

# 国际法委员会年鉴

## 1999年

第二卷

第二部分

国际法委员会提交大会的  
第五十一届会议  
工作报告

---

联合国



# 国际法委员会年鉴

## 1999年

第二卷  
第二部分

国际法委员会提交大会的  
第五十一届会议  
工作报告



## 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《1997年……年鉴》）。

国际法委员会每届会议的《年鉴》由两卷组成：

第一卷：该届会议各次会议的简要记录；

第二卷（第一部分）：特别报告员的报告和会议期间审议的其他文件；

第二卷（第二部分）：国际法委员会提交联合国大会的报告。

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

A/CN.4/SER.A/1999/Add.1 (Part 2)

联合国出版物

出售品编号：C.02.V.10 (Part 2)

ISBN 978-92-1-039616-5

ISSN 1994-4705

## 目 录

	页 次
<i>A/54/10</i> 号文件：国际法委员会第五十一届会议工作报告（1999 年 5 月 3 日至 7 月 23 日） .....	1
第五十一届会议文件一览表 .....	187



A/54/10 号文件 \*

国际法委员会第五十一届会议工作报告  
(1999年5月3日至7月23日)

目 录

		页 次
简称.....		7
关于引文的说明.....		8
本卷所引用的多边文书.....		9
章 次	段 次	
<b>第一章 本届会议的工作安排</b> .....	1-22	15
A. 成员.....	2-3	15
B. 悼念杜杜·锡亚姆先生.....	4	15
C. 主席团成员和扩大的主席团.....	5-7	16
D. 起草委员会.....	8-9	16
E. 工作组.....	10	16
F. 秘书处.....	11	17
G. 议程.....	12	17
<b>第二章 委员会第五十一届会议工作概况</b> .....	13-26	18
<b>第三章 委员会特别想听取评论的具体问题</b> .....	27-33	20
A. 国家责任.....	28-29	20
B. 对条约的保留.....	30	20
C. 国家单方面行为.....	31	20
D. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 (预防危险活动的跨界损害).....	32	20
E. 环境保护.....	33	20
<b>第四章 国家继承涉及的国籍问题</b> .....	34-48	21
A. 导言.....	34-39	21
B. 本届会议审议这个专题的情况.....	40-43	21
C. 委员会的建议.....	44-45	22
D. 赞扬特别报告员瓦茨拉夫·米库尔卡先生和工作组主席兹 齐斯拉夫·加利茨基先生.....	46	22
E. 委员会二读通过的国家继承涉及的自然人国籍问题条款草 案案文.....	47-48	22
1. 条款草案案文.....	47	22
2. 条款草案的案文及其评注.....	48	25
评注.....		25
序言.....		25
评注.....		26
第一部分 一般规定.....		27

\* 起初作为《大会正式记录，第五十四届会议，补编第10号》分发。

	页次
第 1 条 取得国籍的权利 .....	27
评注 .....	27
第 2 条 用语 .....	28
评注 .....	28
第 3 条 适用本条款草案的国家继承情况 .....	29
评注 .....	29
第 4 条 避免无国籍状态 .....	30
评注 .....	30
第 5 条 国籍的推定 .....	31
评注 .....	31
第 6 条 有关国籍和其他相关问题的立法 .....	32
评注 .....	32
第 7 条 有效日期 .....	33
评注 .....	33
第 8 条 惯常居住在另一国的有关的人 .....	33
评注 .....	33
第 9 条 以放弃另一国国籍作为给予国籍的条件 .....	34
评注 .....	34
第 10 条 自愿取得另一国国籍后原国籍的丧失 .....	34
评注 .....	34
第 11 条 尊重有关的人的意愿 .....	35
评注 .....	35
第 12 条 家庭团聚 .....	37
评注 .....	37
第 13 条 国家继承以后出生的子女 .....	38
评注 .....	38
第 14 条 惯常居民的地位 .....	39
评注 .....	39
第 15 条 不歧视 .....	39
评注 .....	39
第 16 条 禁止在国籍问题上任意作决定 .....	40
评注 .....	40
第 17 条 处理国籍问题的程序 .....	40
评注 .....	40
第 18 条 交换资料、协商和谈判 .....	41
评注 .....	41
第 19 条 其他国家 .....	41
评注 .....	42
第二部分 特定类别之国家继承的有关规定 .....	43
评注 .....	43
第 1 节 领土部分转让 .....	44
第 20 条 给予继承国国籍和取消先前国国籍 .....	44
评注 .....	44
第 2 节 国家统一 .....	44
第 21 条 给予继承国国籍 .....	44
评注 .....	44
第 3 节 国家解体 .....	45
第 22 条 给予继承国国籍 .....	45
第 23 条 由继承国授予选择权 .....	46
评注 .....	46

		页 次
第 4 节    一部分或若干部分领土分离 .....		48
第 24 条    给予继承国国籍 .....		48
第 25 条    取消先前国国籍 .....		48
第 26 条    由先前国和继承国授予选择权 .....		48
评注 .....		48
章 次	段 次	
第五章 国家责任 .....	49-453	51
A. 导言 .....	49-63	51
B. 本届会议审议这个专题的情况 .....	64-453	53
1. 特别报告员第二次报告的结构概览 .....	67-69	53
2. 第三章（违背国际义务） .....	70-80	54
(a) 特别报告员介绍对第三章所采方式 .....	70-77	54
(b) 关于第三章所采方式的辩论概况 .....	78-80	55
3. 特别报告员介绍第 16 条（违背国际义务行为的发生） .....	81-94	55
(a) 国际义务的冲突问题 .....	82-86	55
(b) 不法性与责任的关系 .....	87	56
(c) 起草问题与条款的合并 .....	88-94	56
4. 第 16 条辩论概况 .....	95-110	57
(a) 国际义务的冲突问题 .....	95-98	57
(b) 不法性与责任的关系 .....	99-101	58
(c) 起草问题与条款的合并 .....	102-110	58
5. 特别报告员对第 16 条的总结 .....	111-116	59
6. 特别报告员介绍第 18 条（国际义务必须对一国为有效） .....	117-124	59
7. 第 18 条辩论概况 .....	125-130	60
8. 特别报告员对第 18 条的总结 .....	131	61
9. 特别报告员介绍第 20 条（行为义务和结果义务） .....	132-144	61
(a) 行为义务与结果义务的区分 .....	132-135	61
(b) 延伸的结果义务 .....	136-141	61
(c) 预防义务 .....	142	62
(d) 特别报告员拟议的第 20 条 .....	143-144	62
10. 第 20 条辩论概况 .....	145-180	62
(a) 行为义务与结果义务的区分 .....	145-172	62
(一) 区分在确定责任中的效用 .....	147-157	62
(二) 区分在法律上的精确性 .....	158-162	64
(三) 与主要规则和次要规则之区分的一致性 .....	163	64
(四) 替代性提法 .....	164-172	64
(b) 延伸的结果义务 .....	173-176	65
(c) 预防义务 .....	177-180	66
11. 特别报告员对第 20 条的总结 .....	181-186	66
12. 特别报告员介绍第 24 条（已完成的和持续的不法行 为）和第 25 条（涉及国家综合行为的违背） .....	187-203	67
(a) 用语 .....	188-189	67
(b) “综合行为”与“复合行为”的区别 .....	190-192	67
(c) 综合行为的处理 .....	193-194	67
(d) 复合行为 .....	195-198	68
(e) 适用的时际法问题 .....	199	68
(f) 预防义务 .....	200	68
(g) 特别报告员拟议的第 24 条和第 25 条 .....	201-203	68

章次	段次	页次
13. 第 24 条和第 25 条辩论概况 .....	204-214	69
(a) 已完成的和持续的不法行为 .....	205-210	69
(b) 复合行为 .....	211	69
(c) 综合行为 .....	212-214	69
14. 特别报告员对第 24 条和第 25 条的总结 .....	215-219	70
15. 特别报告员介绍第 26 条之二（用尽当地救济规则） .....	220-222	70
16. 第 26 条之二辩论概况 .....	223-242	71
(a) 程序与实质内容 .....	225-233	71
(b) 第 26 条之二 .....	234-242	71
(一) 一般性意见 .....	234-235	71
(二) 规则的范围 .....	236-240	72
(三) 规则的位置 .....	241-242	72
17. 特别报告员对第 26 条之二的总结 .....	243	72
18. 第四章（一国牵连另一国的国际不法行为） .....	244-278	73
(a) 特别报告员介绍第四章所采方式 .....	244-248	73
(b) 关于第四章所采方式的辩论概况 .....	249-251	73
(c) 特别报告员对第四章所采方式的总结 .....	252	73
(d) 特别报告员介绍第 27 条（协助或指挥另一国实 施国际不法行为） .....	253-255	74
(e) 第 27 条辩论概况 .....	256-264	74
(f) 特别报告员对第 27 条的总结 .....	265-267	75
(g) 特别报告员介绍第 28 条（一国胁迫另一国导致 的责任） .....	268-269	76
(h) 第 28 条辩论概况 .....	270-276	76
(i) 特别报告员介绍第 28 条之二（本章的效力） .....	277	77
(j) 第 28 条之二辩论概况 .....	278	77
19. 特别报告员介绍第五章所采方式 .....	279-288	77
20. 特别报告员介绍第 29 条（同意） .....	289-292	78
21. 第 29 条辩论概况 .....	293-302	78
22. 特别报告员对第 29 条的总结 .....	303-305	79
23. 特别报告员介绍第 29 条之二（对强制性规范（绝对 法）的遵守） .....	306-308	79
24. 第 29 条之二辩论概况 .....	309-315	80
25. 特别报告员对第 29 条之二的总结 .....	316-318	80
26. 特别报告员介绍第 29 条之三（自卫） .....	319-321	81
27. 第 29 条之三辩论概况 .....	322-328	81
28. 特别报告员对第 29 条之三的总结 .....	329-331	82
29. 特别报告员介绍第 30 条（对国际不法行为采取的反 措施） .....	332-333	82
30. 特别报告员介绍第 30 条之二（因另一国先行不遵守 义务而不遵守义务） .....	334-339	82
31. 第 30 条之二辩论概况 .....	340-344	83
32. 特别报告员对第 30 条之二的总结 .....	345-347	83
33. 特别报告员介绍第 31 条（不可抗力） .....	348-352	84
34. 第 31 条辩论概况 .....	353-359	84
35. 特别报告员对第 31 条的总结 .....	360-362	85
36. 特别报告员介绍第 32 条（危难） .....	363-367	85
37. 第 32 条辩论概况 .....	368-371	86
38. 特别报告员对第 32 条的总结 .....	372-373	86
39. 特别报告员介绍第 33 条（危急） .....	374-379	86

章 次	段 次	页 次
40. 第 33 条辩论概况.....	380-387	87
41. 特别报告员对第 33 条的总结 .....	388-391	88
42. 特别报告员介绍第 34 条之二（援引解除行为不法性的情况的程序） .....	392-394	88
43. 第 34 条之二辩论概况 .....	395-397	88
44. 特别报告员对第 34 条之二的总结 .....	398-401	88
45. 特别报告员介绍第 35 条（援引解除行为不法性的情况的后果） .....	402-404	89
46. 第 35 条辩论概况.....	405-409	89
47. 特别报告员对第 35 条的总结 .....	410	89
48. 进一步的理由或借口 .....	411-425	90
(a) “洁手”原则 .....	411-415	90
(b) 应有的注意.....	416-422	90
(c) 胁迫.....	423-425	90
49. 反措施.....	426-453	91
(a) 特别报告员的介绍.....	426-437	91
(b) 辩论概况 .....	438-449	92
(c) 特别报告员对反措施的总结 .....	450-453	93
<b>第六章 对条约的保留 .....</b>	<b>454-470</b>	<b>94</b>
A. 导言 .....	454-465	94
B. 本届会议审议这个专题的情况 .....	466-469	95
C. 委员会一读暂时通过对条约的保留准则草案案文.....	470	96
1. 准则草案案文 .....	470	96
2. 委员会第五十一届会议通过的准则草案案文及其评注.....		98
1. 定义.....		98
1.1.1 [1.1.4] 保留的目的.....		98
评注.....		99
1.1.5 [1.1.6] 旨在限制声明方义务的声明 .....		101
评注.....		101
1.1.6 旨在以相当方式履行义务的声明.....		103
评注.....		103
1.2 解释性声明的定义.....		103
评注.....		103
1.2.1 [1.2.4] 有条件的解释性声明 .....		110
评注.....		110
1.2.2 [1.2.1] 联合提出的解释性声明 .....		113
评注.....		113
1.3 保留和解释性声明之间的区别 .....		114
评注.....		114
1.3.1 对保留和解释性声明加以区别的方法 .....		114
评注.....		115
1.3.2 [1.2.2] 措辞和名称.....		117
评注.....		117
1.3.3 [1.2.3] 在禁止保留时提出单方面声明.....		119
评注.....		119
1.4 有别于保留和解释性声明的单方面声明 .....		120
评注.....		120
1.4.1 [1.1.5] 旨在作出单方面承诺的声明 .....		120

		页 次
	评注.....	121
	1.4.2 [1.1.6] 旨在增添条约内容的单方面声明.....	122
	评注.....	122
	1.4.3 [1.1.7] 不承认的声明.....	122
	评注.....	122
	1.4.4 [1.2.5] 一般性政策声明.....	124
	评注.....	124
	1.4.5 [1.2.6] 关于在内部履行条约之方式的声明.....	126
	评注.....	126
	1.5 关于双边条约的单方面声明.....	128
	评注.....	128
	1.5.1 [1.1.9] 对双边条约的“保留”.....	128
	评注.....	128
	1.5.2 [1.2.7] 对双边条约的解释性声明.....	133
	评注.....	133
	1.5.3 [1.2.8] 另一缔约方接受对双边条约的解释性 声明所产生的法律效力.....	134
	评注.....	134
	1.6 定义的范围.....	135
	评注.....	135
章 次		段 次
第七章	国家及其财产的司法管辖豁免.....	471-484 137
A.	导言.....	471-480 137
B.	本届会议审议这个专题的情况.....	481-484 137
第八章	国家单方面行为.....	485-597 139
A.	导言.....	485-492 139
B.	本届会议审议这个专题的情况.....	493-597 139
1.	特别报告员介绍第二次报告.....	494-526 139
2.	辩论概况.....	527-576 143
3.	设立一个工作组.....	577-597 148
第九章	国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 （预防危险活动的跨界损害）.....	598-608 150
A.	导言.....	598-603 150
B.	本届会议审议这个专题的情况.....	604-608 150
第十章	委员会的其他决定和结论.....	609-665 152
A.	委员会的方案、程序和工作方法及其文献.....	609-644 152
1.	委员会的程序、工作方法及其文献.....	611-639 152
(a)	委员会与第六委员会的关系.....	612-617 152
(b)	委员会与（联合国内外）其他机构的关系.....	618-632 152
(一)	与科研机构和个别专家以及国际或国家组 织的磋商.....	619-627 153
(二)	委员会文件的分发.....	628-632 154
(c)	分期会议.....	633-639 154
(一)	提高工作效率.....	636 155
(二)	改善出席情况.....	637 155
(三)	灵活性.....	638 154
(四)	缺点.....	639 155
2.	长期工作方案.....	640-642 155

	段 次	页 次
3. 委员会五年期余下期间的工作方案 .....	643-644	155
B. 同其他机构的合作 .....	645-649	156
C. 第五十二届会议的日期和地点 .....	650	157
D. 出席大会第五十四届会议的代表 .....	651-652	157
E. 国际法讨论会 .....	653-665	157
附件 国家及其财产的司法管辖豁免工作组的报告 .....	1-129	159

## 简 称

总协定 (GATT)	关税及贸易总协定
原子能机构 (IAEA)	国际原子能机构
国际法院 (ICJ)	国际法院
红十字委员会 (ICRC)	红十字国际委员会
国际投资争端解决中心 (ICSID)	国际投资争端解决中心
国际法协会 (ILA)	国际法协会
劳工组织 (ILO)	国际劳工组织
海事组织 (IMO)	国际海事组织
国际电联 (ITU)	国际电信联盟
常设国际法院 (PCIJ)	常设国际法院
难民署 (UNHCR)	联合国难民事务高级专员办事处
人权高专办 (UNHCHR)	联合国人权事务高级专员办事处
世贸组织 (WTO)	世界贸易组织

\*

\*        \*

《国际法院汇编》(I.C.J. Reports)	国际法院, 《判决书、咨询意见和命令汇编》(ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders)
《常设国际法院汇编》A辑(P.C.I.J., Series A)	常设国际法院, 《判决汇编》(PCIJ, Collection of Judgments)
《常设国际法院汇编》A/B辑(P.C.I.J., Series A/B)	常设国际法院, 《判决、命令和咨询意见汇编》(PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions)
《国际法律资料》(ILM)	《国际法律资料》(International Legal Materials)
《国际法报告》(ILR)	《国际法报告》(International Law Reports)
《国际法杂志》(JDI)	《国际法杂志》(Journal du droit international (Paris))
《荷兰国际法年鉴》(NYIL)	《荷兰国际法年鉴》(Netherlands Yearbook of International Law (The Hague))
海牙演讲集	《海牙国际法学院演讲集》(Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye)
《国际公法综合杂志》(RGDIP)	《国际公法综合杂志》(Revue générale de droit international public)
《国际仲裁裁决汇编》(UNRIAA)	联合国, 《国际仲裁裁决汇编》(United Nations, Report of International Arbitral Awards)

\*

\*      \*

本卷中,“前南斯拉夫问题国际法庭”系指起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯严重违反国际人道主义法行为负责者的国际法庭;“卢旺达问题国际法庭”系指起诉应对 1994 年 1 月 1 日至 12 月 31 日期间在卢旺达境内的种族灭绝和其他严重违反国际人道主义法行为负责者和应对这一期间邻国境内种族灭绝和其他这类违法行为负责的卢旺达公民的国际刑事法庭。

\*

\*      \*

### 关于引文的说明

外文引文中带星号的斜体字或段落,在原文中并非斜体。中文译文改用带星号的楷体。除非另有说明,出自外文著作的引文均由秘书处所译。

\*

\*      \*

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

## 本卷所引用的多边文书

来源

### 和平解决国际争端

《仲裁总议定书（国际争端的和平解决）》[英]（1928年9月26日，日内瓦） 国际联盟，《条约汇编》，第93卷，第343页。

### 特权与豁免，外交和领事关系

《联合国特权和豁免公约》[英]（1946年2月13日，纽约） 联合国，《条约汇编》，第1卷，第15页。

《维也纳外交关系公约》（1961年4月18日，维也纳） 同上，第500卷，第95页。

《维也纳领事关系公约》（1963年4月24日，维也纳） 同上，第596卷，第261页。

《欧洲国家豁免公约》（1972年5月16日，巴塞尔） 同上，第1495卷，第25699号，第181页。

### 人权

《防止及惩治灭绝种族罪公约》（1948年12月9日，纽约） 同上，第78卷，第1021号，第277页。

《保护人权与基本自由公约》（《欧洲人权公约》）[英]（1950年11月4日，罗马） 同上，第213卷，第2889号，第221页。

《妇女参政权公约》（《妇女政治权利公约》）（1953年3月31日，纽约） 同上，第193卷，第2613号，第135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195页。

《经济、社会、文化权利国际公约》[旧译《经济社会文化权利国际盟约》]（1966年12月16日，纽约） 同上，第993卷，第14531号，第3页。

《公民权利和政治权利国际公约》[旧译《公民及政治权利国际盟约》]（1966年12月16日，纽约） 同上，第999卷，第14668号，第171页。

《美洲人权公约》：“哥斯达黎加圣何塞公约”[英]（1969年11月22日，圣何塞） 同上，第1144卷，第17955号，第123页。

《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》（1973年11月30日，纽约） 同上，第1015卷，第243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。

《儿童权利公约》（1989年11月20日，纽约） 联合国，《条约汇编》，第1577卷，第27531号，第3页。

《美洲被迫失踪人士公约》[英]（1994年6月9日，贝伦） 《国际法律资料》（哥伦比亚特区华盛顿），第三十三卷，第6号（1994年11月），第1530页。

### 国籍和无国籍人

《国际私法公约》[英]（1928年2月20日，哈瓦那） 国际联盟，《条约汇编》，第86卷，第111页。

《关于国籍法冲突的若干问题的公约》[英]（1930年4月12日，海牙） 同上，第179卷，第89页。

## 来源

- 《关于某种无国籍情况的议定书》[英] 同上, 第 115 页。
- 《关于无国籍的特别议定书》[英] 联合国, 《法律汇编, 国籍法》( *Legislative Series, Laws concerning Nationality* ) ( ST/LEG.SER.B/4 ) ( 出售品编号 1954.V.1 ), p. 577。
- 《国籍公约》[英] ( 1933 年 12 月 26 日, 蒙得维的亚 ) 同上, 第 585 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 5188 号, 第 117 页。
- 《减少无国籍状态公约》( 1961 年 8 月 30 日, 纽约 ) 同上, 第 989 卷, 第 14458 号, 第 175 页。
- 《减少多重国籍和在多重国籍情况下的兵役义务的 ( 欧洲 ) 公约》[英] ( 1963 年 5 月 6 日, 斯特拉斯堡 ) 同上, 第 634 卷, 第 221 页。
- 《欧洲国籍公约》[英] ( 1997 年 11 月 6 日, 斯特拉斯堡 ) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 166.

## 麻醉药品和精神药物

- 《限制麻醉品制造及管制麻醉品运销的公约》[英] ( 1931 年 7 月 13 日, 日内瓦 ) 国际联盟, 《条约汇编》, 第 139 卷, 第 301 页。
- 《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》( 1988 年 12 月 20 日, 维也纳 ) 联合国, 《条约汇编》, 第 1582 卷, 第 27627 号, 第 95 页。

## 国际贸易和发展

- 《关税及贸易总协定》[英] ( 1947 年 10 月 30 日, 日内瓦 ) 联合国, 《条约汇编》, 第 55 卷, 第 187 页。
- 《关税及贸易总协定若干条款修改议定书》[英] ( 1948 年 3 月 24 日, 哈瓦那 ) 同上, 第 62 卷, 第 30 页。
- 《关于解决国家与他国国民之间投资争端公约》[英] ( 1965 年 3 月 18 日, 华盛顿 ) 同上, 第 575 卷, 第 8359 号, 第 159 页。
- 《1971 年粮食援助公约》[英] ( 1971 年 3 月 29 日至 1971 年 5 月 3 日在华盛顿开放供签署 ) 同上, 第 800 卷, 第 45 页。
- 《关于建立国际农业发展基金的协定》[英] ( 1976 年 6 月 13 日, 罗马 ) 同上, 第 1059 卷, 第 191 页。
- 《联合国国际货物销售合同公约》( 1980 年 4 月 11 日, 维也纳 ) 同上, 第 1489 卷, 第 25567 号, 第 3 页。
- 《1986 年国际小麦协定》[英]: ( a ) 《1986 年小麦贸易公约》[英] ( 1986 年 3 月 14 日, 伦敦 ), ( b ) 《1986 年粮食援助公约》[英] ( 1986 年 3 月 13 日, 伦敦 ) 同上, 第 1429 卷, 第 71 页。

## 运输和通信

- 《关于私人道路车辆暂时进口的海关公约》[英] ( 1954 年 6 月 4 日, 纽约 ) 同上, 第 282 卷, 第 249 页。
- 《关于旅游方面海关便利的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, 第 276 卷, 第 3992 号, 第 191 页。
- 《国际运输中使用的联营集装箱关税待遇公约》( 《国际运输用联营集装箱海关过关公约》 ) ( 1994 年 1 月 21 日, 日内瓦 ) 同上, 第 2000 卷, 第 34301 号, 第 289 页。

## 来源

## 航运

- 《国际海事组织公约》[英]（1948年3月6日，日内瓦） 同上，第289卷，第3页和第1520卷，第297页。
- 《关于扣留海运船舶的国际公约》[英]（1952年5月10日，布鲁塞尔） 同上，第439卷，第6330号，第193页。
- 《统一内河航行碰撞若干规则的公约》[法]（1960年3月15日，日内瓦） 同上，第572卷，第8310卷，第133页。
- 《内河航行船舶注册公约》[法]（1965年1月25日，日内瓦） 同上，第1281卷，第21114号，第111页。
- 《班轮公会行动守则公约》（《班轮公会行为守则公约》）（1974年4月6日，日内瓦） 同上，第1334卷，第15页和第1365卷，第360页。

## 教育和文化事务

- 《1950年11月22日关于教育、科学和文化物品的进口的协订定书》[英]（1976年11月26日，内罗毕） 同上，第1259卷，第20669号，第3页。

## 各项刑事事务

- 《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，第167页。
- 《反对劫持人质国际公约》（1979年12月17日，纽约） 同上，第1316卷，第205页。
- 《国际刑事法院罗马规约》（1998年7月17日，罗马） 联合国，《条约汇编》，第2187卷，第38544号，第3页。

## 海洋法

## 日内瓦海洋法公约（1958年4月，日内瓦）

- 《大陆架公约》（旧译《大陆礁层公约》）（1958年4月29日，日内瓦） 联合国，《条约汇编》，第499卷，第311页。
- 《领海及毗连区公约》（旧译《领海及邻接区公约》）（1958年4月29日，日内瓦） 同上，第516卷，第205页。
- 《公海公约》（1958年4月29日，日内瓦） 同上，第450卷，第11页。
- 《捕鱼及养护公海生物资源公约》（1958年4月29日，日内瓦） 同上，第559卷，第285页。
- 《联合国海洋法公约》（1982年12月10日，蒙特哥湾） 同上，第1833卷，第31363号，第3页。
- 《执行1982年12月10日联合国海洋法公约有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定的协定》 同上，第2167卷，第37924号，第3页。

## 适用于武装冲突的法律

- 《关于日内瓦公约原则适用于海战的公约》[英]（1907年10月18日，海牙） J. B. Scott, ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (New York, Oxford University Press, 1915), p. 163.
- 《协约及参战各国对德国和约》（《凡尔赛条约》）[英]（1919年6月28日，凡尔赛） *British and Foreign State Papers, 1919*, vol. CXII (London, HM Stationery Office, 1922), p. 1.

## 来源

- 《主要协约及参战各国对波兰条约》[英]（1919年6月28日，凡尔赛） 同上，p. 225。
- 《协约及参战各国对奥地利和约》（《圣日耳曼昂莱和约》）[英]（1919年9月10日，圣日耳曼昂莱，） 同上，p. 317。
- 《主要协约及参战各国对捷克斯洛伐克条约》[英]（1919年9月10日，圣日耳曼昂莱） 同上，p. 502。
- 《主要协约及参战各国对塞尔维亚-克罗地亚-斯洛文尼亚国条约》[英]（1919年9月10日，圣日耳曼昂莱） 同上，p. 515。
- 《协约及参战各国对保加利亚和约》[英]（1919年11月27日，塞纳河畔讷伊） 同上，p. 781。
- 《主要协约及参战各国对罗马尼亚条约》[英]（1919年12月9日，巴黎） 国际联盟，《条约汇编》，第5卷，第335页。
- 《协约及参战各国对匈牙利和约》（《特里亚农条约》）[英]（1920年6月4日，特里亚农） *British and Foreign State Papers, 1920, vol. CXIII (London, H. M. Stationery Office, 1923), p. 486.*
- [芬兰和俄罗斯苏维埃政府之间的]《和平条约》（连同与之相关的声明和议定书）[俄]（1920年10月14日，多帕特） 国际联盟，《条约汇编》，第3卷，第5页。
- [英帝国、法国、意大利、日本、希腊、罗马尼亚、塞尔维亚-克罗地亚-斯洛文尼亚国和土耳其之间的]《和平条约》[英]（1923年7月24日，洛桑） 同上，第28卷，第11页。
- 《苏维埃社会主义共和国联盟和大不列颠及北爱尔兰联合王国与芬兰之间的停战协定议定书》[英]（1944年10月8日，莫斯科） 联合国，《条约汇编》，第45卷，第311页。
- 《与意大利的和平条约》[英]（1947年2月10日，巴黎） 同上，第49卷，第3页。
- 《与芬兰的和平条约》[英]（1947年2月10日，巴黎） 同上，第48卷，第203页。
- 关于保护战争受难者的日内瓦四公约 [英]（1949年8月12日，日内瓦） 同上，第75卷，第31页及以后各页。
- 《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》[英] 同上，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85页。
- 《关于战俘待遇之日内瓦公约》[英] 同上，第135页。
- 《关于战时保护平民之日内瓦公约》[英] 同上，第287页。
- 《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》（《第一议定书》）以及《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》（《第二议定书》）（1977年6月8日，日内瓦） 同上，第1125卷，第17512至17513号，第3页和第609页。

## 条约法

- 《维也纳条约法公约》（1969年5月23日，维也纳） 同上，第1155卷，第331页。
- 《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（1978年8月23日，维也纳） 同上，第1946卷，第33356号，第3页。
- 《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》（1983年4月8日，维也纳） A/CONF.117/14.
- 《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。

## 电信

- 《国际电信公约》（1982年11月6日，内罗毕） 联合国，《条约汇编》，第1531卷，第26559号，第2页。

来源

## 裁军

- 《禁止在战争中使用窒息性、毒性或其他气体和细菌作战方法的议定书》[英]（1925年6月17日，日内瓦） 国际联盟，《条约汇编》，第94卷，第2138页。
- 《禁止在大气层、外层空间和水下进行核武器试验条约》[英]（1963年8月5日，莫斯科） 联合国，《条约汇编》，第480卷，第6964号，第43页。
- 《拉丁美洲和加勒比禁止核武器条约》（《特拉特洛科条约》）（附增订议定书壹和贰）（1967年2月14日，墨西哥联邦区） 同上，第634卷，第9068号，第281页，和同上，第1894卷，第335至337页。
- 《不扩散核武器条约》（旧译《防止核武器蕃衍条约》）（1968年7月1日，伦敦、莫斯科和华盛顿） 同上，第729卷，第10485号，第161页。
- 《禁止在海床洋底及其底土安置核武器和其他大规模毁灭性武器条约》（旧译《禁止在海洋底床及其下层土壤放置核武器及其他大规模毁灭性武器条约》）（1971年2月11日，伦敦、莫斯科和华盛顿） 同上，第955卷，第13678号，第115页。
- 《禁止细菌（生物）和毒素武器的发展、生产及储积以及销毁这类武器的公约》（旧译《禁止细菌（生物）及毒素武器的发展、生产和储存以及销毁这类武器的公约》）（1972年4月10日，伦敦、莫斯科和哥伦比亚特区华盛顿） 同上，第1015卷，第163页。
- 《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》（1976年12月10日，纽约） 同上，第1108卷，第151页。
- 《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》 同上，第1342卷，第22495号，第137页。
- 《禁止或限制使用地雷（水雷）、诱杀装置和其他装置的议定书》（旧译《禁止或限制使用地雷（水雷）、饵雷和其他装置的议定书》） 同上。
- 《禁止或限制使用燃烧武器议定书》 同上。
- 《南太平洋无核区条约》（《拉罗通加条约》）[英]（1985年8月6日，拉罗通加） 同上，第1445卷，第24592号，第177页。
- 《第2号议定书》[英] 同上，第1971卷，第24592号，第475页。
- 《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》（1993年1月13日，巴黎） 同上，第1974卷，第33757号，第45页。
- 《全面禁止核试验条约》（1996年9月10日，纽约） A/50/1027号文件，附件。

## 环境

- 《远距离越界空气污染公约》[英]（1979年11月13日，日内瓦） 联合国，《条约汇编》，第1302卷，第217页。
- 《1979年远距离越界空气污染公约关于管制氮的氧化物排放量或其越界通量的议定书》[英]（1988年10月31日，索菲亚） 同上，第1593卷，第27874号，第287页。
- 《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》（1989年3月22日，巴塞尔） 同上，第1673卷，第28911号，第57页。
- 《跨界环境影响评估公约》[英]（1991年2月25日，埃斯波） 同上，第1989卷，第309页。
- 《联合国气候变化框架公约》（1992年5月9日，纽约） 同上，第1771卷，第30822号，第107页。
- 《生物多样性公约》（1992年6月5日，里约热内卢） 同上，第1760卷，第30619号，第79页。

来源

## 一般国际法

- 《建立欧洲原子能联营（欧洲原子能共同体）条约》[法]（1957年3月25日，罗马） 同上，第294卷，第4301号，第259页。
- 《国际原子能机构规约》（旧译《国际原子能总署规约》）（1956年10月26日，纽约） 同上，第276卷，第3988号，第3页。
- 《经济合作与发展组织公约》[英]（1960年12月14日，巴黎） 同上，第888卷，第12736号，第180页。
- 《关于领土社区或当局间跨越边界合作的欧洲纲要公约》[英]（1980年5月21日，马德里） 同上，第1272卷，第20967号，第61页。
- 《欧洲联盟条约》（《马斯特里赫特条约》）[英]（1992年2月7日，马斯特里赫特） 同上，第1757卷，第30615号，第3页。

## 第一章

### 本届会议的工作安排

1. 国际法委员会于 1999 年 5 月 3 日至 7 月 23 日在联合国日内瓦办事处的会址举行了第五十一届会议。本届会议由第五十届会议主席若奥·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生主持召开。

#### A. 成员

2. 委员会由下列委员组成：

埃曼努尔·阿克韦·阿多先生（加纳）  
侯赛因·巴哈尔纳先生（巴林）  
奥恩·哈索内先生（约旦）  
若奥·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生（巴西）  
伊恩·布朗利先生（大不列颠及北爱尔兰联合王国）  
恩里克·坎迪奥蒂先生（阿根廷）  
詹姆斯·克劳福德先生（澳大利亚）  
克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生（南非）  
康斯坦丁·伊科诺米季斯先生（希腊）  
纳比尔·埃拉拉比先生（埃及）  
乔治·加亚先生（意大利）  
兹齐斯拉夫·加利茨基先生（波兰）  
劳尔·伊卢斯特雷·戈科先生（菲律宾）  
格哈德·哈夫纳先生（奥地利）  
贺其治先生（中国）  
毛里西奥·埃多西亚·萨卡萨先生（尼加拉瓜）  
豪尔赫·伊留埃卡先生（巴拿马）  
彼得·卡巴齐先生（乌干达）  
莫里斯·卡姆托先生（喀麦隆）

詹姆斯·卢塔班齐布瓦·卡特卡先生（坦桑尼亚联合共和国）

莫赫塔尔·库苏马-阿特马贾先生（印度尼西亚）

伊戈尔·伊万诺维奇·卢卡舒克先生（俄罗斯联邦）

特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生（罗马尼亚）

迪迪耶·奥佩蒂·巴丹先生（乌拉圭）

纪尧姆·庞布-奇文达先生（加蓬）

阿兰·佩莱先生（法国）

彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生（印度）

维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生（委内瑞拉）

罗伯特·罗森斯托克先生（美利坚合众国）

贝尔纳多·塞普尔维达先生（墨西哥）

布鲁诺·辛马先生（德国）

杜杜·锡亚姆先生（塞内加尔）

彼得·通卡先生（斯洛伐克）

山田中正先生（日本）

3. 委员会在 1999 年 5 月 3 日第 2565 次会议上选举乔治·加亚先生（意大利）、莫里斯·卡姆托先生（喀麦隆）和彼得·通卡先生（斯洛伐克）填补委员会由于路易吉·费拉里·布拉沃先生被选入欧洲人权法院、穆罕默德·本努纳先生被选入前南斯拉夫问题国际法庭、瓦茨拉夫·米库尔卡先生被任命为联合国法律事务厅编纂司司长所造成的临时空缺。

#### B. 悼念杜杜·锡亚姆先生

4. 委员会在 1999 年 7 月 7 日第 2598 次会议上悼念于 1999 年 7 月 6 日在日内瓦逝世的委员会委员及前任主席杜杜·锡亚姆先生。委员会决定以第 2598

次会议专门纪念曾经担任“危害人类和平及安全治罪法草案”专题特别报告员的杜杜·锡亚姆先生。

### C. 主席团成员和扩大的主席团

5. 委员会在 1999 年 5 月 3 日第 2565 次会议上选出了下列主席团成员：

主席：兹齐斯拉夫·加利茨基先生

第一副主席：劳尔·伊卢斯特雷·戈科先生

第二副主席：埃曼努尔·阿克韦·阿多先生

起草委员会主席：恩里克·坎迪奥蒂先生

报告员：罗伯特·罗森斯托克先生

6. 委员会扩大的主席团由本届会议主席团成员、曾任委员会主席的委员<sup>1</sup>和各特别报告员<sup>2</sup>组成。

7. 根据扩大的主席团建议，委员会设立了由下列委员组成的规划小组：劳尔·伊卢斯特雷·戈科先生（主席）、埃曼努尔·阿克韦·阿多先生、若奥·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生、康斯坦丁·伊科诺米季斯先生、纳比尔·埃拉拉比先生、乔治·加亚先生、毛里西奥·埃多西亚·萨卡萨先生、豪尔赫·伊留埃卡先生、彼得·卡巴齐先生、莫里斯·卡姆托先生、詹姆斯·卢塔班齐布瓦·卡特卡先生、莫赫塔尔·库苏马-阿特马贾先生、特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生、纪尧姆·庞布-奇文达先生、阿兰·佩莱先生、彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生、布鲁诺·辛马先生和罗伯特·罗森斯托克先生（当然成员）。

### D. 起草委员会

8. 委员会就以下各专题设立了由下列委员组成的起草委员会：

(a) 国家继承涉及的国籍问题：恩里克·坎迪奥蒂先生（主席）、兹齐斯拉夫·加利茨基先生（工作组主席）、埃曼努尔·阿克韦·阿多先生、

<sup>1</sup> 即若奥·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生、阿兰·佩莱先生、彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生和杜杜·锡亚姆先生。

<sup>2</sup> 即詹姆斯·克劳福德先生、阿兰·佩莱先生、彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生和维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生。

伊恩·布朗利先生、格哈德·哈夫纳先生、毛里西奥·埃多西亚·萨卡萨先生、特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生、纪尧姆·庞布-奇文达先生和罗伯特·罗森斯托克先生（当然成员）；

(b) 国家责任：恩里克·坎迪奥蒂先生（主席）、詹姆斯·克劳福德先生（特别报告员）、侯赛因·巴哈尔纳先生、奥恩·哈索内先生、伊恩·布朗利先生、克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生、康斯坦丁·伊科诺米季斯先生、乔治·加亚先生、格哈德·哈夫纳先生、贺其治先生、毛里西奥·埃多西亚·萨卡萨先生、伊戈尔·伊万诺维奇·卢卡舒克先生、纪尧姆·庞布-奇文达先生、彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生、布鲁诺·辛马先生、山田中正先生和罗伯特·罗森斯托克先生（当然成员）；

(c) 对条约的保留：恩里克·坎迪奥蒂先生（主席）、阿兰·佩莱先生（特别报告员）、奥恩·哈索内先生、康斯坦丁·伊科诺米季斯先生、纳比尔·埃拉拉比先生、乔治·加亚先生、毛里西奥·埃多西亚·萨卡萨先生、莫里斯·卡姆托先生、特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生、布鲁诺·辛马先生、彼得·通卡先生和罗伯特·罗森斯托克先生（当然成员）。

9. 起草委员会围绕着上述三个专题一共举行了 26 次会议。

### E. 工作组

10. 委员会还设立了分别由下列委员组成的工作组：

(a) 国家继承涉及的国籍问题工作组：兹齐斯拉夫·加利茨基先生（主席）、伊恩·布朗利先生、恩里克·坎迪奥蒂先生、康斯坦丁·伊科诺米季斯先生、格哈德·哈夫纳先生、毛里西奥·埃多西亚·萨卡萨先生、彼得·通卡先生和罗伯特·罗森斯托克先生（当然成员）；

(b) 国家及其财产的管辖豁免工作组：格哈德·哈夫纳先生（主席）、山田中正先生（报告员）、侯赛因·巴哈尔纳先生、伊恩·布朗利先生、恩里克·坎迪奥蒂先生、詹姆斯·克劳福德先生、克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生、

纳比尔·埃拉拉比先生、乔治·加亚先生、贺其治先生、莫里斯·卡姆托先生、伊戈尔·伊万诺维奇·卢卡舒克先生、特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生、彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生、贝尔纳多·塞普尔维达先生、彼得·通卡先生和罗伯特·罗森斯托克先生（当然成员）；

(c) 国家单方面行为工作组：维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生（主席兼特别报告员）、侯赛因·巴哈尔纳先生、若奥·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生、纳比尔·埃拉拉比先生、乔治·加亚先生、格哈德·哈夫纳先生、贺其治先生、彼得·卡巴齐先生、詹姆斯·卢塔班齐布瓦·卡特卡先生、伊戈尔·伊万诺维奇·卢卡舒克先生、纪尧姆·庞布-奇文达先生、阿兰·佩莱先生、彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生和罗伯特·罗森斯托克先生（当然成员）；

(d) 长期工作方案工作组：伊恩·布朗利先生（主席）、劳尔·伊卢斯特雷·戈科先生、贺其治先生、毛里西奥·埃多西亚·萨卡萨先生、阿兰·佩莱先生、贝尔纳多·塞普尔维达先生、布鲁诺·辛马先生、山田中正先生和罗伯特·罗森斯托克先生（当然成员）。

## F. 秘书处

11. 负责法律事务的副秘书长、法律顾问汉斯·科雷尔先生出席了本届会议并担任秘书长的代表。法律事务厅编纂司司长瓦茨拉夫·米库尔卡先生担任委员会秘书并在法律顾问缺席时担任秘书长

的代表。编纂司副司长曼努埃尔·拉玛·蒙塔尔多先生担任委员会副秘书长。高级法律干事马努什·H.阿桑贾尼女士担任委员会的高级助理秘书；法律干事乔治·科伦济斯先生和协理法律干事雷南·维拉西斯先生和阿诺德·普龙托先生担任委员会的助理秘书。

## G. 议程

12. 委员会在1999年5月3日第2565次会议上通过了第五十一届会议的议程，其项目如下：

1. 填补临时空缺（章程第11条）。
2. 本届会议的工作安排。
3. 国家责任。
4. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）。
5. 对条约的保留。
6. 国家继承涉及的国籍问题。
7. 外交保护。
8. 国家单方面行为。
9. 国家及其财产的管辖豁免。
10. 委员会的方案、程序和工作方法及其文献。
11. 同其他机构的合作。
12. 第五十二届会议的日期和地点。
13. 其他事项。

## 第二章

### 委员会第五十一届会议工作概况

13. 关于“国家继承涉及的国籍问题”专题，委员会收到了秘书处的备忘录（A/CN.4/497）。委员会决定设立一个国家继承涉及的国籍问题工作组，以审查一读通过的案文并考虑各国政府提出的评论和意见（A/CN.4/493）。根据该工作组主席的报告（A/CN.4/L.572），委员会决定将有关国家继承涉及的自然人国籍问题的序言草案及一套 26 条条款草案转交起草委员会。委员会审议了起草委员会的报告后，二读通过了该序言草案及该套条款草案，并决定建议大会采用宣言形式通过。委员会还决定向大会建议委员会就“国家继承涉及的国籍问题”这一专题所进行的工作现告结束（见第四章）。

14. 关于“国家责任”专题，委员会审议了特别报告员关于条款草案第一部分第三章、第四章和第五章的第二次报告（A/CN.4/498 和 Add.1-4）。委员会决定将第三章、第四章和第五章的条款转交起草委员会，并随后注意到起草委员会的报告（见第五章）。此外，委员会还根据第二次报告 D 节第一章就反措施进行了一般性辩论。

15. 关于“对条约的保留”这一专题，委员会继续审议（上一届会议因时间不够而未能完成审议）了特别报告员有关保留和解释性声明的定义的第三次报告（A/CN.4/491 和 Add.1-6），并且考虑了特别报告员第四次报告（A/CN.4/499）中所载列的意见。委员会通过了有关《实践指南》第一章的 20 条准则草案。委员会决定调整第一章，分为六节：*(a)* 保留的定义（第 1 节）；*(b)* 解释性声明的定义（第 2 节）；*(c)* 保留与解释性声明的区分（第 3 节）；*(d)* 不同于保留和解释性声明的单方面声明（第 4 节）；*(e)* 针对双边条约的单方面声明（第 5 节）；和 *(f)* 定义的范围（第 6 节）（见第六章）。

16. 关于“国家及其财产的管辖豁免”这一专题，委员会为此专题设立了一个工作组，并委以按大会第 53/98 号决议第 2 段要求编写初步意见的任务。委员会注意到该工作组的报告，并决定将之附于本

报告之后。委员会还采纳了该工作组报告所载的有关以下五个领域的建议：(1) 豁免下的国家概念；(2) 确定一项合同或交易的商业性质的标准；(3) 商业交易涉及的国家实体或其他实体的概念；(4) 雇用合同；和 (5) 针对国家财产的限制措施（见第七章）。

17. 关于“国家单方面行为”这一专题，委员会审查了特别报告员的第二次报告（A/CN.4/500 和 Add.1）。讨论主要集中于特别报告员提交的七项条款草案，其内容涉及：条款草案的范围（第 1 条）；单方面行为的定义（第 2 条）；国家作出单方面行为的能力（第 3 条）；国家作出单方面行为的代表（第 4 条）；未经授权作出单方面行为的事后确认（第 5 条）；同意的表示（第 6 条）和单方面行为的失效（第 7 条）。委员会同意将以下的概念：“一个国家意图藉以在其与另一个或多个国家或国际组织的关系中产生法律效力，并通知或以其他方式告知有关国家或组织的单方面声明”作为研究这一专题的基本重点和收集有关的国家做法的出发点。请秘书处向各国政府发出问卷，调查他们对单方面行为的某些方面所采取的做法和立场（见第八章）。

18. 关于“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）”这一专题，委员会审议了特别报告员就本专题今后工作提出的第二次报告（A/CN.4/501）。委员会决定在有关预防危险活动的跨界损害条款草案二读结束之前暂停关于国际责任问题的审议（见第九章）。

19. 关于“外交保护”专题，委员会任命克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生为本专题的特别报告员。

20. 关于委员会在五年期余下期间的工作方案，委员会注意到了规划小组就此提出的报告，并决定更新在第四十九届会议上提出的工作方案（见第十章，A 节）。

21. 委员会还注意到了长期工作方案工作组提出的临时报告，并决定该工作组应在下届会议上继续其工作（同上）。
22. 为了回应大会第 53/102 号决议第 9 段所载的请求，委员会再次审查了分期举行会议的优点和缺点，并赞同已经通过一个工作组审议了这一问题的规划小组报告所载的结论（同上）。
23. 委员会还决定，为了回应大会第 53/102 号决议第 10 段和第 12 段所载的请求，向大会提供最新资料，介绍旨在改善委员会与第六委员会的关系以及委员会与关注国际法问题的学术机构、专家、国际和国家组织加强合作的程序（同上）。
24. 委员会继续以传统方式与下列机构交换资料：国际法院、亚非法律协商委员会、美洲法律委员会、欧洲委员会特设国际公法法律顾问委员会（同上，B 节）。
25. 举办了一期训练讨论会，有不同国籍的学员 23 人参加（同上，E 节）。
26. 委员会确认其决定：下一届会议将分两期于 2000 年 5 月 1 日至 6 月 9 日和 7 月 10 日至 8 月 18 日在联合国日内瓦办事处举行（同上，C 节）。

## 第三章

### 委员会特别想听取评论的具体问题

27. 委员会回应大会第 53/102 号决议第 11 段，希望指出，各国政府就下列每一专题中的具体问题在第六委员会中或者以书面形式发表的意见将对有效指导委员会今后的工作具有特别意义。

#### A. 国家责任

28. 委员会特别欢迎各国政府，尤其是尚未提交评论的政府就委员会一读通过的条款草案<sup>3</sup> 第二部分中具体涉及以下事项的条款草案提出评论：

(a) “受害国”的定义（第 40 条）和该定义的法律后果；

(b) 有关停止（第 41 条）和赔偿（第 42 至 46 条）的条款；

(c) 有关反措施（第 47 至 50 条）的条款；

(d) 第 51 至 53 条中所规定的国际罪行(一) 如果予以保留，其法律后果对该类别而言是否适当；(二) 其法律后果对面向整个国际社会的义务（普遍义务）和（或）违反强制性规范（绝对法）的类别而言是否同样适当。

29. 此外，委员会请各国政府对已经提出的下列建议作出评论：

(a) 应区分具体受到一项国际不法行为损害的一个或多个国家以及对有关义务的履行享有合法利益的其他国家；

(b) 应比较详细地说明补偿的要求（第 44 条），特别是有关支付利息的义务；

(c) 应避免将采取反措施和强制性仲裁挂钩（第 58 条第 2 款），因为这只给予一个国家（实行国际不法行为的国家）而不给予另一个国家（受害国）提起仲裁的权利；

(d) 应在条款草案框架内解决因存在多个国家违背一项国际义务或受到一项国际不法行为损害而产生的问题。

#### B. 对条约的保留

30. 委员会忆及曾在 1995 年第四十七届会议上向各国和各国际组织寄发了有关这个专题的调查表。委员会对已经答复的国家和组织表示感谢，并再度请求尚未答复的国家和组织作出答复。此外，委员会欢迎已经作出答复，表明将在稍后阶段就未予答复的部分作出答复的国家和组织就这些部分作出进一步答复。

#### C. 国家单方面行为

31. 委员会特别欢迎各国政府就将要寄发给它们的调查表上所载列的问题提出评论，问题见下文第 594 段。

#### D. 国际法不加禁止的行为所产生的 损害性后果的国际责任 (预防危险活动的跨界损害)

32. 委员会提请注意其下文第 607 至 608 段，并欢迎各国政府就此提出任何评论。

#### E. 环境保护

33. 委员会欢迎各国政府和有关国际组织就它们认为最适于由委员会今后开展工作的一些环境问题提出书面评论。

<sup>3</sup> 关于委员会一读暂时通过的条款草案文本，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

## 第四章

### 国家继承涉及的国籍问题

#### A. 引言

34. 委员会在 1993 年第四十五届会议上决定议程中增加“国家继承及其对自然人和法人国籍的影响”专题。<sup>4</sup>大会在第 48/31 号决议第 7 段中核可了委员会的决定，但条件是：关于这个专题的工作最终采取何种形式将在向大会呈交一份初步研究报告后再决定。委员会在 1994 年第四十六届会议上任命瓦茨拉夫·米库尔卡先生为本专题的特别报告员。<sup>5</sup>

35. 委员会在第四十七届会议（1995 年）和第四十八届会议（1996 年）上审议了特别报告员的第一次<sup>6</sup>和第二次<sup>7</sup>报告。委员会在第四十七届会议上设立了国家继承及其对自然人和法人国籍的影响问题工作组，负责认明由本专题引起的各种问题，将与之有密切关系的问题归纳分类，就处理当代人们关注的哪些问题最为有利给委员会以指导，并向委员会提出一份行动日历。<sup>8</sup>工作组在第四十八届会议上完成了对这一专题的初步研究工作。

36. 委员会在第四十八届会议上建议大会注意本专题的初步研究已经完毕，请委员会根据拟议的行动计划就题为“国家继承涉及的国籍问题”的专题开展实质性研究，主要包括：(a) 将自然人和法人的国籍问题分开审议，并且优先审议自然人的国籍问题；(b) 等到完成对自然人国籍问题的审议后，参照大会可能请各国就影响法人国籍的国家继承引起

的实际问题提交的评论作出如何着手处理法人国籍问题的决定。<sup>9</sup>大会在第 51/160 号决议第 8 段核可了委员会的建议。

37. 委员会在 1997 年第四十九届会议上审议了特别报告员的第三次报告<sup>10</sup>，其中载有国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案及其评注。委员会在同届会议上一读通过了国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案的序言草案和一套 27 条条款草案。<sup>11</sup>大会在第 52/156 号决议第 2(a)段中提请各国政府注意它们对这些条款草案发表意见的重要性，并促请它们于 1998 年 10 月 1 日前提交评论和意见。

38. 委员会在 1998 年第五十届会议上，再次要求各国政府就一读通过的国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案提交书面评论和意见，以便在第五十一届会议上开始对条款草案进行二读。

39. 委员会在同一届会议上收到了特别报告员关于国家继承涉及的法人国籍问题的第四次报告<sup>12</sup>。委员会也设立了一个工作组，负责审议就这个专题的第二部分提供可能的指导的问题。<sup>13</sup>

#### B. 本届会议审议这个专题的情况

40. 委员会在本届会议上收到了秘书处编写的备忘录（A/CN.4/497），其中载有各国政府在第六委员会中口头发表的或以书面提出的评论和意见概要。

<sup>4</sup> 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 107 页，A/48/10 号文件，第 440 段。

<sup>5</sup> 《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 176 页，第 382 段。

<sup>6</sup> 《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/467 号文件。

<sup>7</sup> 《1996 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/474 号文件。

<sup>8</sup> 《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 39 页，A/50/10 号文件，第 147 段。

<sup>9</sup> 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 79 页，A/51/10，第 88 段。

<sup>10</sup> 《1997 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/480 和 Add.1 号文件。

<sup>11</sup> 同上[英]，第二卷（第二部分），第 14 页，第四章，C 节。

<sup>12</sup> 《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/489 号文件。

<sup>13</sup> 对本专题这一部分的审议情况，同上[英]，第二卷（第二部分），第 88 至 89 页，第 456 至 468 段。

41. 委员会在 1999 年 5 月 4 日第 2566 次会议决定重设“国家继承涉及的国籍问题”工作组。该工作组于 5 月 4 至 11 日举行了五次会议。委员会在 5 月 14 日第 2572 次会议上审议了工作组主席的报告，并将序言草案和一套 26 条条款草案提交起草委员会。

42. 委员会在 1999 年 6 月 1 日和 2 日举行的第 2579 次和第 2580 次会议上审议了起草委员会的报告，并通过了国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案的最后案文。

43. 委员会在 1999 年 7 月 15 日至 19 日举行的第 2603 至 2606 次会议上通过了对国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案的评注。

### C. 委员会的建议

44. 委员会决定建议大会以宣言的形式通过国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案。

45. 回顾工作组的结论，其中曾指出“由于没有从各国收到赞成意见，委员会不得不总结认为，各国对本专题第二部分的研究不感兴趣”<sup>14</sup>，并且考虑到各国尚未提出赞成意见，委员会决定建议大会：国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案获得通过以后，委员会有关“国家继承涉及的国籍问题”专题的工作应视为已经完成。

### D. 赞扬特别报告员瓦茨拉夫·米库尔卡先生和工作组主席兹齐斯拉夫·加利茨基先生

46. 委员会在 1999 年 7 月 20 日第 2607 次会议上，在通过国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案案文以后，鼓掌通过下列决议：

国际法委员会，

通过了国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案，

对特别报告员瓦茨拉夫·米库尔卡先生和工作组主席兹齐斯拉夫·加利茨基先生表示深挚感谢，热烈祝贺他们通过不懈努力和专注工作在拟订条款草案方面作出的杰出的贡

献，以及在拟定国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案方面取得的成果。

## E. 委员会二读通过的国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案案文

### 1. 条款草案案文

47. 现将委员会在第五十一届会议上二读通过的条款草案案文载录如下：

## 国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案

### 序言

大会，

考虑到国家继承引起的国籍问题受到国际社会关注，

强调国籍问题基本上由国内法在国际法规定的限制范围内加以管辖，

确认在有关国籍的事项上，应该适当兼顾国家和个人的正当利益，

回顾 1948 年《世界人权宣言》中宣布：人人有权享有国籍，

又回顾 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》和 1989 年《儿童权利公约》确认每个儿童有权取得国籍，

强调必须充分尊重其国籍可能受到国家继承影响的人的人权和基本自由，

铭记 1961 年《减少无国籍状态公约》、1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》和 1983 年《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》，

深信需要编纂和逐渐发展关于国家继承涉及的国籍问题的国际法规则，作为增进国家和个人的法律保障的手段，

声明如下：

### 第一部分

#### 一般规定

#### 第 1 条 取得国籍的权利

在国家继承日期具有先前国国籍的每一个人，不论其取得该国籍的方式为何，均有权根据本条款草案取得至少一个有关国家的国籍。

<sup>14</sup> 同上，第 468 段。

## 第2条 用语

为本条款草案的目的：

- (a) “国家继承”指一国对领土的国际关系所负责任由另一国取代；
- (b) “先前国”指发生国家继承时被另一国取代的国家；
- (c) “继承国”指发生国家继承时取代另一国的国家；
- (d) “有关国家”按情况指先前国或继承国；
- (e) “第三国”指除先前国和继承国以外的任何国家；
- (f) “有关的人”指在国家继承日期具有先前国国籍，且其国籍可能受到国家继承影响的每一个人；
- (g) “国家继承日期”指先前国对国家继承所涉的领土的国际关系所负责任由继承国取代的日期。

## 第3条 适用本条款草案的国家继承情况

本条款草案仅适用于依照国际法，尤其是《联合国宪章》体现的国际法原则发生的国家继承的效果。

## 第4条 避免无国籍状态

有关国家应采取一切适当措施，防止在国家继承日期具有先前国国籍的人由于这种继承而成为无国籍人。

## 第5条 国籍的推定

在本条款草案规定的限制下，推定在受国家继承影响的领土内有惯常居所的有关的人在国家继承日期取得继承国国籍。

## 第6条 有关国籍和其他相关问题的立法

每个有关国家应无不当拖延地就国家继承涉及的国籍和其他相关问题制定符合本条款草案规定的法律。每个有关国家应采取一切适当措施确保有关的人在合理期间内获知这种立法对其国籍的影响、可以根据这种立法作出的选择，以及作出的选择对其地位造成的后果。

## 第7条 生效日期

如果有关的人在国家继承日期至给予或取得国籍这段期间可能成为无国籍人，国家继承中给予的国籍，以及因行使选择权而取得的国籍，应在国家继承日期生效。

## 第8条 惯常居所在另一国的有关的人

1. 如果有关的人的惯常居所在另一国，并且有该国或任何其他国家的国籍，继承国就没有义务给予国籍。
2. 继承国不得违反在另一国有惯常居所的有关的人的意愿而给予其国籍，除非否则他们会成为无国籍人。

## 第9条 以放弃另一国国籍作为给予国籍的条件

如果一个有关的人有资格取得继承国的国籍，但又具有另一有关国家的国籍，则继承国可以要求该人放弃该另一国家的国籍，才给予国籍。但适用这一要求不应导致有关的人成为无国籍人，即使只是暂时的无国籍。

## 第10条 自愿取得另一国国籍后原国籍的丧失

1. 先前国可以规定，在国家继承中自愿取得继承国国籍的有关的人，即应丧失其先前国国籍。
2. 继承国可以规定，在国家继承中自愿取得另一继承国国籍或在某些情况下保留先前国国籍的有关的人，即应丧失在这一国家继承中取得的该国国籍。

## 第11条 尊重有关的人的意愿

1. 在有关的人有资格取得两个或多个有关国家国籍的情形下，有关国家应当考虑该人的意愿。
2. 如果有关的人可能因国家继承而成为无国籍人，每一有关国家应当授予与该国有适当联系的任何有关的人选择其国籍的权利。
3. 有选择权的人行使这一权利后，所选国籍国应将国籍给予他们。
4. 有选择权的人行使这一权利后，所放弃国籍国应取消其国籍，除非他们会因而变成无国籍人。
5. 有关国家应为选择权的行使规定一个合理的期限。

## 第12条 家庭团聚

如果在国家继承中取得或丧失国籍会损害一个家庭的团聚，有关国家应采取一切适当措施，使该家庭得以生活在一起或团聚。

## 第13条 国家继承以后出生的子女

有关的人在国家继承日期以后出生、没有取得任何国籍的子女，有权取得出生地所在有关国家的国籍。

### 第 14 条 惯常居民的地位

1. 有关的人作为惯常居民的地位不应受到国家继承的影响。

2. 有关国家应采取一切必要措施，使因为与国家继承有关的事件而被迫离开该国境内惯常居所的有的人得以返回。

### 第 15 条 不歧视

有关国家不得以基于任何理由的歧视，剥夺有关的人在国家继承中保留或取得国籍的权利或作出选择的权利。

### 第 16 条 禁止在国籍问题上任意作决定

不得任意剥夺有关的人的先前国籍，也不得任意拒绝给予他们在国家继承中享有的取得继承国国籍的权利或任何选择权。

### 第 17 条 处理国籍问题的程序

处理在国家继承中取得、保留或放弃国籍或者行使选择的有关申请，应无不当拖延。有关决定应以书面发布并接受有效的行政或司法审查。

### 第 18 条 交换资料、协商和谈判

1. 有关国家应交换资料和进行协商，以便查明国家继承对有关的人的国籍和涉及其地位的其他相关问题所产生的任何不利影响。

2. 有关国家应于必要时设法消除或减轻这种不利影响，为此进行谈判并酌情商定协议。

### 第 19 条 其他国家

1. 本条款草案中的任何规定均不要求各国把与某一有关国家没有任何有效联系的有关的人视为该国国民，除非不将其视为该国国民会导致他们被当作无国籍人看待。

2. 本条款草案中的任何规定均不阻止各国把由于国家继承而成为无国籍人的有关的人视为有资格取得或保留其国籍的有关国家的国民，但这种做法须有利于有关的人。

## 第二部分

### 特定类别之国家继承的有关规定

#### 第 1 节 领土部分转让

#### 第 20 条 给予继承国国籍和取消先前国国籍

如果一国将其部分领土转让给另一国，继承国应将其国籍给予在被转让领土内有惯常居所的有的人，先前国则应

取消这些人的国籍，除非这些人行使了授予他们行使的选择权而另有表示。但先前国不应在有关的人取得继承国国籍以前取消先前国国籍。

#### 第 2 节 国家统一

#### 第 21 条 给予继承国国籍

在第 8 条规定的限制下，当两个或多个国家合并而组成一个继承国时，无论继承国是一个新国家，还是在特性上与合并的国家之一完全相同，继承国都应将其国籍给予所有在国家继承日期具有一个先前国国籍的人。

#### 第 3 节 国家解体

#### 第 22 条 给予继承国国籍

在一个国家解体并不复存在，先前国领土的不同部分形成两个或多个继承国的情况下，除非有关的人行使选择权而另有表示，每一继承国应将其国籍给予：

(a) 在其领土内有惯常居所的有的人；以及

(b) 在第 8 条规定的限制下：

(一) 不适用(a)项，但与已经成为该继承国一部分的先前国某一组成单位有适当法律联系的有的人；

(二) 惯常居所在第三国、没有资格按照(a)项和(b)项(一)取得任何有关国家的国籍的有的人，如果他们在已经成为该继承国领土的地方出生，或在离开先前国以前的最后惯常居所位于已经成为该继承国领土的地方，或与该继承国有任何其他适当联系。

#### 第 23 条 由继承国授予选择权

1. 各继承国应将选择权授予适用第 22 条的规定、有资格取得两个或多个继承国国籍的有的人。

2. 每一继承国应将选择其国籍的权利授予不适用第 22 条规定的有的人。

#### 第 4 节 一部分或若干部分领土分离

#### 第 24 条 给予继承国国籍

如果一个国家的一部分或若干部分的领土从该国分离而形成一或多个继承国，而先前国继续存在，除非有关的人行使选择权而另有表示，继承国应将其国籍给予：

- (a) 在其领土内有惯常居所的有关的人；以及
- (b) 在第 8 条规定的限制下：
- (一) 不适用(a)项，但与已经成为该继承国一部分的先前国某一组成单位有适当法律联系的有关的人；
- (二) 惯常居所在第三国、没有资格按照(a)项和(b)项(一)取得任何有关国家的国籍的有关的人，如果他们在已经成为该继承国领土的地方出生，或在离开先前国以前的最后惯常居所位于已经成为继承国领土的地方，或与该继承国有任何其他适当联系。

### 第 25 条 取消先前国国籍

1. 先前国应取消按照第 24 条有资格取得继承国国籍的有关的的人的国籍，但不应在有关的人取得继承国国籍以前取消其国籍。

2. 除非有关的人行使选择权而另有表示，在下列情况下，先前国不应取消第 1 款提及的人的国籍：

- (a) 该人在其领土内有惯常居所；
- (b) 不适用(a)项，但该人与仍然为先前国一部分的先前国某一组成单位有适当法律联系；
- (c) 该人的惯常居所在第三国，但在仍然为先前国领土的地方出生，或在离开先前国以前的最后惯常居所位于仍然为先前国领土的地方，或与该国有任何其他适当联系。

### 第 26 条 由先前国和继承国授予选择权

先前国和继承国应将选择权授予一切适用第 24 条和第 25 条第 2 款的规定、有资格取得先前国和继承国国籍或者两个或多个继承国国籍的有关的人。

## 2. 条款草案的案文及其评注

48. 委员会在第五十一届会议上二读通过的条款草案案文及其评注载录于下：

### 国家继承涉及的自然人国籍 问题条款草案

#### 评注

(1) 国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案是按照大会第 51/160 号决议第 8 段中对国际法委员会提

出的要求而编写的。这个标题表明：从属人管辖角度看，本条款草案的适用范围受限于个人的国籍。它并不延伸适用于法人的国籍。从属事管辖角度看，本条款草案包括国家继承情况涉及的国籍的丧失和取得，以及选择权。

(2) 本条款草案分为两个部分。第一部分是一般规定，适用于各种类别的国家继承。第二部分载列关于给予和取消国籍以及关于在各类国家继承情况下的选择权的具体规定。

(3) 第二部分的条款分为四节，每节专论一类国家继承。这种分类方法原则上遵循了《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》（以下简称“1983 年《维也纳公约》”）的分类法。尽管委员会为拟订第一部分条款的目的，适当地考虑到了非殖民化进程期间一些国家的实际做法，但它还是决定把第二部分涉及的具体继承类别限于如下：领土部分转让、国家统一、国家解体和部分领土分离。委员会在这部分中没有为“新独立国家”单列出一节，因为它认为，今后任何余下的非殖民化的情况可准用上述四节中的一节。

## 序言

大会，

考虑到国家继承引起的国籍问题受到国际社会关注，

强调国籍问题基本上由国内法在国际法规定的限制范围内加以管辖，

确认在有关国籍的事项上，应该适当兼顾国家和个人的正当利益，

回顾 1948 年《世界人权宣言》中宣布：人人有权享有国籍，

又回顾 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》和 1989 年《儿童权利公约》确认每个儿童有权取得国籍，

强调必须充分尊重其国籍可能受到国家继承影响的人的人权和基本自由，

铭记 1961 年《减少无国籍状态公约》、1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》和

1983年《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》，

深信需要编纂和逐渐发展关于国家继承涉及的国籍问题的国际法规则，作为增进国家和个人的法律保障的手段，

声明如下：

评注

(1) 过去，国际法委员会向大会提交的条款草案一般不附载序言草案，而把序言草案的拟订工作留给各国去做。然而对于本条款草案，委员会决定遵循《消除未来无国籍状态公约草案》和《减少未来无国籍状态公约》草案的先例，在提交的条款草案中附上序言草案。<sup>15</sup>

(2) 序言第一段说明了拟订本条款草案的理由是：国际社会对解决国家继承情况下的国籍问题的关切。这种关切由于最近一些国家继承的案例而重新显现。若干个国际机构一直在解决这一问题。<sup>16</sup>

(3) 序言第二段表达了一种观点，即：虽然国籍问题基本上归国内法管辖，但国家在这一领域的管辖权只能在国际法规定的限制范围内行使。各个权威机构已经确定了这些限制。常设国际法院在对有关突尼斯和摩洛哥的国籍法令案提出的咨询意见<sup>17</sup>中强调，某一事项是否完全属于一个国家的管辖范围

<sup>15</sup> 《1954年……年鉴》[英]，第二卷，第143页，A/2693号文件。《国家权利义务宣言》草案也包括序言（《1949年……年鉴》[英]，第287页）。

<sup>16</sup> 因此，欧洲委员会通过了《欧洲国籍公约》，其中特别载有关于国家继承情况下丧失和取得国籍问题的一些规定。欧洲委员会的另一个机关，即通过法律实现民主欧洲委员会（威尼斯委员会）于1996年9月通过了《国家继承对自然人国籍影响的宣言》（《威尼斯宣言》）（Council of Europe, Strasbourg, 10 February 1997, document CDL-INF (97) 1）。至于无国籍问题，包括国家继承所引起的无国籍问题，看来也越来越受到难民署的关注。关于对难民署在此领域内近期活动的回顾，见C. A. Batchelor, “UNHCR and issues related to nationality”, *Refugee Survey Quarterly*, vol. 14, No. 3 (autumn 1995), pp. 91-112。另参见联合国难民事务高级专员的报告增编（《大会正式记录，第五十届会议，补编第12A号》（A/50/12/Add.1））第20段和国际保护问题全体小组委员会的报告（A/AC.96/858），第21至27段，以及大会第51/75号决议。

<sup>17</sup> 咨询意见，1923年，《常设国际法院汇编》，B辑，第4号，p. 24。

基本上是一个相对的问题，取决于国际关系的发展，而且它认为，即使就原则上不受国际法管辖的事项，一个国家的自由裁量权仍然可能受到它对其他国家承担的义务的限制，因而它的管辖权也受到国际法规则的限制。<sup>18</sup> 同样，哈佛法学院编写的《国籍公约草案》第2条声称，一个国家授予国籍的权力不是没有限制的。<sup>19</sup> 1930年《关于国籍法冲突的若干问题的公约》（以下称“1930年《海牙公约》”）第1条规定：虽然每个国家有权根据其本国法律确定哪些人是其国民，但是这种法律只有在“与国际公约、国际习惯及普遍承认关于国籍之法律原则相符”的情况下才会得到其他国家的承认。此外，委员会认为，在国家继承的具体情况下，国际法甚至可发挥更大的作用，因为这种情况可能涉及大规模国籍变更的问题。

(4) 虽然在筹备国际法编纂会议时已指出尊重个人权利的必要性，但随着第二次世界大战之后人权法的发展，国家在国籍问题上承担了更多的国际义务。<sup>20</sup> 正如美洲人权法院最近所阐明的，“如今已不能把各国规范有关国籍问题的方式视为属于排他管辖：[各国在此领域所享有的权力]也同样受确保充分保护人权之义务的限制”。<sup>21</sup>

(5) 由于人权领域的这一演进，国家利益优于个人利益的传统态度已有所改变。因此，委员会认为应当在序言第三段中申明，在有关国籍的事项上，应兼顾国家和个人两方面的正当利益。<sup>22</sup>

<sup>18</sup> 另见R. Jennings和A. Watts等编，*Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, *Peace* (London, Longman, 1992), p. 852。

<sup>19</sup> Harvard Law School, *Research in International Law*. I. *Nationality*, Supplement to the *American Journal of International Law*, vol. 23 (Cambridge, Mass., 1929), p. 13。

<sup>20</sup> “关于国籍问题的国内法必须视为受制于对个人和其他国家权利和义务的考虑因素。”（国际联盟，国际法编纂会议，《筹备委员会为会议起草的讨论依据》，第一卷，“国籍”（C.73.M.38.1929.V号文件），美利坚合众国的答复，p. 16）。

<sup>21</sup> 哥斯达黎加《宪法》归化条款拟议修正案，Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-4/84 of 19 January 1984, Series A, No. 4, p. 94, para. 32。另见《国际法报告》（Cambridge），第79卷（1989年），para. 32。

<sup>22</sup> 另见《威尼斯宣言》（上文脚注16）序言第一段和《欧洲国籍公约》序言第四段。

(6) 序言第四段、第五段和第七段回顾了与本条款草案直接相关的各项国际文书。序言第七段所提及的一些文书是委员会先前在国籍和国家继承领域工作的成果。

(7) 序言第六段表明了委员会对于国家继承之后国籍可能受影响的人们的人权之保护的根关注。国家实践已经注重因领土变更而产生的新国家有义务一视同仁地保护领土内所有居民的基本人权。<sup>23</sup> 然而，委员会总结认为，一个原则问题是，对所有国籍可能因国家继承而受影响的人，不论其惯常居所在哪里，务必保障他们的基本权利和基本自由。

(8) 序言第八段强调，有必要编纂和逐渐发展正在审议的这一领域，即国家继承涉及的自然人国籍问题的国际法。早在 1956 年，奥康内尔在承认“主权变更对[继承所影响领土内]居民国籍的影响是国家继承法中最困难的问题之一”的同时，强调“相对国家继承法中的任何其他问题而言，就这个问题进行编纂工作或者国际立法的需求也许更为迫切”，这是颇有意义的。<sup>24</sup> 本序言段的措词基本上以《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（以下称“1978 年《维也纳公约》”）和 1983 年《维也纳公约》的序言的相应段文为基础。

## 第一部分

### 一般规定

#### 第 1 条 取得国籍的权利

在国家继承日期具有先前国国籍的每一个人，不论其取得该国籍的方式为何，均有权根据本条款草案取得至少一个有关国家的国籍。

#### 评注

(1) 第 1 条是关键的规定，是本条款草案的真正基础。它阐述了衍生出其他条款草案的主要原则。这条的核心内容是确认在国家继承的特定情况下取得

国籍的权利。因而，它将《世界人权宣言》<sup>25</sup> 这一首次规定“人人有权享有国籍”的国际文书第十五条载列的一般原则适用于这种特定情况。

(2) 委员会承认，第十五条的积极性曾在学理上有过争议。<sup>26</sup> 尤其是有人认为，确定一个人有权向哪一个国家提出国籍要求，即确定这项权利所对应义务的承担者，是不可能的。<sup>27</sup> 但是，就国家继承而言，却有可能认定这样一个国家。它要么是继承国，在不止一个继承国时为继承国之一，要么就根据情况认定是先前国。

(3) 第 1 条以一般性用语规定的权利在后面的规定中被赋予了较为具体的形式，正如“根据本条款草案”一语所示。因此，不能孤立地看待本条。

(4) 确定哪个国家有义务给予国籍，主要取决于国家继承的类型和第 1 条中所指的人与继承所涉的一个或多个国家之间的联系的性质。在多数情况下，这些人仅与继承所涉的国家之一有联系。国家统一即为仅单一国家——继承国——承担给予这些人国籍的义务的一种情况。在其他类型的国家继承（如解体、分离或领土转让）中，人口的大部分都与领土变更涉及的国家之一有着即使不是全部也是大部分的联系：属于在出生所在领土居住，并与这一领土有着包括家庭和职业联系的许多其他联系的一类人。

(5) 然而，在某些情况下，人们可能与继承所涉的两个或更多国家有联系。在这种情况下，一个人最后可能具有数国国籍，或出于选择仅有其中之一的国籍。但是，在任何情况下都不得剥夺个人取得至少一个此种国籍的权利。这就是“均有权……取得至少一个有关国家的国籍”一语的含义。承认国家继承可能导致多重国籍并不意味着委员会有意鼓励双重或多重国籍政策。在这个问题上，整个条款草

<sup>25</sup> 1948 年 12 月 10 日大会第二一七（三）甲号决议。

<sup>26</sup> 见 J. M. M. Chan, “The right to a nationality as a human right: The current trend towards recognition”, *Human Rights Law Journal*, vol. 12, Nos. 1-2 (1991), pp. 1-14.

<sup>27</sup> 见 Rezek 的评论，他认为《世界人权宣言》第十五条提出了一项“获得普遍赞同的规则，但这规则无效，因为它没有明文规定适用的对象”。J. F. Rezek, “Le droit international de la nationalité”, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1986-III* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987), vol. 198, pp. 333-400, 详见 p.354.

<sup>23</sup> 见对特别报告员在第三次报告（上文脚注 10）中提出的第 11 条草案的评注第(1)至(3)段和第(5)段。

<sup>24</sup> D. P. O’Connell, *The Law of State Succession* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 1956), pp. 245 and 258.

案完全是中性的，而将此留给每个国家自由裁量。此外，第 8 条、第 9 条和第 10 条为倾向单一国籍政策的国家提供了适用这种政策的充分机会。

(6) 第 1 条明文阐述的另一项内容是，取得先前国国籍的方式对于这一规定中提及的人取得国籍权利的范围没有影响。在这方面，无论他们在出生时依出生地主义或血统主义而取得先前国国籍，或是基于归化或甚至是过去的国家继承而取得先前国国籍，都无关紧要。<sup>28</sup> 他们都同等有权依本条规定取得一个国籍。

## 第 2 条 用语

为本条款草案的目的：

(a) “国家继承”指一国对领土的国际关系所负责任由另一国取代；

(b) “先前国”指发生国家继承时被另一国取代的国家；

(c) “继承国”指发生国家继承时取代另一国的国家；

(d) “有关国家”按情况指先前国或继承国；

(e) “第三国”指除先前国和继承国以外的任何国家；

(f) “有关的人”指在国家继承日期具有先前国国籍，且其国籍可能受到国家继承影响的每一个人；

(g) “国家继承日期”指先前国对国家继承所涉及的领土的国际关系所负责任由继承国取代的日期。

评注

(1) 在(a)、(b)、(c)、(e)和(g)项中的定义与 1978 年《维也纳公约》第二条和 1983 年《维也纳公约》第 2 条所载的各项定义相同。委员会决定不改变这些定义，以确保在关于国家继承的工作中术语使用的一致性。<sup>29</sup> 在(d)和(f)项中的定义是委员会为本专题的目的而增列的。

(2) 委员会在第二十六届会议上对“国家继承”一语的评注中已经解释过，此语用于“专门指一国对领土的国际关系所负责任被另一国所取代的事实，而不考虑这种事件中权利或义务的继承意义”<sup>30</sup>。与委员会过去关于国家继承的工作不同，本条款草案处理的是此种继承对于国家与个人之间法律关系的影响。因此应指出，一国被另一国取代，一般意味着对有关领土内人口的管辖权被另一管辖权取代，这对本专题而言是至关重要的。

(3) 对“先前国”、“继承国”和“国家继承日期”这些用语赋予的涵义是随赋予“国家继承”的涵义而定的。必须说明，在某些继承的情况下，如领土转让或部分领土分离，先前国并没有全部被继承国取代，它的被取代只是就受继承影响的领土而言。

(4) (d)项规定了“有关国家”的定义；根据领土变化的类型，“有关国家”指特定“国家继承”情况涉及的各个国家。在领土部分转让的情况下，指先前国和继承国（第 20 条），在国家统一的情况下仅指继承国（第 21 条），在国家解体的情况下指两个或多个继承国（第 22 条和第 23 条），在部分领土分离的情况下则指先前国和一个或多个继承国（第 24 至 26 条）。“有关国家”一词与国家继承不涉及其领土的国家可能对该国家继承结果所感到的“关切”没有任何关系。

(5) (f)项规定了“有关的人”的定义。委员会认为，受国家继承影响之领土内的居民，除了先前国

<sup>28</sup> 正如对哈佛法学院编写的《国籍公约草案》第 18 条的评论所述：“无论如何没有理由将在出生时取得国籍的人与在[继承]前通过某种归化入籍手续取得国籍的人加以区分。”（“Comments to the 1929 Harvard Draft Convention on Nationality”, *Research in International Law* (上文脚注 19), p. 63.)

<sup>29</sup> 另见委员会早先有关这一问题的立场。《1981 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 22 页，A/36/10 号文件，对关于国家对国家财产、档案和债务的继承的条款草案第 2 条的评注第(4)段。

<sup>30</sup> 《1974 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 175 页，A/9610/Rev.1 号文件，对关于国家对条约的继承的条款草案第 2 条的评注第(3)段。

的国民以外，还可能包括在国家继承日期居住于该领土内的第三国国民及无国籍人，因此，有必要收列这一定义。

(6) 人们普遍承认：

有惯常居所在被合并领土内的[第三]国国民，如果不同时为先前国国民，则不能获得继承国国籍。另一方面，……任何国家均有一项“期待权”，有权让居住在其领土内的无国籍人归化入籍。<sup>31</sup>

尽管如此，即使是后一类人的地位，与继承日期作为先前国国民的人也是不同的。

(7) 因此，“有关的人”一语既不包括只是第三国国民的人，也不包括任何“有关国家”境内的无国籍人；包括的仅仅是在国家继承日期具有先前国国籍，并且其国籍可能受到该国家继承影响的个人。委员会以“其国籍可能受到……影响的人”指视国家继承的类型，有可能丧失先前国国籍或者取得继承国国籍的所有个人。

(8) 假如是完全的国家继承，当一个或多个先前国因为主权变更（国家统一、国家解体）而消失，确定因失去先前国国籍而受影响的那类人是很容易的：所有拥有先前国国籍的人都会随着先前国的消失而必然失去该国国籍。但是在部分的国家继承中，当先前国在变更（领土部分转让、一部分或若干部分领土分离）发生后仍然存在，确定有可能失去先前国国籍的那类人就相当复杂了。在这后一种情况下，拥有先前国国籍的人至少有可能分成两大类：在国家继承日期居住在受到主权变更影响的领土内的人（这个类别包括在该领土内出生的人，以及在其他地方出生、而在出生时已取得或通过归化入籍取得先前国国籍的人）和在受到主权变更影响的领土内出生或与该领土有其他适当联系、但是在变更发生之日不住在那里的人。在最后一个类别中，必须将居住在仍然属于先前国一部分的领土内的人和居住在第三国的人加以区分（见第 25 条）。

<sup>31</sup> O'Connell, *The Law of State ...* (上文脚注 24), pp. 257-258. 同样，在勒内·马森诉墨西哥案中，人们也认为主权变更仅影响到先前国的国民，而在转让日期居住于该领土范围内的其他人的国籍不受影响。见 J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party* (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1898), vol. III, pp. 2542-2543.

(9) 划分可能取得继承国国籍的各类人也涉及多方面的问题。假如是完全的国家继承，例如一个国家并入另一个国家或者国家统一（第 21 条），当先前国或先前各国不再存在，那么先前国或先前各国的所有国民都是可以取得继承国国籍的人。在国家解体的情况下，情况变得更复杂，因为这样将产生两个或多个继承国，有可能取得每一个特定继承国国籍的人的范围必须分别加以界定。显然，有可能取得不同继承国国籍的各类人将会有一些重叠（第 22 条）。在一部分或若干部分领土分离（第 24 条）或者转让（第 20 条）的情况下，划分可能取得继承国国籍的各类人也会遇到类似的困难。这是情况的复杂性及尊重有关的人的意愿的必要性造成的。

(10) (f)项中的定义限于事实上具有先前国国籍的人这一界限清楚的类别。

### 第 3 条 适用本条款草案的国家继承情况

本条款草案仅适用于依照国际法，尤其是《联合国宪章》体现的国际法原则发生的国家继承的效果。

#### 评注

(1) 正如在对关于国家在条约方面的继承的条款草案第 6 条的评注第(1)段中指出的：

委员会为编纂通常情况下的国际法规则而编写条款草案时，自然设想这些条款将适用于依照国际法发生的事实和确定的情形。因此，委员会通常并不说明这些条款的适用有此种限制。只有当不符合国际法的事项要求作出具体处理或陈述的时候，委员会才处理不符合国际法的事实或情况。<sup>32</sup>

然而，1978 年和 1983 年《维也纳公约》都载有一项条款明确规定公约只适用于依照国际法发生的国家继承。<sup>33</sup>

(2) 为了与 1978 年和 1983 年《维也纳公约》采用的做法相一致，委员会决定在本条款草案中列入第 3 条的规定，该规定以这两项公约的相关条款为基

<sup>32</sup> 《1974 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 181 页，A/9610/Rev.1 号文件。

<sup>33</sup> 见 1978 年《维也纳公约》第六条和 1983 年《维也纳公约》第 3 条。

础，但是显然，本条款草案处理的是依照国际法发生的国家继承涉及的自然人的国籍问题。委员会认为它没有义务去研究非法吞并领土等情形中可能出现的国籍问题。

(3) 委员会强调，第 3 条不妨碍每个人按照《世界人权宣言》第十五条享有国籍的权利。<sup>34</sup>

#### 第 4 条 避免无国籍状态

有关国家应采取一切适当措施，防止在国家继承日期具有先前国籍的人由于这种继承而成为无国籍人。

#### 评注

(1) 继承所涉国家采取一切适当措施避免发生无国籍状态的义务是有关的人享有国籍权的必然结果。正如欧洲委员会的专家所说，“避免无国籍状态是两个国家的一项国际义务”<sup>35</sup>；这是这些专家在审查欧洲最近的国家继承案例中的国籍法问题时引以为据的主要前提之一。

(2) 各国对于迫切需要消除无国籍状态的困境的意识日渐增强，因此自 1930 年以来通过了若干有关这个问题的多边条约，如 1930 年《海牙公约》、该公约《关于某种无国籍情况的议定书》和该公约《关于无国籍的特别议定书》，以及《关于无国籍人地位的公约》和《减少无国籍状态公约》。以上各公约的确仅有极少数规定直接处理国家继承中的国籍问题。但是，它们为有关国家提供了有益的指导，所提供的解决办法可以供各国立法者在设法解决因领土变更引起的问题时准用。

(3) 利用立法手段确保与一国有适当联系的任何人不被排斥在国家给予国籍的人群以外是一种显而易见的办法。避免无国籍状态的关注主要表现在对丧失国籍的条件加以规范。因此有文献认为，不以取

得另一国籍为条件而放弃国籍是已经过时的做法。<sup>36</sup>

(4) 国家继承情况中有关国家的立法者使用的一种办法是，扩大有权取得其国籍的人的范围，给予有可能变成无国籍的人们选择该国国籍的权利。这种性质的规定例如《缅甸独立法》第 2 节第(3)分节<sup>37</sup>、捷克共和国 1992 年 12 月 29 日有关取得和丧失公民身份的第 40/1993 号法律第 6 条<sup>38</sup>和《南斯拉夫公民身份法》（第 33/96 号）第 47 条<sup>39</sup>。

(5) 但是，国家立法对避免无国籍状态的有效性是有限的。一项较为有效的措施是有关各国缔结协定以防止无国籍状态的发生。这也是《减少无国籍状态公约》第十条的根本宗旨。<sup>40</sup>

(6) 第 4 条并未规定一项结果义务，而是一项行为义务。在国家统一的情况下，这种区分并无实际意义，因为采取一切适当措施避免有关的人成为无国籍人的义务事实上意味着继承国有义务在原则上把国籍给予所有有关的人。<sup>41</sup>但是，关于结果义务与行为义务之间的区分在其他涉及至少两个有关国家的国家继承情况中是有意义的。显然，谁也不能认为每一个特定有关国家都要为继承造成的所有无国籍情况负责。只能合理地要求一个国家在国际法给它划定的权限范围内采取适当措施。因此，当有一

<sup>36</sup> H. Batiffol and P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, vol. I, 8th ed. (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993), pp.126-127.

<sup>37</sup> United Nations, Legislative Series [《法律汇编》], *Materials on Succession of States in Respect of Matters Other than Treaties* [《关于国家对条约以外事项继承的材料》] (ST/LEG/SER.B/17) (出售品编号 E/F.77.V.9), p. 145.

<sup>38</sup> 见 *Report of the experts of the Council of Europe ...* (上文脚注 35), appendix IV.

<sup>39</sup> *Sluzbeni List Savezne Republike Jugoslavije* (《南斯拉夫联盟共和国政府公报》)。另见对特别报告员在第三次报告(上文脚注 10)中提出的第 2 条的评注第(6)至(8)段。

<sup>40</sup> 第十条内容如下：

“一. 凡缔约国间所订规定移转领土之条约均应订入确保无人因此种移转而成为无国籍之条款。缔约国与非本公约当事国之国家缔结此种条约时应竭力确保订入此种条款。

“二. 如无此种条款时，接受移转领土或以其他方式取得领土之缔约国，对因领土之移转或取得而致未经授与国籍即无国籍者，应授与该国国籍。”

<sup>41</sup> 这一义务受第 8 条规定的限制。

<sup>34</sup> 见上文脚注 25。

<sup>35</sup> 见 *Report of the experts of the Council of Europe on the citizenship laws of the Czech Republic and Slovakia and their implementation* (Council of Europe (Strasbourg, 2 April 1996), document DIR/JUR(96)4), para. 54.

个以上的继承国时，并非每一个继承国都有义务将其国籍给予每一个有关的人。同样，先前国也没有义务把所有有关的人保留为本国的国民。否则，其后果将是：第一，出现大量双重或多重国籍现象；第二，创设大量没有适当联系的国籍法律关系。

(7) 因此，第 4 条所定的原则最多只能作为其他更具体的义务所依据的一般框架。消除无国籍状态是适用这整套条款草案，特别是通过协调有关国家的行动所要实现的最终结果。

(8) 正如第 1 条规定的国籍权利一样，第 4 条所规定的避免无国籍状态也是针对在国家继承日期是先前国国民的人，即第 2 条(f)项界定的“有关的人”。委员会决定，由于文体的原因，在第 4 条中不使用“有关的人”一语，以避免并列使用“有关国家”和“有关的人”的表述。

(9) 因此，第 4 条不涵盖在继承国领土内居住、但按先前国制度已经属无国籍的人。继承国当然拥有将其国籍给予此种无国籍人的自由裁量权。但这个问题不属于本条款草案的范围。

## 第 5 条 国籍的推定

在本条款草案规定的限制下，推定在受国家继承影响的领土内有惯常居所的有关的人在国家继承日期取得继承国国籍。

### 评注

(1) 第 5 条的目的是处理从国家继承日期至继承之后通过关于有关的人的国籍问题的立法，或视情形而定，有关国家之间缔结一项与此有关的条约之间的时间差问题。由于这类人有可能在此期间被视为无国籍人，委员会认为，重要的是说明继承国在国家继承日期将其国籍给予作为受继承影响的领土内惯常居民的有关的人这一原则，并将其作为一项推定。第 5 条陈述的推定也是第二部分中对不同类型的国家继承设想的种种基本解决办法的基础。

(2) 但是，这是一项可加以反驳的推定。开始分句“在本条款草案规定的限制下”表示了这一推定的有限范围，这清楚地说明，必须参照其他条款草案的整体背景评估这条原则的功能。因此，在其适用引起不同的结果时，例如有关的人可能选择先前国

国籍或者非其惯常居住国的继承国国籍，这一推定就不起作用了。

(3) 同样，在国籍问题受有关国家间一项条约规范的情况下，此种条约的规定也可以抗辩取得惯常居住国国籍的推定。

(4) 关于这一推定所依赖的标准，它源于有效国籍原则对特定国家继承情况的适用。正如雷塞克所强调的，“国籍法律关系不应基于表面形式或诈欺，而应当基于个人与国家之间的真正联系。”<sup>42</sup> 惯常居所是实践中最经常用来界定继承国基本国民群体的检验标准，虽然这不是唯一的标准。<sup>43</sup> 其事实理由是：

“人口有一种‘领土’或地方地位，无论是存在概括继承人或是部分继承人，无论是割让，即主权的‘转让’，或是一国放弃后由某一国际机构处置，这种地位均不受影响”。<sup>44</sup>

另外，难民署的专家认为，“居住本身就是与有关领土的实际联系。”<sup>45</sup>

<sup>42</sup> 见前引书，（上文脚注 27），第 357 页。

<sup>43</sup> O'Connell 将之称为“最令人满意的检验标准”。D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. I (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 1967), p. 518. 另见以色列某法院就 1952 年《以色列国籍法》所作的裁决，这项裁决认为：

“只要没有颁布法律另行规定……在以色列国建国之日居住在今天构成以色列国的领土内的每一个人也是以色列国民。任何其他观点都必然导致国家没有国民这种荒谬结果，而这一现象尚未见存在”

（I. Brownlie, “The relations of nationality in public international law”, *The British Year Book of International Law*, 1963 (London), vol. 39, p. 318）。

但在另一起案件中，人们却认为在有关法律通过之前，以色列国籍并不存在（同上）。

<sup>44</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed. (Oxford, Clarendon Press, 1990), p. 665.

<sup>45</sup> “The Czech and Slovak citizenship laws and the problem of statelessness” (UNHCR, Regional Bureau for Europe, *Citizenship in the Context of the Dissolution of Czechoslovakia*, European Series, vol. 2, No. 4, September 1996), part 1, p. 10. 正如已经指出的：

“在界定公民的初始群体时，尽量贴近与国家有真正联系的人这一定义是符合继承国利益的。如果有些人在‘自己国家’里被视为‘外国人’，显然不符合国家本身的利益”

（*Report of the experts of the Council of Europe ...*（上文脚注 35），para. 144）。

## 第6条 有关国籍和其他相关问题的立法

每个有关国家应无不当拖延地就国家继承涉及的国籍和其他相关问题制定符合本条款草案规定的法律。每个有关国家应采取一切适当措施确保有关的人在合理期间内获知这种立法对其国籍的影响、可以根据这种立法作出的选择，以及作出的选择对其地位造成的后果。

### 评注

(1) 第6条的依据是，确认在国家继承的情况下，虽然国际法有专属的作用，但国内法律在国籍问题上一向有着一种重要的职能这一事实。然而，本条的主要焦点是国内立法的及时性问题。各国在这方面的实践各不相同。在有些情况下，关于国籍的立法是在国家继承之时颁布，<sup>46</sup>但在另一些情况下，国籍法是在继承以后颁布，有时甚至在此后很久才颁布。<sup>47</sup>对本条中使用的“立法”应做广义的解释：其中不止包含议会制定的法律规则。<sup>48</sup>

(2) 在许多情况下，要求有关国家在继承之时颁布有关立法是不切实际的。在一些情况下，例如动荡后诞生的一些新国家，它们的领土界限不明确，要求它们在继承之时颁布立法甚至是不可能的。因此，第6条规定有关国家应“无不当拖延地”颁布关于在国家继承中产生的国籍和其他相关问题的法律。合乎这条检验标准的时期对每个有关国家来说可能不同，甚至对于同一继承中的有关国家也不同。实际上，在这方面，一个先前国和一个因分离

<sup>46</sup> 一些新独立国家的情况即属此列。见 *Materials on Succession of States...* (上文脚注 37)。较近期的实例见捷克共和国 1992 年 12 月 29 日关于取得和丧失捷克共和国公民身份的第 40/1993 号法律 (*Report of the experts of the Council of Europe...* (上文脚注 35), appendix IV)，该法律在捷克斯洛伐克解体的同时颁布，及 1991 年 6 月 26 日《克罗地亚公民身份法》(第 53/1991 号)，该法律在克罗地亚宣布独立时颁布 (*Narodne Novine: Sluzbeni list Republike Hrvatske* (《克罗地亚共和国政府公报》) (8 October 1991), p. 1466)。

<sup>47</sup> 例如见上文脚注 43 提及的 1952 年 4 月 1 日《以色列国籍法》。另见 United Nations, Legislative Series [《法律汇编》], *Laws concerning Nationality* [《关于国籍的法律》] (ST/LEG/SER.B/4) (出售品编号 1954.V.1), pp. 263-267。

<sup>48</sup> 见雷塞克对国籍立法概念所作的类似解释，见前引书 (上文脚注 27)，p. 372。

而诞生的继承国 (第二部分, 第 4 节) 的情况可能大不相同。例如, 已经存在的立法可能已经恰当地处理了丧失先前国国籍的问题。<sup>49</sup>

(3) 委员会认为, 需要清楚说明, 有关国家颁布的法律应当“符合本条款草案规定”。这着重强调了尊重本条款草案规定的各项原则的重要性, 并敦促各国通过国内立法加以执行。这并不妨碍有关国家按任何有关条约的规定可能承担的义务。<sup>50</sup>

(4) 第6条设想的立法并不限于严格意义上的给予或取消国籍的问题, 适当的情况下还包括选择权问题。它还应处理“相关问题”, 即与国家继承时的国籍变更内在相联的种种问题。其中可能包括居留权、家庭团聚、军事义务、养老金和其他社会保障福利等等。有关国家可能会认为最好通过条约的方式管理此类事务,<sup>51</sup>第6条没有以任何方式排除这种可能性。

(5) 第6条第二句反映出委员会十分重视确保有关的人在国家继承对其个人地位的影响方面不被降至纯属被动的地位, 也不会因行使选择权时客观上不了解其不利影响而受到这种影响。当然, 只有在有关的人发现自己与不止一个有关国家有联系时才会出现这个问题。对“选择”提法应作更广义的理解, 而不应仅限于在国籍之间的选择。各国采取的措施应是“适当”和及时的, 以求确保有关的人按法律享有的任何选择权切实有效。

(6) 由于所涉及的问题复杂, 某些“相关问题”有时可能只有通过条约才能解决, 第6条是以建议方式表述的。

<sup>49</sup> 见第二次报告 (上文脚注 7) 第 89 段, 关于芬兰将部分领土割让给苏维埃社会主义共和国联盟 (苏联) 的内容 (《苏维埃社会主义共和国联盟和大不列颠及北爱尔兰联合王国与芬兰之间的停战协定议定书》和对芬兰《和平条约》)。

<sup>50</sup> 《国际私法公约》中《国际私法法典》(《布斯塔曼特法典》) 第 13 条还载有“两个[有关国家]之间的契约性规定……应总是优先于”继承所涉国家的立法的原则。

<sup>51</sup> 此种做法的实例见第三次报告 (上文脚注 10) 中对第 15 条的评注第(8)段最后一条脚注。

## 第 7 条 生效日期

如果有关的人在国家继承日期至给予或取得国籍这段期间可能成为无国籍人，国家继承中给予的国籍，以及因行使选择权而取得的国籍，应在国家继承日期生效。

### 评注

(1) 委员会认为，法律的一般性原则之一是立法的不溯及既往原则。在国籍问题上，这一原则有着重要的作用，如劳特派特所述，“关于地位问题，溯及既往的缺陷尤其明显。”<sup>52</sup> 但是，委员会认为，在国家继承的特定情况下，溯及既往的有益之处使人有理由对上述一般性原则提出例外，尽管国家在这方面的实践尚无定论。

(2) 第 7 条与第 6 条处理的问题密切相联。然而第 7 条的适用范围较广，它不仅涵盖以法律为基础给予国籍的问题，而且涵盖以条约为基础给予国籍的问题。如果在国家继承日期之后给予国籍的行为不溯及既往，就会随之发生无国籍情况，即使仅是暂时性的。按照第 7 条的内容，溯及既往的效力延及自动给予国籍和作出选择后取得国籍的情况，前提是否则的话，有关的人就会在国家继承日期到作出选择的日期这段时期内成为无国籍人。委员会决定以规定有关国家负有该义务的形式提出本条，尤其是要确保与此类国家根据第 4 条规定避免无国籍状态的义务相一致。

(3) 第 7 条是第一条使用“给予国籍”这项表述的条款。委员会认为，在本条款草案中，以这一用语表述一个国家把国籍赋予个人的行为胜于“授予”一语。人们认为，“给予”一词是表达在国家继承后取得国籍不同于经归化取得国籍过程这一观点的最佳用语。它也表明，国家在给予国籍的情况下并不具有其在涉及归化的情况下所具有的那种行动自由。在从个人角度起草条款时，委员会使用的用语是“取得国籍”。

<sup>52</sup> H. Lauterpacht, “The nationality of denationalized persons”, *The Jewish Yearbook of International Law*, 1948 (Jerusalem, 1949), p. 168.

## 第 8 条 惯常居所在另一国的有关的人

1. 如果有关的人的惯常居所在另一国，并且有该国或任何其他国家的国籍，继承国就没有义务给予国籍。

2. 继承国不得违反在另一国有惯常居所的有关的人的意愿而给予其国籍，除非否则他们会成为无国籍人。

### 评注

(1) 给予继承国的国籍有某些适用于所有类型国家继承的一般性例外。第 8 条提到的这些例外既涉及继承国给予国籍的义务，也涉及国家这样做的权力。这种例外的用意是在继承国和有关的人在继承国之外有其惯常居所的其他国家竞合的管辖权之间保持一种平衡，同时仍保持避免无国籍状态的目标。

(2) 这一问题曾在学理上有过广泛的辩论，对此进行的分析得出了下面两个结论：(a) 继承国没有义务将国籍给予满足取得其国籍的一切条件、但惯常居所在第三国并且具有第三国国籍的有关的人；(b) 继承国不得违反本人的意愿将国籍给予有权取得其国籍但惯常居所在第三国并且具有该国国籍的人。<sup>53</sup> 评论者在提到“第三”国时，事实上想到的是除先前国，或视情况除另一个继承国以外的国家。但是，委员会认为没有理由不对惯常居所不在“第三国”而在另一个“有关国家”的有关的人适用第 8 条。最后，第 8 条第 1 款明述而第 2 款暗示既涵盖惯常居所在其作为国民的国家的人，也包括惯常居所在一个国家但作为另一个国家国民的人。

(3) 因此，第 1 款在特定的条件下解除了继承国可能负有的给予有关的人国籍、作为有关的人按本条款草案第 1 条的规定取得国籍权利的必然结果的任何义务。但是，如果第 1 款所指的某人与一继承国有适当的联系<sup>54</sup>，并希望取得该国国籍，例如通过行使选择权，则该继承国给予该人国籍的义务就不

<sup>53</sup> 关于国家实践，见 O’Connell, *The Law of State ...* (上文脚注 24), pp.251-258.

<sup>54</sup> 关于“适当的联系”这一表述，见下文对第 11 条的评注第(9)段和第(10)段。

得解除。这种情况实际上适用第 11 条第 3 款。第 8 条第 1 款涉及的是通过国家立法给予国籍。但是，这不影响一继承国依任何有关条约对其他国家的任何义务。

(4) 第 2 款对继承国将国籍给予不在其领土居住、且具有另一国国籍的有关的人的权力作了限制。然而，继承国可在双方同意的基础上将其国籍给予这类人。由此产生的问题是，如何核实这种同意。规定明示同意的要求不是一种实际的办法，因为这会使继承国背上沉重的行政负担。委员会认为，最好引入这样一种推定，即将享有拒绝继承国国籍这一选择权的有关的人的缄默视为可反驳的同意推定。第 2 款使用的“不得违反……意愿”一语反映了这层意思。

(5) 第 2 款之下对继承国能力的限制在可能造成无国籍状态时不适用。在此种情况下，该国有权给予第 1 款述及的人本国国籍，而无论该人意愿如何。

### 第 9 条 以放弃另一国国籍作为 给予国籍的条件

如果一个有关的人有资格取得继承国的国籍，但又具有另一有关国家的国籍，则继承国可以要求该人放弃该另一国家的国籍，才给予国籍。但适用这一要求不应导致有关的人成为无国籍人，即使只是暂时的无国籍。

#### 评注

(1) 一般公认，作为减少或消除双重和多重国籍的一种手段，一国可要求放弃另一国的国籍作为给予本国国籍的条件。在继承国的一些立法，即关于在继承之时自愿取得其国籍的立法中，也有这项规定。

(2) 建议各国在双重或多重国籍问题上应采取何种政策不是委员会的事。因此，条款草案在这方面是中立的。然而，委员会关注的是，上述要求事先放弃另一国籍的，有可能造成无国籍状态。在其他一些论坛中，也有人表示过类似的关注。<sup>55</sup>

<sup>55</sup> 因此，欧洲委员会的专家认为，“一个无条件承诺给予其国籍的国家要在国际层面上为根据这项承诺而造

(3) 国家实践说明，在国家继承中，放弃这一要求仅适用于另一有关国家的国籍，而不是“第三国”的国籍。<sup>56</sup> 无论如何，只有前者才属于本专题的范围。第 9 条是据此起草的。

(4) 第一句强调每一继承国可自由决定是否以有关的人放弃另一有关国家的国籍为取得本国国籍的条件。这是“可以”一词的功用。第二句涉及无国籍的问题。它没有规定应采用哪种特别的立法技术。它只是规定了一般的要求，即如果会使有关的人变成无国籍人，即使只是暂时性的无国籍，就不得适用这一条件。

(5) “另一有关国家”一语可以指先前国，或视情况指另一继承国，因为第 9 条中的规则适用于所有国家继承情况。当然，统一是个例外，因为继承国仍然是唯一的“有关国家”。

### 第 10 条 自愿取得另一国国籍 后原国籍的丧失

1. 先前国可以规定，在国家继承中自愿取得继承国国籍的有关的人，即应丧失其先前国国籍。

2. 继承国可以规定，在国家继承中自愿取得另一继承国国籍或在某些情况下保留先前国国籍的有关的人，即应丧失在这一国家继承中取得的该国国籍。

#### 评注

(1) 与前一条的情况一样，第 10 条载有一项规定，这项规定源自一条更具一般适用性的规则，经过修改以适应国家继承情况。自愿取得另一国国籍后失去原国籍是奉行避免双重或多重国籍政策的国家在立法中的例行规定。同样，1933 年《国籍公约》规定，任何个人（推定为自愿）在签署国归化入籍的同时即失去原籍国国籍（第 1 条）。与此相似，根据在欧洲委员会框架内缔结的减少多重国籍和在多重国籍情况下的兵役义务的《公约》，通过

成一个人失去他或她以往的国籍而导致的法律上无国籍的状态负责”。

(*Report of the experts of the Council of Europe ...* (上文脚注 35), para. 56)。

<sup>56</sup> 见对特别报告员在第三次报告（上文脚注 10）中提出的第 7 条和第 8 条草案的评注第(31)段。

归化、选择或恢复等手段自愿取得另一国国籍的人丧失其原国籍（第1条）。<sup>57</sup>

(2) 在就国家继承通过的立法中也可见到此种规定。1991年10月18日白俄罗斯共和国《公民身份法》第20条规定：

除非对白俄罗斯共和国具有约束力的条约另有规定，有关的人取得另一国公民身份后，即丧失白俄罗斯共和国的公民身份……。自主管当局登记有关事实时起，公民身份丧失生效……<sup>58</sup>

(3) 第10条适用于所有国家继承情况，但统一除外，因继承国仍然是唯一的“有关国家”。本条确认，任何继承国或先前国（视情况而定）有权取消在国家继承中自愿取得另一有关国家国籍的有关的本国国籍。本条没有考虑自愿取得第三国国籍的问题，因为这个问题超出了本专题的范围。

(4) 为清楚起见，先前国的权利（第1款）和继承国的权利（第2款）是分别说明的。关于第2款，根据国家继承的类型，所作的推定有：自愿取得另一继承国的国籍（在解体的情况下），或自愿保留先前国的国籍（在部分领土分离或转让的情况下），或甚至两者并存的情况（在先前国的部分领土分离成为几个继承国而先前国继续存在的情况下）。

(5) 第10条没有讨论丧失国籍应在什么时候生效的问题。由于主要的问题，即是否取消自愿取得另一国国籍的人的本国国籍这一问题由有关国家自行决定，因此也应由该国确定取消应在什么时候生效。这可能发生在取得另一国国籍之时或之后，例如在有关的人有效地将其惯常居所移出即将丧失其国籍的国家领土之后。<sup>59</sup> 无论如何，对于已开始办理手续以取得另一有关国家的国籍的人，在他们实际取得该国国籍之前，有关国家不应取消其本国国籍。

<sup>57</sup> 《欧洲国籍公约》第7条第1款a项也承认，一国可因[国民]自愿取得另一国籍而取消其本国国籍。

<sup>58</sup> 1991年10月18日第1181-XII号法律，该法律经1993年6月15日第2410-XII号法律修正。

<sup>59</sup> 例如，芬兰1947年将部分领土割让给苏联时即为此种情况（见上文脚注49）。

## 第11条 尊重有关的人的意愿

1. 在有关的人有资格取得两个或多个有关国家国籍的情形下，有关国家应当考虑该人的意愿。

2. 如果有关的人可能因国家继承而成为无国籍人，每一有关国家应当授予与该国有适当联系的任何有关的人选择其国籍的权利。

3. 有选择权的人行使这一权利后，所选国籍国应将国籍给予他们。

4. 有选择权的人行使这一权利后，所放弃国籍国应取消其国籍，除非他们会因而变成无国籍人。

5. 有关国家应为选择权的行使规定一个合理的期限。

### 评注

(1) 许多规范国家继承涉及的国籍问题的条约以及有关的国内法规定了选择权或类似的程序，使有关的人能在先前国与继承国的国籍之间或在两个或多个继承国国籍之间作出选择，从而确定自己的国籍。

(2) 例如，1848年《墨西哥与美利坚合众国和平、友好、界限与定居条约》<sup>60</sup> 或1882年墨西哥与危地马拉划定两国边界的《条约》<sup>61</sup> 就是如此。第一次世界大战结束后缔结的一些和平条约中规定的选择权主要是作为矫正手段，用以纠正这些条约中关于惯常居所在国家继承所涉领土内的人自动取得继承国国籍以及丧失先前国国籍的其他规定所产生的影响。<sup>62</sup> 1947年《与意大利的和平条约》第19条也规定了选择权。

<sup>60</sup> *Treaties and Conventions concluded between the United States of America and Other Powers*, revised edition (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1873), p. 562. 另见 *Consolidated Treaty Series* (Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications, 1969), vol. 102, p. 29.

<sup>61</sup> *British and Foreign State Papers, 1881-1882*, vol. LXXIII, p. 273. 另见对特别报告员在第三次报告（上文脚注10）中提出的第17条草案的评注第(5)段和第(8)段。

<sup>62</sup> 见《协约及参战各国对德国和约》（《凡尔赛条约》）第37、85、91、106和113条；《协约及参战各国对奥地利和约》（《圣日耳曼昂莱条约》）第78至82条；

(3) 在关于非殖民化方面的国籍问题的文件中,有些载有关于选择权的规定,有些则没有。例如,1947年《缅甸独立法》<sup>63</sup>在规定的法第一附则所列的各类人将自动丧失英国国籍之后,在第2节第(2)分节又规定,凡住所或通常居所独立前位于在缅甸以外、英国君主对英国国民具有管辖权的任何地方,可在独立后两年期间届满前发表声明选择维持英国国民地位。<sup>64</sup>1954年10月21日在新德里签订的《印度和法国关于解决法属印度的前途问题的协定》第4条也设想了解自由选择国籍权。<sup>65</sup>1956年5月28日在新德里签订的印度和法国之间《割让法属本地治里、加里加尔、马埃和亚南的条约》也包括关于选择权的规定。<sup>66</sup>

(4) 在最近东欧和中欧国家继承案例中,国籍问题不是通过条约而是完全通过有关国家的国内立法解决的,实际上至少有两个国家的法令同时确立了作出选择的可能性。因此,1993年1月19日《斯洛伐克共和国国家公民身份法》<sup>67</sup>载有选择取得国籍的宽松规定。根据第3条第1款,凡在1992年12月31日为捷克和斯洛伐克联邦共和国公民而没有依事实取得斯洛伐克公民身份者,有权选择斯洛伐克公民身份。<sup>68</sup>没有对前捷克斯洛伐克公民选择取得

斯洛伐克公民身份施加任何其他要求,例如在斯洛伐克境内永久居住。

(5) 然而,在国家继承情况下取得和丧失国籍问题中,国际法赋予个人意愿的作用是引起学理意见极大分歧的问题之一。<sup>69</sup>有些评论者强调选择权在这方面的重要性。<sup>70</sup>虽然他们中多数人认为,这种权利的法律依据只能从条约中推导而来,但另一些人坚持认为,独立的选择权的存在是自决原则的一个属性。<sup>71</sup>

(6) 委员会认为,随着人权法的发展,尊重个人的意愿已成为最重要的考虑因素。但这并不是说在国家继承时取得国籍都必须得到双方同意。委员会认为,在解决给予处于有关国家管辖权相互重叠区域内的有关的人国籍时,选择权特别有用。

(7) 本条款草案中使用的“选择”一词并不仅仅意味着在国籍之间做出选择,而是有着更广泛的涵义,其中也包括“加入”(即通过声明自愿取得国籍)的程序或“退出”(即放弃依法取得的国籍)的程序。即使有关国家之间没有协定,国内立法也可规定这种权利。

(8) 第11条第1款规定,如果有关的人有资格取得两个或若干有关国家的国籍,则应尊重该人的意愿。“应当考虑”一语暗示没有给予这类有关的人选择权的严格义务。但是,第20条、第23条和第26条联系特定类型的国家继承对这个原则作了进一步的发展,庄重纳入了给予选择权的义务,也规定了有资格享有这种权利的人的类别。第1款也并不妨碍每一有关国家可能实行的单一或双重国籍政策。

(脚注 62 续)

《主要条约及参战各国对波兰条约》、《主要条约及参战各国对捷克斯洛伐克条约》和《主要条约及参战各国对塞尔维亚-克罗地亚-斯洛文尼亚国条约》以及《主要条约及参战各国对罗马尼亚的巴黎条约》第3条和第4条;《协约及参战各国对保加利亚和约》第40条和第45条;《协约及参战各国对匈牙利和约》(《特里亚农和约》)第64条;芬兰和俄罗斯苏维埃政府之间关于俄罗斯将贝柴摩(佩琴加)地区割让给芬兰的和平条约(《塔尔图和约》)第9条(见对特别报告员在第三次报告(上文脚注10)中提出的第7条和第8条草案的评注第(20)段;以及1923年《和平条约》(《洛桑条约》)第21条和第31至36条。

<sup>63</sup> 见上文脚注37。

<sup>64</sup> 另见第2节第(3)分节。关于第2节中关于选择权及其后果的其他规定,另见第(4)分节和第(6)分节(*Materials on Succession of States ...* (上文脚注36)), p. 146。

<sup>65</sup> *Materials on Succession of States ...* (同上), p. 80。

<sup>66</sup> 同上, p. 86。

<sup>67</sup> *Sbierka zákonov Slovenskej republiky* (斯洛伐克共和国法律汇编), 第40/1993号法律。关于英文译本,见*Central and Eastern European Legal Materials* (Huntington, New York, Juris Publishing, 1997), Binder 2A。

<sup>68</sup> 见对特别报告员在第三次报告(上文脚注10)中提出的第7条和第8条草案的评注第(30)段。

<sup>69</sup> 许多学理意见认为,继承国有权将其国籍给予那些因为主权改变而可能取得其国籍的人,不论这些人的意愿为何。见O'Connell, *The Law of State ...* (上文脚注24), p. 250。

<sup>70</sup> 例如见C. Rousseau, *Droit international public*, 11th ed. (Paris, Dalloz, 1987), pp. 174-175。

<sup>71</sup> 见J. L. Kunz, "L'option de nationalité", *Recueil des cours ... 1930-I* (Paris, Sirey), vol. 31, pp. 111-175; 和"Nationality and option clauses in the Italian Peace Treaty of 1947", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 41, No. 3 (July 1947), pp. 622-631。

(9) 第 2 款突出了选择权作为旨在消除国家继承情况下出现无国籍状态风险的一种技术的作用。例如, 1947 年《缅甸独立法》<sup>72</sup> (见本评注第(3)段) 或 1992 年 12 月 29 日关于取得和丧失捷克共和国公民身份的第 40/1993 号法律<sup>73</sup> 第 6 条就采取了这种办法。委员会选择了“适当联系”一语来说明有关的人和某一有关国家之间必须存在的联系, 对此的解释应广于“真正联系”的概念。选择这一术语的原因是, 委员会极为重视避免无国籍状态, 就本款所涉及的情况而言, 这一考虑超越了有效国籍的严格要求。

(10) 第二部分详细说明了“适当联系”用语在特定情况下的核心意义; 惯常居所、与先前国的组成单位之一的适当法律联系, 或在作为有关国家一部分的领土内出生等标准都被用于确定有资格取得有关国家国籍的人的类别。但是, 在有关的人和有关国家之间没有上述类型联系的情况下, 就应考虑另一些标准, 比如是有关国家国民的后裔或曾经在作为有关国家一部分的领土内居住。

(11) 委员会决定以义务的形式表述第 2 款, 以便确保与第 4 条下的避免无国籍状态义务相一致。

(12) 第 3 款和第 4 款说明了有关的人行使选择权对其中所提之有关国家的义务具有的影响。某一特定继承情况所涉及的各国的义务在选择权以其相互间的条约为依据时可共同实施, 但在选择权(以“加入”或“退出”的形式) 仅由各国自己的立法授予时也可分别实施。因而, 经选择取得有关国家之一的国籍并非必然意味着其他有关国家有义务取消其国籍。只是在有关各国之间有条约规定或选择有关国家之一国籍的人依另一国家的法律放弃该国国籍时, 才存在这种义务。

(13) 第 5 款作了关于行使选择权的合理时限的一般规定, 无论是按照有关国家间的条约规定或是按有关国家的立法行使这一权利。国家实践表明, 有关的人享有选择权的期限差异很大。例如, 1951 年印度和法国之间《割让金登讷格尔自由镇领土条

约》<sup>74</sup> 规定选择权期限为六个月;<sup>75</sup> 而西班牙和摩洛哥关于西班牙将西迪伊夫尼领土归还摩洛哥的《条约》<sup>76</sup> 规定的期限是三个月。<sup>77</sup> 在有些情况下, 选择权的期限很长。<sup>78</sup> 何为“合理”期限可能要视国家继承的具体情况而定, 但也要看具有选择权的有关的人属于何种类别。委员会认为, “合理的期限”是确保有效行使选择权的一个必要时间限制。

## 第 12 条 家庭团聚

如果在国家继承中取得或丧失国籍会损害一个家庭的团聚, 有关国家应采取一切适当措施, 使该家庭得以生活在一起或团聚。

### 评注

(1) 在国家实践中, 有一些在国家继承时处理家庭共同命运问题的规定实例。第一次世界大战后缔结的条约中一般性政策是确保家庭成员取得与一家之主一样的国籍, 而无论一家之主是自动还是经选择取得其国籍。<sup>79</sup> 1947 年《与意大利的和平条约》第 19 条却与此相反, 没有设想妻子在丈夫选择国籍的同时取得丈夫的国籍。但未成年的子女则自动取得一家之主所选择的国籍。<sup>80</sup>

(2) 尽管背景更广, 对哈佛法学院编写的《国籍公约草案》第 19 条的评注仍然强调了家庭团聚原则, 认为“在某种程度上, 家庭成员宜具备相同国籍,

<sup>74</sup> 联合国, 《条约汇编》, 第 203 卷, 第 2744 号, 第 155 页。

<sup>75</sup> 见对特别报告员在第三次报告(上文脚注 10) 中提出的第 9 条草案的评注第(17)段和第(18)段。

<sup>76</sup> *Tratado por el que el Estado Español retrocede al Reino de Marruecos el territorio de Ifni* (Fez, 4 January 1969), *Repertorio Cronológico de Legislación* (Pamplona, Aranzadi, 1969), pp. 1008-1011 and 1041.

<sup>77</sup> 见对特别报告员在第三次报告(上文脚注 10) 中提出的第 7 条和第 8 条草案的评注第(28)段。

<sup>78</sup> 见 1962 年 3 月 19 日在埃维昂会谈最终通过的换文和声明, 这些文件构成一份协定(1962 年 7 月 3 日, 巴黎和罗谢努瓦尔), 联合国, 《条约汇编》, 第 507 卷, 第 25 页, 详见第 35 页和第 37 页。

<sup>79</sup> 见上文脚注 62 中援引的条款。

<sup>80</sup> *Materials on Succession of States ...* (上文脚注 37), p. 59.

<sup>72</sup> 见上文脚注 37。

<sup>73</sup> 见 *Report of the experts of the Council of Europe ...* (上文脚注 35), appendix IV; 以及对特别报告员在第三次报告(上文脚注 10) 中提出的第 8 条草案的评注第(31)段最后一条脚注。

许多国家认为实行这项简单解决办法的充分基础是家庭团聚原则”。<sup>81</sup>

(3) 在非殖民化进程中通常采用的办法是允许妻子经申请取得丈夫的国籍，巴巴多斯、博茨瓦纳、缅甸、圭亚那、牙买加、马拉维、毛里求斯、塞拉利昂、特立尼达和多巴哥的有关法律文书均作了相关规定，<sup>82</sup> 各种条约的条款也有这类规定，例如 1960 年 8 月 16 日《关于建立塞浦路斯共和国的条约》<sup>83</sup> 附件 D 及 1956 年 5 月 28 日在新德里签署的印度和法国之间《割让法属本地治里、加里加尔、马埃和亚南的条约》<sup>84</sup> 第 6 条。

(4) 最近东欧和中欧的国家解体中产生的继承国在一些国内立法中对于维持家庭团聚的关注也很明显。<sup>85</sup>

(5) 委员会认为，第 12 条的主旨与国家继承涉及的国籍问题密切相关，因为在这种情况下会大量出现家庭团聚问题。委员会也总结认为，虽然理应使家庭成员在国家继承时取得同样的国籍，但为此制定严格的规则是不必要的，只要家庭成员取得不同国籍的事实不妨碍他们保持团聚或重新团聚。因此，第 12 条规定的义务具有一般性。例如，如果一个家庭因有关国家继承的国籍法规定而面临共同生活的困难，有关国家就有义务消除这种立法障碍。但是，“适当措施”一语的用意是要排除有关的人在这方面提出的不合理要求。

<sup>81</sup> *Research in International Law ...* (上文脚注 19), p. 69. 关于一家之主变更国籍后所有家庭成员同时变更国籍的规定的主要缺陷在于其将女性置于从属地位这一事实。为了克服这个问题，国际法学会 1896 年 9 月 29 日通过的决议第 4 条规定：

“除非在归化时明示保留相反意见，家庭中为父者变更国籍的同时，其妻子（如未与妻子分居）以及未成年子女同时也变更国籍，但其妻子仍有权通过简单的声明恢复原国籍，其子女也有权在成年后的一年中或自摆脱家长管教起，经其法律助理的同意，选择原国籍”

(引述同上, p. 75)。

<sup>82</sup> *Materials on Succession of States ...* (上文脚注 37), pp. 124-125, 137-138, 145-146, 203-204, 246, 307-308, 353-354, 389-390, and 429 respectively.

<sup>83</sup> 同上, pp. 172-178.

<sup>84</sup> 同上, p. 87.

<sup>85</sup> 有关的例子见对特别报告员在第三次报告（上文脚注 10）中提出的第 9 条草案的评注第(20)段和第(21)段。

(6) 由于世界不同地区对“家庭”概念的解释可能不同，委员会认为，国家继承通常涉及同一地区内对这一概念有着相同或相似解释的国家，因此不会频繁地出现这个问题。

### 第 13 条 国家继承以后出生的子女

有关的人在国家继承日期以后出生、没有取得任何国籍的子女，有权取得出生地所在有关国家的国籍。

#### 评注

(1) 第 13 条处理有关的人在国家继承日期以后所生子女的问题。本条的标题表明本专题只限于处理国家继承发生所涉及的国籍问题。因此，国家继承日期以前或以后发生的情况所涉及的国籍问题不在本条款草案的范围之内。但是，委员会承认，对于本条款草案属时管辖的严格定义需要例外规定，而且需要处理在发生国家继承以后尚未确定国籍的人在国家继承后所生子女的问题。鉴于在相当多的法律秩序下，子女的国籍大都取决于父母的国籍，父母国籍的不确定性将会直接影响子女的国籍。子女的国籍一般要在父母国籍问题得到解决以后才能确定，但在例外的情况下，比如父亲/母亲在此期间死亡，子女的国籍可能无法确定。这就是委员会认为规定有关新生儿国籍的具体条款有用的原因。

(2) 列入第 13 条是基于若干文书对儿童权利，包括儿童取得国籍权利的重视。例如，《儿童权利宣言》原则三规定：“儿童出生时应即有权取得姓名及国籍。”<sup>86</sup> 《公民权利和政治权利国际公约》第二十四条第三款保证每一儿童都有取得国籍之权。《儿童权利公约》第 7 条第 1 款<sup>87</sup> 规定“儿童出生后应立即登记，并……有获得国籍的权利……”。如果将本规定结合《公约》第 2 条第 1 款所规定的“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……有任何差别”，由此，除非儿童取得了另一国家的国籍，否则最终应有权取得其出生地国的国籍。

<sup>86</sup> 1959 年 11 月 20 日大会第一三八六（十四）号决议。

<sup>87</sup> 此外，同一条第 2 款规定“缔约国应确保这些权利……予以实施，尤应注意不如此儿童即无国籍之情形”。

(3) 还可以回顾哈佛法学院编写的《国籍公约草案》第 9 条，其内容为：“一国对在其境内出生的人，如果该人于出生时未取得另一国国籍，应在该人出生时授予本国国籍。”<sup>88</sup> 同样，《美洲人权公约》：“哥斯达黎加圣何塞公约”第 20 条规定：“任何人，如果无权取得任何其他国籍，则有权取得其出生地国的国籍。”

(4) 赞成采用符合上述文书的方法还有一个有力的理由，即如果先前国是上述任一公约的缔约国，则依据条约方面的继承的规则，公约的条款可以对继承国适用，包括针对第 13 条所设想的情况。

(5) 第 13 条局限于解决在有关国家境内出生的儿童的国籍问题。它没有设想第 13 条提到的人的子女在第三国出生的情况。如果将第 13 条所订规则的适用范围扩大到子女在第三国境内出生的情况，那么就意味着对继承所涉国家以外的国家强加了一项义务。虽然作为《儿童权利公约》缔约国的第三国或许的确已经承担了此项义务，可是这个问题也确实超出了本条款草案的范围，因为本条款草案应限于“有关的人”和“有关国家”之间法律联系的问题。

(6) 虽然对第 13 条的属时管辖适用限于子女在国家继承日期以后出生的情况，但在时间上并没有进一步的限制。委员会认为，这种无限制的适用是合理的，因为本条的主旨是避免无国籍状态，而且第 13 条所载规则与其他适用于在一国领土内出生的儿童的国际文书的规则，甚至是国家继承情况以外的规则相同。

## 第 14 条 惯常居民的地位

1. 有关的人作为惯常居民的地位不应受到国家继承的影响。

2. 有关国家应采取一切必要措施，使因为与国家继承有关的事件而被迫离开该国境内惯常居所的有关的人得以返回。

评注

(1) 第 14 条第 1 款规定了惯常居民的地位不受国家继承本身的影响这一规则，或者换句话说，在继承日期作为某一领土的惯常居民的有关的人仍能保留这种地位。委员会认为，国家继承本身不应对作为惯常居民之有关的人的地位造成不利的后果。第 1 款中所载述的问题与有关的人在国家继承以后取得另一有关国家国籍的情况下可不可以保留在有关国家惯常居住权利的问题不一样。

(2) 第 2 款针对导致大部分人口迁移结果的事件引起的国家继承这种特定情况，处理了惯常居民的问题。这个规定的目的是确保第 1 款所保护的惯常居民地位得到切实的恢复。委员会认为，根据东欧最近的经验，有必要明确规定这个弱势人群的问题。

## 第 15 条 不歧视

有关国家不得以基于任何理由的歧视，剥夺有关的人在国家继承中保留或取得国籍的权利或作出选择的权利。

评注

(1) 为了避免在国家继承涉及的国籍问题上出现歧视性待遇，第一次世界大战以后通过的若干条约都载入了某些相关的条款，这可以通过常设国际法院针对取得波兰国籍案有关问题的咨询意见得到证实，常设国际法院陈述：

在保护少数民族方面的首要问题之一就是防止[通过战争大量扩展其领土，因而尚未从政治忠诚角度对人口予以明确界定的……新国家]基于种族、宗教或语言理由拒绝将国籍给予某些类别的人，尽管这些类别的人与这些国家之一的领土间存在有效联系。<sup>89</sup>

(2) 《减少无国籍状态公约》第九条也提出了国籍事务方面的歧视问题，禁止根据种族、民族、宗教或政治理由剥夺国籍，尽管这是针对一般情况；

《消除一切形式种族歧视国际公约》第五条也要求各国保证人人有不分种族、肤色、民族血统或人种在法律上一律平等地享有国籍的权利。《欧洲国籍公约》也载有关于在国籍方面禁止歧视的一般规

<sup>88</sup> *Research in International Law ...* (上文脚注 19), p.14.

<sup>89</sup> 1923 年,《常设国际法院汇编》,B 辑,第 7 号, p.15.

定：第 5 条第 1 款规定“缔约国的国籍规则不应包含差别规定或载有构成基于性别、宗教、种族、肤色或民族血统或人种的歧视的任何做法。”<sup>90</sup>

(3) 虽然歧视多半以上述标准为根据，但在国家继承涉及的国籍事务方面仍然存在其他歧视的理由。<sup>91</sup> 因此，委员会决定不在第 15 条内载列这种标准的说明性清单，而采用一般性提法，禁止基于“任何理由”的歧视，同时避免作出任何相反解释的可能性。

(4) 第 15 条禁止施行歧视以否定有关的人取得特定国籍的权利，或者视情况否定其选择权。它没有载述有关国家是否可使用任何上述标准或类似标准以扩大有资格取得其国籍的个人之范围。<sup>92</sup>

### 第 16 条 禁止在国籍问题上任意作决定

不得任意剥夺有关的人的先前国籍，也不得任意拒绝给予他们在国家继承中享有的取得继承国国籍的权利或任何选择权。

评注

(1) 第 16 条将《世界人权宣言》<sup>93</sup> 第十五条第 2 款中所载示的原则适用于国家继承的特定情况，该

<sup>90</sup> 《公约》第 18 条明确规定此一条款也适用于国家继承的情况。

<sup>91</sup> 例如见最近对行使选择权后必须无犯罪记录才给予国籍这一规定之适用的讨论情况。在这一点上，欧洲委员会的专家指出，

“[虽然]在归化入籍时，无犯罪记录的要求是一项通常和正常的条件，也符合这一领域的欧洲标准，……但在国家继承的情况下，问题不一样，疑问……在于按照国际法，是否可以单单因为有过犯罪记录就拒绝给予在领土内居住了几十年，甚至可能在领土内出生的公民以公民身份……”

(*Report of the experts of the Council of Europe ...* (上文脚注 35), paras. 73 and 76)。

难民署的专家也发表了类似的意见，认为“对在国家继承情况下给予公民身份一事规定这项条件是没有道理的，[而且]似乎构成对与[继承国]有真正有效联系的一部分人口的歧视”(“The Czech and Slovak citizenship laws ...” (上文脚注 45), p. 25)。

<sup>92</sup> 见美洲人权法院 1984 年 1 月 19 日就关于《哥斯达黎加宪法》入籍条例修正提案案的咨询意见(上文脚注 21)。

<sup>93</sup> 见上文脚注 25。

款规定“任何人之国籍不容无理褫夺，其更改国籍之权利不容否认。”禁止任意剥夺国籍这一点已经在另一些文书中得到了重申，这些文书包括《减少无国籍状态公约》(第八条第四款)、《儿童权利公约》(第 8 条)和《欧洲国籍公约》(第 4 条(c)项和第 18 条)。

(2) 第 16 条包含两个部分。第一部分是禁止先前国任意取消在国家继承以后有资格保留其国籍的有关的人的国籍，以及禁止继承国拒绝将其国籍给予依法或根据选择有资格取得其国籍的有关的人。第二部分则是禁止任意否定某一个人的选择权，这种选择权是一个人在国家继承的情况下改变其国籍之权利的一种表示。

(3) 本条的目的是防止在任何本身符合本条款草案的法律或条约的适用过程中发生滥用的情事。“他们……享有的”一语指任何此类人以上述规定为依据的主观权利。

### 第 17 条 处理国籍问题的程序

处理在国家继承中取得、保留或放弃国籍或者行使选择权的有关申请，应无不当拖延。有关决定应以书面发布并接受有效的行政或司法审查。

评注

(1) 第 17 条的用意是确保国家继承中的国籍事务程序有条不紊，因为它可能产生大规模的影响。<sup>94</sup> 本条规定所载示的要素是这个方面最起码的要求。

(2) 对国家继承所涉国籍问题的决定的审查程序，实际上是以规范一般行政决定审查程序的国内法条款为依据的。这种审查可由行政性质或司法性质的有关管辖机构按照每一国家的国内法进行。<sup>95</sup> 形容词“有效”一语的用意是强调必须提供机会对有关的实质问题进行切实的审查。因此，这一措词的含

<sup>94</sup> 关于国家继承的最近案例，难民署执行委员会在强调“无法确定国籍，可能会导致流离失所”的同时，着重指出国籍问题有关程序做到公平迅速的重要性。(联合国难民事务所高级专员的报告增编(见上文脚注 16)。)

<sup>95</sup> 见“Nationalité, minorités et succession d’États dans les pays d’Europe centrale et orientale”, CEDIN, université Paris X-Nanterre, Table ronde, December 1993, 对调查表的答复(未出版)。

义可以按照《公民权利和政治权利国际公约》第二条第三款（子）项中同一用语的理解加以理解。本条中“行政或司法审查”这一用语不是指两类互相排斥的程序。<sup>96</sup>此外，“司法”一词应该理解为同时包括民事和行政管辖。

(3) 第 17 条中对各项要求的列举并不是穷尽无遗的。因此，在对诸如国籍作出否定性决定时必须说明理由这一要求应该视为有效行政或司法审查的先决条件，这是无须讲明的应有之义。委员会也认为，原则上，给予国籍时不应收取任何费用，因为国家继承涉及的国籍给予是大规模发生的，这个程序与归化入籍不同。

### 第 18 条 交换资料、协商和谈判

1. 有关国家应交换资料和进行协商，以便查明国家继承对有关的人的国籍和涉及其地位的其他相关问题所产生的任何不利影响。

2. 有关国家应于必要时设法消除或减轻这种不利影响，为此进行谈判并酌情商定协议。

#### 评注

(1) 委员会认为，有关国家之间交换资料和协商是切实审查国家继承对有关的人的影响的必要组成部分。这种审查的目的是查明特定国家继承对于有关的人的国籍和同国籍有内在联系的其他问题的不利影响。

(2) 第 1 款以最一般的用语载述了有关国家在这方面的义务，并不指明问题的确切范围，而留由各方进行协商。最重要的问题之一是避免无国籍状态。但是，有关国家也应探讨诸如双重国籍、家庭离散、军事义务、养恤金和其他社会保障福利、居住权等问题。

(3) 关于第 2 款，有两点值得注意。第一，通过谈判谋求解决的义务并不是抽象的存在：各国如果没有查明上述问题对于有关的人会产生任何不利影

<sup>96</sup> 同样，《欧洲国籍公约》第 12 条规定了关于国籍的决定“应接受行政或司法审查。”该《公约》还就有关国籍程序载述了下列规定：处理有关国籍问题的申请书的合理时限；以书面提供对这些事项作出的决定的理由；以及合理的收费（分别载于第 10 条、第 11 条和第 13 条）。

响，就不必进行谈判。第二，这并不意味着所有谈判的结果必然是缔结协定。例如，可能仅需通过协调国内立法或作出行政决定就能实现目的。但是，有关国家可能倾向于缔结协定以解决已经查明的问题。<sup>97</sup>第 2 款中的义务必须参照这两项注意事项来加以理解。

(4) 委员会认为，第 18 条中的各项义务与第 1 条所载国家继承下取得国籍的权利之间有密切联系，因为前者的目的是要确保取得国籍的权利是一项有效的权利。第 18 条的依据也是国家继承法中规定有关国家之间通过协议解决同国家继承有关的若干问题的一般原则，1983 年《维也纳公约》包含了这项原则。

(5) 第 18 条没有处理有关国家之一行为不遵守本条规定或有关国家之间的谈判失败的情况下所产生的问题。但是，即使在这种情况下，有关国家也承担着某些义务，而当事一方拒绝协商和谈判并不必然意味着另一方就有完全的行动自由。这些义务载于本条款草案第一部分。

### 第 19 条 其他国家

1. 本条款草案中的任何规定均不要求各国把与某一有关国家没有任何有效联系的有关的人视为该国国民，除非不将其视为该国国民会导致他们被当作无国籍人看待。

2. 本条款草案中的任何规定均不阻止各国把由于国家继承而成为无国籍人的有关的人视为有资格取得或保留其国籍的有关国家的国民，但这种做法须有利于有关的人。

<sup>97</sup> 例如，捷克共和国和斯洛伐克缔结了若干协定来解决这些问题，例如：关于自然人和法人在另一共和国领土上进行营利活动的临时权利的《条约》、关于雇用彼此国民的《条约》、关于转移捷克和斯洛伐克联邦共和国机关和机构雇员劳动合同权利和义务的《条约》、关于转移在联邦警察部门服务的警察和内政部武装部队成员的权利和义务的《条约》、关于该条约的社会保障和行政安排的《条约》、关于公共保健服务的《条约》、关于个人文件、旅行证件、驾驶执照和车辆登记的《条约》、关于承认教育和学位证书的《条约》、关于保护投资的《协定》和关于财务问题、税收问题、相互法律协助、行政事务方面的合作等问题的其他协定，等等。

## 评注

(1) 第 1 款保证给予国籍之国家以外的其他国家有权不认可某一有关国家不顾有效联系之要求而给予的国籍。国际法本身不能宣告有关个人国籍的国家立法无效或对其作出纠正，但国际法允许“对各国不合理地给予国籍的做法予以某种控制，限制它们的国际效力”，因为“每个国家授与本国国籍的决定不一定毫无异议地得到国际接受”。<sup>98</sup> 总而言之，虽然国籍问题本质上属于各国国内法的范畴，但是有关国籍的一般国际法原则构成了对国家自由裁量权的限制。<sup>99</sup>

(2) “区分可对抗其他主权国家的国籍联系和不可对抗其他国家的国籍联系，尽管其有效性属于[有关国家的管辖范围]”<sup>100</sup> 这一要求已经推动了有效国籍理论的发展。<sup>101</sup> 至于国家继承的特定情况，人们普遍接受的是：

在继承国与它声称由于继承而成为其国民的人之间必须有充分的联系，如果继承国在国际法不许可的情况下试图对那些人行使管辖权或试图在外交上代表他们，这项联系的充分性将受到考验——假设某个国家有能力代表有关的人提出抗议的话。<sup>102</sup>

<sup>98</sup> Oppenheim's *International Law* (上文脚注 18), p. 853.

<sup>99</sup> 就这个意义而言，有一部分学说提到了国际法在国籍问题中的消极作用。见 Rezek, 见前引书 (上文脚注 27), p. 371; P. Lagarde, *La nationalité française* (Paris, Dalloz, 1975), p. 11; J. de Burlet, “De l'importance d'un ‘droit international coutumier de la nationalité’”, *Revue critique de droit international privé* (Paris, Sirey, 1978), vol. 67, No. 2, pp. 304-327. 另见对上文序言部分的评注第(4)段。

<sup>100</sup> Rezek, 见前引书 (上文脚注 27), p. 357.

<sup>101</sup> 见 Brownlie, *Principles of Public International Law* (上文脚注 44), pp. 397 et seq.; H. F. van Panhuys, *The Role of Nationality in International Law* (Leiden, Sijthoff, 1959), p. 73 et seq.; P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed. (Germantown, Maryland, Sijthoff-Noordhoff, 1979), pp. 197 et seq.; de Burlet, “De l'importance...” (上文脚注 99), pp. 323 et seq.。对鲁索而言，有效国籍理论是“国际法中更一般性的有效法律地位理论的一个具体方面” (前引书 (上文脚注 70), p. 112)。

<sup>102</sup> O'Connell, *State Succession in Municipal Law ...* (上文脚注 43), p. 499.

(3) 若干持有上述观点的国家继承专题的论著作者<sup>103</sup> 认为不妨限制继承国给予与有关领土并无有效联系的人以国籍的自由裁定权，他们的根据是国际法院对诺特博姆案的裁决。<sup>104</sup> 国际法院在判决中指出了有效国籍可依据的一些要素。恰如法院所述：

[需要]考虑的因素各种各样，在不同的案件中它们的重要性也变化不一：有关的个人的惯常居所是一个重要的因素，但还存在诸如他的利益中心、他的家庭联系、他对公共生活的参与、他对特定国家表现出来的以及他对子女反复灌输的感情等其他因素。<sup>105</sup>

然而，应当指出的是，意大利-美国调解委员会在弗莱根海默案中得出结论认为，对于一国赋予的国籍在国际层面上的效力，即使缺乏有效的佐证，它也无权拒绝承认，除非出现欺诈、过失或严重错误。<sup>106</sup> 而且，对诺特博姆案的判决只解决了对外交保护的主张是否可以受理的问题，并不意味着通常可以把一个人当作无国籍人对待。

(4) 实际上，对于确定继承国是否有权将其国籍给予某些人，已经考虑或采用了不同的检验办法，诸如惯常居所或出生标准。例如，第一次世界大战后签订的各项和平条约以及其他文书都以惯常居所作

<sup>103</sup> 例如见 R. Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, 2nd ed. (Irvington-on-Hudson, New York, Transnational Publishers, 1994), p. 260; O'Connell, *State Succession in Municipal Law ...* (上文脚注 43), p. 510; and K. Zemanek, “State succession after decolonization”, in *Recueil des cours ...*, 1965-III (Leiden, Sijthoff, 1965), vol. 116, p. 272.

<sup>104</sup> 法院认为：

“一国不得声称其[就取得本国国籍所订立的]规则有权得到另一国的承认，除非其行为符合下列一般目标：按照个人同通过防止他国侵害以保护本国公民的国家之间的真正联系建立国籍法律关系”

(诺特博姆案，第二阶段，判决，《1955 年国际法院汇编》，p. 4, 详见 p. 23)。

<sup>105</sup> 同上，p. 22。法院的判决的确招致了一些批评。特别是有人认为，法院已经将有效联系的要求从双重国籍的情况转用到了仅涉及单一国籍的情况，以及不得因只有单一国籍的人缺乏同国籍国的有效联系而仅存在同某第三国的有效联系而认为其无资格凭其国籍抗辩另一国。

<sup>106</sup> 1958 年 9 月 20 日的裁决 (《国际仲裁裁决汇编》，第十四卷 (出售品编号 1965.V.4), p. 327)。

为基本标准。<sup>107</sup> 但是，人们也已指出，“虽然惯常居所是用于确定继承国是否有权将其国籍给予某些人最为令人满意的检验标准，但却不能确定地说是国际法所接受的唯一检验标准”。<sup>108</sup> 有些作者赞成以在继承所涉领土上出生这一检验标准作为与继承国之间有效联系的凭证。<sup>109</sup> 在最近东欧一些国家解体的情况下，主要的重点往往被放在已分裂的联邦国家组成单位的“公民身份”，它们与联邦国籍平行共存。<sup>110</sup>

(5) 第 19 条第 1 款中“联系”一词由形容词“有效”二字予以限定。其用意是采用国际法院在诺特博姆案中使用的术语。<sup>111</sup> 虽然不基于有效联系的国籍的不可对抗性问题是一个更为普遍的问题，但第 1 款的适用范围仅限于国家继承后取得或保留的国籍的不可对抗性。

(6) 第 2 款所针对的是当有关国家以歧视性立法或任意决定拒绝承认某一有关的人保留或取得其国籍的权利，并且因此使该人成为无国籍人的问题。正如业已阐明的，对于某个有关国家内部行为上的缺陷，即使这些行为造成了无国籍状态，国际法也无法予以弥补。然而，这并不意味着其他国家对此只能被动接受。事实上的确曾有过某些国家不承认另一国家旨在拒绝给予某些类人该国国籍的立法具有任何效力的实例，尽管并不是在国家继承背景下发生的：例如，协约国对根据《德意志血统与荣耀保

护法》（《帝国民法》）剥夺德国犹太人国籍的 1941 年 11 月 25 日法令所持的立场就是如此。<sup>112</sup>

(7) 然而，第 2 款的规定不仅限于某一有关国家的行为造成无国籍状态的情况。它还适用于因有关的人自身的过失而造成无国籍的情况。

(8) 第 2 款的目的在于缓解这些无国籍人的状况而不是使其更加复杂化。因此，这项规定需要符合以下要求，即把这些人当作特定有关国家的国民看待是为了维护他们的利益，而不得损害他们的利益。实际上，这就意味着其他一些国家可以给予他们有关国家的国民所能享有的优惠待遇。然而，这些国家不得，例如像对待有关国家的实际国民（在具有合法理由的情形下）那样，将他们递解回该有关国家。

## 第二部分

### 特定类别之国家继承的有关规定

#### 评注

(1) 第二部分的条款分为四节，每节专论一类国家继承，即：“领土部分转让”、“国家统一”、“国家解体”和“一部分或若干部分领土分离”。有关个人在继承涉及的各国之间分配的管辖规则的确定主要基于在特定国家继承情况下有效国籍原则的适用。

(2) 至于第二部分中用于确定有关给予继承国国籍、取消先前国国籍和承认选择权规则的标准，委员会基于国家实践，赋予了惯常居所极其重要的地位。<sup>113</sup> 然而，诸如出生地或与先前国组成单位的法律关系等其他标准，对确定那些惯常居所在某一继

<sup>107</sup> 然而，圣日耳曼昂莱各项和平条约（《协约及参战各国对奥地利和约》、《主要协约及参战各国对捷克斯洛伐克条约》及《主要协约及参战各国对塞尔维亚-克罗地亚-斯洛文尼亚国条约》）以及特里亚农各项和平条约（《协约及参战各国对匈牙利和约》）采用了 *pertinenza*（土著身份）标准，而该标准不一定与惯常居所相一致。

<sup>108</sup> O'Connell, *State Succession in Municipal Law ...* (上文脚注 43), p. 518.

<sup>109</sup> 在 1925 年 *Romano v. Comma* 案中，埃及混合上诉法院根据这一理论认定，出生于罗马但居住在埃及的人由于罗马 1870 年被兼并而成为意大利国民 (*Annual Digest of Public International Law Cases, 1925-1926* (London, 1929), vol. 3, p. 265, case No. 195)。

<sup>110</sup> 见对特别报告员在第三次报告（上文脚注 10）中提出的第 20 条草案的评注第(5)至(10)段。

<sup>111</sup> 必须指出的是，法院在判决书的英文本中也使用了“genuine connection [真正联系]”一语，法文本的对应用语是“rattachement effectif”（见上文脚注 104）。

<sup>112</sup> 见 Lauterpacht, 见前引书（上文脚注 52）。

<sup>113</sup> 见第二次报告（上文脚注 7）第 50 至 81 段。另见对上文第 5 条的评注第(4)段。关于新独立国家的国籍法，必须注意到，虽有些国家将居所作为基本标准，但另有一些国家采用诸如出生地、血统和种族等标准。见 Y. Onuma, “Nationality and territorial change: in search of the state of the law”, *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 8, No. 1 (fall 1981), p. 1, at pp. 15-16; and J. de Burlet, *Nationalité des personnes physiques et décolonisation: Essai de contribution à la théorie de la succession d'États*, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, vol. X (Brussels, Bruylant, 1975), pp. 144-180.

承国领土范围之外的有关的人的国籍，特别是当他们因先前国的消失而失去了先前国国籍时对确定他们的国籍，具有重大的意义。

### 第 1 节 领土部分转让

#### 第 20 条 给予继承国国籍和 取消先前国国籍

如果一国将其部分领土转让给另一国，继承国应将其国籍给予在被转让领土内有惯常居所的有关的人，先前国则应取消这些人的国籍，除非这些人行使了授予他们行使的选择权而另有表示。但先前国不应在有关的人取得继承国国籍以前取消先前国国籍。

#### 评注

(1) 第 1 节只含有一条，即第 20 条。正如开头短语“如果一国将其部分领土转让给另一国”所指明的，第 20 条适用于两个国家之间协商一致割让领土的情况。虽然该短语提到了领土转让的标准模式，但是第 20 条所载的实质性规则也可准用于附属领土成为负责其国际关系国家以外国家领土一部分的情况，即非自治领土通过与殖民国家以外的国家合并实现非殖民化目标的情况。

(2) 第 20 条中的规则所依据的是普遍的国家实践：<sup>114</sup> 在被转让领土内有惯常居所的有关的人取得继承国的国籍，从而丧失先前国的国籍，除非他们选择保留后者的国籍。<sup>115</sup>

(3) 关于未行使选择权的有关的人成为继承国国民的生效日期，委员会认为应取决于转让的具体特点：当领土转让涉及众多人口时，这种国籍变更应从继承之日起生效；相反，当转让涉及少数人口时，在行使选择权的期限结束时变更国籍可能较为

<sup>114</sup> 见对特别报告员在第三次报告（上文脚注 10）中提出的第 17 条草案的评注第(1)至(27)段。

<sup>115</sup> 另见哈佛法学院编写的《国籍公约草案》第 18 条 (b)款，其中规定：

“当一国的部分领土被另一国获得时……，如没有相反的条约规定，继续在该领土上保留惯常居所的前一国国民即失去该国的国籍，而成为继承国的国民，除非他们按照继承国法律拒绝接受继承国国籍”

(*Research in International Law ...* (上文脚注 19), p. 15)。

实际。后一种情况与第 5 条关于在继承日期自动变更国籍的推定并无不符，因为按对该条的评注的解释，该推定可予辩驳。

(4) 无论取得继承国国籍的日期为何，先前国都必须遵守第 4 条下避免无国籍状态的义务，不得在该日期前取消本国国籍。<sup>116</sup>

(5) 虽然在有些情况下，选择保留先前国国籍的权利只授予了居住在被转让领土上某些类别的人，但委员会认为，所有这些人都应被授予这一权利，即使需要逐步发展国际法。委员会认为不需要在第 20 条中讨论是否存在任何一类惯常居所虽然在被转让领土以外但应给予其取得继承国国籍这一选择权的先前国国民。当然，继承国在不违反第 8 条规定的情况下，可自由将其国籍给予与被转让领土具有适当联系的这些人。

(6) 委员会认为，根据第 20 条的规定选择了先前国国籍从而排除了第 5 条的推定的有关的人，应被认为从继承日期起即保留了该国籍。因此，拥有先前国国籍的连续性没有中断。

### 第 2 节 国家统一

#### 第 21 条 给予继承国国籍

在第 8 条规定的限制下，当两个或多个国家合并而组成一个继承国时，无论继承国是一个新国家，还是在特性上与合并的国家之一完全相同，继承国都应将其国籍给予所有在国家继承日期具有一个先前国国籍的人。

#### 评注

(1) 第 2 节也只有一条，即第 21 条。正如短语“当两个或多个国家合并而组成一个继承国时，无论继承国是一个新国家，还是在特性上与合并的国家之一完全相同”所指明的，第 21 条涵盖对有关条

<sup>116</sup> 本着同一精神，《威尼斯宣言》（见上文脚注 16）第 12 条规定“对于无法取得继承国国籍的先前国国民，先前国不得取消其本国国籍”。

《减少无国籍状态公约》从不同的角度处理了领土转让情况下的无国籍问题：第十条第二款规定，如果有关的人因为领土转让而成为无国籍人，若无有关条约规定，继承国应将其国籍给予该人。

约的国家继承条款草案的评注<sup>117</sup>以及对有关国家财产、档案和债务的国家继承的条款草案的评注<sup>118</sup>所述的、涉及国家统一的同样情况。委员会认为最好在本条案文中阐明两种可能的情况。

(2) 第 21 条设想的国家统一可能产生一个单一国家、联邦或任何其他形式的宪政安排。然而，必须强调，统一后原先各国根据继承国的宪法保留的独立性程度与本条所载规定的实施没有任何关系。<sup>119</sup>还必须强调，第 21 条不适用于建立不具有继承国特点的国家联盟。<sup>120</sup>

(3) 由于丧失先前国国籍是导致此类国家国际法律人格消失的领土变更所产生的必然后果，所以本条所述的主要问题是给予有关的人继承国国籍的问题。在这种情况下，“有关的人”指先前国的全体国民，而无论他们的惯常居所在哪里。

(4) 因此，第 21 条规定，原则上，继承国有义务将其国籍给予所有有关的人。但是，对于惯常居所所在继承国领土之外并且拥有另一国籍——无论是居住国国籍还是任何其他第三国国籍——的有关的人，继承国均不得违反其意志强行给予本国国籍。纳入“在第 8 条规定的限制下”这一短语就是因为考虑到了这一例外。

(5) 第 21 条的规定反映了国家的实践。在统一涉及建立一个新的国家的情况下，该国将其国籍给予被合并的所有国家的原先国民，如阿拉伯联合共和国在 1958 年<sup>121</sup>和坦桑尼亚在 1964 年<sup>122</sup>的做法就

<sup>117</sup> 《1974 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 253 至 260 页，A/9610/Rev.1 号文件，对第 30 至 32 条草案的评注。

<sup>118</sup> 《1981 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 43 页，A/36/10 号文件，对第 15 条草案的评注。

<sup>119</sup> 这也是委员会针对关于在条约方面的国家继承条款草案第 30 至 32 条的意见。见对这些条款的评注（上文脚注 117）第(2)段。

<sup>120</sup> 例如，欧洲联盟就是这种情况，尽管《欧洲联盟条约》（《马斯特里赫特条约》）规定了“联盟公民资格”。根据第 8 条的措辞，“任何持有一成员国国籍的人均为联盟的公民”。委员会指出，欧洲联盟公民资格的概念与本条款草案中设想的国籍概念并不一致。

<sup>121</sup> 1958 年 3 月 5 日《阿拉伯联合共和国临时宪法》第 2 条规定：“所有持有叙利亚或埃及国籍的人或在本宪法生效时根据叙利亚或埃及的有效法律或制定法有权享有该国籍的人士均享有阿拉伯联合共和国国籍。”（文本转载于 E.

是如此。当统一的情形为一国并入另一国而该另一国保持其国际人格时，该另一国即将其国籍给予前一国的所有国民。<sup>123</sup> 例如，新加坡 1963 年加入马来西亚联邦就是这种情况。<sup>124</sup> 委员会认为，第 21 条阐述的规则范围够宽，足以涵盖继承国在两种情况下承担的义务。

(6) 委员会认为，第 21 条体现了一项习惯国际法规则。无论如何，继承国在继承日期后是唯一剩余的有关国家，不能与另一有关国家缔结背离上述条款的协定。而且，难以想象继承国可以不同的方式“实施第一部分的规定”。

### 第 3 节 国家解体

#### 第 22 条 给予继承国国籍

在一个国家解体并不复存在，先前国领土的不同部分形成两个或多个继承国的情况下，除非有关的人行使选择权而另有表示，每一继承国应将其国籍给予：

- (a) 在其领土内有惯常居所的有关的人；
- 以及
- (b) 在第 8 条规定的限制下：

Cotran, “Some legal aspects of the formation of the United Arab Republic and the United Arab States”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 8 (1959), p. 374)。阿拉伯联合共和国 1958 年第 82 号《国籍法》第 1 条（同上，p. 381）再次规定了这一条内容。

<sup>122</sup> 旨在巩固有关公民身份的法律的 1995 年《坦桑尼亚公民身份法》第二部分第 4 节第(1)、(2)和(3)分节规定：“在合并日期之前为坦噶尼喀共和国或桑给巴尔人民共和国的每一个人应被视为自合并日期起即成为联合共和国的公民。”这些规定包括了基于出生、登记、归化入籍或血缘而成为两个先前国之一的公民的人。

<sup>123</sup> 哈佛法学院编写的《国籍公约草案》只论述了通过并入实现统一的情况。第 18 条(a)款规定，“当一国的全部领土被另一国取得，前一国的国民即成为继承国的国民，除非他们按照继承国法律规定拒绝取得继承国国籍”（*Research in International Law ...*（上文脚注 19），p. 15）。对该条款的评论强调，这一规则“适用于归化入籍的人以及依出生取得国籍的人”（同上，p. 61）。

<sup>124</sup> 统一时，已成为新加坡公民的人取得联邦公民身份，但保留作为联邦组成单位之一的新加坡的公民地位（Goh Phai Cheng, *Citizenship Laws of Singapore* (Singapore, Educational Publications, 1970), pp. 7-9)。通过并入实现统一的其他实例，即夏威夷并入美利坚合众国和德国重新统一，分别见对特别报告员在第三次报告中提出的第 18 条草案的评注第(2)段、第(5)段和第(6)段。

- (一) 不适用(a)项, 但与已经成为该继承国一部分的先前国某一组成单位有适当法律联系的有关的人;
- (二) 惯常居所在第三国、没有资格按照(a)项和(b)项(一)取得任何有关国家的国籍的有关的人, 如果他们在已经成为该继承国领土的地方出生, 或在离开先前国以前的最后惯常居所位于已经成为该继承国领土的地方, 或与该继承国有任何其他适当联系。

### 第 23 条 由继承国授予选择权

1. 各继承国应将选择权授予适用第 22 条的规定、有资格取得两个或多个继承国国籍的有关的人。

2. 每一继承国应将选择其国籍的权利授予不适用第 22 条规定的有关的人。

#### 评注

(1) 第 3 节包括第 22 条和第 23 条两个条文, 适用于国家解体的情况, 同一部分或若干部分领土分离的情况有所区别, 后者是第 4 节规定的对象。虽然在实践中并不总是容易清楚区别上述两种情况, 但这种区别是必要的。当一国由于解体而消失, 该国的国籍也就消失了, 而在部分领土分离的情况下, 先前国及其国籍都仍然存在。<sup>125</sup>

(2) 第 22 条和第 23 条包含的实质性规则可以准用于解体后先前国的各部分领土没有成为独立国家, 而是被并入其他既存国家的情况。在这种情况下, 第 22 条和第 23 条所载述的义务对于这些国家来说是不容推卸的。

(3) 由于丧失先前国国籍是解体的必然结果, 第 3 节要处理的问题是将继承国国籍给予有关的人以及将选择权授予某些类别的有关的人。

<sup>125</sup> 基于类似的理由, 委员会在处理关于条约以外事务的国家继承的情况下也对“解体”和“分离”作了区分。见《1981年……年鉴》[英], 第二卷(第二部分), 第 45 页, A/36/10 号文件, 对关于国家财产、档案和债务的国家继承的条款草案第 16 条和第 17 条草案的评注第(3)段。

(4) 第 22 条(a)项参照惯常居所标准界定了每一继承国国民的核心主体, 该标准与第 4 条中的推定一致。这个标准得到了国际法学家普遍接受,<sup>126</sup> 并被大量加以使用, 特别是用于解决奥地利-匈牙利君主国解体后给予国籍的问题。<sup>127</sup>

(5) 在南斯拉夫和捷克斯洛伐克解体的情况下, 有些继承国采用了构成联邦的各共和国“公民身份”标准<sup>128</sup> 作为确定他们国民的主要标准, 而不顾其惯常居所所在地。<sup>129</sup> 因此, 惯常居住在某一继承国领

<sup>126</sup> 见 Onuma, 见前引书(上文脚注 113), 注 5 提到各个学者。

<sup>127</sup> 关于奥地利-匈牙利君主国的分裂——也涉及二元君主国核心的解体——对国籍的影响的规定相对统一。《圣日尔曼昂莱条约》第 64 条规定:

“奥地利承认并宣布, 在本条约生效之日, 在奥地利领土内拥有公民权(pertinenza)且非属任何其他国家国民的人, 当然成为奥地利人, 不需任何手续”

(*Laws concerning nationality* (上文脚注 47), p. 586)。

《特里亚农和约》关于取得匈牙利国籍的第 56 条也有类似的规定。关于 pertinenza 概念的含糊之处, 见上文脚注 107。

<sup>128</sup> 如同 Rezek 所指出的,

“在有些联邦里, 联邦国籍与对地方的忠诚并存, (联邦) 国家有时经授权就这一事项进行立法。……按照各地方立法制定的规则取得(联邦) 国家的国籍并不必然导致取得联邦国籍”

(见前引书(上文脚注 27), pp. 342-343)。

<sup>129</sup> 见 1991 年 6 月 5 日《斯洛文尼亚共和国公民身份法》第 39 条, *Uradni list Republike Slovenije* (斯洛文尼亚共和国政府公报), 第 1/1991 号(英文译本为“Law on the Republic of Slovenia Citizenship, of June 5, 1991” (release 27, November 1994), in *Central and Eastern European Legal Materials* (Huntington, New York, Juris Publishing, 1997), Binder 5A); 1991 年 6 月 26 日《克罗地亚公民身份法》(上文脚注 46) 第 35 条和第 37 条; 《南斯拉夫公民身份法》(第 33/96 号)(上文脚注 39) 第 46 条; 1992 年 12 月 29 日关于取得和丧失捷克共和国公民身份的第 40/1993 号法律第 1 条(*Report of the experts of the Council of Europe ...* (上文脚注 35), appendix IV); 1993 年 1 月 19 日《斯洛伐克共和国国家公民身份法》第 2 条(第 40/1993 号)(上文脚注 67); 1992 年 10 月 27 日《前南斯拉夫的马其顿共和国公民身份法》第 26 条第 1 款(第 67/1992 号), *Sluzben vesnik na Republika Makedonija* (马其顿共和国政府公报)(另见 C. Batchelor, P. Leclerc and B. Schack, *Citizenship and Prevention of Statelessness Linked to the Disintegration of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia* (UNHCR, 3 April 1997), p. 21); 1992 年 10 月 7 日《具有波斯尼亚和黑塞哥维那共和国公民身份法效力的法令》(经第 18/1992 号修正的第 11/1993 号, ) 第 27 条, *Sluzbeni list Republike Bosne i Hercegovine* (波斯尼亚和黑塞哥维那共和国政府公报)(同上, p. 27)。

土内的一些先前国国民并没有取得该继承国的国籍。继承国的立法载有关于这些人取得其国籍的独立规定。<sup>130</sup> 在有可能取得居住国国籍的情况下，几乎所有人都利用了这种可能。<sup>131</sup> 在这种可能极为有限的情况下，实践中就会产生重大的困难。<sup>132</sup>

(6) 委员会在审查国家实践包括最近的一些发展后，重申了惯常居所标准的重要性，并决定只对住在某一继承国领土以外的人适用国家组成单位的“公民身份”。同样，《威尼斯宣言》第 8 条 a 款确认了如下规则：“在国家继承的所有情况下，继承国应将其国籍授予所有永久居住在其领土上的先前国国民。”<sup>133</sup>

(7) 第 22 条(b)项规定了将继承国国籍给予惯常居所所在其领土以外的有关的人的规则。

<sup>130</sup> 因此，1991 年 6 月 5 日《斯洛文尼亚共和国公民身份法》（上文脚注 129）第 40 条规定：

“在 1990 年 12 月 23 日，即就斯洛文尼亚共和国独立自治问题进行全民投票日，在斯洛文尼亚共和国内拥有永久居所的[南斯拉夫联邦]另一个共和国公民，如果实际上就居住在斯洛文尼亚共和国境内的居所，可以取得斯洛文尼亚共和国公民身份，条件是必须向主管其所居住社区内部事务的行政机关提出申请。”

1991 年 6 月 26 日《克罗地亚公民身份法》（见上文脚注 46）第 30 条第 2 款规定，凡属克罗地亚民族的任何人，如在本法生效之日虽不拥有克罗地亚国籍，但可证明在克罗地亚共和国内合法居住至少十年，并提出书面声明表示自认为是克罗地亚公民，即可视为克罗地亚公民。1992 年 10 月 7 日《具有波斯尼亚和黑塞哥维那共和国公民身份法效力的法令》（见上文脚注 129）经 1993 年 4 月修正，第 29 条规定，截至 1992 年 4 月 6 日居住在波斯尼亚和黑塞哥维那领土内的前南斯拉夫社会主义联邦共和国的所有公民自动成为波斯尼亚和黑塞哥维那的国民（见 Batchelor, Leclerc and Schack, 前引书（同上），p. 27）。

<sup>131</sup> 例如，捷克共和国的做法显示，几乎所有惯常居所所在其领土内、但没有根据联邦组成单位的“公民身份”标准依法取得捷克国籍的人，都通过任择性申请取得了捷克国籍。因此，1993 年 1 月 1 日到 1994 年 6 月 30 日这段期间，约有 376,000 名斯洛伐克国民取得了捷克国籍，大多数系依照 1992 年 12 月 29 日关于取得和丧失捷克共和国公民身份的第 40/1993 号法律（*Report of the experts of the Council of Europe ...*（上文脚注 35），appendix IV）第 18 条进行选择而取得的。这种结果与使用惯常居所标准的结果没有太大差异（同上，para. 22 and note 7）。

<sup>132</sup> Batchelor, Leclerc and Schack, 前引书（上文脚注 129），pp. 4 et seq.。

<sup>133</sup> 见上文脚注 16。

(8) 继承国将其国籍给予这类人的义务和权利当然受到第 8 条之规定的限制，(b)项的起句载明了这一点。(b)项(一)涉及惯常居所在第三国或另一继承国的有关的人。所采用的标准是与已经成为某一特定继承国一部分的“先前国某一组成单位有适当法律联系”。不言而喻，这个标准只可用于根据该国的国内法，在先前国的组成单位和有关的人之间存在法律性质的联系的情况。如上所述，这主要是某些联邦国家的情况。<sup>134</sup>

(9) 在可适用(一)的情况下，惯常居所在某一继承国领土以外的有关的人大多属于这个类别，(二)只对相当特殊的情况，即对不属于(一)范围内的人有用。

(10) (二) 只讨论了惯常居所在第三国的有关的人，也就是在国家继承日期，惯常居所在先前国领土以外的人。(二)中提到的标准是在国家实践中最常用的标准，即出生地和先前国领土内的最后惯常居所地。但是，委员会不愿意排除其他标准的使用，所以说“或与继承国有任何其他适当联系”。与此同时，它强调，使用任何此类标准必须遵守第 15 条所规定的关于不歧视的一般义务。

(11) 第 22 条并没有解决继承国给予其国籍的方式问题。继承国可通过自动将国籍给予有关的人或者规定这些人有权经选择取得本国国籍来履行本条款下的义务。

(12) 第 22 条中的标准的适用可能导致某个有关的人有资格取得一个以上继承国的国籍。在这种情况下，国籍的给予将取决于该人的选择，第 22 条的起句载明了这一点。此外，(b)项不得违反第 8 条的规定，即一国不得违反惯常居所所在其领土以外的有关的人的意愿给予其本国国籍。因此，一国履行(b)项义务的方式可以是“加入”程序或依法给予国籍同时允许予以拒绝（“退出”程序）。

(13) 第 23 条第 1 款规定了有资格取得两个或在某些情况下甚至是两个以上继承国国籍的有关的人的选择权。例如，如果有关的人惯常居所在某一继承国，但在解体以前已经拥有了后来成为另一继承国一部分的先前国某一组成单位的“公民身份”，就

<sup>134</sup> 见上文脚注 128。

有可能产生这种“双重资格”。在最近的国家实践中，出现了若干在这种情况下授予选择权的例子。<sup>135</sup> 如果惯常居住在第三国的有关的人出生在成为了某一继承国一部分的领土上，同时与另一继承国也有家庭关系等适当联系，那么也会发生这种情况。第 23 条第 1 款并不是为了限制继承国将选择权给予另一些类别的有关的人的自由。

(14) 第 2 款针对的是惯常居住在第三国且不属于第 22 条(b)项涵盖范围的有关的人，例如虽从未成为先前国居民，但通过亲子关系或归化取得了先前国国籍的人。除非这些人具有第三国的国籍，否则就会成为无国籍人。但是，第 2 款中所设想的选择，其目的并不限于避免无国籍状态，无国籍状态的问题可以根据第 11 条第 2 款加以解决。此外，其目的是使这种人能够取得至少一个继承国的国籍，从而实现第 1 条中所载述的取得国籍的权利。

#### 第 4 节 一部分或若干部分领土分离

##### 第 24 条 给予继承国国籍

如果一个国家的一部分或若干部分的领土从该国分离而形成一个或若干个继承国，而先前国继续存在，除非有关的人行使选择权而另有表示，继承国应将其国籍给予：

(a) 在其领土内有惯常居所的有关的人；  
以及

(b) 在第 8 条规定的限制下：

<sup>135</sup> 1993 年 1 月 19 日《斯洛伐克共和国国家公民身份法》(第 40/1993 号)第 3 节第 1 款规定，凡在 1992 年 12 月 31 日为捷克和斯洛伐克联邦共和国公民而没有依事实取得斯洛伐克公民身份的人，有权选择斯洛伐克公民身份。这主要涉及由于捷克法律而依法成为捷克国民、但却为斯洛伐克惯常居民的人(见上文脚注 67)。同样，1992 年 12 月 29 日关于取得和丧失捷克共和国公民身份的第 40/1993 号法律第 18 条规定了已经依法取得斯洛伐克国籍的捷克共和国惯常居民通过选择取得捷克国籍的条件。(见 *Report of the experts of the Council of Europe ...* (上文脚注 35), appendix IV)。另一个例子是《南斯拉夫公民身份法》(第 33/96 号)。除了有关依法取得国籍的基本条款外，第 47 条规定：

“南斯拉夫社会主义联邦共和国任何公民，即使是[联邦]另一……共和国的公民……如果在《宪法》发布日期其居所位于南斯拉夫领土内，即可取得南斯拉夫公民身份”

(见上文脚注 39)。

(一) 不适用(a)项，但与已经成为该继承国一部分的先前国某一组成单位有适当法律联系的有关的人；

(二) 惯常居住在第三国、没有资格按照(a)项和(b)项(一)取得任何有关国家的国籍的有关的人，如果他们在已经成为该继承国领土的地方出生，或在离开先前国以前的最后惯常居所位于已经成为继承国领土的地方，或与该继承国有任何其他适当联系。

##### 第 25 条 取消先前国国籍

1. 先前国应取消按照第 24 条有资格取得继承国国籍的有关的人的国籍，但不应在有关的人取得继承国国籍以前取消其国籍。

2. 除非有关的人行使选择权而另有表示，在下列情况下，先前国不应取消第 1 款提及的人的国籍：

(a) 该人在其领土内有惯常居所；

(b) 不适用(a)项，但该人与仍然为先前国一部分的先前国某一组成单位有适当法律关系；

(c) 该人的惯常居住在第三国，但在仍然为先前国领土的地方出生，或在离开先前国以前的最后惯常居所位于仍然为先前国领土的地方，或与该国有任何其他适当联系。

##### 第 26 条 由先前国和继承国授予选择权

先前国和继承国应将选择权授予一切适用第 24 条和第 25 条第 2 款的规定、有资格取得先前国和继承国国籍或者两个或多个继承国国籍的有关的人。

#### 评注

(1) 第 4 节由第 24 条、第 25 条和第 26 条这三个条款组成，适用于领土的一部分或若干部分分离的情况。上文对第 3 节的评注解释了这种情形与国家解体之间的区别。正如委员会在对有关国家财产、档案和债务之国家继承的条款草案第 14 条和第 17 条的评注中所强调的，<sup>136</sup> 国家领土一部分或若干部

<sup>136</sup> 《1981 年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第 37 页和第 45 页，A/36/10 号文件，对第 14 条草案的评注第(2)段和对第 16 条和第 17 条草案的评注第(5)段。

分分离的情况也必须与新独立国家产生的情况相区分，新独立国家的领土在继承日期之前有“与其管理国之领土分别及不同之地位”<sup>137</sup>。

(2) 但是，第 24 至 26 条中的实质性规则可准用于产生新独立国家的任何情况。

(3) 由于在实践中有时难以将解体和分离区别开来，委员会认为，适用于这两种情况的规则必须是相当的。因此，第 24 条是沿用第 22 条的方式拟订的。

(4) 第 24 条(a)项规定了继承国应将其国籍给予惯常居所在其领土内的有关的人这一基本规则。必须忆及，哈佛法学院编写的《国籍公约草案》第 18 条(b)项含有一条关于分离情况的类似规定。<sup>138</sup>

(5) 这一规则在实际上第一次世界大战后，在建立但泽市<sup>139</sup>和瓜分奥匈君主国<sup>140</sup>的情况中得到了适用。近来，1971 年孟加拉国脱离巴基斯坦<sup>141</sup>以及乌克兰<sup>142</sup>和白俄罗斯<sup>143</sup>在苏维埃社会主义共和国联盟解体后独立两种情况也适用了这一规则。还可

指出，一些新独立的国家也在实践中使用了惯常居所的标准。<sup>144</sup>

(6) 1965 年新加坡脱离马来西亚联邦的情况则采用了不同的标准，即作为联邦组成单位的新加坡的“公民身份”标准，这一身份与联邦国籍并行存在。<sup>145</sup>但 1993 年厄立特里亚与埃塞俄比亚分离的情况<sup>146</sup>适用的是另一个标准，即出生地标准，这很可能是受了一些新独立国家早先实践的启发。<sup>147</sup>

(7) 按照在第 22 条中处理解体的方式，委员会决定用惯常居所标准确定一个继承国人口的核心主体。这样，它既考虑到了有普遍性的实践，也考虑到了为此采用其他标准的缺点，例如使大量人口在祖国成为外国人。<sup>148</sup>

(8) 关于(b)项，在第 24 条中纳入该项的原因与在第 22 条中纳入(b)项的原因类似。<sup>149</sup>因此，对一规定的评注也同样针对第 24 条(b)项。

(9) 第 25 条第 1 款处理的是因取得继承国国籍而导致取消先前国国籍的问题。这一规定的基础是国家实践，尽管有一些矛盾，但这方面的实践表明，这种取消在很大程度上是有关的人取得继承国国籍

<sup>137</sup> 见《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》(1970 年 10 月 24 日大会第二六二五(二十五)号决议，附件)。

<sup>138</sup> 关于这一规定的文本，见上文脚注 115。

<sup>139</sup> 见《凡尔赛条约》第 105 条。

<sup>140</sup> 见《圣日尔曼昂莱条约》第 70 条。这一规则同样适用于因分离而产生的国家和因解体而产生的国家。《主要协约及参战各国对波兰条约》、《主要协约及参战各国对捷克斯洛伐克条约》、《主要协约及参战各国对塞尔维亚-克罗地亚-斯洛文尼亚国条约》和《主要协约及参战各国对罗马尼亚条约》的各自第 3 条也包含了这一规则。

<sup>141</sup> 给予孟加拉国国籍时的首要标准是在孟加拉国领土内居住，不论任何其他考虑。但是该领土内的非孟加拉国居民必须作出简单的声明方可被承认为孟加拉国国民；他们也可选择保留巴基斯坦国籍。(见 M. Rafiqul Islam, “The nationality law and practice of Bangladesh”, *Nationality and International Law in Asian Perspective*, Ko Swan Sik, ed. (Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1990), pp. 5-8.)

<sup>142</sup> 1991 年 10 月 8 日《乌克兰公民身份法》第 2 条(见 1991 年 11 月 14 日的 *Pravda Ukrainy*)。

<sup>143</sup> 经 1993 年 6 月 15 日法律和 1993 年 6 月 15 日白俄罗斯共和国最高苏维埃声明修正的 1991 年 10 月 18 日《白俄罗斯共和国公民身份法》第 2 条(见上文脚注 58)。

<sup>144</sup> 见 Onuma, 见前引书(上文脚注 113), p. 15。

<sup>145</sup> Goh Phai Cheng, 见前引书(上文脚注 124), p. 9。一些新独立的国家为了在非殖民化过程中界定其国民的核心主体，也使用了相似的标准。见 de Burlet, *Nationalité des personnes physiques ...* (上文脚注 113), p. 120, 他提到了着眼于未来独立而创设的“特别国籍”，只有在独立后才完全成形；另见 pp. 124 and 129。又见奥努马援引的菲律宾例子，见前引书(上文脚注 113)，注 96。

<sup>146</sup> 见 1992 年 4 月 6 日第 21/1992 号《厄立特里亚国籍宣言》(*Gazette of Eritrean Laws*, vol. 2 (1992), No. 3)。

<sup>147</sup> 关于此种实践的例子，见 Onuma, 见前引书(上文脚注 113)，pp. 13-14, 及对特别报告员在第三次报告(上文脚注 10)中提出的第 23 条草案的评注第(15)至(18)段。

<sup>148</sup> 见 Onuma, 见前引书(上文脚注 113), p. 29。

<sup>149</sup> 见上文对第 3 节的评注第(7)至(10)段。关于使用第 24 条(b)项(一)所提标准的实践，见上文脚注 145。关于对(b)项(二)所列出生地标准的使用，见第三次报告(上文脚注 10)，对特别报告员提出的第 23 条草案的评注第(5)段和第(6)段。另见 1991 年 10 月 8 日《乌克兰公民身份法》(上文脚注 142)第 2 条第(2)款，其中规定，乌克兰公民包括

“在乌克兰出生或经证明在出国前在乌克兰永久居住、且非其他国家公民的其他国家永久居民，于本法颁布后五年之内表示愿意成为乌克兰公民者。”

的自动后果。<sup>150</sup> 取消先前国的国籍有两个条件。第一，有资格取得继承国国籍的人未选择保留先前国国籍。第 24 条的起句载述了这个条件，第 25 条第 1 款也提到了这一条。第二，此种取消不应发生在实际取得继承国国籍之前。这个条件的目的是避免无国籍状态，即使只是暂时的无国籍状态，过早取消国籍就可能引起这种后果。<sup>151</sup>

(10) 第 25 条第 2 款列出了有资格取得继承国国籍，但除非他们选择继承国国籍，先前国不得取消其国籍的有关的人的类别。确定这些类别的人时使用的标准与第 24 条中的标准相同。

(11) 第 26 条涉及的是选择权。在国家实践中，有很多在领土一部分或若干部分分离时授予选择权的例子。<sup>152</sup>

<sup>150</sup> 关于国家实践的例子，见对特别报告员在第三次报告（上文脚注 10）中提出的第 24 条草案的评注第(1)至(8)段。关于理论，见上文脚注 115。

<sup>151</sup> 另见《威尼斯宣言》第 12 条（上文脚注 116），规定禁止先前国在国民无法取得继承国国籍的情况下取消其国籍。

<sup>152</sup> 见对特别报告员在第三次报告中提出的第 25 条草案的评注第(1)至(5)款。

(12) 第 26 条既包含在先前国和继承国之间的国籍选择，也包括在两个或多个继承国之间的国籍选择。与第 20 条有关领土转让的规定相反，在领土一部分或若干部分分离时，并非所有有资格取得继承国国籍的有关的人都有权选择保留先前国的国籍。这项权利仅限于同时符合第 24 条中标准之一和第 25 条第 2 款中标准之一的人。例如，惯常居住在某第三国有关的人，出生在成为了继承国领土的范围内，但在出国之前的最后惯常居所位于仍属先前国领土的范围内，则属此列。

(13) 同样，只有当有关的人按第 24 条的标准有资格取得一个以上继承国的国籍时，他们才被授予在两个或多个继承国的国籍之间作出选择的权利。除 (b)项(一)之标准适用的情况以外，仅惯常居所位于第三国的某些有关的人享有选择权。

(14) 与第 23 条的情况一样，第 26 条无意限制有关国家将选择权授予另一些类别的有关的人的自由。

## 第五章

### 国家责任

#### A. 引言

49. 委员会在 1949 年第一届会议上选定国家责任为其认为适合编纂的一个专题。1953 年 12 月 7 日大会第 799(VIII)号决议要求委员会于其认为适当时尽速着手编纂国际法国家责任原则；对此，委员会在 1955 年第七届会议上决定开始对国家责任进行研究，并指定 F. V. 加西亚·阿马多先生担任该专题的特别报告员。接下来在 1956 年至 1961 年委员会的六届会议上，特别报告员提出了六份连续的报告，总体上论述了对外国人人身及其财产造成损害的责任问题。<sup>153</sup>

50. 委员会在 1962 年第十四届会议上设立了一个小组委员会，其任务是编写一份初步报告，载列有关今后研究工作范围和方法的建议。<sup>154</sup>

51. 委员会在 1963 年第十五届会议上一致核可了小组委员会的报告，并指定罗伯托·阿戈先生担任该专题的特别报告员。

52. 委员会在第二十一届会议（1969 年）至第三十一届会议（1979 年）上收到特别报告员的八次报告。<sup>155</sup>

<sup>153</sup> 关于 1969 年前对该专题历史背景的详细讨论，见《1969 年……年鉴》[英]，第二卷，第 229 页及以后各页，A/7610/Rev.1 号文件。

<sup>154</sup> 同上。

<sup>155</sup> 特别报告员的八次报告转载如下：

第一次报告：《1969 年……年鉴》[英]，第二卷，第 125 页，A/CN.4/217 和 Add.1 号文件，以及《1971 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 193 页，A/CN.4/217/Add.2 号文件；

第二次报告：《1970 年……年鉴》[英]，第二卷，第 177 页，A/CN.4/233 号文件；

第三次报告：《1971 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 199 页，A/CN.4/246 和 Add.1-3 号文件；

53. 委员会在 1975 年第二十七届会议上通过了关于“国家责任”专题条款草案的大纲，设想条款草案的结构如下：第一部分涉及国际责任的起源；第二部分涉及国际责任的内容、形式和程度；委员会可能决定列入第三部分，涉及争端的解决和国际责任的履行。<sup>156</sup>

54. 由于罗伯托·阿戈先生当选为国际法院法官，委员会在第三十一届会议上任命威廉·里普哈根先生担任该专题特别报告员。

55. 委员会在 1980 年第三十二届会议上一读暂时通过了有关“国际责任的起源”条款草案的第一部分。<sup>157</sup>

56. 委员会在第三十二届会议至第三十八届会议（1986 年）收到特别报告员提交的七次报告<sup>158</sup>，内

第四次报告：《1972 年……年鉴》[英]，第二卷，第 71 页，A/CN.4/264 和 Add.1 号文件；

第五次报告：《1976 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 3 页，A/CN.4/291 和 Add.1 和 2 号文件；

第六次报告：《1977 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 3 页，A/CN.4/302 和 Add.1-3 号文件；

第七次报告：《1978 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 31 页，A/CN.4/307 和 Add.1 和 2 号文件；

第八次报告：《1979 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 3 页，A/CN.4/318 和 Add.1-4 号文件，以及《1980 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 13 页，A/CN.4/318/Add.5-7 号文件。

<sup>156</sup> 《1975 年……年鉴》[英]，第二卷，第 55 至 59 页，A/10010/Rev.1 号文件，第 38 至 51 段。

<sup>157</sup> 《1980 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 26 至 63 页。

<sup>158</sup> 特别报告员的七次报告转载如下：

初步报告：《1980 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 107 页，A/CN.4/330 号文件；

（接下页）

容涉及该草案的第二部分和第三部分。<sup>159</sup>

57. 委员会在 1987 年第三十九届会议上任命加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生担任特别报告员，接替作为委员会委员的任期于 1986 年 12 月 31 日届满的威廉·里普哈根先生。委员会在第四十届会议（1988 年）至第四十八届会议（1996 年）上收到特别报告员提交的八次报告。<sup>160</sup>

（脚注 158 续）

第二次报告：《1981 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 79 页，A/CN.4/344 号文件；

第三次报告：《1982 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 22 页，A/CN.4/354 和 Add.1 和 2 号文件；

第四次报告：《1983 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 3 页，A/CN.4/366 和 Add.1 号文件；

第五次报告：《1984 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 1 页，A/CN.4/380 号文件；

第六次报告：《1985 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 3 页，A/CN.4/389 号文件；

第七次报告：《1986 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 1 页，A/CN.4/397 和 Add.1 号文件。

<sup>159</sup> 委员会在第三十四届会议（1982 年）上将条款草案第二部分第 1 至 6 条提交起草委员会。委员会在第三十七届会议（1985 年）上决定将条款草案第二部分第 7 至 16 条提交起草委员会。委员会在第三十八届会议（1986 年）上决定将条款草案第三部分第 1 至 5 条及其附件提交起草委员会。

<sup>160</sup> 特别报告员的八次报告转载如下：

初步报告：《1988 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 6 页，A/CN.4/416 和 Add.1 号文件；

第二次报告：《1989 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 1 页，A/CN.4/425 和 Add.1 号文件；

第三次报告：《1991 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 1 页，A/CN.4/440 和 Add.1 号文件；

第四次报告：《1992 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 1 页，A/CN.4/444 和 Add.1-3 号文件；

第五次报告：《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 1 页，A/CN.4/453 和 Add.1-3 号文件；

第六次报告：《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/461 和 Add.1-3 号文件；

第七次报告：《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/469 和 Add.1 和 2 号文件；

第八次报告：《1996 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/476 和 Add.1 号文件。

委员会在第四十一届会议（1989 年）上将条款草案第二部分第二章第 6 条和第 7 条草案（国际不法行为产生的法律后果）提交起草委员会。委员会在第四十二届会议（1990 年）上将条款草案第二部分第 8 至 10 条草案提交起草委员会。委员会在第四十四届会议（1992 年）上将条款草案第 11 至 14 条和第 5 条之二草案提交起草委员会，以备列入条款草案

58. 委员会在 1995 年第四十七届会议结束时暂时通过了准备列入第二部分的下列条款草案：第 1 至 5 条<sup>161</sup>和第 6 条（停止不法行为）、第 6 条之二（赔偿）、第 7 条（恢复原状）、第 8 条（补偿）、第 10 条（抵偿）、第 10 条之二（承诺并保证不重复）、<sup>162</sup>第 11 条（受害国的反措施）、第 13 条（相称）和第 14 条（禁止采用的反措施）。<sup>163</sup>委员会还收到起草委员会提交的第 12 条案文（与采取反措施有关的条件），并推迟就该条案文采取行动。<sup>164</sup>委员会在第四十七届会议上还暂时通过了准备列入第三部分的下列条款草案：第 1 条（谈判）、第 2 条（斡旋与调停）、第 3 条（调解）、第 4 条（调解委员会的任务）、第 5 条（仲裁）、第 6 条（仲裁法庭的职权范围）、第 7 条（仲裁裁决的效力）和附件第 1 条（调解委员会）和第 2 条（仲裁法庭）。

59. 在委员会第四十八届会议上，阿兰焦-鲁伊斯先生宣布辞去特别报告员一职。委员会结束了关于国家责任的条款草案第二部分和第三部分的一读工作，决定根据其章程第 16 条和第 21 条，将委员会一读暂时通过的条款草案<sup>165</sup>经由秘书长转递各国政府征求评论和意见，并要求在 1998 年 1 月 1 日之前将这些评论和意见提交秘书长。

第二部分。委员会在第四十五届会议（1993 年）上将条款草案第三部分第 1 至 6 条草案及其附件提交起草委员会。委员会在第四十七届会议（1995 年）上将条款草案第二部分中有关被条款草案第一部分第 19 条定性为罪行的国际不法行为的法律后果的第 15 至 20 条，以及准备列入草案第三部分的新的第 7 条草案提交起草委员会。

<sup>161</sup> 关于第 1 至第 5 条（第 1 款）的案文，见《1985 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 24 至 25 页。

<sup>162</sup> 关于附有评注的第 1 条第 2 款和第 6 条、第 6 条之二、第 7 条、第 8 条、第 10 条以及第 10 条之二的案文，见《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 60 页及以后各页，A/48/10 号文件。

<sup>163</sup> 关于第 11 条、第 13 条和第 14 条的案文，见《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 150 页，脚注 454。委员会通过第 11 条时达成一项谅解，即第 11 条可能需要参酌最终通过的第 12 条案文予以复核（同上，第 352 段）。关于对第 13 条和第 14 条的评注，见《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 72 至 84 页，A/50/10 号文件。

<sup>164</sup> 见《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 150 页，第 352 段。

<sup>165</sup> 关于委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 至 68 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。关于第 42 条（第 3 款）、第 47 条、第 48 条和第 51 至 53 条的案文及其评注，同上，第 69 页及以后各页。

60. 委员会在 1997 年第四十九届会议上设立了国家责任工作组，处理有关该条款草案二读的事项。<sup>166</sup> 委员会还任命詹姆斯·克劳福德先生担任该专题的特别报告员。

61. 大会在第 52/156 号决议第 3 段中建议国际法委员会考虑各国政府以书面或在大会辩论中以口头作出的评论和表达的意见，继续进行其目前方案中各个专题的工作，包括国家责任的专题，大会还在该决议第 6 段回顾委员会很需要得到各国政府对委员会第四十八届会议一读通过的国家责任条款草案的意见。

62. 委员会在 1998 年第五十届会议上收到了特别报告员克劳福德先生的第一次报告。<sup>167</sup> 报告涉及与草案有关的一般问题、“罪行”与“不法行为责任”的区分问题，及草案第一部分第 1 至 15 条的问题。委员会还收到了各国政府就国家责任提出的评论和意见。<sup>168</sup> 在审议了第 1 条至第 15 条之二后，委员会将第 1 至 5 条和第 7 条至第 15 条之二提交给了起草委员会。

63. 在同届会议上，委员会注意到了起草委员会关于第 1 条、第 3 条、第 4 条、第 5 条、第 7 条、第 8 条、第 8 条之二、第 9 条、第 10 条、第 15 条、第 15 条之二和 A 条的报告。委员会还注意到删除第 2 条、第 6 条以及第 11 至 14 条之举。

## B. 本届会议审议这个专题的情况

64. 委员会在本届会议上收到了各国政府就国家责任提出的评论和意见（A/CN.4/488 和 Add.1-3 和 A/CN.4/492），及特别报告员的第二次报告（A/CN.4/498 和 Add.1-4）。报告继续进行自 1998 年开始的根据各国政府的评论、国家实践的发展、司法裁决和文献审议条款草案这一工作。委员会在 1999 年 5 月 4 日至 12 日、5 月 18 日和 19 日、5 月 25 日至 28 日、6 月 15 日至 23 日和 7 月 8 日和 9 日举行的第 2566 次至 2571 次会议、第 2573 次和第

<sup>166</sup> 关于委员会根据工作组建议通过的二读审议该条款草案的指导方针，见《1997 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 58 页，第 161 段。

<sup>167</sup> 《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/490 和 Add.1-7 号文件。

<sup>168</sup> 同上，A/CN.4/488 和 Add.1-3 号文件。

2574 次会议、第 2576 次至 2578 次会议、第 2587 次至 2592 次会议和第 2599 次和 2600 次会议上审议了该报告。

65. 委员会决定在 5 月 11 日第 2570 次会议上将条款草案第 16 条至第 18 条第 1 和 2 款以及第 19 条第 1 款提交起草委员会；在 5 月 19 日第 2574 次会议上将条款草案第 18 条第 3 至 5 款和第 20 条至第 26 条之二提交起草委员会；在 5 月 28 日第 2578 次会议上将条款草案第 27 条至第 28 条之二提交起草委员会；在 6 月 16 日第 2588 次会议上将条款草案第 29 条提交起草委员会；在 6 月 17 日第 2589 次会议上将条款草案第 29 条之二和第 29 条之三第 1 款提交起草委员会；在 6 月 22 日第 2591 次会议上将条款草案第 34 条之二第 1 款和第 35 条提交起草委员会；在 6 月 23 日第 2592 次会议上将条款草案第 31 至 33 条提交起草委员会；以及在 7 月 9 日第 2600 次会议上将条款草案第 30 条提交起草委员会。<sup>169</sup>

66. 委员会在 7 月 19 日第 2605 次和第 2606 次会议上注意到起草委员会关于第 16 条、第 18 条、第 24 条、第 25 条、第 27 条、第 27 条之二、第 28 条、第 28 条之二、第 29 条、第 29 条之二、第 29 条之三、第 31 条、第 32 条、第 33 条和第 35 条的报告。委员会还注意到删除第 17 条、第 19 条第 1 款、第 20 条、第 21 条、第 22 条<sup>170</sup>、第 23 条、第 26 条和第 34 条<sup>171</sup>。

### 1. 特别报告员第二次报告的结构概览

67. 特别报告员提到大会第六委员会在大会第五十三届会议期间以及联合国范围之外对他的第一次报告<sup>172</sup>和国家责任专题总体的回应。

68. 他说，第六委员会内的讨论极有助益。对于一些悬而未决的问题，特别是有关草案第一部分第 19

<sup>169</sup> 委员会决定在就有关反措施的第 30 条和第 47 至第 50 条作出最后决定之前，暂不审议拟议条款草案第 30 条之二（因另一国先行不遵守义务而不遵守义务）（见《1999 年……年鉴》，第一卷，第 2591 次会议）。

<sup>170</sup> 一读通过的第 22 条涉及用尽当地救济的问题。特别报告员拟议了一条新案文作为第 26 条之二。起草委员会决定推迟关于该条内容的讨论。

<sup>171</sup> 起草委员会通过了第 34 条（自卫）作为第 29 条之三。

<sup>172</sup> 见上文脚注 167。

条的问题，第六委员会怀着极大兴趣等待委员会的结论，不预先加以论断。他指出，起草委员会暂时通过的条款草案第1条至第15条之二没有遭到具体批评，并提及，一般认为这些条款草案不必经过重大的修改即可获得通过。

69. 特别报告员解释，他的第二次报告第一章分为四节。第一章A节涉及条款草案第三章，载述违背国际义务问题；B节涉及第四章，载述一国牵连另一国的国际不法行为；C节集中载述一系列与第五章有关的极其重要的问题，即解除不法性的情况；D节涉及有关反措施的某些原则问题。报告的附件简要地对迄今未探讨过的干预契约权利问题作了比较性回顾，这个问题涉及条款草案第四章。

## 2. 第三章（违背国际义务）

### (a) 特别报告员介绍对第三章所采方式

70. 特别报告员说，条款草案第一部分第三章意图详细说明委员会暂时通过的第3条中所载述的基本原则，根据该规定，责任的产生基于两个条件：第一，有关行为，无论是行为或不行为，可归于国家（第二章已经处理了归因问题）；第二，该行为构成该国对一项国际义务的违背。与国内法律制度对比明显的是，国内法律制度往往相当广泛地处理违背义务的主题，而有关国家责任的国际文献则很少论述这个问题。因此，第三章的拟订是当时的特别报告员罗伯托·阿戈先生所作的多少有几分开拓性的工作，其实他的工作也就是1930年在海牙举行的国际法编纂会议的工作，并且以后者为基础。就此而论，在一读通过大多数条款<sup>173</sup>二十多年以后的今天，可能对其加以批评并提议替代性办法并不意味着对这项工作本身给予任何特别的指责。条款尤其是评注的大多数是具有价值的，应该加以保留。

71. 但是，在组成第一部分的各章中，第三章是遭到各国政府和评论者批评最多的一章，其原因在于其过于精细、过于复杂，有时候还难于理解。在处理第三章时，有必要穿透它那充满了微妙区别和条件限制的思维世界。虽然他在第二次报告中对这个

主题的处理方式本身可能过于精细和复杂，但为了彻底处理这些问题，确有必要。

72. 在个别讨论这些条款之前，应该提及一些一般性问题。第一个问题是，首要义务和次要义务的基本区别。条款草案假定国际法上的缔约过程以及更加普遍的造法过程引起了首要义务，其所研究的是——换句话说，也就是关注由违背义务行为引起之责任的次要义务。因此，可以假定，违背义务行为的主题中有一大部分必然是需要由首要义务加以确定的事项。更加确切地说，这是一个将首要义务——按照定义，这不属于条款草案的范围——适用于特定的实际情况的问题，其结果是确定已经发生某一违背义务的行为。

73. 在责任方面，首要义务和次要义务，乃至主要规则和次要规则的区分必然是困难的，因为两者之间一定有相互重叠之处，这种重叠的情况主要在第三章中出现。对两者进行区分涉及困难的判断问题。如果采取狭义的观点，国家责任规则的范围可能缩小到几乎不存在，只剩下赔偿和恢复原状的问题。反之，如果对次要规则的范围采取广义的解释，它们就会包括大量的主要材料。他认为，第三章在处理有关违背义务行为的责任规则时，偏题太远以致进入了首要义务的领域。

74. 第二个一般性问题是第一章、第三章、第四章和第五章之间的关系。虽然第二章和第三章之间的关系已在第3条中明确说明，但仍产生了如何将第四章和第五章纳入那个框架的问题。第四章涉及究竟一国应该在多大程度上为它自己的，以及因此可归因于其行为（该行为造成了另一国违背自身一项义务，即A国受到B国国际不法行为牵连）负责的问题。谈论A国受到B国国际不法行为牵连本身就引起了一个问题，至少就第28条来说是如此。如果B国在受到A国胁迫的情况下实施了在没有胁迫的情况下会构成B国国际不法行为的行为，则第五章可能实际上给予了B国一项抗辩：不可抗力情况可解除B国行为的不法性。因此，当第四章将行为国（B国）的行为视为国际不法行为时，已经产生了一个问题。这种行为可能不是不法行为，原因就在于第五章。第3条既没有提到第四章引起的问题，也没有提到第五章引起的问题。

<sup>173</sup> 《1980年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第26至63页。

75. 起草委员会很可能会解决第四章与第三章之间的关系问题。但是，第三章与第五章之间关系提出了更加严重的衔接问题。第三章似乎是说，只要一国的行为不符合其义务，就发生违背国际义务的情况。而第五章则说，诸如危难、不可抗力和危急等一系列情况可以解除不法性。在这些情况下，该国的行为就不是不法行为了。但是，很难说该国在危难或危急情形下的行为是遵守义务的行为。比较恰当的说法是：该国有不遵守义务的行为，但是在那些情况下，不遵守义务的行为有了借口（可能是有条件的）。

76. 在这里要强调的是，第一部分第三章、第四章和第五章之间的联系相比以第3条所载述的基本原则作为纽带联系起来的第二章和第三章，多少有些脱节。这个问题可能在起草委员会中得到解决，也有可能形成更加根本性的问题。他暂时认为，最适当的方式是把第三章、第四章和第五章视为对违背义务行为的相互关联的处理方式：第三章处理一般性原则；第四章处理特殊情况，即一国涉及另一国的行为涉及对义务的违背，即使该行为在其他方面不涉及违背，也就是说即使单单根据第三章它不属于违背义务行为；第五章处理尽管一国行为看来明显不符合义务，却有理由或借口，从而不存在违背，或者说不存在责任的情况。如果采取这种处理方式，第一部分的观念结构就会更加清楚。把第五章称为“解除不法性的情况”或“免除责任的情况”这个问题可以留待稍后阶段讨论。

77. 无论如何，最好是从第三章现有条款逐一着手，以揭示使他得出下列颇为惊人的结论的思维过程，即：第三章的十一条应该精简为五条左右，尽管在内容上大体相似，但应该采取相当不同的表述方式。

#### (b) 关于第三章所采方式的辩论概况

78. 特别报告员所采取的方式，即将第三章中的条款草案合理化，得到了广泛支持。人们注意到，委员会正在处理该专题一个十分复杂的理论部分，这一部分无论如何必须与实际相应。也有人表示支持特别报告员的意见，强调需要一种整体的方式以确定草案各个不同条款和部分之间的关系。

79. 关于主要规则和次要规则之间的关系这一棘手问题，人们注意到，困难在于对两者之间的区别没

有作出一致的定义。还有人评论，在案文中阐明两者之间的区别会产生相反的效果，最好将其放在评注中。有人提出，主要规则和次要规则之间的区别还影响到责任和不法性之间的关系。

80. 还有人评论，特别报告员所作的整理工作不应视为对一读通过的所有条款表示异议。委员会决不能忽略，第三章中的每一个条款都是为了实现一项特殊目的，即使这一目的构成第三章整体目的的一部分，其价值正如特别报告员本人在其第二次报告第4段中所指出的那样确定无疑。在这方面，还有人表示，委员会最好尽可能保留一读审议过的条款草案的实质内容，仅在确有理由之时才予以更改。如果委员会希望简化，可以比如说，通过合并条款而不是通过删除其实质内容实现这一目标。这样做将导致过度简化，使委员会之前的努力白白浪费。

### 3. 特别报告员介绍第16条 (违背国际义务行为的发生)<sup>174</sup>

81. 特别报告员说，第16条的内容没有什么问题，是对这一章的一个基本介绍，但它掩盖了一些根本的问题。

#### (a) 国际义务的冲突问题

82. 第一个问题是国际义务冲突的问题，A国相对于B国和C国所负义务存在直接冲突。曾有人称，在一套严密的法律制度中，此种冲突不可能发生。在一个层面上这显然是正确的。因此，就任何绝对法或普遍义务而言，这种矛盾的情况不可能出现。如果两项强制性规范明显存在冲突，则其中一项必定优于另一项，而法律制度有办法确定其中哪一项优先。

83. 但是，条款草案所包含的义务广泛得多，包括在双边条约之下产生的义务。因此，可能会出现无法通过一般法律程序解决的义务冲突。委员会在起草《维也纳条约法公约》（以下称“1969年《维也

<sup>174</sup> 特别报告员提出的第16条案文如下：

“第16条 违背国际义务行为的发生

“一国的行为如不遵守国际法下一项国际义务对其的要求，即为违背国际义务，而不论该义务的来源（习惯法、条约或其他）为何。”

特别报告员对本条的分析见其第二次报告第5至34段。

纳公约》” ) 以及在处理不同条约之间的关系问题时得出了这样一个结论。委员会当时曾断定, 一国对不同国家同时负有的双边义务, 甚至在某些情况下负有的多边义务, 并不导致基础条约失效, 而应在国家责任范围内加以解决。但是, 在起草国家责任草案第一部分第三章时, 似乎并未考虑到这一问题, 尤其是条约法专题特别报告员吉拉尔德·菲茨莫里斯爵士提出的处理不履行条约的问题<sup>175</sup>。

84. 有些政府提出了义务冲突的问题。特别报告员认为, 有两种不同的情况。在第一种情况中, A 国履行对 B 国的一项义务将在 A 国与 C 国之间的关系中引发责任, 但 A 国的行为决不因义务的共存而获得理由或借口。如果各项义务处于平等地位, 基于协定对第三者的规则, A 国显然不能以其对 B 国的义务来开脱其对 C 国的义务。其结果是, A 国须对 C 国承担不遵守义务的责任。这一问题就第二部分的目的而言显然存在, 但似乎在第一部分的框架内没有影响。A 国对 B 国没有责任, 因为其遵守了义务, 但对 C 国负有责任。唯一的问题是, 在这些情况下, 恢复原状或赔偿应当采取何种形式。

85. 但是, 特别报告员认为, 当 A 国谋求以冲突为由避免早先出现的责任时, 情况就略有不同。通常, 它仅能在其他义务具有优先性的情况下才能这样做, 而这与 1969 年《维也纳公约》第四十四条下的情况不同。如果 A 国援引绝对法, 其效果通常是使得与之冲突的义务失效: 即不再存在冲突的义务, 违背无效义务的这种问题根本就不会出现。

86. 因此, 一般而言, 义务冲突的问题要么在出现责任问题之前就已解决, 要么涉及赔偿或恢复原状的问题, 但有一项限定条件。该限定条件涉及这样一种可能性, 即一国根据双边协定乃至一般国际法所负的义务与某项较高的义务之间发生“偶然冲突”的可能性, 也就是自身本质上都合法的两项义务之间的冲突, 这种冲突只会因特定个案的情况而出现。这一点将结合第五章予以讨论。

#### (b) 不法性与责任的关系

87. 特别报告员解释说, 第 16 条规定, 一国的行为如果不符合国际义务的要求, 即为违背国际义

<sup>175</sup> 见特别报告员的第四次报告(《1959 年……年鉴》[英], 第二卷, 第 37 页, A/CN.4/120 号文件)。

务。但是存在另外一些情况, 特别是第五章所述的情况, 能够防止不法性的产生, 尽管有不符之情事。他在第二次报告中分析了面对这一问题时各个法庭表述这一问题的方式。特别报告员倾向于(彩虹勇士)号仲裁案的仲裁庭所采用的表述, 其提到了“确定可以解除不法性(并使违背止于表面)的情况”。<sup>176</sup> 这就是第三章和第五章纵观之下含蓄地产生的效果。否则会出现这样一种情况, 即一项行为被界定为违背义务行为的同时存在一种解除不法性的情况。他还着重指出, 委员会处理的是实质性义务, 而不是单独的法庭管辖权问题或申诉可受理性问题, 这些不包括在草案整体的范围内。

#### (c) 起草问题与条款的合并

88. 特别报告员解释说, 他提议的第 16 条包括一读通过的第 17 条第 1 款和第 19 条第 1 款中的基本要素。<sup>177</sup>

89. 关于第 16 条的起草, 特别报告员主张将“不符合……要求”改为“不遵守”这样的措词。但在遵循起草要点的前提下, 应当保留第 16 条。

90. 关于一读通过的第 17 条, 其中包含两个单独的命题。第一个载于第 1 款中, 即: 一项行为如构成违背, 即为国际不法行为, 而不论被违背的国际义务的起源如何。这是整个草案的基本假设, 涵盖国家的全部国际义务, 无论这些义务产生于一般国际法、条约或其他造法程序。国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案(匈牙利/斯洛伐克)中提到了这一原则,<sup>178</sup> 在他看来, 这一原则是正确的, 而且基本上未被质疑。因此, 条款草案是针对责任拟订一项有关义务的一般法, 而不是针对条约和其他来源拟订一系列单独规则。例如, 普通法对于契约和侵权, 以及恢复原状等另外一些类别制定了不同的责任规则。因此, 尽管国家法律制度可以将其有关义务的法律分为若干部分, 但出于一些原因, 国际法没有也不应当这样做。

<sup>176</sup> 关于新西兰和法国就两国于 1986 年 7 月 9 日缔结的有关“彩虹勇士”号事件所产生问题的两项协定的解释或适用之分歧案, 1990 年 4 月 30 日的裁决(《国际仲裁裁决汇编》, 第二十卷(出售品编号 E/F.93.V.3), p. 215 et seq.), p. 251。

<sup>177</sup> 见上文脚注 165。

<sup>178</sup> 判决, 《1997 年国际法院汇编》, p. 7, at pp.38-39, para. 47。

91. 最重要的原因是原则原因：条约和国际法习惯之间密切和复杂的相互关系。如果习惯和条约的义务规则不同，就会出现严重的衔接问题，因为分别根据条约和习惯国际法可能产生完全相同的实质性义务。因此，应当保留第 17 条第 1 款。与评注中有关保留该款的理由相反，特别报告员的观点是，这一规定仅仅是对第 16 条的一个解释。因此，他提议将第 17 条第 1 款与第 16 条合并，以此对第 16 条作出重要阐明。

92. 关于第 17 条，第 2 款规定，一国所违背的国际义务的起源不影响该国由于国际不法行为而引起的国际责任。但是，他指出，这一点是模糊的。其含义可以解释为：一旦产生国际责任，那么其产生是由于违反条约还是由于其他原因均无关紧要。但是这也可能关系重大，因为，例如，依照条款草案第 40 条，受害国的界定取决于伤害是由于违反条约还是由于违反某些其他规则。第二种解释是，存在或不存在违背行为不依赖义务的起源。这显然是错误的。存在或不存在违背行为可能受到有关义务生成方式的极大影响。特别报告员的结论是，第 17 条第 2 款制造的问题多于其解决的问题，因此他建议删除。

93. 第 19 条第 1 款类似于第 17 条第 1 款，也是阐明第 16 条所规定的基本原则，因此可与第 16 条合并。该款规定，一国行为如构成对国际义务的违背，即为国际不法行为，而不论所违背的义务的主题为何。这一命题未被质疑。尽管如此，第 19 条第 1 款对主题的提及却令人关注，因为这是个一般的措词，而他所倾向于采用的“内容”一词却集中关注具体的义务。有些本质上属于国际性的主题比其他主题更有可能产生国际义务。

94. 由于上述理由，特别报告员建议合并第 16 条、第 17 条第 1 款和第 19 条第 1 款。他还提议删除第 17 条第 2 款。

#### 4. 第 16 条辩论概况

##### (a) 国际义务的冲突问题

95. 有人表示支持特别报告员关于国家责任法与条约法之间相互关系的观点。两者之间的差异也被指出。有人说，解决一项条约义务与新出现的一般国

际法强制性规范（绝对法）冲突的问题——例如，通过援引 1969 年《维也纳公约》中关于情况之基本改变的第六十二条——就是贬低《公约》第五十三条和第六十四条所包含的绝对法的极大重要性和庄严性。而且，该《公约》在程序方面针对由于与绝对法规范冲突而导致的条约失效或终止规定了不同后果。此外，条约法所涉的是条约整体，如果绝对法与条约存在任何不一致之处，那么绝对法的作用是使该整个条约失效。但最普遍的不一致情况发生在条约的履行方面。正如国际法院在有关加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利/斯洛伐克）中正确指出的那样，<sup>179</sup> 条约法确定了条约是否存在、该条约缔约方是谁，涉及哪些规定，以及该条约是否有效。在这一意义上，条约法的范围不同于国家责任法的范围，即使这两个法律分支确实密切相关。

96. 有人表示担心，如果平等对待国际法的所有渊源，则立即会出现义务冲突的问题。有人建议，条款草案应载入一个条款，规定国际法不同规范的等级，例如，在第五章中列入一项规定，提及国际法下的普遍性义务或强制性义务。在这方面，有人说，有三类规则——《联合国宪章》第一百零三条之下的义务、绝对法规则和有关国际罪行概念的规则——在等级上高于普通的国际法规则；而且国际罪行是国际法律秩序中的最高规范，因为虽然一项绝对法规则可以由一项新的绝对法规则修正、修改或减损，但国际罪行的概念却不容任何减损。

97. 但是，有关国际罪行构成效力更高的、不同于绝对法的第三类规则这一概念有争议。有人说，国际罪行的概念与规范的等级无关。

98. 还有人进一步提出，没有必要企图在第 16 条的范围内处理国际义务冲突的问题，而应当在第五章中处理这个问题。还有人认为，与义务不符合、不法性和责任之间的关系问题或许最好是在作为整个条款草案开首语的引言案文中提出。在这方面，有人提出，审议各个国内法律制度中存在的区别将大有裨益；这种审议涉及三层分析。第一层集中于规则的存在。第二层涉及确定是否存在解除不法性的理由。第三层涉及注意与实施这种行为的人或国家实体的精神状态有关的“主观”情况。

<sup>179</sup> 同上。

(b) 不法性与责任的关系

99. 对于在第 16 条中增加“国际法下一项”这一短语的建议,有人提出强烈反对,尽管不是一致反对。似乎人们普遍认为加入这一短语会产生问题。讲到国际法不成体系的问题,有人指出,有时某种行为在一种机制下可能构成违背,但在另一种机制下却不构成违背。而“国际法下一项”这一短语可能被解释为要求这类机制扩大其决定的基础,而不顾规定其管辖权的基本文书。还有人认为,这一短语是多余的,因为整套条款都属于国际法领域。

100. 有人提出,“国际法下一项”这一短语可能产生两个作用。使用这一短语可能会阻碍任何对国内法的考虑,因为这个专题显然是一个国际法专题,但这一点第 4 条已经涵盖了。第二,它可能有助于解决国际义务相互冲突的问题。加入“国际法下一项”可表示义务的内容是国际法下的一个系统性问题。有人提出,修正第 16 条的第一部分可缓和和对纳入这一短语的不安。还有人建议,这一短语如果不放在第 16 条中,则应当纳入评注或条款草案的其他部分。

101. 特别报告员关于“主观”和“客观”这两个措词不应用在责任的要件上,以避免造成混乱的建议得到了支持。有人建议在整套关于国家责任的条款草案的引段里载列一段引言案文或评注,提出整套条款采用的方法和体系,并在该段案文中提及“主观”和“客观”两个措词之间的区别和它们的不同含义。

(c) 起草问题与条款的合并

102. 有人表示极力支持将第 17 条和第 19 条第 1 款与第 16 条合并。然而这种支持并不是全体一致的。例如有人提出,拟议的合并掩盖了“违背国际义务”的各种特征。

103. 还有人表示极力支持特别报告员关于应注意国际义务的来源并无相关性这一建议。但也有人认为,在第 16 条中增加“不论该义务的来源……为何”没有什么意义。有人建议对拟议的新条款的措词加以修改,避免一一列举国际义务的种种来源。在这方面,有观点认为,特别报告员关于国际义务起源的评论似乎混淆了义务的实质和责任制度。对这一部分提出的其他意见还有,“习惯法”和“条

约”之前应插入“制度”一词,以及“或其他”几个字也应保留,以便包括单方面行为和一般法律原则。另外有观点支持提出的另一个建议,即在第 16 条中增列有关行为义务或结果义务的类型的内容。

104. 有人表示支持以“不遵守”或其他某种提及不遵守或违背的短语取代“不符合”一词。

105. “一项国际义务对其的要求”这一短语也被发现有问題。有人说,很难知道谁在提出要求以及要求是什么。也有人认为,特别报告员提出的参考标准“不符合即发生违背国际义务行为”,是一个很难适用的标准。建议将“一项国际义务对其的 (by that obligation)”改为“一项国际义务规定的 (under that obligation)”。

106. 还有一种观点表示,“一国的行为如不遵守”应改为“一国如不遵守”,因为后者更清楚,尽管重点必须放在国家具体行为的概念上。该观点认为,“习惯法、条约或其他”这个短语前后括号应当去掉,因为在正式的法律文件中使用括号不合适。

107. 有人极力支持在第 16 条中使用“起源”一词而不是“来源”一词这一观点,理由是后者可能会引起除习惯法和协定法之外还有什么可视为国际法渊源这种复杂问题。对西班牙语文本也持同样观点。

108. 一种观点认为,第 17 条既无必要又容易引起误解,全部内容均可放到评注中。作为对这个被发觉的问题的解决办法,有人指出,注意到国际义务的来源并无相关性,这可能会有所帮助。还有人提及,应载列“或义务的内容”这一短语,因为这样可以解决另一个问题,即在案文中必须提及各种不同的义务——行为义务、结果义务等等。有人支持特别报告员关于使用“内容”一词而不是“主题”一词的提议。关于第 17 条第 1 款和第 2 款,有建议指出,评注可以更清楚地表明,如果发生违背义务行为,条约法和国家责任法各自的规定在解释和适用上应当始终一致。

109. 也有人表示支持特别报告员的建议,删去第 17 条第 2 款,不过有一些人认为,该款的案文具有历史和学术上的意义。有人指出,国内法的体系多半都对契约设定的义务的概念和侵权的概念加以区分。然而问题是,这一区分在国际法中是否也适用。但也有人指出,委员会尚未提出是否应对国际

义务不同来源产生的责任加以区分的问题，而且第17条第2款则确认，国际法中并没有作这种区分。有人认为，应在评注中记录这一点。

110. 有人极力支持特别报告员就第19条第1款提出的建议。人们关注的一个问题是，这样做是否会被看成破坏了委员会早些时候关于推迟对整个第19条的审议的决定。有人建议最好在第19条范围内讨论“所违背的义务的主题”问题。另外还建议重新考虑第19条第1款的措词“而不论所违背的义务的主题为何”。

### 5. 特别报告员对第16条的总结

111. 特别报告员总结了有关第16条的讨论，指出尽管存在一些不同意见，但在原则、实质和程序问题上，似乎已有相当一致的意见。

112. 他从争议最小的问题开始，指出对删去第17条第2款没有人表示坚决反对。无论如何，正像有人建议的那样，第17条的历史和基本原则可在评注中加以反映。已经承认的一点是，第17条的基本规定是第1款中的规定，因为委员会必须制定对所有国际义务都适用的次要规则，不管它们的来源如何。

113. 谈到争议较大的问题，他确信，第16条兼具引言和规范的作用，因此应与第18条第1款一道保留。他推测委员会总体上倾向于把第16条、第17条第1款和第19条第1款合并。起草委员会的任务是提出适当的措词，特别是在“不符合……对其的要求”、“不遵守对其的要求”或“违背……对其的要求”三者间作出决定。

114. 他指出，对“国际法下一项”一语有不同意见，这一短语是根据法国的建议增加的，它涉及到的是解决各种义务之间发生冲突的问题以及在第三章和第五章之间建立起联系，而不是在国际法与国内法之间作出区分，因为第4条中已经对此作了区分。第16条与第五章放在一起看，似乎是说，一方面存在责任，另一方面却不存在不法性。这个问题可用不同的办法，主要是在第五章中解决。起草委员会暂时可将这个短语放在方括号中，待就第五章进行辩论后再来解决它。

115. 关于用“不遵守”一词表示未履行一项义务而不涉及违背国际法的情况，他也认为这种用法不够明确，因为它也完全可以表示未履行一项可能不涉及违背国际法的义务的情况。

116. 最后，关于第19条第1款，他选择使用所违背的义务“内容”而不是“主题”一词，因为这个词更准确。他确信，这一款中所阐明的要点本应以他建议的形式纳入第16条，而那样做丝毫不影响第19条提出的实质问题，即“国际罪行”和“国际违法行为”之间的区分。国际社会负有各种义务这一点已得到普遍承认，但委员会还需确定如何把这个观念放入国家责任的框架。

### 6. 特别报告员介绍第18条

(国际义务必须对一国为有效)<sup>180</sup>

117. 特别报告员指出，一读通过的第18条一般性地阐述了义务的时间问题这个困难的问题——即违背行为是在什么时候作出以及在哪一段时间里存在的。第1款规定了国家责任领域时际法的一般原则。接下来的第2款规定了该原则的一个例外，涉及强制性规范。第3至5款述及具有持续性或涉及综合和复合行为的违背的时际后果。由于这种违背和行为在第24条中作了规定，特别报告员表示，他将结合第24条论述第3至5款。

118. 特别报告员认为，第18条第1款概述的原则是正确的：一国违背一项国际义务的行为只有在该项义务对该国有效的时期作出，该国才需承担责任。

119. 产生的问题是：第18条第1款提出的原则是否有任何例外。1969年《维也纳公约》载有一项规定，说明条约在对一国生效前的效力：不得妨碍条约目标和宗旨的义务。但他指出，这是一项不以条约义务为转移的义务，因此不构成时际原则的例外。也有人提出，人权义务带有渐进性，因此时际

<sup>180</sup> 特别报告员提出的第18条案文如下：

“第18条 国际义务必须对一国为有效

“一国的行为除非是在有关义务对该国为有效的时  
间作出或继续进行，否则不得视为国际不法行为。”

特别报告员对本条的分析见其第二次报告第35至51段。

原则不适用于人权义务。然而，对人权义务的解释不是本条款草案的目的，原因已在他的第二次报告第 41 段及以后各段中简单说明，而且除了一些解释问题的限制外，时际原则也同样适用于它们。

120. 因此，第 18 条第 1 款中的原则应予保留，但他建议重新措词，作为一项保证（“一国的行为除非是……否则不得视为国际不法行为”），而不是像一读通过的案文那样作为一个条件性陈述（“一国……的行为……必须是……才构成对该义务的违背”）。

121. 特别报告员指出，条款草案没有阐明一项原则，即国家一旦承担责任，则该责任并不仅仅因作为其基础的义务终止而消失。<sup>181</sup> 他建议用一个条款弥补这一疏忽，纳入第二章或第三章，他将通过适当程序提出。

122. 特别报告员还指出，第 18 条第 2 款论及在违背行为发生后，出现一项新的强制性规范，要求原先构成违背的行为必须实际地加以执行。这样该行为便不再被视为国际不法行为。对该条的评注提及十九世纪出现的禁止奴隶制。举例来说，如果扣押奴隶的行为发生在奴隶制尚未被认定不法的时期，那么就必须将那些奴隶送还给主人。但如果禁止奴隶制的强制性规范生效，。显然不存在归还奴隶的问题。

123. 特别报告员提出的另一种可能是，出现一项新的、明确规定具有溯及既往效力的强制性规范。但 1969 年《维也纳公约》第六十四条假定新的强制性规范不具有溯及既往的效力，而且没有相反的例证。第 18 条第 2 款看来与《公约》第六十四条不一致。

124. 他提出的第三种可能性是，在履行一项国际义务时，存在着与某一强制性规范之间的冲突，而且这不一定是新出现的规范。根据 1969 年《维也纳公约》，在条约的某一部分与一项强制性规范发生冲突的情况下，整个条约均告失效。然而应尽量减少条约失效的情况，此外还需制定一项原则以避免条约义务的履行与强制性规范的要求之间发生冲

突。他建议在第五章中讨论这个问题。由于第 18 条第 2 款在一些问题上造成混乱，又没有使时际法问题得到发展，因此应当删去。尽管如此，时际法的基本原则仍应保留，他已在第 18 条新的案文中提出了一种表述。

## 7. 第 18 条辩论概况

125. 特别报告员有关第 18 条第 2 款的建议得到了普遍支持。第 18 条第 1 款和第 2 款所述的基本原则被认为是不言而喻的，无须解释。特别报告员在他的第二次报告第 43 段中表达的意见获得了赞同，即国际法院就纳米比亚案提出的咨询意见<sup>182</sup> 没有违背第 18 条第 1 款规定的原则；以及时际原则并不要求在解释条约规定时一成不变。至于第 18 条第 1 款，其与这一观点不抵触，不一定非要将其删除不可；但这不是保留该款的一个理由。如果出于任何原因必须要将其中某些方面保留的话，特别报告员建议的新提法似乎值得起草委员会认真考虑。

126. 关于对条约规定作发展的解释与静止的解释之间存在的反差，有人指出，条约的某些条款必须要开放。例如，假设 1920 年的某项条约规定国家有义务尽一切力量为某一领土上的土著居民创造“福祉”，如果说 50 年以后“福祉”一词必须根据 1920 年的意义进行解释，那么就不合逻辑。对“福祉”等一类的措词必须作动态化的解释。但是，这不是要在第 18 条的范围内处理的问题。

127. 还有人说，特别报告员关于国际人权义务的“渐进性”或演进性解释的意见走得太远。这种解释方式与 1969 年《维也纳公约》确认的其他解释方式相比，没有得到普遍接受。

128. 其他人的意见认为，一读通过的第 18 条第 1 款比特别报告员新提出的第 18 条更加完整清晰。重新制订的版本没有明确说明只有不符合国际义务的国家行为才能视作国际不法行为。此外，也没有必要说明行为是已实施还是在持续；重要的是有关的义务必须对有关的国家有效。

<sup>181</sup> 在这个问题上，特别报告员提到瑙鲁境内某些磷酸盐地案（瑙鲁诉澳大利亚），初步反对意见，判决，《1992 年国际法院汇编》，p. 240，详见 p. 255，和“彩虹勇士”号案的仲裁（见上文脚注 176），p. 265-266。

<sup>182</sup> 南非不顾安全理事会第 276(1970)号决议继续留驻纳米比亚（西南非洲）对各国的法律后果案，咨询意见，《1971 年国际法院汇编》，p. 16, at pp. 31-32, para. 53。

129. 删除第 18 条第 2 款的做法得到了广泛支持。该款既不涉及国际法强制性规范的效力，也不涉及这些规范的内容；对该规定第一版的评注表明，它设想的只是一个假设的情况。此外，特别报告员在其第二次报告第 51 段中指出了它可能会导致的一些困难。将其删除会使案文简洁，有利于今后必须适用案文的人。不管怎样，最好是在第二部分的范围内考虑这类情况。

130. 还有一种观点认为必须保留第 18 条第 2 款的实质内容，但可以接受将其移至第五章。

### 8. 特别报告员对第 18 条的总结

131. 特别报告员在对第 18 条的辩论作总结时，就国际法的时际原则问题指出，保留说明一项普遍适用的原则的第 18 条第 1 款已得到了广泛同意。起草委员会必须在原来的措词和他的提案两者之间作出选择，他并不坚持他自己的提案，但他坚信，国家有权得到某种形式的保证，除了特别法作出安排的情况外，在责任领域不溯及既往地适用法律。他还说，委员会委员都没有提出要保留第三章的第 18 条第 2 款。也许可以认为，它所载的规定更适于以某种形式归入第五章。在这种情况下，不必局限于新出现强制性规则这一假定情况。

### 9. 特别报告员介绍第 20 条 (行为义务和结果义务)<sup>183</sup>

#### (a) 行为义务与结果义务的区分

132. 特别报告员指出，一读通过的第 20 条和第 21 条第 1 款对行为义务和结果义务作了区分，这种区分在国际法中已经广为习用。这种区分源自民法法系，较具体地说，源自法国法，它将行为义务的本质视为“最大努力”义务，如医生对病人的义务；而将结果义务看作等同于对结果的保证。这种区分

<sup>183</sup> 特别报告员提出的第 20 条案文如下：

#### “第 20 条 行为义务与结果义务

“1. 一国如不能采取按国际义务要求应采取的某一特定行为准则，即为违背该国际义务。

“2. 一国如不能以所采取的方法达成或防止某项国际义务要求它以自己选择的方法达成或防止的某一特定结果，即为违背该国际义务。”

特别报告员对本条的分析见其第二次报告第 52 至 92 段。

无疑在举证责任方面造成了某种影响，但另一方面，审议中的条款不涉及这一问题。

133. 特别报告员对这一事实的意义作了评论，他说，前任特别报告员罗伯托·阿戈从法国法中借用了这种区分，但颠倒了从中得出的结果。在法国法中，行为义务是这两种义务中较不严厉的一种；而根据第 20 条和第 21 条，行为义务被认为比结果义务更严厉。这是因为第 20 条强调的是这种行为的确定性，而原来法国法中的区分涉及的是风险。虽然它也许只是出于一种求知欲，但确实意味着这种区分的某种不确定性在早期就已经出现了。

134. 特别报告员认为，另一个问题是，这种区分为条款草案的其他部分似乎没有影响，因此可以予以取消。在这方面，它不同于持续的违背行为和已完成的违背行为之间的区分，后者确实有重要的影响，因为持续性的违背行为除其他事项以外，会产生停止的义务。

135. 特别报告员提议删除这一虽然为人所熟悉、但有些不太确定，而且在条款草案范围内似乎不会造成任何后果的区分，并不是建议完全不使用这一区分，而是建议其应被视为属于主要规则领域。

#### (b) 延伸的结果义务

136. 第 21 条第 2 款另设了一类义务，特别报告员称之为“延伸的结果义务”。根据该款，在某一特定时刻违背国际义务的行为，可能在后来产生相当于该国因随后的行为而达成的这项义务所要求的结果，在实际上使违背行为无效。

137. 特别报告员提到第 2 款中情况“不符合”一项国际义务要求的结果这种措词模棱两可。这种模棱两可的情况可以通过引渡法中引渡或起诉原则予以说明，该原则规定国家可以在对个人实行引渡和进行审判之间作选择。但是，如果该个人的国籍国有法律或宪法规定不准引渡其国民，它因此而拒绝引渡的要求，那么在这一时刻便没有违背引渡或起诉原则。违背的情况只发生在国家明显不遵守将案件提交适当的当局以提起诉讼这一义务的时候。

138. 在这种情况下，可以通过采用两种方式之一以履行义务，排除一种方式本身并不等于违背。他认为，第 21 条第 2 款没有必要对此作阐述。这也不

是说必须要将这种义务表述为结果义务：引渡或起诉原则很可能是一种行为义务。

139. 在这方面，前任特别报告员罗伯托·阿戈在对第 21 条的评注<sup>184</sup>中就何时发生违背义务的情况问题表明了立场，这似乎使人得出结论认为，对人权义务的违背只发生在国家未能作出补偿或矫正时，而不是在从事不符合人权规范的行为时。因此，作出补偿被看作是延伸的结果义务的第二阶段。

140. 但是，特别报告员坚持说，在人权和外侨待遇方面对大多数义务的解释都不适当。在承担不对个人实行酷刑的义务时，国家并没有承诺对酷刑作补偿。更确切地说，它是承诺不实行酷刑：随后给予补偿并不能消除违背义务行为，尽管它可能会在国际一级影响到申诉的可受理性。他提到了人权法院和人权事务委员会的一些裁决，根据这些裁决，只有在未能提供赔偿时才认定人权义务遭到违背。<sup>185</sup>相反，在某些情况下，只要存在着与这些权利抵触的法律就足够了。

141. 不是不可能以这种方式制订国际义务，即某一天发生的表面上违背义务的行为，如果第二天作出了赔偿，违背义务的行为就消除了。但这不是制订国际义务的常规方式，当国际义务以此方式制订时，这就是主要规范的结果。例如，如果各国说，它们在任何情况下都不会对个人实行酷刑，那么条款草案不能要求他们按另一种方式制订这项义务。他认为，第 21 条第 2 款以及评注接近于这样做，应该予以删除。

#### (c) 预防义务

142. 一读通过的第 23 条涉及有关的结果是预防发生某一事件的情况。但是，似乎没有理由将预防义务视作，至少在表面上视作消极的结果义务以外的义务。此外，国际法院在美国驻德黑兰外交和领事人员案中也采纳了对《维也纳外交关系公约》第二十二条第二款的评注中采取的观点。<sup>186</sup>他认为，从

<sup>184</sup> 《1977 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 18 至 30 页。

<sup>185</sup> 关于这些裁决的例子，见特别报告员的第二次报告第 70 段和第 71 段的脚注。

<sup>186</sup> 判决，《1980 年国际法院汇编》，p.3，详见 p. 30, para. 61。

这些相互抵触的解释中似乎可以得出推论认为：预防义务本质上既不是行为义务，也不是结果义务。根据具体案件的情况和主要规则的表述，它可以是行为义务，也可以是结果义务。特雷耳炼锌厂案<sup>187</sup>的仲裁是另一个有趣的例子。他认为，硬要对国际义务进行这样和那样的归类，可能会造成混淆，因此他认为有理由删除第 23 条。

#### (d) 特别报告员拟议的第 20 条

143. 所有这三条都有理由删除。但行为义务和结果义务之间的区分已为人熟知，也许可予保留。因此，特别报告员建议讨论将现有的第 20 条和第 21 条第 1 款合并入一条的新的第 20 条。此外，预防概念作为一种结果义务被纳入进来，而原来的第 21 条第 2 款所载的延伸的结果义务概念被遗漏了。但是，特别报告员在表示个人倾向于从条款草案中全部删除行为义务、结果义务和预防义务之间的区别时指出，他所持的这种态度已为法国政府和法国作者所赞成。

144. 因此，拟议的单一条款被放在了方括号内，因为它可能会被认为涉及主要规则的分类问题，而且它在条款草案其他方面的进一步后果仍然不甚明了。

### 10. 第 20 条辩论概况

#### (a) 行为义务与结果义务的区分

145. 委员会在是否需要二读条款草案中保留区分这个问题上产生了意见分歧。

146. 有评论认为，结果义务和行为义务之间的区分不仅在学术层面而且在国家间关系层面的国际法律著述中司空见惯。但是，称这一概念实际上是民法法系中的经典的说法言过其实，这一说法产生的原因是有些人有将民法法系与法国法等同起来的倾向。例如在德国法中，除了与有关服务的合同相对的劳动合同外，这种区分是不存在的。

#### (一) 区分在确定责任中的效用

147. 虽然在说明和教导的意义上，这种区分被认为对解释主要规则有点用，但人们还是表示怀疑是

<sup>187</sup> 《国际仲裁裁决汇编》，第三卷（出售品编号 1949.V.2），p. 1905。

否应该将其列入对国家责任法的编纂中，如果是，它是否在次要规则层面上行得通。

148. 有人评述说，迄今为止没有提出令人信服的证据证明下列观点，即违背义务情况的存在是根据被违背的是行为义务还是结果义务来确定的。即使能够清楚地区分这两种义务，而且这种区分有助于澄清违背行为的内容或违背行为发生的时刻，这种分类也不能替代主要规范本身的解释和适用。还有人指出，当行为义务或是结果义务被违背时，区分与后果无关。也有人担心，如果对区分过分认真，就可能会导致悲剧性的错误结果，正如在酷刑情况下那样。

149. 此外，有人认为，虽然这些条款所含的概念或许没有与国际法相悖，但它们没有达到需要进行编纂的普遍接受的程度。确实有人评述，各国际法院总的来说很少使用这种区分。

150. 有人认为，第 20 条、第 21 条和第 23 条极其令人困惑，应予以删除，即使这种区分有时在分类层面上有其用途。关于可能引起这种混淆的原因，有人提到 1976 年特别报告员罗伯托·阿戈以及委员会在第二十八届会议上，在将区分从民法转为国际法规则时，对这种区分的效果作了颠倒；对此，特别报告员在其第二次报告第 58 段作了评注。<sup>188</sup> 有人评述说，因这种颠倒而产生的混淆不可能促进这一专题的编纂，而且由于这两类义务构成一个连续的整体，决定将某些义务归入这一部分而不是那一部分所依据的是在某一领域实现预期结果的可能性的主观概念，这就更加不可能促进该专题的编纂了。

151. 有人还指出，删除第 20 条、第 21 条和第 23 条不必否认这种区分在所有情况下的用途。相反，根据这一观点，由于区分不总是有用的，而且没有在第二部分所载的类别中反映出来，因此没有必要在第一部分中将其作为次要规范加以阐述。

152. 但是，还有委员认为，对行为义务和结果义务的区分是一种有用的区分，应予保留。这种区分是认知性而不是规范性的，可借以作为工具来评定

义务的种类，而不必预先确定义务的结果或对其适用质量标准。这种区分具有价值的情况的一个例子是对人权条约的保留问题。因此，1969 年《维也纳公约》关于保留的效果的条款在很大程度上依赖这种区分。另一个例子是《经济、社会、文化权利国际公约》第二条第一款，该款将行为义务和结果义务巧妙地糅合在一起。

153. 尽管有缺点，但作某种分类或提炼仍然被认为很有必要。各法院认为行为义务与结果义务之间的区分有用，即使是在偶然的情况下，这一事实是反对放弃区分的一种论据。同样，对不都拥有同样手段实现要求它们实现的结果的发展中国家来说，这种区分也特别有价值。

154. 还有人表示支持澄清这样一个问题：行为义务是法律义务，如未给予应有的注意，便会产生责任。在这方面有人指出，这种区分至少对帮助回答下列三个重要问题这一方面没有显著作用：在任何特定情况下违背国际义务的行为是如何实行的；是否能够判定出现了违背义务的行为；违背行为从什么时候开始，到什么时候结束。

155. 有人质疑，特别报告员是否确实提供了足够的实在法例子，帮助委员会作出结论性的决定。如果这种区分在国际法的学理中屡见不鲜，那么就值得对这一概念的进一步适用作出探索，例如对海洋法、环境法和外交法等领域进行审议。因此，人们表示最好将案文保留在括号内，一直到委员会完成草案工作，届时就可以看出是否还有保留该案文的其他原因。

156. 在后一个方面，有人认为，行为义务和结果义务的区分对考虑解除不法行为的情况（第一部分第五章）以及对界定第二部分的受害国有重要意义，对用尽当地救济的规则也非常重要。在后一方面，有人指出，特别报告员保留区分的立场预示了他对用尽当地救济（第 22 条）的观点。

157. 还有人表示关注，认为委员会在修订条款草案时不应丢弃过去的成果。第 20 条和第 21 条制定的规则创设了一种机制，有助于法官确定是否发生了违背主要规则或首要义务的情况。鉴于必须要为有关违背国际义务的国际法建立一个综合的结构较完善的框架，因此有理由保留现有概念，即使是以一种简单的形式。

<sup>188</sup> 见对第 20 条和第 21 条的评注（《1977 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 11 页及以后各页），特别是对第 20 条的评注第(2)段和对第 21 条的评注第(1)段。

## （二） 区分在法律上的精确性

158. 至于这一区分本身的精确性问题，有人指出，这两类义务之间不存在任何明显的分界线，因为它们有时候相互重叠。一种抽象的分类并未考虑到发生违背义务的时刻可能视规则属于例如人权领域还是属于其他领域而有不同。例如，美洲人权法院在一份咨询意见<sup>189</sup>中指出，在不符合人权的立法自动生效的情况下，只要该立法得到通过，即发生违反人权（无论是个人人权还是集体人权）的情况。

159. 国际社会高度重视诸如生命权、身心健康权、不受歧视权和在法律面前人的地位得到承认的权利，因此，只要颁布违反这些权利的立法就需要承担国际责任。前南斯拉夫问题国际法庭有关酷刑的裁决就说明了这一点。<sup>190</sup>甚至可以确定立法草案是否符合人权条约的规定。<sup>191</sup>

160. 尽管有人声称，一般国际法规定各国有权选择在国内层面履行国际义务的手段，但也有人指出，恰恰相反，将人权纳入国内立法的发展趋势、对人权领域中的某些罪行（例如强迫或非自愿失踪）作出国际规定的需求、某些民主价值观的全球化以及为促进法治而开展的共同努力已大大限制了各国自由选择履行其国际义务的手段的范围。伊朗-美国索赔法庭是少数几个大量提及行为义务和结果义务的区别的法庭之一，它承认，各国选择手段的自由不是绝对的。<sup>192</sup>

161. 其他人评述说，行为义务和结果义务二者确实与责任的时间性密切相关。违背在行为义务和结果义务所要求的时间内发生和持续即已确立。在此方面，一读通过的第 20 条和第 21 条即已达到了目的，因为它们使一项义务被认定为一项主要规则，

<sup>189</sup> Inter-American Court of Human Rights, 颁布并实施违反《公约》（《美洲人权公约》第 1 条和第 2 条）的法律的国际责任案, Advisory Opinion OC-14/94 of 9 December 1994, Series A, No. 14.

<sup>190</sup> 前南斯拉夫问题国际法庭（蒙巴法官、卡塞塞法官、梅法官），检察官诉安托·富伦基亚案，1998 年 12 月 10 日的判决，para. 150。

<sup>191</sup> 美洲人权法院在死刑限制（《美洲人权公约》第 4(2)条和第 4(4)条）案的咨询意见中已明确说明了这一点，Advisory Opinion OC-3/83 of 8 September 1983, Series A, No. 3, para. 60。

<sup>192</sup> 伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国 A15(IV)和 A24 号案, Award No. 590-A15(IV)/A24-FT, 28 December 1998, 详见 para. 95。

规定了某种行为，即使结果仍不明确。而且，这一区分可能仍有助于确定发生违背义务的时刻，这可能会对赔偿发生影响。

162. 特别报告员在答复中也认为，保留这一区分的理由是它有助于澄清时间问题。但是虽然最后结果的发生往往与违背一项国际义务的行为的发生时间相符，但这一点并不总是正确的。《维也纳外交关系公约》第二十二条款第二款所提及的“特殊责任”就提供了一个重要的实例。一个国家若未能采取一切适当步骤来保护外交使团的馆舍免受任何侵入或损害，即便这种威胁没有变为现实，也可能已经违背了它这样做的义务。换句话说，这一义务已在较早阶段产生。在其他情况下，义务生效的时间则不太明确；在此方面，他再度提到了有关加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利/斯洛伐克）<sup>193</sup>，在这一案例中，匈牙利违背义务的发生时间无法肯定，但是随后斯洛伐克违背义务的时间则需要通过分析具体案情才可确定。

## （三） 与主要规则和次要规则之区分的一致性

163. 有人认为，区别明显与主要规则有关，而且，保留这一区分在某种程度上可以减少主要规则和次要规则间的分离。在此方面，有人认为，如果委员会不准备违背自己的决定，只将焦点放在次要规则上，那么它就必须删除一读通过的第 20 条和第 21 条。实际上，义务的归类并不完全属于国家责任的范畴，这主要是后果、效果和结果的范畴；保留这两条等于过度编纂。

## （四） 替代性提法

164. 虽然不保留一读通过的第 20 条、第 21 条和第 23 条这一点得到了极力支持，但一些委员表示希望将这些条款中的材料放在评注中。有人还建议，可将这一条款放在方括号中提交第六委员会，但是委员会对这一做法表示反对，认为它将不必要地使第六委员会的工作复杂化。有人还表示愿意采用一种中间解决办法，在第 16 条中一般性地提及这种区分，或采用特别报告员提议的新的第 20 条，或采用该条的简化版本，以此作为一种折中。

165. 在那些希望从条款草案中删除这一区分的委员中，大多数均赞成在评注中或甚至在评论的一项

<sup>193</sup> 见上文脚注 178。

说明中反映这一区分。在此方面，有人评述，评注包含着大量学说，其中只有很少一部分在案文中得到真正的体现。如果脱离评注，第 20 条只是陈述了一些任何具有常识的人均可推断出的东西：一项要求采取特定行为过程的国际义务在发生背离这一行为的情况时即遭到违背。但实际上，没有任何方法可以用较具体的方式来表达这一点，除非引入一系列完整的学说。而评注可以更好地表明这种观点，因为可以用具体的实例加以阐述。

166. 然而，也有人警告说，委员会已就这几条讨论了二十多年。在这段期间，许多学者都曾引用它们作为国家责任的内容，而且一些司法裁决也曾提到这几条。委员会因此必须解释将这几条删除的原因。所以，在目前的情况下，应当在对第三章的评注中列入关于删除这几条的扼要的解釋性说明。

167. 关于这种区分和第 16 条之间的关系问题，有人评论说，必须在具体的情况中确定有关条款是否对第 16 条的一般性规定作了任何补充。有人认为，它们有时似乎是在重复同一种想法，即违反一项义务就必须承担责任。所以有人表示，将正在审议的三项条款草案与第 16 条联系起来并在第 16 条中提及义务的类型和起源是有益的。有人在答复中评论说，如果要在第 16 条确定的一项广泛的规则中找到解决办法，则这条规则必须涵盖所有要求采取某一特定行动过程、达到某一特定结果或甚至是预防一个具体事件的类别，这样就不需要再进行单独分类了。

168. 虽然特别报告员也认为起草委员会可以对与第 16 条之间的联系进行探讨，但他并不认为委员会一旦采用所提议的办法就必须阐明所有的后果，而且肯定不能在案文中这样做。但是，可以保留评注中的关键部分。

169. 在对特别报告员提议的新的第 20 条进行评论时，有人表示，尽管他提出的案文比现有的条款草案更为明确，但它似乎仍然只是在对一项进程的一般有效性作出规范性的区别，但这种区别往往不能适用，或其适用只能引起混淆。

170. 其他人则坚持认为，虽然草案的主要特征已经显现，但是仍然不可能明确地预见从阿戈建筑的大厦体系中移去如此重要的石块对草案其余部分的影响。在这种情况下，特别报告员提出的解决办法，即，用置入方括号的新的第 20 条这一形式简化第 20 条、第 21 条和第 23 条，看来是最好的办法。

171. 关于新的第 20 条的第 1 款，有人怀疑提案是对现有语言的一种改进，现有案文优势在于效仿了第 16 条的模式，在开头用的是相同的文字。这种一致性在一个规范性案文中将两个密切相关的规定联系起来的时候十分可取。

172. 还有一种观点认为，行为义务和结果义务从其本身的性质而言就是两个不同的概念，不应当结合放入一个条款。尽管将两者合并纳入一个条款使案文得到了简化，但从法律技术的角度说，用两个单独条款分别处理违背行为义务的情况和违背结果义务的情况似乎较为可取。

#### (b) 延伸的结果义务

173. 对删除第 21 条第 2 款中所包含的延伸的结果义务这一概念的提议，人们普遍表示支持。然而，有人指出，这一基本思想可能具有某些价值，因此可以在评注中予以提及。

174. 另一种观点认为，对应当删除这一款并仅在评注中提出这一点，并不十分明确。第 2 款确实包含相去甚远的内容，即结果的同等性问题或负有一项国际义务的国家采用不属于义务规定的其他手段的问题。

175. 特别报告员在答复中评述说，第 2 款的问题在于它在一种不可接受的立场和一种无可挑剔的立场之间含糊其词。在采取某种其他措施后，如对侵犯人权的行为进行补偿后，一项违背义务的行为稍晚之后就不再构成对义务的违背，这一点是不可接受的。这种侵犯就是侵犯，支付补偿并不改变其地位，而评注则指出这种补偿改变了其地位，这一点是不可接受的。如果它仅仅是说，在结果义务的情况下，当国家采取行动的时间还未到来，而国家同时纠正了违背义务的行为，那么就不存在违背行为，那么案文是可以接受的；但无须用一个条款来表明这一层含义。

176. 虽然人们同意，从对第 21 条第 2 款的评注中所得出的推论——如果随后支付了补偿，那么酷刑或任意拘留就是可允许的——是完全不可接受的，但有人评述，这并不意味着，一个历经时间考验的概念，仅仅因为不能包罗万象或可以找到过分简化或过分精炼的实例而应予抛弃。确实，第 21 条第 2 款可适用于其他情况。例如，一个国家虽已缔结协定以保证另一国从一条国际河流中获得一定量的水，但仍可减少这一定量并随后从另一条国际河流中提供相应的水量。这种情况下就不产生任何国际

责任。在这种情况下，第 21 条第 2 款可能具有某种价值，尽管同样的观点可以在评注中提出。

### (c) 预防义务

177. 人们对拟议把第 23 条中所载的预防义务的概念并入新的第 20 条第 2 款表达了不同的意见。一方面，有人表示支持将其从条款草案中删除。因为所规定的行为是重要因素，所以预防义务可移至行为义务的标题之下。

178. 其他人虽不反对拟议的合并，但就原文与特别报告员提议的案文之间的差别作了评论。于是，有人指出，虽然一读通过的案文中具体提及了“行为”，但新的第 20 条第 2 款的案文则未提及。还有人评述说，新的第 20 条第 2 款将预防义务与结果义务同等对待。然而，正如辩论中指出的那样，预防义务更经常的是行为义务。实际上，预防义务往往是应有的注意义务，而不是结果义务，在有关环境的条约中尤其如此。

179. 在此方面，有人指出，国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）这一专题也讨论了预防义务，尽管角度不同。<sup>194</sup> 所以，有人提出，最为谨慎的办法是进行简化，避免把预防义务归入一个类别，从而排除其他办法。在条款草案中不具体提及或不明确提及预防义务，它就可以继续被认为是行为义务或结果义务的一个子类。

180. 特别报告员在答复时重申，在原来对这一短语的法语理解中，预防义务是一项行为义务——预防某种情况的一般性义务。但是，在条款草案所建立的体系下，它成了一项结果义务。造成这一混淆的原因是，大多数国际法学家是在法语含义中的意义上使用这一短语的，而条款草案则按照相反的意义使用了这一短语。必须明确阐述条款草案要说明各义务之间两种可能的区别中的哪一种；否则，就势必要通过删除区别来简化条款草案。

## 11. 特别报告员对第 20 条的总结

181. 特别报告员在总结讨论情况时指出，有人已经提出了删除第 20 条、第 21 条和第 23 条草案的最

佳理由，但这并不是由普通法国度以英语为母语的人提出的，而是由法国政府提出的，该理由认为，这些条款涉及主要规则的分类问题，不应列入目前正在审议的案文中。在辩论结束后，他越来越倾向于同意并因此希望删除有关的条款，这些条款在判例法中从未被引用过，即使这种区分常常为人们所提及。然而，他十分关注委员会中有不少的委员对删除这一区分所表示的担忧。

182. 特别报告员指出，总的来说，委员会也认为有关延伸的结果义务的第 21 条第 2 款是过度编纂的一个实例。这一规定将国家可以在各种履行方式间进行选择（例如，在引渡或起诉原则的情况下）的常见情况与通过随后的行为补救一种表面违背义务的行为的情况混淆起来。第二种情况极其罕见，特别是如果像希望的那样，委员会判定用尽当地救济并不属于这一类别的话。在条款草案中处理这一问题只会造成混淆。

183. 关于跨界损害的预防问题，他承认，根据委员会就跨界损害专题已完成的工作，委员会不能采取一种立场使预防义务变成结果义务。但是，他评述说，人们普遍认为，在绝大多数而不是所有情况下，预防义务从两类义务区别的最初意义上说是手段义务，力图将它们强行纳入一个单一的模子中就违反了整个案文据以建立的主要责任规则和次要责任规则间的区分。相反，在处理跨界损害时，委员会集中关注的是主要规则。

184. 关于区分的功效问题，他承认，这种区分并非偶尔有益于义务的分类，它可能还有助于确定发生违背行为的时间。他指出，委员会有一些委员认为应当在草案中提及这一区分，不一定要在单独的条款草案中或在新的第 20 条中，或许可以在第 16 条中提及。但是，他认为这一做法会产生问题，因为当真正使用这一区分时，是在最初的意义使用的，而根据最初的意义，手段义务或结果义务并不一定对应确定的或不确定的义务。尽管也许存在着手段义务更加确定化的趋势，但区分并不是以这一标准为基础的。委员会采用一种区分概念并把它变成另一种概念这一事实已造成了巨大的混乱。

185. 特别报告员认为，只注意到这一区分，但在条款草案中不对它下任何定义，并不一定是回避这一问题的一种方式。他建议起草委员会因此应当考虑用最初的法语措词以令人满意的方式阐明这一区分的可能性；按最初的法语措词，大多数预防义务

<sup>194</sup> 见特别报告员关于防止危险活动的跨界损害的第一次报告（《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/487 和 Add.1 号文件），第 18 段。

均被理解为手段义务。如果做不到这一点，那么它就应当尝试“最低限度的”解决办法，即，可能的话，在第16条的框架内提及这一区分。

186. 如果这两种解决办法中的任何一种都行不通的话，那么就只能删除一读通过的第20条、第21条和第23条草案。他深信，它们属于不必要的过度编纂的情况，这就是委员会内外对这些条款经常提出批评的原因，也是甚至连使用手段义务和结果义务间区别的法院都不参考这些条款的原因。委员会的大多数委员都同意这一观点。

## 12. 特别报告员介绍第24条（已完成的和持续的不法行为）和第25条（涉及国家综合行为的违背）<sup>195</sup>

187. 特别报告员提议一并审议第18条第3至5款和第24至26条，因为它们都涉及违背国际义务的时刻和期间问题。

### (a) 用语

188. 特别报告员针对发生违背行为的时刻问题指出，绝大多数违背国际法的行为会持续一定期间。因此，没有必要使用“时刻”一词。

<sup>195</sup> 特别报告员提出的第24条和第25条案文如下：

#### “第24条 已完成的和持续的不法行为

“1. 无延续性的国家行为违背国际义务时，该行为进行的时间即为违背该国际义务行为发生的时间，即使该行为的效果其后继续存在。

“2. 在遵守第18条的情况下，有延续性的国家行为违背国际义务时，违背国际义务行为的实行时间为从该行为第一次完成直至该行为持续并一直不符合国际义务的整个期间。

“3. 违背国家应防止某一特定事件发生的国际义务行为的实行时间，为从该事件开始直至该事件持续及其持续始终不符合国际义务的整个期间。”

#### “第25条 涉及国家综合行为的违背

“1. 国家的综合行为（也就是说，一系列的行为或不行为共同构成有关义务认定为不法的行为）违背国际义务时，该系列的行为或不行为发生且与其先前行为或不行为结合足以构成该综合行为的时间，即为违背义务行为发生的时间。

“2. 在遵守第18条的情况下，违背义务行为的实行时间为从构成综合行为的第一个行为或不行为开始直至此类行为或不行为重复发生并一直不符合国际义务的整个期间。”

特别报告员对这两条的分析见其第二次报告第93至135段。

189. 他还注意到，在显然有一项义务即将被违背、但还没有到实际发生违背的时刻这种情况下会产生一个问题。这种情形在联合国法律中被称为“预期违约”，而在德国法律中称为“积极违约”，已经纳入1969年《维也纳公约》第六十条中的废弃或者拒绝履行条约的概念之下。尽管同等的定义可以列入本条款草案中，但他并不认为这种定义确有必要。使用“发生”一词而不要深入细节足矣。

### (b) “综合行为”与“复合行为”的区别

190. 关于时间上有延续性的行为的第25条对“综合行为”与“复合行为”作了区分。综合行为包含有关被第25条称为“个别事件”的一系列行为，无论每一个行为是否单独构成违背，这一系列行为在一起构成违背行为，例如通过综合各项法律和行政行为采取种族隔离政策的行为。复合行为与综合行为的不同在于，复合行为涉及同一情况，例如针对某一个人实施的一系列行为在一起构成歧视。

191. 特别报告员认为这种区分在目前的情况下无所助益。要回答的问题是，是否发生了违背义务的行为。有人已经提到加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利/斯洛伐克）<sup>196</sup>，并用以作为一个例子说明第25条第2款与第3款中对两者作出精细区分似乎并无意义。

192. 他认为，已完成的行为和具有持续性的行为之间的区分有意义得多，应予保留，不过其精确适用还是需要取决于所涉首要义务的性质和案件的情况。

### (c) 综合行为的处理

193. 特别报告员指出了首要义务集中关注只能界定为综合行为之行为的情况，例如有别于单纯谋杀行为的灭绝种族罪。但是按照现有的条款草案，其范围并不限于根据行为的综合或集合性质而将其定性为不法行为的义务。草案中综合行为的概念可适用于被涉及不同情况的一系列行动所违背的任何义务。基于行为（例如，灭绝种族）的严重性质和对人群的影响而对行为加以禁止的国际法义务是极其严肃的，将这些行为当作一种集合行为加以处理的问题引发了一些重要的疑问。另一方面，完全看不出有必要用那种方式处理只是偶然具有综合性质、

<sup>196</sup> 见上文脚注178。

但涉及比如禁止行为造成空气污染的严重损害的规则的综合行为。这种行为可能确实构成综合行为，但却没有理由予以特殊对待。基于这个观点，也就没有理由将综合行为同其他任何行为区别开来。

194. 他认为，因此，保留综合不法行为的概念是有用的，但应将其范围限于以综合性或系统性的措词界定不法行为的一些主要规则下产生各种义务的情况。在义务基于行为的综合性质将行为定为非法的情况下，需要进行另一种分析，可能出现时间因素方面的特殊问题。

#### (d) 复合行为

195. 与此类似，复合行为的概念不是指在某一规则中被界定为复合的行为，而是指碰巧复合的行为。而且，处理这种情况似乎还有着令人信服的理由。至于被界定为复合行为的不法行为，为数极少，不具特别意义。相反，综合行为则已在诸如《防止及惩治灭绝种族罪公约》等极其重要的规范中被界定为不法行为。正是基于这种理由，复合行为过去在文献中一直受到尖锐的批评。<sup>197</sup>

196. 有人指出，特别报告员罗伯托·阿戈在解释第 22 条中所载述的用尽当地救济规则时曾经需要复合行为概念配合。在适用该规则的情况下，当地救济失败是复合行为构成不法行为的最后一步。这就是所谓的用尽当地救济的“实体论”理论。对用尽当地救济的正统观点是程序性观点，这种观点认为，不法行为可能确已发生，但是在用尽当地救济以前，不能经由外交申诉或人权申诉的方式采取任何国际行动。一读通过的第 22 条含蓄地表明，对摩洛哥磷酸盐案<sup>198</sup>的判决有误。在该案中临界日期以后所发生的唯一事件是没有用尽当地救济。

197. 问题在于，根据通常的理解，在一项义务遭到违背并且用尽当地救济规则适用的情况下，可适用的国际法是损害造成时所适用的法律而不是用尽当地救济时适用的法律；的确，由于用尽当地救济的方式不同，这一时间并不容易确定。在已经规定

<sup>197</sup> 例如见 J. J. A. Salmon, “Le fait étatique complexe : une notion contestable”, *Annuaire français de droit international*, 1982 (Paris), vol. 28, pp. 709-738.

<sup>198</sup> 判决，1938 年，《常设国际法院汇编》A/B 辑，第 74 号，p. 10。

当一系列行为中的最后一个发生时才发生复合行为的情况下，草案只有将复合行为的发生时间回溯至一系列行为中第一个的发生时间，才能达到上述结果。因此，第 18 条第 5 款的含义是：该行为是在行为终了时发生，但是适用的法律则是复合行为开始时有有效的法律。这的确是一种“复合的”解释。他认为，这是完全不必要的，因为摩洛哥磷酸盐案依据对该案适用文书的解释而得到了正确的判决。

198. 特别报告员因此建议删除整个复合行为概念。没有这一概念，违背的问题也能够得到解决，而且适用于此类行为的时际法那极其复杂的结构也可以完全去除了。由此，必须依据第 22 条在用尽当地救济规则方面的价值对其进行审查。

#### (e) 适用的时际法问题

199. 特别报告员指出，委员会仍须解决时际法对已完成的和持续的行为以及综合行为的适用问题。他认为，条款草案（第 18 条第 3 款和第 4 款）中为将时际法适用于持续的行为和综合行为所采用的解决办法基本上是正确的。此外，他同意法国政府的提案，即适用的时际法原则应该同相关条款草案挂钩。

#### (f) 预防义务

200. 至于预防义务和对这一义务的违背的持续期间，特别报告员指出，第 26 条错误地认定对这些义务的违背必然是持续的不法行为。对预防义务的违背，有些可能是持续的行为，但是另一些却不是，要看具体情况而定。例如，如果预防义务是预防一条消息被披露，那么这条消息一经披露，整个事件就结束了。没有理由再将随后发生的任何行为视为不法行为。在另一些情况下，例如对预防他人侵入外交馆舍义务的违背行为显然应该是持续的行为。

#### (g) 特别报告员拟议的第 24 条和第 25 条

201. 基于上述理由，特别报告员提议新的第 24 条对已完成的和持续的不法行为作一区分。第 1 款，涉及已完成的的行为，将载列原来第 24 条所含内容。第 1 款必须与持续的不法行为形成对比，对后者而言，只要国际义务继续有效，该行为就继续构成违背。

202. 在第 2 款中载入“在遵守第 18 条的情况下”这一附带条件是为了涵盖持续的不法行为在实体义务生效以前已经开始并且持续到之后的情况。只有

当义务生效，该行为才成为不法行为。第 2 款纳入了一读通过的第 25 条和第 18 条第 3 款的内容。第 3 款涉及持续违背预防义务的问题，也必须遵守第 18 条的规定。

203. 有人解释，新的第 25 条涉及综合行为的概念，尽管定义得比较狭窄，采用了第 2 款中所载述的时际问题的解决办法，而且也遵守第 18 条的规定。

### 13. 第 24 条和第 25 条辩论概况

204. 虽然特别报告员对于第 18 条（第 3 至 5 款）、第 24 条和第 26 条的意见和建议在委员会中得到普遍支持，却也有人认为，所有提及不法行为何时开始、是否持续以及持续多久的问题的文字都可以删除，因为这是主要规则的解释问题以及逻辑和常识的运用问题。

#### (a) 已完成的和持续的不法行为

205. 关于特别报告员拟议的第 24 条，有人指出，运用的目的既不是定义在时间上没有延续性的不法行为，也不是定义持续性的不法行为，而是要确定不法行为在哪里发生、违背情况何时发生，以及违背情况持续了多久。

206. 有人认为，第 24 条第 3 款从属于第 20 条第 2 款关于预防某一特定事件之义务的规定。因此，这两款应该以同样的方式处理，也就是说暂时应将第 3 款置于方括号内。

207. 特别报告员在答复这个问题时指出，预防的义务可能受到一国某一本不具持续性质的单一行为的违背，这是很可理解的。但是，违背可能在于结果的持续而不在于造成该结果之国家行为的持续。这就是这些条款在第三章中拥有独立地位的原因。

208. 委员会内有一种意见认为，对于持续的行为，欧洲的做法提供了充分证据说明，要对这些行为作出明确规定多么困难。尤其是不容易明确区分上述行为和具有持久影响的瞬时行为，欧洲人权法院在帕帕米哈洛普洛斯等人诉希腊案中所作的分析证实了这一点。<sup>199</sup> 传统的观点认为，剥夺属于瞬时

行为，但该法院裁定，发生的是持续违背行为，因为无法确切查明导致剥夺的行为。

209. 最近的欧洲历史已经使得这个问题成为高度政治性的问题，产生的问题是：不同的国家在第二次世界大战以后所实施的导致剥夺财产的某些行为是否违反目前对这些国家具有拘束力的《保护人权与基本自由公约》（《欧洲人权公约》）。可能有人会辩称，对于行为发生时不构成对国际法的违背的剥夺行为，如果不给予任何补偿，那么就相当于实施了一项不法行为。

210. 又有人指出，特别报告员说明了为什么要区分持续的和已完成的行为，提到关于停止不法行为的条款草案第 41 条。但是这一条有些奇特，因为该条指出，国际不法行为的后果是遵守国际法这一义务。但是，遵守国际法这一义务并不取决于国际不法行为的实施。所以，在这种情况下，这一条并不真正必要，如果加以删除，也就可以删除对持续的行为和瞬时行为的区分，但前提是不带来任何其他法律后果。

#### (b) 复合行为

211. 特别报告员关于删除“复合行为”概念的提议在委员会中受到普遍的支持。有人提到，根据主要规则得出对综合行为和复合行为的区分并不容易。特别报告员给出的灭绝种族罪的例子显示，主要规则在这方面并不是很有助益。

#### (c) 综合行为

212. 有人认为，适用或不适用用尽当地救济规则应取决于综合行为的问题。如果主要受害主体，比如从个人转变为该个人作为其国民的国家，这就会影响到用尽当地救济规则的适用，因为它不适用于综合不法行为的情况。但是，不法行为是否构成综合行为的问题仍然存在。

213. 对于第 25 条第 1 款，也有人进一步问，为什么某一行为或不行为的发生时刻要根据之前的某些行为或不行为加以确定。相反，这种方式也可以倒过来，先提及构成所发生之综合行为的第一个的行为或不行为发生的时刻，然后提及随后发生的行为或不行为。

<sup>199</sup> European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 260-B, *Judgment of 24 June 1993* (Council of Europe, Strasbourg, 1993), pp. 58 et seq., para. 40.

214. 特别报告员在答复中评论到，综合行为的发生需要经历一段期间，因为顾名思义，综合行为是由在一段期间内发生的、合称不法行为的一系列行为或不行为组成的。灭绝种族罪是综合行为的一个例子。属于某一种族的人首次遭受谋杀并不足以确定有人犯下灭绝种族罪，但是，如果接着发生类似的谋杀事件，而这些事件又是有组织的，就可以认定由这一系列谋杀行为所组成的灭绝种族罪在第一次谋杀事件发生时就已经开始了。的确，考虑一系列行为构成的综合行为中的第一个行为或不行为这种概念并不是新概念，因为在一读通过的第 25 条中已经出现这样的概念了。

#### 14. 特别报告员对第 24 条和第 25 条的总结

215. 特别报告员评论说，尽管对简化的程度意见不一，但委员会还是明确地赞同将有关规定简化。主要的原则问题是，是否应该保留持续的不法行为的观念。他认为，委员会至少应该在审议尚未决定删除的第 41 条以前，将新的第 24 条置于方括号内。

216. 至于持续的不法行为在责任框架内是否还具有其他影响，他说，消灭时效问题可能受到一不法行为是否具有持续性的影响，这不是不可能。他认为，类推 1969 年《维也纳公约》第四十五条，第三部分中应当载列一项规定援引责任权利丧失的条款。但是他自己的观点是，虽然情况的发生可能受到不法行为是否具有持续性的影响，但是消灭时效原则无论对于持续的不法行为还是其他行为来说都是一样的。

217. 他也认为，第 41 条中的停止义务并不是由于有了首要义务而出现的独立的次要义务。但是第二部分涉及了停止的概念，基于它与受害国通常都需要在恢复原状和补偿之间进行的选择具有密切关系。的确，存在着倾向选择恢复原状的推定，在某些情况下，尤其是在涉及强制性规范的情况下，恢复原状可能是唯一的可能。但是在许多情况下，存在这一个实际选择，在这种情况下就产生了受害国的确定问题。一种情况是，受害国也许可以要求不法行为国停止不法行为，但是其他国家办不到。另外一种情况是，希望停止不法行为的非受害国多于实际受到违背行为损害的的国家。这些可能性还需要审查，他自己的看法是，应该在第二部分中以某种形式保留停止不法行为的观念。

218. 所以，第 40 条可能需要区分停止和补偿，并且对条款草案其他部分产生影响。

219. 基于这些理由和其他原因，特别报告员认为，必须区分已完成的不法行为和持续的不法行为。已完成的国际不法行为的影响与该不法行为的持续之间存在着不同之处。虽然委员会无法就诸如没收是持续的不法行为还是已完成的不法行为表明观点，但可以强调第 18 条的首要地位，因而，一些在完成时属于合法的行为不会因为随后法律的变更而成为争议的主题。他也认为必须在第 18 条的范围内考虑一切可能的排列；并建议委员会在第三章中保留持续的不法行为概念。委员会可以在对条款草案的整个体系有了比较清楚的想法以后再回头审议这个问题。

#### 15. 特别报告员介绍第 26 条之二 (用尽当地救济规则)<sup>200</sup>

220. 特别报告员解释说，按照最初的概念，用尽当地救济是构成违背行为的复合行为的最后一步，所以，违背只在用尽之时才发生。但是，当地救济失败可能完全不是一项独立的违背国际法的行为。国内法院拒绝救济的做法可能完全符合国内法，而该国内法本身可能也不违反国际法。但是，情况并不总是这样，所以他不愿意将有关第 22 条的辩论视之为需要在程序主义和实体主义的理解之间作出绝对的选择。

221. 在某些情况下，当地救济失败本身是违背义务行为的一部分，例如，如果它构成进一步的或最终的歧视实例；但在其他情况下就不是这样。通常的理解是，用尽当地救济是在某些情况下提出国际申诉的先决条件，但是，委员会无须在国家责任条款草案中详细规定这些情况，主要因为委员会在处理外交保护工作时必须这样做。

<sup>200</sup> 特别报告员提出的第 26 条之二案文如下：

“第 26 条之二 用尽当地救济

“本条款不妨碍如下的要求：在有关国家应给予外国国民或公司某种待遇的国际义务情况下，这些国民或公司应用尽他们在该国内可利用的一切有效的当地救济。”

特别报告员对本条的分析见其第二次报告第 136 至 148 段。

222. 按照程序主义的理解,有人或许认为这一规则在本条款草案中无立足之地,但是将它完全放弃又会被视为过激。因此,他建议保留,不过要采用保障条款的形式。没有人提议删除,但是有几国政府极力反对其在原先第三章中的提呈方式。因此,他将第 22 条作为“不妨碍”条款保留下来,作为第 26 条之二置于第三章末尾,但是该条款可能最终要放到其他位置。

#### 16. 第 26 条之二辩论概况

223. 有人评论,用尽当地救济规则无论在条约法还是习惯法中都已确立,是确保认可和尊重国内立法和国内制度的方式。

224. 对于在条款草案中保留这个规则的问题存在不同的看法,有人倾向删除,还有人则极力主张将其保留并作为国际责任法的一个必要组成部分,或者至少是将其保留为以“不妨碍”条款的形式加以体现的一项内容。

##### (a) 程序与实质内容

225. 有人指出,一读通过的第 22 条表现出将两种方式结合的意图。按照第一种方式,用尽当地救济使得不法行为国有机会对看来违背某项国际义务的行为进行补救。按照第二种方式,用尽当地救济在一切情况下都是必要条件,成为了私人当事方选择提出申诉之前的一项负担。

226. 有人表示支持特别报告员的观点,即在大多数情况下,待遇本身构成违背,用尽当地救济是确定某项申诉可受理的标准程序条件,以及如果未能提供充分当地救济在某些情况下本身可能就是不法行为,这反映了一项主要规则或义务,而并不是用尽当地救济规则的依据。

227. 另一种看法认为,如果用尽当地救济被认为会影响某项申诉的可受理性,这项要求自然应该视为程序性要求。但是,一旦用尽各种救济,就不一定发生不法行为随附的那种法律后果。一国可以进行斡旋以确保自然人或法人在用尽当地救济以前就能够享受到某种待遇。

228. 但是,在违背义务行为产生申诉的情况下,用尽的要求必须遵守。而且,对规则的放弃不一定是决定性的。它可能从有关国家之间的协定产生或

构成单方面行为,改变了案件的情况,但是不会对一般国际法造成任何影响。

229. 虽然有人对用尽当地救济影响申诉的可受理性这一看法表示同情,但指出,应该进一步思考是否可以在第一部分中载列有关申诉可受理性的内容,或者是否可将该条放在第二部分或第三部分。

230. 有人评述,特别报告员目前的提案采用程序概念将造成急剧的改变,以致如摩洛哥磷酸盐案<sup>201</sup>那样,断言产生责任的时间在发生违背的时间而不在用尽当地救济的时间。有人觉得,这不容易与用尽当地救济规则应该使国家有机会对其不法行为进行补救的观念协调一致。

231. 此外,如果委员会接受这个新概念,就不应该无视新概念所带来的其他问题。如果受到不法行为损害的个人决定不诉诸当地救济,该个人作为其国民的国家是否仍然有权在国家责任法的范围内采取措施而不管责任国提供了获得赔偿的可能性这一事实?委员会将不得不把用尽当地救济视为一种障碍,不仅就管辖权的行使来说是如此,而且就根据国家责任法采取其他措施,亦即就国家责任的履行来说,也是如此。

232. 特别报告员在答复中指出,当违背国际义务的行为只损害到一个人,而这个人慎重决定不采取任何行动,即使有关国家有意就其国民所受待遇提出抗议,条款草案第二部分有关的更具体的内容(包括反措施)实际上也无法适用。争议在于整个排除的问题,而不是狭义理解的简单程序规则。

233. 特别报告员认为,委员会无需从两个无法协调的观点中作出选择,而应该明确指出,在某些情况下,在用尽当地救济前,责任是无法履行的。

##### (b) 第 26 条之二

###### (一) 一般性意见

234. 有人认为,特别报告员提议的第 26 条之二以及委员会的讨论都没有妥善处理这个事项。对一读通过的相应第 22 条<sup>202</sup>的评注大约有 20 页,涉及这

<sup>201</sup> 见上文脚注 198。

<sup>202</sup> 《1977 年……年鉴》[英],第二卷(第二部分),第 30 页及以后各页。

个规则的基本法律原则、国家实践、司法判决和法学家的著作。但是，特别报告员对自己的评论作出了限制，他只予用尽当地救济规则配角的地位，甚至对是否应将这个规则列入条款草案，或者至少对这个规则在条款草案中的位置持怀疑的态度。

235. 特别报告员在答复中努力消除任何误解。他认为用尽当地救济规则是一项既定的一般国际法规则。但是，必须承认，与一读通过的第 22 条的规定相反，即使在有关的个人没有用尽当地救济的情况下，国际义务也有可能遭到违背。

### （二）规则的范围

236. 虽然特别报告员对第 26 条之二所采方式得到了支持，但有人评论说，用尽当地救济规则的适用问题只是从外交保护的立场加以论述，还应该在人权的范围内予以考虑，因为许多人权文书都提到了它。

237. 特别报告员在答复中承认，他不曾详细论述用尽当地救济规则的范围，因为这是有关外交保护工作的一个主要部分。他只是依循了原有的案文。正如曾经指出的那样，人权文书明确了这个规则可适用于个人就侵犯人权行为提出的申诉，这个规则也适用于习惯国际法下的侵权行为。但是，这个规则并不总是可以适用，比如大规模侵权行为。

238. 他强调说，第 26 条之二的目的不是要指明该规则何时可以适用或当地救济何时用尽。这样拟订有两个理由。第一，这个问题将连同外交保护主题一起处理。第二，在条约义务被违背的情况下，没有必要超越有关条约在用尽当地救济方面所作的规定。

239. 另一种看法认为，第 26 条之二的措词并不充分，因为它既没有载明用尽这一要求的起源，也没有载明该项要求的作用。虽然是否需符合这项要求取决于被侵害的主要规则的特定性质，实际上，主要规则并不能走得很远。因此，这些条件应在条款草案中载明。

240. 有人提议委员会重新采纳 1930 年在海牙举行的国际法编纂会议通过的规则的提法。<sup>203</sup> 有人支持

这项建议并评论说，该用语明确、简单，对该项规定的基本概念问题未作最后定论。另外有人在委员会内建议将这项规定重新措辞如下：“这些条款不妨碍在国际法规定用尽当地救济这一条件的情况下有关用尽当地救济的任何问题”。有人辩称，这个提法将涵盖外交保护、违背人权情况甚至明文规定以用尽当地救济作为提出国际申诉的先决条件的双边协定。

### （三）规则的位置

241. 有人认为，规则的法律依据及其效力问题可以在第 26 条之二或在第二部分中轻易地加以解决。这个解决办法有利于解释通过条约排除对该条件适用的可能性，《关于解决国家与他国国民之间投资争端公约》中就作了这样的规定。提到的另一个可能办法是将这个规则插入关于解除不法性的情况的第一部分第五章中。

242. 特别报告员也认为这个问题可以在第二部分或第三部分范围内加以解决，并且表示赞同移动第 26 条之二以便解决上述部分问题。虽然这个构想在委员会中得到了支持，但有人指出，涉及该规则的条文的位置可以在第二部分和第三部分的总体结构比较明确以后再付诸讨论。

### 17. 特别报告员对第 26 条之二的总结

243. 特别报告员说，人们普遍同意在条款草案中保留关于用尽当地救济的条文，该条文可以按照比较广泛的含义重新拟订。人们也普遍认为这个条文不应该预先规定用尽当地救济之义务的性质，其性质可能因情况而不同；委员会应该小心谨慎，以免忽视用尽当地救济义务，例如顾及反措施问题，为此目的，应该具体规定义务的后果，尤其应指明该规则适用于个人违背义务之情况的时候。

<sup>203</sup> 拟订的内容如下：

“关于对外国人承受的损害的赔偿，在受害人根据该国国内法用尽可用的救济以前，不得援引国家的国际责任”

(League of Nations, *Acts of the Conference for the Codification of International Law* (The Hague, 13 March-12 April 1930), vol. IV, *Minutes of the Third Committee* [《国际法编纂会议文件 (1930 年 3 月 13 日至 4 月 12 日, 海牙)》, 第四卷, 第三委员会会议记录] (C.351(c).M.145(c).1930.V), p.236)。

## 18. 第四章（一国牵连另一国的国际不法行为）

### (a) 特别报告员介绍第四章所采方式

244. 特别报告员解释说，条款草案第四章主要涉及诱使或协助另一国实施一国际不法行为的国家本身是否应为不法行为的实施负责。第二次报告第二章 B 节载述了有关第四章范围的导言，并且分析了第 27 条和第 28 条，第二次报告的附件对若干国家法律制度在干预契约权利方面，也就是，诱使他人违背其契约义务的行为是否构成不法行为的问题方面的实践进行了简要的比较分析。比较分析表明，这个领域的法律实践相去甚远，第四章似乎受到法国法律下责任原则适用于干预契约权利行为规定的极大影响。根据这项原则，任何人如知情协助他人实施对该他人而言为不法的行为，则该人也应该对该不法行为负责。但是，实际上，这项原则往往很微妙。德国法律对这个问题采取了限制性的立场，而英国法律则采取中间立场，规定：任何人在明知的情况下诱使另一人违背一项契约义务，则应为不法行为负责，但也许有理由为他的行为辩护。这种类推有其局限，但有人饶有兴味地指出，第四章变换了源自一个国家法律制度的一般责任推定，的确引起了一些困难。

245. 第 27 条和第 28 条中有些规定涉及实体法的主要规则。通过再度稍微将第四章概念化，已经能够把它纳入次要规则的范围。考虑到评注中所作的解释和所提出的实例，应该将第四章视为主要关注一国诱使另一国违背对诱使国本身具有拘束力的国际法规则的情况。任何国家对于在由本国实施的情况下必须承担责任的行为，即使其是通过另一国实施，也不能逃避应负的责任。有些法律制度可能通过适用代理理论来解决这个问题。但是，这种方式并没有完全反映在第二章中。无论如何，在第四章的情况下，似乎应当强调这样的条件：要使国家责任得以产生，该国家本身必须受到有关义务的约束。正是基于这样的概念和不涉足主要规则领域的要求，第 27 条的订正案文应运而生。此外，重要的是，没有一个政府要求完全删除第四章。目前的任务是使第四章同案文的框架协调一致。

246. 条款草案的基本命题是：每一国家都应对自己的不法行为负责，换句话说，应对根据第二章的条款可归因于其本身的行为或应对根据第四章的条

款将其牵连在内的行为负责。他认为，没有必要超越这项命题。评注、第四章的导言甚或第二章的导言都可以更加明确地载明这种方式。

247. 他提议将第四章目前的标题“一国牵连另一国的国际不法行为”改为“一国对另一国行为的责任”，因为他认为不可能假设其他国家实施的行为是国际不法行为，根据第五章尤其是第 31 条的规定，这种行为或许不能算是不法行为。

248. 第 28 条第 3 款是“不妨碍”条款，必须对整个第四章适用，他提议将这一款单独起草为第 28 条之二。

### (b) 关于第四章所采方式的辩论概况

249. 普遍认为（尽管没有达成一致），一读起草的第四章存在问题，应当重新审议。有人指出，一读通过的第四章没有考虑刑法或公法方式以外的可能性。因此，必须新的提法中考虑到其他诸如绝对法和普遍性义务。特别报告员采用的方式做到了这一点，尽管是间接性的，有人对其方式表示支持。但是，有人指出，特别报告员提议的案文也存在一些问题。有人指出，有必要审查委员会的理论前提和草案各条文的位置，这是以一个新的、比较“客观的”模式为基础的，即实施不法行为即产生责任，即使没有造成任何损害。

250. 有些委员认为，尽管特别报告员对第四章条款的改订相对一读通过的案文有了重大改进，但是这一章的条款很少在实践中得到应用，这些条款所涉及的事项应该留予主要规则和归因规则处理。此外，在处理胁迫行为时，委员会就胁迫的定义问题遇到了困难。将本章删除的话，就会使条款草案作为次要规则领域的一种实践得以保持“纯正”。

251. 也有人说，原先的第 27 条和第 28 条受到第 19 条涉及的罪行概念的重大影响。特别报告员正确地提出了是否需要拟订一项同等适用于双边条约和强制性规范的一般规则问题。

### (c) 特别报告员对第四章所采方式的总结

252. 特别报告员说，他认为委员会必须忠实于条款草案的基本原则，同时意识到在某些情况下，条款草案难免涉足主要规则领域。他认同对第四章案文某些内容的评价应着眼于条款草案的简明扼要，

并考虑到法律传统。应力求避免采纳其内容取决于对某些主要规则内容判断的次要规则。他指出，按照定义，条款草案的规则是一般性的，适用于所有主要规则，或至少适用于某些一般类别的主要规则。他也认为第四章并不仅仅包含严格意义上的次要规则。但他认为，第 27 条和第 28 条在条款草案中占有一席之地，首先因为它们涉及与归因问题类似的问题，其次至少在胁迫方面与第 31 条规定的辩解借口有关系。鉴此，他认为，作为原则性的问题，重要的是不应采取过于僵硬的立场，也不应将第四章范围的分析扯得太远。

(d) 特别报告员介绍第 27 条  
(协助或指挥另一国实施国际不法行为)<sup>204</sup>

253. 特别报告员说，国际法依据的一般原则是：条约非经第三国同意，不为该国创设义务或权利（1969 年《维也纳公约》第三十四条），拉丁格言“协定不得使第三者担负义务亦不得给予利益”也表达了同样的原则。然而，一读通过的原有第 27 条似乎违背了这项原则，因为其中提出了不受有关义务约束的第三国在蓄意导致该项义务被违背情况下的责任问题。第一，这项规定似乎是实质性规则而不是次要规则；第二，似乎是不合理的。它的范围过宽，虽然固然存在一国诱使另一国违反双边条约从而应被视为实施了不法行为这种情况，但这种情况十分罕见。

254. 国家在某种意义上联合行动，实施国际不法行为的情况多种多样。有人已经指出，第 27 条并没有提出所有情况，特别是国家通过国际组织集体行动的情况；在这种情况下，产生国际不法行为的行是是该组织机构的行为，本身不能归于国家。问题是，集体诱使或容忍有关行为的国家应该在多大程度上对这一行为承担责任。委员会第五十届会议曾经作出决定，认为这个问题引起了国际组织的责任

<sup>204</sup> 特别报告员提出的第 27 条案文如下：

“第 27 条 协助或指挥另一国实施国际不法行为

“援助或协助，或指挥和控制另一国实施国际不法行为的国家应对此种行为负国际责任，如果：

“(a) 该国这样做时知道该国际不法行为的情况；而且

“(b) 该行为若由该国实施会构成国际不法行为。”

见其第二次报告第 212 段。

问题，不应在条款草案的范围内处理，因为超出了国家责任的范畴。<sup>205</sup> 然而，也存在一些国家不通过独立法人实行集体行动的其他情况，委员会将在第二部分讨论恢复和补偿问题时重新回到这一问题。

255. 此外，由于正如他已经说明的，他认为不应在次要规则的范围，至少在第 27 条之内认为国家违反本身受其约束的义务以外的义务需承担责任，他建议对一读通过的第 27 条加以修正，以确定在两种情况下产生国家责任：第一，被牵连国实施行为时知道该国际不法行为的情况；第二，如果被牵连国实施这一行为，同样构成国际不法行为。第 27 条原来的措词过于含糊。此外，“是为了使……实施国际不法行为”模糊不清，特别是在考虑到援助方案时，因为所提供的援助可能被用来实施一项国际不法行为。为了遵守“协定不得使第三者担负义务亦不得给予利益”原则，必须申明，协助另一国行为的国家只有在该行为若由其本身实施亦构成不法的情况下，才承担责任。因此，第二次报告所拟议的新案文大大限制了第 27 条的范围，并规定了可完全视为次要责任原则的内容。

(e) 第 27 条辩论概况

256. 第 27 条的总体宗旨得到了支持。然而，对于保留这一条款以及案文使用的一些概念的用途，意见不一。

257. 有些倾向于删去整个第四章的委员对第 27 条也感到有困难。有人指出，第 27 条的前提是存在一项禁止在国际不法行为的实施中给予援助或协助的一般国际法原则。是否存在这样的规则令人怀疑，至少在习惯国际法的范围内尚未确定。即使存在这样一项规则，它也属于主要规则的范畴，而不在委员会的移交事项范围之内。

258. 有人还对“知道该国际不法行为的情况”措词的意义提出了一些问题。是说协助国必须有意图帮助该国际不法行为的实施，还是说知道被协助国将使用该援助或协助来实施国际不法行为这一事实就足够？对不确定的情况，例如被协助国可能这样做，但又不一定的情况，该怎么办？

<sup>205</sup> 见《1998 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 87 页，第 446 段。

259. 有人认为，特别报告员在新提出的第 27 条中论述了两种不同的情况——分别载于第 27 条和第 28 条第 1 款，使问题复杂化而不是简单化了。这两种情况迥异。一读通过的第 27 条涉及两类独立的国际不法行为：一国通过援助或协助帮助另一国实施国际不法行为的行为，以及构成主要违背行为的另一国的不法行为。相比而言，第 28 条第 1 款涉及可归于对另一国行使指挥或控制权的国家的单一国际不法行为。在这两种情况下，责任的存在理由是不同的。在第一种情况（第 27 条）下，是有意参与实施不法行为，即共谋；在第二种情况（第 28 条第 1 款）下，是附属国在国际上没有自由行动能力。因此，标准是绝对的：实施指挥或控制的国家自动承担责任，即使它不知道附属国实施了不法行为。由此可见，特别报告员的第一个条件（拟议的第 27 条(a)项）对一读通过的第 27 条是合适的，但对第 28 条第 1 款不合适。

260. 有的委员说，第 27 条涉及一国对另一国的协助，但经验表明，国家常常联合实施不法行为，各自承担同等的责任。在这种情况下，第 27 条关于知情的要求没有任何意义。国家在国际组织范围内的联合行动应在有关这类组织责任的条款中讨论。然而，条款草案应在单独的议题下讨论国家对于联合实施不法行为的责任。这些行为是否在一个组织的支持下实施这一点对委员会而言并不重要。这是一个专题性情况，委员会不能等到处理完国际组织责任的条款之后再作决定。

261. 有人提出，第 27 条在传统的双边主义立场与新的社会利益和公共秩序之间游移。另一方面，第 27 条是国际法逐步发展的实例，但其中的规定又显示出某种疑虑，担心走得过远。因此，共谋因素得到了考虑，而煽动则被排除，尽管后者在刑法中更为重要。第 27 条应述及“实质”或“必不可少”的援助或协助，这些才属重要到需反映在条款本身的案文中。此外，在涉及“罪行”问题时，委员会应考虑第三国在“罪行”中的牵连程度是否大于在“违法行为”中的牵连程度。

262. 有人指出，特别报告员拟议的措词正确地假定，援助或协助国也有义务不实施国际不法行为。然而，人权条约规定，所有缔约国都有义务预防条约所涵盖的任何具体情况下的侵犯人权行为。这是一项普遍性的义务。因此，援助或协助与这类情况有关。第 27 条(b)项似乎将严格的双边条约义务，

即 C 国不受 A 国和 B 国之间缔结条约所载任何规则的约束的情况，排除在其范围之外。另一方面，现有第 27 条不仅涵盖普遍性义务的情况，还涵盖双方国家都需遵守的其他规则所产生义务的情况。

263. 也有人说，(a)项是多余的，因为知情的内容已包含在援助、协助、指挥或控制的条件之中。它还可能造成误解，因为它可能实际上设置了责任的条件，并把这些条件定得很高。如果删去(a)项而保留(b)项作为唯一条件，那么这一条将会好得多。

264. 也有人表示倾向于一读通过的第 27 条案文。该观点认为，其案文表明了援助或协助即使单独看来不构成对国际义务的违背，也具有不法性。新的第 27 条则少了这项有意义的澄清。

#### (f) 特别报告员对第 27 条的总结

265. 特别报告员说，他将援助或协助的概念与指挥和控制的概念放在一起不是因为他认为这些概念相似，而是因为它们属于同一制度。他认同第四章下有三种情况：援助和协助、指挥和控制、胁迫，每种情况的条件都需要单独考虑。他也同意为援助和协助订立的级别取决于是否保留第 27 条(a)项。如果删去(a)项，就必须进一步详述援助和协助。他之所以拟议只采用“援助或协助”的措词，是因为(a)项所载的要求减轻了关于限度的困难。

266. 他还认同，有必要在第二章中制订一条明确规定在数国参与行为的情况下，该行为可归因于每一个国家。第四章不牵涉本义上的联合行为——包括两国通过一个联合机构（非国际组织）行动的情况。如果一个联合机构代表几个国家行动，例如发射卫星，那么该行动构成每一国家的行为，根据第二章可归于所有这些国家。第四章涉及一种不同的情况：国家本身没有实施该行为，而是协助、指挥或胁迫行为，该行为仍然属于另一国的行为。这并无意排除联合行动的情况。任何联合行动可能在某种意义上是由一个国际组织来协调这种事实并不意味着有关国家本身没有实施这一行为。如果参与行为的是国家代理人，那么国家应该为其代理人或代理机构的行为负责，尽管某个国际组织起着某种总体协调作用。拟议的(a)项没有排除这种情况。因此，联合行动的问题应该放在第二章的框架内考虑。起草委员会应该审议是否需要在第二章中对这一点作出某种说明，还是在被纳入第二章引段的评注中进行论述足矣。

267. 特别报告员也同意在第 27 条和第 28 条中扩充实质性要件的提案——最好在评注中但也可在条款本身中实现，但在阐释一般性规则方面又不走得过远。关于术语，他指出，1969 年《维也纳公约》关于“重大”违约的定义使人想起触及被违背义务之核心的根本性违约或毁约性违约，因此与第 27 条内适用的实质性标准不同。然而，措词在不同的情况下具有不同的含义；进行某种澄清是必要的，但不需要将刑法的整段内容都纳入条款。

(g) 特别报告员介绍第 28 条  
(一国胁迫另一国导致的责任)<sup>206</sup>

268. 特别报告员说他已经拟议了新的第 28 条，因为一读通过的第 28 条措词提出了一系列问题。首先，正如几个国家政府所指出的，第 2 款使用的“胁迫”一词不准确。他取该词的权威意义，认为比说服、鼓励或劝诱更重一些，但不一定限于违反《联合国宪章》第二条第四项非法使用武力的情况。可能有人辩称第 28 条应当采取与第 27 条同样的方式，即胁迫国被视为只对如果由其本身实施将会构成国际不法行为的行为负责。但是，这会造成一些困难，因为在第五章列出的某些情况下，行为国可以不可抗力为理由免除责任。可以确认，胁迫本身并非不法，但一国胁迫另一国实施不法行为则是非法的。胁迫国在行为时当然必须了解情况。因此，他提议修正第 28 条第 2 款，使其更加清楚；并且，他还提议将其单列为一条。

269. 因为第 28 条第 1 款的范围过宽，又与第 27 条有一些共同点，所以可以删去，将部分内容纳入第二次报告中拟议的新的第 27 条或纳入单独的一条。一国因具有某种抽象的指挥或控制权本可以阻止另一国实施某国际不法行为这种单纯的事实似乎不能构成认为未采取积极行动的国家应承担国际责任的充分基础。当然，在诸如人道主义法的情况下，当首要义务要求一国承担阻止他国违背行为的积极义务时，应另当别论。

<sup>206</sup> 特别报告员提出的第 28 条案文如下：

“第 28 条 一国胁迫另一国导致的责任

“一国在知道的情况下，胁迫另一国实施在没有胁迫的情况下仍属后者的国际不法行为的行为，则应对该行为承担国际责任。”

见其第二次报告第 212 段。

(h) 第 28 条辩论概况

270. 许多委员对接受一读通过的第 28 条案文表示有困难，但同时对新案文的表述也提出了一些问题，并关心应当如何在第 28 条中提出胁迫的概念。

271. 大家普遍赞同特别报告员的观点，即第 28 条涉及的是可能依据条约而进行的实际指挥和控制，而不仅仅是进行指挥或控制的权力，胁迫也必须达到某种程度。然而，胁迫也可以称为一种将牵连第三国的形式但不就胁迫何时变为非法进行讨论。在这种情况下，该条的标题与内容不符。

272. 有人评论说，第 28 条中使用的“胁迫”一词的确切意义不清楚。是否所有的报复和反措施都可以归入该词的含义范围也不明确。根据对一读通过的第 28 条的评注，胁迫不一定限于以武力相威胁或使用武力，应包括严重限制被胁迫国作出决定的自由的任何行动，也就是使该国极难背离胁迫国的要求而采取行为的任何措施。特别报告员认为，为此目的实施的胁迫无异于强制被胁迫国意愿的行为，使其除了遵从胁迫国的愿望外没有其他实际的选择。因此，使遵守义务变得更难或更繁重并不够；胁迫国必须胁迫实施国际不法行为本身。由于这些标准对于确定胁迫及其结果非常必要，所以需要在条款草案中列入用语的定义，正确地界定胁迫的性质和范围，并说明该词不限于使用武力，还包括极大的经济压力。

273. 还有人说，如果第 28 条只包括非法胁迫，那么若胁迫合法而被胁迫国可主张不可抗力来逃避责任，则第三国可能得不到补偿。第三国可能需要为了国际法的利益而付出一定代价。因此，如果第 27 条(b)项所载的条件“该行为若由该国实施会构成国际不法行为”作为非法使用武力的替代条件也加入第 28 条，那么胁迫国应对第三国承担责任，因为它知道有发生违背行为的可能。

274. 特别报告员关于第 28 条第 2 款没有理由仅限于违反胁迫国应遵守的义务的观点是难以令人信服的。无论如何，问题不在于某种胁迫是合法还是非法，而在于如果胁迫国不受被胁迫国与其他国家订立的义务的约束，胁迫国是否应该对违背该义务承担责任。第 28 条的新版本较尖锐地提出了这个问题。在这种情况下，还有人对一国“在知道的情况下”胁迫另一国实施不法行为这种用语的含义提出了问题。例如，A 国成为一项规定若干国家不得以

低于一个固定价格的价格出售某初级商品的条约缔约方。B 国不是通过武力，而是通过经济压力胁迫 A 国以低于协定所规定的最低水平的价格出售该产品。这种胁迫在国际法中不属于非法。有人严重怀疑 B 国是否应对该违背行为负责。

275. 有人评论说，“指挥和控制”的措词与“胁迫”关联更紧密。一种可行的办法是起草三个独立的条款：第一条述及援助和协助，第二条述及指挥和控制，第三条述及胁迫。另一种办法是回到一读通过的条款：援助和协助归入第 27 条，同时附加两个条件；指挥和控制归入第 28 条第 1 款，同时在评注中加以说明；胁迫归入第 28 条第 2 款。

276. 另一方面，也有人认为，一读通过的第 28 条没有引起任何特别的问题。修订案文除了“在没有胁迫的情况下”这一短语——就此观点看来是多余的——外，也是可以接受的。

(i) 特别报告员介绍第 28 条之二  
(本章的效力)<sup>207</sup>

277. 特别报告员说，第 28 条第 3 款保留了实施国际不法行为的国家的责任，尽管该国是在另一国的指挥或控制下或者受另一国的胁迫而实施不法行为的。同样的保障条款对第 27 条也适用。此外，应该说明，第四章的规定不妨碍用以确定协助国、指挥国或胁迫国责任的任何其他依据。

(j) 第 28 条之二辩论概况

278. 特别报告员有关涉及第四章整体效力的第 28 条之二的提议得到了赞同。然而，有人建议该条款案文应更加明确。

## 19. 特别报告员介绍第五章所采方式

279. 特别报告员在介绍其第二次报告中涉及草案第一部分第五章“解除不法性的情况”的第二章 C 节时解释说，存在争议的是，各国对于否则将构成

违背国际义务的行为可以采用的一般性“借口”。因此，必须联系第三章来看待第五章。

280. 在对第五章的评论中，没有一国政府怀疑它的必要性。一个国家政府提议把整个第五章归并为单独一条，但是这样做会模糊不同条件之间的重要区别。本章频频被文献和司法裁决参引，并颇得倚重，例如“彩虹勇士”号案的仲裁<sup>208</sup>和加布奇科沃-大毛罗斯项目（匈牙利/斯洛伐克）案<sup>209</sup>即是明证。

281. 关于解除不法性的情况这一概念，特别报告员评论说，最初的命题是：条款草案与主要规则内容的表述无关，但与次要的责任规则框架有关，但确定何者为不法的却是主要规则。于是，在区别主要规则准确内容与解除不法性情况的概念两者时会产生困难。

282. 对一读通过的案文的评注就这一点甚至说，解除不法性的情况实际上导致了暂时性甚或决定性的义务撤销。这种概念很难同次要规则的观点相符，也难与履行义务的借口与该项义务继续存在之间的差别协调一致。对此，国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目（匈牙利/斯洛伐克）案<sup>210</sup>中态度很明确：虽然匈牙利可能有权以危急情况作为不履行 1977 年《关于建设和运营加布奇科沃-大毛罗斯船闸系统的条约》的借口，但《条约》仍然存在。关于危急情况的抗辩即使合理，也不能终止《条约》。一旦危急情况停止，遵守《条约》的义务就恢复了。

283. 因此，在考虑诸如危急或不可抗力的借口是否适用时，必须顾及义务本身。如果义务已撤销，那么很可能有关的情况是首要义务的条件而不是第五章所设想的解除不法性的情况。不履行义务的借口与未来终止此种义务的理由之间显然有着区别。

284. 总地来说，义务的持续效力问题与不履行的借口问题之间的另一个重要区别是，一般而言，前者需要当事方之一采取行动终止该项义务。换言之，有关国家必须决定采取行动。

<sup>207</sup> 特别报告员提出的第 28 条之二案文如下：  
“第 28 条之二 本章的效力

“本章不妨碍：

“(a) 目前实施有关行为的国家根据本条款其他规定应该承担的国际责任；

“(b) 确定该行为所牵涉的任何国家的责任的任何其他理由。”

同上。

<sup>208</sup> 见上文脚注 176。

<sup>209</sup> 判决（见上文脚注 178），详见 p. 63，另见 p. 38。

<sup>210</sup> 见上文脚注 178。

285. 解除不法性的情况与义务终止之间的第三个区别是，解除不法性的情况既适用于非条约义务，也适用于条约义务，然而对国家而言，很难终止一项非条约义务，比如，习惯国际法下的义务。可能在某些情况下，这些义务可以中止，但是这方面的国家实践很少。

286. 特别报告员注意到，一国政府在其评论中说，各种解除不法性的情况之间似乎存在一个区别。有些情况在某种程度上使得行为合法，但是其他情况则不一定如此。譬如，处于危难和危急情况下采取的行动可以获得原谅，但尤其是在危急情况下，这种行动显然是不得已而为，这种情况并不合宜，应当尽早结束。这种情况与同意和自卫的情况不同。这种区别似乎就是正当理由与借口之间的区别。委员会也许不需要在第五章中作出区别，但在评注中讨论这个问题。

287. 特别报告员在其第二次报告中对于第五章所载解除不法性的情况的次序提出了微小的改动。由于其重要性，该章最先讨论了涉及绝对法的第 29 条之二——特别报告员已经提议删除第 29 条。接着是关于自卫的第 29 条之三，可能有人会说它与绝对法属于同类。其后是关于反措施的第 30 条、关于因先行不遵守义务而不遵守义务的第 30 条之二，后者类似反措施。最后是三个特例：不可抗力、危难和危急情况，以及两项程序性规定。

288. 特别报告员解释说，他曾经尝试解决一些具体问题，并重新制订本章，使其基础概念结构更加明确。

## 20. 特别报告员介绍第 29 条（同意）<sup>211</sup>

289. 特别报告员说，从对第 29 条的评注显然可见，该条只涉及行为之前给予的同意。事后对一项如事先获得同意则可能合法的非法行为给予同意显然是弃权的例子，不属于第一部分。

290. 若干国家对于第 29 条的提法包括有效给予同意的概念表示了异议，因为它暗示了一整套有关什

么时候给予同意、由谁给予同意、同意涉及什么等等事项的规则。

291. 一个更为根本性的问题是，同意是否确实构成一项解除不法性的情况。同意是否有任何余地作为解除不法性的情况，已经引起了严肃的疑问。他承认，有的义务不可免除，不论是否同意，当然不论其他国家是否同意，都应履行。譬如，一个国家不能准许另一国家不遵行人权义务。这同样适用于绝对法规范，但同意有时候对这种规范的适用具有意义；例如，一国对在本国领土上使用武装部队的同意通常有效，即使基本的绝对法规范仍然存在。

292. 基于其第二次报告说明的理由，他认为第 29 条的提法存在问题。他认为，将事先给予的同意概念化为主要规则许可的某种做法似乎更为可取。从这个角度来看，可以删除第 29 条。

## 21. 第 29 条辩论概况

293. 对于删除同意作为解除不法性的情况这一提议，人们表达了不同的看法。虽然有人支持这项提案，但大部分委员倾向于保留该条，并支持将一读通过的第 29 条提交起草委员会。

294. 支持删除的委员认为，事先给予的同意可以视为主要规则的明示；而事后的同意则涉及弃权。人们承认，在这种情况下，委员会需要从广义上看待主要规则，而这样做被认为有益无害。

295. 有人也指出存在太多以有效的事先同意为名实施暴行的现象，以此表示支持拟议的删除。此外，同意是否事先自由给予，这是一个充满困难的关键事实问题，因为它常常被各国援引来为公然的干涉行为辩护。

296. 也有人支持认为，同意导致义务不存在，因此同意不是解除不法性的情况，因为有关行为在同意行为发生时已经合法了。

297. 有人赞成保留该条，认为可能在有些情况下，同意具有溯及既往的效力。特别报告员也认为，某些有效的溯及既往的同意不仅仅构成弃权的情况确实会发生。不过，他认为，此类情况应放在条款草案第三部分加以适当讨论。

<sup>211</sup> 关于一读通过的第 29 条案文，见《1996 年……年鉴》（上文脚注 165）。关于特别报告员对本条的分析，见其第二次报告第 230 至 241 段。

298. 还有人指出，从解除不法性的情况中删除同意可以解释为废除了一条重要原则。在这方面，有人指出：没有一个国家反对第 29 条所载的原则。

299. 特别报告员认为所有主要规则都载明了有效同意一项不符合义务行为的可能性，这一论点不能令人信服。从受害者的观点来看，情况可能是这样：当给予了有效同意时，就不会发生不法行为；但是从第三国的角度来看，除非确定他们也给予了同意，否则该行为仍然可能是不法行为。

300. 有人认为，存在同意的事实并不意味着衍生义务的规则停止存在或已经中止。重要的是明确区别两种情况：在解除不法行为的具体情况下给予同意的情况与根据 1969 年《维也纳公约》第五十七条和第六十五条中止一项条约或者根据协定损抑一项一般国际法（习惯法）规则的情况。

301. 有人主张，正如 1969 年《维也纳公约》第六十二条就情势变迁原则所详细拟订的那样，国家责任条款草案也应当详细说明同意作为解除不法性情况的原则。

302. 至于对这一规定为滥用留下空间这一点的关注，删除是否能为各国，特别是较小较弱国家提供更好的保护，是令人怀疑的。删除它只是转移问题而已，以此要求各国考虑是否包含同意以及承诺为需要明确说明的限制采用一项解释程序。比较可取的做法是起草第 29 条，以避免可能的滥用。

## 22. 特别报告员对第 29 条的总结

303. 特别报告员说，他关注的是把同意的概念置于主要规则与次要规则两者间区别的框架之内，而这一区别已经在第五章内作出。他注意到，有些委员不认为第 29 条与条约中事先给予同意这一问题有关，他们认为这个问题不属于第五章范围内的解除不法性的情况，而是特别法的一部分。另一方面，可能在一些情况下，同意是在相关时间给予，而未由主要规则特别加以设想。“同意即不构成侵害”的格言广为接受，根据这一观点，应将其载于第一部分第五章之内。

304. 他也认为，在一些情况下，实施一项行为的唯一借口或理由是在行为时仍然有效的同意。使用

武力的情况尤其如此。如果一个国家事先同意在其领土上使用武力，然后又撤消了这种同意，那么诉诸武力就成为非法，即使该国撤消同意的做法未经慎重考虑。令人怀疑的是，一国能否放弃其撤消对另一国家在其领土上使用武力的同意这项权利。

305. 的确，各国政府没有批评列入这样的第 29 条，但他们对于该条的措词表示了关切，这种关切已超过了部分评论所表明的。总之，他接受这样的论点，即删除该条可能造成错误印象。问题是主要规则与次要规则之间的界限到底在哪里，委员会可以调整这个界限以顾及同意的一般原则。

## 23. 特别报告员介绍第 29 条之二

### （对强制性规范（绝对法）的遵守）<sup>212</sup>

306. 特别报告员注意到，条款草案未涵盖的一种情况是履行行为与强制性规范相冲突的情况。这一点曾被担任条约法专题特别报告员的菲茨莫里斯明确提出<sup>213</sup>，文献也曾经提及。这个问题部分源自 1969 年《维也纳公约》建立的制度在绝对法的情况下实施的方式。援引绝对法使得整个条约无效。这种情况很少见。通常对绝对法的违背发生在完全正常条约的持续履行过程中，在诸如发生拟议的有计划的侵略或向一个灭绝种族的政权提供援助的情况下。这样的违背因此被认为是“非常规的”或“偶然的”：它们不是来自条约的条款本身，而是来自发生的情况。

307. 根据 1969 年《维也纳公约》，只有条约的缔约方有权援引条约与绝对法的不一致之处，其含义显然是缔约方可以选择支持条约而违反规范。一般国际法下的其他义务也可能发生不一致的问题。例如，允许海峡过境通行的义务在某些特殊的情况下可能与绝对法规范相抵触。除非这种偶然的 inconsistency 得到确

<sup>212</sup> 特别报告员提出的第 29 条之二案文如下：

“第 29 条之二 对强制性规范  
（绝对法）的遵守

“一国不符合该国国际义务的行为如果是在一般国际法强制性规范所要求的情况下实施的，则该行为的不法性即告解除。”

关于特别报告员对本条的分析，见其第二次报告第 306 至 313 段和第 356 段。

<sup>213</sup> 见其第四次报告（上文脚注 175），第 46 页。

认，否则绝对法使得基本义务失效的潜在效力似乎有点过分。因此，他提议了一条类似规定。

308. 特别报告员提到，委员会在讨论第三章第 18 条第 2 款中的问题时认为，如果第五章不能令人满意地解决随之而来的绝对法规范问题，未来就有必要再回头讨论这一问题。然而，第 18 条第 2 款仅仅关注了新的绝对法规范的异常情况。相比一项新的强制性规范，无法预料的新冲突出现的几率更高。第五章是该条理所当然的位置，对解决第 18 条第 2 款提出的问题也具有额外的有利条件。

#### 24. 第 29 条之二辩论概况

309. 对于列入拟议的第 29 条之二的必要性，人们表达了不同的意见。有些人认为，这项规定是绝对必需的，因为没有它，第五章就不完整。必须确定一种解除不法性的情况，以免除遵守产生于绝对法的义务的国家的责任，这一点不可否认。其他人则表明，尽管第 29 条之二也许并非绝对必要，但将它列入草案并无害处。

310. 还有人认为，难以想象出一种可以适用第 29 条之二所规定规则的情况，因为强制性规范始终确定着义务的内容。

311. 有人还提到有些国家政府对绝对法表达了强烈的怀疑，这一点不可忽视。在这一方面，有人指出，他们所怀疑的不是绝对法规范，例如禁止灭绝种族、奴隶制、战争罪、危害人类罪等等规范所包含的实质价值，而是怀疑围绕着强制性规范的不稳定性和动摇条约关系的危险。有人评论说，国际法院至今尚未在任何判决或咨询意见中使用“绝对法”这一词，然而在其关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见<sup>214</sup>中赞同“不可违反的原则”概念。因此有人建议在决定是否在第五章中列入有关遵守强制性规范的规定时持谨慎态度。

312. 第 29 条之二的另一个困难是，它没有说明由谁执行强制性规范。这项规定可以理解为任何国家都可以通过援引诸如人权僭取充当国际警察的权利，后果非常严重。然而，其他人对这种观点提出

<sup>214</sup> 《1996 年国际法院汇编》，p.226，详见 p.257，para.79。

了质疑，并举例说，一个国家在向另一个国家出售武器时发现购买国准备利用这些武器实施灭绝种族罪行。在这种情况下，国际秩序遭遇的危险在于可能发生的灭绝种族罪行，而不在于出售方有关暂时拒绝继续出售的决定。

313. 还有人建议，可以在拟议的第 29 条之二中提及《联合国宪章》第一百零三条规定的义务。

314. 关于列入“强制性规范”定义的必要性，有人指出，尽管特别报告员表示没有必要，但是一读通过的第 29 条第 2 款却已经这样做了。有人认为，仍然存在争议的这一定义必须放在草案中，但并不一定放在目前的位置。草案也不一定转录 1969 年《维也纳公约》第五十三条载列的定义，因为该公约是针对条约法而起草的。但其他人表示，让委员会承担制订一项新的绝对法定义的任务是不现实的，也不合适。

315. 委员会有人建议，在第一章中就绝对法主题列入一项更为一般性的条款，可以转录也可以不转录 1969 年《维也纳公约》第五十三条载列的定义。这样一个条款在绝对法学说和国家责任主题之间建立起了一般性联系，从而不必再制订第 29 条之二和其他涉及强制性规范的条款。

#### 25. 特别报告员对第 29 条之二的总结

316. 特别报告员回顾到，关于第 29 条的辩论没有显示出对关于有效给予的同意具有排除国家责任的效力这一基本命题存在任何异议。但争议在于，这一命题是否应该在第五章中提及。除了有人建议就强制性规范拟定一项一般性规定并列入第一章以外，没有人对第 29 条之二的地位表示任何相当的概念上的关注。令人质疑的是，是否存在任何实际的事例，因为绝对法规范一旦实施，将会限制义务本身而不仅仅是其后果。

317. 事实上，所举出的事例往往与使用武力有关，而使用武力必然带来《联合国宪章》第一百零三条的适用，这种情况可以纳入草案第 39 条，前提是假如该条适用于整个草案。然而更有可能出现其他犯罪活动导致的情况，例如灭绝种族，这是所有国家都必须予以阻止的。他认为，在灭绝种族的情

况下，阻止的义务没有理由不具有与不实施灭绝种族的义务相同的地位。

318. 辩论还揭示了这样一种强烈的信念：国家责任法受到一般性国际社义务概念的影响，虽然委员会有些委员比其他更难以认同这些影响。

### 26. 特别报告员介绍第 29 条之三（自卫）<sup>215</sup>

319. 特别报告员指出，自卫从来都位列解除不法性的情况列表。就各国政府的评论而言，反对一读通过的第 34 条的唯一的小论点涉及通过参引《联合国宪章》的原则作出的确切表述。他认为，国际法中的自卫概念就是《宪章》第五十一条提到、但没有全面界定的概念。

320. 但一读通过的这一条款（第 34 条）未能忆及，国际人道主义法或不可减损的人权等某些义务甚至在自卫的情况下也是不可违反的。这一点应该另立一款提及。幸而，国际法院在其关于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处理了这一问题。<sup>216</sup> 有人辩称，如果核武器的影响会违反环境义务，则不能使用。法院将一般环境义务同专门作为武装冲突时期完全约束性条件的环境义务区别开来。只有在后面一种情况下，不能援引自卫作为行为理由。因此，他拟议了体现这一想法的第 2 款。

321. 一个问题是，这一条是否应该具体涉及对第三国造成的伤害问题。这一条的基本假设是，其关注的是解除不法性的情况对于自卫国和侵略国的问题。但自卫国可能有权对第三国采取行动。然而，

<sup>215</sup> 特别报告员提出的第 29 条之三案文如下：

#### “第 29 条之三 自卫

“1. 一国不符合该国国际义务的行为如构成按照《联合国宪章》采取的合法自卫措施，则该行为的不法性即告解除。

“2. 第一款不适用于明示或旨在作为即使对参与武装冲突或实行自卫的国家也具有完全约束力的义务的国际义务，特别是不适用于关于在武装冲突或国家紧急状态时期保护人身的人道主义性质的义务。”

关于特别报告员对本条的分析，见其第二次报告第 292 至 302 段。

<sup>216</sup> 《1996 年国际法院汇编》，p. 226，详见 p. 242，para. 30。

没有必要明确提到这种情况，因为有关主要规则已经完全涵盖了这种情况。

### 27. 第 29 条之三辩论概况

322. 有人认为，关于自卫的条款应该限于《联合国宪章》的规定范围。任何扩大适用范围的做法都会给一个本来已经很复杂的国际法问题带来更多的争论。因此，设想只应包括《宪章》第五十一条规定的单独或集体自卫之自然权利。有人指出，第 1 款的措词与一读通过的第 34 条建议的措词相同，实际上是就自卫的概念转引了《宪章》第五十一条的规定。

323. 有人认为，有一种自卫权具有《联合国宪章》第五十一条确认的权利界限和限制，而没有其他更广泛的权利。还有人指出，尽管《宪章》可能实际上没有赋予自卫权，但它就安全理事会的作用和需要采取武装行动的情况作出了规定和限制。

324. 有人对特别报告员提出的完全约束性义务和较弱约束性义务之间的区别提出了质疑。

325. 也有人询问，第 2 款的适用性界限应当置于何处。有人认为，只需在评注中说明第 1 款中的“合法”一词应理解为包括第 2 款的实质内容。

326. 一种可能的理解是，第 1 款述及诉诸战争权的问题。自卫中存在使用军事力量的权利，从这种观点来看，“如构成……合法自卫措施”一语中的“合法”一词说明了实施自卫的情况——先决条件，例如武装进攻。

327. 根据这个办法，“合法”一词包括了一国进行自卫时可适用的所有限制，即学理上归于战时法标题下并应具体规定的限制，这一点并不明确。有人辩称，第 2 款应该保留这些内容，因为第 1 款可能会令人产生错误的印象，认为自卫中任何行为都是允许的。

328. 在这一方面，还有人认为，“合法”一词，尤其是与“措施”连用的话，实际上是指战时法，因此将它删去不会对关于诉诸战争权的陈述产生任何影响。照这样，这一词包含了第 2 款的主题，因此最好让这一条款保持不变。

## 28. 特别报告员对第 29 条之三的总结

329. 特别报告员重申，国际法院明确针对环境义务范围内的问题（不是人道主义法）作出了一项裁决（见上文第 320 段），而第 2 款的提法反映了法院采用的语言，法院曾经被要求认定环境义务优先于自卫。法院裁定，只有当环境义务被作为武装冲突下具有完全约束力的义务适用时，它们才优先于自卫。他认为，第 2 款是正确的；这不是一个逐步发展的问题，而是一个现行法律的问题，唯一的问题是如何阐明。

330. 他指出，对一读通过的第 34 条的评注未能从讨论时出现的意义上解释“合法”一词，而是完全将它同相称性、必要性和武装进攻的要求挂钩。

331. 此外，第五章中的自卫不是只在使用武力方面解除不法性的情况。正如国际法院在关于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针对违反其他义务（例如，不对邻国的环境造成重大损害的义务）裁决的那样，立场就是：自卫是一种理由或借口。法院在答复关于这种义务阻止了核武器使用的论点时指出，如果一国实施自卫，这种义务并不阻止核武器的使用。但还有一类义务，甚至在自卫的情况下也必须遵守。如果委员会希望采取认为“合法”一词不仅包括诉诸战争权而且还包括战时法的观点，并授权他提出这样一种评注，第 2 款也许就没有必要了。

## 29. 特别报告员介绍第 30 条 (对国际不法行为采取的反措施)<sup>217</sup>

332. 委员会在审议第五章期间，就第 30 条举行了一次初步辩论，特别报告员在辩论中指出，这一条款的命运与委员会审议第二部分第三章中的反措施制度的结果联系在一起。尽管总体同意在第五章中列入一项关于反措施的条款，将反措施作为解除不法性的一种情况，但特别报告员建议将一读通过的这一条款案文保留在方括号内。

333. 委员会在完成了对第五章的审议以后，有机会进一步在第二次报告第二章 D 节的基础上审议第 30 条的问题（见下文第 426 至 452 段）。

<sup>217</sup> 关于特别报告员对本条的分析，见其第二次报告第 242 至 249 段。

## 30. 特别报告员介绍第 30 条之二 (因另一国先行不遵守义务而不遵守义务)<sup>218</sup>

334. 特别报告员对他称为“抗辩”的“未履行契约的抗辩”这一格言提出了新的第二项规定。他评论说，这是国际法传统渊源中既定的。常设国际法院在关于霍茹夫工厂（管辖权）案中裁决：“如果一方以某种非法行为阻止另一方履行有关义务，则前者不得利用另一方没有履行某项义务……的事实”。<sup>219</sup> 这一原则一直被应用于各种情况。法院在默兹河分流案<sup>220</sup>中避免应用这一原则，但避免应用正体现了对相关原则的推崇，因为其被作为了一项解释原则。国际法院曾在关于加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利/斯洛伐克）中就丧失援引终止一项条约的理由的权利问题应用这一原则。<sup>221</sup>

335. 特别报告员还提到国际投资争端解决中心裁决的克勒克纳诉喀麦隆案<sup>222</sup>。国际投资争端解决中心的一个法庭适用了对被告国有利的抗辩。该法庭在援引默兹河分流案时提到，该抗辩为国际法承认的事实，但它继续将该抗辩作为终止义务的依据。该裁决后来被一个审查机构撤销，该机构指出，它认为，抗辩不是终止义务而是中止义务的依据。因此，撤销该裁决的关键点在于，此案涉及的是解除不法性的情况，而不是终止契约的理由。但是，该裁决涉及一个国家的法律，而不是直接涉及国际法。

<sup>218</sup> 特别报告员提出的第 30 条之二案文如下：

“第 30 条之二 因另一国先行不遵守义务而不遵守义务

“一国不符合该国国际义务的行为，如果是该另一国先行违背同一国际义务或有关国际义务而直接致使该国无法遵照该义务行事，则该行为的不法性即告解除。”

关于特别报告员对本条的分析，见其第二次报告第 314 至 329 段。

<sup>219</sup> 第 8 号判决，1927 年，《常设国际法院汇编》，A 辑，第 9 号，p. 31。

<sup>220</sup> 判决，1937 年，《常设国际法院汇编》，A/B 辑，第 70 号，p. 4。

<sup>221</sup> 见上文脚注 178。

<sup>222</sup> 克勒克纳工业股份有限公司及他人诉喀麦隆共和国案，案情裁决（*ICSID Reports* (Cambridge University Press, Grotius, 1994), vol. 2, p. 3) 详见 p. 4。

336. 抗辩拥有实体比较法的有力支持，并且为条约法专题特别报告员吉拉尔德·菲茨莫里斯爵士的概括接受，被视为就不履行条约进行辩解的一项理由。<sup>223</sup> 特别报告员威廉·里普哈根建议在他所谓的“对等反措施”的框架内论述这一问题。<sup>224</sup>

337. 特别报告员坚持认为，必须明确区分广义形式的抗辩和狭义形式的抗辩。对此，菲茨莫里斯针对任何双务义务已经广泛地进行了阐述。但在有关霍茹夫工厂案中的表述是比较狭义的。《联合国国际货物销售合同公约》第八十条就是一种狭义的例子。

338. 由于其第二次报告第二章 C 节中阐述的理由，特别报告员建议单独承认狭义形式的抗辩。他认为，在关于中止条约的法律中提及这一点是不够的，因为该法律要求存在重大违反，而重大违反是在狭义层面上界定的。

339. 另一方面，广义或一般形式的抗辩已经在关于条约中止或终止的法律（针对条约义务）和关于反措施的法律（针对所有义务）中充分谈及。因此，只需承认霍茹夫工厂案形式的不践约学说是未履行义务的一种自动和临时的借口。

### 31. 第 30 条之二辩论概况

340. 对在第五章中纳入抗辩规定一事，人们提出了各种不同的意见。一方面，人们指出，它不时地会在法律教科书中出现，在实践中，尤其在国际经济法领域，各国对它的援引比想象的更多。相反，有人提出，编纂这样一条规则很危险，因为它将给一些国家可乘之机，既不履行双务义务，又无须遵从认真起草的有关反措施的限制，不经任何正式程序便作出“针锋相对”的反应。

341. 还有人表示担心，新拟议的规定把几个只是有部分联系的概念堆到了一起。一种观点认为，“不守约者不得要求践约”（如果契约一方没有遵守义务，则不得要求另一方遵守义务）的格言和从这一格言中产生出来的抗辩，总是针对契约义务，换言之，是针对国际法下的条约义务。这项原则在主要规则中已确立了坚实的地位，并在 1969 年《维也纳公约》第六十条中得到编纂。它不是一项一般

性适用于国际法的原则，也不适用于习惯法的情况。然而，关于抗辩只适用于契约义务的观点遭到其他人的反对。

342. 有人提出，这项规定的内容已包括在关于不可抗力条款中，如结合第 30 条之二与第 31 条，就可以在第 30 条之二中发现不可抗力的一种特殊情况。然而也有人指出，将不可抗力与第 30 条之二包含的情况联系起来似乎不合适。而且，并非第 31 条规定的所有条件都适用于第 30 条之二。

343. 有人对特别报告员的观点表示支持，认为第 30 条之二的草案与 1969 年《维也纳公约》第六十条没有关系。而且，第 47 条所表述的反措施的目的与所拟议的包含一个狭义抗辩的条款的目的极为不同。

344. 另有人提出，这个问题取决于有关反措施最终规定的范围，因此很难将第 30 条之二提交起草委员会，从而将它与反措施研究分开。因此有人建议将第 30 条之二放入方括号内，不予通过或否决，然后在审议反措施的过程中确定它是不是反措施的一种单独情况。

### 32. 特别报告员对第 30 条之二的总结

345. 特别报告员指出，辩论中出现的问题之一是，涉及草案的成文条约法的适当范围。委员会在拟订后来成为 1969 年《维也纳公约》的草案时，本可纳入一节关于条约履行的内容。但在条约法专题特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士的主持下，委员会审慎地决定不涉及条约的履行问题，以便限制《公约》使其得以完成。<sup>225</sup> 从辩论以及从克勒克纳诉喀麦隆案中都可以清楚地看到，抗辩无关条约义务的终止或中止，而是涉及不履行义务的借口。

346. 至于它与现有规定的关系，可以承认，抗辩是不同于不可抗力的一种情况，又因为抗辩的目的不是为了迫使另一国家遵守，而是对一个先前的不法行为作出反应，因此可以认为它与反措施属同一领域。实际上，他认为，把另一国家违背义务的情况说成是不可抗力，有些怪异。人们通常认为不可抗力来自两个国家关系以外，但抗辩是两国关系的一个方面。无论如何，抗辩在某个方面既与不可抗

<sup>223</sup> 见其第四次报告（上文脚注 175），第 45 至 46 页。

<sup>224</sup> 见其第五次报告（上文脚注 158），第 3 页。

<sup>225</sup> 见《1966 年……年鉴》[英]，第二卷，第 177 页，A/6309/Rev.1 号文件，第二部分，第 31 段。

力有关，又与反措施有关，所以他才建议将拟议的规定草案放在第 30 条和第 31 条之间。

347. 他坚持认为，应当根据这个领域的法律传统保持抗辩作为不同于不可抗力或反措施概念的地位，但他同意，对它的准确表述和草案是否真的需要它的问题只有在有关反措施的条款制定出来之后，才可进行适当评价。

### 33. 特别报告员介绍第 31 条 (不可抗力)<sup>226</sup>

348. 特别报告员认为，虽然第 31 条把不可抗力和偶然事故放在了一起，但不可抗力与偶然事故并不完全是一回事，它更接近不可能履行。在不可抗力的情况下，某人由于外部事件而导致无法做某事，而这种情况可包括威胁的情况，这在第四章中已经讨论。在判例中已经确定，国际法中存在不可抗力的答辩。例如，仲裁法庭在“彩虹勇士”号案<sup>227</sup>中就曾附带提到过它，国际法院在有关加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利/斯洛伐克）<sup>228</sup>中又再次提到它，一些国际条约也曾提及。

349. 特别报告员坚持认为，没有必要提偶然事故的情况。如果此类事件相当于不可抗力，它们便解除了不法性。否则，也无须将其作为借口提出来。一读时，秘书处曾提出一份关于不可抗力和偶然事

故的研究<sup>229</sup>，发现任何可解除不法性的偶然事故都属于对不可抗力概念正常理解范围。

350. 他还指出，一读通过的版本在起草方面有一些问题。第一个问题是第 1 款中提及的知道不法性。国际法中没有关于国家应知道它的行为不符合某项义务的一般性要求，尽管国家可能需要了解某种实际情况。他提出了一个版本的第 31 条，以解决这个问题。

351. 此外，特别报告员还评论说，不可抗力不适用于第 31 条下一国促成实际履行不能的情况。问题是，国家的此类促成行为常常只是作为事件链中的一个部分，不一定实施了任何不法或不当行为。因此，排除的范围过宽，他根据 1969 年《维也纳公约》第六十一条就同一例外规定提出了范围较窄的版本，以处理这类情况。

352. 同样，第 31 条也没有考虑到自愿承担风险的情况，尽管十分清楚，在国家自愿承担不可抗力情形风险的情况下，这种不可抗力情形的发生不能解除不法性。

### 34. 第 31 条辩论概况

353. 一些委员对特别报告员关于从标题中删去对“偶然事故”的提议表示支持，因为第 31 条被认为并不涉及两种不同情况。还有人说，这两种不同情况的法律后果是一样的，一读通过的第 31 条的版本中对不可抗力的定义应当保留。

354. 还有人建议，第 1 款最好能对不可抗力作更清楚的定义，区分实际或实质上不可能履行和履行难度加大。在此提及了“彩虹勇士”号案的仲裁，该案中，仲裁庭作了这样一种区分，说明不可抗力的借口不当，因为其适用的标准是绝对的和实际上的不可能履行，而加大履行难度的情况并不构成不可抗力。

355. 人们还普遍表示支持删除第 31 条中关于知道不法性的主观要求。

<sup>226</sup> 特别报告员提出的第 31 条案文如下：

#### “第 31 条 不可抗力

“1. 一国不符合该国国际义务的行为，如起因于不可抗力，则该行为的不法性即告解除。在本条下，不可抗力是不可抗拒的力量或该国无力控制的无法预料的外界事件的发生，以致该国在这种情况下实际上不可能履行义务。

“2. 在下列情况下第 1 款不适用：

“(a) 不可抗力的发生是由援引此种情况的国家的不法行为单独导致或与其他因素一并导致；或

“(b) 该国根据义务已承担发生这种不可抗力的风险。”

关于特别报告员对本条的分析，见其第二次报告第 250 至 263 段。

<sup>227</sup> 见上文脚注 176。

<sup>228</sup> 见上文脚注 178。

<sup>229</sup> “不可抗力和‘偶然事件’作为解除不法性的情况：国家实践、国际司法判决和学理调查”，秘书处编制的研究成果（《1978 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 61 页，A/CN.4/315 号文件）。

356. 关于第 2 款(a)项, 有人表示支持特别报告员的建议, 使它符合 1969 年《维也纳公约》第六十一条。与此相反, 也有人倾向于保留国家不得造成实际上不可能履行的情况这一原则。

357. 第 2 款(b)项中提及的承担风险引起了一些疑问。考虑到技术的进步, 有些国家可能会承担自己尚未完全了解其重大程度的义务。因此, 不妨将这个问题留给具体案件的法官自由裁量。

358. 有人评论说, 条款草案到目前为止还没有提及将应有的注意作为履行国际法义务的一项标准加以适用。委员会会议定, 在结束第五章的讨论后将会讨论这个问题(见下文第 416 至 422 段)。

359. 还有人提出, 在不可抗力方面, 可能会出现以胁迫作为理由进行答辩的可能性, 因此应在不可抗力的范围内对此加以审议(见下文第 423 至 425 段)。

### 35. 特别报告员对第 31 条的总结

360. 特别报告员重申, 他反对在这一条的标题或内容里重新采用“偶然事故”的概念。并非所有法律制度都认为偶然事故的发生可作为解除不法性的情况。在国际上, “不可抗力”一词已广为使用, 尽管在多数情况下是用于商业方面。在第 31 条中, 这一词本身已足够, 因为它既包括了“不可抗拒的力量”, 也包括了“无法预料的外界事件”。而且, 并非所有在某种意义上造成不可能做某事的外界事件都可排除责任。

361. 特别报告员在为第 2 款(a)项辩护时指出, 它比一读通过的措词更好, 原措词说的是“实际上不可能之情况的发生是由该国所促成”。在英文中, “促成”一词不像它在法文中那样含义狭窄, 显然强调了意图因素。

362. 在回应删去第 2 款(b)项中风险承担的问题的建议时, 他辩称, 这个限制条件很重要, 特别是由于委员会想要对不可抗力作出较狭义的定义。在所有承认不可抗力的法律传统中, 实际上承担了某个特定事件风险的人都不可能再以不可抗力为理由提出答辩。他认为, 唯一的问题是, 对风险的提及应纳入条款本身还是放在评注中。

### 36. 特别报告员介绍第 32 条(危难)<sup>230</sup>

363. 特别报告员指出, 注意危难与不可抗力和危急之间的区别很重要。危难所涉的情况是: 某人对其照顾之下的其他人的生命承担责任。这种情况为许多国际文书包括《联合国海洋法公约》所涵盖, 在其中构成对船舶管辖权的主要规则的一部分。

364. 不过, 尽管有人认为主要规则涵盖了这类情况, 但在国家责任的次要规则范围内也可能产生危难的问题。实际上, 虽然主要规则可能为船长个人提供辩护, 或者可能阻止接受国行使管辖权, 但这些规则不适用于国家责任问题。如果船长是国家官员, 那么他或她的行为应归于国家, 也就产生了该国责任的问题。因此, 需要一项关于危难的条款草案。

365. 第 32 条的一个新颖特征在于, 它的范围超越了历史上狭隘的航海背景, 包括了对他人生命承担责任的人采取紧急行动拯救生命的所有情况。第 32 条的这一方面被普遍接受为逐渐发展的一个例子, 例如, 法庭对“彩虹勇士”号案的仲裁就这样认为, 该案涉及有关人员可能会产生医学上的并发症。应保持该条较广的范围。

366. 他对表述提出了一些修改意见。由于危难情况一定是紧急情况, 因此, 只要在危难中采取行动的人合理认为生命面临危险, 就应将危难作为一种解除不法性的情况。即使后来证明是虚惊一场, 当时代理人对情况的合理估计也应构成采取行动的充分理由。

<sup>230</sup> 特别报告员提出的第 32 条案文如下:

#### “第 32 条 危难

“1. 一国不符合该国国际义务的行为, 如有关行为人为合理地认为在遭遇危难的情况下为了挽救其生命或受其监护的其他人的生命, 除此行为之外, 别无他法, 则该行为的不法性即告解除。

“2. 在下列情况下第 1 款不适用:

“(a) 危难情况是由援引此种情况的国家的不法行为单独导致或与其他因素合并导致; 或

“(b) 有关行为可能造成同样或更大的灾难。”

关于特别报告员对本条的分析, 见其第二次报告第 264 至 274 段。

367. 一国政府提出疑问，危难的概念是否应延伸包括为保护人类生命而进行人道主义干预的情况，即使干预国对有关人不负有特定责任。它提到了警察跨过边界去拯救一个身陷群众暴动的人的例子。特别报告员认为，这不属于通常构想的危难情况，应由援引危急的辩护涵盖。

### 37. 第 32 条辩论概况

368. 在危难之借口的范围方面，人们表达了不同的观点。一方面，有人支持特别报告员的观点，即这个范围应局限于人的生命处于危急关头的情况，因为如果扩大危难概念的适用范围，就会产生滥用的可能性。另外还有人提出疑问，质疑为什么应该将危难的情况局限于拯救人类生命，而不包括拯救名誉和德行。

369. 委员会中还有人询问，将该条规定局限于与国家具有特殊关系的人，是否完全符合当今人权法方面的思想？

370. 有人认为，拟议的案文采用了“合理地认为”一语，大大扩大了危难的范围，从而严重地弱化了既有版本。

371. 在这方面，还有人评论说，特别报告员拟议的新措词将重点从客观检验标准转变为主观检验标准，从而改变了该条款的精神。有人提出了一些可以采用的折衷方式。

### 38. 特别报告员对第 32 条的总结

372. 特别报告员忆及人们对“合理地认为”用语表示的疑虑，主张必须采用一种较灵活的标准，要考虑到有关行为不得不从各种可能中作出抉择的境况。

373. 他认为，将危难概念的范围扩大到包括第 32 条所述的受有关行为人监护的人以外的人，这种做法并不明智。如果涉及其他人，情况就不再是强制性的，而是出于道义上的选择，对此，第 32 条款并不涉及。

### 39. 特别报告员介绍第 33 条（危急）<sup>231</sup>

374. 特别报告员评论说，第 33 条界定的危急情况只能在极端情况下才能援引，极端程度相当于条约法中“情况之基本改变”的概念。他指出，在有些情况下，行动的危急紧迫到足以合理解释某种特定形式的行为，例如在俄国近海海狗捕捉案<sup>232</sup>中紧急保护某一物种的情形。加布奇科沃-大毛罗斯项目案<sup>233</sup>中，当事双方都引用了第 33 条，而且法院明确赞成其为一项一般国际法的声明。

375. 但是，关于危急要解决两个重要问题。第一个问题是，第 33 条界定的危急是否是解决使用武力进行人道主义干预，即违背《联合国宪章》第二条第四项对另一国领土采取行动的问题的适当框架。显然，以危急为由的辩护绝不能用来作为违背绝对法规范的借口，第 33 条就作了这样的规定。但普遍认为，《宪章》中关于使用武力的规则是绝对法，因此，目前的第 33 条不包括对另一国领土进行使用

<sup>231</sup> 特别报告员提出的第 33 条案文如下：

#### “第 33 条 危急

“1. 一国不得援引危急作为理由解除不符合该国所负某项国际义务的行为的不法性，除非：

“(a) 该行为是保护该国基本利益、对抗某项严重迫切危险的唯一办法；且

“(b) 该行为并不严重损害：

“(一) 作为所负义务之对象的国家的基本利益；或

“(二) 某项共同或一般利益，如果确立该义务是为了保护该利益。

“2. 一国绝不得在以下情况下援引危急作为解除其行为不法性的理由：

“(a) 有关国际义务来源于一般国际法强制性规范；或

“(b) 有关国际义务明示地或默示地排除援引危急的可能性；或

“(c) 援引危急的国家实际上促成了该危急情况的发生。”

关于特别报告员对本条的分析，见其第二次报告第 275 至 291 段。

<sup>232</sup> 见巴黎仲裁法庭根据美国和大不列颠于 1892 年 2 月 29 日在华盛顿订立的条约作出的裁决；文本见 H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale, 1794-1900* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), p. 426.

<sup>233</sup> 见上文脚注 178。

武力的人道主义干预。然而，对第 33 条的评注赞同对绝对法进行完善以顾及这种干预，他认为这项评注不符合案文。相反，人道主义干预规则是作为管辖武力使用的制度之组成部分的主要规则，对于这项制度，《宪章》虽然没有详尽阐述，但已涉及。它们不属于国家责任的次要规则。

376. 第二个问题是科学的不确定性，一旦以危急为由为保护某一物种或者摧毁一座大型建筑（如据称摇摇欲坠的大坝）进行辩护，都会产生这个问题。在灾难发生之前，不可能作出绝对可靠的预测。问题是，第 33 条是否就科学的不确定性和预防原则，例如载于《关于环境与发展的里约宣言》<sup>234</sup> 原则 15 以及《实施卫生与植物卫生措施协定》<sup>235</sup> 第 5 条第 7 款的，作出了充分的规定。

377. 他指出，在加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利/斯洛伐克）<sup>236</sup> 中，当事双方都承认存在着科学的不确定性，但对这种不确定的严重程度有意见分歧。国际法院已经说明，仅仅存在不确定性不足以触发危急。世贸组织上诉机构在荷尔蒙牛肉案中采取了类似的观点，<sup>237</sup> 说明，预防原则和有关的不确定性概念不足以导致有关例外的适用。另一方面，他认为，第 33 条的提法不应过于严格，以免依赖该条的当事方不得不去确凿无疑地证明担心的事件会发生。

378. 他勉强决定不将预防原则列入他拟议的该条款案文中，首先是因为国际法院认可了第 33 条，其次是因为危急处于国际法对否则即为不法行为的容忍度的边缘。

379. 但是，他还是建议改动第 33 条，以处理利益平衡不只是双边性、而涉及遵守普遍义务的情况。

<sup>234</sup> 《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.93.1.8 及更正），第一卷：《环发会议通过的决议》，决议 1，附件一。

<sup>235</sup> 见 *Legal Instruments Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, done at Marrakesh on 15 April 1994* (GATT secretariat publication, Sales No. GATT/1994-7)。

<sup>236</sup> 见上文脚注 178。

<sup>237</sup> WTO, *EC Measures concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, Report of the Appellate Body, 16 January 1998 (WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R), para. 194.

例如，在西南非洲案<sup>238</sup>中，南非暗含的论点是，为了领土的善治，必须在西南非洲实行种族隔离政策。然而，这个问题并不影响埃塞俄比亚或利比里亚的个别利益，所影响的是西南非洲人民的利益。

#### 40. 第 33 条辩论概况

380. 委员会有人质疑第 33 条是否有必要。有人对它的实际执行表示怀疑。这种观点认为，必须避免这一条款可能导致的任何滥用，因此有理由将其删除。

381. 但是，他们也承认，由于习惯国际法公认危急是解除不符合国际义务的行为不法性的一种情况，因此不能全部删除第 33 条。不过，为了避免滥用，在制订时应对它的适用规定非常严格的条件和限制。

382. 有人支持如下观点：标准不是在所有情况下都是申诉国的个别利益，而是义务所保护的总体利益。

383. 同样，人们在支持第 1 款(b)项(二)目中提及“某项共同或一般利益”时，质疑是否不需表明，危急不仅可以作为平衡援引国与受害国利益的一个因素，而且可以作为平衡援引国与整个国际社会利益的一个因素来援引，例如在船舶倾倒危险化学品污染公海的情况下。

384. 有人提请委员会注意可能会发生滥用依赖人道主义干预概念的情况。还有人评论说，鉴于对这一概念的争议，委员会在制订国家责任次要规则时应一如既往地避免表明立场。还有人建议，尽管第 33 条没有真正地对人道主义干预作规定，但最好在评注中对这一点作说明，以免危急情况被不适当地援引。

385. 特别报告员在答复时指出，人道主义干预的问题属于实体国际法——首先是《联合国宪章》的管辖范围。就此而言，它不属于草案第 33 条管辖，因此不难将强制性规范从该条范围中排除。所以，他认为，委员会对极有争议的涉及使用武力的人道主义干预问题表明立场没有用。

386. 有人表示支持特别报告员关于预防原则的立场。

<sup>238</sup> 初步反对意见，判决，《1962 年国际法院汇编》，p. 319 和第二阶段，判决，《1966 年国际法院汇编》，p. 6。

387. 有人表示支持第 2 款(a)项中的立场,即如果国际义务产生于一般国际法的强制性规范,则不能援引危急。有人建议在一条总则中将这项例外扩大到所有解除不法性的情况。

#### 41. 特别报告员对第 33 条的总结

388. 特别报告员指出,委员会明确地一致同意在解除不法性方面尽量对危急作出最狭义的定义,并保留一读通过的条款。

389. 他还评论说,委员会似乎也认为第 33 条不包括使用武力,因为第 2 款中没有载述违背一般国际法强制性规范的情况。与此类似,该条不能被用作就使用武力在别国领土上实行人道主义干预的问题进行辩论的工具。

390. 有一种意见认为,如果在第五章的范围内违背一项强制性法律规则,则应排除责任,他不完全支持这种观点。虽然这种情况与同意和危急相关,但他不明白这种情况的产生怎么会与危难扯上关系。他认为,最好是制订一项较一般性的规定,并安排在草案中的适当位置。因此,他赞成保留一读通过的第 33 条第 2 款。

391. 特别报告员还指出,讨论表明,在第 33 条中纳入一条关于预防原则的条款很困难。

#### 42. 特别报告员介绍第 34 条之二 (援引解除行为不法性的情况的程序)<sup>239</sup>

392. 特别报告员评论说,很明显,在一个国家依赖解除不法性的情况为自己辩解的情况下,这种依

<sup>239</sup> 特别报告员提出的第 34 条之二案文如下:

##### “第 34 条之二 援引解除行为 不法性的情况的程序

“1. 根据本章援引解除行为不法性的国家在注意到该情况后应尽快将该情况及履行义务的后果书面通知其他有关国家。

“[2. 如就该情况的存在或履行义务的后果产生争端,当事各方应寻求解决该项争端:

“(a) 就涉及第 29 条之二的情况而言,采用《联合国宪章》规定程序;

“(b) 就任何其他情况而言,按照第三部分的规定。]”

关于特别报告员对本条的分析,见其第二次报告第 335 至 352 段。

赖只具有暂时的效力。总的来说,这在条款草案中已经足够明确。然而,他还是提出了关于援引解除不法性情况的程序的新的第 34 条之二。要指出的关键点是,一般来说,解除不法性的情况自动发生效力:危难或不可抗力情况的发生有关届时应履行之义务的履行。因此,这不一定是给予有关情况的预先通知的情形,但在可能的条件下应当给予通知。

393. 第 1 款提出了一个通知和协商程序,据此,援引解除不法性情况的国家至少要通知另一国它打算这样做。

394. 这一条的第 2 款中还有一项关于争端解决的基本规定,这只是为了起提醒作用,因此放在方括号中。他解释说,在整体上转到争端解决问题以及就整个草案的地位建议作出决定之前,委员会没有必要详细讨论第 2 款。

#### 43. 第 34 条之二辩论概况

395. 关于第 1 款,有人认为,这对逐步发展国际法是个很好的促进,这将有助于防止一些国家动辄援引解除不法性的情况。

396. 关于条款的表述,有人表示怀疑第 1 款中是否应当使用“应”一词。有人质疑它是否适用于所有情况,还是只适用于这种行动有助于减轻损害的情况?还有人认为,“书面”一词也暗示了一种不恰当的严格性和形式性。另外,还有人表示怀疑是否应当使用“尽快”一词,这被认为在很大程度上削弱了这一规定的作用。

397. 委员们普遍赞成删掉第 2 款,因为它涉及一个不同的问题,即争端的解决。另外,它还预断了未来条款的形式——只有一项公约才能规定具有约束力的争端解决办法。

#### 44. 特别报告员对第 34 条之二的总结

398. 特别报告员解释说,他在第 1 款中是有意使用“应”一词的,因为他虽然赞成它所带来的国际法的逐步发展,但不希望给人留下创设了一项新的主要的通知义务的印象。

399. 关于“书面”一词,非书面通知的问题在于难以证明。他认为,国家实践表明,正式援引解除不法性情况的做法会得到认真对待;为支持这一观

点，他举了有关加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利/斯洛伐克）<sup>240</sup> 中书面援引危急情况的例子。

400. 另外，第 34 条之二第 2 款并不影响条款草案的形式或解决争端的问题。然而，他愿意将其省略，条件是在第三部分的范围内解决这个问题。

401. 与此类似，只有在对即将提交下届会议的第三部分的重要内容进行审议之后，委员会才能最后确定第 34 条之二属于哪一部分。同时，他也认为，第 34 条之二目前所在位置是适当的。

#### 45. 特别报告员介绍第 35 条 (援引解除行为不法性的情况的后果)<sup>241</sup>

402. 特别报告员指出，一些国家批评一读通过的 35 条设想了一种无过失赔偿责任。实际上，只有在其提到在一个国家被免除履行义务的情况下不存在过错因素时，才能说其设想了无过失赔偿责任，而根据由因及果的推论，这是不可能的。和自卫情况一样，如果没有过错因素，就不存在赔偿的余地，除非关于对第三方意外伤害的主要规则有所规定。然而，在某些情况下，似乎需要设想赔偿。

403. 因此，他极力辩称，至少是在解除不法性的情况是一种借口而不是正当理由的情形下，即在可认为这些情况排除责任而不是解除不法性的情形下，条款草案应明确设想赔偿的可能性。

404. 在第 35 条中，除在危难和危急情况下的经济赔偿之外，他还纳入了一项明确说明停止的规定，反映了国际法院在有关加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利/斯洛伐克）<sup>242</sup> 中就该问题作出的裁定。然

<sup>240</sup> 见上文脚注 178。

<sup>241</sup> 特别报告员提出的第 35 条案文如下：

“第 35 条 援引解除行为不法性的情况的后果

“根据本章援引解除行为不法性的情况不妨碍：

“(a) 在并且只在解除行为不法性的情况不再存在时，停止不符合有关义务的任何行为，并随后遵守该项义务；

“(b) 就第 32 条和第 33 条的情况而言，对该行为所造成的任何实际损害或损失的经济赔偿问题。”

关于特别报告员对本条的分析，见其第二次报告第 336 至 347 段。

<sup>242</sup> 见上文脚注 178。

而，他没有设想不可抗力情况下的赔偿，更没有设想在同意情况下的赔偿。同意使行为合法但仍然必须给予赔偿，这样说似乎有点异于常理。

#### 46. 第 35 条辩论概况

405. 有人表示赞成(a)项，其中涉及的是国际法院在有关加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利/斯洛伐克）中所认真处理的一个问题。

406. 关于(b)项，有人指出，这项规定引起了此类赔偿的法律依据的问题，因为它关系到并非不法的行为。因此，它或者产生于并非不法的行为所造成损害的责任，或者产生于因造成损害而应承担的义务。两种概念都没有充分的国际法依据。

407. 关于(b)项的范围，有人质疑，是否也有无辜的第三国因进行自卫或采取反措施而遭受损害的情况。与此类似，有人指出，在不可抗力的情况下，也不难想象其他国家可能遭受比援引国所受更大的损害。

408. 在这方面，为确定是否应当设想赔偿问题，有人提出两个可采用的标准。第一个标准涉及第 35 条对解除不法性的情况只是作为一种借口而不是正当理由的情形的适用。或者，如果“目标”国的行为是不法的，就没有理由对它给予赔偿，但一个国家应就侵犯无辜国家的权利和利益的行为给予赔偿。

409. 有人认为，第 35 条所涉及的是一个属于草案其他部分的问题，因为它关系到执行。另外，有人评论说，所拟议的条款标题有误导性，因为援引解除不法性的情况的主要后果是没有了应当作出的赔偿，因为违背义务的通常后果都被排除了。因此，这一条所涉及的是例外的后果，而不是一般的后果。

#### 47. 特别报告员对第 35 条的总结

410. 特别报告员注意到有意见认为最好不要把第 35 条(b)项局限于第 32 条和第 33 条，并认同委员会不应试图详细阐述赔偿的内容和依据。

#### 48. 进一步的理由或借口

##### (a) “洁手”原则

411. 在提及所谓的“洁手”原则时，特别报告员提到，他认为，如果这一原则实际存在，它相当于诉讼中的不受理原则，而并非解除不法性的一种情况。<sup>243</sup>

412. 有人认为，洁手规则与适用于国家责任法的未履行契约的抗辩没有任何关系，它也不是一般国际法的组成部分，因而不应该纳入草案。在这方面有人指出，可以把它归回有关外交保护的讨论中的想法下，不过，即使在这一领域，该项原则也不会被普遍接受。

413. 这些意见在委员会内引起了争论，有人指出，洁手规则是一项基本的公平和正义原则。因此，对其进行审议将符合委员会促进国际法的逐渐发展和编纂的目标。

414. 实际上，有人认为，洁手原则是实在国际法的一项原则。这项原则归于责任认定，因为它影响到赔偿的范围；而不法性仍然存在，因此它并不是一种解除不法性的情况。由此，鉴于这项原则对确定赔偿范围和赔偿义务存在与否具有重要意义，应该在审议条款草案第二部分期间予以讨论。

415. 特别报告员注意到，在就该专题发言的那些人中，没有人希望在第一部分第五章内提及该原则。这一点将受到欢迎，因为洁手的论点无论怎么说都不能作为非法性的借口提出。他认为，该项原则可随后结合丧失援引国家责任的权利进行分析。

##### (b) 应有的注意

416. 在就第 31 条不可抗力进行辩论期间，有人曾经提到，在编纂国家责任法时，一国所显示的注意的程度应作为一个次要规则事项，以一种全面综合的方式加以处理。

417. 有人进一步提到，通过删除在条款草案第 31 条中提及的偶然事故，被指控违反国际法且正试图

<sup>243</sup> 有关该项原则的分析，见其第二次报告第 330 至 334 段。

论证它已经采取了在该种情况下所能合理预期采取的一切行动的国家的唯一答辩方式就是主张不可抗力。但不可抗力特别不适用于例如违背预防义务的权利主张。

418. 有人提出了两项解决办法。第一种办法是在第三章范围内提及应有的注意，该章对违背国际义务的含义作了界定；第二种办法是在第五章范围内提及应有的注意。

419. 在答复时，有人指出，应有的注意和主观因素都是贯穿整个草案的一般概念。因此，最好是在审议本专题终了、在讨论其他问题时处理这个问题。

420. 特别报告员指出，一读提出的不可抗力问题不同于应有的注意问题。实际上，不可抗力被认为不同于一般的过错原则。不就这个专题花费许多年的时间，不可能在本条款草案的范围内界定应有的注意的精确性质；即使这个问题得以解决，那实际上也是基于对任何主要规则，或某个类别的主要规则包含应有的注意的限定条件。

421. 有人建议，委员会的工作应仅限于本专题的最重要和最紧迫的方面，由此指出，它并不排除国家责任制度包括其他规则的可能性。因此，这个事项可涵盖于适当的“不损害”条款下。

422. 特别报告员指出，这种讨论揭示了区别对待主要规则与次要规则的实际问题。因此，条款草案必须包括一项相当于 1969 年《维也纳公约》第七十三条，也就是“不损害”条款的规定，以澄清条款草案的范围。

##### (c) 胁迫

423. 在就第 31 条（不可抗力和偶然事故）进行辩论时，有人表达了这样一种看法，即胁迫没有被作为一种解除不法性的情况来考虑，令人遗憾。这个问题是否囊括在关于不可抗力、危难或甚至是危急情况的条款中并不明确。

424. 有人建议，尽管没有必要起草一项与 1969 年《维也纳公约》第五十一条和第五十二条相同的条款，但委员会至少应承认胁迫是在特定情况下产生的一种解除不法性的情况，而且应该在某个阶段加以讨论。有人进一步指出，《国际刑事法院罗马规

约》第三十一条第(一)款第 4 项特别提及, 胁迫是一种排除个人刑事责任的理由。<sup>244</sup> 因此, 有理由通过类推将胁迫纳入国家责任条款草案, 或至少在评注中加以提及。

425. 在答复时, 特别报告员坚持认为, 根据 1969 年《维也纳公约》, 有理由终止条约的所有情况均已充分涵盖于条款草案第五章内。此外, 胁迫问题已经结合第四章进行了讨论, 当时讨论的情况是, 大部分胁迫的情况都可以归结为在第 31 条中涉及的不可抗力情况。胁迫作为国家意志瑕疵(与不可抗力的情况不同), 在《公约》第五十二条内已经得到了适当论述。在这方面, 应该指出的是, 这种瑕疵可由随后非经胁迫的同意或默许来补救。这种情况没有必要在第五章内涉及。

#### 49. 反措施<sup>245</sup>

##### (a) 特别报告员的介绍

426. 在对第一部分第五章的第 30 条(对国际不法行为采取的反措施)进行了初步辩论以后, 委员会决定在第五章中保留一个关于反措施的条文, 但要到审议第二部分第三章中的各种反措施后才最后确定该条的案文(见上文第 332 至 333 段)。

427. 特别报告员后来提交了其第二次报告第二章 D 节, 其中就反措施制度提出了一些问题, 请委员会提供指导以便编写其下一次报告。

428. 他指出, 委员会也认为, 在不知应否在第二部分中比较详尽地涉及反措施问题的情况下, 很难提出令人满意的第 30 条。他建议委员会在本届会议上只审议头一个问题, 也就是: 第 47 至 50 条是否应予列入, 无论以什么形式。

429. 各国政府对这个问题的评论向来有分歧。有些国家政府认为应该完全取消关于反措施的条款。

另一些国家政府虽然大体上赞成反措施制度, 却要求大量改动第二部分中的条文, 但不是对其予以取消。还有另一些国家政府赞成第二部分中关于反措施的现有条文。

430. 此外, 他提请委员会注意如下事实: 国际法院在关于加布奇科沃-大毛罗斯项目案(匈牙利/斯洛伐克)<sup>246</sup> 中在其现代史中首次涉及了反措施问题。虽然法院不曾怀疑反措施也许可以证实不法行为合理, 但法院并未倚赖第二部分中反措施条款的确切表述。他认为, 这可以证明, 法院认为反措施条款的形式还不完备, 但承认这些反措施条款表达了适当的总体思路。

431. 需要澄清的第一个问题涉及条款草案中的争端解决问题, 因为不对争端解决问题形成某种观点的话, 很难对反措施问题采取某种观点。一读通过的第二部分中的反措施条款已假定条款草案将以公约形式处理争端解决的问题。但是不能把这项假设视为理所当然。

432. 第二个比较具体的问题涉及第二部分中的反措施与争端解决之间的联系。他指出, 根据条款草案, 如果采取了反措施, 则“目标”国(也就是作为反措施对象而且据称实施了国际不法行为的国家)有权单方面迫使采取反措施的国家(也就是“受害国”)参与强制仲裁。这是条款草案中规定的唯一强制性的第三方争端解决司法程序。

433. 他评论说, 从政策立场来看, 不需要把争端解决的权利限于假定其实行了国际不法行为的国家。通过对反措施进行实质性的法律分类来实现这一点也很少见, 在实践中, 很难将它与报复行为等区分开来。他引述了国际海洋法法庭在“赛加羚羊”号轮船案<sup>247</sup> 中的类似情况, 法庭在根据有关的实质性法律分类确定管辖权方面遇到了类似的困难。

434. 此外, 这种安排激励受害国积极采取反措施、甚至过当反措施, 因为这样做可以迫使目标国诉诸仲裁。

<sup>244</sup> A/CONF.183/9。

<sup>245</sup> 特别报告员提出的第 30 条案文如下:

“第 30 条 对国际不法行为采取的反措施

“一国不符合该国所负国际义务的行为, 如果并且仅在构成第 [xx] 至 [xx] 条中所规定的合法措施的情况下, 该行为的不法性即告解除。”

见其第二次报告第 392 段。

<sup>246</sup> 见上文脚注 178。

<sup>247</sup> 迅速释放申请, 1997 年 12 月 4 日的判决, para. 72。

435. 他也指出，一读通过的条款草案区分了临时保护措施和通常意义上的反措施。前者是指，一旦发生不法行为，不需通知，也不用谈判，可立即采取的措施。但是全面的反措施只能在谈判失败以后才可以采取。他指出，这种区分的问题在于：它使用了临时保护措施这一不适当的术语，因为它意味着有法院或法庭存在。而且，实际赋予临时保护措施的定义只是对反措施的另一种定义方式而已，也就是说，在两者之间在语言上并不存在明确的区别。

436. 他坚定认为，第二部分中反措施和争端解决之间的联系难以实行，因此无法持续。就此而论，最好是改为要求国家尽可能解决争端，但并不把反措施的采取同司法解决联系起来。

437. 特别报告员确定，委员会对第 30 条有四种办法可采：<sup>248</sup> 办法 1 是基本保留目前的第 30 条，但删去第二部分中对反措施的处理；办法 2 是不在第二部分中讨论反措施，而是将反措施的法律制度的实质内容纳入第 30 条；办法 3 是遵循现有案文的做法，在第二部分中对反措施进行实质性论述，包括论述与争端解决的联系；办法 4 是在第二部分中论述反措施，但是避免讨论与争端解决的任何具体联系。他表示倾向于选取办法 4。他在这个基础上拟议了第 30 条案文草案。

#### (b) 辩论概况

438. 有人表示支持认可国际法中存在反措施制度，最近的司法判决以及委员会本身决定把关于反措施的条款列入第一部分第五章的决定都反映了这一点。也有人主张在第二部分中纳入对反措施的一些实质性处理办法，以期严格规范其适用。

439. 在这方面，有人指出，凡是反对反措施的人，显然应该同意在条款草案中列入严格的限制条件。认为根本就不应该在条款草案中涉及反措施的观点实际上是赞成对反措施的采取施加少量限制。

440. 此外，有人评论说，委员会固然可以只提及“合法的”反措施，而不作定义，诸如在“合法的”自卫情况下那样，但反措施与国家责任有着密

切的联系，因此需要在条款草案中列入关于其适用的具体规则。

441. 有人表示支持特别报告员在其第二次报告中提出的办法 4，也就是断开根据第二部分采取反措施与诉诸国际争端解决之间的关系。有些人极力主张避免影响办法 2 的可能性。

442. 有人指出，国际争端解决机制非常耗时，不应该与反措施联系，以免目标国以拖延策略对其加以滥用。同样，这种联系被视为创设了一套详细而复杂的制度，而这又依赖各国提交这种安排的意愿。与此类似，有人指出，关于必须用尽争端解决程序才可以诉诸反措施的概念是站不住脚的。

443. 但是，有人认为，断开两者之间的联系就必须对反措施的采取施加严格的限制，且不应妨碍以一项比较一般性的规定处理争端解决程序与反措施的采取之间的关系。

444. 也有人认为，如果在条款草案中列入一个一般性的第三方争端解决制度，就能使反措施同争端解决脱离联系。

445. 另一方面，有人对特别报告员对反措施和争端解决之间联系的评价表示怀疑，认为它不无瑕疵。有人指出，这种联系并未被视为只为受害国提供要求强制性争端解决的权利。相反，人们期望将起初的不法行为也作为采取反措施的附带事项列为争端解决的一部分。

446. 在这一方面，有人表示赞成反措施与强制性争端解决之间保持联系。他们认为这两者是同一个问题的两个方面，旨在于受害国和遭受反措施后果国家的利益之间谋求平衡。此外，有人指出，由于反措施具有争议而且可能被滥用，只有将其同强制性争端解决联系在一起，才能使反措施获得接受，因为强制性争端解决可以对反措施的适用规定严格的限制。

447. 因此，较好的解决办法是由委员会解决联系所固有的各国待遇不平衡问题，而不是采取断开联系的方式。

448. 人们普遍赞成将拟议的第 30 条案文送交起草委员会，有人评论说，该案文假定关于采取反措施

<sup>248</sup> 见第二次报告第 389 段。

的实体和程序要求已经载于草案中的其他部分。就此而论，它可能妨碍委员会对第二部分中的反措施的审议结果。因此，有人提议将一读通过的和特别报告员拟议的第 30 条案文都提交起草委员会。

449. 也有人认为，不必将反措施视为第二部分中之责任内容、形式或程度的一部分。不能把采取反措施的可能性视为不法行为的后果而与赔偿或停止一概而论。相反，最好将它视为确保赔偿或停止义务得到遵守的手段，涉及国际责任的履行（实施）。因此有人提议将反措施放在一个新的第二部分之二中论述，这部分内容可包括诉讼请求的可受理性、反措施和集体措施。

### (c) 特别报告员对反措施的总结

450. 特别报告员指出，委员会中有少数人主张保留反措施与第三部分的联系。但是，即使是这些人

也不曾为采取反措施与争端解决之间关系中所存在的不平等现象提出辩护。相反，他们支持维持两者之间的密切关系，这是由于担心反措施固有被滥用的可能，需要尽可能对此加以控制。

451. 他解释说，他关于断开两者之间联系的建议并不影响诉诸反措施所引起的问题可能受制于争端解决的观点。但是，在条款草案中规定强制性争端解决程序只能由实施了国际不法行为的国家采用却是站不住脚的。

452. 他还指出，在现有安排的范围内要求各国家间待遇平等，实际上是要求实行条款草案所涉及的一种全面争端解决制度。虽然它不会为辩论所排除，但它意味着条款草案必须采取公约草案的形式，但还没有就此作出决定。

453. 特别报告员对于在条款草案中载列关于执行问题的第二部分之二表示特别关注。

## 第六章

### 对条约的保留

#### A. 引言

454. 委员会在 1993 年第四十五届会议上决定在其议程中列入“与对条约的保留有关的法律和惯例”。<sup>249</sup>大会在其第 48/31 号决议第 7 段核可了委员会的这一决定。

455. 委员会在 1994 年第四十六届会议上任命阿兰·佩莱先生为这一专题的特别报告员。<sup>250</sup>

456. 委员会在 1995 年第四十七届会议上收到并审议了特别报告员的第一次报告。<sup>251</sup>

457. 委员会审议该报告后，特别报告员总结了其从委员会就这一专题的讨论中得出的结论，结论涉及：这一专题的标题，应当为“对条约的保留”；研究工作的成果应采取的形式，应当成为保留方面的实践指南；委员会关于这一专题的工作应当采用的灵活方式；以及委员会协商一致认为：1969 年和 1978 年《维也纳公约》以及《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》（以下称“1986 年《维也纳公约》”）的相关条款不应作任何更改。<sup>252</sup>按照委员会的观点，这些结论构成了大会在第 48/31 号决议和第 49/51 号决议中要求进行的初步研究的成果。就《实践指南》而言，它将采取附加评注的准则草案形式，这些评注将对各国和各国国际组织的实践有所帮助；必要时，这些准则将附有示范条款。

<sup>249</sup> 见上文脚注 4。

<sup>250</sup> 《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 176 页，第 381 段。

<sup>251</sup> 《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/470 号文件。

<sup>252</sup> 同上，第二卷（第二部分），第 124 页，A/50/10 号文件，第 487 段。

458. 委员会在第四十七届会议上还按照其早先的做法<sup>253</sup>授权特别报告员编制一份关于对条约的保留的调查问卷，以便确定各国和各国国际组织，特别是多边公约保存者的实践和遇到的各种问题。<sup>254</sup>这一调查问卷由秘书处寄往各收件单位。大会在第 50/45 号决议第 4 段提及委员会的结论，请委员会按照其报告中所说明的方针继续工作，也请各国对上述调查问卷提交答复。<sup>255</sup>

459. 委员会在 1996 年第四十八届会议上收到特别报告员关于本专题的第二次报告。<sup>256</sup>特别报告员在其第二次报告中纳入了一项关于对规范性多边条约包括人权条约的保留的决议草案，目的在于提请大会注意并澄清这一专题涉及的一些法律问题。<sup>257</sup>然而，由于时间不够，虽然有一些委员就报告提出了看法，委员会还是未能审议该报告和决议草案。因此，委员会决定将对这一专题的辩论延迟到其下一届会议。<sup>258</sup>

460. 委员会在 1997 年第四十九届会议上又收到了特别报告员关于这一专题的第二次报告。

461. 经过辩论，委员会通过了关于对规范性多边条约包括人权条约的保留的初步结论。<sup>259</sup>

<sup>253</sup> 《1983 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 83 页，第 286 段。

<sup>254</sup> 《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 124 页，第 489 段。

<sup>255</sup> 截至 1999 年 6 月 30 日，有 33 个国家和 22 个国际组织就这一调查问卷提交了答复。

<sup>256</sup> 《1996 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/477 和 Add.1 和 A/CN.4/478 号文件。

<sup>257</sup> 同上，第二卷（第二部分），第 86 页，A/51/10 号文件，第 136 段和脚注 238。

<sup>258</sup> 关于讨论概况，同上，第 82 页及以后各页，第六章 B 节，特别是第 137 段。

<sup>259</sup> 《1997 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 56 页，第 157 段。

462. 大会在第 52/156 号决议中注意到委员会关于对规范性多边条约包括人权条约的保留的初步结论，并注意到委员会请愿意这样做的、由规范性多边条约建立的所有条约机构以书面方式对这些结论提出评论和意见，同时提请各国政府注意委员会很需要得到它们对初步结论的意见。

463. 委员会在 1998 年第五十届会议上收到特别报告员关于这一专题的第三次报告，<sup>260</sup> 该报告涉及对条约的保留和对条约的解释性声明的定义。由于没有时间，委员会未能整体审议第三次报告。委员会仅审议了报告的一部分，并将第三次报告中所载述的 11 项准则草案提交起草委员会：1.1（保留的定义）、1.1.1（联合提出一项保留）、1.1.2（提出保留的时机）、1.1.3（领土适用通知时提出的保留）、1.1.4（保留的目的）、1.1.5（旨在增加声明方义务的声明）、1.1.6（旨在限制声明方义务的声明）、1.1.7（涉及不承认的保留）、1.1.8（带有领土范围的保留）、1.2（解释性声明的定义）以及 1.4（定义的范围）。以上各项准则草案将予列入《实践指南》。<sup>261</sup>

464. 根据起草委员会的建议，委员会在同一届会议上暂时通过了以下准则草案：1.1（保留的定义）、1.1.1 [1.1.4]（保留的目的）、1.1.2（可提出保留的情况）、1.1.3 [1.1.8]（带有领土范围的保留）、1.1.4 [1.1.3]（领土适用通知时提出的保留）、1.1.7 [1.1.1]（联合提出的保留）以及不带有标题或编号的涉及保留的定义以及可容许性之间关系的准则草案。<sup>262</sup>

465. 委员会还通过对这些准则草案的评注。<sup>263</sup> 准则草案 1.1.5、1.1.6、1.1.7、1.2 和 1.4 仍有待起草委员会审议，准则草案 1.1.1 [1.1.4] 和 1.1.3 [1.1.8] 获得了暂时通过，但达成的谅解是：将根据对解释性声明的讨论情况对它们重新审查，必要时予以重新拟订。此外，不带有标题或编号的准则草案由委员会暂时予以通过，达成的谅解是：委员会将考虑

能否在同一份解释中同时提到保留（它暂时是这项准则草案的唯一对象）和解释性声明（某些委员认为它提出了相同的问题）。

## B. 本届会议审议这个专题的情况

466. 委员会在本届会议上再次审议特别报告员第三次报告（A/CN.4/491 和 Add.1-6）中其未能在第五十届会议上审议的部分和他的第四次报告（A/CN.4/499 和 A/CN.4/478/Rev.1）。特别报告员最初在第四十八届会议上作为其第二次报告附件提交的有关对条约的保留的文献目录，经过修订附于第四次报告后。

467. 委员会在 1999 年 6 月 3 日至 11 日举行的第 2581 次至 2586 次会议上审议了特别报告员的第三次报告剩余部分和他的第四次报告，并向起草委员会提交了以下准则草案：1.1.9（对双边条约的“保留”）、1.2.1（联合提出解释性声明）、1.2.2（措词和名称）、1.2.3（在禁止保留时提出解释性声明）、1.2.4（有条件的解释性声明）、1.2.5（一般性政策声明）、1.2.6（说明性声明）、1.2.7（对双边条约的解释性声明）、1.2.8（另一缔约方接受对双边条约的解释性声明所产生的法律效力）、1.3.1（保留与解释性声明的区分方法）。<sup>264</sup> 此外，特别

<sup>264</sup> 特别报告员在其第三次报告中拟议的准则草案案文如下：

### “1.1.9 对双边条约的‘保留’

“一国或国际组织在签署一项双边条约后但在其生效前提出单方面声明，意图藉此取得另一缔约方更改条约规定，作为其表示最后同意接受条约约束的条件，不论这项声明措词或名称为何，均不构成保留。

“另一缔约方通过该条约的一项修正案表示明确接受此项声明的内容，在双方表示最后同意接受条约约束后，条约的新案文即对双方具有约束力。

### “1.2.1 联合提出解释性声明

“解释性声明的单方面性质不妨碍数个国家或国际组织联合提出解释性声明。

### “1.2.2 措辞和名称

“决定一项单方面声明的法律性质的不是其措辞或名称，而是其旨在产生的法律效力。尽管如此，发表声明的国家或国际组织所使用的措辞或名称表明了要达到的目的。在一个国家或国际组织就同一条约发表若干单方面声明并将一些声明视为保留而将其他视为解释性声明时尤其是这样。

### “1.2.3 在禁止保留时提出解释性声明

“在条约禁止对其所有条款或其中某些条款作出保留的  
(接下页)

<sup>260</sup> 《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/491 和 Add.1-6 号文件。

<sup>261</sup> 关于准则草案案文，见《1998 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 91 页，脚注 186。

<sup>262</sup> 同上，第 99 页，第 540 段。

<sup>263</sup> 同上，C.2 节，第 99 页及以后各页。

报告员还介绍了已提交起草委员会的准则草案 1.1.7 的修订案文（1.1.7 之二）（不承认的声明）。这一准则草案的修订版本已载入其第四次报告。<sup>265</sup>

468. 特别报告员的第三次报告中也载有涉及保留与解释性声明的区分方法的准则草案 1.3.0（保留的

（脚注 264 续）

情况下，一国或国际组织就其发表的单方面声明即被视为解释性声明，而非保留。但是，如果这一声明旨在排除或更改条约某些条款在适用于发表声明者时具有的法律效力，则应将其视为一项不允许的保留。

#### “1.2.4 有条件的解释性声明

“一国或国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核可或加入一项条约时作出单方面声明，或一国在通知其继承一项条约时作出单方面声明，从而该国或该国际组织同意受条约约束需取决于对条约或对其某些规定的特定解释，这项声明即构成一项有条件的解释性声明[其法律后果有别于源自单纯的解释性声明的法律后果]。

#### “1.2.5 一般性政策声明

“一国或国际组织提出单方面声明，表达该国或该组织对条约或条约所涵盖的主题事项的意见时，如果其目的不在于排除或更改条约条款的法律效力，也不在于解释条约，则该声明既不构成保留，也不构成解释性声明[并且不属于条约法的适用范围]。

#### “1.2.6 说明性声明

“一国或国际组织提出的旨在说明该国或该国际组织意图在内部履行义务的方式、但并不影响其他缔约方的权利和义务的单方面声明，既不构成保留，也不构成解释性声明。

#### “1.2.7 对双边条约的解释性声明

“准则 1.2、1.2.2、1.2.4、1.2.5 和 1.2.6 均适用于就双边条约发表的单方面声明。

#### “1.2.8 另一缔约方接受对双边条约的解释性声明所产生的法律效力

“作为双边条约缔约方的国家或国际组织对该条约作出的解释性声明产生的并获得另一缔约方接受的解释，构成该双边条约的权威解释。

#### “1.3.1 保留与解释性声明的区分方法

“为了确定一国或国际组织对某一条约所作的单方面声明的法律性质，不妨适用《维也纳条约法公约》第三十一条内所规定的条约解释之通则。

“可以采用该《公约》第三十二条内所规定的解释之补充资料，以证实根据上段所作的确定，或消除存在的疑问或不明之处。”

#### <sup>265</sup> 准则草案案文如下：

##### “1.1.7 之二 不承认的声明

“一国通过单方面声明表示，其加入某一条约不意味着承认它不承认的实体为国家，此种声明即使旨在排除条约在声明国和它不承认的实体间的适用，也不构成保留或解释性声明。”

标准）、1.3.0 之二（解释性声明的标准）和 1.3.0 之三（有条件的解释性声明的标准），<sup>266</sup> 特别报告员只是暂时将它们提出。他的目的主要是为了确定来源于保留和解释性声明的一般性定义的一系列标准。但委员会认为，定义中已经包括这些标准，这三项准则草案只是重复定义或者与定义发生重叠，并未增加新内容。委员会决定不将这三项准则草案提交起草委员会，而在与这个问题有关的对准则草案的评注中反映这些内容。

469. 委员会在 1999 年 7 月 6 日至 8 日举行的第 2597 次至 2599 次会议上审议了起草委员会的报告，一读通过了 18 项准则草案。此外，委员会还依照对解释性声明的审议情况，通过了准则草案 1.1.1 [1.1.4] 的新版本和没有标题或编号的准则草案的新版本（在新版本中为准则草案 1.6（定义的范围））。这些准则草案的案文及其评注转载于下文 C 节。

## C. 委员会一读暂时通过对条约的保留准则草案案文

### 1. 准则草案案文

470. 以下转载委员会在第五十届和第五十一届会议上暂时通过的准则草案案文。方括号中的数字指特别报告员第三次报告中的编号。

<sup>266</sup> 准则草案案文如下：

#### “[1.3.0 保留的标准

“将一项单方面声明定性为保留仅仅取决于确定该声明是否旨在排除或更改条约规定在对提出这项声明的国家或国际组织适用时的法律效果。]

#### “[1.3.0 之二 解释性声明的标准

“将一项单方面声明定性为解释性声明仅仅取决于确定该声明是否旨在澄清声明者认为条约或其若干规定所应有的意义或范围。]

#### “[1.3.0 之三 有条件的解释性声明的标准

“将一项解释性声明定性为有条件的解释性声明仅仅取决于确定声明者是否认为它在声明中所作的解释就是它同意受条约约束的条件。]”

## 对条约的保留

### 实践指南

#### 1. 定义

##### 1.1 保留的定义<sup>267</sup>

“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，不论其措词或名称为何，该国或该组织意图藉此排除或更改条约中某些规定对该国或该国际组织适用时的法律效力。

##### 1.1.1 [1.1.4] 保留的目的<sup>268</sup>

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

##### 1.1.2 可提出保留的情况<sup>269</sup>

根据准则 1.1 可以提出保留的情况包括以《维也纳条约法公约》第十一条以及《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第 11 条提及之所有方式表示同意受条约约束的情形。

##### 1.1.3 [1.1.8] 带有领土范围的保留<sup>270</sup>

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

##### 1.1.4 [1.1.3] 领土适用通知时提出的保留<sup>271</sup>

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

##### 1.1.5 [1.1.6] 旨在限制声明方义务的声明

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

##### 1.1.6 旨在以相当方式履行义务的声明

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

##### 1.1.7 [1.1.1] 联合提出的保留<sup>272</sup>

若干国家或若干国际组织联合提出一项保留，不影响该保留的单方面性质。

#### 1.2 解释性声明的定义

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

##### 1.2.1 [1.2.4] 有条件的解释性声明

一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入条约时提出单方面声明，或一国在通知对条约的继承时提出单方面声明，从而使该国或该国际组织同意受条约约束一事取决于对条约或对其某些规定的特定解释，此项声明即构成有条件的解释性声明。

##### 1.2.2 [1.2.1] 联合提出的解释性声明

若干国家或若干国际组织联合提出一项解释性声明，不影响该解释性声明的单方面性质。

#### 1.3 保留和解释性声明之间的区别

作为保留或解释性声明的单方面声明，其性质由它意图产生的法律效力决定。

##### 1.3.1 对保留和解释性声明加以区别的方法

为了确定一国或一国际组织对一条约提出的单方面声明是保留还是解释性声明，应当参照所针对的条约，根据其用语的普通含义，本着善意解释该声明。应该适当考虑到该国或该国际组织提出声明时的意图。

<sup>267</sup> 关于评注，见《1998年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第99至100页。

<sup>268</sup> 同上，第101至102页。

<sup>269</sup> 同上，第103至104页。

<sup>270</sup> 委员会在第五十一届会议上审查了本准则草案的案文以及准则草案 1.1.1[1.1.4]（见上文第465段）。委员会作出了无须修改本准则草案案文的决定。关于评注，见《1998年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第104至105页。

<sup>271</sup> 同上，第105至106页。

<sup>272</sup> 同上，第106至107页。

### 1.3.2 [ 1.2.2 ] 措辞和名称

单方面声明的措辞或名称表示所要产生的法律效力。当一国或一国际组织就单一条约提出若干单方面声明并且指定其中一些为保留而另一些为解释性声明时，尤其如此。

### 1.3.3 [ 1.2.3 ] 在禁止保留时提出单方面声明

在条约禁止对其所有条款或其中某些条款作出保留的情况下，不应将一国或一国际组织就有关条款提出的单方面声明视为保留，除非此项声明确实旨在排除或更改条约的某些条款或整个条约的特定方面在对声明方适用时具有的法律效力。

### 1.4 有别于保留和解释性声明的单方面声明

就条约提出的既非保留也非解释性声明的单方面声明不属于本实践指南的范围。

#### 1.4.1 [ 1.1.5 ] 旨在作出单方面承诺的声明

一国或一国际组织就条约提出单方面声明，意图藉此承担条约未加诸声明方的义务，则此项声明构成单方面承诺，不属于本实践指南的范围。

#### 1.4.2 [ 1.1.6 ] 旨在增添条约内容的单方面声明

一国或一国际组织提出单方面声明，意图藉此增添条约的内容，则此项声明构成更改条约内容的提议，不属于本实践指南的范围。

#### 1.4.3 [ 1.1.7 ] 不承认的声明

一国作出单方面声明，表明该国对条约的参与并不意味着对该国不承认的某一实体予以承认，则此项声明构成不承认的声明并且不属于本实践指南的范围，即使该声明的目的是排除条约在声明国和声明国不予承认的实体之间的适用。

#### 1.4.4 [ 1.2.5 ] 一般性政策声明

一国或一国际组织提出单方面声明，表达该国或该组织对条约或条约所涵盖的主题事项的意见时，如该声明的目的不在于产生对条约的法律效力，则此项声明构成一般性政策声明并且不属于本实践指南的范围。

#### 1.4.5 [ 1.2.6 ] 关于在内部履行条约之方式的声明

一国或一国际组织提出单方面声明，说明该国或该组织意图在内部履行条约的方式，如该声明本身的目的不在于影响其对其他缔约方的权利和义务，则此项声明构成说明性声明并且不属于本实践指南的范围。

### 1.5 关于双边条约的单方面声明

#### 1.5.1 [ 1.1.9 ] 对双边条约的“保留”

一国或一国际组织草签或签署了一项双边条约但在该条约生效前提出了单方面声明，意图藉此促使另一缔约方更改条约的规定，作为其表示最后同意接受约束的条件，则此项声明无论措词或名称为何，均不构成本实践指南所指的保留。

#### 1.5.2 [ 1.2.7 ] 对双边条约的解释性声明

准则草案 1.2 和 1.2.1 均适用于对多边和双边条约的解释性声明。

#### 1.5.3 [ 1.2.8 ] 另一缔约方接受对双边条约的解释性声明所产生的法律效力

作为双边条约缔约方的国家或国际组织对该条约作出的解释性声明产生的并获得另一缔约方接受的解释，构成对该双边条约的权威解释。

### 1.6 定义的范围

实践指南本章所载列的单方面声明的定义，不妨碍这些声明根据其适用的规则所具有的可允许性和效力。

## 2. 委员会第五十一届会议通过的准则草案案文及其评注

### 对条约的保留

#### 实践指南

#### 1. 定义

.....

#### 1.1.1 [ 1.1.4 ] 保留的目的<sup>273</sup>

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

<sup>273</sup> 对在第五十届会议上通过的这项准则草案的评注（见上文脚注 268）包含脚注 220，内容是：“本准则草案将参照关于解释性声明的讨论重新审查，必要时可以修改文字……”。委员会在第五十一届会议上重新审查了这项准则草案，并修正了措词；因此本评注代替了前一届会议上采纳的评注。在第五十届会议上通过的准则草案案文是：“一项保留可涉及条约的一项或数项规定，或更笼统地涉及一国或一国际组织打算执行整个条约的方式。”

## 评注

(1) 按字面来理解, 维也纳定义<sup>274</sup>似乎把未涉及条约的某一项或数项规定但涉及整个条约的单方面声明排除在保留的总类之外。准则草案 1.1.1 [1.1.4] 的目的是在解释这项定义时考虑到全面保留方面的既有惯例; 简单解读这项定义将导致一种过分狭隘而且违反现实的解释。

(2) 1969年、1978年和1986年《维也纳公约》编写人所用措词特意阐明提出保留者的目的在排除或更改保留所适用的条约中若干规定的法律效力, 而不是这些规定本身。<sup>275</sup>

(3) 对这一条款措词的批评涉及其采用了“某些规定”一词。有人指出, 采取这种表达的理由在于希望排除那些过于笼统和含糊<sup>276</sup>而结果取消了条约约束性的保留, 这一点值得赞扬, 但似乎应该问一问, 这项考虑是否

应该放进第2条中。实际上, 这涉及保留的有效性。然而, 不是因为一项声明引起不允许的后果才不得将其视为一项保留。此外, 惯常做法中有许多的例子说明有些保留虽然不是针对个别的条款, 但仍是完全有效的: 它们规定在某些明确界定的情况下排除条约的整体适用。<sup>277</sup>

(4) 我们不应把一项一般的保留与一项全面的保留混为一谈, 前者的特征是缺乏明确性, 内容笼统, 后者涉及提出保留的国家或国际组织打算适用整个条约的方式, 但不一定会被批评缺乏明确性, 因为它涉及条约的一个特定方面。

<sup>274</sup> 见上文准则草案 1.1。

<sup>275</sup> 1969年《维也纳公约》第二十一条第一项和1986年《维也纳公约》第21条第1款的措词问题较大, 因为它把保留的法律效力定义成对相关条款的修正。

<sup>276</sup> 参见汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第四次报告中以色列政府的评论意见(《1965年……年鉴》[英], 第二卷, 第15页, A/CN.4/177和Add.1和2), 或智利代表在第一届联合国条约法会议上的发言(见*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties* [《联合国条约法会议正式记录》], *First Session, Vienna, 26 March–24 May 1968* (联合国出版物, 出售品编号E.68.V.7), p. 21, 4th meeting of the Committee of the Whole, para. 5)。

<sup>277</sup> P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pedone, 1978), pp. 14-15. 与此类似, 例如见: R. Szafarz, “Reservations to multilateral treaties”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. III (1970), p. 296。

(5) 全面的保留是一种标准做法, 就其本身而言, 不曾遭到任何特别的反对。凡是排除或限制条约在下列各方面的适用性的保留, 也是如此:

- (a) 对某几类人员;<sup>278</sup>
- (b) 或某几类物品, 特别是运输工具;<sup>279</sup>
- (c) 或对某些情况;<sup>280</sup>
- (d) 或对某些领土;<sup>281</sup>
- (e) 或在某些特定情况下;<sup>282</sup>

<sup>278</sup> 例如见大不列颠及北爱尔兰联合王国作出的关于《公民权利和政治权利国际公约》对武装部队人员及被监禁者的适用的保留(联合国, 《条约汇编》, 第1007卷, 第393页), 或危地马拉关于《关于私用公路车辆临时进口的海关公约》仅对自然人适用的保留(同上, 第282卷, 第346页)。

<sup>279</sup> 例如见南斯拉夫有关《统一内河航行碰撞若干规则的公约》的规定不适用于公共机关的专用船舶的保留(同上, 第572卷, 第159页), 或德国有关《内河航行船舶注册公约》不适用于在湖泊中航行且属于德国联邦铁路公司所有的船舶(同上, 第1281卷, 第150页)。

<sup>280</sup> 例如见阿根廷就《国际电信公约》针对阿根廷会费可能增加以及其他缔约国可能不遵守公约规定的义务问题作出的保留(阿根廷就对条约的保留调查表的答复)(同上, 第1531卷, 第436页); 或法国在1985年签署《关于欧洲海上区域的海上无线电导航业务(无线电信标)规划的区域性协定》(《欧洲海上区域海上无线电导航业务(无线电信标)规划问题区域行政会议最后文件》(国际电联(1986年, 日内瓦), p. 32))时作出的关于要求利用多频率相位计量系统充分运作法国海上无线电导航业务的保留(法国就调查表作出的答复)。

<sup>281</sup> 见对准则草案 1.1.3[1.1.8]的评注(上文脚注270)。

<sup>282</sup> 见法国对1928年《仲裁总议定书(和平解决国际争端)》作出的保留, 称“将来[加入本议定书之事实]不得扩大适用于与法国政府所参与战争期间发生的任何事件有关的争端”(Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General [《交给秘书长保存的多边条约》] (United Nations publication (Sales No. E.99.V.5), document ST/LEG/SER.E/17), chap. II.29, p. 976)。(联合王国和新西兰也作出了类似的保留(同上, pp. 973-975)。)另见多数缔约国就《禁止在战争中使用窒息性、毒性或其他气体和细菌作战方法的议定书》作出的保留, 根据这些保留, 如有任何敌对国家的武装部队或同盟国不遵守这项议定书所规定的禁止事项, 则该议定书即丧失对提出保留国家政府应对该敌对国家方式的约束力(《关于军备管制和裁军的多边协定的现况》, 第五版: 1996年(联合国出版物(出售品编号C.97.IX.3), 第5至21页))。

- (f) 或因与提出保留者的国际地位有关的特殊理由；<sup>283</sup>
- (g) 或对提出保留者的国内法；<sup>284</sup>

等等。

(6) 这些保留之中，有些因为笼统和缺乏精确性引起了反对，<sup>285</sup>可能其中有一些保留由于1969年《维也纳公约》第十九条和1986年《维也纳公约》第19条所列理由之一而成为不允许事项。但是，这种不允许性是基于保留的法律制度而独立于其定义的问题。此外，把全面的保留纳入保留的类别之中，是根据涉及管辖保留的法律制度的规则评估其有效性的一个不可缺少的先决条件；一项不允许的保留(a)仍不失为一项保留；(b)除非它是一项保留，否则不能宣布不允许。

(7) 赞成对维也纳定义不按字面解释的另一个因素是，有些条约禁止提出全面的保留或某几类全面的

<sup>283</sup> 例如见奥地利和瑞士就1972年4月10日《禁止细菌(生物)及毒素武器的发展、生产和储存以及销毁这类武器的公约》作出的关于维持其中立地位的保留(瑞士就对条约的保留调查表的答复)(联合国,《条约汇编》,第1015卷,第236至238页),或奥地利就《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》作出的类似保留(*Multilateral Treaties...*(见上文脚注282),chap. XXVI.1, p. 838)。

<sup>284</sup> 例如见意大利、日本和美利坚合众国的保留,声称将“临时在国内立法的范围内”执行《1986年国际小麦协定》(联合国,《条约汇编》,第1429卷,第167页和第206页);或加拿大就《妇女政治权利公约》“有关属于各省立法管辖范围的各项权利”的保留(同上,第258卷,第424页)。

<sup>285</sup> 例如见许多国家反对马尔代夫就《消除对妇女一切歧视公约》作出的有关伊斯兰教法的保留(*Multilateral Treaties...*(见上文脚注282),chap. IV.8, pp. 188-193)以及埃及就同一公约提出的保留(联合国,《条约汇编》,第1249卷,第125页)。在这方面,见A. Jenefsky, “Permissibility of Egypt’s reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”, *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15, No. 2 (fall 1991), pp. 199-233, 和R. Cook, “Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, No. 3 (Spring 1990), pp. 643-716。另见某些国家对于美国就《防止及惩治灭绝种族罪公约》作出的涉及美国《宪法》的保留(联合国,《条约汇编》,第1518卷,第344页)提出的反对意见(*Multilateral Treaties...*(见上文脚注282), chap. IV.1, pp. 93-95)。

保留,特别是一般性保留。<sup>286</sup>如果意在更改条约整体的法律效力(至少针对某些特定方面)的单方面声明并不构成保留,则这样一项条款是多余的(而且有些令人费解)。

(8) 全面保留方面的实践丰富而又一致(这种保留也不一直都是含糊而笼统的保留),而且这类保留并未遭到原则上的反对,这就表明有一种实际需要存在,如果以抽象的法律逻辑名义加以反对则不合理。此外,对法律规则的解释不应始终不变;1969年《维也纳公约》第三十一条第三项请解释条约规则的人注意“应与上下文一并考虑者尚有……(乙)嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例”,而且正如国际法院所强调的,一项法律原则应根据“国际法后来的发展”来解释。<sup>287</sup>

(9) 因此,为了消除任何含糊之处并避免任何争议,似乎照理应当在《实践指南》中确定各国实际上对维也纳定义关于保留的预期效果的表面上限制性的表述所给予的广义解释。

(10) 但在完成对关于国家或国际组织对条约或在缔结条约时作出的解释性声明以及其他单方面声明准则草案的审议后,委员会对最初通过的准则草案1.1.1 [1.1.4]作了几处更改。<sup>288</sup>

(11) 首先,原先的措词过于笼统,似乎可能会带来荒唐的结果,因为在不作进一步解释的情况下,它似乎暗示着一项保留可以涉及条约整体;它甚至可能会使条约变得毫无实质意义。在“整个条约”后加上“特定方面”等字正是为了避免这一不合逻辑的解释。

(12) 其次,为了消除委员会一些委员的担忧,并为了避免与准则草案1.4.5 [1.2.6]所规定的关于在国内执行条约的声明混淆,或者甚至与准则草案1.4.4 [1.2.5]所规定的一般性政策声明混为一谈,委员会决定不在准则1.1.1 [1.1.4]中提及“一国或一国际组织打算执行整个条约的方式”。它仅仅使

<sup>286</sup> 《欧洲人权公约》第64条第1款或《美洲被迫失踪人士公约》第十九条就是如此。

<sup>287</sup> 见上文脚注182。

<sup>288</sup> 见上文脚注268。

用了维也纳定义的实际案文，即一国或一国际组织在提出一项保留时，“是为了排除或更改条约中某些规定对该国或该国际组织适用时的法律效力”，但明确规定如果保留涉及整个条约的特定方面，这也可适用。委员会认为，这一措词的另一好处是突显了提出保留者的目标，而这是 1969 年和 1986 年《维也纳公约》采用的保留定义的核心，也是关于对一项条约提出的解释性声明以及其他单方面声明之定义的准则草案<sup>289</sup>的基础。

(13) 这样，准则草案 1.1.1 [1.1.4] 的新措词不再用动词“可”（“一项保留可涉及”），因为该词可能会暗示，根据定义，该条款允许全面的保留。事实上，不言而喻，这种定义的精确性丝毫不影响保留的可允许性（或不可允许性）：无论它们涉及条约的某些条款或是涉及整个条约的特定方面，它们都须遵守有关保留的有效性（或可允许性）的实质性规则。此外，这很明显是源自该草案被列入《实践指南》的第一部分（该部分纯粹讨论定义问题）的事实，并且经由准则草案 1.6 明文确认，后者载录于下文中。

(14) 委员会的一些委员并非毫无理由地指出，保留可只针对具体条款的某些特定方面，并认为这是应当加诸保留目的“是为了排除或更改条约中某些规定对该国或该国际组织适用时的法律效力”（为准则草案 1.1 所直接涵盖）以及保留目的“是为了排除或更改整个条约的特定方面的法律效力”（本准则草案所涉）之外的第三种假设。委员会认为，提出保留者无疑常常只是想针对某些特定方面排除或更改一项条约某些规定的法律效力，<sup>290</sup>但准则草案 1.1 的一般性定义已考虑到了这一可能性，更具体地说，“更改”一词即意味着保留只针对有关条款的特定方面。

<sup>289</sup> 见上文准则草案 1.2、1.2.1[1.2.4]、1.3、1.3.1 以及 1.4.1[1.1.5]至 1.4.5[1.2.6]。

<sup>290</sup> 这方面的例子很多，见：加拿大、美国、老挝人民共和国、泰国和土耳其就《联合国特权和豁免公约》作出的保留（*Multilateral Treaties ...*（见上文脚注 282），chap. III.11, pp. 38-39），马耳他就《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》的保留（同上，chap. XI.A.7, p. 450），以及欧洲共同体就《国际运输用联营集装箱海关过关公约》第 6 和第 7 条的保留（同上，chap. XI.A.18, p. 475）。

### 1.1.5 [1.1.6] 旨在限制声明方义务的声明

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

评注

(1) 无疑，准则草案 1.1 所采用的维也纳定义中“更改条约中某些规定的法律效力”之措词，是指限制或限定这种效力以及保留国根据条约应尽义务的保留，“因为‘限制’是‘更改’的一种”<sup>291</sup>。而且，几乎全部保留的目的都在于限制声明者根据条约原则上应尽的那些义务。

(2) 看来，很可能正是因为如此，在联合国条约法会议期间提出的对各项法律效力加上“限制”或“限定”的种种修正案<sup>292</sup>没有获得通过：他们本来不会对最后案文补充任何内容。<sup>293</sup>

(3) 但是，委员会认为，编写一项实践指南并不像起草公约那样对人施加限制：此种指南可以包含一项对显而易见事实的声明，而这在条约里是没有的。

(4) 然而，准则草案 1.1.5 [1.1.6] 同时适应了一个更具有根本意义的目的。委员会认为，将这一条与准则草案 1.1.6、1.4.1 [1.1.5] 和 1.4.2 [1.1.6] 共同载入《实践指南》，有助于解释一个围绕对条约的解释反复出现的问题，即：到底存不存在“广泛保

<sup>291</sup> F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5 (1988), p. 80.

<sup>292</sup> 见瑞典提出的修正案（在“exclude”一词之后加进[一个逗号和]“limit”一词）以及越南的修正案（在“exclude”一词之后加进一个逗号和“to restrict”一词）（United Nations Conference on the Law of Treaties（上文脚注 276），*First and Second Sessions, Vienna, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969, Documents of the Conference*（United Nations publication, Sales No. E.70.V.5），report of the Committee of the Whole on its work at the first session of the Conference, document A/CONF.39/14, p. 112, para. 35）。

<sup>293</sup> 见 Horn，前引书（上文脚注 291）。

留”这种事物，而对此又没有获得普遍接受的定义，<sup>294</sup>正如一开始可能注意到的那样。

(5) 委员会不打算进行纯粹理论性的辩论，这对于《实践指南》而言是不适当的；而且它避免使用这种含混的措词，但是它提到，当一个国家或一个国际组织提出一项单方面声明，旨在限制在没有这种声明的情况下条约加诸其的种种义务，其意图就不可避免地在于扩大自己的权利而缩小其他缔约方在条约获得完整适用时本应根据条约享有的权利；换句话说，保留国的伙伴的义务将会相应扩大。从这个意义上讲，“限制性的”保留，即大多数的保留，可能看起来是“广泛保留”。

(6) 但是，应当对两类仅仅在表面上彼此相关的声明作出区分，即：

(a) 旨在免除条约对声明方规定的某些义务而相应限制其他缔约方权利的声明；以及

(b) 旨在向其他缔约方强加条约没有规定的新义务的声明。

(7) 准则草案 1.1.5 [1.1.6] 仅仅涉及属于这些类别中第一类的那些声明；而第二类的声明属准则草案 1.4.2 [1.1.6] 而不是本《实践指南》内所指的保留。

(8) 一国或一国际组织旨在限制自己条约义务的某些保留有时被称为“广泛保留”。例如，德意志民主共和国曾发表声明，表示愿意承担自己在禁止酷刑委员会内的开支份额，但只限于德意志民主共和

国承认的委员会权限内进行活动所产生的费用。<sup>295</sup>有人质疑这样的保留是否为可允许的保留，<sup>296</sup>但这并不是因为它会导致加重其他缔约方的财政负担而不应被称为保留，或者就其性质而言有别于通常的“更改性”保留。

(9) 这似乎也适用于被称为“广泛”保留的另一个例子，其理由是“保留国单纯是扩大其权利（而不是其义务），同时相应增加其伙伴的义务”：<sup>297</sup>波兰和若干社会主义国家就《公海公约》第九条提出的保留，内容为“第九条[关于国家船舶豁免]所载规则适用于一国拥有或经营的所有船舶”<sup>298</sup>构成“广泛保留”，因为“保留国单纯是扩大其权利（而不是其义务），同时相应增加其伙伴的义务”。实际上，这种保留也没有任何特别之处：这种保留像所有其他限制性保留一样“运作”；提出该种保留的国家调整条约制定的规则以限制自己的条约义务。<sup>299</sup>

(10) 事实是，保留国不得利用条约提供的机会借助一项保留以图获得比按照一般国际法可以主张享有权利更多的权利。在这样的情况下，一国或一国际组织提出的单方面声明就不属于保留的范畴，如同正在审议的准则草案所规定的那样，而属于旨在

<sup>295</sup> *Multilateral Treaties ...*（见上文脚注 282），chap. IV.9, p. 210, note 5.

<sup>296</sup> 参见 R. W. Edwards, Jr., “Reservations to treaties”, *Michigan Journal of International Law*, 1989, pp. 392-393.

<sup>297</sup> Szafarz, 见前引书（见上文脚注 277），pp. 295-296.

<sup>298</sup> *Multilateral Treaties ...*（见上文脚注 282），chap. XXI.2, p. 743.

<sup>299</sup> 这种“广泛保留”的例子有很多，因为在这样的情况下，条约效力的调整可能是因为：(a) 保留国以其国内法规定取代条约中的条款：“阿根廷政府宣称《公民权利和政治权利国际公约》第十五条第二款的适用应遵循《阿根廷国家宪法》第 18 条规定的原则”（阿根廷关于《公约》的“解释性声明”，*Multilateral Treaties ...*（见上文脚注 282），chap. IV.4, p. 129）；(b) 以其他国际文书产生的义务取代保留所针对的条约的规定：“《公约》第十九条、第二十一条和第二十二条连同第二条第一款应在 1950 年 11 月 4 日《保护人权与基本自由公约》第 16 条的范围内适用”（德国对《公约》的第 1 号保留，同上，p. 132）；(c) 不管任何既有规则，保留国为此拟定了不同的规定：“《公约》第十四条第三款(d)项的适用应由法院裁定在押被告人是否需要亲自出庭”（德国的第 2 号保留，同上）。

<sup>294</sup> 例如，J. M. Ruda 将“广泛保留”定义为“旨在扩大条约所载义务的宣言或声明”，他还列入了“由于有关通过条约的谈判已经结束，一个国家在未得到任何交换条件的情况下作出的承担义务的单方面声明”（“Reservations to treaties”, *Recueil des cours ... 1975-III*, vol. 146, p. 107）；Horn 区分了“承诺性声明”——国家通过此种声明作出比条约所要求的更多的承诺，和“严格意义上的广泛保留”——一国通过这种保留尽力将更广泛的义务加诸其他缔约方，而其本身则相应享有更广泛的权利（前引书（上文脚注 291）p. 90）；安贝尔认为“并不存在‘广泛保留’”（前引书（见上文脚注 277），p. 15）；另见委员会两名委员鲍威特先生和托穆沙特先生之间的讨论（《1995 年……年鉴》，第一卷，第 2401 次会议，第 158 至 160 页，第 3 至 9 段和第 11 段）。

给条约增加新内容的单方面声明，这些内容并不构成保留，而是准则草案 1.4.2 [1.1.6] 的主题。<sup>300</sup>

(11) 根据保留的定义本身，保留之所以能被称为保留，是由于它们的提出是“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”<sup>301</sup>。如果旨在限制提出声明的国家或国际组织的义务的单方面声明是保留，那么，这个时间要素（正如委员会已经指出的：时间要素是出于实际考虑而不是逻辑考虑<sup>302</sup>）就发挥了作用，它们明显要遵守这个时间限制。

(12) 根据这种推理得出其逻辑结论，很可能还意味着需要转载可以提出保留的全部情况，正如准则草案 1.1 所载。但是，委员会却认为这将不必要地使措词冗赘，只要一般性提示就够了；这就是采用“一国在表示同意接受约束时”之措词的意图。<sup>303</sup>

### 1.1.6 旨在以相当方式履行义务的声明

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

#### 评注

(1) 准则草案 1.1.6 所涉及的这种相当特殊的情况可以通过日本就《1971 年粮食援助公约》作出的保留来说明。根据该条约第二条，各缔约方同意按照规定的年度数额向发展中国家供应小麦和其他谷物，以此作为粮食援助。日本在签署时发表声明，保留

<sup>300</sup> 实际上，可能很难区别两者，因为一切都取决于该国或该国际组织是否想通过声明取得比一般国际法规定的更多的权利，这又取决于对该声明和对发表声明者所参照的习惯规则如何。因此，在上文第(9)段中所提到的波兰声明的例子中，假如广义来说，认为存在所有国家的轮船都享有豁免权的习惯法规则，那么它就必须被视为一种保留；否则，它应当被看成是一项旨在给条约增加新内容的声明，属于准则草案 1.4.2 [1.1.6] 的范围（就本《实践指南》而言，没有必要就这个问题作出决定）。

<sup>301</sup> 见上文准则草案 1.1。

<sup>302</sup> 见对准则草案 1.1.2 的评注第(2)段和第(3)段，《1998 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 103 页。

<sup>303</sup> 这种表达还含蓄地重新提及准则草案 1.1.2。

通过以供应米（不排除非成员的发展中国家所生产的米）的形式提供援助这种方式履行其在第二条下的义务，或者应受援国的要求，以供应农业物资的形式提供援助之权利。<sup>304</sup>

(2) 这样一种声明的目的确实在于改变条约某些条款适用于声明方时的法律效力<sup>305</sup>；因此，这种声明属于保留定义的范围。

(3) 很难想象如果其他缔约方（在日本保留的案例中，至少是受援国）不予接受，此种声明还能够生效；但是，1969 年《维也纳公约》第二十条和 1986 年《维也纳公约》第 20 条所产生的保留却是这种情况。

(4) 这一条准则草案所涉保留的独特性在于“不同于……的相当方式\*”这一措词。如果承担的义务轻于条约规定的义务，那么情况就属于准则草案 1.1.5 [1.1.6] 的范围（旨在限制声明方义务的声明）；如果承担的义务重于条约规定的义务，那么就是旨在作出单方面承诺的声明，不是准则草案 1.4.1 [1.1.5] 所规定的保留。按照国际公法的一般原则，此种相当只能由各个缔约方就与己相关的部分进行评估；在评估发生分歧时，各方必须采取一种和平方式予以解决。

(5) 当然，时间要素在这种情况下是根本的：如果“取代”是在条约对声明方生效后发生的，那么至多也就是一份附带协定（如果其他缔约方都接受的话），最坏的情况则是违反条约。但是，所有“过时”提出的单方面声明都是这样。

### 1.2 解释性声明的定义

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

#### 评注

(1) 尽管 1969 年和 1986 年《维也纳公约》表面上对这一现象保持缄默，各国却始终认为，在表示同意受多边条约约束时可附带作出声明，表明同意受

<sup>304</sup> 联合国，《条约汇编》，第 800 卷，第 11400 号，第 197 页。

<sup>305</sup> 条件是，上述例子中的情况不那么明确，因为第二条并未严格限制用于供应的谷物只能为小麦；但为了论证之需，可以假设它作了这样的限制。

约束的精神；但这些声明不寻求更改或排除该条约某些规定的法律效力，因此不构成保留，而构成解释性声明。<sup>306</sup>

(2) 常常很难区分这些单方面声明，一类是准则草案 1.1 界定的保留<sup>307</sup>，一类是就一项条约作出的其他单方面声明，此类声明常常在声明者表示同意接受约束时作出，然而又既不属于保留也不属于解释性声明，其要点列明于本《实践指南》第 1.4 节。但是这种区分具有重大的实践意义，因为它影响到适用于每一项此种声明的法律制度。

(3) 长期以来，保留和解释性声明在国家实践或学中均未予明确区分。就后者来说，主流的观点简单地将两者归为一类，而对其加以区分的作者普遍发现自己处于尴尬局面。<sup>308</sup>

(4) 有好几个因素混淆了保留与解释性声明之间的必要区别：

- (a) 措词含混；
- (b) 各国和各国际组织的做法不确定；以及
- (c) 发表声明者追求的目标也不无含糊之处。

<sup>306</sup> 提出这种声明的做法由来已久，自从多边条约本身第一次出现就已存在。一般来说，它可追溯到 1815 年《维也纳会议最后文件》（*British and Foreign State Papers, 1814-1815, vol. II, pp. 3 et seq.*），该文件“在一项总的文书中”汇集了拿破仑战败之后缔结的所有条约。伴随这种多边形式首次出现而出现的，还有一项保留和一项解释性声明。后者产生于大不列颠，在交换批准书时，英国声明它与奥地利、普鲁士和俄国缔结的《同盟条约》第八条邀请法国加入同盟的约文必须“理解为约束各缔约方……协同努力反对拿破仑·波拿巴政权……，但不应被理解为约束英王陛下继续进行这场战争，以期强行在法国建立某种特定形式的政府”（同上，p. 450）。如今，解释性声明极为常见，正如各国以及（较低程度上）各国际组织就对条约的保留调查表所作的答复内容那样。

<sup>307</sup> 见上文脚注 267。

<sup>308</sup> 见 Horn 对 1969 年之前学理的概述，前引书（上文脚注 291），p. 229；另见 D. M. McRae, “The legal effect of interpretative declarations”, *The British Year Book of International Law, 1978, vol. 49, pp. 155-173*, 详见 p. 156; R. Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali* (Milan, Giuffrè, 1996), pp. 69-82（第二次世界大战前）and pp. 117-122（1945 年后）；或 Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Manchester University Press, 1984), pp. 52-53。

(5) 保留本身的定义凸显了术语的不确定，因为根据 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》，保留是“片面声明，不论措辞或名称为何”（1969 年），或者“片面声明，不论其措词和名称为何”（1978 年），或者“单方面声明，不论其措词或名称为何”（1986 年）。<sup>309</sup> 这种“反面的精确性”避免了任何唯名论，将注意力集中于声明的实际内容及其意图产生的效果，但是——这是事实的另一面——这个著重实质多于形式的决定即便在最佳情况下也有可能鼓励各国不注意它们对声明给予的名称，因而不幸地造成混淆和含糊；而在最坏的情况下，容许它们玩弄措词，以对其意图的真实性质制造不确定性。<sup>310</sup> 它们把显然和当然为真正保留的文书称为“声明”，希望在不引起其他缔约国警惕的情况下达到相同的目的；反之，为了强调那些显然对条约规定毫无法律效力的声明，它们称之为“保留”，尽管按照维也纳的定义它们并非保留。

(6) 目的相同的文书可能被一个缔约国称为“保留”而被另一缔约国称为“解释性声明”。<sup>311</sup> 有时，相同目的的文书可能被一些国家称为“保留”，被一些国家称为“解释”，而另一些国家则完全不予界定。<sup>312</sup> 某些情况下，一国使用各种表达，使人很难确定究竟是提出保留还是解释性声

<sup>309</sup> 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款和 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项，以及 1978 年《维也纳公约》第二条第 1 款(j)项。

<sup>310</sup> 正如丹麦在就对条约的保留调查表作出的答复中所指出的那样：“各国甚至似乎存在一种倾向，把他们的保留说成是解释性声明，这或者是由于条约不允许严格意义上的保留，或者是由于解释性声明看上去比真正的保留要‘客气’一些。”

<sup>311</sup> 例如，法国和摩纳哥用同样的措词说明它们对《消除一切形式种族歧视国际公约》第四条的解释；摩纳哥将此种解释作为一项保留加以提交，而法国却正式通知，它仅仅是将对此条款的“解释记录在案”（*Multilateral Treaties ...*（见上文脚注 282），chap. IV.2, pp. 101 and 103 and p. 114, note 16）。同样，波兰和阿拉伯叙利亚共和国也以相同的措词声明它们不认为自己受《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》第一条第 1 款的各项规定所约束，但前者明确地称该项声明为“保留”，而后者则采用“声明”这一措词（同上，chap. XVIII.7, pp. 665 and 668, note 14）。

<sup>312</sup> 这一方面，见 Horn，前引书（上文脚注 291），p. 294，关于就《公民权利和政治权利国际公约》作出的声明的主题的评论。

明，以及相互之间的意义和范围是否不同。<sup>313</sup> 因此，相同的措词在使用它们的国家眼中，包括一系列法律现实。<sup>314</sup> 有时，在面对一项题为“声明”的文书时，条约的其他各方会产生意见分歧，或把它当作声明，或把它当作“保留”，或反过来，反对“保留”的说法而称之为“声明”；<sup>315</sup> 在用语混乱到极致的情况下，甚至有的国家在发表解释性声明时，居然明确参照有关保留的公约条款。<sup>316</sup>

(7) 虽然在法语中人们不大会碰到“保留”和“声明”以外的措词，<sup>317</sup> 但英语术语的变化较多，因为某些英语国家，特别是美国，不仅使用“保留”和“（解释性）声明”，而且还使用“说明”、“谅解”、“但书”、“解释”、“阐述”等等；这种事实加重了情况的混乱。这种术语尽管并不基于严格区分<sup>318</sup>，但其好处在于显示了：所有针对条约

<sup>313</sup> 例如，这种情况见法国在加入《公民权利和政治权利国际公约》时提出：“共和国政府认为……”；“共和国政府对……订立一项保留”；“共和国政府声明……”；“共和国政府解释……”；所有这些表述都是在“声明和保留”的标题下（见 Sapienza 给出的例子，前引书（上文脚注 308），pp. 154-155）；完整文本载于 *Multilateral Treaties ...*（见上文脚注 282），chap. IV.4, p. 131。

<sup>314</sup> 柬埔寨在接受《国际海事组织公约》时，两次使用“声明”一词以解释它接受的范围。在回应联合王国、挪威和希腊关于澄清的请求时，柬埔寨解释说，声明的第一部分是“政治宣言”；而第二部分是一项保留（同上，chap. XII.1, p. 562 and p. 581, note 10）。

<sup>315</sup> 例如，虽然几个“东方集团”国家把它们反对《维也纳外交关系公约》第十一条（关于使馆规模）的声明称为“保留”，但是有些反对这些声明的国家却有时称其为“保留”（德国和坦桑尼亚联合共和国），有时称其为“宣言”（澳大利亚、比利时、加拿大、丹麦、法国、荷兰、新西兰、泰国和联合王国）（同上，chap. III.3, pp. 60-68）。

<sup>316</sup> 马耳他关于《欧洲人权公约》第 10 条的“声明”也属于此种情况，该声明提到这一文书的第 64 条（引例见 W. Schabas, commentary on article 64 in *La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, L.-E. Pettiti, E. Decaux and P.-H. Imbert, eds. (Paris, Economica, 1995), p. 926）。

<sup>317</sup> 一般说来，对于所有的罗曼语都是如此：西班牙语对“reserva”和“declaración (interpretativa)”作了区分；意大利语对“riserva”和“dichiarazione (interpretativa)”作了区分；葡萄牙语对“reserva”和“declaração (interpretativa)”作了区分；罗马尼亚语对“rezerva”和“declarație (interpretativ)”作了区分。德语、阿拉伯语和希腊语也是这样的情况。

<sup>318</sup> M. M. Whiteman 对美国的实践是这样描述的：“谅解”这个词经常被用来指一项声明，此种声明的目的不在于修改或限制国际运作中条约的任何条款；而仅仅是为了澄清或者解释或者处理某个与条约的运作相关的附带问题，而方

或在条约情况下提出的单方面声明不一定是保留或解释性声明；准则草案 1.4 至 1.4.5 [1.2.6] 描述了这些其他类型的单方面声明，委员会认为，应将它们排除在本《实践指南》之外，因为表面看来，它们不在条约法所涉范围内。

(8) 不用说，上文列举的要素本身不大可能有助于找到区别保留和解释性声明的独立标准。不过，应该可以凭经验找到这项标准，就像人们通常的做法一样，<sup>319</sup> 首先给保留作出定义，然后通过比较的方式得出解释性声明的定义。这样同时又可以使解释性声明和保留区别于不属于这两类的其它单方面声明。

(9) 这就是条约法专题第三位特别报告员吉拉尔·德·菲茨莫里斯爵士的立场；他在 1956 年第一次报告中，即对照保留给解释性声明作出了否定性定义，指出“保留”一词

不包括纯粹为说明有关国家打算如何执行条约的声明，也不包括谅解声明或解释性声明，除非这些声明暗含了条约实质性条款或效力的变化。<sup>320</sup>

但是，这是一个“否定性”的“空洞”定义，明白地显示出保留和解释性声明是不同的法律文书，却

式与实质性保留有所不同……人们在认为有必要或需要给予某些有关政策或原则性事项的通知，但同时无意于减损条约所规定的实质性权利或义务的情况下，经常使用“声明”和“说明”这类措词。”（*Digest of International Law* (Washington, D.C., 1970), vol. 14, pp. 137-138）；另见 1980 年 5 月 27 日国务院主管条约事务的助理法律顾问 Arthur W. Rovine 先生写给美国律师公会国际法科航空航空间法委员会主席 Ronald F. Stowe 先生的一封信；该信转载于 M. Nash Leich, ed., *Digest of United States Practice in International Law* (Washington, D.C., Office of the Legal Adviser, Department of State, 1980), pp. 397-398。这些不同的名称在某些国内立法中可能产生法律影响；但在国际法的层次看来却没有任何影响，而且甚至在国内，区分也不一定是绝对的。因此，在美国参议院就《经济合作与发展组织公约》进行辩论的过程中，当外事委员会主席询问“声明”与“谅解”之间的区别时，主管经济事务的副国务卿是这样回答的：“实际上，声明与谅解之间的区别，我想是细微的，而且我想可能这种区别实际上是感觉不到的”（引用见 Whiteman, 前引书，p. 192）。正如特别报告员所理解的，中文、俄文以及斯拉夫语大体上也可以区分若干类型的“解释性”声明。

<sup>319</sup> 见 Sapienza, 前引书（上文脚注 308），p. 142 或 Horn, 前引书（上文脚注 291），p. 236。

<sup>320</sup> 《1956 年……年鉴》[英]，第二卷，第 110 页，A/CN.4/101 号文件。

没有对“解释性声明”的意思作出肯定性的界定。而且，最后所使用的提法，人们可以假定它或许涉及下文准则草案 1.2.1 [1.2.4] 所界定的“有条件的解释性声明”，至少可以说，它缺乏确切性。

(10) 这第二个缺点部分地被汉弗莱·沃尔多克爵士所弥补；他在 1962 年的第一次报告中消除了其前任提出的定义末尾的部分含混之处，但仍然提出了一项纯粹否定性的定义：

就条约的含义作出的不改变条约法律效力的解释性声明或者意向声明或谅解声明，不构成保留。<sup>321</sup>

(11) 委员会认为，这种方法可以说明解释性声明不是什么；而对界定解释性声明是什么却没有多大用处；委员会在起草 1969 年《维也纳公约》的过程中对这一问题失去了兴趣。<sup>322</sup> 然而，重要的是“肯定性地”界定对于一项条约作出的单方面声明究竟是否构成解释性声明；这是因为首先，它产生了委员会准备在《实践指南》的第四部分加以描述的具体的法律后果；其次，这些后果属于条约法的范围，而不同于其他类别的单方面声明，这些声明将在下文第 1.4 节界定。

(12) 对实践进行的经验性观察可以以一种合理精确的方式确定解释性声明与保留如何类似如何不同，并对前者作出肯定性的界定。

(13) 看来没有多大必要纠缠于这样一个事实，即解释性声明的确是一种单方面声明，<sup>323</sup> 如同保留一样。<sup>324</sup> 实际上，正是因为有这个共同点，才产生了进行区分的所有困难：它们彼此相似，形式上几乎没有没有什么<sup>325</sup> 可以将它们区分开来。

(14) 保留与解释性声明的第二个共同点有关提出者的措词或名称的无关性。<sup>326</sup> 这个因素自动并且尤其是源于保留的定义本身，<sup>327</sup> 这一点得到了各国和各国际组织的实践证明：它们对于提出者作为解释性声明加以提交的单方面声明，毫不含糊地表示反对，并且明确将其视为保留。<sup>328</sup> 与此类似，几乎所

<sup>323</sup> 关于共同提出解释性声明的可能性，见准则草案 1.2.2 [1.2.1] 以及对其的评注。

<sup>324</sup> 见 Horn, 前引书 (上文脚注 291), p. 236.

<sup>325</sup> 的确存在这样的问题：解释性声明是否不同于保留，可以口头提出；由于保留的定义并没有明确提到它们的书面形式，委员会认为，为了彼此相称，最好避免在现阶段就此提出一项《实践指南》的准则。它保留在《实践指南》关于提出保留和解释性声明的下一节这样做的权利。

<sup>326</sup> 按照委员会一位委员的看法，“措词或名称”的表达是不适当的，应当改成“标题或称号[或提法]”；委员会对这一提议并非无动于衷，但认为最好还是限于采用 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的用语；另见对准则草案 1.3.2[1.2.2]的评注，第(12)段。

<sup>327</sup> 见上文脚注 267。

<sup>328</sup> 这种现象有无数例子。仅以涉及最近的公约的几个为例：荷兰对阿尔及利亚就《经济、社会、文化权利国际公约》第十三条第三款和第四款作出的解释性声明表示反对 (*Multilateral Treaties ...* (见上文脚注 282), chap. IV.3, p. 123)；许多国家对菲律宾就《联合国海洋法公约》作出的声明作出的反应 (同上, chap. XXI.6, pp. 779-782)；墨西哥的异议，认为美国就《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》提出的、被正式称为解释性声明的第三项声明构成“违背公约的目标的更改” (同上, chap. VI.19, p. 328)；德国对于突尼斯政府表示在实施《儿童权利公约》过程中不会作出“任何与突尼斯《宪法》相冲突的立法或成文法决定” (同上, chap. VI.11, p. 230)。而且，碰巧“作出反应的”国家想到两种解决办法，并根据案文是保留还是解释性声明来作出反应，仍然不管声明者对其冠以何名。德国、联合王国和美国对于南斯拉夫就《禁止在海床洋底及其底土安置核武器和其他大规模毁灭性武器条约》的解释性声明作出了反应，首先认为这是一项真正的解释性声明 (它们对此表示反对)，然后认为是一项保留 (它们认为发表得太晚且不符合该条约的目标和宗旨) (引例见 L. Migliorino, “Declarations and Reservations to the 1971 Seabed Treaty”, *The Italian Yearbook of International Law*, vol. VI (1985), p. 110)。同样，对于一些东欧国家就“《公海公约》中给出的海盗行为的定义”作出的声明“只要被认定为保留者”，德国和荷兰提出了异议 (*Multilateral Treaties ...* (见上文脚注 282), chap. XXI.2, pp. 744-745)。若干国家亦询问了埃

(接下页)

<sup>321</sup> 《1962 年……年鉴》[英]，第二卷，第 31 至 32 页，A/CN.4/144 号文件。

<sup>322</sup> 然而，对条款草案第 2 条第 1 款(d)项的评注第(11)段却指出，一项仅限于“澄清一国立场”的声明不“构成保留” (《1966 年……年鉴》[英]，第二卷，第 190 页)。此外，日本在对一读通过的有关条约法条款草案的评论 (包含在关于条约法的第四次报告 (见上文脚注 276)) 中，试图弥合这个差别，指出“在实践中往往很难确定一项声明是属于保留的性质还是属于解释性声明的性质”，并建议“增列一项新条款……以克服这一困难” (第四次报告 (同上)，第 46 至 47 页)。不过，日本的立场将其局限于采取措施在第 18 条 (该条即变成第 19 条) 草案中补充一个段落：“2. 按照本草案规定，一项保留如要获得接受，必须以书面方式提出，并且明确说明是一项保留” (A/CN.4/175, p. 78; 另见 pp.70-71)；在这里，这仍然不是解释性声明的“肯定性”定义，而所提议的补充与其说是保留的定义问题，不如说是有关保留的法律制度问题。此外，这个提议与最终保持的有关保留的定义是不相容的，该定义在于摆脱一切“唯名论”。

有最近曾经研究过保留与解释性声明之间的这种微妙差别的作者都举出了许许多多单方面声明的例子，有的单方面声明提出国将其作为解释性声明提出，但研究者却认为是保留；有的则恰恰相反。<sup>329</sup>

(15) 由此可以得出，正如保留一样，解释性声明是一国家或一国际组织提出的单方面声明，无需关注声明者采用的措词或名称。<sup>330</sup>但是，这两种文书在声明者所追求的目的方面大相径庭。

(16) 根据保留的定义，保留的意图在于“排除或更改条约中某些规定”对声明者“适用时的法律效力”<sup>331</sup>，或者是整个条约的特定方面的法律效力<sup>332</sup>。正如解释性声明的名称所表明的那样，它们的目的不同：它们是要对整个条约或其某些条款作出解释。

(17) 这一点可以——也必须——构成其定义的中心要素，但却也不免提出了一些难题，首先是确定“解释”该如何理解的问题，这是一个复杂的概念，对它的阐释将远远超出本条款草案的范围。<sup>333</sup>

(脚注 328 续)

及就《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》作出的(过时)“声明”的真正性质(特别见芬兰的反应:“并不就声明的内容表态,此种声明看来属于保留性质”(同上, chap. XXVII.3, p. 893, note 5)); 另见上文第(6)段。

法官和仲裁员也毫不犹豫地询问一国就条约提出的单方面声明的真正性质,并视情况改称其他名称;见下文对准则草案 1.3.2 [1.2.2] 的评注所举例子。

<sup>329</sup> 例如, D. W. Bowett, “Reservations to non-restricted multilateral treaties”, *The British Year Book of International Law, 1976-1977*, p. 68; Horn, 前引书(上文脚注 291), pp. 278-324; McRae, 见前引书(上文脚注 308), p. 162, footnote 1; Migliorino, 见前引书(上文脚注 328), pp. 106-123; 或 Sapienza, 前引书(上文脚注 308), pp. 154-176。

<sup>330</sup> 这并不意味着所采用的措词或名称对于区分就丝毫不影响。正如准则草案 1.3.2 [1.2.2] 所表明的那样,它们可能是所追求的法律效力的一个迹象。

<sup>331</sup> 准则草案 1.1。

<sup>332</sup> 准则草案 1.1.1 [1.1.4]。

<sup>333</sup> 关于解释的概念, 见 H. Lauterpacht, “De l’interprétation des traités”, *Annuaire de l’Institut de droit international, 1950*, vol. I, pp. 366-423, 和同上, 1952, vol. I, pp. 197-223, 和 vol. II, pp. 359-406; V. D. Degan, *L’interprétation des accords en droit international* (The Hague, Nijhoff, 1963), p. 176; M. S. McDougall, H. D. Lasswell and J.

(18) 只需根据国际法院常常忆及的措词指出, “解释”(法语为 *interprétation*) 一词必须理解为对一项具有约束力的法律文书(就这种情况而言为一项条约)的含义和范围作出确切定义的意思。<sup>334</sup>关键在于, 解释并不是修订。<sup>335</sup>虽然保留即使不更改条约案文, 也至少要更改其条款的法律效力, 但解释性声明原则上限于确切表明提出声明的国家或国际组织赋予条约或条约某些条款所具有的意义和范围。由于这意译了一般接受的“解释”一词的定义, 委员会认为, 将“解释”一词放进准则草案 1.2 的正文属于不必要的重复。

(19) 根据极为普遍的实践, 作为这种声明的主题, 解释可以涉及条约的某些条款或者条约整体。<sup>336</sup>1969年、1978年和1986年《维也纳公约》在这个问题上的漏洞导致委员会通过了有关“全面”保留的准则草案 1.1.1[1.1.4], 以顾及各国和各国际组织实际沿用的做法; 这一漏洞被准则草案 1.2 所采用的文字所弥补, 从而《实践指南》也就没有必要载入相当于准则草案 1.1.1[1.1.4]的规定。

(20) 委员会的一些成员认为, “声明者赋予条约的意义或范围”这种表达在解释性声明的定义中引入了一个过于主观的因素, 然而大多数委员认为,

C. Miller, *The Interpretation of Agreements and World Public Order* (New Haven, Conn., Yale University Press, 1967); S. Sur, *L’interprétation en droit international public* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974); M. K. Yasseen, “L’interprétation des traités d’après la Convention de Vienne sur le droit des traités”, *Recueil des cours ... 1976-III*, vol. 151, pp. 1-114; 或 M. Bos, “Theory and practice of treaty interpretation”, *Netherlands International Law Review*, vol. 27 (1980), pp. 3-38 and 135-170。

<sup>334</sup> 见第 7 号和第 8 号判决解释(霍茹夫工厂案), 第 11 号判决, 1927 年, 《常设国际法院汇编》, A 辑, 第 13 号, 详见 p. 10; 另见请求解释 1950 年 11 月 20 日对庇护权案的判决案, 判决, 《1950 年国际法院汇编》, p. 395, 详见 p. 402。

<sup>335</sup> 见与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和约的解释案, 第二阶段, 咨询意见, 《1950 年国际法院汇编》, p. 221, 详见 p. 229, 或洛哥摩境内美利坚合众国国民的权利案, 判决, 《1952 年国际法院汇编》, p. 176, 详见 p. 196。

<sup>336</sup> 在诸多例子当中, 见泰国就《消除对妇女一切形式歧视公约》的解释性声明(*Multilateral Treaties ...* (见上文脚注 282), chap. IV.8, p. 186) 或新西兰就《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》的解释性声明(同上, chap. XXVI.1, p. 838); 另见上文脚注 306 中引述的联合王国的声明。

任何单方面解释都带有主观性。<sup>337</sup> 而且, 按照保留定义的精神本身, 保留与就条约作出的其他单方面声明的区别就在于声明者旨在实现的法律效力不同, 即声明者的意图 (必然是主观意图)。关于解释性声明, 没有任何理由偏离这个定义的精神。

(21) 委员会还询问, 在解释性声明的定义中有没有必要载入保留的定义<sup>338</sup> 中的时间要素; 但是已经确定, 一些出于避免滥用并导致 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》的制订者采纳了现有的解决办法的实际考虑<sup>339</sup> 对于解释性声明不具有相同效力, 至少是对于那些声明者在提出时并不打算将该解释作为参加条约的条件解释性声明。<sup>340</sup>

(22) 此外, 此种时间限制对于解释性声明是否有存在的理由, 这是值得怀疑的。有关保留的和有关对条约解释的规则在 1969 年和 1986 年《维也纳公约》中列于不同的部分: 前者列入第二部分, 涉及条约的缔结和生效; 后者则属于第三部分, 与有关条约的遵守和适用条款并列; 这不无关联。<sup>341</sup>

(23) 这就是说, 各国或国际组织就条约规定的意义或范围单方面提出的解释性声明是并且只能是此类条款解释的一些要素。它们与其他那些同时、之前或之后由其他缔约方或有权给出解释的第三方机构作出的权威性并对各方有约束力的解释并存。

<sup>337</sup> 关于解释的“协定”构成对条约的权威 (假定是“客观的”) 解释 (见准则草案 1.5.3[1.2.8]), 但这涉及解释性声明的法律制度而非其定义。

<sup>338</sup> “‘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……所作的单方面声明……” (准则草案 1.1)。

<sup>339</sup> 见对准则草案 1.1.2 的评注第(3)段和第(4)段, 《1998 年……年鉴》[英], 第二卷 (第二部分), 第 103 页。

<sup>340</sup> 见准则草案 1.2.1 [1.2.4] 和对其的评注。

<sup>341</sup> 实际上, 在国际法的形成与适用之间, 或者在解释与适用之间, 没有差距: “将规则付诸实行即意味着它们已经被解释。这种实行可以是明确的或者暗示的, 在此情况下可能会与解释的措施混为一谈” (J. Combacau and S. Sur, *Droit international public*, 3rd ed. (Paris, Montchrestien, 1997), p. 163)。有人甚至断言“法律规则从其创设起直到在特定情况下加以适用, 一直都是一个解释问题” (A. J. Arnaud, “Le médium et le savant – signification politique de l’interprétation juridique”, *Archives de philosophie du droit*, (1972), p. 165 (引用见 D. Simon in *L’interprétation judiciaire des traités d’organisations internationales* (Paris, Pedone, 1981), p. 7))。

(24) 因此, 即使一项由一个缔约方“因缔结条约”作出的文书, 在某些条件下, 为了解释条约的目的, 可以被视为“上下文”的一部分, 如 1969 年《维也纳公约》第三十一条第二项(乙)款和 1986 年《维也纳公约》第 31 条第 2 款(b)项所规定的那样, 这也并不意味着有任何排他性的属时管辖。何况, 第三十一条第三项 (1969 年) 或第 31 条第 3 款 (1986 年) 明确请解释者“应与上下文一并考虑”各缔约方后来达成的任何协定以及后来遵守的一切惯例。这些后来的协定或惯例可以由条约有效期内任何时候 (在条约缔结时, 在一国或国际组织最终表示受其约束时, 或在条约适用时) 提出的解释性声明加以证实。<sup>342</sup>

(25) 这是汉弗莱·沃尔多克爵士在其关于条约法的第四次报告中所持的立场; 他在报告中指出, 一项声明可以“在谈判期间; 或在签署、批准等时候, 或以后在‘接下来的实践’中”提出。<sup>343</sup>

(26) 如果不顾及这些一般考虑, 将提出解释性声明限于一段特定的时间, 如同保留的定义那样, 将导致与实践不符的严重弊端。即使国家和国际组织往往都是在表示同意受约束时即提出这些声明, 也并不总是如此。

(27) 实际上, 很明显可以看出, 国家都设法规避关于有权提出保留的属时管辖限制, 办法是偶尔在时限之外将其作为解释性声明提出。例如, 南斯拉夫就《禁止在海床洋底及其底土安置核武器和其他大规模毁灭性武器条约》提出的“声明”<sup>344</sup> 或埃及就《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》提出的声明<sup>345</sup>, 便属于这种情况。在这两个事例中, 这些“声明”引起了其他缔约方的抗议, 动机

<sup>342</sup> 这最后一种可能性经国际法院在 1950 年 7 月 11 日有关西南非洲的国际地位案咨询意见承认: “各方对法律文书的解释, 虽然对其含义无决定作用, 但如果此种解释包含缔约方之一对文书下自己义务的承认, 则具有相当的积极价值” (《1950 年国际法院汇编》, p. 128, p. 135-136); 实际上, 法院所依据的是 1946 年和 1947 年南非关于其对西南非洲的委任统治的解释的声明, 这是一项 1920 年缔结的协定。

<sup>343</sup> 《1965 年……年鉴》[英], 第二卷, 第 49 页, A/CN.4/177 和 Add.1 和 2 号文件, 第 2 段。

<sup>344</sup> 见上文脚注 328。

<sup>345</sup> *Multilateral Treaties ...* (见上文脚注 282), chap. XXVII.3, note 5, pp. 892-893, note 5。

在于这些声明实际上就是保留，而且在第二个事例中，《巴塞尔公约》第 26 条（禁止保留）只允许各国在某些限制下提出声明，即“在签署、批准、接受、核准或加入本公约时”。人们可以反过来推断，如果涉及真正的解释性声明（而且如果《巴塞尔公约》没有规定任何时限），则这些声明本应在签署或同意受约束之时以外的时间提出。

(28) 这实际上是十分平常的做法。但应予指出，正如格雷格所指出，当一国或一国际组织对其他缔约方所提出的保留表示反对或对所提出的解释性声明作出反应时，它们往往也进而提出自己对条约规定的解释。<sup>346</sup>表面上没有理由不认为这些“反提案”是名副其实的解釋性声明，至少是当它们旨在澄清声明者眼中条约的意义和范围之时；但是，它们根据定义是在可以提出保留的时间之后提出的。

(29) 在这样的情况下，委员会多数委员认为，看起来很难在解释性声明的一般定义中明确规定此类声明应当在什么时候提出。

(30) 但是，委员会希望指出，准则草案 1.2 对提出解释性声明的时刻问题保持沉默，这是为了避免过度限制各国和国际组织的行动自由，并且是为了不违背一项既定的惯例，不应当被认为是鼓励在不恰当的时间提出这类声明。尽管“单纯的”解释性声明<sup>347</sup>不会对其他的缔约方产生约束力，但这样一种态度可能导致滥用和造成困难。为了防止这种情况，对条约缔约方而言，权宜之计就是努力避免无秩序的解釋性声明，以限制性的方式规定在什么时候可以提出这类声明，就像《联合国海洋法公约》<sup>348</sup>和《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔

公约》<sup>349</sup>那样。

(31) 然而，不能因准则草案 1.2 在有关提出解释性声明的时间问题上保持沉默就得出这样的结论，认为在任何情况下都可以在任何时间提出解释性声明：

(a) 首先，条约本身可能会正式予以禁止；<sup>350</sup>

(b) 此外，一国或一国际组织似乎绝不可能在条约的有效期内随时提出一项有条件的解释性声明<sup>351</sup>；这种宽容将会造成对条约义务真实性和范围产生不可接受的疑虑；

(c) 最后，即使是单纯的解释性声明，如果没有被条约其他缔约方明确接受，或没有就其提出不容反悔，也可以随时被援引和加以更改。

(32) 这些问题应当在《实践指南》涉及保留和解释性声明的提出的第 2 节予以澄清。

(33) 不言而喻，这一定义不能预断此类声明的有效性和效力，针对保留采取的预防措施必须适用于解释性声明：所拟议的定义并不损害这些声明在可适用规则下的可允许性和效力。委员会在这个意义上将其在第五十届会议上暂时通过的准则草案<sup>352</sup>予以扩大，以便使这个重要的注意事项不仅涵盖保留，同时也涵盖解释性声明，而且更广泛地涵盖就一项条约作出的所有单方面声明。<sup>353</sup>

<sup>346</sup> 这方面见 D. W. Greig, “Reservations: equity as a balancing factor?”, *The Australian Year Book of International Law* 1995, vol. 16, pp. 24 and 42-45. 见该作者所引的例子 (p. 43)，即荷兰对于巴林和卡塔尔就《维也纳外交关系公约》第二十七条第三款的保留的反应，或者是美国针对意大利就《不扩散核武器条约》的声明第 8 点而对该条约第一和第二条款作出了“反解释”（联合国，《条约汇编》，第 729 卷，第 10485 号，第 287 页）。

<sup>347</sup> 与有条件的解释性声明对应，是准则草案 1.2.1 [1.2.4] 的主题。

<sup>348</sup> 第三〇条规定：

“第三〇九条[排除保留]不排除一国在签署、批准或加入本公约时\*，作出不论如何措辞或用何种名称的声明或说明，目的在于除其他外使该国国内法律和规章

同本公约规定取得协调，但须这种声明或说明无意排除或修改本公约规定适用于该缔约国的法律效力。”

<sup>349</sup> 第 26 条规定：

“1. 不得对本公约作出任何保留或例外。

“2. 本条第 1 款的规定并不排除一国家或政治和（或）经济一体化组织在签署、批准、接受、核准或加入本公约时\*，除其他外，为使其法律和条例与本公约的规定协调一致而作出无论何种措词或名称的宣言或声明，只要此种宣言或声明的意旨不是排除或改变本公约条款适用于该国时的法律效力。”

<sup>350</sup> 见上文脚注 348 和 349 给出的例子。

<sup>351</sup> 见准则草案 1.2.1 [1.2.4] 和对其的评注。

<sup>352</sup> 见《1998 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 107 至 108 页。

<sup>353</sup> 见准则草案 1.6 和对其的评注。

(34) 根据这一评论, 委员会认为, 准则草案 1.2 所载定义具有双重优点, 既能明确地区分保留和解释性声明以及区分解释性声明和针对条约作出的其他单方面声明, 同时又充分概括, 足以包含不同种类的解释性声明;<sup>354</sup> 尤其是它包含了有条件的解释性声明和单纯的解释性声明, 而准则草案 1.2.1 [1.2.4] 所要阐明的就是这种差别。

### 1.2.1 [1.2.4] 有条件的解释性声明

一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核可或加入一项条约时提出单方面声明, 或一国在通知对条约的继承时提出单方面声明, 从而使该国或该国际组织同意受条约约束一事取决于对条约或对其某些规定的特定解释, 此项声明即构成有条件的解释性声明。

#### 评注

(1) 根据准则草案 1.2 所作的定义, 解释性声明可以视为进行解释的“主动建议”, 它受善意这一基本原则的管辖, 但却不具有任何固有的权威和约束性质。但是, 声明者频频竭力扩大它们的范围, 因此使它近于却又不构成保留。这种情况发生在一国或一国际组织不仅是提出一项解释, 而且要使其解释成为其同意接受条约约束的条件之时。

(2) 委员会委员一致承认存在着这种做法, 而学理只是在相对近期才对其予以系统化<sup>355</sup>, 同时继续研究这类单方面声明的确切法律性质。

<sup>354</sup> 关于适用这种区分的方法, 见准则草案 1.3 至 1.3.3 [1.2.3]。

<sup>355</sup> McRae 在 1978 年发表的一篇重要文章中对这两类解释性声明作了清楚、权威的区分。关于解释性声明的效力, 他指出:

“必须考虑两种情况。第一种情况是, 一国在其接受书中附上一项声明, 目的仅在于对条约或条约的一部分内容作出解释。这种声明可被称为‘单纯的解释性声明’[它们被称为‘单纯的宣示性声明’, 见 Detter, *Essays on the Law of Treaties* (1967), pp. 51-52]。第二种情况是, 一国以其对整个条约或条约部分条款的特定解释作为其批准或加入条约的条件。这种解释可以被称为‘有限制的解释性声明’。在第一种情况下, 该国只是简单说明其对条约的解释的意见, 在仲裁程序或司法程序中可以接受也可以不接受这种意见。在提出这种解释时, 该国没有排除以后的解释程序, 也没有排除其解释不获

(3) 一国提出声明时明确指出, 其解释构成该国同意受条约约束的必要条件, 这种情况并非罕见。例如, 法国签署《拉丁美洲和加勒比禁止核武器条约》(《特拉特洛尔科条约》) 增订议定书贰时, 曾作出四点解释性声明, 规定:

如果该条约或增订议定书贰的一个或多个缔约方对法国政府作出的解释性声明全部内容或部分内容提出异议, 则上述文书在法兰西共和国与提出异议的国家间关系中无效。<sup>356</sup>

法国声明的条件性质是无可争议的。

(4) 伊朗伊斯兰共和国就《联合国海洋法公约》作出的“谅解”无疑也是如此, 虽然其措词并不那么明确:

[伊朗伊斯兰共和国政府]提交这些声明的主要目的是避免最终今后以不符合伊朗最初意图和先前立场的方式或不符合国内法律和法规的方式对下列条款作出任何解释。<sup>357</sup>

(5) 在其他情况下, 声明的条件性质可从其措词中推断而知。例如, 鉴于以色列在签署《反对劫持人质国际公约》时作出的解释性声明言辞明确, 可毫无疑问地认为该声明是一项有条件的解释性声明:

以色列的理解是, 《公约》贯彻的原则是: 劫持人质在任何情况下均被禁止, 凡犯有此类行为的人, 均应根据《公约》第八条或 1949 年《日内瓦四公约》或其附加议定书有关规定予以起诉或引渡, 无一例外。<sup>358</sup>

接受的可能性。……另一方面, 如果声明国不顾以后一个法庭可能的构成, 坚持其解释, 即该国发表声明时已排除以后对条约作出不同解释的可能性, 则会随之产生不同的结果。这就是一项‘有限制的解释性声明’。该国将对其解释的默许作为其接受条约的前提条件”。

(McRae, 见前引书(上文脚注 308), pp. 160-161)。“有限制的\* 解释性声明”在法文中意思不大。许多作者采纳了此种区分; 例如, 见 I. Cameron and F. Horn, “Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case”, *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), p. 77; 或 Sapienza, 前引书(上文脚注 308), pp. 205-206。

<sup>356</sup> 这一声明在 1974 年 3 月 22 日批准时得到确认; 见联合国, 《条约汇编》, 第 936 卷, 第 9068 号, 第 419 页。

<sup>357</sup> *Multilateral Treaties ...* (见上文脚注 282), chap. XXI.6, pp. 767-768。

<sup>358</sup> 同上, chap. XVIII.5, p. 657。

(6) 土耳其就《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》作出的解释性声明也这样：

土耳其政府认为，应明确定义《公约》包含的“广泛”、“持久”和“严重影响”等词。如果不予澄清，土耳其政府将不得不就所涉术语作出自己的解释，因此其保留在需要时作出解释的权利。<sup>359</sup>

(7) 相反，美国在签署《1979年远距离越界空气污染公约关于管制氮的氧化物排放量或其越界通量的议定书》时作出的声明显然是单纯的解释性声明：

美利坚合众国政府的理解是，各国将具有用最切实有效的手段满足该议定书总体规定的灵活性。<sup>360</sup>

(8) 实际上，这种从措词中可如此清楚看出解释性声明的条件性质的情况并不常见。<sup>361</sup> 在这种情况下，“单纯的”解释性声明与“有条件的”解释性声明之间的区分就提出了类似保留与解释性声明之

间的区分所提出的问题，这些问题必须按照同样的原则予以解决。<sup>362</sup>

(9) 而且，往往有这样的情况：解释性声明的真正性质只有到其他缔约方提出异议的时候才显示出来。有些众所周知的例子证明了此点，例如印度附在对国际海事组织组成文书的批准书之后的声明<sup>363</sup>或者柬埔寨就同一公约所作的声明<sup>364</sup>。这些例子确认，声明与声明是大不相同的，有些只是国家或国际组织用于阐明自己对条约的解释；而另一些则旨在将自己的解释强加给其他缔约方。

(10) 这种差异具有重要实际意义。与保留不同，单纯的解释性声明并未对一国或一国际组织表示同意受约束附加条件，它们只是试图预期可能就条约的解释产生的争议。从某种意义上来说，声明者是

<sup>362</sup> 见上文准则草案 1.3.1。

<sup>363</sup> 声明案文见 *Multilateral Treaties ...* (见上文脚注 282), chap. XII.1, p. 563。秘书长将印度交存批准书时附有声明一事通知政府间海事咨商组织(海事咨商组织)[名称已经变更为“国际海事组织(海事组织)"]时提议，鉴于该条件具有“保留性质”，此事应提交海事咨商组织大会审议。大会决定将声明分发给海事咨商组织全体成员，但就此事作出决定之前，印度可参加海事咨商组织，但无表决权。法国和德意志联邦共和国对印度的声明提出异议，法国的理由是印度是在主张一项解释《公约》的单方面权利；德国的理由是印度以后可能会采取违背《公约》的措施。因此，

“联合国大会在 1959 年 12 月 7 日通过的第 1452(XIV)号决议中注意到印度在第六(法律)委员会第 614 次会议上所作说明，解释印度的这一声明为一项政策性声明，并不构成保留，同时表示希望‘根据上述印度陈述，可早日在政府间海事咨商组织中获致适当解决办法调整印度之地位’。

“政府间海事咨商组织理事会在 1960 年 3 月 1 日通过的一项决议中注意到上述决议提及的印度的说明，从而注意到印度的声明对《公约》的解释没有法律效力，因此，‘认为印度为本组织成员’。”

(同上, p. 581, note 11)。关于这一事件，尤可见 McRae, 见前引书(上文脚注 308), pp. 163-165; Horn, 前引书(上文脚注 291), pp. 301-302; Sapienza, 前引书(上文脚注 308), pp. 108-113。

<sup>364</sup> 声明案文见 *Multilateral Treaties ...* (见上文脚注 282), chap. XII.1, p. 562-563。若干国家政府曾表示，“它们假定该声明是一项政策性声明而不构成保留，因此对《公约》的解释没有任何法律效力”。由此，“柬埔寨政府在 1962 年 1 月 31 日给秘书长的信中说明‘……皇家政府同意，其加入接受《公约》时所作声明的第一部分是政治性质的声明。因此，这一部分对《公约》的解释没有法律效力。但[声明第二部分?]所载陈述构成柬埔寨皇家政府对《公约》的保留’”(同上, p. 581, note 10)。关于此事，尤其见 McRae, 见前引书(上文脚注 308), pp. 165-166; Sapienza, 前引书(上文脚注 308), pp. 177-178。

<sup>359</sup> 同上, chap. XXVI.1, p. 838。

<sup>360</sup> 同上, chap. XXVII.1, p. 869。

<sup>361</sup> 在多数情况下，发表声明的国家或国际组织仅仅指出，它“认为[理解]……”(considère que ...) (在许多例子中，可以参考巴西在签署《联合国海洋法公约》时作出的几项声明(同上, chap. XXI.6, p. 759)，欧洲共同体在签署《跨界环境影响评估公约》时作出的第三项声明(同上, chap. XXVII.4, pp. 895-896)，或者保加利亚就《维也纳领事关系公约》作出的声明(同上, chap. III.6, pp. 73-74)或就《班轮公会行动守则公约》(同上, chap. XII.6, p. 592)；“认为……”(estime que ...) (见瑞典就《国际海事组织公约》作出的声明(同上, chap. XII.1, p. 564)；或“声明……”(déclare que ...) (见法国就《经济、社会、文化权利国际公约》作出的第二项和第三项声明(同上, chap. IV.3, p. 118)或者联合王国在签署《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》时作出的声明(同上, chap. XXVII.3, p. 891)；或者，它以某种方式“解释”某一条款(见阿尔及利亚或比利时就该《公约》作出的声明(同上, chap. IV.3, pp. 117-118)；爱尔兰就《关于无国籍人地位的公约》第 31 条作出的声明(同上, chap. V.3, p. 260)或者法国在签署《生物多样性公约》时作出的第一项声明(同上, chap. XXVII.8, p. 909)；或者它“持观点认为……”(selon son interprétation)某一条款具有某种含义(见荷兰就在签署《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》时作出的声明(同上, chap. XXVI.2, p. 851)或者斐济、基里巴斯、瑙鲁、巴布亚新几内亚和图瓦卢就《联合国气候变化框架公约》作出的声明(同上, chap. XXVII.7, pp. 903-904)；或者它“的理解为……”(见巴西在批准《联合国海洋法公约》时作出的声明(同上, chap. XXI.6, p. 759)。

在“预订约会”，以便一俟出现争议即可称这就是其解释，但并不将该观点作为其加入条约的条件。相反，有条件的声明则近似保留，因为这种声明寻求对条约规定产生某种法律效力，而该国或国际组织只有在条约规定能够按照特定方式解释的条件下，才接受条约。

(11) 委员会的某些委员想知道，既然如此，是否不应当将有条件的解释性声明简单纯粹地视为保留。尽管学理上有人支持此种立场，<sup>365</sup> 委员会仍然不认为这两类单方面的声明是相同的：解释性声明即使附有条件，也不构成保留，因为其用意并非在于“排除或更改条约中某些规定”对提出声明的国家或国际组织“适用时的法律效力”，而是对这些规定施加特定解释。即使这种区分并不总是很明显，但适用与解释始终存在很大的不同。“单纯的批准时附有条件这一事实不一定意味着该条件需被视为一项保留。”<sup>366</sup>

(12) 事实上，这是在法理学中所采取的方向：在贝利洛斯案中，欧洲人权法院从适用于保留的规则的角度审议了瑞士的解释性声明的有效性，但没有将一个归入另一个；<sup>367</sup> 同样，解决英吉利海峡案中法国和联合王国关于大陆架争端的仲裁法庭也以相当晦涩的措词分析了法国就《大陆架公约》第六条作出的第三项保留作为“法兰西共和国接受第六条规定的划界制度的特定条件”，并补充：“根据其措词判断，该条件似乎超出了单纯的解释范

畴。”<sup>368</sup> 反过来，这一提法似乎确定这是一项有条件的解释性声明，而不是严格意义上的保留。

(13) 然而事实上，有条件的解释性声明即使不能完全“归入”保留，也与保留相当接近，因为正如 Reuter 所写：“‘保留’的实质是规定一个条件：该国仅在条约的某些法律效力不对其适用的条件下作出承诺，方式可以是排除或更改某一规则或者解释或适用该规则。”<sup>369</sup>

(14) 因此，似乎很可能的一点是，关于有条件的解释性声明的法律制度与关于保留的法律制度十分接近，特别是在条约其他缔约方的预期反应方面，其程度远远超过适用于单纯的解释性声明的规则，后者实质上属于 1969 年《维也纳公约》第三十一条的“解释之通则”和 1986 年《维也纳公约》第 31 条的“解释的一般规则”范围。不过，《实践指南》本章专论保留的定义以及通过对比论述解释性声明的定义，不宜在此详述区分两类解释性声明的后果。

(15) 考虑到这种区分的种种可预见后果及其在实践中的重要性，应在《实践指南》中予以阐述。然而，鉴于保留与有条件的解释性声明重合度非常高，委员会审议了将作为保留定义组成部分的属时管辖内容纳入关于有条件的解释性声明的定义的适当性。

(16) 尽管某些委员表示犹豫，但委员会仍然认为，虽然这个内容在单纯的解释性声明的定义中全无必要<sup>370</sup>，但它在有条件的解释性声明中却是不可

<sup>365</sup> 见 McRae, 见前引书(上文脚注 308), p. 172。

<sup>366</sup> Greig, 见前引书(上文脚注 346), p. 31; 另见 Horn, 前引书(上文脚注 291), p. 239。

<sup>367</sup> 该法院虽然没有正式地将瑞士的解释性声明重新划归为保留，但审查了“有关的解释性声明的有效性，如同在保留的情况下一样\*” (European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 132, *Belilos v. Switzerland, judgment of 29 April 1988*, p. 24, para. 49)。在泰梅尔塔什案中，欧洲人权委员会表现得不那么谨慎：完全（并且是故意地）追随麦克雷的立场（见前引书(上文脚注 308), p. 160），“吸收”了有条件的解释性声明和保留这两个概念 (European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, Application No. 9116/80, *Temeltasch v. Switzerland*, decision of 5 May 1982, vol. 30, pp. 130-131, paras. 72-73)。

<sup>368</sup> 关于大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国大陆架划界案，1977 年 6 月 30 日的裁决（《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷（出售品编号 E/F.80.V.7），p. 3），p. 40, para. 55。

<sup>369</sup> P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3rd ed., revised and expanded by P. Cahier (Paris, Presses Universitaires de France, 1995), p. 71. 保留本身具有的条件性质在许多理论上的定义中得到了强调，这些定义包括哈佛法学院的定义（Research in International Law of the Harvard Law School, “Draft Convention on the Law of Treaties”, *American Journal of International Law*, 1935, Supplement No. 4, p. 843）；另见 Horn, 前引书(上文脚注 291), p. 35 和所引的例子。汉弗莱·沃尔多克爵士建议的定义还包括了条件性，并把它作为保留定义的要素（见上文脚注 321）；后来，在不太明确的情况下放弃了此种说法。

<sup>370</sup> 见准则草案 1.2 以及对其的评注第 21 至 32 段。

缺少的，其原因相当于在保留问题上使其有必要被纳入的原因：从定义上来讲，这类声明构成了声明者加入条约的条件。因此，为了尽可能避免缔约各方之间对于各自在条约下承诺的现实和范围的争议，就应当遵守关于提出此类声明的时间上的严格规则，这些规则看来是声明定义本身固有的。

(17) 按照某些委员的建议，委员会审议了如果不像准则草案 1.1 所述的那样，转载可以提出保留（因而也是可以提出有条件的解释性声明）的各个时间，而使用一个笼统的措词，例如“在表示同意受约束的时候”，是否不算更为简单和更为简练。但是，看来似乎不太可能采取这个解决办法，因为如同保留一样，解释性声明可能在签署的时候提出，即使所涉及的是庄严的条约。<sup>371</sup>

(18) 委员会还认为，准则草案 1.1.2 中涉及“可提出保留的情况”的规定<sup>372</sup>同样也可以移用于有条件的解释性声明的提出。

### 1.2.2 [1.2.1] 联合提出的解释性声明

若干国家或若干国际组织联合提出一项解释性声明，不影响该解释性声明的单方面性质。

#### 评注

(1) 如同保留一样，解释性声明不论是单纯的或有条件的，均可由两个或两个以上国家或国际组织联合提出。准则草案 1.1.7 [1.1.1]<sup>373</sup>承认了在保留问题上的此种可能性，尽管如此，看来却是国际法逐步发展的一个部分，因为在这方面并不存在着明显的先例。<sup>374</sup>关于解释性声明，情况并非如此，联合提出解释性声明属于现行法。

(2) 的确，同保留的情况一样，若干国家相互协商后提出相同或非常相似的声明，这并非罕见。例如，1990 年以前“东方集团”国家提出的一些解释

<sup>371</sup> 可能倘若如此，在这种情况下，保留或有条件的解释性声明是在最终表示同意受约束时得到确认。委员会准备在《实践指南》有关提出保留和解释性声明的第 2 节中更加深入地审查这个问题。

<sup>372</sup> 见上文脚注 269。

<sup>373</sup> 见上文脚注 272。

<sup>374</sup> 见对准则草案 1.1.7 [1.1.1] 的评注第(3)段（同上）。

性声明<sup>375</sup>、北欧国家对若干公约提出的声明<sup>376</sup>或是欧洲共同体 13 个成员国在签署《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》时作出、并在批准时确认的声明，内容如下：

作为欧洲共同体的成员国，[每个国家]将根据成立欧洲共同体的各项条约中可适用的规则所定的义务实施《禁止化学武器公约》的各项规定。<sup>377</sup>

(3) 与此同时，同迄今为止保留领域里的情况正相反，“欧洲共同体及其成员国”或“欧洲共同体成员国”也确实曾在单一文书中提出联合声明。这种情况包括：

(a) 考虑是否可能加入 1950 年 11 月 22 日《关于教育、科学和文化物品的进口的协约定定书》附件 C.1；<sup>378</sup>

(b) 实施《联合国气候变化框架公约》；<sup>379</sup>

(c) 实施《生物多样性公约》；<sup>380</sup>

(d) 实施《执行 1982 年 12 月 10 日联合国海洋法公约有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定协定》。<sup>381</sup>

(4) 确有先例能够更有理由通过一项类似关于保留的准则草案 1.1.7 [1.1.1] 的关于解释性声明的准则草案。

<sup>375</sup> 例如见白俄罗斯、保加利亚、匈牙利、蒙古、罗马尼亚、俄罗斯联邦和乌克兰就《维也纳外交关系公约》第四十八和第五十条的声明（古巴提出了一项明确的保留；而越南的声明措词含糊）（*Multilateral Treaties ...*（见上文脚注 282），chap. III.3, pp. 57-60）或阿尔巴尼亚、白俄罗斯、保加利亚、波兰、罗马尼亚、俄罗斯联邦和乌克兰就《妇女政治权利公约》第七条作出的声明（同上，chap. XVI.1, pp. 632-634）。

<sup>376</sup> 例如见丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典就《维也纳领事关系公约》第二十二条作出的声明（同上，chap. III.6, pp. 74-76）。

<sup>377</sup> 同上，chapter. XXVI.3, pp. 854-857。

<sup>378</sup> 同上，chapter XIV.5, p. 617。

<sup>379</sup> 同上，chapter XXVII.7, p. 903。

<sup>380</sup> 同上，chapter XXVII.8, p. 909。

<sup>381</sup> 同上，chapter XXI.7, pp. 796-797。

(5) 同保留的情况一样, 必须认识到, 首先, 此种联合提出解释性声明的可能性并不能影响适用于它们的法律制度, 它在很大程度上受“单边主义”<sup>382</sup>的支配; 其次, 在准则草案 1.2.2 [1.2.1] 中使用的连词“或”<sup>383</sup>并没有排除一个或若干国家或者一个或若干国际组织联合提出解释性声明的可能性, 因此应该理解为“和(或)”。不过, 委员会认为: 此种提法将使被采纳的案文过于累赘。<sup>384</sup>

(6) 准则草案 1.1.7 [1.1.1] 与 1.2.2 [1.2.1] 措词上的相似性并不意味着同样的法律制度既可以适用于联合提出的解释性声明, 又可以适用于联合提出的保留。特别是, 前者可以口头形式提出而后者不可这一事实<sup>385</sup>有可能对这一制度产生影响。但是, 这个问题涉及适用法律的内容而不是解释性声明的定义。

(7) 委员会还审议了是否有理由设想所有的缔约方联合提出一项解释性声明的可能性, 而在这样的情况下, 所建议的解释是否不会丧失单方面行为的性质, 而成为真正的集体行动。委员会得出结论认为, 情况不是这样的: 准则草案 1.2.2 [1.2.1] 中“若干”这个词排除了这种可能性, 而此种可能性无论如何包含在 1969 年《维也纳公约》第三十一条第二项(甲)款和第三项(甲)款以及 1986 年《维也纳公约》第 31 条第 2 款(a)项和第三款(a)项中, 它们涉及条约解释和适用的附带协定问题。

### 1.3 保留和解释性声明之间的区别

作为保留或解释性声明的单方面声明, 其性质由它意图产生的法律效力决定。

#### 评注

(1) 对准则草案 1.1 与 1.2 进行的比较显示, 解释性声明区别于保留之处主要在于声明国或国际组织追求的目标: 在提出一项保留时, 目的在于排除或更改条约某些条款(或者整个条约的特定方面)对其本身的法律效力; 而在提出一项解释性声明时,

<sup>382</sup> 见对准则草案 1.1.7 [1.1.1] 的评注第(8)段(上文脚注 272)。

<sup>383</sup> “……若干国家或若干国际组织……”。

<sup>384</sup> 见对准则草案 1.1.7 [1.1.1.] 的评注第(9)段(上文脚注 272)。

<sup>385</sup> 见上文对准则草案 1.2 的评注的脚注 325。

目的在于说明或澄清其赋予条约或条约某些条款的意义或范围。

(2) 换句话说, 一项单方面声明的保留性质, 取决于它的目的是否在于排除或更改条约条款对声明国或国际组织适用时的法律效力; 而一项单方面声明的解释性声明性质, 则取决于它的目的是否在于说明或澄清声明者赋予条约或条约某些条款的含义或范围。

(3) 判例已证实此点。例如, 在贝利洛斯案中, “[欧洲人权]法院与委员会和该国政府一样, 认为有必要确定起草声明者的最初意图为何”。<sup>386</sup> 同样, 在英吉利海峡案中, 法英仲裁法庭认为, 为了确定法国就《大陆架公约》作出的保留和声明以及联合王国提出的反对的性质, “问题在于法兰西共和国和联合王国各自对于《公约》下它们的法律关系的意图为何……”。<sup>387</sup>

(4) 这一区别就原则而言是相当明确的, 但不易付诸实践, 特别是国家和国际组织很少会解释其意图, 有时甚至会尽力加以掩饰, 而所用的措词也不足以构成区别的标准。《实践指南》这一节的目标是提供一些有关实体规则<sup>388</sup>的信息, 这些规则在区别保留与解释性声明时应予适用。

(5) 这些准则可准用于同样重要的单纯的解释性声明与有条件解释性声明之间的区分; 如同准则草案 1.2.1 [1.2.4] 所表明的那样, 此种区分也取决于声明者的意图。在这两种情况下, 声明者的目的都在于解释条约, 但在第一种情况下, 它并未将其解释作为参与条约的条件; 而在第二种情况下, 其解释与其同意受到约束的表示是不可分割的。

#### 1.3.1 对保留和解释性声明加以区别的方法

为了确定一国或一国际组织对一条约提出的单方面声明是保留还是解释性声明, 应当参照所针对的条约, 根据其用语的普通含义, 本着善意解释该声明。应该适当考虑到该国或该国际组织提出声明时的意图。

<sup>386</sup> 贝利洛斯案(见上文脚注 367), p. 23, para. 48。

<sup>387</sup> 1977 年 6 月 30 日的裁决(见上文脚注 368), p. 28, para. 30。

<sup>388</sup> 有关提出保留和解释性声明的程序规则将载入《实践指南》第 2 节的准则草案中。

## 评注

(1) 本条准则草案的目的是指出应当采取哪种方法以确定一项单方面声明是保留还是解释性声明。当按照这些文书的定义,<sup>389</sup>所有“唯名论”都被排除之时,这个问题极其重要。

(2) 如同准则草案 1.3 所表明的那样,进行区分的决定性标准在于该国或国际组织作出单方面声明所意图产生的法律效力。因此,应当追究当声明者提出声明时意图如何这一点存在疑问。声明者的目的是不是排除或修改条约的某些条款(或整个条约的特定方面)对它的法律效力,或者,目的是不是说明或澄清它赋予条约或条约某些条款的含义或范围?在前一种情况下,它是一项保留;在第二种情况下,它是一项解释性声明。

(3) 有人问,从理论上讲,为了回答上述问题,是否应进行一项“主观测试”(声明者想说什么?)或“客观”或“实体”测试(声明者干了什么?)。委员会认为,这是虚假的选择。保留和解释性声明的定义中均有“意图”的措词,仅表明声明者追求的法律效力可能由于多种原因(不法性、其他缔约方反对)而达不到;但这绝不意味着仅仅可以适用“主观测试”:只有对声明的潜在——和客观——效力进行分析,才能确定所追求的目的。为了确定对一项条约的声明的法律性质,决定性的标准在于实施声明的(或本应具有的)实际结果:如果将一项声明付诸实行导致条约或其若干规定的法律效力被更改或被排除,那么“不论其措词或名称为何”,都是一项保留;如果声明局限于澄清声明者赋予条约或其若干规定的意义或范围,那就是一项解释性声明。

(4) 出发点应当是这样一条原则:所追求的目的反映在声明的案文中。因此,这是一个非常传统的问题,可以借助国际法的常规解释规则解决。“确定各国在批准或加入多边条约时所作的往往是复杂的

声明的真实实质是个解释问题,必须通过通常的解释规则来解决。”<sup>390</sup>

(5) 某些国际法院毫不犹豫地将条约解释的一般性规则适用于保留,<sup>391</sup>而且这看起来更有道理,因为保留与其他对条约提出的单方面声明不同,<sup>392</sup>它们与所适用的条约密不可分。然而,委员会认为,虽然这些规则规定了有益的指示,但因其特定性质,不能完全、简单地转用于保留和解释性声明。不能卤莽地将适用于条约性文书的规则转用到单方面文书上。

(6) 最近,国际法院就接受其强制性管辖的任择声明指出:

有关根据《规约》第三十六条提出的声明解释的制度,不同于《维也纳条约法公约》制定的有关条约解释的制度……法院注意到,《公约》的条款仅仅能在与单方面接受本法院管辖的独特性相容的时候近似适用。<sup>393</sup>

(7) 委员会认识到:有关声明在性质上与保留和单方面声明有所不同。虽然是单方面针对条约案文提出的,但它们仍存在重要的共同点,看来有必要考虑该法院在解释一个国家或国际组织就某一条约提出的单方面声明以便确定其法律性质的过程中提出的警告。出于这些考虑,委员会并没有完全、简单地参照 1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条规定的“解释之通则”和“解释的补充资料”以及 1986 年《维也纳公约》第 31 条和第 32 条规定的“解释的一般规则”和“补充的解释资料”。

(8) 尽管有这项评论,这些条款仍然是一些有用的准则,特别是如同条约一样,有关条约条款的单方面声明:

……必须通过审查案文来解释,而审查应当依据通常意义上的用语进行,单方面声明正是在条约的总体上下文中以这些

<sup>390</sup> M. Coccia, “Reservations to multilateral treaties on human rights”, *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), p. 10.

<sup>391</sup> 见美洲人权法院(上文脚注 191), para. 62.

<sup>392</sup> 见下文《实践指南》第 1.4 节。

<sup>393</sup> 见渔业管辖权案(西班牙诉加拿大), 法院管辖权,《1998 年国际法院汇编》, p. 432, at para. 46; 另见喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案, 初步反对意见, 同上, p. 275, 特别是 para. 30.

<sup>389</sup> 见上文准则草案 1.1 和 1.2, 明确规定它们不受措词或名称的影响。但是, 事实是, 后者对于区分是有一些用的(见下文准则草案 1.3.2 [1.2.2])。

用语提出的……应当采纳这种方法，除非由此产生的解释造成意义含糊或晦涩，或导致显然荒谬或不合理的结果……

……因此，在例外的情况下，并不排除可能采用补充性的解释手段，但保留的解释首先必须取决于案文。<sup>394</sup>

(9) 虽然学理很少从这个角度去看待这一问题，<sup>395</sup>但判例一致认为，声明的实际案文本身应予以优先注意：

从其用语来看，\* [法国就日内瓦《大陆架公约》第六条提出的第三项保留加诸的]这一条件看来超越了单纯的解释……法院，……因此得出结论，认为应将这项“保留”视作一项“保留”而不是一项“解释性声明”；<sup>396</sup>

在本案中，委员会将根据上述解释性声明的实际用语\* 和在瑞士批准《[欧洲人权]公约》之前的准备工作材料来解释被告国政府的意图。

委员会认为，所用的用语本身\* 就足以显示该国政府想要预防……的意图

……

鉴于瑞士的解释性声明中的用语\*……以及上文所述的全部工作文件，委员会接受被告国政府的呈件，即其意图是使这项解释性声明具有正式保留的效力；<sup>397</sup>

为了确定这种声明的法律性质，就必须不只是看其名称，而要看清其实质内容\*；<sup>398</sup>

如果声明显示出该当事国有排除或者修改一项条约某一具体条款法律效力的明确意图，那么它就必须被看成是一项有约束力的保留，即使该声明的措词为一项声明。在本案中，法国政府在加入《[公民权利和政治权利国际]公约》时所作的

<sup>394</sup> 美洲人权法院（见上文脚注 191），paras. 63-64。

<sup>395</sup> 另见 Horn，前引书（上文脚注 291），pp. 33 and 263-272，较为明确和简洁的说明见 Greig，见前引书（上文脚注 346），p. 26。

<sup>396</sup> 1977 年 6 月 30 日的裁决（见上文脚注 368）。

<sup>397</sup> 泰梅尔塔什案（见上文脚注 367），pp. 131-132, paras. 74, 75 and 82。

<sup>398</sup> 贝利洛斯案（同上）。在同一案件中，委员会得出了一个相反的结论，同样依据“声明的措词以及筹备工作”（同上，p. 21, para. 41）；委员会比法院更加明确地首先重视瑞士声明中的用语（同上，附件，p. 38, para. 93；见 Cameron 和 Horn 的评注，见前引书（上文脚注 355），pp. 71-74）。

声明是明确的：它意图排除第二十七条对法国的适用，并且在语义上强调这种排除是“不适用”。<sup>399</sup>

(10) 在较为罕见的情况下，必须就这一类问题作出裁决的国际法院为了补充它们的推论，依据了正在审议中的单方面声明的筹备工作。例如，在贝利洛斯案中，欧洲人权法院在承认“[瑞士]最初的法语声明，虽然没有完全讲清楚，但可以理解为一项保留”<sup>400</sup>，“与委员会和政府一样，……承认必须探究起草声明者的最初意图为何”，并为此考虑声明的筹备工作，<sup>401</sup>正如委员会在同一案件和泰梅尔塔什案<sup>402</sup>中的做法。

(11) 委员会认为，在这方面必须采取某种谨慎态度。正如有人所指出的那样，“既然保留是作出保留一方的单方面行为，那么，该方有关筹备保留时的内部证据就可以接受作为其作出保留的意图展示”。<sup>403</sup>不过，在日常法律事务中，似乎难以提倡经常性地参照筹备工作来确定对条约的单方面声明的性质：它不一定会被公开，<sup>404</sup>而且，不管怎样，要求外国政府参照它也是很难的。

(12) 正因为如此，准则草案 1.3.1 没有转载 1969 年《维也纳公约》第三十二条和 1986 年《维也纳公约》第 32 条的案文，并且没有直接提到筹备工作，而仅仅要求应当考虑“有关国家或国际组织在提出声明时的意图”。而此种措词直接来自国际法院对渔业管辖权案（西班牙诉加拿大）所采用的措词：

<sup>399</sup> 人权事务委员会，第 220/1987 号来文，1989 年 11 月 8 日的决定，T. K. 诉法国案，（大会正式记录，第四十五届会议，补编第 40 号（A/45/40），第二卷，附件十，第 135 页），第 8.6 段。

<sup>400</sup> 贝利洛斯案（见上文脚注 367），p. 22, para. 44。

<sup>401</sup> 同上，p. 23, para. 48。

<sup>402</sup> 泰梅尔塔什案（见上文脚注 367），pp. 131-132, paras. 76-80。

<sup>403</sup> R. Jennings and A. Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, *Peace* (London, Longman, 1992), p. 1242. 作者提引用的证据是国际法院对爱琴海大陆架案的判决（《1978 年国际法院汇编》，p. 3），特别见，p. 32。

<sup>404</sup> 在贝利洛斯案中，瑞士政府的代表提到政府内部的辩论，但却以保密为借口未加说明（见 Cameron and Horn，见前引书（上文脚注 355），p. 84）。

法院将……以正常和合理的方式解释声明包括所载保留的用语，并且适当地考虑有关国家在接受本法院强制性管辖时所具有的意图。<sup>405</sup>

(13) 准则草案 1.3.1 还明确指出，为了确定就一项条约提出的声明的法律性质，对它的解释应当“根据其提及的条约”。在此种情况下，它就构成 1969 年《维也纳公约》第三十一条和 1986 年《维也纳公约》第 31 条所阐明的一般解释规则所涉“背景”的主要因素：<sup>406</sup> 尽管一项保留或一项解释性声明构成单方面文书，独立于相关条约，但是它仍然与条约密切相关，不能够孤立地予以解释。

(14) 准则草案 1.3.1 所指出的方法可以移用于单纯的解释性声明与有条件解释性声明之间的区分。在此种情况下，也应当确定国家或国际组织在作出声明时的意图，并且首先应当一秉善意，按照用语的通常含义来解释。

### 1.3.2 [1.2.2] 措辞和名称

单方面声明的措辞或名称表示所要产生的法律效力。当一国或一国际组织就单一条约提出若干单方面声明并且指定其中一些为保留而另一些为解释性声明时，尤其如此。

#### 评注

(1) 用以确定一国或一国际组织就一项条约提出的单方面声明是一项保留还是一项解释性声明的一般规则已在准则草案 1.3.1 中阐明。准则草案 1.3.2 [1.2.2] 和 1.3.3 [1.2.3] 补充了这条一般规则，考虑了某些常见的特殊情况，这有助于此种确定。

(2) 如同准则草案 1.3 和 1.3.2 [1.2.2] 所澄清的，并不是就条约提出的一项单方面声明的措辞或名称决定其法律性质，而是它意图产生的法律效力起决定作用。实际上，1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》以及准则草案 1.1 转载的保留的定义，以及准则草案 1.2 所载的解释性声明的定义所产生的结果是：

<sup>405</sup> 1998 年 12 月 4 日的判决（见上文脚注 393），para. 49。

<sup>406</sup> 在这方面，见美洲人权法院的咨询意见（上文脚注 191），para. 8, note 124。

(a) 一方面，两者均以声明者所追求的目的为特点：在第一种情况下，是排除或更改条约的某些条款在对其声明者适用时的法律效力；在第二种情况下，是说明或澄清声明者赋予条约或条约某些条款的含义；

(b) 而另一方面，保留和解释性声明的第二个共同点在于声明者采用的措辞或名称的无关性。<sup>407</sup>

(3) 有些作者批评不重视国家或国际组织提出声明时所选择的术语的态度，认为宜“相信各国的措词”，将声明者自己定名或表述为保留的单方面声明视为保留，而将声明者宣告为解释性声明的单方面声明视为解释性声明。<sup>408</sup> 这一立场有双重好处，一是简单（解释性声明是各国所宣称的解释性声明），二是使在这方面采用的有关做法“道德化”，防止各国“玩弄”它们给予自己作出的声明的名称来规避有关保留的规则或误导其伙伴。<sup>409</sup>

(4) 然而，委员会认为，此种立场遇到了两项使其无效的反对意见：

(a) 这一立场与维也纳定义本身不相容：如果一项单方面声明“不论其措词或名称为何”都可以是保留，这就必然意味着某些单纯的“声明”（即使是声明者明确称之为解释性声明的声明）可能构成真正的保留，但这也必然意味着术语不构成可以用来界定解释性声明的绝对标准；

(b) 这种立场违反了各国实践、判例以及多数学理的立场。<sup>410</sup>

(5) 应该特别注意到，法官、国际仲裁员以及人权条约执行情况的监督机构避免任何唯名论，并不仅仅停留在国家同意接受约束随附的单方面声明的名

<sup>407</sup> 在两种情况下，这均来自“不论其措词或名称为何”的提法。

<sup>408</sup> 例如见对法国在 1973 年签署《特拉特洛科条约》时所作声明的分析，以及 H. Gros Espiell (“La signature du Traité de Tlatelolco par la Chine et la France”, *Annuaire français de droit international*, 1973, vol. 19, p. 141) 对此所作的分析。然而，作者还依据了其他的要素。这也是日本在 1964 年对委员会一读通过的条约法条款草案作出评论时所采取的立场（见上文脚注 322）。

<sup>409</sup> 见对准则草案 1.2 的评注第(5)段。

<sup>410</sup> 见对准则草案 1.2 的评注第(4)至(8)段。

称上，而要根据声明的实质内容甚至声明的背景追究真正的意图。

(6) 例如，负责裁决英吉利海峡案中法英之间争端的仲裁法庭仔细审查了联合王国认为法国就《大陆架公约》第六条作出的第三项保留实际上是一项单纯的解释性声明这一论点。<sup>411</sup> 与此类似，在泰梅尔塔什案中，欧洲人权委员会依据 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款同意：

在这一点上认同大多数法律作家的看法，认为如果一个国家提出一项声明，将它作为同意接受《公约》约束的一项条件，并旨在排除或更改公约某些条款的法律效力，这样的声明不论其名称如何\*，必须归为保留。<sup>412</sup>

欧洲人权法院在贝利洛斯案中也采用了这一立场：瑞士在其对《欧洲人权公约》的批准书后附了一项单方面声明，题为“解释性声明”。但法院仍然认为那是一项真正的保留。

与委员会和政府一样，……承认必须探究起草声明者的最初意图为何……

为了确定这种声明的法律性质，就必须不只是看其名称，而要看清其实质内容。<sup>413</sup>

人权事务委员会在其 1989 年 11 月 8 日就 T. K. 诉法国一案作出的决定中采用了同样的方法：根据 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款，它裁定有关法国不遵守《公民权利和政治权利国际公约》第二十七条的来文不可受理，因为法国政府在加入该公约时已经声明“根据《法兰西共和国宪法》第 2 条……在涉及共和国的范围内，第二十七条不适用”。委员会评论说：

就此而言，决定声明性质的不是其正式的名称，而是声明意图产生的效力。<sup>414</sup>

<sup>411</sup> 1977 年 6 月 30 日的裁决（见上文脚注 368），paras. 54-55。

<sup>412</sup> 泰梅尔塔什案（见上文脚注 367），pp. 146-148, paras. 69-82，特别是 para. 73。

<sup>413</sup> 贝利洛斯案（同上），pp. 23-24, paras. 48-49。

<sup>414</sup> T. K. 诉法国案（见上文脚注 399），p. 123。另见，相同意义的，1989 年 11 月 8 日 M. K. 诉法国案的决定（第 222/1987 号）（《大会正式记录，第四十五届会议，补编第 40 号》（A/45/40），第二卷，附件十，第 140 至 147

(7) 不过，此种对“唯名论”的无视未必像一眼看到的那样彻底，在这方面，欧洲人权委员会在贝利洛斯案中认为：

如果一国同时作出保留和解释性声明，除非在特殊情况下，否则后者不得等同于前者。<sup>415</sup>

(8) 由此可以得出的结论是：虽然一项单方面声明的措词和名称对于解释性声明而言，如同对于保留一样，不构成其要素，然而如果一个国家同时对同一个条约提出保留和解释性声明，它们确实应当成为予以考虑的一种评估要素，而且可以认为具有特殊的意义（但不一定是决定意义）。

(9) 这一声明符合学理上较为普遍的立场，即：

在定义的这一点[不论其措词或名称为何]上，存在不公平的可能性。《维也纳公约》规定，确定一项声明是保留的不利之处……都落在条约的其他缔约方身上……在这种情况下，赋予“无论其措词或名称为何”一语压倒性的效力是不当

页），以及 1991 年 11 月 1 日 S. G. 诉法国案（第 347/1988 号）、1991 年 11 月 1 日 G. B. 诉法国案（第 348/1989 号）以及 1992 年 4 月 6 日 R. L. M. 诉法国案（第 363/1989 号）（同上，《第四十七届会议，补编第 40 号》（A/47/40），附件十，第 361 至第 387 页）。希金斯女士在 T. K. 诉法国案的决定中附上了个人意见，她批评了委员会的立场并指出，她认为：

“这一问题[并未]通过引用《维也纳条约法公约》第二条第一项(丁)款加以处置，该条强调，关键是意图而不是名称。”

“对 1982 年 1 月 4 日通知的一项审查表明，法兰西共和国政府做了两件事：列出了某些保留以及提出了某些解释性声明。因此，对于第四条第一款、第九条、第十四条和第十九条，它使用‘作出保留’的措词。在其他款中，它声明该公约各项条款按照其观点应如何结合《法国宪法》、法国立法或《欧洲人权公约》下的义务去理解。参考《维也纳公约》第二条第一项(丁)款，人们注意到，一项保留如何措词或用何名称是无关紧要的，无助于将那些解释性声明转为保留。其内容显然就是声明的内容。此外，法国的通知表明，慎重地选择不同的语言是为了实现不同的法律目的。在共和国政府十分了解其法律后果的情况下，没有理由认为在各个不同段落中变换使用‘保留’及‘声明’完全不是有意的”

（T. K. 诉法国案（见上文脚注 399），附件十，附录二，第 138 页）。

<sup>415</sup> 贝利洛斯案（上文脚注 367），p. 21, para. 41。法院指出：对法院而言，在案件中作出裁决的困难因素之一在于“瑞士政府在同一批准书中既提出了‘保留’，又提出了‘解释性声明’”，但法院并没有从这种看法中得出特别的结论（同上，p. 24, para. 49）。另见希金斯女士就 T. K. 诉法国案发表的个人意见（上文脚注 414）。

的。在特殊情况下，一缔约方可对试图辩称其声明为保留的国家提出不容反悔……虽然这是对公平原则进行解释而不是适用的问题，但它符合公平和善意的概念，而公平和善意是各国之间条约关系的基础。<sup>416</sup>

(10) 在不就 1969 年《维也纳公约》就保留的定义提出的原则——这一原则延及解释性声明的定义——重开辩论的情况下，<sup>417</sup> 似乎有理由在《实践指南》中规定可在何种程度上无视“不论其措词或名称为何”一语所暗示的唯名论。这正是准则草案 1.3.2 [1.2.2] 的目的，它承认作出声明的国家给予其声明的名称仍然指示了该声明是什么，但并不构成一项不容反驳的推定。

(11) 这一点虽然是可反驳的，但当一个国家同时提出保留和解释性声明并分别这样称呼它们的时候，这一点就得到了加强，正如准则草案 1.3.2 [1.2.2] 最后一段表述所强调的那样。

(12) 委员会的一位委员对“措词或名称”的有效性表示怀疑，他建议代之以“标题或名称”或者“标题或措词”。委员会一方面认识到上述用语的含混，一方面认为最好仍然保持这一用语，因为它已被收入 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》。

### 1.3.3 [1.2.3] 在禁止保留时提出单方面声明

在条约禁止对其所有条款或其中某些条款作出保留的情况下，不应将一国或一国际组织就有关条款提出的单方面声明视为保留，除非此项声明确实旨在排除或更改条约的某些条款或整个条约的特定方面在对声明方适用时具有的法律效力。

#### 评注

(1) 准则草案 1.3.3 [1.2.3] 是本着与前一条同样的精神起草的，旨在便于在条约禁止一般性保留<sup>418</sup> 或

者禁止对某些条款保留<sup>419</sup> 时界定就一项条约提出的单方面声明是保留还是解释性声明。

(2) 在这些情况下，委员会认为，针对不得提出任何保留的条款作出的声明应被视为解释性声明。

这将符合一国意图实施条约允许实施的行为而不是禁止实施的行为这一推定，并使其不会面临不允许的保留使接受声明相关条约的整个行为无效的局面。<sup>420</sup>

在更普遍的意义上，此种可允许性的假设符合“既定的一般法律原则，即恶意不予推定”。<sup>421</sup>

(3) 然而，不言而喻，准则草案 1.3.3 [1.2.3] 的推定并不是不容反驳的；如果声明实际旨在排除或更改条约条款的法律效力，而不仅仅是对其进行解释，那么就必须将其视为一项保留，1969 年《维也纳公约》第十九条(甲)款和(乙)款和 1986 年《维也纳公约》第 19 条(a)项和(b)项规定的后果是，此类保留为不允许的保留，应据此加以处理。<sup>422</sup> 原则上，这符合就一项条约提出的单方面声明的措词或名称无关性的原则，此点已纳入关于保留及解释性声明的定义。<sup>423</sup>

(4) 从准则草案的标题和文字都明显可以看出：准则的目的并不在于确定在相关情况下提出的单方面声明是否构成解释性声明，或是构成《实践指南》本章第 1.4 节所界定的有别于保留或解释性声明的单方面声明。准则草案的唯一目的在于引起对下列原则的注意，即不得将就禁止作出保留的条约条款作出的声明推定为保留。

<sup>419</sup> 例如，《大陆架公约》第十二条，涉及对第一条至第三条的保留问题。见 1977 年 6 月 30 日的裁决（上文脚注 368），pp. 32-33, paras. 38-39；另见 H. W. 布里格斯的个人意见（同上），p. 123-124。

<sup>420</sup> Greig, 见前引书（上文脚注 346），p. 25。

<sup>421</sup> 拉诺湖案（西班牙/法国），1957 年 11 月 16 日的裁决；最初法语文本见《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷（出售品编号 63.V.3），p. 281，详见 p. 305；部分译文见《1957 年国际法报告》（伦敦），第 24 卷（1961 年），p. 101；以及《1974 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 194 页及以后各页，A/5409 号文件，第 1055 至 1068 段。

<sup>422</sup> 尽管如此，委员会一些委员对这一后果保留他们的立场，认为就此表明态度为时过早。

<sup>423</sup> 见上文准则草案 1.1 和 1.2。

<sup>416</sup> Greig, 见前引书（上文脚注 346），pp. 27-28；另见 p. 34。

<sup>417</sup> 见上文准则草案 1.2。

<sup>418</sup> 例如，《联合国海洋法公约》第三〇九条。

(5) 如果不属于这样的情况,有关声明的解释者就应当根据准则草案 1.2 和 1.4.1 [1.1.5] 至 1.4.5 [1.2.6] 正面界定有关的声明,这种声明可能是一种解释性声明或者是第 1.4 节规定的那种声明。

#### 1.4 有别于保留和解释性声明的单方面声明

就条约提出的既非保留也非解释性声明的单方面声明不属于本实践指南的范围。

##### 评注

(1) 准则草案 1.4 可被视为“一般除外条款”,其目的是将《实践指南》的范围限于保留和严格意义上的解释性声明(不管是“单纯的”还是“有条件的”<sup>424</sup>),而将针对一项条约作出的与该项条约并无密切关系的其他各种单方面声明排除在外。

(2) 正如实践指出的,国家或国际组织常常在签署条约或表示最终同意受条约约束时就该项条约作出声明,但其目的既不是排除或更改该项条约的某些规定(或整个条约的特定方面)对声明者适用时的法律效力,也不是对条约进行解释,这样的声明既不是保留也不是解释性声明。

(3) 联合国出版物《交给秘书长保存的多边条约》载有很多这样的声明,但秘书长并未对这些声明的法律性质表态。<sup>425</sup> 秘书长只是指出存在这些声明,而让使用者自己确定声明的法律定义——这一点极为重要,因为可据此确定所适用的法律制度。

(4) 这份出版物只转载在签署或表示最终同意受秘书长保管的条约约束或批准此类条约时作出的单方面声明,但这些声明事实上既不是保留也不是解释性声明。从秘书长只收到这些单方面声明来看,这很显然;然而无疑这一事实具有相当的实际重要性:在上述情况下作出的声明就这些声明与保留或有条件的解释性声明之间的区别提出了很多的问题,因为从定义上来看,它们可能只有在“签署、

批准、正式确认、接受、核可或加入条约时,或一国在通知对条约的继承时”才可提出。<sup>426</sup>

(5) 然而,尽管实际上大多数这类声明是在签署或表示同意受条约约束时作出的,但也不排除在其他时候,甚至在条约对声明者生效后作出这类声明的可能性。<sup>427</sup> 但考虑到准则草案 1.4 的目的正是要将这类声明排除在《实践指南》的范围之外,似乎委员会不必就此问题采取坚定的立场。

(6) 与此类似,出于同样的理由,虽然这类单方面声明表面看来属于委员会目前同样正在研究的国家单方面行为的总体类别<sup>428</sup>,但委员会不打算就其所适用的法律制度作出任何决定,而只是在《实践指南》本节每项准则草案中尽可能以法律上中立的方式努力规定这些不同类单方面声明的定义,以便将它们与保留和解释性声明区别开来。

(7) 国家或国际组织就一项条约或针对一项条约提出的单方面声明难以胜数,且多种多样,要想穷尽式列举似乎是不可能的,《实践指南》本节也无意这样做。本节只试图列举可能会与保留或解释性声明混淆的主要类别的单方面声明。<sup>429</sup> 因此,以下准则草案中的分类只是说明性的。

##### 1.4.1 [1.1.5] 旨在作出单方面承诺的声明

一国或一国际组织就条约提出单方面声明,意图藉此承担条约未加诸声明方的义务,则此项声明构成单方面承诺,不属于本实践指南的范围。

<sup>426</sup> 见上文准则草案 1.1 和 1.2.1 [1.2.4]。另一方面,委员会认为,“单纯的”解释性声明可随时提出;见准则草案 1.2 及其评注第(21)至(32)段。

<sup>427</sup> 例如见对准则草案 1.4.4 [1.2.5] 的评注第(8)段;但无疑也可就《实践指南》本节中的其他准则草案作出同样的评论。

<sup>428</sup> 委员会一些委员对这一效力持坚定立场,而有的委员则较谨慎。

<sup>429</sup> 委员会将在结束审议特别报告员的第四次报告时完成就一项条约作出的这些类别单方面声明的陈述;委员会届时将就与在国际层面执行条约有关的单方面声明的法律性质作出决定。

<sup>424</sup> 关于这一区别,见上文准则草案 1.2.1 [1.2.4]。

<sup>425</sup> 载述这些文书时的标题措词“声明\*[未作进一步指示]和保留”即证明了这一点。

## 评注

(1) 布赖尔利在其关于条约法的第一次报告中就“广泛”<sup>430</sup>保留所举的一个著名例子是南非在1948年签署《关税及贸易总协定》时的声明：

由于保留所针对的条款规定，如果缔约国间尚未完成关税谈判，且不同意适用本协定，则本协定就“不应适用”于这些国家，因此保留的效力是扩大而不是限制南非的义务。<sup>431</sup>

曼弗雷德·拉克斯也以这一例子为依据，指出“保留不是限制而是扩大有关缔约国的义务”<sup>432</sup>的情况是存在的。

(2) 南非的声明引起了很大的争议，<sup>433</sup>但如果根据1969年、1978年和1986年《维也纳公约》中的保留定义加以分析的话，它看来不太可能被视为一项保留：这类声明并不能更改条约或其中某些规定的法律效力：它们虽然不可否认是在表示同意受条约约束时作出的一种承诺，但对条约并无影响，且可随时作出，而不会改变其法律效力。换言之，可以说，<sup>434</sup>如果保留是“非自主的单方面行为”<sup>435</sup>，这种声明给声明者施加了自主的义务，构成单方面法律行为，受到适用于这类文书的法律规则制约，<sup>436</sup>而不受保留制度制约。

<sup>430</sup> 关于这一有争议的概念，见对准则草案 1.1.5 [1.1.6] 的评注第(4)段及以后各段。

<sup>431</sup> 《1950年……年鉴》[英]，第二卷，第239页，A/CN.4/23号文件。

<sup>432</sup> 《1962年……年鉴》[英]，第一卷，第651次会议，第142页，第49段。

<sup>433</sup> Brierly 根据其关于保留的一般定义，将其视为“保留提案”，因为其中有向其他缔约国提出的“提议”，只有在其他缔约国表示接受的情况下，它才能成为有效保留（见上文脚注 431）；Lachs 单纯地将其视为广泛保留的例子（见上文脚注 432）；Horn 将其视为单纯的意向声明，无任何法律意义（前引书（上文脚注 291），p. 89）；Imbert 认为，“南非联邦的声明只会增加南非的义务。因此，该声明不构成保留，保留必然限制根据条约承担的义务”（前引书（上文脚注 277），p. 15）。

<sup>434</sup> 委员会一些委员认为，不一定能得出这样的结论。

<sup>435</sup> 关于这一概念，见 P. Daillier, Nguyen Quoc Dinh and A. Pellet, *Droit international public*, 6th ed. (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999), pp. 358-361。

<sup>436</sup> 在这方面，见 Ruda，见前引书（上文脚注 294），p. 147。

(3) 显然，上述结论并不意味着不能作出这种声明。根据国际法院著名的法官意见：

大家明确承认，通过单方面行为作出的关于法律或事实情况的声明可以具有创设法律义务的效力。……如果发表声明的国家的意图是它应受声明条件的约束，这种意图就使声明具有法律承诺的性质，自此，该国在法律上就需按照声明行事。这种承诺，如果是公开作出，并具有受约束的意图，即使不是在国际谈判中作出，也具有约束力。<sup>437</sup>

(4) 但这些声明不是保留，因为它们独立于条约所构成的文书，尤其是因为这种声明确实可在任何时候提出，而只有在表示同意受约束时提出这种声明的情况下，才可能产生将其与保留混淆的风险。

(5) 委员会不愿提出“对条约的保留”范围以外的适用于这类声明的法律制度问题。<sup>438</sup>不过，正如下述准则草案（1.4.2 [1.1.6] 至 1.4.5 [1.2.6]）所涉的声明那样，委员会似乎应超越称这些声明既非保留又非解释性声明这种单纯否定性评论。将它们定义为“单方面承诺”——从法律角度看审慎而相当中性并应结合“意图承担义务”这一短语来理解的表达，正是在尝试提出这样一种肯定性定义。

(6) 有了这样的限定，就足以将这些声明与国家以本国法律比条约所规定的义务更进一步为由保留适用本国法律的某些声明区别开来。<sup>439</sup>这样，声明国声称只是想作出单纯的评论；如果确实无误，则其只是一项信息，并无特定的法律范围；如果有误，则声明可以视为一项保留；<sup>440</sup>但不管怎样，这都不会产生其他缔约国的权利，<sup>441</sup>也不构成声明国的单方面承诺。

<sup>437</sup> 核试验案（澳大利亚诉法国），1974年12月20日的判决，《1974年国际法院汇编》，p. 253，详见 p. 267。

<sup>438</sup> 见准则草案 1.4 及其评注。

<sup>439</sup> 例如，泰国在批准《限制麻醉品制造及管制麻醉品运销的公约》时指出，“由于其关于有害的致瘾性药品的法律在某些方面比《日内瓦公约》和该公约的规定更进一步，因此泰国政府保留其适用本国现行法律的权利”（*Multilateral Treaties ...*（见上文脚注 282），chap. VI.8, p.287）；这方面另见墨西哥的声明（同上）。

<sup>440</sup> 其可允许性无疑是有争议的。

<sup>441</sup> 在这一方面，见 Horn（前引书（上文脚注 291），p. 89）关于对《限制麻醉品制造及管制麻醉品运销的公约》的类似保留的解释。

#### 1.4.2 [1.1.6] 旨在增添条约内容的单方面声明

一国或一国际组织提出单方面声明，意图藉此增添条约的内容，则此项声明构成更改条约内容的提议，不属于本实践指南的范围。

##### 评注

(1) 委员会认为，一国或一国际组织显然不得通过单方面声明向条约的其他缔约方强加与条约或一般国际法无关的义务。<sup>442</sup> 换言之，在一国或一国际组织提出一项保留时，它可以试图增加其在条约下的权利和（或）减少其伙伴在条约下的权利，但不能通过保留来“立法”；准则草案 1.1 遵循的关于保留的维也纳定义规定，保留者只能寻求“排除或更改条约的某些条款的法律效力”，而不是“一般国际法某些规则的”法律效力，从而避免了这一风险。

(2) 另一方面，条约缔约方完全可以建议扩大条约的对其伙伴的适用范围或目的。委员会认为，这就是看待以色列政府发表的关于在 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约确定的红十字徽章上加大卫王的盾牌这一声明的方式。<sup>443</sup> 这一声明的意图并非排除或更改有关条约条款的效力（事实上其效力不变），而是对这些条约增列一项规定。

(3) 这是准则草案 1.4.2 [1.1.6] 所涉的情况。虽然这一情况较为罕见，但仍然是存在的。除了以色列就大卫王的盾牌作出的声明<sup>444</sup>外，还可以举出一些作为保留提出的单方面声明的例子，并不限于（消

<sup>442</sup> 一项保留可以限制其他缔约方在条约下的权利，使它们“回到”一般国际法下的情况（和义务）（关于这一点，见对准则草案 1.1.5 [1.1.6] 的评注第(5)段和第(10)段）。

<sup>443</sup> 法学家们对这一点有分歧。比较 J. Pictet, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 – Commentaire*, (Geneva, ICRC, 1952), vol. I, pp. 330-341, 或 Horn, 前引书（上文脚注 291）pp. 82-83（他怀疑这是否为保留），以及 S. Rosenne, “The Red Cross, Red Crescent, Red Lion and Sun and the Red Shield of David”, *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 5 (1975), pp. 9-54, 或 Imbert, 前引书（见上文脚注 277），pp. 361-362（他持有相反观点）。

<sup>444</sup> 土耳其以同样的方式，根据《关于日内瓦公约原则适用于海战的公约》要求在红十字徽章中增添红新月（见 J. B. Scott, ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (New York, Oxford University Press, 1915), pp. 181 and 256）。

极地）排除条约某些规定的法律效力，实际目的是（积极地）增加其他缔约方的义务，而超出了一般国际法所规定的义务。<sup>445</sup>

(4) 根据本《实践指南》，这类单方面声明既不是保留也不是解释性声明，因此不属本《实践指南》的范围，<sup>446</sup> 委员会不打算就其可允许性或其法律制度表态。

#### 1.4.3 [1.1.7] 不承认的声明

一国作出单方面声明，表明该国对条约的参与并不意味着对该国不承认的某一实体予以承认，则此项声明构成不承认的声明并且不属于本实践指南的范围，即使该声明的目的是排除条约在声明国和声明国不予承认的实体之间的适用。

##### 评注

(1) 国家在表示同意受一项条约约束时经常随附一项声明，指出这种同意并不意味着承认一个或多个其他缔约方，或以更具限制性的方式承认同一个或多个其他缔约方（通常涉及领土）有关的某种局势。这些声明往往被称为“与不承认有关的保留”；这标题看起来很妥当，但是却具有误导性，因为它掩盖了一些十分不同的情况。

(2) 这一用语实际上适用于两类声明，其共同点是明确说明了声明国不承认作为该条约缔约方（或希望成为该条约缔约方）的另一实体，但其目的是产生极为不同的法律效果：在某些情况下，声明者只是采取一种“预防措施”，按既定的惯例指出其加入其不承认为国家的实体已加入的一项条约不等于承认该实体；而在另外一些情况下，声明方明确排除条约在它自身与其不承认的实体之间的适用。

(3) 在此方面，譬如说，我们可以比较澳大利亚与德国对某些国家加入 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约的反应。澳大利亚虽然重申不承认德意志民主共和国、朝鲜民主主义人民共和国、越南民主共和国

<sup>445</sup> 对准则草案 1.1.5 [1.1.6] 的评注（第(9)段和第(10)段及脚注 300）中提到的社会主义国家对《公海公约》第九条所作的“保留”，认为这些国家给予公海上国家船舶的活动范围超越了所适用的习惯规则规定的范围，即属于这种情况。

<sup>446</sup> 见准则草案 1.4 及对其的评注。

和中华人民共和国，但是它“注意到这些国家接受公约的各项规定并打算实施这些规定”<sup>447</sup>。然而，德国却排除同越南南方的任何条约关系：

联邦政府不承认临时革命政府为有权代表一个国家的机构，……因此不认为临时革命政府是1949年8月12日日内瓦四公约的缔约方。<sup>448</sup>

(4) 在第一种情况中，有关声明可能无疑并不构成保留。<sup>449</sup> 这并没有为现行法律增添新的内容，因为人们普遍认为，加入同一多边条约并不意味着相互承认，甚至并不意味着默示承认。<sup>450</sup> 即使情况并非

<sup>447</sup> 联合国，《条约汇编》，第314卷，第972号，第334至336页。例如，见阿拉伯叙利亚共和国在签署《关于建立国际农业发展基金的协定》时发表的声明：“有一项理解，即阿拉伯叙利亚共和国批准本协定绝不意味着阿拉伯叙利亚共和国对以色列的承认”（*Multilateral Treaties ...*（见上文脚注282），chap. X.8, p. 417），或阿拉伯叙利亚共和国就《维也纳外交关系公约》发表的略为含糊的第一项声明：“阿拉伯叙利亚共和国不承认以色列，也不与其建立关系”（同上，chap. III.3, p. 60）。阿根廷在加入《关于无国籍人地位的公约》时发表的声明则毫不含糊：“将本公约适用于主权问题正在两国或多国（无论它们是否为本公约缔约方）之间进行讨论的领土，不得理解为其中任何一个国家更改、放弃或抛弃先前一直保持的立场”（同上，chap. V.3, p. 258）；这是一种对局势不承认的例子（另见西班牙在直布罗陀问题上就日内瓦海洋法公约发表的声明（同上，chaps. XXI.1, p. 737, XXI.2, p. 743, XXI.3, p. 747 and XXI.4, p. 750））。

<sup>448</sup> 联合国，《条约汇编》，第954卷，第459页。另见沙特阿拉伯在签署《关于建立国际农业发展基金的协定》时的声明：“沙特阿拉伯王国加入本协定绝不意味对以色列的承认，也不应导致在本协定下同以色列开展交易活动”（*Multilateral Treaties ...*（见上文脚注282），chap. X.8, p. 417）；另见伊拉克和科威特提出的措词类似的声明（同上）。

<sup>449</sup> 可以将其视为准则草案1.4.4 [1.2.5] 所涉的一般性政策声明。委员会认为，尽管存在另一类不承认声明，即尽管存在声明国意图排除整个条约在声明国与其不承认的实体之间关系中的适用的声明，准则草案1.4.3 [1.1.7] 仍是必不可少的。

<sup>450</sup> 见 J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine* (Paris, Pedone, 1975), pp. 429-431。科威特在加入《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》时作出的声明明确重申了这一点：“有一项谅解，即科威特国加入该公约 [……] 绝不意味着科威特国对以色列的承认”（*Multilateral Treaties ...*（见上文脚注282），chap. IV.7, p. 176）。

如此，<sup>451</sup> 这也不意味着这些声明是保留：这些单方面声明并不旨在对条约或其规定产生某种效力。

(5) 对一国明确排除在它本身与其不承认的实体之间适用条约的单方面声明进行分类是一个棘手得多的问题。与“预防性”声明不同，这类声明的明确意图是对条约的适用产生（而且也确实产生了）法律效力，而条约的适用也仅仅是在声明国与其不承认的实体之间关系中予以完全排除。而今保留的定义并不排除保留产生属人管辖效力<sup>452</sup>的可能性，此外，根据1969年《维也纳公约》第二十条第四项(乙)款的规定，一国可以通过提出异议并明确表示拒绝在与保留国之间受条约约束来防止条约在其本身与保留国之间生效；从表面上看不出为何不能通过保留来做到这一点。

(6) 不过，根据绝大多数法律作家的看法，“有关这一主题的声明，即使被指明为保留，但是否构成一般所理解的保留仍是有疑问的，因为此种声明在一般情况下并非旨在修正或更改条约的任何实质性规定”<sup>453</sup>。

(7) 尽管委员会有几名委员持相反意见，但仍有若干理由不将不承认的声明归为保留，即使其意图排除条约在提出声明的国家与其不承认的实体之间关系中的适用。委员会的大多数委员认为，这些理由既很实际，又有理论基础。

(8) 对不承认的声明适用保留制度实际上即便有可能，看来也很难：

(a) 对这类声明的异议几乎无法提出，而且无论如何都无法产生任何实际效力；

<sup>451</sup> 即，是否加入同一多边条约确实默示相互承认。

<sup>452</sup> 另见 Horn, 前引书（上文脚注291），p. 109。

<sup>453</sup> Whiteman, 前引书（上文脚注318），p. 158；应忆及的是，根据准则草案1.1作出的定义，一项保留的意图不是更改条约的规定，而是更改条约规定的效力。尤其是另见 B. R. Bot, *Non-Recognition and Treaty Relations* (Leiden, Sijthoff, 1968), pp. 30-31, pp. 132-139 and pp. 252-254; M. Lachs, “Recognition and modern methods of international cooperation”, *The British Year Book of International Law, 1959*, pp. 252-259; H. Lauterpacht, *Recognition in International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 1947), pp. 369-374; 或 Verhoeven, 前引书（上文脚注450），pp. 428-448。

(b) 如果有关条约禁止保留或只允许某些类别的保留,那么很难合理认为1969年《维也纳公约》第十九条(甲)款和(乙)款以及1986年《维也纳公约》第19条(a)项和(b)项禁止这类声明;以及

(c) 必须承认,承认它们为保留很难符合维也纳定义的字面意义,因为无法将可以作出这类声明的情况限于1969年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款所涉的情况。<sup>454</sup>

(9) 此外,从理论性更强得多的观点来看,这种声明与保留不同,并非针对条约本身或其规定的法律效力,而是针对不承认的实体受条约约束的资格。<sup>455</sup>

(10) 这种声明也不是解释性声明,因为它们意图不是解释条约,而是排除该条约在双方关系之中的适用。

(11) 委员会有意避免就不被承认的实体的性质作出详细阐述。无论是国家、政府或者任何其他实体(例如民族解放运动),这个问题都是以同样的措词提出。将之准用于不承认某些局势(特别是领土局势)的声明也是一样。尤其是,在所有这些情况中,我们发现了上述(见第(2)段和第(3)段)两类不承认的声明:“预防性声明”<sup>456</sup>和“排除性声明”<sup>457</sup>。

<sup>454</sup> 然而,后面一个论点并不是最后定论,因为从委员会一读暂时通过的准则草案1.1.2(另见对这一规定的评注(《1998年……年鉴》[英],第二卷(第二部分),第103至104页))和就国家继承时作出的保留的讨论情况(同上)来看,1969年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款中列举的可作出保留的情况并未穷尽。

<sup>455</sup> 见 Verhoeven, 前引书(上文脚注450), p. 431, footnote 284.

<sup>456</sup> 见喀麦隆就《禁止在大气层、外层空间和水下进行核武器试验条约》发表的声明:“喀麦隆联邦共和国的签署在任何情况下均不意味着喀麦隆承认喀麦隆联邦共和国在签署之前尚未根据国际法确立的通常传统程序予以承认的政府或制度。”与此类似,见贝宁就同一项条约作出的声明(《关于军备管制和裁军的多边协定的现况》,第五版:1996年(联合国出版物,出售品编号C.97.IX.3,第41页)),或见大韩民国在签署《关于禁止发展、生产和储存细菌(生物)及毒素武器和销毁此种武器的公约》时所作的声明(同上,第177页)。

<sup>457</sup> 见美国就加入《限制麻醉品制造及管制麻醉品运销的公约》所作的声明,该声明“不意味着美利坚合众国对于

(12) 在涉及国际组织的情况下,这一问题显得微不足道;不过,在像欧洲联盟这样的一些国际一体化组织的情况下,则可能会存在这一问题。如果这样的话,没有理由将国家声明中采用的办法准用于国际组织可能需要提出的声明。不过,委员会认为,这一可能性目前还过于遥远,不值得在《实践指南》主体中提及。

(13) 委员会在通过准则草案1.4.3 [1.1.7]时的基本考虑是,这里的关键问题是不承认,而与作出保留的权利相比,这属于次要问题。委员会认为,考虑到这一特定类别的声明在当代国际关系中发挥了很大作用,所以必须提及这类声明;但正如对待既不是保留也不是解释性声明的所有单方面声明一样,委员会只是着眼于其认为对它们加以区别完全必要的内容,并没有“涉足”一般性国家承认问题和不承认的效力问题。

#### 1.4.4 [1.2.5] 一般性政策声明

一国或一国际组织提出单方面声明表达该国或该组织对条约或条约所涵盖的主题事项的意见,如该声明的目的不在于产生对条约的法律效力,则此项声明构成一般性政策声明并且不属于本实践指南的范围。

#### 评注

(1) 常常发生的情况是,一国在签署一项条约或表示最终同意受约束时,就条约表达正面或负面的意见,甚至提出该国认为应当作出的改进以及改进的手段,其目的既不在于排除或更改条约中某些规定或整个条约的特定方面在其本身和其他缔约方之间适用时的法律效力,也不在于解释条约。这些既不是保留,也不是解释性声明,而是就条约或条约所涉领域作出的简单的一般性政策声明。

(2) 一些国家就《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》作

不被美利坚合众国政府承认为一国政府的制度或实体所代表的国家负有任何条约义务,直到该国出现美利坚合众国政府承认的政府”(Multilateral Treaties ... (见上文脚注282), chap. VI.8, p. 286)。

出的声明提供了这方面的显著例子。<sup>458</sup> 这些声明是对条约的简单评论，重申或补充条约谈判过程中所持的某些立场，但是对条约的适用没有任何影响。<sup>459</sup>

<sup>458</sup> 例如，中国提出的声明就是如此：

“1. 中华人民共和国政府决定签署一九八〇年十月十日在日内瓦召开的联合国会议上通过的《禁止或限制使用某些可被认为具有过份伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》。

“2. 中华人民共和国政府认为，上述公约的基本精神反映了世界广大国家和人民要求禁止或限制使用某些具有过份伤害力和滥杀滥伤作用的常规武器的合理主张和善良愿望，也符合中国的一贯立场，有利于反对侵略和维护和平的目的。

“3. 但是，应该指出：公约没有规定对违约行为进行监督和核查，这影响了公约的约束力；有关《禁止或限制使用地雷（水雷）饵雷或其他装置的议定书》并未体现既能严格限制侵略国在他国领土上使用此类武器，同时又充分保障被侵略国采取必要的自卫手段的权利；《禁止或限制使用燃烧武器议定书》没有提到对战斗人员限制使用。此外，公约及议定书的中文本文字不够精确和通顺。对这些不合之处，中国政府希望在适当的时候能予改进。”

（*Multilateral Treaties ...*（见上文脚注 282），chap. XXVI.2, p. 843）或法国的声明：

“法国政府在签署《禁止或限制使用某些可被认为具有过份伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》之后，如同曾经有机会

“一通过其出席联合国禁止或限制使用某些常规武器日内瓦会议的代表，在讨论德意志联邦共和国代表团所提出的、同时法国政府也是提案国的关于核查安排的提案过程中，以及在 1980 年 10 月 10 日最后会议上；

“—1980 年 11 月 20 日通过以欧洲共同体九个成员国的名义在联合国大会第三十五届会议第一委员会上发言的荷兰代表所声明的那样；

“对于参加《公约》谈判的国家迄今尚未能就有关各种可能被指控或可能构成违反所作承诺的事实进行核查的条款达成协定表示遗憾。

“因此，法国保留在根据《公约》第八条的规定召开的第一次会议上（可能连同其他国家一起）提出旨在弥补此一缺陷的提案的权利，并视情况使用各种程序以便其将一旦核查属实即构成违反《公约》及其所附议定书各项条款的事实和情报提交国际社会”

（同上，p. 844）；另见意大利的声明（同上，pp. 844-845）、罗马尼亚的声明（同上，p. 845）和美国的声明（同上，p. 846）。

<sup>459</sup> 例如，另见教廷在 1985 年批准 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约的两项附加议定书时发表的长篇声明（联合国，《条约汇编》，第 1419 卷，第 394 至 396 页）。

(3) 一国发表声明，吁请其他所有国家或部分国家加入条约<sup>460</sup>或切实执行条约<sup>461</sup>也是这种情况。

(4) 同样，一国会利用签署条约或表示同意受条约约束的机会重申本国在条约所涉领域的政策内容，例如中国在签署《全面禁止核试验条约》时就是这样做的，<sup>462</sup>而教廷在加入《儿童权利公约》时也是这样做的。<sup>463</sup>

(5) 本着同样的精神，《禁止在海床洋底及其底土安置核武器和其他大规模毁灭性武器条约》的批准书中的某些声明，特别是加拿大和印度关于除核武器之外的其他武器的声明，其目的并非更改条约产生的权利和义务，也不是为了解释条约；正如有人指出的，“其主要目的是避免条约影响发表声明的国家对某些海洋法问题的立场，因为它们对这些海洋法问题持不同的立场和观点”<sup>464</sup>。

(6) 这些各式各样声明的共同点是，它们所针对的条约纯粹是一个借口，这些声明同条约没有法律上的关系：它们完全可以在任何场合提出，它们对条约的执行没有任何影响，并且无意对条约的执行产生影响。因此，它们既不是保留也不是解释性声

<sup>460</sup> 见美国就《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》发表的声明：“美国政府欢迎《公约》的通过，并希望各国严肃考虑批准或加入事宜”（*Multilateral Treaties ...*（见上文脚注 282），chap. XXVI.2, p. 846），或日本关于《不扩散核武器条约》的声明：“日本政府希望尽可能多的国家，不论是否拥有核爆炸的能力，成为《条约》缔约国，以便使其真正生效。它尤其希望拥有核武器但尚不是《条约》缔约国的法兰西共和国和中华人民共和国加入《条约》”（联合国，《条约汇编》，第 1035 卷，第 10485 号，第 342 至 343 页）。

<sup>461</sup> 见中国就《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》发表的声明：“三、在外国遗留化学武器的国家须切实履行《公约》的有关规定，承担销毁这些化学武器的义务”（*Multilateral Treaties ...*（见上文脚注 282），chap. XXVI.3, pp. 855）。

<sup>462</sup> 1. 中国一贯主张全面禁止和彻底销毁核武器，并为实现无核武器世界努力奋斗（同上，chap. XXVI.4, p. 859）。

<sup>463</sup> “加入《儿童权利公约》之后，教廷希望再次重申其对儿童和家庭福祉的一贯关注”（同上，chap. IV.11, p. 223）；另见教廷在批准 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约的两项附加议定书时作出的声明：“最后，教廷借此机会重申其深信战争的性质从根本上说是不人道的”（联合国，《条约汇编》，第 1419 卷，第 395 页）。

<sup>464</sup> Migliorino, 见前引书（见上文脚注 328），p. 107；另见 p. 115-119。

明。而且，大多数委员认为，它们甚至不属于条约法的管辖范畴，反过来，条约法也无助于评估其有效性（其有效性取决于国际法其他规则，包括一般规则和特殊规则），这也表明，正如《实践指南》第 1.4 节所定义的其他类单方面声明一样，它们不属于《实践指南》的范围。

(7) 虽然似乎尚无国际组织发表这类声明的任何例子，但绝不能排除今后会有这样的情况，而且也没有任何理由反对国际组织这么做。因此，通过对仅限于国家的准则草案 1.4.4 [1.2.5] 进行阐述以避免排除这种可能性，似乎是有道理的。

(8) 同样，虽然显然只有在签署或表示同意受条约约束时提出声明的情况下，本草案所涉的单方面声明才可能与保留和解释性声明混淆起来，但一般性政策声明则是随时可以作出的，即使这些声明是表达声明者就条约或该条约所涉领域的意见。因此，在其定义中列入时间因素似乎是不适当的。

(9) 最后，应强调指出的是，这些声明有别于第 1.4 节提到的其他类单方面声明，因为与涉及准则草案 1.4.1 [1.1.5]、1.4.2 [1.1.6] 和 1.4.3 [1.1.7] 的声明不同，其目的并不是对条约或条约的执行产生法律效力。尽管如此，与准则草案 1.4.5 [1.2.6] 所规定的有关在内部履行条约的声明相比，这些声明针对的是其他缔约方，更笼统地说，显然是处于国际层面。

#### 1.4.5 [1.2.6] 关于在内部履行条约之方式的声明

一国或一国际组织提出单方面声明，说明该国或该组织意图在内部履行条约的方式，如该声明本身的目的不在于影响其对其他缔约方的权利和义务，则此项声明构成说明性声明并且不属于本实践指南的范围。

#### 评注

(1) 与上述准则草案 1.4.4 [1.2.5] 中所述情况稍有不同的是可称为“说明性声明”的声明，即声明国向其合作伙伴说明负责履行条约的内部机构，无论履行其义务的方式以及行使条约所赋予的各项权利的方式如何。

(2) 这类单方面声明的实践在美国似乎特别成熟，据观察，该国的这类声明分为三个类别：

参议院发布的声明可授权总统为了在国内履行条约义务而签发更具体的指示，或采用与其他当事方订立具体协定的方式，或它们可暂停某些实施措施以待国会授权。”<sup>465</sup>

(3) 例如，美国参议院在授权批准原子能机构规约时，要求

前提是必须符合成为本批准决议一部分和条件的解释和谅解，即 (1)《规约》的任何修正案如同《规约》本身一样，应提交参议院征求意见和同意；(2) 如果参议院通过正式表决拒绝表示意见和同意的修正案获得通过，则美国将不再是原子能机构成员<sup>466</sup>。

(4) 该声明附于美国的批准书（缔约国称这项声明为“解释和谅解”）之中，包含以下说明：

美利坚合众国政府认为，上述关于解释和谅解的声明只涉及美国的宪法程序，完全属于国内性质。<sup>467</sup>

(5) 美国的这一实践范围很广，采用者并不限于美国。例如，希腊在批准《联合国海洋法公约》时声明其“承诺行使《公约》为其确定的所有权利，并履行所有义务”以及“其行使这些权利的时间和方式取决于本国的国家战略。这丝毫不意味着希腊以任何方式放弃这些权利”。<sup>468</sup>

(6) 然而，说明性声明和解释性声明之间的区分偶尔可能并不明显，如瑞典在答复关于对条约的保留的调查表时所表明的那样<sup>469</sup>：“应当指出，涉及的一些声明既包括纯粹说明性内容，也包括解释性内容。这里只涉及后者，不过有时候区分的界线是模糊的”。例如，瑞典在解释其对《关于领土社区或当局间跨越边界合作的欧洲纲要公约》的批准书所附声明的理由时指出：“提出声明的理由……不仅是提供关于属于《公约》范围的瑞典当局和机构的资料，而且是为了说明《公约》的适用将限于所指明的当局和机构；例如排除其他机构，如根据瑞典

<sup>465</sup> Horn, 前引书（上文脚注 291），p. 104。

<sup>466</sup> 案文见 Whiteman, 前引书（上文脚注 318），p. 191；另见《经济合作与发展组织公约》的批准书所附“解释和说明”（同上，p. 192）。

<sup>467</sup> 同上，pp. 191-192。

<sup>468</sup> *Multilateral Treaties ...*（见上文脚注 282），chap. XXI.6, p. 767。

<sup>469</sup> 对问题 3.1 的答复。

法律属于地方公共实体的教区。”在这方面，人们很可能可以认为这实际上是一项保留，声明者旨在通过保留的方法排除条约对本可能适用于的某些类型机构的适用。它至少可以是一项名符其实的、说明瑞典如何理解条约的解释性声明。

(7) 但是，纯粹说明性声明的情况却并非如此，此类声明如同前面援引的美国的那些声明（见上文第(2)至(6)段）一样，不可能有任何国际效力，而只涉及国会和总统之间的关系。美国就《关于使用尼亚加拉河水域的条约》提出的一项这类声明就涉及这个问题。<sup>470</sup> 参议院只是在安排作出一项“保留”的情况下才同意批准条约，该项保留明确指定了美国方面的国家主管当局；<sup>471</sup> 该项保留在转交加拿大后，获得了加拿大的接受，加拿大同时指出之所以接受是“因为其规定只涉及条约在美国国内的适用，并不影响加拿大在条约下的权利和义务”<sup>472</sup>。在一项国内争端发生之后，哥伦比亚特区上诉法院在1957年6月20日的判决中裁决，该项“保留”并未对条约作出任何更改，它只是涉及纯属国内性质的问题的表述，不构成国际法意义上的真正的保留。<sup>473</sup> 鉴于该项保留并不打算产生任何国际效力，这种推理可以进一步得到确认<sup>474</sup>。

(8) 出于同样的理由，很难再将此类单方面声明称为“解释性声明”：它根本没有对条约的一项或数项规定作出解释，只是涉及在国内执行条约的方

<sup>470</sup> 1950年2月27日在华盛顿签署（联合国，《条约汇编》，第132卷，第1762号，第223页）。

<sup>471</sup> 这项著名的声明被称为“尼亚加拉保留”；见 L. Henkin, “The treaty makers and the law makers: the Niagara reservation”, *Columbia Law Review* (New York), vol. LVI (1956), pp. 1151-1182。

<sup>472</sup> 引述于 Whiteman, 前引书（上文脚注 318），p. 168。

<sup>473</sup> 纽约州电力局诉联邦电力委员会案，247 F.2d 538-544 (D.C. Cir. 1957)；关于此案的较完整情况，见 Whiteman, 前引书（上文脚注 318），pp. 165-169；W. W. Bishop, Jr., “Reservations to treaties”, *Recueil des cours ... 1961-II*, vol. 103, pp. 317-322；或 Horn, 前引书（上文脚注 291），pp. 107-108。

<sup>474</sup> “尼亚加拉保留”是就一项双边条约提出的，但这一事实并没有削弱这种推理；恰恰相反：虽然对于双边条约提出的一项“保留”可被理解为重新谈判的提议（见上述准则草案 1.5.1 [1.1.9]），在这个案子中，加拿大已予以接受，但意味深长的是，上诉法院照样认为该项保留没有任何国际意义。事实上，很难看出加拿大怎么能“反对”一项同其无关的声明。

式。从美国的实践可以看出，此类声明并非总是附于该国表示同意受条约约束的文书，<sup>475</sup> 这就明确显示它们只具有国内意义。

(9) 因此，仅限于说明提出声明的国家如何在本国履行条约的声明，虽然与准则草案 1.4.4 [1.2.5] 所涉的声明不同，与条约有直接的关系，但并不构成解释性声明。

(10) 上述评论还可适用于一国际组织就条约发表的某些单方面声明。例如，欧洲共同体在签署《跨界环境影响评估公约》时发表了如下声明：

达成的谅解是，共同体成员国在其相互关系中将根据包括《建立欧洲原子能共同体条约》在内的共同体内部规则，并且在不影响对这些规定的适当修正的情况下，执行该《公约》。<sup>476</sup>

(11) 委员会认为，对国际组织作出的这类单方面声明使用“在内部”这一用语并不算滥用，因为每一个国际组织都有自己的“内部”法规，这一点已不再有任何疑问。<sup>477</sup>

(12) 准则草案 1.4.5 [1.2.6] 中使用“本身”一词的目的是提请人们注意，发表单方面声明的国家和国际组织的目的并不是影响声明者对其他缔约方的权利和义务，但并不排除特别是由于不容反悔或更笼统一点，由于善意原则的应用，这些声明可能会产生这样的效力。此外，一些委员认为，声明者就在国内履行条约各项义务的方式所作出的单方面声明可以构成真正的保留（尤其在人权方面）。如果

<sup>475</sup> 见 D. H. Miller, *Reservations to Treaties: Their Effect, and the Procedure in Regard Thereto* (Washington, 1919), pp. 170-171, 或 Whiteman, 前引书（上文脚注 318），pp. 186 et seq.

<sup>476</sup> 见 *Multilateral Treaties ...*（见上文脚注 282），chap. XXVII.4, p. 895。另见欧洲共同体就《联合国海洋法公约》所作的类似声明（同上，chap. XXI.6, p. 763），以及就《联合国气候变化框架公约》作出的类似声明（同上，chap. XXVII.7, p. 903）。

<sup>477</sup> 例如见 P. Reuter, “Principes de droit international public”, *Recueil des cours ... 1961-II*, vol. 103, 特别是 pp. 526-530；C. W. Jenks, *The Proper Law of International Organisations* (London, Stevens, 1962)；P. Cahier, “Le droit interne des organisations internationales”, 《国际公法综合杂志》，1963, pp. 563-602；或 G. Balladore-Pallieri, “Le droit interne des organisations internationales”, *Recueil des cours ... 1969-II*, vol. 127, pp. 1-138。

是这样的话，它们显然应被视为保留；但同样的论点也适用于《实践指南》本节所列举的所有单方面声明。<sup>478</sup>

(13) 另外，委员会还认识到，条约各缔约方还可能——而且事实上确实常常——提出关于在国际而不是在内部履行条约的单方面声明（宣布履行条约所必要的捐款、接受任择条款等等）。委员会打算在分析特别报告员第五次报告中关于保留的替代办法后，在《实践指南》中纳入与这一专题有关的附加材料。

## 1.5 关于双边条约的单方面声明

### 评注

(1) 上述准则草案是为了尽可能准确地界定对多边条约的保留的定义，以及就一项条约提出的其他单方面声明的定义，两者可以进行比较，甚至混淆，包括解释性声明。委员会怀疑是否可能将这些个别定义移用到针对双边条约或在缔约方签署时或表示最后同意受约束的单方面声明中。这就是《实践指南》第 1.5 节的主题。

(2) 严格地说，按照逻辑，本应将以下准则草案出现的个别定义分别置于第 1.4 节（就准则草案 1.5.1 [1.1.9] 的部分，因为委员会认为对双边条约所作的所谓“保留”不符合本《实践指南》中关于保留的定义）和第 1.2 节（就准则草案 1.5.2 [1.2.7] 和 1.5.3 [1.2.8] 的部分，因为它们涉及的是真正的解释性声明）。但是，基于其特殊性质，委员会认为，如果将专门针对就双边条约提出的单方面声明集中在一个独立的章节中，《实践指南》将会更有效地达到实际目标。

(3) 此外，委员会认为，列入第 1.4 节的关于保留和解释性声明之外的单方面声明的准则草案，在必

<sup>478</sup> 对此表示关注的委员们认为，如果一项单方面声明既符合准则草案 1.1 所规定的保留定义，又符合准则草案 1.4.5 [1.2.6] 所规定的关于在内部履行条约方式的声明的定义，由于这两项规定具有同等法律价值，所以无法确定这项单方面声明究竟属于哪一类。多数委员认为，从准则草案 1.4.5 [1.2.6] 的案文来看，只有提到上述对准则草案 1.3.1 的评注第(3)段和第(4)段就“意图”一词所作的解释，才会出现这样的可能性。

要时也可适用于双边条约方面。<sup>479</sup>

### 1.5.1 [1.1.9] 对双边条约的“保留”

一国或一国际组织草签或签署了一项双边条约但在该条约生效前提出了单方面声明，意图籍此促使另一缔约方更改条约的规定，作为它表示最后同意接受约束的条件，则此项声明无论措词或名称为何，均不构成本实践指南所指的保留。

### 评注

(1) 1969 年和 1986 年《维也纳公约》都没有提到对双边条约的保留问题：无论是界定保留的 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款（1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项）还是规定法律制度的 1969 年《维也纳公约》第十九条至第二十三条（1986 年《维也纳公约》第 19 条至第 23 条）<sup>480</sup> 均没有明确提出或排除这种保留的可能性。而 1978 年《维也纳公约》明白规定的只是对多边条约的保留。

(2) 委员会在其关于保留的工作的初始阶段在只对多边条约的保留方面存在意见分歧，<sup>481</sup> 但在 1956 年第八届会议上，吉拉尔德·菲茨莫里斯爵士在其第一次报告<sup>482</sup> 中强调了对参与者有限的条约的保留

<sup>479</sup> 当然并不总是可以进行移用。特别是涉及不承认的声明的准则草案 1.4.3 [1.1.7] 对双边条约来说就是没有意义的。

<sup>480</sup> 至多可以说，第二十条第一项（第 20 条第 1 款）和第二十一条第二项（第 21 条第 2 款）的对象是“其他缔约国[和缔约组织]”或“条约其他当事国”，这些都复数；第二十条第二项（第 20 条第 2 款）则另外处理参加谈判的国家或国际组织数目有限的条约，而只涉及两个缔约方的条约就是这种情况。但是，这一论点本身不足以提供充分理由说明 1969 年和 1986 年《维也纳公约》承认存在对双边条约的保留：“谈判国之有限数目”（“谈判国……数目有限”）一语可能是指“两个或多个国家”，但也可以解释为仅指约束少数几个国家的多边条约。

<sup>481</sup> 早在 1950 年第二届会议上，委员会就曾表示，对于将保留须经缔约各方同意始可发生效力的原则“具体适用于多边\* 条约拟订时可能产生的各种不同情况，认为仍须予进一步审议”（《1950 年……年鉴》[英]，第二卷，第 381 页，A/1316 号文件，第 164 段）。1950 年 11 月 16 日的大会第 478 (V)号决议要求委员会进行的研究被认为（并且确实）是专门针对“对多边公约的保留问题”。

<sup>482</sup> 《1956 年……年鉴》[英]，第二卷，第 104 页，A/CN.4/101 号文件。

制度的特有特点，<sup>483</sup> 并明确将双边协定归入这一类条约。<sup>484</sup> 同样，汉弗莱·沃尔多克爵士于 1962 年在第十四届会议上提交的第一次报告中没有排除对双边条约的保留情况，但予以独立处理。<sup>485</sup>

(3) 但是，在汉弗莱爵士的提案获得审议后，提到双边条约的文字却从草案案文中消失了。委员会向大会提交的关于其第十四届会议的工作报告及 1966 年向大会提交的关于其第十七届会议第二部分的工作报告所载的对第 16 条和 17 条（后来成为 1969 年《维也纳公约》的第十九条和第二十条）的评注的引言段对此作了下面的解释：

对双边条约的保留不成问题，因为它相当于一项新的关于两国就条约条款重新开展谈判的建议。如果它们达成协议，不管是通过还是拒绝保留，条约将得以缔结；否则，条约即化为乌有。<sup>486</sup>

<sup>483</sup> 委员会也提到一个问题，对双边条约的“保留”的特有特点是否没有描述对“诸边”（或“多方双边”）条约的单方面声明的特性，例如，对在第一次和第二次世界大战结束后缔结的和平条约的单方面声明。这些条约看来是多边条约，但事实上可被当作双边条约。但是这种区别——从理论上来说虽然很有意义——是否影响到准则草案 1.5.1 [1.1.9] 的范围却不一定：要么条约被看作为有两个实际缔约方（不论缔约者的数目），这种情况在准则草案 1.5.1 [1.1.9] 的范围内，要么该声明来自“多方”中的一方，属于准则草案 1.1 所涉及的一种传统保留。

<sup>484</sup> 见第 38 条草案（对双边条约和只有有限参与方的其他条约的保留），他建议：“在双边条约或有限数目的国家为了它们特别感兴趣的目的而缔结的诸边条约的情况下，不可作出保留，除非条约条款规定可这样做，或得到所有其他谈判国的明确同意”（《1956 年……年鉴》[英]，第二卷，第 115 页，A/CN.4/101 号文件）。

<sup>485</sup> 见条款草案第 18 条第 4 款(a)项：“在一项多边条约的情况下，保留如得到另一个谈判国的同意，就自动地成为这两个国家之间的条约条款”（《1962 年……年鉴》[英]，第二卷，第 61 页，A/CN.4/144 号文件）。

<sup>486</sup> 《1962 年……年鉴》[英]，第二卷，第 180 至 181 页，A/5209 号文件，以及《1966 年……年鉴》[英]，第二卷，第 203 页，A/6309/Rev.1 号文件。汉弗莱·沃尔多克爵士在其第一次报告中只是简单地说：“对双边条约的保留不成问题”（《1962 年……年鉴》[英]，第二卷，第 62 页，A/CN.4/144 号文件）。

在美国的建议下，委员会特别将关于保留的该节条款草案标题明确定为“对多边条约的保留”。<sup>487</sup>

(4) 但是，鉴于在联合国条约法会议期间所持的立场，以及该会议后来将 1969 年《维也纳公约》第二编第二节的标题改为“保留”的决定，人们难以就此作出结论。应该特别指出，该会议的起草委员会核准了匈牙利的一项提案，即从关于保留的那一节的标题中删去提及多边条约的字眼，<sup>488</sup> 为的是不就对双边条约的保留问题作出预先的判断。<sup>489</sup>

(5) 然后，在作出这项决定后，会议主席罗伯托·阿戈先生同起草委员会主席穆斯塔法·K. 亚希恩先生就这个问题进行了意见交换，<sup>490</sup> 这就表示，会议

<sup>487</sup> 见《1965 年……年鉴》[英]，第二卷，第 161 页，A/6009 号文件，以及《1966 年……年鉴》[英]，第二卷，第 202 页，A/6309/Rev.1 号文件；另见特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第四次报告（上文脚注 276）中的评论和建议，第 45 页。

<sup>488</sup> *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties* [《联合国条约法会议正式记录》]，*First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), Document A/CONF.39/C.1/L.137; 另见中国 (A/CONF.39/C.1/L.13) 和智利 (A/CONF.39/C.1/L.22) 提出的类似修正案。

<sup>489</sup> 见起草委员会主席亚辛先生的解释，*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties* [《联合国条约法会议正式记录》]，*Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.6), 10th plenary meeting, p. 28, para. 23.

<sup>490</sup> 同上，11th plenary meeting, p. 37:

“19. 主席说，他个人对起草委员会准备考虑对双边条约的保留这一概念感到惊讶。作为一个研究法律的学者，他一直认为这一概念在措词上自相矛盾，因为这种条约的一方如提议更改，就构成了一项新的提议，而不是保留。他把对第二节标题的删节理解为承认保留只适用于多边条约是不证自明的。如果对于这个问题有任何疑问，起草委员会最好重新采用国际法委员会提议的标题。

“20. 起草委员会主席亚辛先生说，起草委员会一些委员认为，某些国家的实践可能给人们一种印象，认为可对双边条约作出保留。然而，从第二节标题中删去提及多边条约的字眼并不意味着起草委员会断定对双边条约的保留是可能的。删除的目的只是不以任何方式对这个问题作出预先判断。

(接下页)

没有就对双边条约的可能的保留之存在和法律制度采取一个坚定的立场。<sup>491</sup>

(6) 1986年《维也纳公约》没有对这个问题提出新的解释。<sup>492</sup>然而,1978年《维也纳公约》有助于证实对1969年和1986年《维也纳公约》进行审查后所得的一般印象,即这两项公约规定的(1978年《维也纳公约》第二十条第3款提及的)保留的法律制度只适用于多边条约而不适用于双边条约。确实,第二十条是该文书处理保留问题的唯一规定,它被纳入了第三部分第二节,<sup>493</sup>该节涉及多边条约<sup>494</sup>并明确规定其适用于“新独立国家发出继承通知,确定其作为一项多边\*条约当事方或缔约国的地位时”,针对开放性多边条约的继承通知通常是可以接受的。

(7) 然而,这里可得出的唯一结论是,维也纳制度不适用于对双边条约的保留,包括在国家继承方面。但这并不意味着对双边条约的“保留”的概念不可思议或不存在。

(脚注 490 续)

“21. 他以伊拉克代表的身份说,他完全赞同主席的意见,认为对双边条约提议的任何更改均构成一项新的提议,不能视之保留。

“22. 主席问,起草委员会是否同意第二节各条款中规定的程序只适用于多边条约。

“23. 起草委员会主席亚辛先生说,他不能代表整个起草委员会确认这种说法,起草委员会在这个问题上意见并不一致。

“24. 主席说,会议已经审议的关于保留的条款所规定的程序不适用于双边条约,这与所涉原则无关。”

<sup>491</sup> 有些作者对这一意见交换作出了不同的解释。可比较 Ruda, 见前引书(上文脚注 294), p. 110, Szafarz, 见前引书(上文脚注 277), p. 294, 以及 Edwards, 见前引书(上文脚注 296), p. 404。

<sup>492</sup> 罗伊特在其关于国家与国际组织间或两个或多个国际组织间缔结条约的第四次报告中认为:“国际组织缔结的条约几乎都是双边条约,在理论上可作出保留,而实际上没有意义”(《1975年……年鉴》[英],第二卷,第36页, A/CN.4/285号文件,第(1)段)。另见《1977年……年鉴》[英],第二卷(第二部分),第106页,对第19条草案的评注,《1981年……年鉴》[英],第二卷(第二部分),第137至138页, A/36/10号文件,及《1982年……年鉴》[英],第二卷(第二部分),第34页, A/37/10号文件。

<sup>493</sup> 该节只涉及“新独立国家”。

<sup>494</sup> 第三节涉及“双边条约”。

(8) 不过,实际情况是,一些国家毫不迟疑地对双边条约作出单方面声明,并称之为“保留”,而另一些国家则宣布反对它们。

(9) 这种实践已经存在很久,<sup>495</sup>美国曾加以广泛使用,<sup>496</sup>其他国家在与美国的交往中也有使用,但较

<sup>495</sup> 对一项双边条约的“保留”的最早的例子可追溯至1795年6月24日的决议,美国参议院在该决议中授权批准了《杰伊条约》(Treaty of Amity, Commerce and Navigation between the United States of America and Great Britain (London, 19 November 1794), *Treaties and Other International Acts of the United States of America* (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1931), vol. 2, document No. 16, p. 245; 关于保留,同上, p. 271)

“条件是必须在该条约中增添一条,据此议定中止第12条内关于国王陛下同意美国与其西印度群岛岛屿依其中规定的方式、条款和条件进行的贸易之规定的运作”

(引述于 Bishop, 见前引书(见上文脚注 473), pp. 260-261; 毕晓普甚至还提到一个可追溯至《邦联条例》的先例:1778年,美国国会要求重新就1778年2月6日与法国缔结的《通商条约》进行谈判,并如愿以偿(同上, note 13))。

<sup>496</sup> 1929年, M. Owen 估计,美国在参议院就批准双边条约规定条件后对之提出“保留”的双边条约有66至87项(“Reservations to multilateral treaties”, *Yale Law Journal*, vol. 38, No. 8 (June, 1929), p. 1091)。最近, K. C. Kennedy 编制了1795年至1990年期间的详细统计数据。这些数据表明美国参议院在这段时间总共对115项双边条约附以意见并同意批准,这个数字包括解释性声明,平均占到美国在不到两百年期间加入的双边条约的15% (“Conditional approval of treaties by the U.S. Senate”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 19, No. 1, (October 1996), p. 98)。同一统计数字还显示,这种提出“修正”或“保留”的惯例涉及所有类别的协定,尤其最常见于引渡、友好、通商和航运条约(“友好、通商和航运条约”,甚至和平条约(同上, pp. 99-103 and pp. 112-116))。美国在答复关于对条约的保留调查表时证实,在涉及该国的双边条约时,这种做法依然重要。美国在其答复中附了一份清单,列出1975至1985年间美国有保留地接受的13项双边条约。例如,其中包括关于巴拿马运河的两项条约(确定1999年12月31日前巴拿马运河的营运、维护和防卫之新安排的《巴拿马运河条约》以及1977年9月7日《关于巴拿马运河永久中立和营运的条约》)(《国际法律资料》,第十六卷,第5号(1977年9月),分别见 pp. 1022 and 1040),加拿大和美国协议将其关于缅因湾区域海洋地区划界争端提交国际法院的《特别协定》(见关于缅因湾区域海洋边界划界案,《1984年国际法院汇编》, p. 246),以及1985年6月25日美利坚合众国与大不列颠及北爱尔兰联合王国签署的《补充引渡条约》。

少。<sup>497</sup> 事实是，在所有对条约的保留调查表作出答复的国家中，只有美国对问题 1.4 作了肯定的答复；<sup>498</sup> 所有其他国家的答复都是否定的。<sup>499</sup> 其中一些国家只说它们不对双边条约提出保留，但另外一些国家对这种做法表示关切。<sup>500</sup>

(10) 国家在这方面的做法的另一个重要特征是，在美国或其伙伴对双边条约提出“保留”（往往称“修正”<sup>501</sup>）的所有情况下，它们每次都会努力就有关条约重新进行谈判，让对方接受作为“保留”对象的更改。<sup>502</sup> 如果达成协定，那么条约连同有关

<sup>497</sup> 美国的伙伴们或者就美国的保留提出反提案（例见 Owen, 见前引书（上文脚注 496），pp. 1090-1091，以及 Bishop, 见前引书（上文脚注 473），pp. 267-269），或者本身采取主动（例见 Whiteman, 前引书（上文脚注 318），p. 161（日本）；Owen, 见前引书（上文脚注 496），p. 1093（新格林纳达）；G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V (Washington, D. C., United States Government Printing Office, 1943), pp. 126-130（哥斯达黎加、萨尔瓦多、葡萄牙、罗马尼亚）。

<sup>498</sup> 问题是：“国家曾否对双边条约提出保留？”

<sup>499</sup> 玻利维亚、加拿大、智利、克罗地亚、丹麦、芬兰、法国、德国、教廷、印度、以色列、意大利、日本、大韩民国、科威特、墨西哥、摩纳哥、巴拿马、秘鲁、圣马力诺、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙、瑞典和瑞士。

<sup>500</sup> 见德国的立场：

“联邦共和国未曾对双边条约提出过保留。它赞同普遍的看法，认为一国试图对双边条约附以保留的做法实际上是拒绝接受所拟订的条约。这将构成对包括保留内容在内的条约进行重新拟定的提议，从而会导致重新开展谈判。”

意大利和联合王国的答复与此类似。然而，联合王国还补充说：

“联合王国本身不打算使保留成为接受一项双边条约的条件。如果议会（特殊情况下）拒绝颁布必要立法使联合王国能够执行一项双边条约，联合王国当局通常会寻求重新就条约进行谈判，设法克服这些困难。”

<sup>501</sup> Kennedy 列举了美国参议院对批准条约（双边和多边）规定的 12 种不同类别的条件，但指出其中四种占到所有情况的 90%：“谅解”、“保留”、“修正”和“声明”。但每一种所占份额随时间而异，如下表所示：

条件类型	1845-1895年	1896-1945年	1946-1990年
修正	36	22	3
声明	0	3	14
保留	1	17	44
谅解	1	38	32

（见前引书（见上文脚注 496），p. 100）。

<sup>502</sup> 正如国务院在西班牙拒绝接受参议院通过的一项对 1904 年引渡条约的“修正”之后给美国驻马德里大使的指示中指出的：“参议院的行动在于建议一项修正，如对方予以

的更改一起生效；<sup>503</sup> 不然的话，批准过程中止，条约不会生效。<sup>504</sup>

(11) 委员会认为可从这一审查中得出下列结论：

(a) 除美国之外，其他国家很少对双边条约提出保留，虽然也有例外（这些似乎只在与美国的双边条约关系中发生）；

(b) 这种做法可能会在一些国家引起宪法上的反对，却不会在国际层面导致这种情况，即使仅仅因为与美国缔结条约的国家虽然有时拒绝该国提出的保留，但从未提出任何原则性反对，甚至在一些情况下提出它们自己的具有类似性质的“反保留”。

(12) 正如上文所述的实践所指出的，尽管对双边条约的“保留”和对多边条约的保留存在一些明显

接受，则这项修正就是事先获得同意的。换言之，参议院建议总统与该外国政府进行谈判，以期争取其接受所建议的修正。”（引述于 Hackworth, 前引书（见上文脚注 497），p. 115）。

<sup>503</sup> 在某些情况下，另一缔约方提出“反提案”，这些反提案也被纳入条约中。例如：拿破仑接受了参议院对 1800 年 9 月 30 日美国和法国之间的《和平、通商和航运公约》（*Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers, 1776-1909*, W. M. Malloy, ed., vol. I (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1910), p. 496）所提出的一项更改，但附加了一个条件，这一条件获得了参议院的接受（见 Owen, 见前引书（上文脚注 496），pp. 1090-1091，或 Bishop, 见前引书（上文脚注 473），pp. 267-268）。

<sup>504</sup> 例见联合王国拒绝接受美国要求的对 1803 年关于加拿大和美国边界公约的修正，以及对 1824 年关于禁止非洲奴隶贸易公约的修正（见 Bishop, 见前引书（上文脚注 473），p. 266）；或者联合王国拒绝接受美国对 1900 年 12 月 20 日有关巴拿马运河的条约的保留，结果是就条约重新进行谈判，并签署了新的协定，即 1901 年 11 月 18 日的《海-庞斯福特条约》（见 Hackworth, 前引书（上文脚注 497），pp. 113-114）。对 1850 年 11 月 25 日美利坚合众国与瑞士之间的《友好、通商和引渡公约》的批准（*Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers, 1776-1909*, W. M. Malloy, ed., vol. II (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1910), p. 1763），所涉情况更为复杂，其中美国参议院首先要求作出修正，接着瑞士也要求修正，后来参议院又再次提出修正要求，这些修正全部获得通过，因此条约的批准书经过三次修正，并于其签署五年后进行交换（Bishop, 见前引书（见上文脚注 473），p. 269）。

的共同点，前者在一个基本要点上却不同：它们旨在产生的效力和它们实际产生的效果。

(13) 无疑，对双边条约的保留是由国家（而且从理论上说，国际组织当然也可以这样做）在谈判结束后单方面提出的，它们可以具有不同的名称，反映国内法而不是国际法中的真实差异。根据这些不同的观点，他们符合维也纳定义所规定的头三个标准，转载于准则草案 1.1。

(14) 委员会发现对一项双边条约作出的“保留”可在谈判结束后、在最后议定的案文上签字之后但在条约生效之前的任何时间作出，因为这些声明旨在更改其案文。

(15) 但就是这一特点使对双边条约提出的“保留”不同于对多边条约的保留。无疑，双边条约的缔约一方是意图通过“保留”来更改原来条约规定的法律效力；但是，尽管就一项多边条约来说，保留不影响条约规定，但对一项双边条约提出的“保留”却旨在更改条约：如果保留产生了其提出者寻求的效力，则在有关条约规定对提出者“适用时”要修改或排除的就不是其“法律效力”，而是规定本身。对一项多边条约提出的保留具有主观效果：如被接受，所涉规定的法律效力对提出保留的国家或国际组织即被改变。对一项双边条约提出的保留具有客观效果：如果被另一国接受，条约本身就被修正。

(16) 与此类似，无疑对一项多边条约的保留只有在至少其他缔约国或国际组织之一以某种方式明示或默示接受的情况下，才产生效力。<sup>505</sup> 对一项双边条约提出的保留也是一样：共同缔约国或国际组织必须接受“保留”，否则条约不会生效。因此，要使保留产生效力，区别不在于需要予以接受，这在两种情况下都存在，而在于接受的后果：

<sup>505</sup> 1969 年《维也纳公约》第二十条和 1986 年《维也纳公约》第 20 条规定，保留可事先经全体签署国接受并经条约明文准许（第一项/第 1 款），或保留可经明示接受（第二、三和四项/第 2、3 和 4 款），或保留如在十二个月内未遭反对即可“视为业经……接受”或“被认为已为……接受”（第五项/第 5 款）。

(a) 就多边条约来说，反对不会阻止文书生效，有时甚至不会阻止条约在反对国或国际组织与提出保留者之间生效，<sup>506</sup> 而且其规定保持不变；

(b) 就双边条约来说，共同缔约国或国际组织不予接受会阻止条约生效；而接受即意味着条约的更改。

(17) 因此，对一项双边条约提出的“保留”似乎是对有关条约的修正建议或是进行重新谈判的提议。这个分析符合学理上的主流观点。<sup>507</sup> 此外，接受对一项双边条约所提出的“保留”等同于对条约作出修正这种说法并不使该保留变成修正案：这仅是在条约生效之前<sup>508</sup> 单方面提出的修正提案，而修正本身是以条约为依据的，是缔约各方协议的结果，<sup>509</sup> 并被纳入谈妥的案文中，即使它可被载入一项或多项独立的文书中。

(18) 国务院首席法务官在 1921 年 4 月 18 日的备忘录中指出：

参议院对一项条约承诺作出所谓“保留”时的行动实际上与它在作出所谓“修正”时的行动显然并无二致，如果这些保留和修正对条约的条款产生了实质性的影响的话。参议

<sup>506</sup> 见 1969 年《维也纳公约》第二十条第四项(乙)款和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项。

<sup>507</sup> 某些作者的结论是，对双边条约提出保留简直不可思议（见 C. Rousseau, *Droit international public*, vol. 1, *Introduction et sources* (Paris, Pedone, 1970), p. 122, 或 A. Maresca, *Il diritto dei trattati-La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969* (Milan, Giuffrè, 1971), pp. 281-282)。但所有人都强调需要得到另一方的明确同意及对条约实际案文导致的更改（见 Miller, 前引书（上文脚注 475），pp. 76-77；Owen, 见前引书（上文脚注 496），pp. 1093-1094；Bishop, 见前引书（上文脚注 473），p. 271, note 14）。

<sup>508</sup> 采用了“反提议”一词。Owen, 见前引书（见上文脚注 496），把这一“反提议”概念追溯至 C. C. Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States* (1922), para. 519。这一说法也见诸 American Law Institute, *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States* (Washington, D.C.), vol. 1, (14 May 1986), p. 182, para. 113；另见阿戈先生和亚辛先生所持的立场，引述于上文脚注 490，以及罗伊特的立场，上文脚注 492。

<sup>509</sup> 见 1969 年《维也纳公约》第三十九条和 1986 年《维也纳公约》第 39 条。

院不时作出的所谓保留，事实上不是迄今为止国际实践中普遍理解的保留。<sup>510</sup>

(19) 这也是委员会的观点，它认为一个国家（或国际组织）为了对一项其最终案文已经谈判各方议定的条约进行更改而作出的单方面声明并不构成条约框架内通常意义上的保留，1969年、1978年和1986年的《维也纳公约》业已确认了这一点。

(20) 虽然委员会的大多数委员认为这样一项声明构成了就条约进行重新谈判的提议，该提议如果得到另一方的接受，即成为对条约的修正，但在《实践指南》中似乎无必要予以陈述，因为正如上文第1.4节提到的各类单方面声明既非通常意义上的保留也非解释性声明，它们不在《实践指南》的范围之内。<sup>511</sup>

### 1.5.2 [1.2.7] 对双边条约的解释性声明

准则草案 1.2 和 1.2.1 均适用于对多边和双边条约的解释性声明。

#### 评注

(1) 1969年和1986年《维也纳公约》的缄默更是扩大到就双边条约作出的解释性声明：这两项公约没有一般性地提及解释性声明，<sup>512</sup>并且在涉及适用于双边条约的规则时采取极为审慎的态度。<sup>513</sup>然而，这类声明十分常见，不像对同一些条约作出的“保留”，<sup>514</sup>它们在各方面都符合准则草案 1.2 所规定的解释性声明的定义。

(2) 关于双边条约的解释性声明方面的实践几乎与对双边条约的保留的实践有同样长的历史，<sup>515</sup>在地

域方面限制较少，<sup>516</sup>在涉及原则的地方似乎并不会引起反对。至于目前情况，在答复对条约的保留调查表问题 3.3<sup>517</sup>的 22 个国家中，有四个国家表示就双边条约提出过解释性声明；有一个国际组织——国际劳工组织写出曾在一种情况下就双边条约提出了解释性声明，但同时指出，实际上这是“为了不延误签署”而作出的一项“更正”。这些结论无论如何不完整，其意义重大：虽然只有美国主张对双边条约作出“保留”，<sup>518</sup>但巴拿马、斯洛伐克和联合王国，以及一个国际组织在此表明了同一立场；<sup>519</sup>虽然若干国家批评对双边条约的“保留”原则本身，<sup>520</sup>但其中没有一个对针对双边条约提出解释性声明一事显示出任何犹豫。<sup>521</sup>

(3) 关于双边条约的解释性声明的大量和一致性实践令人毫不怀疑国际法对这项制度的观点：它明显是“已被接受为法律的一般惯例”。

(4) 尽管“保留”一词在适用于关于双边条约的单方面声明时意义与涉及多边文书时的意义有所不同，但有关解释性声明的情况却非如此：两种情况都是“一国或一国际组织意图指定或阐明声明方对条约或其中若干条款赋予的含义或范围而作出的”单方面声明，不论其措词或名称为何。因此可以认为，规定这一定义的准则草案 1.2 也适用解释双边条约和多边条约的声明。

<sup>516</sup> 见对准则草案 1.5.1 [1.1.9] 的评注第(9)至(11)段。但是，正如对双边条约提出的“保留”一样，实践中例子最多的是美国；在该国答复对条约的保留调查表所涉期间（1975年至1995年），它提到有 28 项双边条约，其在表示同意受条约约束时提出了解释性声明。

<sup>517</sup> “国家是否曾对表示同意受双边条约约束附以任何解释性声明？”

<sup>518</sup> 见对准则草案 1.5.1 [1.1.9] 的评注第(9)段。

<sup>519</sup> 此外，瑞典表示：“瑞典可能作出过解释性声明，尽管很少，准确地说，是对双边条约作出解释性声明。[……]纯粹说明性的声明当然存在。”

<sup>520</sup> 见上文对准则草案 1.5.1 [1.1.9] 的评注的脚注 500。

<sup>521</sup> 联合王国批评美国在美国与联合王国涉及开曼群岛刑事司法协助条约（1986年7月3日在大开曼岛签署）问题上的“谅解”；但联合王国政府在这里反对的似乎是借口解释来更改双边条约的可能性（以名为“谅解”，实则为“保留”的方式）。

<sup>510</sup> 引述于 Hackworth, 前引书（见上文脚注 497），p. 112；同一观点，见 Miller 的立场，前引书（上文脚注 475）。

<sup>511</sup> 见准则草案 1.4 及对其的评注。

<sup>512</sup> 见对准则草案 1.2 的评注第(1)段。

<sup>513</sup> 见对准则草案 1.5.1 [1.1.9] 的评注第(1)段。

<sup>514</sup> 见准则草案 1.5.1 [1.1.9] 及对其的评注。

<sup>515</sup> Bishop 提到西班牙在 1819 年 2 月 22 日割让佛罗里达的条约的批准书中所附的声明（见前引书（见上文脚注 473），p. 316）。

(5) 然而在有一点上，关于双边条约解释性声明的实践似乎与多边条约的通常实践有所不同。事实上，根据某些著作，似乎“在双边条约的情况下，一贯的实践是在为交换批准书作出安排前，有时甚至在批准条约前，由作出说明或声明的政府通知另一方政府，使后者能够有机会接受、否决或以其他方式表示其对该说明或声明的意见”<sup>522</sup>。而且，声明一旦获得通过，即成为条约的组成部分：

若条约的一缔约方在批准条约时附上一项书面声明解释文书中的含糊用语……，而且另一缔约方后来批准了附带该声明的条约，并且他们正式交换了其批准书——所附的声明即为条约的一部分，其约束力和强制性如同声明已列入文书的主体。必须根据整项文书在交换批准书时的情况来推定缔约各方的意图。<sup>523</sup>

(6) 似乎很难对这项推论提出争辩，这引起一个问题：关于双边条约的解释性声明是否就像对这类条约提出的“保留”一样，<sup>524</sup> 必须也必定获得另一方的接受。事实上，情况似乎并不是这样：在（实际上？）所有情况下，对双边条约的解释性声明得到接受是因为提出国的请求，但完全可以设想它不作出这一请求的可能。事实上，区分有条件的解释性声明与其他解释性声明所依据的推理<sup>525</sup> 似乎可以轻易转用于双边条约：一切取决于声明者的意图。声明者可以将它作为同意条约的一项必要条件，在这种情况下，它是有条件的解释性声明，性质与关于多边条约的声明相同，并符合准则草案 1.2.1 [1.2.4] 拟议的定义。但是也有可能只是打算将声明者对条约规定赋予的意义和范围通知伙伴，而不是要将该解释强加于伙伴，在这种情况下，它是“单纯的解释性声明”，像关于多边条约的声明那样，<sup>526</sup> 实际上可在任何时候提出。

<sup>522</sup> Whiteman, 前引书（上文脚注 318），pp. 188-189。

<sup>523</sup> 美国最高法院就西班牙对 1819 年 2 月 22 日条约作出的声明的判决，多伊诉布雷登案，16 How 635, 656 (US 1853)，引述于 Bishop, 见前引书（见上文脚注 473），p. 316。

<sup>524</sup> 见对准则草案 1.5.1 [1.1.9] 的评注第(16)至(20)段。

<sup>525</sup> 见准则草案 1.2.1 [1.2.4] 及其评注。

<sup>526</sup> 见准则草案 1.2 及其评注第(21)至(30)段。

(7) 因此，委员会认为不必为关于双边条约的解释性声明通过特定的准则草案，因为这些声明的定义与关于多边条约的解释性声明的定义一样，不论是准则草案 1.2 所列的一般定义还是准则草案 1.2.1 [1.2.4] 对单纯的和有条件的解释性声明所作的区别。因此，在《实践指南》中注意到这一点似乎已经足够。

(8) 另一方面，关于联合提出解释性声明的准则草案 1.2.2 [1.2.1] 当然无关双边条约的情况。

(9) 至于《实践指南》这一章关于保留和解释性声明之间区别的第 1.3 节，如果有关双边条约的“保留”一词不符合准则草案 1.1 对保留所下的定义，那么就难以理解它怎么能够适用于后者。最多，可以认为其中规定的原则可以准用于区别解释性声明和关于双边条约的其他单方面声明。

### 1.5.3 [1.2.8] 另一缔约方接受对双边条约的解释性声明所产生的法律效力

作为双边条约缔约方的国家或国际组织对该条约作出的解释性声明产生的并获得另一缔约方接受的解释，构成对该双边条约的权威解释。

#### 评注

(1) 虽然对于一个国家对双边条约提出的解释性声明来说，接受并不是固有的一部分，<sup>527</sup> 但有人或许会问，接受这种声明是否改变解释性声明的法律性质？

(2) 委员会认为，对这一问题的答复是肯定的：有关双边条约的解释性声明一旦为另一方接受，<sup>528</sup> 即成为条约不可或缺的组成部分以及对条约的权威解释。常设国际法院指出，“对一项法律规则给予权威性解释的权利专属于有权更改或废止该法律规则的人或团体”。<sup>529</sup> 但在双边条约情况下，这项权力属于缔约双方。因此，如双方就解释达成协议，这

<sup>527</sup> 见对准则草案 1.5.2 [1.2.7] 的评注第(5)段和第(6)段。

<sup>528</sup> 可以设想，即使一项解释性声明不是有条件的，也会发生这种情况。

<sup>529</sup> *Jaworzina* 案，咨询意见，1923 年，《常设国际法院汇编》，B 辑，第 8 号，p. 37。

项解释就生效并具有了条约性质，而不论其形式为何，<sup>530</sup> 正如对双边条约的“保留”获得共同缔约国或国际组织接受后那样。<sup>531</sup> 它是与条约平行的一项协定，从 1969 年《维也纳公约》第三十一条第二项和第三项(甲)款以及 1986 年《维也纳公约》第 31 条第 2 款和第 3 款(a)项意义上说，构成条约上下文的一部分；因此，解释条约时必须予以考虑。<sup>532</sup> 此外，这项分析符合美国最高法院在多伊诉布雷登案中的分析。<sup>533</sup>

(3) 尽管认识到在《实践指南》第一部分中考虑这种现象超出了该部分的范围——该部分专门讨论保留和解释性声明的定义，而不是其法律制度，<sup>534</sup> 但委员会认为应在准则草案中提及。事实上，它不打算将来再讨论关于双边条约的“保留”和解释性声明这个非常具体的问题：就前者而言，因为它们不是保留；就后者而言，因为对双边条约的解释性声明与对多边条约的解释性声明并无显著的不同，除了准则草案 1.5.2 [1.2.7] 所提到的那一点外。因此纯粹出于实践理由，似乎应在现阶段对其加以澄清。

## 1.6 定义的范围

实践指南本章所载列的单方面声明的定义，不妨碍这些声明根据对其适用的规则所具有的可允许性和效力。

<sup>530</sup> 换文、议定书、简单的口头协定等。

<sup>531</sup> 见准则草案 1.5.1 [1.1.9] 及对其的评注第(15)至(19)段。

<sup>532</sup> 1969 年《维也纳公约》第三十一条如下：

“……

“二. 就解释条约而言，上下文除指连同序言及附件在内之约文外，并应包括：

“(甲) 全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定；

“(乙) 一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书。

“三. 应与上下文一并考虑者尚有：

“(甲) 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；”

<sup>533</sup> 见上文对准则草案 1.5.2 [1.2.7] 的评注脚注 523。

<sup>534</sup> 见上文准则草案 1.6。

评注

(1) 委员会在其第五十届会议上以只提到保留的形式暂时通过了上述准则草案。有关的评注草案指出，它的标题和在《实践指南》中的位置将在稍后阶段决定，委员会将考虑是否可在同一项说明下同时提到保留和解释性声明，一些委员认为，两者提出的是同一个问题。<sup>535</sup> 在本届会议上，委员会整体接受了这一方式，认为必须澄清和规定整套准则草案对于其所定义的全部单方面声明的定义的范围，以便明确它们的特定目标。

(2) 下定义并不等于规范。作为“对一事物基本性质的准确说明”，<sup>536</sup> 定义的唯一作用是确定某一项声明应归于哪一个一般类别中。但是，这种分类丝毫不妨碍有关声明的有效性：一项保留只要符合既有定义，不论它是可允许的或不可允许的，仍旧是一项保留。反过来，如果它不符合这些准则草案（以及委员会意图在下届会议上通过的准则草案）规定的标准，它就不是一项保留，但这并不一定意味着这一类声明从国际法其他规则的角度看是可允许的（或不可允许的）。解释性声明也是一样，它们可能被认为是不可允许的，因为它们会更改条约的性质，或因为它们不是在规定的时间内提出；<sup>537</sup> 等等。<sup>538</sup>

(3) 此外，准确地确定一项声明的性质是适用特定法律制度的先决条件，首先是为了评估它的可允许性。只有在某一项文书被界定为一项保留（或解释性声明，无论单纯的或有条件的）时，才能决定它是否可允许，才能评估其法律范围以及确定其效力。然而，这种可允许性和这些效力此外并不受到定义的影响，它只要求适用有关的规则。

(4) 举例说，准则草案 1.1.2 指出，在准则草案 1.1 和 1969 年《维也纳公约》第十一条及 1986 年《维也纳公约》第 11 条所提到的所有情况下都“可提

<sup>535</sup> 《1998 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 107 和 108 页。

<sup>536</sup> *The Oxford English Dictionary*, 2nd ed. (Oxford, The Clarendon Press, 1989).

<sup>537</sup> 在涉及有条件的解释性声明时很可能遇到这个问题（见准则草案 1.2.1 [1.2.4]）。

<sup>538</sup> 对第 1.4 节中提到的既不是保留也不是解释性声明的单方面声明显然也可以这样说。

出”一项保留，这一事实并不意味着这种保留必然是可允许的；它的可允许性取决于它是否符合有关对条约的保留的法律规定的条件，特别是 1969 年《维也纳公约》第十九条和 1986 年《维也纳公约》第 19 条规定的条件。与此类似，委员会在准则草案 1.1.1 [1.1.4] 中确认有关“全面”保留的固有实践也绝不构成对某一情况下的这种保留的可允许性的决定，这要取决于其内容和上下文；草案的唯一目的是显示这种性质的单方面声明实际是一项保留，因而受有关保留的法律制度的管辖。

(5) 准则草案 1.6 所提到的“适用的规则”首先是 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》中的有关规则，和一般而言适用于保留和解释性声明的习惯规则，对此，本《实践指南》意图按照委员会的任务规定对其逐步加以编纂和发展；以及那些涉及国家和国际组织可能就条约提出的其他单方面声明的规则，它们不属于《实践指南》的范围。

(6) 更一般地说，迄今通过的所有准则草案都是互相依存的，不能彼此孤立地阅读和理解。

## 第七章

### 国家及其财产的司法管辖豁免

#### A. 导言

471. 委员会在 1991 年第四十三届会议上结束了关于国家及其财产的司法管辖豁免条款草案的二读。<sup>539</sup>

472. 大会在第 46/55 号决议第 4 段中决定在其第四十七届会议上设立一个不限成员名额的第六委员会工作组，除其他外，审议条款草案引起的实质性问题，通过编制普遍协议促进公约的成功缔结。

473. 工作组在 1992 年 9 月 25 日至 11 月 6 日期间举行了会议，并编写了一份概述其工作情况的报告。<sup>540</sup>

474. 大会在其第 47/414 号决定中，除其他外，决定在其第四十八届会议上在第六委员会范围内重新设立该工作组，继续审议上文第 472 段提及的问题。

475. 工作组在 1993 年 9 月 27 日至 10 月 8 日期间以及在 11 月 11 日举行了会议，并编写了一份概述其工作情况的报告。<sup>541</sup>

476. 大会在其第 48/413 号决定中，除其他外，决定在其第四十九届会议上在第六委员会范围内进行协商，继续审议各项实质性问题，以求确定并减少分歧，从而通过普遍协议促进公约的成功缔结。

477. 1994 年 9 月 26 日至 30 日和 10 月 3 日举行了非正式协商。协商会议的主席向第六委员会报告了他的结论，这些结论涉及各项主要实质问题以及就这些问题达成折衷的可能基础。<sup>542</sup>

478. 大会在其第 49/61 号决议中，除其他外，请各国就上文第 477 段提及的非正式协商会议主席的结论以及上文第 473 和第 475 段提及的工作组报告，向秘书长提交其评论。大会进一步决定，依照上述报告和各国政府就此提出的评论，在其第五十二届会议上恢复审议实质性问题。<sup>543</sup>

479. 大会在第 52/151 号决议中，除其他外，决定在其第五十三届会议上，参照各国政府根据第 49/61 号决议提交的评论，再次审议该项目，以期在第五十四届会议上成立一个工作组。

480. 大会在第 53/98 号决议第 1 段和第 2 段中决定在大会第五十四届会议上设立一个第六委员会不限成员名额工作组，也开放给各个专门机构的成员国参加，审议与委员会通过的有关国家及其财产的司法管辖豁免条款草案所涉及的尚未解决的实质性问题，其中考虑到自条款草案通过以来各国在此问题上的做法、立法和任何其他因素的最新发展情况以及各国依照第 49/61 号决议第 2 段和第 52/151 号决议第 2 段提出的评论，并审议是否有任何被工作组确定的问题，若寻求委员会的进一步评论和建议会有助益；以及请委员会参照根据大会第 48/413 号决定举行的非正式协商的结果，并考虑到自条款草案通过以来各国在此问题上的做法和其他因素的最新发展情况，在 1999 年 8 月 31 日之前，就条款草案所涉及的尚未解决的实质性问题提出它可以作出的任何初步评论，以便协助工作组履行任务。

#### B. 本届会议审议这个专题的情况

481. 委员会在 1999 年 5 月 7 日第 2569 次会议上决定设立一个国家及其财产的司法管辖豁免工作组，该工作组将被赋予按照大会在第 53/98 号决议

<sup>539</sup> 见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 15 页，A/46/10 号文件，第 25 至 26 段。至于之前该专题的历史，同上，第 14 至 15 页，第 17 至 24 段及其中所引的文件。

<sup>540</sup> A/C.6/47/L.10。

<sup>541</sup> A/C.6/48/L.4 和 Corr.2。

<sup>542</sup> A/C.6/49/L.2。

<sup>543</sup> A/47/326 和 Add.1-5；A/48/313；A/48/464；A/C.6/48/3；A/52/294 及 A/53/274 和 Add.1。

第 2 段中的要求编写初步评论的任务。委员会还决定任命格哈德·哈夫纳先生为工作组主席。<sup>544</sup>

482. 工作组在 1999 年 6 月 1 日至 7 月 5 日期间举行了十次会议，并向委员会提交了关于国家及其财产的司法管辖豁免的报告（A/CN.4/L.576）。

483. 委员会在 1999 年 7 月 13 日和 14 日的第 2601 次会议和第 2602 次会议上，审议了工作组的报告。

---

<sup>544</sup> 关于工作组的组成，见上文第 10 段。

该报告由工作组主席提交，他代表工作组提出了某些案文上的修改。

484. 经过意见交换，委员会决定留意工作组的这份报告，该报告将附在委员会报告之后。委员会还决定通过讨论过程中经修正的工作组建议。这些建议载于本报告所附工作组报告的第 22 至 30 段、第 56 至 60 段、第 78 至 83 段、第 103 至 107 段和第 125 至 129 段。

## 第八章

### 国家单方面行为

#### A. 引言

485. 委员会在 1996 年其第四十八届会议工作报告中，建议大会将国家单方面行为作为一项适于国际法之编纂和逐渐发展的专题列入。<sup>545</sup>

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

487. 委员会在 1997 年其第四十九届会议上设立了关于这个专题的工作组，工作组就该专题进行研究的可取性和可行性、专题的可能范围和内容以及该专题的研究大纲向委员会作了报告。<sup>546</sup> 同届会议上，委员会审议并核可了工作组的报告。<sup>547</sup>

488. 委员会还在其第四十九届会议上任命维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生为这一专题的特别报告员。<sup>548</sup>

489. 大会在其第 52/156 号决议第 8 段中，赞同委员会将这一专题列入议程的决定。

490. 委员会在 1998 年其第五十届会议上审议了特别报告员关于国家的单方面行为专题的第一次报告。<sup>549</sup> 讨论的结果是，委员会决定重新召集国家的单方面行为工作组。

491. 工作组就这个专题的范围、形式、单方面行为的定义和特别报告员今后的工作等问题向委员会

作了报告。在同届会议上，委员会审议并核可了工作组的报告。<sup>550</sup>

492. 大会在其第 53/102 号决议第 3 段中，建议委员会考虑各国政府以书面形式或在大会辩论中口头提出的评论和发表的意见，并继续进行目前方案中各个专题的工作。

#### B. 本届会议审议这个专题的情况

493. 委员会在本届会议上收到了特别报告员关于这个专题的第二次报告（A/CN.4/500 和 Add.1）。委员会在 1999 年 6 月 24 日至 7 月 2 日举行的第 2593 次至 2596 次会议上审议了这份报告。

##### 1. 特别报告员介绍第二次报告

494. 特别报告员说，从结构和精神角度来讲，1969 年《维也纳公约》是委员会目前工作的适宜参考依据。这并非意味着《公约》规定的适用于条约行为的规则可以准用于单方面行为。如果是这样的话，就没有必要规定单方面行为的职能了，这种行为被理解为自主的或独立的行为，有自己的不同特征，有别于条约范畴的单方面行为，可对该类行为拟订专门的实施规则。

495. 他说，在条约行为与单方面行为之间存在着重要的区别。前者以一项涉及到两个或多个国际法主体的协定（一种意愿的联合表示）为基础，后者则以个体或是集体的意愿表示为基础，目的在于创设与其他一国或多国或不曾参与拟订或制定该行为的国际法主体之间的新的法律关系。

496. 为了确定单方面行为的具体特征并证明拟订具体规则的合理性（可能要根据与适用于条约行为的标准不同的标准），应该牢记：一国通常在不能

<sup>545</sup> 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/51/10 号文件，第 248 段和附件二。

<sup>546</sup> 同上，附件二，增编 3。

<sup>547</sup> 《1997 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 64 页，第九章，B 节。

<sup>548</sup> 同上，第 212 段和第 234 段。

<sup>549</sup> 《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/486 号文件。

<sup>550</sup> 同上，第二卷（第二部分），第 58 页，第 192 至 201 段。

或不希望就一项条约行为谈判时，也就是说，出于政治原因不希望参与谈判时，通常会作出一项单方面行为。例如，特别报告员提到了核武器国家在双边或多边谈判范围之外、在声明的对象——无核武器国家不参与的情况下所提出的含有裁军谈判背景下消极安全保证的单方面声明。

497. 由此可见，在拟订指导单方面法律行为实施的规则时，需要采取一种不同的办法。具体地说，它们尤其应对有关同意的表示、此类行为的解释和效力作出限制。在这一点上，特别报告员强调，有必要充分考虑一下政治现实以及各个国家所持的观点，它们或许更希望这些规则在国际领域不过分限制其政治和法律行动自由。

498. 在提及第六委员会内各国代表的评论时，特别报告员说，大家已承认存在着一种特定类别的国家单方面行为。在国际关系中，国家在政治和法律领域通常是以单方面行为的形式作出行动。有些行为很明显是政治行为；另一些行为也很容易确定为属于法律领域。还有一些行为并不明确，需要仔细研究以确定其属于哪一类。就法律行为而言，某些行为的目的是产生国内法律效力，因而可以不予考虑。就那些寻求产生国际法律效力的行为而言，既定的国际法原则是：一国不能在未经其他国家或国际法主体同意的情况下将一些义务强加于它们。

499. 此外，根据特别报告员的观点，有些单方面行为可以产生国际法律效力，但不被视为自主行为，例如与业已存在的规范有关的行为，无论是习惯、条约甚至是单方面规范。

500. 特别报告员还指出，单方面行为可由一个国家作出，在这种情况下它们就是个别作出的单方面行为；它们也可由两个或多个国家作出，在这种情况下它们就是集体或联合作出的单方面行为。后者也有许多变化，因为集体行为可能是基于某项单一文书，而联合行为可能是通过具有类似意旨的独立行为作出。

501. 尽管所有这些行为在制定时都是单方面行为，但这并不妨碍它们具有双边效力，也就是说，单方面建立的关系在对象国取得一项权利并行使该权利的情况下，有变成双边关系的可能性。不过，这种行为的单方面性质并非基于可能的双务效力，而是取决于该行为在作出时即已成立。

502. 特别报告员提到了他所谓的单方面行为的自主性问题。他认为，一项单方面行为，当其具有单方面形式，当其不依赖于业已存在的行为（第一种形式的自主），当其所产生的义务不依赖于另一国的接受（第二种形式的自主），便成立了。第二种形式的自主已经得到大量法律意见乃至国际法院的确认，尤其是通过对核试验案的判决<sup>551</sup>予以的确认。

503. 特别报告员认为，区分正式行为与实质行为也很重要，因为这样才有可能区别据此产生法律效力的行动是否来自该实际行为本身。由此可见，正式行为能产生效力（特别是义务），其实就是声明。

504. 特别报告员认为，在条约法中，条约是国家创设法律效力所采用的基本手段，与此基本相似，在指导单方面行为的法律中，声明是基本手段。

505. 特别报告员承认，第六委员会或委员会内并非每一个人都同意这种评价。有人认为，使用“声明”这个术语来确认一项法律行为将会产生限制，因为其他的单方面行为可能被排除在本项研究或规范条款的范围之外。但他认为，情况不会是这样，因为声明作为一项正式行为是唯一的，而实质行为，也就是此种行为的内容可以是变化多样的。例如，放弃、抗议、承认或许诺都具有各自独立的特性，因此，确立指导所有此类行为的规则是一项复杂的任务。不过，他注意到，在制定决定其效力的规则时，考虑实质行为很重要。很可能有必要拟订与此类每一种行为的各项效力相符的规则。不过，他认为目前委员会应该侧重作为创设法律规范的正式行为的声明。声明作为一种正式行为，国家可以通过声明放弃一项权利或权利主张，可以承认一种局势，可以提出一项抗议或承诺以某一特定方式行事，适用于声明的规则可以是同质的，但决定效力的规则则必须与实质行为——放弃、承认、抗议或许诺——的类型相符合。

506. 特别报告员继续审查了第六委员会提出的一些问题，关于单方面行为与涉及国际责任、国际组织、不容反悔、保留和解释性声明的行为之间的关系。

<sup>551</sup> 核试验案（澳大利亚诉法国），判决，《1974年国际法院汇编》，p. 253和（新西兰诉法国），同上，p. 457。

507. 在与国际责任有关的行为方面，特别报告员区分了可产生国际义务且属于本专题范围的自主性主要行为，以及次要行为或一国未能履行先前产生的单方面义务而构成该国国际责任的基础的行为。这种次要行为尽管在正式措词上是单方面行为，但是并非如主要行为那样是自主性行为，因为它涉及一种业已存在的义务。所以，特别报告员认为，它并不属于本专题的范围。

508. 特别报告员指出，委员会的研究范围仅限于国家单方面行为，并不包括国家组织作出的单方面行为。不过，本专题的范围还应涵盖国家针对作为国际法主体之国际组织作出的单方面行为。

509. 特别报告员进一步指出，尽管有关不容反悔的行为可以在正式名称上归类为单方面行为，但它们本身并不产生效力。它们取决于其他国家所作的反应以及一国的主要行为所造成的损害。无疑，两者之间存在着密切的联系。一国可以实施或作出一项单方面行为，这一行为可能促使认为受到影响的另一国援引不容反悔。然而，这是一种不同类型的行为，因为与不以条约为依据的许诺、放弃、抗议或承认不一样，它本身并不产生效力，也就是说，它并不能只依据作出而成立，而要取决于其他国家的反应以及它所造成的损害，法学家们认为这些条件是在诉讼程序中援引不容反悔的前提。

510. 关于单方面行为与保留和解释性声明之间的关系，特别报告员区别了两个问题：第一，提出一项保留或解释性声明的行为的单方面性质；第二，委员会关心的单方面行为的类型是否会引起保留或解释性声明。他建议在下届会议处理后一个问题。就前一个问题，他认为，提出保留或解释性声明的行为显然不是自主性单方面行为，因为其与业已存在的条约有关。因此，正如1969年《维也纳公约》所反映的那样，该行为已为现有规则涵盖，不属于本专题的研究范围。

511. 特别报告员在提到他的第二次报告中所载述的条款草案<sup>552</sup>时指出，目前的条款草案只是作为讨论的基础。

512. 第1条（本条款草案的范围）在很大程度上以1969年《维也纳公约》为基础。该条谈到法律行为，从而把政治行为排除在外，委员会已经讨论过两者之间的困难区分。特别报告员说，他曾试图在评注中反映一个在裁军谈判会议范围内提出的问题，即核武器国家提出的被称为消极安全保证的单方面声明是否为政治声明，还是单方面法律行为。此类声明是单方面声明，也是联合声明，因为尽管是通过独立的行为分别提出，但实际上是相同的。它们也几乎是同时在同样的情况同样的背景下（即在会议上）提出的。

513. 无核武器国家坚持认为，它们是政治声明，应该载于一份真正有效力的法律文件中，因为它们认为，核武器国家的承诺应该产生于裁军谈判会议框架下的多边谈判。特别报告员倾向于认为，它们是对有关国家具有法律约束力的真正的声明或行为。他认为，它们措词含糊和以种种条件为前提的事实并不必然意味着它们不具有法律性。不过，从无核武器国家的期望角度看，它们还不够充分。

514. 然而，特别报告员也认为，如果此类声明具有法律性，它们并非确定无疑地属于自主性行为，因为它们可能与涉及无核武器区的现行条约有关。例如，《拉丁美洲和加勒比禁止核武器条约》（《特拉特洛尔科条约》）增订议定书规定，核大国提供的保证是不对该条约缔约国使用或威胁使用核武器。《南太平洋无核区条约》（《拉罗通加条约》）的《第2号议定书》也载有一项类似的条款。

515. 第1条也指出，有关的行为具有国际法律效力，这个问题已经彻底辩论过了。国内范围单方面行为不属于本条款草案的范围。

516. 第2条（国家单方面法律行为）界定了单方面法律行为，与第1条密切相关。特别报告员将“声明”一词放入括号内，是因为尽管他个人确信它构成需要规范的行为，但并不希望将它硬塞入案文中。这是一个应由委员会决定的问题。

517. 第3条（国家能力）涉及国家作出单方面法律行为的能力，在很大程度上以1969年《维也纳公约》第六条的措词及其通过之前的讨论为基础；该条仅适用于国家而不适用于联邦实体。尽管实行分权的联邦国家在国际行动方面的最新发展可能有助

<sup>552</sup> 见《1999年……年鉴》[英]，第一卷，第2593次会议，第185页，第24段。

于将该条扩展适用于联邦实体，但此类实体不可能提出或作出需要在那个级别上作出承诺的声明或单方面行为。只有作为一个行政管理政治单位的国家才有能力承担单方面国际义务。

518. 第 4 条（作出单方面行为的国家代表）是以 1969 年《维也纳公约》第七条为基础拟订的。特别报告员指出，单方面行为同国家的所有法律行为一样，必须由有权代表国家在国际法领域行事的机构作出。换言之，单方面行为要想产生国际法律效力，就必须由有权代表国家参与国际关系的机构作出。正如 1969 年《维也纳公约》指出的，这些国家代表是由于其职能或其他情况而有权在国际层面代表国家作出承诺的人。“由于其职能”这一短语必须理解为是指根据学理、国际惯例和判例认为无需全权证书等额外正式手续即有权代表国家行事的代表。此类代表指国家元首、政府首脑和外交部长。各国际法院在诸如东格棱兰的法律地位案<sup>553</sup>和有关缅甸湾区域海洋边界划界<sup>554</sup>案中，确立了这项原则。

519. 特别报告员指出，根据作出行为之国家的意图和应适用于国际关系的善意，还可以假定其他代表也可以无需经过特别授权即可代表国家作出承诺；这一点已经在国际实践中明显地体现出来。他提到在确定合作和援助方案，甚至作出了更为具体承诺的正式会议之后，由教育部长、卫生部长、劳工部长和贸易部长们签署的文件。此类文件常常被称为协定、谅解备忘录、公报或声明，但无论名称为何，都具有法律价值，可以通过规定权利和义务产生具体的法律效力。国家代表这个术语在严格意义上通常指官员，但也可指具有不同地位的个人、享有在特定国际关系领域代表国家之隐含权力的人员，例如特别专员、顾问和特别大使。例如，在管理或使用共有空间，特别是邻国共有空间的情形下，环境部长和公共工程部长以及边界地区专员可以通过作出自主性单方面行为代表国家作出承诺。

520. 特别报告员认为，尽管上述考虑很重要，但鉴于有必要在国际关系方面实现稳定和建立信任，应施加一些限制。不应授权某些类别的个人，诸如技术人员，代表国家在国际上作出承诺。这个问题

<sup>553</sup> 判决，1933 年，《常设国际法院汇编》，A/B 辑，第 53 号，p. 22。

<sup>554</sup> 见上文脚注 496。

不仅在学理上经过了审查，而且得到了包括国际法院在内的各国际法院在有关缅甸湾区域海洋边界划界案的判决的审查。

521. 特别报告员认为，一个重要的问题是，所有声明和法律行为是否一经作出便产生效力，而不论主题和该国的内部规则如何，或者必须像对待条约那样经过批准。具体的事例是，一国代表就边界的划定或确定所作出的法律行为。有关表示同意的国内规则在领土空间，特别是确定边界事项上可能认为应当甚至是必须进行批准。他认为，并非所有单方面行为一经作出便立即产生效力，因为适用于条约事项上同意之表示的规则也同样适用于单方面行为的作出。1969 年《维也纳公约》规定，外交使团团团长可以向驻在国作出承诺，常驻国际组织的代表团团长或奉派出席国际会议的代表团团长也可以作出承诺，他们有资格代表国家行事，并以其名义作出承诺。他们都同等有权作出单方面行为。

522. 特别报告员对是否有必要像 1969 年《维也纳公约》那样列入一项关于全权证书的规定表示怀疑。他初步认为，这种规定并非必不可少。对外交使团团团长、常驻各组织的代表团团长和奉派出席国际会议的代表团团长而言，全权证书隐含在委任书中，委任书已授权他们对派驻的国家、国际组织或国际会议行事。当然，这些权力仅限于有关该国、该组织或该会议的特定活动领域。

523. 第 5 条（事后确认未经授权作出的单方面行为）是以 1969 年《维也纳公约》的第八条为基础拟订的，基本上与对一国单方面行为的默示确认或明示确认有关。《公约》允许默示确认，也允许明示确认。联合国条约法会议上审议条款草案期间，采取了一种广义的做法。委内瑞拉提出了一项建议，该建议并未获得接受，但现在似乎与自主性单方面行为有关：此类行为只应以明示方式确认。<sup>555</sup> 特别

<sup>555</sup> 见 *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties* [《联合国条约法会议正式记录》], *First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference* (联合国出版物, 出售品编号 E.70.V.5), document A/CONF.39/14, p. 121; 以及同上, *First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (联合国出版物, 出售品编号 E.68.V.7), 14th meeting of the Committee of the Whole, pp. 76 and 80.

报告员认为，鉴于此类单方面行为的特定性质以及应对其施加限制，这个建议似乎是适宜的。

524. 关于第 6 条（表示同意），特别报告员强调说，为了使一项法律行为在国际法下具有法律效力，它必须归于一个国家，该国的代表必须有资格在国际一级代表该国作出承诺，该行为必须是该国意愿的表示，没有违反规则的行为且必须以适当的方式作出。该行为必须具有合法的目标，不得背离先前的义务。第 6 条特别提到了这些义务：该国绝不能通过其行为获取权利，反之，未经其他国家的同意它也绝不能对其施加义务。意图是对行为解释的基础。根据 1969 年《维也纳公约》第三十一条，对一行为进行解释的背景，除了案文之外，还包括它的序言和附件、国家在作出该行为之前、期间和之后所从事的完整的一系列行为。

525. 第 7 条（单方面行为失效）罗列了单方面行为失效的原因，这几乎与适用于条约法的情况一样，尽管为了便于协商而在顺序排列上略有不同。第 1 项提到了一国在作出行为之时假定存在且构成其同意的主要根据的事实或情况错误。第 2 项指出，如果一国因另一国的欺诈行为而作出了一项行为，则可以援引失效。已提到的可以援引失效的另一些原因是：国家代表腐败、针对代表实施了一些行为或威胁、单方面行为违反了国际法强制性规范。

526. 特别报告员指出，在委员会第五十二届会议上，他建议处理最为重要和复杂的问题，例如单方面行为的遵守、适用和解释，以及一国是否可以通过作出另一单方面行为来修正、撤销或中止适用一单方面行为。

## 2. 辩论概况

527. 委员们普遍欢迎特别报告员的第二次报告，对报告涉及了广泛问题表示赞赏，认为这确定了需要加以处理的主要问题。他们还强调了本专题的效用，认为应该加以编纂和逐步发展。有人认为，单方面行为是进行日常外交的最普通手段，无论在文献还是在实践中，对于适用于这些行为的法律制度都存在着不确定性。他们还强调了此类行为多种多样。鉴于国际法的职能是确保国际关系的稳定性和可预测性，因而需要有一些制度以防止单方面行为成为争端或冲突的来源。但有一种观点认为，就本专题进行编纂或逐步发展的时机还不成熟。

528. 关于本专题的一般范围，已经就与国际责任有关的行为、国际组织的单方面行为和不容反悔进行了评论。

529. 关于产生国际责任的单方面行为，委员们普遍同意特别报告员的意见，认为此类行为不属于本专题的范围，因为它们属于国家责任专题范畴。不过，有人认为，委员会或许希望审议一单方面行为可能对一国产生法律效力但同时又违反对另一国的某项义务的情况。例如：过早承认一个仅在“组建中的”国家从而违反了对该主权国家的义务。

530. 人们普遍认为，在现阶段不应将国际组织的单方面行为列入本专题的范围，与其说是为了理论上的原因，不如说是对这些问题的审议会使已经足够复杂的事项更加复杂。鉴于此类单方面行为的特殊性质和目的，或许需要单独一套规则对其加以适用。因此，这些问题可在稍后阶段在结束对国家的单方面行为的审议之后单独加以处理。这当然并不意味着不应在本专题下审议国家对国际组织作出的单方面行为，或国家在国际组织框架内或在国际会议框架内作出的单方面行为。

531. 对于把不容反悔纳入本专题范围是否可取的问题出现了不同的见解。有人支持特别报告员关于不应将其纳入的立场，认为不容反悔的特征要素不是有关国家的行为，而是另一国家对该行为的信赖。虽说该国的单方面行为产生了一种积极效果，表明该国受其约束的意图，但创设不容反悔的单方面声明却产生了一种消极效果，这种效果基本上不是行为国的意图，而其他有关各方可以利用这个机会，以不容反悔为由进行抗辩，从中获益。因此，一国的自主性单方面行为定义的一个方面，也就是国家要产生国际法律效力的意图，在引起不容反悔之抗辩的单方面声明中漏掉了。在不容反悔学说中，没有创设任何权利或义务；恰恰相反，在特定的诉讼中，要利用现已存在的权利和义务也变得不可能了。

532. 不过，另一些委员强调有必要在本专题的范围内审议不容反悔。他们认为，不可能以引起不容反悔的行为不是自主性单方面行为为借口而将不容反悔排除在外。尽管在英美法系国家中，不容反悔属于程序法，但在国际法中，不能够简单地将其归结为一项程序原则而将其排除在草案之外。在国际法中，不容反悔是善意原则的结果之一，而善意原

则管辖着适用于单方面行为之法律效力的规则。虽说并非所有不容反悔的情况都是由积极的单方面行为所引起，但确有一些情况是这样，因而此类行为值得进行研究。委员会的任务就是要合理化在当代国际法中会聚的两种不同法律传统并理解它们的含义：罗马法学说认为单方面许诺具有约束效力，而普通法传统不承认这种约束效力，但为了弥合差异，采用了不容反悔学说作为善意原则之推论。

533. 关于本专题的方式，特别就拟议的条款草案与1969年《维也纳公约》的相似性，以及是否有必要进一步考虑单方面行为领域里的国家实践，发表了一般性意见。

534. 有几位委员认为，拟议的条款草案太过跟从1969年《维也纳公约》的条款。他们认为《公约》内含的条款不能准用于有关国家单方面行为的条款草案，因为这些行为与条约相比具有不同的性质。《公约》中所载的许多规则之所以存在是因为满足了条约缔约国的意愿，而单方面行为则并不具备这个因素。

535. 另一些委员不同意这种意见。他们认为1969年《维也纳公约》是一项极有用的准则。一种观点认为，特别报告员的第二次报告不够严格遵循该公约。另一种观点认为，特别报告员不仅应考虑到1969年《维也纳公约》，而且也应考虑到1986年《维也纳公约》。也有人说，除了单方面法律行为失效的问题以外，目前的草案没有涉及许多程序问题和其他的相关问题。对于这些情况，似乎有必要仿效条约法的条款，考虑诸如解释、修改、中止、终止等规则的事项。

536. 有几位委员坚持认为，特别报告员的报告在国家实践方面缺乏足够的支撑。除了引自国际法院的几个案例之外，报告并没有从国家实践中找出事例或范例来支持拟议的条款草案。有人建议，秘书处可按单方面行为的类别编纂一份具有代表性的国家实践汇编，以帮助报告员弥补这方面的疏漏。

537. 对于第1条，大家承认特别报告员力图将本专题的范围限制在与政治性质的行为相对的具有严格法律性质的行为上。不过，他所提出的表述存在着一些缺陷，部分是由于起草的原因，部分是由于在区分法律行为和政治行为时的固有困难。

538. 关于该项规定的起草问题，有人建议，这种行为的法律性质与其说来自它们产生了法律效力这一事实，不如说来自作出这种行为的国家意图产生法律效力这一事实；因此，草案也应相应作出修正。还有评论说，“法律”这个词不是用于修饰行为本身，而是修饰这种行为意图产生的效力。另外，有人建议，或许“效力”这个词可通过“权利和义务”的说法来加以澄清。

539. 有些委员认为，目前的第1条也可涵盖有助于形成习惯的单方面行为，但这并不属于委员会本专题下任务的范围。另一些委员认为，这种担心并不合理。人们的确不可能知道某一单方面行为会不会导致形成习惯国际法的一项新规则，也不可能知道它会不会对现有的习惯国际法产生影响。因此，必须处理单方面行为，不论它们会不会对习惯法产生任何影响。

540. 关于区分法律行为和政治行为所固有的困难，有观点认为，这种区分的真正标准是行为国的意图。尽管特别报告员在对条款草案的评注中已经说明了这项标准，但并没有体现在该条款本身的案文中。

541. 也有人指出，虽说意图的确是区分法律行为与政治行为的关键，但遗憾的是，并不是在每一种情况下都能辨明意图。一个恰当的例子是，核大国在裁军谈判会议范围内对无核国家提出的消极安全保障。有人对此类声明的法律或政治性质表示怀疑。一些委员指出，他们认为，核大国提出此类保证的意图是创设法律效力，尽管会议的无核国家成员倾向于认为它们是政治声明而不是法律声明。这个问题与涉及单方面行为的其他重要问题相关，诸如对象方对于创设该行为意图产生的效力的作用，对象方是否可以拒绝预期对其有利的法律效力，以及单方面行为约束性质的基础问题。

542. 委员会委员对第2条进行了全面审议，并对其若干组成因素作了评论。一些委员对定义中纳入置于括号内的“声明”一词强烈表示保留，他们反对以“声明”来取代“行为”一词。他们认为，单方面行为的形式和内容是不可分离的，对本专题的正式处理方式只涉及该行为的“手段”而不涉及“行为”，这是难以令人信服的。他们认为，编纂本专题的目标应该是着眼于单方面行为的差异性，形成适用于所有单方面行为的少数规则。

543. 若干委员也反对把第 2 条定义所涉及的行为归类为“自主性”行为。他们认为，特别报告员对于本专题的范围从概念上作了过分的限制，本专题的范围不能缩小到只包括本身即产生国际法律效力而与业已存在的条约或习惯规范没有任何联系的行为。这些委员辩称，这样一来，本专题将失去一大部分的效用和影响。他们认为，虽然可以把受到一套特定规则制约的行为，比如对条约的保留，排除在本专题范围之外，但不应该把落实或详述现有的协定规范或习惯规范的行为排除在外。另一些委员认为，研究领域浩瀚无边，为了加以界定，而在单方面行为的定义中引入特别报告员所理解的自主性概念，应该说是有的放矢。

544. 特别报告员拟议的定义中“明确”一词是指国家的意愿表示，有人评论说，这个词应该指国家的意图。还有建议认为，这个词应该删除，因为它不足以体现国家在作出单方面行为和实施外交政策方面的实践。

545. 委员会有些委员认为，特别报告员在拟议的定义中规定，单方面行为应该“公开”作出，这样的要求并不合适。他们认为，真实的要求是：为了产生效力，该行为应为其对象所知晓。

546. 有人认为，最近在特别报告员拟议的定义中考虑过联合或集体单方面行为的可能性，这应该在对该条款的评注中加以解释，尤其是对区分联合单方面行为与条约之间的特征（如有）。

547. 特别报告员所拟定义的最后一个是：“其意图为取得国际法律义务”，有评论认为，通过单方面行为也可以取得或至少是保持权利。拟议的条款似乎只考虑到承诺，而另一些单方面行为，如抗议甚或承认，也有可能创设或保持权利。因此，说成是创设法律效力比较合适。在这方面，有人指出，“效力”一词在第 1 条中使用过。另外，有人认为，与义务连用的最合适动词不是“取得”，而是“承担”或“引起”。

548. 另外，还有人提出了下列建议：第 2 条应以“无论任何形式”来修饰单方面行为；第 2 条之后应另列一条，说明该条不妨碍本条款草案范围以外的其他单方面行为（沿袭 1969 年《维也纳公约》第三条）；第 1 条和第 2 条或许可以合并。

549. 第 3 条被普遍认为可以接受，但应作出一些起草上的修改，诸如删除“单方面法律行为”中的“法律”一词，而在条文开头增加“为本条款草案的目的”。

550. 至于第 4 条，有些委员认为，该条与 1969 年《维也纳公约》第七条太过接近，而内容又没有得到国家实践的充分支持。但另一些委员认为，这一条完全有理由比照《公约》拟订。在这一点上，有人表明，作出单方面行为的人的范围在实践中要比经授权缔结条约的人的范围广，不过，条文草案的第 2 款已经充分涵盖这一点。一种观点认为，由于只有国家元首、政府首脑和外交部长是不必出具全权证书就有资格在国际上代表国家作出承诺的国家官员，因此可以删除第 2 款和第 3 款。另一种看法认为，这些人员往往并不是代表国家作出单方面承诺的最合适人选；他们应当行使代表职能，而由其他官员负责界定其声明的内容。

551. 对于该条第 3 款，也有观点认为，外交使团团长和被国家派往国际会议或派驻国际组织的代表有权使国家受到单方面约束，这一点值得怀疑。实践表明，这种权力通常不包含在此类人员的全权证书中。

552. 第 5 条也是评论的主题。有一种看法认为，特别报告员的第二次报告没有反映足够的国家实践来支持该条的拟订。另一种看法认为，并不一定需要明示确认，通常认为在一般情况下，默示同意已经足够。有些委员还指出，条款草案提到关于失效理由的第 7 条并不恰当，特别是因为其中所设想到的部分理由，例如第 6 项，今后是不能加以确认的。这种看法认为，倒是应当提到关于作出单方面行为的国家代表的第 4 条。有人建议在该条的法文本中，用“*sans habilitation*”取代“*sans autorisation*”。

553. 第 6 条在一些委员看来是可以接受的。另一些委员则认为，特别报告员的第二次报告没有反映足够的国家实践来证明有理由列入这一条。他们认为，可以删除这一条草案而不会妨碍整个条款草案。有人就该条的措词提出了一些建议。有一种看法是，“一国……对取得义务的同意”和“代表”过于接近地模仿了条约法。还有建议认为，可用“引起”或“承担”替换“取得”。有人对“确切

无误声明”提出了疑问。有一种看法认为，在第6条下需要处理另外两个问题。一是沉默在可能的国际义务推定中的作用，一些司法和仲裁案都强调了这种作用。二是某一早先联合声明的声明国之一个别退出的法律效力。

554. 关于第7条，一般来说，有一种看法认为，该条与1969年《维也纳公约》的有关规定所采模式过于接近。另一方面，有些委员则认为，这一条款对该公约的第四十八条至第五十三条跟得不够紧。另一种看法认为，现在来评估这一条款的全面影响还为时过早，因为对这一规定的评价应当参照条款草案全部上下文，极其谨慎地进行。

555. 对于提到事实错误的第1项，一种意见认为，不可能以与条约法相同的方式对其加以适用。按照这种看法，对于在提出声明时犯了错误的国家来说，纠正这种错误要比纠正国家在制订条约时所犯的错误容易。对于提到欺诈的第2项，尤其是特别报告员关于不作为可构成欺诈的评论，人们同样认为，这可能侵害国家主导其外交政策并说服其他国家参与该政策的某些公认方式。

556. 第3项涉及一国代表的腐败，对此有人认为，这是对现有国际法的一项有意义的补充，从中可以看到拉丁美洲的影响。该款有其必要性，但需要在条款本身和评注中更为详尽地加以解释。

557. 有关与国际法强制性规范冲突的行为的第6项得到了普遍赞成，不过有人认为，该款应当更加靠拢1969年《维也纳公约》的相应规定。还有人提请注意法文本中的不符之处，法文本将英文措词“*formulation*”译为“*accomplissement*”。也有人建议特别报告员考虑重拟国家责任条款草案中“强制性规范”这一措词。

558. 对于与一般国际法规范抵触的单方面行为是否有效的问题，人们表示了不同的意见。有些委员认为，这种行为是无效的，其失效理由应纳入第7条。另一些委员认为，单方面行为可以背离习惯国际法，但如果这种行为不为对象国所接受，就没有任何法律效力。这个问题是法律效力问题，而不是失效问题。但是，即使是认为与一般国际法规范相冲突的单方面行为应属无效的观点也坚持认为，以改变现有国际法为目的的单方面行为——《杜鲁门

公告》<sup>556</sup>为其中一例——是特别报告员或许应当加以考虑的另一个问题。

559. 对于有关违反一国国内法一项基本规范的第7项，有一种看法认为，该款应更紧密地靠拢1969年《维也纳公约》第四十六条。但另一种看法是，这种规范在单方面行为的情况下应比该条款所包含的更为灵活。

560. 有人建议，第7条应当增列一项失效的理由，即单方面行为违反了根据《联合国宪章》第七章所通过的安全理事会决议，例如，承认行为违反了理事会要求会员国不得承认某一特定实体为国家的决议。

561. 特别报告员在第二次报告第七章若干段落中专门讨论了单方面行为的保留和条件及单方面行为的不存在，有些委员对这几段发表了评论意见。

562. 特别报告员在第二次报告中似乎考虑了一国在作出单方面行为时也提出保留的可能性。有些委员认为，就单方面行为提出保留概念会引起极大的混乱：行为国自己不可能对单方面行为提出保留。显然，该行为的对象可在某些条件之下加以接受。但是，尽管这种接受和此类条件有助于使由此产生的关系“双边化”，但最好还是不要就单方面行为适用“保留”一词，这是出于严格的术语原因，也是为了避免混乱。

563. 另一方面，这些委员也强调，单方面行为完全可以附以行为国所设的某些条件，而不必将这一行为置于条约法领域之内。

564. 对于特别报告员所说的单方面行为不存在的概念，有一种意见认为，这种概念应更好地加以解释，以免其与行为不法性的概念混淆起来。

565. 特别报告员在总结辩论情况时回顾，所讨论的这个专题已有一段历史：委员会在其第四十九届会议上通过了一项决定，设立了一个工作组，该工

<sup>556</sup> 1945年9月28日“关于美国对大陆架底土和海床自然资源的政策”公告（M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 4 (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1965), pp. 756-757）。

作组提出了一些大体上的方针，<sup>557</sup> 而特别报告员提交了关于国家单方面行为的基本方面（即定义和构成要素）的第一次报告<sup>558</sup>。但有些委员未能始终考虑到这段历史。

566. 似乎已经在第五十届会议上解决了一些问题又重新被拿出来讨论，尤其是关于单方面法律行为与习惯的形成之间关系的问题。行为的自主性问题正是在这种情况下产生的。对特别报告员来说，自主性有两个方面：对规则的自主和有关存在的自主，也就是实施行为而无论对象如何反应。事实上，没有什么行为是真正自主的，因为它永远处在法律领域内。另一方面，单方面行为一旦得到另一国的承认，就可以说是“双边化”了，这是显而易见的。这并不妨碍其一旦作出就已存在的事实，而不取决于此种承认。

567. 1969 年《维也纳公约》是有关单方面行为的工作的一个十分重要的衡量标准。另一方面，1986 年《维也纳公约》则是 1969 年《维也纳公约》的副产品。

568. 在这方面，应该指出：1969 年《维也纳公约》阐述的表示同意的方式和失效理由似乎完全适用于国家的单方面行为。有位委员设想了失效的另一种原因，即单方面行为与安全理事会的约束性决定之间的冲突。这是一个有意思且富有建设性的想法，值得进一步审查。

569. 有一位委员提到了对象国沉默和同意的情况。特别报告员认为，严格地说，沉默并不是一种法律行为，尽管它产生法律效力。其中缺少了意图这一要素。目前关于这个问题已经出现了大量判例。凡是严格看来不属于开头给定之定义范围的，都要排除在研究范围之外，为此需要就这个问题开展进一步工作。

570. 另一位委员提到了法律行为与政治行为的差别。他似乎认为，任何行为都是政治行为，而某些政治行为具有法律性质。核大国给予无核武器国家的消极保证便是一个典型的例子。这个专题很广

泛。甚至是界定也很困难，因为不解释行为国的意图，就无法区分法律行为和政治行为。

571. 对于有些委员来说，第 2 条所载单方面行为的定义限制性过强，因为它只说明单方面行为“意图为取得国际法律义务”。特别报告员想知道，能否认为，比如说 A 国对 B 国实行的封锁确立了 C 国的义务？一项中立声明提出了同样的问题：它只对以举动或正式行为加以确认的其他国家有效力。特别报告员已经建议过，不要在条款草案中提到一国代表第三方国家招致义务的行为，这是由协定法处理的问题。

572. 有人提出了一些起草建议。有些委员建议合并第 1 条和第 2 条。无疑，这两条——一条涉及条款的范围，另一条涉及国家单方面法律行为的定义——必然是互为补充的。特别报告员更倾向于保持这两项条款并立，认为无论如何，最重要的考虑是保持这两者之间的逻辑联系。

573. 有人还建议在草案中纳入类似 1969 年《维也纳公约》第三条的一项规定，述及不属条款草案范围的单方面行为。特别报告员认为，这样一条规定在《公约》中是可以理解的，因为公约涉及的不是一般的协定法，而是国与国之间的书面条约，因此必须考虑到公约并没有明确涉及的协定行为。但就眼下的情况看，第 1 条所给出的定义涵盖了除国际组织的行为以外有法律效力的所有单方面行为。

574. 另外，就公开性和周知性的概念，人们也提出了一些问题。特别报告员认为，这两个词实际上是同义词，但是有人可能会将周知性与一项普遍性声明挂钩。必须结合所涉行为的对象国来理解公开性的含义，对象国必须意识到这个行为，这个行为才能产生效力。因此，应将一项行为的公开性视为其构成要素之一。

575. 关于第 2 条所使用的“国际社会”一词，特别报告员说，国际生活正在朝着建立一个国际社会演进，他认为这是一种不可避免的现象。其表现在于，现在出现了广泛的共同利益领域，例如人权或环境，而且不再处于排他的国家管辖之下。这是一个社会学问题，肯定需要进一步考虑，其重要性随着多边主义在现代世界中影响的不断扩大而凸显。

576. 最后，特别报告员指出，需要建立一个工作组来界定国家的单方面行为并澄清其构成要素。另

<sup>557</sup> 《1997 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第九章，B.3 节，第 65 至 66 页。

<sup>558</sup> 见上文脚注 549。

外，还需要更好地了解国家实践和国家对单方面行为的看法、态度和对策。这个工作组的主要任务之一可以是拟定一份调查表送交各国，向它们征询有关单方面行为的实践情况。

### 3. 设立一个工作组

577. 委员会在1999年6月25日第2594次会议上对特别报告员的第二次报告进行了讨论，其结果是，委员会决定重新设立国家单方面行为工作组。委员会在1999年7月2日第2596次会议上决定任命特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生为工作组主席，并向该工作组转交了他的第二次报告和委员会的评论。<sup>559</sup>

578. 工作组从1999年7月7日至13日举行了三次会议，并向委员会提交了一份报告（A/CN.4/L.588）。

579. 委员会在1999年7月15日第2603次会议上审议了工作组的报告，工作组主席介绍了该报告。

580. 在交换意见之后，主席代表工作组介绍了对该报告的一些修正。在同次会议上，委员会通过了经修正的工作组报告。

581. 工作组的任务将是：(a) 议定一个切实可行的单方面行为定义的基本内容，作为这一专题下进一步工作和收集有关国家实践的出发点；(b) 制定据以收集国家实践的一般准则；(c) 指明特别报告员今后工作的方向。

582. 关于上段中指出的第一点，有人对特别报告员在第二次报告中就单方面行为所下的定义包含的一些内容提出了质疑。

583. “单方面法律行为”中的“法律”一词被普遍认为没有必要，因为定义中明确规定委员会所研究的单方面行为是意图产生“国际法律效力”的行为，而不只是政治性质的声明。

584. 单方面行为的形容词“明确”似乎意味着行为之作出需有明确这一要素；普遍认为这是对本专题之范围的不当限制，是潜在问题之源。国际上的

实践表明，单方面行为通常不具有明确的模式，但不一定意味着它们缺乏法律效力。对单方面行为的解释正是委员会必须在本专题下处理的问题之一。

585. 也有人对特别报告员在定义中提出的“公开性”这一要素提出质疑。有人指出，这一要素被理解为使用大众媒体将行为公诸于国际社会，对于诸如国际法院在核试验案<sup>560</sup>中所处理的一些极为特殊的单方面行为来说，可能有其必要，但并不是在所有单方面行为中都需要如此。人们认为，“公开性”作为单方面行为定义中的一项一般要求，只能理解为应该将这些行为通知或以其他方式告知行为的对象。

586. 也有人质疑特别报告员在定义中作为单方面行为的可能对象的“整个国际社会”这一概念。有人质疑，“整个国际社会”是否可以被视为国际法主体，从而作为国际权利或义务的持有人。

587. 也有人质疑特别报告员定义中所载“其意图为取得国际法律义务”这一要素对本专题造成了不当的限制。单方面行为也有可能是为了取得或保持权利。有些委员建议纳入如下字句：“其意图为创设新的法律关系”。但有人指出，“新的”一词并不准确，因为有些行为的目的是要保持某些权利而不是要产生新的权利（抗议）。此外，某些行为的效力可能是缺乏法律关系。人们普遍同意将定义的这一要素重新拟订为“其意图为在国际层面上产生法律效力”。

588. 对于特别报告员在定义中所载列的行为的“自主性”，人们产生了意见分歧。有些委员认为，按照特别报告员的理解载列的这个要素会大大缩小专题的范围。所有的单方面行为都可以说具有协定或一般国际法的根据。可以从委员会的研究范围内合理地加以排除的行为是适用特殊法律制度的行为。另一些委员同意列入自主性要素，认为这是将适用特别条约制度的单方面行为排除以便限定专题范围的适当方式。工作组议定，研究范围不包括特殊法律制度下的单方面行为，例如，尤其是基于协定法的行为、对条约的保留和接受国际法院管辖的声明。

<sup>559</sup> 关于工作组的组成，见上文第10段。

<sup>560</sup> 见上文脚注551。

589. 鉴于上述考虑因素，工作组议定以下列概念作为委员会研究这个专题的基本点，以及作为收集相关国家实践的出发点：

“一国的单方面声明，意图藉此在该国与一个或多个国家或国际组织的关系中产生法律效力，并将该声明通知或以其他方式告知有关国家或组织。”

工作组中也有人指出，单方面声明可以由一个或多个国家联合作出或一致作出。

590. 工作组也审议了上文第 581 段中所指出的第二点，即制定据以收集国家实践的一般准则。

591. 有人建议，秘书处应该编写一份类型汇编或目录，载列国家实践中的各种单方面行为。不必穷尽无遗，只要足够代表广泛的国家实践就行了。

592. 但是，有人指出，目前这种实践的资料来源不够具有代表性，因为只有一些国家（还不一定是来自所有区域集团或法系）拥有它们的国际实践的最新资料摘要。有人建议，为了补充这种资料来源，委员会委员应同特别报告员合作，向他提供他们各自国家实践中具有代表性的材料。

593. 经议定，秘书处应与特别报告员进行磋商，并在 1999 年 10 月以前拟订并向各国政府寄发一份调查表，向各国索取资料并征询各国在单方面行为领域的实践以及对委员会有关本专题之研究的一些问题的立场，规定各国政府在合理期限内提出答复。

594. 调查表应该从上文第 589 段中所转载的单方面行为的概念着手。它还应该提到特定类别的单方面行为，例如承诺、抗议、承认、放弃或通知，对此还要求提供相关材料 and 信息。此外，它还应该征询各国在行为的下列方面的实践：

(a) 谁有资格代表国家以单方面行为在国际上作出承诺；

(b) 单方面行为需要遵循哪些形式：书面声明、口头声明、可能作出行为的情境、个别或联合行为；

(c) 单方面行为可能含有的内容；

(d) 单方面行为意图产生的法律效力；

(e) 每一国家对它本国或别国在国际层面上的单方面行为所赋予的重要性、效用和价值；

(f) 哪些解释规则适用于单方面行为；

(g) 单方面行为的持续期间；

(h) 行为可能具有的可撤销性。

此外，也可以在调查表中纳入有关本专题一般着手方式或范围的相关问题，例如：贵国政府认为 1969 年《维也纳公约》的规则在什么程度上可以准用于单方面行为？

595. 大家一致认为，第 594 段中所列各点并不是穷尽无遗的。秘书处经与特别报告员磋商，可以加以扩大或以更适当的方式加以表述。

596. 工作组还认为：可以利用各国外交部法律顾问出席第六委员会对委员会报告的讨论这一机会，促使他们注意就本专题收集国家实践的需求，也便于使各国政府尽早对上述调查表提出答复。为此，本专题特别报告员也应该出席第六委员会的讨论。

597. 关于特别报告员今后就本专题进行的工作，他应该在考虑相关国家实践的前提下，根据委员会的评论，继续拟订条款草案，包括对他在第二次报告中提出的条款草案可能的重拟，以及审查同这个专题有关的一些特定领域，例如单方面行为的解释、效力和可撤销性。

## 第九章

### 国际法不加禁止的行为所产生的损害性 后果的国际责任 (预防危险活动的跨界损害)

#### A. 导言

598. 委员会在 1997 年其第四十九届会议上决定继续进行“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题下的工作，首先是在“预防危险活动的跨界损害”小标题下处理预防问题。<sup>561</sup>大会在其第 52/156 号决议第 7 段中注意到这项决定。

599. 委员会在同届会议上任命彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生为本专题这一部分的特别报告员。<sup>562</sup>

600. 委员会在 1998 年其第五十届会议上收到了特别报告员的第一次报告。<sup>563</sup>这份报告审查了委员会自 1978 年首次将国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题列入议程以来在该专题下的工作，主要集中在所要制定的条款草案的范围问题。接着分析了一般预防义务带来的程序性义务和实质性义务。委员会会议定了专题的大体方向以后，设立了一个工作组，根据委员会关于首先集中关注预防问题的决定，审查工作组在 1996 年第四十八届会议上建议的条款草案<sup>564</sup>。<sup>565</sup>

601. 委员会在其第五十届会议上还将特别报告员根据工作组的讨论情况提议的条款草案提交起草委员会。<sup>566</sup>

<sup>561</sup> 《1997 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 59 页，第 168 段。

<sup>562</sup> 同上。

<sup>563</sup> 《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/487 和 Add.1 号文件。

<sup>564</sup> 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 105 页，A/51/10 号文件，附件一，B 节。

<sup>565</sup> 特别报告员根据工作组的讨论情况提议了条款草案的修订案文。见《1998 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 19 页，脚注 12。

<sup>566</sup> 同上，第 51 段。

602. 委员会在同届会议上审议了起草委员会的报告，并一读暂时通过了由 17 个条款组成的一套关于预防危险活动的跨界损害的条款草案。<sup>567</sup>

603. 委员会在同届会议上还决定，根据其章程第 16 条和第 21 条，通过秘书长将条款草案转交各国政府，要求它们至迟于 2000 年 1 月 1 日向秘书长提交评论和意见。<sup>568</sup>

#### B. 本届会议审议这个专题的情况

604. 委员会在本届会议上收到了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/501)，该报告分为五章。第一章和第二章涉及委员会向大会提交的关于其第五十届会议工作报告中提出的问题，关于预防义务的性质、条款草案的最终形式、适于条款草案的争端解决程序类型，<sup>569</sup>以及各国政府在大会第五十三届会议第六委员会辩论中就委员会报告作出的反应。第三章阐述了应有注意概念的显著特征以及根据国家实践和学说将其付诸实施的方式。这一章还确定了应有注意义务实施的有关因素。第四章审查了委员会自从将这个专题列入议程以来对于国际责任概念的处理以及其他国际论坛对责任问题的协商。特别报告员在第五章中就责任问题今后的行动方案提议了三个备选办法。第一个办法是，考虑前几任特别报告员的工作和工作组在委员会第四十八届会议上准备的案文，继续处理国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题，并最终确定一些建议。第二个办法是，中止关于国际责任的工作，直到委员会完成对预防危险活动的跨界损害制度条款草案的二读。第三个办法是，除非大会给予一项

<sup>567</sup> 同上，第 21 页，第 55 段。

<sup>568</sup> 同上，第 54 段。

<sup>569</sup> 同上，第 17 页，第 31 至 34 段。

新的经过修订的任务，否则，委员会就此结束关于国际责任专题的工作。

605. 作为当前讨论的重点，特别报告员要求特别是对他所提议的三个办法作出评论，使委员会能够就今后这个专题下的工作作出决定。

606. 委员会响应这项请求，在 1999 年 7 月 9 日和 13 日的第 2600 次和第 2601 次会议上审议了特别报告员的报告，侧重审议了特别报告员提议的三个备选办法。

607. 发言的委员绝大多数选择特别报告员提议的第二个办法，即：至少在目前中止委员会有关国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题的工作，直到二读确定预防危险活动的跨界损害制度。

608. 委员会根据讨论情况决定，在完成对预防危险活动的跨界损害条款草案的二读以前，中止其有关国际责任问题的的工作。

## 第十章

### 委员会的其他决定和结论

#### A. 委员会的方案、程序和工作方法及其文献

609. 关于大会第 53/102 号决议第 9 段、第 10 段和第 12 段（见下文第 612 段、第 618 段和第 633 段），委员会在题为“委员会的方案、程序和工作方法及其文献”的议程项目 10 下审议了这一问题，并将它提交扩大的主席团规划小组。

610. 规划小组举行了四次会议：它收到了秘书处编制的关于大会第五十三届会议期间第六委员会就委员会报告进行的讨论专题摘要（A/CN.4/496）G 节，标题为“委员会的其他决定和结论”。

##### 1. 委员会的程序、工作方法及其文献

611. 委员会在 1999 年 7 月 22 日和 23 日举行的第 2610 次和第 2611 次会议上审议并核准了规划小组的报告。

##### 大会的请求

###### (a) 委员会与第六委员会的关系

612. 大会在其第 53/102 号决议第 10 段中，

强调国际法委员会同第六委员会宜加强对话，并在这方面请国际法委员会就此提出任何建议。

613. 委员会曾数度处理过这一问题，最近一次是在 1996 年第四十八届会议期间。

614. 委员会开始执行其在第四十八届会议上针对与第六委员会的关系所拟议的事项。<sup>570</sup> 其后，又扩展了确定一些特别需要评论的问题的实践范围，在每届会议报告中特别划出一章专门讨论这些问题，题为“委员会特别想听取评论的具体问题”。

<sup>570</sup> 见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 93 页，A/51/10 号文件，第 182 段。

这些问题可能属于一般性质，也可能比较具体，各国政府的意见对委员会有很大的帮助。

615. 对这些具体问题的介绍，除其他外，还使得第六委员会本身的辩论有了更明确的结构，也更有重点。委员会主席的主题报告分成两或三个部分，这也是这一程序的另一个要素。这样的做法应当予以鼓励和进一步改善，以促进委员会和第六委员会之间的交流更为透明。另一项积极的发展是，除了主席之外，若干特别报告员也出席第六委员会的讨论，当讨论到他们的专题时，他们就能同第六委员会进行直接对话。这种实践很有用，应该继续保持。

616. 委员会同各国政府进行对话所不可或缺的一个部分是，各国政府应委员会的具体要求作出书面评论的程序。委员会也授权各特别报告员在适当的时候向各国政府提出调查表，就特定专题要求各国政府提供资料或发表意见。

617. 但是，委员会关注的是，很少国家政府答复这些书面评论请求或回应调查表的请求。<sup>571</sup> 委员会希望强调，对于委员会而言，得到世界各国政府对它所审议的各个专题的看法非常重要。

###### (b) 委员会与（联合国内外）其他机构的关系

618. 大会在其第 53/102 号决议第 12 段请国际法委员会

铭记其与其他关注国际法的机构进行合作的益处，继续执行其章程第 16 条(e)项以及第 26 条第 1 和第 2 款，进一步

<sup>571</sup> 就最近一些专题提出书面评论或就问题单作出答复的国家政府数目如下：国家责任，19（1998 年、1999 年）；国家继承涉及的国籍问题，13；对条约的保留，33；国家及其财产的管辖豁免，5；外交保护，3。

加强此种合作，并请国际法委员会在大会第五十四届会议上向第六委员会汇报这方面的新情况。

(一) 与科研机构和个别专家以及国际或国家组织的磋商

619. 委员会章程第 16 条(e)项规定：

大会将逐渐发展国际法的建议交付委员会后，委员会应大致遵照下列程序开展工作：

……

(e) 可向科学研究机构和个别专家协商；专家不必一定为联合国会员国国民。如有必要，秘书长可在预算范围内提供专家咨询所需的费用；

第 26 条第 1 款规定：

委员会如认为有助于履行职务，得就交付其处理的任何问题，与任何官方或非官方的国际与国家组织进行协商。

620. 委员会根据其决定或其个别委员的倡议，曾就特定专题多次与个别专家磋商。这种咨询采取了多种形式。<sup>572</sup>

621. 最近的例子是，1996 年至 1997 年间针对“国家继承涉及的国籍问题”专题，在委员会成立的该专题工作组的框架下，向难民署的专家进行的咨询。此外，在这最近的例子中，委员会有两位委员最近担任过欧洲委员会“国家继承对国籍的影响”专题报告员，这对委员会有一定的帮助。关于委员会有关国家责任专题的工作，日本政府、国际法协会和美国国际法学会成立了研究小组，向委员会和特别报告员提供了很有用的反馈。

622. 在过去若干年间，委员会每年都与红十字国际委员会的代表和专家举行会议，这已成为一种惯例，并且仍然保持。在这些会议中，双方就议程交换意见，议程既包括委员会目前所审议的一些专

题，也涉及国际人道主义法方面的一些问题。应该指出，在某些情况下（例如对于拟定《危害人类和平及安全治罪法》草案），这类交流对委员会的工作非常有用。

623. 委员会同研究机构、大学等保持着密切联系，这些单位对委员会审议某些专题也提供了协助。最近的一个事例是，日内瓦的国际问题研究所参加了 1998 年委员会五十周年纪念讨论会，在这次讨论会上，学者们和委员会主要就委员会议程上的一些专题进行了有益的对话。<sup>573</sup>

624. 在这方面，也应提及 1997 年 10 月 28 日和 29 日在纽约举行的联合国国际法的逐渐发展和编纂问题座谈会。<sup>574</sup> 这次座谈会由秘书长根据大会第 51/160 号决议组织，以纪念委员会成立五十周年，体现（如需要）委员会同全世界的科研机构、研究人员和其他专家之间持续长久的合作。在这一例子中，与会者包括委员会委员、学术界人士、外交官、各国政府和国际组织的法律顾问，大家进行了一次开放的、富有成果的对话。委员会和学术界交流的另一例子是 1998 年 10 月由法国国际法学会组织的关于国际法编纂问题的普罗旺斯地区艾克斯座谈会。在会上，委员会及其秘书处的现任和前任委员和学者们再一次就国际法的编纂问题交换了意见。<sup>575</sup>

625. 同样，英国国际法与比较法协会也主持成立了联合王国研究小组，作为英国纪念委员会五十周年活动的一部分。这个研究小组审议了委员会今后议程的问题，并编写了一份报告。<sup>576</sup>

626. 此外，众多磋商是以非正式形式开展的，特别是委员会的许多委员同科研机构进行个人接触。磋商实践可以采取多种形式，应当继续下去。但

<sup>573</sup> 这次讨论会的记录很快将公布于众。

<sup>574</sup> 见 *Making Better International Law: the International Law Commission at 50* [《国际法的完善：国际法委员会成立 50 周年》]（联合国出版物，出售品编号 E/F.98.V.5）。

<sup>575</sup> *Société française pour le droit international, Colloque d'Aix-en-Provence: la codification du droit international* (Paris, Pedone, 1999).

<sup>576</sup> *British Institute of International and Comparative Law, The International Law Commission and the Future of International Law*, Anderson, Boyle et al., eds. (1998).

<sup>572</sup> 过去这种例子不少。委员会或特别报告员与专家进行“正式”磋商（特别报告员曾就相邻两国领海划界问题与一些专家会面）或者“非正式”磋商（例如，难民署专家曾在委员会第四届会议上就“国籍，包括无国籍”专题向委员会提供援助（见《1952 年……年鉴》[英]，第 4 页，A/CN.4/50 号文件，第 5 段）；委员会在 1960 年其第十二届会议上请哈佛法学院的一些教授就该学院主持拟订的国家责任问题草案作出评论）。

是，是否需要，则取决于对一些专题的审议是否涉及技术问题以至于委员会需要请教专家或专门机构。以上所举的一些例子应视为委员会委员一直在与科研机构、专家、国际法教授等人进行磋商、交换意见和彼此情报的具体表现。这种交流往往是以非正式形式进行，但这并不减损其固有的价值，即让委员会了解国际法学术研究方面的最新发展和趋向。

627. 最后，章程第 16 条(e)项已提出了同科研机构和专家进行正式磋商所涉经费问题，这点不可忽略。委员会在最近的实践中采取了不需要额外费用的磋商方式。在联合国面临严重财政困难，甚至许多长期的活动和方案都被裁减的情况下，主张进一步扩大与科研机构和专家之间的磋商，尤其是要将这种磋商加以制度化的做法是不现实的。今后，如果联合国的财政情况有所稳定，这一情况无疑将会得到审查。

## (二) 委员会文件的分发

628. 章程第 26 条第 2 款规定：

为了分发委员会的文件，秘书长与委员会协商后，应拟订一项关心国际法问题的国家组织和国际组织名单。秘书长应力求将每一联合国会员国至少一个国家组织列入名单。

629. 委员会文件的交换和分发遵循委员会在其第十七届会议上核定的原则。其中有一项原则规定《年鉴》和文件通常不应发给个人，而只应限于发给各组织、研究所和图书馆，特别是法学院的图书馆；应当按照委员会委员或常驻联合国代表团的请求将这些机构列入邮件地址列表。<sup>577</sup> 目前，委员会的邮件地址列表上包含 161 个组织、图书馆等，以及 101 名个人，这些个人多数是委员会前任委员、国际法院的法官和法学教授。秘书处目前正在审查这份邮件地址列表（一如过去定期审查的做法），以便更新。

630. 根据章程第 26 条第 2 款的规定，“分发文件”的目的主要是散发委员会的文件，而不是要在

委员会同其他机构之间建立信息流。应该指出，实际上，委员会从国家或国际组织、科研机构等方面收到的文件为数不多。

631. 过去，章程第 26 条第 2 款的规定颇有实际价值，但是，随着电子信息和计算机化的日益发展，这条规定在很大程度上已失去其意义。事实上，在委员会五十周年之际，编纂司就建立了国际法委员会网站<sup>578</sup>。网站的主要目的是通过电子媒介向尽可能多的读者散发关于委员会活动的信息。除了有关委员会历史和组成的一般资料之外，该网站还提供委员会历年报告的在线版本（从 1996 年第四十八届会议起），以及委员会通过的或者在其工作的基础上产生的其他各类案文。

632. 委员会对于广泛分发它的文件感兴趣这一点很明显。特别是，鉴于有些国内机构尚未能够获得电子信息，各国政府还应继续提供资料，让秘书处在继续发展和完善委员会网站的同时，能更新委员会现有邮件地址列表中上述机构的地址。

## (c) 分期会议

633. 大会在其第 53/102 号决议第 9 段要求委员会说明分期会议的利弊。

634. 规划小组设立了一个非正式工作组<sup>579</sup>，详细地讨论了这个事项。小组起草了一份有关该事项的报告草案，最后载入了规划小组的报告，并得到了委员会的核准。

635. 委员会建议分期举行会议是因为它认为分期会议效率较高也更有效，有利于更多的成员不中断地出席。委员会不认为分期会议有任何弊端，但承认预算考虑可能是个问题。委员会相信，如有必要，这个问题可以得到改善，甚至可以减到最低限度。委员会对其届会的会期和性质将视需要继续保持灵活处理的立场。

<sup>578</sup> 大会第 53/102 号决议第 15 段提到国际法委员会的网站。

<sup>579</sup> 该工作组由罗伯特·罗森斯托克先生（主席）、若奥·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生、劳尔·伊卢斯特雷·戈科先生、詹姆斯·卢塔班齐布瓦·卡特卡先生、纪尧姆·庞布一奇文达先生和山田中正先生组成。

<sup>577</sup> 《1965 年……年鉴》[英]，第二卷，A/6009 号文件，第 194 至 195 页，第 64 段。应该指出，这些原则涉及委员会文件的额外分发，超出了联合国所有正式文件通常的分发范围。

### （一）提高工作效率

636. 分期举行会议，便于开展两期会议之间的准备工作，使第二期会议更富有成果。例如，起草委员会完成的工作要求阐述评注，这些评注如在两期会议之间编写，则起草委员会的工作将从中得益。相对目前的情形，第一期会议中不管是委员会或起草委员会产生的问题，都可通过委员之间以及与秘书处之间更有侧重性的审议和非正式交流（例如电子邮件）而获益。特别报告员也有机会反思第一期会议提出的建议或问题，而不会因为隔了一年而失去重点或者在紧迫的时间压力下需要匆匆忙忙进行审议和（或）为此放弃关于其他专题的工作而使委员会受到损失。最后，经验显示，与马拉松式的届会相比，分两期举行会议并在两期会议之间留有间隙时间进行反思，处理问题可以更加集中，安排更加紧凑且更富有成果。

### （二）改善出席情况

637. 委员们都知道，他们有义务出席会议，但多年来，许多委员都很难为委员会腾出连续十二周的时间，因为他们同时还担负着另一些责任。委员会要求委员具有经验和专门的资格，这样一来，他们必然承担着其他的责任，需要时间，对他们而言，出席两期较短会议比出席连续十二周的会议要方便得多。决定不让委员会一年到头从事专职活动正是出于吸引具有不同背景的高度活跃而有活力的专家这一需求。如会议分期举行，便能提高委员的出席率，实现委员会不作为委员们的专职责任这一性质原本所应当产生的好处。过去在分期举行会议方面的经验（1998年）证实了这个看法。

### （三）灵活性

638. 委员会当然希望在其届会的性质和会期方面保持灵活性。目前五年期最后两年（2000年和2001年）的工作量明显需要十二个星期的时间，分期举行会议将有助益，但是，委员会或许能够像五年期的第一年1997年那样，举行为期十个星期的一届会议就完成任务。

### （四）缺点

639. 委员会委员不认为分期会议有任何缺点。分期会议可能需要较多的费用，但是，根据对结果的分析，工作效率得到提高可以弥补这一点。同时，

委员们完全了解联合国目前需要在现有预算范围内安排分期会议。为了节省成本，例如可以重新安排分期会议的工作方案，将前一期会议最后一或两周和（或）第二期会议开头一或两周安排举行只需要委员会有限数目的委员出席的会议。委员会将在2000年实施这种安排。

## 2. 长期工作方案

640. 规划小组在本届会议上重新设立了长期工作方案工作组，以审议委员会本五年期以外可能着手的专题。

641. 工作组主席是伊恩·布朗利先生，工作组向规划小组报告。<sup>580</sup>

642. 委员会在其第五十届会议上注意到规划小组的报告，其中确定了下列适合列入委员会长期工作方案的专题：国际组织的责任；武装冲突对条约的影响；共有的自然资源（承压地下水和油、气的单一地质构造）；驱逐外侨。委员会又注意到长期工作方案工作组对其他各个专题的可行性研究进行了审查，打算在下届会议上完成其工作。<sup>581</sup>委员会在本届会议上决定在下届会议上重建长期工作方案工作组，以期完成其任务。

## 3. 委员会五年期余下期间的工作方案

643. 委员会回顾了它的五年期工作方案，<sup>582</sup>审查了本五年期头三年各专题所取得的进展。它注意到，尤其是下述专题领域已经取得了实质性进展：“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）”（在1998年完成了条款草案的一读）、“国家继承涉及的国籍问题”（在1999年完成了条款草案的二读）和“国家责任”。

644. 委员会注意到针对五年期余下期间更新1997年通过的各专题工作计划的建议如下：

<sup>580</sup> 关于工作组的组成，见上文第10段。

<sup>581</sup> 见《1998年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第110页，第554段。

<sup>582</sup> 见《1997年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第68至70页，第220至221段。

## 工作方案（2000年至2001年）

## 外交保护

## 2000年

特别报告员的第二次报告。

## 国家责任

特别报告员的第三次报告（条款草案第二部分及余下问题）。

## 对条约的保留

第六次报告（保留和解释性声明的效力）。

## 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）

## 国家单方面行为

特别报告员的第四次报告。

关于“预防”的条款草案的二读。

## B. 同其他机构的合作

特别报告员的第三次报告。

645. 若奥·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生代表委员会出席了美洲法律委员会1999年届会并且代表委员会发言。路易斯·马钱德·斯坦斯先生代表美洲法律委员会出席了委员会本届会议。马钱德·斯坦斯先生在1999年5月18日委员会第2573次会议上发了言，内容载于该次会议的简要记录。

## 外交保护

新任特别报告员的第一次报告。

646. 山田中正先生代表委员会出席了亚非法律协商委员会1999年在阿克拉举行的第三十八届会议并且代表委员会发言。亚非法律协商委员会秘书长唐承元先生代表亚非法律协商委员会出席了委员会本届会议。唐先生在1999年5月25日委员会第2576次会议上发了言，内容载于该次会议的简要记录。

## 对条约的保留

特别报告员的第四次报告（第二部分）（关于提出和撤回保留和解释性声明）。

第五次报告（保留的可允许性）。

647. 阿兰·佩莱先生代表委员会出席了欧洲委员会特设国际公法法律顾问委员会（公法顾委）1998年9月的届会并且发言。拉斐尔·贝尼特斯先生代表欧洲法律合作委员会和公法顾委出席了委员会本届会议。贝尼特斯先生在1999年7月16日委员会第2604次会议上发了言，内容载于该次会议的简要记录。

## 国家单方面行为

特别报告员的第三次报告。

## 2001年

## 国家责任

特别报告员的第四次报告（其他未决问题）。

二读通过条款草案及其评注以及委员会关于条款草案的建议。

648. 在1999年6月10日委员会第2585次会议上，国际法院院长斯蒂芬·施韦贝尔先生向委员会发言，并将法院最近的活动和目前审理的案件告知委员会。随后交换了意见。委员会认为继续同国际法院进行这种意见交换非常有用和有益。

## 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）

特别报告员的第四次报告。

649. 1999年7月7日，委员会委员同红十字委员会负责法律事务的成员就国际人道主义法的各个方面进行了非正式的意见交换。

结束关于“预防”的条款草案的二读并就“国际责任”专题的未来提出建议。

### C. 第五十二届会议的日期和地点

650. 委员会商定，根据其在第五十届会议上所作的决定，将下届会议分期举行。分期会议将分别于2000年5月1日至6月9日和7月10日至8月18日在联合国日内瓦办事处举行。

### D. 出席大会第五十四届会议的代表

651. 委员会决定由委员会主席兹齐斯拉夫·加利茨基先生代表委员会出席大会第五十四届会议。

652. 此外，委员会在1999年7月23日第2611次会议上请“国家单方面行为”专题特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生根据大会第44/35号决议第5段的规定出席第五十四届会议。

### E. 国际法讨论会

653. 依照大会第53/102号决议，第三十五届国际法讨论会于1999年6月14日至7月2日委员会本届会议期间在万国宫举行。讨论会针对的是攻读国际法专业高等学位的学生和打算从事学术或外交职业或在其本国公务员系统中任职的年轻教授或政府官员。

654. 主要来自发展中国家的二十三位不同国籍的参与者参加了这届会议。<sup>583</sup> 讨论会的参与者旁听了委员会全体会议，出席了特别安排的演讲，并参加了特定专题的工作组。

<sup>583</sup> 下列人士参加了第三十五届国际法讨论会：Claudia Adeoussi 女士（贝宁）、Ieva Bilmane 女士（拉脱维亚）、Gabriela Carrillo Fraga 女士（厄瓜多尔）、Polo Chabane 女士（莱索托）、Warren Chik 先生（新加坡）、Alfredo Garcia Rosas 先生（墨西哥）、Kokou Kpayedo 先生（多哥）、Tarja Langström 女士（芬兰）、Yonsheng Li 先生（中国）、Baraka Luvanda 先生（坦桑尼亚联合共和国）、Ikram Mohammed 女士（埃塞俄比亚）、François-Xavier Ndoungou Ndjoum 先生（喀麦隆）、Mani Ram Ojha 先生（尼泊尔）、Tatiana Pirvu 女士（摩尔多瓦共和国）、Razvan Rotundu 先生（罗马尼亚）、Przemyslaw Saganek 先生（波兰）、Lola Saidova 女士（乌兹别克斯坦）、Elizabeth Salmon 女士（秘鲁）、Tigran Samvelian 先生（亚美尼亚）、Almami Taal 先生（冈比亚）、N. Johnson Udombana 先生（尼日利亚）、Santiago Urios Moliner 先生（西班牙）、Gudrun Zagel 女士（奥地利）。另有一名选定人选（来自朝鲜民主主义人民共和国）未参加。由 Nguyen-Huu Tru 教授（日内瓦国际问题研究所名誉教授）担任主席的遴选委员会在1999年4月14日开会，从74名申请参加讨论会的人当中选出24名候选人。

655. 讨论会由委员会主席兹齐斯拉夫·加利茨基先生主持开幕。联合国日内瓦办事处高级法律干事乌尔里希·冯·布卢门塔尔先生负责讨论会的行政管理 and 组织事宜。

656. 委员会一些委员发表了下列演讲：维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生：“国家单方面行为”；克里斯托弗·杜加尔德先生：“人道主义干预”；彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生：“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”；康斯坦丁·伊科诺米季斯先生：“《联合国宪章》规定的和平解决国际争端的义务”；埃曼努尔·阿多先生：“保留与多边条约的目标和宗旨的相容性”；纪尧姆·庞布一奇文达先生：“外交保护”；詹姆斯·克劳福德先生：“国家责任”；以及格哈德·哈夫纳先生：“国际刑事法院”。

657. 下列人士也发表了演讲：法律事务厅编纂司司长兼委员会秘书米库尔卡先生：“国际法院的工作”；红十字委员会法律干事斯特凡娜·让内先生：“国际人道主义法和红十字委员会的工作”；联合国人权事务高级专员兹吉斯拉夫·凯吉亚先生：“人权高专办、任务、活动、趋向”；联合国行政法庭第一副庭长迈耶·加贝法官：“联合国内部司法”。

658. 讨论会参与者被分配到各个工作组，这些工作组的主要任务是在每次会议后准备讨论事宜，以及就每次演讲编写书面报告摘要。一批报告被汇编成册并分发给参与者。

659. 参与者也有机会利用联合国图书馆和难民署访客中心的设施以及参观红十字委员会博物馆。

660. 日内瓦共和国和州政府一如既往，给予参与者热情接待，参与者在导游带领下参观了阿拉巴马厅和大理事会厅。

661. 委员会主席兹齐斯拉夫·加利茨基先生和乌尔里希·冯·布卢门塔尔先生代表联合国日内瓦办事处、阿尔马尼·塔尔先生代表参与者在讨论会闭幕式上向委员会和参与者致辞。每一名参与者都收到一份证书，证明其参加了第三十五届讨论会。

662. 委员会特别感谢地指出，奥地利、芬兰、德国、匈牙利和瑞士政府向联合国国际法讨论会信托基金提供了自愿捐款。基金的财务状况使它可以提供足够份数的研究金，保证参与者的适当地域分

布，使发展中国家本来无法参加会议的合格候选人能够前来参加。今年，向 12 名候选人颁发了全额研究金（旅费和生活津贴），向 8 名候选人颁发了部分研究金（仅生活津贴或旅费）。

663. 自 1965 年开始举行讨论会以来，在分别属于 146 个不同国籍的 783 名参与者当中，有 443 人获得了研究金。

664. 委员会强调，它十分重视各届讨论会。这些讨论会使年轻法律工作者，特别是来自发展中国家的年轻法律工作者能够熟悉委员会的工作和总部设

在日内瓦的许多国际组织的活动。委员会建议大会再度向各国发出呼吁，请它们提供自愿捐款，以保证能在 2000 年举行讨论会，并让尽可能多的参与者参加。还必须强调指出，由于捐助者日益减少，讨论会组织者今年不得不动用了基金的准备金。如果这种状况持续下去，基金的财政状况今后恐怕无法提供同等数额的研究金。

665. 委员会满意地注意到，1999 年度讨论会获得了全面口译服务。尽管目前财力拮据，委员会仍希望下届讨论会也能获得同样的服务。

## 附 件

### 国家及其财产的司法管辖豁免工作组的报告

#### 目 录

	段 次	页 次
本附件所引用的案例 .....		160
A. 导言 .....	1-9	165
B. 工作组的评论和建议 .....	10-129	166
1. 为豁免目的的国家概念 .....	10-30	166
(a) 委员会条款草案的有关条款 .....	10	166
(b) 问题的沿革 .....	11-17	167
(c) 最近的有关判例法概述 .....	18-21	168
(d) 工作组的建议 .....	22-30	169
2. 确定一项合同或交易的商业性质的标准 .....	31-60	170
(a) 委员会条款草案的有关条款 .....	31	170
(b) 问题的沿革 .....	32-44	170
(c) 最近的有关判例法概述 .....	45-55	173
(d) 工作组的建议 .....	56-60	174
3. 涉及商业交易的国家企业或其他实体的概念 .....	61-83	174
(a) 委员会条款草案的有关条款 .....	61	174
(b) 问题的沿革 .....	62-71	175
(c) 最近的有关判例法概述 .....	72-77	177
(d) 工作组的建议 .....	78-83	177
4. 雇用合同 .....	84-107	177
(a) 委员会条款草案的有关条款 .....	84	177
(b) 问题的沿革 .....	85-94	178
(c) 最近的有关判例法概述 .....	95-102	179
(d) 工作组的建议 .....	103-107	179
5. 针对国家财产的强制措施 .....	108-129	180
(a) 委员会条款草案的有关条款 .....	108	180
(b) 问题的沿革 .....	109-118	180
(c) 最近的有关判例法概述 .....	119-124	183
(d) 工作组的建议 .....	125-129	184
附录 .....	1-13	184
注 .....		185

## 本附件所引用的案例

名称	来源
1. 为豁免目的的国家概念	
<i>Arab Monetary Fund v. Hashim and Others (No. 3)</i>	England, House of Lords, 21 February 1991, ILR, vol. 85 (1991), p. 1.
<i>Arab Republic of Egypt v. Gamal-Eldin</i>	England, Employment Appeal Tribunal, 6 June 1995, ILR, vol. 104 (1997), p. 673.
<i>Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos</i>	United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, ILR, vol. 103 (1996), p. 490.
<i>Bank of Credit and Commerce International (Overseas) (in liquidation) Ltd. v. Price Waterhouse (a firm) and Others</i>	England, High Court, Chancery Division, 5 November 1996, ILR, vol. 111 (1998), p. 604.
<i>Cargill International SA v. M/T Pavel Dybenko</i>	United States, Court of Appeals, Second Circuit, 19 April 1993, ILR, vol. 103 (1996), p. 572.
<i>Drexel Burnham Lambert Group Inc. v. Committee of Receivers for Galadari et al.; Refco Inc. v. Galadari et al.</i>	United States, District Court, Southern District of New York, 14 January 1993, ILR, vol. 103 (1996), p. 532.
<i>EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the Safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority</i>	United States, District Court of Delaware, 3 August 1994, ILR, vol. 107 (1997), p. 318.
<i>In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others v. Estate of Marcos</i>	United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 16 June 1994, ILR, vol. 104 (1997), p. 119.
<i>In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation; Trajano v. Marcos and Another</i>	United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 21 October 1992, ILR, vol. 103 (1996), p. 521.
<i>Export Group and Others v. Reef Industries Inc. and Mexican Coffee Institute</i>	United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 22 May 1995, ILR, vol. 107 (1997), p. 393.
<i>Gates and Others v. Victor Fine Foods and Others</i>	United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 16 May 1995, ILR, vol. 107 (1997), p. 371.
<i>Gopalakrishnan N. Mangattu, Derryl F. Remedio and Thaluthara K. Francis v. M/V Ibn Hayyan, et al., United Arab Shipping Co.</i>	United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 17 October 1994.
<i>Jaffe v. Miller and Others</i>	Canada, Ontario Court of Appeal, 17 June 1993, ILR, vol. 95 (1994), p. 446.
<i>Klinghoffer and Others v. SNC Achille Lauro and Others</i>	United States, Court of Appeals, Second Circuit, 21 June 1991, ILR, vol. 96 (1994), p. 69.
<i>Moran v. Kingdom of Saudi Arabia</i>	United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 29 July 1994, ILR, vol. 107 (1997), p. 303.
<i>Nordmann v. Thai Airways International Ltd.</i>	United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 23 April 1997.
<i>Propend Finance Pty Limited and Others v. Sing and Others</i>	England, High Court, Queen's Bench Division, 14 March 1996 and Court of Appeal, 17 April 1997, ILR, vol. 111 (1998), p. 611.
<i>Richard A. Week v. Cayman Islands</i>	United States, Court of Appeals, Seventh Circuit, 16 December 1992.

名称	来源
<i>Risk v. Halvorsen and Others</i>	United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 5 June 1991, ILR, vol. 98 (1994), p. 125.
<i>Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom, the Commissioner of the Metropolitan Police and Jones</i>	Ireland, High Court, 22 November 1994, ILR, vol. 103 (1996), p. 322.
<i>Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH &amp; Co. Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centralia Navala</i>	United States, Court of Appeals, Second Circuit, 16 March 1993, vol. 103 (1996), p. 559.
<i>Transaero Inc. v. La Fuerza Aérea Boliviana</i>	United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 29 July 1994, ILR, vol. 107 (1997), p. 308.
<i>Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines</i>	United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 8 July 1992, ILR, vol. 103 (1996), p. 503.

## 2. 确定一项合同或交易的商业性质的标准

<i>A Limited v. B Bank and Bank of X</i>	England, Court of Appeal, 31 July 1996, ILR, vol. 111 (1998), p. 591.
<i>Antares Aircraft LP v. Federal Republic of Nigeria and Nigerian Airports Authority</i>	United States, Court of Appeals, Second Circuit, 28 October 1991 and 21 July 1993, ILR, vol. 107 (1997), p. 225.
<i>Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos</i>	见第1节。
<i>Atkinson v. Inter-American Development Bank</i>	United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 28 October 1998, ILM, vol. XXXVIII, No. 1 (January 1999), p. 91.
<i>Barker McCormac (Pvt) Ltd. v. Government of Kenya</i>	Zimbabwe, Supreme Court, 22 July 1983 and High Court, 16 January 1985, ILR, vol. 84 (1991), p. 18.
<i>Brown v. Valmet-Appleton</i>	United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 18 March 1996.
<i>Cameroons Development Bank v. Société des Établissements Robber</i>	France, Court of Cassation (First Civil Chamber), 18 November 1986, ILR, vol. 77 (1988), p. 532, and JDI, vol. 114 (1987), p. 635.
<i>Cicippio and Others v. Islamic Republic of Iran</i>	United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 29 July 1994, ILR, vol. 107 (1997), p. 296.
<i>Commonwealth of Australia v. Midford (Malaysia) Sdn Bhd and Another</i>	Malaysia, Supreme Court, 9 February 1990, ILR, vol. 86 (1991), p. 640.
<i>EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the Safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority</i>	见第1节。
<i>Euroéquipement SA v. Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte d'Ivoire and Another</i>	France, Tribunal d'Instance of Paris (Second District), 7 February 1991, ILR, vol. 89 (1992), p. 37, and JDI, vol. 118 (1991), p. 406.
<i>Fickling v. Commonwealth of Australia</i>	United States, District Court, Eastern District of New York, 4 October 1991, ILR, vol. 103 (1996), p. 447.
<i>Gates and Others v. Victor Fine Foods and Others</i>	见第1节。
<i>Gerding and Others v. Republic of France and Others</i>	United States, Court of Appeals, Fourth Circuit, 5 September 1991, ILR, vol. 98 (1994), p. 159.
<i>Gould Inc. v. Pechiney Ugine Kuhlmann and Trefimetaux</i>	United States, Court of Appeals, Sixth Circuit, 2 August 1988, ILR, vol. 98 (1994), p. 136.

名称	来源
<i>Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton</i>	New Zealand, Court of Appeal, 30 November 1994, ILR, vol. 104 (1997), p. 508.
<i>Janini v. Kuwait University</i>	United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 20 January 1995, ILR, vol. 107 (1997), p. 367.
<i>KPMG Peat Marwick and Others v. Davison; Controller and Auditor-General v. Davison; Brannigan and Others v. Davison</i>	New Zealand, Court of Appeal, 16 February 1996, ILR, vol. 104 (1997), p. 526.
<i>Littrell v. United States of America (No. 2)</i>	England, High Court, Queen's Bench Division, 8 June 1992 and Court of Appeal, 12 November 1993, ILR, vol. 100 (1995), p. 438.
<i>Mouracade v. Arab Republic of Yemen</i>	France, Tribunal de grande instance of Paris (First Chamber), 20 February 1991, ILR, vol. 113 (1999), p. 462, and JDI, vol. 119 (1992), p. 398.
<i>Nordmann v. Thai Airways International Ltd.</i>	见第 1 节。
<i>Practical Concepts Inc. v. Republic of Bolivia</i>	United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 17 February 1987, ILR, vol. 92 (1993), p. 420.
<i>Reef Shipping Co. Ltd. v. The Ship Fua Kavenga</i>	New Zealand, High Court in Admiralty, Auckland, 13 August 1987, ILR, vol. 90 (1992), p. 556.
<i>Reid v. Republic of Nauru</i>	Australia, Supreme Court of Victoria, 17 February 1992, ILR, vol. 101 (1995), p. 193.
<i>Republic of Argentina and Others v. Weltover Inc. and Others</i>	United States, Supreme Court, 12 June 1992, ILR, vol. 100 (1995), p. 510.
<i>Richard A. Week v. Cayman Islands et al.</i>	见第 1 节。
<i>Santos v. Compagnie Nationale Air France</i>	United States, Court of Appeals, Seventh Circuit, 13 June 1991, ILR, vol. 98 (1994), p. 131.
<i>Saudi Arabia and Others v. Nelson</i>	United States, Supreme Court, 23 March 1993, ILR, vol. 100 (1995), p. 544.
<i>Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom, The Commissioner of the Metropolitan Police and Jones</i>	见第 1 节。
<i>Schoenberg and Others v. Exportadora de Sal SA de CV</i>	United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 19 April 1991, ILR, vol. 98 (1994), p. 118.
<i>Shapiro v. Republic of Bolivia and Others</i>	United States, Court of Appeals, Second Circuit, 17 April 1991, ILR, vol. 98 (1994), p. 110.
<i>Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others</i>	United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 22 May 1992, ILR, vol. 103 (1996), p. 454.
<i>Stena Rederi AB v. Comisión de Contratos del Comité Ejecutivo General del Sindicato Revo-lucionario de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana SC</i>	United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 February 1991, ILR, vol. 103 (1996), p. 433.
<i>The Holy See v. Starbright Sales Enterprises Inc.</i>	Philippines, Supreme Court, 1 December 1994, ILR, vol. 102 (1996), p. 163.

名称	来源
<i>United States v. Moats</i>	United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 4 June 1992, ILR, vol. 103 (1996), p. 480.
<i>United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others</i>	Canada, Supreme Court, 21 May 1992, ILR, vol. 94 (1994), p. 264.
<i>Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines</i>	见第 1 节。

### 3. 涉及商业交易的国家企业或其他实体的概念

<i>Antares Aircraft LP v. Federal Republic of Nigeria and Nigerian Airports Authority</i>	见第 2 节。
<i>Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos</i>	见第 1 节。
<i>Atkinson v. Inter-American Development Bank</i>	见第 2 节。
<i>Cargill International SA v. M/T Pavel Dybenko</i>	见第 1 节。
<i>In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others v. Estate of Marcos</i>	见第 1 节。
<i>In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation; Trajano v. Marcos and Another</i>	见第 1 节。
<i>Gates and Others v. Victor Fine Foods and Others</i>	见第 1 节。
<i>Nordmann v. Thai Airways International Ltd.</i>	见第 1 节。
<i>Re Rafidain Bank</i>	England, High Court, Chancery Division, 9 July 1991, ILR, vol. 101 (1995), p. 332.
<i>Reid v. Republic of Nauru</i>	见第 2 节。
<i>Richard A. Week v. Cayman Islands</i>	见第 1 节。
<i>Saudi Arabia and Others v. Nelson</i>	见第 2 节。
<i>Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH &amp; Co., Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centralia Navala</i>	见第 1 节。
<i>Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others</i>	见第 2 节。
<i>United States v. Moats</i>	见第 2 节。
<i>Walker et al. v. Bank of New York Inc.</i>	Canada, Court of Appeal for Ontario, 31 January 1994, ILR, vol. 104 (1997), p. 277.
<i>Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines</i>	见第 1 节。

### 4. 雇用合同

<i>Arab Republic of Egypt v. Gamal-Eldin</i>	见第 1 节。
<i>Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos</i>	见第 1 节。
<i>Brown v. Valmet-Appleton</i>	见第 2 节。
<i>Gates and Others v. Victor Fine Foods and Others</i>	见第 1 节。

名称	来源
<i>Government of the Kingdom of Saudi Arabia v. Ahmed</i>	England, Employment Appeal Tribunal, 8 October 1993 and Court of Appeal, Civil Division, 6 July 1995, ILR, vol. 104 (1997), p. 629.
<i>Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton</i>	见第 2 节。
<i>Italian Trade Union for Embassy and Consular Staff v. United States</i>	Italy, Examining Magistrate (Pretore) of Milan, 14 April 1981, ILR, vol. 65 (1984), p. 338.
<i>Janini v. Kuwait University</i>	见第 2 节。
<i>Jayetilleke v. High Commission of the Bahamas</i>	England, Employment Appeal Tribunal, 14 December 1994, ILR, vol. 107 (1997), p. 622.
<i>L.F.L.M. v. the Public Prosecutions Department</i>	Netherlands, Supreme Court, 2 March 1993, NYIL, vol. XXV (1994), p. 527.
<i>London Branch of the Nigerian Universities Commission v. Bastians</i>	England, Employment Appeal Tribunal, 17 November 1994, ILR, vol. 107 (1997), p. 613.
<i>M.H.C. v. The Republic of Cuba</i>	Netherlands, Sub-District Court of The Hague, 15 April 1992, NYIL, vol. XXVII (1996), p. 319.
<i>Rafidain Bank and Iraqi Ministry for Industry v. Consarc Corporation</i>	Belgium, Court of Appeal of Brussels (Eighth Chamber), 10 March 1993, ILR, vol. 106 (1997), p. 274.
<i>Reid v. Republic of Nauru</i>	见第 2 节。
<i>Republic of Italy v. B.V.</i>	Netherlands, District Court of Amsterdam, 26 May 1993, NYIL, vol. XXVI (1995), p. 338.
<i>Saudi Arabia v. Nelson</i>	见第 2 节。
<i>The Government of Canada v. The Employment Appeals Tribunal and Burke</i>	Ireland, High Court, 14 March 1991 and Supreme Court, 12 March 1992, ILR, vol. 95 (1994), p. 467.
<i>United Arab Emirates v. Abdelghafar and Another</i>	England, Employment Appeal Tribunal, 29 July 1994, ILR, vol. 104 (1997), p. 647.
<i>United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others</i>	见第 2 节。
<i>Van der Hulst v. United States</i>	Netherlands, Supreme Court, 22 December 1989, ILR, vol. 94 (1994), p. 374.

##### 5. 针对国家财产的强制措施

<i>Condor and Filvem v. Minister of Justice</i>	Italy, Constitutional Court, 15 July 1992, ILR, vol. 101 (1995), p. 394.
<i>Foxworth v. Permanent Mission of the Republic of Uganda to the United Nations</i>	United States, District Court, Southern District of New York, 6 July 1992, ILR, vol. 99 (1994), p. 138.
<i>Iraq v. Dumez</i>	Belgium, Civil Court of Brussels, 27 February 1995, ILR, vol. 106 (1997), p. 284.
<i>P. C. van der Linden v. The Government of the United States of America (Dept. of the Navy—Military Sealift Command)</i>	Netherlands, Rotterdam District Court, 18 April 1996, NYIL, vol. XXVIII (1997), p. 344.
<i>Stena Rederi AB v. Comisión de Contratos del Comité Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana SC</i>	见第 2 节。

名称	来源
<i>The Russian Federation v. Pied-Rich B.V.</i>	Netherlands, Supreme Court, 28 May 1993, NYIL, vol. XXV (1994), p. 512.
<i>767 Third Avenue Associates and Another v. Permanent Mission of the Republic of Zaire to the United Nations</i>	United States, Court of Appeals, Second Circuit, 4 March 1993, ILR, vol. 99 (1994), p. 194.
<i>Zaire v. D'Hoop and Another</i>	Belgium, Civil Court of Brussels, 9 March 1995, ILR, vol. 106 (1997), p. 294.
附录	
<i>Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others (1994)</i>	England, Court of Appeal, 21 January 1994, ILR, vol. 100 (1995), p. 465.
<i>Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others (1996)</i>	England, Court of Appeal, 12 March 1996, ILR, vol. 107 (1997), p. 536.
<i>Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation and Others</i>	United States, Supreme Court, 23 January 1989, ILR, vol. 81 (1990), p. 658.
<i>Cicippio and Others v. Islamic Republic of Iran</i>	见第 2 节。
<i>Controller and Auditor-General v. Sir Ronald Davison</i>	New Zealand, Court of Appeal, ILM, vol. XXXVI, No. 3 (May 1997), p. 721.
<i>Princz v. Federal Republic of Germany</i>	United States, District Court, District of Columbia, 23 December 1992 and Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 1 July 1994, ILR, vol. 103 (1996), p. 594.
<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)</i>	England, House of Lords, 24 March 1999, [1999] 2 WLR 827, and ILR, vol. 119.
<i>Rein v. Socialist Libyan Arab Jamahiriya</i>	United States, Court of Appeals, Second Circuit, ILM, vol. XXXVIII, No. 2 (March 1999), p. 447.
<i>Saudi Arabia and Others v. Nelson</i>	见第 2 节。
<i>Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others</i>	见第 2 节。

## A. 导言

1. 委员会在 1999 年 5 月 7 日第 2569 次会议上决定设立国家及其财产的管辖豁免工作组，负责编写大会在其第 53/98 号决议第 2 段中要求提出的初步评论。委员会还决定任命格哈德·哈夫纳先生为工作组主席。

2. 工作组由下列人士组成：格哈德·哈夫纳先生（主席）、山田中正先生（报告员）、侯赛因·巴哈尔纳先生、伊恩·布朗利先生、恩里克·坎迪奥蒂先生、詹姆斯·克劳福德先生、克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生、纳比尔·埃拉拉比先生、乔治·加亚先生、贺其治先生、莫里斯·卡姆

托先生、伊戈尔·伊万诺维奇·卢卡舒克先生、特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生、彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生、贝尔纳多·塞普尔维达先生、彼得·通卡先生和罗伯特·罗森斯托克先生（当然成员）。

3. 工作组于 1999 年 6 月 1 日至 7 月 5 日期间举行了十次会议。

4. 工作组收到了大会第 53/98 号决议，其第 1 段和第 2 段内容如下：

大会，

1. 决定在大会第五十四届会议上设立一个第六委员会不限成员名额工作组，也开放给各个专门机构的成员国参

加，审议与国际法委员会通过的有关国家及其财产的司法管辖豁免的条款草案所涉及的尚未解决的实质性问题，其中考虑到自条款草案通过以来各国在此问题上的做法、立法和任何其他因素的最新发展情况以及各国依照第 49/61 号决议第 2 段和第 52/151 号决议第 2 段提出的评论意见，并审议是否有任何被工作组确定的问题，若寻求委员会的进一步评论和建议会有助益；

2. 请国际法委员会参照根据大会 1993 年 12 月 9 日第 48/413 号决定举行的非正式协商的结果，并考虑到自条款草案通过以来各国在此问题上的做法和其他因素的最新发展情况，在 1999 年 8 月 31 日之前，就条款草案所涉及的尚未解决的实质性问题提出它可以作出的任何初步评论，以便协助工作组履行任务。

5. 工作组还收到了委员会在其第四十三届会议上向大会提交的关于国家及其财产的管辖豁免条款草案<sup>1</sup>；<sup>2</sup> 载述主席对于大会第六委员会在第四十九届会议上根据大会第 48/413 号决定举行的非正式协商的结论的文件；<sup>3</sup> 各国政府自 1991 年以来在不同的场合应大会的邀请提交的评论；<sup>4</sup> 根据大会第 46/55 号决议设立、根据大会第 47/414 号决定重建的第六委员会工作组的报告；<sup>5</sup> 法律事务厅编纂司编写的一份非正式文件，其中载有 1991 至 1999 年发生的关于国家及其财产的管辖豁免的案件摘要以及关于这些案件的一些结论；一份非正式背景文件以及工作组报告员山田中正先生就与这个专题有关的各种问题编写的一些备忘录；《欧洲国家豁免公约》案文；国际法学会在 1991 年在瑞士巴塞尔举行的届会上就“涉及管辖和执行问题之国家豁免的当代问题”通过的决议；<sup>6</sup> 国际法协会国家豁免问题国际委员会的报告。<sup>7</sup>

<sup>1</sup> 《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 15 页，A/46/10 号文件，第 28 段。

<sup>2</sup> 同上，第 15 页，第 23 段。

<sup>3</sup> A/C.6/49/L.2。

<sup>4</sup> A/47/326 和 Add.1-5；A/48/313；A/48/464；A/C.6/48/3；A/52/294 和 A/53/274 和 Add.1。

<sup>5</sup> A/C.6/47/L.10 和 A/C.6/48/L.4 和 Corr.2。

<sup>6</sup> Institute of International Law, *Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)* (Paris, Pedone, 1992), p. 220.

<sup>7</sup> International Law Association, *Report of the Sixty-sixth Conference, held at Buenos Aires, 14 to 20 August 1994* (Buenos Aires, 1994), pp. 452 et seq.

6. 工作组在审议安排其工作的可能方式时，特别考虑到大会第 53/98 号决议第 2 段的措词，请委员会“参照根据大会 1993 年 12 月 9 日第 48/413 号决定举行的非正式协商的结果，……就条款草案所涉及的尚未解决的实质性问题”提出它可以作出的任何初步评论。

7. 因此，工作组决定集中探讨主席对于上述非正式协商之结论中所确定的五个主要问题：(1) 为豁免目的的国家概念；(2) 确定一项合同或交易的商业性质的标准；(3) 涉及商业交易针的国家企业或其他实体的概念；(4) 雇用合同；(5) 针对国家财产的强制措施。

8. 以下各段载列工作组对上述每一个问题作出的评论。其中载有委员会条款草案中与每一个问题有关的规定、对问题的沿革的审查、最近的有关判例法概述以及工作组针对解决每一问题的可能方式以建议形式提出的、作为进一步审议的基础的初步评论。这些建议往往载有技术上可能采取的各种备选办法，需由大会通过一项决定来作出最后的选择。

9. 此外，报告附录载列了一份简短的背景文件，有关工作组从最近的实践中确定的可能与管辖豁免专题有关的另一个问题。涉及尤其是由违背绝对法规范所引起的诉讼中存在或不存在管辖豁免的问题。工作组并未直接审议这个问题，而是决定提请第六委员会注意这个问题。

## B. 工作组的评论和建议

### 1. 为豁免目的的国家概念

#### (a) 委员会条款草案的有关条款

10. 委员会在其第四十三届会议上建议的草案载有下列规定：

#### 第 2 条 用语

1. 为本条款的目的：

……

(b) “国家”是指：

(一) 国家及其政府的各种机关；

(二) 联邦国家的组成单位；

- (三) 受权为行使国家主权力而行使的国家政治区分单位；
- (四) 国家机构或部门和其他实体，只要它们受权为行使国家主权力而行为；
- (五) 以国家代表身份行使的国家代表；

.....

3. 关于本条款用语的第 1 和第 2 款的规定不妨碍其他国际文书或任何国家的国内法对这些用语的使用或给予的含义。

#### (b) 问题的沿革

11. 上文表明，第 2 条第 1 款(b)项(二)目确定“联邦国家的组成单位”属于本条款草案下的“国家”定义范围。这项规定历来是联邦国家和非联邦国家之间争论的主题，特别是根据有关宪法涉及国家及其组成单位之间分配公职权力的规定，组成单位拥有代表国家或代表自己行使政府权力的潜在双重资格而导致的问题。讨论的重点是，联邦国家的组成单位在被纳入“国家”概念后，代表自己并以自己的名义行事时，是否可以不附加任何要求就成为国家豁免的对象。

12. 委员会在 1986 年其第三十八届会议上一读通过的条款草案中没有载列这项规定。<sup>8</sup>大会于 1986 年和 1987 年要求各国政府就上述条款草案提交评论。1988 年，有一个国家评论说，联邦国家的组成单位应该与中央政府的组成单位一样，不必附加确立主权力要求即应给予同样的豁免。<sup>9</sup>另一个国家评论说，整个草案没有像《欧洲国家豁免公约》那样为联邦国家载列特别的规定。<sup>10</sup>

13. 特别报告员小木曾本雄先生编写了关于国家及其财产的管辖豁免初步报告，<sup>11</sup>这份报告是委员会

<sup>8</sup> 《1986 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 8 页及以后各页。

<sup>9</sup> 《1988 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 51 页，A/CN.4/410 和 Add.1-5 号文件，澳大利亚的评论。

<sup>10</sup> 同上，第 70 页；德意志联邦共和国（当时的西德）的评论。

<sup>11</sup> 同上，第 96 页，A/CN.4/415 号文件。关于各国政府的具体评论，见第 102 页。

在 1988 年第四十届会议期间讨论这个专题的基础。特别报告员在答复有关这个专题的评论时指出，在这届会议期间，他不曾反对在未来的公约中载列那种规定，但是希望知道委员会对这个事项的看法。<sup>12</sup>有些委员在委员会 1989 年第四十一届会议期间认为，联邦国家的组成单位应该列入“国家”一语的定义中。<sup>13</sup>二读通过的条款草案第 2 条第 1 款(b)项(二)目在第三次报告中首次以第 2 条第 1 款(b)项(一之二)目的形式出现，其中提到《欧洲国家豁免公约》对联邦国家组成单位的特别强调。这是特别报告员提请委员会审议的一项提案。<sup>14</sup>委员会考虑到一些委员和政府所表示的看法，同意将这项规定提交二读。<sup>15</sup>

14. 1992 年，各个国家在响应大会决议就本条款草案提交书面评论时，并没有就这项规定的实质提出批评。<sup>16</sup>大会在第六委员会范围内设立的工作组审议了各国政府的书面评论和在大会第四十六届会议辩论期间表达的看法。有些政府认为，这项规定过于总括，表示他们赞同关于应由中央政府发布一项声明并以之作为授予联邦国家组成单位主权豁免的条件这项提案。<sup>17</sup>工作组主席卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生考虑到工作组的讨论情况和各国政府的评论，建议在“联邦国家的组成单位”后插入如下文字：“……不在第(三)目范围之内，只要联邦国家向本文书的保存人提交一项声明，表示它们应有权援引国家豁免”。这项提案以《欧洲国家豁免

<sup>12</sup> 同上，第一卷，第 2081 次会议，第 261 页，第 12 段。委员会提交大会的报告（同上，第二卷（第二部分）第 100 页）表达了同样的看法。

<sup>13</sup> 《1989 年……年鉴》，第一卷，托穆沙特先生，第 2115 次会议，第 318 页，第 54 段；巴里谢戈夫先生，第 2116 次会议，第 331 页，第 52 段；巴哈纳先生，第 2118 次会议，第 368 页，第 72 段。关于委员会报告中有关这个问题的部分，同上，第二卷（第二部分），第 207 页，第 426 段。

<sup>14</sup> 《1990 年……年鉴》，第一卷，第 2158 次会议，第 130 页，第 4 段；第二卷（第一部分），第 5 至 6 页。

<sup>15</sup> 《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 17 页，A/46/10 号文件。特别报告员在对这一条的评注中指出，一些联邦制度的组成单位，基于历史原因或其他原因，不用附加关于它的行为是履行国家主权力这一要求即享有主权豁免。

<sup>16</sup> 见澳大利亚、瑞士和美利坚合众国政府的评论（分别载于 A/47/326，第 4 页、第 23 页和第 33 页）。

<sup>17</sup> A/C.6/47/L.10，附件一，第二次会议，第 1 款(b)(二)项。

公约》第 28 条为基础，意图在有关这项规定的两种不同看法之间寻求折衷。有些委员赞成维持明文提及联邦国家组成单位的措词方式，另一些委员则认为二读通过的措词方式过于总括，可能引起不确定的情况。<sup>18</sup>

15. 工作组在 1993 年大会第四十八届会议上再度审议了这个问题。工作组的报告指出，有些国家的法律规定在国家政府和组成单位之间分配公职权力。但是，组成单位在国际法上是否能够与国家享有同等程度的主权豁免，还是个问题。<sup>19</sup> 有些委员认为，第 2 条第 1 款(b)项(三)目应该包括联邦国家的组成单位，因为在大多数情况下，它们的行为都是行使国家政府权力。所以，第 2 条第 1 款(b)项(二)目只包括有限的情况。主席参照这些看法重新拟订提案如下：

“联邦国家的组成单位如果不在第(三)目范围之内，只要联邦国家向本文书的保存人提交一项声明，表示它们有权援引国家豁免。”<sup>20</sup>

16. 1994 年举行了非正式协商。联邦国家的组成单位是否无须附加要求即可享有主权豁免的问题还是没有得到解决。非正式协商的主席卡莱罗·罗德里格斯先生认为，规定可能认可对这些单位的豁免将促使各国更加广泛地参加公约。主席拟议了下列案文作为就这个问题寻求折衷的基础：

“如《欧洲国家豁免公约》第 28 条所规定，可以根据联邦国家所作的声明而确认组成单位的豁免权。这样，可使在各联邦国家的法律有差异时更为灵活，同时也方便各国法院适用这些规定，减少各联邦国家组成单位的身份不明确性。”<sup>21</sup>

17. 大会再度请各国对 1994 年非正式协商主席的结论提交评论。<sup>22</sup> 有一个国家认为，“联邦国家的组成单位”和“国家政治区分单位”看不出有明显区分。该国认为，“国家的组成单位”是指组成一

个独立国家而不是指联邦国家的单位。该国建议将“组成单位”改为“自治领土政府实体”，这是国家责任条款草案的措词。<sup>23</sup> 有些国家支持主席提议的折衷案文。<sup>24</sup> 另一个国家评论说，第(二)目和第(三)目的含义不清。<sup>25</sup>

### (c) 最近的有关判例法概述

18. 下段从委员会秘书处编写的案例摘要中引用了一些结论，时间跨度从 1991 年至 1999 年。<sup>26</sup>

19. 国家层面有关本专题的法院裁决历来强调一国的下列指标：界定的领土、常住人口、在自己政府的管理之下、有资格与其他国家建立正式关系以及履行通常由正式参与国际社会产生的义务。

20. 历来强调的国家部门和机构的特性包括：来源于国家主权的推定独立性，并且还以一国国家机关或一国政治区分单位或者拥有国家或其政治区分单位所拥有的份额中大多数的形式与国家主权维持联系，以及履行历来由个别政府机构在其国内疆界范围内履行的职能。此外，历来认为，一个部门具有独立的法律地位，不过对于一个代理人是否必然具有独立的法律人格，似乎有不同的意见。在确定一个实体是否为独立的法人时，有人提到需要评估该实体的核心职能以及它是否为国家政治结构不可或缺的部分，或者它的结构和职能是否主要具有商业性质。紧密附着于国家结构的实体，例如武装部队，往往被视为国家本身而不是一个单独的国家机构或国家部门。<sup>27</sup> 一些国家为履行若干国际职能所创立的实体历来被认为与履行同样职能的外国机构或部门具有同等地位。<sup>28</sup>

<sup>23</sup> A/52/294, 第 5 至 9 段；阿根廷的评论。

<sup>24</sup> A/53/274, 第 2 段和 A/53/274/Add.1, 第 4 段；奥地利和德国的评论。

<sup>25</sup> A/53/274, 第 4 段；法国的评论。

<sup>26</sup> 关于秘书处在其概述中审查的这个问题的相关案例，见本附件所引案例清单（以下称为“案例”），第 1 节。

<sup>27</sup> 见 *Transaero Inc. v. La Fuerza Aérea Boliviana*（案例，第 1 节）。

<sup>28</sup> 见 *EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the Safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority*（同上）。

<sup>18</sup> A/C.6/47/L.10, 第 9 至 10 段。

<sup>19</sup> A/C.6/48/L.4, 第 17 段。

<sup>20</sup> 同上，第 18 段和第 19 段。

<sup>21</sup> A/C.6/49/L.2, 第 3 段和第 4 段。

<sup>22</sup> 大会第 49/61 号决议。秘书长于 1997 年重申了这一评论邀请。

21. 就确定或不承认豁免的责任来说, 上述案例认定, 一个实体担负着证明其属于“国家”的定义范畴的责任。如果一实体证明其属于国家的定义范围, 则另一当事方有责任证明可以适用豁免的例外情况。如果另一当事方履行了该项责任, 则该实体即应证明所提出的例外情况不适用。<sup>29</sup> 责任的程度在各司法管辖范围内可能有所不同。例如, 至少在一些司法管辖区, 原告可能只须指出能够表明豁免的某一例外可以适用的事实而被告则须就豁免承担最终举证责任。比较可能发生的另外一种情况是, 差异可能是一种假象, 是由表达方式的不同造成的。

#### (d) 工作组的建议

22. 委员会工作组在审查这个问题时, 也考虑到它与国家责任专题下将授权行使某些政府权力的其他实体的行为归于国家这一问题之间的关系。<sup>30</sup>

<sup>29</sup> 见 *Drexel Burnham Lambert Group Inc. v. Committee of Receivers for Galadari et al.*; *Refco. Inc. v. Galadari et al.* (同上)。

<sup>30</sup> 1971年, 特别报告员罗伯托·阿戈先生提交其第三次报告时, 就这个问题拟议了一个条款, 其内容如下:

“第7条 与国家不相连属的公共机构之机关的行为归于作为国际法主体的国家

“在一国国内法律秩序下具有一公用事业公司或其他自主性公共机构或一地方性公共实体(市、省、区、州、联邦国家的成员国、附属领土的自主管理机构等)之一的机关的地位、并在有关情况下以该种身份行事的人或人群的行为也视为国际法上的国家行为”

(《1971年……年鉴》[英], 第二卷(第一部分), 第262页)。1974年, 委员会在几次会议上讨论了这个条款(《1974年……年鉴》[英], 第一卷, 第5至16、21至31页, 第1251至1253次会议、第1255至1257次会议)。结果, 委员会通过了第7条草案及其评注。条款草案案文内容如下:

“第7条 经授权行使政府权力要素的其他实体的行为归于国家

“1. 一个国家的地方政府实体的机关的行为在国际法下亦应视为该国的行为, 但以该机关在有关情况下系以此种资格行事为限。

“2. 虽非国家或地方政府实体正式结构的一部分, 但经该国的国内法授权行使政府权力要素的实体, 其机关的行为在国际法下亦应视为该国的行为, 但以该机关在有关情况下系以此种资格行事为限”

(《1974年……年鉴》[英], 第二卷(第一部分), 第277至283页)。评注指出, 如果出于国际责任的考虑而将一机关的某一行为视为国家行为, 此种实体之机关的行为必须涉及经授权行使政府权力要素的该实体的活动领域

23. 虽然工作组有些成员认为, 国家及其财产的管辖豁免草案中的“为豁免目的的国家概念”条款与国家责任草案中的“行使政府权力要素的实体的行为归于国家”条款, 两者之间应该存在对应性, 另一些成员却认为, 不一定存在这样的关系。虽然有些成员认为不一定要在两套条款草案之间建立充分的相符性, 但有人认为需要使这套条款草案同国家责任草案保持一致。

24. 此外, 工作组考虑到上述各分节中提到的所有要素, 议定向大会提交下列建议。

25. 草案第2条第1款(b)项(二)目可予删除, 而“联邦国家的组成单位”与“国家政治区分单位”一并载列于目前的第1款(b)项(三)目内。

26. “受权为行使国家主权权力而行事”的修饰语可以同时适用于“联邦国家的组成单位”和“国家政治区分单位”。

27. 还有人建议: 在该款中增添“但以该实体系以此种资格行事为限”等文字, 暂时放置在括号内。

28. 工作组也建议将修饰语中的“主权权力”改为“政府权力”, 以便与当代的用法和国家责任草案的用语保持一致。

29. 上述建议是为了解决某些国家所表示的特别关切。这样做既考虑到组成单位的豁免权, 同时也解决了认为对联邦国家的组成单位和国家的政治区分单位两者的处理方法混乱的国家所表达的关切。

30. 因此, 向大会建议的第2条第1款(b)项的案文可以重拟如下:

(同上, 第282页, 第(18)段)。在1998年委员会第五十届会议上, 国家责任专题起草委员会根据二读期间的讨论情况, 暂时通过了第7条草案的另一个案文。条款草案内容如下:

“第7条 行使政府权力要素的实体的行为归于国家

“虽非第5条所指的国家机构, 但经该国法律授权行使政府权力要素的实体, 其行为依国际法亦应视为该国的行为, 但以该实体在有关事件中系以此种资格行事为限”

(《1998年……年鉴》[英], 第一卷, 第2562次会议, 第288页, 第72段)。

“1. 为本条款的目的:

.....

(b) ‘国家’是指:

- (一) 国家及其政府的各种机关;
- (二) 经授权为行使政府权力而行使的联邦国家组成单位和国家政治区分单位, [但以该实体体系以此种资格行事为限];
- (三) 国家机构或部门和其他实体, 但以经授权为行使国家政府权力而行使为限;
- (四) 以国家代表身份行事的国家代表。”

## 2. 确定一项合同或交易的商业性质的标准

(a) 委员会条款草案的有关条款

31. 委员会在其第四十三届会议上向大会建议的草案载有以下条款:

### 第2条 用语

1. 为本条款的目的:

.....

(c) “商业交易”是指:

- (一) 为出售货物或为提供服务而订立的任何商业合同或交易;
- (二) 任何贷款或其他金融性质之交易的合同, 包括与任何此类贷款或交易有关的任何担保义务或保赔义务;
- (三) 商业、工业、贸易或专业性质的任何其他合同或交易, 但不包括雇用人员的合同。

2. 确定按照本条第1款(c)项下的合同或交易是否属于“商业交易”时, 首先应考虑合同或交易的性质, 但是, 如

果在作为其缔约一方的国家的实践中该合同或交易的目的与确定其非商业性质有关, 则也应予以考虑。

3. 关于本条款用语的第1和第2款的规定不妨碍其他国际文书或任何国家的国内法对这些用语的使用或给予的含义。

(b) 问题的沿革

32. 委员会第四十三届会议上的条款草案是基于下述观点: 一个国家享有的是限制性豁免, 也就是说, 一个国家在进行商业活动的时候不应当享有管辖豁免。虽然就这一点, 原则上可以达成一致意见, 但是限制性的观点引起的主要问题之一是国家豁免下“商业交易”的定义, 这一直是一个有争议和各持己见的问题。在这方面, 一些国家认为: 在确定活动是否属于商业活动的时候, 仅仅应当考虑该项活动的性质。另一些国家却认为, 单靠性质这一标准并不总能使法院就一项活动是否属于商业活动作出结论。因此, 有的时候也需要使用目的这一标准, 此项标准旨在查明所采取的行动究竟是为了商业目的还是政府目的。虽然有几种不同的提议提出将上述两种检验标准结合在一起, 但是, 此种做法并没有产生一致同意的解决办法。第2条第1款(c)项以及第2款是将两个标准结合在一起的尝试, 但是迄今为止, 这一做法在第六委员会却不予认可。

33. 在委员会有关这方面工作的早期阶段, 越来越多的国家趋向于采用限制性的理论, 但是也还有一定数量的国家仍然给予外国以绝对的豁免。因此, 委员会在寻找这两者之间的折衷方面遇到了困难。然而, 委员会最终决定按照限制性的办法来起草各个条款, 并且在1986年其第三十八届会议上完成了一读。<sup>31</sup>

34. 在一读之后各国政府提出的评论和意见<sup>32</sup>可以划分为对条款草案的三类不同态度。一个国家支持

<sup>31</sup> 第3条第2款案文如下:

“2. 确定出售或购买货物或提供服务的合同是否属于商业合同时, 首先应根据合同的性质, 但如合同的目的在该国的实践中与确定合同的非商业性质有关, 则也应予以考虑”

(《1986年……年鉴》[英], 第二卷(第二部分), 第9页)。

<sup>32</sup> 《1988年……年鉴》[英], 第二卷(第一部分), 第45页, A/CN.4/410和Add.1-5号文件。

绝对豁免的概念。<sup>33</sup> 另一个国家则对条款草案采取肯定的态度。<sup>34</sup> 还有一些国家反对在商业交易的定义中纳入目的检验标准。<sup>35</sup>

35. 第二位特别报告员小木曾本雄总结了书面评论以及第六委员会的口头意见，并且在初步报告中表述了他自己的如下观点：

关于第 2 款，由于许多国家赞成以性质作为确定一项合同是否属于商业合同的标准，而批评以目的作为标准——它们认为目的标准较不客观而且更加片面，因此特别报告员不反对将目的标准删掉。同时，应当指出的是，若干国家政府在书面评论和在第六委员会提出的口头意见中都赞成纳入目的标准。<sup>36</sup>

在同一份报告中，他接受了几个国家政府提出的将一读通过的第 2 条和第 3 条合并的建议，提出了新的案文。<sup>37</sup> 特别报告员就重拟的案文作出了如下的解释：

虽然从条款中删除目的检验标准而仅仅留下性质检验标准并没有困难，但他没有把握说这样一种做法——尽管在法律上站得住脚——不会在大会第六委员会引起新的困难。他认为，最好的解决办法将是重新拟订目的检验标准，如同他在新的第 2 条第 3 款中所做的那样。<sup>38</sup>

36. 特别报告员的新建议反映在了委员会向大会提交的第四十届会议工作报告中，<sup>39</sup> 并且在第六委员会进行了讨论。有些代表认为，在确定一项合同是

<sup>33</sup> 巴西。

<sup>34</sup> 南斯拉夫。

<sup>35</sup> 加拿大、墨西哥、五个北欧国家、卡塔尔、西班牙和大不列颠及北爱尔兰联合王国。

<sup>36</sup> 《1988 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 102 页，A/CN.4/415 号文件，第 39 段。

<sup>37</sup> 案文如下：

“第 2 条 用语

“……

“3. 确定出售或购买货物或提供服务的合同是否属于商业合同时，首先应根据合同的性质，但如果有关国家间的国际协定或各方之间的书面合同规定合同是为实现公共的政府目的，则确定合同的非商业性质时，应考虑此种目的”

（同上，第 101 页，第 29 段）。

<sup>38</sup> 同上，第二卷（第二部分），第 100 页，第 510 段。

<sup>39</sup> 同上，第 99 至 100 页，第 507 段。

否具有商业性质时，应当对合同的性质和目的给予同等的重视。他们强调特别是发展中国家当前的国际惯例的重要性，以及它们从事对于其国民经济或防灾救灾至关重要的合同交易这一事实。他们补充说：如果将目的检验标准排除在外而仅仅适用性质检验标准，这些国家即使在行使政府职能的活动中都不能够享有豁免。<sup>40</sup> 另一方面，一位坚持删除目的检验标准的代表则坚持认为，委员会在确定是否可以主张豁免的时候，应当避免引入交易“目的”之类的主观因素。他还建议采取折衷办法，虽然确定豁免的标准应当是合同的性质，但法院地国家的法院在商业合同的案件中，可以自由决定考虑政府目的这个因素。<sup>41</sup>

37. 经过这一番讨论之后，虽然某些代表赞赏特别报告员的提议是有可能采取的折衷，但是大多数代表却认为该提议过于死板，应当予以进一步的完善。<sup>42</sup>

38. 特别报告员考虑到一位代表在第六委员会提出的提议，在他的第三次报告中提交了另一项折衷方案。<sup>43</sup> 在这个提议中，他打算拟议的该条款的大意是：确定豁免的首要标准应当是交易的性质，但是，法院地国家的法院也可以自由地将政府目的考虑在内。他建议，有必要将交易的公共目的考虑在内是出于对饥荒或类似的可预见情况进行规定的考量。他解释说，为了体现灵活性，将自由裁量权交给法院地国家的法院而不是具体地规定相关的情况，这种做法可能更为有利。<sup>44</sup>

<sup>40</sup> 秘书处编写的大会第四十四届会议期间第六委员会就委员会报告进行的专题讨论摘要（A/CN.4/L.443），第 74 页，第 227 段。

<sup>41</sup> 同上，第 74 至 75 页，第 228 段。

<sup>42</sup> 同上，第 229 段。

<sup>43</sup> 案文内容如下：

“案文内容如下：

“确定本条第 1 款(c)项下的交易是否具有商业性质时，首先应根据该交易的性质，但不排除法院地国的法院将该交易的政府性目的考虑在内”

（《1990 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 5 页，A/CN.4/431 号文件）。

<sup>44</sup> 同上，第 6 页，第(8)段。

39. 委员会在其第四十三届会议上完成了条款草案二读。关于涉及的商业交易的定义和标准，委员会在特别报告员第三次报告所提议的基本办法的基础上通过了这一条款。<sup>45</sup>

40. 在委员会将二读案文提交第六委员会之后，商业交易的定义和标准仍是这些条款草案中最有争议的问题之一，正如各国政府按照第 46/55、49/61 和 52/151 号决议提交的评论所反映的那样。此类争论在第六委员会再度出现。

41. 各国政府自 1992 年以来提交的评论<sup>46</sup> 可以分为两类；一类是欢迎条款草案纳入目的检验标准，<sup>47</sup> 另一类则坚持性质检验标准为唯一的标准。后一类国家认为，目的检验标准在确定商业交易当中可能会引进一些主观的因素，从而以不可预知的方式扩大管理权的范围。<sup>48</sup>

42. 根据大会第 46/55 号决议设立的第六委员会工作组充分地注意到了各国政府的这些评论，并且试图找到一种折衷的办法。在工作组的讨论中，主席建议将(一)和(三)合并。<sup>49</sup> 目的在于至少是部分地消除目前“商业交易”这一表述的定义中的迂回因素，并且就

<sup>45</sup> 《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 16 页和第 21 至 22 页。

<sup>46</sup> A/47/326 和 Add.1-5、A/48/313、A/48/464、A/C.6/48/3 和 A/52/294。

<sup>47</sup> 巴西和法国。

<sup>48</sup> 澳大利亚、奥地利、比利时、保加利亚、德国、意大利、荷兰、联合王国和美国。

<sup>49</sup> 这一提议内容如下：

“以下列案文取代目前的分款(一)和(三)：

“(一) 一国订立的或除了行使国家主权权力之外参与的商业、工业、[贸易]或专业性质的任何合同或交易，包括为出售货物或为提供服务而订立的合同，但不包括雇用人员的合同；”

(A/C.6/47/L.10，第 13 段)。

第 2 款的备选案文：

“2. 尽管有第 1(c)款的规定，如果缔约各方在订立合同或交易时已经议定，则该合同或交易不应被视为属于商业性。

“2. 尽管有第 1(c)款的规定，法院在确定合同或交易是否属于‘商业交易’时，应考虑到该合同或交易的目的，如果在订立该合同或交易时作为其缔约一方的国家明白保留这一可能性”

(同上，第 15 段)。

此种交易提供一个非穷尽式的清单。他还对第 2 条第 2 款建议了两个备选方案，以便协调两种关切：一种是对仅仅以性质为根据进行确定这种倾向；另一种是对一方面需要具有预见性，另一方面发展中国家重视“目的”检验标准，要求国家在合同中或作为交易的一部分具体表明其保留适用目的检验标准的可能性这种情况。<sup>50</sup> 除自己的提议之外，主席还载入了委员会特别报告员送交他的提议。<sup>51</sup> 但是所有这些提议中没有一个能取得一致同意。<sup>52</sup>

43. 根据大会第 47/414 号决定在第六委员会框架内重新建立的工作组在前一届会议成果的基础上讨论了这个问题。关于“商业交易”的定义，主席重新编写了他的提议，并得到了广泛的支持。<sup>53</sup> 至于确定性质的标准，工作组无法提出一种普遍的一致意见，虽然代表们提出了许多提议。<sup>54</sup>

44. 按照大会第 48/413 号决议举行的非正式协商中，有关标准的争论仍在继续。主席建议了一种可能的折衷基础。它的基本想法是给予各国自由选择的权利，指出按照其本国的法律和实践，目的标准可能的相关性，方式可以是提出与公约有关的一般性声明，或者是以任何一种方式就某一具体合同或交易向另一方作出具体通知，或者是将以上两种办法相结合，以便确保所要求的可预见性。<sup>55</sup>

<sup>50</sup> 同上，第 13 至 16 段。

<sup>51</sup> 该项提议内容如下：

“2. 确定本条第 1(c)款下的合同或交易是否属于‘商业交易’时首先应考虑合同或交易的性质，但如果订立合同或交易的目的是提供人道主义援助的异常情况，包括采购粮食以解除饥荒或供应药品以消除蔓延的流行病，这种合同或交易可视为‘非商业’性质”

(同上，第 18 段)。

<sup>52</sup> 同上，第 17 段和第 19 段，以及附件一，第二次会议，第 2 段。

<sup>53</sup> A/C.6/48/L.4，第 33 至 35 段。

<sup>54</sup> 同上，第 36 至 48 段。

<sup>55</sup> 作为折衷基础的案文如下：

“如果国家可以利用发表关于公约的总声明，或以任何方式就某一合同或交易或两者向另一方发出明确通知而表示根据本国法律和惯例可能涉及目的标准，便可大为提高确定性。这不仅使私营企业在同国家签订合同或进行交易时得以了解情况，也使法院在接到要求援引公约规定时得以了解情况”

(A/C.6/49/L.2，第 6 段)。

## (c) 最近的有关判例法概述

45. 制订了有关豁免的成文法或法案的国家的国内法院的实践，大体上是仅仅按照性质来确定一项活动的商业性。<sup>56</sup> 除去这些国家的先例以外，在津巴布韦和马来西亚也不乏按照性质检验标准予以确定的先例。在 *Barker McCormac (Pvt) Ltd. v. Government of Kenya* 案<sup>57</sup> 中，津巴布韦最高法院明确支持性质检验标准。在 *Commonwealth of Australia v. Midford (Malaysia) Sdn Bhd and Another* 案<sup>58</sup> 中，马来西亚最高法院认定，它按照英国的普通法确定了该项行为的商业性质，并且适用了性质检验标准。

46. 另一方面，也有一些先例是支持目的检验标准的。例如，在教廷诉 *Starbright* 销售企业公司案<sup>59</sup> 中，菲律宾的最高法院考虑了购买土地的意图，从而否定了有关行为的商业性质。法国法院认为，虽然首先应当考虑有关行为的性质，但是在某些案件中，也可以考虑有关行为的目的。<sup>60</sup>

47. 下文各段取自对委员会秘书处编写的 1991 年至 1999 年期间案例摘要所包含的一些结论。<sup>61</sup>

48. 只有国家才能够实施的公共、主权和政府行为，也就是核心政府职能，被认定不属商业行为。与此相反，可能并且经常由私人主体实施的、与政府权力脱钩者，则很可能被认定是商业行为。有一个案例以检验的形式将上诉主张明确加以表达，即，引起诉讼的有关行为是属于私法性质，还是属于政府活动范畴。另一个案例<sup>62</sup> 表明，对于主权豁免的“私人”检验应当限制在行为发生的贸易背景范围内。

<sup>56</sup> 例如，*A Limited v. B Bank and Bank of X*（案例，第 2 节）。

<sup>57</sup> 同上。

<sup>58</sup> 同上。

<sup>59</sup> 同上。

<sup>60</sup> 例如，*Euroéquipement SA v. Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte d'Ivoire and Another* 和 *Mouracade v. Arab Republic of Yemen*, A. 马希乌的评论（同上）。

<sup>61</sup> 关于秘书处审查的与这一问题有关的案例，见案例，第 2 节。

<sup>62</sup> *United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others*（同上）。

49. 经审查的许多案例<sup>63</sup> 采取的做法是：活动目的与一项合同或交易性质的确定无关，活动性质本身构成决定性的因素。但是，在不同的国家法律秩序下的某些案例强调，并非总是可以通过对相关行为性质的评估来确定一个国家是否有权享有主权豁免。这是因为，据称，行为的性质可能不容易与行为的目的分离开来。在这样的情况下，有时人们坚持有必要审查行为的动机。有时，即使动机和目的被判定与确定一项活动的商业性质无关，人们仍然会参照该项活动发生的背景。<sup>64</sup>

50. 真正重要的是涉及申诉的活动的性质，而不是该实体参与的其他活动的性质。因此，有关实体参与了与申诉无关的某些形式的商业活动这一事实并不充分。换句话说，商业活动必须与诉讼事由存在某种联系。诉讼事由必须是以相关的途径产生于商业交易。单单是一个实体曾经在其他情况下参与了商业活动这一事实并不意味着它在特定的案例中不能主张豁免。

51. 在某些国家，活动的地点也被认为重要，因为它是一项独立的司法管辖标准，或者它被认为与确定交易的商业性质有关。在这样的情况下，如果商业活动与审理该问题的法院所在国家之间并不存在任何关系或联系的话，则基于商业活动理由的豁免例外可能是不适用的。<sup>65</sup>

52. 此外，重要的可能还有：根据所有有关情况审查这项活动，例如行为的全过程，以确定它究竟是一项主权活动还是一项商业活动。因此，购买服务从表面上看可能是一项商业活动，但联系背景来观察，它可能明显是一项非商业活动。

53. 两个国家的政府以政府的身份直接相互打交道的活动，尽管标的物涉及它们的公民或政府实体的商业活动，却被认定不构成商业活动。

<sup>63</sup> 特别是美国法院的案例（同上）。

<sup>64</sup> 例如见 *Reid v. Republic of Nauru*（同上）。

<sup>65</sup> 加拿大一法院的一项案例认为上文的规定为一项两阶段调查，即评估该项活动的性质，然后评估该项活动与国内法院诉讼的关系。但那是涉及雇用的一个案例，这在草案中是另行处理的。见 *United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others*（同上）。

54. 以下的活动被认定是“商业活动”：发行债务、有偿运输旅客、缔结销售合同、谈判和安抚多数股票持有人、出租房地开办私营企业<sup>66</sup>、国有银行发行汇票作为公共工程建设的担保<sup>67</sup>、按照一项租船合同为某个政府公司出租船舶提供担保<sup>68</sup>以及向一家私营公司租用服务以获得对国家农村地区发展的咨询意见<sup>69</sup>。

55. 以下活动被认定不是“商业活动”：接受防止误解的说明、决定取消此类说明、向公众发出通知、处理海军基地的劳资关系、发行货币、特许经营公司、规范公司、监管公司、行使警察权力、在本国和国际空域征收导航服务费用、事先未经司法批准扣押财产以收债、实施一般国家政策以维护法律与秩序以及维持和平，以及在另外一个国家保有一国的钞票用于处置或实际处置。

(d) 工作组的建议

56. 根据上述要素对这一问题进行讨论之后，工作组商定将以下建议转交大会。

57. 关于适用什么样的标准以确定一项合同或交易的商业性质的问题，其仅仅是在有关双方对于适用某一个具体的标准未能取得一致意见<sup>70</sup>并且适用的立法并没有作出其他规定的情况下才产生。

58. 在国家立法中考虑的标准或者国内法院实施的标准表现出某种多样性，除其他外，特别包括有关行动的性质、它的目的或动机，以及某些其他补充性的标准，例如活动地点以及所有与行为有关的情况的背景。

59. 工作组审议这一问题时，审查了以下可能的备选方案：

<sup>66</sup> *Euroéquipement SA v. Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte d'Ivoire and Another* (同上)。

<sup>67</sup> *Cameroons Development Bank v. Société des Établissements Robber* (同上)。

<sup>68</sup> *Reef Shipping Co. Ltd. v. The Ship Fua Kavenga* (同上)。

<sup>69</sup> *Practical Concepts Inc. v. Republic of Bolivia* (同上)。

<sup>70</sup> 见上文脚注 49。

(a) 以性质检验作为唯一的标准；

(b) 以性质检验作为首要的标准[第 2 条第 2 款后半部分应予删除]；

(c) 首先强调性质检验，以目的检验作为补充，并由每一国家发表声明，说明其国内法律规则或政策；<sup>71</sup>

(d) 首先强调性质检验，以目的检验为补充；

(e) 首先强调性质检验，以目的检验为补充，但对“目的”的范围加以某些限制，或者对“目的”作某些列举。<sup>72</sup> 这类限制或列举应当比仅仅提到某些人道主义的理由要更为广泛；

(f) 在第 2 条中仅仅提及“商业合同或交易”，不作进一步的解释；

(g) 采纳 1991 年国际法学会建议<sup>73</sup>中所采取的办法，这一办法的基础是列举各种标准并且将各种原则予以平衡，以便就某一特定案例中的管辖豁免界定法院的管辖权。

60. 作为这一审查的结果，并且考虑到每一案例掀开的事实区别以及法律传统的不同，工作组成员认为：上文备选方案(f)，也就是删除第 2 款，是最容易被接受的。人们认为，在所谓性质检验标准与目的检验标准之间的区分可能在实际上并不像长时间辩论所暗示的那样意义重大。人们指出，国际法学会的条款草案所载的某些标准可作为有益的指南，为国内法院和法庭确定在具体的案例中是否应当给予豁免提供指导。

### 3. 涉及商业交易的国家企业或其他实体的概念

#### (a) 委员会条款草案的有关条款

61. 委员会在其第四十三届会议上向大会建议的草案载有如下规定：

<sup>71</sup> A/C.6/49/L.2 号文件第 6 段中所建议的备选方案(见上文脚注 55)。

<sup>72</sup> 见上文脚注 51。

<sup>73</sup> 关于案文，见本报告的注。

## 第 10 条 商业交易

.....

3. 国家享有的管辖豁免在一个国家企业或国家设立的其他实体所从事商业交易的有关诉讼中不应受影响，该国家企业或其他实体具有法人资格，并有能力：

(a) 起诉或被诉；和

(b) 获得、拥有或占有和处置财产，包括国家授权其经营或管理的财产。

## (b) 问题的沿革

62. 委员会一读通过的条款草案没有就国家企业作任何特别规定。委员会是在第二位特别报告员在其初步报告中拟议了第 11 条之二后开始审议这一问题的。他解释说，制订新的提案时考虑到了若干国家的一般性评论。<sup>74</sup> 这些国家建议列入分离的国家财产方面的某种规定，因为这种财产在社会主义国家得到广泛的承认，意味着国家企业作为一个法律实体，拥有分离出来的部分国家财产。<sup>75</sup> 鉴于国家在这类企业中享有根本利益，有人辩称，如果拒绝给予这些企业豁免，就可能会影响到有关国家的豁免。为了保护后者，这类规定被认为是必要的。相反的观点认为，由于企业与国家之间的紧密联系，应该能够掀开法人资格的面纱，使国家无法利用这类企业逃避责任。

63. 委员会在 1989 年其第四十一届会议上，根据特别报告员初步报告提出的建议，讨论了分离的国家财产问题。特别报告员建议说，该规定的目的不止是界定分离的国家财产的概念，而且还要豁免外国主权国家出庭应诉，在涉及拥有分离财产的国家企业和外国人之间的商业合同分歧的诉讼中援引豁免。<sup>76</sup> 虽然

<sup>74</sup> 白俄罗斯苏维埃社会主义共和国和苏维埃社会主义共和国联盟，初步报告（见上文脚注 11），第 109 页，第 122 段。

<sup>75</sup> 关于白俄罗斯苏维埃社会主义共和国，见各国政府提出的评论和意见（上文脚注 32），第 60 页，第 3 段，关于苏联，同上，第 83 页，第 6 至 7 段。

<sup>76</sup> 见《1989 年……年鉴》，第一卷，第 2115 次会议，第 310 页，第 23 段。建议的案文如下：

“第 11 条之二

“如果一个国家企业代表国家与一个外国自然人或法人订立商业合同，而根据国际私法应适用的规则，有

委员会许多委员承认这种规定意义重大，但他们未能就案文拟订取得一般性的一致意见。

64. 在 1989 年大会第四十四届会议上，第六委员会讨论了分离的财产问题。有些代表表示支持，建议该条款在商业合同方面对国家及其独立实体作必要的区分，这是一个重要的概念，值得详细研究。有人评论说，这一概念如果能以连贯一致的方式加以适用，可限制在国家公共企业缔结的商业合同方面对国家滥用司法诉讼。一名代表不同意这条规定。他评论，参与经济和贸易活动的国家实体，包括公司、企业或拥有独立法人资格的其他实体，实际上根据国内法或国际法并不享有管辖豁免；这些实体在参与法院地国的商业活动时，在商业合同和其他民事问题上应与个人和法人一样遵守责任规则。他认为，允许这些国有实体的责任归因于国家本身，等于要国家作为担保人对它的各个实体的行为承担无限责任。他还指出，在司法管辖豁免方面将国家与其独立实体分开，这是所有国家关注的问题。<sup>77</sup> 其他代表认为，分离的国家财产这个概念需要作进一步澄清，他们对是否有必要在本专题条款草案中对这一概念作特别规定表示疑问。一名代表指出，虽然这一规定要解决的真正问题是国家在国家企业缔结商业合同的情况下的责任，但这些条款草案需要处理一些可能情况。<sup>78</sup>

65. 特别报告员在 1990 年委员会第四十二届会议上就第 11 条之二提交了新的建议<sup>79</sup>，委员会讨论了这一议题。主要论点有二类：一方面，有些委员认为，国家企业作为独立并在法律上独立于国家的实体从事商业交易这个问题适用范围非常广泛，它对于发展中国家，甚至对于许多发达国家都有重大意义。另一方面，其他委员认为，这一规定适用范围

关该商业合同的争议应由另一国法院管辖，该国即不能在该商业合同引起的诉讼中援引管辖豁免，除非该国家企业代表国家为合同当事方，有权占有和处置分离的国家财产，服从作为自然人或法人在商业合同方面所服从的同样的责任规则”

（初步报告（见上文脚注 11），第 109 页，第 122 段）。

<sup>77</sup> 专题摘要（上文脚注 40），第 80 页，第 241 段。

<sup>78</sup> 同上，第 242 段。

<sup>79</sup> 第三次报告（见上文脚注 43），第 14 至 15 页。

有限，因为分离的财产的概念是社会主义国家的特点，不应列入条款草案。<sup>80</sup>

66. 起草委员会在 1991 年委员会第四十三届会议上提出了新的案文，<sup>81</sup> 委员会通过了这一案文。新案文的特点如下：第一，原先的第 11 条之二作为第三款插入第 10 条，第二，用词较笼统；特别是删除了“分离的”一词。<sup>82</sup>

67. 在根据大会第 46/55 号决议设立的工作组中，主席提出了迥异的案文，建议删除第 10 条第 3 款，列入新的规定。<sup>83</sup> 他提出这项提案的目的是，用尽量明确的措词表述豁免下的国家与由国家设立、拥有独立法律人格的某些企业和实体之间的区分。只要不涉及行使国家主权的行为，不仅在从事的商业交易方面，而且在这些企业的任何其他活动方面，均应承认这种区分。<sup>84</sup>

68. 他的提案没有解决有些代表团提出的国家企业资本不足的问题。为此，主席介绍了他在辩论结束后收到的委员会特别报告员就这一专题提出的一项提案。<sup>85</sup> 该提案的目的是要给私人公司以“掀开公司面纱”的机会，就国家企业从事的交易向国家提起诉讼。主席支持这一提案，并认为，纳入关于加强国家企业财务透明度的条款以免有些代表团可能提出反对意见，似乎更容易接受。<sup>86</sup>

<sup>80</sup> 《1990 年……年鉴》，第一卷，第 2158 次至第 2163 次会议，第 122 至 195 页。

<sup>81</sup> 《1991 年……年鉴》，第一卷，第 2218 次会议，第 69 至 79 页。

<sup>82</sup> 同上，第二卷（第二部分），第 37 至 38 页，A/46/10 号文件，评注第(11)段。

<sup>83</sup> 这条建议涉及删除第 10 条第 3 款，列入下列新的规定，可作为第 5 条第 2 款或作为第五部分的新的一条：

“一国及其财产在与行使主权的行为无关的涉及如下国家企业或国家所设其他实体的诉讼之中不受另一国法院的管辖：

“(a) 具有独立法律人格；

“(b) 有能力起诉或被诉；并

“(c) 有能力拥有、控制和处置财产”

(A/C.6/47/L.10，第 31 段)。

<sup>84</sup> 同上，第 31 至 32 段。

<sup>85</sup> 该提案设想在第 10 条第 3 款或在主席对第 2 条第 1 款(b)项(四)目的提案中增加下列案文：“维持适当的财务状况表或财务记录，使交易的另一方可以根据该国的国内法或书面合同加以利用”（同上，第 33 段）。

<sup>86</sup> 同上，第 33 至 34 段。

69. 按照大会第 47/414 号决定重新设立的工作组继续讨论这一问题。关于要采取的办法，有两种不同观点：一种是支持委员会条款草案的办法，另一种则寻求在第二部分（总则）或草案第四部分所载的保障条款中处理这一问题。主席根据后一种办法提出了一项提案。<sup>87</sup> 打算用第 2 款代替第 10 条第 3 款，第 3 款将规定国家作为国家企业或其他实体的担保人而可能承担的责任。<sup>88</sup>

70. 工作组分别讨论了主席建议的各款。第 1 款一字不变地照搬了委员会的案文，对该款在措词上提出了一些建议。就第 2 款而言，虽然有些代表团有异议，另有一些代表团对这个问题持保留意见，但总体上仍获得了接受，除了一些保留。在第 3 款是否合适及其所涉问题上，交换了各种意见。

71. 在根据大会第 48/413 号决定举行的非正式协商中，主席概述了主要问题，并提出一项可能达成折衷的基础。<sup>89</sup> 委员会一些委员在书面评论中支持主席的折衷基础。<sup>90</sup>

<sup>87</sup> 案文如下：

“将现有案文中的第 5 条改为第 1 款，并增添新的两款如下：

‘2. 另一国法院不应就一国所设立的具有下列性质的国家企业或另一实体所从事的商业交易而对该国及其财产行使管辖权：

‘(a) 具有独立法人资格；

‘(b) 有能力以自己的名义起诉或被诉；和

‘(c) 有能力获得、拥有或占有和处理财产。

‘3. 上面第 2 款不妨碍法院对一国在下列情况的赔偿责任的考虑：当该国作为国家企业或其他实体的赔偿责任的担保人；或当该企业或实体作为国家的指定代理人从事一项交易’”

(A/C.6/48/L.4，附件，建议 M)。

<sup>88</sup> 同上，第 49 至 50 段。

<sup>89</sup> 作为折衷基础的案文如下：

“第 10 条第 3 款的规定范围可以澄清，只要指出，就国家企业或国家设立的其他实体所从事的商业交易而言，国家责任问题可以提出，如：(a) 国家企业或其他实体以国家授权代表身份从事商业交易；(b) 国家是实体的债务的担保人；或(c) 国家实体故意误报其财务状况或随后减少其资产以避免偿付索赔”

(A/C.6/49/L.2，第 7 至 8 段)。

<sup>90</sup> 各国提交的答复 (A/53/274 和 Add.1)。

## (c) 最近的有关判例法概述

72. 以下各段从委员会秘书处编写的案例摘要中引用了一些结论，时间跨度从 1991 年至 1999 年。<sup>91</sup>

73. 似乎要将实体的行为看作国家部门的行为的话，国家与有关实体之间必须要有一种法律关系。如果不能表明存在这种法律关系，就不能“掀开面纱”，触及国家部门的资产。

74. 有权获得主权豁免的国家实体与充当政府代表或代理人的国家实体在责任方面已作出了区分。后者被认为需要具有比将一实体确定为国家实体所需的更加实质性的关系。<sup>92</sup> 存在一种假定，即国家部门保有独立的法律地位，而原告承担反驳这种假定、证明存在着代理关系的责任。<sup>93</sup>

75. 如果国家违背国际法获得财产权，而且获得的这种财产由该国在另一国从事商业活动的代理机构或部门经营，那么该国不能主张豁免。<sup>94</sup>

76. 银行及其雇员，如按海关关员的要求参与虚假的军火交易，即被认为是外国国家的代理人，因此，尽管银行及其雇员与该国家不存在确定的关系，但仍可免于起诉。<sup>95</sup>

77. 人们认为，对于在官方身份外、未经外国国家授权而行事的人，可基于其行为不属国家代理机构的行为这一事实而拒绝予以豁免。<sup>96</sup>

## (d) 工作组的建议

78. 工作组根据上述要素讨论了该议题。它特别审议了根据大会第 48/413 号决定第六委员会举行的非

正式协商的主席的报告中就这一议题所载的可能达成折衷的基础。<sup>97</sup>

79. 工作组的结论是，可以将下列结论提交大会。

80. 可以对第 10 条第 3 款作出澄清，指出国家豁免不适用于下列情况下国家企业或国家设立的其他实体所从事商业交易方面的责任主张：

(a) 国家企业或其他实体作为国家授权代理人从事商业交易；

(b) 国家充当国家企业或其他实体的责任担保人。

可以通过将(a)和(b)所述行为定为商业行为或者在该条款通过时达成这样的共识来实现这种澄清。

81. 工作组还审议了上述折衷基础所建议的国家责任的第三种理由，即国家实体故意虚报财务状况或继而减少其资产，以避免清偿索赔要求。

82. 工作组认为，这一建议超出了第 10 条的范围，它提出了一些问题：管辖豁免、执行豁免以及特殊情况下掀开国家实体的公司面纱是否合适。工作组还认为，这一建议忽视了国家实体这样做是自行其是还是在按国家指令办事的问题。

83. 工作组认识到掀开公司面纱的问题引起了一些实体性质问题和豁免问题，但它认为不宜在它现行任务范围内予以处理。一些成员强调了在草案的适当位置处理这一问题的重要性。

## 4. 雇用合同

## (a) 委员会条款草案的有关条款

84. 委员会在其第四十三届会议上向大会建议的草案包括下列规定：

## 第 11 条 雇用合同

1. 除有关国家间另有协议外，一国在该国和个人间关于已全部或部分在另一国领土进行、或将进行的工作之雇用合同的诉讼中，不得对该另一国原应管辖的法院援引管辖豁免。

<sup>91</sup> 关于秘书处在摘要中审查的与这一问题有关的案例，见案例，第 3 节。

<sup>92</sup> *Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines* (同上)。

<sup>93</sup> *Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos* (同上)。

<sup>94</sup> *Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others* (同上)。

<sup>95</sup> *Walker et al. v. Bank of New York Inc.* (同上)。

<sup>96</sup> *In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others v. Estate of Marcos* (同上，第 1 节)。

<sup>97</sup> A/C.6/49/L.2，第 8 段（见上文脚注 89）。

2. 第 1 款不适用于下列情况：

(a) 征聘该雇员是为了履行与行使政府权力密切有关的职责；

(b) 该诉讼的事由是个人的征聘、雇用期的延长或复职；

(c) 该雇员在签定合同时既非法院地国的国民，也非其长期居民；

(d) 该雇员在提起诉讼时是雇用国的国民；或

(e) 该雇员和雇用国另有书面协议，但由于公共政策的任何考虑，因该诉讼的事项内容而赋予法院地国法院专属管辖权者不在此限。

### (b) 问题的沿革

85. 第 11 条努力在雇用国要求适用其法律和法院地国要求适用其劳工法的利益竞合之间保持微妙的平衡，<sup>98</sup> 特别是还需要保护雇员，使他们可以诉诸诉讼程序。

86. 第 11 条第 1 款说明这样的规则：各国在有关当地雇用的诉讼中不享有管辖豁免。第 2 款列举了该规则的例外情况。人们担心例外情况将削弱规则的效力。<sup>99</sup>

87. 在根据大会第 48/413 号决定举行的非正式协商中，对于第 2 款(a)和(c)项存在分歧的看法。关于(a)项，问题是“与行使政府权力密切有关”之措词是否足够清楚以便利法院适用此一规定。关于(c)项，有人提出，这项规定无法与基于国籍的不歧视原则协调。主席建议，进一步审议能否澄清(a)项中包含的措词。他也建议根据不歧视原则删除(c)项。<sup>100</sup>

88. 关于(a)项，应当指出的是，一读通过的条款草案已经包括了这项例外情况，当时的案文是：

(a) 征聘该雇员是为了提供与行使政府权力有关的工作；

89. 1988 年，特别报告员小木曾本雄先生在初步报告中指出，他对于若干政府在书面评论中表示的担心具有同感，即当时拟就的(a)项可能会引起过宽的解释，从而导致日后实施公约上的混乱。他建议予以删除。<sup>101</sup> 1989 年，他再次表达了类似的想法。<sup>102</sup>

90. 特别报告员建议删除(a)项，是对委员会若干委员和各国政府认为该项规定涵盖的人员类别太广泛这一意见的回应。然而，特别报告员认为，(a)项的主要目的在于对外交使团的行政和技术人员排除适用第 1 款。因此，他于 1990 年撤回他有关删除(a)项的提议，并在委员会第四十二届会议上提出备选案文。提出的案文是：

(a) 该雇员是与行使政府权力有关的使馆或领馆行政或技术人员；<sup>103</sup>

91. 委员会若干委员支持特别报告员的备选案文，而另外一些委员倾向于要么删除该项，要么使用一读通过的案文的笼统措词。

92. 在 1991 年第四十三届会议上，二读通过了目前形式的(a)项。委员会二读认为，一读通过的“与行使政府权力有关的工作”这一表述可能导致过于广泛的解释，因为一个国家缔结的雇用合同很可能“与行使政府权力有关”，即使这种关系相当间接。有人建议(a)项规定的例外只有在所从事的工作与行使政府权力有密切联系时才合理。因此将“有关”一词改为“有密切联系”。为了避免与履行服务工作的合同（这种合同属于“商业交易”的定义范围，因而适用第 10 条）造成混淆，遂将“服务工作”一词改为“职责”。<sup>104</sup>

<sup>98</sup> 对第 11 条的评注第(5)段（见上文脚注 1），第 45 页。

<sup>99</sup> 见 A/C.6/48/L.4，第 62 段。

<sup>100</sup> 主席提出折衷基础如下：“可以进一步考虑是否能够澄清(a)项的措词，并且鉴于非歧视原则将(c)项予以删除”（A/C.6/49/L.2，第 9 至 10 段）。

<sup>101</sup> 初步报告（见上文脚注 11），第 110 页，第 132 段。

<sup>102</sup> 《1989 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 226 页，第 508 段。

<sup>103</sup> 第三次报告（见上文脚注 43），第 16 页，第 12 条第 2 款(a)项（第二备选案文）。

<sup>104</sup> 《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 46 页，第(9)段。

93. 在第四十三届会议上，二读通过了目前形式的(c)项。第四十届至第四十二届会议一直没有讨论本项是否会造成与不歧视原则冲突的问题。<sup>105</sup>

94. 评注说，本规定赞成在雇员既非法院地国国民也非其长期居民时适用国家豁免，这两个条件的关键时间点是在签订雇用合同时确定。这就防止了潜在诉讼当事人改变国籍或者在法院地国设立惯常或永久居所以对抗雇用国的国家豁免的做法。此外，法院地国的保护主要是限于当地劳动力，包括法院地国国民和长期住在法院地国的非国民。<sup>106</sup>

### (c) 最近的有关判例法概述

95. 以下各段从委员会秘书处编写的案例摘要中引用了若干结论，时间跨度从1991年至1999年。<sup>107</sup>

96. 虽然有人辩称，不存在用以规范外国国家雇员地位的普遍接受的国际法原则，但有关的判例法经常认为雇用合同只是特殊形态的商业/私法合同。

97. 在这方面，重要的是区分两类国家：一类是其关于主权豁免的法律对雇用合同作出了具体规定的国家；一类是没有这种法律或者没有有关这一专题的成文法的国家。在后一种情况下，必须把雇用合同当作商业或私法合同予以分析，而在前一种情况下，唯一的问题是雇用合同是否属于相关条款的范围。

98. 历来关注的重点是在个人与国家进行交易所涉及的国家主权与实现公正之间求得平衡。实现这种平衡的一种方法是，强调属于主权、公共或政府性质的行为与属于商业或私人性质的行为两者的区别。在拒绝承认国家豁免的一个案例<sup>108</sup>中，人们认为重要的是，一名外国国家航空公司的雇员履行的任务与一名商业飞行员相同，因此与行使主权利力无关。在另一个案例<sup>109</sup>中，人们认为承认主权豁免

中重要的是，雇员的工作是为主权职能提供行政和事务支助。

99. 担任外交或领事职务的人员，其工作涉及政府权力的行使，对其工作一般予以豁免。

100. 经审查的案件表明法院倾向于认定它们有权审理有关雇用合同的争议，而这种雇用反映了私人部门的雇用。然而，也有人承认，有些雇用是基于涉及雇员从事政府活动的合同，在这种情况下，法院准备给予豁免。

101. 尽管如此，工作组注意到，根据第11条第2款(b)项，在涉及雇用合同、诉讼的事由是征聘、雇用期延长或复职的案件中，外国的确享有豁免。但是豁免并不排除对于未付薪金或者在某些情况下解雇赔偿金的管辖权。

102. 工作组注意到个别雇员的权利和义务与一般雇用政策的问题之间存在区别，<sup>110</sup>这主要涉及雇用国的管理问题。

### (d) 工作组的建议

103. 在根据上述因素讨论本问题之后，工作组同意向大会转交下述建议。

104. 关于第11条第2款(a)项，工作组暂时同意从“履行与行使政府权力密切有关的职责”这种表述中删除“与……密切相关”，以便把该项的范围限于“履行行使政府权力的职责的人士”。

105. 工作组还同意，可以进一步澄清该项，清楚说明第11条第1款不适用于“如果征聘该雇员是为了履行行使政府权力的职责”的情况，特别是：

(a) 《维也纳外交关系公约》和《维也纳领事关系公约》分别界定的外交工作人员和领事官员；

(b) 常驻国际组织代表团和特派团的外交工作人员；

<sup>105</sup> 初步报告（见上文脚注11），第110页，第130段，和《1990年……年鉴》，第二卷（第二部分），第63页，第183段。

<sup>106</sup> 对第11条的评注第(11)段（见上文脚注1），第47页。

<sup>107</sup> 关于秘书处在摘要中审查的与这一问题有关的案例，见案例，第4节。

<sup>108</sup> *Reid v. Republic of Nauru*（见案例，第2节）。

<sup>109</sup> *Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton*（同上）。

<sup>110</sup> 尤其是见 *Italian Trade Union for Embassy and Consular Staff v. United States*（同上，第4节）；和 *United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others*（同上，第2节）。

(c) 享有外交豁免的其他人员，诸如征聘以代表一国出席国际会议的人员。

106. 关于第 11 条第 2 款(c)项，工作组同意向大会建议将该项删除，因为该项与基于国籍的不歧视原则无法协调。然而，这一删除不应基于国家豁免以外的理由（比如法院地国没有管辖权）提起的主张的不可受理性作出预先判断。在这方面，工作组注意到第 1 款对于比如“部分”二字的含义可能存在的不确定性。

107. 工作组注意到，第 11 条中可能需要清楚地反映上文第 102 段所述的区别。

## 5. 针对国家财产的强制措施

### (a) 委员会条款草案的有关条款

108. 委员会在其第四十三届会议上向大会建议的草案包括下列规定：

#### 第 18 条 免于强制措施的国家豁免

1. 不得在另一国法院的诉讼中采取针对一国财产的强制措施，例如查封、扣押和执行措施，除非：

(a) 该国以下列方式明示同意就该有关财产采取此类措施：

(一) 国际协定；

(二) 仲裁协定或书面合同；或

(三) 在法院发表的声明或在当事方发生争端后提出的书面函件；

(b) 该国已经拨出或专门指定该财产用于清偿该诉讼标的的要求；或

(c) 该财产在法院地国领土上，并且被该国具体用于或意图用于政府非商业性用途以外的目的，而且与诉讼标的的要求有关，或者与被诉的机构或部门有关。

2. 按照第 7 条的规定同意行使管辖并非默示同意按第 1 款采取强制措施，关于强制措施必须另行表示同意。

#### 第 19 条 特定种类的财产

1. 一国的以下各类财产尤其不应被视为第 18 条第 1 款(c)项所指被一国具体用于或意图用于政府非商业性用途以外目的的财产：

(a) 用于或意图用于该国使馆、领馆、特别使节团、驻国际组织代表团、派往国际组织的机关或国际会议的代表团用途的财产，包括任何银行账户款项；

(b) 属于军事性质，或用于或意图用于军事目的的财产；

(c) 该国中央银行或其他货币当局的财产；

(d) 构成该国文化遗产的一部分、或该国档案的一部分、并非供出售或意图出售的财产；

(e) 构成具有科学、文化或历史价值的物品展览的一部分，并非供出售或意图出售的财产。

2. 第 1 款不妨碍第 18 条第 1 款(a)项和(b)项。

### (b) 问题的沿革

109. 委员会在其第四十三届会议上通过的条款草案明确地区分了管辖豁免和强制措施的豁免。它们的出发点是不得采取强制措施的原则，因此也规定了对这一原则的某些例外。

110. 委员会在其第三十八届会议上一读暂时通过了第 21 条（免于强制措施的国家豁免）、第 22 条（对强制措施的同意）和第 23 条（特定种类的财产）。<sup>111</sup> 关于第 21 条，各国政府的评论可分为不

<sup>111</sup> 条款草案案文如下：

#### “第 21 条 免于强制措施的国家豁免

“一国在有关另一国法院的诉讼中，享有免于对其财产或该国占有或控制的财产[，或该国在其中拥有法律保护的利益的财产]的使用实行的强制措施的豁免，包括免于任何扣押、扣留和执行措施的豁免，除非该财产：

“(a) 系该国专门用于或意图用于商业[非政府性]用途而且与诉讼要求的标的有关，或者与被诉的机构或部门有关；或

“(b) 已被该国拨充或专门指定用于清偿该诉讼标的的诉讼要求。

#### “第 22 条 对强制措施的同意

“1. 一国在有关另一国法院的诉讼中，对有关使用其财产，或该国占有或控制的财产[，或该国在其中有受法律保护的利益的财产]的强制措施，如果该国以：

“(a) 国际协定；

“(b) 书面合同；或

“(c) 在法院对特定案件发表的声明，

“明示同意对该财产采取强制措施，即不得援引豁免。

（接下页）

同的两种观点：一种观点认为有必要阐明规定的范围并避免对可能合法地对财产施加强制措施的情况作不必要的限制，<sup>112</sup> 另一种观点坚持认为免于强制措施的国家豁免原则很重要。<sup>113</sup> 与其他两条规定相比，就第 22 条提出评论的国家较少。<sup>114</sup> 关于第 23 条，各国政府的评论集中于进一步澄清每一款和项的意义。<sup>115</sup> 根据对各国政府的评论的审查，特别报告员在其初步报告<sup>116</sup> 以及第二次报告<sup>117</sup> 中都建议了一些修正，但没有改变有关条款的基本结构。对一读通过的案文仍然存在批评。

(脚注 111 续)

“2. 按照第 8 条的规定同意行使管辖不应被认为默示同意按本条款第四部分采取强制措施，关于强制措施必须另行表示同意。

“第 21 条 特定种类的财产

“1. 下列各类国家财产不应视为第 21 条(a)款所指的一国专门用于或意图用于商业[非政府性]用途的财产：

“(a) 位于另一国领土内、用于或意图用于该国使馆、领馆、特别使节团、驻国际组织代表团、派往国际组织的机构或国际会议的代表团用途的财产，包括任何银行账户款项；

“(b) 属于军事性质，或用于或意图用于军事目的的财产；

“(c) 该国中央银行或其他货币当局位于另一国领土内的财产；

“(d) 构成该国文化遗产的一部分或档案的一部分，位于另一国领土内、并非供出售或意图出售的财产；

“(e) 构成在另一国领土内举行的具有科学或历史价值的物品展览的一部分、并非供出售或意图出售的财产。

“2. 对第 1 款所列财产种类或其一部分，不得在有关另一国法院的诉讼中采取强制措施，除非该国已按第 21 条(b)款将该财产拨充或专门指定用途或按第 22 条具体同意对其该类财产或其一部分采取强制措施”

(《1986 年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第 11 至 12 页)。

<sup>112</sup> 下列国家政府的评论可视为属于这一组：澳大利亚、比利时、加拿大、德意志联邦共和国(当时)、北欧五国、卡塔尔、瑞士和联合王国(初步报告(见上文脚注 11)，第 117 页，第 211 至 213 段)。

<sup>113</sup> 白俄罗斯苏维埃社会主义共和国、德意志民主共和国和苏联的评论持这一观点(同上，第 216 段)。

<sup>114</sup> 同上，第 118 页，第 222 至 225 段。

<sup>115</sup> 同上，第 118 至 119 页，第 228 至 237 段。

<sup>116</sup> 同上，第 119 页，第 240 段。

<sup>117</sup> 《1989 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 194 页，A/CN.4/422 和 Add.1 号文件，第 46 段。

111. 特别报告员在其第三次报告中建议了两个备选案文供二读。第一备选案文是一读通过的案文，第二备选案文则是重拟的案文。<sup>118</sup> 他解释说，根据到目前为止收到的各国评论以及在第六委员会和委

<sup>118</sup> 案文如下：第一备选案文：一读通过的案文；第二备选案文：

“第 21 条 免于强制措施的国家豁免

“1. 不得对法院地国领土内的外国财产采取查封、扣押和执行等强制措施，除非：

“(a) 该一外国以下列方式明示同意对该财产采取此类措施：

“(一) 仲裁协定；

“(二) 国际协定或书面合同；

“(三) 在双方发生争端之后以书面表示同意；或

“(b) 该财产已被该外国拨充和专门指定用于清偿作为该诉讼标的的诉讼要求；或

“(c) 该财产在法院地国领土内，并且该国专门用于或意图用于商业[非政府性]用途[而且与诉讼要求的标的有关，或者与被诉的机构和部门有关]。

“2. 按照第 8 条的规定同意行使管辖不应被认为默示同意按本条款第四部分采取强制措施，关于强制措施必须另行表示同意。

“第 22 条 特定种类的财产

“1. 国家的下列各类财产不应视为第 21 条第 1 款(c)项所指的一国专门用于或意图用于商业用途的财产：

“(a) 位于另一国领土内，用于或意图用于该国使馆、领馆、特别使节团、驻国际组织代表团、派往国际组织的机构和国际会议的代表团用途的财产，包括任何银行账户款项；

“(b) 属于军事性质，或用于或意图用于军事目的的财产；

“(c) 该外国中央银行和其他货币当局位于法院地国领土内的用于货币目的的财产；

“(d) 构成该国文化遗产的一部分或档案的一部分、位于另一国领土内、并非供出售和意图出售的财产；

“(e) 构成在另一国领土内举行的具有科学和历史价值的物品展览的一部分、并非供出售和意图出售的财产。

“2. 对第 1 款所列财产种类和其一部分，不得在有关法院地国的法院的诉讼中采取强制措施，除非该国已按第 21 条第 1 款(a)项具体同意对此类财产或其一部分采取强制措施，或已按第 21 条第 1 款(b)项将该财产拨充或专门指定用途。

“第 23 条

“如果国家财产，包括分离的国家财产已经由该国委托国营企业作为商业用途，则该国对该国家财产在法院地国的法院中，不得援引强制措施的豁免”

(第三次报告(见上文脚注 43)，第 25 至 27 页)。

员会上所提出的意见，审慎限制执行而不是完全禁止执行可能更有机会获得普遍的赞成。<sup>119</sup> 他还增加了关于国家企业的新规定。<sup>120</sup>

112. 委员会委员普遍支持第二备选案文的基本做法，包括将第 21 条和第 22 条合并的意见。<sup>121</sup> 不过，他们对新的第 21 条的内容表示了不同的意见。尤其是，所讨论的两个主要问题之一是拟议删去一读通过的第 21 条起始段和第 22 条第 1 款列入的放在方括号中的措词“，或该国在其中拥有法律保护的利益的财产”。<sup>122</sup> 委员们意见不一致的另一点是关于是否删去新的第 21 条第 1 款(c)项中放在方括号中的措词“而且与诉讼要求的标的有关，或者与被诉的机构和部门有关”。关于特别报告员建议的新的第 22 条，许多委员赞成在第 1 款(c)项中增加“并且用于货币目的”的措词。<sup>123</sup> 关于新的第 23 条，大多数委员认为这一条可能没有必要，不过委员会应当等待关于新的第 2 条中“国家”一词定义工作的最后结果和第 11 条之二条款草案的最终命运。委员们认为，为商业目的设立的国家企业，并不是新的第 2 条所界定的国家，无权根据国家的政府权力行事，它并不属于国家的管辖豁免专题范围，因此新的第 23 条不应列入草案。<sup>124</sup>

113. 委员会在其第四十三届会议上完成了二读。在执行方面，它通过了特别报告员在第四十二届会议上建议的第 21 条和第 22 条，分别作为新的第 18 条和第 19 条。<sup>125</sup>

114. 若干国家在其书面评论中坚持有必要进一步审查第 18 条。有些评论提到区分“判决前或临时措施”和“执行措施”的重要性；另一些评论提到在第三国执行判决的可能性；还有一些评论认为条款需要规定一国有义务履行对它作出的判决。<sup>126</sup> 关于

第 19 条，各国政府的多数评论要求进一步明确和澄清财产种类，特别是第 1 款(a)项和(c)项。<sup>127</sup>

115. 根据大会第 46/55 号决议设立的工作组进一步讨论了执行问题。关于第 18 条，提出供讨论的有下列几点：第一，财产与诉讼要求或被诉机构或部门之间存在联系的要求；第二，国家履行判决的义务；第三，“意图用于”一词是否需要；最后，缺少关于资金不足的国家机构或部门的规定。关于第 19 条，有人就某些款项的含意提出了问题，特别是“银行账户”（第 1 款(a)项）一词所包括的范围和“货币当局”（第 1 款(c)项）一词的意义。有些委员对第 19 条的必要性表示怀疑，另一些委员则认为该条是必需的，因为它加强了某类国家财产享有的保护，并避免了对这类财产的豁免的任何误解。<sup>128</sup> 主席认为，关于国家有义务履行对它作出的判决这一规定可能已经提供了折衷的基础。在这些讨论之后，主席提出了关于第 18 条的新建议。<sup>129</sup>

116. 依照根据大会第 46/55 号决议设立的工作组主席提交的关于第 18 条的建议，委员们继续在根据大会第 47/414 号决定重新设立的工作组内进行讨论，并且主席在工作组内提出了一项对拟议的新款的修正案。尽管进行了广泛的讨论，委员们未能就任何建议达成折衷方案。<sup>130</sup> 关于第 19 条，其适当性问题再次被提出来。委员们还就每一项的意义交流了意见。<sup>131</sup>

117. 按照大会第 48/413 号决定在第六委员会内举行的非正式协商进一步讨论了强制措施的问题。这些协商未能得出折衷方案，主席查明的问题如下：

“一般来说，对于法庭在审理对一外国提出的主张的法律依据的程序中实施管辖权是否意味着有权对该国财产执行强制措施以履行确认主张的有效判决的问题，人们看法不一。即使承认此一权力，可对哪些财产执行强制措施的问题也有

<sup>119</sup> 同上，第 28 至 29 页，第(5)段。

<sup>120</sup> 同上，第 29 页，第(9)段。

<sup>121</sup> 《1990 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 79 页，第 222 段。

<sup>122</sup> 同上，第 223 段。

<sup>123</sup> 同上，第 227 段。

<sup>124</sup> 同上，第 228 段。

<sup>125</sup> 《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 59 至 63 页。

<sup>126</sup> 关于各国政府的评论，见 A/47/326 和 Add.1-5、A/48/313、A/48/464 和 A/C.6/48/3。

<sup>127</sup> 意大利和联合王国。

<sup>128</sup> 见 A/C.6/47/L.10，附件一，第三次会议。

<sup>129</sup> 同上，第 21 至 24 段。

<sup>130</sup> A/C.6/48/L.4，第 67 至 80 段。主席建议的案文如下：“在一国得到适当机会履行判决之前，不得对该国的财产采取任何强制措施”（同上，第 78 段）。

<sup>131</sup> 同上，第 81 至 82 段。

不同的看法。任何旨在调和对这些问题所持的不同看法的尝试必须考虑到国家利益，即尽量减少因对其财产执行强制性措施而对其活动造成的干扰，以及私人当事方的利益，即根据一项经有效司法判决确认的对一外国提出的主张获得赔偿。”<sup>132</sup>

118. 他还建议了可能的折衷基础如下：

“12. 鉴于问题复杂，不可能在目前有限的时间对达成折衷的基础取得普遍共识。非正式协商显示，为了找到一个可获普遍接受的折衷，可能有必要审议几个因素，并提出下列因素供进一步审议。第一，通过进一步强调国家自愿服从有效判决的做法，也许可以减少执行强制措施的需要。为了实现此一办法，也许可以由国家全权决定以哪些财产履行判决及给予合理时间以作出必要的安排。第二，不妨考虑以国际争端解决程序解决有关公约的解释或适用问题。如判决无效，则可免除履行判决的必要性。由于上面两个因素，法庭采取强制措施的权利将限于国家不履行判决的情况和不在合理时间内采取争端解决程序的情况。鉴于国家可全权决定用于履行有效判决的财产并有合理一段时间采取此一行动，法庭将有权在宽限期过后立即对法庭所在国内任何不用于政府非商业用途的国家财产采取强制措施。

“13. 关于判决前措施，强调国家自愿服从最终作出的判决连同可能采取的强制措施也可以减少这种预防性措施的必要性。这些措施可予取消或考虑限于、作为提起诉讼的对象的国家机构、工具或其他实体所拥有的，而非国家或其机关所拥有的财产。这样可保持判决前措施须有关系的的规定，只准在对国家机构、工具或其他实体提起的程序中采取判决前措施。”<sup>133</sup>

(c) 最近的有关判例法概述

119. 以下各段从委员会秘书处编写的案例摘要中引用了一些结论，时间跨度从 1991 年至 1999 年。<sup>134</sup>

<sup>132</sup> A/C.6/49/L.2, 第 11 段。

<sup>133</sup> 同上, 第 12 至 13 段。

<sup>134</sup> 关于秘书处在其摘要中审查的与这个问题有关的案件, 见案例, 第 5 节。

120. 所审查的案例似乎可分成两类，但这两个类别反映的可能是不同的情况，而不是可看出它们的做法有什么不同。关键问题似乎在于争论中的国家财产的性质，它是否为履行主权职能所必需，或者是否指定专用于履行主权职能。

121. 在第一类包括的一系列案例<sup>135</sup>中，要求对外国财产发出各种指令不是被拒绝就是被推翻，所基于的各种法律理由包括《联合国宪章》、联合国与美国之间的《总部协定》和《维也纳外交关系公约》规定的基础，例如规定使馆馆舍不可侵犯，以及给予联合国会员国的特派团和代表为履行其外交职能所需的便利和法律保护。这类案例中的一个重要因素似乎是审理案件的法院所在国和争议财产所属国对此类协定的解释持一致意见。另一个重要的相关因素可能是希望维持承认外交官的外交特权和豁免的对等性。

122. 在第二类中，对一个案例<sup>136</sup>作出的评论或许倾向于另一个方向：

(a) 外国国家在法院地国享有查封和执行豁免不是单纯的管辖豁免的延伸；

(b) 执行豁免的绝对性在过去三十年来日益被摒弃；

(c) 不再有绝对排除对外国国家财产执行强制措施的习惯国际法规则；

(d) 现已广泛接受的是，对外国国家财产的执行不能作为原则问题予以排除；

(e) 这类豁免的范围仍然大于管辖豁免，后者不适用于根据管理权进行的活动；

(f) 为了适用查封和执行豁免，不仅要求有争议的活动和交易是根据管理权进行的，而且要求受影响的财产不是专门指定用于履行主权职能；

(g) 行政部门在与其他国家保持良好关系方面的外交政策利益不再是对于非指定专用于履行主权职能的财产的绝对的查封和执行豁免规则的理由；

<sup>135</sup> 见美国法院案例（案例，第 5 节）。

<sup>136</sup> *Condor and Filvem v. Minister of Justice*（同上）。

(h) 如果行政部门希望避免可能的尴尬，它仍然有可能介入诉讼，提议清偿要求对外国国家财产予以执行的债权人或者保证偿付债务，换取债权人撤回查封这类财产的要求。

123. 其他案例似乎属于第二类。例如，在一个案例<sup>137</sup>中，法院驳回了国家的执行豁免主张，并认定不存在只有在限定的情况下才允许扣押属于一个国家并拟用于商业航运的船舶这种不成文的国际法规则。在另一个案例<sup>138</sup>中，一个国家被认定无权享有管辖豁免或执行豁免，因为它是以一般私人个人身份行事，而且由于安全理事会决议被剥夺了它作为主权国家的特权。该案例重申，根据国际法，国家无权享有绝对的执行豁免，这种豁免仅适用于某些资产，而且有必要确定被查封的资金是否已全部或部分拨给主权活动。同一法院在另一个案例<sup>139</sup>中作了类似的评论，认为法院有权力审查一个国家的资产以便确定其性质。

124. 上面各段提到的两类案例并不一定表明做法不同。法院始终不愿意允许对被指定专用于履行主权职能的国家财产采取强制措施。此外，第一类案例似乎遵循了国际公约和其他文件中关于国家在与其他国家的关系中具有某些权利和义务的规定，而第二类案例似乎是在没有任何这类规定的情况下裁定的。

(d) 工作组的建议

125. 在参照以上各要素研究了这个问题之后，工作组同意可将以下建议转交大会。

126. 工作组得出结论认为，对判决前和判决后强制措施作出区分可有助于理清这个问题固有的难题。不过有人强调，这两类措施都须符合第 19 条的条件（用于政府非商业性用途的财产）。

127. 关于判决前强制措施，工作组认为[只有]在下述情况下可以执行这类措施：

- (a) 国家特别或事先明示同意的措施；

(b) 对指定用于清偿诉讼要求的财产采取的措施；

(c) 根据国际上公认的规定[特别法]可采取的措施，例如根据有关扣留海运船舶的国际公约扣留船舶；

(d) 在享有独立法人地位的机构作为诉讼被告时对其财产的措施。

128. 关于判决后措施，工作组认为[只有]在下述情况下可以执行这类措施：

- (a) 国家特别或事先明示同意的措施；

(b) 对指定用于清偿诉讼要求的财产采取的措施。

129. 此外，工作组探讨了三种可能的备选方案，大会不妨决定是否采用：

备选方案一

- (一) 给予国家两至三个月的宽限期来履行判决并自由决定用于执行措施的财产；
- (二) 如果在宽限期内未履行判决，可[在符合第 19 条的前提下]对国家财产予以执行。

备选方案二

- (一) 给予国家两至三个月的宽限期来履行判决并自由决定用于执行措施的财产；
- (二) 如果在宽限期内未履行判决，索赔即变成国家间争端解决领域的问题；这将意味着开始有关执行索赔问题的争端解决程序。

备选方案三

大会可决定不处理草案的这个方面，因为所涉问题既敏感又复杂。问题将由国家实践去处理，对此有各种不同看法。草案中这个专题的标题将因此作相应的修正。

## 附 录

1. 大会在第 53/98 号决议中请委员会在考虑通过条款草案以来国家实践和其他有关因素发展的情况

<sup>137</sup> *The Russian Federation v. Pied-Rich B.V.* (同上)。

<sup>138</sup> *Iraq v. Dumez* (同上)。

<sup>139</sup> *Zaire v. D'Hoop and Another* (同上)。

下，就与国家及其财产管辖豁免条款草案有关的未决实质性问题提出评论。

2. 大会第 53/98 号决议似乎只要求委员会就根据大会第 48/413 号决定进行的非正式协商所审议问题有关的国家实践最新发展情况作出评论。<sup>140</sup>

3. 另一方面，条款草案通过之后，在国家实践和有关国家豁免问题的立法方面最近还有另一种新的发展，委员会认为有必要提请第六委员会注意。这一发展涉及越来越多被提出的一个论点，即在由于国家违反具有绝对法性质的人权规范，特别是禁止酷刑的规范，而造成人员死亡或人身伤害的情况下，应当拒绝给予豁免。

4. 在过去十年中，在国内法院，特别是美国和联合王国的国内法院，人们针对不是在法院地国而是在被告方和其他国家境内发生的酷刑行为提出了一些民事权利主张。<sup>141</sup>

5. 原告为其主张辩称，在违反具有绝对法性质的人权规范的情况下，国家不得请求豁免。

6. 在某些案例<sup>142</sup>中，国内法院在一定程度上同意这种论点。

7. 但是，在多数案件<sup>143</sup>中，主权豁免的请求都获得了成功。

8. 自上述裁决宣布后，发生的两个重要情况都进一步支持了关于国家在严重侵犯人权的情况下不得请求豁免的论点。

9. 首先，美国修正了其《外国主权豁免法》<sup>144</sup>，对豁免规定了一个新的例外。1996 年的《反恐怖主义和有效死刑法》<sup>145</sup> 第 221 节引入了这一例外，其中规定，“因酷刑、法外处决、蓄意破坏飞行器、劫持人质……造成的人身伤害或死亡而向外国国家提出损害赔偿金要求”的任何案件都不适用豁免。如果国务卿根据联邦立法没有认定有关外国国家是支恐国，或在行为发生时索赔者或受害者不是美国国民，法院将拒绝受理诉讼要求。

10. 这一规定被适用于两个案件。<sup>146</sup>

11. 其次，皮诺切特案强调了在国家官员严重违反人权的情况下豁免的有限性。<sup>147</sup>

12. 虽然上议院对该案件的判决只是认为，涉及在本国犯下的酷刑行为时，前国家元首没有资格得到豁免，并明确表示，这并不影响在民事权利主张中承认主权豁免请求的裁决的正确性，因为它涉及刑事诉讼，但毫无疑问的是，这一案件及其所受到的广泛宣传使下述意见得到广泛支持：在不论是民事诉讼还是刑事诉讼中，国家官员对在本国领土上实施的酷刑行为均无权请求豁免。

13. 在国家及其财产的管辖豁免条款草案中没有具体涉及本附录中所审查的发展情况。尽管如此，这些仍然是不应忽视的有关豁免的最近发展情况。

## 注

国际法学会通过的解决方案第二条<sup>148</sup> 案文如下：

<sup>140</sup> 见上文脚注 3。

<sup>141</sup> 见 J. Bröhmer, “State Immunity and Violation of Human Rights (1997)”; Report of International Law Association Committee on State Immunity (1994)。

<sup>142</sup> 见 *Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others; Controller and Auditor-General v. Sir Ronald Davison*, 尤其见 p. 290 (as per P. Cooke); 瓦尔德法官在 *Prinz v. Federal Republic of Germany* 案中的反对意见, pp. 1176-1185 (案例, 附录)。

<sup>143</sup> 见 *Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others; Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation and Others; Saudi Arabia and Others v. Nelson; Prinz v. Federal Republic of Germany; Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others* (同上)。

<sup>144</sup> *United States Code, 1982 Edition*, vol. 12, title 28, chap. 97 (案文转载于 *United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* [《关于国家及其财产管辖豁免的材料》] (Sales No. E/F.81.V.10), pp. 55 et seq.)。

<sup>145</sup> *United States, Public Law 104-132*, 110 Stat. 1214 (1996) (National Archives and Records Administration, Office of the Federal Register, 1996)。

<sup>146</sup> 见 *Rein v. Socialist Libyan Arab Jamahiriya* 和 *Cicippio and Others v. Islamic Republic of Iran* (案例, 附录)。

<sup>147</sup> 见 *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* (同上)。

<sup>148</sup> 见上文第 59 至 60 段和脚注 6。

## 第二条

### 在管辖豁免方面表明法院地国法院或其他有关机构管辖权的标准

1. 在确定法院地国有关机构是否有管辖权的问题时，要根据有关事实和有关标准分别定性每种情况下有管辖权或无管辖权；不得预先推定任何一类标准具有优先地位。

2. 在没有相反协定的情况下，下述标准表明了法院地国有关机构确定主张的实质的管辖权，尽管是作为当事方的外国国家提出的管辖豁免主张：

(a) 法院地国的机构对于一方为外国国家（或其代理人）的商业交易的诉讼享有管辖权；

(b) 法院地国的机构对于一方为外国国家（或其代理人）的私法关系产生的法律争议的诉讼享有管辖权；所提到类别的关系包括（但不限于）下列法律类别：商业合同；提供服务、贷款和筹资安排的合同；财务义务方面的担保或赔偿；财产的所有权、占有和使用；工业和知识产权的保护；对法人团体、非法人团体、协会、合作伙伴的法律事件；针对船舶和货物的对物诉讼；和汇票；

(c) 法院地国的机构对于一方为外国国家（或其代理人）的雇用合同和专业服务合同的诉讼享有管辖权；

(d) 法院地国的机构对于由某种不被该法院认为具有“私法性质”、但仍然是根据在当地法律下的善意和信赖（法定保障）等要素建立的关系所产生的法律争议的诉讼享有管辖权；

(e) 法院地国的机构对于由于在法院地国国内司法管辖下的外国国家及其代理人的活动造成的人员死亡、人身伤害或有形财产损失或损害的诉讼享有管辖权；

(f) 法院地国的机构对于外国国家因继承、赠与或无主物而产生的对动产或不动产权益的有关诉讼；或是产生于

对构成死亡者或精神不健全者或破产者财产一部分的财产管理的权益的诉讼；或是产生于对解散或结束营业公司的财产管理的权益的诉讼；或是产生于对信托财产或基于信义持有的财产的管理权益的诉讼享有管辖权；

(g) 法院地国的机构在对外国国家和自然人或法人之间进行仲裁的安排有监督管辖权的范围内享有管辖权；

(h) 法院地国的机构对于当事方不愿意基于外交主张解决争议并合理干预的交易享有管辖权；

(i) 法院地国的机构对于涉及纳税责任、所得税、关税、印花税、注册费以及类似税费的诉讼享有管辖权，只要这些责任是当地法律制度范围内的商业和其他法律关系的正常附随物。

3. 在没有相反协议的情况下，在外国国家当事方管辖豁免存在争议的案件中，下述标准表明法院地国的机构没有确定主张的实质的管辖权：

(a) 根据国际公法，争议标的物与被告国交易的有效性之间的关系；

(b) 根据国际公法，争议标的物与被告国国内行政管理和立法行为的有效性的关系；

(c) 法院地国的机构对已经分配由其他救济方法解决的问题不应行使管辖权；

(d) 法院地国的机构无权对被告国的国防和安全政策的内容或执行情况进行调查；

(e) 法院地国的机构对受国际公法规则制约的建立代理机构、机构或基金的政府间协议或决定的有效性、含义和执行情况不应行使管辖权。

## 第五十一届会议文件一览表

文 件	标 题	备注和参考资料
A/CN.4/478/Rev.1	特别报告员阿兰·佩莱先生关于对条约的保留的第四次报告，附件：文献目录	转载于《1999 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/492	国家责任：各国政府提出的评论和意见	同上。
A/CN.4/493 [和 Corr.1]	国家继承涉及的国籍问题：各国政府提出的评论和意见	同上。
A/CN.4/494 和 Add.1-2	填补临时空缺（章程第 11 条）：秘书处的说明	同上。
A/CN.4/495	临时议程	油印件。关于通过的议程，见上文第 14 页，第 12 段。
A/CN.4/496	秘书处编写的大会第五十三届会议期间第六委员会讨论国际法委员会报告情况的专题摘要	油印件。
A/CN.4/497	国家继承涉及的国籍问题：秘书处的备忘录	转载于《1999 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/498 和 Add.1-4	特别报告员詹姆斯·克劳福德先生关于国家责任的第二次报告	同上。
A/CN.4/499	特别报告员阿兰·佩莱先生关于对条约的保留的第四次报告	同上。
A/CN.4/500 和 Add.1	特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生关于国家单方面行为的第二次报告	同上。
A/CN.4/501	特别报告员彭马拉朱·斯雷尼瓦萨·拉奥先生关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）的第二次报告	同上。
A/CN.4/L.572	国家继承涉及的国籍问题：工作组的报告	油印件。
A/CN.4/L.573 [和 Corr.1]	国家继承所涉国籍问题。起草委员会二读通过的条款草案的标题和案文	文本转载于《1999 年……年鉴》，第一卷，第 2579 次会议简要记录（第 4 段）。
A/CN.4/L.574 [和 Corr.1 及 3]	国家责任。起草委员会通过的条款草案的标题和案文：第 16 至 26 条之二（第三章）、第 27 至 28 条之二（第四章）及第 29 至 35 条（第五章）	同上，第 2605 次会议简要记录（第 4 段）。

文 件	标 题	备注和参考资料
A/CN.4/L.575	对条约的保留。起草委员会通过的准则草案的标题和案文：准则 1.1.1 [1.1.4]、1.1.5 [1.1.6]、1.1.6、1.2、1.2.1 [1.2.4]、1.2.2 [1.2.1]、1.3 [1.3.1]、1.3.1 [1.2.2]、1.3.2 [1.2.3]、1.4、1.4.1 [1.1.5]、1.4.2 [1.1.6]、1.4.3 [1.1.7]、1.4.4 [1.2.5]、1.4.5 [1.2.6]、1.5、1.5.1 [1.1.9]、1.5.2 [1.2.7]、1.5.3 [1.2.8]和 1.6	同上，第 2597 次会议简要记录（第 1 段）。
A/CN.4/L.576	国家及其财产的司法管辖豁免工作组的报告	油印件。关于通过的案文，见《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 10 号》（A/54/10）。关于最后案文，见上文第 149 页，附件。
A/CN.4/L.577 和 Add.1	规划小组的报告：国际法委员会的方案、程序和工作方法及其文献	油印件。
A/CN.4/L.578 [和 Corr.1]	国际法委员会第五十一届会议工作报告草稿：第一章（本届会议的工作安排）	同上。关于通过的案文，见《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 10 号》（A/54/10）。最后案文，见上文第 13 页。
A/CN.4/L.579	同上：第二章（委员会第五十一届会议工作概要）	同上，见上文第 16 页。
A/CN.4/L.580	同上：第三章（委员会特别想听取评论的具体问题）	同上，见上文第 18 页。
A/CN.4/L.581 和 Add.1	同上：第四章（国家继承涉及的国籍问题）	同上，见上文第 19 页。
A/CN.4/L.582 和 Add.1-4	同上：第五章（国家责任）	同上，见上文第 48 页。
A/CN.4/L.583 和 Add.1-5	同上：第六章（对条约的保留）	同上，见上文第 89 页。
A/CN.4/L.584 和 Add.1	同上：第七章（国家及其财产的司法管辖豁免）	同上，见上文第 127 页。
A/CN.4/L.585 和 Add.1	同上：第八章（国家单方面行为）	同上，见上文第 129 页。
A/CN.4/L.586	同上：第九章（国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害））	同上，见上文第 140 页
A/CN.4/L.587 和 Add.1	同上：第十章（委员会的其他决定和结论）	同上，见上文第 142 页。
A/CN.4/L.588	国家单方面行为：工作组的报告	油印件。
A/CN.4/L.589	长期工作方案：工作组的临时报告	同上。
A/CN.4/SR.2565- A/CN.4/SR.2611	第 2565 次至 2611 次会议临时简要记录	同上。最后案文见《1999 年……年鉴》，第一卷。

---

### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك.

#### 如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约联合国销售组。

#### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York.

#### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, section des ventes, New York.

#### КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк.

#### CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, sección de Ventas, Nueva York.

---

United Nations publication  
Sales No. C.02.V.10 (Part 2)  
ISSN 1994-4705

**Yearbook of the International Law Commission 1999  
Volume II (Part Two)**

USD 42  
ISBN 978-92-1-039616-5



Printed at United Nations, Geneva—GE.13-60613—April 2013—39

---