第五章

武装冲突对条约的影响

A. 导言

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

109. 委员会在第五十六届会议期间,于 2004年 8月 6日第 2830次会议上,决定将"武装冲突对条约的影响"专题列入其目前的工作方案,并任命伊恩•布朗利先生为这个专题的特别报告员。4 大会在 2004年 12月 2日第 59/41 号决议第 5 段中赞同委员会将这一专题列入议程的决定。

B. 本届会议审议这个专题的情况

- 110. 委员会在本届会议上收到了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/552)以及秘书处编写的题为"武装冲突对条约的影响:对实践和理论的审查"的备忘录(A/CN.4/550和 Corr.1-2)。
- 111. 委员会在 2005 年 5 月 6 日至 18 日举行的 第 2834 次至第 2840 次会议上审议了特别报告员的报告。
- 112. 委员会在 2005 年 8 月 5 日第 2866 次会议 上批准了特别报告员的一项建议,即要求秘书处向 各国政府分发一项说明,请它们就其与本专题有关 的实践,特别是较近期的实践提供资料以及提供任 何其他有关资料。

⁴² 《2000年······年鉴》,第二卷(第二部分),第729段。

1. 专题概述

(a) 特别报告员介绍其第一次报告

- 113. 特别报告员认为,他编制了一整套条款草案,提供了对这个专题的总体见解和这个专题所涉及的问题,以便协助委员会和各国政府评论这个专题,包括提供国家实践情况。这套条款草案的基本方针是澄清法律地位,促进和增强各国之间法律关系的安全(从而限制武装冲突事件影响条约关系的情况)。
- 114. 特别报告员进一步指出,一些作者对这个主题所伴随的不确定性感到担忧;其渊源的性质有问题,围绕这个主题主要存在着理论学说而实践很少,而且大部分都是60多年前的实践。他认为,就后一项担忧来说,情况不一定是1920年以来对武装冲突之影响的政策性观点发生了质的改变。相反,两次大战期间的关键性变化是人们逐渐倾向于实用主义,不再认为武装冲突事件处在法律领域之外而且或多或少是无法审理的。
- 115. 特别报告员解释说,本条款草案打算与 1969 年《维也纳公约》保持一致。人们一般假设: 所研究的这一主题构成了条约法的一部分,而不是 与使用武力有关的法律的发展;人们回顾,该《公 约》第七十三条已经明确地排除了这个主题。
- 116. 特别报告员还承认,条款草案中没有和平解决争端的内容。他认为,在实质性草案的工作接近完成之时再考虑和平解决争端的问题并不是一个好主意,因为实质性事项与适当的争端解决机制的类型之间存在着密切的关系。

(b) 辩论摘要

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

⁴³ 同上, 附件。

^{44 《2004}年 …… 年鉴》,第二卷 (第二部分),第364段。

录,认为该备忘录极其有助于理解当前问题的实质内容和复杂性。

- 118. 有些委员认为,特别报告员的报告过于 简略,因为它很少针对如何将拟议的解决办法与过 去和目前的国家实践联系起来提出指导。有人指 出,由于对现有实践的透彻分析可能促使各国采取 不同的实践方式,的确能够产生催化作用。与此类 似,报告中对于根本政策考虑因素讨论相对缺失, 这也是令人感到遗憾的。
- 119. 一些委员指出,条款草案应符合《联合国宪章》的宗旨和原则。条款草案尤其应考虑到在国际关系中使用武力的违法(不法)特性以及侵略与合法的单独或集体自卫或联合国确立的集体安全制度背景下的武力使用的根本区别。
- 120. 报告中表述的一些观点,包括声称"一般承认,国内的决定'没有多大帮助'"的语言,引起了争议。⁴⁵ 有人评论,虽然国内法院的裁决不总是一致,现行国家实践也可以说是这样,但国内法院的裁决却为国家实践、某些种类条约当事方的意图和某一冲突的性质对条约继续存在的影响提供了有用的证明。秘书处备忘录提到一些这样的裁决,证实了国内判例法的重要性。
- 121. 特别报告员希望在武装冲突期间,如果不是真正需要中止或终止条约义务,就应该鼓励条约义务持续存在,并且认为委员会不应该受到以往一些阻止条约义务持续性的刻板学说的约束;有人对此表示支持。但是,也有人认为,武装冲突对条约的影响更多地取决于有关的特定条款和情况,其次才是可能明确阐述的任何一般规则,比较切实有效的做法是确定各国必须顾及的考虑因素,而不是规定各国务必始终遵守的一些明确的规则或分类。
- 122. 也有人对在 1969 年《维也纳公约》范围 内处理这个专题的意见表示赞同。另一些委员认 为,不需要指定本专题在更广泛的国际法领域中的 位置。也有人提到,本专题已经随着岁月的推移经

⁴⁵ 第一次报告第44段引述了 C. Parry, "The law of treaties", 载 M. Sørensen 编, *Manual of Public International Law* (London, Macmillan, 1968), 第 237 页。 历了显著的发展,这是现代武装冲突的形式和特征 以及尤其是第二次世界大战以来关于诉诸武力问题 的国际法律制度发生的种种变化所致;这一点符合 本专题的性质。

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

(c) 特别报告员的结论意见

- 124. 特别报告员再度申明了他在介绍报告时 所列举的报告的总体目标,并再次提到,他所选定 的工作方法是为了提供一套完整的条款草案而不影 响其最后形式。但是,他澄清,他采用条款草案形 式的做法不应被假定为他急于就此作出判断。他 说,规范性的形式伴随着开放性的内容;他故意留 下几个问题未予处理,以便委员会内部形成集体意 见。他还回顾,条款草案具有临时性质,提供这些 条款草案是为了征集资料(尤其是作为国家实践的 证据的资料)和各国政府的意见。
- 125. 关于所使用的资料来源,特别报告员承认,还需要参考更多的理论学说。关于国内的情况,他澄清说,并不是他认为它们没有价值,而只是它们往往互相抵触。他也认为,国内判例法需要仔细评估;有必要对下述两种情况区别对待:一种是法院实际上谈及国际公法作为适用法而作出法律裁决的情况,另一种是法院只从国内法的观点处理当前法律问题的情况。同样,各国际法庭的实践,经过仔细分析,也并不总是很有帮助。
- 126. 特别报告员进一步确定了将来需要考虑的一些政策问题,包括可以在条款草案中提到的可适用的特别法问题 46,以及引入对双边条约和多边条约的区分的问题。然而,在他看来,似乎没有充分的理由寻求为两类条约设定特殊标准。意图原则似乎提供了一般标准。

⁴⁶ 见下文关于条款草案第5条的讨论。

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

2. 第1条 范围 47

(a) 特别报告员的介绍

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

(b) 辩论摘要

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

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

131. 根据另外一种建议,关于范围的条款可以排除规定战争规则或交战规则的特定类别的条约,诸如关于陆战法规和惯例的海牙公约和关于保护战争受难者的日内瓦四公约。因为这种条约只可

在武装冲突期间实施,它们不属于条款草案第7条 第1款所描述的条约的类别,因为不能适用该款中 "在武装冲突期间继续实施"的逻辑。

(c) 特别报告员的结论意见

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

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

3. 第2条 用语 50

(a) 特别报告员的介绍

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

⁴⁷ 特别报告员在报告里拟议的条款草案第1条内容如下: "范围

[&]quot;本条款草案适用于武装冲突对国家间条约的影响。"

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

⁴⁹ 见下文关于条款草案第10条的讨论。

⁵⁰ 特别报告员在报告里拟议的条款草案第2条内容如下: "用语

[&]quot;为本条款草案的目的:

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

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

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

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

(b) 辩论摘要

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

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

138. 关于"武装冲突"定义的范围,有人表示赞成列入封锁(但是有些委员表示怀疑),以及不伴随长期武装暴力或武装行动的军事占领,52 尽管

这一点不容易与明确提到的"武装行动"协调一致。 有人质疑,这种明确提到的"武装行动"是否包括 比如阿拉伯—以色列冲突那样较广泛的冲突。还有 人表示担忧,所使用的提法可以适用于武装冲突的 一般概念范围以外的情况,例如贩毒集团、犯罪团 伙和国内恐怖分子的暴力行为。

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

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

(c) 特别报告员的结论意见

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

⁵¹ 见上文脚注 48。

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

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

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

4. 第3条 当然终止或中止 54

(a) 特别报告员的介绍

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

(b) 辩论摘要

- 143. 虽然有人表示支持特别报告员的提议,但有一些委员指出,特别报告员的报告和秘书处的备忘录中都提到实践的事例,其中似乎暗示武装冲突会导致各类条约关系全部或部分自动中止。的确,有人提出,条款不应该排除在某些情况下自动中止或终止的可能性。另一种意见认为,该条款只需规定:武装冲突的爆发并不必然终止或中止任何条约的实施。
- 144. 另外,有人建议,应该区别终止和中止; 武装冲突并不当然终止武装冲突各方之间的条约, 但是,武装冲突各方之间条约实施的中止则应该根 据国际法学会 1985 年决议第7条和第9条拟议的方 针予以管理。⁵⁶
- 145. 还有人提议,可以澄清第三方的立场, 尤其是针对第三方的情况是否可能与冲突各方之间

的情况有所不同的问题。有一种意见认为,应该在案文中澄清,就对于第三方的影响来说,应该适用1969年《维也纳公约》中的一般规则,例如关于情势根本变更以及随之产生的履行不能的规则。

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

(c) 特别报告员的结论意见

- 147. 特别报告员回顾,他从一开始就没有强烈支持该条款草案。但是,他认为,第3条在改进措辞(包括将"当然"改为"必然")以后,应予保留。他说,许多委员认为第3条是整个草案的出发点,它反映了持续性的基本原则。他也注意到委员们提出的各种起草建议。
- 148. 关于第三方的立场,他评论说,第三方 之间的关系和冲突各方本身之间的关系的区别只在 意图标准框架的范围内才有意义。这种标准就是管 辖交战国和中立国之间的关系的标准,不过,他承 认,应该核对有关的实践情况,看看是否可能存在 其他的解决办法。他说,这一点也同样适用于条款 草案第4条。

5. 第 4 条 在发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象 ⁵⁷

(a) 特别报告员的介绍

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

⁵⁴ 特别报告员在报告里拟议的条款草案第3条内容如下: "当然终止或中止

[&]quot;以下当事方之间的条约实施不因武装冲突的爆发而当然终止或中止:

[&]quot;(a) 武装冲突当事方之间;

[&]quot;(b) 一个或多个武装冲突当事方与第三国之间。"

⁵⁵ 见上文脚注 48。

⁵⁶ 见下文对条款草案第10条的讨论。

⁵⁷ 特别报告员在报告里拟议的条款草案第4条内容如下: "在发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象

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

[&]quot;2. 在终止或中止条约的可能性方面,条约缔约方的 意图应根据以下因素确定:

[&]quot;(*a*)《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条的规定;和

[&]quot;(b) 有关武装冲突的性质和范围。"

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

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

(b) 辩论摘要

- 151. 特别报告员概述了可能决定武装冲突对条约的影响的四项基本理论,对此,几位委员评论了特别报告员选择各方意图标准的做法。有意见表示,特别报告员没有充分地解释为什么他不能支持另一些理论。例如,有人建议,以与武装冲突的兼容性为依据的标准是一项重要标准,可以从特别报告员拟议的一些条款草案中找到这种迹象。一些委员指出,禁止诉诸武力的原则是必不可少的原则。
- 152. 对于拟议的意图标准,虽然有些委员表示支持,但是另一些委员则认为,该标准比较模糊、主观或者不存在,并且它还提出了有关适用1969年《维也纳公约》的复杂问题。也有人认为该

标准有问题,因为在缔结条约的时候,通常并不存在任何实际的意图;在缔结一项条约时,各国很少思考任何可能的武装冲突会对条约产生何种影响。第二次世界大战之后产生的条约情况尤其如此。有人建议,如果选择意图作为标准的目的是建立一种推定,那么就应该采取不同的方式规定这一条。另一些委员对这一概念的评论不具有那么强烈的批判性,因为它考虑到在特定情况下的环境因素,从而容许对问题采用比较实际可行和随机而变的管理方式。

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

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

(c) 特别报告员的结论意见

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

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

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

6. 第 5 条 关于实施条约的明示规定 58

(a) 特别报告员的介绍

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

(b) 辩论摘要

- 158. 这项规定得到了普遍支持。有人认为,虽然这项规定在一定意义上说是显而易见甚至有些多余,但是为了明确起见,还是可以把它列入草案。
- 159. 关于第 1 款,有人提到国际法院在就以核武器进行威胁或使用核武器的合法性问题给出的咨询意见中所宣示的原则,虽然若干人权和环境原则在武装冲突期间效力并不停止,但它们的适用是由"可适用的特别法,即在武装冲突中适用的、旨在调整敌对行为而制定的法律"决定的。59 有人建议,这项原则应当反映于条款草案中。同样也有人

58 特别报告员在报告里拟议的条款草案第5条内容如下: "关于实施条约的明示规定 建议,应该提到武装冲突期间适用的国际法强制性规范。此外,修饰词"合法"的使用引起了质疑。

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

(c) 特别报告员的结论意见

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

7. 第6条 涉及诉诸武装冲突的理由的条约 ⁶⁰

(a) 特别报告员的介绍

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

(b) 辩论摘要

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

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

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

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

⁶⁰ 特别报告员在报告里拟议的条款草案第6条内容如下: "涉及诉诸武装冲突的理由的条约

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

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

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

(c) 特别报告员的结论意见

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

166. 人们进一步宣布,将修正条款草案的评注,以便纳入更多的适当材料,包括厄立特里亚一埃塞俄比亚边界委员会 2002 年 4 月 13 日关于划定厄立特里亚国与埃塞俄比亚联邦民主共和国之间边界的裁决。⁶¹

8. 第 7 条 根据条约目的和宗旨的 必然含义实施条约 [©]

(a) 特别报告员的介绍

167. 特别报告员评论说,条款草案第7条涉及目的和宗旨包含有在武装冲突期间继续实施条约这一必然含义的各种条约。第1款规定了武装冲突事件本身不会阻止这些条约实施的基本原则。第2款开列了清单,指出了部分此类条约。有人评论

61 关于厄立特里亚国与埃塞俄比亚联邦民主共和国之间 边界划界的裁决案,《国际法律资料》,第41卷,第5号(2002 年9月),第1057页。 说,这样分类的作用是要就那些类型的条约的目的和宗旨建立一套可予辩驳的不充分假定,作为条约的目的和宗旨的证明,证明条约将在战争期间继续存在。他澄清说,虽然他并不是同意清单上所列全部类型的条约,但是,他却把它们列为供委员会考虑选定的可能对象。这一清单反映了几个世代的作者的看法,在很大程度上反映在可用的国家实践中,尤其是美国始于1940年代的实践中。这一条条款草案虽然与第3条和第4条密切相关,但基本上是阐释性的,因此,可以排除在外。

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

(b) 辩论摘要

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

⁶² 特别报告员在报告里拟议的条款草案第7条内容如下: "根据条约目的和宗旨的必然含义实施条约

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

[&]quot;2. 有此特点的条约包括:

[&]quot;(a) 明示适用于武装冲突情况的条约;

[&]quot;(b) 声明、确立或规定永久权利或永久制度或地位的条约;

[&]quot;(c) 友好、通商和航海条约及关于私权的类似协定;

[&]quot;(d)保护人权条约;

[&]quot;(e) 保护环境条约;

[&]quot;(f) 关于国际水道和有关装置和设施的条约;

[&]quot;(g) 多边造法条约;

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

[&]quot;(i) 与商业仲裁和执行裁决有关的多边公约引起的 义务:

[&]quot;(j) 外交关系条约;

[&]quot;(k) 领事关系条约。"

可行性,同时要考虑武装冲突的背景,并且取决于 该方对冲突的合法性的立场。"

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

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

172. 有意见认为, (d) 项中所指的条约类别可能具有持续实施的良好基础,但是,国际法院在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案⁶³ 中曾经警告说,这种权利应该根据武装冲突法律而适用。⁶⁴ 有人对 (e) 项所指的整个一类条约存在持续适用的一般推定表示怀疑,因为许多环境条约都规定了很具体的技术性限制,可能在某些情况下与武装冲突

中军事行动的合法性要求不一致。另一些人赞成列 入这类条约,作为逐渐发展国际法的一部分。也有 人建议,与地下水有关的条约可予列入。

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

(c) 特别报告员的结论意见

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

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

9. 第8条 中止或终止的方式 65

(a) 特别报告员的介绍

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

⁶³ 见上文脚注 59。

⁶⁴ 见上文对条款草案第5条的讨论,第159段。

⁶⁵ 特别报告员在报告里拟议的条款草案第8条内容如下: "中止或终止的方式

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

止的方式问题。列入这项规定虽然不是不可或缺 的,却似乎有用。

(b) 辩论摘要

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

(c) 特别报告员的结论意见

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

10. 第9条 中止条约的恢复 66

(a) 特别报告员的介绍

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

(b) 辩论摘要

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

(c) 特别报告员的结论意见

181. 特别报告员说,第9条是对第4条之宗旨的辅助。

11. 第 10 条 当事方行为的合法性 67

(a) 特别报告员的介绍

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

(b) 辩论摘要

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

"当事方行为的合法性

⁶⁶ 特别报告员在报告里拟议的条款草案第9条内容如下: "中止条约的恢复

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

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

[&]quot;(a)《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条 的规定:和

[&]quot;(b) 有关武装冲突的性质和范围。"

⁶⁷ 特别报告员在报告里拟议的条款草案第 10 条内容如下:

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

⁶⁸ 见上文脚注 48。

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

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

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

(c) 特别报告员的结论意见

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

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

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

(a) 特别报告员的介绍

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

(b) 辩论摘要

189. 条款草案第 11 条至第 14 条得到了普遍支持。

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

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

⁷⁰ 特别报告员在报告里拟议的条款草案第11条内容如下: "安全理事会的决定

[&]quot;本条款不妨害安全理事会根据《联合国宪章》第七章规定所作决定的法律效力。"

⁷¹ 特别报告员在报告里拟议的条款草案第12条内容如下: "第三国作为中立国的地位

[&]quot;本条款草案不妨害第三国作为武装冲突中立国的地位。"

⁷² 特别报告员在报告里拟议的条款草案第13条内容如下: "终止或中止的情况

[&]quot;本条款草案不妨害基于下述原因而终止或中止条约:

[&]quot;(a) 当事方达成协定;或

[&]quot;(b) 发生重大违约情事;或

[&]quot;(c)事后的履行不可能;或

[&]quot;(d)情况发生根本变化。"

⁷³ 特别报告员在报告里拟议的条款草案第14条内容如下: "终止或中止的条约重新生效

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

(c) 特别报告员的结论意见

191. 特别报告员注意到, 条款草案第 11 条至 第 14 条没有受到任何批评。他也评论说, 虽然第

11 条是一个必要的但书,但是可以将它纳入关于《联合国宪章》的一个比较一般性的但书中。