



联 合 国

国际法委员会报告

第五十七届会议

(2005 年 5 月 2 日至 6 月 3 日
和 7 月 11 日至 8 月 5 日)

大 会

正式记录

第六十届会议

补编第 10 号(A/60/10)

大 会

正式记录

第六十届会议

补编第 10 号(A/60/10)

国际法委员会报告

第五十七届会议

(2005 年 5 月 2 日至 6 月 3 日

和 7 月 11 日至 8 月 5 日)



联合国 • 纽约, 2005

说 明

联合国文件都用大写英文字母附加数字进行编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

前有年份和省略号的“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《2005 年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分。

目 录

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
一、导 言.....	1 - 11	1
A. 成 员.....	2	1
B. 主席团成员和扩大的主席团.....	3 - 5	2
C. 起草委员会.....	6 - 7	3
D. 工作组.....	8 - 9	3
E. 秘书处.....	10	4
F. 议 程.....	11	4
二、委员会第五十七届会议工作概况.....	12 - 23	6
三、委员会特别想听取意见的具体问题.....	24 - 29	8
A. 共有的自然资源.....	24	8
B. 武装冲突对条约的影响.....	25	8
C. 国际组织的责任.....	26	8
D. 对外国人的驱逐.....	27	9
E. 国家的单方面行为.....	28	10
F. 对条约的保留.....	29	10
四、共有的自然资源.....	30 - 107	11
A. 导 言.....	30 - 31	11
B. 本届会议审议这个专题的情况.....	32 - 107	11
1. 特别报告员介绍其第三次报告.....	34 - 47	12
2. 辩论摘要.....	48 - 98	23
(a) 一般意见.....	48 - 60	23
(b) 对具体条款草案的建议.....	61 - 95	26
(c) 对文书形式的意见.....	96 - 98	33
3. 特别报告员的总结.....	99 - 107	34

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
五、武装冲突对条约的影响	108 - 191	37
A. 导 言	108 - 109	37
B. 本届会议审议这个专题的情况	110 - 191	37
1. 专题概述	113 - 127	38
(a) 特别报告员介绍其第一次报 告	113 - 116	38
(b) 辩论摘要... ..	117 - 123	38
(c) 特别报告员的总结... ..	124 - 127	40
2. 第 1 条. 范围	128 - 133	41
(a) 特别报告员介绍其第一次报 告	128	41
(b) 辩论摘要... ..	129 - 131	41
(c) 特别报告员的总结... ..	132 - 133	42
3. 第 2 条. 用语	134 - 141	42
(a) 特别报告员介绍其第一次报 告	134 - 135	42
(b) 辩论摘要... ..	136 - 140	43
(c) 特别报告员的总结... ..	141	45
4. 第 3 条. 当然终止或中止	142 - 148	45
(a) 特别报告员介绍其第一次报 告	142	45
(b) 辩论摘要... ..	143 - 146	45
(c) 特别报告员的总结... ..	147 - 148	46
5. 第 4 条. 在发生武装冲突时可能终 止或中止条约的征象	149 - 156	47

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
(a) 特别报告员介绍其第一次报 告.....	149 - 150	47
(b) 辩论摘要... ..	151 - 154	48
(c) 特别报告员的总结... ..	155 - 156	49
6. 第 5 条. 关于实施条约的明示规定.....	157 - 161	49
(a) 特别报告员介绍其第一次报 告.....	157	49
(b) 辩论摘要... ..	158 - 160	50
(c) 特别报告员的总结... ..	161	50
7. 第 6 条. 导致诉诸武装冲突的有关 条约	162 - 166	51
(a) 特别报告员介绍其第一次报 告.....	162	51
(b) 辩论摘要... ..	163 - 164	51
(c) 特别报告员的总结... ..	165 - 166	51
8. 第 7 条. 根据条约目标和宗旨的必 然含义实施条约	167 - 175	52
(a) 特别报告员介绍其第一次报 告.....	167 - 168	52
(b) 辩论摘要... ..	169 - 173	53
(c) 特别报告员的总结... ..	174 - 175	54
9. 第 8 条. 中止或终止的方式.....	176 - 178	55
(a) 特别报告员介绍其第一次报 告.....	176	55
(b) 辩论摘要... ..	177	55
(c) 特别报告员的总结... ..	178	56

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
10. 第 9 条. 中止条约的恢复.....	179 - 181	56
(a) 特别报告员介绍其第一次报 告.....	179	56
(b) 辩论摘要... ..	180	56
(c) 特别报告员的总结... ..	181	57
11. 第 10 条. 当事方行为的合法性	182 - 187	57
(a) 特别报告员介绍其第一次报 告.....	182	57
(b) 辩论摘要... ..	183 - 185	57
(c) 特别报告员的总结... ..	186 - 187	58
12. 第 11 条. 安全理事会的决定、第 12 条. 第三国作为中立国的地 位、第 13 条. 终止或中止的情况 和第 14 条. 终止或中止条约的重 生效.....	188 - 191	59
(a) 特别报告员介绍其第一次报 告.....	188	59
(b) 辩论摘要... ..	189 - 190	60
(c) 特别报告员的总结... ..	191	60
六、国际组织的责任	192 - 206	61
A. 导 言	192 - 194	61
B. 本届会议审议这个专题的情况	195 - 204	62
C. 委员会迄今为止暂时通过的国际组织 的责任条款草案案文	205 - 206	66
1. 条款草案案文	205	66

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
2. 委员会第五十七届会议通过的条款		
草案案文及其评注	206	73
第三章. 违背国际义务		73
第 8 条. 违背国际义务行为的发生		74
评 注		74
第 9 条. 对一国际组织为有效的国际义务		78
评 注		78
第 10 条. 违背国际义务行为在时间上的延续		78
评 注		79
第 11 条. 一复合行为违背义务		79
评 注		79
第四章. 一国际组织对一国或另一国际组织行为		
的责任		79
第 12 条. 援助或协助实施一国际不法行为		82
评 注		83
第 13 条. 指挥和控制一国际不法行为的实施		83
评 注		83
第 14 条. 胁迫一国或另一国际组织		85
评 注		85
第 15 条. 向成员国和为其成员的国际组织做出的		
决定、建议和授权		
评 注		86
第 16 条. 本章的效力		89
评 注		89
七、外交保护	207 - 241	90
A. 导 言	207 - 224	90

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
B. 本届会议审议专题的情况	225 - 241	93
1. “干净的手”原则	226 - 236	93
(a) 特别报告员的介绍	226 - 230	93
(b) 辩论摘要	231 - 235	95
(c) 特别报告员的总结	236	97
2. 其他问题	237 - 238	97
(a) 辩论摘要	237 - 238	97
(b) 特别报告员的总结	239 - 241	98
八、对外国人的驱逐	242 - 274	100
A. 导 言	242 - 243	100
B. 本届会议审议这个专题的情况	244 - 274	100
1. 特别报告员的介绍	245 - 250	101
2. 辩论摘要	251 - 270	102
(a) 概 述	251 - 252	102
(b) 驱逐外国人概念(范围和定义)	253 - 260	102
(c) 驱逐权	261 - 262	105
(d) 驱逐的理由	263 - 265	105
(e) 与驱逐有关的权利	266 - 268	107
(f) 方法问题	269 - 270	108
3. 特别报告员的总结	271 - 274	108
九、国家的单方面行为	275 - 332	110
A. 导 言	275 - 293	110
B. 本届会议审议这个专题的情况	294 - 332	112
1. 特别报告员介绍其第八次报告	295 - 300	113
2. 讨论概况	301 - 316	113
3. 特别报告员的总结	317 - 326	116

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
4. 工作组的结论	327 - 332	117
十、对条约的保留	333 - 438	118
A. 导 言	333 - 342	118
B. 本届会议审议这个专题的情况	343 - 436	120
1. 特别报告员介绍其第十次报告	350 - 388	120
2. 辩论摘要	389 - 426	128
3. 特别报告员的总结	427 - 436	133
C. 委员会迄今为止暂时通过对条约的 保留准则草案案文	437 - 438	135
1. 准则草案案文	437	135
2. 委员会第五十七届会议通过的 准 则草案案文及其评注	438	154
2.6.1 对保留的反对的定义		155
评 注		155
2.6.2 反对过时提出保留或过时扩大保留		167
评 注		167
十一、国际法不成体系问题：国际法多样化和 扩展引起的困难	439 - 493	169
A. 导 言	439 - 441	169
B. 本届会议审议这个专题的情况	442 - 444	170
C. 研究组的报告	445 - 493	171
1. 一般性意见和研究组的预计工 作成果	445 - 448	171
2. 结合关于“特别法规则的职能 和范围与‘自足制度’问 题”的研究讨论关于“区域 主义”的备忘录	449 - 466	172

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
3. 讨论关于在国际法一般发展和 国际 社会 关注 背景下 参照 “适用于当事国间关系之任 何有关国际法规则”(《维也 纳条约法公约》第三十一条 第三款(丙)项)解释条约的研 究	467 - 479	177
4. 对“国际法的等级：绝对法、 普遍义务、作为解决冲突之 规则的《联合国宪章》第一 百零三条”问题初步报告的 讨论	480 - 493	182
十二、委员会的其他决定和结论	494 - 493	187
A. 委员会的方案、程序和工作方法及委员 会的文件	494 - 524	187
1. 节省开支的措施	497	187
2. 文 件	498	187
3. 长期工作方案工作组	499	188
4. 供列入委员会目前工作方案的新专 题	500	188
5. 酬 金	501	188
B. 委员会第五十八届会议的日期和地点	502	188
C. 与其他机构的合作	503 - 509	189
D. 出席大会第六十届会议的代表	510 - 511	189
E. 国际法讲习会	512 - 524	190

第一章

导言

1. 国际法委员会分别于 2005 年 5 月 2 日至 6 月 3 日和 7 月 11 日至 8 月 5 日在联合国日内瓦办事处的会址举行了第五十七届会议第一期和第二期会议。¹ 第五十七届会议由委员会第五十六届会议第一副主席薛捍勤女士主持开幕。

A. 成员

2. 委员会由下列委员组成：

埃曼纽尔·阿克韦·阿多先生(加纳)
侯赛因·巴哈纳先生(巴林)
阿里·穆赫辛·费塔伊斯·马里先生(卡塔尔)
若奥·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生(巴西)
伊恩·布朗利先生(联合王国)
恩里克·坎迪奥蒂先生(阿根廷)
池楨日先生(大韩民国)
佩德罗·科米萨里奥·阿丰索先生(莫桑比克)
里亚德·达乌迪先生(阿拉伯叙利亚共和国)
克里斯托弗·约翰·杜加尔德先生(南非)
康斯坦丁·伊科诺米季斯先生(希腊)
保拉·埃斯卡拉梅亚女士(葡萄牙)
萨利富·丰巴先生(马里)
乔治·加亚先生(意大利)
兹齐斯拉夫·加利茨基先生(波兰)
彼得·卡巴齐先生(乌干达)

¹ 见第十二章，第 497 段。

莫里斯·卡姆托先生(喀麦隆)
詹姆斯·卢塔班齐布瓦·卡特卡先生(坦桑尼亚联合共和国)
法蒂·卡米沙先生(突尼斯)
罗曼·阿纳托利耶维奇·科洛德金先生(俄罗斯联邦)
马尔蒂·科斯肯涅米先生(芬兰)
威廉·曼斯菲尔德先生(新西兰)
迈克尔·马西森先生(美国)
特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生(罗马尼亚)
贾姆契德·蒙塔兹先生(伊朗伊斯兰共和国)
贝恩德·尼豪斯先生(哥斯达黎加)
迪迪耶·奥佩蒂·巴丹先生(乌拉圭)
纪尧姆·庞布一齐文达先生(加蓬)
阿兰·佩莱先生(法国)
彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生(印度)
维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生(委内瑞拉)
贝尔纳多·塞普尔维达先生(墨西哥)
薛捍勤女士(中国)
山田中正先生(日本)

B. 主席团成员和扩大的主席团

3. 委员会于 2005 年 5 月 2 日举行的第 2831 次会议上选出下列主席团成员：

主 席： 贾姆契德·蒙塔兹先生
第一副主席： 纪尧姆·庞布一齐文达先生
第二副主席： 罗曼·阿纳托利耶维奇·科洛德金先生
起草委员会主席： 威廉·曼斯菲尔德先生
报告员： 贝恩德·尼豪斯先生

4. 委员会扩大的主席团由本届会议主席团成员、委员会前任主席²和特别报告员³组成。

5. 根据扩大的主席团建议，委员会设立了由下列委员组成的规划小组：庞布一齐文达先生(主席)、阿多先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、马西森先生、奥佩蒂·巴丹先生、佩莱先生、薛女士和尼豪斯先生(当然成员)。

C. 起草委员会

6. 委员会分别在 2005 年 5 月 6 日和 25 日举行的第 2834 和 2844 次会议上就下列专题设立了由下列委员组成的起草委员会：

- (a) 对条约的保留：曼斯菲尔德先生(主席)、佩莱先生(特别报告员)、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡米沙先生、科洛德金先生、马西森先生、薛女士和尼豪斯先生(当然成员)；
- (b) 国际组织的责任：曼斯菲尔德先生(主席)、加亚先生(特别报告员)、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、科洛德金先生、马西森先生、拉奥先生、薛女士、山田先生和尼豪斯先生(当然成员)。

7. 起草委员会就上述两个专题一共举行了六次会议。

D. 工作组

8. 委员会还分别在 2005 年 5 月 3 日、11 日、18 日和 24 日举行的第 2832、2836、2840 和 2843 次会议上设立了下列工作组和研究组：

² 巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、梅莱斯卡努先生、佩莱先生、拉奥先生和山田先生。

³ 布朗利先生、杜加尔德先生、加亚先生、卡姆托先生、佩莱先生、拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生和山田先生。

(a) 国际法不成体系问题(国际法多样化和扩展引起的困难)研究组

主席：科斯肯涅米先生

(b) 国家的单方面行为工作组

主席：佩莱先生

(c) 共有的自然资源工作组

主席：坎迪奥蒂先生

(d) 国际组织的责任工作组

主席：加亚先生

9. 重新设立了长期工作方案工作组，由下列委员组成：佩莱先生(主席)、巴埃纳·苏亚雷斯先生、加利茨基先生、卡姆托先生、科斯肯涅米先生、薛女士和尼豪斯先生(当然成员)。

E. 秘 书 处

10. 副秘书长兼法律顾问尼古拉·米歇尔先生担任秘书长的代表。法律事务厅编纂司司长瓦茨拉夫·米库尔卡先生担任委员会秘书并在法律顾问缺席时担任秘书长的代表。编纂司副司长马努什·阿桑贾尼女士担任委员会副秘书长。高级法律干事乔治·科伦济斯先生担任高级助理秘书；法律干事特雷沃尔·齐敏巴先生和阿诺德·普龙托先生担任委员会助理秘书。

F. 议 程

11. 委员会在 2005 年 5 月 2 日举行的第 2831 次会议上通过了第五十七届会议议程，议程项目如下：

1. 本届会议的工作安排。
2. 外交保护。
3. 国际组织的责任。
4. 共有的自然资源。

5. 国家的单方面行为。
6. 对条约的保留。
7. 对外国人的驱逐。
8. 武装冲突对条约的影响。
9. 国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难。
10. 委员会的方案、程序和工作方法及委员会的文件。
11. 与其他机构的合作。
12. 第五十八届会议的日期和地点。
13. 其他事项。

第 二 章

委员会第五十七届会议工作概况

12. 关于“共有的自然资源”专题，委员会审议了特别报告员的第三次报告(A/CN.4/551 和 Corr.1 和 Add.1)，其中载有关于跨界含水层法律的一整套共 25 条的条款草案。委员会还设立了一个由恩里克·坎迪奥蒂先生担任主席的跨界地下水工作组，由工作组参照委员会关于这个专题的辩论情况，审查特别报告员提交的条款草案。该工作组听取了教科文组织和国际水文地质学协会地下水专家的咨询意见和简报。工作组还举行了法瑞日内瓦含水层管理局所作的一次非正式简报。工作组审议并修订了八条草案并建议在 2006 年再次开会以便完成工作(第四章)。

13. 关于“武装冲突对条约的影响”专题，委员会审议了特别报告员关于本专题的第一次报告(A/CN.4/552)，该报告概括介绍了本专题所涉及的问题，并提出了一套共 14 条的条款草案，以便利委员会和各国政府发表意见，包括提供国家实践情况。委员会同意特别报告员的建议：向成员国政府散发一份征集资料的书面要求(第五章)。

14. 关于“国际组织的责任”专题，委员会审议了特别报告员的第三次报告(A/CN.4/553)，提交了九个条文草案，涉及违背国际义务行为之发生和一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任。委员会审议了该第三次报告，并且通过了起草委员会建议的九个条文草案及其评注 (第六章)。

15. 关于“外交保护”专题，委员会审议了特别报告员关于干净的手原则的第六次报告 (A/CN.4/547) (第七章)。

16. 关于“驱逐外国人”专题，委员会审议了特别报告员关于这个专题的初步报告(A/CN.4/554)，概述了所涉的一些问题，提出了一份可能用于进一步审议本专题的提纲(第八章)。

17. 关于“国家的单方面行为”专题，委员会审议了特别报告员的第八次报告(A/CN.4/557)，其中含有对 11 个国家实践案例的分析及其结论。委员会重新组建了单方面行为工作组，其工作着重于研究国家实践情况和拟订本专题的初步结论，供委员会下届会议审议(第九章)。

18. 关于“对条约的保留”专题，委员会审议了特别报告员第十次报告(A/CN.4/558 和 Add.1)的一部分，向起草委员会提交了关于保留的效力和关于条约的目标与宗旨之定义的七项准则草案。委员会也通过了涉及对保留之反对的定义和涉及对过时提出保留或扩大保留范围之反对的定义的两项准则草案及其评注(第十章)。

19. 关于“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难”专题，委员会根据研究组主席关于研究组工作状况的简报就这个专题进行了一次意见交流。研究组审议了关于“特别法规则的职能和范围与‘自足的制度’问题”的研究所涉及的区域主义问题的备忘录；审议了关于参照“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”(《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项)解释条约的研究；并审议了关于国际法中的等级—绝对法、普遍义务、作为解决冲突之规则的联合国宪章第一零三条的最后研究报告。研究组还收到了关于仅在若干当事国间修改多边条约之协定(《维也纳条约法公约》第四十一条)的研究的最后报告(第十一章)。研究组设想，它将能够向委员会第五十八届会议(2006 年)提交一份综合的研究报告以及一套结论、准则或原则。

20. 委员会成立了一个规划组，负责审议委员会的方案、程序和工作方法(第十二章 A 节)。委员会决定在其目前的工作方案中列入一个新专题，即“引渡或起诉的义务(‘或引渡或审判’原则)”。有鉴于此，委员会决定任命兹齐斯拉夫·加利茨基先生为该专题特别报告员。

21. 委员会继续照例同国际法院、美洲司法委员会、亚非法律协商组织、欧洲法律合作委员会和欧洲理事会国际公法法律顾问委员会进行了意见交流。委员会委员还就共同关心的事项与其他机构和协会举行了非正式会议(第十二章 C 节)。

22. 委员会举行了讲习会，有不同国籍的 24 名学员参加了培训(第十二章 E 节)。

23. 委员会决定决定于 2006 年 5 月 1 日至 6 月 9 日和 7 月 3 日至 8 月 11 日在联合国日内瓦办事处分两期举行下届会议(第十二章，B 节)。

第三章

委员会特别想听取意见的具体问题

A. 共有的自然资源

24. 在这个专题下，委员会目前正把重点放在跨界地下水(含水层和含水层系统)法的编纂。这项工作正以特别报告员在其第三次报告⁴中所载述的提议为基础拟订条款草案的方式进行。委员会在其 2004 年的报告中，要求各国和有关政府间组织提供资料，答复特别报告员拟订的问题单⁵。从 23 个国家和 3 个政府间组织⁶收到的答复对委员会目前的工作非常有用。因此，委员会要求那些还没有答复的国家和政府间组织根据特别报告员拟订的问题单提交详细的精确资料。

B. 武装冲突对条约的影响

25. 委员会欢迎各国政府就其与本专题有关的实践，特别是较近的实践提供任何资料。也欢迎各国政府提供其认为与本专题有关的任何其他资料。

C. 国际组织的责任

26. 特别报告员的下一份报告将探讨涉及下列情况的问题：(1) 解除不法性的情况；(2) 国家对国际组织的国际不法行为的责任。委员会欢迎就这些问题，尤其是下列各点，提出评论和意见：

⁴ A/CN.4/551 和 A/CN.4/551/Corr.1。

⁵ 《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 81 段。

⁶ A/CN.4/555 和 A/CN.4/555/Add.1。

- (a) 国家对国际不法行为的责任条款第 16 条只考虑到一国援助或协助另一国实施一国际不法行为的情况。⁷ 委员会是否应该在国际组织责任条款草案中也列入一个关于一国援助或协助一国际组织实施一国内不法行为的条款？对上述问题的答案是否应该也适用于一国对一国际组织实行指挥和控制⁸ 或胁迫、⁹ 在没有胁迫时本来就是不法行为的情况？
- (b) 除了(a)项所考虑到的情况以外，一国还应该在哪些情况下为它所加入的国际组织的国际不法行为负责？

D. 对外国人的驱逐

27. 委员会希望收到涉及本专题的任何国家实践资料，包括国家立法。

⁷ 第 16 条案文如下：

援助或协助另一国实施其国际不法行为的国家应该对此种行为负国际责任，如果：

- (a) 该国在知道该国际不法行为的情况下这样做，而且
- (b) 该行为若由该国实施会构成国际不法行为。

《大会正式纪录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，p.47。

⁸ 参看国际不法行为的责任条款第 17 条，其案文如下：

指挥或控制另一国实施其国际不法行为的国家应该对该行为负国际责任，如果：

- (a) 该国在知道该国际不法行为的情况下这样做；而且
- (b) 该行为若由该国实施会构成国际不法行为。

同上。

⁹ 参看国际不法行为责任条款第 18 条，其案文如下：

胁迫另一国实施一行为的国家应该对该行为负国际责任，如果：

- (a) 在没有胁迫的情况下，该行为仍会是被胁迫国的国际不法行为；而且
- (b) 胁迫国在知道该胁迫行为的情况下这样做。

同上。

E. 国家的单方面行为

28. 委员会欢迎就单方面行为的可撤销性和修改提出评论和意见。委员会尤其想了解单方面行为的撤销和修改方面的做法、单方面行为的撤销和修改的特定情况、条件以及影响以及第三方在这方面可能做出的反应的范围。

F. 对条约的保留

29. 一些国家在与保留国的关系中往往反对它们认为不符合条约的目的和宗旨的保留而不反对条约的正式生效。对于各国政府对这一做法的意见，委员会将特别感兴趣。委员会特别想了解这些反对国所期望产生的影响以及各国政府对于这种做法如何与 1969 年《维也纳条约法公约》第十九条(丙)款衔接的看法。

第四章

共有的自然资源

A. 导言

30. 委员会第五十四届会议(2002 年)决定将“共有的自然资源”专题列入其工作方案,¹⁰ 并在 2002 年 5 月 30 日举行的第 2727 次会议上决定任命山田中正先生为特别报告员。¹¹ 大会 2002 年 11 月 19 日第 57/21 号决议第 2 段注意到委员会决定将“共有的自然资源”这一专题列入其工作方案。

31. 委员会第五十五届会议(2003 年)和第五十六届会议(2004 年)分别审议了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/533 和 Add.1)和第二次报告(A/CN.4/539 和 Add.1)。后一报告含有提议的总框架和一套共有六条的条款草案。委员会第五十六届会议还设立了由特别报告员任主席的工作组。

B. 本届会议审议这个专题的情况

32. 委员会本届会议收到了特别报告员的第三次报告(A/CN.4/551 和 Corr.1 和 Add.1)。委员会在 2005 年 5 月 2、3、4、6、10 和 11 日举行的第 2831 至 2836 次会议上审议了这一报告。委员会还于 2005 年 5 月 4 日举行了关于瓜拉尼含水层系统项目的非正式技术介绍。在第 2836 次会议上,委员会设立了由恩里克·坎迪奥蒂先生担任主席的工作组。工作组举行了 11 次会议。

33. 在 2005 年 8 月 3 日第 2863 次会议上,委员会注意到工作组的报告。委员会表示赞赏的是,工作组通过审查和修订八条草案,因而在工作上取得了较大进展。委员会注意到工作组的提议,即由委员会考虑在 2006 年会议期间再次召集工作组开会,以便它能够完成其工作。

¹⁰ 同上,《第五十七届会议,补编第 10 号》(A/57/10 和 Corr.1),第 518 段。

¹¹ 同上,第 519 段。

1. 特别报告员介绍其第三次报告

34. 特别报告员在介绍第三次报告(A/CN.4/551 和 Corr.1 和 Add.1)所载的一整套共 25 条的条款草案时说，在委员会 2004 年的报告里，他已经表示过他打算根据总框架提交一整套条款草案。从大会第五十九届会议期间第六委员会的辩论情况来看，各国似普遍支持他的基本做法并赞同他提交这么一套条款草案的提议。特别报告员接着评论条款草案的内容，他首先指出，在第六委员会的辩论期间一些代表团主张有必要明确地提及关于对自然资源的永久主权的大会第 1803(XVII)号决议。他认为可以在序言里提及这一决议，但具体用何措词，须完成对实质性条款的审议之后再决定。

35. 接着，特别报告员介绍了各项条款草案。第 1 条草案¹² 的内容与第二次报告中所提议的那些内容(A/CN.4/539, 第 10 段)相同。然而措词有所调整，以更清楚地反映条款草案的范围拟涵盖的三种不同类型的活动。

¹² 第 1 条草案案文如下：

第 1 条[第 1 条]

公约的范围

本公约适用于：

- (a) 跨界含水层和含水层系统的使用；
- (b) 对这些含水层和含水层系统有影响或可能产生影响的其他活动；
- (c) 这些含水层和含水层系统的保护、保全和管理措施。

36. 关于第 2 条草案，¹³ 其(b)项重新拟订了措词，以回应人们对“岩层”和水的“可开发量”这些用语表示的担心。为了澄清这种改变，他指出，首先，含水层包含两个要素：(a) 作为水的载体的地下地质层组；(b) 地质层组所含的可开采的水。“岩石”是水文地质学家使用的技术术语，不仅包括硬岩，也包括碎石和砂子。由于在日常用语中“岩石”经常指硬岩，所以“地质层组”似乎比“岩层”更为恰当。其次，作为水的载体，地质层组必须具有透水性，其下部须至少有一层弱透水地层，其上部也往往有一层相似的地层覆盖。可开采水存在于地质层组的饱和带。含水层饱和带以上的水呈蒸汽状态，无法开采。因此，为了避免混乱，“可开采”或“可开发”这两个词没有使用。

37. (b)项界定了“含水层系统”，是指两个或两个以上的含水层，这比原先对“含水层系统”的解释更清楚。在第二次报告里，为了节省文字，使用了含水层系统也包含一个含水层这样的假设。括号里的短语“每一含水层与特定的地质层组有关”也可放在评注里，这个短语暗指含水层系统可由一系列属于不同类别地质层组的含水层所组成。

¹³ 第 2 条草案吸收了 A/CN.4/551/Corr.1 之后，案文如下：

第 2 条[第 2 条]
用 语

为本公约的目的：

- (a) “含水层”是指位于透水性较弱的地质层组之上的透水[含水]地质层组以及该地质层组饱和带所含之水；
- (b) “含水层系统”是指两个或两个以上在水力上连通的含水层的系列[，每一含水层与特定的地质层组有关]；
- (c) “跨界含水层”或“跨界含水层系统”分别是指其组成部分位于不同国家的含水层或含水层系统；
- (d) “含水层国”是指跨界含水层或含水层系统的任何组成部分位于其领土内的本公约缔约国；
- (e) “有补给含水层”是指当代所获补给水量不可忽略的含水层；
- (f) “无补给含水层”是指当代所获补给水量可忽略的含水层。

38. (c)项和(d)项与第二次报告里的案文相同，而(e)项和(f)项是新的，这两项界定了“有补给含水层”和“无补给含水层”。按照第 5 条草案，设想将对每个类别的含水层适用不同的规则。在有补给含水层，例如瓜拉尼含水层(阿根廷、巴西、巴拉圭、乌拉圭)，水资源是可再生的，但在干旱地区的无补给含水层，例如努比亚沙岩含水层(乍得、埃及、利比亚、苏丹)，情况不是这样。

39. 第 3 条草案，¹⁴ 意在强调有关国家围绕具体的含水层达成的双边和区域安排的重要性。如果倾向于制定一项有约束力的文书，则拟编订一项框架公约。这样，虽然须尊重拟宣布的基本原则，但双边或区域安排将居于优先地位。

¹⁴ 第 3 条草案案文如下：

第 3 条 双边和区域安排

1. 为了管理一个特定的跨界含水层或含水层系统的目的，鼓励其境内有此种含水层或含水层系统的含水层国相互间达成双边或区域安排。可就整个含水层或含水层系统或其中任何部分或某一特定项目、方案或使用达成此种安排，除非此种安排在未经一个或多个其他含水层国明示同意的情况下，对这些国家使用该含水层或含水层系统的水造成重大不利影响。境内有此种含水层或含水层系统的国家，在有关安排可能妨害本国相对于该含水层或含水层系统的地位时，有权参加谈判并成为安排的缔约方。

2. 第 1 款所述安排的缔约方应当考虑使此种安排符合本公约的基本原则。缔约方认为由于某一特定含水层或含水层系统的特性和特别用途而有必要对本公约的规定的适用作出调整时，应进行磋商，以期本着善意进行谈判，达成有利于所有各方的安排。

3. 如无相反的协定，本公约只在其规定与第 1 款所述安排的规定相符时，适用于第 1 款所述含水层或含水层系统。

40. 虽然强调第 5 和第 7 条草案是关键的条款，但需要指出的是，第 5 条草案¹⁵ 包含了两项几乎见于所有与水有关的条约的基本原则：一是公平利用原则，它规定一国有权与其他国家一起公平地参加同一项活动的利用；二是合理利用原则，它规定一国有权和有义务以合理的方式管理某一项活动。虽然这两项原则密切相关，被认为是理所当然的，而且常常被混淆，但这两项原则是不同的，故分别在第 1 和第 2 款中单独处理。

41. 特别报告员认为，只有在涉及共有资源问题时，第 1 款所载的公平使用原则才是可行的原则。因此接受第 1 款中的原则便意味着含水层国之间承认跨界含水层的共有性质。然而，本条款草案无意使跨界含水层国际化或世界化。关于第三国在这方面的作用，他指出，具体跨界含水层的利用和管理是含水层位于其领土内的含水层国的事情，任何第三国不应介入。

¹⁵ 第 5 条草案案文如下：

第 5 条[第 3 条]
公平合理利用

1. 含水层国在各自领土内对跨界含水层或含水层系统的利用，应能使相关含水层国公平享受此种利用所产生的惠益。
2. 含水层国在各自领土内应以合理方式利用跨界含水层或含水层系统，尤其是：
 - (a) 对于有补给跨界含水层或含水层系统，应当考虑到此种含水层或含水层系统的可持续性，不得损害此种含水层或含水层系统的利用和功能；
 - (b) 对于无补给跨界含水层或含水层系统，应尽可能扩大使用其所含的水的长期惠益。鼓励这些国家制定此种含水层或含水层系统的开发计划，同时考虑到此种含水层或含水层系统的公认生命期以及含水层国以后的需要和其他替代水源。
3. 在实施第 1 和第 2 款时，有关含水层国在必要时应本着合作精神进行磋商。

42. 第 2 款事关合理利用(即可持续利用)问题,被分成(a)项和(b)项,以反映这一原则在有补给含水层和无补给含水层等不同情况下的适用。虽然许多地下水专家主张以可持续的方式利用地下水,但只有涉及真正可再生的资源,例如地表水时,适用这一原则才具有可行性。第 6 条草案¹⁶只是简单列举了有关因素和情况,在评估什么构成对某一含水层的公平或合理利用时,应考虑到这些因素和情况。

¹⁶ 第 6 条草案案文如下:

第 6 条 公平合理利用的相关因素

1. 依照第 5 条所述的公平合理方式利用跨界含水层或含水层系统,必须考虑到所有相关因素和情况,其中包括:

- (a) 含水层或含水层系统的自然状况;
- (b) 有关含水层国的社会和经济需要;
- (c) 每个含水层国依赖含水层或含水层系统生活的人口;
- (d) 一个含水层国使用含水层或含水层系统对其他有关含水层国的影响;
- (e) 含水层或含水层系统的现有和潜在用途;
- (f) 含水层或含水层系统的开发、保护和养护以及为此采取的措施的代价;
- (g) 对于含水层或含水层系统的某一现有和已规划的用途,是否存在具有同等价值的替代办法。

2. 每个因素的重要性,根据相对于其他相关因素的重要程度决定。在确定什么是合理公平利用时,应综合考虑所有相关因素,从总体的角度作出结论。

43. 关于另一项同样重要的条款草案即第 7 条草案，¹⁷ 继续有人反对重大损害这一门槛。考虑到含水层的特点，第六委员会里的一些代表团倾向于采用较低的门槛。然而特别报告员认为重大损害的概念是具有相对性的，它能够考虑到任何资源的脆弱性。而且，委员会的立场是早已确定的，似乎没有任何理由偏离这一门槛。第六委员会里的一些代表团还反对第 3 款所提到的“赔偿”。然而这一款类似于 1997 年《国际水道非航行使用法公约》(下称“1997 年公约”)第 7 条第 2 款，而且是由委员会根据国家实践提议的。

44. 关于剩余的条款草案，第 8 至第 10 条草案处理了含水层国之间相互合作的问题。第 8 条草案¹⁸ 确立了一般合作义务并建议通过在双边一级或区域一级建

¹⁷ 第 7 条草案案文如下：

第 7 条[第 4 条]
不造成损害的义务

1. 含水层国在本国领土内利用跨界含水层或含水层系统时，应采取一切适当措施，防止对其他含水层国造成重大损害。
2. 含水层国在本国领土内进行影响或可能影响跨界含水层或含水层系统的其他活动时，应采取一切适当措施，防止通过该含水层或含水层系统对其他含水层国造成重大损害。
3. 结果仍对另一含水层国造成重大损害时，在没有关于这种活动的协定的情况下，其活动造成这种损害的含水层国应同受影响国协商，并充分注意到第 5 和第 6 条的规定，采取一切适当措施，消除或减轻这种损害，并酌情讨论赔偿问题。

¹⁸ 第 8 条草案案文如下：

第 8 条[第 5 条]
一般合作义务

1. 含水层国应在主权平等、领土完整、互利和善意的基础上进行合作，使跨界含水层和含水层系统得到合理利用和充分保护。
2. 在确定这种合作的方式时，鼓励含水层国在认为有必要时，设立联合机制或委员会，以便参照各区域现有的联合机制和委员会所取得的合作经验，促进就相关措施和程序进行合作。

立联合机制或委员会来实施合作。第 9 条草案¹⁹ 处理了合作的一个方面，既定期交流可比的数据和资料；第 10 条草案²⁰ 单独处理了另一个方面，即监测的问题，以强调监测对于管理跨界含水层具有的重要性。

¹⁹ 第 9 条草案案文如下：

第 9 条[第 6 条]
数据和资料的经常性交流

1. 根据第 8 条，含水层国应经常交流关于跨界含水层或含水层系统状况的便捷可得的数据和资料，特别是地质、水文地质、水文、气象和生态方面的数据和资料以及与含水层或含水层系统的水文化学有关的数据和资料，以及有关的预报。

2. 鉴于某些跨界含水层或含水层系统的性质和范围并不确定，含水层国应根据现行的做法和标准，尽力单独地或共同地，并酌情协同或通过国际组织收集和编制新的数据和资料，以便更全面地确定含水层或含水层系统的情况。

3. 如果一含水层国请求另一含水层国提供非便捷可得的数据或资料，后者应尽力满足请求，但可附带条件，要求请求国支付收集和酌情处理这些数据或资料的合理费用。

4. 含水层国应尽力收集和酌情处理这种数据和资料，以便于接收数据和资料的其他含水层国利用。

²⁰ 第 10 条草案案文如下：

第 10 条
监 测

为了充分了解跨界含水层或含水层系统状况的目的：

1. 含水层国应就监测跨界含水层或含水层系统的统一标准和方法达成协议。它们应根据一个商定的含水层或含水层系统概念模型，确定须予监测的重要参数。这些参数应包括含水层或含水层系统的范围、几何形态、流径、静水压力分布、流量和水文化学。

2. 含水层国应承诺监测第 1 款所述参数，并且应尽可能互相联合开展并与有关国际组织合作开展这些监测活动。但是，监测活动不是以联合方式开展时，含水层国应交流监测的数据。

45. 第 16 和第 17 条草案²¹ 载明了对既定措施的程序要求。1997 年公约曾对既定活动规定了详细的程序，与该公约相比，本条款草案只含有两条。从第六届委员会的辩论情况看，各国普遍希望采用较简单的程序安排，而完整详细的规定可交由有关的含水层国自己拟定。

²¹ 第 16 和第 17 条草案案文如下：

第 16 条
活动潜在影响的评估

如果含水层国有合理理由认为，其境内的某项既定活动可能对跨界含水层或含水层系统造成不利影响，该国应尽实际可能对此类活动的潜在影响进行评估。

第 17 条
既定活动

1. 一含水层国在实施或允许实施可能对其他含水层国造成重大不利影响的既定活动之前，应将此事及时通知其他含水层国。在发出此种通知时应附上现有的技术数据和资料，包括任何环境影响评估，使被通知国能够评价既定活动可能造成的影响。

2. 如果通知国和被通知国对既定活动的影响有异议，则应进行协商，并在必要时进行谈判，以期公平解决这种情况。它们可利用能够公正评估既定活动影响的独立的事实调查机构。

46. 第 4 条和第 11 至第 15 条，²² 以及第 18 至第 25 条²³ 被认为是不言自

²² 第 4、11、12、13、14、15 条草案案文如下：

第 4 条
同其他公约和国际协定的关系

1. 如果本公约缔约国也是《国际水道非航行使用法公约》缔约国，后一项公约关于跨界含水层或含水层系统的规定只在与本公约的规定相符时才适用。
2. 对于与本公约相符而且不影响其他缔约国根据本公约享有权利或履行义务的其他协定，本公约不改变缔约国根据这些协定而享有的权利和承担的义务。

.....

第 11 条[第 7 条]
各种不同利用之间的关系

1. 如无相反的协定或习惯，跨界含水层或含水层系统的任何利用均不具有自动优先于其他利用的地位。
2. 任何跨界含水层或含水层系统的各种利用之间发生冲突时，采取的解决办法应特别顾及人类生活的必需*。

第 12 条
保护和保全生态系统

含水层国应保护和保全跨界含水层或含水层系统内的生态系统。它们还应确保排泄水质量适当、数量充足，以保护并保全依靠含水层或含水层系统的外部生态系统。

第 13 条
保护补给区和排泄区

1. 含水层国应查明跨界含水层或含水层系统的补给区，在补给区内采取特别措施，尽量减小对补给过程的有害影响，并采取一切措施防止污染物进入含水层或含水层系统。
2. 含水层国应查明跨界含水层或含水层系统的排泄区，在排泄区内采取特别措施，尽量减小对排泄过程的有害影响。
3. 如果补给区或排泄区位于非含水层国境内，含水层国应寻求前者的合作，以保护这些地区。

第 14 条
防止、减少和控制污染

在污染有可能对其他含水层国或其环境造成重大损害的情况下，含水层国应单独和酌情共同防止、减少和控制跨界含水层或含水层系统的污染。鉴于一些跨界含水层或含水层系统的性质和范围不明确，鼓励含水层国采取审慎做法。

第 15 条
管 理

含水层国应承诺制订并执行计划，以根据本公约的规定适当管理跨界含水层或含水层系统。含水层国应根据它们中任何一国的请求，就跨界含水层或含水层系统的管理，包括建立联合管理机制，进行协商。

²³ 第 18、19、20、21、22、23、24、25 条草案案文如下：

明的。然而他提请注意第 13 条草案，该条涉及保护位于含水层外但对于含水层的功能至关重要的补给区和排泄区问题。对补给区和排泄区内的活动加以管理将能

第 18 条

对发展中国家的科学技术援助

各国应直接或通过主管国际组织向发展中国家提供科学、教育、技术和其他援助，以保护和管理跨界含水层或含水层系统。此类援助除其他外应包括：

- (a) 训练这些国家的科学技术人员；
- (b) 便利这些国家参加相关国际方案；
- (c) 向其提供必要的设备和设施；
- (d) 提高其生产这种设备的能力；
- (e) 为研究、监测、教育和其他方案提供意见和发展这方面的设施；
- (f) 尽量减小影响跨界含水层或含水层系统的大规模活动的影响；
- (g) 编写环境影响评估报告。

第 19 条

紧急情况

1. 如果在一含水层国领土内发生自然原因或人类行为所致的任何突发紧急情况，给其他国家造成或可能即将造成严重损害，该含水层国应毫不迟延地以可供采用的最快的方法通知其他可能受到影响的国家以及主管国际组织。

2. 在其领土内发生紧急情况的含水层国应与可能受影响的国家合作，并酌情与主管国际组织合作，立即视情况需要采取一切切实可行的措施，预防、减轻和消除紧急情况的有害影响。

3. 如果水是缓解紧急情况的关键所在，含水层国可视需要减损本公约第二至第四编条款的规定，以缓解紧急情况。

第 20 条

武装冲突期间的保护

跨界含水层或含水层系统及有关装置、设施和其他工程应享有适用于国际性和非国际性武装冲突的国际法原则和规则所给予的保护，并且不得用于违反这些原则和规则。

第 21 条

对国防或国家安全至关重要的数据和资料

本公约的任何规定均不使含水层国承担义务，提供对其国防或国家安全至关重要的数据或资料。但该国应同其他含水层国善意合作，以期根据情况尽量提供资料。

确保含水层的功能不会受到损害。该条还处理了补给区和排泄区位于第三国的情况，规定了应开展原则上非义务性的合作。他还提请注意关于向发展中国家提供科学技术援助的第 18 条草案。由于水文地质学在那里处于初创阶段，而仅在发达国家比较先进，因此作出这样的规定，确保向大多数含水层所处的发展中国家提供援助，是必要的。

47. 关于最后文书的形式，特别报告员在开始介绍时就提到，条款草案的现有形式不应认为对最后的结果有任何影响，因为在这个问题上他尚未作出决定。特别报告员意识到第六委员会里的意见倾向于制定一个非约束性的指南，但他敦促大家在这个早期阶段把侧重点放在内容而不是形式上。²⁴

²⁴ 第 22 至第 25 条草案含有最后条款，案文如下：

第 22 条
签 署

本公约应自.....起至.....为止开放给所有国家在纽约联合国总部签署。

第 23 条
批准、接受、核准或加入

本公约须经国家批准、接受、核准或加入。批准书、接受书、核准书或加入书应交存联合国秘书长。

第 24 条
生 效

1. 本公约应自第.....份批准书、接受书、核准书或加入书交存联合国秘书长之日后第.....天生效。

2. 对于在第.....份批准书、接受书、核准书或加入书交存以后批准、接受、核准或加入本公约的每一国家，本公约应在该国将批准书、接受书、核准书或加入书交存之后第.....天生效。

第 25 条
作准文本

本公约正本交存联合国秘书长，其阿拉伯文、中文、英文、法文、俄文和西班牙文文本同等作准。

下列签署全权代表经正式授权在本公约上签字，以昭信守。

____年__月____日订于纽约。

2. 辩论摘要

(a) 一般意见

48. 委员会的委员们称赞特别报告员的第三次报告，称赞他为拟订这一专题继续做出了努力。为深化对这一专题的理解，他既考虑到各国政府的意见，又征求了地下水专家的科学意见。这一做法所得到的结果必将能被人们普遍接受，又能反映科学界的关切。委员们强调了这一专题的重要性，并提请注意威胁、挑战和改革问题高级别小组的报告，²⁵ 该报告也间接提到这一专题。

49. 关于本条款草案的结构、形式以及如何审议这一专题等一般性问题，一些委员欢迎特别报告员所提条款草案的总体结构，而另一些委员因为对某些条款的内容给予的重视有所不同，因而表示他们愿意看到某些条款放在案文的开始，或者放在最后，或者删除。另一些委员也指出，某些条款的起草需要重新考虑，因为所用的措词只是劝告性的，不宜用在一个具有法律约束力的文书里，而这样的法律文书是他们所希望的。但是另一些委员认为，这样的措词完全适当，即使是在一个框架文书里，其目的是为各国为进一步开展具体文书的谈判而提供指导。灵活性被认为是一个不可缺少的特性。

50. 一些委员还指出，某些原则过于笼统和抽象，让人怀疑在实际中这些规定能否有助于给各国提供足够的指导。另一方面，也有委员指出，这样做是因为没有别的办法，因为更具体更具有规定性的案文所引起的问题很可能远远多于所能回答的问题。一些委员注意到 1997 年公约基本上是本条款草案拟订的基础，他们认为，即使报告就为何偏离、即使轻微地偏离 1997 年公约的措词做出了澄清，即使为拟议的条款草案准备了详细的评注，但对条款草案给予更全面的评价，会是有益的。虽然一些委员提议将条款草案除个别规定以外提交起草委员会，但大多数人的意见是赞同首先在工作组范围内进一步审议。正如上文所述的，在第 2836 次会议上，委员会设立了这样的工作组。

²⁵ 威胁、挑战和改革问题高级别小组的报告：一个更安全的世界：我们的共同责任，A/59/565 号文件，第 93 段。

51. 好几名委员间接提到在这方面缺乏国家实践的问题，以及这种情况对委员会工作的影响。人们怀疑是否已经有足够的国家实践，足以让委员会开始一项编纂工作。据认为这方面的法律仍处在萌芽阶段。因此这一项目基本上是一个逐渐发展的问题，或者说大致将 1997 年公约作为一个出发点来参照。

52. 虽然普遍认为提及 1997 年公约是不可避免的，但一些委员意识到地表水和地下水的不同，特别是含水层的脆弱性，建议要谨慎从事。他们指出，这一专题与地下水专题有很大不同，因此 1997 年公约只能作为一个参考来使用。地下水引起敏感的问题，特别是从环境保护的角度来看，对此应在案文里加以恰当的反映，同时也应考虑到自 1997 年公约通过以来所发生的情况，包括在委员会内发生的情况，例如通过了关于预防危险活动造成跨界损害的条款草案。鉴于含水层的物理特性，有的委员说，在考虑制订政策时，需要特别重视对含水层的保护和保全。可持续性不仅应视为与含水层的利用有关，而且应视为与含水层的整个生态状况的保护有关。一些委员还提到，1997 公约尚未生效，因此还没有得到普遍的支持。

53. 一些委员指出，在拟订条款时，最重要的考虑是含水层的利用和保护，可以通过双边和区域办法来有效地实现这一点。委员会因此不应该谋求提供普遍的解决办法，而是提供一般性原则，能够指导并鼓励双边或区域解决办法。在这方面，一些委员还强调必须考虑到区域一级的发展。他们尤其提到了围绕某些区域项目正在开展的工作，包括南锥体共同市场围绕瓜拉尼含水层所开展的工作。他们提到该项目是在世界银行和美洲国家组织资助下开展的，为的是更好地了解瓜拉尼含水层的物理特性和技术特性，他们也提到南锥体理事会所召集的特设专家组所开展的工作，这一工作的目的是确立使用该含水层的原则和标准。这方面的工作是基于下列考虑而进行的：(a) 申明领土完整；(b) 不造成重大损害的义务；(c) 通过合理和可持续的利用来达到养护的目的。一些委员还强调与地理相近性有关的考虑以及实现区域经济一体化的努力都是相关的因素。与此同时，另一些委员指出，双边或区域协定并不总能提供足够的指导，因为这些协定往往偏向于实力较强的当事国。

54. 关于特别报告员建议在序言部分明确提到大会第 1803 (XVII)号决议，一些委员赞同在拟订序言时这样做。但是，另一些委员认为，对自然资源拥有主权

原则对这一专题而言是一项核心原则，因此有必要以单独的一条草案给予充分的处理。这样做会排除关于地下水是人类共同遗产的批评意见。然而另一些委员怀疑，这么一项原则在条款草案中是否起任何作用：如果跨界含水层被承认为共有的自然资源，那么合乎逻辑的是，任何含水层国都不能声称对含水层拥有永久主权。他们还指出，即使不提这一原则，也不会有削弱这一原则的任何危险。

55. 一些委员强调主权概念的相对性，强调在为本条款草案的目的而理解主权的概念时，不应理解为绝对主权。跨界含水层中的水不仅受制于含水层所位于的主权国家的主权约束，而且也受制于共同拥有这一含水层的各国自由商定的管制框架。另一些委员试图强调司法管辖权以及存在的相互合作的义务，而不是强调主权权利是绝对的还是有限的。由于跨界含水层或含水层系统会处在几个不同的国家管辖之下，因此有关国家在其所管辖的领域，必须相互尊重其他国家的主权权利。

56. 一些委员提到，条款草案与一般国际法的关系也是一个相关的考虑，并强调，条款草案的运作不应该单独地看待，而是应结合一般国际法的持续适用。就国家相对于与其他国家的关系而进行的活动，这些法律继续适用。尤其是，科孚海峡案²⁶ 审判中所宣布的原则被认为是与跨界含水层的情况相关。

57. 一些委员强调，不能忽略目前所讨论的地下水这一分专题与其他相关的分专题，例如石油和天然气等分专题的关系。

58. 就条款草案的总体内容而言，一些委员强调，关于一般原则的第二部分对于条款草案的总体结构具有根本的意义。如果这些原则能够为各国谈判并缔结各有关当事方容易接受的协定或安排提供有益的指导，那么这些原则便是很有用的。一些委员还提到，在拟订关于国际水道非航行使用法的条款草案时，委员会曾就下列问题开展过广泛的辩论，例如主权、公平和合理利用原则、不造成损害的义务、重大损害的门槛等，因此在讨论本专题时重新开始就这些问题进行讨论是没有必要的。

59. 一些委员表示，他们倾向于让谨慎原则占据更突出的位置，而另一些委员则认为，特别报告员所采取的谨慎做法已经足够。

²⁶ 科孚海峡案(联合王国诉阿尔巴尼亚)，实质问题，《1949 年国际法院报告书》，第 4 页。

60. 一些委员不同意特别报告员的意见，他们倾向于针对与非含水层国的关系拟订详细的条款，并强调这些国家的作用。这些国家，尤其是补给区和排泄区在其境内的国家，有义务就含水层的保护进行合作并交流资料。此外，另一些委员强调，建立一个制度性框架，既用于执行条款草案规定又用于解决争端，这两点都是重要的。而关于后一点，他们强调有必要就争端的解决单独拟订条款。

(b) 对具体条款草案的建议

61. 关于第 1 条草案，即关于本公约的范围，一些委员赞同目前的措词。然而另一些委员指出有必要清楚地界定本专题的范围，要么在条文内，要么在评注里，应明确地列出这样的情况，即地下水已经由 1997 年公约所涵盖，并说明跨界含水层与国内含水层之间的关系，明确地说条款草案不适用于国内含水层。另外，有必要在这一条款草案里加上规定，处理非含水层国的义务。

62. 虽然条款草案总体上说包含一些具体规定，处理了(a)项和(b)项所设想的的活动，但一些委员指出，对于(b)项所涵盖的活动，似乎没有拟订任何条款草案。另一些委员对于(b)项似乎很宽泛的范围及其位置提出了疑问。对前一点，一些委员要求删除，而另一些委员建议需要澄清其范围，包括“影响”一词的含义。有的委员提议，这一词应该加上“重大”这一定语，作为一个门槛，以确保与条款草案第二部分的规定保持一致。这样也会有助于避免制造这样的印象，即其他可能对含水层造成可以忽略影响的使用也是由条款草案这一管制框架所覆盖。然而，另一些委员赞同使用“影响”这一词，正如特别报告员在其第三次报告里指出的，这个词的范围比“损害”要宽。也有委员指出，“其他活动”这一短语涵义不够精确。关于位置问题，一些委员提议让(c)项放在(b)项之前，以便强调含水层的保护、保全和管理本应具有突出作用。

63. 关于第 2 条草案，即用语，一些委员赞成(a)项所载的“含水层”的新定义，也赞成将“岩层”改为“地质层组”，同时删除“可开发的”。对于保留“[含水]”这一短语，一些委员也表示支持，因为这样使定义更容易为普通人理解。此外，1989 年关于使用跨界地下水的贝拉焦示范协议中的含水层定义据认为是较精练的，该定义提到“含水的”。另一方面，去掉“含水的”一词并在评注里对该词加以澄清，正如特别报告员所提议的那样，也得到了支持。一些委员还

指出，水的“使用”或“利用”概念对于定义是不可缺少的。应该将之重新引入定义，并且还应包含可开发性这一要素。另一些委员就含水层定义继续提到“位于透水性较弱的地质层之上的”是否有用，提出了疑问。另外也有的委员问，假如地质层组没有充满水，那么定义是否仍然适用。

64. 此外，一些委员认为，与特别报告员在第二次报告中所提议的定义相比，新的定义出现了某些变化，那么有必要澄清这些变化。在某些地方，使用了不同的术语，但意思似乎还是相同。

65. 委员们认为，与特别报告员第二次报告中早先提出的建议相比，(b)项中的“含水层系统”概念包含两个或两个以上的含水层，正如更正(A/CN.4/551/Corr.1)所提出的那样，这是一个改进。他强调了含水层的跨界性质是有关国家的义务源泉，而不是所有国家义务的普遍源泉。一些委员认为“含水层系统”定义中的短语“[每一含水层与特定的地质层组有关]”是多余的，赞成删除这一短语，并在评注里对其含义加以澄清，正如特别报告员所提议的那样。

66. 对于(c)项中的跨界含水层定义，一些委员怀疑，所采取的循环性处理办法是否给定义增加了任何内容。“含水层”和“含水层系统”都已经得到了充分的界定。

67. 另外，对于(e)项和(f)项分别提到的“有补给含水层”和“无补给含水层”的区别，一些委员表达了疑问。从实际的角度看，当代补给水量的可忽略与不可忽略这两者的区别是意义不大的。在考虑资源的可持续性时，不应过多地重视有补给这一特点。另外，由于含水层各种各样，很难测量补给水量是否可忽略。在这方面有的委员提到，这些定义性问题可以在有关的实质性条款草案即第 5 条草案里得到最恰当的处理，可以在这一条里不作过于严格的区分。也有人提到，应先等待关于在第 5 条草案下是否需要用单独规则的讨论有结果时再决定此事。另一方面，一些委员欢迎这样的区分。与此同时他们指出，在评注里也需要有“当代”补给水量的定义。

68. 也有的委员说，需要为下列术语提供定义或作出解释，例如第 1 条草案中的“影响”，第 7 条即以下各条中“重大损害”，第 13 条第 3 款中第三国境内的“补给区或排泄区”，第 16 条草案中“不利影响”，第 17 条草案中“重大不

利影响”以及第 19 条草案中“严重损害”，以及“使用”的定义，以区分各种各样对水的使用。

69. 关于第 3 条草案，即双边和区域安排，一些委员表示对案文的总的方向表示支持，因为案文强调了双边和区域安排的重要性。有人指出，与地表水的情况相比，地下水的这类安排有必要允许更多的灵活性。但与 1997 年公约相似条款相比较，这里的措词似乎更严格。另一些委员指出，虽然表面上措词很仔细，但有可能引起解释和执行问题。具体说，据认为，必须确保本条款草案的规定不影响按照现有协定所享有的权利和承担的义务。

70. 对于第 3 条草案是否比 1997 年公约中相对应的第 3 条有所改进，人们表示了疑问。在这方面，一些委员倾向于采用严格贴近 1997 年公约第 3 条措词的案文。一些委员对于使用“安排”一词表示疑问，据认为这一用词与人们更熟悉的有先例可循的“协定”相比过于宽泛，不确定。然而，另一些委员接受特别报告员在其报告中所述的作出这种修改的理由，即地下水合作框架有待恰当地拟订，“安排”一词提供了参与上的灵活性。

71. 关于第 1 款，一些委员倾向于采用更强有力、更确定的语言，而不是泛泛地鼓励达成双边或区域安排。这样的义务是很重要的，尤其是鉴于像含水层这种十分脆弱的资源。另外据认为，这一款过于详细，建议对整个一款重新措词，将第 1 句变成更具有约束性的措词。然而另一些委员认为鼓励的义务是恰当的，因为这使各国在双边和区域一级拥有灵活性，它们可以相互决定采取可接受的安排，特别是考虑到在有些情况下，谈判涉及具体含水层的安排是不切实际的。

72. 一些委员认为第 2 款中的使此种安排符合本公约的原则是重要的，他们认为一个框架性公约应该包含这样的原则，协助各国谈判双边或区域协定。然而一些委员认为第 2 款中的“考虑使此种安排符合...”这样的词语过于软弱，需改成别的说法。关于第 3 款，有的委员提到，应该明确地提及遵守条款草案所载述的一般原则。此外，与 1997 年公约不同的，尚不清楚这一款是否影响各国已经缔结的安排，从而也需要他们重新谈判。另一位委员指出，在没有协定的情况下，各国有权就含水层的利用独立地行事，只是由一般国际法所规定的权利和义务而受到限制。一些委员提到，任何这种利用应该与条款草案第二部分所载的原则一致。

73. 关于第 4 条草案，与其他公约和国际协定的关系，一些委员指出，这一条是朝正确方向迈出的一步，因为一旦发生冲突，它自动给予本条款草案优先地位，而不是 1997 年公约，另外在某些情况下也优先于其他国际协定。另一些委员指出，存在着本条款草案与 1997 年公约双重适用的可能。因此，有必要创造一种统一的全面法律制度，把地表水和地下水都考虑在内。然而，一些委员对于所提到的本条款草案与 1997 年公约之间的关系表示了疑问，指出，就内容上讲，这种关系是含糊不清的，有几种不同的水体被考虑在内。另外，整个问题需要更认真地审议，尤其是鉴于 1997 年公约尚未生效。有人建议再加上一些措词，说明本条款草案与一般国际法的关系，这样做是为了说明后者的相关性。另一些委员提议在序言部分加上一句。

74. 关于第 1 款，有的委员指出，说 1997 年公约只在与本条款草案的规定相符时才适用，是不恰当的。这样的提议只在共有含水层的所有国家都参加了 1997 年公约的情况下才成立。一些委员认为，将条款草案设计成为 1997 年公约的一项议定书是比较合理的。但是另外一些委员并不赞同这样的可能性，他们认为从法律的角度看并且作为一个政策事项，都必须将条款草案与 1997 年公约脱钩。

75. 虽然人们被提醒注意《联合国海洋法公约》第 311 条第 2 款，但一些委员怀疑第 311 条第 2 款能否成为条款草案第 2 款的先例。另外，有人提出，与其提到与本公约相符，不如提到与本公约的一般原则相符，这样更合适。也有的委员指出，很难设想这一款如何与第 3 条草案发生关系。因此建议用 1997 年公约第 3 条来取代第 3 和第 4 条草案。一些委员表示，他们倾向于看到这么一项规定，明确地说未来的文书将不会影响按照其他协定所享有的权利和承担的义务。

76. 关于第 5 条草案，即关于公平合理利用的问题，好几位委员表示赞同这一条款草案所载的原则，指出鉴于含水层的脆弱性，这些原则对含水层是很重要的。然而，另一些委员提到，1997 年公约第 5 条与本条相似，在谈判 1997 年公约时曾引起过问题。因此他们不赞成将那两项原则适用到地下水问题上。事实上，对这些原则是否能适用于地下水，人们提出了疑问。

77. 一些委员提到，国家对自然资源的主权权利与保护其他国家利益之间，现代人的权利与后代人的权利之间，都必须保持必要的平衡。因此他们建议，在

第 5 条的框架内都完全可以恰当地处理对自然资源的永久主权原则，而不是放在序言里，也可以处理第 8 条草案中的主权平等原则。

78. 关于第 2 款，一些委员欢迎对适用于有补给的跨界含水层的规则与适用于无补给的跨界含水层的规则作出区分。他们指出，这样的区分将会有助于对含水层提供更好的保护。另一方面，另一些委员认为这样的区分是不重要的。对于如何在实际当中评估“可持续性”，委员们提出了一些疑问。(a)项要求含水层国“不得损害此种含水层或含水层系统的利用和功能”，这是否意味着零风险或一定程度的风险或风险门槛，这一点尚不清楚。此外，有的委员说，可持续性不一定意味着可再生的自然资源必须保持在这样的水平上，即能够提供最大限度的可持续的产量，像特别报告员在报告里所提到的那样，这样的解释是适用于渔业资源的，但不一定适用于地下水，因为有关国家可能不愿意最大限度地开发，或者存在着其他替代性水源。一些委员提到，含水层的“经济可恢复性”概念或许是一个可能的标准。一些委员认为(b)项是一个具有创造性的有益的尝试，它试图使无补给含水层的合理利用概念具有意义。

79. 关于第 6 条草案，即与公平合理利用相关的因素，一些委员虽然欢迎该条的措词，但指出，这一条的规定似乎在 1997 年公约的框架里更为恰当。另一些委员指出，保全含水层资源的义务不仅对于后代具有意义，而且对现代人也具有意义。对于(a)项，有的委员提出疑问的是，在含水层的“自然状况”与考虑到含水层的“自然因素”这两者之间是否有实质性的区别，在特别报告员第 3 次报告里，他曾将“自然因素”视作含水层的特性。一些委员欢迎在(b)项和(c)项里列入这些因素。有的委员提出，在(c)项里应考虑到的因素之一是饮用水。而且，有人提议，还应提到第 9 条第 1 款和第 10 条第 1 款，这些都包含着相关因素。

80. 关于第 7 条草案，即关于不造成损害的义务，一些委员赞成特别报告员的立场，即为了保持一致，应保留重大损害这一门槛，同时也指出，这样的说法也应包含在条款的标题里。在自然资源和环境领域，不可能以绝对的尺度来衡量损害，因为总是要对比着保护的權利来衡量使用的權利。门槛包含着某些政策考虑，目的是实现利益的均衡。“重大”一词意味着程度超过了微不足道的或可探测的，但也不一定是严重的或极大的。然而，另一些委员认为，门槛应该降低到简单地提到“损害”。任何这种对含水层的损害可能是很难逆转的，因而考虑到

含水层的性质和脆弱性，这种损害是有破坏性的。另外，谨慎原则似乎对“重大”损害这一门槛不利，因为对地下水的影响往往经过许多年才能显现出来。也有人认为，也许整个条款草案应考虑到自 1997 年公约获得通过以来所发生的变化，特别是委员会在 2001 年通过了关于预防危险活动造成跨界损害的条款草案。因此有人提议条款草案应更多地注重预防，然后才是处理责任问题。此外，另一些委员说，有必要处理非含水层国可能对含水层国造成损害的问题。

81. 一些委员主张第 2 款应保留“影响或可能影响”这一短语。另一方面，他们提出，应该用“不利”一词来修饰这种影响。关于第 3 款，一些委员表示支持在涉及含水层问题时对赔偿责任作出规定。在这方面，另一些委员怀疑第 3 款在没有另外细节的情况下是否够用。照目前的措词，它作为处理争端的工具的价值据认为是不大的。而另一些委员建议删除这一规定，或者至少应澄清在一般国际法规则的框架内如何使用这样的规定。有人主张应继续适用国家责任规则。例如，科孚海峡案所宣布的原则应适用于这样的情况：含水层被用来作为给邻国造成损害的工具，另外在一定程度上含水层国是故意这样做，或者可将责任归于它。按照目前的措词，“酌情”给人的印象是，没有义务给予赔偿。应当更清楚地表明，讨论的义务——而不是提供赔偿的义务——预先假定有关国家遵守了预防的义务。无论是否遵守了预防义务，消除并减轻损害都是适用的。

82. 关于第 8 条草案，即一般合作义务，委员们对于强调一般合作义务表示赞同。然而有委员指出，将“领土完整”列为合作的基础，令人惊讶，但在第三次报告里并没有清楚地说明为什么要这样做。据说，将这种义务建立在互利和善意的原则基础上就足够了。也有的委员发表这样的意见，认为需要针对实施合作义务的体制框架，制定一项更为详尽的条款。

83. 对于第 2 款，有的意见认为，使用“鼓励”一词是相当谨慎的，有的委员建议使用更为大胆的规定义务的措词。还有的委员提到，为了提供一个执行本条款的行政机制，可以考虑将这一款与第 15 条草案的要点结合在一起。

84. 一些委员对于第 9 条草案中关于交流数据的规定表示欢迎。据认为这种交流对于促进更好地理解含水层的特性，是极为重要的。没有这种资料，就很难确立利用含水层的计划和标准。有的委员欢迎第 2 款，但指出，第 2 款的理由应该更充分地加以解释。还有的委员提出，第 2 款或许放在第 10 条草案的开头或末

尾更为合适。一些委员认为，这一款中的措词“含水层国……尽力……收集……”比较软弱。另外有人提出，整个一款的措词似乎在评注里更合适，而不是在一条条款草案里。

85. 一些委员欢迎关于监测的第 10 条草案的规定。但有的委员指出，第 1 款过于强制性，给人的印象是正在确立一项普遍性义务。这样的规定在双边或区域安排的框架内似乎更为合适。

86. 与所对应的 1997 年公约第 20 条相比，第 12 条草案，即关于保护和保全生态系统的规定是否是一种改进，有的委员提出了疑问。他们指出，鉴于目前人们对含水层及其生态系统的影响的了解，这一条的措词过于直接了当。还有的委员问这一条到底是否适用于无补给的含水层。

87. 对于第 13 条草案，即保护补给区和排泄区，委员们认为这是一项重要的创新。具体地说，一些委员对于引进有害影响的概念，给予积极的评价。另外有的委员指出，最好的解决办法似乎是规定非含水层国具有直接的权利和义务，并查明与其他国家的法律和实际联系。一些委员怀疑在一般国际法中是否有任何这样的法律基础，即这些非含水层国据以确立合作义务的基础。

88. 关于第 14 条草案，即预防、减少和控制污染，一些委员表示同意特别报告员的意见，即谨慎原则尚未发展成为一般国际法规则，对于特别报告员采取的做法也表示赞同。然而，另一些委员表示遗憾，认为特别报告员就谨慎原则采取了更为小心的做法。所用的措词似乎对于评注更为合适。这一原则载于《关于环境和发展的里约宣言》、关于水的使用和管理问题的国际法协会赫尔辛基规则和柏林规则以及各种条约里。这一原则已经被公认为一项国际环境法一般原则，需要在条款草案里加以强调。

89. 也有的委员指出，特别报告员在其报告里说，条款草案的目的不是为了保护含水层而保护含水层，而是为了保护并保全含水层，以便人类能够利用这一珍贵的水资源，这种措词应该修改，因为这似乎暗示含水层属于人类共同遗产。

90. 与相对应的 1997 年公约第 24 条相比，关于管理的第 15 条草案是否是一项改进，一些委员对此表示疑问。由于“管理”的概念以各种方式被用过，因此在条款草案里的用法需要加以说明。另外有的委员强调，除非特定的措词代表着明显的改进，否则 1997 年公约的措词应该保留。另一方面，有的委员提出，第 15

条草案的整个前提应该加以审查。为了避免规定上存在缺失，整个前提或许应是要求含水层国开展磋商，以便就一项管理计划或机制达成一致意见。个别国家之间的计划只是在必要时作为备用措施采用。

91. 一些委员指出，第 16 条草案，即关于活动潜在影响的评估的规定，与关于既定活动的第 17 条草案一起来看，与 1997 年公约所规定的复杂的程序相比更切合实际。这些计划应考虑到其他含水层国的利益，正如第 17 条草案所设想的那样。另一方面，1997 年公约用了九项条文来处理既定措施，而现在只变成了两条，有的委员对此表示保留。另一些委员认为措词比较软弱，例如“尽实际可能”最好改成“尽可能”。委员们强调了第 17 条草案中提到的及时通知的重要性，这一点也在拉努湖仲裁案中得到承认。还有的委员指出，关于环境影响评估的要求应该直接了当地规定出来，而不必显得像一种选择。

92. 关于第 18 条草案，即关于向发展中国家提供科学技术援助，这一条从理论的角度看似乎是重要的，并具有吸引力，因为它创立了一种提供援助的法律义务，但一些委员指出，其实际适用是难以保证的。因此加上这一条，其造成的问题可能超过其表面的价值。另一些委员认为措词过于强制性。

93. 在有些委员看来，第 19 条草案，即紧急情况，是对 1997 年公约相应条款的改进。然而有的委员指出，如果对所作修改背后的理由作出更加直接了当的分析，会使人能更好地理解这一条草案。

94. 委员们指出，第 20 条草案，即武装冲突期间的保护，和第 21 条草案，即对国防或国家安全至关重要的数据和资料，并没有包含任何新的内容，不应该提交起草委员会。在这方面，有的委员指出，第 20 条草案似乎对于地表水更为相关。然而另一些委员支持第 21 条草案，指出根据预防危险活动造成跨界损害的条款草案第 14 条，保护应该扩展到工业机密和知识产权。

95. 关于最后条款，有人建议应包含一项关于保留的规定。

(c) 对文书形式的意见

96. 关于文书的最后形式，一些委员赞同特别报告员的意见，认为应在就内容达成一致意见之后再就此事作出决定。然而另一些委员指出，如果在审议此专题的早期阶段作出一项决定，那么整个工作会加快，因为这样的决定会影响到起

草和内容两个方面。按照目前的情况看，似乎已经偏向于制定一个有约束力的文书。

97. 一些委员表示，他们倾向于制定一个以框架公约为形式的约束性文书。他们强调这样的框架公约应该包含一些指导原则，供各国在谈判双边和区域安排时使用。另一些委员提出，这一文书作为 1997 年公约的议定书更合适。然而，也有委员对这种做法表示怀疑。首先被提出的一点是，1997 年公约尚未生效，而且对该公约的支持似乎不大。其次，虽然两者存在着关系，但 1997 年公约与本专题所涵盖的事项是有很大不同的。第三，地下水问题仅影响到某一部分国家，因此一项独立的公约将有助于达到所想要达到的对各有关国家都有益的结果。

98. 鉴于国家实践十分稀少，一些委员赞成拟订一项不具有约束力的指南。这样的做法将给含水层国提供足够的灵活性，同时又最可能得到各国的支持。有的委员还建议，委员会可以采纳在拟订关于危险活动造成的跨界损害案件中损失分配的原则草案时所遵循的做法，即在一读时通过非约束性原则，而保留在二读时依照各国政府的意见重新考虑文书的最后形式的权利。另外也有人指出，这样的指南可以采取决议的形式。

3. 特别报告员的总结

99. 关于这一专题是否已经能够进行编纂的问题，特别报告员提到，委员会 2000 年作出关于将此专题列入其工作方案的决定时所依据的也是关于这一专题可行性的意见。他的前几次报告可能促使人们产生这样的印象，即在这方面供编纂参考的国家实践很不够，但是近年来在这一问题上国家实践的例子大量增加。在非洲、美洲和欧洲出现了许多合作性的努力，涌现了国家实践、协定、安排以及学说，这足以让委员会开始就此专题进行工作。委员会将开始进行地下水法律的逐渐发展和编纂的工作。地下水代表着现有淡水资源的 97%，近年来对地下水的依赖已经增加，各国正面临着含水层的开发以及污染等问题。由于地下水是 2006 年在墨西哥举行的第四次世界水务论坛将要讨论的主要问题之一，因此对于委员会来说，如何及时作出反应，跟上迅速发展的形势，是一项挑战。

100. 对委员会就与石油和天然气有关的其他分专题所作的决定，特别报告员不预作判断，但他指出，石油和天然气与地下水有许多相似的地方。拟订关于地

下水的条款草案将会对石油和天然气具有影响，相反，石油和天然气方面的国家实践对于地下水也有影响。在就地下水的条款草案进行一读的时候，不考虑石油和天然气，这是可行的做法，但在完成二读之前，有必要对两者的关系给予适当的注意。

101. 关于自然资源的永久主权这一问题是应在序言里处理还是用单独的一条来处理，特别报告员指出，两种做法都有先例。他提到，在序言里加以处理的做法先例见于关于预防危险活动造成跨界损害的条款草案以及《关于保护臭氧层的维也纳公约》、《联合国气候变化框架公约》和《气候多样性公约》。另一方面，《联合国海洋法公约》用单独的第 193 条来处理永久主权问题，对此他将进一步加以研究。

102. 关于本条款草案与一般国际法的关系，特别报告员指出，一般国际法和条约具有平行的适用，这符合国际法的性质。可以在序言里申明这一点，正如《关于国家及其财产的司法豁免的联合国公约》、《领事关系维也纳公约》和《维也纳外交关系公约》所做的那样，也可以用单独的一条来加以申明，例如像国家对国际不法行为的责任条款第 56 条所做的那样。

103. 关于谨慎原则，特别报告员指出，他意识到，这一原则见于各种各样的具有法律约束力的文书。然而他认为，这样的规定既不是宣示习惯国际法，也不是构成新的习惯。无论怎样，委员会面临的重要任务是阐述为管理含水层需要执行的措施，使这一原则具有效力。

104. 关于为非含水层国的义务拟订规定的建议，特别报告员强调需要持现实的态度。如果大家倾向于制订一项具有约束性的文书，那么很可能只有含水层国会参加这样的文书。对非含水层国来说，如果没有对等的报酬，使他们愿意承担义务，否则他们没有参加这种文书的实际动力。

105. 关于第 7 条草案中的不造成损害的义务，特别报告员澄清说，本条款草案关注的不是国家责任问题。相反，条款草案所关注的是国际法不加禁止的活动，即利用跨界含水层的问题。这些活动对人类的生存是不可缺少的，也是正当的，其不利影响往往在一定程度上是容忍的，于是这需要有一个门槛。虽然第 1 款处理了与预防义务有关的问题，但第 3 款处理了尽管履行了应有注意的义务还是发生较大损害的情况。

106. 特别报告员承认，条款草案里没有包含任何关于制度机制和跨界含水层管理问题的规定。这与国际水道的情况不同，在国际水道问题上，存在着很长的国际合作历史，而在地下水方面，法瑞日内瓦含水层管理局似乎是唯一完全运作的国际组织。虽然正在出现各种各样的合作性组织安排，但第 8 条草案第 2 款还是建议建立联合机制和联合委员会。特别报告员还指出，虽然没有人反对就争端的解决设立一个条款，类似于 1997 年公约的第 33 条，但他认为第 33 条是没有内容的，因为它没有规定任何强制性管辖。第 33 条第 3 款曾提到必须诉诸于公正的事实调查，这反应在第 17 条第 2 款里，以协助解决涉及既定活动的影响的分歧。

107. 特别报告员还回答了就具体条款草案发表的意见，他同意在评注里更详细地解释他对条款草案各项规定的分析。

第 五 章

武装冲突对条约的影响

A. 导 言

108. 委员会 2000 年第五十二届会议将“武装冲突对条约的影响”专题列入其长期工作方案。²⁷ 委员会该年的报告附有一篇简短的纲要，说明这一专题可能的通盘结构和处理方法。²⁸ 大会 2000 年 12 月 12 日第 55/152 号决议第 8 段注意到列入这一专题。

109. 委员会第五十六届会议于 2004 年 8 月 6 日第 2830 次会议上决定将“武装冲突对条约的影响”专题列入其目前的工作方案，并任命伊恩·布朗利先生为这个专题的特别报告员。²⁹ 大会 2004 年 12 月 2 日第 59/41 号决议第 5 段赞同委员会将这一专题列入议程的决定。

B. 本届会议审议这个专题的情况

110. 委员会本届会议收到了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/552)以及秘书处编写的“武装冲突对条约的影响：对实践和理论的审查”(A/CN.4/550 和 Corr.1)。

111. 委员会在 2005 年 5 月 6 日至 18 日举行的第 2834 次至第 2840 次会议上审议了特别报告员的报告。

112. 委员会于 2005 年 8 月 5 日第 2866 次会议上批准了特别报告员的一项建议，即要求秘书处向各国政府发出照会，请它们就其与本专题有关的实践，特别是较近的实践提供任何资料以及提供任何其他有关资料。

²⁷ 见《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，第 729 段。

²⁸ 同上，附件。

²⁹ 同上，《第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 364 段。

1. 专题概述

(a) 特别报告员介绍其第一次报告

113. 特别报告员认为，他拟订了一套条款草案，通盘叙述了这个专题和它所包括的问题，以便帮助委员会和各国政府评述这个专题，包括叙述有关这个专题的国家实践情况。这套条款草案的方针是要澄清法律地位，促进和增强各国之间法律关系的安全(从而减少武装冲突事件影响条约关系的情况)。

114. 特别报告员进一步指出，一些作者对这个主题事项所涉及的不确定性感到关切：其渊源的性质有问题；围绕这个主题事项主要存在着理论学说；实践很少，而且大部分都是六十多年前的案例。他认为，就后一项关切来说，情况不一定是 1920 年以来对武装冲突之影响的政策性观点发生了质的改变。相反，两次大战期间的关键性变化是人们逐渐倾向于务实主义，不再认为武装冲突事件处在法律领域之外而且或多或少是无法在法庭裁判的。

115. 特别报告员解释说，本条款草案打算与《维也纳条约法公约》保持一致。³⁰ 人们一般认定：所研究的这一主题事项构成了条约法的一部分，它不是与使用武力有关的法律的发展结果；据回顾，《维也纳公约》第七十三条明确地排除了这个主题事项。

116. 特别报告员还承认，条款草案中没有和平解决争端的内容。他认为，在实质性草案接近完成以前考虑和平解决问题并不是一个好主意，因为实质事项与适当的和平解决争端机制的类型之间存在着密切的关系。

(b) 辩论摘要

117. 一些委员表示支持特别报告员提出一套条款草案的决定。也有人提到秘书处编写的备忘录，认为该备忘录极其有助于理解当前问题的实质内容和复杂性。

118. 有些委员认为，特别报告员的报告过于简略，因为它很少针对与过去和目前国家实践有关的解决办法提出指导。据指出，由于对现有实践的透彻分析可

³⁰ 《联合国条约汇编》，第 1155 卷，第 331 页。

能促使各国采取不同的实践方式，的确能够产生促进作用。同样，报告中对于政策考虑因素讨论得比较少，也是令人感到遗憾的。

119. 一些委员指出，条款草案应符合《联合国宪章》的宗旨和原则。条款草案尤其应考虑到在国际关系中使用武力的(非法)特性以及侵略与个别或集体正当自卫或联合国确立的集体安全制度背景下的武力使用的根本区别。

120. 报告中引起争论的一些观点包括这样的表述：“一般承认，国内的决定‘没有多大帮助’”。³¹ 据认为，虽然意见不总是一致，现行国家实践也可以说是这样，本国法院的判决却是国家实践、某种条约当事方的意图和某一冲突的性质对条约能否继续存在的影响的有用证明。秘书处备忘录提到一些这样的判决，证实了国内案例法的重要性。

121. 特别报告员希望，在武装冲突期间，如果不是真正需要中止或终止条约义务，就应该鼓励条约义务的连续性，并且认为，委员会不应该受到以往一些抑制条约义务连续性的僵硬学说的约束，有些委员对此表示支持。但是，也有人认为，武装冲突对条约的影响首先取决于有关的条款和情况，其次才取决于可能明确阐述的一般规则，比较切实有效的做法是确定各国必须顾及的考虑因素，而不是规定各国务必须经常遵守的一些明确的规则或分类方式。

122. 也有人对在《维也纳条约法公约》范围内处理这个专题的方式，表示赞同。另一些委员认为，不需要指定本专题在国际法主要领域中的位置。也有人提到，本专题的性质已经随着岁月的推移经历了显著的发展，这是武装冲突的形式和特征以及第二次世界大战以来关于诉诸武力问题的国际法律制度发生变化所致。

123. 有人就往后应该怎么做提出了一些建议，包括将条款草案(或只将一些条款草案)提交起草委员会，成立一个工作组审议争议较多的条文，或者干脆不在现阶段采取行动，使特别报告员有时间进一步思考委员发表过的意见以及可能从各国收到的任何建议。也有人建议编制问题单，以便分发给成员国政府。

³¹ A/CN.4/552 号文件第 44 段引述了 Herbert W. Briggs 在下述著作里表达的意见：*The Law of Nations: Cases, Documents and Notes*, 2nd ed., (London: Stevens, 1953), p.943。

(c) 特别报告员的总结

124. 特别报告员再度说明了他在介绍报告时所列举的报告的总目标，他再次提到，所选定的工作方法是为了提供一套不影响其最后形式的完整的条款草案。但是，他澄清说，不应该由于他援用条款草案就猜测他急着做出判断。他说，规范的形式伴着开放的内容；他故意留下几个问题未处理，以便委员会内部形成集体意见。他还提到，条款草案具有临时性质，提供这些条款草案是为了征求资料(尤其是国家实践的证据)和各国政府的意见。

125. 关于所使用的资料来源，特别报告员承认，还需要参考更多的理论学说。关于各国的情况，他澄清说，并不是他认为它们没有价值，而是它们往往互相抵触。他也认为，各国的情况还需要仔细评估，有必要对下述两种情况区别对待：一是法院实际上将国际公法认作适用法而作出的法律决定，二是法院只从国内法的观点处理当前法律问题的一些案例。同样，国际法庭的实践，经过仔细分析，也并不总是很有帮助。

126. 特别报告员进一步确定了将来需要考虑的一些政策问题，包括可能在条款草案中提到的可适用的特别法问题³²，以及对双边条约和多边条约进行区分的问题。然而在他看来，似乎没有充分的理由需要为两类条约拟定特殊标准。意图原则似乎提供了一般标准。

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

³² 见以下关于第5条草案的讨论。

2. 第 1 条. 范围 ³³

(a) 特别报告员的介绍

128. 特别报告员解释说，第 1 条草案是根据《维也纳公约》第一条拟订的。

(b) 辩论摘要

129. 对第 1 条提出的意见只是建议扩大这个专题的范围。例如，有几位委员赞同将国际组织订立的一些条约列入这个范围。引述的一些实例包括区域一体化条约和关于国际组织官员和工作人员的特权与豁免条约，尤其是武装冲突期间执行维持和平行动的情况。有人说，国际法学会在其题为“武装冲突对条约的影响”的 1985 年第二号决议第 6 条中，³⁴ 已经包括建立一国际组织的条约。另一种意见认为，将国际组织包括在内并非完全必要。有人还提起 1986 年《关于国家与国际组织间和国际组织相互间条约法的维也纳公约》第七十四条第一款。³⁵

130. 有人建议对《维也纳公约》第二条第一款(己)项中所指的缔约国与其他缔约国加以区分。有些委员认为应该包括尚未正式生效的条约，另一些委员则认为，只有在冲突之时已经正式生效的条约才应该列入本条款草案的范围。

131. 根据另外一种意见，关于范围的条款可能排除海牙公约和日内瓦公约等规定战争规则或交战规则的特定类别的条约。因为这种条约只可在战争期间实施，它们不属于第七条第一款所描述的各类条约的范围，因为不能适用该款中“在武装冲突期间继续实施”的逻辑。

³³ 第 1 条草案案文如下：

范 围

本条款草案适用于武装冲突对国家间条约的影响。

³⁴ 《国际法学会年鉴》，第 61 (II) 卷，(1986) 第 278-283 页。

³⁵ 见《联合国国家与国际组织间或国际组织相互间条约法会议正式记录，第二卷(联合国出版物，出售品编号：C.94.V.5)。

(c) 特别报告员的总结

132. 特别报告员在提到有人建议在条款草案中列入与国际组织的条约时说，虽然他也感到人们表示的一些怀疑，却不反对把这种条约列入条款草案中。

133. 有些委员在论及特定条文时提到本条款草案与国际法其他领域的关系问题，特别报告员建议持小心谨慎态度：有必要避免毫无来由地一味将其他专题添加到条款草案中。他也认为同使用武力等专题存在着若干程度的重叠。³⁶ 但是，他不会因为同一主题事项遇到多重分类的情况而感到不安。然而他承认务必不要影响一些普通条约法问题以便避免发生与条约法符合的问题。他还提到，有些委员建议，在讨论以合法手段诉诸武力问题(涉及第 10 条草案)的时候，必须考虑到绝对法原则的适用。但是他问起：是否应该在审议本专题时顺便着手编纂绝对法。他甚至认为不必为绝对法原则列入一项但书，因为要是那样做，就必须确定涉及哪些原则。他也注意到，有人建议在条款草案中提到国家责任原则。但是，他认为，这些原则是背景，并不是目前草案的一部分。

3. 第 2 条. 用语³⁷

(a) 特别报告员的介绍

134. 特别报告员记得，第 2 条草案(a)款和(b)款分别界定了“条约”和“武

³⁶ 见以下关于第 10 条草案的讨论。

³⁷ 第 2 条草案案文如下：

用 语

为本条款草案的目的：

- (a) “条约”是指国家间根据国际法以书面形式缔结的协定，不论是载于一项单一文书内还是两项或多项相关文书内，也不论其特定名称为何；
- (b) “武装冲突”是指战争或冲突状态，所涉武装行动由于其性质或范围可能影响武装当事国之间或武装冲突当事国与第三国之间条约的实施，不论武装冲突任何当事方或所有当事方是否正式宣战或作出其他声明。

装冲突”这两个术语。“条约”的定义沿袭了《维也纳公约》中的定义，³⁸而“武装冲突”的定义则以国际法学会 1985 年决议中所通过的案文为根据。他记得，当首次有人提议将这个专题列入委员会议程的时候，有人表示关切说，这将形成对武装冲突概念的全面的学术阐述。他希望，委员会会对特定语境中所适用的工作定义感到满意，这一点与试图进行不必要的复杂编纂工作截然不同。特别报告员认为，国际法学会所通过的这项定义虽然不够全面，却是可取的，因为它采取了从特定语境出发的处理方式。

135. 特别报告员提到另一个一般性的政策问题，即：武装冲突是否应该包括国内冲突的问题。他认为比较可取的做法是限制、而不是扩展武装冲突可能打断国家间条约关系的情况，因此，主张把非国际性的武装冲突排除在外。与此同时，他注意到有人认为，国内冲突可能介入外部因素，从而与国际武装冲突一样(如果不是更多地)影响条约的实施。从(b)款的措词方式看，这个问题仍未得到解决。

(b) 辩论摘要

136. 关于(a)款，有人指出，“条约”一词已经在三个条约中界定过：1969 年《维也纳条约法公约》、1978 年《关于国家对条约的继承的维也纳公约》³⁹和 1986 年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》。⁴⁰有人认为，目前的条款草案不需要这样的定义。

137. 关于(b)款，特别报告员建议委员会不要着手对武装冲突下一全面的定义，有人对此表示同意。有人表示，(b)款中所载的级限，即：冲突“性质或程度”的检验标准过于宽泛。也有人表示，这项定义提到“可能影响条约的实施的……”冲突是循环性的，因为应由条款草案决定条约的实施是否受到影响。

³⁸ 第 2 条第(1)款(a)项。

³⁹ 第 2 条第(1)款(a)项，《联合国条约汇编》，第 1946 卷，第 3 页。

⁴⁰ 同上。

138. 关于“武装冲突”定义的范围，有人表示赞成列入封锁(虽然有些委员表示怀疑)，以及不伴随着长期武装暴乱或武装军事行动的军事占领，⁴¹ 即使这一点不容易与明确提到“武装军事行动”相容。有人问，这种明示提到“武装军事行动”是否包括阿拉伯—以色列冲突那样较广泛的冲突。也有人表示关切说，所使用的案文可以适用于武装冲突普通概念范围以外的情况，例如毒品卡特尔、犯罪团伙和国内恐怖主义分子的暴力行为。

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

140. 重新拟订条款的建议包括：通过一项定义，只是说明这些条款适用于武装冲突，无论有无宣战，不再说别的；或者将塔迪茨案中采用的定义作为基础，⁴² 即：“……国家间一旦诉诸武力或政府当局与有组织的武装集团或一国内部的此种集团之间一旦发生持久的武装暴力行动，武装冲突即告发生”。也有人认为，应该考虑到 1998 年《罗马国际刑事法院规约》的规定。⁴³ 对于起草工作，有人建议，应列入“为了本条款草案的目的……”等语以便对定义的范围施加限制，应提到国际组织，并且也应在(b)款的含义范围内研讨与第三方的关系问题。另外，有人甚至问起定义到底是否有必要，并且提到这样的事实：提到“武装冲突”的那些多边条约并不曾对它下定义。

⁴¹ 还提到了 1954 年 5 月 14 日《武装冲突期间保护文化财产的海牙公约》，《联合国条约汇编》，第 249 卷，第 240 页，对占领情况作了规定。

⁴² 案件编号：IT-94-1，检察官诉杜斯科·塔迪茨 a/k/a “杜尔”，上诉分庭，1995 年 10 月 2 日(1994-1995)，1 ICTY JR 352，第 70 段。也见 35《国际法律资料》(1996) 32。

⁴³ 《联合国条约汇编》，第 2187 卷，第 3 页。

(c) 特别报告员的总结

141. 特别报告员认为，虽然大多数委员赞成在“武装冲突”定义的范围内列入非国际武装冲突，许多委员并不赞成在条款草案中重新定义武装冲突概念。他再次提到，也有人建议拟订较简单的案文，规定无论有否宣战，条文都适用于武装冲突，而不必进一步采取任何行动。

4. 第 3 条. 当然终止或中止 ⁴⁴

(a) 特别报告员的介绍

142. 特别报告员将第 3 条草案定性为基本上具有解释的性质：鉴于随后各条文的措词方式，尤其是第 4 条草案的措词，并不是非要这样处理不可。其目的只是要强调，早先的立场是武装冲突自动取消条约关系，已经改为比较现代的立场：光是发生武装冲突，无论有无宣战，都不会自动地终止或中止冲突当事方之间正式生效的条约。但是，如果委员会愿意，他不反对将这项规定删除。它的案文是以 1985 年国际法学会通过的决议第 2 条为基础拟订的。

(b) 辩论摘要

143. 虽然有人表示支持特别报告员，却有一些委员指出，特别报告员的报告和秘书处的备忘录中都提到实践的事例，其中似乎暗示：武装冲突导致各类条约关系的全部或一部分自动中止。的确，据认为，条款不应该排除在某些情况下自动中止或终止的可能性。另一种意见认为，条款只需规定：武装冲突的爆发不一定终止或中止任何条约的实施。

⁴⁴ 第 3 条草案案文如下：

当然终止或中止

以下当事方之间的条约实施不因武装冲突的爆发而当然终止或中止：

- (a) 武装冲突当事方之间；
- (b) 一个或多个武装冲突当事方与第三国之间。

144. 另外，有人认为，应该区别终止和中止：武装冲突并不当然终止武装冲突当事方之间的条约，但是，如何中止武装冲突当事方之间条约的实施，应该由1985年国际法学会决议第7条和第9条予以制约。⁴⁵

145. 根据另外一项提议，第三方的立场可以得到澄清，尤其是面对第三方的情况与冲突当事方之间的情况是否有所不同的问题。有一种意见认为，应该在案文中澄清，就对于第三方的影响来说，应该适用《维也纳条约法公约》中的普通规则，例如关于情况的基本改变和发生意外不可能履行的规则。

146. 也有人表示同意特别报告员在其报告中提出的关于将“当然”改为“必要地”的建议，不过，有些委员觉得原来的措词很好。另一些意见建议在第3条草案的范围内添加提到国际组织的字句。

(c) 特别报告员的总结

147. 特别报告员记得，他从不开始就不曾强烈支持条款草案。但是，他认为，第3条在改善措词(包括将“当然”改为“必要地”)以后，应予保留。他说，很多委员认为第3条是整个条款草案的出发点，它反映了连续性的基本原则。他也注意到委员们提出的各种起草建议。

148. 关于第三方的立场，他认为，第三方之间的关系和冲突当事方本身之间的关系只在意图准则框架的范围内才有所区别。交战国和中立国之间的关系应该由这项准则予以制约，不过，他承认，应该核对有关的实践情况，看看有没有别的解决办法。他说，这个论点也适用于第4条草案。

⁴⁵ 见以下对第10条草案的讨论。

5. 第 4 条. 在发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象⁴⁶

(a) 特别报告员的介绍

149. 特别报告员认为，关于武装冲突对条约的影响，文献中存在着四个基本原理：(1) 战争与和平截然相反，它是彻底断绝关系，回到无政府状态。因此，所有条约都毫无例外地被废除；废除条约的权利来源于战争的发生，而不论当事方原先的意图为何；(2) 检验的标准是与战争之目的或敌对状态的兼容性，即：在符合战争必要性的情形下条约仍然生效；(3) 有关的准则是当事方在缔结条约时的意图；(4) 1919 年以来，尤其是有了《联合国宪章》以后，各国不再拥有诉诸武力的普遍权力，合法防卫的情况更是这样，因此，不应该认为使用武力是条约义务的普遍解决办法。他认为，第三个基本原理是最行得通，并且在现行国际法框架中最具有代表性。

150. 特别报告员注意到，第 4 条是一个关键条文，他认为，现代学说中有两个主要的意见流派：(1) 当事方的意图是解决战争爆发所引起的问题的解决办法；(2) 失效论在法文资料来源中占有显著地位，它是早先立场和晚近立场的综合，认为，战争的影响是终止条约关系，不过，有一些重要的例外情况是以意图或意图的推论为依据。但是，他认为，一方面说，武装冲突从质量上说与条约关系不能兼容，因此无法在法庭上裁判，另一方面又说，这项规则可能有例外情况，检验的标准是条约的目标和宗旨，这种说法本来就是互相矛盾的。但是，归根到底，他认为，两种着手方式似乎都以意图概念为依归；因此第 4 条草案无论就条约本

⁴⁶ 第 4 条草案案文如下：

在发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象

1. 在发生武装冲突时终止或中止条约的可能性，根据缔约方在缔约时的意图确定。
2. 在终止或中止条约的可能性方面，条约缔约方的意图应根据以下因素确定：
 - (a) 《维也纳条约法公约》第 31 条和第 32 条的规定；和
 - (b) 有关武装冲突的性质和范围。

身的性质、还是有关武装冲突的性质和范围来说，都促使意图的检验准则普遍化。

(b) 辩论摘要

151. 特别报告员约略叙述了可能制约武装冲突对条约的影响的四个基本理论，几位委员评述了特别报告员对缔约方意图准则的选择。有人认为，特别报告员没有充分地解释为什么他不能支持另一些理论。例如，有人暗示，以同武装冲突的兼容性为依据的准则是重要的，可以从特别报告员提议的一些条款草案中找到这种迹象。一些委员指出，禁止诉诸武力的原则是不可缺少的原则。

152. 对于拟议的意图准则，虽然有些委员表示支持，另一些委员则认为，该准则模糊、主观或者不存在，提出了适用《维也纳公约》的复杂问题。也有人认为该准则有问题，因为在缔结公约的时候，通常并没有任何实际适用的意图。在缔结一项条约时，各国很少思考任何可能的冲突会对条约产生何种影响。第二次世界大战之后产生的条约情况尤其如此。据认为，如果选择意图作为准则的目的是要建立一种假设，那么就应该采取不同的方式拟定条款。另一些委员对概念本身的批评较不苛刻，因为它考虑到在特定情况中的前后关系，从而容许对事件适用比较切实和敏感的规章。

153. 有人认为，虽然缔约方的意图是最重要的准则，另外还有一些有关的标准，条款草案应该避免维持一套单一的准则。据回顾，实际上据以确定意图的准则是武装冲突的目的、性质和范围(载于第 2 款(b)项)；条约中有一项明示规定(第 5 条第 1 款)；条约的目标和宗旨(第 7 条第 1 款)连同第 2 款一起理解，提供了有关条约类别的事例)。另一种意见认为，目标和宗旨检验可以作为一般指南。此外，据提议，条款草案只规定，在没有另作规定的情形下，可以适用一般准则。另外，还有一种意见认为，务必考虑条约适用中的随后行动，包括冲突爆发以后的行动。

154. 关于第 2 款，有人对为了确定缔约方的意图所拟议的两套准则的相关性，表示怀疑。也有人认为，(a)项的逻辑是循环论证：它暗示，为了确定缔约方的意图，必须以缔约方的意图为依据。也有人说，如果在缔约的时候，没有任何明示的意图，那么提到《维也纳公约》第 31 条和第 32 条的用途是有限的。还有人表示赞同添加条约的性质准则，作为第 2 款范围内的附加准则。

(c) 特别报告员的总结

155. 特别报告员说，意图准则问题常常引起辩论，几位委员表示了一些主要关切事项，尤其是人们熟悉的举证问题。但是，他记得，已经表示的大多数意见并没有提议以另一些主要准则取代意图准则。他宣布打算在第二次报告中更加充分地研讨这些问题，但是提出警告说，无法避免意图概念，因为不论好歹，意图是国际协定的依据。他又提到在辩论中已经提到的、涉及第 4 条草案的意图因素的复杂性。具体而言，显然，有关冲突的性质和范围是必要的准则，因为意图的准则并不是抽象适用、而是在特定范围内适用的。就此而论，他坚持认为，需要具有一种权衡的意识，因为对于如何证实意图的问题，并没有任何简单的解决办法。

156. 特别报告员进一步指出，辩论中已经揭示需要使第 3 条和第 4 条之间的关系更加明确(包括把这两条合并起来的可能性)，第 4 条需要进一步研拟终止或中止的影响。

6. 第 5 条. 关于实施条约的明示规定 ⁴⁷

(a) 特别报告员的介绍

157. 第 5 条草案处理了根据条约明示规定适用于武装冲突情况的条约在发生武装冲突时实施的情况和武装冲突爆发不影响武装冲突当事方缔结条约的权力的情况。特别报告员指出武装冲突中的交战国在冲突期间缔结协定的著名事例，并且指出，条款草案中所宣示的原则也获得有关文献的支持。

⁴⁷ 第 5 条草案案文如下：

关于实施条约的明示规定

1. 根据条约明示规定适用于武装冲突情况的条约在发生武装冲突时实施，但不妨害武装冲突当事方之间就中止或放弃相关条约缔结合法协定。
2. 武装冲突爆发不影响武装冲突当事方依照《维也纳条约法公约》规定缔结条约的权力。

(b) 辩论摘要

158. 这项规定得到普遍支持。有人认为，虽然这项规定在一定意义上说是明显和多余的，为了明确起见，却可以把它列入。

159. 关于第 1 款，有人提到核武器咨询意见中所宣示的原则，不过，若干人权和环境原则在武装冲突期间并不停止实施，它们的适用是由“适用的特别法，即在武装冲突中适用的、为了节制敌对行为而拟定的法律”确定的。⁴⁸ 据认为，这项原则反映于条款草案中。也有人认为，应该提到武装冲突期间适用的国际法强制性规范。此外，修饰词“合法”的列入也引起质疑。

160. 关于第 2 款，有人认为，该款与第 1 款的关系不明确。也有人认为，所提到的武装冲突当事方缔结条约的“权力”应该改为“能力”。

(c) 特别报告员的总结

161. 特别报告员说，对第 3 条进行补充的这项规定不会引起争论。关于已经处于武装冲突状况中的当事方之间“合法”协定中的“合法”两字，他记得，曾经有过一些事例显示，交战国在战争期间缔结特别协定，甚至缔结旨在修改战争法之适用的协定。因此，列入“合法”一词，以便确保这些协定符合国际公共政策。这个问题将在评注中进一步阐述。特别报告员同意认为，“核武器”咨询意见中所表达的原则应得到适当的反映。

⁴⁸ 核武器的威胁或使用的合法性，咨询意见，《1996 年国际法院报告书》，1996, p. 226 at 240, 第 25 段。

7. 第 6 条. 导致诉诸武装冲突的有关条约 ⁴⁹

(a) 特别报告员的介绍

162. 特别报告员解释说，第 6 条草案处理了导致诉诸武装冲突的有关条约的特殊情况。他说，虽然一些早先的权威认为，在对条约的解释或地位的理解有分歧因而造成武装冲突的情形下，条约可能被推定无效，比较现代的权威认为，这种情况并不一定意味着有关条约会失去其效力。国家的实践状况确认，在和平解决争端期间，现有的条约义务仍然适用。

(b) 辩论摘要

163. 有些委员表示同意这项规定，另一些委员则对第 6 条草案是否与当代国际法一致表示了一些怀疑。据指出，这项规定的主题事项取决于背景和主要方面的情况，比较可适用的原则应该是和平解决争端原则。另外一种意见认为，缔约国必须诉诸武装冲突的根本事实意味着至少有一个缔约国不同意条约的内容或持续。另一方面，这项规定可以在争端涉及条约的解释、而不涉及整个条约的效力的情况下适用。

164. 也有人认为，根据第 3 条草案，在武装冲突爆发时，没有任何条约当然终止或中止，其中包括其解释可能是冲突缘由的条约，严格说来，第 6 条草案没有必要。因此，这个事项也可以在第 3 条的评注中处理。

(c) 特别报告员的总结

165. 特别报告员认为，条款草案的确有问题，但是有其缘由。他解释说，他认为，由于一项条约先是引起武装冲突的依据、后来又成为按照法律开展的某些

⁴⁹ 第 6 条草案案文如下：

导致诉诸武装冲突的有关条约

任何条约其地位或解释是导致诉诸武装冲突的问题主体的，推定不因法律的实施而终止，但这一推定不适用于证明缔约国有相反意图的情况。

程序的案由，因此便将其推定无效，这样做是不合理的。但是，他承认，从草案早先的条款看来，本条款草案是多余的。

166. 据进一步宣布，将修改条款草案的评注，以便包括更多的适当材料，例如埃塞俄比亚——厄立特里亚边界委员会 2002 年 4 月 13 日关于划定厄立特里亚国与埃塞俄比亚联邦共和国之间边界的决定。⁵⁰

8. 第 7 条. 根据条约目标和宗旨的必然含义实施条约⁵¹

(a) 特别报告员的介绍

167. 特别报告员认为，第 7 条草案处理其目标和宗旨涉及在武装冲突期间继续实施的必然含义的各种条约。就此而论，第 1 款规定了武装冲突事件不致禁止这些条约实施的基本原则。第 2 款开列了此类条约的指示性清单。据认为，这样分类的作用是要就那些类型的条约的目标和宗旨建立一套可予辩驳的微弱假定，

⁵⁰ 《国际法律资料》(2002)，第 1057 页。

⁵¹ 第 7 条草案案文如下：

根据条约的目标和宗旨的必然含义实施条约

1. 如果条约的目标和宗旨包含在武装冲突期间继续实施条约的必然含义，发生武装冲突本身不妨碍这些条约的实施。
2. 有此特点的条约包括：
 - (a) 明示适用于武装冲突情况的条约；
 - (b) 声明、确立或规定永久权利或永久制度或地位的条约；
 - (c) 友好、通商和航海条约及关于私权的类似协定；
 - (d) 保护人权条约；
 - (e) 保护环境条约；
 - (f) 关于国际水道和有关装置和设施的条约；
 - (g) 多边造法条约；
 - (h) 关于以和平手段，包括通过调解、调停、仲裁和国际法院，解决国家间争端的条约；
 - (i) 与商业仲裁和执行裁决有关的多边公约引起的义务；
 - (j) 外交关系条约；
 - (k) 领事关系条约。

作为条约的目标和宗旨能够在战争期间继续存在的证明。他澄清说，虽然他不同意清单上所列一切类型的条约，但是，他却把它们列为供委员会考虑选定的可能对象。清单反映了几个世代的法律工作者的看法，在很大程度上反映了现行的国家实践，尤其是美国可以追溯到 1940 年代的实践情况。虽然与第 3 条和第 4 条密切相关，这个条文草案基本上是说明性的，因此，可以将其排除在外。

168. 虽然有必要列入保护人权的条约，从友好、通商和航海条约与关于私权的类似协定看来，例如双边投资条约，更是这样，但他并不完全相信。同样，在环境法条约的情况下，他说，虽然有一些个别订立的重要法律和一些制定标准的重要条约，却没有任何统一的保护环境法，因此，对于武装冲突事件是否影响环境条约并没有单一的立场。

(b) 辩论摘要

169. 委员们就第 1 款发表了一系列的意见。据认为，当事方的意图和条约的目标和宗旨是不同的准则，很难确切地确定一般性准则，因为适用的考虑因素基本上具有前后呼应的性质。看来，有关的因素首先是冲突的类型，其次才是缔约国的意图。也有一种意见认为，最好强调条约的性质，而不要强调其目标和宗旨。还有另一些委员支持目标和宗旨的准则，主要因为这一准则涉及《维也纳公约》。其他意见包括拟订一份一般性案文，例如：“原则上，一条约条款的继续适用，取决于该条约的效力，同时考虑到武装冲突的背景，并且取决于当事方对冲突的合法性的立场”。

170. 关于第 2 款，虽然有些委员支持列入指示性清单，另一些委员则表示怀疑。据认为，一些条约不属于纯分类的范围，例如，双边条约常常包括若干不同法律领域的方方面面；即使是在特定类别的范围内，一条约的某些条款也有可能具有应该在武装冲突期间予以中止的性质，同一条约的另一些条款则不然；即使是对特定类型的条款来说，一条约的措词和条约缔约方的意图可能与那些条约中的类似条款不同；国家实践在大多数领域内不一致，对于某一类别的条约可或不可中止或终止的问题，并不能以一刀切的方式作答。不容易在委员会内部或在各国之间就各种各样的条约达成合理的协商一致意见。也有人认为，严格说来，从

一般准则的适用看来，如果知道意图，就不需要清单。还有人认为，可以将清单列入评注。

171. 关于(a)项，有人认为这一类别不需要，因为已经包括在第5条草案里。此外，(b)项中的类别似乎模糊不清，因为弄不清楚权利和义务中哪些是“永久的”，永久的权利和义务中哪些可以称为“制度”或“地位”。而且，这类条约中的一些条款可能与武装冲突中的占领国的义务和权利不一致，就此而论，可能需要暂时予以中止。也有一种意见认为，(c)项提供了一个良好的条约实例，在正常状态下，一些条约应该在武装冲突期间继续实施(例如身份地位和外国国民的财产权利)，以及在一些情形下可能需要予以中止的其他条款(例如介入武装冲突的国家之间的航海和通商行为)。

172. 有人认为，(d)项中所指的条约可能具有持续实施的良好基础，但是，国际法院在核武器咨询意见中曾经警告说，这种权利应该根据武装冲突中的法律实施。⁵² 有人对(e)项所指那类条约是否存在可以持续的普遍推定，表示怀疑，因为许多环境条约规定了很具体的技术性限制，可能与某些情况下武装冲突中军事行动的正规要求不一致。另一些委员赞成通过逐渐发展国际法的方式列入这类条约。也有人认为，与地下水有关的条约可予列入。

173. 关于(f)项中所指那类条约，也有人对是否可普遍地推定这些条约可以持续实施，表示怀疑，因为在战时可能迫切需要防止或限制往来敌国的空中或海上交通。关于(g)项，据认为，构成“造法”条约的要素并不是不言自明的，因为所有条约都创造法律，许多此类条约都有应该连同其他规定继续实施的关于个人权利的规定，而其他规定可能与武装冲突的要求不一致、因而可能必须暂时中止。另一些建议要求增加条约的类别，其中包括建立国际组织的条约和针对国际罪行新订传统规则的条约。

(c) 特别报告员的总结

174. 特别报告员认为，第7条草案引起了许多意见。他说，它是第4条的一个推论，不过，他承认，这种联系在评注中可能比较明确地讲清楚。第7条的内

⁵² 见以上第5条草案的讨论。

容有暂定和解释性的含义。虽然可以予以删除，不过，他指出，关于这个专题的一个主要特征是说明条约的类别，以便界定在武装冲突期间不致终止或中止的条约的类型。

175. 虽然他注意到，有人表示怀疑，他却觉得，第 7 条的基本概念似乎得到普遍支持，即：它只是具有解释性质，它只是要建立可以辩驳的假定。他认为，应该辨别某些条约的类别，因为这些条约在国家实践中具有坚实的基础，例如，建立永久制度的条约、友好、通商和航海条约以及多边造法条约。

9. 第 8 条. 中止或终止的方式 ⁵³

(a) 特别报告员的介绍

176. 据说，第 8 条实施起来比较呆板。对中止或终止的可能后果的讨论，必然引起中止或终止的方式问题。列入这项规定虽然不是不可或缺的，却似乎有用。

(b) 辩论摘要

177. 据认为，条款草案中也设想到在特定情形下部分终止或中止条约的可能性，因为不存在条约必须全部中止或终止的先验性要求。这种可能性还有利于考虑到条款草案实施范围内的前后关系。也有人认为，必须区分终止和中止。另外一些建议包括连同第 13 条草案审议这个条文(同时澄清两个条文之间的关系)，并且考虑列入一个与《维也纳公约》第五十七条类似的条文的可能性。

⁵³ 第 8 条草案案文如下：

中止或终止的方式

在武装冲突期间，中止或终止的方式应与《维也纳条约法公约》第四十二条和第四十五条的规定中所载列的形式相同。

(c) 特别报告员的总结

178. 特别报告员说，这个条文草案比较不会引起争议。他注意到有人认为，应该在条款草案中更加明确地描述将条文分离的可能性，认为，由于提到《维也纳公约》第 44 条，实际上已经包括这种可能性。他确认，这个问题将在条款草案中具有比较显著的位置。

10. 第 9 条. 中止条约的恢复⁵⁴

(a) 特别报告员的介绍

179. 特别报告员解释说，第 9 条草案与第 8 条草案一样，具有呆板的性质。还提到了一些国际经验，其中包括诸如意大利和平条约的一些和平条约，当时都曾经认真地意图澄清立场，在发生重大武装冲突以后，正在讨论如何恢复许多剩余的法律关系。在这种情形下，各国采取了消除彼此关系中实质上模糊不清之处的实际方法。

(b) 辩论摘要

180. 有人表示支持这样的立场：当中止条约的理由不再适用的时候，就应该恢复中止的条约。许多委员对第 9 条草案提出了与对第 4 条草案提出的同样的论点。例如，又有人认为，应该在新的第 2 款(c)项中规定条约的性质。同样，对第 4 条草案的任何改变将意味着对第 9 条的间接修正。也有人建议列入一个条文，规

⁵⁴ 第 9 条草案案文如下：

中止条约的恢复

1. 因武装冲突而中止的条约应恢复实施，但这需根据缔约方在缔约时的意图确定。
2. 对于因武装冲突而中止实施的条约，在恢复实施条约的可能性方面，条约缔约方的意图应根据以下因素确定：
 - (a) 《维也纳条约法公约》第 31 条和第 32 条的规定；和
 - (b) 有关武装冲突的性质和范围。

定：在对一条约由于武装冲突是否中止或终止有怀疑的情形下，应该假定：它只是中止，从而保留当事方另外达成协议的可能性。

(c) 特别报告员的总结

181. 特别报告员说，第 9 条是对第 4 条之宗旨的补充。

11. 第 10 条. 当事方行为的合法性 ⁵⁵

(a) 特别报告员的介绍

182. 特别报告员解释说，他在第 10 条草案中采取了与国际法学会在 1985 年决议中采取的不同的着手方式，其中规定了关于武装冲突当事方的行为之合法性问题的若干条文。他认为，困难之处在于权威机关的不法性没有终止。在本条文草案中，这个问题基本上被搁置下来。他解释说，如果考虑这些这些问题，本条款草案的特性就会改变。

(b) 辩论摘要

183. 有些委员表示赞成列入与国际法学会决议第 7 条、第 8 条和第 9 条 ⁵⁶ 类似的规定，对国家以个人或集体自卫名义或遵照根据《联合国宪章》第七章通过的安理会决议行事的权利同侵略国的权利作一区分。有人认为，必须考虑武装冲突当事方从非法战争中得到利益的情况，采取诉诸当事方意图的唯一准则可能得出不同的结论。有几位委员也表示，本条款草案必须考虑到第二次世界大战以来的事态发展，尤其是关于使用或威胁使用武力方面的情况，它构成了联合国维持国际和平与安全系统整个结构的奠基石。有人坚持认为，在这方面，可以把重

⁵⁵ 第 10 条草案案文如下：

当事方行为的合法性

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

点放在侵略或自卫对条约的影响，而不必界定这些行为本身。有人指出，只有与行使自卫权不相符的条约才应该暂停适用，甚至废除。

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

185. 与此同时，也有人对特别报告员在介绍条款草案时提到交战方的不平等，表示反对意见。据认为，实际上，很难对武装冲突的当事方作出判断，也有人指出，这个事项至为复杂，从国际社会中的各种意见看来，更是这样，有人认为，还有以合法手段诉诸武力的其他形式，据称受到习惯国际法的认可。

(c) 特别报告员的总结

186. 特别报告员承认，对第 10 条草案的批评有正当理由，因此必须重新拟订条款草案。他认为，这个问题可以采取但书的方式解决，使用概括的术语载述，提到个人或集体自卫的权利。不能假定有关国家可以依赖这种但书，除非事实上存在需要中止或终止条约的法律条件。

187. 特别报告员说，他无意使用关于使用武力问题的《宪章》规定来探讨条约的有效性或无效性问题。

⁵⁶ 特别报告员的第一次报告载录了国际法学会决议第 7、第 8 和第 9 条的案文，见 A/CN.4/552, 第 123 段。

12. 第 11 条. 安全理事会的决定⁵⁷、第 12 条. 第三国作为
中立国的地位⁵⁸、第 13 条. 终止或中止的情况⁵⁹
和第 14 条. 终止或中止条约的重新生效⁶⁰

(a) 特别报告员的介绍

188. 特别报告员解释说, 虽然不是绝对必要, 第 11 条草案在解释性案文中
有用。他也提到《维也纳公约》第七十五条的内容。同样, 第 12 条草案也载有纯
粹的但书, 虽然也不是绝对必要, 却有其实用的目的。关于第 13 条草案, 特别报
告员指出, 报告的主题事项与其他公认的条约法的一些方面重叠, 这一条考虑到
这一重叠情况。特别报告员在介绍第 14 条草案的时候只是指出, 关于战前条约地
位的重新生效, 已经有了大量的实践。

⁵⁷ 第 11 条草案案文如下:

安全理事会的决定

本条款草案不妨碍安全理事会根据《联合国宪章》第七章所作决定的法律
效力。

⁵⁸ 第 12 条草案案文如下:

第三国作为中立国的地位

本条款草案不妨碍第三国作为武装冲突中立国的地位。

⁵⁹ 第 13 条草案案文如下:

终止或中止的情况

本条款草案不妨碍基于下述原因而终止或中止条约:

- (a) 当事方达成协议; 或
- (b) 发生重大违约情事; 或
- (c) 事后的履行不可能; 或
- (d) 情况发生根本变化。

⁶⁰ 第 14 条案文如下:

终止或中止条约的重新生效

本条款草案不妨碍武装冲突当事方根据协定调整因武装冲突而终止或中止
的条约的继续或重新生效问题的权力。

(b) 辩论摘要

189. 第 11 条至第 14 条草案得到普遍支持。

190. 有人对在第 13 条草案中重申《维也纳公约》的规则表示支持。还有人认为，基于澄清和关联的理由，应该明确地区分可能引起弃权辩护的条约或在不履行的情形不可能履行的条约。

(c) 特别报告员的总结

191. 特别报告员注意到，第 11 条、第 12 条、第 13 条和第 14 条没有受到任何批评。他也认为，虽然第 11 条是一个必要的但书，可以将它纳入关于《联合国宪章》的一个比较概括的但书。

第 六 章

国际组织的责任

A. 导 言

192. 委员会 2000 年第五十二届会议决定将“国际组织的责任”专题列入委员会长期工作方案。⁶¹ 大会 2000 年 12 月 12 日第 55/152 号决议第 8 段表示注意到委员会关于长期工作方案方面的这项决定，还注意到了委员会 2000 年报告所附的这一新专题的提纲。大会 2001 年 12 月 12 日第 56/82 号决议第 8 段请委员会开始进行“国际组织的责任”专题的工作。

193. 委员会第五十四届会议在 2002 年 5 月 8 日举行的第 2717 次会议上，决定将这一专题列入工作方案，并任命乔治·加亚先生担任该专题特别报告员。⁶² 在同届会议上，委员会设立了一个专题工作组。该工作组在其报告⁶³ 里简要讨论了这一专题的范围、这一新项目与“国家对国际不法行为的责任”条款草案的关系、行为归属问题、与成员国对归于国际组织的行为的责任有关的问题以及与国际责任的内容、责任的履行和争端的解决有关的问题。在第五十四届会议结束之前，委员会通过了工作组的报告。⁶⁴

⁶¹ 大会正式记录，第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，第 729 段。

⁶² 同上，《第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10 和 Corr.1)，第 461-463 段。

⁶³ 同上，第 465-488 段。

⁶⁴ 同上，第 464 段。

194. 委员会 2003 年第五十五届会议和 2004 年第五十六届会议收到并审议了特别报告员的第一次报告和第二次报告。⁶⁵ 到目前为止，委员会暂时通过了第 1 条至第 7 条。⁶⁶

B. 本届会议审议这个专题的情况

195. 委员会本届会议收到特别报告员的第三次报告(A/CN.4/553)。

196. 按照委员会的建议，⁶⁷ 秘书处向各国际组织分发了委员会报告中有关的一章，向它们征求意见和它们可能向委员会提供的任何有关材料。委员会收到了各国际组织和各国政府迄今为止发来的意见。⁶⁸

197. 特别报告员的第三次报告同以往的两次报告一样，沿用了国家对国际不法行为的责任条款的一般写法。该报告审议了那些条款第一部分第三章和第四章所处理的事项。因此，继第二次报告处理把行为归于国际组织的问题之后，第三次报告处理了国际组织违背国际义务行为的发生以及一国际组织对一国或另一国际组织的行为的责任问题。

⁶⁵ 特别报告员的第一次报告见 A/CN.4/532 号文件。特别报告员的第二次报告见 A/CN.4/541 号文件。

⁶⁶ 第 1 条至第 3 条是第五十五届会议(2003 年)暂时通过的、第 4 条至第 7 条则是第五十六届会议(2004 年)暂时通过的。第 1 条至第 7 条的案文见下文 C 节。

⁶⁷ 《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》和更正(A/57/10 和 Corr.1)，第 464 段和第 488 段和同上，《第五十八届会议，补编第 10 号》(A/58/10)，第 52 段。

⁶⁸ 从各国和各国际组织收到的评论和意见载于 A/CN.4/545、A/CN.4/547 和 A/CN.4/556 号文件。

198. 特别报告员在第三次报告中提出了第 8 条至第 16 条草案：第 8 条“违背国际义务的发生”⁶⁹、第 9 条“对一国际组织为有效的国际义务”、⁷⁰第 10 条“违背国际义务行为在时间上的延续”⁷¹、第 11 条“一复合行为违背

⁶⁹ 第 8 条草案案文如下：

违背国际义务行为的发生

1. 一国际组织的行为如不符合一项国际义务对它的要求，即为违背该国国际义务，而不论该义务的起源或特性为何。
2. 上款原则上也适用于组织的原则所规定的违背义务。

⁷⁰ 第 9 条草案案文如下：

对一国际组织为有效的国际义务

一国际组织的行为不构成对一国际义务的违背，除非该行为是在该义务对该国际组织有约束力的时期发生。

⁷¹ 第 10 条草案案文如下：

违背国际义务行为在时间上的延续

1. 没有继续性的一个国际组织行为违背国际义务时，该行为发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻，即使其影响继续存在。
2. 有继续性的一个国际组织行为违背国际义务时，该行为延续的时间为该行为延续、并且一直不遵守该国际义务的整个期间。
3. 一国际组织违背要求它防止某一特定事件之国际义务的行为，开始于该事件发生的时刻，该行为延续的时间为该事件延续、并且一直不遵守该义务的整个期间。

义务”⁷²、第 12 条“援助或协助实施一国际不法行为”⁷³、第 13 条“指挥和控制一国际不法行为的实施”⁷⁴、第 14 条“胁迫一国或另一国际组织”⁷⁵、第 15 条

⁷² 第 11 条草案案文如下：

一复合行为违背义务

1. 一个国际组织通过被一并定义为不法的一系列行为和不行为违背国际义务，发生于一行为或不行为发生的时刻，该行为或不行为连同其他的行为或不行为合并看待，足以构成不法行为。

2. 在上述情况下，该违背行为延续的时间，为自一系列行为和不行为中的第一个行为或不行为开始，直到该类行为或不行为一再重复发生并且一直不遵守该国国际义务的整个期间。

⁷³ 第 12 条草案案文如下：

援助或协助实施一国际不法行为

援助或协助一国或另一国际组织实施该国或该国际组织的国际不法行为的国际组织应该对此种行为负国际责任，如果：

- (a) 该组织在知道该国际不法行为的情况下这样做，而且
- (b) 该行为若由该组织实施会构成国际不法行为。

⁷⁴ 第 13 条草案案文如下：

指挥和控制一国际不法行为的实施

指挥和控制一国或另一国际组织实施该国或该一国际组织的国际不法行为的国际组织应该对该行为负国际责任，如果：

- (a) 该组织在知道该国际不法行为的情况下这样做，而且
- (b) 该行为若由该组织实施会构成国际不法行为。

⁷⁵ 第 14 条草案案文如下：

胁迫一国或另一国际组织

胁迫一国或另一国际组织实施一行为的国际组织应该对该行为负国际责任，如果：

- (a) 在没有胁迫的情况下，该行为仍会是被胁迫国或国际组织的国际不法行为；而且
- (b) 进行胁迫的国际组织在知道该胁迫行为的情况下这样做。

“以上各条的效力”⁷⁶ 和第 16 条“向成员国和成员国际组织做出的决定、建议和授权”。⁷⁷

199. 第 8 条至第 11 条草案与国家对国际不法行为的责任条款第三章中的第 12 条至第 15 条相对应，分别处理违背国际义务行为的发生、规定在行为发生时义务必须为有效的义务、违背国际义务行为在时间上的延续、一复合行为违背义务等方面。特别报告员认为，国家对国际不法行为的责任条款具有普遍性，这些条款所反映的原则明显适用于任何国际法主体违背国际义务的行为。因此，没有理由在这方面对国际组织采取不同的处理方式。但是，特别报告员认为应该在第 8 条草案中专门增加一款，处理违背该国际组织所确立的国际法义务的行为。

⁷⁶ 第 15 条草案案文如下：

以上各条的效力

第 12 条至第 14 条不妨碍实施有关行为的国家或国际组织的国际责任，或任何其他国家或国际组织的国际责任。

⁷⁷ 第 16 条草案案文如下：

向成员国和成员国际组织提出的决定、建议和授权

1. 一国际组织应负有国际责任，如果：
 - (a) 该组织通过一项具有约束力的决定，使一成员国或成员国际组织实施若由该组织本身直接实施会构成国际不法行为的行为；而且
 - (b) 有关行为得到实施。
2. 一国际组织如授权一成员国或成员国际组织实施若由该组织本身直接实施会构成国际不法行为的行为，或建议实施该行为，则该组织应负有国际责任，但前提是：
 - (a) 该行为符合该组织的利益；而且
 - (b) 有关行为得到实施。
3. 如成员国或成员国际组织的行为没有违背其国际义务，因此没有引发国际责任，以上各款也适用。

200. 对于第 12 条至第 16 条草案，特别报告员解释说，它们与国家对国际不法行为的责任条款第四章中的第 16 条至第 19 条相对应。该章的条款审议了一国应对援助或协助另一国、或指挥和控制另一国、或胁迫另一国实施一国际不法行为负责任的情形和条件。特别报告员解释说，即使没有多少关于在这种情形下国际组织的国际责任的实践，但没有理由认为，这方面的要求和处理方式应该与国家责任方面的要求和处理方式有任何不同。他说，也许在某些情形下，一国际组织可能需要对其成员的行为负责任。这些情形看来不全然属于国家对国际不法行为的责任条款第 16 条至第 18 条所包括的任何类别。它们涉及国际组织成员对国际组织所做决定的遵守。这些决定可能是具有约束力的决定，也可能是无约束力的建议或授权。为了包括这些情况，他提议了第 16 条草案。

201. 委员会于 2005 年 5 月 17 至 24 日举行的第 2839 次会议至第 2843 次会议上审议了特别报告员第三次报告。委员会于 2005 年 5 月 24 日举行的第 2843 次会议上成立了一个工作组以审议第 8 条至第 16 条草案。委员会于 2005 年 5 月 25 日第 2844 次会议上审议了该工作组的报告。

202. 委员会于 2005 年 5 月 24 日举行的第 2843 次会议上将第 9 条至第 15 条提交起草委员会。继工作组作出报告之后，第 8 条至第 16 条于 2005 年 5 月 25 日举行的第 2844 次会议上提交起草委员会。

203. 委员会于 2005 年 6 月 3 日举行的第 2848 次会议上审议并通过了起草委员会关于第 8 条至第 16[15]条草案的报告(见下文 C.1 节)。

204. 委员会于 2005 年 8 月 2 日和 3 日举行的第 2862 和 2863 次会议上通过了对上列条款草案的评注(见下文 C.2 节)。

C. 委员会迄今为止暂时通过的国际组织的责任条款草案案文

1. 条款草案案文

205. 委员会迄今为止暂时通过的条款草案案文载录如下：

国际组织的责任

第一部分

国际组织的国际不法行为

第一章

导言

第 1 条 ⁷⁸

本条款草案的范围

1. 本条款草案适用于一国际组织对国际法所指的不法行为负有的国际责任。
2. 本条款草案也适用于一国对一国际组织的国际不法行为负有的国际责任。

第 2 条 ⁷⁹

用语

为本条款草案的目的，“国际组织”一词是指根据条约或受国际法制约的其他文书建立的拥有自己的国际法律人格的组织。国际组织的成员除了国家以外，还可包括其他实体。

⁷⁸ 本条的评注可参看《大会正式记录，第五十八届会议，补编第 10 号》(A/58/10)，pp.34-37。

⁷⁹ 同上，pp.38-45。

第 3 条 ⁸⁰

一般原则

1. 一国际组织的每一国际不法行为均引起该国际组织的国际责任。
2. 在下述情况下，一国际组织有国际不法行为：
 - (a) 依国际法，由作为或不作为构成的行为可归于该国际组织；并且
 - (b) 该行为构成对该国际组织国际义务的违反。

第 二 章 ⁸¹

将行为归于一国际组织

第 4 条 ⁸²

将行为归于一国际组织的一般规则

1. 一国际组织的一个机关或代理人履行该机关或代理人的职务的行为，依国际法应视为该国际组织的行为，不管该机关或代理人相对于该组织而言具有何种地位。
2. 为第 1 款的目的，“代理人”一词包括该组织行事时所借助的官员和其他人或实体。⁸³
3. 为确定该组织的机关和代理人的职能，应适用该组织的规则。
4. 为本条草案的目的，“该组织的规则”具体是指：组成文书；该组织按照这些组成文书通过的决定、决议和其他文件；该组织已确立的惯例。⁸⁴

⁸⁰ 同上，pp.45-49。

⁸¹ 这一章的评注见同上，《第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，pp.100-103。

⁸² 这一条的评注见同上，pp.104-109。

⁸³ 第 2 款的位置可能在稍后阶段重新考虑，以期最终将所有术语的定义置于第 2 条内。

第 5 条 ⁸⁵

一国或一国际组织交由另一国际组织 支配的机关或代理人的行为

一国的机关或一国际组织的机关或代理人在交由另一国际组织支配之后，其行为依国际法应视为后一国际组织的行为，只要该组织对该行为行使有效控制。

第 6 条 ⁸⁶

逾越权限或违背指示

一国际组织的机关或代理人若以此种资格行事，其行为依国际法应视为该国际组织的行为，即使该行为逾越了该机关或代理人的权限或违背了指示。

第 7 条 ⁸⁷

被一国际组织承认并当作自身行为的行为

按照前述各条草案不能归于一国际组织的行为，在并且只在该国际组织承认此行为并当作自身行为的情况下，依国际法应视为该国际组织的行为。

⁸⁴ 第 4 款的位置可能在稍后阶段重新考虑，以期最终将所有术语的定义置于第 2 条内。

⁸⁵ 这一条的评注见《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，pp.110-115。

⁸⁶ 同上，pp. 116-120。

⁸⁷ 同上，pp. 120-122。

第三章 ⁸⁸

违背国际义务

第 8 条 ⁸⁹

违背国际义务行为的发生

1. 如果一国际组织的行为不符合一项国际义务对它的要求，该国际组织即违背了该项国际义务，而不论该项义务的起源或特性为何。
2. 第 1 款也适用于违背该国际组织的规则所确立的国际法义务的情况。

第 9 条 ⁹⁰

对一国际组织为有效的国际义务

除非行为发生时国际组织受一项国际义务的约束，否则该国际组织的行为不构成对该项国际义务的违背。

第 10 条 ⁹¹

违背国际义务行为在时间上的延续

1. 一国际组织的非持续性行为违背一项国际义务时，该行为发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻，即使该行为的影响继续存在。
2. 一国际组织的持续性行为违背一项国际义务时，该行为持续进行并一直不符合该项国际义务的整个期间即为违背义务行为延续的时间。

⁸⁸ 这一章的评注见下文 C.2 节。

⁸⁹ 这一条的评注见同上。

⁹⁰ 同上。

⁹¹ 同上。

3. 如果一项国际义务要求一国际组织防止一特定事件的发生，则该事件发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻，而该事件持续进行并一直不符合该项国际义务的整个期间即为违背义务行为延续的时间。

第 11 条 ⁹²

一复合行为违背义务

1. 如果一国际组织是通过总体上被界定为不法的一系列作为和不作为违背一项国际义务的，则与其他作为或不作为联系在一起足以构成不法行为的那一作为或不作为发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻。

2. 在此种情况下，自该系列作为和不作为中的第一个作为或不作为开始的、这些作为或不作为反复发生并一直不符合该项国际义务的整个期间，即为违背义务行为延续的时间。

第 四 章 ⁹³

一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任

第 12 条 ⁹⁴

援助或协助实施一国际不法行为

援助或协助一国或另一国际组织实施国际不法行为的国际组织应对其援助或协助行为负国际责任，如果：

- (a) 提供援助或协助的组织在知道该国际不法行为的情况下这样做，
而且
- (b) 该行为若由提供援助或协助的组织实施会构成国际不法行为。

⁹² 同上。

⁹³ 这一章的评注见下文 C.2 节。

⁹⁴ 这一条的评注见同上。

第 13 条 ⁹⁵

指挥和控制一国际不法行为的实施

指挥和控制一国或另一国际组织实施一国际不法行为的国际组织应对该行为负国际责任，如果：

- (a) 发出指示和进行控制的组织在知道该国际不法行为的情况下这样做，而且
- (b) 该行为若由发出指示和进行控制的组织实施会构成国际不法行为。

第 14 条 ⁹⁶

胁迫一国或另一国际组织

胁迫一国或另一国际组织实施一行为的国际组织应对该行为负国际责任，如果：

- (a) 在没有胁迫的情况下，该行为会是被胁迫国或国际组织的国际不法行为，而且
- (b) 进行胁迫的国际组织在知道该行为的情况下这样做。

第 15 [16] 条 ⁹⁷

向成员国和为其成员的国际组织做出的决定、建议和授权

1. 如果一国际组织通过一项具有约束力的决定，使一成员国或为其成员的国际组织实施若由该组织自己实施即会构成国际不法行为并使该组织避免承担国际义务的行为，则该国际组织负有国际责任。

2. 一国际组织负有国际责任，如果：

⁹⁵ 同上。

⁹⁶ 同上。

- (a) 该组织授权一成员国或为其成员的国际组织实施若由该组织自己实施即会构成国际不法行为并使该组织避免承担国际义务的行为，或建议一成员国或为其成员的国际组织实施此种行为，而且
- (b) 该国或为其成员的国际组织根据该项授权或建议实施有关行为。

3. 无论有关行为对于上述决定、授权或建议所针对的成员国或为其成员的国际组织是否构成国际不法行为，第 1 款和第 2 款均适用。

第 16 [15] 条 ⁹⁸

本章的效力

本章不影响实施有关行为的国家或国际组织的国际责任，或任何其他国家或国际组织的国际责任。

2. 委员会第五十七届会议通过的条款草案案文及其评注

206. 委员会第五十七届会议暂时通过的条款草案案文及其评注载录如下。

第三章

违背国际义务

(1) 本条款草案第 4 条至第 7 条处理将行为归于一国际组织的问题。第 3 条第 2 款规定，行为的归属是引起一国际组织国际不法行为的两个条件之一。另一个条件是，同一行为“构成对该组织国际义务的违反”。本章审查了这个条件。

⁹⁷ 同上。方括号内的数字指特别报告员第三次报告(A/CN.4/553)中对应条文的编号。

⁹⁸ 这一条的评注见下文 C.2 节。方括号中的数字指特别报告员第三次报告 A/CN.4/553 中对应条文的编号。

(2) 正如第 3 条草案第 2 款所说明的，一国际组织的行为可以是“作为或不作为”。若该组织依国际法应采取若干积极行动却没有这样做，其不作为即构成违背义务行为。违背义务行为也可以是与该国际组织依国际法应该做的或不应该做的不一致的行为。

(3) 在很大程度上，本章中所包含的四个条文就其实质内容和措辞方式来说，与国家对国际不法行为的责任条款第 12 条至第 15 条相对应。⁹⁹ 这些条文表述了看来适用于任何国际法主体违背国际义务行为的一般性原则。所以，尽管各国际组织涉及本章所处理的各种问题的现有实践并不多，但没有理由在本条款草案中采取不同的处理方式。

第 8 条

违背国际义务行为的发生

1. 如果一国际组织的行为不符合一项国际义务对它的要求，该国际组织即违背了该项国际义务，而不论该项义务的起源或特性为何。

2. 第 1 款也适用于违背该国际组织的规则所确立的国际法义务的情况。

评 注

(1) 第 1 款的措词与国家对国际不法行为的责任条款第 12 条对应，¹⁰⁰ 只是将“国家”改为“国际组织”。

(2) 与论及国家时的情形一样，“国际义务”指国际法规定的义务，而“不论该项义务的起源为何”。正如国家对国际不法行为的责任条款第 12 条的评注提到的，¹⁰¹ 这是为了表达这样的意思：“国际义务可由国际法的习惯规则、条约或国际法律秩序内适用的一般原则确定”。

⁹⁹ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，PP.46-47。

¹⁰⁰ 同上，p. 124，及有关评注，pp. 124-133。

¹⁰¹ 同上，第 12 条评注第(3)段，p. 126。

(3) 国际组织的国际义务可能是对整个国际社会、一个或数个国家(无论是成员或非成员)、另一个或另一些国际组织以及任何其他国际法主体承担的义务。

(4) 对一国际组织来说，义务可能多半来源于该组织的规则，第 4 条草案第 4 款中对此所下的定义是：“具体是指：组成文书；该组织按照这些组成文书通过的决定、决议和其他文件；该组织已确立的惯例”。不用多说，源于组成文书的义务或以这些文书为依据的具有约束力的决定所引起的义务，的确是国际义务，由于组织规则所规定的义务具有实际重要性，应该消除对本条款草案也适用于违背这些义务的行为的任何怀疑。第 2 款中的措词提到“国际组织的规则所确立的”义务，是指该组织的规则所引起的任何义务。

(5) 人们可能会问，是否应将组织规则引起的所有义务都视为国际义务呢？组织规则的法律性质在一定程度上会引起争议。许多人认为，据条约而设立的组织规则是国际法的一部分。¹⁰² 有些作者认为，虽然国际组织是根据条约或受到

¹⁰² “组织规则”是国际法的一部分的学说在下列著作中得到具体的阐述：Matteo Declewa, *Il diritto interno delle Unioni internazionali* (Padova: Cedam, 1962) and G. Balladore Pallieri, “Le droit interne des organisations internationales”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 127 (1969-II), p.1. 最近重申这一观点的著作可参看 Patrick Daillier and Alain Pellet, *Droit international public*, 7th ed. (Paris: L.G.D.J., 2002), pp.576-577。

国际法制约的其他文书成立的，该组织的内部法，一旦正式生效，就不属于国际法的一部分了。¹⁰³ 得到实践支持的另一种意见¹⁰⁴ 认为，已经实现高度一体化的国际组织应该属于特殊情况。还有一种看法得到一些委员的支持，他们认为，应该根据组织规则的来源和主题作出区分，例如从国际法领域中剔除一些行政管理条例。

(6) 虽然就本草案来说，组织规则的法律性质问题远远不是理论性的，因为这在违背组织规则引起的义务的责任方面影响到国际法原则的可适用性，但第 2 款并不试图对这个问题表示明确的看法。它只是试图指出：在并且只在组织规则引起的义务依国际法必须被视为一项义务的情形下，本草案所表述的原则才适用。

(7) 一组织的规则可能对违背义务行为乃至违背义务行为的发生拟订专门的处理办法。这一点不需要在第 8 条中说明，因草案的最后条款可以充分地涵盖这

¹⁰³ 下列作者维护这种观点：Lazar Focsaneanu, “Le droit interne de l’Organisation des Nations Unies”, *Annuaire français de droit international*, vol. 3 (1957), p. 314, Phillope Cahier, “Le droit interne des organisations internationales”, *Revue générale de droit international public*, vol. 67 (1963), p. 563, and Julio A. Barberis, “Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, vol. 179 (1993-I), p. 145 at pp. 222-225. 对国际法和国际组织的内部法作出区分的做法还得到 Rudolf Bernhardt 的支持，见 “Qualifikation und Anwendungsbereich des internen Rechts internationaler Organisationen”, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, vol. 12 (1973), p. 7.

¹⁰⁴ 作为这类组织的示范，人们可以引述欧洲共同体的事例，欧洲法院在 *Costa v. E.N.E.L.*(1964)案中作了下列描述：

“与普通条约形成反差的情况是，《欧洲经济共同体条约》创造了它自己的法律体系，该《条约》正式生效以后，就成为了成员国法律体系中不可分割的一部分，它们的法院必须予以适用。通过创设不限期的共同体，有了自己的体制、自己的人格、自己的法律行为能力和国际代表权，更加具体地说，有了来源于有限主权或国家向共同体转让之权力的真正权力，各成员国尽管只是在有限范围内限制了主权利力，却创造了一个对国民和本国具有约束力的法律机构。”

1964 年 7 月 15 日的判决，案号：6/64，欧洲法院报告书(1964)，pp.1158-1159。

一点，可以指出有无关于草案所适用的任何事项的特别规则存在。这些特别规则不一定凌驾本草案中所载述的原则。¹⁰⁵ 例如，从有违背国际义务行为的情况来说，组织的特别规则不会影响一国际组织可能对一非成员国承担的义务受到违背的情况。特别规则也不会影响来自较高来源的义务，而不论国际组织对之承担义务的主体的身份为何。

(8) 国家对国际不法行为的责任条款第 12 条评注中解释过，¹⁰⁶ 第 1 款提到义务特性，这涉及“国际义务的各种不同的分类”。

(9) 一国际组织现有的义务可能以多种不同的方式与其成员国或成员国际组织的行为发生关系。例如，一国际组织可能已有防止其成员国采取若干行为的义务。在这种情况下，成员国的行为本身不会造成违背义务行为。违背义务行为在于该国际组织未能遵守其防止的义务。一国际组织的行为与其成员国的行为可能一并发生的另一个情况是，该组织有义务实现某种结果，而不论必须采取的行为将由该组织自己还是由一个或多个成员国采取。欧洲法院在涉及以欧洲共同体及其成员国为一方、若干非成员国为另一方的关于建立合作的条约的议会诉理事会案中，确认了这种一并发生的情况。法院认为：

“在这种情形下，由于《公约》没有明确规定暂不适用，共同体及其成员国作为非加太伙伴国家必须共同对非加太国家履行由其承诺引起的每一项义务，包括涉及财政援助的义务。”¹⁰⁷

¹⁰⁵ 国际法协会在这方面指出：“对一国际组织国际不法行为的定性由国际法制约。这种定性不受该国际组织内部法律秩序将同一行为定性为合法行为的影响。”(第七十一次会议报告，柏林，国际组织问责制委员会最后报告，第三部分，第一节，以第 1/2004 号决议予以通过)。这一段的出发点似乎假定：有关国际组织的规则不是国际法的一部分。

¹⁰⁶ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 12 条评注第 (11) 段，p. 130。

¹⁰⁷ C-316/91 号案件，1994 年 3 月 2 日的判决，欧洲法院报告书 (1994-I)，p.625 at pp.660-661。

第 9 条

对一国际组织为有效的国际义务

除非行为发生时国际组织受一项国际义务的约束，否则该国际组织的行为不构成对该项国际义务的违背。

评 注

由于没有任何具体问题会影响国家对国际不法行为的责任条款第 13 条中所示原则对国际组织的适用，¹⁰⁸ 所以只在第 9 条草案标题和案文中将“国家”一词改为“国际组织”。

第 10 条

违背国际义务行为在时间上的延续

1. 一国际组织的非持续性行为违背一项国际义务时，该行为发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻，即使该行为的影响继续存在。
2. 一国际组织的持续性行为违背一项国际义务时，该行为持续进行并一直不符合该项国际义务的整个期间即为违背义务行为延续的时间。
3. 如果一项国际义务要求一国际组织防止一特定事件的发生，则该事件发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻，而该事件持续进行并一直不符合该项国际义务的整个期间即为违背义务行为延续的时间。

¹⁰⁸ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，p. 133，及有关评注，pp. 133-138。国际法协会通过的一段文字(上文注 105)也采用类似的措词：“一国际组织的行为不构成对国际义务的违背，除非该行为是在该义务对该国际组织有约束力的时期发生。”

评 注

第 9 条草案评注中的考虑同样适用于第 10 条草案的情况。其案文与国家对国际不法行为的责任条款第 14 条的案文对应，¹⁰⁹ 故只是将“国家”一词改为“国际组织”。

第 11 条

一复合行为违背义务

1. 如果一国际组织是通过总体上被界定为不法的一系列作为和不作为违背一项国际义务的，则与其他作为或不作为联系在一起足以构成不法行为的那一作为或不作为发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻。

2. 在此种情况下，自该系列作为和不作为中的第一个作为或不作为开始的、这些作为或不作为反复发生并一直不符合该项国际义务的整个期间，即为违背义务行为延续的时间。

评 注

(1) 第 9 条草案评注中提出的意见也适用于第 11 条草案的情况。这一条与国家对国际不法行为的责任条款第 15 条对应，¹¹⁰ 故只是在第 1 款中将“国家”一词改为“国际组织”。

第 四 章

一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任

(1) 国家对国际不法行为的责任条款第 16 至第 18 条¹¹¹ 考虑到一国援助或协助、指挥和控制，或胁迫另一国实施其国际不法行为的情况。可以设想与国际

¹⁰⁹ 同上，p. 138，及有关评注，pp. 138-145。

¹¹⁰ 同上，p. 146，及有关评注，pp. 146-150。

¹¹¹ 同上，p. 47。

组织有关的类似情况。例如，一国际组织可能援助或协助一国或另一国际组织实施一国际不法行为。就国际责任来说，没有任何理由需要对一国际组织援助或协助一国或另一国际组织与一国援助或协助另一国这两种情况加以区分。因此，即使能得到的国际组织实践的情况很有限，在本条款草案中载列与国家对国际不法行为的责任条款第 16 条至第 18 条类似的条文是有一些道理的。

(2) 关于国家对国际不法行为的责任的有关条款是基于下述前提：援助或协助、指挥和控制、以及胁迫均不影响将行为归于被援助或协助、受指挥或控制、或受胁迫的国家。实施国际不法行为的是该国，虽然在胁迫的情形下，可以排除不法性；其他国家则仍不对实际实施不法行为负责任，而是对致使或促成了该行为的实施负责任。

(3) 一国际组织与其成员国或成员国际组织之间的关系也容许前一组织在国家对国际不法行为的责任条款第 16 条至第 18 条没有设想到的情形下影响其成员的行为。有些国际组织有权作出对其成员有约束力的决定，大部分的组织则只通过不具约束力的决定影响其成员的行为。本章也将审查这种与国家间关系不相同的关系在国际组织的责任方面可能带来的后果。

(4) 国际组织对一国行为的责任问题已经在国际法庭或其他机关审理若干案件过程中讨论过，但由于缺乏属人管辖权，还不曾由这些法庭或机关正式审理过。应该具体提到下列案件：欧洲人权委员会的M. & Co.诉德国案¹¹²；欧洲人权法院的Cantoni 诉法国案¹¹³、Matthews 诉联合王国案¹¹⁴和参议员集装箱航运公司诉奥地利、比利时、丹麦、法国、德国、希腊、爱尔兰、意大利、卢森堡、荷兰、葡萄牙、西班牙、瑞典和联合王国案¹¹⁵以及人权事务委员会的H.v.d.P. 诉荷兰¹¹⁶案。在后面这个案件中，关于欧洲专利局行为的一个文件被认为不可受理，因为该行为，

¹¹² 1990 年 2 月 9 日的决定，申请号：13258/87，决定和报告书，第 64 卷，p. 138。

¹¹³ 1996 年 11 月 15 日的判决，判决和决定报告书 1996-V, p. 1614。

¹¹⁴ 1999 年 2 月 18 日的判决，判决和决定报告书 1999-I, p. 251。

¹¹⁵ 2004 年 3 月 10 日的决定，未出版。

¹¹⁶ 1987 年 4 月 8 日的决定，来文号：217/1986，《大会正式纪录，第四十二届会议，补编第 40 号》(A/42/40)，p. 185。

“绝对不能够被解释为属于荷兰或《公民权利和政治权利国际公约》及其任择议定书的任何其他缔约国的管辖范围。”¹¹⁷

(5) 若干案件涉及欧洲共同体及其成员国之间的关系。在 M. & Co. 诉德国案 中，欧洲人权委员会认为：

“委员会首先提到：因它不具有属事管辖权，它不能审查欧洲共同体机关审理的诉讼或作出的决定，[...] 但是，这并不意味着由于给予了欧洲法院判决的执行权，德国主管当局犹如成了共同体的准机关，并由于此，超出了由公约机关行使控制的范围。”¹¹⁸

(6) 世界贸易组织的一个专家小组最近在“欧洲共同体——保护农产品和食品商标和地理标示案”中认可了一项不同的意见：

“专家小组接受欧洲共同体关于什么是其独特国内宪法安排的解释，即共同体的法律通常不通过共同体一级的机关、而通过其成员国的机关执行，在这种情形下，国内机关是‘事实上作为共同体的机关而行事，按照世界贸易组织的法律和一般国际法，共同体将为此行为负责’。”¹¹⁹

这个做法意味着将欧洲共同体和其成员国之间的关系列为例外：在欧洲共同体的决定对一成员国有约束力的情形下，各国机关将被视为以共同体机关的名义行事。

(7) 这个问题正摆在欧洲人权法院面前，它正在处理玻斯福鲁斯空运公司诉爱尔兰案。法院在本案可否受理的裁决中说，将在诉讼的稍后阶段审查以下问题：

“爱尔兰声称它不得不采取行动，促进直接有效、而且必须实施的欧共体条例得到实施，那么必须辩明的是，受指责的那些行动可否视为属于《公约》第 1 条所指的爱尔兰的国家管辖范围。”¹²⁰

法院主要分庭于 2005 年 6 月 30 日以一致意见对案情作出的判决中，认为：

¹¹⁷ 同上，p. 186 (第 3.2 段)。

¹¹⁸ 上文注 112。

¹¹⁹ 2005 年 3 月 15 日决定，世贸组织专家小组报告，欧洲共同体--保护农产品和食品商标和地理标示案，美国的投诉(“欧共体——商标和地理标示(美国)”)，WT/DS174/R, 2005 年 4 月 20 日通过，第 7.725 段。

¹²⁰ 2001 年 9 月 13 日的决定，未出版，A 段。

“在本案中，毋庸置疑，被告国爱尔兰的运输部长在作出拘留的决定以后，在其境内实行了原告所申诉的事实，其出租的飞机被拘留了一段时间。在这种情形下，由于作为受指责的行为的对象的原告公司属于爱尔兰国的“管辖”范围，因此有关该行为的申诉基于地、人和事的理由，均与本公约的条款相符。”¹²¹

为了本章的目的，从司法发展的目前阶段看来，最好不要假定已经存在一项这样的特别规则，即在执行对欧洲共同体有约束力的决定时，国家机关将以欧洲共同体机关的名义行事。

第 12 条

援助或协助实施一国际不法行为

援助或协助一国或另一国际组织实施国际不法行为的国际组织应对其援助或协助行为负国际责任，如果：

- (a) 提供援助或协助的组织在知道该国际不法行为的情况下这样做，
而且
- (b) 该行为若由提供援助或协助的组织实施会构成国际不法行为。

¹²¹ 未出版的决定，第 137 段。

评 注

将与国家对国际不法行为的责任条款第 16 条对应的条款适用于一国际组织¹²²不会引起问题。¹²³ 第 12 条草案只作了一些改动：提到一国援助或协助另一国的文字作了修改，以便提到一国际组织援助或协助一国或另一国际组织；在案文的其余部分作了一些相应的改动。

第 13 条

指挥和控制一国际不法行为的实施

指挥和控制一国或另一国际组织实施一国际不法行为的国际组织应对该行为负国际责任，如果：

- (a) 发出指示和进行控制的组织在知道该国际不法行为的情况下这样做，而且
- (b) 该行为若由发出指示和进行控制的组织实施会构成国际不法行为。

评 注

(1) 第 13 条草案的案文与国家对国际不法行为的责任条款第 17 条对应，¹²⁴作了与第 12 条草案评注中所说明的类似的一些改动。因此，实行指挥和控制的国际组织已经改为实行指挥和控制的国际组织，而且，在提到被指挥和控制的实体的地方，“国家”一词已经改为“国家或另一国际组织”。

¹²² 《大会正式纪录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，p.155，及有关评注，pp. 155-160。

¹²³ 国际法协会柏林决议(上文注 105)指出：“国际组织在援助或协助一国或另一国际组织实施国际不法行为的时候，也会发生国际组织的国际不法行为”。这一案文没有指明第 12 条(a)款和(b)款下所载列的条件。

¹²⁴ 《大会正式纪录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，p. 160，及有关评注，pp. 160-165。

(2) 如果人们认为，驻科索沃部队[驻科部队] 是一国际组织，便可根据法国政府在国际法院面前就使用武力的合法性(南斯拉夫诉法国)案发表的初步反对意见认定这是据称两个国际组织指挥和控制一不法行为之实施的事例，法国政府认为：

“北大西洋公约组织负责‘指挥’驻科部队，联合国‘控制’该部队。”¹²⁵
这里可能设想了两个组织联合进行指挥和控制的情况。

(3) 在一国际组织与其成员国和国际组织之间的关系中，“指挥和控制”的概念可以令人信服地扩大到包括一国际组织采取对其成员具有约束力的决定的情况。国家对国际不法行为的责任条款第 17 条的评注中解释说，“第 17 条限于一支配国实际上指挥和控制依靠国违背一国际义务行为的情况”，¹²⁶ 以致于“‘控制’一词指支配不法行为的实施、而不只是实行监督、更不只是影响或表示关注的情况”，¹²⁷ “‘指挥’一词的含义不仅止于煽动或暗示、而是意味着军事行动的实际指挥。”¹²⁸ 如果人们根据上面这段文字解释这项规定，一国际组织作出具有约束力的决定，在某些情况下，可能确定在国际不法行为的实施中的指挥或控制形式。所作的假定是，作为决定收受者的国家或国际组织无权采取这样的行动，既可遵守该决定，又不会构成国际不法行为。

(4) 如果将通过有约束力的决定视为在第 13 条草案的范围内进行指挥和控制的形式，这项规定就会同第 15 条草案重叠。这种重叠将只是部分重叠：在这里，我们只需指出：第 15 条草案包括具有约束力的决定要求一成员国或成员国际组织采取对该国或国际组织来说并非不合法的行动。总之，第 13 条草案和第 15 条草案之间可能的重叠不会造成任何不一致，因为这两条虽然根据不同的情况提出论

¹²⁵ 初步反对意见，p. 33, 第 45 段。阿兰·佩莱对北约和驻科部队之间的关系持类似看法，见“L’imputabilité d’éventuels actes illicites. Responsabilité de l’OTAN ou des Etats membres”，in Christian. Tomuschat (ed.), *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment* (The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2002), p. 193, at p. 199。

¹²⁶ 《大会正式纪录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 17 条评注第(6)段，p. 163。

¹²⁷ 同上，第 17 条评注第(7)段，p. 164。

¹²⁸ 同上。

断，但都认为，作出对其成员国或成员国际组织有约束力的决定的国际组织应该负有国际责任。

第 14 条

胁迫一国或另一国际组织

胁迫一国或另一国际组织实施一行为的国际组织应对该行为负国际责任，如果：

- (a) 在没有胁迫的情况下，该行为会是被胁迫国或国际组织的国际不法行为，而且
- (b) 进行胁迫的国际组织在知道该行为的情况下这样做。

评 注

(1) 第 14 条草案的案文与国家对国际不法行为的责任条款第 18 条对应，¹²⁹作了与第 12 条草案评注中所说明的类似的改动。提到胁迫国的文字已经改为提到胁迫国际组织的文字，而且，被胁迫的实体不一定是一国家，而可能是一国际组织。其标题也从“另一国的胁迫”改为“一国或另一国际组织的胁迫”。

(2) 在一国际组织与其成员国或成员国际组织的关系中，只有在例外情况下，一国际组织作出的有约束力的决定才有可能引起胁迫。国家对国际不法行为的责任条款第 18 条的评注中着重指出：

“为了第 18 条的目的，胁迫具有与第 23 条提到的不可抗力相同的基本特性。由于有将胁迫国意志强加于它的行为，才使得它除了遵守胁迫国的愿望行事以外，别无选择。”¹³⁰

(3) 但是，如果一国际组织在通过具有约束力的决定时，被认为对成员国或成员国际组织实行胁迫，第 14 条草案和第 15 条草案就会发生重叠。重叠将只是部分性质的，这是由两个条文的不同情况决定的，尤其因为第 15 条草案规定，成员国或成员国际组织实施的行为对该国或该组织而言，不一定是违法行为。在

¹²⁹ 同上，p. 165，及有关评注，pp. 165-168。

¹³⁰ 同上，第 18 条草案评注第(2)段，p. 166。

发生重叠的情形下，一国际组织可以被视为应该根据第 14 条草案和第 15 条草案中任何之一条承担责任。这不会引起任何不一致的情况。

第 15 条

向成员国和为其成员的国际组织做出的决定、建议和授权

1. 如果一国际组织通过一项具有约束力的决定，使一成员国或为其成员的国际组织实施若由该组织自己实施即会构成国际不法行为并使该组织避免承担国际义务的行为，则该国际组织负有国际责任。
2. 一国际组织负有国际责任，如果：
 - (a) 该组织授权一成员国或为其成员的国际组织实施若由该组织自己实施即会构成国际不法行为并使该组织避免承担国际义务的行为，或建议一成员国或为其成员的国际组织实施此种行为，而且
 - (b) 该国或为其成员的国际组织根据该项授权或建议实施有关行为。
3. 无论有关行为对于上述决定、授权或建议所针对的成员国或为其成员的国际组织是否构成国际不法行为，第 1 款和第 2 款均适用。

评 注

(1) 由于国际组织是有别于组织成员的国际法主体，使该组织有可能试图影响其成员，以便通过这些成员实现该组织不能直接以合法方式实现逃避其国际义务的结果。奥地利代表团曾在第六委员会中指出：

“[...] 不应该容许一国际组织通过‘外包’的方式逃避责任。”¹³¹

(2) 知识产权组织的法律顾问审议了一国际组织要求一成员国实施国际不法行为的情况，提出了这样的书面意见：

“[...] 如果一成员国遵照一国际组织的要求采取某一行为似乎违背该国和该组织的国际义务，则该组织也应该负国际法负责。”¹³²

¹³¹ A/C.6/59/SR.22, 第 24 段。

¹³² A/CN.4/556, p.46。

(3) 当成员国或成员国际组织的行为不会违背一国际义务的时候，逃避责任的机会便可能较高，原因之一是，逃避国际义务的国际组织受到与非成员国缔结的条约的约束，而同一条约不会对该组织的成员产生影响。

(4) 国际组织不一定要有逃避义务的具体意图。因此，当一国际组织要求其成员采取某一行为，而这将意味着规避该组织的国际义务时，该组织不能通过表明它没有逃避义务的意图来逃避其责任。

(5) 就有约束力的决定来说，第 1 款并没有规定这样的先决条件：若要使国际组织的责任发生，则行为必须已被成员国或成员国际组织实施。由于成员须遵守有约束力的决定，第三方受害的可能性便会很高。因此，似乎应该认定该组织已经有责任，从而允许会受害的第三方甚至在该行为实施以前就寻求救济。此外，如果国际责任的门槛提高，国际组织就必须避免将成员国置于困窘的位置，使它们违背该决定所规定的义务或引起该国际组织的国际义务，同时也有可能引起自己的责任。

(6) 对于是否执行一国际组织通过的约束性决定，成员国或作为成员的国际组织可获得自由裁量权。在关于 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS* 诉爱尔兰案实质问题的判决中，欧洲人权法院审议了欧洲共同体成员国在执行欧共体约束性决定时的行为并指出：

“[...]按照本公约，(一)国应对其严格的国际义务以外的一切行为负完全责任[...]众多的公约案例[...]证实了这一点。每一案例(具体地说，*Cantoni* 判决，第 26)段)均涉及本法院审查欧共体法律规定的国家自由裁量权的行使。”¹³³

(7) 第 1 款假定，遵守国际组织有约束力的决定必然引起对其国际义务的规避行为。丹麦代表团以北欧五国的名义在第六委员会中发言时指出：

“[...] 看来必须找到那个点：在这个点上，成员国的‘灵活余地’可以说很小，这就很难让它单独为某一行为负责。”¹³⁴

¹³³ 上文注 121, 第 157 段。

¹³⁴ A/C.6/59/SR.22, 第 66 段。

反之，如果该决定允许成员国或成员国际组织自己决定采取不意味着规避责任的备选途径，只有当实际发生规避义务的行为时，才会发生国际组织的国际责任，正如第 2 款所说的那样。

(8) 第 2 款审议了国际组织为了规避某项国际义务而建议其成员国或成员国际组织实施某一行为或授权一成员国或成员国际组织实施该行为的情况。建议和授权的影响可能不同，尤其视有关组织而定。提到两种类型行为的文字是为了包括一国际组织的所有没有约束力但能够影响其成员国或成员国际组织之行为的一切行为。

(9) 要使国际责任发生，第 2 款中的第一个条件是，国际组织授权实施对该组织而言为非法的行为，而且使得它规避某项国际义务。由于有关的建议或授权没有约束力，不会促使符合该建议或授权的行为立即发生，第 2 款列出的另一个条件是，如同(a)款中所说明的，建议或授权的行为最终得到实施。

(10) 此外，如(b)款所述，有关行为必须“根据该授权或建议实施”。这个条件意味着建议或授权在决定成员国或成员国际组织之行为的因果分析上实际发挥的作用。

(11) 根据建议或授权实施不应该不合理。如果由于自从提出建议或授权以来客观环境发生了重大的变化而致使建议过时，不再适用于当前的情况，那么做出建议或授权的国际组织的责任就不会发生。

(12) 虽然如果授权或建议的国际组织要求实施的行为是规避它的某项义务，就应该为此负责，该组织显然不用为被授权或建议的成员国或成员国际组织可能实施的任何其他违背义务行为负责。在这个意义上，联合国秘书长于 1996 年 11 月 11 日给卢旺达总理的一份信件中所说的下列一段话似乎是准确的：

“[...] 就‘绿松石军事行动’来说，虽然该行动是由安全理事会授权采取的，行动本身却是在国家的指挥和控制之下进行的，并不是联合国的行动。因此，联合国不必为可归于该‘绿松石行动’的作为或不作为负国际责任。”¹³⁵

¹³⁵ 未发表的信件。“绿松石军事行动”是由安全理事会第 S/RES/929(1994)号决议确定的。

(13) 第 3 款表明，同第 12 条草案至第 14 条草案不同，第 15 条草案并不将作出有约束力之决定的国际组织的国际责任建立在收受该决定、授权或建议的成员国或成员国际组织的行为的不法性基础上。正如第 13 条草案和第 14 条草案的评注中所指出的，当行为为非法，而其他条件也符合的时候，那些条款中所包括的情况与第 15 条所适用的情况是有可能重叠的。但是，其结果将只是，存在着据以认定国际组织应负责任的可以相互替代的基础。

第 16 条

本章的效力

本章不影响实施有关行为的国家或国际组织的国际责任，或任何其他国家或国际组织的国际责任。

评 注

第 16 条草案是涉及整章的“不影响”条款。它与国家对国际不法行为的责任条款第 19 条对应。¹³⁶ 后者是为了使“根据这些条款的其他规定使实施有关行为的国家或任何其他国家的国际责任”不受影响。在第 16 条草案中增添了提到国际组织的文字。此外，由于实施不法行为的国家的国际责任已经载于国家对国际不法行为的责任的有关条款中，而不在本条款范围内，故这一条款的措词较为笼统。

¹³⁶ 《大会正式纪录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，p. 168，及有关评注(pp. 168-169)。

第七章

外交保护

A. 导言

207. 国际法委员会于 1996 年第四十八届会议确定“外交保护”为适于编纂和逐渐发展的三个专题之一。¹³⁷ 同一年，大会 1996 年 12 月 16 日第 51/160 号决议邀请委员会参照第六委员会辩论期间提出的评论和意见以及各国政府可能提出的任何书面评论，进一步审查这一专题并说明其范围和内容。委员会在 1997 年第四十九届会议期间按照大会第 51/160 号决议在第 2477 次会议上设立了关于这个专题的工作组。¹³⁸ 工作组在同届会议上提交了一份报告，得到委员会核可。¹³⁹ 工作组力图：(a) 尽可能明确这一专题的范围；(b) 找出这一专题所应研究的问题。工作组提出了审议这一专题的大纲；委员会建议将这一大纲用作特别报告员提交初步报告的基础。¹⁴⁰

208. 委员会在 1997 年 7 月 11 日第 2501 次会议上任命穆罕默德·本努纳先生为专题特别报告员。

209. 大会于第 52/156 号决议第 8 段中赞同委员会关于将“外交保护”专题列入其议程的决定。

210. 委员会 1998 年第五十届会议收到特别报告员的初步报告。¹⁴¹ 委员会在该届会议上设立了不限成员名额工作组，根据对该一专题的研究方法的讨论情况，审议可能得出的结论。¹⁴²

¹³⁷ 同上，《第五十一届会议，补编第 10 号》(A/51/10)，第 249 段和附件二，增编 1。

¹³⁸ 同上，《第五十二届会议，补编第 10 号》(A/52/10)，第八章。

¹³⁹ 同上，第 171 段。

¹⁴⁰ 同上，第 189-190 段。

¹⁴¹ A/CN.4/484。

¹⁴² 工作组的结论载于《大会正式纪录，第五十三届会议，补编第 10 号》(A/53/10)，第 108 段。

211. 委员会 1999 年第五十一届会议在本努纳先生当选为前南斯拉夫问题国际刑事法庭法官后，任命克里斯托弗·杜加尔德先生为专题特别报告员。¹⁴³

212. 委员会 2000 年第五十二届会议收到特别报告员的第一次报告(A/CN.4/506 和 Corr.1 和 Add.1)，内载第 1 至第 9 条草案。由于时间不够，委员会决定将 A/CN.4/506/Add.1 的审议工作推迟到下一届会议进行。委员会于该届会议上设立了不限成员名额的非正式磋商小组，由特别报告员担任主席，研讨第 1、第 3 和第 6 条草案。¹⁴⁴ 委员会随后在第 2635 次会议上决定将第 1 条、第 3 条和第 5 至第 8 条的草案连同非正式磋商小组的报告送交起草委员会。

213. 委员会 2001 年第五十三届会议收到特别报告员第一次报告有关第 9 条草案的余下部分(A/CN.4/506/Add.1)和第二次报告(A/CN.4/514 和 Corr.1)。由于时间不够，委员会仅能审议第二次报告中有关第 10 和第 11 条草案的部分，把有关第 12 条和第 13 条草案的 A/CN.4/514 其余部分推迟到下一届会议审议。委员会 2001 年 7 月 12 日第 2688 次会议决定把第 9 条草案送交起草委员会，2001 年 7 月 17 日第 2690 次会议则决定把第 10 和第 11 条草案送交起草委员会。

214. 委员会第 2688 次会议设立了不限成员名额的非正式磋商小组，由特别报告员担任主席，研讨第 9 条。

215. 委员会第五十四届会议(2002 年)收到特别报告员第二次报告有关第 12 条和第 13 条草案的余下部分(A/CN.4/514 和 Corr.1)和有关第 14 至第 16 条草案的第三次报告(A/CN.4/523 和 Add.1)。委员会 2002 年 5 月 14 日第 2719 次会议决定把第 14 条草案(a)项、(b)项、(d)项(与(a)项结合审议)和(e)项送交起草委员会。委员会 2002 年 6 月 4 日第 2729 次会议还决定把第 14 条草案(c)项送交起草委员会，与(a)项结合审议。

216. 委员会于 2002 年 6 月 5 日至 7 日第 2730 至 2732 次会议上审议了起草委员会关于第 1 至第 7[8]条草案的报告。委员会于第 2730 次会议上通过了第 1 至第 3[5]条，于第 2731 次会议上通过了第 4[9]、第 5[7]和第 7[8]条，并于第 2732 次

¹⁴³ 同上，《第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第 19 段。

¹⁴⁴ 非正式磋商小组的报告载于同上，《第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，第 495 段。

会议上通过了第 6 条。委员会于 2002 年 8 月 12 日和 13 日第 2745 次和第 2746 次会议上通过了上述条款草案的评注。

217. 委员会于 2002 年 8 月 2 日第 2740 次会议上设立了不限成员名额的非正式磋商小组，由特别报告员担任主席，研讨对船员以及对公司和股东的外交保护问题。

218. 委员会第五十五届会议(2003 年)收到特别报告员的第四次报告(A/CN.4/530 和 Add.1)。委员会先后于 2003 年 5 月 14 日至 23 日、5 月 28 日和 6 月 5 日第 2757 至 2762 次会议、第 2764 次和第 2768 次会议上审议了关于第 17 条至第 20 条草案的报告第一部分。委员会随后于 2003 年 7 月 15 日、16 日和 18 日第 2775 至 2777 次会议上审议了关于第 21 和第 22 条草案的报告第二部分。

219. 委员会于 2003 年 5 月 23 日第 2762 次会议上决定设立不限成员名额工作组，由特别报告员担任主席，研讨第 17 条第 2 款。¹⁴⁵ 委员会于 2003 年 5 月 28 日第 2764 次会议上审议了工作组的报告。

220. 委员会第 2764 次会议决定将工作组提议的第 17 条¹⁴⁶ 以及第 18、第 19 和第 20 条送交起草委员会。委员会随后在第 2777 次会议上进一步决定将第 21 和第 22 条送交起草委员会。

221. 委员会于 2003 年 6 月 5 日第 2768 次会议上审议了起草委员会关于第 8[10]条、第 9[11]条和第 10[14]条草案的报告。委员会在同次会议上暂时通过了第 8[10]条、第 9[11]条和第 10[14]条草案。

222. 委员会 2004 年第五十六届会议收到特别报告员的第五次报告(A/CN.4/538)。委员会于 2004 年 5 月 3 日至 11 日第 2791 至 2796 次会议上审议了该报告。特别报告员按照委员会的要求，就“干净的手”原则与本专题的相关性编写了一份备忘录。¹⁴⁷ 由于时间不够，委员会将审议备忘录的工作推迟到下届会议进行。

¹⁴⁵ 同上，《第五十八届会议，补编第 10 号》(A/58/10)，第 90-92 段。

¹⁴⁶ 同上，第 92 段。

¹⁴⁷ 文号 ILC(LV1)/DP/CRP.1，后来在文件 A/CN.4/546 中作为特别报告员的第六次报告印发。

223. 委员会于 2004 年 5 月 6 日第 2794 次会议上决定将第 26 条草案以及特别报告员提议的第 21 条草案的替代性案文送交起草委员会。委员会于 2004 年 5 月 11 日第 2796 次会议上进一步决定，起草委员会应考虑拟订一项关于船员的保护与外交保护之间的联系的规定。

224. 委员会在第五十六届会议(2004 年)上审议了起草委员会的报告，并一读通过了关于外交保护的条款草案 19 条及其评注。¹⁴⁸ 在同次会议上，委员会根据其章程第 16 条和第 21 条作出决定，通过秘书长将条款草案转交各国政府征求评论和意见，并请各国政府在 2006 年 1 月 1 日之前将评论和意见提交秘书长。

B. 本届会议审议专题的情况

225. 委员会在本届会议上收到特别报告员的第六次报告(A/CN.4/546)。委员会于 2005 年 5 月 25 日至 31 日第 2844 至 2846 次会议上审议了该报告。

1. “干净的手”原则

(a) 特别报告员的介绍

226. 特别报告员指出，虽然“干净的手”原则在国际法中的重要性无可否认，但摆在委员会面前的问题是，该原则是否与外交保护专题有足够密切的联系，因而是否有理由列入关于该专题的条款草案。他的结论是，该原则不明显属于外交保护领域，因此不应列入条款草案。

227. 他指出，在委员会往届会议上，有委员主张将“干净的手”原则列入条款草案，其理由是，如果一国设法保护的国民是因本人的不法行为而受到损害的，那么在外交保护的情况中援引这项原则是为了阻止该国行使外交保护。为支持这一立场，提出了三条论据。

¹⁴⁸ 见《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 59 段。

228. 第一，有委员曾宣称，这项原则不属于国家间争端的领域，即争端所涉的是一国对另一国的直接损害，而不是对某一国民的损害。作为回应，特别报告员简要回顾了国际法院的判例，¹⁴⁹ 以说明这样的事实，虽然国际法院从未断言该原则属于就直接损害或间接损害提出的国家主张这个领域，但在因为一国受到直接损害而提出国家间主张的情形中，“干净的手”原则被经常提起。国际法院不曾在任何案件中采用或确认这项原则。相反，国际法院往往裁定该原则不适用。同样，国际法院不曾在任何案件中说过或表示过，该论据不适用于国家间主张，而仅仅适用于外交保护的情况。

¹⁴⁹ 见《在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果》，2004年7月9日咨询意见，第63-64段，载于文件A/ES-10/273和Corr.1；《石油平台案，判决，2003年国际法院案例汇编》，p.161 at pp.176-178，第27-30段；《拉格兰(德国诉美利坚合众国)，判决，2001年国际法院案例汇编》，p.466 at pp.488-489，第61-63段；《阿韦纳和其他墨西哥国民(墨西哥诉美利坚合众国)，判决，2004年国际法院案例汇编》，p.12 at p.38，第45-47段；《加布奇科沃-大毛罗斯项目(匈牙利诉斯洛伐克)，判决，1997年国际法院案例汇编》，p.7 at p.76，第133段；《2000年4月11日逮捕证(刚果民主共和国诉比利时)，判决，2002年国际法院案例汇编》，p.137，第35段(范登韦恩加尔特法官(专案)的反对意见)；《尼加拉瓜境内和针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)，判决，1986年国际法院案例汇编》，p.259 at pp.392-394，第268-272段(施韦贝尔法官的反对意见)。见A/CN.4/546，第5段。

229. 第二，有委员曾提出，如果寻求外交保护的个人自身违反了被告国的国内法或国际法，国籍国就无法保护他。对此，特别报告员指出，根据在马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案中确认的瓦泰尔拟制，¹⁵⁰ 一旦一国替其国民就违反国际法的行为提出主张，该主张便成为国家主张，该国民的不当行为便失去相关性；只有原告国本身的不当行为可能具有相关性。他援引拉格朗案和阿韦纳案作为例子。在这两个案件中，外国国民犯下了严重罪行，但被告国没有提到这些人的不当行为，作为针对没有让他们面见领事的指控的辩护。此外，国籍国很少会保护在外国实施了不当行为或非法行为的本国国民，因为在大多数情况下没有发生任何国际不法行为。

230. 第三，有委员曾声称，“干净的手”原则已被适用于涉及外交保护的案件。对此，特别报告员指出，能够用来证明“干净的手”原则在外交保护情况中的适用性的案例不多，而且经过分析，这些援引的案件并不能支持将该原则纳入条款草案的主张。¹⁵¹ 他进一步指出，虽然一些作者仍认为“干净的手”原则属于外交保护的情形，但他们没有提供任何法律依据来支持自己的看法；而且许多其他作者十分怀疑这一原则。此外，在大会第五十九届会议期间，参加第六委员会辩论的代表团大多未就“干净的手”原则提出任何评论，那些提出评论的代表团则同意，不应将“干净的手”原则列入关于外交保护的条款草案。

(b) 辩论摘要

231. 特别报告员关于不应将“干净的手”原则列入条款草案的结论得到普遍支持。该原则的提出，主要见于针对直接的国家损害提出主张的情况，而这种情况超出外交保护范围；¹⁵² 而且属于外交保护范围的案件为数很少，不构成编纂所

¹⁵⁰ 《1925 年常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 5 号，第 12 页。

¹⁵¹ 见 Ben Tillett (*Great Britain v. Belgium*), in *Revue générale de droit international public*, vol. 6, No. 46 (1899), and the *Virginius* (*United States of America v. Spain*) in John Bassett Moore, *A Digest of International Law*, Washington: G.P.O. 1906, vol. 2, p.895. 见 A/CN.4/546, 第 12-13 段。

¹⁵² 见委员会一读通过的关于外交保护的条款草案，《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 59 段，第 1 和第 15 条。

需的足够法律实践。亦不能以逐渐发展国际法为由，将其列入条款草案。此外，有成员表示支持特别报告员在他的报告中提出的观点，¹⁵³ 即在审理案情阶段援引该原则是比较合适的，因为该原则涉及责任的减轻或免除，而不涉及可受理性；有委员建议，条款草案可明确承认这种可能性。另一个建议是插入一条但书，指出条款草案不妨碍一般国际法对可受理性问题的适用。

232. 另一些委员认为，特别报告员关于“干净的手”原则可能导致在案情审理阶段免除责任的提法过了头。他们倾向于只提到减轻责任。有委员指出，在不同情况下适用该原则或善意原则会产生不同结果，并不一定会剥夺指控方就每一情事寻求适当补救的权利，即便是指控方自身的不当行为引起了不当的反应。还有委员提及关于国家对国际不法行为的责任的条款第 39 条。¹⁵⁴

233. 虽然有些委员表示支持特别报告员的结论，但他们对特别报告员的推理提出异议。例如，他们提请委员会注意，不要过于夸大马夫罗马蒂斯案¹⁵⁵ 的原则(对一国国民的损害即是对该国本身的损害)：正如用尽当地补救办法是个人而非国家的责任一样，认为个人的“干净的手”可以构成外交保护的先决条件也不算是合宜。

234. 此外，一些委员认为，特别报告员为了说明当事人的“不干净的手”在外交保护中没有起到任何作用，提到了两个领事通知案(拉格朗案和阿韦纳案)，¹⁵⁶ 但他所使用的“干净的手”原则在概念上过于模糊，因为他没有审查个人的非法行为与国家的国际不法行为之间的关系。问题在于，受益于外交保护的个人是否应对东道国被控违反的国际法规则遭到违背负有责任。

235. 另一种意见认为，法律实践的缺乏不一定妨碍通过法律的逐渐发展，在某种程度上采纳该原则。主要的困难在于适当认定这项原则，因为同一个短语至少代表下列两种不同的法律立场：(a) 被指控的非法行为原则上将成为案件实质问题的一部分；(b) 被告国针对诉权单方面援引这项原则，视其为国际公共政策的一

¹⁵³ 见 A/CN.4/546, 第 16 段。

¹⁵⁴ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 76 段。

¹⁵⁵ 《马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权》，1924 年常设国际法院案例汇编，A 辑，第 2 号，第 12 页，第 8 段。

¹⁵⁶ 见前注 149 和 A/CN.5/546, 第 9 段。

项原则，构成主张不可受理性的理由。每种情况都需要对来龙去脉作出分析，并小心加以定性。

(c) 特别报告员的总结

236. 特别报告员指出，“干净的手”原则是一项重要的国际法原则，只要有证据表明，申诉国没有善意行事，带着“不干净的手”向法庭起诉，就必须考虑到这项原则。该原则应同“你也一样”的论据相区别。被告国可以凭借“你也一样”的论据指称申诉国也违反了一项国际法规则，而“干净的手”原则应仅限于申诉国在法院提起诉讼时有不当行为的情况。他还表示听取了对其报告处理此原则的方法提出的批评，并表示一些委员正确地指出，报告遗漏了在瑙鲁境内某些磷酸盐地(瑙鲁诉澳大利亚)案中对该原则的考虑情况。¹⁵⁷

2. 其他问题

(a) 辩论摘要

237. 关于 2004 年一读通过的条款草案，有意见认为，条款草案被过早地转递给大会，因为该草案仅处理了行使外交保护的条件问题，而未就下列问题给予任何指示：何人可以行使这种保护；应当如何行使这种保护；行使保护的后果如何；如何评估涉及行使外交保护的伤害问题；鉴于条款草案第 2 条的规定，列入下述规则的理由：只有国家才有权行使外交保护，而个人没有获得赔偿的实际权利，即便负有责任的国家履行了赔偿义务；个人应对国际主张具有何种程度的控制这个一般问题，即个人或法人究竟能在何种程度上要求政府提出主张。

238. 此外，有委员对条款草案采用马夫罗马蒂斯原则的做法再次表示保留意见。具体而言，有委员虽然同意外交保护是国家的权利这一立场，但认为国家有权确保国际法在其国民身上得到尊重是一种过时的概念。虽然这一概念可能合乎 1924 年对马夫罗马蒂斯案作出裁判时的情况，但在 80 年后，倘若仍固守一种针对

¹⁵⁷ 《初步反对意见，判决，1992 年国际法院案例汇编》，第 240 页，见第 255 页，第 37-38 段。另见《澳大利亚政府的初步反对意见》，1990 年 12 月，第一卷，第五部分，第二章，第一节，第 400-406 段。

具体历史背景创立的拟制，而忽视后来的法律发展，特别是关于个人根据国际法享有的地位和保护方面的法律发展，看来是不可接受的。这种意见认为，委员会丧失了一次机会，没能澄清当一国行使其行使外交保护的权利时，它是代表其国民这样作，而不是为了确保本国的权利在该人身上得到尊重。

(b) 特别报告员的总结

239. 关于条款草案中应包括对外交保护后果的考虑这项提议，特别报告员回顾说，一读通过的条款草案侧重于第六委员会和大多数学术作者均已接受的外交保护的¹⁵⁸范围，即主张国籍问题和用尽当地补救办法问题。他进一步指出，关于国家对国际不法行为的责任的条款第 44 条也只阐述这两个问题，而且该条款的评注明确指出，这些事项将由关于外交保护的补充研究处理。¹⁵⁸

240. 此外，特别报告员认为没有必要处理外交保护的后果问题，因为关于国家对国际不法行为的责任的条款业已对这些后果作出规定，唯一例外是，一国是否有义务向受损害的个人支付基于外交保护提出的主张所获得的赔偿金。虽然他同意这是一个重要问题，但可供委员会选择的办法是，或者径直编纂既定规则(即便这意味着通过被许多委员视为倒退的规则：国家没有义务将赔偿金转交受损害的个人)，或者进行逐渐发展，阐述一条新规则，国家据此有义务将所获赔偿金转交受损害的个人。鉴于委员会已决定不通过迫使国家代表个人行使外交保护的¹⁵⁹规定，他未见委员会委员普遍有意愿在转付国家所获的赔偿金方面进行法律的逐渐发展。因此，他的倾向是，既不明确编纂被许多成员视作不适当的原则，也不去试图逐步发展各国不会接受的新原则，而是在条款草案中不对该事项作出明确规定，以便于法律的进一步发展。

241. 关于马夫罗马蒂斯原则，特别报告员回顾说，一般认为，该原则是对个人有严重影响的拟制。例如，由于外交保护的主张被视作国家而非个人的主张，因此普遍认为国家具有是否提出主张的酌处权。他回顾说，他曾在第一次报告¹⁵⁹中提议作出规定，使国家有义务在绝对法规范在个人身上遭到违反的情况下行使

¹⁵⁸ 见《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 77 段，脚注 722 和 726。

¹⁵⁹ A/CN.4/506 及 Corr.1 和 Add.1。

外交保护，但该提议未被接受，理由是这将意味着进行法律的逐渐发展。他承认马夫罗马蒂斯原则存在不一致和缺陷之处，例如不易将该原则与持续国籍原则或用尽当地补救办法的规则相协调。不过，虽然马夫罗马蒂斯原则存在缺陷，但它是关于外交保护问题的习惯国际法的基础，并因此而被保留下来。

第八章

对外国人的驱逐

A. 导 言

242. 1998 年，委员会在其第五十届会议(1998 年)上注意到规划小组的报告，除其他外，选择“对外国人的驱逐”为可能宜于列入委员会长期工作方案的专题，¹⁶⁰ 后来在第五十二届会议(2000 年)上完成这个事项。¹⁶¹ 有一个扼要的提纲说明了该专题可能采取的通盘结构和着手方式，载于当年委员会报告的附件。¹⁶² 大会在其 2000 年 12 月 12 日第 55/152 号决议第 8 段中注意到这个专题被列入长期工作方案。

243. 在第五十六届会议期间，委员会于 2004 年 8 月 6 日举行的第 2830 次会议上决定将“对外国人的驱逐”专题列入目前的工作方案，并任命莫里斯·卡姆托先生为这个专题的特别报告员。¹⁶³ 大会于 2004 年 12 月 2 日第 59/41 号决议第 5 段中批准了委员会将这个专题列入其议程的决定。

B. 本届会议审议这个专题的情况

244. 委员会本届会议收到特别报告员的初步报告(A/CN.4/554)。委员会在 2005 年 7 月 11 日至 15 日举行的第 2849 次至第 2852 次会议上审议了特别报告员的报告。

¹⁶⁰ 《大会正式纪录，第五十三届会议，补编第 10 号》(A/53/10)，第 554 段。

¹⁶¹ 同上，《第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，第 729 段。

¹⁶² 同上，附件。

¹⁶³ 同上，《第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 364 段。

1. 特别报告员的介绍

245. 特别报告员认为，驱逐外国人是一个老问题，与国家形式的人的社会组织密切相关。这个问题仍然受到当代的注意，因为全球化世界的存在和政治主权壁垒之间的矛盾，前者表现在技术和经济方面，后者则在有权和无权在外国领土上居留的外国人之间起到漏斗作用。这个主题引起了重要的国际法问题，并且由于它在各大洲引起多种多样的实践，因而适于编纂。对外国人的驱逐影响到世界上一切地区，因此，各国有许多法令规章可据以确定一般原则。这些原则中有些已经被纳入现行的国际人权公约。

246. 特别报告员认为，为了陈述他对本专题的理解，有必要向委员会提交一份初步报告。其目的只是为了综合叙述这个主题，同时侧重说明它在法律上所引起的问题，以及在与审议有关的方法方面遇到的困难。特别报告员已提议一份工作计划(载于其报告附件一)，概要说明他对今后提交报告的总体计划。

247. 本报告首先对国际法上驱逐外国人的概念作了基本的说明，接着又对“驱逐权”作了基本的描述。特别报告员认为，这种习惯国际法上的权利，蕴藏于国家主权中，并不是问题所在。但是，驱逐的理由可以是多种多样的，在国际法上，并不全是可以允许的：对外国人的这种驱逐行为涉及一些权利，尤其是基本人权，侵犯人权的行为会在国际法上引起法律后果。

248. 在编写本报告的时候，特别报告员遇到了一些术语上的问题，即：是否应该提到“驱逐”外国人，当他审视本国立法的时候，认为这个术语在含义范围上比起消除外国人来，包含了比较有限的现象。不过，他暂时认为，即使必须从广义的方面界定其含义，也应该保留“驱逐”一词。此外，还需要考虑：对“外国人”一词的提法是否足够精确。他认为，这个词的确包括了需要考虑到的一切类别的人。

249. 特别报告员要求委员会就若干方法上的问题提供指导，尤其是如何对待人权条约中所载述的现有惯常规则。他认为，应该拟定完整的制度，同时考虑到，虽然条约法中有可能被列入条款草案中的内容，这些规则有一些来源于本国立法，国际判例也是在全球和区域的人权司法实例中发展出来的。

250. 特别报告员还要求秘书处编写一份可适用于本专题的国家和国际文书、文本和判例汇编。

2. 辩论摘要

(a) 概 述

251. 特别报告员的初步报告获得赞扬。若干委员评述了这个专题的重要性，正是由于它影响到全世界许多人的生活所致。据认为，作为一种持续存在的正常的社会现象，人民的迁徙和国家对于这种迁徙的限制在政治、经济和社会上对国际关系产生重要的影响。委员会的任务是仔细审议习惯国际法、条约和国际协定、国家实践和国内法中有关本专题的所有规则；在可能范围内或适当情形下，使它们进一步得到发展，并且予以编纂，以便能够更加明确和更加良好地加以适用。委员会进一步表示支持特别报告员提出本专题的关键问题，即：如何兼顾驱逐权和国际法的规定，尤其是与保护基本人权有关的规定。

252. 还有一种看法认为，委员会在开始研讨新专题(不限于审议中的专题)的方法上存在普遍性的困难，使人想起集体编写教科书的情况，即：首先规定专题的范围以及基本术语和关键概念，接着才查明有关这个问题的现有习惯或条约规则。这些问题固然需要审议，却必须首先考虑驱逐外国人所涉及的权益，并且确定驱逐外国人的典型案例所涉及的典型价值，总之，是描述一下由于驱逐外国人所引起的实际问题。如果没有这样的初步考虑，就很难预见到在这方面实行立法干预、因而拟订出过份概括的案文的预期方向。

(b) 驱逐外国人概念(范围和定义)

253. 许多委员认为，本专题的核心问题之一涉及今后研究的范围。有人认为，这个问题难办，这是因为驱逐外国人与允许外国人入境，尤其是不定期的移民返回，两者相互联系所致。有些委员坚持认为，由于委员会试图解决与入境或出境政策有关的问题，会对委员会的工作前景造成不利的影响。还有一种看法认为，研究的核心领域较少涉及驱逐或拒绝入境、而更多地涉及一国对其领土行使控制。驱逐只是行使这种控制的一种形式而已。

254. 有些委员同意对专题采取广泛的着手方式，另一些委员则提出要求限制其范围的具体建议。因此，有些委员认为，应该把研究的范围限于与外侨有关的措施，可能的话，还包括在一定期间内不定期居留的外国人。也有些委员认为，这个专题包括驱逐非法入境的、或不再具备合法身份的外国国民和驱逐在该国合法居留的外国人。另一些委员认为，应该区分对于在一国合法居留的和非法居留的外国人的驱逐，各国的实践和有关国际协定中都确认了这种区分。¹⁶⁴ 一些国家仅仅由于外国人非法入境或非法居留便予以驱逐是常有的事。因此，有人提议，这个专题要么不包括驱逐不具备合法居留身份的人，要么，如果决定包括这种人，就明确地规定各国有权实行驱逐，而无需寻找其他理由。也有人认为，必须考虑到，事实上存在着不同类别的外国人，其中有些类别根据他们所居留的外国的法律享有特殊地位。也有人提到其居留受到东道国容忍的非法外侨的情况。

255. 关于要从本专题范围中剔除的一些问题，据认为，不驱回、不接纳寻求庇护者或拒绝接纳定期居留的外国人问题，应该不予考虑。同样，也有人同意特别报告员排斥国内流离失所者和过境者的做法。也有人认为，这个专题不应该包括某一国家由于其本国国民中有些人的族裔、种族或宗教渊源与人口中的大多数人不同而对其采取驱逐措施。

256. 有人问特别报告员：是否打算使这个专题包括在武装冲突情况下大规模驱逐外国人的情况。报告所提到的内容似乎包括这种大规模驱逐外国人的情况，有人却对这样做的适当性表示怀疑。据指出，从被占领土和在武装冲突期间驱逐外国人的问题属于国际人道主义法的范围，据建议，最终有可能列入一项“不妨碍”条款，以便各国根据涉及平民的国际人道主义法履行其义务。另一些委员认为，鉴于其重要性，应该考虑到在武装冲突期间被强迫驱逐出境的人的问题。也有人认为，在新国家建立、或一个国家解体、或遇到严重自然灾害期间、在国际间流离失所者的问题，也应该列入考虑。

257. 委员们普遍支持特别报告员按照其广泛的含义予以适用的“驱逐”。据指出，这个术语通常用于说明从一国境内驱逐外国人的情况，有的是在受到强迫

¹⁶⁴ 参看 1951 年 7 月 28 日《难民地位公约》，《联合国条约汇编》，第 189 卷，p.137，第 32 条，和《公民权利和政治权利国际公约》，1966 年 12 月 16 日，《联合国条约汇编》，第 999 卷，p.171，第 13 条。

驱逐的威胁下自愿离开，有的则是强制离开的。另一种看法认为，即使作为纯粹说明性的术语，“驱逐”一词的精确性也受到限制，因为它实际上包括多种多样的情况。

258. 关于报告第 13 段中对“驱逐”一词暂时所下的定义，¹⁶⁵ 有人认为，这个词的含义太窄，因为它不包括无国籍人，还因为它意味着正式措施中所包含的驱逐是为了将某一个人赶出一国领土。报告中提到，现有的案例法确认，即使外国人是在没有直接和立即受到强迫或正式奉命离开一个国家的非常情况下离开的，也可以认为发生了“驱逐”的行为。¹⁶⁶ 另据指出，促使一外国人转移到接受国管辖范围之外的许多合法的行动是根据有关移民法律或为了商务或旅游目的暂时入境的法律采取的。还有人认为，应该广义地看待“驱逐”一词，以便包括不允许外国人进入有关国家司法控制范围，例如在公海、或在第三国登上驱逐国的飞机、而无需实际跨越领土的情况。

259. 另外一种看法认为，第 13 段中“驱逐”的定义过于广泛，因为它可以被理解为包括为了执法的目的将一外国人转交另一国政府当局，例如为了起诉的目的而引渡和驱逐外交人员。有人认为，应该将这些行动从本专题的范围内剔除，因为为了执法的目的而移交人员涉及一系列完全不同的问题、法律规范和政策考虑因素。同样，外交人员已经可以充分适用他们本国的法律和体制。

260. 关于“外国人”一词，据指出，有若干类别的人居住在自己国家以外的领土上，因而适用不同的法律制度。这些人包括政治难民(他们在拉丁美洲的地位按照《1954 年加拉加斯公约》予以制约¹⁶⁷)、寻求庇护者和难民(按照《1951 年难民地位公约》及其《1967 年议定书》管理¹⁶⁸)、移徙工人(其权利受到《1990

¹⁶⁵ “一国强制属于另一个侨民的一名或一群个人离开其领土的法律行为”(A/CN.4/554, 第 13 段)。

¹⁶⁶ 参看国际技术产品公司诉伊朗伊斯兰共和国案，伊朗 - 美国索赔法庭，第 9 卷，p. 10 (1985)。

¹⁶⁷ 《领土庇护公约》，美洲国家组织于 1954 年 3 月 28 日缔结，《联合国条约汇编》，第 1438 卷，p.127。

¹⁶⁸ 于 1967 年 10 月 4 日通过，《联合国条约汇编》，第 606 卷，p.267。

年保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》的保护¹⁶⁹)以及无国籍人(适用《1954年和1961年公约¹⁷⁰》)。

(c) 驱逐权

261. 关于对外国人的驱逐“权利”这一国家主权问题，据认为，这种权利是国际法公认的，不过多半在人权法律方面受到一些限制(将在下节讨论)。有人认为，这种权利引起许多问题，例如：它是否国家的不可剥夺的权利，是否只可以在若干情况下采取的手段(例如为了维护国家安全或者为了维持公共秩序)。关键在于：如何兼顾这种权利与国际法对它的限制。而且，据指出，对国家权利的任何此类限制都应该根据条约的现有限制以及战争与平时时期普世公认的习惯明确地作出规定。

262. 另一些委员对报告中赋予国家驱逐权这种先验地位、却又使人权标准相对化的做法表示怀疑。据认为，在某些情况下，国家可能有理由驱逐外国人，但还没有理由按照报告中那样有力的方式表述这种权利。还有人认为，在提到国家的驱逐“权利”时，不宜使用“绝对”或“自由决定”的限定词。

(d) 驱逐的理由

263. 据认为，一国的驱逐权作为保护该国领土范围内的社会的手段，的确有其必要。但是，一国虽然在行使对外国人的驱逐权方面有广泛的裁量权，这种裁量权并不是绝对的，它必须兼顾目前对基本人权的保护条款，例如《公民权利和政治权利国际公约》第十三条，除其他外，该条规定“本公约缔约国境内合法居留之外国人，非经依法判定不得驱逐出境……”。习惯国际法也要求各国不要滥用权利，任意采取行动，作出驱逐外国人的决定，也不要无理采取驱逐的行动。被

¹⁶⁹ 于1990年12月18日通过，联合国文件A/RES/45/158, 附件。

¹⁷⁰ 《关于无国籍人地位的公约》，1954年9月28日，《联合国条约汇编》，第360卷，p.117, 和《减少无国籍状态公约》，1961年8月30日，《联合国条约汇编》，第989卷，p.175。

驱逐的某一外国人的国籍国可以声称，它有权调查驱逐该人的理由。¹⁷¹ 必要时可以在国际法庭说明驱逐的理由。执行驱逐时，不得使有关外国人受到折磨、暴力或不必要的伤害。除非有关外国人拒绝离开或试图逃离国家当局的控制，必须避免根据驱逐令使该外国人受到强制和拘留。在该外国人离开该国时，也应该使该外国人有合理的时间处理个人的事务，¹⁷² 并且允许他选择自己愿意申请前往的国家。

264. 另外，据认为，习惯国际法所规定的情况仍然不确定，因为许多本国制度规定，一国当局可以将外国人递解出境而无需说明理由。也有人特别报告员在报告中提到的“采取驱逐行动的国家务必说明为什么要那样做的理由”，表示怀疑。¹⁷³ 目前并不清楚，在没有争端或另一国家或机构提出问题的情形下，领土主权是否有援引辩护理由的原始责任。

265. 还有人认为，与缺乏可接受的动机的情况不同，研究报告应审议一系列问题，也涉及某一驱逐事件是否符合国际法的问题。这些问题包括：(1) 考虑到国际人权公约中需要“依法”作出驱逐决定的条款，¹⁷⁴ 其中不仅包括驱逐的程序、也包括驱逐的条件；(2) 适用不歧视原则，以便作为国际法事项使在歧视基础上作出的关于驱逐的决定无效¹⁷⁵；(3) 权衡该国对于驱逐该人的利益与该个人享受其私人和家庭生活的权利¹⁷⁶；并且(4) 考虑到一个人的权利有可能在目的地国受

¹⁷¹ 参看 Boffolo 案，《联合国仲裁裁决报告书》，第 10 卷，p.528 (1903)。

¹⁷² 参看 Yeager 诉伊朗案，伊朗 - 美国索赔法庭，第 17 卷，p.92 (1987)；I.L.R.，vol. 82, p.179 at pp.196-197。

¹⁷³ 载于 A/CN.4/554, 第 16 段。

¹⁷⁴ 参看《公民权利和政治权利公约》，前脚注 164, 第 13 条，《美洲人权公约》，美洲国家组织于 1969 年 11 月 22 日缔结，《联合国条约汇编》，第 1144 卷，p.123, 第 22 条(6)款；《非洲人权和人民权利宪章》，非洲统一组织于 1981 年 6 月 27 日缔结，《联合国条约汇编》，第 1520 卷，p.217, 第 12 条第(4)款。

¹⁷⁵ 参看 Aumeeruddy-Cziffra 诉 毛里求斯案，案号：35/1978, 1981 年 4 月 9 日的决定，联合国文件 CCPR/C/12/D/35/1978。

¹⁷⁶ 参看 Berrehab 诉荷兰案，案号：3/1987/126/177, (1988 年 6 月 21 日的判决)，欧洲人权法院，汇编 A 138 号，和 Slivenko 诉 拉脱维亚案 [GC]，案号：48321/99, (2003 年 10 月 9 日的判决)第 113 段，欧洲人权法院 2002-II。

到侵害的问题。¹⁷⁷ 另一种看法认为，还可以考虑该外国人已经获得居住权、或者作为与驱逐有关的一项限制条件而定居的情况。

(e) 与驱逐有关的权利

266. 据指出，当代国际法确认个人受到公正和公平驱逐程序的权利，并且对国家提出确实实行这一程序的要求和义务。¹⁷⁸ 有人认为，驱逐必须是正式的，以便所涉个人有机会上诉。也有人认为，应该特别考虑关于驱逐个人的程序保证，包括救济程序，特别是能够防止驱逐的救济程序，因为被驱逐到一个遥远国家的外国人很难切实采取现有的救济程序以便有效废除驱逐措施。其他看法包括：指明这种基本保证适用于整个驱逐程序，而不仅适用于检查个人情况的程序；详细说明驱逐国有义务通知有关的外国人驱逐的决定，并且给予该外国人就这一决定提出上诉的权利；规定：该驱逐决定的执行对于被驱逐的人来说并不是不人道、有辱人格的；要求制定适用于所有驱逐决定的与下列事项有关的程序：正当的法律程序、不受歧视地利用司法的机会、使有需要的人取得法律协助的机会、个人财产的保护、对投资的保护、并且尊重可适用的国际义务。还有人指出，应该根据对驱逐国国内法制定的程序的遵守程度衡量驱逐的合法性、不过，不能确知是否有够多的国家通过本国立法实行对驱逐外国人的程序管理。

267. 有人对集体驱逐“权利”的存在，表示反对。据认为，在二十一世纪内，集体驱逐应该作为一种表面证据对待，予以禁止。至多也不过确认有利于禁止的明确假定。这种看法还认为，当驱逐可能涉及具有同样特征的一群人的时候，驱逐的决定却应该以个人为基础、而不是以集体为基础作出。另外一种看法认为，“集体”一词需要更加精确，因为由多少人构成“集体”驱逐，并不明确。另一些人坚持认为，这些问题应该同对移徙工人的待遇分开考虑，在那种

¹⁷⁷ 参看《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的公约》，1984年12月10日，《联合国条约汇编》，第1465卷，p.85，第3条，和《美洲人权公约》，前脚注174，第22条第(8)款。

¹⁷⁸ 参看《保护人权和基本自由公约第7号议定书》，欧洲理事会于1984年11月22日通过，欧洲条约汇编，第117号。也参看《不是居住国国民的个人人权宣言》，大会1985年12月13日第40/144号决议，第7条。

情形下，应该遵守有关国际条约。同样，有一种看法认为，特别报告员将目前的双边遣返协定视为在这方面制定有关规章的可能模式。

268. 有些委员同意特别报告员的观点，认为，应该在一定程度上从国家责任和外交保护方面根据国际法考虑到驱逐外国人的后果问题。另一些委员表示保留意见，因为这种问题已在委员会以往和目前探讨的其他专题中得到考虑。据认为，在审议本专题的初期阶段，先将重点放在国家对于驱逐的权利和义务的基本问题，等到稍后阶段才探讨是否阐述违反上述义务的后果的问题。

(f) 方法问题

269. 许多委员表示支持特别报告员的提议，即将重点放在起草有关驱逐所有方面的条款，而不只是制定一套备用原则。据认为，光是一套简单的一般原则，是无法充分运作的，也无法发挥具体的效用或效能。据认为，将来的一套条款草案可能是考虑到条约的适用的条款，无论它是全球性的或是区域性的，都对有关的个人给予进一步的保护。另一些委员对一套详尽无遗的制度所涉及的内容表示关注。据认为，本专题应该不包括其他已经解决的规则，本项任务应该只弥合能够查明的一些规则的差距。

270. 委员们进一步鼓励委员会详细审议现有的习惯国际法和条约法，包括对全球和区域级别上的国际案例法以及各国的法律和实践，作一比较研究。

3. 特别报告员的总结

271. 特别报告员指出，除了有些委员认为在研究本专题时首先应该审议利害关系的一些问题和事项以外，委员们对于本专题所采取的着手方式没有任何基本的分歧。特别报告员在答复中指出，他曾经在他的报告导言部分提出其中的一些问题，委员会的既定做法是对一专题进行研究，以期查明习惯国际法规则或与国际法逐渐发展有关的规则。

272. 关于委员会达成协议的要点，特别报告员说，下列事项已经得到支持：保留本专题目前的标题，但规定它所包含的两个术语的含义；关于本专题的中心问题是兼顾驱逐权与国际法的规定尤其是国际人权法规则的说法；审慎规定本专题的范围；不要审议拒绝入境和移民、居民的迁徙或非殖民化的情况或自决问

题、也不要审议中东被占领土的形势。许多委员也表示，他们支持报告中所提议的方法，即拟定一套全面的法律制度，必要时确认现有国际公约的规定。他也表示感谢一些委员所说：本专题应该根据全面的分析和对这方面国家立法的批评性意见进行研究并且借鉴全球、区域和人权方面的司法实例。同样，特别报告员拟议的提纲也得到大多数委员的认可，有一种保留意见认为，有必要对一些特定问题提出答案。

273. 特别报告员进一步详细叙述了对讨论过程的总看法。他与一些委员同样认为，可以将“驱逐”的含义界定为不一定在所有情况下都需要采取正式行动。此外，委员会对“外国人”一词概念的形容将在关于范围的条款中予以述及，会明确地说明包括哪类人。他认为会包括外侨，并且区分定期居留和不定期居留的人(包括在寻求庇护的国家长期居住的人)。本专题也将在定义中包括难民、寻求庇护者、无国籍人和移徙工人。他也认为：将无国籍人驱逐到保持住所的国家的国家的问题应该单独审议。

274. 另一方面，在辩论中已经指出，本专题很难包括拒绝入境。本专题的范围所不包括的另一个类别是在非殖民化情形下由于住所的领土地位变更、使得国籍也随之变更的人。他还指出，虽然他的优先选择不是要研讨在武装冲突期间被驱逐的人的国籍问题，他并不拟在本专题中完全放弃武装冲突规则，因为国际人道主义法包括关于驱逐外国人的精确规则。

第九章

国家的单方面行为

A. 导 言

275. 委员会在第四十八届会议(1996 年)工作报告中, 建议大会将“国家的单方面行为”作为一项适于编纂和逐渐发展国际法的专题列入议程。¹⁷⁹

276. 大会第 51/160 号决议第 13 段除其他外请委员会进一步审查“国家的单方面行为”这一专题并指出该专题的范围和内容。

277. 委员会在第四十九届会议(1997 年)上设立了关于这个专题的工作组, 工作组就该专题进行研究的可取性和可行性、专题的可能范围和内容以及该专题的研究大纲, 向委员会作了报告。委员会同届会议审议并核可了工作组的报告。¹⁸⁰

278. 委员会第四十九届会议还任命维克托·罗德里格斯-塞德尼奥先生为这一专题的特别报告员。¹⁸¹

279. 大会第 52/156 号决议第 8 段赞同委员会决定将这一专题列入工作方案。

280. 委员会第五十届会议(1998 年)收到并审议了特别报告员关于这个专题的第一次报告。¹⁸² 讨论的结果是, 委员会决定重新召集国家的单方面行为工作组。

281. 工作组就这个专题的范围、形式、单方面行为的定义和特别报告员今后的工作等问题向委员会作了报告。在同届会议上, 委员会审议并核可了工作组的报告。¹⁸³

¹⁷⁹ 同上, 《大会正式记录, 第五十一届会议, 补编第 10 号》(A/51/10), 249 段, 第 328-329 页。

¹⁸⁰ 同上, 《第五十二届会议, 补编第 10 号》(A/52/10), 第 194 段和第 196-210 段。

¹⁸¹ 同上, 第 212 和 234 段。

¹⁸² A/CN.4/486。

¹⁸³ 《大会正式记录, 第五十三届会议, 补编第 10 号》(A/53/10), 第 192-200 段。

282. 委员会第五十一届会议(1999 年)收到并审议了特别报告员关于这一专题的第二次报告。¹⁸⁴ 讨论的结果,委员会决定重新召集国家的单方面行为工作组。

283. 工作组向委员会报告了下列有关问题:(a) 暂用的单方面行为定义的基本要点,作为这个专题下一步工作和收集有关国家实践的出发点;(b) 确定在收集国家实践方面的总体方针;(c) 特别报告员今后的工作方向。关于以上(b)点,工作组在与特别报告员磋商后确定了由秘书长送交各国的一份调查表的大纲,请各国提供有关材料,通报本国在单方面行为领域的实践及其对委员会专题研究所涉某些方面内容的立场。

284. 委员会第五十二届会议(2000 年)审议了本专题特别报告员的第三次报告¹⁸⁵以及各国对 1999 年 9 月 30 日分发的本专题问题单的答复。¹⁸⁶ 委员会在 2000 年 6 月 7 日第 2633 次会议上决定将订正的第 1 条和第 4 条草案移交起草委员会并将订正的第 5 条草案移交本专题工作组。

285. 委员会第五十三届会议(2001 年)审议了特别报告员的第四次报告¹⁸⁷并设立了一个不限名额的工作组。经工作组建议,委员会决定向各国政府发一份调查表,请它们就其作出和解释单方面行为的实践提供进一步资料。

286. 委员会第五十四届会议(2002 年)审议了特别报告员的第五次报告,¹⁸⁸以及各国对 2001 年 8 月 31 日发出的关于此专题的调查表作出的答复。¹⁸⁹ 委员会还设立了一个不限名额的工作组。

287. 委员会第五十五届会议(2003 年)审议了特别报告员的第六次报告。¹⁹⁰

288. 委员会在第 2771 次会议上设立了不限成员名额的国家的单方面行为工作组,由阿兰·佩莱先生担任主席。

¹⁸⁴ A/CN.4/500 和 Add.1。

¹⁸⁵ A/CN.4/505。

¹⁸⁶ A/CN.4/500 和 Add.1。

¹⁸⁷ A/CN.4/519。

¹⁸⁸ A/CN.4/525 和 Add.1、Corr.1、Corr.2(只更正阿拉伯文和英文本)和 Add.2。

¹⁸⁹ A/CN.4/524。

¹⁹⁰ A/CN.4/534。

289. 委员会在 2003 年 7 月 31 日第 2783 次会议上审议并通过了关于专题范围和工作方法的工作组报告第一部分和第二部分中所载述的建议。¹⁹¹

290. 委员会第五十六届会议(2004 年)审议了特别报告员的第七次报告。¹⁹²

291. 在 2004 年 7 月 16 日第 2818 次会议上, 委员会设立了国家的单方面行为不限名额工作组, 由阿兰·佩莱先生担任主席。工作组举行了 4 次会议。

292. 在 2004 年 8 月 5 日第 2829 次会议上, 委员会听取了工作组的口头报告。

293. 工作组商定, 将文献充分的单方面行为样例留下来, 以便作深入分析。工作组还确定了一个清单, 可采用统一的分析工具来分析。¹⁹³ 工作组成员分别做了一些研究, 将按照确立的清单来进行。协商同意这些研究将在 2004 年 11 月 30 日之前交送特别报告员。工作组决定, 完全根据这些报告编写的综合摘要将由特别报告员来写, 他在拟定其第八次报告中的有关结论时将考虑到这些摘要。

B. 本届会议审议这个专题的情况

294. 委员会在本届会议上收到了特别报告员的第八次报告(A/CN.4/557)。委员会分别在 2005 年 7 月 15 日、19 日、20 日和 21 日的第 2852 次、第 2853 次、第 2854 次和第 2855 次审议了该报告。

¹⁹¹ 见《大会正式纪录, 第五十八届会议, 补编第 10 号》(A/58/10), 第 303-308 段。

¹⁹² A/CN.4/542 和 Corr.1(仅更正法文)、Corr.2 和 Corr.3。

¹⁹³ 这一清单包括下列要点: (a) 日期; (b) 行为者/机关; (c) 行为者/机关的权限; (d) 形式; (e) 内容; (f) 背景和情境; (g) 目的; (h) 对象; (i) 对象的反应; (j) 第三方的反应; (k) 根据; (l) 实施; (m) 修改; (n) 结束/取消; (o) 法律范围; (p) 法官或仲裁官的判决; (q) 评论; (r) 文献。

1. 特别报告员介绍其第八次报告

295. 特别报告员在介绍关于国家的单方面行为专题的第八次报告时，提醒委员会说，佩莱先生担任主席的工作组已经根据其所制订的各项标准而选择并讨论了国家实践方面的一些事例。¹⁹⁴

296. 特别报告员也间接谈到了第六委员会的讨论。第六委员会提出有必要制定单方面行为的定义和可以适用于单方面行为的一般规则。任何此类定义应具有充分的灵活性，以允许国家有回旋的余地。

297. 报告第一部分相当详细地说明了十一个不同种类的单方面行为事例。这些事例包括了相当广泛和有代表性的单方面行为：从承认一国对于某群岛主权的外交照会到联合国东道国主管当局关于免税和其他特权与豁免的声明。

298. 所选择的事例也包括一般性适用、放弃一块领土的主权或反对适用于里海国家领海的法律制度等方面声明。

299. 报告第二部分是对讨论的事例所做出的结论。委员们注意到，各个行为在形式、内容、行为者和行为对象方面有着极大的差别。行为对象可以是特定国家、国际组织、国家集团或整个国际社会。

300. 特别报告员希望，对于报告中所分析的行为的讨论将是建设性的；能够如第六委员会所希望的那样，有助于制订国家的单方面行为的定义。

2. 讨论概况

301. 一些委员对第八次报告所分析的事例表示满意，并说他们对这一专题始终怀有兴趣。然而另一些委员认为，应当更详细地阐明结论。

302. 一些委员认为，第八次报告中所引用的事例证明，无疑地存在着产生法律效果和设立具体承诺的单方面行为。可以通过国际司法判例来确认这一点¹⁹⁵。

¹⁹⁴ 同上。

¹⁹⁵ “东部格陵兰的法律地位”，国际常设法院报告，Ser.A/B, no.43, p.22 at p.71；“核试验(澳大利亚诉法国)”，国际法院报告书，1974年，p.253 at pp.266-267；“核试验(新西兰诉法国)”，国际法院报告书，1974年，p.457 at pp.471-472；“柏威夏庙(柬埔寨诉泰国)”，国际法院报告书，1962年，p.6 at p.21。

303. 另一方面，有些委员提出，由于效果的多样性和行为发生背景的重要性，很难确定单方面行为的“理论”或“制度”。也有些委员认为，建立这样的制度是可能的，有的委员指出，有些因素，如时间或——也许——行为的方式，似乎并不起决定作用；但其他因素，如行为的基本内容、何人所为、以何种权力，似乎是关键的。尽管如此，也不应忽视行为对象的作用、行为对象的反应和第三方的反应。因此有的委员指出，至今所研究的实践事例，可能再加上对其他行为(例如，布基纳法索与马里共和国边境争端这类存在国际法院案例法的行为)¹⁹⁶的进一步研究，也许可以为正式的但具有某种灵活性的定义提供基础。因此，也许可通过研究领导机构其他成员的宣示以及立法行为和司法判断来考虑超出《维也纳条约法公约》第七条的定义而扩大能够使国家承诺的人员范围。还应就术语(在单方面行为与……狭义……的之间的区别)和单方面行为的形式问题(如：书面还是口头)形成意见。可在以后研究单方面行为的后果与违反了所引起义务的责任问题。

304. 有的委员认为，本专题的意义在于向国家显示它们可能受自己自愿性承诺所约束的程度。因此有必要确定产生约束的条件，从而避免“惊讶”。

305. 因此，确立定义(也许占用几个草案条款，并且都必须尽可能确切)之后，委员会应研究单方面行为者的能力和权力。但是研究可能产生等同于单方面行为后果的国家行为，尚为时过早。

306. 单方面行为的效力是本专题最难的方面，并且与行为者的能力和权力相关。对《维也纳条约法公约》的有关条款进行比较，以确定在制定和履行国际承诺方面国际法与国内法之间权威的等级与分配，将是有帮助的。

307. 有的委员建议以宣言的形式制订一个委员会关于本专题工作的概要，其中包括一般性或初步的结论以及所有一致同意的观点。这类结论的出发点可以是：国际法对国家自由实施的——并不一定涉及其他国家——的行为赋予某些法律效力。然后可以在结论中阐述单方面行为的形式(书面或非书面)、效果、相当不同的类型、与善意原则的关系、实施时间与产生效果的时间、以及国家显示其意图造成法律后果的行动。

¹⁹⁶ “边界争端(布基纳法索诉马里)”，国际法院报告书，1986年，p.554。

308. 有的委员指出，也需要考虑其他因素以得出这类结论，比如单方面行为对象的反应和实施单方面行为的国内程序。

309. 有的委员还指出，需要保证国家仍然有自由在任何时候发表政治声明，而不感到受限于必须接受法律承诺的可能性。不忽视这一点，同样重要，

310. 还有一种观点认为，由于所谓的单方面行为种类繁多、性质复杂，所以无法以条款草案的形式编纂。不可能汇集一个完整的清单。因此，这样一个工作的意义是令人怀疑的。有的委员甚至怀疑法律行为的概念是否具有充分的普遍性并得到广泛接受。既然行为发生的背景对于确认行为很关键，最好的办法是进行一个关于本专题的“阐释”性研究。甚至针对每一案件特定需要和论点而作出的国际司法判例，也不足以证明应该对单方面行为从事这样一个基本的理论性研究。制订条款草案可能导致误解，并搅乱这个本来已经复杂并且难度很大的专题。

311. 另一些委员指出，单方面行为只能是事后确认的东西。基本上来说，它是一个激发机制，能够产生属于第三国的权利(而非义务)。这是单方面行为与条约的区别。后者是以严格的对等方式而实施。实际上，单方面行为出现在为制定一个适当分析模式的必要而不充分的临界点上。当这个临界点性质不清并且多变时，确定其实际位置极为困难。

312. 另一方面，有的委员评论说，目前的任务正是确定临界点的确切位置。尽管有困难和无把握，任务似乎在于抓住这样的问题，即：超过哪一点时，国家将受到约束？即使只能事后确认临界点，至少不应该武断地去确认。但重要的是通过编纂而制定一个——甚至在事实之前——确认这类行为的机制。另外，说国家不能以单方面行为对其他国家施加义务，是不正确的。划定海事区域的行为证明国家可以这样做。也有的委员认为，基本上来说，委员会需要确定单方面行为的合法性与有效性。

313. 有的委员指出，国家的意图依然是关键因素。虽然做出承诺或设立法律义务的意图取决于环境和背景，通常却只能以意图所采取的形式来确认意图。另一方面，形式本身对于确认单方面行为似乎并非决定性因素：这使得单方面行为不同于国际条约。

314. 根据某些委员的意见，无论如何，很难在一般规则上达成一致意见。因此，委员会应该致力于制定一些帮助和指导国家的准则和原则，同时增加这一问题上的确定性。

315. 也有委员指出，如果彻底研究本专题，除国家的意图和条件，行为人的授权、权力、权限或能力以及赋予行为法律效果的诸决定因素之外，还必须考虑单方面行为的可撤销性。如果其他国家不接受或不对该国引起正当的期待或成为其他国家正当合法行动的基础，理论上可以随时撤销这类行为。

316. 有些委员表示，应审议的特定单方面行为是那些“自主”行为，可成为国际法渊源，但不能成为习惯法渊源。不应当将“自主”行为一语不应与“规范自我”行为(向行为者施加义务)和“规范他人”行为(向其他国家施加义务)相混淆。

3. 特别报告员的总结

317. 特别报告员在总结讨论时提到了在确认单方面行为作为国际法渊源方面所存在的极大困难。虽然有些委员认为编纂单方面行为规则毫无意义，但是为确认适用于这类行为的法律制度而制定原则无疑将有助于国际关系的确定和稳定。另外，在国家的行动自由与可靠的信赖和稳定之间，需要保持平衡。

318. 考虑国家的行动自由时，无疑地存在着一些国家无意于引起法律义务的政治行为。虽然有时很难区别这两类行为，但是国家自己的承诺意图的确是一个重要的辨别因素。

319. 关于单方面行为对象的反应，众所周知，单方面行为对象承认本身在单方面行为中的地位导致了一个条约类型的关系。但这并不等于说，单方面行为的“双边化”总是一个条约关系问题。

320. 也应当从单方面行为方面考虑国家的行为。当然可以在晚些时候从事这项工作。

321. 似乎并不容易在定义上达成一致意见。无论如何，必须考虑一些与行为无关的因素和成份。

322. 关于法律效果问题，虽然种类繁多(条件、放弃、承认等等)，但需要从是否符合国际法的角度来考虑。

323. 《维也纳条约法公约》可以为制订单方面行为的一些原则提供框架和指南。但是鉴于条约与单方面行为的区别，不应当整体变换或复制这些原则。

324. 特别报告员有意地在报告中仅作出了一些有限的结论。这些结论是研究具体和实际事例的结果。可以通过更多事例的研究或者委员们的意见和评论来加强和补充这些结论。

325. 特别报告员最后表示，他完全赞同关于让他在明年提交一组一般性结论或建议的意见。

326. 单方面行为工作组可以审议那些在辩论中出现的论点，并就那些反映了委员会在本专题上数年工作成果之意见的倾向和实质内容提出建议。

4. 工作组的结论

327. 由阿兰·佩来先生担任主席的国家的单方面行为不限名额工作组于2005年5月11日重新组建。

328. 工作组分别于2005年5月11和18日、6月1日和7月25日举行了四次会议。前三次会议根据委员会第五十六届会议(2004年)建立的清单专门讨论了对特别案例的分析和分析的结论。

329. 委员会在2005年7月21日举行的第2855次会议上，在“国家的单方面行为”的专题辩论的结论中，请求工作组审议辩论中提出来的、普遍同意可以形成供委员会在其第五十八届会议上审议的本专题的初步结论或建议的要点。工作组开始审议可以被纳入初步结论的要素，不影响其后对它们的限制条件。

330. 委员会在2005年7月28日第2859次会议上，听取了工作组的口头报告。

331. 工作组承认，虽然它可以原则上申明国家的单方面行为，不管采取何种形式，都可能产生法律效力，但是又试图对狭义而言的单方面行为提出某些初步结论。工作组也简要地审议了有关各种单方面行为及其影响、情节对评估单方面行为的性质和影响时的重要性、根据国际法单方面行为与采取行为者的其他义务之间的关系、以及单方面行为的修改和可撤销性的条件。

332. 工作组随时准备帮助特别报告员在必要时阐述和发展这些初步结论，然后在第五十八届会议(2006年)时与工作组成员所编写的说明中所提到的实践范例一起提交委员会。

第 十 章

对条约的保留

A. 导 言

333. 大会 1993 年 12 月 9 日第 48/31 号决议批准了国际法委员会关于在其议程中列入“与对条约的保留有关的法律与实践”专题的决定。

334. 委员会 1994 年第四十六届会议任命阿兰·佩莱先生为这个专题的特别报告员。¹⁹⁷

335. 委员会 1995 年第四十七届会议收到并且讨论了特别报告员的第一次报告。¹⁹⁸

336. 讨论以后，特别报告员根据委员会对这个专题的审议情况归纳出下列结论：专题的标题应为“对条约的保留”；研究结果应该采取保留方面的实践指南的形式；委员会对于这个专题的工作应该采取灵活的方式；委员会的协商一致意见认为，不对 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》的相关条款作出任何改动。¹⁹⁹ 委员会认为，上述结论是大会 1993 年 12 月 9 日第 48/31 号决议和 1994 年 12 月 9 日第 49/51 号决议要求进行的初步研究取得的成果。就《实践指南》来说，它将采取对国家和国际组织的实践有帮助的附有评注的准则草案的形式，在必要情况下，这些准则将附有示范条款。

337. 委员会于 1995 年按照以往的做法，²⁰⁰ 授权特别报告员编写一份关于对条约的保留的详细问题单，以查明国家和国际组织——尤其是多边公约的保存者——的实践和遇到的问题。这份问题单由秘书处寄给了收件人。大会 1995 年 12 月 11 日第 50/45 号决议注意到委员会的结论，请它按照其报告中所载述的方针继续工作，并请各国对问题单作出答复。²⁰¹

¹⁹⁷ 《大会正式纪录，第四十九届会议，补编第 10 号》(A/49/10)，第 382 段。

¹⁹⁸ A/CN.4/470 和 Corr.1。

¹⁹⁹ 《大会正式纪录，第五十届会议，补编第 10 号》(A/50/10)，第 491 段。

²⁰⁰ 见《1993 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 286 段。

²⁰¹ 到 2003 年 7 月 31 日为止，有 33 个国家和 25 个国际组织答复了问题单。

338. 委员会第四十八届会议(1996 年)收到了特别报告员关于这个专题的第二次报告。²⁰² 特别报告员在报告中附载了国际法委员会关于对多边规范性条约——包括人权条约——的保留问题的一份决议草案。该决议草案是面向大会提出的，目的是提请注意并澄清这个事项所涉及的法律问题。²⁰³

339. 委员会在第四十九届会议(1997 年)上通过了关于对规范性多边条约包括人权条约的保留问题的初步结论。²⁰⁴

340. 大会 1997 年 12 月 15 日第 52/156 号决议注意到委员会的初步结论，并注意到委员会请所有愿意这样做的由规范性多边条约设立的条约机构以书面方式就这些结论提出评论和意见，同时提请各国政府注意国际法委员会很需要得到它们对初步结论的意见。

341. 自 1998 年起至 2004 年第五十六届会议，委员会又审议了特别报告员²⁰⁵ 提出的另外七次报告，²⁰⁶ 并暂时通过了 69 条准则草案及其评注。

342. 委员会在 2004 年 7 月 23 日举行的第 2822 次会议上，在审议特别报告员的第九次报告²⁰⁷ 之后，决定将准则草案 2.6.1 “对保留的反对的定义”和 2.6.2 “反对过时提出保留或扩大保留范围”提交起草委员会。

²⁰² A/CN.4/477 和 Add.1。

²⁰³ 《大会正式纪录，第五十一届会议，补编第 10 号》(A/51/10)，第 137 段。

²⁰⁴ 同上，《第五十二届会议，补编第 10 号》(A/52/10)，第 157 段。

²⁰⁵ 第三次报告(A/CN.4/491 和 Corr.1(仅更正英文)、Add.1、Add.2 和 Corr.1、Add.3 和 Corr.1(仅更正阿拉伯文/法文/俄文)、Add.4 和 Corr.1、Add.5 以及 Add.6 和 Corr.1)；第四次报告(A/CN.4/499)；第五次报告(A/CN.4/508, Add.1、Add.2、Add.3 和 Add.4)；第六次报告(A/CN.4/518 和 Add.1-3)；第七次报告(A/CN.4/526 和 Add.1-3)；第八次报告(A/CN.4/535 和 Add.1)和第九次报告(A/CN.4/544)。

²⁰⁶ 关于详细的历史介绍，见《大会正式纪录，第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 257-269 段。

²⁰⁷ A/CN.4/544。

B. 本届会议审议这个专题的情况

343. 在本届会议上，委员会收到了特别报告员关于保留的效力和条约的目的与宗旨概念的第十次报告(A/CN.4/558 and Add.1)。

344. 委员会于 2005 年 7 月 20 日至 28 日举行的第 2854、第 2856、第 2857、第 2858 和第 2859 次会议上审议了特别报告员的第十次报告的一部分。

345. 在 2005 年 7 月 28 日举行的第 2859 次会议上，委员会决定将准则草案 3.1 (提具保留的权力)、3.1.1 (条约明文禁止的保留)、3.1.2 (特定保留的定义)、3.1.3 (条约许可的暗示保留)、3.1.4 (条约许可的非特定保留)提交起草委员会。委员会也决定将已经暂时通过的准则草案 1.6 和 2.1.8 提交起草委员会，以期参照选用的术语加以修正。委员会也决定在第五十八届会议(2006 年)期间继续审议该第十次报告。

346. 在 2005 年 5 月 20 日举行的第 2842 次会议上，委员会审查并且暂时通过了准则草案 2.6.1 (反对保留的定义)和 2.6.2 (反对过时提出保留或扩大保留范围的定义)。

347. 这些准则草案已经在委员会第五十六届会议(2004 年)上提交起草委员会。

348. 在 2005 年 8 月 4 日举行的第 2865 次会议上，委员会通过有关上述准则草案的评注。

349. 准则草案的案文及其评记载于下面 C.2 节。

1. 特别报告员介绍其第十次报告

350. 特别报告员介绍其第十次报告时解释说，他原先打算列入一个导言，摘要说明提交第九次报告以来的事态发展，第一部分断然处理了对条约的反对和保留的提出和程序问题，第二部分则论述保留的合法性。由于时间不够，关于他优先处理的最后一问题的工作也已经开始进行，所以无法如期完成。因此，这份报告多少有点侧重保留的合法性。

351. 特别报告员首先辩护了“保留的合法性”一语，接着在 A 节中论述了推定保留合法性的原则(来源于《维也纳公约》第十九条起首语)以及该条(甲)项和

(乙)项中所指明示或暗示禁止保留所涉及的问题。报告中所处理的其他问题涉及第十九条(丙)项中所要求的保留与条约的目的与宗旨的符合程度(保留符合或不符合国内法、普通法或强制法规则的有效或无效)。

352. 报告的最后部分处理了保留的效力之确定及其后果。

353. 谈到报告中所使用的“保留的效力”一语，特别报告员回顾说，各国对第六委员会就这一用语的问题所作的答复并不是决定性的，有的国家对这一用语表示怀疑，有的国家则予以接受。

354. 特别报告员显然倾向于采用完全中立的“效力/无效”，而不采用所提议的“可接受性/不可接受性”、“可容许性/不可容许性”或“可反对性/不可反对性”等含有浓厚学说意味的其他用语。

355. 主张容许的和主张反对的壁垒分明，容许派认为，保留若违反条约的目的与宗旨当然无效，反对派则认为，保留制度完全受制于其他国家的反应。通过使用这个或那个用语，委员会就会采取其中一个派别的立场，就不能适当处理保留制度目前的复杂情况。

356. 虽然德雷克·鲍韦特先生敦促委员会使用“可容许性/不可容许性”的术语，委员会最初依循了他的引导，但是，特别报告员认为，基于“可容许性”以外的原因，一项保留可能有效或无效。

357. 此外，鉴于与国家责任专题之间的关系，法语“licéité / illicéité”在英语译为“可容许性/不可容许性”可能产生误导作用。确认某项保留由于形式或内容而无效从而引起提出保留的国家或国际组织的责任是不合理的，在国家实践中从来没有这样的先例。这样的保留是断然无效的。

358. 因此，委员会应该采用“效力/无效”这一中立的用语，例如已经通过的准则草案 1.6 和准则草案 2.1.8 都把“可容许性/不可容许性”置于方括号内。

359. 报告中题为“保留效力的推定”那一节是以《维也纳公约》第十九条的起首语为依据，其中规定了容许提出保留的一般原则。但是，提出保留的自由不是无限的。首先，从时间上说，它是有限的(条约的签署或同意的表示受到时间的限制)。此外，按照条约的性质，它可能规定，保留应该以一致意见得到接受。而且，各国可以按照第十九条(甲)项和(乙)项所设想到的情况，自行限制对某一条约提出保留的权力。

360. 因此，提出保留的权利并不是一项绝对的权力。这正是第十九条标题本身的含义，由于某项保留被提出的事实并不意味着它“被造”，即：它将实际产生影响。这是《维也纳公约》第二十一条第一款的含义(“根据第十九条、第二十条和第二十三条对另一缔约方提出的确定保留”)遵守第十九条是一项保留有效的条件之一，但是，它并不是唯一的条件，因此，无论是容许派(侧重第十九条而排斥所有其他考虑因素)还是反对派(只强调第二十条)，都无法说明涉及所有重大复杂情况的法律制度。

361. 提出保留的自由固然是基本原则，特别报告员却考虑能否根据这个原则使保留效力的推定成为一个单独的准则草案。但是，他已经决定予以舍弃，使《实践指南》便于使用。他全文抄录《维也纳公约》第十九条(因为它包括国际组织)，作为准则草案 3.1。²⁰⁸

362. 虽然由于第十九条的案文起草得不好，这个解决办法并不理想，他认为最好照录条文，不要加以“改正”。

363. 报告 B 节处理与《维也纳公约》第十九条(甲)项和(乙)项相对应的以条约明文或未明文禁止的保留。《维也纳公约》的准备工作文件显示，一个条约可以禁止所有保留或者只禁止某些保留。第一个情形比较简单，尽管它还需要决定一项单方面声明是否构成一项保留。但是，这是保留的定义问题，而不是效力问题。

364. 第二种情形比较常见：一条约可禁止对该条约的特定条文提出保留或禁止远较复杂的若干类别的保留。

²⁰⁸ 该准则草案案文如下：

3.1 提出保留的权力

一国或一国际组织可在签署、批准、正式确认、接受、认可或加入一项条约时，提出保留，除非：

- (a) 保留不受条约禁止；
- (b) 条约规定只可提出不包括该项保留在内的特定保留；或者
- (c) 在不属于(a)和(b)项的其他情形下，保留不符合条约的目的与宗旨。

365. 《维也纳公约》第十九条(甲)项包括了三种禁止的情况，这正是准则草案 3.1.1 所陈述的内容。²⁰⁹

366. 此外，所有上述情况涉及明文禁止的保留和未明文禁止的保留。后者具体地指有限数目的缔约国之间缔结的条约和国际组织的组成文书(第二十条)。

367. “特定保留”一语看似简单，并不尽然。但是，由此可以断定，由没有指明容许保留什么的一个保留条款所提出的保留必需经受是否符合条约的目的与宗旨的检验。

368. 基于上述一切理由，委员会务必在准则草案 3.1.2²¹⁰ 规定“特定保留”的含义。

369. 他试图提供一个在概念上相当于“商定的保留”的定义，既不过于宽松、也不过于严格(A/CN.4/508)。

370. 特别报告员记得，除了设在纽约的消除对妇女歧视委员会以外，委员会曾经与所有人权条约机构一起开会。他建议委员会以对人权条约的保留为题目，举办一次单向或双向的讨论会，以便审查 1997 年的初步结论。

371. 在介绍其报告第二部分(A/CN.4/558/Add.1)时，特别报告员解释说，这一部分处理不符合条约的目的与宗旨的保留。这个条件是灵活系统的一个因素，来源于 1951 年国际法院的咨询意见和《1969 年维也纳公约》。基于这项澄清，国家在行使提出保留的权力时必须兼顾维护条约存在理由之核心内容的必要性。符合条约的目的与宗旨的准则只适用于提出保留的情况，各国无需根据《维也纳公约》第二十条证明其反对的理由，不过，它们往往这么做。保留与条约的目的与

²⁰⁹ 该准则草案案文如下：

3.1.1 条约明文禁止的保留

一项保留若包含特定条款，即在条约禁止之列：

- 禁止一切保留；
- 禁止对特定条款提出保留；
- 禁止若干类别的保留。

²¹⁰ 该准则草案案文如下：

3.1.2 特定保留的定义

为了准则 3.1 的目的，“特定保留”一语指条约明文容许对特定条款提出的、符合条约所述条件的保留。

宗旨符合的要求是一项习惯性规范，但不构成国际法的强制性规范。条约明文禁止的保留，不能藉口符合条约的目的与宗旨，而将其视为有效。由于这种保留自动有效，无须经受是否符合条约的目的与宗旨的检验。

372. 另外两个情况不能同等看待，即：未明文许可的保留和明文许可但未指明的保留。这两种情况都显示，一国或一国际组织可以提出不违反条约目的与宗旨的保留。《维也纳公约》准备工作起草文件和国际法院对 1977 年伊鲁瓦兹海洋事件的仲裁裁决似乎都证实了这个论点，就未明文许可的保留来说，它是首次由条约法特别报告员汉弗瑞·瓦尔多克先生提出的²¹¹ (A/CN.4/177, 第 4 段)。这两种情况分别形成准则草案 3.1.3²¹² 和准则草案 3.1.4²¹³，特别报告员主张将两项假定合成一个单独的准则草案。

373. 特别报告员接着处理条约的目的与宗旨这一概念的定义，这是条约法中最敏感的问题。法律作者们几乎以一致意见认为极为主观的这一概念不仅载于《维也纳公约》第十九条中，也载于这些文书的其他条款，它在这些公约中显然具有相同的含义。

374. 因此，这一概念的解释者的能力非常重要。但是，这一概念的主观性不能成为放弃为它下定义的努力的充分理由，另一些法律概念(“公共道德”、“合理”、“善意”)也非常主观或随着时间而改变，没有在它们的适用上引起不能克服的困难。

375. 为了引导对这一概念作也(有必要主观的)善意解释，特别报告员努力以案例法和学说作为依据，不希望达到绝对的确定。他认为，目的与宗旨是同一回

²¹¹ A/CN.4/177, 第 4 段。

²¹² 该准则草案案文如下：

3.1.3 条约未明文许可的保留

在条约禁止提出若干保留的情形下，一国或一国际组织只可提出符合条约的目的与宗旨的、不受条约禁止的保留。

²¹³ 该准则草案案文如下：

3.1.4 条约许可的非特定保留

在条约许可提出未经确定的若干保留的情形下，一国或一国际组织只可提出不违反条约目的与宗旨的保留。

事，属于同一个概念而不是两个单独的观念。准则草案 3.1.5²¹⁴ 只是寻求对这一概念下一个有用的定义。这是一个极为普遍的准则，但他不认为有可能进一步加以探讨。

376. 准则草案 3.1.6²¹⁵ 试图弥补准则草案 3.1.5 的普遍性质，建议采取一个确定条约目的与宗旨的方法，根据《维也纳公约》第三十一条和第三十二条中所规定的适用于解释条约的原则加以促进。在这方面，特别报告员认为，条约的目的与宗旨在缔结条约的时候并不是固定的，因此，也应该铭记缔约国随后的实践情况，不过，他也意识到与此相反的看法。

377. 作为解决人们对于准则草案 3.1.5 和准则草案 3.1.6 概括性质的另一个方式，特别报告员在其报告中关于适用准则的部分提议了许多准则。

378. 特别报告员承认，他并没有宣称囊括了所有可能的情况或假定，事实上这并不是编纂的目的，他已经试图包括最有用的一些情况，但是如果委员们掌握另外的事例，可以随时对准则草案进行补充。

379. 考虑到的情况是相当多种多样的，但是，对保留提供了一个具有代表性的样本。他也意识到，保留可能属于设想到的若干类别的范围，因而有必要将准则草案中所包含的规则综合起来。

²¹⁴ 该准则草案案文如下：

3.1.5 条约的目的与宗旨的定义

为了评估保留的效力，条约的目的与宗旨指构成条约存在理由的基本规定。

²¹⁵ 该准则草案案文如下：

3.1.6 条约的目的与宗旨的确定

1. 为了确定条约的目的与宗旨，必须根据条约术语在上下文中的普通含义对整个条约进行善意的解释。

2. 为此目的，上下文包括序言部分和附件。可能也需要列入申诉规定，尤其是针对条约的准备工作与缔结条约的情况以及条约的标题——在适当情形下还针对确定条文基本结构的一些条文[和缔约国随后实践情况]的程序。

380. 谈到不同类型的保留，特别报告员记得，国际法院的案例法历来认为争端解决条款不违反条约的目的与宗旨。但是，人权条约机构²¹⁶不这样认为，他们认为监督条约执行情况的规则构成实现条约中所述权利的保证，因此对于其目的与宗旨来说，是不可或缺的。

381. 准则草案 3.1.13²¹⁷ 试图调和这两种显示互相对立的看法。

382. 至于与对一般人权条约的保留有关的问题，准则草案 3.1.12²¹⁸ 足够灵活，可以留给解释者足够的评估空间。

383. 常常遇到的一个问题主要是针对人权事项提出的与为了维护国内法的适用有关的问题。他认为对这个问题的处理方式似乎婉转得多，另一些直截了当的声明则引人深思：特别报告员认为，保留国无法拒绝为了维护国内法的完整而提出保留的权利，如果该国不曾违反条约的目的与宗旨的话。这是准则草案 3.1.11 的宗旨。²¹⁹

²¹⁶ 人权事务委员会第二十四号一般性建议，来文编号：845/1999, (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6) Rawle Kennedy 诉特立尼达和多巴哥案，(CCPR/C/64/D/845/1998)，欧洲人权法院，Loizidou 诉土耳其案，(初步异议)，欧洲人权法院，1996 Ser.A, vol.VI。

²¹⁷ 该准则草案案文如下：

3.1.13 对与争端的解决或条约执行情况的监督有关的条约条款提出的保留

对与争端的解决或条约执行情况的监督有关的条约条款提出的保留本身不违反条约的目的与宗旨，除非：

(一) 该项保留涉及的条款构成条约存在的理由；或者

(二) 若条约的根本宗旨是使一解决争端或监督条约执行情况的机制发挥作用，而该项保留有使保留国不受它原已接受的条约条款约束的效力。

²¹⁸ 该准则草案案文如下：

3.1.12 对一般人权条约的保留

为了评估一项保留与保护人权的一般条约之目的与宗旨的符合程度，应该重视所述各项权利不可分割的特性和在整个条约中成为保留标的之权利的重要性或该项保留对它造成损害的严重程度。

²¹⁹ 该准则草案案文如下：

3.1.11 与对国内法的适用有关的保留

一国或一国际组织旨在排除或缓和一条约条款之适用以期维护其内部法之完整所提出的保留，不得违反该条约的目的与宗旨。

384. 与国内法的适用有关的保留务必不要与模糊和概括的保留混淆起来，出于其根本性质，后者无法使其他国家了解或评估它们。的确，这些保留是违反条约的目的与宗旨的，而这正是准则草案 3.1.7 所述及的内容。²²⁰

385. 关于对含有习惯性规范的条款提出保留的问题，特别报告员从国际法院对北海大陆架案所作的判决出发进行了审议²²¹。有些国家对这种条款作出保留，认为它们是要避免习惯规则“常规化”的影响。此外，实践显示，有些国家也对编纂条约作出保留。准则草案 3.1.8²²² 着眼于宣示来自这方面的案例法和实践的基本规则。

386. 这种情况与对载有强制法规范或不可减损规则的条款提出的保留不同。特别报告员认为，这些保留只有在人们确认强制法产生《维也纳公约》第五十三条和第六十四条范围以外的效力时才受到禁止。

387. 因此，这种保留的无效来自于对《维也纳公约》第五十三条所述原则的比照适用。这正是准则草案 3.1.9 的含义。²²³

²²⁰ 该准则草案案文如下：

3.1.7 模糊的概括保留

以模糊、概括的用语提出以免确定其范围的保留不符合条约的目的与宗旨。

²²¹ 国际法院《1969 年汇编》。

²²² 该准则草案案文如下：

3.1.8 对载述习惯规则的条款的保留

1. 一条约条款中载述的一规范的习惯性质本身不妨碍对该条款提出保留。
2. 对载述一习惯性规范的条约条款提出的保留不影响该习惯性规范在保留国或国际组织和受该规范约束的其他国家或国际组织之间的关系的约束性质。

²²³ 该准则草案案文如下：

3.1.9 对载述强制法规则的条款提出的保留

一国或一国际组织不得对载述一般国际法强制性规范的条约条款提出保留。

388. 至于对不可减损规则提出的保留，虽然这些规则往往载有强制法原则，特别报告员提议了准则草案 3.1.10，²²⁴ 主要受到人权条约机构的实践和关注人权法院的案例法的启发。²²⁵

2. 辩论摘要

389. 几位委员称赞了第十次报告在理论和实践上的重要性，认为该报告叙述详细、分析清楚、内容丰富。

390. 据指出，无效的保留，顾名思义，不可能达到保留国想要达到的结果。与此同时，保留的无效性一般影响到条约本身的批准。

391. 另外，据认为，术语问题并不只是语言的问题，因为所用的术语在不同语文中的含义有细微的差别。此外，有些委员反对“可容许/不可容许”的术语，因为它们与责任概念相联系。“效力”一词似乎并不是象人们宣称的那样中立，而是反映了一种主观的价值判断，凭借经验发生作用，与有关行为的法律后果是否存在有关，而不涉及完成或提出保留的程序。在这方面，人们记得，在第六委员会内，有人提出若干论点，反对使用“效力”一词来形容保留。另外，“可容许/不可容许”能够表达委员会在目前阶段希望保留一词具有的含义，虽然同特定的思潮有关系，却是个中性的词。

392. 也有人认为，效力一词在保留制度中是不可或缺的，并且在原则上构成它的基础。但是，效力的确切定义引起问题，尤其是在如何予以确定的问题上。因为效力是确定与参照规范—维也纳制度之间的连贯性的一种质量，显然，效力的确定发生在保留提出以后，要由其他国家或酌情由司法机构予以确定。效力中

²²⁴ 该准则草案案文如下：

3.1.10 对与不可减损的权利有关的条款提出的保留

一国或一国际组织可对与不减损权利有关的条约规定提出保留，条件是：该项保留不违反该条款所涉及的基本权利和义务。在评估该项保留与有关条款的目的与宗旨的符合程度时，必须考虑到当事国对促使有关权利不可减损的重视程度。

²²⁵ 1983 年 9 月 8 日关于限制死刑的咨询意见，咨询意见 OC-3/83, 1-A.C.H.R. (Ser.A) No.3 (1983 年)。

所蕴含的变数也包括参照标准—维也纳制度、事实情况(提出保留)和可能以反对的形式或通过第三机构、法官或仲裁者对保留有所表示的反应。效力问题同实质问题有联系，这是根据《维也纳公约》第十九条提出保留的自由基于本质上的理由所受到的限制。

393. 也有人指出，行为效力的根本概念是“合法性”或其“可容许性”的一项要求，它维持了必要的中性。但是，鉴于反对在评估效力方面的重要性，有些委员对于能否考虑将与反对有关的准则草案列入《实践指南》中涉及保留效力的部分，表示怀疑。

394. 也有人认为，保留的效力问题应该连同无效保留的法律效果问题一并考虑。无效保留与一国表示同意接受一条约束的行为的可以分割或不可分割的问题，仍然是根本问题。

395. 据指出，效力问题基本上与一些必要条件有关，“可以接受性”一词可能比较可以被接受，受到的限制也较小，因为被容许或被接受的保留不一定是有效的。

396. 但是，有几位委员认为，“效力/无效”的措词方式比较可取。

397. 据指出，“效力”的含义包括法律秩序因素的质量，必须符合法律秩序在形式和内容上的所有必要条件，以便产生该行为的法律效果。确定其是否有效的正是该行为与上述条件的一致性。因此，委员会不应该忽视这些条件，而只处理该行为的法律效果。从这个观点出发，光是提出保留本身与效力并无关系，它是在符合必要条件以后才得以确定的。因此，应该将准则草案中的“和效果”三字删除，以便加以修正，因为效力只是保留产生效果的能力。

398. 另一种看法认为，在对可能影响国家的国际责任的效力问题审议保留的效力之前，要在目前阶段作出决定，可谓为时尚早。

399. 但是，另一些委员对于是否应该在已经通过的准则草案中使用“效力”一词，表示怀疑。

400. 关于准则草案 3.1，有人认为，标题并没有精确地反映内容。似乎应该使用 1986 年《维也纳公约》第十九条的案文，以便指明效力的条件。但是，由于该条款重申了提出保留在时间上必须符合的条件，将其置于紧接着与程序准则草案有关的案文之后，似乎有点奇怪。某些委员认为，推定保留效力的概念看来既

没有说服力，也没有任何用处。有人指出，《维也纳公约》第 19 条确立了提出保留自由的假设，这与保留必须有效的假设根本不同。

401. 另一些委员指出，基于语言学和实质性的理由，这项准则草案的标题应该改为“提出准则的权利”，因为该准则寻求界定一项权利，而该项权利却是取决于维也纳制度所规定的若干条件。另一观点认为，最符合第 19 条内容的标题是“对提出保留自由的限制”。

402. 至于准则草案 3.1.1，据指出，标题中的“明文”一词不曾出现于第十九条的案文中。有些条约鉴于其含义而不容许保留，这是少有的情况，却非不可能，《联合国宪章》便属于这种情况。本准则草案的案文也应该修改，因为起首语完全没有同随后的案文呼应。另外，如果一条约只容许提出若干保留，显然禁止提出其他保留。此外，还应该明确指出，如果一条约禁止对特定条款提出保留或禁止若干类型的保留，只有那些保留是明文禁止的。为了不引起高度的主观性，委员会应该只采取不以明文禁止或许可的方式，这可以从当事国缔结条约时的意图中合理地推论出来。也有人认为，这一准则是仅限于表达禁止。

403. 另据指出，很难确切地断定每一类禁止的保留。也有委员提到一条约除了它明文许可的以外禁止任何保留的情况，据认为，这一情况应该包括在准则草案的范围。

404. 关于准则草案 3.1.2，有人认为，根据《维也纳条约》第 19 条(b)款，需要确定条约是否只容许特定保留，如果是这样，就确定提出的保留是否属于那一类。也有人问起“许可”一词的适切性问题。总之，英文本最后半句不明确，或者过于简略。

405. 也有人认为，特别报告员所确定的禁止保留的类型有用，但是，在实际，这些类型丰富多样，往往很难加以区分。

406. 有人表示，在普遍许可保留的情况下，其他当事国可能总是加以反对，而明文许可的保留会受到是否符合条约的目的与宗旨的检验。

407. 看来很难确切地区分未以明文禁止的保留，因为它们的性质不确定。应该用一个单独的准则草案来加以处理。

408. 若干委员认为，两个单独的准则草案 3.1.3 和 3.1.4 比较可取。

409. 关于准则草案 3.1.4, 有人认为, 如果条约普遍许可保留或条约没有载列任何保留条款, 则委员会应该以比较明确的案文申明, 保留必需遵守符合条约目的与宗旨的准则。

410. 若干委员强调了这样的观念: 条约的目的与宗旨在整个条约法中起到重要作用。《维也纳公约》没有指明这个概念的含义。一些国家期望委员会处理这个问题。特别报告员为界定这个模糊而难以捉摸的概念所做的努力得到了赞扬。目的似乎是指条约的内容, 宗旨则必须与条约所要实现的目标有关。违反这两个概念的任何保留都是不容许的。

411. 准则草案 3.1.5 代表一种澄清的企图, 但案文中的“存在理由”很少澄清。这一用语在他人看来限制过大, 将导致可禁止的保留很少。据认为, 在努力抓住概念的时候, 不应该把“目标”和“宗旨”两个用语分开, 实际上, 能够断定条约的基本条款是什么的正是条约的目的与宗旨, 反之亦然。

412. 也有人就准则草案 3.1.5 和 3.1.13 表示, 对与条约的存在理由有联系的“次级”条款提出的保留也可能是冒险的。区分一条约的基本条款是一项冒险的随机作业。

413. 另外一种看法坚持认为, 如果确定条约目的与宗旨概念的含义是解释条约工作的一部分, 它就不可能受到事先确定的定义和规则的制约。从这个角度出发, 很难抓住“存在理由”或“基本核心”的概念, 两者都一样模糊、难以捉摸或不确定。条约表达了缔约国的意图, 人们只能针对该意图的真正含义做出假定, 国际法院关于对《灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见明确了这一点。条约的目的与宗旨概念是由每一个国家主观地确定的。人们往往会问起: 条约是否有其特定的目的与宗旨, 因为它是谈判或交流的复杂程序的结果。因此, 人们会问: 为该概念下定义是否能够办到? 是否有其必要? 总之, 这定义很难下, 总是会留下一个神秘的部分。

414. 关于对特别报告员所述条款的简单分类, 有些委员问起: 他的准则是什么? 因为这些条款的重要性因条约而不同, 视缔约国的利益而定。区分人权条约也很难办, 部分由于很难确切地界定这些条约是哪些? 还因为有另一些类别的条约也是以共同的利益作为缔结基础的。

415. 有的委员指出，不妨明确地说明特别报告员试图通过实例阐释的道理，即保留或损害当事方的正当期待或损害作为共同承诺的条约的性质。

416. 对于准则草案 3.1.6，有人认为，其中提到的《维也纳公约》第三十一条和第三十二条忽视了目的与宗旨在解释条约中的重要作用。也有人指出，与条约有关的协定或随后的国家实践可予列入。委员会不应该试图寻找据以确定条约的目的与宗旨的一般规则，因为这两个概念会由于条约多种多样而变化，也会由于缔约国对条约持必然主观的看法而不同。

417. 另一些委员质疑准则草案 3.1.5 和 3.1.6 的效用。

418. 据指出，委员会应该从程序的观点出发处理准则草案 3.1.7 所涉的问题，并且查明以模糊、概括的术语提出的保留是否为了排除或修改条约的某些条款在对保留国适用时的法律效果。

419. 有些委员着重指出准则草案 3.1.8 的效用。

420. 关于准则草案 3.1.9，有一种看法认为，在某些情况下，有可能对载述强制法规则的条款提出保留，基于与对习惯性规则提出保留的情况(准则草案 3.1.8)相同的理由，并不一定会违反条约的目的与宗旨。如果保留国通过修改这种条款的法律效果而意图引进违反强制法的一项规则，禁止这种保留的做法应该只是采取直接了当的方式。有人认为，准则草案不是真有必要，因为违反强制法的保留会自动违反条约的目的与宗旨。

421. 几位委员强调准则草案 3.1.9 的用处。

422. 准则草案 3.1.11 的案文必要更加精确。委员会应该指明，只有对作为内部法之根本的特定条款提出的保留才是可以接受的。甚至有人认为，这一准则草案应该与准则草案 3.1.7 合并，因为两者性质类似。

423. 据指出，准则草案 3.1.12 的若干关键条款也涉及受保护之权利的行使。而且，这两项准则似乎过于概括，因而不是真正有用。

424. 据认为，准则草案 3.1.13 比《维也纳公约》第十九条(丙)项严格。另据认为，这两种情况(解决争端或监督条约的执行)差异够大，应该用两个不同的准则草案处理。

425. 若干委员对举行“讨论会”的提议表示欢迎。据提议，讨论会应该特别注重保留与条约的目的与宗旨的符合程度问题，以及人权条约机构在确定符合程度方面的有关作用。

426. 有些委员表示希望在第五十八届会议(2006 年)上继续辩论报告中处理保留是否符合条约的目的与宗旨的部分，同时对报告该部分提出的问题保留他们的立场。

3. 特别报告员的总结

427. 特别报告员在辩论结束时，对于大多数委员以建设性方式接受了多项准则草案，感到满意。关于有些委员基于理论立场提出的负面意见，他提到，委员会行使的职能并不是以抽象方式创立学说，而是要就各国可能针对保留提出的所有问题提出一致的答案。

428. 他还说，针对他提出的批评，从理论上说来，无论多么出色，都没有提出具体建议来取代他们想要删除的案文。准则草案及其评注仍然是引导从业人员和各国的最确切方式。在进行有用的切磋时，委员会不应该依循与提案的所谓进步或保守的性质有关的抽象考虑因素，而应该采取实用、有节制和“适中”的态度，同时考虑到，在本项工作所属的范围内，各项《维也纳公约》是极为灵活的，不过，它们在涉及保留问题方面，往往采取高度容忍的态度。

429. 正是基于这种精神，他编写了第十次报告并且拟议了 14 个准则草案。

430. 关于效力问题，他认为，委员会所处理的不只是纯粹的术语问题或由于法文本与英文本的不同所引起的问题。他注意到了委员们对这个事项持相对多样的立场，但他仍然认为，委员会不应该等待到它审议了保留对界定其效力的影响以后，他也认为，效力不能与可容许性相比拟。此外，由于效力不仅是实质问题，它也是形式问题，《实践指南》第三部分要么应该先列一条很概括的准则草案，具体说明，如果一项保留履行了《维也纳公约》²²⁶ 的规定的内容和形式的条件并且在《实践指南》中清楚地说明，就可以视为有效，否则就修改《实践指

²²⁶ 《维也纳公约》第二十一条(确定)、第十九条(实质)、第二十条(反对)和第二十三条(形式)。

南》第三部分的标题。他认为，法文术语“*validité*(效力)”同时适用于形式条件(《实践指南》第二章中的条约)和实质的条件，而目前措词的准则草案 3.1 只处理与《公约》第十九条相对应的实质条件。反之，英文术语“*permissibility*(可容许性)”(而不是“*admissibility*(可接受性)”)适当地界定了第十九条的内容。因此，他提议，将“保留的效力”一词保留下来作为《实践指南》第三部分的标题，条件是应该把这个术语理解为包括形式条件和实质条件，只有后者才列入《指南》的该部分中处理(形式条件则在第二部分中处理)，与此同时，准则草案 3.1 的英文标题可以定为“*Permissibility of reservations*(保留的可容许性)”，法文标题则定为“*Validité substantielle des reserves*(保留的实质效力)”。

431. 关于(已经通过的)准则草案 1.6 和 2.1.8, 委员会可以在准则草案 1.6 中将“*permissibility*”改为“*validity*(效力)”，并在准则草案 2.1.8 中将“*impermissible*”改为“*invalid*(无效)”。在准则草案 2.1.8 第 1 款中，第一句以这样的措词开始：“若交存人认为一项保留明显无效……”，但需在评注中加以润色。

432. 关于准则草案 3.1 和关于其标题的意见，特别报告员认为，措词应该更加明确，但是，这是起草委员会可以处理的文字问题。

433. 他也认为，准则草案 3.1.1 可以改善。但是，他不认为应该列入未以明文禁止保留的可能性，因为这种保留与第十九条(丙)项比较有关，换言之，这种保留是无效的，因为不符合条约的目的与宗旨，而不是由于未经明文禁止。

434. 他注意到，准则草案 3.1.2、3.1.3 和 3.1.4 得到普遍赞同，不过，还需要在编辑上加以改进。

435. 因此，特别报告员建议委员会将准则草案 3.1、3.1.1、3.1.2、3.1.3 和 3.1.4, 连同已经通过的准则草案 2.1.8 和 1.6 提交起草委员会，提交后面两项是为了修改其用语。

436. 特别报告员认为，第十次报告中所载列的其他准则草案应该在第五十八届会议上重新审议，因为委员会没有足够的时间予以深入讨论。不过，他认为，委员会绝对必须界定条约的“目的与宗旨”概念(准则草案 3.1.5 和准则草案 3.1.6)。特别报告员重申他希望在第五十八届会议期间举办一次与人权条约机构合

开的会议，虽然他意识到一些实际困难(不是所有机构都同时聚会)和预算上的限制。

C. 委员会迄今为止暂时通过对条约的 保留准则草案案文

1. 准则草案案文

437. 委员会迄今为止暂时通过的准则草案案文载录如下。

对条约的保留

实践指南

解释性说明 ²²⁷

本“实践指南”中的一些准则草案附有示范条款。在某些情况下采用这些示范条款可能会有好处。为评估在哪些情况下适合采用某一具体示范条款，使用者应参考评注。

1. 定 义

1.1 保留的定义 ²²⁸

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

²²⁷ 评注见《大会正式记录，第五十八届会议，补编第 10 号》(A/58/10)，第 189 页。

²²⁸ 本条准则草案的评注见同上，《第五十三届会议，补编第 10 号》(A/53/10)，第 196-199 页。

1.1.1[1.1.4] ²²⁹ 保留的目的 ²³⁰

保留的目的，是为了排除或更改条约中某些规定或整个条约的特定方面对提出保留的国家或国际组织适用时的法律效力。

1.1.2 可提出保留的情况 ²³¹

可根据准则 1.1 提出保留的情况，包括以 1969 年和 1986 年《维也纳条约法公约》第 11 条提及的种种方式表示同意接受条约约束的时机。

1.1.3 [1.1.8] 有领土范围的保留 ²³²

一国提出单方面声明，意图藉此排除条约或其中某些规定对某一领土的适用——如无此项声明条约即可适用，此项声明即构成保留。

1.1.4 [1.1.3] 在通知领土内适用时提出的保留 ²³³

一国在通知条约可在其领土范围内适用时提出单方面声明，意图藉此排除条约或更改其中某些规定在对其领土适用时的法律效力，此项声明即构成保留。

²²⁹ 方括号内的号数指本条准则草案在特别报告员报告中的序号，或指已经并入准则草案最后案文的某一准则草案在特别报告员报告中的原号数。

²³⁰ 本条准则草案的评注见《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第 210-217 页。

²³¹ 本条准则草案的评注见同上，《第五十三届会议，补编第 10 号》(A/53/10)，第 204-206 页。

²³² 本条准则草案的评注见同上，第 206-209 页。

²³³ 本条准则草案的评注见同上，第 209-210 页。

1.1.5 [1.1.6] 旨在限制声明方义务的声明 ²³⁴

一国或一国际组织在表示同意接受条约约束时提出单方面声明，意图藉此限制该条约施加于它的义务，此项声明即构成保留。

1.1.6 旨在以相当方式履行义务的声明 ²³⁵

一国或一国际组织于表示同意接受条约约束时提出单方面声明，意图以不同于条约规定的相当方式依照条约履行义务，此项声明即构成保留。

1.1.7 [1.1.1] 联合提出的保留 ²³⁶

若干国家或若干国际组织联合提出一项保留，不影响该保留的单方面性质。

1.1.8 根据排除条款作出的保留 ²³⁷

一国或一国际组织在表示同意接受条约约束时，根据某一条款作出单方面声明，如该条款明确准许各缔约方或某些缔约方排除或更改条约中的某些规定对其适用的法律效力，此项声明即构成保留。

²³⁴ 本条准则草案的评注见同上，《第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第 217-221 页。

²³⁵ 本条准则草案的评注见同上，第 222-223 页。

²³⁶ 本条准则草案的评注见同上，《第五十三届会议，补编第 10 号》(A/53/10)，第 210-213 页。

²³⁷ 本条准则草案的评注见同上，《第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，第 230-241 页。

1.2 解释性声明的定义 ²³⁸

“解释性声明”，无论如何措词或赋予何种名称，都指一国或一国际组织为了确定或阐明声明方对条约或其中若干条款赋予的含义或范围而作出的单方面声明。

1.2.1[1.2.4] 有条件的解释性声明 ²³⁹

一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核可或加入条约时提出单方面声明，或一国在通知对条约的继承时提出单方面声明，从而使该国或该国际组织同意受条约约束一事取决于对条约或对其某些规定的特定解释，此项声明即构成有条件的解释性声明。

1.2.2 [1.2.1] 联合提出的解释性声明 ²⁴⁰

若干国家或国际组织联合提出的解释性声明，不影响该解释性声明的单方面性质。

1.3 保留和解释性声明之间的区别 ²⁴¹

作为保留或解释性声明的单方面声明，其性质由它意图产生的法律效力决定。

1.3.1 对保留和解释性声明加以区别的方法 ²⁴²

为了确定一国或一国际组织对一条约提出的单方面声明是保留还是解释性声明，应当参照所针对的条约，根据其用语的普通含义，本着善意解释该声明。应该适当考虑到该国或该国际组织提出声明时的意图。

²³⁸ 本条准则草案的评注见同上，《第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第 223-240 页。

²³⁹ 本条准则草案的评注见同上，第 240-249 页。

²⁴⁰ 本条准则草案的评注见同上，第 249-252 页。

²⁴¹ 本条准则草案的评注见同上，第 252-253 页。

²⁴² 本条准则草案的评注见同上，第 254-260 页。

1.3.2 [1.2.2] 措词和名称 ²⁴³

可从单方面声明措词和名称看出意图产生的法律效力。当一国或一国际组织就单一条约提出若干单方面声明并且指定其中一些为保留，另一些为解释性声明时，尤其是如此。

1.3.3 [1.2.3] 在禁止保留时提出单方面声明 ²⁴⁴

在条约禁止对其所有条款或其中某些条款作出保留的情况下，不应将一国或一国际组织就有关条款提出的单方面声明视为保留，除非此项声明确实旨在排除或更改条约的某些条款或整个条约的特定方面在对声明方适用时具有的法律效力。

1.4 有别于保留和解释性声明的单方面声明 ²⁴⁵

就条约提出的既非保留也非解释性声明的单方面声明不属于本实践指南的范围。

1.4.1[1.1.5] 旨在作出单方面承诺的声明 ²⁴⁶

一国或一国际组织对条约提出的单方面声明，意图藉此承担条约未加诸声明方的义务，则此项声明构成单方面承诺，不属于本实践指南的范围。

1.4.2[1.1.6] 旨在增添条约内容的单方面声明 ²⁴⁷

一国或一国际组织提出单方面声明，意图藉此增添条约的内容，则此项声明构成更改条约内容的提议，不属于本实践指南的范围。

²⁴³ 本条准则草案的评注见同上，第 260-266 页。

²⁴⁴ 本条准则草案的评注见同上，第 266-268 页。

²⁴⁵ 本条准则草案的评注见同上，第 268-270 页。

²⁴⁶ 本条准则草案的评注见同上，第 270-273 页。

²⁴⁷ 本条准则草案的评注见同上，第 273-274 页。

1.4.3 [1.1.7] 不予承认的声明 ²⁴⁸

一国提出单方面声明，表明该国对条约的参与并不意味着对该国不承认的某一实体予以承认，则此项声明构成不承认的声明并且不属于本实践指南的范围，即使该声明的目的是排除条约在声明国和声明国不予承认的实体之间的适用。

1.4.4 [1.2.5] 一般性政策声明 ²⁴⁹

一国或一国际组织提出单方面声明以表达该国或该组织对条约或条约所涵盖的主题事项的意见，如该声明的目的不在于产生对条约的法律效力，则此项声明构成一般政策声明并且不属于本实践指南的范围。

1.4.5 [1.2.6] 关于在内部履行条约的方式的声明 ²⁵⁰

一国或一国际组织提出单方面声明以说明该国或该组织意图在内部履行条约的方式，如该声明的目的不在于影响其他缔约国的权利和义务，则此项声明构成解释性说明并且不属于本实践指南的范围。

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] 根据任择条款作出的单方面声明 ²⁵¹

一国或一国际组织根据条约某一条款作出单方面声明，如该条款明确准许各缔约方接受并非该条约加诸缔约方的一项义务，则此项声明不属于本实践指南的范围。

此项声明中载列的限制或条件不构成本实践指南所指的保留。

²⁴⁸ 本条准则草案的评注见同上，第 275-280 页。

²⁴⁹ 本条准则草案的评注见同上，第 280-284 页。

²⁵⁰ 本条准则草案的评注见同上，第 284-289 页。

²⁵¹ 本条准则草案的评注见同上，《第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10) 第 241-247 页。

1.4.7[1.4.8] 对条约规定作出选择的单方面声明 ²⁵²

一国或一国际组织根据条约所载条款作出单方面声明，如该条款明确规定各缔约方须在条约的两项或几项条款之间作一选择，则此项声明不属于本实践指南的范围。

1.5 对双边条约的单方面声明 ²⁵³

1.5.1 [1.1.9] 对双边条约的“保留” ²⁵⁴

一国或一国际组织草签或签署了一项双边条约但在该条约生效前提出了单方面声明，意图藉此促使另一缔约方更改条约的规定，作为它表示最后同意接受约束的条件，则此项声明无论措词或名称为何，均不构成本实践指南所指的保留。

1.5.2 [1.2.7] 对双边条约的解释性声明 ²⁵⁵

准则草案 1.2 和 1.2.1 均适用于对多边和双边条约的解释性声明。

1.5.3[1.2.8] 对双边条约的解释性声明获得另一缔约方接受所产生的法律效力 ²⁵⁶

作为双边条约缔约方的国家或国际组织，对该条约作出的解释性声明产生并获得另一缔约方接受的解释，构成对条约的权威解释。

²⁵² 本条准则草案的评注见同上，第 247-252 页。

²⁵³ 本条准则草案的评注见同上，《第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第 289-290 页。

²⁵⁴ 本条准则草案的评注见同上，第 290-302 页。

²⁵⁵ 本条准则草案的评注见同上，第 302-306 页。

²⁵⁶ 本条准则草案的评注见同上，第 306-307 页。

1.6 定义的范围 ²⁵⁷

实践指南本章所载列的单方面声明的定义，不妨碍按照对它们适用的规则允许发表此类声明，也不影响此类声明的效力。

1.7 替代保留和解释性声明的程序 ²⁵⁸

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] 替代保留的程序 ²⁵⁹

为了达到与保留类似的效果，国家和国际组织也可采取替代程序，例如：

- 在条约中增列旨在限定其范围或适用的限制条款；
- 根据一条约的明确规定缔结协定，使两个或两个以上国家或国际组织可根据协定免除或更改该条约中的若干条款在它们之间的法律效力。

1.7.2 [1.7.5] 替代解释性声明的程序 ²⁶⁰

为了确定或阐明一条约或其中若干规定的含义或范围，国家和国际组织也可采用替代解释性声明的程序，例如：

- 在条约中增列旨在解释该条约的规定；
- 为同一目的缔结补充协定。

²⁵⁷ 本条准则草案的评注见同上，第 308-310 页。

²⁵⁸ 本条准则草案的评注见同上，《第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，第 252-253 页。

²⁵⁹ 本条准则草案的评注见同上，第 253-269 页。

²⁶⁰ 本条准则草案的评注见同上，第 270-272 页。

2. 程 序

2.1 保留的形式和告知

2.1.1 书面形式 ²⁶¹

保留必须以书面形式提出。

2.1.2 正式确认的形式 ²⁶²

保留必须以书面形式正式确认。

2.1.3 在国际一级提出保留 ²⁶³

1. 在不违反作为条约保存人的国际组织的惯例的情况下，以下人士有权代表一国或一国际组织提出保留，如果：

- (a) 该人士出示适当全权证书，表明有权制定或确认涉及提出保留的条约案文、或有权表示该国或该组织同意接受该条约的约束；或
- (b) 从惯例或其他情况看，有关国家或组织的意图是认为该人士拥有此类目的的权限，无须出示全权证书。

2. 以下人士因其职务无须出示全权证书，有权代表一国在国际一级提出保留：

- (a) 国家元首、政府首脑和外交部长；
- (b) 就在一国际会议通过的条约提出保留而言，各国派驻该国际会议的代表；
- (c) 就在一国际组织或其机关通过的条约提出保留而言，各国派驻该国际组织或其机关的代表；

²⁶¹ 本条准则草案的评注见同上，《第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，第 63-67 页。

²⁶² 本条准则草案的评注见同上，第 67-69 页。

²⁶³ 本条准则草案的评注见同上，第 69-75 页。

- (d) 就对派驻国与国际组织间的条约提出保留而言，常驻该国际组织的代表团团长。

2.1.4 [2.1.3 之二, 2.1.4] 违反与提出保留有关的内部规则在国际一级不产生影响 ²⁶⁴

确定在本国提出保留的主管机构和所应遵循的程序，是每一国家国内法或每一国际组织的有关规则所处理的事项。

一国或一国际组织不得援引某项保留的提出违反了该国国内法规定或该组织有关提出保留的权限和程序的规则这一事实，认定该项保留无效。

2.1.5 保留的告知 ²⁶⁵

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

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

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] 告知保留的程序 ²⁶⁶

除非条约另有规定或各缔约国和缔约组织另有协议外，对条约之保留的告知：

- (一) 在没有保存人的情况下，应由提出保留者直接送交缔约国和缔约组织以及有资格成为该条约缔约方的其他国家和国际组织；或者
- (二) 在有保存人的情况下，应送交保存人，由他尽早告知所要送交的国家或组织。

保留的告知只有在该通知所要递交的国家或组织、或保存人收到该通知的情况下，才应视为提出保留的国家已告知保留。

²⁶⁴ 本条准则草案的评注见同上，第 75-79 页。

²⁶⁵ 本条准则草案的评注见同上，第 80-93 页。

²⁶⁶ 本条准则草案的评注见同上，第 94-104 页。

可对保留提出反对意见的期间始于一国或一国际组织接到该项保留通知之日。

如果对条约的保留是以电子邮件或传真告知，必须以外交照会或保存人的通知加以确认。在这种情况下，告知被认为在电子邮件或传真之日期作出。

2.1.7 保存人的职能 ²⁶⁷

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

如果一国或一国际组织同保存人之间对保存人履行职能有分歧，保存人应将此问题：

- (a) 提请各签署国和签署组织以及缔约国和缔约组织注意，或
- (b) 在适当情况下提请有关国际组织的主管机关注意。

2.1.8 [2.1.7 之二] 显然[不允许]提出保留之情况下的程序 ²⁶⁸

如果保存人认为显然[不允许]提出某项保留，则应提请提出保留者注意保存人认为的构成这种[不能允许的状况]。

如果提出保留者坚持保留，保存人应将保留的案文告知各签署国和国际组织以及各缔约国和国际组织，并酌情告知有关国际组织的主管机关，说明该项保留所引起的法律问题的性质。

2.2.1 正式确认在签署条约时提出的保留 ²⁶⁹

凡在签署须经批准、正式确认、接受、核准的条约时提出的保留，须由保留国或保留国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。遇此情形，该项保留应被认为在其确认之日提出。

²⁶⁷ 本条准则草案的评注见同上，第 105-112 页。

²⁶⁸ 本条准则草案的评注见同上，第 112-114 页。

²⁶⁹ 本条准则草案的评注见同上，《第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 465-472 页。

2.2.2 [2.2.3] 在签署条约时提出的保留无须予以确认的情况 ²⁷⁰

如一国或一国际组织通过签署条约表示同意接受其约束，在签署该条约时提出的保留无须事后予以确认。

2.2.3 [2.2.4] 条约明文规定可在签署时提出的保留 ²⁷¹

如一条约明文规定一国或一国际组织可以选择在签署条约时提出保留，在当时提出的保留无须由保留国或保留国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。……²⁷²

2.3.1 过时提出的保留 ²⁷³

除非条约另有规定，一国或一国际组织不得在表示同意受条约约束后提出保留，但其他缔约方不反对过时提出保留者除外。

2.3.2 同意过时提出保留 ²⁷⁴

除非条约另有规定，或保存机构采取不同惯例，如一缔约方在收到通知之日起十二个月期限届满之后，仍未对一过时提出的保留提出反对，该保留应被认为已为该缔约方接受。

2.3.3 反对过时提出保留 ²⁷⁵

如一条约缔约方反对过时提出保留，则条约应在该项保留不成立的情况下对保留国或保留国际组织生效或继续有效。

²⁷⁰ 本条准则草案的评注见同上，第 472-474 页。

²⁷¹ 本条准则草案的评注见同上，第 474-477 页。

²⁷² 特别报告员提出的第 2.3 节论及过时提出的保留。

²⁷³ 本条准则草案的评注见同上，第 477-489 页。

²⁷⁴ 本条准则草案的评注见同上，第 490-493 页。

²⁷⁵ 本条准则草案的评注见同上，第 493-495 页。

2.3.4 事后采用保留以外的方式排除或限制条约的法律效力²⁷⁶

条约缔约方不得通过下列办法排除或更改条约的各项规定的法律效力：

- (a) 对先前作出的保留加以解释；或
- (b) 事后根据任择条款作出单方面声明。

2.3.5 扩大保留范围

修改一项现有的保留，以扩大其范围，应遵守过时提出保留所适用的规则。但是如果对该项修改提出了反对，则最初的保留保持不变。²⁷⁷

2.4 解释性声明的程序²⁷⁸

2.4.1 提出解释性声明²⁷⁹

解释性声明必须由被认为代表一国或一国际组织通过或认证条约案文或表示该国或该国际组织同意接受条约约束的人士提出。

[2.4.2 [2.4.1 之二] 在内部一级提出解释性声明²⁸⁰

确定在内部一级提出解释性声明的主管机构和所应遵循的程序是每一国的国内法或每一国际组织的有关规则所处理的事项。

一国或一国际组织不得援引某项解释性声明的提出违反了关于提出解释性声明之权限和程序的国内法规定或国际组织规则的事实，认定该项声明无效。]

²⁷⁶ 本条准则草案的评注见同上，第 495-499 页。

²⁷⁷ 本条准则草案的评注见同上，《第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 269-274 页。

²⁷⁸ 本条准则草案的评注见同上，《第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，第 115 页。

²⁷⁹ 本条准则草案的评注见同上，第 115-116 页。

²⁸⁰ 本条准则草案的评注见同上，第 117-118 页。

2.4.3 可以提出解释性声明的时刻 ²⁸¹

在不妨碍准则 1.2.1、2.4.6[2.4.7]和 2.4.7[2.4.8]的规定的条件下，解释性声明可以随时提出。

2.4.4 [2.4.5] 无须确认在签署条约时提出的解释性声明 ²⁸²

如一国或一国际组织通过签署条约表示同意接受其约束，在签署该条约时提出的解释性声明无须事后予以确认。

2.4.5 [2.4.4] 正式确认在签署条约时提出的有条件解释性声明 ²⁸³

凡在签署须经批准、正式确认、接受、核准的条约时提出的有条件解释性声明，须由声明国或声明国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。遇此情形，该项解释性声明应被认为在其确认之日提出。

2.4.6 [2.4.7] 过时提出解释性声明 ²⁸⁴

当条约规定只能在特定时间内提出解释性声明时，一国或一国际组织不得在其后提出有关该条约的解释性声明，除非其他缔约方不反对该项过时提出的解释性声明。

[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] 提出和告知有条件的解释性声明 ²⁸⁵

必须以书面方式提出有条件的解释性声明。

有条件的解释性声明也必须以书面方式正式确认。

²⁸¹ 本条准则草案的评注见同上，《第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 499-501 页。

²⁸² 本条准则草案的评注见同上，第 501-502 页。

²⁸³ 本条准则草案的评注见同上，第 502-503 页。

²⁸⁴ 本条准则草案的评注见同上，第 503-505 页。

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

有条件的解释性声明涉及的现行条约如果是一国际组织的组织法或是建立一有权接受保留之机构的条约，也必须告知该组织或机构。]

2.4.8 过时提出有条件解释性声明 ²⁸⁶

在表示同意接受条约约束之后，一国或一国际组织不得提出有关该条约的有条件解释性声明，除非其他缔约方不反对该项过时提出的有条件解释性声明。

2.4.9 修改解释性声明 ²⁸⁷

除条约规定解释性声明仅可在特定时间作出或修改外，解释性声明可以随时修改。

2.4.10 限制和扩大有条件解释性声明的范围 ²⁸⁸

限制和扩大有条件解释性声明的范围，应遵守部分撤回保留和扩大保留范围分别适用的规则。

²⁸⁵ 本条准则草案的评注见同上，《第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，第 118-119 页。

²⁸⁶ 本条准则草案的评注见同上，《第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 505-506 页。本条准则(原 2.4.7 [2.4.8])因第五十四届会议通过了新的准则草案而重新编号。

²⁸⁷ 评注见同上，《第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 275-277 页。

²⁸⁸ 评注见同上，第 277-278 页。

2.5 撤回和修改保留和解释性声明

2.5.1 撤回保留 ²⁸⁹

除条约另有规定外，保留可随时撤回，无须经业已接受保留的国家或国际组织同意。

2.5.2 撤回的形式 ²⁹⁰

撤回保留必须以书面提出。

2.5.3 定期审查保留的功用 ²⁹¹

对条约提出一项或多项保留的国家或国际组织应定期审查各项保留，并考虑撤回已不适用的保留。

在进行这样的审查时，国家和国际组织应对维护多边条约的完整性这一目标给予特别注意，并在必要时，尤其是根据其国内法自从提出保留以来的演变情况，考虑各项保留是否仍然有用。

2.5.4 [2.5.5] 在国际上提出撤回保留 ²⁹²

1. 在不违反作为条约保存人的国际组织的惯例的前提下，下列情况中的人士有权代表一国或一国际组织撤回所提出的保留：

- (a) 就撤回保留而言，该人士出示了适当的全权证书；或
- (b) 从惯例或其他情况看，有关国家和国际组织有意认为该人士有权，无须出示全权证书撤回保留。

²⁸⁹ 本条准则草案的评注见同上，《第五十八届会议，补编第 10 号》(A/58/10)，第 190-201 页。

²⁹⁰ 本条准则草案的评注见同上，第 201-207 页。

²⁹¹ 本条准则草案的评注见同上，第 207-209 页。

²⁹² 本条准则草案的评注见同上，第 210-218 页。

2. 以下人士因其职务无须出示全权证书，有权代表一国在国际上撤回保留：

- (a) 国家元首、政府首脑和外交部长；
- (b) 就撤回对一国际组织或该组织一个机关所通过的条约的保留而言，各国派到该国际组织或其机关的代表；
- (c) 就撤回对委派国与一国际组织间的某项条约的保留而言，常驻该组织的代表团团长。

2.5.5 [2.5.5 之二, 2.5.5 之三] 违反与撤回保留有关的内部规则在国际上不产生后果 ²⁹³

确定撤回保留的内部主管机构和应遵循的内部程序属于每个国家的国内法或每个国际组织的有关规则所处理的事项。

一国或一国际组织不得以保留的撤回违反了关于撤回保留的权限和程序的该国国内法或该组织内部规则为理由宣布撤回无效。

2.5.6 撤回保留的告知 ²⁹⁴

撤回保留的告知程序遵循准则 2.1.5、2.1.6 和 2.1.7 所载的适用于保留的告知的规则。

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] 撤回保留的后果 ²⁹⁵

在撤回一项保留的国家或国际组织与所有其他缔约方的关系中，撤回该项保留即引起该项保留所涉及的各项规定全部适用，不论其他缔约方曾接受还是反对该项保留。

在撤回一项保留的国家或国际组织与反对该项保留并由于该项保留而反对条约在它自己和提出保留者之间生效的国家或国际组织的关系中，撤回该项保留即引起条约生效。

²⁹³ 本条准则草案的评注见同上，第 219-221 页。

²⁹⁴ 本条准则草案的评注见同上，第 221-226 页。

²⁹⁵ 本条准则草案的评注见同上，第 227-231 页。

2.5.8 [2.5.9] 撤回保留的生效日期 ²⁹⁶

除条约另有规定或另经协议外，撤回保留只有在一缔约国或一缔约组织收到撤回通知时才开始对该国或该组织发生效力。

示范条款 ²⁹⁷

A. 撤回保留生效日期的推迟

对本条约提出保留的缔约方可向[保存人]发出通知撤回保留。撤回在[保存人]收到通知日之后 X[月][天]期满时开始生效。

B. 撤回保留早日生效 ²⁹⁸

对本条约提出保留的缔约方可向[保存人]发出通知撤回保留。撤回自[保存人]收到通知之日起生效。

C. 自由确定撤回保留生效日期 ²⁹⁹

提出保留的缔约方可向[保存人]发出通知撤回保留。撤回自该国发给[保存人]的通知中所确定的日期起生效。

2.5.9 [2.5.10] 提出保留的国家或国际组织可单方面确定撤回保留生效日期的情况 ³⁰⁰

撤回保留自撤回国家或国际组织确定的日期起生效，条件是：

- (a) 该日期须晚于其他缔约国或缔约国际组织收到撤回通知的日期；
- 或

²⁹⁶ 本条准则草案的评注见同上，第 231-239 页。

²⁹⁷ 本条准则草案的评注见同上，第 240 页。

²⁹⁸ 本条准则草案的评注见同上，第 240-241 页。

²⁹⁹ 本条准则草案的评注见同上，第 241-242 页。

³⁰⁰ 本条准则草案的评注见同上，第 242-244 页。

- (b) 撤回保留并不增加撤回国家或国际组织相对于其他缔约国或缔约国际组织而言所拥有的权利。

2.5.10[2.5.11] 部分撤回保留 ³⁰¹

部分撤回保留限制了该保留的法律效力，并使条约的规定或整个条约更完整地适用于撤回国家或国际组织。

部分撤回保留须遵守与全部撤回相同的形式和程序规则并在相同条件下生效。

2.5.11[2.5.12] 部分撤回保留的后果 ³⁰²

部分撤回一项保留使该保留的法律效力改变到与新表述的该保留相符的程度。对该保留提出的任何反对意见，只要其提出者不撤回反对意见，则继续有效，但条件是反对意见不是专针对被撤回的那部分保留提出的。

对部分撤回之后所形成的保留不得提出反对意见，除非部分撤回具有歧视效果。

2.5.12 撤回解释性声明 ³⁰³

解释性声明可依照其提出时适用的同样程序，由具有此项权力的当局随时撤回。

2.5.13 撤回有条件解释性声明 ³⁰⁴

撤回有条件解释性声明，应遵守撤回保留所适用的规则。

³⁰¹ 对本条准则草案的评注见同上，第 244-256 页。

³⁰² 对本条准则草案的评注见同上，第 256-259 页。

³⁰³ 本条准则草案的评注见同上，《第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 279-280 页。

³⁰⁴ 本条准则草案的评注同上，见第 280 页。

2.6.1 对保留的反对的定义 ³⁰⁵

“反对”是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织对条约提出的一项保留所作的单方面声明，不论其措辞或名称为何，提出反对的国家或国际组织意图在与提出保留的国家或组织的关系中据此排除或改变保留的法律效力，或排除整个条约的适用。

2.6.2 反对过时提出保留或扩大保留的范围 ³⁰⁶

“反对”一词也可以指一国或一国际组织据以反对过时提出保留或反对扩大保留的范围的单方面声明。

2. 委员会第五十七届会议通过的 准则草案案文及其评注

438. 委员会第五十七届会议通过的准则草案案文载录如下：

2.6 提出对保留的反对

评 注

(1) 1969年和1986年《维也纳公约》有五个条款涉及提出对条约保留的反对：

- 第 20 条第 4 款(b)项“顺便”提到谁可能提出反对；
- 第 20 条第 5 款含糊表示可以提出反对的期限；
- 第 21 条第 3 款确认，根据第 20 条第 4 款(b)项，提出反对一方有义务说明它是否因此反对条约在提出反对一方与提出保留一方之间生效；
- 第 23 条第 1 款规定各项反对，如同保留本身，应以书面提出，并将其通知保留所通知的国家和国际组织；
- 第 23 条第 3 款规定，在一项保留得到确认之前提出的反对，其本身不需得到确认。

³⁰⁵ 评注见下文 C.2 节。

³⁰⁶ 评注见下文 C.2 节。

(2) 上述每一条款应予保留，必要时在《实践指南》的这一部分中予以澄清和补充，但是，必须对《维也纳公约》中所没有界定过的“反对”一词给予初步的定义，这是个需要弥补的漏洞。这是准则草案 2.6.1 与 2.6.x³⁰⁷ 的目的。

2.6.1 对保留的反对的定义

“反对”是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织对条约提出的一项保留所作的单方面声明，不论其措辞或名称为何，提出反对的国家或国际组织意图在与提出保留的国家或组织的关系中据此排除或改变保留的法律效力，或排除整个条约的适用。

评 注

(1) 准则草案 2.6.1 的目的是对适用于 1969 年和 1986 年的《维也纳公约》中所设想到的各类反对提出总定义。为此目的，委员会首先将《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项中对保留的定义作为范本、在《实践指南》准则草案 1.1 中予以照录，但针对反对的情况予以改写。

(2) 这一定义包括五个要素：

- 第一个是这种行动的性质(“单方面声明”);
- 第二个是这种行动的名称(“不论其名称如何”);
- 第三个是采取行动者(“一国或一国际组织”);
- 第四个是应在何时采取这种行动(在表示同意受约束时³⁰⁸);
- 第五个是行动的内容或目的(“该国或该组织意图藉此排除或更改条约中某些规定对该国或该国际组织适用时的法律效力”³⁰⁹)。

(3) 但是，委员会认为，反对的定义不一定需要包括所有上列要素，其中有些要素是保留所特有的，就反对的定义来说，另一些要素需要进一步说明。

³⁰⁷ 委员会保留在对《实践指南》进行最后“润色”时将这些准则草案移到第一章(“定义”)中的权利。

³⁰⁸ 参看准则草案 1.1.2。

³⁰⁹ 参看准则草案 1.1.1。

(4) 他尤其认为，最好不提可以提出反对的时刻：《维也纳公约》不曾明确解决这个问题，应该单独予以研讨，并且试图用一个明确的准则草案提出解决办法³¹⁰。

(5) 反之，保留的定义有两个要素的确必须纳入反对的定义之中，因为反对与保留一样，也是单方面声明，只要根据其目的可以称之为反对，其措辞或名称并不重要。

(6) 关于第一个要素，《维也纳公约》的规定并未留下丝毫的疑问：反对是由一个国家或一个国际组织提出，可以随时撤回。³¹¹但这并不表示，象保留一样，一项反对不能由几个国家或国际组织共同提出。这个可能性可以同提出反对者这个比较笼统的问题一并研讨。

(7) 在现阶段，委员会并不认为这项定义需要包括 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项中所载的细节，其中提到“缔约国”和“缔约国际组织”。³¹²这一点有两个理由：

- 一方面，第 20 条第 3 款(b)项解决关于一项反对会不会影响条约在提出保留一方与提出反对一方之间生效的问题；但是，它没有解决关于非该《公约》所说的缔约一方的国家或国际组织有无可能提出反对的问题；这样一个国家或国际组织不是在《公约》第二条(f)款含义范围内提出反对的缔约方；这样的国家或组织提出反对的可能性是不能否定的，但要了解，在这个国家或国际组织成为“缔约一方”之前，这项反对将不产生第 20 条第 4 款(b)项中所产生的效果。此外，第 21 条第 3 款并未重复这个细节，只提到“反对保留之国家[无修饰语]或国际组织[无修饰语]”；这个情况将在下文更仔细研究。

³¹⁰ 委员会提议在下届会议审查这个问题。

³¹¹ 比较第 20 条第 4 款(b)项、第 21 条第 3 款或第 22 条第 2 款和第 3 款(b)项。对于这个主题，参看：Roberto Baratta, 对条约的保留的效果, (Milan, Giuffrè, 1999), p. 341, 或 Renata Szafarz, “对多边条约的保留”, 《波兰国际法年鉴》，1970 年, p. 313。但是，不能因此而认为，同保留一样，反对不能由若干国家或国际组织联合提出。稍后阶段将审议这个可能性。

³¹² 1969 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项只提到“缔约国”。

- 另一方面，保留的定义本身没有只字片语说明有权提出保留的国家或国际组织的地位；以不同的方式使反对的定义更加烦琐，看来没有什么好处。

(8) 关于第二个要素，只要回顾一下 1969 年《维也纳公约》所揭示的条约法从头到尾都体现一个观念：国家的意图凌驾于国家用来表示意图的措辞之上。这一要素显示于该《公约》给“条约”这个用语³¹³所下的定义：“谓……国际书面协定，不论其……特定名称为何”。³¹⁴同样，在该《公约》中，保留被界定为一项“单方面声明，不论措辞或名称为何”，³¹⁵而且委员会也采用同一用语来界定解释性声明。³¹⁶这种做法应该适用于反对：在这方面，也是“意图最为重要”。但是还有一个“意图是什么”的问题存在：这是准则草案 2.6.1 所提出的定义的核心问题。

(9) “反对”一词毫无深奥之处。按照普通的含义，它是指“不赞同一项声明而举出理由与之抗争”。³¹⁷从法律的观点来看，根据《国际公法词典》，它的含义是“一个法律主体表示不赞同另一个法律主题的行为或主张，而欲阻止其生效或对前一主体适用”。³¹⁸这部词典把“对保留的反对”界定如下：“一国表示拒绝另一国对一项条约提出的保留，因为该项保留的目的是要阻止所保留的一项或

³¹³ 将一个单字描述为一个“术语”可能是不适当的，但是，这种词汇上的转变是习惯用法所允许的，所以似乎不应当再对它发生疑问。

³¹⁴ 第 2 条第 1 款(a)项。参看国际法院 1994 年 7 月 1 日对卡塔尔与巴林间海洋划界和领土问题一案的判决，《1994 年国际法院判例汇编》，p.112 at p.120,第 3 段：“……国际协定可以采取若干不同的形式，也可以采用各种不同的名称”。

³¹⁵ 第 2 条第 1 款(d)项。

³¹⁶ 参看准则草案 1.2 及其评注，载于《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)(尤其是第(14)段和第(15)段)，pp.230-235，以及“重新命名”的实例(同上，和关于准则草案 1.3.2 的评注，“措词和名称”，同上，pp.260-266)。

³¹⁷ *Grand Larousse encyclopédique*, 15 册，(巴黎；La Rousse)。

³¹⁸ Jean Salmon 编，《国际公法辞典》，(布鲁塞尔：Bruylant/AUF, 2001)，p.763。

几项规定在该两国间适用，或者按照提出反对一方所声称的意图，要阻止条约在该两国间生效”。³¹⁹

(10) 后一项说明是以 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 3 款为依据，其中设想提出反对者希望表明是否反对条约在它与提出保留者之间生效。这种可能性反映在准则草案 2.6.1 最后一句中，它表明：提出反对的国家意图“在其与保留国的关系中排除整体条约的适用”。在这种情况下，为反对保留提出单方面声明的国家的意图是不容怀疑的。

(11) 对同一保留采取的各类反应可能不是真实的，可能表达了保留的意见，却不等于真正的反对。

(12) 负责解决法国和联合王国之间关于伊鲁瓦兹海大陆架划界问题的仲裁法院在其 1977 年 6 月 30 日的判决中说：

“因此，任何这种反应究竟只是一种意见，只是保留立场，只是拒绝某项保留，还是全面拒绝在条约之下与保留国有任何相互关系，要看该国的意图而定”。³²⁰

在这个案件中，法院没有明白断定联合王国的“反应”的性质，但是法院的做法“好像把它当做一项反对”，³²¹ 也就是说，援引 1969 年《维也纳公约》第 21 条第 3 款，但是这项公约当时在该两国家之间并未生效。

(13) 虽然这项裁决也许会受到这方面的指摘，³²² 但是英国的这项声明清楚地反映出联合王国的意图是反对法国的保留，这一点似乎无可辩驳。这项声明的措辞如下：

“联合王国政府不能接受(b)项保留”。³²³

³¹⁹ 同上，p.764。不用说，这个定义也适用于一个国际组织提出的反对。

³²⁰ 大不列颠及北爱尔兰联合王国与法兰西共和国之间大陆架划界案，《联合国国际仲裁裁决报告书》，第十八卷，p. 3 at pp.32-33, para. 39。

³²¹ Pierre-Henri Imbert, “与法兰西共和国和大不列颠及北爱尔兰联合王国之间大陆架界限的划定有关的 1977 年 6 月 30 日仲裁决定的保留问题”，《法国国际法年鉴》，1978, p.29 at p.45。

³²² 参看同上。

³²³ 参看《国际仲裁裁决报告书》，第十八卷，P.162, 第 40 段。

拒绝接受一项保留，按照其平常的理解和充分的含义来看，其实就是一项“反对”的目的。

(14) 如英法仲裁法院所指出，有一种可能发生的情况，就是针对保留做出的反应，纵使指责这项保留，却不构成《维也纳公约》第 20 至 23 条所说的反对。这种反应可能只是提出一些意见，在这些意见中，一个国家或国际组织宣布它对保留的(限制性)解释，或者宣布在什么条件之下，它才认为这项保留有效。例如，“1979 年，联合王国、德国和法国针对葡萄牙对《欧洲人权公约》的议定书第 1 条所载保护财产权的规定提出的保留做出反应。葡萄牙提出这项保留，目的是要把随着“耐乃馨革命”之后通过的全面没收和国有化措施作为例外，不容欧洲委员会和人权法院提出任何质疑。这些做出反应的国家并未正式反对葡萄牙提出的保留，但发表声明指出这项保留不得影响国际法的一般原则，这些原则要求对没收的外国财产支付迅速、适当、有效的赔偿。经过修改宪法和法律之后，葡萄牙在 1987 年撤回这项保留”。³²⁴

(15) 下列例子可用同样方式来解释：

- 若干国家的来函，其中表示它们不认为“白俄罗斯苏维埃社会主义共和国、乌克兰苏维埃社会主义共和国、苏维埃社会主义共和国联盟和蒙古人民共和国关于[1961 年《维也纳外交关系公约》]第 11 条第(1)款的声明 [³²⁵] 对该款规定的任何权利或义务有所修改”；³²⁶ 这些来

³²⁴ Jörg Polakiewicz, 欧洲理事会内的条约制定, (斯特拉斯堡, 欧洲委员会出版社, 1999 年, p.106; 脚注从略。

³²⁵ 在这项声明中, 各有关缔约国解释说, 它们认为: “关于外交使团的规模的任何分歧意见应由派遣国与接受国协商解决”。它们把这些声明明确称为“保留”(《秘书长保管的多边条约: 2004 年 12 月 31 日的状况》, ST/LEG/SER.E/23, 第一卷, 第三章, 第 3 节, pp.90-92。

³²⁶ 同上, p.93(澳大利亚); 并参看 pp.93-94(加拿大); p.94(丹麦); p.94(法国); p.95(马耳他); p.96(新西兰); 和 p.97(泰国、联合王国)。

函可以视为对各项有关声明(或与其相关的规定)的解释,而非真正反对,尤其有别于正式作为反对提出的其他声明;³²⁷

- 美利坚合众国关于哥伦比亚对 1988 年 12 月 20 日《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》所作的第一项保留的来函,其中美国政府说,它了解这项保留是为了“免除哥伦比亚依公约第 3 条第 6 款和第 9 款及第 6 条所负的义务,但以哥伦比亚如遵守这些义务则不能遵守其《宪法》第 35 条(关于引渡哥伦比亚土生公民)的情况为限;倘若该项保留意图适用于除引渡哥伦比亚土生公民以外的其他情况,则美国政府反对该项保留”;³²⁸ 这是一个“有条件接受”而非严格来说表示“反对”的例子;或
- 联合王国、挪威和希腊关于柬埔寨对《国际海事组织公约》的声明的来函。³²⁹

(16) 况且,近年来随着“保留的对话”办法的推广,这种“半反对”有日渐普遍的趋势。这个办法留到下面第 2 节讨论。这种对话需要各国(主要是欧洲国家)通知保留国,它们根据什么理由,认为这项保留应该撤回、澄清或修改。这种来函可能是真正的反对,但往往只是开启一次对话;对话可能导致反对,但也可能造成保留的修改或撤回。芬兰对马来西亚在加入 1989 年《儿童权利公约》时提出的保留的反应显然属于第一类,而且无疑构成一项反对:

³²⁷ 参看同上,希腊的声明(p.95); 卢森堡(p.95)和荷兰(p.95-96)的声明(第 92 页);或坦桑尼亚联合共和国的声明(p.97)、或比利时比较含糊的声明(p.93)。并参看联合王国关于这些保留的来函最后一段和苏维埃社会主义共和国联邦交存的 1969 年《维也纳条约法公约》批准书所附的声明(同上,第二卷,第十三章第 1 节, p.360)或挪威对 1982 年 8 月 11 日法国就 1973 年《国际防止船舶造成污染公约》的 1978 年议定书提出的纠正性“声明”(这项声明显然是一项保留,瑞典和意大利也将其视为一项保留而表示反对),声称挪威认为它是一项声明,而非一项保留(《国际海事组织或其秘书长担任保管人或其他任务的多边公约和文书的现况》, J/7772, p.81, 注 1)。

³²⁸ 《由秘书长保管的多边条约》, 第一卷, 第六章, 第 19 节, p.450; 楷体是后加的; 哥伦比亚后来撤回这项保留(同上, p.451, 注 10)。

³²⁹ 同上, 第二卷, 第十二章, 第 1 节, p.9, 注 12。

“就其现有的措辞来看，这项保留显然与公约的目的和宗旨不能相容，因此，根据[该公约]第 51 条第 2 款，是不可接受的。因此，芬兰政府反对这项保留。芬兰政府进一步指出，马来西亚政府提出的保留毫无法律效力。³³⁰

(17) 奥地利对同一项保留的反应也有充分的理由，并且具有同样的目的。这个反应是否可以视为一项反对，则是更可争辩的问题；奥地利 1996 年 6 月 18 日的声明中并没有任何字句表示肯定反对马来西亚的保留，而是暗示一种等待的立场：

“[《儿童权利公约》]第 51 条反映《维也纳条约法公约》第 19 条。根据这一条，一项保留必须与有关条约的目的和宗旨相容，才能按照国际法视为可以接受。如果一项保留意图减损一些规定，而这些规定的实施是实现条约的目的和宗旨的必要条件，则这项保留与条约的目的和宗旨不能相容。

³³⁰ 同上，第一卷，第四章，第二节，pp.318-，楷体是后加的。这项反对的全文如下：

马来西亚提出的保留涉及《儿童权利公约》的若干主要条款。不会因为它的广泛特性而知道它将在多大程度上履行该条款所规定的义务。芬兰政府认为，如此广泛的保留可能颠覆国际人权条约的基础。

此外，芬兰政府提到，上述保留必须符合对条约的遵守的一般原则，缔约方不得援引其国内法，更不能援引其国内政策，作为未能履行其条约义务的藉口。正是基于各国的共同利益，国际条约的缔约方才愿意采取必要的立法改革，以便贯彻条约的目标与宗旨。本国规章和本国政策也会经受变化，进一步扩大保留未为人知的效应。

在目前的案文中，保留明显地不符合《公约》的目标与宗旨，因此，是[上述《公约》]所不能允许的。芬兰政府还指出，马来西亚政府所作的保留是没有法律效果的。

芬兰政府建议马来西亚政府重新考虑它对[上述《公约》]的保留]。

更加明确反对马来西亚保留意见的，可以参看德国、爱尔兰、荷兰、挪威、葡萄牙和瑞典等国政府的发言以及比利时和丹麦的来文(同上，pp.317-322)。马来西亚后来撤回部分保留(参看同上，注 27)。

“奥地利政府审查了马来西亚对[公约]的保留。鉴于这项保留的全面性质，非经进一步澄清，无法最后鉴定这项保留根据国际法是否可以接受。

“在马来西亚政府充分说明这项保留的法律效果的范围之前，奥地利共和国认为这项保留不影响为实现[公约]的目的和宗旨而必须实施任何规定。

“如果这项保留的适用对马来西亚…对[公约]所规定而为实施公约的目的和宗旨所必须的各项义务的遵守情况有消极的影响，则奥地利反对接受这项保留。

“奥地利不能认为马来西亚提出的保留，根据[公约]第 51 条和《维也纳条约法公约》第 19 条，是可以接受的，除非马来西亚……提供更多的资料或通过今后的做法，确保这项保留与为实现[公约]的目的和宗旨所必须的各项规定可以相容。”³³¹

这项声明也不是直截了当的反对，可以视为有条件的接受(或有条件的反对)，带有明显的意图(诱劝保留国撤回或修改保留)，但具有不明确的法律地位和效果，只是因为接受或拒绝这项保留的条件并不需要经过客观的分析，也没有订立时限。

(18) 这种声明所提出的问题与来函所提出的问题相似，在来函中，一个国家或国际组织对另一缔约国所提保留的有效性，尤其是对其“属时理由”的有效性，“保留其立场”。例如荷兰的声明大意是说，荷兰政府“保留与委内瑞拉政府在批准[1958 年《日内瓦领海及毗连区公约》]时对第 12 条和第 24 条第 2 和第 3 款提出的保留有关的一切权利”。³³² 联合王国的声明也可以这样说，这项声明大意是说，“关于大韩民国对[《公民及政治权利国际盟约》]的各项传说中的保留，因为它没有足够地表示这些保留所要产生的结果，联合王国不能按照《维也纳条约法公约》的规定和《盟约》各缔约国的惯例，对这些保留表示立场。在得到这

³³¹ 同上，pp.317-318，楷体是后加的。并参看瑞典针对加拿大对 1991 年 2 月 25 日《埃斯波公约》的保留的反应，同上，第二卷，第二十七章，第 4 节，p.468。

³³² 《……多边条约》，第二卷，第二十一章，第 1 节，pp.268-269. 并参看 Frank Horn, 保留和对多边条约的解释性声明，T.M.C. 阿瑟学院，海牙，1986，第 318 和 336 页所举的实例(加拿大对法国关于《大陆架公约》的保留和声明的反应)。

种表示之前，联合王国政府保留它在《盟约》之下的所有权利”。³³³ 同样，若干国家³³⁴ 对土耳其在接受个人根据欧洲委员会《保护人权和基本自由公约》原有第 25 条提出情愿书的权利时设置的种种限制所作反应的性质却不容易确定。这些国家采用若干不同的措辞，向欧洲委员会秘书长表示，在《公约》的主管机构做出决定之前，它们保留自己的立场，说明“对这个问题的是非曲直没有做出正式、官方的反应，不应……被解释为默示承认……土耳其政府的保留”。³³⁵ 很难把这些反应视为反对；它们只是通知暂时“不接受”，连带采取一种等待的立场。反面来说，一项反对必须采取正式的立场，至少要设法阻止此项保留产生保留国所期待的结果。

(19) 这并不是说，不准其他缔约各方对某一国家或国际组织可能提出的保留做出属于上文³³⁶ 提到的那类反应，或者甚至说这种反应不产生法律效力。这只是说，这些反应并非《维也纳公约》所说的反对，其效力涉及对条约或对保留所构成的单方面行为的解释，是条约的其他缔约方试图与保留国交手的“保留的对话”。此外，这些不明确的情况清楚地说明，最好用精确、毫不含糊的词语，来形容对保留所做的各种反应，作为反应的措辞，并确定提出反对者所要涵盖的范围。³³⁷

³³³ 《……多边条约》，第一卷，第四章，第 4 节，第 181 页。并参看荷兰关于澳大利亚对《盟约》第 10 条的保留的来函(同上，p.189)；另一方面，荷兰针对澳大利亚对《盟约》第 2 条和第 50 条的保留的反应更象是在解释这些保留(同上，p.189)。

³³⁴ 比利时、丹麦、卢森堡、挪威和瑞典。这种限制并不构成《实践指南》所说的保留(参阅准则草案 1.4.6 第二段)，但是这个实例(J. Polakiewicz, 在前脚注 324, p.107)仍有非常相似之处。

³³⁵ 卢森堡的声明。这些不同的声明全文都抄录在 1995 年 3 月 23 日欧洲人权法院对 Loizidou 诉土耳其案(初步反对)的判决词中(欧洲人权法院，A 辑，第 310 卷，pp.12-13, 第 18 至 24 段)。

³³⁶ 本准则评注，第(13)至(17)段。

³³⁷ 这方面可参看“对保留的反应范本”附载于欧洲理事会部长委员会 1999 年 5 月 18 日的第 R (99) 13 号建议。应该指出，该文件中所提议的备选措词都明确地使用了“反对”一词。论模糊和不精确的反对的缺点，参看 F. Horn, 在前脚注 332, pp. 184-185；也参看 pp. 191 - 197 以及 221 和 222。

(20) 关于第一点(形容反应), 最谨慎的办法当然是使用名词“objection”或动词“object”。诸如“opposition/oppose”、³³⁸ “rejection/reject”³³⁹ 和“refusal/refuse”等其他用语也应该视为表示反对。除非按照特别的上下文义必须另作处理外, “the Government of……does not accept the reservation……”(……政府不接受…保留)³⁴⁰ 或“the reservation formulated by …… is impermissible/unacceptable/inadmissible”(……提出的保留是不可允许的/不可接受的/不可承认的)³⁴¹ 等字句也是如此。如果一个国家或国际组织, 虽然没有做出任何明确的推断, 但声称某一项保留是“条约所禁止的”、³⁴² “完全无效的”、³⁴³ 或简直是与条约的“目的和宗旨不能相容”³⁴⁴ (后者是极其常用的说法), 其情况也是这样。在最后几种情况下, 鉴于 1969 年和 1986 年《维也纳条约法》第 19 条的规定, 这是唯一可能的结论: 在这种情况下, 就不能提出保留; 如果缔约一方明白表示情况确是如此, 就不能想象它不会反对这项保留。

(21) 事实上, 在某些情况下, 有些国家希望表达反对意见, 以产生不同于《维也纳公约》第 21 条第 3 款所明确表示的影响, 因此就产生了严格说来, 是否可以将这些称为反对意见的问题。

³³⁸ 并参看上文第 87 段中芬兰对马来西亚对《儿童权利公约》的保留的反对。

³³⁹ 参看危地马拉对古巴对 1961 年《维也纳外交关系公约》的保留的反对(《……多边条约》, 第一卷, 第三章, 第 3 节, 第 92 段)。

³⁴⁰ 参看澳大利亚政府对各方对 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》的各项保留的反对(《……多边条约》, 第一卷, 第四章, 第 1 节, p.129)和荷兰政府对各方对 1958 年《公海公约》的许多保留的反对(同上, 第二卷, 第二十一章, 第 2 节, p.275)。并参看英国对法国对《日内瓦大陆架公约》第 6 条的(b)项保留的反对。

³⁴¹ 参看日本对各方对 1958 年《公海公约》的保留的反对(《……多边条约》, 第二卷, 第二十一章, 第 2 节, p.275)或德国对危地马拉对 1982 年《难民地位公约》的保留的反对(同上, 第一卷, 第五章, 第 2 节, pp.368-369)。

³⁴² 参看各国根据 1982 年《联合国海洋法公约》第 310 条所作的声明有关各项来函(《……多边条约》, 第二卷, 第二十一章, 第 6 节, pp.312-314)。

³⁴³ 参看欧洲共同体对保加利亚和德意志民主共和国关于 1975 年《国际铁路货运公约》的声明的反应(同上, 第一卷, 第十一章, A.16 节, p.598)。

³⁴⁴ 参看葡萄牙就马尔代夫对 1979 年《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留发表的声明(同上, 第一卷, 第四章, 第 8 节, p.263)和比利时就新加坡对 1989 年《儿童权利公约》的保留发表的声明(《……多边条约》, 第一卷, 第四章, 第 11 节, p.318)。

(22) 这种规定只考虑到两种可能性：

- 要么，“这项保留所涉条款在保留所预见的措施方面不适用于保留国或组织和提出反对的国家或组织之间”，这是反对的“最低”效应；
- 或者，如果国家或国际组织依据第 20 条第 4 款(b)项对某一保留提出反对，明确表示：这是它的意图，则该条约不能在它们自己和提出保留的国家或组织之间正式生效；这就是人们通常所说的反对的“最大”效应。³⁴⁵

(23) 但是，在反对的“最低”效应和“最大”效应之间有一个中间阶段，因为在一些情况下，一个国家希望与提出保留的国家建立条约关系，但同时认为条约关系的排除应该超越第 21 条第 3 款所规定的范围。³⁴⁶

(24) 同样，反对国可能意图产生“超大”效应，³⁴⁷ 就是不但断定所反对的保留是无效的，而且断定整个条约，根据该事实，而在该两国关系上适用。例如，瑞典便针对卡塔尔在加入《儿童权利公约》的 2000 年 5 月 25 日《任择议定书》时所作的保留在 2002 年 11 月 27 日提出“反对”：

“这项反对不应阻止该《公约》在卡塔尔与瑞典之间生效。该《公约》全文在两国间生效，卡塔尔不得从其保留中获益”。³⁴⁸

³⁴⁵ R. Riquelme Cortado, 对条约的保留, 维也纳制度的漏洞和模糊, 穆尔西亚大学, 2004, pp.279-280; F. Horn, 在前脚注 332, pp. 170-172.

³⁴⁶ 参看加拿大反对叙利亚对 1969 年《维也纳公约》的保留：“……就《维也纳条约法公约》所载且为该《公约》附件内制订的强制和解程序所适用的各项规定而言，加拿大不认为它与阿拉伯叙利亚共和国之间有条约的关系。其他实例以及关于这个惯例可否容许的讨论，见下文。并参看 Richard W. Edwards, Jr., “对条约的保留”，《密执安国际法学报》，1989, p.400。

³⁴⁷ 参看 Bruno Simma, “对人权条约的保留——一些最近的情况”载于《Gerhard Hafner(ed), Liber Amicorum》，祝贺 Ignaz Seidl-Hohenveldern 教授八十寿辰, Kluwer, 海牙, 1998, p.659 at pp.667-668. Riquelme Cortado, 在前脚注 345, pp.300-305。

³⁴⁸ 《……多边条约》，第一卷，第四章，第 11 节 C 分节，p.348；并参看 2002 年 12 月 30 日挪威的反对意见(同上，p.348)。

(25) 委员会注意到，这些反对的效力有时候引起争议³⁴⁹。但是，委员会认为无需为了对这些反对下定义而就这一点得出结论说：事实上，反对者意图使反对产生这样的效应，即中等程度或“超大”效应，在现阶段，最重要的也就在于此。正如保留的定义那样，其效力并不能以准则草案 2.6.1 中所表明的同样的方式在一项反对中预断，³⁵⁰ “国家或组织意图排除或修改保留的法律效力”，委员会打算对反对者意图以其反对达到的效力，采取完全中立的立场。这是在审议反对效果的时候必需处理的问题。

(26) 既然如此，尽管有些作者持反面意见，³⁵¹ 国际法却没有任何规则要求一个国家或国际组织说明反对一项保留的理由。除非条约明白准许提出某种保留，³⁵² 否则其他缔约各方总是可以拒绝接受保留，甚至拒绝与保留国建立条约的关系。以下面方式起草的一项声明：

³⁴⁹ 关于其效力的论点可以《欧洲人权公约》机关所采取的立场和人权事务委员会的第 24 号一般性意见为依据(CCPR/C/21/Rev.1/Add. 6, 1994 年 11 月 11 日)，但是很难符合国际法委员会 1997 年通过的、关于对包括人权在内的示范性多边条约的保留的初步结论(参看《1997 年...年鉴》，第二卷，第二部分，p. 57 和 58, 第 157 段)，也很难符合各国之间地位平等互不管辖的原则。“对保留的拒绝赋予如此大的效力以后，就很难兼顾缔结条约中的相互同意原则”(1977 年 6 月 30 日对于伊鲁瓦兹海大陆架界限划定的裁决，《联合国国际仲裁报告》，XVIII, p. 171, 第 60 段)。

³⁵⁰ 比较准则草案 1.6 (定义的范围)：“准则草案本章中所载单方面声明的定义不妨碍可允许性和对它们适用的规则的效力”(参看《大会正式纪录，第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，pp. 308-310)。

³⁵¹ Liesbeth Lijnzaad (对非人权条约的保留—批准和毁灭？，Nijhoff, Dordrecht, 1994, p.45) 在这方面引述 R. Kühner, 对多边国际法立场的保留，Berlin, 1986, p.183 and Szafarz, 在前脚注 311, p.309；不过，就最后一个作者来说，这似乎不是她的真正立场。惯例显示国家并不认为有义务说明它们根据什么理由提出反对；参看 F. Horn, 在前脚注 332, p.131 和 pp.209-219。

³⁵² 在这方面，参看 1977 年 6 月 30 日伊鲁瓦兹海案仲裁裁决：“只在该条准许提出某种保留时，才可以认为公约的缔约各方事前已经接受某项保留”(RIAA, 第十八卷，第 32 页，第 39 段)。Pierre-Henri Imbert 甚至认为对明文规定准许的保留也可以提出反对(《对多边条约的保留》，Pedone, Paris, 1979, pp.151-152)。

“政府意图对…所作的保留提出反对”³⁵³

与一项提出冗长论据的声明同样有效，具有同等的法律地位。³⁵⁴ 但是，近来有一个明确的趋势，就是指明并解释反对者心目中认为提出反对的正当理由。委员会设想通过一项准则，鼓励各国这么做。

(27) 此外，委员会指出，它意识到，拟议的定义第一部分中使用的“所作”一词(“一国或一国际组织……所作的单方面声明”)可以讨论。从字面上看，它可能会让人以为，反对无需符合其他条件，本身就可以产生效果；但它至少应当是合法的。保留的定义中也出现“所作”一词，为了彼此对称，这里也保留这一用语。另一方面，他认为，应该指明，反对的提出是“对另一国或另一国际组织对一条约的保留的反应”，因为保留只有“根据第19条、第20条和第23条针对另一方确立”以后才会产生效果。³⁵⁵

2.6.2 反对过时提出保留或过时扩大保留

“反对”一词也可以包括一国或一国际组织用来反对过时提出保留或过时扩大保留范围的单方面声明。

评 注

(1) 根据准则草案 2.3.1 到 2.3.3，缔约方也可以提出“反对”，不仅针对保留本身，也可以针对过时提出保留。

(2) 在准则草案 2.3.1 的评注中，委员会表示是否适宜使用“反对”一词来反映第二种假设，并指出：鉴于一国有可能接受过时提出保留，但反对保留的内容，一些成员“不知道是否适宜在准则草案 2.3.1 中使用“反对”一词来指某国不

³⁵³ 例子很多，其中之一见澳大利亚就墨西哥对 1958 年《公海公约》的保留发表的声明(《……多边条约》，第二卷，第二十一章，第 2 节，第 220 页)及比利时、芬兰、意大利、挪威和联合王国关于 1966 年《消除一切形式种族歧视国际公约》的声明(同上，第一卷，第四章，第 2 节，pp.144-149)。

³⁵⁴ 参看在前脚注 330。

³⁵⁵ 第 21 条第 1 款。

是反对所计划提出的保留，而是反对过时提出保留。尽管如此，大部分成员的看法是，不应正式采用这种区分，因为实际上这两种行动是无法区分的。”³⁵⁶

(3) 但是，确切的情况是，似乎不存在这样的先例：没有对过期提出保留表示反对的一国或一国际组织却又加以反对，不能排除这种假设的情况。准则草案 2.6.2 促使人们注意这项区分。

(4) 已经表示反对将过时提交保留列入《实践指南》³⁵⁷ 的国际法委员重申他们反对这样做。

³⁵⁶ 《大会正式纪录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，p. 489，准则草案 2.3.1 评注，第 23 段。

³⁵⁷ 同上，p.478，准则草案 2.3.1 评注，第(2)段。

第十一章

国际法不成体系问题： 国际法多样化和扩展引起的困难

A. 导 言

439. 委员会在第五十二届会议(2000 年)上审议了“国际法不成体系引起的危险”专题的可行性研究报告³⁵⁸以后，决定将这一专题列入长期工作方案。³⁵⁹ 委员会第五十四届会议(2002 年)将该专题列入工作方案并建立了一个研究组，还决定将该专题的标题改为“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难”。³⁶⁰ 此外，委员会还商定了一些建议，包括进行一系列研究，首先由研究组主席主持研究“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”。

440. 委员会第五十五届会议(2003 年)任命了马尔蒂·科斯肯涅米先生为研究组主席。研究组制定了本五年期(2003-2006 年)余下期间的暂定工作时间表，就2002 年期间商定的其他研究题目的工作给工作组成员做了分工，并且决定了这些工作所采用的方法。研究组也初步讨论了研究组主席起草的关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的提纲。

³⁵⁸ 哈夫纳，“国际法不成体系引起的危险”，《大会正式纪录，第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，附件。

³⁵⁹ 同上，第 729 段。

³⁶⁰ 同上，《第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，第 492-494 段。

441. 委员会在第五十六届会议上(2004 年)重新组建了研究组。它讨论了关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究以及为其他专题研究起草的提纲。³⁶¹

B. 本届会议审议这个专题的情况

442. 研究组在本届会议上进行了改组,并在 2005 年 5 月 12、17 和 23 日、6 月 2 日、7 月 12、18 和 27 日和 8 月 3 日举行了 8 次会议。它收到了下述文件:(a) 以“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究为背景的关于区域主义的备忘录;(b) 关于在国际法一般发展和国际社会关注背景下参照“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”(《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项)解释条约的研究;(c) 关于“同一事项先后所订条约之适用(《维也纳条约法公约》第三十条)”的研究;(d) 关于“仅在若干当事国间修改多边条约之协定(《维也纳条约法公约》第四十一条)”的研究;以及(e) 关于“国际法的等级:绝对法、普遍义务、作为解决冲突之规则的联合国宪章第一百零三条”的研究。研究组还收到了一个关于“分离条款”的非正式文件。³⁶²

443. 在 2005 年 7 月 28 日和 29 日和 8 月 3 日第 2859、2860 和 2864 次会议上,根据研究组主席对研究组工作状况的情况介绍,委员会就这个专题交换了意见。

444. 在 2005 年 8 月 4 日第 2865 次会议上,委员会注意到了《研究组的报告》。

³⁶¹ (a) 关于在国际法的一般发展和国际社会关注的情形下参照“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”(《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项)解释条约的研究;(b) 关于同一事项先后所订条约的适用(《维也纳条约法公约》第三十条)的研究;(c) 关于仅在若干当事国间修改多边条约之协定(《维也纳条约法公约》第四十一条)的研究;以及(d) 关于国际法的等级:绝对法、普遍义务、作为解决冲突之规则的宪章第一百零三条的研究。

³⁶² 本文件可向法律事务厅编纂司索取。

C. 研究组的报告

1. 一般性意见和研究组的预计工作成果

445. 按照往年的惯例，研究组在讨论开始时先一般性审议了秘书处编制的大会第六委员会在大会第五十九届会议期间讨论情况的专题摘要(A/CN.4/549, E节)。

446. 研究组注意到第六委员会在讨论中对研究组迄今所开展工作的广泛赞同。研究组确认：将根据委员会 2003 年会议期间所商定的时间表、工作方案和方法(A/58/10, 第 424-428 段)完成任务。

447. 研究组重申，将根据《维也纳条约法公约》而侧重于不成体系问题的实质方面问题，同时搁置与不成体系问题有关的体制方面问题。研究组注意到第六委员会的意见，并重申，它计划取得——特别是为外交部门和国际组织的法律专家们——一个具体和有实用价值的工作成果。因此，研究组的工作应包括批判性地分析不同的国际组织和机构在不成体系问题上的经验。所获得的工作成果将有助于向需要应付来自不同法律渊源的相互冲突或重叠的义务的法官和行政官员提供解决办法。这将要求结合社会环境对实际问题给予描述。

448. 研究组再次确定，将起草一个包含两部分的单独综合性文件，作为实质性的工作成果。一部分是以 2003 年至 2005 年期间研究组成员个人所提交的、并经研究组讨论的提纲和论稿为基础，对不成体系问题的一个较大的分析研究。这包括从特别是《维也纳条约法公约》的角度对本专题的说明和分析。另一部分是研究组研究和讨论产生的简要结论、准则或原则。这将是一组具体的、侧重于实践的简要说明：一方面作为研究组工作的概述和结论，而另一方面作为一套有助于在法律工作中思索和处理不成体系问题的实践性准则。研究组将在 2006 年提交这两份文件的草案，以供委员会通过。

2. 结合关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究讨论关于“区域主义”的备忘录

449. 围绕主席编写的关于“区域主义”的备忘录，研究组对“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究继续进行了实质性的讨论。

450. 备忘录指出，“区域主义”在国际法条约中并不引人注目，而在有所表现的案件中，也很少以“规则”或“原则”的形式出现。在讨论国际法的普遍性时，经常从其历史演变与实质内容的影响的角度而提到“区域主义”。仅在很少几个案件中，出于主张区域特别法而提到具有规范意义的“区域主义”。

451. 对于“区域主义”，通常至少有三种不同的理解，即：(a) 审查国际法的一套特别方式和方法，(b) 制定国际法的一种手段，以及(c) 在区域范围内适用国际法普遍规则的例外办法。

452. 第一种——以区域主义作为审查国际法的一套方式和方法——具有最普遍和广泛的意义。它用于指明法律学说的起源或历史和文化传统。比如国际法的“英美”传统、“大陆”传统、³⁶³ 国际法的“苏维埃”主义、³⁶⁴ 或“第三世界方式”。³⁶⁵

453. 虽然能够探寻每一个特定区域对国际法产生的社会、文化和政治影响，但这些影响并不真正涉及研究组工作所面临的不成体系问题。这些影响仍是国际法的历史或文化渊源或者多多少少的持续性政治影响。国际法学者中的一个强烈

³⁶³ 一般参看 Hersch Lauterpacht, “The So-Called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law”, *BYBIL*, vol. XII (1931), pp. 31-62. See also, for example, Edwin D. Dickinson, “L’interprétation et l’application du droit international dans les pays anglo-américains”, 129 *RCADI* (1970), pp. 305-395.

³⁶⁴ Kazimierz Grzybowski, *Soviet Public International Law: Doctrines and Diplomatic Practice* (Leiden: A.W. Sijthoff, 1970); Tarja Långström, *Transformation in Russia and International Law* (The Hague: Nijhoff, 2002).

³⁶⁵ Antony Anghie and B.S. Chimni, “Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in International Conflicts”, in Steven R. Ratner and Anne-Marie Slaughter(eds.), *The Methods of International Law* (Washington DC: ASIL, 2004), pp. 185-210.

看法是，尽管有这类影响，应该以普遍的方式来解读法律。³⁶⁶ 无人认真地主张说，由于有些规则产生于“区域”性的灵感，所以应该以某种特别方式去解读或应用这些规则。

454. 区域特性经常转变成或显现为功能性特性：例如，如果一个区域的环境或人权制度很重要，可能在于它对环境或人权的关注，而非它是一个区域制度。对这类差别无需另行单独处理，因为这已经是研究组去年透彻讨论过的“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”研究的要点。³⁶⁷

455. 第二类区域主义——一种制定国际法的区域方式——将各区域视为制定国际法的特殊场所，因为所涉利益及行为者之间存在着相对的共性。例如，有人不时建议说，为了能够更加有效和公平地实施并使有关规则得到一致的理解和应用，所以应在区域范围中发展国际法。就此来说，区域主义经常在以社会学方法研究国际法时被提出来。³⁶⁸ 无疑，有时应该将一个新规则的适用仅限于一个特定区域。国际法有相当部分是以这种方式发展起来的，原来的区域规则逐渐延伸到了该区域以外。然而，这种社会学或历史学的观点也基本上不在研究组工作的范围之内。另外，经常是由于所产生规则(如“贸易”和“环境”规则)的性质，而非规则的区域联系，才使得这类情况中的立法关切变得更有意义。

456. 第三种情形——区域主义作为区域性排除适用普遍国际法规则的一种方式——似乎与本专题更相关。对“区域主义”可以做以下分析：(a) 在积极的意义上，作为一个相对于普遍规则或原则而带有区域合法性的规则和原则；或者(b) 在消极的意义上，作为一个限制普遍规则或原则合法性的规则和原则。在前一种情形下，有关的规则仅对特定区域的国家有拘束力。而在后一种情形下，有关国家

³⁶⁶ 一般参看 Robert Jennings, “Universal International Law in a Multicultural World”, in Maarten Bos and Ian Brownlie (eds.), *Liber Amicorum for the Right Honourable Lord Wilberforce* (Oxford: Clarendon, 1987) pp39-51. Also published in *Collected Essays of Sir Robert Jennings* (The Hague: Kluwer, 1998), pp. 341-342.

³⁶⁷ 关于专门制度的区别，包括基于职能专门化的区别，参见：关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”研究的初步报告。国际法委员会(LVI)/SG/FIL/CRD.1 和 Add.1。

³⁶⁸ Georges Scelle, *Cours de droit international public*(Paris: Domat-Montchrestien, 1948), p. 253. See also Hedley Bull, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics* (London: Macmillan, 1977), First edition pp. 305-6.

将免于适用本来是普遍性的规则和原则。就第二种(“消极”)情形来说,这似乎丝毫没有独立于去年研究组讨论的较一般性的问题,即(区域)特别法的可能性和后果问题:在何种条件下区域规则可能减损普遍规则,这与去年讨论的问题相似或相同。³⁶⁹

457. 无疑,一个区域的各个国家可用条约或其他形式制定一个适用于彼此关系的特别法律。在这方面,“积极的意义”仅反映了一个显而易见的事实。然而,有一种更强烈的主张认为,可能另外还会存在一些这样的区域法,它约束该区域所有国家或者在与该区域国家往来中的其他国家,无论后者是否同意。

458. 国际法院在庇护案和阿亚德拉托雷案中处理了这一主张,尽管没有最后的结果。在该案中,哥伦比亚为了回避一般法律而提出的争辩之一是:一种关于外交保护的区域法已经出现了。³⁷⁰以哥伦比亚的观点,这类法律甚至适用于不接受它的该区域国家。³⁷¹阿尔瓦雷斯法官在其反对意见中声称:这类规则不仅“约束新世界的所有国家”和“约束新世界的每一个国家”——尽管无须“所有这些国家都接受”,而且在“影响美洲的事务上”约束所有其他国家。³⁷²但是,国际法院自己并未宣称,在概念上可能存在着自动约束一个区域的国家以及与这些国家发生关系的其他国家的规则。它将哥伦比亚的主张视为关于习惯法的主张,并以哥伦比亚未能证明其存在为由而拒绝采纳。然而,非常难以接受的是:一个区域规则可以拘束一个区域的国家,或者其他的国家,而无须后者的同意。在这一点上不存在无争论的案件。抛开别的因素,并无明确的方法确认特定国家的地理区域资格。

459. 从区域主义作为区域性排除适用普遍规则的方式的角度来看,有两个具体问题值得注意并仍可能需要区别对待。即:(a) 人权法中普遍性和区域性的问题;以及(b) 《联合国宪章》下集体安全体系中的普遍性与区域性的关系。前者——

³⁶⁹ 研究组主席马尔蒂·科斯肯涅米先生关于“特别法规则的职能和范围与自足制度问题”研究的初步报告,以上注 367。

³⁷⁰ 参看“哥伦比亚政府对美洲国际法之存在的看法。哥伦比亚政府的共和政体 (20 IV 50), 庇护案, I.C.J. Pleadings, 1950 Vol. 13 (1), p. 316 at, pp. 330-334。

³⁷¹ 哥伦比亚政府备忘录, 阿亚德拉托雷案, I.C.J. Pleadings, 1951, Vol. 17, p. 17 at, pp. 25-27。

人权的普遍性与区域性——涉及本研究工作范围以外的文化相对性的哲学问题。无论如何，区域人权体系也可被视为考虑到实际情况而有所变化地落实和应用共同标准，而并非对普遍规则的例外。这意味着，这类事务属于关于特别法的职能和范围研究中涉及普遍法与特别法关系的较一般性问题。

460. 后者——《联合国宪章》第八章所规定的集体安全——涉及到区域机构和安排与安理会之间在采取强制执行行动方面的优先权问题。根据《宪章》第五十二条第(二)款，这类机构或安排的任何行动都不得视为对安理会权限的一个“例外”。因此，《宪章》第八章应作为一套实用条款，在“辅助”的概念下寻求最恰当处理特定问题的层次。

461. 研究组表示支持备忘录的基本思想。虽然委员们注意到“区域主义”一般来说隶属于特别法问题的范畴，但有些委员仍感到这样说并不全面。例如，在贸易等一些领域，区域主义正在以一种必须予以特别注意的方式影响一般法律。欧盟和拉美区域国家的做法尤其突出。虽然有的委员表示值得研究欧洲法的作用和性质，但大多数委员感到时间不够。

462. 有的委员指出，例如，人权法总是分成几个不同部分：政治权利、经济权利、第三代权利，等等。然而大家一致认为，研究组不能卷入一个人权方面文化相对主义问题的讨论。关于安全问题，有的委员认为，虽然不干涉原则在西半球比其他地方更加根深蒂固，也许有必要提及一些区域组织的最近活动，比如非洲联盟在维持和平和执行和平方面的活动。然而，其他一些委员表示，《宪章》第八章中的区域措施并不构成“不成体系”问题，而是关系到《宪章》具体条款的适用。

463. 根据一名委员——伊科诺米季斯先生——撰写的论稿，研究组另外讨论了所谓的“分离条款”问题。许多的多边公约含有这一条款。根据该条款，多边公约的某些缔约方在相互关系之间适用的不是公约的规则，而是他们自己之间所商定的规则。这一条款经常应欧盟成员国的请求而插入。具体而言，有三种典型的

³⁷² 阿尔瓦雷斯法官的反对意见，庇护案。《1950 年国际法院报告书》，p. 290 at pp. 293-294。

这类条款：通常完全排除了有关条约的适用，³⁷³ 在例外情形下是部分排除，³⁷⁴ 而有时是选择性排除。³⁷⁵ 这类条款目的是，保证在欧共同体成员国之间以及这些成员国与欧共同体本身之间，欧洲法优先于多边公约的规定。对于非欧共同体成员国家的权利和义务、以及欧共同体对这些国家的权利和义务，该条款毫无影响。

464. 一些委员感到，这类条款的扩散是一个非常消极的现象。有的委员甚至认为这些条款由于抵触了条约法的基本原则，因而可能不合法。然而，一些其他委员指出，无论其政治动机或影响如何，这类条款依然被正式地纳入有关公约，其合法性来自于各缔约方的同意。难以找到禁止缔约方同意这类条款的依据。但研究组同意，这类条款有时也许会削减条约的统一性。重要的是应当保证，这类条款将不会用于破坏条约的目标和宗旨。然而，大家感到不可能抽象地确定这类条款的影响。

465. 也有的委员指出，在某些情形下，这类条款的效果可能并不引起麻烦。特别是，如果缔约方根据分离条款而承担的义务是为了处理多边公约条款的技术性实施，或者，这种义务比起所脱离的公约体系中规定的义务更受欢迎。

³⁷³ 例如 1989 年斯特拉斯堡《关于国境外电视的欧洲公约》第 27 条第(1)款规定：

“在其相互关系中，属于欧洲共同体成员的缔约国应适用共同体规则，因此，除非没有任何有关此一特定事项的共同体规则，否则也不应该适用源自本公约的规则”。

也参看《危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第 25 条第(2)款，卢加诺，1993 年。

³⁷⁴ 2003 年基辅《工业事故对跨界水域造成损害的民事责任和赔偿议定书》第 20 条第(2)款规定：

“在其相互关系中，属于欧洲共同体成员的缔约国应该适用有关的共同体规则、而不适用本《议定书》第 15 条和第 18 条”。

³⁷⁵ 1995 年罗马《国际统一私法学社关于被偷窃或补充非法出口的文物的公约》第 13 条第(3)款规定：

“在其相互关系中，属于经济一体化组织或区域机构成员的缔约国可声明：它们将适用这些组织或机构的内部规则，因此，在这些国家间不适用其适用范围与这些规则相符的本《公约》的规定”。

466. 研究组基于讨论而一致同意：在最后的实质问题报告中，不将“区域主义”单独列项，而是在整个专题的纲要中——特别是涉及特别法规则的时候——利用备忘录和讨论的各方面内容作为事例。在最后报告的导言部分，也将提到区域主义作为不成体系问题的一个促成因素。但应当注意的是，区域主义并非仅有消极作用。区域主义经常被利用来作为实施一般法的方式(比如在《联合国海洋法公约》中)。在关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究中分析对一般法和特别法间各种关系的看法时，将讨论欧洲联盟利用分离条款作为特别缔约手段的问题。

**3. 讨论关于在国际法一般发展和国际社会关注背景下参照
“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”
(《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项)
解释条约的研究**

467. 研究组也讨论了曼斯菲尔德先生围绕下述问题所写的论稿(修订稿)：“在国际法一般发展和国际社会关注背景下参照‘适用于当事国间关系之任何有关国际法规则’(《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项)解释条约”。³⁷⁶大家回顾到，根据《维也纳公约》第三十一条第三款(丙)项，条约的解释应参照“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”。这一条款因此有助于参照条约的解释来处理条约关系问题。它表达了什么是可以被称为“体系上一致”的原则，即：应以国际法(换言之，作为一种体系来理解的国际法)的所有规则和原则为背景而解释条约的一个准则。个别条约的谈判，通常是分别进行的外交和实践活动。谈判者是条约所涉特定规范事务领域的专家。第三十一条第三款(丙)项的目的是，将产生于这类活动的单独条约规定作为国家权利和义务一个整体的各个方面而彼此连接起来。作为一个解释工具，该原则表明条约的性质是“受国际法管辖”的协议。³⁷⁷

³⁷⁶ 也参看 Campbell McLachlan, “The principle of systemic integration and article 31 (3) (c) of the Vienna Convention”, 《国际比较法季刊》第 54 卷, (2005 年), pp. 279-320.

³⁷⁷ 《维也纳条约法公约》第二条第一款(甲)项。

468. 然而，这一条款并不是减少不成体系问题的万灵药。第三十一条第三款(丙)项确实并不具有解决国际法规则之间冲突和重叠问题的手段——它只要求法律工作者们为保证条约规范的一致性来解释条约。因此，这一条款成为《维也纳公约》的一系列广泛条款以及实际的冲突解决手段的一部分。³⁷⁸

469. 过去很少诉诸第三十一条第三款(丙)项。确实，有人指责该条款没有指明何时或怎样对其应用？怎样处理重叠的条约义务？是否考虑到了习惯规则？以及，“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”是否仅指缔约时有效的法律³⁷⁹还是另有所指？然而，近来的实践显示对该条款的应用大量增加，包括伊朗——美国索赔法庭、³⁸⁰ 欧洲人权法院、³⁸¹ 根据多边协议设立的仲裁庭、³⁸² 世界贸易组织

³⁷⁸ 这些包括研究组所讨论的其他方法。

³⁷⁹ 参看 Weeramentary 法官在有关加布奇科沃——大毛罗斯项目(匈牙利诉斯洛伐克)案的个别意见,《1997年国际法院报告书》, p.7, at p.114. 也参看 Hugh W.A. Thirlway, “1960-1989年国际法院的法律和程序, 第三部分”,《英国国际法年鉴》, 第62卷(1991), p.1, at p.58.

³⁸⁰ *Esfahanian v. Tejarat Bank*, (1983) 2 《伊朗——美国索赔法庭判例汇编》157. 也参看案号: A/18 (1984) 5 《伊朗——美国索赔法庭判例汇编》p. 251, at p. 260. 该项规定也参考了 *Grimm v. Iran* 案中的反对意见, 2 《伊朗——美国索赔法庭判例汇编》p. 78, at p. 82 关于伊朗未能保护一个人是否构成“影响其妻子财产权利”的措施的问题。也参看阿莫科国际金融公司诉伊朗案(1987-II) 15 《伊朗——美国索赔法庭判例汇编》p. 189, at p. 222.

³⁸¹ *Golder v. United Kingdom*, ECHR 1975 Ser. A No. 18 and *Loizidou v. Turkey*, ECHR 1996. Ser. A, Vol. VI. See also *Fogarty v. United Kingdom* Application No. 37112/97, ECHR 2001, Vol. XI, p. 157; *McElhinney v. Ireland*, Application No. 31253/96, ECHR, 2001, Vol. XI, p. 37; *Al-Adsani v. United Kingdom*, Application No. 35763/97, ECHR 2001, Vol. XI p. 79; *Banković v. Belgium*, ECHR 2001 Vol. XII, p. 333.

³⁸² 常设仲裁法院: 关于根据《保护东北大西洋海洋环境公约》第9条获取资料的争端: *爱尔兰诉联合王国*, 2003年7月2日最后裁决, 42《国际法律资料》(2003), 1118. 也参看: 国际海洋法法庭: *莫克斯工厂案(爱尔兰诉联合王国)*, 要求采取临时措施令, 2001年12月3日, www.itlos.org; 常设仲裁法院, *莫克斯工厂案(爱尔兰诉联合王国)*, 第三号令(2003年6月24日), 42《国际法律资料》(2003), 1187. 也参看北美自由贸易区法庭: *Pope and Talbot 公司诉加拿大案*, 关于案情的裁决, 2001年4月10日; 关于损害的仲裁, 2002年5月31日, 41《国际法律资料》(2002), 1347 (at [www.worldtradelaw.net/nafta/chap11 interp.pdf](http://www.worldtradelaw.net/nafta/chap11interp.pdf)).

争端解决谅解书中所规定的上诉机构、³⁸³ 以及国际法院。³⁸⁴ 为了使第三十一条第三款(丙)项便于“操作”，有的委员建议说，(一) 恢复一般国际法在条约解释中的核心作用；(二) 在这一过程中确定其他协定国际法的相关意义；以及(三) 阐明条约在国际法逐渐随时间(“相对暂时性”)发展进程中的作用。在这方面，曼斯菲尔德先生提交的修订报告提出了一系列供审议的建议。

470. 首先，根据“体系上一致”的原则，解释条约时应注意习惯国际法的规则与适用于条约缔约方关系的一般法律原则。应从消极和积极两个方面来说明这个原则。

- (a) 消极是指，设想缔约方承担条约义务时同意不企图以有悖于习惯规则或一般法律原则的方式采取行动；以及
- (b) 积极是指，缔约方同意“根据一般国际法的原则处理一切[条约]本身未以明确措词或其他不同方式说明的问题”。³⁸⁵

471. 当条约规定不清楚或不确定，或者当条约所用措词在习惯国际法中有公认的含义、并因此可认为缔约方有意诉诸该种含意时，习惯和一般原则的重要性便显示出来。³⁸⁶ 这一工作有时可能需要深入查寻条约以外的渊源，以确定适用的习惯规则或一般原则的内容(如在Al-Adsani案和Oil Platforms案中)。在这一过程中，习惯国际法规则和一般法律原则在这一工作中的重要意义是，在说明国际法

³⁸³ 《世界贸易组织受理上诉机构报告书》，美国——禁止进口若干虾和虾产品(“美国——虾”)，WT/DS58/AB/R, 1998年11月6日通过，DSR 1998: VII, 2755; 《世贸组织上诉机构报告书》，欧洲共同体——关于肉和肉产品(激素)的措施(“欧洲共同体——激素”)，WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 1998年2月13日通过，DSR 1998: I, 135。

³⁸⁴ 石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美国)，《2003年国际法院报告书》，p.161。也参看 Weeramentry 法官在有关加布奇科沃——大毛罗斯项目案(匈牙利诉斯洛伐克)中的个别意见，《1997年国际法院报告书》，p. 88 at p. 114。

³⁸⁵ Georges Pinson No. 50, 法国——墨西哥事务委员会，(Verzijl President) AD 1927-8 N0.292: “每一国际公约必须视为暗指适用于所有问题的国际法一般原则，其本身不以明确的术语和不同的方式解决问题”。

³⁸⁶ 例如，在 Pope & Talbot 公司诉加拿大案 中建构“公正和公平的待遇”与“充分的保护和保障”等术语。

律秩序的操作方面发挥了一个系统性或立宪性的作用。³⁸⁷

472. 第二，当一个条约也适用于另一个条约的缔约方关系时，引起的问题是：被解释条约的所有缔约方是否也必须是为解释的目的而作为国际法其他渊源所依据的另一个条约的缔约方？对此问题有四个可能的答案：

- (a) 被解释条约的所有缔约方也应是解释所依据的条约的缔约方。³⁸⁸ 这是一个清楚但很狭隘的标准。通过区别是为解释还是应用目的而援引其他条约，可以缓和这个标准所引起的问题。无论如何，总是可以援引这类其他条约来证明缔约方之间的共同谅解。
- (b) 争端中的当事方也是其他条约的缔约方。这种方式将扩大可用于解释的潜在条约的范围。然而，这种方式可能有解释不一致的风险，取决于争端中特定条约缔约方的偶然性。
- (c) 要求一个特定条约所包含的规则具有习惯国际法的地位。³⁸⁹ 这一方式的长处是严格，但是对于那些国际社会(包括争端国)广泛接受、但尚未在所有方面反映习惯国际法的条约(如《联合国海洋法公约》)，可能有不适当的限制性。
- (d) 虽然不必完全指明条约的缔约方，但可认为被解释条约的所有缔约方已经默示接受或容忍了所依据的其他规则。³⁹⁰

³⁸⁷ 习惯法规则的例子，包括：国家地位标准(Loizidou)；国家责任法(已经同时影响到人权领域的义务(Loizidou, Issa 诉土耳其(申请号：31831/96, 2004 年 11 月 16 日)——也参看《国际公法权限规则》，载于 Banković 诉比利时案，123, 以上注 381 at pp. 351-352, 第 59-60 段——经济反措施法，载于《世贸组织解决争端谅解书》)；国家豁免法；使用武力；和善意原则(美国——虾)。

³⁸⁸ 这是《关贸总协定》座谈小组报告书中所采取的做法，美国——对鲑鱼进口的限制(“美国——鲑鱼二”)，DS29/R, 1994 年 6 月 16 日，未经通过，33《国际法律资料》(1994) 839, 第 5.19 段。

³⁸⁹ 参看，例如，美国——虾产品案中所强调的事实：虽然美国尚未批准《海洋法公约》，但在辩论期间认为：公约大部分的有关条款反映了习惯国际法。

³⁹⁰ Pauwelyn 支持在世贸组织所涉协定情况下的做法。参看 Joost Pauwelyn, 国际公法规范的冲突——世贸组织的法律与其他国际法规则的关系如何？(Cambridge: Cambridge University Press, 2003), pp. 257-263。

473. 制定第三十一条第三款(丙)项时所遗留的第三个未决问题涉及“相对暂时性”，即在对一项条约的解释涉及其他国际规则时，是将解释局限于适用缔约时的国际法，还是也可以考虑进以后的条约发展情况？³⁹¹ 在那些可能影响所解释条约的适用性的后订条约(前者的现实化或现代化过程)³⁹² 与那些可能影响条约本身解释的后订条约(即条约中的概念本身“并非不变，而是演进”的情况)³⁹³ 之间，可以做一个区别。虽然有人赞成同时性的原则(即：只考虑与所解释的条约同时期的规定)，但是不能武断地排除这样的可能性：缔约方可能希望按照后来的发展情况来解释和适用一个条约。

474. 然而，单凭推断缔约方的意愿不可能找到对此作出决定的可靠指南。相反，解释者必须在《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条所提到的资料中，找到缔约方这方面意愿的具体证据。即：用语本身、上下文、条约的目的及宗旨、以及在必要时追溯条约的起草过程。³⁹⁴

475. 研究组欢迎曼斯菲尔德先生的论文修订稿，总的来说，同意采纳一个可能对法官和行政官员实用的第三十一条第三款(丙)项的诠释方法。大家感到，体系上一致的原则符合研究组去年讨论主席的关于特别法和“自足制度”的报告时所采取的方法。³⁹⁵ 有些委员仍感到可能有必要从《维也纳公约》本身为这个原则找到根据。因此，研究组倾向于提交体系一致的“目标”而不是“原则”。根据这

³⁹¹ 曼斯菲尔德先生关于“在国际法一般发展和国际社会关注背景下参照‘适用于当事国间关系之任何有关国际法规则’”(《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项)解释条约”的研究报告的标题的附注中提到相对暂时性。这是委员会在制定《维也纳条约》时所未能明确解决的问题。

³⁹² 保护东北大西洋海洋环境法庭在莫克斯工厂案中的仲裁裁决，p 1138, 第 103 段。

³⁹³ Robert Jennings 和 Arthur Watts (编辑)，《奥本海国际法》，第九版(London: Longman, 1992)，p. 1282。

³⁹⁴ 国际法院在若干情况下承认，在缔约国按照条约的条件或性质企图加以演变而在条约中增添条款的情形下，可能允许采取这个程序。最近有关加布奇科沃——大毛罗斯项目的案件(匈牙利诉斯洛伐克)中便是这样做的，《1997 年国际法院报告书》，p.7, at 76-80。也参看 Weeramantry 法官的个别意见，同上，pp.113-115。还参看纳米比亚(法律后果)，咨询意见，《1971 年国际法院报告书》，p.16, at p. 31；爱琴海大陆架案(希腊诉土耳其)，《1978 年国际法院报告书》，p 3., at p.32。

³⁹⁵ 《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第十章，C.2。

种目标，无论其案由事项为何，条约都是国际法律体系的创造，而其实施则根据事实加以论断。

476. 研究组同意，有必要使第三十一条第三款(丙)项得到有效的应用。然而，也同样有广泛的意见认为，有必要澄清第三十一条第三款(甲)、(乙)两项与(丙)项之间的关系。不能超出第三十一条总的上下文而应用第三十一条第三款(丙)项。有的委员对于在确定条约解释的规则方面能走多远表示怀疑。这类解释倒像一种“艺术性”活动，难以用稳固的规则或程序来把握。

477. 研究组强调第三十一条第三款(丙)项中所存在的灵活性。它同意，第三十一条第三款(丙)项所提到的规则不仅包括其他条约的规则，而且也包括习惯法规则和一般法律原则。关于习惯和一般原则的作用，研究组注意到，除了上文第 471 段所提到的情形，当条约体系解体时，习惯和一般原则也是有关的。如果说可以采用不同来源的多项规则(条约、习惯、一般原则)，那么研究组则重申了去年表达过的观点：虽然在法律渊源之间没有正式等级，法律工作者在寻求有关解释的答案时，倾向于首先查阅条约、然后是习惯规则、再然后是一般原则。

478. 关于其他可适用的协定国际法，研究组感到无需对上文第 472 段中提到的四种情形采取一个确定的立场。这有待于法官或行政官员根据所解释条约的性质以及每一案件的具体事实去决定。也有人认为，或许可以考虑第五个解决办法，即：必须考虑到适用于缔约国之间关系的国际法的一切有关规则，并且在各种情况下给予适当的重视。

479. 关于相对暂时性，研究组既赞成同时性的原则，也赞成发展性的方法。但研究组再一次感到无法在不同的立场中做出选择。研究组将自己的作用局限于为法官或行政官员提供可能的选择方案，用于确定第三十一条第三款(丙)项所提到的“任何有关规则”是否只限于缔约时有效的规则，或者是也可以延伸到后订的条约。

4. 对“国际法的等级：绝对法、普遍义务、作为解决冲突之规则的《联合国宪章》第一百零三条”问题初步报告的讨论

480. 研究组还讨论了兹齐斯拉夫·加利茨基先生关于“国际法的等级：绝对法、普遍义务、作为解决冲突规则的《联合国宪章》第一百零三条”的修正报

告。报告概述了需要考虑的国际法等级概念的各个有关方面；简单地介绍了绝对法、普遍义务、《宪章》第一百零三条的性质和所规定的各项义务，曾经涉及这些类别的实践事例，³⁹⁶ 提出了它们彼此间可能存在的关系所引起的各种问题。报告还论及了这三种类别作为冲突规则而对国际法不成体系问题所带来的潜在影响，特别是对其他国际法规范的影响。报告强调了这项研究与国际法不成体系问题有关的其他研究的关系。

481. 总的说来，委员们建议，研究组应该从规范和义务的角度研究和讨论国际法的等级概念，不去武断地排除可能存在的其他等级概念。另据指出，国际法的等级概念更是从学说中逐步显示出来的。

482. 委员们还注意到，根据其渊源、实质内容、领土范围和实际应用，应当把绝对法规范、普遍义务和《联合国宪章》规定的义务(《宪章》第一百零三条)视为并列和不同的规范和义务。所有这三种类别都有某些短处：(a) 绝对法的规范缺乏确定的目录，其概念并非完全没有争议；(b) 普遍义务通常在内容 and 应用方面都具有十分宽泛的性质，涉及到可能不断演变的“所有国家的法律利益”；(c) 与绝对法规范和普遍义务不同，《宪章》第一百零三条规定的义务形式上限于联合国的会员国。

483. 虽然这三种类别涉及范围广阔的理论和实践问题，委员们重申，研究组应该仅把它们作为“冲突规则”，从国际法多样化和扩展引起的困难的角度来审议。考虑到分辨规范之间等级结构的困难，目标应是制订一个一般性的准则。

³⁹⁶ 例如，巴塞罗那电车公司案，《1970 年国际法院报告书》p. 3, at p. 32；东帝汶(葡萄牙诉澳大利亚)，《1995 年国际法院报告书》p. 99, at p. 102；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫(塞尔维亚和黑山))，初步反对意见，判决，《1996 年国际法院报告书》595, at p. 616；对《灭绝种族罪公约》的保留，《1951 年国际法院报告书》15, at p. 23；劳特帕赫特法官的个别意见，《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫(塞尔维亚和黑山))，《1993 年国际法院报告书》p. 407, at p. 440, para. 100。也参看国际法院对在被占巴勒斯坦修建隔离墙的法律后果的咨询意见，2004 年 7 月 9 日，载于 A/ES-10/273 和 Corr.1，也参见 <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm> (last visited 13 July 2005)。

484. 报告进一步强调了关于国际法等级的研究与其他四项研究的密切关系。因此，研究组关于本研究的结论将依赖于其他各项研究得出的结论，并且会影响其他各项研究的结果。在这方面，据认为，各项结论可以围绕着下列核心事项进一步进行研讨：(a) 国际法中的等级概念；(b) 国际法中等级的承认和合理性；(c) 审议中的各种形式之间的关系；(d) 国际法等级和不成体系之间的关系。关于审议中各种形式之间的关系，加利茨基先生的文件认为有必需确认一致性的原则。

485. 在随后的讨论中，委员们注意到，本研究在确定的五项研究中最具抽象和最具学术性。因此有必要牢记第六委员会所表达的意见，并以尽可能具体的方式开展研究。就此而强调的是，研究组应侧重与不成体系问题相关的等级结构和各种国际法规范之间可能存在的其他关系。应当争取利用其他各项研究所采取的方法，以三个类别作为冲突规则在国际法律制度中确立一项法律论证专题。

486. 委员们认为，必须研究如何以等级做为冲突解决的手段；与这三个类别的实践事例相关的、对等级的承认和等级的合理性；以及，通过等级的运作而排除适用次等规则的背景情况与这种排除的影响。

487. 虽然在国际法的渊源中没有这类等级，一般国际法承认某些规范具有强制性。因内容、效力、适用范围、或基于缔约方的同意，某些规则被视为优先的、或具有特别或特殊的地位。国际法等级的合理性在于国际公共秩序的原则，而对它的承认则反映在这类绝对法规范、普遍义务、以及《宪章》第一百零三条这类条约规定的实例中。³⁹⁷ 公共秩序概念是对如下事实的承认：一些规范比另一些规范更重要或更不重要。某些规则的存在是要满足整个国际社会的利益。然而研究组的某些成员认为，国际法等级的隐喻不能提供分析上的帮助，需要把它与国际法规范之间具体关系的背景情况联系起来。委员们强调，等级是以一个相关联的和有前后背景的方式而发挥作用的。

488. 委员们清楚地理解，虽然绝对法规范与《宪章》第一百零三条所规定的义务涉及等级问题的各个方面，但普遍义务则与规范的适用范围、而并非等级问题更加相关。对规范的限制条件并不意味着任何等级。在探索这类关系时，研究组还可以审阅与第一百零三条类似的、其他具有等级性质的多边条约体系，并考

³⁹⁷ 例如，有关国家对国际不法行为的责任的条款。《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)。

考虑到整个《联合国宪章》的特别地位。因为普遍规则不意指规范性等级，所以有些委员建议将这项研讨的标题改为：“在国际法中具有特别地位的规范”。

489. 绝对法的概念在理论上得到广泛接受，并反映在《维也纳条约法公约》³⁹⁸之中。委员会曾经拒绝编辑一个绝对规范的目录，而决定“将这一规则的全部内容留待国家惯例和国际司法实践去解决”。³⁹⁹ 基于这一点，研究组同意不去寻求制订一个绝对法规范的目录。

490. 虽然等级可能解决各规范之间的冲突，但委员们承认，在绝对法规范、普遍义务和《宪章》第一百零三条所规定义务之间也可能出现冲突。关于普遍义务与绝对法规范之间的复杂关系，据认为，虽然绝对法义务具有普遍义务的特性，并不能说具有普遍义务特性的就是绝对法。委员会在国家对国际不法行为的责任条款中采取了这一立场。⁴⁰⁰ 研究组将保持这一立场。委员们还注意到，最近国际法院对在被占领的巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果的咨询意见，涉及到这一关系。⁴⁰¹

491. 关于绝对法规范与第一百零三条所规定义务之间的关系，一些委员强调其复杂的性质，而另外一些委员则强调：在优先次序上，前者绝对优于后者。

³⁹⁸ 《维也纳公约》第五十三条规定：“条约在缔结时与一般国际法强制规律抵触者无效。就适用本公约而言，一般国际法强制规律指国家之国际社会全体接受并公认为不许损抑且仅有以后具有同等性质之一般国际法规律始得更改之规律”。《公约》第六十四条规定：“遇有新一般国际法强制规律产生时，任何现有条约之与该项规律抵触者即成为无效而终止”。

³⁹⁹ 《1966年国际法委员会年鉴》，第二卷，p. 172, at p. 248。

⁴⁰⁰ 关于国家责任的条款第40条第1款：“本章适用于一国严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务所产生的国际责任”。第48条第1款(b)项规定：“被违背的义务是对整个国际社会承担的义务”。

⁴⁰¹ 对在被占巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果的咨询意见，2004年7月9日，以上注396。

492. 研究组确认有必要讨论绝对法规范、普遍义务和《宪章》第一百零三条(或类似的条约条款)所规定义务的运作效果。绝对法规范是不可减损的,实施绝对法规范的作用是为了使次级规范失去效力。反之,普遍义务涉及是否能够反对对所有国家所承担的义务,尤其是每一个国家援引违约行为作为国家责任之依据的权利。也有委员认为,应该区别绝对法的存在所导致的低级规则无效性与第一百零三条的适用所导致的低级规则不可适用性。

493. 研究组的一些成员对于一致性原则在绝对法规范与其他规范之间的关系中具有特殊的作用,表示怀疑。不过,研究组承认,应当将一致性的原则视为一个贯穿性的解释原则,也应当尽可能地应用于等级关系中。⁴⁰²

⁴⁰² 主席关于“特别法规则的职能和范围与‘自足制度’问题”的研究,上文注367。

第 十二 章

委员会的其他决定和结论

A. 委员会的方案、程序和工作方法及委员会的文件

494. 委员会在 2005 年 5 月 3 日举行的第 2832 次会议上为本届会议设立了一个规划小组。

495. 规划小组举行了四次会议。小组收到了题为“委员会的其他决定和结论”的大会第六委员会在大会第五十九届会议期间讨论情况的专题摘要 H 节以及大会关于国际法委员会第五十六届会议工作报告的第 59/41 号决议(第 6、7、8、13、14 和 17 段)。

496. 在 2005 年 7 月 28 日举行的第 2859 次会议上，委员会注意到了规划小组的报告。

1. 节省开支的措施

497. 委员会审议了大会第 59/41 号决议第 8 段、预算紧张因素以及意外情况给本届会议委员会工作方案提出的要求，决定委员会第二期会议于 2005 年 7 月 11 日开始，从而将会期缩短一周。

2. 文 件

498. 委员会审议了特别报告员及时提交文件的问题。规划小组提到，如果特别报告员原先表示的提交日期得不到遵守，文件的提供就会受到严重影响，这有可能给委员会的工作方案带来影响深远的后果。委员会铭记与提交文件有关的联合国规则 and 规定以及联合国有关部门的繁重工作负担，因而强调它极为重视特别报告员及时提交报告的问题，以便能够及早地处理和分发文件，使委员们有时间研读报告。

3. 长期工作方案工作组

499. 重新组建了长期工作方案工作组，并任命佩莱先生为工作组主席。工作组举行了两次会议，其主席于 2005 年 7 月 25 日向规划小组作了口头报告。工作组打算连同它提议在五年期终了时列入长期工作方案的一些专题，提交一份详尽的报告。

4. 供列入委员会目前工作方案的新专题

500. 委员会在 2005 年 8 月 4 日第 2865 次会议上决定，按照委员会第五十六届会议作出的决定(A/59/10,第 363 段)，已经列入委员会长期工作方案的“引渡或起诉的义务(或引渡或审判)”专题现应列入委员会的目前工作方案。在同次会议上，委员会决定任命兹齐斯拉夫·加利茨基先生为“引渡或起诉的义务(或引渡或审判)”专题特别报告员。

5. 酬 金

501. 委员会再次重申了它在第五十四届会议工作报告(A/57/10)第 525 至 531 段、第五十五届会议工作报告(A/58/10)第 447 段和第五十六届会议工作报告(A/59/10)第 369 段中就酬金问题表示的意见。委员会重申，大会关于酬金问题的 2002 年 3 月 27 日第 56/272 号决议尤其影响到特别报告员，特别是来自发展中国家的特别报告员，因为该决议缩减了对其必要的研究工作的资助。

B. 委员会第五十八届会议的日期和地点

502. 委员会决定第五十八届会议于 2006 年 5 月 1 日至 6 月 9 日和 7 月 3 日至 8 月 11 日在日内瓦举行。

C. 与其他机构的合作

503. 美洲法律委员会委员安娜·伊丽莎白·比利亚尔塔·比斯卡拉女士代表美洲法律委员会出席了委员会本届会议，她在委员会 2005 年 6 月 1 日举行的第 2847 次会议上作了发言。⁴⁰³ 发言之后进行了意见交换。

504. 国际法院院长史久镛法官在委员会 2005 年 7 月 14 日举行的第 2851 次会议上作了发言，他向委员会通报了国际法院最近的活动和法院正在审理的案件。⁴⁰⁴ 发言后进行了意见交换。

505. 亚非法律协商组织秘书长瓦菲克·卡米勒先生代表该机构出席了委员会本届会议，他在委员会 2005 年 7 月 19 日举行的第 2853 次会议上作了发言。⁴⁰⁵ 发言之后进行了意见交换。

506. 欧洲理事会法律事务总干事吉·德维尔先生代表欧洲法律合作委员会和国际公法法律顾问委员会出席了委员会本届会议，他在委员会 2005 年 7 月 29 日举行的第 2860 次会议上作了发言。⁴⁰⁶ 发言之后进行了意见交换。

507. 2005 年 5 月 27 日，委员会委员与欧洲国际法学会的会员就国际组织的责任专题非正式地交换了意见。

508. 2005 年 7 月 13 日，委员会委员与红十字国际委员会法律事务部的工作人员就共同感兴趣的问题非正式地交换了意见。

509. 2005 年 8 月 4 日，委员会委员与增进和保护人权小组委员会委员就相互感兴趣的问题、特别是“对条约的保留”专题非正式地交换了意见。

D. 出席大会第六十届会议的代表

510. 委员会决定，由委员会主席贾姆契德·蒙塔兹先生先生作为代表出席大会第六十届会议。

⁴⁰³ 这次发言载入该次会议的简要记录。

⁴⁰⁴ 同上。

⁴⁰⁵ 同上。

⁴⁰⁶ 同上。

511. 此外，委员会在 2005 年 8 月 4 日举行的第 2865 次会议上，请“武装冲突对条约的影响”专题特别报告员伊恩·布朗利先生根据大会第 44/35 号决议第 5 段的规定，出席大会第六十届会议。

E. 国际法讲习会

512. 依照大会第 59/41 号决议，第四十一届国际法讲习会于 2005 年 7 月 11 日至 7 月 29 日委员会本届会议期间在万国宫举行。讲习会的对象是攻读国际法专业高等学位的学生和打算从事学术或外交生涯或在其本国公务员系统任职的年轻教员或政府官员。

513. 主要来自发展中国家而分属不同国籍的 24 名学员参加了这届讲习会。⁴⁰⁷ 讲习会的学员观察了委员会的全体会议，参加了特别安排的专题演讲和关于特定专题的工作组。

514. 讲习会由委员会主席贾姆契德·蒙塔兹先生主持开幕。联合国日内瓦办事处高级法律顾问乌尔里希·冯·布卢门塔尔先生负责讲习会的行政管理、组织事宜和会议的进行。

⁴⁰⁷ 下列人士参加了第四十一届国际法讲习会：Paula Cristina Aponte-Urdaneta 女士(哥伦比亚); Nicola Brown 女士(牙买加); Daniel Costa 先生(美国); Eric De Brabandère 先生(比利时); Diallo Madou 先生(马里); Ekouevi Eucher Eklou-Koevanu 先生(多哥); Amelia Emran 女士(马来西亚); Ginette Goabin Y.A. 女士(贝宁); Øyvind Hernes 先生(挪威); Kumar Karki Krishna 先生(尼泊尔); Lazarus Kpasaba Istifanus 先生(尼日利亚); Magdalena Lickova 女士(捷克共和国); Norma Irina Mendoza Sandoval 女士(墨西哥); Mrs Loretta Mensa-Nyarko 女士(加纳); Makenga Mpasi 先生(刚果); Maryam Norouzi 女士(伊朗); Eric Rabkin 先生(加拿大); Aušra Raisytė-Daukantiene 女士(立陶宛); Shikhar Ranjan 先生(印度); Neni Ruhaeni 女士(印度尼西亚); Scott Sheeran 先生(新西兰); Annika Elisabeth Tahvanainen 女士(芬兰); Knut Traisbach 先生(德国); Zhu Lijiang 先生(中国)。Jean-Marie Dufour 先生(日内瓦国际学术网络主席)担任主席的遴选委员会于 2005 年 4 月 20 日开会，从 110 名申请人中选出 24 人参加讲习会。

515. 委员会委员作了以下演讲：维克托·罗德里格斯—塞德尼奥先生与玛丽娅·伊莎贝尔·托雷斯·卡佐拉女士合作进行演讲：“单方面行为”；约翰·杜加尔德先生：“外交保护”；贾姆契德·蒙塔兹先生：“2004年7月9日国际法院咨询意见”；彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生：“国际法不加禁止的行为的国际责任”；山田中正先生：“共有的自然资源”；马尔蒂·科斯肯涅米先生：“国际法不成体系问题”；乔治·加亚先生：“国际组织的责任”。

516. 下列人士也作了演讲：联合国法律事务厅阿诺德·普龙托先生：“国际法委员会的工作”；难民署万桑·科舍泰尔先生：“国际难民法律——近来的发展”；世贸组织法律顾问伊夫·雷努夫先生：“世贸组织的争端解决制度”；人权高专办马库斯·施密特先生：“人权事务委员会的工作”。组织了赴欧洲核子研究中心和威尔逊宫的学习访问。

517. 讲习会学员或者被分配到“单方面行为”问题工作组，或者被分配到“外交保护”问题工作组。委员会负责这两个专题的特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生和约翰·杜加尔德先生对两个工作组给予了指导。每个小组把它的研究所得介绍给讲习会。学员们还被要求就听过的一次演讲提交书面简要报告。已经将报告汇编成册并分发给各位学员。

518. 学员还有机会利用联合国图书馆的设施。讲习会期间，图书馆延长了开放时间。

519. 日内瓦共和国和州向学员们提供了传统的热情接待，由导游带领参观阿拉巴马厅和大理事会厅，随后又举行了招待会。

520. 在讲习会闭幕式上，委员会主席贾姆契德·蒙塔兹先生先生、联合国日内瓦办事处总干事谢尔盖·奥尔忠尼启则先生、讲习会主任乌尔里希·冯·布卢门塔尔先生以及学员代表 Scott Sheeran 先生向委员会和学员们致词。每一名学员都收到一份证书，证明参加了第四十一届讲习会。

521. 委员会特别感谢地指出，捷克共和国、芬兰、德国、墨西哥、新西兰、瑞典和瑞士政府向联合国国际法讲习会信托基金提供了自愿捐款。基金的财务状况使它可以提供足够份数的研究金，使发展中国家的优秀学员得以参加，从而保证了学员的适当地域分布。今年，向 10 名学员颁发了全额研究金(旅费和生活津贴)，向 6 名学员颁发了半额研究金(只给生活津贴)。

522. 1965 年开始举行讲习会以来，在分别属于 157 个不同国籍的 927 名学员当中，有 557 名获得了研究金。

523. 委员会强调，它十分重视各届讲习会，这些讲习会使特别是来自发展中国家的年轻法律工作者能够熟悉委员会的工作和总部设在日内瓦的许多国际组织的活动。委员会建议大会再度向各国发出呼吁，请它们提供自愿捐款，以保证能在 2006 年举行讲习会，并有尽可能多的学员参加。

524. 委员会满意地注意到，2005 年度讲习会获得了全面的口译服务。委员会希望下届讲习会在现有资源范围内也能获得同样的服务。

-- -- -- -- --

