第六章

武装冲突对条约的影响

A. 导 言

89. 委员会在第五十六届会议(2004年)期间决定[387]将“武装冲突对条约的影响”专题列入工作方案，并任命伊恩·布朗利先生为这个专题的特别报告员。

90. 在第五十七届(2005年)至第六十届(2008年)会议上，委员会收到了特别报告员的第一至第四次报告[388]以及秘书处编写的题为“武装冲突对条约的影响：对实践与学说的审查”的备忘录。[389]根据在2007年和2008年成立的、由卢修斯·卡弗利施先生担任主席的工作组的建议，[390]委员会就其审议特别报告员第三次报告期间所确定的若干问题提供了进一步的指导意见。

91. 在第六十届会议(2008年)上，委员会一读通过了关于武装冲突对条约的影响的18条条款草案、一项附件以及评注。[391]在同一届会议上，委员会决定，按照其《章程》第16至第21条，通过秘书长将条款草案转交各国政府征求评论和意见。[392]

92. 在第六十一届会议(2009年)上，因伊恩·布朗利爵士辞职，委员会任命卢修斯·卡弗利施先生为这个专题的特别报告员。[393]

93. 在第六十二届会议(2010年)上，委员会收到了特别报告员的第一份报告，[394]其中载有他根据各国政府的评论和意见，[395]针对一读通过的条款草案提出的改写建议。委员会审议了特别报告员的第一次报告，随后指示起草委员会根据特别报告员对第1至第17条草案的建议，同时考虑到各国政府的评论以及在全体会议上针对特别报告员报告的辩论情况，开始对条款草案的二读。

B. 本届会议审议此专题的情况

94. 在本届会议上，委员会审议了起草委员会在2011年5月17日举行的第3089次会议的报告，[396]并在同次会议上二读通过了关于武装冲突对条约的影响的整套条款草案。

95. 在2011年8月2日和4日举行的第3116和第3117次会议上，委员会通过了上述草案的评注。

96. 根据《章程》，委员会向大会提交了本套条款草案以及下述建议。

---

[387] 2004年8月6日，第2830次会议(《2004年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第137页，第364段)。大会2004年12月2日第59/41号决议第5段赞同委员会将这一专题列入其议程的决定。委员会在第五十二届(2000年)会议上将“武装冲突对条约的影响”专题列入其长期工作方案(《2000年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第729段)。委员会在其提交给大会的第五十二届会议工作报告中附有一篇简短的纲要，说明这一专题可能的通盘结构和处理方法(同上，附件)。大会2000年12月12日第55/152号决议第8段注意到列入这一专题。

[388] 第一次报告：《2005年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/552号文件；第二次报告：《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/570号文件；第三次报告：《2007年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/578号文件以及第四次报告：《2008年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/589号文件。

[389] A/CN.4/550和Corr.1-2号文件(油印件，可查阅委员会网站，第五十七届会议文件)。

[390] 《2007年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第324段，以及《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第58至第60段。

[391] 同上，第65至第66段。

[392] 同上，第63段。

[393] 《2009年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第156页，第229段。

[394] 《2010年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/627和Add.1号文件。

[395] 同上，A/CN.4/622和Add.1号文件。

[396] 在2011年5月17日举行的第3089次会议上，委员会决定要求秘书处分发——作为委员会正式记录的一部分——由特别报告员编写的一份说明，以供起草委员会连同关于武装冲突对条约的影响的条款草案附件予以审议。见A/CN.4/645号文件。

C. 委员会的建议

97. 在其2011年8月5日举行的第3118次会议上，[397] 委员会决定按照其《章程》第23条建议大会：

(*a*) 通过一项决议注意到武装冲突对条约的影响的条款草案并将该条款草案附在决议之后；

(*b*) 考虑在以后某个阶段以该条款草案为基础拟订一项公约。

D. 向特别报告员表示感谢

98. 委员会在2011年8月4日举行的第3117次会议上，在通过关于武装冲突对条约的影响的条款草案以后，鼓掌通过以下决议：

“国际法委员会，

“通过了关于武装冲突对条约的影响的条款草案，

“向特别报告员卢修斯·卡弗利施先生表示深挚感谢和热烈祝贺，他通过不懈的努力和专注的工作，为条款草案的拟订作出杰出的贡献，并且在拟订关于武装冲突对条约的影响条款草案方面取得了成果。”

99. 委员会再次对前任特别报告员伊恩·布朗利爵士表示深挚感谢，感谢他为这一专题的工作做出宝贵贡献。

E. 武装冲突对条约的影响条款草案案文

1. 条款草案案文

100. 委员会第六十三届会议二读通过的条款草案案文载录如下：

武装冲突对条约的影响

第一部分

适用范围和定义

第1条 适用范围

本条款草案适用于武装冲突对国家间条约关系的影响。

第2条 定义

为本条款草案的目的：

(a) “条约”是指国家间所缔结而以国际法为准之国际书面协定，不论其载于一项单独文书或两项以上相互有关之文书内，亦不论其特定名称如何，包括国际组织也加入的国家间条约；

(b) “武装冲突”是指国家间诉诸武力或政府当局与有组织武装团体之间长时间诉诸武力的情形。

第二部分

原 则

第一章

发生武装冲突时条约的施行

第3条 一般原则

在下列缔约国之间，条约的施行不因武装冲突的存在而当然终止或中止：

(a) 武装冲突当事国之间；

(b) 武装冲突当事国与非当事国之间。

第4条 关于条约施行的规定

如条约本身载有关于条约在武装冲突情形下如何施行的规定，应适用这些规定。

第5条 条约解释规则的适用

为确定在发生武装冲突时条约是否可能被终止、退出或中止，应适用关于条约解释的国际法规则。

第6条 表明条约可能被终止、退出或中止的因素

为了确定在发生武装冲突时条约是否可能被终止、退出或中止，应参照所有有关因素，包括：

(a) 条约的性质，特别是其主题事项、目的和宗旨、内容和条约缔约方数目；以及

(b) 武装冲突的特征，诸如其地域范围、规模和激烈程度、持续时间，如果涉及非国际武装冲突，还应考虑外部介入的程度。

第7条 条约因其主题事项而继续施行

本条款草案附件含有条约指示性清单，其中所列条约的主题事项含有这些条约在武装冲突期间继续全部或部分施行之意。

第二章

与条约施行有关的其他规定

第8条 武装冲突期间缔结条约

1. 武装冲突的存在不影响冲突当事国依照国际法缔结条约的能力。

[397] 委员会收到了特别报告员关于向大会提出的关于武装冲突对条约的影响条款草案的建议的说明，A/CN.4/644号文件。

2. 各国可缔结协定，全部或部分终止或中止在武装冲突情况下在相互间仍适用的某项条约，或可商定对该条约进行修改或修订。

第9条 通知终止、退出条约或中止其施行的意向

1. 一国如因武装冲突而打算终止或退出其作为缔约国的条约，或中止该条约的施行，应将此意向通知条约另一缔约国、其他各缔约国或条约保存人。

2. 通知自另一缔约国或其他各缔约国收到通知之时起生效，除非通知载有较晚生效日期。

3. 以上各款不影响一缔约国在合理的时间内根据条约规定或其他可适用的国际法规则对终止、退出条约或中止其施行提出反对的权利。

4. 如果有缔约国根据本条第**3**款提出反对，有关缔约国应通过《联合国宪章》第三十三条所指明的方法寻求解决。

5. 以上各款不影响各国在解决争端方面对其依然适用的权利或义务。

第10条 不依条约存在的国际法义务

因武装冲突而终止、退出条约或中止其施行，丝毫不影响任何国家有责任履行该条约中所载依国际法必须履行且不依赖该条约而存在的义务。

第11条 条约规定的分离

因武装冲突而终止、退出条约或中止其施行，应对整个条约有效，除非条约另有规定或缔约方另有协议，但下列情况不在此限：

(a) 条约的部分条款在适用上可与条约的其余部分分离；

(b) 从条约本身可以推断或通过其他方式确定，接受以上所指条款并非另一缔约方或其他各缔约方接受整个条约约束之必要基础；且

(c) 条约其余部分之继续施行不致有失公平。

第12条 丧失终止、退出条约或中止其施行的权利

一国在知悉事实后而有下列情形之一者，即不得再因武装冲突而终止、退出条约或中止其施行：

(a) 该国业已明确同意条约仍然有效或将继续施行；或

(b) 根据该国行为必须视该国已默认条约将继续施行或继续有效。

第13条 武装冲突结束后条约关系的恢复生效或施行

1. 武装冲突结束后，缔约国可在协议的基础上对因武装冲突而终止或中止施行的条约恢复生效之事作出规定。

2. 对于因武装冲突而中止施行的条约，应根据第**6**条所提及的因素决定是否恢复施行。

第三部分

其 他

第14条 行使自卫权对条约的影响

依《联合国宪章》行使其固有的单独或集体自卫权的国家，如果其作为缔约国的条约的施行与行使该项权利不相容，有权全部或部分中止该条约的施行。

第15条 禁止侵略国受益

从事《联合国宪章》以及联合国大会第**3314 (XXIX)**号决议所指的侵略行为的国家不得因该侵略行为所引起的武装冲突而终止、退出条约或中止其施行，如果这将使该国受益。

第16条 安全理事会的决定

本条款草案不妨碍安全理事会依照《联合国宪章》作出的有关决定。

第17条 源自中立法的权利和责任

本条款草案不妨碍各国根据中立法而具有的权利和责任。

第18条 其他终止、退出或中止的情况

本条款草案不妨碍尤其因下列情况而终止、退出或中止条约：(a)发生重大违约情事；(b)发生意外不可能履行；或(c)情况的根本改变。

附件

第**7**条所指条约的指示性清单

(a) 关于武装冲突法的条约，包括关于国际人道主义法的条约；

(b) 声明、确立或规定永久制度或地位或有关永久权利的条约，包括确定或修改陆地和海洋边界的条约；

(c) 多边造法条约；

(d) 关于国际刑事司法的条约；

(e) 友好、通商和航海条约以及涉及私权利的协定；

(f) 关于对人权进行国际保护的条约；

(g) 关于对环境进行国际保护的条约；

(h) 关于国际水道以及有关装置和设施的条约；

(i) 关于含水层以及有关装置和设施的条约；

(j) 作为国际组织组成文书的条约；

(k) 关于以和平手段，包括通过和解、调停、仲裁和司法手段解决国际争端的条约；

(l) 关于外交和领事关系的条约。

2. 条款草案案文及其评注

101. 委员会第六十三届会议二读通过的条款草案案文及其评注载录如下：

武装冲突对条约的影响

第一部分

适用范围和定义

第1条 适用范围

本条款草案适用于武装冲突对国家间条约关系的影响。

评注

(1) 第1条将1969年《维也纳条约法公约》第73条作为拟订条款草案的出发点，该条尤其规定，该《公约》的规定不妨碍国家间爆发敌对行动所引起的关于条约方面的任何问题。[398] 因此，本条款草案适用于武装冲突对国家间条约的影响。

(2) 第1条是根据1969年《维也纳公约》第一条的格式拟订的。条款草案采用“国家间条约关系”等措辞，表明也适用于未参加武装冲突但与卷入武装冲突的国家同属条约缔约国的国家的地位。因此可设想三种情形：“(*a*)武装冲突中两国之间条约关系的情况，包括站在同一方的国家之间的条约关系；(*b*)与另一国卷入武装冲突的一国与非该冲突当事国的第三国之间的条约关系的情况；(*c*)非国际武装冲突对有关国家与第三国条约关系的影响情况。因此，第1条应参照第3条来理解，后者明确展望了这些假设。第三种情形的范围还受到以下要求的进一步限制：即关于武装冲突的定义的第2条(*b*)项所反映的关于“政府当局与有组织武装团体之间长期诉诸武力”的要求；它也由于在第6条(*b*)项中所列入的“外部介入程度”的因素而受到限制，在确定条约是否可能被终止、退出或中止时应考虑这一因素。典型的非国际性武装冲突原则上不应对国家间的条约关系引起质疑。

(3) 若干国家的政府表示，条款草案还应适用于暂时适用的条约或条约部分。[399] 委员会认为，可以通过提及1969年《维也纳公约》第二十五条的规定解决这个问题。[400]

(4) 委员会决定不将国际组织之间或者国家与国际组织之间因条约所产生的关系列入条款草案的范围，因为在条款草案中增列这么一项内容是很复杂的，这样做可能会弊大于利，因为国际组织很少会介入到使其条约关系受影响的武装冲突中去。虽然可以设想这种条约关系可能以上文第(2)段所设想的第二种情形中的第三方而受到影响，并因此而可以通过类推来适用本条款草案的某些规定，但是，委员会决定将这些问题留待以后能提出一个专题，并予以列入工作方案时再审议。但是，对第1条的理解不应排除除了国家以外国际组织也是缔约方的多边条约。第2条(*a*)项提出了这一点，它明确说，条款草案关于条约的定义“包括国际组织也加入的国家间条约”。同样，第1条关于“国家间条约关系”的措辞源自1969年《维也纳公约》的第2条第一项丙款，它的重点在于所涉条约制度中存在的关系，这样就能够对以下两种情况作出区分，即：条款草案范围所列的国家间条约关系；排除在条款范围以外的同一条约下产生的国家与国际组织之间或国际组织间的条约关系。

(5) 从结构上看，本套条款草案分成三个部分：第一部分题为“适用范围和定义”，它包括了介绍性

[398] 在第十五届会议(1963年)上，委员会得出的结论是，关于条约法的条款草案不应包含有关爆发敌对行动对条约的影响问题的任何规定，尽管这个问题可能会在终止条约和停止施行两方面引起困难。委员会认为，这一研究势必涉及考虑《联合国宪章》有关使用武力或武力威胁的规定对该项敌对行动的合法性的影响，因此它不认为该问题可在其当前关于条约法的工作背景中得到便利解决，《1963年……年鉴》[英]，第二卷，A/5509号文件，第189页，第14段。在联合国条约法会议上增加了对这个问题有明确保留的第73条。

[399] 见下列国家的评论：荷兰(2005年)，《大会正式记录，第六十届会议，第六委员会，第18次会议》(A/C.6/60/SR.18)，第40段；马来西亚(2006年)，同上，《……第六十一届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/61/ SR.19)，第48段；罗马尼亚(2008年)，《……第六十三届会议，第六委员会，第21次会议》(A/C.6/63/SR.21)，51段；以及布隆迪(2010年)，《2010年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/622和Add.1号文件。

[400] 1969年《维也纳公约》第二十五条如下：

“第二十五条 暂时适用

“1. 条约或条约之一部分于条约生效前在下列情形下暂时适用：

“(*a*) 条约本身如此规定；或

“(*b*) 谈判国以其他方式协议如此办理。

“2. 除条约另有规定或谈判国另有协议外，条约或条约一部分对一国暂时适用，于该国将其不欲成为条约当事国之意思通知已暂时适用条约之其他各国时终止。”

的第1条和第2条，处理适用范围和定义问题。第二部分题为“原则”，包括两章。第一章题为“发生武装冲突时条约的施行”，包括第3条至第7条，是核心条款，反映条款草案的基础，倾向于法律的稳定和连续性。它们反映的一般性主张是：条约本身不会由于武装冲突而终止或中止。第4至第7条从第3条的一般性原则中推断出若干说明性的基本法律主张。第二章题为“与条约施行有关的其他规定”，涉及第8至第13条，处理与武装冲突期间实施条约有关的各种附带问题，它们酌情吸收了1969年《维也纳公约》的相应规定。最后，武装冲突不仅影响条约法，而且还影响国际法的其他领域，包括《联合国宪章》下的国家义务。因此，题为“其他规定”的第三部分所列的第14至18条主要通过“不妨碍”或例外条款来处理这种关系方面的一些杂项问题。本条款草案附件载有一个指示性条约清单，它与第7条相联系，列出了主题事项暗示其在武装冲突期间全部或部分继续实施的条约。

第2条　定义

为本条款草案的目的：

(a)　“条约”是指国家间所缔结而以国际法为准之国际书面协定，不论其载于一项单独文书或两项以上相互有关之文书内，亦不论其特定名称如何，包括国际组织也加入的国家间条约；

(b)　“武装冲突”是指国家间诉诸武力或政府当局与有组织武装团体之间长时间诉诸武力的情形。

评注

(1)　第2条对本套条款草案所用的两个关键用语作了界定。

(2)　(*a*)项界定了“条约”一词，它转引1969年《维也纳公约》第二条第一项甲款的格式，增加了“包括国际组织也加入的国家间条约”等措辞。但是，增添这些措辞，并非表明条款草案可处理国际组织的地位问题。如第1条评注第(4)段所解释的那样，国际组织的条约关系并未包括在本套条款草案的适用范围内，在(a)项中列入上述最后一句话，是为了避免将适用范围解释成不包括国际组织也是缔约方的多边条约。

(3)　对双边条约与多边条约没有作特殊区分。

(4)　(*b*)项以本套条款草案为目的，对“武装冲突”一词作了界定。它反映了前南斯拉夫问题国际刑事法庭在塔迪奇案判决中使用的定义，[401] 但删除了其中最后的“或一国内部的此种集团之间”等措辞，因为根据第3条，本套条款草案只适用于至少有一个缔约国卷入的情形。采用这一定义，并不妨碍构成关于敌对行为特别法的国际人道主义法规则。

(5)　该定义适用于武装冲突当事国之间以及武装冲突当事国和第三国之间的条约关系。该条款的表述方式，以及提及“武装冲突当事国与第三国之间”等词语，是要涵盖可能因情况不同而有所不同的武装冲突的影响。因此，它也包括武装冲突只影响一个条款缔约方实施条约的情况，它承认武装冲突可能以不同的方式影响条约缔约方的义务。这一短语也可在条款草案的范围内包括非国际武装冲突可能对卷入这种冲突的国家与另一国的条约关系发生的影响。影响的重点在实施或执行条约上，而不是在条约本身。

(6)　还有人认为应该包括牵涉到当事方之间不发生武装冲突的战争状态的情况。[402] 因此，该定义包括没有遇到武装抵抗的占领领土的情况。在这方面，1954年《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》的规定相当重要。其第18条的有关规定如下：

---

[401] 公诉人诉杜什科·塔迪奇又名“杜莱”案，案件编号：IT-94-1-AR72, 1995年10月2日对辩方关于就管辖权问题提出上诉的请求所作的裁决，前南斯拉夫问题国际法庭，《1994-1995年司法报告》，第一卷，第428页，第70段。在这项裁决中，法庭指出：“只要国家间诉诸武力或一国之内政府当局与有组织武装团体、或这种团体相互之间长期诉诸武力，便存在着武装冲突。”

应该指出，这一定义不同于国际法学会在1985年8月28日赫尔辛基会议关于“武装冲突对条约的影响”的决议中通过的定义：

“第1条

“就本决议而言，‘武装冲突’一词是指战争或国际冲突状态，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”(国际法学会，《年鉴》，第61卷，第二册，赫尔辛基会议(1985年)，第278页；见www.idi-iil.org, “Resolutions”)。

也见1969年《维也纳法公约》第七十三条，该条提到“国家之间发生敌对行动”。

[402] 见A. D. McNair和A. D. Watts, *The Legal Effects of War*，第4版，1966年，剑桥大学出版社，第2至第3页。

第18条 《公约》的适用

1. 除应于和平时期生效的各项规定外，本《公约》适用于两个或多个缔约国间可能发生的经宣告的战争或任何其他武装冲突，即使其中一方或多方不承认有战争状态。

2. 《公约》亦适用于一缔约国领土被部分或全部占领的情况，即使该占领未受到武装抵抗。

(7) 类似的考虑也强烈主张将封锁包括在内，即使当事方之间并未发生武装行动。[403]

(8) 当代的新势态模糊了国际和非国际武装冲突的区分。非国际武装冲突的数目增加了。数据显示，这类冲突比国际武装冲突发生得更加频繁。而且，许多此类“内战”都有“外来成分”，诸如其他国家不同程度的参与，供应军火，提供训练设施和经费等等。非国际武装冲突对条约执行的影响可以与国际武装冲突一样大。因此，条款草案包括非国际武装冲突对条约的影响，这一点是由下述语句表明的：“政府当局与有组织武装团体之间……诉诸武力。”同时，使用了一个限制词来表明一种最低要求，即这种武装冲突必须是“长期的”，才可以构成条款草案所适用的那种冲突。第1条的评注第(2)段提到说，这一最低限度用以减轻将非国际武装冲突列入本条款草案范围内可能会对条约关系的稳定所产生的不稳定影响。

(9) “武装冲突”的定义没有明确提及“国际”或“非国际”的武装冲突。这样做的目的是避免在条款草案中反映具体的事实或法律考虑，从而避免引起相反解释的危险。

第二部分

原 则

第一章

发生武装冲突时条约的施行

评注

第3至第7条对执行整套条款草案至关重要。第3条规定了这些草案的基本方向，即条约的施行不因武装冲突的存在而当然终止或中止。第4至第7条的目的是帮助确定某项条约是否能在武装冲突中存在下去，是按优先顺序进行排列的。因此，第一步是要看条约本身。第4条规定优先适用条约内关于武装冲突背景下继续适用本条约的明确规定。如果没有这种明确规定，下一步则适用第5条，即确立关于条约解释的国际规则，以确定武装冲突情况下条约的命运。如果执行了上述两条草案后仍然没有找到最后答案，那么则应转而考虑条约以外的因素，第6条提供了一些背景因素，可能会适合于以这种或那种方式作出确定。最后，第7条也有助于作出确定，它提及载于附件的指示性条约清单，这些条约所涉的事项表示它们在武装冲突期间继续全部或部分施行。

第3条 一般原则

在下列缔约国之间，条约的施行不因武装冲突的存在而当然终止或中止：

(a) 武装冲突当事国之间；

(b) 武装冲突当事国与非当事国之间。

评注

(1) 第3条具有至关重要的意义，它确立了法律稳定和连续性的一般原则。为此，它纳入了国际法学会1985年决议中的几大新成果：武装冲突的存在并不自动造成条约的中止或终止。同时，必须承认，要在第3条中调和稳定原则与武装冲突的存在可能造成条约关系的终止或中止这一事实的关系，并非易事。委员会有意识地决定不采用肯定的措辞来确立对连续性的假设，是因为担心采用这种方法不一定能反映国际法当前的普遍立场，也是因为它暗含了一种对条款草案的重新定向，即从按假设条约应连续执行的情形转变为力图指明这一连续性的假设不适用的情形。委员会认为，这种重新定向太过复杂，充满了不可预料的相反解释的风险。它认为，目前采取的办法是仅仅消除任何非连续性的假设，并在几处指出条约何时被假定是连续执行的，这样做的净效果是加强了条约关系的稳定。

(2) 该条的措辞仿照的是国际法学会于1985年通过的决议的第2条。[404] 这项原则得到若干权威人士

[403] 同上，第20至第21页。

[404] 国际法学会的决议第2条案文如下：“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。”(国际法学会，《年鉴》，第61卷，第二册(1986年)(见上文脚注401)，第280页)。

赞扬。奥本海姆确认“相当普遍的意见是，战争绝不取消任何条约”。[405] 麦克奈尔认为：“因此很清楚的是，战争本身没有终止交战各方之间战前存在的条约义务。”[406] 在1983年国际法学会的工作期间，布里格斯说：

第一条、也是最重要的一条规则是，仅仅爆发武装冲突(无论宣战与否)并不当然终止或中止冲突当事方之间有效的条约。这是既定的国际法。[407]

同样的结论也可从判例中得出。尽管英国高等海事法院在1817年的*路易斯号案*中判定：“条约……是不经久的事务，其义务一有敌对行动就消散。”[408] 但另外一些判决并不那么斩钉截铁，如本套条款草案第3条所规定的那样，这些判决认定，存在武装冲突的情况，其本身并不使条约消除或中止。美国的法院达成的结论尤其如此，这方面的主要案件是*福音传播会诉纽黑文郡案*(1823年)，最高法院在该案中说：

条约，凡是规定永久性权利、一般性安排，并声称以永恒为目标，既处理战争案件，也处理和平案件，都不会在发生战争时而停止，充其量是在条约持续的情况下有所中止。[409]

一个较为近期的案例是*卡尔努斯诉美国案*(1929年)。美国最高法院在该案中处理1794年《不列颠与美国友好、通商与航海条约》[410]第3条时确认并发展了它早前的裁决：

关于该专题的法律仍然在制定中，因此在根据即将形成的通则拟定原则方面，法院必须厉行谨慎，似乎有一种相当普遍的共识，即：至少有以下条约义务一直在生效：关于在战争状态下应如何做的规定；关于割让、边界等等的条约；赋予公民或者某一缔约大国的臣民以权利，继续在别国领土持有并转移土地的规定；一般而言，代表已完成的行为的规定。另一方面，政治性的友好条约，同盟条约等等，其宗旨“是促进国家与国家之间的和谐关系”，它们通常被认为属于战争可以完全废除的那一类条约规定。[411]

虽然上述段落可能表示：只要战争存在，条约就可能被中止，但这条规则已经无人遵守了。相反，新的规则是要限制终止“政治性”条约、“与敌对状态不相容的”条约以及如果意欲维持则“不符合战争时期国家政策的”条约。[412]

尽管在这个问题上的主要判决并不一定总是明确表述的模范。但是显而易见的是，根据当代国际法，武装冲突的存在本身并不结束或中止现行的协议，虽然有些协议确实可能由于其性质而逐渐废止或中止，如商业条约等等。[413]

(3) 本条草案开头提到武装冲突的“存在”，这表明条款草案不仅包括冲突爆发时对条约的影响，而且还包括在冲突整个期间的影响。

(4) 如第1条评注第(2)段所述的那样，(*a*)和(*b*)项确立了本套条款草案所涉及的缔约方的各种假设。因此，本条与国际法学会所通过条款的不同之处在于：学会的决议所涉的是在武装冲突当事国之间生效的条约的命运，而本套条款草案所涉的是在第1条项下所讨论的其它假设。

(5) 作为武装冲突爆发的后果之一，是否可将撤出条约的可能性与条约的终止或中止一起纳入第3条，这一该问题经审议后遭到否决，原因是撤出是一个国家的有意识决定，而第3条则处理的则是法律的自动适用问题。

第4条 关于条约施行的规定

如条约本身载有关于条约在武装冲突情形下如何施行的规定，应适用这些规定。

---

[405] *International Law: a Treatise*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, 7th ed., H. Lauterpacht (编), 1952年，伦敦，朗文出版社，第302页。

[406] A. D. McNair, *The Law of Treaties*, 1961年，牛津，克拉伦登出版社，第697页。

[407] 国际法学会，《年鉴》，第61卷，第一册(1986年)，赫尔辛基会议，第8至第9页；也见H. Briggs (编), *The Law of Nations: Cases, Documents and Notes*, 2nd ed., 1953年，伦敦，Stevens & Sons出版社，第938页。

[408] 1817年12月15日，*British International Law Cases*, vol. 3, *Jurisdiction*，第691页起，详见第708页。

[409] AILC 1783–1968, vol. 19, pp. 41 *et seq*., at p. 48, 21 U.S. (8 Wheat.) 464.

[410] 《英国国王陛下与美利坚合众国友好、通商与航海条约》(《杰伊条约》), 1784年11月19日签署于伦敦，H. Miller (编), *Treaties and Other International Acts of the United States of America*，第2卷，哥伦比亚特区华盛顿，美国政府印务局，1931年，第16号文件，第245页起，详见第246至第247页(第3条)。

[411] *卡尔努斯诉美国案*，AILC 1783–1968, vol. 19, p. 49, at pp. 52–53.

[412] *特西特诉休斯案*，美国，纽约上诉法庭，AILC 1783–1968, vol. 19，第95页起(也见《国际法律汇编》，第1卷，第271号案)；*克拉克诉艾伦案*，美国，最高法院，AILC *1783-1968*, vol. 19，第70页起，详见第78至第79页。

[413] *俄-德商业条约案*，德国帝国法院，1925年5月23日，ADPILC 1925–1926，第331号案，第438页。也见*罗索诉马罗案*，法国，格拉斯民事法庭，1945年1月18日，同上，1943–1945，第104号案；以及*布西诉梅内蒂案*，法国，最高法院(社会庭)，1943年11月5日，同上，第103号案。

评注

(1) 第4条承认条约可以明确规定在武装冲突的情形下继续执行。它规定了一条总体规则，即如果条约有这样的规定，它就可以在武装冲突的情形下继续实施。这条规则的影响是，查询的第一步应该是确定条约是否有这样的规定，因为这样做将可以按照条款及其适用范围的规定解决关于连续性的问题。将第4条直接放在第3条后面，就是表明了这一点。

(2) 委员会审议了是否添加限定词“明文”的问题，但决定不这样做，因为它认为这是多余的。委员会还认为，这种限定词可能会产生毫无必要的限制作用，因为有些条约虽然对此没有作出明文规定，但仍按其含义通过实施第6和第7条继续执行。

(3) 严格来讲，本条似乎是多余的，但普遍看法是，为了明确说明的缘故，这一条是合理的。

第5条 条约解释规则的适用

为确定在发生武装冲突时条约是否可能被终止、退出或中止，应适用关于条约解释的国际法规则。

评注

(1) 第5条是第4条的延续，因为如果条约本身不含关于连续性的规定，或者第4条的适用尚不确定，则该条即是查询的下一步。从顺序上讲，该条也是第二条侧重于对条约进行内在调查的条款，这与第6条所述的对条约外在因素的审议有所不同，可能会对条约实施的终止、撤出或中止的可能性有所说明。这一条款有意以开放的方式(“为确定……是否”)起草，以便在条约的解释过程也不确定的情况下，预测适用第6和第7条的可能性。

(2) 因此，第5条要求，在条约本身没有明确表示的情况下，可以寻求通过适用国际法关于条约解释的既定规则，以弄清它的含义。对此，委员会主要想到的是1969年《维也纳公约》的第三十一和第三十二条。但是，委员会倾向于保留较笼统的说法，即“国际法规则”，因为它意识到不是所有国家都是1969年《维也纳公约》的缔约国，同时也源于对自身的总政策的尊重，即不在案文中列入对其他法律文书的交叉索引。

(3) 委员会反对在条约中提及缔约方的意图。这样的想法不仅引起各国政府，而且还在委员会本身引起了争议。应该承认，条约起草者在武装冲突的存在对条约的影响问题上很少指明他们的意图。如果在某一处可以看得清这种意图，则大多是通过条约本身的一条规定——这种做法值得鼓励。这种情况可由第4条来处理。提及缔约方的意图也许还会被解释成为重新引入一条主观标准，尽管联合国条约法会议明确决定采纳着重于条约“含义”的客观标准。尽管如此，缔约方意图的标准暗含在1969年《维也纳公约》第三十一条所载关于作出确定的程序中这一点得到了承认。

(4) 以这种方式起草第5条的标题，是为了确认这种规定与一般的条约解释无关，而是涉及到需适用条约解释现行规则的具体情况，与第4条一样，本规定严格来讲是没有必要的，因为人们通常在任何情况下都会对条约进行解释。尽管如此，列入这条规定是为了作出明确的说明。

第6条 表明条约可能被终止、退出或中止的因素

为了确定在发生武装冲突时条约是否可能被终止、退出或中止，应参照所有有关因素，包括：

(a) 条约的性质，特别是其主题事项、目的和宗旨、内容和条约缔约方数目；以及

(b) 武装冲突的特征，诸如其地域范围、规模和激烈程度、持续时间，如果涉及非国际武装冲突，还应考虑外部介入的程度。

评注

(1) 第6条衍生自第3条。武装冲突的存在本身并不结束或中止条约的实施。这是本套条款草案的另一条关键性规定，它遵照顺序，延续了根据第4和第5条对条约进行的自查。如果在这些条款项下的分析仍不明确，则适用第6条。本条突出了若干标准，包括条约之外的标准，这些标准可能有助于确定条约是否有终止、退出或中止的可能。

(2) 与第3条不同，本条款的开头将退出条约作为武装冲突当事国可采用的可能性之一列入，因为它为将其列入其后的补充性条款草案提供了一个适当的背景。本条在(*a*)和(*b*)项中列举了两类因素，

也许与确定条约是否可能在武装冲突的情况下终止、退出或中止的问题有关。这些因素的指明并非穷尽无遗，正如本条引言段的最后一句所确认的那样："应参照所有有关因素，包括"。这表明：(*1*)除了其后两项所列的因素外，还可能有其他因素与某一条约或武装冲突相关；(*2*)不是所有因素都同等地与所有情况有关——有些因素可能比其他因素更有关，这要视条约或冲突的情况来看。因此，应该认为本条款(*a*)和(*b*)项中的因素仅仅是表明了按照具体情况可能与特定案例相关的因素。

(3) (*a*)项提出了与条约的性质有关的一系列因素，特别是条约的主题事项、目的与宗旨、内容以及缔约方的数量。这虽与根据第5条进行的调查——如条约的目的和宗旨——有些重合，但若与缔约方数量等其它因素结合考虑，可能会开启一种新的角度。虽然委员会认为，就如何评估武装冲突情况下一条约的性质、主题事项、目的和宗旨以及内容的问题提出较具体的指南是不切实际的——因为条约的类别很多——但是它仍然在第7条的附件中提出了一个条约类别清单，这些条约在武装冲突期间继续全部或部分适用的可能性非常大。就缔约方的数量而言，除表明条约对不是武装冲突当事方的许多缔约方可能产生的影响应该作为一个政策事项予以减轻以外，没有表示确定的立场。

(4) (*b*)项提出了第二套因素，这次与武装冲突的特点有关。这里提出的因素是：冲突的领土范围(以及冲突是否发生在可能有关的陆地或海洋上，例如在确定武装冲突对空运协议的影响时)、其规模、紧张程度和持续时间。此外，鉴于条款草案的适用范围包括非国际性的冲突，因此提到了这种冲突的"外部介入的程度"。后一因素确立了另一阈值，目的是限制国家以参与这种冲突为由，声称终止或中止某一条约运行，或者宣布退出的权利。换言之，这一因素可充作有利于条约稳定的控制因素：第三国卷入非国际性武装冲突的程度越大，条约受影响的可能性也越大，反之亦然。

(5) 对是否将使用武力的合法性问题作为第6条应考虑的因素之一进行了审议，但决定将这个问题放到第14至第16条的背景中予以解决。

(6) 不能认为同一条约缔约国之间的武装冲突的影响与武装冲突当事方和第三国之间对条约的影响相同。

第7条 条约因其主题事项而继续施行

本条款草案附件含有条约指示性清单，其中所列条约的主题事项含有这些条约在武装冲突期间继续全部或部分施行之意。

评注

第7条是说明性的，与第6条(*a*)项相关，进一步阐述了条约"主题事项"的内容。这一内容在确定武装冲突时是否有可能终止、退出或中止执行条约的问题时可予以考虑。本规定与附件之间确立了一种联系，后者载有一份暗指其在武装冲突期间继续全部或部分实施的条约的指示性清单。关于每一类条约的评注将载于本条款草案结尾的附件。

第二章

与条约施行有关的其他规定

第8条 武装冲突期间缔结条约

1. 武装冲突的存在不影响冲突当事国依照国际法缔结条约的能力。

2. 各国可缔结协定，全部或部分终止或中止在武装冲突情况下在相互间仍适用的某项条约，或可商定对该条约进行修改或修订。

评注

(1) 第8条符合条款草案关于确保条约的法律保障和连续性的基本政策。这两项规定反映国家在武装冲突时可以继续相互交往。

(2) 第8条第1款反映以下基本主张，即武装冲突不影响冲突当事国缔结条约的能力。虽然本条规定笼统提到"国际法"，但委员会的理解是它指的是关于国家缔结1969年《维也纳公约》所述条约的能力方面的国际规则。

(3) 从技术上讲，第1款处理武装冲突对国家缔结协定的能力的影响，而不是对条约本身的影响，因解释的目的予以保留被认为是有用的。本规定提及"武装冲突当事国"的能力，以表明武装冲突可能只有一个当事国，如非国际武装冲突时的情形。

(4) 第2款处理的是武装冲突当事国在武装冲突期间明确同意中止或终止当时两国间生效的条约的情况。正如麦克奈尔指出："在战争期间，在两个敌对交战国之间订立条约义务……从司法原理上说，并非不可能。"[414] 实际上，确实缔结过此类协定，若干法学家也曾提起过有关事例。杰拉尔德·菲茨莫里斯在某种程度上也赞同麦克奈尔的观点，他在海牙讲座期间指出：

而且，在战争期间，在两个交战国之间实际订立条约，从理论上来说并非不可能。例如，交战国之间缔结停战协定就属于这种情况。交战国就交换人员，或就敌国人员安全通过其领土等问题缔结特殊协定也属于这种情况。这些协定也许需要通过中立的第三国或保护国缔结，但是，一旦缔结，这些协定就成为具有约束力的有效国际协定。[415]

(5) 委员会决定不在第2款中提及所设想的协议的"合法性"或"有效性"等词语，倾向于将这类问题留给国际法一般规则的执行，其中包括1969年《维也纳公约》所反映的规则。

(6) 第2款末尾提到就条约的修正或修订达成协议的可能性。委员会想到的是未参加武装冲突的条约缔约国的立场，可想而知，这类国家要终止或中止条约的执行是没有正当理由的，因此它们只能争取对条约作出修订或修正。

第9条 通知终止、退出条约或中止其施行的意向

1. 一国如因武装冲突而打算终止或退出其作为缔约国的条约，或中止该条约的施行，应将此意向通知条约另一缔约国、其他各缔约国或条约保存人。

2. 通知自另一缔约国或其他各缔约国收到通知之时起生效，除非通知载有较晚生效日期。

3. 以上各款不影响一缔约国在合理的时间内根据条约规定或其他可适用的国际法规则对终止、退出条约或中止其施行提出反对的权利。

4. 如果有缔约国根据本条第3款提出反对，有关缔约国应通过《联合国宪章》第三十三条所指明的方法寻求解决。

5. 以上各款不影响各国在解决争端方面对其依然适用的权利或义务。

评注

(1) 第9条确立了通知终止、退出或中止条约的基本义务。其案文依据的是1969年《维也纳公约》的第六十五条，但根据武装冲突的背景作了简化和调整。第9条的意图是要确立一项通知的基本义务，同时承认另一缔约国提出反对的权利，后者可能要等到通过《联合国宪章》第33条所列的任何一种方式达成某种解决办法后，才能得到解决。

(2) 第1款提出了一项基本义务，即打算终止或撤出某项条约或中止执行该条约的国家应将其意图通知给条约的其他缔约国或条约的保存人。这类通知是一种单方面的行为，当存在武装冲突时，一国通过这种行为，向其他缔约国或保存人(如有)通知其终止条约，撤出条约或中止执行条约的意图。如果有关国家不想终止或撤出该条约，或者中止执行条约，那么就没有必要采取这种单方面的行为。这是第3条所述一般规则的后果，该条规定武装冲突的存在本身并不终止或中止条约的执行。

(3) 第2款确立了通知生效的时间：即其他缔约国在收到通知时，除非通知中载有另一较晚的日期。与第1款不同的是，该款没有提到保存人收到通知的日期。有些条约是没有保存人的。因此，第1款必须提出通知缔约国或者保存人的可能性。但是，就通知生效而言，重要的是其他缔约国收到通知的时间，而不是保存人收到通知的时间。然而，对于那些有保存人并通过保存人提出通知的条约来说，通知的生效时间为通知所指向的那个国家从保存人那里收到通知的时间。

(4) 第3款的目的是保留在某一条约或一般国际法项下可能存在的反对终止、中止或撤出条约的权利。因此，反对的是终止、中止或退出的意图，这种意图是由第1款设想的通知所转达的。委员会承认，在武装冲突的形势下推行时限稍微有些不太现实，特别是在确立一个规定这种限制开始的明确时间点上有些困难，尽管如此，委员会认为，如果没有一个截止期，将会削弱这条规定的效力，并可能会就第1款所设想的通知的法律后果问题引发争议。委员会考虑到这两种因素，因此决定不提出具体的时间期限，而是决定采用"合理的"期限("在合理的时间内")。

[414] McNair, *The Law of Treaties* (上文脚注406)，第696页。

[415] G. G. Fitzmaurice, "The Juridical Clauses of the Peace Treaties",《海牙国际法学院教程汇编》, 1948-II，第73卷，第309页。

就某一条约和冲突而言，何为“合理的”，将由第4款所设想的争端解决程序来决定，并将取决于案例的情况，同时考虑第6条所列举的因素。

(5) 第4款规定了程序性要求，即如果根据第3款提出了反对，有关国家需采取《联合国宪章》第三十三条所列的方式争取和平解决，该条规定：

1. 任何争端之当事国，在争端之继续存在足以危及国际和平与安全之维持时，应尽先以谈判、调查、调停、和解、公断、司法解决、区域机关或区域办法之利用、或各国自行选择之其他和平方法，求得解决。

2. 安全理事会认为必须时，应促请各当事国以此项方法，解决其争端。

(6) 缔约国根据第1款作出的通知自另一缔约国或其他各缔约国收到通知之时起生效，除非通知载有较晚生效日期(第2款)。如果在合理的时间内未收到反对，通知国便可采取通知中所列明的措施(第3款)。如果收到了反对，问题将在有关国家之间处于未决状态，直到根据第4款实现外交或法律解决。

(7) 第5款载有一项保留条款，保留各国在争端解决问题上的权利或义务，只要这种权利和义务在武装冲突的情况下依然适用。委员会认为应该将这条规定列入，以表明不鼓励将第4款解释成暗示卷入武装冲突的国家在和平解决争端时可以既往不咎。这项规定的通过也与在附件(*k*)段中列入关于以和平方式，包括和解、调停、仲裁和司法解决等等方式解决国际争端的条约是一致的。

第10条 不依条约存在的国际法义务

因武装冲突而终止、退出条约或中止其施行，丝毫不影响任何国家有责任履行该条约中所载依国际法必须履行且不依赖该条约而存在的义务。

评注

(1) 第10至第12条试图按照1969年《维也纳公约》第四十三至第四十五条的模式，确立一种经修改的制度。第10条源于《维也纳公约》第四十三条。其目的是保留一条要求，即要求履行一般国际法项下的义务，即使同一义务载于某条约，而该条约因武装冲突已被终止或中止，或者缔约国退出该条约。增加了与武装冲突的关系，目的是将本规定放在本套条款草案的适当背景中。

(2) 本条所订的原则似乎是不言而明的：习惯国际法在条约义务之外持续适用。在*尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案*中，国际法院在一份著名的附带意见中说道：

得到公认的上述[一般和习惯国际法]原则已编纂或体现在多边公约之中，这一事实即使对于已成为这些公约缔约方的国家而言，也并不意味着这些规则已不再作为习惯法原则存在或适用。[416]

第11条 条约规定的分离

因武装冲突而终止、退出条约或中止其施行，应对整个条约有效，除非条约另有规定或缔约方另有协议，但下列情况不在此限：

(a) 条约的部分条款在适用上可与条约的其余部分分离；

(b) 从条约本身可以推断或通过其他方式确定，接受以上所指条款并非另一缔约方或其他各缔约方接受整个条约约束之必要基础；且

(c) 条约其余部分之继续施行不致有失公平。

评注

(1) 第11条处理受武装冲突影响的条约规定的分离问题。这条规定在本套条款草案中发挥关键作用。它提出对条约产生不同影响的可能性，从而“减轻”了实施第4至第7条的影响。

(2) 本条规定依据的是1969年《维也纳公约》第四十四条的相应规定。(*a*)至(*c*)项逐字照搬了该《公约》相应条款的案文。

(3) 关于继续实施条约其余部分不得造成“不公平”的要求，委员会回顾说，这条规定是应美利坚合众国的要求列入1969年《公约》第四十四条的。美国代表卡尼先生解释说：

声称条约部分无效的国家可能坚持要求终止条约的某些规定，即使在缺少了这些规定后继续实施条约其余部分会对其他缔约方而言非常不公平。[417]

---

[416] *尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案*(*尼加拉瓜诉美利坚合众国*)，管辖权和可受理性，判决，《1984年国际法院汇编》，第392页，详见第424页，第73段。也见莫雷利(Morelli)法官在*北海大陆架案*上的不同意见，《1969年国际法院汇编》，第3页起，详见第198页。

[417] Kearney先生的发言，《联合国条约法会议正式记录》(第一届会议，1968年3月26日至5月24日，维也纳)，《全体会议和全体委员会会议简要记录》(A/CONF.39/11，联合国出版物，出售品编号：E.68.V.7)，全体委员会第四十一次会议，1968年4月27日，

换言之，与1969年《维也纳公约》第四十四条第三项丙款的情况一样，第11条(*c*)项是一条一般性条款，可在条约规定分离——为了满足提出请求方的意愿——将造成严重失衡，有损其他缔约方的情况下予以援引。因此，它是对(*a*)项(关于在适用方面的分离问题)和(*b*)项(是否接受被提出要求予以终止或无效的条款，不是其他缔约方受条约约束必须要同意的必要基础)的补充。

第12条 丧失终止、退出条约或中止其施行的权利

一国在知悉事实后而有下列情形之一者，即不得再因武装冲突而终止、退出条约或中止其施行：

(a) 该国业已明确同意条约仍然有效或将继续施行；或

(b) 根据该国行为必须视该国已默认条约将继续施行或继续有效。

评注

(1) 第12条依据的是1969年《维也纳公约》第四十五条的同类规定。它处理丧失终止、退出条约或中止实施条约的权利问题。它相当于承认，即使在武装冲突时期也必须奉行最低程度的诚信。

(2) 为了表明第12条须适用于武装冲突的背景，在起始句中纳入了适当的引述。委员会的理解是，在该句中使用转载自1969年《维也纳公约》第四十五条的限定词“知悉事实”，意味着涉及的不仅是武装冲突的存在，还有武装冲突在冲突对条约可能产生的影响方面所发生的实际后果。

(3) 委员会承认，条约在武装冲突背景下的情况如何，只能在冲突对条约产生影响后——这并非冲突爆发时的情况——才能予以评估。充其量只能说是鼓励各国在冲突对条约的影响合理显现之前不要采取本条所述的行动。

(4) 标题提到的可采取的各种行动(“终止、退出条约或中止其施行”)，应该被理解为援引的是之前几条，后者规定了国家拥有什么权利及其可适用的条件。

第13条 武装冲突结束后条约关系的恢复生效或施行

1. 武装冲突结束后，缔约国可在协议的基础上对因武装冲突而终止或中止施行的条约恢复生效之事作出规定。

2. 对于因武装冲突而中止施行的条约，应根据第6条所提及的因素决定是否恢复施行。

评注

(1) 第13条涉及武装冲突后条约关系恢复生效(第1款)或恢复施行(第2款)的问题。

(2) 第1款提出一般性规则，即不管条约全部还是部分终止或中止，缔约国可缔结一项协议，恢复或者甚至实施曾停止存在的协议或协议的一部分。这是缔结条约的自由所致，不能单方面行事。因此，该段处理的是“战前”协议的地位模棱两可，以及必须全面评估条约的那些情况。实际上，这样的评估可能需要恢复那些地位模棱两可或者因战争已做终止或中止处理的条约。本条不影响关于这些条约恢复生效的具体协议。此类协议的一个例子可在1947年2月10日同盟国与意大利缔结的《对意大利和约》第44条中找到。该条规定，各同盟国可以在6个月的期限内向意大利通知其想要恢复生效的条约。

(3) 第2款涉及的是恢复施行由于武装冲突而中止的条约问题，范围更为狭窄：它只适用于因实施第6条而中止的条约。在这种情况下，条约是因某一也是武装冲突当事方的缔约国根据第6条所述的因素发起而中止的，这些因素在武装冲突结束时不再适用。因此，除非同时出现了终止、退出或中止的其他原因(根据第18条)，或者当事方另有协议，否则条约可再次施行。恢复施行可以由一个或几个缔约国提出，因为它不再是国家间协议的问题。这种行动的结果将根据第6条所列的因素予以确定。

(4) 何时恢复条约施行的问题应该逐案解决。

第17段。关于美国的提议，见A/CONF.39/C.1/L.260号文件，转载于《联合国条约法会议正式记录》(第一和第二届会议，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》(联合国出版物，出售品编号：E.70.V.5)，第369段。

第三部分

其 他

第14条 行使自卫权对条约的影响

依《联合国宪章》行使其固有的单独或集体自卫权的国家，如果其作为缔约国的条约的施行与行使该项权利不相容，有权全部或部分中止该条约的施行。

评注

(1) 第14条是根据国际法学会1985年赫尔辛基会议通过的有关决议而拟订的三个条款中的第一条。[418] 它反映了一项需求，即明确承认这些条款草案不为侵略国创造优势。第15和第16条是对本条的补充，也反映了这种政策的必要性。

(2) 本条涉及按照《联合国宪章》行使单独或集体自卫权的国家的情况。这种国家有权全部或部分中止实施与该项权利的行使不符的条约。该条必须按照第15和第16条的设想，放在适用《联合国宪章》的制度背景下予以理解。因此，它的目的也在于防止侵略者不受惩罚和双方之间的不平衡，因为如果侵略者无视《联合国宪章》第二条第4款关于禁止使用武力的规定，同时能够要求严格适用现行法律，就此全部或部分剥夺遭袭击国家的自卫权利，那么无疑会出现这种情况。同时，第14条要按第6和第7条的实施情况来决定：在武装冲突情况下未获容忍的后果同样也不能在自卫的情况下获得接受。例如，所规定的权利不能优先于专门在武装冲突中适用的条约规定，特别是关于国际人道主义法和武装冲突法的条约，例如1949年关于保护战争受难者的日内瓦四公约等条约的规定。

(3) 尽管本条规定所设想的是侵略者与受害者之间协议的中止，但它并没有排除受侵略国和第三国之间条约的情况(也许发生的概率较小)。然而，本条不涉及非国际性武装冲突，因为它述及的是《联合国宪章》第五十一条意义上的自卫情况。第14条所设想的权利仅限于中止，而非终止。

(4) 并未试图为行使固有自卫权的法律后果指定一种全面处理方法。因此，第14条不妨碍关于通知、反对、时限与和平解决等问题的适用国际法规则。

第15条 禁止侵略国受益

从事《联合国宪章》以及联合国大会第3314(XXIX)号决议所指的侵略行为的国家不得因该侵略行为所引起的武装冲突而终止、退出条约或中止其施行，如果这将使该国受益。

评注

(1) 第15条禁止侵略国从因它挑起的武装冲突可能导致的终止、退出或中止条约中获益。该条的措辞方式以国际法学会决议的第9条为基础，[419] 并作了某些调整，特别是列入了退出条约的可能性并具体指明了所涉条约是因有关武装冲突而终止、退出或中止的条约。

(2) 将一个国家定性为侵略者，基本上要取决于对“侵略”一词所下的定义，并在程序方面要取决于安全理事会。如果安理会确定要终止或退出一项条约或者中止条约执行的国家(假定该案已提交安理会)是侵略者，那么这个国家就不得采取这些措施，或只有在该国不从这些措施中获益时才能采取这些措施；后者可由安理会或一名法官或仲裁人作出评估。如果没有作出这种确定，则该国可根据第4条及其后续条款采取行动。

(3) 从侵略行为发生的那一刻起，被受攻击的国家定性为侵略者的国家不再能够根据第9条诉求终止一项条约，撤出该条约或中止该条约执行的权利，除非它这样做得不到益处。它不管怎样都可以诉求这项权利，辩称没有侵略，或者它的敌对国是侵略者。因此，这种情况将悬而未决，直到第二阶段安理会作出决定后才会确定。安全理事会的行动决定后来的发展：如果最初认为是侵略者的国家被证明不是侵

[418] 具体地说，国际法学会的决议第7条案文如下：

“一国按照《联合国宪章》行使单独或集体自卫权时，有权全部或部分中止与行使该项权利不符的条约的实施，但须承受后来安全理事会决定该国为侵略国所造成的后果。”(国际法学会，《年鉴》，第61卷(见上文脚注401)，第247页)

[419] 国际法学会的决议第9条内容如下：

“一国实施《联合国宪章》和联合国大会第3314 (XXIX)号决议所指含义的侵略，而终止或中止一项条约的实施会给该国带来益处，那么，该国不得终止或中止该项条约的实施。”(国际法学会，《年鉴》，第61卷(见上文脚注401)，第248页)

略者，或者如果它没有从侵略中得到益处，那么将根据条款草案规定的普通标准对按第9条发出的通知进行评估。但是，如果该国被确认为侵略者，并从不履行条约义务中获得好处，那么在确定终止、撤出或中止的合法性时，这种标准就不再适用。换言之，如果一个国家发布通知终止或撤出条约，或者中止条约的执行，然后又被确定为侵略者，那么就必须确定该国是否从终止、退出或中止中获得利益。如果它从中获益，则通知无效，除非有关条约在这方面规定了特殊规则。

(4) “因该侵略行为所引起的武装冲突”等措辞可以将对侵略国的定性限制在所涉的武装冲突内，因此避免解释成该国即使在与同一敌对国，乃至第三国的完全不同的冲突中也将保留这种称谓。

(5) 委员会决定不超越关于违背《联合国宪章》而诉诸武力的方式。

(6) 本条的标题强调该规定处理的不是侵略行为问题，而是在终止、退出或中止条约方面侵略国可能从有关武装冲突中获利的问题。

第16条 安全理事会的决定

本条款草案不妨碍安全理事会依照《联合国宪章》作出的有关决定。

评注

(1) 第16条力图保留安全理事会根据《联合国宪章》所作决定的法律效力。虽然安理会根据《联合国宪章》第七条采取的行动对本套条款草案来说可能是最适用的，但委员会认为安理会根据《联合国宪章》的其他规定(如关于执行国际法院判决的第九十四条)所采取的行动也同样适用。第16条与国际法学会1985年决议的第8条功能类同。[420] 委员会决定以“不妨碍”条款的形式提出这条规定，而不是采用国际法学会的更为肯定的措辞方式。

(2) 《联合国宪章》第一百零三条规定，联合国会员国在《联合国宪章》项下的义务与其依任何其他国际协定所负的义务有冲突时，其在《联合国宪章》下的义务应居优先。除《联合国宪章》本身所载的权利和义务外，第一百零三条还适用于根据联合国机构有约束力的决定所产生的义务。具体而言，第一百零三条规定安全理事会的决定居优先地位，这已经被实践和国际法著作所广为接受。[421]

(3) 第16条对因第一百零三条而引起的各种问题未做决定。

第17条 源自中立法的权利和责任

本条款草案不妨碍各国根据中立法而具有的权利和责任。

评注

(1) 第17条是另一个“不妨碍”条款，它力图保留源自中立法的国家权利和责任。较之“作为中立国的第三国地位”这一更为具体的措辞，该措辞得到了更多支持。会议认为，在起草中提到“中立国”一词是不确切的，因为并不清楚它指的是正式的中立，还是仅仅是不交战。因此，本条规定更具有保留条款的性质。

(2) 中立作为通过条约产生的一种地位，只有在第三国之间爆发武装冲突时才能完全运行，因此显而易见，中立可在冲突中存续，因为它恰恰是在冲突期间适用的。此外，中立地位也不总是通过条约产生的。中立法的适用性一般并不源自中立地位的存续，而是和中立并保持中立的国家的特定权利与责任相关；根据第17条，这些权利和责任优先于本套条款草案中产生的权利和责任。

第18条 其他终止、退出或中止的情况

本条款草案不妨碍尤其因下列情况而终止、退出或中止条约：(a)发生重大违约情事；(b)发生意外不可能履行；或(c)情况的根本改变。

[420] 国际法学会的决议第8条内容如下：

“一国遵守联合国安全理事会有关威胁和平、破坏和平的行动或侵略行为的决议，应终止或中止实施与该决议相抵触的条约。”(国际法学会，《年鉴》，第61卷(见上文脚注401)，第248页)

[421] 特别见委员会国际法不成体系问题研究组的报告(A/CN.4/L.682和Corr.1及Add.1号文件)(油印件；可查阅委员会网站，第五十八届会议文件；最终文本将作为附件，发表于《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第328至第340段)。

评注

(1) 第18条保留因适用其他国际法规则而终止、退出或中止条约执行的可能性，它列举1969年《维也纳公约》，特别是第55至第62条的一些例子。在标题中使用“其他”一词旨在表明这些理由是除了本套条款草案以外的理由。“尤其”一词是为了说明第18条所列的理由并不穷尽。

(2) 尽管本规定可以说是不言自明的，但加以澄清被认为是有用的。它是为了消除可能产生这样的含义，即发生武装冲突会引出一项特别法规则，使终止、退出或中止条约的其他理由不起作用。

附件

第7条所指条约的指示性清单

(a) 关于武装冲突法的条约，包括关于国际人道主义法的条约；

(b) 声明、确立或规定永久制度或地位或有关永久权利的条约，包括确定或修改陆地和海洋边界的条约；

(c) 多边造法条约；

(d) 关于国际刑事司法的条约；

(e) 友好、通商和航海条约以及涉及私权利的协定；

(f) 关于对人权进行国际保护的条约；

(g) 关于对环境进行国际保护的条约；

(h) 关于国际水道以及有关装置和设施的条约；

(i) 关于含水层以及有关装置和设施的条约；

(j) 作为国际组织组成文书的条约；

(k) 关于以和平手段，包括通过和解、调停、仲裁和司法手段解决国际争端的条约；

(l) 关于外交和领事关系的条约。

评注

(1) 本附件载有各类条约的指示性清单，其主题事项暗示其在武装冲突期间全部或部分地继续执行。本附件与第7条相关联，正如在该条评注中所解释过的那样，其列入是为了进一步阐述第6条(*a*)项所列因素中的条约“主题事项”的内容，以便在确定发生武装冲突时可否终止、退出或中止条约时加以考虑。

(2) 这样一个指示性清单的作用是根据这些条约的主题事项创建一套可反驳的推定：条约的主题事项暗示条约可在武装冲突期间存续。虽然强调的是条约的类别，但很可能是只有条约具体条文的主题事项载有连续性的含义。

(3) 这份清单纯属指示性的，正如第7条中使用的该形容词所证实的那样，而且这些类别的出现顺序并不意味着任何优先次序。此外，人们认识到，在某些情况下，这些类别有所重合。委员会决定不在清单中列入关于强行法的一项。这一类别从性质上讲，并不类同于已列入清单的其他类别。后者是以主题事项为依据的，而强行法则跨越了若干主题。据理解，第3至第7条的规定不妨碍条约中具有强行法性质的各项原则或规则的作用。

(4) 本清单反映了现有的国家实践，特别是美国的实践，依据的是几代法律学者的看法。但是，应当承认，从各国获得大量的、说明国家实践的信息的可能性不高。此外，在这一领域对有关国家实践的认定往往很困难。国家实践的显著事例所涉及的往往是法律原则，与武装冲突对条约的影响这一特定专题并无关联。例如，一些现代国家的实践，多半是指情况发生根本变化的影响或随后的履行不可能，因此无关。在某些领域，例如建立永久制度的条约，国家实践具有一个坚实的基础。在其它领域，城市法院的判例和提交法院的行政意见可能会有坚实的基础。

(a) 关于武装冲突法的条约，包括关于国际人道主义法的条约

(5) 看来很明显的是，意图管理武装冲突的行为及后果的条约，包括那些与国际人道主义法相关的条约，适用于这种冲突的情况。麦克奈尔指出：

大量证据显示，明文规范战争期间缔约方关系、包括实际战争行为关系的条约，在战争期间继续有效，不需要在予以终止以后重新生效。[422]

(6) 本类别不限于在武装冲突期间明确适用的条约。它广泛地涵盖了有关武装冲突法的协议，包括国际人道主义法的有关条约。早在1785年，《普鲁士国王陛下和美利坚合众国友好和通商条约》第24条就明确指出，武装冲突对其人道主义法的规定没有影响。[423] 此外，《第三次法律重述》虽然再度说明了国家之间的战争爆发会终止或中止其协议的传统立场，却承认“规范敌对行为的协议将存续，因为它们是为了在战争期间适用而拟定的”。[424] 在*以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案*的咨询意见中，国际法院认为：

同适用于武装冲突的人权法原则一样，国际法不容质疑地认为中立的原则无论其内容为何，具有类似于人道主义原则和规则的根本性质，可(在[《联合国宪章》]有关规定的限制下)适用于所有国际武装冲突——无论使用的是何种类型的武器。[425]

(7) 连续性的含义不影响武装冲突法作为特别法适用于武装冲突的施行。提到这个类别的条约不涉及有关该法的适用中可能出现的许多问题，也不是为了压倒人道主义法规则和原则在特定情况下的适用性结论。

(b) *声明、确立或规定永久制度或地位或有关永久权利的条约，包括确定或修改陆地和海洋边界的条约*

(8) 人们普遍承认，声明、确立或规定永久制度或地位或有关的永久权利的条约，在武装冲突的情况下不被中止或终止。涉及的协议类型包括领土割让、联盟条约、使一国领土的一部分中立的条约、确立或修改边界的条约和建立使用或进入一国领土特殊权利的条约。

(9) 有一定数量的判例法支持此类协议不受发生武装冲突事件影响的立场。因此，在*北大西洋海岸渔业案*中，英国政府辩称，由1783年条约[426]所确认的美国渔业权作为1812年战争的后果已经被废止。常设仲裁法院不认同这一观点，并指出“国际法在其现代发展中承认，大量的条约义务不因战争而废止，顶多是由于战争而中止。”[427]

(10) 同样，在*迈耶地产案*(1951年)中，美国的一家上诉法院在论述处理领土的条约的永久性时，认为：

当局似乎一致认为，在执行决定性条约或条约的决定性部分时，没有什么不符合政府的政策、国家安全和战争的维持。这样的条款与战争状态兼容，不被废止。[428]

在*国家(据迈纳所述)诉里尔登案*(1926年)中，法院裁定某些条约，如边界条约，在战争状态下可以存续。[429] 当然，这一结论涉及禁止对被占领土进行兼并。

---

[422] McNair, *The Law of Treaties*，前引书(上文脚注406)，第704页。

“第一次世界大战爆发时，存在有若干条约(其中有一个或数个中立国为其缔约方)，其目的是要规范敌对行动，例如，1856年的《巴黎宣言》(《海上国际法原则宣言》)和1899年及1907年的某些《海牙公约》。这些条约被认为不受战争的影响而仍然生效，英国和其他处理战利品的军事法庭所作的多项裁决定均取决于这些条约。而且，他们并没有特别经由或根据和平条约予以恢复生效。该法律结果是归因于缔约方包括一些中立国家还是归因于条约具有作为在战争期间适用的一般法律规则来源的特点，这一点并不明确，但据认为，后者被视为是正确的观点。如果要找到《海牙公约》被联合王国政府认为可在和平时期结束后继续生效的证据，则可提到的是，近年来《英国条约汇编》中所载的英国年度清单(关于“加入、退出等”(“Acessions, Withdrawals, &c”))对这次有多次提及，英国于1925年自1907年《海牙第六公约》(《关于战争开始时敌国商船地位公约》)解约时也表明了这一点。同样，1923年，英国政府在被问到它是否认为1906年7月6日的《日内瓦红十字公约》(《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》)是否仍然在前同盟国和前敌对国之间生效时，其回答是‘国王陛下的政府认为，该《公约》的目的是在战争期间规范交战国的行为，并不受战争爆发的影响’”。同上。

[423] 《普鲁士国王陛下与美利坚合众国友好和通商条约》，1785年9月10日签署于海牙，*Treaties and Other International Agreements of the United States of America, 1776–1949*, vol. 8, Department of State, 1971, p. 78 (引于 J. H. W. Verzijl (编), *International Law in Historical Perspective*, Leiden, Sijthoff, 1973，第371页。

[424] *Restatement of the Law Third, Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 1, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987， 第336 (e)段。

[425] *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，第89段。

[426] 《最终和平条约》, 1783年9月3日签订于巴黎，*Treaties and other International Acts of the United States of America*, H. Miller (编) (见上文脚注410)，第1至第40号文件(1776–1818)，第151页。

[427] *北大西洋海岸渔业案*，1910年9月7日的裁决，联合国，《国际仲裁法院汇编》，第十一卷(出售品编号：61. V. 4)，第167页起，详见第181页。也见*A British Digest of International Law: Phase I: 1860-1914*, vol. 2B, C. Parry (ed.), London, Stevens and Sons, 1967, 第585至第605页。

[428] *In re Meyer's Estate*, 107 Cal. App. 2d 799, 805 (1981), AILC 1783-1968, vol. 19，第133页起，详见第138页。

[429] State ex rel. Miner v. Reardon，美国，堪萨斯最高法院，同上，第117页起，详见第119页；也见ADPILC 1919-1942, No.

(11) 然而，诉诸这类条约确实产生一定的问题。其中之一是，割让条约和其它影响永久性领土处置的条约确立的是永久权利，具有永久性的是这些权利，而非条约本身。因此，如果这些条约获得执行，他们不能受到随后发生的武装冲突的影响。

(12) 更大的困难来自于这一类别的范围在一定程度上仍然不确定这一事实。例如，在保证条约的情况下，显然，武装冲突的影响将取决于保证条约的确切目的和宗旨。旨在保证持久事务状态的条约，如某一领土的永久中立的条约，将不会由于武装冲突而终止。因此，正如麦克奈尔所指出的，

创建和保证瑞士、比利时和卢森堡永久中立的条约当然是政治性的，但他们没有由于战争爆发而废止，因为很明显，他们的目标是建立一个常设的系统或状态。[430]

(13) 一些学者会将与授予国民相互权利和取得国籍有关的协议列入确立永久权利或永久地位的条约范畴内。然而，对于此类协定不致终止的处理考虑在一定程度上不同于与割让领土和边界有关的条约。因此，这些协定更适合与范围更广的友好、通商和航海条约以及其它与私权有关的协议联系起来。因此，这一类条约在下文中处理。

(14) 在条约法的规例中，委员会和国家也对边界条约的特殊地位给予了一定的承认。[431] 1969年《维也纳公约》第六十二条第二项甲款规定，如一条约确定边界则不得援引情况发生根本变化作为终止或退出该项条约的理由。此类条约被确认为第六十二条的一般规则的例外，否则该规则就不仅不能促成和平的转变，而有可能成为危险摩擦的来源。[432] 1978年的《维也纳公约》对边界条约的适应能力达成了类似的结论，在其第11条中规定“国家继承本身不影响(*a*)条约划定的边界，或(*b*)条约规定的同边界制度有关的义务和权利”。虽然这些例子并不直接涉及武装冲突对条约的影响这一问题，但它们证明了这些类型的制度的特殊地位。

132，第238页。

[430] McNair, *The Law of Treaties*，前引书(上文脚注406)，第703页。

[431] 关于这一问题，也见上文第(10)段提到的迈耶地产案。

[432] 见委员会对第五十九条草案(现为《维也纳公约》第六十二条)的评注第(11)段，《1966年……年鉴》[英]，第二卷，A/6309/Rev.1号文件，第283页；或《联合国条约法会议正式记录，第一和第二届会议》(A/CONF.39/11/Add.1)(上文脚注417)，第79页。尽管有少数国家反对确定边界的条约对于重大情势变更规则的例外，但在联合国条约法会议上，这一点得到了绝大多数国家的赞同。

(c) 多边造法条约

(15) 造法条约被定义如下：

㈠ 多方造法条约

这些意味着无需创建一个国际制度、地位、或系统即为调节各方未来的行为制定国际法规则的条约。据认为，这些条约可在战争期间存续，无论所有缔约方或都是交战方还是只是其中一些为交战方。在这类条约的情况下通常可以推断建立永久性法律的意图。实例并不多，1856年的《巴黎宣言》(《海上国际法原则宣言》)是一个；它的内容显示当事方意图用它规范他们在战争期间的行为，但据认为，它在战争后存续的原因是各方打算由它来创建永久性的法律规则。1907年的《海牙第二公约》(《限制使用武力以索偿合同债务公约》)和1928年的《巴黎非战公约》(《关于废弃战争作为国家政策工具的一般条约》，亦称《凯洛格—白里安公约》)也是这一类型的实例。创建关于国籍、结婚、离婚、相互执行判决等规则的公约可能属于同一类别。[433]

(16) “造法”一词有些问题，[434]可能无法对其给出一个清晰的定义。然而，有一定数量的国家实践与源自第二次世界大战之后战后安排的技术性多边条约有关。有人声称，“与健康、毒品、保护工业产权等有关的‘造法’类多边公约在战争爆发时没有被废止，而是或者被中止，待敌对行动结束以后恢复生效，或者即使在战时也部分施行。”[435]

(17) 美国国务院法律顾问欧内斯特·A. 格罗斯在1948年1月29日的一封信描述了该国的立场：

然而，关于您在信中提到的那种类型的多边条约，本政府认为，一般情况下，当美国成为战争交战方时，美国为当事方的非政治性多边条约，在美国政府不曾根据相应条款通知废止时，仍然对美国有效，且此类条约的若干当事国间存在战争状态的情况本身并不废止这些条约，然而需要意识到的是，从实际情况上看，某些条款可能已经失效。本政府认为，战争对这些条约的影响只是终止或中止其在互相对立的交战国之间施行，并且如无持相反观点的特殊原因，它们在交战国之间、交战国和中立方之间、以及中立的各方之间仍然有效。

本政府认为，随着与意大利的和平条约于1947年9月15日开始生效，美国和意大利之间在两国战争状态开始时就已生效、且两国均未根据相关条款予以废止的非政治性多边条约，目前有效且重新在美国和意大利之间施行。美国政府对于保加利亚、匈牙利和罗马尼亚一直采取类似的立场……[436]

[433] McNair, *The Law of Treaties*，前引书(上文脚注406)，第723页。

[434] 见秘书处的备忘录“武装冲突对条约的影响：对实践和理论的审查”(上文脚注389)，第49至第50段。

[435] *Starke's International Law*, 11th ed., I. A. Shearer (ed.), London, Butterworths, 1994，第493页。

[436] R. Rank, “Modern war and the validity of treaties: A comparative study”, *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952-1953)，第343至第344页。

(18) 英国外事办公室在1948年1月7日的一封信中表明英国的立场如下：

您在信中……询问关于技术性或非政治性的多边条约的法律地位问题，以及英国国王陛下的政府是否认为此类条约已因战争终止，或仅仅中止的问题……我谨对此做出答复。

您会发现，在与意大利、芬兰、罗马尼亚、保加利亚和匈牙利的和平条约中对此类条约并无提及，在和平会议上采纳的观点是，根据国际法，这些条约原则上只是在战争期间在交战国之间中止，并将随和平到来而自动恢复，因此并无对其做出规定的必要。国王陛下的政府不认为多边公约本身将随战争爆发而失效，对于中立国为当事方的公约来说，尤其如此。这类公约的一个显著例子是1919年的[《关于航空管理的公约》]和各种邮政和电报公约。典型的法律学说似乎认为，是交战方之间正常和平关系的中止使得相关多边条约的执行变为不可能，令其在此类公约的交战方之间暂时中止。然而，在某些情况下，如《红十字会公约》，这一多边公约是为处理交战各国之间的关系而特别拟定的，这样的公约显然不被中止，且继续有效。

至于只有交战各方是当事方的多边条约，如果是非政治性和技术性质的，国王陛下的政府可能据以采取行动的看法是，它们将在战争期间中止，但随后将自动恢复，除非被明确终止。不过，尚未在实践中出现过这种情况。[437]

(19) 关于本主题事项，德国、[438]意大利、[439]和瑞士[440]政府的立场似乎基本相同。但是，国家的做法并不完全一致，尚需更多的实践证据，尤其是当前实践的证据。

(20) 在此特殊背景下，城市法院的裁决必须被视为一个有问题的来源。首先，这样的法院可能依赖于行政机关的指导。其次，城市法院可能仰仗与国际法原则没有直接关系的政策内容。尽管如此，可以说国家法院的判例并非不利于存续原则。在这方面，可引用苏格兰高等民事法院对马辛进口诉苏格兰机械轻工有限公司案(1976年)[441]的裁决。

(21) 虽然信息来源并不都是一致的，这类造法类条约可被推荐为具有存续地位的一类条约。作为一个原则问题，它们应该有资格被列为这种条约，有为数不少的国家实践也支持生存原则。

(d) 关于国际刑事司法的条约

(22) 委员会列入“关于国际刑事司法的条约”，主要是为了确保诸如1998年7月17日《国际刑事法院罗马规约》等条约的存续和继续施行。这一类条约可能还包括其他一般性、区域性甚至是双边的协定，此类协定建立国际机制，以审判涉嫌犯下国际罪行(反人类罪、种族灭绝罪、战争罪、侵略罪)的人员。这里所包括的类型只适用于为起诉此类犯罪嫌疑人建立国际机制的条约，不包括安理会关于前南斯拉夫问题和卢旺达问题的决议设立的国际刑事法庭所审判的其他类型的行为。[442]它也不包括一个国家和一个国际组织之间的协议所产生的机制，因为本条款草案不包括涉及国际组织的条约关系。[443]最后，这里所描述的类别只包括在国际范围内设立起诉和审判程序的条约，不包括笼统涉及国际刑法问题的协议。

---

[437] 同上，第346页。也见奥本海姆，前引书(上文脚注405)，第304至第306页。Fitzmaurice谈到了双边条约的恢复生效以及其他方式，其中涉及到以通知的方式法，并指出：

“这种规定的好处是它无可质疑地解决了在战争爆发时在前敌对国和任何同盟国或协约国之间生效的每一双边条约的状况，考虑到战争对条约——尤其是双边条约——的影响这一主题所涉及的问题相当棘手和令人困惑，若无这一规定，情况肯定不会是这样。

“在多边条约和公约方面，也存在这种困难，但严重性小多了，因为战争爆发对有关多边条约或公约的影响通常相当明显。因此，考虑到前敌对国和同盟国以及协约国(连同若干其他国家，其中有些中立或者不参与和平解决)参与缔结的多边公约数目众多并且考虑到为所有这些公约制定详细规定的困难，经决定不在和平条约中予以提及，并将这一问题交由相关国际法的基本规则处理。但是，需要指出的是，在和平会议司法委员会讨论这一问题时，委员会的看法被记录在案并写入会议记录，即在一般情况下，交战方之间的多边公约——特别是技术性公约——的存在和继续有效并不受战争爆发的影响——尽管也许不可能在战争期间适用于交战国之间，或者甚至在某些情况下，当交战国和中立国之间彼此被战线切断时，不可能适用于这两者之间，但这类公约顶多是中止适用，一旦和平恢复即可自动恢复生效，而无需就此作出任何特殊规定。实际上，即使是有关的多边公约，事情也不是这么简单，但无论如何，这是个大体基础，基于这一点决定在和平条约中不对其作出任何明文规定。”

[438] R. Rank，前引文，(上文脚注436)，第349至第354页。

[439] 同上，第347和第348页。

[440] *Répertoire suisse de droit international public: documentation concernant la pratique de la Confédération en matière de droit international public,* 1914–1939, vol. I, P. Guggenheim (ed.), Basel, Helbing and Lichtenhahn, 1975，第186至第191页。

[441] 马辛进口诉苏格兰机械轻工有限公司案，《国际法律汇编》，第74卷(1987年)，第559页起，详见第564页。

[442] 安全理事会1993年2月22日第808 (1993)号决议和1993年5月25日第827 (1993)号决议设立的前南斯拉夫问题国际法庭；和安全理事会1994年11月8日第955 (1994)号决议设立的卢旺达问题国际法庭。

[443] 见2003年6月6日《联合国和柬埔寨王国政府关于按照柬埔寨法律起诉在民主柬埔寨时期实施的罪行的协定》(2003年6月6日，金边)，联合国，《条约汇编》，第2329卷，第41723号，第117页；《联合国和黎巴嫩共和国关于设立黎巴嫩问题特别法庭的协定》(2007年1月22日，贝鲁特和2007年2月6日，纽约)，同上，第2461卷，第44232号第257页，和安理会2007年5月30日第1757 (2007)号决议；以及《联合国和塞拉利昂关于成立塞拉利昂问题特别法庭的协定》(2002年1月16日，弗里敦)，同上，第2178卷，第38342号，第137页。

(23) 国际罪行的起诉和对涉嫌犯下国际罪行者的审判关系到整个国际社会。这件事本身就是倡导这类条约存续的原因。此外，战争罪的列入使得此处所考虑条约的存续至关重要：战争罪只能发生在武装冲突期间，侵略是导致国际武装冲突的行为。另外两类国际罪行——反人类罪和种族灭绝罪——也往往是在武装冲突的情况下犯下的。

(24) 然而，属于这类条约的文书的若干规定可能由于发生武装冲突而停止施行，例如，把那些有关的犯罪嫌疑人转移到一个国际权威机构或由国家承担的关于在其领土上执行判决的义务。根据本条款草案第11条草案，这些规定和义务同条约的其他规定和义务的分离，似乎不成问题。

(25) 这类条约的纳入是拟议法还是现行法仍然是个问题。乍一看，似乎属于前者，因为正在考虑的这类公约具有相对较新的渊源，而且很少——几乎没有——实践，当然，《国际刑事法院罗马规约》是一项例外，它显然打算在国际或非国际冲突的情况下持续施行。还应当指出，正在审议的部分条约规定具有强行法性质。

(e) *友好、通商和航海条约以及涉及私权利的协定*

(26) 在对这类条约及其结果进行细节分析之前，已经有了一些初步的意见。首先，必须明确指出，这类条约并不一定局限于经典的“友好、通商和航海条约”，还可能包括友好、通商和领事关系条约[444]或成立条约。其次，作为一项规则，这些文书仅部分存续。很明显的具体情况是，与“友好”相关的规定，在互相对立的缔约国发生武装冲突的情况下是不可能存续的，但这并不意味着，关于外籍个人地位的条文——即关于其“私权利”的规定——不继续适用。[445]第三，虽然商务条约往往由于国家之间发生武装冲突而失效，[446]但这样的条约可能包含可根据目前草案第11条加以分离的、确保外籍个人私权利的条约规定。第四，“私权利”一词需要解释：它是仅限于个人的实质性权利、还是也包括程序性权利呢？

(27) 关于友好、通商和航海条约，首先必须提到的是美利坚合众国和大不列颠于1794年11月19日缔结的《杰伊条约》，即《英国国王陛下与美利坚合众国友好、通商与航海条约》。这一条约的若干条文时至今日仍然适用，尤其是在1812年两国战争期间获得存续。

(28) 在这一问题中的突出案件或许是*卡尔努斯诉美国案*(1929年)，争论条款是《杰伊条约》中使缔约一方的子民自由访问另一方领土的第3条。虽然有人认为相关条文已因1812年的战争而废止，但最高法院再次重申了它早先在*福音传播会诉纽黑文郡案*中所说过的论点：

> 就永久权利和总体安排做出规定，以及着眼于永远并处理战争以及和平情况的条约，不因发生战争而终止，至多可在持续过程中暂停，并在和平恢复时重新施行——除非它们由当事方放弃，又或者作出了新的和不一致的规定。[447]

(29) 《杰伊条约》的第3条还免除了在边界的一边或另一边建立的5个印第安民族成员的关税。美国法院在两起案件中裁定，《条约》规定考虑的不是缔约方的权利和义务，而是“第三方”(个人)的权利和义务，在武装冲突的情况下继续生效。[448]

(30) 《杰伊条约》第9条规定，任何一国的子民可继续持有在另一国领土上的地产。在英国衡平法院的一个非常早期的案件——*萨顿诉萨顿案*中，主事官认为，因为有关条约规定指出，一方的子民，包括其继承人和受让人有权保留在对方领土上的财产，所以可以合理推断当事方打算使条约的实施成为永久性的，而非取决于和平状态的延续。主事官继续指出，这一点是由对国内的实施行为给予“真正建设”体现出来的。[449]

(31) 现在可以近便地转至与对“友好、通商和航海”无关的先例。*荒川曾佐案*(1947年) (Ex parte Zenzo Arakawa (1947))的标的是美国和日本于1911年缔结的《通商和航海条约》第一条，其中规定了在另一方领土上的公民的持续保护和安全。[450]法官指出：

---

[444] 见*布劳内尔诉旧金山市郡案*，1954年6月21日，加利福尼亚上诉法院，第一区，《国际法律汇编》，第21卷(1954年)，第432页起，详见第438页。

[445] 从这个意义上说，个人被认为是“第三方”，见下文本条评注第(29)段。

[446] 见*Fontes juris gentium*中汇编的两起案例，A辑，第2部分，第1册(1879年至1929年)，第163页，第342号，和第6册(1966年至1970年)，第371页，第78号；以及*俄-德商业条约案*(上文脚注413)。

[447] *卡尔努斯诉美国案*(见上文脚注411)，第54页。也见上文脚注409和410。

[448] *美国(据古德温所述)诉卡尔努斯案*，1947年11月28日，纽约西区地区法院，ADPILC *1947*，第1号案；以及*麦坎德利斯诉美国案*，1928年3月9日，第三巡回上诉法庭，同上，1927-1928，第363号案。

[449] 1830年7月29日，衡平法院，*British International Law Cases*, vol. 4，第362页起，详见第367至第368页。

[450] 《美国和日本间关于通商和航海的条约》，1911年2月21日签署于哥伦比亚特区华盛顿，*Treaties, Conventions,*

“有些[条约]不受战争的影响，有些只是暂停，而有些则是完全废止。”通商和航海条约属于第二或第三类，“因为其条款的执行与战争状态的存在无法兼容”。然而，荒川曾佐案可能是个特殊案例，因其受制于两国之间武装冲突的特殊性，或许也受制于有关条约规定所给予的保护维度。[451]

(32) 特西特诉休斯案是判例法进展的另一个里程碑。审议的问题是1829年《美国和奥匈帝国间关于通商和航海的条约》——更准确地说是它关于土地使用权的条款——的存续问题。[452] 卡多佐法官指出，很难理解为什么在福音传播会诉纽黑文郡案[453]中，一项关于收购不动产的规定被认为可以在1812年的战争中存续，而对于这种财产的享有却遭到禁止。[454]

(33) 国家(据迈纳所述)诉里尔登案与美国和普鲁士于1828年缔结的《通商和航海条约》第14条有关。该《条约》的一个条款处理对个人财产、特别是继承财产的保护问题。[455] 下级法院作出的选择是使这一条款继续生效，[456] 就像内布拉斯加州最高法院在1929年1月10日的裁决[457]以及美国最高法院在克拉克诉艾伦案(1947年)的裁决中所做的那样，这两起案件审查的都是1923年《德国和美利坚合众国关于友好、通商和领事权利的条约》[458]的第四条。该条允许任何一国的国民继承另一国国民的财产。按照既定的先例，法院指出：“战争的爆发并不一定暂停或废除条约的规定”——注意提到的是“条约的规定”，而非“条约”——尽管这样的规定可能显然不与战争状态的存在兼容(卡尔努斯诉美国案，第28段)，或者总统或国会可能制定了与执行全部或部分条约不一致的政策(特西特诉休斯案，第32段)。法院随后沿循了特西特诉休斯案的裁决，后者认定一项类似的条约规定获得存续。确实，要回答的问题是相关的规定是否“与战争时期的国家政策不相兼容”。法院认为答案是否定的。[459]

(34) 另一组案件是由法国的两项裁决开始的。布西诉梅内蒂案是关于阿维尼翁的一名房东，因健康原因希望入住他所拥有的一栋房子，并通知了他的意大利租客。一审法庭接受了他的请求，认为法国和意大利之间在1940年爆发的战争已经终止了两国之间在1930年6月3日缔结的《居留条约》——根据该条约法国和意大利国民在租约事项上享有平等的权利。[460] 上诉法院(民事分庭)裁定，条约未必由于战争的存在而中止。特别是，法院说：

> 具有纯粹私法性质，不涉及任何敌对势力的交往且与敌对行为毫无关联的条约，如与租赁有关的公约，并不仅因战争之爆发而中止。[461]

(35) 罗索诉马罗案的情况类似，不过，所告的是因拒绝续订租约——据控违反了一项1932年的公约——而引起的损失。在这个问题上，格拉斯民事法庭解释如下：

> 后来成为交战双方的国家之间所缔结的条约不一定由于战争而暂停生效。特别是，战争的进行[必须允许]经济生活和商业活动基于共同的利益继续进行。[因此]最高法院……回到它在上个世纪确立的学说……，现在认为，具有纯粹私法性质、不涉及任何敌对势力的交往且与敌对行为毫无关联的条约，并不仅因战争之爆发而中止。[462]

International Acts, Protocols, and Agreements between the United States of America and Other Powers, 1910–1923, vol. III, Washington D.C., 1923年，美国国家印务局，第2712页。

[451] 宾夕法尼亚州东区，地区法院，AILC 1783–1968, vol. 19，第84页。

[452] 《美国和奥匈帝国间关于通商和航海的条约》, 1829年8月27日签署于哥伦比亚特区华盛顿，*Treaties, Conventions, International Acts, Protocols, and Agreements between the United States of America and Other Powers,* 1766–1909, vol. I, Washington D.C., 1910年，美国国家印务局，第29页起。也见《美国和奥地利间关于通商和航海的条约》, 1848年5月8日签署于哥伦比亚特区华盛顿，*The Statutes at Large and Treaties of the United States*, vol. 9, Boston, Little and Brown, 1851，第944页起。

[453] 福音传播会诉纽黑文郡案(见上文脚注409)，第41页起，详见第48页。

[454] 特西特诉休斯案(见上文脚注412)。

[455] 《美国和普鲁士间关于通商和航海的条约》, 1828年5月1日签署于哥伦比亚特区华盛顿，*Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers,* 1776–1909 (上文脚注452)，第二卷，第1496页起，详见第1500页。

[456] 国家(据迈纳所述)诉里尔登案(见上文脚注429)。

[457] 古斯诉布罗克斯等人案，1929年1月10日，内布拉斯加州最高法院，ADPILC *1929-1930*，第279号案.

[458] 《德国和美利坚合众国间关于友好、通商和领事权利的条约》, 1923年12月8日签署于哥伦比亚特区华盛顿，国际联盟，《条约汇编》，第五十二卷，第1254号，第133页起，详见第158至第159页。

[459] 克拉克诉艾伦案，(见上文脚注412)，第73至第74页起，详见第78至第79页。也见布兰克诉克拉克案，宾夕法尼亚州东区，地区法院，ADPILC *1948*，第143号案。Blank v. Clark, District Court, Eastern District of Pennsylvania, 12 August 1948, AD 1948, No. 143.

[460] 《法国和意大利间关于居留问题的条约》, 1930年6月3日签署于罗马，*Journal officiel de la République française*, 1935年1月20日，第643页。

[461] 布西诉梅内蒂案(见上文脚注413)，第304至第305页。

[462] 罗索诉马罗案(见上文脚注413)，第307页。

(36) 然而，洛韦拉诉里纳尔迪案与上述判例的看法不同。在该案中，最高法院的全体大会，再次须就1930年的《法国和意大利间关于居留问题的条约》——其中规定了国民或至少是最惠国待遇——的地位问题进行处理，认定《条约》已因战争而失效，原因是对其义务的维持已被判定为与战争状态不相兼容。[463] 在阿特尔诉赛曼案中，最高法院(民事分庭)也认定，就租约事项而言，同一《条约》已经失效。[464]

(37) 关于1930年6月3日《法国和意大利间关于居留问题的条约》，最高法院于1953年认为，在条约项下给予意大利人的关于农业用地使用权的国民待遇与战争状态不相兼容。[465]

(38) 这个系列将会由一个有些特殊的案件而结束，它涉及到个人、但却延伸至公法领域。法国和意大利于1896年缔结的一项公约的第13条，以及其关于居住在突尼斯、但持有意大利国籍的人将继续被视为是意大利人的规定，[466] 被认为——尽管发生了二战——在1950年仍然有效。[467]

(39) 有大量涉及多边条约所保护的程序性权利的案件。其中有许多涉及诉讼费用担保(cautio judicatum solvi)。海陆空保险公司诉斯卡尼案即是如此，其诉讼标的是1905年《民事诉讼程序公约》的第17条。参与审理此案的法国法院[468]指出，私法条约原则上可以继续生效，但所持敌视态度可能已经影响战争演变的外国人，特别是在本案中因其态度已被法国驱逐的人，不得予以援引。[469] 在第二次世界大战后由一家荷兰法院审理的另一起案件中，认定该《公约》的有关规定没有因战争而失效。与之相反，另一家荷兰法院达成的结论认为，该《公约》已在战争爆发时中止，但已经根据1947年与意大利缔结的《和平条约》而重新生效。[470] 曼海姆地方法院(德国)和另一家荷兰法庭也曾得出了同样的结论。[471] 有一个案件中，未对1905年的《民事诉讼程序公约》的存续问题作出结论。[472]

(40) 有若干案件涉及其他多边条约，如1902年的《关于解决有关离婚和分居问题的法律和司法冲突的公约》被认为在第二次世界大战期间中止，并于武装冲突结束以后重新生效。[473]

(41) 还必须提及的是1902年的《关于规范婚姻法冲突的公约》，其中第4条规定了结婚能力证书。这一要求遭到了一位未婚夫的反对，他认为由于战争的缘故，该《公约》已经失效。荷兰上诉法院不予同意，为此提出解释说，“只有在且当《公约》规定无法适用时，才有中止情况”，而此处的情况并非如此，这意味着：人们认为，这是一个暂时不可能施行的问题，而不是一个武装冲突对条约的影响问题。[474]

(42) 人们还饶有兴趣地注意到艾克斯(法国)上诉法院作出的一项裁决，其中认定国际劳工组织的《1925年工人事故赔偿公约》继续有效。法院认定，未经通告废止，“公约”并未由于战争爆发而自动失效，至多是《公约》衍生的权利被暂停行使而已[475]——这是一个不能令人满意的结论，因为它似乎认为，一方面，《公约》仍然适用，而另一方面，它已经被中止，这表明情况正好相反。

(43) 同样必须提到的是一系列意大利的案件，其所处理的是关于执行判决的多边和双边公约。在有

[463] 1949年6月22日的裁决，ADPILC 1949，第130号案。

[464] 1948年2月10日的裁决，ADPILC 1948，第133号案。

[465] 甘比诺诉孔索尔特·阿尔桑案，1953年3月11日，最高法院，1951年《国际法律汇编》，第156号案，第599页。

[466] 《领事和居留公约》，1896年9月28日签署于巴黎，F. Stoerk, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, 2nd series, vol. XXIII, Leipzig, Librairie Theodor Weicher, 1898, pp. 363 *et seq.*, at pp. 366–367。

[467] 巴拉比比案，1950年7月28日，巴黎上诉法院，1951年《国际法律汇编》，第156号案。

[468] 阿让上诉法院(法国)。

[469] 海陆空保险公司诉斯卡尼案，1946年11月19日，阿让上诉法院，*Revue critique de droit international privé*, vol. 36, No. 1 (January–June 1947)，第294页；也见ADPILC 1946，第99号案。

[470] 杰瓦托诉德意志银行案，1952年1月18日，鹿特丹地区法院，1952年《国际法律资料》，第13号案。

[471] 诉讼费用担保案，1950年7月26日，ADPILC 1949，第133号案；赫尔祖姆诉范登波斯特案(Herzum v. van den Borst)，1955年2月17日，鲁尔蒙德地区法院，1955年《国际法律汇编》，第900页。

[472] 法律援助案，1949年9月24日，策勒上诉法院，ADPILC 1949，第132号案。

[473] 西尔维里奥诉德利·佐蒂案(Silverio v. Delli Zotti)，1952年1月30日，卢森堡最高法院，1952年《国际法律资料》，第118号案，第558页。

[474] 乌特莫伦案(In re Utermöhlen)，1948年4月2日，荷兰最高法院，ADPILC 1949，第129号案，第381页。

[475] 科尔内机构诉加伊多遗属案(Ets Cornet v. Vve Gaido)，1951年5月7日，1951年《国际法律汇编》，第155号案。

些案件中，认为公约得以存续，[476]而在另一些案件中，则并非如此。[477]

(44) 作为原则和良好政策问题，存续原则似乎适用于关于仲裁和裁决执行的多边公约所产生的义务。在马辛进口诉苏格兰机械轻工有限公司案中，苏格兰高等民事法院认为，此类条约在第二次世界大战期间继续存续，并没有为1947年与罗马尼亚的《和平条约》所涵盖。相关的协定是1923年9月24日的《仲裁条款议定书》和1927年9月26日《关于执行外国仲裁裁决的公约》。法院将这些文书定性为“多方造法条约”。[478] 1971年，意大利最高法院(联合会议)认为，尽管意大利对法国宣战，1923年的《仲裁条款议定书》并未终止生效，只是在停止战争状态之前暂时停止施行。[479] 由于上文第(42)段(科尔内案)所述之原因，这仍是一个不能令人满意的结论。

(45) 对此类条约的承认似乎是有道理的，也应该联系其他类别的协议，包括多边造法条约。

(46) 从前方描述和分析得出的结论是：尽管所审查的判例并非完全一致，但有明显的趋向可以认为，条约所保护的“私权利”应予维持，即使涉及个人的程序性权利。

(f) 关于对人权进行国际保护的条约

(47) 为了当前的目的，法律学者很少提到对人权进行国际保护的条约状况。这种事态很容易解释。大部分关于武装冲突对条约的影响的有关著作是在国际人权条约缔结之前写就的。此外，关于人权的专业文献有一种忽视技术问题的倾向。但是，国际法学会1985年决议第4条规定：

> 武装冲突的存在并不使得当事一方有权单方面终止或中止施行有关保护人权的条约规定，除非条约另有规定。

第4条以36票对零票，2票弃权，获得通过。[480]

(48) 对人权保护这一类别的使用可被视为对赋予友好、通商和航海协议以及涉及私权利的类似协议——包括双边投资条约——地位的自然延伸。与下列条约也有密切的联系：涉及建立领土制度并就此制定管理整体人权标准的条约、建立少数民族制度的条约或建立地方自治制度的条约。

(49) 国际人权条约在武装冲突期间的适用情况描述如下：

> 虽然人权条约是否适用于武装冲突的争论还在继续，广为接受的观点是，人权条约中不可减损的的条款在武装冲突期间适用。首先，国际法院在关于核武器的咨询意见[以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案，咨询意见，《1996年国家法院汇编》，第226页]中指出：“《公民及政治权利国际公约》的保护不应在战争期间停止，除非援引《公约》第4条，在国家紧急时期可对某些规定予以克减”。关于核武器案的咨询意见是国际法院在审查武装冲突对条约影响方面最相关的案例，包括了武装冲突对人权和环境条约之影响的重要讨论。第二，国际法委员会在其关于国家对国际不法行为的责任条款评注中指出，尽管关于自卫的固有权利可能使得不遵守某些条约成为具有正当性，“至于国际人道主义法规定的义务以及在不可减损的人权条款方面，自卫并不解除行为的不法性。”最后，评论者也都一致认为，不可减损的人权条款在武装冲突期间适用。[481]

(50) 这个描述体现了在武装冲突的情况下适用人权标准的相关问题。[482] 委员会的任务并非处理这类实质问题，而是提醒注意武装冲突对特定条约的施行或有效性的影响。在这方面，减损测试是不恰当的，因为减损涉及的是条约规定的施行，并没有涉及延续或终止问题。然而，“在战争或其他危及国家生活的公共紧急状态时”进行减损的能力显然提供了证据，即此类武装冲突可能不会导致中止或终止。到头来，适当的标准是草案第4条中的规定。条约的一个当事方行使减损权限并不阻止另一当事方基于其他理由主张予以暂停或终止。

---

[476] P. M. 诉米克里奇和普雷西案(P. M. v. Miclich e Presi)，最高上诉法院，1965年9月3日，最高法院，*Diritto internazionale*, vol. 21-II (1967)，第122页。

[477] L. S. Z. 诉 M. C. 案(L. S. Z. v. M. C.), 1963年4月22日，罗马上诉法院，同上，vol. 19-II (1965)，第37页。在某些情况下，决定的作出取决于有关条约是否恢复施行：里加诺诉约翰·迈尔公司案(Rigano v. Società Johann Meyer), 1962年5月9日，最高法院，同上，vol. 18-II (1964)，第181页；以及夏皮罗诉弗拉泰利·维斯卡尔迪公司案(Shapiro v. Società Fratelli Viscardi), 1964年5月19日，米兰上诉法庭，*Rivista di diritto internazionale*, vol. 48 (1965)，第286页。

[478] 马辛进口诉苏格兰机械轻工有限公司案(见上文脚注441)，第560页起，详见第564页。

[479] 布兰迪戴斯毛纺织厂诉阿扎伊斯和维达尔公司案(Lanificio Branditex v. Società Azais e Vidal),《国际法律汇编》，第71卷(1986年)，第595页。

[480] 国际法学会，《年鉴》，第61卷，第二部分(见上文脚注401)，第200至第221页。

[481] 见秘书处的备忘录“武装冲突对条约的影响：对实践和理论的审查”(上文脚注389)，第32段(脚注略)。

[482] 也见R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002，第247至第276页。

(51) 人们最终会记住，根据本条款草案第11条，保护人权的国际条约的某些条款可能不会被终止或暂停。这并不意味着，如果第11条的要求得到满足，其他规定也不会被终止或暂停。相反，假设第11条“条约规定的分离”标准得到满足，属于其他类别之条约的一些人权条款也可能继续施行，即使这些条约不能存续或只能部分存续。

(g) 关于对环境进行国际保护的条约

(52) 大多数环境条约不包含关于它们在武装冲突的情况下的适用性的明文规定。关于国际环境保护的条约的主题事项和方式极为不同。[483]

(53) 与国际法院以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见相关的书状相当明显地表明，对于所有环境条约同时适用于和平时期和武装冲突时期的论述，显然没有总体一致的意见，除非有表明相反观点的明文规定。[484]

(54) 在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见中，国际法院以如下措辞表述了总体法律立场：

法院认识到，环境受到日常的威胁，核武器的使用可能构成环境的灾难。法院也认识到，环境不是抽象的概念，而是代表生活的空间、生活的质量和人类的健康，包括尚未出生的世代。各国履行一般义务以确保在其管辖和控制范围内的活动尊重其他国家或国家控制范围以外地区的环境，现在是与环境有关的国际法主体的一部分。

然而，法院认为，问题不在于与保护环境有关的条约是否在武装冲突期间适用，而是是否打算使从这些条约产生的义务成为必须在军事冲突期间进行完全克制的义务。

法院不认为，有关条约可能由于各国有义务保护环境而有意剥夺其根据国际法行使自卫的权利。然而，各国在评估如何采取必要和相称的举措以追求合法军事目标时必须考虑到环保因素。对环境的尊重是评估某项行动是否符合危急和相称原则的要素之一。

事实上，这种做法得到《里约宣言》原则二十四的支持，其中规定：

“战争本来就会破坏可持续发展。因此各国应遵守国际法关于在武装冲突期间保护环境的规定，并于必要时合作促进其进一步发展。”

法院还注意到，[1949年关于保护战争受难者的日内瓦四公约《第一附加议定书》第35条第3款和第55条规定对环境的额外保护。若予以一并考虑，则这些规定体现的一般义务是：保护自然环境以防止广泛、长期和严重的环境损害；禁止采取旨在或可以预期造成这种损害的作战方法和手段；和禁止以报复的方式攻击自然环境。

这些是对同意上述规定的所有国家的有力约束。[485]

(55) 当然，这些意见意义重大。他们对环境条约适用于武装冲突情况的推定提供了总体和间接的支持，尽管事实上，有关咨询意见程序的书面意见书表明，对于具体的法律问题，并没有普遍的一致意见。[486]

(h) 关于国际水道以及有关装置和设施的条约

(56) 有关水道或航行权的条约基本上是创建或调节永久权利或永久制度或地位的条约类别的一个分类。然而，这样区分便于单独地加以研究。

(57) 不过，情况远非如此简单。菲茨莫里斯对国家的实践作了如下描述：

在一公约——不论其性质如何——的所有缔约国都是交战国的情形下，这一事项必须大致视同属于双边条约的范围予以决定。例如，造法条约和旨在制定永久解决办法的公约，如规定某些运河或水道自由航行或殖民地地区的商业自由和平等的公约，都不会受到涉及缔约各方的战争爆发的影响。这些条约的施行可能会被部分中止，但将继续存在并在恢复和平[时]自动重新生效。[487]

(58) 有关某些水道地位之条约的适用可能会受制于《联合国宪章》第五十一条所承认的固有自卫权利的行使。[488]

(59) 在任何情况下，个别海峡和运河的制度通常是由特定条约的规定所处理的。此类条约的例子包

[483] 见Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2003，第307至第316页；P. Birnie, Boyle和C. Redgwell, *International Law and the Environment*, 3rd ed., Oxford University Press, 2009，第205至第208页；以及K. Mollard-Bannelier, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pedone, 2001。

[484] 见秘书处的备忘录“武装冲突对条约的影响：对实践和理论的审查”(上文脚注389)，第58至第63段。

[485] 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案(见上文脚注425)，第241至第242页，第29至第31段。关于《关于环境与发展的里约宣言》(《里约宣言》)，见《联合国环境与发展会议的报告》, 1992年6月3至14日，里约热内卢(联合国出版物，出售品编号：C.93.I.8及更正：A/CONF.151/26/Rev.1)，第一卷：环发会议通过的决议，附件一。

[486] 见D. Akande, “Nuclear weapons, unclear law? Deciphering the *Nuclear Weapons* advisory opinion of the International Court”, BYBIL *1997*, vol. 68 (1998)，第183和第184页。

[487] Fitzmaurice，前引文(上文脚注415)，第316页。

[488] 见R. R. Baxter, *The Law of International Waterways, with Particular Regard to Interoceanic Canals*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1964，第205页。

括《大不列颠、德国、奥匈帝国、西班牙、法国、意大利、荷兰、俄罗斯和土耳其关于苏伊士运河自由通航公约》(《君士坦丁堡公约》)、《建立易北河航行法规的公约》(第49条)、有关基尔运河的《协约和参战各国对德合约》(《凡尔赛条约》)(第380至第386条)、《关于海峡制度的公约》(1936年)、巴拿马运河公约[489](1977年)以及《关于巴拿马运河永久中立和营运的条约》(1977年)。[490]

(60) 若干多边协定中明确规定了在战争期间的中止权。因此，1921年的《国际性通航水道制度公约和规约》第15条规定：

本规约没有规定战争期间交战国和中立国的权利和义务。然而，《规约》在战争期间应在这些权利和义务许可的范围内继续有效。

(61) 《国际水道非航行使用法公约》(1997年)第29条规定：

武装冲突期间的国际水道和装置

国际水道和有关装置、设施和其他工程，应享有适用于国际性及非国际性武装冲突的国际法原则和规则所给予的保护，并且不得用于违反这些原则和规则。

(62) 因此有一定理由将本类别纳入指示性清单。

(i) 关于含水层以及有关装置和设施的条约

(63) 类似的考虑似乎适用于与含水层和相关装置和设施有关的条约。地下水约占世界淡水资源的97%。其中的一些构成地表水系统的一部分，后者由上文第(61)段中提到的《国际水道非航行使用法公约》所管理、因此这一部分将隶属于该文书的管辖范围。对于不受该《公约》管辖的地下水部分，有关的国家实践很少。在其跨界含水层法的工作中，委员会已经证明，可以在这一领域可完成的成就。[491]此外，关于地下水的双边、区域和国际协定及安排的现有体系越来越引人瞩目。[492]

(64) 事实上，委员会关于含水层的条款草案在很大程度上沿循了《国际水道非航行使用法公约》的规定，以及武装冲突的法律所规定的基本保障，其基本假设是：跨界含水层或含水层系统和相关的装置、设施和其他工程应享有在国际和非国际性武装冲突中适用的国际法原则和规则所给予的保护，不得作违反这些原则和规则的使用。[493]

(65) 尽管武装冲突法本身提供了保护，但关于含水层及有关装置和设施的条约的主题事项是否有武装冲突不发生影响的必然含义，这一点可能并不那么明确。然而，由于含水层的脆弱性和保护其中所包含的水的必要性，强调其必要的连续性具有令人信服的理由。

(j) 作为国际组织组成文书的条约

(66) 大多数国际组织是根据条约[494]成立的，这种条约通常被称作组织的“组成文书”。作为一项一般规则，根据条约建立的国际组织根据国际法具有与其成员的法人资格分开的法人资格。[495]因此，其法律地位类似于通过一项条约所建立的一个永久制度。因此，在第(8)至第(14)段中所讨论的、适用于永久制度的考虑也普遍适用于国际组织的组成文书。作为一个一般性的论点，这些文书不因第3条草案中所设想的三种武装冲突情况的存在而受到影响。[496]在当今这个时代，相反做法的证据很少。对于其任务包括和平解决争端的全球性或区域性的国际组织来说，尤其如此。

---

[489] 1977年9月7日签署于哥伦比亚特区华盛顿，联合国，《条约汇编》，第1280卷，第21086号，第3页。也见《国际法律资料》，第16卷(1977年)，第1022页。

[490] 1977年9月7日签署于哥伦比亚特区华盛顿，《国际法律资料》，第16卷(见上注)，第1040页。

[491] 大会2008年12月11日第63/124号决议，附件。关于跨界含水层法的条款草案及评注载于《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第53段。

[492] 见S. Burchi和K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments*, Rome, FAO/UNESCO, 2005，第102页。也见《国际法律资料》，第40卷，第2号(2001年3月)，第321页。

[493] 见委员会在第六十届会议上通过的跨界含水层法条款草案第18条，《2008年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第42至第43页。

[494] 委员会在本届会议上通过的关于国际组织的责任条款草案第2条评注第(4)段，上文第五章，第E2节。

[495] 对执行联合国公务时所受伤害的赔偿案(见上文脚注69)，第185页；卫生组织与埃及1951年3月25日协议的解释案(见上文脚注67)，第37段(“国际组织是国际法的主体，由此按照其章程或其所加入的国际协议，受根据国际法一般规则所承担的义务的约束”)；以及国家在武装冲突中使用核武器的合法性案(上文脚注68)，第78页，第25段。

[496] 见国际法学会1985年的决议，第6条：“建立国际组织的条约不受其成员之间的任何武装冲突的影响”(国际法学会，《年鉴》(上文脚注401)，第201页)。

(67) 这个一般性论点不妨碍一个国际组织的规则，包括其组成文书[497]的对诸如其成员继续参与国际组织、鉴于武装冲突的存在而停止这类活动、甚至解散该组织等附属问题的适用性。

(k) 关于以和平手段，包括和解、调停、仲裁和司法手段解决国际争端的条约

(68) 这一类条约在文献中的地位并不突出，并在一定程度上与构成国际制度的多边条约类别重叠。然而，某些法律学者明确承认，为国际争端建立和平解决机制的条约持续生效。[498] 按照这一原则，第一次世界大战以前缔结的特别协定被应用于战后的有关仲裁。

(69) 属于这一类的条约涉及关于国际解决程序——即国际法主体之间的程序——的常规文书。但是，该类别本身并不适用于人权保护机制，后者属于(*f*)款(关于对人权进行国际保护的条约)所涵盖的范围。同样，它不包括和平解决国外私人投资所引起争端的条约机制，这一点可能属于(*e*)组“关于私权利的协定”的范围。

(70) 条款草案第9条(通知终止、退出条约或中止其施行的意向)也赞同这类协议的存续，其中设想保存国家关于解决争端的权利或义务(见第9条草案的评注第(7)段)。

(l) 关于外交和领事关系的条约

(71) 指示性清单中也包括了关于外交关系的条约。虽然没有很好地记载这方面的经验，但使馆在武装冲突期间保持开放的做法并不少见。无论如何，《维也纳外交关系公约》的规定意味着其适用于武装冲突期间。事实上，该《公约》的第24条规定，使团的档案和文件“在任何时候”均不容侵犯；这一短句是在联合国条约法会议期间添加的，目的是明确表明在发生武装冲突期间其不可侵犯性仍然有效。[499] 其他规定，例如关于离境便利的第44条，包括了“纵有武装冲突情事”的措辞。第45条尤为重要，因其规定：

> 遇两国断绝外交关系，或遇使馆长期或暂时撤退时：
>
> (*a*) 接受国务应尊重并保护使馆馆舍以及使馆财产与档案，纵有武装冲突情事，亦应如此办理；
>
> (*b*) 派遣国得将使馆馆舍以及使馆财产与档案委托接受国认可之第三国保管；
>
> (*c*) 派遣国得委托接受国认可之第三国代为保护派遣国及其国民之利益。

(72) 存续原则得到了若干评注者的承认。[500] 国际法院在*在德黑兰的美国外交和领事人员案*中着重描述了《维也纳外交关系公约》所反映的这一制度特性。法院指出：

> 总之，外交法的规则构成一个自足独立的制度，一方面，规定了接受国向外交使团提供便利、特权和豁免权方面的义务，另一方面也预见到使团成员可能予以的滥用，故具体规定了接受国为应对任何此类滥用可以动用的手段。这些手段本质上是完全有效的，因为除非派遣国召回使团成员，否则由于接受国不再承认他为使团成员，可能造成他的特权和豁免权即刻丧失，这实际上将迫使该人员出于自身考虑立即离境。但外交人员和外交使团馆舍不可侵犯的原则是这一长期制度的基石之一，伊斯兰传统对其演变作出了重大贡献。此外，1961年《[维也纳外交关系]公约》第44和第45条的规定都着重强调了不可侵犯原则的根本特征(也见1963年《[维也纳领事关系]公约》第26和第27条)。即使发生武装冲突或在外交关系中断的情况下，根据这些规定，接受国也必须尊重外交使团成员和馆舍、使团财产和档案的不可侵犯性。[501]

(73) 1961年《维也纳外交关系公约》对伊朗和美国都有效。在任何情况下，法院相当合理地明确指出，适用的法律包括“一般国际法上可适用的规则”以及《公约》是对法律的一次编纂。[502]

(74) 至于在涉及外交关系的条约和涉及领事关系的条约情况下，有一个充足的理由将此类条约归入发生武装冲突时不一定终止或中止的类别。普遍认为，即使遇到外交关系中断或武装冲突的情况，领事

---

[497] 《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》(1975年)，第一条第1款第(34)项。

[498] 见S. H. McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1958，第74至第86页；以及McNair, *The Law of Treaties*，前引书(上文脚注406)，第720页。也见M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, New York, Macmillan, 1943。

[499] 见E. Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 3rd ed., Oxford University Press, 2008，第189页。

[500] 例如，见C. M. Chinkin, “Crisis and the performance of international agreements: the outbreak of war in perspective”, *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1980-1981)，第177页起，详见第194至第195页；也见秘书处的备忘录“武装冲突对条约的影响：对实践和理论的审查”(上文脚注389)，第36段。

[501] *在德黑兰的美国外交和领事人员案*(United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran)，判决，《1980年国际法院汇编》，第3页起，详见第40页，第86段。

[502] 同上，第24页，第45段；第41页，第90段；以及(判决主文)，第44页，第95段。

关系也可能持续下去。[503] 1963年《维也纳领事关系公约》的规定表明它适用于武装冲突期间。因此，第26条规定接受国对领馆人员及其他人员的离境提供便利，“纵有武装冲突情事”，亦应如此办理。第27条规定接受国应尊重并保护领馆馆舍，“纵有武装冲突情事”，亦应如此办理。存续原则得到了钦肯的认可。[504]

(75) 国际法院在*在德黑兰的美国外交和领事人员案*的判决中，强调了1961年和1963年两部《维也纳公约》的特性(见上文第(72)段)。

(76) 《维也纳领事关系公约》对伊朗和美国都有效。此外，法院认为，《公约》是对法律的一次编纂，并且合理地明确指出，适用的法律包括“一般国际法上可适用的规则”。[505]

(77) 关于国家实践，加利福尼亚州上诉法院(第一区)的裁决可能相关。1923年《德国和美利坚合众国间关于友好、通商和领事权利的条约》[506] 免除了两国在对方领土上使用土地和楼宇的税款。然而，当瑞士作为一个受托国以及后来联邦政府接管德国驻旧金山总领事馆馆舍时，却征收了税款。旧金山市和县辩称，1923年的《条约》已经由于爆发第二次世界大战而中止或失效。但上诉法院认为，条约和所提供的豁免并没有废除，“因为其中所提供的免除税款并非与战争状态的存在不能兼容”。虽然这种情况可能被视为对友谊和通商条约存续的肯定，但是这一1923年的《条约》也涉及了领事关系，因此可以作为领事关系的协定存续的证据。[507]

---

[503] L. T. Lee, *Consular Law and Practice and Practice and Practice*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1991，第111页。

[504] Chinkin，前引文(上文脚注500)，第194至第195页。也见秘书处的备忘录“武装冲突对条约的影响：对实践和理论的审查”(上文脚注389)，第36段。

[505] *在德黑兰的美国外交和领事人员案*(上文脚注501)，第24页，第45段；第41页，第90段；以及(判决主文)，第44页，第95段。

[506] 见上文脚注458。

[507] *布劳内尔诉旧金山市郡案*(见上文脚注444)，第433页。