EXEMPLAIRES D'ARCHIVES
FILE COPY

A retourner/Return to Distribution C.111

国际法委员会
第四十一届会议
工作报告

1989 年 5 月 2 日至 7 月 21 日

大　会

正式记录：第四十四届会议

补编第 10 号 (A/44/10)

联合国

国际法委员会
第四十一届会议
工作报告

1989 年 5 月 2 日至 7 月 21 日

大　会

正式记录：第四十四届会议

补编第 10 号 (A/44/10)

联合国

1989 年，纽约

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。

前有年度和省略号的“年鉴”（如《１９７１年……年鉴》），是指《国际法委员会年鉴》。

委员会报告的排版本将载入《１９８９年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分。

〔原件：阿拉伯文／中文／英文／
法文／俄文／西班牙文〕
〔1989年9月6日〕

目　录

章　次	段　次	页　次
一、会议的组织	1 - 16	1
A. 成员	2	1
B. 主席团成员	3 - 4	2
C. 起草委员会	5	3
D. 秘书处	6	4
E. 议程	7 - 8	4
F. 委员会第四十一届会议工作情况概述	9 - 16	5
二、外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位	17 - 72	8
A. 导言	17 - 65	8
1. 委员会工作的历史回顾	17 - 30	8
2. 对条款草案的一般意见	31 - 65	12
(a) 草案的目的和范围	31 - 35	12
(b) 方法问题	36 - 60	13
(c) 草案的形式	61 - 65	19
B. 委员会的建议	66 - 70	20
C. 委员会通过的决议	71	21
D. 关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案和其任择议定书草案	72	22
1. 关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案		22
第一部分　一般规定		
第 1 条　本条款的范围		22

目 录(续)

章 次		段 次	页 次
第 2 条	不属于本条款范围的信使和邮袋		24
第 3 条	用语		25
第 4 条	公务通讯的自由		31
第 5 条	尊重接受国和过境国法律和规章的义务		33
第 6 条	不歧视和对等待遇		34
第二部分	外交信使和受托送交外交邮袋的船长或机长的地位		
第 7 条	委派外交信使		36
第 8 条	外交信使的证件		37
第 9 条	外交信使的国籍		39
第10条	外交信使的职务		40
第11条	外交信使职务的结束		42
第12条	外交信使被宣告为不受欢迎或不能接受的人		44
第13条	给予外交信使的便利		46
第14条	进入接受国或过境国的领土		48

目 录（续）

章 次		段 次	页 次
第15条	行动自由		50
第16条	人身保护和人身不可侵犯		51
第17条	临时住处的不可侵犯		53
第18条	管辖豁免		57
第19条	免除关税和捐税		63
第20条	免除检查和检验		66
第21条	特权和豁免的开始和结束		68
第22条	放弃豁免		71
第23条	受托送交外交邮袋的船长或机长的地位		75
第三部分	外交邮袋的地位		
第24条	外交邮袋的识别		79
第25条	外交邮袋的内容		81
第26条	以邮政或任何运输方式传送外交邮袋		83
第27条	外交邮袋的安全和迅速送交		85
第28条	外交邮袋的保护		86
第29条	免除关税和捐税		89

目 录(续)

章 次		段 次	页 次
第四部分	杂项规定		
第30条	遏不可抗力或其他非常情况时的保护措施		90
第31条	不承认国家或政府或没有外交或领事关系		93
第32条	本条款同其他协定及公约的关系		94
2. 关于特别使节团信使和邮袋地位的第一任择议定书草案			96
第一条			96
第二条			96
第三条			97
3. 关于普遍性国际组织信使和邮袋地位的第二任择议定书草案			99
第一条			99
第二条			99
第三条			99
三、危害人类和平及安全治罪法草案		73 - 217	102
A. 导言		73 - 82	102
B. 本届会议审议这个专题的情况		83 - 216	105
1. 战争罪		88 - 141	106
(a) 严重性概念和战争罪的定义		91 - 103	107

目 录(续)

章 次		段 次	页 次
	(b) 使用的术语和战争罪的定义	104 - 108	110
	(c) 定义的方法	109 - 121	111
	(d) 对提议的罪行清单的具体意见	122 - 136	116
	(e) 对第13条草案新提议的各种案文	137 - 141	118
	2. 危害人类罪	142 - 210	120
	(a) 总的意见	142 - 158	120
	(b) 灭绝种族	159 - 161	125
	(c) 种族隔离	162 - 168	126
	(d) 奴隶制，其他奴役形式和强迫劳动	169 - 174	129
	(e) 驱逐居民，将居民强迫转移和有关的罪行	175 - 184	131
	(f) 其他不人道行为，包括破坏财产	185 - 198	133
	(g) 对人类环境等对人类至为重要的财产和财富的攻击	199 - 204	137
	(h) 麻醉品国际贩运	205 - 210	138
	3. 治罪法草案的实施	211 - 216	140
C.	关于危害人类和平及安全治罪法草案的条款草案	217	141
	1. 委员会至今为止暂时通过的条款草案案文		141

章 次		段 次	页 次
	2. 委员会第四十一届会议暂时通过的第13、14和15条草案案文及其评注		148
	第13条 侵略的威胁		148
	评注		148
	第14条 干涉		150
	评注		150
	第15条 殖民统治和其他形式的外国统治		152
	评注		153
四、国家责任		218 - 302	154
A. 导言		218 - 224	154
B. 本届会议审议这个专题的情况		225 - 301	155
	1. 对所提议的第二部分和第三部分结构的评论	231 - 255	159
	(a) 分别处理国际违法行为和国际罪行两者的法律后果	231 - 246	159
	(b) 实质性和程序性法律后果	247 - 255	163
	2. 对特定条款的评论	256 - 301	166
	第6条 停止持续性的国际不法行为	256 - 276	166
	第7条 恢复原状	277 - 301	171
C. 委员会至今为止暂时通过的第二部分条款草案案文		302	177

目 录(续)

章 次	段 次	页 次
五、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	303 - 397	180
A. 导言	303 - 306	180
B. 本届会议审议这个专题的情况	307 - 397	181
1. 特别报告员介绍第五次报告	310 - 334	181
2. 委员会对第1至第9条的审议	335 - 376	194
(a) 一般性评论	335 - 350	194
(一) 对本专题的做法	336 - 341	194
(二) 本专题的范围	342 - 350	197
(b) 对具体条款的评论	351 - 376	199
第 1 条 本条款的范围	352 - 358	200
第 2 条 用语	359 - 361	201
第 3 条 义务的确定	362 - 363	202
第 4 条 本条款与其他国际协定的关系		
第 5 条 对国际法的其他规则无影响	364 - 367	202
第 6 条 行动自由及其限制	368	203
第 7 条 合作	369 - 371	203
第 8 条 预防	372 - 373	204
第 9 条 赔偿	374 - 376	205
3. 委员会对第10至第17条的审议	377 - 397	205

目 录(续)

章 次		段 次	页 次
	(a) 一般性评论	377 - 384	205
	(b) 对具体条款的评论	385 - 397	207
	第10条 评估、通知和资料	385 - 386	207
	第11条 保护国家安全或工业秘密的程序	387 - 388	208
	第12条 假定的受影响国的通告	389	208
	第13条 对通知作出答复的期限，起源国的义务		
	第14条 对通知的答复	390	208
	第15条 对通知不作答复	391 - 392	209
	第16条 谈判的义务	393 - 395	209
	第17条 对按第12条发出的通知不作答复	396 - 397	210
六、	国家及其财产的管辖豁免	398 - 613	211
	A. 导言	398 - 402	211
	B. 本届会议审议这个专题的情况	403 - 613	212
七.	国际水道非航行使用法	614 - 685	273
	A. 导言	614 - 631	273
	B. 本届会议审议这个专题的情况	632 - 683	277

目 录（续）

章 次	段 次	页 次
C. 委员会至今为止暂时通过的条款草案案文	684	289
D. 请求提出评论的问题	685	297
八、国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)	686 - 726	298
A. 导言	686 - 703	298
B. 本届会议审议这个专题的情况	704 - 726	304
九、委员会的其他决定和结论	727 - 763	314
A. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作	727 - 746	314
B. 同其他机构的合作	747 - 749	319
C. 第四十二届会议的日期和地点	750	319
D. 出席大会第四十四届会议的代表	751	319
E. 国际法讲习会	752 - 760	320
F. 希尔维托·阿马多纪念讲座	761 - 763	322

第 一 章

会议的组织

1. 国际法委员会是根据大会1947年11月21日第174(II)号决议设立的。委员会依照作为该决议附件并经后来修正的委员会章程，自1989年5月2日至7月21日在联合国日内瓦办事处的委员会永久会址举行了第四十一届会议。第四十届会议主席莱昂纳多·迪亚斯——冈萨雷斯先生主持了会议开幕式。

A. 成 员

2. 委员会由下列委员组成：

博拉·阿德苏姆博·阿吉博拉亲王（尼日利亚）

侯赛因·巴哈纳先生（巴林）

奥恩·哈索内先生（约旦）

里亚兹·凯西先生（伊拉克）

加埃塔诺·阿兰焦－鲁伊斯先生（意大利）

胡利奥·巴尔沃萨先生（阿根廷）

朱里·巴尔谢戈夫先生（苏维埃社会主义共和国联盟）

约翰·艾伦·比斯利先生（加拿大）

穆罕默德·本努纳先生（摩洛哥）

布特罗斯·布特罗斯－加利先生（埃及）

卡洛斯·卡莱罗－罗德里格斯先生（巴西）

莱昂纳多·迪亚斯－冈萨雷斯先生（委内瑞拉）

古兹蒙迪尔·埃里克松先生（冰岛）

劳雷尔·弗朗西斯先生（牙买加）

伯恩哈德·格雷夫拉特先生（德意志民主共和国）

弗朗西斯·马洪·海斯先生（爱尔兰）

豪尔赫·伊留埃卡先生（巴拿马）

安德烈亚斯·雅科维德斯先生（塞浦路斯）

阿卜杜勒·科罗马先生（塞拉利昂）

艾哈迈德·马希乌先生（阿尔及利亚）

斯蒂芬·麦卡弗里先生（美利坚合众国）

弗兰克·恩詹加先生（肯尼亚）

小木曾本雄先生（日本）

斯坦尼斯瓦夫·帕夫拉克先生（波兰）

彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生（印度）

埃迪尔贝·拉扎凡德拉朗博先生（马达加斯加）

保罗·勒泰先生（法国）

埃马努埃尔·鲁库纳斯先生（希腊）

塞萨尔·塞普尔维达－古铁雷斯先生（墨西哥）

史久镛先生（中国）

路易斯·索拉里·图德拉先生（秘鲁）

杜杜·锡亚姆先生（塞内加尔）

克里斯蒂安·托穆沙特先生（德意志联邦共和国）

亚历山大·扬科夫先生（保加利亚）

B. 主席团成员

3. 委员会在1989年5月2日第2095次会议上选出下列主席团成员：

主席：伯恩哈德·格雷夫拉特先生

第一副主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

第二副主席：埃马努埃尔·鲁库纳斯先生

起草委员会主席：卡洛斯·卡莱罗—— 罗德里格斯先生

报告员：穆罕默德·本努纳先生

4．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[1]和各特别报告员组成。[2] 扩大的主席团的主席由委员会主席担任。根据扩大的主席团的建议，委员会在1989年5月2日第2095次会议上为本届会议设立了一个规划小组，负责审议委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作，并就此向扩大的主席团提出报告。 规划小组人员组成如下：

彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生（主席）、博拉·阿德苏姆博·阿吉博拉亲王、里亚兹·凯西先生、朱里·巴尔谢戈夫先生、约翰·艾伦·比斯利先生、卡洛斯·卡莱罗—— 罗德里格斯先生、莱昂纳多·迪亚斯—— 冈萨雷斯先生、古兹蒙迪尔·埃里克松先生、劳雷尔·弗朗西斯先生、豪尔赫·伊留埃卡先生、安德烈亚斯·雅科维德斯先生、艾哈迈德·马希乌先生、弗兰克·恩詹加先生、小木曾本雄先生、斯坦尼斯瓦夫·帕夫拉克先生、埃马努埃尔·鲁库纳斯先生、杜杜·锡亚姆先生、克里斯蒂安·托穆沙特先生和亚历山大·杨科夫先生。

C．起草委员会

5．国际法委员会在1989年5月3日第2096次会议上任命了由下列成员组成的起草委员会：卡洛斯·卡莱罗－罗德里格斯先生（主席）、侯赛因·巴哈纳先生、奥恩·哈索内先生、朱里·巴尔谢戈夫先生、莱昂纳多·迪亚斯－冈萨雷斯先生、弗朗西斯·马洪·海斯先生、阿卜杜勒·科罗马先生、斯蒂芬·麦卡弗里先生、小木曾本雄先生、斯坦尼斯瓦夫·帕夫拉克先生、埃迪尔贝·拉扎凡德拉朗博先生、保罗．勒泰先生、塞萨尔·塞普尔维达－古铁雷斯先生、史久镛先生和路易斯·索拉里．图德拉先生。

---

[1] 即劳雷尔·弗朗西斯先生、保罗·勒泰先生、杜杜·锡亚姆先生、亚历山大·扬科夫先生、斯蒂芬·麦卡弗里先生和莱昂纳多·迪亚斯－冈萨雷斯先生。

[2] 即加埃塔诺·阿兰焦－鲁伊斯先生、胡利奥·巴尔沃萨先生、莱昂纳多·迪亚斯－冈萨雷斯先生、斯蒂芬·C·麦卡弗里先生、小木曾本雄先生、杜杜·锡亚姆先生和亚历山大·扬科夫先生。

D. 秘书处

6. 副秘书长兼法律顾问卡尔－奥古斯特·弗莱施豪尔先生代表秘书长出席了本届会议。法律事务厅编纂司司长弗拉基米尔·科特赖尔先生担任委员会秘书，并在法律顾问未出席时代表秘书长。法律事务厅编纂司副司长杰奎琳·多琪女士担任委员会副秘书。高等法律干事桑原幸子女士和曼努埃尔·拉马－蒙塔尔多先生担任委员会高级助理秘书，法律干事玛努什·阿桑贾尼女士和伊戈尔·富米诺夫先生担任委员会助理秘书。

E. 议　程

7. 委员会在1989年5月2日第2095次会议上通过了第四十一届会议的议程，项目如下：

1. 本届会议的工作安排
2. 国家责任
3. 国家及其财产的管辖豁免
4. 外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位
5. 危害人类和平及安全治罪法草案
6. 国际水道非航行使用法
7. 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
8. 国家和国际组织间的关系（专题的第二部分）
9. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作
10. 同其他机构的合作
11. 第四十二届会议的日期和地点
12. 其他事项

8. 委员会审议了其议程的所有项目。委员会举行了54次公开会议（从第2095次至第2148次会议）。此外，委员会的起草委员会举行了36次会议，扩大的主席团举行了3次会议，扩大的主席团的规划小组举行了9次会议。

F. 委员会第四十一届会议工作情况概述

9. 委员会在其第四十一届会议上，审议并且完成了关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位条款草案的二读。[3] 讨论是以第三十八届会议一读通过的条款草案[4] 和特别报告员亚历山大·扬科夫先生的第八次报告（A/CN.4/417和Corr.1和2）为基础进行的。 该报告载有关于各国政府对一读通过的条款草案提出的评论及意见的分析性综述以及特别报告员草拟的供委员会对条款草案进行二读时审议的修订案文。在工作的结束阶段，委员会依照起草委员会的建议，通过了关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案以及分别专门针对特别使节团信使和邮袋以及普遍性国际组织的信使和邮袋的两个任择议定书草案，并建议大会召开会议研究上述三项草案并就本议题缔结一项公约。

10. 委员会用11次会议专门讨论“危害人类和平及安全治罪法草案”的专题。[5] 讨论是以特别报告员杜杜·锡亚姆先生的第七次报告（A/CN.4/419和Corr.1）为基础进行的。 报告具体载有两条条款草案，分别题为“战争罪”和“危害人类罪”。讨论结束时，委员会将上述条款草案送交起草委员会。 此外，委员会还在起草委员会的建议下，暂时通过了有关本专题的三条新条款（包括对条款的评注），将其列入草案中关于危害和平罪的第二部份，即第13条“侵略的威胁”、第14条“干涉”和第15条“殖民统治和其他形式的外国统治”。

11. 委员会用7次会议专门讨论“国家责任”专题[6]。讨论的基础是特别报告员加埃塔诺·阿兰焦—— 鲁伊斯先生提交的初步报告（A/CN.4/416和Corr.1

---

[3] 1989年6月30日至7月6日之间举行的第2128至第2132次会议审查了本专题。

[4] 《大会正式记录，补编第10号》（A/41/10），第三章。

[5] 1989年5月3日至12日，24日和25日以及7月11日和13日举行的第2096至第2101次，2106次、2107次和第2134至第2136次会议审查了本专题。

[6] 1989年5月16日和19日和6月21日和28日在第2102至第2105次、2122次和2127次会议上审查了本专题。

（只有英文本）和Corr.2以及A/CN.4/416/Add.1和Corr.1（只有英文本）和Corr.2），其中具体载有两条条款草案，题目分别为："停止持续性的国际不法行为"和"恢复原状"。 讨论结束时，委员会将上述两条条款草案送交起草委员会。 由于时间不够，未审议特别报告员的第二次报告（A/CN.4/425和Corr.1以及A/CN.4/425/Add.1和Corr.1）。

12. 委员会用8次会议专门讨论"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"专题。[7] 讨论以特别报告员胡利奥·巴尔沃萨先生的第五次报告（A/CN.4/423和Corr.1和2）为基础。 报告具体载有17条条款草案，题目分别为："本条款的范围"、"用语"、"义务的确定"、"本条款与其他国际协定的关系"、"对国际法的其他规则无影响"、"行动自由及其限制"、"合作"、"预防"、"赔偿"、"评估、通知和资料"、"保护国家安全或工业秘密的程序"、"假定的受影响国的通告"、"对通知作出答复的期限，起源国的义务"、"对通知的答复"、"对通知不作答复"、"谈判的义务"以及"对按第12条发出的通知不作答复"。 讨论结束时，委员会将上述前九条条款送交起草委员会。

13. 委员会用9次会议专门讨论"国家及其财产的管辖豁免"专题[8]。讨论的基础是委员会第三十八届会议一读通过的条款草案以及特别报告员小木曾本雄先生提交的初步报告（A/CN.4/415和Corr.1和2）和第二次报告（A/CN.4/422和Corr.1和A/CN.4/422/Add.1和Corr.1）。 报告载有关于各国政府对一读通过的条款草案提出的评论意见的分析性综述以及特别报告员草拟的修订案文，以供委员会对条款草案进行二读时审议。讨论结束时，委员会将条款草案第1条至第11条之二送交起草委员会，并且同意在下届会议开始时审查第12至第18条。

---

[7] 1989年5月30日和6月7日期间举行的第2108至第2114次会议以及6月20日的第2121次会议审查了本专题。

[8] 1989年6月7日至21日期间举行的第2114至第2122次会议审查了本专题。

14。委员会用5次会议专门讨论“国际水道非航行使用法”专题[9]。讨论的基础是第五次报告(A/CN。4/421和Corr。1(只有英文本), Corr。2, Corr。3(只有中文本)和Corr。4和A/CN。4/421/Add。1)。报告具体载有两条条款草案,分别题为:“与水有关的危害、有害状况和其他不利影响”和“与水有关的危险和紧急情况”。在讨论结束时,委员会听取了特别报告员对其第五次报告结尾部分(A/CN。4/421/Add。2的介绍,其中具体载有两条条款草案,分别题为:“航行使用与非航行使用之间的关系;在使用中没有优先地位”和“国际水道的调节”。因时间不够,委员会未讨论报告的这一部份。

15. 委员会用一次会议专门讨论“国家和国际组织间的关系”专题(专题的第二部分)[10]。 委员会听取了特别报告员莱昂纳多·迪亚斯一冈萨雷斯先生对其第四次报告(A/CN.4/424和Corr.1)的介绍。 报告具体载有十一条条款草案,即组成第一部分(导言)的第1至第4条,组成第二部分(法律人格)的第5和第6条以及组成第三部分(财产、资金和资产)的第7至11条,

16. 有关委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作等问题均在扩大的主席团的规划小组和扩大的主席团范围内进行了讨论。 本报告第九章中将阐述委员会的有关意见和建议。 该章还谈到同其他机构的合作以及一些行政和其他事项。

---

[9] 1989年6月22日至28日和7月7日期间的第2123至第2126次会议和2133次会议审查了本专题。

[10] 在7月7日的第2133次会议上介绍了第四次报告.

第二章

外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位

A. 导 言

1. 委员会工作的历史回顾

17. 委员会遵照大会1976年12月13日第31/76号决议的规定，在其第二十九届会议上开始审议关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的专题。委员会第三十届会议审议了关于本专题的工作组主席阿卜杜勒·埃里安先生提出的该工作组的报告。工作组的研究结果于1978年提交给大会第三十三届会议。[11] 大会该届会议对委员会工作的成果进行讨论后，在1978年12月19日第33/139 号决议内建议：

“国际法委员会继续研究外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位问题，包括委员会已经确定的那些问题，以期可能拟订一项适当的法律文书，进行研究时应参照大会第三十三届会议第六委员会辩论这个项目时所作的评论以及各会员国将来提出的评论。”

18. 大会1978年12月19日第33/140 号决议决定，它

“将进一步审议这个问题，并认为，除非各会员国表示宜于早日审议，否则等到国际法委员会向大会提出它对是否可能拟订一项关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的适当法律文书问题所进行的工作结果时，再进行审议，较为适当。”

19. 委员会1979年第三十一届会议再次建立由亚历山大·扬科夫先生担任主席的工作组，研究关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位问题。该届会议根据工作组的建议，任命亚历山大·扬科夫先生为本专题的特别报告员，并作

---

[11] 《1978年国际法委员会年鉴》，第二卷（第二部分），第138—147页，文件A/33/10，第136—144段。

出决定，委托他为一个适当的法律文书起草一组条款草案。

20. １９８０年委员会第三十二届会议收到了特别报告员提出的初步报告，[12] 还收到了秘书处编写的一份工作文件，[13] 委员会在该届会议的一般性讨论中审议了初步报告。[14] 大会１９８０年１２月１５日第35/163号决议建议委员会考虑到各国政府的书面评论和在大会辩论中所发表的意见，继续进行本专题的工作，以期可能拟订一项适当的法律文书。

21. 在１９８１年第三十三届会议至１９８６年第三十八届会议期间又收到并审议了特别报告员提出的六份报告，除其他外，这些报告载有关于本专题４３条条款草案案文的建议和修订建议。[15]

---

[12] 见下文注15。

[13] A/CN.4/WP.5。

[14] 《１９８０年……年鉴》，第二卷（第二部分），第164—165页，文件A/35/10，第162—176段。参见同上，第一卷，第260—264，274—276以及281—287页，第1634、1636和1637次会议。

[15] 关于委员会本专题工作详细的历史回顾、特别报告员的报告、他所提议的条款草案案文以及委员会对这些条款草案的审议，见(a)委员会报告：《1978年……年鉴》，第二卷（第二部分），第138页起各页，第136—144段；《1979年……年鉴》，第二卷（第二部分），第170页起各页，第149—165段；《１９８０年……年鉴》，第二卷（第二部分），第162页起各页，第145—176段；《１９８１年……年鉴》，第二卷（第二部分），第159页起各页，第228—249段；《１９８２年……年鉴》，第二卷（第二部分），第112页起各页，第199—249段；《１９８３年……年鉴》，第二卷（第二部分），第44页起各页，第134—190段；《１９８４年……年鉴》，第二卷（第二部分），第１８页起各页，第66—194段；《１９８５年……年鉴》，第二卷（第二部

22. １９８６年委员会第三十八届会议结束时，委员会完成了这一专题一组３３条条款草案的一读。[16]

23. 委员会在同届会议上决定，应依照委员会章程第１６和第２１条通过秘书长将关于本专题的条款草案送交各国政府征求意见，并且应该要求在１９８８年１月１日以前将书面意见送交秘书长。[17]

24. 大会在标题均为“国际法委员会的报告”的１９８６年１２月３日第41/８１号决议第9段中和１９８７年１２月７日第42/156号决议第10段中，敦促各国政府充分注意国际法委员会关于就外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案提供评论和意见的请求。

---

[15] (续) 分），第２８页起各页，第164—204段；《１９８６年……年鉴》，第二卷（第二部分），第23页起各页，第23—３３段；《大会正式记录，第四十一届会议，补编第１０号》（A/41/10），第５２页起各页，第23—32段；(b)特别报告员的历次报告：初步报告，《１９８０年……年鉴》，第二卷（第一部分），第231页起各页，文件A/CN. 4/335；第二次报告，《１９８１年……年鉴》，第二卷（第一部分）。第１５１页起各页，文件A/CN. 4/437和Add. 1和2；第三次报告，《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分），第……页起各页，文件A/CN. 4/359和Add. 1；第四次报告，《１９８３年……年鉴》，第二卷（第一部分），第６２页起各页，文件A/CN. 4/374和Add. 1至4；第五次报告，《１９８４年……年鉴》，第二卷（第一部分），第７２页起各页，文件A/CN. 4/382；第六次报告，《1985年……年鉴》，第二卷（第一部分），第……页起各页，文件A/CN. 4/390；第七次报告，《１９８６年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件A/CN. 4/400。

[16] 见《大会正式记录，第四十一届会议，补编第１０号》（A/41/10），第31段和D. 1节。

[17] 同上，第３２段。

25. 秘书长应委员会的请求，分别于１９８７年2月２５日和１９８７年１０月２２日向各国政府发出通函，请其于１９８８年1月１日前送交评论和意见。

26. 截至委员会第四十届会议审议本专题时，已有２９个国家提交了书面评论和意见，这些评论和意见载于文件A/CN. 4/409和 Corr. 1和2和Add. 1至5。

27. 除上述秘书处文件外，委员会第四十届会议还收到特别报告员就此专题提出的第八次报告（文件A/CN. 4/417和Corr. 1和２）。

28. 特别报告员在其报告中分析审查了各国政府提交的书面评论和意见。结合每一条草案，他总结了这些书面评论和意见中的主要倾向以及各国政府提出的建议，并据此提议或修改有关条款草案的条文，或将其与其他条款草案合并，或维持经一读通过的条款草案或者删去此条款草案等。

29. 委员会在同一届会议上审议了特别报告员的第八次报告。委员会在听取特别报告员的介绍后，讨论了特别报告员为条款草案二读提出的各项建议。委员会在讨论结束时，决定向将这些条款草案送交起草委员会进行二读，同时送去特别报告员提出的建议和在全体会议讨论期间提出的建议。但有一项谅解，即如特别报告员认为适当，他可根据委员会全体会议期间以及大会第六委员会可能提出的评论和意见向起草委员会提出新的建议。[18]

30. 在委员会目前正在举行的第四十一届会议上，起草委员会对条款草案进行了二读。起草委员会向委员会提交了一份报告，起草委员会主席对该报告进行了介绍，委员会在其第2128至第2132次会议上对其进行了审议。委员会在该报告的基础上全文通过了关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的一组３２条条款草案的最后案文。委员会还通过了关于特别使节团信使和邮袋地位的任择议定书草案和关于普遍性国际组织信使和邮袋地位的任择议定书草案。[19] 委员会按照其章程，将它们与一项建议一并提交大会（见下文第６６至第７０段）。

---

[18] 见《大会正式记录，第四十三届会议，补编第１０号》（A/43/10），第２９２段。

[19] 条款草案和任择议定书草案的案文见本报告本章D节。

2. 对条款草案的一般意见

(a) 草案的目的和范围

31. 本条款草案的主要目的是在1961年《维也纳外交关系公约》、1963年《维也纳领事关系公约》、1969年《维也纳特别使节公约》和1975年《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》的基础上，制订一项关于所有类型信使和邮袋地位的连贯而尽可能统一的制度。这首先意味着巩固、协调和统一现有的规则，其次意味着为这些公约未完全规定的情况拟订具体和更精确的规则，以方便公务通讯的正常进行，确保邮袋内容的机密性，阻止发生滥用邮袋的做法。委员会一直把重点放在所要制定的制度的实用方面。

32. 在大会第六委员会就这一专题进行的辩论中，已经确认了制定这种制度的必要性和实用意义。有几国政府在其书面评论和意见中也重申了这一点。[20]

33. 同时也应指出，在第六委员会的辩论以及一些国家的书面评论和意见中，对制订本专题一组条款草案是否有用曾表示保留和疑虑。[21] 有人认为现有的公约已充分包括了与外交和领馆信使和邮袋有关的国际规则。

---

[20] 关于第六委员会辩论期间各位代表发表的意见，见“专题摘要……”，（A/CN.4/L.352），第186、187和189段；（A/CN.4/L.369），第303—304段；（A/CN.4/L.410）第251、252、257、266、267段；（A/CN.4/L.420），第243、245段；关于各国政府的书面评论和意见，见文件A/CN.4/409，第6，13—14，19—20、21、30、47—48、50页，Add.1，第3页和Add.2，第2页。

[21] 关于第六委员会辩论期间各位代表发表的意见，见“专题摘要……”，（A/CN.4/L.352），第188段；（A/CN.4/L.369），第305段；（A/CN.4/L.410），第261、262段，（A/CN.4/L.420），第244段；关于各国政府的书面评论和意见，见文件A/CN.4/L.409，第3、4、8－9、16、26—27和35—36页。

34. 关于条款草案的范围，委员会总的倾向是在这组条款草案中包括国家与其外交使团、领馆、常驻国际组织代表团或参加国际会议的代表团之间进行公务通讯所用的信使和邮袋的法律地位。委员会还在条款草案的二读期间同意提供机会通过一项任择议定书将条款草案的规定适用于国家同1969年《特别使节公约》所指该国特别使节团之间进行公务通讯所用的信使和邮袋。还建议用同样的方法对待普遍性国际组织与其使团和办事处之间或与其他国际组织之间进行公务通讯所用的信使和邮袋。因此，由于通过任择议定书向各国提供了当事国之间将本条款草案适用于特别使节团和国际组织的信使和邮袋的机会，本条款草案的适用范围实际上扩大了。

35. 本条款草案的范围包括公务通讯的双重性质，即派遣国与该国使团、领馆或代表团之间的通讯，以及那些使团、领馆或代表团彼此之间的通讯。

(b) 方法问题

(1) 全面、统一的做法：范围和局限性

36. 自委员会这一专题工作的开始阶段，采取全面的做法制订有关所有类型信使和邮袋地位的连贯而尽可能统一的制度，就一直是审议的主题。

37. 可以忆及，特别报告员在初步报告中[22]就已经根据平等对待四项编纂公约所规定的所有类型信使和邮袋的全面做法，提出“官方信使和官方邮袋”的全面概念。他在要求委员会对这一专题今后工作的范围和内容给予指导时指出：

---

[22] 《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第231—245页，文件A/CN.4/335。

“希望这种全面的做法会更充分地反映自1961年维也纳公约以来出现的重大发展。由于国际关系日益活跃，各国和各国际组织之间通过各种方法，包括官方信使和官方邮袋进行十分积极的联系，外交法的各个方面都取得新的形式和新的范围。鉴于这些发展，关于不同国际法主体之间在不同场合通过官方信使和官方邮袋进行通讯的国际规章基本上面临着同样的问题，必须对类似的挑战和实际要求做出反应，不论信使是外交信使、领馆信使，还是派往一国特别使节团或国际组织的信使。违反外交法事件的增多，其中一些事件已引起公众的关注，也是制订这种关于所有类型官方信使和官方邮袋地位的全面和连贯的规章的理由。通过这种方式，为官方目的通过官方信使和邮袋进行通讯的一切手段都将享有同等程度的国际法律保护。”[23]

38. 委员会认识到这种方法的实用意义，但指出“需要有效地保护外交信使和外交邮袋，需要防止可能发生的滥用。”[24] 委员会进一步同意，“在编纂和逐渐发展关于审议中专题的国际法时，应特别强调应用实验和实用的方法，以期在含有具体实际规则的条款与含有确定信使和邮袋地位的一般规则的条款之间取得适当的平衡。”[25]

39. 委员会对提议的“官方信使和官方邮袋”的概念进行了讨论，原则上没有对全面统一对待不同类型信使和邮袋的方法是否适当提出质疑，但指出：

“考虑到各国可能采取的保留态度，应当十分谨慎地应用导致一组连贯的条款草案的全面做法。多数看法认为，虽然原则上条款草案应当包括所有类型的官方信使和官方邮袋，但应维持外交信使和外交邮袋这些名称。也有人说，编纂工作应基本上只限于各国之间的通讯。几位发言人设想，虽然应维持外交信使和外交邮袋的概念，但也许可以通过同等看待公式找

---

[23] 同上，第245页，第62段。

[24] 《1980年……年鉴》，第二卷（第二部分），第164页，第163段。

[25] 同上，第164页，第165段。

出适当的解决办法。主要目标应是在合法保护所有类型的官方信使和官方邮袋方面尽可能达到连贯性和统一性，而不一定要提出各国可能不会广泛接受的新概念。”[26]

40. 正如委员会在对其一读暂时通过的第1条草案的评注中指出的那样：“这种全面的做法是以外交法领域中的多边公约所载的外交信使和外交邮袋待遇的有关条款所规定的共同标准为依据的，而这些多边公约是各种信使和邮袋的统一待遇的法律依据。”[27]

41. 关于所有类型信使的地位，存在基本一致的对待办法。正如国家法律和国际协定，尤其是双边领事专约所证明的那样，国家实践是明确的，领馆信使与外交信使和其他信使享有同等程度的人身不可侵犯权。这些双边公约和国家法律大多给予领馆信使与外交信使同样的权利、特权和豁免，其中首先包括人身不可侵犯权。[28]

42. 特别报告员进行的关于100多个双边领事专约和大量国内规则和条例的国家实践的分析性调查完全证明了该论断。[29] 外交信使和领馆信使的待遇的统一性得到各国的普遍支持，因而可被视为协约法和习惯法中的公认规则。

43. 实际上，国家实践承认的外交信使和领馆信使的法律地位之间的一致得到在联合国关于领事关系会议进行的辩论的确认并载于该会议通过的《维也纳领事关系公约》第35条第5款。不妨回顾会上给予领馆信使比外交信使享受的特权和豁免更少一些特权和豁免的企图曾遭到强烈反对。但是，正如在特别报告员第二次报告[30]中所指出的，会议拒绝双重待遇的概念，其理由为“信使必须享受完全不可侵

---

[26] 同上，第164页，第167段。

[27] 《1983年……年鉴》，第二卷（第二部分），第53页，评注(1)段。

[28] 《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件A/CN.4/356和Add.1—3，载有各国政府收到的情况。

[29] 《1983年……年鉴》，第二卷（第一部分），第74—78页，第47至67段。

[30] 《1981年……年鉴》，第二卷（第一部分），第161页，第34段。

犯的待遇，而不得给予领事官员有限的不可侵犯待遇”。[31]

44. 1969年《特别使节公约》和1975年《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》中涉及信使地位的有关规则也是按照1961年《维也纳外交关系公约》第27条第5款的模式制定的。国家实践证明这些规则甚至在上述两公约生效前就已被应用。此外，不妨指出早在1961年《维也纳外交关系公约》通过之前，各国在其与联合国及其专门机构的公务通讯中已分别以1946年2月13日《联合国特权及豁免公约》和1947年11月21日《专门机构特权和豁免公约》为基础使用外交信使和外交邮袋。这两项公约获得普遍承认并成为信使和邮袋地位的法律基础，这些信使和邮袋享受那些给予外交信使和外交邮袋的同样的特权和豁免。

45. 因此，可以下结论说，有关各种类型的信使的地位，特别是关于其人身不可侵犯的连贯一致和统一的制度在当代外交和领事法中具有坚实的基础。

46. 用于公务通讯的邮袋的法律地位，特别是关于其不可侵犯的规定引起有关待遇标准的一些区别。众所周知，1961年《维也纳外交关系公约》、1969年《特别使节公约》和1975年《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》采取了邮袋完全不可侵犯的原则。只有1963年《维也纳领事关系公约》在承认该一般规则（根据该规则领馆邮袋不得开拆或扣留）的同时承认在某些条件下可开拆邮袋。1963年《维也纳领事关系公约》第35条第3款规定的领馆邮袋的这一特殊待遇构成了对联合国主持下通过的其他编纂公约设立的制度的例外。

47. 尽管，正如人们已经指出的，1963年《维也纳领事关系公约》生效前和生效后缔结的大多数双边领事专约规定领馆邮袋不可侵犯和既不得开拆又不得扣留，但是，不能忽视仍存在根据1963年《维也纳领事关系公约》对待领馆邮袋

---

[31] 见《联合国领事关系会议正式记录，第一卷，全会和第一和第二委员会简要纪录》（联合国出版物，出售品编号63.X.2），第320页，第二委员会，第13次会议，第15段。

的不同标准。[32] 然而，有些双边领事协定遵循载于该公约第３５条第３款的规定。[33]

48. 外交、领馆和其他邮袋不可侵犯问题将在第２８条（外交邮袋的保护）的评注中详细审议。这里仅提到该问题，以期笼统地指出适用于各种类型的信使和邮袋的全面而统一的做法的要素，并考虑到在外交和领事法领域四项法律编纂公约的有关规定。

49. 因此，很显然，关于各种类型的信使和邮袋的全面而统一的做法具有广泛的适用领域，导致拟订尽可能连贯一致的法律制度。尽管如此，该做法也有其编纂公约有关条文确定的限制，１９６３年《维也纳领事关系公约》第３５条第３款关于领馆邮袋待遇就是这样的情况。

(2) 职能需要是外交信使和外交邮袋的地位的基本要求

50. 与拟订关于外交信使和外交邮袋的地位的条款草案的总方向有关的其他方法问题涉及到从职能出发的方针的执行和职能需要所发挥的作用。职能需要是确定各种信使和邮袋地位的基本因素。

51. 应将从职能出发的方针视为查明有效履行信使义务和完成邮袋职能的所有先决条件的办法。信使是派遣国的一名官员，其职务是保管、运送邮袋并将它安全递交其收件人。邮袋是国家用来与其国外使团或使团之间保持联系的重要通讯工具。邮袋内容包括机密材料和公务使用的文件或物品。因此应受到保护和给予必要便利以便使其迅速到达目的地。信使在履行其职责时应得到同等保护，因为他是负有公务使命和能接触机密文件的人。

52. 因此，职能需要不得仅被援引为便利、特权和豁免方面的限制因素也应被视为有效履行外交信使和外交邮袋公务职能的不可或缺的条件。问题不在于外交信使在地位上相当于派遣国的使馆、领馆或其他使团的哪一级别的工作人员而在于向

---

[32] 见第四次报告中提到的领事协定，《１９８３年……年鉴》，第二卷（第一部分），第124页，第338段，脚注286。

[33] 同上，第124—125段，脚注287和 288。

信使和邮袋提供的便利、特权和豁免在多大程度上对于完成其公务是至关重要的。这是拟订本条款草案过程中的主要考虑。

53. 因此，在确定向履行公务的信使和邮袋提供适当法律保护时应用从职能出发的方针将为派遣国、接受国和过境国的权利和义务之间的适当均衡奠定基础。在解释和适用条款草案时也应以从职能考虑的方针作为指导方针。

(3) 与外交和领事关系领域中其他公约和协定的关系

54. 条款草案与外交和领事关系领域中其他公约和协定的关系可分三个主要层次来考虑，即：

(a) 与联合国主持下通过的编纂公约的关系；

(b) 与外交和领事关系领域中现有双边或区域公约和协定的关系；

(c) 与本条款草案当事国将要缔结的关于信使和邮袋地位的未来协定的关系；

55. 这三种关系是载于第３２条草案特别规定的内容。

56. 作为一个方法问题，特别重视条款草案与四项关于外交和领事法的编纂公约，即１９６１年《维也纳外交关系公约》、１９６３年《维也纳领事关系公约》、１９６９年《特别使节公约》和１９７５年《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》之间的关系。这些公约总是被视为关于各种类型的信使和邮袋的地位的连贯一致的和尽可能统一的制度的共同法律基础。

57. 关于条款草案和四项编纂公约之间的关系的方法问题的这一方面在特别报告员提出的报告中进行了广泛地阐述，特别是在他的第四次、第七次和第八次报告中。[34] 他强调说：

---

[34] 《１９８３年……年鉴》，第二卷（第一部分），第133—134页，第396—403段；《１９８６年……年鉴》，第二卷（第一部分），第49—50页；关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的第八次报告，文件A/CN.4/417号，第268—274段。

“关于该关系的规定的主要目标应实现现有规定与处理通过外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的公务通讯的法律制度的新条款草案之间的协调和统一。关于该制度的规则的逐渐发展和编纂应以现有公约为基础并以更具体的规定对其加以补充。法律关系也应尽实际可能包括外交法领域中的其他国际协定。条款草案与外交法领域中的其他国际条约之间的法律关系在一定的灵活构架内进行了审议，这个构架是１９６９年《维也纳条约法公约》分别在关于同一主题先后所订条约之适用和仅在若干当事国间修改多边条约之协定的第３０和第４１条中所设想的。”[35]

58。也应指出，在编纂和逐渐发展关于外交信使和外交邮袋地位的法律进程中，载于四项编纂公约的关于上述地位的规则需要进一步加以拟订，因为每一公约仅载有关于该规则的一条条文。在这方面，必须特别强调信使的权利和义务、他的法律保护，特别是没有外交信使护送的外交邮袋的法律保护。

59．因此，虽然条款草案不打算修改四项编纂公约，但它们应更详细地发展关于通过外交信使和外交邮袋的公务通讯的职能的法律制度的有关规则。

60．委员会在条款草案中没有写进关于条款草案与习惯国际法规则之间关系的规定。然而在委员会中有人表示这样的观点，即在未来关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋地位的文书中，就这个问题增加一条规定也许是适当的。

(c) 草案的形式

61。根据国际法委员会的长期一贯做法，在完成条款草案二读时拟订了一项关于委员会该专题工作最后结果的未来形式的建议。关于该问题的最后决定属于联合国大会的职权范围。委员会的任务是通过关于当前第四十一届会议的工作报告向第六委员会提出关于条款草案形式的建议。

62．在这方面不妨指出，大会在其１９７８年１２月１９日第33/140 号决议中赞赏委员会着手本专题的工作，指出“它可以进一步促进国际外交法的发展”，

---

[35] 《１９８６年……年鉴》，第二卷（第一部分），第49页，第56段。

决议第5段决定当“国际法委员会向大会提出它对是否可能拟订一项关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的适当法律文书问题所进行的工作结果时”，大会将审议该问题。

63. 有时在第六委员会辩论过程中，有人对草案的形式发表了意见。在委员会工作的早期阶段，“许多代表支持该意见：草案应采用具有约束力的形式。最好是国际公约形式”。[36] 其他代表认为委员会关于本专题的工作的最后结果可以是“不违背联合国主持下通过的有关公约的议定书”。[37] 然而，一般意见赞成推迟到较后阶段再作出关于最后形式的决定。

64. 在1986年和1987年第六委员会审议整个条款草案期间，关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位公约的思想似乎获得更广泛的支持。[38] 它也反映在各国政府提出的一些书面评论和意见中。[39]

65. 委员会认为，本条款草案的最适当形式是通过一项公约，作为一项独立的法律文书，保持与上述编纂公约的适当法律关系。

B. 委员会的建议

66. 在1989年7月20日第2146次会议上，委员会决定，根据其章程第23条，建议大会召开国际全权代表会议，研究关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案及其任择议定书草案并缔结关于该问题的公约。

---

[36] 《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第77页，第77段。

[37] 同上。

[38] 见“专题摘要……”，（A/CN.4/L.410），第251、253、267段和（A/CN.4/L.420），第243段。

[39] 见文件A/CN.4/409，第13、19—20、47、48页，Add.1，第3页和Add.2第2页。

67. 鉴于委员会决定增加一项关于普遍性国际组织的信使和邮袋的地位的任择议定书，召集这样的会议也将需要大会就这样的国际组织参加会议作出决定。

68. 除了参加未来公约的问题，会议除了审查条款草案的实质性规则外还需要解决与公约最后条款和和平解决争端有关的一般问题。

69. 除了上文A。2(c)(第61—65段)所述的考虑，委员会在提出本建议时铭记，本条款草案和议定书草案的通过将是在外交和领事法领域完成编纂和逐渐发展工作。委员会在该领域过去的所有工作最终导致缔结四项编纂公约，即1961年《维也纳外交关系公约》、1963年《维也纳领事关系公约》、1969年《特别使节公约》和1975年《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》。就本专题通过一项新公约将以一项多边具有约束力的文书的方式，适当地完成该领域编纂和逐渐发展的工作。

70. 条款草案和议定书草案所涉问题，即国家与其使团、领馆和代表团的公务通讯以及普遍性国际组织与其使团和办事处或其他国际组织的公务通讯的重要性，还有在外交和领事法领域的其他公约(它们都与这些重要问题有关而且本条款草案力图补充这些公约)除了唯一例外，全是通过召开为该具体目的的世界全权代表会议通过的这一事实，都表明这后一种解决办法似乎是当前情况的最可取的办法。

C. 委员会通过的决议

71. 委员会1989年7月20日第2146次会议上，在通过了关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案案文后，一致通过了以下决议：

"国际法委员会，

通过了关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案，

希望向特别报告员亚历山大·扬科夫教授表示非常赞赏他在这几年不辞辛劳以其专门学说为起草草案作出的宝贵贡献，从而使委员会圆满地完成这一重要任务。"

D。关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案及其任择议定书草案

72。下文所载内容为国际法委员会第四十一届会议最后通过的关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的第1至32条草案以及第一和第二任择议定书的案文和评注如下：

1。关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案

第一部分

一般条款

第1条

本条款的范围

本条款适用于国家为同无论何处的该国使团、领馆或代表团之间进行公务通讯，以及这些使团、领馆或代表团同派遣国之间或彼此之间进行公务通讯所用的外交信使和外交邮袋。

评　注

(1) 本条款草案的总的目的是在下文提及的一定范围内，建立一种全面和统一的制度，可以适用于国家为公务通讯所用的各种信使和邮袋。这种全面和统一的做法是以外交法领域中的多边公约所载的外交信使和外交邮袋待遇的有关条款所规定的共同标准为依据的，而这些多边公约是各种信使和邮袋的统一待遇的法律基础。1961年《维也纳外交关系公约》（以下称外交关系公约）、1963年《维也纳领事关系公约》（以下称领事关系公约）、1969年《特别使节公约》（以下称特别使节公约）、以及1975年《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系

上的代表权公约》（以下称国家代表权公约）中有关条款规定的制度基本上是一致的，只有很小的区别。[40]

(2) 尽管情况如上文所述，但委员会还是十分了解：许多国家还没有参加所有这四项编纂公约，因此可能会倾向于下述看法，即本条款草案不要求对上述公约所涉及的各种不同类型的信使和邮袋给予同样的待遇。外交关系公约缔约国的数目及领事关系公约缔约国的数目很多（后者少于前者），形成了在这些领域内法律关系的几乎普遍性的系统，但是《特别使节公约》虽已生效，却尚未得到广泛的批准和加入。另一方面，虽然国家代表权公约的确未得到广泛的加入，但委员会考虑到，正如国家的长期实践所确认的那样，国家代表权公约所涉的信使和邮袋，即来往于常驻使团和代表团之间的信使和邮袋也属于１９４６年２月１３日《联合国特权及豁免公约》和１９４７年１１月２１日《专门机构特权和豁免公约》中关于会员国代表的信使和邮袋的条款范围之内。这两项公约得到国际社会的广泛加入，正如下文第３条第１款(1)项的评注所指出，这两项公约实质上将会员国代表发送信使和邮袋的法律制度等同于外交信使和邮袋。因此，这种等同或同等对待为将上文(1)段中所述的统一做法也扩展至这种信使和邮袋提供了联系环节。

(3) 有鉴于此，并且出于在不放弃为所有信使和邮袋规定统一的法律制度的基本目标的同时确保条款草案得到较广泛的接受的各种实际原因，委员会决定将条款草案的范围限于外交和领馆信使和邮袋及常驻代表团和代表团的信使和邮袋（见下文第３条）。关于特别使节团的信使和邮袋，委员会决定为各国保留通过任择议定书将条款草案适用于此种信使和邮袋的可能性，国家可以与本条款草案一起签署和批准此项任择议定书（见下文第一任择议定书草案及其评注）。

(4) 有些委员指出，在采用等同的方法时，委员会并不打算表明，这种方法必然反映习惯国际法，或者，这种方法是习惯国际法所要求的。

---

[40] 这四项在联合国主持下所通过的公约在下文内将称为“外交法的编纂公约”。

(5) 第1条草案的措词特意表明派遣国与其使团、领馆或代表团之间往返进行通讯的性质，以及其使团、领馆或代表之间相互进行通讯的性质，后者即位于一国的使团、领馆或代表团与位于另一国的使团、领馆或代表团之间的横向通讯。

(6) 对于写进“无论何处”这几个字有过一些讨论。尽管有些委员认为这几个字可以删去，而不会影响该条的意义，但是大多数委员认为，加上这几个字可以更加清楚地显示出该条款所提到的公务通讯是往返进行和相互进行的。例如，这样一来，就可以极为清楚地说明，草案包括的彼此之间进行公务通讯的驻接受国使团、领馆或代表团不仅是指驻同一接受国，而且是指驻不同接受国的使团、领馆或代表团。

第2条

不属于本条款范围的信使和邮袋

本条款不适用于特别使节团或国际组织公务通讯所用的信使和邮袋的事实不应影响：

(a) 这类信使和邮袋的法律地位；

(b) 本条款中按照国际法不论本条款有无规定均适用的任何规则对这类信使和邮袋的适用。

评 注

(1) 委员会和大会第六委员会上的普遍观点是将条款草案的范围按第1条所述限于国家信使和邮袋。但条款草案仅规定国家信使和邮袋这一事实并不排除国际组织特别是其中普遍性或广泛区域性的组织的信使和邮袋法律制度与国家信使和邮袋法律制度之间十分相似的可能性。这种十分相似的情况可能来源于相当独立于本条款草案的国际法准则。例如，按照1946年《联合国特权及豁免公约》第三条第10节和1947年《专门机构特权和豁免公约》第四条第12节，联合国及其专门机构的信使和邮袋“应享有与外交信使和邮袋相同的豁免和特权”。

(2) 另外，委员会认为，也许应当让各国有可能选择将本条款草案适用于普遍性的国际组织的信使和邮袋。如下文有关第二任择议定书草案的评注中较详细地解释的，这样做的方法是一项关于普遍性国际组织的信使和邮袋地位的任择议定书。

(3) 出于第1条评注中解释的原因，委员会决定在条款草案范围中不包括特别使节团的信使和邮袋。这并不影响《特别使节公约》当事方之间这类信使和邮袋的法律地位。委员会还就此种情况决定，允许各国通过一项关于特别使节团的信使和邮袋地位的任择议定书将本条款草案适用于特别使节团的邮袋和信使是可取的，下文关于第一任择议定书草案的评注有较详细的解释说明。

第3条

用 语

1．为本条款的目的：

(1) “外交信使”是指经派遣国正式授权，或长期担任或在特殊场合作为特派信使担任：

(a) 1961年4月18日《维也纳外交关系公约》所指的外交信使；

(b) 1963年4月24日《维也纳领事关系公约》所指的领馆信使；或

(c) 1975年3月14日《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》所指的常驻代表团、常驻观察团、代表团或观察团的信使，

受托负责保管、运送和递交外交邮袋，用于进行第1条所指公务通讯的人员；

(2) “外交邮袋”是指无论有无外交信使护送的，装载来往公文、公务专用文件或物品，用于进行第1条所指公务通讯，附有外部标记，可资识别其性质为下列邮袋的包裹：

(a) 1961年4月18日《维也纳外交关系公约》所指的外交邮袋；

(b) 1963年4月24日《维也纳领事关系公约》所指的领馆邮袋；或

(c) 1975年3月14日《维也纳关于国家在其普遍性国际组织关系上的代表权公约》所指的常驻代表团、常驻观察团、代表团或观察团的邮袋；

(3) “派遣国”是指向或从其使团、领馆或代表团发送外交邮袋的国家；

(4) “接受国”是指在其领土上驻有派遣国收发外交邮袋的使团、领馆或代表团的国家；

(5) “过境国”是指外交信使或外交邮袋途中经过其领土的国家；

(6) “使团”是指：

(a) 1961年4月18日《维也纳外交关系公约》所指的常设使馆；和

(b) 1975年3月14日《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》所指的常驻代表团或常驻观察团；

(7) “领馆”是指1963年4月24日《维也纳领事关系公约》所指的总领事馆、领事馆、副领事馆或领事处；

(8) “代表团”是指1975年3月14日《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》所指的代表团或观察团；

(9) “国际组织”是指政府间组织。

2. 本条第1款有关本条款用语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。

评 注

(1) 遵照四项编纂公约的范例，本条对于本条款草案最常用的术语作了说明，以便利对本条款草案的解释和适用。 定义仅限于能表现出所述实体的特点的基本要素。构成定义的其他要素留待写进有关的实质性条款。

第1款(1)项

(2) 第1款第1项在给外交信使下定义时应用了两个实质性的、必不可少的要素：(a) 他必须承担保管外交邮袋并将其运送递交给收件人的职务或职责，(b) 他的官方身分或派遣国主管当局的授权。 有时，派遣国在特殊场合委派其一名官员承担递送该国公务信件的使命。

(3) 有人认为，“外交信使”一词的定义应当具体明确提及要包括的所有各种信使。 尽管由于习惯以及为使措词简练的原因，在整个条款草案中都使用了“外交信使”这一用语，但应当明确的是：这一定义不仅适用于外交关系公约所指的严格的意义上的“外交信使”，而且还适用于领事关系公约和国家代表权公约中分别所指的“领馆信使”以及常驻代表团、常驻观察团、代表团或观察团的信使。委员会的理解是，国家代表权公约中“常驻代表团信使”或“代表团信使”的用语也包含了《联合国特权及豁免公约》第11(c)和16(f)节及《专门机构特权和豁免公约》第13(c)和1(v)节中所指的“会员国代表”（此词包括代表团的代表、副代表、顾问、技术专家和秘书）的信使这种概念。

(4) 该定义不但包括长期的外交信使，而且包括特派外交信使。 会议同意应当把“长期”一词理解成与“特派”或“在特殊场合”相对，并不是要表示与委派是否合法有关的任何概念。 特派外交信使的特点是，其职务期限明确。 他执行外交信使的全部职务，但仅仅是在特殊场合。 在通行的国家实践中，一向是指派属于派遣国外交部门或者在外交关系方面起到类似作用的其他机构的官员来担任特派外交信使的职务的，这种机构例如对外贸易部、对外经济关系部或者国际文化合作方面的有关国家机构。 一项基本的必要条件始终是：须由派遣国主管当局正式授权。 他的职务的具体期限关系到他享有有关条文中所规定的特派信使的便利、特权和豁免的期限。

(5) 定义中参照第1条的用意是阐明：定义不仅包括派遣国对其驻外使团的单方面通讯，而且还包括使团对派遣国以及派遣国各驻外使团之间的通讯。第1条已经确定了条款草案的范围，为使草案文字简练，因此，参照的做法不但适当，而且可取。

(6) 关于这项定义的内容，分别在关于外交信使证件的第8条和关于外交信使职务的第10条的具体条款中进一步阐述。

第1款(2)项

(7) 外交邮袋定义的两个客观和基本的特点是：(a) 它的职能，即作为派遣国及其驻外使团进行通讯的工具，装载来往公文、公务专用文件或物品；(b) 其可资识别的证明邮袋官方性质的外部标记。在区分外交邮袋和诸如外交代表的私人行李或普通邮包或邮件等其他旅行容器时，这两个特点是十分重要的。外交邮袋的真正的基本性质是有证明这种性质的可资识别的外部标记，因为即使发现其内容不是装有来往公文、公务专用文件或物品的包裹，它仍然是应当受到这种保护的外交邮袋。

(8) 邮袋的递交方式可以多种多样。可以由外交信使携带。也可以不由信使携带，而委托给商营飞机机长、商船船长。递交方法从使用的发送和运输工具来说也可以多种多样，可以邮寄或采用其他陆运、空运、水运或海运方式。有人认为，这些对邮袋的定义并不重要的做法上的多样性，可以在另一条中加以适当规定。这里指的是第26条。

(9) 关于定义中包括不同种类的“外交邮袋”以及参照第1条，本项与关于“外交信使”定义的第1项在结构上相类似。第1项评注中同样的话大致也适用于“外交邮袋”的定义。特别是，按委员会的理解，国家代表权公约中“常驻代表团的邮袋”或“代表团的邮袋”的用语也包括了《联合国特权及豁免公约》第11(c)和第16节及《专门机构特权和豁免公约》第13(c)和第1(v)节中所指的“会员国代表”的邮袋这种概念。

(10) 关于这项定义的内容，分别在关于外交邮袋的识别的第２４条和关于外交邮袋的内容的第２５条的具体条款中进一步阐明。

第１款(3)项

(11) (3)项和(4)项中“派遣国”“接受国”的用语沿用外交法四项编纂公约的固定术语。本条款草案予以保留，其定义则稍有修改，以便更贴切地反映涉及无论有无信使护送的外交邮袋的具体情况。本项对“派遣国”的定义为“发送外交邮袋的”国家，从而包括一切可能出现的情形，发送没有信使护送的邮袋的国家和派出其职务总是与邮袋有关的外交信使的国家。此外还包括(2)项的评注提及的有信使护送邮袋的其他一切可能出现的情形。“向或从其使团、领馆或代表团”一语不仅再次说明所涉公务通讯的双向性，而且也说明：邮袋无论是由国家、使团、领馆还是代表团发出，一概是派遣国的邮袋。

第１款(4)项

(12) 在一组关于外交信使和外交邮袋的条款草案里采用“接受国”这一传统用语是完全合理的，因为按国际法规定有义务给予派遣国使团、领馆或代表团及其人员便利、特权和豁免的接受国，就是条款草案设想的如派遣国向同样那些使团、领馆或代表团发送信使或邮袋时规定给予该外交信使和外交邮袋以便利、特权和豁免的国家。 如另外采用例如象“目的地国”那样的用语，实际上会引起混淆，因为这将违背对在其境内的外国使馆或领馆及其人员负有义务的国家和对外交信使或外交邮袋负有义务的国家之间的根本一致或等同的主张。

(13) 关于常驻观察团、代表团、或观察团的信使和邮袋问题，这里规定的“接受国”的概念也包括国家代表权公约所指的“东道国”的概念。委员会的普遍意见是：传统意义上的“东道国”和“接受国”的义务在涉及外交信使或外交邮袋的情况下的相似性并不说明在本条款草案中应对二者加以区分，尤其是因为国际组织信使和邮袋的问题不属其范围之内，条款草案采用了“使团”这样一个通称，以概括(6)项所列的各种不同情形。

第1款(5)项

(14) 委员会广泛认为“途中经过”一语或更确切地说，“经过”一词在现代国际关系和国际通讯中含义极其清楚明确，无须解释，虽然“过境国”的定义乍看起来似乎有点累赘，也还是既不易也不宜使用替换的用语。

(15) 该定义相当广泛，不仅足以包括事先已知信使或邮袋按规定旅程途中需过其国境的情况，而且也包括根据其条件适用第30条第2款规定的未预见的情况。过境国定义范围之所以如此广泛的依据是外交关系公约第40条、领事关系公约第54条、《特别使节公约》第42条和国家代表权公约第81条所设想到的各种不同情形。

(16) 该定义分别提及外交邮袋和外交信使，从而不仅包括没有信使护送的邮袋，而且也包括委托非外交信使的人员（商营飞机机长或商船船长），无论用何种运输手段（空运、陆运、水运或海运）运送邮袋的所有其他情形。

第1款(6)、(7)和(8)项

(17) 从(6)、(7)和(8)项可清楚看出，“使团”“领馆”和“代表团”各词的定义系参照本条第1款(1)和(2)项中所提到的外交法编纂公约所载的有关定义。另外委员会的理解是，国家代表权公约中的“常驻代表团”或“代表团”的用语也包括《联合国特权及豁免公约》第11和第16节及《专门机构特权和豁免公约》第13和第1(v)节所指的“会员国代表”的概念。委员会认为，用语上的这种统一有助于将这一组关于外交信使和外交邮袋专题的条款草案纳入外交和领事法领域业已通过的整个规定系统和公约体系之中。

第1款(9)项

(18) 委员会委员对本项的措词表示了不同的意见。有人主张，为与以前几项的措词相对称，本项案文应提及国家代表权公约，因为本项规定是参照该公约第1条第1款第1项草拟的。也有人问本项是否应将定义只限于普遍性政府间组织，以使其与国家代表权公约的范围相一致。委员们广泛认为，(9)项涉及审议中本条款草案的两个不同方面。一方面，鉴于各条款也意在包括派驻或派往国际组织的常驻代表团、常驻观察团、代表团或观察团所用的外交信使和邮袋，因而其中即使被动地也还是含有“国际组织”的概念。仅仅这一点就有理由把关于“国际组织”的定义包括在其中。另一方面，该项也与第2条及其评注所澄清的一样，涉及条款草案的范围问题。

第2款

(19) 本款照录国家代表权公约的第1条第2款。其目的是限制第3条目前所载各项定义的适用，只在其中载有这些定义的这组条款草案的范围和体系内适用。这当然不妨碍其中有些定义可能与其他国际文书所载的同样用语的定义相吻合，也不妨碍在某些情况下参照其他国际文书对某些用语所下的定义。

第 4 条

公务通讯的自由

1．接受国应允许并保护派遣国如第1条所述通过外交信使或外交邮袋进行的公务通讯。

2．过境国对于派遣国通过外交信使或外交邮袋进行的公务通讯应给予与接受国给予的相同的自由和保护。

评　注

第1款

(1) 本条第1款的出处见外交法四项编纂公约所载的条款，即外交关系公约第27条第1款，领事关系公约第35条第1款，《特别使节公约》第28条1款以及国家代表权公约第57条第1款。因此通讯自由的原则已被普遍公认为现代外交法的法律基础，也必须被视为外交信使和外交邮袋法律制度的核心。安全地、畅通无阻地并迅速地传送外交信息及其机密性之不可侵犯，是这一原则最重要的实际方面，它为保护外交邮袋提供法律基础，责成接受国每当信使或邮袋进入其管辖范围时即给予一定的便利、特权和豁免，以确保充分实现上述目的。

(2) 与第1条相互参照清楚表明，第4条规定的自由适用于规定条款草案范围的条款所述的全部公务通讯。

第2款

(3) 本款确认，如要切实执行外交通讯自由的规则，不仅需要接受国允许并保护在其管辖范围内，通过外交信使和邮袋进行通讯的自由，而且也要求过境国承担相同的义务。因为在某些情况下，安全无阻迅速地把外交邮袋递送至最后目的地显然取决于邮袋能否按其旅程通过别国的领土。第2款的一般规则体现这一实际要求，其依据是载于外交法四项编纂公约的相应条款，即外交关系公约第40条第3款，领事关系公约第54条第3款，《特别使节公约》第42条第3款和国家代表权公约第81条第4款。

第 5 条

尊重接受国和过境国法律和规章的义务

1．派遣国应确保不以与本条款的目的和宗旨不符的方式使用其外交信使和外交邮袋得到的特权和豁免。

2．在不妨碍给予外交信使的特权和豁免的情况下，外交信使有义务尊重接受国或过境国的法律和规章。

评　注

第1款

(1) 本条总的目的、尤其是第1款的目的是要在派遣国安全无阻地递送邮袋的利益一方面和接受国与过境国的安全及其他合法考虑的另一方面之间，建立必要的平衡。 在这方面，本条是与确立接受国和过境国义务的第4条对等的条款。 本组条款草案的目的和宗旨在于确立一种体系，充分确保外交邮袋内容的机密性，充分确保邮袋安全到达其目的地，但必须防止滥用邮袋。 所有特权、豁免或便利，无论是给予信使的还是给予邮袋本身的，都只考虑这一目的，因此是从职能出发的方针。 本款具体规定派遣国有责任确保这些便利、特权和豁免的目的和宗旨不被违反。 后面几条将详细规定派遣国掌握做到这一点的具体手段，例如召回或解雇其信使及终止其职务等。

(2) 委员会中有的委员指出，“应确保”一语应解释为“应竭尽全力以便”…应从这个意义去理解法文“veille”一词和西班牙文“velara por”一词。

第2款

(3) 第2款把外交法四项编纂公约中相似规定的原则适用于外交信使。本款除了若干修改外基本上参照外交关系公约第41条、领事关系公约第55条、《特别

使节公约》第47条、国家代表权公约第77条的规定。 本款具体提到，在不妨碍外交信使所获得的便利、特权和豁免的情况下，信使有义务尊重接受国和过境国的法律和规章。外交信使遵守接受国或过境国确立的法律秩序的义务可包括一系列范围广泛的维持法律和秩序的义务、遵守公共卫生的规章和使用公共服务和交通工具的条例、或有关旅馆住宿的规章、外国人登记的规定，及驾驶执照的规章等等。在派遣国或其外交信使根据条款草案的明确规定，可免于适用接受国或过境国的法律和规章的情况下，这种义务有然不再存在。

(4) 委员会的理解是，第2款所载的义务也包括避免采取可能被认为等于是干涉派遣国或过境国内政的行为，如参加这些国家的政治运动，或在外交邮袋内运送针对接受国或过境国政治制度的颠覆性宣传品并在此类国家散发。

(5) 第5条草案的前几个文本[41]都特别提到派遣国和外交信使有义务在接受国和过境国内尊重国际法规则。 对这个问题进行了一些讨论后，多数人认为不必提及国际法，不是因为尊重其规则的义务不存在，而是因为所有国家及其官员，不论其身分地位，包括在特定情况下，作为派遣国或外交信使，都有义务尊重国际法规则。 在这里提及“国际法”似乎在某种程度上是复述了不言而喻的道理。

第6条

不歧视和对等待遇

1. 在适用本条款的规定时，接受国或过境国不得对不同国家加以歧视。

2. 但下列情况不应视为歧视待遇：

(a) 接受国或过境国限制性地适用本条款中任何规定是由于派遣国对其外交信使和外交邮袋限制性地适用该规规定；

---

[41] 关于最初文本，见《1982年……年鉴》，第二卷（第二部分），第113-114页，脚注308。

(b) 国家彼此之间依习惯或协定对其外交信使和外交邮袋相互提供比本条款所规定的更为有利的待遇。

评　　注

(1) 这项规定基本上参照《特别使节公约》第49条，并在较小的程度上参照外交关系公约第47条、领事关系公约第72条、代表权公约第83条。这一条规定了不歧视和对等待遇的原则。这项原则是外交法四项编纂公约的普遍原则的一部分。其根据是国家主权平等的基本原则。对外交或领事人员适用这项原则导致建立一个可行和有系统的关于外交和领事交往关系的制度。不歧视和对等待遇两者之间固有的关联，及在对待外交领事人员和外交信使时保持有效的平衡有助于建立良好的基础，以制定一个可行的关于信使和邮袋制度的法律规则体系。

第1款

(2)。本款规定上述的不歧视一般原则，其中不仅提到接受国，而且也提到过境国。

第2款

(3) 本款根据对等待遇原则列出一些关于第1款的例外，而这些例外不应视为歧视待遇。

第2款(a)项

(4) 第一项例外允许的对等待遇是允许接受国或过境国限制性地适用本条款草案中的规定，如果这是由于派遣国对其外交信使和外交邮袋限制性地适用该项规定的话。这项规定给予接受国和过境国的选择反映出，这些国家和派遣国的关系状况必然影响条款草案的执行。但应该就可以容忍的限制程度订立一些标准或条件。应该假定，有关派遣国的限制性适用是严格按照有关规定执行，并且是在该项规定所允许的范围内；否则将是对本条款草案的侵犯，接受国或过境国的行为将变成报复行为。

第2款(b)项

(5) 第二项例外是指国家之间可依习惯或协定，对彼此的外交信使或外交邮袋给予较优惠的待遇的情况。同上面一样，国家可对等地适用规定，但这里却是主动地、积极地在彼此之间建立一个比它们根据条款草案规定给予其他国家的更为有利的待遇制度。“习惯”一词的目的不仅包括严格的法律意义的习惯，即一种习惯性规则，而且包括两个或两个以上的国家愿意在其关系中发展的“国际礼让”惯例。

第二部分

外交信使和受托送交外交邮袋的船长或机长的地位

第 7 条

委派外交信使

在第9和第12条规定的限制下，派遣国或其使团、领馆或代表团可自由委派外交信使。

评　注

(1) 第7条规定外交信使可由派遣国或其使团、领馆或代表团自由委派，所用词语与外交法四项编纂公约关于除使团团长或领馆馆长以外的外交工作人员或领馆工作人员的任命事项的相应规定的用语一致。这些条款是：1961年外交关系公约第7条，领事关系公约第19条第1款，《特别使节公约》第8条和国家代表权公约第9条。

(2) 委派外交信使是派遣国主管当局或其驻外使团指派人员执行官方职务，即保管、运送和递交外交邮袋的行为。委派在原则上是派遣国国内管辖范围内的行为，因此，在本条草案案文中使用了“自由”一词。所以，委派或特别委派的条件、委派行为所依的程序、有关主管当局的指定以及委派形式等应依照国内法律、规章及惯例。

(3) 但是，派遣国委派外交信使有某些涉及接受国或过境国的国际影响。有必要制定一些国际规则，以平衡派遣国的权利和利益以及外交信使在其境内执行职务的接受国或过境国的权利和利益。这就是在本条草案中提及的第9和第12条草案的目的。对这几条的评注将阐明实现上述平衡的方法。

(4) 专业和正规外交信使一般由派遣国外交部主管机关的公文委派，因而成为或可能成为外交部长期或临时的工作人员，具有由其公务员的职务所产生的权利和义务。另一方面，特派外交信使并不一定是外交官或外交部工作人员。这种职务可由派遣国任何官员或由其主管当局自由选派的任何人员执行。他是为特殊场合指派的。他与派遣国的法律关系是暂时性的，可由派遣国外交部委派，但是往往是由派遣国的使团、领馆或代表团委派。

(5) 委员会认为，第7条并没有排除在例外情况下两个或两个以上国家共同委派同一人为外交信使的做法。 委员会还认为，上述做法应理解为受第9和第12条规定的限制，但如果信使至少具有派遣国之一的国籍，即符合第9条第1款的要求。

第 8 条

外交信使的证件

外交信使应持有官方文件，载明其身分和主要的个人资料，包括其姓名，适当情况下其官方职位或职级，以及由其护送的构成外交邮袋的包裹件数、其标记和目的地。

评　注

(1) 第8条的直接来源是外交法四项编纂公约内有关外交或领馆信使的规定，即外交关系公约第27条第5款，领事关系公约第35条第5款，《特别使节公约》第28条第6款，国家代表权公约第57条第6款。

(2) 普遍实行的国家实践，特别是在过去二十年来，都严格按照上述公约规定的办法，即发给信使特别文件，说明其信使身分和最基本的个人资料，如姓名，适当情况下其官职和级别，以及关于构成外交邮袋的包裹的件数和其他资料，如编号和目的地。无论这种文件称为“官方文件”、“信使函件”、“证明”、“信使证明”或“特别证明”，其法律性质和目的基本上一样，即都是证明外交信使身分的官方文件。这种文件由派遣国主管当局或其驻外使馆或其他官方使团颁发。文件的格式，形式上的特点和名称完全是派遣国根据其法律、规章和既定惯例，在其管辖范围内可自行决定的事项。 但最好取得起码的连贯和统一性，这将通过拟订普遍同意的规则和规章，有助于使外交邮袋安全、无阻碍和迅速地发送和递交。

(3) 以前的一个文本中，第8条草案开头是：“外交信使除了护照外，还应持有官方文件……”。“除了护照外”一语似乎反映出各国通行的惯例，除发给外交信使证明其身分的文件外还发给护照或普通旅行证件。 事实上，许多国家的专业或正规信使甚至持有外交护照或公务护照。 委员会认为，这句话会造成错误的印象，以为持有护照是强制性的规定，包括在接受国或过境国的法律和规章往往并没有这样要求的情况下。如果不需要护照，那么，在证明外交信使身分的特别文件上也就不需要签证。但删掉这句话并没有免除外交信使的义务，即在接受国或过境国法律规章有规定时出示有效的护照。

第 9 条

外交信使的国籍

1．外交信使原则上应该具有派遣国的国籍。

2．非经接受国同意，不得委派具有接受国国籍的人为外交信使，此项同意可随时撤销。但当外交信使在接受国领土内执行职务时，撤销同意须待外交信使将外交邮袋递交其收件人后方能生效。

3．接受国对下列情形也可保留第2款规定的权利：

(a) 派遣国国民但为接受国定居居民者；

(b) 第三国国民而非同时为派遣国国民者。

评　注

(1) 第9条第1、第2和第3款(b)项均仿效外交关系公约第8条，领事关系公约第２２条，《特别使节公约》第１０条和国家代表权公约第７３条。

第1和第2款

(2) 上述编纂公约中所载的类似规定说明了一个长期存在的考虑，即作为规则，外交人员、领事官员或其他代表由于其外交职务在政治上的重要性和机密性，应是派遣国的国民。各种外交官员的国籍问题一直是具有重大政治和法律意义的，同样的考虑也适用于外交信使。因此，一般的规则是，外交信使原则上应该是派遣国的国民。

(3) 第1款为了符合所有四项编纂公约的用语，使用“应该”一词而不是“应”。这是由于上述原则可能有例外。

(4) 第9条第2款规定，任命接受国的国民为派遣国的外交信使需经接受国同意，第2款规定该项同意可“随时”撤销。“随时”二字的目的并不是使专断地撤销同意或阻碍或干扰已经开始的使命的执行合法化。必须根据以下事实来解释这一规定，即外交信使在接受国领土内执行其官方职务，为了这一目的，他有权享有国家通常给予外国国民而不是其本国国民的某些便利、特权和豁免。而且应适当考虑保护委托外交信使的外交邮袋及其安全送交收件人。鉴于所有这些考虑，第2款第二句明确规定在外交信使在接受国领土内执行职务时，撤销同意须待外交信使将外交邮袋送达收件人后方能生效。

第3款

(5) 按照第9条第3款，接受国可以把第2款规定的、关于需经同意和可能随时撤销同意的法律制度扩大到其他两类人：(a) 第三国国民而非同时为派遣国国民者；(b) 派遣国国民但为接受国定居居民者。必须根据接受国的国内法来理解“接受国定居居民”一语，因为确定定居居民的地位属于国内法而不是国际法的范围。

(6) 按照第7条评注第(5)段的解释，委员会认为，在两个或两个以上国家共同委派同一人为外交信使的情况下，如信使至少具有派遣国之一的国籍，即符合第9条第1款的要求。

第10条

外交信使的职务

外交信使的职务为保管、运送委托他的外交邮袋，将邮袋递交其收件人。

评　注

(1) 现有的编纂公约对外交信使官方职务的范围和内容没有充分的规定，虽然可以从这些公约的某些规定和国际法委员会对形成这些规定基础的条款草案的意见中推断出来。因此，必须对这些职务拟订出一个适当的表述措词。第１０条以及第３条第1款就是试图这样做。

(2) 认真规定外交信使官方职务的范围和内容，对于区分信使地位所固有的、为执行其任务所必需的活动和超越或滥用其职务的活动，是非常重要的。超越或滥用其职务的情况可能促使接受国宣告信使为不受欢迎的人或不能接受的人。尽管按照第１２条，这一宣告是接受国自由决定的权利，但接受国为其自己的利益通常不会无根据地或专断地行使这种权利。适当规定信使的官方职务为各国提供了行使这一权利的合理标准。

(3) 外交信使的主要任务是在其最后目的地安全递交外交邮袋。为达到这一目的，他自从派遣国主管机关或使团接受邮袋时起到向在官方文件上和在邮袋上标明的收件人递交邮袋时止，负责照管和运送他所护送的邮袋。外交邮袋作为公务通讯自由的工具，是法律保护的主要对象，因为外交邮袋的法律地位来源于使馆来往公文不可侵犯的原则。给予外交信使的便利、特权和豁免，是与其职务紧密相关的。

(4) 对第１０条的理解应与第１条规定的和关于外交邮袋定义的第３条第１款(2)项提到的本条款草案的范围联系起来。在外交实践中，邮袋的发件人和收件人可以不仅是国家及其使馆，还可以是领馆、特别使节团、常驻代表团或代表团。这显然来源于以下事实：四个分别涉及外交关系、领事关系、特别使节和国家代表权的编纂公约，都有关于外交信使的规定。而且，各国广泛的实践是，利用一个外交信使在其接受派遣国任命后往返于派遣国同位于几个国家或接受国几个城市的派遣国使馆、领馆、特别使节团等之间递交和（或）提取不同种类的官方邮袋。为了文字简洁，委员会从本条草案以前的文本中删去了有助于反映这些不同实践的文字。然而，在这样做的同时

有一项谅解，这一删减绝不影响第1条草案及其评注所反映出的国家与其使团、领馆或代表团之间通过委托外交信使的外交邮袋进行的通讯的往返及相互的性质。

(5) 即便外交信使没有携带外交邮袋，但在前往使团、领馆或代表团领取邮袋途中，或者在递交邮袋后未领取另一邮袋而离开接受国途中，也是在执行其职务。

第11条

外交信使职务的结束

除其他情况外，在下列情况下，外交信使的职务结束：

(a) 外交信使的职务完成或已返回原来国家；

(b) 派遣国通知接受国，必要时并通知过境国，外交信使的职务已予终止；

(c) 接受国通知派遣国，按照第12条第2款的规定，它不再承认该人为外交信使。

评　注

(1) 尽管现有的编纂公约中都没有关于外交信使职务结束的具体规定，但本条措词受到下述公约中关于外交人员或领事官员职务结束的几项规定的启发，即外交关系公约第43条，领事关系公约第25条，《特别使节公约》第20条和国家代表权公约第40和第69条。

(2) 必须指出，尽管明确确定信使职务的结束有利于进一步肯定他在任何特定时间的地位，但信使的特权和豁免的结束是由一项具体条款，即第21条第2款以及其评注中解释的标准所规定的。还必须指出，尽管第11条列举了外交信使职务结束的最经常最明显的情况，引言中“除其他情况外”的字样表明，正如以下第(6)段进一步解释的，第11条所列情况并非详尽无遗，而是提示性的。

(a)项

(3) 信使职务的结束首先可通过信使个人的行动而发生。产生这种效果的最经常的情况是信使行程结束，完成其使命。在正规或专业信使的情况下，这种情况的标志是信使返回原来国家。“原来国家”应解释为是指信使开始其使命的国家。在特派信使为接受国居民的情况下，其使命在递交委托他的外交邮袋后即结束。(a)项还考虑到信使的职务可因紧急或意外地返回原来国家而在未完成的情况下结束的可能性。除其他原因外，引起这种情况的原因可能是自然现象，如阻碍信使送达收件人的地震或洪水，也可能是派遣国不递交已在途中的邮袋的决定。

(b)项

(4) 外交信使职务的结束也可通过派遣国的行为而发生。本条草案的(a)项直接仿效外交关系公约第43条(a)项。尽管派遣国主管当局实现信使职务终止的行为的实质或动机可以不相同，并可以采取召回、解职等等形式，但对接受国表达这种行为的方式应为通知接受国或必要时通知过境国的外交部信使部门或有关单位。

(c)项

(5) 信使职务的结束也可以通过接受国的行为而发生。本条草案的(c)项直接仿效外交关系公约第43条(b)项。接受国的行为是象下文第12条的评注更详细地解释的那样，通知派遣国外交信使为不受欢迎的人或不能接受的人。如派遣国不召回信使或终止其职务，接受国可以拒绝承认该人为外交信使，自通知派遣国之时起生效。

(6) 正如本条引言中含有的“除其他情况外”几个字所证明的那样，第11条并不想详尽无遗地列出所有可能导致信使职务结束的原因。信使职务的结束也可通

过其他事件或情况而发生，例如信使在执行职务期间死亡。必须指出，在这种情况下，尽管信使的职务结束了，接受国或过境国仍必须象第３０条评注中更详细地解释的那样保证给予外交邮袋的保护。

第１２条

外交信使被宣告为不受欢迎或不能接受的人

1．接受国可随时通知派遣国外交信使为不受欢迎或不能接受的人，而无须解释其决定。在这种情况下，派遣国应视情况召回该外交信使或终止其在接受国执行的职务。可在某人到达接受国领土之前宣告其为不受欢迎或不能接受的人。

2．如派遣国拒绝或在一段合理的时间内没有履行第1款规定的义务，接受国可不再承认该人为外交信使。

评　注

第1款

(1) 第１２条第1款将宣告不受欢迎的人这一制度运用到外交信使的法律制度。通过习惯国际法确立的接受国享有的这一权利，在各编纂公约的下列条款中都曾反复提到，即外交关系公约第9条，领事关系公约第２３条和《特别使节公约》第１２条。

(2) 这个制度原则上是终止外交信使职务的一种形式，也是接受国为保护其利益而终止外国官员在其境内的职务可以采取的一种有效的措施。但它也有可能阻止为接受国不喜欢的外国官员有效地担任其职务。由于外交信使不是使团团长，在其委派前的任命同意制度是不适用的。按照第７条评注的解释，信使在原则上是由派遣国自由选派的，因此事前并不将其姓名提交接受国取得同意。但如果接受国在信

使到达该国之前即不欢迎该信使，那么该国可如同对待不同意的使团团长那样，通知派遣国该人为不受欢迎的人，或者不能接受的人，其效果与使团团长的情况相同。例如，如果派遣国认为将派遣国对该信使的委派进行通知是合适的，或者它按接受国要求办理入境申请签证，就可能发生上述情况。因此委员会认为最好在特别报告员提交的第1款的案文加上第三句，规定“可在某人到达接受国领土之前宣告其为不受欢迎或不能接受的人，”。这一句在本评注第1段中提到的编纂公约的相应条款中都可以找到。

(3) 第12条按照外交关系公约第9条的用语，谈到宣告“不受欢迎或不能接受的人”，这取决于为接受国所拒绝的外交信使有外交官衔（不受欢迎的人）或没有外交官衔（不能接受的人）。

(4) 接受国宣告外交信使为不受欢迎或不能接受的人，无论是在其进入其领土之前作出决定，还是之后在该国停留期间作出决定，按照本条草案的解决办法，在两种情况下接受国都不必对其决定进行解释或说明理由，除非它另有决定。这种自由评断权不仅表达了接受国的主权，而且在许多情况下，出于政治或安全方面的利益或其他考虑，证明也是有道理的。

(5) 正如第12条第1款所规定的，接受国宣告外交信使为不受欢迎或不能接受的人之后，派遣国即应召回其信使。信使不能被召回的可能性也是存在的，如第9条第2款所述，因为他是接受国的国民。因此本条第1款规定派遣国的另一种选择办法是“终止其在接受国执行的职务”。这句话也包括信使尚未到达接受国领土但正在前往途中的情况。这句话也表达了这样一个概念，即终止的职务是指被接受国宣告为不受欢迎的人或不能接受的人的信使在该具体的接受国执行的职务，而不是负有多种职务的信使可能在另一接受国执行的职务。

第2款

(6) 第2款是根据本评注第1段所引各项编纂公约相应条款中的类似规定拟订的。本款应该结合第11条(c)款和第21条第2款及其评注来理解。第21条第2

款的评注将比较详尽地解释本款与上面提到的规定之间的相互关系。本款指的是派遣国拒绝或不履行本条第1款规定的义务的情况。因此，它涉及信使职务的终止。接受国只能在派遣国没有履行召回信使或终止其职务的义务之后停止承认该人为外交信使，将其作为普通外国访问者或临时居民对待。第21条第一句的第二部分指的是在信使未在合理期间离开接受国时其特权和豁免的停止。

第13条

给予外交信使的便利

1．接受国或过境国应给予外交信使执行其职务所必需的便利。

2．接受国或过境国应根据请求尽可能协助外交信使取得临时住处，并通过电信系统与派遣国及其无论何处的使团、领馆或代表团建立联系。

评　注

(1) 本条款涉及在外交信使执行有关通讯自由的职务时给予外交信使的一般便利以及与其临时住处和同派遣国及其使团建立联系有关的其他一些更具体的便利。

第1款

(2) 第1款具有普遍性，它参照了外交关系公约第25条领事关系公约第28条；《特别使节公约》第22条以及国家代表权公约第20和第51条。

(3) 外交信使作为派遣国的官员，当其在接受国或过境国领土内执行职务时，其旅行可能需要某种协助。信使可能需要的便利可包括接受国或过境国当局给予他的各种帮助或合作，以便迅速执行其职务而无过多的困难。其中一些便利由于具有

必需的和重复的特点，在事前便可以预计，而另外一些便利的性质则是不可预计的。因此在一项条款中把它明确地写出来既不容易也不方便。关于便利的性质和范围，总的要求是完全按照信使正常执行职务的需要给予便利。便利可视情况由中央或地方当局给予。便利可能是技术性的或行政方面的，涉及到允许进入派遣国或接受国的领土，或为确保外交邮袋安全而提供的协助。正如委员会1961年关于领事关系的条款草案中相应的第33条的评注第2段所说，“为本条所述的便利下定义是困难的，因为这取决于每一特定事例的情况。然而应该强调，提供便利的义务仅限于视特定情况的需要，提供合理范围的便利”。[42] 还应补充说明，为外交信使执行其职务而给予他的便利的性质和范围构成其法律地位的重要方面，因而必须视之为保护派遣国与其使团、领馆和代表团之间通讯自由的重要法律手段。

第2款

(4) 本款涉及接受国或过境国给予信使的两项具体便利。本款的主题是特别报告员提出的草案中两条单独条款草案的内容，即关于通讯自由的第18条和关于临时住处的第19条。委员会认为由于逻辑上以及文字简练方面的原因，最好将两项规定合并为一款，作为第13条的第2款。

(5) 在接受国或过境国为信使在其领土内执行其职务而可能给予的实际便利范围内，第2款具体提到在某种情况下根据要求为信使取得临时住处所给予的协助。一般说来，外交信使须自己解决其旅行中出现的一切实际问题，包括其住处。然而，在有些特殊情况下，外交信使可能找不到自己居住和保护外交邮袋的适当临时住处，例如当他不得不改变原定的行程，或在某地停留时。在这种特殊情况下，他可能会要求接受国或过境国协助他获得这种临时住处。重要的是使外交信使与其携带的外交邮袋处于安全可靠的住处。因此本款规定接受国或过境国应给予信使正常执行其

---

[42] 《1961年……年鉴》，第二卷，第111页，文件A/4843，第二章，第四节。

职务所需要的便利。本款中“尽可能”等字说明这样一个事实，即对提供这种便利的义务的理解，仅限于合理的范围内，这种义务是提供手段，而不是确保其结果的义务。委员会认为，虽然按某些国家的国内组织，在国家机关的干涉下可以确保易于找到旅馆或其他住处，但其他国家的情况却不一定是这样。在后一种情况下，协助信使取得临时住处的义务在某种场合或某种情况下可能证明是一种难于负担的义务。因此必须是在合理范围内。

(6) 第2款明确指出的另一项便利是接受国或过境国根据要求协助信使尽可能通过电信系统与派遣国及其无论何处的使团、领馆或代表团建立联系的义务。这种情况可能是当外交信使在途中或在中途暂时停留的某地，可能需要与派遣国主管当局或驻外使馆直接通信联系，以便请示或通知他们有关延迟情况，改变运货单或告知其他任何与执行其职务有关的情况。接受国或过境国提供这种协助，在必要时须给予信使使用包括电话、电报、电传和其他现有服务在内的适当电信手段的便利。在一般可以获得通信工具的通常情况下，原则上不应要求接受国或过境国给予协助。只有当信使没有接受国或过境国当局的直接帮助或合作，便无法克服现有困难或障碍时，才有理由要求协助。在这方面，履行这种协助义务可能包括确保外交信使通过一般公用电信系统优先通话，或者在紧张情况下可能让信使通过其他电信系统通话（如警方的电信系统等）。还应指出，本评注第5段所解释的“尽可能”等字的限制也适用于这种协助义务。

第14条

进入接受国或过境国的领土

1. 接受国或过境国应允许外交信使为执行其职务而进入其领土。
2. 如需要签证，接受国或过境国应尽快签发外交信使的签证。

评　注

(1)　第14条基本上仿效国家代表权公约第79条。

第1款

(2)　接受国或过境国允许外交信使进入或通过其领土是信使执行其职务不可缺少的条件。如果拒绝外交信使进入接受国的领土，那么显然会阻止他执行其职务。出于这一原因国家允许外交信使进入其领土的义务在国际法和国家实践中被确定为通过外交信使和外交邮袋实现公务通讯自由原则中一项基本因素，也是上文第7条及其评注，特别是第2段中提到的自由委派信使这一特点的必然结果。“为执行其职务”应解释为“在执行其职务的过程中”，包括为领取以后递送的邮袋而进入接受国或过境国领土。

第2款

(3)　接受国或过境国给予外交信使进入其领土的便利在很大程度上取决于它们制定的关于允许一般外国人，特别是外国使馆和其他使团以及官方代表团的成员进入其领土的制度。这些便利的主要目的是确保不受阻碍并迅速地通过边境的移民局和其他检查部门。有的国家的制度对所有外国旅客或某些国家的国民需要入境或过境签证才能入境，采取这种制度的接受国或过境国主管当局应尽快并在可能时按简化的手续给外交信使签发入境或过境签证。通过国家规章和国际协定，已经形成很丰富的国家实践，按简化的程序，为外交信使签发长期的多次出入境有效的特别签证。

第15条

行动自由

在接受国或过境国关于因国家安全理由禁止或管制进入的地区的法律规章限制下，接受国或过境国应确保外交信使执行其职务所需在该国领土上的行动和旅行自由。

评　注

(1) 第15条直接来源于四项编纂公约中的有关条款，即外交关系公约第26条，领事关系公约第34条，《特别使节公约》第27条和国家代表权公约第26和第56条。

(2) 在接受国或过境国领土内的行动和旅行自由是外交信使正常执行其职务的另一个基本的条件。它也是外交通讯自由这一普遍原则的一个重要因素。任何妨碍信使为执行职务的行动和旅行自由的做法必将导致阻碍外交通信的递送，从而对公务通讯造成不利影响。为了确保行动和旅行自由，接受国或过境国当局除特殊情况外应当协助外交信使解决其旅行中因警方、海关或其他的例行查验或检查造成的可能的困难和障碍。通常，外交信使在执行其任务期间他本人必须为其整个旅程作出全部必要的旅行安排。在特殊情况下，信使可能不得不要求接受国或派遣国当局协助搞到适当的交通工具，如当他碰到难以克服的障碍并可能耽误他的行程，但在地方当局给予尽可能的帮助和合作下，则障碍可能克服的情况。

(3) 行动和旅行自由须给予外交信使使用所有可得到的交通工具和接受国或过境国领土内任何适当路线的权利。然而，考虑到外交信使的行动和旅行自由须服从其携带外交邮袋的职务这一事实，应该认为信使必须采取最适当的路线，即一般应是安全、迅速和经济地将邮袋送达其目的地最方便的旅程。正是为了强调本条款是从职务的角度考虑，委员会将特别报告员最初的提法“应确保外交信使在执行其官方职务时……在其领土上的行动自由”改为较精确的说法“应确保外交信使执行其

职务所需在该国领土上的行动和旅行自由”，这句话照录了《特别使节公约》相应规定（第２７条）中的提法。关于对这一提法的解释，第１５条规定的接受国或过境国确保外交信使行动和旅行自由的义务只限于与执行其职务有关的旅行和行动。在所有其他情况下信使享有接受国或过境国法律和规章给予外国访问者的一般自由。

(4) 此外，接受国或过境国某些地区，由于国家安全的理由而禁止或管制进入因此涉及这种地区，可以对信使的行动和旅行自由规定某种限制。对行动和旅行自由的这种限制已得到国际法和关于外国国民包括使馆和其他使团成员在内的国家实践的普遍承认，本评注第1段所列现行编纂公约的各项规定也明确予以承认。正是为了与上述规定的文字保持统一，委员会对特别报告员提出的本条草案的最初提法作了一些修改。将“因国家安全理由禁止接近或管制接近的地区”一句改为“因国家安全理由禁止或管制进入的地区”。有人认为委员会应该保持那个提法，哪怕只是为了避免可能的误解。由于同样的原因，特别报告员提议的本条款末尾“或返回派遣国途中”这句短语也删去了。委员会认为该短语对本条款不增加任何意义，而且可能造成对没有相应短语的各项公约作出错误的解释。另一方面也应指出，根据委员会１９５８年关于外交交往与豁免的条款草案中相应规定第２４条的评注，[43] 规定禁区不得太广，以使行动和旅行自由成为幻影。

第１６条

人身保护和人身不可侵犯

外交信使在执行其职务时应得到接受国或过境国的保护。他应享有人身不可侵犯权，不受任何形式的逮捕或拘留。

---

[43] 《１９５８年……年鉴》，第二卷，第９６页，文件A/3859号，第三章，第二节。

评　注

(1) 第16条关于接受国和过境国的义务，其直接来源是以下编纂公约中关于信使人身不可侵犯的规定：外交关系公约第27条第5款和第40条第3款，领事关系公约第35条第5款和第54条第3款，《特别使节公约》第28条第6款和第42条第3款，国家代表权公约第27条第5款、第57条第6款和第81条第4款。

(2) 将本条所依据的上述条款同外交关系公约第29条规定的外交人员人身不可侵犯的条款作一比较可以得出这样的结论，即外交信使的人身不可侵犯就其范围和法律含义而言，非常接近外交人员。其理由是由于信使的职务关系到保管、运送和递交外交邮袋以及来往公文的机密性受到法律保护。信使的不可侵犯不仅来自上述编纂公约的规定，也来自其他大量国家实践的形式，如双边领事专约和国家立法规定。

(3) 信使不可侵犯的原则具有两重性。一方面意味着对接受国和过境国来说负有基本上是消极性的义务，这种义务主要表现为不采取行动的责任。因此，信使不应受到逮捕、拘留或任何其他形式的对其人身的限制，并免于相当于直接强制的措施。信使人身不可侵犯两重性的另一方面，使接受国和过境国方面必须承担积极性的义务。本条体现的保护概念包括接受国和过境国有责任采取一切适当措施防止对信使人身自由或尊严的任何侵犯。接受国和过境国有义务尊重并确保尊重外交信使的人身。它们为此必须采取一切合理的步骤。

(4) 尽管保护和尊重外交信使不可侵犯的责任具有一般的性质，但作出某些限制也是适当的。正如第16条所规定的，信使应在“执行其职务时”得到接受国或过境国的保护。此外，按照委员会1958年关于外交交往与豁免的草案[44] 第27

---

[44] 《1958年……年鉴》，第二卷，第97页，文件A/3859，第三章，第二节。

条（该条为外交关系公约关于外交人员人身不可侵犯的第２９条的基础）的评注第1段，应作这样的理解，信使的不可侵犯的原则并不排除对信使采取自卫的措施，或在特殊情况下为了防止信使犯罪而采取的措施。

第１７条

临时住处的不可侵犯

1．携带外交邮袋的外交信使的临时住处原则上不可侵犯，但

(a) 在发生火灾或其他灾害有必要时可立即采取保护行动；

(b) 在有严重的根据可以认为临时住处内有接受国或过境国法律禁止持有或进出口或检疫规章管制持有或进出口的物品时，可以检查或搜查临时住处。

2．在第1款(a)项所述情况下，应采取为保护外交邮袋及其不可侵犯性所必需的措施。

3．在第1款(b)项所述情况下，检查或搜查应在外交信使在场时进行，而且检查或搜查不得侵犯外交信使人身或外交邮袋的不可侵犯权，也不得对外交邮袋的递交造成不应有的拖延或障碍。应允许外交信使有机会与其使团联系，以便请该使团的人员在检查或搜查进行时到场。

4．外交信使应尽可能通知接受国或过境国当局其临时住处所在地。

评　注

(1) 关于外交信使临时住处不可侵犯的问题无论在四项编纂公约中，或在任何一项外交或领事法方面的其他国际协定中，都没有具体的规则。然而，在这些公约中却载有关于使馆成员的私人住宅地位和特别使节团、常驻国际组织代表团成员或参加国际会议的代表团成员私人住处地位的规定。这些规定是外交关系公约第３０

条，《特别使节公约》第３０条以及国家代表权公约第２９条和第５９条。

(2) 信使的住处往往安排在使团馆舍，使团所有或使用的私人公寓，或使团成员的私人住宅。在这种情况下，外交信使临时住处的不可侵犯将按照上述公约或习惯国际法的有关规定受到保护。如果外交信使的临时住处恰好是旅馆、汽车旅馆、宾馆、私人公寓和其他招待客人临时住宿的公共设施，那么就适用关于外交信使临时住处不可侵犯的特别规则。

第1款

(3) 第1款的第一句规定了携带外交邮袋的外交信使的临时住处不可侵犯的一般原则，以及不可侵犯性可受到限制的两种具体情况。规定这些例外的目的是在尊重携带外交邮袋的外交信使的临时住处不可侵犯与接受国或过境国在例如火灾或威胁信使临时住处的其他灾害等紧急情况下立即采取保护行动的必要性以及消除或证实邮袋被用于输入违禁物品的怀疑的必要性之间做到现实、可行的平衡。

(4) 从接受国和过境国的观点看，第1款第一句规定的信使临时住处的不可侵犯具有两个方面。就消极方面而言，如第1款第二句规定的，它们有义务阻止其本国人员为任何公务目的而进入信使的住处，除非取得信使的同意。这包括免于任何搜查、征用、扣押和执行，因此即使是依照一道司法命令也不可进入信使住处。当然，可以对住处的私人房产主采取执行措施，只要不需进入信使的临时住处。信使临时住处不可侵犯也意味着接受国或过境国负有一种更为积极的义务。它们应确保信使临时住处的不可侵犯，防止未经许可擅自侵入。此外，由于信使的官方职务，特别是对其携带的外交邮袋的保护，在特殊情况下可能有必要采取特殊保护措施。

(5) 第1款(a)项和(b)项是为了在派遣国保护信使和邮袋的利益与接受国或过境国保护其安全的利益之间建立平衡。它对于临时住处不可侵犯的规则提出了在某种

情况下的一些限制。对这两项的理解应与相应的规定，即本条第2款和第3款联系起来，因为这两项都对临时住处不可侵犯的原则提出了可能的例外，分别有严格规定这种例外可适用形式或条件的一款来加以制约。而且，第1款提到“携带外交邮袋”的信使明确了临时住处不可侵犯的目的与其说是保护信使，不如说首先是保护邮袋。

第1款(a)项和第2款

(6) 第1款(a)项规定在发生火灾或其他灾害有必要时可立即采取保护行动，其措词可追溯到领事关系公约第31条，并在某种程度上追溯到《特别使节公约》第25条。采取这种行动显然只应该是为了救灾的目的，因为这种灾害可能造成公害，危害公共安全或信使本人和邮袋的安全，不应采取可能超出原来这个目的的任何措施。该项中规定的例外只涉及临时住处本身的不可侵犯，并不影响随时都应受到保护的外交邮袋的不可侵犯。这就是第2款为什么明文规定在发生火灾或其他灾害有必要立即采取有效行动时，应采取为保护外交邮袋及其不可侵犯性所必需的措施。

第1款(b)项和第3款

(7) 第1款(b)项规定了在有严重的根据可以认为临时住处内有接受国或过境国法律禁止持有或进出口或检疫规章管制持有或进出口的物品时可以检查或搜查临时住处的可能性。因此，此项规定的目的是确保遵守接受国或过境国的法律和规章，尊重其合法权益。但第3款对上述规定加以制约，要求这种检查或搜查应在外交信使在场时进行，而且检查或搜查不得侵犯外交信使人身或外交邮袋的不可侵犯权，也不得对外交邮袋的递交造成不应有的拖延或障碍。

(8) 第3款第二句规定，应允许外交信使有机会与其使团联系，以便请该使团的人员在检查或搜查时到场。这一规定所基于的理论根据是，在正常情况下，第1

款(b)项的假设并不构成需要立即采取行动的紧急情况，而且有时使团人员到场会对信使有益或有所帮助，例如在信使不掌握接受国或过境国语言时。然而，应该指出，这一句并未规定使团人员到场为进行检查或搜查的条件。虽然在许多情况下有可能等候使团人员到场，但在其他一些情况下（如怀疑临时住处内有爆炸物），这种等候可能与第1款(b)项的主要目的，即确保遵守接受国或过境国安全规章相矛盾。

第4款

(9) 信使须通知有关国家其临时住处所在地，以便于接受国和过境国履行本条第1款第一句所载的义务。因此，第4款的目的主要是为了便于接受国和过境国当局履行其义务，以执行信使临时住处的不可侵犯。委员会也认为在违反这些义务的情况下，如果不符合第4款的要求，有关国家的国际责任也就可能不存在。“尽可能”等字是说明，在特殊情况下，信使可能无法提供这种情况。

(10) 当信使使用本人的个人交通工具执行其职务时，可能会提出这样的问题，即是否适用关于个人交通工具不可侵犯的特别规定。委员会尽管认为对此无须有特殊规定，但感到应在第17条的评注中反映这样的观点，即凡外交信使使用交通工具执行其职务时，不得对这种交通工具采取可能阻碍或拖延其执行职务特别是递交邮袋的措施。第18条的评注第7段中有与这一问题有关的进一步讨论。

第18条

管辖豁免

1．外交信使就执行其职务的行为而言，应享有接受国或过境国的刑事管辖豁免。

2．外交信使就执行其职务的行为而言，还应享有接受国或过境国的民事和行政管辖豁免。在车辆肇事引起损害，车辆的使用可能使外交信使负有赔偿责任，而不能从保险取得赔偿的范围内，上述豁免不应适用于要求赔偿该项损害的诉讼。根据接受国或过境国的法律和规章，信使驾驶机动车辆时必须具有对第三者风险的保险。

3．不得对外交信使采取任何执行措施，但如果属于他按第2款规定不享有豁免的情况，而且采取执行措施时不致侵犯其人身、临时住处或委托他的外交邮袋的不可侵犯权，则不在此限。

4．外交信使在涉及执行其职务的事项中，没有出庭作证的义务。在其他案件中，可要求外交信使出庭作证，但以不对外交邮袋的递交造成不应有的拖延或障碍者为限。

5．外交信使对接受国或过境国管辖的豁免并不使其免除派遣国的管辖。

评　注

(1) 第18条的来源是编纂公约的下列规定：外交关系公约第31条和第37条第2款；《特别使节公约》第31和第36条以及国家代表权公约第30条、第36条第2款和第60条。

第1款

(2) 关于外交信使的刑事管辖豁免的第1款，是委员会内明显的两派意见的一种妥协办法，这两派意见是：有人认为，由于信使的地位及职务，给予信使绝对的

刑事管辖豁免是必要的，是完全合理的，而另一些人则认为给予这种豁免是多余的，从职务上说是不必要的。 因此，本条与特别报告员提出的原案文有所不同，本条用“就执行其职务的行为而言”的措词作为给予刑事管辖豁免的条件，这个措词同关于民事和行政管辖豁免的第2款相似。

(3) 如上面第2段所述，委员会内关于专门规定刑事管辖豁免的必要性和这种豁免的范围意见是有分歧的。

(4) 一方面有人对第1款发表了保留意见，理由是关于外交信使不可侵犯的第16条已经规定给予外交信使为执行其职务所需的一切保护。另一方面，有人对增加的“就执行其职务的行为而言”一语发表了保留意见，理由是应该无条件地给予外交信使刑事管辖豁免。增加上述短语可能会产生解释方面的困难。

(5) 增加了“就执行其职务的行为而言”一语，是为了明确地规定，刑事管辖豁免不适用于信使所做的不直接同执行其职务有关的任何行为。刑事管辖豁免不包括的那些行为，从象盗窃或谋杀这样最明显的罪行，一直到严重滥用外交邮袋的行为，例如蓄意携带第25条规定禁止携带的物品，如恐怖分子使用的武器或麻醉品。在这方面，有人指出，应该根据并结合下列各条来解释第1款的规定，即关于尊重接受国和过境国法律和规章的义务的第5条，关于保管、运送和递交邮袋的外交信使的职务的第10条，关于外交信使被宣告为不受欢迎或不能接受的人的第12条以及关于外交邮袋的内容的第25条。关于“就执行其职务的行为而言”的解释和实际适用的其他意见载于本评注的第(6)至第(10)段。

第2款

(6) 本款第一句是仿效国家代表权公约第60条第1款的第二句。尽管四项编纂公约在接受国或过境国民事和行政管辖豁免方面采用了从职能出发的方针，但是其中大多数公约的做法是列举豁免原则的例外，依据的理由是这些例外显然构成该享有豁免的人所进行的其职务范围以外的行为，例如，同该人以其个人身份进行的

任何职业或商业活动有关的行动。本款同领事关系公约第43条和国家代表权公约第60条第1款一样，反映了采用一般提法，即“就执行其职务的行为而言”的非具体方式，来从职能出发考虑处理民事和行政管辖豁免。 这也是本评注第1段提到的编纂公约对有关使团行政和技术人员所采用的方针，即规定“不应给予其职责范围以外的行为”豁免。

(7) 第1款的另一个问题是确定不同于该人私人活动的“执行其职务的”行为的法律性质和范围。在这种情况下采用的从职能出发考虑的方针，预先假定派遣国实际上承认豁免，因此，豁免限于信使作为经授权的官员为完成派遣国使命而进行的行为。这类行为的性质可以由多边条约或双边条约或公约，由习惯国际法或各国的国内法和规章来确定。不属于履行其职务的行为的明显的例子是外交关系公约第31条等上述编纂公约的规定中列举的行为。然而，还可设想到一些享有当地民事管辖豁免的人所做的其他行为，例如并不是以明示或默示的方式作为经授权为派遣国履行任务的官员的身份订立契约。这种情况可能涉及到外交信使在旅途中租用旅馆房间、租用汽车、使用车运和存放的服务或签署一份租借或购买的契约。支付旅馆帐单或其他外交信使购物和为外交信使提供服务的费用的义务，尽管是在外交信使执行其官方职务期间，甚至是在与其执行官方职务有关的过程中产生的，但并不享有适用当地法律和规章的豁免。得出这种结论的主要原因在于在所有这些情况下有关人员的购物和向其提供一般商业性服务，受益人不论何人都必须付款。外交关系公约第34条(e)款和其他编纂公约的相应条款所规定的为提供特定服务所收取的费用，也适用同一规则。因此，与这类购物或服务有关的行为本身不能视为该信使在执行官方职务时所做的属于享有当地民事和行政管辖豁免范围的行为。

(8) 至于就接受国或过境国行政管辖而言“执行其职务的行为”的解释，许多人认为，首先“行政管辖”的概念在很大程度上取决于接受国或过境国的国内法，它肯定包括行政法庭。再者，同样一个行为是否受行政管辖则取决于这一行为当时的情况。信使违章停车肯定会要被罚款甚至吊销驾驶执照，如果信使是在前往参加

一个私人聚会时有这种行为。如果是由于急于及时递交外交邮袋的需要，则对这些行为的评价便应有所不同。如已在第17条评注的第9段中所作的解释，真正的标准应是："凡信使使用交通工具执行其职务时，不得对这种交通工具采取可能阻碍或拖延其执行职务特别是递交邮袋的措施。"

(9) 至于谁有权确定外交信使的行为是否"执行其职务的行为"这个问题，与领事官员和派往国际组织的代表团成员的情况一样，在学说和国家实践中可以得到不同的答案。一种观点倾向于接受国，而另一种观点却认为可以由接受国或过境国和派遣国共同确定。在有关这个问题的国家实践中，两种学说都有人遵循，即由派遣国和接受国来确定这种区分，或者由接受国单独确定。在派遣国和接受国之间发生争端的情况下解决这类问题的最适当可行的方式是通过外交渠道友好地解决。

(10) 车辆的使用可能使外交信使负有赔偿责任，而不能从保险取得赔偿的车辆肇事的情况可能有两种。一种事故可能是在外交信使执行其职务以外的情况下发生的，在这种情况下适用第2款第一句的一般规则，该外交信使不应享有豁免。但是，外交信使在执行职务中也可能发生事故。在这种情况下适用载于第2款第一句的规则，该信使在原则上将享有接受国或过境国的民事和行政管辖豁免，但有一个例外，而且该款明确规定上述豁免不应适用于要求赔偿这种事故造成的损害的诉讼。这个例外有几条很有份量的理由。为个人或职业目的使用汽车已成为日常生活的一部分。交通事故和违法行为必然增加，使索赔要求日益增多。显然需要对涉及外交人员和其他享有外交豁免的人员的交通事故所引起的人身伤害和财产损害的赔偿责任问题作出规定。然而，在这个领域适当编纂国际法却经过了相当时间。外交关系公约并无这样的规定，以后的公约却列入规定该问题的具体规范，即领事关系公约第43条第2款(b)项，《特别使节公约》第31条第2款(d)项和国家代表权公约第60条第4款。

(11) 本条原先的条文中有“信使使用或拥有的车辆”的提法。委员会认为“外交信使使用或拥有车辆”这个措词的解释在某些法律体系中可能是有问题的，可能妨害根据某些国家的国内法确定民事和行政责任。“车辆的使用可能使外交信使负有赔偿责任”的说法，尽管不太具体，但一般说来却认为是比较精确和比较能接受的，因为它把确定在特定事故中个人负赔偿责任的条件的问题交给接受国或过境国的国内法来处理。

(12) 还应指出，第2款较本评注第10段提到的编纂公约前进了一步。其中第三句确定了这样一个总原则：根据接受国或过境国的法律和规章，信使驾驶机动车辆时必须有对第三者风险的保险。也正因此才以“在不能从保险取得赔偿的范围内，”取代“不能从保险取得赔偿的情况下”，这里考虑到损害可能从保险取得部分或全部赔偿。

第3款

(13) 第3款涉及执行措施的豁免。作为外交信使职务豁免的结果，只能在与执行其职务的行为无关的案件中针对信使采取执行措施。外交信使享有执行豁免是合适的。首先，根据其官方职务他有权享有当地的民事和行政管辖豁免，至少应享有与行政人员和技术人员同等程度的豁免。第二，所有的编纂公约都明确规定外交信使人身不可侵犯，意思是说，他不应受到任何形式的逮捕和拘留。第三，执行措施显然必然会导致妨碍信使正常执行其官方职务。正是由于这些原因，即使是在原则上可能对信使采取执行措施的情况下（在非执行其职务的行为的情况下），如果此类措施侵犯了信使的人身、临时住处或委托他的外交邮袋的不可侵犯权，那也不允许采取此类措施。

第4款

(14) 第4款的基本原则受到外交关系公约第31条第2款和《特别使节公约》和国家代表权公约的相应规定的启发，即外交信使没有出庭作证的义务。可是，在实质上，就上述原则实施的条件或方式而言，该款比较接近于领事关系公约第44条，尽管在文字上有较大的差异。

(15) 该款称，外交信使在“涉及执行其职务的事项中”没有出庭作证的义务。在这方面有两点特别值得注意。第一，对“涉及执行其职务的事项中”的措词的解释应该附有对第1和第2款适用的并在本评注上面有关各段中都有反映的同样的保留和条件。第二，该款涉及的案件是要求信使为他目睹的他人的行为或举止作证。不是指信使自己作为被告的行为的案件，象第2款第二句所说的情况，在后一种情况即由于车辆肇事引起损害，车辆的使用可能使外交信使负有赔偿责任的情况下，可以要求他出庭作证。

(16) 该款进一步规定在“在其他事项中可能要求”外交信使“出庭作证”。在这方面也应该指出两点。首先，委员会内有明确的谅解，接受国或过境国按照其国内民事诉讼程序规则或考虑到这种可能性的可适用的协定，可以要求信使提出书面证词。第二，应该指出，外交信使的职务和地位的基本目的是要确保外交邮袋的安全迅速递送。而这一目的不得因作证的要求引起的可能是不适当的延误而遭到损害。因此，该款对于在其它事项中可能要求信使作证规定了条件，即不对外交邮袋的递交造成不合理的拖延或障碍。

第5款

(17) 这一款是本评注第1段所说的有关管辖豁免的所有规定所共有的，承认派遣国对其国外官员有效的管辖有助于加强司法和法律秩序。它指出一种派遣国对由于外交人员的豁免而使接受国的一位提出要求的人的权利不能受到其他保护的情况提供的法律补救方法。这一规定还以个人甚至在国外时和其国籍所属国家间的永久的法律关系为根据。

(18) 但是，如本款所述，说明信使对接受国或过境国管辖的豁免并不使其免除其本国的管辖与断定这种管辖的存在不是一回事。正如对外交关系公约第31条所依据的委员会关于外交交往与豁免的条款草案平行规定第29条的评注所指出的，“可能出现的情况是，由于该案件不属于该国法院一般权限的范围，或者由于该国

的法律并没指定可以向某一地方法院提起这种诉讼，所以这种管辖不适用。委员会打算在临时草案中通过规定在这种情况下管辖的法院将是派遣国政府所在地的法院来填补这一缺陷。然而，有人根据管辖地点由国内法决定来反对这一提议。”[45]

(19) 尽管如上所述，委员会仍认为本款虽然不象所希望的那样有效，还是有某种价值的，即使从心理上的角度看也是有用的。它对派遣国提出了一个微妙的建议，即它应该在本来由于对接受国或过境国的管辖援引豁免权而可能构成拒绝司法的情况下行使其管辖权。

第19条

免除关税和捐税

1．接受国或过境国应按照其可能通过的有关法律和规章，允许外交信使个人行李带进的其个人使用的物品入境，并免除对这些物品的一切关税、捐税和有关费用，但为提供特定服务所征的费用除外。

2．外交信使在执行其职务时应免除其在接受国或过境国的一切全国性、地区性和地方性的捐税，但通常包括在货物或服务价格之内的间接税以及为提供特定服务所征的费用除外。

---

[45] 《1958年……年鉴》，第二卷，第99页，文件A/3859，第三章，第二节，关于第29条的评注的第12段。

评　注

第1款

(1) 第19条第1款的直接来源是外交关系公约第36条第1款，领事关系公约第50条第1款，《特别使节公约》第35条第1款，国家代表权公约第35条第1款和第65条第1款。

(2) 允许外交信使在其个人行李中携带免征一切关税、捐税和有关费用的个人使用的物品跨越边界，其主要原因是承认他的官方职务，根据是关于国家公务上的通讯自由的基本原则。 各国的法律和规章以及其他形式的国家实践已形成的一种鲜明的趋向，即给予外交信使海关上的特权和豁免与给予使馆成员的类似，不过在某些方面按信使的具体情况而定。 因此，作为本评注第1段所列各项规定基础的条款草案的评注，参照适用于本条款的解释是有益的。

(3) 鉴于信使在接受国或过境国停留期间短的特点，允许入境和免除关税只适用于信使在个人行李中带进的其个人使用的物品，不适用于其他进口的物品，然而，这一点不应解释为排除非随身携带的行李的情况，由于所选用的交通工具，运输上的延误或搞混或者由于其他情况，这种行李可能比信使本人晚到。

(4) 本款受到“按照〔接受国或过境国〕可能通过的有关法律和规律”一句的限制。 委员会的理解的是，该句是指在信使进入接受国或过境国之时可能是有效的那些法律和规章。 关于准许个人和货物通过边界的法律、规章，包括在边境检查点移民局、海关以及检疫所检查的法律和规章属于国家管辖范围。 其目的在于保护本国的安全、经济、财政和其他合法利益。 尽管本条款未明确规定，但应理解为这些法律和规章基本上涉及形式上和其他程序方面的规定，目的是防止对免除可能的滥用。 正如委员会1958年关于外交交往与豁免的草案第34条（该条为外交关系公约第36条的基础）的评注所述，“因为这些免除易于受到滥用，各国经常制定规章，特别是限制进口物品的数量，或外交代表机构进口物品的期限，或规定免税进口的物品在一段时间内不得转卖。 这种规章不得视为不符合接受国必

须给予所述免除的规则”。[46] 这条原则应该参照适用于外交信使。

(5) 免除关税的例外的来源已在本评注第1段中写明，它指的是“但存放、车运和类似服务的费用除外”，现改为“但为提供特定服务所征的费用除外”，因为这样更适合信使的情况。 一般说来，信使不需要存放或车运服务，而只有意外和偶然需要的服务。 而对这种服务他是应该付费的。 这样修改的用语也符合本条第2款的用语。

第2款

(6) 在编纂公约中没有对外交信使免除捐税的具体规定。第2款基于这样的考虑，外交信使在各方面受到的待遇应适合其作为执行官方职务的人的地位，因此关于免除捐税，信使的地位不应低于使团内既不是接受国的国民也不是定居居民的行政和技术人员。考虑到上述原因，本规定的材料来源是：外交关系公约第34条，领事关系公约第49条，《特别使节公约》第33条，国家代表权公约第33和第63条。

(7) 尽管如上所述，本条在草拟时仍顾及外交信使在某一国家停留期短的特点，这使他的情况与使团成员的情况多少有点不同，而且使他不大有可能，或几乎不可能进行或进入须承担特定形式纳税义务的活动或法律关系。因此，草拟免除原则例外所用的方法不象上述来源条款所用的那种一一列举的方法，它在一般叙述免除原则时，提出了某些限制条件。在这一方面，使用了“在执行其职务时”一句短语，以明确指出从职务的角度考虑有关的免除，这就排除了信使一切可能的私人活动，弥补了本条第2款在规定中减少了关于免除原则明文规定例外的数目的情况。此外，不象本评注第6段中提到的来源条款，没有具体提及“动产或不动产”税，因为这

---

[46] 《1958年……年鉴》，第二卷，第100页，文件A/3859，第三章，第二节。

些措词似乎不适合信使停留期短这一具体的实际情况，在这种情况下使他难以有机会对不动产行使私人权利。本条应解释为，免除原则适用于外交信使以信使的身分旅行途中可能碰到的捐税，但不适用于在接受国和过境国居住了一段时期后必须缴纳的捐税。

(8) 第2款明文规定了免除原则的两项例外。这里考虑到的税收和费用应由信使支付，无论他是不是在执行其职务。这些例外是通常包括在货物或服务价格之内的间接税以及为提供特定服务所征收的捐费。这两项例外在本评注第6段提到的编纂公约中也可以找到。

(9) 委员会没有在本条款中作出任何有关免除个人劳务及公共服务或免除社会保险的具体规定。它感到信使在接受国或过境国停留的时间很短，实际上要求信使提供各种性质的个人劳务和公共服务的可能性，以及对他们引用社会保险规定的可能性都很小。因此不必要以明文条款来规定远离现实的假设情况。

第20条

免除检查和检验

1．外交信使应免除人身检查。

2．外交信使的个人行李应免于检验，除非有严重根据可以认为行李中有不属外交信使个人使用的物品，或其进出口是接受国或过境国法律规章所禁止或检疫法规所管制的物品。这种检验应在外交信使在场时进行。

评　注

第1段

(1) 外交或领事法的编纂公约中没有关于外交或领事人员免除人身检查的专门规定。然而，在实践中一直维护这种免除，因为据认为这是根据人身不可侵犯的原

则。同样，对外交信使免除人身检查的主要理由是承认他的官方职务，根据是关于国家公务上的通讯自由和受托执行上述职务的人的不可侵犯性。免除人身搜查也被认为是对国家官员的一种礼遇。

(2) “人身检查”指搜身，而且不排除在机场或其他离境或入境点为安全目的而使用金属或其他探测器。在这一方面应忆及第1款原来的案文包含下列短语:“包括以电子或其他机械装置在一定距离之外进行的检查”。委员会中有一种普遍感觉，即这一短语是将上述原则无理地加以延伸，这将违背几乎所有国家都采取的安全措施，何况在通常的实践中甚至外交代表也不反对接受这些措施。除了某些形式的犯罪，诸如非法贩运外币、麻醉品、武器和其他货物，已达到惊人程度之外，由于国际恐怖主义的蔓延、非法夺取飞机以及其他形式的空中强盗行径，已有理由采取特殊措施对旅客和行李加强检查，包括经常使用电子和机械装置进行检查和甄别。

第2款

(3) 本条第2款的直接来源是外交关系公约第36条第2款，领事关系公约第50条第3款，《特别使节公约》第35条第2款以及国家代表权公约第35条第2款和第65条第2款。

(4) 第2款规定外交信使的个人行李免受检查。在有严重根据可以认为行李中有不属于个人使用，而是用来营利或其他不正当目的的物品，或其进出口是接受国法律所禁止或检疫规章管制的物品时，本款寻求限制滥用这种特权。然而，专门指出当这种例外情况出现时有一条对信使的重要要求和保障：它规定只有信使在场的情况下才能进行这种检验。

第21条

特权和豁免的开始和结束

1．外交信使应从其为执行其职务而进入接受国或过境国领土之时起享受特权和豁免，或如果外交信使已经在接受国领土内，则应从其开始执行职务之时起享受特权和豁免。

2．外交信使的特权和豁免应于该外交信使离开接受国或过境国领土时停止或在其可以离境的合理期间终了时停止。但作为接受国居民的特派外交信使的特权和豁免应在该信使将其照管的外交邮袋递交收件人时停止。

3．尽管有第2款的规定，关于外交信使执行其职务的行为，其豁免应始终有效。

评　注

(1) 尽管编纂公约中没有一项公约对外交信使的特权和豁免的期限有任何具体规定，但是这些公约中关于外交人员或领事官员特权和豁免的期限的一些规定，即外交关系公约第39条，领事关系公约第53条，《特别使节公约》第43条以及国家代表权公约的第38和第68条，对于本条款的措词是有启发作用的。

第1款

(2) 第1款承认外交信使开始享有特权和豁免同执行或行使其职务有密切的联系。作为一项一般规则，外交信使应从其为执行其职务而进入接受国或过境国领土之时起享受特权和豁免。　在这种情况，外交信使越过国境即是开始享受特权和豁免之时，而跨越国境的目的是执行信使的职务。　在这种情况下，在越境之前信使的职务可能早已开始了，例如该信使已事先收到要送交的邮袋，但只是在他离开派遣国领土进入过境国或接受国领土时，才产生享受特权和豁免的理由和需要。由外

交部委派的长期信使通常就属于这种情况，他在被委派之时是在派遣国领土内。但是也有可能被委派为信使的人，在委派时已经在接受国领土内。由派遣国驻接受国使团、领馆或代表团委派的特派信使通常就属于这种情况。在这种情况下，本条规定信使应从他实际开始执行其职务之时起享受特权和豁免。“从其开始执行职务之时起”的措词应该解释为是指他被委派并收到了第8条所提到的证件之时。委员会还明确地指出，尽管由于措词方面的原因本条规定“如果外交信使已经在接受国领土内”，但应该将该短语的意思理解为如果有关的人，在被委派为信使时已经在接受国领土内。

第2款

(3) 第2款的第一句第一部分，关于外交信使的特权和豁免的正常或最通常的停止之时，采用了与第一句关于开始享受特权和豁免之时所采用的相对称的标准或依据。 该句规定这些特权和豁免应于该外交信使离开接受国或过境国领土时停止。长期信使的情况是这样。 该信使不再在接受国或过境国领土内时，他享受特权和豁免的基础就不再存在了。

(4) 第2款第一句第二部分，即“或在其可以离境的合理期间终了时”可以指两种不同情况。 该款这一部分最可能适用的情况是可能宣布信使为不受欢迎的人或不能接受的人。关于这种可能的情况，“或在其可以离境的合理期间终了时”这一短语应结合第11条(c)款和第12条第2款及其评注来理解。 这些条款均规定外交信使可能被接受国宣告为不受欢迎的人或不能接受的人。 他的职务并不因此事实本身而当然终止，但是，宣告的结果是产生了派遣国的义务，或者召回其信使，或者如果该信使是担负多种使命的信使，就终止其在宣告他为不受欢迎或不能接受的人的接受国内的职务。 如果派遣国拒绝履行或在合理期间内未履行上述义务，则接受国可以通知派遣国，按照第12条第2款，它停止承认该人为外交信使。按照第11条(b)款的规定，接受国的这个通知即终止该信使的职务。尽管其职务已终

止，其特权和豁免却继续有效，原则上一直到该信使离开接受国领土时为止，这里适用的是本条第2款第一部分规定的一般规则。 但是鉴于宣布为不受欢迎的人这种非常具体的实际情况，接受国的利益可能在于确保该人尽快地离开其领土，就是说在合理期限期满前离境。如果信使未能在该期限内离开接受国领土，其特权和豁免则于期限终了时停止。

(5) 虽然在宣告不受欢迎的人这种情况下接受国最有可能要求外交信使在合理期限内离境，但本条并不排除接受国出于其他理由，而不是宣告不受欢迎的人的理由，确定这种期限的可能性。 这类情况例如，接受国不想采用宣布不受欢迎的人的办法，然而却想减少信使在递交邮袋完成使命后长时间呆在其境内时可能对特权和豁免的滥用。

(6) 第2款第二句设想了第一句规定的一般规则的一个例外。采取的解决办法仿照外交关系公约第27条第6款，领事关系公约第35条第6款，《特别使节公约》第28条第7款以及国家代表权公约第27条第6款和第57条第7款中所采取的办法。上述这些公约一致规定特派外交信使的特权和豁免应在该信使将其照管的外交邮袋送交收件人时停止。 考虑到各种因素之后，委员会持如下意见：在其特权和豁免的结束方面给予长期信使和特派信使不同待遇在特殊情况下是有道理的，这个特殊情况是：信使是驻接受国使团或领馆的成员或者是接受国的居民。委员会铭记此点，将第2款第二句的适用性限定于“作为接受国居民的”特派信使，这也包括信使身为使团或领馆成员这种情况。

(7) 应该指出，不同于第3款所使用的“豁免”一词，本条第1和第2款中使用的“特权和豁免”的措词指的是本条款草案所涉及的给予外交信使的一切特权和豁免。

第3款

(8) 第3款是仿照本评注开始所列编纂公约的相应规定拟定拟订的。本款规定信使就执行其职务的行为而言，在其职务终止后，及信使离开接受国后继续享有豁

免，指的只是第１８条中规定的管辖豁免。其存在的理由在于信使执行的使命的公务性质，这个使命相当于派遣国的主权职能。

第２２条

放弃豁免

１．派遣国可放弃外交信使的豁免。

２．放弃豁免概须明示，并应以书面通知接受国或过境国。

３．但如外交信使提起诉讼，即不得对与主诉直接有关的任何反诉援引管辖豁免。

４．对司法诉讼管辖豁免的放弃，不应视为对判决或裁决执行的豁免也默示放弃，判决或裁决执行的豁免必须另行放弃。

５．如派遣国不放弃一项民事诉讼中外交信使的豁免，即应尽力谋求该案的公正解决。

评　注

(1) 第２２条的来源是编纂公约中相应的规定，即外交关系公约第３２条，领事关系公约第４５条，《特别使节公约》第４１条，特别是该条第５款，以及国家代表权公约第３１和第６１条。

(2) 第２２条对于外交信使的豁免，适用上面提到的所有编纂公约均有的放弃豁免的规定。因此，可将放弃豁免看作是外交信使豁免中止的一种形式。规定放弃豁免依据的基本概念是，这种豁免是各国主权平等原则的一种表现，给予豁免不是为了个人的利益，而是为了确保信使职务的有效执行。

(3) 第1款阐述了只有派遣国才可放弃外交信使的豁免的一般原则。必须由派遣国方面放弃豁免，因为豁免的目的是使外交信使能够充分自由地履行其职责。[47]

(4) 委员会对第1款中的“豁免”一词使用了复数形式，表明派遣国放弃豁免的决定的适用范围可能很广。按照派遣国的自主决定，所设想的最常见的情况包括刑事、民事和行政方面的管辖豁免，或其中的任何一种。但是，派遣国方面放弃豁免的决定还可以进而包括同管辖有关的豁免和特权以外的豁免和特权，包括不受逮捕的豁免，因为如本评注第3段所说，所有特权和豁免的基础是为了有利于信使更好地执行其职务。

(5) 尽管第1款阐明了派遣国可放弃外交信使豁免的原则，但是它没有谈到由派遣国的哪一个主管当局放弃这种豁免。关于有权行使放弃豁免权利的当局，各国的实践和学者的观点有很大的不同。于是提出了是否在所有的情况下都应由中央当局譬如外交部放弃豁免，还是使团团长、另一名外交人员，或某一具体情况所涉的使团成员也应该有权放弃管辖豁免的问题。委员会的看法是，这个问题的可能解决办法主要取决于制定了这类法律和规章的派遣国的国内法律和规章，如无任何专门的立法则取决于确立的惯例和程序。一些国家授权使团团长或其成员放弃管辖豁免，但只有在外交部预先或就具体情况发出指示时才能这样做。在这种情况下，可能要求使馆或其他使团的团长或这种使团的成员先请示然后再声明放弃豁免。

---

[47] 见委员会1958年关于外交交往与豁免的条款草案第30条评注的第(1)段；该条为外交关系公约第32条的基础。（《1958年……年鉴》，第二卷，第99页，文件A/3859，第三章，第二节）。

(6) 大量的国家实践和作为编纂公约的类似规定基础的条款草案的有关评注[48]都认为在任何法院中都将诉讼视为一个不可分割的整体，因此，按照有关的要求提出的并经有关法院承认或接受的放弃豁免都排除无论是在该法院宣布判决前或提出上诉时要求豁免的权利。

第2款

(7) 第2款严格仿照领事关系公约第45条第2款，它规定了放弃豁免必须明示的原则，并要求放弃豁免应以书面通知，作为其明示性质的最适当和最明确的表现。第2款先前的案文曾加有“但本条第3款规定的情况例外”。委员会决定删去这些词语，理由是，正如下文所解释的，第3款设想的情况不是默示放弃而是不存在豁免，因此它不构成放弃概须明示原则的真正例外。

第3款

(8) 第3款规定，如外交信使提起诉讼，即不得对与主诉直接有关的任何反诉援引管辖豁免。这一规定的基本理由是，在这种情况下，认为信使已按照要求全面接受了接受国的管辖，以便解决同主诉密切相关的各个方面的争端。[49] 在这方面，委员会的理解是第3款提及的不存在豁免涉及的是民事和行政诉讼，因为任何放弃刑事诉讼管辖豁免始终应该明示并应以书面通知。关于第3款，委员会还指出，派遣国的规章通常要求其外交人员以及信使在接受国提起诉讼之前，事先须得到中央当局的批准。不过如果他们提起诉讼，此时就认为他们已得到必要的授权。[50]

第4款

(9) 第4款区分了放弃管辖豁免与放弃判决执行的豁免。它规定对司法诉讼管辖豁免的放弃不应视为对判决执行的豁免的默示放弃，判决执行的豁免需要另行放

---

[48] 特别参见脚注47所引评注的第5段。

[49] 见脚注47所引评注的第6段。

[50] 见脚注47所引评注的第3段。

弃。这条规则在外交关系公约之前已在习惯国际法中确立，并得到了各国惯例的确认。尽管在委员会有些委员对这条规则是否可取表示怀疑，但是委员会认为，本评注上面第1段所列所有四项编纂公约中所载的同放弃豁免有关的规定中都包括了上述规则，足以证明该规则是作为国际法的一个公认的准则而存在的。

(10) 第4款早先的案文说到“对民事或行政诉讼管辖豁免的放弃”，这一说法同本评注第1段提到的编纂公约中平行条款使用的术语更相近。现在的案文说的是“司法诉讼”，是想不仅包括民事或行政诉讼，而且也包括刑事诉讼，它反映了委员会的这种想法，即双重放弃的要求也应适用于刑事诉讼。

第5款

(11) 第5款照录了由国家代表权公约第31和第61条首次提出的一项规定。正如委员会在其关于国家在其对国际组织关系上的代表权的条款草案有关放弃豁免的第62条草案第5款的评注中所表明的，“……第5款规定，如果派遣国在一项民事诉讼中不愿放弃有关人员的豁免，则派遣国有义务尽力谋求该案的公正解决。第5款一方面规定由派遣国自由作出放弃豁免的决定，派遣国无须对其决定加以解释，而另一方面又规定派遣国有一项客观义务，如果该国不遵守该项义务，东道国就有理由提出申诉。”[51]

(12) 应该将第5款的规定看作是解决民事纠纷的可行办法。在某些情况下，它可以提供有效的方法来解决问题。考虑到外交信使的法律地位和官方职务的具体特点，用司法以外的方法友好地解决争端可能是合适的。对于派遣国可能拒绝放弃该信使豁免的可能情况，它提出了弥补的办法，提供了通过公平解决的谈判达成公正处理的可能性。

---

[51] 《1971年……年鉴》，第二卷（第一部分），第321页，文件A/8410/Rev.1，第二章，D节，第62条评注的第2段。

(13) 应该将本款解释为指在民事诉讼的任何阶段，因此，它同样适用于派遣国不放弃信使的判决执行的豁免的情况。

(14) 本款处理的是民事诉讼案，因为在这种情况下才最经常出现赔偿问题。但是也不应完全排除在处理轻微刑事案、特别是由犯罪行为引起的民事诉讼案时援引第5款的可能性。

(15) 关于本款，也应该记住，第18条第5款规定，外交信使对接受国或过境国管辖的豁免并不使他免受派遣国的管辖。

第23条

受托送外交邮袋的船长或机长的地位

1．外交邮袋可委托给按预定航程到达经核准的入境港用于商业的船舶或飞机的船长或机长。

2．船长或机长应持有官方文件，载明构成委托其送交的邮袋的包裹件数，但该船长或机长不得视为外交信使。

3．接受国应允许派遣国使团、领馆或代表团的一名成员无阻碍地登上船舶或飞机，以便直接自由地从船长或机长处领取邮袋，或直接自由地向船长或机长递交邮袋。

评　注

(1) 除作了几点补充并在文字上作了几点调整外，本条的基本组成部分已载于四项编纂公约的相应规定中，即外交关系公约第27条第7款，领事关系公约第35条第7款，《特别使节公约》第28条第8款以及国家代表权公约第27条第7款和第57条第8款。

第1款

(2) 上述多边公约以及许多双边协定的有关规定经对国家行为的审查后得到确认，它表明，本条所涉利用商业使用的船舶或飞机的船长或机长保管、运送和递交外交邮袋的做法是现代国际法的组成部分。现代特别广泛地采用了将外交邮袋委托给商营飞机机长的做法。已证明这种做法有其优点，可以概括为经济、迅速和相当的安全，因为邮袋尽管没有信使护送，但却依然在一位负责人的保管或照看之下。在海运是最方便的交通手段，或者由海路托运一些体积大的货物更经济合算时，也将邮袋委托给客船或其他商船的船长，虽然这种情况不很常见。委员会的理解是，第1款的目前案文尽管没有明确说到，但所指的外交邮袋，按照第1条界定的本条款草案的范围，可能是派遣国的邮袋，也可能是该国使团、领馆或代表团的邮袋。

(3) 特别报告员提出的本条草案较早的案文谈到“商营飞机的机长或商船船长”，而目前本条的文字是“用于商业的船舶或飞机的船长或机长”。为了与本评注第1段提及的三项公约，即领事关系公约、《特别使节公约》和国家代表权公约中所载的规定中使用的措词保持一致，保留了既适用于船舶又适用于飞机的“Captain”一词。该词打算用来说明具有指挥权并对船舶或飞机负责的人的职能，而不管根据任何国家的国内法该词可能会有什么特别的意思。通过表达所使用的这个词的实际意思，委员会还打算消除由于对船舶和飞机使用了同一个词“Captain”而在某些语文文本中可能产生的语义上的压力。至于“用于商业”的措词，是用来给船舶和飞机归类的，以便消除同本条草案最初提出的案文中所使用的“商营飞机”几个字相比较而言，“商船”二字也许具有的任何可能的限制性涵义。

(4) “按预定航程到达经核准的入境港”这一短语，是指国家之间的定期航线上的船舶或飞机以及有关的入境港，而不是指由任何船舶或飞机临时进行的航行或飞行。委员会承认，根据某些航空公司的规章及与某些国家作出的安排，“包租飞行”可以有除订票制度外的定期飞行的一切特点，并可被视为属于“按预定航程到

达”这个措词的范围内。但是，委员会还有人指出，该短语打算考虑到下面的事实，即本条规定了接受国方面根据第3款的规定应承担的某些义务，以及接受国在非预定航程飞行或航行的情况下，在履行这些义务方面可能遇到困难。然而，不应将第1款的任何规定解释为排除各国经共同商定，可以决定将其邮袋委托给非预定航程飞行或航行或除“用于商业”之外的任何性质的船舶或飞机的船长或机长的可能性。

(5) 虽然本款案文本身没有明确地讲到这一点，但本款的措词并不排除一些国家将无人护送的邮袋委托给船员或机组成员的现有做法，这种做法或者由国家中央当局作出决定，或者由船长或机长委托给船员或机组成员。

第2款

(6) 受托送交邮袋的船长或机长要有一份官方文件，载明构成委托其送交的外交邮袋的包裹件数。可以把这种文件看作是与发给外交信使的官方文件性质相同的文件，对第8条的评注中已阐述后一种文件。但是，应该指出的是，上述编纂公约关于这一点都有明确的规定，即不将船长或机长视为外交信使，不论是长期的还是特派的外交信使。因此，本条款关于外交信使个人地位的规定不适用于船长或机长。

第3款

(7) 每当派遣国经由用于商业的船舶或飞机的船长或机长送交邮袋时，接受国的首要义务是要为直接自由地将外交邮袋送交派遣国经授权的外交使团成员或其他经授权的官员提供方便，他们有权登上飞机或船舶以便领取外交邮袋。 接受国应该制定有关的规则和条例，并规定适当的程序，以确保外交邮袋在其入境港迅速自由地递交。 应该规定在经核准的入境港无阻碍地登上船舶或飞机，以便领取到达的外交邮袋，或向机长或船长递交要发送的外交邮袋。 在两种情况下，有权接受

或递交外交邮袋的人应该是派遣国经授权的外交使团、领馆或代表团的成员。 在关于委托用于商业的飞机或船舶的机长或船长送交外交邮袋的规则的有关规定中，应该反映出这种从船长或机长处领取或向船长或机长递交外交邮袋的双向便利安排。本款对特别报告员提出的原案文的措词作了一些改动，目的在于强调接受国的上述义务，重复从给予船长或机长便利转到接受国有义务允许无阻碍地登上船舶或飞机。委员会有人指出，接受国为履行本款规定的义务，就必须了解邮袋到达的情况，或者是因为所涉及的是有预定航程的和定期的飞行或航行，或者是因为同具体国家签订了共同协定，如本评注上面第4段所说明的那样。

(8) 如第3款所述，接受国准许派遣国使团、领馆或代表团的成员无阻碍地登上船舶或飞机的目的是使后者能够“直接自由地从船长或机长处领取邮袋，或直接自由地向船长或机长递交邮袋。”“直接自由地”的措词应该从字面上解释为“由船长或机长手中交到指定人员手中”，反过来也是这样，不受任何中间人的干预。本条的西班牙文和法文文本中所使用的措词，即“de manos del”和“des mains du”分别忠实地反映了英文本中使用的“直接自由地”这一措词所要表达的意思。

(9) 委员会讨论了是否应该用本评注第1段所列各项编纂公约中的相应规定所提及的，即“按与派遣国有关当局作出的安排”的措词来限定本款规定的接受国的义务。 委员会决定不把这样的措词写进本款，以免造成印象，即这样的安排是接受国上述义务存在的前提。 不过，这些安排可以对实际履行该项义务的方式作出规定。

(10) 尽管没有明确规定，但是应该认为要从船长或机长处领取邮袋，或向船长或机长递交邮袋的使团、领馆或代表团的成员，必须是经派遣国有关当局正式授权的人。确定这样一种授权的实际问题可能是接受国与派遣国之间作出特别安排的问题。

第三部分

外交邮袋的地位

第24条

外交邮袋的识别

1．构成外交邮袋的包裹应附有关于其性质的外部显著标记。

2．构成外交邮袋的包裹，如没有外交信使护送，还应附有关于其目的地和收件人的显著标记。

评　注

第1款

(1) 第24条第1款是以四项编纂公约下述规定的开头部分为模式的，即外交关系公约第27条第3款，领事关系公约第35条第4款，《特别使节公约》第28条第5款和国家代表权公约第27条第4款和第57条第5款。

(2) 按照长期的国家实践，外交邮袋总是通过某些显著的外部标记识别的。外交邮袋最普通的可识别的外部标记是一个标明诸如“外交通信”、“来往公文”、“公务邮件”这样的标签或标贴。特别是，外交邮袋必须由派遣国主管当局以印有公章的腊印或铅印封好、用挂锁锁住或用派遣国和接受国之间商定的其他办法封口。这种封口的办法不仅有利于派遣国，以确保邮袋内容的机密性，而且也有利于接受国。这种封口的办法一方面有助于接受国确定外交邮袋的诚意性和确实性，另一方面在万一出现被指控损坏邮袋的情况下为接受国提供反驳的证据。

(3) 本款的各项规定适用于各类邮袋，无论是否有人护送。

第 2 款

(4) 第2款专门涉及的无外交信使护送的外交邮袋已在现代外交通信中获得了重要地位。这类外交邮袋的频繁采用反映出这是一种普遍的国家实践，其使用范围日益扩大，意义日益重要。 第23条及其评注提出的，是无人护送的外交邮袋的形式之一，即是委托商船船长或商营飞机机长的邮袋。但象下面第26条及其评注解释的那样，也经常采用邮政或任何运输方式传送外交邮袋。 出于经济上的考虑对外交邮件使用无人护送的邮袋几乎已成为发展中国家一种经常的做法，但目前其他许多国家也普遍使用这种邮袋。

(5) 无人护送的邮袋也必须象由外交信使护送的邮袋一样符合关于外部标记的要求；它必须由派遣国主管当局以印有公章的腊印或铅印封口。 不是由专业信使或特派信使护送的邮袋可能更需要小心捆好或采用特别的挂锁锁好，因为它是作为委托船长或机长的货物发送的。 此外，关于可资识别的外部标记，外交邮袋必须附有标明其本身性质的标签或标贴。但是由于无人护送的邮袋丢失的可能性较大，清楚地标明无人护送的外交邮袋的目的地和收件人是必要的。 在这一点上，委员会有人认为，这后一个要求虽然可能只是在无人护送的外交邮袋的情况下是必要的，但对有信使护送的邮袋也是有益的，因为某些国际实践的例子表明，邮袋与信使分开和流失的可能性总是存在的。 在这种情况下，清楚标明目的地和收件人会极大地便利迅速和安全递送。 尽管第2款的规定构成一个附加条件，其实际目的是确保无人护送的邮袋的递送，但若未附有任何这类附加标记不应减损该邮袋作为外交邮袋的地位。

(6) 委员会有人解释说，采用“构成外交邮袋的包裹”这一用语是为了同外交关系公约第27条第4款的措词相一致。 它的意思是用一个统一的法律概念包括构成外交邮袋的各种实际部分，但是，它不是指构成邮袋内容的各件物品。

(7) 特别报告员提出的本款原来的案文中载有一个附加条件，即无人护送的邮袋还应附有标明“任何中途点或转运点”的可识别的标记。 尽管委员会有些委员认为标明转运点十分有用，特别是在邮袋丢失的情况下，因此认为该条款应保留在本款的案文中，但其他委员认为，转运点问题更多地属于航空公司可以改变而无须事先通知的空运航线范围之内。 尽管整个委员会都承认某些国家的做法是标明转运点，以及这种做法在某些场合可能是有用的，但却认为在本款案文中规定这样的要求并不可取。

(8) 特别报告员最初提交的本条草案载有第3款，其内容是“外交邮袋的最大限定体积和重量应由派遣国和接受国之间的协议规定”。 委员会仔细审议了该款以及对它提出的各修正案文以后，决定不收进该款。委员会认为，如果按照有人提出的一个修正案的建议，用任择性用语拟订，那么该款就是多余的，但若象最初提议的那样，采用强制性用语，它则可能造成错误的印象，即这样的协议是接受国给予外交邮袋便利的先决条件。 然而，委员会确实同意由派遣国和接受国之间的协议确定外交邮袋最大限定体积和重量的做法是可取的，而且这一程序也得到普遍的国家实践的支持。

第25条

外交邮袋的内容

1．外交邮袋只限于装载来往公文和专为公务使用的文件或物品。

2．派遣国应采取适当措施防止通过其外交邮袋运送第1款所列物件以外的物件。

评　注

第 1 款

(1) 第２５条第１款是仿照领事关系公约第３５条第４款第二部分拟订的。其措词也与外交关系公约第２７条第４款、《特别使节公约》第２８条第５款和国家代表权公约第２７条第４款和第５７条第５款密切相关。

(2) 本款通过规定装入邮袋的来往公文、文件的公务性质或装入邮袋的物品为公务用品这一标准确定了外交邮袋允许的内容。　按照这一根据大量的国家实践以及上述各公约规定的规则，外交邮袋可以装有公务信件、报告、指令、资料和其他公务文件，以及密码或者其他编码或译码设备和手册、诸如橡胶印章等办公用品或其他办公用的物品、无线电设备、勋章、书籍、图片、录音带、电影胶片和可以用于促进文化关系的“艺术品”。　考虑到最近滥用外交邮袋内容的现象，副词“只”和“专”强调了允许的有关物件的公务性质。

第 2 款

(3) 有关外交邮袋内容的规则不仅应该包括诸如本条第１款所述的邮袋可允许的内容的各项规定，而且还应该规定要采取适当的预防措施，以确保遵守关于外交邮袋内容的规则，并避免任何滥用国际法和国内法给予外交邮袋的便利、特权和豁免的情况。这两个因素，即邮袋的可允许的合法内容的规则及其有效执行，对于在促进国际合作和谅解方面正确运用公务通讯是有实际意义的。严格遵守这些规则，就可避免接受国在允许外交邮袋入境时，以及派遣国在接受国要求采取查验程序，包括用尖端的检查装置时，相互的猜疑。　到目前为止任何编纂公约都未对外交邮袋的可允许的合法内容提出一条解决检查问题的可行办法。　滥用现象日益增多，已使这个问题具有特别重要性，涉及某些政治、经济和其他方面的问题。　基于上述理由，委员会认为，在单独一款中明文阐述派遣国有义务采取适当措施以防止利用其外交邮袋运送第１款所列物件以外的其他物件的做法是可取的。　本款应该结合第２８条及其评注来理解。

第２６条

以邮政或任何运输方式传送外交邮袋

有关的国际或国内规则所确定的关于使用邮政或任何运输方式应遵守的条件应适用于传送构成外交邮袋的包裹，以便确保为递交邮袋尽量提供方便。

评　注

(1) 涉及以邮政或任何运输方式传送外交邮袋的第２６条论述了除委托船长或机长的无人护送的邮袋以外的各类无人护送的邮袋。 尽管上面第２３条评注的第１段提到的编纂公约的具体条款中对这后一类无人护送的邮袋作出了明文规定，但本条涉及的各类无人护送的邮袋必须被视为已包括在关于使团、领馆和代表团在同派遣国通讯中所使用的“一切适当方法”之中，这种提法在各编纂公约的所有有关规定，即外交关系公约第２７条第１款，领事关系公约第３５条第１款，《特别使节公约》第２８条第１款和国家代表权公约第２７条第１款和第５７条第１款中都出现过。

(2) 确定有关使用邮政方式传送外交邮袋的条件的规则也许不止一种，有如万国邮政联盟确定的国际邮政规章等多边协定；还有在派遣国和其使团或领馆之间进行通讯的各种方法中提到邮政方法的领事或其他双边协定，还有一些通过邮局传送外交通信或通过航空邮政渠道交换外交通信的特别协定。 除了这些国际规章外，还有某些国家采用的国家行政和邮政规章。 按照本条规定，万国邮政联盟的国际邮政规章在适当时均在有关国家之间适用。在这种规章不排除其适用的条件下，其他国际规章，如双边协定，也可适用。 最后，如果国家规则同有关国家间现行有效的国际规则不矛盾或没有这种国际规则，则国家规则也适用。 在国家规则中，根据每个国家的国内立法和行政规则，也可能有通过商业运输手段递送邮袋的规定。

(3) 关于本条提到的“运输方式”，这一措词取代了本条早先的一个文本中所使用的“以海运、陆运、空运”等字。 以海、陆、空商业运输手段运送作为托运货物的外交邮袋的做法在外交关系公约之前很长时间就已是各国的普通做法了。这种公务通讯方式特别用于沉重的和体积大的托运物品或非机密性信件、文件和其他物品，如使馆、领馆和其他使团公务所用的书籍、展览品、影片和其他物品。 在这种情况下，本条也涉及关于以这样的方法递送邮袋的条件的国际或国内规则。在这个方面应该指出１９８０年的《联合国国际货物多式联运公约》，[52] 该公约涉及各种不同运输方式的多边规章。 还有其他，些规定海、陆、空方式运送货物的国际公约，包括区域性公约在内。 如果这些公约中的任何一个公约可在有关国家间适用，那么这样的国际规章也将适用。 在没有可适用的国际规章的情况下，国家规则将适用。

(4) 第２６条说该条中提到的条件应适用于外交邮袋，“以便确保为递交邮袋尽量提供方便”。 在起草这部分规定时，委员会牢记１９７９年在里约热内卢举行的万国邮联大会拒绝修改万国邮政联盟国际规章第１８条，拒绝在国际邮政服务中设立一个称为“外交邮袋”的新邮件类别的提议。[53] 因此，外交邮袋只能与其他信件邮件同等对待，除非邮政局之间签订有关的双边或多边协定，规定给予通过邮政渠道传送的外交邮袋较优惠待遇。 然而实际上，可以而且经常给予外交邮袋某些更多的照顾。 因此，起草第２６条这一部分就是为了邮政当局或任何其他运输当局在执行传送邮袋的有关规则时，尽量根据这些规则给予邮袋最惠待遇。

---

[52] 见贸发会议，《联合国国际多式联运公约会议，第一卷：最后文件及国际货物多式联运公约》（联合国出版物，出售品编号E.81.II.D.7（第一卷））。

[53] 《１９８３年……年鉴》，第二卷（第一部分），第１２０－１２１页，第３１２－３１７段（关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的第四次报告，文件A/CN.4/374和Add.1－4）。

(5) 委员会认为没有必要写入一条，指出条款草案中所有涉及外交邮袋地位和保护的规定也适用于所有种类无人护送的邮袋，因为有关条款的案文对此已有明确规定。 在某些情况下，另外专门规定或提到无人护送的邮袋。第２４条第２款和第３０条第２款就是如此。 委员会还认为没有必要在本条中提及把提单（象最初提议的条款草案那样）或邮政收据作为“证明外交邮袋的官方地位的文件”。 委员会认为，第２４条及其评注也适用于本条涉及的邮袋，它对识别这些外交邮袋已作了充分的规定。 尽管委员会认为在本条案文中上述提法没有什么必要，但它承认，实际上提单或邮政收据常常用作证明托运品属于外交邮袋性质的凭据。 虽然这些文件对识别外交邮袋本身并不是绝对必要的，但它们可以有助于对这种识别提供证据或证明。

第２７条

外交邮袋的安全和迅速送交

接受国或过境国应为安全迅速送交外交邮袋提供方便，特别应确保外交邮袋的送交不因形式上或技术性的规定而受到不应有的拖延或阻碍。

评　注

(1) 关于接受国或过境国有义务为安全迅速送交外交邮袋提供方便的第２７条是根据那些导致委员会通过第１３条的同样考虑而拟订的。 因此，可以说，这一条产生的根源与第１３条的评注的第２段所指出的基本相同。

(2) 尽管本条适用于各种外交邮袋，无论是外交信使护送的、委托船长或机长递送的还是以邮政或其他任何运输方式发送的邮袋，但对外交信使提供便利已有了一条具体规定，实际上是要使有人护送的邮袋较容易地安全和迅速运送和递交，这就使本条对于无人护送的，特别是那些以邮政或其他运输方式递送的邮袋更加重要，因为无人护送的邮袋的安全和迅速送交实际上需要更多的注意。

(3) 设想给予邮袋的便利时还应密切联系以明示或默示方式提到接受国或过境国及其当局为使公务通讯通过使用外交邮袋正常进行需要提供某些协助或给予合作的所有其他规定。象给予外交信使的便利一样，给予外交邮袋的便利也应该总是根据其职能的需要和实际协助的需要，视其不同的运送方式和具体的情况而定，而且应该以合理这一原则为指导。

(4) 尽管在许多情况下，给予外交邮袋便利会给接受国或过境国产生消极的义务，但在其他情况下，可能涉及的是比较积极的义务，如遇交通问题时给予优惠的待遇，或者加速办理货物进出所用的报关程序和手续。 全面列举应给予外交邮袋的便利似乎既不可取也不可能。 较可取的办法似乎是确定在什么样的情况下需要给予这样的便利。 一般地说可以肯定，应该由外交邮袋的公务职能和安全迅速地把邮袋送交到其最后目的地的必要条件来确定便利的范围。 因此，一般的准则将是，每当出现危及邮袋的安全或迅速送交运送或递交的情况，便能或者将引起给予邮袋便利的需要。 在这方面，本条强调接受国或过境国应确保邮袋的送交不因形式上或技术性的规定而受到不应有的拖延或阻碍。 遵守这部分规定的办法是减少或免除文书工作、结关手续、海关手续，或允许进入某些地区，例如向便团人员签发特别通行证，以便他们可以在机场的停机坪接收邮袋。

(5) 本条及其评注应该结合第２３条第3款及其评注，第２６条及其评注，尤其是第4段来理解。

第２８条

外交邮袋的保护

1．外交邮袋不论位于何处，均不得侵犯，不得开拆或扣留，并应免除直接或通过电子或其他技术装置的检查。

2．但是，如果接受国或过境国主管当局确有理由相信领馆邮袋内装载有第25条第1款所指的公文、文件或物品以外的物件，则可要求在该当局在场的情况下，由派遣国一名受权代表开拆邮袋。如果派遣国当局拒绝这一要求，邮袋应退回其发送地。

评　注

(1) 第２８条案文被认为是关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案的关键规定。

第 1 款

(2) 第1款中“外交邮袋……不得开拆或扣留”的措词，照录了四项编纂公约中的有关规定，即外交关系公约第２７条第３款，领事关系公约第３５条第３款第一句，《特别使节公约》第２８条第４款，国家代表权公约第２７条第３款和第57条第４款。　上述公约中已含有的这一基本概念被本条总结为“外交邮袋不可侵犯”，“并应免除直接或通过电子或其他技术装置的检查”这一措词则对其内容进行阐明。

(3) 外交邮袋不论位于何处均不得侵犯，不得开拆或扣留的原则是这种通讯手段最重要的方面，它作为一项规则，已得到普遍的承认。　邮袋不受搜查被看作是反映了习惯国际法普遍承认的、编纂公约（即外交关系公约第２４条，领事关系公约第３３条，《特别使节公约》第２６条和国家代表权公约第２５条和第５５条）所体现的外交和领事通信、使团或领馆的档案和文件不可侵犯这一基本原则。

(4) 这一规则第一个实质内容是不得到派遣国的同意邮袋不得开拆。接受国或过境国方面这种克制的责任是保护邮袋和尊重邮袋内容的机密性必不可少的组成部分，其来源是关于外交通信机密性的原则。

(5) 该规则的另一实质性内容是接受国或过境国不得在其领土内扣留邮袋的义务。　扣留邮袋是侵犯以外交通信为手段的通讯自由。　此外，扣压邮袋意味着邮袋在某一时期内处于过境国或接受国当局的直接控制之下。　这样可能会使人怀疑邮袋在这段时期内受到与保守其机密性的要求不相容的擅自检查。　显然，任何扣留邮袋的行为都可能打乱运送邮袋最初的时间表，从而延误邮袋的递送。　最后，扣留邮袋可能使邮袋的安全受到影响，因为接受国或过境国不可能始终确保邮袋的完整无缺，并保证邮袋旅行的连续性。

(6) “应免除直接或通过电子或其他技术装置的检查”的措词进一步阐明了外交邮袋不可侵犯原则的范围。 委员会普遍认为写进这句话很有必要，因为技术的发展产生了十分先进的检查手段，很可能导致侵犯邮袋的机密性，而且只有那些最发达的国家才拥有这些手段。 另一方面，本款并未延伸到对邮袋及其性质的显著标志或标记进行外部检查，因为进行这种外部检查只是为识别的目的，以保证某一被称为外交邮袋的容器确实具有这种性质。 本款并未排除在怀疑邮袋用于运输麻醉品的情况下使用非侵入性的外部检查手段，例如用嗅狗。

第 2 款

(7) 除第2款中的参照文字外，第2款照录了领事关系公约第35条第3款的案文，因此只适用于严格意义上的领馆邮袋。 在领馆邮袋方面，它兼顾了派遣国在确保邮袋内容得到保护、安全和机密方面的利益和接受国或过境国在安全方面的利益。

(8) 关于这一点，委员会完全了解，可能滥用邮袋的情况不只限于领馆邮袋，也可能扩大到严格意义上的外交邮袋，或使团或代表团的邮袋。当代的国际实践中就曾发现利用或企图利用外交邮袋非法运进或运出货币、麻醉品、武器或其他物品，甚至运人的案例，违反了有关邮袋允许装载内容的既定规则，损害了接受国或过境国的正当利益。委员会认为，尽管保护外交邮袋应被看作是各国之间进行正常公务通讯的基本原则，但实行这一原则不应为影响接受国正当利益的滥用提供机会。

(9) 关于这一点，委员会审议了把第2款中的领馆邮袋制度扩大到所有外交邮袋的可能性。 然而有些委员认为，应根据外交关系公约中关于严格意义的外交邮袋的现有制度制订所有邮袋的统一制度，而外交关系公约没有给予接受国或过境国第2款规定的权利。 委员会还审议了一些中间的解决办法。 最后，经过对这一问题的详细审议，委员会选择了目前的写法，保持关于外交和领事法的四项编纂公约中的现有制度，作为能够保证本条款草案更有可能得到各国普遍接受的妥协解决办法。

(10) 委员会表明，在关于不歧视和对等待遇的第6条的限制下，并不排除各国在相互关系中根据协定对外交邮袋实行其他做法。

(11) 委员会还忆及，按照领事关系公约第58条第4款，非经两有关接受国同意，不同国家内以名誉领事官员为馆长的两个领馆间，不得互换领馆邮袋。

第29条

免除关税和捐税

接受国或过境国应按照其可能通过的法律和规章，允许外交邮袋入境、过境和出境，并免除关税、捐税和有关费用，为提供存放、车运及类似的服务所征的费用除外。

评　注

(1) 编纂公约中对于免除外交邮袋的关税和捐税没有具体的规定。本规定是基于邮袋及其内容为使团、领馆和代表团的“公务用品”的考虑而拟订的，因为按照第25条规定的定义，外交邮袋“只限于装载来往公文和专为公务使用的文件或物品”。鉴于上述原因，本规定来源于外交关系公约第36条、领事关系公约第50条、《特别使节公约》第35条以及国家代表权公约第35和第65条。

(2) 各国有义务允许外交邮袋入境、过境或出境，这在国际法和国家惯例中都已确立，也是第4条所载关于通讯自由这一原则的基本内容，因为这样才可能做到安全、不受阻碍和迅速地递送外交信件。这一义务也是外交邮袋所载公文、文件或物品的公务性质所必然决定的。接受国或过境国的规章条例可对有秩序地管理订出原则，例如规定固定的入境或出境点。

(3) 关于第２９条规定的免税项目，包括过境国或接受国对进出口物品征收的关税和其他财政捐税。 免税项目还包括有关结关或其他手续的费用，如有些国家为确保某个项目或物品免税地位所必须履行的手续。 免税是根据有关国家的法律和规章所实行的，范围包括接受国或过境国国内的规章条例所规定的全国性、地区性或地方性捐税。 然而，免征关税和有关费用以及过境国或接受国征收的其他捐税。不包括为发送、传送和递交外交邮袋所提供的存放、车运、运输、邮寄或类似的服务费用。 某些服务费用，例如邮费或运费可以免除，但只能以派遣国与接受国或过境国之间的互惠协定为依据。

第四部分

杂项规定

第３０条

遇不可抗力或其他非常情况时的保护措施

1．如果由于不可抗力原因或其他非常情况，外交信使或受托送交邮袋的用于商业的船舶或飞机的船长或机长或任何其他船员或机组成员无法继续保管外交邮袋，接受国或过境国应将情况通知派遣国，并采取适当措施以便确保外交邮袋的完整和安全，直至派遣国当局重新取得该邮袋。

2．如果由于不可抗力原因或其他非常情况，外交信使或无人护送的外交邮袋处于原先未预计为过境国的一国领土内，该国如果知情，即应给予外交信使和外交邮袋本条款所规定的保护，特别是提供便利，使其迅速安全地离开该国领土。

评　注

(1) 第３０条述及在不可抗力或其他非常情况 (a) 阻碍外交信使或根据第２３条受托递送外交邮袋的任何人，包括用于商业的船舶和飞机的任何船员或机组成员继续保管邮袋，或 (b) 使外交信使或邮袋改变其预定行程，进入原先未预计为过境国的一国领土时，接受国或过境国方面的一些义务。

第 1 款

(2) 第1款述及遇不可抗力或其他非常情况时，如死亡、重病或意外事故，外交信使、受托递送邮袋的用于商业的船舶或飞机的船长或机长或其他任何船员或机组成员无法继续保管外交邮袋的情况。 由于有关情况的特殊性和被保护利益的重要性，有理由要求接受国或过境国方面采取特别措施，保护外交邮袋的安全。 这一义务必须视为各国为促进外交通讯而实行国际合作和团结的一种表示，它来源于第4条所规定的 通讯自由的总的原则。 委员会明确指出，本款无意包括通过邮政或任何运输工具（第 2 6 条 ）运送的外交邮袋的丢失或灾害事故，因为在这种情况下，应由负责运送的有关服务部门承担本款所述非常情况下的责任。

(3) 在这种非常情况下，接受国或过境国所采取的行动包括采取适当措施，保护邮袋的安全及其完整。 这需要为妥善存放或保管邮袋提供必要的条件。 过境国或接受国还必须通知派遣国主管当局，说明该国发送的邮袋因非常情况正由它保管。 如派遣国在接受国或过境国设有使馆或领馆，则此通知应发给使馆或领馆。若外交邮袋所在的接受国或过境国境内未设此类使馆或领馆，则该国当局须通知派遣国外交部，或在其境内负责保护派遣国利益的另一国使馆。

(4) 委员会对于接受国和过境国可能产生上述义务的条件做了三点澄清。 首先，这种义务当然只有在接受国或过境国知道存在本款所述非常情况下才会产生。其次，如果是委托船长或机长运送的邮袋，则只有在接替指挥人员中或其他船员或机组成员中均无人能够继续保管邮袋时，接受国或过境国才产生这种义务。第三，还有人提出，本款对接受国或过境国所赋予的义务是属于行为的义务而不是结果的义务，亦即有关国家有责任采取一切具有合理的必要性的适当措施，以确保邮袋的完整与安全，即使有时由于接受国或过境国无法控制的原因，未必能取得这一结果。

第 2 款

(5) 第2款所载规定来源于外交关系公约第４０条第4款，领事关系公约第54条第4款，《特别使节公约》第４２条第５款，国家代表权公约第８１条第５款。

(6) 通常在正常的情况下，外交信使或无人护送的外交邮袋为到达最终目的地所途经的过境国事先是明确的。然而，有时也会出现如第3条评注第１４－１６段所述的情况，外交信使和无人护送的邮袋不得不进入未预计为信使或邮袋正常路线的某一国领土或停留一段时间。这可能是因为不可抗力或其他非常情况，诸如恶劣的气候条件、飞机迫降、运输工具发生故障、自然灾害或信使或携带邮袋者无法控制的其他事件。 与事先知道、在需要情况下已签发过境签证的过境国不同，因遇不可抗力邮袋所要过境的国家是无法预料的。这种情况只是在极特殊的条件下才会出现。 本条第2款所述正是这种情况。

(7) 外交关系公约是制定有关使馆成员及其家属以及外交信使和外交邮袋因遇不可抗力（第４０条第4款）而在过境国领土过境通过的规则的第一项多边条约。与此规定类推，事先未预计的过境国有义务给予过境的外交信使和外交邮袋与接受国所给予的相同的不可侵犯和保护。 在本评注第5段所列其他编纂公约中也有类似的规定。

(8) 关于未预计的过境国在出现不可抗力或其他非常情况下所承担的义务分为两大类。首先是保护的责任，确保信使不受侵犯，保证邮袋的安全和机密性。其次，未预计的过境国应为信使或邮袋提供一切必要的便利，“使其迅速安全地离开该国领土”。委员会明确指出，这句话的理解应是，过境国可以选择，或允许信使或邮袋继续其行程直至目的地，或提供方便使其返回派遣国。 在这方面，提供便利的程度应由本规定的根本目的决定，即保护各国之间的通讯不受阻碍以及在履行国际义务和处理国际关系方面的诚意原则。

第 31 条

不承认国家或政府或没有外交或领事关系

在其领土内设有国际组织的总部或办事处，或举行国际机构的会议或大会的国家，对于派遣国来往于其使团或代表团之间的外交信使和外交邮袋，应给予本条款所赋予的便利、特权和豁免，尽管在该国同派遣国之间不存在外交或领事关系，或者其中一国不承认另一国或另一国的政府。

评　注

(1) 派遣国或国际组织东道国的权利和义务不受它们之间互不承认或没有外交或领事关系影响的基本概念，载于国家代表权公约第82条，因此该条是本条款的来源之一。 委员会在起草本规定时，主要关心的是如何清楚而确切地界定其目标与范围。 因此，本规定专门注重表述按照本条款向派遣国来往于其使团或代表团之间的外交信使和外交邮袋提供方便、特权和豁免，本条一开头即列出国家代表权公约第1条第1款(5)项所载关于“东道国”的定义。

(2) 委员会通过本规定是有重要理由的。 信使职能的重要性和意义以及邮袋作为各国公务通讯的切实手段的目的，无论国家或政府的承认问题或存在不存在外交或领事关系的问题如何，都值得给予特别的保护和对待。 正常进行公务通讯有利于维护国际合作与谅解，因此，应该给予便利。

(3) 本条同时提到“不承认”和“没有外交或领事关系”，因为无论承认国家或政府都未必意味着建立外交或领事关系。[54] 此外，它包含东道国不承认派遣国或

---

[54] 见《联合国关于国家在其对国际组织关系上的代表权会议的正式记录，第二卷，会议文件》（出售品编号，E.75.V.12），第52－53页，有关第79条草案的评注第7段。

派遣国不承认东道国。 如第1条所反映的，本条还涉及派遣国同其使团和代表团之间以及使团和代表团同派遣国之间通讯的相互性。

(4) 给予本条草案所述的便利、特权或豁免本身并不表示给予国承认派遣国或其政府。 更不表示派遣国承认给予便利、特权或豁免的国家。

第 3 2 条

本条款同其他公约和协定的关系

1．本条款在它和第3条第1款第1项所列各项公约的当事国之间应是上述公约所载关于外交信使和外交邮袋地位的规则的增补。

2．本条款的规定不妨碍其他国际协定当事国之间现行有效的其他国际协定。

3．本条款的任何规定均不阻碍其当事国缔结有关外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋地位的国际协定，但这些新协定不得违反本条款的目的和宗旨，而且不得影响本条款其他当事国依本条款享有其权利或履行其义务。

评 注[55]

(1) 本条的目标是确立本条款所载关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋地位的规则与有关同一主题的各类协定中所载的各类规则之间的法律关系。 这些类别将逐款分别予以论述。

第 1 款

(2) 第1款是关于本条款与第3条第1款提及的三个编纂公约之间的关系，即外交关系公约、领事关系公约和国家代表权公约。 在这一方面，应指出制订本条款的主要目的是确立有关信使和邮袋地位的连贯而统一的制度。 一直是在通过逐渐发展和编纂进一步规定这一问题的新的更详细、具体的条款，以期实现有关通过

---

[55] 参见上文第54至第60段。

外交信使和外交邮袋进行公务通讯的法律制度规则方面所希望的协调和统一。 因此，本条款无意修改只能由其缔约国修改的上述公约，而是对编纂公约所载的关于信使和邮袋的规定作出增补。 然而，上述公约某些规定的适用可能因本条款的增补性质而受影响，因为本条款草案协调和发展了有关信使和邮袋的法律制度的规则。如果属于这种情况，则应适用1969年《维也纳条约法公约》中关于同一主题内容的历次条约的适用的规则。

(3) “在它和第3条……所列各项公约的当事国之间……的增补”一语意在说明本条款的增补性质只在有关国家也是上述公约的当事国时才适用。

第 2 款

(4) 除“不妨碍”一语引自国家代表权公约第4款(a)项外，第2款的直接来源是领事关系公约第73条第1款。

(5) 第2款规定了本条款与除了第1款中提到的协定之外的现有协定之间的法律关系。 各国在成为本条款的当事国之时，可能已是除了编纂公约之外的关于同一主题的双边或多边协定的当事国。 对一些国家之间的领事关系作了规定的许多领事专约或协定便是一例。 第2款的目的在于保留规定相同的主题内容的协定的地位，并对那些协定所产生的各国权利的义务起一个保障条款的作用。 该款应该按1969年《维也纳条约法公约》第30条解释。

第 3 款

(6) 第3款受国家代表权公约第4条(b)项的启发，但其中所载条件来源于1969年《维也纳条约法公约》第41条(b)项。

(7) 本款涉及本条款与某些当事国今后可能就同一主题内容签订的协定——以在这些当事国之间确认、补充、扩展或充实本条款的规定——之间的法律关系。本条承认各国有签订这些新协定的权利，但它规定了一些旨在保障本条款基本规则的

限制。 因此，这些新协定不能违反本条款的目的和宗旨，而且不得影响其他当事国依本条款享有其权利或履行其义务。 如第２８条评注第１段所说明，两国之间一致同意将领馆邮袋按外交邮袋制度处理或将外交邮袋按领馆邮袋制度处理的协定，不违反本条款的宗旨和目的。 两国之间规定双方的邮袋将受电子或机械检查的协定也不违反本条款的宗旨和目的。

(8) 本款的规定应与第６条的不歧视和对等待遇规定及其评注联系起来理解。

2. 关于特别使节团信使和邮袋地位的第一任择议定书草案

本议定书草案和关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案（以下简称“条款草案”）的当事国议定如下：

第一条

条款草案也适用于国家同无论何处的１９６９年１２月８日《特别使节公约》所指该国特别使节团之间，以及这些特别使节团同派遣国或该国其他使团、领馆或代表团之间进行公务通讯所用的信使和邮袋。

第二条

为条款草案的目的：

(a) “使团”也指１９６９年１２月８日《特别使节公约》所指的特别使节团；

(b) “外交信使”也指经派遣国正式授权担任１９６９年１２月８日《特别使节公约》所指的特别使节团信使，受托负责保管、运送和递交外交邮袋，用于进行本议定书草案第一条所指公务通讯的人员；

(c) “外交邮袋”也指无论有无信使护送的，装载来往公文和公务专用文件或物品，用于进行本议定书草案第一条所指公务通讯，附有外部标记，可资识别其性质为１９６９年１２月８日《特别使节公约》所指的特别使节团邮袋的包裹。

第三条

１．本议定书草案在它和１９６９年１２月８日《特别使节公约》的当事国之间应是该公约所载关于外交信使和外交邮袋地位的规则的增补。

２．本议定书草案的规定不妨碍其他国际协定当事国之间现行有效的其他国际协定。

３．本议定书草案的任何规定均不阻碍其当事国缔结有关外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋地位的国际协定，但这些新协定不得违反条款草案的目的和宗旨，而且不得影响条款草案其他当事国依条款草案享有其权利或履行其义务。

评　注

(1) 如第1条评注中所解释的，委员会决定在本条款范围内不包括《特别使节公约》所规定的特别使节团信使和邮袋。 考虑到委员中和一些政府表达的意见，同时鉴于《特别使节公约》的缔约国较少，委员会感到将其包括在本条款范围内可能阻碍更多尚未加入该公约的国家接受本条款草案。 但由于认识到当前在外交和领事法领域为编纂和逐渐发展所作的努力的最终目标是对所有信使和邮袋制定一个全面、连贯和统一的制度，因此，委员会不愿阻止有意将本条款草案制度也适用于特别使节团信使和邮袋的各国这样做。 它为此采取的办法是制订本议定书草案，其唯一目的是向各国提供将本条款草案扩大适用于上述信使和邮袋的法律手段。这一解决办法较一读通过的解决办法更符合上述目标和理由，一读通过的办法是，尽

管本条款草案范围广泛，涉及所有信使和邮袋，但各国仍可以第３３条草案（现已删去）中设想的发表任择性声明的办法，随时以书面声明，具体规定不适用本条款草案的任何类别的外交信使和相应类别的外交邮袋。 现在的解决办法在以下两者之间取得了更恰当和细致的平衡：一方面是确保这一领域的外交和领事法在编纂和逐渐发展中实现上述目标，另一方面是国际社会对确保本条款草案得到最广泛接受的关心。

(2) 本议定书的每一条款大体上都可在本条款草案中找到相应的条款。 第一条相当于本条款草案的第１条；第二条相当于条款草案的第３条第１款第１项、第２项和第６项；第三条相当于条款草案的第３２来。 因此，对有关条款草案的评注基本上也适用于本议定书草案的相应条款。

(3) 第一条在界定本议定书的范围时，也规定了其目的与宗旨，即本条款草案也适用于《特别使节公约》所指的特别使节团的信使和邮袋。 除了专门提及该公约所指的特别使节团的信使和邮袋之外，它采用了与本条款草案第１条相同的提法。

(4) 第二条确定了构成有关本议定书草案范围的第一条的具体内容的概念，这些内容有别于有关条款草案范围的第１条。 这些概念是：“特别使节团信使”、“特别使节团邮袋”和“特别使节团”。 该条的目的是在条款草案中凡出现“使团”、“外交信使”和“外交邮袋”等用语时，为本议定书草案各当事国扩大对这些用语的解释，以将特别使节团及其信使和邮袋包括在内。 这样本条就增补了条款草案第３条第１款(1)、(2)、(6)项中的定义。

(5) 第三条确定了根据本议定书草案适用于特别使节团信使和邮袋的有关外交信使和邮袋的地位的规则与有关同一主题内容的各类协定之间的法律关系。 该关基本上采用了与条款草案第３２条相同的结构和提法，各类协定则在各款中分别论及。

3．关于普遍性国际组织信使和邮袋地位的第二任择议定书草案

本议定书草案和关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案（以下简称“条款草案”）的当事国议定如下：

第一条

条款草案也适用于普遍性国际组织以下公务通讯所用的信使和邮袋：

(a) 与其无论何处的使团和办事处以及这些使团和办事处之间的公务通讯；

(b) 与其他普遍性国际组织之间的公务通讯。

第二条

为条款草案的目的：

(a) “外交信使”也指经国际组织正式授权担任信使，受托负责保管、运送和递交邮袋，用于进行本议定书草案第一条所指公务通讯的人员；

(b) “外交邮袋”也指无论有无信使护送的，装载来往公文和公务专用文件或物品，用于进行本议定书草案第一条所指公务通讯，附有外部标记，可资识别其性质为国际组织邮袋的包裹。

第三条

1．本议定书草案在它和1946年2月13日《联合国特权及豁免公约》或1947年11月21日《专门机构特权和豁免公约》的当事国之间，应是上述公约所载关于外交信使和外交邮袋地位的规则的增补。

2．本议定书草案的规定不妨碍其他国际协定当事国之间现行有效的其他国际协定。

3．本议定书草案的任何规定均不阻碍其当事国缔结有关外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋地位的国际协定，但这些新协定不得违反条款草案的目的和宗旨，而且不得影响条款草案其他当事国依条款草案享有其权利或履行其义务。

评　注

(1) 由于本条款草案第1条的规定，本条款草案的范围仅限于国家使用的信使和邮袋。但在委员会就这一专题进行工作的各个阶段，都有人提出是否可能将条款草案的范围扩大至国际组织在公务通讯中使用的信使和邮袋的问题。国际组织在公务通讯中使用信使和邮袋的做法是广泛存在的，并受到对国际组织的地位作出规定的重要多边公约的承认。例如，《联合国特权及豁免公约》中关于通讯便利的第三条第9节称："联合国应有使用密码之权利；得用信使或邮袋收发邮件，其信使邮袋应享有外交信使及外交邮袋之同样豁免及特权。"《专门机构特权和豁免公约》中关于通讯便利的第四条第12节称："各专门机构应有使用密码及由信使或用密封邮袋收发函件之权利，其信使邮袋应享有外交信使及外交邮袋之同样豁免及特权。"应指出，有一大批国家是这两个公约的缔约国，它们不仅承认联合国及其专门机构有权使用信使和邮袋，而且将这些信使和邮袋的地位等同于外交信使和邮袋的地位。

(2) 然而，由于委员会内和各国政府的评论中对于是否扩大本条款草案的范围以便将国际组织的信使和邮袋包括在内存在意见分歧，委员会选择了把本条款草案的范围限于国家使用的信使和邮袋的做法，以免影响本条款草案被接受。但鉴于前段中阐明的各种考虑，委员会也认为以下的做法是合适的：各国如有此意愿，可选择将本条款草案的适用性至少扩大至具有普遍性的国际组织的信使和邮袋。委员会以本议定书草案的办法做到了这一点。

(3) 第一条界定了本议定书草案的范围以及其目的和宗旨，即将条款草案适用于普遍性国际组织为公务通讯使用的信使和邮袋。国家代表公约对"普遍性国际组织"概念下了如下的定义："联合国、各个专门机构、国际原子能机构和任何类似的、其成员和责任具有全球性规模的组织。"本条包括：(a) 国际组织与其设在任何地点的代表团和办事处之间，(b) 这些代表团和办事处与国际组织或它们彼此之间，双向或相互性质的公务通讯。其范围也包括普遍性国际组织之间以信使和邮袋进行的通讯。

(4) 第二条的目的是为议定书草案的各当事国在本条款草案中凡出现“外交信使”和“外交邮袋”等词语之处扩大对这些词语的解释，以使其也包括“国际组织的信使”和“国际组织的邮袋。”因此这一条是对第3条第1款第1、2项中所载的定义的增补。

(5) 第三条确定了按照本议定书草案适用于普遍性国际组织信使和邮袋的关于外交信使和邮袋地位的规则与同一主题内容的各类协定中所载的规则之间的法律关系。该条基本上采用了与第32条相同的结构和提法，各类协定则在各款中分别论及。应指出，该条第1款专门提到《联合国特权及豁免公约》和《专门机构特权和豁免公约》，因为由于大批国家是这两个公约的缔约国，这两个公约可以被认为是联合国及其专门机构的特权和豁免方面真正具有普遍性的编纂公约。本条款草案第32条各款的评注大体上也适用于本议定书草案第三条。

第 三 章

危害人类和平及安全治罪法草案

A. 导 言

73. 大会1947年11月21日第177(Ⅱ)号决议指示委员会：(a) 编订纽伦堡法庭组织法及法庭判决书所确认的国际法原则，并(b)拟具危害人类和平及安全治罪法草案，明示上列(a)段所称原则应具有的地位。 委员会1949年第一届会议任命让·斯皮罗普洛斯先生为特别报告员。

74. 在特别报告员报告的基础上，(a)委员会1950年第二届会议通过了拟订的纽伦堡法庭组织法及法庭判决书所确认的国际法原则，并连同评注提交大会；(b)委员会1954年第六届会议向大会提交了危害人类和平及安全治罪法草案和评注。[56]

75. 大会1954年12月4日第897(IX)号决议考虑到，委员会拟订的危害人类和平及安全治罪法草案提出了与侵略定义问题密切相关的问题，并鉴于大会已委托一个特别委员会编写关于侵略定义草案的报告，因此决定在特别委员会提交报告之前，推迟审议治罪法草案。

76. 大会1974年12月14日第3314(XXIX)号决议以协商一致方式通过了侵略定义。

77. 1981年12月10日，大会在第36/106 号决议中请委员会恢复工作，以拟订危害人类和平及安全治罪法草案，并以必要的优先次序加以审查，以便

---

[56] 《1950年……年鉴》，第二卷， 第374—378页， 文件A/1316。《1954年……年鉴》，第二卷，第150—152页，文件A/2673。 上述原则和治罪法草案的案文见《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第12和第8页，文件A/40/10，第45和第18段。

进行复审，同时适当考虑到国际法逐渐发展过程中所取得的成果。[57]

78。委员会１９８２年第三十四届会议任命杜杜·锡亚姆先生为本专题的特别报告员。委员会从１９８３年第三十五届会议到１９８４年第三十六届会议收到特别报告员的两份报告。[58]

79。到委员会１９８４年第三十六届会议结束时，本专题的工作达到如下阶段。委员会认为，治罪法草案只应包括最严重的国际罪行。这些罪行将参照一个总的标准以及与本专题有关的公约和宣言来确定。关于可承担国际刑事责任的法律主体，委员会希望了解大会对这个问题的观点，因为国家的国际刑事责任问题是政治性问题。关于治罪法的执行，由于一些委员认为，一部既不规定刑罚又无有权限的刑事审判机构的法典是不起什么作用的，因此委员会请大会指明委员会的任务是否也包括拟订有权审判个人的国际刑事审判机构的规约。[59] 委员会还请大会指明这样的审判机构是否也有权审判国家。[60]

80。而且，委员会已说明，关于治罪法草案就人而言的内容，它打算在现阶段仅限于个人的刑事责任，但不妨碍以后根据各国政府发表的意见审议是否有可能将国际刑事责任这一概念适用于国家。关于委员会治罪法草案工作的第一阶段，委员会打算根据大会１９８３年１２月１９日第38／132号决议，先拟订一份暂订罪行清单，同时考虑拟订一个导言，概述危害人类和平及安全罪行方面的国际刑法一般原则。

---

[57] 大会１９８７年１２月７日第42／151号决议同意国际法委员会的建议，修改了专题的英文标题。因此专题的英文标题为：“Draft Code Of Crimes against the Peace and Security of Mankind

[58]《１９８３年……年鉴》，第二卷（第一部分），第１３７页，文件A／CN.4／364，《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第８９页，文件A／CN.4／377。

[59] 关于国际刑事审判机构问题，见《１９８５年……年鉴》，第二卷（第二部分）第8—9页，文件A／40／10，第１９段和注１５和１６。

[60]《１９８３年……年鉴》，第二卷（第二部分），第１６页，文件A／38／10，第６９段。

81。关于治罪法草案就事而言的内容，委员会打算将１９５４年治罪法草案所载的罪行包括进来，由委员会在较后阶段考虑在形式和实质内容上作适当的修改。

在第三十六届会议上，委员会出现的总的趋势是，如果可找到适当的法律提法，赞成将殖民主义和种族隔离列入治罪法草案，在可能情况下也赞成将严重损害人类环境和经济侵略列入。委员会第三十七届会进一步讨论了经济侵略的概念，但没有作出明确的结论。关于原子武器的使用，委员会详细地讨论了这一问题，并打算根据大会表达的意见，更深入地讨论这一问题。关于雇佣兵活动，委员会认为，就这种做法用以侵犯国家主权、破坏政府的稳定或反对民族解放运动而言，它构成了危害人类和平及安全罪行。然而，委员会认为，最好应考虑到拟订反对招募、使用、资助和训练雇佣兵国际公约特设委员会的工作。关于扣留人质、针对享有外交特权和豁免的人员使用暴力等等和劫持飞机，委员会认为这些行为的一些方面可认为与国际恐怖主义现象有关，因此应从这个角度处理。关于海盗行为，委员会承认按习惯国际法这是一种国际罪行。然而，它怀疑，在当今的国际社会中，这种罪行能否严重到构成对人类和平及安全的威胁。[61]

82.委员会在１９８５年第三十七届会议和１９８８年第四十届会议之间审议了特别报告员的另外四份报告。[62] 它还将特别报告员报告中所载的第１至第１１条送交起草委员会。[63] 在这几届会议上国际法委员会暂时通过了以下条款及其评

---

[61] 《１９８４年……年鉴》，第二卷（第一部分），第１７页，文件A／39／10，第６５段。

[62] 《１９８５年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件A／CN．4／387，《１９８６年……年鉴》，第二卷，文件A／CN．4／398，《１９８７年……年鉴》，第二卷（第一部分，文件A／CN．4／404 和《1988年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件A／CN．4／411。

[63] 关于委员会这几届会议上本专题工作更详细的介绍，见国际法委员会第四十届会议工作报告，《大会正式记录，第四十三届会议，补编第１０号》（A／43／10），第２０１至第２１３段。

注：1（定义）；2（定性）；3（责任和惩罚）；4（审判或引渡的义务）；7（一事不再理）；8（不溯及既往）；10（上级的责任）；11（官方地位和刑事责任）；12（侵略）。[64]

B．本届会议审议这个专题的情况

83.委员会本届会议收到特别报告员关于本专题的第七次报告（A/CN.4/419和Add.1和Corr.1和2（只有西班牙文本）。特别报告员在其报告中改写了他在第四次报告中提议的关于战争罪和关于危害人类罪的条款草案。[65] 新的条款草案（第13条战争罪和第14条危害人类罪）[66]附有评注，总结了理论上的讨论和委员会内讨论的要点，而且解释了特别报告员为何提议新的措词的理由。关于战争罪，特别报告员在其报告中特别讨论了定义问题、用语问题和战争罪的严重性及战争罪与严重违法行为的区别问题。关于危害人类罪，特别报告员在评论中特别讨论了其概念问题，种族灭绝的概念问题，以及不人道行为的概念问题，特别是对人身的侵犯、对财产的侵犯和不人道行为的大规模和有系统的性质问题。他还讨论了其他罪行，如种族隔离、奴隶制和强迫劳动。

---

64 条款案文见本报告下文C．1节。

65 见国际法委员会第三十八届会议工作报告《大会正式记录，第四十一届会议，补编第10号》，（A/41/10），第79段，注84，第12和13条草案。

66 这两条的编号是特别报告员提议的编号。现在委员会已暂时通过了15条条款，因此上述编号最后还需要改动。

84. 委员会在其第2096至第2102次会议上和第2106及第2107次会议上审议了特别报告员的第七次报告。在听取特别报告员的介绍后，委员会审议了报告中所载的第13和第14条草案，并在第2106次会议上决定将其送交起草委员会。本报告第88－216段反映了委员们对这两条的评论和意见。

85. 委员会在讨论结束时普遍同意治罪法草案中的每一种罪行应该单列一条规定。

86. 委员会从第2134至第2136次会议上审议了起草委员会的报告后，暂时通过以下条款：第13条（侵略的威胁）；第14条（干涉）；第15条（殖民统治和其他形式的外国统治）。

87. 委员会委员们关于暂时通过的这些条款所发表的看法反映在各条有关的评注中，这些评注和条款案文见下文C．2节。

1. 战争罪

88. 特别报告员在其第七次报告中提出关于战争罪的第13条草案第一次案文[67]时说过，战争罪的定义提起了三个问题。第一个问题是要知道战争罪的定义中要不要包含严重性的观念。

---

[67] 特别报告员提出的第13条草案第一次案文的两个备选案文如下：

第13条 战 争 罪

第一备选案文

(a) 任何〔严重〕违反战争法规或习惯的行为均构成战争罪。

(b) 在本治罪法意义范围内，“战争”一词指1949年8月12日日内瓦四公约共同的第2条和这些公约的第一名附加议定书第1条第4款所界定的任何国际性或非国际性武装冲突。

89. 第二个问题尽管具有法律的含义，但性质上是术语的问题，它涉及选择哪一个用语来指明如果违反即构成战争罪的法律规范的问题。有两个可能选择的用语："战争法规或习惯"和"适用于武装冲突的国际法"。

90。第三个问题是定义的方法问题，也就是说，这个定义是一般性定义还是采用列举的方式，如果列举的话，是详尽无遗地列举，还是提示性地列举。

(a) 严重性概念和战争罪的定义

91. 在提出第13条草案时，特别报告员曾说过，在两个备选案文中，条款草案都在战争罪的定义中引进了严重性概念。然而他指出，海牙公约、国际军事法庭组织法和盟国管制委员会第10号法均不根据其严重程度区分被称为战争罪的行为。"战争罪"用语中"罪"一词并不是按其技术和法律的意义来理解，即指最严重的犯罪行为，而是按一般的犯罪行为的意义来理解，其中并无任何严重性的因素。

92。特别报告员指出，严重犯罪行为和其他犯罪行为也称普通犯罪行为之间的区别，是在以后随着1949年日内瓦四公约和第一号附加议定书出现的。这些文书赋予这种区别法律上的后果，因为只有严重的犯罪行为各国才有义务进行惩处。日内瓦四公约将严重性概念引进违反人道主义法行为的等级中来，宣称只有严重违反人道主义法才构成战争罪。

---

[67]（续）

第二备选案文

(a) 在本治罪法意义范围内，任何〔严重〕违反适用于武装冲突的国际法规则的行为，均构成战争罪。

(b) "适用于武装冲突的国际法规则"一语指冲突各方所签订的国际协定所规定的规则，以及适用于武装冲突的普遍公认的国际法原则和规则。

93。他接着说，然而委员会１９５４年的治罪法草案却没有按照其严重程度对战争罪作任何区分。因此在１９４９年日内瓦四公约和附加议定书一方以及委员会１９５４年治罪法草案所仿效的前述法律文书的另一方之间，在做法上是不同的。

94。特别报告员还指出，委员会在５０年代就注意到严重性的问题。在1950年7月4日的会议上曾就赫德森关于在战争罪定义中引进严重性因素的建议展开讨论。但当时委员会没有接受这个建议。

95。然而，他强调指出，在通常被称为“战争罪”的行为中，有一些就是普通的犯罪行为。所以，据特别报告员说，有人曾指责某些国际军事法庭，特别是英占区的法庭，有时对一些小事也适用第１０号法。照他看来，这种情况特别是由于这些法庭对该法律作很宽的解释，不让应受申斥的行为不受法律惩处，尽管这些行为不属于严格意义上的罪行一类。另外，第１０号法同纽伦堡或东京法庭的组织法相反，它对战争罪的定义是“暴行和犯罪”。“罪”这个词在这里并不具有其技术上的意义，只是具有一般犯罪行为的意义。

96．最后，按特别报告员的意见，现在必须在法律用语中做到更加准确，对“罪”一词按最严重犯罪行为的意义来理解。可是，在他提交委员会的第１３条草案中，“严重”这个形容词暂时是放在方括号中，因为应该由委员会在两者之间做出选择：或者将所有违反战争法的行为都称为战争罪，或者只是严重违反行为才称为战争罪。

97．许多委员认为，只有极其严重的违反战争法行为才能视为危害人类和平及安全罪行。他们的看法是，既然委员会已经将危害人类和平及安全罪行界定为非常严重的犯罪行为，能包括进来的也只能限于具有这种性质的战争罪。今后战争罪将是一个更广泛的概念危害人类和平及安全罪行概念中的一个成分，不能设想不具有非常严重程度的行为能被视为危害人类和平及安全罪行。按这些委员的意见，这个形容词是必不可少的，方括号必须去掉，以便避免将轻微违反武装冲突规则的行为也纳入治罪法范围。在这方面他们提及《关于战时保护平民的日内瓦公约》第146和第１４７条以及第一号附加议定书第８５条。

98. 关于严重性概念本身的确定，有人指出有两种方法，一种方法是以罪行的性质本身为基础，另一种方法是要考虑到罪行的后果。日内瓦四公约和附加议定书是采用第一种方法，以罪行的性质为准。

99. 有些委员认为有两种确定严重性的方式。第一种方式是在治罪法本身中确定，就是在治罪法中列出规定的违反行为的清单。这种严重性的确定属于委员会的职能，因此委员会有责任提出一个构成战争罪的违反行为清单。另一种方式，不论治罪法根据行为的内在性质对于该行为如何定性，法院都应考察有无减轻或加重处罚情节，以便确定行为人的责任。这些委员认为在第13条中最好用“infractions”（违反）一词而不用“violations”（违反）一词。

100. 有些委员却倾向于在条款草案中不要用“infraction grave”（严重违反）这个用语，日内瓦四公约使用这个用语，而这些委员认为它并不包括所有的战争罪，甚至不包括所有具有一定严重性的战争罪。他们觉得较好的做法是在条款中提到“violations graves”（严重违反）适用于武装冲突的国际法规则的行为。

101. 有人分析了1949年日内瓦四公约及其附加议定书的有关条款案文，强调指出“战争罪”概念比“infractions graves”（严重违反）的概念更广。但是“infractions graves”和“violations graves”之间的区别却不清楚。公约和议定书的案文似乎是将这两个概念当作同义语来使用的，只有第一号附加议定书第90条第2款(c)项㈠目是例外，在那里两者也许是有区别的，不过有关的案文并未完全消除疑问。

102. 最后，有些委员反对在战争罪的定义中引进严重性的概念。一位委员特别指出，就战争罪而言，在存在了一个多世纪以来的关于战争罪的国际法中从来不曾出现严重性的概念。这位委员说，现行的国际法规则允许交战国在逮捕敌国军队中违反任何战争法规则的成员后，对其进行追诉，即便是轻微的违反行为。另一位委员强调说，不论是军人还是平民，任何人凡犯有违反适用于武装冲突的国际法规则的行为，即可作为战争罪犯予以惩处，不存在什么严重性标准。

103。关于上一段中的意见，有人指出问题不在于修改“战争罪”用语通常的意义，也不在于修改适用于“战争罪”的制度。问题只在于确定治罪法草案意义范围内的“战争罪”概念。

(b) 使用的术语和战争罪的定义

104。特别报告员在提出第七次报告时指出，有人认为“战争罪”的用语已经过时，应该以“武装冲突”来取代“战争”一词。然而他强调说，大量的公约和其他国际文书，特别是1907年的海牙公约、纽伦堡法庭组织法和远东国际法庭组织法都使用传统的用语“战争法规或习惯”。因此他为第13条提议了两个备选案文。第一备选案文使用传统的用语“战争罪”。第二备选案文以“武装冲突”概念取代“战争”概念。两者之间需由委员会来作出选择。

105。委员会中出现一种更强的倾向赞成特别报告员提议的第二备选案文，它使用“适用于武装冲突的国际法规则”的用语。在这个问题上有人指出，第一备选案文中的传统用语“战争法规或习惯”不再能令人满意了，因为随着国际法的演变，传统的战争观念已经过时，由于它有时指的是并非传统意义上的战争这个词的情况。而“武装冲突”这个用语却清楚明确，根本不用解释。给战争罪下定义为违反“适用于武装冲突的国际法规则”，既考虑到协定法也考虑到习惯法，还考虑到可对之适用国际法的一切类型的武装冲突。可是，有些委员指出，因为人道主义法今天已经过大量的编纂，似乎不再提“战争习惯”比较好。他们认为，在刑法这个敏感的领域，特别应该这样。

106。赞成第二备选案文的人还提出一个论点，侵略者有时使用“事件”或“冲突”这样的词而不提“战争”，以便避免对其受害者适用人道主义法。

106之二、关于武装冲突概念的内容，有人指出，给战争罪下定义必须考虑到当代世界的情况，现在国家之间的战争越来越多地被内部冲突或对其冲突的外部干涉所取代。按某些委员的意见，武装冲突概念不仅指主权国家之间的暴力行为，而且指人民为行使自决权反对殖民统治，外国占领或种族主义政权的斗争。

107。可是另一位委员认为，由于“武装冲突”用语不仅指国际冲突而且也指非国际的冲突，因此委员会应当仔细研究在治罪法草案中纳入这个用语的问题。

108。另一位委员根据有关的案文概述了“武装冲突”用语的范围，他指出第一号议定书不仅用于国际性武装冲突——也就是日内瓦四公约共同的第2号所指的情况——而且，适用于人民行使自决权进行反对殖民统治和外国占领或反对种族主义政权的斗争的武装冲突。第二号议定书则适用于保护非国际性武装冲突的受害者，它发展和完备了日内瓦四公约共同的第3条，适用于在一个缔约方领土上进行的。“该方武装部队和在负责统率下对该方一部分领土行使控制权，从而使其能进行持久而协调的军事行动并执行本议定书的持不同政见的武装部队或其他有组织的武装集团之间的”武装冲突（议定书第1条）。但它不适用于不视为武装冲突的内部动乱局势，如暴动和暴力行为。

(c) 定义的方法

109. 特别报告员曾指出，他所提议的两个备选案文[68]都只是提出一个一般的定义而没有列举构成战争罪的行为。依他看，如果列举就会碰到这个列举的清单是否详尽无遗的问题。

110。特别报告员指出，关于哪些罪行应该列入战争罪清单的问题是很难甚至于不可能达成协议的。另外，由于武装冲突的方法和技术迅速发生演变，这个清单就经常不断地需要重新考虑。

他在这方面曾回顾过载入1907年海牙公约序言的有名的马顿斯条款，1949年日内瓦四公约第一号附加议定书（第1条第2款）重新采用了这个条款。

[68] 同上。

111. 另外，特别报告员还提到红十字国际委员会对该第1条第2款的评注，评注说："在议定书中有必要再次使用这个提法，这是为了两个目的。首先，尽管武装冲突法所包括的内容已大大增加，尽管有详细的编纂工作，但在任何时候都不可能设想有完备的法典编纂。马顿斯条款防止人们将一切未经有关条约明文禁止的行为都认为是可以允许的。其次，马顿斯条款也可看成是一个能动的因素，它宣称，不论情况或技术以后发生什么演变，所述的原则仍然应当适用"。[69]

112。他也回顾了治罪法草案专题第一个特别报告员让·斯皮罗普洛斯先生的立场，斯皮罗普洛斯先生说："我们目前的目的是拟订这部治罪法，争取在最近的未来得到各国政府的采纳，如果我们目前冒险采取这种做法，我们的目的就会化为泡影。我们以为委员会目前能做的就是通过一个上述罪行的一般定义，而让法官去研究，考虑到战争近来的演变，他所面临的是不是'战争罪'"。[70]

---

[69] Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949,Comité international de la Croix-Rouge,(Martinus Nijhoff,Publishers,Genève,1986),p.38,39.

[70] A/CN。4/25，第82段。参见《1950年……年鉴》，第二卷，第266和第267页。

113。特别报告员认为，这个意见特别值得考虑，因为违反武装冲突法的各种不同的行为已在各有关的公约中提到（特别是１９０７年的海牙公约，１９４９年日内瓦四公约，即第一公约第５０条，第二公约第５１条，第三公约第１３０条，第四公约第１４７条，１９７７年第一号附加议定书第１１和第８５条）。在治罪法中照抄这些条文既无用又乏味。

114. 特别报告员还回顾了纽伦堡法庭的判决书，其中说战争法规来源于逐渐得到普遍公认的习惯和惯例，法学家的学说，以及军事法庭的判例，战争法并不是静止不变的，它不断地调整以适应变动的世界的需要，条约往往只是表达或指明已经生效的法律的原则。

115。最后他提到学者们的意见也倾向于详尽列举战争罪是不可能的想法。

116。有些委员重新提出特别报告员在上面几段所阐述的一些论点，反对拟订一个战争罪的详细清单，赞成一般性的定义。他们特别提出在治罪法草案中将日内瓦四公约及其附加议定书关于战争罪的全部规定都写进来的实际困难。此外，这些条约，尤其是１９４９年日内瓦四公约的附加议定书并没有经很多国家参加，因此并不是罪行清单可以引为依据的那种普遍性的条约。而且有一些缔约国或者是提出过保留，或者在签字时附有解释条款。其中一位委员强调说，他不能同意委员会通过一个案文默示日内瓦公约的任一附加议定书曾形成过习惯法的规则。这位委员坚决拒绝以近来的公约或联合国大会的决议阐述了习惯国际法的规则为借口，以这些公约或决议作为治罪法草案的依据的想法。赞成一般性定义的人还提出另一个论点，战争法领域是在变动中，新的公约可能将现在并不认为是战争罪的行为定为战争罪。一个一般性的定义可以使治罪法适应于今后的演变。

117.然而，委员会的大多数委员却表示赞成在战争罪的定义中包括列举构成战争罪的行为的清单。在这方面他们提出的理由是，如果治罪法的实施全部或部分是国家法院的任务，就必须在战争罪的定性方面给予国家法院具体的指示，以免不同的国家法律之间产生矛盾，以便确保治罪法的适用有一定的一致性。至于1949年日内瓦四公约的附加议定书的批准和加入的现况，这些委员认为，促使某些国家不批准或不加入附加议定书的理由，不一定与议定书中对战争罪的列举有关，许多国家之所以没有批准或加入，是因为有关国家政府程序的迟钝或缓慢所致。

118. 有些委员赞成详尽列举战争罪，因为他们认为一个单纯提示性的清单没有什么用处，也没有法律上的意义，因为它并未达到刑法上所必需的精确性。

119. 可是，大部分委员却表示赞成有一个一般的定义，然后附一个提示性的战争罪清单。对此他们提出，这样做有两个好处，避免对未来封闭大门，又避免拟订一个详尽无遗的清单的实际困难。因此，委员会可以列举那些没有什么争议的罪行，但是不限于所列的罪行。委员会在1950年在编纂纽伦堡原则中的第六条原则时就曾采用过这个办法。为表示所列举的行为只是提示性地列举，在侵略定义中用过“特别是”一词，在列举纽伦堡原则时用过“但不以此为限”一语。

120. 然而，有一位委员赞成只要一个提示性清单，前面不要一般性定义，因为照他看来接受这样一个一般性定义就不得不赋予法官一种并不属于他的权力，即判断违反行为的严重性。

121. 特别报告员在答复在讨论中发表的各种意见和在委员会中形成的大多数倾向意见时回顾说，他的第四次报告中提议的第一个定义草案就包括一个战争罪的一般定义加上一个非详尽无遗地列举的清单。[71] 当时委员会内对这个方法有些保留意见。可是为了满足目前委员会内倾向的意见要求，他以其第七次报告增编的形式提出了第13条草案的新案文。这个新案文在条款草案中纳入他在第四次报告中提议的战争罪清单，已根据在委员会内发表的意见做了修改。[72]

---

[71] 见《1986年……年鉴》，第二卷（第二部分），第44页。

[72] 特别报告员提议的第13条草案新案文的两个备选案文如下：

第13条 战 争 罪

第一备选案文

(a) 任何〔严重〕违反战争法规或习惯的行为均构成战争罪。

(b) 在本治罪法意义范围内，“战争”一词指1949年8月12日日内瓦四公约共同的第2条和这些公约的第一号附加议定书第1条第4款所界定的任何国际性或非国际性武装冲突。

第二备选案文

(a) 在本治罪法意义范围内，任何〔严重〕违反适用于武装冲突的国际法规则的行为，均构成战争罪。

(b) “适用于武装冲突的国际法规则”一语指冲突各方所签订的国际协定所规定的规则，以及适用于武装冲突的普遍公认的国际法原则和规则。

(c) 以下行为特别构成战争罪：

(d) 对提议的罪行清单的具体意见

122.关于第13条草案(c)款的开头语，有几位委员的意见是，用“除其他外”几个字比用“特别”一词能更好地指出这个清单并不是详尽无遗的性质的清单。

123.一位委员提到罪行清单的总的措词，他怀疑㈠项中“严重伤害”一语中的形容词是否真有必要，因为根据定义清单中列举的罪行都是严重的违法行为。关于某些罪行所使用的“故意”这个形容词或副词也是如此。关于其他罪行没有用这个词有使人以为可以在没有“意图”情况下犯这些罪行的危险。

关于㈠项

124.对于“人”这个词，有人提议加上“受保护的”这个形容词，一位委员认为这个概念要明确，要指出这是指受适用于武装冲突的国际法规则保护的人。另一位委员认为这个概念既适用于战斗员也适用于非战斗员。

125.关于“毁坏或剥夺财产”，有一位委员提议应该用纽伦堡法庭组织法第6条所使用的措词来取代以上用语。第6条的措词是：“无端毁坏〔或〕掠夺公共财产”。按照这位委员的意见，这种措词明白显示毁坏的严重性才使它成为战争罪。有一位委员认为“痛苦”和“军事需要”概念值得委员会深入地研究，以便确定能较好地界定这些概念的标准。

---

[72] （续）

㈠ 对人和财产的严重伤害，包括故意杀人，酷刑，扣留人质，将平民从占领领土上放逐或转移，不人道待遇，其中包括进行生物试验，故意造成很大的痛苦或严重损害身体完整和健康，非因军事需要的正当理由，大规模非法或专横地毁坏或剥夺财产；

㈡ 非法使用武器和作战方法，特别是使用按其性质不加区别地打击军事和非军事目标的武器，使用无法控制其效果的武器，以及使用大规模毁灭性武器。

126.有些委员提议在㈠项加上其他的罪行。例如有一位委员说㈠项中没有提到在日内瓦四公约第一号附加议定书第８５条第３款(a)项有规定的对平民人口的攻击。这位委员以为，㈠项间接地针对这个问题，但重要的是明文规定禁止对平民人口的攻击。这位委员还认为，在条款草案中应有关于对战俘的虐待或不人道待遇，特别是在战争行动期间或以后指派他们进行强迫劳动的明文规定。另一位委员建议还应当提到在纽伦堡法庭组织法中有规定的人的流放以及对不设防城镇和村庄的破坏。

关于㈡项

127.关于“非法使用”用语中形容词的使用，有人指出写进这个形容词使人以为被禁止的某些武器或这些武器的某些用法是合法的，例如在自卫情况下。

128.有一位委员认为“军事和非军事目标”的用语似乎有矛盾，因为照他看来很难设想在战时有非军事目标。

129.另外有人指出，㈡项中没有提到第一号附加议定书第８５条所列的最严重罪行之一，即对平民人口的攻击。

130.有关这一项的评论大部分都是关于使用大规模毁灭性武器，特别是关于使用核武器的。

131.如有人指出，在战争罪清单中完全应该写进１９２５年《禁止在战争中使用窒息性、毒性或类似气体和细菌作战方法的日内瓦议定书》和１９７２年《禁止细菌（生物）及毒素武器的发展、生产及储存以及销毁这类武器的公约》所禁止的武器的使用。

132.有一位委员认为，针对军事目标的武器也可能伤害平民人口，所以必须明文禁止可以用以攻击和毁坏整个城市的武器。

133。关于在㈡项中是否应明文规定使用核武器的问题展开了辩论。有些委员认为这个问题必须留待适当的政治机构去讨论，国际法委员会不是最适合讨论这个问题的机构。还有人提出，在没有实现即使在自卫情况下也绝对禁止核武器的规则以前，看来不可能将使用核武器定为罪行并规定个人的刑事责任。在这个问题上有些委员表现出特别反对将首先使用核武器定为罪行。

134。另一些委员不能够设想在一部目的在于惩治最严重犯罪的危害人类和平及安全治罪法中，竟能漏掉他们认为是最残暴、最不人道的作战手段。对此，有人提出，使用核武器不仅是战争罪而且是危害人类罪。

135。此外，有人指出，虽然这个问题确实有很强的政治含义，委员会仍应担负起它应负的促进国际法的编纂和逐渐发展的责任。有人建议将使用核武器列入战争罪清单或单列一条，但不要把这个问题与首先使用概念联系起来。委员会应该处理这个严重的问题，利用国家间谅解和信任的新的气氛，以及国际舆论对核意外事故的危险的认识。

136。最后，有一位委员赞成取消㈡项。他的看法是，非法使用武器已经由一些国际公约部分地禁止，裁军会议肯定还会扩大这种禁止的范围。

(e) 对第13条草案新提议的各种案文

137。有些委员提议根据他们在辩论中详细说明的意见重新拟订第13条草案。

138。如有一位委员认为第13条草案第二备选案文可按以下办法修改：(a)款在战争罪的一般定义之后，列举被视为战争罪的主要行为，参照1949年日内瓦四公约和第一号附加议定书，列举的清单也许不是详尽无遗的；(b)款可保留，或许做一些形式上的调整；最后加上一个(c)款，其中载有“武装冲突”用语的定义，基本上按第一备选案文(b)款的内容，大致措词如下：“‘武装冲突’一语按照日内瓦四公约所确定的含义……”，这样就可以明确地界定两个重要的用语“适用于武装冲突的国际法规则”和“武装冲突”。

139.另一位委员建议采用现在的第13条草案第二备选案文，在特别报告员提出的清单上加上几个字“特别是使用核武器”。在这个清单后面有一个总的规定，说明“战争罪”一语也指所有其他严重违反战争法规和习惯，违反冲突当事方所接受的适用于武装冲突的国际法规则，以及一般公认的适用于武装冲突的国际法原则和规则的行为。

140。还有一位委员认为，在特别报告员提出的第二备选案文所载的战争罪一般定义之后，应有一个提示性的清单，其中可分列三类战争罪如下：

(a) 紧接着第二备选案文的(a)款之后，是关于对人的罪行的规定。这一项如下：“故意杀人，酷刑或不人道待遇，包括进行生物试验，故意造成很大的痛苦或严重损害身体完整和健康，非法扣押，将受到保护的人（病员、伤员、战俘、谈判代表、失去战斗力的士兵、妇女、儿童，等等）扣留为人质，将平民从被占领土或向被占领土放逐和转移。”

(b) 第二项是关于在战场上违反战争法规的罪行，但不提依据的文书。规定如下：“㈡ 伤害平民人口，伤害平民和其他受到保护的人，波及民用或其他财产或受到保护的人的不加区别的攻击，明知会造成受到保护的人的死伤而对具有危险力量的工程或设施进行攻击，非因军事需要的正当理由大规模毁坏或剥夺财产。”

(c) 最后第三项载有一切使用被禁止的作战手段的罪行。依据现有的法律，可采取以下措词：“㈢ 非法使用武器、作战手段和方法，特别是使用按其性质会造成无谓的痛苦或不加区别地打击军事和非军事目标的武器、作战手段和方法，以及诈骗性使用红十字的识别标记和其他保护性标记。”

141。根据另一位委员提议的措词，第13条标题为“战争罪”，案文如下：“本治罪法适用于一切严重违反适用于武装冲突的国际法规则的行为”，也就是大致上按照特别报告员提议的第二备选案文的(a)款的措词。至于第二备选案文的(b)款，这位委员认为不必要，其主要内容可放在评注中。

2. 危害人类罪

(a) 总的意见

142. 特别报告员在其第七次报告中，以及在提出其关于危害人类罪的第14条草案时，都曾指出危害人类罪在1954年治罪法草案的第2条第10和第11款中已有规定。该草案第2条第10款针对的是构成灭绝种族的行为。1954年草案第11款则是关于“不人道行为”的。可是1954年草案既未用过“危害人类罪”也未用过“灭绝种族”的用语，按照特别报告员的意见，在现在的条款草案中，以上两个用语应该恢复其应有的地位。

143. 至于不人道行为及其与灭绝种族之间可能的区分，特别报告员指出，1954年草案对不人道行为没有下任何定义，它只是单纯根据行为的原因列举各种行为（行为的原因，因政治、种族、宗教、文化等关系）。

144. 特别报告员强调说，危害人类罪这个用语出现于第二次世界大战后建立的国际军事法庭的组织法中，并不是偶然的，而是经过深思熟虑的结果。应该回顾一下1943年10月20日在伦敦成立的联合国家调查战争罪委员会的工作。“联合国家”的用语与在这以后在旧金山成立的联合国组织毫无共同之处。“联合国家”指的只是对轴心国作战的盟国。在上述委员会，很快就出现一个问题：调查范围是应该限于传统意义上的战争罪呢？还是应该扩大以包括其他的犯罪行为。委员会起初曾想依据1907年海牙公约序言第3段有名的马顿斯条款，将另一个委员会，即1919年建立的战争发动者责任委员会，过去拟订的犯罪行为清单加以扩大。但是该委员会很快就发现，以马顿斯条款为依据并不能将在第二次世界大战期间所犯的所有各类罪行全都包括进来。实际上有些犯罪行为，不论战争罪的概念如何宽，也无法列入这一类罪行。特别是犯罪人与受害人具有同一国籍的罪行，或者受害人是犯罪人国家的盟国国民的罪行。纳粹对德国国民、奥地利国民等所犯的罪行，或者对无国籍人或基于种族、宗教、政治或其他原因对一切其他人所犯的罪行就属于这种情况。

145. 特别报告员还回忆说，1943年的联合国家委员会当时提议将这些犯罪行为称为“危害人类罪”，认为这些罪行是一种特殊类型的犯罪，即便在战争期间

犯下，也具有其特点，在某些方面是与战争罪有区别的。此后，在１９４５年４月８日，由于伦敦协定的签署，危害人类罪的概念确定地体现于法庭组织法中(纽伦堡国际军事法庭组织法第６条Ｃ款；远东国际军事法庭组织法第５条Ｃ款；盟国管制委员会第10号法第二条第36(c)款)。危害人类罪概念开始是与交战状态相联系的，以后已逐渐取得其独立地位，今天这个概念具有不同于战争罪的单独存在意义。因此不仅１９５４年的治罪法草案而且现行有效的公约（如关于灭绝种族和种族隔离的公约）都不再将这个概念与战争状态联系起来。

146．特别报告员强调指出，尽管同一个行为如果是在战争期间所做的行为，确实可能同时构成战争罪和危害人类罪（例如第一号议定书第８５条第４款Ｃ项就将种族隔离的措施列为战争罪），但决不能因为这一事实而混淆这两个概念。

147．关于危害人类罪概念，特别报告员强调说，这个概念既可适用于对个人的侵害，也可适用于对财产的侵害。而且他还指出，这种侵害不一定必须具有大规模的性质才能构成危害人类罪。特别报告员对此指出，有时对于一个人所犯的不人道行为，如果是属于一个体系的一部分，或是执行一个计划，或具有一种重复性使人对犯罪人的意图不致有任何怀疑，则仍可构成危害人类罪。至于罪行的大规模性质，意味着受害人是许多人，然而往往只有在犯罪人有许多人和使用大规模手段的情况下才可能使许多人受害。危害人类罪往往是由运用国家机器的个人所犯的，或是由运用大财团提供的手段的个人所犯的。就种族隔离而言，是运用国家机器。就种族灭绝或雇佣兵活动而言，是运用以上两种手段之一，或同时运用两种手段。但是单独的行动，如果是属于连贯的整体的一部分，或是一系列重复而且出于同一个原因（政治、种族、宗教或文化原因）的行动的一部分，仍可构成危害人类罪。

148．在这方面特别报告员着重指出，支持大规模罪行说的人和支持单个罪行说的人之间的矛盾似乎并不是一场真正的争论。实际上对国际法庭组织法(纽伦堡法庭组织法第６条Ｃ款；远东国际军事法庭组织法第５条Ｃ款；第10号法第二条第36(c)款)的考察即可发现，它们既针对大规模罪行（灭绝、奴役、流放），也针对单个受害人的情况（谋杀、监禁、酷刑、强奸）。特别报告员还提到联合国家战争罪委员会，该委员会表明的态度如下：

"原则上，要使一个只能依国内法惩处的普通法律的罪行转变成为关系到国际法的危害人类罪，就必须是大规模的有系统的行动，尤其是那种具有权威的行动。只有那些由于其规模或其残暴性，或由于其多次性，或由于同类行为在不同的时间和地点发生，因而威胁到国际社会，或使人类良心震惊的罪行，才有理由使除罪行发生地国或危害人所属国以外的国家进行干预。"[73]

149. 此外，特别报告员指出，象米洛韦茨这样的作者曾写道："危害人类罪实际上应解释为除包括针对单个受害人的行为外，还包括按照第10号法第二条第2款所述的方法参与大规模犯罪的行为"。[74]

150. 许多委员支持特别报告员提议的区分战争罪与危害人类罪的意见，支持这样的结论：危害人类罪构成单独的一类，尽管其中的某些行为如果是在

---

[73] 米洛韦茨所引英王文书局为联合国家战争罪委员会出版的 History of the United Nations war Crimes Commission and the development of the laws of war,London,1948,p.179. "La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l' humanité de l' appartenance à une organisation criminelle", thesis,Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence,1960,p.253.

[74] 前引书，第255，第10号法是以英国军政府（英占区法律顾问办公室）的一个照会为依据，该照会说一个行为是否构成危害人类罪不是看受害人数的多少，也不是看受害人的身分，而主要要看该行为是否"与对一个群体或其一部分的有系统的迫害"相联系。因此对一个人的不人道行为，"如果行为的动机全部或部分在于对特定的一群人实行有系统的迫害"，也可构成危害人类罪。参见特别报告员的第四次报告，文件A/CN. 4/398，第12页起各页。

战时犯下的也可以归入战争罪一类。有人指出，提出的许多危害人类罪已经有单独的条约作出规定，条约中有详细的叙述，只需将条约中有关的规定照抄进治罪法相应的条款中就行了，在拟订有关侵略的第12条时就是这样做的。

151. 许多委员建议第14条草案应该附有危害人类罪的定义。关于定义问题，委员会的讨论特别集中于两个方面，即“humanité”这个词的含义和有关危害人类罪的意图与动机之间的区分问题。

152. 关于“humanité”一词，一般承认应该解释为表示“人类”的意思，而不是表示一种道德概念即与“不人道”相反的意思。所以危害人类罪就是针对整个“人类”，危及人类文明的基本价值准则的犯罪。

153. 特别报告员在总结委员会关于这个问题的讨论时说，“危害人类罪”中的“humanité”一词既不表示慈善，也不表示表达一种文化形式的人道主义，而主要是指文明的原则和价值准则。从这个意义上说，“危害人类罪”用语的目的是保护人类免于野蛮状态，而且一般地反对一切违反人的尊严的行为。

154. 关于危害人类罪定义的组成要素“意图”和“动机”的概念问题，有些委员的意见认为，在危害人类罪特别是灭绝种族和种族隔离罪中，意图概念已确立为罪行的一个组成要素。可是，“动机”却不是这样，它主要是指引起行为、促使行为人采取行动的感情。对此有人提出《禁止并惩治种族隔离罪的国际公约》第三条明确规定，该公约所指种族隔离行为的行为人，“不论其动机如何”，在国际上均应负刑事责任。

155. 另一些委员不完全赞同上述看法。例如一位委员的意见是，危害人类罪有以下几个方面：对人的生命的残酷，对人的尊严的鄙视，对人类文化的破坏，另外其动机也是一个重要因素。照他看来，“人类”概念本身不足以区分危害人类罪和战争罪，所以动机还是给危害人类罪下定义的一个有用和必要的因素。

156. 关于“意图”和“动机”的区别，特别报告员在答复所提的意见时指出，每个法律体系对这些概念所使用的术语都不是没有意义的。在他最熟悉的法律体系

中，两者之间是容易区分的。“意图”一词是指做一个行为，要求并谋求达到其结果的有意识的意志。他完全承认意图是任何罪行不可缺少的一个组成要素，不论是危害人类罪还是普通法律的罪行。意图和动机的区别是，动机可能出于非常不相同的感情。有下流的动机，完全是出于谋利的诱惑，例如抢劫、靠他人卖淫赚钱。也有出于激情的动机，例如爱情的仇怨等等。关于危害人类罪，其动机就更不能容许了，因为它损害有关人的尊严的价值准则，损害具有深刻根基的人类感情。因此各类不同罪行之间的区别不是其意图，因为意图是各种罪行共同的要素，而是看其动机。在危害人类罪这个特定情况中，因为它是出于种族主义、宗教上的不容异己或意识形态或政治上的不容异己，从这种意义上说其动机损害的是神圣的价值准则。

157．有些委员说，应当象对种族灭绝或种族隔离那样对危害人类罪下定义，即以行为为基础而不以政策或做法为基础，尽管行为可能是由政策导致的，或属于一种做法，这样的因素会使行为更为严重。

158．至于文字措词问题，一位委员建议第14条草案可按以下办法重新拟订，即将这一条草案分成八条，总标题是“危害人类罪”。第一条案文是：“本治罪法适用于灭绝种族。按本治罪法的意义，‘灭绝种族’一语是指意图全部或部分消灭某一民族、人种、种族或宗教群体所做的任何行为”。第二条为：“本治罪法适用于建立基于种族、民族或宗教歧视的任何政府制度的行为”。第三条为：“本治罪法适用于奴隶制和所有其他类似的制度和做法”。也许还应该重新考虑“类似的做法”这个用语，但是无论如何“强迫劳动”这个用语是不合适的。按这位委员的看法，这以后就是第14条草案第4款所针对的三种罪行，应该分别列三条，每条开始都是“本治罪法适用于……”。以下第七条是：“本治罪法适用于由于社会、政治、种族、宗教或文化原因对一类居民的成员或对个人犯下的所有不人道行为”。第八和最后一条是：“本治罪法适用于对人类环境的蓄意严重损害”。

(b) 灭绝种族

159. 关于灭绝种族罪，特别报告员指出，他提议的灭绝种族行为的清单[75]并不是只限于这几项，不同于1948年12月9日《防止及惩治灭绝种族罪公约》的做法，因为可构成灭绝种族的行为不限于1948年公约所列举的五项行为。 与1954年治罪法草案不同，他决定区分灭绝种族和其他不人道行为，将灭绝种族单列一款，因为灭绝种族可说是典型的危害人类罪。

160. 特别报告员提议的关于灭绝种族的规定草案得到委员们的良好反应。他们赞成特别报告员的做法，就是在危害人类罪中首先提到灭绝种族；其次因为这个做法忠于1948年公约所下的定义；第三因为特别报告员的做法不同于1948年公约，在开列构成灭绝种族罪的行为清单时并未规定只限于这几项行为。

---

[75] 特别报告员提出的第14条草案第1款如下：

第14条 危害人类罪

以下行为构成危害人类罪：

(1) 种族灭绝，即蓄意全部或部分消灭某一民族、人种、种族或宗教群体的任何行为，包括：

(一) 杀害该群体的成员；

(二) 对该群体的成员造成身体上或精神上的严重伤害；

(三) 故意使该群体承受某种生活状况，意图使其全部或一部分在肉体体上被消灭；

(四) 强制采取措施，意图阻止该群体内的生育；

(五) 强迫转移该群体的儿童至另一群体。

161. 有一位委员强调指出灭绝种族罪与将居民从其领土上驱逐或强迫转移的罪行之间存在的联系，特别报告员在其第14条草案第4款中将后一罪行列为单另的罪行。这位委员认为这些行为往往构成灭绝种族的手段或目的。

(c) 种族隔离

162. 特别报告员在提出第14条草案关于种族隔离的第2款时[76]指出，没有必要重新展开这个概念所引起的争论。在委员会前几届会议的讨论中，有些委员认为最

---

[76] 特别报告员提出的第14条草案第2款如下：

第14条 危害人类罪

.....

(2) 种族隔离

第一备选案文

种族隔离，即在1976年《禁止并惩治种族隔离罪行的国际公约》第二条中界定的行为，以及一般而言，建立基于种族、民族或宗教歧视的任何政府制度的行为。

第二备选案文

种族隔离应包括〔如在南部非洲所实行的〕种族分离和歧视的政策和办法，是指为建立或维持一个种族群体对任何其他种族群体的统治，并且有计划地压制其他种族群体而实施的下列不人道行为：

(a) 用下列方式剥夺一个或一个以上种族群体的成员的生命和人身自由的权利：

㈠ 杀害该群体的成员；

好不必专门提到这个概念，他们主张用比较普遍的用语种族歧视。但是为数众多的委员们则持相反意见，由于这种罪行的具体特性，它应成为单独的一种罪行。特别报告员为第１４条草案第２款提议了两个备选案文，一个案文提到１９７３年１１月３０日的《禁止并惩治种族隔离罪行的国际公约》，另一个则在草案中全文照抄上述公约的第二条。

163. 在委员会内，一般都同意将种族隔离列为危害人类罪。绝大部分委员表示赞成特别报告员提出的第二备选案文，该案文关于罪行的定义照录了《禁止并惩治种族隔离罪行的国际公约》第二条的案文。许多委员说，较好的办法是不要在条款草案的案文中明文指出规定的来源，因为许多国家尚未成为上述公约的当事国。在这个问题上，他们回顾了委员会上届会议通过的关于侵略的条款的先例。

---

[76] (续)

㈡ 使该群体成员受到身体上或精神上的严重伤害，损害其自由或尊严，或使其遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚；

㈢ 任意逮捕和非法监禁该群体的成员；

(b) 故意使该群体承受某种生活状况，意图使该群体的全部或一部分在肉体上被消灭；

(c) 采取任何立法措施及其他措施，旨在阻止该群体参与该国的政治、社会、经济和文化生活，以及故意创造条件阻止该群体的充分发展，特别是剥夺该群体成员的基本人权和自由，包括工作的权利、组织经承认的工会的权利、受教育的权利、离开和返回本国的权利、享有国籍的权利、自由迁徙和居住的权利、自由发表意见和言论的权利，以及和平自由集会和结社的权利；

(d) 采取任何措施，包括立法措施，意图用下列方法按种族界线分化人民：建立各群体分别的保留地和集居区，禁止不同群体的成员之间通婚，剥夺属于种族群体或其成员的地产；

(e) 剥削种族群体成员的劳动，特别是对其实行强迫劳动；

(f) 迫害反对种族隔离的组织和个人，剥夺其基本权利和自由。

164. 绝大部分委员也表示赞成取消第二备选案文开头语中放在方括号内的部分，即“如在南部非洲所实行的”。有人在这个问题上提出，即使可能认为南非的种族隔离制度正走向不可避免的消亡（依照某些委员的看法，这还是非常遥远的事），委员会也仍需要针对未来立法，以便防止在世界上其他地区形成类似的制度。一位委员就此指出，还存在着部族的或习俗的种族隔离，它不同于形成制度的种族隔离，它表现为一个民族群体传统上自认为比另一个民族群体优越，因而窃取了对另一群体的权利。受害的民族群体有时不能参与政治生活，上中小学或大学要受数量的限制，或在经济活动中要遵守一些条件，有时甚至采取干脆在肉体上消灭他们或破坏他们的生态环境和文化环境的措施。这些委员认为条款草案也应该针对这类种族隔离情况。

165. 有一位委员并不完全反对取消方括号内的话，但他说他倾向于保持这些话。尽管条款草案所针对的行为在世界上其他地方确实也存在，但只有在南部非洲种族隔离才成为官方的政策；在存在这个问题的其他地区，正在作出努力解决这个问题。而且，按这位委员的意见，想扩大定义的范围有可能使它更不易为某些国家所接受。

166. 另一位委员说，第二备选案文中所用的“政策”一词需要澄清。委员会可尽力界定第二备选案文中列举的行为而保持其文字，在这样做时可以明确提到在种族隔离的条件下所做的行为。

167. 一位委员对于特别报告员提议的第一备选案文中的以下定义很重视：“建立基于种族、民族或宗教歧视的任何政府制度的行为”。另一位委员认为可以以此作为开头语，以下接着详细列举构成种族隔离的政策和做法。

168. 特别报告员说，他将“如在南部非洲所实行的”一语摆在方括号中是为了提请委员会注意是否应该保留这段话的问题。 关于“部族的种族隔离”或“习俗的种族隔离”用语，特别报告员宣称他不想使种族隔离变成普通的术语。他承认可能存在多种不同形式的种族歧视，也可以用一个如“种族隔离和其他形式的种族歧视”这样的措词来概括。 然而他以为“习俗的种族隔离”一语是无法接受的，这只会造成混乱，因为习惯是国际法的一个渊源。因此在治罪法中必须避免用这个

用语，而另找其他的用语。既然《禁止并惩治种族隔离罪行的国际公约》尚未得到普遍的接受，就有必要使用不致阻碍其他国家接受的词语。然而照他看来，必须认为种族隔离是违反强制法。

(d) 奴隶制，其他奴役形式和强迫劳动

169. 特别报告员在谈到第14条草案关于奴隶制、其他奴役形式和强迫劳动的第3款[77]时说，1926年9月26日公约第1条第1款对奴隶制下的定义是“对个人行使所有权属性的状态或状况”，同一条对奴隶贩卖所下的定义是“捕捉、获取或让与一个人使其沦为奴隶的一切行为；获取一个奴隶以便将其出售或交换的一切行为；以出售或交换方式让与一个为出售或交换的目的而获取的奴隶的一切行为；以及一般买卖和运输奴隶的一切行为”。该公约已将奴隶贩卖定为罪行，因为当事国负担义务追诉和惩治这种行为（第2条）。以后1948年12月10日的《世界人权宣言》（第4条）和1966年12月16日的《公民权利和政治权利国际公约》（第8条）也强烈谴责奴隶制的做法。特别报告员补充说，《公民权利和政治权利国际公约》（第8条第2和第3款）有关于奴役和强迫劳动的规定。公约也受到1956年9月7日《废止奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶制的制度与习俗补充公约》的启发，1956年公约的序言中说“不得迫使任何人接受奴隶制或奴役”。特别报告员指出，1954年治罪法草案中已经将奴役列为不人道行为。但是有些委员认为，较好的办法是将奴隶制单列一项规定，特别报告员在拟订第14条草案第3款时已经考虑到这样的意见。

---

[77] 特别报告员提出的第14条草案第3款如下：

第14条 危害人类罪

以下行为构成危害人类罪：

……

(3) 奴隶制和所有其他奴役形式，包括强迫劳动。

170. 委员会内普遍同意在治罪法草案中将奴隶制列为危害人类罪。 对此有人指出，委员会可在１９２６年奴隶制公约中表现的传统的奴隶制概念和１９５６年补充公约较广义的定义之间作出选择，１９５６年公约涉及的是“奴隶制……及类似奴隶制的制度和习俗。”联合国的主管机构，特别是防止歧视及保护少数小组委员会，曾研究过与奴隶制有关的问题，在拟订条款草案时参考它们的报告可能是有益的，因为奴隶制的概念在近年来范围已经扩大，今后它包括债务奴役和多种其他剥削形式。 有人补充认为，因此必须弄清除许多国家普通法律已经定为罪行的奴隶制以外的，奴隶制可能采取的各种不同形式。 一位委员的意见是，将奴隶制定为罪行的困难在于，在大部分国家的法律中，奴隶制是普通法律的罪行，只有在由国家实行奴隶制时，它才构成危害人类罪。 因此委员会要决定治罪法是仅仅适用于普通法律的罪行，还是也适用于国家曾以某种方式介入的犯罪行为。

171. 关于“其他奴役形式”的用语，委员会一般认为这个用语不准确，必须说清楚它的内容。

172. 关于强迫劳动，许多委员指出必须进一步说明。 一位委员的意见是，实际上１９２６年关于奴隶制的公约第５条只限于指出当事国有义务采取一切必要措施，防止在类似奴隶制的条件下实行强迫劳动或强制劳动。 因此就强迫劳动而言，该公约只是防止它变成奴隶制。 它甚至容许为公共目的实行强迫劳动或强制劳动，不过公约是１９２６年签订的。 在此以后有两种制度，债务奴役制和农奴制，已被宣布为非法。 强迫劳动则被国际劳工组织１９５７年第１０５号公约所废除。以上文件可作为委员会工作的基础，但条件是委员会必须修改其案文，使治罪法所惩处的行为都有明确的定义。

173. 其他委员指出，国际劳工组织内对于“强迫劳动”用语的解释就治罪法草案来说范围是太广了。 在这方面有人建议治罪法草案可以针对“奴隶制或类似奴隶制的强迫劳动”。

174. 特别报告员声称必须深入研究这个问题，以及构成危害人类罪的“强迫劳动”是否必须出于种族、民族、宗教方面的考虑还是不论何种强迫劳动均一律视为危害人类罪的问题。 确实必须将这种情况与在某些国家出于经济发展的需要采取所谓“公民服务”制形式或其他形式的情况区别开。

(e) 驱逐居民、将居民强迫转移和有关的罪行

175. 特别报告员说，他把第4款列入第14条草案[78]的依据是委员们在上届会议上提出的建议（委员会第四十届会议工作报告第275段），这些建议得到第六委员会成员的支持（秘书处编写的专题摘要，文件A/CN.4/L.431，第309－310段）。

176. 一些委员欢迎在特别报告员提出的第14条草案中增加第4款。这些委员认为，当前世界上仍存在着驱逐居民、使移民在占领领土上定居和改变某一领土上人口组成造成的后果和苦难——有些已达数百年之久。

177. 一些委员举出驱逐居民的典型例证：在第二次世界大战结束时强迫转移被盟国占领国家的本国居民。另一些委员认为，根据在极端严重和例外情况下为维护和平而缔结的条约转移居民不能被视为强迫转移。

178. 特别报告员说，应明确区分出于人道主义理由而实行的转移和治罪法草案中提及的转移。在前一种情况下，转移的性质是一国的非本国居民受到酷刑或处决威胁时的一种救援行动。第二种情况是把居民从原籍国强迫转移到另一国。此种转移显然是不人道的行为，因而应列入治罪法草案范围。

---

[78] 特别报告员提出的第14条草案第4款案文如下：

第14条 危害人类罪

以下行为构成危害人类罪：

……

(4) (a) 将居民从其领土上驱逐或强迫转移；

(b) 使移民在占领领土上定居；

(c) 改变外国领土上的人口组成。

179.关于对本款的各个方面提出的具体建议，一些委员说，(a)项似不够严谨，而且有些含糊。驱逐或转移的目的应是界定违反情形的一种高度重要的因素，而本条草案却未予提及。在这方面有人指出，纽伦堡法庭组织法第6条中把放逐的目的视为犯罪的重要构成内容。例如，在战争行动中转移平民以确保其安全不能被视为战争罪。纽伦堡法庭组织法中阐明的犯罪涉及为奴隶劳动或其他类似目的的放逐。

180. 有些委员提出，(a)项应提及“被占领的领土”。

181. 一位委员对(c)项表示疑问。 他认为，改变外国领土上的人口组成本身并不构成犯罪，只是驱逐或强迫转移居民或移民定居的后果，或者是这几种行为结合产生的后果。 另一位委员提议将(c)项改为“改变外国领土或位于国家边界内的领土上的人口组成”或“改变一人口群体所在领土上的人口组成”，这样就可表明在一国边界内也可犯此种罪行。

182. 一些委员提议将(b)项和(c)项合并，或将(a)、(b)、(c)三项合并。

183. 有人提到一些案文，认为可作为委员会处理第4款所涉问题的出发点，即：1949年日内瓦公约第一号附加议定书第85条第4(a)款和1949年日内瓦第四公约关于严重违反的第147条。

184. 最后，一些委员说，第4款提及的犯罪可能与种族灭绝罪或种族隔离罪混淆。

(f) 其他不人道行为，包括破坏财产

185. 特别报告员在第14条草案中提出了第5款，涉及不同于以上各款提及的不人道行为[79]。特别报告员在报告中以及在口头介绍这一草案规定时都说，这类其他的不人道行为不仅可包括对人身的攻击，而且可包括对财产的攻击。

186. 特别报告员指出，对人的攻击不仅仅是一个身体虐待的问题，也可能是不一定伴随此种身体虐待的侮辱或有辱人格的行为。有些残酷的行为就是打击人的内心，即信仰、信念或尊严。[80]据此，本身不能视为身体残害的侮辱或有辱人格的行为，如：公开侮辱或迫使个人违背良心行事，以及一般的嘲弄或迫使某人作出有辱其人格的行为等，可构成危害人类罪。由于这一原因，第14条草案第5款也涉及以政治原因或种族、宗教等原因对居民或群体进行侮辱或施加有辱人格的待遇。

---

[79] 特别报告员提出的第14条草案第5款案文如下：

第14条 危害人类罪

以下行为构成危害人类罪：

……

(5) 基于社会、政治、种族、宗教或文化理由，而对任何居民或个人犯下的所有其他不人道行为，包括杀害、放逐、消灭、迫害和大规模破坏其财产；”。

[80] 在这方面他提到英占区最高法院的判决，其中最早的一项裁决指出：“各类对人造成伤害的攻击可构成或造成危害人类罪；对个人的生存、成长和发育或行动领域的任何一类干预，对其与环境之关系的任何一种改变，对其财产或其直接受影响的价值的任何攻击……”。见History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War，英王文书局为联合国家战争罪委员会出版，伦敦，1948年，第175、176、179页。

187. 特别报告员回顾说，１９５４年治罪法草案在危害人类罪的定义中未包括对财产的攻击。但此种攻击包含在一个战争罪清单中，这就是“纽伦堡法庭组织法及法庭判决书所确认的国际法原则”的原则六(b)项开列的清单，也见于“国际军事法庭组织法”，其中提及“掠夺公共或私人财产、肆意毁坏城镇或村庄，或无军事必要之破坏”。他怀疑攻击财产可否构成危害人类罪。目前与危害人类罪有关的文书未具体提及攻击财产。或许可以问，攻击财产的性质是否严重到可将其视为危害人类罪。

188. 特别报告员说，司法观点一般主张把大规模攻击财产视为犯罪。１９３８年１１月１２日法令，继一位波兰裔犹太人在巴黎暗杀一名德国外交官后，命令对德国犹太人集体罚款１０亿马克，此法令很说明问题。法庭在审理中认为此项罚款是“德国犹太人受迫害的典型例证，此乃出于政治、种族和宗教理由的迫害”。判决书中指出，“为帝国利益”没收和“清理属于德国犹太人的财产是针对德国犹太人的迫害运动的一部分，违反了国际法和国际条约，从而构成控告书中第５条罪状含义范围内的犯罪”。根据第５条罪状，德国当局剥夺和清理集中营囚犯的财物除其他外被视为危害人类罪。[81] 与此有关的另一个案例是１９４６年７月４日Fribourg-en-Brisgan 上诉法庭的判决，其中指出，“国家统治机构１９４０年没收犹太人财产一事构成危害人类罪”。[82]

---

[81] Meyrovitz,"La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité de l'appartenance à une organisation criminelle ", thesis, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p.267.

[82] 同上，第２６７和第２６８页。

189．特别报告员认为，根据这些司法判例判断，攻击财产如果是出于政治、种族或宗教动机且为大规模行动，即可构成危害人类罪。[83] 这些判例仍完全有效，原因不仅在于偏见仍有很深的根基，主要还在于除国家财产外，又出现了一类新的财产，此类财产正越来越被视为人类的共同继承财产。 全世界许多具有历史、建筑或艺术意义的遗迹就属于这一类。 此外，联合国教育、科学及文化组织将某些遗址和遗迹也划为人类的共同继承财产。 特别报告员指出， 现行有效的公约已禁止对具有文化价值的财产的攻击。 1935年4月15日在毕盛顿签署的关于战时及和平时期保护艺术和科学机构及历史遗迹的条约（加强“Reorich 条约”）已是朝此方向迈出的一步。 值得注意的是，该条约既涉及战时，也涉及和平时期。后来又有了1954年5月14日《关于武装冲突中保护文化财产的公约》。但尽管标题如此，该公约也着眼于在和平时期保护文化财产，其中第3条规定，各方在和平时期有责任保护文化财产。 该公约对文化财产的定义范围很广，包括：

“(a) 对每一国人民文化遗产具有重大意义的动产或不动产，诸如：宗教的或世俗的建筑、艺术或历史遗迹；考古遗址；作为整体具有历史或艺术意义的建筑群；艺术作品；手稿、书籍和其他具有艺术、历史或考古意义的物品；以及科学收藏和重要的书籍收藏或档案，或以上界定之财产的复制品的收藏；

(b) 主要和实际用于保藏或展示(a)项界定之文化动产的建筑物，诸如：博物馆、大型图书馆和档案库、以及用于在武装冲突时保藏(a)项界定之文化动产的掩蔽所。”

190．特别报告员还提及1949年日内瓦公约第一号附加议定书第85条第4(d)款的规定，其中把以下情况定为严重违反：“使特别安排，例如在主管国际组织范围内的安排所保护的，构成各国人民文化或精神遗产的公认历史纪念物、艺术品或礼拜场所成为攻击的对象，其结果使该历史纪念物、艺术品或礼拜场所遭到广泛的毁坏。” 特别报告员还说，诚然，在这些情况下，如果被毁坏的财产位于军事目标附近，此种攻击就可能不构成战争罪。 而就危害人类罪问题而言，此种限制不适用，因为此种犯罪是出于不同的动机，无论是否存在战争状态。

---

[83] 同上，第269页。

191．因此，特别报告员在第14条草案第5款中包括了攻击财产。第14条草案第6款的特殊规定也包括对环境等构成重要的人类财富的财产的严重损害。

192．第5款草案得到委员会委员的赞同，他们对此提出了一些评论和建议。

193．有人指出，“不人道行为”一语前的“其他”一词很重要，它表明，除种族灭绝外，前面各款提及的其他犯罪也是不人道行为。

194．一位委员认为，第5款应提及社会、政治、种族、宗教或文化“目的”（“purpose”或“ends”），而不应提“理由”（“grounds”）。另一位委员指出，本款草案引起了谁可作出有关的“不人道行为”的问题。1954年治罪法草案第2条第11款规定，此类行为可能由“一国当局或受其教唆或纵容之个人”作出，而目前审议的草案没有这个内容，因而可理解为延伸到任何个人行为。特别报告员可能并无此意，因此在案文中应当说明。这位委员还认为，应把大规模的因素纳入规定，若不这么做，也应纳入与此有关的原则，规定构成危害人类罪的个人行为必须是一连串行为中的一个环节，一个系统或一个计划中的一部分。

195．一位委员提议在第5款列举的行为中增加“摧毁住所”。另一位委员说，本款提及的迫害可有不少形式，对此需要澄清。

196．一些委员明确支持把攻击财产列为不人道行为。攻击财产的特点既可能是数量的，也可能是质量的，目前的草案规定包括了第一个方面，即大规模破坏居民的财产，而有关的款目应当延伸，明确包括保护人类的文化遗产，并将攻击具有历史、建筑、艺术或考古意义的遗迹定为可处罚的行为，在有些情况下，此种攻击可能针对整个城镇或村庄。有人提到教科文组织在这方面的工作，以及提到是否有可能参照该组织在界定登记和承认为人类共同继承财产的具体财产方面确立的标准，治罪法草案应将破坏此种财产定为犯罪。

197．一位委员认为，应审议攻击财产这个概念本身。例如，在某一地区，所有住房和供水及配电系统等重要设施可能被破坏。

198．特别报告员对辩论中提出的各种建议表示欢迎。 但他认为，应明确区分作为战争罪的攻击财产和作为危害人类罪的攻击财产，前者已具体包含在日内瓦公约第一号附加议定书第８５条中，后者则是另一问题。禁止战时攻击财产是相对的，因为这种禁止有例外，例如，出于军事需要而破坏财产，或是财产靠近军事目标的情况。非战时发生，被视为危害人类罪的攻击财产则不适用此种限制：在这种情况下，禁止是绝对的。

(g) 对人类环境等对人类至为重要的财产和财富的攻击

199．特别报告员在第7次报告中还为关于危害人类罪的第１４条草案提出了一款，把蓄意严重损害人类环境等至为重要的财富定为危害人类罪。[84]

200．委员会大多赞同把严重损害人类环境也定为危害人类罪之一。 但有一些委员指出，这一规定应更紧密地按照国家责任条款草案第１９条的规定，其中把以下情况定为国际罪行："严重违反对维护和保全人类环境具有根本重要性的义务，例如禁止大规模污染大气层或海洋的义务。"

201．另一些委员认为，还应考虑到１９４９年日内瓦公约第一号附加议定书第５５条，该条意在保护自然环境，使其不受有可能妨害居民的健康或生存的广泛、长期和严重损害。 另一位委员提出，第6款草案应与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草案有所联系。 一位委员说，国际安全概念包含生态安全，将此种规定列入治罪法无疑有助于确保生态安全。 他提出，应把生态罪概念纳入治罪法，将其作为一类具体的危害人类罪。

---

[84] 特别报告员提出的第１４条草案第6款案文如下：

"第１４条 危害人类罪

以下行为构成危害人类罪：

.....

(b) 对诸如人类环境等至为重要的人类财富的任何蓄意严重损害。"

202．一些委员提及危害环境罪的蓄意性质，并赞同第6款，因为它引入了决定性的意图概念，从而有可能区分事故引起的对环境的严重损害和蓄意的损害。但另一些委员则对在危害人类罪的定义中增加意图内容表示保留；他们认为，可能对环境造成的损害的严重性以及由此而可能对人类造成的严重后果都表明应把严重损害环境视为犯罪，无论造成损害时是否为蓄意。

203．一些委员认为，“至为重要的财富”这一概念颇为含混，应更明确地界定。何为“对人类至为重要的财富”的判定不属于司法职能范围，须由委员会确定哪些是对人类至为重要的财富，若加以损害即构成犯罪。 一位委员提议，除严重损害环境外，再增加关于破坏民族群体财产这一概念。 另一些委员则认为，严重破坏文化财产最好由第5款处理，或在另一款中处理。

204．关于有人提议沿用国家责任草案第一部分第19条的措词，特别报告员回顾说，他曾在第四次报告中提出过这种办法，但它也证明是有争议的。 关于把意图作为危害人类罪的构成因素这一点，特别报告员指出，他专门在定义中纳入了意图因素，但明显的错误和不行为应视为有罪的意图。 在有些领域即使是十分了解情况的法院也难以确定意图。 对此必须分析研究具体情况，以确定犯罪意图。 日内瓦公约第一号附加议定书第35条第3款已包括了战时损害环境的行为，而且此种行为无论如何也已包括在本治罪法草案第13条规定的范围内。 反之，和平时期损害环境则应在另一项规定中处理。 关于“至为重要的人类财富”这一概念，他解释说，他本人认为至为重要的财富是指对生命极为重要的财富，人类环境就是一种。

(h) 麻醉品国际贩运

205．一些委员认为，治罪法草案中应有一项规定把麻醉品国际贩运定为犯罪。应将此种贩运视为危害和平罪，因为它对某些国家，特别是小国的稳定具有破坏作用，因而有害于国际关系的正常开展。 此外，麻醉品国际贩运当前与国际恐怖主义合流，因而成了一种新的罪行，在某些国家称为“贩毒恐怖主义”（narcoterrorism）。 麻醉品贩运者经手巨额资金，其贩运所得资金对各国政府构成威胁，此

种金额在有些情况下大于其活动所在国的预算额。麻醉品贩运所得资金的“货币倒卖”也在其他国家造成问题。

206．一些委员说，麻醉品国际贩运也可构成危害人类罪。 即便贩运者是为谋利或被资金收益的前景所诱惑而从事贩运，其罪行仍损及全人类的健康和幸福。以往，贩毒份子出口麻醉品是卖给自愿出钱购买的吸毒成瘾者，而如今情况已发生了变化，因为潜在的购买者不再限于自愿的使用者。 新出现的策略是造成一种可迫使其吸毒成瘾的社会，所以贩毒份子正在企图鼓励儿童和青年吸毒，以保证以后会有源源不断的成年顾客。

207．有人提请委员会注意，１９８８年１２月１９日在维也纳签署了《联合国反对非法贩运麻醉品和精神药物公约》，其主旨是确立一种普遍的管辖，规定国家有义务（对罪犯）加以引渡或处罚。 目前已有６４个国家签署了该公约，预计将于１９９０年生效，其中未涉及个人作为国家代表所犯的罪行。 但其中对有关行为的“严重性”有一定义，规定“若罪犯担任公职而罪行……与该职务有关”，则罪行即被视为“特别严重”。 虽然早就有人认为，对于海上非法贩毒有理由实行普遍管辖，包括一国有权在公海上搜查悬挂非该国国旗乃至不悬挂任何国旗的船舶，但最近这次（维也纳）会议上则决定国家没有在公海上追捕的普遍管辖权，因此它们需依靠双边条约。

208．一位委员提及１９６１年《麻醉药品单一公约》第３６段，认为委员会可借鉴该段案文。

209．特别报告员说，麻醉品非法贩运问题是在审议他早先提出的一份报告时提出的。 当时他不大主张把此种贩运定为犯罪，因为他当时认为这是一种普通的罪行，其基本动机是赚钱。 然而，此后的发展表明，虽然贩毒者的目的是赚钱，但也可能造成政治后果。 从情况来看，他不反对在两项规定中处理这个问题，一项规定列入危害和平罪，另一项规定列入危害人类罪。这个问题可交起草委员会处理。

210．委员会决定请特别报告员拟出一项关于麻醉品国际贩运的规定草案，交下届会议审议。

3．治罪法草案的实施

211．一些委员就治罪法草案的实施问题发表了评论或提出了建议。

212．一位主张建立国际刑事法庭的委员说，为保证裁决的一致性，必须建立一个公正客观的司法机关。此外还必需避免国家法院适用治罪法时过份政治化的可能性。国际法庭可作出绝对客观的宣判，如果治罪法由此种法庭实施，就可减少有争议的解释。

213．另一位委员说，如果在一段时间内无法建立国际法庭，则应利用国家法庭，但须有多国成员，一位法官由原告国派出，一位法官由被告国派出，并至少要有一位或两位其他国家的法官。

214．另一位委员认为，不应把国家法庭和国际刑事法院视为互相排斥。最好结合两种法院的优点，由国家法庭作为初审法院，由国际刑事法院作为上诉法庭，有权审查国家法院的判决。根据这一程序，国民被另一国法院审判的国家或犯罪发生于其领土上或针对其犯罪而罪犯又为外国法院审判的国家有权向国际法院提出上诉。也可授权审理治罪法范围内某一案件的国家法院请国际法院就国际刑法的某一问题发表有约束力的意见。这位委员认为，此种程序有助于鼓励各国同意建立国际刑事法院，避免不必要的引渡，而且不需要设立检查官或检查院，也不需要建立国际监狱和培训国际监狱管理人员。同时，国际刑事法院如果作为一种上诉法院，可加强司法的客观性和公正性，协调国家法院采用的判例法，有效保护各国防止国家法院的危险和可能的缺陷。

215．关于上述建议，另一位委员提出，如果把国际刑事法院定为一种复审机构，在其为国民的一国法院受审的个人在本国的各种补救办法都全部使用之后，也应能够将其案件提交国际刑事法院审理。

216．特别报告员强调说，他绝对没有假定须排除国际刑事法院制度。他将考虑在委员会以后某届会议上提出适当的条款的可能性。

C. 关于危害人类和平及安全治罪法草案的条款草案

1. 委员会至今为止暂时通过的条款草案案文

217. 委员会至今为止暂时通过的条款草案案文如下：

第一章

导 言

第一编 定义和定性

第1条

定 义

本治罪法草案中所规定的〔国际法上的〕罪行构成危害人类和平及安全罪行。

第2条

定 性

一项作为或不作为定性为危害人类和平及安全罪行不取决于国内法。 该项作为或不作为是否可按国内法惩罚的事实不影响这种定性。

第二编 一般原则

第3条

责任和惩罚

1. 凡犯有危害人类和平及安全罪行的个人，不论被告援引任何不包括在罪行定义之内的动机，均应对这种罪行负责任，并应为此而受惩罚。

2．对犯有危害人类和平及安全罪行的个人的追诉，并不免除一个国家对可归因于它的作为或不作为依国际法应负的任何责任。

第4条

审判或引渡的义务

1．凡在其领土内出现据称犯有危害人类和平及安全罪行的个人的国家应对其进行审判或将其引渡。

2．如果有几个国家要求引渡，应特别考虑罪行发生在其领土内的国家的要求。

3．本条第1和第2款的规定并不预先判定国际刑事法院的设立和管辖权。[85]

第5条

不适用法定时效

危害人类和平及安全罪行不适用法定时效。

第6条

司法保证

凡被指控犯有危害人类和平及安全罪行的个人均无歧视地享有对人类所有人提供的在法律和事实方面的最低限度的保证，特别是：

1．他在被证明为有罪之前应推定为无罪；

2．他有权：

(a) 在一个根据法律或条约正式建立的有管辖权、独立和公正的法庭

---

[85] 如果建立国际刑事法院，本款即取消。

上接受公平而公开的审理，由该法庭确定对他的指控有无根据；

(b) 以本人所懂的语文迅速详尽地获悉对自己提出的控诉的性质和理由；

(c) 具有必要的时间和便利条件为自己的辩护做好准备，并与自己选择的律师联系；

(d) 不过分迟延地接受审判；

(e) 在本人出庭情况下接受审判，并亲自或通过自己选择的辩护人协助为自己辩护；如果没有辩护人，应通知他有权聘用辩护人；如果他无力支付辩护人的报酬，则应免费为他指定辩护人；

(f) 讯问控诉证人或使其接受讯问，并在适用于控诉证人的同样条件下使辩护证人出庭并接受讯问；

(g) 如他不懂或不会说法庭所使用的语文，应免费得到口译员的协助；

(h) 不被迫作不利于自己的证明或供认有罪。

第7条

一事不再理

〔1．任何人不得因已由一个国际刑事法院对其最终定罪或宣告无罪的本治罪法罪行而受审或受惩罚。〕

2．在本条第3、4和5款规定的限制下，任何人如果因按本治罪法定为罪行的行为已经由一个国家法院最终定罪或宣告无罪，而且如已判刑该刑罚已经执行或正在执行，该人即不应因该罪行而受审或受惩罚。

3．尽管有第2款的规定，如果作为普通罪行审判和惩罚的行为符合本治罪法所规定的一项罪行，则该个人仍可因本治罪法规定的罪行而受到〔一个国际刑事法院或〕一个国家法院的审判和惩罚。

4．尽管有第2款的规定，另一国国家法院在下列情况下仍可因本治罪法规定的一个罪行对一个人进行审判和惩罚：

(a) 如果作为外国法院判决主题的行为发生在该国本国领土内；

(b) 如果该国是罪行的主要受害者。

5．如果一个人以后按本治罪法被定罪，法院在判刑时应将因过去对同一行为定罪而判处并执行的任何刑罚扣除。

第8条

不溯及既往

1．任何人不得因本治罪法生效前的行为按本治罪法定罪。

2．本条的任何规定并不排除对于任何人因在行为时根据国际法或依国际法应适用的国内法构成犯罪的任何行为进行审判和惩罚。

……

第10条

上级的责任

如果上级知道，或者掌握情报使其能在当时情况下断定，其下级正在或将要犯危害人类和平及安全罪行，而且并不采取其权力范围内的一切可行措施，以预防或制止该罪行，则该罪行系下级所犯的事实并不免除其上级的刑事责任。

第11条

官方地位和刑事责任

犯有危害人类和平及安全罪行的个人的官方地位，特别是其以国家或政府首脑的身分行事的事实，并不免除其刑事责任。

第二章

构成危害人类和平及安全罪行的行为

第一编　危害和平罪

第12条

侵　略

1．凡根据本治罪法犯有构成侵略的行为的任何个人，都应因危害和平罪而受到审判和惩罚。

2．侵略是指一国使用武力侵犯另外一个国家的主权、领土完整或政治独立，或以与《联合国宪章》不符的任何其他方式使用武力。

3．一国违反《宪章》的规定而首先使用武力，即构成侵略行为的初步证据，但安全理事会得按照《宪章》的规定下论断：根据其他情况，包括有关行为或其后果不甚严重的事实在内，没有理由可以确定已发生了侵略行为。

4．在本条第2和第3款规定得到应有考虑的情况下，〔特别是〕任何下列行为，不论是否经过宣战，都构成侵略行为：

(a) 一个国家的武装部队侵入或攻击另一国家的领土，或因此侵入或攻击而造成的任何军事占领，不论时间如何短暂，或使用武力吞并另一国家的领土或其一部分；

(b) 一个国家的武装部队轰炸另一国家的领土，或一个国家对另一国家的领土使用任何武器；

(c) 一个国家的武装部队封锁另一国家的港口或海岸；

(d) 一个国家的武装部队攻击另一国家的陆、海、空军或商船和民航机；

(e) 一个国家违反其与另一国家订立的协定所规定的条件使用其根据协定在该接受国领土内驻扎的武装部队，或在协定终止后，延长该项武装部队在该他国领土内的驻扎期间；

(f) 一个国家以其领土供另一国家使用让该国用来对第三国进行侵略行为；

(g) 一个国家或以其名义派遣武装小队、武装团体、非正规军或雇佣兵，对另一国家进行武力行为，其严重性相当于上述所列各项行为，或该国实际卷入了这些行为。

(h) 安全理事会确定的构成《宪章》规定下的侵略的任何其他行为。

〔5．安全理事会关于侵略行为的存在的任何决定对于国家法院均有约束力。〕

6．本条中任何规定绝不得解释为扩大或缩小《联合国宪章》的范围，包括宪章中有关使用武力为合法的各种情况的规定在内。

7．本条中任何规定绝不妨碍《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》里所述被强力剥夺了渊源于宪章的自决、自由和独立权利的人民，特别是在殖民和种族主义政权或其他形态的外国统治下的人民取得这些权利，亦不得妨碍这些人民按照宪章的各项原则和上述宣言的规定，为此目的而进行斗争并寻求和接受支援的权利。

第13条

侵略的威胁

侵略的威胁在于使一国政府有确实理由相信正在认真考虑对该国进行侵略的声明、通讯、示威行动或任何其他措施。

第14条

干　涉

1．以煽动〔武装〕颠覆或恐怖主义活动，或组织、协助或资助这种活动，或为这种活动提供武器，从而〔严重〕损害一个国家自由行使其主权权利的方式，干涉该国的内政或外交。

2．本条的任何规定绝不妨碍庄严载入联合国宪章的人民自决权。

第15条[86]

殖民统治和其他形式的外国统治

违反庄严载入联合国宪章的人民自决权，强迫建立或维持殖民统治或任何其他形式的外国统治。

---

[86] 起草委员会主席在提出起草委员会的报告时告知国际法委员会，起草委员会曾长时间讨论关于严重违反对维护国际和平与安全至关重要的义务的行为的第16条草案。该问题的案文原来由特别报告员在其第六次报告（文件A/CN.4/411）中作为第11条（构成危害和平罪的行为）的第4和第5类提议的。

这两款的案文如下：

“4. 一国违反其依条约所负的义务，而此项条约旨在确保国际和平与安全，特别是通过以下手段确保：

㈠ 禁止军备、裁军、限制军备；

㈡ 对军事训练或战略工事的限制或任何其他同类的限制。

5. 一国违反其根据一项禁止在一定地区或在外层空间部署或试验武器的条约所负的义务。”

关于起草委员会主席就第16条发表的讲话见第四十一届会议第2136次会议第2136次会议简要记录。

2．委员会第四十一届会议暂时通过的第１３、１４和１５条草案案文及其评注[87]

第１３条

侵略的威胁

侵略的威胁在于使一国政府有确实理由相信正在认真考虑对该国进行侵略的声明、通讯、示威行动或任何其他措施。

评　注

(1) 为确定一个行为是否构成侵略的威胁，委员会可采取两种可能的途径：一个是拟订一个一般性的定义；另一个就是在条款草案中规定构成威胁的因素，以便法官在确定是否存在侵略的威胁时能够有具体的标准作为依据。委员会所选择的是第二种办法。

(2) 委员会在条款草案中拟订构成侵略威胁的因素时曾从许多国际文书中得到启发，特别是《联合国宪章》第二条第四项，大会１９７０年１０月２４日载有《各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》的第２６２５（XXV）号决议，大会１９８７年１１月１８日关于加强在国际关系中不以武力相威胁或使用武力原则的效能的第４２／２２号决议，以及最近国际法院在尼加拉瓜诉美利坚合众国案（实质问题）中的判决。[88]

---

[87] 和关于侵略的第１２条第１款不同，第１３、１４和１５条草案在现阶段只限于规定构成该条草案的罪行的行为。这些行为归责于个人的问题以后将在一般规定的范畴内处理。

[88] 在尼加拉瓜和反对尼加拉瓜的军事和准军事活动（尼加拉瓜诉美利坚合众国案）（实质问题），１９８６年６月２７日判决，《１９８６年国际法院裁决集》，第１４页。

(3) 至于“威胁”一词的含义，应该指出，这个词一般既可指情况或争端，也可指孤立的行动。例如可以说一种情况构成对国际和平与安全的威胁。在世界上一个地区含有能对该地区乃至对世界和平产生影响的冲突的苗子的情况或孤立的行动即是如此。如宪章第三十四条曾提到其继续存在足以威胁国际和平与安全的任何情况，可是本条草案中的“威胁”一词的使用却不具有这个意思。在本条中，“威胁”一词是表示采取一种行动，目的是要使一国相信，如果该国不满足某些要求的话，就将对该国使用武力。按本条草案的案文，威胁可以是声明，也就是书面或口头的公开表示，可以是通讯，也就是一国政府当局对另一国政府当局通过任何途径传递的信息，最后，威胁也可以是示威行动，例如在边境集结军队。所列举的这三项是提示性质的，这从“任何其他措施”这几个字中可以看出。

(4) 威胁的存在不取决于感到受威胁的国家的主观判断,而取决于可由公正的第三方核实的客观因素。首先，根据条款草案，所采取的措施，包括声明、通讯和示威行动，应当“使一国政府有确实理由相信…”。“确实”理由就是指充足的理由。对此在委员会中有人说，本条所指的措施是使一个国家任何负责任的政府有理由相信该国即将遭受侵略的措施。另一个客观因素就是“认真”这个副词，它加强了这样的思想：不要把短暂的过火的言词当作侵略的威胁，而要根据完全客观地判断的具体因素。在这方面，为加强这种客观性，有些委员认为，一个国际刑事审判机构可提供适当的保证。

(5) 委员会内还有人指出，和侵略不同，侵略的威胁并不能证明受威胁的国家有理由行使《联合国宪章》第五十一条规定的自卫权而使用武力。然而这决不妨碍受到侵略威胁的国家采取任何不包含使用武力的措施，其中包括向安全理事会控诉，以及可能时向区域团结机构呼吁。

(6) 有些委员认为，在侵略威胁方面，审理的法院或法庭的权限和安理会权限之间关系的问题所提出的难题，与侵略罪行方面所提出的难题是相似的，委员会上届会议暂时通过的第１２条草案的评注已反映了侵略罪行方面提出的难题。这些委员特别怀疑一个法庭在安理会未进行任何审议未作出任何结论情况下，如何能自由审理侵略罪或侵略威胁罪的控诉。

(7) 有几位委员对本条草案提出保留。他们中间有人认为在案文中应该加强构成威胁的因素。在这方面曾提到过“严重性”、“紧迫性”和“计划性”概念。另一些人认为条款草案中没有清楚地表现出意图的因素。还有些人表示怀疑，在指控的威胁已经发生但侵略行为尚未发生的情况下，是否可能对威胁的事实作出客观的决定。最后还有人认为安全理事会应该在确定该行为是否构成侵略的威胁中发挥作用。

第14条

干 涉

1．以煽动〔武装〕颠覆或恐怖主义活动，或组织、协助或资助这种活动，或为这种活动提供武器，从而〔严重〕损害一个国家自由行使其主权权利的方式，干涉该国的内政或外交。

2．本条的任何规定绝不妨碍庄严载入联合国宪章的人民自决权。

评 注

(1) 本条草案规定的危害和平罪干涉的定义包括从第1款中可以明显看出的两个因素。第一个因素有关干涉的效果或后果。这就是该款提到“从而〔严重〕损害一个国家自由行使其主权权利…，干涉该国的内政或外交”的部分。定义的第二个因素是列举可构成干涉的某些活动，如煽动〔武装〕颠覆或恐怖主义活动，或组织、协助或资助这种活动，或为这种活动提供武器。

(2) 在列举构成干涉的具体活动时，委员会也参考了《各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》（大会1970年10月24日第2625(XXV)号决议）。就列举构成干涉的活动而言，本条草案与上述宣言有两个主要差别。第一，条款草案没有用“纵容”一词，因为在委员会看来这个词更多地属于共同犯罪理论的范围。第二，条款草案中认为有必要突出提供武器以煽动另一国家内的颠覆或恐怖主义活动的规定。

(3) 在拟订上述定义的第一个因素时，委员会参考了载有《各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》的大会1970年10月24日第2625(XXV)号决议和国际法院对在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(实质问题)的判决。[89] 委员会希望避免含义范围太广的定义，即将国家对另一国家政策施加一定影响的任何类型或形式的行动都认为是干涉。本条草案所设想的干涉必须有强制的因素，它损害被干涉国家的主权而且是该国所不能接受的。如国际法院在上述案件的判决说，被禁止的“干涉”应该涉及“根据国家主权原则各国有权自由作出决定的事项。政治、经济、社会和文化制度的选择及对外政策的制订就属于这类事项。对于这类本应自由作出的选择，如果使用强制手段进行干涉，那就是非法的干涉。这个强制因素是被禁止的干涉的构成因素和它的实质。在以军事行动的直接形式或以支持另一国国内的武装颠覆或恐怖主义活动的间接形式使用武力进行的干涉中，这个强制因素特别明显。大会第2625(XXV)号决议将这种在另一国领土提供支助的行为涉及武力威胁或使用武力时，将这种支助视为提供支助的国家使用武力。”[90]从这里可以清楚地看出，国际法院认为，强制是判断非法干涉的决定性标准。

(4) 本条草案的干涉定义的第一个因素有关“该国的内政或外交”。“外交”指的是每一个国家有权自由地决定其对外政策或者如上述国际法院的判决所说“对外政策的制订”。干涉一国外交的例子如强迫该国加入或退出一个联盟体系，或迫使该国废止或破坏该国所缔结的条约。

---

[89] 同上。

[90] 同上，第205段。

(5) 由于意见有分歧，委员会决定将“严重”一词放在方括号中。有些委员认为“严重”一词是必要的，以便清楚地说明条款所指的只是最严重的干涉形式。另一一些委员认为条款草案中另一部分即“以煽动颠覆或恐怖主义活动，或组织、协助或资助这种活动，或为这种活动提供武器”，本身已经足够严重了，不需要另外再加一个修饰词。

(6) 委员会内还就本条草案定为罪行的“颠覆或恐怖主义”活动是否总是应当具有“武装”活动的性质的问题展开了讨论。有些委员认为，只有含有使用武力的强制才应被视为治罪法草案所指的干涉，治罪法所考虑的只是最严重的干涉形式。另一些委员认为，条款草案所指的干涉不一定含有武力的使用，因为干涉往往采取与使用武力同样严重的形式，特别是经济性措施的形式。他们以为后一种干涉形式是最常用的手段，因为它不大明显，不大引人注目，但是往往更有效，主要是在实力不平等的国家之间的关系上。这些分歧意见导致委员会将“武装”一词放在方括号内。

(7) 条款草案第2款是一种较短形式的保障条款，其他国际文书中也有类似的条款，特别是委员会上届会议暂时通过的关于侵略的第12条草案第7款，该条草案的这一款又参照了大会1974年12月14日第3314(XXIX)号决议通过的侵略定义的第7款。本条草案中写进这一条款可能是暂时的，因为在委员会工作的较后阶段可能要为所有的危害和平罪通过一个更普遍的同样性质的条款。关于“庄严载入联合国宪章”一语见第15条评注第4段。

第15条

殖民统治和其他形式的外国统治

违反庄严载入联合国宪章的人民自决权，强迫建立或维持殖民统治或任何其他形式的外国统治。

评 注

(1) 委员会拟订本条草案时参考了大会以下决议：载有《给予殖民地国家和人民独立宣言》的1960年12月14日第1514(XV)号决议，特别是该宣言第1段；1960年12月15日题为“会员国为确定是否负有义务递送宪章第73条(辰)款规定之情报所应遵循之原则”的第1541(XV)号决议；1970年10月24日载有《各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》的第2625(XXV)号决议。委员会还参考了它关于国家责任的工作，特别是该专题第一部分第19条第3款(b)项。

(2) 本条中“强迫建立或维持殖民统治”部分是指传统的历史上的殖民统治现象，其措词直接以委员会一读通过的关于国家责任的条款草案第一部分第19条为依据。委员会的意见是，由于殖民主义现象受到一致的、普遍的谴责，由于有必要消灭其一切遗迹，由于殖民主义现象的重新出现，在治罪法草案中有充分理由列入这一罪行。

(3) 条款的另一部分，即“任何其他形式的外国统治”，直接参照载有《给予殖民地国家和人民独立宣言的大会1960年12月14日第1514(XV)号决 议的第1段。它是指任何外国占领或兼并，违反庄严载入宪章的人民自决权剥夺人民自由选择其政治、经济或社会制度的任何行为。虽然曾参照上述大会第1514(XV)号决议第1段的措词，其中提到“使人民受外国的征服、统治和剥削”，但本条草案仍宁可采用一种较短的提法，这并不影响它的范围。这种提法另外还有一个好处，它可以指一切外国统治的现象。有些委员以为，外国统治包括“新殖民主义”,违反大会1962年12月14日题为“对自然资源的永久主权”的第1803(XVII)号决议，剥削人民的自然资源和财富。

(4) 有人强调说，“庄严载入联合国宪章的”这一短语不应解释为人民自决权在联合国宪章以前不存在。有些委员强调自决权在联合国宪章之前已经存在，宪章只不过是承认和确认人民自决权而已。此外有人认为，“违反…人民自决权”一语应改为“从而违反…人民自决权”并放在后面，以免给人造成印象以为还有不违反自决权的外国统治。

第 四 章

国家责任

A. 导 言

218. 对于“国家责任”这个专题的条款草案，1975年委员会第二十七届会议通过的总计划曾设想其结构如下：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；可能的第三部分—— 委员会可能决定拟订这一部分——可能涉及解决争端和执行国际责任的问题。[91]

219. 1980年委员会第三十二届会议一读暂时通过了关于“国际责任起源”的条款草案第一部分。[92]

220. 委员会在其第三十二届会议上也开始审议关于“国际责任的内容、形式和程度”的条款草案第二部分。

221. 委员会从第三十二届会议一直到1986年的第三十八届会议共收到特别报告员威廉·里普哈根先生涉及条款草案第二和第三部分的七次报告。[93] 第七次报

---

[91] 《1975年……年鉴》，第二卷，第55—59页，文件A/10010/Rev. 1，第38—51段。

[92] 《1980年……年鉴》，第二卷（第二部分），第26—63页，文件A/35/10，第三章。

[93] 特别报告员的七次报告见：
《1980年…年鉴》，第二卷（第一部分），第107页，文件A/CN. 4/330；《1981年…年鉴》，第二卷（第一部分），第79页，文件A/CN. 4/334；《1982年…年鉴》，第二卷（第一部分），第22页，文件A/CN. 4/354；《1983年…年鉴》，第二卷（第一部分），第3页，文件A/CN. 4/336和Add. 1；《1984年…年鉴》，第二卷（第一部分），第1页，文件A/CN. 4/380；《1985年…年鉴》，第二卷（第一部分），第3页，文件A/CN. 4/389；《1986年…年鉴》，第二卷（第一部分），第1页，文件A/CN. 4/397和Add. 1。

告有一节（在委员会会议上既没有介绍也没有讨论），谈的是对条款草案第一部分进行二读的准备工作，涉及各国政府对第一部分中10条条款草案的书面评论。

222．委员会在第三十八届会议结束时，一读暂时通过了第二部分第1至第5条草案。[94] 已把第二部分第6至第16条草案[95]和第三部分第1至第5条草案[96]及其附件[96]送交起草委员会。[97]

223．1987年委员会第三十九届会议任命加埃塔诺·阿兰焦－鲁伊斯先生为国家责任专题的特别报告员。[98]

224．在第四十届会议上，特别报告员向委员会提交了他的初步报告。[99] 特别报告员介绍了他的报告，但委员会由于时间不够未能审议。

B．本届会议审议这个专题的情况

225．委员会本届会议第2102至第2105次、第2121和第2127次会议审议了特别报告员的初步报告（A/CN.4/416和Corr.1（只有英文本）、Corr.2

---

[94] 见本章下文C节。

[95] 第二部分第6至第16条草案案文见《1985年…年鉴》，第二卷（第二部分），第20页，注66。

[96] 第三部分第1至第5条草案及其附件案文见《1986年…年鉴》，第二卷（第二部分），第35页，注86。

[97] 对一直到1985年举行的第三十七届会议时委员会就本专题所做工作的全面历史回顾，见《1985年…年鉴》，第二卷（第二部分），第19页。自1985年起以后的发展情况见本章A节。

[98] 《大会正式记录，第四十二届会议，补编第10号》，文件A/42/10，第220段。

[99] 文件A/CN.4/416和Corr.1（只有英文本）、Corr.2和A/CN.4/416/Add.1和Corr.1（只有英文本）、Corr.2。

和A/CN. 4/416/Add. 1和Corr. 1(只有英文本)、Corr. 2 和 Corr. 3(只有西班牙文本)。由于时间不够，委员会未能审议特别报告员的第二次报告(A/CN. 4/425和 Corr. 1(只有英文本和 Add. 1和Corr. 1(只有英文本))，把它推迟到下届会议再审议。

226. 在本专题的讨论结束时，委员会在第2127次会议上将第6和第7条草案送交起草委员会。

227. 特别报告员去年介绍了他的初步报告(见第224段)。为了大会的方便，下文第228至第230段简述了他的介绍。在初步报告里，特别报告员提出了他处理本专题第二和第三部分的办法，并提出了第二部分第6和第7条的草案案文。[100—110]

228. 关于如何处理本专题剩余的第二和第三部分，特别报告员建议继续按照前任特别报告员和委员会所遵循的总大纲行事。但他建议做些改变。他提议对“违法行为”和“罪行”两者的法律后果分开处理。关于违法行为和罪行的两章，每章都将处理实质性后果—— 例如停止问题和不同形式的赔偿，和程序性后果—— 例如受害国有权采取措施以谋取停止或赔偿或有权实施任何形式的单独或集体性措施或制裁。关于他的前任所设想的第三部分，特别报告员认为应该区分(a) 关于和平解决争端的规定和(b) 关于受害国在采取措施之前应履行的任何义务的规定。前一种规定应放在第三部分，而后一种规定则应放在第二部分，同其合法性正是以履行这些义务为条件的措施放在一起。所以，第二和第三部分的大纲如下：

第二部分　国家责任的内容、形式和程度

第一章　一般原则(一读通过的第1－5条)

第二章　国际违法行为产生的法律后果

第1节　受害国的实质性权利和“行为国”的相应义务

a. 停止

b. 各种形式的赔偿

100—110 委员会去年报告载有对特别报告员初步报告的叙述，见《大会正式记录，第四十三届会议，补编第10号》(A/43/10)，第530—544段。

㈠ 恢复原状

㈡ 等值赔偿

㈢ 补偿（和“惩罚性赔偿金”）

c．不重犯的保证

第2节 为争取停止、赔偿和不重犯的保证可采取的措施

第三章 国际罪行产生的后果

第1节 国际罪行产生的权利和相应的义务

第2节 适用的措施

第四章 最后规定

第三部分 和平解决据称的国际不法行为引起的争端

229．关于停止不法行为的第6条，特别报告员说，在规则的制订、修改和废除取决于国家意志这样一种制度下，违反现行规则，不仅威胁该规则的效能而且威胁其存在。在时间上延续的不法行为，尤其如此。因此，关于停止的规则，不仅对保护受害国利益有必要，而且对保护国际社会在维护和依靠法治方面的利益有必要。任何关于停止的规则应约束不法行为国使其停止，但不影响其对不法行为已负担的责任。停止不同于赔偿，尽管从广义上说停止也是不法行为的一种后果——因为停止至少含有不法行为已开始这个前提条件。因此，停止应以单独一条处理。他提议以下条款草案：

“第 6 条

停止持续性的国际不法行为

其作为或不作为构成〔具有〕持续性〔的〕国际不法行为的国家仍然有义务停止这种作为或不作为，而不影响其已经负有的责任。”

230．关于恢复实物原状的第7条，特别报告员说，这种形式的赔偿意在单独地或结合其他形式的赔偿，弥补由不法行为造成的损害。他指出，学说和实践都表明，对于恢复原状这个概念有几乎势均力敌的两种意见。根据一种意见，恢复原状就是重建不法行为发生之前存在的情况，即以前的状况。根据另一种意见，恢复原状就是重建如果不法行为不发生便会存在的状况。尽管在目的上有这种分歧，但学说和实践几乎一致地把恢复原状视为最自然的，从这个意义上讲因而也是首要的、较好的赔偿形式。但是，恢复原状很少能够作为自足的、完全独立的赔偿形式起作用。在多数情况下，它必须由赔偿或金钱赔偿全部或部分地予以替代或者补充。事实上，恢复原状经常遇到一些障碍，使得这种全部或部分的替代成为顺理成章的事。恢复原状义务的较常见例外是实际上的不可能。只有在恢复原状同更高的国际法规则例如《联合国宪章》或强制性规范不符合时，才适用法律上的不可能。不能援引国内法或国内管辖来拒绝恢复原状。当然也应考虑这些国内法律障碍，这些障碍对不法行为国造成过重负担时，便可能为不恢复原状提供理由。对过重负担如何恰当地下定义，以免在不法行为国关于提供具体赔偿的义务中留下过多的漏洞，特别报告员表示有疑虑。他注意到学说和实践，认为不应该由不法行为国来选择恢复原状还是金钱赔偿。同时，受害国在这方面的选择权也有限制：这种选择不得与国际法的强制性规范相抵触，也不得使提出要求国得到不正当的利益而损害不法行为国。根据以上考虑，特别报告员提出了下列条款草案：

“第 7 条

恢复原状

1．受害国有权要求犯有国际不法行为的国家对它因此所遭受的任何损害实行恢复原状，但这种恢复原状具有以下条件和限制：

(a) 恢复原状并非实际上不可能做到的；

(b) 恢复原状不会造成违反根据一般国际法的强制性规范所产生的义务；

(c) 恢复原状不会对犯有国际不法行为的国家造成过分沉重的负担。

2．恢复原状不应认为是过分沉重的负担，除非：

(a) 恢复原状的负担与不法行为所造成的损害很不相称；

(b) 恢复原状严重危害犯有国际不法行为的国家的政治、经济或社会制度。

3．在不妨碍本条第1款(c)项的条件下，来自犯有国际不法行为的国家国内法的任何障碍，本身均不应排除受害国要求恢复原状的权利。

4．受害国可及时要求以〔等值赔偿〕〔金钱赔偿〕全部或部分代替恢复原状，但这种选择权不得损害犯有国际不法行为的国家从而使受害国得到不正当的利益，或造成违反根据一般国际法的强制性规范所产生的义务。”

1．对所提议的第二部分和第三部分结构的评论

(a) 分别处理国际违法行为和国际罪行两者的法律后果

231．许多委员赞同特别报告员的建议，即在两章中分别处理违法行为和罪行的法律后果。这种结构使违法行为和罪行的区别更为鲜明。一些委员认为，需要更加认真地拟订关于国际罪行的法律后果的一章。然而，这种分别处理的做法不应导致把罪行的后果同刑事责任等同起来。委员会从一开始就有意避免这种用语，继续坚持这一方法将是可取的。为此，一些委员建议，最好不把采取措施的目的视为施加惩罚，不把惩罚性赔偿金视为一种赔偿形式。

232．一些委员支持提议的办法，因为他们感到它更接近第一部分第19条评注所反映的委员会起初采取的办法，其中表明不同不法行为可能引起不同的法律后果。此外，他们认为，结构变动只是工作方法问题，并不一定表明关于违法行为和罪行的理论处理发生了变化。他们认为，委员会于是便可用新的大纲为基础继续工作，到后一阶段，它将更能确定国际违法行为的法律后果是否与国际罪行的法律后果有很大不同，以致应将其分别处理。一些委员认为，这种办法将使委员会有可能确定有关各方对不同赔偿形式，可能时对停止国际不法行为所具有的权利和义务，以及补救初始违反行为的方式。

233．一些委员认为，在提议的大纲似乎暗示的违法行为和罪行的后果之间的明显区别是人为的，因为违法行为本身，按第一部分第19条的规定，是与罪行相参照加以界定的。罪行的后果是违法行为后果再加上一些其他内容。因此，不应区分违法行为和罪行，二者都是违反国际法规范的行为，只是在规模或严重程度上有所不同而已。他们认为，使讨论仅限于违法行为，而不涉及所有不法行为共有的问题将是十分困难的，而且还可能延长委员会的工作。一位对分别处理违法行为和罪行的后果是否明智提出疑问的委员认为，违法行为和罪行都具有下列后果：㈠ 停止持续性的不法行为；和㈡ 提供各种形式的赔偿的义务。至于罪行特有的后果，它们包括㈠ 对所有国家而言的后果：拒绝对罪行所造成的局势（占领、吞并等）给予法律承认的义务；㈡ 不为行为国提供援助的义务；和㈢ 援助受害国的相应义务。

234．有几位委员反对委员会在第一部分将国际违法行为与罪行加以区分的做法。他们认为，该部分第19条设想的罪行类别没有真正的存在价值；将它写进国家责任的条款草案之中将毫无理由地使这一已经十分困难的专题更趋复杂。他们认为国际罪行的概念是一个创新，可能得不到现行国际法的支持。他们认为把任何刑事责任的概念加之于一个国家都是不适当的。国家犯下的不法行为包括严重程度较低的行为和严重程度较高的行为。应该从这一方面考虑法律后果，而不应试图划一条明确的界线以确定某些不法行为为罪行。

235．一位委员问是否能把每项国际不法行为定为一项违法行为，或一项罪行。他认为未必能把引起国际责任的领土或边界争端定为违法行为或罪行。特别报告员或许应将其分析扩及到这一“中间区域”的情况，以便确定这些情况可能产生的法律后果。

236．有人指出，把国际法规则严格分为初级规则和次级规则是自乱步伐的。对该问题采取一个不过于注重理论的方法将会使人们更易理解所涉及的基本原则。此外，这一方法应考虑到在确定是否已犯下一项不法行为方面存在的困难。

237．一位委员指出，委员会在国家责任的第一部分采取的方法否认损害是引起一国责任的先决条件。他认为，这种决断曾引起相当激烈的争论，后来有所减弱，

但未全然平息。他认为，本专题第二部分是以造成损害的假设为基础而拟订的。这一部分在提出各种形式的赔偿前，先论及损害的性质、特征或范围是适宜的。一位委员就一项类似的问题问，第二部分将如何处理在违反协商或合作义务的情况下的补救方法问题。

238．有人还建议，在制订关于不法行为后果的规则时，应记住这样一个事实：国家不是抽象的实体，而是人组成的社会。因此，不应当用否认一个民族生存权利的词句来界定不法行为的后果。

239．一位委员指出，他尽管赞同所提议的对第二部分和第三部分的结构修改，但希望强调不应忽视第一部分。他认为，第一部分的原则绝没有全部吸取国家实践与司法裁决所产生的习惯国际法的丰富内容。因此，即便得到高度评价的该草案第一部分也需要委员会在二读时加以全面的审查。

240．一些委员认为，大纲似乎可以更详细地予以扩大。这将使委员会更能看清特别报告员打算遵循的路线。其他一些委员认为，在看到所有关于赔偿问题的条款之前，难以对第6和第7条作出确切的评论，因为它们实际上是相互联系的。

241．一位委员认为，在处理罪行的后果时，委员会可用类推的方法借鉴国内法处理罪行的方法。在国内刑法中，是先说明罪行的构成因素，然后依据严重程度规定刑罚。

242．特别报告员在对辩论进行总结时说，他所建议的对第二部分和第三部分的大纲进行的修改意见既不应被夸大，也不应被误解。它们均属方法问题，因为任何实质性修改首先须进一步研究，其次，只有委员会才能对这种修改作出最终的选择。

243．至于为分析的目的，他决意分别处理违法行为和罪行的问题，他并未预先排除这样一种可能，即罪行后果的特点在条款草案中最后可作为对违法行为后果的“补充”而提出。这很可能证明是最好的起草办法。然而，在对这两个领域进行更为充分和深入的探究前，他不能肯定地表态。他特别无法说明，在多大程度上，或采取何种方式才能证明对罪行和最严重的违法行为采取惩罚性或其他惩戒性措施是

合理的。特别是鉴于他对技术意义上的补偿的外交和司法判例实践进行的研究，他目前所能说的只是，对伤害国采取惩戒措施的例子并非罕见。以严重过失或蓄意企图为特点的不法行为，尤其如此。

244．一些委员认为，应该放弃把违法行为和罪行区分开的做法本身，国家的国际罪行毫无理由地使这一专题复杂化了。尽管特别报告员意识到，在逐渐发展和编纂国家责任法中确定罪行具有的具体后果（由韦勒、卡塞斯和斯皮内蒂编辑的题为《国家的国际罪行》一书对这一问题提出了许多有趣的想法，该书１９８９年由德格勒伊特出版社在柏林和纽约出版），存在巨大困难，但他宣称不能同意那些委员的意见。作为特别报告员，他显然不能在草案拟订的目前阶段，对委员会一读通过的第１９条的存在本身提出异议。当然在委员会对该草案第一部分进行二读时对第１９条进行一些修改是可能的和可取的。他准备可能时为此尽一份力量。然而，他不能以一些委员提议的下列假设为基础进行该草案第二部分的拟订工作：罪行的一类别已从第一部分条款草案中删除。

245．特别报告员感到他同样不可能接受这样一种观点，即可类推适用国内刑法中列出罪行和应受惩罚的方法来处理定为罪行的国际不法行为的后果问题。这样做，不仅同国际责任既不纯系民事责任，亦不纯系刑事责任，而是兼有二者的某些特征的这种观念发生了抵触，而且也同如下观念发生了抵触，即尽管在一些情况下国家刑事责任的确存在，而且也应该存在（例如见H．劳特派特，海牙讲义集，1937第四集，第３５０页），但国家责任主要具有的是国内法中民事侵权行为的特征。此外，象有人建议的那样，采取一种为具体行为规定具体惩罚的方法将意味着委员会放弃其基本思想，根据这一思想，国家责任法的编纂要关心的应是所谓“次级”规则，而不是国际法的全部“初级”规则。特别报告员尽管愿意承认这种区别是相对的，但认为采取一种“与国内刑法类推法”将使委员会远远背离迄今为止对其任务的普遍理解。

246．特别报告员认为，把委员会的辩论中发表的彼此冲突的意见加以比较便可证明采取如下做法是合理的：

(1) 分别研究违法行为和罪行的后果；

(2) 先从比较了解的国际违法行为的后果领域着手，继而研究不甚了解的（至少对他如此）国际罪行的后果领域。

(b) 实质性和程序性法律后果

247．多数委员赞成分别处理诸如停止和各种赔偿形式的不法行为的实质性后果和诸如可求助于何种措施来确保停止和赔偿的手段性或程序性后果。但一位委员提出，这种区分连同违法行为和罪行的区分不应当证明有理由，在罪行的程序性后果规则中，作出把伤害国判为“犯罪”的规定。

248．一些委员也赞同特别报告员的建议，即把第三部分的程序性规则移入第二部分，使第三部分仅限于有关解决争端的规则。他们认为，有两点应该考虑到：一、受害国对行为国采取法律行动前应具备的条件；二、解决争端本身的程序。实际上最好分别处理这些问题，因为正如特别报告员建议的那样，采取措施前应具备的条件属于本专题第二部分，而解决争端的程序则属于第三部分。有人还提到，分别处理程序性后果的好处之一是，某些这类后果可对实质性问题产生影响：当地补救方法已全部使用规则便是一例。

249．一些委员赞同特别报告员关于实质性和程序性法律后果的区别不是绝对的观点。例如，人们不会同意下述看法：赔偿是实质性后果，而报复的权利只是程序性后果，因为它是用来确保停止、赔偿等等。因此，赔偿不是不法行为的唯一法律后果，也不是称之为国家责任的关系的仅有内容。受害国也有权采取对抗措施，尽管这种权利并非无限制的。对抗措施亦属不法行为的法律后果，其适用主要——如果不是全部的话——取决于赔偿的要求未能得到满足。这些委员认为，还可使用对抗措施强行停止不法行为，避免造成无可弥补的损害，劝导另一方接受商定的争端解决程序等。

250．有人还表示了这样的观点：关于程序性规则，必须有具体规定来确定采取对抗措施须具备的条件。一位委员认为，前任特别报告员提出了援引赔偿的程序性条件并将其列入一项规定中，大意是，要求赔偿的国家必须将其要求通知据称犯有国际不法行为的国家，该通知必须说明要求采取的措施及其理由。然而，这种程序性规则可同草案第三部分解决争端的规则结合在一起，因为任何争端都是以一项要求为前提的。可能有必要在援引国家责任过程中所有阶段都要将解决争端的程序全部用上。因此，为明确国际不法行为法律后果赖以生效的过程，在第二部分确定法律后果、在第三部分确定实施这些后果和解决这一过程任一阶段产生的任何争端的程序或许是可取的。这位委员指出，《维也纳条约法公约》第五部分第3和第4节采取的就是这种方法。但是其他条约却使用了一种不同方法。这位委员认为，赔偿的要求和采取措施的权利具有实质性和程序性两个方面，它们不同于解决争端的规则。因此，他对特别报告员对实质性和程序性后果所作的区分以及使第三部分仅限于解决争端的规则的意图不甚满意。他倾向于在第二部分中集中确定作为国际不法行为法律后果而产生的权利和义务，而把使这些后果生效的规则和解决在此过程中可能产生的争端的规则一并纳入第三部分。

251．在对评论作出答复时，特别报告员说，至于选择分别处理国际不法行为的实质性后果和法律后果的问题，这不是由学术动机决定的，而是取决于这两类后果截然不同的性质。他的确相信，关于伤害国停止不法行为和提供赔偿的义务的规则不同于关于受害国为确保停止和赔偿及在可能情况下实施制裁可能求助的措施的规则。非常明显的是，前者的后果是直接的、实质性的和无可避免的，而后者的后果却是不太直接的、手段性的，其本身是不法行为者由于提供了迅速、及早和有效的赔偿（如果适用，也包括停止）而得以避免的。把这两类后果不加区分地混在一起将会引起误解，因为正象他要进一步解释的那样，人们可能理解这意味着作为一项据称的不法行为的直接后果，受害国自然有权求助于任何措施，而不管伤害国对赔偿采取何种立场。

252．特别报告员认为，由于事物的根本性质所决定，初步报告内关于停止和恢复原状（第6和第7条）的实际内容，第二次报告所设想的关于不法行为其他实质性后果第8至第10条（赔偿，利息、补偿和保证不重犯）内容，第三次报告的预计专门讨论措施的内容，这些内容都明显地反映了这种区别。

253．他指出，有人担心实质与程序的区分一旦同罪行与违法行为的区分结合在一起，可能导致为罪行的后果通过意在使国家受到某种“刑事”制裁的规定。 特别报告员在提到他已经就国际不法行为的惩罚性或惩治性后果问题说过的话时说，他并不认为通过任何这种形式的“刑事”惩罚是进行这种区分或将其结合在一起的必然结果。

254．特别报告员在最后谈到他同迄今遵循的大纲第三个“背离之处”时，论述了第二部分所涉问题与第三部分所涉问题之间的区别这样一个异议较少的问题。正如许多委员赞同的那样，把任何关于受害国在采取旨在确保停止和赔偿的措施前应采取的行动的规定从第三部分移出的想法是出于下述考虑：关于警告、通知等一类行动的规定属于关于措施的条款，即第二部分，而不属于第三部分所载关于解决争端程序的条款。

255．他认为，这些规定的确属于第二部分，因为作为采取措施的合法性的条件，这类规定无论如何都应在草案中有关许可的报复的任何形式的那一部分中制订。它们的位置应放在第二部分的最后“一般性”条款之中。 这些规定却不那么直接属于争端解决的条款，尽管它们之间有明显的相互作用，因为任何义务或责任的存在——受害国遵守这些义务或责任应是采取措施的合法性的一个条件——不应取决于更难确定的争端解决制度。 实际上，第三部分所载的争端解决规则可能不全都具有约束力；可能也不真正是详尽无遗的。 特别报告员认为，关于受害国在采取措施前一般应采取的行动的规则倒必须应设想为有约束力的规则，无论还会设想出什么例外，都须如此。 的确，把这种规则归属于“执行”一类的标题下，并放在一个并非涉及措施的部分中将十分危险地降低他认为这类规则具有的重要性。 他说，他

不愿意毫无重大保留地接受仲裁庭对空运协定案表示的意见。 该意见内容是：

> “如发生一国认为导致另一国违反国际义务的情况，则该国有权，在国际法关于使用武力的一般规则确定的范围内，通过采取“对抗措施”肯定其权利”。[111]

2．对特定条款的评论

第 6 条*

停止持续性的国际不法行为

256．委员们对停止不法行为规定的必要性无异议，但对停止的确切含义及其与赔偿的关系有一些争论。

257．就法律理论来说，有几位委员不同意特别报告员的意见，即停止基本上产生于初级规则，而补救则属于次级规则，因此，停止与补救是有不同的。 他们认为，一旦初级规则遭到破坏，次级规则即生效，因此停止和补救均属次级规则。将停止视为遵守初级义务就会弄混委员会在本专题首次使用的关于初级规则与次级规则之间的区别，而且将违反行为的后果置于两个不同基础之上。 这也是错误的，因为即使停止的意图是恢复违反义务之前存在的状况，它对行为国所要求的行为也不同于原来的义务所要求的行为。 即便是同样的行为，也是具有完全不同意义的行为。 这样，停止就是违反初级义务的一个法律后果，作为法律后果它似乎是赔偿的组成部分之一。

---

[111] 关于1946年3月27日美利坚合众国和法国缔结的空运协定案，1978年12月9日的裁决，联合国，《国际仲裁裁决集》，第十八卷，第443页。

* 特别报告员在初步报告中提议的案文如下：

> 第6条 停止持续性的国际不法行为其作为或不作为构成〔具有〕持续性〔的〕国际不法行为的国家仍然有义务停止这种作为或不作为，而不影响其已经引起的责任。

258．有人指出，在国际法院的裁决和安理会的决议中，对尊重某些权利的要求和停止特定行为的要求已加以区分。 因此，停止的要求不仅仅是确认继续原来的义务，因为它涉及新内容，取决于侵犯权利的方式。 此外，有人指出，在某些情况下停止可通过制裁来实行。

259．大部分委员虽不否认停止和赔偿之间的关系，但同意特别报告员的意见，即停止具有不同于赔偿的本身固有的特点。 基本考虑是，初级义务—— 对其破坏即构成不法行为—— 继续存在，停止不法行为是该初级义务的结果。

260．一位委员还指出，国家责任概念的基础是加强国际法和消除不法行为后果的政策。 这样的一种政策意味着最充分地遵守初级义务。 法律被破坏并不导致法律本身的消灭。 这是恢复初级义务以消除破坏这种要求的基础。 他提到，停止与恢复原状及其他补救方法之间的联系将更为清楚，如果在不法行为的实际停止与可被称之为法律停止之间加以区分的话，法律停止只在问题完全解决后才发生，并可能也包括补救。 虽然不法行为的停止与其他补救方法之间的区别是相对的，但它具有其本身特殊和积极的特点，主要是停止损害行为。 有人说不法行为也威胁到不法行为者的不法行为所破坏的该规则的存在本身。 这就是为什么停止的意义超越了所涉两国的双边关系，停止是同所有国家都有关系的。

261．另外一些委员认为没有必要试图就停止属于初级规则还是次级规则作如此明确的理论区别。 他们认为，受害国实际上更为关切的是运用综合补救方法而不是单独的有区分的补救方法。 法院关注的似乎也是确定补救方法而不是对其基础加以区分。 某些行动在有些情况下可能兼有停止和恢复原状的特点，如释放人质、撤出占领领土等。 他们同意特别报告员的意见，即关于停止的规则可视为介于“初级”和“次级”规则之间的“中间领域”的规定。 无论从哪一种观点来看，草案中必须有关于停止的具体规则，并应独立于关于赔偿的规定。

262．在对停止权和临时保护措施的要求进行比较时，少数委员认为，正如特别报告员建议的，在两者之间加以区分更为有利。 例如，有关法庭可能驳回临时保护措施的要求，如果在其管辖权范围内没有设想发出这种命令的话。 但是关于停止的单独规则将超越这个管辖权的障碍。

263．有人建议，第6条不应仅仅强调行为国义务，也应强调受害国要求停止不法行为的权利。 这种重点的转移并不剥夺受害国对其所受特定损害要求赔偿的权利。 关于违反一项普遍的义务——例如一项多边条约的义务，所有其他国家都能要求停止。 但是，赔偿将限于除了法律上违反本身以外遭受具体损害的国家。

264．关于特别报告员的建议，即建立一种机制，向进行一种可能导致不法行为而处在初期阶段的国家提出警告，少数委员指出这是预防性问题。 他们理解特别报告员的关切，但他们认为初步阶段的概念引起的问题可能多于解决的问题，因为难以查明可能的受害国。

265．关于“持续性不法行为”的含义，有人回顾说，委员会在第一部分第18条的评注中曾用“延续一段时间的行为”的措词表明三种不同类型的行为：㈠ 持续性的行为；㈡ 由一系列行动组成的行为；和㈢ 复杂行为。 为了包括这三种类型的行为，第一部分第25条标题使用了“有时间延续的国家行为”。 因此停止的要求的范围不应仅限于持续性行为这一类型，因为这将使该规定范围过窄。有人指出，在国家实践中，一系列行动和复杂行为的情况下也承认停止的要求。

266．关于第6条的位置问题，有些委员认为，停止有别于补救，它有其自己独特的地位，因此应放在第二部分第一章一般原则之内。 然而，其他一些委员认为停止与赔偿有充分联系，因此不应与关于赔偿的条款离得过远，因此应作为单独一条留在第二章内。

267．一位委员认为，条款草案应载有这样一项规定：恢复被违反的义务不仅以实际停止该行为为前提，还要以取缔伤害国国际范围内和国家范围内的非法行为为前提。 凡违反国际法规则的国家法律、行政条例和法院判决都应予以撤销、废除或修改。 它们应被视为自始无效。 这种办法是以承认国际法高于国内法和各国的国际义务居优先地位为基础的。

268．一位委员指出，在界定持续性和应予停止的行为时，特别报告员的分析似乎暗示：其后果具有持续性的不法行为应被视为持续性的和应予停止的行为。 该委员不同意这一立场。 他举出一个国家通过立法对外国财产实行国有化的例子。根据特别报告员的定义，国有化的行为将具有持续性，因此应予停止，在这里的意

思就是非国有化。 既然特别报告员不承认停止有例外，停止的要求在这种情况下可能威胁或危及一国的社会和经济制度。

269．有种评论认为，停止概念中存在着迫切的概念，即立即停止的要求。 这一条应以包含这种理解的方式草拟。

270．关于停止的性质及其与其他补救方法的关系，特别报告员在总结辩论时确认他对停止的定义是一种有别于赔偿的补救方法。 他说，当然，不法行为是停止以及赔偿的先决条件，因为至少在发生了不法行为后才能设想任何停止。 另一方面，在任何特定时间停止不法行为不同于提供赔偿。 他认为，少数委员表示怀疑的原因是在大多数情况下停止可以说被恢复原状吸收了，因而本身已不能察觉。这仅是明显事实的后果之一，他的报告也指出，在实际做法中，受害国要求停止，同时也要求恢复原状，可能还要求其他形式的赔偿。 国际法庭作出相应的裁决。他说，也有这样的情况：停止表现为明确、特定和迫切要求和裁决的目的。 在极为严重的违法行为和罪行的情况下，尤其如此。 除了人质案外，他认为可以很容易地想到逐步扩张领土占领、在人权领域一系列“有系统”违反国际义务的行为或“逐渐蔓延的”侵犯有关外国国民待遇的义务等例子。

271．特别报告员认为，尽管实际上经常出现结合各种补救方法的措施，但有充分理由使停止成为条款草案构架内一项明确和特别规定的内容，这是讨论停止性质的唯一实际理由。

272．特别报告员认为应仔细考虑一位委员提出的关于在定为持续性不法行为的非法没收情况下，他的停止概念的适用性问题。 特别报告员认为不应排除下列情况，即应重新考虑将非法占据财产包括在持续性不法行为内。

273．特别报告员不能接受这样的意见，即停止仅仅是“临时措施”的重复。第一，他认为，临时保护措施的任何审议只能在一个“第三方”解决程序的构架内，或在国际政治机构的制度化的程序构架内进行。 但在国家间关系中，任何这种程序的存在，仅仅是一种例外，如果不是极罕见的话。 在大多数情况下，伤害国和

被伤害国是在没有任何司法或政治“第三方”的情况下，在外交方面直接相见。第二，有关国际文书仅在特殊情况下才规定一个国际机构有权指明临时保护措施；第三，最终决定的临时措施，如《国际法院法院规约》第41条所指的情况，通常是没有约束力的。

274．关于停止规定的位置问题，特别报告员对若干委员提出的建议表示可以考虑。他认为，要点是所有发言人原则上均同意他的意见：应在第二部分开头条款“某处”处理停止问题，即在各种形式的赔偿规定之前。因此，停止应写进一条草案，放在第二部分一般性的首章或包括赔偿的一组条款的第一条。因而，他认为无必要继续争论停止是“初级”或“次级”规则问题，或者正如他的报告中所说的，是属于两组规则之间的一种“中间领域”，两者之间的区别不应作过分的估计。

275．最后关于文字问题，他感谢提出一系列十分有用建议的委员。他虽然同意这样的意见：关于构成罪行或严重违法行为的持续性不法行为，该条的措词应更强烈一些，但他认为应避免无效而纯属舞文弄墨的强调。关于“仍然”这个词由“负”字来取代的建议，他说他觉得“仍然”重复性较小，更适合于表达该条的关键目的，即阐明遭破坏的国际规则、判决或裁决和由此产生的权利的持续活力。关于就受害国要求停止的权利重新拟订该条的问题，他相信他的案文可能更好。原因是使停止取决于一个要求，可能削弱伤害国在凡属受害国因故不能提出停止要求时停止不法行为的义务。第二，提出要求的规定可能不适当地影响国际法中默认的微妙问题。赔偿权的丧失是一回事；“初级”权利的丧失则是另一回事。总之，最好重新仔细考虑该条的措词。

276．特别报告员不难接受下列有用建议：第6条案文中界定停止适用于哪些种不法行为的措词要符合条款草案第一部分有关规定的措词。建议的“有时间延续”的措词可能最适当。

第7条 恢复原状*

277．许多委员同意特别报告员的意见，恢复原状的地位在其他任何形式的赔偿之前，因为这可使所受损害以自然、直接和完整的方式得到补救。 为此，他们还同意特别报告员所说，恢复原状应当是尽可能广泛和普遍加以适用的赔偿方式，以及不必要规定一种违反外国人待遇规则的特别制度。 这一问题最终可能取决于委员会在何种程度上愿意使初级规则的内容决定次级规则的分类。 他们指出，恢复原状的首要地位也在许多国家的国内法中得到承认。

278．少数其他委员指出，从实践看，恢复原状具有优先于其他赔偿形式的地位的概念很难证明。 此外，确实只有在实际上或政治上可行时恢复原状才有可能。

---

* 特别报告员在初步报告中提议的案文如下：

第 7 条

恢复原状

1．受害国有权要求犯有国际不法行为的国家对它因此所遭受的任何损害实行恢复原状，但这种恢复原状具有以下条件和限制：

(a) 恢复原状并非实际上不可能做到的；

(b) 恢复原状不会造成违反根据一般国际法的强制性规范所产生的义务；

(c) 恢复原状不会对犯有国际不法行为的国家造成过分沉重的负担。

2．恢复原状不应认为是过分沉重的负担，除非：

(a) 恢复原状的负担与不法行为所造成的损害很不相称；

(b) 恢复原状严重危害犯有国际不法行为的国家的政治、经济或社会制度。

3．在不妨碍本条第1款(c)项的条件下，来自犯有国际不法行为的国家国内法的任何障碍本身均不应排除受害国要求恢复原状的权利。

4．受害国可及时要求以〔等值赔偿〕〔金钱赔偿〕全部或部分代替恢复原状，但这种选择权不得损害犯有国际不法行为的国家而使受害国得到不正当的利益，或造成违反根据一般国际法的强制性规范所产生的义务。

否则，恢复原状通常被看作是评估金钱赔偿的初步措施。 一位委员表示认为，“恢复原状”与停止应该仔细区分。 应该明确拒绝停止被恢复原状吸收或结合进去的观念，即使是二者同时发生的极端情况也如此。 因此，行为可能停止而并未恢复原状，在二者同时发生时，概念上是可以分开的，也应当分开。 另一位委员谈到恢复原状在国内普通法和国际法中的区别。 在国内普通法中要求恢复原状严格地说并不是要求赔偿损害，其目的不仅是赔偿损失，而且是剥夺不法行为者的一定利益。 在国际法中恢复原状的主要考虑是恢复原先的状况。

279．有人提到，在起草关于恢复原状的条款时，应当考虑到实际紧急情况，并应采取灵活的做法。 有位委员认为，看来第7条是专门处理出现物质损害的情况。尽管特别报告员要在“补偿”标题下处理法律损害，他仍倾向于在第7条中说明这一点，以防止混淆。

280．关于恢复原状的含义，有人指出，看来学说或国家实践中从未统一过。有些人认为恢复原状的定义不过是重新建立原来的状况，即重新建立不法行为之前存在的状况，而其他人认为是重新建立如未发生不法行为本来会存在的状况。 第7条的案文未说明恢复是上述含义中的哪一种。 多数委员倾向于较广义的恢复，而另有一些委员偏重于较狭义的原先状况。

281．有些委员说，就要求恢复原状的目的是消除不法行为的后果而言，可能不应把“恢复”作如此广义的解释。 由于实际的原因，并仿照《规定南极洲矿物资源活动公约》第8条第2(a)和(b)款的先例，恢复的要求应限于恢复原先的状况，这可以清楚地确定而不损害对失去利益的任何赔偿。

282．另有一些委员倾向于对恢复赋于较广的含义，即使其中包含某些推测。他们认为这种办法符合特别报告员赞成的恢复原状的“完整”概念，在这个概念中恢复和赔偿的内容溶合在一起。

283．还有意见认为，应考虑到恢复的问题不仅与违法行为有关，而且与国际罪行，即严重违反国际法的行为有关。 在这些情况下，恢复原状的范围和内容将是宽广的，光考虑到其物质方面是不够的。 即使特别报告员打算在以后的条款中对

其他方式的赔偿作出规定，也应在恢复原状问题范围内作进一步分析，以考虑到非物质的损害。

284．关于实际上不可能是恢复原状义务的一个例外的问题，普遍同意以此为由的例外是不言自明的。

285．关于法律上不可能则意见不一。 有人指出，有两种法律上的可能：国内的和国际的。 特别报告员仅认为国际法律上不可能有关，即恢复原状义务涉及源于一项强制法规则的义务的违反。 许多委员同意这种看法。 有位委员同意强制法例外，但认为，很难理解恢复原状如何会违反一项强制性规范，除非它所依据的初级义务也违反这一规范，在这种情况下就不产生法律后果，也就不会有这种问题了。 另有一位委员不同意强制法例外。 他认为，确定一般国际法的强制性规范是有争议的，这样的规定将使恢复原状的执行产生问题并且无法确定。

286．有一位委员认为不应完全无视国内法的例外。 他承认国内法不能排除国际责任，但是认为恢复原状的义务不适用于某些行为，如国家法院的判决。 如果忽视了此种国内法的不可能，则含有违反国际法内容的国内法院判决就必须撤销或取消。 可是《欧洲人权公约》规定了一种不同的替代办法。 根据该公约第５０条，如果国内法不许可恢复原状，就应给予金钱赔偿。 因此问题不在于一国可否援引国内法回避其国际责任，问题在于恢复原状是否适用于每一不法行为。

287．有人指出，虽然不可援引国内法本身排除恢复原状，但需要有某种限制以确保外国人不能用恢复原状的要求来限制人民的自决权，如国有化的权利。

288．有位委员认为，国有化本身不是不法行为，因此不应被看作是国家责任专题的一部分。 另一位委员认为国际法委员会在目前工作阶段应在对待外国人待遇的问题上谨慎从事。 他认为，当然有必要改善外国人生活的社会环境，这更多是属于人权的问题。

289．有人指出，就违反国际法规则实行的国有化而言是否应许可恢复原状的问题是一个十分实际的问题，无法回避。 特别报告员提出将承受过重负担作为例外来处理这一问题。 有些委员认为这一标准有可能保障国家自由进行它认为必要的

任何经济和社会改革。 但是有位委员认为在这种情况下，主要是尊重国家政治、经济和社会选择权的问题，而不是过份沉重负担的问题。 因此他认为将恢复原状的 例外和负担过重相联系有些牵强，他倾向于以对国家政治、经济和社会制度的尊重作为该例外的基础。

290．还有一位委员说，他不能同意减轻处罚情节，如有关国内管辖或国内法，或以国家在法律面前平等的原则为名义的有关行为国政治、经济或社会制度的情况。尽管可能考虑到伤害国经济发展的水平，但事实上犯有国际不法行为的国家就有义务赔偿（其形式之一是恢复原状），而如果立刻就对这一原则定出例外，肯定恢复原状义务的首要地位就没有什么意义了。 需要的是确定恢复原状的条件和形式。

291．有少数委员指出，有时可能很难将实际上不可能与法律上不可能分开，例如一国对两个或两个以上的国家的义务相互冲突的情况。 有人指出，在这种情况下，也许可考虑义务的性质和目的，以确定应以何为主。

292．有位委员认为“过分沉重的负担”用语不够适当，应当改为“不相称的负担”或可能较容易理解的其他说法。

293．有位委员对过分沉重的负担是否足够清楚，可作为一个有用的例外情况，表示疑问。 他认为如果评估过分沉重的负担的主导因素是违反或损害的严重程度，这可能会经常引起僵局的出现。 而另一方面，如果诸如相互冲突的义务或国内法上的不可能这类障碍居于严重程度概念之上，实际上就造成不可能的局面。 另一位委员对于这种例外表示不安，他说由于恢复原状在某种意义上是推迟履行义务，支持这种例外的论点不能令人信服。 如果恢复原状似乎是过分沉重的负担，那只不过是意味着履行初级义务也是沉重的负担，金钱赔偿也是这样。

294．有些委员同意特别报告员的意见，认为区分直接和间接损害是牵强的，但另有几位委员认为它符合先全部使用本地补救方法的原则，因而是有用的。 他们认为国家不能代表其国民要求另一国赔偿，除非其国民已经先全部使用被指控的不法行为国的本地补救方法。

295．几位委员指出，在处理不可能履行恢复原状义务的问题时，应考虑到委员会已暂时通过的第一部分的第33条第1款(a)项，根据该项当不法行为是“针对一严重和紧迫的危险而采取的唯一保障基本利益的手段”时，行为国可援引危急状况。发现自己处于第7条第2款(b)项状态中的国家，即处于恢复原状的负担与不法行为造成的损害不相称时，可被认为有理由援引第33条的规定。 这种援引可排除行为的不法性，同时不影响赔偿损害所涉的任何问题。

296．关于受害国选择恢复原状或金钱赔偿的权利（第7条第4款），有些委员同意报告员的提议。 但他们认为一旦提出了关于金钱赔偿的条款，就可重新评价整个问题。

297．一位委员说，第4款在选择涉及违反强制性规范所产生的义务的情况下限制了受害国的选择自由。 他认为，对这一例外还应补充对源于多边条约的普遍性义务的违反。 另一位委员认为，在规定在恢复原状和金钱赔偿之间进行选择的基础时，也应考虑到国际社会的利益。 例如，如果一行为国对一国际河流的污染超过明显损害的程度或可被认为不法的任何程度，如果受害国接受赔偿而不是恢复原状，环境和国际社会就会蒙受损失并继续受害。

298．特别报告员承认，他在第7条草案中未明白表示在恢复原状的狭义概念与多数委员赞成的广义概念之间作任何选择。 但是这一选择将明确出现于关于除恢复原状之外的赔偿形式的规定之中，特别是关于等值赔偿（金钱赔偿）的条款草案。在该条第一款中确实将规定，金钱赔偿应包括自然恢复原状未列入的任何损害，其程度即与准确地重新建立未发生不法行为时应存在的状况所必需的程度。

299．他同意这种意见，恢复原状最不容易处理的是在规定恢复原状的义务在何种情况下已经失效或应该失效时如何在相互冲突的利益之间取得平衡。 虽然没有明显地出现有关实际上不可能这种不可克服的障碍的问题，但拟议的第7条草案第1(b)至第3款所涉的问题依然存在。 但这些款项在必要时应结合起来理解。 还应考虑到的是限制自然恢复原状义务的规定并不限制赔偿义务。 恢复原状义务的例外不意味着解除伤害国以金钱赔偿或其他赔偿方式进行“弥补”的义务。 虽然特别报告员承认所说的所有例外均应仔细重新审议以保证争取适当的平衡（他在介

绍初步报告时已提过），但他认为讨论中提出的一些反对意见可能没有充分考虑到上述问题。

300．关于源于国际法的法律障碍，特别报告员说他将很难接受任何此类不是来自一项“高级”国际规则的障碍的有效性。 因此他提出的第7条第1款(c)项将保持不变。 特别是他看不出在A国同时负有对B和C两国相互冲突的义务时怎能拟订任何客观的法律标准（除了在一方或另一方同时存在一项“高级”一般性规则之外），并以此标准为依据，将B国的利益（获取恢复原状）凌驾于C国与之不相符的利益之上，或将C国的利益凌驾于B国利益之上。 问题必须由A国以某种政治办法加以解决。

301．关于过分沉重的负担，他承认肯定还需要更深地探索许多问题。 这恰恰表明，在处理国际不法行为的一切后果时，不仓促从事并顾及一切必要细节，避免忽略重要问题，是可取的。 在依照起草委员会进一步研究和审议所取得的结果的前提下，他建议应评估和界定上述“免责”条款，考虑到一切应考虑的因素：㈠免于自然恢复并不意味着免除以任何其他形式赔偿的义务；㈡ 除合理条件或相称的条件之外，过分沉重的负担还包括国内法的法律障碍，这些障碍（其本身不能成为法律上的障碍）可对法律制度构成严重威胁，在这种意义上也对伤害国的政治和社会制度构成威胁。 如果说“过分沉重的负担”的例外在一些委员看来过于迁就伤害国的话，这对于减少另外（或同样）一些委员对排除国内法障碍的任何有效性的异议来说是必不可少的。 拟议的第7条第3款中“本身”一词就是用来承认在修改或撤销终局判决必然违反宪法原则时（其本身从国际法角度看并不是有效的法律障碍）可用金钱赔偿取代。 这种替代仅在违反宪法原则将会严重危害伤害国的政治和法律制度时才可允许。

C．委员会至今为止暂时通过的第二部分条款草案案文[112]

302．委员会至今为止暂时通过的第二部分条款草案案文如下：

第 1 条[113]

一国所犯的国际不法行为按照第一部分的规定引起的该国的国际责任，产生本部分所列的法律后果。

第 2 条[114]

本部分各项规定，在不妨碍第4条和〔第12条〕规定的条件下，适用于一国的任何国际不法行为的法律后果，但那些法律后果已由专门有关该国际不法行为的国际法其他规则所确定者不在此限。

第 3 条[115]

在不妨碍第4条和〔第12条〕规定的条件下，本部分各项规定未列出的一国的国际不法行为的法律后果应仍遵照习惯国际法规则的规定。

---

[112] 由于在第三十七届会议上暂时通过了第5条草案，委员会对其第三十五届会议暂时通过的某几条草案作了相应的修改（见国际法委员会第三十七届会议工作报告，《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分）第20页，第106段）。这些修改如下：在第2和第3条草案中，“〔第4〕和第5条”的提法改成了“第4条和〔第12条〕”；以及第“5”条草案重新编号为第“4”条草案。

[113] 委员会第三十五届会议暂时通过。 对本条的评注见《1983年……年鉴》，第二卷（第二部分），第42页。

[114] 同上，第42-43页。

[115] 同上，第43页。

第 4 条[116]

本部分各项规定中所列一国国际不法行为的法律后果，在适当情况下应遵照《联合国宪章》关于维护国际和平与安全的规定和程序。

第 5 条[117]

1．为本条款的目的，“受害国”指在一国行为根据本条款第一部分的规定构成该国的国际不法行为时，其权利遭受该国行为侵犯的任何其他国家。

2．“受害国”特别指下列情况：

(a) 如一国行为侵犯因双边条约而产生的权利，则另一当事国即为受害国；

(b) 如一国行为侵犯因国际法院或法庭的判决或其他具有约束力的解决争端的裁决而产生的权利，则有权享受该权利的其他争端当事国即为受害国；

(c) 如一国行为侵犯因国际法院或法庭以外的国际机构的具有约束力的裁决而产生的权利，则根据该有关国际组织的组成文书有权享受该权利的国家即为受害国；

(d) 如一国行为侵犯因条约对第三国的规定而产生的权利，则该第三国即为受害国；

(e) 如一国行为侵犯因多边条约或习惯国际法的规则而产生的权利，在证实下列情况的条件下，该多边条约的任何其他当事国或受习惯国际法有关规则约束的任何其他国家即为受害国：

(一) 已经设立或所确立的权利对其有利；

(二) 一国行为侵犯该权利必然影响多边条约其他当事国或受习惯国际法规则约束的其他国家享受权利或履行义务，或

---

[116] 同上。

[117] 委员会第三十七届会议暂时通过。 对本条的评注见《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分，第25—27页。

㈢ 已经设定或所确立的权利的目的是为了保护人权和基本自由。

(f) 如一国行为侵犯因多边条约而产生的权利，在证实该条约明文规定这项权利的目的是为了保护当事国的集体利益时，则该多边条约的任何其他当事国即为受害国。

3．此外，如国际不法行为构成国际罪行，则〔在第14和第15条规定的各国的权利和义务范围内〕所有其他国家即为“受害国”。

第五章

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

A. 导 言

303. 委员会在其1978年第三十届会议上将“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”这一专题列入其工作计划并任命罗伯特·Q·昆廷-巴克斯特先生为本专题特别报告员。

304. 委员会从其第三十二届至其1984年的第三十六届会议，收到并审议了特别报告员提交的5份报告。[118] 这些报告力图为本专题发展一个概念基础和专题纲要并载有拟议的五条条款草案。特别报告员向委员会1982年第三十四届会议提交的第三次报告中提出了上述专题纲要。特别报告员向委员会1984年第三十六届会议提交的第五次报告提出了上述5条条款草案。委员会对条款草案进行了审议但未作出将它们送交起草委员会的决定。

305. 委员会在其1984年第三十六届会议上还收到了下述材料：对联合国法律顾问于1983年向16个选定的国际组织发出的调查表的答复，调查表是要查明，除其他之外，各国作为国际组织成员国相互之间承担的以及应履行的义务可否在这个范围内履行或取代专题纲要中所提及的某些程序，[119] 以及秘书处编写的一份研究报告，题为“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的国

---

[118] 关于特别报告员的五份报告，见《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第247页，文件A/CN.4/334和Add.1和2，《1981年……年鉴》，第二卷（第一部分），第103页，文件A/CN.4/346和Add.1和2，《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分），第51页，文件A/CN.4/360，《1983年……年鉴》，第二卷（第一部分），第201页，文件A/CN.4/373，《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第155页，文件A/CN.4/383和Add.1。

[119] 《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第129页，文件A/CN.4/378。

家实践概览”。[120]

306. 委员会于1985年第三十七届会议上因昆廷——巴克斯特先生的逝世而任命胡利奥·巴尔沃萨先生为特别报告员。委员会从1985年至1988年收到特别报告员提交的四份报告。[121] 委员会在其1988年第四十届会议上向起草委员会送交了特别报告员为第一章（一般规定）和第二章（原则）提议的第1至第10条草案。[122]

B. 本届会议审议这个专题的情况

307. 在本届会议上，委员会第2108至第2114次和第2121次会议审议了特别报告员的第五次报告（A/CN.4/423和Corr.1和2）。

308. 委员会第2121次会议将第一和第二章的第1至第9条送交起草委员会。

309. 特别报告员在其第五次报告中提出了对第一和第二章中10条条款的修订案文以及第三章的8条新条款（通知、资料和受影响国的通告）。前10条草案已于去年送交起草委员会。

1. 特别报告员介绍第五次报告

310. 特别报告员说在介绍其第五次报告之前，他想谈两个初步的问题。这两个问题未列入本次报告，原因是特别报告员需要对它们进行进一步的研究。他之所以提到这两个问题，是为了了解委员会的反应，以便指导他今后的工作。第一个是对

---

[120] ST/LEG/15，后来作为文件A/CN.4/384分发。

[121] 关于特别报告员的四次报告，见《1985年……年鉴》，第二卷（第一部分），第97页，文件A/CN.4/394，《1986年……年鉴》，第二卷（第一部分），第145页，文件A/CN.4/402，《1987年……年鉴》，第二卷（第一部分），第47页，文件A/CN.4/405和A/CN.4/413和Corr.1（只有英文本）和Corr.2（只有法文本）。

[122] 案文见国际法委员会第三十九届会议工作报告，《大会正式记录第四十三届会议，补编第10号》（A/43/10），第10页，第22段。

许多国家的普遍损害，或有这方面危险的活动的责任问题。第二个是对任何国家管辖范围外的领域“全球公地”造成损害的活动的责任问题。这两个问题在以下情况下都产生复杂的通知和谈判程序问题，即受影响的国家很多，有时有几个起源国，而且还可能需要一些国际组织的干预。后一种情况的困难更多，诸如有时对“全球公地”所造成的损害并不直接侵害某一具体国家的利益而是有损于整个国际社会的利益。他认为上述这两个问题原则上均属于本专题的范畴，因为诸如第1条草案所考虑到的某些活动的最重要的损害性后果恰恰正属于这些领域，并且将合乎逻辑地产生相应的责任问题。他希望委员会的委员们将在审议第五次报告期间讨论上述两个问题。

311. 鉴于委员会以及联大第六委员会去年所表示的意见，他已修订了已送交起草委员会的第1至第10条草案。上述意见都强烈地支持在本专题范围内列入损害和危险的概念。经修订后的条款减为9条，案文如下：

“第 一 章

一 般 规 定

“第 1 条

本条款的范围

本条款应适用于在一国领土内或在为国际法所承认的该国管辖下的其他地方，或在没有这种管辖的情况下在该国控制下的其他地方进行的，其有形后果在整个过程中造成跨界损害，或产生造成跨界损害的明显危险的活动。

“第 2 条

用 语

为本条款的目的：

(a) “危险”是指物的使用，由于其内在的自然性质，或这种性质与使用的地点、环境或方式的关系，在使用的整个过程中，无论对此采取任何预防措施，都可能造成跨界损害的危险。

“明显危险”是指通过对该活动和所涉的物质就其使用的地点、环境或方式进行简单的检查即可识别的危险，其中包括发生巨大（灾难性）跨界损害的较小可能性和较小明显损害的较大可能性。

(b) “有危险的活动”是指前款所指可能造成损害的活动，而“具有损害性后果的活动”则是指在整个过程中造成明显跨界损害的活动。

(c) “跨界损害”是指作为第1条所指活动所引起的有形后果，在另一国领土内或其管辖或控制下的地方，对于人员或物体或对地区的使用或享用或对环境起到的明显有害的效果，不论有关国家有无共同的边界。按本条款的制度，“跨界损害”总是指“明显损害”。

(d) “起源国”是指在其领土内或在管辖或控制下的地方发生第1条所指活动的国家。

(e) “受影响国”是指在其领土内或管辖下的人员或物体，或地区的使用或享有环境受到或可能受到明显影响的国家。

“第 3 条

义务的确定

起源国如果知道或有办法知道第1条所指的活动正在或将在其领土内或其管辖或控制下的其他地方进行，即应承担本条款所规定的义务。

除非有相反的证据，应推定起源国如前段所指是知道或有办法知道的。

“第 4 条

本条款与其他国际协定的关系

如果本条款当事国同时也是关于第1条所指活动的另一国际协定的当事国，则在这种国家之间的关系上，应适用本条款，但不得违反该另一国际协定。

“第 5 条[123]

对国际法的其他规则无影响

〔本条款并未指明在何种情况下起源国的不法行为或不行为引起跨界损害的发生事实，并不妨碍国际法任何其他规则的实施。〕

〔本条款不妨碍国际法确定不法行为所造成的跨界损害责任的任何其他规则的实施。〕

“第 二 章

原 则

“第 6 条

行动自由及其限制

国家在其领土内或其管辖或控制下的其他地方进行或允许进行人类活动的主权自由，必须与保护他国主权所产生的权利相符合。

[123] 特别报告员为第5条提出了两个备选案文。

“第 7 条

合 作

各国之间应进行诚意的合作，并请求可能帮助它们的任何国际组织提供协助，努力防止在其领土内或其管辖或控制下的其他地方进行的第1条所指的活动造成跨界损害。如果发生这种损害，起源国应与受影响国合作，尽量减少损害的影响。如损害是因意外事故所造成，受影响国在可能时也应针对在起源国的领土内或其管辖或控制下的其他地方可能产生的任何损害性后果，与起源国合作。

“第 8 条

预 防

起源国应采取适当的措施，以防止或在必要时尽量减少跨界损害的危险。为此，起源国应在力所能及的范围内，对第1条所指的活动使用可运用的最为切实可行的手段。

“第 9 条

赔 偿

在符合本条款的条件下，起源国对第1条所指的活动造成的明显损害作出赔偿。这项赔偿应由起源国同受影响国之间的谈判决定，并且原则上应以本条款所定的标准为指导，特别要铭记赔偿应该谋求恢复受到损害影响的利益平衡。”

312. 在修订的第1条中，“损害”和“危险”两个概念都具有同等重要的作用。按照新的案文，这些条款既适用于造成跨界损害的活动，也适用于产生造成跨界损害危险的活动。损害和危险都限定为“明显”的损害和危险。如危险的可容忍限度高于“明显的”程度，则可能是不可取的，对于假定的受影响国也是不公平的。况且，委员会也曾使用“明显的”这一形容词来限定国际水道非航行使用法条款草案

中的“损害”。由于这两个专题具有类似性，看来较为方便的是，在这两个专题中的用语应协调一致，而这也就是他从上述专题借用“明显的”这一用语的原因。

313．鉴于范围不再只限于具有危险的活动，因此必须增加一个内容来限定范围。否则会显得本条款已采纳了绝对赔偿责任的概念。他在其第二次报告[124] 中已经表明用“活动”一词比“行为”好，而且看来委员会也赞成他的看法。按他的理解，某一活动是由许多人致力于广泛的共同目的的行为而构成的。在某一合法的活动范围内，有些合法的行为可能造成损害和某些后果，而且也可能有些不法行为会形成违反义务的情况。因此，他把专题的焦点转而放在对某些“活动”（而不是行为）后果的责任之上，这就同时对专题的范围作出了限制，因为这些条款将只适用于由第1条所述的活动引起的损害。

314．严格地说，责任不能归于某项活动，只能归于某一行为，因为导致一定损害的因果关系只能起源于某一具体的行为。因此，为了使本条款适用于行为，这些行为必须不可分割地与具有跨界损害危险或造成跨界损害的某一活动相联系。

315．修订的第2条中“危险”一词的定义还包括了具有造成灾难性损害的较小可能性的活动。处理诸如由污染性活动造成的损害显然是较为困难的，因为污染具有积累性效应，因而只有在过了某一段时期之后才会显示出明显的损害。然而，出于慎重，还是将其列入了本专题的范围。他将“范围”改为“地方”一词，以表明明跨界损害不仅可影响一国的领土而且还有该国行使管辖和控制的其他地区。他去年已深入详细地阐述过“管辖”和“控制”二词，没有必要再加以重复叙述。还有“受影响国”一词，现在包括了对环境的明确提法。因此，损害的对象不止是个人或物体，地区的使用或享有，而且还包含第1条所规定的界限之内的环境。在某一活动的“整个过程中”造成的损害的提法意在既包括在某一时刻造成的损害，也包括可能有持续性和可能随某一具体活动的延续积累形成的损害。

316．关于第3条，其标题由“义务归属”改为“义务的确定”，是为了避免使本专题的用语与国家责任专题的用语之间发生混淆。国家责任中所采用的归属提法

[124] 《1986年……年鉴》第二卷（第一部分），文件A/CN.4/402。

系指将某一行为的责任归于一个国家，而这是受某些规则支配的，但这些规则并不适合于本专题的内容。本专题 与 责任归属国家的行为（属于国家责任第一部分的含义范围）无关．而是建立在一国管辖或控制下进行的某一具体活动的某一行为与某一具体损害之间的因果关系之上，第3条的第二段所载的假设则是，一国知道或有办法知道，在其领土内或管辖或控制的地方进行第1条所述的某一活动。提出相反证明的责任则由该国承担。

317．第4条的意图是要说明，条款草案无意否定各国就本专题所指的活动可能缔结的任何具体协定。

318．第5条阐述了本专题与国家责任之间的关系。完全可以设想，关于不法行为责任的制度可与因果关系责任制度在同一体制内并存。法庭对特雷尔冶炼厂案所作的裁决提供了一个不法行为责任和严格赔偿责任并存的制度。它规定了冶炼厂必须采取的某些预防性措施，而法庭认为这些措施将足以预防使华盛顿州受到烟雾造成的进一步损害。但是，法庭还判定，既便加拿大已采取了上述措施，一旦出现明显损害，加拿大也必须作出赔偿。

319．第7条更为具体地阐明了由合作原则产生的义务。合作既可以是为了预防跨界损害，也可以是为了尽量减少这种损害。在前一种情况下，合作的目的是尽量减少有危险的活动的危险程度，或使损害性影响保持在明显损害限度之下。合作的义务是以诚意为基础的。因此，要求受影响国与起源国合作以预防或尽量减少损害。但是，如果起源国事先知道其准备进行的活动将造成跨界损害，但仍照样进行，再要求受影响国承担合作义务则是不公平的。

320．依照第8条，要求各国采取适当的措施预防或在必要时尽量减少跨界损害。这一义务不是绝对的，因为本条对义务有所限定，即，要求各国尽其所能，使用可运用的最为切实可行的手段。因此，倘若是由一国或某某一机构或企业从事的活动，则应由该国或其企业采取相应的预防性措施。如果这些活动是由私人或公司进行的，他们将必须采取预防的实际手段而国家则将必须依照其国内法规定和实施相应的义务。在这方面，必须考虑到发展中国家的特殊情况。这些国家到目前为止受全球性污染影响最大，而造成的此种污染却最少。就是由于这一原因，在提及预防性手段

方面，第8条阐明各国应“在力所能及的范围内”采用这些手段而且这些手段必须是上述国家所“可运用的”。由于本专题的基础是严格赔偿责任的理论——通过谈判和“费用分摊”的原则而加以缓和——因此可以保留第8条中规定的预防义务，只要委员会决定这可作为一种合作的形式，而对此项规定的违反不会引起受影响国采取行动的权利。

321. 修订的第9条未象以前的案文提及“不应使无辜的受害者单独承受损害的影响”。这一短句曾被批评为不适当的措词，因为它造成误解，使人以为无辜的受害者必须承担损害的主要负担。依照新的提法，赔偿仍将通过谈判来确定，而在谈判中将审查若干因素。这将是今后要提出的新的条款的内容。依本条款，损害应被视为是破坏起源国与受影响国之间利益平衡关系的一个因素。对此作出的赔偿旨在恢复各当事国之间的利益平衡。

322. 第五次报告的下半部分侧重于预防跨界损害的程序。这些程序重点在于对第1条所涉的活动的评估、通知和通告。这些程序在第三章中编制成第10至17条的条款，案文如下：

“第 三 章

通知、资料和受影响国的通告

“第 10 条

评估、通知和资料

如果一国有理由认为第1条所指的活动正在或将在其领土内或其管辖或控制下的其他地方进行，该国应：

(a) 审查该项活动以评估其潜在的跨界影响，如发现该项活动可能造成跨界损害或产生造成跨界损害的危险，则应确定其所引起的损害或危险的性质；

(b) 将上述审查的结论及时通知受影响国；

(c) 随此通知附上现有的技术数据和资料，以便使被通知国能够评估该项活动的潜在的影响；

(d) 向被通知国通报其按照第8条准备采取的措施，如其认为适当，则一并通报可作为各当事方之间关于该项活动的法律制度的基础的措施。

“第11条

保护国家安全或工业秘密的程序

如果起源国以国家安全或保护工业秘密为理由，以便不透露某些本应传送给受影响国的资料：

(a) 它应告知受影响国已扣发某些资料，并应指出为此而援引的是上述两条理由中的哪一条理由；

(b) 如有可能，应向受影响国传送任何不涉及上述保留领域的资料，尤其是关于其认为可预见的危险或损害的类型以及其提议为建立有关该项活动的制度的措施的资料。

“第12条

假定的受影响国的通告

如果一国有确实理由相信它正受到或可能受到第1条所指活动的影响，而该活动正在另一国的领土内或其管辖或控制下的其他地方进行，即可请求该另一国适用第10条的规定。提出请求时应同时提出阐述上述看法的理由的、附有有关文件的技术性说明。

“第１３条

对通知作出答复的期限，起源国的义务

除另有协议外，通知国应容许被通知国在六个月的期限内对活动的潜在影响进行研究和估价，并将结论告知通知国。在此期限内，通知国应与被通知国合作，根据请求提供，为更好地估价活动的影响所必需的其他任何已有的数据和资料。

“第１４条

对通知的答复

被通知国应将其结论尽早告知通知国，向其通报是否接受该国提议的措施，告知该国它本身提议的为补充或取代原提议措施的任何措施，同时提出阐述上述结论的理由附有有关文件的技术性说明。

“第１５条

对通知不作答复

如果通知国在第１３条规定的期限内未收到根据第１４条应作出的答复，即可认为它在通知时提议的预防措施及可能的法律制度对于该项活动是可以接受的。

如果它并未提议任何建立法律制度的措施，则应适用本条款规定的制度。

“第16条

谈判的义务

〔两个备选案共同的开头部分〕

如果通知国与被通知国在以下方面意见不一致：

(a) 活动的性质或其影响；或

(b) 该活动的法律制度：

备选案文(A)：它们应毫不迟延地进行协商，属于(a)方面的不一致，协商的目的是切实确立事实；属于(b)方面的不一致，协商的目的是就该事项达成协议；

备选案文(B)：除另有协议外，它们应按照本条款附件的规定，建立实况调查机构，以确定活动可能的跨界影响。

实况调查机构的报告应属于咨询性质，对有关国家不具有约束力。

报告完成之后，有关国家应进行协商，以期谈判出一项适合于该活动的法律制度。

〔两个备选案文共同的结尾部分〕

上述协商和谈判应在诚意的原则和各国必须合理地照顾到他国的权利和合法利益的原则基础上进行。

“第17条

对按第12条发出的通知不作答复

如果按第12条规定被通知的国家在收到通告后的六个月内不作任何答复，假定的受影响国可认为通知中所述的活动具有通知中指出的特性，在这种情况下，该活动应遵守本条款所规定的制度。”

323. 据以规定各国有义务采取某些程序性步骤以预防跨界损害的基础是第7条中已经规定的合作原则。有合作义务就必然有另一项义务，要求各国查明在其领土内将进行的活动是否具有跨界损害的危险。如果有这种危险，则应通知可能受影响的国家。在有些情况下，如要做到有效的预防，这两类国家有必要采取联合行动。也许从受影响国领土上采取的某些措施可防止从起源国产生的损害性影响转移到前者的领土上。因此，第三章的第10至第17条是合作原则的具体体现。

324. 就第三章总的结构而言，第10至第12条针对的是预防跨界损害程序的第一阶段和制订关于第1条所述活动的制度。第13至第17条针对起源国通报存在某一可造成跨界损害的活动之后采取的步骤。这些条款借鉴了国际水道非航行使用法的第三部分条款，在细节上作了必要的修改。

325. 第10条规定的评估、通知和资料的三项功能是相互关联的。例如，只有在起源国首先对在其领土内的活动的可能影响作出评估之后，才可发出通知。在这一条款中规定的义务不止是产生于合作的义务，也来自于各国的责任，即不得在知情情况下允许其领土被利用于从事违背其他国家权利的行为。依照这一条款，起源国必须：第一，评估这一活动的可能影响，第二，如果估计表明可能出现跨界损害，应通知受影响国，以及第三，传送现有的技术资料，从而使受影响国本身能对活动可能的影响得出结论。因此，起源国必须通报受影响国它准备采取的任何单方面预防措施。

326. 第11条针对保护国家安全利益和工业秘密的程序。在有些情况下，透露情报资料对起源国是有害的。迫使某一国向某竞争者透露具有重大价值的工业程序是不公平的。出于国家安全的原因，偶然也不得不扣发关于某一活动的某种类型的资料。但是，在上述情况下，当估计这项活动可能产生损害时，应允许受影响国依据间接证据证实损害是由这一活动造成的。可能拟订有关这一方面的条款草案。

327. 第12条补充第10条，赋予假定的受影响国一项权利：当它有确实理由相信起源国将要或正在进行具有跨界损害可能性的活动时，有权要求起源国履行第10条的义务。

328。关于第13至第17条规定的程序义务方面，应说明两点。其一，在与假定的受影响国达成令人满意的协议之前，起源国是否必须推迟某一活动。其二，是否应该容许正在进行的活动，诸如垃圾处理、使用某种化肥，等，如能容忍，则容忍到什么程度。在讨论上述两个问题时，特别报告员在适当之处借鉴了国际水道非航行使用法的条款。

329。关于第一点，即在达成协议前是否应推迟活动，特别报告员认为不必推迟活动。条款规定了一项临时性的制度。依照该制度，起源国可开始或继续进行活动，而无须等待得到受影响国的同意。但是，对此，如果该活动被证实属第1条所指的活动，起源国将直接承担其可能造成的任何损害的责任。

330。关于第二点，即具有跨界损害性的正在进行的活动的地位，条款提出了一项临时性的解决方案。所有国家对大多数此类活动一般是容忍的。就此类活动而言，许多国家既是起源国也是受影响国。然而，此类大部分活动是经过定期审查的，并为此进行国际谈判以便减轻并最终消除其损害性影响。草案在此的目标只是要求各国为此类活动谈判出一项制度，如无此项制度，则为此类活动可能造成的损害谈判赔偿事宜。如果委员会认为这个问题应作另一种处理，程序性规则可随后加以修正。

331。第13条是在委员会暂时通过的国际水道非航行使用法第13和第14条的基础上稍加必要修改拟订的。按照该条，除另有协议外，通知国必须允许被通知国在六个月的期限内对有关活动可能的损害作出评价并作出其答复。通知国有义务与被通知国合作，根据要求向它们提供现有的、估价该活动的影响所必需的其他数据及资料。当然，当事各方可商定比本条规定的六个月更短或更长的期限。

332。第14条涉及被通知国的答复。据此，被通知国有义务通报其接受或拒绝所提议的预防性措施或起源国提出的法律制度。依照第15条，假定的受影响国对上述几点未作任何表示则意味着同意。

333。第16条考虑到了当事各方对某一具体活动可能的损害方面的不一致。对此，当事各方有义务进行谈判。在国际法中，这一义务已被确立为解决冲突的第一种理想的步骤。当然，谈判的义务并非是无限制的。诚意和合理性确定了限度。当事各方的不一致可能涉及(a)活动的性质（其危险或损害的严重程度）；或(b)提议中的

预防措施的有效程度和关于当事各方间有关活动方面关系的法律制度。第16条提出了两个备选案文。由于第一种不一致涉及事实情况，当事各方既可通过相互谈判解决问题，也可由它们建立一个仅具备咨询职能的实况调查机构。前任特别报告员提的专题纲要中曾提出建立一个实况调查机构。但如要解决有关对活动造成的损害作出赔偿的分歧，则除了谈判之外，没有其他可选择的办法。

334。第17条是第12条的后续条款。它针对下述情况，即假定的受影响国向起源国提出提供资料的要求之后，起源国未在六个月的期限内作出此类答复。依照这一条款，未作出答复意味着起源国（此处为被通知国）同意假定的受影响国（此处为通知国）对活动作出的结论。因此，该项活动应遵守本条款规定的制度。

2. 委员会对第1至第9条的审议

(a) 一般性评论

335。委员们提出了若干一般性的意见。这些意见谈到对待本专题的做法及其范围，包括本条款是否应适用于对所谓“全球公地”造成损害或产生造成损害危险的活动的问题。

㈠ 对本专题的做法

336。有些委员认为，随着委员会在本专题方面的工作的进展，专题的复杂性及其具体的特性日趋明显。特别报告员提出的许多条款草案使委员会能更好地理解并从恰当的角度看待本专题可比较可靠地依赖的原则。应该承认，本专题必须采用许多新概念，有些是借鉴于侵权行为法的概念，而有些法律体系比别的体系更熟悉上述法律。本题目的另一个特点是，必须在本专题本身的范围确定的界限内发展国际法。本专题并未提及“合法”或“不合法”的行为，而只是称“国际法不加禁止的”行为。但是，这些难题并不是不可克服的。委员会应毫不犹豫地适当借鉴其他各类法律，诸如国际水道非航行使用法国家责任法和危害人类和平及安全治罪法草案。委员会在寻求其工作的先例方面还须有灵活性。本专题可借鉴条约的实践以及仲裁和法庭的裁决。许多委员认为，无论从条约还是从司法裁决来看，大量的国家实践都要求具有跨界损害的一些合法活动承担赔偿责任。当然，条约集中于具体和明确确认的活动但这并未减少它们对两个目的的有益性。其一，这种条约越来越多，这

这表明一个较为普遍性的制度在法律上是可行的。其二，这些条约作为国家实践的证据，证明本身可作为产生一项国际制度的基础。

337。上述观点并不是委员会的每一个委员都赞同的。有一位委员说，当委员会开始关于本专题的工作时，并未确切地假定存在着由国际法不加禁止的行为而产生的跨界损害的国际责任。他本人认为，并无普遍可适用的原则要求起源国承担跨界损害的责任。他认为，这一事项属于中间区域。在此情况下，可采取两种做法对待本专题。其一是逐渐发展本专题，并对所有造成跨界损害的活动规定严格赔偿责任。其二是侧重于预防，并对未采取预防措施规定赔偿责任。在此，国家责任的概念可延伸至这一中间区域，尽管这并不是委员会原来所设想的，但也可以这样做。他赞成第二种做法并认为第一种做法将证明是有问题的。

338．少数几位委员认为，国际法中针对严格赔偿责任的规则基础是新出现的，而并非来自于大量的国家实践。有一位委员认为，援引有选择地从国内法院个别判决中摘取的原则，并不总是有理由的、因为国内法院的判决和国内法并不是国际法的渊源。他认为，目前委员会的目标应是谋求一个现实主义的和平衡的做法，来对待本专题，要考虑到所有各国以及整个人类的利益。因此，该做法应着眼于奠定法律基础并明确指导方针，以便使各国之间就具有跨界损害性的、国家没有过错的某些活动缔结协定。

339．所提出的问题是，在形成本专题的概念时，必须铭记，委员会制定的制度最终必须与双边和其他多边条约中的制度相协调。有人指出，本专题的条款与双边条约的协调将不会构成重大困难，因为当事国可选择它们愿意适用于有关活动的制度。关于其他多边条约，可通过澄清本专题的宗旨来解决问题。本专题的目的可以是以尽可能普遍性措词规定管制造成跨界损害的活动。换言之，可以某一方式拟订条款使之适合于作为一项剩余备用性公约：对实质性的规则作极为一般性的规定，而由专门公约进一步阐明和具体化。另一位委员认为，如果本专题以这种一般性的规定处理，《各国经济权利和义务宪章》将是有助的，特别有益于制订一般规定。然而另一委员怀疑，鉴于以具体公约形式迅速扩展的环境法，是否仍有必要拟订某种“总括性”的公约。另有一些委员仍认为最好列出本条款所指的各种活动的清单。

恰如去年辩论中所陈述的理由，国家实践表明“清单做法”并不是很不现实的。许多其他国际文书曾采用这一做法。这样的一份清单将更明确地规定并界定本专题的范围，并将使更多国家容易接受本条款。

340。某一委员认为，特别报告员并未经常划清不法行为的国家责任专题与本专题的界线。因此他认为企图表明确实存在两种类型的责任是徒劳无益的。特别报告员阐述的危险，是建立在由某人从事的活动造成事故导致跨界损害的“原过错”概念之上的。即使有些法律著作在某些情况下区分“危险”与“过错”，他认为，上述两者都产生于同类基本案文。委员会曾决定对这两类责任分开讨论。他提问，是否有必要在这两者之间寻找根本上的区别？他认为，所有关于在国家责任方面的停止和赔偿规则在此都是适用的。但是，另一委员认为，在本专题和国家责任之间划出平行线是容易令人误解的。国家责任所涉的是次级规则，而本专题必须以保护环境为中心制定出初级规则。而另一委员认为，尽管委员会应草拟一项有关环境保护的公约，而这一公约与国际法不加禁止的活动的法律是不同的。

341．有些委员认为，向专家和主管国际组织咨询并听取各国本身的意见是有益的。他们认为，这将有助于参照实际情况和一般认为与本题目相关的具体活动，构成本专题的概念。最好是采取解决问题式的做法，因为他们认为，最终的问题是委员会是否准备面对现有的国际问题并提出指导方针，从而提出如何解决日益增长的跨界损害问题，这是以科学和技术为基础的当今人类文明的副产品。他们认为，委员会必须向前看并预计到各国由于某种活动将相互造成损害或损害环境的局面。因此，应审议能够据以防止或解决今后的混乱的方法，旨在于改善生活质量并建立起国际大团结和相互依存性。

(二) 本专题的范围

342。委员会的有些委员评论了特别报告员关于由本专题所指的活动可能发生对“全球公地”——超出任何国家管辖范围的区域，特别是人类共同继承的财产区域——造成损害的介绍性发言。他们认为，委员会不可忽视解决对人类环境损害及反映对待“全球公地”新概念日益增长的意识的可预见的必要性。有人说，普遍认为国家对其大气层的管辖范围直至“外层空间”的开始点。尽管如此，人们越来越倾向于视大气层为“全球公地”，即人类的共同资源，有必要考虑这样的观点如何能与主权原则协调。显然，这个问题既不简单，也不再是一个学术问题。鉴于目前围绕着氟氯氧对臭氧层的影响的争议，在这种情况下如何确定责任，这决不能简单地搁置起来。一位委员认为，今后有可能制订其他形式的法律制度以处理对环境具有损害性效应的某些活动。在这些制度方面，也许援用无过错责任以外的法律依据。但在目前，委员会应继续对本专题的讨论。假设这将包括对环境有损害的活动并采取无过错赔偿责任的做法。但是，少数几位委员对将这一问题列入本专题是否明智，不完全有把握，因为这可能使之无法处理。一位委员认为，委员会应推迟对本问题作出决定，直至在目前本专题讨论上取得进展之后，然后，委员会方可决定是否将对“全球公地”具有影响的活动列入本专题。

343．许多委员欢迎本专题范围方面重点的转移。按去年所确定的，本专题范围涉及到本条款对具有造成跨界损害的危险的活动的适用问题。为对委员会和第六委员会中提出的要求作出反应，特别报告员，根据它们的看法曾适当地修改了范围。按照修改后的案文，本条款适用于具有造成跨界损害危险的活动和造成跨界损害的活动。因此，在本专题中危险和损害概念具有同等重要的作用。这些委员认为，危险和损害的标准都得到了应有的看待，并为建立本专题两个重要部分，即预防和赔偿，奠定了基础。

344。有人担心将明显损害纳入条款的范围，作为责任的基础。一位委员认为，这样纳入等于确立任何明显损害的绝对赔偿责任，那样就会模糊本专题与国家责任专题之间的分界线。他认为，损害作为责任的唯一基础为这一题目提供了一个新概念基础，而其将有损于以前的基础。不包括危险的损害作为责任的唯一基础将剥夺预

防损害措施的一切法律基础。因为，在无任何假设危险的情况下，各国如何进行合作预防损害？他还说，他希望确切阐明新的范围准备包括哪一种合法的活动，即无法确认其所具有的危险成份的活动。简而言之，他对本专题范围的新基础持有严重保留。另一委员认为，在没有本条款适用的活动清单情况下，新的措词将使各国更不愿意接受本条款，因为这些国家可能没有准备承担无精确定义的义务。他认为，委员会不应放弃列清单的做法，即在清单中列举本专题所指的各种活动。

345．在详细阐述危险概念时，有几位委员告诫特别报告员不应将危险与条件性的或意外的“过错”等同起来。那是一个法律上的拟制，不能用作有危险的活动的赔偿责任的基础。国家实践从不主张把危险视为隐藏的过错。一位委员认为，不当得利概念可以作为无过错赔偿责任的法律基础，因为它基于一种赔偿制度和费用分摊概念。

346．一位委员指出，在特别报告员的第五次报告和在委员会辩论中，“严格”赔偿责任和“绝对”赔偿责任似乎一直被互换使用。他自己的理解是，严格赔偿责任是基于损害而不是基于过错。他认为有一个现存的或正在发展的环境损害严格赔偿责任规范。他说，绝对赔偿责任意味着没有任何限制的责任。在一些多边条约中对于核设施造成的损害这类问题规定了这类赔偿责任。当然，在免除责任等问题上各条约之间规定各异，但它们清楚地宣布了无过错赔偿责任规则，而不是基于危险的责任。不过，他感到，危险——特别是特殊的危险——与本议题有关。

347．特别报告员在总结辩论时就各位委员的一般性意见说，他作为特别报告员必须考虑到去年在本委员会和第六委员会表达的强烈观点。他相信这些观点促使他同等地重视损害和危险概念的作用。因此他对专题的范围作了修订。他希望，随着本专题工作的进展，随着其特点和特性变得更加明显，委员会能够更好地限定其范围，如果它认为合适的话。目前，考虑到辩论中表达的观点，他相信他应继续假定损害和危险这两个概念都在本专题范围之内。

348。关于损害“全球公地”的赔偿责任问题，他赞赏就此问题发言的那些委员的意见。他同意许多委员的看法，认为导致损害“全球公地”的活动原则上是本专题的一个部分。但他愿进一步研究这一问题并在明年向委员会报告。

349。特别报告员指出，他关于本专题至今为止提出和将要提出一些条款和提议都是试验性的，因为本专题把委员会带入了一个新的领域。他将在得到国际法委员会和第六委员会提出的意见和指导基础上对其加以修订。显然，有些提议会在委员会里引起大量讨论，因为许多委员就本专题应向何方发展持有强烈的观点。他认为那些讨论很有用。他仅希望强调本委员会得到大会授予的任务，它应该履行这一任务。

350。关于就本专题中严格赔偿责任的作用发表的一些观点，特别报告员认为应该考虑到此种形式的赔偿责任在专题纲要中已大大减轻这一事实，他看不出有任何理由要在这方面脱离专题纲要。在委员会内似乎有一种普遍的看法，赞成在造成跨界损害前没有任何责任，直到现在，在此种情况下除了谈判应付的赔偿外没有任何其他义务。关于他不应把危险同“意外的”或“有条件的”过错等同起来的意见，特别报告员说他并无此意，其报告的第5至第7段并未试图就有危险的活动引进一种有条件过错的法律理论；他仅在试图解释在涉及寻找一个负责任的人之时一般在责任领域起作用的心理机制。关于列举构成本专题范围的各种活动的问题，在不影响再次审查这一问题的前提下，他仍然相信此种列举最好由在条款构架以内缔结的议定书或地区性公约来做。

(b) 对具体条款的评论

351。委员会许多委员欢迎对第一和第二章中条款的修订。修订后的条款大有改进，考虑到了本委员会许多委员和第六委员会的意见。尽管条款已送交起草委员会，有些委员仍感到有必要对其发展意见。有些意见属于文字措词性质，而其他一些则，与条款的实质内容有关。

第1条 本条款的范围

352. 关于本专题范围所提的一些一般性意见已在前面第342至第346段中谈到了。这里还有关于本条的一些更具体的意见。

353. 关于条款适用于活动而非行为问题，许多委员倾向于“活动”。他们感到，“活动”恰当地构成了本条款草案的主题事项，特别是更清楚地表述了那些通过累积效应引起损害的行为。因此有人建议委员会最好集中考虑可能因事故或不断污染而造成有形损害的那些“活动”。

354. 但有一些委员表示了不同的观点。他们同意本条的主要目的应是通过程序调节各种活动以防止跨界损害，即创立一个法律制度。但是损害可能由于行为或是由于情况所引起，无论其是否与活动相关联。例如许多行为或人为的情况即使与活动无关也能产生跨界损害。除此之外，活动与行为之间的区别也不很清楚。例如，若要拆除一座核电站且此项工作引起了跨界损害，那么拆除应被认为是行为还是活动？因此行为与活动的区别可能被证明只是表面上的。即使在行为与活动之间有真正的可识别的区别，把条款限于活动就会忽视不应让无辜受害者独自承担损失这一原则。

355. 也有人表示活动的概念似乎排除了由“情况”引起的跨界损害这一观点。有时候跨界损害的出现并非由活动或行为所致，而是由于一种事态的存在所致。因此“情况”的概念十分重要，应当纳入本条。

356. 有些委员支持把损害和危险都纳入第1条范围的定义中，他们认为可能需对条款作一些结构性改变。他们感到，用一些条款分别处理危险和损害也许更好。有人认为，损害和危险的估价是密切相联、互相依存的，在任何情况下都不可能象第1条似乎要做的那样将其中一个与另一个对立起来。

357. 关于领土、管辖和控制这些术语提了许多意见。有些委员认为这三个词一起使用更可取，因为它们包括了跨界损害的所有情况。另有一些委员认为“领土”一词没有必要。许多委员认为“有效控制”一词比“控制”好。他们相信形容词“有效”能够考虑到发展中国家的特殊情况，它们可能对跨国公司在其

领土上的活动并无有效控制。不过有一位委员怀疑这种提法能否有效地保护发展中国家。既然条款草案中的“管辖”和“控制”概念现在都限于“地方”，它就不包括其损害性活动发生在外国的跨国公司本国所行使的管辖和控制。对这些情况必须找到另一种提法来解决。另一位委员感到，“管辖”有三种形式，领土、职能或事实上的管辖（控制）。因此“控制”并非总是“管辖”的替代物。他认为它们可以是兼有的。

358. 有些委员认为第1条中使用的某些用语模糊不清，他们认为可予改进。例如，在整个过程中、“简单”和“地方”这些用语不常用，因此应另换他词。有些委员认为没有必要讨论这些文字细节问题，相信这些问题应该留给起草委员会处理。

第2条 用语

359. 许多委员认为第2条中术语的定义是临时性的，认为委员会在本专题取得更多进展时还要回到这个问题。 还有一些委员就本条中某些术语的使用提出了具体意见。

360. 有些委员认为“明显危险”这一用语令人满意。他们同意特别报告员的观点，认为任何其他提高危险界限的标准对假定的受影响国都是不公平的。但其他许多委员感到，“明显危险”低于体现在各条约中公认的那些国际标准。他们认为，尽管委员会在国际水道非航行使用法条款中用了形容词“明显”，但它不适合用于这个涉及多种活动形式的专题。甚至较近的国家实践还使用了如“显著危险”、“显著影响”或“显著后果”等词，但无一使用“明显危险”，该词意味着一个低得多的界限。同样，有人建议“明显损害”一词应当代之以“显著损害”。这些委员认为，本委员会应遵循国家实践。如果指望各国限制从事国际法不加禁止的活动的自由，则这些活动就应具有比跨界损害的“明显”危险更大的危险。

361. 也有人认为“危险”前面的形容词“明显”意味着可以察觉出来或可以预见，这是与隐藏的或难以察觉的危险相对而言。 因此，“可察觉出的”一词可能更好。 但当适用于损害时，“明显”意味着在尺度上的某一点，因此最好代之以“显著”。

第3条　义务的确定

362。有些委员赞同把本条的名称从“义务归属”改为“义务的确定”。前者可能在本专题与国家责任专题之间引起混淆，尤其鉴于国家责任是适用于将行为归责于国家的具体规则，而这与本专题无关。有些委员不完全肯定“义务的确定”就是最好的选择，但同意“义务归属”不合适。

363。关于本条内容。有些委员认为现案文比先前案文有改进，特别是新的提法规定由起源国承担不知道或没有办法知道的举证责任。在这方面，有些委员说应注意发展中国家的特殊需要。由于在工业化国家对化工和有毒材料的生产实施严格的环保规则，许多这些生产厂商正将其生产转到没有这种环保规则的发展中国家里去进行。许多发展中国家面对贫困和外债的巨大负担，无法抵制这种在短期看来似乎具有吸引力的经济机会。在大多数情况下，跨国公司尽管取得发展中国家的国籍，它们却一直处于其母公司的控制之下。第3条忽视了发展中国家面临的这种特殊困难，因此必须找到替代的提法。一位委员在此问题上表示了不同意见。他说他同情保障发展中国家利益的那些观点。但他不能肯定最佳途径是以起源国知道或有办法知道为赔偿责任的条件。他认为这偏离了国际法的基本原则。此外，这样一种要求的措词太一般化，可以适用于所有国家，包括发达国家，这对发展中国家是不利的。

第4条　本条款与其他国际协定的关系

第5条　对国际法的其他规则无影响

364。就这两条发表评论的委员很少。关于第4条，有些委员感到应该更仔细地考虑本专题各条款与其他国际协定协调的问题。有位委员认为，已有许多法律文书制定的标准比特别报告员建议的规则详细得多、严格得多。但这些文书并未构成一个连贯的整体。相比之下，本委员会正试图设计一个连贯而又全面的法律架构，但它只能发挥辅助的作用，因为具体规则必定总是占优先地位。在这一点上，他认为第4条没有充分考虑到对此种国际协定应当给予的重视。

365．还有意见认为，在有关类似题目的其他国际协定中所规定的严格赔偿责任的义务与标准可以与本专题条款中列举的不那么严格的义务共存。因为第4条放弃了特别法优于一般法的规则，如果这些协定的当事国也是本草案的当事国，则这些协定所规定的义务就会被冲淡。在人们日益认识到环境问题的重要性之时如发生此种情况，则本委员会不愿承认绝对赔偿责任标准就是一个倒退的步骤。

366．另一位委员说，本专题条款最终所取的形式会更好地确定其与其他国际协定的关系。如果最后文书是一个多边公约，则《维也纳条约法公约》第30条第3款就可适用，因为那样就属于先后订立的条约的情况。反之，如果本专题的工作是重述法律，则他认为不需要第4条。

367．关于第5条，一位委员认为第二备选案文更好。另一位委员认为这一条没有必要，认为最好将此问题留给国际法一般规则和条约法处理。

第6条　行动自由及其限制

368．有些委员对第6条发表了意见。有人指出，本条是国家在其领土内自由行动主权权利和他国领土不可侵犯、不受在一国领土上从事的活动的有害影响原则之间的妥协。一位委员担心各国在任何合法行动方面是否会接受此种妥协。另一位委员认为若要保护地球，舍此别无他法，尽管他承认获得此种接受并不容易。这种妥协可用《联合国宪章》第七十四条中宣布的睦邻友好关系的一般原则来解释。

第7条　合作

369．有些委员欢迎本条新的表述方式，它意味着起源国和受影响国应共同努力对付跨界污染及其危险。　他们也赞同本条分别述及为预防和减少损害进行合作。关于同国际组织合作的义务，有些委员认为此一义务不应绝对，因为在有些情况下它可能并非完全可取。　但另一些委员认为草案提到国际组织十分及时有用。

370．有几位委员认为第7条措词中的合作原则的确切法律内容不清楚。因此，本条应阐述在这方面各国间合作所依赖的国际法基本原则。因为合作的原则是本专题的中心问题，第7条必须把它放在突出位置，在这方面本条的措词必须更加积极，或

许合作的方式应当以类似《联合国海洋法公约》条款的措词来规定。第7条也应清楚地说明受影响国在有损害危险的活动和已造成损害活动的情况下需要合作。还有人建议本条应该更清楚地区分适用于有危险的活动的规则和适用于造成损害的活动的规则。

371. 一位委员表示了下述观点，即在起源国和受影响国领土内预防和减少损害方面进行国际合作的整个制度是基于一种以危险为其基本要素的方针。特别报告员为草案规定的特别制度采用了那个基础，尽管危险的存在已不再被认为赔偿责任的一个基本要素。但他认为不可能在两种不同的方针之间采取一种平衡行动。他相信这种平衡在涉及合作原则时就会崩溃。第7条新的案文是基于"受害者"与那个或明示或暗示被认为犯有错误一方之间的"疏远"或对立这样一种思想。第7条先前的案文更恰当地要求起源国和受影响国之间的合作，在他看来该案文更好。

第8条 预防

372。许多委员原则上同意本条，它规定预防的责任在于起源国，而不管第7条宣布的合作的责任。有人注意到，本条把预防的责任限于采用可运用的最实际可行的手段。不清楚的是上述限制是指世界科技发展现有的手段还是指起源国可运用的手段，后者的标准可能低一些。还有人进一步建议，预防的义务应该包括最大限度减少实际损害。

373。许多委员强调，应该明确，起源国未采取预防措施在没有造成任何损害的情况下不应被认为是不法行为，该国也不应负有任何责任。也有人说特别报告员在其报告中有一段话，大意是预防的义务不仅适用于国家而且也适用于私人或公司，这种观点似乎有些奇异。国际公约通常不直接规定个人的义务，而是规定国家的义务，国家有责任在国内颁布法律强制执行此种义务。

第9条 赔偿

374. 许多委员同意本条的基本原则，即起源国和受影响国之间利益的平衡。他们赞同本条的做法，本条不仅仅涉及中止或恢复原状，而且足够灵活，可根据本专题所涉活动的多样性采用不同的赔偿形式。他们也赞同条款中所述的赔偿必须经各国间诚意谈判。然而，有人指出“利益平衡”这个用语的意义应予清楚地界定或至少应确定其赖以实现的标准。有几位委员认为特别报告员关于赔偿并不意味着对所有损害的赔偿的观点不清楚。他们认为在履行该义务必须采取的措施方面需要一些额外的指导。

375。有几位委员指出，在修订的案文中，赔偿的概念已脱离了无辜受害者和公平的概念。确实，有的时候损害的原因是先进技术的使用，它必定也损害起源国。但事实是受影响国在造成损害中未起任何作用，保护其利益应该优先。然而，有一位委员认为，建立一个完全无视起源国在进行先驱活动时也受损害甚至比无辜受害者遭受损害更大这一事实的赔偿制度会起反作用。

376. 有些委员建议改变本条的标题。因为赔偿是用在国家责任专题内容之中，有其具体的含义。有位委员认为，第9条似乎更多地涉及指导谈判的标准而不是指导赔偿的标准。

3。委员会对第10至第17条的审义

(a) 一般性评论

377。许多委员指出，在拟订本专题规则时，特别是在规定程序规则时，应当牢记委员会并不是在处理不法行为。他们认为，第三章目前的形式似乎并未完全考虑到这一情况。该章在很大程度上借用了国际水道非航行使用法第三部分中的条款。但水道的程序条款来源于广泛而连续的国际实践，并体现在许多文书之中。这两个专题尽管有相似之处，它们之间却很大的区别。为本专题设想的程序必须能适用于各种类型的活动和情况。他们认为，此处所设想的程序是以有可能预先识别出潜在的受影响国以及起源国这种假定为基础草拟的。但在许多非地方性跨界污染——如

远距离空气污染——的案件中，可能受影响的国家并不一定预先知道，而且由于污染可能源于多处，不可能确定哪一个是起源国，也许有几个起源国。

378。有些委员认为，拟订的程序义务不适用于损害“全球公地”的案件。如果要把“全球公地”包括在本专题范围内，程序则应能适用于整个国际社会被认为受到影响或损害的情况。

379。有些委员建议，不规定谈判而规定一种通知的程序，或向专家委员会提交定期报告的程序，如在人权和海洋法问题上所做的那样。专家委员会可由各国指派，在国际组织主持下工作。

380。有些委员还指出，谈判的义务不应与协商的义务混淆。前一项义务是各方就本专题所涉的活动采取的一系列程序步骤的差不多最后一个阶段。而后一项义务并不一定意味着协商结束时要达成协议。各国官方代表为了澄清观点进行协商，必要时也为找出解决办法而进行协商。然而，第三章的做法似乎是导向使有关各国有义务议定一项制度。但他们认为国际法上没有一项一般规则规定一国有义务就具有潜在跨界损害的合法活动谈判一项制度。甚至环境污染领域较近些时候所进行的工作也是要求协商而非谈判。程序上的义务不应等于潜在的受影响国对起源国的活动有否决权。

381。有些委员认为第10至第17条所载的程序太复杂，对各国是个负担。此种规则的目的也不大清楚。如第13条规定六个月内对通知作出答复就没有意义，除非起源国在得到答复前必须推迟该活动。 此外，有跨界损害危险的活动和造成此种损害的活动适用不同的程序。 这两种情况不同，难以想象同样的程序能有效地适用于这两种情况。

382。关于预防的程序步骤，特别报告员在总结中说实际上仅有三种选择办法。第一种是拟订要遵行的详细程序。第二种是拟订一般性程序条款，其适用有很大的灵活性。第三种是不打算拟订任何程序规则。他认为很清楚的是委员会不赞成第一种选择，也就是他已在第10至17条中已做的那样拟订详细的程序规则。第三种选择没有吸引力，因为如没有任何程序，就不能保证假定的受影响国的参与，从而既无任何预防措施方面的指导又无任何标准供受影响国确定是否已采取任何预防措

施。这些条款中的预防作用因此会大大减少。因此，他认为第二种选择更好，这种方法容许在采取预防措施时执行普遍而又灵活的程序，他将在下届会议上就此提交一些条款。

383.关于分别制订针对有损害危险的活动的程序条款和针对有损害的活动的程序条款问题，特别报告员同意他肯定应该探讨这一点。 但作为初步意见，他希望提一下，针对有损害危险的活动的程序条款和针对有损害的活动的程序条款不可能完全分开。 有些程序对两类活动都是共同的，应对两者都适用。 例如，评估一项活动的后果、交换资料和通知的义务同样适用于两类活动。 部分分别程序规则也许更恰当，他将在下一次报告中分析其可能性。 他认为在第6、7、8、9条这些关于原则的条款中更不可能分开。

384. 特别报告员指出，他在介绍其第五次报告时曾提到，第三章的条款并未考虑普遍性的损害或其危险的情况，如远程污染，或对“全球公地”的损害。正如他早些时候所解释的，他意识到这个问题，并将在下一次报告中对其作进一步探讨。

(b) 对具体条款的评论

第10条 评估、通知和资料

385. 有些委员虽然一般地同意第10条的内容，但却不知道委员会是否应建立如提议的那样详细的程序，因为此种程序可能不一定对每一类活动都适合。显然，一国履行其预防义务的程度可以构成评估赔偿责任中的一个重要因素，但条款本身不需要涉及这些细节。较可取的办法是一项一般性条款，而将其适用留给各国之间的双边或地区一级的具体协定去规定。在这一点上，有人提到探讨地区性协定建立的合作机制会有用。

386. (b)款的要求——即及时通知受影响国——在有些委员看来不适用于起源国不能够预先辨别潜在的受影响国的情况。因此该款应该不那么绝对。有位委员认为，由于委员会尚未作出决定把正在进行的活动纳入本专题的范围，本条中关于“正在进行…”的活动的提法就应当删除，或放在方括号内。另一位委员认为，第10条应该鼓励各国提供资料，而不把通知视为等同于认罪。因此按现在的措词，条款对

有些情况是合适的，如在靠近国际边界为具有潜在危险的设施选址的情况。在另一些情况下，应由受影响国提出反对意见。

第11条 保护国家安全或工业秘密的程序

387. 有些委员对第11条发表了意见。有人认为这一项传统的条款，委员会在国际水道非航行使用法草案中赞同这一条款，它也可在《联合国海洋法公约》中找到。第11条遵照那些条款的措词并从标题中删除“程序”一词更好。本条可以只是强调这些条款的任何内容均不损害国家保护敏感资料的权利，而不必给予起源国援引国家安全理由的权利。

388. 特别报告员在第11条中提出了评估影响和实况调查的义务，这一事实受到欢迎。有些委员说，特别报告员遵从了这方面大量的国际实践。实际上，欧洲经济委员会正在草拟的在跨界条件下环境影响评估纲要协定草案(文件ENVWA/AC.3/4)特别有用，因为它使用并界定了特别报告员在本条款中使用的许多术语或其对等词。

第12条 假定的受影响国的通告

389. 对本条的评论不多。有人认为，本条的目的是为假定的受影响国提供与起源国联系的可能性，即提请注意在后者领土上正在进行或将要进行的活动可能在前者领土上产生有害后果。一位委员认为，本条标题中提到、第三章的标题也重复的由假定的受影响国提出“通告”不大常见，因为通常是起源国发出通告。有位委员建议，第12条第一句中的“确实”没有必要，因为对起源国设想类似情况的第10条讲到“有理由认为”，而不是有确实理由认为。各条款的用词应当一致。

第13条 对通知作出答复的期限，起源国的义务

第14条 对通知的答复

390。有几位委员对第13和第14条发表了意见。有位委员提出这些条款提到活动的“潜在影响”，这表示它们针对的是计划的活动而非正在进行的活动。对于

在受影响国和起源国之间达成协议前是否应推迟开始一项活动的问题，有位委员主张推迟活动。 他认为，有些类型的有形损害是无法挽回的。 就过去的错误支付金钱赔偿可能使受影响国满意，但对减轻对环境的损害却不起很大作用。他认为，实行一些临时性保护措施以减少重大损害是有些先例的。 推迟这种性质的活动也得到伊斯兰法原则的支持，如《奥托曼民法典》第３０条规定避免损害优先于获取利益。

第１５条 对通知不作答复

391．有人认为这一条建立了一个不常见的法律制度，因为初级义务尚未具体规定。 由于无视这项工作的目标是拟订一个剩余备用制度这一事实，委员会正在走向这样一种假定，它有利于受影响国提出的一种法律制度，但却不知道该制度的内容是什么。

392．有位委员认为，第１５条中提议的解决办法比较合理，但他感到假定的受影响国的权利也许不应没有限度。 因此需要拟订某种形式的“禁止改口”，使没有得到答复的起源国能够不用担心地继续其活动。 这一条款似乎是基于一种双边关系的办法，还不能完全肯定在造成广泛损害的事故时或在影响难以定位的逐渐污染情况下它是否能起作用。

第１６条 谈判的义务

393．有人指出难于以一种可以接受的形式表述谈判的义务。 有些委员认为，特别是在多国跨界的情况下，委员会应该订出一种在国际组织主持下寻求解决的义务，这比起谈判来取得成功的可能性要大得多。 因此本条应规定每一方可以建议在国际组织范围内进行协商，该国际组织可以进行斡旋。

394．有几位委员认为，谈判的义务不现实，因为它不反映国际法的现状并预先假定国际社会已经达到了足够高的一体化程度。 在某些区域性组织内，如在一体化程度较高的欧洲经济共同体内，各国也许可能谈判指导在共同体内它们自己国家

活动的法律制度。但在一个范围如此之广的草案条件下，这就不可能做到。从现实的观点看只能指望在邻国之间进行此种谈判。

395．有位委员认为拟订谈判的义务时要注意，措词上不能以谈判义务本身来解决赔偿责任问题。这意味着拒绝谈判本身并不足以将赔偿责任归于拒绝谈判的国家。另一位委员认为，协商和建立实况调查机构不一定是不同的备选办法，实际上它们可能互为补充。

第17条　对按第12条发出的通知不作答复

396．很少人对本条发表意见。　有位委员认为本条增加了一些类似第15条中的那些假定和自动性的新因素。他认为此种假定不能接受，因为他们没有考虑到所有有的可能性。　他说本条假设起源国对假定的受影响国的请求不作答复，但如果起源国作出答复又如何呢？另一委员认为本条应进一步阐明。

397．特别报告员在总结辩论时说，基于已发表的意见，他理解本委员会不希望拟订详细的预防程序规则。　它更倾向于更一般性的条款，对其违反本身不赋予行动权。　关于第16条项下谈判的义务，他不想说这意味着议案一项制度的义务。它只是一项坐在谈判桌前以便通过合理和诚意的行动达成一项协议的义务。　他认为，这样的谈判的义务在国际法上已经确立了。不过，作为第一步，纯粹的协商可能是更好的办法。　他注意到仅有一位委员谈到与假定的受影响国达成协议前推迟本专题所指的一项活动的问题，因此他似可把许多委员的沉默理解为同意他主张不推迟活动的提议。　鉴于辩论的情况，他不要求把第三章各条送交起草委员会。他同意需对这些条款作进一步的工作。

第 六 章

国家及其财产的管辖豁免

A. 导言

398. 题为“国家及其财产的管辖豁免”的专题是国际法委员会1978年第三十届会议[125]按委员会为了开始本专题的工作所设立的工作组的建议，并应大会1977年12月19日第32/151号决议的要求而决定列入其目前的工作计划的。

399。委员会在1979年第三十一届会议上收到了特别报告员颂蓬·素差伊库先生提出的初步报告。委员会在同一届会议上决定向联合国会员国发出调查表，以便取得更多的资料，并了解各国政府的观点。从对调查表的答复中所收到的材料已于1981年第三十三届会议上提交委员会。

400。从第三十二届会议至第三十八届会议（1986年），委员会共收到特别报告员的另外七份报告，[126]其中载有分五个部分安排的条款草案：第一部分（导言），第二部分（一般原则），第三部分（国家豁免的例外），第四部分（关于财产免于扣押和执行的国家豁免），第五部分（杂项规定）。

---

[125] 《1978年……年鉴》，第二卷（第二部分），第152－155页，第179－190页。

[126] 关于特别报告员这另外七份报告（第二次至第八次报告）见《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第199页，文件A/CN.4/331和Add.1，《1981年……年鉴》，第二卷（第一部分），第125页，文件A/CN.4/340和Add.1，《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分），第199页，文件A/CN.4/357，《1983年……年鉴》，第二卷（第一部分），第25页，文件A/CN.4/363和Add.1，《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第5页，文件A/CN.4/376和Add.1和2，《1985年……年鉴》，第二卷（第一部分），第21页，文件A/CN.4/388，《1986年……年鉴》，第二卷（第一部分），第8－22页，文件A/CN.4/396。

401。在经过八年长期讨论后，委员会于1986年6月20日第1972次会议上一读通过了本专题的全部条款草案，[127]按照委员会章程第16和第21条，全部条款草案通过秘书长送请各国政府提出评论和意见，并请各国政府在1988年1月1日前将评论和意见提交秘书长。

402。委员会第三十九届会议任命小木曾本雄先生为本专题的特别报告员。委员会第四十届会议收到了特别报告员的一份初步报告（A/CN.4/415和Corr.1和2）。报告由特别报告员作了口头介绍，内容分析了23个会员国和瑞士对一读通过的条款草案提出的书面评论和意见，这些评论和意见已载入文件A/CN.4/410和Add.1。他在报告中按每一条草案归纳了这些书面评论和意见，并据此建议修订有关条款草案案文，或将其与另一条草案合并，或维持一读通过的某条草案。委员会还收到了晚些时候从七个会员国得到的进一步的答复，这些答复见文件A/CN.4/410/Add.2至5。但由于时间不够，委员会未能讨论初步报告。

B。本届会议审议这个专题的情况

403。在本届会议上，委员会收到特别报告员的第二次报告（A/CN.4/422和Corr.1以及A/CN.4/422/Add.1和Corr.1），以及为开展对条款草案的二读而提交第四十届会议的初步报告。

404。特别报告员在第二次报告中根据各国政府的书面评论和意见以及他本人对有关的法律编纂和国家实践的分析，进一步考虑了某些条款草案，并提出了某些修改、增补或删节，作为对其初步报告中这类内容的补充。按照委员会某些委员的请求，特别报告员在报告中还简要评述了在国家豁免方面各国一般实践的最新发展情况。

405。委员会第2114至第2120次会议审议了特别报告员的初步报告和第二次报告。委员会听取了特别报告员关于第二次报告的介绍，随后讨论了特别报告员在这些报告中针对条款草案的二读提出的建议。在第2122次会议上，委员会决定将

---

[127] 《1986年……年鉴》，第二卷（第二部分），第7－22页。

第1至第11之二条草案送交起草委员会进行二读，并向其转交特别报告员的建议和某些委员在全体会议讨论中提出的建议，以及特别报告员根据委员会内的评论和意见认为适宜提出的任何新建议。关于第12至第28条草案，委员会决定在下届会议上进一步审议。

406．关于条款草案的二读工作，委员会同意特别报告员的意见，即应当避免再次对国家豁免问题的一般原则作理论性辩论，因为委员会已进行过广泛的辩论，而且委员会内对此意见仍然不一致；委员会应集中讨论各条，以便形成协商一致意见，确定国家的哪一类活动应享受豁免，哪一类活动不应享受另一国的管辖豁免。委员会认为，这是拟订能得到国际社会广泛支持的公约的唯一的务实方法。

407。委员会内还普遍支持以下意见：委员会的二读工作不应急于求成，因为据某些委员认为，仍然存在着一些未决的实质性问题。有人指出，国家管辖豁免法正处于演变状态，因为一些国家正在修改其基本法，有的则是刚刚修改完，因此必须做到条款草案能反映出这些政府实践，并为国家管辖豁免法的进一步发展留有余地。

408。在这方面，委员会感兴趣地注意到一位委员提供的资料，涉及苏联在改革进程中正在实施的一系列立法和经济改革，其目的是实现国民经济体制的权力下放，内容之一是让国家企业有权管理、使用和处置国有财产中的一个分离部分及它们自己的资产负债表。这些国家企业有一种独立的法律地位，国家对国家企业的义务不担负责任，反之亦然。另一位委员提供了有关立法改革的类似资料，涉及波兰国家企业的地位。还有一位委员向委员会介绍了美国最近对其1976年《外国主权豁免法》所做的修改，涉及国有船舶以及仲裁协定和裁决的强制执行。

409．一些委员对条款草案全文作了一般性的评论，他们表示关注以下情况：委员会一读通过的现有的条款草案偏重于为数有限的、接受有限制国家豁免规则的国家的实践，这很难说反映了一般国际法或大多数国家的实践。他们认为，未来公约的目的应该是重申和加强国家管辖豁免的适用，同时定出明确的例外。他们说，以有限

制国家豁免规则取代基本的国家豁免规则会在法律上造成不确定，使国家受到的外国管辖过多，有可能妨害国家的经济发展并造成国际摩擦。他们提出，为了使条款草案能得到国际社会的广泛接受，应当对其加以改进，使之兼顾政治、社会经济和法律制度以及发展阶段不同的国家的各种不同的国家实践。

410。在这方面，他们表示不同意特别报告员在第二次报告中的结论，这一结论称，根据对十九世纪至现阶段一些国家实践的分析，已不能再坚持认为国家豁免的绝对理论是习惯国际法的普遍的有约束力的规范。[128] 这些委员认为，大多数国家都坚持国家豁免原则，指出特别报告员分析中提及的判例法主要限于工业化国家，况且这些国家的法院作出的判决也不象特别报告员所说的那样完全一致。一些委员提出，审查司法实践和国家立法不仅应包括国内法院的裁决，而且应包括被告国政府向外国法院提出的答辩。他们强调，提及某些区域少数国家的实践无法在司法上作为国家豁免规则的证明。

411。另一些委员不愿辩论国家管辖豁免法律的现状，但他们支持特别报告员的结论。他们说，遵循职能性或有限制国家豁免理论的国家的实践长期以来一直颇为一致和统一，因此不能断言普遍承认或遵守某种单一的国家管辖豁免规则。一位委员提出，既然公约草案涉及的是一个迅速发展中的领域，可规定定期举行缔约国会议，以兼顾国家实践的演变，适当时还可对公约加以调整。

412. 特别报告员说，他关于审查国家豁免法的结论是：关于绝对理论或是有限制理论表明国际法规则的问题，目前尚无协商一致意见，因而，委员会对条款草案的二读工作尤应集中争取在国家活动应排除在外国管辖豁免适用范围之外的领域达成协议。他指出，对国家豁免的任何法学分析中的固有难题就是难于从不同区域的国家取得有关的司法或立法材料，而且某些区域的政府发来的书面评论和意见极为有限。

---

[128] A/CN.4/422和Corr.1，第10段。

413. 以下各段介绍特别报告员对条款草案的评论和建议，其依据是各国政府的书面评论和意见以及委员会委员对这些书面评论和特别报告员建议的反应。由于委员会未能完成对第12至第28条草案的审议，本报告并不反映所有委员对这些条款草案的意见。

第一部分

导　言

414. 第1条草案涉及条款草案的范围。委员会一度暂时通过的案文如下：

第　1　条

本条款的范围

本条款适用于一国及其财产不受另一国法院管辖的豁免。

415. 特别报告员在初步报告中指出，只收到一国政府对本条的评论，其中提出把主权国家豁免的一般原则置于公约草案之首。[129] 关于这个问题，特别报告员认为本条草案仅应涉及条款草案范围的界定，第6条草案应保留在第二部分，该部分列明了国家豁免的一般原则。

416. 一般都支持特别报告员的这一意见，但有一位委员说，第6条草案的规定可纳入第1条草案。另一位委员提出，第6条草案的规定可紧接在第1条草案之后。有一位委员还提出一个文字性的建议，以“一外国”取代“一国”，以“法院地国”取代“另一国”。

417. 特别报告员又指出，第6条草案的位置不应远离第11至第19条草案，因为相互有密切联系。

418. 第2条和第3条草案涉及条款草案中某些用语的定义和解释。委员会一读暂时通过的案文如下：

[129] A/CN.4/415和Corr.1和2，第23页，第1段。

第 2 条

用 语

1．为本条款的目的：

(a) “法院”是指一国有权行使司法职能的不论名称为何的任何机关，

(b) “商业合同”是指：

(1) 为出售或购买货物或为提供服务而订立的任何商业合同或交易，

(2) 任何贷款合同或其他金融性质的交易，包括与任何此类贷款有关的任何担保义务或与任何此类交易有关的任何保赔义务，

(3) 不论属于商业、工业、贸易或职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．关于本条款用语的第1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。

第3条

解释性规定

1．本条款中使用的“国家”一词应理解为包括：

(a) 国家及其各种政府机关，

(b) 有权为行使国家主权权力而行动的国家政治区分单位，

(c) 有权为行使国家主权权力而行动的国家机构或部门，

(d) 以国家代表身分行动的国家代表。

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。

419. 特别报告员在初步报告中说，关于第2条第1款(a)项中“法院”一词的定义，有两个政府评论说，应澄清“司法职能”概念，以免在不同的法律体系中出现不一致的解释。[130] 特别报告员认为，目前的措词已足够清楚，但又提出此事可在起草委员会内讨论。

420. 关于第3条第1款中“国家”一词的定义以及第2条第1款(b)项和第3条第2款中“商业合同”一语的定义，特别报告员提请注意一些政府提出的某些实质性意见。这些建议涉及：在第3条第1款“国家”定义中增加联邦国家的组成部分；在第3条第1款(a)至(c)项中澄清国家的政治区分单位或国家的机构或部门享受管辖豁免的条件；拥有“分离的国有财产”的国家企业的地位；需为判定某一合同是否商业合同的标准找到适当的措词。[131]

421. 由于一些政府批评判断合同商业性质的标准失之主观并可造成法律上的不确定，特别报告员提议将第3条第2款案文修订为：

> “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，但如有关国家之间的国际协定或当事方之间的书面合同规定合同是为了公共的政府性目的，在确定合同的非商业性质时也应考虑此种目的。” [132]

422。特别报告员进一步评述了以上规定，承认在判断某些合同的商业性质时不能否认目的标准的现实意义。不过，第3条草案第2款的现有案文虽主要根据合同的性质，但由于提及合同当事国的实践，因而也参照了合同的目的，他认为在适用

---

[130] 同上，第25页，第2段。

[131] 文件A/CN.4/SR.2081，第5 － 8页参见《大会正式记录，第四十三届会议，补编第10号》（A/43/10），第507－510段。

[132] A/CN.4/415和Corr.1和2，第26页。

中会导致不确定，因为该国的实践不一定很明确，双重标准终将偏向于绝对豁免理论。 他认为，较客观的标准可能就在拟议的修改的措词中，这种措词将把目的标准的适用限于国际协定或书面合同本身规定合同为公共或非商业性的情况。[133]

423. 许多政府认为第2条和第3条草案的规定应合并为一条，载入条款草案关键用语的定义，对此他说，他已接受了这一建议。 新合并的条文如下：

"第2条

用 语

1. 为本条款的目的：

(a) "法院"是指一国有权行使司法职能的不论名称为何的任何机关；

(b) "国家"是指：

㈠ 国家及其各种政府机关；

㈡ 有权为行使国家主权权力而行动的国家政治区分单位；

㈢ 有权为行使国家主权权力而行动的国家机构或部门；

㈣ 以国家代表身分行动的国家代表；

(c) "商业合同"是指：

㈠ 为出售或购买货物或为提供服务而订立的任何商业合同或交易；

㈡ 任何贷款合同或其他金融性质的交易，包括与任何此类贷款有关的任何担保义务或与任何此类交易有关的任何保赔义务；

㈢ 不论属于任何商业、工业、贸易或职业性质的任何其他合同或交易，但不包括雇用人员的合同。

---

[133] A/CN.4/422和Corr.1，第3段。

2．关于本条款用语的第1款(a)、(b)、(c)项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。

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，但如有关国家之间的国际协定或当事方之间的书面合同规定合同是为了公共的政府性目的，在确定合同的非商业性质时也应考虑此种目的。"

424．委员会内讨论这一专题时，普遍支持特别报告员的建议，把第2条和第3条草案合并，以"用语"为标题。

425．关于新的条款草案第1款(a)项中"法院"一词的定义，一些委员认为需澄清"司法职能"概念。对此，一位委员具体提及，可参考澳大利亚的《国家豁免法》第3条。另一位委员提议进一步澄清，将"司法职能"限于民事。

426．关于新的第2条草案第1款(b)项中"国家"一词的定义，许多委员都认为需加以深入的研究。关于如何对待联邦国家，一些委员支持一个政府的建议，即在该项中增加关于联邦组成部分的规定。一位委员指出构成联邦国家的州无权为行使联邦国家的主权权力而行动，因而现有的(b)㈡项对其不适用。他还表示，他倾向于把(b)㈡项改为"被赋予主权或政府权力的国家政治区分单位"。

427．一些委员提出，需要为"机关"、"政治区分单位"和"机构或部门"订出更准确的定义，以照顾到不同政治制度中的各种国家实体。对此，一位委员认为，大可不必为所有有关实体开列一份清单，这是无法做到详尽无遗的，只需确定国家本身的法律特性就够了，国家即有权行使主权权力的实体。

428．另一些委员说，需在(b)㈢项中说明私营公司无论产权归谁所有一律不享受豁免。另一位委员也持类似意见，表示支持一个政府的建议，把"国家"的定义改为：

"'国家'一语是指国家及有权为行使国家主权权力而行动的各种国家机关和代表。"[134]

---

[134] A/CN.4/415和Corr.1和2，第30页，第3段。

429. (b)㈣项涉及以国家代表身分行动的国家代表，关于这方面的规定，一些委员认为，可将其删去，因为适用此项规定会引起外交豁免规则和国家豁免规则的问题。

430. 另一些委员提出，“国家”的定义不能充分明确国家企业的地位，他们支持一个政府的意见，即专为进行商业交易而建立的、以自身名义行动的国有自立的法律实体不代表国家，因而其自身及财产无权享受国际法规定的豁免。这些委员建议把一个政府对此特定问题提出的建议纳入“国家”定义。这一建议的案文如下：

> “本条款所用‘国家’一词不包含国家为进行〔本〕条中界定的商业交易所建立的、以该机构本身的名义行动并以其本身资产担负责任的机构。”[135]

431. 一些委员又谈到国家实体享受管辖豁免的条件，他们指出，新的第2条第1款(b)㈡和㈢项英文本中“sovereign authority”一语与法文本中“puissance publique”一语相比，未充分包括国家实体享受豁免的所有情况。他们认为两种文本的差异是实质性的，因为后者包括不行使主权权力的国家实体。在这方面，他们提请委员会注意第7条和第12条草案英文本分别用了“sovereign authority”和“governmental authority”，而这两条的法文本都用了“puissance publique”。一位委员指出，国家责任条款草案第一部分用了“government”或“governmental authority”，委员会当时认为这是条款草案法文本中“prérogative de la puissance publique”一语的正确译法。因此，他提议至少把新的第2条草案第1款(b)㈢项英文本中“sovereign”一词改为“governmental”。

432. 关于新的第2条草案第1款(c)项中“商业合同”的定义，一些委员提出，“商业”一词有重复之嫌，定义中应避免使用。一位委员认为至少可将其从(c)㈢项

---

[135] 同上，第33页。

中删去。另一位委员进一步提议删去(c)㈡项；他认为该项是多余的，因为第二次世界大战后的国家实践表明，政府与外国私营金融机构间贷款以及发行债券等金融交易几乎都规定政府一方须放弃对此种交易的主权豁免。关于“合同”一词的使用，一些委员表示倾向于采用“活动”或“交易”等含义较广的用语。

433. 关于第2款，一位委员仍认为此种具体规定没有必要。另一方面，他认为可说明本条款草案中出现其他国际文书或国内法使用的用语并不一定表示委员会接受上述文书或法律中对这些用语所赋予的含义。

434. 新的第2条草案第3款涉及确定合同商业性质的标准问题，该款含有特别报告员的建议，得到一些委员的支持。但也有一些委员反对拟议的新措词。他们认为，其中的要求过严，未充分照顾到国际协定或书面合同无法事先规定的预料之外的情况。基于这些理由，他们表示最好仍用委员会一读通过的原有规定，同时有一项谅解：把“目的”标准视为对“性质”标准的补充，或对特别报告员提出的措词作较大的修改。另一些委员认为，“性质”标准和“目的”标准应该得到同等的重视。

435. 其他委员则坚持认为“性质”检验标准(或标准)最重要，因为这是一种客观标准。其中一些人认为，“目的”标准只有在适用“性质”标准无法明确解释合同时才能作为辅助性的标准。其他委员认为，“目的”标准是行不通的，不应该写进条款草案。

436. 关于第3款中“出售或购买货物或提供服务的合同”这一提法，一位委员说，这个短语应改为“商业合同”，以表明第3款的规定对新的第2条草案第1款(c)项提及的所有商业合同均适用。

437. 特别报告员根据上述评论提出了一些看法。关于有人建议界定“司法职能”一语，他表示这样做可能很困难，因为其含义因不同的法系而异，可在评注中谈到这一点。他提议将此事交起草委员会处理。

438. 特别报告员谈到一位委员关于把“ sovereign authority ”改为“governmental authority ”的建议，对此他提及第3条和第7条草案的评注，并说，使用“ sovereign authority ”一语是为了从大体上排除“地方或市级行政当局的国家

区分单位〔，这种单位〕一般不为行使主权权力而行动，因此它们本身并不享有国家豁免”，[136] 因此，新的第2条草案第1款(b)项㈡㈢目拟议的修改会导致实质性的改动。他建议起草委员会铭记评注中的有关意见。

439．关于删去第1款(b)㈣项的建议，特别报告员认为此项规定可以保留，所根据的理解是，在第4条草案中已清楚地阐明本条款草案与1961年《维也纳外交关系公约》[137] 的关系。

440。关于有人建议用“活动”或“交易”取代“合同”一词，特别报告员认为这些问题应交起草委员会处理。他指出，前任特别报告员最初就建议用“交易”或“活动”一词，而起草委员会后来则采用了“合同”一词，至于原因何在他并不清楚。特别报告员表示，他并不反对按建议修改这一用语，但这样做必须得到委员会的明确指示。

441．关于确定合同商业性质的适当标准问题，特别报告员表示，他将根据对他关于修改新的第2条草案第3款措词的建议所提出的一些批评意见争取再拟出一个备选案文，初步可拟订如下：

> “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，但如有关国家之间的国际协定或当事方之间的书面合同规定合同是为了公共的政府性目的，在确定合同的非商业性质时也应考虑此种目的，与此有关的谅解是，法院地国的法院在处理未预见的情况时可裁定合同具有公共目的。”

他提出，这个问题应交起草委员会处理。

442．关于一位委员建议说明第3款对“合同”的提法包括同一条第1(c)款界定的各类商业合同，特别报告员提出，第3款首句可改为“确定第1款(c)项所述合同是否属于商业合同时”。他提议将此事交起草委员会讨论。

---

[136] 《1986年…年鉴》，第二卷（第二部分），第14页，第3段。

[137] 《联合国条约汇编》，第500卷，第45页。

443. 第4条草案涉及不受本条款影响的特权和豁免，委员会一读暂时通过的案文如下：

第 4 条

不受本条款影响的特权和豁免

1. 本条款不妨碍一国所享有的有关行使下列职能的特权和豁免：

(a) 其使馆、领馆、特别使节团、派驻国际组织的代表团或派往国际组织机构或国际会议的代表团的职能，和

(b) 与上述机构有关的人员的职能。

2. 本条款同样不妨碍根据国际法给予国家元首个人的特权和豁免。

444. 特别报告员在初步报告中回忆说，一个政府在书面评论和意见中提出，在第1款“一国”一语之后增加“根据国际法”字样，以此表明该款所述的特权和豁免是指国际法赋予的特权和豁免。提出此一措词还在于使该款的规定与第2款的规定相一致。特别报告员赞同这一建议，据此提议把第1款开头部分改为：

“第 4 条

不受本条款影响的特权和豁免

1. 本条款不妨碍一国根据国际法所享有的有关行使下列职能的特权和豁免：”[138]

445. 关于第1款(a)项，特别报告员谈到一个政府建议在其中提及1961年《维也纳外交关系公约和1963年《维也纳领事关系公约》[139]，他指出，(a)项提

---

[138] A/CN.4/415和Corr.1和2，第40页，第7段。

[139] 《联合国条约汇编》，第596卷，第261页。

及的内容还包括“特别使节团、派驻国际组织的代表团”，因此建议(a)项案文维持原状。[140]

446. 关于第2款，特别报告员说，一个政府在书面评论中提议，在该款中不仅提及国际法给予国家元首的特权和豁免，而且提及得到承认的政府首脑、外交部长和高级别人士的特权和豁免。但特别报告员认为，给予这些人士及国家元首家属特权和豁免主要是出于国际礼让而不是根据确定的国际法规则。因此，他认为可能不必修改第2款的措词。另一个政府建议再增加一款，规定本条款不影响一国武装部队在征得另一国同意而驻扎在该国时享有的特权和豁免问题。特别报告员也认为此类特权和豁免是有关两国之间的协定确定的，而不是习惯国际法确定的，因此可能不宜按建议另增一款。[141]

447. 一般都支持按特别报告员的建议修改第1款。一些委员担心，照此规定，外交官得到的保护程度会大于他们所代表的国家得到的保护程度，因为本条款草案规定的国家管辖豁免的例外对外交代表不适用。因此，他们认为必须澄清本条款草案下的国家豁免与《1961年维也纳外交关系公约》赋予的外交豁免之间的关系。但另一些委员则认为，结果可能并不象初看起来那样不正常，因为如要使外交官能在接受国履行职责，为之提供的保护大于为派遣国提供的保护是可以理解的，甚至是必需的。因为管辖豁免和外交豁免的性质和目的都不同，后者有时限，而且其目的在于便利外交官行使职能。

448。关于第2款，一些委员建议扩大规定的范围，将其适用于以私人身分行事的国家元首，以及政府首脑、外交部长和其他高级别人士。

449。特别报告员认为，虽然可以理解一些委员对外交豁免和本条款草案的范围内的国家豁免的关系表示的关注，但外交豁免是一种早已确立的特殊的法律制度，能够也应当与本条款草案的适用分开。他在这方面指出，这种观点得到了一些委员的支持。

---

[140] A/CN.4/415和Corr.1和2，第40页，第7段。

[141] 同上。

450. 关于有人建议扩大第2款的适用范围，特别报告员认为，至于以国家机关身分行事的人士，诸如政府首脑、外交部长和其他高级别人士，第4条草案第1款的规定已包含了他们的豁免。 此外，关于国家元首家属的特权和豁免，虽然有些委员已作了评述，但特别报告员仍怀疑是否根据确定的国际法规则才给予其豁免。不过，他不反对按一些委员的建议把这些人增列在第2款中。

451. 第5条草案涉及本条款不溯及既往，委员会一读暂时通过的案文如下：

第 5 条

本条款不溯及既往

在不妨碍本条款所列，不管本条款是否有规定，国家及其财产的管辖豁免按照国际法均应遵守的任何规则的适用的条件下，本条款不应适用于在本条款对有关国家生效前，在另一国法院对该国提起的诉讼所引起的任何国家及其财产的管辖豁免问题。

452. 特别报告员在初步报告中指出，两个政府的书面评论中提出了一些具体意见，一种建议增加一个“任择条款”，使本条款草案能够适用于公约在有关国家之间生效日前某段限定的时间内出现的任何诉因；另一种建议追溯性适用某些列明国际法现代原则的条款。但特别报告员认为，在草案其他条款的二读完成之前，本条草案的现有措词应当维持。[142] 有些委员明确支持上述两个政府的意见。

---

[142] 同上，第43－44页，第2段。

第二部分

一般原则

453．第6条草案列明了国家豁免的原则，委员会一读暂时通过的案文如下：

第 6 条

国家豁免

一国本身及其财产遵照本条款的规定〔和一般国际法的有关规则〕享有不受另一国法院管辖的豁免。

454．特别报告员在初步报告中指出，本条草案列明草案的基本构想，对此，收到的政府书面评论和意见明显地均分为两种，一种支持保留“和一般国际法的有关规则”一语，另一种主张将其删去。持前一种意见的政府认为必须保留这一用语，这样才能留有足够的灵活性，并照顾到国家实践的进一步发展以及一般国际法的相应修改。后一类政府坚持要求将其删去，它们认为此种提法只会助长单方面解释本条款，并导致适用上的不确定。[143]

455．特别报告员认为，保留方括号中的短语可能符合最近国家实践的发展，这种发展似乎倾向于有限制的豁免，但此种提法可能会使法院地国的法院能够单方面解释国家管辖豁免规则，最终导致不应有的对统治权行为的限制。

456．基于这些理由，他提议删去方括号中的短语。[144] 关于这一建议，他还说，

---

[143] 同上，第46－47页，第1－5段。

[144] 同上，第9段。

如能按一个政府的建议在公约草案序言部分增加以下一段，各方可能更容易接受将这一短语删去：

“申明一般国际法规则仍适用于本公约未明确规定的问题。”[145]

457．关于上述建议，特别报告员提议在草案中增加一个新的第6条之二，规定可对国家豁免的例外作任择性的声明。这是一个政府提出的，作为对上述建议的替代办法，意在对赞同有限制国家豁免理论的政府的立场恢复适当的平衡。新的第6条之二的案文如下：

第6条之二

“尽管有第6条的规定，任何当事国在签署本公约时，或在交存批准书、接受书或加入书时，或在此后任何时候，还可声明除第11至第19条规定的情况以外的对国家豁免的任何例外，该国法院得据以受理对另一当事国的诉讼，除非后者在声明作出后三十天内提出反对。作出声明的国家的法院不得受理针对已反对该声明的国家的、依据声明所载国家豁免的例外规定的诉讼。作出声明的国家或反对声明的国家可随时撤回其声明或其反对。”[146]

458．特别报告员认为，任择性声明有助于澄清公约草案不妨碍第11至第19条草案确定的例外或限制范围之外的情况下适用公约草案规定的管辖豁免的程度，同时，或许还有利于形成关于国际豁免的精确的一般国际法规则，因为它可鼓励统一的国家实践。特别报告员还说，如果通过第6条之二，并删去第6条方括号中的“和一般国际法的有关规则”一语，关于不歧视的第28条草案也可删去。[147]

---

[145] 同上，第7段。

[146] A/CN.4/422和Corr.1，第17段。

[147] 同上，第18段。

459．关于删去还是保留方括号中短语的问题，委员们的意见有分歧。许多委员主张删去，因为他们认为，此种提法可能对编纂的规则构成一种任意的限制，这就违反了委员会工作的宗旨。他们说，如果这一短语意在照顾国际法的逐渐发展，最好的办法是由未来公约的当事国通过附加议定书来对公约的规则作必要的补充。一位委员还指出，将这一短语解释为只是指有限制豁免理论，这是成问题的，因为一般国际法规则仍然在大部分国家中实施，而这些规则主要是反映绝对国家豁免理论。

460．一些委员明确主张保留这个短语，一位委员认为，这一短语是必要的，可留有余地，让当前的有限制豁免趋向继续发展；另一位委员还认为，这一短语很重要，如果第１１至第１９条草案的限制和例外在范围和适用上限制性太大，则可以以此作为就未来公约达成协商一致的基础。一位委员认为，一种解决办法或许是为“遵照本条款的规定”一语找到一种比较中性的措词，或许可将其改为“依本条款的规定”。

461．关于新的第６条之二，许多委员称赞特别报告员的努力，但认为这不能解决问题，因为根据新的条文，除第１１至第１９条草案的例外之外，一国还可就例外作出声明，如果因此而形成一长串例外，就会破坏条款草案的宗旨。一位委员指出，保留的法律效果是限制一国按条约规定本会承担的义务，而根据第６条之二，一个缔约国通过单方面声明即可获得针对其他缔约国的权利。他认为，在国际法中开创这种先例是不妥的。　因此，有人提出必须做某些较大的修改，以解除此种担心。

462．一些委员赞同按一个政府的建议增加一个序言段（见上文第４５６段）。特别报告员根据这些评论提出，应允许起草委员会以原案文为基础进行工作，因为委员会和政府书面评论及意见都有分歧，删去方括号中的短语就意味着要那些根据本国立法坚持有限制豁免的国家作出重大让步。

463．方括号中的短语最终可以在协商一致的基础上删去，条件是起草委员会需找到一种合适的方式，例如附加议定书，从而弥合传统的国家豁免理论和最近支持有限制豁免的法律编纂之间的差距。

464．第7条草案涉及实行国家豁免的方式，委员会一读暂时通过的案文如下：

第 7 条

实行国家豁免的方式

1．一国应避免在其法院上对另一国提起的诉讼中行使管辖，以实行第6条所规定的国家豁免。

2．一国法院上的诉讼如果事实上要迫使另一国服从该法院管辖，否则即承担该法院所作出可能影响该另一国财产、权利、利益或活动的裁决的后果，即应视为对该另一国提起的诉讼，而不论该另一国是否被指名为该诉讼的当事一方。

3．特别是，一国法院上的一项诉讼，如果是对另一国的一个机关，或对其一个政治区分单位或一个机构或部门行使主权权力的行为提起的诉讼，或对该国的一位代表，就其以代表的身分所作的一项行为提起的诉讼，或用意在剥夺该另一国财产或使其不能使用所占有或控制的财产的诉讼，即应视为对该另一国提起的诉讼。

465．特别报告员在初步报告中，根据某些政府的书面评论和意见，认为有必要在起草委员会中研究某些术语的使用，诸如第2款的“利益”和第3款的“控制”，因为在不同的法系中，对这些用语没有明确的理解。他接受一些政府的建议，第3款可以简化，办法是免去“国家”一词的冗长定义，因为第3条第1款中已经涉及；他也同意一个政府的建议，把本条草案中“一国”和“另一国”分别改为“法院地国”和“一外国”，以明确其恰当的上下文。特别报告员还提到一个政府的评论，其中提议说明在法官有可能确认符合豁免条件的情况下不得对国家作出缺席判决。

关于这一具体问题，特别报告员认为第9条草案第3款已充分解除了这种担心。[148]

466．根据上述评论和意见，特别报告员认为宜将第7条草案修改如下：

第 7 条

实行国家豁免的方式

1．法院地国应避免在法院地国对一外国行使管辖，以实行第6条所规定的国家豁免。

2．法院地国法院上的诉讼如果事实上要迫使一外国服从该法院管辖，否则即承担该法院所作出可能影响该外国权利、利益、财产或活动的裁决的后果，即应视为对该外国提起的诉讼，而不论该外国是否被指名为该诉讼的当事一方。

3．特别是，法院地国的一项诉讼，如果是对第3条第1款(a)至(d)项所指一国的任何机关提起的诉讼，或用意在剥夺该外国财产或使其不能使用所占有或控制的财产的诉讼，即应视为对该外国提起的诉讼。

467．普遍认为特别报告员的建议可以接受，它比该条草案的原案文有很大改进。一些委员对文字措词作了具体的评论，包括：把本条草案英文标题改为“Modes of giving effect to State immunity”；澄清第2款中“如果事实上要……”一语的含义；考虑根据新的第2条草案删去本款，如不删去，则应更准确地界定第2条中的“机构”和“部门”等用语；简化第2和第3款的文字，并删

---

[148] A/CN.4/415 和 Corr.1和2，第53页，第7－9段。

去其中的“利益”和“控制”等词，或代之以较为普遍接受的法律用语。关于第3款，有人提出，可规定要求法院依职权判断是否涉及某机构或部门的豁免。有人还提出，如保留本款，就应为构成联邦国家的州作一规定。

468．第8条草案涉及国家明示同意外国法院行使管辖，委员会一读暂时通过的案文如下：

第 8 条

明示同意行使管辖

一国如以下列方式明示同意另一国法院对任何事项行使管辖，即不得对在该法院就该事项提起的诉讼援引管辖豁免：

(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。

469．关于(b)项，特别报告员在初步报告中指出，一个政府表示不同意某些会员国在第六委员会上提出的意见，即对该项加以修改，使国家能撤回对外国管辖的同意，只要签署有关合同时的情况发生根本变化，而且另一政府也支持此种修改。[149] 特别报告员说，他不主张采用“根本变化”这一概念，因为它可能导致滥用。[150]

470．关于(c)项，特别报告员支持某些政府在书面评论和意见中提出的建议，即在国家可能接受外国法院管辖的途径方面使规定更灵活一些。他表示，有一种办法是把此项改为“在当事方之间发生争执后向法院提交的书面声明”。[151]

---

[149] 同上，第57页，第2和第3段。

[150] 同上，第58页，第8段。

[151] 同上，第9页。

471．特别报告员还说，一个政府在书面评论和意见中建议，在本条草案末增加一个“但书”，大意是同意适用一国法律不应理解为接受该国管辖。另一个政府提出，本条以及第9、第10条草案中的“法院的诉讼”一语可订得更详细一些，办法是在第2条草案第1款中增加一个定义，说明“诉讼”一词包括上诉法院。特别报告员认为这些意见可在评注中处理。[152]

472．他还说，一个政府建议，具体规定放弃国家豁免应由最高当局决定。但特别报告员认为，这主要是一个国内程序问题，事实上，有关的条约实践并不支持此种立场，1969年《维也纳条约公约》第46条已证明了这一点。[153]

473．一些委员提出，(b)项的规定应允许缔结合同时的情况以后发生根本变化时的例外（情势不变说），因为条约法承认这一概念，而且合同中常有这种做法。另一些委员则认为，不宜作此种限定，因为这会导致滥用并造成国际关系的不稳定。

474．关于按特别报告员建议重拟(c)项一事，一些委员表示支持，认为这是一种有用的澄清。但有人提出，可将该短语改为“向法院提出的书面声明”，这样就可由当事方决定如何实施。另一种建议是重拟该项时减少其限制性，允许通过外交渠道的明示同意。

475．另一个文字性的建议是把起首段中“事项”一词改为“争议”。

476．第9条草案涉及一国参加一外国法院诉讼的效果，委员会一读暂时通过的案文如下：

---

[152] 同上，第10段。

[153] 同上，第8－11段。

第 9 条

参加法院诉讼的效果

1。一国如有下列情况，在另一国法院的诉讼中即不得援引管辖豁免：

(a) 该国本身提起该诉讼，或

(b) 就案情实质介入该诉讼或采取与案情实质有关的任何其他步骤。

2．上述第1款(b)项不适用于任何介入或采取的步骤，如其唯一目的为：

(a) 援引豁免，或

(b) 对诉讼中争执的财产主张一项权利或利益。

3．一国未在另一国法院的诉讼中出庭不应视为该国同意该法院行使管辖。

477．特别报告员在初步报告中说，一些政府在书面评论和意见中提出了两项具体建议。一种建议得到两个政府的支持，建议在第1款(b)项中增加一种限制，允许以下情况下的豁免：所涉国家在了解据以要求豁免的事实以前采取与诉讼案情实质有关的步骤，或对该国起诉不当的较一般的情况。特别报告员认为，似可增加一个大意如此的新款。[154]

478．他还说，一个政府提出了另一种建议，即澄清第2款中提及的例外，说明仅仅由国家或其代表在一外国法庭出庭以在某案件中履行保护其国民的责任或报告犯罪情况或作证，不应被视为同意法院对该国行使管辖。特别报告员认为“出庭履行提供保护的责任”这种提法会不适当地扩大国家豁免的范围，但认为可增一新款，规定一国在外国法庭出庭作证这类情况下的豁免，以解除上述担心。[155]

---

[154] 同上，第61页，第1和第3段。

[155] 同上，第61页，第2和第4段。

479。根据上述评论和意见，特别报告员建议对第9条草案修改如下：

第 9 条

参加法院诉讼的效果

1。一国如有下列情况，在另一国法院的诉讼中即不得援引管辖豁免：

(a) 该国本身提起该诉讼，或

(b) 就案情实质介入该诉讼或采取与案情实质有关的任何其他步骤。但如该国使法院确信只有在采取此种步骤后方能了解据以提出豁免要求的事实，即可以这些事实为依据要求豁免，但必须尽早这样做。

2。上述第1款(b)项不适用于任何介入或采取的步骤，如其唯一目的为：

(a) 援引豁免，或

(b) 对诉讼中争执的财产主张一项权利或利益。

3。一国代表在另一国法院出庭作证不影响该国在该另一国法院的这一诉讼中的豁免。

4．一国未在另一国法院的诉讼中出庭不应视为该国同意该法院行使管辖。

480．许多委员支持按特别报告员的建议在第1(b)款中增加的一句案文。关于特别报告员提议的新的第3款，一些委员表示支持，但另一些委员认为不必要。一位委员提议，把“在该另一国法院的这一诉讼中”一语改为“对该法院管辖”。还有人表示第9条第3款也应包括履行领事职能的情况。

481．第10条草案涉及反诉，委员会一读暂时通过的案文如下：

第10条

反　诉

1。一国如本身在另一国法院提起一项诉讼，则不能就与主诉相同的法律关系或事实所引起的任何对该国的反诉援引管辖豁免。

2。一国在另一国法院的诉讼中介入提出诉讼要求，则不能就与该国提出的诉讼要求相同的法律关系或事实所引起的任何对该国的反诉援引该法院的管辖豁免。

3．一国在另一国法院对该国提起的诉讼中提出反诉，则不能对主诉援引该法院的管辖豁免。

482．特别报告员在初步报告中说，一个政府建议增加一个类似美国1976年《外国主权豁免法》中的那种但书，大意是，外国仅在对其诉讼或反诉要求的补救在数额上不超过或在性质上无异于该外国本身谋求的补救的范围内不得援引管辖豁免。特别报告员主张在本条草案中增加这样一款，因此提出新的第4款案文如下：

“4。一国仅在对其诉讼或反诉要求的补救在数额上不超过或在性质上无异于该国本身谋求的补救的范围内不得援引管辖豁免。”[156]

483．一个政府提出的另一项建议是把第1款和第2款合并成一款如下：

“提起诉讼的外国或在法院地国法院诉讼中介入提出诉讼要求的外国不得就与主诉相同的法律关系或事实所引起的任何对该外国的反诉援引管辖豁免。”

---

[156] 同上，第63页，第1和第4段。

484．特别报告员提议，可将上述建议交起草委员会审议。[157]

485．一些委员表示可接受特别报告员建议的新的第4款。另一些委员则怀疑此款是否有根据，并要求特别报告员阐明该款欲达到的效果。

486．特别报告员解释说，该款意在防止在第1款和第2款规定的一国无权援引豁免的情况中对一国提出过分的诉讼或反诉要求。他尤其考虑到一种情况，即提出诉讼要求者或提出反诉要求者会利用该国无法要求豁免的情况收集或收购该国应偿的债务，并提出远远超过原诉的诉讼要求或反诉要求。他认为上述规定可防止此种情况。但他也承认，评估诉讼要求和反诉要求在诉讼中是很困难的，所以只要委员会认为此项规定不妥，他并不坚持保留。

第三部分

国家豁免的〔限制〕〔例外〕

487．特别报告员在初步报告中说，本部分的标题问题在委员会中引起了争论，从各国政府收到的书面评论和意见也反映出相互冲突的看法。有些国家赞成“限制”一词，同意现在的国际法不承认第三部分所涉领域内的国家管辖豁免的概念，另有些国家赞成“例外”一词，认为它正确地说明了国家管辖豁免是国际法的规则，这一规则的例外必须取决于国家的明示同意。但特别报告员认为，一读期间对标题问题过分强调了。他说，一旦解决了主要的问题，就可以选择其中之一而不会妨害各种理论立场。[158]

488．对方括号中的两种措词委员们再度分别表示出自己支持的意见。但是特别报告员关于第三部分标题方面的决定应在完成条款草案实质部分二读之后作出的建议得到普遍的支持。一位委员建议，一个更具有叙述性的标题可能有助于达成协商一致，如“不得在另一国法院援引国家豁免的情况”。

---

157 同上，第64页，第4段。

158 同上，第65页，第2段。

489．第11条草案涉及国家在外国法院与商业合同有关的诉讼中的管辖豁免，委员会一读暂时通过的案文如下：

第11条

商业合同

1．一国如与一外国自然人或法人订立商业合同，而根据国际私法适用的规则，有关该商业合同的争议应由另一国法院管辖，则应认为该国已同意在该商业合同引起的诉讼中由该另一国法院行使管辖，从而不得在该诉讼中援引管辖豁免。

2．第1款不适用于下列情况：

(a) 商业合同是在国家之间或在政府对政府的基础上订立的，

(b) 商业合同的当事方另有明确协议。

490．特别报告员在初步报告中指出，若干政府的一些书面评论和意见赞成列入一项关于一个商业合同引起的争议和一个法院地国之间的管辖联系的规则，而有一个政府认为提及“国际私法适用的规则”是有效和足够的。[159] 特别报告员说他倾向于同意后一种意见。他认为统一国际私法的规则不属于条款草案的范围，无论如何是很不容易的工作，因为各国和国际法律文书中的解决办法各不相同。因此特别报告员提议第1款目前的措词保持不变。[160]

491．关于第1款中“则应认为该国已同意在……该诉讼中”一句，特别报告员同意一些国家政府的意见，该句错误地采用了一种默示特定同意的拟制，而在这种情况下，目前的国际法并不承认管辖豁免是一条规则。所以特别报告员建议第11条草案第1款修订如下：

---

[159] 同上，第67页，第1和第4段。

[160] 同上，第68页，第8段。

“1．一国如与一外国自然人或法人订立商业合同，而根据国际私法适用的规则，有关该商业合同的争议应由另一国法院管辖，则该国不得在该商业合同引起的诉讼中援引管辖豁免。”[161]

492．委员会讨论本专题期间，许多委员支持特别报告员的建议，对第11条第1款做如上修改。有些委员虽然支持特别报告员的提议，但认为重要的是在该款中列入一条规则，确定一个商业合同与一个法院地国间的领土联系，而不是一般地依赖“国际私法适用的规则”。

493．一位委员还建议，对本条草案还可加以有益的澄清，即任何商业合同中关于合同受另一国法律支配的规定不得被视为接受该国的管辖。

494．一位委员提出的另一建议是修改第1款的开头，改为“除有关国家间另有协议外”，如第12至第18条那样。另外将“如果一国与……订立商业合同”改为较精确的语言，指明一国因商业合同而引起的义务。他指出关于一个特定争议与法院地国间管辖联系的规则的重要性，建议按以下办法修改第1款的措词：

“1．除有关国家间另有协议外，如果诉讼是基于一国因与一外国自然人或法人订立的商业合同所引起的义务，而且商业活动部分或全部在法院地国进行，则不能在另一国法院援引国家豁免。”

495．关于适用的规则问题，特别报告员重申其上述意见并表明，就本条草案来说，指出这一点就够了，本国法院通常都有自己的规则，以便确定特定的商业合同与法院地国间的管辖联系。

496．特别报告员注意到就商业合同各方关于支配合同的法律的任何协议的效果所提议的澄清，他建议可由起草委员会在讨论本条草案或象一国政府建议的那样在讨论第8条草案时研究该问题。

---

[161] 同上，第69页。

497．关于提议增加“除有关国家间另有协议外”一语的问题，特别报告员反对这个意见。他认为本条草案是国家不享有外国管辖豁免的基本规则，因此不宜鼓励通过双边或区域协定或以书面合同方式违背这条基本规则。

498．特别报告员考虑到一些社会主义国家政府在书面评论和意见中表示的观点，在初步报告中提出了新的第１１条之二，处理有分离的国家财产的国家企业问题。新的第１１条之二案文如下：

第１１条之二

分离的国家财产

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，除非代表国家作为合同一方的该国家企业有权占有和处置分离的国家财产，服从作为自然人或法人关于商业合同所服从的同样的责任规则。[162]

499．若干委员虽然同意有必要在条款草案中按特别报告员提出的办法列入一项有关有分离国家财产的国家企业的规定，但仍认为这一概念需要较多的澄清。在这方面提出了一些具体意见。首先，有人说国家企业“代表国家”订立的商业合同的观念很难理解，因为国家企业是代表自己与外国人订立商业合同的。第二，有人指出，仍有一个代表权的问题，其中牵涉到确定与国家本身分离的国家实体地位的国内法规则与关于代表权的国际法规则之间关系的问题。第三，将有分离财产的国家企业与其国家分开可能会使私人没有充分的补救办法。因此这些委员认为，有分离的国家财产的国家企业问题应由委员会更深入地审议。一位委员建议在单另的标题下处理不享有国家豁免的国家企业问题。

---

[162] 同上，第７２页。

500．有些委员认为，这一新条款草案的目的应是防止针对外国国家滥用司法程序．为此，条款草案不仅应澄清有分离的国家财产的国家企业的概念，而且还应使主权国家免于在有分离的国家财产的国家企业与外国人之间的商业合同引起的争议的诉讼中在外国法院出庭。其他一些委员认为，这种免除对发展中国家也是重要的。对此，有人说，曾多次发生这样的案例，即就一个按其本国法为执行其职能具有单独分别的法律地位的国家企业所订的商业合同，对一个国家提起司法诉讼。这些委员认为，起诉应限于对这些企业起诉，这不仅是基于法律原则，也是考虑到发展中国家的经济能力有限，而某些其他国家的诉讼费用非常之高。

501．为了进一步澄清有分离的国家财产的国家企业的法律概念，一位委员提出下列第11条之二的初步修订草案案文请委员会审议。

“第11条之二

1．如果一个国家企业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，除非该国家企业是一个与该国家分离的法律实体，有权占有、使用和处置一定部分的、分离的国家财产，服从作为自然人或法人关于商业合同所服从的同样的责任规则，而且国家依该国国内法对该国家企业的债务不负任何责任。

2。在上款所指的商业合同引起的诉讼中，该国家企业国籍所属国家的外交代表或其他主管当局所签署，直接送交外交部转送法院的证明，应作为该国家企业性质的确定证据。”

502. 另一位委员提出了第１１条之二草案的下列修改案文：

“第１１条之二

(1) 如果一个国家企业与一个外国法人或自然人订立商业合同，而根据国际私法适用的规则，有关该商业合同的争议应由另一国法院管辖，该国家企业（国家法人）在该商业合同引起的诉讼中即不应享有管辖豁免。

(2) 如果不是对与外国自然人或法人订立商业合同的国家法人提起诉讼，而是对该国的另一个企业或对该国家本身提起诉讼，则不适用第1款的规定。 而且在就合同以外的关系提起诉讼时，本条的规定均不适用。

(3) 如果法院地国在类似的案件中给予国家法人管辖豁免，该法院地国即不应适用第１１条之二第1款的规定。”

503. 许多委员认为这两项提议是有益的，并建议委员会应在下届会议上对其进行深入的审议。在这方面有些委员说他们尚不清楚在何种程度上可将社会主义国家的实践适用于其他国家。特别是有人提出必须仔细研究条款草案第１１条之二对发展中国家产生的法律影响。

504. 有些委员承认第１１条之二草案引起了复杂的问题，他们倾向于有一个国家政府的提议，就‘国家’的定义写进新的一款如下：

“本条款所用“国家”一词不包含国家为进行〔本〕条中界定的商业交易所建立的、以该机构本身的名义行动并以其本身资产负担责任的机构。”

505. 根据这些评论和意见，特别代表表示将根据会议期间提供的有用资料和任何其他材料，包括可能向他提供的１９８８年苏维埃社会主义共和国联盟国家企业法，向起草委员会提交关于第１１条之二或新的第2条第1款(b)项的修订草案案文。

506. 第１２条草案涉及国家在外国法院有关雇用合同的诉讼中不享有豁免，委员会一读暂时通过的案文如下：

第 12 条

雇用合同

1. 除有关国家间另有协议外，一国对另一国原应管辖的法院中涉及该国和个人间关于已全部或部分在该另一国领土内进行的或将进行的服务工作的雇用合同的诉讼，如果该雇员是在该另一国征聘，而且适用该另一国实行的社会保险规定，则不得援引豁免。

2. 第1款不适用于下列情况：

(a) 征聘该雇员是为了进行与行使政府权力有关的工作；

(b) 该诉讼涉及个人的征聘、雇用期的延长或复职；

(c) 该雇员在签订雇用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；

(e) 该雇员和雇用国另有书面协议，但由于公共政策考虑，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。

507. 特别报告员在初步报告中说，除一国政府外，从各国政府收到的书面评论和意见均支持列入本条草案。但特别报告员注意到有些政府建议删除第1款中关于社会保险规定的附加标准；有的意见认为这个要求可能在有社会保险制度的国家和没有此类制度的国家间实行不同的办法。另有意见认为，没有合理的原因增加社会保险规定的标准作为外国不享有豁免的兼有条件之一。考虑到这些意见，特别报告员建议删去“而且适用该另一国实行的社会保险规定”一语。[163]

508. 特别报告员还同意有些政府表示的意见，第2款(a)和(b)项目前的措词可能引起过宽的解释，会大大缩小本条草案规定的国家豁免例外的范围。特别报告员注

---

[163] 同上，第74页，第7段。

意到1972年《关于国家豁免的欧洲公约》中没有此类规定。所以他建议从条款草案中删去这两项。[164]

509. 有些委员建议将这一条草案全部删去。 他们认为本条设想的劳工法争议通常由共同协议或保险办法解决。缺少司法判决或国家实践的证据不成为列入这一规定的理由。

510. 另有一些委员认为这一条很重要，因为地方法院是向雇员提供有效补救方法的唯一方便的法院。 他们指出地方劳工法适用于这种性质的争议和法院地国的法院解决此种争议的情况并不少见。 他们认为，诉诸外交保护通常不是令人满意的解决办法，因为由有关国家支持一项要求涉及的各种不确定因素，还因为关于须全部使用完本地补救方法的规定。

511. 关于特别报告员从第12条草案第1款中删去社会保险条件的建议，有若干委员表示支持，但也有些委员认为这一条件是适当的。

512. 关于特别报告员从第2款中删去(a)和(b)项的提议，有些委员表示赞成。有一位委员建议应以适当的同一个词取代英文本这一条草案第2(a)项中的“governmental authority”（政府权力）和第3条第1(b)和1(c)项中的“sovereign authority”（主权权力）的用语。另一位委员提出，第2(d)项规定雇员在提起诉讼时必须是雇用国的国民限制性太强，应改为在签订具体合同时。 其他一些委员反对删去(a)和(b)项，认为这是对明白确立的规则的不公正。一位委员对删去第2(b)项特别关注，因为这会导致一法院地国强迫某一外国雇用某一个人的情况。

513. 关于后一种意见，特别报告员认为如果保留(a)和(b)项，本条草案下提供的例外就没有多少实质内容了。他特别关注的是，第2(b)项有一种大大缩小适用本地劳工法规保护雇员地位的范围的作用。在这方面，特别报告员举出一名日本雇员为撤销对她的解雇而对雇主欧洲共同体委员会提起诉讼的案例。

---

[164] 同上，第74页，第8段。

514. 第13条草案涉及某些关于人身伤害和财产损害在外国法院提出的诉讼中国家不享有豁免的问题，委员会一读暂时通过的案文如下：

第13条

人身伤害和财产损害

除有关国家间另有协议外，一国对于另一国原应管辖的法院涉及人身死亡或伤害或有形财产的损害或灭失的赔偿的诉讼，如果据称责任应归于该国、造成死亡、伤害或损害的作为或不作为全部或部分发生在法院地国领土内，而且作为或不作为的行为人在作为或不作为发生时处于法院地国领土内，则不得援引豁免。

515. 特别报告员在初步报告中指出，若干国家政府对这一条草案提出了批评。它们认为，人身伤害和财产损害会因一个人或一个法律实体的作为或不作为而发生，规定有关赔偿损害而产生的法律关系不属于条款草案的范围。它们说，如果作为或不作为归因于一个国家，就会产生国家责任问题，这是国际法的问题，不能由国家法院来决定。它们认为这一规定的实行将会使问题进一步复杂化，因为该条草案的效果将是，一个外国对于同一行为享有的豁免将低于其外交官的豁免，按照1961年《维也纳外交关系公约》第31条，外交官关于这种侵权行为责任是受到保护的。它们指出，由于通常这种问题由保险或通过外交渠道解决，这方面只有少数的争议。因此，它们建议可删去这一条草案。[165]

516. 另一方面，其他一些政府则赞成列入该条草案。其中有些政府还提出，应扩大其适用范围，包括跨界损害，并提议删去“而且作为或不作为的行为人在作为或不作为发生时处于法院地国领土内”一语。一个政府还提议，可在条款草案中加以澄清，说明该规定不影响规定赔偿责任或赔偿的范围或确定争议解决具体办法的国际法规则。

---

[165] 同上，第80页，第1段。

517. 关于国家责任问题，特别报告员认为本条草案中作为或不作为是否违法由法院地国的法律规则确定（侵权行为地法），本条评注中已有说明[166]，这个问题不按照国际法规则确定。 关于第二个领土标准，特别报告员同意认为，作为或不作为时该作为或不作为的行为人在法院地国领土内根据近来的法律编纂的有关规定，不能理所当然地视为排除国家豁免的必要标准。 但特别报告员说，本条草案下的侵权行为例外将不因第一个领土联系要求而适用于在国外的侵权行为或其他跨界的损害性行为。[167]

518. 特别报告员支持在条款草案第2款增加一条新的规定的提议，案文为：

“2. 第1款不影响国际法中关于国家责任的任何规则。”[168]

519. 特别报告员在第二次报告中还说明，本条草案目前的范围除其他外包括人身伤害或有形财产损害的所有类型，范围可能过宽，不易得到普遍的支持。在这方面，他注意到条款草案的评注中提出，前任特别报告员曾准备将条款的适用范围主要限制于在法院地国领土上经常发生的交通事故。因此特别报告员建议委员会出于达成妥协的目的不妨考虑缩小条款草案的范围，使其仅包括交通事故。[169]

520. 在委员会就此专题进行讨论期间，一些委员表示对条款草案有严重的怀疑。有人指出，条款草案的范围超出了涉及违反国内法的范围。 有些委员认为，规定可能妨碍条款草案范围以外的国际责任问题这一事实造成了困难，这会在一国根据公约草案享有的管辖豁免与代表国家的外交人员根据有关的现行国际协定享有的管辖豁免之间造成不一致，规定没有将主权行为和私法行为加以区分。

521. 有些委员提议删去本条草案。 有人认为本条草案除了少数国家近年的立法之外别无其他法律基础，而且凡国家在涉及人身伤害或财产损害的案件中在外国法院同意放弃豁免时，全是通过缔结国际协定来这样做的。 他们认为这种案件可通过外交渠道最有效地解决。

---

[166] 同上，第81页，第5段。

[167] 同上，第6段。

[168] 同上，第7段。

[169] A/CN.4/422和Corr.1，第13页，第20－22段。

522. 支持保留这一条款草案的其他委员们指出，这种性质的争议并不罕见，并认为规定是保护个人受害者的必要保障。他们认为，实际上外交保护并不是一个可行的替代办法。

523. 另有一些委员并不完全反对列入一项规定，但强调条款草案需做较大改动，以澄清确定哪些是本条范围的案件，哪些是参照国家责任的国际法解决的案件的各种规则。

524. 关于特别报告员的具体提议，委员们表示的意见普遍表明他们倾向于保留一读通过的条款草案案文。 特别报告员提议的删去第二领土标准被认为不妥，因为跨界损害通常引起必须按国际法加以解决的争端，而不是以法院地国内适用的法律解决。

525. 普遍意见认为增加新的第2款是多余的。但一位委员提出扩大该款范围以提及关于跨界损害国际民事责任的条约法规定。最后，关于将条款草案范围限于交通事故的问题，委员们的意见存在分歧。 有些委员提出通过保险加以解决的普遍做法可减少条款草案中此种规定的实际需要。

526. 根据这些评论和意见，特别报告员表明，他将不坚持删去第二领土标准。但无论如何条款草案特别是它与国家责任法的法律关系这一重要问题需要进一步研究。

527. 第14条草案涉及国家在外国法院有关财产所有权、占有和使用的诉讼中不享有豁免的问题，委员会一读暂时通过的案文如下：

第14条

财产的所有权、占有和使用

1．除有关国家间另有协议外，在涉及确定下列问题的诉讼中，一国不能援引国家豁免来阻止另一国原应管辖的法院行使其管辖：

(a) 该国对位于法院地国的不动产的任何权利或利益，或其对该不动产的占有或使用，或该国由于对该不动产的利益或占有或使用而产生的任何义务；或

(b) 该国对动产或不动产由于继承、赠与或绝产而产生的任何权利或利益；或

(c) 该国对构成死亡者、精神失常者或破产者产业一部分的财产的管理的任何权利或利益；或

(d) 该国对公司解散或结业时财产管理的任何权利或利益；或

(e) 该国对托管财产或其他方式信托的财产的管理的任何权利或利益。

2．凡属在另一国法院向国家以外的人提起的诉讼，尽管该诉讼涉及的或要使国家丧失的财产系：

(a) 国家占有或控制的财产；或

(b) 国家对之主张拥有权利或利益的财产，

但如该国家本身在向其提起诉讼的情况下也不能援引豁免，或者该国家主张拥有的权利或利益既未得到承认，也无表面证据的支持，则不应阻止该另一国法院行使其管辖。

528. 特别报告员在初步报告中说，从各国政府收到的有些书面评论和意见提出，目前形式的条款草案范围过宽，无法通过。关于第1款，特别报告员本人对(c)至(e)项是否反映了普遍的实践表示疑问。他说，如果委员会的意向是让英美法系国家的实践占主导地位，他建议修改(c)、(d)和(e)项以较好地反映现在的实践；但如果委员会认

为(b)至(e)项即使在财产和法院地国间没有任何联系的情况下也可为外国管辖打开大门，他则建议删去这四项。[170]

529. 根据这些考虑，特别报告员提出条款草案第1款的备选案文如下：

“1. 除有关国家间另有协议外，在有关下列问题的诉讼中，一国不能援引国家豁免来阻止另一国原应管辖的法院行使其管辖：

(a) 该国对位于法院地国的不动产的任何权利或利益，或其对该不动产的占有或使用，或该国由于对该不动产的利益或占有或使用而产生的任何义务；或

〔(b) 该国对动产或不动产由于继承、赠与或绝产而产生的任何权利或利益；或

(c) 信托的管理、公司结业、破产诉讼或对位于法院地国财产的任何其他形式的管理，尽管一个外国可能对财产的一部分具有或声称具有利益。”〕[171]

530. 若干委员支持特别报告员关于重新审议第1款(c)至(e)项的建议。委员们普遍地说，这些规定是以英美法系国家的法律实践为依据的，不适于一项普遍性的公约。“利益”一词对许多委员来说仍然构成困难问题，在英美法系之外这是一个没有明确理解的法律概念。有些委员怀疑，在(b)至(e)项中规定的财产与法院地国之间是否有任何管辖联系，并建议删去这四项。

531. 关于第2款，有些委员提出在第14条草案第2款和第7条草案第3款之间可能有些重复，建议删去前者。

532. 特别报告员提议，可将这些问题交给起草委员会审议。关于某一财产与法院地国之间的管辖联系，特别报告员提出，就(b)项而言，不难看出所说的管辖联系。

---

[170] A/CN.4/415和Corr.1和2，第85－86页，第1、2和7至9段。

[171] 同上，第87页。

533. 第15条草案涉及国家在外国法院关于专利、商标和智力产权或工业产权方面的诉讼中不享有豁免的问题，委员会一读暂时通过的案文如下：

第15条

专利、商标和智力产权或工业产权

除有关国家间另有协议外，一国不得对另一国原应管辖的法院在有关下列事项的诉讼中援引豁免：

(a) 确定该国对在法院地国享受包括暂时措施在内的法律保护措施的专利、工业设计、商业名称或企业名称、商标、版权或其他任何类似形式的智力产权或工业产权的任何权利，或

(b) 据称该国在法院地国领土内侵犯在法院地国受到保护的、属于第三者的上述(a)项权利的行为。

534. 特别报告员在初步报告中说，有一国政府在其书面评论和意见中就(a)项提出若干具体建议：㈠ 提及“育种者权利”；㈡ 删除“任何类似形式的智力产权或工业产权……”中的“类似”一词，该词可能引起一种需要，要确定法律地位未明确规定的各种新权利是否包括在内，如计算机产生的作品的权利；以及㈢ 修改“确定”一词，该国政府认为这个词没有道理地缩小了规定的适用范围。[172]

535. 特别报告员对前两项提议作答时说，可在评注中对提出的问题加以澄清。因此他建议保留一读通过的条款草案案文。

536. 委员会内对第15条草案没有任何具体评论，只是表示支持特别报告员的建议，即在评注中说明本条草案的实质范围，保留目前的条款草案，不做修改。

537. 第16条草案涉及国家在外国法院有关纳税事务的诉讼中不享有豁免的问题，委员会一读暂时通过的案文如下：

---

[172] 同上，第91页，第1段。

第16条

纳税事务

除有关国家间另有协议外，一国对另一国原应管辖的法院有关该国按照法院地国法律可能须缴纳关税、赋税或其他类似捐费的纳税义务的诉讼，不得援引豁免。

538. 特别报告员在初步报告中指出，一些国家政府递交的书面评论和意见中包括三项具体建议。一项建议的大意是，用一个新条款代替现有条款，其中应规定，管辖豁免不适用于有关关税、赋税或罚款的诉讼，这是1972年的《关于国家豁免的欧洲公约》第29条(c)款中的规定。另一项建议是，在“按照法院地国法律”之后加上“或两国间现行国际协定”。第三项建议是，在“除有关国家间另有协议外”之后加上“并且在不妨碍已确立的国际外交法规则的条件下”。[173]

539. 关于第一项建议，特别报告员的意见是，第16条草案应保持原样。关于第二点，特别报告员强调，开头的半句话“除有关国家间另有协议外”中已将这一点包括在内。关于第三项建议，按照特别报告员的理解，第4条已经说明，不妨碍外交和领事财产根据国际法应享有的特权和豁免。如果评注将这一理解包括进去，就没有必要修改这一条。

540. 在委员会讨论这一专题时，一些委员表示赞成保留第16条草案。另一些委员怀疑其必要性。其中一位委员特别认为本条草案应该全部删去，因为它有损于主权和国家间主权平等原则。

---

[173] 同上，第93页，第1、3、5、6段。

541. 第17条草案涉及国家在外国法院有关其参加公司或集体机构的诉讼中不享有豁免的问题，委员会一读暂时通过的案文如下：

第17条

参加公司或其他集体机构

1．除有关国家间另有协议外，一国对另一国原应管辖的法院有关该国参加具有或不具有法人资格的公司或其他集体机构的诉讼，即关于该国与该机构或该机构其他参加者之间关系的诉讼，不得援引豁免，但有以下条件：

(a) 该机构的参加者不限于国家或国际机构，而且

(b) 该机构是按照法院地国的法律注册或组成或其控制中心或主要营业地位于法院地国。

2．如争端当事方之间的书面协议或建立或管理该机构的章程或其他文书中有相反的规定，本条第1款即不适用。

542. 特别报告员在初步报告中指出，一国政府在其书面评论和意见中建议，将有关集体机构“主要营业地位于法院地国”这一条件放在确立国家管辖豁免规则的例外的其他两项标准之前。另一国政府建议以“成员资格”和“成员”分别代替“参加”和“参加者”。[174]

543. 特别报告员建议本条草案保持现有案文不变，理由是，就第一项建议而言，在有关的国际或国家法律文书中没有先例；关于第二项建议，第1和第2款现在的措词看来并不表明需要象另一国政府建议的那样修改“参加”和“参加者”二词。

544. 在委员会讨论这一专题时，没有对本条草案提出任何具体建议，只有一位委员建议以更一般化的措词重新拟订第1款(b)项。

---

[174] 同上，第94页，第1和第2段。

545．第18条草案涉及国家在外国法院有关国家拥有或国家经营的商用船舶的诉讼中不享有豁免的问题，委员会一读暂时通过的案文如下：

第18条

国家拥有或国家经营的从事商业活动的船舶

1．除有关国家间另有协议外，拥有或经营一艘从事〔非政府性〕商业活动的船舶的国家，在有关该船舶的经营的任何诉讼中，只要在诉讼事由产生时该船舶是用于或意图专用于〔非政府性〕商业用途，即不得对另一国原应管辖的法院援引管辖豁免。

2．第1款不适用于军舰、辅助舰艇或一国拥有或经营而用于或意图用于政府性非商业活动的其他船舶。

3．为本条的目的，“有关该船舶的经营的诉讼”一语应指包括确定下列诉讼要求的任何诉讼在内的诉讼：

(a) 关于碰撞或其他航行事故的要求；

(b) 关于协助、救助和共同海损的要求；

(c) 关于修理、供应或有关船舶的其他合同的要求。

4．除有关国家间另有协议外，一国在有关该国拥有或经营的、从事〔非政府性〕商业活动的船舶所载货物的运输的诉讼中，只要在诉讼事由产生时该船舶是用于或意图专用于〔非政府性〕商业用途，即不得对另一国原应管辖的法院援引管辖豁免。

5．第4款不适用于第2款所述船舶所载运的任何货物，也不适用于属于国家所有、用于或意图用于政府性非商业活动的货物。

6．国家可提出私有船舶、货物及其所有人所能利用的一切抗辩措施、时效和责任限制。

7．如果在任何诉讼中产生有关船舶或货物的政府和非商业性质问题，该船舶或货物所属国家的外交代表或其他主管当局签署的、送达法院的证件，应作为该船舶或货物性质的证据。

546．特别报告员在初步报告中指出，一些国家政府在其书面评论和意见中建议删去第1和第4款中的“非政府性”一词。 只有一国政府表示认为应去掉方括号而保留这个词，另一国政府则指出，应考虑到一艘船舶同时用于商业和政府目的的可能性。[175]

547．特别报告员认为，加上“非政府性”一词会使第1款含义不清，并会引起一些不必要的争议。 因此，他建议从第1和第4款中删去这个词。[176] 特别报告员在第二次报告中指出，删去这个词符合条约惯例，因为这种提法未见于有关的国际公约，包括1926年的《统一有关国有船舶豁免的若干规则的公约》、1958年的《领海及毗连区公约》和1982年的《联合国海洋法公约》。 根据这些公约，国有或国家经营海洋船舶的豁免只限于军舰和政府非商用船舶。 特别报告员还认为，规定除用于或意图用于政府非商业目的船舶以外的国家所有或经营的船舶豁免最终可能不符合发展中国家的利益。 他认为，如果发展中国家对有关船舶经营或所载货物的诉讼要求概不负责，这可能会使发达国家和其他发展中国家的私人不愿使用这种船舶。[177]

548．特别报告员在第二次报告中说，两个国家政府在其书面评论和意见中建议采用分离的国家财产的概念；它们认为，这将大大有利于解决与从事商业的国家所有或国家经营船舶有关的问题。 根据这些意见，特别报告员拟订了一个实质上与第11条之二相应的新的第1款之二，其全文如下：

“1之二．如果一个国家企业，不论是国家的一个机关或一个单独机构，代表国家经营一艘国家所有从事商业的船舶，根据国际私法应适用的规则，

---

[175] 同上，第97页，第1和第3段。

[176] 同上，第98页，第12段。

[177] 文件A/CN.4/422和Corr.1，第24段。

与该船舶的经营有关的争议应由另一国法院管辖，前一国家即被认为已同意在有关该船舶经营的诉讼中由另一国法院行使管辖，除非有权占有和处置分离的国家财产的该国家企业在该诉讼中能够起诉和被诉。”[178]

549．特别报告员还提到一国政府的建议，即委员会在该条草案中还应该考虑国家所有或国家经营的商用飞机问题。 他指出，一些国际民用航空条约及其议定书中已有这个问题的规定，这些条约是１９１９年的《巴黎国际航空管理公约》[179]、１９２９年的《华沙统一国际航空运输某些规则的公约》[180]、 １９３３年的《罗马预防性扣押飞机公约》[181]、 １９４４年的芝加哥民用航空公约》[182]、 1952年的《罗马关于外国飞机对地面第三方造成损害的公约》[183]。 他说，在分析了这些条约中有关的规定之后，他倾向于认为，除这些条约以外，没有关于国家所有或国家经营飞机的豁免的统一的习惯国际法规则。 而且他认为，可构成国家实践的有关法律案例极少。 根据这些考虑，特别报告员认为，对于飞机问题在评注中涉及比在本条草案中增加一款更为合适。[184]

550．关于本条草案第６款，特别报告员建议委员会考虑重新起草这一款，因为它可能被误解为只是在涉及有关船舶和货物的经营的诉讼中才允许国家提出一切抗辩措施、时效和责任限制。[185]

---

[178] A/CN. 4/422/Add. 1和Corr. 1，第1段。

[179] 联合王国，《条约集》，第2号（１９２２年），敕颁文件，1609。

[180] 国际联盟，《条约集》，第一百二十七卷，第１１页。

[181] 国际联盟，《条约集》，第一百九十二卷，第２９３页。

[182] 《联合国条约汇编》，第１５卷，第２９８页。

[183] 《联合国条约汇编》，第３１０卷，第１８２页。

[184] A/CN. 4/422/Add. 1和Corr. 1，第3—6段。

[185] A/CN. 4/422和Corr. 1，第２４段。

551．在委员会讨论这一专题时，谈到这个问题的许多委员都同意特别报告员关于删去第1和第4款中的“非政府性”一词的建议。 但另一些委员持相反意见。一位委员说，支持保留“非政府性”一词的发展中国家的目的不是寻求一切国家所有或国家经营的商用船舶的豁免。 正如在讨论根据新的第2条草案第3款确定一项合同的商业性质的标准时所表明，它们所关心的是，如果国家所有或经营的船舶进行的特定商业活动涉及国家的利益，该国应该可以援引该船舶的豁免。 一位委员认为，现有条约中经常提到“政府非商业用”的标准的事实可以推论出，确实存在着“政府商业用”的标准。 有几位委员表示不同意该委员的观点。 他们认为保留这个词会大大增加适用中的困难。 另一位委员强调说，第18条提出的问题类似第2条有关国家定义的问题，以及第11条之二中“分离的国家财产”问题。问题不在于确保有很大国家财产部门的国家取得有利地位，而在于保护这些国家不受歧视。

552．发言的委员们也普遍同意特别报告员的另一个意见，即没有特别需要增加一条关于国家所有或国家经营的飞机的管辖豁免的规定；这个问题应放在评注中处理。

553．至于特别报告员关于删去第6款的建议，一些委员要求进一步说明其建议的目的。

554．第19条草案涉及国家在外国法院关于仲裁协定的诉讼中不享有豁免的问题，委员会一读时暂时通过的案文如下：

第19条

仲裁协定的效力

一国如与一外国自然人或法人订立书面协定，将有关〔商业合同〕〔民事或商业问题〕的争议提交仲裁，则该国对于另一国原应管辖的法院

关于下列事项的诉讼，即不得援引管辖豁免：

(a) 仲裁协定的有效性或解释；

(b) 仲裁程序；

(c) 裁决的撤销。

但仲裁协定另有规定者除外。

555．特别报告员在初步报告中说，一些国家政府对本条草案中方括号内作为选择的“商业合同”和“民事或商业问题”两个用语提出了书面评论和意见，表示赞成采用“民事或商业问题”用语，另有两国政府赞成采用“商业合同”用语。[186]

556．特别报告员认为应采用“民事或商业问题”用语较好，因为涉及一国同一个自然人或法人之间的商业或民事问题争议的仲裁案例越来越多。 他还坚持认为，如果本条草案的基础是默示的同意，就没有理由将法院地国的监督管辖权限于商业合同。[187] 他在第二次报告中说，从实际上来看，采用“民事问题”一词比较合适，以便不排除某些情况，如由于援救船舶所引起要求的仲裁，这可能不属于“商业合同”范围。[188]

557．关于“法院”一词的提法，特别报告员在第二次报告中指出，本条草案中提到“另一国原应管辖的法院”[189]，而前任特别报告员原来的建议是“在其领土上或根据该国法律已进行或将进行仲裁的另一国的法院”。 特别报告员倾向于采用后一种提法。[190]

---

[186] A/CN.4/415和Corr.1和2，第104页。

[187] 同上，第104页，第7段。

[188] A/CN.4/422/Add.1和Corr.1，第7段。

[189] 同上，第8段。

[190] 同上，第9段。

558．关于有关撤销仲裁裁决的(c)项，特别报告员指出，有些国家关于民事诉讼的国内法规定，可由于公共政策的原因撤销仲裁裁决。在这方面，他说，1958年的《纽约承认和执行外国仲裁裁决的公约》规定，只能由仲裁所在国的法院下令撤销仲裁裁决。

559．特别报告员说，[191] 关于另一国法院行使监督性管辖的诉讼的范围，一国政府建议在(c)款加上对仲裁裁决的“承认和执行”。关于仲裁裁决的执行，特别报告员说，除澳大利亚的国家法律以外，最近的法律编纂都不认为一个国家接受仲裁就是放弃执行管辖的豁免。但他指出，各国法院的判决以及作者的意见在这个问题上很不一致。因此，特别报告员建议，第19条草案不要规定裁决的执行问题，尽管一国政府在其评论中认为在本条草案中应明确提到这个问题。[192]

560．关于对仲裁裁决的“承认”，特别报告员提到，法国法院的做法严格区分承认裁决和实际执行裁决。特别报告员认为，虽然这可能是一个国家特有的做法，委员会在决定自己的态度时还是可以此种办法作为指导。因此，特别报告员建议委员会考虑增加一个新的(d)款，即：“(d) 裁决的承认”，条件是，它不应被解释为有放弃执行的豁免的含义。[193]

561．在委员会讨论这一专题时，一些委员表示支持特别报告员关于删去“商业合同”、保留“民事或商业问题”的建议。另一些委员反对这项建议，他们说不能支持这项建议，因为它会扩大该条草案所规定国家豁免的例外的范围。

562．关于特别报告员有关增加(d)款的建议，一些委员认为这是有益的，虽然一位委员认为要谨慎，以免因增加一款而加重本条草案中已存在的含义不清问题。另一位委员认为有必要在条款草案的某一部分中明确规定对仲裁裁决的承认和执行；并表示不知应当放在关于有无豁免的第三部分，还是放在涉及执行的第四部分。他认为可放在第19条草案或第21条草案中。

---

[191] 同上，第10段。

[192] 同上，第11—12段。

[193] 同上，第13—15段。

563．关于后一个问题，特别报告员说，就对仲裁裁决的承认而言，可放在第19条草案中，但要清楚说明，所建议的(d)款不应被解释为意味着放弃执行的豁免。

564．第20条草案涉及国有化措施的域外效力问题，委员会一读暂时通过的案文如下：

第20条

国有化的情况

本条款的规定不应预先判定关于一国对于包括动产或不动产、工业产权或智力产权在内的财产，所采取的国有化措施的域外效力所引起的任何问题。

565．特别报告员在初步报告中指出，对本条草案提出书面评论和意见的政府不多。一些国家政府认为本条款的具体范围和含义不清。有些国家政府说，国有化措施作为主权行为不应受另一国的管辖，第20条草案（会让人得出国有化措施是豁免原则的一种例外的结论）应当删去。另一些国家政府认为，本条草案应当放在第一部分中。[194]

566．特别报告员指出，国有化措施的地域效力并不是具体要求委员会表示意见的一个问题。他回顾说，在一读时已对这一条款进行了一些讨论，但委员会同意保留一个象本条草案这样的一般性保留条款。因此，特别报告员认为，本条草案可保持不变。[195] 在这方面，他在第二次报告中提到在一些特定情况下，一个关于国有化措施的一般性保留条款可能是恰当的。[196]

567．在委员会讨论这一专题时，许多委员赞成删去本条草案。本条草案目前的位置特别被认为有问题，因为它让人觉得国有化措施是第11至第19条所规定

---

[194] A/CN.4/415和Corr.1和2，第107页，第1－3段。

[195] 同上，第4段。

[196] A/CN.4/422和Corr.1，第25段。

国家不享有豁免的情况的一部分。 一些委员建议将本条放在其他地方，例如第一部分。

568．根据这些意见，特别报告员表示，如果委员会希望这样，他可以同意删去本条草案，但反对将其放在第一部分中，因为它不是本条款草案的主要内容。

569．第21条草案涉及免于强制措施的国家豁免的原则，委员会一读暂时通过的案文如下：

第四部分

关于财产免于强制措施的国家豁免

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作为该诉讼标的的诉讼要求。

570．特别报告员在第二次报告中指出，各国政府对本条草案提出的书面评论和意见表明，这些政府中有些认为起首语中“或该国在其中有法律保护的利益的财产”一语的含意和法律意义不明确，因此应予删除，因为这种措词方式可能扩大免于执行的国家豁免的现有范围。 只有两个政府赞成保留这一用语。 许多政府还认为，(a)款中所载在外国法院诉请对一国财产实行强制措施的要件是该财产系该国专门用于或意图用于商业用途而且与诉讼要求的标的有关，这一要件对依法可能应对财产

实行强制措施的情况施加了过分的限制。[197]

571．关于(a)款，有些政府认为方括号内的“非政府性”一语应该删掉。[198]

572．有一个政府建议删除(a)款和(b)款。[199]

573．鉴于上述书面评论和意见，特别报告员建议删除(1)起首语中方括号中的“或该国在其中有法律保护的利益的财产”；(2)(a)款中“与诉讼要求的标的有关，或者与被诉的机构或部门有关”等词，以及(3)(a)款中的“非政府性”一语。 但是，特别报告员不同意按照某个政府的建议删除(a)款和(b)款，因为他认为，其中所拟订的、对于国家豁免的限制有其必要，可以防止免于强制措施的国家豁免范围扩大化，事实上，若干政府在它们提出的书面评论和意见中都赞成规定这两个例外情况。

574．特别报告员在上述建议以外，又对删除(a)款“与诉讼要求的标的……有关”等词的建议提出这样的备选办法：“与诉讼要求的标的……有关”等词可予保留，但在起首句开头部分加“除有关国家间另有协议外”一语。[200]

575．就本条草案发言的委员有些赞成按照特别报告员的建议删除起首句中的“或该国在其中有法律保护的利益的财产”一语。 但是，有一位委员指出，“利益”的法律概念比“权利”广泛。 该语应予保留，以便不致限制免于外国执行管辖的国家豁免例外情况的范围。 有些委员提议以“物权”概念取代“法律保护的利益”概念，根据巴塞罗那电车公司案的判决，这两者是相同的。

576．特别报告员关于将(a)款中方括号内的“非政府性”一语删除的建议，得到一些委员的赞同，但另一些委员反对将该语删除，他们认为：一旦加以删除便限制了免于强制执行的国家豁免的适用。 有一位委员认为，新的第2条草案中“商业合同”的定义和第18条草案中“国家拥有或国家经营的船舶的待遇，若能得到满意的解决可能有助于就这一特定问题达成折衷解决办法。

---

[197] 同上，第110页，第1和第3段。

[198] 同上，第2段。

[199] 同上，第6段。

[200] A/CN.4/422和Corr.1，第29段。

577．特别报告员建议将(a)款中“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”等语删除，有些委员认为不能接受。 另一些委员赞成采用特别报告员提出的备选办法，在该款中增加“除有关国家间另有协议外”等语。

578．有一位委员认为，应该大致上按照1972年《关于国家豁免的欧洲公约》第73条明确阐述财产免于强制措施的国家豁免原则，将本草案第22条的一些内容包括进去。 因此，他建议将这一条草案改写如下：

“第21条

1．除非一国以下列方式明示同意，另一国不得对其领土上的该国财产采取查封、扣押或执行等强制措施：

(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。”

“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。”

579．另一位委员还认为，第21条草案可以拟定为关于禁止对外国财产采取强制措施的原则的一般条款，而不要把它订成关于例外事项的条款，而且增加一个条款规定各国应在条款草案基础上遵守对它们作出的最后法院判决。

580．第22条草案涉及对强制措施的同意，委员会一读暂时通过的案文如下：

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。

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。

581．特别报告员考虑了各国政府的书面评论与意见后，在初步报告中对本条草案只提出一项建议，即删除第1款中方括号内的“或该国在其中有法律保护的利益的财产”等语。[201]

582．特别报告员的上述建议得到就本条草案发言的一些委员赞同。有一位委员建议比照第21条草案的情况，将“有法律保护的利益”改为“有效权利”。另一位委员建议按照他改写第21条草案的建议相应地改写第22条草案如下：

“第22条

可依据第21条其采取强制措施的国家财产应是属于以下情况的财产：

(a) 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作为该诉讼标的的诉讼要求。”

583．第23条草案涉及特定种类的财产，委员会一读暂时通过的案文如下：

第23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，包括任何银行帐户款项，

(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，

[201] A/CN.4/415和Corr.1和2，第117页，第4段。

(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。

584．特别报告员在初步报告中指出，有三个政府在其书面评论与意见中提到第1款方括号中的“非政府性”一语，两个赞成加以删除，另一个反对。 特别报告员认为，应比照第18条和第21条的处理方式将“非政府性”一语删除。[202]

585．关于第1款(c)项，特别报告员在第二次报告中赞同一个政府在其书面评论中提出的建议，认为应该在“位于另一国领土内”和“的财产”之间加上“为了货币上的目的”等词语，为的是不许所有中央银行的财产得到豁免。[203]

586．关于第2款，特别报告员曾经建议改写其案文，在进一步考虑之后已撤回原来的建议。

587．在委员会讨论期间，就本条草案发言的一些委员赞成按照特别报告员的建议，将第1款中的“非政府性”一语删除。 另一些委员则主张予以保留。

588．谈到特别报告员要在第1款(c)项中增加“为了货币上的目的”一语的建议，有些委员不认为增加这些字有什么作用，因为任何银行帐户，包括中央银行帐户都是为了货币上的目的开设的，增加的词语可能引起混乱。

589．关于第2款，有些委员赞成保留原来的案文，不予改动。 有的委员赞成删去。

590．关于中央银行帐户问题，特别报告员指出，他的理解是：中央银行帐户通常照说是为了货币上的目的开设的，除非已被拨充或用于商业性目的，则享有免于强制执行的豁免。

---

[202] 同上，第121页，第10段。

[203] A/CN.4/422和Corr.1，第29段。

591．第２４条草案涉及诉讼文书的送达，委员会一读暂时通过的案文如下：

第五部分

杂项规定

第２４条

诉讼文书的送达

１．以任何传票或其他对一国提起诉讼的文件送达诉讼文书应按以下方式进行：

(a) 按照起诉人与有关国家之间关于送达文书的专门协议，或

(b) 如无此项协议，则按照对法院地国和有关国家均有约束力的任何适用的国际公约，或

(c) 如无此项协议或公约，则通过外交渠道送交有关国家的外交部，或

(d) 如无上述办法，则在法院地国和有关国家的法律均允许的条件下，

(1) 可以需有签字收据的挂号信送交有关国家外交部的首长，或

(2) 以其他任何方式送达。

２．以第１款(c)项和(d)项(1)目的方式送达诉讼文书时，外交部收到该项文书即该项文书之送达。

３．在必要时，送达的文书应附有译成有关国家正式语文或正式语文之一的译本。

４．任何国家在对其提起的诉讼中就实质问题出庭，其后即不得声称诉讼文书的送达不符合第１款和第３款的规定。

592. 特别报告员在初步报告中指出，若干政府在其书面评论与意见中认为，第1款(a)项的规定在许多法律体系中无法执行。另有一个政府认为，作为一个原则问题，诉讼文书或其他文件的送达应该通过外交渠道送交。[204]

593. 鉴于上述评论与意见，特别报告员认为，比较适当的方式是提及有关国家之间的国际协定，如果没有此种协定，则由外交渠道送交，而不提第1款(a)项中所规定的专门“协议”。因此，特别报告员提议修改第24条草案第1和第2款，其案文如下：

“1. 以传票或其他对一国提起诉讼的文件送达诉讼文书应按以下方式进行：

(a) 按照对法院地国和有关国家均有约束力的任何适用的国际公约；或

(b) 如无此种公约，则通过外交渠道送交有关国家的外交部。

2. 按第1款(b)项送达诉讼文书时，外交部收到该项文书即认为该项文书已送达。”[205]

594. 就本条草案发言的一些委员认为特别报告员的建议可以接受。谈到第3款中的“在必要时”等字，他们认为应该予以删除。

595. 第25条草案涉及缺席判决，委员会一读暂时通过的案文如下：

第25条

缺席判决

1. 除非证明符合第24条第1款和第3款的规定，而且从送达传票或其他起诉文件之日起或按照第24条第1款和第2款认为已送达文件之日起已过去至少三个月的时间，不得对一国作出缺席判决。

---

[204] A/CN.4/415和Corr.1和2，第126页第5段。

[205] A/CN.4/415和Corr.1和2，第127页。

2. 对一国作出任何缺席判决，应将判决书的抄本，必要时附上译成有关国家正式语文或正式语文之一的译本。通过第24条第1款所列的一种方式，送交该有关国家，为撤销一项缺席判决所适用的时限不应少于三个月，时限应从有关国家收到判决书抄本或认为有关国家收到判决书抄本之日算起。

596. 特别报告员在初步报告中说，有两个政府在它们的书面评论和建议中表示担心目前的第25条草案可能意味着：只要符合该条规定的适当送达文件程序就能作出缺席判决。在这方面，有一个政府建议在第1款“不得对一国作出缺席判决”之前加上“〔而且〕该法院具有管辖权”等字。[206]

597. 特别报告员指出，如果按照上述建议修订第24条草案，从而使诉讼文书的送达按照国际协定或通过外交渠道进行，即可消除上述政府的担心。[207]

598. 委员会讨论本专题期间，有一位委员提议修订第25条草案第1款，以确保除非起诉人已经以法院认为满意的证据证明法院有管辖权，以及其要求补救的主张或权利，法院即不得作出缺席判决。另一位委员指出，不应该仅按第24条草案规定的诉讼文书的送达推定文件的送达。

599. 有些委员提议将第2款中的“在必要时”等字删除，他们对第24条草案第3款也曾提议作这种修改。

600. 第26条草案涉及免于胁迫措施的豁免，委员会一读暂时通过的案文如下：

第26条

免于胁迫措施的豁免

一国在另一国法院的诉讼中，对要求该国实施或不实施特定行为否则即予罚款的任何胁迫措施享有豁免。

---

[206] 同上，第129页，第1和第2段。

[207] 同上，第4段。

601. 特别报告员在初步报告中指出，有一个政府在其书面评论与意见中表示，本条草案应予改写，以便指明：它给予某一外国的豁免意味着本国法院不应向该国发出命令。[208]

602. 特别报告员认为，显然，当一国在另一国法院的诉讼中享有豁免时，法院有义务尊重这种豁免，因而不发出罚款胁迫的命令。他说，按照目前的规定，“一国…对…任何胁迫措施享有豁免”的含义包括不发出命令的义务和不采取实际胁迫措施的义务。[209]

603. 第27条草案涉及程序上的豁免，委员会一读暂时通过的案文如下：

第27条

程序上的豁免

1. 一国未能或拒绝为另一国法院的诉讼的目的提出任何文件或提供任何其他情报，除这种行为对该案的实质可能产生的后果外，不应产生其他后果。特别是，不得因此对该国处以罚款或罚金。

2. 一国在另一国法院中作为诉讼当事方，则在任何这类诉讼中，均无须提供无论何种名称的担保、保证书或保证金，以保证支付司法费用和开支。

604. 特别报告员在初步报告中指出，在各国政府提出的书面评论与意见中，有两个政府建议修改目前的案文，以规定无须提供担保的情形只适用于国家作为被告的案件。[210]

---

[208] 同上，第131页，第2段。

[209] 同上，第3段。

[210] 同上，第132页，第1段。

605. 特别报告员赞同这项建议，提议将第2款改写如下：

“2. 一国在另一国法院中作为诉讼被告方，则在任何这类诉讼中，均无须提供无论何种名称的担保、保证书或保证金，以保证支付司法费用和开支。”[211]

606. 就本条草案发言的一些委员对改写的第2款提出怀疑。他们说，第2款的规定对原告国和被告国的同样适用会使得它们不愿意在外国法院提起诉讼。有一位委员赞同特别报告员的提议，认为它作了合理的限制性规定。

607. 第28条草案涉及不歧视的规定，委员会一读暂时通过的案文如下：

第28条

不歧视

1. 本条款的规定应不加歧视地适用于本条款各当事国。

2. 但下列情况不应视为歧视待遇：

(a) 法院地国由于该有关的另一国家限制性地适用本条款的任何规定，而限制性地适用该项规定，

(b) 国家彼此之间依协定相互给予与本条款的规定所要求的不同的待遇。

608. 特别报告员在初步报告中说，各国政府提出的书面评论与意见表明，本条草案有待进一步研究，因为它引起了重要的解释问题。特别报告员注意到本条草案同第6条草案[212]有密切关系，他认为应保留委员会一读通过的本条草案，以便保

---

[211] 同上，第4段。

[212] 同上，第47页，第9段。

持灵活性，并且在有关第6条草案的两种对立的理论见解之间取得平衡。[213] 有一个政府在它提出的评论中指出，第28条草案的规定实际上涉及对等待遇问题，而不是不歧视问题，它对条款草案中列入本条草案是否合适提出质疑。[214]

609. 委员会讨论本专题期间，有些委员认为，应该删除这一条款，另一些委员则赞成予以保留。主张删除的委员们认为，依据对等待遇限制性地适用条款草案会有损公约草案的宗旨，因为任何当事方光是声称另一当事方限制性地适用公约便能偏离规定的规则。有一位委员认为第2款的规定有问题，因为本国法院必须听从政府的指示以便遵守对等原则。另一位委员指出，既然条款草案所规定的国家豁免的一切例外情况几乎都冠以“除另有协议外”的字样，从豁免的议定或对等扩大或限制来看，都不必订立第28条草案。

610. 另一些委员赞成保留第28条草案，认为它可以起到抵消删去第6条草案方括号内的“一般国际法的有关规则”。等字的效果的作用。

关于解决争端的条款

611. 第29至第33条和附件涉及解决争端问题，这些条款是前任特别报告员提议的，但未经讨论，其案文如下：

第六部分

解决争端

第29条

协商和谈判

如果本条款草案的两个或两个以上当事方之间产生了本条款的解释或

---

[213] 同上，第134页，第5段。

[214] 同上，第2段。

适用方面的争端，它们应按照其中任何一方的请求谋求通过协商和谈判的程序解决这个争端。

第３０条

调　　解

如果第２９条所述的请求提出之日起六个月内争端没有解决，该争端的任何一方可以向联合国秘书长提出请求并向争端他方或各方通知这项请求的方式，将此争端提交本条款草案附件所规定的调解程序。

第３１条

司法解决和仲裁

任何国家在签署或批准或加入本条款草案时或在其后任何时间，可通知保存人，声明在应用第２９和第３０条所述的程序未能解决争端时，该争端可以通过争端任何一方书面申请提交国际法院裁决，或者提交仲裁，但以争端他方已作出同样的声明为条件。

第３２条

共同同意解决

尽管有第２９、３０和３１条的规定，如果公约的两个或两个以上当事方之间产生了对本条款草案的解释和适用的争端，它们可以经过共同同意商定将争端提交国际法院，或提交仲裁，或提交任何其他解决争端的适当程序。

第３３条

其他有关解决争端的有效规定

第２９至第３０条的任何规定不应影响本条款草案的当事方在解决争端方面根据对其有约束力的任何有效规定而具有的权利或义务。

附　件

1．联合国秘书长应制成并保有一份调解员名单，由合格法学家组成。为此目的，应请为联合国会员国或本条款当事国的每一国家指派调解员二人，如此指派的人员姓名即构成上述名单。调解员的任期，包括遇因故出缺指派补缺的任何调解员的任期在内，应为五年，并得连任。调解员任期届满时应继续执行其根据下款规定被选担任此职务。

2．在根据第３０条向秘书长提出请求时，秘书长应将争端提交依下列方式组成的调解委员会：

争端当事一方的国家应指派：

(a) 为其本国或其中一国国民的调解员一人，由第1款所述名单选出或另行选出；以及

(b) 非其本国或其中任何一国国民的调解员一人，由名单中选出。

争端当事另一方的国家亦应照此方式指派调解员二人。各当事方所选之调解员四人应于自秘书长接到请求之日后六十天内指派。

此四名调解员应自其中最后一人被指派之日后六十天内，从上述名单内选出第五名调解员，担任主席。

如主席或调解员中任何一人未在以上规定期间内指派，应由秘书长于此项期间届满后六十天内为之。主席得由秘书长自名单中或自国际法委员会委员中指派之。争端的当事方得以协议延长任一指派的期限。

任何人员出缺时，应依为第一次指派所定的方式补足。

3. 调解委员会应自行决定其程序。委员会得经争端各当事方之同意邀请本公约任何当事方向委员会提出口头或书面意见。委员会的决定和建议应以委员五人的过半数票作出。

4. 委员会得提请争端各当事方注意可能促进友好解决的任何措施。

5. 委员会应听取各当事方的陈述，审查其要求与反对意见，并向各当事方拟具提议以求达成争端的友好解决。

6. 委员会应于组成后十二个月内提出报告。其报告应送请秘书长保存并转送争端各当事方。委员会的报告包括其中关于事实或法律问题所作的任何结论，对各当事方均无约束力，其性质应限于为求促成争端的友好解决而提供各当事国考虑的建议。

7. 秘书长应提供委员会所需的协助与便利。委员会的费用应由联合国负担。

612. 特别报告员指出，由于委员会没有时间审议有关解决争端条款的建议，所以这些条款并未载入一读通过的条款草案。他表示，如果委员会同意，他愿意提出他对本问题的看法。

613. 委员会讨论本专题期间，有一位委员表示，不宜在目前的条款草案中列入一套关于条款草案的解释与适用的争端解决规则。他认为，如果这些条款草案最终采用国际公约的形式，有关解决争端的法律机制应该载入单独的任择议定书，而不是列入公约本身。总之，他认为这是需由外交会议决定的事项。另一些委员也主张将这个事项留待外交会议决定。在进一步讨论这一问题之前，大会如能指出它的倾向，对于委员会将是有益的。

第 七 章

国际水道非航行使用法

A. 导 言[215]

614. 为响应大会1970年12月8日第2669(XXV)号决议的建议，委员会1971年第二十三届会议的工作计划中列入“国际水道非航行使用法”的专题。

615. 委员会第二十六届会议通过了在同届会议上就该专题成立的小组委员会所提出的一份报告，并且任命理查德·D·卡尼先生为这一专题的特别报告员。[216]

616. 委员会1976年第二十八届会议收到了21个会员国政府对小组委员会拟订的调查表[217]的答复，[218]以及特别报告员提交的报告。[219] 委员会该届会议审议

---

[215] 有关这个专题历史背景的更全面的说明，见《1985年…年鉴》，第二卷（第二部分），第68－71页，文件A/40/10，第268—290段。

[216] 在该届会议上委员会收到秘书处编写的与国际水道非航行使用有关的法律问题的补充报告。 见《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第265页，文件A/CN.4/274。

[217] 发给会员国的调查表的最后文本载入《1976年……年鉴》，第一卷（第一部分），第150页，文件A/CN.4/294和Add.1，第6段。

[218] 《1976年……年鉴》，第二卷（第一部分），第147页，文件A/CN.4/294和Add.1。 在以后的各届会议上，委员会收到了另11个会员国政府提交的答复，《1978年……年鉴》，第二卷（第一部分），第253页，文件A/CN.4/314，《1979年……年鉴》，第二卷（第一部分），第178页，文件A/CN.4/324，《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第153页，文件A/CN.4/329和Add.1和《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分），第192页，文件A/CN.4/352和Add.1。

[219] 同上，第184页，文件A/CN.4/295。

这个专题后普遍同意，确定“国际水道”一词的范围的问题不需要在工作开始时解决。[220]

617．委员会1977年第二十九届会议任命斯蒂芬·施韦贝尔先生接替卡尼先生担任特别报告员。

618．特别报告员分别在1979年委员会第三十一届会议和1980年第三十二届会议上提出了他的第一次和第二次报告。[221] 在第三十二届会议上，委员会暂时通过了六条条款草案。[222] 委员会在同届会议上还接受了一个关于“国际水道系统”含义的暂时的工作假设。[223]

619．委员会1982年第三十四届会议指定詹斯·埃文森先生为本专题的特别报告员。 在委员会第三十五届和第三十六届会议上特别报告员提交了两个报告，[224]分别载有作为讨论基础的公约初步草案和经修订的公约草案，草案共有六章41条。

---

[220] 同上，第二卷（第二部分），第162页，文件A/31/10,第164段。

[221] 《1979年……年鉴》，第二卷（第一部分），第143页，文件A/CN.4/320和《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第159页，文件A/CN.4/332和Add.1。

[222] 同上，第二卷（第二部分），第110—136页，文件A/35/10，第五章，B节。

[223] 该假设的案文见下文注241。

[224] 《1983年……年鉴》，第二卷（第一部分），第155页，文件A/CN.4/367和《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第101页，文件A/CN.4/381。

620. 委员会着重讨论了第1至第9条草案，决定将第1至第9条草案送交起草委员会，以便按照辩论的情况予以审议。[225] 由于时间不够，起草委员会未能在1984至1986年期间的会议上审议这些条款。

621. 委员会1985年第三十七届会议任命斯蒂芬·C·麦卡弗里先生为本专题的特别报告员。 特别报告员在委员会该届会议上提出了一份初步报告，[226] 报告回顾了委员会到目前为止关于本专题的工作情况，并且阐明他对委员会就这个专题的工作可以遵循的总方针的初步意见。 会议普遍同意特别报告员提出的关于在拟订本专题其他条款草案时他将一般遵循前任特别报告员建议的大纲的提议。

622. 委员会1986年第三十八届会议收到了特别报告员提交的关于本专题的第二次报告（A/CN.4/399 和 Add.1和2）。在第二次报告中，特别报告员在回顾了委员会关于这个专题的工作情况后，阐述了他对前任特别报告员提议的第1至第9条的意见，并回顾了支持这些意见的法律依据。 报告还载有一组五条条款草案，系关于适用于涉及提议的新的使用的情况的程序性规则。[227]

623. 委员会1987年第三十九届会议收到了特别报告员提交的关于本专题的第三次报告（A/CN.4/406和Corr.1，A/CN.4/406/Add.1 和Corr.1和A/CN.4/406/Add.2和Corr.1）。

---

[225] 根据谅解，也将向起草委员会提供国际法委员会1980年会议接受的暂时工作假设案文（见下文注241）， 委员会同届会议暂时通过的六条案文，以及特别报告员在其第一次报告中提议的第1至第9条案文。

[226] 《1985年……年鉴》，第二卷（第一部分），第87页，文件A/CN.4/393。

[227] 这五条的标题如下：第10条（关于提议的使用的通知）；第11条（答复通知的期限）；第12条（答复通知，关于提议的使用的协商和谈判）；第13条（不遵守第10至第12条的后果）；第14条（提议的最紧急的使用）。

624. 特别报告员在第三次报告中简短地回顾了关于本专题工作的状况（第一章），阐述了有关利用国际水道的程序性规则的总的考虑（第二章），提出了六条（第10至第１５条）涉及合作和通知的一般原则的条款草案（第三章）[228] 并且介绍了一般性交换数据和资料这一分专题（第四章）。

625. 经委员会讨论后，特别报告员提议的第１０至第１５条草案已送交起草委员会。[229]

626. 在同一届会议上，委员会在审议了起草委员会关于送交给它的本专题条款草案的报告后，核准了起草委员会就第１条和“系统”一词问题上采用的方法，并且暂时通过了第２至第７条。[230] 该届会议通过的条款草案是以委员会在１９８４年会议上送交起草委员会的第２至第８条，以及委员会１９８０年暂时通过的第１至第５条（见上文注222）为基础的。由于时间不够，起草委员会未能完成对前任特别报告员提议的并于１９８４年送交起草委员会的第９条（禁止关于国际水道的活动对其他水道国造成明显损害）的审议，也未能审议在该届会议上送交给它的第１０至第１５条。

627. 在1988年第四十届会议上委员会收到了特别报告员提交的第四次报告。[231]

---

[228] 这六条的标题如下：第10条（一般合作义务）；第１１条（关于提议的使用的通知）；第１２条（答复通知的期限）；第１３条（答复通知，关于提议的使用的协商和谈判）；第１４条（不遵守第１１至第１３条的后果）；第１５条（提议的最紧急的使用）。

[229] 对委员会中关于这些条款辩论的重要倾向的简要叙述，包括辩论后由特别报告员得出的结论，见《大会正式记录，第四十二届会议，补编第１０号》（A／42／10，第93—116段）。

[230] 这些条款草案的案文见下文Ｃ节。

[231] 见文件A／CN．4／412，A／CN．4／412／Add．1和Corr．1和A／CN．4／412／Add．2和Corr．1至３。

628. 第四次报告载有三章：第一章，本专题工作的现况和今后的工作计划；第二章，交流数据和资料；第三章，环境保护、污染和有关事项。在第一章中特别报告员提出处理整个专题的临时提纲。特别报告员还提出了一个完成所余下的材料的时间表，该时间表得到委员会的普遍赞同。

629. 特别报告员在其第四次报告中提出了四条条款草案：第15〔16〕条，定期交换数据和资料；第16〔17〕条，国际水道的污染；第17〔18〕条，保护国际水道的环境；第18〔19〕条，污染或环境紧急情况。[232] 报告还载有关于环境保护、污染和有关事项的材料的详细概览。

630. 经委员会讨论后，除第18〔19〕条草案[232]外，其他条款草案均送交起草委员会。关于第18〔19〕条，特别报告员说他将在下一次报告中尽力将这一条写得比较概括一些，涉及与水有关的各类紧急情况。他的意见得到普遍的同意。

631. 在第四十届会议上，委员会还根据起草委员会的建议暂时通过了第8至第21条。[233]

B. 本届会议审议这个专题的情况

632. 在本届会议上委员会收到特别报告员关于本专题的第五次报告(A/CN.4/421和Corr.1（只有英文本），Corr.2和Corr.3（只有中文本）和A/CN.4/421/Add.1和2）。

---

[232] 这些条款的编号当然是临时性的。特别报告员用方括号内的编号指原来提议的条款号。现在委员会已暂时通过21条条款草案，这些编号最后都需要改动。

[233] 第8至第21条草案的案文及其评注，见下文C节。

633. 第五次报告（A/CN.4/421和Add.1）的第一部分涉及条款草案的第六部分并且包括第２２条草案（与水有关的危害、有害状况和其他不利影响）和第23条草案（与水有关的危险和紧急情况）。 报告还载有对与分专题有关的大量材料的分析性综述。 载于文件A/CN.4/421/Add.2 中的第五次报告的第二部分包含非航行使用和航行使用之间的关系以及国际水道的调节的章节，并增加了这些分专题的两项新的条款草案（第２４和第２５条）。

634. 特别报告员重新确认了他曾于１９８８年提出的关于提交其余材料的时间表（A/CN.4/412）。 这一时间表意在使委员会能够在本届任期于１９９１年结束以前完成全部条款草案的一读。

635. 在本届会议上，委员会第2123至2126次会议对第五次报告的第一部分进行了审议。 委员会第2126次会议对特别报告员的建议作出决定，将第２２和第２３条草案送交起草委员会根据辩论的情况进行审议。 在第2133次会议上向委员会介绍了第五次报告的第二部分，但由于时间不够未在本届会议上审议。

636. 以下各段先列明特别报告员提议的第２２和第２３条草案和他对此所作的评论摘要，随后争取说明本届会议上关于这个专题辩论的主要倾向，其中包括特别报告员的介绍和总结。[234]

637. 特别报告员建议将第２２和第２３条草案放在草案中的单独一章，暂时定为第六部分，题为“与水有关的危害、危险和紧急情况”。 第２２条草案案文如下：

---

[234] 第四十一届会议第２１２３至第２１２６次会议简要记录充分反映了发表的看法和所作的评论。

第22条

与水有关的危害、有害状况和其他不利影响

1．水道国应进行公平的合作，以便预防或减轻与水有关的危害、有害状况和其他不利影响，例如洪水、冰情、排水问题、水流堵塞、淤泥沉积、侵蚀、盐碱化、干旱和沙漠化。

2．水道国为履行本条第1款的义务需采取的步骤包括：

(a) 定期和及时交换有助于预防和减轻第1款所指问题的任何数据和资料；

(b) 在采取共同措施比各水道国单独采取措施更为有效时，就计划和执行结构性和非结构性共同措施进行协商；和

(c) 编写有关已采取措施的效能的研究报告并就此进行协商。

3．水道国应采取一切必要措施，以确保在其管辖或控制下影响国际水道的活动的进行，均不致引起能对其他水道国产生明显损害的，与水有关的危害、有害状况和其他不利影响。

638．在其报告中特别报告员解释说，条款草案第1款为在与水有关的危害、有害状况和其他不利影响方面规定了普遍的合作义务。他认为，水道国之间的合作是防止本条款草案所针对的各种问题的关键。特别报告员解释说“公平”的合作包含实际或潜在的受害水道国对另一水道国至少是部分为其利益所采取的保护措施作出贡献或提供适当补偿的责任——这是一种国家条约实践中有先例的义务。公平的概念也与所要求的合作的性质有关，在特别报告员看来，这种合作依所涉及的特定的国际水道系统的情况而有区别。第四十届会议上暂时通过的第8条和这

一条均适用于水对于与水道无直接关系的活动造成的有害影响。[235] 这类影响的实例是水灾和由水滋生的疾病。[236]

639. 特别报告员在对本条草案的评论中说，在第2款中使用“包括”一词目的在于说明列举的具体步骤并非详尽无遗；在某些情况下水道国需要采取其他措施或其他形式的合作行动以便履行第1款中的义务。

640. 按照特别报告员的看法，第3款综合了《联合国海洋法公约》[237] 第194条第2款和由第四十届会议暂时通过的第8条这两种措词。 他表示，虽然对于本条款草案来说提到在水道国“领土”内，而不是其“管辖或控制”范围内进行的活动是足够的，但他认为后一种表达方式的含义在目前情况下已足够清楚所以在法律上更为可取。 特别报告员的评论指出，第3款适用于例如导致其他水道国发生洪水、淤泥沉积、侵蚀或水流堵塞这类问题的土地或水的使用。 特别报告员认为这一义务恰恰是第8条（不造成明显损害的义务）的具体适用。

---

[235] 国际法协会1980年通过的关于水、其他自然资源和环境之间的关系的条款第1条与此大致一致：

> “遵照《赫尔辛基规则》第四条，各国应确保：
>
> (a) 其管辖范围以内的水资源的开发和使用不致对其他国家或国家管辖范围以外的区域的环境造成重大损害…”（国际法协会，第59次会议的报告，1980年，贝尔格莱德，第4页起各页）。

[236] 这类疾病的例子是血吸虫病、水盲症、疟疾和钩端螺旋体病。

[237] 《海洋法》（联合国出版物，出售品编号E.83.V.5），第70页。

641. 特别报告员提议的第23条草案案文如下：

第23条

与水有关的危险和紧急情况

1. 水道国在其领土内产生任何与水有关的危险或紧急情况或得知此种危险或情况时，应毫不拖延地以现有最迅速的方法通知可能的受影响国和有关的政府间组织。 “与水有关的危险或紧急情况”的用语包括如洪水这样的基本上属于自然的现象以及由于人的活动所产生的危险或情况，如有毒化学品外溢和其他危险污染事件。

2. 在其领土内产生与水有关的危险或紧急情况的水道国，应立即采取一切实际措施，以预防、缓解或减轻由于该危险或情况对其他水道国引起的危险或损害。

3. 与水有关的危险或紧急情况影响所及的地区内的国家，以及主管的国际组织，应进行合作，在当时条件允许的可能范围内，消除该危险或情况的起因和效果，并防止或尽量减少其损害。

4. 水道国以及其他可能的受影响国，为有效履行其本条第3款规定的义务，应共同设计、发起和执行应急的计划，以应付与水有关的危险或紧急情况。

642. 特别报告员在其报告所载的对本条草案的评论中解释说，本条收入了他的第四次报告中所载的题为“污染或环境紧急情况”那一项条款草案。 正如本条第1款表明的，它意在既适用于自然情况也适用于由人的活动造成的情况。就此二者而言，情况或危险通常都以突发事态或事件的形式出现。特别报告员提出，委员会不妨在适当时候在条款草案第1条中写进一项“与水有关的危险或紧急情况”的定义。

643. 按照特别报告员的看法，第1款要求水道国对发生在其领土上或其了解到的危险或情况立即发出通知。 在这一情况下“通知”包含发出警报和提供有助于潜在的受害国对付这种情况的任何必要的资料数据。 特别报告员指出，被通知的国家应不仅限于“水道”国，还应包括有可能受到影响的任何国家（例如受到石油大量溢入水道影响的沿岸国）。

644. 特别报告员在其评论中解释说，本条草案第2款主要适用于人的活动所产生的危险和情况。 对自然产生的危险和情况所承担的主要义务是立即通知、提供资料等。

645. 根据特别报告员的话，第3和第4款基本上是参照《联合国海洋法公约》第199条[238] 拟订的。 这几款所载的义务也得到委员会和第六委员会的赞同。[239] “影响所及的地区内的国家”一语和“其他可能的受影响国”一语意在包括非水道国而可能受到本条所涉危险或情况的损害的国家。

646. 特别报告员指出，第六委员会上有人提出一项建议，即要求从保护措施或其他措施受益的国家就所采取的措施向第三国提供补偿。 特别报告员指出，他认为， 如果只要求受益国公平地分摊费用，这项义务在原则上不会产生异议。 特别报告员认为，这一问题值得委员会予以审议。

647. 最后，特别报告员的评论表明，委员会不妨审议本条草案是否应列入一项规定：要求受灾害影响的国家接受所提供的援助，而不把这种援助的提议视为干涉其内政。 他回顾说，若干他曾研究过其著作的评论员都强调了这一问题。

648. 特别报告员在对第22条草案进行口头介绍时，曾提请大家注意该条主要涉及的那一现象的长期性或延续性。 他还回顾了大会1987年12月11日第42/169号决议， 该决议指定90年代为“国际减少自然灾害十年”，它进一步

---

[238] 《海洋法》（同上）第71和第72页。

[239] 关于第六委员会上的评论，见秘书处编写的专题摘要，文件A/CN.4/431，第144-146段。

证明有必要采取本条所要求的那种行动。 第２２条草案特别要求水道国共同合作，以便预防和改善长期性问题，并采取措施来预防灾害或减轻其影响。 所以，该条的主旨是针对预期或预防措施的，而不是第２３条规定的紧急措施。 第２２条草案正象已研究的实际上所有国际协定都家明的那样，反映了同其他水道国进行合作，以便预防或减轻与水有关的危险和不利影响的基本义务。

649．在介绍第２３条草案时，特别报告员指出，该条草案除其他外，将规定对与水有关的危险和紧急情况迅速发出警报，还将要求在其领土内产生与水有关的危险或紧急情况的水道国立即采取一切可行措施，以消除或缓解该危险或情况并防止对其他水道国造成损害。

650．谈到这一问题的大多数委员都支持第２２和第２３条草案的主旨，支持对分专题采取的总方法，其中包括在条款草案中综合处理所有种类的危害与危险的方法。

651．可是有些委员认为，特别报告员在其第五次报告中提出的材料不全是有关联的，不一定能得出所提出的结论和条款草案。 至于特别报告员提出的草案中是否要有次级规则，规定违反水道国的某些义务的后果问题，大多数委员不赞成这样做，理由是这会使条款草案复杂化，使草案失去平衡，还将不适当地拖长委员会关于本专题工作的时间。 特别报告员表示同意这种意见，他说他不打算进一步研究这个问题。不过，有人认为，反正条款草案最后总应该有次级规则的，这方面的工作应该与国家责任专题以及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专题的类似工作取得协调。

652．有人评论说，大规模灾害情况的经验表明，必须作出全面的反应，运用私人的财力物力以及政府和国际组织的财力物力，特别是运用当代科学技术的多种优越条件。

653．也有人指出，所举的双边协定载有非常不同的义务，不能作为这个领域习惯规范的基础。 其他委员以为，特别报告员所引用的原始材料至少能指出国际法的一些当代的趋势，委员会应该考虑。

654．有人怀疑，所引用的双边条约和案例能否作为拟议的多边条约的适当先例。

一位委员回答说，引用双边条约实践似乎是正确的，因为已知的河流问题通常都是在双边关系中产生的。 特别报告员在总结中同意这一点，但举出一个处理这类问题的多边条约的例子，即１９８０年建立尼日尔河流域管理局的公约。

655．有些发言人表示认为，拟议的条款草案清楚地说明水的使用和土地的使用的相互关系，这证明有必要去掉“系统”一词前后的方括号。

656．有人认为，环境保护所需要的责任标准应比特别报告员所设想的标准更高一些。 根据一位委员的意见，甚至在自然灾害的情况下，也应设想有某种程度的责任。

657．一位委员认为，拟议的条款不应该对国家规定一些预先就知道由于引起与水有关的危害的因素异常复杂国家无法履行的义务。 如何应付和补救这种状况，办法就在于教育、援助、预防、传授经验和技术。

658．另一位委员建议，这两项条款草案均应按照如下方式重新调整结构：这两条首先应规定通知的义务，第二应规定各水道国应采取的措施，第三应规定联合的集体措施。 特别报告员说，正如所研究的国际协定表明的，有关第２２条草案所处理的问题，其最基本的义务是合作的义务。 因此，颠倒这一义务与其执行手段的位置，似乎不妥，除非委员会希望这样做。

659．第２２条。 大部分委员赞同第２２条的主旨。 但一些委员对列入该条或该条第3款是否有用提出疑问，其理由是第8条已充分涵盖这一问题。 对本条草案的用语其中包括其标题，提出了各种各样的问题。“危害”一词，其中包括该词其他语种的翻译被认为存在问题。 多数谈到该问题的委员认为，“其他不利影响”一语过于笼统。 特别报告员表示同意最好能明确用语，但指出要找出可包括第２２条所涉一切现象的一般用语是十分困难的，特别是这些现象实际上常常都是相互联系的。

660．第２２条第1款，有人表达了这样的观点：本款所提到的一系列问题肯定不是详尽无遗的；饮水传染的疾病被认为是一个应该包括在内的附加问题。 特别报告员尽管由于这一问题的重要性，同意可在本条案文中明确提及该问题，但提醒大家，在一个纲要协定中试图拟订一个详尽无遗的清单是不适宜的，因为这必然会忽略一些对某些国际水道而言极为严重的问题。

661．一些委员对“公平的”合作这项概念发表了一些意见。有人建议删除这一用语，或用“按照本公约的规定”一语代替。还有人建议增补其他形式的合作，包括相互偿付。但其他委员则支持使用“公平的”一词。正如特别报告员强调的那样，使用这一词所根据的想法是，在确定每一水道国各自对预防或缓解与水有关的危害和危险作出的“贡献”时应考虑到一切有关因素。有人指出，“公平的”一词未出现在第２３条第3款。特别报告员在对此答复时说，如将该词列入该款，他没有异议。

662．一位委员建议在第1款中增加“特定国际水道系统的情况所需要的”一语。特别报告员指出，他不反对这项增加，因为他认为，这将确保该款包括多种不同类型的水道及处于不同发展阶段的国家的需要。

663．关于第２２条第2款(a)项，一位委员就这一款同涉及定期交换数据和资料的第１０条之间的关系提出了问题。他建议，在该款中提及第１０条，并规定更经常地交换关于第２２和第２３两条所涉问题的有关数据和资料。

664．有人提出意见，认为应找出另一个词来代替“问题”二字。还有人提出一个一般性意见，即最好对该款案文加以澄清。

665．关于第２２条第2款(b)项，一些委员要求澄清“结构性和非结构性”一语的含义。特别报告员强调说，这些词语只是指诸如水坝、筑堤等一类的有形结构。他还说，为澄清这一点，可用例如下面这样的话代替此语：“……共同措施，无论是否包括工事建筑”。

666．第２２条第2款(c)项，一位委员认为，本项应更加简明。他还建议用“进行”代替“编写”一词。但该建议遭到委员会另一委员的反对。

667．第２２条第3款，正如已经指出的那样，有人认为此款没有必要，因为第8条（不造成明显损害的义务）已充分包括这一问题。关于该项的多数意见都涉及细节问题。例如，有人建议在“措施”一词之前加上“实际”的字样；一些委员倾向于使用“领土”，而不是“管辖或控制”。有人还建议在“产生”一词之前加上

“可”。还有人建议提及“单独和集体措施”。有人认为，可用“重大损害”代替“明显损害”一语。还有人指出，“……的进行，均不致引起……”一语似乎相当绝对。特别报告员表示，对这些修改意见需要认真审议，他将在起草委员会中提出这些意见。

668. 第23条，这一条的主旨得到了广泛赞同。尽管一些委员赞同对“紧急情况”加以界定的意见，但相反的观点认为，紧急情况总是具有特殊性，因此不能加以界定。还有人指出，或许可通过在第1款中，而不是第3款中提及防止问题来对该问题加以强调。有人认为，最好将有关水道污染的所有规定全列进条款草案的一节中。

669. 第23条第3款尽管对第1和第2款的评论基本上是文字性的，但对这一款的讨论却涉及各种各样的问题。“地区内的国家”一语被认为含糊不清，因此须加以澄清。与此同时有人指出，对此问题采取这一方法具有不必要的限制性，因为它没有考虑到不在该地区内的国家自愿提供援助的情况。

670. 有些委员指出，非条款草案当事方的国家和国际组织不受本条款的约束。有人建议，可通过重新拟订本款，说明非当事方不受这些义务的约束，来解决这一问题。特别报告员对此表示赞同。

671. 有人建议，应鼓励拥有某种技术如遥感能力的国家，通过提供数据，如有关洪水预报的数据，向可能受影响的国家提供援助。大家提出了若干文字问题，如有人对“尽量减少”一词提出了疑问；还有人建议把“应”改为“应当”。

672. 关于接受外部援助问题，委员们总的看法是，尽管草案中不应规定这种义务，但可鼓励国家接受这种援助。

673. 一位委员提出一个新条款（第23条之二），该条将作为一个保障条款，并鼓励受影响的水道国接受援助。有人还提出规定通过何种方式给予援助的问题。特别报告员在其总结中对一位委员的如下建议表示赞同，即条款草案可规定缔约方召开定期会议或特别会议，以处理一切共同的问题，他还提到关贸总协定范围内的先例。

674．有人在谈到发生灾害和紧急情况时的相互援助时，提到改善了的国际合作气候。他指出，对这种气候应辅之以长期的法律措施，特别是国际协定。

675．至于第4款，有人强调拟订和执行应急计划是本条最重要的方面。

676．关于对另一水道国采取的保护措施予以补偿问题，有人指出，由于补偿问题主要取决于特定的情况，事先提供确定的答复实际上是不可能的。还有人说如果另一国主要是为有关国家的利益实施措施，补偿问题是不言自明的。有人问补偿是应在灾害发生前，还是在灾害发生后提供。还有人指出，除非规定补偿（捐助）标准，否则补偿的概念是毫无用处的。有人建议，在实施保护措施前应同保护的可能受益者协商。还有人结合后一点建议，条款草案本身可规定，或鼓励至少在某些情况下达成接受援助的协议。如有这种事先同意，便不必进一步讨论该问题。

677．特别报告员提议的第24和第25条的案文如下：

第 七 部 分

与航行使用的关系和在使用中没有优先地位

第 24 条

航行使用与非航行使用之间的关系；在使用中没有优先地位

1.如无相反的协议，航行或任何其他的使用均不对其他的使用享有固有的优先地位。

2.在国际水道〔系统〕的各种使用相互冲突时，应对这些使用连同本条款草案第6和第7条关于特定水道的公平利用有关的其他因素一并加以权衡。

第 八 部 分

国际水道的调节

第 25 条

国际水道的调节

1. 水道国应进行合作，以查明调节国际水道的需要和可能性。

2. 如无相反的协议，水道国应公平地参与它们同意单独或共同进行的调节工程的兴建和维修，或公平参与其费用的支付。

678. 特别报告员在对第24和第25条进行口头介绍[240]时指出，第24条主要规定，一般说来，没有哪种国际水道的使用自然享有优先于其他的使用的地位。 在这方面，航行与其他的使用并无区别。此外，各种使用发生的任何冲突均须按照第6和第7条的要求权衡所有有关因素加以解决。

679. 特别报告员建议，鉴于为了例如家庭用途和农业用途，还为了保护环境而使水质保持在足够高的水平上的重要性在日益增强，委员会可能愿意考虑指明应在权衡过程中给予某些因素更多的注意。

680. 第25条强调调节国际水道和水道国在这方面进行合作的重要性 。特别报告员强调，“调节”一词在国际水道范围内具有特定的技术含义，因此不应予以广义的解释。他解释说，该词指的是，为预防有害影响，及尽量扩大从水道中获得的利益，而通过工程或其他措施控制水道的水。

681. 特别报告员强调指出，调节国际水道是管理国际水道系统的最重要的方面之一 。这个问题比本报告第一章(与水有关的危害和危险)所涉及的问题还要广，因为它不仅关系到预防水的有害影响问题，还关系到产生并增强水的利益的问题。特

---

[240] 见第四十一届会议第2126和第2133次会议简要记录。

别报告员提请委员会特别注意第五次报告的第131至第138段，他认为，这些段落充分表明了各国及学术团体对调节水道问题的极大重视。

682．特别报告员还说，委员会或许愿意考虑可否在第25条第1款中增加一项规定，要求水道国按照任一方的请求，就调节水道的需要和可能性问题相互协商。

683．最后，特别报告员表示，他希望委员会在下届会议上将在全体会议和起草委员会中为这一专题分配充足的时间，以使其实现本届委员任期结束时完成本条款草案一读的目标。

C．委员会至今为止暂时通过的条款草案案文

684．委员会至今为止暂时通过的条款草案案文照录如下：

第一部分

导言

第1条[241]

〔用语〕[242]

---

[241] 委员会接受了一个关于“国际水道系统”含义的暂时的工作假设。该假设载于如下的说明之中：

“水道系统是由河流、湖泊、运河、冰河、地下水等水文组成部分合成，由于它们之间的自然关系，这些部分构成一个整体单元，因此，任何影响到系统一部分水域的使用就可能会影响到另一部分的水域。

“国际水道系统”是指其组成部分位于两个或两个以上国家的水道系统如一国水域的某些部分既不影响对另一国水域的使用，也不受使用另一国

（见下页）

第2条

本条款的范围

1．本条款适用于为航行以外目的使用国际水道〔系统〕及其水，并适用于同使用这些水道〔系统〕及其水有关的养护措施。

2．为航行目的使用国际水道〔系统〕不属于本条款的范围，但其他使用影响到航行或受到航行影响的情况除外。

第3条

水 道 国

为本条款的目的，水道国系指某一国际水道〔系统〕一部分位于其领土内的国家。

---

[241]（续）

水域的影响，则这些部分不应被视为包括在国际水道系统内。因此，如系统内水域的使用互有影响，则在这个范围内也只有在这个范围内，该系统成为国际系统，所以，水道的国际性是相对的，而不是绝对的。”

[242] 委员会第三十九届会议同意暂时撇开第1条（用语）问题和“系统”一语的使用问题，并在委员会第三十二届会议（1980年）所接受的暂时工作假设的基础上继续其工作。因此，“系统”一词在通篇案中全置于方括号之内。

第 4 条

〔水道〕〔系统〕协定

1．水道国可订立一项或多项按照某一特定国际水道〔系统〕或其一部分的特征和使用适用和调整本条款的规定的协定。为本条款的目的，这种协定应称为〔水道〕〔系统〕协定。

2．两个或两个以上水道国之间缔结的〔水道〕〔系统〕协定，应规定其所适用的水的范围。这种协定可就整个国际水道〔系统〕或其任何部分订立，亦可就某一特定项目、方案或使用订立，但以一个或一个以上的其他水道国对该国际水道〔系统〕的水的使用不受该协定明显不利的影响为限。

3．如果某一水道国认为因为某一特定国际水道〔系统〕的特征及使用而需调整或适用本条款的规定，水道国应进行协商，以期为缔结一项或多项〔水道〕〔系统〕协定而进行诚意的谈判。

第 5 条

〔水道〕〔系统〕协定的当事国

1．每一水道国均有权参加适用于整个国际水道〔系统〕的任何〔水道〕〔系统〕协定的谈判，并成为该协定的当事国，以及参加任何有关的协商。

2．如水道国对某一国际水道〔系统〕的使用可能因执行只适用于该水道〔系统〕的某一部分或某一特定项目、方案或使用的拟议中的〔水道〕〔系统〕协定而受到明显影响，则该水道国在其使用因而受到影响的限度内有权参加关于这一协定的协商和谈判，并成为其当事国。

第二部分

一般原则

第 6 条

公平合理的利用和参与

1．水道国应在其各自领土内公平合理地利用某一国际水道〔系统〕。特别是，水道国在使用和开发某一国际水道〔系统〕时，应着眼于实现与充分保护该国际水道〔系统〕相一致的最佳利用和受益。

2．水道国应公平合理地参与国际水道〔系统〕的使用、开发和保护。 这种参与包括本条第1款所规定的利用国际水道〔系统〕的权利和第……条所规定的在对其加以保护和开发方面进行合作的义务。

第 7 条

与公平合理利用有关的因素

1．在第6条的含义范围内公平合理地利用国际水道〔系统〕需要考虑到所有有关因素与情况，其中包括：

(a) 地理、水道、水文和气候因素和其他自然性质的因素；

(b) 有关水道国的社会和经济需要；

(c) 一个水道国使用国际水道〔系统〕对其他水道国的影响；

(d) 对国际水道〔系统〕的现行使用和可能的使用；

(e) 国际水道〔系统〕水资源的养护、保护、开发和节约使用，以及为此而采取的措施的费用；

(f) 某项计划使用或现有使用有无其他价值相当的备选方案。

2．在适用第6条或本条第1款时，有关水道国应在需要时本着合作的精神进行协商。

第 8 条[243]

不造成明显损害的义务

水道国应以不致对其他水道国造成明显损害的方式利用国际水道〔系统〕。

第 9 条[244]

一般合作义务

水道国应在主权平等、领土完整和互利的基础上进行合作，以便实现国际水道〔系统〕的最佳利用和充分保护。

第 10 条[245]

定期交换数据和资料

1．依照第9条，水道国应定期交换关于水道〔系统〕状况，特别是关于水文、气象、水文地质和生态性质的、一般可得到的数据和资料以及有关的预报。

2．如果一个水道国要求另一个水道国提供不属一般可得到的数据或资料，后者应尽力满足这种要求，但可附有条件，即提出要求的国家需支付搜集及在适当情况下处理这些数据或资料的合理费用。

3．水道国应尽力以便于接受数据资料的其他水道国利用该数据资料的方式搜集并在适当情况下处理数据和资料。

---

[243] 本条是以前任特别报告员在1984年提议的第9条为基础重订的。

[244] 本条是以特别报告员在1987年提议的第10条为基础重订的。

[245] 本条是以特别报告员在1988年提议的第15〔16〕条为基础重订的。

第三部分

计划的措施

第11条

关于计划的措施的情况

各水道国应就计划的措施对水道〔系统〕状况可能产生的影响交换情况和相互协商。

第12条[246]

关于可能造成不利影响的计划的措施的通知

一个水道国在执行或允许执行可能对其他水道国造成明显不利影响的计划的措施之前，应及时向这些国家发出通知，并同时提供现有技术数据和资料，以便使被通知国能够估价计划的措施可能造成的影响。

第13条[247]

对通知作出答复的期限

除另有协议外，按照第12条发出通知的水道国应容许被通知国在六个月的期限内对计划的措施可能造成的影响进行研究和估价并将结论告知发出通知的水道国。

第14条[248]

通知国在答复期限内的义务

在第13条所述期限内，通知国应与被通知国合作，当后者要求时应向其提供

---

[246] 本条是以特别报告员在1987年提议的第11条为基础重订的。

[247] 本条是以特别报告员在1987年提议的第12条为基础重订的。

[248] 同上。

为进行精确估价所需的其他任何已有的数据和资料，未经被通知国同意，不得执行或允许执行计划的措施。

第 15 条[249]

对通知的答复

1．被通知国应将其结论尽早告知通知国。

2．如果被通知国认为执行计划的措施将不符合第6或第8条的规定，应在第13条规定的期限内向通知国提出阐述这种结论的理由附有有关文件的说明。

第 16 条[250]

对通知不作答复

如果通知国在第13条规定的期限内未收到根据第15条第2款告知的结论，则通知国在不违反其依第6和第8条所负义务的条件下，可按照发给被通知国的通知和任何其他数据和资料着手执行计划的措施。

第 17 条[251]

关于计划的措施的协商和谈判

1．在按照第15条第2款告知结论的情况下，通知国和告知结论的国家应进行协商和谈判，以期公平地解决这种局势。

2．第1款规定的协商和谈判，应在各国必须诚意地合理照顾其他国家的权利和正当利益的基础上进行。

---

[249] 本条是以特别报告员在1987年提议的第13条为基础重订的。

[250] 本条是以特别报告员在1987年提议的第14条为基础重订的。

[251] 本条是以特别报告员在1987年提议的第13条为基础重订的。

3．在进行协商和谈判的过程中，如果被通知国在按照第１５条第２款告知结论时提出要求，通知国在不超过六个月的期限内，即不应执行或允许执行计划的措施。

第１８条[252]

没有通知时的程序

1．如果一个水道国有确实理由认为另一水道国正在计划的措施可能对其造成明显的不利影响，前者可要求后者适用第１２条的规定。提出这一要求时应同时提出阐述上述认识的理由附有有关文件的说明。

2．如果正在计划进行措施的国家仍认为它没有义务按照第１２条发出通知，它应告知该另一国，同时提出阐述这一认识的理由附有有关文件的说明，如果这一认识不能使该另一国满意，则有关国家应根据该另一国的要求迅即按照第１７条第１和第２款指出的方式进行协商和谈判。

3．在协商和谈判期间，如果该另一国在要求开始协商和谈判的同时提出这种要求，则正在计划进行措施的国家应在不超过六个月的期限内避免执行或允许执行计划的措施。

第１９条[253]

紧急执行计划的措施

1．如果为了保护公共卫生、公共安全或其他同样重要的利益，计划的措施的执行具有极端紧急的性质，则尽管有第１４条和第１７条第３款的规定，计划进行该项措施的国家仍可在不违反第６和第８条的条件下立即执行该项措施。

---

[252] 本条是以特别报告员在１９８７年提议的第１４条为基础重订的。

[253] 本条是以特别报告员在１９８７年提议的第１５条为基础重订的。

2．在上述情况下，应向第１２条所提到的其他水道国发出关于措施的紧急性的正式声明，同时提供有关的数据和资料。

3．计划进行该项措施的国家在其他国家请求时，应迅即同它们按第１７条第1和第2款指出的方式进行协商和谈判。

第２０条[254]

对国防或安全至关重要的数据和资料

第１０至第１９条的任何规定均不使水道国承担义务提供对其国防或安全至关重要的数据或资料。但该国应同其他水道国进行诚意的合作，以期尽量提供在这种情况下可能提供的资料。

第２１条

间接程序

在水道国之间直接联系有严重障碍的情况下，有关的国家应通过它们所接受的任何间接程序进行第１０至第２０条所规定的任何数据资料的交换、通知、告知结论、协商和谈判。

D．请求提出评论的问题

685．委员会欢迎各国政府在第六委员会或以书面形式提出意见，特别是对特别报告员提议的第２２和第２３条草案提出意见。

---

[254] 本条是以特别报告员在１９８８年提议的第15〔16〕条为基础重订的。

第八章

国家和国际组织间的关系
（专题的第二部分）

A. 导言

686. 国际法委员会对题为“国家和国际组织间的关系”这一专题的研究工作分为两部分。委员会就第一部分关于各国驻国际组织代表的地位、特权和豁免问题于１９７１年第二十三届会议上审议完毕后，通过一组条款草案，并提交给大会。[255]

687. 大会后来将关于专题第一部分的条款草案送交１９７５年于维也纳召开的一次外交会议，该会议通过了《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》。[256]

688. 国际法委员会１９７６年第二十八届会议开始审议本专题即“国家和国际组织间的关系”的第二部分，这一部分涉及国际组织及其职员、专家和其他不作为国家代表参加其活动的人员的地位、特权和豁免。[257]

689. 在委员会第二十九届会议（１９７７年）和第三十届会议（１９７８年）

---

[255] 《１９７１年……年鉴》，第二卷（第一部分），第２８４页起各页，文件A/8410/Rev. 1，第二章C和D节。

[256] 《联合国关于国家在其对国际组织关系上的代表权问题会议正式记录》，第二卷，《会议文件》（联合国出版物，出售品编号：E. 75. V. 12），第207页，文件A/CONF. 67/16。

[257] 《１９７６年……年鉴》，第二卷（第二部分），第164页，第173段。

前任特别报告员提出了两份报告，委员会对两份报告及时进行了审议。[258]

690. 委员会在其1979年的第三十一届会议期间任命莱昂纳多·迪亚斯－冈萨雷斯先生为本专题特别报告员，前任报告员阿卜杜勒·埃里安先生因当选国际法院法官而辞职。[259]

691. 由于委员会遵照大会的建议，把完成其工作计划中拟订有关条款草案的工作已经取得较大进展的若干专题的研究放在优先地位，所以，委员会在1980年的第三十二届会议上，和随后两届会议上均未着手处理这个专题。只是在1983年的第三十五届会议上，它才重新开始关于本专题的工作。

692. 委员会在其第三十五届会议上以现任特别报告员提交的初步报告[260] 为基础重新开始审议这个专题。

693. 在初步报告中，特别报告员简要叙述了迄今为止委员会就这个专题所做的工作，其中指明了在讨论前几次报告时提出的问题[261] 和概述了委员会就研究本专题应采取的方法作出的主要决定。[262]

---

[258] 见a. 初步报告，《1977年……年鉴》，第二卷（第一部分），第139页，文件A/CN.4/304；(b)第二次报告，《1978年……年鉴》，第二卷（第一部分），第263页，文件A/CN.4/311和Add.1；(c)关于委员会对两个报告的讨论情况概要，所得结论，秘书处采取的行动，见《国际法委员会第三十九届会议工作报告》《大会正式记录，第四十二届会议，补编第10号》，A/42/10。

[259] 《1979年……年鉴》，第二卷（第二部分），第189页，文件A/34/10，第196段。

[260] 《1983年……年鉴》，第二卷（第一部分），第227页，文件A/CN.4/370。

[261] 同上，第228页，第9段。

[262] 同上，第11段。

694. 在委员会对特别报告员的初步报告[263] 进行的讨论中，几乎所有委员都强调指出，特别报告员应有相当程度的自由并应极其谨慎地行事，努力对这个专题采取一种讲究实效的办法，以避免进行冗长的学术性和理论性讨论。

695. 根据特别报告员在讨论结束时进行的总结，委员会得出如下结论：

“(a) 委员会应着手研究“国家和国际组织间的关系”专题的第二部分；

“(b) 这项工作应极为审慎地进行；

“(c) 鉴于这项研究应包括区域性组织，委员会进行本专题第二部分的初期工作中应扩大着眼点。至于今后编纂时是否包括这类组织，只有在研究工作完成后才能最后决定。

“(d) 对专题内容，如确定本专题的工作次序以及是否宜于分阶段进行研究，也应同样扩大着眼范围；

“(e) 应当请秘书处修订１９６７年编写的题为‘联合国、各专门机构和国际原子能机构关于其地位、特权和豁免的惯例’的研究报告，[264] 修订时应参照对联合国法律顾问于１９７８年3月１３日随函寄给各专门机构和原子能机构的调查表的答复。调查内容是关于这些机构的地位、特权和豁免，但不包括有关各国代表的事项。这次的调查表是对１９６５年1月５日发出的同一专题调查表的补充；

“(f) 应当请联合国法律顾问发出类似于把分发给各专门机构和原子能机构法律顾问的类似调查表寄给各区域性组织的法律顾问，以便收集与通过分别于１９６５年和１９７８年寄给联合国专门机构和原子能机构的两

---

[263] 见《１９８３年……年鉴》，第一卷，第２３７页起各页，第1796至第1798次会议和第1799次会议（第1至第１１段）。

[264] 《１９６７年……年鉴》，第二卷，第１５４页，文件A/CN. 4/L. 118和Add. 1和2。

份调查表所获取的相同的资料。[265]

696. 委员会在1985年第三十七届会议上审议了特别报告员提交的第二次报告。[266] 特别报告员在其第二次报告中讨论了国际组织的概念和对本专题未来条款草案的范围可能采取的方法问题，以及国际组织的法律人格和由此产生的法律权力问题。至于后一问题，特别报告员向委员会提出一个共有两个备选形式方案的条款草案。[267] 委员会还收到了秘书处应委员会要求（见上文第695(e)段）编写的一个补充研究报告。该报告是以联合国法律顾问就各专门机构和原子能机构的地位、特权和豁免的惯例问题向这些组织的法律顾问发出的调查表所得到的答复（A/CN.4/L.383和Add.1—3）为基础编写的。

697. 委员会审议了这个专题，集中讨论了特别报告员在第二次报告中所涉及的问题。

698. 委员会在讨论结束时得出如下结论：

"(a) 委员会就本专题进行了有益的辩论，并对特别报告员为使委员会能在有关本专题的工作中取得重大进展所作出的努力以及对他提请委员会就下一步采取的措施作出决定所表现出的灵活性表示赞赏；

"(b) 由于在本届会议上可用来讨论本专题的时间很短，委员会未能在这一阶段就特别报告员提出的条款草案作出决定，应该在委员会第三十八届会议上继续进行讨论，以便使更多的委员能够就此问题发表意见；

"(c) 委员会期待收到特别报告员表示打算在第三十八届会议上提交的报告；

---

[265] 《1983年……年鉴》，第二卷（第二部分），第80至第81页，文件A/38/10，第277段。

[266] 《1985年……年鉴》第二卷（第一部分），第103页，文件A/CN.4/391和Add.1。

[267] 该条草案案文见《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第67页，脚注252。

"(d) 在这方面，特别报告员应考虑到委员会委员就将草拟的关于本专题的条款草案的可能范围发表的意见，研究有无可能在委员会第三十八届会议上提出具体建议；

"(e) 特别报告员还可考虑有无可能在委员会第三十八届会议上提出他打算就本专题拟订的各项条款草案所涉事项内容的纲要。

"(f) 秘书处如能在第三十八届会议上将对上文第264(f)段中提到的调查表所作答复的副本送交委员会委员将是十分有益的。"[268]

699. 特别报告员在1986年第三十八届会议上向委员会提交了关于本专题的第三次报告(A/CN.4/401)，由于没有时间，委员会未能审议该报告。

700. 委员会在1987年第三十九届会议上审议了特别报告员的第三次报告(见上文第699段)。委员会还收到了秘书处编写的一份文件(ST/LEG/17)，该文件逐个问题地叙述了秘书处收到的国际组织对联合国法律顾问1984年1月5日发给它们的关于其地位、特权和豁免问题的调查表所作的答复(见上文第695(f)段)。

701. 在其第三次报告中，特别报告员分析了在第六委员会(大会第四十届会议)和国际法委员会第三十七届会议上有关这个专题的辩论，并从这些辩论中得出若干结论。同样，他提出了对本专题范围的几点考虑并遵照委员会的请求，向它提交了特别报告员打算就本专题拟订的各项条款草案所涉事项内容的纲要。[269]

---

[268] 同上，第267段。

[269] 特别报告员提交的纲要如下：

"1. 国际组织的特权和豁免：

A. 非财政方面的特权和豁免：

(a) 法律诉讼豁免；

(b) 房地的不可侵犯性，国际组织对这些房地的控制权；

(c) 其财产和资产免于搜查以及任何其他形式干扰的豁免；

(d) 其档案文件的不可侵犯性；

702. 在审议特别报告员的第三次报告时，委员会就专题的各个方面，诸如今后草案的范围、特别报告员提出的纲要的现实意义以及今后将采用的方法交换了意见。

703. 在意见交换结束时，委员会决定要求特别报告员根据其第三次报告中所载的专题纲要制定的指导方针并且依照在委员会本届会议上阐述的意见，继续对本专题的研究，并且希望他在适当的时候提出一组条款草案。关于将采用的方法，特别报告员将自由地采用在意见交换时所提及的各种做法的综合性方法，即编纂或者系统地整理上述纲要所述的各领域中现行的规则和惯例，在可能时查明上述每个领域中现有规范方面需要有法律规定的漏洞或具体问题，以便在上述问题上逐渐发展国际法。

---

[269] (续)

(e) 通信设施（密码的使用、由信使或用邮袋送发信件等）方面的特权和豁免；

B. 金融财政方面的特权：

(a) 免除赋税；

(b) 免除关税；

(c) 货币管制；

(d) 银行存款。

2. 职员的特权和豁免：

A. 非财政方面：

(a) 公务行为的豁免；

(b) 国家服役义务豁免；

(c) 移民限制和外国人登记豁免；

(d) 执行官员和其他高级职员的外交特权和豁免；

(e) 发生国际危机时遣返的便利；

B。金融财政方面：

(a) 免除薪金和报酬税；

(b) 免除关税

3. 为国际组织执行任务的专家或者与之有公务联系人员的特权和豁免。”

B. 本届会议审议这个专题的情况

704. 委员会在其1989年第四十一届会议上继续对本专题的审议，并且已收到了特别报告员的第四次报告（A/CN.4/424和Corr.1）。

705. 特别报告员在其报告中提及，在大会第四十二届会议期间，第六委员会对本专题所提出的一些意见，具体涉及到国际组织的概念，国际组织的法律行为能力以及其特权和豁免，他还特别提及国际组织的法律诉讼豁免，财产、资金及资产的地位以及其财产和房地的不可侵犯性。特别报告员提交了11条款草案，涉及一般规定、法律人格和财产、资金及资产。[270]

706. 但是，由于时间不足，委员会未能在本届会议上研究本专题。委员会认为较好的做法是由特别报告员介绍其报告，以便促进在下届会议上对本专题进行讨论。

707. 特别报告员在委员会第2133次会议上介绍了其报告。

1. 一般评论和国际组织的定义[271]

708. 特别报告员指出，二十世纪下半叶的特点是世界各人类群体之间更大程度的相互依存。技术极大程度的发展，以及通讯运输手段的进步和日益增长的速度，使各国人民更紧密地相连，从而赋予他们一种休戚与共的团结感，不论他们的国家地处何方，都使他们感到属于同一个人类。这一意识表现在各国之间的合作，共同

---

[270] 见以下脚注271、273、和274中的条款草案案文。

[271] 特别报告员提交的条款草案第一部分，案文如下：

第一部分 导言

第 1 条

用 语

1. 为本条款草案的目的：

致力于解决或对付，除其他问题外，若干政治、社会、经济、生态、文化、人道主义以及技术问题，而这些问题的重大程度是国际社会任何一个成员国都没有可能单独解决的。

---

271 (a) “国际组织”是指普遍性的政府间组织；

(续) (b) “组织的有关规则”特别是指该组织的组成文书、据此通过的该组织的决定和决议及其已确立的惯例；

(c) “普遍性的组织”是指联合国、各专门机构、国际原子能机构以及其组织成员和责任均具有全球性质的任何类似组织；

(d) “组织”是指有关的国际组织；

(e) “东道国”是指这样的国家，在该国的领土内；

㈠ 设有组织的总部或办事处，或

㈡ 举行其机构之一的会议或其召集的大会。

2. 本条第1款关于本草案用语的规定不妨碍其他国际文书或任何国家国内法对这些用语的使用或所赋予的含义。

第 2 条

本条款的范围

1. 本条款适用于普遍性的国际组织同接受本条款的国家之间的关系。

2. 本条款草案不适用于其他国际组织的事实并不妨碍草案中按照国际法不论本条款草案（公约）有无规定均适用的任何规则的适用。

3. 本条款草案（公约）绝不阻碍各国之间或国际组织之间缔结协定，使条款草案（公约）能全部或部分地适用于本条第1款所指国际组织以外的国际组织。

709. 特别报告员指出，为了管制、指导上述合作并使之切实有效，各国采取了它们依照国际法所唯一具有的工具：条约。合作的组织基础是条约，通过这一手段，各国确定、限定它们所同意的合作并使之获得成效，也就是说，它们建立一个独立于各国的一个必不可缺的永久性职能机构以实现期望的目标。从法律原理而言，这称之为赋予各机构“制定规章的权力”。这些机构可比传统的外交会议采取更快的行动并且更有效。

271

(续)

第 3 条

本条款草案（公约）与国际组织有关规则的关系

本条款草案（公约）的规定不妨碍国际组织的任何有关规则。

第 4 条

本条款草案（公约）与其他国际协定的关系

本条款草案（公约）的规定：

(a) 不妨碍国家之间或国家与普遍性国际组织之间现行有效的其他国际协定；而且

(b) 不应阻碍缔结关于普遍性国际组织的特权和豁免方面的其他国际协定。

710. 特别报告员指出，自第二次世界大战以来，普遍性或区域性国际组织的激增促进了国际关系的转变。无可否认，新的国际法的发展是以各国的多边合作为基础的。新的国际经济法、国际刑法、环境法以及外交法本身都是在这些新的多边关系和各国间合作概念情况下发展演变，这是居住在地球上的各个不同的人类集团日益相互依赖的结果。这些变化导致了国际上对个人的一定承认及国际组织和团体的建立和日益激增，因此，国际关系最终不再仅仅是各个国家的事情了。

711。关于国际组织的概念，特别报告员注意到，大多数学者赞成在委员会编纂条约法期间提议的定义。根据该定义，“国际组织”这一术语意为由条约所建立的、有一部章程和一些共同机构的国家的集体组织，它具有不同于其成员国的人格。[272] 然而，该定义既未被1969年《维也纳条约法公约》采纳，也未被其后编纂的公约采纳。以确定该公约范围为其唯一目的的该公约第2条第1(i)款仅规定“国际组织”是指“政府间组织”。该定义与联合国采用的术语一致，联合国的术语将国际组织描述为与非政府组织截然不同的政府间组织（《联合国宪章》第五十七条）。法国的法学家、尤其是勒泰教授和孔巴科教授认为，国际组织是“若干国家间为在某一特定领域进行合作的目的、通过条约建立的一个实体，具有其自己的、能够独立采取行动的机构。”

712. 正如特别报告员所指出，令人感兴趣的一点是，在许多法律和政治出版物中就此问题提议的定义都提到国际组织的三个相同的重要构成要素：(1) 以一份条约为基础，从法律观点看，它是组成文书，反映在某些领域进行合作的政治意愿；(2) 结构或组织要素，它保证该组织行使职能的一定的长期性和稳定性；(3) 手段，即该组织的职能和职权，反映它本身相对于其成员有一定程度的自主性。在法律上，此种自主反映在决策机制的存在上，它反过来又反映了该组织本身的意愿，这一意愿并不一定与其各成员国的意愿相同，从而证实其分别的法律存在或法律人格。

713。特别报告员还指出，《专门机构特权和豁免公约》没有讲到国际组织。题为“定义和范围”的第1条第1节仅用了“专门机构”这几个字，并表明它们为

---

[272] 杰拉尔德·菲茨莫里斯爵士的报告，A/CN.4/101，第3条《1956年……年鉴》，第二卷，第108页。

所指的那些机构或“遵照宪章第五十七条及第六十三条与联合国建立关系的任何其他机关。”该公约列举了这些专门机构。

714. 国际法委员会从工作的一开始就采取了务实的立场，这种立场导致通过了1969年《条约法公约》。在《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》和《维也纳关于国家与国际组织之间或国际组织相互间的条约法公约》中可看出同样的立场。关于国家和国际组织间的关系（专题第二部分）的本研究报告采取了务实的立场。特别报告员提交的报告同样以此种立场为基础。

2. 国际组织的法律行为能力[273]

715. 特别报告员指出，各种法律体系自然地确定根据其规则承认其是有权利和义务的实体。在国际组织建立之前，只有国家被承认为具有国际人格的国际法主体。现在，根据国际法院1949年4月11日对联合国公务中所受伤害的赔偿案的咨询意见，国际组织也享有国际人格。国际法院的意见说，“人格”应被理解为指“具有国际权利和义务的能力”。

---

[273] 特别报告员提交的第5和第6条草案案文如下：

第二部分：法律人格

第 5 条

国际组织应根据国际法及其成员国的国内法享有法律人格。它们应在符合其建立文书的范围内有能力：

(a) 订约；

(b) 获得和处理动产和不动产；以及

(c) 提起法律诉讼。

第 6 条

一国际组织缔结条约的能力遵照该组织的有关规则和国际法。

716. 如特别报告员所说，此种人格具有许多实际上的后果。例如，国际组织通过遵守习惯规则、订立国际协定和通过国际规范对国际法的发展作出贡献。它们可能引起国际责任，但也可像外交保护那样，代表在履行职务时受到伤害的职员和代理人提出国际索赔要求并行使“职能保护”。它们还可成为国际仲裁的当事方。因此可以说，不允许国际组织求助于某些常设机构（如国际法院）的制约规则不合乎国际社会已经达到的发展阶段。

717. 特别报告员认为，赋予国际组织的人格显然不可能像国家享有的人格那样广泛。用国际法院在上述咨询意见中的话说，理由就是：“任何法系的法律主体的性质或权利范围都不一定相同；其性质取决于社会的需要”。国际组织的权力及所负有的一般职能受其组成文书规定的限定，国际组织的权力范围和国际人格展开了国际行政法的新篇章，并使实在国际法的概念本身发生了转变，使其不再仅仅是国与国关系的法律，而且也是国际组织的法律。

718. 特别报告员指出，国家是国际法的原始主体，而国际组织是根据国家的意愿成立的，享有次一级的人格；个人则通过国际组织设立并且个人有机会接触的机制间接享有人格。因而很显然，国家仍处于国际生活的中心。然而另一点也很清楚，必须考虑到传统态度因国际组织的建立而发生变化的程度，这种变化缓慢，但渐进并稳步地影响着国际社会。鉴于国际社会中的变化，即使国家仍保持国际生活中的突出地位，即使主权概念这一国家的基本属性将继续对整个国际法有决定性影响，但国际法也不能再继续被视为单纯的国家间的法律。

3. 特权和豁免[274]

719. 特别报告员指出，除了政府间国际组织具有的订约能力（订约、获得动产和不动产及提起法律诉讼的能力），联合国及其专门机构还享有一般性条约和总部

---

[274] 特别报告员提交的第7、8、9、10和11条草案案文如下：

第三部分：财产、资金和资产

第 7 条

国际组织及其财产、资金和资产，不论位于何地、由谁持有，应享有对各

274 种形式法律诉讼的豁免，它们明示放弃豁免的特定案件除外。然而根据理解，
(续) 放弃的豁免都不包括对任何执行或强制措施的豁免。

第 8 条

1．完全用于履行其公务职能目的的国际组织房舍不受侵犯。国际组织的财产、资金和资产，不论位于何地、由谁持有，应免受搜查、征用、没收、剥夺以及任何其他形式的干扰或强制，不论是出于政府、行政、司法行动还是立法行动。

2．国际组织应将房舍的地点、形状和启用日期通过东道国。它们还应将撤出房舍情况及撤出日期通知东道国。

3．本条第2款规定的通知中的日期，除有关方面另有协议外，应决定何时开始和停止享有本条第1款所规定的房舍不受侵犯权利。

第 9 条

在不损害本条款草案（公约）的规定的条件下，国际组织不得容许其总部成为下列人员的避难所：设法躲避东道国依据法律规定进行逮捕的人，或该国当局为了执行司法判决而查找的人，或因现行罪行而受到通缉的人，或东道国当局对其发出了法院命令或驱逐令的人。

第 10 条

在不受任何管制、检查、规定或暂停期的限制的条件下，

(a) 国际组织可持有资金、黄金或任何种类货币并可开立任何货币的银行帐户，

(b) 国际组织可从一国到另一国或在任何国家内自由转移资金、黄金或货币，并可自由地将它们持有的任何货币兑换成任何其他货币，

协定及各辅助文书中承认的某些特权和豁免。如果一个国际组织存在的理由是建立该组织的职能和目的，这些职能要求就必须是用以确定应给予该国际组织的特权和豁免的范围和程度的主要标准之一，即使不是唯一的标准。因而该组织的独立受到保障的程度就是其行使职能和实现目标所必需的程度。

720. 给予国际组织特权和豁免的合理性还在于国际组织的成员国之间平等的原则。由于国际组织是由相互间平等的国家所创建的，在它们共同创建并属于的国际组织面前，这些国家必须一律平等。特别是不应有任何国家从交由组织处置使用的资金中获取不应有的财务好处。

721. 特别报告员还指出，在界定国际组织的特权和豁免方面还有一个先例因素。出于可理解的实际原因，过去给予类似组织的特权对于审议给予新组织什么特权和豁免这个问题是有用的参照依据。第一批国际机构一建立就显得有必要给予它们一些保护，保护它们不受能干涉其工作的当地国家当局、特别是法官和行政官员的影响。国际组织因自己没有领土，便不得不建立在某一国领土上。

722. 特别报告员还说，起初特权和豁免是给予这些机构的职员和代表的，一般是把他们等同于外交人员。很快，由于国际组织迅速增多，便盛行起一种新的理论。

---

[274](续) (c) 国际组织在行使本条(a)和(b)款所规定的权利时应适当注意任何本条款草案（公约）当事国政府提出的任何要求，但以满足此种要求被认为不损害其本身的利益为限。

第11条

尽管有第10条(a)和(b)款的规定，所给予权利的范围仍可依据有关组织的职能需要并通过有关方面的共同协议加以限制。

这种有根据的理论为给予国际组织特权和豁免提供了理由。这种理由独立于并不同于对于国家来说的那种关于特权和豁免的理由。给予国际组织及其职员和代表的豁免基本上依据的是不妨碍公务原则，这个原则的目的是使他们不受阻碍地履行其担负的职责。因此，据特别报告员说，这些豁免和特权的基础就是为了国际社会的利益履行职责所必需的独立性。

723. 特别报告员接着说，虽然《国际联盟盟约》在第7条第4和第5款提到"外交特权和豁免"，但几乎所有关于现有国际组织的法律文书都不再用这种说法，而采用了不妨碍公务原则，并规定各组织应享有它们履行职务所需要的特权和豁免。《联合国宪章》第一百零五条第一项规定"本组织于每一会员国之领土内，应享受于达成其宗旨所必需之特权及豁免"。第二项就联合国会员国代表和本组织的职员使用了相似的措词，提到"其独立行使……职务"所必需的特权和豁免。特别报告员解释说，不妨碍公务原则使得履行职务需要特权和豁免时便能给予特权和豁免，并确立了此界限，超过此界限，便没有必要给予特权和豁免。因此，通过的标准就是国际组织独立履行职务标准。

724. 特别报告员说，国际组织自动享有特权和豁免，即它们作为国际法人以及作为国际法主体从公约、总部协定或可能依照习惯而获得的特权和豁免。它们有权获得特权和豁免并可以向各国要求。然而同国家相比一个基本不同之处是涉及互惠性。各方在性质上不同，这便排除了国际组织对其获得的特权和豁免向对方提供对等的好处的可能性。在这方面，特别报告员同意多米尼切教授的说法：

> "如果国际组织没有国际法律人格，关于此类组织的特权和豁免的任何公约，特别是总部协定，就没有任何意义。然而这并不是说豁免是此种人格的必然属性。豁免来自规定它们的具体规则。"[275]

725. 最后，特别报告员指出，无论制度如何，国际组织及其职员的特权和豁免现在是以实在的法律文书和规定与任何礼让考虑无关的权利的文件为基础。国际组

---

[275] C. Dominicé, "L'immunité des organisations internationales", Académie de Droit International, Recueil des Cours, Vol.187,P.164.

织与国家不同，无法享有领土主权所给予的保护，因此它们的唯一保护是所赋予的豁免。与日益受限制的国家豁免不同，国际组织的充分豁免是完全合理的。很好的理由就是，国家是谋求自身利益的政治实体，而国际组织是代表其所有成员国行动的服务机构。

4．审议本专题的计划纲要

726。特别报告员在提到他草拟的专题整体纲要和条款草案的一般结构时说，第一（导言）、第二（法律人格）和第三（财产、资金和资产）部分由他在本届会议提交的共１１条草案组成。第三部分将由以后一份报告增加关于国际组织的档案的条款补充完成。第四部分将载有关于通讯便利的规定。其后紧接有一部分有关国际组织职员的特权和豁免。

第 九 章

委员会的其他决定和结论

A。委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作

727。委员会在其于1989年5月2日举行的第2095次会议上注意到，大会在其第43/169号决议第5段中曾要求国际法委员会，

"(a) 继续审查如何规划其成员任期内的活动，同时考虑到在草拟关于特定专题的条款草案方面有必要尽量取得最大的进展；

(b) 进一步审议其工作方法的所有方面，同时考虑到交错审议某些专题可能有助于实现上述第3段中所提及的目标，并有助于第六委员会更有效地审议其报告；

(c) 在年度报告中，就每一专题，指出各国政府或在第六委员会或以书面形式表示过意见的那些对委员会的继续其工作特别有关的各项具体问题；"。

728.委员会一致同意，这些要求应放在其题为"委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作"的议程项目9中讨论。

729.扩大的主席团的规划小组的组成见上文第4段。委员会委员中不属于该小组成员的人也受到邀请参加其会议，其中有些人参加了会议。

730.规划小组于1989年5月4日至7月6日举行了九次会议。规划小组收到了大会第六委员会在第四十三届会议期间进行讨论的专题摘要中的章节，标题分别为"委员会的计划、程序和工作方法"和"努力改进第六委员会审议国际法委员会报告的方法，以期有效地指导该委员会的工作"(A/CN.4/L.431，第418—432段和第435—439段)。此外它还收到了委员会委员提出的一些建议。

731.扩大的主席团于1989年7月13日审议了规划小组的报告。在其1989年7月18日的第2142次会议上，委员会根据扩大的主席团经过规划小组讨论后产生的建议通过了下列段落：

732．委员会认为，委员会去年为其委员五年任期的剩余部分制订的工作计划只要在执行中有必要的灵活性，就仍然有效。根据该工作计划，委员会的意向是在本届任期内完成关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的条款草案的二读，以及完成关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案的二读。

733．现在第一项目标已经完成。委员会打算在１９９０年的第四十二届会议上尽一切努力完成关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案的二读。它还打算在五年任期余下的时间里应优先处理“危害人类和平及安全治罪法草案”和“国际水道非航行使用法”这两个专题，以期在本届任期内完成这两个专题的条款草案的一读。委员会将按照其在本五年期开始时所表明的意向，努力在以下专题上取得重大进展：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和国家责任。它并将继续审议国家和国际组织间的关系专题的第二部分。

734．国际法委员会按照其第四十届会议工作报告的第５５７段，在其第2104次会议上设立了一个审议委员会长期工作计划的工作组。工作组由哈索内先生、迪亚斯－冈萨雷斯先生、马希乌先生、帕夫拉克先生和托穆沙特先生组成，将选出其主席并在适当时间向规划小组提交其报告。

735。工作组选举迪亚斯－冈萨雷斯先生为其主席，还讨论了与委员会长期工作计划有关的一些问题[276]。

736。委员会注意到，工作组虽然已就其任务范围内的问题举行了几次会议，进行了有益的意见交流，但它认为现在提出建议为时太早，它提议应该按照委员会上届会议报告第５５７段的设想，在下届会议时继续举行会议，审议其任务范围内的问题。

---

[276] 委员会长期工作计划中的专题和分专题就委员会所采取的行动而言的现况如下：

(a) １９４９年长期工作计划中委员会目前正在研究的专题：国家责任；国家及其财产的管辖豁免。

（接下页）

起草委员会的作用

737. 委员会按照其在本五年期开始核准的工作计划审查了争取完成各项目标的方式和手段。 在这方面，充分讨论了为起草委员会的工作提供便利的方法。

（接上页脚注）

(b) 1949年长期工作计划中委员会已经提出最后草案的专题或分专题：公海制度；领水制度；国籍，包括无国籍状态；条约法；外交交往和豁免；领事交往和豁免；仲裁程序；关于条约的国家继承；关于条约以外事项的国家继承。

(c) 1949年长期工作计划中没有提出最后草案或报告，委员会目前也未进行研究的专题或分专题：国家和政府的承认；对于国家领土以外所犯罪行的管辖权；外国人的待遇；庇护权；国际组织成员资格的继承。

(d) 由大会发交委员会目前正在研究的专题：危害人类和平及安全治罪法（1981年要求恢复审议）；国家和国际组织间的关系（第二部分）；国际水道非航行使用法；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；外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位。

(e) 由大会发交委员会已提出草案、报告或结论的专题：国家权利和义务宣言草案；纽伦堡原则的表述；国际刑事审判机构问题；多边公约的保留；危害人类和平及安全治罪法草案（1947年要求）；侵略定义问题（1954年危害人类和平及安全治罪法草案）；国家和国际组织间的关系（第一部分）；特别使节；最惠国条款；国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织相互间缔结的条约问题；外交人员和其他依国际法应受特别保护人员的保护和不可侵犯问题；历史性水域包括历史性海湾的法律制度；扩大参加在国际联盟主持下缔结的一般多边条约问题；多边条约制订程序的审查。应该指出，委员会还根据其章程的第24条，审议过以下专题：使习惯法的证据更容易取得的方法。

738。委员会重申需要在全体会议审议各专题与起草委员会在专题送交之后对条款草案的审议之间保持一定的平衡。委员会安排了其工作，以便使起草委员会能以交错的方式向全体会议递交其报告。这使它得以结束对关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案的审议。

739．在审查工作现状和需要取得的进展之后，[277] 委员会讨论了在今后两年分配给起草委员会更多时间的各种办法。鉴于上述因素，考虑到起草委员会在起草条款草案方面的特殊作用，委员会打算在本五年任期的剩余部分中为起草委员会分配尽可能多的时间。

国际法委员会与大会之间的关系

740。委员会满意地注意到，在大会第六委员会内按照大会第42／156号决议第6段正继续进行努力，改进国际法委员会的报告在六委进行审议的方法，以便对国际法委员会的工作提供有效的指导。它也赞赏地注意到大会上届会议期间六委按上述决议第6段设立的特设工作组所取得的工作成果。

741．为了便于在第六委员会中审议委员会的报告，委员会的报告员将尽一切努力，特别是，(1) 使报告尽可能简明，使每章开头的背景资料减少到最低限度，(2) 使各专题辩论情况的介绍取得协调，着重于委员会需要得到大会指导的问题，(3) 取得各特别报告员的协助，请其提供关于各个专题所获得的成果的简短估价，以便写进报告第一章“委员会工作情况概述”部分。

[277] 在本届会议结束时，起草委员会尚待审议的条款有：国家责任专题第6和第7条草案；国家及其财产的管辖豁免第1至第11条之二条款草案；危害人类和平及安全治罪法草案第9条，第11条第3款(a)和(b)项、第4、5和7款，第13和第14条草案；国际水道非航行使用法第16〔17〕、17〔18〕、22和23条草案。

742．委员会记得，在其第四十届会议报告的第５８２段中，它曾提请注意有无可能让特别报告员出席六委关于委员会报告的讨论，以便使他们有机会更全面地了解目前的各种立场，注意到所发表的意见，较早地编写他们的报告。有几位委员在提到依大会第42/156号决议第6段设立的六委工作组内发表的关于这个问题的看法时认为，国际法委员会应重申，应当让特别报告员有机会在六委讨论委员会报告中与其有关部分时出席会议。 在这方面除曾举出的各种理由外，还指出特别报告员出席可以为特别报告员和各国政府代表之间进行有益的非正式接触、交换意见和协商提供便利。

届会的期限

743．委员会希望重申其观点：根据国际法的逐渐发展及其编纂的工作要求以及议程上的专题的规模和复杂性，应该保持通常的会议期限。委员会还要强调，它已充分利用在本届会议期间向它提供的时间和服务。

其他事项

744．委员会在其第四十届会议报告第５７０段中曾要求编纂司在现有人力财力和联合国关于控制和限制文件的指示所允许的范围内，及时收集和分发来源于联合国、各专门机构、原子能机构和涉及国际法的非政府组织，与委员会目前工作计划中的专题有关的材料。 委员会注意到，今年已编写了一份根据上述要求收集的材料的清单，并已向各委员分发。 它认为这些安排的方向符合委员会的需要，应予坚持，秘书处应该将各特别报告员及各位委员可能推荐的文件加进上述清单。

745．委员会认为，让联合国特别是国际法委员会本身在国际法的逐渐发展和编纂方面的工作得到尽可能广泛的了解是很重要的。它关心地注意到委员会秘书处和联合国日内瓦办事处的新闻处为此目的而采取的步骤。

746．正如委员会第四十届会议工作报告第５６７段所指出，委员会认为值得进一步研究利用电子计算机的协助完成其任务的可能性。 在这方面，它得知在另一个范围内设立的特别工作组的活动仍处在探索阶段。 国际法委员会打算在它有足够的情报估计这种技术的可行性和潜在的优势时再重新研究这个问题。

B。同其他机构的合作

747．莱昂纳多·迪亚斯－冈萨雷斯先生作为国际法委员会主席参加了亚非法律协商委员会于１９８９年2月在内罗毕举行的会议，他以委员会观察员的身分代表委员会参加会议并在会上发言。亚非法律协商委员会出席国际法委员会本届会议的代表是该委员会的秘书长弗兰克·恩詹加先生。恩詹加先生在委员会１９８９年６月２９日的第２１２８次会议上发了言，其发言见该次会议简要记录。

748．莱昂纳多·迪亚斯－冈萨雷斯先生作为国际法委员会主席参加了欧洲法律合作委员会于１９８８年１１－１２月在斯特拉斯堡举行的会议，他是以国际法委员会观察员的身分参加会议的，并代表委员会在会议上发了言。欧洲法律合作委员会参加国际法委员会本届会议的代表是埃里克·哈雷莫斯先生，哈雷莫斯先生在委员会于１９８９年7月１１日举行的第２１３４次会议上发了言，其发言见该次会议简要记录。

749．美洲法律委员会参加国际法委员会本届会议的代表是加洛·莱奥罗·佛朗哥先生。佛朗哥先生在委员会１９８９年7月１１日举行的第２１３４次会议上发了言，其发言见该次会议简要记录。

C．第四十二届会议的日期和地点

750．委员会同意其下一届会议自１９９０年5月1日至7月２０日在联合国日内瓦办事处举行。

D。出席大会第四十四届会议的代表

751。委员会决定由其主席伯恩哈德·格雷夫拉特先生代表委员会出席大会第四十四届会议。

五. 国际法讲习会

752. 按照大会第43/169号决议，联合国日内瓦办事处在国际法委员会本届会议期间举办了第二十五届国际法讲习会。 讲习会是为国际法的高级研究生和在工作中处理国际法问题的年轻教授或政府官员举办的。

753. 由菲力普·卡叶尔教授（日内瓦研究生院）担任主席的甄选委员会于１９８９年３月１５日举行会议，在审议了８０多份参加讲习会的申请后，挑选出２４名具有不同国籍、大部分来自发展中国家的参加者。２２名获选人员以及３名联合国训研所研究金获得者得以参加讲习会本届会议。[278]

[278] 第二十五届国际法讲习会的参加者名单如下：费里·阿丹哈尔先生（印度尼西亚）、格雷古瓦·阿拉耶先生（训研所研究金获得者）（贝宁）、海梅·巴维里斯先生（厄瓜多尔）、阮北山先生（越南）、阿布德拉赫曼·本·曼苏尔先生（突尼斯）、萨耶曼·布拉·布拉先生（扎伊尔）、阿道弗·库尔维洛·加斯特里亚诺斯先生（古巴）、萨利富·丰巴先生（训研所研究金获得者）（马里）、塞缪尔·弗森先生（加纳）、罗哈娜·加门迪亚女士（秘鲁）、阿斯兰·京迪兹先生（土耳其）、埃克哈德·黑尔贝克先生（联邦德国）、乌梅什·卡达姆先生（印度）、科恩·马塞洛先生（阿根廷）、阿布·马尼鲁扎曼先生（孟加拉国）、姆康博齐·姆希纳先生（坦桑尼亚）、何塞·安东尼奥·蒙特斯－马罗金先生（训研所研究金获得者）（危地马拉）、雷诺瓦·恩达伊吕基耶先生（布隆迪）、梅利莎·佩里女士（澳大利亚）、卡罗利娜·罗索女士（玻利维亚）、帕维尔·斯图尔马先生（捷克斯洛伐克）、萨卡里·武奥伦瑟洛先生（芬兰）、斯坦尼斯瓦夫·瓦伊达先生（波兰）、加布丽拉·维斯女士（瑞士）、埃萨姆·扎纳提先生（埃及）。

754. 在联合国日内瓦办事处梅克·诺尔－瓦根费尔德女士的主持下，本届讲习会于1989年6月12日至30日在万国宫举行。在为期三周的讲习会期间，讲习会参加者旁听了国际法委员会的一些会议，并听取了专门为他们组织的讲课。一些讲课是由委员会的下述委员讲授的：莱昂纳多·迪亚斯－冈萨雷斯先生："国家和国际组织间的关系（专题的第二部分）"；艾哈迈德·马希乌先生："国际法委员会的工作"；麦卡弗里先生："国际水道非航行使用法"；彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生："特别涉及引渡的有关恐怖主义的法律问题"；埃迪尔贝·拉扎凡德拉朗博先生："国际公务员的管辖豁免"；埃马努埃尔·丁·鲁库纳斯先生："确定国际法的辅助手段之间的关系"；杜杜·锡亚姆先生："危害人类和平及安全治罪法草案"。

755. 此外，联合国日内瓦办事处和红十字国际委员会的官员也发表了如下讲话：安托万·布维埃先生（红十字国际委员会法律司）："国际人道主义法的观点"；雅克·居塔特先生（贸发会议高等经济事务专员）："新的国际经济秩序"；韦京·施拉吉先生（欧洲经济委员会环境和人类住区司）："欧洲经济委员会在环境方面的工作"。

756. 按照讲习会的传统，参加者受到日内瓦市的接待，并由日内瓦州正式接见。接见时，州的新闻主任博林格尔先生就瑞士一般的和日内瓦州的宪法和政治特点发表了讲话。

757. 在讲习会结束时，国际法委员会第一副主席彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生和联合国日内瓦办事处主任简·马腾松先生向参加者发表了讲话。在这简短的仪式上，每一个参加者都得到一份证书，证明他或她参加了第二十五届讲习会。

758. 讲习会是由会员国的自愿捐款和国家政府为其国民提供的国家研究金提供经费的。委员会特别赞赏地注意到奥地利、芬兰、德意志联邦共和国、爱尔兰、墨西哥、瑞典和瑞士以向联合国有关的援助方案提供自愿捐款的方式特别为来自发展中国家的参加者提供了研究金。 有了这些研究金，才能够实现参加者的适当地域分配，遥远地区国家的合格人选才得以参加，否则他们即不能参加。 今年有12个参加者得到全额研究金（包括旅费和生活津贴），4个参加者得到部分研究金（仅有旅

费或仅有生活津贴）。 这样自１９６４年开始举办讲习会以来，在曾参加讲习会的５５８个分别具有１２４种国籍的参加者中，共有２８０人得到过研究金。

759．委员会希望着重指出它对讲习会的重视，讲习会使年轻的法学家、尤其是那些来自发展中国家的法学家能够熟悉国际法委员会的工作，以及总部设在日内瓦的许多国际组织的活动。 委员会非常满意地注意到在１９８９年凡是申请财政支助的人都能得到研究金，它建议大会再次吁请能够这样做的国家自愿提供所需的捐款，以便在１９９０年举行参加者尽可能广泛的讲习会。

760．委员会还注意到在1989年向讲习会提供了充分的口译服务，它表示希望在将来的讲习会上能尽一切努力克服现有的财政困难向讲习会提供同样的服务和便利。

F．希尔维托·阿马多纪念讲座

761．为纪念杰出的巴西法学家、国际法委员会前委员希尔维托·阿马多，在1971年决定举行纪念讲座，邀请国际法委员会委员、国际法讲习会的参加者和其他国际法专家出席。

762．希尔维托·阿马多纪念讲座所以能举行是由于巴西政府的慷慨捐助。 委员会在本届会议初期设立了由卡洛斯·卡莱罗－罗德里格斯先生（主席）、安德烈亚斯·雅科维德斯先生、阿卜杜勒·科罗马先生、保罗、勒泰先生和亚历山大·扬科夫先生组成的非正式协商委员会，以便就必要的安排提出建议。 第十次希尔维托·阿马多纪念讲座于１９８９年６月１４日举行，会后举行了希尔维托·阿马多纪念晚宴。 主讲人是联合国副秘书长兼法律顾问卡尔－奥古斯特·弗莱施豪尔先生，讲题为：“关于联合国维持和平行动的法律问题的一些想法”。委员会希望，象前几次一样，这次的讲稿将以英文和法文印发，以便向国际法领域中尽可能多的专家提供。

763．委员会感谢巴西政府的慷慨捐助，使希尔维托·阿马多纪念讲座得以在1989年举行。委员会请其主席向巴西政府转达其谢意。

- - - - -

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 أو في جنيف .

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或日内瓦的联合国销售组。

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 or Geneva.

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 ou Genève.

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 или Женева.

COMO 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 o Ginebra.

Litho in United Nations, New York 04200 21072—September 1989—200
ISSN 0251-8562 GA/OR/44, Suppl.10