹ A/CONF.80/16, 第 27 次会议, 段 70; 第 28 次会议, 段 32; 第 35 次会议, 段 19。

⁴² 同上, 第 27 次会议, 段 85 (马达加斯加)。

⁴³ 在这方面, 见 Imbert, 同前, 页 320。但作者在后面一页接着写道, “虽然没有明确条款, 但[1978 年《维也纳公约》]第 20 条的基础是假定维持反对。”(注解略) 但该作者认为, 除其他外, 考虑到反对具有所谓“属人”性质, 此类假定是错误的。

³⁵ 见 Zemanek, “State succession after decolonization”, 页 234-235; Pereira, *La succession d’Etats en matière de traités*, 页 175-176, 脚注 50; Bokor-Szegö, *New States and International Law*, 页 100, 引述于 Gaja, 同前, 1975, 页 61, 脚注 39。

³⁶ 见 Marcoff, *Accession à l’indépendance et succession d’Etats aux traités internationaux*, 页 346。根据这位学者的意见, “提出保留的权利并非通过继承转移的权利, 而是一种特权, 它属于保护原则给予主权国家的至高权力的一部分。”这位学者还认为, “国家继承机制与保留权的行使没有抵触, 前提是保留权须在一般国际法承认的范围内行使。”另见 Gaja, 同前, 页 60-65 和 Roda, 同前, 页 206。

³⁷ 见委员会第六十届会议工作报告, 2008 年 5 月 5 日至 6 月 6 日和 7 月 7 日至 8 月 8 日, 《2008 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 段 123。

³⁸ A/CONF.80/16, 第 28 次会议以及 A/CONF.80/14, 段 118 (b) (转载于《会议文件》(A/CONF.80/16/Add.2))。

根据委员会对条款草案采取的基本态度，这些问题最好根据适用于接受保留和反对保留的一般规则处理，条件是，除非有必要制订在国家继承背景下的具体条款，新独立国都将取代被继承国的位置。⁴⁴

29. 该段最后几个词会让人以为，委员会将反对的移转视为当然规则。⁴⁵

30. 为说明对保留的反对问题保持沉默的原因，委员会援引了一个以上述反对的法律效果为基础的理由。委员会在评注中指出，一方面，除非反对国确切表明，其反对意在阻止条约在保留国和该国之间生效，否则对保留的反对所产生的法律地位“与未提具反对的法律地位几乎一样”；另一方面，如果出现此种明示，条约在继承之日就绝不会在被继承国和保留国之间有效。⁴⁶

31. 有必要指出，国家在条约方面的继承问题第一任特别报告员沃尔多克在强调该领域实践极少的同时，曾建议对反对比照适用与保留有关的规则。⁴⁷ 具体而言，这就等同于对反对适用委员会后来在第19条草案第1款所载、并于1978年《维也纳公约》第20条第1款所重述的假定。⁴⁸ 第二任特别报告员弗朗西斯·瓦莱特爵士也表示赞同关于维持被继承国所提反对的推定，但认为“没有必要通过制订关于反对的明文条款，而使草案复杂化”。瓦莱特认为，一方面，“将全部因素考虑在内，维持

⁴⁴ 《1974年……年鉴》[英]，第二卷(第一部分)，页226，评注段(15)，另见页227，评注段(23)。瓦莱特曾以专家顾问身份在1977-1978年联合国关于国家在条约方面的继承的会议期间提到这一解释。见A/CONF.80/16，第27次会议，段83。

⁴⁵ 在这方面，见Imbert，同前，页320，脚注126。

⁴⁶ 第19条的评注，《1974年……年鉴》[英]，第二卷(第一部分)，页226，段(14)。这一推理似得到Ruda的认同，见Ruda，同前，页207-208。另见Klabbers的批评意见：Klabbers，-State succession and reservations to treaties”，页109-110。

⁴⁷ 沃尔多克提议的条款内容如下：“第1和第2款所述关于保留的规则也‘比照’适用于对保留作出的反对。”(沃尔多克，《1970年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/224和Add.1号文件，页47)

⁴⁸ 同上，页51。

关于保留继续有效的推定，其理由也有利于作出关于维持反对的推定，这是当前草案所固有的”；另一方面，他指出，“如果愿意，继承国始终有权撤回反对。”⁴⁹

32. 由于相关实践不多，⁵⁰ 看来可能难以明确回答能否将被继承国提具的反对移

转至新独立国的问题。⁵¹ 但有必要指出的是，维持被继承国提具的反对，早已由国际法协会“新生国对其被继承国的条约和若干其他义务的继承”问题报告员奥康内尔提出。⁵² 此外，下文将要阐述的近期实践，有些内容也可能有利于维持反对。⁵³

(二) 新独立继承国提具的反对

33. 按照第一任特别报告员沃尔多克的提议对反对比照适用对保留适用的规则，也可能带来这样的后果：继承国能够对“继承日之前或之后作出的”保留提具自己的反对，而且遵守1969年《维也纳公约》第20条第5款规定的期限。⁵⁴

⁴⁹ 《1974年……年鉴》[英]，第二卷(第一部分)，A/CN.4/278和Add.1-6号文件，页54，段289。

⁵⁰ “相关实践极少”是30多年前由Gaja确证的(同前，页56)，今天看来依然如此(见下文，第二章)。

⁵¹ 关于这一点，见Szafarz，-Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties: a general analysis”，页96。另见Gaja，同前，页57，他认为，相关实践与推定维持被继承国提具的反对并不矛盾，但也不足以支持这一推定。

⁵² 见《1969年……年鉴》[英]，第二卷，页49，段17，“补充要点”之13：“考虑到被继承国的法律状况，新生国接受该被继承国对第三国就多边条约作出的不相容保留提具反对的后果。因此，保留不能对新生国适用，除非新生国正式放弃这些反对。”

⁵³ 见下文第二章。

⁵⁴ 《1970年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/224和Add.1号文件，页52。1969年《维也纳公约》第20条第5款内容如下：“就适用第二项与第四项而言，除条约另有规定外，倘一国在接获关于保留之通知后十二个月期间届满时或至其表示同意承受条约拘束之日为止，两者中以较后之日期为准，迄未对保留提出反对，此项保留即视为业经该国接受。”

34. 但沃尔多克曾设想为 1969 年《维也纳公约》第 20 条第 2 款⁵⁵ 所述条约规定一种例外情况。特别报告员认为，提出这种例外情况的理由是，对此种性质条约的保留必须被所有当事国接受，其提具国才能成为条约当事国。因此，特别报告员指出，给予继承国对已被条约所有当事国接受的保留提出反对的权利，等于让该国拥有强迫保留国退出条约的权利。⁵⁶

35. 有一位学者明确承认，新独立国在通知继承条约时，有权对其他当事国提具的保留提出自己的反对。⁵⁷

(三) 对被继承国提具的保留提出的反对的处理方式

36. 在 1977-1978 年联合国关于国家在条约方面的继承的会议期间，日本代表表示可接受委员会提议的第 19 条草案案文，但“曾抗议被继承国原先所作保留的当事国，没有必要对继承国重申反对”。⁵⁸ 德意志联邦共和国代表也表达了类似意见，认为就新独立国和其他继承国而言，“继承国在法律上受被继承国订立的条约关系的约束，包括被继承国作出的保留和其他声明以及条约其他当事国对这些保留和声明提出的反对”⁵⁹ (着重部分由作者标明)。

⁵⁵ 该规定内容如下：“倘自谈判国之有限数目及条约之目的与宗旨，可见在全体当事国间适用全部条约为每一当事国同意承受条约约束之必要条件时，保留须经全体当事国接受。”

⁵⁶ 《1970 年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/224 和 Add.1 号文件，页 52。

⁵⁷ 见 Gaja，同前，页 66：“新独立国可在通知继承条约时提出反对，其依据的理由，与在继承取决于新独立国接受条约的情况下，审议可否提出保留问题时给出的理由相同。新独立国显然与任何加入国拥有同样的地位，因此可对其他国家的保留采取加入国有权采取的任何行动。”

⁵⁸ A/CONF.80/16，第 28 次会议，段 15-16。

⁵⁹ 《联合国关于国家在条约方面的继承的会议正式文件，1977 年 4 月 4 日至 5 月 6 日和 1978 年 7 月 31 日至 8 月 23 日，维也纳》[英]，第二卷(全体会议和全体委员会会议简要记录) [1978 年续会] (A/CONF.80/16/Add.1) (联合国出版物，出售品编号：E.79.V.9) (下称“A/CONF.80/16/Add.1”)，第 43 次会议，段 11。

37. 研究如何处理被继承国所提保留遭受反对问题的学者非常少，而且存在意见分歧。⁶⁰ 但很难解释为什么反对被继承国所提保留的国家在继承国维持这一保留时要重申其反对。

(四) 对新独立继承国维持的保留提出的新反对

38. 还有一个问题是，假定继承国维持被继承国提具的保留，其他当事国是否有权对这一保留提具其对被继承国未曾提具的反对。

39. 一位学者明确否定这项权利，他认为，绝无理由让当事国重新考虑是否接受适用于继承所涉领土的保留。⁶¹

(五) 对新独立继承国提具的保留提出的反对

40. 如果新独立国在通知继承条约时，提具被继承国未曾提具的保留，显然就有理由认为，条约其他当事国有权根据条约法一般规则反对这些保留。⁶²

(c) 新独立国在通知继承条约时声明不维持被继承国所提保留的属时管辖效果

41. 1978 年《维也纳公约》第 20 条没有直接处理新独立国在通知继承条约时声明不维持被继承国所提保留的属时管辖效果问题。实践和理论似乎都未提供这个问题的明确答案。

42. 根据 1969 年《维也纳公约》关于撤回保留的第 22 条第 3(a)款采用的办法，看来有理由认为，此种声明只有在其他缔约国收到通知的情况下才对其他缔约国生效。

⁶⁰ Gaja 赞同维持此种反对的论点，他表示：“对被继承国的保留作出的反对继续适用于新独立国。反对国显然可撤回反对。如果有此愿望，反对国就可以这样做，但只能针对新独立国，同时维持对关于条约适用于其他领土的类似保留的反对。”(同前，页 67) 相反意见：Imbert，同前，页 316。

⁶¹ Gaja，同前，页 67：“当新独立国维持被继承国作出的保留时，条约其他当事国不能对其作出新的反对，因为它适用于新独立国。这似乎与对适用于独立之前同一领土的保留的接受不一致。此种针对被继承国的接受不得撤回，也没有特别原因可证明此种接受在面对继承国时变得可撤回。”

⁶² 1969 年《维也纳公约》第 20 至 23 条。关于这一点，见 Gaja，同前，页 67。

(d) 新独立国在通知继承条约时
提具的保留的属时管辖效果

43. 1978年《维也纳公约》第20条没有说明新独立国在通知继承条约时提具的保留何时生效。⁶³

44. 委员会通过的第19条草案也未提及这个问题，因为委员会认为，这个问题最好由适用于保留的国际法一般规则处理，前提是保留不会产生追溯既往的效果。⁶⁴但应注意的是，第二任特别报告员弗朗西斯·瓦莱特爵士曾提议通过一个条款对这个问题作出规定，以便顾及美利坚合众国在这方面提出的要求。⁶⁵瓦莱特提议的条款内容如下：“根据第2和第3款提具的新保留在通知继承之日前不生效。”⁶⁶

45. 联合国秘书长甚至还认为，新独立国在通知继承之时提具的保留如果附有加入书，则应在通知生效之日，亦即在有关条约规定的某个期限到期之后生效。⁶⁷然而，一位学者认为，绝无理由将新独立国提具的保留拖延至通知继承之日之后生效。⁶⁸

⁶³ 关于这个问题，见奥地利代表团在1977-1978年联合国关于国家在条约方面的继承的会议期间的解释：“新生国提具的任何新保留不是在继承之日生效，而是在根据条约条款确定的稍后一个日期生效。”(A/CONF.80/16, 第28次会议, 段28)

⁶⁴ 第19条评注，《1974年……年鉴》[英]，第二卷(第一部分)，页227，段22。委员会在此处提到“保留最早只能从作出之日起产生效果这个公认的观点”。关于赞同不可追溯性的其他观点，另见奥地利表达的立场(上文脚注63)。

⁶⁵ 美利坚合众国认为，“委员会应克服这些困难，明确宣布新保留在提具之时，即通知继承之日生效。”(转载于《1974年……年鉴》[英]，第二卷(第一部分)，A/CN.4/278和Add.1-6号文件，页52)

⁶⁶ 同上，页55，段298。

⁶⁷ 参见1969年10月10日秘书长给赞比亚政府的信，其中有关段落已在国际法委员会关于第19条草案的评注中引述(《1974年……年鉴》[英]，第二卷(第一部分)，页224-225，段(10))。

⁶⁸ 见Gaja，同前，页68：“新独立国的利益可被认为是从接受条约之日起以同样方式适用条约。这显然不会造成在通知继承之后作出的保留或撤回保留产生追溯效果。另一方面，没有明显理由要求在通知继承之时作出的保留或撤回保留不与通知同时生效。”(脚注略)

B. 其他继承情况

46. 除成立新独立国的情况外，1978年《维也纳公约》没有任何条款对其他继承情况下的保留问题作出规定。第20条在《公约》第三部分中所处的位置表明，该条款只针对新独立国的情况。⁶⁹因此就产生了如何对《公约》的这种沉默作出解释的问题。

47. 在1977-1978年联合国关于国家在条约方面的继承的会议期间，有代表团建议列入一个条款，对其他继承情况下的保留问题作出规定。⁷⁰德意志联邦共和国代表团提出一个新的第36条之二，主要目的是对《公约》第四部分所指的继承情况调用为新独立国规定的有关保留的规则，⁷¹因为该国代表团认为，“与加入不同，继承，对草案第三和第四部分所指的国家来说是同样的。”⁷²

⁶⁹ 关于这一点，另见专家顾问弗朗西斯·瓦莱特爵士在1977-1978年联合国关于国家在条约方面的继承的会议期间就委员会通过的第19条草案给出的解释(A/CONF.80/16, 第27次会议, 段84)。

⁷⁰ A/CONF.80/16, 第28次会议, 段17(印度)，该国指出，《公约》存在一个空白，因此有必要在《公约》中有关国家合并和分离的部分增加关于保留问题的一条。

⁷¹ A/CONF.80/16/Add.1, 第43次会议, 段9-12。德意志联邦共和国提议的修正案措词如下：

“1. 如果根据第30、31、33和35条，一项条约继续对继承国有效，或者，如果继承国以另一种方式参加一项尚未对被继承国生效的条约，应认为该继承国维持：

“(a) 被继承国就国家继承所涉领土对该条约提具的任何保留；

“(b) 被继承国按照条约规定就接受条约一部分约束所表示的同意；

“(c) 被继承国按照条约规定就条约适用问题在不同条款之间所作的选择；

“2. 虽然已有第1款的规定，继承国仍可：

“(a) 全部或部分撤回或更改保留(第1款(a)项)或提具新的保留，但要符合条约阐述的条件或《维也纳条约法公约》第19、20、21、22和23条界定的规则；

“(b) 撤回或更改接受条约一部分约束的同意(第1款(b)项)；

“(c) 更改就条约适用问题在不同条款之间所作的选择(第1款(c)项)。”

(A/CONF.80/30, 段118, 转载于A/CONF.80/16/Add.2)

⁷² A/CONF.80/16/Add.1, 第43次会议, 段11。

48. 但德意志联邦共和国代表团在遭到许多代表团的反对之后撤回了修正案,⁷³ 因为这些代表团认为, 给予继承国提具新保留的权利, 不符合《公约》就国家合并或分离情况所阐述的条约在法律上继续有效的原则。⁷⁴ 另一方面, 对于维持被继承国所提保留的推定, 许多代表团认为, 考虑到《公约》就这些继承所采用的条约在法律上继续有效的原则, 该推定在国家合并或分离的情况中是理所当然的。⁷⁵

49. 根据 1978 年《维也纳公约》为国家合并或分离的情况确立的制度, 对于并非新独立国的继承国是否有权提具保留, 存在重大疑问。⁷⁶ 这些疑问在通卡法官对国际法院 2007 年 2 月 26 日就《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)所作判决的个人意见的一个段落中得到确认。⁷⁷ 事实上, 在国家合并或分离的

⁷³ A/CONF.80/30, 段 119 (转载于 A/CONF.80/16/Add.2)。

⁷⁴ A/CONF.80/16/Add.1, 第 43 次会议, 段 14 (波兰); 段 15 (美利坚合众国); 段 18 (尼日利亚); 段 19 (马里); 段 20 (塞浦路斯); 段 21 (南斯拉夫); 段 22 (澳大利亚); 段 24 (斯威士兰, 但表达方式略有不同)。

⁷⁵ A/CONF.80/16/Add.1, 第 43 次会议, 段 13 (波兰); 段 16 (法国); 段 20 (塞浦路斯); 段 21 (南斯拉夫); 以及段 22 (澳大利亚)。

⁷⁶ 不过, 见 Gaja, 同前, 1975, 页 64-65。在特别提到新独立国的同时, 作者发表了他认为可延伸适用于其他继承情况的意见。作者的推理如下: 即使新独立国无权在通知继承时提具保留, 也仍要承认该国可通过对条约做出与保留所涵盖程度相同的部分撤出(如果此种撤出被允许)以在实际上获得同样的结果。作者认为, 这些考虑因素对继承不由继承国是否接受条约而决定的情况同样有效。

⁷⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, 页 43, 通卡法官的个人意见, 段 35:

“或许没有疑问, 这个附有对第九条的保留的加入、而非继承(继承不允许保留)的通知决定, 是出于有关本案的考虑。其意图是防止要求塞尔维亚和黑山在 2001 年 6 月之前承担《灭绝种族公约》规定的义务(特别是与波斯尼亚和黑塞哥维那诉求有关的在 1992-1995 年期间的实质性义务)。这项决定还有一个意图是避免法院不仅在这一时期, 而且在未来最终撤回保留前的时期, 根据第九条行使管辖权。波斯尼亚和黑塞哥维那对南斯拉夫联盟共和国附有对第九条的保留的关于加入《灭绝种族公约》的通知适时提出了反对。

“在我看来, 这一具体的加入通知与南斯拉夫联盟共和国对《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》的继承(其在加入《灭绝种族公约》的同一天通知联合国秘书长)的做法完全相悖, 该公约第 34 条规定, 被继承国的条约对每一个继承国继续有效。通过后来的继承通知, 南斯拉夫联盟共和

情况中, 继承在法律上发生的那一刻起, 就很难辩称继承国能够通过提具保留逃避或减轻义务。

50. 因此, 如果继承国提具保留, 对这种保留适用在委员会暂时通过的导则草案中规定的关于“逾期保留”的法律制度, 看来是适当的。根据导则草案 2.3.1,⁷⁸ 提具此种保留的权利要以每个缔约国都未提出反对为前提。这一处理办法的好处是, 如果继承国想在表示同意接受条约约束之后提具保留, 其法律地位与被继承国相同。

51. 此外, 从 1978 年《维也纳条约》为国家合并和分离的情况所规定的继承的依法性来看, 继承国反对被继承国未曾反对的保留的权利也不免引起疑问。此种权利受到一位学者的明确否定。⁷⁹

52. 另一个值得讨论的问题是, 非新独立国的继承国声明不维持被继承国所提保留的属时管辖效果。根据 1978 年《维也纳公约》第四部分为国家合并和分离的情况确立的制度, 条约继承在法律上在国家继承之日发生, 此种声明毫无疑问应被视为撤回有关保留, 其本身适用 1969 年《维也纳公约》第 22 条所体现的条约法一般规则。该条第 3 款(a)项规定, “除条约另有规定或另经协议外, 保留之撤回, 在对另一缔约国关系上, 自该国收到撤回保留之通知之时起方始发生效力。”

国于 1992 年 4 月成为《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》的缔约国。该公约于 1996 年 11 月 6 日生效。虽然不能正式适用于前南斯拉夫在 1991-1992 年期间发生的解体过程, 但考虑到前南斯拉夫早在 1980 年就同意接受《维也纳公约》的约束这一事实, 以及南斯拉夫联盟共和国自 1992 年 4 月起就是《公约》缔约国, 通过类推《维也纳条约法公约》第 18 条, 大家就不会预期, 一个以通知加入的方式表示同意被视为受《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》约束的国家, 会在一个独特情况中采取不符合《公约》第 34 条所载规则的行动, 而在大量其他情况中则采取完全符合该规则的行动。

“将这些考虑因素合并在一起, 我得出的结论是, 法院不应当给南斯拉夫联盟共和国加入《灭绝种族公约》的通知附加任何法律效果, 而应当根据第 34 条所述依法继承的习惯规则对国家解体情况的适用, 将其视为接受该公约的约束。”(强调后加)

⁷⁸ 见上文脚注 37。

⁷⁹ Gaja, 同前, 页 67: “相反, 当继承被视为自动发生时, 继承国就不得提出反对。[……]如果被继承国已接受保留, 此种同意随后也不得被同一国家或其继承国推翻。”

第二章

实践研究

A. 交给联合国秘书长保存的
条约方面的实践

53. 从联合国成立开始，秘书长作为保存人就遇到国家对条约的继承问题，涉及在国际联盟主持下缔结的条约的继承。有些新独立国家宣布说，它们承担相关条约产生的权利和义务，视自己为条约缔约方。⁸⁰ 这种继承通知的做法逐渐形成。从 1960 年代起，联合国接纳了若干新独立国家(大多数为取得独立的非本部领土)后，1950 年代以来形成的做法得到确定。以下几点首先值得一提：

(a) 无论情况如何，秘书长在行使保存人职责时都首先考虑到实际问题。因此，无论继承国是新成立的国家或由国家合并或分离产生的国家，秘书长只有接到针对特定条约的通知(大多数新独立国家提交了此类通知)，或附有继承的条约清单的通知，才将该国列入交给他保存的条约的缔约国名单(例如捷克共和国和斯洛伐克的例子)；

(b) 如继承通知没有说明保留和(或)反对问题，秘书长就将继承国(新独立国家或其他继承国)列入条约缔约国名单，但不提及被继承国所做的保留和(或)反对。这方面的一个例外是前南斯拉夫的某些继承国。⁸¹ 实践表明，如继承国未提及被继承国所提的保留，秘书长也不要求对此做任何解释说明，而由缔约国酌情得出法律上的结论；

(c) 然而，联合国法律事务厅条约科科长在答复特别报告员编制的调查问卷⁸² 时指出：“继承国在继承时未提及被继承国所做的声明/保留的情况，

对秘书长造成难题。这种情况下，秘书长推定继承国维持声明/保留，但无法发表决定性意见。”类似情况还有，在给联合国难民事务高级专员区域代表的关于牙买加继承 1951 年 7 月 28 日《关于难民地位的公约》产生的权利义务的备忘录中，联合国秘书处法律事务司原则上认为，联合王国提出的保留继续适用于牙买加；⁸³

(d) 秘书长一贯指明继承通知所附的关于保留、声明和反对等的声明(重述、确认或修改这些保留、声明和反对)。

54. 下文提出的几个事例，对在继承交给联合国秘书长保存的条约中处理保留与反对保留问题的方式颇具代表性。

1. 保留

(a) 新独立继承国

55. 新独立国家在继承交给联合国秘书长保存的条约方面对保留的做法迥异：

(a) 有些情况下，新独立国家提交了对特定条约的继承通知，但没有提及任何保留问题。在这些情况下，秘书长将新独立国家列为有关条约缔约国，而对被继承国所提出的保留的地位不做评判；⁸⁴

⁸³ 见联合国，《1963 年法律年鉴》[英]，页 182：“牙买加可有权要求维持联合王国依公约所做的保留，而贵处也可择机请牙买加发表声明撤销这些保留。但我们认为，就目前而言，我们的结论基本解决了你向我们提出的问题，即牙买加应承担在联合王国所做保留规限下的公约义务。”

⁸⁴ 例如，见《交给秘书长保存的多边条约》[英]，同前，第一卷，页 136 (所罗门群岛)。所罗门群岛继承《消除一切形式种族歧视国际公约》时，没有提到被继承国(联合王国)的保留，所罗门群岛没有沿承这些保留。塞内加尔和突尼斯继承《关于难民地位的公约》也属于相同情况(同上，第一卷，页 376)。

⁸⁰ 关于《无国籍的特别议定书》方面巴基斯坦的情况便是这样。见《交给秘书长保存的多边条约》(截至 2009 年 4 月 1 日) [英] (联合国出版物，出售品编号：E.09.V.3，ST/LEG/SER.E/26)，第三卷，第二部分。

⁸¹ 见下文段 60。

⁸² 见上文脚注 2。

(b) 有些新独立国家明确地维持了被继承国提出的保留；⁸⁵

(c) 在另一些情况下，新独立国家基本上重新提出了与被继承国所作保留相同的保留；⁸⁶

(d) 在有些情况下，新独立国家在维持被继承国提出的保留基础上增加了新保留；⁸⁷

(e) 还有些情况是，新独立国家“调整”了被继承国提出的保留；⁸⁸

(f) 在某些情况下，新独立国家撤回了被继承国提出的保留，但提出了新保留；⁸⁹

(g) 最后，在有些情况下，新独立国家提出了新保留，并同时维持被继承国提出的保留。⁹⁰

(b) 非新独立国家的继承国

56. 在这些继承的情况下，尤其是就由前南斯拉夫和捷克斯洛伐克产生的国家而言，继承国维持了被继承国的保留。

57. 在这方面应指出，捷克共和国⁹¹、斯洛伐克⁹²

和南斯拉夫联盟共和国⁹³以及后来黑山⁹⁴等继承国提出一般性声明，据以重述被继承国的保留。

58. 另外，在有些情况下，继承国针对特定条约明确确认⁹⁵或重新提出⁹⁶了被继承国的保留。

59. 就[统一的]也门共和国而言，继承国还重述了保留。1990年5月19日阿拉伯也门共和国外交部长和也门民主人民共和国外交部长给秘书长的信中有如下说明：

对于阿拉伯也门共和国或也门民主人民共和国在统一之前缔结的条约，[统一的]也门共和国应从两国之一首先成为条约缔约方之日起，视为这些条约的缔约方。因此，条约状况今后应在‘也门’名称下，列出首先成为缔约方的国家完成程序(签署、批准、加入、声明和保留等)的日期，并在脚注中注明随后成为缔约方的国家完成的程序。⁹⁷

60. 最后，应指出前南斯拉夫其他继承国(除南斯拉夫联盟共和国以外)的情况：这些国家列于交给秘书长保存的各项条约的继承国名单，脚注中注明前南斯拉夫提出的保留。⁹⁸

⁸⁵ 同上，第一卷，页 379 和页 389，注 18 (塞浦路斯)；页 631 (斐济)；页 390，脚注 21 (冈比亚)；第二卷，页 84 (所罗门群岛)。

⁸⁶ 同上，第一卷，页 138-139 (斐济)；页 394-395 (基里巴斯)。

⁸⁷ 同上，第一卷，页 398，脚注 12 (莱索托)。

⁸⁸ 同上，第一卷，页 380 和 393 (斐济)。

⁸⁹ 同上，第一卷，页 396 和页 398，脚注 14 (赞比亚)。

⁹⁰ 同上，第一卷，页 393 和页 398，脚注 7 (博茨瓦纳)。

⁹¹ 同上，第一卷，页 XII。1993年2月16日捷克共和国给秘书长的信附有交给秘书长保存的多边条约清单，除其他以外，信中声明：“依照现行国际法原则及其规定，捷克共和国作为捷克和斯洛伐克联邦共和国的继承国，决定本国从1993年1月1日(即捷克和斯洛伐克联邦共和国解体之日起，受到捷克和斯洛伐克联邦共和国在该日为缔约方的各项国际多边条约的约束，包括其先前做出的有关保留和声明。”

⁹² 同上，第一卷，页 XXIX。1993年5月19日斯洛伐克给秘书长的信附有交给秘书长保存的多边条约清单，并声明：“依照国际法相关原则和规则及其所定措施，斯洛伐克共和国作为捷克和斯洛伐克联邦共和国的继承国，决定本

国从1993年1月1日(即斯洛伐克共和国开始承担国际关系之责任之日起，受到捷克和斯洛伐克联邦共和国在1992年12月31日为缔约方的各项国际多边条约的约束，包括捷克斯洛伐克先前做出的保留和声明，以及捷克斯洛伐克对其他缔约国提出的保留做出的反对。”

⁹³ 同上，第一卷，页 XXXI 和 XXXII，脚注 1。2001年3月8日南斯拉夫联盟共和国给秘书长的通知含有以下说明：“南斯拉夫联盟共和国在承担国际关系责任之前，南斯拉夫联盟共和国政府维持南斯拉夫社会主义联邦共和国对附件 1 所列条约的签署、保留、声明和反对。”

⁹⁴ 见 <https://treaties.un.org/Pages/HistoricalInfo.aspx?#%22Montenegro%22>。2006年10月10日黑山给秘书长的信附有交给秘书长保存的多边条约清单，并声明维持“塞尔维亚和黑山[对相关条约]提出的保留、声明和反对”。

⁹⁵ 《交给秘书长保存的多边条约》[英]，同前，第一卷，页 448 (塞尔维亚)。

⁹⁶ 同上，第一卷，页 340，脚注 39 (斯洛文尼亚，后于2004年撤回这项保留)。

⁹⁷ 同上，第一卷，页 XXXI。

⁹⁸ 例如，见第一卷，页 335，脚注 3；页 448，脚注 2；页 454，脚注 3；第二卷，页 114，脚注 2；页 306，脚注 1；页 370-371，脚注 2。

2. 对保留的反对

(a) 新独立继承国

61. 首先应指出的一些情况是，新独立国家在通知继承时，确认了被继承国对条约缔约国所做保留提出的反对。⁹⁹

62. 还有些情况是，继承国撤回被继承国提出的反对，同时提出新的反对。¹⁰⁰

(b) 非新独立国家的继承国

63. 在由捷克斯洛伐克产生的继承国中，斯洛伐克明确维持了被继承国对其他缔约国所做保留提出的反对。¹⁰¹ 同样情况还有，南斯拉夫联盟共和国声明维持前南斯拉夫做出的反对，¹⁰² 黑山也声明维持塞尔维亚和黑山提出的反对。¹⁰³

B. 交给其他保存人保存的条约方面的实践

64. 其他条约方面的实践，对国家继承中的保留和反对保留问题没有太多指导作用。此外，找出的一些内容，与联合国秘书长行使保存人职能的条约方面的实践所得经验也不矛盾。

65. 在被继承国所提保留的处理问题上，首先应指出，捷克共和国和斯洛伐克向某些保存人递交的继承通知与向联合国秘书长递交的通知内容相同，说明将维持被继承国提出的保留。¹⁰⁴ 对于这种做法，有关保存人和有关条约缔约国均未表示质疑。

⁹⁹ 同上，第一卷，页 95 (马耳他)，在继承时重述了联合王国提出的某些反对；第一卷，页 97 (汤加)，声明“采纳”联合王国对埃及所做保留和声明提出的反对；第二卷，页 292 和 298 (斐济)；第二卷，页 293 和 306，脚注 6 (汤加)。

¹⁰⁰ 同上，第二卷，页 298 (斐济)；页 299 (汤加)。

¹⁰¹ 见上文脚注 92。

¹⁰² 见上文脚注 93。

¹⁰³ 见上文脚注 94。

¹⁰⁴ 见 Mikulka, “The dissolution of Czechoslovakia and succession in respect of treaties”, 页 111-112。

66. 对于是否应推定继承国沿承被继承国的保留问题，应提及万国邮政联盟对特别报告员编制的调查问卷¹⁰⁵的答复。该组织提到，按照其做法，对某成员国适用的有效保留自动转给继承国，这个解决办法同样适用于从某成员国分离获得独立的国家。

67. 欧洲委员会对黑山采用了相同推定。在 2006 年 6 月 28 日给黑山外交部长的信中，欧洲委员会法律事务司长依照 1978 年《维也纳公约》第 20 条，认定“黑山共和国被认为维持保留和声明，因为该国的继承通知在这方面没有表示相反意愿”。¹⁰⁶ 信中还列有一份保留和声明清单，其案文有多处改动，删除了提及塞尔维亚共和国之处。2006 年 10 月 13 日，黑山外交部长写信告知，黑山同意经保存人改动的有关保留和声明的措词。

68. 瑞士作为若干多边条约保存人采取的做法，与联合国秘书长的做法基本也不矛盾。瑞士最初曾对一未说明如何处理被继承国保留的继承国，采用了不沿承这些保留的推定。但现在瑞士已不再采取任何推定，而采用请继承国告知有何意愿、是否维持被继承国所提保留的做法。¹⁰⁷

69. 最后，在继承国提出新保留的能力方面，应提及欧洲委员会在 2006 年 6 月 28 日给黑山的信¹⁰⁸中采取的立场，即该国没有权利对已通知继承的条约提出新保留。¹⁰⁹ 这一立场与 1978 年《维也纳公约》关于国家合并或分离情况下在法律上继承条约的规则似乎是一致的。

¹⁰⁵ 见上文脚注 2。

¹⁰⁶ JJ55/2006, PJD/EC。

¹⁰⁷ 见 1996 年 5 月 3 日国际公法司给一名个人的信，其中介绍了瑞士作为 1949 年 8 月 12 日《保护战争受害者公约》保存人在国家继承条约方面的做法。收录于 *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1997, 7e année, 页 683-685, 详见页 684。瑞士联邦外交部国际公法司 2007 年 2 月 6 日作出的意见确认了这一做法，见—*Patique de la Suisse en tant qu'Etat dépositaire. Réserves aux traités dans le contexte de la succession d'Etats*”, *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération (JAAC)*, 2007, 页 328-330, 尤见页 330 (可查阅 www.bk.admin.ch/dokumentation/02574/02600/index.html?lang=fr)。

¹⁰⁸ 见上文脚注 106。

¹⁰⁹ “黑山共和国现在没有权利对已经批准的条约提出新保留。”

附件

书目选编

一. 条约

《维也纳条约法公约》(1999年5月23日, 维也纳), 联合国, 《条约汇编》, 第1155卷, 第18232号, 页331。

《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》(1978年8月23日, 维也纳), 同上, 第1946卷, 第33356号, 页3。

《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。

二. 国际会议

《联合国关于国家在条约方面的继承的会议正式文件, 1997年4月4日至5月6日和1978年7月31日至8月23日, 维也纳》[英], 第一卷, 全体会议和全体委员会会议简要记录[1977年会议], A/CONF.80/16, 联合国出版物, 出售品编号: E.78.V.8; 第二卷, 全体会议和全体委员会会议简要记录[1978年续会], A/CONF.80/16/Add.1, 联合国出版物, 出售品编号: E.79.V.9; 第三卷, 会议文件, A/CONF.80/16/Add.2, 联合国出版物, 出售品编号: E.79.V.10。

三. 国际判例

国际法院, 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫), 2007年2月26日判决和通卡法官的个人意见。

四. 国际法委员会文件

特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于国家在条约方面的继承的第三次报告, 《1970年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/224和Add.1号文件, 页25-60。

特别报告员弗朗西斯·瓦莱特爵士关于国家对条约方面的继承的第一次报告, 《1974年……年鉴》[英], 第二卷(第一部分), A/CN.4/278和Add.1-6号文件, 页1-88。

特别报告员对条约的保留问题根据国际法委员会第四十七届会议工作报告第489段的规定拟订的问题单, 《1996年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/477和Add.1号文件, 附件二和三, 页111和121。

五. 条约保存人的实践

《交给秘书长保存的多边条约》[英](截至2005年12月31日), 第一和二卷, 联合国, ST/LEG/SER.E/24。

1996年5月3日国际公法司给一名个人的信, 其中介绍了瑞士作为1949年8月12日《保护战争受害者公约》保存人在国家继承条约方面的做法。载 *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1997, 7e année, 页683-685。

瑞士联邦外交部国际公法司的意见, 题为“瑞士作为保存国的做法: 国家继承中对条约的保留”, 2007年2月6日作出。载 *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération (JAAC)*, 2007年12月5日版, 页328-330, 尤见页330。(www.bk.admin.ch/dokumentation/02574/02600/index.html?lang=fr)

2006年6月28日欧洲委员会法律事务司长给黑山外交部长的信, JJ55/2006, PDJ/EC。

六. 理论研究

A. 著作

BOKOR-SZEGŐ, Hanna
New States and International Law. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970.

GONÇALVES PEREIRA, André

La succession d'Etats en matière de traités. Paris, Pedone, 1969.

IMBERT, Pierre-Henri

Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951. Paris, Pedone, 1979.

MARCOFF, Marco G.

Accession à l'indépendance et succession d'Etats aux traités internationaux. Fribourg, EDITIONS universitaires, 1969.

O'CONNELL, Daniel Patrick

State Succession in Municipal Law and International Law. Cambridge Studies in International and Comparative Law, VII (Vol. II: *International Relations*), Cambridge, Cambridge University Press, 1967.

B. 论文

GAJA, Giorgio

—Reservations to treaties and the newly independent States”, *Italian Yearbook of International Law*. 1975, 页 52-68.

KLABBERS, Jan

—State succession and reservations to treaties”, 载 Jan Klabbbers 和 René Lefeber (编), *Essays on the Law of Treaties. A Collection*

of Essays in Honour of Bert Vierdag. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, 页 107-120.

MENON, P. K.

—The newly independent States and succession in respect of treaties”, *Korean Journal of Comparative Law*. Vol. 18, 1990, 页 139-173.

MIKULKA, Václav

—The dissolution of Czechoslovakia and succession in respect of treaties”, 载 Mojmir Mrak (编), *Succession of States*. The Hague/LONDON/Boston, Martinus Nijhoff, 1999, 页 100-125.

RUDA, J. M.

—Reservations to treaties”, *Recueil des cours: Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1975-III*. Vol. 146, The Hague, Martinus Nijhoff, 1975, 页 95-218.

SZAFARZ, Renata

—Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties: a general analysis”, *Polish Yearbook of International Law*. Vol. X, 1979-1980, 页 77-113.

ZEMANEK, Karl

—State succession after decolonization”, *Recueil des cours: Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1965-III*. Vol. 116, The Hague, Martinus Nijhoff, 1975, 页 181-300.

国际组织的责任

[议程项目 3]

A/CN.4/610 号文件

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*

[原文：英文]

[2009 年 3 月 27 日]

目 录

	段次	页次
本报告引用的多边文书		81
本报告引用的著作		82
导言	1-6	83
章次		
一. 条款草案的范围、用语和一般原则	7-21	83
二. 行为的归属	22-38	87
三. 违背国际义务	39-44	91
四. 国际组织对一国或另一国际组织的行为的责任	45-54	92
五. 解除不法行为的情况	55-72	94
六. 国对一国际组织行为的责任	73-92	97
七. 国际责任的内容	93-101	101
八. 国际责任的履行	102-119	103
九. 一般规定	120-134	106

本报告引用的多边文书

来源

《国际货币基金组织协定和国际复兴开发银行协定条款》 [英] (1945 年 12 月 27 日, 华盛顿)	联合国, 《条约汇编》, 第 2 卷, 第 20 号, 第 39 页。
《保护人权与基本自由公约》[英] (1950 年 11 月 4 日, 罗马)	同上, 第 213 卷, 第 2889 号, 第 221 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。

* 特别报告员感谢 Paolo Palchetti (Macerata 大学副教授)、Stefano Dorigo (比萨大学博士)和 Nadia Kalb (纽约大学法学硕士)对撰写本报告所提供的帮助。

本报告引用的著作

- BODEAU-LIVINEC, Pierre, G. P. BUZZINI 和 S. VILLALPANDO
 –Behrami and Behrami v. France; Saramati v. France, Germany and Norway”, AJIL, vol. 102, No. 2, (2008), 第 323 至 331 页。
- D’ASPREMONT, Jean
 –Abuse of the Legal Personality of International Organizations and the Responsibility of Member States”, *International Organizations Law Review*, vol. 4 (2007), 第 91 至 119 页。
- DOMINICÉ, Christian
 –La responsabilité internationale des Nations Unies”, 载 J.-P. Cot 和 A. Pellet (编), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article* (3rd ed.), Paris, Economica, 2005, 第 141 页。
- INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW
Annuaire de l’Institut de Droit International, Session de Lisbonne, vol. 66, Part II, (1996).
- KLEIN, Pierre
 « Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d’opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l’homme: quelques considérations critiques sur l’arrêt Behrami et Saramati », AFDI, vol. LIII (2007), 第 43 至 64 页。
- KUIJPER, Peter Jan 和 Esa PAASIVIRTA
 –Further Exploring International Responsibility: The European Community and the ILC’s Project on Responsibility of International Organizations”, *International Organizations Law Review*, vol. 1, 2004, 第 111 页。
- LAGRANGE, Philippe
 « Responsabilité des Etats pour actes accomplis en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies », *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 112 (2008), 第 85 页。
- LARSEN, Kjetil Mujezinovic
 –Attribution of Conduct in Peace Operations: The ‘Ultimate Authority and Control’ Test”, *European Journal of International Law*, vol. 19 (2008), 第 509 页。
- MENDELSON, Maurice
 –The definition of ‘international organization’ in the International Law Commission’s current project on the responsibility of international organizations”, 载 M. Ragazzi (编), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston, Nijhoff, 2005, 第 371 至 389 页。
- MILANOVIC, Markot 和 Tatjana PAPIĆ
 –As Bad As It Gets: The European Court of Human Rights’ Behrami and Saramati Decision and General International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58 (2009), 第 267 至 296 页。
- ORAKHELASHVILI, Alexander
 –R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence”, AJIL, vol. 102, No. 2, (2008), 第 337 至 345 页。
- PALCHETTI, Paolo
 –Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo: i casi Behrami e Saramati”, *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 90 (2007), 第 681 页。
- QUIGLEY, John
 –State Responsibility for Ethnic Cleansing”, *University of California at Davis Law Review*, vol. 32, (1998-1999), 第 341 页。
- REINISCH, August
 –Editorial: How Necessary is Necessity for International Organizations?”, *International Organizations Law Review*, vol. 3, (2006), 第 177 至 183 页。
- RIVIER, Raphaële 和 Philippe LAGRANGE
 « Travaux de la Commission du droit international et de la sixième commission », *Annuaire français de droit international*, vol. 52, 2006. 第 305 至 350 页。
- SARI, Aurel
 –Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases”, *Human Rights Law Review*, vol. 8 (2008), 第 151 至 170 页。
- SCHMALENBACH, Kristen
Die Haftung Internationaler Organisationen. Frankfurt, Peter Lang, 2004.
- STUMER, Andrew
 –Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections”, *Harvard International Law Journal*, vol. 48, No. 2 (third trimester, 2007), 第 553 页。
- TALMON, Stefan
 –Responsibility of International Organizations: Does the European Community Require Special Treatment?”, 载 M. Ragazzi (编), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2005, 第 405 页。
- THALLINGER, Gerhard
 –The Rule of Exhaustion of Local Remedies in the Context of the Responsibility of International Organizations”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 77 (2008), 第 401 页。
- YAMADA, Chusei
 –Revisiting the International Law Commission’s Draft Articles on State Responsibility”, 载 M. Ragazzi (编), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2005, 第 117 页。

导言

1. 本报告的目的是为国际法委员会完成一读通过关于国际组织的责任的条款草案奠定基础。

2. 委员会迄今已暂时通过了关于国际组织的责任的 53 条条款草案。¹ 第 1 条至第 30 条为关于“国际组织的国际不法行为”的第一部分；第 31 条至第 45 条为关于“国际组织的国际责任的内容”的第二部分；第 46 条至第 53 条构成关于“国际组织的国际责任的履行”的第三部分第一章(“援引国际组织的责任”)。委员会第六十届会议也注意到起草委员会已通过、准备构成第三部分关于“反措施”的第二章的第 54 至 60 条。²

3. 迄今已通过的条款仍然有一些待解决的问题，如第一部分第五章(“解除行为不法性的情况”)第 19 条(“反措施”)的起草以及第(X)章(“一国对一国际组织行为的责任”)的位置。本报告将探讨这些问题，并提议将一些一般性规定列入该部分载有“一般规定”的条款草案。

¹ 迄今暂时通过的条款草案案文转载于《2008 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第七章，C 节，第 164 段。

² 同上，A 节，第 134 段。起草委员会通过的关于反措施的条款草案案文(A/CN.4/L.725/Add.1)可查阅国际法委员会网站 www.un.org/law/ilc。

4. 此外，如以往的报告³ 所述，委员会似乎应在结束一读前审查迄今已通过的案文。这将使委员会能够参考各国和国际组织随后发表的评论，参考司法裁决和实践方面后来的发展情况，重新审议一些条款草案。法律文献中的意见也可予以考虑。因此，本报告将审视所有相关材料，建议修正已暂时通过的案文或在评注中作更多的说明。

5. 各国和国际组织的一些评论意见是针对特别报告员的报告和原提案提出的，而不是针对委员会暂时通过的条款草案提出的。在本报告中，对已被取代的案文发表的评论只有在与委员会的条款草案也有关时，才予以考虑。

6. 本报告各节与暂时通过的案文的分段相对应。以下各节讨论的条款草案提案将在每一节末尾提出。这些提案包括对现有分段次序做某些修改的建议。条款草案的现有编号在本报告中始终予以提及。如有需要，编号将予修改，但只有在一读通过条款草案时这样做。

³ 见加亚的第二次报告(《2004 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/541 号文件)第 1 段、第三次报告(《2005 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/553 号文件)第 1 段、第五次报告(《2007 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/583 号文件)第 3 至 6 段以及第六次报告(《2008 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/597 号文件)第 3 段。

第一章

条款草案的范围、用语和一般原则

7. 如第 1 条所述，本条款草案适用于一国际组织的国际责任(第 1 款)，也适用于“一国对一国际组织的国际不法行为负有的国际责任”(第 2 款)。该条反映了委员会在关于国家对国际不法行为的责任条款中采取的立场。⁴ 第 57 条表达了这一立

⁴ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 76 段。第 57 条搁置的问题包括一国对其不是成员的国际组织的行为的责任。因此，最好不采用巴基斯坦(《大会正式记

录，第五十八届会议，第六委员会》，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 5 段)和马来西亚(《同上，第五十九届会议，第六委员会》，第 23 次会议(A/C.6/59/SR.23)，第 1 段)的建议。上述两国建议在现有草案第 1 条中提及国家时仅限于“成员”国。

录，第五十八届会议，第六委员会》，第 16 次会议(A/C.6/58/SR.16)，第 5 段)和马来西亚(《同上，第五十九届会议，第六委员会》，第 23 次会议(A/C.6/59/SR.23)，第 1 段)的建议。上述两国建议在现有草案第 1 条中提及国家时仅限于“成员”国。

8. 在现有条款草案中, 关于行为归属、违背国际义务、解除行为不法性的情况等问题都在第一部分论述, 以便涵盖一国际组织可能需承担国际责任的所有情况。第二部分仅涉及一国际组织对另一国际组织或对一个国家的责任的内容。第三部分述及一国际组织援引另一国际组织的责任或一国援引一国际组织的责任的问题。一些国家赞同在委员会第六十届会议上发表的、委员会报告中提及的意见,⁵ 建议在第三部分也列入关于一国际组织援引一国的国际责任的规定。⁶ 然而, 第 1 条的范围定义中没有提及这一点。此外, 如果认为有必要具体订立适用于一国际组织援引一国责任的规则, 应将此规则插入关于国家责任的条款, 而不是目前的条款草案。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。

9. 对于国家责任条款仅考虑国家间关系的各个其他问题, 例如同意(第 20 条)、危急情况(第 25 条)或国际责任的内容(第二部分, 特别是第 33 和 41 条), 应采取同样的办法。例如, 如果考虑同意排除不法性的情况的同样条件适用于国家和国际组织, 关于国家责任的第 20 条可予修正如下: “一国或一国际组织以有效方式表示同意另一国实施某项特定行为时, 该特定行为的不法性在与该国家或该国际组织的关系上即告解除, 但以该行为不逾越该项同意的范围为限”(楷体字为增补的内容)。

10. 第 2 条为条款草案的目的确定了“国际组织”一词的定义。现有第 4 条第 4 款中“组织的规则”的定义似乎显然也应列入第 2 条, 并且更具有总括性, 不仅如现有措辞所示, 限于第 4 条的目的, 而

且也适用于所有条款草案的目的。经常有人提出这样的建议。

11. 第 2 条中“国际组织”的定义比 1986 年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》中的定义更为详细, 后者仅将其描述为“政府间组织”。⁷ 一些国家虽没有坚持使用该定义, 但倾向于仅仅考虑以国家为成员的组织。⁸ 但各国发表的多数评论意见都赞成第 2 条的提法, 即也提及成员包括非国家实体的国际组织, 以反映“当前现实”。⁹

⁷ 《公约》第 2 条第 1(i)款, A/CONF.129/15 号文件。现有案文使用的定义是联合国国提倡的(《大会正式记录, 第五十八届会议, 第六委员会》, 第 15 次会议(A/C.6/58/SR.15), 第 10 段)。

⁸ 见下列国家代表的发言: 中国(同上, 第 14 次会议(A/C.6/58/SR.14), 第 49 和 51 段)、以色列(同上, 第 15 次会议(A/C.6/58/SR.15), 第 19 段)、古巴(《大会正式记录, 第五十九届会议, 第六委员会》, 第 23 次会议(A/C.6/59/SR.23), 第 24 段)和阿根廷(《同上, 第六十届会议, 第六委员会》, 第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12), 第 79 段)。俄罗斯联邦表示有些疑虑(《同上, 第五十八届会议, 第六委员会》, 第 15 次会议(A/C.6/58/SR.15), 第 29 段)。另见萨尔瓦多代表的发言(《同上, 第六十届会议, 第六委员会》, 第 13 次会议(A/C.6/60/SR.13), 第 65 段)。

⁹ 见希腊代表的发言(《同上, 第五十八届会议, 第六委员会》, 第 15 次会议(A/C.6/58/SR.15), 第 11 段)。下列国家代表也表示了类似的意见: 智利(同上, 第 17 段)、巴基斯坦(《大会正式记录, 第五十八届会议, 第六委员会》, 第十六次会议(A/C.6/58/SR.16), 第 6 段)、印度(同上, 第 66 段)、保加利亚(《大会正式记录, 第五十八届会议, 第六委员会》, 第二十次会议(A/C.6/58/SR.20), 第 62 段)、匈牙利(同上, 第 21 次会议(A/C.6/58/SR.21), 第 6 段)、委内瑞拉(同上, 第 20 段)、塞拉利昂(同上, 第 25 段)、墨西哥(同上, 第 47 段)和瑞士(《大会正式记录, 第六十届会议, 第六委员会》, 第 13 次会议(A/C.6/60/SR.13), 第 41 段)。法国虽然总体赞成该定义(《大会正式记录, 第五十八届会议, 第六委员会》, 第 14 次会议(A/C.6/58/SR.14), 第 55 段), 但提议用以下措词: “国际组织由国家组成, 必要时成员可包括非国家实体。”西班牙(同上, 第 15 次会议(A/C.6/58/SR.15), 第 38 段)认为“法国提议的替代案文有其优点”, 建议提及“由国家设立且基本上由国家组成的国际组织”。这两项建议实质上都与第 2 条案文十分接近; 不能肯定提议的措词是对原稿的改进。荷兰(同上, 第 14 次会议(A/C.6/58/SR.14), 第 42 段)和葡萄牙(同上, 第 15 次会议(A/C.6/58/SR.15), 第 26 段)指出, 就国际责任而言, 区分正式成员与准成员或联系成员可能有用。这一意见似乎并不影响国际组织的定义, 而影响到组织成员的责任问题。

⁵ 《2008 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 147 段。

⁶ 见奥地利(《大会正式记录, 第六十三届会议, 第六委员会》, 第 18 次会议(A/C.6/63/SR.18), 第 85 段)、白俄罗斯(同上, 第 19 次会议(A/C.6/63/SR.19), 第 56 段)、俄罗斯联邦(同上, 第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21), 第 42 段)和比利时(同上, 第 47 段)的发言。另见匈牙利代表的发言(《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 29 段)和波兰代表的发言(同上, 第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21), 第 32 段)。

12. 联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)在其评论中指出,按照第2条,一国际组织可根据“条约或受国际法制约的其他文书”建立,“这种提法在教科文组织通过简化程序设立国际组织的实践中得到确认。按照简化程序,教科文组织理事机构(大会和执行局)通过其章程,有意参加活动的成员国可将其接受章程事宜通知总干事”。¹⁰

13. 有一个国家对定义提出批评,因为该定义没有将一国际组织对一个国家的责任限于该国承认该组织的法律人格的情况。¹¹ 承认是否法律人格的先决条件问题很有争议,¹² 但不必为本草案的目的予以解决。似乎不必说明依国际法一国际组织具备法律人格的条件,不必对第2条的定义加以补充。显然,一国际组织只有在具备法律人格时,才可承担责任。如果将承认视为一组织具备法律人格的基本要素,该组织就只对承认它的国家负责,而且组织的成员就将对不承认该组织的国家承担责任。若可

认为国际组织的客观人格已存在,则承认的要求就不适用。

14. 如上文所述(见第10段),第2条第2款应包括目前第4条第4款所载的“组织规则”的定义。这些规则“具体是指:组成文书;该组织按照这些组成文书通过的决定、决议和其他文件;该组织已确立的惯例”。

15. 上述定义与1986年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第2条第1款(j)项的定义十分类似。该公约的定义如下:

“‘组织规则’具体是指组成文书、按照组成文书通过的决定和决议以及组织已确立的惯例”。一些国家应国际法委员会请求,先前曾在第六委员会发表意见,认为此定义是妥当的。¹³ 除了一些细微的文体修改外,唯一的修正是在提及决定和决议后补充了该组织的“其他文件”。¹⁴ 这一改动便于顾及用

¹⁰ 见《2006年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/568和Add.1号文件,第二章,C节。荷兰(《大会正式记录,第五十八届会议,第六委员会》,第14次会议(A/C.6/58/SR.14),第40段)对第2条评注第(4)段中关于大会设立国际组织的决议的提法是否正确提出疑问。但如荷兰代表所述,相关决议无需具有“约束力”。大会设立一国际组织的决议的例子是第1995(XIX)号决议,据此设立了联合国贸易和发展会议,尽管表面上贸发会议是作为一个附属机构设立的。

¹¹ 见奥地利的发言(《大会正式记录,第六十一届会议,第六委员会》,第13次会议(A/C.6/61/SR.13),第36段和《同上,第六十三届会议,第六委员会》,第18次会议(A/C.6/63/SR.18),第83段)。中国(《同上,第五十八届会议,第六委员会》,第14次会议(A/C.6/58/SR.14),第50段)和欧洲联盟委员会(《2007年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/582号文件,第二章,J节)谈到应当重视承认问题。另一方面,爱尔兰(《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90段)坚持认为,国际组织的国际责任不取决于对其法律人格的承认。

¹² 一些学者认为承认对法律人格的存在至关重要,见Mendelson, *—The Definition of ‘International Organization’ in the International Law Commission’s Current Project on the Responsibility of International Organizations*”,第371页和Schmalenbach, *Die Haftung Internationaler*,第63至68页。

¹³ 见下列国家代表的发言:丹麦同时也以芬兰、冰岛、挪威和瑞典的名义(《大会正式记录,第五十八届会议,第六委员会》,第14次会议(A/C.6/58/SR.14),第25段)、奥地利(同上,第33段)、日本(同上,第36-37段)、意大利(同上,第45段)、加拿大(同上,第15次会议(A/C.6/58/SR.15),第2段)、希腊(同上,第12段)、以色列(同上,第20段)、葡萄牙(同上,第27段)(但主张采用“内容更为详尽的定义”)、俄罗斯联邦(同上,第30段)、西班牙(同上,第40段)、白俄罗斯(同上,第42段)、埃及(同上,第16次会议(A/C.6/58/SR.16),第1段)、罗马尼亚(同上,第19次会议(A/C.6/58/SR.19),第53段)、委内瑞拉(同上,第21次会议(A/C.6/58/SR.21),第21段)、塞拉利昂(同上,第25段)和墨西哥(同上,第47段)。另见下列国家的书面评论:墨西哥(《2005年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/547号文件,F节)、波兰(同上)和刚果民主共和国(《2005年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/556号文件,I节)。加蓬认为,《公约》中的定义“并不令人满意”(《大会正式记录,第五十八届会议,第六委员会》,第15次会议(A/C.6/58/SR.15),第4段)。法国(同上,第14次会议(A/C.6/58/SR.14),第58段)建议“考虑国际法学会1995年在里斯本通过的决议中关于该问题的说明”(见 *Annuaire de l’Institut de Droit International, Session de Lisbonne*, vol. 66 (Part II),第447页(1996))。

¹⁴ 但俄罗斯联邦认为,现有草案的定义“已经偏离了《维也纳公约》第2条(j)项的完全令人满意的定义”(《大会正式记录,第五十九届会议,第六委员会》,第23次会议(A/C.6/59/SR.23),第22段)。

于描述国际组织行为的各种各样的用语。¹⁵

16. 第 4 条第 4 款通过后，一些国家对新案文明确表示欢迎。¹⁶ 教科文组织赞同“扩大 1986 年《维也纳公约》所载定义范围的决定，使之不仅涵盖‘决定’和‘决议’，而且涵盖组织通过的‘其他文件’”。¹⁷ 一些国家对不加修改沿用《维也纳公约》用语的一个方面表示疑虑，即关于“已确立的惯例”的提法。¹⁸ 虽然这种提法可能似有些含糊不清，但考虑到国际组织的职能和文书，这种提法又显得不可或缺。

17. 第 1 条和第 2 条分别涉及条款草案的范围和用语，与全部条款草案有关；第 3 条仅与国际组织的国际责任问题有关，而没有涉及一国对一国际组织的国际不法行为的责任问题。因此，更有逻辑的做法是，将第 1 条和第 2 条归于条款草案中较短的第一部分，其标题为“导言”；第二部分从第 3 条开始，采用目前第一部分的标题“国际组织的国际不法行为”。

18. 第 3 条阐述通常适用于国际组织承担国际责任的条款。与关于国家对国际不法行为的责任的条款

¹⁵ 国际法学会的定义(见上文注 13)试图做到这一点，提及“组织的组成文书及其任何修正、按照这些文书通过的规章、按照这些文书通过的具有约束力的决定和决议以及该组织已确立的惯例”。委员会通过的定义较短，似乎更有综合性。

¹⁶ 见希腊的发言(《大会正式记录，第五十九届会议，第六委员会》，第 23 次会议(A/C.6/59/SR.23)，第 38 段)和罗马尼亚的发言(同上，第 25 次会议(A/C.6/59/SR.25)，第 16 段)。

¹⁷ 见《2006 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/568 和 Add.1 号文件，E 节。

¹⁸ 中国(《大会正式记录，第五十九届会议，第六委员会》，第 21 次会议(A/C.6/59/SR.21)第 38 段)和大韩民国(同上，第 23 次会议(A/C.6/59/SR.23)，第 14 和 15 段)对此提出批评。葡萄牙(同上，第 22 次会议(A/C.6/59/SR.22)，第 40 段)提议的案文要删除提及惯例之处。欧洲联盟委员会(同上，第 21 次会议(A/C.6/59/SR.21)，第 19 段)建议以“普遍接受的做法”取代“已确立的惯例”。

的相应规定¹⁹一样，第 3 条仅一般叙述先决条件。该条并不排除例外情况，评注中已清楚说明这一点。²⁰ 尤其是，应否承担责任的问题，并非总是取决于行为是否归于国际组织。例如，如果一国际组织胁迫另一组织或一国实施一行为，而在没有胁迫的情况下，该行为会是被胁迫国际组织或被胁迫国的国际不法行为，则即使该行为不归于前一组织，前一组织也应对此负责。²¹

19. 经常有人表示，需说明国际组织应遵守其适用的规则。虽然应指望国际组织一贯这样做，但要求国际组织按此行事的规定是由相关主要规则确立的，而不是国际责任法的一部分内容。

20. 一般而言，很难宣称一国际组织因违反其相关规则而须承担国际责任。在任何情况下，责任只能对组织成员产生，因为非成员不能援引组织的规则本身。有人表示，²² 我们也不能说一个组织如果按其组成文书行事，就能免于国际责任。

21. 本报告本章末尾拟提出下列建议：

(a) 题为“导言”的新的第一部分应由第 1 条和第 2 条组成；

(b) 第 4 条第 4 款应移到第 2 条，作为新的一款；

(c) 英文本新的一款中“~~article~~”一词应为复数；

(d) 第一部分的现有标题用作第二部分的标题，第二部分从第 3 条开始；

(e) 第 3 条为第二部分第一章中唯一的一条，第一章的标题为“一般原则”。

¹⁹ 第 1 条和第 2 条。

²⁰ 《2003 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第四章，C 节。

²¹ 见现有草案第 14 条。

²² 国际货币基金组织(见《2007 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/582 号文件，B 节)认为，“必须在一个国际组织的组成协定中确立限定该组织所有义务的基本要素，因该组织成员商定内容的范围载于章程之中。”

第二章

行为的归属

22. 一些评论对第 4 条所载关于把行为归于某一国际组织的一般性规则表示赞成。²³ 只有在一个机关或代理人“履行该机关或代理人的职务”时，才可把其行为归于有关国际组织，这看来意味着该机关或代理人是以“官方资格”行事；因此，可能没有必要像有个国家建议的²⁴那样，明确提及有关人员是以官方资格行事。第 3 款规定，“为确定该组织的机关和代理人的职能，应适用该组织的规则”，但并没有说归属只是以有关组织的规则为依据。正如国际劳工组织指出的那样，也可以按不同的事实依据把一个人或实体的行为归于某一国际组织，即，如果这个人或实体“是按照该组织的指示或是在其指导或控制下行事”。²⁵

23. 国际劳工组织²⁶和教科文组织²⁷对第 4 条第 2 款中“代理人”一词定义的范围表示关切，该定义中的代理人包括“该组织行事时所借助的官员和

其他人或实体”。这两个国际组织表示，一个适当的办法将是为这一定义增加某些限制。教科文组织在其评论中认为，如果国际组织和私人承包商之间的合同有条款规定，不得把该承包商“视为教科文组织的代理人或工作人员”，则承包商的行为就不得归于教科文组织。然而，这种类型的条款无法排除这一可能性：由于实际情况，仍将根据国际法把私人承包商的行为归于该组织。根据国际法院关于对执行联合国职务时所受损害的赔偿案的咨询意见²⁸，在一个国际组织通过不属其机关的人或实体行事时，确定归属的决定因素看来是这个国际组织的某个机关是否责成此人或此实体履行或帮助履行该组织的某项职能。可以把第 2 款改为：

“2. 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。”

²³ 见德国发言(《大会正式记录，第五十九届会议，第六委员会》，第 21 次会议(A/C.6/59/SR.21)，第 20 段)、法国发言(同上，第 22 次会议(A/C.6/59/SR.22)，第 7 段)、白俄罗斯发言(同上，第 43 段)、新加坡发言(同上，第 52 段)、希腊发言(同上，第 23 次会议(A/C.6/59/SR.23)，第 38 段)和罗马尼亚发言(同上，第 25 次会议(A/C.6/59/SR.25)，第 16 段)。

²⁴ 联合王国(同上，第 22 次会议(A/C.6/59/SR.22)，第 30 段)希望提到所涉人士的“官方资格”，而不是“履行的职责”。奥地利(同上，第 18 段)建议同时提到“官方资格”和“职责”，并提议以下案文：“一个国际组织的‘代理人’或‘机关’系指由该组织责成履行或帮助履行其某项职责的人或实体，条件是该代理人或机关在所涉具体情况下是以此种资格行事。”本报告第 23 段建议对第 4 条第 2 款的改动采纳了这项提议的部分内容。

²⁵ 《2006 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/568 和 Add.1 号文件，E 节。约旦(《大会正式记录，第五十九届会议，第六委员会》，第 23 次会议(A/C.6/59/SR.23)，第 32 段)倡导“事实检验”；奥地利(同上，第 22 次会议(A/C.6/59/SR.22)，第 20 段)提议“个人行为受组织有效控制”的情况也应得到考虑。正如关于第 4 条评注第(13)段中所指出，这样的个人将被归入第 4 条第 2 款关于代理人的定义中。见《2004 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第五章，C 节。这一结果不会受本章所提议对第 4 条第 2 款的改动所影响。

²⁶ 《2006 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/568 和 Add.1 号文件，E 节。

²⁷ 同上。

24. 近年来引起很多注意的一个问题是，如果某个国家机关被交由一个国际组织支配，是否可以把这个国家机关的行为归于该组织。第 5 条所针对的情况是，一个国家机关保留其国家机关性质，但在一定程度上在一个国际组织控制下行事由该国际组织支配。第 5 条规定的归属标准是对所涉行为的“有效控制”。

25. 一些国家表示赞成第 5 条采用的“有效或实际控制”标准。²⁹ 有一条评论指出，这项标准是为

²⁸ *I.C.J. Reports, 1949*, 第 174 页，具体见第 177 页。国际货币基金组织(《2005 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/556 号文件，E 节)表示，这一判词不适用于基金组织，因为“只能把官员以官方资格采取的行为归于”该组织。

²⁹ 德国(《大会正式记录，第五十九届会议，第六委员会》，第 21 次会议(A/C.6/59/SR.21)，第 21 段)、意大利(同上，第 32 段)、中国(同上，第 39 段)、伊朗伊斯兰共和国(同上，第 22 次会议(A/C.6/59/SR.22)，第 6 段)、法国(同上，第 8 段)、新西兰(同上，第 23 次会议(A/C.6/59/SR.23)，第 8 段)、俄罗斯联邦(同上，第 22 段)、墨西哥(同上，第 26 段)、希腊(同上，第 39 段)和罗马尼亚(同上，第 25 次会议(A/C.6/59/SR.25)，第 16 段)。此外，国际货币基金组织支持第 5 条(《2005 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，

“军事行动”制定的，“不那么适合于在国际组织与国家或其他国际组织之间的其他类型的合作中决定归属问题”。³⁰除了军事行动之外，很可能比较难以确定是哪个实体在实行有效的控制。³¹然而，这并不意味着第5条规定的标准不适当，但在很多情况下，该条标准的适用可能导致的结论是，必须把行为同时归于作为提供方的国家和作为接受方的国际组织。

26. 在第5条通过之后，欧洲人权法院首先在贝赫拉米兄弟诉法国和萨拉马蒂诉法国、德国和挪威两个案件中审议了行为归属问题，事涉由联合国支配驻扎在科索沃的部队(联合国科索沃特派团(科索沃特派团))或由联合国授权驻扎在科索沃的部队(驻科索沃部队(驻科部队))。这两个案件引起的一个问题是，对于那些就国家特遣队行为的合法性提出质疑的申诉，欧洲人权法院是否具有属人管辖权。该法院全文援引了委员会草案中的第5条，并概述了相关评注的各个段落。³²该法院的裁决没有对委员会阐明的标准提出任何批评；但是，该法院在作出裁决时使用了不同的控制概念。该法院认为，决定性因素是“联合国安全理事会是否保留了最终权力和控制，从而只有行动指挥权下放”。³³该法院虽然承认“北约指挥权在操作性事宜当中的效力或统一”，³⁴但是指出，驻科部队在科索沃的驻扎是以

安全理事会通过的决议为依据，并得出结论认为，“驻科部队是在行使联合国安全理事会根据第七章合法下放的权力，因此，按照[国际法委员会草案第3条]所述‘可归于’一词的含义，被质疑的行动在原则上‘可归于’联合国。”³⁵关于科索沃特派团，欧洲人权法院指出，该特派团是“按照《宪章》第七章成立的一个联合国附属机构，因此，被质疑的不行为按同样含义在原则上‘可归于’联合国”。³⁶若干评论者正确地指出，该法院假如适用委员会规定的关于有效控制的标准，会得出不同的结论，即派到驻科部队的国家特遣队的行为必须归于部队派遣国，或是归于北约。³⁷

27. 在Kasumaj诉希腊³⁸和Gajić诉德国³⁹两个案件中，欧洲人权法院重申了关于把派到驻科部队的国家特遣队的行为归于联合国的意见。同样，在Berić及其他人诉波斯尼亚和黑塞哥维那案⁴⁰中，该法院逐字长篇引用了它以前关于贝赫拉米案和萨拉马蒂案的裁决，同样得出结论认为，必须把波斯尼亚和黑塞哥维那高级代表的行为归于联合国。

³⁵ 第141段。

³⁶ 第143段。

³⁷ 见Bodeau-Livinec, Buzzini和Villalpando, *Behrami and Behrami v. France; Saramati v. France, Germany and Norway*. 页328-329; Klein, « Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d'opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques considérations critiques sur l'arrêt Behrami et Saramati », 页55; Lagrange, « Responsabilité des Etats pour actes accomplis en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies », 页94-95; Larsen, *Attribution of Conduct in Peace Operations: The 'Ultimate Authority and Control' Test*”, 页521-522; Milanović和Papić, *As Bad As It Gets: The European Court of Human Rights' Behrami and Saramati Decision and General International Law*”, 页267-296; Orakhelashvili, *R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence*”, 页341; Palchetti, *Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi Behrami e Saramati*”, 页689-690; Sari, *Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases*”, 页164。

³⁸ 2007年7月5日关于6974/05号申请可否受理的裁定。

³⁹ 2007年8月28日关于31446/02号申请可否受理的裁定。

⁴⁰ 2007年10月16日关于36357/04及其他号申请可否受理的裁定。

A/CN.4/556号文件，F节)。日本(《大会正式记录，第五十九届会议，第六委员会》，第21次会议(A/C.6/59/SR.21)，第55段)要求“澄清”该标准，白俄罗斯(同上，第22次会议(A/C.6/59/SR.22)，第44段)则要求“明确界定‘有效控制’一词”。奥地利(同上，第19段)建议提到所涉国家机关在行使有关组织的某项职责的情况；可以将其视为隐含在内的意思，但可以在评注当中加以具体说明。大韩民国(同上，第23次会议(A/C.6/59/SR.23)，第16至17段)提议考虑全面控制标准，这项标准已普遍适用于与此不同的把私人行为归于国家的问题。

³⁰ 丹麦代表北欧五国(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)的发言(同上，第22次会议(A/C.6/59/SR.22)，第62段)。

³¹ 国际劳工组织(见《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/568和Add.1号文件，F节)指出，如果一个官员被借调，但是“保持与借出国家或国际组织之间的雇用合同”，则“对该官员的行为实行有效控制的问题不那么显而易见”。

³² 2007年5月2日关于71412/01和78166/01号申请可否受理的裁定(大法庭)，第29至33段。

³³ 第133段。

³⁴ 第139段。

28. 英国上议院在阿尔吉达案中作出的裁决也大量引用了委员会草案的第 5 条和相关评注。⁴¹ 多数意见之一认为：“双方的一个共同立场是，应把国际法委员会在其关于国际组织责任的条款草案的第 5 条中所述原则作为指导原则。”⁴² 上议院当时收到由于英国部队在伊拉克拘留一个人而提出的索赔要求。安全理事会第 1546(2004)号决议此前曾授权在伊拉克驻扎多国部队。多数意见看来支持欧洲人权法院在贝赫拉米和萨拉马蒂案中表示的意见，但指出英国案件的事实有所不同，认为“无法现实地说，美国和联合王国的部队是在联合国的有效指挥和控制之下，或联合王国的部队在拘留投诉人时是在这样的指挥或控制之下”。⁴³

29. 最近，海牙地区法院作出一项裁决，涉及联合国保护部队(联保部队)中的荷兰特遣队与斯雷布雷尼察屠杀有关的行为的归属问题。这项裁决只是泛泛地提到委员会的草案。⁴⁴ 该法院认为：“应该把荷兰营的受到指责的行为定为联保部队特遣队的行为”，“原则上，应该严格地把这些行为和不行为归于联合国”。⁴⁵ 该法院随后认为，“荷兰营如果接受荷兰政府的指示，无视联合国的命令或违反这些命令，则是按照荷兰的这一指示行事，从而有悖于把所涉行为归于联合国的事实依据。”⁴⁶ 该法院认为，并没有充分的证据得出这样的结论。

30. 鉴于各国对第 5 条规定的标准普遍作出积极的反应，而且上述各项司法裁决当中没有任何裁决对该条标准提出批评，这表明不应第 5 条作出任何改动。诚如评注指出的那样，欧洲人权法院使用不

同的归属标准，在归属派到一支联合国授权部队的国家特遣队的行为时，得出的结论与根据第 5 条得出的结论不同。⁴⁷ 我们并不否认这一裁决的重要性，但如果仅仅是根据贝赫拉米案和萨拉马蒂案中的裁决，难以同意把该法院的标准作为潜在的普遍规则加以适用。此外，从政策角度来看，欧洲人权法院采取的方法不令人信服。该方法将导致把联合国没有明确授权，可能了解很少，甚或根本不知情的行为归于联合国。因此，联合国秘书长在其 2008 年 6 月关于联合国科索沃临时行政当局特派团的报告中的这段话毫不令人奇怪：“根据理解，联合国的国际责任将仅限于它对操作实行有效控制的情况。”⁴⁸

31. 同样是关于一个国际组织与为其行事的国家机关之间的关系，欧洲联盟委员会建议增加一条归属规则，规定如果一个成员国的机关是在实施欧洲共同体或“其他可能类似的组织”的具有约束力的文件，其行为将归于该国际组织。⁴⁹ 这样，所涉国家机关将作为该国际组织的准机关行事。根据同样的推理，可以设想一条更为普遍性的规则，把为实施一个国际组织的具有约束力的文件所采取的行为归于该组织。

32. 世界贸易组织的一个专家小组看来接受这个方法。在《欧洲共同体：保护农产品和食品的商标和地理标识》一文中，该专家小组“接受欧洲共同体关于什么构成其特殊国内宪法安排的解释，即共同体的法律通常并不通过共同体一级的主管部门实施，而是依靠其成员国的主管部门实施，后者在这样的情况下‘事实上作为共同体的机关行事，共同

⁴¹ 2007 年 12 月 12 日裁决，*R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence*。

⁴² 同上，Cornhill 的 Bingham 勋爵的意见，第 5 段。

⁴³ 见 Cornhill 的 Bingham 勋爵的意见，第 22 至 24 段(引文摘自第 23 段)。Richmond 的 Hale 女男爵(第 124 段)、Carswell 勋爵(第 131 段)和 Eaton-under-Heywood 的 Brown 勋爵(第 141-149 段，并提出其自己的理由)同意这一结论，而 Earlsferry 的 Rodger 勋爵则持异议。

⁴⁴ 2008 年 9 月 10 日裁决，265615/HA ZA 06-1671 号案件，第 4.8 段。

⁴⁵ 同上，第 4.11 段。

⁴⁶ 同上，第 4.14.1 段。

⁴⁷ 《2004 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第五章，C 节。

⁴⁸ S/2008/354，第 16 段。

⁴⁹ 《大会正式记录，第五十九届会议，第六委员会》，第 21 次会议(A/C.6/59/SR.21)，第 18 段。下列作者发展了这一观点，见 Kuijper 和 Paasivirta, “Further Exploring International Responsibility: The European Community and the ILC’s Project on Responsibility of International Organizations”，第 127 页和 Talmon, “Responsibility of International Organizations: Does the European Community Require Special Treatment?”，第 412 至 414 页。

体将根据世贸组织的法律和普遍的国际法对这些部门负责’”。⁵⁰

33. 在欧洲共同体的一个成员国执行共同体某项法规的问题上，欧洲人权法院在 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* 诉爱尔兰案中持不同观点。该法院认为，“根据[《欧洲人权公约》]第 1 条，缔约方对其机关的所有行为和不行为负责，无论所涉行为或不行为是国内法造成、还是为遵守国际法律义务所必需。”⁵¹ 欧洲法院在 *卡迪和巴拉卡特国际基金诉理事会和委员会* 案中采取了同样的方针，该法院在这个案件中审议了欧洲共同体为遵守一项具有约束力的联合国安全理事会决议而通过的一项法规的归属问题。该法院认为，“不能把被质疑的条例视为一项可直接归于联合国的行为，将其作为联合国某个附属机关根据《联合国宪章》第七章设立的一个附属机关的行动，或作为在行使安全理事会根据《宪章》依法下放的权力时所采取的行动。”⁵² 这两项司法裁定都探讨了执行不允许斟酌行事的具有约束力的法令问题，显然不支持关于把执行某个国际组织的法令的行为归于该组织的提议。此外，这一提议将有悖于把任何一个国家机关的行为归于有关国家的规则，这项规则见诸关于国家对国际不法行为所负责的条款第 4 条。

34. 当前草案的第 6 条认为，一个国际组织的某个机关或代理人即使“逾越权限或违背指示”行事，其行为仍归于该组织。归属被视为以该机关或代理人“以此种资格”行事为依据，即与其职责有关。因此应该假设，“在所涉行为明显逾越该机关或代

⁵⁰ 2005 年 3 月 15 日的报告(WT/DS174/R)，第 7.725 段。同样，关于对欧洲联盟委员会提出的一项索赔要求，2006 年 9 月 29 日《欧洲共同体—对生物产品的审批和营销产生影响的措施》专家小组报告(WT/DS291/R, WT/DS292/R 和 WT/DS293/R)在第 7.101 段重申了同样的观点。

⁵¹ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland*, Judgment (Grand Chamber) of 30 June 2005, application No. 45036/98, ECHR 2005-VI, 第 153 段。

⁵² Judgment (Grand Chamber) of 3 September 2008, C-402/05 P 和 C-415/05 P 合并案, *European Court Reports 2008*, 第 I-06351 页, 第 314 段。

理人的权限，或明显违反有关组织的指示时”，不得将行为归于该组织。⁵³

35. 许多国家对该条的标准表示赞同。⁵⁴ 一些国家建议增加内容，具体提到一个机关或代理人逾越有关组织权限的情况。⁵⁵ 正如关于第 6 条的评注所述，这一结论已经隐含在内，“因为逾越组织权限的行为必然逾越该机关或代理人的权限”。⁵⁶

36. 国际刑警组织评论说，为归属目的，“如果越权行为逾越有关组织的权限，则拟议规则的说服力将被削弱”。⁵⁷ 国际劳工组织发表了类似的评论。⁵⁸ 国际刑警组织希望案文明确规定，如果“明显”违反关于组织权限的规则，便不得将行为归于该组织。⁵⁹ 然而，关于明显逾越权限便排除归属的考虑所适用的范围更广。如果明显逾越权限，则无论是否影响到国际组织的权限，都无法说有关机关或代理人是“以此种资格”行事。如果看一遍案文，这一点可能并不明显。尽管可以尝试把案文当中的意思改得更明确，但权衡起来看，似乎较好的办法是维持原来的措辞，因为这是关于国家对国际不法行为所负责的条款在第 7 条中使用的措词。

⁵³ 可以说，第 6 条隐含了马来西亚主张(《大会正式记录，第五十九届会议，第六委员会》，第 23 次会议(A/C.6/59/SR.23)，第 1 段)的这一解决办法。

⁵⁴ 见下列国家的发言：德国(同上，第 21 次会议(A/C.6/59/SR.21)，第 21 段)、新加坡(同上，第 22 次会议(A/C.6/59/SR.22)，第 52 段)、约旦(同上，第 23 次会议(A/C.6/59/SR.23)，第 32 段)和罗马尼亚(同上，第 25 次会议(A/C.6/59/SR.25)，第 16 段)。与此相反的是，俄罗斯联邦(同上，第 23 次会议(A/C.6/59/SR.23)，第 22 段)希望适用第 4 条第 1 款所述标准。

⁵⁵ 法国(同上，第 22 次会议(A/C.6/59/SR.22)，第 9 段)和希腊(同上，第 23 次会议(A/C.6/59/SR.23)，第 40 段)。

⁵⁶ 《2004 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第五章，C 节，第 6 条评注第(1)段。

⁵⁷ 见《2005 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/556 号文件，G 节。

⁵⁸ 见《2006 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/568 和 Add.1 号文件，G 节。

⁵⁹ 见《2005 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/556 号文件，G 节。

37. 第 7 条所考虑的情况是, 一个国际组织承认某项行为应该归于它自己。⁶⁰ 一些国家对这一条表示明确支持,⁶¹ 但一个国家认为, 这项规定“在国际组织的情况中是不能想象的”,⁶² 另一个国家则认为, 没有任何“支持这个方法的判例或做法”。⁶³

⁶⁰ 这条规则并不默示“责任转移”, 那样做可能“有损于受害国家的地位”。这与以下著作提出的观点相反, 见 Yamada, “Revisiting the International Law Commission’s Draft Articles on State Responsibility”, 详见第 122 页。

⁶¹ 法国(《大会正式记录, 第五十九届会议, 第六委员会》, 第 22 次会议(A/C.6/59/SR.22), 第 10 段), 俄罗斯联邦(同上, 第 23 次会议(A/C.6/59/SR.23), 第 22 段)和罗马尼亚(同上, 第 25 次会议(A/C.6/59/SR.25), 第 16 段)。

⁶² 葡萄牙(同上, 第 22 次会议(A/C.6/59/SR.22), 第 42 段)。

⁶³ 约旦(同上, 第 23 次会议(A/C.6/59/SR.23), 第 32 段)。

承认行为归于自己无疑不是经常发生的事件, 无论对于国家还是对于国际组织莫不如此。然而, 关于第 7 条的评注列举了实践中的一些与国际组织有关的例子。⁶⁴ 可以省略第 7 条, 而且可以争论说, 也可以省略关于国家对国际不法行为所负责任的条款中的相应规定。而如果后者列入关于承认行为归于自己的规定, 那么, 对国际组织采取同样的办法看来是合理的。

38. 在结束本章(包括第 4 条至第 7 条)时, 唯一建议的改动是上文第 23 段提议在第 4 条第 2 款增加的新措词。也许应该回顾前一章(第 10 至第 21 段)载有一项关于第 4 条第 4 款的提议。

⁶⁴ 《2004 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第五章, C 节。

第三章

违背国际义务

39. 现行草案中关于违背国际义务的一章(第 8 至第 11 条)基本上参照关于国家对国际不法行为的责任的相应条款。各国赞同委员会对此采取的方法。⁶⁵ 此外, 没有就此提出任何批评意见。

40. 这一章提出的主要问题涉及适用于国际组织的国际法义务的定义。这些义务包括一般国际法规则和有关组织缔结的条约规定的义务。⁶⁶ 另外, 还包括组织规则规定的义务; 不过, 这些规则在何种程度上可成为国际法的一部分尚未定。第 8 条第 2 款没有力求提供明确的解决办法。一些国家在大会辩

论期间赞同地指出, “第 8 条第 2 款尽管实际上没有澄清哪些规则[引起国际责任], 但规定应逐案确定国际组织各类规则的国际法律性质。”⁶⁷ 另外一些国家对第 8 条第 2 款表示认可。⁶⁸ 还有些国家主张, 组织的所有规则均规定了国际法义务, 第 8 条第 2 款应予删除。⁶⁹ 又有些国家请求就哪些组织规则规定的义务实际构成国际法义务问题提供“更多指导”。⁷⁰

⁶⁷ 丹麦代表北欧五国(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)(《大会正式记录, 第六十届会议, 第六委员会》, 第 13 次会议(A/C.6/60/SR.13), 第 18 段)。

⁶⁸ 爱尔兰(同上, 第 11 次会议(A/C.6/60/SR.11), 第 38 段)、法国(同上, 第 76 段)和俄罗斯联邦(同上, 第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12), 第 66 段)。俄罗斯联邦认为, 第 8 条第 2 款提供的解决办法是“漂亮的”而且“显然, 对于违反规则产生此类责任的确切情形, 还须视有关规则的类别, 具体问题具体对待”。

⁶⁹ 奥地利(同上, 第 11 次会议(A/C.6/60/SR.11), 第 60 段)、葡萄牙(同上, 第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12), 第 34 段)、匈牙利(同上, 第 13 次会议(A/C.6/60/SR.13), 第 6 段)和保加利亚(《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 82 段)。

⁷⁰ 希腊(《同上, 第六十届会议, 第六委员会》, 第 13 次会议(A/C.6/60/SR.13), 第 25 段)。作了类似发言的还有加拿大(同上, 第 11 次会议(A/C.6/60/SR.11), 第 69 段)、阿根廷(同上, 第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12), 第 83 段)、约旦(同上, 第 13 次会议(A/C.6/60/SR.13), 第 13 段)、德国(同上, 第 33 段)和西班牙(同上, 第 51 段)。

⁶⁵ 法国(《大会正式记录, 第六十届会议, 第六委员会》, 第 11 次会议(A/C.6/60/SR.11), 第 76 段), 罗马尼亚(同上, 第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12), 第 75 段), 阿根廷(同上, 第 81 段), 丹麦代表五个北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)(同上, 第 13 次会议(A/C.6/60/SR.13), 第 18 段), 希腊(同上, 第 25 段, 涉及第 8 条第 1 款), 波兰(同上, 第 58 至 59 段)和尼日利亚(同上, 第 20 次会议(A/C.6/60/SR.20), 第 48 段, 涉及第 8 条)。危地马拉(同上, 第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12), 第 101 段)提出在第 8 条第 1 款中具体指明有关的国际义务“对国际组织是有约束力的”。根据第 8 条第 1 款, 国际组织的行为必须“不符合一项国际义务对它的要求”。第 9 条虽然有不同的宗旨, 但证实国际组织“受义务的约束”。

⁶⁶ 国际货币基金组织并不这样认为。它主张“一个国际组织是否违背一项国际义务的问题只能通过参照该组织的规则加以确定(涉及一般国际法强制性规范的情况除外)”(见《2007 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/582 号文件, C 节)。

41. 一个组织的规则“对作为国际法主体的个人或实体具有约束力或赋予其权利”，⁷¹ 不能是确定有关组织的哪些规则涉及国际法的一项决定性标准，因为国际法主体之间的某些关系可受私法的管辖。一些国家认为，“纯属程序性或行政性的规则”不应引起国际义务。⁷² 世界卫生组织指出，它不能“赞成有关一个组织公务人员的聘用规则属于国际法规则的意见”。⁷³ 订立一般标准的难处在于，对组织规则义务的违反构成对国际法义务的违反的程度有可能因组织而异。⁷⁴ 因此，虽然主体事项可在某些方面表明有关组织规则的法律性质，但不能将其视为决定性的。

⁷¹ 危地马拉(同上，第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12)，第 99 段)。

⁷² 印度(同上，第 18 次会议(A/C.6/60/SR.18)，第 59 段)。提出类似提议的还有瑞士(同上，第 13 次会议(A/C.6/60/SR.13)，第 43 段)和印度尼西亚(同上，第 20 次会议(A/C.6/60/SR.20)，第 5 段)。

⁷³ 见《2008 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/593 和 Add.1 号文件，B 节。在早前的评论中提出了相同的主张，见《2006 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/568 号文件，H 节。

⁷⁴ 新加坡(《大会正式记录，第五十九届会议，第六委员会》，第 22 次会议(A/C.6/59/SR.22)，第 56 段)作了大意如此的发言。欧洲联盟委员会(《同上，第六十届会议，第六委员会》，第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12)，第 11-12 段)和罗马尼亚(同上，第 76 段)强调了欧洲共同体的特殊情况。

42. 一个国家指出，第 2 款的措辞似乎暗示“如果没有第 2 款，条款草案就不涵盖组织的规则产生的国际义务”。⁷⁵ 宜避免在这一点上产生任何误解。此外，可用别的措辞改写第 2 款，更清楚地说明组织规则原则上是国际法的一部分，这样就表示存在一些例外。该款可改成：

“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。”

43. 国际货币基金组织⁷⁶ 和教科文组织⁷⁷ 对可否要求一个国际组织采取积极行动均表示怀疑：鉴于难以让有关组织遵守这类义务，这一点尤其如此，因为其决策进程可能不会让有关组织采取必要的行动。⁷⁸ 但是，不能以这一困难为由一般性地排除从法律上要求国际组织承担采取积极行动的国际义务的可能性。

44. 本章到此结束，兹建议按上文第 42 段所述对第 8 条第 2 款加以修订。

⁷⁵ 加拿大(同上，第 11 次会议(A/C.6/60/SR.18)，第 68 段)。

⁷⁶ 见《2004 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/545 号文件，D 节。

⁷⁷ 见《2006 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/568 和 Add.1 号文件，D 节。

⁷⁸ 另见保加利亚的发言(《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 81 段)。

第四章

国际组织对一国或另一国际组织的行为的责任

45. 关于“国际组织对一国或另一国际组织行为的责任”一章头三条(第 12 至第 14 条)与国家国际不法行为的责任的第 16 至第 18 条相对应。这些条款涉及国际组织援助或协助、或指挥或控制、或胁迫一国或另一国际组织实施国际不法行为的情形。虽然这些情形可能极少发生，但若干国家接受这样的观点，即如果发生了其中一种情形，则国际组织应在与援助或协助、或指挥和控制、或胁迫另一国的国家相同的条件下负有责任。⁷⁹ 这尤其意味着在

⁷⁹ 法国(《同上，第六十届会议，第六委员会》，第 11 次会议(A/C.6/60/SR.11)，第 78 段，提及第 13 和第 14 条)、罗马尼亚(同上，第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12)，第 75 段)、新西兰(同上，第 110 段)、丹麦(代表北欧五国(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典))(同上，第 13 次会议(A/C.6/60/SR.13)，第 18 段)、德国(同上，第 33 段)、波兰(同上，第 59 段，涉及第 13 条，不过请求“进一步澄清”)和尼日利亚(《同上，第六十二届会议，第六委员会》，第 24 次会议(A/C.6/62/SR.24)，第 4 段)。

产生责任时，若有关行为是一国际组织实施的，比如协助一国实施不法行为，则该行为一定会是国际不法行为。⁸⁰

⁸⁰ 美国(《同上，第六十届会议，第六委员会》，第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12)，第 24 段)提出了一个问题，那就是协助一国实施国际不法行为的国际组织是否将负有责任，即使对该组织具有约束力的义务不同于对受协助的国家具有约束力的义务。关于国家对国际不法行为的责任的相对应条款第 12 条似乎假定协助的实体和受协助的实体负有相同的义务。见关于国家责任的第 16 条的评注第 6 段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 77 段。俄罗斯联邦(《大会正式记录，第六十届会议，第六委员会》，第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12)，第 67 段)批评现行草案第 12 条和第 13 条中有关行为若由国际组织实施即为不法行为的要求，原因是“一些行动仅可由国家采取，不能由国际组织采取”。这并不一定表明有关行为若由国际组织实施就会合法。危地马拉(同上，第 102-103 段)和以色列(同上，第 16 次会议(A/C.6/60/SR.16)，第 55 段)对同一项要求作了更为一般性的批评，同时还涉及关于国家责任的条款。

46. 一些国家表示关切的是,第 12 至第 14 条与第 15 条之间可能有些重叠,后者考虑的情况是国际组织使其成员负有采取某种行为的义务、或授权或建议采取此种行为,从而规避国际义务的责任。⁸¹ 部分重叠可能无法排除。但是,重叠不会导致冲突,因为所有有关条款在不同条件下都可能导致确立同一国际组织的责任。

47. 第 15 条旨在防止一国际组织利用其不论是国家还是其他国际组织的成员的单独法律人格,成功规避它的一项国际义务。该规定考虑的仅仅是该国际组织可能负有的国际责任。第 16 条申明,本草案不处理其成员可能在此类情况下负有的责任问题,虽然假定它们以其行为违反了其一项义务。

48. 关于“不应允许国际组织将行为体‘外包’来逃避责任”的意见⁸² 受到一些国家欢迎。⁸³ 委员会是在请大家发表评论时首次提出这一意见的。⁸⁴ 第 15 条通过之后,若干国家表示赞同,不过有时也提出了评论意见。⁸⁵ 此外,一些国家和欧洲联盟委员

会提出一些提议,意即按第 15 条的设想扩大国际组织的责任范围。⁸⁶

49. 另一方面,一些国家和国际劳工组织认为,“有关的不法行为应实际上实施”的要求应不仅按第 2 款的规定适用于建议或授权的情况,而且应按第 1 款考虑的那样,适用于国际组织以决定使其成员负有义务的情形。⁸⁷

50. 关于通过没有约束力的行为加以规避的问题,一些国家和国际货币基金组织认为,由于成员有不按授权或建议采取行动的自由,如果它们采取授权的或建议的行动,则国际组织不应负有责任。⁸⁸ 一个国家指出,“或许有必要在[第 15 条]中添加一些新的内容,这样可以计及国际组织之间存在的诸多的法律制度。”⁸⁹ 另一个国家强调,“授权或建议与成员国的有关行为之间需要有非常紧密的关联。”⁹⁰

⁸¹ 见俄罗斯联邦(同上,第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12),第 68 段)、约旦(同上,第 13 次会议(A/C.6/60/SR.13),第 11 段)和德国(同上,第 33-34 段)的发言。法国(同上,第 11 次会议(A/C.6/60/SR.11),第 78 段)坚持避免“在对国际组织有约束力的决定的必要遵守与胁迫观点之间的差别上出现无谓的混淆”。葡萄牙(同上,第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12),第 33 段)认为,“没有须遵守草案第 12、第 13 和第 14 条的规定的情形未被草案第 15 条所涵盖的。”这会是难以证明的,即使仅仅因为后一项条款只涉及国际组织与其成员之间的关系。

⁸² 奥地利(《大会正式记录,第五十九届会议,第六委员会》,第 22 次会议(A/C.6/59/SR.22),第 24 段)。

⁸³ 新西兰(同上,第 23 次会议(A/C.6/59/SR.23),第 11 段)、俄罗斯联邦(同上,第 23 段)和古巴(同上,第 25 段)。

⁸⁴ 《2004 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第三章, B 节,第 25 段。

⁸⁵ 中国(《大会正式记录,第六十届会议,第六委员会》,第 11 次会议(A/C.6/60/SR.11),第 51 段)、意大利(同上,第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12),第 3 段)、荷兰(同上,第 16-17 段,但认为“[规避]标准的含义和范围不清楚”)、白俄罗斯(同上,第 48 段)、新西兰(同上,第 110 段)、匈牙利(同上,第 13 次会议(A/C.6/60/SR.13),第 7 段,同时请求对“规避”一词的含义作出“进一步澄清”)、希腊(同上,第 26 段)、德国(同上,第 34 段,提到第 1 款)和印度(同上,第 18 次会议(A/C.6/60/SR.18),第 60 段)。另见欧洲联盟委员会的发言(同上,第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12),第 13 段)。

⁸⁶ 危地马拉(同上,第 105 段)建议在第 1 和第 2 款中删除“并使该组织避免承担国际义务”等措词。欧洲联盟委员会(同上,第 14 段;另见《2006 年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/568 和 Add.1 号文件, I 节)问“避免的概念是否多余”。希腊(《大会正式记录,第六十届会议,第六委员会》,第 13 次会议(A/C.6/60/SR.13),第 28 段)表达了相同的观点。关于第 2 款,俄罗斯联邦(同上,第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12),第 69 段)认为,“该组织必须负有责任,即使其成员没有采用其建议或授权。”

⁸⁷ 法国(同上,第 11 次会议(A/C.6/60/SR.11),第 79 段)、约旦(同上,第 13 次会议(A/C.6/60/SR.13),第 14 段,引文就摘自该国的发言)和国际劳工组织(《2006 年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/568 和 Add.1 号文件, I 节)。

⁸⁸ 美国(《大会正式记录,第六十届会议,第六委员会》,第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12),第 27 段)、丹麦代表北欧五国(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)(同上,第 13 次会议(A/C.6/60/SR.13),第 19 段)、德国(同上,第 34 段)、瑞士(同上,第 45 段)、伊朗伊斯兰共和国(《同上,第六十二届会议,第六委员会》,第 25 次会议(A/C.6/62/SR.25),第 50 段,以及《同上,第六十三届会议,第六委员会》,第 24 次会议(A/C.6/63/SR.24),第 35 段)和国际货币基金组织(《2007 年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/582 号文件, I 节)。

⁸⁹ 西班牙(《大会正式记录,第六十届会议,第六委员会》,第 13 次会议(A/C.6/60/SR.13),第 52 段)。

⁹⁰ 加拿大(同上,第 11 次会议(A/C.6/60/SR.18),第 61 段)。提议的新措辞(使用“遵守”或“符合”而不是“根据”)似乎并未达到预定效果。

51. 鉴于这些建议，曾试图使用略微不同的措辞，强调授权或建议在确定成员以与国际组织的行为相一致的方式采取行动方面发挥的作用，从而对第 2 款的责任范围作出限制。朝着这一方向可能做出的改进是以略微不同的措辞将第 15 条第 2(b)款改为：

“(b) 国家或国际组织由于该项授权或建议实施有关行为。”

52. 尽管标题指的是国际组织“对一国或另一国际组织的行为”的责任，目前审查的这一章却未载列关于国际组织作为另一国际组织的成员负有责任的可能性条款。草案其他地方在提到成员国的责任(第 28 和第 29 条)时，考虑到了成员的责任问题。鉴于国际组织通常不是其他国际组织的成员，关于成员责任的讨论以成员国的责任为中心，也是可以理解的。不过，如一个国家指出，“成员的责任还可由

作为其他国际组织成员的国际组织负有。”⁹¹

53. 难以假定作为另一国际组织成员的一个国际组织会按与适用于成员国的条件不同的条件负有责任。这可反映在作为第 15 之二条草案列入本章的一条规定，其标题是“国际组织对它作为成员的另一国际组织的行为的责任”。该条规定提及第 28 和第 29 条所列条件即可。建议采用下列案文：

“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。”

54. 在本章结束时提出下列建议：

- (a) 按上文第 51 段的建议改写第 15 条第 2(b)款；
- (b) 添加第 53 段中草拟的新的第 15 之二条。

⁹¹ 荷兰(《同上，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)。

第五章

解除行为不法性的情况

55. 若干国家表示基本同意第一部分第五章(“解除不法性的情况”)的条款草案，但就某些规定提出了具体的意见。⁹²

56. 只有部分发言涉及有关同意的第 17 条。⁹³ 有一个国家指出，国际组织的越权行为不足以确定为同意。⁹⁴ 另一个国家建议委员会界定“什么是有效

同意、同意的范围及如何确定同意的范围”。⁹⁵ 但是，如评注第(4)段⁹⁶所述，进一步审议因在同意方面“有效”一词的使用而产生的问题，将引起对国际责任框架之外事务的讨论。因此最好不再进一步审议这个问题。在关于国家对国际不法行为的责任的条款中，委员会也采取了同样的做法，将同意作为解除行为不法性的一种情况。⁹⁷

57. 国际货币基金组织强调“一国在加入一国际组织宪章时表示的同意”的重要性。⁹⁸ 一个国家在加

⁹² 见下列国家代表的发言：芬兰代表欧洲联盟(同上，第 13 次会议(A/C.6/61/SR.13)，第 27 段)、丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)(同上，第 30 段)、爱尔兰(同上，第 42 段)、阿根廷(同上，第 48 段)、西班牙(同上，第 14 次会议(A/C.6/61/SR.14)，第 48 段，但第 18 和第 22 条除外)以及法国(同上，第 59 段)。另见白俄罗斯(同上，第 98 段)和波兰(同上，第 103 段)所作的发言。

⁹³ 芬兰代表欧洲联盟(同上，第 13 次会议(A/C.6/61/SR.13)，第 25 段)以及欧洲联盟委员会在书面意见中(见《2007 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/582 号文件，K 节)都强调同意对欧洲联盟“至关重要”。

⁹⁴ 波兰(《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 103 段)。

⁹⁵ 埃塞俄比亚表达了这个观点(同上，第 93 段)。伊朗伊斯兰共和国(同上，第 15 次会议(A/C.6/61/SR.15)，第 51 段)和约旦(同上，第 16 次会议(A/C.6/61/SR.16)，第 2 段)就同意的有效性和范围提出了意见。

⁹⁶ 《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第七章，C 节，第 136 页。

⁹⁷ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 80 页。

⁹⁸ 见《2007 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/582 号文件，K 节。

入一个国际组织的组成文书时所表示的同意，对于解除该组织对其已经得到同意的行为的责任无疑是有关的。但是，该组织的行为届时就会按照国际法的适用规则成为合法行为，而不再需要提出理由，说明解除行为不法性的情况。

58. 关于自卫的第 18 条引起各种批评。有发言指出：“适用于国际组织的自卫概念与适用于国家的自卫概念大相径庭。”⁹⁹ 还有发言认为：“《联合国宪章》第五十一条并不直接适用于国际组织的自卫。”¹⁰⁰ 有些国家认为：“自卫从本质上来说只适用于一个国家的行动。”¹⁰¹ 另外，世界卫生组织也表示，“自卫等情况从本质上来说只适用于国家的行动。”¹⁰²

59. 一种意见认为，在某个国际组织管理某个领土或部署军事部队时，“实行自卫的实体也是那些在所涉领土派驻军队的国家，或是这些武装部队的成员，”¹⁰³ 即使我们不同意这种看法，自卫能够成为解除某个国际组织行为不法性的情况也很有限，并且有时很不明确。如果本条草案中不提及自卫，则国际组织也不一定无法援引自卫作为解除行为不法性的情况。依据将是说明草案没有规定的责任问题不受影响的一条一般规定(见下文第 62 条草案)。因

⁹⁹ 西班牙就是这样表达这个经常提到的意见(《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 48 段)。

¹⁰⁰ 日本(同上，第 57 段)。奥地利(同上，第 13 次会议(A/C.6/61/SR.13)，第 38 段)、葡萄牙(同上，第 14 次会议(A/C.6/61/SR.14)，第 74 段)、美国(同上，第 82 段)、联合王国(同上，第 15 次会议(A/C.6/61/SR.15)，第 26 段)以及伊朗伊斯兰共和国(同上，第 52 段)也表达了类似的看法。

¹⁰¹ 引自印度的发言(同上，第 16 次会议(A/C.6/61/SR.16)，第 8 段)。约旦(同上，第 2 段)和保加利亚(《同上，第六十二届会议，第六委员会》，第 18 次会议(A/C.6/62/SR.18)，第 83 段)也表达了类似的观点。古巴(《同上，第六十一届会议，第六委员会》，第 16 次会议(A/C.6/61/SR.16)，第 12 段)和罗马尼亚(同上，第 19 次会议(A/C.6/61/SR.19)，第 60 段)也就自卫对国际组织的适用性提出了质疑。

¹⁰² 见《2006 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/568 和 Add.1 号文件，L 节。

¹⁰³ 葡萄牙(《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 74 段)。一种相反的观点是，联合国在管理一个领土时可以援引自卫。见 Dominić, “La responsabilité internationale des Nations Unies”，详见第 157 页。

此，鉴于许多国家和国际组织提出批评意见，委员会最好删除第 18 条，不对援引自卫的问题作出规定。

60. 委员会第五十八届会议在讨论解除行为不法性的情况时，关于是否在某些章节中增加反措施条款的问题待定，将在结合国际组织的责任援引问题而审议反措施问题之后再讨论。¹⁰⁴ 委员会尚未暂时通过的本第三部分第二章，是由起草委员会起草的，其前提是，国际组织与国家一样，可对责任国际组织采取反措施。因此在讨论解除行为不法性的情况时，应以同样的前提为基础。

61. 关于一个国际组织可以对另一个国际组织采取的反措施，按照逻辑可以认为，依照第三部分第二章规定的条件，解除行为不法性的情况为本来非法的行为提供了正当理由。第三部分第二章述及国际组织和国家对某个国际组织采取的反措施。

62. 但是，反措施更可能由某个国际组织针对某个责任国实施。实际上在有些例子中，特别是有关国际组织的例子中，某个国际组织尽管并非第 46 条含义中的“受害”国，仍可以根据第 52 条援引责任。¹⁰⁵

63. 国际货币基金组织举例说明反措施时指出，“如基金组织认为一成员使用本组织一般资源的方式违背了本组织的宗旨，”基金组织可按照《协定》第 5 节第五条采取行动。¹⁰⁶ 但是，这涉及到国际组织按照组织规则对其成员进行制裁的问题。在国际组织和其成员的关系中，此类制裁本身是合法的，不能被视为反措施。

64. 实践似乎表明，在针对某个国家采取反措施时，国际组织与国家所处的地位基本相同，¹⁰⁷ 因此

¹⁰⁴ 《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第七章，C 节，第 137 页。

¹⁰⁵ 特别报告员第六次报告(《2008 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/597 号文件)第 58 段中列举了一些例子。

¹⁰⁶ 见《2007 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/582 号文件，M 节。

¹⁰⁷ 意大利发表这一意见(《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.18)，第 96 段)。

第 19 条可以提及国家为使其反措施合法而须遵守的条件。但是，鉴于关于国家对国际不法行为的责任的条款的地位待定，因此只能笼统地予以提及。最好是在提及反措施的合法性条件时，只要求反措施具备“合法”的性质。这个用语还将适用于国际组织针对另一个国际组织采取反措施的条件。

65. 限制在国际组织和其成员的关系中诉诸反措施的合作原则，似乎不仅与一国家或一国际组织对其作为成员的另一个国际组织采取反措施的情况有关，¹⁰⁸而且与一国际组织对其成员采取反措施的情况有关。根据这个原则，对第二种情况下的反措施，应予以同样的限制。如果按照组织规则有合理的办法确保成员履行关于终止持续不法行为并作出赔偿的义务，则不得采取反措施。显然，这些规则可能会进一步限制反措施，或反之，使其使用更加广泛。

66. 在此提议第 19 条案文如下：

“第 19 条草案 反措施

“1. 除须遵循第 2 款规定外，一国际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。

“2. 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。”

67. 实际情况表明，关于危急情况的第 22 条有争议。委员会在起草该条时，考虑到若干国家应委员会报告中征求意见的要求，在大会第六十届会议上提出的各种观点。¹⁰⁹根据第 22 条，只有在“整个国际社会的基本利益”面临严重迫切危险，并且“组织按照国际法，有责任保护该基本利益”时，

¹⁰⁸ 本处系指起草委员会暂定通过的第 55 条(见 A/CN.4/L.725/Add.1)。

¹⁰⁹ 关于这些答复的概述见第 22 条的评注第(4)段(《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第七章，C 节，第 139 页)。

国际组织才可援引危急情况为由解除其行为的不法性。与对第 22 条的一种解释¹¹⁰不同，该条并没有表示一区域国际组织不必保护国际社会的基本利益。作为一国际组织(无论是区域组织还是其他组织)的成员的国家的国家，很可能会赋予该组织特定职能，即承担保护国际社会基本利益任务。

68. 委员会在第 22 条中采取的解决办法得到若干国家的支持。¹¹¹但是，一些国家倾向于认为，“成员国的基本利益，或组织本身的基本利益，也可以是国际组织援引危急情况的理由。”¹¹²有一个国家提议修正第 22 条，以便提及“该组织根据国际法，有责任保护的基本利益”。¹¹³另外，国际货币基金组织敦促拟订“一种比委员会在第 22 条草案评注中建议的更加广泛的‘基本利益’”。¹¹⁴

69. 另一方面，有一个国家认为：“国际实践并没有给国际组织援引危急情况提供有力的证据。”¹¹⁵还有一个国家“质疑国际组织是否应该以危急情况

¹¹⁰ 另见法国的发言(《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 59 段)。

¹¹¹ 芬兰代表欧洲联盟、加入国、候选国、稳定与结盟进程国以及摩尔多瓦和乌克兰(同上，第 13 次会议(A/C.6/61/SR.13)，第 26 段)、丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)(同上，第 30 段，其意见在正文下一句引述)、奥地利(同上，第 38 段)、阿根廷(同上，第 48 段)以及德国(同上，第 14 次会议(A/C.6/61/SR.14)，第 2 段)。

¹¹² 丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)的发言(同上，第 13 次会议(A/C.6/61/SR.13)，第 30 段)。爱尔兰(同上，第 42 至 44 段)、西班牙(同上，第 14 次会议(A/C.6/61/SR.14)，第 49 段)以及法国(同上，第 59 段)也表达了类似的观点。古巴(同上，第 16 次会议(A/C.6/61/SR.16)，第 12 段)提及保障“组织基本利益”的措施。有学者提倡同样的解决办法，见 Reinisch, “Editorial: How Necessary is Necessity for International Organizations?”, 第 177 页。

¹¹³ 法国提出这个提议(《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 59 段)。

¹¹⁴ 见《2007 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/582 号文件，O 节。

¹¹⁵ 中国(《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 8 段)。

为由违反其国际义务”。¹¹⁶ 另有一个国家建议删除该条。¹¹⁷

70. 还有一个国家也认为关于组织有职责保护的基本利益的概念“确立了一个含混不清并且可能具有扩展性的标准”。¹¹⁸ 其他一些国家或批评提及整个国际社会的基本利益，或认为这样表达不清楚。¹¹⁹

¹¹⁶ 见联合王国的发言(同上, 第 15 次会议(A/C.6/61/SR.15), 第 28 段)。

¹¹⁷ 这是印度的立场(同上, 第 16 次会议(A/C.6/61/SR.16), 第 9 段)。

¹¹⁸ 见美国的评论(同上, 第 14 次会议(A/C.6/61/SR.14), 第 82 段)。

¹¹⁹ 这些意见是由奥地利(同上, 第 13 次会议(A/C.6/61/SR.13), 第 38 段)、联合王国(同上, 第 15 次会议(A/C.6/61/SR.15), 第 28 段)、伊朗伊斯兰共和国(同上, 第 53 段)以及约旦(同上, 第 16 次会议(A/C.6/61/SR.16), 第 3 段)提出的。

但是, 这不是一个新概念。这个概念已经出现在关于国家对国际不法行为责任的条款的相应案文中。¹²⁰ 在目前情况下, 没有特别的理由需要进一步阐释整个国际社会基本利益的含义。

71. 鉴于既有一些国家支持第 22 条, 也有相反的批评, 并且没有看到明确的趋势, 因此最好不对第 22 条提出任何修正。

72. 本章所提出的建议摘要如下:

(a) 应删除关于自卫的第 18 条;

(b) 应按照上文第 66 段所提出的案文, 起草关于反措施的第 19 条。

¹²⁰ 第 25 条第 1(b)款。

第六章

一国对一国际组织行为的责任

73. 对第(X)章(“一国对一国际组织行为的责任”)表示全面赞成的国家为数不多。¹²¹ 还有一些国家¹²² 对第 25 至第 27 条表示赞成。这些条款将国家对国际不法行为责任的条款中有关援助或协助、指导和控制、以及胁迫的规定适用于一国与一国际组织的关系。多数国家表示接受把按此改写的案文纳入目前草案的意见,¹²³ 作为对委员会提交大会关于其第

¹²¹ 丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)(《大会正式记录, 第六十一届会议, 第六委员会》, 第 13 次会议(A/C.6/61/SR.13), 第 30 段)和白俄罗斯(同上, 第 14 次会议(A/C.6/61/SR.14), 第 98 段)。

¹²² 阿根廷(同上, 第 13 次会议(A/C.6/61/SR.13), 第 48 段)和法国(同上, 第 14 次会议(A/C.6/61/SR.14), 第 60 段), 但对“保留条款是否充足”提出疑问(上年曾提出类似看法(《同上, 第六十届会议, 第六委员会》, 第 11 次会议(A/C.6/60/SR.11), 第 80 段))。另外, 欧洲联盟委员会也赞成第 25 至第 27 条(《同上, 第六十一届会议, 第六委员会》, 第 16 次会议(A/C.6/61/SR.16), 第 15 段)。

¹²³ 见下列国家的发言: 中国(《同上, 第六十届会议, 第六委员会》, 第 11 次会议(A/C.6/60/SR.11), 第 52 段)、奥地利(同上, 第 64 段)、大韩民国(同上, 第 86 段)、意大利(同上, 第 12 次会议(A/C.6/60/SR.12), 第 4 段)、白俄罗斯(同上, 第 49 至 50 段)、俄罗斯联邦(同上, 第 70 段)、罗马尼亚(同上, 第 77 段)、匈牙利(同上, 第 13 次会议(A/C.6/60/SR.13), 第 8 段)、丹麦代表北欧国家(丹麦、芬

五十七届会议工作报告所提出问题¹²⁴ 的回应。

74. 有两个国家建议在第 25 条评注中增添内容, 将援助或协助实施国际不法行为的情况与一国执行该组织有约束力的文件¹²⁵ 和“一国仅仅参与一国际组织的日常工作”的情况¹²⁶ 加以区别。此问题似乎已在第 25 条评注第(2)段中得到解决。该段指出, “可能构成援助和协助的影响, 不能简单地是根据该组织有关规则而参与组织的决策。”¹²⁷ 关于

兰、冰岛、挪威和瑞典)(同上, 第 20 段)、阿拉伯利比亚民众国(同上, 第 19 次会议(A/C.6/60/SR.19), 第 11 段)和阿尔及利亚(同上, 第 20 次会议(A/C.6/60/SR.20), 第 60 段)。

¹²⁴ 《2005 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 26 段。

¹²⁵ 见法国的发言(《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 60 段)。

¹²⁶ 见希腊的发言(同上, 第 15 次会议(A/C.6/61/SR.15), 第 37 段)。约旦(同上, 第 16 次会议(A/C.6/61/SR.16), 第 4 段)询问“向组织的年度预算提供捐款是否构成对实施不法行为的援助或协助”。

¹²⁷ 《2006 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第七章, C 节, 第 142 页。

其他评论，人们可能注意到，如一国际组织在一国的援助或协助下实施不法行为，那么这一行为归于该国际组织，而一国执行一组织具有约束力的文件的行为，则归于该国，并且构成该国的国际不法行为。¹²⁸

75. 更加准确地界定对实施国际不法行为的援助或协助的一个难题是，要断定有无提供援助或协助，很大程度上要看所违反的义务的内容以及实际情况。因此，国家责任条款中关于对一国向另一国提供援助或协助的责任的规定(第 16 条)的措辞不加修改似乎更好。但是，可在第 25 条评注中作出进一步澄清。一个国家认为，“正如关于国家责任的相关条款的评注明确指出的那样，需要补充说明相关意图。”¹²⁹ 另一项建议是采纳关于国家责任的第 16 条的评注的另一部分内容，以进一步明确援助国或协助国“必须在实施不法行为方面发挥主动作用”。¹³⁰

76. 具体就第 26 和第 27 条发表的意见并不多。这些意见要求作出澄清，¹³¹ 但在国际责任法发展的现阶段难以作出这种澄清。一个国家建议，在第 27 条(a)项中加入一些文字，将该项改为“在没有胁迫的情况下，该行为会是该国际组织或胁迫国的国际不法行为”。¹³² 虽然目前第 27 条的文字仅提及被胁迫的国际组织，但是根据这项建议，将补充提及胁迫国。(a)项作为关于国家对国际不法行为责任的条款第 18 条的对应条款，设想存在被胁迫的实体将不会承担责任的可能性，因为该实体是被迫并违反自身意愿而采取行动。似乎难以理解的是，为何要考虑进行胁迫这一事实才能免除胁迫国本应承担的国际责任。

¹²⁸ 如果行为归于执行国，就没有必要作出具体规定来处理一国“作为一组织执行代理行事”的情况，这项意见根据希腊的建议(《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第 15 次会议(A/C.6/61/SR.15)，第 40 段)提出，但显然采用了不同的前提。

¹²⁹ 希腊(同上，第 37 段)。

¹³⁰ 见罗马尼亚的意见(同上，第 19 次会议(A/C.6/61/SR.19)，第 60 段)。

¹³¹ 见奥地利的发言(同上，第 13 次会议(A/C.6/61/SR.13)，第 40 段)和约旦的发言(同上，第 16 次会议(A/C.6/61/SR.16)，第 4 段)。

¹³² 瑞士提出的建议(同上，第 15 次会议(A/C.6/61/SR.15)，第 2 段)。

77. 第 28 条的基本论点是，一个国家如果利用其作为成员的一国际组织的单独法律人格来回避某项义务，则不能逃避责任。这一提法虽可以说相当新颖，但得到了普遍赞成。¹³³ 这并不是说，大家对这项规定的措词都感到满意。一些国家认为，委员会应对第 28 条进行修改，以缩小成员国责任的范围。¹³⁴

78. 大家就限制成员国的责任提出了多项建议。其中一项建议似乎并不具体针对第 28 条的目的。欧洲联盟委员会建议采用欧洲人权法院 *Bosphorus* 案判决的结论意见，即“如果一国向一国际组织转让权力，而该国际组织不受该国本身条约义务约束，但其法律制度提供相同的保障，便没有规避问题”。¹³⁵ 但是，一个同等标准是否充分则取决于有关国际义务的内容。如果一项条约认为，可以通过相同保障满足采取某种行动的义务，就将不违反国际义务，因此也不承担国际责任。

¹³³ 见下列国家的赞成意见：爱尔兰(同上，第 13 次会议(A/C.6/61/SR.13)，第 45 至 46 段)、阿根廷(同上，第 48 段)、德国(同上，第 14 次会议(A/C.6/61/SR.14)，第 3 段)、比利时(同上，第 39 段)、西班牙(同上，第 50 段)、法国(同上，第 61 段)、意大利(同上，第 67 段)、波兰(同上，第 105 段)、瑞士(同上，第 15 次会议(A/C.6/61/SR.15)，第 3 段)、联合王国(同上，第 30 段)、希腊(同上，第 38 段)、新西兰(同上，第 43 段)、约旦(同上，第 16 次会议(A/C.6/61/SR.16)，第 5 段)、俄罗斯联邦(同上，第 18 次会议(A/C.6/61/SR.18)，第 68 段)和塞拉利昂(同上，第 19 次会议(A/C.6/61/SR.19)，第 68 段)。另见下列国家的发言：丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)(同上，第 13 次会议(A/C.6/61/SR.13)，第 31 段)和荷兰(同上，第 14 次会议(A/C.6/61/SR.14)，第 21 段)。芬兰代表欧洲联盟(同上，第 13 次会议(A/C.6/61/SR.13)，第 27 段)，表示欧盟对此“深表关切”；欧洲联盟委员会重申了这一立场(同上，第 16 次会议(A/C.6/61/SR.16)，第 15 至 16 段)。提出疑问的有奥地利(同上，第 13 次会议(A/C.6/61/SR.13)，第 40 段)和日本(同上，第 14 次会议(A/C.6/61/SR.14)，第 58 段)。

¹³⁴ 见下列国家的发言：丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)(同上，第 13 次会议(A/C.6/61/SR.13)，第 31 段)、爱尔兰(同上，第 45 至 46 段)、德国(同上，第 14 次会议(A/C.6/61/SR.14)，第 3 段)、荷兰(同上，第 21 段)、比利时(同上，第 39 段)、西班牙(同上，第 50 段)、法国(同上，第 61 段)、意大利(同上，第 67 段)、瑞士(同上，第 15 次会议(A/C.6/61/SR.15)，第 3 段)、联合王国(同上，第 30 段)、希腊(同上，第 38 段)和俄罗斯联邦(同上，第 18 次会议(A/C.6/61/SR.18)，第 68 段)。欧洲联盟委员会提出了相似的建议(同上，第 16 次会议(A/C.6/61/SR.16)，第 15 至 16 段)。

¹³⁵ 同上，第 16 次会议(A/C.6/61/SR.16)，第 16 段。

79. 一个国家建议“将该条的适用范围局限于国际组织本身不受所违反义务约束的情况”。¹³⁶毫无疑问,在这些情况中更有可能发生规避问题。但是,没有理由认为,如果国际组织也有义务,规避国就可免于承担责任。

80. 对以下建议可发表类似的意见:只有当成员国在一国际组织的组成文书中向该组织转让权力时,才能认为存在规避问题。¹³⁷如果这项建议得到采纳,那么将排除根据组织的组成文书以外的规则转让权力的这种经常发生的情况,而这种情况中规避问题可能同样重要。

81. 一个国家建议用“一个更中性的词”来取代“规避”。¹³⁸其他国家似乎并不认同,它们建议“采用背信、明知或蓄意”¹³⁹或“滥用”¹⁴⁰的一些要素。如在第28条中提及这种意向,那么这种意向并非一定要与向国际组织转让权力挂钩。¹⁴¹这种转让很可能是真诚转让,而规避国际义务的机会可能在稍后阶段才出现。

82. 在第28条中提及意向或背信,无疑将产生限制成员国国际责任的影响。但是,提及这一点将引入一种难以进行的主观测试。因此,更好的办法似乎是通过提及对情形的合理假设,而非要求意向评估,来实现一个相似目标。无论如何,应该清楚表

明,向一国际组织转让权力本身并不意味着规避,因此也意味着有关成员国应承担 responsibility。

83. 可将第28条第1款修改如下:

“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。”

84. 若干国家对关于国际组织成员国对该组织的国际不法行为的责任的第29条也发表了意见。第29条的规定把成员国的责任限于成员国接受责任或使受害方依赖成员国责任的情况。这种限制得到广泛支持。¹⁴²

85. 如评注所述,第29条暗示,作为一条备用规则,“在国际组织实施国际不法行为之时,成员资格本身并不给成员国带来国际责任。”¹⁴³各国在这一备用规则是否应在条文中加以表述问题上看法不一。¹⁴⁴虽然可以说增加这一内容将使条文更加明确,但是目前的草案,与国家国际不法行为的责

¹³⁶ 希腊(同上,第15次会议(A/C.6/61/SR.15),第38段)。

¹³⁷ 比利时提出的建议(同上,第14次会议(A/C.6/61/SR.14),第39段)。

¹³⁸ 瑞士(同上,第15次会议(A/C.6/61/SR.15),第3段)。

¹³⁹ 见联合王国的发言(同上,第30段)。另外,爱尔兰(同上,第13次会议(A/C.6/61/SR.13),第45至46段)坚持对成员国违反义务的“意图要求”。西班牙提出了类似观点(同上,第14次会议(A/C.6/61/SR.14),第50段)。

¹⁴⁰ 德国提出的建议(同上,第3段)。

¹⁴¹ 法国(同上,第61段)建议考虑到成员国“为避免遵守国际义务而授予职权的意图”。另见丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)的发言(同上,第13次会议(A/C.6/61/SR.13),第31段),认为只有在“具有规避责任意图”的转让职权情况下才应该“承担责任”。另一方面,d'Aspremont 批评委员会在第28条中“对在创建组织时法律人格滥用的理解非常狭隘”(见 *Abuse of the Legal Personality of International Organizations and the Responsibility of Member States*”, 详见第100页)。

¹⁴² 见下列国家的发言:阿根廷(《大会正式记录,第六十一届会议,第六委员会》,第13次会议(A/C.6/61/SR.13),第48段)、德国(同上,第14次会议(A/C.6/61/SR.14),第4段)、荷兰(同上,第22段)、法国(同上,第62段,但对(b)项提出了某些批评意见)、意大利(同上,第66段)、葡萄牙(同上,第76段,主张“用更准确文字排除对默示行动的考虑”)、瑞士(同上,第15次会议(A/C.6/61/SR.15),第4段,建议延伸犯罪组织成员国的责任)、新西兰(同上,第44段)和塞拉利昂(同上,第19次会议(A/C.6/61/SR.19),第68段)。另见下列国家的发言:比利时(同上,第14次会议(A/C.6/61/SR.14),第40段)、西班牙(同上,第51段)、白俄罗斯(同上,第99段)、大韩民国(同上,第15次会议(A/C.6/61/SR.15),第20至21段,对“默示接受”的观点提出批评)、联合王国(同上,第31段,认为草案文字“过于宽泛”)和约旦(同上,第16次会议(A/C.6/61/SR.16),第5段)。

¹⁴³ 《2006年……年鉴》,第二卷(第二部分),第七章,C节,第145页,评注第(2)段。

¹⁴⁴ 德国(《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4段)发言反对提出消极规则,而荷兰(同上,第22段)和希腊(同上,第15次会议(A/C.6/61/SR.15),第39段)则持相反观点。

任的条款一样，仅规定产生责任的情况，而没有说明未产生责任的情况。

86. 一些国家提出了组织规则对成员国责任的相关性问题。¹⁴⁵ 考虑这个问题时应该假设组织规则仅对一国际组织与一个或多个成员国的关系或该组织成员国之间的关系产生影响，而对非成员国并无影响。这是第 35 条的基础。鉴于这一点与若干问题相关，将在列入最后部分的一般规定中加以阐述(见下文第 61 条草案)。因此，假设组织规则对责任加以限制，非成员国不得反对组织规则。规定成员国具有更大责任的规则对非成员国也没有影响。仅在成员国与非成员国的交往中使组织的规则具有相关性时，非成员国才会利用这些规则。另一方面，组织的规则作为特别规则在组织的成员国之间的关系中显然具有优先地位。

87. 欧洲联盟委员会指出，“其组织的基本法严格限制明示接受责任的空间。”¹⁴⁶ 此意见似乎是指，组织规则可以在该组织需承担责任时不让成员国接受责任。但是，如果一成员国是在其与非成员国的关系中接受责任，那么“该组织的基本法”将无法阻止接受责任产生预期影响。

88. 一个国家建议案文反映评注中的一个观点，即“一国必须就该组织的行为对该行为的受害者而非该组织本身承担责任”。¹⁴⁷ 为此，可将第 1 款(a)项分号之前的文字修改为“该国已为该行为同意承担对受害方的责任”。但是，并不肯定如此修改是

¹⁴⁵ 见下列国家的发言：白俄罗斯(同上，第 14 次会议(A/C.6/61/SR.14)，第 99 段)、联合王国(同上，第 15 次会议(A/C.6/61/SR.15)，第 31 段)和约旦(同上，第 16 次会议(A/C.6/61/SR.16)，第 5 段)。Stumer 认为，委员会“没有解决”这一问题，即“第三方是否能够依赖组成文书中表明成员国应对该组织债务承担责任的规定”(见 Stumer, *Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections*”，详见第 563 至 564 页)。

¹⁴⁶ 《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第 16 次会议(A/C.6/61/SR.16)，第 17 段。接受(假设为次要)责任，不能等同于第 7 条所涉及的行为归属的承认问题，这与 Rivier 的观点相反(见 Rivier, *Travaux de la Commission du droit international (cinquante-huitième session) et de la Sixième Commission (soixante et unième session)*”，第 305 页，详见第 344 至 345 页)。

¹⁴⁷ 希腊(同上，第 15 次会议(A/C.6/61/SR.15)，第 39 段)。

否确有必要。此外，案文中会略有含糊，因为可“对”受害方表示接受责任，而在与该方的关系中并不一定加以执行。

89. 有人对第 29 条第 2 款也提出了修改建议，认为应增加几个字，其“大意是国家的国际责任从属于该国际组织的国际责任”。¹⁴⁸ 虽然的确可具体说明成员国的责任被推定为从属于“责任组织的责任”，但是现有案文对此已有暗示。因此，可能没有必要加以说明。

90. 还有一项建议涉及第 29 条，但却提出了不同的问题，提及某些成员国的责任的另一情况。这些成员国是指“在国际组织实施行为方面发挥主要或主导作用”的成员国。一些国家认为，“应该由成员国承担这一行为后果的主要责任。”¹⁴⁹ 这一观点不仅增加了成员国的责任，还影响到该组织对归予它的不法行为的主要责任。这项建议反映了少数国家的一种观点，实际上获得的支持十分有限。¹⁵⁰

91. 另一个问题与第(X)章的位置有关。委员会尚需解决这一问题。需考虑的一个因素是，第(X)章仅载有目前草案中处理第 1 条第 2 款所涉事项的规定，即国家对一国际组织国际不法行为的国际责任的规定。较好的办法似乎是，把第(X)章作为第五部分放在与履行一国际组织的国际责任有关的部分(现第三部分)之后。这个办法的优点是，草案中对国际组织责任的审查将保持连续性。

92. 最后，对涉及第 25 至第 30 条的本章建议如下：

(a) 第(X)章应作为第五部分放在现第三部分之后；

(b) 第 28 条第 1 款应该根据上文第 83 段的建议修改；

(c) 如上文第 75 段所述，第 25 条评注应加入某些内容。

¹⁴⁸ 比利时提出的建议(同上，第 14 次会议(A/C.6/61/SR.14)，第 40 段)。

¹⁴⁹ 中国阐述了这一点(同上，第 9 段)。

¹⁵⁰ 一个实际例子是，波斯尼亚和黑塞哥维那就联合国在安全理事会对该国采取的行动提出的主张。见 Quigley, *State Responsibility for Ethnic Cleansing*”，第 375 至 377 页。

第七章

国际责任的内容

93. 一些国家表示，它们总体上同意委员会在第二部分(“国际责任的内容”)第一章(“一般原则”)中所采用的方法。¹⁵¹ 一些国家特别赞同第 35 条。¹⁵² 该条确认，一个责任国际组织在其与非成员国的关系中，不得以其本组织的规章为由拒不遵守一项国际法义务。

94. 暂且抛开第 43 条的可接受性问题不谈，人们可能注意到，一些国家也表示大体上同意载于第二章(“赔偿损害”)中的条款。¹⁵³

95. 第 43 条规定，“责任国际组织成员被要求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。”该条引发了若干评论意见。就该条发表意见的大多数国家表示，它们基本同意委员会的案文。¹⁵⁴ 一些国家认为，没有必要在草案中纳入第 43 条这样的规定。¹⁵⁵ 还有一些国家评论说，组织规则的提法需要澄清。¹⁵⁶ “一切适当措施”和“被要求”等措词也引发了一些询问。¹⁵⁷

96. 只有少数国家赞成采纳由委员会内部少数成员建议、在委员会的报告中作为一个脚注转载并在对

¹⁵¹ 见下列国家的发言：阿根廷的发言(《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 62 段)、丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、挪威和瑞典)的发言(同上，第 98 段)、希腊(A/C.6/62/SR.19，第 5 段)、危地马拉(同上，第 20 段)、德国(同上，第 30 段)、印度(同上，第 106 段)、法国(同上，第 20 次会议(A/C.6/62/SR.20)，第 6 段)、俄罗斯联邦(同上，第 21 次会议(A/C.6/62/SR.21)，第 67 段)、罗马尼亚(同上，第 76 段)、瑞士(同上，第 79 段)和塞拉利昂(同上，第 24 次会议(A/C.6/62/SR.24)，第 98 段)。另见欧洲联盟委员会的发言(同上，第 21 次会议(A/C.6/62/SR.21)，第 114 段)。在后来的一次会议上，美国(《同上，第六十三届会议，第六委员会》，第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21)，第 8 段)表示，“例如，需赔偿损害的一般义务可能产生的后果是，将国际组织履行国际商定的职能所需资金转用于避免陷入无止境的诉讼风险。”虽然发生这种情况是有可能的，但我们很难找到受害方不应享有(至少在原则上)获得全额赔偿的权利的立论基础。

¹⁵² 见下列国家的发言：阿根廷(《同上，第六十二届会议，第六委员会》，第 18 次会议(A/C.6/62/SR.18)，第 62 段)、爱尔兰(同上，第 93 段)、希腊(同上，第 19 次会议(A/C.6/62/SR.19)，第 6 段)、德国(同上，第 30 段)、印度(同上，第 106 段)、大韩民国(同上，第 21 次会议(A/C.6/62/SR.21)，第 35 段)、俄罗斯联邦(同上，第 67 段)、罗马尼亚(同上，第 76 段)、瑞士(同上，第 79 段)和白俄罗斯(同上，第 95 段)。

¹⁵³ 见下列国家的发言：阿根廷(同上，第 18 次会议(A/C.6/62/SR.18)，第 62 段)、丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、挪威和瑞典)(同上，第 98 段)、危地马拉(同上，第 19 次会议(A/C.6/62/SR.19)，第 20 段)、德国(同上，第 30 段)、法国(同上，第 20 次会议(A/C.6/62/SR.20)，第 6 段)、俄罗斯联邦(同上，第 21 次会议(A/C.6/62/SR.21)，第 67 段)和罗马尼亚(同上，第 76 段)。

¹⁵⁴ 对第 43 条表示支持的有爱尔兰(同上，第 18 次会议(A/C.6/62/SR.18)，第 92 段)、危地马拉(同上，第 19 次会议(A/C.6/62/SR.19)，第 20 段)、德国(同上，第 31 段)、斯里兰卡(同上，第 66 段)、荷兰(同上，第 20 次会议(A/C.6/62/SR.20)，第 37 至 38 段)、俄罗斯联邦(同上，第 21 次会议(A/C.6/62/SR.21)，第 67 段)、罗马尼亚(同上，第 77 段)和瑞士(同上，第 81 至 83 段)。另见欧洲联盟委员会的发言(同上，第 115 段)和塞拉利昂的发言(同上，第 24 次会议(A/C.6/62/SR.24)，第 98 段)以及世界卫生组织(见《2008 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/593 和 Add.1 号文件，D 节)和世界贸易组织的书面意见(同上)。

¹⁵⁵ 表达这一观点的国家有印度(《大会正式记录，第六十二届会议，第六委员会》，第 19 次会议(A/C.6/62/SR.19)，第 106 段)、法国(同上，第 20 次会议(A/C.6/62/SR.20)，第 6 段)和匈牙利(同上，第 21 次会议(A/C.6/62/SR.21)，第 15 段)。另见意大利的评论意见(同上，第 19 次会议(A/C.6/62/SR.19)，第 39 段)。

¹⁵⁶ 瑞士建议“在该条草案中更明确限定责任国际组织的成员出资的义务”(同上，第 21 次会议(A/C.6/62/SR.21)，第 82 段)。新西兰坚持认为，“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”(同上，第 42 段)。罗马尼亚指出，“严格遵守一个组织的内部规章就可能无法及时进行赔偿”(同上，第 77 段)。爱尔兰提及“在规章明文禁止成员提供非常财政捐款以资助赔偿的情形”(同上，第 18 次会议(A/C.6/62/SR.18)，第 92 段)。然而，将会员国出资的义务建立在该组织规章以外的规则之上，是非常困难的。

¹⁵⁷ 分别见大韩民国(同上，第 21 次会议(A/C.6/62/SR.21)，第 36 段)和罗马尼亚的发言(同上，第 77 段)。

第 43 条的评注中再次转载的案文，作为第 43 条的替代案文。¹⁵⁸

97. 有国家关切地表示，第 43 条不应被理解为暗示会员国或国际组织有提供赔偿的附属义务。¹⁵⁹ 虽然目前的案文似乎并未表达出会员国对受害实体负有义务的含义，但若能在第 43 条中加入类似下文的案文作为第 2 款，应能起到这方面的澄清作用：

“2. 前款并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。”

98. 另一个问题涉及到在何处安放第 43 条。欧洲联盟委员会建议将该条移至第一章，列于一般原则中。¹⁶⁰ 但是，由于第 43 条涉及第二章中界定的履行赔偿义务问题，目前的位置似乎更为合适。

99. 第三章(“严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务”)的内容反映了若干国家在大会第六十一届会议上表达的观点，¹⁶¹ 这些观点是对委员会在其

¹⁵⁸ 案文转载于《2007 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第八章，C.1 节，脚注 441 和 C.2 节，第 43 条评注(4)段。奥地利(《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)和日本(同上，第 19 次会议(A/C.6/62/SR.19)，第 99 段)赞成该案文。另见阿根廷(同上，第 18 次会议(A/C.6/62/SR.18)，第 62 段)和以色列的评论意见(同上，第 21 次会议(A/C.6/62/SR.21)，第 100 段)。匈牙利对替代案文提出了具体的批评(同上，第 21 次会议(A/C.6/62/SR.21)，第 15 段)，匈牙利“同多数意见一样，认为报告脚注 441 中第 43 条草案的另一案文是不必要的，因为所述义务在关于责任国际组织要全额赔偿的义务中已予默示”。

¹⁵⁹ 特别见下列国家的发言：希腊(同上，第 19 次会议(A/C.6/62/SR.19)，第 7 段)、马来西亚(同上，第 74 段)和以色列(同上，第 21 次会议(A/C.6/62/SR.21)，第 100 段)。在这方面，白俄罗斯承认会员国担负次要责任的可能性(同上，第 96 段)。

¹⁶⁰ 同上，第 115 段和《2008 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/593 和 Add.1 号文件，D 节。国际移民组织提出了一项类似的建议(见同上)。

¹⁶¹ 表达这一观点的有：丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、挪威和瑞典)(《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第 13 次会议(A/C.6/61/SR.13)，第 33 段)、阿根廷(同上，第 50 段)、荷兰(同上，第 14 次会议

报告中所提问题¹⁶² 的回应，即是否应循着有关国家对国际不法行为所承担责任的条款中相应的章节顺序起草这一章。在大会此后几届会议上，一些国家对第 44 和 45 条的案文表示认可。¹⁶³

100. 有一个国家指出，“一国际组织通过合法手段合作制止严重违反行为的义务中必须考虑到该组织根据任务授权采取行动的能力。”¹⁶⁴ 对第 45 条的评注中恰如其分地谈到这一点。该评注解释说：“本条的用意不是赋予国际组织任何与其各自的任务规定背道而驰的职能。”¹⁶⁵

101. 本章与现有第二部分(第 31 条至第 45 条)有关，最后仅建议作出一处调整：即按照上文第 97 段中的建议，在第 43 条中加入第 2 款。

(A/C.6/61/SR.14)，第 25 段)、比利时(同上，第 43 至 46 段)、西班牙(同上，第 54 段)、法国(同上，第 64 段)、白俄罗斯(同上，第 101 段)、瑞士(同上，第 15 次会议(A/C.6/61/SR.15)，第 8 段)、约旦(同上，第 16 次会议(A/C.6/61/SR.16)，第 5 段)、俄罗斯联邦(同上，第 18 次会议(A/C.6/61/SR.18)，第 68 段)和罗马尼亚(同上，第 19 次会议(A/C.6/61/SR.19)，第 60 段)。

¹⁶² 《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第三章，B 节，第 28 段。

¹⁶³ 特别见下列国家的发言：阿根廷(《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 63 段)、马来西亚(同上，第 19 次会议(A/C.6/62/SR.19)，第 74 段)和古巴(《同上，第六十三届会议，第六委员会》，第 24 次会议(A/C.6/63/SR.24)，第 26 段)。希腊(《同上，第六十二届会议，第六委员会》，第 19 次会议(A/C.6/62/SR.19)，第 8 段)和塞浦路斯(同上，第 21 次会议(A/C.6/62/SR.21)，第 37 段)坚持认为第 45 条中所述的不承认义务十分重要。欧洲联盟委员会对第 44 和 45 条也表示总体上赞同(同上，第 116 段)。

¹⁶⁴ 阿根廷(同上，第 18 次会议(A/C.6/62/SR.18)，第 63 段)。瑞士(同上，第 21 次会议(A/C.6/62/SR.21)，第 84 段)也表示了同样的关切。

¹⁶⁵ 爱尔兰(同上，第 18 次会议(A/C.6/62/SR.18)，第 95 段)对第 45 条的评注中的这一说明(《2007 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第八章，C.2 节，第 45 条评注(4)段)表示欢迎。

第八章

国际责任的履行

102. 委员会在其第六十届会议上通过了关于援引国际组织责任的条款草案(第 46 至 53 条), 因此, 这一问题只能在大会第六十三届会议上进行讨论。在该届会议上有几个国家表示总体上赞同这些条款草案, 尤其是有关受害国或国际组织援引国际责任的条款草案。¹⁶⁶ 在后来的书面评论意见中, 禁止化学武器组织和教科文组织表示支持第 46 条至 53 条, 但教科文组织就起草方面若干细节提出了一建议。¹⁶⁷

103. 列入一条关于求偿要求的可受理性的规定(第 48 条)的做法受到欢迎。¹⁶⁸ 国籍要求并不适用于受害国际组织所提出的求偿要求, 这一点十分明确, 无需说明。¹⁶⁹ 尽管如此, 有人在这方面建议委员会审查与职能保护有关的事项: 例如, 一个国际组织能否为一位前任官员提出索偿。¹⁷⁰ 然而, 由一国代表其国民提出的求偿要求的可受理性问题、即第 48 条所涉问题, 和由一国际组织职能保护的受理性问题两者之间的可类比性很有限。¹⁷¹ 此外, 在这个

问题上, 制订一项普遍适用于所有或大多数国际组织的规则将是十分困难的。¹⁷²

104. 关于第 48 条中提出的用尽当地救济的进一步要求, 用于补救措施的“当地”一词引发了几点评论意见。¹⁷³ 正如对第 48 条的评注中所解释的那样,¹⁷⁴ 这一规定旨在涵盖“国际组织内部”现有的补救措施和“国际组织已接受审查求偿要求的管辖权的仲裁法庭、国家法院或行政机构所能采取的补救措施”。¹⁷⁵ 一些国家认为, 这“将包括各种内部法庭和能够处理有关问题的机构”。¹⁷⁶ 在现有条款中不能有效确定“个人获得补救的权利范围”,¹⁷⁷ 因为这取决于国际组织和受害的性质。

105. 除非另有规定, 组织的规则将决定国际组织的一个机构是否有权有效地代表该组织放弃求偿要

¹⁶⁶ 见下列国家的发言: 捷克共和国(《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 90 段, 关于第 46 至 51 条)、意大利(同上, 第 96 段)、俄罗斯联邦(同上, 第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21), 第 39 段, 关于第 46、47、50 和 51 条)、比利时(同上, 第 47 段)和罗马尼亚(同上, 第 56 段)。另见欧洲联盟委员会的发言(同上, 第 22 次会议(A/C.6/63/SR.22), 第 20 段)。奥地利(同上, 第 18 次会议(A/C.6/63/SR.18), 第 82 段)指出, 有“很好的理由接受”援引责任权“能够以默许权力理论作为根据”。这一评论似乎涉及到组织规则下的管辖权问题, 而不是一个国际组织根据国际法援引责任的权利。

¹⁶⁷ 见本卷 A/CN.4/609 号文件, B 至 D、F 和 G 节。

¹⁶⁸ 阿根廷强调必须引入一项关于求偿要求的可受理性的规定(《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 76 段)。

¹⁶⁹ 俄罗斯联邦(同上, 第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21), 第 39 段)建议“在草案当中明确表示”由一个国际组织提出的求偿要求不适用国籍要求。但是, 和国家对国际不法行为所负责任的有关条款一样, 目前的草案中并不包含“消极”的主张, 在第 48 条的行文中引入一处例外的必要性是不言自明的。

¹⁷⁰ 奥地利提出了这一建议(同上, 第 18 次会议(A/C.6/63/SR.18), 第 85 段)。

¹⁷¹ 正如国际法院在其对执行联合国职务时所受伤害的赔偿案的咨询意见中所指出的那样(*I.C.J. Reports 1949*, 第 186 页), “这两种求偿要求的根据不同”。

¹⁷² 在上一脚注提及的咨询意见中, 国际法院提出了一个与联合国具体相关的论点(同上, 第 181 至 184 页)。斯洛文尼亚(《大会正式记录, 第五十八届会议, 第六委员会》, 第 17 次会议(A/C.6/58/SR.17), 第 9 段)称, 该国“反对给予国际组织为其官员行使职能保护的权利”。

¹⁷³ 俄罗斯联邦(《同上, 第六十三届会议, 第六委员会》, 第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21), 第 39 段)更倾向于使用“法律”而不是“当地”这个术语, 但后者更为常用, 并可以被视为一个专门用语。

¹⁷⁴ 《2008 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第七章, C.2 节, 第 48 条评注第(9)段。

¹⁷⁵ 法国(《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)指出, “要对‘当地补救办法’下定义, 因为个人可以在并非全国性的管辖机构对一个国家采取司法行动。”可以说, 评注试图作出必要解释。

¹⁷⁶ 丹麦代表北欧五国(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)的发言(同上, 第 1 段)。Thallinger “建议在适用于会员国对国际组织的求偿要求时, 用尽当地补救的规则应当予以调整和‘软化’”(见 Thallinger, *The Rule of Exhaustion of Local Remedies in the Context of the Responsibility of International Organizations*, 第 401 页, 详见第 423 页)。这似乎是指该规则应运用得更加严格: “只要国际组织具备适当的法律补救机制, 就应该给予它们必要的手段来纠正其所属机构的不法行为。”(同上, 详见第 425 页)

¹⁷⁷ 日本(《大会正式记录, 第六十三届会议, 第六委员会》, 第 22 次会议(A/C.6/63/SR.22), 第 18 段)认为, 应对这个范围加以界定。

求。¹⁷⁸ 第 49 条没有提及组织的规则，这与该条以及关于国家对国际不法行为所负责的第 45 条在考虑有效放弃一国求偿要求时没有提及国内法的做法是一致的。

106. 默认是否已经发生的问题可能会引发疑惑，但很难制订一项普遍规则处理“将求偿要求视为已经失效的适当时限”的问题。¹⁷⁹

107. 第 51 条处理有多个责任国或责任国际组织的情况。这一条并不假定当一个国家与国际组织共同负有责任时，国家的责任肯定是次要责任或并行责任。究竟为次要责任还是并行责任，取决于国际法的有关规则。¹⁸⁰ 如果是并行责任，有国家指出，受害实体“可以决定援引责任国或责任国际组织责任的先后次序”。¹⁸¹

108. 委员会在其第五十九届会议报告中，请大家对一个国际组织在另一国际组织违背对整个国际社会承担的义务时可否援引责任的问题发表评论。问题如下：“如果一个国际组织违背了对整个国际社会承担的义务，其他组织或一些组织是否有权提出类似要求？”¹⁸² 一些国家至少暂时对此作出了无保留的肯定答复，¹⁸³ 还有一些国家则指出，援引责任的组织必须负有保护被违背的义务所基于的国际社

会利益的任务。¹⁸⁴ 后一种观点得到委员会的赞同并反映在第 52 条中。委员会所采纳的解决方案在随后的大会上获得了一些好评。¹⁸⁵ 同时也有几个国家表示疑虑。¹⁸⁶

109. 有两个国家建议，讨论中的援引国际责任的情况应进一步限于拥有“全球使命”的国际组织。¹⁸⁷ 然而，由于一国可针对同一项违反行为单独援引责任，更为统一的做法似乎是接受这样一个事实：甚至连少数几个国家也能建立起一个国际组织，并将“保护被违背义务所基于的普遍利益”纳入其职能范围，而且该组织也可以做各国都有权单独去做的事情。

110. 虽然关于反措施的条款草案(第 54 至 60 条)仅在起草委员会获得通过，因而没有列入委员会第六十届会议的报告，不少国家还是在大会第六十三届会议期间第六委员会的辩论中提到这些条款案文。还有一些国家提出了一些更为笼统的看法。

111. 一些国家强调有必要区分反措施和制裁。¹⁸⁸ 尽管反措施本身是非法行为，但制裁却是一个国际组织根据其规则可以对其成员实施的合法措施。因此，在关于反措施的章节中没有考虑制裁问题。

¹⁷⁸ 见《2008 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第七章，C.2 节，第 49 条的评注第(3)至(4)段。阿根廷(《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 77 段)强调了这一点。俄罗斯联邦(同上，第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21)，第 40 段)建议补充一条关于权限的规则。

¹⁷⁹ 以色列要求在这点上作出“进一步澄清”(同上，第 24 次会议(A/C.6/63/SR.24)，第 75 段)。

¹⁸⁰ 阿根廷则提及组织的规则(同上，第 19 次会议(A/C.6/63/SR.19)，第 78 段)。

¹⁸¹ 中国(同上，第 69 段)。虽然希腊正确地指出(同上，第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21)，第 3 段)，“只有在援引主要责任未导致赔偿的情况下，方可援引次要责任，”但是只要责任的次要性质获得承认，这并不妨碍受害方在次要责任触发之前提出求偿要求。见《2008 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第七章，C.2 节，第 51 条的评注第(3)段。

¹⁸² 《2007 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第三章，D 节，第 30(a)段。

¹⁸³ 见下列国家的发言：匈牙利(《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 16 段)、塞浦路斯(同上，第 38 段)、比利时(同上，第 89 至 90 段)和白俄罗斯(同上，第 97 段)。另见马来西亚的发言(同上，第 19 次会议(A/C.6/62/SR.19)，第 75 段)。

¹⁸⁴ 阿根廷(同上，第 18 次会议(A/C.6/62/SR.18)，第 64 段)、丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、挪威和瑞典)(同上，第 99 至 100 段)、意大利(同上，第 19 次会议(A/C.6/62/SR.19)，第 40 段)、日本(同上，第 100 段)、俄罗斯联邦(同上，第 21 次会议(A/C.6/62/SR.21)，第 70 段)和瑞士(同上，第 85 段)。

¹⁸⁵ 阿根廷(《同上》，第六十三届会议，第六委员会》，第 19 次会议(A/C.6/63/SR.19)，第 78 段)、德国(同上，第 84 段)、俄罗斯联邦(同上，第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21)，第 41 段)和欧洲联盟委员会(同上，第 22 次会议(A/C.6/63/SR.22)，第 23 段)。

¹⁸⁶ 中国(同上，第 19 次会议(A/C.6/63/SR.19)，第 70 段)认为“没有既定的惯例”证明委员会的案文是有根据的。奥地利(同上，第 18 次会议(A/C.6/63/SR.18)，第 84 段)认为，“许多国际组织的职能范围有限，说明它们没有能力以被违背的义务是对整个国际社会承担的为理由援引责任。”第 52 条规定，援引责任的组织的职能中，包括“保护被违背义务所基于的国际社会利益”，这一要求应该说已经回答了这种反对意见。

¹⁸⁷ 白俄罗斯(同上，第 19 次会议(A/C.6/63/SR.19)，第 60 段)和阿根廷(同上，第 78 段，引用的文字取自该段)。

¹⁸⁸ 见下列国家的发言：德国(同上，第 86 段)、葡萄牙(同上，第 20 次会议(A/C.6/63/SR.20)，第 25 段)、越南(同上，第 38 段)、希腊(同上，第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21)，第 1 段)和西班牙(同上，第 22 次会议(A/C.6/63/SR.22)，第 5 段)。

112. 讨论的主要问题是应否拟订关于反措施的一章。一些国家在大会第六十二届会议上对委员会请各国提供评论意见的请求作出回应时,对此表示支持。¹⁸⁹在第六十三届会议上,各国基本上核可已由起草委员会暂时通过的条款草案。¹⁹⁰

113. 世界卫生组织指出,“如果一国际组织违背国际义务,就没有绝对理由阻止受害国或受害国际组织为使前者履行其义务而采取反措施。相反,在另一国际组织违背国际义务的情况下,不允许受害国际组织采取报复性措施以使前者履行其义务的做法似乎是不合逻辑的。”¹⁹¹同样,教科文组织也书面指出,该组织“不反对纳入关于反措施的条款草案”。¹⁹²

114. 一些国家强调,在考虑反措施时必须慎之又慎。委员会无疑清楚这方面的必要,因为关于反措施的章节有着明确的目的,那就是以一系列实质性和程序性规则对反措施施加限制。有几个国家仍然对在目前的草案中讨论反措施问题是否可取表示怀疑。¹⁹³还有一些国家建议通过将反措施限于“暂停

履行涉及条约关系之下的约定义务”,从而进一步限制诉诸反措施的情形。¹⁹⁴

115. 有会员国关切地认为,对一个国际组织采取反措施不应“妨碍国际组织行使职能权限”。¹⁹⁵第54条第4款似乎已经解除这种忧虑。该款规定“反措施应尽可能限制对责任国际组织履行其职能所产生的影响”。

116. 一些国家就一个责任国际组织的受害成员可否对该组织采取反措施的问题发表了意见。在这个问题上,组织规则显然能发挥重要的作用。¹⁹⁶组织规则“在组织与某一会员国之间出现争端时,将作为‘特别法’优先于一般国际法”。¹⁹⁷有一种意见认为,“组织的规则决定一个组织是否可以成为反措施的对象”。¹⁹⁸但是,组织的规则不一定对此作出规定,因此需要有一项备用规则。

117. 有会员国认为,“一般而言,在国际组织与其成员间的关系中不得采取反措施。”¹⁹⁹有会员国对第55条是否充分说明了原则和有限的例外表示怀疑。²⁰⁰委员会不妨重新审议这一点。

¹⁸⁹ 阿根廷(《同上,第六十二届会议,第六委员会》,第18次会议(A/C.6/62/SR.18),第64段,关于该组织“与遭到违背的义务所保护的权利有着密切联系”的情形)、丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、挪威和瑞典)的发言(同上,第101段)、意大利(同上,第19次会议(A/C.6/62/SR.19),第41段)、马来西亚(同上,第75段)、日本(同上,第100段)、荷兰(同上,第20次会议(A/C.6/62/SR.20),第40段)、俄罗斯联邦(同上,第21次会议(A/C.6/62/SR.21),第71段)、瑞士(同上,第86段)和比利时(同上,第91段)。

¹⁹⁰ 阿根廷(《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79段)、德国(同上,第85至86段)、马来西亚(同上,第20次会议(A/C.6/63/SR.20),第36段)、罗马尼亚(同上,第21次会议(A/C.6/63/SR.21),第56段)、西班牙(同上,第22次会议(A/C.6/63/SR.22),第5段)和日本(同上,第18段)。欧洲联盟委员会也表达了同样的观点(同上,第24段)。俄罗斯联邦(同上,第21次会议(A/C.6/63/SR.21),第41段)坚持认为,国际组织只有在其“特定权限的范围内”才可以对其他国际组织采取反措施。这一限制似乎已默示存在。条款草案中没有表示采取反措施将为越权行为提供理由。

¹⁹¹ 见本卷, A/CN.4/609号文件, I节。

¹⁹² 同上。

¹⁹³ 希腊(《大会正式记录,第六十三届会议,第六委员会》,第21次会议(A/C.6/63/SR.21),第1段)。另见联合王国(同上,第24段)和以色列(同上,第24次会议(A/C.6/63/SR.24),第75段)的发言。

¹⁹⁴ 大韩民国的发言(同上,第19次会议(A/C.6/63/SR.19),第64段)。捷克共和国也表示了类似的观点(同上,第92段)。

¹⁹⁵ 白俄罗斯的发言(《同上,第六十二届会议,第六委员会》,第21次会议(A/C.6/62/SR.21),第98段和《同上,第六十三届会议,第六委员会》,第19次会议(A/C.6/63/SR.19),第58段)。以色列也表达了类似的观点(同上,第24次会议(A/C.6/63/SR.24),第75段)。

¹⁹⁶ 比利时强调必须遵守组织规则(同上,第21次会议(A/C.6/63/SR.21),第48段)。同样,菲律宾(同上,第19次会议(A/C.6/63/SR.19),第43段)和乌拉圭(同上,第21次会议(A/C.6/63/SR.21),第45段)也提到了国际组织的“组成文书”。

¹⁹⁷ 丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、挪威和瑞典)的发言(同上,第20次会议(A/C.6/63/SR.20),第1段)。世界卫生组织法律顾问在书面意见中也做出了类似的陈述(见本卷, A/CN.4/609号文件, I节)。

¹⁹⁸ 印度的发言(《大会正式记录,第六十三届会议,第六委员会》,第23次会议(A/C.6/63/SR.23),第22段)。

¹⁹⁹ 德国(同上,第19次会议(A/C.6/63/SR.19),第86段)。另见法国(同上,第20次会议(A/C.6/63/SR.20),第40段)和希腊(同上,第21次会议(A/C.6/63/SR.21),第2段)的发言。

²⁰⁰ 教科文组织支持特别报告员在第六次报告中建议“只有在其不符合受害组织的规则时”的措词(见《2008年……年鉴》,第二卷(第一部分), A/CN.4/597号文件,第48段)。见本卷, A/CN.4/609, I节。

118. 关于第 56 条, 有人认为, 根据这一规定, 在对一个责任国际组织采取反措施时不能违背的大多数义务, 都是“为整个国际社会承担的义务, 而非为可能作为反措施对象的国际组织承担的义务”。²⁰¹ 关于国家对国际不法

²⁰¹ 罗马尼亚的发言(《大会正式记录, 第六十三届会议, 第六委员会》, 第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21), 第 56 段)。

行为的责任的相应规定也是如此。对采取反措施时可以违背的义务的限制, 意味着即便在受害国或受害国际组织与责任组织之间的关系上, 也没有理由违背义务。

119. 总之, 在此没有提议修改本章所述的条款草案(第 46 条至第 60 条)。

第九章

一般规定

120. 与关于国家对国际不法行为的责任的条款一样, 在现有草案的末尾须有若干一般规定。一般规定适用于与国际组织的国际责任和国家对国际组织的国际不法行为的责任都有关的问题。根据上文第 21 和 92 段中的建议, 第二至第四部分将涵盖国际组织的国际责任, 第五部分将涵盖国家对国际组织的国际不法行为的责任。如果这些建议得到接受, 一般规定就将为第六部分的内容。与本报告前面各章所述事项不同, 在此讨论一般规定为首次。

121. 许多国家和国际组织在其评论中都强调, 鉴于国际组织多种多样, 必须承认存在着关于国际责任的特别规则, 在国际组织与一些或所有国家和其他国际组织的关系中, 适用于某些种类的国际组织, 或适用于某一特定国际组织。²⁰² 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笼统的规则的补充, 或可全部或部分取代现有规则。

122. 委员会不可能测试和确定这些特别规则的内容和适用范围。因此, 以往的报告没有讨论就特别规则的存在问题发表的意见, 在此也不予讨论。但也许有一个例外: 欧洲联盟委员会提出的已引起某些注意的一个问题是, 对于欧洲联盟委员会和“其他可能类似的组织”, 是否存在“行为归属的特别

²⁰² 特别报告员的第五次报告(《2007 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/583 号文件, 第 3 段)中提出的列入关于特别法的规定建议, 得到爱尔兰(《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 96 段)和联合国(同上, 第 19 次会议(A/C.6/62/SR.19), 第 44 段)的欢迎。

规则”, 即成员国执行相关组织的具有约束力的文件的行为应否归于该组织。²⁰³ 由此引出了一个涉及范围更大的问题, 需要在本草案框架内予以审议: 一般而言, 一国或一国际组织执行其作为成员的另一国际组织的文件的行为应否归于另一国际组织。考虑到司法裁决和其他决定方面的最近动态, 上文第 31 至 33 段已再次讨论了此问题。关于这一更加广泛的问题的讨论没有解决行为归属特别规则存在与否的问题, 即在国际组织与各国和其他国际组织的关系中, 有无特别规则将某一行为归于某一类国际组织或甚至归于某一个组织。

123. 组织的规则也许可用以汇集一整套特别规则, 这些特别规则对国际责任规则在一国际组织同其成员之间关系中的适用有一定影响。²⁰⁴ 显然, 组织的规则对本草案审议的一些问题有关, 因为许多

²⁰³ 《同上, 第五十九届会议, 第六委员会》, 第 21 次会议(A/C.6/59/SR.21), 第 18 段。欧洲联盟委员会还提议其他一些可能性: 订立“责任特别规则, 使责任可归于组织, 即使成员国机构是违反该组织承担的义务的主要行为体”, 并“为欧洲共同体之类的组织制定特别例外或但书”。第二个备选办法将在如下文第 124 段提议的关于特别法的一条规定中阐述。第一个备选办法似不需要有关于责任的特别规则。责任将取决于被违反的义务的内容。假定一国际组织接受对第三国的义务, 以确保某种结果, 而由于成员国之一的行为, 此结果没有兑现, 根据一般规则, 该组织就应承担相应责任, 即使相关行为归于成员国。另一方面, 成员国如果没有获得国际法规定的对第三国的相应义务, 就无需承担责任。

²⁰⁴ 关于这一点, 尤其见波兰代表的发言(同上, 第 22 次会议(A/C.6/59/SR.22), 第 1 段)。

规定可包括“须遵循组织的特别规则”等字。如果有一条关于特别法的规定，即使不具体提及组织的规则，也无需重复此但书。然而，考虑到组织的规则作为可能的特别法来源的实际重要性，似乎有必要明示提及这些规则。

124. 下列案文参考了关于国家对国际不法行为的责任的条款第 55 条的措词，并补充提及组织的规则：

“第 61 条草案 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，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。”

125. 本草案述及国家的国际责任时，仅限于论述在现有第(X)章中处理的问题。根据上文第 92 段中的建议，这些事项应成为第五部分的内容。如上文第 8 段所述，考虑到第 1 条中界定的现有草案的范围，关于国家责任的其他问题，即使在关于国家对国际不法行为的责任的条款中没有明确提及，在此也不予阐述。由于我们没有理由推定，国际法其他规则没有涵盖草案中没有述及的与国家责任有关的事项，在一条一般规定中说明这一点也许显得多余。然而，如果在一条关于国际组织责任的一般规定中说明这一点，不补充提及国家就可能会产生意外的影响。

126. 拟订一条关于本草案为所涉事项所定现有规则以外国际法规则的一般规定，主要似乎是为了表示，本草案并没有涉及对确定一国际组织是否负有责任及应负何种责任的问题可能有关的所有国际法事项。关于国家对国际不法行为的责任的条款第 56 条提到国家时也有类似的表述。²⁰⁵

127. 关于国家对国际不法行为的责任的条款第 56 条可作为样本，据以拟订提及国际组织和国家的责任的案文，内容如下：

“第 62 条草案 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

²⁰⁵ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 157 页。

守可适用的国际法规则。”

128. 本草案不处理个人责任问题。虽然这也许显得很明确，但似乎仍有必要在草案中列入一条一般规定，提醒大家在处理一国际组织的不法行为时可能会出现个人责任问题。此条规定将清楚指出，个人的官职不能使个人免于承担因其行为而可能产生的国际责任。在关于国家对国际不法行为的责任的条款中，为此采取了类似的做法，将第 58 条列入一般规定。

129. 在一国际组织或一国实施某一国际不法行为时，不能认为以该国际组织或该国名义行事的个人在国际法中的责任已默示确立。但在一些情况下，某些个人可能应负责任，例如那些协助严重违背现有草案第 44 条和关于国家对国际不法行为的责任的条款第 40 条所载一般国际法强制性规范的义务的人。

130. 因此，建议以关于国家对国际不法行为的责任的条款第 58 条为样本列入一条草案，但增加若干字，从而扩大范围，以涵盖国际组织。案文如下：

“第 63 条草案 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。”

131. 关于国家对国际不法行为的责任的条款的最后一条规定“本条款不妨碍《联合国宪章》的规定”。此条意在指出《宪章》对国家责任问题可能产生的影响。这种影响可能直接产生于《宪章》，或产生于联合国的一个机关依照《宪章》采取的行为。相关条款中适用于国家责任问题的规定，也适用于本草案所涉的国家责任问题。

132. 虽然《宪章》第一百零三条仅提及“联合国会员国在本宪章下之义务”与“其依任何其他国际协定所负之义务”之间的冲突，《宪章》的影响不局限于联合国会员国的义务。《宪章》很可能会影响到一国际组织的义务，因此也影响到责任。例如，如果安全理事会依照《宪章》第七章通过的决议决定不对某国采取反措施，各国和各国际组织均不可合法地采取这种反措施。²⁰⁶ 为本草案的目的，

²⁰⁶ 波兰代表认为(《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 105 段)，作为排除不法性情况的反措施的规定(第 19 条)，“应明文提及《宪章》和联合国法律，以说明一国际组织采取反措施的可能的范围以及实质和程序限制”。拟订一条一般规定可满足这一需要。”

无需界定一国际组织的国际责任可能直接或间接受《宪章》影响的程度。²⁰⁷

133. 关于国家对国际不法行为的责任的条款第 59

²⁰⁷ 比利时(同上, 第 46 段)建议“以关于国家对国际不法行为的责任的条款第 59 条为样本, 在关于国际组织的责任的条款草案末尾增列一条但书”。

条可不加修改予以照搬:

“第 64 条草案 联合国宪章

“本条款不妨碍《联合国宪章》的规定。”

134. 第九章到此结束, 建议在草案中列入上文第 124、127、130 和 133 段所载的四条。

国际组织的责任

[议程项目 3]

A/CN.4/609 号文件

从各国际组织收到的评论和意见

[原文: 英文]
[2009 年 3 月 13 日]

目 录

	页次
本文件引用的多边文书	110
	段次
导言	1-2 110
从各国际组织收到的评论和意见	110
A. 一般性意见	110
国际货币基金组织	110
世界卫生组织	111
B. 援引国际组织的责任一般性考虑	111
国际海事组织	111
禁止化学武器组织	111
世界卫生组织	111
C. 第 46 条草案——一受害国或国际组织援引责任	112
联合国教育、科学及文化组织	112
D. 第 48 条草案——索偿的可受理性	112
禁止化学武器组织	112
E. 第 49 条草案——援引责任权利的丧失	112
世界卫生组织	112
F. 第 50 条草案——数个受害国或国际组织	112
联合国教育、科学及文化组织	113
G. 第 51 条草案——数个责任国或国际组织	113
联合国教育、科学及文化组织	113
H. 第 52 条草案——受害国以外的国家或受害国际组织以外的国 际组织援引责任	113
世界卫生组织	113
I. 反措施	114
联合国教育、科学及文化组织	114
世界卫生组织	114

本文件引用的多边文书

来源

《专门机构特权和豁免公约》(1947年11月21日, 纽约)

联合国,《条约汇编》,第33卷,第521号,第261页。

《维也纳条约法公约》(1969年5月23日,维也纳)

同上,第1155卷,第18232号,第331页。

导言

1. 国际法委员会第五十五届会议请秘书处每年将委员会报告中关于“国际组织的责任”这一专题的部分发给国际组织,以征求意见。¹ 根据这一请求,邀请一些选定的国际组织就委员会2003、2004、2005、2006、2007和2008年报告相关部分提交评论。² 最近,委员会就其2008年报告³第七

章以及该报告第29和30段所述特别关心的问题征求评论。⁴

2. 截至2009年3月15日,收到下列五个国际组织的书面评论(括号中为提交日期):国际海事组织(海事组织)(2009年1月15日);国际货币基金组织(2009年2月27日);禁止化学武器组织(2009年1月13日);联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)(2009年1月12日);世界卫生组织(世卫组织)(2009年2月4日)。这些评论载于下文,按专题分列。国际原子能机构在2009年1月6日提交的信函中指出目前没有任何评论要提出。

¹ 《2003年……年鉴》,第二卷(第二部分),第52段。

² 2008年4月15日之前收到的国际组织书面评论载于《2004年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/545号文件;《2005年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/556号文件;《2006年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/568和Add.1号文件;《2007年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/582号文件和《2009年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/593和Add.1号文件。

³ 《2008年……年鉴》,第二卷(第二部分)。委员会2008年第六十届第一期会议暂时通过关于国际组织责任的条款草案案文,见其中第164段。委员会暂时通过的条款草案评注见第165段。

⁴ 同上。2008年报告第29和30段案文如下:

“29. 委员会欢迎各国政府和国际组织就关于援引国际组织责任的第46至53条草案提出评论和意见。

“30. 委员会还欢迎结合第七章所载的有关这些问题的讨论,就针对国际组织的反措施方面的问题提出评论。”

从各国际组织收到的评论和意见

A. 一般性意见

国际货币基金组织

1. 我们注意到特别报告员的建议,在完成一读之前,应当参照从各国和国际组织收到的所有评论,对委员会暂时通过的条款草案案文进行审查。应当忆及我们以往的评论¹以及若干其他国际组织的相

似评论,认为审议国际组织的国际责任时,一个中心问题就是国际组织与国家不同,不具有一般管辖权。因此,正如委员会在其暂时通过的两项条款草案中认识到,不能要求国际组织在其任务规定之外采取行动。² 我们认为,这一见解应当纳入若干其他条款草案,而特别报告员关于在一读结束之前进行审查的建议正是这样做的好机会。我们还认为,

¹ 见《2004年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/545号文件;《2005年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/556号文件;《2007年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/582号文件。

² 《2007年……年鉴》,第二卷(第二部分),第344段,对第45条草案的评注第(4)段和《2008年……年鉴》,第二卷(第二部分),第165段,第52条草案第3款及对该条的评注第(10)段。

既然国际组织的任务规定是由国际协定建立，因此，这些组织明确符合此类条约的行为应通常被认为符合国际法。

2. 我们希望委员会能够就这一建议采取后续行动，组织召开一次国际组织法律顾问会议，具体讨论这些评论以及其他评论提出的各项问题，³我们将很高兴参加这样一次会议。

³ 《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第145段起。

世界卫生组织

首先，我们祝贺委员会和特别报告员仅用了六年时间就几乎完成了条款草案的一读。与此同时，委员会邀请若干国际组织的法律顾问参加委员会的讨论，讨论内容涉及国际组织的责任的一整套条款草案，并讨论委员会和特别报告员到目前为止所采取的工作方法，对此我们也表示欢迎。正如国际组织在本项目期间所作的若干评论所显示，国际组织关心的是要确保有关国际组织责任的法律编纂能充分体现这些组织作为国际法主体的特点，而且对于这些组织充分、顺利履行其各自法定职能不能形成妨害。这一关切之所以特别具有相关意义，是因为委员会采取的做法是以有关国家对国际不法行为的责任的条款草案(《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第76段)为范本，而有关国际组织的责任诸多方面的做法十分缺乏，或根本不存在，有关这一领域的法律与有关国家责任的法律相比，其地位尚未确定下来。

B. 援引国际组织的责任一般性考虑

国际海事组织

1. 我们高兴地注意到国际法委员会审议了特别报告员加亚先生关于国际组织的责任这一专题的第六次报告(《2008年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/507号文件)，并暂时通过了八个条款草案，从而就这一专题取得了实质性进展。我们祝贺委员会取得的成就，并特别赞扬加亚先生所做的工作。

2. 我们想做一般性简要评论如下。

3. 我们看到，这些条款草案的措辞是参照了有关国家责任的相关条款，做了必要的修改，并辅之以诸如欧洲联盟等国际组织的观点和做法。

4. 我们认为，有关国家责任的既定规则在类似情况下可以适用于国际组织的责任。不过，欧洲联盟是一个区域性经济一体化组织，其成员某些事项的专属管辖权已经移交给该联盟，在性质上与诸如国际海事组织等联合国专门机构完全不同。因此，适用于欧洲联盟的原则未必适用于海事组织。

5. 海事组织是联合国的一个常规机构，其任务是履行其章程规定的某些职能，服务于其成员国和海运业的共同利益。但组织是否能够采取行动主要取决于其章程、本组织主持制定的条约及非条约文书的适用以及本组织理事机构所作决定。本组织理事机构还负责严格监督本组织的各项活动。

6. 在目前阶段，我们尚不清楚条款草案如何适用于海事组织所开展的各项活动，也不清楚这些条款草案与《维也纳条约法公约》以及《专门机构特权和豁免公约》之间的关系。同时也很难设想出可以引起本组织可能适用条款草案的情形。

7. 因此，我们支持关于召开一次委员会与国际组织法律顾问会议的建议，以便对条款草案引起的各种问题进行具体讨论，包括反措施问题。

禁止化学武器组织

我们认为，报告第三章B和第七章所涉范围甚广，包括国际组织的国际责任所引起的众多问题，这些问题在有关国家对国际不法行为的责任的条款(《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第76段)中以类似方式得到处理。关于第46条至第53条草案，我们注意到，这些条款草案是以有关国家责任的相关条款为范本，在此基础上作了一些调整。我们认为，这些调整是适当的。

世界卫生组织

关于第46条至第53条草案，其中大多数并不引起特别问题，因为这些条款草案重复了有关国家责任的相关条款，在所涉问题方面，国家和国际组织之间似乎没有必要特别区分。与此同时，这些条款中有些在适用国际组织方面可能存在实际困难。

C. 第 46 条草案 一受害国或国际组织援引责任

委员会第六十届会议暂时通过的第 46 条草案案文如下：

第 46 条 一受害国或国际组织援引责任

一国或一国际组织有权作为受害国或受害国际组织援引另一国际组织的责任，如果被违反的义务是：

- (a) 单独地对该国或前一国际组织承担的义务；
- (b) 对包括该国或前一国际组织在内的若干国家或国际组织或对整个国际社会承担的义务，而且对该义务的违反：

(一) 特别影响到该国或该国际组织；或

(二) 具有如此性质以致就继续履行该义务而言，会根本改变对其承担该义务的所有其他国家和国际组织的地位。

联合国教育、科学及文化组织

第 46 条(b)项设想的情形是对若干国家或国际组织或国际社会承担的义务的违反。在这方面，教科文组织认为，第 46 条(b)(二)项规定的对义务的违反应当是“具有如此性质以致会改变所有其他国家或国际组织的地位”，而不是“所有其他国家和国际组织”。

D. 第 48 条草案 索偿的可受理性

委员会第六十届会议暂时通过的第 48 条草案案文如下：

第 48 条 索偿的可受理性

1. 如果求偿要求的提出不符合适用的国籍规则，受害国不得援引国际组织的责任。
2. 如果用尽当地救济的规则适用于一项求偿要求，那么在未用尽一国际组织提供的任何可利用的有效救济时，受害国或国际组织不得援引该组织的责任。

禁止化学武器组织

我们注意到委员会决定就索偿国籍问题不纳入与关于国家责任的第 44 条(《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 76 段)规定相似的条款。在分析该问题时，委员会不妨考虑没有这一规则的实际后果。当一个国家的个人因一个国际组织违反国际法的行为而遭受损害，而该国无法通过正常渠道获得赔偿时，这一规则具有特别重要的意义。我们认为这一问题不仅涉及司法机关的管辖权或索偿的可受理性，而且是适用情况下援引责任的一般条件。

E. 第 49 条草案 援引责任权利的丧失

委员会第六十届会议暂时通过的第 49 条草案案文如下：

第 49 条 援引责任权利的丧失

在下列情况下不得援引一国际组织的责任：

- (a) 受害国或国际组织已有效地放弃求偿要求；
- (b) 受害国或国际组织基于其行为应被视为已有效地默认其要求失效。

世界卫生组织

很难确定第 49 条规定的国际组织以有效方式放弃索偿或做出默许，因为按照一个组织的相关规则确定其各机构管辖权的归属可能很复杂。我们注意到对该条款的评注认识到了这些困难。

F. 第 50 条草案 数个受害国或国际组织

委员会第六十届会议暂时通过的第 50 条草案案文如下：

第 50 条 数个受害国或国际组织

在数个国家或国际组织由于一个国际组织的同一国际不法行为而受害的情况下，每一受害国或国际组织可分别援引该国际组织对该国际不法行为的责任。

联合国教育、科学及文化组织

教科文组织注意到国际法委员会的评注和本条款的措辞似乎矛盾。事实上，委员会在评注中明确说明该条款是设想以下情况：(a) 有数个受害国；(b) 有数个受害国际组织；(c) 有一个或多个受害国和一个或多个受害组织。但是，就其目前措辞看，第 50 条并未预见有一个或多个受害国和一个或多个受害组织的情形。因此，教科文组织认为如果本条款设想后一种情况，句子第一部分的措辞就应改为“如果数个国家和(或)国际组织”。但如果意图是设想仅有数个受害国或数个受害组织的情况，则应修改 C 部分的评注，以排除第三种可能情况。

G. 第 51 条草案 数个责任国或国际组织

委员会第六十届会议暂时通过的第 51 条草案案文如下：

第 51 条 数个责任国或国际组织

1. 在一个国际组织和一个或更多国家或其他组织对同一国际不法行为负有责任的情况下，可援引每个国家或国际组织涉及该行为的责任。
2. 只有在援引主要责任未导致赔偿的情况下，方可援引如第 29 条草案所述的次要责任。
3. 第 1 和第 2 款：
 - (a) 不允许任何受害国或国际组织获得多于其所受损失的赔偿；
 - (b) 不妨碍提供赔偿的国家或国际组织对其他责任国或国际组织可能拥有的任何追索权利。

联合国教育、科学及文化组织

国际法委员会认为，本条款设想一个国际组织与一个或多个其他实体——可以是国际组织也可以是国家——共同对一种不法行为负责的情况。教科文组织认为，尽管第 51 条第 1 款中的“其他”一词可以指“国际”组织，但更可取的做法是明确说明这些“其他组织”一定是国际性的。

H. 第 52 条草案 受害国以外的国家或受害国际组织 以外的国际组织援引责任

委员会第六十届会议暂时通过的第 52 条草案案文如下：

第 52 条 受害国以外的国家或受害国际组织以外的国际组织援引责任

1. 受害国或国际组织以外的国家或国际组织有权按照第 4 款援引另一国际组织的责任，条件是被违背的义务是针对包括援引责任的国家或组织在内的国家或国际组织集团承担的、并是为保护该集团的集体利益而确立的。
2. 受害国以外的国家有权按照第 4 款援引国际组织的责任，条件是被违背的义务是对整个国际社会承担的。
3. 不属于受害国际组织的国际组织有权按照第 4 款援引另一国际组织的责任，条件是被违背的义务是对整个国际社会承担的，而且保护该义务所基于的国际社会利益是援引责任的国际组织担负的一部分职责。
4. 有权按照第 1 至第 3 款援引责任的国家或国际组织可要求责任国际组织：
 - (a) 按照第 33 条草案的规定，停止国际不法行为，并提供不重犯的承诺和保证；并且
 - (b) 按照第二部分的规定履行向受害国或国际组织或被违背之义务的受益人提供赔偿的义务。
5. 受害国或国际组织按照第 47 条、第 48 条第 2 款和第 49 条草案援引责任的条件同样适用于有权按照第 1 款至第 4 款规定援引责任的国家或国际组织。

世界卫生组织

我们认为，第 52 条草案对国际组织的适用性也存在类似的实际和概念上的困难。比如，鉴于国际组织的地位是职责有限且各不相同的国际实体，很难确定对一个国际组织集团不加区分承担的义务，除非国际组织是同一条约的缔约方，以及一个国际组织违背了普遍适用于国际法任一主体的强制性规范，而后一种情况不太可能出现。因此，在这种情况下，援引自与国家责任相关、表面上似乎很容易转用到国际组织的规定，其结果很可能是适用性问题或者没有多大实际意义。

I. 反措施

联合国教育、科学及文化组织

1. 教科文组织决不反对纳入关于反措施的条款草案。但是，教科文组织将对国际法委员会第六十届会议报告中提出的各种问题做出回应。
2. 教科文组织对关于反措施的目的和限制的第 52 条草案¹ 没有特别反对意见。尤其是，教科文组织同意第 52 条草案第 4 款和第 5 款中所用的“只有在不违背[……]组织的规则时”的措词。教科文组织支持不仅提及组织的规则，考虑到国际组织的规则通常不特别规定反措施，还应提及国际组织的受害成员可能诉诸组织规则未明确许可的反措施。
3. 关于第 55 条草案第 3 款(b)项，² 与采取反措施有关的条件，教科文组织同意提议将例外扩展到法院或法庭以外的机构待处理的争端，条件是该机构有能力作出对当事各方有约束力的决定。
4. 关于第 57 条草案，³ 教科文组织同意重新起草该条款的提议，并认为为明确起见，不应在同一条款中涉及有关“合法措施”和“反措施”的规定。

¹ 特别报告员提议的第 52 条草案案文，见《2008 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 141 段，脚注 481。

² 特别报告员提议的第 55 条草案案文，见同上，脚注 484。

³ 特别报告员提议的第 57 条草案案文，见同上，第 142 段，脚注 486。

世界卫生组织

1. 关于反措施这一敏感专题，世界卫生组织同意委员会一些成员的观点，即在引入针对国际组织的反措施条款时需要特别谨慎。世卫组织原则上同意特别报告员的说法，即没有绝对理由应使违背国际义务的国际组织免于受害国或受害国际组织为使前

者履行其义务而采取反措施。相反，剥夺因另一国际组织违背国际义务而受到伤害的国际组织采取报复性措施以使前者履行其义务的可能性似乎是不合逻辑的。

2. 即便如此，应注意到对于准普遍成员制国际组织，诸如联合国系统中的那些组织，各个成员国对其采取反措施的可能性受到这些组织的规则运行的严重限制，使之在很大程度上不可能，或者受特别法约束，因而不在本条款草案的规定范围之内，除非是相关组织的规则不妨碍其成员国采取反措施。

3. 关于国际组织对其他组织实际可以采取的反措施，世界卫生组织同意委员会一些成员的观点，即将其限制在拒绝履行现有条约关系下的合同义务。一般包括通过执行联合活动、资助其他组织的某些活动、在涉及共同利益的问题上提供资料和信息或咨询等方式在各方面与责任组织合作的义务。同时，虽然采取这些措施理论上是可能的，但应考虑到规定这些义务不是为了责任组织的利益，而是为了两个组织行使其各自的法定职责以为其成员国或民众带来福祉。鉴于其公共和职能性质，国际组织很难中止履行这类义务。

4. 最后，条款草案中可能纳入的任何反措施规定应最大程度地减少被滥用的可能性，尤其考虑到从法律和政治角度讲，各个国家和国际组织的立场不同。实际上，不管是不是国际组织的成员，国家对国际组织采用作为反措施的措施比反之可能更容易。例如，一个捐助国政府可能因一个国际组织未履行其在捐助协定或项目协定下的一些义务而拒绝继续按照同一协定资助该组织的某些活动。这一措施会严重影响该组织继续开展公共性质和符合公共利益的活动的可能性。从法律和实际操作上讲，对一个组织而言，设想在数个国际组织章程规定的制裁，包括未缴摊款即丧失选举权外，对违背其资助某些活动的义务的援助国政府进行报复难度更大。相关组织通常是因为缺乏财政资源才中止活动；如果将这视为反措施，则劝导捐助方履行义务可能是无效的，并且会对这些活动受益人的利益产生不利影响。

共有自然资源

[议程项目 4]

A/CN.4/608 号文件

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

[原文: 英文]

[2009年2月18日]

1. 本非正式文件是为共有自然资源工作组成员编写的。该工作组将在2009年国际法委员会第六十一届会议上设立,以便审议在共有自然资源这个比较广泛的专题内有关石油和天然气的问题。

2. 委员会于2002年开始共有自然资源的工作。根据一般理解,并根据罗伯特·罗森斯托克先生准备的提纲¹所述,该专题包括三类自然资源:地下水、石油和天然气。委员会由地下水问题入手,采取了一套循序渐进的方法。委员会于2008年完成了跨界含水层法条款草案的二读并将其递交给大会,建议大会(a)在一项决议中注意到条款草案并将条款草案附在决议之后;(b)建议有关国家根据条款草案所载原则作出适当的双边和区域安排,妥善管理跨界含水层;(c)在稍后阶段考虑在条款基础上制定一份公约。²大会2008年12月11日通过了第63/124号决议,按照委员会的建议采取行动。³

3. 在委员会开展跨界含水层工作期间,不仅在委员会,而且在大会第六(法律)委员会有人经常提起石油和天然气的可能工作及其与地下水工作的相关性。2007年,在委员会等待各国关于跨界含水

层法条款草案一读(于2006年通过)的评论和意见时,它收到了特别报告员的第四次报告。⁴该报告涉及石油和天然气问题,包括有关石油和天然气资源、其与地下水的相似性和差异性、管理做法和环境影响的初步研究。在全会辩论之后,成立了由恩里克·坎多蒂领导的共有自然资源工作组,以审议该报告提出的各种问题。

4. 在工作组审议结果⁵的基础上,委员会决定不涉及石油和天然气的任何可能工作,而着手对跨界含水层法进行二读,有一项谅解是石油和天然气这两种资源将被一并审议。委员会还决定向各国发出石油和天然气问题单。该问题单,除其他外,试图确定在跨界石油和天然气资源的勘探和开采方面是否存在任何协定、安排或做法或存在对这类资源的任何其他合作,包括海上边界划定协定、单位化和联合开发协定或其他安排。

5. 根据委员会的决定,委员会秘书处分发了下列问题单,迄今为止共收到35个会员国⁶的答复:

1. 贵国是否与邻国在勘探和开发跨界石油和天然气资源方面达成任何协定、作出安排或采取做法,或就跨界石油或

¹ 《2000年……年鉴》,第二卷(第二部分),附件。

² 《2008年……年鉴》,第二卷(第二部分),第49段。

³ 在第63/124号决议中,大会:

“4. 注意到委员会提出的跨界含水层法条款草案,其案文附在本决议之后,请各国政府予以注意,但不妨碍今后通过这些条款草案或采取其他适当行动的问题;

“5. 鼓励有关各国考虑到这些条款草案的规定,作出适当的双边或区域安排,妥善管理跨界含水层;

“6. 决定将题为“跨界含水层法”的项目列入大会第六十六届会议临时议程,以便审查条款草案可能的形式等问题。”

⁴ 《2007年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/580号文件。

⁵ 见A/CN.4/L.717号文件。另见《2007年……年鉴》,第二卷(第二部分),第178至183段。

⁶ 阿尔及利亚、阿根廷、澳大利亚、奥地利、巴哈马、波斯尼亚和黑塞哥维那、加拿大、智利、古巴、塞浦路斯、捷克共和国、圭亚那、匈牙利、伊拉克、爱尔兰、牙买加、科威特、黎巴嫩、马里、毛里求斯、缅甸、荷兰、挪威、阿曼、葡萄牙、大韩民国、圣文森特和格林纳丁斯、斯洛伐克、塔吉克斯坦、泰国、突尼斯、土耳其、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和乌拉圭(见本卷A/CN.4/607和Add.1号文件)。

天然气问题开展任何其他合作？

2. 是否有任何涉及跨境石油或天然气勘探、开采或管理的(公共或私营)联合机构、机制或伙伴关系？

3. 如果对问题1的回答是“是”，请回答关于协定或安排的内容以及关于做法的下列问题：

(a) 是否有任何关于石油和天然气分配或调拨的具体原则、安排或谅解，或其他形式的合作？请说明这些原则、规定、安排或谅解。

(b) 在防止和控制污染或其他环境问题方面，包括减轻事故影响方面是否有任何安排、谅解或者做法？请提出进一步说明。

4. 请提供你认为对委员会审议石油和天然气问题有关或有用的任何其它评论意见或资料，包括立法和司法裁决。

5. 该领域是否有任何方面可能从委员会的进一步审议工作中受益？请指明这些方面。

6. 尽管有必要鼓励相关会员国进一步提交对问题单的答复，但迄今为止收到的答复对于查明关于石油和天然气的问题十分有益。有关国家之间以及本国石油和天然气公司之间已存在许多双边协定和安排。应认真分析这些协定的文本。这些协定一般规定了合作、交流信息、有效开发、公平分享、保护环境等内容。此外也存在一些联合机制，但它们往往尚不正规，仍处于萌芽期。与跨界含水层的情况不同，石油和天然气储量往往位于大陆架上。在这种情况下，海上边界的划界是确定是否存在跨界资源的先决条件。然而，大多数沿海国家都有坚定的立场，认为该事项应完全由相关国家自行决定。一些国家还认为石油和天然气问题是双边问题，具有高度技术性和政治敏感性，必须作为个案处理。因此，他们敦促委员会采取审慎的做法。

7. 在第六委员会2007年和2008年辩论期间，各国就委员会可能开展的有关石油和天然气问题的工作提出了口头意见。一个国家一贯认为必须同时开展关于地下水和石油及天然气的工作。⁷ 其他一些国家支持委员会处理地下水问题时不管石油和天然气问题的做法，但它们关于石油和天然气可能开展的

⁷ 荷兰，《大会正式记录，第六十二届会议，第六委员会》，第24次会议(A/C.6/62/SR.24)和《同上，第六十三届会议，第六委员会》，第19次会议(A/C.6/63/SR.19)。

工作的立场各不相同。一些国家对建立石油和天然气普遍规则的必要性提出质疑，建议委员会不要着手开展编撰工作，⁸ 并着重指出石油和天然气问题是双边问题，具有高度技术性和政治敏感性，必须作为个案处理，同时强调必须避免以任何形式介入海上划界问题。另一些国家赞成委员会着手开展工作。⁹ 还有一些国家尚未决定，但赞成进一步开展研究或采取审慎做法。¹⁰ 一些国家还强调了单位化概念的重要性，该概念认为应当将跨界石油和天然气田视作一个单位，由一个作业者开采但分享收益和成本。¹¹

8. 在各国尚未就有关石油和天然气可能开展的工作达成协商一致的情况下，特别报告员认为，委员会在作出是否进行石油和天然气问题的编撰工作的最终决定前必须开展进一步研究。建议委员会建立未来几年的研究工作方案。委员会需要各国的进一步投入。委员会还必须考虑各种方法和手段，以便寻求欧洲经济委员会等相关国际组织以及科学、技术、行政、商业和法律专家的援助。

⁸ 瑞典代表北欧国家，《同上，第六十二届会议，第六委员会》，第22次会议(A/C.6/62/SR.22)和《同上，第六十三届会议，第六委员会》，第16次会议(A/C.6/63/SR.16)；联合王国，同上；澳大利亚，《同上，第六十三届会议，第六委员会》，第17次会议(A/C.6/63/SR.17)；加拿大，同上；希腊，同上；美国，《同上，第六十二届会议，第六委员会》，第22次会议(A/C.6/62/SR.22)和《同上，第六十三届会议，第六委员会》，第18次会议(A/C.6/63/SR.18)；伊朗伊斯兰共和国，《同上，第六十二届会议，第六委员会》，第25次会议(A/C.6/62/SR.25)。

⁹ 波兰，《同上，第六十三届会议，第六委员会》，第17次会议(A/C.6/63/SR.17)；乌拉圭，同上，第18次会议(A/C.6/63/SR.18)；刚果民主共和国，《同上，第六十二届会议，第六委员会》，第24次会议(A/C.6/62/SR.24)。

¹⁰ 中国，同上，第22次会议(A/C.6/62/SR.22)；大韩民国，《同上，第六十三届会议，第六委员会》，第16次会议(A/C.6/63/SR.16)；德国，同上；墨西哥，同上，第17次会议(A/C.6/63/SR.17)；俄罗斯联邦，同上，第18次会议(A/C.6/63/SR.18)；黎巴嫩，同上；意大利，《同上，第六十二届会议，第六委员会》，第22次会议(A/C.6/62/SR.22)；罗马尼亚，同上，第24次会议(A/C.6/62/SR.24)；委内瑞拉玻利瓦尔共和国，同上，第25次会议(A/C.6/62/SR.25)；新西兰，同上。

¹¹ 挪威代表北欧国家，《同上，第六十三届会议，第六委员会》，第16次会议(A/C.6/63/SR.16)；墨西哥，同上，第17次会议(A/C.6/63/SR.17)；印度尼西亚，《同上，第六十二届会议，第六委员会》，第25次会议(A/C.6/62/SR.25)。

共有自然资源

[议程项目 4]

A/CN.4/607*和 Add.1 号文件

各国政府提交的评论和意见

[原文: 英文]
[2009年1月29日和6月17日]

目 录

	页次
本文引用的多边文书	117
	段次
导言	1-2 118
各国政府就石油和天然气问题调查表提交的评论和意见	118
A. 一般性评论	118
B. 问题 1	119
C. 问题 2	128
D. 问题 3	130
E. 问题 4	135
F. 问题 5	138

本文引用的多边文书

	来源
《大陆架公约》[英] (1958年4月29日, 日内瓦)	联合国, 《条约汇编》, 第499卷, 第7302号, 第311页。
《保护地中海免受污染公约》[英] (1976年2月16日, 巴塞罗那)	同上, 第1102卷, 第16908号, 第45页。
《关于特别是作为水禽栖息地的国际重要湿地公约》[英] (1976年2月17日, 拉姆萨尔)	同上, 第996卷, 第14583号, 第245页。
《国际防止船舶造成污染公约》[英] (1973年11月2日, 伦敦)	同上, 第1340卷, 第22484号, 第184页。
《1973年国际防止船舶造成污染公约1978年议定书》[英] (1978年2月17日)	同上, 第61页。
《养护野生动物移栖物种公约》[英] (1979年6月23日)	同上, 第1651卷, 第28395号, 第333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396页。

* 体现 A/CN.4/607/Corr.1 号文件所作修改。

《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。
《越境环境影响评估公约》(1991年2月25日, 埃斯波)	同上, 第1989卷, 第34028号, 第309页。
《联合国气候变化框架公约》(1992年5月9日, 纽约)	同上, 第1771卷, 第30822号, 第107页。
《联合国气候变化框架公约京都议定书》(1997年12月11日, 京都)	同上, 第2303卷, 第30822号, 第162页。
《生物多样性公约》(1992年6月5日, 里约热内卢)	同上, 第1760卷, 第30619号, 第79页。
《保护东北大西洋海洋环境公约》(1992年9月22日, 巴黎)	同上, 第2354卷, 第42279号, 第67页。
《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》(2001年5月22日, 斯德哥尔摩)	同上, 第2256卷, 第40214号, 第119页。

导言

1. 国际法委员会在其第五十九届会议(2007年)上请秘书处向各国政府发送共有自然资源工作组编制的一份调查表, 用以了解各国在石油和天然气方面的做法, 特别是现有的各项条约和其他安排。¹ 在2007年10月17日的一份通告中, 秘书处向各国政府转递了这份调查表。

2. 以下35个国家又提交了对调查表的答复: 阿尔及利亚、阿根廷、澳大利亚、奥地利、巴哈马、波斯尼亚和黑塞哥维那、加拿大、智利、古巴、塞浦路斯、捷克共和国、圭亚那、匈牙利、伊拉克、爱尔兰、牙买加、科威特、黎巴嫩、马里、毛里求斯、缅甸、荷兰、挪威、阿曼、葡萄牙、大韩民国、圣文森特和格林纳丁斯、斯洛伐克、塔吉克斯坦、泰国、突尼斯、土耳其、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和乌拉圭。这些答复尽可能根据调查表中所载问题予以编排。

¹ 《2007年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第159段。

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. 一般性评论

1. 加拿大

1. 一些在国际间订立的双边海洋划界协定载有关于发现海上跨界自然资源的可能性的规定, 并载有在发现此类资源的情况下应遵循的程序。一般来说, 这方面的义务首先集中在告知他国已发现跨界油气田, 其次则是各国寻求就某种形式的联合开发达成一项协议的必要性。

2. 然而, 就本调查表而言, 加拿大将重点介绍其

在勘探和开发跨界油气资源方面已达成的唯一一份协定, 题为《加拿大政府与法兰西共和国政府关于勘探和开发跨界油气田的协定》(2005年5月17日签订于巴黎)。该协定管辖在跨越加拿大和法国海洋边界的油气田中所发现储量的分配。

3. 加拿大谨此指出, 向委员会提供答复不应被解释为加拿大同意或默许委员会就诸如石油和天然气等问题制定一套条款草案, 因为这些问题主要是双边性质, 在技术上和政治上高度敏感, 且涉及多种多样的地区状况, 需要根据具体情况逐一提出解决方案。

4. 加拿大认为，与近海划界有关的任何事项均不应由委员会进行审议。

2. 圭亚那

1. 圭亚那的石油和天然气勘探可以追溯到荷兰殖民时期。新兴的石油和天然气行业，其结构源于快独立以前的安排，一直演变到目前的状态。圭亚那毫无疑问曾经在塔库图盆地发现石油，但没有商业开发价值。圭亚那现在不生产任何石油和天然气。

2. 圭亚那勘探石油和天然气的边界地区包括：(a) 圭亚那的海上地区，这是称为圭亚那-苏里南盆地的区域性地质特征的一部分；(b) 该盆地延伸到沿海的近岸地区；(c) 塔库图盆地位于圭亚那鲁普努尼地区的部分。

3. 与圭亚那的石油和天然气边界地区相邻的国家包括：(a) 在海上地区：巴巴多斯、苏里南、特立尼达和多巴哥和委内瑞拉玻利瓦尔共和国；(b) 沿海的延伸近岸地区：苏里南、委内瑞拉玻利瓦尔共和国；(c) 在塔库图盆地的鲁普努尼区：巴西。

3. 大韩民国

1. 大韩民国认为，国际法委员会就这一专题(共有自然资源)开展了颇有价值的工作，通过编纂该领域的法律，为这方面的进展作出了及时的贡献。¹

2. 委员会面临着一项重要的决定，即是否需要超越跨界含水层的范围，然后同时处理其他共有自然资源。可取的做法是，委员会应谨慎处理此事。各个国家和各类行业在石油和天然气资源的分配和管理方面拥有巨大的经济和政治利益，委员会提出的任何建议都可能会引发极大的争议。国际社会各国在处理跨界石油和天然气储藏方面已经有相当丰富的经验和做法。委员会是否应超越跨界含水层问题令人怀疑。

3. 大韩民国在“关于共有资源调查表的评论和意见”一栏填写了“无”。

¹ 大韩民国的回复还就委员会关于跨界含水层法的条约草案作出了评论，本报告没有载入该部分内容。

B. 问题 1

贵国是否与邻国在勘探和开发跨界石油和天然气资源方面达成任何协议、安排或做法，或就跨界石油或天然气开展任何其他合作？

此类协定或安排应视情况包括海洋划界协定以及共同开发和联合开发协定或其他安排。

请提供此类协定或安排的一份副本或说明贵国的做法。

1. 阿尔及利亚

没有任何关于跨界矿床的勘探和开发协议。但在2005年12月29日，阿尔及利亚国家公司索纳特拉奇公司和利比亚国有企业国家石油公司签署了一项框架协议，就开发阿尔及利亚Alrar和阿拉伯利比亚民众国Wafa地区的矿床启动了一项共同研究。

2. 阿根廷

阿根廷共和国在共有自然资源框架内涉及石油和天然气的现行协定包括：¹

(a) 《拉普拉塔河及相应海上边界条约》(1973年11月19日签订于蒙得维的亚，联合国，《条约汇编》，第295卷，第21424号，第293页)关于海上侧向界限标记线、共同捕鱼区以及禁止碳氢化合物排放和其他污染行动的共同区域的《补充协定》，1974年7月15日在蒙得维的亚签署；生效日期：1974年7月15日；

(b) 《阿根廷共和国与乌拉圭东岸共和国关于防止和克服碳氢化合物和其他有害物质污染水环境事件的合作协定》，1987年9月16日在布宜诺斯艾利斯签署；颁布法令：第23,829号法令；生效日期：1993年10月29日；

(c) 《阿根廷共和国与智利共和国关于保护南极环境的附加专门议定书》，1991年8月2日在布宜诺斯艾利斯签署；生效日期：1992年11月17日；

(d) 《阿根廷共和国与玻利维亚共和国保护环

¹ 这些协定的西班牙文本可向法律事务厅编纂司索取查阅。

境条约》，1994年3月17日在布宜诺斯艾利斯签署；颁布法令：第24,774号法令；生效日期：1997年6月1日；

(e) 《阿根廷共和国与巴西联邦共和国关于在环境问题上开展合作的协定》(带附件A)，1996年4月9日在布宜诺斯艾利斯签署；颁布法令：第24,930号法令；生效日期：1998年3月18日；

(f) 《阿根廷共和国政府与玻利维亚共和国政府保护环境条约附加议定书》，2004年7月22日在塔里哈签署；生效日期：2004年7月22日；

(g) 《阿根廷共和国、玻利维亚共和国和乌拉圭东岸共和国关于能源和经济一体化的谅解备忘录》，2004年8月20日在巴西利亚签署；生效日期：2004年8月20日；

(h) 关于由玻利维亚共和国向阿根廷东北部的天然气管道供应天然气的《阿根廷与玻利维亚能源一体化局部适用范围协定附加议定书》，2004年10月14日在苏克雷签署；生效日期：2005年5月27日；

(i) 《阿根廷共和国与玻利维亚共和国关于出售天然气和实现能源一体化项目的框架协议》，2006年6月29日在布宜诺斯艾利斯签署；生效日期：2006年6月29日(联合国，《条约汇编》，第2446卷，第44022号，第129页)；

(j) 《关于启动阿根廷东北部的天然气管道和液化天然气工厂(玻利维亚共和国)建设工作的协定》，2007年3月26日在圣克鲁斯德拉谢拉签署；

(k) 《阿根廷共和国与玻利维亚共和国关于能源一体化的框架协议》。2007年8月10日在塔里哈签署；

(l) 《阿根廷共和国与玻利维亚共和国融资协议：液化天然气厂及相关分配和销售系统的投资和建设前研究》，2007年8月10日在塔里哈签署；生效日期：2007年8月10日；

(m) 南美天然气生产输出国组织：《关于委内瑞拉玻利瓦尔共和国、阿根廷共和国和玻利维亚共和国在南美天然气生产输出国组织框架内实现天然气一体化的塔里哈协定》，2007年8月10日在塔里哈签署；

(n) 《乌拉圭东岸共和国与阿根廷共和国关于能源事项的合作协定》，2007年7月5日在布宜诺斯艾利斯签署。

3. 澳大利亚

1. 澳大利亚是一个岛国，有很长的海岸线。澳大利亚与邻国进行了一系列双边海洋划界。其中一些划界条约含有一项关于勘探某项跨界自然资源的可能性的条款。这些条款都与以下案文类似：

如果有任何一个无论是气体、液体还是固体状态的石油积聚，或有任何其他海床下矿物沉积，跨越本条约所述界线，而且位于界线一侧的这种积聚或沉积可以全部或部分从界线另一侧开采，双方将寻求商定最有效地开采这些积聚或沉积的方式，并商定公平分享这种开采所产生的惠益。

2. 澳大利亚与邻国之间的双边条约及其有关条款包括(那些可在线查阅的条约均附有网站链接)：

(a) 《澳大利亚政府与新西兰政府确立特定专属经济区边界和大陆架边界的条约》(第4条)，2004年7月25日在阿德莱德签订(2006年1月25日生效)，联合国，《条约汇编》，第2441卷，第43985号，第235页(还载于www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/2006/4.html)；

(b) 《澳大利亚联邦政府与印度尼西亚共和国政府确立特定海底边界的协定》(第7条)，1971年5月18日在坎培拉签订(1973年11月8日生效)，同上，第974卷，第14122号(还载于www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1973/31.html)；

(c) 《澳大利亚联邦政府与印度尼西亚共和国政府在帝汶海和阿拉弗拉海区域确立特定海底边界的协定》(旨在补充1971年5月18日《协定》)(第7条)，1972年10月9日在雅加达签订(1973年11月8日生效)，同上，第974卷，第14123号(还载于www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1973/32.html)；

(d) 《澳大利亚与巴布亚新几内亚独立国关于两国之间区域，包括称为托雷斯海峡的区域的主权和海洋边界以及相关事项的条约》(第6条)，1978年11月18日在悉尼签订(1985年2月15日生效)(“《托雷斯海峡条约》”)，同上，第1429卷，第24238号(还载于www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1985/4.html)；

(e) 《澳大利亚政府与所罗门群岛政府确立特定海洋和海底边界的协定》(第2条), 1988年9月13日在霍尼拉签订(1989年4月14日生效), 同上, 第1536卷, 第26661号(还载于www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1989/12.html);

(f) 《澳大利亚政府与印度尼西亚共和国政府确立一条专属经济区边界和特定海底边界的条约》(第9条), 1997年3月14日在珀思签订(尚未生效) (“《珀思条约》”), 《国际法材料》, 第36卷, 第1053页(还载于www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/notinforce/1997/4.html)。

3. 当前还没有任何为人所知的近海石油和天然气资源跨越上述各项条约所确立的边界。

4. 澳大利亚与东帝汶尚未确立永久性的海洋边界, 但有一系列生效的临时条约, 规定了两国之间的实用海洋安排。2002年5月20日在帝力签订的《帝汶海条约》(2003年4月2日生效), 联合国, 《条约汇编》, 第2258卷, 第40222号, 第3页, 在帝汶海建立了一个联合石油开发区。该条约规定, 澳大利亚和东帝汶将联合控制、管理和协助联合开发区内石油资源的勘探、开发和开采, 以造福澳大利亚和东帝汶人民。该条约载于: www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/2003/13.html。

5. 澳大利亚和东帝汶之间有一项适用于“大日升”油田的共同开发协定, 即《澳大利亚政府与东帝汶民主共和国政府关于共同开发日升油田和特劳巴杜油田的协定》, 2003年3月6日在帝力签订(2007年2月23日生效)。大日升油田既位于联合开发区, 也位于澳大利亚管理与海底和底土资源有关的活动的区域。这项协定载于: www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/2007/11.html。

6. 关于澳大利亚与东帝汶之间海洋安排的进一步资料载于: www.dfat.gov.au/geo/east_timor/fs_maritime_arrangements.html。

4. 奥地利

1. 奥地利仅缔结了一项关于勘探跨界石油和天然气资源的协定, 这就是《奥地利联邦政府与捷克斯洛伐克政府关于开采共有石油和天然气矿床的协定》(1960年1月23日, 布拉格), 联合国, 《条约汇编》, 第495卷, 第7242号, 第134页, 这项协定当前在奥地利与捷克共和国之间以及奥地利与斯洛伐克共和国之间实行。

2. 与捷克共和国之间的合作已经结束, 原因是所涉石油和天然气资源已经全部采完。与斯洛伐克共和国之间的合作将在今后几年内结束, 原因是所涉资源即将全部采完。

5. 巴哈马

巴哈马当前没有与邻国达成任何这样的协定或安排, 但意识到这些具有法律约束力的条约的实际重要性。巴哈马已利用联合国核准的软件(CARISLOTS)开始关于其群岛基线的工作, 这项工作将产生巴哈马与邻国之间的中线。政府的意图是, 最迟于2008年4月把这些基线坐标提交联合国。

6. 波斯尼亚和黑塞哥维那

波斯尼亚和黑塞哥维那的答复是“否”。当前在波斯尼亚和黑塞哥维那与邻国之间没有任何这样的协定或安排。

7. 加拿大

1. 根据仲裁法庭1992年6月10日对加拿大与法兰西共和国之间海域划界案的裁决, 《国际仲裁裁决汇编》, 第二十一卷, 第265页, 圣皮埃尔和密克隆仅对该群岛以南一条宽10海里、长200海里的狭窄海域拥有管辖权, 该海域完全为加拿大的专属经济区所包围。

2. 鉴于仲裁法庭于1992年明确裁定了适用于所有目的的加拿大与法国之间(在圣皮埃尔和密克隆群岛)的永久边界, 并由于可能存在跨越加拿大和法国边界的油田, 促使人们认为有必要签订一项协定。加拿大于1998年与法国联系, 建议双方签订一项条约来管理可能存在的跨界油田。最后, 加拿大与法国在2005年签订了一项协定, 其中规定了纽芬兰、新斯科舍和圣皮埃尔—密克隆社区近海油气勘探和开采管理制度。《加拿大政府与法兰西共和国政府关于勘探和开采跨界油气田的协定》有21条和6个附件, 其中确认, 有必要共同管理石油和天然气, 以确保跨海洋边界油气资源的保护和管理, 在两国之间分配跨界油气田中发现的储藏, 并促进安全和环境保护。

3. 《协定》确认，不得以任何方式妨碍或限制任何一方对本国内部水域和领海拥有主权或管辖权，或根据国际法对各自的专属经济区行使主权。

4. 《协定》参照了1976年《马卡姆协定》，把后者作为一个“框架”安排，经调整后适用于加拿大和法国各自的具体情况。

5. 《协定》尚未生效，因此，加拿大此次不披露其中的内容。尽管如此，相关段落将表明《协定》的大致轮廓。

8. 智利

1. 智利共和国在这个专题领域缔结的唯一国际协定是与阿根廷共和国之间的采矿一体化和互补条约，该条约于1997年12月29日签订，已经生效。¹

2. 尽管《条约》的用意不是油气开采的一体化或互补，但是其内容并不排除这一可能性。无论如何，应该指出，智利国内立法对油气开采的处理方法与管理金属和某些非金属矿物的制度不同。油气受国家特许或专门经营合同的管理，而矿物则受《智利采矿法》的采矿特许管理。

3. 此外，应该指出，上述条约的适用范围在地域上仅限于《条约》附件一开列的坐标所界定的区域，附件二载有该区域的参考地图。该区域不包括任何及所有海域和岛屿领土，也不包括每个缔约国的国内立法所界定的海岸线。

¹ 该协定的西班牙文本可向法律事务厅编纂司索取查阅。

9. 古巴

1. 古巴对于跨界石油和天然气的勘探和开发或其分配，与邻国没有任何协议、安排或做法，因为迄今没有任何与海地、牙买加、墨西哥或美利坚合众国共有跨界石油和天然气的证据。

2. 与古巴以及海地、牙买加、墨西哥和美国订有海洋划界双边协定，但与跨界石油和天然气资源和关于此种资源的任何合作无关。

10. 塞浦路斯

1. 塞浦路斯签署了以下协定：

(a) 塞浦路斯共和国与阿拉伯埃及共和国关于专属经济区划界的协定(已经批准)。

(b) 塞浦路斯共和国与黎巴嫩共和国关于专属经济区划界的协定(尚未批准)。

(c) 塞浦路斯共和国与阿拉伯埃及共和国关于开发跨中线油气资源的协定(尚未批准)。

2. 提供了塞浦路斯共和国与阿拉伯埃及共和国关于专属经济区划界的协定副本，该协定已由众议院批准。¹ 其他两项协定的副本没有提供，因为尚未经众议院批准(正在批准中)。

¹ 协定的文本可到法律事务厅编纂司查询。

11. 捷克共和国

1. 《捷克斯洛伐克共和国政府与奥地利联邦政府关于开采共有天然气和石油矿床的协定》，联合国，《条约汇编》，第495卷，第7242号，第125页，于1960年通过谈判达成，明确规定了开采这些原料矿床的国际法和技术参数。所涉共有矿床位于Vysoká pri Morave (现在斯洛伐克境内)、Zwerndorf (在奥地利境内)、Nový Přerov (现在捷克共和国境内)和Altprerau (在奥地利境内)。

2. 捷克共和国在于1993年成立之后继承了1960年《捷克斯洛伐克共和国政府与奥地利联邦政府关于开采共有天然气和石油矿床的协定》。

12. 圭亚那

1. 圭亚那地质和矿物委员会是负责管理石油业务的政府机构，并不知道对于跨界石油和天然气资源与邻国有任何关于石油和天然气勘探和开发的政府协定或做法。该委员会代表圭亚那政府也未与邻国的姐妹机构或与在邻国管辖范围内营业的公司签订类似协定。

2. 该委员会了解到，在外交部管辖下，存在着一项苏里南和圭亚那的合作倡议，其中包括在石油部门的技术合作。该委员会的石油司和苏里南的

Staatsolie 曾经互访，石油司的工作人员就技术能力建设进行了技术交流。对于可能的跨界石油和天然气资源的利用和共同开发安排不存在任何谅解。在发生圭亚那和苏里南之间的海上争端之后，在石油部门的技术合作停止，至今没有恢复。

13. 伊拉克

伊拉克与邻国有好几处共有的油田，包括正在生产和部分生产的油田，还与伊朗伊斯兰共和国、科威特、沙特阿拉伯和阿拉伯叙利亚共和国有共有的油气。但伊拉克没有签订任何关于这些共有油田的勘探和开发的协定。

14. 爱尔兰

1. 爱尔兰的答复是“是”。《爱尔兰政府与联合王国政府关于划定两国之间大陆架区域边界的协定》，联合国，《条约汇编》，第1564卷，第27204号，第217页，于1988年11月7日在都柏林签订，1990年1月11日生效，其中第3条专门就跨界油气田做出了规定。

2. 《1988年11月7日爱尔兰政府与联合王国政府关于划定两国之间大陆架区域边界的协定的议定书》，联合国，《条约汇编》，第1745卷，第27204号，第473页，补充了这项协定，该议定书于1992年12月8日在都柏林签订。上述经过补充的协定是一项海洋划界协定。迄今没有任何必要来签订任何共同开发或联合开发协定。在爱尔兰海区，不得在任何边界线的125米以内进行钻井活动。

3. 圣乔治海峡区域的一个油气勘探项目(定名为龙)一度成为候选的开发项目，而且勘查显示，其部分结构闭合跨越了商定的爱尔兰与联合王国的大陆架边界。在进行评价钻井之前与联合王国的对应方进行了初步讨论，但由于评价钻井不成功，没有进行任何进一步讨论，爱尔兰的理解是，当前没有任何进一步钻井或开发的计划。

15. 牙买加

1. 1993年11月12日签订的《牙买加政府与哥伦比亚政府海洋划界条约》，联合国，《条约汇编》，第1776卷，第30943号，第18页，其中特别规定了开发、管理和养护两国之间的海洋地区。根据该条约第3条，双方建立了“共同制度地区”，但该条所述地区的管辖界线尚未确定。第3条规定，在共同制度区共同管理、控制、勘探和开发生物和非生物资源。

2. 在共同制度地区，任何一方可以进行勘探和开发生物或非生物自然资源的活动，进行关于共同制度区经济勘探和开发的其他活动。

3. 根据该《条约》，勘探和开发非生物资源的活动必须经双方协议共同进行。

16. 科威特

1. **Wafra联合业务**：沙特阿拉伯和科威特之间划有分界区，分界区的石油和天然气资源双方各占百分之五十。

2. **Khafji联合业务**：关于勘探和开发跨界石油和天然气或此种石油和天然气的其他合作事项，存在着协议、安排或做法。与股东签订的“联合石油生产业务协定”规定了近岸分界区内石油和天然气田的管理和操作原则和准则。协定还规定了联合行政委员会和联合业务委员会两个高级别委员会的组成和工作，这是两个负责制定近岸分界区内勘探和开发跨界区内石油和天然气资源的战略和业务决定的主要机构。该协定规定了这两个委员会的作用和授权。

17. 黎巴嫩

黎巴嫩政府在2007年与塞浦路斯政府签订了关于共同经济边界的协定。该协定尚未获得批准。

18. 马里

马里与毛里塔尼亚签署了《合作框架协议》，内容除其他外涵盖了在两国共有沉积盆地(纳拉和陶德尼)的勘探、生产、运输、储存和提炼活动。除此之外，马里未与其他邻国签署或达成此类协议或安排。已与塞内加尔签署了一项仅涉及培训以及信息和经验交流的框架协议。

19. 毛里求斯

毛里求斯的答复是“否”。

20. 缅甸

缅甸与邻国没有跨界石油和天然气资源，因此目前在勘探和开发跨界石油和天然气资源方面没有与邻国签订任何协定、安排或做法。

21. 荷兰

荷兰缔结了下列与共有自然资源有关的双边协定:

(a) 1962年5月14日《对1960年4月8日荷兰王国与德意志联邦共和国间关于埃姆斯河口合作安排条约(埃姆斯-多拉德条约)的补充协定》(联合国,《条约汇编》,第509卷,第7404号,第140页);

(b) 1965年10月6日《荷兰王国政府与大不列颠及北爱尔兰联合王国政府间关于开发跨越北海海底大陆架分界线单一地质构造的协定》(联合国,《条约汇编》,第595卷,第8615号,第105页);

(c) 1992年5月26日《荷兰王国与大不列颠及北爱尔兰联合王国关于开采马克姆油田和钻取石油的协定》(联合国,《条约汇编》,第1731卷,第30235号,第155页);

(d) 2007年7月25日《大不列颠及北爱尔兰联合王国政府与荷兰王国关于开发明克梅恩的谅解备忘录》(未公布)。

22. 挪威

挪威签订了以下协定:

(a) 《挪威与联合王国开发Frigg油田储藏和向联合王国输送天然气协定》,1976年5月10日(联合国,《条约汇编》,第1098卷,第16878号,第3页);

(b) 《关于修订挪威与联合王国开发Frigg油田储藏和向联合王国输送天然气协定的协定》,1998年8月25日(同上,第2210卷,第16878号,第94页);

(c) 《关于修订挪威与联合王国开发Frigg油田储藏和向联合王国输送天然气协定的换文》,2001年6月21日(联合王国,《条约汇编》,第43卷(2001年),第5258号敕书);

(d) 《挪威与联合王国开发Statfjord油田储藏及其石油产量协定》,1979年10月16日(联合国,《条约汇编》,第1254卷,第20551号,第379页);

(e) 《挪威与联合王国开发Statfjord油田储藏及其石油产量协定的修正》,1995年3月24日(同上,第1914卷,第20551号,第509页);

(f) 《挪威与联合王国开发Murchison油田储藏及其石油产量协定》,1979年10月16日(同上,第1249卷,第20387号,第173页);

(g) 《关于挪威与联合王国开发Murchison油田储藏及其石油产量协定的补充协定》,1981年10月22日(同上,第1288卷,第20387号,第447页);

(h) 《关于挪威与联合王国开发Murchison油田储藏及其石油产量协定的第二份补充协定》,1983年6月22日(同上,第1352卷,第20387号,第357页);

(i) 《关于挪威与联合王国开发Murchison油田储藏及其石油产量协定的修正》,1999年8月9日(同上,第2142卷,第20387号,第215页);

(j) 《挪威与联合王国划定两国间大陆架界限协定》,1965年3月10日(同上,第551卷,第8043号,第213页);

(k) 《关于挪威与联合王国划定两国间大陆架界限协定的附加议定书》,1978年12月22日(同上,第1202卷,第8043号,第363页);

(l) 《挪威与联合王国关于Playfair和Boa油田的协定》,2004年10月4日(同上,第2309卷,第41167号,第217页);

(m) 《挪威与联合王国关于跨边界石油合作的框架协议协定》,2005年4月4日;

(n) 《挪威与冰岛关于跨界油气藏的协定》,2008年11月3日(2009年3月17日尚未生效);

(o) 《挪威与丹麦关于大陆架划界的协定》,1965年12月8日在奥斯陆签署(联合国,《条约汇编》,第634卷,第9052号,第71页);

(p) 《作为1965年12月8日挪威与丹麦关于大陆架划界的协定的修订协定的1968年4月24日换文》,(同上,第643卷,第9052号,第414页);

(q) 《作为1965年12月8日挪威与丹麦关于大陆架划界的协定的修订协定的974年6月4日换文》，(同上，第952卷，第9052号，第390页)；

(r) 《挪威与瑞典关于大陆架划界的协定》，1968年7月24日(同上，第968卷，第14015号，第235页)；

(s) 《挪威与丹麦关于挪威和法罗群岛间区域大陆架划界以及关于法罗群岛渔业区和挪威经济区之间边界的协定》，1979年6月15日(同上，第1211卷，第19512号，第163页)；

(t) 《挪威与丹麦关于扬马延和格陵兰间区域大陆架划界以及关于该区域渔业区间边界的协定》，1995年12月18日(同上，第1903卷，第32441号，第171页)；

(u) 《1995年12月18日挪威与丹麦关于扬马延和格陵兰间区域大陆架划界以及关于该区域渔业区间边界的协定的附加议定书》，1997年11月11日(同上，第2100卷，第32441号，第180页)；

(v) 《挪威与丹麦和格陵兰自治政府关于格陵兰与斯瓦尔巴特间区域大陆架和渔业区划界的协定》，2006年2月20日(同上，第2378卷，第42887号，第21页)；

(w) 《俄罗斯联邦与挪威王国关于在Varangerfjord区域海洋划界的协定》，2007年7月11日(同上，第2526卷，第45114号，第33页)。

23. 阿曼

1. 阿曼的答复是“是”。石油和天然气部代表阿曼苏丹国政府与阿拉伯联合酋长国、也门和伊朗伊斯兰共和国等周边国家达成了有关石油、天然气和矿产的安排。不过，尚未就联合利用或开发任何共有油、气田签署协定。

2. 有一些海洋划界协定，但此类协定属于内政部权限范围。

24. 葡萄牙

葡萄牙的答复是“无”。

25. 圣文森特和格林纳丁斯

圣文森特和格林纳丁斯答复说，关于石油开发无任何资料。

26. 斯洛伐克

斯洛伐克缔结了两个关于勘探和开发跨界资源的协定：

(a) 1960年1月23日《捷克斯洛伐克共和国政府与奥地利联邦政府关于捷克斯洛伐克共和国与奥地利共和国之间地质合作原则的协定》，联合国，《条约汇编》，第495卷，第7241号，第99页。斯洛伐克是这个协定的一个继承国。该协定规定了交流并共同审查地质记录以及在边界地区协调共同的地质勘探。

(b) 1960年1月23日《捷克斯洛伐克共和国政府与奥地利联邦政府关于天然气和石油共同储藏开发的协定》，联合国，《条约汇编》，第495卷，第7242号，第125页。斯洛伐克是这个协定的一个继承国。该协定规定了开发和分享天然气的条件。

27. 塔吉克斯坦

塔吉克斯坦与邻国没有关于勘探和开发跨界石油和天然气或关于此种石油和天然气的任何其他合作的协定、安排或做法。

28. 泰国

泰国政府与马来西亚政府有一个关于设立马来西亚-泰国联合管理局的章程和其他事项的协定。

29. 土耳其

土耳其与邻国之间没有任何关于勘探和开采跨界石油/天然气资源的协定、安排或做法。

30. 联合王国

联合王国签订了以下协定：

(a) 1965年，《联合王国—挪威大陆架划界协定》(1965年3月10日，伦敦)(联合王国，《条约汇编》，第71(1965)号，第2757号敕书)；

(b) 1965年,《联合王国—荷兰北海大陆架划界协定》(1965年10月6日,伦敦)(同上,第23(1967)号,第3253号敕书);

(c) 1965年,《联合王国—荷兰关于开发跨越北海大陆架分界线的单一地质构造的协定》(1965年10月6日,伦敦)(同上,第24(1967)号,第3254号敕书);

(d) 1966年,《联合王国—丹麦大陆架区域划界协定》(1966年3月3日,伦敦)(同上,第35(1967)号,第3278号敕书);

(e) 1971年,《联合王国—荷兰关于修订北海大陆架划界协定的议定书》(1971年11月25日,伦敦)(同上,第130(1972)号,第5173号敕书);

(f) 1971年,《联合王国—丹麦大陆架区域划界协定》(1971年11月25日,伦敦)(同上,第6(1973)号,第5193号敕书);

(g) 1971年,《联合王国—德国大陆架划界协定》(1971年11月25日,伦敦)(同上,第7(1973)号,第5192号敕书);

(h) 1973年,《联合王国—挪威关于自Ekofisk及周边地区用油管输送石油协定》(1973年5月22日,奥斯陆)(同上,第101(1973)号,第5423号敕书);

(i) 1976年,《联合王国—挪威关于开发Frigg油田储藏并由此输出石油气的协定》(1976年5月10日,伦敦)(同上,第113(1977)号,第7043号敕书);

(j) 1978年,《联合王国—挪威关于大陆架划界协定的补充议定书》(1978年12月22日,奥斯陆)(同上,第31(1980)号,第7853号敕书);

(k) 1979年,《联合王国—挪威关于开发Statfjord油田储藏协定》(1979年10月16日,奥斯陆)(同上,第44(1981)号,第8282号敕书);

(l) 1979年,《联合王国—挪威关于开发Murchison油田储藏协定》(1979年10月16日,奥斯陆)(同上,第39(1981)号,第8270号敕书);

(m) 1981年,《联合王国—挪威关于Murchison油田储藏协定的补充协定》(1981年10月22日,奥斯陆)(同上,第25(1982)号,第8577号敕书);

(n) 1982年,《联合王国—法国关于西经30分以东区域的大陆架划界协定》(1982年6月24日,伦敦)(同上,第20(1983)号,第8859号敕书);

(o) 1983年,《联合王国—挪威关于Murchison油田储藏协定的第二个补充协定》(1983年6月22日,奥斯陆)(同上,第71(1983)号,第9083号敕书);

(p) 1985年,《联合王国—挪威Heimdal条约》(1985年11月21日,奥斯陆)(同上,第39(1987)号,第201号敕书);

(q) 1988年,《联合王国—爱尔兰大陆架区划界协定》(1988年11月7日,都柏林)(同上,第20(1990)号,第990号敕书);

(r) 1991年,《联合王国—比利时大陆架划界协定》(1991年5月29日,布鲁塞尔)(同上,第20(1994)号,第2499号敕书);

(s) 1991年,《联合王国—法国关于完成北海南部大陆架划界协定》(1991年7月23日,伦敦)(同上,第46(1992)号,第1979号敕书);

(t) 1992年,《联合王国—荷兰开发Markham油田储藏协定》(1992年5月26日,海牙)(同上,第39(1993)号,第2254号敕书);

(u) 1992年,《联合王国—爱尔兰关于大陆架区划界协定的补充议定书》(1992年12月8日,都柏林)(同上,第47(1993)号,第2302号敕书);

(v) 1993年,《联合王国—爱尔兰关于用管道输送天然气协定》(1993年4月30日,都柏林)(同上,第73(1993)号,第2377号敕书);

(w) 1995年,《联合王国—挪威关于开发Statfjord油田储藏协定的修正的换文》(1995年3月24日,奥斯陆)(同上,第57(1995)号,第2941号敕书);

(x) 1997年,《联合王国—比利时关于用管道输送天然气的协定》(1997年12月10日,布鲁塞尔)(同上,第3(2003)号,第5738号敕书);

(y) 1998年,《联合王国—挪威关于修订开发Frigg油田储藏及向联合王国输送石油协定的协定》(1998年8月25日,斯塔万格)(同上,第21(2002)号,第5513号敕书);

(z) 1998年,《联合王国—挪威关于连通海底管道的铺设、操作和管理的框架协议》(1998年8月25日,斯塔万格)(同上,第9(2003)号,第5762号敕书);

(aa) 1999年,《联合王国—挪威关于修订Murchison油田储藏及石油购销协定的换文》(1999年8月9日,奥斯陆)(同上,第110(2000)号,第4857号敕书);

(bb) 1999年,《联合王国—丹麦关于联合王国与法罗群岛间大陆架区域划界的协定》(1999年5月18日,托尔斯港)(同上,第76(1999)号,第4514号敕书);

(cc) 2001年,《联合王国—挪威关于修订开发Frigg油田储藏及向联合王国输送石油协定的换文》(2001年6月21日,奥斯陆)(同上,第43(2001)号,第5258号敕书);

(dd) 2004年,《联合王国—挪威关于Playfair和Boa油田的换文》(2004年10月4日,奥斯陆)(同上,第48(2004)号,第6412号敕书);

(ee) 2004年,《联合王国—荷兰关于修订北海大陆架划界协定(经修正)的换文》(2004年6月7日,海牙)(同上,第2(2006)号,第6749号敕书);

(ff) 2004年,《联合王国—爱尔兰关于通过第二管道输送天然气的协定》(2004年9月24日,戈尔曼斯顿)(同上,第10(2007)号,第7132号敕书);

(gg) 2005年,《联合王国—挪威关于跨界石油合作的框架协议》(2005年4月4日,奥斯陆)(同上,第20(2007)号,第7206号敕书);

(hh) 2005年,《联合王国—荷兰关于通过管道输送天然气的协定》(2005年3月21日,海牙)(同上,第8(2007)号,第7089号敕书);

(ii) 2005年,《联合王国—比利时关于修订北海大陆架划界协定的换文》(2005年3月21日和6月7日,布鲁塞尔)(同上,第18(2007)号,第7204号敕书);

(jj) 2004年,《联合王国—挪威关于Heimdal条约的修正的协定》(2004年11月1日,奥斯陆)(同上,第7(2007)号,第7070号敕书)。

31. 美国

1. 除了与墨西哥缔结的一项海洋边界条约中的一些条款(见下文),美国对于沿着与墨西哥或加拿大海洋或大陆架边界的跨界石油和天然气资源,没有与邻国缔结任何国际协定和安排,也没有建立任何做法。美国不知道已经发现任何此种跨界储藏。美国也没有找到关于勘探和开发沿着陆地边界的跨界石油和天然气的任何协定、安排和既有做法。

2. 美国与墨西哥有两项海洋边界和划线协定。第一项是《美国—墨西哥海洋边界条约》(1978年5月4日在墨西哥城签署;1997年11月13日生效),联合国,《条约汇编》,第2143卷,第37399号,第405页。其中根据等距原则,确定了在墨西哥湾和太平洋200海里外的美国和墨西哥之间的海洋边界。这一协议不涉及勘探和开发跨界石油和天然气资源。此外,协议留下了两个“缺口”或区域,置于两国的专属经济区管辖之外:一个在东部海湾(涉及墨西哥、古巴和美国),一个在西部海湾(涉及美国和墨西哥)。

3. 对于西部海湾的缺口,美国与墨西哥签订了《西部墨西哥湾200海里以外大陆架划界条约及其附件》(2000年6月9日在华盛顿签署;2001年1月17日生效)(《西部缺口条约》),联合国,《条约汇编》,第2143卷,第37400号,第417页。该协议再度根据等距原则,把17,190平方公里区域的62%分配给墨西哥,38%给美国。协议还把西部缺口边界两侧向外延伸1.4海里的区域划为“缓冲区”,任何一方在十年内不得在大陆架上勘探或开发。

4. 虽然该协议不包括单位化和联合开发安排,但谈到了可能的石油和天然气跨界储藏。协议特别要求每一方按照自己的国家法规,协助另一方提出的要求,授权进行地质和地球物理研究,帮助确定跨界储藏是否存在及其位置。而且,如果发现了跨界储藏,协议要求双方“设法达成协议,以便有效、平等地开发此种跨界储藏”(见第五条第1(b)款)。

32. 乌拉圭

乌拉圭与邻国不存在关于勘探和开发跨界石油和天然气资源的任何条约或其他协定、安排或做法。

C. 问题 2

是否有任何涉及跨境石油或天然气勘探、开采或管理的(公共或私营)联合机构、机制或伙伴关系?请提供资料说明这种安排的性质和运作情况,包括指导原则。

1. 澳大利亚

1. 《帝汶海条约》为帝汶海联合开发区建立了一个共同管理和监管制度。帝汶海专管局是联合区日常监管机构,设在帝力。

2. 专管局归一个联合委员会领导,该委员会目前由2名东帝汶官员和1名澳大利亚官员组成,负责监督专管局的工作,并为联合区与石油有关的活动订立政策和法规。《帝汶海条约》设立的最高决策机构是一个部长理事会,由来自澳大利亚和东帝汶同等数目的部长组成。专管局、联合委员会和部长理事会根据《帝汶海条约》的条款运作。

2. 奥地利

前述协定(见上文B节)规定设立一个“混合委员会”,奥地利方面由奥地利联邦经济和劳动部1名代表和OMV石油和天然气公司的1名代表参加,斯洛伐克方面由斯洛伐克经济部1名代表和NAFTA公司1名代表参加。该委员会除其他外就完全在奥地利领土上开采的、将给予斯洛伐克方面的石油和天然气的份额作出决定。

3. 巴哈马

巴哈马没有这种关于跨境石油或天然气勘探或管理的联合方案、机制或伙伴关系。

4. 波斯尼亚和黑塞哥维那

波斯尼亚和黑塞哥维那没有本地或跨界天然气或石油资源,也没有与此问题有关的合同。1990年之前,有了一些关于波斯尼亚和黑塞哥维那原油资源的研究,但这些资源一直未被开采。

5. 加拿大

1. 《加拿大政府与法兰西共和国政府关于勘探和开采跨界油气田的协定》设想建立一个联合技术工作组,以审查在《协定》或任何开发协定的执行中出现的技术问题,包括与区域地质环境和地质盆地有关的资料,以及与执行开发计划或受益计划有关的问题(下文进一步解释)。工作组须允许缔约方审查与区域地质背景有关的资料,并在一缔约方提出要求时,开会审查与一项开发计划或受益计划或与此种计划初稿有关的各种关切和问题,以促成计划的批准。单一作业者通常会被邀请全程或部分出席任何此类会议。

2. 工作组由每一缔约方提名的人士(2位主席和2名秘书)以及任一缔约方认为应出席某次工作组会议的其他人士组成。

6. 古巴

与邻国没有对于勘探、开发和管理跨界石油和天然气资源的联合机构、机制和伙伴关系。

7. 塞浦路斯

塞浦路斯共和国与阿拉伯埃及共和国关于开发跨中线油气资源的协定规定,如果发现可以开发的跨中线油气储藏,每一方(塞浦路斯共和国和阿拉伯埃及共和国)应规定有关许可证者开会签订单位化协定,以便联合发展和开发该资源。单位化协定应审议以下因素以界定跨中线要求储藏:(a) 跨中线储藏的地理范围和地质特点以及准备联合发展和(或)开发该储藏的区域(“单位区域”);(b) 油气现存和储存总量及计算方法;(c) 中线两侧储存量的分配情况;(d) 酌情由独立的第三方专家决定上述任何项目的程序;(e) 酌情定期重新决定上述项目的程序。单位化协定应送交双方批准。

8. 捷克共和国

1. 根据1960年《捷克斯洛伐克共和国政府与奥地利联邦政府关于开采共有天然气和石油矿床的协定》,设立了《协定》第2条规定的捷克斯洛伐克—奥地利混合委员会。混合委员会由缔约双方的代表组成。混合委员会的任务是计算各矿床的总储量和确定每一缔约国的份额,规定开采条件,特别是建立长期开采方案,并制定方法消除该《协定》执行过程中可能出现的潜在困难。

2. 混合委员会中捷克斯洛伐克一方的成员是主管部委以及Nafta Hodonin石油开采公司的代表。捷克斯洛伐克解体后, 设立了一个捷克-奥地利混合委员会, 以继续履行1960年《捷克斯洛伐克共和国政府与奥地利联邦政府间关于开采共有天然气和石油矿床的协定》所规定的任务。捷克一方参加混合委员会工作的是工业和贸易部的代表和Moravské naftové doly矿业公司的代表。

9. 圭亚那

圭亚那地质和矿物委员会没有为此目的设立过任何勘探、开发或管理跨界石油或天然气的联合机构。

10. 匈牙利

匈牙利石油和天然气公司(匈石油)与克罗地亚国家石油和天然气公司(克石油)签订了2项合作协定, 以联合勘探跨越克罗地亚和匈牙利边境的矿床。其中一项协定涵盖波德拉夫斯卡斯拉蒂纳-佐洛托地区(2006年签署), 另一项协定涉及诺维格拉代茨-波托尼地区(2007年签署)。两家公司在所有勘探项目中均各占一半份额。管辖伙伴关系的管理委员会由匈石油和克石油的代表组成, 所有决定均在协商一致的基础上作出。年度工作方案及必要的预算则由指导委员会作出决定。克石油为克罗地亚方执行者, 匈石油则承担匈牙利方执行者的责任和任务。这些协议适用英国法律。

11. 伊拉克

为制定伊拉克与邻国的共同合作方式, 已经成立各个技术委员会并展开工作。

12. 爱尔兰

目前没有此类协定和安排。不过, 爱尔兰与联合王国的对口部门(商业、企业和管理改革部(原为贸易和工业部))就相互关心的问题保持经常联系。爱尔兰对“请提供资料说明这种安排的性质和运作情况, 包括指导原则”这一问题的回答是“不适用”。

13. 牙买加

按照与哥伦比亚签订的协定第4条, 双方设立了一个“联合委员会”来拟定方法, 执行和实施勘探和开发生物或非生物自然资源的活动, 确保遵守双方在“共同制度区”采取的勘探和开发活动, 并实施双方为执行协定赋予委员会的任何职能。联合委员会由每一方委派一名代表组成, 必要时可由顾问协助。委员会向双方提出建议, 建议经双方通过后具有约束力。

14. 科威特

1. **Wafra联合业务:** 石油和天然气资源的开发或管理是科威特海湾石油公司和沙特阿拉伯谢弗龙公司的共同责任, 与联合业务委员会组织的Wafra联合业务共同营运。联合业务委员会由两个公司的代表组成, 具有同样的投票权。委员会对联合业务中的资产管理工作队给予指导, 并核可业务计划和预算。

2. **Khafji联合业务:** 在勘探、开发或管理跨界石油或天然气方面设立了联合机构、机制或伙伴关系。在离岸分界区, Khafji联合业务负责在平等伙伴关系的基础上代表双方股东经营和管理石油和天然气田。联合执行委员会和联合业务委员会是两个高级委员会, 双方股东具有平等代表权, 负责批准和监测联合业务内的所有主要活动, 确保以最佳方式勘探、开发或管理离岸分界区的石油和天然气储存。

15. 马里

1. 由马里和毛里塔尼亚的代表组成的一个指导委员会已经成立, 以执行关于在共有沉积盆地进行与石油有关活动的《框架协定》。

2. 指导委员会每年至少开会两次或根据需要开会, 以审议在双方商定地区内开展活动的项目和拟议预算。

16. 毛里求斯

毛里求斯的答复是“否”。

17. 缅甸

缅甸与邻国没有任何关于勘探和开发跨界石油和天然气资源的协定、安排或做法, 因此没有涉及勘探、开发或管理跨界石油和天然气的任何机构、机制或伙伴关系(公营或私营)。

18. 荷兰

荷兰的答复是“否”。

19. 挪威

任何部分属于挪威的跨界石油和天然气资源都由商业公司作为一个单位开发，由挪威政府和分界线另一侧的政府分别授予专属权利。这种开发应由分界线两侧双方的有关公司签订单位协定，该协定并由有关政府批准。协定批准之后，分界线两侧的有关公司组成合资公司，把跨界石油和天然气储藏作为一个单位开发。

20. 阿曼

1. 石油和天然气部未参与任何从事跨界石油或天然气勘探、开采或管理的任何(公共或私营)联合机构、机制或伙伴关系。

2. 不过，在双边技术信息交流方面达成了一些谅解。此类谅解在该部监督下由双方公司根据需要执行。

21. 葡萄牙

葡萄牙的答复是“无”。

22. 斯洛伐克

根据与捷克共和国和奥地利共和国签订的共同石油和天然气资源开发协定，设立了一个双边委员会。委员会计算所有地下油气田的储量，并决定参与国分享的数额。委员会并决定开发的条件。

23. 塔吉克斯坦

塔吉克斯坦没有关于勘探、开发或管理跨界石油或天然气的任何联合机构、机制或伙伴关系(公营或私营)。

24. 泰国

马来西亚—泰国联合管理局是一个法定机构，代表两国政府负责在两国称为“联合发展区”的离岸大陆架重叠区勘探和开发非生物资源，特别是石油，为期50年，从谅解备忘录生效之日(1979年2月22日)开始。联合管理局由两位共同主席组成，由两国各派一人，两国各派出同样数目的成员。

25. 土耳其

土耳其没有涉及跨界石油或天然气勘探、开采或管理的(公共或私营)联合机构、机制或伙伴关系。

26. 联合王国

开发联合王国大陆架的跨界构造或油气田的双边协定通常规定有关政府组成协商委员会或论坛，以便执行协定，解决任一政府提出的问题，或审议根据领证人协定提交的领证人争端。委员会或论坛一般由一定数目的政府代表组成，但协定可以规定提交外部仲裁。例如，新签订的联合王国—挪威的框架协定，见 https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/243184/7206.pdf。

27. 美国

美国与墨西哥或加拿大没有任何联合机构、伙伴关系或正式机制来勘探、开发和管理跨界石油或天然气。美国自己在其海洋边界没有从事此类活动，但在美国管辖范围内以竞争方式将外大陆架租赁给私营石油和天然气公司。这种租赁和租赁人必须遵守美国的法规和租赁条件。(请参看《外大陆架土地法及其实施条例》，最相关的部分见《美国联邦法规》，第30号标题，第250、256和260部分。)

D. 问题 3

如果对问题1的回答是“是”，请回答关于协定或安排的内容以及关于做法的下列问题：

(a) 是否有任何关于石油和天然气分配或调拨的具体原则、安排或谅解，或其他形式的合作？请说明这些原则、规定、安排或谅解。

(b) 在防止和控制污染或关于其他环境问题，包括减轻事故影响方面是否有任何安排或谅解或者做法？请提出进一步说明。

1. 阿尔及利亚

1. 阿尔及利亚政府与阿拉伯利比亚民众国政府之间有一项关于在阿勒拉尔和沃法开发和开采矿藏的友好合作协定。

2. 2007年1月成立了漏油事件处理公司(OSPREC)，其持股方包括阿尔及利亚和摩洛哥，突尼斯很快也将加入。该公司的目标是在从地中海南岸延伸至非洲西岸的地区防止和消除油气污染。

2. 澳大利亚

1. 关于问题3(a)，上文引用的澳大利亚若干划界协定的规定(见澳大利亚对问题1的回答第1段)明确指出，对于所发现的任何越界石油资源，双方应就最有效地利用资源和公平分享开采所产生的惠益的方式寻求达成一致意见。

2. 关于问题3(b):

(a) 在澳大利亚行使海底管辖权，印度尼西亚行使水体管辖权的区域，《珀斯条约》生效后其第7条将规定双方采取可能必要的有效措施，以预防、减少并控制对海洋环境的污染。

(b) 澳大利亚和巴布亚新几内亚之间的《托雷斯海峡条约》第13条规定了缔约方保护和保全保护区附近海洋环境的义务。根据第15条的规定，澳大利亚和巴布亚新几内亚同意无限期延长关于在保护区范围海床和底土进行采矿和钻探以便勘探或开采资源的备忘录。

(c) 《帝汶海条约》第10条规定了澳大利亚和东帝汶有义务合作保护联合石油开采区域海洋环境，以防止和减少石油活动的污染和其他环境损害。在大日升单一化地区，澳大利亚和东帝汶签订的单一化协定第21条规定在该地区适用某些特定的澳大利亚环境保护立法，并由单一化协定指定的监管当局进行管理。

(d) 澳大利亚海上安全局负责澳大利亚的海上安全、海洋环境保护、海上和航空搜救，它与澳大利亚的邻国(新喀里多尼亚、新西兰、巴布亚新几内亚和印度尼西亚)签订了涉及对严重漏油事故作出反应的若干谅解备忘录。

3. 奥地利

1. 由于天然气在奥地利领土专有开采，因此适用奥地利法律和条例。

2. 没有具体安排。

4. 巴哈马

巴哈马指出该问题“不适用”。

5. 加拿大

1. 《加拿大政府和法兰西共和国政府有关越境油气田勘探和开采的协定》是一个框架安排，并未形

成一个统一的制度，而是一种手段，帮助法国和加拿大实现有关任何越境油气田立法要求。

2. 除了为所有目的而言重申加拿大和法国之间的最终边界之外，该《协定》的序言部分确认双方所占越境油气田储量份额比例是该协定的基础，并强调了良好的油田实践、安全、保护环境和保护越境油气田资源的重要性。

3. 以下是该《协定》关于分配或划分石油和天然气或其他合作形式的主要内容：

(a) 该《协定》设想在确定油气田为越境性质后应提供信息，进行更全面的交流。该协定规定应提供在海上边界10海里范围内进行的任何钻探的信息。所交流的信息未经提供信息的缔约方同意不得透露：

(b) 该《协定》提及如数据显示油气田是(或不是)越境性质，应通知另一缔约方并提供证据。如对方不确信，该缔约方可以：(一) 要求与技术工作组举行会议；和(或) (二) 根据《协定》概述的利用专家的测定程序和时限，将分歧提交一个独立专家供其测定。

(c) 该《协定》规定了对越境油气田碳氢化合物储量的测定和再测定。事实上，单一作业者将提出双方应在具体时限内同意的建议。如果无法达成类似协定，应将分歧提交给一个独立专家，按照该协定概述的利用专家的测定程序和时限进行测定；

(d) 一旦达成协定或专家认定油气储量为越境性质，各方必须划定一个领域，交流全面的数据。如果矿物产权所有者(经缔约一方批准持有存续的采矿执照或在某一特定地区拥有碳氢化合物专有勘探和开采权利的个人或公司)对越境油气田生产有兴趣，缔约方将启动开采协定的谈判。开采协定被定义为加拿大和法兰西共和国签署的关于越境油气田的任何协定；

(e) 该《协定》设想为每个越境油气田签署单独的《开采协定》。由于在《开采协定》缔结之前不得开始越境油气田的商业开采，《协定》规定了双方签署的时限。如各方在规定时间内无法达成《开采协定》，任何一方都可以根据《协定》规定的仲裁程序将开采协定的最后定稿提交仲裁。这确保了最后敲定《开采协定》的时限性；

(f) 该《协定》规定，矿物产权拥有者缔结一份《单一化协定》，其中规定：(一) 将相关权利纳入越境油气资源；(二) 共享成本和效益；(三) 将油气田作为单一单位经营。该《单一化协定》需双方事先书面批准。这是一个由作业者主导的保密安排，其中包括一些规定，以确保在《单一化协定》和《开采协定》的条款发生冲突时以《开采协定》的规定为准；

(g) 越境油气田的任何开采均需根据《开采协定》和《单一化协定》进行；

(h) 在生产开始之前必须商定特定越境油气田的发展计划和惠益计划。发展计划详细规定了越境油气田的开采和运营，而惠益计划则确保在开发越境油气田时，并依照所有适用的缔约方国内和国际法律义务，尽最大努力确保加拿大和法国之间共享经济利益，同时考虑到碳氢化合物储量在双方之间的分配。在单一作业者提交之后，各方有一个具体的时间表来批准发展计划和惠益计划。如时限到期，任何一方都可按照《协定》中概述的仲裁程序将该此事提交仲裁；

(i) 缔约方必须确保越境油气田的开采遵守已被批准的发展和福利计划；

(j) 该《协定》规定，除提交专家或仲裁的争端外，应通过谈判解决所有争端。

4. 该《协定》包含解决环境方面考虑的规定，包括越境环境影响评估。该《协定》规定缔约方缔结处理搜救、海洋污染和越境环境影响评估的安排或协定。例如，缔约方被要求签署关于执行《越境环境影响评估公约》(1991年，埃斯波)的安排。

5. 缔约方有责任采取一切必要措施，尽量减少对环境的不利影响。该协定要求矿物产权拥有者提供对其拥有管辖权的缔约方所确定的安全，以应对任何油气勘探或开采活动所造成的环境破坏。

6. 单独说明一下，在加拿大国内立法中，石油和天然气活动的环境因素是审批过程的一部分。在越境油气田的情况中也是如此。

6. 古巴

古巴与邻国(墨西哥和美国)没有关于预防或管制污染或其他环境问题的任何安排或做法。在发生

事故进行抢救或采取措施方面，迄今没有签订任何合作协定。

7. 塞浦路斯

1. 关于中线两侧储存的分摊以及石油和天然气的分配或调拨，将由领证人在单位化协定中决定，并由国家批准。可要求一个独立的第三方专家协助。

2. 框架协议规定，国家应采取一切必要措施，使得有关领证人遵守本国适用法律中关于卫生、安全和环境的要求，特别是：有关活动的实施，包括设施和管道的建造和运作，应该防止对海洋环境造成损害；制定有关程序，确保航运安全以及人员的安全和健康。此外，国家法律(油气[探测、勘探和开发]的法律和条例)中载有保护环境的条款。塞浦路斯还就专属经济区内的油气活动进行了战略环境评估，查明、描述和评价了进行油气勘探和开发活动可能产生的重大影响。领证人必须遵守该研究的建议，并在取得开发许可证之前编写一份环境影响评估。按照有关欧洲联盟的指令(2001/42/EC，《欧洲共同体公报》，L 197 (2001年6月27日)，第30至37页)进行了战略环境评估。塞浦路斯是以下国际公约和议定书的缔约国，例如：1973年《国际防止船舶造成污染公约》及其1978年《议定书》，《保护地中海免受污染公约》，《关于特别是作为水禽栖息地的国际重要湿地公约》，《养护野生动物移栖物种公约》，《联合国海洋法公约》，《保护臭氧层维也纳公约》，《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》，《气候变化框架公约》，《联合国环境与发展会议21世纪议程》，《生物多样性公约》，《联合国气候公约京都议定书》和《斯德哥尔摩关于持久性有机污染物公约》。

8. 捷克共和国

1. 1960年《捷克斯洛伐克共和国政府和奥地利联邦政府关于共同开采石油和天然气矿床的协定》的一个具体特点是在技术上合理的开采系统方面只有一个缔约方(奥地利)使用原材料。合同另一方(捷克斯洛伐克/捷克共和国)酌情打了一口观测井以监测技术参数。由于原料来自捷克斯洛伐克/捷克领土，捷克斯洛伐克/捷克共和国有权获得某些财政补偿。补偿接收者是在该地区有采矿许可证的矿业公司，即Nafta Hodonin公司(现在的Moravské naftové doly矿业公司)。

2. 1960年《协定》规定了在需要立即采取措施的任何特殊情况下的通知义务(第4条)。缔约方矿业公司的应合作进行开采并交流关于开采的环境影响信息。

9. 爱尔兰

1. 爱尔兰答复“是”——其所提供的《爱尔兰政府和联合王国政府关于划定两国大陆架区域的协定》第3条内容如下：

“如任何石油、天然气或凝析油气田延伸越过A线或B线，该线一侧的全部或部分油气田从该线另一侧被开采，两国政府应作出坚定努力，就油气田开采问题达成协定。”

2. 爱尔兰指出，问题3(a)“不适用”。

3. 至于问题3(b)，在任何钻井开始前应建立溢油应急计划。战略性环境评估中也包括关于越境影响评估的一节。

10. 牙买加

1. 《牙买加与哥伦比亚海洋划界条约》对于共同制度区的石油或天然气的分配或调拨没有明文规定具体的原则、安排或谅解。不过，《条约》第3条规定，在该区的活动应由双方协议共同实施。

2. 按照《条约》第3条，双方可在共同制度区进行保护和维持海洋环境的活动。该条还规定，此种活动应由双方协议共同实施。目前没有任何关于预防和管制共同制度区内污染的安排。不过，对于该区内非生物资源的勘探和开发活动，双方不断在讨论，并将开始讨论维护和保护共同制度区内环境的方式。

11. 科威特

1. 对于Wafra联合业务，科威特海湾石油公司和沙特阿拉伯谢弗龙公司在费用、人力和所有生产流体方面各占50%。

2. 对于Khafji联合业务，订有石油和天然气分配方面的具体原则、安排和谅解。

3. 根据《联合石油生产业务协定》，每一个伙伴在联合石油生产业务取得或生产的石油中各占同样的、不可分割的百分之五十。该《协定》还规定，每一方应有权按份额比例取得联合业务生产的每一等级和质量的原油和天然气。

4. Wafra联合业务是科威特海湾石油公司和沙特阿拉伯谢弗龙公司的合资公司，实行科威特石油公司卫生、安全和环境管理制度，科威特环境公共管理局和谢弗龙杰出办法，目的是控制污染物和减少对大气释放危害环境物质。例如，作为废物管理制度，科威特联合业务已开始纸张回收项目和控制危险物质管制项目。此外，为减少石油渗漏，该业务实施了液位计替换项目。还有，作为Wafra中央天然气使用项目的零释放项目的一部分，正在研究油池补救项目，以减少废气燃烧。

5. 关于Khafji联合业务，在预防和控制污染或其他环境问题方面存在着安排、谅解或做法，包括减少事故。科威特联合业务遵守有关环境法规和其他对其业务的要求，特别是遵守沙特阿拉伯和科威特关于环境的标准，并按照该区域普遍实施的环境保护目标制定了有关准则和环境管理制度政策。

6. 科威特联合业务拟定了完善的业绩管理体系，以监测和减少环境、卫生、安全和事故问题。科威特联合业务还在其环境管理制度实行ISO 14001，在业务中为环境管理实行国际标准。

12. 马里

马里答复“否”——《与毛里塔尼亚签订的框架协定》不包括有关石油和天然气分配或划分的任何具体原则或安排，也不包括任何类似谅解或安排。

13. 毛里求斯

毛里求斯表示，该问题“不适用”。

14. 荷兰

1. 关于问题3(a):

(a) 1962年《埃尔姆斯—多拉德条约补充协定》第5-9条；

(b) 1992年《马克汉姆协定》第5和第6条；

(c) 《明克梅恩谅解备忘录》(f)段。

2. 关于问题3(b):

(a) 1992年《马克汉姆协定》(联合国，《条约汇编》，第1731卷，第30235号，第156页)第17条；

(b) 《明克梅恩谅解备忘录》(d)段。

15. 挪威

1. 在挪威大陆架开发石油和天然气的专属权利必须根据授予合格公司的生产许可证。许可证是专属性质，领证人有权在一定时间范围内开发和生产许可证区域内的任何石油和天然气。
2. 从跨界储存生产任何石油和天然气必须由分界线两侧的有关公司签订单位协定，单位协定须由有关两国政府批准。一旦获得批准，分界线两侧的有关公司组成合资企业，将跨界石油和天然气作为一个单位开发。
3. 在挪威，持有分界线挪威一侧的生产许可证的个别公司开发跨界石油和天然气储存获得的利润必须缴税。
4. 联合业务的法律基础必须是分界线两侧的两国(或更多)政府签订的单位化协定。对挪威来说，与丹麦、联合王国和冰岛划界协定都预期在与有关政府签订单位化协定的基础上开发跨界石油和天然气储存。
5. 挪威及其邻国都有国家法律规定，拥有专属权利在发生污染地区开发石油和天然气的公司对石油和天然气活动造成的污染负有严格的赔偿责任。这些石油公司还严格负责减轻污染事故影响。对于其他事故，持有专属权利的公司如果负有责任，也该予以减轻或赔偿。

16. 阿曼

1. 关于问题3 (a)，阿曼苏丹国和一些邻国之间有一些安排来促进石油和天然气部门的合作。例如，有一个阿曼—也门石油和天然气问题联合技术委员会。该委员会自1993年成立以来已经举行过四次会议。在此期间审定的最重要的事情是：

(a) 交流关于共同边境地区与石油和天然气有关的信息和地图；

(b) 就有关邻接边境地区的技术信息进行双边交流，并向希望在石油和天然气部门进行投资的阿曼和也门公司提供便利；这类投资必须按照两个国家都遵循的程序进行；

(c) 阿曼石油开发公司和西方石油公司在2000年对也门技术人员进行了各个领域的培训；

(d) 两个国家的官员和技术人员进行互访，并访问在该国开展业务的石油设施和公司。

2. 委员会最近于2007年7月1日至4日在萨那举行会议，讨论了许多重要事项，例如也门石油勘探和生产管理局与阿曼石油公司成立一个联合工作组，研究投资开发也门现有地区的可能性。会议还讨论了阿曼利用也门的专门知识开发一个中央数据库的问题，该部门打算在近期内设立该数据库。该部门派出的一个代表团最近访问也门，专门讨论此事。

3. 关于问题3(b)，就环境事务而言，环境和气候事务部是主管机构。

17. 葡萄牙

葡萄牙的答复是“不适用”。

18. 圣文森特和格林纳丁斯

内阁已经通过能源政策草案，以便与利益攸关者讨论。

19. 斯洛伐克

斯洛伐克对于预防和控制污染或其他环境问题，包括减轻事故，没有任何安排、谅解或做法。

20. 泰国

1. 马来西亚—泰国联合管理局在联合发展区所有活动的费用和利润由(马来西亚和泰国)两国政府平等分摊。

2. 根据马来西亚—泰国联合管理局协定、1990年马来西亚—泰国联合管理局法和有关石油收入税法，联合管理局经两国政府批准，有权授予在联合发展区勘探和开发石油资源的合同。合同必须采取生产共享合同的方式。

3. 进一步资料请查看《泰王国政府与马来西亚政府关于设立马来西亚—泰国联合管理局的章程和其他事务的协定》，第9条，财务，第三章，财务条款。

4. 对于问题3(b)，“联合管理局钻探作业程序和生产作业程序”载有其他资料。¹

¹ 这些协定的文本可向法律事务厅编纂司索取查阅。

21. 联合王国

1. 联合王国大陆架划界双边协定的共同特点是要求进一步达成协定, 规定有效开发跨境油田或构造和分配费用和收益的方式。这些进一步的协定规定两国政府批准有关发展事项, 其中通常包括: 每一国有关领证人之间关于开发构造/油田的商业协定; 领证人之间决定油田/构造的地质范围和分配的技术安排; 油田发展营运人的委任, 退出营运办法; 政府的作用以及每一政府对装置和油田设施的管辖权; 计算石油产量的安排; 维持装置和管道安全的安排; 第三方使用油田和有关设施的安排; 环境保护的安排; 解决争端的安排。

2. 根据1985年6月27日关于评估某些公共和私营项目对环境影响的第85/337/EEC号理事会指令(《欧洲共同体公报》, 第L 175号, 1985年7月5日, 第40页)和2008年1月15日欧洲议会和理事会关于污染的综合预防与控制的第2008/1/EC号指令(《欧洲联盟公报》, 第L 24号, 2008年1月29日, 第8页), 欧洲联盟成员国有责任将影响邻国环境的任何提议通知这些国家, 因此存在着一个正式程序, 交换关于环境影响评估和大气排放的申请。还有一个比较不正式的交流程序, 是关于根据《保护东北大西洋海洋环境公约》所制定的具有约束力的协定的控制下的海洋环境的排放物问题。除这些协定外, 联合王国管理人经常与邻国管理人开会, 讨论一般性政策和具体发展提议。

3. 关于包括减轻事故在内的其他环境问题, 联合王国是好几个关于合作处理重大海洋污染事故的国际协定的缔约国。国家应急计划附件B 载有这些协定的详情, 其中规定了通知和回应海洋污染事故的作用和责任(参看www.mcga.gov.uk)。如果发生任何海上石油或化学物泄漏, 不论情况轻重, 联合王国离岸石油和天然气营运人必须通知管理当局。如果污染可能进入邻国水域, 按照上述各项国际协定, 海岸警卫署有责任通知邻国。

22. 美国

1. 由于在美国海域内没有发现任何跨界储藏, 对于跨界储藏生产的石油和天然气的分配或调拨, 没有任何原则、安排或谅解。惟一的合作形式是《西部海湾条约》谈到的关于可能的跨界储藏的数据共享和其他有限的合作方式。

2. 美国没有任何关于勘探和开发跨界石油和天然气资源的安排或做法, 因此没有关于防止和控制污染或其他环境问题的安排或谅解。作为国内事项, 在美国管辖地区的石油和天然气营运人必须遵守所有美国法规, 其中有许多提到污染和环境问题。例如, 《外大陆架土地法》及其在《行政法规汇编》第30号标题第250部分的实施条例。此外, 美国政府的检查员经常访问和检查离岸设施, 确保所有设备和设施符合规定。

E. 问题 4

请提供你认为对委员会审议石油和天然气问题有关或有用的任何其它评论意见或资料, 包括立法和司法决定。

1. 澳大利亚

澳大利亚报告“无可答复”。

2. 巴哈马

巴哈马表示, 该问题“不适用”。

3. 波斯尼亚和黑塞哥维那

波斯尼亚和黑塞哥维那提到下列内容:

(a) 波斯尼亚和黑塞哥维那部长会议关于石油产品质量的决定(2002年);

(b) 关于波斯尼亚和黑塞哥维那联邦天然气部门组织和管理问题的法令(2007年); 有关斯普斯卡共和国的天然气法(2007年)。目前正在开展活动, 起草国家天然气法, 并改进现有的实体一级法律。

4. 加拿大

1. 《加拿大政府与法兰西共和国政府关于勘探和开采跨界油气田的协定》所涉及的加拿大地区在国内由加拿大一纽芬兰省近海石油管理局管辖。该管理局是一个独立机构, 代表加拿大和纽芬兰及拉布拉多省对近海地区实行管理。相关法律是《加拿大一纽芬兰省大西洋协定实施法》, 可在<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-7.5/index.html>上查阅。

2. 另外, 还有一小片跨界区域可受《加拿大—新斯科舍省离岸石油资源协定实施法》管辖, 该法可于<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-7.8/>查阅。

3. 两项立法都规定代表联邦政府和省政府对近海石油和天然气资源实行管理。

5. 古巴

古巴政府决定, 根据《联合国海洋法公约》第76条, 设立国家大陆架外部界限委员会, 将现有海洋界线延伸到计算领海宽度的基线以外200海里, 因此延伸到古巴在墨西哥湾的专属经济区以外。该委员会正在准备文件提交大陆架界限委员会, 以便将来审查石油和天然气的勘探和开发问题。

6. 塞浦路斯

下列国内立法已经符合1994年5月30日欧洲议会和理事会关于勘探、开发和生产油气权限的授予和利用条件的第94/22/EC号指令(《欧洲共同体公报》, 第L 164号, 1994年6月30日, 第3页):

(a) 2007年《油气(勘探和开发)法》(第4(l)/2007号法律);

(b) 2007年《油气(勘探和开发)条例》(第51/2007号行政管理法)。

7. 捷克共和国

捷克共和国仅在小部分领土上(实际上仅仅在捷克共和国东部的南段和北段边境地区)有石油和天然气资源。因此, 需要考虑的是只与奥地利共有的跨界石油和天然气资源, 还可能包括与波兰共有的石炭纪气田。至于对捷克共和国领土进行真正彻底的(世界上独一无二的)地质勘探问题, 不太可能发现任何新的石油或天然气储量, 也不需要签署新的国际协议对其共同开采和/或利用进行管理。

8. 匈牙利

匈牙利没有什么跨界开发石油资源的先例, 因此不知道有相关的条约或司法决定。然而, 调整国际石油和天然气行业制定的共同开发原则是值得考虑的。

9. 爱尔兰

爱尔兰表示, 该问题“不适用”。

10. 牙买加

牙买加只对牙买加管辖范围内的地区制定了法律,¹ 因此不适用于共同制度区。

¹ 《海洋地区法》(1996年)和《专属经济区法》(1991年)。

11. 马里

在为可能发现油气储藏做准备过程中, 目前正在研究边境地区的运输问题。政府正在设法确定一个开展这种活动的适当法律框架。

12. 毛里求斯

毛里求斯答复说“没有”。¹

¹ 不过, 毛里求斯政府在答复中随函附上一份《石油法》(1970年4月16日第6号法)。该法的英文文本可向法律事务厅编纂司索取查阅。

13. 荷兰

1. 1962年《1960年关于分配石油和天然气问题的埃尔姆斯—多拉德条约的补充协定》是一个不寻常的协定, 因为该协定就划分一个不存在国家间边界的地区的石油和天然气储藏问题做出了规定。在1960年《埃尔姆斯—多拉德条约》中, 荷兰和德国就数百年来一直存在争议的埃尔姆斯—多拉德地区的一段边界“求同存异”。考虑到这一例外情况, 双方于1962年商定两国间平等划分一个界定为“边境地区”的石油和天然气储藏。就埃尔姆斯—多拉德河口所缔结的各项协定被许多人认为是在两个国家间无法就边界达成任何协定的情况下处理问题的典范。

2. 1992年《马克汉姆协定》是就具体情况达成的一份详尽的具体协定。

14. 挪威

参看上文与邻国签订的有关协定。

15. 阿曼

阿曼的答复是，目前没有与问题4有关的资料。

16. 葡萄牙

1. 与西班牙的海洋边界划分没有任何协定。与西班牙关于海洋边界定义的一项协定很重要，但就现有立法而言，不应该对葡萄牙不利，就是说应该考虑到葡萄牙的现行法律并遵守中线标准。1958年《日内瓦大陆架公约》使用中线为争端地区的海洋边界划界，该《公约》已由葡萄牙和西班牙批准。

2. 1977年5月28日《葡萄牙第33/77号法》规定了领海的宽度和限度以及200里专属经济区。该法还规定，如果两国之间没有正式有效的协定，中线就是专属经济区的限度。该法符合《日内瓦大陆架公约》的规定。后来，1978年6月1日《葡萄牙第119/78号命令法》规定，专属经济区的外部界线从决定该区各点的地理坐标开始，界定了葡萄牙与其邻国边界之间的中线(西班牙和摩洛哥)(见Hidrográfico研究所第1001-E号地图)。

3. 葡萄牙立法规定的各项权利经1997年10月14日葡萄牙共和国总统批准《联合国海洋法公约》的第67-A/97号命令确认。

4. 2002年，根据葡萄牙法律，开始了14个离岸深海区石油(油和/或气)勘探和生产特许权的投标过程(公布在《葡萄牙政府公报》和《欧洲联盟公报》上)。按照上述《第119/78号命令法》，14个区在专属经济区线以东。

5. 这些区由通用横墨卡托投影—欧洲基准1950参考系统界定，西班牙也使用同样系统。

6. Repsol/RWE集团申请13和14区。该集团不仅接受和符合所有条件，而且超出条件。两个区已授予该集团。合同草案已经拟定，不久即将签约。

17. 圣文森特和格林纳丁斯

加勒比共同体在2004年设立了石油稳定基金。2005年签署《能源合作协定》。

18. 塔吉克斯坦

塔吉克斯坦共和国提请国际法委员会注意塔吉克斯坦南部Amu Darya地区邻近乌兹别克斯坦共和国的局势。由于划界问题没有解决，有16个石油储存正被乌兹别克一方使用。在这方面，塔吉克斯坦希望委员会提出解决现有争端的最好办法。

19. 土耳其

1. 根据国际法，只有所有有关国家间做出安排，并顾及所有各方的权利和利益的情况下，才有可能在东地中海这样的半封闭海域划定大陆架及专属经济区的界限。

2. 在这方面，土耳其已经利用一切机会，把它对希族塞人违反国际法及合法性，企图划定海洋管辖区的界限并为勘探东地中海的石油和天然气颁发许可证等做法的看法妥为转达给联合国和其他有关国际组织及国际社会。

3. 在这种背景下，埃及和希族塞人一方于2003年2月17日签署划界协定之后，土耳其在2004年3月2日土耳其常驻代表团的信(该信还作为联合国的文件印发，并刊登在《海洋法公告》第54期上)中已经表明，希族塞人一方企图划定海洋管辖区界限的做法是不可接受的，土耳其在塞浦路斯岛以西、东经32°16'18"以外的地区也有合法权利和管辖权。本着这一精神，土耳其已经指出，不能接受希族塞人企图通过在东地中海的单方面行为制造既成事实的做法。

20. 联合王国

联合王国的答复是无任何其他意见。

21. 美国

美国目前没有特别关于跨界储存的立法和司法决定，联邦政府的有关机构目前缺乏国内法授权来与邻国缔结合作发展安排(例如合资计划、分配或单位化安排)。美国的外大陆架营运人必须遵守一些法规，包括在某些情况下租赁人之间签订国内单位化安排的规定。一般来说，根据“现代捕获规则”准许营运人在租赁区内勘探、发展和生产油气，但必须(例如)实行资源养护办法和尽可能对资源储存实行最终提高采收办法。

F. 问题 5

该领域是否有任何方面可能从委员会的进一步审议工作中受益？请指明这些方面。

1. 澳大利亚

1. 澳大利亚认为，对于国际法中直接涉及基本上属于双边性质事项的领域，委员会在审查时应谨慎从事。澳大利亚承认委员会、尤其是特别报告员山田中正先生就共有自然资源这一一般专题以及共有地下蓄水层这一具体专题开展了重要的工作。

2. 至于委员会拟审议共有石油和天然气一事，此事牵涉到至关重要的双边利益，也就是说，此事应由具体有关国家之间通过谈判加以解决。对于这一专题，国际法原则已经充分阐明，各国在双边基础上也已经加以处理。

3. 如果委员会着手审议共有石油和天然气资源，澳大利亚认为，委员会不应该审查与近海划界有关的事项。这类资源的实物是否事实上共有，首先是一个划定领土或海洋管辖区边界的问题。具体情形将对每种情况产生影响，各国想要逐案解决任何分歧。这些不同的情形将产生某种难以简明扼要予以厘清的复杂程度。海洋划界以及评估近海资源都是有关国家的事务，1982年《联合国海洋法公约》对此已有明确规定。此外根据澳大利亚的经验，划界协定通常载有处理跨越商定边界的石油资源的合作开发条款。

2. 巴哈马

在跨界石油和天然气资源方面，有一个水平钻井的问题需要进一步阐明。

3. 波斯尼亚和黑塞哥维那

波斯尼亚和黑塞哥维那答复说“没有界定”。

4. 加拿大

1. 虽然人们日益需要就利用共有或跨界自然资源的问题制定规则，但加拿大认为，石油和天然气问题基本上是双边性质的问题，技术性非常强，政治上敏感，并且涵盖不同的区域情况。所以，这一问题应该由有关国家通过谈判加以解决。因此，加拿

大不认为委员会需要就石油和天然气问题制定任何框架、示范协定、安排或条款草案。

2. 不过，加拿大认为委员会概述一些要点，用于指导各国就划分石油和天然气的问题谈判达成协定的做法的确有好处。制定一个关于所适用做法的“要点模板”，包括对现有协定和国家做法进行一次审查，同时确定共同的原则和特点、最佳做法以及所学到的经验教训，不仅对加拿大非常有用，而且对国际社会也非常有用。这种模板可以将下列两种情形分开：(a) 尚未签署划界协定的情形；(b) 已经签署划界协定的情形。

3. 如果委员会着手审议共有石油和天然气资源的问题，加拿大不赞成委员会审查与近海划界有关的事项。

5. 古巴

古巴认为委员会现在审议这些问题已经足够了。

6. 塞浦路斯

对于勘探和开发跨界石油和天然气资源，委员会的工作如果进一步讨论以下方面可能会有助益：以色列、阿拉伯叙利亚共和国和土耳其应该签署已经有150多个国家签署的《联合国海洋法公约》。如果这三个国家签署《海洋法公约》，东地中海的局势会明朗很多，因为其他国家在该地区的勘探和开发油气有助于有关的商业环境。

7. 爱尔兰

爱尔兰答复“没有”。关于指明哪些方面一事，爱尔兰答复“不适用”。

8. 马里

向邻国终点站运输马里石油和天然气的活动在某些方面需要更详细研究，即：不同国家的规章的一体化和统一；与马里共有沉积盆地的邻国达成的谅解和(或)安排。

9. 毛里求斯

毛里求斯的答复是“否”。

10. 缅甸

关于委员会工作的其他方面，缅甸乐于报告与邻国的双边合作现况如下：缅甸根据1998和2000年的天然气出口销售协定，正在通过缅甸—泰国边界的管道把缅甸离岸Moattama区Yadana和Yetagun油气田12亿立方英尺的天然气卖给泰国；邻国的石油公司与缅甸国营石油公司缅甸石油和天然气企业签订了生产共享合同，勘探和发展缅甸的陆上、离岸和深海各区的石油和天然气资源。还正在拟定计划，把缅甸 Rakhine特定离岸区的天然气用管道卖给中国。正在进行可行性研究以及前端工程和设计。

11. 挪威

法律的确定性是处理跨界石油和天然气资源的关键，各国必须根据国际法具有关于开发这些资源的主权，必要时针对个别案件缔结双边条约。

12. 阿曼

阿曼的答复是，目前没有与问题5有关的资料。

13. 联合王国

联合王国回答“在联合王国看来无益”。

14. 美国

美国认为在跨界石油和天然气资源方面的国家做法相对较少，而且各不相同，具体的资源情况也千差万别。此外，石油和天然气、包括跨界资源的开发涉及非常敏感的政治和经济因素。因此，美国认为，委员会在这方面进一步的研究或企图把有限的做法推论为习惯国际法规则并无助益，也不明智。

驱逐外国人

[议程项目 5]

A/CN.4/611 号文件*

特别报告员莫里斯·卡姆托先生的第五次报告

[原文：法文]
[2009 年 3 月 27 日]

目 录

	段次	页次
本报告引用的多边文书		142
本报告引用的著作		143
导言	1-9	146
一般规则		149
一般原则		149
在遵守国际法规则的情况下行使权利**		149
尊重个人基本权利要求的限制		149
(a) 预先考虑	10-44	149
(一) 保护所有人的权利	10-15	149
(二) “基本权利”的概念	16-27	150
(三) 基本权利和人权的“不可触犯的核心” 或“不可克减的核心”	28-44	153
a. 定义	28-38	153
b. 内容	39-44	154
(b) 尊重人权的一般义务	45-50	155
第 8 条：在驱逐过程中尊重人权的一般义务	50	156
(c) 遭驱逐者的受保护的權利	51-156	156
(一) 生命权	53-67	156
第 9 条草案：保护被驱逐者生命权的义务	67	159
(二) 享有尊严的权利	68-72	159
第 10 条草案：尊重正遭受驱逐者的尊严 的义务	72	160
(三) 禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待 遇或处罚	73-127	160
a. 酷刑	80-100	161
b. 残忍、不人道或有辱人格的待遇	101-127	165
i. 一般情况	101-120	165
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	120	168

* 已体现 A/CN.4/611/Corr.1 号文件所作改动。

** 续自《2007 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/581 号文件(本节标题已修订)。

ii. 儿童的特殊情况.....	121-127	168
第 12 条草案：保护被驱逐儿童的特定情况.....	127	170
(四) 尊重遭受驱逐者的私人与家庭生活.....	128-147	170
第 13 条草案：尊重私人与家庭生活权利的义务.....	147	173
(五) 不歧视.....	148-156	173
第 14 条草案：不歧视义务.....	156	175

本报告引用的多边文书

来源

《美洲关于人的权利和义务宣言》[英](1948年5月2日, 波哥大)	O.A.S. Res. XXX, 转载于 <i>Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System</i> (OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1), 第 17 页。
关于保护国际性武装冲突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 至 973 号, 第 31 页起。
《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》[英]	同上, 第 970 号, 第 31 页。
《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》[英]	同上, 第 971 号, 第 85 页。
《关于战俘待遇之日内瓦公约》[英]	同上, 第 972 号, 第 135 页。
《关于战时保护平民之日内瓦公约》[英]	同上, 第 973 号, 第 287 页。
《保护人权与基本自由公约》[英](《欧洲人权公约》)(1950年11月4日, 罗马)	同上, 第 213 卷, 第 2889 号, 第 221 页。
《保护人权与基本自由公约关于废除死刑问题的第 6 号议定书》[英](1983年4月28日, 斯特拉斯堡)	同上, 第 1496 卷, 第 2889 号, 第 281 页。
《保护人权与基本自由公约第 7 号议定书》[英](1984年11月22日, 斯特拉斯堡)	同上, 第 1525 卷, 第 2889 号, 第 195 页。
《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)	欧洲委员会, <i>European Treaty Series</i> , No. 177。
《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。
《欧洲居留公约(含议定书)》[英](1955年12月13日, 巴黎)	同上, 第 529 卷, 第 7660 号, 第 141 页。
《消除一切形式种族歧视国际公约》(1965年12月21日, 纽约)	同上, 第 660 卷, 第 9464 号, 第 212 页。
《公民及政治权利国际公约》(《公民权利和政治权利国际公约》)(1966年12月16日, 纽约)	同上, 第 999 卷, 第 14668 号, 第 171 页。

- 《旨在废除死刑的公民权利和政治权利国际公约第二项任择议定书》(1989年12月15日, 纽约) 同上, 第1642卷, 第14668号, 第414页。
- 《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143页。
- 《消除对妇女一切形式歧视公约》(1979年12月18日, 纽约) 同上, 第1249卷, 第20378号, 第13页。
- 《非洲人权和人民权利宪章》[英](1981年6月27日, 内罗毕) 同上, 第1520卷, 第26363号, 第217页。
- 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(1984年12月10日, 纽约) 同上, 第1465卷, 第24841号, 第112页。
- 《儿童权利公约》(1989年11月20日, 纽约) 同上, 第1577卷, 第27531号, 第3页。
- 《非洲儿童权利与福利宪章》[英](1990年7月11日, 亚的斯亚贝巴) 《人权: 国际文件汇编》, 第二卷, 《区域文件》[英](联合国出版物, 出售品编号: E.97.XIV.1), C节, 第39号。
- 《欧洲联盟基本权利宪章》[英](2000年12月7日, 尼斯) *Official Journal of the European Communities*, No. C 364 (18 December 2000), 第1页。

本报告引用的著作

- ALLAND, Denis (编)
Droit international public. Paris, Presses universitaires de France (*“Droit fondamental”* collection), 2000.
- COSSUYT, Marc
 —Article 14”, 载 Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux 和 Pierre-Henri Imbert (编), *La Convention européenne des droits de l’homme: Commentaire article par article*. Paris, Economica, 1995.
- BREITENMOSER, Stephan和Gunter E. WILMS
 —Human Rights v. Extradition: The Soering Case”, *Michigan Journal of International Law*. Vol. 11, No. 3, 1990, 页 845-886.
- CABRILLAC, Rémy, Marie-Anne FRISON-ROCHE, Thierry REVET和 Christophe ALBIGES
Libertés et droits fondamentaux. 14th ed. Paris, Dalloz, 2008.
- CALVO, Charles
Le droit international théorique et pratique précédé de la science du droit des gens. 2nd ed. Paris, A. Durand et Pedone- Lauriel, 1870.
- CARLIER, Jean-Yves
 —Et Geneva sera ... La définition du réfugié: Bilan et perspectives”, 载 *La convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: Bilan et perspectives*. Brussels, Bruylant, 2001), 页 63-89.
- CARRILLO-SALCEDO, Juan Antonio
 —Article 1”, 载 Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux 和 Pierre-Henri Imbert (编), *La Convention européenne des droits de l’homme: Commentaire article par article*. Paris, Economica, 1995.
- CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique
 —La notion de ‘droit fondamental’ et le droit constitutionnel français”, *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation*. Cahier No.42, Chronique, 1995, 页 323-329.
- CHETAIL, Vincent
 —Le droit des réfugiés à l’épreuve des droits de l’homme: bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme sur l’interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains et dégradants”, *Revue belge de droit international*. Bruxelles, Bruylant, 2004, No. 1, 页 161.

COHEN-JONATHAN, Gérard

La Convention européenne des droits de l'homme. Paris, Economica, 1989.

—La responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme”, 载 *La responsabilité dans le système international, Colloque de la Société française pour le droit international*. Paris, Pedone, 1991, 页 101-135.

—Les droits de l'homme, une valeur internationalisée”, *Droits fondamentaux*. No. 1. July-December 2001, 页 159 (www.droits-fondamentaux.org).

COT, Jean-Pierre和Alain PELLET

—Préambule”, 载 Jean-Pierre Cot, Alain Pellet 和 Matias Forteau (编), *La Charte des Nations Unies: commentaire, article par article*. 3rd ed. Paris, Economica, 2005.

COUTURIER, Gérard, Mireille DELMAS-MARTY和Claude LUCAS DE LEYSSAC (编)

Libertés et droits fondamentaux. Paris, Seuil, 1996.

DE VATTEL, Emmer

Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains. Carnegie Institution of Washington, 1916 (Reproduction of Books I and II of Edition of 1758).

DECAUX, Emmanuel (编)

Le droit face au racisme. Paris, A. Pedone, 1999.

DELMAS-MARTY, Mireille和Claude LUCAS DE LEYSSAC (编)

Libertés et droits fondamentaux. 2nd ed. Paris, Seuil, 2002.

DORMENVAL, Agnes

—United Nations Committee Against Torture: Practice and Perspectives”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Vol. 8, No. 1, 1990, 页 26-44.

DUPUY, Pierre-Marie

Droit international public. 7th ed. Paris, Dalloz, 2004.

EDELMAN, Bernard

—La dignité de la personne humaine, un concept nouveau”, *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation*. Cahier No. 23, Chronique, 1997, 页 185-188.

FAVOREU, Louis

—Rapport général introductif”, 发表于 Conference on the protection of fundamental rights by European constitutional courts (19-21 February 1981) 会议, *Revue internationale de droit constitutionnel comparé*. 1981, Vol. 33, No. 2, 页 255-281.

FAVOREU, Louis和Loïc PHILIP

Les grandes décisions du Conseil constitutionnel. 9th ed. Paris, Dalloz, 1997.

FIALAIRE, Jacques和Eric MONDIELLI

Droits fondamentaux et libertés publiques. Paris, Ellipses, 2005.

FREDMAN, Sandra (编)

Discrimination and Human Rights. The Case of Racism. Oxford University Press, 2001.

GENEVOIS, Bruno和Robert BADINTER

—Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux”, *Revue française de droit administratif* No.6 (3), 1990, 页 317-335.

HOLMSTRÖM, Leif (编)

Conclusions and Recommendations of the United Nations Committee against Torture: Eleventh to Twenty-Second Sessions (1993-1999). The Hague/London/Boston, 2000.

INGELSE, Chris

The United Nations Committee Against Torture. An Assessment. The Hague/London/Boston, 2001.

JARREAU, Brigitte

—L'«éloignement des étrangers : interdiction définitive du territoire français (arrêts Ezzouhdi et Abdouni des 13 et 27 février 2001)”, *Centre de recherches et d'études sur les droits de l'Homme et le droit humanitaire*. Proceedings of the eighth information session, 2008. www.credho.org/cedh/session08/session08-06-01.htm (2013年1月10日访问).

KAYSER, Pierre

—Essai de contribution au droit naturel à l'approche du troisième millénaire”, *Revue de la Recherche Juridique*. Droit prospectif, 1998, 页 387.

KOLB, Robert

—La jurisprudence internationale en matière de torture et de traitement inhumains ou dégradants”, *Revue universelle des droits de l'homme*. Vol. 15, No. 7-10, 15 December 2003.

LABORDE, Jean-Pierre

—Les principes et droits fondamentaux en matière sociale en Espagne et en France”, *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*. 1994, No. 2, 页 119-120.

LE GUYADER, Alain

—La question philosophique d'un noyau dur des droits de l'homme”, 载 Denis Maugeness 和 Paul-Gérard Pougoué (编), *Les droits de l'homme en Afrique centrale*. Paris, Karthala, 1995, 页 249.

LE POURHIET, Anne-Marie

—Le Conseil constitutionnel et l'éthique bio-médicale”, 载 *Etudes en l'honneur de Georges Dupuis*. Paris, LGDJ, 1997, 页 213.

LILLICH, Richard B.

—The Soering Case”, *American Journal of International Law*. Vol. 85, No.1, January 1991, 页 128-149.

MARCOUX, Laurent

—Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté économique européenne”, 载 *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 35, No. 4, 1983. 页 691-733.

MATHIEU, Bertrand

—La dignité de la personne humaine, quel droit? Quel titulaire?” *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation*. Cahier No.33, Chronique, 1996, 页 282-286.

—La supra-constitutionnalité existe-t-elle? Réflexions sur un mythe et quelques réalités”, *Les Petites Affiches*. 1995. No. 29, 页 12-17.

MCKEAN, Warwick

Equality and Discrimination Under International Law. Oxford: Clarendon Press, 1983.

MCRAE, Donald M.

—The Contribution of International Trade Law to the Development of International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 260, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, 页 166.

MEYER-BISCH, Patrice

—Le problème des limitations du noyau intangible des droits et d'un droit de l'homme”, 载 Meyer-Bisch (编), *Le noyau intangible des droits de l'homme*. Fribourg, Editions universitaires, 1991, 页 97-121.

NEIRINCK, Claire

—La dignité humaine ou le mauvais usage d'une notion philosophique”, 载 P. Pedrot (编), *Ethique, droit et dignité de la personne*. Paris, Economica, 1999.

NOWAK, Manfred

—The Implementation Functions of the United Nations Committee against Torture”, 载 Nowak, Dorothea Steurer 和 Hannes Tretter (编), *Progress in the Spirit of Human Rights*. N.P. Engel, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1988, 页 493-526.

OPSAHL, Torkel

Law and Equality. Selected Articles on Human Rights. Ad Notam Gyldendal, Oslo, 1996, 页 171.

PAVIA, Marie-Luce

—Eléments de réflexion sur la notion de droit fondamental”, *Les Petites Affiches*. 1994, No. 54, 页 6-13.

PHILLIMORE, Robert

Commentaries upon International Law. Philadelphia, T. & J.W. Johnson, Law Booksellers, Vols. 1-4, 1854-1861.

PILLET, Antoine

—Recherches sur les droits fondamentaux des états dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître”, *Revue Générale de Droit International Public*. Vol. 5, 1898.

PONTIER, Jean-Marie

Droits fondamentaux et libertés publiques. 3rd ed. Paris, Hachette Supérieur, 2007.

RICHER, Laurent

—Les droits fondamentaux: une nouvelle catégorie juridique?” *Actualité juridique du droit administratif*. 1998, spécial édition, 页 1.

ROUCOUNAS, Emmanuel

—Facteurs privés et droit international public”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 2002, vol. 299, 页 9-419.

SAINT-JAMES, Virginie

—Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français”, *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation*. Cahier No. 10, Chronique, 1997, 页 61-66.

SILVERS, Samuel M.

—The Exclusion and Expulsion of Homosexual Aliens”, *Columbia Human Rights Law Review*. Vol. 15 (1983-1984), No. 2, 页 295-332.

SUDRE, Frédéric

Droit international et européen des droits de l'homme. 4nd ed. Paris, Presses universitaires de France, 1999.

—Extradition et peine de mort: arrêt Soering de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989”, *Revue générale de droit international public*. 1990.

—La notion de „peines et traitements inhumains ou dégradants“ dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme”, *Revue générale de droit international public*. 1984, tome 88, No.4, 页 866-868.

—Quel noyau intangible des droits de l'homme?”, 载 Maugenest 和 Pougoué (编), *Les droits de l'homme en Afrique centrale*. Paris, Karthala, 1995.

TCHAKOUA, Jean-Marie

Dignité et droits fondamentaux des salariés: Réflexion à partir des droits camerounais et français. University of Yaoundé II Law School dissertation, 1999.

THERON, Jean-Pierre

—Dignité et liberté. Propos sur une jurisprudence contestable”, 载 *Pouvoir et liberté. Etudes offertes à Jacques Mourgeon.* Brussels, Bruylant, 1988, 页 295-306.

VAN BOVEN, Théo

—Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales” (对序言的评注), 载 Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux and Pierre-Henri Imbert (编), *La Convention européenne des droits de l’homme: Commentaire article par article.* Paris, Economica, 1995.

VAN DEN WYNGAERT, Christine

—Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora’s Box?” *International and Comparative Law Quarterly.* Vol. 39, No. 4, 1990, 页 757-779.

VAN DER WILT, Harmen G.

—Après Soering: the Relationship between Extradition and Human Rights in the Legal Practice of Germany, the Netherlands and the United States”, *Netherlands*

International Law Review. Vol. 42, No.1, 1995, 页 53-80.

VAN MUYLDER, Céline

—Le droit au respect de la vie privée des étrangers”, *Revue française de droit administratif.* No. 17 (4), July-August 2001, 页 797.

VEGLÉRIS, Phedon

—Le principe d’égalité dans la Déclaration universelle et la Convention européenne des droits de l’homme”, *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch.* vol. I, Brussels, 1972, 页 565.

VIERDAG, E.W.

The Concept of Discrimination in International Law: with special reference to human rights. The Hague: M: Nijhoff, 1973.

WARBRICK, Colin

—Coherence and the European Court of Human Rights: the Adjudicative Background to the Soering Case”, *Michigan Journal of International Law.* Vol. 11, No. 4, 1990, 页 1073-1096.

ZUHLKE, Susanne和Jens-Christian PASTILLE

—Extradition and the European Convention — Soering Revisited”, *Zeitschrift für ausländischer öffentlicher Recht und Völkerrecht.* Vol. 59, No.3, 1999, 页 749-784.

导言

1. 特别报告员在其第四次报告¹中审议了双重或多重国籍情况下的驱逐问题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在委员会引起热烈讨论,但委员会多数成员同意他的结论,认为即使它有利于逐步发展国际法,委员会也没有必要为这些问题制订规则草案,²因为本专题讨论的是驱逐外国人,而不是国籍制度。

2. 此外应记得,2008年委员会第六十届会议期间,专门设立了一个工作组,审议驱逐双重或多重国籍人员和与驱逐有关的剥夺国籍的做法引起的问题。该工作组得出了下列结论:(a)“条款草案评注应该表明,为贯彻条款草案宗旨,不驱逐国民原则也适用于已合法获得一个或多个其他国籍的人

员”;(b)评注中应列入“更确切的措词,表明国家不应使用剥夺国籍的手段规避不驱逐国民原则规定其承担的义务”。委员会已核可这些结论,并要求起草委员会在其工作中考虑到这些结论。³

3. 大会第六十三届会议期间第六委员会审查国际法委员会第六十届会议报告时,各国代表就此专题以及就第四次报告中阐述的问题表明了各自立场。但最后经过辩论,就此专题发表意见的多数代表团同意特别报告员的看法,认为国际法委员会不宜拟订关于在双重或多重国籍、丧失国籍或剥夺国籍的情况下驱逐的条款草案。⁴

³ 见《2008年……年鉴》,第二卷(第二部分),段171。

⁴ 尤其见下列国家代表的发言:加拿大(《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),段34)、法国(同上,第19次会议

¹ 《2008年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/594号文件。

² 同上,段35。

4. 关于该专题的一般评论、适用范围、特别报告员提议的定义以及驱逐权及其限制,即使在此阶段,也有少数国家对关于驱逐外国人的专题是否应纳入编纂和逐步发展的范畴表示怀疑。⁵其他国家认为,似乎没有必要编纂某些方面的条款,如关于移徙工人的条款。⁶另一些国家认为,与拒予入境、引渡、其他形式的人员移送等有关的问题应不属本专题范围,⁷武装冲突情况下的驱逐、⁸难民地位、不遣返和人口流动问题也应予以排除。⁹关于定义,一些国家认为,“领土”一词含义不清,¹⁰没有必要对“行为”一词各自定义。¹¹另一代表团建议委员会按照每个国家在此领域的现有义务明确规定“难民”一词的定义。¹²几个国家强调,有必要平衡国家驱逐外国人的主权权利与人权法规定的限制这两者的关系,尤其需要平衡保护人权规则和外国人待遇的关系。¹³一些国家认为,本着这种精

(A/C.6/63/SR.19),段 17)、希腊(同上,第 24 次会议(A/C.6/63/SR.24),段 5)、伊朗伊斯兰共和国(同上,段 39)、以色列(同上,段 77)、意大利(《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),段 98)、新西兰(同上,第 22 次会议(A/C.6/63/SR.22),段 9)、荷兰(同上,第 20 次会议(A/C.6/63/SR.20),段 16)、罗马尼亚(同上,第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21),段 57)和联合王国(同上,段 25)。

⁵ 见联合国代表的发言(同上)。

⁶ 见丹麦代表以北欧国家名义的发言(《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),段 2)。

⁷ 见美国代表的发言(同上,第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21),段 9)。

⁸ 见美国代表的发言(同上)和以色列代表的发言(《大会正式记录,第六十三届会议,第六委员会》,第 24 次会议(A/C.6/63/SR.24),段 76)。

⁹ 见以色列代表的发言(同上)。

¹⁰ 见美国代表的发言(《大会正式记录,第六十三届会议,第六委员会》,第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21),段 12)和以色列代表的发言(同上,第 24 次会议(A/C.6/63/SR.24),段 76)。

¹¹ 见以色列代表的发言(同上)。

¹² 见美国代表的发言(《大会正式记录,第六十三届会议,第六委员会》,第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21),段 14)。有趣的是,该国还建议,关于难民的第 5 条草案应严格沿用 1951 年 7 月 28 日《关于难民地位的公约》的用词(第 32 和 33 条),并注意合法难民与非法难民的区别(同上)。

¹³ 见丹麦代表以北欧国家名义的发言(《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),段 3)、日本代表的发言(同上,第 22 次会

神,驱逐权反而意味着各国义务重新接纳本国国民。¹⁴此外,有一个国家表示,驱逐应以国家立法确定的合理理由为依据,如公共安全、国家安全等。¹⁵另一个国家认为,非法入境的外国人应可以非法入境的理由予以驱逐。¹⁶

5. 显然,各国就已经在委员会引起激烈辩论的问题发表了评论和意见。经过这些辩论,特别报告员得以做出必要的澄清和解释,委员会得以随专题审议的进展做出调整,确定专题的总体方向。因此,特别报告员没有进一步讨论这些问题,尤其是因为第二次报告关于驱逐外国人专题(《2006 年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/573 号文件)已适当述及其中大多数问题。

6. 更具体而言,关于特别报告员在第四次报告¹⁷中阐述的双重或多重国籍情况下的驱逐、剥夺国籍后驱逐等问题,各代表团对特别报告员分析的不同方面表示关切。有一个国家对拟订一项不驱逐国民的条款草案的适当性表示怀疑。¹⁸然而,一些国家强调,国际法禁止驱逐国民,¹⁹认为不驱逐国民的原则是习惯国际法承认的一项基本人权。²⁰尽管如

议(A/C.6/63/SR.22),段 18)、新西兰代表的发言(同上,段 9)、萨尔瓦多代表的发言(《大会正式记录,第六十三届会议,第六委员会》,第 23 次会议(A/C.6/63/SR.23),段 48)和伊朗伊斯兰共和国代表的发言(同上,第 24 次会议(A/C.6/63/SR.24),段 73)。

¹⁴ 见丹麦代表以北欧国家名义的发言(同上,第 20 次会议(A/C.6/63/SR.20),段 3)。

¹⁵ 见伊朗伊斯兰共和国代表的发言(同上,第 24 次会议(A/C.6/63/SR.24),段 37)。

¹⁶ 见美国代表的发言(同上,第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21),段 10)。

¹⁷ 《2008 年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/594 号文件。

¹⁸ 见联合国代表的发言(《大会正式记录,第六十三届会议,第六委员会》,第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21),段 25)。

¹⁹ 特别见捷克共和国代表的发言(同上,第 19 次会议(A/C.6/63/SR.19),段 93)、匈牙利代表的发言(同上,第 20 次会议(A/C.6/63/SR.20),段 30)、伊朗伊斯兰共和国代表的发言(同上,第 24 次会议(A/C.6/63/SR.24),段 37)和以色列代表的发言(同上,段 76)。

²⁰ 见匈牙利代表的发言(《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),段 30)。

此，虽然一些国家认为这项原则具有绝对性，²¹ 但另一些国家则认为在特殊情况下该原则规定的某些义务可能被克减。²² 不过，大家认为，这一原则的任何例外均应从狭义上考虑，应予以仔细拟订。²³ 若干国家支持委员会的立场，认为不驱逐国民的原则也适用于合法取得一国以上国籍的人；²⁴ 其中一个国家建议这一点应在第 4 条草案中得到明确反映，²⁵ 其他国家应提议在评注中澄清这一原则。²⁶ 同样，有人指出，“有效”或“主要”国籍的准则不能成为一国将其国民作为外国人驱逐的理由。²⁷ 然而，有一个国家支持相反的观点，认为不驱逐国

²¹ 见大韩民国代表的发言(同上，第 19 次会议(A/C.6/63/SR.19)，段 65)、捷克共和国代表的发言(同上，段 93)、葡萄牙代表的发言(《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)，段 26)、伊朗伊斯兰共和国代表的发言和萨尔瓦多代表的发言(同上，第 23 次会议(A/C.6/63/SR.23)，段 49)。

²² 见罗马尼亚代表的发言(同上，第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21)，段 57)和卡塔尔代表的发言(同上，第 24 次会议(A/C.6/63/SR.24)，段 77)。

²³ 见希腊代表的发言(同上，段 4)。

²⁴ 见法国代表的发言(《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)，段 17)、捷克共和国代表的发言(同上，段 93)、荷兰代表的发言(《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)，段 13)、葡萄牙代表的发言(同上，段 26)、匈牙利代表的发言(同上，段 30)、美国代表的发言(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21)，段 13)、波兰代表的发言(同上，段 33)、俄罗斯联邦代表的发言(同上，段 43)、智利代表的发言(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第 22 次会议(A/C.6/63/SR.22)，段 17)、印度代表的发言(同上，第 23 次会议(A/C.6/63/SR.23)，段 23)、萨尔瓦多代表的发言(同上，段 48-49)、希腊代表的发言(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第 24 次会议(A/C.6/63/SR.24)，段 4)和伊朗伊斯兰共和国代表的发言(同上，段 38)。

²⁵ 见荷兰代表的发言(《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)，段 16)。

²⁶ 见法国代表的发言(同上，第 19 次会议(A/C.6/63/SR.19)，段 17)和智利代表的发言(同上，第 22 次会议(A/C.6/63/SR.22)，段 17)。

²⁷ 见捷克共和国代表的发言(同上，第 19 次会议(A/C.6/63/SR.19)，段 93)、荷兰代表的发言(同上，第 20 次会议(A/C.6/63/SR.20)，段 14)、葡萄牙代表的发言(同上，段 26)、希腊代表的发言(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第 24 次会议(A/C.6/63/SR.24)，段 4)和伊朗伊斯兰共和国代表的发言(同上，段 38)。

民的原则通常不适用于双重或多重国籍情况下的驱逐，并认为需要澄清“有效”国籍的概念。²⁸

7. 关于丧失国籍和剥夺国籍与驱逐之间的可能关系，一些国家坚持认为，人人有权享有国籍，有权不被任意剥夺国籍。²⁹ 有一个国家称，国际法禁止剥夺国籍，³⁰ 但其他国家认为在某些情况下允许剥夺国籍。³¹ 若干国家认为，剥夺国籍的条件是这样做不导致无国籍状态，³² 须遵循国内法，³³ 不得歧视，³⁴ 不得采用任意或非法的方式。³⁵ 关于这个问题，一些国家赞同国际法委员会的结论，认为各国不应利用剥夺国籍作为规避不驱逐国民的原则的一个手段，³⁶ 并建议列入按此拟订的条款草案。³⁷

8. 尽管如此，现在仍需要研究第三次报告³⁸ 首次提出的限制驱逐权的规则。如第三次报告所述，行

²⁸ 见古巴代表的发言(同上，段 27)。

²⁹ 见葡萄牙代表的发言(《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)，段 26)和罗马尼亚代表的发言(同上，第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21)，段 57)。

³⁰ 见伊朗伊斯兰共和国代表的发言(同上，第 24 次会议(A/C.6/63/SR.24)，段 37)。

³¹ 见荷兰代表的发言(同上，第 20 次会议(A/C.6/63/SR.20)，段 15)和以色列代表的发言(同上，第 24 次会议(A/C.6/63/SR.24)，段 76)。

³² 见荷兰代表的发言(同上，第 20 次会议(A/C.6/63/SR.20)，段 15)、希腊代表的发言和古巴代表的发言(同上，第 24 次会议(A/C.6/63/SR.24)，段 27)。

³³ 见希腊代表的发言。

³⁴ 同上。

³⁵ 见希腊代表的发言和以色列代表的发言(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第 24 次会议(A/C.6/63/SR.24)，段 76)。

³⁶ 见葡萄牙代表的发言(同上，第 20 次会议(A/C.6/63/SR.20)，段 26)、美国代表的发言(同上，第 21 次会议(A/C.6/63/SR.21)，段 13)、波兰代表的发言(同上，段 33)、俄罗斯联邦代表的发言(同上，段 43)、智利代表的发言(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第 22 次会议(A/C.6/63/SR.22)，段 11)、印度代表的发言(同上，第 23 次会议(A/C.6/63/SR.23)，段 23)和萨尔瓦多代表的发言(同上，段 48)。

³⁷ 见意大利代表的发言(《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)，段 98)。

³⁸ 《2007 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/581 号文件。

使驱逐权时须遵循对其做出规限的国际法规则。³⁹第三次报告中审视了驱逐人员时的限制。由此先后

得出了不驱逐本国国民、不驱逐难民、不驱逐无国籍人士、禁止集体驱逐的原则。

³⁹ 特别报告员在前几次报告中谈到“国际法基本规则”。考虑到人们在委员会内外就此发表的意见的理由，他决定删除限制国际法相关规则范围的“基本”一词，因为该词可能会在哪些国际法规则被视为基本规则而哪些不是基本规则的问题上引起争议。

9. 本报告一方面研究尊重遭驱逐个人的人权所涉义务的限制，另一方面研究国际法在驱逐方面禁止的某些做法。

一般规则

一般原则

在遵守国际法规则的情况下行使权利

尊重个人基本权利要求的限制

(a) 预先考虑

(一) 保护所有人的权利

10. 一人如受驱逐，无论原因为何，仍应继续享有作为人的一切基本权利。无论种族、族裔、性别、信仰或国籍为何，此人拥有同样的属性，享有同样的自由，这就是所谓“人的普遍属性”。⁴⁰ 国际道义中以人为本的趋势使对这些基本权利的保护成为当代国际法主要关注的一个事项。大家知道，这种保护不再由国家臆断决定，因为支持这种臆断做法的国内管辖原则将其建立在绝对国家主权这一受到怀疑的基础之上。国家决定驱逐的人的必须受到保护，因为外国人身份及驱逐的前景都使得被驱逐者处于弱势地位。这种保护得到国际法和驱逐国法律的保障，无论被驱逐者的法律地位为何及(或)其在相关国家入境方式为何，即无论此人是合法入境的外国人，还是非法入境的外国人。考虑到一国不驱逐本国国民的原则，本国国民不在考虑之列。

11. 这种对所有人的平等保护是一切保护人权制度的基石。这种保护也产生于许多具有普遍性的人权文书和区域法律文书。1948年《世界人权宣言》⁴¹在序言起首宣布，“对人类家庭所有成员的固有尊严及其平等的和不可剥夺的权利的承认，乃是世界

自由、正义与和平的基础。”此奠基性文书第二条作出了更加具体的规定，在此不妨回顾一下其确切用词：

人人有资格享受《宣言》所载的一切权利和自由，不分种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身份等任何区别。并且不得因一人所属的国家或领土的政治的、行政的或者国际的地位之不同而有所区别，无论该领土是独立领土、托管领土、非自治领土或者处于其他任何主权受限制的情况之下。

12. 1950年11月4日《保护人权与基本自由公约》(下称“《欧洲人权公约》”)缔约国本着同样的精神，在以“尊重人权的义务”为重要标题的介绍性的第一条中承认，“在它们管辖之下的每个人均应享有本公约所规定的权利和自由”。这一规定不仅回顾了尊重人权的一般义务，而且使此义务成为各国的本国义务，确保各国管辖下的所有人都享有《公约》规定的权利和自由。⁴² 1969年《美洲人权公约》(另称“《哥斯达黎加圣何塞公约》”)受到同样的启示。该公约第一条题为“尊重权利的义务”，其中第一款规定，“本公约缔约国承诺尊重本公约所承认的各项权利和自由，并保证在它们管辖下的所有人都能自由、充分行使这些权利和自由，不因种族、肤色、性别、语言、宗教、政治见解或者其他主张、民族或者社会出身、经济地位、出生或者其他任何社会条件而受到任何歧视”。《非洲人权和人民权利宪章》第一条和第二条从不同角度规定，“所有人均有权享有本宪章承认和保障的权利和自由，而不分种族、族裔、肤色、性别、语言、宗教、政治见解或其他主张、原籍或社

⁴⁰ Dupuy, *Droit international public*, 页 208。

⁴¹ 1948年12月10日大会第217(III)号决议。本文件所引用的法律文书案文发表于《人权：国际文件汇编》，第一卷(联合国出版物，出售品编号：C.02.XIV.4)和第二卷[英](联合国出版物，出售品编号：E.97.XIV.1)。

⁴² 见 Carrillo-Salcedo, “Article 1”, 页 135。

会本源、财富、出身或任何其他情形”；自动为该宪章缔约国的非洲统一组织成员国“承认本宪章所载的权利、义务和自由，承诺采取立法措施或其他措施予以落实”。对权利和自由的保护所涉范围很广，包罗万象，各国的义务很明确，也很广泛。

13. 这些法律文书提出了在所述权利和义务的享有者之间不得加以区别对待的原则，尽管全球文书和区域文书对该原则的表述方式不同。全球文书针对所有人，无论身处何地，无论来自何方。区域文书，特别是《欧洲人权公约》，提及国家“管辖之下”的人时似乎限制《公约》规定的权利和自由享有者的人数，而维持普遍性原则，仅限于属人管辖权，而非属地管辖权：所有人，不分法律地位或状况，均享有相关区域法律文书确定的权利和自由。

14. 因此，国民的身份并没有赋予国民比外国人更多的权利。同样，就人权保护而言，外国人身份也不应使外国人处于不利条件。此外，即使某人在一国境内逗留为非法，尽管面临驱逐，其基本权利也不应因此而减少。欧洲人权法院在 *Mubilanzila Mayeka 和 Kaniki Mitunga 诉比利时案* 的判决中指出，⁴³ 国家在行使其管制边界、外国人入境和居留的主权权利时，须遵守其国际义务，包括《欧洲人权公约》(第三、五和八条)和 1989 年《儿童权利公约》(第三、十和三十七条)规定的义务，即须尊重外国人的基本权利，特别是儿童的基本权利。法院认为，“国家制止试图不遵守移民规则的行为时，不得使外国人丧失各项公约规定的保护，尤其不得剥夺孤身未成年外国人在此情形中应得到的保护。”⁴⁴

15. 自 1970 年代以来，对外国人权利的保护问题一直在联合国大会引起特别关注。为了研究这个问题，曾设立了一个小组委员会；该小组委员会于 1977 年完成工作。⁴⁵ 1985 年 12 月 13 日，大会在该小组委员会工作的基础上，通过了《非居住国公民

个人人权宣言》。⁴⁶ 该宣言涉及所有有关人士，其中规定应尊重外国人的基本权利。这些权利包括：生命权；隐私权；在法院和法庭享有平等待遇；意见和宗教自由；语言、文化和传统得到尊重。⁴⁷ 此外，该宣言禁止以歧视性的理由个别或集体驱逐外国人，⁴⁸ 并规定了加入工会的权利、享有安全和健康的工作条件的权利、享有医疗保护、社会保障和教育的权利。⁴⁹ 然而，该宣言关于应受保护的权力的范围的规定仍然相当笼统。因此，需要更加严格地分析各项国际人权文书以及全球和区域管制机构的司法实践，包括国家机构的司法实践，从中吸取关于在驱逐情况下人权更须特别得到尊重的特定规则。

(二) “基本权利”的概念

16. 一个问题是，受驱逐的外国人是有权享有一切人权，还是因情况特殊，在此情况下只能得到基本权利的保障。

17. 特别报告员认为，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。在驱逐过程中，诸如受教育的权利、结社权、从业自由、专业自由、工作权利、婚姻权利、成家权利等其他权利实际上难有保障。在驱逐过程中，将受保障的权利限于基本人权，似乎更现实，与各国的实践更加一致。

18. 虽然基本权利的概念产生于法律用语，但其他相关概念或对等概念的使用使得基本权利概念的含义产生了极大的混乱。在法律文献中，人权、政治自由、基本自由、基本权利和自由、基本原则等概念的使用不加区分，使人无法确信所有这些都指同一法律现实。⁵⁰

19. 基本权利概念与国内法的许多概念相对应。首先，某些权利因其在规范中的地位而属基本权利。

⁴³ *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, no. 13178/03, Judgement of 12 October 2006, ECHR, *Reports of Judgments and Decisions 2006-XI*.

⁴⁴ 同上，段 81。

⁴⁵ Baroness Elles 的报告，《关于保护人权的现有国际规定对非居住国公民的适用问题》[英] (E/CN.4/Sub.2/L.628 和 Add. 1-4)。

⁴⁶ “非居住国公民个人人权宣言”，大会 1985 年 12 月 13 日第 40/144 号决议。

⁴⁷ 同上，第 5 条。

⁴⁸ 同上，第 7 条。

⁴⁹ 同上，第 8 条。

⁵⁰ 见 Tchakoua, *Dignité et droits fondamentaux des salariés: Réflexion à partir des droits camerounais et français*, 页 5。

受宪法保护的权利和自由可被视为此种权利。⁵¹ 有人甚至认为,基本权利“就本质而言”是宪法规定的权利,⁵² 因此有别于范围更大的各种公共自由。此外,基本权利是由特定法律体系最高规范表述或保障或对法律体系的其他权利的存在和内容至关重要的权利。⁵³

20. 法律体系中的许多概念都采用基本权利定义的要害,结果会受法律结构的偶然性及立法者的任意性的影响。但基本权利的偶然性问题引起很大的争议。一些学者认为,这些权利高于法律体系,因为这些权利表达了超越法律体系的价值观。⁵⁴ 这一立场与自然法理念相呼应,这种理念不断被埋葬,又总是能死而复生。⁵⁵ 另一方面,有人认为,国内法中超宪法规则的存在是近乎本体论的或绝对不可能的,⁵⁶ 尤其是因为这种存在就会剥夺人民的(立法)主权。法国宪法委员会同意这一分析,⁵⁷ 但仔细分析其用语,⁵⁸ 会发现宪法委员会在引用《宪法》用语时,可能不知不觉地仅限于“注意到”(先前)已存在的规则,而不是强调拥有立法权的当局订立的规则。因此,可以理解的是,德国宪法法院确认,基本权利的实质,即使产生于立法,也不属立法权范畴。⁵⁹ 这一立场可能与意大利宪法法院的一项裁决接近。意大利宪法法院的裁决明确指出:

⁵¹ 见 Favoreu, «Rapport général introductif», 页 255。

⁵² 见 Genevois, «Norme de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux», 页 317。

⁵³ Marcoux, «Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté Economique Européenne», 页 691。

⁵⁴ 尤见 Laborde 在法国-西班牙比较劳动法日第四届会议(1994年5月12-14日)的总结性发言(Laborde, «Les principes et droits fondamentaux en matière sociale en Espagne et en France», 页 119)。

⁵⁵ 见 Kayser, «Essai de contribution au droit naturel à l'approche du troisième millénaire», 页 387。

⁵⁶ 见 Mathieu, «La supra-constitutionnalité existe-t-elle? Réflexions sur un mythe et quelques réalités», 页 12-17。

⁵⁷ 例见 Décision n° 92-312 DC du 02 septembre 1992, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel 1992*, 页 76。

⁵⁸ 1958年法国《宪法》(La Constitution)与其他一些国家宪法一样,在阐述基本权利时采用“承认(reconnaître)”和“宣布(proclamer)”等动词。然而,这两个动词毫无(规范性)创立的含义。根据法文词典(*Petit Robert, Larousse*),“宣布”意为“正式公布或正式承认”;“承认”指“作为真实情况接受”,“注意到,发现”。

⁵⁹ 见 1991年4月23日的裁决。

《意大利宪法》中载有一些最高原则,甚至宪法修正案或其他宪法法律也不能逆转或修改这些原则的基本内容。⁶⁰

21. 倡导法律实证主义的人与维护自然法的人之间的这种辩论乃经典之争,而对国际人权法来说,这种辩论也绝不少见。然而,这方面的辩论没有那么尖刻,大家知道,尽管有人有某些疑虑,人们还是认为,有一类人权是最终确立的权利,是不可触犯的。

22. 基于基本权利概念的处理办法并非没有难点。一个问题是,何为“基本权利”。该术语在理论文献中已得到确立,但此概念的确切定义尚缺。⁶¹ 同样,不时有一些国际文书的标题采用“基本”一词。上文提及的《欧洲公约》即《保护人权与基本自由公约》及其 11 份议定书、《关于个人、群体和社会机构在促进和保护普遍公认的人权和基本自由方面的权利和义务宣言》⁶² 和《囚犯待遇基本原则》⁶³ 都用了该词。

23. 人的“基本权利”的概念使人隐约回想起十八世纪 Emmerich de Vattel 的法律思维中的“国家基本权利”的理论。⁶⁴ 国家基本权利的概念直接来自

⁶⁰ 裁决见 Favoreu 和 Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 页 826。

⁶¹ 搜索引擎谷歌会找出千万条关于“基本权利”的查询结果。见网络季刊 *Droits fondamentaux* (www.droits-fondamentaux.org), No. 1 (July-December 2001)。在第一期由 Emmanuel Decaux 教授撰写的社论中,仅一次用到该术语:“今天和昨天一样,基本权利仍然是一个挑战。”但文中对此概念含义及为何选该术语均无解释,只是写到:“1945年《联合国宪章》宣告的普遍和不可分割的权利不应只是口惠无实”,只有这句话隐约表明了他在这个问题的立场;Cabrillac, Frison-Roche, Revet 和 Albigès, *Libertés et droits fondamentaux*; Pontier, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 3rd ed.; Delmas-Marty 和 Lucas de Leyssac (编), *Libertés et droits fondamentaux*, 2nd ed.; Couturier, Delmas-Marty 和 Lucas de Leyssac (编), *Libertés et droits fondamentaux*; 以及 Fialaire 和 Mondielli, *Droits fondamentaux et libertés publiques*; 另见,特别是,Carlier, «Et Geneva sera ... La définition du réfugié: Bilan et perspectives», 其中提及了基本人权使用的背景(页 79)。

⁶² 大会 1998 年 12 月 9 日第 53/144 号决议通过。

⁶³ 大会 1990 年 12 月 14 日第 45/111 号决议通过并宣布。

⁶⁴ 见 de Vattel, *Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, 1758。

Vattel 关于国家理想的权利和义务的理论。在十九世纪，阿根廷外交家 Carlos Calvo、⁶⁵ 法国学者 Antoine Pilet、⁶⁶ 英国法官 Robert Philimore⁶⁷ 等学者将这一概念系统化。这一理论的依据是，国家出于其存在的简单事实，在与其他国家的关系中，拥有固然有之、永久、基本的权利。这些权利是人民权利和整个国际关系的基础。无论在平时时期，还是在战争时期，所有国家都务必尊重这些权利。如果这些权利受到侵犯，即有理由诉诸武力。每位学者对国家基本权利的内容的论述均有不同，但在那个时代最常见是自我保全权利、主权受到尊重的权利、贸易权利和平等权利。原来的理论认为，国家的这些基本权利源于自然法。但后来在实在法学派的国际法律思维的深刻持久的影响下，这种理论被放弃。⁶⁸

24. 我们不能机械地将此理论移植到人权领域。但在这两种情况下，一种广泛的见解是，有一些权利对于国家和个人的生存必不可少。此外，《联合国宪章》正式提出了“基本人权”的概念，在序言部分宣告“联合国人民[……]重申基本人权、人格尊严与价值以及男女[……]平等权利之信念”。⁶⁹ 在《公民及政治权利国际公约》和《经济、社会、文化权利国际公约》中也能找到此用语。这两项公约的第五条第 2 款都分别规定，“对于本公约任何缔约国中[……]被承认或存在的任何基本人权*，不得[……]加以限制或克减。”《联合国宪章》除其他外，指出联合国的宗旨之一是“促成国际合作”，包括“不分种族、性别、语言或宗教，[……]激励对于全体人类之人权及基本自由*之尊重”。⁷⁰ 《宪章》第五十五条寅款再次提及“人权及基本自由”。⁷¹

⁶⁵ 见 Calvo, *Droit international théorique et pratique*, 1870。

⁶⁶ 见 Pilet, *—Recherche sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux ...*”, *Revue Générale de Droit International Public*, 1898。

⁶⁷ 见 Philimore, *Commentaries upon International Law*, 1854-1861。

⁶⁸ 最近关于该理论的综述，见 Alland (编), *Droit international public*, 页 79-80。

⁶⁹ 《联合国宪章》序言。

⁷⁰ 《宪章》第一条，第三项。

⁷¹ 虽不试图详尽列举所有相关文件，我们也要提及 1993 年 6 月 25 日维也纳世界人权会议通过的《维也纳宣言和行动纲领》第 15 段。

25. 由此可见，用词不完全一样：有时为“基本权利”，有时为“人权及基本自由”；此处“基本”一词用于修饰“自由”，而不修饰权利。我们还可注意到在《宪章》第一条第三项和第五十五条寅款都没有再次使用“基本人权”一词。此外，对《宪章》序言发表评论的学者对此只字不提，也没有得出任何结论。⁷² 我们不能说这两个词是同义词。从“基本人权”到“人权及基本自由”的转变，是否意味着《宪章》起草者希望将相关基本规范的范围仅限于与自由有关的规范？

26. 我们没有理由支持这样的结论。事实上，没有一项国际文书曾为大家所知的若干国际公约措词中的“基本权利”概念或“基本自由”概念下过定义。人们本来期待国际法委员会或欧洲人权法院至少能对 1950 年《公约》中提及的“基本自由”作出澄清。委员会和法院确实都曾明示或默示提及该公约序言五行体现了该公约的一个重要特点，试图取得“社会总体利益与尊重基本人权应有的平衡，同时给予基本人权特别的重视”。⁷³ 虽然 2000 年 12 月 7 日欧洲议会、欧洲联盟理事会和欧洲委员会尼斯首脑会议通过的文书的明文标题为“欧洲联盟基本权利宪章”，⁷⁴ 但该文书也没有给出基本权利的定义：该文书的序言和条文中都只字未提基本权利的内涵。我们据此可以得出结论，《欧洲宪章》五十四条规定的所有权利都是该宪章所指的基本权利。该文书的标题允许我们得出这样的结论。但这是否《宪章》起草者的真正用意？

27. 欧洲人权法院就 *Golder* 案的判决的推理可能有助于确定基本权利概念的内容。在此案中，英国政府认为，《欧洲人权公约》的起草者采取了一种“选择性方法”，《公约》并不力图从总体上保护人权，而只是保护《世界宣言》中宣布的某些权利，法院并没有忽视这一论点。⁷⁵ 因此可以得出

⁷² 见 Cot 和 Pellet, *—Préambule*”, 页 290。

⁷³ *Case “relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium” (merits)*, Judgement of 23 July 1968, *Series A*, No. 6, 段 5; 另见 *Soering v. United Kingdom*, Judgement of 7 July 1989, *Series A*, No. 161, 段 87; van Boven, *—Convention de sauvegarde des droits et libertés fondamentales*” (关于序言的评论), 页 130。

⁷⁴ 见 *Official Journal of the European Communities*, 18 December 2000 (2000/C 364/01)。

⁷⁵ *Golder v. United Kingdom*, Judgement of 21 February 1975, *Series A*, No. 18, 段 34。

下列结论：鉴于每一项人权文书都针对人权的某一特定方面(儿童权利、妇女权利、移徙工人权利、奴隶制等等)或仅针对特定权利和自由，我们很容易会承认，我们无法随时随刻都同时行使所有人权。基本权利的范围可能因人们所处条件和状况不同而异；但“核心”不变，即所有不同情况均不得脱离“人权不可侵犯”这个核心。法学家极少直接处理这个问题。

(三) 基本权利和人权的“不可触犯的核心”或“不可克减的核心”

a. 定义

28. 基本人权的概念并没有法律上的定义。法学理论家有时似乎将基本人权概念同人权概念相混淆，⁷⁶因此认为它是指各国宪法和国际文书所承认并得到国家和国际主管司法机构保护的 personal 权利和自由。在本报告以及随后的报告中，“基本权利”一语是作为人权“核心”的同义词来使用的。

29. 从学术观点来看，对人权加以等级划分，可以更好地保障国际社会认为是基本的核心人权。在国际人道主义法和国际人权法中，这一“核心”的概念也用于指“一整套不容减损的权利。权利内容随各公约的不同而有差异，但在起码要保护人格和人身安全方面，它们有一小部分是一致的。人们也把这些权利称为‘不可触犯的权利’，于是就有‘不可触犯的核心’之说”。⁷⁷本着同样的精神，另一名学者写道：“某些规则被赋予了特别的力量并得到习惯上的承认。这些规则形成人权的‘核心’。核心包括所谓的‘不可触犯的权利’，这些权利绝对不容减损，即使在战时也是如此。”⁷⁸另一位学者认为：“不论如何，保障尊重人的尊严和人身安全，是各项人权的核心，无论何处，一切权力机关

⁷⁶ 例如，当我们谈及网络刊物 *Droits fondamentaux* 或研究网络 *Droits fondamentaux* 时，无一例外都指所有人权。因此，许多研究论文里面提到的“基本自由和权利”也是如此，上文脚注 61 提到了其中的几篇。

⁷⁷ Le Guyader, “La question philosophique d’un noyau dur des droits de l’homme”, 页 249。但该哲学家仍反对这个定义，称该定义在法律上过于狭隘，他的哲学见解对于这个概念的讨论提供了很有价值的帮助。毋庸讳言，特别报告员将着重研究这个法律定义。

⁷⁸ Cohen-Jonathan, “Les droits de l’homme, une valeur internationalisée”, 页 159。

都有责任为此提供保障。事实上，这事关保障普世文明的基本价值观，《国际刑事法院规约》(1998年7月17日，罗马)称之为‘人类共同财产’以及‘随时可能分裂瓦解’的‘并不牢固的拼合’。”⁷⁹

30. 然而，不可减损的权利核心的概念也不是没人批评。一个典型的反对意见是：这将在人权中形成等级观念，从而违反了人权不可分的原则。但也有人认为，核心权利概念具有“主观性、演变性甚至偶然性，与普遍性恰恰背道而驰”。⁸⁰另有人认为，这一概念认可国家间的既成事实，因而“只会表述一种实证主义的偏见”。⁸¹

31. 这一批评意见与其说具有法律或技术性质，还不如说更具有意识形态性质，它基于人权普遍性和不可分割的原则。根据这些原则，所有权利都具有同等的重要性及法律地位，但这一见解令人怀疑。有人曾正确地指出，核心权利概念是“对个人权利扩张的回应，因为这种扩张可能危及人权概念”。⁸²

32. 与初步假设相反，核心权利概念更容易解决使用文化相对论的问题，此种相对性为克减甚至侵犯普遍的人权标准以及挑战普遍的人权概念提供了理由。实际上，在本报告中，普遍性是以核心的形式出现的。⁸³这里，问题关键在于确定识别的操作标准，从而可以界定核心的内容。关于该问题，Frédéric Sudre 教授作了有益的澄清。这位学者指出，“谈到核心，必然暗示有一个‘软壳’，这样，就会在基本权利和其它重要性较低的权利之间、在优先权利和其它次等权利之间、在一级权利与其它二级权利之间划分界线。简而言之，假定存在着‘核心’，就必然引出人权的等级划分这一不可逃避的法律问题。”⁸⁴

⁷⁹ Mohamed Bennouna, 在(法国)全国人权咨询委员会纪念《世界人权宣言》发表 50 周年在巴黎索邦大学举办的研讨会的报告，载 *La Déclaration universelle des droits de l’homme 1948-98: Avenir d’un idéal commun* (Paris: La documentation française, 1999), 页 245。

⁸⁰ Dupuy, 同前, 页 234。

⁸¹ Le Guyader, 同前, 页 254。

⁸² 同上, 页 255。

⁸³ 同上, 页 266。

⁸⁴ Sudre, “Quel noyau intangible des droits de l’homme?”, 页 271。

33. 许多学者认为这样的办法令人惊讶，在任何情况下都具有亵渎性，因为这与人权不可分割和相互依存的基本原则背道而驰。⁸⁵

34. 从法律角度来看，人权可能存在着核心的见解并不是没有根据的。除了从哲学语言及意识形态和基本道德角度来看待此问题之外，实际上还应看到“人权法并不给予所有权利同等的保护”。某些积极分子讨论人权时，常常把拟议法和现行法混为一谈；如果不混淆这两个概念，我们能注意到，人权法“并非以同一法律制度保障所宣称的所有权利，同时我们可能会认同以累积和补充方式落实所宣称的权利的原则”。⁸⁶

35. 如果核心权利在法律和实践上的用途得到人们普遍认同，那么应采取何种识别标准？

36. 绝对法的概念不能成为令人满意的标准。⁸⁷ 一方面，绝对法的概念虽在条约和判例中都已得到承认，但因其内容不明确而仍有争议。另一方面，就人权而言，大家对这一概念看法不一：一种从广义上看问题的观点认为人权总体而言属于绝对法的一部分，国际法委员会在关于国家对国际不法行为责任的条款和关于危害人类和平及安全罪的法条中就持这样的观点；一种从狭义上看问题的观点认为，只有少数人权属绝对法范畴。Sudre 先生指出，审视一下国际保护人权公约，就会发现，除了《非洲人权和人民权利宪章》之外，“人权法律制度具有双重性”：被这位学者称作“有条件的权利”⁸⁸的某些权利“可以受限制和(或)减损，因而有可能不予完全落实和(或)临时不予落实；相反，其它权利，即不可触犯的*权利*，则不受这些限制，任何人无论何时何地都应享有这些绝对权利”。⁸⁹

37. 因此，识别人权核心的操作标准乃是有关权利的不可触犯性。不可否认的是，“核心”或“不可

触犯”的概念对人权作了一定的等级划分。但这种等级划分无疑产生于对国际法律文书的分析，而不是产生于某条正式规则：我们注意到，实际上，除《非洲人权和人民权利宪章》之外，重要的人权条约，如《欧洲人权公约》(第十五条)、《美洲人权公约》(第二十七条第 2 款)、《公民及政治权利国际公约》(第四条第 2 款)，都述及应予绝对保护的不可触犯的核心权利。

38. 在这一人权“核心”概念的背后，是所谓的普遍权利：“谈到‘核心’，就意味着在各项人权中有一些不容克减的共同基本权利，无论何处订立的协约均以此为基础，同时默示承认人权概念的多样性。”⁹⁰ 就落实人权的工作而言，核心权利的概念是如下事实的实际结果，即不断演变的人权清单为许多国家所忽略，或被它们视为简单的逻辑错误，因此，应当“确保提供必须的最起码的保障，低于这种起码标准，人权就无从谈起”。⁹¹

b. 内容

39. 应在所有人权中找出组成核心的权利。对于这个核心的内容，各位学者看法不尽相同。

40. 通常认为，组成人权“核心”的基本权利包括生命权以及禁止酷刑、不人道处罚和待遇、奴役和苦役。有人还在其中加入平等和法律不溯既往原则。但这一内容会因时间甚至空间而有所变化。在这方面，有人注意到，1984 年 11 月 22 日通过的《欧洲人权公约第 7 号议定书》在 1950 年《欧洲人权公约》所列不可触犯的*权利*中加入了一个新的权利：一事不再理原则(第 4 条)。顺着同一思路，有人指出，对于哪些权利组成“核心”，每个大洲也不尽相同。《非洲人权和人民权利宪章》没有列入不可减损的权利，而欧洲、美洲和世界范围的文书分别列入五项、十一项和七项这类权利。⁹²

41. Cohen-Jonathan 教授提出的单子更长。他认为，通过比较《公民及政治权利国际公约》第四条第二款和《欧洲人权公约》第十五条第二款可知，所述不可触犯的*权利*由生命权、禁止酷刑和不人道

⁸⁵ 例见 Meyer-Bisch, “Le problème des limitations du noyau intangible des droits de l’homme”, 页 101。

⁸⁶ Sudre, “Quel noyau intangible des droits de l’homme?”, 页 271。

⁸⁷ 同上, 页 272; 同一作者, *Droit international et européen des droits de l’homme*, 段 42-44。

⁸⁸ 同上, 段 120。

⁸⁹ Sudre, “Quel noyau intangible des droits de l’homme?”, 页 272。

⁹⁰ 同上, 页 267。

⁹¹ 同上。

⁹² Sudre, “Quel noyau intangible des droits de l’homme?”, 页 274。

或有辱人格的待遇或处罚以及禁止奴役组成，这与日内瓦四公约共同第三条的内容基本对应。⁹³但他又表示，根据国际判例，必须在其中加入禁止公然拒绝司法和任意拘留。此外，这位学者认为，还必须在这个单子中列入已在《联合国宪章》第五十五条(寅)项特殊指明的禁止种族歧视和对妇女歧视，以及被《公民及政治权利国际公约》第四条视为也是不可触犯权利的思想、意识和宗教自由。⁹⁴

42. 在这些情况下，产生了“核心”的普遍性问题。经分析发现，其中有些权利为共同基本权利，是所有“核心”权利清单都不可缺少的。用 Sudre 的话说，这个“核心之核心”包括四项权利：生命权、免受酷刑或非人道或有辱人格待遇权、免受奴役和苦役权、刑法不溯既往权。⁹⁵

43. 作为与被驱逐者特殊情况相关的基本权利，可以在其中加入不歧视原则、尊重被驱逐者身体完整的权利、尊重家庭生活的权利以及不被驱逐到有生命危险的国家权利。

44. 尊重这些权利所提供的保护有助于实现人权领域的基本权利，即人格尊严权。

(b) 尊重人权的一般义务

45. 如今，大家已一致认为，尊重人权是一项一般国际义务。⁹⁶ 国际法院在巴塞罗那电车公司案的著名判决中认为，这是一项普遍义务。法院表示：

尤其必须从本质上区分国家对整个国际社会的义务和国家在外交保护领域对另一国家产生的义务。从本质上看，前者涉及所有国家。鉴于所述权利的重要性，可以认为所有国家都应从法律上保护这些权利；所涉义务是普遍义务。

例如在当代国际法中，这些义务来自禁止侵略行为和灭绝种族行为，还来自与人的基本权利有关的各项原则和规则，包括免受奴役和种族歧视。有些相应的保护权利已纳入

⁹³ 见 Cohen-Jonathan, *Les droits de l'homme, une valeur internationalisée*, 页 159。

⁹⁴ 同上，页 160。

⁹⁵ Sudre, *Quel noyau intangible des droits de l'homme?*, 页 274; Meyer-Bisch, 同前; Dupuy, 同前, 页 235。

⁹⁶ 见 Alland, 同前, 页 577-593; Cohen-Jonathan, *Les droits de l'homme, une valeur internationalisée*, 页 160-161。

一般国际法(对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留，咨询意见, *I.C.J. Reports 1951*, 页 23); 有些则通过普遍性或准普遍性国际文书确立。⁹⁷

46. 本着同一精神，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，“(在尊重人权领域)没有作出承诺，并不意味着一国可以侵犯人权而不受处罚。”⁹⁸

47. 国际法学会在 1989 年 9 月 13 日决议⁹⁹中，针对这项尊重人权的一般国际义务，采用了法院在巴塞罗那电车公司案中的用语，表示“这是每一个国家对整个国际社会的义务，所有国家都应从法律上保护人权”。

48. 1996 年委员会一读通过的关于国家对国际不法行为的责任的条款草案针对“保护人权和基本自由”领域的各项准则，非常明确地阐述了这个普遍义务的概念，以及这一概念暗指的公共行动权利的可能性。第 40 条草案¹⁰⁰对“受害国”作了如下定义：“[……] (e) 如一国行为侵犯因多边条约或习惯国际法的规则而产生的权利，在证实下列条件的条件下，该多边条约的任何缔约国或受习惯国际法有关规则约束的任何其他国家即为受害国：[……] (三) 设定或确立该权利的目的是为了保护人权和基本自由。”在 2001 年委员会二读通过、大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议“注意到”的条款草案最终版本中，解决部分看来基本相同，只是“受害国”一词在这类情况下不再使用，而条款草案在上下文中也不再明确提及人权和基本自由。2001 年版本第 48 条第 1 款规定，“受害国以外的任何国家”有权按照该条第 2 款在下列情况下对另一国援引责任，“(a) 被违背的义务是对包括该国在内的一国家集团承担的、为保护该集团的集体利益而确立的义务；或(b) 被违背的义务是对整

⁹⁷ Judgment of 5 February 1970, *I.C.J. Reports 1970*, 页 32, 段 33 和 34。

⁹⁸ *I.C.J. Reports 1986*, 段 267。

⁹⁹ “The protection of human rights and the principle of non-intervention in internal affairs of States” (Resolution), *Institute of International Law Yearbook*, Vol. 63, Part II (Session of Santiago de Compostela 1989), 页 338-345; 关于国际法学会在这方面的的工作见 Cohen-Jonathan, *La responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme*, 页 120。

¹⁰⁰ 《1996 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，页 65。

个国际社会承担的义务。”为此有必要强调，关于(a)项，该条评注举例提到“区域保护人权制度”的情况；¹⁰¹而关于(b)项，评注尤其提到国际法院通过对巴塞罗那电车公司案的判决，并举出“关于人的基本权利，包括免受奴役和种族歧视等的原则和规则”作为普遍义务的例子。¹⁰²

49. 从上述条款可以推定，如果一国违背的保护人权的义务是条约义务，就会产生该国对相关条约所有其他缔约国的责任；如果被违背的义务属于一般国际法而且是对整个国际社会承担的义务，就会产生该国对所有国家的责任。

50. 这项尊重人权的一般国际义务还适用于当事人因其法律地位而易受伤害的情况，例如外国人被驱逐的情况。因此，根据上述国际判例的要点和得到权威编纂机构广泛支持的法理共识，提出以下条款草案：

“第8条：在驱逐过程中尊重人权的一般义务

“所有遭受驱逐或正在遭受驱逐的人都有权获得对其基本权利和其具体处境要求得到落实的所有其它权利的尊重。”

(c) 遭受驱逐者得到保护的特别权利

51. 在一国境内的外国人是人，其人权应得到保护。外国人在遭受驱逐时，除了享受一般保护外，其享有的这些权利中的某些权利应特别得到保护。在1892年，国际法学会在19世纪末期就有关接受和驱逐外国人国际规则的1892年9月9日日内瓦决议第17条中指出：“驱逐不是惩罚，在执行时应尽可能考虑周全，考虑到有关人员的特殊情况。”¹⁰³

52. 一些“核心”权利使遭受驱逐者的有关权利受到特别保护，遭受驱逐者的这些不可侵犯的权利源于一些国际法律文件，得到国际判例法的支持。它们是：

- 生命权；
- 享有人格尊严的权利；
- 享有人格的完整；
- 不歧视；
- 不遭受酷刑和不人道或有辱人格的处罚或待遇；
- 享有家庭生活的权利。

(一) 生命权

53. 《公民及政治权利国际公约》第6条第1款指出，生命权“是人人固有的”，具有国际¹⁰⁴和区域¹⁰⁵性质的国际人权文书以各种不同的形式提出这一权利。

54. 这一权利有哪些具体内容？1948年《世界人权宣言》没有具体指明，而只是在第三条中简短申明，即“人人有权享有生命、自由和人身安全”。1948年的《美洲关于人的权利和义务宣言》只是在其第一条中全文重复了这一句。

55. 《欧洲人权公约》首次提出关于生命权的详细条文，指出了这一权利有哪些内容。公约的第二条规定：

(1) 任何人的生存权利应当受到法律的保护。不得故意剥夺任何人的生命，但执行法院依法对所犯罪行判处的死刑不在此列。

(2) 如果出于以下原因迫不得已使用武力剥夺生命，不应当视为与本条的规定相抵触：

- (a) 防卫任何人的非法暴力行为；
- (b) 为执行合法逮捕或者是防止被合法拘留的人脱逃；

¹⁰¹ 《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，页141页，第48条评注第(7)段。

¹⁰² 同上，评注第(9)段。

¹⁰³ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. XII, 1892-1894, Session de Genève, 页222。

¹⁰⁴ 尤见1948年《世界人权宣言》第三条和《公民及政治权利国际公约》第六条。

¹⁰⁵ 见1950年《欧洲人权公约》[英]第2条、《欧洲联盟基本权利宪章》[英]第2条、1969年《美洲人权公约》[英]第3条、1948年《美洲关于人的权利和义务宣言》[英]第1条和1981年《非洲人权和人民权利宪章》[英]第4条。

(c) 为镇压暴力或者是叛乱而采取的行动。

56. 可以看出,对生命权的这种解释并未排除法院可以依法对某些罪行作出判处死刑的处罚。《公民及政治权利国际公约》第六条第1款第三句的用语就是采用这种方式。该款规定:“不得任意剥夺任何人的生命。”采用非完全否定的措词意味着,可以剥夺一个人的生命,只要不是任意剥夺的。1969年《美洲人权公约》和1981年《非洲人权和人民权利宪章》分别在其第4条中采用了《公民及政治权利国际公约》的用语。

57. 旨在废除死刑的《公民及政治权利国际公约第二项任择议定书》在第一条中对有关生命权的条款的范围作出了根本性修改:

1. 在本议定书缔约国管辖范围内,任何人不得被处死刑。
2. 每一缔约国应采取一切必要措施在其管辖范围内废除死刑。

同样的,1983年4月28日的《欧洲人权公约》第六号议定书第一条规定:“应废除死刑;不得判处任何人死刑,也不得处决任何人。”《欧洲联盟基本权宪章》第二条明确表明,禁止死刑和处决是生命权必然产生的结果。此外,宪章在该条第一款声明了“人人有生命权”之后,在第二款中规定了“不得判处任何人死刑,也不得处决任何人”。因此,根据欧洲的这一《宪章》,因为有生命权,所以要禁止死刑及其执行。

58. 尽管联合国大会在2007年12月18日第62/149号决议中通过了全面暂停死刑,但是禁止死刑由于欧洲以外的一些国家相互冲突抵触的立法而受到限制,暂停死刑还不是一种普遍的习惯。106 当然,在此前的十年中,联合国人权委员会各次会议都通过决议,呼吁“仍保留死刑的国家彻底废除死刑,在废除死刑之前暂停执行处决”。107 但是,同

¹⁰⁶ 见2007年12月18日第62/149号决议,大会在决议中除其他外,“吁请所有仍保留死刑的国家[……](c)逐步限制死刑的使用,减少可以判处死刑的罪名;(d)暂停执行处决,目标是废除死刑”(段2)。此外,决议还“吁请已废除死刑的国家不再恢复死刑”(段3)。

¹⁰⁷ 人权委员会,《第六十一届会议报告,补编第3号》(E/2005/23-E/CN.4/2005/135)。大会2007年12月18日

大会的决议一样,这只是没有约束力的建议,而不是就此一致发表的司法意见,因为第62/149号决议并没有获得一致通过。

59. 依据判例法,在国际和区域一级审议了将一个人驱逐、引渡或推回到一个可能剥夺其生命权的国家的问题。

60. 在国际一级,联合国人权委员会在众所周知的Ng 诉加拿大案(1993)¹⁰⁸中,审议了这一问题,尽管该案涉及的是引渡问题,而不是驱逐问题,但可以很好地阐明所讨论的问题。Ng 先生是一名犯有一系列谋杀罪的在押犯。他行事肆无忌惮,是极其危险的人物。美国因其在美境内杀人而要求加拿大予以引渡。问题是要把他引渡到一个他可能被判处死刑的国家。加拿大知道《公民及政治权利国际公约》允许死刑(不管怎么说,没有禁止死刑),因此将Ng 引渡到了美国。尽管加拿大没有违反《公约》第六条,但人们谴责它在这种情况下实际是违反了第七条,因为死刑可能采用窒息剂执行,可造成长时间的痛苦,而不是迅速死亡。因此,有可能造成本案例所谴责的虐待。

61. 但是,人权委员会2003年在R. Judge 诉加拿大案中推翻了它的判例。该案涉及一个在美国因谋杀被判处死刑后逃到加拿大的人。此人以他可能被处决为由,反对将他引渡到美国。委员会推翻了加拿大先前的判例,对公约第六条第一款做出新的解释,在引述冗长的论据后,得出结论认为:

由于这些原因,委员会认为,加拿大作为一个已经废除死刑的缔约国,不论它是否已批准《公约》旨在废除死刑的《第二任择议定书》,根据第六条第一款,它都侵犯了申诉人的生命权,因为它将申诉人引渡到将其判处死刑的美国,而且不能保证死刑不被执行。委员会承认,加拿大本身

决议通过前的委员会最后一项决议是2005年4月20日的决议(第2005/59号决议)。

¹⁰⁸ 《大会正式记录,第四十九届会议,补编第40号》(A/49/40),人权事务委员会的报告,第二卷,附件9,CC节。另见《同上,第四十八届会议,补编第40号》(A/48/40),人权事务委员会的报告,第二卷,附件12,U节,Kindler 诉加拿大案(1993),第470/1991号来文;《同上,第五十次会议,补编第40号》(A/50/40),人权事务委员会的报告,附件10,M节,Cox 诉加拿大(1995),第539/1993号来文。另见对这些案件的评论,载 *Revue universelle des droits de l'homme*, 1994, 页150和页165以及同上,1995,页13。

并未判处申诉人死刑。但是，通过将其驱逐到已对其判处死刑的一个国家，加拿大建立了因果链条中的至关重要的联系，使申诉人有可能被处决。¹⁰⁹

62. 它作出以下裁定：

(a) 废除死刑的国家在有死刑的国家没有事先保证不适用死刑或不执行死刑的情况下，一般不能对一个被有死刑的国家判处死刑的人进行引渡或驱逐或一般意义上的移交；

(b) 尚未废除并继续根据《公民及政治权利国际公约》第六条第二款采用死刑的国家无需遵守这项只适用于废除死刑国家的规定。

63. 关于区域人权法院做出的判例，欧洲人权法院在 *Soering 诉联合王国案*¹¹⁰ 中首次审议了这一问题：犯有谋杀罪的申诉人反对将其引渡到美国，因为他在那里有可能被判处死刑。他称引渡他违反了《欧洲人权公约》第三条，尤其是鉴于他将在死囚监狱中待很长时间才会被处决。问题并不在于引渡他可能被判处死刑，因为公约本身并未禁止死刑，而在于美国执行死刑的情况。这种细微差别使法院要确定如果引渡申诉人，是否确实使其遭遇酷刑或不人道或有辱人格的待遇、从而违反第三条的风险。因此，委员会做出裁定的依据并不是死刑，而是死刑是在何种情况下执行的。

64. 美洲人权委员会最近在审理各种诉状，这些诉状指控美洲国家组织的成员国违反《美洲人权公约》（《圣何塞公约》），或指控其违反 1948 年《美洲关于人的权利和义务宣言》的条款。因此，在 *Hugo ArmenArme 诉美国案*¹¹¹ 中，申诉人称，把他从美国引渡到墨西哥违反了这一宣言的几项规定，因为宣言第 1 条列有保护生命权。在 *Marino Larin 等(Operation Genesis)诉哥伦比亚案*¹¹² 中，申诉人

¹⁰⁹ 《大会正式记录，第五十八届会议，补编第 40 号》(A/58/40)，人权事务委员会的报告，第二卷，附件 6，G 节，页 93，段 10.6。

¹¹⁰ Application No. 14038/88, Judgement of 7 July 1989.

¹¹¹ Report No. 57/06, Petition 526-03, Admissibility, 20 July 2006, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights*, 563, OEA/Ser.L/V/II.127 doc. 4, 段 2。

¹¹² Report No. 86/06, Petition 499-04, Admissibility, 21 October 2006, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights*, 273, OEA/Ser.L/V/II.127 doc. 4, 段 2。

除其他外，也提及违反美洲公约列有同一权利第四条第一款。委员会宣布这些诉状可以受理，但未审理其是非曲直。

65. 而美洲人权法院在多米尼加共和国加境内的海地人和原籍海地的多米尼加人案中，就保护被驱逐人的生命和完整的义务作出裁决。考虑到法院 2000 年 8 月 18 日要求多米尼加共和国采取一切必要措施“保护” Benito Tide-Méndez、Antonio Sension、Andrea Alezy、Janty Fils-Aime 和 William Medina-Ferreras 以及 Pedro Ruquoy 神父和 Solange Pierre 女士“生命和人格完整”的裁定；法院 2000 年 11 月 12 日批准法院 2000 年 9 月 14 日有关法院院长要求同一国家采取“必要措施保护” Rafaelito Pfaelito P14 日和 Berson Gelim 的“生命和人格完整”裁决的裁定；以及法院 2001 年 5 月 26 日回顾上述两个裁定的裁定，¹¹³ 法院在 2006 年 2 月 2 日对此案做出的裁定中决定：

1. 批准美洲人权法院院长 2005 年 10 月 5 日的裁定，该项裁定指示有关国家采取和执行一切必要措施，保护 Solain Pie (又称 Solain Pierre 或 Solange Pierre) 女士四个孩子的生命和人格完整。

2. 重申在美洲人权法院在 2000 年 8 月 18 日、2000 年 11 月 12 日和 2001 年 5 月 26 日裁定中表达的看法，即有关国家必须维持它已经采取的任何措施并立即采取一切确有必要的措施，切实保护以下人士的生命和人格完整：Benito Tide-Méndez 先生、Antonio Sension 先生、Janty Fils-Aime 先生、William Medina-Ferreras 先生、Rafaelito Pérez-Charles 先生、Berson Gelim 先生、Pedro Ruquoy 神父以及 Andrea Alezy 女士和 Solain Pie (或称 Solain Pierre、Solange Pierre) 女士。

3. 呼吁有关国家为 Solain Pie (或称 Solain Pierre、Solange Pierre) 女士和她的四个孩子返回多米尼加共和国境内的家，创造适当条件，并在他们回家后马上采取一切必要措施保护他们的生命和人格完整。

[……]¹¹⁴

66. 可以从以上概述得出以下结论：

¹¹³ Order of 2 February 2006, 段 1、2 和 3。

¹¹⁴ 同上，裁决部分。

(a) 第一, 有关人权的国际法规定, 生命权是人固有的权利。因此, 它适用于处于弱势的人, 例如被引渡、驱逐或遭遣返的外国人。为此, 可以将其理解为驱逐国有义务保护被驱逐的人在其本国及其目的地的生命。这就是《美洲人权公约》第 22 条第 8 款的意旨, 该款对驱逐作出重大限制, 赋予驱逐国保护外国人生命权的义务。该条规定:

在任何情况下, 如果被驱逐出境或遣返的外国人的生命权或人身自由在一个国家中有可能因其种族、国籍、宗教、社会地位或政见而受到侵犯, 无论这一国家是否为其原籍国, 都不得将该外国人递解或遣返到该国;

(《关于难民地位的公约》第 33 条第 1 款也有相同的规定。)

(b) 第二, 生命权并不一定意味着禁止死刑和处决。当然, 根据欧洲区域的条约法和判例, 似乎应该对所有将有关人员送到一个他可能被判处死刑的国家的引渡(或驱逐)都应被禁止这一问题, 做出一个肯定的答复。但是, 没有必要一概而论, 因为它不是一个习惯性规范;

(c) 第三, 废除死刑的国家, 在未事先得到一个国家对被判处死刑的人适用死刑的保证的情况下, 不能将被判死刑者引渡或驱逐出境到该国; 这一义务只是对废除死刑的国家有效。

67. 现提出了以下条款草案:

“第 9 条草案: 保护被驱逐者生命权的义务

“1. 驱逐国应保护被驱逐者的生命权。

“2. 废除死刑国家在未事先得到不会执行死刑的保证的情况下, 不能将被判处死刑的人驱逐到一个他可能被执行死刑的国家。”

(二) 享有尊严的权利:

68. 法律文献近期真正关注人的尊严的概念。¹¹⁵ 尤其就国内法而言, 是否应该对此问题进行立法还

¹¹⁵ 尤见 Mathieu, “La dignité de la personne humaine, quel droit? quel titulaire?”, 页 282-286; Saint-James, “Réflexions sur la dignité humaine en tant que concept juridique du droit français”, 页 61-66; Edelman, “La dignité de la personne humaine, un concept nouveau”, 页 185-188; Richer, “Les droits

未取得理论上的共识: 一些作者认为就此提出一个法律概念有危险, 甚至是不可能的;¹¹⁶ 其他作者则认为尊严已经享有法律地位, 已构成新的权力的基础。¹¹⁷ 不容置疑, 在一些国家的法律体系中, 尊严是一个实在法的概念。¹¹⁸

69. 在国际上, 人们注意到, 人的尊严概念与基本权利概念同时出现和演变。在这一演变过程中, 尊严既是理由, 又是其他权利得以形成的框架原则。人的尊严原则是基本权利的伦理和哲学基本原理, 它是所有其他人权的基础。《联合国宪章》最早在序言第二段中提到这两个概念, 申明“联合国人民”决心“重申基本人权, 人格尊严与价值, 以及男女平等权利之信念”。在《宪章》发表后, 1948 年《世界人权宣言》在序言的第一句话中指出: “鉴于对人类家庭所有成员的固有尊严及其平等的和不可剥夺的权利的承认, 乃是世界自由、正义与和平的基础。”

70. 人们认为, 尽管人的尊严得到大力强调, 但它是在序言部分被提及; 在此无需争辩序言在法律文书中的重要性。¹¹⁹ 这一概念在 1981 年《非洲人权和人民权利宪章》的重要章节中得到更明确的阐

fondamentaux: une nouvelle catégorie juridique?”, 页 1 起; Champeil-Desplats, “La notion de ‘droit fondamental’ et le droit constitutionnel français”, 页 323 起; Pavia, “Éléments de réflexion sur la notion de droit fondamental”, 页 6 起; Marcoux, “Le concept de droits fondamentaux dans le droit des Communautés européennes”。另见 Tchakoua, 同前, 页 11 起。

¹¹⁶ 尤见 Theron, “Dignité et liberté: Propos sur une jurisprudence contestable”, 页 295-306; Le Pourhiet, “Le Conseil constitutionnel et l’éthique bio-médicale”, 页 213 起; Neirinck, “La dignité humaine ou le mauvais usage d’une notion philosophique”。

¹¹⁷ 尤见 Edelman, 同前, 以及 Mathieu, 同前。

¹¹⁸ 司法文献和裁决越来越多地提及人的尊严。就文献而言, 以法国为例, 有《刑法》(其第五编第三条的标题是: “危害尊严行为”)、医生道德守则以及《民法》中的生物伦理法; 以喀麦隆为例, 宪法序言部分融入喀麦隆成为保护人权国际文书缔约方的内容(有关这一点, 可见《非洲人权和人民权利宪章》[英]第 5 条)。关于法庭的裁决, 尤其参见法国宪法委员会 1994 年 7 月 27 日和 1995 年 1 月 25 日的裁决(*Recueil*, 1994 和 1995)、法国行政法院 1995 年 10 月 25 日的裁决(*Recueil*, 1995)和巴黎上诉法院 1996 年 5 月 28 日的裁决(Dalloz, *Jurisprudence*, 1996, 页 617, note, B. Edelman)。关于尊严作为一个新权利的出现和它给法国理论界造成的影响, 见 Tchakoua, 同前。

¹¹⁹ 在这一问题上, 尤见 Cot 和 Pellet, 同前, 页 287-312; van Boven, 同前, 页 125-134。

述：“所有人都有权享有人所固有的尊严和被承认的法律地位。”最近，2000年通过的《欧洲联盟基本权利宪章》开始部分阐述了这一概念。题为“人的尊严”的第一条指出：“人的尊严不可侵犯，应得到尊重和保护。”

71. 国际判例在国际人权法中加强了人的尊严的概念，并提出了这一概念的内涵。在这方面，前南斯拉夫问题国际刑事法院审判分庭在 *Furund* 国际人权案中作出的裁决尤其值得注意。该分庭：

认为，男性性器官强行进入口中侵犯了人的尊严，是最为严重的侮辱人格和有辱人格的攻击的行为^{*}。国际人道主义法和人权法条款的精髓是保护人的尊严，而不管其为男人还是女人。尊重人的尊严的一般原则是国际人道主义法和人权法的基石，事实上，它也是国际人道主义法和人权法存在的理由：近代以来，它的地位极其重要，贯穿于整个国际法律体系。这一原则旨在保护人的尊严免受暴行侵犯，这种暴行包括非法身体攻击、侮辱人格和毁损名声、损害个人尊严或损害精神健康。根据这一原则，像强行进入口中这样极严重的性暴力应被视为强奸。¹²⁰

72. 在人类价值学中，最基本的准则是尊严的价值最高，无价可比；它表达了人的基本权利或“核心”人权绝对不可侵犯的概念。因此，除了作为基本权利的生命权外，它是每一个人的基本权利。它对遭受驱逐的人尤为重要，因为外国人可能受到虐待，特别是那些在进行驱逐国家中没有合法身份的人。因此，有必要根据被驱逐的外国人的实际情况来重新具体确定这一权利。下面的条款草案基于《欧洲联盟基本权利宪章》的第1条，其第1款逐字引用了其中的第一句，第2款则完全引用了其中的第二句，作了补充以加强对已被驱逐或正在遭到驱逐的人的保护。

“第10条草案：尊重正遭受驱逐者的尊严的义务

“1. 人的尊严不可侵犯。

“2. 在任何情况下，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。”

¹²⁰ *Prosecutor v. Furundžija* (case No. IT-95-17/1-T), International Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber, Judgement, 10 December 1998.

(三) 禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚

73. 许多公约都禁止这样做。比如，《世界人权宣言》第五条规定：“任何人不得被加以酷刑，或施以残忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚。”

《欧洲人权公约》第3条第1款、¹²¹ 《美洲人权公约》第5条第2款第一句和《公民及政治权利国际公约》第七条第一句都作出了这一规定。《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》序言部分第4段作出了这一规定，且缔约国在其后段落中注意到《世界人权宣言》第五条和《公民及政治权利国际公约》第七条。《非洲人权和人民权利宪章》也有同一规定，但条文同时提及遭到禁止的其他类别侵犯人的尊严的行为。事实上，它在第5条第二句话中规定，“禁止所有形式的对人的剥削和侮辱，尤其是奴隶制、奴隶交易、酷刑、残忍、不人道或有辱人格的待遇。”¹²²

74. 有关的一般措词并未确切确定这一规定的内容。国际判例在这方面提供了很有价值的帮助。特别是欧洲人权法院在该领域有很多这方面的固定判例。¹²³ 在这些不变和统一判例的基础上，欧洲公约第三条暗指有义务不将人驱逐到一个他们有可能遭受酷刑或不人道或有辱人格待遇的国家。¹²⁴

75. 从对该公约缔约国的义务所作的宽泛和注重目的的解释可以清楚看出，第三条不仅禁止缔约国施加酷刑或其他所有不人道或有辱人格的待遇，而

¹²¹ “对任何人酷刑，或施以残忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚。”

¹²² 同样的，《非居住国国民个人人权宣言》第六条规定，“不得对任何外国人施加酷刑，或施以残忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚。”

¹²³ 美洲人权委员会在未考虑案情实质的情况下受理了几起诉讼，状告美洲国家组织成员国的虐待罪行(违反《圣何塞公约》第5条)：见 *Sebastián Echaniz Alcorta and Juan Víctor Galarza Mendiola v. Venezuela*, Report No. 37/06, Petition 562-03, 15 March 2006, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights* 607, OEA/Ser.L/V/II.127 doc. 4, 段 2; *Jesús Tranquilino Vélez Looor v. Panama*, Report No. 95/06, Petition 92-04, 23 October 2006, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights* 500, OEA/Ser.L/V/II.127 doc. 4, 段 1; *Hugo Armendáriz v. United States* 和 *Marino López et al. v. Colombia* (见上文脚注 111 和 112)。

¹²⁴ *Chahal v. United Kingdom*, Judgement of 15 November 1996, ECHR, *Series A*, 1996-V, No. 22, 页 1853, 段 73-74。

且规定它们有不将其管辖范围内的人置于可能受侵害境地的相应义务，不管侵害是否是为第三国所为。¹²⁵ 欧洲人权委员会在 *Kirkwood 诉联合王国案* 中认为，这种解释“的基础是该《公约》第 3 条的绝对规定，以及结合第一条的审读对《公约》缔约国强加的要求、即缔约国应保护‘其管辖下的所有人’免受此种待遇的实际风险，因为这种待遇是无法补救的”。¹²⁶

76. 法院的论述被“间接保护”理论¹²⁷ 吸纳为法律原则，基于这一理论，可以依赖“来自公约、虽未得到公约本身的保障但却因关联一个受公约保障的权利而得到公约间接保护的权力”¹²⁸。禁止将外国人交给施加酷刑者或送到一个可能遭受酷刑或残酷、不人道或有辱人格待遇的国家，是因受保护权利的本质而产生的隐含义务。

77. 欧洲人权法院在 *Soering 诉联合王国案*¹²⁹ 案中明确阐述了它的考虑。它似乎围绕三项准则进行推理，即：

(a) 第三国国际责任的无关性，因为这并不涉及在境外适用第 3 条以确保第三国遵守一项它并不一定加入的条约的条款；

(b) 《欧洲公约》相对于缔约国其他公约义务的优先性；

¹²⁵ 见 Chetail, “Les droits des réfugiés à l’épreuve des droits de l’homme: Bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme sur l’interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitement inhumains ou dégradants”, 页 161。

¹²⁶ *Kirkwood v. United Kingdom*, application No. 10479/83, decision of 12 March 1984, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, 页 183。就作出的有关解释发表的意见，见 Chetail, 同上，页 161-162。

¹²⁷ Sudre, “La notion de ‘peines et traitements inhumains ou dégradants’ dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l’homme”, *Revue générale de droit international public*, 1984, 页 866-868；另见 Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l’homme* (Paris, Economica, 1989), 页 84 和 304。

¹²⁸ Sudre, “Extradition et peine de mort: arrêt *Soering* de la Cour européenne des droits de l’homme du 7 juillet 1989”, *Revue générale de droit international public*, 1990, 页 108。

¹²⁹ European Court of Human Rights, *Soering v. United Kingdom*, Judgement of 7 July 1989, *Judgments and Decisions*, 页 33, 段 86。

(c) 第 3 条隐含的反对将有可能遭受酷刑或不人道或有辱人格待遇的人引渡或驱逐出境的义务。

78. 二十多年过去了，但对法院在 *Soering 案* 的论述的争议似乎还没有结束。¹³⁰ 但是，毫无疑问，即便严格依循公约进行考察，《欧洲公约》第 3 条也有一项强制性规范，因为该公约第 15 条第 2 款规定，即便在战争期间或其他威胁国家的公共紧急情况时，缔约方也不得违背有关酷刑和不人道或有辱人格待遇的禁令。此外，这也是被法律学界最为频繁地援引的在驱逐(此处为一般含义)外国人时适用第 3 条的理由。在国际责任方面，送交国家是接受国家行动的合谋者，因为它以将人驱逐出境的方式，允许接受国采取非法行动。

79. 现在需要更详细地审视有关准则所禁止的不同行为或事实和概念。首先要指出，虽然我们不知道，《欧洲公约》第 3 条禁止“酷刑”和“不人道或有辱人格的待遇或处罚”，但《公民及政治权利国际公约》在被禁止的行为的第二部分增加了一个词，提及“残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚”；该《公约》第七条的这一语句被《美洲公约》(第 5 条第 2 款)和《非洲宪章》(第 5 条)采用。因此，本报告通篇采用这一语句。

a. 酷刑

80. 酷刑被认为是一系列各种形式侵犯人身完整性的行为中最为严重的行为。¹³¹

¹³⁰ 除了已经引用者外，另见：Van Den Wyngaert, “Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora’s Box?”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1990, 页 757-779；Warbrick, “Coherence and the European Court of Human Rights: the Adjudicative Background to the *Soering* Case”, *Michigan Journal of International Law*, 1990, 页 1073-1096；Breitenmoser 和 Wilms, “Human Rights v. Extradition: The *Soering* Case”, 同上，页 845-886；Richard, “The *Soering* Case”, *American Journal of International Law* 1991, 页 128-149；Van der Wilt, “Après *Soering*: the Relationship between Extradition and Human Rights in the Legal Practice of Germany, the Netherlands and the United States”, *Netherlands International Law Review* 1995, 页 53-80；Zuhke 和 Pastille, “Extradition and the European Convention – *Soering* Revisited”, *Zeitschrift für ausländischer öffentlicher Recht und Völkerrecht*, vol.59, No.3, 1999, 页 749-784；另见 V. Chetail, 同前，页 165。

¹³¹ 见 Kolb, “La jurisprudence internationale en matière de torture et de traitement inhumains ou dégradants”, *Revue universelle des droits de l’homme*, vol.15, No. 7-10, 15 December 2003, 页 225。

81. 1984年《联合国禁止酷刑公约》第1条第1款规定：

“酷刑”是指为了向某人或第三者取得情报或供状，为了他或第三者所作或涉嫌的行为对他加以处罚，或为了恐吓或威胁他或第三者，或为了基于任何一种歧视的任何理由，蓄意使某人在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为，而这种疼痛或痛苦是由公职人员或以官方身份行使职权的其他人所造成或在其唆使、同意或默许下造成的。纯因法律制裁而引起或法律制裁所固有或附带的疼痛或痛苦不包括在内。

82. 正如前南斯拉夫问题国际刑事法庭审判分庭在 *Furundžija* 案中所述，¹³² 关于酷刑的这一法律定义建立在四个基本要件之上：

(a) 物质或身体要件：通过某一行为或不行为，使人在身体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦；

(b) 心理要件：行为或不行为必须是蓄意的；

(c) 目的性：酷刑的目的是获得情报或供状，或者处罚、恐吓、侮辱或强制受害人或第三者，或者基于任何一种理由歧视受害人或第三者；

(d) 工具或手段要件：至少有一个参与酷刑过程的人是官方人员或者必须不是以私人身份行事，例如，作为事实上的国家机关或任何其他权力实体的人员行事。

83. 从这些要件看，毫无疑问，已经或正在被驱逐者无论在驱逐国还是在目的地国，都有可能遭受酷刑。此外，根据1984年《禁止酷刑公约》设立、直到1991年才开始运作的禁止酷刑委员会已收到数百封个人来文，几乎全部都是关于个人被驱逐或引渡到某一国后有遭受酷刑或虐待危险的案件。¹³³ 委员会在这些案件中采用的解答大致相同，具有相当的重复性。¹³⁴ 因此，只要举几个案件作为例子就可说

¹³² *Furundžija* 案(上文脚注120)，段162。

¹³³ 见 Kolb，同前，页261和266。

¹³⁴ 关于委员会的活动，尤见 Ingelse, *The United Nations Committee Against Torture: An Assessment* 和 Holmström (编), *Conclusions and Recommendations of the*

明问题。¹³⁵

84. 在 *Mutombo* 诉瑞士案(1994年)中，申诉方在本国秘密加入一个政党，即扎伊尔民主与社会进步联盟。他随后不久于1989年被捕，在一间一平方米的小牢房里关押四天。他被电击、枪托殴打、敲击睾丸直至失去知觉。囚禁期间，他头上因酷刑造成的伤口未作任何医疗处理。1990年获释后，他逃往瑞士。虽然体检证明有虐待(酷刑)伤痕，瑞士还是对他下达了驱逐令。

85. 他主张这一驱逐令违反了《禁止酷刑公约》第3条，该条规定：

1. 如有充分理由相信任何人在另一国家将有遭受酷刑的危险，任何缔约国不得将该人驱逐、遣返或引渡至该国。

2. 为了确定这种理由是否存在，有关当局应考虑到所有有关的因素，包括在适当情况下，考虑到有关国家境内是否存在一贯严重、公然、大规模侵犯人权的情况。

86. 委员会在指明应确定是否有充分理由相信 *Mutombo* 先生有遭受酷刑的危险之后宣布：

然而，这样做的目的是为了说明有关个人在返回该国时是否有遭受酷刑的危险。因此，一国一贯存在严重、公然、大规模侵犯人权的情况并不一定构成确定该人在返回该国时有遭受酷刑危险的充分理由，必须存在其他理由来说明有关个人遭受的人身危险。同样，不存在严重的侵犯人权情况，并不意味着认为该人士在其特定处境中没有遭受酷刑的危险。¹³⁶

87. 委员会认为，毫无疑问，就本案而言，有充分理由相信申诉人在原籍国有遭受酷刑的危险。支持这一观点的因素很多：他的族裔背景、他的政治附

United Nations Committee Against Torture: Eleventh to Twenty-Second Session (1993-1999)；另见 Dormenval, “United Nations Committee Against Torture: Practice and Perspectives”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol.8, 1990, 页26起；Nowak, “The Implementation Functions of the United Nations Committee Against Torture”, 载 *Progress in the Spirit of Human Rights*, 页493-526。

¹³⁵ Kolb 在前述研究中对此作了归纳(同前；尤见页268-273)，本报告予以借鉴。

¹³⁶ 《大会正式记录，第四十九届会议，补编第44号》(A/49/44)，附件五，B节，第13/1993号来文，段9.3。

属关系、他被监禁的历史、他脱离军队逃往国外的行为、他在庇护申请中提出的可能被认为是在诋毁扎伊尔的证据，除此之外还有该国一贯侵犯人权的情况。¹³⁷

88. Alan 诉瑞士案(1996 年)适用同样的标准。申诉人同情一个具有马列主义倾向的库尔德非法组织。1983 年，他在土耳其被捕，声称曾遭受 36 天残忍的电击酷刑。在 1988 年和 1989 年又多次被逮捕后，他逃往瑞士。尽管医疗报告确认他身上的伤疤是有关酷刑所致，瑞士仍决定予以驱逐。¹³⁸ 委员会宣布：

就本案而言，委员会认为，在确定撰文人回国后是否有遭受酷刑的危险时，其种族背景、其指称的政治党派、过去遭拘留及国内流亡的情况都应予以考虑。缔约国指出撰文人叙述中有自相矛盾和前后不一致之处，但委员会认为，酷刑受害者叙述完全正确是很少见的，撰文人叙述事实时可能有的这种前后不一致无关宏旨，不足以令人怀疑撰文人诉求总体的真实性。¹³⁹

89. 随后，委员会回顾了 Alan 先生引述的几次虐待，确认在这些情形中，委员会“认为撰文人已充分证明，如果他本人返回土耳其，会有遭受酷刑的危险”。¹⁴⁰ 委员会“总结说，在当前情况下驱逐申诉人或令其返回土耳其将违反《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”。¹⁴¹

90. 委员会在 Aemei 诉瑞士案(1997 年)中采用的推理方法，后来被各国际法庭的判例所确认。委员会确认第 3 条所述规则具有强制性性质。委员会：

回顾《公约》第 3 条规定的保护是绝对的。不论何时，如有充分理由相信某个人如被驱逐到另一国就会有遭受酷刑的危险，缔约国不得将该人遣返到该国。在根据《公约》第

3 条作决定时，这个人所参加的活动性质并不是一个相关的考虑因素。¹⁴²

91. 这一由非司法性质的监督机构作出的明确判例有着扎实的基础，因为有司法机关作出的大量的一致裁定¹⁴³。

92. 先来看前南问题国际法庭的判例。该法庭在 Delalić (Čelebići) 案(1998 年)中首次就酷刑问题表态。虽然在提到定义时，法庭审判分庭再次引述

¹⁴² 《大会正式记录，第五十二届会议，补编第 44 号》(A/52/44)，附件五，B.2 节，第 34/1995 号来文，段 9.8。

¹⁴³ 《同上，第五十五届会议，补编第 44 号》(A/55/44)，附件八，A 节，A.D.诉荷兰案，第 96/1997 号来文；《同上，第五十三届会议，补编第 44 号》(A/53/44)，附件十，A 节，A.L.N.诉瑞士案，第 90/1997 号来文；《同上，第五十四届会议，补编第 44 号》(A/54/44)，附件七，A 节，C. R. Núñez Chipana 诉委内瑞拉案，第 110/1998 号来文；《同上，第五十三届会议，补编第 44 号》(A/53/44)，附件十，A 节，E.A.C.诉瑞士案，第 28/1995 号来文；《同上，第五十五届会议，补编第 44 号》(A/55/44)，附件八，A 节，G.T.诉瑞士案，第 137/1999 号来文；同上，H.A.D.诉瑞士案，第 126/1998 号来文；《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 44 号》(A/54/44)，附件七，A 节，H.D.诉瑞士案，第 112/1998 号来文；《同上，第五十三届会议，补编第 44 号》(A/53/44)，附件十，A 节，I.A.O.诉瑞典案，第 65/1997 号来文；《同上，第五十五届会议，补编第 44 号》(A/55/44)，附件八，A 节，J.A. Arana 诉法国案，第 63/1997 号来文；《同上，第五十四届会议，补编第 44 号》(A/54/44)，附件七，A 节，J.U.A.诉瑞士案(1)，第 100/1997 号来文；《同上，第五十五届会议，补编第 44 号》(A/55/44)，附件八，A 节，K.M.诉瑞士案，第 107/1998 号来文；《同上，第五十三届会议，补编第 44 号》(A/53/44)，附件十，A 节，K.N.C.诉瑞士案，第 94/1997 号来文；《同上，第五十五届会议，补编第 44 号》(A/55/44)，附件八，A 节，K.T.诉瑞士案，第 118/1998 号来文；《同上，第五十四届会议，补编第 44 号》(A/54/44)，附件七，A 节，M.B.B.诉瑞典案(2)，第 104/1998 号来文；同上，N.P.诉澳大利亚案，第 106/1998 号来文；禁止酷刑委员会的报告，《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 44 号》(A/53/44)，附件十，A 节，P.Q.L.诉加拿大案，第 57/1996 号来文；《同上，第五十五届会议，补编第 44 号》(A/55/44)，附件八，A 节，S.C.诉丹麦案，第 143/1999 号来文；《同上，第五十四届会议，补编第 44 号》(A/54/44)，附件七，A 节，S.M.R.和 M.M.R.诉瑞典案，第 103/1998 号来文；《同上，第五十五届会议，补编第 44 号》(A/55/44)，附件八，A 节，T.P.S.诉加拿大案，第 99/1997 号来文；同上，V.X.N.和 H.N.诉瑞典案，第 130 和 131/1999 号来文；《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 44 号》(A/51/44)，附件五，A 节，X.诉荷兰案，第 36/1995 号来文；《同上，第五十二届会议，补编第 44 号》(A/52/44)，附件五，B 节，X.诉瑞士案，第 27/1995 号来文；同上，X.诉瑞士案，第 38/1995 号来文；《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 44 号》(A/53/44)，附件十，A 节，X.、Y.和 Z.诉瑞典案，第 61/1996 号来文。

¹³⁷ 同上，段 9.4。

¹³⁸ 《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 44 号》(A/51/44)，附件五，A 节，第 21/1995 号来文，段 11.2-11.6。

¹³⁹ 同上，段 11.3。

¹⁴⁰ 同上，段 11.4。

¹⁴¹ 同上，段 11.6。

1984年《禁止酷刑公约》中的定义，¹⁴⁴但其裁定却特别指出，禁止酷刑具有习惯法性质，在和平时期和国内及国际武装冲突期间同样适用。¹⁴⁵审判分庭几个月后又在 *Furundžija* 案中对此作了确认，¹⁴⁶并在此前清晰回顾了支配这一规则的法理：

首先，考虑到国际社会重视防止个人遭受酷刑，禁止这一做法要尤其严格和广泛。国家不仅有义务禁止和惩治使用酷刑，还有义务防止使用酷刑。事后干预是不够的，因为人的身体和精神完整性受到的伤害已经无法弥补。国家有义务采取一切能够防止使用酷刑的措施。如同欧洲人权法院在 *Soering* 案中颇具权威地指出，国际法不仅禁止实际违反禁止酷刑的行为，还禁止潜在违反禁止酷刑的行为(及一切潜在的不人道和有辱人格待遇)。由此可见，国际法规则不仅禁止酷刑，还禁止(一)未能通过必要的国内法律以确保禁止酷刑规则的实施的实施的情况，(二)与禁令相违背的法律仍然有效或仍被通过的情况。¹⁴⁷

93. 审判分庭的这项裁定得到了上诉分庭的确认。上诉分庭“认为，修订版起诉书第25段所控行为(用刀在妇女大腿和肚皮上摩擦，并威胁将刀插入阴道)一旦获得证实，如果认为其严重程度仍不足以构成酷刑，那是不可思议的”。¹⁴⁸

94. 从国际责任法的角度看，禁止酷刑规则的法律后果是特殊的。法庭指出：

一般而言，保持与国际法规则相违背的国内法的效力或通过这样的国内法导致国家责任，继而产生相应的(广义上的)中止和赔偿权利主张，仅当具体适用国内法时才成立。相反，就酷刑而言，与国际禁止酷刑的规定相违背的法律只要得以维持或通过，就会带来国家的国际责任。免于酷刑的价

¹⁴⁴ 前南斯拉夫问题国际法庭审判分庭在 *Kunarac* 及其他人案(2001年)中修改了其对酷刑定义的判例法：“考虑到国际文书和迄今为止分析的判例，审判分庭认为，《禁止酷刑公约》的酷刑定义不能等同于习惯国际法中对酷刑的定义，因为后者在任何背景下都具有约束力。因此，审判分庭认为，《禁止酷刑公约》第1条对酷刑的定义只能作为参考。”(*Kunarac, Kovac and Vukovic* (2001), 段482, 另见段496)

¹⁴⁵ *Delalić (Čelebići)*, Judgement of 16 November 1998, ICTY, *Judicial Reports 1998*, vol.2, 段446和454。

¹⁴⁶ *Furundžija* (上文脚注120), 段155。

¹⁴⁷ 同上, 段148。

¹⁴⁸ *Furundžija* (Appeal, 2000), Appeals Chamber Judgment of 21 July 2000, 段114。

值是如此重要，因此必须消除一切准许或容忍酷刑或会产生这种效果的国家法律。¹⁴⁹

95. 此外，跟随 *Delalić* 案的判决，法庭陈述道：

151. 而且，禁止酷刑的规定要求各国承担普遍义务，即对国际社会所有其他成员承担义务，而国际社会每个成员都拥有相应权利。此外，违背这些义务会同时损害国际社会所有成员相应的权利，使其中每个成员都有理由要求当事国履行义务，或者，至少停止违背义务或不再次违背义务。

152. 如果存在国际机关负责绝对公正地监督酷刑条约各项规定的执行情况，在关系到确定某一国家是否已采取一切必要措施防止或惩治使用酷刑行为时，或者关系到国家未能采取必要措施情况下提醒该国履行其国际义务时，这些机关的角色要高于且先于各国。这些机关有助于完全中立和公正地确保国际法得到尊重。

153. 上述普遍适用性属于(广义上的)执行国际法的范畴，而禁止酷刑原则的另一个主要特征则涉及国际法规则的层级问题。由于所保护的价值观非常重要，这一原则已成为一项强制性准则或强制法，也就是说，这项准则在国际法的层级上要高于条约法，甚至还高于“一般的”习惯法规则。这种高层级带来的最明显的后果是，各国不能通过国际条约、地方习惯或特殊习惯、或者甚至不具备相同规范效力的一般习惯法规则，来减损这一原则的效力。

154. 显然，禁止酷刑的强制法属性表明，禁止酷刑是当今国际社会最基本的准则之一。此外，禁止酷刑还具有威慑力，提醒国际社会所有成员以及这些成员权威下的所有个人注意，这是一项任何人都不能违抗的绝对价值观。¹⁵⁰

96. 欧洲人权法院在 *Al-Adsani* 诉联合王国案中采用了这个关于禁止酷刑是一项强制性准则的立场。法院指出，“根据许多司法裁定，禁止酷刑具有强制性准则或强制法的性质”；法院“根据以往判例”宣布，“禁止酷刑已成为一项国际法强制性规则。”¹⁵¹

97. 早在此案之前，欧洲人权法院就曾在 *Cruz Varas* 及其他人诉瑞典案(1991年)中针对禁止驱逐有

¹⁴⁹ *Furundžija* (上文脚注120), 段150。

¹⁵⁰ 同上, 段151-154。

¹⁵¹ *Al-Adsani v. United Kingdom*, Judgement of 21 November 2001, ECHR, *Reports of Judgements and Decisions, 2001-XI*, 段60和61。

遭受酷刑危险的请求庇护者的问题发表意见。该案涉及将智利侨民驱逐回原籍国，而当时皮诺切特将军仍在该国掌权。法院在该案中完全套用了 Soering 案判决书的陈述，承认根据《公约》，如果有“充分和明显理由”相信当事人在目的地国会有“遭受酷刑或者不人道或有辱人格的处罚或待遇的真实危险”，关于驱逐庇护申请者的裁定就会给驱逐国带来责任。¹⁵² 在该案中，法院认为，将申请者于 1989 年 10 月驱逐回原籍国智利，不会给当事人带来遭受此种待遇的真实危险，因此，瑞典没有违反《欧洲人权公约》第 3 条的要求。

98. 法院曾在 *Vilvarajah* 及其他人诉联合王国案 (1991 年) 中确认这一判例。该案涉及联合王国裁定将五名斯里兰卡请求庇护者驱回原籍国。法院回顾说，前述《公约》第 3 条禁止驱回在母国有遭受虐待的真实危险的难民，但也认为在该案中，被驱回者不会有此种危险。法院在此处适用“国家标准”而非国际“最低标准”，认为“当事人的个人处境不如泰米尔社群的其他成员或其他返回的泰米尔男青年”的说法是不成立的。诚然，由于局势不稳定，“当事人有一定程度遭受拘禁或虐待的危险，其中有些人过去显然已经有过这种经历”；但驱逐他们并不构成对《欧洲人权公约》第 3 条的违反。¹⁵³

99. 这个判例可归纳如下：

首先，必须有充分和明显理由相信，驱逐措施会给当事人带来遭受有违第 3 条的待遇的真实危险。其次，判断须视主体情况，必须是当事人本人遭受这一危险才算。第三，应参考第三国的客观情况，如果虐待做法很普遍，当事人就更有可能遭受这一危险。反之，如果当事人的处境与他在驱逐目的地国境内所属社群的整体处境没什么区别，就证明主体的危险性不足。¹⁵⁴

¹⁵² *Cruz Varas and Others v. Sweden*, Judgement of 20 March 1991, ECHR, *Series A*, No. 201, 段 69 起。

¹⁵³ *Vilvarajah and others v. United Kingdom*, Judgement of 30 October 1991, ECHR, *Series A*, No. 215, 段 104 起，尤见段 111。

¹⁵⁴ Kolb, 同前，页 270。撰文者提请注意，这个“不歧视”标准受到法律理论界的批评；尤见 *Sudre*, “Article 3”, 页 174。

100. 从这些国际判例中可得到三个主要的结论，其中尤以 *Furundžija* 案的表述最为深入。¹⁵⁵ 首先，禁止酷刑既包括禁止对人的身体和心理(或精神)完整性的实际侵犯，也包括禁止潜在侵犯，因此，国家不仅有义务通过事后干预进行补救，也有责任通过尽力采取行动进行预防，包括即时废除有违禁止规则的法律。¹⁵⁶ 其次，禁止酷刑的规定要求履行普遍义务；所有国家都拥有按照这一规则行事的权利和利益。¹⁵⁷ 最后，禁止酷刑是一项强制法准则，一项强制、绝对、在任何情况下都不可减损的准则。这是国际公法体系的基本准则之一，据以保护最高价值，因此具有重要地位。¹⁵⁸

b. 残忍、不人道或有辱人格的待遇

i. 一般情况

101. 前文已指出，保护人权的主要国际文书在表述禁止“残忍、不人道或有辱人格的处罚或待遇”(《世界人权宣言》用语)时，有几处用词略有不同。

102. 对于禁止侵犯人权和限制国家驱逐权准则的这个部分，上述法律文书没有界定各种构成类别。国际判例对此作了补充，特别是通过前南问题国际法庭在前文所述 *Delalić (Čelebići)* 案中提供的指导。审判分庭在该案中将“不人道待遇”定义如下：

不人道待遇是指造成严重的身体或心理痛苦，或者严重侵犯身体或精神完整性或人的尊严的行为或不行为。[……] 简言之，审判分庭认为，不人道待遇是一种蓄意的行为或不行为，也就是说，是一种客观判断为故意和非偶然的行为，这种行为造成严重的精神或身体痛苦，或者构成对人的尊严的严重侵犯。¹⁵⁹

103. 与酷刑定义的根本区别是，一方面，给予不人道(有辱人格或残忍)待遇不一定是为了取得情报或供状；另一方面，这种待遇不一定必须或纯粹是由国家官员或以国家官员名义行事的人的行为。

¹⁵⁵ 见 Kolb, 同前，页 273。

¹⁵⁶ *Furundžija* (上文脚注 120)，段 148-150。

¹⁵⁷ 同上，段 151-153。

¹⁵⁸ 同上，段 153-157。

¹⁵⁹ *Delalić (Čelebići)* (上文脚注 145)，段 442 和 543；另见 *Blaskić* (2000), ICTY, *Judicial Reports 2000*, vol.1, 段 154。

104. 关于“残忍待遇”，审判分庭在同一案件中给出了以下定义：

残忍待遇构成一种蓄意行为或不行为，也就是说，是一种客观上故意和非偶然的行爲，这种行为造成严重的身体或精神痛苦或疼痛，或者构成对人的尊严的严重侵犯。为此，就《公约》第3条而言，这种待遇作为严重违反日内瓦四公约的行为，与不人道待遇具有相同的含义，所以也具有相同的余留功效。因此，日内瓦四公约共同第三条所指的酷刑罪也包含在残忍待遇的概念之内。任何待遇，如果不符合按照共同第3条给酷刑定性时提出的条件，就是一种残忍待遇。¹⁶⁰

105. 从这两个定义看，显然“残忍待遇”的概念要更加广泛，既包括不人道待遇，也包括酷刑罪的某些方面，尽管没有将其完全包括在内。不过，所有这些行为或待遇都构成对人的尊严的侵犯。继 *Delalić* 案判决之后，前南问题国际法庭在 *Aleksovski* 案(1999年)中再次将严重侵犯人的尊严指述为不人道待遇的后果。¹⁶¹

106. 可称为残忍、不人道或有辱人格待遇的行为很多而且很杂，从判例法中总结列举这些行为繁琐而无意义，不如从中总结出定性的标准。欧洲人权法院在其判例法中一贯地认定：

为了适用第3条，虐待必须达到一个最低严重程度。这一最低严重程度的评定本质上是相对的，取决于案件的所有具体情形，特别是待遇的性质和背景及其执行方式、持续时间、身体或精神效应，有时还取决于受害人的性别、年龄和健康状况。¹⁶²

107. 欧洲人权法院在 *Soering* 案中首次提到关于在面临残忍、不人道或有辱人格待遇危险的情况下禁止引渡并由此引申到禁止驱逐的判例。法院遇到的核心问题是，就《公约》第3条而言，《欧洲公约》缔约国将某人引渡到第三国，由于被引渡人在目的地国可能会遭受虐待，是否会给缔约国带来责

任。针对这个问题，法院在1989年7月7日判决中答道，《公约》本身不保护“不被引渡权”；但是：

当一项引渡的措施因其后果而对享受《公约》保护的權利造成不良后果时，如果明显造成影响，缔约国就得根据相应条款履行应有的义务。¹⁶³

108. 如同本报告第76段所述，法理上将这一机制称为“间接保护”，¹⁶⁴ 其原则源自《公约》第1条和缔约国的普遍承诺，即承认《公约》为“辖下所有人”界定的权利。¹⁶⁵

109. 有人会称，实施驱逐或引渡的国家没有义务对违反《公约》的行为负责，应予指责的只能是实施虐待的目的地国。*Soering* 案中的被告国政府就是坚持这一观点。这并非欧洲人权委员会的观点。该委员会在报告中认定，驱逐或引渡在某些情况下会给实施驱逐或引渡的公约缔约国带来责任，例如，如果此人必定会遭受酷刑或不人道待遇，或者受到此类严重威胁。委员会报告强调，缔约国之所以要承担责任“是因为其使得当事人因被引渡或驱逐在另一国面临不人道或有辱人格待遇”。¹⁶⁶ 因此，委员会坚持前述判例，并且专门在报告中回顾这一点。¹⁶⁷

110. *Soering* 案的判例后来在法院其他判决中得到确认，¹⁶⁸ 其中近期判例包括2005年7月26日关于

¹⁶³ *Soering v. United Kingdom*, Judgement of 7 July 1989, ECHR, Series A, No. 161, 段 85。

¹⁶⁴ Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, 页 84 和 304; 关于引渡或驱逐的情形, 另见 Sudre, “Extradition et peine de mort: arrêt *Soering* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989”, *Revue Générale de Droit International Public*, 1990, 页 108。

¹⁶⁵ 同上, 页 109。

¹⁶⁶ *Soering v. United Kingdom*, application No. 14038/88, Report of the Commission, 19 January 1989, 段 96。

¹⁶⁷ 见 Decision of 3 May 1983, *Altun v. Federal Republic of Germany*, application No. 10308/83, *Decisions and Reports*, vol. 36, 页 209-235; Decision of 12 March 1984, *Kirkwood v. United Kingdom*, application No. 10479/83, *Decisions and Reports*, vol. 37, 页 158-224。

¹⁶⁸ 例见 *D.诉联合王国案(D. v. United Kingdom)*, Judgment of 2 May 1997, ECHR, *Reports of Judgments and Decisions*, No. 37, 1997-III), 法院在该案中发现, 申诉人如果在身患重病且岛上缺乏适当医疗设备的情况下仍被驱逐到圣基茨, 就有遭受不人道待遇的危险(因此驱逐此人即违反《公约》第三条)。

¹⁶⁰ 同上, 段 552。

¹⁶¹ *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Trial Chamber, Judgment, case No. IT-95-14/1-T, 25 June 1999, 段 56; 另见 *Blaskic* (上文脚注 159), 段 681。

¹⁶² *Ireland v. United Kingdom*, Judgement of 18 January 1978, ECHR, Series A, No. 25, 段 162; 在引渡与驱逐方面, 另见 *Soering v. United Kingdom* (上文脚注 129), 段 100; *Cruz Varas and others v. Sweden* (上文脚注 152), 段 83。

驱逐刚果民主共和国前身、前扎伊尔国家元首蒙博托特种部队成员的 N. 诉芬兰案。法院认为，当事人参加了“旨在辨认被认为[对蒙博托]构成威胁的异见分子各类行动”，“有理由认定，申诉人的处境可能不如其他大部分蒙博托前拥护者”；此外，由于受这些活动之害的异见分子近亲们可能会有“报复欲望”，有“充分和明显理由相信，申诉人如果被驱逐，就有遭受《欧洲人权公约》第 3 条所禁止的待遇(不人道待遇)的危险”。法院因此裁定，芬兰不得驱逐当事人。¹⁶⁹

111. 按如此方式确定义务，依据的是《公约》的价值观基础。欧洲人权法院一位前法官写道：

《欧洲人权公约》绝对禁止酷刑和不人道或有辱人格的处罚或待遇，这是民主社会的基本价值观。因此，不论逃亡者被指控的罪行有多么骇人听闻，缔约国如果有意识地将他交给有充分理由认定会遭受酷刑(或虐待)的另一国，该缔约国的行为就与《公约》所隐含的价值观不符。¹⁷⁰

这一看法与法院在 *Soering* 案中达成的结论不谋而合，都确定即使在《公约》第 3 条案文中没有明确提及：

不予引渡的隐含义务也适用于逃亡者在目的地国可能遭受该条(第 3 条)所禁止的不人道或有辱人格的处罚或待遇的情况。¹⁷¹

112. 这一规则适用于驱逐，¹⁷² 而且不论所定驱逐是否已经执行。有一位学者写道：“继委员会之后，法院在 1989 年 7 月 7 日 *Soering* 案的裁定中也作了这样的决定(第 90 段)。在 *Soering* 案(引渡到美国的决定不予实施)、1991 年 3 月 20 日 *Cruz-Varas* 案(驱逐到智利；Series A, No.201, 段 70)和 1991 年 10 月 30 日 *Vilvarajah* 案(将泰米尔人驱回斯里兰卡；Series A, No.215, 段 102-103)相继判决之后，欧洲法律的解决办法已非常明确：一旦就驱逐、引渡或推回作出决定，不论是否实际执行，都有可能构成不人道或有辱人格的待遇。”¹⁷³

¹⁶⁹ 法新社 2005 年 7 月 25 日消息。见 European Court of Human Rights, *N. v. Finland*, application No. 38885/02, Judgment of 26 July 2005.

¹⁷⁰ Carrillo-Salcedo, -Article 1”, 页 140.

¹⁷¹ *Soering v. United Kingdom*, Judgment of 7 July 1989, ECHR, Series A, No. 161, 段 88.

¹⁷² 见 *Sudre*, -Article 3”, 页 163.

¹⁷³ 同上, 页 173.

113. 在没有采取任何驱逐的行动时，情况并非如此，从 *Vijayanathan* 和 *Pusparajah* 诉法国案中就可以得出这一点。¹⁷⁴ 事实上，即使《欧洲公约》监督机关针对驱逐事项建立了“迫在眉睫的违反行为”的判例法，也只能适用于已经裁定但尚未执行的强制驱离外国人的措施。¹⁷⁵

114. 如果将某人驱逐到一个国家可能遭受的暴力不是来自国家机关，而是来自以个人名义行事的人，该怎么办？

115. 欧洲人权法院在 *H.L.R.诉法国案*(1997 年)中遇到了这样的情况。申诉人在被驱逐到哥伦比亚的过程中，辩称在该国可能遭受来自私人团体的酷刑行为或不人道行为，私人团体在这里指的是曾经招募他作为偷运分子的贩毒团体。自 *Soering* 案以来，《欧洲公约》第 3 条的适用范围已扩大，该条可适用于国家当局可导致第三国国家当局在其境内施加酷刑的行为。在 *H.L.R.诉法国案*中，法院将适用范围延伸到非国家带来的危险，但以第三国没有能力保护当事人为前提：法院认为，一国如果将某人置于被以私人名义行事的人施加不人道待遇的实际危险之下，就违反了 1950 年《公约》第 3 条。法院写道：

由于受保障权利的绝对性，法院不排除将第 3 条也适用于危险来自非公职人员或群体的情况。还需要指出的是，危险必须实际存在，而目的地国家当局没有能力通过适当保护予以防止。¹⁷⁶

116. 国际人权文书监督机关采用了欧洲关于禁止将人驱逐到可能遭受虐待的国家的判例。例如，禁止酷刑委员会在 *Mutombo* 诉瑞士案(1994 年)中就作出了这样的裁定，认为“有充分理由相信 *Mutombo* 先生将面临遭受酷刑的危险”。¹⁷⁷ 关于包括酷刑及

¹⁷⁴ 见 application No. 17550/90 和 17825/91, Report of the Commission, 5 September 1991 和 Judgment of the European Court of Human Rights, 27 August 1992, ECHR, Series A, No. 241-B.

¹⁷⁵ 见 Abraham, -Article 25”, 页 588.

¹⁷⁶ *H.L.R. v. France*, Judgment of 29 April 1997, ECHR, Reports of Judgments and Decisions, 1997-III, 段 40

¹⁷⁷ 1994 年 4 月 27 日决定, A/49/44, 附件五, B 节, 第 13/1993 号来文, 段 9.3.

残忍、不人道和有辱人格的处罚或待遇在内的通常所称虐待的危险，人权事务委员会曾在 *Al Zery* 诉瑞典案中就此表明意见。¹⁷⁸

117. 申诉人是一名在开罗大学任教的化学和物理学家，曾积极参加一个伊斯兰反对组织。他用假签证成功入境沙特阿拉伯，在那里生活后又前往阿拉伯叙利亚共和国。当该国将一些埃及人引渡回埃及的时候，他被迫离开。在一本假丹麦护照的帮助下，他得以入境瑞典，在那里他立即申请庇护，并承认是用假护照进入该国。为支持庇护申请，他声称曾在埃及遭受侵犯和酷刑，他感觉被人监视，他的家遭到搜查；在他离开埃及后，有人曾到他父母家找他；他担心返回埃及后会被送上军事法庭，害怕自己被逮捕和遭受酷刑。¹⁷⁹

118. 委员会必须回答的第一个实质问题是，将申诉人从瑞典驱逐到埃及，是否会使他面临在埃及遭受酷刑和其他虐待的实际危险，并因此构成对《公民及政治权利国际公约》第七条的违反：

11.4 委员会注意到，在本案中，缔约国自己也承认有遭受虐待的危险，而按照国际人权义务，仅此就可阻止申诉人被驱逐(见上文第 3.6 段)。缔约国认为减少所述虐待的危险就足以避免违反禁止驱回原则，实际上，其所依靠的只是外交保证。

11.5 委员会注意到，所获保证中没有监督其执行的办法。在保证本身的内容之外也没有提供有效执行的任何安排。缔约国大使和工作人员的探访在遣返后五周才开始，完全忽视了最容易受伤害的危险期。此外，对于确已进行的探访，其安排也不符合国际良好做法的基本要求，因为没有坚持单独会见被拘留者，未作适当的医疗和法医检查，甚至在听到大量关于虐待的指控之后也是如此。由此可见，缔约国未能证明所获外交保证在本案中确实足以使面临虐待危险的程度降到《公约》第七条所要求的水平。因此，驱逐申诉人就构成对《公约》第七条的违反。¹⁸⁰

¹⁷⁸ 《大会正式记录，第六十二届会议，补编第 40 号》，第二卷(A/62/44 (Vol.II))，附件七，第 II 节，第 1416/2005 号来文，2006 年 10 月 25 日通过的意见。

¹⁷⁹ 同上，段 3.2。

¹⁸⁰ 同上，段 11.4 和 11.5。

119. 在特别报告员看来，这一判例发展的实质部分，特别是欧洲人权法院判例发展的实质部分，是欧洲希望在《欧洲联盟基本权利宪章》中体现的内容。该宪章第 19 条题为“驱离、驱逐和引渡情况下的保护”，其中第 2 款规定：

任何人不得被驱离、驱逐或引渡到他很有可能遭受死刑、酷刑或者其他不人道或有辱人格处罚或待遇的国家。

120. 根据上述关于禁止酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇以及各国因此有义务防止所有人、包括常住或被驱逐外国人遭受这些虐待的分析，有必要提出以下条款草案：

“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

“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的国家。

“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。”

ii. 儿童的特殊情况

121. 防止被驱逐外国人遭受虐待危险的最后一个方面涉及儿童保护问题。1989 年 11 月 20 日《儿童权利公约》于 1990 年 9 月 2 日生效。该公约确定了保护上述权利的总体框架，涵盖上述各种虐待危险。《公约》第 2 条规定：

1. 缔约国应尊重本公约所载列的权利，并确保其管辖范围内的每一儿童均享受此种权利，不因儿童或其父母或法定监护人的种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族、族裔或社会出身、财产、伤残、出生或其他身份而有任何差别。

2. 缔约国应采取一切适当措施确保儿童得到保护，不受基于儿童父母、法定监护人或家庭成员的身份、活动、所表达的观点或信仰而加诸的一切形式的歧视或惩罚。

第3条第1款作为前述第2条的补充，阐述了一项提纲挈领性质的准则，作为各国按照《公约》履行一切义务的依据。

关于儿童的一切行动，不论是由公私社会福利机构、法院、行政当局或立法机构执行，均应以儿童的最大利益为一种首要考虑。

第37条明确规定：

缔约国应确保：

(a) 任何儿童不受酷刑或其他形式的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。对未满18岁的人所犯罪行不得判以死刑或无释放可能的无期徒刑；

(b) 不得非法或任意剥夺任何儿童的自由。对儿童的逮捕、拘留或监禁应符合法律规定并仅应作为最后手段，期限应为最短的适当时间；

(c) 所有被剥夺自由的儿童应受到人道待遇，其人格固有尊严应受尊重，并应考虑到他们这个年龄的人的需要的方式加以对待。特别是，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，并有权通过信件和探访同家人保持联系，但特殊情况除外；

(d) 所有被剥夺自由的儿童均有权迅速获得法律及其他适当援助，并有权向法院或其他独立公正的主管当局就其被剥夺自由一事之合法性提出异议，并有权迅速就任何此类行动得到裁定。

122. 在判例方面，欧洲人权法院扩大了《欧洲公约》第3条所提供的保护范围：一方面，如同布鲁塞尔轻罪法庭合议庭在 *Cajamarca Arizaga* 和女儿 *Loja Cajamara* 诉比利时案中所述，这项保护具有“绝对性，不含任何例外，即使该外国人的态度可能需要批评”；另一方面，这项保护适用于所有人，不论成年人还是儿童。在此案中，申诉人根据事实辩称，11岁的女儿 *Loja Cajamara Angelica* 由于被逮捕和监禁而遭受重大伤害。她们援引《欧洲人权公约》和《儿童权利公约》中的“严重侵犯”作为理由。申诉人曾被带往机场，关押在拒予入境者拘留中心。*Cajamarca* 女士称，她被带上手铐，并与女儿隔离，使后者的精神伤害进一步加剧。她的律师和一名医生想要跟她们碰面，尽管已得到外国人事务局的批准，却都被机场警察严词拒绝。

123. 从法律角度看，申诉人坚持认为，她们所遭受的虐待构成不人道和有辱人格的待遇甚至酷刑，尤其因为 *Angelica* 年纪尚小，极容易受伤害，而人身完整权又是一项基本权利，对这项权利的侵害，必须立即停止，这也是一项公民权利，法官可按规定要求予以保护，当事方本来自己不必予以援引。

124. 在这方面，在上述比利时法庭引以为据的 *Mubilanzila Mayeka* 和 *Kaniki Mitunga* 诉比利时案的判决中，欧洲人权法院谴责比利时施行不人道和有辱人格的待遇，将一名五岁儿童在第127号禁闭室关押两个月。法院还认为，将儿童以与成年人同等条件关押在原先为成年人设计、因而不符合其年龄需要的禁闭室，已构成不人道和有辱人格的待遇，是对《欧洲人权公约》第3条的违反。法院强调，儿童极易受伤害，比利时当局应按照上述第3条规定的积极义务，通过适当措施予以保护和照顾。¹⁸¹ 法院明确指出，儿童的易受伤害性“应比其行政身份更优先得到考虑”。¹⁸² 法院的理由是：

对于《公约》第3条的绝对禁止原则，需要注意的是，这一要素[儿童极易受伤害的处境]具有决定意义，比外国人的非法居留身份应更受重视。¹⁸³

125. 布鲁塞尔轻罪法庭合议庭据此表示：“儿童无论其居留身份为何，均应按儿童身份予以考虑、对待和保护。”¹⁸⁴ 这是欧洲法院相关判例的主要内容。该判例扩大了《欧洲人权公约》第3条的适用范围，同时也间接阐明了前述《儿童权利公约》第37条的规定。

126. 尽管不可说这一表述所表达的是一项习惯法规则，但这一表述反映了相关领域的大趋势。总之，可以认为，对于《儿童权利公约》所依据、1990年《非洲儿童权利和福利宪章》等区域文书所体现的保护理念，可能很难找到明显的反对意见。

¹⁸¹ 比利时指控该儿童的家人是所述伤害的起因，所以应对此负责。法院驳回了这一论点。布鲁塞尔轻罪法庭合议庭在2007年7月4日关于 *Cajamarca Arizaga* 和女儿 *Loja Cajamarca* 诉比利时案的裁决中采用了这一判例。

¹⁸² 布鲁塞尔轻罪法庭合议庭用语。

¹⁸³ ECHR, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, Judgement of 12 October 2006, 段 55。

¹⁸⁴ 见上文脚注 181。

127. 鉴于上述考虑，有必要制订一项具体准则，防止儿童遭受酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇的危险，实施这项保护准则必须不论儿童是何种居留身份。

“第 12 条草案：保护被驱逐儿童的特定情况

“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。”

(四) 尊重遭受驱逐者的私人与家庭生活

128. 对国家驱逐权的另一个限制条件是，必须尊重个人(包括遭受驱逐的外国人)的私人与家庭生活权利。国际文书和区域保护人权公约中都有这项权利。在国际一级，虽然 1948 年的《世界人权宣言》没有谈及这个问题，但《公民及政治权利国际公约》第十七条规定：

1. 任何人的私生活、家庭不得加以任意或非法干涉。

2. 人人有权享受法律保护，以免受到这种干涉或攻击。

129. 同样的，《非居住国国民个人人权宣言》第 5 条第 1 款(b)项规定，外国人有权“得到保护，以免其私人与家庭生活、住所或书信受到任何任意或非法的干涉”。

130. 在区域一级，《欧洲人权公约》第 8 条第 1 款规定：“人人有权使其私人与家庭生活得到尊重。”《欧洲联盟基本权利宪章》第 7 条全文采纳了这项条款。《非洲人权与人民权利宪章》虽然未列出这项权利，但十分重视保护家庭(见第 18 条)；而《美洲人权公约》第 11 条第 2 款确认了这项权利，表述与上述《公民及政治权利国际公约》第 17 条相同。《欧洲居留公约》议定书第三节(c)款规定，缔约国在宣判驱逐时，尤其要适当考虑到当事人的家庭联系及在其境内的居留时间长短。

131. 国际判例对私人与家庭生活权利的内容及此项权利的限度作了确切解释。在 *Capena 诉加拿大案* 中，联合国人权委员会提出了评估对家庭生活权的损害的标准。委员会称：

因驱逐致使与家人分离，如有与家人的分离和分离对本人的影响与驱逐目的相比过度的情况，可视为任意干涉家庭和违反第十七条。¹⁸⁵

132. 通过逆向推理或演绎，可得出驱逐国的利益(进行驱逐是为了维护公共秩序和安全)应与家庭利益(即维护遭受驱逐者的家庭生活的需求)相称的标准。从先前 *Stewart 诉加拿大案* 中采取的立场可更明确地看出这一点；此案中，委员会认为：

将 *Stewart* 先生驱逐出境必将影响到他的家庭关系，但不能视为是非法或任意的，因为驱逐令是为维护正当的国家利益依法下达的，而且在驱逐程序中适当考虑到被递解人的家庭联系。¹⁸⁶

133. 欧洲人权法院判例也是相同的，在这些判例中，更加注重尊重家庭生活的要求。例如，1985 年，法院在 *Abduaziz 等诉联合王国案* 中认为：

在这方面，缔约方有较大的酌处余地，可决定采取何种步骤确保遵守公约并适当考虑到社区与个人的需要与资源。¹⁸⁷

而十年多之后，法院在 *C. 诉比利时案* 中裁定，主要问题是：

这一驱逐是否在相关利益之间取得平衡：一方面是申诉人有权使其私人和家庭生活得到尊重，另一方面是要避免出现秩序混乱或犯罪。¹⁸⁸

¹⁸⁵ 《大会正式记录，第五十二届会议，补编第 40 号》(A/52/40)，第二卷，附件六，K 节，第 558/1993 号来文，Giosue Canepa 诉加拿大，1997 年 4 月 3 日通过的意见，段 11.4。

¹⁸⁶ 同上，G 节，第 538/1993 号来文，Charles E. Stewart 诉加拿大，1996 年 11 月 1 日通过的意见，段 12.10。

¹⁸⁷ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, Judgment of 28 May 1985, ECHR, Series A, No. 94, 页 33 和 34, 段 67。

¹⁸⁸ *C. v. Belgium*, Judgment of 7 August 1996, ECHR, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, No.12, 页 924, 段 32。

134. 驱逐国维护公共秩序与安全的利益似乎也是有关判例据以裁定私人与家庭生活是否受到损害的尺度。根据这条标准,在 *Moustaquin* 案、¹⁸⁹ *Beldjoudi* 案¹⁹⁰ 和 *Nasri* 案¹⁹¹ 中,无论有关个人因何种罪行受到指控,法院都裁定驱逐出境是违法的,因为它损害了私人与家庭生活。法院在 *Berrehad* 案中也作出类似判决。此案要确定的是,不顾父亲对十四岁女儿(监护权交给其荷兰籍前妻)的探望权而将其遣返摩洛哥的判决,是否侵犯了他家庭生活得到尊重的权利。考虑到申诉人很难从摩洛哥到荷兰去行使探望权,法院认为,驱逐出境的措施实际上妨碍行使此项权利,因此违反了《欧洲公约》第 8 条。¹⁹²

135. 而在 *Boughanemi* 案¹⁹³、*C.诉比利时案*¹⁹⁴、*Bouchelkia* 案¹⁹⁵ 和 *Boujlifa* 案中,法院研究家庭利益与驱逐国的公共秩序与安全利益是否相称,在评价驱逐裁决时,似乎将申诉人所犯的罪行作为决定因素来考虑。*Boujlifa* 案特别能说明法院判决的显著倾向;此案中,申诉人是一名摩洛哥人,从五岁起就在法国生活和受教育,他的父母及八个兄弟姐妹也住在法国。此人因盗窃和抢劫被判刑,法国当局决定将其驱逐到摩洛哥。虽然此人在法国居留很长时间,所有家人也在法国,欧洲人权法院认为“公共秩序的需要高于提出申诉的个人考虑”。¹⁹⁶ 也就是说,遭受驱逐者的私人与家庭生活所受到的侵

犯,应与驱逐国要达到的目的相称。¹⁹⁷

136. 在 *Boughanemi* 案中,法院的倾向更明显,不认为驱逐申诉是违反了《欧洲公约》第 8 条,理由是 *Boughanemi* 仍然持有突尼斯国籍,而且似乎从未寻求成为法国人;正如驱逐国政府强调指出的,他与突尼斯保持的联系不仅仅在于他的突尼斯国籍;他在欧洲人权委员会既没有强调他不会讲阿拉伯语,也没有强调与出生国断绝了一切联系,或强调没有回过该国。¹⁹⁸

137. 是否应当推断:为保护自己不遭受驱逐,外国人必须与本国断绝一切关联和所有社会与文化联系呢?通过分析法院判例的发展演变,可以得出这一问题答案的要点,其中一些重大案件已在上文提及。

138. 在我们将要阐述的 *Ezzouhdi* 案的判决(2001年)之前,许多评论将法院在这方面的判例分为两个阶段。第一个阶段从 *Moustaquin* 诉比利时案的判决¹⁹⁹ 开始,这是第一个认为驱逐外国人是违反第 8 条的判决。后来的 *Beldjoudi* 诉法国案²⁰⁰ 和 *Nasri* 案²⁰¹ 的判决情况类似。人们认为法院在此阶段特别照顾二代移民,保护他们不被驱逐。

139. 判例发展演变的第二个阶段从 1996 年开始,以上述 *Boughanemi* 案判决为标志,该项判决认为驱逐没有任何违反第 8 条的情况。后来的 *Chorfi* 诉

¹⁸⁹ *Moustaquin v. Belgium*, Judgment of 18 February 1991, ECHR, *Series A*, No. 193, 页 18-20, 段 41-46。

¹⁹⁰ *Beldjoudi v. France*, Judgment of 26 March 1992, ECHR, *Series A*, No. 234, 页 26-28, 段 71-80。

¹⁹¹ *Nasri v. France*, Judgment of 13 July 1995, ECHR, *Series A*, No. 320 B, 页 23-26, 段 34-46。

¹⁹² *Berrehad v. the Netherlands*, Judgment of 21 June 1988, ECHR, *Series A*, No. 138, 页 16, 段 29; 欧洲人权法院原法官 Carlo Russo 的评注,载 Pettiti、Decaux 和 Imbert 著(上文脚注 41), 页 318。

¹⁹³ *Boughanemi v. France*, Judgment of 24 April 1996, ECHR, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, 页 610。

¹⁹⁴ *C. v. Belgium*, Judgment of 7 August 1996, 同前, 页 924 和 925, 段 35。

¹⁹⁵ *Bouchelkia v. France*, Judgment of 29 January 1997, ECHR, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, 页 63, 段 41。

¹⁹⁶ *Boujlifa v. France*, Judgment of 21 October 1997, ECHR, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, 页 2264-2265, 段 44。

¹⁹⁷ 被任命替代庭长的布鲁塞尔初审法院一名法官非常严格地遵守欧洲人权法院对此问题的判例,在 2007 年 7 月 30 日对 *Cajamarca Arizaga* 和女儿案的裁定中强调指出:“在民主社会中,只有非常必要情况下才能侵犯个人的私人与家庭生活权利,即依照《欧洲人权公约》第八条,与想要达到的目的相称。”(第 07/5726/B 号案,申诉人: Ana Cajamarca Arizaga)

¹⁹⁸ 见上文脚注 193, 页 610, 段 44。另见联合国人权委员会对 *Ngoc Si Truong* 诉加拿大案的決定[英](第 743/1997 号来文: Canada 05/05/2003, CCPR/C/77/D/743/1977); 以及对 *Benjamin Ngambi* 和 *Marie-Louise Nebol* 诉法国案的決定[英](第 1179/2003 号来文: France 16/07/2004, CCPR/C/81/D/1179/2003), 此案不涉及侵犯家庭生活,因为起诉人提供假结婚证,所以不存在家庭问题,因而请求的家庭团聚无法实现。

¹⁹⁹ 见上文脚注 189

²⁰⁰ 见上文脚注 190。

²⁰¹ 见上文脚注 191

比利时案²⁰²、Boulchekia 案²⁰³、El Bouja 案²⁰⁴、Boujlifa 案²⁰⁵、Dalia 案²⁰⁶、Benrachid 案²⁰⁷、Baghli 案²⁰⁸、Farah 诉瑞典案²⁰⁹和 A. 诉挪威案²¹⁰等案件中的判决或可受理决定都属于类似情况。由此推论，法院采取了更强硬立场。但不应忘记，在判例的这一演变趋势中，法院在 1997 年 9 月 26 日 Mehemi 诉法国案(*Reports of Judgments and Decisions*, 1997-VI)的判决中，在审理一名外国人提交的申诉后认定有违反第 8 条行为；此人出生在法国，已婚并育有三名子女，因贩运印度大麻被判处六年徒刑和永远不得入境。当然，法院认为此案中的大麻和印度大麻有别于以上 El Bouja 案、Dalia 案、Baghli 案和 Farah 和 A. 诉挪威案所涉及的海洛因。

140. 通过 2001 年 2 月 13 日对 Ezzouhdi 诉法国案²¹¹的判决，法院补充了它在驱逐与尊重私人家庭生活权利这一问题上的判例，表明了判例是前后一致的：原以为判例不一致，其实它只是在细处有不一致。²¹² Ezzouhdi 先生是摩洛哥人，生于 1970 年，从五岁起就生活在法国。他一直在法国上学，直到 16 岁离开高中。其父 1995 年亡故，但母亲和两个兄妹住在法国。1993 年至 1997 年，他三次被判刑，其中一次是因为持有、购买和使用麻醉品(更确切地说，大麻)。1997 年，他因购买和吸食海洛因、可卡因和印度大麻，被 Bourg-en-Bresse 轻罪法庭判处 18 个月徒刑和永远不得进入法国。上诉

²⁰² 见上文脚注 188。

²⁰³ 见上文脚注 195。

²⁰⁴ *El Boujaidi v. France*, Judgment of 26 September 1997, ECHR, *Reports of Judgments and Decisions*, 1997-VI.

²⁰⁵ 见上文脚注 196。

²⁰⁶ *Dalia v. France*, Judgment of 19 February 1998, ECHR, *Reports of Judgments and Decisions*, 1998-I.

²⁰⁷ *Benrachid v. France*, Decision of 8 December 1998, 同上, 1999-II。

²⁰⁸ *Baghli v. France*, Judgment of 30 November 1999, 同上, 1999-VIII。

²⁰⁹ *Farah v. Sweden*, Decision of 24 August 1999.

²¹⁰ Judgment of 21 March 2000.

²¹¹ *Ezzouhdi v. France*, application No. 47160/99, Judgment of 13 May 2001.

²¹² 关于这项判决，尤见 Jarreau, *L'éloignement des étrangers: interdiction définitive du territoire français (arrêt Ezzouhdi et Abdouni des 13 et 27 février 2001)*。

法院确认了入境禁令并将剥夺自由的刑罚增加至两年。Ezzouhdi 先生提起撤销原判上诉未成功，遂以法国违反《欧洲公约》第 8 条为由，向欧洲人权法院申诉。

141. 在 2001 年 2 月 13 日判决中，法院分别针对第 8 条的两个款项作出判决。

142. 第 1 款所涉的问题是，申诉人是否在法国与私人家庭生活，而禁令措施会使这种生活受到损害。法院提及 Ezzouhdi 先生到达法国的日期、当时的年龄以及在法国受教育和工作的事实，对此做出了肯定的答复。实际上，在这个阶段，法国政府提出的唯一问题是，没有子女的单身人士是否具有第 8 条第 1 款所述的家庭生活。也就是说，这项申诉涉及的对申诉人私人家庭生活的损害，还是只是对其私人生活的损害？法院认为，他与在法国居住的母亲和兄妹的家庭联系，足以构成家庭生活。应回顾，联合国人权委员会认为，《公民及政治权利国际公约》所述的“家庭”一词：

必须从广义来理解，它包括构成有关社会眼中的家庭的所有人。在具体情况下，不一定因为没有正式婚姻关系，就可以不保护这样的家庭，特别是在当地有传统或习惯结婚习俗的地方。保护家庭生活的权利也不一定因两地分居、不忠或没有夫妻关系而解除。但是，首先必须有要保护的家庭联系。²¹³

无疑，在此案中，当事人与其母亲和兄妹之间存在此种家庭联系是不容置疑的。

143. 法院支持的另一个有利于申诉人的论据是，Ezzouhdi 先生与出生国不存在除国籍以外的其他联系：他只是幼年在摩洛哥生活过，自称不讲阿拉伯语，而法国政府没有拿出他与该国存在其他联系的证据。

144. 法院然后开始研究相称问题，即查明驱逐措施是否公正均衡地顾及了两方面的利益：一方面是申诉人有权使其私人家庭生活得到尊重，另一方面是要保护公共秩序、防止刑事犯罪和保护健康。法院认为，评价是否相称的一个重要因素是申诉人

²¹³ 对 Benjamin Ngambi 和 Marie-Louise Nébol 诉法国案的決定[英]，第 1179/2003 号来文：France 16/07/2004，CCPR/C/81/D/1179/2003 (Jurisprudence)，段 6.4。

所犯罪行的严重性。此案中，法院认为 Ezzouhdi 先生的指称罪行不严重，指出他受判决是因为使用和吸食毒品，而不是交易毒品。法院认为，这些行为虽然是累犯，但对公共秩序不构成严重威胁。因此，法院认为，申诉人所犯罪行与驱逐措施对其私人与家庭生活的侵犯不相称，最后认为“禁令的永久性质似乎过于严苛”。

145. 这样，在上述 Mehemi 案判决三年多之后，Ezzouhdi 案判决再次延续了欧洲人权法院认定驱逐措施违反《欧洲人权公约》第 8 条的判例。但我们不能说这项判决表明发生了真正的变化，更不能说法院判例发生了有利于申诉人的转变。它其实是“与此前判决相一致的判决，在某些方面与此前判例相反，但只是具体事实使然”。²¹⁴ 在所有情况下（“合法”家庭与“自然”家庭并无区别），法院都要求，无论有关联系涉及多少人，事先确实应有“家庭生活”，具体表现在成员之间有足够密切的实际关系：²¹⁵ 这种关系可以是共同生活、经济依赖（如未成年子女²¹⁶）、合法行使的探望权²¹⁷ 或父亲与非婚生子女持续保持关系²¹⁸。

146. 关于第 8 条第 2 款，一些学者²¹⁹ 和法院一些持不同意见的法官希望知道私生活受到尊重的权利与家庭生活权利所拥有的地位。在上述 Boujlifa 案

²¹⁴ Jarreau, 同前, 页 3。

²¹⁵ 见 Russo, 同前, 页 316。

²¹⁶ *Alam and Khan v. United Kingdom*, Application No. 2991/66, Report of the Sub-Commission, 1968 年 12 月 17 日通过。Yearbook of the European Convention on Human Rights, Vol. 2 (1968), 页 788; *Singh Uppal v. United Kingdom*, Application No. 8244/78, European Commission of Human Rights, Decisions and Reports 17, 页 149 和 Decisions and Reports 20, 页 29。

²¹⁷ *Berrehab v. The Netherlands*, Decision of 8 March 1985, Report of 7 October 1986, Judgement of 21 June 1988 (ECHR, Series A, No. 138)。

²¹⁸ *X. v. The Federal Republic of Germany*, Application No. 3110/67, European Commission of Human Rights, Collection of decisions 27, 页 77-96; *X. v. Switzerland*, Application No. 8924/80, European Commission of Human Rights, Decisions and Reports 24, 页 183; *X. and Y. v. Switzerland*, Application No. 7289/75 and No.7349/76, European Commission of Human Rights, Decisions and Reports 9, 页 57。

²¹⁹ 例见 Van Muylder, “Le droit au respect de la vie privée des étrangers”, 页 797。

1997 年 11 月 21 日所作判决中，法院专门研究了私生活权利问题，虽然这没有对申诉人产生多少影响。但问题是：私生活与家庭生活是否有重合？家庭生活是否仅是私生活的一个组成部分？在这方面，Ezzouhdi 案的判决确认了上述 Baghli 案的判决的提法，但没有真正解决问题。不可否认，私生活与家庭生活并不完全是一回事；例如，单身人士可以有与其家庭生活不同的私生活；正如 Ezzouhdi 案所表明的，在单身状态下，也有私人生活。因此，在衡量驱逐的相称性时，应当平等对待第 8 条第 1 款所述权利的两个组成部分。

147. 可以看出，根据目前国际人权法的现状，要求在驱逐中尊重私生活和家庭生活似乎不能视为是一个习惯法规则。它是作为驱逐方面可以普及和推广的一项义务提出的，如上所示，它源于若干主要国际法文书提出的私人与家庭生活权利，依循联合国人权委员会的初步判例和欧洲人权法院更丰富的案例。在此基础上，根据上述阐述，可以提出如下条款草案：

“第 13 条草案：尊重私人与家庭生活权利的义务

“1. 驱逐国应尊重遭受驱逐者的私人与家庭生活权利。

“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。”

(五) 不歧视

148. 与上述准则不同，不歧视“并非出自人权的最核心内容”。²²⁰ 很多国际法领域都有这项“原则”；但它的组成内容和适用方式不同，视其是适用于国家之间关系，国家与私人之间关系，还是适用于私人之间关系而定。进行驱逐最常见的是国家与私人之间的关系。在这种关系中，不歧视原则首先以旨在保护少数群体和托管的人口与领地的准则的形式，出现在和平条约中。在这方面，常设国际法院在关于波兰境内德裔殖民的咨询意见中明确指出：“必须有事实上的平等，而不仅是法律上的形

²²⁰ Roucouas, “Facteurs privés et droit international public”, 页 159。

式平等，因此法律条款要防止造成差别待遇。”²²¹ 法院还在阿尔巴尼亚少数民族学校案所作判决中补充解释：“法律上的平等要求不得有任何歧视；而事实上的平等则要求采用不同待遇，以取得在不同境况之间实现均衡的结果。”²²²

149. 在人权和公共自由领域，不歧视准则似为法律上人人平等一般原则推出的定理，²²³ 但这两个概念是不同的。²²⁴ 许多保护人权文书以各种表达方式确立了不歧视准则。例如，《世界人权宣言》第七条规定：“法律之前人人平等，并有权享受法律的平等保护，不受任何歧视。人人有权享受平等保护，以免受违反本宣言的任何歧视行为以及煽动这种歧视的任何行为之害。”《公民及政治权利国际公约》第二条第一款规定：公约缔约国“承担尊重和保证在其领土内和受其管辖的一切个人享有本公约所承认的权利，不分种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身分等任何区别”。《儿童权利公约》第2条第1款也意思相近，而第2条第2款规定缔约国“应采取一切适当措施确保儿童得到保护，不受基于儿童父母、法定监护人或家庭成员的身份、活动、所表达的观点或信仰而加诸的一切形式的歧视或惩罚”。《消除对妇女一切形式歧视公约》²²⁵ 第2条规定：缔约各国“谴责对妇女一切形式的歧视”并承诺采取一切形式的措施禁止、消除或处罚此类歧视。公约第一条将“对妇女的歧视”定义为：“基于性别而作的任何区别、排斥或限制，其影响或其目的均足以妨碍或否认妇女不论已婚未婚

在男女平等的基础上认识、享有或行使在政治、经济、社会、文化、公民或任何其他方面的人权和基本自由。”其他旨在保护遭受歧视的特定人口群体的国际法律文书也是本着同样精神制定的，都是为了防止以歧视为目的或造成歧视结果的作为或行为。这方面还有《消除基于宗教或信仰原因的一切形式的不容忍和歧视宣言》²²⁶ 和《消除一切形式种族歧视国际公约》²²⁷。

150. 主要区域保护人权文书也提及不歧视准则。如《欧洲公约》第14条确立了这个理念，但没有使用这个词；2000年11月11日开放供签署的《欧洲公约第12附加议定书》扩大了第14条的适用范围。欧洲公约及第12议定书确立不受歧视地享受所述权利与自由，《欧洲联盟基本权利宪章》的提法则与其不同，突出强调禁止歧视的理念。该宪章第21条第1款规定：“禁止任何基于性别、种族、肤色、族裔或社会出身、遗传特征、语言、宗教或信仰、政治或其他观点、从属少数民族、财产、出身、残疾、年龄或性取向的歧视。”应指出，在性取向问题上，西方国家的法律并不完全反映一般情况。²²⁸ 最后，《非洲人权和人民权利宪章》对不歧视采取了一种独特做法，似乎更多地参照价值而不是法律。该宪章第28条规定：“每个人有责任尊重同胞，不带任何歧视地对待他们，与之保持一种有助于促进、维护和加强相互尊重与容忍的关系。”在所有上述条款中，只有这一条款肯定和明确地表明做到不歧视所应采取的行为。因此，它对驱逐外国人时应维护的权利很有意义。

151. 问题在于，既然承认不驱逐国民的原则，那么在驱逐问题上如何适用不歧视的准则。外国人遭

²²¹ PCIJ, *Series B*, No. 6, *Advisory Opinion of 10 September 1923*, 页 24。

²²² PCIJ, *Series A/B*, *Advisory Opinion of 6 April 1935*, 页 19。

²²³ 见 Vegleris, “Le principe d’égalité dans la Déclaration universelle et la Convention européenne des droits de l’homme”, 页 565; McKean, *Equality and Discrimination under International Law*; Vierdag, *The Concept of Discrimination in International Law*; 以及 Roucouas, 同前, 页 160 和 161。

²²⁴ 见 McRae, “The Contribution of International Trade Law to the Development of International Law”, 页 166; Opsahl, *Law and Equality: Selected Articles on Human Rights*, 页 171。

²²⁵ 1979年12月18日大会第34/180号决议通过并开放供签署、批准和加入；1981年9月3日生效。

²²⁶ 大会 1981年11月25日宣布(第36/55号决议), 第2条。

²²⁷ 大会 1965年12月21日通过(第2106(XX)号决议), 1969年1月4日生效, 第2条。关于这项公约和不歧视准则, 尤见 Decaux (编), *Le droit face au racisme*, 以及 Fredman (编), *Discrimination and Human Rights: The Case of Racism*。

²²⁸ 欧洲和北美、特别是美国司法机关有很多判例(关于这个问题, 见 Silvers, “The Exclusion and Expulsion of Homosexual Aliens”, 页 295-332)。而另一方面, 很多非洲国家、阿拉伯世界和亚洲继续维持原来将同性恋定为刑事罪的规定, 甚至有些原来没有这一规定的国家增加了这项刑事罪, 如布隆迪在 2009年3月通过了这样一项法律。

受驱逐可以是相对于国民而言受到歧视的可能性不能排除。为此,《非居住国国民个人人权宣言》第7条规定,不得“因种族、肤色、宗教、文化、民族或族裔血统或出身,单独或集体驱逐[在一国境内合法存在的]外国人”。但很显然,在这种情况下,还应同样考虑到遭受驱逐外国人之间的不歧视问题。因此在驱逐问题上,不仅在外商人与国民之间,而且在不同类别的外国人之间,不能有歧视,尤其是基于种族、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身分等的歧视(《公民及政治权利国际公约》第二条第1款);如上所述,《欧洲公约》还增加了“从属少数民族”(《公约》第14条;以及第12议定书第1条第1款)。

152. 在毛里求斯妇女案中,联合国人权委员会也认定驱逐的理由是违法的,因为有关法律只保护毛里求斯籍妇女不受驱逐,而不保护拥有同一国籍的丈夫,进行基于性别的歧视。²²⁹ 可以认为,在驱逐问题上,外国人之间互不歧视可在上述各项国际文书中找到相关的法律依据;这些文书将这项准则列为向各类特定人员提供保护的要素之一。

153. 欧洲人权法院在1985年5月28日对Abdulaziz、Cabales和Balkandi案²³⁰的判决中,采用了人权委员会在毛里求斯妇女一案中的立场。法院一致认为,每名申诉人都受到了违反《欧洲公约》第14条的基于性别的歧视:与在联合王国居留的男性移民不同,这些女性申诉人在相同情况下,没有权利让其非国民配偶获得入境或在居留国逗留的许可。法院指出“实现两性平等是欧洲委员会成员国当前的重要目标”,认为“只有理由很强才可以认为,基于性别的区别对待与公约相符”。²³¹ 法

²²⁹ 《大会正式记录,第三十六届会议,补编第40号》(A/36/40),附件十三,1981年4月9日通过的意见,第R9/35号来文。部分载于*Human Rights Law Journal*, vol. 2 (1981),页139,段9.2。

²³⁰ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*, Judgement of 28 May 1985, ECHR, *Series A*, No. 94. 该判决的相关部分由Bossuyt在对第14条的评注(见Bossuyt, -Article 14”,页482-483)中进行了回顾。

²³¹ 同上,段78。

院还指出,第14条旨在“在有不同方式履行公约规定的义务的情况下,防止在享受公约保障权利方面出现歧视”。²³² 但在此案中,法院认为,所适用的规则“对白人的影响小于对其他人的影响”的事实,不构成认为这一规则有种族主义性质的充分理由,²³³ 因为它并没有“基于种族或族裔出身区别对待个人或群体的条款”。

154. 从上述阐述可以看出:

(a) 不歧视准则在人权成文法中得到广泛承认,人权要不歧视地适用于各类相关人员;

(b) 在驱逐问题上,人权文书执行情况监测机关的判例确认了不歧视准则,虽然这些判例涉及的案件数量还很少;

(c) 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”,²³⁴ 因为它只有在涉及所述某项权利或自由时才有意义;

(d) 所述的法律文书和判例不是要无一遗漏地列举可以构成歧视基础的各种因素。

155. 此外,这项准则不应表述为所有权益人都应不受歧视地享受权利,而是表述为国家有义务以不歧视的方式实施有关权利。

156. 可在所有这些分析和意见的基础上,提出如下条款草案:

“第14条草案:不歧视义务

“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、出生或其他身分的歧视。

“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。”

²³² 同上,段82。

²³³ 同上,段85。

²³⁴ Bossuyt, -Article 14”,页478。

驱逐外国人

[议程项目 5]

A/CN.4/604 号文件

从各国政府收到的评论和资料

[原文：英文]

[2008 年 8 月 26 日]

目 录

	页次
本文所引用的多边文书	178
	段次
导言	1-5 179
从各国政府收到的评论和资料	180
A. 国际法委员会确认的有关具体问题的评论和资料.....	180
1. 国家在驱逐国民方面的做法。国内法是否允许这样做？国际法是否允许这样做？	180
俄罗斯联邦.....	180
瑞士	180
2. 有关驱逐的法律如何处理拥有两个或多个国籍的人。就驱逐而言，这种人是否可认为是外国人？	181
俄罗斯联邦.....	181
瑞士	181
3. 剥夺国籍作为驱逐一个人的一种可能先决条件的问题。国内法是否允许采取这种措施？国际法是否允许？	181
俄罗斯联邦.....	181
瑞士	181
4. 将与东道国发生武装冲突的国家的国民集体驱逐的问题。在这种情况下，是否应区分在东道国和平生活的外国人和参与敌对行动的外国人？	182
瑞士	182
5. 根据一项驱逐令被迫离开一个国家领土的外国人，之后主管当局认定驱逐令违法，该人是否有权返回的问题	183
俄罗斯联邦.....	183
瑞士	183
6. 可采用哪些标准区别驱逐外国人和不准入境的问题；更具体而言，确定这样一个分界点：遣送一个非法移民是根据驱逐程序，而不是根据不准入境程序	184

俄罗斯联邦.....	184
瑞士.....	184
7. 在领海或境内水域, 或港口或航空港区域以外的边境地区发现的非法移民, 其法律地位如何。具体而言, 除了港口和航空港区域之外, 是否有一个国际区域, 可以认为该区域内的一个外国人尚未进入一个国家的领土? 如果是的话, 如何确定这一区域的范围和宽度?	184
俄罗斯联邦.....	184
瑞士.....	184
8. 在驱逐的理由方面国家的做法, 以及这类理由是否及在何种程度上受到国际法限制的问题.....	184
德国.....	184
毛里求斯.....	185
俄罗斯联邦.....	185
瑞士.....	185
B. 有关其他问题的评论和资料.....	186
德国.....	186
毛里求斯.....	186
瑞士.....	187

本文所引用的多边文书

来源

关于保护战争受难者的日内瓦四公约[英] (1949年8月12日)	联合国, 《条约汇编》, 第75卷, 第970至973号, 第31页起。
《关于战俘待遇之日内瓦公约》[英] (《日内瓦第三公约》)	同上, 第972号, 第135页。
《关于战时保护平民之日内瓦公约》(《日内瓦第四公约》)[英]	同上, 第973号, 第287页。
《保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》)[英] (1950年11月4日, 罗马)	同上, 第213卷, 第2889号, 第221页。
《保护人权与基本自由公约旨在确保公约和第一议定书尚未涵盖的某些权利和基本自由的第四议定书》[英] (1963年9月16日, 斯特拉斯堡)	同上, 第1496卷, 第2889号, 第263页。
《保护人权与基本自由公约第七议定书》[英] (1984年11月22日, 斯特拉斯堡)	同上, 第1525卷, 第2889号, 第195页。
《关于难民地位的公约》[英] (1951年7月28日, 日内瓦)	同上, 第189卷, 第2545号, 第137页。

- 《关于无国籍人地位的公约》[英] (1954年9月28日, 纽约) 同上, 第360卷, 第5158号, 第117页。
- 《欧洲居留公约》(1955年12月13日, 巴黎) 同上, 第529卷, 第7660号, 第141页。
- 《减少无国籍状态公约》[英] (1961年8月30日, 纽约) 同上, 第989卷, 第14458号, 第175页。
- 《公民及政治权利国际公约》(《公民权利和政治权利国际公约》)(1966年12月16日, 纽约) 同上, 第999卷, 第14668号, 第171页。
- 《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143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。
- 《申根文书—比荷卢经济联盟国家、德意志联邦共和国和法兰西共和国关于在共同边界逐步取消检查的协定》[英] (1985年6月14日, 申根) *Official Journal of the European Communities*, No. L 239, 22 September 2000, 第13至18页。
- 《确定由何国负责审核向欧洲共同体成员国提出庇护申请的公约》(《都柏林公约》)[英] (1990年6月15日, 都柏林) 同上, No. C 254, 19 August 1997, 第1至12页。
- 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》(1990年12月18日, 纽约) 联合国, 《条约汇编》, 第2220卷, 第39481号, 第3页。

导言

1. 2005年, 国际法委员会第五十七届会议决定依照其《章程》第19条第2款的规定, 通过秘书长邀请各国政府提出有关国家实践的信息, 包括与“驱逐外国人”相关的国家立法。¹

2. 大会在其2005年11月23日第60/22号决议第4段中, 应委员会第五十七届会议报告第三章²的要求, 邀请各国政府除其他外就“驱逐外国人”这个专题向国际法委员会提供有关资料。

3. 2007年, 委员会在其第五十九届会议期间重申, 请各国政府就“驱逐外国人”这个专题提供相关的国家实践信息, 包括国内法的实例。委员会特

别欢迎各国政府就与该专题有关的具体问题提供资料和评论。³

4. 大会在其2007年12月6日第62/66号决议第3段中提请各国政府注意它们的意见对国际法委员会的重要性。委员会想听取意见的问题有, 除其他外, “驱逐外国人”这个专题各个方面的问题, 特别是委员会在第五十九届会议工作报告第三章提及的具体问题。⁴ 在该决议第4段中, 大会邀请各国政府在第3段规定的范围内除其他外, 就“驱逐外国人”这个专题提供有关的实践信息。

¹ 《2005年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第27段。

² 同上。

³ 《2007年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第27段。委员会请各国政府提供相关意见和信息的问题列于下文A节。

⁴ 同上。

5. 截至2008年8月29日, 委员会收到了德国(2008年5月27日)、毛里求斯(2007年11月12日)、俄罗斯联邦(2008年4月30日)以及瑞士(2008年7月22日)的书面答复。上述答复载于下

文, 其中A节载有国际法委员会确认的有关具体问题(或具体问题的有关方面)的评论和资料; B节载有关于该专题其他问题的评论和资料。

从各国政府收到的评论和资料

A. 国际法委员会确认的有关具体问题的评论和资料

1. 国家在驱逐国民方面的做法。国内法是否允许这样做? 国际法是否允许这样做?

俄罗斯联邦

《俄罗斯联邦宪法》第61(1)条规定, “俄罗斯联邦公民不得被驱逐出俄罗斯联邦或引渡到其他国家。”

瑞士

国内法

1. 根据瑞士的有关法律, 瑞士公民不得被驱逐出国。《联邦宪法》规定, “瑞士公民不得被驱逐出瑞士, 且只有在其本人同意的情况下才可引渡给外国当局。”(第25条, 第1款)

国际法

2. 多项国际和区域人权文书都规定, 禁止任何国家驱逐本国国民出境。

3. 1966年12月16日《公民权利和政治权利国际公约》(160个缔约国和67个签署国)第12条第4款规定, “任何人不得被任意剥夺进入自己国家的权利。”尽管《公约》没有明确提及禁止驱逐出境, 而是提到了入境权, 但人权事务委员会在其第27号一般性评论中提到, 《公约》第12条第4款的规定暗含了各国公民享有留在本国领土和不被驱逐的权利。⁵ 《公约》中提到的“任意”一词似乎表明只禁止任意驱逐行为。人权事务委员会明确指出,

⁵ 第27(1999)号一般性评论, 《大会正式记录, 第五十五届会议, 补编第40号》(A/55/40), 第一卷, 附件六, A节, 第19段: “该权利包含多方面内容。表明每个人都有留在自己国家的权利。”

“任意”一词旨在强调该条规定适用于所有国家采取的立法、行政或司法行动; 任何干涉行为, 即使在法律规定范围内, 应本着《公约》精神并在具体情况下合情合理。⁶ 因此禁止剥夺个人进入自己国家的权利(以及禁止驱逐本国公民出境)是有条件的, 这表明驱逐本国公民出境应视情况而定, 在合理的情况下是容许的。此外应当注意的是, 根据《公约》第4条的规定, 在“公共紧急状态”威胁到国家生命时第12条所载的权利会遭到克减。第4条规定了权利克减的条件。

4. 在区域一级, 1963年9月16日《欧洲保护人权与基本自由公约第4号议定书》(41个缔约国、4个签署国、两个非签署国(其中包括瑞士))⁷ 规定, “任何国家不得驱逐本国国民出境。”(第3条, 第1款)与欧洲人权制度类似, 1969年11月22日《美洲人权公约》(24个缔约国, 1个签署国、7个非签署国)禁止美国驱逐本国公民(第22条, 第5款)。但应该注意的是, 根据《欧洲公约》第15条和《美洲公约》第27条, 两项公约都允许国家在战争或公共危害的情况下克减禁止驱逐本国国民的规定。1981年6月27日通过的《非洲人权和人民权利宪章》第12条第2款也规定, 每个人均有返回其国家的权利。但在法律规定范围内由于国家安全、公共卫生或道德的原因, 其返回权会受限。

5. 由上述情况可以看出, 尽管各国就不得驱逐本国公民的范围和定义有所不同, 但这个一般原则得到了国际法承认。

⁶ 同上, 第21段: “在该情况下提及‘任意’的概念旨在强调该条规定适用于所有国家采取的立法、行政或司法行动。它确保, 即使是根据法律规定进行的介入行为也应符合《公约》的规定、目的和目标, 并且无论如何, 在特定情况下这些行为都应合理。”

⁷ 瑞士没有签署《第4号议定书》的原因与驱逐国民的条款无关。

2. 有关驱逐的法律如何处理拥有两个或多个国籍的人。就驱逐而言，这种人是否可认为是外国人？

俄罗斯联邦

根据俄罗斯法律，对于拥有俄联邦国籍和另一国国籍的俄罗斯公民，俄罗斯联邦只承认其俄联邦国籍，除非俄罗斯联邦签署的国际条约或联邦法另有规定(《俄罗斯联邦国籍法》第6(1)条)。因此，禁止驱逐俄罗斯公民的规定也适用于那些拥有别国国籍的俄罗斯人。

瑞士

《瑞士联邦宪法》规定“瑞士公民不得被驱逐出瑞士”。¹ 因此，瑞士不得驱逐拥有双重或多重国籍的瑞士公民。就驱逐而言，拥有双重国籍(其中一个为瑞士国籍)的人不应视为外国人。

¹ 1999年4月18日《瑞士联邦宪法》，第25条第1款。

3. 剥夺国籍作为驱逐一个人的一种可能先决条件的问题。国内法是否允许采取这种措施？国际法是否允许？

俄罗斯联邦

1. 根据《俄罗斯联邦宪法》，俄罗斯公民不得被剥夺国籍(第6(3)条)。上文提到的联邦法律也作了相应的禁止规定(第4(4)条)。在俄罗斯联邦，禁止剥夺公民的国籍是从总体上建立公民身份的原则之一。

2. 与此同时，剥夺公民的国籍应与由于申请人提供虚假资料或伪造证件而撤销给予其国籍明确区分开来。因造假而撤销给予国籍是一个国家固有的主权。在俄罗斯联邦，《俄罗斯联邦国籍法》对撤销给予国籍作了规定(第四章)。

瑞士

国内法

1. 根据瑞士有关法律，在满足下列三项条件的情况下，联邦主管机构可以注销瑞士国籍。第一、当事人必须有双重国籍；第二、当事人必须做了严重

损害瑞士利益和立场的事情；第三、必须获得当事人原州行政当局的不同意。¹

2. 此外，瑞士法律还规定，对于由虚假申报或隐瞒重要事实而获得国籍或恢复国籍的情况，可在五年之内撤销当事人国籍，即使会使其沦为无国籍人。²

3. 一个人一旦被剥夺了瑞士国籍成为外国人，在特定情况下就可以被驱逐出境。因此，从理论上说，剥夺对瑞士利益和地位造成严重危害的公民的瑞士国籍，然后以危害国家安全为由驱逐该公民出境，这种做法是可能的。然而，意图驱逐公民出境并不能作为撤销公民的瑞士国籍的有效理由。

国际法

4. 给予和剥夺国籍属于各国的专属管辖权。因此，一般国际法没有涉及此类问题。但一般国际法作出相关规定尽量减少无国籍情况。³

5. 只要各国尊重其在包括人权领域的国际义务，他们在制定驱逐外国人的理由和程序规则方面同样有专属管辖权。

6. 在这种情况下，国际法对是否可以先剥夺公民国籍再驱逐其出境这个问题保持沉默，这是可以理解的。

7. 但应该注意的是，即使是1961年8月30日《减少无国籍状态公约》也规定，各国应制定宣言(在签署

¹ 1952年9月29日《获得和丧失瑞士国籍法》(《国籍法》) RS 141.0, 第48条。2006年12月提交议会的一项倡议建议修正《国籍法》，根据提议，如果具有双重国籍的外国人严重或者屡次危害公共安全或违反法律，那么应剥夺，至少是暂时剥夺其瑞士国籍。主管议会委员会没有提议针对该倡议采取进一步行动，国民院至今也没有讨论该问题。

² 1952年9月29日《获得和丧失瑞士国籍法》(《国籍法》) RS 141.0, 第41条。关于取消入籍问题，即使会造成无国籍状态，见联邦法院2006年7月13日第5A.22/2006号判决，理由4.4(未发表)。

³ 见《减少无国籍状态公约》。应当指出的是，迄今为止，该公约只有34个缔约国和3个签署国(瑞士不在其列)。这表明各国在国际法管辖国籍问题方面保持沉默。

或批准时)以使他们能够在个人“行为严重损害了瑞士切身利益”的情况下,克减“禁止造成无国籍状态的剥夺国籍”原则。⁴虽然该项旨在减少无国籍状态的国际公约为各国剥夺个人国籍提供了可能性,但很显然对以国家利益为由剥夺公民国籍的行为有很少的或根本没有任何限制。因此,我们可以假设,如果一个国家以危害国家利益为由剥夺其国民的国籍,然后在注销该公民国籍之后再以同样理由(危害国家安全)驱逐其出境,那么根据国际法这种作为是可行的。

⁴ 第8条第3(a)(二)款。26个缔约国中已有4国利用本条规定的可能性制定了保留措施。

4. 将与东道国发生武装冲突的国家的国民集体驱逐的问题。在这种情况下,是否应区分在东道国和平生活的外国人和参与敌对行动的外国人?

瑞士

1. 瑞士国内法没有涉及因武装冲突导致集体驱逐的问题。但在国际法范围内,一些人权和国际人道主义法律文书可以帮助回答这个问题。

2. 首先,根据“不推回原则”考虑集体驱逐问题很重要。事实上,禁止酷刑、不人道或有辱人格的待遇或处罚与驱逐问题密切相关。上述禁止行为载于1966年12月16日《公民权利和政治权利国际公约》第7条以及《欧洲人权公约》第3条,并被认为是国际法的强制性规范。如果当事人在另一个国家处境危险,可能会遭受酷刑、不人道或有辱人格的待遇或处罚,那么无论是在平时时期还是战争时期,无论当事人以何种罪名被指控,当事人居住国都不得驱逐或遣返其到该国。¹这意味着,在任何

¹ 欧洲人权法院: Saadi 诉意大利案,大审判庭,2008年2月28日判决书,第127段。人权事务委员会:第20号一般性评论,第9段;《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,CC节,第469/1991号来文,Chitat Ng 诉加拿大案;《同上,第五十届会议,补编第40号》(A/50/40),第二卷,附件十,M节,第539/1993号来文,Cox 诉加拿大案;《同上,第五十三届会议,补编第40号》(A/53/40),第二卷,附件十一,U节,第706/1996号来文,G. T. 诉澳大利亚案。

时候,一个国家必须审查每个驱逐个体案件,以确保正在审查的驱逐情况不违反“绝对禁止酷刑或不人道或有辱人格的待遇或处罚”的规定。由于一个国家有义务逐个审查驱逐案例,所以无论是在平时时期还是战争时期,无论当事人以何种罪名被指控,都严格禁止集体驱逐。

3. 虽然“不推回原则”不包括集体驱逐,但为了完整性,值得审查国际人道主义法和人权法有关集体驱逐的具体规定。

4. 《公民权利和政治权利国际公约》第13条规定,在缔约国境内合法停留的人不得在没有应有的法律程序下被驱逐出境。这表明逐个审查驱逐案件是为了禁止集体驱逐。但如果出于“国家安全方面有说服力的理由”的需要,一个国家并没有义务遵守该规定。

5. 1963年9月16日《欧洲保护人权与基本自由公约》第4号议定书也禁止集体驱逐外国人(第4条)。²该议定书对禁止克减其所载的权利和义务保持沉默。因此,根据《公约》第15条(《第4号议定书》第6条),克减禁止集体驱逐的规定是允许的。因此,只要情况需要并且所采取的措施不违反国际法规定的其他义务,在战争时期允许集体驱逐外国人。

6. 在执行《公约》的该项规定时,需要加以区分在东道国和平生活的外国人和参与敌对活动的外国人。事实上,很难证明东道国是根据第15条规定的情况需要来驱逐和平生活的外国人的。一国驱逐与其发生冲突国家的国民的行为,而不论他们是否参与冲突,违反了《第4号议定书》第4条和《公约》第15条规定。针对《美国人权公约》也有相同的争议。该公约和《欧洲人权公约》一样禁止集体驱逐外国人(第22条,第9款),还规定在战争期间可以选择克减有关规定(第27条)。

7. 与欧洲和美国的制度不同,1981年6月27日《非洲人权和人民权利宪章》8规定,载于第12条的禁止集体驱逐外国人的规定不可克减。³因此,根据非

² 瑞士没有签署《第4号议定书》是因为与驱逐国民的条款无关。

³ 第12条,第5款。

洲制度，没有产生过是否需要区分在东道国和平时生活的外国人和参与敌对行动的外国人这样的问题。

8. 国际人道主义法也倾向于支持禁止集体驱逐的原则。事实上，尽管《日内瓦四公约》没有明确提到禁止集体驱逐，但有关公约规定，每个国家均有义务逐个审查驱逐外国人的案例以确保当事人到目的国不会陷入危险。

9. 同样值得注意的是，1949年8月12日《关于战时保护平民之日内瓦公约》（《日内瓦第四公约》）第44条规定，不得因为难民在法律上隶属于敌国，就把他们视为敌国国民来对待。因此，仅根据国籍驱逐难民是不允许的。此外，《关于战俘待遇之日内瓦公约》（《日内瓦第三公约》）第12条和《日内瓦第四公约》第45条规定，战俘和平民“只能在拘留国对收留国的意愿和实施《公约》的能力满意之后，由拘留国将其转移到公约缔约国（收留国）”。此外，《日内瓦第四公约》第45条包含了不推回的条款。最后，还值得一提的是关于《日内瓦第四公约》第45条的评论，该评论阐明了“转移”一词的涵义，并说明：“在没有任何条款规定驱逐是转移的一种形式的情况下，如果出于国家安全需要，冲突方要单个地驱逐外国人时，本条不会干涉冲突方的权利。⁴ 但这项权利在实践和理论方面都是有限的：例如，在战争初期，大规模地将交战一方领土内的所有外国人驱逐出境是不允许的。”⁵

10. 由上可以得出，无论是在和平时期还是战争时期的集体驱逐，国际法都没有作出有关规定。在这种情况下，是否应区分在东道国和平时生活的外国人和参与敌对行动的外国人的问题已与集体驱逐的背景无关。但这并不意味着，在驱逐个人的过程中不应考虑当事人是和平生活的外国人还是参与敌对行动的外国人。

⁴ 关于这点，1956年法文版的评注看起来更具有约束性。相应的段落是“[...] et lorsque la sécurité de l'Etat l'exige absolument”。（着重部分由作者标明）

⁵ Pictet, Jean S. (编), *Commentary on the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention)*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1956, 第286页。

5. 根据一项驱逐令被迫离开一个国家领土的外国人，之后主管当局认定驱逐令违法，该人是否有权返回的问题

俄罗斯联邦

推理一下，如果被驱逐的外国人在一国领土内居留的合法理由仍有效，那么他就有返回的权利。否则，返回的权利就似乎取决于发现驱逐令是否违法的理由。如果，例如驱逐一个外国人侵犯了其尊重家庭生活的权利，那么允许其重新入境似乎就是一种足够的“补偿”。另一方面，如果由于驱逐国没有遵守一定的手续造成驱逐令违法，则驱逐国唯一的责任是赔偿被驱逐外国人的损失，并不一定要给予其返回权。

瑞士

1. 根据《联邦外国人法》¹，法律补救措施取决于联邦程序的一般规定。根据一般规定，主管当局只有在下列情况下才能执行其决定：不再通过补救办法对该问题提出异议，可能的法律补救不具中止效力，或者法律补救措施产生的中止效力被撤销（《联邦行政程序法》，第39条）。根据联邦程序，除少数例外情况或法律另有规定外，上诉具有中止效力（《联邦行政程序法》，第55条）。

2. 在没有可以预见的例外情况，并且《联邦外国人法》也没有规定时，如果可以对驱逐提出异议并且上诉具有中止效力，则将不执行驱逐。因此，收到驱逐令的外国人将进入瑞士领土等待主管当局的决定。² 在这种情况下，不存在返回权的问题。

3. 然而，在某些遣送或驱逐的情况下，例如立即驱逐对公共安全和秩序造成严重危害的外国人，上诉不具有中止效力。在这种情况下，无论结果如何，上诉人必须在瑞士领土之外等待上诉结果。如果上诉机构判定驱逐令违法，该机构可撤销有争议的决定并作出其他裁决。在这种情况下，根据上诉机构的判决，当事的外国人可被授予返回的权利。

¹ 2005年12月16日《联邦外国人法》，RS 142.20，第112条。

² 应该指出的是，《申根协定》和《都柏林协定》在瑞士生效后，将修订驱逐程序。事实上，根据《都柏林协定》的规定，驱逐将立即执行，并且对驱逐令的上诉不具中止效力。

4. 还应该指出，如果是向欧洲人权法院提出反对驱逐令的申请，该上诉不具中止效力。瑞士当局在斯特拉斯堡法院作出判决之前将外国人驱逐出境。如果法院判定驱逐行为违反了《欧洲人权公约》，被驱逐的外国人将无法自动获得返回权。但只要没有其他拒绝入境的理由，主管当局一般会授予新的入境许可。
5. 最后，尽管严格意义上讲这不是在认定驱逐行为违法后给予的返回权，但应指出的是，瑞士与其他国家签署的重新入境协定一般都包含这样的规定：当一个国家要求被驱逐的人重新回到其(假定的)原籍国时，如果证实当事人没有该国的国籍，那么该国有义务允许其进入该国领土(也就是“重新入境”)。
6. 可采用哪些标准区别驱逐外国人和不准入境的问题；更具体而言，确定这样一个分界点：遣送一个非法移民是根据驱逐程序，而不是根据不准入境程序

俄罗斯联邦

1. 因为驱逐一个并不在驱逐国领土的人是不可行的，所以区分这两个程序的主要标准是“领土”一词。不在驱逐国领土的人只能被拒绝入境。因此，不准入境是指不允许真真正正地在一个国家领土之外的人进入该国，而驱逐是指强迫确实在一个国家领土之内的人离开该国领土。
2. 鉴于此，为了正在审议的条款草案，将领海、内水和边境地区排除在“领土”之外是合理的。由于对上述地区的外国人实行特殊制度，所以这些外国人不可能受到驱逐。我们坚信这种情况不在条款草案的范围之内。

瑞士

1. 一直以来，《联邦外国人法》的规定都是处理有关拒签居住证以及在同一情况下不延长居住证期限的问题。这表明，一般来说并不区分不准入境程序(拒签居住证)和驱逐程序(不延长居住证期限)。
2. 但是《联邦外国人法》载有一项关于从机场返回的特殊情况的规定。¹ 该条款适用于移民在机场边境管制期间被拒绝进入瑞士的情况。在这种情况下，

当事人必须立即离开瑞士领土。主管机构会在48小时之内作出一项决定。在通知发出后的很短时间内(48小时)可以对该项决定提出上诉。上诉机构须在72小时之内作出裁决。在对外国人作出强制返回令之前，可以在过境区内最多关押其15天以为其离开做准备。到此为止，这就是不准入境的程序。

3. 如果由于返回后可能会遭受酷刑、其他残忍或不人道的待遇或处罚而不能遣返外国人，他可以，例如被允许暂时入境。在这种情况下当事人不再是“非法移民”。因此，不准入境程序也不再适用于当事人。将定期审查该案件，以确定当事人是留在瑞士领土还是(根据驱逐程序)将其遣返。
4. 另一方面，如果当事人打算申请庇护并且符合《庇护法》² 的要求，那么他(她)可以入境以便提交庇护申请。因此不准入境程序将不再适用于该外国人。如果主管当局采取遣送措施，那么上述情况应根据遣送或驱逐程序而不是不准入境程序办理。

² 1998年6月26日《庇护法》，RS 142.31。

7. 在领海或境内水域，或港口或航空港区域以外的边境地区发现的非法移民，其法律地位如何。具体而言，除了港口和航空港区域之外，是否有一个国际区域，可以认为该区域内的一个外国人尚未进入一个国家的领土？如果是的话，如何确定这一区域的范围和宽度？

俄罗斯联邦

除了港口和机场，下列领土在特定情况下应被视为国际区域(例如：外国人尚未进入该国领土所停留的区域)：向国际交通开放的铁路、汽车站或终点站区域，紧靠国家边界并且入境需符合国内法规定的专门指定地点。这些区域的范围和宽度由国内法规定。

瑞士

该条不适用于瑞士。

8. 在驱逐的理由方面国家的做法，以及这类理由是否及在何种程度上受到国际法限制的问题

德国

《德国居住法》(*Aufenthaltsgesetz, AufenthG*)规定了驱逐的各种理由，包括犯罪或定罪的理由以及

¹ 2005年12月16日《联邦外国人法》，RS 142.20，第65条。

与恐怖分子或极端主义行为和规章性犯罪有关的理由。

毛里求斯

毛里求斯共和国1968年《驱逐法》对驱逐外国人作了规定。该法第4部分授权国防和安全部部长就属于下列情况的人发布驱逐令：(a) 被定罪的人；(b) 不受欢迎的人；(c) 一贫如洗的人；或者(d) 非法移民。该法对上述个人的分类作了规定。

俄罗斯联邦

驱逐的理由是否受国际法限制的问题

1. 似乎应仅谈论有关驱逐合法停留在一国领土之内的外国人的理由(关于非法居留的外国人，驱逐的理由是显而易见的)。一般国际法不可能就驱逐“合法”居留的外国人的理由进行限制，除了下列享受特殊地位的人：登记过的或有正常身份的难民、无国籍人、移徙工人及其家人。

2. 1951年7月28日通过的《关于难民地位的公约》(第32和33条)，1954年9月28日通过的《关于无国籍人地位的公约》(第31条)以及1990年12月18日通过的《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》(第56(3)条)分别对上述人员的驱逐问题作了具体规定。

3. 各个国家和地区采用区别对待的方法限制驱逐外国人的理由。例如，根据1984年11月22日《欧洲人权公约第7号议定书》第1条的规定，驱逐“合法居留的外国人”的理由仅限于出于国家安全和公共秩序的考虑。但这种限制仅在行使本条规定的程序性保障措施之前适用于驱逐案件。1955年12月13日通过的《欧洲居留公约》对驱逐居留的外国人的理由作了限制性规定，其中包括长期居住的外国人(第3条)。

4. 与此同时，一般而言，一国在驱逐外国人一至少是那些不享有任何特殊地位的外国人一的理由方面有自由裁量权，这一原则基于驱逐权的特性。很显然，驱逐的理由不应带有歧视性。

俄罗斯联邦有关驱逐理由的做法

5. 根据俄罗斯联邦国内法，在驱逐方面有两个程序：行政机关遣送外国人或无国籍人以及驱逐。

6. 行政性遣送是对有行政违法行为的外国人或无国籍人采取的一种行政措施。驱逐主要与在俄罗斯联邦领土内违反外国人(无国籍人)居留制度有关，包括移民制度和与劳务活动有关的制度。《俄罗斯行政处罚法》对有关行政违法行为以及应承担的责任和处罚措施的程序作了明确规定。

7. 驱逐程序适用的情况为：如果外国人在俄罗斯联邦停留(居住)的理由失效了，而当事人不愿意离开俄领土。上述理由失效后，主管当局可以作出决定缩短外国人(无国籍人)停留(居住)的期限或废止其在俄罗斯联邦临时停留或永久居住的许可。《外国人在俄罗斯联邦法律地位法》对在何种情况下作出上述决定作了详尽规定。

8. 此外，俄罗斯有关法律还规定了一种机制，根据该机制主管当局可对在俄罗斯联邦领土合法居留的外国人(无国籍人)作出遣送决定。如果一个人的停留(居住)真正威胁到国防、国家安全、公共秩序、公共卫生，以及与保护宪法秩序、道德、或其他公民权利和合法权益的理由有关，则这种情况下可以作出上述决定。不适合继续居留的外国人(无国籍人)应自愿离开俄罗斯联邦领土。否则，他们将被驱逐出境。

瑞士

瑞士法律规定的驱逐理由

(a) 外国人没有居住证或居住证已被撤销或到期没有续签(“一般性遣返”，《联邦外国人法》¹，第66条)；

(b) 外国人没有得到应有的授权(“因没有得到正式授权而遣返”，《联邦外国人法》，第64条第1(a)款)；

(c) 在不需要授权就可停留期间，国人不再符合法律规定的不授权即可在瑞士领土居留的条件(“因没有得到正式授权而遣返”，《联邦外国人法》，第64条第1(b)款)；

(d) 外国人严重地或屡次对瑞士公共秩序和安全造成危害，或者威胁到瑞士国内外安全(《联邦外

¹ 2005年12月16日《联邦外国人法》，RS 142.20。

国人法》第64条第3款；《联邦宪法》第121条；“一般性遣返”，《联邦外国人法》第66条第3款；“驱逐”，《联邦外国人法》第68条第1款和第4款。

国际法对驱逐理由方面的限制，并在适当的情况下说明限制程度

1. 由于瑞士是适用一元论的国家，所以国际法(在瑞士生效的传统国际法以及国际习惯法)构成了其国内法律体系的一部分。因此在瑞士，法律将按照国内法和国际法来解释。原则上，国际法优于国内法。因此，国际法可能会限制国内法的适用，包括驱逐外国人的立法。所以，司法主管当局将根据国际习惯法以及瑞士签订的公约和条约的规定审查每个驱逐案例。

2. 此外，《联邦外国人法》对外国人适用的情况为“他们的法律地位不受联邦法其他规定或瑞士签署的国际条约的管辖”。² 因此，虽然该法规定了驱逐的理由，但是只有在其他联邦法和国际法(比如1951年7月28日通过的《关于难民地位的公约》)不适用的情况下才能适用。

3. 虽然驱逐外国人的理由在今天并不受国际法的限制，但执行驱逐程序更广泛地受到国际法规定的瑞士应履行义务的限制(详见下文)。

² 同上，第2条，第1款。

B. 有关其他问题的评论和资料

德国

1. 在考虑国际法的限制问题时，必须考虑终止在德国居留的两个步骤。受到驱逐后，外国人在德国的居住证失效，同时他(她)在德国的居住权也终止。因此，他/她必须离开德国(《居住法》第50条)。离境要求一旦可以实施，但不确定外国人是否会自愿离开，或者出于公共安全和秩序的原因使得有必要监督其离境时，才会根据驱逐手段强制其离开德国(《居住法》第58条)。

2. 国际法规定的义务可能不利于驱逐和递解出境。例如：1950年11月4日通过的《欧洲人权公约》第15条第8条以及《德国基本法》(《宪法》)第6条提及的考虑因素已经纳入《居住法》第56条(对在德国有家庭联系的当事人提供不受驱逐的特殊保护)。如果一个外国人在受到驱逐之后，有遭受酷刑或不人道或有辱人格的待遇或处罚的危险，根据《居住法》第60(2)和(5)条的规定(同样是根据《欧洲人权公约》第3条规定的义务)，则禁止驱逐该当事人。无论是以何种理由驱逐，上述限制条件都适用。

毛里求斯

1. 根据1968年《毛里求斯公民法》，非英联邦公民或不受英国保护的人士为外国人。在符合一定的条件后，外国人可以有资格居住在毛里求斯共和国：1973年《移民法》第5(1)(b)条规定，“根据第6条，任何外国人在1966年12月10日之前已经在毛里求斯连续居住七年或七年以上，并且在此期间离开毛里求斯的时间不足3年，则他应拥有毛里求斯居民的地位。”

2. 毛里求斯共和国1968年《驱逐法》对驱逐外国人作了规定。该法第4条授权国防和安全部长就属于下列情况的人发布驱逐令：(a) 被定罪的人；(b) 不受欢迎的人；(c) 一贫如洗的人；或者(d) 非法移民。该法对上述个人的分类作了规定。在考虑发布驱逐令后，必须通知当事人打算驱逐其出境的理由。上述通知会要求被驱逐者向法庭法官说明不应发布驱逐令的理由。然后，部长将仔细考虑法官的报告，并决定是否发布驱逐令。如果部长决定发布驱逐令，则被驱逐者将会有第二次机会以书面形式提交不应发布驱逐令的理由。

3. 毛里求斯共和国《1973年移民法》主要涉及不准入境人士的问题，而不是驱逐/递解出境问题。该法第8条规定了一个被列为“禁止入境移民”的清单，这些人无权进入毛里求斯境内。但根据第8(2)和(3)条，移民部部长拥有自由裁量权，可在一定条件下对被列为“禁止入境移民”的人授予入境许可。此外，根据《移民法》第136(6)(b)条，旅客在被拒绝进入毛里求斯后有权提出上诉。该条规定，如果遭到拒绝入境的旅客声称自己是公民、永久居民或居民，最高法院有责任对部长的决定提起上诉。

4. 最后，毛里求斯共和国《护照法》有一条内容就不准进入毛里求斯的情景作了规定。第12(1)条规定，“部长应规定哪些国家的国民和公民在进入毛里求斯之前应获得签证”；第12(2)条规定，根据第(1)款规定的无国籍人以及该法规提到的国家国民或公民不准入境，除非他已获得护照机关颁发的签证。

瑞士

1. 虽然驱逐外国人的理由在今天不受国际法的限制，但在执行驱逐行为时，瑞士更广泛地受到国际法规定义务的限制。特别是，当驱逐行为违反其人权方面的义务，包括不推回原则时，瑞士不得强制驱逐。瑞士已将这些义务编入其国内法。例如，《瑞士联邦宪法》规定，“不得将任何人遣返到可能遭受酷刑或任何其他残忍或不人道待遇或处罚的国家”（第25条，第3款）。从更广泛的意义来讲，

《联邦外国人法》¹规定，在执行驱逐令或遣送令时，“如果将外国人遣送到他的原籍国、或原来的居住国或是第三国与瑞士受国际法约束的义务相悖时，则执行驱逐令或遣送令是非法的”（《联邦外国人法》，第83条）。因此，不能强制驱逐该外国人，并且应授予其临时入境许可。

2. 另一种限制执行驱逐的情况源于引渡程序高于驱逐程序。如果根据对犯罪情况达成的相互法律援助向瑞士提交引渡请求，瑞士将根据适用的引渡程序而不是驱逐程序将当事人转移到请求国。此外，不得为了引渡有关当事人而使用重新入境许可。

¹ 2005年12月16日《联邦外国人法》，RS 142.20，第121条。

驱逐外国人

[议程项目 5]

A/CN.4/617 号文件

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重新编排的关于
保护已遭驱逐者或正遭驱逐者人权的条款草案

[原文：法文]
[2009 年 7 月 21 日]

本文件引用的多边文书

来源

《关于战时保护平民之日内瓦公约》[英] (1949 年 8 月 12 日, 日内瓦)	联合国, 《条约汇编》, 第 75 卷, 第 973 号, 页 287。
《保护人权和基本自由公约》(《欧洲人权公约》)[英] (1950 年 11 月 4 日, 罗马)	同上, 第 213 卷, 第 2889 号, 页 221。
《关于难民地位的公约》[英] (1951 年 7 月 28 日, 日内瓦)	同上, 第 189 卷, 第 2545 号, 页 137。
《联合国无国籍人地位会议最后文件》[英] (1954 年 9 月 28 日, 纽约)	同上, 第 360 卷, 第 5158 号, 页 117。
《关于避难海员的协定》[英] (1957 年 11 月 23 日, 海牙)	同上, 第 506 卷, 第 7384 号, 页 125。
《公民及政治权利国际公约》(《公民权利和政治权利国际公约》)(1966 年 12 月 19 日, 纽约)	同上, 第 999 卷, 第 14668 号, 页 171。
《非洲统一组织关于非洲难民问题某些特定方面的公约》[英] (1969 年 9 月 10 日, 亚的斯亚贝巴)	同上, 第 1001 卷, 第 14691 号, 页 45。
《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, 页 123。
《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, 页 217。
《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, 页 85。
《阿拉伯人权宪章》[英] (2004 年 5 月 22 日, 突尼斯)	CHR/NONE/2004/Rev.1.

1. 国际法委员会 2009 年第六十一届会议第一期审议关于驱逐外国人的第五次报告(A/CN.4/611 号文件, 转载于本卷), 审议期间, 大多数委员会委员似乎不了解特别报告员就保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的权利作为对国家驱逐权的限制这一问题所要表示的意图。大多数这些委员希望在驱逐外国人的情况下对遭受驱逐者或正在遭受驱逐者提供全面充分保护的原则得到清晰的阐释, 因此, 要求按照此意重新拟订第 8 条草案。

2. 根据这一逻辑, 委员会还要求调整第 9 至 14 条的结构, 以考虑到在讨论期间对某些条款草案提出的修订, 以便将第五次报告所载的第 8 至 14 条草案全部提交给起草委员会。

3. 本文件是为了回应这一关切而提交的。这些条文草案分成四个部分, 分别涉及“一般规则”、“驱逐国必须提供的保护”, “提供保护以免人权在接受国遭受侵犯”和“过境国的保护”。

第四章

保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的人权¹

A. 一般规则

第 8 条草案² 尊重遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的人权的一般义务

任何遭受驱逐者或正在遭受驱逐者都有其人权, 尤其是本条款草案所述人权, 得到尊重的权利。

第 9 条草案³ 尊重遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的尊严的义务

在任何情况下, 遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的尊严均应得到尊重和保护。

第 10 条草案⁴ 不歧视的义务[非歧视规则]

1. 国家在行使对当事人的驱逐权时, 不得有基于任何原因的歧视, 例如种族、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。

2. 遭受驱逐者或正在遭受驱逐者在享受国际人权法及驱逐国法律规定的权利和自由方面也同样不受歧视。

B. 驱逐国必须提供的保护

第 11 条草案⁵ 保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者生命的义务

1. 进行驱逐的国家应保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的生命权。

¹ 第四章的编号和标题取自特别报告员在编入本卷的 A/CN.4/618 号文件中提议的关于驱逐外国人整个专题的新的工作计划。第四章因此取代第五次报告(A/CN.4/611 号文件, 已编入本卷)中题为“与尊重基本人权要求有关的限制”的文本。

² 第 8 条草案收入委员会全体会议讨论中提议的修订: 以含义较广和非限制性的“人权”一词取代“基本权利”; “尤其是本条款草案所述人权”是经全体辩论后产生的; 目的是不仅强调在驱逐方面不应建立应受尊重的人权的等级, 而且强调条款草案具体提到的人权既不是详尽无遗的, 也不是独有的。

³ 本条规定相当于原先第 10 条草案的规定, 但移到关于保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者人权的 A 节“一般规则”中, 以强调其范围属于一般性质。

原草案条款第 10 条第 1 款案文, 列明人的尊严不可侵犯的一般规则, 在此处被删去, 以便表明, 获得尊严的权利将在被驱逐的具体情况下、而不是在一般情况下, 予以考虑的。

⁴ 这一规定相当于原先第 14 条草案的规定, 也移到 A 节“一般规则”之下, 以强调其范围属于一般性质。

第 2 款中增列“遭受驱逐者或正在遭受驱逐者”等语, 以考虑到委员会若干委员的意见, 他们强调, 被禁止的各种歧视, 在这里是指在遭受驱逐者之间的歧视, 而不是在这些外国人和进行驱逐的国家国民之间的歧视。

⁵ 本条草案合并了原先的第 9 条第 1 款草案和原先的第 11 条第 1 款草案(在本条中成为第 2 款)。重组是应委员会一些委员强烈要求进行的, 以区分进行驱逐的国家 and 接受国的义务。

第 2 款中添列了“或受其管辖的领土上”等语, 以考虑到委员会其他委员所表示的关注。

2. 一国不得在其境内或受其管辖的领土上，对遭受驱逐者或正在遭受驱逐者施以酷刑、或不人道或有辱人格的待遇。

第 12 条草案⁶ 尊重家庭生活权利的义务

1. 驱逐国应尊重遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的家庭生活权利。

2. 本条第 1 款中所述权利不可克减，除非存在国际法对此作出规定、且国家利益与当事人利益之间达成公正平衡的情况。

第 13 条草案⁷ 脆弱者的特定情况

1. 遭受驱逐或正在遭受驱逐的儿童、老年人、残疾人和孕妇，不论其居留身份如何，均应相应地予以考虑、对待和保护。

2. 尤其是，对遭受驱逐或正在遭受驱逐的儿童采取的任何措施，均应考虑到该儿童的最大利益。

第(X)条草案 拘留和对待遭受驱逐或正在遭受驱逐者的条件

[待起草]

C. 提供保护以免其人权在接受国遭受侵犯

第 14 条草案⁸ 接受国确保尊重遭受驱逐者或正在遭受驱逐者生命权和个人自由的义务

⁶ 本条相当于原先的第 13 条草案。

删除了该条草案标题和第 1 款中的“私生活”一词，这是委员会一些委员所要求的；此外，应委员会其他一些委员的要求，将第 2 款中“法律”一词改为“国际法”。

⁷ 草案取自原先关于“保护被驱逐儿童的特定情况”。现在加以扩大，以纳入所有“脆弱者”。如标题所示。

第 1 款具体指出所涉人员。另一方面，第 2 款是一项新规定，取代原先的第 2 款。它强调，在儿童遭受驱逐的情况下，必须优先考虑到儿童的最大利益；在某些情况下，考虑到儿童的最大利益意味着儿童的拘留条件必须与成年人的拘留条件相同，以便儿童不会与成人分开。

⁸ 本条草案是对原先第 9 条草案、尤其是第 1 款重新拟订的结果。新案文是为了考虑到委员会若干委员的希望，即将保护生命权的范围扩大，以纳入所有遭受驱逐者。这是一个具有一般性范围的条款，它的亦对寻求庇护者适用，因此他们不必加以特别对待。

(1) 委员会若干委员希望将不驱回原则普遍化，以便据此提供的保护适用于所有遭受驱逐者或正在遭受驱逐者，不论其居留是否合法。

1. 任何人不得被驱逐或遣返到其生命权或个人自由将由于其种族、宗教、国籍、属于某一社会团体或政治观点而有受到侵犯之危险的一国。

2. 废除了死刑的国家不得在事先获得不会执行死刑的保证以前，将受到死刑判决的外国人驱逐到该人可能被处死的国家。

3. 本条第 1 款和第 2 款的规定也应适用于对驱逐国领土上无国籍人进行驱逐的情况。

关于这点，应回顾，不驱回原则首先是国际难民法的基本原则。自《关于难民地位的公约》通过以来，这一原则已纳入许多全球和区域一级的公约和原则宣言(如 1954 年 9 月 28 日《联合国无国籍人地位会议最后文件》、1957 年 11 月 23 日《关于避难海员的协定》第 10 条；亚非法律协商委员会 1966 年通过《关于难民待遇的原则》第 3 条第 3 款(见《1967 年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/197 号文件，附件 B，页 331)；欧洲委员会部长理事会通过的关于给予遭受迫害危险的人员以庇护的第(67)14 号决议；大会 1967 年 12 月 14 日通过的《联合国领域庇护宣言》第 3 条；非洲统一组织(非统组织)1969 年 9 月 10 日《关于非洲难民问题某些特定方面的公约》第 2 条第 3 款；联合国难民事务高级专员公署(难民署)方案执行委员会自 1977 年以来宣布的许多结论以及 1984 年 11 月 22 日的《卡塔赫纳难民宣言》，该《宣言》设法“重申不驱回原则(包括禁止在边境拒斥入境)作为保护难民的基石的重要性和意义”(结论 5)。

然而，不驱回原则已经超出了国际难民法的范畴，而成为国际人道主义法的一部分(见 1949 年 8 月 12 日《关于战时保护平民之日内瓦公约》第 45 条)；它也被认为是国际人权保护的一个组成部分。

在具体涉及人权的方面，该原则通过了若干国际文书纳为人权，尤其是 1969 年 11 月 22 日《美洲人权公约》第 22 条第 8 款和 1984 年 12 月 10 日的《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 条第 1 款。

然而，只有《美洲人权公约》明确规定在人权方面不驱回原则可以普遍适用。该《公约》第 22 条第 8 款规定：“如果一个外国人的生命权利或人身自由，在一个国家由于他的种族、国籍、宗教、社会地位、或政治见解等等原因而正遭到被侵犯的危险时，该外国人在任何情况下都不得被驱逐到或被送回到该国，不论该国是否他的原居住国家。”这一规定反映了《世界人权宣言》第 3 条，其中规定：“人人有权享有生命、自由和人身安全。”许多全球和区域一级的人权文书收入了该原则，但对其进行了不同或有细微差别的修订(《公民权利和政治权利国际公约》第 6 条；《保护人权和基本自由公约》(《欧洲人权公约》)第 2 条第 1 款；《非洲人权和民族权利宪章》第 4 条；另见《阿拉伯人权宪章》)。从世界性的法律文书和区域文书中一致给予的权利取得的各种论点，乃是在起草驱逐外国人法时，应对这一规则加以编纂的充分理由。

(2) 特别报告员注意到委员会若干委员表示希望制订一项关于废除死刑的案文，但他不认为他应按此意修改目前第 14 条第 2 款草案所载的规定，他已于第五次报告(本卷 A/CN.4/611 号文件)第 58 段中解释了理由。

(3) 特别报告员增列了第 3 款，以反映起草委员会在审议关于驱逐无国籍人的第 6 条草案时所表示的关注。

第 15 条草案⁹ 保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者
不受酷刑和不人道或有辱人格的待遇的义务

1. 一国不得将一个人驱逐到会使其面临酷刑、或不人道、或有辱人格之待遇的真正危险的另一个国家。

⁹ 第 15 条草案相当于原先的第 11 条草案，该条分为两部分，以反映委员会若干委员表示有强烈需要在重组第 8 至 14 条结构时，区分驱逐国和接受国对遭受驱逐或正在遭受驱逐者的人权必须提供的保护。

目前的第 15 条草案以原先的第 11 条第 2 款和第 3 款为蓝本。在原先第 3 款中，增列了“以及接受国有关当局无法提供适当的保护来避免风险的情况”等语，以反映欧洲人权法院关于 *H.L.R. v. France* 案(Reports 1997-III, No. 36, 段 40)的判例。

2. 本条第 1 款的规定也应该适用于风险来自以私人身份行事的个人或团体，以及接受国有关当局无法提供适当的保护来避免风险的情况。

D. 过境国的保护

第 16 条草案¹⁰ 在过境国适用本章的规定

本章的规定也应该在过境国适用于遭受驱逐者或正在遭受驱逐者。

¹⁰ 特别报告员增加了本条，以补充关于遭受驱逐者从驱逐国到接受国的整个过程和整个行程中的权利的整套规定。

驱逐外国人

[议程项目 5]

A/CN.4/618 号文件

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

[原文：法文]

[2009年7月21日]

1. 在对关于驱逐外国人的第三(《2007年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/581号文件)和第五次报告(本卷 A/CN.4/611号文件)进行全体讨论期间，虽然特别报告员在其初次报告中提出了一个工作计划(《2005年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/554号文件，附件一)，但是委员们有时还是超前对特别报告员未来报告将探讨的问题进行了发言，从而打乱了对问题的讨论。毫无疑问，由于本专题的根本性质，因此大家极想同时处理所有问题。

2. 此外，关于某一专题的工作计划必定是暂订的，总是必须随着专题的处理的进展情况加以调整。

3. 鉴于上述种种不同的原因，特别报告员决定向委员会提交一份结构经过完全调整的新工作计划。但它仍是暂订的，因为只有在完成这一专题的讨论之后，最后的计划才能定下来。

4. 新工作计划的目的不是出于分析的观点，而是为了制订一个关于驱逐外国人这一专题的已经起草或将起草的条款草案构架，尽可能明确这一专题所涉及的各种问题。

调整结构后的工作计划

第一部分

一般规则

第一章

导言

第1条草案：适用范围

第2条草案：定义

第3条草案：驱逐的权利

第二章

禁止驱逐的人

第4条草案：国家不得驱逐其国民

第5条草案：不得驱逐难民

第6条草案：不得驱逐无国籍人士

第三章

禁止的驱逐做法

第7条草案：禁止集体驱逐

第8条草案：禁止变相驱逐

第9条草案：禁止以违反国际法规则的理由进行驱逐

第四章

保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的人权

A. 一般规则

第10 [8]条草案：¹ 在驱逐过程中保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的人权的一般义务

¹ 方括号内的数字指 ILC(LXI)/EA/CRD.1 号文件中条款草案目前的编号。

第 11 [9]条草案：尊重遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的尊严的义务

第 12 [10]条草案：不歧视的义务[非歧视规则]

B. 在驱逐国境内得到保护

第 13 [11]条草案：保护遭受驱逐者或正遭受驱逐者的生命和自由

第 14 [12]条草案：尊重遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的家庭生活权利的义务

第 15 [13]条草案：脆弱者的特定情况

第(X)条草案：拘留和对待遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的条件[待起草]

C. 接受国提供的保护

第 16 [14]条草案：接受国确保尊重遭受驱逐者或正在遭受驱逐者的生命和自由权的义务

第 17 [15]条草案：保护遭受驱逐者或正在遭受驱逐者免遭酷刑和不人道或有辱人格待遇的义务

D. 过境国提供的保护

第 18 [16]条草案：过境国对遭受驱逐者或正在遭受驱逐者适用第四章的规定

第二部分

驱逐程序

第五章

遭受驱逐者或正在遭受驱逐者享有正当法律程序保障

第六章

补救措施

第七章

驱逐国、过境国和接受国之间的关系

第三部分

驱逐的法律后果

第八章

遭受驱逐者的权利

- 保护遭受驱逐者的财产权
- 在驱逐不合法的情况下的重返权利

第九章

驱逐国就非法驱逐所承担的责任

- 确认驱逐国责任的原则
- 非法驱逐导致遭受损害的赔偿

引渡或起诉的义务

[议程项目 6]

A/CN.4/612 号文件

从各国政府收到的评论和资料

[原文：阿拉伯文/英文/法文/西班牙文]
[2009 年 3 月 26 日]

目 录

	页次
本报告引用的多边文书	195
本报告引用的著作	198
	段次
导言	1-5 198
从各国政府收到的评论和资料	199
A. 阿根廷	199
B. 比利时	200
C. 加拿大	204
D. 南非	207
E. 也门	208

本报告引用的多边文书

来源

《引渡公约》[英] (1933 年 12 月 26 日，蒙得维的亚)	国际联盟，《条约汇编》，第一百六十五卷，第 3803 号，页 45。
《防止及惩治灭绝种族罪公约》(1948 年 12 月 9 日，纽约)	联合国，《条约汇编》，第 78 卷，第 1021 号，页 277。
关于保护战争受害者的日内瓦四公约 [英] (1949 年 8 月 12 日，日内瓦)	同上，第 75 卷，页 31 起。
《改善战地武装部队伤者病者境遇的日内瓦公约》	同上，第 970 号，页 31。
《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇的日内瓦公约》	同上，第 971 号，页 85。
《关于战俘待遇的日内瓦公约》	同上，第 972 号，页 135。
《关于战时保护平民的日内瓦公约》	同上，第 973 号，页 287。

- 《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受害者的附加议定书(第一议定书)》[英](1977年6月8日,日内瓦) 同上,第1125卷,第17512号,页3。
- 《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害者的附加议定书(第二议定书)》[英](1977年6月8日,日内瓦) 同上,第17513号,页609。
- 《欧洲引渡公约》[英](1957年12月13日,巴黎) 同上,第359卷,第5146号,页273。
- 《麻醉品单一公约》(1961年3月30日,纽约) 同上,第520卷,第7515号,页151。
- 《经修正1961年麻醉品单一公约的议定书修正的1961年麻醉品单一公约(及附件)》(1975年8月8日,纽约) 同上,第976卷,第14152号,页105。
- 《关于在航空器内的犯罪和某些其他行为的公约》[英](1963年12月14日,东京) 同上,第704卷,第10106号,页219。
- 《关于制止非法劫持航空器的公约》[英](1970年12月16日,海牙) 同上,第860卷,第12325号,页105。
- 《心理旋转物质公约》(1971年2月21日,维也纳) 同上,第1019卷,第14956号,页175。
- 《关于制止危害民用航空安全的非法行动的公约》[英](1971年9月23日,蒙特利尔) 同上,第974卷,第14118号,页177。
- 《制止在为国际民用航空服务的机场上的非法暴力行为的议定书》[英](补充《关于制止危害民用航空安全的非法行动的公约》)(1988年2月24日,蒙特利尔) 同上,第1589卷,第14118号,页474。
- 《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》(1973年12月14日,纽约) 同上,第1035卷,第15410号,页167。
- 《欧洲制止恐怖主义公约》[英](1977年1月27日,斯特拉斯堡) 同上,第1137卷,第17828号,页93。
- 《关于核材料的实质保护公约》(1979年10月26日,维也纳) 同上,第1456卷,第24631号,页101。
- 《反劫持人质国际公约》(1979年12月17日,纽约) 同上,第1316卷,第21931号,页205。
- 《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,页3。
- 《利雅得阿拉伯司法合作协定》[英](1983年4月6日,利雅得) *A Collection of the Council's documents, Rabat, Council of Arab Ministers of Justice, vol. 2 (1988), 页96。*
- 《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) 联合国,《条约汇编》,第1465卷,第24841号,页85。
- 《美洲防止和惩处酷刑公约》[英](1985年12月9日,卡塔赫纳德印第亚斯) OAS, *Treaty Series*, No. 67.
- 《制止危及海上航行安全非法行为公约》(1988年3月10日,罗马) 联合国,《条约汇编》,第1678卷,第29004号,页201。
- 《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》(1988年3月10日,罗马) 同上。
- 《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》(1988年12月20日,维也纳) 同上,第1582卷,第27627号,页95。

- 《美洲国际贩卖未成年人问题公约》[英](1994年3月18日,墨西哥城) OAS, *Treaty Series*, No. 79.
- 《美洲被迫失踪人士公约》[英](1994年6月9日,贝伦) ILM, vol. 33, No. 6 (November 1994), 页1529。
- 《联合国人员和有关人员安全公约》(1994年12月9日,纽约) 联合国,《条约汇编》,第2051卷,第35457号,页363。
- 《美洲反腐败公约》[英](1996年3月29日,加拉加斯) ILM, vol. 35, No. 3 (May 1996), 页727。
- 《美洲国家禁止非法制造和贩运火器、弹药、爆炸物及其他有关材料公约》[英](1997年11月14日,华盛顿) 联合国,《条约汇编》,第2029卷,第35005号,页55。
- 《制止恐怖主义爆炸的国际公约》(1997年12月15日,纽约) 同上,第2149卷,第37517号,页256。
- 《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》[英](1997年12月17日,巴黎) ILM, vol. 37, No. 1 (January 1998), 页4。
- 《阿拉伯制止恐怖主义公约》[英](1998年4月22日,开罗) 联合国,《有关预防和制止国际恐怖主义的文书》[英](出售品编号:E.08.V.22), 页178。
- 《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,页3。
- 《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》(1999年12月9日,纽约) 同上,第2178卷,第38349号,页197。
- 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》(2000年11月15日,纽约) 同上,第2225卷,第39574号,页209。
- 《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》(2000年11月15日,纽约) 同上,第2241卷,第39574号,页480。
- 《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》(2000年11月15日,纽约) 同上,第2237卷,第39574号,页319。
- 《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击非法制造和贩运枪支及其零部件和弹药的补充议定书》(2001年5月31日,纽约) 同上,第2326卷,第39574号,页211。
- 《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,页167。
- 《关于宣告利用计算机系统犯下的种族主义或仇外行为为犯罪行为的附加议定书》[英](2003年1月28日,斯特拉斯堡) 同上,第2466卷,第40916号,页205。
- 《联合国反腐败公约》(2003年10月31日,纽约) 同上,第2349卷,第42146号,页41。
- 《制止核恐怖主义行为国际公约》(2005年4月13日,纽约) 同上,第2445卷,第44004号,页89。
- 《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》(2006年12月20日,纽约) A/RES/61/177号文件,附件。

本报告引用的著作

PICTET, Jean Simon

The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary: Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, International Committee of the Red Cross, 1958, vol. IV.

The Princeton Principles on Universal Jurisdiction. Princeton, New Jersey: Program in Law and Public Policy, 2001.

导言

1. 本报告是按照大会 2007 年 12 月 6 日第 62/66 号决议的要求提出的。该决议除其他外，邀请各国政府就“引渡或起诉的义务”这个专题向国际法委员会提供实践方面的资料。

2. 2006 年，委员会第五十八届会议决定依照其章程第 19(2)条的规定，通过秘书长邀请各国政府提出它们有关这个专题的立法和实践的信息，特别是较新的信息。更具体地说，大会请各国政府提供以下信息：

(a) 对本国有约束力的载有引渡或起诉义务的国际条约，以及本国为限制该义务适用而作出的保留；

(b) 本国通过并适用的涉及引渡或起诉义务的国内法规，包括宪法规定、刑法或刑事诉讼法；

(c) 反映引渡或起诉义务之适用情况的国家司法实践；

(d) 在本国法律或实践中适用引渡或起诉义务原则的罪行或犯罪行为。¹

3. 2007 年，委员会第五十九届会议进一步请各国政府提交相关的立法和实践的信息，特别是较新的信息，具体来说是以以下方面的信息：

(a) 含刑事案件普遍管辖权原则、对国家有约束力的国际条约；这些条约是否与引渡或起诉的义务有关？

(b) 国家通过和适用的、关于刑事案件普遍管辖权原则的本国法规，包括宪法规定和刑法或

刑事诉讼法；这些法规是否与引渡或起诉的义务有关？

(c) 反映刑事案件普遍管辖权原则的国家司法实践；该实践是否与引渡或起诉的义务有关？

(d) 在国家立法和实践中适用了刑事案件普遍管辖权原则的犯罪或犯罪行为；是否与引渡或起诉的义务有关？²

4. 在同次会议上，委员会还表示期望得到以下信息：

(a) 在不受任何条约管辖的案件里，国家能否根据国内法引渡涉案人或引渡本国入？

(b) 对于发生在他国及不涉及本国人的犯罪，国家是否有权对其行使管辖权？

(c) 国家是否视引渡或起诉的义务为习惯国际法的义务，若然，在什么程度上是如此？³

5. 委员会第六十届会议收到的评论意见载于《2008 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/CN.4/599 号文件。此后一直到 2009 年 3 月 30 日，收到了以下六个国家书面意见：阿根廷、比利时、加拿大、墨西哥⁴、南非和也门。

² 同上，段 31。

³ 同上，段 32。

⁴ 所收到的墨西哥的评论载有 2008 年 11 月 3 日在第六委员会的发言，本报告未转载该发言，其摘要见《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第 23 次会议 (A/C.6/63/SR.23)，段 58-60。

¹ 《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段 30。

从各国政府收到的评论和资料

A. 阿根廷

1. 就导言第 3(a)段转述的委员会的问题而言，阿根廷是以下载有引渡或起诉义务的多边条约的缔约国，在这方面阿根廷没有为限制该义务的适用而作出任何保留或声明：1933 年第七届美洲国家国际会议通过的《引渡公约》；1970 年《关于制止非法劫持航空器的公约》；1971 年《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》；1973 年《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》；1979 年《反对劫持人质国际公约》；1980 年《核材料实物保护公约》，1984 年《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》；1985 年《美洲防止和惩处酷刑公约》；1988 年《补充关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约的制止在为国际民用航空服务的机场上的非法暴力行为的议定书》；1988 年《制止危及海上航行安全非法行为公约》；1988 年《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》；1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》；1994 年《联合国人员和有关人员安全公约》；1994 年《美洲国际贩卖未成年人问题公约》；1994 年《美洲被迫失踪人士公约》；1996 年《美洲国家反腐败公约》；1997 年《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》；1997 年《制止恐怖主义爆炸的国际公约》；1999 年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》；2000 年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》；2003 年《联合国反腐败公约》。

2. 阿根廷与以下各国缔结了载有引渡或起诉义务的双边引渡条约：澳大利亚，1988 年；比利时，1886 年；玻利维亚，1898 年；巴西，1961 年；哥伦比亚，1922 年；意大利，1987 年；荷兰，1893 年；巴拉圭，1996 年；大韩民国，1995 年；西班牙，1987 年；瑞士，1906 年。这些双边条约规定，如果被请求国基于有关人员是其国民这一理由而不准引渡，则应在该国法院起诉该名被要求引渡者。

3. 就导言第 3(b)段转述的委员会的问题而言，在阿根廷的法律制度中，第 24767 号法规定了刑事事项方面的国际合作，其中包括引渡程序(*Boletín Oficial de la República Argentina*, No. 28565, 16 January 1997)。这项立法未为引渡或起诉义务作一般性规定，只在被请求引渡者是阿根廷国民的情况下对这一义务作出了规定。因此，根据第 12 条：将受起诉的人如果是阿根廷国民，则可以选择由阿根廷法院审判，除非某项规定了强制引渡国民的条约适用于该案；如果该国民行使此选择权，则引渡要求将被拒绝；该国民将按照阿根廷刑法的规定在阿根廷接受审判，条件是请求国表示同意，放弃其管辖权，并提供审判所需的所有背景资料和证据。应当指出的是，尽管第 24767 号法未为引渡或起诉义务作一般性规定，但上文第 1 和第 2 段所提到的任何条约都可能导致适用该义务，因为该法规定，如果请求国和阿根廷共和国之间存在一项条约，则互助程序应遵循该条约的规定。

4. 此外，将《国际刑事法院罗马规约》的条文纳入阿根廷法律制度的第 26200 号法明确规定，国际刑事法院管辖范围内的犯罪案件适用引渡或起诉原则(*Boletín Oficial de la República Argentina*, No. 31069, 9 January 2007)。该法第 4 条规定：“凡涉嫌实施本法所界定之罪行者，如身在阿根廷共和国境内或归阿根廷管辖之地，且未引渡或移交给国际刑事法院，则阿根廷共和国应采取一切必要步骤，行使其对该罪行的管辖权。”

5. 就导言第 3(c)段转述的委员会的问题而言，阿根廷法院在引渡案件中严格适用第 24767 号法的规定。根据这项法律，如果引渡请求国和阿根廷共和国之间存在引渡条约，则引渡根据该条约的规定处理。如果没有订立这种条约，则阿根廷共和国视互惠的存在或提供情况决定是否引渡。引渡也必须遵守第 24767 号法所制定的其他形式上和实质性的规定。

6. 根据被指定为国际法律合作方面中央主管当局的国家机关的记录，在阿根廷的司法实践中，引渡或起诉的义务只是在以被要求引渡者的国籍为理由拒绝引渡的案件中适用过。自第 24767 号法生效以来，这样的案件数量有限，其中没有一个案件得到过判决，因为提出请求的外国法院未能提供有关的背景资料。

7. 应当指出的是，在阿根廷，只有对被动引渡请求的案件才会执行引渡或起诉义务，在这样的案件中，被要求引渡的人是阿根廷国民，而且没有可适用的条约。这是遵照第 24767 号法第 12 条的规定，该条列出了引渡一个国民的三种可能情形：(a) 没有可适用的条约；(b) 适用条约不允许以被要求引渡者的国籍为理由拒绝引渡；(c) 根据适用条约，可同意也可拒绝引渡国民，在这种情况下，由阿根廷行政部门作出决定。在这三种可能的情形中，引渡或起诉的义务在实践中只与第一种有关：在所涉国民选择由阿根廷法院审判的案件中，引渡请求必须予以拒绝。该义务也可适用于第三种情形，但在目前已作出裁决的案件中，采用的原则是交出国民，因为这更符合现代引渡惯例和在刑事事项方面开展国际合作的精神。

8. 就导言第 3(d)段转述的委员会的问题而言，第 24767 号法只列出不引渡的罪行，即政治罪和纯粹根据军事刑法认定的罪行。因此，只要遵守第 24767 号法所制定的一般规则，阿根廷刑法所认定的所有其他犯罪行为都是可引渡的罪行。应当指出的是，第 24767 号法第 9(g)条规定，“阿根廷共和国承担国际条约规定的引渡或起诉义务所针对的罪行”不得被视为可引渡的政治罪。

B. 比利时

1. 关于导言第 3 段(a)中委员会的问题，比利时认为，问题是要确定对比利时具有约束力的条约中哪些载有引渡或起诉义务，并且这种义务在何种程度上暗示普遍管辖权。对这一问题的答复因条约而异。

2. 但是，首先必须对作为可能确定国家普遍管辖权基础的两类规定加以区分：

(a) 一类条约把不接受引渡所称犯罪行为人的要求作为起诉义务的条件。这些条约载有经典意义上的引渡或起诉条款：

(b) 另一类条约要求各国对公约所指严重罪行的指称行为人行使普遍管辖权，而这项义务并不以履行先前的引渡要求为条件。这些条约载有起诉或引渡条款。

3. 以下是载有引渡或起诉条款和拒绝引渡条件的部分条约：

(a) 1970 年 12 月 16 日《关于制止非法劫持航空器的公约》(《海牙公约》)(比利时 1973 年 8 月 24 日批准)，第 7 条载有引渡或起诉义务[比利时随后复制了条款部分内容]：

(b) 1971 年 9 月 23 日《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》(《蒙特利尔公约》)，比利时 1976 年 8 月 13 日批准，第 5 条第 2 款：

(c) 1977 年 1 月 27 日《欧洲制止恐怖主义公约》，比利时 1985 年 10 月 31 日批准，第 7 条。

4. 以下是载有起诉或引渡条款而不带拒绝引渡条件的部分条约：

(a) 1949 年 8 月 12 日《日内瓦四公约》(比利时 1952 年 9 月 3 日批准)在共同条款第 49、50、129 和 146 条中确立了这项义务[共同条款省略]。换言之，日内瓦四公约没有把先前未履行的引渡要求作为起诉义务的条件。缔约国必须对在其境内的严重罪行行为人提起起诉。缔约国如愿意将其引渡给请求国，也可选择不予起诉。因此，四公约没有确立引渡或起诉义务，而是确立了可称为起诉或引渡的义务。红十字国际委员会法学家对《日内瓦四公约》的评注确认了这一解释：

缔约国有义务搜查被控实施严重违法行为者，这要求缔约国主动履行这一责任。缔约国一旦发现，其境内有这种违法行为者，就有责任确保迅速逮捕和起诉有关人员。因此，应自行采取必要的警察行动，而不是仅仅执行另一国提出的要求。¹

¹ Pictet (编), *Commentary on the Geneva Convention of 12 August 1949 relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, 页 593。

(b) 1984年12月10日《禁止酷刑公约》(比利时1999年6月25日批准),乍看起来似乎是把引渡或起诉作为行使普遍管辖权义务的基础。第5条第2款似乎是要确认把普遍管辖权建立在引渡或起诉义务基础上。但是,禁止酷刑委员会认为,与起诉义务相关的是比利时所称的起诉或引渡义务,而不是引渡或起诉义务;2006年5月17日委员会指出“对酷刑行为指称行为人提起起诉的义务并不取决于先前存在将其引渡的要求”。²对1984年《公约》第5条第2款的这一解释,是对《公约》的正式解释,并且符合国际法委员会在《危害人类和平及安全治罪法草案》中有关制止这种罪行的说明;³

(c) 2006年12月20日《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》也规定,把起诉或引渡类罪行定为普遍罪行。

5. 最后,从这些例子中可以清楚看出,普遍管辖权原则并不一定与引渡或起诉规则相关,对于若干国际罪行,特别是国际人道主义法罪行,普遍管辖权采取了起诉或引渡的形式。

6. 此外,除比利时通过批准和执行这些文书加以履行的条约义务外,比利时认为还存在一些习惯义务,习惯义务要求各国把普遍管辖权规则纳入本国法律,以便对国际人道主义法严重罪行(危害人类罪和灭绝种族罪)等对整个国际社会构成威胁的严重罪行的指称行为人提起起诉。比利时认为,对于国际人道主义法严重罪行的指称行为人提起起诉的条约义务,只有在被指称行为人在其境内的情况下才会产生。

7. 关于导言第3段(b)中委员会的问题,虽然比利时对某些罪行拥有普遍管辖权,但这并不总是与引渡或起诉相关。

8. 对其中的某些罪行而言,没有国际规则要求在引渡或起诉的基础上行使普遍管辖权。这并没有阻碍比利时行使普遍管辖权以使本国法院对有关罪行

进行调查。因此,如对第一个问题的答复指出,普遍管辖权原则与引渡或起诉规则并没有无法分割的联系。

9. 此外,比利时还率先确立了对某些国际人道主义法严重罪行的普遍管辖权。1993年6月16日法令把《日内瓦四公约》和关于战争受害者的两项议定书纳入比利时法律,在这一领域建立了非常广泛的普遍管辖权机制。1999年2月10日法令进一步扩大了这一机制,将灭绝种族罪和危害人类罪也纳入其中,但是这一机制因法律遭到滥用而不得不加以限制。然而,1993年和1999年两项法令的基本原则尽可能地得到了维持,而且管辖权规则依然十分广泛,因为关于比利时法院域外管辖权的普通法律已根据现代国际罪行的现实得到调整。

10. 比利时法官承认以下各种形式的域外管辖权:

(a) 主动属人管辖权:比利时法院对以比利时为首要居住地、实施了比利时法律确定的罪行或轻罪的外国国民具有管辖权(《刑事诉讼法》,总则,第6至7条);对于威胁国家外部安全、严重违反国际人道主义法、恐怖主义行动或伪造以外的普通法律罪行或轻罪,行使行使司法管辖权的条件是有关罪行在实施犯罪的国家也必须构成犯罪(《刑事诉讼法》,总则,第7条);

(b) 被动属人管辖权:比利时法院对以下人员拥有管辖权:

(一) 对比利时人实施比利时定为犯罪行为的外国国民,前提是在实施犯罪的国家这一罪行可判处最高五年以上监禁(《刑事诉讼法》,总则,第10条第5款);

(二) 对比利时人、比利时承认的难民、或在比利时有至少三年有效、习惯和合法居住时间的外国国民实施国际人道主义法罪行的外国国民(《刑事诉讼法》,总则,第10条,第1款之二);

(c) 保护管辖权:比利时法院对在境外期间实施破坏国家外部安全罪行或轻罪的外国国民拥有管辖权(《刑事诉讼法》,总则,第10条第1款);

² 禁止酷刑委员会报告,《大会正式记录,第六十一届会议,补编第44号》(A/61/44),附件八,A节,第181/201号来文,Suleyman Guengueng 诉塞内加尔,段第9.7。

³ 《1996年……年鉴》,第二卷(第二部分),第9条评注段(6)-(9)。

(d) 普遍管辖权：比利时法院对在境外期间实施比利时刑法确定的部分罪行的外国国民拥有管辖权(部分已在上文中提及)。这些犯罪行为包括：

(一) 针对未成年人的性犯罪、利用卖淫营利或贩运人口(《刑事诉讼法》，总则，第 10 条之三第 1 款，提及刑法第 379 条至 381 条和 383 条之二，第 1 和第 3 款)；

(二) 切割女性性器官(《刑事诉讼法》，总则，第 10 条之三第 2 款，提及刑法第 409 条)；

(三) 不遵守关于婚姻中介活动的某些规则(《刑事诉讼法》，总则，第 10 条之三第 3 款，提及 1993 年 3 月 9 日法令第 10 至第 13 条)；

(四) 腐败行为(《刑事诉讼法》，总则，第 10 条之四第 1 至 3 款，提及刑法第 246 至 250 条)；

(五) 污染海洋行为(1995 年 4 月 6 日法令，第 18 条)；

(六) 伪造(《刑事诉讼法》，总则，第 10 条第 2 和 3 款)；

(七) 严重违反国际人道主义法(《刑事诉讼法》，总则，第 10 条第 1 款之二)；

(八) 恐怖主义行动(《刑事诉讼法》，总则，第 10 条第 6 款)；以及

(九) 不论犯罪在哪个国家实施，不论行为人为国籍为何，根据国际条约法或国际习惯法都必须起诉的任何其他犯罪(《刑事诉讼法》，总则，第 12 条之二)。比利时法院根据这项规定行使管辖权，即使比利时没有拒绝引渡要求。

11. 关于导言第 3 段(c)中委员会的问题，比利时在普遍管辖权领域中的司法实践并不与引渡或起诉义务相关。因此，在比利时法官被指派对被指控 1994 年 4 月至 6 月期间在卢旺达实施大屠杀的个人进行刑事审判时，采用的依据就是关于惩治严重违反 1949 年日内瓦公约和 1977 年附加议定书行为的

1993 年 4 月 16 日法令确定的管辖权，而不论另一国是否提出了引渡要求。

12. 关于导言第 3 段(d)中委员会的问题，比利时已在上文段落中作出回答：表示普遍管辖权的有时是起诉或引渡义务，而不是引渡或起诉义务。

13. 关于导言第 4 段(a)中委员会的问题，比利时提及 1874 年 3 月 15 日《引渡法》(第 1 条第 1 款)，该法经 1889 年 6 月 28 日、1985 年 7 月 31 日和 1999 年 1 月 14 日法令修订，没有对条约未涉及案件的引渡作出规定。并且，该法(第 1 条第 1 款)允许仅对外国国民进行引渡。因此，比利时不引渡本国国民，并仅根据比利时和请求国之间的条约同意引渡外国国民。

14. 关于比利时和请求国之间条约没有涉及的犯罪的引渡问题，《引渡法》第 1 条第 2 款指出，只有根据比利时和对方国家法律均确认的犯罪行为并可判处一年以上监禁的犯罪行为，才可能产生引渡问题。根据现代引渡法律，这意味着能够产生引渡问题的罪行系指：一方面比利时和请求国都将其定为犯罪，另一方面这种罪行在比利时和请求国两国都会受到相当重的判决(至少一年以上监禁)。因此，决定因素不是罪行的性质，而是两国都将其定为犯罪以及两国判决的严重程度。因此，如果比利时和请求国没有都把所涉罪行定为犯罪，或不能对这种罪行判处一年以上监禁，比利时就不会接受引渡所称犯罪行为人的请求。

15. 关于国民引渡问题，如上文所述，虽然比利时法律禁止引渡国民，但是比利时接受欧洲联盟理事会 2002 年 6 月 13 日确定欧洲逮捕令的框架决定的约束(*Official Journal of the European Communities*, L 190, vol. 45, 18 July 2002, 页 1)。比利时通过 2003 年 12 月 19 日法令执行这项框架协定。2002 年框架决定和 2003 年法令规定，如欧洲联盟一成员国发出欧洲逮捕令，其他成员国就必须移交有关人员。此人可能是执行逮捕令国家的国民；因此，一国不引渡本国国民的原则存在例外情况。但是，框架决定和法令规定，执行国移交本国国民的条件可以是其国民应被送回原籍国，以便按逮捕令发出国的监管判决或拘押令在原籍国服刑(框架决定，第 5 条第 3 款；2003 年法令，第 8 条)。

16. 换言之，比利时同意在欧洲联盟框架内根据对比利时国民发出的逮捕令将其移交给欧洲联盟某一成员国，但是比利时向逮捕令发出国移交本国国民的条件可以是此人必须返回比利时按逮捕令发出国的判决服刑。

17. 关于导言第4段(a)中委员会的问题，如果“不涉及国民”的罪行是指外国国民在其他国家实施的犯罪，我们的答复是“是”：根据比利时法律承认的域外管辖权，比利时法官可在比利时刑法确定的各种条件下，对非比利时国民在其他国家实施的犯罪行使管辖权(见上文第7至10段)。

18. 最后，关于导言第4段(c)中委员会的问题，有人认为引渡或起诉义务是习惯义务。比如，在原告阿拉伯利比亚民众国诉被告联合王国和美利坚合众国的洛克比案中，威拉曼特里法官在对临时措施命令发表的反对意见中提及了“习惯国际法的引渡或起诉规则”；⁴但是，埃文森、纪尧姆和阿吉拉尔·毛德斯莱法官在关于同项命令的联合声明中指出：

此外，根据一般国际法，不存在由不引渡而引起的起诉义务。虽然从科法尼维亚斯和格老秀斯时代以来，一些法律学者倡导采取这种方式，但是这种方式始终没有成为实在法。⁵

在对习惯法罪行的指称行为人提起刑事起诉方面，比利时赞同这一观点。

19. 关于国际法罪行，比利时认为就其实质而言，引渡或起诉义务是一项条约义务。事实上，若干将某些罪行定为国际罪行的条约对这一义务作了规定(见上文第1至6段中提及的例子)，更广泛地来说，1957年12月13日《欧洲引渡公约》(第6条第2款)规定，对于国内法确定的罪行，在拒绝引渡国民的情况下，应履行这一义务。

⁴ 洛克比空中事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题，1992年4月14日命令，临时措施，威拉曼特里法官的反对意见，页69(对联合王国的命令)和页179(对美国的命令)。

⁵ 同上，埃文森、纪尧姆和阿吉拉尔·毛德斯莱法官就同项命令发表的联合声明，页24(对联合王国的命令)和页136(对美国的命令)。

20. 但是，比利时认为所有国家都必须合作制止某些极为严重的罪行，特别是国际人道主义法罪行(危害人类罪、灭绝种族罪和战争罪)，因为这种罪行在数量和质量上对国际社会的最基本价值构成了威胁。为了帮助制止这种犯罪可以直接起诉这种罪行的指称行为人，也可以将对这种罪行负有责任的人引渡给愿意对其提起起诉的国家。因此，起诉义务的确存在，但是这种义务的性质是起诉或引渡，而不是引渡或起诉。这是一项习惯义务，来源很多：

(a) 国际法委员会编制的《危害人类和平及安全治罪法草案》(见上文第4段)；

(b) 大会关于制止战争罪和危害人类罪的决议(即1971年12月18日第2840(XXVI)号决议，第1、2和4段；1973年12月3日第3074(XXVIII)号决议，第1至9段)；

(c) 大会和安全理事会就打击有罪不罚现象采取的多项立场。见大会要求将以下国家的国际人道主义法罪行指称行为人绳之以法的各项决议，比如：伊拉克(1999年12月17日第54/178号决议，第3段(d))、刚果民主共和国(1999年12月17日第54/179号决议，第3段(d))、海地(1999年12月17日第54/187号决议，第8段)、卢旺达(1999年12月17日第54/188号决议，第8段)等等。安全理事会也采取了相似的立场。比如，在千年首脑会议上，安理会：

强调必须将危害人类罪、种族灭绝罪、战争罪和其他严重违反国际人道主义法罪行的行为人绳之以法(2000年9月7日第1318(2000)号决议，第六节；另见1997年7月14日第1120(1997)号决议，第7段；2000年10月31日第1325(2000)号决议，第11段)等等；

(d) 在《国际刑事法院罗马规约》序言部分第四至第六段中，规约缔约国申明整个国际社会有必要打击最严重罪行有罪不罚的行为，各国均有义务对国际罪行负责者行使刑事管辖权。

21. 鉴于上述理由，比利时认为制止国际人道主义法罪行是一项普遍义务。这项义务具有习惯性，因为国际社会就此问题已经多次表达一致立场。这种义务采取的形式是“起诉或引渡”而非“引渡或起诉”。但是，对于国际人道主义法罪行以外的严重

罪行，只存在引渡或起诉义务，而且这完全是一项条约义务。

C. 加拿大

1. 加拿大支持国际法委员会在此方面的工作。加拿大仍关心这个专题的潜在范围，因为加拿大认为，引渡或起诉的义务不应适用于所有犯罪。加拿大欢迎进一步对义务来源进行讨论，并建议对包含引渡或起诉义务的条约开展一次系统调查。加拿大还欢迎特别报告员关于不再审议“三重选择”的决定，因为加拿大认为向国际刑事法庭移交被控犯罪人与引渡有着本质区别，引渡涉及国家之间的双边行为。

2. 在加拿大，引渡或起诉的义务适用于按条约规定受普遍管辖的犯罪，并且加拿大也可引渡或起诉适用普遍管辖权的非条约规定的犯罪。如特别报告员和其他政府提交的报告所述，这种可择的引渡或起诉义务在将含有它的多边条约中呈现出不同的形式。

3. 普遍管辖权。当犯罪的严重性和规模达到可视为破坏国际法律秩序的程度，按照普遍性的原则，世界任何地方对此类违法行为均具有管辖权。例如，1949年日内瓦四公约和1977年附加议定书规定了对严重违反公约和议定书的行为的强制性的普遍管辖权，要求缔约国在本国法院审判被控犯罪人或将犯罪人移交另一缔约国审判。此外，海盗行为、严重违反与战争有关的法律和习惯法、危害人类罪和灭绝种族罪，一般都被视为由普遍性原则管辖。

4. 同样，若干反恐怖主义多边公约，如1970年通过的《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》，要求缔约方引渡或在引渡申请没有获准的情况下行使管辖权(应“无例外地”将此类案件提交主管部门，而主管部门必须像对其他“常规的严重犯罪”一样对此类案件进行处置)。随后在联合国或其专门机构的主持下缔结的一系列关于制止国际违法行为的后续协定同样采取了这种义务结构，1984年通过的《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》也是如此。

5. 在拒予引渡的情况下，允许对非国民行使域外管辖权。在其他多边公约中，在拒予引渡的情况下，可择的起诉义务取决于国家对行使域外管辖权的适当性的一般立场。这个框架的前提是假定拒绝引渡其国民的国家在审判这些国民方面没有困难，并且该国规定，一般来说，如果拒绝引渡的唯一理由就是行为人的国籍，则应在国内对此人在海外所实施的罪行进行惩罚。这种义务规定见诸，例如，毒品问题多边公约、2000年通过的《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和2003年通过的《联合国反腐败公约》。

6. 有人感到关切的是，拒绝引渡本国国民的国家会为所称行为人提供庇护，使其在海外实施犯罪行为后能逃脱起诉。《联合国反腐败公约》与规定引渡或起诉任择义务的双边引渡条约一样，主要是为了处理这些问题。

7. 加拿大认为，有关引渡或起诉的概念不要过于宽泛。在加拿大看来，对于绝大多数犯罪，引渡或起诉的义务不适用，并且不应适用，而且在适用该义务的情况下，应通过条约界定义务的范围。在此方面，加拿大支持在多边条约中增加此类规定，作为国际社会拒绝恐怖分子和其他罪犯提供庇护所的集体努力的一部分内容。

8. 在加拿大，1999年6月17日生效的1999年加拿大法规第18章的引渡法(可查阅<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-23.01>)以及载有《加拿大权利和自由宪章》的1982年宪法第一编，即英国1982年加拿大法附则B，第11章(可查阅<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Charter/index.html>)，对向他国引渡的问题作了规定。引渡法与《宪章》一道对有关从加拿大向他国引渡个人的国内诉讼程序作了规定，并规定了三个不同的引渡机制：(a) 按照双边或多边条约引渡；(b) 向引渡法附则所指定的引渡合作伙伴引渡；(c) 作为特例，就某个具体请求向非指定、非条约伙伴引渡。关于应加拿大的请求从他国引渡个人，将按照加拿大与被请求国之间生效的双边或多边条约以及被请求国的法律规定进行。

9. 加拿大目前订有 51 个双边引渡条约。¹ 许多双边条约规定, 在加拿大和请求国都对引渡所涉违法行为有管辖权的情况下, 在加拿大正在对引渡对象个人的违法行为进行诉讼的情况下, 以及(或者)加拿大的主管部门已经决定不进行起诉或终止已经开始的起诉的情况下, 可以自行酌定拒绝引渡请求。尽管如此, 加拿大的双边条约中都没有包含关于引渡或起诉的义务。引渡法还为司法部长提供了在没有条约的情况下可以或必须拒绝引渡请求的依据, 包括加拿大正在对引渡请求所涉违法行为的个人进行刑事诉讼的情况(第 47(d)小节)。加拿大还在意见中列出引渡法附则所指定的引渡合作伙伴。加拿大双边引渡条约的案文见加拿大条约信息网站(www.treaty-accord.gc.ca)。

10. 加拿大也是包含引渡或起诉义务的许多多边条约的缔约国, 包括:

(a) 普遍性条约: 1949 年通过的《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》(《日内瓦第一公约》); 1949 年通过的《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》(《日内瓦第二公约》); 1949 年通过的《关于战俘待遇之日内瓦公约》(《日内瓦第三公约》); 1949 年通过的《关于战时保护平民之日内瓦公约》(《日内瓦第四公约》); 1977 年通过的《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》; 1970 年通过的《关于制止非法劫持航空器的公约》; 1971 年通过的《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》; 1973 年通过的《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》; 1979 年通过的《反对劫持人质国际公约》; 1980 年通过的《核材料实物保护公约》; 1982 年通过的《联合国海洋法公约》; 1984 年通过的《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》; 1988 年通过的《补充关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约的制止在为国际民用航空服务的机场上的非法暴力行为的议定

书》; 1988 年通过的《制止危及海上航行安全非法行为公约》; 1988 年《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》; 1994 年通过的《联合国人员和有关人员安全公约》; 1997 年通过《制止恐怖主义爆炸的国际公约》; 1999 年通过的《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》;

(b) 任择性公约: 1961 年通过的《麻醉品单一公约》; 1971 年通过的《精神药物公约》; 1972 年通过的《修正 1961 年麻醉品单一公约的议定书》; 1988 年通过的《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》; 1996 年通过的《美洲国家反腐败公约》; 1997 年通过的《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》; 2000 年通过的《联合国打击跨国有组织犯罪公约》; 2000 年通过的《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》; 2000 年通过的《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》; 2003 年通过的《联合国反腐败公约》。

11. 加拿大还是 1948 年通过的《防止及惩治灭绝种族罪公约》和 1963 年通过的《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》的缔约国。尽管加拿大认识到, 这两个公约没有明确规定引渡或起诉义务, 但加拿大注意到, 这两个公约要求缔约国对某些犯罪行为实行管辖。

12. 加拿大没有对这些多边条约所规定的这种义务适用范围进行限制。

13. 加拿大还已签署但尚未批准如下条约: 1997 年通过的《美洲国家禁止非法制造和贩运火器、弹药、爆炸物及其他有关材料公约》; 2001 年通过的《网络犯罪公约》; 2001 年通过的《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击非法制造和贩运枪支及其零部件和弹药的补充议定书》; 2003 年通过的《网络犯罪公约关于宣告利用计算机系统犯下的种族主义或仇外行为为犯罪行为的附加议定书》; 2005 年通过的《制止核恐怖主义行为国际公约》。

¹ 此类双边条约的清单附上, 存于法律事务厅编纂司备阅。

14. 在加拿大，引渡或起诉义务适用于受普遍管辖权管辖的犯罪，无论这种普遍管辖权是条约还是习惯国际法承认的。尽管法规或宪法规则没有直接规定引渡或起诉义务，但 1985 年加拿大订正规章第 C-46 章所载的刑法典(可查阅 <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/>)、2000 年加拿大规章第 24 章所载的危害人类罪和战争罪法(可查阅 <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.9/>) 以及 1985 年加拿大规章第 N-5 章所载的国防法(可查阅 <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/N-5/>) 都列有确立特定罪行域外管辖权、可在加拿大进行起诉的法规规定。

15. 如果适用的立法没有将管辖权扩展到域外，加拿大的法院已经认定，如果犯罪行为与加拿大有“实际且重大的联系”，则加拿大法院就有管辖权(另见：*Libman v. The Queen*, [1985] 2 *Supreme Court Reports* 178 (Canada), 可查阅 www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1985/1985canlii51/1985canlii51.html)。

16. 刑法典第 6(2)节规定了一般规则：加拿大刑法仅适用于在加拿大境内实施的犯罪，除非联邦法律具体扩展了加拿大的管辖权。此一般规则的例外主要载于刑法典第 7 节，其中规定了在加拿大审判在其境外实施的犯罪行为事宜。刑法典第 7 节将加拿大的刑法管辖权扩展到通常具有国际法意义的若干犯罪行为，如空中劫持行为、针对外交人员的犯罪行为、恐怖主义犯罪行为、保护核材料以及酷刑。设定刑法典第 7 节所提及的若干犯罪行为，如酷刑(第 269.1 节)、针对受国际保护的人员的犯罪(第 431 节)以及恐怖主义犯罪行为(第二编 1)，以使得加拿大履行其在上文所列的旨在防止和制止某些犯罪行为的国际公约的义务。加拿大的管辖权也扩展到有关国际空间站的某些情形(第 7(2.3)至 7(2.34)小节)；特定情况，包括涉及受国际保护的人员、联合国人员的情形和恐怖主义犯罪行为(第 7(3)至 7(3.75)小节)；加拿大公务人员在加拿大境外实施的犯罪行为(第 7(4)小节)；加拿大公民或永久居民在加拿大境外实施的某类性犯罪(第 7(4.1)至 7(4.3)小节)。但是，适用刑法典所规定的扩展管辖权，须以加拿大总检察长的同意对非加拿大公民提起诉讼为前提(第 7(7)小节)。

17. 危害人类罪和战争罪法第 6、7 和 8 节还规定，凡在加拿大境外实施的灭绝种族罪、危害人类罪以及在发生灭绝种族罪、危害人类罪或战争罪时违反指挥官责任，若所称犯罪行为发生后，行为人属于下列情况之一，则可以在加拿大予以起诉：(a) 此人为加拿大公民或加拿大文职或军职人员；(b) 参与对加拿大的武装冲突的国家的公民或者该国的文职或军职人员；(c) 所称犯罪行为受害者是加拿大公民；或(d)所称犯罪行为的受害者是武装冲突中加拿大盟国的公民。此外，在所称犯罪行为实施后，如果行为人在加拿大，则可对其犯罪行为进行起诉。

18. 加拿大还在其他有限情况下行使特定的域外管辖权，包括对加拿大军事人员和须服从服役纪律条例的人所实施的犯罪行为的管辖权(国防法第 67、130 和 132 节)。

19. 加拿大注意到，在引渡不可行的情况下选择进行起诉的义务，仍然是拒绝引渡本国国民的国家的主要关切事项。加拿大允许并经常核准引渡本国国民；因此在加拿大很少适用这个原则。在引渡或起诉义务方面，加拿大没有特定的实践，无论从司法、检察还是执法的角度来看都是如此，并且也没有这个义务适用或不适用的特定罪行或犯罪行为，因为加拿大法院只有在相关执法部门决定提出指控、加拿大总检察长或相关的省检察长提起起诉的情况下才审理刑事事项。就加拿大政府所知，加拿大没有任何关于适用引渡或起诉义务原则的司法裁定。

20. 如果某个引渡请求被认为证据不足或从加拿大的角度来看不属于两国共认罪行，则加拿大相关主管部门出于同样的原因也无法进行起诉。另一方面，如果引渡请求所涉及的所称犯罪行为发生在加拿大境外，则加拿大因缺乏管辖权而无法提出指控或进行起诉，某些特殊的情况除外。

21. 最后，加拿大在提出起诉、暂停诉讼或进行上诉方面的决定会考虑到公共利益，但是不得将该决定的任何政治影响考虑到其中。任何调查机构、政府部门或内阁部长均不得指示开展或停止某个起诉，或进行上诉。只有总检察长(及其法律顾问)才能做此类决定。他们在做这方面决定时必须保持独立，以类似于法官的方式行使职责。

D. 南非

1. 在处理国际法委员会询问的具体问题之前，南非指出，南非本会认为，委员会如能解释对普遍管辖权原则及其同引渡或起诉原则的联系的理解，那会有益处。了解普遍管辖权的研究将如何纳入委员会关于引渡或起诉的议题，也很有益。

2. 由于委员会没有作出解释，南非为了便于发表意见，参考了《普林斯顿普遍管辖权原则》中所述的普遍管辖权原则：

1. 普遍管辖权是完全基于犯罪性质的刑事管辖权，而无论犯罪地点为何，被指控或被定罪的行为人国籍为何，受害者国籍为何，或与行使此管辖权的国家的任何其他关联如何。

2. 任何国家的主管普通司法机构均可行使普遍管辖权，以对对被正式指控犯有原则 2(1)所列的国际法下严重罪行的人进行审判，只要该人被移交到该司法机构。¹

南非进一步指出，原则 2(1)所列的国际法规定的严重罪行包括：海盗、奴役、战争罪、危害和平罪、危害人类罪、种族灭绝和酷刑。

3. 南非认为，需要进一步探讨普遍管辖权在何种程度上是习惯国际法的一部分，但在此阶段，这可能是只涉及对一切的义务。在其他方面，政府认为，普遍管辖权，甚至准普遍管辖权，均以条约为依据。

4. 南非政府还认为，普遍管辖权和引渡或起诉并非自动相关。上文的定义证明，普遍管辖权使得国家能确立管辖权，而不是订立起诉或引渡的义务。普遍或准普遍管辖权与引渡或起诉原则，常常被认为是相互关联的，在条约框架内尤其如此，但是这并不意味着两者总是联系在一起，当然在国际习惯法方面也没有联系。

5. 关于导言第 3(a)段中委员会的问题，鉴于对哪些条约确立普遍管辖权似乎存在一些分歧，委员会最好对此有所表示。确有与引渡或起诉原则相挂钩的普遍管辖权概念的条约，是 13 项联合国反恐怖主义条约。

6. 关于导言第 3(b)段中委员会的问题，南非是上段提到的 13 项联合国反恐怖主义条约的缔约国。例如，1972 年第 10 号《民航犯罪法》和 2004 年第 33 号《保护宪政民主、防止恐怖主义及相关活动破坏法》，使引渡或起诉原则产生效力。

7. 《罗马规约》并没有赋予国际刑事法院普遍管辖权，但各国颁布了法律，把某种形式的普遍管辖权赋予本国法院，由其得以对《罗马规约》承认的国际罪行，即种族灭绝罪、危害人类罪和战争罪，进行审判。在南非，2002 年第 27 号《关于执行〈国际刑事法院罗马规约〉法》规定，“如果在南非境外实施这种罪行者是在犯罪后进入共和国国境”，南非法院就有权对其行使管辖权。这份将《罗马规约》归并入南非国内法的 2002 年第 27 号法规定，对于被控在共和国境内实施犯罪行为的人以及在某些情况下在共和国境外实施犯罪行为的人的案件，共和国国家检察机关能提出起诉，共和国高级法院能予以审判。“犯罪”是指种族灭绝罪、战争罪和危害人类罪。不论实施者是谁，也不论在何处实施，这些罪行已经纳入南非国内法。如果犯罪行为在非《规约》缔约国境内实施，也存在管辖权。

8. 关于导言第 3(c)段中委员会的问题，到目前为止，尚无具体涉及引渡或起诉义务的案件。

9. 关于导言第 4(a)段中委员会的问题，1962 年第 67 号《引渡法》没有国民豁免的内容。宪法法院在 *Geuking 诉南非共和国总统和他人案 (Geuking v. President of the Republic of South Africa and Others, 2003 (3) SA 34 (CC))* 中审查了南非的国籍(公民身份)和引渡政策。法院在此案中认为，总统根据该法第 3(2)节的规定行使权力向德意志联邦共和国移交人员时，没有考虑到该人为南非国民(公民)这一事实。Goldstone 法官代表法院说：

¹ *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction* [普林斯顿普遍管辖权原则]，页 28。(可查阅 http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf)。

在本案中，总统在提交给高级法院的证词中表示，在根据该法第 3(2)节决定是否同意引渡时，上诉人的国籍不是考虑的相关事项。我认为，攻击这项政策决定没有任何宪法依据。南非不同于德意志联邦共和国和许多其他大陆法系国家，通常不起诉在境外犯罪的本国公民。如果不将南非公民引渡到发生犯罪的国家受起诉，犯罪行为便无法受到惩罚。因此，总统有权采取政策，为共和国利益，同意引渡程序的请求，无论所涉人士国籍为何。

10. 在条约未涉及的情况下，南非根据本国法律有权引渡相关人员。该法第 3(2)节规定：

任何人被控或被定为犯有在非引渡协定当事国的外国管辖范围内可予引渡的罪行，如果总统以书面形式同意移交此人，就可移交此外国。

根据该法第 3(2)节规定，不必有条约，才进行引渡。这一原则在 *Harksen 诉南非共和国总统和他人案*(*Harksen v. President of the Republic of South Africa and Others*, 2000 (2) SA 825 (CC))中得到确认。在该案中，尽管没有条约存在，宪法法院仍确认把原告引渡到德国是合法的。

11. 不过，对于提出的问题，引渡法的所有要求都必须遵守。因此，引渡法没有自动赋予根据普遍管辖权原则进行引渡权限，除非特定犯罪已纳入南非国内法。

12. 为答复委员会在导言第 4 段(b)中的问题，南非提到上文的意见。

13. 关于导言第 4 段(c)中委员会的问题，南非认为，引渡或起诉原则在国际上尚未得到充分承认，也没有广泛的实践，不足以视为国际习惯法的一部分，而且在此阶段，该原则的法律地位仍依赖于条约。

E. 也门

1. 也门强调尊重其作为缔约国的国际协定、公约和文书，并表示也门履行这些文书规定的义务。也门宪法第 6 条规定如下：

也门共和国确认遵守《联合国宪章》、《世界人权宣言》、《阿拉伯国家联盟宪章》和公认的国际法规则。

2. 宪法第 45 条规定，也门公民不得被引渡；有关法律申明，罪犯应受到公平起诉和判决。1994 年第 12 号共和国法令颁布的《刑法》第 3 条规定如下：

本法适用于在国内实施的所有罪行，无论行为人国籍为何。如果罪行的任何组成部分发生在国内，该罪行应被视为在国内实施；如果罪行的全部或部分在国内实施，这项法律就适用于任何参与犯罪的人，即使其参与犯罪时不在国内。这项法律也应适用于在国外实施的罪行，并应根据《刑事诉讼法》由也门法院进行审理。

3. 也门同一些兄弟国家和友好国家签署了关于引渡和起诉罪犯的以下双边协定：与约旦订立的国内安全和公共安全的合作协定、与阿拉伯利比亚民众国订立的安全合作协定、也门内政部与吉布提内政部之间的双边合作协定(附有执行方案)、与埃及订立的移送被监禁的罪犯的协定和与沙特阿拉伯、埃及、阿尔及利亚和埃塞俄比亚双边订立的安全合作协定。

4. 也门还是关于引渡和起诉罪犯的下列国际协定的缔约国：也门已签署、由 1983 年第 36 号法律批准的《利雅得阿拉伯国家司法合作协定》；也门于 1998 年在开罗签署、由 1999 年第 34 号法律批准《阿拉伯反恐怖主义协定》。

发生灾害时的人员保护

[议程项目 7]

A/CN.4/615 号文件*

特别报告员爱德华德·巴伦西亚—奥斯皮纳编写的
关于发生灾害时的人员保护问题的第二次报告

[原文：英文]
[2009 年 5 月 7 日]

目 录

	段次	页次
本报告引用的多边文书		209
本报告引用的著作		210
导言	1-14	211
章次		
一. 界定本专题的范围	15-49	213
A. 属事管辖	16-27	213
1. 发生灾害时人员保护问题涉及的权利和需要	16-18	213
2. 发生灾害时人员保护的双重性	19-27	214
B. 属人管辖：国家和非国家行为者	28	216
C. 属时管辖：灾害前、灾害中和灾害后行动	29-30	216
第 1 条草案：范围		216
D. 定义灾害	31-49	216
第 2 条草案：灾害的定义		219
二. 团结与合作	50-70	219
第 3 条草案：合作的义务		224
三. 今后的工作	71	224

本报告引用的多边文书

来源

《防止及惩治灭绝种族罪公约》(1948 年 12 月 9 日, 纽约)	联合国, 《条约汇编》, 第 78 卷, 第 1021 号, 页 277。
《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, 页 261。
《经济、社会、文化权利国际公约》(1966 年 12 月 16 日, 纽约)	同上, 第 993 卷, 第 14531 号, 页 3。
《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, 页 217。

* 包括 A/CN.4/614/Corr.1 号文件。

- 《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, 页293。
- 《核事故或辐射紧急情况援助公约》(1986年9月26日, 维也纳) 同上, 第1457卷, 第24643号, 页133。
- 《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, 页3。修正后版本[英]见 *Handbook for the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer*, 8th ed. (UNEP, 2009), Section 1。
- 《建立加勒比灾害紧急反应机构协定》[英](1991年2月26日, 西班牙港) 联合国, 《条约汇编》, 第2256卷, 第40212号, 页53。
- 《美洲便利灾难援助公约》[英](1991年6月7日, 圣地亚哥) 美洲国家组织正式文件, OEA/Ser.A/49 (SEPF)号, 页13。
- 《关于向减灾和救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》(1998年6月18日, 坦佩雷) 联合国, 《条约汇编》, 第2296卷, 第40906号, 页5。
- 《民防援助框架公约》(2000年5月22日, 日内瓦) 同上, 第2172卷, 第38131号, 页213。
- 《东盟灾害管理与应急反应协定》[英](2005年7月26日, 万象) *ASEAN Documents Series 2005*, 页157。
- 《残疾人权利公约》(2006年12月13日, 纽约) 联合国, 《条约汇编》, 第2515卷, 第44910号, 页3。

本报告引用的著作

- BABOVIĆ, Bogdan
—The duty of States to cooperate with one another in accordance with the Charter”, 载 Milan Šahović (编), *Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation*. Belgrade, Institute of International Politics and Economics, 1972, 页 277–321.
- BECK, Ulrich
Risk Society: Towards a New Modernity. Mark Ritter 译. London, Sage Publications, 1992.
- BERNARD, Mountague
On the Principle of Non-Intervention: A Lecture Delivered in the Hall of All Souls' College. Oxford, Parker. 1860.
- FISCHER, Horst
—International disaster response law treaties: trends, patterns, and lacunae”, *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*. Geneva, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, 2003, 页 24–44.
- GIDDENS, Anthony
—Affluence, Poverty and the Idea of a Post-scarcity Society”. 第 63 号讨论报告. UNRISD, 1995.
- HART, Herbert Lionel Adolphus 和 Tony HONORÉ
Causation in the Law. 2nd ed. Oxford, Clarendon Press, 1985.
- HUME, David
A Treatise of Human Nature. 2nd ed. Oxford, Clarendon Press, 1978 (reprint of 1739).
- INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW
Yearbook. Vol. 70, Part II, session of Bruges, 2003, second part, Paris, Pedone.
- MACDONALD, Ronald St. John
—The principle of solidarity in public international law”, 载 C. Dominicé, R. Patry 和 C. Reymond (编), *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*. Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1993, 页 275–307.
- MILL, John Stuart
A system of Logic, Ratiocinative and Inductive, being a Connected View of the Principles of Evidence and the Methods of Scientific Investigation. Book III, chap. V, 页 327, 段 3, 载 J. M. Robson (编), *Collected Works of John Stuart Mill*, vol. VII. Toronto, University of Toronto, 1974.
- UVIN, Peter
Human Rights and Development. Bloomfield (Connecticut), Kumarian Press, 2004.
- WERNER, Wouter G.
—Site sovereignty and international legal discourse”, 载 Ige F. Dekker 和 Wouter G. Werner (编), *Governance and International Legal Theory*. Leiden, Nijhoff, 2004. 页 125–157.

导言*

1. 本报告是关于发生灾害时的人员保护问题第二次报告，关于这一专题的初次报告¹由特别报告员在2008年5月国际法委员会第六十届会议上提出，提出报告的原因是国际法委员会在2007年第五十九届会议上决定将此专题列入委员会当前的工作方案²。

2. 初次报告一般性地讨论了本专题的范围，以便适当地对其加以限定。³为此目的，该报告概括提出了本专题涉及的最相关的法律问题，为了便于讨论而将它们归列为三个核心组：属事管辖(包括灾害的概念和分类⁴以及人员保护的概念⁵)；属人管辖⁶和属时管辖。⁷特别有意义的是提出了采取基于权利的方法处理本专题的可能性，特别报告员在不影响进一步辩论的结果的前提下对这一方法进行了研究。⁸报告还评估了国际灾害保护和救助方面适用的法律渊源，⁹并列出了有关合适的工作最终形式的一些初步想法。¹⁰

3. 委员会在2008年7月第2978至2982次会议上审议了初次报告。¹¹委员会委员重点讨论了采取基

* 特别报告员感谢下列人士及单位为本报告的编写提供协助：海牙T.M.C. Asser研究所博士生 Arjen Vermeer；纽约大学法学院博士生 René Uruña 和法律硕士生 J. Benton Heath。

¹ 《2008年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/598号文件。

² 《2007年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段375。

³ 《2008年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/598号文件，段9。

⁴ 同上，段44-49。

⁵ 同上，段50-55。

⁶ 同上，段56。

⁷ 同上，段57和58。

⁸ 同上，段12、26和51。

⁹ 同上，段21-42。

¹⁰ 同上，段59和60。

¹¹ 《2009年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段216。

于权利的方法处理这一专题的长处和挑战。¹²还围绕上述三个核心透彻讨论了本专题的范围界限，¹³同时还讨论了得到人道主义援助的权利这一重要要素，它在其后各阶段辩论中将被审议。¹⁴

4. 委员会注意到“保护责任”这一提法，有些委员认为这与本专题的相关性仍不明确，尤其是就灾害而言。¹⁵最终讨论了本专题的审议所涉及的原始资料，突出强调委员会工作必须避免重复已在别处开展的工作，¹⁶例如红十字会与红新月会国际联合会(红十字与红新月联合会)2007年第三十届会议通过的《国际救灾及灾后初期恢复的国内协助及管理准则》。¹⁷

5. 2008年10月和11月，在大会第六十三届会议期间，第六委员会进一步讨论了初次报告，国际法委员会就该报告进行了辩论。在讨论国际法委员会第六十届会议工作报告(《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分))第九章时，20多个国家以及红十字与红新月联合会就特别报告员在初次报告中提出的问题陈述了意见。各个代表团都认同特别报告员报告中关于这一总任务的重要性和及时性的看法，都认为这一专题特别复杂，委员会需特别谨慎地处理。就最终工作成果问题达成暂时谅解：一些国家¹⁸倾向于不具约束力的规则，但各国都不反对以条款草案的形式着手工作，其最终的约束力问题可在稍后的阶段决定。

¹² 同上，段227-229。

¹³ 同上，段230-240。

¹⁴ 同上，段241-246。

¹⁵ 同上，段247-250，尤见段248。

¹⁶ 同上，段251-256。

¹⁷ 《国际救灾及灾后初期恢复的国内协助及管理准则》(日内瓦，红十字会与红新月会国际联合会，2008年)。

¹⁸ 例如，德国(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第22次会议(A/C.6/63/SR.22)，段60)、印度(同上，第23次会议(A/C.6/63/SR.23)，段21)和联合王国(同上，段64)。

6. 委员会就属事管辖范围的界限形成了类似谅解。论及这一问题的各个代表团¹⁹都赞同把武装冲突排除在这一研究问题范围之外。同样，一些代表团²⁰认为，似乎没有必要严格区分人为灾害与自然灾害，尤其是在后果相似的情况下。不过，其中有些代表团²¹建议，作为一个方法问题，可以先着手审议自然灾害问题，随后审议其他类型的灾害。
7. 第六委员会还讨论了属时管辖范围的界限问题。若干代表团的意见中，²²提议在原则上将委员会的工作限于灾害局势的两个阶段，即灾害中(救灾)和灾害后(早期恢复)，但这并不妨碍今后进一步审议灾前阶段的备灾问题。
8. 最后，一些代表团²³支持对本专题采取基于权

¹⁹ 例如，芬兰(代表北欧国家)(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第22次会议(A/C.6/63/SR.22)，段54)、印度(同上，第23次会议(A/C.6/63/SR.23)，段19)、日本(同上，段41)、大韩民国(同上，段24)、波兰(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第24次会议(A/C.6/63/SR.24)，段55)、西班牙(同上，第23次会议(A/C.6/63/SR.23)，段37)和联合王国(同上，段63)。

²⁰ 例如，奥地利(同上，段7)、智利(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第22次会议(A/C.6/63/SR.22)，段14)、芬兰(代表北欧国家)(同上，段54)、法国(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第24次会议(A/C.6/63/SR.24)，段81)、德国(同上，第22次会议(A/C.6/63/SR.22)，段60)、希腊(同上，第24次会议(A/C.6/63/SR.24)，段6)、大韩民国(同上，第23次会议(A/C.6/63/SR.23)，段24)和联合王国(同上，段63)。另见阿根廷(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第24次会议(A/C.6/63/SR.24)，段64)(在自然灾害与人为灾害之间划一清晰界线将是困难的)。

²¹ 例如，日本(同上，第23次会议(A/C.6/63/SR.23)，段41)、大韩民国(同上，段24)、墨西哥(同上，段61)、葡萄牙(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第25次会议(A/C.6/63/SR.25)，段6)和西班牙(同上，第23次会议(A/C.6/63/SR.23)，段37)。

²² 例如，奥地利(同上，段9)、法国(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第24次会议(A/C.6/63/SR.24)，段80)、大韩民国(同上，第23次会议(A/C.6/63/SR.23)，段24)和新西兰(同上，第24次会议(A/C.6/63/SR.24)，段11)。

²³ 例如，智利(同上，第22次会议(A/C.6/63/SR.22)，段16)、芬兰(代表北欧国家)(同上，段53)、法国(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第24次会议(A/C.6/63/SR.24)，段81)、波兰(同上，段55)、葡萄牙(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第25次会议(A/C.6/63/SR.25)，段6)、西班牙(同上，第23次会议

利的方法，另一些代表团²⁴则对这一途径是否正确表示怀疑。同样，一些代表团²⁵认为“保护责任”的相关性仍然不明确，另一些代表团²⁶则认为，如果工作进展使这一问题自然而然地摆上议程，委员会应可审议这一问题。

9. 委员会在其第六十届会议工作报告中表示，委员会欢迎提供与本专题有关的各国实践的任何资料，包括国内立法实例。委员会特别欢迎针对处理或应对灾害时遇到的具体法律和体制性问题提供资料和评论。²⁷萨尔瓦多在第六委员会发言时口头答复了委员会的关切问题，²⁸墨西哥于2008年11月5日、德国于2009年2月26日做了书面答复。书面答复已作为委员会内部文件分发。

10. 也是在第六十届会议上，委员会决定向联合国系统提出下列问题：

在援助受灾害影响的人口和国家方面，无论是在应急阶段还是在灾前和灾后阶段，联合国系统是如何在全球一级和国家一级将其作用和责任制度化的？在每一阶段，联合国是怎样与各国、其他国际组织、红十字运动、非政府组织、各国专门应急团队、各国灾害管理部门以及其他相关行动者发生关系的？²⁹

委员会又决定将上述问题适当调整后发给红十字与红新月联合会，请该组织提供资料。³⁰

(A/C.6/63/SR.23)，段37)和泰国(同上，段90)。另见奥地利(同上，段10)(人权法的要素将对此专题产生影响)。

²⁴ 例如，中国(同上，段29)、新西兰(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第24次会议(A/C.6/63/SR.24)，段11)和荷兰(同上，第22次会议(A/C.6/63/SR.22)，段62)。

²⁵ 例如，中国(同上，第23次会议(A/C.6/63/SR.23)，段31)、印度(同上，段20)和日本(同上，段42)。

²⁶ 例如，芬兰(代表北欧国家)(《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第22次会议(A/C.6/63/SR.22)，段55)、波兰(同上，第24次会议(A/C.6/63/SR.24)，段53)和葡萄牙(同上，第25次会议(A/C.6/63/SR.25)，段6)。

²⁷ 《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段31。

²⁸ 《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》第二十三次会议(A/C.6/63/SR.23)，段56和57。

²⁹ 《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段32。

³⁰ 同上，段33。

11. 2008年11月6日,委员会秘书发信将此问题提交两个组织。2009年3月10日收到红十字与红新月联会的答复,4月17日收到秘书处人道主义事务协调厅(人道协调厅)的答复。这些答复已作为委员会内部文件分发。

12. 在委员会第六十届会议期间及其后,特别报告员继续与相关政府间组织和非政府组织的代表接触。他于2008年7月会晤了国际减少灾害战略机构间秘书处主任萨尔瓦诺·布里塞尼奥先生。他还分别与以下机构举行了会议:人道协调厅,由应急准备科的Dusan Zupka先生主持,该厅14位官员出席;红十字与红新月联合会,由该联合会副秘书长易卜拉欣·奥斯曼先生主持,联合会6位官员出席;保护问题专题工作组,由负责境内流离失所者人权问题的秘书长特别代表瓦尔特·卡林先生主持,工作组其他4位成员出席,主要是来自联合国难民事务高级专员公署(难民署)的官员。

13. 为协助特别报告员工作而于2008年12月在日内瓦召集了关于本专题的圆桌会议,由负责境内流离失所者人权问题的秘书长特别代表卡林先生主持,来自其办公室、联合国人权事务高级专员办事处、红十字与红新月联合会、人道协调厅、难民署、联合国儿童基金会的14位官员以及保护问题专题工作组成员出席了圆桌会议。

最近动态

14. 委员会第六十届会议结束后印发了与本专题的审议有关联的若干文件,包括:

(a) 人权事务高级专员提交人权理事会的人权与国际团结问题独立专家的报告;³¹

(b) 国际发展法组织编制和发表的《适用于自然灾害局势的国际法和国际标准手册》。正如该手册前言所述,手册全面分析了有关受灾五个主要方面的国际法律标准:人权,弱势群体的权利,儿童权利,土地和财产管理,反腐/资金管理;

(c) 秘书长关于履行保护责任的报告。³²该报告援引了《2005年世界首脑会议成果》³³第138和139段,在报告第10(b)段中解释道,“在会员国另有决定之前,保护责任仅适用于四类特定犯罪和侵害行为:灭绝种族、战争罪、族裔清洗和危害人类罪。如果扩展适用范围,将艾滋病毒/艾滋病、气候变化或应对自然灾害也列入其中,那就会有损于2005年的共识,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。”

³¹ A/HRC/9/10。

³² A/63/677。

³³ 大会2005年9月16日第60/1号决议。

第一章

界定本专题的范围

15. 委员会和第六委员会的宝贵指导使特别报告员得以推进本专题范围的界定工作。为便于讨论,下文还是按范围的三个方面加以论述:属事管辖、属人管辖和属时管辖。

A. 属事管辖

1. 发生灾害时人员保护问题涉及的权利和需要

16. 初次报告及其后的辩论涉及的一个重要方面是在本专题工作中确定人员保护的范畴,特别是对本专题采取基于权利的方法这一问题。基于权利的方法这一概念出现在1980年代晚期,与那时之前的发

展问题研究模式相比是一个概念上的转变。³⁴措词的改变意味着发展政策可以也应该被视为权利问题,从而使既有的与人权有关的治理和司法机制适应实现发展目标的趋势。其结果是,权利标准成为评估发展纲领的关键准绳,而且,或许更为重要的是,基于权利的方法成为了解发展政策的概念框架的一个重要组成部分。³⁵

³⁴ 1986年,发展问题研究中的辩论促成了《发展权利宣言》的通过,这是研究模式转变的第一个正式实例(大会第41/128号决议,附件)。

³⁵ 见Uvin, *Human Rights and Development*, 页165。

17. 自那以来, 基于权利的方法有所扩展, 成为了解发展问题最多样的方面的一种方法。这一方法并不仅仅是一个具有专属主张的规范性声明, 更是一个有用的起始点, 囊括了权利问题的所有重要内涵, 需要结合针对具体问题的其他相关观点加以理解。红十字与红新月联合会建议, 在处理本专题时, 基于权利的方法或可被加以补充, 将发生灾害时人员保护工作的需求的关联性考虑其中。³⁶ 特别报告员认为, 在此情况下这一做法能够被有效地实施。在发生灾害时人员保护问题上, 需求与基于权利的方法之间并不截然对立。相反, 若要对本专题采取合理、整体的办法, 就要使权利与需求保持平衡, 酌情互为补充。

18. 界定本专题范围时需考虑的另一基本论点是风险。风险管理是灾害政策各个方面都要顾及的一个关键考量,³⁷ 或可围绕灾难性事件中的两个不同时刻来理解: 第一, 风险作为防灾阶段的一个基本要素; 第二, 风险作为灾害中及灾害后人员保护工作中的一个变数。在日内瓦的联合国国际减少灾害战略(减灾战略)目前正在致力于提高人们对减灾作为可持续发展的有机组成部分的重要性的认识。³⁸ 为了避免不必要的工作重复, 特别报告员认为委员会在目前阶段应跟踪了解减灾战略的防灾工作, 把基于风险考量的模式留待以后辩论备灾问题时考虑。

2. 发生灾害时人员保护的双重性

19. 特别报告员在其初次报告中得出的结论之一是, “可采用基于权利的方法开展本专题的工作, 这种方法将影响保护的运作机制”(《2008年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/598号文件, 段62)。在这方面, 特别报告员指出, 那些对这一主题将有显著裨益的国际规则可以参照两条不同的轴线加以有益的理解: 国家间彼此的权利和义务; 国家对需要保护的个人的权利和义务。

³⁶ 《大会正式记录, 第六十三届会议, 第六委员会》, 第22次会议(A/C.6/63/SR.22), 段68。

³⁷ 见 UNISDR, *Living with Risk: A Global Review of Disaster Reduction Initiatives* (联合国出版物, 出售品编号GV.E.03.0.2), 2004年。可网上查阅: www.unisdr.org/we/inform/publications/657 (2014年10月24日访问)。

³⁸ 见 www.unisdr.org。

20. 这样两条轴线相互密切关联, 但各自在概念上又截然不同, 这在国际法中并非一种新鲜观念。一个典型的例子就是1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》。缔约国通过该公约承担了彼此间的义务, 而终极受益者却是全人类。国际法院在就对《公约》的保留发表咨询意见时, 清楚地确定了一个前提, 而这个前提正体现了特别报告员所采取的思路。国际法院认为:

该《公约》的通过显然纯粹是为了人道主义和促进文明的目的。的确很难想象一项公约还会具有更大程度的双重性, 因为它的目标一方面是保障某些人类群体的生存, 另一方面则是确认和认可最基本的道德原则。在这样一项公约中, 所有缔约国都没有任何自身利益; 他们大家只有一个共同利益, 那就是完成这些崇高的宗旨, 而这正是该《公约》存在的理由。因此, 在这类公约中, 谈不到对国家的具体利弊, 也谈不到在权利与责任之间保持完美的契约平衡。激发该公约诞生的那些崇高理想, 由于全体缔约方的共同意志, 提供了所有条款的基础和尺度。³⁹

21. 这个前提也有助于进一步解释《防止及惩治灭绝种族罪公约》。在第一条中, 缔约方确认, 灭绝种族行为不论发生于平时或战时, 均系国际法上的一种罪行, 对此它们承允防止并惩治之。虽然犯罪行为人和受害人都有可能是个人, 但他们在该公约中都不是直接主体。然而, 如果论证之中不包括个人, 该公约设立的法律制度似乎就难以理解。这种别扭情况出现在波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山案2007年2月26日的判决中⁴⁰。该案被告辩称, 根据刑法规则, 确定国家对灭绝种族罪应负责任的必要条件是先行认定导致国家责任之行为人的个人责任。国际法院注意到本文所提两条轴线之间的区别, 认为:

本法院以及审判犯罪行为被告人的所有法院和法庭所遵循的不同程序和可运用的各种权力本身并不表明, 存在着一种对本法院对犯有灭绝种族罪或第三条中所列其他行为的认定的法律限制。

³⁹ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, 页15, 详见页23。

⁴⁰ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, 页43起。

[……]

任何其他解释都可能意味着，在某些不难设想的情况下，按照公约的规定将没有诉诸法律的途径：一个国家的领导人被指在该国国内犯下了灭绝种族罪，但他们却未受审判，一个原因是他们在很大程度上仍控制着国家权力，包括警察、检察机关和法院，同时又没有国际刑事法庭能对被指控的罪行行使管辖权；或者是责任国家可能已承认犯罪。本法院因此得出结论认为，根据这一公约，毋须某个个人被定灭绝种族罪或相关罪行，就可认定一个国家须对种族灭绝和共同参与犯罪负责。⁴¹

22. 一个相似的情况是 1963 年《维也纳领事关系公约》第三十六条。该条规定了某些权利和义务，目的是便利行使与派遣国国民有关的领事职能。具体而言，第三十六条第一款第(二)项和第二款规定：

(二) 遇有领馆辖区内有派遣国国民受逮捕或监禁或羁押候审、或受任何其他方式之拘禁之情事，经其本人请求时，接受国主管当局应迅即通知派遣国领馆。受逮捕、监禁、羁押或拘禁之人致领馆之信件亦应由该当局迅予递交。该当局应将本款规定之权利迅即告知当事人。

[……]

二. 本条第一项所称各项权利应遵照接受国法律规章行使之，但此项法律规章务须使本条所规定之权利之目的得以充分实现。

23. 在拉格朗案的裁判中，国际法院审议了前述条款提及的“权利”是否“只适用于派遣国的权利，而不是也适用于被拘留者个人的权利”的问题，⁴²并得出结论认为：“第三十六条第一款除了规定所赋予派遣国的权利之外，也确定了受拘禁人的个人权利。因此，第二款中提及的‘权利’必须解释成不仅适用于派遣国的权利，而且也适用于受拘禁人的权利。”⁴³特别报告员注意到，国际法院对第三十六条的理解参照了两条不同的轴线：一方面是国家间彼此的权利和义务，另一方面是国家对被拘留者个人的权利和义务。在发生灾害时人员保护这一问题上，特别报告员所遵循的也是这样一种办法。

⁴¹ 同上，段 181 和 182。

⁴² *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2001*, 页 466 起，段 89。

⁴³ 同上。

24. 国际法院在阿韦纳和其他墨西哥国民案⁴⁴的判决中也采用了这一办法。在审理对违反第三十六条作出适当赔偿这一问题时，该法院区分了缔约方之间的义务和对被拘留者个人的义务。⁴⁵根据这一区分，该法院得出结论认为：

弥补这些违约行为的补偿办法应包括，美国有义务允许美国的法院复审和复议这些国民的案情[……]，以确定在每起案件中主管当局对第三十六条的违反是否都在刑事司法实施过程中对被告造成了实际的损害。⁴⁶

25. 在处理一个主题时对上述两条轴线的考量，并不意味着预先评估每条轴线所包含的权利和义务的地位。在阿韦纳和其他墨西哥国民案的裁决中，国际法院对通知领事和与领事通信的权利是否应被视为基本人权的问题进行了考量。该法院认为，它不必对这种权利的地位作出裁决：

《维也纳公约》权利是否属于人权并非须由本法院作出裁决的事项。不过，本法院认为，无论是《公约》案文还是其目标和宗旨，或是准备工作材料中的任何说明，都不支持墨西哥在这方面的申述所得出的结论。⁴⁷

26. 本报告中采取的这种办法也见于世界贸易组织(世贸组织)争端解决机构的实践之中。一个典型的例子就是美国-301-310 条款案专家组报告⁴⁸。专家组在报告中分析了某一国内法律行为对适用《解决争端的规则和手续谅解书》第 23.1 条的影响。专家组在审议这一问题时，力求辨明与理解第 23 条有关的《解决争端的规则和手续谅解书》的目标和宗旨，以及更广泛意义上的世贸组织的目标和宗旨。专家组认为，最相关是那些“关系到在国家 and 全球市场中创造有利于个体经济活动的市场条件，并关系到提供一个安全和可预测的多边贸易体系”的目标和宗旨⁴⁹。专家组指出，这些目标只有通过并非多边

⁴⁴ *Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2004*, 页 12 起。

⁴⁵ 同上，段 121 和 122。

⁴⁶ 同上，段 121。

⁴⁷ 同上，段 124。

⁴⁸ *United States - Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, Panel Report, WT/DS152/R 号文件(22 December 1999)。

⁴⁹ 同上，段 7.71。

贸易体制一部分的个体行为体的行动才可能实现，因为“关贸总协定/世贸组织并没有创设一种其主体既包括缔约方或缔约国又包括其国民的新的法律秩序”。⁵⁰ 不过，专家组认为，

认为个人地位与关贸总协定/世贸组织法律体系毫无关联的看法是完全错误的。缔约国在接受关贸总协定/世贸组织各种规定之后才应获得的利益中，有许多要取决于个体经济从业者在国家与全球市场中的活动。许多这些规定的宗旨就是创造允许这种个体活动蓬勃发展的特定市场条件，而实际上这也是关贸总协定/世贸组织作为一个整体的主要目标之一。⁵¹

27. 这种推理和上述例子体现了特别报告员在发生灾害时人员保护问题上所采取的办法。首先，也许可以讨论国家间彼此的权利和义务，以便在下一阶段确定国家对需要保护的个人的权利和义务。

B. 属人管辖：国家和非国家行为体

28. 灾后救济通常涉及到许多行为体的参与，其中包括一些政府机构、军事部门、国际和国内非政府组织、红十字与红新月联合会、国家红十字会和红新月会以及私营部门。红十字与红新月联合会国际联合会在努力改善有关国际救灾和初期恢复援助的国内法律、政策和体制框架时，已通过其《准则》(见上文第 4 段)为适用于若干上述行为体的国内法律制度作出了一项重要贡献⁵²。在此情况下，为参与灾后反应的所有行为体确定一个新的全面法律框架似无必要，因为这可能与《准则》中已做的工作重叠。再说，还须考虑到，这样一项工作也将超出目前任务的合理范围。因此，看来必须确定委员会在这个专题中需要处理事项的优先顺序。特别报告员初步认为，委员会一开始不妨集中精力研究在发生灾害时切实保护人员的国家权利和义务问题。这将不妨碍委员会今后对适用于非国家行为体的具体规定的讨论。

⁵⁰ 同上，段 7.71。

⁵¹ 同上，段 7.73。

⁵² 见《导则》，上文脚注 17，段 3。

C. 属时管辖：灾害前、灾害中和灾害后行动

29. 与前述要点密切相关的是对属时管辖这一专题的限制。在第六委员会的讨论过程中，一些代表建议把有关这一专题的工作限制在对灾害中和灾害后阶段的讨论。⁵³ 根据《兵库行动框架》，减少灾害风险的特定事项包括为下列行动提供框架：(a) 确保减少灾难风险成为国家和地方的优先事项并在落实方面具备牢固的体制基础；(b) 确定、评估和监测灾难风险并加强预警；(c) 利用知识、创新和教育在各级培养安全和抗灾意识；(d) 减少潜在的风险因素；(e) 在各级为有效反应加强备灾。⁵⁴ 要在当前阶段关于这一专题的工作中适当覆盖这些任务的范围可能过于雄心勃勃，并可能不利于委员会为发生灾害时的人员保护这一问题作出比较有限（但却有关联）的贡献。不过，灾前准备或行动应能积极增强后来阶段对人员的保护。特别报告员认为，调和这些互补性需要的方法是采纳委员们为现阶段工作提出的上述建议，把属时管辖这一专题的范围限制在灾害中和灾害后阶段。这并不妨碍委员会在今后某个时间再讨论灾前阶段准备这一问题。

30. 在考虑了上述问题后，现在有可能就关于条款草案范围的一项条款草案提出下列措辞：

“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。”

D. 定义灾害

31. 特别报告员指出，“灾害”不是一个特定术语，缺乏唯一的公认定义；因此正如初次报告（《2008 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/598 号文件）所指出的，一些国际文书完全放弃了定义。⁵⁵ 然而，定义在目前情况下似乎非常重要。这样一个定义将有助于确定可能或者应当实施

⁵³ 见上文脚注 22。

⁵⁴ 《2005-2015 年兵库行动纲领：加强国家和社区的抗灾能力》(A/CONF.206/6)，第一章，决议 2，段 14。

⁵⁵ 例如，见美洲国家组织的《美洲便利灾难援助公约》[英]，1996 年 10 月 16 日生效。

保护的情形以及不再需要实施保护的情况。描述“灾害”的轮廓还有助于确定需要保护的人，从而确定谁有权获得保护。定义还应该就专题的范围确定合理的限度，排除武装冲突等事件。

32. 在国际法中，通过两种不同的方法对“灾害”一词进行定义。第一种方法是具体的办法，即不对该词进行抽象的定义，而是将之理解为其本身性质要求予以紧急处理的一类具体事件。按照这一方法，一个事件是否属于“灾害”定义范围便成为一个未决问题。1986年《核事故或辐射紧急情况援助公约》就属于这种情况。该公约没有对“灾害”进行定义，而是确定了缔约方在发生核事故或辐射紧急情况等本身被视为是一场灾害的情况下需要开展的合作。

33. 第二种方法是对灾害做出一个更广泛的定义，不限于一个单一种类的事件。考虑到本专题的提出方式是为了避免把人员保护问题放在具体的假设灾害的情况下处理，而是编纂和制定可有效适用于所有类型灾害的规则或准则，因此似乎应该选择第二种方法，即提出一个一般定义，确定将一个事件定为“灾害”的必要要件。为此，一个很好的出发点就是芬兰代表团在第六委员会指出的⁵⁶ 1998年《为减灾救灾行动提供电信资源的坦佩雷公约》（《坦佩雷公约》），该公约第1.6条规定：

“灾害”系指社会运转受到的严重破坏，对人类生命、健康、财产或环境构成重大和广泛威胁，无论其起因是意外、自然还是人类活动，也无论是突然发生还是复杂和长期过程的结果。

红十字与红新月联会在其《准则》中就使用了这种定义，只是排除了武装冲突。⁵⁷ 这一定义，包括后一半的解释，在关于目前专题的工作开始时提供了良好的基础。

34. 在此基础上，上述定义有若干方面值得委员会注意。第一个方面指的是灾害定义中的损害要件(或没有损害)：仅仅威胁到人的生命是否足以认为一个事件就是灾害？例如，《民防援助框架公约》仅提

出损失的威胁这一要件，在第1条(c)中将灾害定义为“生命、财产或环境可能面临风险的特殊情况”。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。后一种方法的一个例子可能是联合国人道主义事务部于1992年制定的《与灾害管理有关的国际商定基本词语汇编》，⁵⁸ 其中将灾害定义为：

社会运转受到的严重破坏，造成大范围的人员、物质或环境损失，超出了受灾社会仅仅利用自己的资源所能处理的能力。灾害经常根据起因(自然的或人为的)分类。

35. 除了预见实际损失以外，这一定义和其他定义都规定了灾害必须超出受灾地区的应对能力这一要件。这类规定的另外一个例子可见《建立加勒比紧急救灾机构协定》：

“灾害”系指直接和完全因自然力作用或人为干预或两者兼有而突发的事件，其特点是生命或财产遭到广泛摧毁并伴随着公共服务的普遍性混乱，但不包括战争、军事对抗或管理不善引发的事件。

36. 此外，坦佩雷定义中提到了灾害的因果要件，以便强调该定义包括人为和自然两种事件。在“灾害”定义中提及因果关系可能没有考虑到复杂的因果关系这一问题，即很难把一个条件说成是某一后果的唯一充分起因。⁵⁹ 在今天，自然现象与人力共同作用，导致灾害事件的复杂发生和扩大，因此，这一难题似乎比以往任何时候都更加至关重要。⁶⁰ 在此背景下，在对灾害进行定义时明确提到因果关系可能没有必要。例如，《国际红十字与红新月运

⁵⁸ 英文本，见DHA/93/36号文件(1992)。

⁵⁹ 用Hume的话说，因果关系“完全属于那些在过去所有情况下都考虑两个或两个以上事物共同作用的人考虑的问题”(Hume, *Treatise of Human Nature*, 页166)。关于起因和条件之间的复杂关系，一般性了解可参阅：Mill, *A System of Logic, Ratiocinative and Inductive, Being a Connected View of the Principles of Evidence and the Methods of Scientific Investigation*, Book III, Ch. V, 段3, 页327。关于法律推理中的同样问题，见Hart和Honor, *Causation in the Law* (1985), 页11。

⁶⁰ 一般性了解可参阅：Beck, *Risk Society: Towards a New Modernity* (1992), 页21；Giddens, *Affluence, Poverty and the Idea of a Post-scarcity Society*”，页4。

⁵⁶ 《大会正式记录，第六十三届会议，第六委员会》，第22次会议(A/C.6/63/SR.22)，段54。

⁵⁷ 见《准则》第2.1节，上文脚注17。

动和非政府组织灾害救济行为守则》⁶¹ 就没有采用因果要件，将灾害定义为“导致生命损失、重大人类苦难和痛苦以及大规模物质破坏的灾害性事件”。

37. 由此引出了较普遍的结论。一些代表团在第六届委员会提议，灾害的定义或宜局限于事件的影响，而不一定局限于事件的起源。⁶² 这项提议指出了正确的方向。一方面，确定明确的因果关系非常困难；另一方面，这种检验并不意味着对该词的定义有实质性贡献。在这种情况下，坚持严格区分自然和人为灾害似乎用途有限。但这并不妨碍在对灾害进行定义以外的其它情况下利用上述区分，因为委员会在今后的工作中可能会认为有用或有必要。

38. 而且，本专题具体讨论发生灾害时人员保护问题。坦佩雷定义和大多数其他定义中不仅包括对人员的伤害威胁，而且包括对财产和环境的伤害威胁。本报告中的灾害定义是否应局限于人类生命或健康的损失？情况似乎不会是这样。尽管本专题在目前局限于对人员的保护，但引发这类保护的构成灾害的损失并不因此受到局限。发生环境灾害时需要保护人员进行保护，用国际法院的话说，“环境不是一个抽象的概念，而是代表人类包括未来各代的生活空间、生活素质、甚至健康。”⁶³ 同样，在发生大范围物质破坏时也需要对人员进行保护。在灾害情形下划出严格的界限可能不可取，因为物质和环境损失与人的生命和健康有不可分割的联系，在灾害后需要作为一个整体对人员加以保护。就定义而言，这一点似乎很清楚，但鉴于本专题的局限性，至于今后的工作是否应该详细评估发生灾害情况下财产或环境的保护问题，这仍然要听从委员会的指导。

39. 有一些文书不把灾害的定义限制为那些直接影响到人的生命或健康的灾害，其中包括《在发生自然或技术灾害时实现空间设施协调利用的合作宪

章》(也称为《国际空间与重大灾难宪章》)。⁶⁴ 《宪章》第一条规定：

“自然或技术灾害”一词系指造成人的生命损失或大规模财产损坏的重大险情，其起因或者为自然现象，如龙卷风、旋风、地震、火山爆发、水灾或森林火灾，或者为技术事故，如碳氢化合物、有毒或放射性物质造成的污染。

40. 应当指出，《国际空间与重大灾难宪章》中还包括对灾害成因的详细思考。同样，《民防援助框架公约》这一文书的宗旨是促进有效的灾害预防和危机管理，其中探讨了环境和物质威胁，但不包括因果要素：

“灾害”是生命、财产或环境可能受到危害的特殊情况。⁶⁵

41. 1995 年印发的红十字会/红新月会行为守则似乎采取了更具限制性的办法，规定要有生命损失和物质损失两个要素。守则将灾害定义为：

导致生命损失、重大人类苦难和痛苦以及大规模物质破坏的灾害性事件。⁶⁶

42. 一个替代办法是在定义中包含造成生命损失、财产损失或环境退化的灾害，但同时做出一个限制性规定，即事件之严重程度使当地社区无法有效应对。试考虑一下机构间常设委员会通过的《人权和自然灾害业务准则》中提出的自然灾害定义：

“自然灾害”系指地震、火山爆发、山崩、海啸、水灾和旱灾等自然危害引发的、远远超出当地应对能力的事件后果。这类灾害严重破坏一个社区或社会的运转，造成大范围的人员、物资、经济或环境损失，超出了受灾社区或社会利用自己的资源加以处理的能力。⁶⁷

43. 减灾战略在自己的定义中采取了类似的用语，将灾害定义为：

⁶¹ —Principles and response in international humanitarian assistance and protection”, 95/C.II/2/1 号文件, 第 26 届红十字会和红新月会国际会议, 1995 年 12 月 3 至 7 日, 日内瓦, 附件六。

⁶² 见上文脚注 20。

⁶³ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1996*, 页 226 起, 尤见页 241, 段 29。

⁶⁴ 可在网址 www.disastercharter.org 上查阅。

⁶⁵ 第 1(c)条。

⁶⁶ 见上文脚注 61。

⁶⁷ *Brookings-Bernpro Project on Internal Displacement, Human Rights and Natural Disasters: Operational Guidelines and Field Manual on Human Rights Protection in Situations of Natural Disaster* (2008).

一个社区或社会的运转受到的严重破坏，大范围造成人员、物资、经济或环境损失，而且此种损失超过了受影响社区或社会使用自身资源加以应对的能力。⁶⁸

44. 特别报告员审查这些定义之后认为，《坦佩雷公约》看起来为这一专题提供了最好的指导。该公约的定义考虑到了自然和人为现象，并承认这样的现实，即灾害往往是由复杂的因素造成的，难以确定单一的充分起因。此外，该公约的定义中包括不仅威胁到人的生命，而且还威胁到财产和环境的事件。如上所述，每个这类威胁都严重到足以需要保护的程

45. 考虑到上述情况，似乎可以在本节结束时提出灾害定义的措辞草案如下：

“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，并造成重大、大范围的人员、物质或环境损失，但不包括武装冲突。”

46. 这一定义采用了灾害是一种“严重破坏”的基本定性，1998年《坦佩雷公约》和其它最近的定义都采用了这一用语。⁶⁹ 这种用法反映了一种普遍的

⁶⁸ 减灾战略，《联合国减灾战略减轻灾害风险术语》，可查阅 http://www.unisdr.org/files/7817_UNISDRTerminologyChinese.pdf。

⁶⁹ 见红十字与红新月会联会(上文脚注 17)以及人道主义事务部(上文脚注 58)定义。另见《国际空间与重大灾难宪章》(“重大险情”)，上文脚注 64，以及《建立加勒比灾害紧急反应机构协定》(“伴随着公共服务的多方面混乱”)。

理解，即确定是否存在灾害的门槛应该是发生灾害的社会的运转混乱程度。不过，这一定义不要

求事件“远远超出一个社会的应对能力”。⁷⁰ 这种要素会转移本专题着重讨论的问题，即需要保护的人员。

47. 此外，特别报告员强调指出，必须有一些实际损失，而不是仅仅有损害威胁。这最符合灾害是一个灾难性事件这一通常理解，并触及需要保护人员的情形。然而，伤害范围不局限于生命或健康的损失，反映了在出现严重的环境退化或财产损坏时需要进行某些保护这一事实。

48. 同样，该定义没有对自然和人为事件加以区分，认识到灾害的起因经常比较复杂，其中可能包括完全的自然因素以及人类活动的推动作用。武装冲突被明确排除，但有一项谅解，即已经存在一个完善的法律体系来处理这类情形。

49. 最后，该定义没有探究因果关系。灾害一般起源于一系列复杂的因素，几乎任何努力都不可能做到确定单一的充分原因。此外，鉴于本专题的重点是人员的保护，探究灾害的根源无关紧要。破坏本身，而不是原有的起因现象，导致需要进行保护。这一定义的重点是破坏及其特定的危害，这为探讨与人员保护有关的权利和义务建立了最合适的框架。

⁷⁰ 见 Brookings-Bern Project on Internal Displacement，上文脚注 67。另见人道主义事务部，上文脚注 58。

第二章

团结与合作

50. 发生灾害时人员保护工作赖以为基础的基本原则是各国和个人间的团结与合作。正是从由人类痛苦而激发的团结精神中，本委员会找到了自身任务的宗旨，这种团结精神是全球背景下我们的文化遗产的一种表述。

51. 在此背景下，有效的国际合作对在发生灾害时进行人员保护是不可或缺的。正如秘书长大会指出的那样：

国际社会给予人道主义援助的首要动机就是并且必须是联合国宪章序言中所阐述的人类尊严和价值的信念。重大紧急情况的出现经常唤起的，被理解为对遭难人民的一种责任感的国际声援概念，也是源于宪章的道德原则。这种意义上的声援并不是一种施舍。⁷¹

较近的有，人权与国际团结问题独立专家认为：

⁷¹ A/45/587，段 5。

国际团结和国际合作的基础是分担责任。从最广泛的意义上讲，团结是由友爱的理想和合作的概念联系起来的个人、团体和国家之间的责任和利益的结合。国际团结与国际合作的关系是一体化的关系，国际合作是实现集体目标和共同利益的核心手段。⁷²

2005年《兵库宣言》也有关于团结原则的表述：

考虑到国际合作、团结一致和伙伴关系以及各级善治的重要性，我们决心在世界范围内争取减少灾害对生命和其他社会、经济及环境资产造成的损失。⁷³

52. 合作的义务是一项公认的国际法原则，在众多国际文书中均有表述。《联合国宪章》一再申明这一原则，特别提及发生灾难时保护人员这一人道主义情势。⁷⁴《宪章》第一条第三款明确规定联合国的宗旨之一是：

促成国际合作，以解决国际间属于经济、社会、文化、及人类福利性质之国际问题，且不分种族、性别、语言、或宗教，增进并激励对于全体人类之人权及基本自由之尊重。

《宪章》第五十五和第五十六条在有关国际合作方面对第一条第三款进行了详细阐述。第五十五条规定：

为造成国际间以尊重人民平等权利及自决原则为根据之和平友好关系所必要之安定及福利条件起见，联合国应促进：

(子) 较高之生活程度，全民就业，及经济与社会进展；

(丑) 国际间经济、社会、卫生及有关问题之解决；国际间文化及教育合作；

(寅) 全体人类之人权及基本自由之普遍尊重与遵守，不分种族、性别、语言或宗教。

《宪章》第五十六条规定：

⁷² A/HRC/9/10，段6。另见大会1991年12月19日第46/182号决议，附件，段5。

⁷³ A/CONF.206/6，第一章，决议1，导言部分段5。

⁷⁴ 见《2008年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/590号文件，段17和脚注57。

各会员国担允采取共同及个别行动与本组织合作，以达成第五十五条所载之宗旨。

53. 《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》以下措辞重申一般合作责任是国际法的原则之一：

各国不问在政治、经济及社会制度上有何差异均有义务在国际关系之各方面彼此合作，以期维持国际和平与安全，并增进国际经济安定与进步、各国之一般福利及不受此种差异所产生歧视之国际合作。⁷⁵

按照一位作者的解释，这一义务“使各国的团结神圣化”。⁷⁶

54. 团结作为一项国际法律原则，不同于慈善，促成了合作体系，以推进“使所有国家受益的政策能最好地为正义和共同利益服务”的理念。⁷⁷从这个角度来看，这也反映在国际环境法中有关发展中国家的作用方面。因此，《斯德哥尔摩宣言》宣布，各国必须采取协调一致的努力，养护和保护自然资源，认识到环境保护“影响到世界各地人民的福祉和经济发展”。⁷⁸《斯德哥尔摩宣言》认识到，“发展不足和自然灾害所导致的环境缺陷会带来严重问题”，呼吁通过经济和技术援助加速发展。⁷⁹宣言还规定，发达国家应提供，发展中国家应协助促进有关减轻环境退化的科学信息和专门知识。⁸⁰发达国家和发展中国家承担的责任，其前提均为，承认全球环境问题“将需要各国之间广泛的合作”，⁸¹具体的理解是，“工业化国家应努力减少它们自己与发展中国家之间的差距”。⁸²此外，

⁷⁵ 大会1970年10月24日第2625(XXV)号决议，附件，段一。

⁷⁶ Babović, “The duty of States to cooperate with one another in accordance with the Charter”, 页289。

⁷⁷ 泛见 MacDonal, “Solidarity in the Practice and Discourse of Public International Law”, 页275。

⁷⁸ 联合国人类环境会议宣言，《联合国人类环境会议的报告，1972年6月5日至16日，斯德哥尔摩》(联合国出版物，出售品编号C.73.II.A.14)，第一部分，第一章，段2。

⁷⁹ 同上，原则9。

⁸⁰ 同上，原则20。

⁸¹ 同上，段7。

⁸² 同上，段4。

《关于环境与发展的里约宣言》重申《斯德哥尔摩宣言》，将发展中国家的关切问题列为优先事项，表示“发展中国家，尤其是最不发达国家和那些环境最易受到损害的国家的特殊情况和需要，应给予特别优先的考虑”。⁸³

55. 其后的各项文书落实了这一合作义务，建立了分享信息、资金和科学知识的机制。例如，《保护臭氧层维也纳公约》规定，所有《公约》缔约方都需进行合作研究和信息共享。1990年，修正此项《维也纳公约》的《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》兑现了该公约的允诺，考虑了“发展中国家的具体国情和特殊需要”。议定书在有关某些被禁或管制的化学品方面对发展中国家较宽大，⁸⁴并规定发达国家应向欠发达国家提供经济援助和技术。⁸⁵议定书建立了一个多边基金，激励发展中国家进行参与。⁸⁶发展中国家则有义务接受控制污染措施的约束，公约缔约方有权酌情援引不遵守规定程序。⁸⁷

56. 如上所述，正如《联合国宪章》第一条第三款和1970年《友好关系宣言》所提出的那样，团结是合作解决经济问题的一个重要因素。⁸⁸《宣言》承认各国在促进全世界尤其是发展中国家之经济增长方面彼此合作”。⁸⁹《建立新的国际经济秩序宣言》⁹⁰推出并扩大了这一概念。建立国际经济新秩序宣言所依赖的基础是各国有责任进行合作，“以解决世界经济

问题[……]铭记有必要保证所有发展中国家的加速发展”，⁹¹还认为“在发展方面进行合作是所有国家都应具有的目标和共同责任”。⁹²

57. 团结作为一个国际法律原则不仅反映于1974年宣言中。联合国大会1990年通过的《国际经济合作宣言》注意到国际社会的相互依存，⁹³并承认恢复发展中国家的经济增长需要所有国家进行“协同的坚决努力”。⁹⁴最近，《联合国千年宣言》将团结作为对国际关系至关重要的基本价值之一。⁹⁵该宣言进一步阐述了团结问题：

必须根据公平和社会正义的基本原则，以公平承担有关代价和负担的方式处理各种全球挑战。遭受不利影响或得益最少的人有权得到得益最多者的帮助。⁹⁶

58. 团结在区域文书中也有所反映。《非洲人权和人民权利宪章》规定个人和团体应处理其财富，“以期加强非洲的统一和团结”，⁹⁷并保障社会和经济发展权。⁹⁸该宪章还规定了“满意的环境”权⁹⁹以及个人促进社会和民族团结的责任。¹⁰⁰

59. 国际合作的必要性深深植根于各种人道主义性质的国际文书中。如上所述，《联合国宪章》第一条第三款明确规定了在人权背景下进行合作的义务。同样，联合国大会众多的宣言和决议重申了这一义务。因此，举例来说，《友好关系宣言》宣称：

⁸³ 《联合国环境与发展会议的报告，1992年6月3日至14日，里约热内卢》(联合国出版物，出售品编号C.93.I.8和更正)，第一卷，附件一，原则6。

⁸⁴ 《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》，第5条，第1至3款。

⁸⁵ 同上，第10和10A条；另见第5条，第5款(注意到发展中国家遵守议定书控制措施的前提条件是发达国家愿意提供经济和技术援助)。

⁸⁶ 同上，第10条。

⁸⁷ 同上，第5条。

⁸⁸ 大会第2625(XXV)号决议，附件。

⁸⁹ 同上。

⁹⁰ 大会1974年5月1日第3201(S-VI)号决议。

⁹¹ 同上，段4。

⁹² 同上，段3。

⁹³ 大会1990年5月1日S-18/3号决议，附件，段12。

⁹⁴ 同上，段21。

⁹⁵ 见大会2000年9月8日第55/2号决议，段6。

⁹⁶ 同上。

⁹⁷ 《非洲人权和人民权利宪章》[英]，第21条第4款。

⁹⁸ 同上，第22条。

⁹⁹ 同上，第24条。

¹⁰⁰ 同上，第29条，第4款。

各国应合作促进对于一切人民人权及基本自由之普遍尊重与遵行，并消除一切形式之种族歧视及宗教上一切形式之不容异己。¹⁰¹

大会在题为“尊重《联合国宪章》的宗旨和原则以期在促进和鼓励尊重人权和基本自由以及解决人道主义性质国际问题方面实现国际合作”的第 56/152 号决议中申明：

各国郑重承诺充分遵守《联合国宪章》，在人权领域以及解决人道主义性质的国际问题方面加强国际合作。

60. 关于这一专题的初次报告已指出，国际人权法在这方面具有特殊意义。¹⁰² 《经济、社会、文化权利国际公约》明确地将国际合作称为实现该《公约》所载权利的一种手段。¹⁰³ 经济、社会和文化权利委员会在其关于执行该《公约》所保障的具体权利的一般性评论中对此给予了重申。¹⁰⁴ 经济及社会理事会在最近的一项决议中鼓励：

会员国和有关区域组织酌情参考 2007 年 11 月在日内瓦举行的第三十届红十字和红新月国际大会通过的《国际救灾及灾后初期恢复的国内协助及管理准则》，加强国际救灾作业框架和法律框架。¹⁰⁵

经社理事会还在同一决议中，

承认有关人道主义行为体的参与以及与其协调可提高人道主义应急行动的效力，并鼓励联合国继续努力，加强与国

际红十字和红新月运动、有关人道主义非政府组织和机构间常设委员会其他参与机构建立的全球伙伴关系。¹⁰⁶

61. 国际合作在 2006 年《残疾人权利公约》中尤为突出，该《公约》除其他外也适用于“在危难情况下，包括在发生武装冲突、人道主义紧急情况 and 自然灾害时”。¹⁰⁷ 该《公约》另一条款如下阐述国际合作：

缔约国确认必须开展和促进国际合作，支持国家为实现本公约的宗旨和目的而作出的努力，并将为此在双边和多边的范围内采取适当和有效的措施，并酌情与相关国际和区域组织及民间社会，特别是与残疾人组织，合作采取这些措施。¹⁰⁸

62. 关于发生灾害时的人员保护问题，已有大量与之具体相关的文书，显示出国际合作义务对抗击灾害影响的重要性。这些文书不仅本身便是合作的表述，而且普遍反映出在文书所载灾害治理具体方面的合作原则。就双边协议而言，这通常反映在为文书确定的表示合作或(相互)援助的标题中。¹⁰⁹ 此外，合作义务通常在特定文书的序言中予以阐明，而且在大多数情况下构成文书的目标之一或被视为对这些目标产生积极作用。同样，《坦佩雷公约》在这方面也有重要意义，该《公约》序言第 21 段指出，各缔约方期望“促进国际合作以减轻灾害所造成的影响”。而法国与马来西亚之间的一项协定则是非常切合本专题范围的另一实例：

确信有必要在预防严重危害以及保护人口、财产和环境领域发展双方主管机构之间的合作。¹¹⁰

¹⁰¹ 见上文脚注 75，段 2(b)。

¹⁰² 见《2008 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/598 号文件，段 25 和 26。

¹⁰³ 大会第 2200 A (XXI)号决议，附件，第 11、15、22 和 23 条。

¹⁰⁴ 尤见一般性评论 2 (经济、社会、文化权利委员会，第四届会议报告，《经济和社会理事会正式记录，1990 年，补编第 3 号》(E/1990/23)，附件三)、一般性评论 3 (同上，第五届会议报告，《经济和社会理事会正式记录，1991 年，补编第 3 号》(E/1991/23)，附件三)[英]、一般性评论 7 (同上，第十六和第十七届会议报告，《经济和社会理事会正式记录，1998 年，补编第 2 号》(E/1998/22)，附件四)、一般性评论 14 (同上，第二十二、二十三和二十四届会议报告，《经济和社会理事会正式记录，2001 年，补编第 2 号》(E/C.12/2000/4)，附件四)和一般性评论 15 (同上，第二十八和二十九届会议报告，《经济和社会理事会正式记录，2003 年，补编第 2 号》(E/C.12/2002/11)，附件四)。

¹⁰⁵ 2008 年 7 月 25 日第 2008/36 号决议，段 5。

¹⁰⁶ 同上，段 7。

¹⁰⁷ 第 11 条。

¹⁰⁸ 第 32 条。

¹⁰⁹ 相关文书的详细一览表见《2008 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，增编，A/CN.4/590 和 Add.1-3 号文件。为国际救灾法目的制订的更多文书类型见 Fischer, *International disaster response law treaties: trends, patterns, and lacunae*，页 24-44 (“尽管各种情况下的具体目的各不相同，它们所依的共同理由就是有必要增强应对灾害影响的能力”，页 33)。

¹¹⁰ 1998 年 5 月 25 日《法兰西共和国政府与马来西亚政府关于灾害预防及管理 and 公共安全合作的协定》[法]，序言第 4 段，*Journal officiel de la République française*，9 décembre 1998，页 18519。

63. 但是，合作不应解释为削弱国际法范围内的主权国家的权利。相反，这一原则强调尊重国家主权并以此为根据，在发动、组织、协调和执行与发生灾害时人员保护问题相关的保护措施方面，不干涉国家主管当局并由其发挥主要作用。主权可被视为“一种描述预先存在的现实的概念，一种解释方法，用于组织和建构我们对政治生活的理解”。¹¹¹ 不干涉是一项国际法既定原则，可追溯到国际法的早期阶段。¹¹² 这项原则的实质性内容无需在此重述，只需指出，发生灾害时的人员保护问题往往涉及受影响国家采取政治、管制、行政和司法措施，包括在本国领土部署武装部队，这些都体现“每个主权国家不受外界干涉地处理本国事务的权利”，正如1986年国际法院在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对上述原则所作的定义。¹¹³

64. 受影响国家当局应首先负责照顾其境内发生的自然灾害和类似紧急情况的灾民。¹¹⁴ 如大会所述，“听任自然灾害和类似紧急情况的灾民自生自灭，不给予人道主义援助，不啻是危害生命和伤害人的尊严。”¹¹⁵

65. 合作是对国家所负主要义务的补充。但是，这一主要义务不仅涉及政府和政府主管机构，也涉及主管国际组织和民间社会各阶层，例如各国红十字会和红新月会。这一立场早在1971年已由秘书长在题为“发生自然灾害时的援助”的综合报告中予以明确阐述：

一国政府在防备或努力应对紧急情况方面，可以依靠国际社会通过他国政府、红十字会协会和其他志愿机构或联合

¹¹¹ Werner, “State Sovereignty and International Legal Discourse”, 页155。

¹¹² 关于其起源的早期论述，见 Bernard, *On the Principle of Non-Intervention: A Lecture Delivered in the Hall of All Souls' College*。

¹¹³ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, *I.C.J. Reports 1986*, 页14, 段202。

¹¹⁴ 大会1991年12月19日第46/182号决议，附件，指导原则4。另见2005年《兵库宣言》，上文脚注73，段4。

¹¹⁵ 大会1990年12月14日第45/100号决议，序言部分第6段。

国组织提供的援助，但是，保护本国境内人民生命、健康和财产以及维持基本公共服务的主要责任应由本国政府承担。国际援助只能作为对本国通过本国政府或本国红十字会等组织所作努力的补充，而且国际援助的有效性在很大程度上取决于这些努力。¹¹⁶

66. 2008年秘书处的备忘录指出了作为本专题必要条件的合作原则与多个行为体的参与之间的关联，参与者不仅包括国家行为体，而且包括非国家行为体即救济组织。¹¹⁷ 因此，非国家行为体的参与以及与这些行为体的合作已逐渐进入国际法律论述，这些论述确认，由于国际社会日益相互依存，有必要进行包括非国家行为体在内的国际合作。人权与国际团结问题独立专家表述如下：

从全球角度来看，相互依存的本身性质就决定了它不仅存在于各国之间，而且存在于其他国际角色之间，而这些关系需要国际合作。¹¹⁸

67. 这些行为体的作用已被视为对抗灾害影响至关重要。各国与联合国合作的责任已在《宪章》第五十六条中有所阐述，而本组织也强调有必要与红十字与红新月联合会¹¹⁹以及非政府组织和整个民间社会密切合作。¹²⁰

68. 此外，一些国家与国际组织缔结了若干条约，¹²¹ 确认国家行为体与非国家行为体在国际一级进行合

¹¹⁶ E/4994号文件[英]，段100。这一点在大会1988年12月8日第43/131号决议中得到重申。

¹¹⁷ 《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分)，增编，A/CN.4/590和Add.1-3号文件，段18。

¹¹⁸ A/HRC/4/8，段11。

¹¹⁹ 尤见1968年12月19日第2435(XXIII)号决议、1971年12月14日第2816(XXVI)号决议，1981年12月17日第36/225号决议、1991年12月19日第46/182号决议、2002年12月16日第57/150号决议及2008年12月11日第63/139号决议。

¹²⁰ 2008年12月11日第63/139号决议及2008年12月11日第63/141号决议。

¹²¹ 特别报告员沿用了委员会就“国际组织的责任”专题临时采用的定义。为条款草案之目的，条款草案第2条将国际组织定义为“根据条约或受国际法制约的其他文书建立的拥有自己国际法律人格的组织。国际组织的成员除国家以外，还可包括其他实体”(《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分)，段164)。

作的重要性。¹²² 其他国际文书也给予相同的确认。1992年《关于环境与发展的里约宣言》的序言部分指出了“在各国、在社会各关键部门和在人民之间创造新的合作水平，从而建立一种新的、公平的全球伙伴关系”这一目标。¹²³ 全球伙伴关系的概念又在原则7、原则21和原则27中得以重述。合作以多种方式得到表述。关于本专题，原则18规定如下：

各国应将可能对他国环境产生突发的有害影响的任何自然灾害或其他紧急情况立即通知这些国家。国际社会应尽一切努力帮助受灾国家。

2005年《东盟灾害管理与应急反应协定》指出：

各缔约方在应对灾害风险方面应酌情吸引包括当地社区、非政府组织和私营企业在内的所有利益攸关方参与，尤其是利用基于社区的各种备灾和早期应对办法。¹²⁴

1986年《核事故或辐射紧急情况援助公约》第一条规定：

各缔约国应[……]互相合作并与国际原子能机构合作。

《兵库宣言》阐述了非国家行为体通过“合作，包括伙伴关系”参与减灾的重要性。¹²⁵ 同样，国际法学会在其关于人道主义援助的决议中确认“联合

¹²² 各国与国际组织之间的文书清单，见《2008年……年鉴》，第二卷(第一部分)，增编，A/CN.4/590和Add.1-3号文件，附件二，第三部分。

¹²³ 见上文脚注83。

¹²⁴ 第3条(b)款。

¹²⁵ 《2005-2015年兵库行动纲领》，上文脚注54，段4。另见2005年《兵库宣言》，上文脚注73，段2，其中强调了“吸收一切利益攸关方参与的重要意义”。

国、政府间组织、红十字国际委员会和非政府组织所发挥的重要作用”。¹²⁶

69. 民间社会的概念不一定具有跨国含义，而是强调当地的民间社会。伦敦经济学院民间社会中心提出的初步定义可作为例证：

“民间社会”是指围绕共同利益、目的和价值的非强制性集体行动领域。在理论上，它的机构形式不同于国家、家庭和市场，尽管在实践中，国家、民间社会、家庭和市场之间的界限往往是复杂、模糊和经过调合的。民间社会通常涵盖多种空间、行为体和机构形式，其正式程度以及自治和权力程度各有不同。民间社会的成分通常包括各种组织，例如注册慈善机构、非政府发展组织、社区团体、妇女组织、信仰组织、专业协会、工会、自助团体、社会运动、商会、联盟和权益团体。¹²⁷

70. 鉴于以上情况，特别报告员提出关于合作义务的如下条款草案：

“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。”

¹²⁶ 2003年9月2日决议(Institute of International Law, *Yearbook*, Vol. 70, Part II, 页263)。

¹²⁷ London School of Economics and Political Science, Centre for Civil Society, *Report on Activities: July 2007-August 2008* (London, 2008), 封二。

第三章

今后的工作

71. 本报告重点讨论了发生灾害时的人员保护范围，并提出了灾害的定义。它强调指导进一步发展的概念方法，并就引导本专题工作的基本原则提出了一项条款草案。下一步工作应着力于对第一轴线

即各国之间的权利和义务的补充，在需要保护的人员方面，确定激发发生灾害时的人员保护工作的各项原则。进一步的工作将集中于救灾和援助的运用方面。

第六十一届会议文件清单

文件	标题	备注与参照
A/CN.4/604	驱逐外国人：从各国政府收到的评论和资料	载于本卷。
A/CN.4/605	第六十一届会议临时议程	复印件。通过的议程见《2009 年……年鉴》，第二卷(第二部分)。
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情况的专题摘要	复印件。
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	载于本卷。
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	同上。
A/CN.4/609	国际组织的责任：从各国际组织收到的评论和意见	同上。
A/CN.4/610	特别报告员乔治·加亚先生关于国际组织的责任的第七次报告	同上。
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	同上。
A/CN.4/612	引渡或起诉的义务：从各国政府收到的评论和资料	同上。
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 载于本卷；A/CN.4/613/Add.1 为复印件。
A/CN.4/614 和 Add.1-2	特别报告员阿兰·佩莱先生关于对条约的保留的第十四次报告	载于本卷。
A/CN.4/615 [及 Corr.1]	特别报告员爱德华德·巴伦西亚—奥斯皮纳先生关于发生灾害时的人员保护问题的第二次报告	同上。
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	同上。
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情况重新调整的关于保护已受驱逐者或正受驱逐者的人权的条款草案	同上。
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而提出的新的工作计划草案	同上。
A/CN.4/L.743 和 Add.1	国际组织的责任：条款草案进行的重新调整以及起草委员会 2009 年 5 月 25、26、27 日和 6 月 2 日通过的第 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 条案文	复印件。

文件	标题	备注与参照
A/CN.4/L.744 [及 Corr.1]和 Add.1	对条约的保留: 起草委员会 2009 年 5 月 5、6、18、19、27、28 和 29 日和 6 月 4 日暂时通过的准则草案的案文和标题	同上。
A/CN.4/L.745	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)	同上。通过的文本见《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	同上: 第二章(委员会第六十一届会议工作概况)	同上。
A/CN.4/L.747 和 Add.1	同上, 第三章(委员会特别希望听取意见的具体问题)	同上。
A/CN.4/L.748 和 Add.1-2	同上: 第四章(国际组织的责任)	同上。
A/CN.4/L.749 和 Add.1-7	同上: 第五章(对条约的保留)	同上。
A/CN.4/L.750 和 Add.1	同上: 第六章(驱逐外国人)	同上。
A/CN.4/L.751	同上: 第七章(发生灾害时的人员保护)	同上。
A/CN.4/L.752	同上: 第八章(共有自然资源)	同上。
A/CN.4/L.753	同上: 第九章(印度或起诉的义务)	同上。
A/CN.4/L.754	同上: 第十章(国家官员的外国刑事管辖豁免)	同上。
A/CN.4/L.755	同上: 第十一章(最惠国条款)	同上。
A/CN.4/L.756	同上: 第十二章(条约随时间演变)	同上。
A/CN.4/L.757	同上: 第十三章(委员会的其他决定和结论)	同上。
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、2、3、4 和 5 条草案案文	复印件。
A/CN.4/L.759	规划组的报告	同上。
A/CN.4/SR.2998 - A/CN.4/SR.3035	第 2998 至 3035 次会议临时简要记录	同上。最终文本见《2009 年……年鉴》, 第一卷。

United Nations publication
ISSN 1994-4705

Yearbook of the International Law Commission 2009
Volume II (Part One)

Printed at United Nations, Geneva – 1505873 (C) – November 2016 – 39
