



联合国

国际法委员会报告

第六十一届会议

(2009年5月4日至6月5日
和7月6日至8月7日)

大会

正式记录

第六十四届会议

补编第10号(A/64/10)

大 会

正式记录

第六十四届会议

补编第 10 号(A/64/10)

国际法委员会报告

第六十一届会议

(2009 年 5 月 4 日至 6 月 5 日

和 7 月 6 日至 8 月 7 日)



联合国·纽约，2009

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《2009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 - 12	1
A. 委 员.....	2	1
B. 临时空缺.....	3	2
C. 主席团成员和扩大的主席团.....	4 - 6	2
D. 起草委员会.....	7 - 8	3
E. 工作组和研究组.....	9	4
F. 向委员会前秘书致意.....	10	5
G. 秘书处.....	11	5
H. 议 程.....	12	6
二、委员会第六十一届会议工作概况.....	13 - 26	7
三、委员会特别想听取意见的具体问题.....	27 - 30	10
A. 国际组织的责任.....	27 - 28	10
B. 驱逐外国人.....	29	10
C. 共有的自然资源.....	30	11
四、国际组织的责任.....	31 - 51	12
A. 导 言.....	31 - 32	12
B. 本届会议审议此专题的情况.....	33 - 49	13
C. 委员会一读通过的国际组织的责任条款 草案案文.....	50 - 51	17
1. 条款草案案文.....	50	17
2. 条款草案案文及其评注.....	51	38
国际组织的责任.....		38
第一部分.....		38
导 言.....		38
第 1 条 本条款草案的范围.....		38
评 注.....		38

第 2 条 用 语	41
评 注	41

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>页 次</u>
第二部分	48
一国际组织的国际不法行为	48
第一章 一般原则	48
第 3 条 一国际组织对其国际不法行为的责任	48
评 注	48
第 4 条 一国际组织的国际不法行为的要素	49
评 注	50
第二章 将行为归于一国际组织	51
第 5 条 将行为归于一国际组织的一般原则	53
评 注	53
第 6 条 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	56
评 注	56
第 7 条 逾越权限或违背指示	63
评 注	63
第 8 条 被一国际组织承认并当作自身行为的行为	66
评 注	67
第三章 违反国际义务	68
第 9 条 违反国际义务行为的发生	69
评 注	69
第 10 条 对一国际组织为有效的国际义务	72
评 注	72
第 11 条 违反国际义务行为在时间上的延续	72
评 注	72
第 12 条 一复合行为违反义务	73
评 注	73

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>页 次</u>
第四章 一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任	73
第 13 条 援助或协助实施一国际不法行为	75
评 注	75
第 14 条 指挥和控制一国际不法行为的实施	75
评 注	76
第 15 条 胁迫一国或另一国际组织	77
评 注	77
第 16 条 向成员国和为其成员的国际组织做出的 决定、授权和建议	78
评 注	79
第 17 条 作为另一国际组织成员的国际组织的责任	81
评 注	81
第 18 条 本章的效力	82
评 注	82
第五章 解除行为不法性的情况	82
第 19 条 同 意	83
评 注	83
第 20 条 自 卫	84
评 注	84
第 21 条 反措施	85
评 注	86
第 22 条 不可抗力	87
评 注	87
第 23 条 危 难	89
评 注	89
第 24 条 危急情况	90
评 注	91
第 25 条 对强制性规范的遵守	92
评 注	92

第 26 条 援引解除行为不法性的情况的后果.....	93
评 注.....	93

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>页 次</u>
第三部分	94
一 国际组织的国际责任的内容	94
第一章 一般原则	94
第 27 条 国际不法行为的法律后果	94
评 注.....	95
第 28 条 继续履行义务的责任	95
评 注.....	95
第 29 条 停止和不重犯	96
评 注.....	96
第 30 条 赔 偿.....	97
评 注.....	97
第 31 条 组织规则的无关性	98
评 注.....	98
第 32 条 本部分所列国际义务的范围	99
评 注.....	99
第二章 赔偿损害	100
第 33 条 赔偿的方式	100
评 注.....	101
第 34 条 恢复原状	101
评 注.....	101
第 35 条 补 偿.....	102
评 注.....	102
第 36 条 道 歉.....	103
评 注.....	103
第 37 条 利 息.....	104
评 注.....	105
第 38 条 促使造成损害	105
评 注.....	105

第 39 条 确保有效履行赔偿义务	106
评 注	106

目 录(续)

章 次

页 次

第三章 严重违反一般国际法强制性规范的义务	108
第 40 条 本章的适用	108
评 注	108
第 41 条 严重违反本章规定的义务的特定后果	108
评 注	109
第四部分	111
国际组织的国际责任的履行	111
第一章 援引国际组织的责任	111
第 42 条 受害国或国际组织援引责任	111
评 注	112
第 43 条 受害国或国际组织通知其求偿的要求	113
评 注	114
第 44 条 求偿要求的可受理性	114
评 注	114
第 45 条 援引责任权利的丧失	117
评 注	117
第 46 条 数个受害国或国际组织	118
评 注	119
第 47 条 数个责任国或国际组织	119
评 注	120
第 48 条 受害国或国际组织以外的国家或国际组 织援引责任	121
评 注	122
第 49 条 本部分的范围	125
评 注	125
第二章 反措施	125
第 50 条 反措施的目的和限制	125
评 注	126

第 51 条	国际组织成员采取的反措施	127
	评 注	128

目 录(续)

<u>章 次</u>		<u>页 次</u>
第 52 条	不受反措施影响的义务	129
	评 注	130
第 53 条	相称性	131
	评 注	131
第 54 条	采取反措施的条件	132
	评 注	132
第 55 条	终止反措施	133
	评 注	133
第 56 条	受害国或国际组织以外的实体采取措施	133
	评 注	134
第五部分	134
一国对一国际组织的行为的责任	134
第 57 条	一国援助或协助一国际组织实施国际 不法行为	135
	评 注	135
第 58 条	一国指挥和控制一国际组织实施国际 不法行为	136
	评 注	137
第 59 条	一国胁迫一国际组织	137
	评 注	138
第 60 条	寻求避免遵守义务的成员国的责任	138
	评 注	138
第 61 条	国际组织的成员国对该组织国际不法行为 的责任	141
	评 注	141
第 62 条	本部分的效力	144
	评 注	145

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
第六部分		145
一般规定		145
第 63 条 特别法		146
评 注		146
第 64 条 本条款中没有规定的国际责任问题		148
评 注		148
第 65 条 个人的责任		148
评 注		149
第 66 条 《联合国宪章》		149
评 注		149
五、对条约的保留	52 - 84	151
A. 导 言	52 - 55	151
B. 本届会议委员会审议此专题的情况	56 - 82	152
1. 特别报告员介绍其第十四次报告	64 - 70	154
2. 辩论摘要	71 - 79	156
3. 特别报告员的总结	80 - 82	159
C. 委员会迄今为止暂时通过对条约的保留		
准则草案案文	83 - 84	161
1. 准则草案案文	83	161
2. 委员会第六十一届会议暂时通过的准则		
草案案文及其评注	84	192
2.4.0 解释性声明的形式		193
评 注		193
2.4.3 之二 解释性声明的通知		195
评 注		195
2.8.1 默示接受保留		196
评 注		196
2.8.2 一致接受保留		200
评 注		200

目 录(续)

<u>章 次</u>		<u>页 次</u>
2.8.3	明示接受保留	202
	评 注	202
2.8.4	明示接受的书面形式	205
	评 注	205
2.8.5	提出明示接受的程序	206
	评 注	206
2.8.6	保留被正式确认前所提出的接受无须予以确认	206
	评 注	206
2.8.7	接受对国际组织组成文书的保留	207
	评 注	207
2.8.8	有权接受对组成文书的保留的主管机关	210
	评 注	211
2.8.9	接受对组成文书的保留的方式	211
	评 注	212
2.8.10	接受对尚未生效的组成文书的保留	213
	评 注	213
2.8.11	国际组织成员针对对该组织组成文书的保留的 反应	216
	评 注	216
2.8.12	接受保留的决定性	218
	评 注	218
2.9	提出对解释性声明的反应	219
2.9.1	对解释性声明的赞同	219
	评 注	219
2.9.2	对解释性声明的反对	221
	评 注	221
2.9.3	对解释性声明的重新定性	226
	评 注	226
2.9.4	提出赞同、反对或重新定性的自由	230
	评 注	230

目 录(续)

<u>章 次</u>		<u>页 次</u>
2.9.5	赞同、反对和重新定性的形式	231
	评 注	231
2.9.6	说明赞同、反对和重新定性的理由	233
	评 注	233
2.9.7	赞同、反对或重新定性的提出和通知	234
	评 注	234
2.9.8	不得推定赞同或反对	235
	评 注	235
2.9.9	对解释性声明保持沉默	238
	评 注	238
[2.9.10	对有条件解释性声明的反应]	240
	[评 注]	240
3.2	对保留允许性的评估	242
	评 注	242
3.2.1	条约监督机构评估保留允许性的权限	253
	评 注	254
3.2.2	明确条约监督机构评估保留允许性的权力	254
	评 注	255
3.2.3	国家和国际组织与条约监督机构的合作	256
	评 注	256
3.2.4	规定建立条约监督机构时候有权评估保留允许性 的机构	257
	评 注	257
3.2.5	评估保留允许性的争端解决机构的权限	258
	评 注	258
3.3	保留不允许的后果	258
	评 注	258
3.3.1	保留的不允许与国际责任	264
	评 注	264

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
六、驱逐外国人.....	85 - 146	267
A. 导 言.....	85 - 89	267
B. 本届会议审议此专题的情况.....	90 - 146	268
1. 特别报告员介绍其第五次报告.....	92 - 101	268
2. 辩论摘要.....	102 - 135	271
(a) 一般评论.....	102 - 110	271
(b) 对条款草案的具体评论.....	111 - 135	272
第 8 条草案——尊重被驱逐者的人 权的一般义务.....	111 - 114	272
第 9 条草案——保护被驱逐者生命 权的义务.....	115 - 117	273
第 10 条草案——尊重正被驱逐者的 尊严的义务.....	118 - 119	274
第 11 条草案——保护被驱逐者免受 酷刑和残忍、不人道或有 辱人格待遇的义务.....	120 - 125	274
第 12 条草案——保护被驱逐儿童的 特定情况.....	126 - 127	275
第 13 条草案——尊重私人与家庭生 活权利的义务.....	128 - 131	276
第 14 条草案——不歧视的义务.....	132 - 135	276
3. 特别报告员的总结.....	136 - 146	277
第七章、发生灾害时的人员保护.....	147 - 183	279
A. 导 言.....	147 - 148	279
B. 本届会议审议此专题的情况.....	149 - 183	279
1. 特别报告员介绍第二份报告.....	153 - 158	280
2. 辩论摘要.....	159 - 177	282
(a) 第 1 条草案——范围.....	159 - 168	282
(b) 第 2 条草案——灾害的定义.....	169 - 172	284
(c) 第 3 条草案——合作.....	173 - 177	285
3. 特别报告员的总结.....	178 - 183	286

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
八、共有的自然资源	184 - 193	288
A. 导 言	184 - 186	288
B. 本届会议审议此专题的情况	187 - 193	289
1. 工作组的讨论情况	189 - 191	290
2. 工作组的决定和建议	192 - 193	290
九、引渡或起诉的义务(<i>aut dedere aut judicare</i>)	194 - 204	291
A. 导 言	194 - 196	291
B. 本届会议审议此专题的情况	197 - 204	291
1. 工作组的讨论和结论	200 - 203	292
2. 由工作组编写供委员会审议的“引渡或 起诉的义务(<i>aut dedere aut judicare</i>)” 专题总框架草案	204	293
十、国家官员的外国刑事管辖豁免	205 - 207	296
A. 导 言	205 - 206	296
B. 本届会议审议此专题的情况	207	296
十一、最惠国条款	208 - 216	297
A. 导 言	208	297
B. 本届会议审议这个专题的情况	209 - 216	297
研究组的讨论	211 - 216	297
(a) 对 1978 年条款草案的初步评估	213 - 214	298
(b) 今后工作路线图	215 - 216	298
十二、条约随时间演变	217 - 226	301
A. 导 言	217	301
B. 本届会议审议这个专题的情况	218 - 226	301
1. 研究组的讨论	220 - 225	301
2. 研究组的结论	226	302

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
十三、委员会的其他决定和结论	227 - 267	303
A. 委员会的方案、程序和工作方法以及文件	227 - 243	303
1. 任命“武装冲突对条约的影响”专题的 特别报告员	229	303
2. 长期工作方案工作组	230	303
3. 审议大会 2008 年 12 月 11 日关于国内 和国际法治的第 63/128 号决议	231	303
4. 文件和出版物	232 - 236	304
(a) 处理和印发特别报告员的报告	232	304
(b) 委员会工作的简要记录	233	304
(c) 处理《国际法委员会年鉴》积压工 作问题的信托基金	234	304
(d) 其他出版物和编纂司的协助	235 - 236	305
5. 关于委员会选举的提案	237	305
6. 解决争端条款	238	305
7. 委员会的工作方法	239	305
8. 酬 金	240	306
9. 向特别报告员提供协助	241	306
10. 特别报告员在大会审议委员会报告期间 参加大会	242	306
11. 与联合国系统内各国际组织的法律顾问 举行联席会议	243	307
B. 委员会第六十二届会议的日期和地点	244	307
C. 与其他机构的合作	245 - 249	308
D. 出席大会第六十四届会议的代表	250 - 251	308
E. 吉尔贝托·阿马多纪念演讲	252	309
F. 国际法讲习班	253 - 267	309

第一章

导言

1. 国际法委员会分别于 2009 年 5 月 4 日至 6 月 5 日和 2009 年 7 月 6 日至 8 月 7 日在联合国日内瓦办事处委员会所在地举行了第六十一届第一期会议和第二期会议。本届会议由委员会第六十届会议主席埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生主持开幕。

A. 委员

2. 委员会包括下列成员：

阿里·穆赫辛·费塔伊斯·马里先生(卡塔尔)

卢修斯·卡弗利施先生(瑞士)

恩里克·坎迪奥蒂先生(阿根廷)

佩德罗·科米萨里奥·阿丰索先生(莫桑比克)

克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生(南非)

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)

侯赛因·哈苏纳先生(埃及)

马哈茂德·哈穆德先生(约旦)

玛丽·雅各布松女士(瑞典)

莫里斯·卡姆托先生(喀麦隆)

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)

唐纳德·麦克雷先生(加拿大)

特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生(罗马尼亚)

村濑信也先生(日本)

贝恩德·尼豪斯先生(哥斯达黎加)

格奥尔格·诺尔特先生(德国)
巴约·奥霍先生(尼日利亚)
阿兰·佩莱先生(法国)
阿·罗汉·佩雷拉先生(斯里兰卡)
埃内斯特·彼得里奇先生(斯洛文尼亚)
吉尔贝托·贝尔涅·萨博亚先生(巴西)
纳林德尔·辛格先生(印度)
爱德华多·巴伦西亚—奥斯皮纳先生(哥伦比亚)
埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生(智利)
史蒂芬·瓦钱尼先生(牙买加)
马塞洛·巴斯克斯—贝穆德斯先生(厄瓜多尔)
阿莫斯·瓦科先生(肯尼亚)
努格罗霍·维斯努穆尔蒂先生(印度尼西亚)
迈克尔·伍德先生(联合王国)
薛捍勤女士(中国)

B. 临时空缺

3. 2009年5月4日, 委员会选举村濑信也先生填补山田中正先生辞职造成的临时空缺。¹

C. 主席团成员和扩大的主席团

4. 在2009年5月4日第2998次会议上, 委员会选出了下列主席团成员:
- | | |
|----------|-----------------------|
| 主 席: | 埃内斯特·彼得里奇先生(斯洛文尼亚) |
| 第一副主席: | 努格罗霍·维斯努穆尔蒂先生(印度尼西亚) |
| 第二副主席: | 萨利富·丰巴先生(马里) |
| 起草委员会主席: | 马塞洛·巴斯克斯—贝穆德斯先生(厄瓜多尔) |
| 报告员: | 玛丽·雅各布松女士(瑞典) |

¹ 见文件 A/CN.4/613 和 Add.1。

5. 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。

6. 根据扩大的主席团的建议，委员会设立了由下列委员组成的规划组：维斯努穆尔蒂先生(主席)、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、科洛德金先生、麦克雷先生、村濑先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、瓦科先生、伍德先生、薛女士和雅各布松女士(当然成员)。

D. 起草委员会

7. 在2009年5月5日、6日和19日以及7月10日分别举行的第2999、3000、3007和3019次会议上，委员会为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：巴斯克斯-贝穆德斯先生(主席)、佩莱先生(特别报告员)、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、哈穆德先生、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、诺尔特先生、维斯努穆尔蒂先生、伍德先生、薛女士和雅各布松女士(当然成员)。
- (b) 驱逐外国人：巴斯克斯-贝穆德斯先生(主席)、卡姆托先生(特别报告员)、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、瓦钱尼先生、维斯努穆尔蒂先生、伍德先生、薛女士和雅各布松女士(当然成员)。
- (c) 国际组织的责任：巴斯克斯-贝穆德斯先生(主席)、加亚先生(特别报告员)、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、哈穆德先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、瓦钱尼先生、维斯努穆尔蒂先生、伍德先生、薛女士和雅各布松女士(当然成员)。

² 坎迪奥蒂先生、加利茨基先生、梅莱斯卡努先生、佩莱先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生。

³ 卡弗利施先生、加亚先生、加利茨基先生、科洛德金先生、卡姆托先生、佩莱先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生。

(d) 发生灾害时的人员保护：巴斯克斯－贝穆德斯先生(主席)、巴伦西亚－奥斯皮纳先生(特别报告员)、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、哈苏纳先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、诺尔特先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、维斯努穆尔蒂先生、伍德先生、薛女士和雅各布松女士(当然成员)。

8. 起草委员会就以上四个专题共举行了 37 次会议。

E. 工作组和研究组

9. 在 2009 年 5 月 27 日和 6 月 2 日举行的第 3011 和 3013 次会议上，委员会还设立了下列工作组和研究组：

(a) 引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)工作组(不限成员名额)：佩莱先生(主席)、加利茨基先生(特别报告员)和雅各布松女士(当然成员)。

(b) 共有的自然资源工作组：坎迪奥蒂先生(主席)、卡弗利施先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、科洛德金先生、麦克雷先生、村濑先生、诺尔特先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚－奥斯皮纳先生、瓦钱尼先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、伍德先生、薛女士和雅各布松女士(当然成员)。

(c) 本届会议上重新设立了五年期长期工作方案工作组，由下列委员组成：坎迪奥蒂先生(主席)、卡弗利施先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、瓦钱尼先生、巴伦西亚－奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、伍德先生、薛女士和雅各布松女士(当然成员)。

- (d) 条约随时间演变研究组：诺尔特先生(主席)、坎迪奥蒂先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、村濑先生、尼豪斯先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、辛格先生、巴伦西亚—奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯—贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、伍德先生、薛女士和雅各布松女士(当然成员)。
- (e) 最惠国条款研究组：麦克雷先生和佩雷拉先生(联合主席)、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、科洛德金先生、村濑先生、诺尔特先生、佩莱先生、萨博亚先生、辛格先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯—贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、伍德先生、薛女士和雅各布松女士(当然成员)。

F. 向委员会前秘书致意

10. 在 2009 年 5 月 4 日第 2998 次会议上，委员会向 2009 年 3 月 31 日退休不再担任委员会秘书的马努什·阿桑贾尼女士表示敬意，承认她对委员会的工作以及国际法的编纂和逐步发展作出了重要贡献，对她的职业操守、尽心公务和献身于国际法表示谢意，并衷心祝愿她未来顺遂。

G. 秘书处

11. 副秘书长兼法律顾问帕特里夏·奥布赖恩女士担任秘书长的代表。法律事务厅编纂司司长瓦奇拉夫·米库尔卡先生担任委员会秘书，并在法律顾问缺席时代表秘书长。副司长乔治·科伦济斯先生担任副秘书长，高级法律干事特雷沃尔·齐敏巴先生和阿诺德·普龙托先生担任高级助理秘书。法律干事皮埃尔·博多—利维内克先生和焦纳塔·布津尼先生担任委员会助理秘书。

H. 议 程

12. 在 2009 年 5 月 4 日第 2998 次会议上，委员会通过了包含下列项目的第六十一届会议议程：

1. 会议工作安排。
2. 对条约的保留。
3. 国际组织的责任。
4. 共有的自然资源。
5. 驱逐外国人。
6. 引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)。
7. 发生灾害时的人员保护。
8. 国家官员的外国刑事管辖豁免。
9. 条约随时间演变。
10. 最惠国条款。
11. 委员会的方案、程序和工作方法以及文件。
12. 第六十二届会议的日期和地点。
13. 与其他机构的合作。
14. 其他事项。

第二章

委员会第六十一届会议工作概况

13. 关于“国际组织的责任”专题，委员会收到了特别报告员的第七次报告(A/CN.4/610)，报告评述了各国和国际组织对委员会暂时通过的条款草案发表的评论，并视必要，提出了对条款草案的修正意见。第七次报告处理了某些悬而未决的问题，例如条款草案的一般规定以及一国对一国际组织行为的责任一章的位置。在对报告进行辩论之后，委员会将这些修正意见和六条草案一并提交起草委员会。

14. 作为本届会议审议该专题的结果，委员会一读通过了关于国际组织责任的一套 66 条草案及其评注。委员会还根据其《章程》第 16 至 21 条决定，将这套条款草案通过秘书长转交各国政府和国际组织加以评论和发表意见，并要求将此类评论和意见于 2011 年 1 月 1 日以前送交秘书长(第四章)。

15. 关于“对条约的保留”专题，委员会审议了特别报告员的第十四次报告(A/CN.4/614 和 Add.1)，报告特别处理了与提出解释性声明的程序有关的未决问题，还处理了对保留的反应的有效性、解释性声明的有效性和对解释性声明的反应的有效性等问题。委员会将关于解释性声明的形式和告知的两条准则草案和关于对保留的反应的有效性、解释性声明的有效性和对解释性声明的反应的有效性的七条准则草案提交给了起草委员会。辩论中的一个主要问题是允许反对保留的条件，尤其是提出“中等效果”反对的条件的存在。

16. 委员会还通过了 32 条准则草案及其评注。在审议这些准则草案时，委员会讨论的基础是特别报告员第十次(A/CN.4/558 和 Corr.1, Add.1 和 Corr.1 和 Add.2)、第十二次(A/CN.4/584)、第十三次(A/CN.4/600)和第十四次报告中所载的准则草案，它们分别于 2006、2007、2008 和 2009 年提交给了起草委员会(第五章)。

17. 关于“驱逐外国人”专题，委员会审议了特别报告员的第五次报告(A/CN.4/611 和 Corr.1)，报告涉及保护已被或正在被驱逐的人员的人权问题。根据对报告辩论情况，特别报告员向委员会提交了一份对其中所载条款草案的修改稿

(A/CN.4/617)以及一份旨在调整条款草案结构的新的工作计划草案(A/CN.4/618)。委员会决定推迟到下届会议审议特别报告员建议的修订后的条款草案。(第六章)。

18. 关于“发生灾害时的人员保护”专题，委员会收到了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/615 和 Corr.1)，报告主要涉及的问题包括专题的属事管辖、属人管辖和属时管辖范围、灾害的定义以及团结与合作原则。全会对特别报告员建议的三条草案的每一条作出辩论之后，委员会决定将所有三条草案提交起草委员会。

19. 针对全会提出的建议，特别报告员在起草委员会中建议，将某些条文草案分成总数五个条文草案。委员会注意到起草委员会暂时通过的五条草案，它们涉及范围、目的、灾害定义、与国际人道主义法的关系及合作义务(A/CN.4/L.758)。这些条文草案连同其中的评注将由委员会下一届会议审议(第七章)。

20. 关于“共有的自然资源”专题，委员会设立了一个共有自然资源工作组，由恩里克·坎迪奥蒂先生任主席。工作组除其他外，收到一份由该专题特别报告员山田中正先生在从委员会辞职之前编写的关于石油和天然气的工作文件(A/CN.4/608)。工作组的工作侧重于委员会今后就跨界石油和天然气资源专题各方面开展工作的可行性。

21. 工作组决定，在秘书处的协助下，委托村濑信也先生负责编写一份研究报告，提交可能在委员会第六十二届会议上设立的共有的自然资源问题工作组。此外，工作组建议并且获委员会赞同，将任何有关石油和天然气未来工作的决定推迟至 2010 年；在此期间，将 2007 年关于石油和天然气问题的调查问卷再次发给各国政府，同时鼓励它们就涉及石油和天然气问题的任何其他事项提供评论和资料，其中特别包括说明委员会是否应当处理该专题(第八章)。

22. 关于“引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)”专题，委员会设立了一个不限成员人数的工作组，由阿兰·佩莱先生任主席。对于可能需要特别报告员在今后工作中处理的问题，工作组拟出了一个总框架(第九章)。

23. 关于“国家官员的豁免”，委员会在本届会议上没有审议该专题(第十章)。

24. 关于“**最惠国条款**”专题，委员会设立了一个最惠国条款研究组，由唐纳德·麦克雷先生和罗汉·佩雷拉先生任联合主席。研究组结合本专题提纲所强调的问题，审议并商定出一个框架，作为今后工作的路线图。研究组尤其对 1978 年条款草案作出了初步评估，并决定围绕查明的议题编写八份文件，并将编写文件的主要责任分派给其成员(第十一章)。

25. 关于“**条约随时间演变**”专题，委员会设立了条约随时间演变研究组，由格奥尔格·诺尔特先生任主席。研究组审议了研究组工作范围的问题，并商定了一个着手审议该专题的行动方向(第十二章)。

26. 委员会任命卢修斯·卡弗利施先生为“**武装冲突对条约的影响**”专题特别报告员(第十二章，A.1 节)。委员会按照其《章程》第 26 条第(1)款，于 2009 年 5 月 12 日与联合国系统内各国际组织的法律顾问举行了一次联席会议，专门讨论委员会在“**国际组织的责任**”专题下的工作(第十三章，A.11 节)。委员会设立了一个规划组，审议方案、程序和工作方法(第十三章，A 节)。重新设立了长期工作方案工作组，由恩里克·坎迪奥蒂先生任主席(第十三章，A.2 节)。委员会决定第六十二届会议于 2010 年 5 月 3 日至 6 月 4 日和 7 月 5 日至 8 月 6 日在日内瓦举行(第十三章，B 节)。

第三章

委员会特别想听取意见的具体问题

A. 国际组织的责任

27. 关于国家与国际组织之间国际责任的若干问题，在关于国家对国际不法行为的责任的条款以及关于国际组织的责任的条款草案中没有被明确涉及。这些问题包括：(a) 由一国支配的国际组织的机构，其行为何时能归咎于该国？(b) 国际组织对一国实施某一行为表示同意，这种同意何时能作为排除该国行为不法性的一种情形？(c) 国际组织何时有权援引一国的责任？有人可能说，这些问题在关于国家对国际不法行为的责任条款中以类推的方式得到了解决。但是，人们也可能希望委员会明确地处理这些问题。如果后一项意见得到采纳，那么，审议这些问题的方式是什么(条款草案、报告或其他形式)？

28. 委员会欢迎各国政府和国际组织就这些问题提出评论和意见。

B. 驱逐外国人

29. 委员会欢迎各国政府就下列各点提供资料和意见：

- (a) 国家立法中提供的驱逐依据；
- (b) 在为此目的而设立的地区拘留/监禁被驱逐的人的条件和期限；
- (c) 被非法驱逐的人是否有权返回驱逐国；和
- (d) 在被驱逐的人必须通过过境国的情况下，驱逐国和过境国建立的关系的性质。

C. 共有的自然资源

30. 一些国家的政府对委员会 2007 年关于有关国家实践，特别是关于石油和天然气的现行条约或其他安排所发出的调查表作了答复(A/CN.4/607、Corr.1 和 Add.1)，委员会对此表示感谢。为了协助委员会对实践作充分评估，欢迎各国政府作更多的答复，特别是需要还没有对调查表作答复的政府提供答复。因此，委员会决定将关于石油和天然气的调查表再次发给各国政府，同时也鼓励它们就关于石油和天然气问题的任何其他事项，特别是关于委员会是否应处理这个主题，作出评论，提供资料。

第四章

国际组织的责任

A. 导言

31. 委员会第五十四届(2002年)会议决定将“国际组织的责任”专题列入委员会工作方案并任命乔治·加亚先生为本专题的特别报告员。⁴ 委员会在同届会议上设立了一个关于本专题的工作组。工作组在其报告⁵中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时，委员会通过了工作组的报告。⁶

32. 委员会从第五十五届(2003年)到第六十届(2008年)会议，收到并审议了特别报告员的六次报告，⁷并暂时通过了第1条至第53条草案。⁸

⁴ 《大会正式记录，第五十七届会议，补编第10号》(A/57/10和Corr.1)，第461-463段。委员会第五十二届(2000年)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(同上，《第五十五届会议，补编第10号》(A/55/10)，第729段)。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的这项决定，还注意到委员会报告(同上，A/55/10)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。

⁵ 同上，《第五十七届会议，补编第10号》(A/57/10和Corr.1)，第465-488段。

⁶ 同上，第464段。

⁷ A/CN.4/532(第一次报告)、A/CN.4/541(第二次报告)、A/CN.4/553(第三次报告)、A/CN.4/564和Add.1和2(第四次报告)、A/CN.4/583(第五次报告)和A/CN.4/597(第六次报告)。

⁸ 第1条至第3条草案在第五十五届(2003年)会议通过，第4条至第7条草案在第五十六届(2004年)会议通过，第8条至第16[15]条草案在第五十七届(2005年)会议通过，第17条至第30条草案在第五十八届(2006年)会议通过，第31条至第45[44]条草案在第五十九届(2007年)会议通过，第46条至第53条草案在第六十届(2008年)会议通过。

B. 本届会议审议此专题的情况

33. 委员会本届会议收到了特别报告员的第七次报告(A/CN.4/610)，以及迄今为止从各国际组织发来的书面意见。⁹

34. 特别报告员在介绍其第七次报告之前表示，他的目的是使该委员会在本次会议一读通过国际组织的责任条款草案。因此，第七次报告将处理某些悬而未决的问题，例如条款草案的一般规定和国家对国际组织行为的责任一章的位置。第七次报告还有机会回复国家和国际组织对委员会暂时通过的条款草案的意见，并在必要时对条款草案提出某些修正意见。

35. 其中的一些修订涉及条款草案的一般结构，结构可调整如下：第 1 和第 2 条草案，分别处理条款草案的范围和用语，这是一般性质的，将包括在一个新的第一部分，题为“导言”；第一部分目前的标题将成为第二部分的标题；目前的第二和第三部分标题也保持不变；在新的第二部分，第 3 条草案将作为唯一的条文放在题为“一般原则”的第一章中；第(X)章，涉及一国对于国际组织行为的责任，将后移，成为第五部分；第七次报告中提出的一般规定可以一并放在最后的第六部分中。

36. 第七次报告中提出的大多数修正案涉及处理国际组织的国际不法行为的部分。鉴于国家和国际组织所提出的意见以及一些国家和区域法院最近作出的决定，在报告中广泛地处理了归属问题。关于归属于国际组织的一般规则，对第 4 条提出了两项修改草案：首先，到目前为止，第 4 款中所载的“组织的规则”的定义应该移动位置，成为第 2 条中新的一款，以便能够为了草案的目的而普遍适用；其次，第 4 条草案第 2 款应该予以重新撰写，以便为“代理人”一词提供更

⁹ 根据委员会的建议(《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》及更正(A/57/10 和 Corr.1)，第 464 和第 488 段以及同上，《第五十八届会议，补编第 10 号》(A/58/10)，第 52 段)，秘书处历来每年向国际组织分发委员会报告中的有关章节，要求它们发表意见，并且要求它们向委员会提供它们能够提供的任何有关材料。各国政府和各国际组织的评论，可参看 A/CN.4/545、A/CN.4/547、A/CN.4/556、A/CN.4/568 和 Add.1、A/CN.4/582、A/CN.4/593 和 Add.1 以及 A/CN.4/609。

加精确的定义，¹⁰ 定义将以国际法院在“执行联合国公务时所受损害的赔偿”一案中的咨询意见为根据。¹¹

37. 建议对委员会以前通过的第一部分提出的其他修改首先涉及国际组织违反行为的存在，第 8 条草案第 2 款可予以改写，以便更明确地指出，从原则上讲，该组织的规则是国际法的一部分。¹² 关于国际组织对于一国或另一组织之行为的责任，特别报告员提议限制第 15 条第 2 款(b)草案的措词，以便强调实行有关行为的建议或授权所发挥的作用。¹³ 委员会还建议增加一项规定，将关于成员国责任的条件延伸到作为另一国际组织成员的一个国际组织。¹⁴ 就解除不法性的情况而言，国家和国际组织所提出的意见倾向于删去关于自卫的第 18 条草案，使这个问题不受成见影响。基于国际组织同国家一样，有可能对其他组织或更有可能对国家采取反措施这样的前提，特别报告员为第 19 条第 1 款草案提议了措词方式，其中暗示各国采取反措施的合法性的条件。第 2 款将以限制性用语处理国际组织对其成员之一采取反措施的可能性；将需要参照为第 19 条草案 2 款通过的措词，重新考虑起草委员会在第六十届会议期间处理的相反情况。^{15、16}

¹⁰ 改写的第 2 款案文如下：

“2. 为第 1 款的目的，‘代理人’包括国际组织行事时所借助的官员和其他人或实体，这些人或实体由该组织的某个机关责成履行或帮助履行该组织的某项职能。”

¹¹ 《国际法院案例汇编》(1949 年)，第 174 页，见第 177 页。

¹² 改写的第 2 款案文如下：

“2. 国际组织对国际义务的违反，原则上包括对该组织规则义务的违反。”

¹³ 改写的第 15 条第 2 (b) 款草案案文如下：

“2. (b) 该国或国际组织实施有关行为是由于该授权或建议。”

¹⁴ 第 15 条之二案文如下：

国际组织对它作为成员的另一国际组织的行为的责任

作为另一国际组织成员的国际组织可因前者的行为而产生责任，其条件与第 28 和第 29 条关于作为国际组织成员的国家条件相同。

¹⁵ 起草委员会暂时通过的第 55 条草案见 A/CN.4/L.725/Add.1。

¹⁶ 第 19 条草案案文如下：

反措施

1. 除须遵循第 2 款规定外，一国际组织不遵守其对一国或另一国际组织的国际义务的行为，如构成其合法反措施，在此范围内，不法性即告解除。

2. 如果依照组织规则有合理手段确保责任国或责任国际组织遵守停止违反和作出赔偿的义务，则国际组织无权对责任国或责任国际组织采取反措施。

38. 至于一国对与一国际组织行为之关系的责任，根据第七次报告中拟议的重组办法，应在一个新的第五部分中处理，特别报告员强调了各国和各国际组织对反映在关于一国际组织成员负责向该组织授权的第 28 条草案的创新因素的普遍积极的反应。但是，第 1 款的措词可加以修订，以便提及的后果可能是合理的情况推断，并澄清向有关组织提供职权与实施有关行为之间的关系。¹⁷

39. 一些国家和国际组织对一国际组织的责任的内容的评论，主要集中在确保有效履行赔偿义务。为了解决关于创造一个由成员国或国际组织提供赔偿的额外的附属义务问题，特别报告员建议在第 43 条草案中增加第 2 款，这将澄清已经可以从第 29 条草案推断出来的内容。¹⁸

40. 第七次报告还载有四个新条文草案，打算作为最后一套一般规定，适用于与国际组织的责任和国家对一国际组织的国际不法行为的责任有关的问题。这些规定沿用了关于国家对国际不法行为的责任的相应条文，但作了必要的调整。

41. 第 61 条草案¹⁹强调了国际法的特别规则所发挥的作用，其中包括该组织的规则本身，这可能补充或取代目前的案文所阐述的一般规则。这些特殊规则在条款草案的意义范围内特别重要，考虑到国际组织的多样性和与他们的成员之间可能具有的关系。

¹⁷ 重新撰写的第 28 条第 1 款案文如下：

“1. 一国际组织的一成员国在以下情况下承担国际责任：

(a) 该国将与它的一项国际义务有关的职权交给该组织，意图借此避免承担这项义务，而且

(b) 该组织实施的一个行为，若由该国实施，即构成对这项义务的违反。”

¹⁸ 第 43 条第 2 款草案案文如下：

“2. 前款并不意味着成员国对受害国或受害国际组织负有任何赔偿义务。”

¹⁹ 草案第 61 条案文如下：

特别法

如果国际不法行为的存在条件或一国际组织或一国对一国际组织的国际不法行为的国际责任的内容或履行，须服从国际法特别规则，如适用于一国际组织同其成员之间关系的组织规则，在此范围内，不得适用本条款。

42. 第 62 条草案²⁰ 是为了表示，条款草案可能不能完全解决一般国际法的所有问题，这在确定国际组织的责任时可能是有用的。

43. 第 63 条草案²¹ 载有同关于国家责任的第 58 条相当的“不妨碍”条款，不影响保留关于以一个国际组织或一个国家的名义行事的人的个人责任问题。

44. 第 64 条草案²² 照录了关于国家责任的第 59 条的案文，尽管国际组织的立场相对于联合国宪章可能比国家的立场更为复杂，难于评估。第 64 条草案的目的不仅包括直接来源于宪章的义务，也包括从安全理事会决议中产生的义务。

45. 委员会于 2009 年 5 月 4 日至 8 日和 5 月 15 日至 5 月 22 日举行的第 2998 次至第 3002 次和第 3006 次至第 3009 次会议上，审议了特别报告员的第七次报告。在 2009 年 5 月 22 日的第 3009 次会议上，委员会将草案第 2 条、第 4(2) 条、第 8 条、第 15(2)(b) 条、第 15 条之二、第 18 条、第 19 条、第 28(1) 条、第 55 条、第 61 条、第 62 条、第 63 条和第 64 条提交起草委员会。

46. 委员会在其 2009 年 6 月 5 日第 3014 次会议上，审议并通过了起草委员会关于条款草案第 2 条、第 4 条、第 8 条、第 15 条、第 15 条之二、第 18 条、第 19 条和第 55 条的报告。在同一次会议上，还通过了在第六十届会议上已经注意到的条款草案第 54 条和第 56 至第 60 条。²³ 在其 2009 年 7 月 6 日第 3015 次会议上，委员会审议并通过了起草委员会关于草案第 3 条、第 3 款之二、第 28 条第 1

²⁰ 第 62 草案案文如下：

本条款中没有规定的国际责任问题

在本条款中没有规定的情况下，关于一国际组织或一国对一国际不法行为的责任问题，仍应遵守可适用的国际法规则。

²¹ 第 63 条草案案文如下：

个人的责任

本条款不影响以一国际组织或一国名义行事的任何人在国际法中的个人责任的任何问题。

²² 第 64 条草案案文如下：

联合国宪章

本条款不妨碍《联合国宪章》的规定。

²³ 见《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，第 134 段，和 A/CN.4/L.725/Add.1。

款、第 61 条、第 62 条、第 63 条和第 64 条的报告。因此，一读通过了关于国际组织责任的一套包含 66 条的草案(下文 C.1 节)。

47. 在 2009 年 8 月 3 日、4 日和 5 日第 3030 至第 3032 次会议上，委员会通过了已被一读通过的国际组织的责任条款草案的评注(下文 C.2 节)。

48. 在 2009 年 8 月 3 日第 3030 次会议上，委员会根据其《章程》第 16 条至 21 条决定将条款草案(见下文 C 节)通过秘书长转交各国政府和各国际组织，征求评论和意见，并要求将这些评论和意见于 2011 年 1 月 1 日之前提交给秘书长。

49. 在 2009 年 8 月 3 日举行的第 3030 次会议上，委员会表示深为赞赏特别报告员乔治·加亚先生，他以其学术研究和大量经验为处理这个专题作出了杰出的贡献，从而使该委员会能够圆满地完成国际组织的责任条款草案的一读。

C. 委员会一读通过的国际组织的责任条款草案案文

1. 条款草案案文

50. 委员会一读通过的条款草案案文载录如下。

国际组织的责任

第一部分

导 言

第 1 条

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 用 语

为本条款草案的目的，

- (a) “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国际法律人格的组织。国际组织的成员除国家以外，还可包括其他实体；
- (b) “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；
- (c) “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。

第二部分 一国际组织的国际不法行为

第 一 章 一般原则

第 3 条 一国际组织对其国际不法行为的责任

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。

第 4 条 一国际组织的国际不法行为的要素

在下述情况下，一国际组织的作为或不作为构成国际不法行为：

- (a) 依国际法，该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 将行为归于一国际组织

第 5 条 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，不论该机关或代理人相对于该组织而言具有何种地位。
2. 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。

第 6 条 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 7 条 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 8 条 被一国际组织承认并当作自身行为的行为

按照前述各条不能归于一国际组织的行为，只有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。

第三章 违反国际义务

第 9 条 违反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，该国际组织即违反了该项国际义务，而不论该项义务的起源或特性为何。
2. 第 1 款也适用于违反该组织的规则可能确立的国际法义务的情况。

第 10 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反。

第 11 条 违反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反一项国际义务时，该行为发生的时刻即为违反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反一项国际义务时，该行为持续并始终违反该项国际义务的整个期间即为违反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反义务行为发生的时刻，而该事件持续进行并始终违反该项义务的整个期间即为违反义务行为延续的时间。

第 12 条

一复合行为违反义务

1. 一国际组织通过被一并定义为不法行为的一系列作为和不作为违反国际义务的情事，发生于一作为或不作为发生的时刻，该作为或不作为连同其他作为或不作为看待，足以构成不法行为。

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，这些作为或不作为反复发生并始终违反该项国际义务的整个期间，即为违反义务行为延续的时间。

第 四 章

一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任

第 13 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。

第 14 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。

第 15 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。

第 16 条

向成员国和为其成员的国际组织做出的 决定、授权和建议

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由于该项授权或建议而实施有关行为。

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 17 条

作为另一国际组织成员的国际组织的责任

在不影响第 13 条至第 16 条的情况下，作为另一国际组织成员的国际组织也可因前者的行为而产生国际责任，其条件与第 60 条和第 61 条中适用于作为国际组织成员的国家条件相同。

第 18 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。

第 五 章

解除行为不法性的情况

第 19 条

同 意

一国或一国际组织以有效方式表示同意另一国际组织实施某项特定行为时，则对于该国或前一国际组织而言，该特定行为的不法性即告解除，但以该行为不逾越该项同意的范围为限。

第 20 条

自 卫

一国际组织的行为只要构成国际法上的合法自卫措施，该行为的不法性即告解除。

第 21 条

反 措 施

1. 在符合第 2 款规定的情况下，一国际组织违反其对一国或另一国际组织的国际义务的行为，如构成根据国际法，包括第四部分第二章中所规定的实质性和程序性条件而对另一国际组织采取的反措施，该行为的不法性即告解除。

2. 一国际组织不得在第 1 款中所提到的条件下对作为成员的责任国或责任国际组织采取反措施，除非：

- (a) 反措施并非不符合该组织的规则；并且
- (b) 别无其他适当手段促使责任国或责任国际组织遵守关于停止违法行为和作出赔偿的义务。

第 22 条

不可抗力

1. 一国际组织违反其国际义务的行为如起因于不可抗力，即有不可抗拒的力量或该组织无法控制、无法预料的事件发生，以致该组织在这种情况下实际上不可能履行义务，该行为的不法性即告解除。

2. 在以下情况中第 1 款不适用：

- (a) 不可抗力情况是由援引该情况的组织的行为单独导致或与其他因素一并导致；或
- (b) 该组织已承担发生这种情况的风险。

第 23 条

危 难

1. 对于一国际组织违反其国际义务的行为，如果有关行为人在遭遇危难的情况下，除此行为之外，别无其他合理方法来挽救其生命或受其监护的其他人的生命，则该行为的不法性即告解除。

2. 在以下情况中，第 1 款不适用：

- (a) 危难情况是由援引该情况的组织的行为单独导致或与其他因素一并导致；或
- (b) 所涉行为很可能导致程度相当或更大的危险。

第 24 条

危急情况

1. 国际组织不得援引危急情况作为理由来解除该组织违反其国际义务的行为的不法性，除非该行为：

- (a) 是该组织为了保障整个国际社会的根本利益免遭严重迫切危险，按照国际法，它有责任保护该根本利益而采取的唯一办法；并且
- (b) 没有严重损害对其承担义务的一国或多国的根本利益，或者整个国际社会的根本利益。

2. 在下列情形中，国际组织无论如何不得援引危急情况作为解除不法性的理由：

- (a) 有关的国际义务排除了援引危急情况的可能性；或
- (b) 该组织促成了该危急情况。

第 25 条

对强制性规范的遵守

对于一国际组织违反一般国际法强制性规范所产生的义务的任何行为，本章中的任何规定均不解除其不法性。

第 26 条

援引解除行为不法性的情况的后果

根据本章援引解除行为不法性的情况不妨碍：

- (a) 在解除行为不法性的情况不再存在时遵守该项义务；
- (b) 对该行为所造成的任何物质损失的赔偿问题。

第三部分 一 国际组织的国际责任的内容

第一章 一般原则

第 27 条 国际不法行为的法律后果

一 国际组织依照第二部分的规定对一国际不法行为承担的国际责任，产生本部分所列的法律后果。

第 28 条 继续履行义务的责任

依照本部分对国际不法行为承担的法律后果不影响责任国际组织继续履行所违反义务的责任。

第 29 条 停止和不重犯

国际不法行为的责任国际组织有义务：

- (a) 在持续进行该不法行为时，立即停止该行为；
- (b) 在必要情况下，提供不重犯该行为的适当承诺和保证。

第 30 条 赔偿

1. 责任国际组织有义务对国际不法行为所造成的损害提供充分赔偿。
2. 损害包括一国际组织的国际不法行为所引起的任何损害，无论是物质损害或精神损害。

第 31 条

组织规则的无关性

1. 责任国际组织不得以其规则作为不能按照本部分的规定遵守其义务的理由。
2. 第 1 款不妨碍国际组织的规则适用于该组织对其成员国和成员组织承担的责任。

第 32 条

本部分所列国际义务的范围

1. 本部分规定的责任国际组织的义务可能是对一个或若干其他组织、一个或若干国家、或对整个国际社会承担的义务，具体取决于该国际义务的特性和内容及违反义务的情况。
2. 本部分不妨碍任何人或国家或国际组织以外的实体由于一国际组织的国际责任直接取得的任何权利。

第 二 章

赔偿损害

第 33 条

赔偿的方式

对国际不法行为造成的损害的充分赔偿，应按照本章的规定，单独或合并地采取恢复原状、补偿和道歉的方式。

第 34 条

恢复原状

只在下述情况下，一国际不法行为的责任国际组织有义务恢复原状，即恢复到实施不法行为以前所存在的状况：

- (a) 恢复原状并非实际上不可能；
- (b) 从恢复原状而非补偿中得到的利益与所引起的负担不致完全不成比例。

第 35 条

补 偿

1. 只要损害没有以恢复原状的方式得到赔偿，一国际不法行为的责任国际组织就有义务补偿该行为造成的损害。
2. 这种补偿应该弥补在资金上可以评估的任何损害，包括可以确定的利润损失。

第 36 条

道 歉

1. 在无法以恢复原状或补偿的方式予以赔偿的时候，一国际不法行为的责任国际组织有义务对该行为造成的损失给予道歉。
2. 道歉可采取承认不法行为、表示遗憾、正式道歉或其他适当的方式。
3. 道歉不应与损失不成比例，并且不得采取羞辱责任国际组织的方式。

第 37 条

利 息

1. 为确保充分赔偿，在必要时，也应支付根据本章所应支付的任何本金金额的利息。为此应规定利率和计算方法。
2. 利息从应支付本金金额之日起算，至完成履行支付义务之日为止。

第 38 条

促使造成损害

在确定赔偿时，应考虑到提出索赔的受害国或国际组织或任何人或实体由于故意或疏忽以作为或不作为而促使造成损害的情况。

第 39 条

确保有效履行赔偿义务

责任国际组织的成员必须根据该组织的规则采取一切适当措施，以便向该组织提供有效履行本章所规定的义务的手段。

第三章

严重违反一般国际法强制性规范的义务

第 40 条

本章的适用

1. 本章适用于一国际组织严重违反一般国际法强制性规范规定的义务的行为所产生的国际责任。
2. 如果此种违反义务行为涉及责任国际组织严重地或系统性地不履行义务，则构成严重违反义务行为。

第 41 条

严重违反本章规定的义务的特定后果

1. 各国和各国际组织应进行合作，通过合法手段制止第 40 条含义范围内的任何严重违反义务行为。
2. 任何国家或国际组织均不得承认第 40 条含义范围内的严重违反义务行为造成的情况为合法，也不得为维持这种现状提供援助或协助。
3. 本条不妨碍本部分所指的其他后果和本章适用的违反义务行为可能依国际法引起的进一步后果。

第四部分 国际组织的国际责任的履行

第一章 援引国际组织的责任

第 42 条 受害国或国际组织援引责任

一国或一国际组织有权在下列情况下作为受害国或受害国际组织援引另一国际组织的责任：

- (a) 被违反的义务是单独地向该国或前一国际组织承担的义务；
- (b) 被违反的义务是向包括该国或前一国际组织在内的一国家集团或国际组织集团或向整个国际社会承担的义务，而对此义务的违反：
 - (一) 特别影响到该国或该国际组织；或
 - (二) 因其性质，在进一步履行义务方面，根本改变了作为义务对象的所有其他国家和国际组织的地位。

第 43 条 受害国或国际组织通知其求偿的要求

1. 援引另一国际组织责任的受害国或国际组织应将其求偿的要求通知该组织。
2. 受害国或国际组织可具体指明：
 - (a) 从事一项持续性不法行为的责任国际组织应采取什么行动来停止该不法行为；
 - (b) 根据第三部分的规定应采取哪种赔偿方式。

第 44 条

求偿要求的可受理性

1. 如果求偿要求的提出不符合应适用的国籍规则，受害国不得援引国际组织的责任。
2. 如果用尽当地救济的规则适用于一项求偿要求，那么在未用尽一国际组织提供的任何可利用的有效救济时，受害国或国际组织不得援引该国际组织的责任。

第 45 条

援引责任权利的丧失

在下列情况下不得援引一国际组织的责任：

- (a) 受害国或国际组织已有效地放弃要求；
- (b) 受害国或国际组织基于其行为应被视为已有效地默认其求偿要求失效。

第 46 条

数个受害国或国际组织

在数个国家或国际组织由于一国际组织的同一国际不法行为而受害的情况下，每一受害国或国际组织可分别援引该国际组织对有关国际不法行为的责任。

第 47 条

数个责任国或国际组织

1. 在一个国际组织和一个或若干国家或其他组织对同一国际不法行为应负责任的情形下，可以对每一个国家或国际组织援引涉及该行为的责任。

2. 只有在援引主要责任尚未得到赔偿的情况下，方可援引第 61 条所述的次要责任。

3. 第 1 款和第 2 款：

- (a) 不允许任何受害国或国际组织通过补偿的方式获取多于其所受损失的利益；
- (b) 不妨碍提供赔偿的国家或国际组织对其他责任国或国际组织可能具有的追索权。

第 48 条

受害国或国际组织以外的国家或国际组织援引责任

1. 受害国或国际组织以外的国家或国际组织有权在下列情况下按照第 4 款援引另一国际组织的责任：被违反的义务是向包括援引责任的国家或组织在内的国家集团或国际组织集团承担的，并且是为了保护该集团的集体利益而确定的。

2. 受害国以外的国家有权在下列情况下按照第 4 款援引一国际组织的责任：被违反的义务是对整个国际社会承担的。

3. 不是受害方的国际组织有权在下列情况下按照第 4 款援引另一国际组织的责任：被违反的义务是向整个国际社会承担的，而且保护该义务所基于的国际社会利益是援引责任的国际组织担负的职责。

4. 有权按照第 1 款至第 3 款援引责任的国家或国际组织可要求责任国际组织：

- (a) 按照第 29 条的规定，停止国际不法行为，并提供不重犯的承诺和保证；并且
- (b) 按照第三部分的规定，履行向受害国或国际组织或被违反的义务的受益人提供赔偿的义务。

5. 受害国或国际组织按照第 43 条、第 44 条第 2 款和第 45 条援引责任的条件同样适用于有权按照第 1 款至第 4 款这样做的国家或国际组织援引责任的情况。

第 49 条 本部分的范围

本部分不妨碍个人或国家或国际组织以外的实体可能具有的援引国际组织的国际责任的权利。

第 二 章 反 措 施

第 50 条 反措施的目的和限制

1. 受害国或受害的国际组织只在为促使一国际不法行为的责任国际组织依第三部分履行其义务时，才可对该国际组织采取反措施。
2. 反措施限于采取措施的国家或国际组织暂不履行对责任国际组织的国际义务。
3. 反措施应尽可能容许恢复履行有关义务。
4. 反措施应尽可能限制其对责任国际组织行使其职能的影响。

第 51 条 国际组织成员采取的反措施

作为责任国际组织之成员的受害国或国际组织在本章所列的条件下，不可对该组织采取反措施，除非：

- (a) 反措施并非不符合该组织的规则；而且
- (b) 别无其他适当手段促使该责任组织按照第三部分规定遵守义务。

第 52 条
不受反措施影响的义务

1. 反措施不得影响：
 - (a) 《联合国宪章》中规定的不得使用武力威胁或使用武力的义务；
 - (b) 保护基本人权的义务；
 - (c) 禁止报复的人道主义性质的义务；
 - (d) 依一般国际法强制性规范承担的其他义务。
2. 采取反措施的受害国或国际组织仍应履行其下列义务：
 - (a) 采取受害国或国际组织和责任国际组织之间任何可适用的争端解决程序；
 - (b) 尊重责任国际组织的代理人以及该组织馆舍、档案和文件的不可侵犯性。

第 53 条
相称性

反措施必须和所遭受的损害相称，并应考虑到国际不法行为的严重程度和有关权利。

第 54 条
采取反措施的条件

1. 受害国或国际组织在采取反措施以前应：
 - (a) 根据第 43 条要求责任国际组织按照第三部分履行其义务；
 - (b) 将采取反措施的任何决定通知责任国际组织并提议与该组织进行谈判。
2. 虽有第 1 款(b)项的规定，受害国或国际组织可采取必要的紧急措施，以维护其权利。

3. 在下列情况下不得采取反措施，如已采取，务必中止，不得无理拖延：
 - (a) 国际不法行为已经停止，并且
 - (b) 已将争端送交有权作出对当事方有约束力决定的法院或法庭。
4. 若责任国际组织不秉诚履行争端解决程序，第 3 款即不适用。

第 55 条

终止反措施

一旦责任国际组织按照第三部分履行了其与国际不法行为有关的义务，即应终止反措施。

第 56 条

受害国或国际组织以外的实体采取措施

本章不妨碍根据第 48 条第 1 款至第 3 款有权援引一国际组织的责任的任何国家或国际组织，对前一国际组织采取合法措施，以确保停止该违反义务的行为，并使受害方或被违反的义务的受益人获得赔偿。

第五部分

一国对一国际组织的行为的责任

第 57 条

一国援助或协助一国际组织实施国际不法行为

援助或协助一国际组织实施一国际不法行为的国家在下列情况下应对援助或协助的行为负国际责任：

- (a) 该国在了解国际不法行为情况下这样做；而且
- (b) 该行为若由该国实施会构成国际不法行为。

第 58 条

一国指挥和控制—国际组织实施国际不法行为

在下列情况下，指挥和控制—国际组织实施—国际不法行为的国家应
为该行为负国际责任：

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

第 59 条

一国胁迫—国际组织

在下列情况下，胁迫—国际组织实施—国际不法行为的国家应
为该行为负国际责任：

- (a) 该行为在没有胁迫的情况下，构成该国际组织的国际不法行为；而且
- (b) 该国这样做时知道该行为的情况。

第 60 条

寻求避免遵守义务的成员国的责任

1. 国际组织的一个成员国若为寻求避免遵守自己的某项国际义务而利用该组织在该义务的事项方面所具有的职权，促使该组织实施若由该国实施即构成违反该义务的一项行为，即产生国际责任。

2. 无论该行为是否构成该国际组织的国际不法行为，第 1 款都适用。

第 61 条

国际组织的成员国对该组织国际不法行为的责任

1. 在不妨碍第 57 条至第 60 条的前提下，国际组织的成员国应在下列情况下对该组织的国际不法行为负责：

- (a) 它已接受该行为的责任；或
- (b) 它已导致受害方认定它将承担责任。

2. 按照第 1 款产生的一国的国际责任应推定为次要责任。

第 62 条
本部分的效力

本部分不妨碍实施有关行为的国际组织或其他任何国际组织根据本条款草案的其他规定应承担的国际责任。

第六部分
一般规定

第 63 条
特别法

如果国际不法行为的存在条件或一国际组织或国家对一国际组织的国际不法行为的国际责任的内容或履行，须服从国际法特别规则，包括适用于国际组织同其成员之间关系的组织规则，在此范围内，不适用本条款。

第 64 条
本条款中没有规定的国际责任问题

在本条款中没有规定的情况下，关于国际组织或国家对国际不法行为的责任问题，仍应遵守可适用的国际法规则。

第 65 条
个人的责任

本条款不影响以一国际组织或一国名义行事的任何人在国际法中的个人责任问题。

第 66 条
《联合国宪章》

本条款不妨碍《联合国宪章》的规定。

2. 条款草案案文及其评注

51. 委员会一读通过的条款草案案文及其评注载录如下。本案文是委员会到目前为止通过的评注的综合案文，其中包括对以前通过的评注所作的修订和增添，以及在委员会第六十一届会议上通过的评注。

国际组织的责任

第一部分

导 言

第 1 条

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。

评 注

(1) 第 1 条中对本条款草案范围所下的定义是为了尽可能全面和准确。虽然第 1 条涵盖后面各条款中要处理的所有问题，但这不影响将针对这些问题提出的任何解决方案。因此，例如，第 2 款中提及一国对一国际组织的国际不法行为负有的国际责任并不意味着要坚持这样一种责任的存在。

(2) 为了本条款草案的目的，第 2 条对“国际组织”下了定义。该定义有助于界定本条款草案的范围。

(3) 国际组织的责任可以在不同的法律制度中予以宣称。在国家法院面前，自然人或法人很可能援引该组织依据一种或另一种国内法而承担的责任或赔偿责任。第 1 条第 1 款以及整个条款草案提到的国际责任一词，都明确表明本条款草案只从国际法角度出发，审议国际组织依据国际法是否负有责任。因此依据国内

法而负有责任或赔偿责任的问题就没有被涵盖在本条款草案中。但是这并不影响在一个国家法院面前提出一组织的责任或赔偿责任的问题时，国际法某些原则或规则的适用性。

(4) 第 1 条第 1 款涉及一国际组织引起国际责任的情况。最常见的是国际组织实施国际不法行为的情况。然而，有其他一些情况也可以引起一国际组织的责任。例如，可以设想与国家对国际不法行为的责任条款第一部分第四章中所提及之情况类似的情况。²⁴ 这样国际组织便可因下述理由被追究责任：援助或协助另一组织或国家从事一种不法行为；或者指挥和控制另一组织或国家从事这种行为；或胁迫另一组织或国家从事一种在没有胁迫的情况下仍会是国际不法行为的行为。此外，在另一种情况下也可以认为一国际组织负有责任，这种情况就是：其成员国际组织犯下了国际不法行为。

(5) 第 1 款中提到国际法所指的不法行为意味着本条款不考虑对国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果承担赔偿责任的问题。在处理国家责任时，委员会决定把不加禁止之行为的赔偿责任问题与国际责任问题分开，这使委员会在处理国际组织的责任问题上也做同样的选择。因此，与国家的情况一样，国际责任与违反国际法所规定的一项义务有关。所以一项国际法不加禁止的活动只有当进行此活动时出现违反国际法所规定的一项义务的情况才可能引起国际责任，例如，如果一个国际组织未能遵守就一项不加禁止的活动采取预防措施的义务，便会承担国际责任。

(6) 第 2 款在本条款的范围内列入了国家对国际不法行为的责任条款中已查明但不处理的一些问题。这些条款的第 57 条规定：

“本条款不影响国际组织依国际法承担的、或任何国家对国际组织的行为的责任的任何问题。”²⁵

已被国家责任条款排除但将在本条款草案中予以考虑的主要问题是，作为国际组织成员的一国对该组织的国际不法行为的责任问题。

²⁴ 《2001 年国际法委员会年鉴》，第二卷，(第二部分)，第 64-71 页。

²⁵ 同上，第 141 页。

(7) 国家对国际不法行为的责任条款第一部分第四章的措辞只提到国家援助、协助、指挥、控制或胁迫另一国的情况²⁶。如果，至少通过类推，认为国家责任条款中没有涵盖一国对一国际组织采取类似做法的情况，那么本条款可以弥补由此造成的缺口。

(8) 第 2 款不包括把行为归于一国的问题，无论是否涉及到一个国际组织的行为。国家对国际不法行为的责任条款第一部分第二章以不言明的方式处理了当一个国际组织或其一个机关通常或仅在特定情况下作为一个国家机关行事时把行为归于一国的问题。第 4 条提到“该国国内法”是确定国家机关的主要标准，而国内法很少会将一个国际组织或其一个机关列入国家机关范畴。不过，第 4 条不考虑根据国内法将此种机关的地位作为一个必要条件。²⁷ 因此，如果一个国际组织或其一个机关实际上作为一国的国家机关行事，那么也可以依第 4 条被视为一个国家机关。在这种情况下，一个国际组织也可能是，如同第 5 条中所规定的，“虽非第 4 条规定的国家机关，却是经该国法律授权行使政府权力要素的个人或实体”。²⁸ 随后第 6 条审议了“由另一国交由一国支配的机关”²⁹ 的情况。如果一个国际组织将其一个机关交由一国支配，则可能出现类似的情况，不管是否可以说第 6 条暗中含有这种可能性。第 6 条评注指出，这种可能性“引起了国家与国际组织之间关系的棘手问题”³⁰。第 4 和第 5 条的评注没有提及国际组织。虽然有关把行为归于一国的所有问题似乎仍都属于国家对其国际不法行为的责任范围，因此不应重新予以审议，但是把行为归于一国或者一个国际组织的问题的某些方面或许应在讨论把行为归于国际组织的问题时予以进一步阐明。

(9) 本条款将处理一国或一国机关作为国际组织的一个机关行事的责任这个对称问题。该问题涉及到把行为归于一个国际组织的问题，因此被列入第 1 条第 1 款。

(10) 本条款并没有解决关于一国可能会导致对一个国际组织的国际责任的问题。这些问题涉及国家对国际不法行为的责任条款，这是可以论证的。虽然国家

²⁶ 同上，第 64-71 页。

²⁷ 同上，第 40 页。

²⁸ 同上，第 42 页。

²⁹ 同上，第 43-44 页。

³⁰ 同上，第 6 条评注第(9)段，第 45 页。

责任条款在考虑解除不法性的情况、国际责任的内容、或援引一国国际责任时，并没有具体提及国际组织，人们却不应该假定，它们在这些问题方面只涉及国家之间的关系。这些条款可以用类推方式，适用于一个责任国和国际组织之间的关系。例如，当第 20 条规定，“以有效方式同意另一国实施某一行为时，只要这种行为仍然属于该项同意的范围，便排除了该行为对前一国家的不法性”，³¹ 该项规定可能通过类比关系，被理解为也包括一个国际组织对该国家行为的实施给予有效同意的情况。

第 2 条 用 语

为本条款草案的目的，

- (a) “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国际法律人格的组织。国际组织的成员除国家以外，还可包括其他实体。
- (b) “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。
- (c) “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。

评 注

(1) 第 2 条(a)项中对“国际组织”所下的定义就本条款草案的目的而言被认为是适当的，并不是适合所有目的的定义。该定义概述了适用下列条款的国际组织的某些共同特征。这些特征或许同国际组织的国际责任以外的目的有关。

(2) 一个国际组织由于不具备第 2 条(a)项中所述的一个或一个以上的特征，因此没有被包括在为本条款的目的所列的定义中，这并不意味着以下条款中载明的某些原则和规则也不适用于该组织。

³¹ 同上，第 72 页。

(3) 从 1969 年 5 月 23 日的《维也纳条约法公约》³² 开始，一些编纂公约曾简明地将“国际组织”定义为“政府间组织”。³³ 在每一种情况下的定义只用于有关的公约，而不是为了所有目的。有些编纂公约的案文给定义添加了更多的要素：例如，1986 年 3 月 21 日《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》只适用于有能力缔结条约的政府间组织。³⁴ 在国际责任方面，除要具有国际法规定的一项义务外，不需要任何额外的要素。然而，出于以下一些理由，通过不同的定义是可取的。第一，将国际组织定义为政府间组织能提供多少信息是有疑问的：甚至不清楚“政府间组织”一语是指组成文书还是实际成员资格。第二，“政府间”一词在某种程度上无论如何不适当，因为一些重要的国际组织是由国家机关而不是政府，或者由这些机关与政府一起建立的，而且在组织内国家也不总是由政府来代表。第三，越来越多国际组织的成员不仅包括国家，也包括国家以外的其他实体；“政府间组织”一语似乎将这些组织排除在外，尽管就国际责任而言，很难看出为什么要找到与那些只拥有国家成员的组织不同的解决方案。

(4) 多数国际组织是根据条约建立的。因此定义中将条约作为组织法反映了普遍的做法。然而，国际合作的形式有时是在没有条约的情况下确立的。在某些情况中，例如，北欧理事会的情况，条约是随后缔结的。³⁵ 在其他情况下，尽管可能存在一种不言明的协定，但成员国坚持认为没有为此缔结任何条约，例如，

³² 《联合国条约汇编》，第 1155 卷，第 331 页。有关规定是第 2 条第(1)款(一)项。

³³ 见 1975 年 3 月 14 日《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》第一条第(1)款(1)项，A/CONF.67/16；1978 年 8 月 23 日《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第 2 条第(1)款(n)项，《联合国条约汇编》，第 1946 卷，第 3 页；1986 年 3 月 21 日《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》，第 2 条第(1)款(i)项，A/CONF.129/15。

³⁴ 见《公约》第 6 条(同上)。正如委员会就相应的条款草案指出的：

“任何一个国际组织至少有能力缔结一项条约，在这种情况下，规则中的条款草案将适用于它，否则尽管有其名称，并不具备这种能力，在这种情况下明确规定，条款草案并不适用于它，是毫无意义的。”《1981 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 124 页。

³⁵ 经修订的 1962 年 3 月 23 日《合作条约》，文本见于北欧理事会网站：<http://www.norden.org/en/publications/2005-713>。

欧洲安全与合作组织(欧安组织)的情况便是如此³⁶。为了将国家在国际上未缔结条约建立的组织涵盖在内,第2条中以“受国际法制约的其他文书”代替条约。这一措辞的目的是要包括国际组织或一国际会议通过的决议等文书。如此建立的国际组织的例子有泛美地理和历史学会(泛美史地学会)³⁷;石油输出国组织(欧佩克)³⁸和欧安组织³⁹。

(5) 提到“条约或受国际法制约的其他文书”的目的不是要将国家以外的其他实体从国际组织的成员中排除。这对于国际组织而言不成问题,只要它们有缔结条约的能力,就完全可以是一个组成条约的缔约方。这种情况对于国家和国际组织以外的实体来说可能不同。但是,即使国家以外的实体不具备缔结条约的能力或不能参与通过组成文书,它们也可以被接纳为如此建立的组织的成员。

(6) 第2条的定义不包括通过受国内法管辖的文书建立的组织,除非随后通过了一项受国际法制约的条约或其他文书,并且这项条约或文书已经生效⁴⁰。因此,该定义中不包括这类组织,如世界保护联盟,尽管该联盟的成员中国家数目超过70个⁴¹;也不包括阿拉伯世界学会这个根据法国法律由20个国家成立的一个基金会⁴²。

(7) 第2条还要求国际组织拥有“国际法律人格”。要根据国际法取得法律人格并不取决于在组成文书中列入诸如《联合国宪章》第一百零四条这样的条款,其内容如下:

“本组织于每一会员国之领土内,应享受于执行其任务及达成其宗旨所必须之法律行为能力”。

³⁶ 在欧洲安全与合作会议于1995年在布达佩斯举行的会议上就其组织的名称作出决定。《国际法律材料》,第34卷,1995年,第773页。

³⁷ 见A.J. Peaslee (ed.), *International Governmental Organizations* (3rd ed), Part III and Part IV (The Hague/Boston/London: Nijhoff, 1979), pp. 389-403。

³⁸ 见P.J.G. Kapteyn, P.H. Lauwaars, P.H. Kooijmans, H.G. Schermers and M. van Leeuwen Boomkamp, *International Organization and Integration* (The Hague: Nijhoff, 1984), II.K.3.2.a。

³⁹ 前注36。

⁴⁰ 这是北欧理事会的情况,前注35。

⁴¹ 见<http://www.iucn.org>。

⁴² 关于本组织的地位的说明,载于法国外交部长在议会中对一个问题提出的答复。《法国国际法年鉴》,第37卷,1991年,第1024-1025页。

在组成文书中列入这类条款的目的是给成员国规定一项义务，使它们承认该组织依据其国内法具有法律人格。当总部协定中列入类似案文后，便强加给东道国类似的义务⁴³。

(8) 对一国际组织取得国际法规定的法律人格有不同的看法。有一种意见认为，对一组织来说，光是存在国际法规定的义务就意味着该组织拥有法律人格。另一种意见认为，还需要更多的内容。国际法院不曾确定特殊的先决条件，其关于国际组织的法律人格的判决附带意见似乎也没有为此作出严格规定。在其关于“1951年3月25日卫生组织和埃及之间协定的解释案”的咨询意见中，国际法院指出：

“国际组织是国际法主体，因此受到国际法一般规则、其组织法或其参加的国际协定所规定的任何义务的约束。”⁴⁴

在其关于“一国在武装冲突中使用核武器的合法性”的咨询意见中，国际法院指出：

“法院几乎无须指出，国际组织是国际法主体，与国家不同，它们不拥有一般的权限。”⁴⁵

虽然可以认为法院在作出上述两项陈述时，考虑到的是世界卫生组织(卫生组织)这类国际组织，但其措辞相当笼统，似乎很宽容地看待国际组织取得国际法规定的法律人格问题。

(9) 从前一段引用的段落，以及更明确地从其关于“联合国公务中所受伤害的赔偿案”⁴⁶的咨询意见中都可以看出，国际法院似乎赞成这样的观点，即当一组织的法律人格存在时，这是一种“客观”的人格。因此，在根据本条款审议一组织是否对一受害国负有国际责任之前，不必询问该组织的法律人格是否已获得受害国的承认。

⁴³ 因此在其1999年3月18日关于Istituto Universitario Europeo诉Piette一案的第149号判决，Giustizia civile, 第49卷(1999年), I, 第1309页起，载于第1313页，意大利最高上诉法院认为，“国际协定的义务中承认一组织的法律人格的规定和依照法律执行该项规定，仅仅意味着该组织根据缔约国的国内法取得法律人格”。

⁴⁴ 《国际法院案例汇编》，1980年，第89-90页，第37段。

⁴⁵ 《国际法院案例汇编》，1996年，第78页，第25段。

⁴⁶ 《国际法院案例汇编》，1949年，第185页。

(10) 一组织的法律人格可能引起该组织的国际责任，有必要将之与“其成员国的法律人格区别开来”⁴⁷。这个要点反映在第 2 条(a)项中，该条规定国际法律人格应是该组织“自己的”，委员会认为这一说法与“有别于其成员国的”说法相同。但该组织拥有一种不同的法律人格并不排除可以将某一行为既归于该组织又归于其一个或多个甚至所有成员。

(11) 第 2 条(a)项第二句的目的首先是要强调各国在与本条款涉及的所有国际组织有关的实践中发挥的作用。国际法院在其关于“一国在武装冲突中使用核武器的合法性”的咨询意见中，附带对这一关键作用发表了意见：

“国际组织受‘特殊性原则’的制约，也就是说，创建这些组织的国家赋予它们权力，该权力的限度取决于共同利益，而创建国委托这些组织来增进这种利益。”⁴⁸

许多国际组织只有国家成员。在有不同成员的其他组织中，拥有国家成员对于该组织被纳入本条款考虑范围是必不可少的。⁴⁹ 这项要求拟通过“除了国家以外”这一措辞来表达。

(12) 拥有国家成员可以表现为个别国家机关或机构作为成员参与。例如，通过一项条约建立的阿拉伯国家广播联盟将“广播组织”列为其正式成员⁵⁰。

(13) 第 2 条(a)项第二句作为一组织的额外成员提到国家以外的实体，如国际组织⁵¹、领地⁵²或私人实体⁵³等，这反映出实践中的一个重要趋势，就是，国际组织日益倾向于拥有混合成员，从而在某些领域能实现更有效的合作。

⁴⁷ G.G.Fitzmaurice 在“国际组织”的定义中使用了建议他在条约法中使用的这个措词，见《1956 年……年鉴》，第二卷。第 108 页，国际法协会于 1995 年通过“里斯本决议：会员国由于国际组织不履行其对第三方的义务的法律后果”，*Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), p. 445。

⁴⁸ 《国际法院案例汇编》，1996 年，第 78 页，第 25 段。

⁴⁹ 因此，第 2 条中的定义不包括其成员只包括国际组织的国际组织。维也纳联合研究所是这种类型的组织的一个例子，它是根据 5 个国际组织之间的协议建立的。见 <http://www.jvi.org>。

⁵⁰ 见《阿拉伯国家广播联盟公约》第 4 条。案文载于 A.J. Peaslee, 前注 37, 第五部分, (海牙/波士顿/伦敦: 奈霍夫出版社, 1976 年), 第 24 页起。

(14) 本条款范围内的国际组织，有显着不同的功能、类型和规模的成员和资源。然而，由于本条款中规定的原则和规则的一般性质，它们的目的是适用于所有这些国际组织，受到国际法的特别规则的限制，可能涉及到一个或多个国际组织。在实施这些原则和规则方面，有关国际组织的关于事实或法律的具体情况应酌情予以考虑。例如，大多数技术组织显然不会采取胁迫国家的立场，或者说，根据有针对性的组织的具体特点，若干反措施的影响很可能大不相同。

(15) (b)项中“组织的规则”的定义在很大程度上源于《1986年关于国家和国际组织间或国际组织相互间的条约法公约的维也纳公约》中所载同一术语的定义。⁵⁴ 除了在体裁上作了微小的改动以外，(b)项中的定义与编纂公约中所载的不一样，只因为它连同“决定”和“决议”提到“该组织的其他行动”。这一增添是为了更加全面地包括国际组织所通过的多种条例。但是“特别”二字却一直保留着，因为该组织的规则也可能包括该组织与第三方缔结的协定和对该组织具有约束力的司法裁决或仲裁裁决。为了行为责任归属的目的，只要根据该组织的组成文书赋予各机关或代理人职能，那些决定、决议和其他文件都是有关的，无论它们被视为是否具有拘束力。提到的后面几项文书都使用复数，始终与编纂公约的措词方式一致，⁵⁵ 不过，某一组织可能的确拥有单一的组成文书。

(16) (b)项中的“该组织的规则”有一个特点，那就是它对惯例相当重视。这项定义似乎在组成文书所载列的、为成员国所正式接受的规则与有关组织作为一

⁵¹ 例如，欧洲共同体已成为粮食和农业组织(粮农组织)的会员，其宪法在1991年修订，以便接纳区域经济一体化组织。修改后的粮农组织章程案文载于P.J.G. Kapteyn、R.H. Lauwaars、P.H. Kooijmans、H.G. Schermers、和M.van Leeuwen Boomkamp(合编)，前注38，第I.A-I.B卷补编，(海牙/波士顿/伦敦：奈霍夫出版社，1997年)，I.B.1.3.a增刊。

⁵² 例如，世界气象组织(WMO)章程第3条(d)(e)款使称为“领土”或“领土群体”的国家以外的实体有权成为成员，同上，I.B.1.7.a增刊。

⁵³ 例如世界旅游组织，其中包括国家作为“正式成员”，“领土或领土群体”作为“准成员”和“包括政府间和非政府的国际机构”作为“附属成员”。见P.J.G. Kapteyn、R.H. Lauwaars、P.H. Kooijmans、H.G. Schermers和M. van Leeuwen Boomkamp(编)，前注38，第I.B卷，(海牙/波士顿/伦敦：奈霍夫出版社，1982年)，I.B.2.3.a。

⁵⁴ A/CONF.129/15，第2条第1款(j)项规定：“‘组织的规则’尤其指根据它们通过的组成文书、决定和决议，以及组织的惯例”。

⁵⁵ 同上。

个机构有必要取得发展两者之间达到了平衡。正如国际法院在联合国公务中所受伤害赔偿案咨询意见中所说：

“国家具有国际法所确认的全部国际权利和义务，但像本组织这样一个实体的权利和义务则必须取决于其组成文件所具体说明和暗示的、以及在实践中所演变而成的宗旨和职能。⁵⁶

(17) 该组织的规则的定义，并不意味着所有有关某一国际组织的规则都处于同一层次。该组织的规则的有关规定将明示或暗示地订明各层次的不同类型的规则。例如，国际组织通过的文件大体上不能偏离其组成文书。

(18) (c)项规定的“代理人”一词的定义，是基于国际法院对联合国公务中所受伤害赔偿问题的咨询意见中的一段。在审议联合国是否能够就伤害提出求偿时，法院说：

“法院是在最开放的意义上理解‘代理人’一词的，这就是说，任何人，无论是否雇用的干事以及是否长期雇用，已经为该组织的一个机关执行或帮助执行职务——简单地说，就是代为执行职务的任何人。”⁵⁷

(19) 国际组织并不光是通过自然人，无论是否官员，采取行动。因此，“代理人”的定义，也包括代理该组织职务的实体。

(20) “代理人”的定义是与将行为归于一国际组织特别有关的问题。因此，最好在行为的责任归属方面，特别是在第 5 条及有关评注中，显示对于这一定义各个方面的分析。

第二部分

一国际组织的国际不法行为

第一章

一般原则

(1) 第 3 条和第 4 条具有介绍性质，说明在第 1 条定义的本条款范围内最经常发生的情况的一般原则：就是国际组织对自己的国际不法行为负有责任的情

⁵⁶ 《国际法院案例汇编》，1949 年，第 180 页。

⁵⁷ 《国际法院案例汇编》，1949 年，第 177 页。

况。一般原则的陈述并不影响一国际组织的责任可由于一国或另一组织的行为而确立的情况。而且，一般原则明显地不适用于第 1 条第 2 款中提到的国家责任问题。

第 3 条

一国际组织对其国际不法行为的责任

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。

评 注

(1) 第 3 条中载明的一般原则是按照国家对国际不法行为的责任条款中所规定的适用于国家的一般原则的模式拟订的；同样的规定适用于第 4 条中所述的原则。⁵⁸ 似乎没什么理由以另一种方式阐明这些原则。值得注意的是，联合国秘书长在一份维和行动报告中提到：

“普遍公认可适用于国际组织的国家责任原则，即如果违反国际义务而导致损失，并且这种损失是由国家(或组织)造成的，则该国(或该组织)应承担赔偿责任[……]”。⁵⁹

(2) 第 3 条中措词的顺序与关于国家对国际不法行为的责任的条款第 1 条一样，只是将“国家”改成了“国际组织”。

(3) 国际组织如有国际不法行为，便要承担其国际责任。关于这一原则的声明，可以从国际法院关于“与人权委员会特别报告员享有法律诉讼豁免权有关的争议”的咨询意见里找到，法院在曾咨询意见里指出：

“[……]法院要指出，享受法律诉讼豁免权的问题不同于对由于联合国或其代理人以公务身份采取行动造成的任何损害予以赔偿的问题。

“联合国或许必须对这些行为造成的损害承担责任。”⁶⁰

⁵⁸ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 32 和 34 页。在本条款的规定与国家责任条款的规定一致时，也可酌情参考早先通过的那些条款的评注。导致委员会将第 1 和 2 条的大纲载于罗伯特·阿戈关于国家责任的第三次报告的经典分析，《1971 年……年鉴》，第二卷，第 214-223 页。第 49-75 段。

⁵⁹ A/51/389, 第 4 页，第 6 段。

(4) 第 3 条以及国家对国际不法行为的责任条款的相应规定中均没有确定国际责任的含义。就后者而言, 国际不法行为的后果问题只在案文关于“一国国际责任的内容”的第二部分中得到处理⁶¹。因此, 在本条款草案中国际责任的内容问题也在进一步的条款(第三部分)里得到处理。

(5) 不论是对于国家还是对于国际组织而言, 由国际不法行为引起的法律关系不一定是双边的。对义务的违反很可能影响到整个国际社会。因此, 在适当情况下, 不止一个主体可以作为受害主体或其他主体援引一国际组织的国际责任。

(6) 一国际组织对一国际不法行为负有责任这一事实并不排除在同类情况下存在其他国际法主体的平等责任。例如, 一国际组织可能曾与一国合作, 违反一项两者均应承担的义务。

第 4 条

一国际组织的国际不法行为的要素

在下述情况下, 一国际组织的作为或不作为构成国际不法行为:

- (a) 依国际法, 该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。

评 注

(1) 如同国家的情况, 将行为归于一国际组织的国际不法行为是发生不法行为的两个基本要素之一。“行为”一词的含义同时包括国际组织的作为与不作为。将行为归于一国际组织的有关规则载于第二章的规定。

(2) 第三章中所要审查的第二个基本要素是, 行为构成对国际法所规定的义务的违反。义务可以来自于对国际组织具有约束力的条约或对该组织适用的任何其他国际法来源。正如国际法院在其解释 1951 年 3 月 25 日卫生组织和埃及之间协定的咨询意见中所指出的, 国际组织

⁶⁰ 《国际法院案例汇编》, 1999 年, 第 88-89 页, 第 66 段。

⁶¹ 《2001 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 86 页起。

“由于其章程或作为缔约方加入的国际协定按照一般国际法规则承担的任何义务而受到约束。”⁶²

因此，有可能违反任何这些国际义务。

(3) 此外，同国家的情况一样，损害似乎不是产生一国际组织之国际责任的必要因素。

(4) 第 4 条不包括类似于国家对国际不法行为的责任第 3 条的规定。⁶³ 这一条包含两句，其中第一句说：“把一国的行为定性为国际不法行为受国际法制约”，作了明显的陈述。这句话可以转用于国际组织，但也可能被看作是多余的，因为其含义显然明确地隐含在对国际法规定的义务的违反构成国际不法行为这一原则中。一旦陈述了这项原则，看来几乎没有必要补充指出：把一行为定性为不法行为取决于国际法。将第一句列入国家责任条款第 3 条的原因显然在于它为第二句提供了一个链接。

(5) 第 3 条中关于国家责任的第二句不容易适应国际组织的情况。当它指出，行为被定性为国际法上的不法行为“不会受到依国内法将同一行为定性为合法的影响”时，该案文打算着重指出，取决于国家单方面意志的国内法，可能永远无法说明在同一国家内哪种行为会构成对国际法义务的违反。将这一原则移用于国际组织的困难，源于这样一个事实：一个国际组织的内部法不能显示它与国际法有很大的区别。⁶⁴ 至少国际组织的组成文书是受到国际法的制约的一条约或另一文书；该组织内部法的另一些部分可被视为属于国际法。一个重要的区别是，针对成员、还是非成员国的有关义务是否存在，尽管这种区别不一定是决定性的，因为要是说，该组织的内部法始终压倒该组织根据国际法已经对会员国负有的义务，这将是令人怀疑的。另一方面，对于非会员国，《联合国宪章》第一百零三条可以为该组织违反其对一非成员国之条约义务的行为提供辩解。因此，国际法与一国际组织之间的关系似乎太复杂，无法在一般原则中予以表述。

⁶² 《国际法院案例汇编》，1980 年，第 89-90 页，第 37 段。

⁶³ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 36 页。

⁶⁴ 第 9 条有有关的评注进一步审议了这个问题。

第二章 将行为归于一国际组织

(1) 本条款第 4 条规定：依国际法把行为归于一国际组织是该国际组织出现国际不法行为的一种情况，另一种情况是同一行为构成对该国际组织之国际义务的违反。随后的第 5 条至第 8 条处理了把行为归于一国际组织的问题。正如第 4 条中所述，行为是指作为和不作为。

(2) 正如第一章评注中所说明的，在某些情况下，不把行为归于一国际组织，也会引起该国际组织的责任。⁶⁵ 在这些情况下，行为会归于一国或一国际组织。在后一种情况下，把行为归于一国际组织的规则也是相关的。

(3) 与关于国家对国际不法行为的责任的第 4 条至第 11 条一样，⁶⁶ 本条款第 5 条至 8 条的案文处理的是行为的归属。实践通常把重点放在责任的归属，而不是行为的归属。对好几项法律文书来说，也是这样。例如，《联合国海洋法公约》附件九在要求各国际组织及其成员国就《公约》所涉及的事项申报其各自的权限以后，就在第 6 条中审议责任归属问题：

“依本附件第 5 条具有权限的缔约国对未能遵守义务或侵犯本《公约》的任何其他行为负有责任。”⁶⁷

不一定意味着把行为归于有责任的缔约国。

(4) 虽然在实践中不经常发生，还是不能排除行为的双重、甚或多重归属的情况。因此，把若干行为归于某一国际组织并不意味着不能把同一行为归于一国，反之，也不能排除在把行为归于一国以后又把同一行为归于一国际组织的情况。人们也可能设想把行为同时归于两个或两个以上国际组织的情况，例如，当这些组织设立了一个共同的机关而通过这个机关采取行动的情况。

(5) 正如二读时对国家责任条款所做的，本条款草案只提供了正面的归属标准。因此，本条款草案不指向不能把行为归于该组织的情况。例如，条文中没有明言，而只是暗指：安全理事会授权国家或国际组织，在把一些力量链接到联合

⁶⁵ 评注第(1)段。

⁶⁶ 《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第38-54页。

⁶⁷ 《联合国条约汇编》，第1833卷，第397页起，载于第580页。

国的指控链的范围以外采取必要措施时，不能把国家或国际组织的军事力量的行为归于联合国的一封信中，就索马里发生的一起车祸引起的索赔表示了很少引起争议的观点，其措词如下：

“联合国特遣部队不归联合国指挥，本组织历来拒绝承担为这些部队的事故提出索赔的赔偿责任。”⁶⁸

(6) 本条款第 5 条至第 8 条考虑了国家对国际不法行为的责任条款草案第 4 条至第 11 条中与国家有关的大多数问题。但是，目前条款中没有任何案文适用于关于国家责任的第 9 条至第 10 条中处理的问题。⁶⁹ 后面的一些条文涉及官方当局不存在或不在场的情况下所进行的行为，并且涉及叛乱运动或其他运动的行为。在国际组织方面，这些情况不可能发生，因为它们预先假定：行为所归予的实体行使着对领土的控制。虽然人们可能找到某一国际组织管理领土的一些事例，⁷⁰ 任何上述问题在这方面成为相关问题的可能性看来过于微小，不必专门设立一项条款。但是，据理解，如果在国际组织方面仍然发生这种问题，人们就必须通过类比的方式对该组织适用对国家适用的相关规则，即国家对国际不法行为的责任条款草案第 9 条，抑或第 10 条。

(7) 把行为归于国际组织的问题的一些实践被用于处理民事责任问题、而不是国际不法行为的责任问题。但是，若说明或适用某项标准不是为了认定它只与审议中的特定问题有关，为了依国际法确定行为归属的目的，上述实践仍然有关。

第 5 条

将行为归于一国际组织的一般原则

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，不论该机关或代理人相对于该组织而言具有何种地位。

⁶⁸ 未发表的 1998 年 6 月 25 日的信。

⁶⁹ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 49-50 页。

⁷⁰ 例如，根据安全理事会 1999 年 6 月 10 日第 1244(1999)号决议，授权“秘书长在有关国际组织的协助下，在科索沃建立国际民事存在，以便为科索沃提供一个临时行政当局[……]”。

2. 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。

评 注

(1) 根据关于国家对国际不法行为的责任的第 4 条，⁷¹ 把行为归于一国基本上是以作为代理人或实体的“国家机关”的特性为前提的。但是，正如本评注所澄清的，⁷² 确定归属很难依赖有关国家国内法中特定术语的使用。在同国际组织有关的相应的法律系统方面，可以作类似的论证。

(2) 值得注意的是，虽然联合国宪章的一些规定使用“机关”的术语，⁷³ 国际法院在审议代理联合国行事的人的地位时，只认定联合国的机关赋予某一个人职务的事实是相关的。法院使用了“代理人”一词，并没有认定该人有或没有官方身份的事实。国际法院在其关于联合国公务中所受伤害赔偿案咨询意见中指出，大会所处理的问题涉及联合国的一个代理人受伤时提出索赔的能力，并且说：

“法院非常宽泛地理解‘代理人’一词，也就是说此人是该组织的一个机关委托执行或协助履行它的一项职能的任何人，不管是否向他支付薪酬，也不管是否予以长期雇用——简单地说，就是该组织据以发挥作用的任何人。”⁷⁴

法院在随后关于《联合国特权和豁免公约》第六条第 22 节的适用的咨询意见中指出：

“在实践中，根据秘书长提供的资料，联合国需要将性质越来越不同的各种任务交给不具有联合国官员身份的人员。”⁷⁵

关于特权和豁免，法院还在同一项咨询意见中指出：

“此事的实质不在于行政职务，而在于其任务的性质”。⁷⁶

⁷¹ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 40 页。

⁷² 同上，第 42 页。

⁷³ 《联合国宪章》第 7 条提到“主要机关”和“附属机关”。“附属机关”也出现在《宪章》第 22 和 30 条。

⁷⁴ 《国际法院案例汇编》，1949 年，第 177 页。

⁷⁵ 《国际法院案例汇编》，1989 年，第 194 页，第 48 段。

(3) 最近，法院在论述“关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议”的咨询意见中指出：

“享有法律程序豁免问题不同于对因联合国或以其官员身份行事的代理人所实施的行为而造成的损害的赔偿问题。”⁷⁷

法院还在同一项咨询意见中扼要谈到行为的归属问题，它指出，如果：

“[……]因联合国或以其官员身份行事的代理人所实施的行为而造成的损害……可要求联合国对由此产生的损害负责。”⁷⁸

因此，法院认为，联合国的行为除包括其主要机关和附属机关的行为外，还包括其“代理人”的作为或不作为。“代理人”这一用语不仅指联合国官员，而且指根据联合国的一个机关赋予的职能而为联合国行事的其他人员。

(4) 国际法院有关联合国的评论可更广泛地适用于各国际组织，而大多数国际组织是通过其机关(不论是否如此界定)和受委托行使该组织职能的各种代理人行事的。正如瑞士联邦委员会在 1996 年 10 月 30 日的一项裁定中指出的那样：

“一般来说，人们可以将国际组织各种级别和各种性质的机关及其代理人在行使职权时的作为和不作为归于该国际组织。”⁷⁹

(5) 机关和代理人之间的区别看来与为了把行为归于一国际组织的目的无关。机关和代理人的行为都归于该组织。当人员或实体按照该组织的规则被定性为机关或代理人时，无疑这些人员或实体的行为原则上必须归于该组织。

(6) 第 1 款中提到这样的事实：机关或代理人“履行该机关或代理人的职务”是为了表明，当该机关或代理人行使被赋予的职能时，该行为归于该国际组织，当该机关或代理人以私人身份行事时，绝对不能把行为归于该组织。第 7 条载述越权行为的归属。

⁷⁶ 同上，第 194 页，第 47 段。

⁷⁷ 《国际法院案例汇编》，1999 年，第 88 页，第 66 段。

⁷⁸ 同上，第 88-89 页，第 66 段。

⁷⁹ 原文为法文：“En règle générale, sont imputables à une organisation internationale les actes et omissions de ses organes de tout rang et de toute nature et de ses agents dans l'exercice de leurs compétences. (一般说来，各级和各类机关以及行使其权力的代理人的作为和不作为都归于国际组织的行为)”，文件 VPB 61.75，发表于瑞士联邦委员会的网站。

(7) 根据关于国家对国际不法行为的责任条款草案第 4 条第 1 款，在把一个机关的作为归于一个国家时，“不论该机关行使立法、行政、司法职能，还是任何其他职能，不论在国家组织中具有何种地位，也不论它作为该国中央政府机关或一领土机关而具有何种特性”。⁸⁰ 后一种具体说明很难适用于国际组织。其他要素则可予以保留，但可以用简洁的措词加以概括。另外，鉴于虽然可要求所有国家履行上述的全部职能，但在这方面，各组织的情况可能差别很大。因此，第 1 款只说明“不管该机关或代理人相对于该组织而言具有何种地位。”

(8) 有关国际组织确定将何种职能委托给每一个机关或代理人。通常这是按照第 2 款中所指明的“组织的规则”办理的。第 2 款所用措词不让组织规则的适用成为唯一标准，是为了考虑到，在例外情况下，组织的机关或代理人的职能即使不能说是、也可能被认为是根据该组织的规则赋予的。

(9) 国家对国际不法行为的责任条款草案第 5 条涉及“行使政府权力要素的个人或实体的行为”。⁸¹ 这个术语通常对于国际组织来说并不适当。人们可能必须用不同的方式来表示某一个实体和某一个国际组织之间可能有的联系。但是，在本条款中增添一项规定，以便使相应于国家对国际不法行为的责任条款草案第 5 条所设想到的那种情况中包括人或实体的情况，却是多余的。“代理人”一词在第 2 条(c)项中具有广泛的含义，足可涵盖上述的人或实体。

(10) 关于国家对国际不法行为的责任条款第 8 条中所指的人或人群，可以得出同样的结论。⁸² 这项规定涉及实际上按照一国或一国际组织的指示或在其指挥或控制下行事的人或人群，根据条款草案第 2 条(c)项中所下的定义，必须把他们视为代理人。如同上文评注第(8)段所指出的，在例外情况下，为了确定行为的归属，应该把人或实体视为受到委托行使该组织的职能，即使这并不是根据该组织的规则办理的。

⁸⁰ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 40 页和有关评注第(6)-(7)段，第 40-41 页。

⁸¹ 同上，第 42 页。

⁸² 同上，第 47 页。

第 6 条

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。

评 注

(1) 当一国机关交由一国际组织支配时，该机关可能全部接受该组织调派。在这种情况下，该机关的行为将明确地归于该接受组织。当一国际组织的机关或代理人全部接受另一组织的调派时，可以适用同样的因果关系。在这种情况下，便可适用第 5 条中所载述的一般规则。第 6 条处理不同的情况，被借调的机关或代理人仍然在一定程度上作为借出国的机关或在若干程度上作为借出组织的机关或代理人行事。例如，在一国把军事特遣队交由联合国在维持和平行动中调派任务便发生这种情况，因为该国对其国家特遣队成员仍保留纪律权力和刑事管辖权。⁸³ 在这种情况下，便发生了是否应该把借出机关或代理人的特定行为归于接受组织或借出国或组织的问题。

(2) 借出国或组织可以就将一机关或代理人交由后一组织调遣事宜与接受组织缔结一项协定。这项协定可以规定哪一国或组织应该对该机关或组织的行为负责。例如，根据与联合国会员国交由联合国调遣军事特遣队有关的特遣协定范本，联合国被视为对第三方负有责任，但在“政府提供人员的严重疏忽或故意过失以致[造成]损失、损坏、死亡或伤害”等情况下有权向派遣国提出追偿。⁸⁴ 该协定似乎只处理分担责任事宜，而不涉及行为的归属。总之，这种协定不是决定性的，因为它只制约派遣组织与接受组织之间的关系，因此无法剥夺第三方根据一般规则对责任国或责任组织所拥有的任何权利。

⁸³ 通常在联合国与派遣国缔结的协议中指明。见秘书长的报告(A/49/691)，第 6 段。

⁸⁴ 《示范捐助协定》第 9 条(A/50/995, 附件; A/51/967, 附件)。

(3) 把行为归于派遣国或派遣组织或归于接受组织的标准，是依第 6 条交由接受组织调遣的机关或代理人行使实际控制的具体行动为依据。国家对国际不法行为的责任条款草案第 6 条⁸⁵ 采取了类似的处理方式，不过采取了不同的措词方式。根据后一条文，决定性的标准是“该机关为行使支配该机关的国家政府权力要素而行事”。但是，国家对国际不法行为的责任条款草案第 6 条的评注解释说：关于行为归于接受国的问题，它必须是“根据其唯一的指挥和控制，而不是按照派遣国的指示”⁸⁶ 总之，第 6 条的措词不能在这里予以复制，因为“行使政府权力要素”的提法对国际组织不合适。

(4) 对于国家来说，控制的存在历来主要是在人或人群的行为，尤其是非正规军的行为，是否归于国家这一问题中讨论的。⁸⁷ 在一机关或代理人交由一国际组织调遣的情形下，控制起到不同的作用。它不涉及某一行为是否可归于一国或一国际组织的问题，而是可将行为归于哪一实体(派遣国或组织或接受组织)的问题。

(5) 联合国原则上认为它对维持和平部队的国家特遣队的部署拥有唯一的控制。由于这项前提，联合国法律顾问说：

“作为联合国的一个附属机关，一支维持和平部队的行为，从原则上说，可归属本组织，如果实施此种行为违反了国际义务，就会引起本组织的国际责任及其赔偿责任。”⁸⁸

这项声明总结了联合国关于联合国在刚果的行动(联刚行动)，⁸⁹ 联合国驻塞浦路斯维持和平部队(联塞部队)⁹⁰ 和后来的维持和平部队的做法。⁹¹

⁸⁵ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 43-44 页。

⁸⁶ 同上，第 44 页，第(6)条评注第 2 段。

⁸⁷ 同上，第 47-49 页。

⁸⁸ 2004 年 2 月 3 日联合国法律顾问给编纂司司长的未发表的信，A/CN.4/545，第二部分 G 节。

⁸⁹ 见联合国与比利时(《联合国条约汇编》，第 535 卷，第 191 页)、希腊(同上，第 565 卷，第 3 页)、意大利(同上，第 588 卷，第 197 页)、卢森堡(同上，第 585 卷，第 147 页)和瑞士(同上，第 564 卷，第 193 页)缔结的规定赔偿的协定。

⁹⁰ 《联合国法律年鉴》(1980 年)，第 184-185 页。

⁹¹ 见《秘书长关于资助联合国维持和平行动的报告》，(A/51/389)，第 4 页，第 7-8 段。

(6) 在目前情形下，由于派遣国保留对纪律和刑事事项的控制，涉及维和部队的实践特别重要。⁹² 这可能对行为的归属具有影响。例如，联合国法律事务厅在遵守 1973 年《濒危野生动植物国际贸易公约》所规定义务方面采取了下列方针：⁹³

“由于公约要求缔约国承担执行规定的责任，还由于部队派遣国保留对其军事人员的刑事行为的管辖权，执行《公约》规定的责任由参与缔结公约的部队派遣国承担。”⁹⁴

把行为归于派遣国显然与该国对其国家特遣队保留一些权力从而在有关方面拥有控制权有关。

⁹² 见上文本评注，第(1)段和上文注 83。

⁹³ 《联合国条约汇编》，第 993 卷，第 243 页。

⁹⁴ 《联合国法律年鉴》(1994 年)，第 450 页。

(7) 正如若干学者历来所认为的那样，⁹⁵ 当一机关或代理人交由一国际组织处置时，在既定情况下与行为归属有关的关键问题似乎是谁对有关行为具有有效控制。例如，在为调查第二期联索行动部队人员受到武装攻击事件而设立的调查委员会报告所述情况下，就很难将部队的行为归于联合国：

“第二期联索行动部队指挥官对若干国家的特遣队没有有效的控制权，这些特遣队在执行部队指挥部的命令之前不同程度地坚持征求其本国当局的命令。在联合国的旗帜下和在联索行动任务范围内进行的许多大型行动完全不在联合国的指挥和控制之下，虽然其后果对联索行动的任务及其人员的安全具有重大的影响。”⁹⁶

(8) 联合国秘书长认为，“有效控制的程度”这一标准对联合行动最为关键：

“联合国对联合国部队与作战有关的活动负有国际责任的前提是，有关行动完全在联合国的指挥和控制下。[……]在联合行动中，部队行为的国际责任在于根据确定部队提供国与联合国之间合作安排所赋予的行动指

⁹⁵ J.-P.Ritter, “关于国际组织的外交保护”, 《法国国际法年鉴》, 第 8 卷(1962), 第 427 页起, 载于第 442 页; R. Simmonds, 联合国军事行动的法律问题(海牙: 奈霍夫出版社, 1968 年), 第 229 页; B.Amrallah, “联合国为联合国维和部队进行的活动国际责任”, 《埃及国际法评论》, 第 32 卷(1976), 第 57 页起, 载于第 62-63 页和第 73-79 页; E. Butkiewicz, “政府间组织之国际责任的前提”, 《波兰国际法年鉴》, 第 11 卷(1981-1982 年), 第 117 页起, 载于第 123-125 和 134-135 页; M. Perez Gonzalez, “国际组织和责任法”, 《国际公法综合评论》, 第 99 卷(1988 年), 第 63 页起, 载于第 83 页; M.Hirsch, 国际组织对第三方的责任(多德雷赫特/伦敦: 奈霍夫出版社, 1995 年), 第 64-67 页; C.F.Amerasinghe, 《国际组织法制度的原则》, 第 2 版, (剑桥: 剑桥大学出版社, 2005 年), 第 401-403 页; P.Klein, 《国际组织在国内法律秩序和人权中的责任》(布鲁塞尔: Bruylant 出版社/布鲁塞尔大学版, 1998 年), 第 379-380 页; I.Scobbie, “国际组织和国际关系”载于 R.J.Dupuy(编), 《国际组织手册》, 第 2 版(多德雷赫特/波士顿/伦敦: 奈霍夫出版社, 1998 年), 第 891 页; C.Pitschas, 《欧洲共同体及其成员国的法律责任》(柏林: 邓克尔 & 胡姆布洛特出版社, 2001 年), 第 51 页; J.-M. Sorel, “联合国在维持和平行动中的责任”, 《国际法论坛》, 第 3 卷(2001 年), 第 127 页起, 载于第 129 页。一些作者提到“有效控制”, 另一些作者提到“行动控制”。M.Bothe 也使用了后一概念, 《国际组织有争议的力量》(科隆/柏林: 海曼出版社, 1968 年), 第 87 页。L.Condorelli 着重指出在行动和组织控制之间划出一条界线的困难, “联合国部队的地位和国际人道主义法”, 再论国际法, 第 78 卷(1995 年), 第 881 页起, 载于第 887-888 页。国际法律协会的国际组织问责制委员会提议的草案提到“有效控制(行动指挥和控制)的标准”。国际法协会, 《第七十一次大会报告》, 柏林(2004 年), 第 200 页。

⁹⁶ S/1994/653, 第 243-244 段, 第 45 页。

挥和控制权。在联合国与部队提供国之间没有正式安排的情形下，则根据双方在行动中所行使的有效控制的程度个别确定责任。”⁹⁷

在涉及联索行动和索马里快速反应部队等联合军事行动中所认定的论点应该也适用于维持和平行动，只要能够在其彼此关系中辨别各自涉及联合国和派遣国的有效控制区。虽然为了军事行动的效率，联合国坚持要求对维持和平部队的唯一指挥和控制，这是可以理解的，但在这个方面，行为的归属也应该以实际标准为依据。

(9) 欧洲人权法院首先在“Behrami和Behrami诉法国”和“Saramati诉法国、德国和挪威”两个案件⁹⁸中审议了行为归属问题，涉及由联合国支配驻扎在科索沃的部队(联合国科索沃特派团(科索沃特派团))或由联合国授权给驻扎在科索沃的部队(驻科索沃部队(驻科部队))的属人管辖权。该法院提到国际法委员会目前的工作，特别是委员会暂时通过的“有效控制”的标准。虽然没有对委员会阐明的标准提出任何批评，该法院认为，决定性因素是“联合国安全理事会”是否“保留了最终权力和控制，从而只下放了行动指挥权”。⁹⁹该法院虽然承认“北约指挥权在军事行动中的效力或统一”，¹⁰⁰但是指出，驻科部队在科索沃的驻扎是以安全理事会通过的决议为依据，并得出结论认为，“驻科部队是在行使联合国安全理事会根据第七章合法下放的权力，因此，按照本条款第4条所述‘可归于’一词的含义，被质疑的行动在原则上‘可归于’联合国”。¹⁰¹人们可以正确地指出，该法院假如适用委员会规定的关于有效控制的标准，则行动的控制似乎比“最终的”控制更有意义，因为最终的控制几乎没有在有关行动上意味着任何作

⁹⁷ A/51/389, 第 17-18 段, 第 6 页。

⁹⁸ 2007 年 5 月 2 日关于第 71412/01 和 78166/01 号申请可否受理的决定(大审判庭)号, 尚未编入报告。

⁹⁹ 同上, 第 133 段。

¹⁰⁰ 同上, 第 139 段。

¹⁰¹ 同上, 第 141 段。

用。¹⁰² 难怪联合国秘书长会在 2008 年 6 月关于联合国驻科索沃过渡时期行政代表团的报告中与最终控制的标准保持距离，从而指出：“人们理解，联合国的国际责任将在有效的行动控制方面，受到限制”。¹⁰³

(10) 在“Kasumaj诉希腊”¹⁰⁴ 和“Gajić诉德国”¹⁰⁵ 两个案件中，欧洲人权法院重申了关于把派到驻科部队的国家特遣队的行为归于联合国的意见。同样，在Berić及其他人诉波斯尼亚和黑塞哥维那一案¹⁰⁶ 中，该法院逐字长篇引用了它以前关于Behrami和Saramati两个案件的裁决，同样得出结论认为，必须把波斯尼亚和黑塞哥维那高级代表的行为归于联合国。

¹⁰² 多位作者指出，欧洲法院没有适用按委员会所设想的方式行使有效控制的标准。见 P. Bodeau-Livinec, G.P. Buzzini and S. Villalpando, note, *American Journal of International Law*, vol. 102 (2008), p. 323 at pp. 328-329; P. Klein, “Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d’opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l’homme: quelques considérations critiques sur l’arrêt *Behrami et Saramati*”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 53 (2007), p. 43 at p. 55; Ph. Lagrange, “Responsabilité des Etats pour actes accomplis en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies”, *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 112 (2008), p. 85 at pp. 94-95; K.M. Larsen, “Attribution of Conduct in Peace Operations: The ‘Ultimate Authority and Control’ Test”, *European Journal of International Law*, vol. 19 (2008), p. 509 at pp. 521-522; M. Milanović and T. Papić, “As Bad as It Gets: The European Court of Human Rights *Behrami* and *Saramati* Decision and General International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58 (2009), p. 267 at pp. 283-286; A. Orakhelashvili, note, *American Journal of International Law*, vol. 102 (2008), p. 337 at p. 341; P. Palchetti, “Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo: i casi *Behrami* e *Saramati*”, *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 90 (2007), p. 681 at pp. 689-690; A. Sari, “Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The *Behrami* and *Saramati* Cases”, *Human Rights Law Review*, vol. 8 (2008), p. 151 at p. 164.

¹⁰³ S/2008/354, 第 16 段。

¹⁰⁴ 2007 年 7 月 5 日关于第 6974/05 号申请是否受理的决定，尚未编入报告。

¹⁰⁵ 2007 年 8 月 28 日关于第 31446/02 号申请的是否受理的决定，尚未编入报告。

¹⁰⁶ 2007 年 10 月 16 日关于第 36357/04、36360/04、38346/04、41705/04、45190/04、45578/04、45579/04、45580/04、91/05、97/05、100/05、1121/05、1123/05、1125/05、1129/05、1132/05、1133/05、1169/05、1172/05、1175/05、1177/05、1180/05、1185/05、20793/05 和 25496/05 号申请是否受理的决定，尚未编入报告。

(11) 英国上议院在Al-Jedda一案中作出的裁决也大量引用了委员会目前所做的工作。¹⁰⁷ 多数意见之一认为：“双方的一个共同立场是，应把国际法委员会在其关于国际组织责任的条款草案的第[6]条中所述原则作为指导原则”。¹⁰⁸ 上议院当时收到由于英国部队在伊拉克拘留一个人而提出的索赔要求。安全理事会第1546(2004)号决议此前曾授权在伊拉克驻扎多国部队。多数意见看来支持欧洲人权法院在Behrami和Saramati两案中表示的意见，但指出英国案件的事实有所不同，认为“无法按照实际情况指出，美国和联合王国的部队是在联合国的有效指挥和控制之下，或联合王国的部队在拘留投诉人时是在这样的指挥或控制之下”。¹⁰⁹ 这一结论看来符合意图采取的有效控制的标准的方式。

(12) 最近，海牙地区法院作出了一项裁决，涉及联合国保护部队(联保部队)中的荷兰特遣队与斯雷布雷尼察屠杀有关的行为的归属问题。这项裁决只是泛泛地提到委员会的条款。¹¹⁰ 该法院认为：“应该把荷兰营的受到指责的行为定为联保部队特遣队的行为”，“原则上，应该严格地把这些作为和不作为归于联合国”。¹¹¹ 该法院随后认为，“荷兰营如果接受荷兰政府的指示，无视联合国的命令或违反这些命令，则是按照荷兰的指示行事，从而有悖于把所涉行为归于联合国的事实依据”。¹¹² 该法院认为，并没有充分的证据得出这样的结论。

(13) 适用于维持和平部队的原则可延伸到交由联合国支配的其他国家机关。如救灾单位，对此联合国秘书长写道：

¹⁰⁷ 2007年12月12日的裁决，R(关于Al-Jedda)(FC)诉国防国务大臣一案的申诉。

¹⁰⁸ 同上，Cornhill的宾汉姆勋爵的意见，第5段。

¹⁰⁹ 因此，Cornhill的宾汉姆勋爵的意见，第22-24段(引文摘自第23段)。Richmond的海尔男爵夫人(第124段)、卡斯韦尔勋爵(第131段)和Eaton-under-Heywood的布朗勋爵(第141-149段，陈述他自己的理由)同意这一结论，而Earlsferry的罗杰勋爵则不同意。

¹¹⁰ 2008年9月10日的判决，案例号：265615/HA ZA 06-1671，第4.8段。英文的译文载于<http://zoeken.rechtspraak.nl>。

¹¹¹ 同上，第4.11段。

¹¹² 同上，第4.14.1段。

“如果救灾单位本身由联合国设立，该单位就是联合国的附属机关。此类救灾单位的法律地位类似于联合国驻塞浦路斯部队(联塞部队)的法律地位[……]”¹¹³

(14) 对一国际组织将其机关交由另一国际组织支配这一较少见的情况，也可以得出类似的结论。泛美卫生会议提供了一个事例，由于世界卫生组织(卫生组织)与泛美卫生组织之间的一项协定，该会议“在世界卫生组织法范围内，分别成为区域委员会和世界卫生组织西半球区域办事处”。¹¹⁴ 世界卫生组织的法律顾问指出：

“根据那一安排，泛美卫生组织及其工作人员的行为可以牵涉到世界卫生组织的责任。”¹¹⁵

第 7 条 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。

评 注

(1) 第 7 条载述国际组织的机关或代理人的越权行为。该行为可能超越该组织的权限。¹¹⁶ 它也可能在该组织的权限范围之内，但是过度使用了代理机关或代

¹¹³ 《联合国法律年鉴》(1971 年)，第 187 页。

¹¹⁴ 1949 年 5 月 24 日的《协定》第 2 条，载于 <http://intranet.who.int>。

¹¹⁵ 2003 年 12 月 19 日卫生组织的法律顾问给联合国法律顾问的未经发表的信，A/CN.4/545，第二.H 节。

¹¹⁶ 正如国际法院在其关于一国在武装冲突中使用核武器的合法性的咨询意见所说：

“[... ..]国际组织[... ..]与国家不同，它不拥有一般的权限。国际组织是由‘特殊性原则’制约的，也就是说，它们是由凭借权力予以建立的国家投资的，其限制是这些国家委托它促进的共同利益的函数。”

《国际法院案例汇编》，1996 年，第 78 页，第 25 段。

理人的权力。虽然其措词方式只提到第二个情况，第一个情况也是适用的，因为超过该组织权限的行为必定超过了该机关或代理人的权限。

(2) 第 7 条必须结合与其行为归属有关的其他条文，尤其是第 5 条来解读。据理解，第 5 条规定，机关和代理人是行使该组织职能的人和实体。除了例外情况(第 5 条评注第(10)段)，该组织的规则按照第 2 条(b)项的规定，将处理这个问题，不论一个机关或代理人是否有采取某些行为的权限。其含义是，只有当指示对机关或代理人具有约束力的时候，就行为归属的目的来说，它才是有关的。此外，在这方面，组织的规则通常具有关键作用。

(3) 第 7 条的措词方式密切地依循着国家对国际不法行为的责任条款草案第 7 条的措词方式。¹¹⁷ 其案文的主要不同是由于这样的事实所致：后一条文考虑到关于国家责任的第 4 条和第 5 条的措词方式，从而审议了授权行使政府权力要素的“一国的机关或人或实体的”越权行为，而目前的条文只需要同第 5 条一致就行了，因此比较单纯地提到“一国际组织的一个机关或一个代理人”。

(4) 国家对国际不法行为的责任条款草案第 7 条和目前条文的关键要素都是以“以该身份”行事的机关作为必要条件。这种措词方式是为了表示，在越权行为和机关或代理人的职能之间，必需有密切的联系。正如在关于国家责任的第 7 条评注中所说的，案文“表明所指行为只包括据称或显然执行其正式职能的机关的作为和不作为，而不包括恰恰是国家机关或代理人的个人的作为或不作为”。¹¹⁸

(5) 第 7 条只涉及行为归属，不影响越权行为是否有效或不符合该组织的规则的问题。即使该行为被视为无效，也可能是国家机关或代理人的个人的私人作为或不作为。

(6) 国际法院在关于联合国某些费用的咨询意见中接受了将某一机关越权采取的行为归于某一国际组织的可能性，它表示：

“如果确定所涉行为属联合国职能范围之内，但据称是由若干机关以不符合《宪章》所述职能分工的方式启动或实施的，这就涉及内部层面，涉及联合国的内部组织架构。如果这一行为是由一个不该实施该行为的机关所为，这对内部组织架构而言是违规行为，但这并不一定意味着所

¹¹⁷ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 45 页。

¹¹⁸ 同上，第 46 页，第 7 条评注第(8)段。

引起的费用不是联合国的费用。国内法和国际法均预期可能发生法人团体或政治团体因一代理人的越权而对第三方承担法律责任的情况。”¹¹⁹ 国际法院认为，联合国可能须承担其某一机关的越权行为所引起的费用，这反映了相对于不法行为而言，似乎更为强有力的政策考虑，因为拒绝行为归属可能使第三方无从采取任何矫正措施，除非将行为归于某国或另一组织。

(7) 将机关行为和官员行为与受权履行组织部分职能的人员的行为相区分，这没有什么理由，因为这种区分对国际组织的实践意义有限。¹²⁰ 国际法院似乎认为，组织也应该对并非担任官员的人的越权行为承担责任。该法院在关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议的咨询意见中指出：

“[……]几乎无需指出的是，联合国所有代理人无论以何种官方身份行事，必须注意不逾越职能范围，他们应该谨慎行事，以免其行为导致对联合国的索赔。”¹²¹

为何代理人(此处所涉及的是执行特派任务的专家)也应该注意避免逾越职能范围以免出现对组织的索赔，一个明显的理由是，该组织有可能须为该代理人的行为承担责任。

(8) 第 7 条中所述规则也在国际货币基金组织总法律顾问的下列声明中得到支持：

“如果官员未遵守规则或玩忽职守，那么，即使他逾越了授予他的权限，也可将所涉行为归于该组织，但一官员并非以官方身份行事的行为不可归于组织。”¹²²

(9) 国际组织的实践证实，当行为与机关或代理人的官方职能有关时，一机关或代理人的越权行为可归于组织。这似乎是联合国法律事务厅在一份有关维持

¹¹⁹ 《国际法院案例汇编》，1962 年，第 168 页。

¹²⁰ 国际法协会的国际组织问责委员会提出了以下规则：

“如果一国际组织的机关、官员或代理人以其官方名义行事，其行为应被视为该组织实施了国际法上的行为，即使该行为逾越了所授予的权限或违背了指示(越权)”。

国际法协会，《第七十一次会议报告》，柏林(2004 年)，第 200 页。

¹²¹ 《国际法院案例汇编》，1999 年，第 89 页，第 66 段。

¹²² A/CN.4/545, 第二.H 节。

和平部队成员在非公务时间外的行为所涉索赔问题的备忘录中所采取的立场为依据：

“联合国对维持和平部队成员在非公务时间外的政策是，本组织对此种行为所造成的死亡、伤害或损害不负任何法律或财务责任。[……]我们认为确定是否处于‘在公务时间外’的状态的首要因素是事件发生时维持和平使团是否以非公务/非业务身份行事，而不是该人员在事件发生时是穿着军装呢，还是穿着平民服装，也不是事件发生在行动区域内呢，还是发生在行动区域外。[……]就联合国的法律和财务责任而言，维持和平部队处于警戒状态的成员，如果在指定的‘警戒状态’以不属于履行公务的个人身份单独行事，则可能处于公务时间以外的状态。[……]我们要指出，每一案例的事实情况各不相同，因此，确定维持和平使团成员是处于公务时间内的地位，还是处于在公务时间外的地位，可能部分取决于每一案例的特定因素，同时考虑到部队司令部或参谋部的意见。”¹²³

一国特遣队中某一成员“在公务时间”外的行为不归于本组织，¹²⁴但“公务时间内”的行为则可归于本组织，尽管我们不得不考虑任何越权行为与授予此人的职能之间有何种关系。

第 8 条

被一国际组织承认并当作自身行为的行为

按照前述各条不能归于一国际组织的行为，只有在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。

¹²³ 《联合国法律年鉴》(1986年)，第300页。

¹²⁴ 海法地区法院在1979年5月10日的一项判决中审议了联黎部队成员参与将炸药移到以色列领土的“下班后”行为的明显案例，《联合国法律年鉴》(1979年)，第205页。

评 注

(1) 第 8 条涉及一国际组织将按照前述条文不归于该组织的行为“承认和当作”其自身行为的情况。因此，行为的归属取决于该组织对某一行为的态度。“只有在”的提法反映它所承认和当作其自身行为的只是该行为一部分的情况。

(2) 第 8 条反映了国家对国际不法行为的责任条款草案第 11 条的内容。¹²⁵措词方式相同，但所指的是一个国家而不是一个国际组织。正如 11 条评注中所解释的，当行为“可能未经确定归属”时，可以根据承认和当作自身行为予以确定。¹²⁶换言之，目前考虑的归属标准即使在尚未确定是否可根据其他标准确定归属的情况下也可以适用。

(3) 在同时涉及国家和国际组织的若干实践的情况下，承认和当作自身行为所涉及的是否在行为上归属或责任上归属，可能并不明确。例如，在欧洲共同体发表的声明中，这一点并不完全确定。在欧洲共同体关于某些计算机设备关税分类一案中，欧共体向世贸组织小组提出的口头诉状宣称：

“准备对关税减让方面的所有措施承担全部国际责任，不论遭到投诉的措施是在欧共体一级还是在成员国一级采取的”¹²⁷

(4) 一个更明显的案例是前南斯拉夫问题国际刑事法庭第二审判分庭的一项裁决。在检察官诉 Dragan Nikolić 一案中，该分庭审议了将被告被捕归于稳定部队问题。审判分庭首先指出，国际法委员会关于国家责任的条款“对国家没有约束力”，然后，提及第 57 条并指出，这些条款“主要是针对国家责任而不是国际组织或者实体的责任”。¹²⁸不过，分庭认为，“纯粹作为一般性法律指导”，它将“采用条款草案规定的原则，只要这些条款可有助于确定正在处理的问题”。¹²⁹因此，分庭广泛引用第 11 条及有关评注。¹³⁰然后分庭补充说：

¹²⁵ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 52 页。

¹²⁶ 同上，第 11 条评注第(1)段。

¹²⁷ 未分发的文件。

¹²⁸ 对质疑法庭行使管辖权的辩护方动议所作的裁决，2002 年 10 月 9 日，案件编号 IT-94-2-PT, 第 60 段。

¹²⁹ 同上，第 61 段。

¹³⁰ 同上，第 62-63 段。

“审判分庭认为，双方采用的关于‘确认’‘当作’‘同意’‘批准’的标准，与国际法委员会采用的标准相同或者相似。因此，问题是，在假定事实的基础上，是否可以认为，稳定部队已经将个人所采取的行为“确认并当作其自身的行为。”¹³¹

审判分庭的结论是，稳定部队的行为不“等于将这些违法行为‘当作或确认为本身的行为’”。¹³²

(5) 似乎没有任何政策上的理由足以妨碍对国际组织适用以承认和当作自身行为的方式确定行为归属的标准。在国际组织是否有权作出承认或将行为当作自身行为的事项上，以及在确定哪个机关或代理人被接受有能力这样做时，有可能出现问题。虽然很不可能有特定的规则，组织的规则也制约着这个问题。

第三章 违反国际义务

(1) 本条款第 5 条至第 8 条处理将行为归于一国际组织的问题。第 4 条规定，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。

(2) 正如第 4 条所说明的，一国际组织的行为可以说是“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么做，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词方式来说，与国家国际不法行为的责任条款第 12 条至第 15 条相对应。¹³³ 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

¹³¹ 同上，第 64 段。

¹³² 同上，第 106 段。该上诉根据不同的理由被驳回。对于这个有争议的问题，上诉分庭只指出，“在个人进行绑架的情况下，管辖权的行使不应被拒绝，该个人的行动除非受到一国或一国际组织或其他实体的煽动、承认或容忍，行为本身不一定侵犯国家主权”。关于逮捕合法性的中间上诉的决定，2003 年 6 月 5 日，案件编号：IT-94-2-AR73，第 26 段。

¹³³ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 54-64 页。

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中采取不同的处理方式。

第 9 条

违反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，该国际组织即违反了该项国际义务，而不论该项义务的起源或特性为何。
2. 第 1 款也适用于违反该国际组织的规则可能确立的国际法义务的情况。

评 注

(1) 第 1 款的措词与国家国际不法行为的责任条款第 12 条对应，¹³⁴ 只是将“国家”改为“国际组织”。

(2) 与论及国家责任时的情形一样，“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”。正如国家国际不法行为的责任条款第 12 条的评注提到的，¹³⁵ 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”。

(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 2 条(b)项对此所下的定义是：“具体是指：组成文书：该组织按照这些组成文书通过的决议、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，应该消除对本条款也适用于违背义务行为的任何来源的任何怀疑。第 2 款中的措词提到“国际组织的规则所确立的”义务，是指该组织所引起的任何义务。

¹³⁴ 同上，第 54 页。

¹³⁵ 同上，第 55 页，第 12 条评注第(3)段。

(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？组织的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。¹³⁶ 有些作者认为，虽然国际组织是根据条约或受到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。¹³⁷ 得到实践支持的另一种意见¹³⁸ 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) 虽然就本条款来说，组织规则的法律性质远远不是理论性的，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：只要在组织规则引起的义务依国际法必须被视为一项义务，本条款所表述的原则即适用。

¹³⁶ M. Decleva 已经特别阐述关于“该组织的规则”是国际法的一部分的理论，国际联合的国内法(帕多瓦: Cedam, 1962 年)和 G. Ballardore Pallieri, “国际组织的内部法”海牙国际法学院讲义, 第 127 卷(1969-II), 第 1 页。最近的再度主张, 见 P. Daillier 和 A. Pellet, 国际公法(阮国亭), 第七版, (巴黎: L.G.D.J., 2002 年), 第 576-577 页。

¹³⁷ 为这个看法辩护的作者包括: L. Focsaneanu, “联合国组织的内部法”, 《法国国际法年鉴》, 第 3 卷(1957 年) 第 315 页起, P.Cahier, “国际组织的内部法”, 《国际公法评论》, 第 67 卷(1963 年), 第 563 页起, 和 J.A.Barberis, “关于国际法律人格的新问题”, 海牙国际法学院讲义, 第 179 卷(1983-I), 第 145 页起, 载于第 222-225 页。以下作者也支持国际法和国际组织内部法之间的区别: R.Bernhardt, “国际组织内部法的限制和范围”, 《德国法律协会的报告》, 第 12 卷(1973 年)第 7 页。

¹³⁸ 作为这类组织的一种模式, 可以举欧洲共同体为例, 欧洲法院于 1964 年在哥斯达黎加诉 E.N.E.L.一案中作出以下说明:

“与普通条约相比, 《欧共体条约》建立了自己的法律制度, 对条约的生效已成为会员国法律制度中不可分割的一部分, 其法院必须予以适用。通过建立一个无限期的共同体, 有自己的机构、自己的人格、自己的法律能力和在国际上的代表能力, 更加具体地说, 真正的权力源自成员国的主权受限制或成员国的权力向共同体转让, 成员国在有限的领域内限制了它们的主权权利, 并由此成立了一个对自己的国民和各国彼此之间具有约束力的法律体系。”

第 6/64 号案, 1964 年 7 月 15 日的判决, 《欧洲法院案例汇编》, 1964 年, 第 1127 页起, 载于第 1158-1159 页(法文版)。

(7) 一组织的原则可能对违背义务乃至违背义务行为的发生规定专门的处理办法。这一点不需要在第 9 条中说明，因本条款的一般规定(第 63 条)可以充分地涵盖这一点，可以指出有无关于草案所适用的任何事项的特别存在。这些特别规则不一定凌驾本草案中所载述的原则。¹³⁹ 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，¹⁴⁰ 第 1 款提到的义务特性涉及“国际义务的各种类别”。

(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规则，共同体及其成员国作为非加太伙伴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。”¹⁴¹

¹³⁹ 国际法协会在这方面说：“一个国际组织的国际不法行为的定性是受国际法制约的。这种定性不受依国际组织的内部法律秩序把同一行为定性为合法的影响。”《第七十一届会议的报告》，柏林(2004)，第 200 页。这一段的出发点似乎假定：国际组织的规则不是国际法的一部分。

¹⁴⁰ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 56 页，第 12 条评注第(11)段。

¹⁴¹ 第 C-316/91 号案。1994 年 3 月 2 日的判决。《欧洲法院案例汇编》，1994 年，第 I-625 页起，载于第 I-660-661 页。

第 10 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反。

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，¹⁴² 所以只在本条草案的标题和案文中将“国家”一词改为“国际组织”。

第 11 条

违反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反一项国际义务时，该行为发生的时刻即为违反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反一项国际义务时，该行为持续并始终违反该项国际义务的整个期间即为违反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反义务行为发生的时刻，而该事件持续进行并始终违反该项义务的整个期间即为违反义务行为延续的时间。

评 注

第 10 条草案评注中的考虑同样适用于本条草案的情况。其案文与国家对国际不法行为的责任条款第 14 条相对应，¹⁴³ 只是将“国家”一词改为“国际组织”。

¹⁴² 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 57 页。国际法协会通过的一款(《第七十一届会议的报告》(2004 年)，第 199 页。)采取同样的措词方式：“一个国际组织的行为不构成对国际义务的违背，除非在行为发生时，该组织受到有关义务的约束。”

¹⁴³ 同上，第 59 页。

第 12 条

一复合行为违反义务

1. 一国际组织通过被一并定义为不法行为的一系列作为和不作为违反一项国际义务的情事，发生于一作为或不作为发生的时刻，该作为或不作为连同其他作为或不作为看待，足以构成不法行为。

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，这些作为或不作为反复发生并始终违反该项国际义务的整个期间，即为违反义务行为延续的时间。

评 注

第 10 条草案评注中提出的意见也适用于本条草案的情况。这一条与国家对国际不法行为的行的责任条款第 15 条相对应，¹⁴⁴ 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¹⁴⁵ 涉及一国援助或协助、指挥和控制、或胁迫另一国实施其国际不法行为的情况。可以设想与国际组织的类似情况。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 条的条文是有一些理由的。

(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、

¹⁴⁴ 同上，第 62 页。

¹⁴⁵ 同上，第 65-69 页。

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：其他国家仍不应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可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¹⁴⁶；欧洲人权法院的Cantoni诉法国案、¹⁴⁷ Matthews诉联合王国案¹⁴⁸ 和参议员集装箱航运公司诉奥地利、比利时、丹麦、芬兰、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¹⁴⁹ 和玻斯福鲁斯空运公司诉爱尔兰案¹⁵⁰；以及人权事务委员会的H.v.d.P.诉荷兰案¹⁵¹。在后面这个案件中，关于欧洲专利局的一个文件被认为不可受理，因为该行为，

“绝对不能够被理解为属于荷兰或《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。”¹⁵²

¹⁴⁶ 1990年2月9日的决定，申请号：13258/87，决定和报告，第64卷，第138页。

¹⁴⁷ 1996年11月15日的判决，ECHR Reports, 1996-V, 第161页。

¹⁴⁸ 1999年2月18日的判决，ECHR Reports, 1999-I, 第251页。

¹⁴⁹ 2004年3月10日的决定，ECHR Reports, 2004-IV, 第331页。

¹⁵⁰ 2001年9月13日和2005年6月30日的判决，ECHR Reports, 2005-VI, 第107页。

¹⁵¹ 1987年4月8日的决定，来文编号：217/1986，《大会正式记录，第四十二届会议，补编第40号》(A/42/40)，第185页。

¹⁵² 同上，第186页，第3.2段。

第 13 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。

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¹⁵³不会引起问题。¹⁵⁴ 本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 14 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。

¹⁵³ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 65 页。

¹⁵⁴ 国际法协会国际组织问责问题委员会指出：“一国际组织若援助或协助一国或另一国际组织实施其国际不法行为，也犯有国际不法行为。《第七十一届会议的报告》(2004)，第 200-201 页。“这个案文没有提及本条款第 13 条(a)和(b)款中所列的条件。

评 注

(1) 第 14 条的案文与国家对国际不法行为的责任条款第 17 条相对应,¹⁵⁵ 作了与本条款第 13 条评注中所说明了的类似的一些改动。因此, 实行指挥和控制的 国家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”。

(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为 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。”¹⁵⁶

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 支配国实际上的指挥和控制依靠违背一国际义务行为的情况”,¹⁵⁷ 以致于“‘控 制’一词指支配不法行为的实施、而不是实行监督、更不只是影响或表示关注的 情况”,¹⁵⁸ “‘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。”¹⁵⁹ 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, 可能构成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, 作为该决定收受者的国家或国际组织没有实施这样的行动的 裁量权: 既可遵守该决定, 又不会构成国际不法行为。

¹⁵⁵ 《2001 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 67-68 页。

¹⁵⁶ 初步反对意见, 第 33 页, 第 46 段。这个论点是为了把据称的不法行为归咎于有关国际 组织。A. Pellet 的著作对北约和驻科部队持类似的意见: “对可能不法行为的责任。北大西洋公 约组织或欧盟成员国的责任”, 载于 C. Tomuschat(编), 《科索沃和国际社会: 一项法律评估》 (海牙: Kluwer 国际法出版社, 2002 年), 第 193 页起, 载于 199 页。

¹⁵⁷ 《2001 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 17 条评注第(6)段。

¹⁵⁸ 同上, 第 17 条评注第(7)段。

¹⁵⁹ 同上。

(4) 如果将通过有约束力的决定视为在本条草案的范围内进行指挥和控制的形式，这项规定就会同本条款第 16 条重叠。这种重叠将只是部分重叠。在这里，我们只需指出，第 16 条草案包括这样的情况：具有约束力的决定要求一成员国或成员国际组织实施对该国或国际组织来说并非不合法的行动。总之，第 14 条草案和第 16 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 15 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) 本条的案文与国家对国际不法行为的责任条款第 18 条对应。¹⁶⁰ 作了与第 13 条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：

¹⁶⁰ 同上，第 69 页。

“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。”¹⁶¹

(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，本条草案和第 16 条草案就会发生重叠。重叠将只是部分性质的，这是由于两个条文的不同情况决定的，尤其因为第 16 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国际组织而言，不一定是非法行为。在发生重叠的情形下，一国际组织可以被视为应该根据第 15 条草案和第 16 条草案中任何一条承担责任。这不会引起任何不一致的情况。

第 16 条

向成员国和为其成员的国际组织做出的决定、授权和建议

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由于该项授权或建议而实施有关行为。

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。

¹⁶¹ 同上，第 18 条评注第(2)段。

评 注

(1) 由于国际组织是有别于其成员的国际法主体，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。”¹⁶²

(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国际组织的国际义务，则该组织也应被视为依国际法负有责任。”¹⁶³

(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，逃避责任的机会可能较高，原因之一是，逃避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，如果国际责任在作出决定时产生，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。在关于波斯福鲁斯空运公司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：

¹⁶² A/C.6/59/SR.22, 第 24 段。

¹⁶³ A/CN.4/556, 第二.N 节。

“[……]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案，第 26 段)均涉及本法院审议欧共同体法律规定的国家自由裁量权的行使。”¹⁶⁴

(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。”¹⁶⁵

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意味着规避责任的备选途径，只有当实际发生规避行为时，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授权其成员国或成员国际组织实施某一行为或建议一成员国或成员国际组织实施该行为的情况。授权和建议的影响可能不同，尤其视有关组织而定。提到两类行为是为了包括一国际组织的一切没有约束力、但能够影响其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。由于有关的授权或建议没有约束力，不会促使符合该授权或建议的行为立即发生，第 2 款列出的另一个条件是，如同(a)款中所说明的，授权或建议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际组织之行为的因果分析上实际发挥的作用。

(11) 为了确定责任，根据授权或建议实施不应该不合理。如果由于自从提出授权或建议以来客观环境发生了重大的变化以致建议过时，不再适用于当前的情况，那么做出授权或建议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：

¹⁶⁴ Bosphorus 案，(上文脚注 150)，第 157 段。

¹⁶⁵ A/C.6/59/SR.22, 第 66 段。

“[……]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’军事行动的作为或不作为负国际责任。”¹⁶⁶

(13) 第 3 款表明，与第 13 条草案至第 15 条草案不同，本条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、授权或建议的成员或成员国际组织的行为的不法性基础上。正如第 14 条和第 15 条的评注中所指出的，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 16 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 17 条

作为另一国际组织成员的国际组织的责任

在不影响第 13 条至第 16 条的情况下，作为另一国际组织成员的国际组织也可因前者的行为而产生国际责任，其条件与第 60 条和第 61 条中适用于作为国际组织成员的国家条件相同。

评 注

(1) 本条“不影响第 13 条至第 16 条”，因为作为另一国际组织的成员的一国际组织的国际责任也可能在这几条设想到的情况下产生。例如，当一个组织援助或协助另一组织实施国际不法行为时，该组织可能是后一组织的成员。

(2) 作为另一国际组织成员的一国际组织的责任可能在具体涉及到一些成员的更多情况下产生。虽然对作为另一国际组织成员的国际组织的国际责任，目前还没有已知的做法，却没有理由区分作为另一国际组织成员的一国际组织的立场和同一国际组织的国家成员的立场。由于有关会员国的责任已有大量的实践，在本条中只提到第 60 条和 61 条及有关评注似乎是可取的，其中审查了产生成员国责任的条件。

¹⁶⁶ 未发表的信件。“绿松石行动”是安全理事会第 S/RES/929(1994)号决议确定的。

第 18 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

本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。¹⁶⁷ 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。在本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，所以这一条款的措词较为笼统。

第 五 章

解除行为不法性的情况

(1) 在“解除行为不法性的情况”的标题下，国家对国际不法行为的责任条款第 20 条至 27 条述及了性质不同、但造成的后果相同的一系列情况。¹⁶⁸ 其后果是解除那些否则将违反国际义务的行为的非法性。正如有关章的导言的评注所解释的，¹⁶⁹ 这些情况适用于任何国际不法行为，而不论义务的来源为何；它们并不取消或终止义务，只是为不履行义务提供理由。

(2) 同样，关于解除非法性的情况，涉及国际组织的例子很有限。此外，某些情况对某些、甚至绝大多数国际组织而言不可能发生。然而，没有理由认为，解除国家行为不法性的情况与国际组织毫不相关，比如认为只有国家才能援引不可抗力。这并非意味着可以认定国际组织可以援引某一特定的解除不法性的情况的条件与国家援用的条件完全相同。

¹⁶⁷ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 70 页。

¹⁶⁸ 同上，第 71-86 页。

¹⁶⁹ 同上，第 71 页，第 2 段。

第 19 条

同 意

一国或一国际组织以有效方式表示同意另一国际组织实施某项特定行为时，则对于该国或前一国际组织而言，该特定行为的不法性即告解除，但以该行为不逾越该项同意的范围有限。

评 注

(1) 本条与国家国际不法行为的责任条款第 20 条相对应。¹⁷⁰ 正如其评注所解释的¹⁷¹ 本条“反映了关于同意的国际法基本原则”。它涉及“对于某种情况或某种行为过程的同意”，以区别于“对作为其依据的义务本身的同意”。¹⁷²

(2) 与国家类似，如国际组织未取得一国或另一国际组织的同意，国际组织履行的一些职责可能会导致国际责任。有关的同意一般都是作为国际组织的行为发生地之国家的同意。同样对国际组织而言，它取得的同意可影响其潜在的责任，或只涉及某一特定情况或某一特定行为过程。

(3) 对于使国际组织某一具体行为具有合法性的同意，可以举出的一个例子是某国允许联合国安全理事会设立的调查委员会在其领土内展开调查。¹⁷³ 另一个例子是一国同意某一国际组织核查选举过程。¹⁷⁴ 再一个具体例子是，印度尼西亚政府于 2005 年 7 月向欧盟和七个派遣团发出邀请，同意其向印尼派遣亚齐监测团。¹⁷⁵

¹⁷⁰ 同上，第 72 页。

¹⁷¹ 同上，第 72 页，第 1 段。

¹⁷² 同上，第 72-73 页，第 2 段。

¹⁷³ 对同意的要求，见大会 1991 年 12 月 9 日第 46/59 号决议所附宣言第 6 段。

¹⁷⁴ 在与核查选举过程的功能有关方面的同意作用，见秘书长关于在定期和真正选举原则方面提高效率的报告(A/49/675)，第 16 段。

¹⁷⁵ 欧洲联盟理事会 2005 年 9 月 9 日第 2005/643/CFSP 号联合行动的序言段中提到印度尼西亚政府的邀请，《欧洲联盟官方公报》，2005 年 9 月 10 日，L 234，第 13 页。

(4) 在特定情况下免除某项义务的同意必须是“有效的”。这一用语指“国家责任框架范围外的国际法规则处理的”事项，¹⁷⁶ 如代理人或个人是否在经授权后代表国家或国际组织这样做的，或该项同意是否因受到胁迫或其他因素而变得无效。关于同意不影响遵守强制性规范的要求写入了第 25 条草案。这是一项涵盖解除不法性的所有情况的一般规定。

(5) 本草案以国家对国际不法行为的责任条款第 20 条为基础。案文上唯一的改动是在给予同意的实体中加上了“国际组织”并对取得同意的实体用“国际组织”代替了“国家”。

第 20 条 自 卫

一国际组织的行为只要构成国际法上的合法自卫措施，该行为的不法性即告解除。

评 注

(1) 根据关于国家对国际不法行为的责任的相关条款(第 21 条)的评注，该条认为“自卫是作为禁止使用武力的例外情况”。¹⁷⁷ 该条款提及自卫措施的“合法”性时解释到：

“[……] ‘合法’一词指采取的行动遵守了在武装冲突中适用的完全克制的义务，也遵守了自卫概念中固有的相称和危急情况的要求。就第五章的目的而言，第 21 条只是反映了基本原则，而将自卫的范围和使用问题留给《宪章》中提到的适用的初级规则去处理。¹⁷⁸

(2) 为保持一致性，迄今针对国家所阐明的自卫概念亦应用于国际组织，尽管可能只对少数国际组织具有相关性，例如那些正在管理某一领土或部署武装力量的国际组织。

¹⁷⁶ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 73 页。第 20 条评注第(4)段。

¹⁷⁷ 同上，第 74 页，第 1 段。

¹⁷⁸ 同上，第 75 页，第 6 段。

(3) 在与联合国部队有关的实践中，对于《联合国宪章》第五十一条所未述及的情况，常常在更不同的意义上使用“自卫”一词。关于“特派团的防卫”，“自卫”一词也曾被提到。¹⁷⁹ 例如，关于联合国保护部队，加拿大外交和国际贸易部法律司的一份备忘录认为：

“自卫”完全可以包括保卫安全地区及其中的平民。”¹⁸⁰

尽管提及“自卫”证实自卫构成解除国际组织行为不法性的情况，但该词被给予的含义包含了一国或国际组织对另一国的武装攻击作出反应以外的情况。无论如何，联合国部队有权使用武力的限度这一问题取决于关于使命范围的初级规则，不需要在这里进行讨论。

(4) 此外，国际组织对一国的武装攻击作出反应时可以使用武力的前提属于初级规则，不需要在本章讨论。其中一个问题涉及一国际组织在其一成员受到武力攻击且该国际组织有权根据集体自卫原则采取行动的情况下援引集体自卫的问题。¹⁸¹

(5) 由于国际组织不是联合国的成员，在这里，涉及国家对国际不法行为的责任的第 21 条中提到的《联合国宪章》已经改为国际法。

第 21 条 反 措 施

1. 在符合第 2 款规定的情况下，一国际组织违反其对一国或另一国际组织的国际义务的行为，如构成根据国际法，包括第四部分第二章中所

¹⁷⁹ 正如威胁、挑战和变革问题高级别小组所指出的，使用武力进行自卫的权力[……]被广泛理解为扩大到使命的维护”。《一个更安全的世界：我们的共同责任》，威胁、挑战和改革问题高级别小组的报告(A/59/565)，第 213 段。

¹⁸⁰ 《加拿大国际法年鉴》，第 34 卷(1996 年)，第 388 页起，载于第 389 页。

¹⁸¹ 西非经济共同体(西非经共体)各成员国于 1999 年 12 月 10 日通过的《有关冲突的预防、管理和解决、维持和平与安全的机制议定书》第 25 条(a)款中含有一个积极的答案，其中规定在“任何会员国受到侵略或发生冲突或受到威胁”的情况下适用“机制”。本规定的案文载于 A.Ayissi(编辑)，《在西非进行和平合作》。《21 世纪议程》(裁研所，日内瓦，2001 年)，第 127 页。

规定的实质性和程序性条件而对另一国际组织采取的反措施，该行为的不法性即告解除。

2. 一国际组织不得在第 1 款中所提到的条件下对作为成员的责任国或责任国际组织采取反措施，除非：

- (a) 反措施并非不符合该组织的规则；并且
- (b) 别无其他适当手段促使责任国或责任国际组织遵守关于停止违法行为和作出赔偿的义务。

评 注

(1) 一个国际组织可能对其他国际组织采取的反措施是在第 50 至 56 条中处理的。只要采取的反措施是按照条款中规定的实质性和程序性条件采取的，就是合法的，并且是一种排除了行为不法性的情况，如果不是一个反措施，就会是不法行为。

(2) 目前的草案没有审查一受害国际组织对一应负责任的国家采取合法反措施的条件。因此，第 1 款虽然提到关于对其他国际组织采取反措施的第 50 至 56 条，却只提到关于对国家采取反措施的条件。然而，人们可以比照适用有关国家对国际不法行为的责任的第 49 至 54 条中所规定的一国对另一国采取反措施的条件。¹⁸² 应该指出的是，本条款第 50 至 56 条中所载录的关于采取合法反措施的条件在很大程度上抄录了国家责任条款中的条件。

(3) 第 2 款处理一受害国际组织是否可以对应在国际上对它负责任的一个国家成员或国际组织成员采取反措施的问题。一个组织根据其议事规则有权对其成员采取的制裁措施本身是合法的措施，并不能视同反措施。受害组织的规则，无论多么含蓄，可能限制或禁止该组织对其成员采取反措施。问题仍然是，在该组织没有明示或暗示的规则的情形下，是否可以采取反措施。一种意见认为，国际组织绝不能对其成员采取反措施，但委员会多数委员不同意这种意见。

(4) 除了对合法反措施普遍适用的上述条件以外，一受害国际组织对其成员采取合法反措施还需要符合另外两个条件。首先，反措施不能“不符合该组织的

¹⁸² 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 128-139 页。

规则”；其次，已经找不到任何“其他手段”，可“促使责任国或责任国际组织遵守关于停止违法行为和作出赔偿的义务”。就应该负责的实体是一个国际组织来说，这些义务是本条款第三部分中所阐明的，而应该负责的一个国家的义务则是国家对国际不法行为的责任条款第二部分中所规定的。

(5) 据推测，一个国际组织在对其成员采取反措施以前将会采取第 2 款中所提到的“适当手段”。所谓“适当手段”是指在国际组织打算采取反措施时，可以使用的一些相称的、并且为促使遵守义务提供合理前景的那些合法手段。然而，国际组织若不能及时采取可以使用的补救措施，可能导致反措施被排除的情况。

(6) 第 51 条以类似的条款处理一个受害的成员国际组织或一个受害的成员国对一应负责的国际组织采取反措施的相反情况。

第 22 条

不可抗力

1. 一国际组织违反其国际义务的行为如起因于不可抗力，即有不可抗拒的力量或该组织无法控制、无法预料的事件发生，以致该组织在这种情况下实际上不可能履行义务，该行为的不法性即告解除。

2. 在以下情况中第 1 款不适用：

- (a) 不可抗力情况是由援引该情况的组织的行为单独导致或与其他因素一并导致；或
- (b) 该组织已承担发生这种情况的风险。

评 注

(1) 对于国家而言，不可抗力已经由关于国家对国际不法行为的责任第 23 条界定为“不可抗力或[……]该国无法控制、无法预料的事件，以致该国在这种情况下实际上不可能履行义务”¹⁸³ 当该情况系由援用这一情况的国家的行为引起或该国已经承担发生这种情况的风险时，解除不法性的这一情况不再适用。

¹⁸³ 同上，第 76 页。

(2) 国家和国际组织之间的任何差别都不能使我们得出结论认为不可抗力不能同样适用于国际组织，或应当适用其他条件。

(3) 我们可以找到关于不可抗力的一些实例。国际组织缔结的某些协定提供了这方面的例子。例如，联合国开发计划署和世界卫生组织于 1992 年签署的一项执行机构协定在第十二条第 6 款说：

“如果出现不可抗力或其他类似情况或事件，使执行机构无法成功执行某个项目，执行机构应立即把所发生之事通知开发计划署，并可以经过与开发计划署协商，撤出项目的执行工作。如果撤出，除非各缔约方另有商定，应向执行机构补偿在撤出之日以前引起的实际费用。”¹⁸⁴

这一段尽管说的是撤出协定的问题，但隐含地认为，由于不可抗力而不履行协定义务的情况不构成违约。

(4) 曾有国际组织在国际行政法庭诉讼上援引不可抗力作为解除行为的不法性的理由。¹⁸⁵ 在关于“Torres等人诉美洲国家组织秘书长”案的第 24 号判决中，美洲国家组织行政法庭驳回了以不可抗力为依据而终止一个官员的合同提出的辩解：

“鉴于业已经过很多探讨的法律规定，不可抗力指的是某一不可抗拒的自然现象，本庭认为，在本案中不存在任何使得秘书长无法履行所涉定期任何合同的不可抗力。”¹⁸⁶

法庭虽然驳回了该项辩解，但它显然承认，可以援引不可抗力作为理由。

(5) 国际劳工组织行政法庭关于“Barthl”案的第 664 号判决中采取了类似的方针。该法庭认为，不可抗力与一个雇用合同相关，表示：

¹⁸⁴ 《联合国条约汇编》，第 1691 卷，第 325 页起，载于第 331 页。

¹⁸⁵ 这些案件涉及到有关组织的规则的适用。这些规则是否涉及国际法已经在第 9 条评注中予以讨论。

¹⁸⁶ 1976 年 11 月 16 日公布的判决第 3 段。案文载于 http://www.oas.org/tribadm/decisiones_decisions/judgements。在 2003 年 1 月 8 日寄给联合国法律顾问的一份信件中，美洲国家组织指出：

“提交给美洲国家组织行政法庭的大多数主张，指控有人违反美洲国家组织的一般标准、美洲国家组织大会的其他决议、违反秘书长根据美洲国家组织宪章规定的权力所颁布的规则，以及违反行政法庭本身在其判例中所确立的规则。已经由正式组成的国际机构予以通过的这些标准和规则都构成了国际法。因此，可以把声称违反上述规范和规则的投诉定性为指称有违反国际法的行为。”（见 A/CN.4/545，第二.I 节）

“不可抗力是当事双方所无法控制，不以其意志为转移的不可预见的发生，不可避免地使其共同意愿落空。”¹⁸⁷

在这个实际案件中，针对国际组织而援引不可抗力的是雇员，而不是某一组织，但这并不重要。

(6) 本条与关于国家对国际不法行为的责任的第 23 条在案文上的不同之处仅在于本条在一处用“国际组织”一词代替了“国家”，且在另外四处使用了“组织”一词。

第 23 条

危 难

1. 对于一国际组织违反其国际义务的行为，如果有关行为人在遭遇危难的情况下，除此行为之外，别无其他合理方法来挽救其生命或受其监护的其他人的生命，则该行为的不法性即告解除。

2. 在以下情况中，第 1 款不适用：

- (a) 危难情况是由援引该情况的组织的行为单独导致或与其他因素一并导致；或
- (b) 所涉行为很可能导致程度相当或更大的危险。

评 注

(1) 关于国家对国际不法行为的责任的第 24 条将危难作为解除行为不法性的一种情况，并将危难情况描述为“有关行为人除此行为之外，别无其他合理方式来挽救其生命或受其监护的其他人的生命”¹⁸⁸的情况。其评注举了一个关于英国

¹⁸⁷ 1985 年 6 月 19 日公布的判决第 3 段。档案室从法文原件译出的案文载于 <http://www.ilo.org/public/english/tribunal>。

¹⁸⁸ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 78 页。

军舰在恶劣天气中进入冰岛领水避难的实例，¹⁸⁹ 并指出：“虽然历来的实践着重于舰只和飞机，但第 24 条并不限于此种情况。”¹⁹⁰

(2) 对于一个机构或国际组织的代理人而言，发生类似情况也是可能的，虽然此类情况很少。尽管没有关于某一国际组织援引危难情况的实例，亦应对国家和国际组织适用同样的原则。

(3) 对于国家而言，危难情况和那些可能被视为属于危急的情况¹⁹¹之间的界线并不总是十分清楚。第 24 条的评注指出，“一般的紧急情况[……]在更多意义上属于危急情况，而不是危难情况。”¹⁹²

(4) 只有当危难情况不是由援引该情况的国家所引起以及有关行为不可能造成更大危险时，才能适用关于国家对国际不法行为的责任的第 24 条。这些条件同样适用于国际组织。

(5) 本条草案在案文上与关于国家责任的相应条款相同，仅有的改动是在一处使用“国际组织”代替了“国家”，另两处则使用了“组织”一词。

第 24 条 危急情况

1. 国际组织不得援引危急情况作为理由来解除违反其国际义务的行为的不法性，除非该行为：

- (a) 是该组织为了保障整个国际社会的根本利益免遭严重迫切危险，按照国际法，它有责任保护该根本利益而采取的唯一办法；并且
- (b) 没有严重损害对其承担义务的一国或多国的根本利益，或者整个国际社会的根本利益。

¹⁸⁹ 同上，第 79 页，第(3)段。

¹⁹⁰ 同上，第(4)段。

¹⁹¹ 必要性在下一条中审议。

¹⁹² 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 80 页，第(7)段。

2. 在下列情形中，国际组织无论如何不得援引危急情况作为解除不法性的理由：

- (a) 有关的国际义务排除了援引危急情况的可能性；或
- (b) 该组织促成了该危急情况。

评 注

(1) 关于国家对国际不法行为的责任第 25 条列出了国家援引危急情况的条件。¹⁹³ 简言之，有关条件是：国家行为应是保护一项基本利益免遭严重迫切危险的唯一办法；有关行为不应损害其对一国或多国的基本利益所承担义务、或者整个国际社会的基本利益，有关国际义务不排除援引危急情况的可能性，援引危急情况的国家没有促成该危急情况。

(2) 对于国际组织，援引危急情况的实例很少。提及可援引危急情况的一个例子是劳工组织行政法庭在 T.O.R.N.诉 CERN 案件中作出的第 2183 号判决。这个案件涉及能否查看一名休假员工的电子邮件。法庭表示：

“[……]由于情况紧急或电子邮件所有者休假时间长而必须查看账户，则组织必须能够以恰当的技术保障措施打开账户。必须极为慎重地评估作为查看保密资料的理由的危急情况。”¹⁹⁴

(3) 即使此类实践很少，但如国际警察组织所指出：

“[……]危急情况关系不到那些本质上明显不适用于国际组织的国际法领域的问题。”¹⁹⁵

欧洲联盟委员会、¹⁹⁶ 国际货币基金组织、¹⁹⁷ 世界知识产权组织¹⁹⁸ 和世界银行¹⁹⁹ 的书面声明也主张国际组织可以援引危急情况。

¹⁹³ 同上，第 80 页。

¹⁹⁴ 2003 年 2 月 3 日公布的判决第 9 段。档案室从法文原件译出的案文载于 <http://www.ilo.org/public/english/tribunal>。

¹⁹⁵ 国际刑事警察组织总法律顾问 2005 年 2 月 9 日给国际法委员会秘书的信。(见 A/CN.4/556, 第二.M 节)。

¹⁹⁶ 欧洲委员会 2005 年 3 月 18 日给联合国法律顾问的信(见 A/CN.4/556, 二.M 节)。

¹⁹⁷ 国际货币基金组织 2005 年 4 月 1 日给联合国法律顾问的信(见 A/CN.4/556, 二.M 节)。

¹⁹⁸ 世界知识产权法律顾问 2005 年 1 月 19 日给联合国法律顾问的信(见 A/CN.4/556, 二.M 节)。

¹⁹⁹ 世界银行高级副总裁兼总法律顾问 2006 年 1 月 31 日给国际法委员会秘书的信(见 A/CN.4/568, 第二.E 节)。

(4) 虽然关于国家对国际不法行为的责任的第 25 条所规定的危急情况也适用于国际组织，但这方面的实例很少，而且必须在遵守国际义务所带来的危险很大时才能援引危急情况，这意味着，作为一个政策问题，国际组织不能象国家那样广泛地援引危急情况。但可以通过将援引危急所保护的基本利益局限于整个国际社会的基本利益并仅在国际组织按照国际法规定有责任保护这些利益的限度内援引危急情况来做到这一点。这种解决办法可能会被视为试图折衷第六委员会与本委员会辩论中出现的关于危急情况的两种截然相反立场：其中一种立场赞成对国际组织给予与国家相同的地位，反对的观点则完全排除了国际组织援引危急情况的可能性。按照委员会一些委员的看法，尽管(1)款(a)项只提及整个国际社会的利益，一个国际组织亦应有要援引银灰色情况以保护其成员国的基本利益。

(5) (1)款(a)项提及保护整个国际社会的基本利益与(1)款(b)项提到的有关行为不应损害国际社会的基本利益并不矛盾。所涉的利益不必是相同的。

(6) 鉴于(1)款(a)项采取的办法，即不允许为保护某一国际组织的基本利益而援引危急情况——除非这些利益与国际社会的利益一致，在(1)款(b)项不应严重损害的利益中未加上国际机构的基本利益。

(7) 除(1)款(a)项的改动以外，本条案文沿用了关于国家对国际不法行为的责任第 25 条，仅在两款抬头中使用“国际组织”或“组织”，代替“国家”一词。

第 25 条

对强制性规范的遵守

对于一国际组织违反一般国际法强制性规范所产生的义务的任何行为，本章中的任何规定均不解除其不法性。

评 注

(1) 关于国家对国际不法行为的责任条款第一部分第五章载有“不影响”条款，适用于该章所述及的解除不法性的所有情况。该规定——第 26 条——之目的在

于指出，“违反一般国际法强制性规范所产生的义务”的行为将被视为不法行为，即使该行为在其他情况下不会被视为不法行为。”²⁰⁰

(2) 关于国家对国际不法行为的责任第 26 条评注写道，“已经被明确接受和承认的强制性规范包括禁止实行侵略、灭绝种族、奴役、种族歧视、危害人类罪行和酷刑、以及自决权”。²⁰¹ 在关于刚果境内的武装活动案(新申诉：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)的判决中，国际法院认为，禁止种族灭绝“无疑”是一个强制性规范。²⁰²

(3) 由于强制性规范对国际组织也有约束力，很明显，国际组织与国家一样，在违反强制性规范所产生义务的情况下不能援引解除不法性的情况。因此，需要制订一项“不影响”规定，与适用于国家的有关规定相对应。

(4) 本条沿用了关于国家对国际不法行为的责任第 26 条的案文，仅使用“国际组织”代替了“国家”一词。

第 26 条

援引解除行为不法性的情况的后果

根据本章援引解除行为不法性的情况不妨碍：

- (a) 在解除行为不法性的情况不再存在时遵守该项义务；
- (b) 对该行为所造成的任何物质损失的赔偿问题。

评 注

(1) 关于国家对国际不法行为的责任第 27 条提出了两点。²⁰³ 第一点是，只有当某一情况存在时，并且仅在此限度内，这一情况才能解除不法性。虽然有关

²⁰⁰ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 84 页。

²⁰¹ 同上，第 85 页，第 5 段。

²⁰² 《2006 年国际法院案例汇编》，第 32 页，第 64 段。

²⁰³ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 85 页。

措词似乎强调时间因素，²⁰⁴ 显然，只有当有关情况涵盖了某一特定事态时，该情况才能解除不法性。在该情况所及的范围之外，行为的不法性不受影响。

(2) 第二点是，是否应给予赔偿问题不受妨碍。对应构成不法行为，但因某一情况同有不法性的行为所造成的损失作出赔偿的问题，难以确定一般规则。

(3) 由于在关于国家对国际不法行为的责任第 27 条所涵盖的两个问题上国际组织和国家均无区别，而且本条并不需要修改措词，本条与关于国家对国际不法行为的责任相应条款完全一样。

第三部分

一国际组织的国际责任的内容

(1) 本草案第三部分界定了国际组织国际不法行为的法律后果。这一部分分为三章，遵照国家对国际不法行为的国际责任条款和一般格式。²⁰⁵

(2) 第一章(第 27 至 32 条)载列了某些一般原则，并规定了第三部分的范围。第二章(第 33 至 39 条)具体规定了各种形式赔偿的义务。第三章(40 至 41 条)考虑了构成严重违背一般国际法强制性规范的国际不法行为的额外后果。

第一章

一般原则

第 27 条

国际不法行为的法律后果

一国际组织依照第二部分的规定对一国际不法行为承担的国际责任，产生本部分所列的法律后果。

²⁰⁴ 这一时间因素可能已被强调，因为国际法院曾在加布奇科沃大毛罗斯项目(匈牙利/斯洛伐克)案中指出：“一旦危急情况不再存在，遵守条约的义务即告恢复”。《国际法院案例汇编》，1997 年，第 63 页，第 101 段。

²⁰⁵ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 86-116 页。

评 注

本条具有导言性质。对应于国家对国际不法行为的责任第 28 条，²⁰⁶ 唯一不同的是，将“国家”一词改为“国际组织”。在本草案中，没有理由使用另外的措词。

第 28 条

继续履行义务的责任

依照本部分对国际不法行为承担的法律后果不影响责任国际组织继续履行所违反义务的责任。

评 注

(1) 本规定阐述了一项原则，即一国际组织违背国际法义务本身并不影响该义务的存在。这并非打算排除该义务可能由于违背事项而终止的情况：例如，由于该义务因条约而引起，而受害国或组织根据 1986 年《关于国家和国际组织或国际组织相互间的维也纳公约》第 60 条中的规则，行使权力中止施行或终止条约的情况。²⁰⁷

(2) 义务本身不受违背事项影响的原则，并不意味着在违背事项发生之后仍有可能履行义务。这将取决于有关义务和违背事项的性质。例如，如果国际组织有义务将有些人或财产转移到某一国家，那么，要是已经违反了这项义务而将这些人或这项财产转移到了另一国家就再也不能履行这项义务了。

(3) 可中止或终止义务的条件由有关义务的初级规则确定。这也适用于违背事项之后是否有可能履行义务。在国际组织的责任法方面，这些规则无需审查。

²⁰⁶ 同上，第 87 页。

²⁰⁷ A/CONF.129/15。

(4) 关于在违背事项之后继续履行的责任的规定，没有理由区分国家的情况和国际组织的情况。因此，本条采用了与国家国际不法行为的责任第 29 条相同的措词，²⁰⁸ 唯一的不同是将“国家”一词改为了“国际组织”。

第 29 条 停止和不重犯

国际不法行为的责任国际组织有义务：

- (a) 在持续进行该不法行为时，立即停止该行为；
- (b) 在必要情况下，提供不重犯该行为的适当承诺和保证。

评 注

(1) 如第 28 条所述，违背国际法义务本身不影响该义务的存在，这项原则的必然推论是，如果不法行为持续，有关义务就仍然应当遵行。因此，按照规定有关义务的初级规则，须停止该不法行为。

(2) 在发生违背义务事项、且不法行为持续之时，受害国或国际组织追求的主要目标通常是停止不法行为。尽管索赔会提到违背事项，但实际追求的是遵行初级规则之下的义务。这并非一项由于不法行为而产生的新义务。

(3) 是否存在提供不重复的承诺和保证的义务将取决于案件的情况。这一义务的成立无需违反行为而产生的新义务。特别是当责任实体经常有违反行为时，这一义务便显得合理。

(4) 难以找到国际组织作出不重复的承诺和保证的案例。但是，正如在国家的情况中一样，可能会有应当作出这些承诺和保证的情况。例如，如果发现一国际组织持续违背某项义务——如防止其官员或部队成员的性虐待的义务，保证不重复几乎肯定不会不合时宜。

(5) 将承诺和保证不重复同停止不法行为放在相同背景下考虑，是因为它们都涉及遵行初级规则所规定的义务问题。但是，与停止持续的不法行为的义务不

²⁰⁸ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 88 页。

同，提供不重复该行为的承诺和保证可能被视为由于不法行为而引起的一项新义务，表示有将来违反的风险。

(6) 鉴于在停止及承诺和保证不重复方面，国家和国际组织情况相似，本条采用了与国家对国际不法行为的责任第 30 条相同的措词，²⁰⁹ 但将“国家”改为“国际组织”。

第 30 条

赔 偿

1. 责任国际组织有义务对国际不法行为所造成的损害提供充分赔偿。
2. 损害包括一国际组织的国际不法行为所引起的任何损害，无论是物质损害或精神损害。

评 注

(1) 本条载述了要求责任国际组织充分赔偿所造成损害的原则。这项规则寻求保护受害方，使其免受国际不法行为的不利影响。

(2) 同对国家一样，对于国际组织，充分赔偿的原则在实践中常常以灵活方式适用。受害方可能主要感兴趣于停止持续的不法行为，或不重复不法行为。因此，有关索赔可能有限。在受害国或组织为了自己的利益、而不是为了其寻求保护的个人或实体的利益提出索赔之时，情况尤其如此。然而，受害国或组织在行使其权利方面实行克制，通常并不意味着该当事方并不认为自己有权得到充分赔偿。因此，没有人质疑充分赔偿的原则。

(3) 一个国际组织可能难以拥有所有必要的手段作出所要求的赔偿。这是因为一般提供给国际组织用于支付这类开支的财政资源不足。然而，这种不足并不能免除责任组织所产生的法律后果。

(4) 国际组织有时采取通融补偿的办法，但这样做并非由于资源充足，而更多是由于有关组织与国家一样，不愿意承认自己的国际责任。

²⁰⁹ 同上。

(5) 规定充分赔偿的原则，本条主要指的是更为常见的情况，即国际组织对其国际不法行为单独负责的情况。有关组织充分赔偿责任的主张并不一定意味着，在该组织与一国或多国、与一个或多个其他组织共同对特定行为负责之时——例如，在有关组织援助或协助一国实施不法行为之时，适用同样的原则。²¹⁰

(6) 本条转载了国家对国际不法行为的责任第 31 条，²¹¹ 在两款中都将“国家”改为“国际组织”。

第 31 条 组织规则的无关性

1. 责任国际组织不得以其规则作为不能按照本部分的规定遵守其义务的理由。

2. 第 1 款不妨碍国际组织的规则适用于该组织对其成员国和成员组织承担的责任。

评 注

(1) 第 1 款规定了国际组织不能援引其规则为理由，不遵守在国际法之下所负的义务，实施国际不法行为。与这项原则平行的是，在国家对国际不法行为的责任条款第二部分中规定的，国家不得援引国内法作为不遵守其义务的理由的原则。第 1 款的案文复制了关于国家责任的第 32 条，²¹² 做了两处改动：“国家”改为“国际组织”，国家的国内法改为国际组织规则。

(2) 1986 年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约的维也纳公约》第 27 条第 2 款²¹³ 采用了类似的办法，该条与 1969 年《维也纳条约法公约》相应的规定类似，规定“为一条约当事方的国际组织不得援引该组织的规则作为不履行条约的理由”。

²¹⁰ 见第 13 条。

²¹¹ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 91 页。

²¹² 同上，第 94 页。

²¹³ A/CONF.129/15。

(3) 在一国际组织与非成员国或组织的关系中，看来很清楚，有关组织的规则本身不影响由于国际不法行为引起的义务。同一原则不一定适用于一组织与其成员之间的关系。有关组织的规则可能影响到本部分所规定的原则和规则的适用。例如，它们可以修订关于责任组织可能必须对其成员作出的赔偿的形式的规则。

(4) 在一国际组织与其成员的关系中，有关组织的规则还可能影响到第二部分所述原则和规则的适用，例如有关归属的问题。这些规则将被视为特殊规则，不需要专门加以叙述。相反，在第三部分中，“不妨碍”有关组织的规则适用于其成员的规则年来是有用的，因为若非如此，即可从与组织规则无关这一原则中作出各种推论。这样一个“不妨碍”规定的存在会使读者警觉到，第 1 款中的一般规定在国际组织与其成员国和成员组织的关系中可能会容许有例外。

(5) 第 2 款中所作的有关规定，仅在第三部分中的义务涉及国际组织可能对成员国和成员国际组织负有国际义务的情况下才适用。该规定不以任何方式影响到国际不法行为引起的对非成员国或组织的法律后果。该规定也不影响违背强制规则义务的后果，因为这些违背事项将影响到整个国际社会。

第 32 条

本部分所列国际义务的范围

1. 本部分规定的责任国际组织的义务可能是对一个或若干其他国际组织、一个或若干国家、或对整个国际社会承担的义务，具体取决于该国际义务的特性和内容及违反义务的情况。

2. 本部分不妨碍任何人或国家或国际组织以外的实体由于一国际组织的国际责任直接取得的任何权利。

评 注

(1) 在关于国家对国际不法行为的责任的条款中，第一部分涉及可归因于国家的对国际法义务的任何违背，无论对其所承担义务的实体或人的性质如何。这些条款第二部分的范围限于一国对另一国方面的义务。这看来是由于难以考虑国际不法行为的后果、以及随后有关第一部分没有涵盖的违背国际义务事项受害方

责任的履行问题。提到存在对国际社会的责任并不引起类似的问题，因为很难想象，整个国际社会产生国际责任。

(2) 如果在本条款中，对国际组织采取一种类似的办法，那就必须将第三部分的范围限于国际组织对其他国际组织或对整个国际社会负有的义务。但是，鉴于存在关于国家责任的条款，也列入有关组织对国家的义务看来是合乎逻辑的。因此，本条款第三部分将包括一国际组织可能对一个或多个其他组织、对一个或多个国家、或对整个国际社会的义务。

(3) 第 1 款采用了国家责任的第 33 条第 1 款²¹⁴ 的措词，在提到责任实体之处做了变动，并做了解释的增补。

(4) 按照第 1 款的定义，第三部分的范围是有限的，但这并不意味着对任何人或国家和国际组织以外的实体不产生国际不法行为所涉的义务。如关于国家责任的第 33 条第 2 款一样，²¹⁵ 第 2 款规定，第三部分不妨碍这些人或实体因国际责任而可能直接取得的任何权利。

(5) 关于国际组织的国际责任，国家或组织以外的人取得的一个重要领域是国际组织违背国际法有关就业规则之下的义务。另一个领域是维和部队的影响到个人的违反义务行为。²¹⁶ 尽管草案没有涵盖第(1)段所述的这些违背两项的后果，但在雇用方面发生的某些国际责任问题完全可以说是类似于草案中所审查的问题。

第二章 赔偿损害

第 33 条 赔偿的方式

对国际不法行为造成的损害的充分赔偿，应按照本章的规定，单独或合并地采取恢复原状、补偿和道歉的方式。

²¹⁴ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 94 页。

²¹⁵ 同上。

²¹⁶ 例如见大会 1998 年 6 月 26 日关于“第三方责任：时间限制和财务限制”的第 52/247 号决议。

评 注

(1) 上述条款同关于国家对国际不法行为的责任第 34 条相同。²¹⁷ 这似乎是正当的，因为在实践中对国际组织以及对国家所使用的赔偿方式包括恢复原状、补偿和抵偿。下列条款的评注载有涉及国际组织的若干事例，明确提到各种赔偿方式。

(2) 国际原子能机构的一份说明举了一责任国际组织考虑采取三种赔偿方式的事例。关于“原子能机构在保障监督方面的国际责任”，他在 1970 年 6 月 24 日写道：

“虽然可能在有些情况下，或许宜由原子能机构提供抵偿，但拟仅考虑名副其实的赔偿。一般而言，名副其实的赔偿可以是实物复原，抑或支付补偿金。”²¹⁸

第 34 条 恢复原状

只在下述情况下，一国际不法行为的责任国际组织有义务恢复原状，即恢复到实施不法行为以前所存在的状况：

- (a) 恢复原状并非实际上不可能；
- (b) 从恢复原状而非补偿中所得到的利益与所引起的负担不致完全不成比例。

评 注

关于国家对国际不法行为的责任的第 35 条中所界定的恢复原状概念和相关条件²¹⁹ 看来也可以适用于国际组织。没有理由认为应当对后者采取一种不同的处理方式。所以，上列条款照录关于国家责任的第 35 条，唯一的不同是将“国家”一词改为“国际组织”。

²¹⁷ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 95 页。

²¹⁸ GOV/COM.22/27, 第 27 段(载于 A/CN.4/545 号文件的附件，在法律事务厅编编纂司存档)。必须指出，关于国家责任的第 34 条和上一条中所载述的盛行用法认为，赔偿包括道歉。

²¹⁹ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 96 页。

第 35 条

补 偿

1. 只要损害没有以恢复原状的方式得到赔偿，一国际不法行为的责任国际组织就有义务补偿该行为造成的损害。

2. 这种补偿应该弥补在资金上可以评估的任何损害，包括可以确定的利润损失。

评 注

(1) 补偿是国际组织最经常使用的一种赔偿方式。最著名的事例是联合国在刚果的军事行动所引起的索赔的解决。秘书长和相关国家的常驻代表团进行了书信往来，并根据这些信中所载的联合国声明，对比利时、瑞士、希腊、卢森堡和意大利的国民给予了补偿。在这些信中，联合国：

“指出，若能确定联合国人员事实上对无辜当事方造成无法辩解的损害，就不会回避责任。”²²⁰

针对同一军事行动，另外对赞比亚、美利坚合众国、大不列颠及北爱尔兰联合王国和法国以及红十字国际委员会做了清偿。²²¹ 红十字国际委员会也获得清偿。²²²

(2) 为对违反国际法义务的行为进行赔偿而支付有关赔偿金的情况，不仅可从部分索赔中收集，而且也可从 1965 年 8 月 6 日秘书长给苏联常驻代表的信中获得。秘书长在该信中指出：

“联合国一贯的政策是，由秘书长代表联合国对遭受损害而本组织又对此损害负有法律责任的个人进行补偿。这项政策符合公认的法律原则和《联合国特权和豁免公约》。另外，就联合国在刚果的活动而言，关于敌对行动期间保护平民人口生命和财产问题的各项国际公约提出的原

²²⁰ 《联合国条约汇编》，第 535 卷，第 199 页；第 564 卷，第 193 页；第 565 卷，第 3 页；第 585 卷，第 147 页；和第 588 卷，第 197 页。

²²¹ 见 K. Schmalenbach, *Die Haftung Internationaler Organisationen* (Frankfurt am Main: Peter Lang, 2004), pp. 314-321.

²²² 协定的案文载于 K. Ginther, 所著 *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit Internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten* (Wien/New York: Springer, 1969), pp. 166-167.

则，以及联合国不能忽视的对公平和人道的考虑，也加强了上述政策。”²²³

(3) 国际法院关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议的咨询意见也提到联合国支付补偿金的义务。²²⁴

(4) 除了必须将“国家”改为“国际组织”以外，没有理由不采用关于国家对国际不法行为的责任的第36条案文。²²⁵

第 36 条

道 歉

1. 在无法以恢复原状或补偿的方式予以赔偿的时候，一国际不法行为的责任国际组织有义务对该行为造成的损失给予道歉。

2. 道歉可采取承认不法行为、表示遗憾、正式道歉或其他适当的方式。

3. 道歉不应与损失不成比例，并且不得采取羞辱责任国际组织的方式。

评 注

(1) 实践中有一些国际组织给予抵偿的例子，一般均以道歉或表示遗憾的形式出现。虽然下述例子没有明确提到存在违反国际法义务的行为，但至少意味着：国际组织道歉或表示遗憾可成为此类违反行为的适当法律后果之一。

(2) 关于斯雷布雷尼察的沦陷问题，联合国秘书长指出：

“联合国在波斯尼亚的经历是我们历史上最艰难和最痛苦的经历之一。

我们在审查面对斯雷布雷尼察遭受攻击而采取的自身行动和决定时，感到极为遗憾和悔恨不已。”²²⁶

²²³ 《联合国法律年鉴》，1965年，第41页。J.J.A. Salmon 坚持认为，联合国将其责任置于国际层级，“1965年2月20日斯帕克-吴丹协定”，《法国国际法年鉴》，第11卷，(1965年)，第468页起，载于第483和487页。

²²⁴ 《国际法院案例汇编》，1999年，第88-89页，第66段。

²²⁵ 《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第98页。

²²⁶ 秘书长根据大会第53/35号决议提交的报告：斯雷布雷尼察的陷落(A/54/549)，第503段。

(3) 1999年12月16日，秘书长在接受关于1994年卢旺达境内灭绝种族期间联合国行动的独立调查报告时指出：

“势必令我们大家痛感到遗憾的是，我们没有采取更多的予以措施。当时该国境内有一支联合国部队，但该部队没有得到授权，也不具有采取有力行动的能力，而为了预防或制止灭绝种族，需要采取这种行动。我代表联合国承认这种失败，并深表自责。”²²⁷

(4) 北约轰炸贝尔格莱德的中国大使馆不久后，北约发言人在一次新闻发布会上说：

“我认为，我们已经做了任何人在这种情况下都会做的事情，首先，我们明确、毫不含糊和迅速地承认了责任，我们对中国当局表示了遗憾。”²²⁸

另外一次是德国总理格拉克德·施罗德于1999年5月13日，以德国、北约和北约秘书长哈维尔·索拉纳的名义，向唐家璇外交部长和朱镕基总理道歉。²²⁹

(5) 涉及国家的抵偿方式和条件也可以适用于国际组织。打算羞辱责任国际组织的抵偿方式可能不会有，但不是不可思议的。一个理论上的例子是要求以贬低该组织或其一个机关的措词方式正式道歉。这种要求也可能提到在责任组织范围内的一个或多个成员国家或组织的行为。虽然这种需要赔礼道歉的要求可能明确针对一个或多个成员，该责任国际组织必须给予，而且必定受到影响。

(6) 因此，国家对国际不法行为的责任条款第37条的款文²³⁰可以调换一下，但将第1款和第3款中的“国家”一词改为“国际组织”。

第 37 条

利 息

1. 为确保充分赔偿，在必要时，也应支付根据本章所应支付的任何本金金额的利息。为此应规定利率和计算方法。

2. 利息从应支付本金金额之日起算，至完成履行支付义务之日为止。

²²⁷ www.un.org/News/ossg/sgsm_rwanda.htm.

²²⁸ <http://www.ess.uwe.ac.uk/kosovo/Kosovo-Mistakes2.htm>.

²²⁹ “施罗德表示北约向中国道歉”，<http://archives.tcm.ie/irishexaminer/1999/05/13/fhead.htm>。

²³⁰ 《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第105页。

评 注

国家对国际不法行为的责任条款第 38 条中所载述的关于利息的规则²³¹ 是为了确保适用充分赔偿的原则。在这方面，类似的考虑因素也适用于国际组织。因此，将关于国家责任的第 38 条的两款照录如下，无需改动。

第 38 条 促使造成损害

在确定赔偿时，应考虑到提出索赔的受害国或国际组织或任何人或实体由于故意或疏忽以作为或不作为而促使造成损害的情况。

评 注

(1) 没有任何明显的理由可据以排除将关于国家对国际不法行为的责任条款第 39 条所载的规定适用于国际组织的适当性。²³² 这一扩大适用分为两个部分；第一、国际组织也有资格援用促成的责任以便减轻其责任；第二、可能促成这种损害的实体包括国际组织。后面这一扩大适用需要在国家责任的对应条款的“国家”一词后面增添“或国际组织”等字。

(2) 在刚果射击平民车辆是可能被援引责任的一个与促成损害有关的实践例子。在这个案例中，由于车辆司机导致祸害的疏忽，减少了需要由联合国支付的赔偿金。²³³

(3) 本条为妨碍受害方依国际法可能有的关于减轻损害的任何义务。这一义务的存在起因于初级规则。因此，无需在这里讨论。

(4) 提到的“提出索赔的任何人或实体”必须结合第三部分第 32 条中所载国际义务的定义来加以理解。这一范围限于责任国际组织对国家、其他国际组织或

²³¹ 同上，第 107 页。

²³² 同上，第 109 页。

²³³ 见 P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens* (Bruxelles: Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1998), p. 606.

整体国际社会所发生的义务。在这一点上，上述字句的措词看来是适当的。因此，对其他人或实体直接产生的权利来说，其存在不受影响。

第 39 条 确保有效履行赔偿义务

责任国际组织的成员必须根据该组织的规则采取一切适当措施，以便向该组织提供有效履行本章所规定的义务的手段。

评 注

(1) 国际组织，如被认为具有独立法律人格，原则上是其国际不法行为引起的法律后果的唯一主体。当一国际组织应对一国际不法行为负责时，各成员国和各成员国际组织根据第 17、60 和 61 条中所述条件援引其责任。本条没有设想其成员国和成员国际组织应在国际上为国际不法行为负责的任何进一步的情况。

(2) 针对委员会在其提交大会的 2006 年报告中所提出的一个问题，一些国家也持相同态度，²³⁴ 认为，当责任组织没有能力赔偿时，其成员国并不因此对受害方负有任何附属义务。²³⁵ 国际货币基金组织和禁止化学武器组织在其声明中表示了同样的意见。²³⁶ 这种做法看来符合惯例，不赞成在国际法中有此种义务。

²³⁴ 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 28 段。

²³⁵ 荷兰代表团指出，将是“这样的义务是没有根据的”(A/C.6/61/SR.14, 第 23 段)。丹麦，代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)表达了相似的看法(A/C.6/61/SR.13, 第 32 段); 比利时(A/C.6/61/SR.14, 第 41-42 段); 西班牙(同上, 第 52-53 段); 法国(同上, 第 63 段); 意大利(同上, 第 66 段); 美利坚合众国(同上, 第 83 段); 白俄罗斯(同上, 第 100 段); 瑞士(A/C.6/61/SR.15, 第 5 段); 古巴(A/C.6/61/SR.16, 第 13 段); 罗马尼亚(A/C.6/61/SR.19, 第 60 段)。但是，白俄罗斯代表团建议，“可以作为一个特殊的规则制定次要责任补偿计划，例如，该组织的工作与剥削危险的资源有关的情况”(A/C.6/61/SR.14, 第 100 段)。阿根廷代表团虽然也同意主流的看法(A/C.6/61/SR.13, 第 49 段)却请委员会“分析是否每一个组织的特别性质和规则，以及对于公正和公平的考虑因素，需要列为基本规则的例外情况，这取决于每个案件的情况。

²³⁶ A/CN.4/582, 第二. U.1 节。

(3) 因此，受害方只能仰仗责任国际组织履行其义务。期望责任组织为了遵守作出赔偿的义务，将根据其规则使用一切可以获得的手段。在大多数情形下，有关组织需要为此要求成员国捐助。

(4) 提出的一项建议明确指出：“责任国际组织应按照其规则采取一切适当措施以确保其成员向本组织提供根据目前《宪章》有效履行义务的手段”。这项建议获得一些支持。但是，委员会大多数认为，这项规定没有必要，因为所述义务已经包含在做出赔偿的义务中。

(5) 委员会大多数赞成纳入特别报告员报告中不曾提议的本条。本条基本上具有解释的性质。其用意是要提醒责任国际组织的成员：根据组织的原则，它们需要采取一切适当措施，以便向组织提供有效履行其赔偿义务的手段。

(6) 提到组织的规则是为了界定有关要求的依据。²³⁷ 虽然组织的规则不一定明确处理这个问题，但可以认为有关规则通常含有成员为组织提供经费的义务，作为同该组织合作的一般性义务的一部分。法官杰拉德·菲茨莫里斯爵士在对联合国若干开支案提出的咨询意见的单独意见中指出：

“如果没有经费，本组织就无法履行职责。因此，即使没有第 17 条第 2 款，根据国际法院在联合国服务人员受到伤害案中所适用的同一原则，即“对于履行其[即本组织]职责不可或缺的必要含义”，必须从宪章中领会到，成员国有以集体方式为本组织筹资的一般义务，（《1949 年国际法院案例汇编》，第 182 页）。”²³⁸

(7) 委员会大多数委员认为，一般国际法不要求国际组织的成员向责任组织提供履行赔偿义务的手段而承担采取一切适当措施的职责。但是有的委员持相反意见，还有一些委员则认为这种义务应该作为一条逐渐发展的规则来陈述。这项义务将补充本组织中所存在的任何义务。

²³⁷ 见丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)的发言(A/C.6/61/SR.13, 第 32 段); 比利时(A/C.6/61/SR.14, 第 42 段); 西班牙(同上, 第 53 段); 法国(同上, 第 63 段); 和瑞士(A/C.6/61/SR.15, 第 5 段)。此外，国际法协会认为，责任组织需要置备资金的义务只存在于“根据其规则”的情况(*Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), p. 451)。

²³⁸ 《国际法院案例汇编》，1962 年，第 208 页。

第三章 严重违反一般国际法强制性规范的义务

第 40 条 本章的适用

1. 本章适用于一国际组织严重违反一般国际法强制性规范规定的义务的行为所产生的国际责任。
2. 如果此种违反义务行为涉及责任国际组织严重地或系统性地不履行义务，则构成严重违反义务行为。

评 注

(1) 第三章的范围相当于国家对国际不法行为的责任第 40 条中所规定承担的范围。²³⁹ 国际组织比国家较为不可能违反依一般国际法强制性规范承担的义务。但是，不能完全发生这种违反的危险。如果严重违反行为的确发生，就必须承担适用于国家的同样后果。

(2) 本条的两款与关于国家对国际不法行为的责任的第 40 条的两款相同，²⁴⁰ 只是将“国家”一词改为“国际组织”。

第 41 条 严重违反本章规定的义务的特定后果

1. 各国和各国际组织应进行合作，通过合法手段制止第 40 条含义范围内的任何严重违反义务行为。
2. 任何国家或国际组织均不得承认第 40 条含义范围内的严重违反义务行为造成的情况为合法，也不得为维持这种现状提供援助或协助。
3. 本条不妨碍本部分所指的其他后果和本章适用的违反义务行为可能依国际法引起的进一步后果。

²³⁹ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 112 页。

²⁴⁰ 同上。

评 注

(1) 本条规定，如果一国际组织有严重违背依国际法强制性规范承担的义务的行为，国家和国际组织有根据关于国家对国际不法行为的责任的第 41 条适用国家的相应义务。²⁴¹ 因此，在这里使用了与该条同样的措词方式，只是在第 1 款中增添“和国际组织”和在第 2 款中增添“或国际组织”的字眼。

(2) 针对委员会在 2006 年提交大会的报告中提出的一个问题，²⁴² 若干国家认为，严重违背行为的国际组织的法律规定应该与有同样严重违背行为的国家一样。²⁴³ 此外，若干国家坚持认为，国际组织也应该有义务合作制止另一个组织的严重违反义务行为。²⁴⁴

(3) 禁止化学武器组织发表如下意见：

“各国当然有义务合作制止这种违反行为，因为当一国际组织的行为违反一般国际法强制性规范时，其情形与一个国家并无太大区别。”²⁴⁵

关于国际组织进行合作的义务，该组织“必须在其任务规定范围内根据其规则行事”。²⁴⁶

(4) 显然，本条款第 1 条的用意不是赋予国际组织任何与其各自的任务背道而驰的职能。反之，某些国际组织可以具有比本条中所规定的还要多的职能。本

²⁴¹ 同上，第 113-114 页。

²⁴² 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 28 段。

²⁴³ 见丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)的发言(A/C.6/61/SR.13, 第 33 希); 阿根廷(同上, 第 50 段); 荷兰(A/C.6/61/SR.14, 第 25 段); 比利时(同上, 第 43-46 段); 西班牙(同上, 第 54 段); 法国(同上, 第 64 段); 白俄罗斯(同上, 第 101 段); 瑞士(A/C.6/61/SR.15, 第 8 段); 约旦(A/C.6/61/SR.16, 第 5 段); 俄罗斯联邦(A/C.6/61/SR.18, 第 68 段); 和罗马尼亚(A/C.6/61/SR.19, 第 60 段)。

²⁴⁴ 因此，丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)的发言(A/C.6/61/SR.13, 第 33 段); 阿根廷(同上, 第 50 段); 荷兰(A/C.6/61/SR.14, 第 25 段), 比利时(同上, 第 45 段); 西班牙(同上, 第 54 段), 法国(同上, 第 64 段); 白俄罗斯(同上, 第 101 段), 瑞士(A/C.6/61/SR.15, 第 8 段); 和俄罗斯联邦(A/C.6/61/SR.18, 第 68 段)。

²⁴⁵ A/CN.4/582, 第二. U.2 节。

²⁴⁶ 同上。国际货币基金还进而指出：“国际组织进行合作的任何义务将遵守、并且受到各自章程的规定的限制”(同上)。

条不妨碍一组织在应付依国际法强制性规范承担义务的若干行为方面，例如联合国在应付侵略方面，可能具有的任何职能。

(5) 虽然在实践中找不到在一国际组织严重违法时宣称所述义务的事例，考虑将 据称一国严重违法时的这些义务适用于国际组织并不是没有意义的。

(6) 在这方面，应该回顾，国际法院在其关于以色列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执行部分中首先申明两种义务，即以以色列停止修建隔离墙：和“鉴于所涉权利和义务的性质和重要性”，所有国家“不承认修建隔离墙所造成的不合法局面，不协助维持修建隔离墙所造成的局面”。²⁴⁷ 法院接着指出：

“联合国，尤其是大会和安全理事会，应该考虑需要采取哪些进一步行动结束修建隔离墙所造成的不合法局面和相关的制度，同时适当考虑到本咨询意见。”²⁴⁸

(7) 一些与国家严重违反义务有关的做法的事例是关于国际组织不承认违反义务行为所造成的情形为合法的义务。例如，对于将科威特并入伊拉克，安全理事会第 662(1990)号决议，呼吁“所有国家、国际组织和专门机构不承认这一兼并，也不进行任何可能被视为间接承认这一兼并的行动或来往”。²⁴⁹ 另一个例子是欧洲共同体成员国 1991 年关于《承认东欧和苏联新国家的准则》的声明。其案文载有下一句：“欧共体及其成员国不承认由侵略形成的实体”。²⁵⁰

(8) 本条涉及一国际组织在严重违反依一般国际法强制性规范承担义务的行为情况下为国家和国际组织规定的义务。它的用意不是为了排除其他人或实体也存在同样义务的情况。

²⁴⁷ 见执行段(3)B 和 D 款，《国际法院案例汇编》，2004 年，第 200 页。

²⁴⁸ 见执行段(3)E 款，《国际法院案例汇编》，2004 年，第 202 页。相同的措词出现在咨询意见第 160 段，同上。第 200 页。

²⁴⁹ 安全理事会 1990 年 8 月 9 日，第 662(1990)号决议，第 2 段。

²⁵⁰ 欧洲共同体，《关于南斯拉夫的宣言》和《关于承认新国家的准则》，1991 年 12 月 16 日，载于《国际法律材料》，第 31 卷(1992 年)，第 1485 页起，载于第 1487 页。

第四部分

国际组织的国际责任的履行

(1) 本条款第四部分涉及国际组织国际责任的履行。遵照国家对国际不法行为的责任条款的一般格式，这一部分分为两章。²⁵¹ 第一章涉及援引国际责任和某些相关问题，其中不包括涉及可供履行国际责任所用的救济的问题。第二章考虑了解为了使责任国际组织停止不法行为和提供赔偿而采取的反措施。

(2) 在此考虑了与履行国际责任相关的问题，这些问题涉及援引国际组织的责任。因此，尽管这些条款考虑了援引一国或一国际组织责任的问题，但并不涉及多个国家的责任的问题。²⁵² 但是，有一个条款(第 47 条)提到一个或多个国家与一个或多个国际组织对同一不法行为同时负有责任的情况。

第一章

援引国际组织的责任

第 42 条

受害国或国际组织援引责任

一国或一国际组织有权在下列情况下作为受害国或受害国际组织援引另一国际组织的责任：

- (a) 被违反的义务是单独地向该国或前一国际组织承担的义务；
- (b) 被违反的义务是向包括该国或前一国际组织在内的一国家集团或国际组织集团或向整个国际社会承担的义务，而对此义务的违反：
 - (一) 特别影响到该国或该国际组织；或
 - (二) 因其性质，在进一步履行义务方面，根本改变了作为义务对象的所有其他国家和国际组织的地位。

²⁵¹ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 116-139 页。

²⁵² 见第 1 条，尤其是相关评注第(10)段。

评 注

(1) 本条款界定了一国或一国际组织何时有权作为受害国或受害国际组织援引责任。意味着有权主张责任国际组织遵守第三部分中所载的义务。

(2) (a)项处理了引起一国际组织责任的更常见的情况：违反个别地对一国或另一国际组织承担的义务。该项对应于国家对国际不法行为的责任的第 42 条(a)项。²⁵³ 看来很清楚，一国作为受害国援引责任的条件不因责任实体为另一国家或一国际组织而变化。同样，在一国际组织对另一国际组织个别地负有义务之时，有发生违反事项的情况下，后一组织必须被视为有权作为受害组织援引责任。

(3) 有关一国际组织因对其个别承担的义务被违反而有权援引国际责任的实践主要涉及国家违反承诺的义务。由于目前的条款并不涉及有关援引国家的责任的问题，因此这种实践在此仅仅是间接相关。有关实践所指的被违反的义务是条约或一般国际法所规定的义务。正是在后一种情况下，国际法院在关于“执行联合国公务时所受损害的赔偿”的咨询意见中说，业已“确定，该组织有在国际上提出要求的行能力”。²⁵⁴ 而且，在一国违反国际法义务的情况下，联合国赔偿委员会理事会设想赔偿“各国政府或国际组织因伊拉克非法入侵和占领科威特而遭受的任何直接损失、损坏或伤害”。²⁵⁵ 在此基础上，专员小组判给了若干被明确界定为国际组织的实体索赔的赔偿金：阿拉伯规划协会、阿拉伯国家间投资担保公司、海湾阿拉伯国家教育研究中心、阿拉伯经济和社会发展基金、阿拉伯海湾国家共同节目制作协会和阿拉伯城镇组织。²⁵⁶

(4) 根据国家对国际不法行为的责任的第 42 条(b)项，在违反对一个国家集团或整个国际社会的义务、且违反的义务(一)特别影响到该国，或(二)具有如此性质以致就继续履行义务而言，会根本改变作为该义务对象的所有其他国家的地位时，一国也可作为受害国援引责任。²⁵⁷ 相关评注举出了例子，第一类的例子为一

²⁵³ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 117 页。

²⁵⁴ 《国际法院判例汇编》，1949 年，第 184-185 页。

²⁵⁵ S/AC.26/1991/7/Rev.1, 第 34 段。

²⁵⁶ “专员小组提出的关于第六批‘F1’类索赔”的报告和建议，S/AC.26/2002/6, 第 213-371 段。

²⁵⁷ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 117 页。

个特别受到违反有关公海污染方面义务影响的沿岸国；²⁵⁸ 第二类的例子为裁军条约缔约国或“每个缔约国履约情况实际上以其他每个缔约国履约为条件并要求其他每个缔约国履约”。²⁵⁹

(5) 这类违反义务的情况很少影响到各国，与国际组织相关的可能性更小。但是，不能排除国际组织可能犯下违背一类或另一类义务的情况，一国或一国际组织可能有权作为受害国或国际组织援引责任。因此，最好在目前的条款中纳入一国或国际组织在类似情况下可作为受害国或受害国际组织援引国际组织的责任的可能性。(b)项的(一)、(二)分项对此作了规定。

(6) 目前条文的开首语中提到“另一国际组织的责任”，这是由于案文累积考虑了一国或国际组织援引责任问题。提到“另一”国际组织并不打算排除一国受到伤害和仅涉及一个国际组织——责任组织的情况。在相同的开首语中提到“一国”和“一国际组织”也并不意味着一个以上的国家或国际组织不会受到同一国际不法行为的伤害。

(7) 同样，(b)项中提到“若干国家或国际组织”并不意味着该集团应同时包括国家和国际组织，或应当有多个国家或国际组织。因此，案文打算对若干其他组织承担的义务：是对一个由国家和组织(但不一定为多个国家或组织)构成的集团承担的义务。

第 43 条

受害国或国际组织通知其求偿的要求

1. 援引另一国际组织责任的受害国或国际组织应将其求偿的要求通知该组织。
2. 受害国或国际组织可具体指明：
 - (a) 从事一项持续性不法行为的责任国际组织应采取什么行动来停止该不法行为；
 - (b) 根据第三部分的规定应采取哪种赔偿方式。

²⁵⁸ 同上，第 119 页，第 12 段。

²⁵⁹ 同上，第 119 页，第 13 段。

评 注

(1) 本条对应于国家对国际不法行为责任的第 43 条。²⁶⁰ 关于通知求偿要求而援引国际组织责任，没有什么理由设想采取不同于一受害国援引另一国家责任之时使用的模式。而且，无论援引责任的实体为国家或国际组织，都应当适用相同的规则。

(2) 第 1 款并未说明援引责任应当采取的形式。根据第 2 款，援引责任的国家或国际组织可具体指明某些要件，特别是“应采取哪种赔偿形式”，但这并不意味着责任国际组织必须遵守这些具体规定。

(3) 第 1 款将责任国际组织称为“另一国际组织”，这并不是说，当援引责任的实体为一个国家时，必须涉及一个以上的国际组织。

(4) 尽管本条款提到“一受害国或国际组织”，但根据第 48 条第 5 款，在第 42 定义范围内，在非受害国的国家或国际组织有权援引责任之时，相同的规则适用于通知求偿要求。

第 44 条

求偿要求的可受理性

1. 如果求偿要求的提出不符合应适用的国籍规则，受害国不得援引国际组织的责任。

2. 如果用尽当地救济的规则适用于一项求偿要求，那么在未用尽一国际组织提供的任何可利用的有效救济时，受害国或国际组织不得援引该国际组织的责任。

评 注

(1) 本条对应于国家对国际不法行为责任的第 44 条。²⁶¹ 本条涉及在援引一国际组织的国际责任之时，国家或国际组织可能提出的某些类别的求偿要求可受理性的问题。第 1 款处理了涉及国籍规则的求偿要求，第 2 款有关适用救济规则的求偿要求。

²⁶⁰ 同上，第 119 页。

²⁶¹ 同上，第 120 页。

(2) 求偿要求所涉的国籍是对行使外交保护的国家提出的要求。虽然外交保护条款第 1 条界定了一国就“另一国国际不法行为给属于本国国民的自然人或法人造成损害”援引另一国的责任的制度，但这一定义是“为[...]条款草案的目的”提出的。²⁶² 仅提到国家之间的关系是可以理解的，因为外交保护一般涉及这种情况。²⁶³ 但是，一国也可针对一国际组织行使外交保护，例如，一个组织在一国领土上部署部队，部队的行为导致违背有关个人待遇的国际法义务。

(3) 前面段落所引定义中已经暗示，有关人员须为国民，才可进行外交保护这一要求。关于外交保护的第 3 条第 1 款有以下表述：“有权行使外交保护的国家是国籍国”。²⁶⁴

(4) 本条第 1 款仅涉及国家行使外交保护。当一国际组织偏向于对另一国际组织提出求偿要求时，不适用国籍要求。关于一国际组织援引国家的责任，国际法院在关于“执行联合国公务时所受损害的赔偿”的咨询意见中说，“国籍问题对于求偿要求的受理无关紧要”。²⁶⁵

(5) 第 2 款涉及当地救济规则。根据国际法，这一规则不仅适用于有关外交保护的要求，而且还适用于有关尊重人权的要求。²⁶⁶ 在职能保护案件中，不适用当地救济规则，²⁶⁷ 当一国际组织采取行动，以保护其执行任何的工作人员之时，一组织还可在其要求中列入“受害者或通过他而被授权者所受的损害”，正如国际法院在关于“执行联合国公务时所受损害的赔偿”的咨询意见中所说。²⁶⁸ 在这一范围内，用尽当地救济的要求可被认为适用。

²⁶² 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 16 页。

²⁶³ 此外，在两个国家之间争端的情况下，国际法院在关于 Ahmadou Sadio Diallo 案件中的初步反对意见所作的判决认为，关于外交保护的第 1 条所提供的定义体现“习惯国际法”；《国际法院案例汇编》，2007 年，第 39 段(载于 <http://www.icj-cij.org/docket/files/103/13856.pdf>)。

²⁶⁴ 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 17 页。

²⁶⁵ 《国际法院案例汇编》，1949 年，第 186 页。

²⁶⁶ 尤其参看 A.A.Cançado Trindade, 《国际法中用尽当地补救办法规则的适用》(剑桥: 剑桥大学出版社, 1983 年), pp.46-56; C.F.Amerasinghe, 《国际法中的当地补救办法》，第二版。(剑桥: 剑桥大学出版社, 2004 年), 第 64-75 页; R.Pisillo Mazzeschi, 《用尽当地补救办法和人权》(Torino: Giappichelli, 2004)。这些作者侧重在根据人权条约提出索赔方面用尽当地补救办法。

²⁶⁷ 强调这一点的有 C.F.Amerasinghe 的著作, 《国际组织制度法的原则》，第 2 版, (剑桥: 剑桥大学出版社, 2005 年), 第 484 页和 J. Verhoeven, “外交保护、用尽救济办法和欧洲法院”，权力的法则，权力的权威——Jean Salmon 的混合表现(布鲁塞尔: 布瑞朗出版社, 2007 年), 第 1511 页起, 载于第 1517 页。

²⁶⁸ 《国际法院案例汇编》，1949 年，第 184 页。

(6) 关于责任国际组织，是否需要用尽当地救济取决于要求的情况。如果这一要求在特定案件中适用，在此就不需要确切地界定何时将适用当地救济规则。看来一种明确的情况是，关于一个国际组织在管理一个领土时个人待遇方面的要求。关于欧洲联盟内的现有救济，也有援引当地救济规则的情况。其中一个实例是欧洲联盟委员会法律事务司司长就欧盟国家和美国在为飞机噪音消减措施问题上的纠纷，代表欧洲联盟全体成员国向国际民航组织理事会发表的声明。欧洲联盟成员国认为，美国的索偿是不可受理的，因为在引起争议的欧共体条例问题上，补救措施尚未用尽，因为这项措施当时，“在欧盟成员国的国家法院以及欧洲法院上被提出质疑”。²⁶⁹ 这一做法表明，不管是向欧盟成员提出索偿，还是援引欧洲联盟的责任，都要求用尽欧洲联盟内的现有救济。

(7) 对国际组织的求偿必须用尽当地救济，这一点为大多数作者所接受，至少原则上接受。²⁷⁰ 尽管“当地救济”一词在这种情况下可能看来不大贴切，因为

²⁶⁹ “口头发言和评论，对美国的反应”，2000年11月15日，A/CN.4/545，附件第18号。

²⁷⁰ 以下若干作者坚持当地救济规则在由国家向国际组织提出索赔方面的适用性：J.-P. Ritter, “关于国际组织的外交保护”，《法国国际法年鉴》，第8卷(1962年)，第427页起，载于第454-455页；P. De Visscher, “对于联合国组织之责任的原则的基础和实施的意见”，《国际法和比较法评论》，第40卷(1963年)，第165页起，载于第174页；R. Simmonds, 《联合国在刚果军事行动产生的法律问题》，(海牙：奈霍夫出版社，1968年)，第238页；B. Amrallah, “联合国对联合国进行的活动国际责任”，《埃及国际法评论》，第32卷(1976年)，第57页起，载于第67页；L. Gramlich, “对政府间机构的行为的外交保护”，《德国国际法年鉴》，第27卷(1984年)，第386页起，载于第398页(较具暂定性质)；H.G.Schermers & N.M. Blokker, 《国际制度法》，第三版(海牙：奈霍夫出版社，1995年)，第1167-1168页；P. Klein, 国际组织在国内法律秩序和国际法中的责任(布鲁塞尔：布鲁朗出版社/布鲁塞尔大学版，1998年)，第534页起；C. Pitschas, 欧洲共同体及其成员国的法律责任(柏林：Duncker & Humblot出版社，2001年)，第250页；K. Wellens, 《对国际组织的补救措施》(剑桥：剑桥大学出版社，2002年)，第66-67页；G. Thallinger, “在国际组织的责任情况下用尽当地补救办法的规则”，《北欧国际法学报》，第77卷(2008年)，第401页起。国际法协会国际组织问责问题委员会表示了同样的看法，第七十一届会议报告(2004年)，第213页。C. Eagleton, “国际组织和责任法”，《...讲义》，第76卷(1950-I)，第323页起，载于第395页，认为，当地补救办法规则不适用于对联合国提出赔偿要求，但这只是因为“联合国没有由国家经常予以维护的司法系统或其他手段的‘当地补救办法’”。A.A. Cançado Trindade, “《用尽当地补救办法和国际组织法》”，《国际法和外交科学学报》，第57卷(1979年)，第81页起，载于第108页，其中指出：“对一个国际组织提出损害赔偿的索赔时，并没有排除规则的适用，但法律仍可在不同的方向发展”。M. Pérez González 认为，当地补救办法规则应以灵活的方式适用，“国际组织和责任法”，《国际公法综合评论》，第92卷(1988年)，第63页起，载于第71页。C.F.Amerasinghe, 《国际组织的制度法原则》，第二版(剑桥：剑桥大学出版社，2005年)，第486页，认为，因为国际组织“通常没有对个人的司法权”，“能否提供合适的国内补救办法，是值得怀疑的。因此，很难理解如何适用当地补救办法”；同一本书的第一版已经表达了这一观点。F. Vacas Fernández 也在他的书中持同样的观点：《联合国的国际责任》(马德里：Dykinson出版社，2002年)，第139-140页。

这一措词看来是指责任实体领土内可用的救济办法，但这一措词作为一个专门术语在英文案文中被普遍使用，因此也是列入了第 2 款中。

(8) 如在国家对国际不法行为的责任的第 44 条中一样，用尽当地救济办法的要求以“可利用和有效的救济”的存在为条件。委员会在关于外交保护的第 14 和第 15 条中，更加详细地阐述了这项要求，²⁷¹ 但对于目前条款的目的而言，更为简练地描述可能已经足够。

(9) 尽管一国际组织内可利用和有效的救济办法仅仅见于为数有限的组织，但第 2 款提到“该组织提供的”救济办法，旨在也包括在国际组织接受仲裁法庭、国家法院或行政机构审理索偿的权限情况下可利用的救济办法。相对于有关个人而言，救济办法的地点可能影响到其效力。

(10) 如其他规定中一样，第 2 款提到“另一”国际组织并非打算排除可能援引一国际组织的责任，即使在不涉及任何其他国际组织的情况下也是如此。

(11) 在受害国或国际组织以外的国家或国际组织根据第 48 条援引责任之时，第 2 款也是相关的。为此，第 48 条第 5 款提到第 44 条第 2 款。

第 45 条

援引责任权利的丧失

在下列情况下不得援引一国际组织的责任：

- (a) 受害国或国际组织已有效地放弃要求；
- (b) 受害国或国际组织基于其行为应被视为已有效地默认其求偿要求失效。

评 注

(1) 本条严格遵照国家对国际不法行为的责任第 45 条的案文，²⁷² 在开首语部分将“一国”改为“一国际组织”，并在(a)和(b)项中增加了“或国际组织”。

²⁷¹ 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 20 页。

²⁷² 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 121 页。

(2) 很清楚，对受害国而言，援引责任权利的丧失很难取决于责任实体是国家还是国际组织。原则上，国际组织也应当被视为能够放弃要求，或默认要求失效。然而，应当注意到，由于国际组织的特征，一般难以确定哪个机关有权以该组织的名义放弃要求，并评估是否该组织方面已经默认。而且，国际组织方面的默认涉及的时间段可能比通常对国家而言已经足够的期间还要长。

(3) (a)和(b)项具体规定，仅在“有效”做出的情况下，放弃或默认意味着援引责任权利丧失。正如本条款第 19 条的评注中所说，这一用语“指‘国家责任’框架范围外的国际法规则处理的事项，如代理人或个人是否经授权后代表国家或国际组织这样做的，或该项同意因受到胁迫或其他因素而变得无效”。²⁷³ 在国际组织的情况中，有效通常意味着必须尊重国际组织的规则。然而，在尊重国际组织有关缔结条约权限规则、违反这些规则条约无效方面，这项要求可能遇到《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法维也纳公约》²⁷⁴ 第 46 条第 2 和第 3 款所述的限制。

(4) 在有数个受害国或受害国际组织之时，一个或多个国家或国际组织放弃并不影响其他受害国或受害国际组织援引责任的权利。

(5) 尽管(a)和(b)项提到“受害国或国际组织”，但根据第 48 条，就有权作为非受害国或受害国际组织援引责任的国家或国际组织而言，也可能出现由于放弃或默认而丧失援引责任权利的情况。第 48 条第 5 款提到第 45 条清楚地表明了这一点。

第 46 条

数个受害国或国际组织

在数个国家或国际组织由于一国际组织的同一国际不法行为而受害的情况下，每一受害国或国际组织可分别援引该国际组织对有关国际不法行为的责任。

²⁷³ 上文第(4)段。

²⁷⁴ A/CONF.129/15。

评 注

(1) 本条对应于国家对国际不法行为的责任第 46 条。²⁷⁵ 在此考虑了下列案件，这些案件均涉及单一不法行为的责任：存在数个受害国；存在数个受害国际组织；存在一个或多个受害国和一个或多个受害国际组织。

(2) 任何受害国或国际组织均有权独立于任何其他受害国或国际组织援引责任。这并不排除部分或所有受害实体联合援引责任，如果其愿意这样做。协调求偿要求有助于避免双重追索的风险。

(3) 国际法院在关于“执行联合国公务时所受损害的赔偿”的咨询意见认为，设想了一受害国和一受害国际组织可能同时主张索偿的情况。国际法院认为，联合国和受害者国籍国可“就[···]受害人或与其有关的其他享有权利者所受的损害”索偿，并指出，“没有任何法律规则赋予一方面或另一方以优先地位，或强迫该国或该组织不得提出国际诉求。法院认为，有关方面没有理由不出于善意和常理来寻求解决办法。[···]”²⁷⁶

(4) 一受害国或国际组织可承诺不援引责任而任由其他受害国或国际组织援引一责任。如果实行这种承诺不仅仅是受害实体之间的内部问题，则可能导致前一国家或国际组织根据第 45 条丧失援引责任的权利。

(5) 若一国际组织及其一个或多个成员均因同一不法行为而受到伤害，该组织的规则可同样赋予该组织或其成员援引责任的排他的职能。

第 47 条

数个责任国或国际组织

1. 在一个国际组织和一个或若干国家或其他组织对同一国际不法行为应负责任的情形下，可以对每一个国家或国际组织援引涉及该行为的责任。

2. 只要在援引主要责任尚未得到赔偿的情况下，方可援引第 61 条所述的次要责任。

²⁷⁵ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 123 页。

²⁷⁶ 《国际法院案例汇编》，1949 年，第 184-186 页。

3. 第 1 款和第 2 款：

- (a) 不允许任何受害国或国际组织通过补偿的方式获取多于其所受损失的利益；
- (b) 不妨碍提供赔偿的国家或国际组织对其他责任国或国际组织可能具有的追索权。

评 注

(1) 本条处理了一国际组织与一个或多个其他实体(国际组织或国家)一起对特定不法行为负责的情况。第 13 至 17 条和第 57 至 61 条设想了一国际组织与一个或多个国家的联合责任，前者考虑了一国际组织与一国的行为相关的责任；后者涉及一国与一国际组织行为相关的责任。欧洲共同体与其成员国缔结的所谓混合协定提供了另一个案例，此种协定规定了联合责任。欧洲法院在涉及混合合作协定的议会诉理事会案中說：“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”。²⁷⁷

(2) 如同国家对国际不法行为的责任的第 47 条一样，²⁷⁸ 第 1 款规定，受害国或国际组织可援引每个责任实体的责任。但是，可能有这样的情况，一国家或国际组织仅负有次要责任，仅在主要责任国或国际组织未能提供赔偿的情况下、并在此范围内，有义务提供赔偿。本条第 2 款所提到的第 61 条举出次要责任的例子，该款规定，一国际组织不法行为引起成员国的责任时，有关责任“推定为次要责任”。

(3) 无论是主要责任还是次要责任，受害国或国际组织均未被要求实行克制，在其责任被援引的另一实体未能提供赔偿之前不向责任实体提出索赔。次要性并不意味着在处理求偿要求方面必须按照时间顺序进行。

²⁷⁷ 1994 年 3 月 2 日的判决，案件号：C-316/91，《欧洲法院判例汇编》，1994 年，第 I-623 页起，载于第 I-660-661 页，详述见 29。

²⁷⁸ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 124 页。

(4) 第 3 款对应于国家对国际不法行为的责任的第 47 条第 2 款，在(a)和(b)项中增加了“或国际组织”的文字。(b)项中的措词略有改动，旨在更清楚地说明，“提供赔偿”的国家或国际组织获得追索权。

第 48 条

受害国或国际组织以外的国家或国际组织援引责任

1. 受害国或国际组织以外的国家或国际组织有权在下列情况下按照第 4 款援引另一国际组织的责任：被违反的义务是向包括援引责任的国家或组织在内的国家集团或国际组织集团承担的，并且是为了保护该集团的集体利益而确定的。

2. 受害国以外的国家有权在下列情况下按照第 4 款援引一国际组织的责任：被违反的义务是对整个国际社会承担的。

3. 不是受害方的国际组织有权在下列情况下按照第 4 款援引另一国际组织的责任：被违反的义务是向整个国际社会承担的，而且保护该义务所基于的国际社会利益是援引责任的国际组织担负的职责。

4. 有权按照第 1 款至第 3 款援引责任的国家或国际组织可要求责任国际组织：

(a) 按照第 29 条的规定，停止国际不法行为，并提供不重犯的承诺和保证；并且

(b) 按照第三部分的规定，履行向受害国或国际组织或被违反的义务的受益人提供赔偿的义务。

5. 受害国或国际组织按照第 43 条、第 44 条第 2 款和第 45 条援引责任的条件同样适用于有权按照第 1 款至第 4 款这样做的国家或国际组织援引责任的情况。

评 注

(1) 本条对应于国家对国际不法行为的责任第 48 条。²⁷⁹ 它涉及一国或一国际组织援引另一国际组织的责任，尽管对其承担的义务被违反，但该国或该国际组织不能被视为本条款第 42 条意义上的受害国或受害国际组织。根据第 4 款，在该国或国际组织有权援引责任之时，其仅能够要求停止国际不法行为、提供不重复的承诺和保证，并要求履行“向受害国或受害国际组织或被违背之义务的受益人提供”赔偿的义务。

(2) 第 1 款涉及引起这种有限权利的第一类情况。这一类别中包括“被违背的义务是对包括援引责任的国家或组织在内的国家或国际组织集团承担的，并是为保护该集团的集体利益而确立的”的情况。除了增加“或国际组织”和“或组织”等文字以外，案文转载了关于国家责任的第 48 条第 1 款(a)项。

(3) 第 1 款提到“该集团的集体利益”，旨在具体说明，在出现违反事项的具体情况下，被违背的义务不仅仅是个别对该集团一个或多个成员承担的。例如，若一国际组织违反保护共同环境的一项多边条约义务，该条约其他当事方可援引责任，因为它们受到该违反事项的影响，尽管不是十分具体。作为该集团集体利益的维护者，该集团每个成员都将有权要求履约。

(4) 一国际组织根据内部规则可能对其成员所负的义务不一定属于这一类别。而且，内部规则可能限制成员援引国际组织的责任的权利。

(5) 第 1 款的措词并不意味着被违背的义务必须是对由国家和国际组织构成的集团承担的。这项义务也可能是对一个国家集团或一个国际组织集团承担的。如在其他条款中一样，本款中提到“另一国际组织”并不意味着必须涉及一个以上的国际组织。

(6) 第 2 和第 3 款考虑了并非第 42 条意义上的受害国或国际组织仍然可以援引责任的另一类别，尽管是在第 4 条规则的有限的范围之内援引责任。第 2 款提到国家援引责任，该款与关于国家对国际不法行为的责任的第 48 条第 1 款(b)项相同。看来很清楚，如果一国被视为有权援引违背对整个国际社会承担的的义务的另一国的责任，同样的情况也适用于实施同样违背义务行为的国际组织的责任。如

²⁷⁹ 同上，第 126 页。

禁止化学武器组织所说，“与‘其他国际组织’不同时的国家不能援引一个国际组织的责任，似乎没有任何理由”。²⁸⁰

(7) 尽管委员会内没有人表示怀疑，在违反对整个国际社会承担的国际义务的情况下，一国有权援引责任，但有些委员表示担心会认为国际组织、包括区域组织也有此权利。然而，区域组织将仅为了执行成员国赋予的职能而采取行动，成员国将有权针对违反事项个别或联合援引责任。

(8) 关于在对整个国际社会承担的义务被违背的情况下，国际组织援引责任的权利问题，有关法律著述主要侧重欧洲联盟。作者观点有分歧，但绝大多数主张肯定的解决办法。²⁸¹ 尽管作者一般仅仅考虑了一国际组织援引一国的国际责任，但类似解决办法看来适用于另一国际组织违背义务的情况。

(9) 这方面的实践不是很说明问题。这不仅是因为有关实践涉及国际组织对国家采取的行动。在国际组织对其成员的违约行为做出反应时，它们通常根据各自的规则采取行动。很难根据这一实践推断，存在国际组织援引责任的普遍权利。这方面最重要的实践似乎是欧洲联盟的实践。欧洲联盟理事会 2000 年 4 月 26 日的共同立场提到“缅甸严重和系统地侵犯人权的情况”。²⁸² 完全不清楚究竟是欧洲联盟的成员国共同援引责任还是欧洲联盟作为一个单独的组织援引责任。在

²⁸⁰ A/CN.4/593, 二. F.1 节。

²⁸¹ C.-D. Ehlermann 撰文表达了至少某些国际组织可以在违反了一项普遍义务的情况下援引责任的见解，“欧洲共同体和国际制裁——答复 J. Verhoeven”，《比利时国际法学报》，第 18 卷(1984-5)，第 96 页起，载于第 104-105 页；E. Klein，“国际组织和经济共同体的制裁”，《人民权利的档案》，第 30 卷(1992 年)，第 101 页起，载于第 110 页；A. Davi，《欧洲共同体和国际经济制裁》(那不勒斯：Jovene 出版社，1993 年)，第 496 页起；C. Tomuschat，“第 210 条”，载于：H. van der Groeben、J. Thiesing、C.-D.Ehlermann(编)，对 EU-/EG-合同的评注，第五版(巴登巴登：州出版社，1997 年)，第五卷，第 28-29 页；P. Klein，《...责任》，上文脚注 270，第 401 页起；A. Rey Aneiros，《探讨国际组织的国际责任》(瓦伦西亚：Tirant 出版社，2006 年)，第 166 页。J. Verhoeven 坚持相反的看法，“欧洲共同体与国际制裁”，《比利时国际法学报》，第 18 卷(1984-5)，第 79 页起，载于第 89-90 页，和 P. Sturma，“国际社会对国际制裁的参与”，《共同市场和欧洲联盟学报》，第 366 期(1993 年)，第 250 页起，载于第 258 页。根据 P. Palchetti，“欧洲联盟对违反普遍义务行为的反应”，载于：E. Cannizzaro(编)，欧洲联盟作为国际关系中的一个行为者(海牙：Kluwer 国际法出版社，2002 年)，第 219 页，第 226 页，“共同体的作用似乎只是贯彻会员国应有之权利的作用”。

²⁸² 《欧洲共同体官方公报》，2000 年 5 月 14 日 L 122, 第 1 页。

大多数情况下，欧洲联盟的这种说法会导致对被指控的责任国采取经济措施。下一章将讨论这些措施。

(10) 第 3 款对一国际组织在对整个国际社会承担的国际义务被违反的情况下援引责任的权利做了限制。要求“保护该义务所基于的国际社会利益是援引责任的国际组织担负的一部分职责”。这些职责反映了有关组织的特性和宗旨。有关组织的规则将确定哪些是该国际组织的职责。这些职责没有提出关于保护国际社会利益的具体授权的要求。

(11) 第 3 款中采取的办法对应于一些国家在大会第六委员会就委员会 2007 年提交大会报告所提出问题²⁸³ 发表的意见。²⁸⁴ 一些就此问题发表评论的国际组织持类似的观点。²⁸⁵

(12) 第 5 款基于国家对国际不法行为的责任的第 48 条第 3 款。该款旨在表明，关于通知求偿要求、求偿要求的可受理性和援引责任权利的丧失的规定，也适用于根据本条援引责任的国家和国际组织。关于国家责任的第 48 条第 3 款笼统地提到相应的规定(第 43 至 45 条)，其并未打算扩大“涉及求偿要求所涉的国籍的任何可适用规则”的可适用性，这一点载于第 44 条(a)项，因为这项要求显然与第 48 条所处理的义务无关。尽管这一点可被视为暗示，但第 5 款提到本条明确地限于涉及与用尽当地救济相关的求偿要求可受理性的款项。

²⁸³ 因此，下列国家发了言：阿根廷(A/C.6/62/SR.18, 第 64 段)、丹麦代表北欧五国(A/C.6/62/SR.18, 第 100 段)、意大利(A/C.6/62/SR.19, 第 40 段)、日本(A/C.6/62/SR.19, 第 100 段)、荷兰(A/C.6/62/SR.20, 第 39 段)、俄罗斯联邦(A/C.6/62/SR.21, 第 70 段)和瑞士(A/C.6/62/SR.21, 第 85 段)。其他国家似乎赞同国际组织享有更广泛的权利。见以下国家的发言：白俄罗斯(A/C.6/62/SR.21, 第 97 段)、比利时(A/C.6/62/SR.21, 第 90 段)、塞浦路斯(A/C.6/62/SR.21, 第 38 段)、匈牙利(A/C.6/62/SR.21, 第 16 段)和马来西亚(A/C.6/62/SR.19, 第 75 段)。

²⁸⁴ 《大会正式记录，第六十二届会议，补编第 10 号》(A/62/10)，第三章，D 节，第 30 段。问题如下：“关于国家对国际不法行为的责任的第 48 条规定：在一国违反对整个国际社会承担的义务的情形下，各国有权要求责任国停止国际不法行为，并履行向受害国或被违反的义务的受益人提供赔偿的义务。如果向整个国际社会承担的义务是由一国际组织犯下的，其他国际组织或一些国际组织是否有权提出同样的要求？”

²⁸⁵ 见禁止化学武器组织表示的看法(A/CN.4/593, 第二.F.1 节)，欧洲联盟委员会(同上)、世界卫生组织(同上)和国际移民组织(A/CN.4/593/Add.1, 第二.B 节)。另外见世界贸易组织的答复(A/CN.4/593, 第二.F.1 节)。

第 49 条

本部分的范围

本部分不妨碍个人或国家或国际组织以外的实体可能具有的援引国际组织的国际责任的权利。

评 注

(1) 上文第 42 至 48 条仅处理了在一国或一国际组织援引责任的范围内另一国际组织履行责任的情况。这与第 32 条一致，该条界定了第三部分所列国际义务的范围，规定其仅涉及违反根据国际法一国际组织对一国、另一国际组织或整个国际社会承担的义务的情形。同一条款还进一步具体规定，这“不妨碍任何人或国家以外或国际组织以外的任何实体，因一国际组织的国际责任可能直接取得的任何权利”。因此，通过仅提到一国或一国际组织援引责任，本部分的范围反映了第三部分的范围。仅在涉及第三部分所列义务的范围內，考虑了援引责任问题。

(2) 尽管可以认为暗示关于援引责任的条款不妨碍个人或国家或国际组织以外的实体可能拥有的援引国际组织的国际责任的权利，但相应的明确表述有助于更清楚地表明，本部分并不打算排除任何此种权利。

第 二 章

反 措 施

第 50 条

反措施的目的和限制

1. 一受害国或一受害的国际组织只在为促使一国际不法行为的责任国际组织依第三部分履行其义务时，才可对该国际组织采取反措施。
2. 反措施限于采取措施的国家或国际组织暂不履行对责任国际组织的国际义务。
3. 反措施应尽可能容许恢复履行有关义务。
4. 反措施应尽可能限制其对责任国际组织行使其职能的影响。

评 注

(1) 正如第 21 条所规定的，当因国际组织引起国际责任时，它便可能成为受害国际组织采取的反措施的对象。受害国或受害国际组织可能采取反措施，因为没有令人信服的理由，可以直截了当地让责任国际组织免受可能的反措施。从原则上讲，责任国际组织在这方面的法律处境类似于责任国的处境。

(2) 这一点也见于某些国际组织所发表的评论中。世界卫生组织同意认为，“没有令人信服的理由，让一个违反了国际义务的国际组织免受受害国或受害国际组织为使前者履行其义务而采取的反措施”。²⁸⁶ 教科文组织也说，在一项关于国际组织责任的案文里，“它不反对加上关于反措施的条款草案”。²⁸⁷

(3) 在答复委员会提出的一个问题时，好几个国家都表示了这样的意见，即类似于国家对国际不法行为的责任条款第 49 至 53 条中所规定的，针对一些国家采取反措施的类似规则也应适用于针对国际组织的反措施。²⁸⁸

(4) 针对国际组织采取的反措施的实践，毫无疑问是很稀少的。然而，可以找到一些可被界定为反措施的一些措施案例。例如，在“美国针对欧洲共同体某些产品采取的进口措施”一案中，世贸组织专家小组认为，争端解决机构针对欧洲共同体所准许采取的暂停优惠或其他义务的行动“实质上是报复性的”。专家小组指出：

“按照一般国际法，报复(也称做报复措施或反措施)二十世纪中，由于禁止使用武力(jus ad bellum)的结果，经历了重大的变化。按照国际法，这些反措施受到一些限制，例如国际法委员会在关于国家责任的工作当中所确立的限制(相称性等等，见该草案第 43 条)”。不过在世贸组织

²⁸⁶ A/CN.4/609, 二.I 节。

²⁸⁷ A/CN.4/609, 二.I 节。

²⁸⁸ 见下列国家的发言：丹麦(代表五个北欧国家)(A/C.6/62/SR.18, 第 101 段)、马来西亚(A/C.6/62/SR.19, 第 75 段，也设想到一些“另外的限制”)、日本(A/C.6/62/SR.19, 第 100 段)、荷兰(A/C.6/62/SR.20, 第 40 段)、瑞士(A/C.6/62/SR.21, 第 86 段)和比利时(A/C.6/62/SR.21, 第 91 段)。这些发言是在委员会要求评论的时候作出的，《大会正式记录，第六十二届会议，补编第 10 号》(A/62/10)，第三章，D 节，第 30(b)段。

里，反措施、报复和报复措施是受到严格限制的，只能在世贸组织解决争端程序的框架内进行。”²⁸⁹

(5) 第 1 至第 3 款一如国家对国际不法行为的责任第 49 条中相应的各款所规定的那样，确立了反措施的目的和限制。²⁹⁰ 在这方面，针对国际组织采取的反措施与针对国家采取的反措施，没有明显的理由要求对两者加区分。

(6) 在针对国际组织采取反措施方面，令人关注的一个问题是，反措施可能妨碍责任国际组织的运作，因而有可能危害到实现建立该组织时所确立的目标。虽然这一关切不能完全把针对国际组织的反措施排除掉，但可导致作出一些限制。第 4 款概况地解决这个问题。同国际组织及其成员之间关系特别有关的更多的限制在下一条中审议。

(7) 国际组织履行某些职能可能对一些成员国以及在某些情况下对于国际社会具有重大意义。然而，很难依据这一标准来界定对于反措施的限制，因为并不总是容易作出这一区分，而且妨碍某项职能有可能对履行其他职能产生影响。因此，第 4 款要求受害国或受害国际组织挑选的反措施尽可能不影响有关国际组织履行其任何职能。对于可能受影响的职能的定性评估，可被认为已经隐含在文字当中了。

第 51 条

国际组织成员采取的反措施

作为责任国际组织之成员的受害国或国际组织在本章所列的条件下，不可对该组织采取反措施，除非：

- (a) 反措施并非不符合该组织的规则；而且
- (b) 别无其他适当手段促使该责任组织按照第三部分规定遵守义务。

²⁸⁹ WT/DS165/R, 2000 年 7 月 17 日，第 6.23 段，注 100。小组提到委员会关于国家责任条款草案的一读工作。是否把在世贸组织系统范围内采取的措施描述为反措施的问题是有争议的。肯定的看法见 H. Lesaffre, *Le règlement des différends au sein de l'OMC et le droit de la responsabilité internationale* (Paris: L.E.D.J., 2007), pp. 454-461.

²⁹⁰ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 129 页。

评 注

(1) 国际组织的规则可以排除其成员针对该国际组织采取反措施的可能。但该组织的规则也可允许反措施，但取决于与一般国际法条件下适用的不同的某些条件。这些条件很可能是更有限制性。正如世界卫生组织所指出的，“对于准普遍成员制国际组织，诸如联合国系统中的那些组织，各个成员国对其采取反措施的可能性受到这些组织的规则运行的严重限制，使之在很大程度上不可能，或者受特别法约束，因而不在于本条款草案的规定范围之内，除非是相关组织的规则不妨碍其成员国采取反措施。”²⁹¹

(2) 该组织的规则可影响到反措施在该责任国际组织与其成员国的关系上的适用。似有必要明确地说，反措施不应“与组织的规则不符”，即使这可能已经是关于特别法适用性的一般规定(第 63 条)，特别是组织的规则的结果。需要考虑的是当该组织的规则没有解决反措施是否可由其成员对该组织采取这一问题时，剩余规则的适用问题。

(3) 当组织规则没有明确或隐含地对国际组织与其成员之间关系中的反措施问题加以规定时，人们不能假定反措施是在这些关系中被完全排除的。虽然有人表达了不同的意见，但多数委员认为很难为这种排除找到证据。教科文组织在其评论中说，“考虑到国际组织的规则往往没有具体地规定反措施，支持这样的可能性，即国际组织受害成员有可能采取该组织规则没有明确规定允许的反措施。”²⁹² 但是，教科文组织也指出，需要采取一些具体限制。²⁹³ 这些限制与国际组织及其成员国之间合作关系原则是相一致的。²⁹⁴

²⁹¹ A/CN.4/609, 第二.I 节。

²⁹² A/CN.4/609, 第二.I 节。

²⁹³ 同上，教科文组织表示同意特别报告员在第六份报告中已经提出的条款：“只有在这一点不违反受害组织的规则的情形下”(A/CN.4/597, 第 48 段)。

²⁹⁴ 国际法院在关于协定的解释的咨询意见里表达了这一原则：

“埃及身为该组织成员这一事实意味着埃及和该组织都承担着相互合作与诚信的义务。”

卫生组织与埃及 1951 年 3 月 25 日协定的解释，《1980 年国际法院案例汇编》，第 93 页，第 43 段。

(4) 这里所说的限制是通常适用于针对国际组织的反措施的限制以外的进一步限制。似乎没有必要说明本条所规定的限制是相对于本章其他条文里所出现的限制更进一步的限制。然而，为了更清楚，本条文开始使用了“除本章所列其他条件外”这样的词语。

(5) 本条规定，若根据该组织规则，存在着确保遵守义务的适当手段时，则不得采取反措施。这些手段不一定需要以该组织的规则为根据，但需要与这些规则相符。这些手段应该在该成员打算采取反措施之时能够启动确保遵守的合理前景。但是，该成员没有及时地利用所能够使用的补救手段，可导致反措施被排除。

(6) 欧洲共同体法院的一项判决提供了一个实例，说明了按照该组织规则所存在的适当手段是相关的。两个成员国曾说，虽然它们违反了组织章程规定的一项义务，但它们的违反行为可因下述事实而得到赦免，即欧洲共同体理事会原先未能遵守其一项义务。法院说：

“[···]除另有明确规定的情形以外，[欧经共同体]条约的基本概念要求成员国不得违反法律擅自处理。因此理事会未能履行其义务这一事实不能免除被告履行其自己义务之责。”²⁹⁵

欧洲共同体内部存在着司法补救手段，似乎是作出这项声明的基本理由。

(7) 正如第 21 条第 2 款所说，在相反的情况下，与这里所设想的限制相似的限制也适用，即当国际组织的规则没有作出相关规定而该组织打算对其成员之一采取反措施。

第 52 条

不受反措施影响的义务

1. 反措施不得影响：

- (a) 《联合国宪章》中规定的不得使用武力威胁或使用武力的义务；
- (b) 保护基本人权的义务；

²⁹⁵ 1964 年 11 月 13 日的判决，欧洲共同体委员会诉卢森堡大公国和比利时王国，加入第 90/63 和 91/63 号案件，《欧洲法院判例汇编》1964 年，第 1201 页(法文版)。

- (c) 禁止报复的人道主义性质的义务；
 - (d) 依一般国际法强制性规范承担的其他义务。
2. 采取反措施的受害国或国际组织仍应履行其下列义务：
- (a) 采取受害国或国际组织和责任国际组织之间任何可适用的争端解决程序；
 - (b) 尊重责任国际组织的代理人以及该组织馆舍、档案和文件的不可侵犯性。

评 注

(1) 除了最后一分款以外，本条沿用了国家对国际不法行为的责任的第 50 条所包含的不受反措施影响的义务清单。²⁹⁶ 这些义务大部分是受害国或国际组织对国际社会所负的义务。就针对国际组织所采取的反措施而言，违反这些义务只在下列情况下才具有相关意义：即所违反的义务是对有关国际组织承担的义务，因为存在着一项目标实体的义务这是界定一项措施违反措施的条件。因此，只有在禁止对该组织使用武力为义务的情况下，才可针对一国际组织的使用武力行为视为违反措施。通常在这种情形下，该组织被认为是国际社会的一部分，而对国际社会承担的义务，或者由于特殊情况，违反的义务是对该组织承担的，例如针对该组织所管理的一片领土而使用武力。

(2) 国家对国际不法行为的责任第 50 条第 2 款(b)项规定，反措施不得影响“外交或领事代表、馆舍、档案和文件不可侵犯”。由于这些义务不能被国际组织承担，这一情况显然不适用于国际组织及其代表，故未列入本条约之内。²⁹⁷ 关于国际组织的人员及其馆舍、档案和文件不受侵犯的义务的内容可能依所适用的规则而有很大不同。因此这一分款提到“任何”不可侵犯性。“人员”意义足够宽泛，包括了国际组织长期或短期向另一国或国际组织派遣的任何代表团。

²⁹⁶ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 131 页。

²⁹⁷ 同上，第 134 页，第(15)段。

第 53 条

相称性

反措施必须和所遭受的损害相称，并应考虑到国际不法行为的严重程度和有关权利。

评注

(1) 本条款文与国家对国际不法行为的责任的条款第 51 条款文相同。²⁹⁸ 本条在略增几个字之后，重申了国际法院在加布奇活—大毛罗斯工程项目案中所陈述的要求，即“反措施必须考虑到有关的权利，与所受的损害相称”。²⁹⁹

(2) 正如委员会在其第 51 条评注中所说的，相称性“涉及国际不法行为与反措施之间的关系”。反措施必须与所受的损害相称，包括所涉及的原则问题的重要性，这一点略独立于反措施为确保义务得到遵守是否有必要的问题”。³⁰⁰ 评注进一步解释说，“提到‘有关权利’具有广泛意义，不仅包括不法行为对受害国的影响，也包括它对责任国的权利的影响。”³⁰¹ 在目前的情况下，这一说法适用于对受害国或受害国际组织的影响，以及责任国际组织的权利。

(3) 在评估反措施的时候，一个相关的方面是反措施对目标实体所产生的影响。依具体情况而不同，相同的一项法律措施很可能对一个国家或一个国际组织产生不同的影响。例如，一项经济措施对一个大型国际组织来说可能产生不了多少影响，但对一个较小的组织而言，很可能严重影响其运行，藉此不符合相称性标准。

(4) 当一个国际组织受到损害时，只有该组织，而不是其成员，有权采取反措施，如果国际组织与其成员同时受损害，例如有时出现多个实体受损害的情况，那么就相称性而言，存在着作出过度反应的危险。³⁰²

²⁹⁸ 同上，第 134 页。

²⁹⁹ 《国际法院案例汇编》，1997 年，第 56 页，第 85 段。

³⁰⁰ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 135 页，第(7)段。

³⁰¹ 同上，第(6)段。

³⁰² 比利时(A/C.6/62/SR.21, 第 92 段)提到有必要防止“国际组织采取具有过分破坏性影响的反措施”。

第 54 条 采取反措施的条件

1. 受害国或国际组织在采取反措施以前应：
 - (a) 根据第 43 条要求责任国际组织按照第三部分履行其义务；
 - (b) 将采取反措施的任何决定通知责任国际组织并提议与该组织进行谈判。
2. 虽有第 1 款(b)项的规定，受害国或国际组织可采取必要的紧急措施，以维护其权利。
3. 在下列情况下不得采取反措施，如已采取，务必中止，不得无理拖延：
 - (a) 国际不法行为已经停止，并且
 - (b) 已将争端送交有权作出对当事方有约束力决定的法院或法庭。
4. 若责任国际组织不秉诚履行争端解决程序，第 3 款即不适用。

评 注

(1) 与反措施有关的程序条件是在缔约国关系之间发生的。然而，这些条件不与目标实体的性质有关。因此，当责任实体是国际组织时，国家对国际不法行为责任的第 52 条所载的规则³⁰³似乎同样适用。本条除文字略有调整外，完全重复了第 52 条所列的条件。

(2) 第 1 款规定了这样的要求，即受害国或国际组织应要求责任国际组织履行其停止和赔偿义务，并将采取反措施的意图通知责任国际组织同时提议与该组织进行谈判。责任国际组织因而有机会评估受害国或受害的国际组织所提出的主张，从而意识到遭受反措施的危险。通过容许采取反措施，第 2 款使得受害国或受害国际组织可采取紧急措施维护其权利，特别是如果拖延便有可能丧失其有效性的措施。

³⁰³ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 135 页。

(3) 第 3 和第 4 款涉及反措施与解决争端所适用的程序的关系。这两款所包含的主要思想是，如果涉及国际责任的争端的当事方已经同意将解决争端交给有权作出约束性裁决的机构，那么促使该责任国际组织履行其第三部分所规定的义务的责任便落在该机构身上。鉴于大部分国际组织不太愿意接受强制性解决争端办法，因此这两款在与责任国际组织的关系所具有的重要性实际上很有限。³⁰⁴

第 55 条 终止反措施

一旦责任国际组织按照第三部分履行了其与国际不法行为有关的义务，即应终止反措施。

评 注

(1) 这一条的内容由第 50 条所确定的反措施的目的而来。由于反措施的目的是促使国际组织针对该组织负有责任的国际不法行为而言，担负起第三部分的义务，那么反措施便不再有理由，一旦有关国际组织履行了那些义务，必须中止反措施。

(2) 这一条的措词方式严格依照关于国家对国际不法行为之责任的第 53 条。³⁰⁵

第 56 条 受害国或国际组织以外的实体采取措施

本章不妨碍根据第 48 条第 1 款至第 3 款有权援引一国际组织的责任的任何国家或国际组织，对前一国际组织采取合法措施，以确保停止该违反义务的行为，并使受害方或被违反的义务的受益人获得赔偿。

³⁰⁴ 即使强制解决争端机制被认为包括请求国际法院提供双方同意具有“决定性的”咨询意见，《联合国特权和豁免公约》(第六条第 22 节)就是这样规定的。

³⁰⁵ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 137 页。

评 注

(1) 不是第 42 条所界定的受害者、但有权按本条款第 48 条援引国际组织责任的国家或国际组织所采取的反措施，其唯一的目的是为了受害国或受害国际组织或所违反义务的受益人而使违反行为停止或得到赔偿。

(2) 国家对国际不法行为的责任条款第 54 条³⁰⁶ 曾规定“不妨碍”下述问题：有权援引另一国责任的非受害国是否有权诉诸反措施。委员会在第 54 条评注里所提出的基本论点是，为集体利益或普遍利益采取这类反措施的国家实践“稀少”，这涉及数量有限的国家”。³⁰⁷ 毫无疑问，在考虑非受害国或非受害国际组织是否可采取针对责任国际组织的反措施的这一问题时，这一论点会变得有力。事实上，实践并没有提供非受害国或国际组织针对责任国际组织采取反措施的实例。另一方面，鉴于非受害国或国际组织针对国际组织而采取反措施的例子也很少，与反措施有关的实践缺乏并不能导致人们得到结论认为，非受害国或国际组织采取反措施是不能接受的。³⁰⁸ 因此，对于非受害国或国际组织是否容许对责任国际组织采取反措施这一问题，似乎也应该视为“不妨碍”的问题。

第五部分

一国对一国际组织的行为的责任

(1) 根据第 1 条第 2 款草案，本条款旨在填补国家对国际不法行为的责任条款有意留下的空白。如国家对国际不法行为的责任条款第 57 条所申明的，那些条款“不影响[.....]任何国家对一国际组织的行为的责任的任何问题”。³⁰⁹

(2) 本条款草案没有审议所有可能影响一国对一国际组织行为的责任问题。例如，将行为归于国家的问题只在国际不法行为的责任条款中被涉及。因此，如果出现某特定行为应否归于一国或一国际组织或同时两者的问题，本条款草案

³⁰⁶ 同上，第 137 页。

³⁰⁷ 同上，第 139 页，第 6 段。

³⁰⁸ 要指出的是，这种做法包括非受害国际组织对据称的责任国采取反措施。参见欧洲联盟理事会鉴于“缅甸严重和有系统地侵犯人权”对它采取的措施。《欧洲共同体官方公报》，2000 年 5 月 14 日，L 122，第 1 和 29 页。

³⁰⁹ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 141 页。

为确定是否该行为归于国际组织而提供标准，而国家责任条款将就把行为归于国家一事作出规定。

(3) 本章推断存在着归于国际组织的行为。在大多数情况下，它也推断该行为是国际不法行为。然而，在第 59 和第 60 条草案考虑的情况中作了例外规定。这两条分别涉及一国胁迫一国际组织和向国际组织提供职权情况下的国际责任。

(4) 根据第 60 和第 61 条草案，为国际组织行为承担责任的国家必须是该组织的成员。在第 57、第 58 和第 59 条草案设想的情况下，负有责任的国家也许是、也许不是成员。

(5) 本章没有处理国家以外一样是国际组织成员的实体可能承担的责任问题。本条款草案第二部分第四章审议了当一国际组织是另一国际组织成员时，前者援助或协助、或者指挥和控制后者实施国际不法行为而可能引起的责任问题。同一章也涉及到作为被胁迫组织成员的责任的另外情况。第 17 条草案审议了国际组织作为另一国际组织的成员之责任的另外情况。涉及也是国际组织的成员的国家或国际组织以外的实体的责任的问题，超出本条款的范围。

第 57 条

一国援助或协助一国际组织实施国际不法行为

援助或协助一国际组织实施一国际不法行为的国家在下列情况下应对援助或协助的行为负国际责任：

- (a) 该国在了解国际不法行为情况下这样做；而且
- (b) 该行为若由该国实施会构成国际不法行为。

评 注

(1) 本条处理一个类似于第 13 条所涵盖的情况，关系到国际组织援助或协助另一国际组织实施国际不法行为。两个条款都密切沿循了国家对国际不法行为的责任第 16 条案文。³¹⁰

³¹⁰ 同上，第 65 页。

(2) 援助或协助一国际组织实施国际不法行为的国家可能是、也可能不是该国际组织成员。如果该国是成员，则可能构成援助和协助的影响，不能简单地根据该组织有关规则而参与组织的决策。然而，不能完全排除这类援助或协助可以产生于该国在该组织框架内所实施的行为。在模棱两可的案件中，这可能对于确定援助或协助是否已经发生而造成某些困难。关于成员之规模与参与之性质的实际情况很可能是决定性的。

(3) 一国的援助或协助可能构成该国违反它在首要规范下所承担的义务。例如，《不扩散核武器条约》的一个核武器缔约国³¹¹ 必须避免协助非核武器国家获得核武器。这似乎同样适用于向一个拥有某些非核武器国家成员的国际组织提供的协助。在这种情况下，可能对国家引发的国际责任必须根据国家在国际不法行为的责任条款来确定。

(4) 本条在(a)项和(b)项中规定了援助或协助国引发国际责任的条件。当被援助或协助的实体是国际组织而非国家时，难以找到适用不同规则的理由；因此该条款草案采用了国家对国际不法行为的责任的第 16 条的同样措词。应当注意，没有区分国家行为与国际组织不法行为之间的时效关系。

(5) 稍微改动了国家对国际不法行为的责任条款第 16 条的标题，加上了“一国”一词，以区分本条款的标题与本条款第 13 条的标题。

第 58 条

一国指挥和控制一国际组织实施国际不法行为

在下列情况下，指挥和控制一国际组织实施一国际不法行为的国家应为此行为负国际责任：

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

³¹¹ 《联合国条约汇编》，第 729 卷，第 161 页。

评 注

(1) 尽管第 14 条处理一国际组织指挥和控制另一国际组织实施国际不法行为的情况，本条处理国家指挥和控制的情况。两条草案都密切沿循国家对国际不法行为的责任第 17 条的案文。³¹²

(2) 指挥和控制一国际组织实施国际不法行为的国家可能是、也可能不是该组织的成员。如第 57 条及相关评注所审议的援助或协助的情况，必须区分成员国根据有关规则参与该组织决策的情况与引起适用本条草案的指挥和控制的情况。由于后一行为可能发生在组织框架之内，在模棱两可的案件中，可能会出现上一条草案评注中所提到的同样问题。

(3) 本条在(a)项和(b)项中以国家对国际不法行为的责任第 17 条所用的同样措词规定了引发国家责任的条件。没有理由区分一国指挥和控制另一国实施国际不法行为的情况与一国类似地指挥和控制一国际组织的情况。

(4) 本条的标题借用了国家对国际不法行为的责任条款第 17 条的标题，但稍作改动，加上了“一国”一词，以区别于第 14 条的标题。

第 59 条

一国胁迫一国际组织

在下列情况下，胁迫一国际组织实施一国际不法行为的国家应为该行为负国际责任：

- (a) 该行为在没有胁迫的情况下，构成该国际组织的国际不法行为；
而且
- (b) 该国这样做时知道该行为的情况。

³¹² 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 67-68 页。

评 注

(1) 第 15 条处理一国际组织胁迫另一国际组织实施——倘非胁迫，则也是——不法行为。本条草案处理类似的国家的胁迫。两个草案都密切沿循了国家对国际不法行为的责任的第 18 条。³¹³

(2) 胁迫国际组织的国家可能是、也可能不是该组织的成员。如果该国家是成员，则必须如前两条那样在根据该组织有关规则参与组织决策与强制行为之间作出区别。

(3) 本条规定了与国家国际不法行为的责任第 18 条同样的引发国际责任的条件。没有理由规定一个与适用于该组织有关规则参与组织决策与强制行为之间作出区别。

(4) 本条的标题稍微改动了国家对国际不法行为的责任条款第 18 条的标题，加上了“一国”一词：这是为了使其有别于第 15 条。

第 60 条

寻求避免遵守义务的成员国的责任

1. 国际组织的一个成员国若为寻求避免遵守自己的某项国际义务而利用该组织在该义务的事项方面所具有的职权，促使该组织实施若由该国实施即构成违反该义务的一项行为，即产生国际责任。

2. 无论该行为是否构成该国际组织的国际不法行为，第 1 款都适用。

评 注

(1) 本条涉及类似于第 16 条所处理的情况。根据这一条，当一国际组织通过决定而要求一国家成员和国际组织成员实施一项若由该组织实施则是规避其某项国际义务的国际不法行为，需要承担国际责任。第 16 条也处理以向国家成员或国际组织成员授权或提建议而规避的情况。本条草案涉及到具有独立于其所加入国际组织之法律人格的国家规避某一项国际义务。

³¹³ 同上，第 69 页。

(2) 如同第 16 条评注所说明的，不要求存在具体的规避意图：通过显示缺乏规避国际义务的意图，并不能免除责任。³¹⁴ 使用“规避”一词，旨在排除如果国际组织的行为——如国家实施则构成违反国际义务——必须被视为向该国际组织提供职权的无意结果而引发的国际责任。另一方面，“规避”一词并不仅指成员国可被视为濫用权力的情况。³¹⁵

(3) 欧洲人权法院有少数案例涉及到国家向一国际组织提供职权但没有确保遵守《欧洲人权公约》义务而被追究责任。在 *Waite 和 Kennedy 诉德国* 一案中，法院审议了一国向其作为成员国的欧洲外空局授予豁免权是否不当地损害了诉讼权——就关于雇用的申诉来说——的问题。法院称：

“如果各国建立国际组织以谋求或加强在某些领域的合作，而且将若干权限归属于这些组织并给予豁免权，可能会对基本权利的保护产生影响。然而，如果因此免除缔约国依公约承担的与这种归属所涉及的活动有关的责任，则与本公约的宗旨和目的不符。”³¹⁶

(4) 在 *波斯福鲁斯空运公司诉爱尔兰* 一案中，法院以某国落实欧洲共同体规则采取了同样的立场。法院说，一国不能以向一国际组织转移职权而免除其《欧洲人权公约》而被追究责任，因为：

³¹⁴ 上文第(4)段。

³¹⁵ 在 1995 年于里斯本通过的关于会员国不履行由国际组织对第三方所承担的义务的法律后果的决议第 5 条(b)项中，国际法协会指出：“在特殊情况下，国际组织的成员可能需要按照 [...] 濫用权利等有关的一般法律原则承担义务。” *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), p. 445.

³¹⁶ 1999 年 2 月 18 日的判决，《欧洲法院案例汇编》，1999-I, 第 410 页，第 67 段。法院断定：申请人根据《公约》“使用法院”的权利，本质上并没有受损(第 412 页，第 73 段)。在审查了上面载录的 *Waite 和 Kennedy 诉德国* 的声明以后，I. Brownlie, “国家对国际组织的行为的责任”，载于：M. Ragazzi(编)，《当前的国际责任，Oscar Schachter 纪念论文集》(莱顿/波士顿：奈霍夫出版社，2005 年)，第 355 页起，载于第 361 页，指出：“固然属于人权的情况，但援引的原则，似乎是普遍适用的”。A. Di Blase 表达了与欧洲人权法院类似的想法，“关于联合国活动的国际责任，再论国际法，第 57 卷(1974 年)，第 270 页起，载于第 275-276 页；M. Hirsch, 国际组织对第三方的责任(多德雷赫特/波士顿/伦敦：Nijhoff 出版社，1995)，第 179 页；K. Zemanek, 载于 *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-I (1995), p. 329；P. Sands, 载于 P. Sands 和 P. Klein(编)，〈Bowett 的国际机构法〉(伦敦：Sweet 和 Maxwell 出版社，2001 年)，第 524 页；D. Sarooshi, 国际组织及其最高权力的行使(牛津：牛津大学出版社，2005 年)，第 64 页。

“完全免除各缔约国在此种转移所涵盖的领域内所负的《公约》义务，不符合《公约》的宗旨与目的，《公约》规定的各项保证可被任意限制或排除，从而剥夺了《公约》的强制性，并减损其保障措施的可适用性和有效性[……]，在公约生效之后，国家对《公约》的各项条约性承诺继续负有责任[……]。”³¹⁷

(5) 根据本条，需要两个基本因素引发国际责任。第一是国家就其规避的国际责任向国际组织提供职权。这可通过向某一体化组织转移国家职能而实现。然而，所涵盖的情况并非仅限于此。另外，可建立一个国际组织来行使国家不可能有的职能。根据本条，与引发国际责任之目的有关的是国际义务发生在国际组织被授予职权的领域。义务可能具体涉及该领域，或者——如同在保护人权条约下的义务——可能更具一般性质。

(6) 引发国家责任的第二个条件是国际组织实施了一项如果国家实施将构成违反该义务的行为。必须实施了一个构成违反该义务的行为。

(7) 根据本条引发国际责任的第三个条件是，谋求避免遵守的成员国的行为和国际组织的行为之间明显的联系。该国际组织的行为必须是该会员国所促使的。无需评估该成员国规避国际义务的具体意图。可以从情况中合理地推断规避行为。

(8) 第 2 款说明，本条草案并不要求该行为对于有关国际组织来说，是国际不法行为。如国际组织不受该国际义务的约束，则更可能发生规避现象。然而，单是该组织负有国际义务这一事实，并不必然免除国家的国际责任。

(9) 如果国际组织的行为是不法行为，并且是由成员国引起的，则第 60 条草案所涵盖的情况与前三条所审议的情况之间可能有重复。当这些条款之一所确立的条件被满足时就会出现。然而，这类重复不会造成问题；这仅表明存在着多种追究国家责任的理由。

³¹⁷ 2005 年 6 月 30 日的判决，《欧洲法院案例汇编》，2005-VI, 第 157-158 页，第 154 段。法院认为，被告国没有引起责任，因为相关的基本权利在欧洲共同体内以至少可以被认为等同于公约规定的方式受到保护”，第 158 页，第 155 段。

第 61 条

国际组织的成员国对该组织国际不法行为的责任

1. 在不妨碍第 57 条至第 60 条的前提下，国际组织的成员国应在下列情况下对该组织的国际不法行为负责：
 - (a) 它已接受该行为的责任；或
 - (b) 它已导致受害方认定它将承担责任。
2. 按照第 1 款产生的一国的国际责任应推定为次要责任。

评 注

(1) 本条第 1 款开头关于第 57 至 60 条的保留条款旨在说明，国际组织的成员国也可根据前几条而被追究责任。本条设想了成员国负有责任的两个新情况。成员国可能根据国家对于国际不法行为的责任条款而进一步承担责任，³¹⁸ 但这既然超出了本条草案的范围，因此不需要作为一个保留条款的目标。

(2) 与本条款和国家对于国际不法行为的责任条款一般采取的方针相一致，本条正面确认了引发一国责任的这些情况，但没有说何时认为未引发责任。尽管一些委员不同意，但委员会认为，对于那些根据草案一国并不为国际组织的行为负责的情况，草案不应当纳入一个条款，来指出一项剩余性的、消极的规则。然而很清楚，暗示了这样的结论，且成员资格并不因此在该组织实施国际不法行为时引发成员国的国际责任。

(3) 一些国家在抗辩性案件中辩护了成员国一般不能被视为对国际组织的国际不法行为负责的观点。德国政府在书面意见中指出，它已经：

“在欧洲人权委员会(M. & Co.案)、欧洲人权法院(Senator Lines案)以及国际法院(使用武力的合法性案)中都一直主张分别责任原则，拒绝因自己的成员身份而为欧洲共同体、北约及联合国的措施负责。³¹⁹

³¹⁸ 这将适用于国际法协会在其关于“国际组织的成员不履行对第三方的义务的法律后果”的决议第 5 条(c)款(二)项所设想的情况，即“国际组织在法律上或事实上担任国家的代理人”。*Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), p. 445.

³¹⁹ A/CN.4/556, O 节。

(4) 尽管偶然在涉及私人合同的案件中有争论，联合王国法院在关于国际锡业理事会(ITC)诉讼案的主要意见中最清楚的阐述。克尔勋爵说，他不能：

“找到任何根据可以断定：已经显示国际法有任何约束国际锡业理事会以本身名义签订的合同所引起的债务而对国际锡业理事会的债务人承担赔偿责任——更不用说连带责任”。³²⁰

关于对成员国所强加的一个所谓国际法规则，即“除非建立该国际组织的条约明确否认成员国应负有任何责任，一国际组织如不偿付其债务，其成员国应承担此种债务的连带责任，”坦普尔曼勋爵在上院认为：

“未提出任何可信证据表明在 1982 年签订《第六次国际锡业协定》之时或前后存在这样一项国际法规则”。³²¹

(5) 尽管在国际组织实施国际不法行为时成员国的责任问题上存在着不同学说，值得注意的是国际法学会在 1995 年通过的决议中采取下述立场：

“除第 5 条的明确规定，国际法没有任何一般性规则说成员国仅因其为成员国便应对其所属国际组织的义务承担共同的或附属的责任”。³²²

(6) 除了前几条草案所审议的情况，认为国家一般不负有责任的观点并不排除一国有某些情况下为组织的国际不法行为承担责任。争议最少的情况是有关国家同意国际责任。(a)项指出了这类情况。没有对同意作出限定。这旨在表明可以明示或暗示地表示同意。可以在该组织的责任产生之前或之后表示。

³²⁰ 1988 年 4 月 27 日的判决，Maclaine Watson 有限公司诉贸易和工业部；J.H. Rayner (Mincing Lane)有限公司诉贸易和工业部及其他人，ILR, 第 80 卷，第 109 页。

³²¹ 1989 年 10 月 26 日的判决，澳大利亚和新西兰银行集团有限公司等诉澳大利亚联邦和另外 23 人；联合金属贸易有限公司和其他人诉贸易和工业部及其他人；Maclaine Watson 有限公司诉贸易和工业部；Maclaine Watson 有限公司诉国际锡业理事会，载于《国际法律材料》，第 29 卷(1990 年)，第 675 页。

³²² 第 6 条(a)款。 *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), p. 445。第 5 条案文如下：“(a) 国际组织的成员对其义务的责任问题是参考该组织的规则予以确定的；(b) 在特殊情况下，国际组织的成员可能需要按照默认或滥用权利等有关的一般法律原则，对其义务承担责任；(c) 此外，会员国可能由于下列情况而引起对第三方的责任：(一) 透过国家的承诺，或(二) 如果国际组织在法律上或事实上担任国家的代理人。

(7) 拉尔夫·吉布林勋爵在上诉法院关于国际锡业理事会的判决中提到了在“组建文书中接受责任”。³²³ 人们肯定能够预见到接受产生于国际组织的组建文书或组织其他规则的情况。然而，只有成员国的接受在其与第三方的关系上产生法律效果时，成员国才对第三方负有国际责任。³²⁴ 也可能是成员国仅对组织承担责任，或者作为内部事项而同意提供必要的财政资源。³²⁵

(8) 第 1 款设想了成员国责任的第二种情况：当成员国的行为使第三方有理由依赖于成员国的责任：例如，如果有责任的国际组织没有必要基金作出赔偿，成员国则将替代之。³²⁶

(9) 成员国行为导致依赖而引发成员国责任的一个案例，是关于威斯特兰直升飞机公司争端的第二次仲裁裁决。仲裁庭认为，本案的特殊情况致使：

“与该组织签约的第三方相信，该组织有成员国的一贯支持，有能力履行其承诺”。³²⁷

³²³ 1988 年 4 月 27 日的判决，Maclaine Watson 有限公司诉贸易和工业部；J.H.Rayner (Mincing Lane)有限公司诉贸易和工业部及其他人，ILR, 第 80 卷，第 172 页。

³²⁴ 《维也纳条约法公约》第 36 条所规定的条件将随即适用。《联合国条约汇编》，第 1155 卷，第 331 页。

³²⁵ 例如，《建立欧洲共同体的条约》第 300 条第 7 款全文如下：“根据本条中所规定的条件缔结的协定将对共同体的机构和会员国具有约束力。”欧洲法院指出，这一规定并不意味着成员国向非成员国承担义务，和可能因此根据国际法对他们承担责任。见 1994 年 8 月 9 日的判决，法国诉委员会，案件号：C-327/91，《欧洲法院判例汇编》，1994 年，第 I-3641 页，载于第 I-3674 页，第 25 段。

³²⁶ C.F. Amerasinghe, “国际组织的成员国对第三方的法律责任：实践，原则和司法先例”，ICLQ, 第 40 卷(1991 年)，第 259 页，第 280 页中认为：基于“政策的原因”，“没有责任的推定可能被这样的证据所取代，该证据表明，部分或全部成员或获得成员批准的组织使得债权人有可能认为部分或全部成员会接受并行的或次要的责任，甚至在组成文书并没有明示或暗示有此意图的情况下也会这样认为”。P. Klein, 《国际组织在国内法律秩序和国际法中的责任》(布鲁塞尔：布瑞朗出版社/法国大学出版社，1998 年)，第 509-510 页中还认为，成员国的行为可能意味着他们为了尊重对组织引起的义务提供了保证。

³²⁷ R. Higgins 引述自 1991 年 7 月 21 日的裁决第 56 段，“国际组织的成员国不履行对第三方的义务的法律后果：暂定的报告”，*Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-I (1995), p. 373 at p. 393。

(10) 依赖不必根据默示的同意。这也可以合理地产生于不能认为成员国表示了受约束意图的情况。在提出的所有相关因素中有成员较少这一因素，³²⁸ 尽管必须从整体上考虑这一因素和所有其他有关因素。显然不能事先推断，认为第三方应当能够依赖于成员国的责任。

(11) (b)项使用了“受害方”一词。在国际责任的问题上，这一受害方在大多数情况下是另一国家或另一国际组织。然而，它也可能是国家或国际组织之外的国际法主体。尽管国家对国际不法行为的责任条款第一部分涉及了违反一国可能承担的任何国际法义务，而涉及国际责任内容的第二部分仅处理国家之间的关系，但第 33 条含有一个保留条款，涉及“任何人或国家以外的任何实体”可能拥有的权利。³²⁹ 同样，(b)项旨在涵盖成员国可能对其负有国际责任的任何国家、国际组织、个人或实体。

(12) 根据(a)项和(b)项，只有接受责任的成员国或其行为导致依赖的成员国负有国际责任。即使责任的接受产生于组织的组建文书，也只能使某些成员国负有责任。

(13) 第 2 款处理了根据第 1 款所引发的责任性质。一国接受责任可能涉及到附属或连带责任。这同样适用于根据依赖产生的责任。作为一般性原则，人们只能提出一个可反驳的推断：当成员国接受责任时，只是打算接受具有补充性质的附属责任。³³⁰

第 62 条

本部分的效力

本部分不妨碍实施有关行为的国际组织或其他任何国际组织根据本条款草案的其他规定应承担的国际责任。

³²⁸ 见白俄罗斯的评论，A/C.6/60/SR.12, 第 52 段。

³²⁹ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 94 页。

³³⁰ 根据上面提到的 1988 年 4 月 27 日的判决(脚注 323)，拉尔夫·吉布森勋爵认为，在承担责任的情况下，“成员已经承担了直接次要责任”。

评 注

(1) 本条草案类似于第 18 条草案：后者规定，与一国或另一国际组织行为有关的一国际组织的责任“不影响实施有关行为的国家或国际组织的责任、或任何其他国家或国际组织的国际责任”。

(2) 本条是关于整章的一个保留条款，类似于国家对国际不法行为的责任第 19 条。³³¹ 后一规定的目的仅涉及国家之间的关系，首先是澄清：援助或协助、或指挥和控制另一国实施国际不法行为之国家的责任不能影响实施行为国可能负有的责任。另外，如第 19 条评注中所解释的，该条也旨在表明：“本章的规定不影响据以确定援助、指挥或胁迫国根据规定特定行为为非法的任何国际法规则确定必须承担的责任”，并保留任何“根据本条款其他规定可能将国际不法行为归因于它的”任何其他国家的责任。³³²

(3) 在关于国际组织责任的草案中，似乎没有更大必要在涉及国家责任的一章中包含一个类似的“不影响”规定。几乎没有必要根据国家国际不法行为的责任条款、但不根据本草案而免除可能引发的国家责任。相反，一个类比于关于国家对国际不法行为的责任第 19 条的“不影响”条款如果关系到国际组织，将有某些用处。在本部分中忽略一个类似第 19 条的条款可能引起某些怀疑。另外，至少在国家援助或协助、或指挥和控制国际组织实施国际不法行为的情况下有某种需要来说，国家的责任不影响实施行为之国际组织的责任。

(4) 在本条草案中，提到国家对国际不法行为的责任的第 19 条中的“国家”一词，已经被更换为“国际组织”一词。

第六部分 一般规定

(1) 本部分包括打算适用于国际组织的国际责任(第二、第三和第四部分)和国家对国际组织国际不法行为的责任(第五部分)这两个问题的一般规定。

³³¹ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 70 页。

³³² 同上，第 70-71 页，第 2-3 段。

第 63 条 特别法

如果国际不法行为的存在条件或一国际组织或国家对一国际组织的国际不法行为的国际责任的内容或履行，须服从国际法特别规则，包括适用于国际组织同其成员之间关系的组织规则，在此范围内，不适用本条款。

评 注

(1) 有关国际责任的特别规则可以补充更具一般性的规则或可以全部或部分地予以取代。这些特殊的规则可能涉及某些类别的国际组织或一个具体的国际组织同部分或全部国家或其他国际组织之间可能具有的关系。它们也可能涉及本条款第五部分中处理的事项。

(2) 尝试并确定每一项特殊规则及其适用范围，将是办不到的。举例来说，提到在实践中引起关于可能存在特殊规则的各种意见的某一个具体问题，也许有用：在执行具有约束力的共同体法律时，将欧洲共同体各成员国的行为归于共同体。欧洲联盟委员会规定，该行为必须归因于共同体；同样的情况也适用于“其他潜在的类似组织”。³³³

(3) 有些案件涉及欧洲共同体及其成员国的关系。在 M. & Co.诉德国一案中，欧洲人权委员会认为：

“委员会首先回顾，事实上，就属人理由来说，它不能审查当前的程序或欧洲共同体机关的决定。[……]然而，这并不意味着，把执行的权力交给欧洲法院的一个判决，德国的主管当局采取了共同体准机构的行动，在并且只在此情况下，超出了常规机关实行控制的范围。”³³⁴

³³³ A/C.56/SR.21, 第 18 段。阐发这个意见的是 P.J. Kuijper 和 E. Paasivirta, “进一步探索国际责任：欧洲共同体和国际法委员会关于国际组织的责任的项目”，《国际组织法律评论》，第 1 卷(2004 年)，第 111 页起，载于第 127 页，以及 S. Talmon, “国际组织的责任：欧洲共同体需要特殊待遇吗？”，载于 M. Ragazzi(编)，当前的国际责任：Oscar Schachter 纪念论文集(莱顿/波士顿：马蒂纳斯·奈霍夫出版社，2005 年)，第 405 页起，载于第 412-414 页。

³³⁴ 上文脚注 146。

(4) 世界贸易组织的一个专家小组最近在欧洲共同体支持一种不同的看法——保护农产品和食品的商标和地理标志，其中：

“接受欧洲共同体关于什么意味着其国内宪法的特殊安排的解释，共同体的法律通常不通过共同体一级的当局予以执行、而是通过其成员国的当局在这种情况下‘事实上作为共同体的机关行事，根据世贸组织的法律和一般国际法，应由共同体负责’”。³³⁵

这种做法意味着承认存在着一种关于行为归属的特殊规则，其大意是，在存在对成员国具有约束力的欧洲共同体条例的情形下，成员国的国家机关将被视为以共同体机构的名义行事。

(5) 这个问题出现在欧洲人权法院受理玻斯福鲁斯空运公司诉爱尔兰案以前。法院说在受理本案的决定中说，它将在法律程序的稍后阶段审理：

“指责的行为是否可视为属于《公约》第 1 条含义范围内的爱尔兰国家管辖范围内，该国声称，它不得不采取行动，以施行直接有效和强制性的欧共体条例。”³³⁶

2005 年 6 月 30 日，法院的大审判法庭对案情作出一致判决，认为：

“在本案中，没有争议的是：申诉人投诉的关于它租用一段期间的飞机被拘留的行为，是被告国当局在其领土上按照爱尔兰运输部长作出的决定予以扣押的。在这种情况下，申诉公司作为被指责的行为的收受者，属于爱尔兰国家的‘管辖范围’，因此，它对于该行为的投诉，从属地、属人与属物的理由来说，符合《公约》的规定。”³³⁷

(6) 本条文仿照关于国家对国际不法行为的责任的第 55 条。³³⁸ 其用意是为了不必在前面的许多条文后面添加诸如“在不影响特别规则的情形下”的但书。

³³⁵ 世贸组织专家小组报告，欧洲共同体 - 保护农产品和食品的商标和地理标志 - 美国的申诉(“欧共体 - 商标和地理标志(美国)”)，WT/DS174/R, 2005 年 4 月 20 日通过，第 7.725 段。关于向欧洲共同体提出的要求，关于欧洲共同体的专家小组报告 - 影响到生物技术产品的认可和销售的措施，WT/DS291/R, WT/DS292/R 和 WT/DS293/R, 2006 年 9 月 29 日通过，第 7.101 段，重申了同样的看法。

³³⁶ 2001 年 9 月 13 日的决定，A 段。

³³⁷ 《欧洲法院案例汇编》，2005-VI, 第 152 页，第 137 段。

³³⁸ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 140 页。

(7) 鉴于该组织的规则可能有关于国际组织及其成员之间关系的特殊规则的特别重要性，在本条末尾增加了具体提到该组织的规则。该组织的规则可能明示或暗示地制约第二部分至第五部分中审议的问题的各方面。例如，若受害方是成员国或国际组织，该组织的规则可能会影响到一国际组织实施违反国际法行为的后果。

第 64 条

本条款中没有规定的国际责任问题

在本条款中没有规定的情况下，关于国际组织或国家对国际不法行为的责任问题，仍应遵守可适用的国际法规则。

评 注

(1) 像关于国家对国际不法行为的责任第 56 条那样，³³⁹ 本条指出：目前的草案并没有解决为了确定一国际组织或一国是否引起国际责任所有可能相关的问题。这也考虑到尚未受国际法制约的问题的可能状况。

(2) 由于有关一国国际责任的问题只有当它们在第五部分被提到的情形下才会在目前的草案范围内获得审议，看来也就没有必要规定：有关一国国际责任的其他事项，例如将行为归于一个国家的问题，继续由适用的国际法规则，其中包括国家对国际不法行为的责任条款中所规定的原则和规则，予以制约。但是，如果本条只提到的国际组织，却不提及国家，可能会导致意想不到的问题。因此，本条转载了关于国家对国际不法行为的责任的第 56 条，加上了提到“国际组织”的词语。

第 65 条

个人的责任

本条款不影响以一国际组织或一国名义行事的任何人在国际法中的个人责任问题。

³³⁹ 同上，第 141 页。

评 注

(1) 增加了提到“国际组织”的字眼以后，本条抄录了关于国家对国际不法行为的责任第 58 条。³⁴⁰ 这项陈述看来可能是明显的，因为第 1 条中所界定的目前案文的范围只涉及一国际组织或一国的国际责任。但是，个人的责任问题可能出现在一个国际组织或一个国家根据国际法必须对其不法行为承担的责任方面，而且这些问题没有在目前的草案中作出规定，提醒这样一个事实，可能不会是多余的。

(2) 因此，个人的行为被归因于一个国际组织或一个国家的事实，并不免除个人由于其行为可能引起的国际刑事责任。另一方面，当一个国际组织或一个国家实行了国际不法行为的时候，不能把个人由于国际不法行为引起的国际责任，视为不言而喻的。然而，在某些情况下，很可能出现某些个人的国际刑事责任，例如他们在第 40 条所设想的情况下严重违反了强制性规范所规定的一项义务。

第 66 条

《联合国宪章》

本条款不妨碍《联合国宪章》的规定。

评 注

(1) 本条抄录了关于国家对国际不法行为的责任的第 59 条，³⁴¹ 其中规定了关于联合国宪章的“不妨碍”规定。所提到的《宪章》义务包括在《联合国宪章》中直接表述的义务以及安全理事会那些有约束力的决议所规定的义务，国际法院指出，这些义务同样压倒《联合国宪章》第 103 条中所规定的其他国际法义务。³⁴²

³⁴⁰ 同上，第 142 页。

³⁴¹ 同上，第 143 页。

³⁴² 在洛克比空难事件引起《1971 年蒙特利尔公约》的解释和适用问题情形下采取临时措施命令。(阿拉伯利比亚民众国诉联合王国；阿拉伯利比亚民众国诉美利坚合众国)，国际法院案例汇编，1992 年，第 15 页和第 126 页。

(2) 就一般性规定涉及目前草案中所涵盖的国家责任问题来说，没有理由质疑与国家国际不法行为的责任的相应条款相同的“不妨碍”规定的适用性。只可以对国际组织的责任提出问题，因为它们不是联合国的成员，因此尚未正式同意接受《宪章》的约束。然而，即使宪章下义务的当前影响可能使国际组织具有与适用于国家的法律依据不同的法律依据，³⁴³ 实际上也对国际组织起到一种普遍的影响。例如，一旦确定了武器禁运，要求所有的收件人不遵守它们可能根据条约接受的提供武器的义务，安全理事会并不区分国家和国际组织。³⁴⁴ 为了目前草案的目的，在任何情况下都没有必要确定一个国际组织的国际责任在何种程度上直接或间接地受到《联合国宪章》的影响。

(3) 本条不打算影响上述条款中对联合国的国际责任所规定的原则和规则的适用性。

³⁴³ 一种解释是，联合国宪章第 103 条优先于国际组织组成文书。见 R.H. Lauwaars, “联合国法律和其他国际组织的法律之间的相互关系”，《密歇根州法律评论》，第 82 卷(1983-1984 年)，第 1604 页起。

³⁴⁴ 如同 B. Fassbender 所指出的，“联合国宪章作为国际社会的宪法”，《哥伦比亚跨国法杂志》，第 36 卷(1998 年)，第 529 页起，载于第 609 页，“政府间组织通常都必须遵守安理会决议”。

第五章

对条约的保留

A. 导言

52. 委员会第四十五届(1993年)会议决定将“与对条约的保留有关的法律与实践”³⁴⁵ 专题列入其工作方案，并在第四十六届(1994年)会议上决定任命阿兰·佩莱先生为这个专题的特别报告员。³⁴⁶

53. 在委员会第四十七届(1995年)会议审议了第一次报告³⁴⁷之后，特别报告员概述了做出的结论，包括将专题的标题改为“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。³⁴⁸ 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。关于《实践指南》，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。在同届(1995年)会议上，委员会按照以往的做法，³⁴⁹ 授权特别报告员编写一份关于对条约的保留的详细调查表，以查明国家和国际组织、尤其是多边公约保存人的实践和遇到的问题。这份调查表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，并请各国对调查表作出答复。³⁵⁰

³⁴⁵ 大会1993年12月9日第48/31号决议批准了委员会的决定。

³⁴⁶ 《大会正式纪录，第四十九届会议，补编第10号》(A/49/10)，第382段。

³⁴⁷ A/CN.4/470和Corr.1。

³⁴⁸ 《大会正式纪录，第五十届会议，补编第10号》(A/50/10)，第491段。

³⁴⁹ 见《1993年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第286段。

³⁵⁰ 到2009年7月31日为止，有33个国家和26个国际组织答复了调查表。

54. 委员会第四十八届(1996 年)和第四十九届(1997 年)会议收到了特别报告员的第二次报告。³⁵¹ 报告附有对包括人权条约在内的多边规范性条约的保留问题的一份决议草案。该决议草案是对大会提出的,目的是提请注意并澄清这个事项所涉及的法律问题。³⁵² 在后一届(1997 年)会议上,委员会通过了关于对包括人权条约在内的规范性多边条约的保留问题的初步结论。³⁵³ 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委员会很需要得到它们对初步结论的意见。

55. 自第五十届(1998 年)会议起至第六十届(2008 年)会议,委员会审议了特别报告员提出的另外十一次报告³⁵⁴ 和一份说明³⁵⁵ 并暂时通过了 108 条准则草案及其评注。³⁵⁶

B. 本届会议委员会审议此专题的情况

56. 委员会在本届会议上收到特别报告员的第十四次报告(A/CN.4/614 和 Add.1),它在 2009 年 5 月 26 日、27 日和 29 日的第 3010 至 3012 次会议,以及 2009 年 7 月 14 至 17 日、21 日和 22 日的第 3020 至 3025 次会议上审议了这份报告。委员会还收到秘书处回应委员会 2009 年 5 月 29 日的要求提出的、关于在国家继承情况下对条约的保留的备忘录(A/CN.4/616)。

³⁵¹ A/CN.4/477 和 Add.1。

³⁵² 《大会正式纪录,第五十一届会议,补编第 10 号》(A/51/10),第 137 段。

³⁵³ 同上,《第五十二届会议,补编第 10 号》(A/52/10),第 157 段。

³⁵⁴ 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.1-4);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);第九次报告(A/CN.4/544);第十次报告(A/CN.4/558 和 Corr.1、Add.1 和 Corr.1 和 Add.2);第十一次报告(A/CN.4/574);和第十二次报告(A/CN.4/584)和第十三次报告(A/CN.4/600)。

³⁵⁵ A/CN.4/586。

³⁵⁶ 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。

57. 委员会在 2009 年 5 月 19 日第 3007 次会议上，审议并且暂时通过了已经在第六十届会议上注意到的下列准则草案：³⁵⁷ 2.8.1(默示接受保留)、2.8.2(一致接受保留)、2.8.3(明示接受保留)、2.8.4(明示接受的书面形式)、2.8.5(提出明示接受的程序)、2.8.6(保留被正式确认前所提出的接受无须确认)、2.8.7(接受对国际组织组成文书的保留)、2.8.8(有权接受对组成文书的保留的主管机关)、2.8.9(接受对组成文书的保留的方式)、2.8.10(接受对尚未生效的组成文书的保留)、2.8.11(国际组织成员对关于其组成文书的保留的反应)和 2.8.12(接受保留的确定性)。

58. 委员会在其 2009 年 5 月 29 日第 3012 次会议上决定将准则草案 2.4.0 至 2.4.3 之二提交起草委员会。在同次会议上，委员会在应特别报告员的要求举行一次指示性表决以后，决定不把针对解释性声明说明理由的一条准则草案列入《实践指南》。

59. 在 2009 年 6 月 5 日的第 3014 次会议上，委员会审议并且暂时通过了准则草案 2.4.0(解释性声明的形式)、2.4.3 之二(解释性声明的告知)、2.9.1(对解释性声明的赞同)、2.9.2(对解释性声明的反对)、2.9.3(对解释性声明的重新定性)、2.9.4(提出赞同、反对或重新定性的自由)、2.9.5(赞同、反对和重新定性的形式)、2.9.6(说明赞同、反对和重新定性的理由)、2.9.7(赞同、反对或重新定性的提出和告知)、2.9.8(不得推定赞同或反对)、2.9.9(对解释性声明保持沉默)、2.9.10(对有条件解释性声明的反应)、3.2(对保留允许性的评估)、3.2.1(条约监督机构评估保留允许性的权力)、3.2.2(明确条约监督机构评估保留允许性的权力)、3.2.3(各国和国际组织同条约监督机构合作)、3.2.4(在设立条约监督机构的情况下有权评估保留允许性的机构)和 3.2.5(评估保留允许性的争端解决机构的权力)。在同次会议上，委员会也暂时通过第 2.8 节(对保留之接受的提出)和第 2.9 节的标题(对解释性声明的反应)。

60. 在 2009 年 7 月 22 日第 3025 次会议上，委员会决定将特别报告员在委员会全体会议辩论以后提出的准则草案 3.4.1、3.4.2、3.5、3.5.1、3.5.2、3.5.3 和 3.6 的订正案文(准则草案 3.5.2 和 3.5.3 除外)提交起草委员会。³⁵⁸ 在同次会议上，委

³⁵⁷ 《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，第 77 段。

³⁵⁸ 见下文脚注 369 至 373。

员会在作了一次指示性表决以后，决定不在准则草案中列入草案 3.4.2，这是在对保留的反对的允许性方面涉及强制性规范的一项规定。

61. 在同次会议上，委员会审议并暂时通过了准则草案 3.3(保留不允许的后果)和 3.3.1(保留不允许与国际责任)。

62. 在 2009 年 8 月 3 日至 6 日的第 3030、3031、3032 和 3034 次会议上，委员会通过了上述准则草案的评注。

63. 准则草案的案文及其评记载于下文 C.2 节。

1. 特别报告员介绍其第十四次报告

64. 第十四次报告首先载列委员会和第六委员会接受特别报告员早先各次报告的简要讨论情况，其中包括应该在准则草案进行二读期间列入考虑的各国的反应情况，以及与保留和解释性声明有关的一些近况的摘要。该报告也完成了对提出解释性声明的程序的审查。为了满足委员会在第六十届会议期间表示的期望，特别报告员提交了另外两个准则草案，载述关于解释性声明的形式(准则草案 2.4.0)³⁵⁹ 及其通知方式(准则草案 2.4.3 之二)的建议。³⁶⁰ 虽然解释性声明可以随时以任何形式提出，基于提出者的利益，为了确保广泛宣布其声明，应该以书面形式提出，并且比照适用提出保留的程序。另一方面，它不认为应该在《实践指南》中列入一个关于说明提出解释性声明的理由的准则草案，因为通常会在解释性声明中说明理由。

65. 第十四次报告接着处理了对保留的反应、解释性声明和对解释性声明的反应的允许性问题。

³⁵⁹ 准则草案 2.4.0 案文如下：

2.4.0 解释性声明的书面形式

在可能情况下，解释性声明应该以书面形式提出。

³⁶⁰ 准则草案 2.4.3 之二案文如下：

2.4.3 之二 解释性声明的通知

在可能情况下，解释性声明应该比照准则草案 2.1.5, 2.1.6 和 2.1.7 规定的程序提出通知。

66. 特别报告员认为，无论有关的保留是允许的还是不允许的，谈到对保留的反应的“实质有效性”都是不明智的。³⁶¹ 因此，准则草案 3.4 表示，接受保留和反对保留都不受到实质有效性任何条件的限制。³⁶² 同国际法院 1951 年的咨询意见相反³⁶³——该咨询意见将反对的允许性和保留的允许性相并列并提到符合条约的目标和宗旨的标准，委员会在其《1966 年条约法》草案中，决定不规定反对的允许性的条件，这一解决方案已被纳入《1969 年维也纳公约》。没有为反对的允许性规定条件的做法甚至适用于具有“中级效果”的反对(这是为了不适用与保留本身无关的条约规定)也适用于具有“超大效果”的反对(这是为了使保留国受到条约的约束而不能得到保留的好处)，这是不以这种反对是否能够在事实上产生声称的效果为转移的。接受一项不允许的保留本身就是不允许的和没有效力的，也不是显而易见的。此外，把构成默示接受一项不允许的保留的沉默视为它本身就是不允许的，看上去会很奇怪。

67. 只有当条约明示或暗示禁止提出解释性声明时，才会产生解释性声明的可准许性问题，这一点反映在准则草案 3.5。³⁶⁴ 就此而论，解释性声明中所提出的解释是否正确，与声明的可准许性并没有什么关系。此外，很难在解释性声明中纳入符合条约的目标和宗旨的条件；事实上，与条约的目标和宗旨相抵触的解

³⁶¹ 应该提到的是，委员会继续使用“permissibility(允许性)”一词(法文“validité substantielle”)“以表示符合《维也纳公约》第 19 条要求的保留的实质有效性”(见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 327 页，《实践指南》第 3 节的总评注第(7)段。尽管如此，特别报告员在本届会议上提交的准则草案英文本仍使用了词语“有效性”和“实质有效性”。这些准则草案已由委员会转交起草委员会，分别涉及对保留作出反应的允许性、解释性声明的允许性以及解释性声明作出反应的允许性。因此这些词语仍出现在准则草案里。在整个这一章，除了明显提及上述准则草案案文以外，一般均使用词语“允许性”或“允许的”。

³⁶² 准则草案 3.4 案文如下：

3.4 接受和反对的实质有效性

接受保留和反对保留不受实质有效性任何条件的限制。

³⁶³ 1951 年 5 月 28 日的咨询意见，对《防止及惩治灭绝各族罪公约》的保留，《国际法院案例汇编》，1951 年，第 24 页。

³⁶⁴ 准则草案 3.5 案文如下：

3.5 解释性声明的实质有效性

一国或一国际组织得作出解释性声明，除非解释性声明为条约所明示或默示禁止。

释性声明可能被视为保留。最后，没有理由规定时间限制，因为解释性声明可以随时提出。

68. 准则草案第 3.5.1 条规定，声称是一项解释性声明、实际上却构成一项保留的单方面声明的“有效性”，受到与保留“有效性”的条件相同的限制。³⁶⁵ 有条件的解释性声明也是这样，适用暂时提出的准则草案 3.5.2，³⁶⁶ 但是，有一项理解是，如果提出的解释没有引起争论，或者被证实为正确的，就不会发生任何允许性问题。准则草案 3.5.3 也是暂时提出的，规定：评估保留“有效性”的权限的准则草案可以比照适用于有条件的解释性声明。³⁶⁷

69. 准则草案第 3.6 条指出，对解释性声明的反应(赞同、反对或重新定性)不受任何“实质有效性”条件的约束。³⁶⁸

70. 第十四次报告也包含一个附件，其中载有完全由特别报告员负责编写的一份报告，他于 2007 年 5 月 15 日和 16 日与人权委员会和联合国人权条约机构和区域人权机构的代表在日内瓦举行了会议。

2. 辩论摘要

71. 有人认为，一旦完成了对保留有效性、解释性声明和对于它们的反应的审议，就要设法简化整套准则草案的结构并且缩小它的篇幅，使其更加平易近人。

³⁶⁵ 准则草案 3.5.1 案文如下：

3.5.1 构成保留的单方面声明的有效性的条件

声称为解释性声明、但构成保留的一项单方面声明的有效性必须根据准则草案 3.1 至 3.1.15 的规定来评估。

³⁶⁶ 准则草案 3.5.2 案文如下：

3.5.2 有条件解释性声明的实质有效性的条件

有条件解释性声明的有效性必须根据准则草案 3.1 至 3.1.15 的规定来评估。

³⁶⁷ 准则草案 3.5.3 案文如下：

3.5.3 评估有条件解释性声明有效性的权限

准则草案 3.2, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3 和 3.2.4 比照适用于有条件的解释性声明。

³⁶⁸ 准则草案 3.6 案文如下：

3.6 赞同、反对或重新定性的实质有效性

对解释性声明的接受、反对和重新定性不受实质有效性任何条件的约束。

72. 几位委员支持在准则草案中列入与对保留的反应、解释性声明和对解释性声明的反应的允许性有关的准则草案。有人认为，只要是为了说明不适用允许性的任何条件，关于这些事项的准则可能有用。另外一种看法认为，如果不探讨严格的意义上的允许性问题，光是致力于探讨关于这些问题的准则草案，或许是不明智的。有人从实际的立场上表示看法认为，实际问题的主要方面不在于一个行为是否允许，这个行为能否产生预期的效果才是主要的。因此，为处理允许性问题制订准则草案的必要性受到质疑。也有人要求注意：委员会在提到关于履行《1969年维也纳公约》第19条之条件的保留时，已经决定使用“允许性(permissibility)”(法文“*validité substantielle*”)一词，并且认为应该在审议的准则草案中保留该用语。

73. 有些委员支持准则草案第3.4，其中指出，对保留的反应不受实质有效性的约束。但是，据指出，该项结论不影响这些反应是否产生预期的效果、以及效果有多大的问题。

74. 虽然有些委员赞同特别报告员的立场，认为，对不允许的保留的接受，不是事实上不允许，另一些委员认为，对接受一项不允许的保留本身是无效的。也有人认为，应该在草案3.4或其评注中指出，接受不允许的保留不产生任何法律效果。据指出，即使普遍接受一项不允许的保留也不会使它变成有效。此外，据认为，《1969年维也纳公约》第20条第5款所规定的12个月期限届满以后，保留的允许性会发生争论是相当平常的情况，这一点似乎表明，默示接受只对允许的保留产生效力。

75. 有些委员认为，提出反对保留是一个国家来源于其主权的真正权利，而不只是一种自由。有人着重指出这一点认为，一个国家有权反对任何保留，无论这种保留是否允许。但是，虽然有些委员同意特别报告员的结论认为，对保留的反对不受允许性条件的约束，却也有人认为，对允许保留的部分反对本身可能引起允许性问题，条件是它引进了一些因素，导致保留和反对都归于不允许的结果。

76. 有人表示赞同特别报告员的立场指出，虽然《1969年维也纳公约》不曾明示授权提出具有“中级有效性”的反对，却也不曾加以禁止。但是，有人指出，提到对于《1969年维也纳公约》第五部分的保留和反对，是极为具体的事例。此外，对于具有“中级有效性”的反对问题，可能以《维也纳公约》第21条

第 3 款用语的解释为其关键(“此项保留所关涉之规定”)。有些委员质疑特别报告员的结论,即具有“中级有效性”并不引起允许性问题。尤其,有人质疑一国有提出会破坏条约的目标与宗旨的反对的自由。此外,有些委员认为,如果反对会使条约同强制性规范抵触,就应该予以禁止。所以,要不就规定具有“中级有效性”的反对的允许性条件(包括规定它不得抵触强制性规范),要不就规定反对不能产生这种允许性。也有人认为,为了使具有“中级效果”的反对产生它声称的有效性,必须取得提出保留者的同意,至少是默示同意,要是没有这种同意,就会使得提出反对者和提出保留者之间条约关系的建立受到阻止。也有人对“具有极大超级效果”的反对之效力,表示怀疑,这种反对声称要使保留国既得不到保留的好处,又受到条约的约束。

77. 有些成员赞同特别报告员的结论认为,除了解释性声明为条约所禁止的情况以外,不可能界定解释性声明允许性的其他标准。据认为,准则草案 3.5 的评注应该包括以暗示方式禁止提出解释性声明的条约的特定事例。另一种看法认为,禁止提出解释性声明的问题是成问题的,因为缺乏实践。也有人表示支持区分解释的正确与否和提出解释的声明的允许性。但是,有人认为,如果所提出的解释与条约的目标和宗旨相抵触或者违反《1969 年维也纳公约》第 31 条,解释性声明可能是不允许的。也有人认为,应该列入一个准则草案,规定:声称为解释性声明、但与条约的目标与宗旨相抵触的,应该把该声明视为一项保留。也有人提议,凡是违反一般国际法强制性规范的解释性声明,都应该视为不允许的。

78. 有些委员赞同特别报告员,认为,有条件的解释性声明可能构成一项保留,因此,受与保留允许性相同的条件约束。另一种看法认为,在提出的声明是否正确方面,应该把有条件的解释性声明视为保留,因为声明的提出者把它的同意受条约约束当作对于该声明中某些解释的条件,从而排除了有关该声明的所有其他解释。然而有人表示这样的意见:如果有条件的解释性声明被所有缔约方接受或被获得授权对条约作出有约束力和解释的实体所接受,那么就准许性而言,此项声明应被视为解释性声明,而不是保留。也有人认为,准则草案 3.5.1 足以包括有条件的解释性声明,因为它们相当于保留。但是,有人对于从制度上将有条件解释性声明同保留过于密切地结合起来的做法,表示怀疑。尤其,有人指出,从提出的时间限制、形式的条件和随后的反应(接受或反对)来看,两种制度可能具有区别。

79. 有些委员表示支持准则草案 3.6, 从而使对解释性声明的反应不受允许性条件的约束。另一种看法认为, 对一项解释性声明的接受或反对, 就像声明本身一样, 可能允许或不允许。有人认为应该阐明, 如果一条约禁止提出解释性声明, 也应该禁止对解释性声明提出解释, 无论这种反应采取了接受一项解释、或反对提出另一项解释的形式。

3. 特别报告员的总结

80. 在答复一些委员关于对某些准则草案的支持缺乏实践的看法时, 特别报告员强调, 《实践指南》不一定是基于过去的惯例, 但其主要目的是指导今后在保留问题方面的实践。此外, 《指南》有时显现复杂的性质, 原因在于, 其目的是要解决《1969 年维也纳公约》第 19 至 23 条中尚未得到解决的复杂问题, 有时候很难把握与它们相关的做法。尽管如此, 特别报告员不反对制定一个单独的文件, 规定《指南》所依据的主要原则。

81. 关于具有“中级有效性”的反对, 有些委员质疑特别报告员的结论认为, 这些反对并没有引起允许性问题。但是, 特别报告员继续思考后认为, 具有“中级有效性”的反对不可能引起使条约与一般国际法强制性规范相抵触的结果, 因为反对的有效性只是使得提出保留者和提出反对者之间的关系“非常规范化”, 随后即由一般国际法, 包括其强制性规范予以约束。此外, 特别报告员不认为, 必须取得保留国的接受, 才能够使具有“中级有效性”的反对产生它的有效性。

82. 但是, 鉴于辩论期间提出的某些意见, 特别报告员已经决定订正在第十四次报告中提出的准则草案的某些方面。他已经决定把准则草案 3.4 分为两个单独的规定。准则草案 3.4.1 的新案文³⁶⁹规定: 明示接受一项无效的保留也是无效的。另一方面, 特别报告员继续对“默示接受一项不允许的保留为不允许”的说法是否明智持怀疑态度, 但是, 如果委员会已经这样决定, 他可予以接受。准则

³⁶⁹ 准则草案 3.4.1 的案文如下:

3.4.1 接受保留的实质有效性

明确接受一项无效的保留也为无效。

草案 3.4.2 的新案文³⁷⁰是为了对具有“中级有效性”的反对的允许性设置一些条件。首先，保留所涵盖的规定和反对意图排除的另外的规定之间必须有足够的联系；其次，反对不导致条约的目标和宗旨在提出保留者和提出反对者之间关系中得不到实现。准则草案 3.5 订正案文³⁷¹对解释性声明的允许性提出了一个附加的条件，即它不能与国际法强制性规范相抵触。另一方面，特别报告员不认为，解释性声明可能违反《1969 年维也纳公约》第 31 条或与条约的目标与宗旨相抵触；在两种情况下，引起争论的不是声明的有效性，顶多只是提出的解释的正确性。特别报告员也已经决定改变准则草案 3.5.1 的标题，明确地提到把解释性声明重新定性为一项保留。³⁷²最后，准则草案 3.6 的订正案文规定了对于条约所明示或暗示禁止的解释性声明的认可的有效性。³⁷³但是，特别报告员已经决定不改变关于有条件的解释性声明的准则草案 3.5.2 和 3.5.3，因为他认为其制度应该效仿保留的制度，对于允许性来说，也是这样。

³⁷⁰ 准则草案 3.4.2 的案文如下：

3.4.2 反对保留的实质有效性

对保留的反对，凡提出反对的国家或国际组织声称在其与提出保留者的关系中排除适用不受该保留影响的条约规定的，均为无效，除非：

- (1) 被排除的额外的规定与就其提出保留的规定有充分的联系[受保留影响]；
- (2) 反对不导致条约的目标和宗旨在提出保留者和提出反对者之间的关系中得不到实现。

³⁷¹ 准则草案 3.5 的订正案文如下：

3.5 解释性声明的实质有效性

一国或一国际组织得作出解释性声明，除非解释性声明为条约所明示或默示禁止，或与一般国际法强制性规范相抵触。

³⁷² 准则草案 3.5.1 的订正案文如下：

3.5.1 适用于重新定性为保留的解释性声明的有效性的条件

声称解释性声明、但构成保留的一项单方面声明的有效性必须根据准则 3.1 至 3.1.15 的规定来评估。

³⁷³ 准则草案 3.6 的订正案文如下：

3.6 赞同、反对或重新定性的实质有效性

一国或一国际组织不得赞同条约明示或默示禁止的解释性声明。

对解释性声明的反对或重新定性不受实质有效性任何条件的约束。

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

83. 委员会迄今为止暂时通过的准则草案³⁷⁴案文载录如下。

对条约的保留

实践指南

解释性说明³⁷⁵

本“实践指南”中的一些准则附有示范条款。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³⁷⁶

“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，不论其措辞或名称如何，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。

³⁷⁴ 在 2008 年 8 月 5 日第 2991 次会议上，委员会决定，虽然“准则草案”这一用语将继续在标题里使用，但在报告正文里将单纯提及“准则”。这项决定纯粹是编辑性质的，不影响委员会通过的准则草案的法律地位。

³⁷⁵ 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。

³⁷⁶ 本条准则的评注见同上，《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] ³⁷⁷ 保留的目的 ³⁷⁸

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 ³⁷⁹

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 ³⁸⁰

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 ³⁸¹

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。

1.1.5 [1.1.6] 旨在限制声明方义务的声明 ³⁸²

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。

³⁷⁷ 方括号内的号数指本条准则在特别报告员报告中的序号，或指已经并入准则最后案文的某一准则在特别报告员报告中的原号数。

³⁷⁸ 本条准则的评注见《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。

³⁷⁹ 本条准则的评注见同上，《第五十三届会议，补编第 10 号》(A/53/10)，第 203-206 页。

³⁸⁰ 本条准则的评注见同上，第 206-209 页。

³⁸¹ 本条准则的评注见同上，第 209-210 页。

³⁸² 本条准则的评注见同上，《第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第 217-221 页。

1.1.6 旨在以相当方式履行义务的声明 ³⁸³

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 ³⁸⁴

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 ³⁸⁵

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。

1.2 解释性声明的定义 ³⁸⁶

“解释性声明”，无论如何措辞或赋予何种名称，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 ³⁸⁷

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

³⁸³ 本条准则的评注见同上，第 222-223 页。

³⁸⁴ 本条准则的评注见同上，《第五十三届会议，补编第 10 号》(A/53/10)，第 210-213 页。

³⁸⁵ 本条准则的评注见同上，《第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，第 230-241 页。

³⁸⁶ 本条准则的评注见同上，《第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第 223-240 页。

³⁸⁷ 本条准则的评注见同上，第 240-249 页。

1.2.2 [1.2.1] 联合提出的解释性声明 ³⁸⁸

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 ³⁸⁹

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 ³⁹⁰

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。

1.3.2 [1.2.2] 措辞和名称 ³⁹¹

可从单方面声明措辞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 ³⁹²

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。

³⁸⁸ 本条准则的评注见同上，第 249-252 页。

³⁸⁹ 本条准则的评注见同上，第 252-253 页。

³⁹⁰ 本条准则的评注见同上，第 254-260 页。

³⁹¹ 本条准则的评注见同上，第 260-266 页。

³⁹² 本条准则的评注见同上，第 266-268 页。

1.4 有别于保留和解释性声明的单方面声明 ³⁹³

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 ³⁹⁴

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 ³⁹⁵

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

1.4.3 [1.1.7] 不予承认的声明 ³⁹⁶

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 ³⁹⁷

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。

³⁹³ 本条准则的评注见同上，第 268-270 页。

³⁹⁴ 本条准则的评注见同上，第 270-273 页。

³⁹⁵ 本条准则的评注见同上，第 273-274 页。

³⁹⁶ 本条准则的评注见同上，第 275-280 页。

³⁹⁷ 本条准则的评注见同上，第 280-284 页。

1.4.5 [1.2.6] 关于在内部履行条约的方式的声明 ³⁹⁸

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 ³⁹⁹

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。

1.4.7 [1.4.8] 对条约规定作出选择的单方面声明 ⁴⁰⁰

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 ⁴⁰¹

1.5.1 [1.1.9] 对双边条约的“保留” ⁴⁰²

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，则此项声明无论措辞或名称为何，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 ⁴⁰³

准则 1.2 和 1.2.1 均适用于对多边和双边条约的解释性声明。

³⁹⁸ 本条准则的评注见同上，第 284-289 页。

³⁹⁹ 本条准则的评注见同上，《第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，第 241-247 页。

⁴⁰⁰ 本条准则的评注见同上，第 247-252 页。

⁴⁰¹ 本条准则的评注见同上，《第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第 289-290 页。

⁴⁰² 本条准则的评注见同上，第 290-302 页。

⁴⁰³ 本条准则的评注见同上，第 302-306 页。

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⁴⁰⁴

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。

1.6 定义的范围⁴⁰⁵

实践指南本章所载列的单方面声明的定义，不妨碍这些声明根据对其适用的规则所具有的有效性和效力。

1.7 替代保留和解释性声明的程序⁴⁰⁶

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] 替代保留的程序⁴⁰⁷

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⁴⁰⁸

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。

⁴⁰⁴ 本条准则的评注见同上，第 306-307 页。

⁴⁰⁵ 本条准则于第五十八届会议期间(2006)重新审议并修改过。新的评注见同上，《第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 356-359 页。

⁴⁰⁶ 本条准则的评注见同上，《第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，第 252-253 页。

⁴⁰⁷ 本条准则的评注见同上，第 253-269 页。

⁴⁰⁸ 本条准则的评注见同上，第 270-272 页。

2. 程 序

2.1 保留的形式和通知

2.1.1 书面形式⁴⁰⁹

保留必须以书面形式提出。

2.1.2 正式确认的形式⁴¹⁰

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⁴¹¹

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) 就对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) 就对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；
- (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。

⁴⁰⁹ 本条准则的评注见同上，《第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，第 63-67 页。

⁴¹⁰ 本条准则的评注见同上，第 67-69 页。

⁴¹¹ 本条准则的评注见同上，第 69-75 页。

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⁴¹²

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 保留的通知⁴¹³

保留必须以书面形式通知缔约国、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通知该组织或机关。

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] 通知保留的程序⁴¹⁴

除非条约另有规定或各缔约国和缔约国际组织另有协议外，对条约之保留的通知：

- (一) 在没有保存人的情况下，应由提出保留方直接送交缔约国和缔约国际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，由其尽早通知所要送交的国家
和国际组织。

对一国或国际组织而言，保留通知只有在该国或该国际组织接获后才应视为已送达。

如果对条约的保留是以电子邮件或传真方式通知，该通知必须以外交照会或保存人的通知方式加以确认。在这种情况下，通知则视为在电子邮件或传真发出之日作出。

⁴¹² 本条准则的评注见同上，第 75-79 页。

⁴¹³ 本条准则的评注见同上，第 80-93 页。

⁴¹⁴ 本条准则的评注见同上，《第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，第 174-184 页。

2.1.7 保存人的职能 ⁴¹⁵

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] 保留显然不允许情况下的程序 ⁴¹⁶

保存人如果认为某项保留显然是不允许的，则应提请保留者注意在保存人看来保留不允许的理由是什么。

如果保留者坚持该项保留，保存人应将该项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。

2.1.9 说明理由 ⁴¹⁷

保留应当尽可能说明作出保留的理由。

⁴¹⁵ 本条准则的评注见《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，第 105-112 页。

⁴¹⁶ 本条准则于第五十八届会议(2006 年)期间重新审议并作修改。新的评注见同上，《第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 359-361 页。

⁴¹⁷ 本条准则的评注见同上，《第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，第 184-189 页。

2.2 保留的确认

2.2.1 正式确认在签署条约时提出的保留⁴¹⁸

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。

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⁴¹⁹

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⁴²⁰

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。

2.3 过时的保留⁴²¹

2.3.1 过时提出的保留⁴²²

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。

⁴¹⁸ 本条准则的评注见《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 465-472 页。

⁴¹⁹ 本条准则的评注见同上，第 472-474 页。

⁴²⁰ 本条准则的评注见同上，第 474-477 页。

⁴²¹ 特别报告员拟议的 2.3 节述及过时提出保留。

⁴²² 本条准则的评注大会正式文件，第五十六届会议，补编第 10 号(A/56/10)，第 477-489 页。

2.3.2 同意过时提出保留 ⁴²³

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12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 ⁴²⁴

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。

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 ⁴²⁵

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 ⁴²⁶

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。

2.4 解释性声明的程序 ⁴²⁷

2.4.0 解释性声明的形式 ⁴²⁸

解释性声明最好以书面形式提出。

⁴²³ 本条准则的评注见同上，第490-493页。

⁴²⁴ 本条准则的评注见同上，第493-495页。

⁴²⁵ 本条准则的评注见同上，第495-499页。

⁴²⁶ 本条准则的评注见同上，《第五十九届会议，补编第10号》(A/59/10)，第269-274页。

⁴²⁷ 本条准则的评注见同上，《第五十七届会议，补编第10号》(A/57/10)，第115页。

⁴²⁸ 本条准则的评注见下文C.2节。

2.4.1 提出解释性声明 ⁴²⁹

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 ⁴³⁰

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。]

2.4.3 可以提出解释性声明的时刻 ⁴³¹

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。

2.4.3 之二 解释性声明的通知 ⁴³²

书面解释性声明应比照适用准则 2.1.5、2.1.6 和 2.1.7 中所确定的程序。予以通知。

2.4.4 [2.4.5] 无须确认在签署条约时提出的解释性声明 ⁴³³

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。

⁴²⁹ 本条准则的评注见《大会正式纪录，第五十七届会议，补编第 10 号》，第 115-116 页。

⁴³⁰ 本条准则的评注见同上，第 117-118 页。

⁴³¹ 本条准则的评注见同上，《第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 499-501 页。

⁴³² 本条准则的评注见下文 C.2 节。

⁴³³ 本条准则的评注见同上，《第五十六届会议，补编第 10 号》，第 501-502 页。

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 ⁴³⁴

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 ⁴³⁵

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 ⁴³⁶

有条件的解释性声明必须以书面方式提出。

有条件的解释性声明也必须以书面方式正式确认。

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成文书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 ⁴³⁷

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。]

⁴³⁴ 本条准则的评注见同上，第 502-503 页。

⁴³⁵ 本条准则的评注见同上，第 503-505 页。

⁴³⁶ 本条准则的评注见同上，《第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，第 118-119 页。

⁴³⁷ 本条准则的评注见同上，《第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 505-506 页。
本条准则(原来的 2.4.7 [2.4.8])已于第五十四届会议期间通过新的准则以后重新编号。

2.4.9 修改解释性声明 ⁴³⁸

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 ⁴³⁹

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。

2.5 撤回和修改保留和解释性声明

2.5.1 撤回保留 ⁴⁴⁰

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 ⁴⁴¹

撤回保留必须以书面提出。

2.5.3 定期审查保留的功用 ⁴⁴²

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。

⁴³⁸ 本条准则的评注见同上，《第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 275-277 页。

⁴³⁹ 本条准则的评注见同上，第 277-278 页。

⁴⁴⁰ 本条准则的评注见同上，《第五十八届会议，补编第 10 号》(A/58/10)，第 190-201 页。

⁴⁴¹ 本条准则的评注见同上，第 201-207 页。

⁴⁴² 本条准则的评注见同上，第 207-209 页。

2.5.4 [2.5.5] 在国际上提出撤回保留 ⁴⁴³

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。

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 ⁴⁴⁴

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 撤回保留的通知 ⁴⁴⁵

撤回保留的通知程序遵循准则 2.1.5、2.1.6 [2.1.6, 2.1.8]和 2.1.7 所载的适用于保留的通知的规则。

⁴⁴³ 本条准则的评注见同上，第 210-218 页。

⁴⁴⁴ 本条准则的评注见同上，第 219-221 页。

⁴⁴⁵ 本条准则的评注见同上，第 221-226 页。

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] 撤回保留的效果 ⁴⁴⁶

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。

2.5.8 [2.5.9] 撤回保留的生效日期 ⁴⁴⁷

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

A. 撤回保留生效日期的推迟 ⁴⁴⁸

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 ⁴⁴⁹

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。

⁴⁴⁶ 本条准则的评注见同上，第 227-231 页。

⁴⁴⁷ 本条准则的评注见同上，第 231-239 页。

⁴⁴⁸ 本示范条款的评注见同上，第 240 页。

⁴⁴⁹ 本示范条款的评注见同上，第 240-241 页。

C. 自由确定撤回保留生效日期 ⁴⁵⁰

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 ⁴⁵¹

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
- (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 ⁴⁵²

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] 部分撤回保留的效果 ⁴⁵³

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 ⁴⁵⁴

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。

⁴⁵⁰ 本示范条款的评注见同上，第 241-242 页。

⁴⁵¹ 本条准则的评注见同上，第 242-244 页。

⁴⁵² 本条准则的评注见同上，第 244-256 页。

⁴⁵³ 本条准则的评注见同上，第 256-259 页。

⁴⁵⁴ 本条准则的评注见同上，《第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 279-280 页。

2.5.13 撤回有条件解释性声明 ⁴⁵⁵

撤回有条件解释性声明，应遵守撤回保留所适用的规则。

2.6 反对的提出

2.6.1 对保留的反对的定义 ⁴⁵⁶

“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 对过时提出保留或扩大保留范围的反对的定义 ⁴⁵⁷

“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。

2.6.3, 2.6.4 ⁴⁵⁸

2.6.5 反对者 ⁴⁵⁹

对保留的反对可由以下方面提出：

- (一) 任何缔约国和任何缔约国际组织；和
- (二) 有权成为条约缔约方的任何国家或任何国际组织，在此种情况下，在该国或该国际组织表示同意接受条约约束之前，这样的声明不产生任何法律效力。

⁴⁵⁵ 本条准则的评注见同上，第 280 页。

⁴⁵⁶ 本条准则的评注见同上，《第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 186-202 页。

⁴⁵⁷ 本条准则的评注见同上，第 202-203 页。

⁴⁵⁸ 起草委员会决定推迟至稍后日期审议这两条准则。

⁴⁵⁹ 评注见《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，第 189-193 页。

2.6.6 联合提出反对 ⁴⁶⁰

若干国家或国际组织联合提出反对，不影响这一反对的单方面性质。

2.6.7 书面形式 ⁴⁶¹

反对必须以书面形式提出。

2.6.8 表明阻止条约生效的意向 ⁴⁶²

对保留作出反对的国家或国际组织意欲阻止条约在自己和提出保留的国家或国际组织之间生效，应在该条约本该对双方生效之前明确表示这一意向。

2.6.9 提出反对的程序 ⁴⁶³

准则 2.1.3、2.1.4、2.1.5、2.1.6 和 2.1.7 可比照适用于反对。

2.6.10 说明理由 ⁴⁶⁴

反对应当尽可能说明作出反对的理由。

2.6.11 在保留获得正式确认之前作出的反对无须确认 ⁴⁶⁵

在保留按照准则 2.2.1 予以正式确认之前，一国或一国际组织对其作出的反对，其本身无须确认。

⁴⁶⁰ 本条准则的评注见同上，第 193-195 页。

⁴⁶¹ 本条准则的评注见同上，第 195-197 页。

⁴⁶² 本条准则的评注见同上，第 197-200 页。

⁴⁶³ 本条准则的评注见同上，第 200-203 页。

⁴⁶⁴ 本条准则的评注见同上，第 203-206 页。

⁴⁶⁵ 本条准则的评注见同上，第 206-208 页。

2.6.12 在表示同意接受条约约束之前作出的反对须确认⁴⁶⁶

在表示同意接受条约约束之前作出的反对，无须由提出反对的国家或国际组织在其表示同意接受约束之时正式确认，但条件是，该国或该组织在提出反对时已经签署了该条约；如果该国或该国际组织当时尚未签署该条约，则必须确认反对。

2.6.13 提出反对的期限⁴⁶⁷

除条约另有规定外，一国或一国际组织可在接到保留通知后的 12 个月内，或在该国或国际组织表示同意接受条约约束之前，提出对保留的反对，以两者中后面的日期为准。

2.6.14 有条件的反对⁴⁶⁸

对某项可能或将来作出的保留所提出的反对不产生法律效力。

2.6.15 逾期反对⁴⁶⁹

在准则 2.6.13 所述期限后对保留作出的反对，不产生在该期限内作出的反对所具有的法律效力。

2.7 撤回和修改对保留的反对⁴⁷⁰

2.7.1 撤回对保留的反对⁴⁷¹

除条约另有规定外，对保留的反对可随时撤回。

⁴⁶⁶ 本条准则的评注见同上，第 208-213 页。

⁴⁶⁷ 本条准则的评注见同上，第 213-217 页。

⁴⁶⁸ 本条准则的评注见同上，第 218-221 页。

⁴⁶⁹ 本条准则的评注见同上，第 221-225 页。

⁴⁷⁰ 本条准则的评注见同上，第 225-228 页。

⁴⁷¹ 本条准则的评注见同上，第 228-229 页。

2.7.2 撤回反对保留的方式 ⁴⁷²

撤回对保留的反对必须以书面形式提出。

2.7.3 提出和通知撤回对保留的反对 ⁴⁷³

准则 2.5.4、2.5.5 和 2.5.6 可比照适用于撤回对保留的反对。

2.7.4 撤回反对对保留的效果 ⁴⁷⁴

一国或一国际组织撤回对一项保留提出的反对即被认为接受了该项保留。

2.7.5 撤回反对的生效日期 ⁴⁷⁵

除条约另有规定或另经协议外，撤回对保留的反对，只有在提出保留的国家或国际组织收到撤回通知时才生效。

2.7.6 提出反对的国家或国际组织可单方面确定撤回对保留的反对之生效日期的情况 ⁴⁷⁶

撤回反对在反对方自定的日期生效，但这个日期应当晚于提出保留的国家或国际组织收到撤回反对通知的日期。

2.7.7 部分撤回反对 ⁴⁷⁷

除条约另有规定外，一国或一国际组织可部分撤回对保留的反对。部分撤回反对须按全部撤回所遵守的形式和程序规则进行，并在相同条件下生效。

⁴⁷² 本条准则的评注见同上，第 230 页。

⁴⁷³ 本条准则的评注见同上，第 230-231 页。

⁴⁷⁴ 本条准则的评注见同上，第 232-233 页。

⁴⁷⁵ 本条准则的评注见同上，第 233-236 页。

⁴⁷⁶ 本条准则的评注见同上，第 236-237 页。

⁴⁷⁷ 本条准则的评注见同上，第 237-240 页。

2.7.8 部分撤回反对的效果 ⁴⁷⁸

部分撤回反对更改了反对方和保留方之间的条约关系因反对而产生的法律效力，此种更改以新作出的反对为限。

2.7.9 扩大对保留的反对范围 ⁴⁷⁹

对一项保留作出反对的一国或国际组织，可在准则 2.6.13 提及的期限内扩大该反对的范围，但条件是该扩大不具有更改保留方与反对方之间条约关系的作用。

2.8 接受保留的提出

2.8.0 [2.8] 接受保留的方式 ⁴⁸⁰

在准则 2.6.13 规定的期限内，缔约国或缔约国际组织可因单方面声明或保持沉默而接受保留。

2.8.1 默示接受保留 ⁴⁸¹

除条约另有规定外，如一国或一国际组织在准则 2.6.13 规定的期间内未对保留提出反对，该保留即视为业经该国或该国际组织接受。

2.8.2 一致接受保留 ⁴⁸²

对于需要由已成为条约缔约方或有资格成为条约缔约方的部分或全部国家或国际组织一致接受的保留，保留一经接受即为最终的决定。

⁴⁷⁸ 本条准则的评注见同上，第 240-241 页。

⁴⁷⁹ 本条准则的评注见同上，第 241-243 页。

⁴⁸⁰ 本条准则的评注见同上，第 243-248 页。

⁴⁸¹ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁴⁸² 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

2.8.3 明示接受保留 ⁴⁸³

一国或一国际组织可随时明示接受另一国或国际组织提出的保留。

2.8.4 明示接受的书面形式 ⁴⁸⁴

保留的明示接受必须以书面形式提出。

2.8.5 提出明示接受的程序 ⁴⁸⁵

准则 2.1.3、2.1.4、2.1.5、2.1.6 和 2.1.7 可比照适用于明示接受。

2.8.6 保留被正式确认前所提出的接受无须予以确认 ⁴⁸⁶

一国或一国际组织在保留依照准则 2.2.1 被确认前对保留提出的明示接受，无须予以确认。

2.8.7 接受对一国际组织组成文书的保留 ⁴⁸⁷

若一项条约为一国际组织的组成文书，除非另有规定，保留需经该组织的主管机关接受。

2.8.8 有权接受对组成文书的保留的主管机关 ⁴⁸⁸

在遵守该组织规则的前提下，接受对一国际组织组成文书的保留的权限属于有权决定接纳该组织成员的主管机关、或有权修改组成文书的主管机关、或有权解释这一文书的主管机关。

⁴⁸³ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁴⁸⁴ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁴⁸⁵ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁴⁸⁶ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁴⁸⁷ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁴⁸⁸ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

2.8.9 接受对组成文书的保留的方式⁴⁸⁹

在遵守该组织规则的前提下，该组织主管机关不得默示接受保留。但是，接纳提出保留的国家或国际组织，等于接受其保留。

对一国际组织组成文书的保留予以接受，无须予以接受由该组织的成员国或成员组织单独表示接受。

2.8.10 接受对尚未生效的组成文书的保留⁴⁹⁰

在准则 2.8.7 所述情况和组成文书尚未生效的情形下，如果没有任何签字国或签字的国际组织在收到保留通知后 12 个月内对保留提出反对，该项保留即被视为获得接受。此种一致性接受即为最终决定。

2.8.11 国际组织成员针对对该组织组成文书的保留的反应⁴⁹¹

准则 2.8.7 不排除国际组织的成员国或成员组织针对对该组织组成文书的保留的允许性或适当性表达意见。这样的意见本身缺乏法律效力。

2.8.12 接受保留的决定性⁴⁹²

对保留的接受不得撤回或修改。

2.9 提出对解释性声明的反应

2.9.1 对解释性声明的赞同⁴⁹³

对解释性声明的“赞同”，是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织就条约提出的解释性声明而作出的单方面声明，以此表示该国或组织明确同意解释性声明中提出的解释。

⁴⁸⁹ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁴⁹⁰ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁴⁹¹ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁴⁹² 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁴⁹³ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

2.9.2 对解释性声明的反对⁴⁹⁴

对解释性声明的“反对”，是指一国或一国际组织针对另一国或另一组织就条约提出的解释性声明而作出的单方面声明，以此表示该国或组织反对解释性声明中提出的解释，包括提出一种替代性解释。

2.9.3 对解释性声明的重新定性⁴⁹⁵

对解释性声明“重新定性”，是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织就条约提出的解释性声明而作出的单方面声明，以此表示该国或组织认为该项声明是对条约的保留。

一国或一国际组织如果有意将一项解释性声明视为保留，应考虑到准则草案 1.3 至 1.3.3 的规则。

2.9.4 提出赞同、反对或重新定性的自由⁴⁹⁶

对解释性声明的赞同、反对或重新定性可由任何缔约国或缔约国际组织以及有资格成为条约缔约方的任何国家或任何国际组织随时提出。

2.9.5 赞同、反对和重新定性的形式⁴⁹⁷

对一解释性声明的赞同、反对或重新定性最好以书面形式提出。

2.9.6 说明赞同、反对和重新定性的理由⁴⁹⁸

在对解释性声明提出赞同、反对或重新定性时，应当尽量说明提出赞同、反对或重新定性的理由。

⁴⁹⁴ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁴⁹⁵ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁴⁹⁶ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁴⁹⁷ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁴⁹⁸ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

2.9.7 赞同、反对或重新定性的提出和通知 ⁴⁹⁹

对解释性声明的赞同、反对或重新定性的提出和通知应比照适用准则 2.1.3、2.1.4、2.1.5、2.1.6 和 2.1.7。

2.9.8 不得推定赞同或反对 ⁵⁰⁰

对解释性声明的赞同或反对，不得推定。

尽管有准则 2.9.1 和 2.9.2 的规定，在特殊情况下，在考虑到所有有关情况后，可从有关国家或国际组织的行为中推断解释性声明得到了赞同或受到反对。

2.9.9 对解释性声明保持沉默 ⁵⁰¹

不得仅根据一国或一国际组织保持沉默而推断其赞同解释性声明。

在特殊情况下，通过其行为并考虑到当时的情况，一国或一国际组织的沉默可有助于认定它是否赞同解释性声明。

[2.9.10 对有条件解释性声明的反应 ⁵⁰²

国家和国际组织对有条件解释性声明的反应应比照适用准则 2.6.1 至 2.8.12。]

3. 保留和解释性声明的有效性

3.1 允许的保留 ⁵⁰³

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

- (a) 该项保留为条约所禁止；

⁴⁹⁹ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁵⁰⁰ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁵⁰¹ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁵⁰² 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁵⁰³ 本条准则的评注见《大会正式文件，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 327-333 页。

- (b) 条约规定只可提出不包括该项保留在内的特定保留；或
- (c) 在不属于(a)和(b)项的其他情形下，该项保留与条约的目的和宗旨不符。

3.1.1 条约明文禁止的保留 ⁵⁰⁴

如果条约含有一项作出下述规定的特别条款，保留即为条约明确禁止：

- (a) 禁止一切保留；
- (b) 禁止对特定条款提出保留，而有关保留是针对特定条款之一提出的；
或
- (c) 禁止某些类别的保留，而有关保留属于所述类别之一。

3.1.2 特定保留的定义 ⁵⁰⁵

为了准则 3.1 的目的，“特定保留”一语指条约明文提及的对条约某些条款的保留或对整个条约的涉及某些特定方面的保留。

3.1.3 允许不受条约禁止的保留 ⁵⁰⁶

在条约禁止提出某些保留的情形下，一国或国际组织可提出的不受条约禁止的保留以不违反条约的目的和宗旨为限。

3.1.4 允许的特定保留 ⁵⁰⁷

在条约允许提出某些特定保留但未说明其内容的情形下，一国或国际组织只可提出不违反条约目的和宗旨的保留。

⁵⁰⁴ 本条准则的评注见同上，第 333-340 页。

⁵⁰⁵ 本条准则的评注见同上，第 340-350 页。

⁵⁰⁶ 本条准则的评注见同上，第 350-354 页。

⁵⁰⁷ 本条准则的评注见同上，第 354-356 页。

3.1.5 保留与条约的目的和宗旨不符 ⁵⁰⁸

一项保留如果影响条约主旨所必需的一项基本内容，从而损害条约的存在理由，则与条约的目的和宗旨不符。

3.1.6 条约的目的和宗旨的确定 ⁵⁰⁹

条约的目的和宗旨必须根据条约术语在上下文中的含义，本着诚意加以确定，还可特别参考条约的名称、条约的准备工作和条约缔结的背景，并酌情参考缔约方商定的随后的实践。

3.1.7 含糊或笼统的保留 ⁵¹⁰

保留的措辞，应能确定其范围，尤其应能评估其是否与条约的目的和宗旨相符。

3.1.8 对反映习惯规范的规定的保留 ⁵¹¹

1. 一项条约规定反映了习惯规范，这一事实在评估保留的有效性时是一项相关因素，但这一事实本身并不妨碍对该项规定可提出保留。

2. 对反映习惯规范的条约规定的保留，不影响该习惯规范的约束性，该习惯规范应继续作为约束性习惯规范在作出保留的国家或国际组织与受该规范约束的其他国家或国际组织之间适用。

3.1.9 违反强行法规则的保留 ⁵¹²

保留不得以违反一般国际法强制性规范的方式排除或更改一项条约的法律效力。

⁵⁰⁸ 本条准则的评注见《大会正式文件，第六十二届会议，补编第 10 号》(A/62/10)，第 66-77 页。

⁵⁰⁹ 本条准则的评注见同上，第 77-82 页。

⁵¹⁰ 本条准则的评注见同上，第 82-88 页。

⁵¹¹ 本条准则的评注见同上，第 89-98 页。

⁵¹² 本条准则的评注见同上，第 99-104 页。

3.1.10 对不可克减权利的规定的保留 ⁵¹³

一国或一国际组织不得对不可克减权利的条约规定提出保留，除非有关保留与该条约所规定的基本权利和义务相符。在评估是否相符时，应考虑缔约方在规定有关权利为不可克减权利时对有关权利的重视程度。

3.1.11 与国内法有关的保留 ⁵¹⁴

一国或一国际组织可提出旨在排除或更改一项条约某些规定或整个条约的法律效力的保留，以维护该国国内法特定规范或该组织的规则的完整性，但有关保留必须与条约的目的和宗旨相符。

3.1.12 对一般人权条约的保留 ⁵¹⁵

在评估一项保留是否与保护人权的一般条约的目的和宗旨相符时，应考虑条约所载各项权利的不可分割性、相互依赖性和相互关联性，保留所针对的权利或规定在条约的主旨中所具有的重要性，以及保留对条约产生的影响的严重程度。

3.1.13 对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留 ⁵¹⁶

对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留，就其本身而言，并非与条约的目的和宗旨不符，除非：

- (一) 保留旨在排除或更改条约的存在理由所必需的一项规定的法律效力；
或
- (二) 保留的效果是，使作出保留的国家或国际组织在其原先已经接受的一项条约规定方面，不受解决争端或条约实施情况监测机制的约束，而有关条约的根本作用正是为了实施这一机制。

⁵¹³ 本条准则的评注见同上，第 104-109 页。

⁵¹⁴ 本条准则的评注见同上，第 109-113 页。

⁵¹⁵ 本条准则的评注见同上，第 113-116 页。

⁵¹⁶ 本条准则的评注见同上，第 117-121 页。

3.2 对保留允许性的评估 ⁵¹⁷

下列国家、组织或机构在其各自权力范围内可评估一国或一国际组织对条约提出的保留的允许性：

- 缔约国或缔约组织
- 争端解决机构
- 条约监督机构

3.2.1 条约监督机构评估保留允许性的权限 ⁵¹⁸

条约监督机构为履行其所负的职能，可评估一国或一国际组织提出的保留的允许性。

这种机构在行使这一权力时提出的结论与该机构在履行其监督职能时所提出的结论具有同等法律效力。

3.2.2 明确条约监督机构评估保留允许性的权力 ⁵¹⁹

在赋予机构以监督条约适用情况的权力时，国家或国际组织应在适当的地方说明这种机构评估保留允许性的权力的性质和权限。对于现有监督机构，可以为此目的采取一些措施。

3.2.3 国家和国际组织与条约监督机构的合作 ⁵²⁰

国家和国际组织在对设立条约监督机构的条约提出保留时，须与该机构合作，并充分考虑该机构对其保留的允许性所作出的评估。

⁵¹⁷ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁵¹⁸ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁵¹⁹ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁵²⁰ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

3.2.4 在设立条约监督机构的情况下有权评估保留允许性的机构 ⁵²¹

如果条约设有条约监督机构，该机构拥有的权力不影响缔约国或缔约国际组织就对条约提出的保留的允许性作出评估的权力，也不影响有权解释或适用条约的争端解决机构的这种权力。

3.2.5 争端解决机构评估保留允许性的权力 ⁵²²

如果争端解决机构有权作出对争端当事方具有约束力的裁决，并且评估保留的允许性，为该机构行使这一权力所必需的，此种评估作为裁决的一部分，对当事方具有法律约束力。

3.3 保留不允许的后果 ⁵²³

在条约规定禁止的情况下提出的保留，或与条约目的和宗旨相抵触的保留，均属不允许，而且无须区分这两种不允许理由的后果。

3.3.1 保留不允许与国际责任 ⁵²⁴

提出不允许的保留依条约法产生后果，这一行为本身不牵涉提出此种保留的国家或国际组织的国际责任。

2. 委员会第六十一届会议暂时通过的 准则草案案文及其评注

84. 委员会第六十一届会议暂时通过的准则草案案文及其评注载录如下。

⁵²¹ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁵²² 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁵²³ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

⁵²⁴ 本条准则的评注见下文第 C.2 节。

2.4.0⁵²⁵ 解释性声明的形式

解释性声明最好以书面形式提出。

评 注

(1) 不会有任何理由要求一国或一国际组织按照特定程序以某一特定形式提出对它作为缔约方、或签署方、或打算成为缔约方的某一《公约》提出解释。因此，一项解释性声明在形式上的有效性，绝对不与对特定形式或程序的遵守相关。⁵²⁶ 因此，关于保留的形式和通知的规则，不能完全和简单地移植到可以口头提出的简单的解释性声明中，因此，坚持将它们正式地通知其他有关国家或国际组织，是自相矛盾的。

(2) 然而，虽然在这方面没有法律义务，但是，确保在可能的范围内，广泛地通知该解释性声明，似乎是适当的。如果没有这样的通知，提出声明的一方将冒着声明不会产生预期效果的风险。实际上，声明的影响的确在很大程度上取决于它的宣传情况。

(3) 若不在现阶段讨论⁵²⁷ 有关条约的解释和适用对于声明所涉及的法律问题，不用说，这种单方面声明很可能会在条约的有效期间发挥作用；这是国家和国际组织提出声明的理由和目的。国际法院强调了这些声明在实践中的重要性：

“法律文书的缔约方对于该文书的解释，就其含义来说，虽然不是决定性的，却由于含有缔约方根据该文书对其自身义务的承认，而具有很大的证据力。”⁵²⁸

罗萨里奥·萨皮延萨还强调解释性声明的重要性和作用以及对于它们的反应，因为它们：

⁵²⁵ 此条准则的编号需要在准则一读的文字润色阶段或在二读时加以审议。

⁵²⁶ 还参看莫·海曼，《对多边条约的单方面解释性声明》(Berlin, Duncker & Humblot, 2005)，第 117 页。

⁵²⁷ 见下面《实践概览》，第二节，第四部分。

⁵²⁸ 1950 年 7 月 11 日的咨询意见，非洲西南部的国际状况，《1950 年国际法院判例汇编》，第 135-136 页。但是，对于可能影响解释性声明的显然是狭义的观点，可以参看国际法院 2009 年 2 月 3 日的判决，划定黑海的海洋界线(罗马尼亚诉乌克兰)，第 42 段。

“.....forniranno utile contributo anche alla soluzione[of a dispute]. E anchor piu le dichiarazioni aiuteranno l'interprete quando controversia non si dia, ma semplice problema interpretativo.”⁵²⁹

[“.....将有效地促成[争端的]解决。当对声明没有任何争执，而在只有解释问题的情形下，对译员更加有用。”]

莫妮卡·海曼在其关于“对多边条约的单方面解释性声明”的研究中，正确地着重指出：

“Dabei ist allerdings zu beachten, das seiner schriftlich fixierten einfachen Interpretationserklärung eine groBere Bedeutung dadurch zukommen kann, dass die ubrigen Vertragsparteien sie eher zur Kenntnis nehmen und ihr im Streitfall eine höhere Beweisfunktion zukommt.”⁵³⁰

[“在这方面，应该指出的是，一项简单的书面解释性声明能够具有更大的重要性，因为其他缔约方注意到它，并且使得它在发生争端时，具有更大的证据力。”]

(4) 此外，在实践中，各国和国际组织的努力促使其解释性声明得到期望的宣传。他们把解释性声明转交给保存人，联合国秘书长又把这些声明的案文传播出去，⁵³¹ 并列入交由秘书长保存的多边条约中予以出版。⁵³² 显然，为了确保广泛宣传这种通知程序，要求以书面形式提出声明。

(5) 但是，这一要求仅仅是出于效力的需要的一种实用做法。如同委员会在上面指出过的，⁵³³ 在这方面，并没有任何法律义务。因此，与关于保留的书面形式的准则 2.1.1 不一样，⁵³⁴ 准则 2.4.0 条和已经通过的关于说明保留的理由的

⁵²⁹ Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*(Milan: A. Giuffrè, 1996), p. 275.

⁵³⁰ 海曼，(上文脚注 526)，第 118 页。

⁵³¹ 联合国，“秘书长作为多边条约交存人的实践要览”(ST/LEG/7/Rev.1)，第 218 段。

⁵³² 举例来说，《联合国海洋法公约》第 319 条并没有明确要求其保存人根据《公约》第 311 条的规定发出关于解释性声明的通知，但秘书长有系统地在由他保存的《多边条约》第二十一章第 6 节中予以公布(<http://treaties.un.org>)。

⁵³³ 本条的评注第(1)段。

⁵³⁴ 准则 2.1.1 的案文见上文 C.1 节。

准则⁵³⁵和关于反对保留的准则⁵³⁶都采取简单的建议形式。助动词“should”的使用和“preferably(最好)”一词的列入,反映了书面形式的使用是合乎需要的,却具有自愿的性质。⁵³⁷

2.4.3 之二⁵³⁸ 解释性声明的通知

书面解释性声明应比照适用准则 2.1.5、2.1.6 和 2.1.7 中确立的程序予以告知。

评 注

(1) 促使委员会通过准则 2.4.0 的考虑因素,建议国家和国际组织最好应该以书面形式提出解释性声明,⁵³⁹它同样适用于声明的传播,必须以书面形式予以公布。

(2) 在这里,它似乎向委员会表示,声明应尽可能广泛地传播,符合提出解释性声明的一方和其他缔约方的利益。如果提出解释性声明的一方希望他们的立场在条约的适用上被考虑到,特别是在发生任何争议的情形下,将它们的立场告知其他国家和有关国际组织,无疑符合它们的利益。此外,似乎只有这类程序给予其他缔约方有机会对其解释性声明作出反应。

(3) 该通知程序可以利用适用于通知对一条约提出保留的其他各类声明的程序,例如准则草案 2.1.5 至 2.1.7 中所规定的通知保留程序,⁵⁴⁰不言而喻,这只是一项建议,因为解释性声明同保留不一样,无需以书面形式提出。⁵⁴¹

(4) 委员会的一些成员认为,保存人应当能够在解释性声明显然不允许的情形下启动一个协商程序,在这种情况下,还应该在准则 2.4.3 之二中提到准则

⁵³⁵ 准则 2.1.9(说明[保留的]理由)(《大会正式记录,第六十一届会议,补编第 10 号》(A/63/10),第 124 段,第 184-189 页)。

⁵³⁶ 准则 2.6.10(说明[反对的]理由)(同上,第 124 段,第 200-203 页)。

⁵³⁷ 因此,虽然关于保留形式的准则 2.1.1 的标题是“书面形式”,准则 2.4.0 的标题却只是“解释性声明的形式”。

⁵³⁸ 此条准则的编号需要在准则一读的文字润色阶段或在二读时加以审议。

⁵³⁹ 见上面准则 2.4.0 的评注第(1)-(5)段。

⁵⁴⁰ 准则 2.1.5 至 2.1.7 的案文见上文 C.1 节。

⁵⁴¹ 见上面准则 2.4.0 及其评注。

2.1.8。⁵⁴² 一方面，在任何情况下都涉及国际法的逐渐发展的准则 2.1.8 受到了批评，⁵⁴³ 另一方面，由于只有在特殊的情形下，才能够考虑一项解释性声明，所以这项建议遭受反对。

(5) 同样，尽管有委员会一些成员表达了立场，说明解释性声明的理由似乎并不符合国家和国际组织的实践或从本质上满足需要。在提出解释性声明的时候，国家和国际组织通常希望阐明自己对条约中某项规定的立场或条约案文中某项观念的含义，并且在一般情况下，解释了采取这一立场的理由。为这些解释提出解释，几乎没有必要，甚至不可能办到。一些委员认为解释性声明的含义往往模棱两可，因此借助于说明理由，可予以澄清。但多数人的意见是，不需要提出这种建议，即使只是以一个简单的形式予以提出。⁵⁴⁴

2.8.1 默示接受保留

除条约另有规定外，如一国或一国际组织在准则 2.6.13 规定的期限内未对保留提出反对，该保留即视为业经该国或该国际组织接受。

评 注

(1) 准则 2.8.1 补充准则 2.8⁵⁴⁵，具体说明了后一项规定提到的接受保留的两种形式的条件(一缔约国或国际组织的沉默)构成接受保留。本条转载了——略作编辑改动——1986年《维也纳公约》第20条第5款所述的规则。

(2) 保留的允许性与各国与国际组织可否(默认或明示地)接受保留之间如何相关并不需要《实践指南》的程序部分予以阐释。这属于指南第四部分的主题，涉及保留的效力、接受和反对保留的问题。

⁵⁴² 准则 2.1.8 的案文见上文 C.1 节。

⁵⁴³ 见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 159 段，准则 2.1.8 评注第(2)和第(3)段。

⁵⁴⁴ 对解释性声明的反应是一个不同的问题——见下面的准则 2.9.6。

⁵⁴⁵ 这项准则及其评注的案文，见《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，pp.243-248。

(3) 国际法院在其关于《对〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的保留》的咨询意见中强调指出，“大量对保留的默认同意”⁵⁴⁶显示，在对多边公约的保留方面，今后的国际实践将更加灵活。虽然传统上只有明示保留才被视为表达了其他缔约国对保留的同意，⁵⁴⁷但国际法院指出，由于有些多边公约“参与面很广”，⁵⁴⁸这个早在1951年就已过时的解决办法似乎已不再可行。

(4) J.L. Brierly的第10条草案⁵⁴⁹有限度地申明，⁵⁵⁰可通过默认表示对保留的同意。⁵⁵¹尽管委员会成员在1950年讨论该条时表达了不同的看法，劳特派特和菲茨莫里斯还是在他们的草案中采用了默认接受的原则。⁵⁵²这其实一点也不奇怪，因为在委员会关于条约法的前三次报告大力推崇的全体一致的传统制度中，为避免出现太长时间的法律不稳定期，默认接受的原则必然有它的位置：如果不顺着这个意思作出推断，条约缔约国的长期沉默就会阻碍保留的命运，并使保留国相对于条约的地位被无限期置疑，甚至在一段时间内阻止条约生效。

(5) 鉴此，虽然在委员会关于条约法的第四次报告最终采纳的“灵活”制度中，默示同意原则并没有满足同样的迫切需要，但这一原则还是有一定的优点和

⁵⁴⁶ 《1951年国际法院案例汇编》，p.21。

⁵⁴⁷ Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979年, p.104。该作者提到了D.Kappeler的著作, *Les réserves dans les traités internationaux*, Verlag für Recht und Gesellschaft, Berlin, 1958年, pp.40-41。

⁵⁴⁸ 《1951年国际法院案例汇编》，p.21。

⁵⁴⁹ 《1950年……年鉴》，第一卷，第53次会议，1950年6月23日，pp.92-95，第41-84段。M.el-Khoury甚至表示，一国保持沉默并不意味着对保留的接受，而是对保留的拒绝(同上，p.94，第67段)，不过，这个观点始终没有引起共鸣。

⁵⁵⁰ 因为Brierly的第10条草案只考虑了默示接受的情况，也就是一国接受在其加入条约时所知道的对该条约提具的所有保留的情况。欲了解第10条草案的案文，见关于条约法的报告，A/CN.4/23，《1950年……年鉴》，第二卷，pp.238-242。

⁵⁵¹ 实际上，这更是一个默示接受的问题；见对准则2.8的评注第6段，《大会正式记录，第六十三届会议，补编第10号》(A/63/10)，p.246。

⁵⁵² 见特别报告员和委员会的立场摘要，载于Humphrey Waldock关于条约法的第一次报告，A/CN.4/144，《1962年……年鉴》，第二卷，pp.66-67，第14段。

好处。沃尔多克从他的第一次报告起，就在提交给委员会的条款草案中采纳了这一原则。⁵⁵³ 他的解释如下：

“确实(……)，在我们提议的‘灵活’制度中，某个国家接受或拒绝另一个国家作出的保留，主要牵涉到这两个国家之间的关系，因此可能并不像在全体一致同意的制度中那样，要急于确定保留的地位。不过，一国由于没有表达对保留的意见，就有权几乎无限期地对本国与提具保留国的(……)关系保持一种模棱两可的态度，似乎并非人之所愿”。⁵⁵⁴

(6) 委员会最终未经讨论就通过了后来成为第 20 条第 5 款的条款。⁵⁵⁵ 在 1968-1969 年维也纳会议期间，第 20 条第 5 款也没有成为问题，通过时只作了一处修改，⁵⁵⁶ 加上了“除条约另有规定外”这些词语。⁵⁵⁷

(7) 委员会在国家与国际组织间或国际组织相互间条约法领域的工作没有对默认同意原则作出重大修改或质疑。不过，委员会曾决定，在默认接受的问题上，对国际组织和国家一视同仁。⁵⁵⁸ 在有些国家提出批评后，⁵⁵⁹ 委员会决定“在第 20 条第 5 款中不对国际组织长期没有反对所产生的问题作出表态”，但也“不因此就排除即使在公约领域一个组织也有可能通过其行为产生承诺的原

⁵⁵³ 见他的第一次报告第 18 条第 3 款草案(同上, p.61 和 66-68, 第 14-17 段); 他的第四次报告第 19 条第 4 款草案对此作了复述(A/CN.4/177), 《1965 年……年鉴》, 第二卷, pp.54-55。

⁵⁵⁴ 第一次报告(A/CN.4/144)(上文脚注 552), 第 67 页, 第 15 段。

⁵⁵⁵ 《1965 年……年鉴》, 第一卷, 第 816 次会议, 1965 年 7 月 2 日, pp.283-284, 第 43-53 段; 另见 Imbert, (上文脚注 547), p.105。

⁵⁵⁶ 关于条款中这一部分的含义, 见下文本评注第(11)段。

⁵⁵⁷ 美国提出的修正案, A/CONF.39/C.1/L.127, 《联合国条约法会议, 正式文件, 第一和第二届会议, 维也纳, 1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日和 1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日, 会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2), 第 147 页。澳大利亚提出的关于删除提及第 4 款的案文的修正案(A/CONF.39/C.1/L.166, 同上, 第 147 页)和苏联提出的关于重新表述第 17 款, 以便将作出推定的期限定为六个月的修正案(A/CONF.39/C.1/L.115, 同上, 第 144 页)未获通过或被撤回。

⁵⁵⁸ 见一读通过的 20 条和 20 之二条草案, 《1977 年……年鉴》, 第二卷, 第二部分, pp.111-113。

⁵⁵⁹ 见《1981 年……年鉴》, 第二卷, 第二部分, 附件二, A.8 节(白俄罗斯)、A.9 节(乌克兰)、A.14 节(苏联)和 C.1 节(经济互助委员会); 另见特别报告员在其第十次报告中提出的摘要, 《1981 年……年鉴》, 第二卷, 第一部分, A/CN.4/341 号文件, 第 64 页, 第 75 段。

则”。⁵⁶⁰ 委员会当时通过的第 20 条第 4 款草案与 1969 年《维也纳公约》第 20 条第 5 款完全对应。⁵⁶¹ 不过，在维也纳会议期间，在多项相关修正案⁵⁶² 和深入讨论⁵⁶³ 的基础上，国家和国际组织的一视同仁问题被再次提出。

(8) 按照委员会在通过准则 1.1(抄录 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d) 项的用语)时采取的做法，委员会显然决定有必要在实践指南中列入一项反映 1986 年《公约》第 20 条第 5 款的准则。不过，这一条款的用语不能原文照录，因为其中提到了该条的其他款次，而这些款次在实践指南关于提具保留、接受保留和反对的部分并没有相应位置；第 20 条第 5 款提到的第 2 和第 4 项不仅涉及提具保留的程序，而且涉及其产生效果的条件——换句话说即为使其在《维也纳公约》第 21 条第 1 款开头短语的意义上“确立”所必要的条件。在此，相关的是，第 20 条第 2 款要求对某些条约的保留须经全体一致接受；以下准则 2.8.2 纯粹从程序角度处理了这一问题。

(9) 此外，准则 2.6.13(提出反对的期限)⁵⁶⁴ 的通过使得在准则 2.8.1 中复述第 20 条第 5 款所载关于属时理由的具体条件成为多余。⁵⁶⁵ 因此，看来准则 2.8.1 只需提到准则 2.6.13 就足够了。

⁵⁶⁰ 见第 20 条草案的评注，《1982 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 37 页，第 5 和 6 段。

⁵⁶¹ 《1982 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 37 页。

⁵⁶² 中国(A/CONF.129/C.1/L.18, 提议对国家和国际组织适用 18 个月的期限)、奥地利(A/CONF.129/C.1/L.33)和佛得角(A/CONF.129/C.1/L.35)，《联合国国家与国际组织间或国际组织相互间条约法会议，正式文件，维也纳，1986 年 2 月 18 日至 3 月 21 日，第二卷，会议文件》(A/CONF.129/16/Add.1)，pp.70-71，第 70 段。另见澳大利亚最终撤回的修正案(A/CONF.129/C.1/L.32)，但该国提出了一个更加细腻的解决办法(同上，pp.70-71,第 70b 段)。

⁵⁶³ 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，正式文件，维也纳，1986 年 2 月 18 日至 3 月 21 日，第一卷，全体会议和全体委员会会议简要记录》(A/CONF. 129/16)，第 12 至 14 次会议，1986 年 2 月 27 日和 28 日，第 108-119 页。

⁵⁶⁴ 该准则案文及其评注，见《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，pp.213-217。

⁵⁶⁵ “就适用第二项与第四项而言，除条约另有规定外，倘一国在接获关于保留之通知后十二个月期间届满时或至其表示同意承受条约拘束之日为止，两者中以较后之日期为准，迄未对保留提出反对，此项保留即视为业经该国接受。”

(10) 委员会认为，这一措辞还具有一个好处，它更加清晰地表明了(默认)接受和反对之间的辩证关系——反对即不接受，反之亦然。⁵⁶⁶ 在 1968 年维也纳会议期间，法国代表用以下方式表达了这个观点：

“接受和反对构成同一个概念的正反两面。国家在接受保留的同时，即表示不再作出反对；而作出反对的国家，同时也表明了不接受保留”。⁵⁶⁷

(11) 但是，委员会确实考虑了准则第 2.8.1 是否应当保留《维也纳公约》第 20 条第 5 款“除条约另有规定外”这一表述问题。这一但书并非真正需要明确说明，因为《维也纳公约》的所有规定都是剩余、自愿性质的。⁵⁶⁸ 而且，此举看来是多余的，因为相同的短语出现在准则 2.6.13 中，1969 年《维也纳公约》第 20 条第 5 款的准备工作说明有理由将其列入。⁵⁶⁹ 尽管委员会有意见分歧，但委员会仍然决定，应当回顾，该条规定只有在条约未做另外规定的情况下准则 2.8.1 才适用。

2.8.2 一致接受保留

对于需要由已成为条约缔约方或有资格成为条约缔约方的部分或全部国家或国际组织一致接受的保留，保留一经接受即为最终的决定。

评 注

(1) 当必须全体一致接受才能使保留成立时，有资格成为条约缔约方的国家或国际组织默示接受一项保留的期限是有补充限制的。准则 2.8.2 规定了这一限制。

⁵⁶⁶ 见 Daniel Müller, 对第 20 条的评注(1969 年), Olivier Corten 和 Pierre Klein(eds.), *Les Conventions de Vienne sur le Droit des traités: Commentaire article par article*(Brussels, Bruylant, 2006), pp.822-823, 第 49 段。

⁵⁶⁷ 见《联合国条约法会议，正式文件，第一届会议，维也纳，1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日，全体会议和全体委员会会议简要记录》(A/CONF.39/11)，第 22 次会议，1968 年 4 月 11 日，第 126 页，第 14 段。

⁵⁶⁸ 关于相同问题的类似评注，参见准则 2.5.1(撤回保留)的评注第(15)和(16)段，该条转载了 1986 年《维也纳公约》第 22 条第 1 款的规定，《大会正式记录，第五十八届会议，补编第 10 号》(A/58/10)，pp.200-201。

⁵⁶⁹ 见准则 2.6.13 的评注第(7)段，《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，p.216。

(2) 首先,《维也纳公约》第 20 条第 5 款看来意味着在需要全体一致之时适用这项一般规则:第 5 款明确提到第 20 条第 2 款,要求有限参与条约的所有缔约方接受保留。但是,这种解释可能具有不合理的后果。如果承认有资格成为条约缔约方但尚未表示同意接受拘束的国家和国际组织在其成为缔约方之日有权作出反对(即使此日期在通知反对之后),就必然会对保留国产生极其不利的效果,更广泛而言,还会对条约关系的稳定产生极其不利的效果。其理由是,在这一假设情况中,不可能推定有限参与条约的非缔约签字国在 12 个月期限届满时已经同意该保留,因为即使在没有对保留作出正式反对的情况下,这样做也会阻碍全体一致接受。如果适用第 20 条第 5 款所含的推定,所产生的效果就恰恰与力求达到的效果相反,即迅速稳定公约关系和保留国相对于条约的地位。

(3) 沃尔多克在其第一次报告第 18 条草案中已经对这个问题作了处理,对多边条约(按“灵活”制度提交)和诸边条约(按传统的全体一致制度提交)情况下的默示接受和默示接受作了清楚的区分。事实上,该条第 3 款(c)项草案规定:

“任何有权在保留已经提具⁵⁷⁰之时成为条约缔约国的国家,均视为已同意此项保留:

(一) 在诸边条约的情况中,若该国完成了可使其成为条约缔约方的一个或多个行为;

(二) 在双边条约的情况中,若该国在未通知反对保留的情况下完成了可声称成为条约缔约方所需的一个或多个行为”。⁵⁷¹

(4) 沃尔多克还指出,在全体一致仍为准则的第 3(c)(1)款的假定方面,对于尚未成为条约缔约方的国家,灵活处理 12 个月期限:

“在诸边条约的情况中是不可能的,因为在相同情况下,一国延缓作出决定会使提具保留的国家相对于所有参加条约的国家的地位成为问题”。

⁵⁷²

(5) 由此可知,在全体一致仍为准则的所有情况中,一旦从接收到保留通知之时起,12 个月时期已过,加入条约的国家或国际组织就不能再对一项已经由作

⁵⁷⁰ “作出”可能更加确切:如果在保留提具之后可表示反对的期限没有届满,那就没有理由不让一个新的缔约国表示反对。

⁵⁷¹ 《1962 年……年鉴》,第二卷,第 70 页。

⁵⁷² 同上,第 77 页,评注第 16 段。

为条约缔约方的国家和国际组织全体一致接受的保留作出有效的反对。不过，这并不意味着该国或该国际组织永远不能反对保留：作为有权成为条约缔约方的国家可在规定的时期内反对保留。⁵⁷³ 但如果其没有采取预防措施，随后加入了条约，该国或该国际组织就别无选择，只能同意保留。

(6) 准则 2.8.2 完全没有谈到妨碍一国或一国际组织在加入条约之时反对保留的情况。而仅仅提到，在满足条约的特定条件之时，特定保留成立，不能通过反对提出疑问。

(7) 提到“部分”国家或国际组织旨在涵盖接受保留限于特定缔约方的假设情景。例如，可能会有这样的情况：如果一项确立一个无核武器区的条约规定，仅在作为该条约缔约方的所有核武器国家接受之时，保留才成立；另一个核国家随后加入条约将不对如此作出的保留提出疑问。

2.8.3 明示接受保留

一国或一国际组织可随时明示接受另一国或国际组织提出的保留。

评 注

(1) “对于多边条约，接受……保留几乎都是默示或默认的”，⁵⁷⁴ 当然是正确的。但接受保留也可能是明示的，一国实际上可以明确表示接受保留。

(2) 《维也纳公约》第 20 条第 5 款所作的推定，毫不妨碍各国和国际组织明确表示接受提具的保留。但如保留不符合《维也纳公约》第 19 条所述的允许性条件，可否明示接受保留看来还有待商榷。⁵⁷⁵

⁵⁷³ 关于此种反对的有限效力，见准则 2.6.5，及其评注第(二)分段，《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 10 号》A/(63/10)，pp.189-193。

⁵⁷⁴ D.W. Grieg, “Reservations: Equity as a Balancing Factor? ”, *Australian Yearbook of International Law* 1995, p. 120. In the same sense, see also F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties* (The Hague: T.M.C. Asser Institute, 1988), p. 124; Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to United Nations Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* (Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers 1995), p.46; R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena* (Universidad de Murcia, 2004), pp. 211 ff; D. Müller, (footnote 566 above), para. 27.

⁵⁷⁵ 见上文准则 2.8.1 的评注第(2)段。

(3) 与保留本身和反对保留不同，明示接受可随时宣布。它对保留国没有任何问题，因为一国或国际组织如不明确表示接受保留，在《维也纳公约》第 20 条第 5 款所定 12 个月限期届满时，反正也视为接受保留，其法律后果见准则 2.8.1。

(4) 即使是事先反对保留的一国或国际组织，后来也可随时明示地(或通过撤回反对默示地)接受保留。⁵⁷⁶ 这实际属于完全撤回反对，产生的效力与接受保留相同。⁵⁷⁷

(5) 无论如何，虽然有如此种种可能，但各国几乎从未采取明示接受的做法。这方面只有寥寥几个实例，其中有些还存在问题。

(6) 学术著作经常引用的一个事例⁵⁷⁸ 是，德意志联邦共和国接受 1979 年 2 月 7 日法国对 1931 年《支票统一法公约》提出的保留。应当指出，法兰西共和国的这条保留是过时提具的，法国加入该公约已有 40 多年。德国的函件⁵⁷⁹ 明确指出联邦共和国“对此不提出任何反对”，⁵⁸⁰ 因此明确构成接受保留。⁵⁸¹ 但德意志联邦共和国的函件的案文没有指明，该国接受的是过时提具的保留、⁵⁸² 保留的内容本身还是两者兼有。⁵⁸³

(7) 但也有些实例比较清楚。如美利坚合众国关于保加利亚、⁵⁸⁴ 苏联和罗马尼亚对 1954 年《关于便利旅游海关公约》第 21 条第 2 和第 3 款所提保留的声明和

⁵⁷⁶ 见准则草案 2.7.1(撤回对保留的反对)，《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，pp.228-229。

⁵⁷⁷ 见《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，pp.232-233。

⁵⁷⁸ F.Horn, (前注 574)，p.124; R.Riquelme Cortado, (前注 574)，p.212。

⁵⁷⁹ 该函发于 1980 年 2 月 20 日，即在公约保存人联合国秘书长通知保留 12 个月之后。依照《维也纳公约》第 20 条第 5 款的原则，法国的(新)保留其实在当时已“视为被(德国)接受”。从 1979 年 5 月 11 日(即提出保留三个月后)起，秘书长也将法国的保留视为被接受。

⁵⁸⁰ 《……多边条约》(脚注 532)，第 11 章(在“国际联盟条约”之下)，注 5。

⁵⁸¹ 实际上，国家只要不提出反对，就视为接受保留。见《维也纳公约》第 20 条第 5 款。

⁵⁸² 关于这一点，见准则草案 2.3.1(过时提出的保留)及其评注(《大会正式记录，第六十届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，pp.477-489)。

⁵⁸³ 准则 2.6.2 和 2.3.1 的评注都指出了对两个假设采用相同用语的不妥之处，分别见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 200 页，评注第 2 段，以及同上，《第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 525 页，评注第 23 段。

⁵⁸⁴ 保加利亚后来撤回了这条保留。见《……多边条约》(上文脚注 532)，第十一章之 A.6(注 16)。

函件，确切说明不反对这些保留。美国还说，将在对等条件下对每个保留国适用这条保留，⁵⁸⁵ 无论如何，依照《维也纳公约》第 21 条第 1 款(b)项，美国有权这样做。⁵⁸⁶ 南斯拉夫对苏联的保留提出了类似声明，⁵⁸⁷ 但其中还明确提及《公约》中关于保留对等适用的第 20 条第 7 款。⁵⁸⁸ 尽管如此，虽然美国和南斯拉夫声明的动机是为了强调保留的对等适用并提及《1954 年公约》第 20 条第 7 款，但它们的确构成了真正的明示接受。美国关于罗马尼亚和苏联对 1949 年《道路交通公约》⁵⁸⁹ 的保留的声明也是如此；虽然《1949 年公约》没有与《1954 年公约》第 20 条第 7 款相似的条款，⁵⁹⁰ 但是美国的声明与其对《关于便利旅游海关公约》的声明几乎完全相同。

(8) 由于没有大量明示接受方面的实践，所以几乎只能参照《维也纳公约》的条款及其准备文件，拟订提具明示接受及其适用程序的原则和规则。

2.8.4 明示接受的书面形式

保留的明示接受必须以书面形式提出。

评 注

(1) 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款规定：

“保留、对保留的明示接受和反对保留，均须以书面提出，并通知各缔约国和缔约组织及有权成为该条约当事方的其他国家和国际组织”。

⁵⁸⁵ 见同上(注 16、19 和 20)。

⁵⁸⁶ 关于保留的对等问题，见 D.Müller(上文脚注 566)，pp.901-907，第 30 至 38 段。

⁵⁸⁷ 见《……多边条约》(上文脚注 532)，第十一章 A.6 节(注 20)。

⁵⁸⁸ 《关于便利旅游海关公约》第 20 条第 7 款规定：“缔约国不必给予保留国所提保留涉及的公约条款所述的便利”以及“享用此种便利的国家应通知秘书长”。

⁵⁸⁹ 见《……多边条约》(上文脚注 532)，第十一章 B.1 节(注 14 和 18)。希腊和荷兰关于俄罗斯保留的声明远没有这样清晰，只讲到两国政府“对苏联而言，不受提具保留的条款的约束”(同上，注 18)。然而，接受和简单反对均可产生此种效力。

⁵⁹⁰ 1949 年《道路交通公约》第 54 条第 1 款只规定有关第 52 条(解决争端)的保留具有对等效力，但接受保留的国家不必作出此类声明。

(2) 提出准则 2.1.1 和 2.1.5 时，对该条款的准备文件做过分析。⁵⁹¹ 在此不必再全面介绍，仅提醒注意在详细拟订 1969 年《维也纳公约》期间，很少谈及接受保留的形式和程序问题。

(3) 如在反对的情况中一样，⁵⁹² 该条款规定明示接受和保留一样，均须以书面提出，并通知当事国家和国际组织。出于和反对问题相同的考虑，实践指南中需确认程序之间的协调一致；为明确起见，还需在一项单独的准则中说明，⁵⁹³ 明示接受当然必须采用书面形式。

(4) 无论外表如何，准则草案 2.8.4 绝非多余。明示接受的事实本身，并不一定意味着接受以书面提出。不仅准则草案 2.8.4 所参照的《维也纳公约》第 23 条第 1 款规定要用书面形式，而且由于接受在对条约的保留、特别是其有效性和效力的法律制度中的重要性，也必须采取书面形式。虽然特别报告员们关于条约法的各种提议从未明确要求明示接受采取书面形式，但他们的处理方法一贯认为应采取较正式的形式。如沃尔多克的各项提案和草案要求当事国须于批准或核准条约时，在文书中或以其他任何适当的正式程序提出明示接受，其他情况则须以正式通知提出；无论如何，明示接受必须采取书面形式。在关于保留、明示接受和反对的程序和形式的条款经过简化和修改之后，委员会决定在第 20 条草案第 1 款(成为第 23 条第 1 款)中列入书面形式的问题。关于保留、反对和明示接受的书面形式和提出程序的适用条款的统一问题，在委员会内部和维也纳会议上均未引起辩论。

2.8.5 提出明示接受的程序

准则 2.1.3、2.1.4、2.1.5、2.1.6 和 2.1.7 可比照适用于明示接受。

⁵⁹¹ 《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，pp.64-66，准则 2.1.1 的评注第 2 至第 7 段，和 pp.81-85，准则 2.1.5 的评注第 5 至第 11 段，以及 pp.94-95，准则 2.1.6 评注第 3 和第 4 段。另参见同上《第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，pp.200-203。

⁵⁹² 见同上，《第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，pp.200-203。

⁵⁹³ 见准则 2.8 及其评注，尤其是第(2)和第(3)段，同上，《第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，pp.243-244。

评 注

(1) 准则 2.8.5 在某种程度上对应于关于反对程序的准则 2.6.9, 基于相同的理由。⁵⁹⁴ 从委员会的工作来看, 很清楚, 最终得出的《维也纳公约》第 23 条的措辞规定, 保留、明示接受和反对都遵从相同的通知和通报的规则。⁵⁹⁵

2.8.6 保留被正式确认前所提出的接受无须予以确认

一国或一国际组织在保留依照准则 2.2.1 被确认前对保留提出的明示接受, 无须予以确认。

评 注

(1) 虽然确认在保留被确认前所提出的明示接受缺乏国家实践, 但《维也纳公约》第 23 条第 3 款⁵⁹⁶ 明确规定:

“在该项保留被确认前所提出的明示接受保留或反对保留无须予以确认。”

(2) 正如委员会在有关反对的确认问题时所指出,⁵⁹⁷ 这是一条常识性规则, 为准则 2.8.6 所转载, 其形式符合实践指南的逻辑:

- 限于接受的确认, 并非指反对;⁵⁹⁸ 和
- 提到准则 2.2.1(正式确认在签署条约时提出的保留), 而没有用“made previously to confirmation of the reservation”的提法。⁵⁹⁹

⁵⁹⁴ 见同上, pp.200-203。

⁵⁹⁵ 尤见 Rosenne 先生的提案, 《1965 年……年鉴》, 第二卷, 同上, 第一卷, 1965 年 6 月 16 日第 803 次会议, pp.197-199, 第 30-56 段。参见《1996 年……年鉴》, 第二卷, p.276, 第 73 条草案评注第(1)段。关于国际法委员会工作概述, 见 A. Pellet 和 W.Schabas, 对第 23 条的评注(1969 年), 《……维也纳公约》(上文脚注 566), p.974, 第 5 段。

⁵⁹⁶ 该条款的准备文件, 见《大会正式记录, 第六十三届会议, 补编第 10 号》A/63/10, pp.206-207。

⁵⁹⁷ 见同上, p.207。

⁵⁹⁸ 关于(无须)确认反对的问题, 见准则 2.6.11(在保留获得正式确认之前作出的反对无须确认), 同上, pp.206-208。

(3) 反过来讲, 在保留的明示接受方面, 《实践指南》不应列入与准则 2.6.12(“在表示同意接受条约约束之前作出的反对无须确认”)相对应的准则。⁶⁰⁰ 一方面, 根据《维也纳公约》第 20 条第 5 款的提法, 只有缔约国家或国际组织可提具接受, 因而排除了在表示同意接受约束前提具接受的假设;⁶⁰¹ 而且在实践中, 很难想象一国或国际组织实际提出这样的接受。总之务必避免鼓励这种做法(可引起保留), 因为它不符合“预防性反对”的目的, 即对打算提出反对国不可接受的保留的国家和国际组织提前发出“警告”。

2.8.7 接受对国际组织组成文书的保留

若一项条约为国际组织的组成文书, 除非另有规定, 保留需经该组织的主管机关接受。

评 注

(1) 《维也纳公约》第 20 条第 3 款的措辞相同:

“条约是国际组织的组成文书时, 除另有规定外, 保留需经该组织主管机关接受”。

(2) 该条款源于沃尔多克的第一次报告。他提出的第 18 条草案第 4 款(c)项如下:

“诸边或多边条约是国际组织的组成文书时, 须经该组织主管机关的一项决定表示同意, 才可接受未经有关文书明文许可的保留, 并给予保留提具国文书缔约国的资格”。⁶⁰²

特别报告员的第四次报告采纳相同意见, 但第 19 条草案第 3 款起草得更为简洁:

⁵⁹⁹ “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。”该准则的评注, 见同上, 《第五十六届会议, 补编第 10 号》A/56/10, pp.465-472。

⁶⁰⁰ 见准则 2.6.12 及其评注。(同上, 《第六十三届会议, 补编第 10 号》A/63/10, pp.208-213)。

⁶⁰¹ 见准则 2.8 的评注第(10)段。同上, (《第六十三届会议, 补编第 10 号》A/63/10, pp.247-248)。

⁶⁰² A/CN.4/144(上文脚注 552), 第 70 页。另见委员会一读通过的第 20 条草案第 4 段, 文中采纳了有关组织主管机关干预的原则, 但似仅限于对有关保留实际提出了反对的情况(《1962 年……年鉴》, 第二卷, 第 194 和 200 页, 对第 20 条草案评注的第 25 段)。

“除第 3 之二条[现第 5 条的来源]的规定之外，在条约是国际组织的组成文书时，由该组织主管机关决定接受保留”。⁶⁰³

(3) 由国际组织主管机关决定接受对其组成文书提具的保留的原则，在 1969 年维也纳会议上受到强烈批评，特别是苏联认为：

“还应删除第 17 条第 3 款，因为国家提具保留的主权不应受制于国际组织的决定”。⁶⁰⁴

(4) 另一些代表团不太反对经组织主管机关干预才可接受对其组成文书的保留的原则本身，但认为成为 1969 年《维也纳公约》第 5 条的内容已涵盖这种特殊机制。第 5 条该条款实际上使 1969 年《维也纳公约》适用于国际组织的组成文书，“但不得妨碍该组织任何有关规则”，这就包括关于接纳新成员或评价可能提出的保留的条款。⁶⁰⁵ 但 1986 年维也纳会议还是通过了前面的条款。⁶⁰⁶

(5) 国家与国际组织之间或国际组织相互间条约法条款草案的评注也清楚地表明，《公约》第 5 条与第 20 条第 3 款既不是相互排斥，也不属于多余。事实上，在长时间犹豫之后，委员会才又重新把最初省略掉的与 1969 年《维也纳公约》第 5 条相对应的规定加上。正是在此之后，委员会才觉得有必要在导致 1986 年公约产生的草案里重新加上第 20 条第 3 款。⁶⁰⁷

⁶⁰³ A/CN.4/147, 《1965 年……年鉴》，第二卷，p.50。

⁶⁰⁴ 《简要记录》(A/CONF.39/11)，(前注 567)，第 21 次会议，1968 年 4 月 10 日，第 117 页，第 6 段。

⁶⁰⁵ 参见瑞士的修正案(A/CONF.39/C.1/L.97, 《会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2)，(前注 557)，第 147 页)和法国与突尼斯的共同修正案(A/CONF.39/C.1/L.113, 同上)。另参见下列国家的发言：法国(《简要记录》(A/CONF.39/11))，(前注 567)，第 22 次会议，1968 年 4 月 11 日，第 126 页，第 16 段)、瑞士(同上，第 21 次会议，1968 年 4 月 10 日，第 121 页，第 40 段)、突尼斯(同上，第 45 段)和意大利(同上，第 22 次会议，1968 年 4 月 11 日，第 131 页，第 77 段)。另见 P.-H.Imbert, (前注 547)，p.122; M.H.Mendelson, “Reservations to the Constitutions of International Organizations”, *British Year Book of International Law*(B.Y.B.I.L.), 1971 年，p.151。

⁶⁰⁶ 《……简要记录》(A/CONF.129/16)，第一卷，第 27 次会议，1986 年 3 月 12 日，第 187 页，第 14 段。

⁶⁰⁷ 《1982 年……年鉴》，第二卷，第二部分，p.36，对第 20 条草案评注的第(3)段。另见委员会内部的辩论，《1982 年……年鉴》，第一卷，第 1727 次会议，1982 年 6 月 15 日，pp.177-178。

(6) 原则上，由当事组织的主管机关接受对该组织组成文书提出的保留是完全合理的。国际组织的组成文书却并不具有采用灵活办法的性质。⁶⁰⁸ 因其主要目的正是组成新的法人；在此背景下，成员国家或组织之间的双边关系多种多样基本不可想象。不可能有多种“成员”地位，更不可能有多种决策程序。这个原则的实际价值非常明显，如果想象发生这样的情况：某保留国被有些其他成员国视为组织“成员”，而同时另外一些国家则有条件地反对条约在其与保留国的双边关系中生效，将该国视为相对于组织及其组成条约的第三方。⁶⁰⁹ 这样的解决办法造成组织成员地位的相对性或双边化，会阻碍有关国际组织的工作，是不可接受的。因此，委员会主要依照秘书长在这方面的做法，在对一读通过的第 20 条草案第 4 款的评注中提出：

“在文书构成国际组织的章程时，文书的完整性是压倒其他考虑的要素，应由组织成员通过主管机关，确定可在何种程度上减损文书的完整性为可以接受”。⁶¹⁰

(7) 此外，由国家或组织成员集体决定接受保留的逻辑还在于：在接受任何新成员的程序中，成员们通过组织的主管机关进行干预，并须借此机会评价寻求组织成员地位的国家或组织的承诺内容和范围。因此，只有组织本身，特别是主管机关可以解释本组织的章程，并决定接受寻求加入者提具的保留。

(8) 而且，在这方面的实践也确认了这个原则。虽然除联合国秘书长以外的保存人的做法有些出入，⁶¹¹ 但秘书长在印度对政府间海事协商组织的保留事件中清楚地阐明了立场。⁶¹² 当时明确指出，秘书长“一贯认为应将问题交给有资格解

⁶⁰⁸ M.H.Mendelson 表明：“国际组织的章程与其他传统机制不同，因为从某种意义上说，它生成了一个活的机构，该机构的决定、决议、规章、预算决定和其他行为对成员形成新的权利义务”(M.H.Mendelson, 前注 605, p.148)。

⁶⁰⁹ 见 Müller, (前注 566), p.854,第 106 段; M.H.Mendelson, “Reservations to the Constitutions of International Organizations”, (前注 605), p.149 及 pp.150-151。

⁶¹⁰ 《1962 年……年鉴》，第二卷，p.181, 对第 20 条草案评注的第(25)段。

⁶¹¹ 例如，美国在对国际组织组成文书提出的保留方面一贯采取一致同意原则(例子见 Mendelson, “Reservations to the Constitutions of International Organizations”, (前注 605), p.149 及 pp.158-160, 以及 Imbert, (前注 547), pp.122-123(注 186))，而联合王国则采取秘书长将问题交给当事组织主管机关的做法(同上，p.121)。

⁶¹² 见 Mendelson, (前注 605), pp.162-169, 以及 Imbert, (前注 547), pp.123-125。

释有关公约的机关”。⁶¹³ 然而，《联合国秘书长保存的多边条约》文集中当事组织主管机关表示接受的事例很少，特别是因为保存人一般不通知对保留的接受。我们还是可以看到，非洲开发银行明示接受了德国和联合王国对 1979 年修正的《建立非洲开发银行协定》提具的保留。⁶¹⁴ 还有，亚太广播发展研究所理事会明示接受了法国对 1977 年建立研究所的协定的保留。⁶¹⁵ 另外，国际遗传工程和生物技术中心理事会接受了智利对该中心 1983 年章程中提具的保留，该国的批准文书遂于同日生效。⁶¹⁶

(9) 因此，依照通常的做法，委员会认为准则草案 2.8.7 应采用《维也纳公约》第 20 条第 3 款，以强调对国际组织组成文书适用的接受保留规则的特殊性：

2.8.8 有权接受对组成文书的保留的主管机关

在遵守该组织规则的前提下，对一国际组织章程的保留予以接受的权限属于有权决定接纳该组织成员的主管机关、或有权修改组成文书的主管机关、或有权解释这一文书的主管机关。

评 注

(1) 关于由哪个主管机关决定接受保留的问题，在准备文件和《维也纳公约》中也没有任何解答。因此，人们认为，为了适用《维也纳公约》第 20 条第 3 款的目的，在实践指南中说明“主管机关”指的是什么会有所帮助，其措辞可采用准则草案 2.8.7 的措施。

(2) 《维也纳公约》在这一问题上保持沉默的原因很容易解释：因为无法凭空地普遍确定应由国际组织哪个机关决定接受保留。第 5 条的“并无妨碍”条款

⁶¹³ 见 A/4235 号文件，第 21 段。另见《1965 年……年鉴》，第二卷，第 22 段，以及《秘书长作为多边条约保存人惯例摘要》(ST/LEG/8)(纽约，1997 年，联合国出版物，出售品编号 E.94.V.15)，pp.59-60，第 197-198 段。

⁶¹⁴ 《……多边条约》，(前注 532)，第十章之 2.b 节(注 7)。

⁶¹⁵ 同上，第二十五章第 3 节(注 4)。

⁶¹⁶ 同上，第十四章第 7 节(注 6)。

涵盖了这一问题，该条规定，《公约》条款对国际组织组成文书的适用“对该组织任何有关规则并无妨碍”。

(3) 因此，应由组织的规则确定接受保留的机关以及适用的表决程序和所需的法定多数。如果规则在这一点上没有规定，鉴于提具保留的背景情况，可以假定：“主管机关”，是指决定接受保留国的加入申请的机关或负责修订或解释组织的组成文书的主管机关。看来委员会不可能在这些不同机关中确定一个等级制度。

(4) 有关实践丰富多样，十分有助于解决这一问题。因此，印度对海事协商组织的组织章程的“保留”，在应遵守何种程序的争议解决之后，⁶¹⁷ 由海事协商组织理事会依照《公约》第 27 条接受；⁶¹⁸ 土耳其对上述公约的保留则由大会(默示)接受。关于美国对世界卫生组织(卫生组织)的组织法的保留，依照该组织法第 75 条的规定，秘书长将这一问题提交卫生组织大会，该组织大会负责裁定有关解释该项文书的争议。最后，卫生组织大会一致接受了美国的保留。⁶¹⁹

2.8.9 接受对组成文书的保留的方式

在遵守该组织规则的前提下，该组织主管机关不得默示接受保留。但是，接纳提出保留的国家或国际组织，等于接受其保留。

对一国际组织组成文书的保留予以接受，无须予以接受由该组织的成员国或成员组织单独表示接受。

评 注

(1) 准则 2.8.9 在一个单一的条款中阐述了《维也纳公约》第 20 条第 3 款规定并在准则 2.8.7 中转载的原则的后果：

1. 以下原则：除了有一个细微区别之外，组织的主管机关对一项保留着接受必须明示；
2. 以下事实：这项接受必不可少，但已足够，因此成员国不必个别对保留表示接受。

⁶¹⁷ 见 Mendelson, (前注 605), pp.162-169, 和 Imbert, (前注 547), pp.123-125。

⁶¹⁸ 该条款规定，在大会休会期间，由理事会承担组织的职能。

⁶¹⁹ 此案例见 Mendelson, (前注 605), pp.161-162。其他事例见准则 2.8.7 的评注第(8)段。

(2) 《维也纳公约》第 20 条第 3 款不过是一个“保障条款”，⁶²⁰ 它将国际组织组成文书排除在灵活办法(包括默认接受原则)的适用范围之外，⁶²¹ 但又具体规定：依照《维也纳公约》第 21 条第 1 款，保留经主管机关接受才能“成立”。此外，如准则 2.8.7 和 2.8.8 所示，在对组成文书的保留适用的法律制度方面，第 20 条第 3 款远未解决可能出现的全部问题：它不仅没有界定组成文书的概念或必须作出决定的主管机关，也没有表明该机关对保留表示接受的方式。

(3) 但是，有一点是肯定的：国际组织的主管机关对其组成文书的保留接受与否，是不可推定的。依照《维也纳公约》第 20 条第 5 款规定，在 12 个月期满即可认为保留被接受的推定，只适用于该条第 2 和第 4 款的情况。因此，这个规定排除了第 20 条第 3 款的情况，这等于是说，除条约(此处为组织的组成文书)另有规定外，保留须经明示接受。

(4) 在实践中，有些组织负责开会决定接纳新成员的主管机关的休会间隔超过 12 个月，很难甚至根本不可能遵守《维也纳公约》第 20 条第 5 款规定的 12 个月期限；⁶²² 即使抛开这个问题，鉴于组成文书具有非常特殊的性质，不经过当事组织主管机关表明立场的做法几乎是不可想象的。无论如何，组织机关早晚要对接纳希望在加入组成文书时附加保留的新成员的问题表明立场；没有这个决定，国家不能被视为组织成员。即使当事国不必经组织正式行动而只要加入组成文书即可被接纳为成员，《维也纳公约》第 20 条第 3 款也要求主管机关对此问题作出决定。

(5) 但是，可以设想决定接纳一国的主管机关默示接受保留的情况，即允许申请国参加组织的工作，而对保留不作出正式裁决。⁶²³ 准则第一段开始部分的

⁶²⁰ Müller, (前注 566), p.858, 第 114 段。

⁶²¹ 《维也纳公约》第 20 条第 5 款实际上将对国际组织组成文书的保留排除在适用范围之外，并明确指出它只适用于第 20 条第 2 和第 4 款所述的情况。

⁶²² 如世界旅游组织章程第 10 条规定，该组织大会每两年举行一次会议。

⁶²³ 见土耳其对《建立海事协商组织公约》所提保留的事例。大会没有正式接受该保留。但大会接受土耳其代表团参加其工作，意味着接受批准文书和保留(William W. Bishop, “Reservations to Treaties”, *Recueil des cours ...*, vol. 103, 1961-II, p. 297-298; Mendelson, (前注 605), p.163)。但 Mendelson 似认为(同前)，在严格意义上，这不是“默认”接受，而是“默示”接受(两者区别见《大会正式记录，第六十二届会议，补编第 10 号》(A/63/10), p.246, 对准则 2.8 的评注第(6)段)。

“在不违反该组织的规则的形势下”一语，是想将某种灵活性附加进准则所述的原则中去。

(6) 事实依然是，《维也纳公约》第 20 条第 5 款规定并在准则 2.8.1 中转载的默认接受规则，有一个例外。因此，似乎应该另立一条准则提醒：推断接受的做法不适用于国际组织的组成文书，至少是就组织的主管机关表示的接受而言。

(7) 《维也纳公约》第 20 条第 3 款确定的原则，其不可避免的逻辑后果，其引入默认接受这条一般原则的例外，不是保留成立与否的前提条件。这是准则 2.8.9 第二段所表述的意思。它并不意味着缔约国或者国际组织即使愿意，也不能正式对有关保留表示接受。如准则 2.8.11 所解释的那样，这种接受完全不产生这种声明通常所具有的效果。

2.8.10 接受对尚未生效的组成文书的保留

在准则 2.8.7 所述情况和组成文书尚未生效的情形下，如果没有任何签字国或签字的国际组织在收到保留通知后 12 个月内对保留提出反对，该项保留即被视为获得接受。此种一致性接受即为最终决定。

评 注

(1) 在对组织的组成文书的保留方面，可能出现一个特别的问题：条约可能尚未生效，组织可能尚未建立，因此还没有主管机关。在这方面，准则 2.8.10 对《维也纳公约》第 20 条第 3 款的一个问题作了澄清，这个问题似乎无关紧要，但在过去在有些情况下造成了一些相当严重的困难。

(2) 建立当时为海事协商组织的国际海事组织(海事组织)的公约⁶²⁴和《国际难民组织章程》都发生过这种情况：若干国家在批准文书中对国际海事组织公约提出保留或声明，⁶²⁵而美国、法国和危地马拉则打算在批准难民组织章程时提出保留，⁶²⁶虽然这两个组织的组成文书尚未生效。联合国秘书长在行使这些公约保

⁶²⁴ 联合国，《条约汇编》，第 289 卷，p.3。

⁶²⁵ 主要见瑞士、美利坚合众国、墨西哥和厄瓜多尔的声明(《……多边条约》(上文脚注 532)，第十二章之 1)。

⁶²⁶ Impert 中引用了这些声明，(前注 547)，p.40(注 6)。

存人职能时，无法向国际难民组织提出声明和(或)保留的问题(因为它还不存在)，遂决定征求最直接相关的国家，即已经成为公约缔约方的国家的意见，并在没有反对情况下将这些提出保留的国家接纳为该组织的成员。⁶²⁷

(3) 还应指出，虽然《维也纳公约》第 20 条第 3 款不允许以“灵活”办法适用于对国际组织组成文书的保留，但也未予以放在一致同意的传统办法之下。但秘书长的做法有这种倾向，因为他征求组成文书的所有缔约国家的意见。如果采纳奥地利在维也纳会议上对此项条款的修改，可得到另一个解决办法：

“如保留在条约尚未生效时提具，只有在该主管机关依程序建立并接受保留时，保留提具国表示的同意才能产生效力”。⁶²⁸

这个办法虽然在会议上没有被起草委员会采用，⁶²⁹ 但它得到 M.H.Mendelson 的支持。他还认为，“条约的生效前不应考虑含有保留的文书，是为确保组织对保留的控制而付出的小小代价”。⁶³⁰

(4) 组织控制保留问题确实是奥地利修正案所提解决办法的一个长处，也得到委员会一些委员的支持，他们认为，对保留的接受可以等到组织实际上成立之后。但这个解决办法被维也纳会议所否决，它有一个不可否认的缺点，就是让保留国在条约生效之前与组织的关系长期处于不确定状况。所以我们自然想到，秘书长采取的做法是否为一个更合理的解决办法？实际上，将保留交给已经成为组成文书缔约方的国家进行评价以获得他们的一致接受(无抗议或反对)，会使保留国

⁶²⁷ Mendelson, (前注 605), pp.162-163。按照这种想法，美国在维也纳会议上提出将第 20 条第 3 款替换为如下案文：“条约是国际组织的组成文书时，除另有规定外，应假定在组织生效或开始运作之前，在没有任何签署国提出反对的情况下，可以提具保留”。(见《简要记录》(A/CONF.39/C.1/L.3)，(前注 567)，A/CONF.39/11，第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，pp.130-131，第 54 段)。这项修改未获通过，否则将大大扩大可表态国家的范围。

⁶²⁸ A/CONF.39/C.1/L.3，《联合国条约法会议：会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2)，(前注 557)，p.135。中国的修正案与此十分相似，但似乎意味着保留国仍可成为文书缔约方，其表述为：“如保留在条约生效之前提出，保留须经该主管机关在依程序建立之后接受”(A/CONF.39/C.1/L.162，同上，p.135)。

⁶²⁹ Mendelson, (前注 605)，pp.152-153；见《会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2)，(前注 557)，pp. 137-138 和 240。

⁶³⁰ Mendelson, (前注 605)，p.153。

的处境更为适妥。该国的与组织的组成文书和组织本身的关系可以更快确定。⁶³¹ 还应指出，组织的同意其实就是各组织成员国接受的总和。当然，在建立主管机关之前须采用一致同意原则可能不利于保留国，因为大多数情况下(至少是全球性的国际组织)，决定多半是以多数表决作出的。但即使缔约国或国际组织没有达成一致意见，保留提出国仍可组织成立后，再次向其主管机关提出批准文书和附加的保留。

(5) 两个解决办法的结果似乎是一致的。但不容忽视的区别在于，保留国不会在建立组织和主管机关审议其保留之前一直处于不确定的中间状态。这在法律稳定性上是一个很大的长处。

(6) 委员会考虑了在这种情况下应该请那些国家和国际组织对保留的命运作出决定的问题。大多数委员显然倾向于认为，只允许缔约国和国际组织作出这种决定，有时会过分有利于保留的成立，因为最终只要一个国家就能阻隔其命运。因此，委员会最后决定考虑组成文书的签署国和签署国际组织。不言而喻，“签署”一词系指保留提具时的签署人。

(7) 准则最后一句说，“这种一致接受一旦取得，即为确定”，这种澄清的目的是确保接受所产生的法律状况保持稳定。这是根据与准则 2.8.2 同样的理由所预计的。一般来说，关于接受的其他规则在这里继续适用，如果没有签署国或签署国际组织在准则 2.6.13 规定的十二个月内提出反对，则必须将保留看作是得到了接受。

(8) 虽然都认为没有必要在原则本身对这种细节作详细阐述，但委员会认为，如果组成法在所述的 12 个月内生效，那么准则 2.8.10 就不再适用，适用的是准则 2.8.7 规定的一般规则。

⁶³¹ 阿根廷对国际原子能机构组成文书的保留的事例实际显示，保留国的地位可以很快确定下来，而且基本取决于保存人(此案中为美利坚合众国)。阿根廷的文书仅在三个月后即被接受。见 Mendelson, (前注 605), p.160。

(9) 不管怎样，最好在谈判期间，各国或国际组织能达成协议，为从组成文书签署到生效的这段不确定时期找到一个临时办法，例如将接受或拒绝保留的权力交给负责成立新国际组织的临时委员会。⁶³²

2.8.11 国际组织成员针对对该组织组成文书的保留的反应

准则 2.8.7 不排除国际组织的成员国或成员组织针对对该组织组成文书的保留的允许性或适当性表达意见。这样的意见本身缺乏法律效力。

评 注

(1) 根据准则 2.8.9 的规定，“为了接受对一国际组织组成文书的保留，无须个别接受该组织的成员国或国际组织成员提出的保留”。但是，如对该规定的评注所解释的那样，⁶³³ 该原则并不意味着“缔约国或国际组织即使愿意也不能正式接受保留”。准则 2.8.11 确认了这一点。

(2) 组织机关拥有决定是否接受对组织文书的保留的权限，这是否排除组织其他成员作出个别反应？这个问题的答案似乎显而易见。既然原则上各国在组织主管机关框架下集体决定接受保留，为什么还要让它们个别发表意见呢？考虑这样一种可能，是不是给特别是在主管机关内未能使自己意见“得势”的国家开绿灯，重新启动对保留的争论呢？设想一种接受此类保留的双重或平行制度，是不是很可能在两种程序作出不同的解决办法时导致僵局呢？

(3) 在维也纳会议上，美利坚合众国对第 17 条第 3 款(后为第 20 条第 3 款)提出的修正案明确指出：“这种接受不妨碍任何缔约国提具对保留的反对”。⁶³⁴ 全

⁶³² 联合国秘书长在为第三次联合国海洋法会议编写的文件中提出这个解决办法。在这份报告中，秘书长认为：“在海洋法公约生效之前，当然可以征求联合国系统某筹备委员会或其他某机关的意见”(A/CONF.62/L.13,《第三次联合国海洋法会议正式文件》，第六卷，p.128,注 26)。对在有些情况下难以确定何为“有资格接受保留的机关”的简短讨论，见准则 2.1.5 第 2 段(保留的通知)及评注《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10), pp.91-92, 评注第(28)和(29)段。

⁶³³ 第(7)段。

⁶³⁴ A/CONF.39/C.1/L.127,《会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2), (前注 557), p.135, 第 179.iv.d 段。

体委员会第 25 次会议以微弱多数通过了这段话，⁶³⁵ 起草委员会将其纳入第 17 条的临时案文，但最终被全体委员会从公约的最后案文中删除，“因为对国际组织组成文书的保留提出反对的问题，是国际法委员会已经在审议的一个专题的一部分[国际组织和国家之间的关系问题]，在此期间这个问题将继续由一般国际法处理”。⁶³⁶ 起草委员会的工作日益显示，美国修正案的提法不够清楚，留下了这种反对的法律效力问题。⁶³⁷

(4) 国家或国际组织成员为何不能在国际组织之外个别表明对保留问题的态度并通知当事方(包括该组织)自己的观点？这在事实上很难理解。这种表态不太可能产生任何具体法律效力，但已不止一次发生过这样表态的情况了，没有狭义上的法律效力不能说明此类声明没有意义：⁶³⁸ 首先是保留国、其次包括其他当事国可通过此类声明了解并评价单方面提具接受或反对的国家的立场，这最终可以对组织主管机关内的讨论大有帮助，也可以构成当事方之间“保留问题对话”的基础。如果有第三方需要对保留的允许性或范围作出决定，它也可以适当考虑这种立场。

(5) 委员会认为，准则 2.8.11 对国际组织主管机关接受保留的必要性和充分性没有提出问题，⁶³⁹ 这与《维也纳公约》毫无冲突，因为《维也纳公约》对这个问题没有表明任何立场。

2.8.12 接受保留的决定性

对保留的接受不得撤回或修改。

⁶³⁵ 33 票赞成、22 票反对、29 票弃权。《简要记录》(A/CONF.39/11)，(前注 567)，第 25 次会议，1968 年 4 月 16 日，p.135，第 32 段。

⁶³⁶ 《会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2)，(前注 557)，pp.137-138，第 186 段。

⁶³⁷ 《简要记录》(A/CONF.39/11)，(前注 567)，第 72 次会议，1968 年 5 月 15 日，pp.425-426，第 4-14 段。

⁶³⁸ 另见《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，p.218，关于“预防性反对”。

⁶³⁹ 见《维也纳公约》第 20 条第 3 款和准则 2.8.7。

评 注

(1) 1969 年和 1986 年《维也纳公约》都载有关于撤回反对的条款，而没有关于撤回接受保留的条款。这两项公约既未许可，也未禁止撤回保留。

(2) 事实依然是，《维也纳公约》第 20 条第 5 款及其立法理由从逻辑上排除了在该条款规定的 12 个月期限(或有关条约规定在其他任何期限)届满之后提出反对以推翻默认(或默示)接受的做法：如果某一缔约国或国际组织一直保持沉默，直到某“临界日期”过后，而在提举接受后的若干年又允许“改变主意”，推翻当事国家或国际组织之间的条约关系，这样做，法律的稳定性将严重受到危害。虽然缔约国完全可以在 12 个月期限(或有关条约规定的其他任何期限)届满之后表示不赞同具体某项保留，但其过时“反对”不再能够产生《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项和第 21 条第 3 款所述的反对的正常效力。类似结论在扩大对保留的反对问题上同样成立。

(3) 对明示接受没有任何理由采取不同的办法。明示接受与默认接受产生的效力没有不同，不必进行深入研究；需指出的只是，与默认接受一样，明示接受的效力在理论上是条约在提出保留的国家或国际组织与接受该保留的国际组织之间，甚至有些情况下是在所有缔约国或国际组织之间生效。毋庸置疑，事后推翻这些法律效果会严重危害法律的稳定性和条约在提出保留者与接受保留者之间双边关系中的地位。这个结论在明示接受的情况下也是成立的：依照善意原则(此处为《维也纳公约》的明文规定)，一国在可表态时保持沉默也会产生法律效力，但这在国家以单方面声明方式表明立场的情况下更为明显；保留国和其他缔约国可以信赖提出明示接受的国家所表达的意愿。

(4) 《维也纳公约》第 20 条第 5 款建立并确认的反对和接受之间的辩证关系，以及对反对机制施行的控制，以稳定因保留而在某种意义上受到干扰的条约关系，这都必然意味着接受保留(无论是默认还是明示)是终极性的。这是准则 2.8.12 为稳定以条约为基础的法律关系而庄严声明的原则，虽然委员会有些委员认为，如果准则 2.6.13 规定的 12 个月的期限尚未过期，最好是可以让国家撤回以前的接受。

2.9 提出对解释性声明的反应

2.9.1 对解释性声明的赞同

对解释性声明的“赞同”，是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织就条约提出的解释性声明而作出的单方面声明，以此表示该国或组织明确同意解释性声明中提出的解释。

评 注

(1) 在对解释性声明的积极反应方面，几乎不存在国家实践。各国似乎认为不明确赞同另一方的解释性声明是谨慎做法。这似乎是因《维也纳公约》第 31 条第 3 款(a)项规定，就解释条约而言，

“应与上下文一并考虑者尚有：

(a) 当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定……”。

(2) 明确作出反应的事例能找到几个，但这些反应包含的赞同和不赞同因素都有，或具有条件性，将最初解释的赞同依附于……作出反应的国家对它作出的解释。

(3) 例如在《交存秘书长的多边条约的状况》中，有以色列对阿拉伯埃及共和国关于《联合国海洋法公约》的声明的积极反应：⁶⁴⁰

“以色列政府对海洋法的关切主要是，确保在所有地点最大限度的自由通航和飞越，特别是在国际通航海峡的通行。

在这方面，以色列政府声明，1979 年《以色列—埃及和平条约》中，双方将提蓝海峡和阿卡巴海湾视为对所有国家开放的国际水道，不受阻碍地享有通航和飞越自由，而不得中断；该条约确认的通航和飞越制度

⁶⁴⁰ “1979 年签署的《以色列埃及和平条约》中具体有关提蓝海峡和阿卡巴海湾通行的条款，涉及公约第三部分关于海峡水域的一般机制；该机制规定其不影响关于海峡水域的法律机制，并规定了有关海峡沿岸国安全和治安的若干义务”（《……多边条约》（上文脚注 532），第十一章第 6 节。

适用于上述地区。该和平条约的机制也充分符合《联合国海洋法公约》，将继续生效并适用于上述地区。

按以色列政府的解释，阿拉伯埃及共和国在批准[上述公约]时在这方面的声明符合上述声明”。⁶⁴¹

从这项声明可以看出，以色列认为埃及提出的解释准确地反映了蒙特哥湾签署的公约第三章的意思。以色列的“认可性声明”阐明理由，基本确认了埃及的解释。

(4) 另一个例子是国际海事组织秘书长发表的挪威政府对法国关于《1973 年国际防止船舶造成污染公约 1978 年议定书》的声明的反应：

“挪威政府适当注意到来文，将其理解为法国政府的声明，而不是对公约规定的保留；因为如准许对附件一的保留，这样的正式保留可能造成法律后果”。⁶⁴²

这项声明似可解释为，只要法国的声明不是一项保留，挪威就接受法国的声明。

(5) 虽然例子不多，但显然会有这样的情况：国家或国际组织可表示同意另一国或国际组织在解释性声明中提出的具体解释。两个或多个缔约方各自的解释彼此一致的这种情况相当于《维也纳公约》第 31 条第 3 款(a)项所考虑到的情况，⁶⁴³ 此时没有必要说明“各方就条约的解释嗣后达成的一致意见”应具有多大的份量。⁶⁴⁴

(6) 仅需要指出，这种与解释性声明的一致不等同于接受保留，因为依照《维也纳公约》第 20 条第 4 款，接受保留则意味着条约对保留国生效，而对解释性声明的积极反应未必如此。为强调两者之间的区别，应采用不同的用语。“赞

⁶⁴¹ 该声明实际上同时赞同埃及声明的定性和内容；从两项声明的提具情况，可以猜测它们是在经过外交协商之后提出的。

⁶⁴² 《国际海事组织或其秘书长行使保存人或其他职能的多边公约和文书的状况》(截至 2007 年 12 月 31 日)，第 108 页(注 1)。

⁶⁴³ 见本评注第(1)段。

⁶⁴⁴ 见《实践指南》第四部分：保留、解释性声明和有关声明的效力。

同”一词可用来指称对解释性声明的积极反应，它表示同意或接受的意思，而不预先判断实际产生的法律效力。⁶⁴⁵

2.9.2 对解释性声明的反对

对解释性声明的“反对”，是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织就条约提出解释性声明而作出的单方面声明，以此表示该国或组织反对解释性声明中提出的解释，包括提出一种替代性解释。

评 注

(1) 对解释性声明消极反应的事例，即一国或国际组织表示不同意解释性声明所作的解释，虽然并非像积极反应那样特别稀少，但也并非多见。大不列颠及北爱尔兰联合王国对阿拉伯叙利亚共和国关于 1969 年《维也纳公约》第 52 条的解释性声明⁶⁴⁶的反应是这方面的一个例证：

“联合王国认为，叙利亚政府对第 52 条提出的解释没有准确反映维也纳会议就强迫问题达成的结论；会议已经解决了这个问题，通过了有关声明写入最后文件”。⁶⁴⁷

(2) 对各项海洋法公约所作的解释性声明也引起若干消极反应。加拿大在批准 1958 年在日内瓦签署的《大陆架公约》时声明：“不能接受德意志联邦共和国关于第 5 条第 1 款的声明”。⁶⁴⁸

⁶⁴⁵ 见 Jean Salmon(ed), *Dictionnaire de droit international public*, (Brussels: Bruylant/AUF, 2001), PP. 74-75(Approbation, 1)。

⁶⁴⁶ 该声明内容如下：“(D) 阿拉伯叙利亚共和国政府对第 52 条的理解如下：

‘该条所述的威胁或使用武力的用语，同样适用于适用经济、政治、军事或精神强迫以及造成一国违背其意愿或利益被迫签署条约的一切类型的强迫’”(《……多边条约》(上文脚注 532)，第二十三章第 1 节)。

⁶⁴⁷ 同上。

⁶⁴⁸ 同上，第二十一章第 4 节)。德国的解释声明如下：“德意志联邦共和国明确指出，该国认为，公约第 5 条第 1 款保障在迄今通行的行使捕鱼权的条件下，在大陆架以上水域行使捕鱼权”(同上)。

(3) 由于《联合国海洋法公约》第 309 和 310 条禁止保留但准许解释性声明，因此促生了大量“解释性声明”，而这些声明也引起其他缔约国的许多消极反应。例如，1994 年 2 月 22 日突尼斯来文称：

“[马耳他声明][中]对公约第 74 和第 83 条的解释是，如没有专属经济区、大陆架或其他海区的划界协定，寻求公平解决的办法应该是，以中线为边界，即线上每一点到离划定领水的基线上最近的点均为相等距离。

“在这方面，我国政府认为，这两项条款没有规定自动适用中线为专属经济区或大陆架划界，因此这种解释完全不符合这两条规定的精神与文字。”⁶⁴⁹

另一个非常清楚的事例可见诸于意大利对印度关于对蒙特哥湾公约的解释性声明的声明：

“意大利谨回顾在签署公约时提出并在批准公约时重申的声明，即‘此类地区沿岸国的权利，不包括军事演习须给予通知和准许的权利’。按其措辞，意大利在批准公约时所作的声明构成对其他国家以往或今后对所涉问题的所有声明的答复”。⁶⁵⁰

(4) 与欧洲委员会通过的公约有关的实践中也可看到一些事例。例如，针对其他缔约国就 1995 年《保护少数民族框架公约》明确“少数民族”一词含义的声明，俄罗斯联邦声明：

“认为任何国家均无权在签署或批准《保护少数民族框架公约》时，单方面加入框架公约中没有提出的‘少数民族’一词的定义。俄罗斯联邦认为，要把在框架公约缔约国境内常住、而被任意剥夺了先前拥有的国籍的人排除在框架公约适用范围之外的做法，违背《保护少数民族框架公约》的宗旨”。⁶⁵¹

⁶⁴⁹ 同上，第二十一章第 6 节(注 18)。马耳他声明的相关部分内容如下：

“马耳他政府对第 74 和第 83 条的解释是，如没有专属经济区、大陆架或其他海区的划界协定，寻求公平解决的办法应该是，以中线为边界，即线上每一点到划定马耳他与其他国家相同性质领水的基线上最近的点均为等距。”(同上，第二十一章第 6 节)。

⁶⁵⁰ 同上，第二十一章第 6 节。

⁶⁵¹ 《欧洲条约汇编》，第 157 号(<http://conventions.coe.int>)。

(5) 意大利对印度的解释性声明的事例⁶⁵²还说明，在实践中，对另一国或国际组织提出的解释性声明作出消极反应的国家，往往会同时提出其认为“更加准确”的另一种解释。意大利在针对其他若干国家关于1989年3月《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》的解释性声明的声明中，也延用这种“建设性”拒绝的做法：

“意大利政府对哥伦比亚、厄瓜多尔、墨西哥、乌拉圭和委内瑞拉政府在签署公约时所作的声明以及今后可能提出的类似内容的其他声明表示反对，因为本国政府认为，本公约任何条款不得解释为限制国际法承认的通航权利。因此，如挂其船旗的运载危险废物的船舶只是通过领海或行使在专属经济区的航行自由，缔约国不必向任何有关船旗国发出通知或获得其许可”。⁶⁵³

德国和新加坡作出了与意大利类似的解释性声明，但对于将《巴塞尔公约》作出不同解释的解释性解释》认为没有必要采取与意大利政府相同的反应方式，而只是保持沉默。⁶⁵⁴

(6) 此外，这种实践引起了另一些反应，即乍看起来没有明确表示拒绝：一国似可在声明符合某条补充性解释的条件下接受这项声明。⁶⁵⁵这方面的事例是，德国、波兰和土耳其对接受波兰关于1957年12月13日《欧洲引渡公约》的解释性声明⁶⁵⁶附加了条件。例如，德国认为：

“波兰关于公约第6条第1(a)款的声明认为，在波兰获得庇护的人应与波兰侨民等同视之，这不符合公约的宗旨和目标，除非其不妨碍向给予庇护国家之外的国家引渡此类人员”。⁶⁵⁷

⁶⁵² 见上文第(3)段。

⁶⁵³ 《……多边条约》，(前注532)，(第十七章第3节)。

⁶⁵⁴ 关于“沉默”问题，见下文准则2.9.9及其评注。

⁶⁵⁵ 这种做法正好类似于上文所述的部分或有条件赞同(见准则2.9.1,第(3)至第(5)段)。

⁶⁵⁶ 1993年6月15日的声明：“波兰共和国就第6条第1(a)款声明，任何情况下不引渡本国侨民。波兰共和国声明，在本公约下，依照第6条第1(b)款，在波兰获得庇护的人与波兰侨民等同视之”(《欧洲条约汇编》，第024号(<http://conventions.coe.int>))。

⁶⁵⁷ 另见奥地利对罗马尼亚的解释性声明的相同反应(同上)。

(7) 若干国家对埃及在签署 1997 年《制止恐怖主义爆炸的国际公约》时所作的声明⁶⁵⁸ 作出类似反应。德国政府认为阿拉伯埃及共和国的声明“旨在……扩大公约的适用范围”(因此不符合保留的定性), 声明:

“认为阿拉伯埃及共和国政府单方面提出涉及本国武装部队的这条声明是不成立的, 认为有关声明只对阿拉伯埃及共和国武装部队有约束力。德意志联邦共和国政府认为, 这条单方面声明未经其他国家明确同意, 不得适用于其他国家武装部队。因此, 德意志联邦共和国政府声明, 反对将埃及的声明解释为适用于阿拉伯埃及共和国武装部队以外的其他武装部队, 特别是反对公约适用于德意志联邦共和国武装部队”。⁶⁵⁹

(8) 在《国际防止船舶造成污染公约的 1978 年议定书》方面, 加拿大关于北极水域的一条声明也引起了有条件的反应。⁶⁶⁰ 法国、德国、希腊、意大利、荷兰、葡萄牙、西班牙和大不列颠及北爱尔兰联合王国声明:

“注意到加拿大的这项声明, 认为应依照《联合国海洋法公约》第 57、234 和 236 条理解这项声明。特别是, ……国政府回顾, 公约第 234 条在专属经济区或依公约第 57 条划定的类似区域界限内适用, 第 234 条所述法律法规应在最佳可用科学证据的基础上, 适当考虑到通航以及保护和维护海洋环境”。

(9) 捷克对德国关于《蒙特哥湾公约》第十部分的解释性声明⁶⁶¹ 的声明观点有些不同, 因为无法确定它是反对德国维护的解释, 还是将其声明重新定性为保留:

⁶⁵⁸ 埃及提出的“保留”内容如下: “阿拉伯埃及共和国政府声明, 只有国家武装部队在行使职能时不违反国际法原则, 本国政府才接受公约第 19 条第 2 款的约束”(《……多边条约》, (上文脚注 532), 第十八章第 9 节。

⁶⁵⁹ 同上。另见美利坚合众国(同上)、荷兰(同上)、大不列颠及北爱尔兰联合王国(同上)和加拿大(同上)的类似声明(注 7)。

⁶⁶⁰ 加拿大声明的案文见 *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions* (as of 31 December 2007), p. 106。

⁶⁶¹ 德国声明的相关部分内容如下: “根据内陆国享有的过境自由法规, 从过境国领土通过不得侵犯这些国家的主权。依照第 125 条第 3 款, 第十部分所述权利不得侵犯过境国的主权和正当权益。过境国和有关内陆国应逐案商定过境自由的确切定义。如没有就行使通行权利的条件和方式达成此类协议, 人员和物资从德国领土过境应遵从我国法律, 尤其是在交通方式和使用基础设施方面(《……多边条约》, (上文脚注 532), 第二十一章第 6 节。

“捷克共和国政府研究了 1994 年 10 月 14 日德意志联邦共和国关于对 [该公约]第十部分条款的解释的声明，其中涉及内陆国从海上出入的权利和过境自由；本国政府声明，对捷克共和国而言，关于德意志联邦共和国上述声明的解释不得违反公约第十部分条款”。⁶⁶²

(10) 这些“有条件的接受”不构成导则 2.9.1 所述的“赞同”，应被视为消极反应。实际上，提出此类声明者不认可已提出的解释，而是提出了他们认为唯一符合条约的另一种解释。

(11) 所有这些事例说明，对解释性声明的消极反应可能采取多种形式：或可直接了当地拒绝声明中提出的解释；或可提出对有争议条款的解释的反建议；或可提出自己对原声明的解释，以图限制其范围。无论何种情况，作出反应的国家或国际组织旨在阻止或限制解释性声明对条约及对其执行或解释的适用范围或法律效力。在这方面，消极反应在一定程度上与对保留的反对是相似的，尽管其产生的效力不同。例如，一国或国际组织不能借口不赞同解释性声明作出的解释，而阻止条约在该国或国际组织与提出解释性声明者之间生效。作出消极反应者将消极反应视为一种保障措施，抗议确立可能反对条约的解释，高声提出反对，认为这种解释不适当。⁶⁶³

(12) 因此，正如倾向于“approval”而不是“acceptance”来表示对解释性声明的积极反应，⁶⁶⁴ 委员会决定用“opposition”一词而不是“objection”一词⁶⁶⁵ 来表示对解释性声明的这种消极反应，虽然实践中有时也采用“objection”一词。⁶⁶⁶

⁶⁶² 同上(注 15)。

⁶⁶³ 在这方面，见 A. McNair, *The Law of Treaties*, (牛津大学出版社，1961 年)，第 430 和 431 页。

⁶⁶⁴ 见准则 2.9.1。

⁶⁶⁵ 作这样理解的“反对”定义类似于 *Dictionnaire de droit international public* 中对“protestation” (抗议/异议/反对)一词所下定义：“一个或多个国际法主体表达不承认他方的行为、举动或意图的有效性或对抗效力的意愿的行为” (前注 645, 第 907 页)。

⁶⁶⁶ 如见意大利对哥伦比亚、厄瓜多尔、墨西哥、乌拉圭和委内瑞拉对《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》的解释性声明的反应(见《……多边条约》，上文脚注 532, 第二十七章，第 3 节。加拿大对德国关于《日内瓦大陆架公约》的解释性声明的反应(见同上，第二十一章第 4 节。)也被秘书长列入“objection”一类。

(13) 委员会审议了如何最恰当地定性这样的反对，这样的反对反映了不同于最初解释性声明的另一种解释。委员会摒弃了“incompatible”和“inconsistent”这样的形容词，而是用了“alternative”一词，以便不把定义不恰当地局限于对解释性声明的反对。

(14) 所选的定义严格围绕第二部分事项，避免提及解释性声明本身或对其反应的可能后果。针对这两点，将在实践指南第四部分拟订准则。

(15) 委员会还发现，与起草关于对保留的反对的定义的准则 2.6.1⁶⁶⁷ 所采用的方法相反，不宜在对解释性声明的反对的定义里提及反应提出者的意图，委员会多数委员认为这是一个过于主观的问题。

2.9.3 对解释性声明的重新定性

对解释性声明“重新定性”，是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织就条约提出解释性声明而作出的单方面声明，以此表示该国或组织认为该项声明是对条约的保留。

一国或一国际组织如果有意将一项解释性声明视为保留，应考虑准则草案 1.3 至 1.3.3 的规则。

评 注

(1) 尽管在某些情况下，将解释性声明重新定性为保留，类似于对最初的解释予以反对，但多数委员认为这足够明显地表达了一种分歧意见，值得用单独一项准则来处理。这就是准则 2.9.3 处理的事项。

(2) 正如保留和解释性声明的定义所表明的，声明方将其单方面声明称为或措辞为“保留”或“解释性声明”不足以确切地确定该单方面声明的性质，⁶⁶⁸ 虽

⁶⁶⁷ 见准则 2.6.1 及其评注，《大会正式记录，第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第十章，第 185-202 页。

⁶⁶⁸ 另见准则草案 1.1(保留的定义)和 1.2(解释性声明的定义)。

然这是一个不可忽视的征象。⁶⁶⁹ 准则 1.1(摘自《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项和《实践指南》1.2 中“无论如何措辞或赋予何种名称”这一句子成份表达的就是这个意思。

(3) 在实践中，当事国经常明确对声明方作为解释性声明提出的单方面声明作出反应，将之明确视为保留。⁶⁷⁰ 从这些反应的目的来看，应将其称为“重新定性”，与认可和反对显著不同，因为它们不是(或不一定是)与有关单方面声明的内容本身有关、而是与其形式及适用的法律机制有关。

(4) 这种现象的事例很多，例如：

(a) 荷兰王国政府对阿尔及利亚关于 1996 年《经济、社会、文化权利国际公约》第 13 条第 3 和第 4 款的解释性声明的反应：

“荷兰王国政府认为，《经济、社会、文化权利国际公约》第 13 条第 3 和第 4 款的解释性声明应视为对公约的保留。根据公约的内容和历史，阿尔及利亚政府对第 13 条第 3 和第 4 款的保留不符合公约的宗旨与精神。因此，荷兰政府认为这项保留不可接受，并正式表示反对”；⁶⁷¹

(b) 若干国家对巴基斯坦就 1966 年这项公约所作的声明的反应，在说明许多理由之后结论如下：

“因此，……政府认为上述声明是不符合公约宗旨与目标的保留。”

⁶⁶⁹ 准则草案 1.3.2(措辞和名称)在这方面规定：“可从单方面声明措辞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”。对此条款的评注，见《1999 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 116 至第 118 页。

⁶⁷⁰ 条约法庭和监督机构也毫不犹豫地把解释性声明重新定性为保留(见对准则 1.3.2 的评注第(5)至(7)段，《1999 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 116 至第 118 页)。但这与提出此类反应问题无关，所以这里不必再进行研究。

⁶⁷¹ 《……多边条约》，(上文脚注 532)，第四章第 3 节。另见葡萄牙的反对(同上)和荷兰对科威特声明的反对(同上)。

因此，……政府反对巴基斯坦伊斯兰共和国就《经济、社会、文化权利国际公约》提出的上述保留。但此项反对不阻碍公约在德意志联邦共和国与巴基斯坦伊斯兰共和国之间生效”；⁶⁷²

(c) 若干国家对菲律宾就 1982 年《蒙特哥湾公约》所作的声明的反应：

“……认为，菲律宾政府在签署《联合国海洋法公约》时提出并在批准该公约时确认的声明实际含有保留和例外情况，这违反了该公约第 309 条的规定”；⁶⁷³

(d) 墨西哥进行的重新定性认为：

“[……]美利坚合众国政府提出的……第三项声明[明确地定性为解释性]，构成单方面意图援引[1988 年联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物]公约未规定的动机，作为拒绝一国请求的司法协助的理由，这更改了公约，有悖公约的宗旨”；⁶⁷⁴

(e) 德国对突尼斯政府表示在执行 1989 年 11 月 20 日《儿童权利公约》时不采取“任何违背《突尼斯宪法》的法律法规决定”的声明的反应：

“德意志联邦共和国认为，突尼斯共和国的第一项声明是一条保留，限制了第 4 条第一句[原文如此]……”；⁶⁷⁵

(f) 19 个国家对巴基斯坦关于 1997 年《制止恐怖主义爆炸国际公约》的声明(其中巴基斯坦明确指出，“[该公约]任何内容均不适用于为抵抗外国占领或统治、争取实现自决权而发起的斗争、包括武装斗争”)的反应：

“奥地利政府认为，该声明实际上是一条保留，目的是单方面限制公约的适用范围，因此违背了其目标和宗旨……”；⁶⁷⁶

⁶⁷² 同上，第 172 页。另见丹麦(同上)、西班牙(同上)、芬兰(同上)、法国(同上)、立陶宛(同上)、挪威(同上)、荷兰(同上)、大不列颠及北爱尔兰联合王国(同上)和瑞典(同上)所作的反对。

⁶⁷³ 白俄罗斯，同上，第二十一章第 6 节；另见澳大利亚、保加利亚、俄罗斯联邦和乌克兰相同内容或相同精神的反应(同上)。

⁶⁷⁴ 同上，第六章第 19 节。

⁶⁷⁵ 同上，第四章第 11 节。

⁶⁷⁶ 同上，第十八章第 9 节。见德国、澳大利亚、加拿大、丹麦、芬兰、法国、西班牙、美国、印度、以色列、意大利、日本、挪威、新西兰、荷兰、联合王国和瑞典类似的或相同精神的反应(同上)。另见德国和荷兰对马来西亚单方面声明的反应(同上)。

- (g) 德国和荷兰对马来西亚在加入 1973 年《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》提出的声明(要求依照本国法律执行该公约第 7 条)的反应:

“德意志联邦共和国政府认为, 马来西亚政府要求依照本国法律解释和执行公约第 7 条, 是提出一项不确切的一般保留, 使人无法明确确定该国拟如何更改公约产生的义务。因此, 德意志联邦共和国政府反对上述声明, 认为提出的保留违背公约的宗旨和目标。这项反对不妨碍公约在德意志联邦共和国和马来西亚之间生效”;⁶⁷⁷

- (h) 瑞典对孟加拉国要求遵照《孟加拉国宪法》执行 1953 年《妇女政治权利公约》第 3 条的声明的反应:

“在这方面, 瑞典政府回顾, 依照协定国际法的公认原则, 对排除或更改条约若干条款的法律效力的声明的命名, 不能确定声明是否构成对条约的保留。因此, 如无进一步解释说明, 瑞典政府认为, 孟加拉国政府所作的声明实质上构成对条约的保留。

瑞典政府指出, 对第三条的保留是一般性的, 指出孟加拉国将依照本国宪法相关规定执行这一条款。瑞典政府认为, 这项声明使人怀疑孟加拉国是否坚持公约的宗旨与目标; 瑞典政府回顾, 国际法的公认原则不准许违背条约宗旨与目标的保留”。⁶⁷⁸

(5) 所有这些事例说明, 重新定性是认定作为“解释性声明”提出的单方面声明实际上是“保留”, 并具有一切相关法律效力。因此, 重新定性旨在查明单方面声明在提出单方面声明的国家或组织与要求“重新定性”国家或组织之间关系中的法律地位。一般来讲, 这些声明在大多数情况下都详细说明了理由,⁶⁷⁹ 主要依据是保留与解释性声明之间的区分标准。⁶⁸⁰

(6) 这些重新定性行为是“尝试性”行为, 这些提议目的在于把作为解释性声明提交的单方面声明定性为保留, 并给它赋予保留所具有的法律地位。然而应

⁶⁷⁷ 同上, 第十八章第 7 节。

⁶⁷⁸ 同上第十六章第 1 节。另见挪威的相同声明(同上)。

⁶⁷⁹ 尤其突出的事例, 见对巴基斯坦对《经济、社会、文化权利国家公约》的解释性声明的反应(上文第 4 段(b)分段和《……多边条约》, (上文脚注 532, 第四章第 3 节)。

⁶⁸⁰ 准则 1.3 至 1.3.3 的案文见上文 C.1 节。

该理解的是，“重新定性”其本身并不能决定单方面声明的地位。国家或有关国际组织相互间的意见分歧只能通过具有裁决权的公正第三方的干预而得到解决。准则 2.9.3 第一段最后一句(“该国或组织认为该项声明是对条约的保留”)显然确立了这一立场的主观性，这对最初声明的提出者或其他有关缔约方或当事方都不具有约束力。

(7) 准则 2.9.3 第 2 段请读者参阅准则 1.3 至 1.3.3, 这些准则表明了区分保留和解释性声明的标准以及实施这些标准的方法。

(8) 即使缔约国和国际组织有权自由对其他缔约方的解释性声明作出反应，也正是由于此第二段采取了建议的形式，例如使用了条件性助动词“should”，但若不遵从这些准则便会冒一些风险，因为这些准则会对有权就此事项发表意见的任何决策机构的立场发挥指导作用。

2.9.4 提出赞同、反对或重新定性的自由

对解释性声明的赞同、反对或重新定性可由任何缔约国或任何缔约国际组织以及有资格成为条约缔约方的任何国家或国际组织随时提出。

评 注

(1) 遵循基本的合意主义原则，准则 2.9.4 表达了国家或国际组织对解释性声明作出反应的广泛的可能性，不论是接受，还是反对，还是真诚认为是保留。

(2) 关于时间框架，从原则上讲，对解释性声明的反应可在任何时候提出。对条约的解释贯穿于条约的整个生命期，没有任何理由要求对解释性声明的反应限定在任何具体时间内，何况解释性声明本身通常(在条约没有相反的规定的情况下)不受任何时间框架的限制。⁶⁸¹

(3) 此外，对解释性声明的反应与接受和反对保留相似的一点是，缔约国和缔约国际组织以及有资格成为缔约方的国家和国际组织至少在得知解释性声明之

⁶⁸¹ 见准则 1.2 的评注，《1999 年……年鉴》，第二卷第二部分，第 101-103 页，第 21-32 段。

后(基于理解是, 传播(或不传播)声明是声明方的责任⁶⁸²), 均应有权对解释性声明作出明确反应; 非缔约国家或国际组织的反应不一定与缔约方作出的反应产生相同法律效力(甚至可能完全没有效力, 如果作出反应的国家或国际组织届时没有表示同意接受条约约束)。因此, 虽然埃塞俄比亚没有批准《蒙特哥湾公约》, 但秘书长接受了该国反对阿拉伯也门共和国对公约的解释性声明的公文是很合乎逻辑的。⁶⁸³

2.9.5 赞同、反对和重新定性的形式

对解释性声明的赞同、反对或重新定性最好以书面形式提出。

评 注

(1) 虽然对解释性声明的反应与接受保留和反对保留显著不同, 但应尽可能广泛地传播, 因为国家和国际组织尽管在这方面不承担任何法律义务,⁶⁸⁴ 但其希望反应产生的法律效力很大程度上取决于对反应的传播情况。

(2) 虽然当前还不讨论这方面对解释和执行相关条约的法律效力(结合原声明的效力), 但不言而喻的是, 此类单方面声明可能在条约方面发挥作用; 这是其存在理由, 也是国家和国际组织作出此类声明的目的。国际法院强调指出此类声明在实践中的重要性:

“虽然缔约方对法律文书的解释对确定法律文书的意思不是决定性的, 但如果某一方在这项解释中承认文书对其规定的义务, 即可发挥重大证据价值”。⁶⁸⁵

(3) Rosario Sapienza 关于单方面声明的研究报告也强调了对解释性声明的响应的重要性:

⁶⁸² 见下文准则 2.9.5 的评注第(4)段。

⁶⁸³ 见《……多边条约》, (上文注 532), 第二十一章第 6 节。

⁶⁸⁴ 见下文评注第(4)段。

⁶⁸⁵ 1950 年 7 月 11 日咨询意见, 西南非洲的国际地位, 《1950 年国际法院汇编》, 第 135 和 136 页。

“forniranno utile contributo anche alla soluzione. E ancor più le dichiarazioni aiuteranno l'interprete quando controversia non si dia, ma semplice problema interpretativo”

(将为解决[争端]发挥有益作用。在没有争端而纯是发生解释问题时，声明对释法者更加有用)。⁶⁸⁶

(4) 尽管对解释性声明的反应不仅对释法者和法官有不可否认的作用，而且有助于其他当事国家和国际组织确定自己对声明的立场，但《维也纳公约》没有要求公文通知这种反应。正如关于解释性声明的提出的准则 2.4.1 的评注所指出的：

“似乎没有理由将关于公文通知保留的规则转用于可以口头提出的简单解释性声明；因此，如果坚持要将这种声明正式公文通知给其他有关国家或国际组织，那就自相矛盾。如果提出声明者不这样公文通知其声明，该声明就可能不能产生所期望的效力，但这完全是另一个问题。因此，没有理由沿用关于保留的通知的准则草案 2.1.5 至 2.1.8 中相应的规定，也似乎并无必要将关于这一点的澄清纳入实践指南”。⁶⁸⁷

(5) 在对解释性声明的反应方面，没有任何理由采取不同的做法；要求对解释性声明的反应采取比解释性声明还严格的形式是不恰当的。但同样需要当心的是：如果国家或国际组织不充分传播其对解释性声明的反应，就有可能完全达不到期望的效力。如果反应方希望其立场在执行条约、特别是发生争端时得到考虑，那么很可能符合其利益的是以书面形式提出反应，以满足适当法律程序的要求并切实将反应予以通知。在是否使用书面形式方面并没有中间的解决办法可供选择。因此，委员会多数委员认为“最好”一词要好过“尽可能”一词，后者见于准则 2.1.9(说明保留的理由)、2.6.10(说明反对的理由)和 2.9.6(说明赞同、反对和重新定性的理由)，它可能传达存在着这种中间解决办法的意思。

(6) 委员会以向各国和各国际组织提出简单建议的形式通过了准则 2.9.5：这不反映一项法律规范，而只是传达这样的意思，即委员会认为在大多数情况下，

⁶⁸⁶ 见 Sapienza, (上文脚注 529), p. 274.

⁶⁸⁷ 评注第(5)段，《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，第 116 页。

在提出解释性声明之后，什么是条约缔约方或有可能加入条约的任何国家或国际组织的实际利益。⁶⁸⁸ 不必说，正如所用的“should”所表示的，这些实体(国家或国际组织)假如愿意，仍可自由地提出一项解释性声明。

(7) 准则 2.9.5 与准则 2.4.0 对应，⁶⁸⁹ 准则 2.4.0 建议解释性声明的提出人应以书面形式提出解释性声明。

2.9.6 说明赞同、反对和重新定性的理由

在对解释性声明提出赞同、反对或重新定性时，应当尽量说明提出赞同、反对或重新定性的理由。

评 注

(1) 出于为何有必要以书面形式提出解释性声明的同样理由⁶⁹⁰，委员会通过了准则 2.9.6，该项准则建议，有权对解释性声明作出反应的国家或国际组织应说明提出赞同、反对或重新定性的理由。这一建议参照了说明保留的理由⁶⁹¹和说明反对保留的理由⁶⁹²的准则。

(2) 另外，正如上述实践所能看出的⁶⁹³，各国通常会认真地，有时十分详细地，说明赞同、反对或重新定性的理由。这些理由不仅对释法者有用，而且可以提醒提出解释性声明的国家或国际组织注意其声明中被认为有问题的方面，并可能推动其重新审视或撤回其声明：这相当于解释性声明中的“保留对话”。

(3) 然而委员会不太肯定的是，关于说明理由的建议是否也适用于赞同解释性声明。除了实践极为稀少以外⁶⁹⁴，可以假定的是，赞同的理由很可能与提出声

⁶⁸⁸ 关于哪些实体可提出赞同、反对或重新定性，见上文准则 2.9.4。

⁶⁸⁹ 见上文本项准则的案文及其评注。

⁶⁹⁰ 见上文准则 2.9.5 的案文及其评注。

⁶⁹¹ 见准则 2.1.9 及其评注，《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，第 184-189 页。

⁶⁹² 见准则 2.6.10 及其评注，同上，第 203-206 页。

⁶⁹³ 见上文准则 2.9.2 的评注第(1)至第(9)段，和准则 2.9.3 的评注第(4)段。

⁶⁹⁴ 见上文准则 2.9.1 的评注。

明的理由相同，甚至一般地采用相同的措词。⁶⁹⁵ 虽然一些委员认为说明赞同的是由可能会引起混乱(假如也给出了解释性声明的理由，但两种理由不相同)，但大多数委员认为不应该对解释性声明的各类反应作出区分，特别是就目前的情况而言，因为准则 2.9.6 只是一项简单的建议，对赞同的提出方不具有约束力。

(4) 这一点同样适用于反对或重新定性。巧合的是，在所有情况下，对反应的理由作出说明，这可能是缔约方与可能成为缔约方的当事方或实体之间对话的有用要素。

2.9.7 赞同、反对或重新定性的提出和通知

对解释性声明的赞同、反对和重新定性的提出和通知应比照适用准则 2.1.3、2.1.4、2.1.5、2.1.6 和 2.1.7。

评 注

(1) 以书面形式提出对解释性声明的反应，不论是赞同、反对，还是重新定性，⁶⁹⁶ 这使得反应易于传播给其他相关实体、缔约方或有权加入缔约国的国家或国际组织。

(2) 虽然法律上并没有要求传播反应，但委员会坚信，这样做符合对单方面声明作出反应的当事方和所有有权这样做的实体的利益。反应的提出和通知采用的形式可沿用条约的其他类声明的程序，这些程序实际上是十分相似的，例如涉及保留的准则 2.1.3 至 2.1.7，涉及解释性声明的准则 2.4.1 和 2.4.7，以及分别涉及反对保留和明示接受保留的准则 2.6.9 和 2.8.5。鉴于这些准则都借鉴了与保留相关的准则，提请使用者变通后参照关于保留的规则就够了。

(3) 然而与提出保留所产生的效果不同的是，这些关于对解释性声明的反应的提出和通知规则仅具有任择性质。准则 2.9.7 只是一项简单的建议，正如其条件性助动词“should”所显示的那样。

⁶⁹⁵ 正是基于这一理由，委员会没有要求在实践指南里加上这样的建议，即要求就解释性声明本身提出理由(见上文准则 2.4.3 的评注第(10)段)。

⁶⁹⁶ 见上文准则 2.9.5。

(4) 委员会不太肯定的是，是否应在准则 2.9.7 里提及关于保存人的职责的准则 2.1.7。委员会后来决定，由于准则 2.1.7 所基于的想法是“保存人应审查……对某一条约的保留是否具有应有的适当形式”，而解释性声明不需要采用任何特定形式，故这样的措词没有必要。由于有时会出现不允许解释性声明的情况(如条约禁止作出这样的声明)，⁶⁹⁷ 那么委员会里的主要意见是，应当提及准则 2.1.7，它规定了在出现这类意见分歧时应采用的处理办法。

2.9.8 不得推定赞同或反对

对解释性声明的赞同或反对，不得推定。

尽管有准则草案 2.9.1 和 2.9.2 的规定，在特殊情况下，在考虑到所有有关情况后，可从有关国家或国际组织的行为中推断解释性声明得到了赞同或受到反对。

评 注

(1) 准则 2.9.8 确立了一个一般框架，应与准则 2.9.9 一起来谈，后者更具体地处理了国家或国际组织对解释性声明保持沉默可起的作用。

(2) 正如准则 2.9.1 和 2.9.2 所载的赞同和反对解释性声明的定义所表明的，两者都采取了国家或国际组织单方面声明的形式，提出方明确赞同或不赞同解释性声明中提出的解释。

(3) 在保留的情况中，通过《维也纳公约》第 20 条第 5 款的推定，沉默即为接受。国际法院 1951 年的咨询意见已经指出“默示接受保留占很大部分”，⁶⁹⁸ 委员会的工作也从一开始就给予了默示接受很大重视。⁶⁹⁹ 沃尔多克论证默示接受原则的论述如下：

“无可否认，在我们提出的‘灵活’机制中，某国接受或拒绝另一国所作的保留主要影响这两个国家之间的关系；因此，确定这条保留的地位可能并不像一致赞同机制中的那样迫切。当然，我们也不愿意某国避不

⁶⁹⁷ 见准则 3.5(解释性声明的实质有效性)，该项准则目前正由起草委员会处理，第六十二届会议将提出评注。

⁶⁹⁸ 对《种族灭绝罪公约》的保留，咨询意见，国际法院汇编，1951 年，第 21 页。

⁶⁹⁹ 见 Müller, (上文脚注 566)，第 814 和第 815 页，第 31 和第 32 页。

提出对一条保留的意见、从而得以在与保留提具国的关系中几乎无限制地维持一种模糊态度”。⁷⁰⁰

(4) 简单解释性声明(相对于有条件解释性声明⁷⁰¹)不存在与《维也纳公约》第 20 条第 5 款所载规则相似的规则(该规则反映在准则 2.8.1 中), 因而不存在这种关切。因为从定义上讲, 解释性声明只是为了“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”, 而声明方接受条约毫不取决于此。⁷⁰² 其他国家或国际组织是否赞同声明提出的解释丝毫不影响声明方对条约的法律地位, 而是反正都要成为或继续作为缔约方。其他方面长时间保持沉默对提具解释性声明的国家或组织的地位没有任何影响, 既不妨碍其成为、也不妨碍其继续作为缔约方; 而在保留情况中, 依照《维也纳公约》第 20 条第 4 款(c)项, 如果没有第 5 段的推定, 则可能产生相反的结果。

(5) 由于不能和保留进行类比处理, 因此要研究的问题是, 在没有明确反应时, 是否存在倾向认可或反对解释性声明的完整推定。但实际上对这个问题的答复只能是否定的, 因为沉默本身不能产生这样的法律效力。

(6) 这看来也是在法律文献中得到普遍支持的立场。Frank Horn 说:

“解释性声明必须作为单方面提出的解释来对待, 因此只能采用对解释适用的原则。一般原则是, 单方面解释不能与其他任何缔约方对立。当事国不作反应不能自动构成接受解释, 而只能作为多方面累计因素之一, 这些因素合起来才可能证明接受解释。采取不容推翻原则也许适切, 但需要更明确地证明当事国随时愿意接受解释”。⁷⁰³

(7) 虽然沉默本身不能被视为认可或反对(决不能推定认可或反对, 这一点在关于国家或国际组织对解释性声明保持沉默的准则 2.9.9 中得到更具体的论述), 但从 F. Horn 的立场也可看出, 在一定条件下, 沉默可依照善意原则、特别是在解释条约方面, 通过《维也纳公约》第 31 条第 3 款(b)项转换成为接受; 该条款规定,

⁷⁰⁰ 关于条约法的第一次报告, A/CN.4/144, 《1962 年……年鉴》, 第二卷, 第 76 页, 第 15 段。

⁷⁰¹ 见下文准则 2.9.10。

⁷⁰² 有条件的解释性声明情况显然不同, 见同上。

⁷⁰³ Horn, (上文脚注 574), p. 244 (footnotes omitted); 另见 D.M. McRae, “The Legal Effect of Interpretative Declarations”, *B.Y.B.I.L.*, vol.49(1978), p.168。

就解释条约而言，应考虑“嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例”。另外，条约法中并非没有默认的概念：1969年《维也纳公约》第45条规定：

“一国于知悉事实后而有下列情形之一者，即不得再援引第46条至第50条或第60条及第62条所规定条约失效、终止、退出或停止施行条约之理由：

(a) ……

(b) 根据该国行为必须视为已默认条约之效力或条约之继续生效或施行”。

1986年《维也纳公约》第45条根据国际组织的具体情况，重新采纳这一条款。

(8) 但该条款没有确定有关“行为”的定义，而且要事前确定一国或国际组织在哪些情况下必须明确作出反对、以防止被认为默认解释性声明或由此种声明形成的实践是极其困难、甚至不可能⁷⁰⁴的。也就是说，很难确定何时以及在何种具体情况下沉默可视为赞同。例如，委员会在划定厄立特里亚和埃塞俄比亚边界时强调指出：

“可更改条约内容的行为的性质和范围，当然应由法庭逐案判定。国际法院对隆瑞古寺案的判决基本切合这方面的情况。此案中，法院查明了一方的行为；从此项行为出发可以合理推想，如果另一方不赞同，则应明确表示拒绝。因此，法院判决，后者[本应作出反应一方]已不能或已逾期无权质疑前者[采取原行动一方]的行为的有效性和效力。这种程序有多种表述，包括不容推翻、逾期无权、默认或默示或默认同意。但各种情况的要素都是相同的，即：一方权限下的一项行动、行为或不作为，表明对适用法规(无论来源于条约还是习惯法)内容的意见；另一方实际或可

⁷⁰⁴ 除其他学者外，参见 C. Rousseau, *Droit international public*, vol. I: *Introduction et sources* (Paris: Sirey, 1970), p. 430, No. 347.

合理推定知晓此项行为或不行为；后者在合理时限内没有拒绝前者采取的立场或与之脱离关系”。⁷⁰⁵

(9) 因此，不能抽象地给出明确的准则，评价何时保持沉默的国家可通过沉默产生接受或不容推翻的效力。这只能根据具体情况逐案确定。

(10) 由于这一理由，准则 2.9.8 第一段(该段是准则 2.9.1 和 2.9.2 相反的对应案文)清楚地指明，《维也纳公约》第 20 条第 5 款的推定不适用。而第二段承认，作为两项准则所含原则的例外，有关国家或国际组织的作为依具体情况，可视为赞同或反对解释性声明。

(11) 鉴于“有关情况”的广泛性(前几段里简要举例说明)，委员会认为不可能更详细地加以论述。

2.9.9 对解释性声明保持沉默

不得仅根据一国或国际组织保持沉默而推断其赞同解释性声明。

在特殊情况下，通过其行为并考虑到当时的情况，一国或国际组织的沉默可有助于认定它是否已赞同解释性声明。

评 注

(1) 准则 2.9.2, 尤其是 2.9.1 评注中所述的实践(或更准确地说, 缺乏实践)显示, 对于解释性声明, 各国大量采用沉默。明示的积极反应、甚至消极反应实际上都极其少见。因此, 人们禁不住要问, 这种广泛的沉默可否推断为接受提出解释性声明的国家或国际组织所作的解释。

(2) 由于不能和保留进行类比处理, 因此要研究的问题是, 在没有明确反应时, 是否存在倾向认可或反对解释性声明的完整推定。但实际上对这个问题的答复只能是否定的, 因为沉默本身不能产生这样的法律效力。这里完全可以适用对违反国际法准则行为的沉默的一项研究报告的论述: “沉默本身不能说明任何问

⁷⁰⁵ 2002 年 4 月 13 日对埃塞俄比亚和厄立特里亚划界的判决, 常设仲裁法院, 《仲裁判决汇编》, 第二十五卷, 第 111 页, 第 3.9 段; 另见 Alfaró 法官在隆瑞古寺案(柬埔寨诉泰国)中著名的个人意见, 《国际法院汇编》, 1962 年, 第 40 页。

题，因为它可能同时‘表达’太多意思”。⁷⁰⁶ 沉默既可表示同意所提出的解释，也可表示不同意。各国可能出于两种原因而不对一项解释性声明作出反应，一是因为解释性声明准确地反映了自己的立场，二是因为它们认为解释是错误的，但没有必要指出来，因为在它们看来，在发生争端时，反正没有公正的第三方会维持这种解释。要决定哪一个假设是正确的，是不可能的。⁷⁰⁷

(3) 因此准则 2.9.9 第一段表达了这一想法，采纳了专门论及沉默的准则 2.9.8 第一段所确定的一般原则。

(4) 准则 2.9.9 第二段(这是准则 2.9.8 第二段的对应案文)向实践指南的使用者传达了这样的意思：虽然沉默在原则上不等同于对解释性声明的赞同或默认，但在某些情况下，沉默的国家可被由于其在解释性声明上的行为或应有行为时而不行为而被视为默认了该声明。

(5) 第二段开头所用的“在特殊情况下”这一短语突出强调的是：下面所说是反向一般原则的背离，而这种原则的存在，不能轻易地予以确认。“可”一词强化了这一想法，强调了不存在任何自动的构建关系，而是提及在解释性声明上保持了沉默的国家或国际组织的一般行为以及具体的情况。因此沉默只能被视为有关国家或国际组织的一般行为的一个方面。

[2.9.10 对有条件解释性声明的反应

国家和国际组织对有条件解释性声明的反应应比照适用准则 2.6.1 至 2.8.12。]

⁷⁰⁶ G. Buzzini, “Abstention, silence et droit international général”, *Rivista di Diritto internazionale*, 2005/2, p. 382.

⁷⁰⁷ 在这方面，见 Heinrich Drost, “Grundfragen der Lehre vom internationalen Rechtsgeschäft”, in D.S. Constantopoulos and Hans Wehberg (eds.), *Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie, Festschrift für Rudolf Laun zu seinem siebenzigsten Geburtstag*, Hamburg, Girardet, 1953, p. 218: “Wann Schweigen als eine Anerkennung angesehen werden kann, ist Tatfrage. Diese ist nur dann zu bejahen, wenn nach der Sachlage - etwa nach vorhergegangener Notifikation - Schweigen nicht nur als ein objektiver Umstand, sondern als schlüssiger Ausdruck des dahinterstehenden Willens aufgefaßt werden kann” (沉默何时可被视为接受，这是一个视具体情况而定的问题。答案不能是肯定的，除非有鉴于实际情况，例如在事先通知之后，沉默不能被简单地理解为是客观情况，而是确切地表达了基本的愿望)。

[评 注]

(1) 有条件解释性声明与“简单”解释性声明的区别在于对条约生效可能产生的效力。实际上，有条件的解释性声明的特点之处在于，声明方将提出的解释作为同意接受条约约束的条件。如果不满足这个条件，即缔约的其他国家和国际组织如不接受这项解释，则解释性声明方认为自己不受条约约束，至少对于对声明有异议的缔约方而言不受条约约束。⁷⁰⁸ 法国在签署⁷⁰⁹《特拉特洛尔科拉丁美洲禁止核武器条约第二议定书》时所作的声明即为很明确的事例：⁷¹⁰

“如条约或第二议定书一个或多个缔约方对法国政府如是提出的解释性声明全部或部分持有异议，则这些文书在法兰西共和国与这一或这些缔约国之间的关系中无效”。

(2) 这个特点使得此类解释性声明远远更接近于保留，而不是“简单”解释性声明。在这方面，导则 1.2.1(有条件解释性声明)的评注指出：

“有条件解释性声明的法律机制很可能远远更接近于保留，尤其是在条约其他缔约方的预期反应方面，而简单的解释性声明的适用原则并非如此”。⁷¹¹

(3) 实际上，由于这种解释性声明的条件性，反应机制必须比“简单”解释性声明的适用机制更稳妥有序。应在合理的时限内确切地了解其他缔约国对提出的解释的立场，以便提出有条件的解释性声明的国家或组织能够确定其对条约的法律地位，即是否为缔约方。提出这些问题的情状与对条约的保留方面相同；对保留的反应(接受或反对)适用非常正规和严格的法律机制，主要目的是尽早确定提具保留的国家或组织的法律地位。此外，这一关切不仅体现在规定了较为正式的

⁷⁰⁸ 关于这几项，参见准则 1.2.1(有条件解释性声明)的评注，《1999年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第103-106页。

⁷⁰⁹ 1974年3月22日在批准议定书时确认了声明；见《联合国条约汇编》，第936卷，第420页。

⁷¹⁰ 另见《1999年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第109页，准则1.2.1评注第(3)段。

⁷¹¹ 见准则1.2.1的评注第(14)段，同上，第105页(楷体是本文所加)。

形式上，还表现在另一国或国际组织在某时限之后如未表示不同意或反对保留，则推定为接受这点上。⁷¹²

(4) 因此，适用于对有条件解释性声明的程序的程序，应采用与适用于接受保留和反对保留的程序相同的规则，包括在推定接受方面。然而有一种意见认为，对保留作出反应的时限不应适用于有条件解释性声明。

(5) 对《维也纳公约》第 20 条第 5 款所定的时限长度可能存在疑问。⁷¹³ 然而，汉弗莱·沃尔多克爵士提出这个解决办法的理由看来是有效的，可以比照应用于有条件解释性声明。他解释说：

“我们认为，提议采用最长期限[十二个月]是很合理的。首先，针对了解内容的特定条约商定一个较短期限[三个或六个月]是一回事，而将此期限作为在这方面适用于任何不明条约的一般规则是另一回事，这两者有相当大的差别。因此，如果提出的期限更长，各国可能更容易接受关于确定提出反对的最长期限的一般规则。”⁷¹⁴

(6) 但这里有一个用语问题。由于至此所述的有条件解释性声明和保留比较平行对应，实际上会让人认为，对这种声明的反应可套用相同词汇，称为“接受”和“反对”。然而，反对保留的定义看来不适合国家或国际组织表示不同意另一国或国际组织的有条件解释性声明的反应。实际上，导则草案 2.6.1 所述的反对保留的定义，主要是针对反对方追求的效力：根据这项定义，反对是一项单方面声明，“国家或国际组织[藉此]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。”⁷¹⁵

(7) 因此，我们非常怀疑对有条件解释性声明的消极反应与对保留的反对采用相同词汇是否合理。从定义出发，这种反应不能改变、也不能排除有条件解释性声明的法律效力(无论此种法律效力如何)；这种反应所能做的，就是将国家或国际组织排除到条约缔约方圈外。拒绝接受提出的“有条件”解释的后果是，同意

⁷¹² 见准则 2.4.8(过时提出有条件解释性声明)，上文 C.1 节。

⁷¹³ 见准则 2.6.13 的评注第(4)至第(6)段，《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，第 213-216 页。

⁷¹⁴ 见第一次报告，(A/CN.4/144)，(上文脚注 552)，第 76 页，第 16 段。

⁷¹⁵ 此条准则的案文见上文 C.1 节。

接受约束的条件得不到满足。此外，拒绝的后果不是由消极反应方、而是由有条件解释性声明方承担的。

(8) 尽管有这些不确定性，委员会采用的准则 2.9.10 的文本在这方面是中性的，并不要求就这一问题选择立场，因而不产生实际后果。]

3.2 对保留允许性的评估

下列国家、组织或机构在其各自权力范围内可评估一国或一国际组织对条约提出的保留的允许性：

- 缔约国或缔约组织；
- 争端解决机构；
- 条约监督机构。

评 注

(1) 准则 3.2 介绍了《实践指南》关于评估保留允许性的部分。这是一个一般性的规定，其目的是回顾验证这种允许性的各种方式，它们远远不是相互排斥，而是相辅相成的，并且包括该条约何时建立一个机构来监督其执行情况。本说明相当于以不同形式载于委员会 1997 年初步结论第 6 段中关于对规范性多边条约包括人权条约的保留的说明。⁷¹⁶ 当然，保留允许性的这些普通适用模式可以用条约本身规定的具体控制方式予以补充或取代。⁷¹⁷

(2) 事实上，不用说，任何条约都可以列入一项特别规定，设立一个以一定比例的缔约国或由一个具有权限的机构来评估保留允许性特别程序。其中最知名

⁷¹⁶ “委员会强调，监督机构的这一权限并不排除、或以其他方式影响缔约各方传统的控制方式，一方面，按照 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的上述规定，在适当情形下，由可能出现的关于有关条约的解释和适用的任何解决争端机构予以执行”(《1997 年年鉴》，第二(2)卷，第 157 段)。

⁷¹⁷ 取决于所设想的有关规定。

的一个受到讨论的这类条款⁷¹⁸是《1965年关于消除一切形式种族歧视公约》第20条第2款：

“2. 与本公约的目的和宗旨相抵触的保留是不能容许的，也不应准许保留抑制本《公约》设立的任何机构的行动受到保留的影响。如果至少三分之二的缔约国反对保留，即应将其视为具有抵触或阻碍的性质。”⁷¹⁹

(3) 这一保留条款无疑来自失败的尝试，《维也纳公约》本身曾经企图在其本身纳入一个能够以多数评估保留允许性的机制：⁷²⁰

- Hersch Lauterpacht于1953年提交作为拟议法规则的四项提案中有两项主张保留的接受应以缔约国中三分之二国家的同意作为条件；⁷²¹
- Fitzmaurice没有在这个问题上提出明确的建议，因为他认为应该严格解释一致原则，⁷²²但在好几个场合，他认为，集体评估保留的允许性是“理想”制度；⁷²³

⁷¹⁸ 参见 Antonio Cassese, “一种新的保留条款(联合国关于消除一切形式种族歧视公约第20条)”, 《纪念 Paul Guggenheim 的国际法研究汇编》, (日内瓦: I.U.H.E.I., 1968年), 第266-304页; C. Redgwell, “对多边公约的保留法”, 载于 J.P. Gardner(编), 《人权作为一般准则和一国选择退出的权利——对人权公约的保留和反对》, (伦敦: B.I.I.C.L. 1997年), 第13-14页, 或 Riquelme Cortado, (上文脚注574), 第317-322页。

⁷¹⁹ 着重号是附加的。其他例子见1954年6月4日关于海关旅游设施的该《公约》第20条, 它授权在“会议多数成员接受, 并且记录在最后文件”的情形下提出保留(第1款), 或在签署最后文件后, 三分之一的缔约国没有秘书长的保留分发之日起的90天内表示任何反对意见(第2款和第3款); 类似条款载于本公约的附加议定书第14条和《关于暂时进口私用公路车辆的海关公约》第39条(见联合国秘书处法律事务厅条约科编写的《最后条款手册》(ST/LEG/6), 1957年8月5日, 第103-107页); 或《1961年单一麻醉品公约》第50条第3款和《1971年联合国精神药物公约》第32条第3款, 使保留的可准许性需要受到三分之一缔约国没有提出异议的限制。

⁷²⁰ 委员会和维也纳会议期间有关这一问题的讨论摘要, 见 Riquelme Cortado, (上文脚注574), 第314-315页。

⁷²¹ 备选案文A和B, 载于关于条约法的第一份报告(A/CN.4/63), 第8-9页。(《1953年……年鉴》, 第二卷, 第91-92页。)。备选案文C和D, 分别将评估保留的可接受性任务指派给缔约国设立的一个委员会和国际法院的一个简易程序分庭(同上, 第9-10和92页); 又见起草《人权公约》期间提交的提案, 载于 Hersch Lauterpacht 的第二次报告(A/CN.4/87), 第30-31页(《1954年……年鉴》英文本, 第二卷, 第132页)。

⁷²² 第一次报告(A/CN.4/101), 《1956年……年鉴》, 第二卷, 第118和129-131页。

⁷²³ 尤其见 Gerald G. Fitzmaurice, “对多边公约的保留”, I.C.L.Q., 1953年, 第23-26页。

- 虽然Waldock在其 1962 年第一份报告中还没有提出这样一个机制，⁷²⁴ 有些委员却为这种机制辩护；⁷²⁵
- 在维也纳会议期间，日本、菲律宾和大韩民国提出一项这样的修正案，⁷²⁶ 尽管受到一些代表团的支持，⁷²⁷ 却由于绝大多数国家的反对而被

⁷²⁴ 第一次报告(A/CN.4/144)，《1962年……年鉴》，第二卷。

⁷²⁵ 尤其见 Briggs, 载于《1962年……年鉴》，第一卷，第 651 次会议，1962 年 5 月 25 日，第 28 段和第 652 次会议，1962 年 5 月 28 日，第 73-74 段；Gros, 第 654 次会议，1962 年 5 月 30 日，第 43 段；Bartoš, 第 654 次会议，第 66 段；contra: Rosenne, 第 651 次会议，第 83 段；Tounkine, 第 653 次会议上，1962 年 5 月 29 日，第 24-25 段和第 654 次会议，第 31 段；Jiménez de Aréchaga, 第 653 次会议上，第 47 段；和 Amado, 第 654 次会议，第 34 段。Waldock 提议的一个备选案文反映了这些意见(见第 654 次会议，第 16 段)，尽管他们被委员会否决了，却载于第 18 条草案的评注(1962 年……年鉴，第二卷，第 179 页，第 11 段)和 1966 年第 16 和第 17 条草案的评注(1966 年……年鉴，第二卷，第 205 页，第 11 段)。另见 Waldock 的第四次报告(A/CN.4/177)《1965 年……年鉴》，第二卷，第 46 页，第 3 段。

⁷²⁶ 第 16 条第 2 款修正案规定，“如果多数缔约国在届满后的 12 个月期间提出了反对意见，伴随着这样的保留的签署、批准、接受、核准或加入，应不具有法律效力”(A/CONF.39/C.1/L.133/Rev.1,《联合国条约法会议正式记录，第一和第二届会议会议文件，全体委员会》(A/CONF.39/11/Add.2)，第 177(1)(a)项)。原来的修正案(A/CONF.39/C.1/L.133)规定的时间限制为 3 个月而不是 12 个月。又见日本在会议上发言，《联合国条约法会议正式记录，第一届会议，简要记录》(A/CONF.39/11)，全体委员会第 21 次会议，1968 年 4 月 10 日，第 29 段和第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 62-63 段)；和澳大利亚按照同样的思路提出的另一修正案，(A/CONF.39/C.1/L.166, 载于 A/CONF.39/11/Add.2, 第 179 段)，后来又予以撤回(见同上，第 181 段)。联合王国没有提交一份正式提案，它表示，“显然需要有某种机制，以确保以客观方式进行[兼容性]测试，无论是由一些外设机构或通过建立一个合议制处理被许多感兴趣的国家的国家视为与条约的目的和宗旨抵触的保留”(简要记录(A/CONF.39/11)，全体委员会第 21 次会议，第 76 段)。

⁷²⁷ 越南(简要记录(A/CONF.39/11)，(上文注 726)，全体委员会第 21 次会议，1968 年 4 月 10 日，第 22 段)、加纳(第 22 次会议，第 71 和 72 段)、意大利(第 22 次会议，1968 年 4 月 11 日，第 79 段)、中国(第 23 次会议，1968 年 4 月 11 日，第 3 段)、新加坡(第 23 次会议，第 16 段)、新西兰(第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 18 段)、印度(第 24 次会议，第 32 和 38 段)、赞比亚(第 24 次会议，第 41 段)。瑞典代表虽然在原则上支持监测机制的想法，却认为日本的建议“不过是试图解决这个问题(第 22 次会议，第 32 段)。也参看美利坚合众国(第 24 次会议，第 49 段)和瑞士(第 25 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 9 段)所表示的保留。

否决。⁷²⁸ 专家顾问沃尔多克，⁷²⁹ 以及其他一些代表团⁷³⁰ 非常怀疑这种集体监测系统。

(4) 然而，人们不得不承认，这样的条款无论如何从知性上看来，无论如何地具有吸引力，⁷³¹ 却在所有的活动中无法解决所有的问题：实际上，他们并不鼓励缔约国保持特别的警惕，这是预料之中的事，⁷³² 他们并不能回答一些重要的问题：

- 是否这样的条款使得缔约国不可能根据《维也纳公约》第 20 条第 4 和第 5 款行使其提出反对的权利？鉴于各国在这方面具有非常广泛的自由范围，答案必然是否定的；事实上，反对根据关于消除一切形式种族歧视公约第 20 条提出的保留的国家一直保持着他们的反对意见，⁷³³ 即使他们的立场没有得到为了客观地确定与第 20 条规定相抵触所需要的三分之二缔约国的支持；

⁷²⁸ 48 票对 14 票，25 票弃权(A/CONF.39/11/Add.2, (上文注 726, 第 182(c)段)。

⁷²⁹ 关于日本和其他国家代表团提出的修正案(见上文注 726)，，专家顾问的意见认为，“这样的建议，虽然似乎有吸引力，将使得平衡倾向僵化的一方，可能使普遍同意保留更为困难。在任何情况下，这种系统可能有点理论化，因为各国没有轻易反对保留”(简要记录(A/CONF.39/11), 上文注 726)，第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 9 段)。

⁷³⁰ 泰国(同上，第 21 次会议，1968 年 4 月 10 日，第 47 段)、阿根廷(第 24 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 45 段)、捷克(第 24 次会议，第 68 段)、埃塞俄比亚(第 25 次会议，1968 年 4 月 16 日，第 17 段)。

⁷³¹ 但有可能质疑会议制的价值，保留的根本目的正是“主张被一国视为基本的、但没有取得三分之二多数的立场”(《1962 年……年鉴》，第一卷，Jiménez de Aréchaga, 第 654 次会议，1962 年 5 月 30 日，第 37 段)。也参看 Cassese 的尖锐批评，同前，(上文脚注 718)，各处，特别是第 301-304 页。

⁷³² 关于这方面的国家惯性问题，见专家顾问在维也纳会议期间的评论，(上文注 729)，和 Imbert, (上文脚注 547)，第 146-147 页，或 Riquelme Cortado, (上文脚注 574)，第 316-321 页。

⁷³³ 参看《……多边条约》(上文脚注 532)，第四章，第 2 节。

- 另一方面，第 20 条建立的机制劝阻根据《公约》设立的消除种族歧视委员会，不要就保留的允许性采取立场，⁷³⁴ 这就引起了委员会的态度是否自由裁量判断的结果，还是在没有具体的评估机制的情形下，监督机构必须避免采取立场的问题。其实，没有什么规定他们必须这样做，一旦人们认识到，这种机制凌驾于条约中为了确定保留的允许性所规定的程序，人权条约机构也被要求在这点上作为他们任务的一部分作出裁决，⁷³⁵ 在每一个事例中，他们都可以这样做，就像各国都可以这样做一样。

(5) 在现实生活中，评论者在这个问题上的激烈争论可以归因于几个因素的结合：

- 这个问题只出现在与人权条约有关的情况；
- 发生这种情况的原因是，首先，它是在这一领域，而且只有在这一领域，现代条约几乎无一例外地建立机制，以监督他们所制定的规范的执行情况；然而，尽管法官或仲裁员有能力评估保留的允许性，包括它与所指的条约的目的和宗旨相抵触，它从来没有受到质疑，⁷³⁶ 人权条约赋予了它们建立的这些机构具有明确的权力(在区域一级上，有些机构可以发出具有约束力的决定，但是包括人权事务委员会在内的其他机构，只能够向国家提出一般性建议或涉及个人申诉的建议)；

⁷³⁴ “委员会必须考虑到缔约国在批准或加入时提出的保留：它无权不这样做。委员会作出的决定，即使是以一致意见作出的、关于保留不能被接受的决定，是没有任何法律效力的”(《大会正式记录，第三十三届会议，补编第 18 号》(A/33/18)，第 374 段)。在这个问题上，见 P.-H. Imbert 的评论，“保留问题和人权公约”，欧洲人权公约第五次会议会议记录，(巴黎；Pedone, 1982 年)，第 125-126 页(人权评论，1981 年，第 41-42 页)；和 Dinah Shelton，“对人权条约的保留的国家实践”，《加拿大人权年鉴》，1983 年，第 229-230 页。然而，最近，消除种族歧视委员会采取了较为灵活的立场：例如，在 2003 年，它提到沙特阿拉伯所作的一项保留指出：“缔约国的一般性保留具有广泛的和不确切的性质，令人对它是否符合《公约》的目的和宗旨感到关注。委员会鼓励缔约国审查保留，以便正式撤回”(《大会正式记录，第五十八届会议，补编第 18 号》(A/58/18)，第 209 段)。

⁷³⁵ 见以下第(8)段。

⁷³⁶ 见下文注 749。

- 这是一个较新的现象，是《维也纳公约》的起草者所没有考虑到的；
- 此外，人权条约机构对于自己在这方面的权力持有一个特别广泛的概念：不仅认识到自己在评估一项保留是否与建立它们的条约的目的和宗旨相抵触方面的能力，也似乎认为自己在这方面有决策权，即使没有另外获得这样做的授权，⁷³⁷ 并且运用“分割”的理论宣布，提出被他们判定无效的保留的国家受到条约，包括保留所适用的条约之规定的约束；⁷³⁸
- 在这样做时，他们已经引起了一些国家的反对，这些国家不会在它们能够接受的范围以外接受条约的约束；一些国家甚至否认这些机构在这个事项上的任何管辖权；⁷³⁹
- 这是人权活动家的超敏反应和这方面所特有的理论混合在一起的结果，对于平息在很大程度上受到人为炒作的争论，无补于事。

(6) 事实上，这个问题肯定不是像评论家们通常所说的那么复杂，这并不意味着情况完全令人满意。首先，毫无疑问地，当问题出现在人权条约机构面前，要求它们行使其职能的时候，它们当然有权评估保留的允许性，包括是否与条约的目的和宗旨相抵触。⁷⁴⁰ 事实上，必须承认，如果条约机构无法知道它们对于有关国家的管辖的确切范围，无论在审议国家或个人提出的要求、或定期报告、或

⁷³⁷ 在这方面，见 A. Aust 的评论：《现代条约法和实践》，(剑桥：剑桥大学出版社，2000 年)，第 122-123 页。

⁷³⁸ 人权事务委员会，第 24 号一般性评论，CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 1994 年 11 月 11 日，第 18 段；来文号：845/1999, Rawle Kennedy 诉特立尼达和多巴哥，CCPR/C/67/D/845/1999, 人权事务委员会的报告，2000 年(A/55/40)，第 2 卷，附件十一.A，第 6.7 段。这一决定导致该缔约国谴责《任择议定书》(见《……多边条约》，(上文脚注 532)，第四章，第 5 节(注 1)。这并不妨碍委员会随后在 2002 年 3 月 26 日的决定中宣布，它认为，特立尼达和多巴哥违反了保留所涉及的《1966 年公约》的若干规定(《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 40 号》(A/57/40)，第二卷，附件九.T)。

⁷³⁹ 特别见美利坚合众国表示的非常尖锐的批评(人权事务委员会提交大会的报告，1995 年，A/50/40, 第一卷，第 127 页)，联合王国(同上，第 132 页)和法国(同上，1996 年，A/51/40 号文件，第一卷，第 102 页)。

⁷⁴⁰ 见委员会 1997 年关于对规范性多边条约，包括人权条约提出保留的初步结论第 5 段：“……虽然这些条约在这个问题上保持沉默，所设监督机构有权对国家提出的保留的可准许性以及其它事项，表示意见并提出建议，以便履行赋予它的职能”(上文注 716, 第 157 段)。

行使其咨询职能的时候，都不能履行其规定的职务；因此，评估设立条约机构的缔约国提出的保留的允许性是其职能的一部分。⁷⁴¹ 其次，它们在这样做的时候，在任何其他领域的权力既不会增多，也不会减少：不具有决策权的人权事务委员会和其他国际人权条约机构并不在保留方面获得决策权；区域法院有权发布具有约束力的决定，确实有这种权力，但有一定的限度。⁷⁴² 因此，再从第三点和最后一点来说，所有人权条约机构(或争端解决机构)的确可以评估有争议的保留的允许性，但不能以自己的判断代替受条约约束的国家的同意。⁷⁴³ 不用说，条约机构的权力并不影响国家接受保留或反对保留的权力，这是由《维也纳公约》第 20、第 21、和第 23 条予以规定和规范的。⁷⁴⁴

(7) 同样，虽然准则 3.2 没有明确提到国家法院可能在这些问题上有权力、也不可能予以排除：从国际法的观点来说，国内法院是“国家”的一个整体部分，它们会在必要时履行自己的责任。⁷⁴⁵ 因此，无法阻止国内法院在一国将争端提出它们的时候，在必要情况下就一国提出的保留的允许性，⁷⁴⁶ 包括保留是否与守约的目的和宗旨相抵触的问题，提出意见。

⁷⁴¹ 人权条约机构详尽表述的立场，见《关于对条约的保留第二次报告》，A/CN.4/477/Add.1, 第 193-210 段；又见 Greig, (上文脚注 574), 第 90-107 页；Riquelme Cortado, (上文脚注 574), 第 345-353 页，并特别提到《欧洲人权公约》设立的机构，见 I. Cameron and F. Horn, “对《欧洲人权公约》的保留：Belilos 案”，G.Y.B.I.L., 1990 年，第 88-92 页。

⁷⁴² 见第 8 段委员会的初步结论：“委员会注意到，监督机构为处理保留而行使其权力，其调查结果的法律效力，不能超过为履行其大会的监督作用所赋予的权力”(上文注 716)。

⁷⁴³ 关于这方面，委员会在初步结论第 6 和第 10 段中认为，监督机构评估保留有效性的权力“不排除或以其他方式影响缔约各方传统的控制方式……”并且“认为，在不准许保留的情形下，保留国有采取行动的责任。这一行动可能包括：由该国对保留作出修改，以消除不容许的情况、或撤销其保留、或者放弃成为该条约的缔约国”(同上)。

⁷⁴⁴ 然而，见人权事务委员会第 24 号一般性评论(CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), 第 18 段：“……在有关人权条约方面，由缔约国[确定保留与条约目的和宗旨的相容性]，是一项不恰当的任务……”。这段违背了委员会在报告上一段中承认过的，“对各国的保留提出的反对，可以为委员会解释与公约的目的和宗旨的相容性，提供一些指导”。

⁷⁴⁵ 见委员会的国家对国际不法行为的责任条款第 4 条(“国家机关的行为”)，大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议，附件。

⁷⁴⁶ 见瑞士联邦法庭 1991 年 12 月 17 日在 Elisabeth B 诉 The State Council of the Canton of Thurgau 一案中的决定，(《特别法庭期刊》，一，联邦法，1995 年，第 523-537 页)，以及 Jean-François Flauss 的评注，“向瑞士联邦法院提出对欧洲人权法院的保留的诉讼：Requiem 对第 6 条第 1 款的解释性声明”《世界人权期刊》，1993 年，第 297-303 页。

(8) 因此，评估保留允许性的权力也可以属于国际司法或仲裁员。如果条约明文规定可以由司法机构干预，来解决关于保留允许性的争端，而且似乎没有这种类型的保留条款，显然属于这种情况，尽管这个问题非常有助于实行司法决定。⁷⁴⁷ 然而，毫无疑问，如果争端涉及条约的解释或适用上的分歧，可以由当事各方指定的任何机关来裁决。因此，应该认识到，关于解决争端的任何一般性条款都规定当事各方指定的机构在这方面的权限。⁷⁴⁸ 更重要的是，这是国际法院在其 1951 年关于《防止及惩治灭绝种族罪》的保留的咨询意见中采取的立场：

“这可能是……认为其他各方给予保留的同意与《公约》的目的相抵触的某些缔约方，将在司法管辖权方面就这种分歧采取立场，并且解决由于特别协议或《公约》第九条规定的程序引起的争端。”⁷⁴⁹

(9) 因此，必须得出的结论是，评估保留有效性的权力，更概括地说，是属于被要求适用和解释条约各实体：国家、以及在其权限范围内活动的国内法院和解决争端监测条约适用情况的机构；但是，这些机构可能在这类问题采取的立场，具有的法律价值不会大于他们的地位所给予的价值：委员会在准则 3.2 的导言句中选择使用的动词“评估”是中立的，不预先断定评估的权力。同样，“在其

⁷⁴⁷ 在这方面，见 Henry J. Bourguignon, “Belios 案例：对多边条约的保留的新发现”，《弗吉尼亚国际法学报》，1989 年，第 359 页，或 D. Bowett, “对非限制的多边条约的保留”，B.Y.B.I.L., vol.48(1976-1977 年)，第 81 页。

⁷⁴⁸ 争端解决机构可以在这一领域发挥的作用，见以下准则 3.2.5。

⁷⁴⁹ 国际法院案例汇编》，1951 年，第 27 页。同样，在 1977 年 6 月 30 日的决定中，为 Mer d'Iroise 案组成的仲裁庭被含蓄地承认有权裁决法国的保留的允许性，其依据是对[1958 年大陆架公约]第 6 条提出的三个保留是真正的保留和可以受理的”(国际仲裁裁决报告，第十八卷，第 40 页，第 56 段)。也参看国际法院关于一种特殊性质的“保留”的允许性的立场，它是真实的，并不同于《实践指南》中所涵盖的保留-参照准则 1.4.6(根据任择条款作出的单方面声明)及其评注(《2000 年……年鉴》，第二卷。第二部分，第 112-114 页)，包括接受强制性管辖权的任择声明(特别参看 1957 年 11 月 26 日的特别判决，印度领土通行权(初步反对意见)，《国际法院判例汇编》，1957 年，第 141-144 页，Hersch Lauterpacht 法官个人在某些挪威贷款案中的意见(1957 年 7 月 6 日的判决，国际法院判例汇编，1957 年，第 43-45 页)和对 Interhandel 案的不同意见(1959 年 11 月 21 日的判决，国际法院判例汇编，1959 年，第 103-106 页 也参看 Klaedstad 总统和 Armand-Hugon 法官的不同意见，同上，第 75 和 93 段)。又参见 1999 年 6 月 2 日对使用武力的合法性的命令(南斯拉夫诉比利时案)，《1999 年国际案例汇编》，第 772 段，第 29 至 33 段；使用武力的合法性(南斯拉夫诉西班牙案)，同上，第 923-924 页，第 21-25 段；和 2002 年 7 月 10 日关于刚果领土上的武装活动的命令(新申诉：2002 年)，《2002 年国际案例汇编》，第 246 页，第 72 段。

各自的权限范围内”表明，解决争端和监督机构进行评估的权限并不是漫无限制的，只是同各国给予这些机构的权限相对应。

(10) 另一方面，根据《1969年维也纳公约》第77条⁷⁵⁰接受的“信箱中保存人”⁷⁵¹的广泛的主导原则，原则上保存人只能注意到它已得到通知、并且转交给缔约国⁷⁵²的、不裁决其允许性的保留。

(11) 但是，在通过准则2.1.8的时候，委员会认为，从逐渐发展国际法的角度来看，如果保存人认为保留显然不允许，就应当促请提出保留者“注意保存人认为是什么构成这种不允许”。⁷⁵³值得指出的是，在那个时候，“委员会认为，没有理由区分1969年和1986年《维也纳公约》第19条中列出的不同类型的‘不准许’”。⁷⁵⁴

(12) 因此，评估对条约、评估是人权条约的保留的允许性的目前情况是，在确定保留允许性方面，有同意或者至少有一些机制共存的状态：⁷⁵⁵

- 构成一般法的一种法律是《维也纳公约》中规定的纯粹国家间机制，它可以适应载于有关条约中的特别保留条款；
- 在条约设立一个机构以监督其执行情况时，已经公认的是，这个机构也可以评估保留的允许性，因而采取的立场具有其地位所给予有关机构的最大权力；

⁷⁵⁰ 相当于《1986年公约》第78条。

⁷⁵¹ 见准则2.1.7(保存人的职能)的评注第(3)段(《大会正式记录，第六十一届会议，补编第10号》(A/61/10))，第106页；又参见J. Combacau, “Logique de la validité contre logique de l’opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement - Mélanges Michel Virally* (Paris: Pedone, 1991), p. 199。

⁷⁵² 见《实践指南》中的准则2.1.7(保存人的职能)上文C.1节，其评注见(《大会正式记录，第五十七届会议，补编第10号》(A/57/10))，第105-112页。

⁷⁵³ “保留显然不允许情况下的程序”，《大会正式记录，第五十七届会议，补编第10号》(A/57/10)，第112-114页。另见准则2.1.8(保留显然不允许情况下的程序)的评注第(4)段，《第六十一届会议，补编第10号》(A/61/10)，第360页。

⁷⁵⁴ 准则2.1.8的评注，同上，第(5)段。

⁷⁵⁵ 见《关于对条约的保留第二次报告》，A/CN.4/477/Add.1,第211-215段。赞成监督系统互补性的更明确的立场，见Lijnzaad, (上文脚注574)1994年，第97-98页；又见G. Cohen-Jonathan, “人权条约中的保留”，*R.G.D.I.P.*, 1966年，第944页。

- 然而，这仍然留下了一种可能性，即国家和国际组织各方若彼此在保留的可准许性方面发生争议时，可以在适当情形下诉诸和平解决争端的习惯方法，包括司法或仲裁的方法；⁷⁵⁶
- 此外，同瑞士的国家法院一样，⁷⁵⁷ 国家法院本身可能也认为自己有权根据国际法决定保留的允许性。

(13) 显然，多种评估的可能性具有某些缺点，至少，各方对同一保留(或不同国家对两个相同的保留)采取不同立场会有发生冲突的危险。⁷⁵⁸ 但事实上，这种风险是任何评估系统中所固有的——随着时间的推移，任何一个机构可以采取相互矛盾的决定-也许有太多的评估比根本没有评估要好。

(14) 更严重的危险是，在可以进行评估的期限内不受任何限制的情形下，随着时间的推移，不断进行的评估所构成的危险。在“维也纳制度”的情况下，只要适用该《公约》第 20 条第 5 款规定，在收到保留的通知(或反对国表示同意接受约束)之日起 12 个月的期间，一国可以提出反对。⁷⁵⁹ 但是，在所有司法或准司法的核查的情形下，出现了一个真正的问题，这是不可预料的、取决于能否提交给监测或解决机构的问题。为了克服这个问题，有人认为，监督机构提出意见的权利也应限制在 12 个月期间。⁷⁶⁰ 除了事实上没有任何现行的有关文件规定了这样的限制以外，看来几乎没有哪一项限制符合监督机构的行动依据，其目的是要确

⁷⁵⁶ 但是，不妨碍可能存在的“自足的制度”，其中无疑应该列入欧洲和美洲人权公约或非洲宪章中所建立的那些制度(见 Bruno Simma, “自足的制度”，《荷兰国际法年鉴》，1985 年，第 16 卷，第 130 页起。或 Theodor Meron, 《作为习惯法的人权和人道主义准则》，(牛津: Clarendon 出版社，1989 年，第 230 页起)。

⁷⁵⁷ 见上文脚注 746。

⁷⁵⁸ 特别参见 P.-H. Imbert, 他提到在欧洲公约系统范围内，特别是法院和部长委员会的立场之间的抵触风险，[“在斯特拉斯堡委员会对《欧洲人权公约》的保留：Temeltasch 案”，*R.G.D.I.P.*, 1983 年，第 617-619 页(*ICLQ*, 第 33 卷(1984 年)，第 590-591 页)]。

⁷⁵⁹ 应当指出的是，由于各国批准和加入的时间分散，仍然会发生这一问题。

⁷⁶⁰ 见 Imbert, (上文脚注 547)，第 146 页或注 734, 第 113-114 和 130-131 页(*H.R.R.*, 1981 年，第 36 和 44 页); contra Héribert Golsong, 在罗马座谈会上的陈述，1975 年 11 月 5-8 日，欧洲人权公约第四次国际学术讨论会的报告，欧洲理事会，斯特拉斯堡，1976 年，第 269-270 页，以及“对保留人权的国际文书的保留”，载于 Louvain 天主教大学，人权部第四次学术讨论会，1978 年 12 月 7 日，国际人权文书的例外条款，(布鲁塞尔: Bruylant, 1982 年)，第 7 段，或 R.W. Edwards Jr., “对条约的保留”，《密歇根国际法学报》，第 10 卷(1989 年)，第 387-388 页。

保各当事方遵守条约，包括维护条约的目的和宗旨。此外，正如已经指出的那样，少数国家提出反对意见的一个原因，正是这个 12 个月的规则往往使他们没有足够的时间；⁷⁶¹ 更何况会在监督机构内发生同样的问题，因此，监督机构可能发现自己陷于瘫痪。

(15) 可以得出这样的结论：交叉评估的可能性实际上加强了保留制度，特别是在符合条约的目的和宗旨的原则方面，发挥其真正作用的机会。问题不是要形成一个可能优于另一个的机会或申明一种机制的垄断，⁷⁶² 而是要把它们结合起来，以便提高它们的整体效益，因为，虽然它们采取的方式各不相同，但其最终的目的是相同的：其目的是在所有情况下，调和条约完整性和普遍参与这两种相互矛盾、但却带有根本性的要求。希望缔结条约的国家应能表达自己的观点，这只是很自然的要求；监督机构应充分发挥缔约方赋予的条约监护人的作用，那也是自然的要求。

(16) 这种情况并不排除——事实上，它意味着——各种评估方法在一定程度上的互补性以及有关机构之间的合作。尤其，对于监督机构(以及争端解决机构)来说，评估保留的允许性是至关重要的，它们应该充分考虑到缔约各方通过接受或反对所采取的立场。相反，各国在给予监督机构决策权以后，就必须遵守它们所

⁷⁶¹ 参看 B. Clark, “《维也纳公约》的保留制度和《关于消除对妇女的歧视公约》”, A.J.I.L., 第 85 卷(1991 年), 第 312-314 页。

⁷⁶² 同时，主管机构签发裁决是天然的趋势；参看人权事务委员会和法国之间的不同观点(“由缔约国承担有关人权条约的任务是不恰当的”——人权事务委员会第 24 号一般性评论(上文注 738), 第 18 段；法国则认为，“决定一项保留是否与条约的目的和宗旨相抵触，除非条约另有规定，否则应由[缔约国]和完全为它们作出决定”，载于人权事务委员会向大会提交的报告，1996 年(A/51/40), 第一卷，第 7 段)。

作出的决定，应该高度重视它们经过深思熟虑以后所采取的理智的立场，即使它们不能采取具有法律约束力的决定。⁷⁶³

(17) 从条约的目的和宗旨、以及从排除或限制提出保留之能力的条约条款的观点审查评估保留允许性的权限，有机会在不存在任何允许性因素以免改变其含义的情形下，“重新审视”委员会于 1997 年通过的一些初步结论，特别是其中的第 5、第 6、和第 8 段。⁷⁶⁴ 因此，委员会认为，把它们加以改写，以准则草案的形式纳入《实践指南》的时机已经到来，但没有具体提到人权条约，即使在实践中，主要提到的还是，在评估保留允许性方面，相互交织的权力提出某一个问题的这些条约。

3.2.1 条约监督机构评估保留允许性的权限

条约监督机构为履行其所负的职能，可评估一国或一国际组织提出的保留的允许性。

这种机构在行使这一权力时提出的结论与该机构在履行其监督职能时所提出的结论具有同等法律效力。

⁷⁶³ 但可参看对第 24 号一般性评论的极其强烈的反应，载于参议员 Helms 在 1995 年 6 月 9 日向美国参议院提交的法案，“根据该法或其他任何法授权拨付或以另外的任何方式提供的资金都不能用于偿付或支付具有下列目的或效果的任何活动：(a) 根据《公民权利和政治权利国际公约》第 40 条向人权事务委员会提交报告，或 (b) 回应人权事务委员会使用《公民权利和政治权利国际公约》第 41 和 42 条的程序，以解决美国没有依约履行义务的《公约》其他方提出的要求，直到总统向国会提交第(2)款所称的认证为止。

(2) “认证-第(1)款中所提到的证明是总统向国会提交的一份认证，证明：根据《公民权利和政治权利国际公约》设立的人权事务委员会 (A) 已经撤销它在 1994 年 11 月 2 日通过的第 24 号一般性评论；(B) 明确承认美国对《公民权利和政治权利国际公约》的批准文书中所载述的保留、谅解和声明作为一项国际法的有效性” (1996-1999 财政年度授权国务院拨款法案……，第 104 届国会，第一届会议，2.908-报告号：104-95，第 87-88 页。

⁷⁶⁴ 尤其参看以上第(6)段。

评 注

(1) 准则 3.2.1,连同其后各条, 界定一般准则 3.2 的范围。

(2) 准则 3.2 意味着: 条约设立的监督机构⁷⁶⁵ 有权就缔约各方提出的保留的允许性作出评估, 但没有像委员会于 1997 年通过的初步结论第 5 段那样明确说明这一点, 即使条约对这个问题保持静默, 规范性多边条约所设立的监督机构却“有权对可否接受各国提出的保留, 表示意见并提出建议, 以便履行它们所赋予的职能”。

(3) 最后那个短语的含义是由初步结论第 8 段予以显示的:

“委员会注意到, 监督机构以处理保留问题的调查结论行使其权力的法律效力不能超过为使它们履行一般监督作用而赋予它们的权力。”

(4) 准则 3.2.1 结合两项原则, 在第 1 款中回顾, 条约监督机构必然有权按照他们负责监督履行情况的条约, 评估对条约提出的保留的允许性, 并在第 2 款载明, 它们在这方面得出的调查结论的法律效力, 不能超过它们有权通过的、普遍公认的文书。⁷⁶⁶

(5) 然而, 准则 3.2.1 故意避免处理评估保留允许性的后果: 这种后果无法在没有深入研究可能向它们提出的接受保留和反对保留之影响的情形下予以确定, 这个问题属于《实践指南》第四部分中关于保留的影响和有关声明的范围。

3.2.2 明确条约监督机构评估保留允许性的权力

在赋予机构以监督条约适用情况的权力时, 国家或国际组织应在适当的地方说明这种机构评估保留允许性的权力的性质和权限。对于现有监督机构, 可以为此目的采取一些措施。

⁷⁶⁵ 在罕见的情况下, 若条约已经获得通过, 也可以由当事方或一国际组织的机关作出集体决定, 比照经济、社会和文化权利委员会, 设立监督机构(经济和社会理事会(1985年5月28日第1985/17号决议)。

⁷⁶⁶ 关于这一点的更多资料, 见以上准则 3.2 的评注, 特别是第(6)和(7)段。

评 注

(1) 准则 3.2.2 抄录了《实践指南》中的用语并且以稍微不同的措词在其中纳入 1997 年初步结论第 7 段中所列的建议。⁷⁶⁷ 其内容如下：

“7. 委员会建议在规范性多边条约，尤其是人权条约，中制订具体条款或拟订现有条约的议定书，如果各国愿意赋予监督机构以评定或判定可否接受保留的权力的话。”

(2) 在打算以一项国际公约的形式通过的条款草案中列入这类规定肯定不合适。但是，《实践指南》的情况并不是这样，据理解，这些准则“指导”国家和国际组织在提出保留时采取“建议的实践守则”，并没有法律约束力。⁷⁶⁸ 此外，委员会已经决定在《指南》中列入以向国家和国际组织提出建议的形式明确拟定的若干准则。⁷⁶⁹

(3) 本着同样的精神，委员会希望建议国家和国际组织在它们今后缔结、规定设立一个监督机构的多边条约中列入一个具体条款，授予该机构评估保留允许性的权限，并具体规定这种评估的法律效力。

(4) 然而，委员会希望指出，它不打算在这一准则中就设立监督机构的适宜性采取立场。它只是认为，如果设立了这样一个机构，规定它评估保留之允许性的性质和范围将是适宜的，以避免在这个问题上的任何不确定性和冲突。⁷⁷⁰ 这是介绍准则的中立性措词的含义：“当规定这些机构有权监测条约的适用情况的时候……”。本着同样的精神，“酌情”一词强调该准则的完全建议性的性质。

(5) 这项澄清显然也适用于准则的第二句，它涉及现有的监督机构。尽管委员会意识到这一建议可能引起的实际困难，认为这样的说明是可取的。可以为此通过议定书，把它附于现有的条约，或修改条约，或将其载于缔约方通过的灵活的法律文书。

⁷⁶⁷ 见以上注 716。

⁷⁶⁸ 关于这个问题，见准则 2.5.3 的评注第(5)段，《大会正式记录，第五十八届会议，补编第 10 号》(A/58/10)，第 209 页。

⁷⁶⁹ 见准则 2.5.3(定期审查保留的功用)及其评注第(5)段，同上；见准则 2.1.9(说明理由)，2.6.10(说明理由)，2.9.5(接受、反对和重新定性的形式)和 2.9.6(说明接受、反对和重新定性的理由)。

⁷⁷⁰ 见以上第(1)段。

3.2.3 国家和国际组织与条约监督机构的合作

国家和国际组织在对设立条约监督机构的条约提出保留时，须与该机构合作，并充分考虑该机构对其保留的允许性所作出的评估。

评 注

(1) 准则 3.2.3 体现 1997 年初步结论第 9 段中制定的建议的精神，其中规定：

“9. 委员会呼吁各国与监督机构合作，并且适当考虑他们可能提出的任何建议，或遵守其决定，如果这些机构将在未来被授予这方面的权限。”⁷⁷¹

(2) 要求各国和国际组织与监督机构合作的这一呼吁被转载到准则 3.2.3 中，但是予以改写，以消除在 1997 年通过的措词中含糊不清之处：“如果这些机构在未来被授予这方面的权限”一语似乎意味着目前他们还没有这种权限。事实并非如此，因为毫无疑问，他们可以评估对条约的保留的允许性，他们必须监督遵守情况。⁷⁷² 另一方面，他们可能不会：

- 迫使保留国和国际组织接受他们的评估，因为他们没有一般决策权；⁷⁷³或
- 在任何情况下，取代代替提出保留者确定保留不允许的后果。⁷⁷⁴

(3) 虽然初步结论第 9 段被起草为一项建议(“委员会吁请各国……”)，似乎可能在准则 3.2.3 中使用较为强硬的措词方式：毫无疑问，缔约各方有与他们所建立的条约监督机构合作的一般义务，而这一义务正是准则第一部分的措词“必须合作”所援引的。当然，如果这些机构已被赋予决策权(目前只有区域人权法院有这种权力)，双方都必须遵守他们的决定，但是，目前在实践中，除了区域人权法

⁷⁷¹ 见以上注 716。

⁷⁷² 见以上准则 3.2 的评注第(6)段；又见《关于对条约的保留的第二份报告》(A/CN.4/477/Add.1)，第 206-209 页。

⁷⁷³ 见准则 3.2.1 第二款(上文 C.1 节)和 A/CN.4/477/Add.1，第 234-240 段。

⁷⁷⁴ 见初步结论第 10 段(见以上注 716)和《关于对条约的保留的第二次报告》(A/CN.4/477/Add.1)，第 218-230 段。

院以外，还没有这么做。⁷⁷⁵ 与此相反，其他监督机构在保留方面和他们拥有宣示权力的其他方面没有任何法律决策权，⁷⁷⁶ 因此，他们得出的结论不具有法律约束力，这是准则第二部分中使用条件句和该规定只具有建议性质有原因。

(4) 同样，条约监督机构应考虑到各国和国际组织就保留所表达的立场。这一原则可以在未来的准则 3.2.6(监督机构审议各国的立场)予以规定，⁷⁷⁷ 并构成准则 3.2.3 中所规定的那些措施的不可缺少的对应措施。

3.2.4 规定建立条约监督机构时候有权评估保留允许性的机构

如果条约设有条约监督机构，该机构拥有的权力不影响缔约国或缔约国际组织就对条约提出的保留的允许性作出评估的权力，也不影响有权解释或适用条约的争端解决机构的这种权力。

评 注

(1) 准则 3.2.4 从特定的角度、以“不妨碍”条款的形式、进一步发展了准则 3.2 中建立的多个有权评估保留允许性之机构的原则。

(2) 还应当指出，准则 3.2 的措词只处理 1997 年初步结论第 6 段的部分实质内容：⁷⁷⁸ 它列出有权就保留允许性作出裁决的个人或机构，但没有具体规定：这种权力是累积的，而不是互相排斥的。委员会认为有必要以一个单独的准则阐明这一点。

(3) 如同准则 3.2.3 一样，有关监督机构是由一项条约设立的，⁷⁷⁹ 而不是解决争端的机构，它在这一领域的权限形成准则 3.2.5 的主题事项。

⁷⁷⁵ 鉴于其本身的特殊性质，这些机构——如所有争端解决机构——形成一个单独准则的主题事项；见以下的准则 3.2.5。

⁷⁷⁶ 见以上准则 3.2.1 第 2 款，上文 C.1 节。

⁷⁷⁷ 委员会决定保留这个准则的原则。

⁷⁷⁸ 见以上注 716。

⁷⁷⁹ 但是参看以上注 765。

3.2.5 评估保留允许性的争端解决机构的权限

如果争端解决机构有权作出对争端当事方具有约束力的裁决，并且评估保留的允许性，为该机构行使这一权力所必需的，此种评估作为裁决的一部分，对当事方具有法律约束力。

评 注

(1) 委员会认为有必要在严格意义上区分没有任何决策权、而其评估保留允许性的权力形成准则 3.2.3 的主题事项的监督机构和已经被赋予决策权的争端解决机构。尽管区域人权法院可能在更广泛的意义上被视为监督机构，却被列入第二类，因为这些机构的决定构成既判力。它们还包括像国际法院那样的机构，有解决国家间争端的一般权限，而且在发生可能涉及更广泛主题的争议时可能被要求裁定保留的允许性。

(2) 对保留允许性的评估，“作为决定的一个组成部分，对各方具有法律约束力”的原则表明：准则所确定的原则，适用于争端直接关系到这一问题的情况，也更加频繁地适用于保留的允许性构成相关问题的情况，必须先予解决，才能使更广泛的争端提交主管机构解决。

(3) 不用说，在任何情况下，争端解决机构的决定，⁷⁸⁰ 只对争端当事方具有约束力，且不超过争端解决机构作出此类决定的权限。

3.3 保留不允许的后果

在条约规定禁止的情况下提出的保留，或与条约目的和宗旨相抵触的保留，均属不允许，而且无须区分这两种不允许理由的后果。

评 注

(1) 准则 3.3 确立了适用于准则 3.1 中所规定的主要的不允许保留的后果之规则的统一，而不论这种不允许的理由是什么。

⁷⁸⁰ 或“调查结果”，假定一个非司法机构可在行使其职权时，被要求评估保留的允许性。

(2) 正如没有通过它提到的该条约具体说明(a)项明示、或(b)项默示禁止提出保留的后果,《维也纳公约》第 19 条也没有提到(c)项禁止提出保留的影响,⁷⁸¹《维也纳公约》的任何案文也没有表明:这些规定涉及到关于接受保留和反对的第 20 条的情况。已经有人问起这个“规范差距”⁷⁸² 是否是该公约的作者故意制造的。⁷⁸³

(3) 在任何情况下,都必须认识到,(c)项的起草工作是混乱的,没有对保留与《公约》的目的和宗旨相抵触的后果提供任何明确的说明:⁷⁸⁴

- 在Waldock 1962 年提出的第 17 条草案中,条约的目的和宗旨只是作为对保留国本身的指导而出现的;⁷⁸⁵
- 在委员会全体会议期间,关于该草案的辩论特别引起混淆,⁷⁸⁶ 比其他任何事项都明确的是,它揭示了各成员之间两种不同的主张,有的主张由国家单独评估,有的赞成一个集体的机制,⁷⁸⁷ 并没有真正讨论这种评估的后果;
- 然而,在起草委员会沿着非常接近目前第 19 条的措词方式改写草案以后,最主要的感觉似乎是,目的和宗旨构成了应该用于评估保留允许性的标准。⁷⁸⁸ 这一点可以从第 18 条之二新的修正案文中得到证明,一方面,它需要列入相抵触的标准,而在另一方面,最重要的则

⁷⁸¹ 比较 Greig, (上文脚注 574), 第 83 页。

⁷⁸² Horn, (上文脚注 574), 第 131 页; 又见 Combacau, (上文脚注 750), 第 199 页。

⁷⁸³ 见 Imbert, (上文脚注 547), 第 137-140 页。

⁷⁸⁴ 应当指出,这一标准过迟地被列入草案中,以前只在 Waldock 1962 年的第一份报告中出现过(A/CN.4/144,《1962 年……年鉴》,第二卷。第 66-67 页,第 10 段);还可参考 Waldock 的口头介绍,《1962 年……年鉴》,第一卷,第 651 次会议,1962 年 5 月 25 日,第 139 页,第 4-6 段。

⁷⁸⁵ 第 17 条,第 2 款(a)项:见同上;也参看特别报告员在第十四届会议上的评论(《1962 年……年鉴》,第一卷,第 651 次会议,1962 年 5 月 25 日,第 85 段)。

⁷⁸⁶ 见《1962 年……年鉴》,第一卷,第 139-168 和 172-175 页。

⁷⁸⁷ 见以上准则 3.2 评注第(3)段。

⁷⁸⁸ 特别参看《1962 年……年鉴》,第一卷,第 225-234 页。在讨论新的第 18 条之二:“保留的效力”期间,所有成员提到与条约的目的和宗旨相符的标准,但是,在起草委员会通过的草案中没有提到这个标准。

是，将这项规定的标题修改为“保留的法律效力”，而不是“保留的有效性”，⁷⁸⁹ 这表明：它们的允许性是草案第 17 条的主题(成为了《公约》第 19 条)；

- 1962 年通过的第 18 条和第 20 条(分别与《公约》第 19 条和第 21 条相对应)评注中灵巧的措词方式对这个问题保持开放态度：它申明，保留与条约的目的和宗旨相抵触是制约提出保留之办法的标准，而且由于这一标准“在一定程度上是主观裁量的问题……在大多数情况下将以个别国家对保留的接受或反对作为运用它的唯一手段”，但只限于“在没有长期权限的法庭或机构中这样做”；⁷⁹⁰
- 特别报告员还在 1965 年报告涉及对保留问题保持沉默的条约第 19 条草案(后来的该《公约》第 20 条)中指出，“委员会认识到，‘符合’的标准在一定程度上是主观的意见，这种意见可能会由于某一保留与某项条约的目的和宗旨相抵触而有所不同。另一方面，由于缺乏强制性的裁决，它认为，个别国家对保留的接受或反对是运用这项标准的唯一手段”。它也认识到，“委员会提议的规则可能会比较容易被接受，如果对于它们能否被接受的解释和适用由国际裁决”；⁷⁹¹
- 不过，委员会对于条款草案第 16 条和第 17 条(后来分别成为第 19 条和第 20 条)的评注已经不再那么清楚，而只限于表明，“根据(c)款提出保留的可受理性……在每一种情况下，主要是其他缔约国对于保留可接受性的裁量”，因此，应该把第 16 条(c)项草案理解为“与关于接受和反对保留的第 17 条密切结合的规定”；⁷⁹²
- 在维也纳会议上，一些代表团试图将更多的内容纳入《条约》的目的和宗旨的标准。因此，墨西哥代表团提议阐明认为与《条约》的目的

⁷⁸⁹ 见《1962 年……年鉴》，第一卷，第 252-253 页。

⁷⁹⁰ 同上，第二卷，第 181 页，第 22 段。

⁷⁹¹ 沃尔多克关于条约法的第四次报告，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 52 页，第 9 段。

⁷⁹² 《1966 年……年鉴》，第二卷，第 207 页，第 17 段。

和宗旨相抵触的司法决定的后果。⁷⁹³ 然而，主要是那些赞成集体评估制度的代表团试图得出与条约的目的和宗旨相抵触的具体结论。⁷⁹⁴

(4) 此外，无论是在第 19 条的案文或起草工作文件中，都没有什么可以使人有理由认为应当区分不同情况：*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (法律未明文区别者，不得加以区别)。在所有的三种情况中，第 19 条的开头语显示，一国无法提出保留，《条约》第 19 条(a)项和(b)项所禁止的保留为无效的保留，这个论点一旦被接受，就没有理由从(c)项得出不同的结论。具有不同份量的三种反对，被上升到这一结论的高度。

(5) 首先，它已经指出，虽然保存人拒绝《条约》所禁止的保留，他们向其他缔约国通报那些表面上与其目的和宗旨相抵触的案文。⁷⁹⁵ 这是联合国秘书长所遵循的做法，⁷⁹⁶ 尽管它的意义仅仅是相对的。因为“只有当毫无疑问地，附随着文书的声明是一个未经授权的保留时，秘书长才会拒绝交存……如有疑问，秘书长应要求有关国家予以澄清……但是，秘书长认为，有系统地提出这样的要求并不是他的责任，相反，如果有关国家愿意，应该由它们对它们认为构成擅自的保留提出反对的声明”。⁷⁹⁷ 换言之，秘书长的不同做法指出，不是基于区分第 19 条(a)项和(b)项为一方以及(c)项为另一方之间的情况，但肯定是由于该项保留违反了该《条约》。当必需作出解释的时候，秘书长依靠各国来做；保留与条约的目的和宗旨相抵触总是属于这种情况；明示或暗示禁止提出的保留也属于这种情况。此外，在《实践指南》的准则 2.1.8 中，国际法委员会在一个逐步发展的情形

⁷⁹³ 联合国条约法会议，正式记录，第一届会议，简要记录(A/CONF.39/11)，委员会全体会议，第 21 次会议，1968 年 4 月 10 日，第 63 段。墨西哥提出了两个解决方案。第一个方案是，已经提出不相容的保留的国家，有义务予以撤回，否则，它应该放弃成为该条约缔约国的权利；第二个方案是，整个条约应不被视为在保留国与反对国之间有效。

⁷⁹⁴ 特别参看上述代表团的发言，准则 3.2 的评注，第(3)段，上文脚注 726 至 730。

⁷⁹⁵ 比较 G. Gaja, “对条约的任性保留”，编纂时的国际法。纪念 Roberto Ago 的研究，(米兰：Giuffrè 出版社，1987 年)，第一卷，第 317 页。

⁷⁹⁶ 见秘书长作为多边条约保存人的惯例摘要(ST/LEG/7/Rev.1)，纽约，1997 年，第 191 和 192 段。

⁷⁹⁷ 同上，第 194-196 段，着重号是后来加上的。欧洲理事会秘书长遵循类似的做法，但在发生困难时，可咨询(并征询)部长委员会(见 J. Polakiewicz, 欧洲理事会中的条约决策，欧洲理事会，斯特拉斯堡，1999 年，第 90-93 页)。

下认为，“在保存人认为保留显然无效的情形下，保存人应该提请提出保留者注意保存人认为构成无效的理由”。为此，“委员会认为，没有理由区分第 19 条中列出的不同类型的‘不准许性’”。⁷⁹⁸

(6) 其次，它已经指出，本着同样的精神，在(a)项和(b)项的情况下，提出保留的国家不能不了解禁止的情况，因此，应该假定，它已经作为一个整体接受条约，尽管它已经提出保留(“分割”理论)。⁷⁹⁹毫无疑问，在保留与条约的目的和宗旨相抵触的情形下，比起有禁止条款的情况，是比较不容易客观地予以确定。这项评论当然是有关的，虽然不是决定性的。它不像人们有时候想象的那么明显，认为能够确定保留条款的范围，尤其像(b)项那种禁止采取暗示方式的情况。⁸⁰⁰此外，可能难以确定单方面声明是否保留，有关国家可能会真诚地认为它没有违反禁止，但认为是否同意受条约的约束取决于其解释是否被接受。⁸⁰¹事实上，一国会被认为不会不知道来自保留条款的禁止，同样必须认识到，它不能通过与条约的目的和宗旨相抵触的保留来放弃条约的实质内容。

(7) 第三，而且最重要的是，有人认为，第 20 条第 4 款和第 5 款描述一个接受保留的可能性有限：当条约包含相反规定的单一情况；⁸⁰²相反，这将容许接受保留的完全自由，尽管有第 19 条(c)项的规定。⁸⁰³虽然在实践中，国家的确很少反对保留，很可能与相关条约的目的和宗旨相抵触的保留，因此，第 19 条(c)项中所

⁷⁹⁸ 《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，准则 2.1.8 的评注第(5)段。

⁷⁹⁹ 见 Alessandro Fodella, “《巴塞尔公约》缔约国的声明”，载于 Tullio Treves(编)，“关于保留的六份研究报告”，《通讯和研究》，第二十二卷，2002 年，第 143-147 页。

⁸⁰⁰ 特别参看准则 3.1.2(特定保留的定义)，《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 340-350 页。

⁸⁰¹ 关于区分保留和单纯或有条件的解释性声明，见准则 1.3 至 1.3.3 及其评注，《1999 年……年鉴》，第二卷，第 107-112 页。

⁸⁰² “……除条约另有规定外……，都使用这种措词方式”。

⁸⁰³ 见 Greig, (上文脚注 574)，第 83-84 页。

载的规则⁸⁰⁴被剥夺了具体的效果，至少在没有在这方面作出决定的主管机关的情况下会这样，⁸⁰⁵以公约文本本身为依据的许多论据同这种推理冲突：

- 公约第 19 和 20 条有不同的目的；他们建立的规则适用于提出保留的不同阶段：第 19 条规定了在何种情况下不得提具保留；第 20 条说明提出保留以后会发生的情况；⁸⁰⁶
- 提议的解释会使第 19 条(c)项失去所有有益的影响：因此，与条约的目的和宗旨相抵触的保留会与符合条约的目的和宗旨的保留产生完全一样的效果；
- 它还使得规定只有“根据第 19、第 20 和第 23 条”“建立”保留的第 21 条第 1 款的规定变得毫无意义；⁸⁰⁷
- 它区分第 19 条(a)项和(b)项为一方和第 19 条(c)项为另一方的范围，其中的文字绝不准许作这样的区分。⁸⁰⁸

(8) 因此，《维也纳公约》第 19 条的规定中没有任何案文，或在其范围内，或在《公约》的起草文件，或甚至在国家或保存的实践中，证明有理由作出这一区分：以有条约(第 19 条(a)和(b)项)为依据禁止提出保留的后果为一方，提出与条约的目的和宗旨相抵触(第 19 条(c)项)的保留的后果为另一方。然而，一些委员认为，这一结论是过于绝对的，不同类型的保留产生的影响可能有所不同。

⁸⁰⁴ 特别参看 D. Carreau, *Droit international*, Pedone, 2004, p. 137; Gaja, (footnote 795 above), pp. 315-318; Greig, (footnote 574 above), pp. 86-90 or Imbert, (footnote 547 above), pp. 134-137.

⁸⁰⁵ 见准则 3.2(评估保留的允许性)的评注第(8)和(9)段；另见 M. Coccia, “对多边人权条约的保留”，美国加利福尼亚州西部的 I.L.J.I., 1985 年，第 33 页，或 R. Szafarz, “对多边条约的保留”，《波兰国际法年鉴》，1970 年，第 301 页。

⁸⁰⁶ 见鲍伊特，(上文脚注 747)，第 80 页，或 C.J. Redgwell, “对条约的保留和人权事务委员会第 24(52)号一般性评论”，*ICLQ*, 第 46 卷(1997 年)，第 404-406 页。

⁸⁰⁷ 见准则 3.1 的评注第(6)段，(《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 330-331 页)和下文第(8)段。

⁸⁰⁸ 见以上第(4)段。

3.3.1 保留的不允许与国际责任

提出不允许的保留依条约法产生后果，这一行为本身不牵涉提出此种保留的国家或国际组织的国际责任。

评 注

(1) 一旦被接受，根据准则 3.3, 第 19 条的三个分项(转载于准则 3.1)具有相同的职能，违反其规定的保留的是不允许的，但仍然需要了解一下，尽管有这些禁止，当一国或一国际组织提出保留的时候，到底发生了什么。如果该国提出保留，该保留一定不能有法律效力，按照第 21 条，法律效果显然取决于保留有否“根据第 19 条[全文]、第 20 条和第 23 条”“成立”。⁸⁰⁹

(2) 无论其效果如何，⁸¹⁰ 问题仍然是：一方面，应该得出的结论认为，从程序看来，保留的提出者是在实行一个需要承担国际责任的国际不法行为？另一方面，是否其他当事方无法接受一项尽管为第 19 条所禁止、却仍然提出的保留？

(3) 关于这两个问题中的第一个，有人认为，与条约的目的和宗旨相抵触的保留，⁸¹¹ “等于违反”第 19 条(c)项“产生的义务”。“因此，是不法行为造成该国对每一个条约缔约国的责任。这并不等于违反条约本身，而是体现在《维也纳公约》中的一般性规范禁止与条约‘抵触’的保留”。⁸¹² 这一推理，明确地以国家对国际不法行为的责任规则为依据，⁸¹³ 不能完全令人信服。⁸¹⁴

(4) 很明显，“当一国的行为不符合一项国际义务对它的要求的时候，该国有违背国际义务的行为，无论其起源或特性为何”，⁸¹⁵ 而违背了不采取行动的义务(在这种情况下，没有提出与条约的目的和宗旨相抵触的保留)与违背了采取行动

⁸⁰⁹ 第 21 条(保留及对保留提出之反对的法律效果): “依照第十九条、第二十条及第二十三条对另一当事国成立之保留... ..”。

⁸¹⁰ 这些将成为《实践指南》第四部分的主题。

⁸¹¹ 更何况这也应该适用于条约所禁止的保留。

⁸¹² Coccia, (上文脚注 805), 第 25-26 页。

⁸¹³ 见委员会附载于大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议的条款草案第 1 和第 2 条。

⁸¹⁴ 见 Gaja, (上文脚注 795), 第 314 页, 注 29。

⁸¹⁵ 关于国家对国际不法行为的责任条款第 12 条。

的义务一样，都需要承担国际责任。然而，这个问题还没有出现在法律责任的领域。如同国际法院在关于加布奇科沃—大毛罗斯项目的案件中回顾，该法律分枝和条约法“显然有不同的范围”，而“《公约》是否尚未生效的确定，以及它是否已经适当地暂停适用或通知废止，应依条约法决定”，⁸¹⁶它与可否提具保留的确定属于同一法律分枝。因此，至少，无法根据维也纳规则确定保留国的潜在责任，这种责任与保留法无关。此外，即使损害不是要求一国承担责任的必要条件，⁸¹⁷它为后者的执行，特别是赔偿，设置了条件，⁸¹⁸不允许的保留若要在责任法方面有具体后果，依靠它的国家必须能够援引损害，但这是极不可能的。

(5) 但是，除此以外，值得一提的是，对于受到禁止的保留，没有一个国家曾经在提出反对的时候援引的责任：关于保留不允许的看法，其后果可能是多种多样的，⁸¹⁹但是，他们从来就没有构成作出赔偿的义务，如果反对国邀请保留国撤回其保留或在“保留的对话”范围内予以修改，这种行为不属于责任法的范围，而只涉及条约法。

⁸¹⁶ 1997年9月25日的判决，Gabčíkovo-Nagymaros项目案，《1997年国际法院案例汇编》，第38页，第47段；又见1990年4月30日在彩虹勇士号案中的仲裁裁决，《国际公法综合杂志》，1990年，第851页，第75段。两个法律分支之间的关系，特别参看D. Bowett, “Treaties and State Responsibility”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement - Mélanges Michel Virally* (Paris: Pedone, 1991), pp. 137-145; Combacau, (footnote 750 above), pp. 195-203; P.-M. Dupuy, “Droit de traités, codification et responsabilité internationale”, *Annuaire français de droit international*, 1997, pp. 7-30; Ph. Weckel, “Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale”, *Revue générale de droit international public*, 1998, pp. 647-684; P. Weil, “Droit de traités et droit de la responsabilité”, *Le droit international dans un monde en mutation - Liber Amicorum Jiménez de Aréchaga*, (Montevideo: FCU, 1994), pp. 523-543; A. Yahi, “La violation d’un traité: L’articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale”, *Revue belge de droit international*, 1993, pp. 437-469.

⁸¹⁷ 在这方面，参看委员会的国家对国际不法行为的责任条款第1条，上文注813。

⁸¹⁸ 比较委员会的条款第31条和第34条。

⁸¹⁹ 相反，它们来源于《维也纳公约》第20条，尤其是第21条。

(6) 事实上，委员会因此而首先使用“illicite(非法)”作为一个相当于英文“不准许”一词来形容不顾第 19 条的规定提出的保留以后，于 2002 年决定在审查这些保留的效果以前保留对于这一问题的立场。⁸²⁰ 似乎可以肯定，第 19 条任何一项所排除的保留的提出属于条约法、而不属于国家对国际不法行为的责任范围。因此，它不引起保留国的责任。⁸²¹ 虽然这似乎不言而喻，委员会通过准则 3.3.1 的意图是排除任何剩下的含糊之处。

(7) 委员会内少数人的观点认为，当提出的保留与一般国际法的强制性规范相抵触的时候，可能发生准则 3.3.1 规定的原则的一项例外情况，在这种情况下，将产生保留国的国际责任。虽然委员会另一些委员怀疑，某一项保留会违反强制法，大多数委员则认为，在任何情况下，仅仅提出保留本身不能带来的责任。但是，“本身”一语留下了一种可能性，保留国或国际组织的责任可能是由于这种保留所产生的效果而引起的。⁸²²

⁸²⁰ 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 391 段。

⁸²¹ 极少数国家会比较含蓄地接受受禁止的保留或与条约的目的和宗旨相抵触的保留，(但是参看 Lijnzaad, (上文脚注 574)，第 56 页：“提出不相容的保留的责任由保留国和接受国分担”——但从上下文看来，提出保留的国家似乎不认为，无论提出与条约相抵触的保留或予以接受是国际不法行为，而不是在严格的法律意义上的“责任”，无疑有必要在这里从必须提供一个解释的意义上提到“问责制”。

⁸²² 也参看准则 3.1.9。

第六章

驱逐外国人

A. 导言

85. 在第五十六届(2004年)会议期间,委员会决定将“驱逐外国人”专题列入工作方案,并任命莫里斯·卡姆托先生为这个专题的特别报告员。⁸²³大会在2004年12月2日第59/41号决议第5段中核准了委员会将这个专题列入其议程的决定。

86. 在第五十七届(2005年)会议上,委员会审议了特别报告员的初步报告(A/CN.4/554)。⁸²⁴

87. 在第五十八届(2006年)会议上,委员会收到了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/573和Corr.1)和秘书处编写的研究报告(A/CN.4/565和Corr.1)。委员会决定在2007年的下届会议上审议第二次报告。⁸²⁵

88. 在第五十九届(2007年)会议上,委员会审议了特别报告员的第二和第三次报告(A/CN.4/573和Corr.1和A/CN.4/581),并将特别报告员修订的第1和第2条款草案⁸²⁶以及第3至第7条款草案⁸²⁷交给了起草委员会。

89. 在第六十届(2008年)会议上,委员会审议了特别报告员的第四次报告(A/CN.4/594)。在2008年6月6日第2973次会议上,委员会决定设立一个工作组,由唐纳德·麦克雷先生担任主席,以审议驱逐双重或多重国籍人员和与驱逐有

⁸²³ 《大会正式纪录,第五十九届会议,补编第10号》(A/59/10),第364段。委员会第五十届(1998年)会议注意到计划小组的报告,其中主要确定可将“驱逐外国人”这一专题列入委员会长期工作方案(同上,《第五十三届会议,补编第10号》(A/53/10),第554段),委员会第五十二届(2000年)会议确认了该项决定(同上,《第五十五届会议,补编第10号》(A/55/10),第729段)。勾勒此专题总体结构的大纲及专题的处理方针附在委员会那一年报告之后(同上,附件)。大会在2000年12月12日第55/152号决议第8段中注意到此专题列入长期工作方案一事。

⁸²⁴ 同上,《第六十届会议,补编第10号》(A/60/10),第242-274段。

⁸²⁵ 同上,《第六十一届会议,补编第10号》(A/61/10),第252段。

⁸²⁶ 同上,《第六十二届会议,补编第10号》(A/62/10),脚注401和402。

⁸²⁷ 同上,脚注396至400。

关的开除国籍的做法引起的问题。⁸²⁸ 委员会在 2008 年 7 月 24 日第 2984 次会议上核准了工作组的结论，并请起草委员会在其工作中予以考虑。这些结论如下：(1) 条款草案评注应该表明，不驱逐国民原则用于本条款草案时也适用于已合法获得一个或若干个其他国籍的人员；(2) 评注中应列入更确切的提法，表明国家不应使用开除国籍的手段规避不驱逐国民原则规定其承担的义务。⁸²⁹

B. 本届会议审议此专题的情况

90. 在本届会议上，委员会收到特别报告员的第五次报告(A/CN.4/611 和 Corr.1)。委员会在 2009 年 5 月 8 日、12 日、13 日、14 日和 15 日举行的第 3002 至 3006 次会议上审议了该报告。委员会还收到了各国政府截至目前的评论和资料(A/CN.4/604)。

91. 在第 3006 次会议上，特别报告员承担，考虑到全体会议的辩论情况，向委员会介绍一份经过修订和调整的第 8 至第 14 条草案。⁸³⁰ 特别报告员向委员会提交了一份文件，其中载有一套条款草案，涉及保护已被或正被驱逐的人的人权问题，该条款草案根据全体会议讨论结果已作了修订并调整了结构(A/CN.4/617)。他还向委员会提交了一份旨在调整草案结构的新的工作计划草案(A/CN.4/618)。在 2009 的 7 月 28 日第 3028 次会议上，委员会决定推迟到第六十二届会议审议修订后的条款草案。

1. 特别报告员介绍其第五次报告

92. 第五次报告继续进行第三次报告开始的关于限制驱逐权的国际法规则的研究，并涉及有关尊重各项基本权利要求的限度问题。

⁸²⁸ 同上，《第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，第 170 段。

⁸²⁹ 同上，第 171 段。

⁸³⁰ 见上文脚注 833 至 839。

93. 尊重人权的一般义务在“巴塞罗那电车公司案”⁸³¹和“尼加拉瓜诉美利坚合众国案”⁸³²中得到国际法院的承认，在适用于当事人因其法律地位而易受伤害的情况，例如外国人被驱逐的情况之时，这一义务为强制义务。尽管如此，将驱逐期间受保障的权利限于各项基本人权以及被驱逐者具体情况所要求落实的权利看来是现实的并符合国家做法的。这是第8条草案的意图。⁸³³

94. 鉴于在界定什么构成基本权利或此种权利的“核心”方面所涉的问题和争论，特别报告员努力查明“核心之核心”，包括必须对任何被驱逐者保障的不可侵犯的权利。根据世界和区域人权文书、国际判例——包括监督机构和区域人权法庭的司法判例以及若干国内判决，对这些权利进行了分析。

95. 第9条草案⁸³⁴涉及这些权利中的第一项，即生命权，可理解为在驱逐国和有关接受国的情况中保护被驱逐者生命的义务。尽管按照习惯法，生命权不一定意味着禁止死刑或禁止执行死刑，但根据案例法，可以说，已废除死刑的国家有义务在首先获得不执行死刑的保证之前，不将被判死刑者驱逐到可能对其执行死刑的国家。

96. 第10条草案⁸³⁵涉及被驱逐者的尊严问题，在任何情况下，被驱逐者的尊严都必须得到尊重，无论其在驱逐国是合法还是非法。人的尊严的概念为所有其他权力提供了基础，并为一些司法裁决所承认。

⁸³¹ 巴塞罗那电车、电灯和电力有限公司案(比利时诉西班牙)，新的适用，判决，《1970年国际法院案例汇编》，(英文)第32页，第33-34段。

⁸³² 关于在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美国)，案情是非，判决，《1986年国际法院案例汇编》，(英文)第134页，第267段。

⁸³³ 第8条草案如下：

尊重被驱逐者人权的一般义务

所有遭受驱逐或正在遭受驱逐的人都有其基本人权以及视其具体情况必须拥有的所有其他权利都得到尊重的权利。

⁸³⁴ 第9条草案如下：

保护被驱逐者生命权的义务

1. 进行驱逐国家保护被驱逐者的生命权。
2. 废除死刑国家在未事先得到不会执行死刑的情况下，不能将被判处死刑的人递解出境到一个他可能被执行死刑的国家。

⁸³⁵ 第10条草案如下：

尊重正遭受驱逐者的尊严的义务

1. 人的尊严不可侵犯。
2. 在任何情况下，正在遭受驱逐的人，无论在进行驱逐国家中是否拥有合法身份，其人的尊严都应得到尊重和保护。

97. 第 11 条草案⁸³⁶ 规定了在驱逐国和有关接受国的情况中保护被驱逐者免受酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇。这项义务载于各项国际人权文书，并得到案例法的充分支持。

98. 第 12 条草案⁸³⁷ 规定了对被驱逐儿童的具体保护。

99. 第 13 条草案⁸³⁸ 涉及尊重被驱逐者的私人与家庭生活权利的义务，这一义务载于各项主要人权文书，并得到众多法律先例的支持，特别是欧洲人权法院和联合国人权事务委员会的司法判例。评注可以澄清驱逐国利益和当事个人利益之间“公正平衡”的概念指的是什么，这一概念在欧洲人权法院的案例法中得到广泛的发展。

100. 第 14 条草案⁸³⁹ 涉及不歧视原则，这项原则不仅在被驱逐的外国人之间适用，而且在享受各项基本权利方面在外国人与驱逐国国民之间适用。

⁸³⁶ 第 11 条草案如下：

保护被驱逐者免受酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇的义务

1. 一国不得在其境内对被驱逐者施以酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇。
2. 一国不得将某人驱逐到此人面临遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇的严重危险的国家。
3. 本条第 2 款的规定也适用于危险来自以私人名义行事的个人或团体的情况。

⁸³⁷ 第 12 条草案如下：

保护被驱逐儿童的特定情况

1. 被驱逐儿童无论移民身份如何，均应作为儿童考虑、对待和保护。
2. 以与成年人同等的条件羁押儿童或长期羁押儿童的情形，即构成残忍、不人道和有辱人格待遇。
3. 在本条中，应按 1989 年 11 月 20 日《儿童权利公约》第 1 条的含义理解儿童一词。

⁸³⁸ 第 13 条草案如下：

尊重私人与家庭生活权利的义务

1. 驱逐国应尊重遭受驱逐者的私人与家庭生活权利。
2. 只有在法律做出规定而且国家利益与当事人利益之间达成公正平衡的情况下，才能减损本条第 1 款所述权利。

⁸³⁹ 第 14 条草案如下：

不歧视的义务

1. 国家在行使对当事人的驱逐权时，不得有任何歧视，诸如基于种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族或社会出身、财产、出生或其他身份的歧视。
2. 不歧视也同样适用于遭受驱逐者享受国际人权法及驱逐国法律规定的权利和自由。

101. 在将来的报告中，特别报告员打算讨论变相驱逐问题、以违背国际法的理由进行驱逐问题、已被驱逐或正被驱逐的人的拘留条件和待遇问题，然后再处理程序性问题。

2. 辩论摘要

(a) 一般评论

102. 许多委员强调，在国家驱逐外国人的权利与尊重人权的必要两者之间必须保持较好的平衡，同时还应考虑到接收国的情况。有的委员还强调需要在讨论本专题时考虑到世界各地的现行惯例，包括各国法院的案例法。

103. 一些委员认为，委员会应仔细审视围绕这一专题正在采取的方向、条款草案的结构以及最终有可能提交大会的文书的性质和形式。

104. 一些委员认为，没有必要处理驱逐国在人权方面的所有义务，而只是需要处理那些与驱逐密切相关的义务。这些义务尤其涉及驱逐前的拘留条件和期限、某些程序保障以及必须向被驱逐者提供的法律救济。除此之外，委员会仅仅需要考虑在何种条件下驱逐可被认为是合法的，应该明确区分驱逐国不论接收国的情况而必须遵守的那些条件以及与在接收国人权可能遭受侵犯的危险相关的条件。在驱逐国必须遵守的那些条件当中，特别重要的是不歧视以及驱逐的决定必须合法。

105. 另有委员提议，应先设立一项条文，确立已被驱逐或正被驱逐的人有权使自己的人权得到全面尊重，然后在第二项条文草案里确立如果出现在接收国人权得不到尊重的危险，那么这种情况应禁止驱逐。另外两项条文可以用来禁止歧视并保护处境不利者。

106. 有的委员对特别报告员采取的处理办法表示了保留意见，特别报告员的办法是拟订一个基本的或不可侵犯的权利清单，在有人将受到驱逐时，这一权利必须受到尊重。好几名委员认为，驱逐国必须尊重这些人的所有人权。一些委员指出，在这里需要查明的不是一项权利是否属于“基本”权利，而是需要查明它在特定情况下是否相关，以及对这项权利加以限制或减损是否存在着合法的有效

理由。此外，有的委员指出，特别报告员所拟订的“不可侵犯的”权利清单与某些人权条约中所载的不可减损的权利清单并不完全重合。

107. 也有的委员表示，在条款草案里简单提一下驱逐国一般有义务尊重被驱逐者的人权就够了，如果有必要，可以在评注里提请注意某些权利在驱逐的背景下是特别相关的。根据另一种意见，条款草案应陈述在涉及驱逐时特别相关的一些权利，同时须表明这些权利只是例子。

108. 一些委员提议，应将条款草案里所列的权利范围加以扩大。为此有的委员提到大会于 1985 年 12 月 13 日通过的《非居住国公民个人人权宣言》。一些委员还更具体地建议，应在条款草案里加上一条，确立被驱逐或正被驱逐的人有权得到某些程序性保障，特别是有权获得救济办法，使他们能够对驱逐的合法性提出质疑，有权在法庭上申诉，并有权获得律师的协助。也有人提议应加上关于财产权的规定，特别是在涉及被驱逐的外国人财产被没收的问题时。另有委员提议，条款草案里还应加上被驱逐前而受到拘留的外国人有权得到基本的医疗服务。

109. 也有委员建议加上关于其他问题的条款草案。有的委员提出，应加上这样的规定，过份拖延的驱逐程序可构成不人道或有辱人格的待遇。还有委员提议，应加上这样的条文草案，说明为了尊重人权，须禁止将驱逐作为反措施来使用。最后，有的委员提议条款草案应包含这样的规定，即宣布紧急状态不允许损害条款草案所承认的权利。

110. 有的委员提出了关于在发生非法驱逐时采取救济办法的问题(返回权、赔偿等)。有的委员提出这样的问题：这个问题是否应该在条款草案里处理，或至少在评注里处理。

(b) 对条款草案的具体评论

第 8 条草案——尊重被驱逐者的人权的一般义务

111. 虽然一些委员赞成第 8 条草案，但另有好几名委员认为，该条草案的范围过于狭窄。他们认为应删除这样的字眼，即“基本权利”和“视其具体情况必须拥有的”，该条款草案应重新措词，确立驱逐国有义务尊重对被驱逐者适用的

所有人权，既要遵守对驱逐国有约束力的条约，也要遵守习惯国际法。一些委员指出，特别报告员似乎认为不适用的一些权利也应尽可能地予以保障。

112. 按照另一项建议，第 8 条草案应重新措词，指出已被驱逐或正被驱逐的人有权使其基本权利得到尊重，特别是条款草案中所提到的那些权利。另有人提议，提到基本人权的字眼应改为简要列出在驱逐的背景下特别相关的一系列权利，或应加上一个“不妨碍”条款，提到未在具体条款里处理的那些人权。

113. 一种意见认为，第 8 条草案里提到已被驱逐者和正被驱逐者，这就承认了一项重要的区分，这种区分也应反映在其他条文草案里。这一条文草案的标题也应该重新措词，将已被驱逐的人和正被驱逐的人都包括在内。另外也有委员指出，“正被驱逐”这一短语具有一定的模糊性。

114. 一些委员认为，可以考虑提到在驱逐的背景下一些人权可能会受到限制，但条件是，应写明这种限制须受好几项条件的制约。有的委员指出，这样的条件必须依法规定，并符合对驱逐国具有约束力的条约或符合习惯法。而且这些条件必须是为了一项更大利益，具有相称性，并尊重某些程序保障。

第 9 条草案——保护被驱逐者生命权的义务

115. 好几名委员赞同第 9 条草案。然而一些委员认为，第 2 款所规定的保护应得到加强，以便考虑到不仅在欧洲而且在世界其他地方正在出现的废除死刑的趋势。另有委员提出，提到“废除死刑的国家”多少有些含糊，而是应该提到不存在死刑或死刑没有实际实施的国家。有的委员提出，将这一款仅限于已废除死刑的国家这样的措词应该删除，或者第 2 款应重新措词，不仅禁止将已经判处死刑的人驱逐到其有可能被执行死刑的国家，而且应禁止驱逐到其有可能面临死刑的国家。另一种意见认为，很难提供第 2 款所规定的保护，第 2 款已经相当于国际法的逐渐发展。

116. 一些委员认为有必要更明确地界定，或许在评注里界定，在什么样的条件下，不实施死刑的“保障”可被认为是足够的，更明确地界定确保这种保障得到遵守的程序，以及任何违反这种保障的后果。

117. 此外，有的委员提出或许应在评注里澄清在多大程度上第 9 条草案考虑的是驱逐和/或引渡。

第 10 条草案 — 尊重正被驱逐者的尊严的义务

118. 一些委员支持第 10 条草案，据说这一条是对国际法逐渐发展的重大贡献。然而也有委员提出，只有第 2 款才应该保留，因为第 2 款具体处理了在驱逐背景下尊重尊严的问题。

119. 另一些委员不赞成加上这么一条草案，处理尊重被驱逐者的尊严的问题。有的委员提出，这一问题远远超出了驱逐的问题。另一些委员也认为，人的尊严是普遍人权的基础，其本身并不是一项权利。有的委员还提请注意“尊严”这一概念的不确定性，有人对其法律含义表示了疑问。一些委员提出，提到人的尊严的措词应该放在序言或在条款草案其他部分。

第 11 条草案 — 保护被驱逐者免受酷刑和残忍、 不人道或有辱人格待遇的义务

120. 好几名委员支持加上这样的一条草案，规定这样的义务：必须保护被驱逐者不受酷刑和残忍、不人道或有辱人格待遇。然而一种意见认为，应删除第 1 款，因为该款不是驱逐问题所特有的。一些委员还认为，“残忍”一词是多余的。

121. 有的委员表示遗憾，说特别报告员没有考虑到《国际刑事法院罗马规约》第 7 条第 2 款(e)项所载的酷刑定义，该定义没有提到有关行为的理由或其官方或非官方性质。有的委员提出，应在评注里提到该定义。另一项建议认为整个条款草案，不单单是第 2 款，其范围应扩大，涵盖酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇的危险源于以私人身份行事的人这样的情况。

122. 关于恰恰提到这种情况的第 3 款，有的委员提议，有鉴于欧洲人权法院的案例法，其范围应限定在接收国当局因无法提供适当保护而无法消除这种危险的情况。⁸⁴⁰ 按照另一种意见，第 3 款应该删除，因为以私人身份实施的行为不属于 1984 年 12 月 10 日《联合国禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》或 1985 年 12 月 9 日《美洲预防和惩治酷刑公约》的定义范围之内。

⁸⁴⁰ H.L.R. v. France, Recueil 1997-III, No.36, para.40; Revue universelle des Droits de l'Homme, 1997, p. 60.

123. 一些委员提议，第 1 款中的“其境内”这些词语应该删除，或者这一短语应该扩充，提到受驱逐国管辖或控制的领土或地方。也有委员提出，还应提到受外国占领的领土。

124. 关于接收国的酷刑或虐待危险，一些委员认为，第 2 款中提到的“严重危险”概念提出了太高的标准，应该代之以“真实危险”，这体现在欧洲人权法院的案例法中。有的委员还提到人权事务委员会第 20(1992)号一般性意见，根据该意见，《公民权利和政治权利国际公约》的缔约国“不得以引渡、驱逐或推回的方式，使个人在返回另一国之后遭受酷刑或残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚的危险”。另一项提议是，将这一保护扩大到包含其他权利受侵犯的危险，包括公平审判权。有的委员还提出，应要求接收国保障被驱逐的人不会遭受酷刑或虐待。

125. 有的委员提出，该条文草案，或其评注，应该重申，在紧急情况下，例如在武装冲突、自然灾害或有可能威胁到国家安全的其他情况下，禁止酷刑和其他形式的虐待的规定不得中止，这种禁止规定应该优先于作出另外规定的任何国内法。

第 12 条草案——保护被驱逐儿童的特定情况

126. 好几名委员赞成第 12 条草案，虽然也有委员提出，这一条应该重新措词，以指出被驱逐的未成年人必须作为儿童的法律地位而得到对待和保护。一种意见认为，应该进一步阐述对于被驱逐儿童给予的特别保护的涵义和内容。有一项建议是，提到儿童的“极端脆弱处境”，这是欧洲人权法院在 Mubilanzila Mayeka 和 Kaniki Mitunga 诉比利时一案(2006 年)的判决中特别强调的。⁸⁴¹ 另一项建议是，应说明在涉及儿童的任何驱逐案件中，必须以儿童的最佳利益为重。有一项建议是对第 2 款重新措词，以说明在某些情况下，儿童的最佳利益可能要求儿童在驱逐前的拘留过程中不与成人分离。

127. 一些委员提议，应该作出一项规定，或许以另外一条案文的形式，保护其他脆弱群体，例如老年人、身心残疾者、妇女、特别是孕妇。

⁸⁴¹ Mubilanzila Mayeka 和 Kaniki Mitunga 诉比利时案，第 13178/03 号申请，2006 年 10 月 12 日的判决，第 103 段。

第 13 条草案——尊重私人与家庭生活权利的义务

128. 好几名委员赞成加上关于私人与家庭生活的条文草案，这在驱逐的背景下是特别重要的。另一种意见认为，对这样的权利不应该专门用一条来规定，该项权利的范围已经超出了驱逐问题。

129. 一项建议是，在第 1 和第 2 款之间增加一款，规定任何国家在驱逐一名外国人之前，应考虑该人与驱逐国居民的家庭联系，以及该外国人在该国居住的时间长短。然而也有委员指出，在驱逐的情况下对家庭生活予以保护，这只是在《欧洲人权公约》下才有的事情，而欧洲人权法院的案例法对这种保护给予了狭义的解释。

130. 有的委员提出，在评注里应阐明在驱逐的情况下保护私人生活权的含义。另有委员认为，最好将提到私人生活的措词从第 13 条草案里删除，因为这样的措词不一定与驱逐问题直接相关。

131. 一些委员认为，第 2 款的范围过于宽泛，因为第 2 款承认“在法律规定”的情况下，有可能减损有关权利，而提到“国际法所规定的”的情况似乎更为恰当。同样，有的委员说，“公正平衡”这样的标准很难实施。

第 14 条草案——不歧视的义务

132. 许多委员赞同第 14 条草案。然而另一种意见认为，没有必要专门就不歧视的义务规定一条，这项义务的范围远远超出了驱逐问题。

133. 有鉴于不歧视原则的一般性质，一些委员认为，第 14 条草案应移到关于尊重人权的一章的开始，例如在第 8 条草案之后。另一种建议是，第 14 条草案的标题应是不歧视的“规则”或“原则”，而不是“义务”。

134. 一些委员认为，在驱逐的问题上，只有在外国人之间不进行歧视才是相关的。其他委员认为，驱逐国相对于当地人口而言而对外国人进行的任何歧视性驱逐都是应该禁止的。有些委员表示怀疑，不歧视原则是否能够离开享受具体权利而独立存在。也有委员指出，在某些情况下，在涉及驱逐时，可能有一些合法的理由对不同类别的外国人进行区分，例如区分属于欧洲联盟国家的国民和非成员国的国民，或按照允许再入境协议而进行区分。

135. 许多委员提议，应将所禁止的歧视理由的范围扩大，尤其应包括年龄、残疾以及性取向。

3. 特别报告员的总结

136. 特别报告员解释说，第 5 次报告的目的是找出在驱逐外国人时各国必须遵守的一些基本人权，而不影响到对一般人权的尊重。

137. 第 8 条草案必须从这一角度来看；第 8 条草案不单单是指“基本权利”，而且也指各国尊重其他权利的义务，即尊重“[已被驱逐或正被驱逐的人]视其具体情况必须拥有的”其他权利。然而，特别报告员丝毫不反对在该条草案里更宽泛地提到一般人权，但条件是，其他条款草案专门用来论述某些具体的权利，而这些具体权利在驱逐的问题上具有特别重要的意义，并且一些案例法已经对其内容进行了阐述。

138. 特别报告员指出，尽管世界上某些地区已经出现废除死刑的趋势，但死刑依然是具有争议的。因此似乎很难扩大保护的范围，超出第 9 条草案第 2 款所确立的范围。

139. 特别报告员十分愿意保留第 10 条草案，该条规定对驱逐者的尊严必须得到尊重，即使这意味着这一条的规定可移至其他地方。获得尊严的权利，这已经在好几项国际文书以及在司法先例中得到确立，这意味着其内涵远远超出对残忍、不人道或有辱人格待遇的禁止。但是他并不反对仅保留第 2 款，该款具体提到驱逐。

140. 第 11 条草案第 1 款提到驱逐国的境内，这样做是为了区分该条的第 1 款与第 2 款，第 2 款处理了接收国发生酷刑或虐待的危险。鉴于一些委员所表达的关注，他赞同将“其境内”一词删除或加上关于驱逐国管辖的领土等词语。关于第 3 款，该款涉及危险来自以私人名义行事的个人或团体的情况，他赞同考虑到欧洲人权法院的案例法，将该款的范围缩小的建议，即缩小到接收国因无法提供适当保护而未能消除这种危险的情况。

141. 他赞同关于在第 12 条草案里提到“儿童的最佳利益”概念的建议，这一概念已经在各种国际文书和司法先例中得到确立。

142. 他赞同删除第 13 条草案中提到私人生活的词语，这是考虑到区分私人生活与家庭生活可能会造成一些困难，而该条规定的目的是为了突出在驱逐的情况下尊重家庭生活权所具有的特别意义。他注意到某些委员指出，第 2 款里提到“法律作出规定的”情况，可能赋予国内法以太大的支配权，这些词语要么删除，要么改为提到国际法规则。另一方面，“公正平衡”的概念应该保留，因为这恰当地反映了关于家庭生活权利可能受到一些限制的想法，即使在驱逐的背景下，这是为了保护驱逐国的某些利益。

143. 关于第 14 条草案，他认为，禁止国家对外国人之间施行歧视的独立性原则的确是在驱逐的问题上存在的。

144. 他赞同某些委员所提的建议，即在条款草案里说明有必要不但给予儿童，正如第 12 条草案里所规定的，而且给予其他类别的弱势群体例如残疾人或孕妇以特别的保护。

145. 关于公正审理的权利，他曾考虑在条款草案的处理驱逐问题上的程序性规则一章的开始作出一项规定。然而他后来接受了某些委员的意见，他们认为这是一项实质性法律原则，因此他从根本上不反对将这一条列入国际人权保护所产生的对驱逐权的限制。

146. 最后，特别报告员认为，如果不对合法入境和非法入境的外国人作出区分，那么禁止将个人驱逐到其生命有可能受到危险的国家，这一点很可能遭到一些国家的反对。

第七章

发生灾害时的人员保护

A. 导言

147. 委员会在其第五十九届会议(2007年), 决定将专题: “发生灾害时的人员保护”列入其工作方案, 并任命爱德华德·巴伦西亚—奥斯皮纳先生为特别报告员。在同届会议上, 委员会要求秘书处编写一份关于这个专题的背景研究报告, 最初只限于探讨自然灾害问题。⁸⁴²

148. 委员会在第六十届会议(2008年)收到特别报告员的初步报告, (A/CN.4/598), 追查发生灾害时的人员保护情况的演变, 查明关于这一专题的法律渊源, 以及以前在这个领域编纂和发展法律的情况。它也概括地介绍了一般范围的各个方面, 以期查明所涵盖的主要法律问题, 并且在不妨碍该报告着眼于在委员会引起讨论之结果的情形下提出暂定结论。委员会还收到了秘书处的一份备忘录, 主要侧重自然灾害(A/CN.4/590和Add.1至3), 并概述适用于预防和救济援助以及发生灾害时保护人员的各个方面的现有法律文书和文本。

B. 本届会议审议此专题的情况

149. 在本届会议上, 委员会收到了特别报告员的第二份报告(A/CN.4/615和Corr.1), 它从属物理由、属人理由和属时理由分析了本专题的范围, 和为了本专题的目的同“灾害”的定义有关的问题, 并且就合作的基本职责进行了审议。该报告还载有关于第1条草案(范围)、第2条草案(灾害的定义)和第3条草案(合作的义务)的建议。委员会还收到了秘书处的备忘录(A/CN.4/590和Add.1-3)以及联合国人

⁸⁴² 在2007年6月1日第2929次会议上(《大会正式记录, 第六十二届会议, 补编第10号》(A/62/10), 第375段。也见第386段)。大会在2007年12月6日第62/66号决议第7段注意到委员会将此专题纳入工作方案的决定。在第五十八届会议期间(2006年), 根据委员会报告附件C所载的建议, 该专题被列入委员会长期工作方案(《大会正式记录, 第六十一届会议, 补编第10号》(A/61/10), 第257段)。

道主义事务协调厅和红十字会与红新月会国际联合会向委员会在 2008 年向它们提出的问题书面答复。

150. 委员会于 2009 年 7 月 6 日至 10 日举行的第 3015 次至第 3019 次会议上审议了第二份报告。

151. 在 2009 年 7 月 10 日举行的第 3019 次会议上，委员会将第 1 至 3 条草案提交起草委员会，有一项谅解是，如果不能就第 3 条草案达成协议，可以把它退回全体会议，以期建立一个工作组来讨论该条草案。

152. 在 2009 年 7 月 31 日第 3029 次会议上，委员会收到起草委员会的报告，并注意到起草委员会暂时通过的第 1 至第 5 条草案(A/CN.4/L.758)。

1. 特别报告员介绍第二份报告

153. 特别报告员解释说，他的第二份报告试图为促进初步报告中提出的问题提供具体的指导。他回顾说，委员会和第六委员会前一年的讨论已经集中在四个主要问题：(a) 在专题的背景下正确理解“人员的保护”；(b) 委员会的工作是否应该限于国家的权利和义务？它是否应该包括其他行为者的行为？(c) 应该处理灾害的哪一个阶段？(d) 如何定义“灾害”？此外，委员会应该参考哪些原则？尤其是新出现的保护责任的原则的相关性，对于这些，已经存在不同的看法。

154. 特别报告员记得，有些国家曾在第六委员会支持对本专题采取基于权利的办法。他指出，基于权利的做法并不是要建立同人权竞争、或似乎同人权重复、或其他相关的制度。相反，它提供了一个框架，可以根据受害各方权利受到尊重、保护和实现的情况来评估救灾工作的合法性和成绩。同时，基于权利的做法不是排他性的，必须在适当情况下参考其他方面的考虑因素，包括灾民的需要。需要和权利是同一个硬币的两个面向。

155. 特别报告员还指出，该委员会正在处理两种不同的关系：即各国相互间的关系以及国家与受害人之间的关系。根据概念上的区分，建议对讨论采取分两个阶段进行的办法，首先着眼于国家相互间的权利和义务，然后着眼于国家与受害人之间的权利和义务。

156. 第 1 条草案⁸⁴³ 要求界定项目的范围，维持一个关于国家行动的主要焦点，以及在发生灾害时确保实现人员权利的能力。它进一步反映了这个事实，即：救灾努力如果不能在发生灾害时努力回应受害人的需要，就不能适足地证明受害人的权利。“灾害的各个阶段”一语强调了项目中关于救灾、早期恢复和重建的主要焦点，同时不阻碍在后一阶段审议灾前阶段的备灾和减灾。至于“保护的责任”概念，特别报告员回顾了秘书长关于执行保护的责任的 2009 年的报告，其中澄清：这个概念并不适用于救灾。⁸⁴⁴

157. 特别报告员在关于第 2 条草案的提议⁸⁴⁵ 中，根据 1998 年关于向减灾和救灾行动提供电信资源的《坦佩雷公约》提供了“灾害”的定义⁸⁴⁶，这是遵照对于“社会功能的严重扰乱”来定义“灾害”的标准做法。但是，特别报告员的提案将武装冲突排除在外，以便维护国际人道主义法的完整，其中提供了适用于这种情况的一套全面规则。此外，同《坦佩雷公约》的文本相反，拟议的定义规定了实际损害，从而把项目的范围限定于实际上要求对人员的保护的情况。拟议的定义也省略了对因果关系的任何要求，因为灾害可能是几乎包括任何系列因素—自然的、人为的或以其他出现的一结果。该定义草案也没有规定：灾害“压倒一个社会的反应能力”，这将改变本专题的重点，而使它远离灾害的受害者。

⁸⁴³ 第 1 条草案内容如下：

范 围

本条款草案适用于发生灾害时对人员的保护，以便使国家在这种情况下确保实现人的权利，为此在灾害的所有阶段中对他们的需要提供充分和有效的反应。

⁸⁴⁴ A/63/677, 第 10(b)段。

⁸⁴⁵ 第 2 条草案内容如下：

灾害的定义

“灾害”指对于社会功能的严重扰乱，其中不包括武装冲突的情况，它对入、物质或环境造成重大、普遍的损失。

⁸⁴⁶ 《联合国条约汇编》，第 2296 卷，第 5 页。

158. 第 3 条草案⁸⁴⁷重申了国家之间相互合作的国际法律义务，并且设想在适当的情况下与非国家行为者合作。据回顾，合作是国际法的基本原则，体现在《联合国宪章》和《友好关系宣言》⁸⁴⁸。同样，大会最近在 2008 年 12 月 11 日第 63/141 号决议中重申了在救灾情况下进行国际合作的重要性，许多国际文书也认识到关于减少风险和救援活动的区域和全球合作与协调的重要性。秘书处在其备忘录中指出，合作是救灾行动成功的“一个必要条件。”⁸⁴⁹ 这项原则也是委员会就一些专题拟订的若干条款草案的标题。特别报告员还指出，其他有关原则也应该重新叙述，并且将成为以后的报告中所拟议的条款草案的标题，特别是发生灾害的援助和准入。

2. 辩论摘要

(a) 第 1 条草案 — 范围

对本专题采取基于权利或基于需要的处理办法

159. 有人表示支持对本专题采取基于权利的办法，作为一个出发点。有人坚持认为，人权保护机制为减轻受害人的痛苦提供了最好的保护。有人建议，“基于权利的办法”应该考虑到所有类别的权利，包括特别强调可能受害较为严重的经济和社会权利。同样，个人和集体权利都会受到影响，因为在发生灾害的情况下，特殊的群体，如难民、少数民族和土著人民可能会变得更加脆弱。有人认为，草案局限于对人权适用性的一般主张，但没有具体说明哪些权利，或明确地限定其在灾害情况下的适用性。

⁸⁴⁷ 第 3 条草案内容如下：

合作的义务

为了本条款的目的，各国应在相互间进行合作，并且在适当情况下同下列机构合作：

- (a) 国际组织，尤其是联合国的主管机关；
- (b) 红十字会和红新月会国际联合会；以及
- (c) 民间团体。

⁸⁴⁸ 《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作的国际法原则宣言》，大会 1970 年 10 月 24 日第 2625(XXV)号决议。

⁸⁴⁹ A/CN.4/590, 第 18 段。

160. 还有人还对特别报告员愿意以对基于需要的办法的审议来补充基于权利的办法，表示支持；红十字会和红新月会国际联合会遵循的办法便是基于需要的办法。也有人表示支持特别报告员的意见，认为不存在基于权利的办法和基于需要的办法之间的二分法问题。有人还认为，应该强调贫穷、发展不足和受灾情况，以及发展中国家、特别是最不发达国家的困境之间的关系。

161. 另一些委员不同意关于“权利”和“需要”之间关系的说法，坚持认为，“权利”指的是一个法律概念，“需要”则意味着提及具体的实际情况。有人表示关切，宣布一项受害人权利的文书，可能无法提供本专题所需要的务实对策，因为在紧急情况下，某些人权是可予克减的。在发生灾害时，个人利益、集体利益和公共秩序的利益往往相互交织。由于资源有限，往往必须在特殊情况下兼顾这些利益。光凭基于权利的办法，似乎没有为这些重要问题提供答案。

162. 有人进一步指出，在发生灾害时，受害国具有对发生在其控制下的领土的灾害提供援助的首要权利和义务。有一种看法认为，基于权利的办法似乎意味着相反的情况，即受害国必须始终接受国际援助，这不是基于国家实践的一项义务。相反，有人指出，受害国有权确保对救济努力的适当协调，并且可以拒绝某些种类的援助；委员会应该考虑：如果受害国不合理地拒绝善意援助表示、或拒绝关于接触受害者的要求，将会引起什么后果。有人认为，委员会应该处理有些国家不愿意诉诸国际援助的理由。

163. 一些委员认为，基于权利的做法并不排除上述任何考虑，它只是将个人置于所有有关行为者所做努力的中心。

164. 有人表示同意特别报告员关于保护责任概念的不适用性的结论，不过，有人认为，委员会作出的任何决定不应该在将来妨碍这个概念可能具有的相关性。

165. 另有委员表示，基于权利的做法并没有暗示在发生灾害时强行进行人道主义干预是合法的。

属事理由的范围

166. 虽然有人表示支持第 1 条草案，有几个成员对“适当和有效的反应”一语，表示怀疑。有些人认为，“充分”就足够了。有人认为，该条草案由于含有条款草案之目的的内容，因而超出了问题的范围。有人因此提议将草案一分为

二。一般也有人表示支持不严格区分自然和人为的原因，因为在实践中，这并不总是能够做到。有人还建议颠倒条款草案中提及“人权”和“需要”的顺序。

属人理由的范围

167. 有人表示支持扩大该条款草案的范围，以包括非国家行为者的活动。此外，有人表示支持特别报告员优先处理国家行为者，特别是受害国的主要作用，稍后阶段再审议非国家行为者的作用。

属时理由的范围

168. 与会者普遍表示支持特别报告员的建议，首先集中于对灾害作出反应的情况，将预防和减少灾害风险和减灾的问题列为后一阶段的工作。然而，有几个委员强调处理灾前阶段的重要性。

(b) 第 2 条草案 — 灾害的定义

169. 关于第 2 条草案中拟议的“灾害”的定义，虽然有人表示支持《坦佩雷公约》中以发生之损害的影响作为框架的定义，另一些委员则表示赞成将它定义为一个事件的发生。有人指出，《坦佩雷公约》是在特殊的电信背景之下获得通过的，因此有必要对灾害给予更广泛的定义。

170. 一些委员质疑：“严重”、“重大”和“广泛”的形容词是否设立了太高的门槛。有人表示担心，受害国可能由于灾害不够严重而拒绝国际援助。有人还建议，这一定义包括一些因果要素，以便正确地排除其他危机，如政治和经济危机。另一种意见认为，最好不要包括因果关系的要求，因为实际上可能很难予以证明。

171. 也有人表示支持限制实际损失的定义。另一些成员建议列入即将发生的威胁的损害，以及诸如严重破坏农作物的情况，如造成饥荒的害虫和植物病害，以及严重影响食物和水之取得的严重旱灾或其他情况。也有人提议，对财产和环境的破坏和损毁也应该列入考虑，至少在这种损害影响到人的情况下予以顾及。

172. 有人指出，在武装冲突的背景下是否列入人道主义援助的问题主要是条款草案的范围问题，其次才是定义问题。有人主张以一个适用国际人道主义法的

不妨碍条款优先处理将“武装冲突”排除在外的办法。有人认为，有可能发生难以将武装冲突和纯粹的灾难分开的情况，最重要的问题是要确保国际人道主义法的特别规则在武装冲突的情况中继续适用。有人认为，需要绘制一个“流程图”，说明各种行动者对于救灾的作用，以使委员会能够确定何时可能发生特定的法律需求。

(c) 第 3 条草案 — 合作

173. 几位委员表示赞成以第 3 条草案作为国际合作在发生灾害时发挥保护人员的核心作用的一般主张。有人坚持认为，要求受害国与其他国家合作，在尊重不干预原则等某些条件的限制下，存在着一个强大的理由。这也可以扩大适用于在发生国际灾害时同国际社会已经公认具有作用的联合国其他政府间组织以及实体和非政府组织合作。同样，受害国有权在它提出要求的情形下，获得其他国家和政府间组织的合作。

174. 与此同时，有人坚持认为，这个条款含蓄地表明，一个国家必须积极考虑接受国际援助。然而，国际援助是对受害国采取的行动的一种补充，而不是取代。此外，与会者表示支持特别报告员的忠告：合作的原则不应该延伸到侵犯受害国的主权。同时，有人坚持认为，受害国承认它对于向灾民提供援助负有首要责任，不应该被理解为：如果该国灾民被剥夺了其需要和权利应该得到的基本保护，国际社会将对此采取袖手旁观的立场。有一种意见认为，一国如果不能充分地保护其境内灾害受害者，则有义务接受国际援助。

175. 有人强调，同联合国的合作与同其他国际组织的合作相比，具有不同的性质，此外，有人提到，关于与红十字国际委员会和红十字会和红新月会联合会的不同义务。

176. 有人对“民间社会”的短语表示关注。一些委员指出，这个词不属于一个公认的法律范畴。一些委员倾向于使用“非政府组织”这一说法，这也见于其他法律文书。有人警告：不要将与受害国本国非政府组织合作的义务强加于该国。

177. 一些成员表示关切这项规定，因为他们的看法并没有阐明合作义务的范围。因此，有人打算进一步思考该条款草案，期望阐述其他的适用原则。也有人对声援构成国际法律原则的强硬陈词，表示怀疑。

3. 特别报告员的总结

178. 特别报告员指出，全体会议的讨论是建设性的，主要因为它带来了缓和关系的良好措施，而不是因为它涉及了将在今后报告中予以处理的许多问题。据他了解，基于权利的做法已经得到广泛的支持，因为把重点放在保护个人权利，对本专题的编纂和逐渐发展工作，提供了最坚实的、如果不是唯一的法律依据。他回顾说，这种做法必须在两种意义上予以理解：需要特别注意灾民个人的需求和关注；并且提醒大家，发生灾害时，人民具有合法权益，从而重申国际法在发生灾害时的位置。他还重申，尽管有根据国际法什么应该被允许的严重问题，如果受害国不能满足个人的权利，基于权利的做法并不意味着：任何侵犯人权行为可以为强迫进行人道主义干预行为辩解。基于权利的办法，仅仅是鉴于主权国家作为一个国际法主体的权利，以及确保其领土上个人权利的职责，创造了一个评估当前法律状况的空间。

179. 他指出，委员们都支持第二次报告对人员保护的理解的双重性质，并一致认为，委员会应该开始规定国家相互间的权利和义务，然后才把重点放在国家的权利与对于需要保护的人之间的关系。此外，他指出，本专题范围其他内容的重大协议：应该首先集中注意灾害本身和灾后阶段，但不影响后一阶段就灾前阶段的备灾和减灾展开工作；以及考虑国家的权利和义务，但不妨碍有关非国家行为者之行为的规定。

180. 关于题为“范围”的第1条草案，他回顾了全会辩论期间提出的各种建议，并且同意将本条分为两个条款草案的基本建议，一个处理范围本身，另一个处理条款的目的。

181. 关于第2条草案，特别报告员指出，所有委员都明示或默示同意有必要在关于灾害的一套条款草案中载列一项定义。与会者还一致认为，区分自然和人为灾害是不切实际的，在、并且只在灾害的损失影响到人、并且需要涉及实际伤

害的情形下，这一定义可能包括物质和环境损失，不过，有些成员着重指出，考虑到即将发生的损害，应该已经足够了。

182. 除了其他事项以外，他就，一些成员提到因果关系，以及希望把重点放在一个“事件或一连串的事件”，而不是后果。他进一步指出，有人强烈支持将武装冲突从定义中排除，不过，人们普遍认为，可能需要拟订一些备选案文，以避免与国际人道主义法重叠，同时纳入可以适当地称为“灾害”的所有情况。

183. 关于第 3 条草案，特别报告员指出，所有发过言的委员都确认，合作的义务是国际法中所公认的，是《宪章》中合作原则的表示，它奠定了本专题的核心。然而，他承认，有人认为，在作出将拟议的案文提交起草委员会的决定以前，委员会有必要讨论需要列入条款草案的其他原则，并且审查特别报告员提出的相应案文。他证实，其他相关原则，包括人道、公正、中立和不歧视以及主权和不干涉内政，都应该重新表述，并且在以后的报告中成为所要拟议的条款草案予以论述，特别是发生灾害的援助和准入。他不认为有必要在拟定提议的新案文期间暂停关于条款草案的工作。他注意到已经提出的各种起草建议，其中包括：这项规定需要更加明确地区分成员国根据《联合国宪章》同联合国合作的义务以及向其他组织和实体承担的义务。

第八章

共有的自然资源

A. 导言

184. 国际法委员会第五十四届(2002年)会议决定将“共有的自然资源”专题列入工作方案，并任命山田中正先生担任特别报告员。⁸⁵⁰ 此外还建立了一个工作组，协助特别报告员根据2000年编写的大纲勾勒本专题的大体方向。⁸⁵¹ 特别报告员表明了他的意图，打算在本专题的范围内处理封闭的跨界地下水、石油和天然气问题，并提出了一个先从地下水开始的一步步处理的方法。⁸⁵²

185. 从第五十五届(2003年)至第六十届(2008年)会议，委员会收到并审议了特别报告员的五份报告。⁸⁵³ 在此期间，委员会还建立了四个工作组：第一个工作组由特别报告员担任主席，其他三个工作组由恩里克·坎迪奥蒂先生担任主席。2004年设立的第一个工作组协助委员会进一步审议了这个专题。2005年设立的第二个工作组考虑到委员会的辩论，审议并修订了特别报告员在其第三次报告(A/CN.4/551和Corr.1和Add.1)中提出的跨界含水层法25个条款草案。2006年设立的第三个工作组完成了对特别报告员第三次报告中提出的条款草案的审议和修订，最后一读完成了跨界含水层法条款草案(2006年)。2007年设立的第四个工作组协助特别报告员审议了未来工作方案，特别是含水层与未来审议石油和天然气的任何工作的关系，并随后同意特别报告员的提议，即委员会应在2008年着手进行跨界含水层法条款草案的二读，并且对这一问题进行单独处理，与委员会未来就石油和天然气进行的任何工作分开。

⁸⁵⁰ 《大会正式记录，第五十七届会议，补编第10号》(A/57/10和Corr.1)，第518-519段。大会在2002年11月19日第57/21号决议第2段中注意到委员会将“共有的自然资源”专题列入工作方案的决定。另见大会2000年12月12日第55/152号决议。

⁸⁵¹ 同上，《第五十五届会议，补编第10号》(A/55/10)，附件，第314页。

⁸⁵² 同上，《第五十七届会议，补编第10号》(A/57/10和Corr.1)，第529段。

⁸⁵³ A/CN.4/533和Add.1(第一次报告)、A/CN.4/539和Add.1(第二次报告)、A/CN.4/551和Corr.1和Add.1(第三次报告)、A/CN.4/580(第四次报告)；和A/CN.4/591(第五次报告)。

186. 而且，委员会第五十八届(2006年)会议一读通过了由19个条款草案组成的跨界含水层法条款草案⁸⁵⁴及各条的评注⁸⁵⁵。委员会第六十届(2008年)会议二读通过了跨界含水层法的序言和一套19个条款草案⁸⁵⁶，并建议大会(a)在一项决议中注意到条款草案并将条款草案附在决议之后；(b)建议有关国家根据条款草案所载原则作出适当的双边和区域安排，妥善管理跨界含水层；以及(c)在稍后阶段考虑在条款基础上制定一份公约。⁸⁵⁷

B. 本届会议审议此专题的情况

187. 在本届会议上，委员会在2009年6月2日第3013次会议上决定再次建立一个共有的自然资源问题工作组，由恩里克·坎迪奥蒂先生担任主席。工作组收到了该专题特别报告员三田中正先生编写的关于石油和天然气问题的报告(A/CN.4/608)，⁸⁵⁸该报告是在他从委员会辞职⁸⁵⁹之前编写的。

188. 委员会在2009年7月14日第3020次会议上注意到共有的自然资源问题工作组主席的口头报告，并核准了工作组的建议(见下文B.2节)。

⁸⁵⁴ 在2006年6月9日第2885次会议上。

⁸⁵⁵ 分别在2006年8月2日、3日和4日的第2903、2905和2906次会议上。在2006年8月2日第2903次会议上，委员会决定通过秘书上向各国政府转交条款草案，供其提出评论和意见，并要求在2008年1月1日之前将这些评论和意见提交秘书长。各国政府的评论和意见，见A/CN.4/595和Add.1。参见专题摘要，A/CN.4/577、A/CN.4/588和A/CN.4/606。

⁸⁵⁶ 在2008年6月4日第2971次会议上。

⁸⁵⁷ 见大会2008年12月11日第63/124号决议。

⁸⁵⁸ 工作组收到了(a)关于石油和天然气问题的调查表(2007年向各国政府散发)；(b)A/CN.4/608号文件；(c)A/CN.4/580号文件(特别报告员的第四次报告)；(d)A/CN.4/591号文件(特别报告员的第五次报告相关部分)；(e)A/CN.4/607号文件和Corr.1和Add.1(十各国政府关于调查表的评论和意见)；(f)A/CN.4/606(专题摘要相关部分)；和(g)2007年和2008年第六委员会关于石油和天然气的辩论的简要记录摘要汇编。

⁸⁵⁹ 见A/CN.4/613和Add.1。

1. 工作组的讨论情况

189. 工作组于 2009 年 6 月 3 日举行了一次会议，就委员会关于跨界石油和天然气资源问题开展任何未来工作的可行性交换了意见。会议处理了若干方面，包括是否存在开展石油和天然气工作的实际需要；所涉问题的敏感性；跨界石油和天然气资源问题与划界(包括海洋边界)问题之间的关系；以及收集与该领域实践相关的资料的困难。

190. 有些委员在承认涉及跨界石油和天然气资源勘探或开发的每一种情况具有独特性的同时，认为可能需要澄清一些一般的法律方面问题，特别是在合作领域。

191. 若干委员强调，在石油和天然气方面，委员会必须谨慎行事，必须对各国提出的意见作出反应。有些委员指出，就这一问题发表了意见的大多数国家政府均不主张委员会将来就石油和天然气问题开展工作，或对此表示保留。然而，也有人提出，尽管迄今为止收到的书面答复不少，但其数目仍然不足以使委员会就其是否应当就这一主题开展任何工作作出一项评估。有的委员表示，大会已经认为，石油和天然气将是“共有的自然资源”专题的一部分。

2. 工作组的决定和建议

192. 为了帮助委员会评估有关石油和天然气的任何未来工作的可行性，工作组决定委托村濑信也先生负责编写一份研究报告，以提交可能在委员会第六十二届会议上设立的共有的自然资源问题工作组。研究报告将由秘书处协助编写，报告将分析从各国政府收到的关于石油和天然气主题的书面答复，其在大会第六委员会发表的评论和意见，以及其他相关内容。

193. 而且，在讨论的基础上，工作组同意建议如下：

- (a) 决定将任何有关石油和天然气的未来工作推迟至委员会第六十二届会议；和
- (b) 在此期间，将再次向各国政府散发关于石油和天然气问题的调查表，同时鼓励各国政府就涉及石油和天然气问题的任何其他事项提供评论意见和资料，其中特别包括委员会是否应当处理这一主题。

第九章

引渡或起诉的义务 (*aut dedere aut judicare*)

A. 导 言

194. 委员会第五十七届(2005 年)会议决定将“引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)”专题列入其工作方案,并任命兹齐斯拉夫·加利茨基先生为特别报告员。⁸⁶⁰

195. 委员会从第五十八届(2006 年)至第六十届会议(2008 年),收到并审议了特别报告员的三次报告。⁸⁶¹

196. 委员会第六十届(2008 年)会议决定在阿兰·佩莱先生的主持下建立一个关于本专题的工作组,其任务和成员将由第六十一届会议决定。⁸⁶²

B. 本届会议审议此专题的情况

197. 特别报告员没有在本届会议上提交任何报告,但是,委员会收到各国政府提供的意见和资料(A/CN.4/612)。⁸⁶³

198. 根据第六十届会议的决定,⁸⁶⁴委员会在其 2009 年 5 月 27 日举行的第 3011 次会议上成立了一个由阿兰·佩莱先生主持的、关于这一专题的不限成员名额工作组。

⁸⁶⁰ 2005 年 8 月 4 日第 2865 次会议(《大会正式记录,第六十届会议,补编第 10 号》(A/60/10),第 500 段)。大会在 2005 年 11 月 23 日第 60/22 号决议第 5 段中赞同委员会决定将此专题列入其工作方案。根据委员会 2004 年度报告所附的建议(《大会正式记录,第五十九届会议,补编第 10 号》(A/59/10),第 362 至 363 段)。

⁸⁶¹ A/CN.4/571(初次报告),A/CN.4/585 和 Corr.1(第二次报告);和 A/CN.4/603(第三次报告)。

⁸⁶² 在 2008 年 7 月 31 日第 2988 次会议上(《大会正式记录,第六十三届会议,补编第 10 号》(A/63/10),第 315 段)。

⁸⁶³ 委员会在其第五十九届会议(2007 年)和第六十届会议(2008 年)上收到的意见和资料,分别见 A/CN.4/579 和 Add.1-4,以及 A/CN.4/599。

⁸⁶⁴ 见上文第 196 段。

199. 在 2009 年 7 月 31 日举行的第 3029 次会议上，委员会注意到由工作组主席提出的口头报告。

1. 工作组的讨论和结论

200. 该工作组于 2009 年 5 月 28 日以及 7 月 29 日和 30 日举行了三次会议。在第一次会议上，工作组收到了特别报告员编写的一份非正式文件，其中载有在委员会第六十届会议和第六委员会在大会第六十三届会议期间的辩论摘要，以及工作组将要审议的一份问题清单。特别报告员后来为工作组编写了一份文件，内载附加说明的一些问题清单和提出的事项。工作组成员也收到了大赦国际于 2009 年 2 月分发的题为：“国际法委员会：引渡或起诉的义务 (Aut Dedere aut Judicare)”的一份报告。

201. 工作组一致认为，其任务是为这个专题的审议制定一个总框架，其目的是指定所要处理的问题和建立一个优先顺序。关于处理本专题的方法，重点放在考虑国家立法和决策的重要性，以及借鉴某些学术机构或非政府组织的工作的可能性。

202. 在工作组讨论之后，主席介绍了一份为审议这个专题提议的总框架文件。根据工作组成员提出的意见和建议，主席在秘书处的协助下，编写了一份经过修订的文件(见下文第 2 节)。修订案文包括一个提纲，尽可能全面地列明审议的问题，不按照任何优先顺序予以排列。在一般类别下所归类的问题在性质上有些不同。⁸⁶⁵ 虽然总框架前两节涉及与本专题有关的一般问题，随后各节则涉及与制约引渡或起诉的义务有关的法律制度。总框架没有就条约是否构成引渡或起诉义务的唯一来源、或该义务是否也存在于习惯法中、采取立场。此外，总框架不应被视为已经针对委员会应该对此专题的审议采取如何概括的办法提供了明确的答案。但是，有一项理解是，关于这一专题的工作将不包括对引渡法或国际刑事法原则的详细审议。

203. 总框架的目的是要为特别报告员编写今后报告的工作提供便利，应该由特别报告员确定审议问题的确切顺序，以及为本专题各个方面拟订条文草案的结构，和这些条文草案之间的联系。

⁸⁶⁵ 总框架(d)节的情况尤其是这样。

2. 由工作组编写供委员会审议的“引渡或起诉的义务
(aut dedere aut judicare)”专题总框架草案

204. 提议的总框架案文如下：

所要处理的问题/事项清单

(a) 引渡或起诉的义务的法律依据

- (一) 引渡或起诉的义务和为打击有罪不罚现象进行合作的责任；
- (二) 现有条约中的引渡或起诉的义务：
条约规定的类型学；这些规定的异同及其演变(参见关于恐怖主义的公约)；
- (三) 是否及在何种程度上引渡或起诉的义务在国际习惯法中有其依据；
*
- (四) 引渡或起诉的义务是否不可分割地同某些特定的“习惯的罪行”
(如海盗行为)联系在一起；*
- (五) 是否能够查明有关引渡或起诉的义务的区域性原则。*

(b) 引渡或起诉的义务的主要范围

查明常规和/或习惯国际法规定的引渡或起诉义务所涵盖的各类罪行(如国际法下的罪行；危害人类和平与安全；引起国际关注的罪行；其他严重罪行)：

- (一) 承认犯罪为一种国际罪行，是否存在习惯国际法规定的引渡或起诉义务的充分依据；*
- (二) 如果不是，什么才是独特的标准？将某些行为规定为犯罪行为的规则的强制性规范性质的相关性？*
- (三) 是否、以及在何种程度上，这种义务也存在于国内法下的罪行？

* 可能需要到稍后阶段才能最后确定这些问题，尤其是审慎分析目前条约制度下的引渡或起诉义务的范围和内容以后。审查一下关于特定罪行的义务的习惯性质，可能也是可取的。

(c) 引渡或起诉义务的内容

- (一) 两个要素的定义；起诉义务的含义；为使起诉被认为是“足够的”需要采取的步骤；及时起诉的问题；
- (二) 两个因素的顺序是否有关？
- (三) 是否某一个因素优先于其他因素——被请求国的自由裁量权？

(d) 引渡或起诉的义务和其他原则之间的关系

- (一) 引渡或起诉的义务和普遍管辖权的原则(这一件必定意味着另一件吗？)；
- (二) 引渡或起诉的义务和行使管辖“权”的一般问题(属地、国籍)；
- (三) 引渡或起诉的义务和无明文不为罪和法无明文不罚原则；*
- (四) 引渡或起诉的义务和一罪不二审(一罪不再次追诉)原则；*
- (五) 有义务引渡或起诉的不引渡国民原则；*
- (六) 互相冲突的原则情况下会发生什么(例如：不引渡本国国民相对于不在国内法中起诉？起诉的障碍相对于被告人受到酷刑的危险或设想引渡的目的国缺乏正当程序？)；宪法上的限制。*

(e) 触发引渡或起诉义务的条件

- (一) 在该国领土存在被指控的罪犯；
- (二) 国家对有关罪行的管辖权；
- (三) 存在引渡请求(需要一定程度的形式主义)；与驱逐外国人的权利的关系；
- (四) 先前提出的已被拒绝的引渡请求的存在/后果；
- (五) 举证的标准(在何种程度上必须证实引渡的请求)；
- (六) 存在可能会排除义务的履行的情况(如政治犯罪或引渡要求的政治性质；紧急情况；豁免)。

* 这个问题的处理可能也需要考虑到引渡或起诉义务的履行(f)。

(f) 执行引渡或起诉的义务

- (一) 司法和行政部门各自的作用；
- (二) 如何调和引渡或起诉的义务和检察机关的自由裁量权；
- (三) 是否证据的可获得性影响义务的履行；
- (四) 如何处理多重引渡请求；
- (五) 引渡的情况下的保证；
- (六) 是否应当关押被指控的罪犯以等待予以引渡或起诉的决定； 或有其他限制自由措施的可能性？
- (七) 控制义务的执行情况；
- (八) 不遵守引渡或起诉义务的后果。

(g) 引渡或起诉的义务和向主管国际刑事法庭交出被指控的罪犯(“第三种选择”)之间的关系

“第三种”选择在多大程度上影响其他两种选择。

第十章

国家官员的外国刑事管辖豁免

A. 导言

205. 委员会于第五十九届(2007年)会议上决定将“国家官员的外国刑事管辖豁免”列入其工作方案，并任命罗曼·阿·科洛德金先生为特别报告员⁸⁶⁶。在同届会议上，委员会请秘书处编写一份关于这个专题的背景研究报告⁸⁶⁷。

206. 委员会在其第六十届会议(2008年)上审议了特别报告员的初步报告(A/CN.4/601)。委员会也收到了秘书处关于这个专题的备忘录(A/CN.4/596和Corr.1)。

B. 本届会议审议此专题的情况

207. 委员会本届会议不曾审议此专题。

⁸⁶⁶ 在2007年7月20日第2940次会议(《大会正式记录，第六十二届会议，补编第10号》(A/62/10)，第376段)。大会在2007年12月6日第62/66号决议第7段中注意到委员会将此专题列入其工作方案的决定。此专题已经在第五十八届(2006年)会议期间根据委员会报告附件A中所载的建议被列入委员会的长期工作方案(《大会正式记录，第六十一届会议，补编第10号》(A/61/10)，第257段)。

⁸⁶⁷ 同上，《大会正式记录，第六十二届会议，补编第10号》(A/62/10)，第386段。

第十一章

最惠国条款

A. 导言

208. 委员会第六十届(2008年)会议决定将“最惠国条款”专题列入其工作方案，并决定为此设立一个研究组。⁸⁶⁸

B. 本届会议审议这个专题的情况

209. 委员会在2009年5月29日第3012次会议上设立了一个关于最惠国条款的研究组，由唐纳德·麦克雷先生和罗汉·佩雷拉先生担任联合主席。

210. 在2009年7月31日第3029次会议上，委员会注意到最惠国条款研究组联合主席的口头报告，并注意到的进展。

研究组的讨论

211. 研究组于2009年6月3日和7月20日举行了两次会议。研究组结合本专题提纲所强调的问题，审议了一个可作为未来工作路线图的框架，并对1978年的条款草案做了一项初步评估，以审查自那时以来的发展情况。

212. 研究组首先讨论并正确评价了最惠国条款的性质、渊源和发展情况，委员会先前关于最惠国条款的工作，第六委员会对委员会1978年所通过条款草案的反应，自1978年以来的发展情况和随之最惠国条款在当今时代的挑战，以及自1978年条款草案以来情况发生重大变化的条件下委员会可能作出哪些贡献。这些变化包括出现最惠国条款的背景情况，目前所有的丰富的实践和判例，以及出现的新问题，特别是最惠国条款在投资协定方面的适用问题。

⁸⁶⁸ 在2008年8月8日第2997次会议上(《大会正式记录，第六十三届会议，补编第10号》(A/63/10)，第354段)。专题提纲见同上，附件B。大会2008年12月11日第63/123号决议第6段注意到了该决定。

(a) 对 1978 年条款草案的初步评估

213. 在讨论中，研究组联合主席麦克雷先生突出介绍了 1978 年条款草案的各项具体条款，这些条款对研究组涉及的领域十分重要。这些条款包括：第 1 条(本条款的范围)，第 5 条(最惠国待遇)，第 7 条(最惠国待遇的法律依据)，第 8 条(最惠国待遇的来源和范围)，第 9 条(根据最惠国条款取得的权利的范围)，第 10 条(根据最惠国条款取得的权利)，第 16 条(授与国和第三国之间商定的限制的无关性)，第 23 条(最惠国条款与普遍优惠制待遇的关系)，第 24 条(最惠国条款与发展中国家之间的安排的关系)，第 25 条(最惠国条款与便利边境贸易的待遇的关系)，第 26 条(最惠国条款与内陆第三国的待遇的关系)。研究组尤其认为，第 9 和第 10 条侧重于最惠国条款的范围，具有现实意义，而在投资问题背景下，将是研究组的基本出发点和首要侧重点。

214. 在研究组随后进行的讨论中，研究组成员就 1978 年条款草案的地位和与研究组目前工作的关系发表了意见。研究组成员觉得有必要事先澄清早先的工作及其地位并达成谅解，以便将早先的工作与现在的工作明显分开，既不削弱早先取得的成就，也不对其他论坛的工作和发展产生不利影响。委员们希望拟编写的文件(见下文)将进一步思考这些问题，并对拟处理的问题给予详细的阐述。

(b) 今后工作路线图

215. 鉴于讨论的情况，研究组商定了一个工作时间表，涉及文件的编写，希望这些文件能够帮助澄清一些问题，特别是有关最惠国条款的范围及其解释和适用的问题。

216. 因此，找出了下列八个专题，并列出了将主要负责研究和编写具体文件的研究组成员的姓名：

(一) 最惠国条款的规定目录(麦克雷先生和佩雷拉先生)

这项工作涉及收集最惠国条款的规定，主要但并非全部是在投资领域，将这些规定进行初步分类，分为不同的条款类别。目录材料的整理将是在研究组工作期间持续进行的工作。

(二) 国际法委员会 1978 年条款草案(村濑先生)

这份文件将提供 1978 年条款草案的简史并评估其当代重要性。文件将包括对国际法院的裁决(英国诉伊朗案、⁸⁶⁹ 安巴蒂洛斯案、⁸⁷⁰ 美利坚合众国在摩洛哥的国民权利案⁸⁷¹)、以及安巴蒂洛斯案仲裁裁决⁸⁷² 中解释最惠国条款方法的分析。

(三) 最惠国待遇与国民待遇的关系(麦克雷先生)

这份文件将考虑最惠国待遇和国民待遇条款之间的相似和不同，并考虑这些条款与其他不歧视原则之间的关系。其目的是确定最惠国条款是否有一项会影响其解释的明确的基本目标。

(四) 关贸总协定和世贸组织中的最惠国条款(麦克雷先生)

这份文件将考虑最惠国条款在关贸总协定之下的作用，其如何解释和应用，以及最惠国条款在世贸组织之下从商品贸易向服务贸易、知识产权保护和政府采购的演变情况。其目标是确定最惠国条款在关贸总协定和世贸组织之下是该领域独特的，还是对最惠国条款在其他领域的运作方式具有影响。

(五) 贸发会议关于最惠国条款的工作(瓦钱尼先生)

这份文件的目的是调查贸发会议在最惠国条款方面已经做了哪些工作，并评估这项工作可能对研究组的工作作出哪些贡献。⁸⁷³

⁸⁶⁹ 1952 年 7 月 22 日，英国伊朗石油公司案(管辖权)判决，《1952 年国际法院案例汇编》，英文第 93 页。

⁸⁷⁰ 1953 年 5 月 19 日，安巴蒂洛斯案案(是非曲直：仲裁的义务)判决，《联合国国际仲裁裁决汇编》，英文第 10 页。

⁸⁷¹ 美利坚合众国在摩洛哥的国民权利案，1952 年 8 月 27 日判决，《1952 年国际法院案例汇编》，英文第 176 页。

⁸⁷² 《联合国国际仲裁裁决汇编》，第十二卷，英文第 91 页。

⁸⁷³ 参见联合国贸易和发展会议(贸发会议)。“Most-Favoured-Nation Treatment” (1999)贸发会议国际投资协定系列文件。联合国文件编号 UNCTAD/ITE/IIT/10 (Vol.III)，<http://www.unctad.org/en/docs/psiteiitd10v3.en.pdf>。

(六) 经合组织关于最惠国条款的工作(哈穆德先生)

这份文件的目的是调查经合组织在最惠国条款方面已经做了哪些工作，并评估这一工作可能对研究组的工作作出哪些贡献。⁸⁷⁴

(七) 投资条约之下的“马菲基尼”问题⁸⁷⁵ (佩雷拉先生)

这份文件将分析在马菲基尼诉西班牙案和随后的投资案件中如何解释最惠国条款。

(八) 区域经济一体化协定和自由贸易协定(麦克雷先生)

这份文件的目的是调查最惠国条款在此种协定中的使用情况，并评估其在此种情况下的解释和适用与其在其他领域的解释和适用是否一致。

⁸⁷⁴ 参见经合组织金融和企业事务司，Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law, 国际投资工作文件，工作文件编号 2004/2 (2004)。在线文本：<http://www.oecd.org/dataoecd/21/37/33773085.pdf>。

⁸⁷⁵ 埃米里奥·阿古斯丁·马菲基尼诉西班牙王国，2000年1月25日，投资争端解决中心案件，编号 ARB/97/7，法庭关于反对管辖权的裁决，ICSID Review。参见 http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC565_En&caseId=C163。

第十二章

条约随时间演变

A. 导言

217. 委员会第六十届会议(2008年)决定将“条约随时间演变”专题列入其工作方案，并决定在第六十一届会议上设立一个研究组。⁸⁷⁶

B. 本届会议审议这个专题的情况

218. 在2009年5月29日的第3012次会议上，委员会设立了一个条约随时间演变问题研究组，由格奥尔格·诺尔特先生担任主席。

219. 在2009年7月31日的第3029次会议上，委员会注意到条约随时间演变问题研究组主席的口头报告。

1. 研究组的讨论

220. 研究组分别于2009年7月7日和28日举行了两次会议。研究组的讨论着重于确定要包括的问题、工作组的工作方法和委员会在该专题上的工作可产生的成果。

221. 委员会备有以下文件，作为讨论的基础：主席提交的两份正式文件，目的是用作对该专题今后工作范围作审议的起点；委员会2008年届会报告附件A(A/63/10, 第365页)所载关于这个专题的建议；以及一些背景材料，包括委员会关于《条约法》的文章的有关摘录以及评注；《联合国条约法会议正式记录》的有关摘录；委员会国际法不成体系问题研究组的结论和报告(A/61/10, 第251段以及A/CN.4/L.682)的有关摘录。

⁸⁷⁶ 2008年8月8日的第2997次会议《大会正式记录，第六十三届会议，补编第10号》(A/63/10), 第353段。关于本专题的内容，见同上，附件A。大会2008年12月11日在第63/123号决议第6段中注意到了这项决定。

222. 关于本专题的范围，主要问题是研究组的工作是否应着重于嗣后协定和实践问题，还是应采取范围较广的办法，也处理一些诸如以下的其他问题：(a) 关于条约的某些行为或情形的影响(终止和中止；其他单方面行为；以及严重违约和情况变化等等事实情形)；(b) 相继的其他国际法渊源对条约的影响(先后签订的条约的影响；后发习俗；不使用和过时)；以及 (c) 条约的修正和相互修订。

223. 研究组若干成员表示较喜欢采用范围窄的方法，即工作组的工作至少暂时局限于嗣后协定和实践问题。讨论还认为，嗣后协定和实践的范围本身就很广，它不仅包括条约解释，而且还包括有关方面。还有人认为，研究组要采取的方法应该比嗣后协定和实践的问题要广得多，以涵盖涉及条约与时间之间关系的各种问题。有些成员认为，不管怎样，不应该从一开始就将本专题的范围限制于嗣后协定和实践问题。若干成员还建议，关于嗣后协定和实践的工作可以与本专题较广范围内的一个或其他一些方面的工作同时开展。

224. 关于研究组的工作方法问题，若干成员认为，要开展的工作应该是一种集体性工作，并指出必须在研究组的有关成员之间适当分配任务。

225. 关于工作组对本专题的工作可能产生的成果，若干成员强调，最后的结果应该为国家提供实际指导。在这方面，拟订一个实践的目录，可能的话附上一些结论，这个想法在研究组中得到广泛的支持。但是，有些成员认为，委员会对本专题下的工作可产生的成果应该在本阶段保持灵活。

2. 研究组的结论

226. 研究组议定如下：

- (a) 应该根据主席为研究组的审议相继编写的报告开始就嗣后协定和实践问题进行工作，同时进一步探讨从更广的角度来处理这个专题的可能性；
- (b) 主席将为下一年按照国际法院以及具一般或特设管辖权的国际法院或法庭的处理情况，就嗣后协定和实践问题编写一份报告；
- (c) 鼓励研究组其他有关成员就嗣后协定和实践的问题提供意见，特别是就区域一级嗣后协定和实践的问题或者涉及特别条约制度的问题提供意见；
- (d) 此外，请有关成员就属于上述本专题较广范围的其他问题提供意见。

第十三章

委员会的其他决定和结论

A. 委员会的方案、程序和工作方法以及文件

227. 在 2009 年 6 月 2 日第 3013 次会议上，委员会为本届会议设立了一个规划组。

228. 规划组举行了三次会议。它收到了题为“委员会的其他决定和结论”的大会第六委员会在大会第六十三届会议期间讨论情况的专题摘要第一节；大会 2008 年 12 月 11 日关于国际法委员会第六十届会议工作报告的第 63/123 号决议，特别是第 7、第 8 段和第 14 至 24 段；大会关于国内和国际法治的第 63/128 号决议；以及委员会第六十届会议报告涉及对大会 2007 年 12 月 6 日关于国内和国际法治的第 62/70 号决议的审议情况的第十二章 A.2 节。规划组还收到了阿兰·佩莱先生关于委员会选举的一份提案。

1. 任命“武装冲突对条约的影响”专题的特别报告员

229. 在 2009 年 5 月 29 日第 3012 次会议上，委员会决定任命卢修斯·卡弗利施先生为“武装冲突对条约的影响”专题的特别报告员。

2. 长期工作方案工作组

230. 在 2009 年 6 月 4 日第 1 次会议上，规划组决定重新设立长期工作方案工作组，由恩里克·坎迪奥蒂先生任主席。工作组主席于 2009 年 7 月 29 日向规划组提交了口头进展报告。

3. 审议大会 2008 年 12 月 11 日关于国内和国际法治的第 63/128 号决议

231. 大会在关于国内和国际法治的第 63/128 号决议中，特别重申请委员会在提交大会的报告中对其目前促进法治的作用发表评论。委员会有机会在其第六

十届会议上全面评论了这一问题。委员会指出，载于委员会 2008 年报告(A/63/10)第 341 至第 346 段的评论仍然适用。委员会重申依然在各方面活动中致力于法治。实际上可以说，法治是委员会工作的本质，因为委员会的基本使命是指导法律的发展和拟订。

4. 文件和出版物

(a) 处理和印发特别报告员的报告

232. 委员会重申，必须提供和开放一切与履行委员会逐渐发展和编纂国际法的职能相关的国家实践和其他国际法渊源的证据。委员会还强调，委员会及其特别报告员充分意识到有必要尽可能节省文件总量，并将继续铭记这个考虑因素。尽管委员会意识到尽可能简洁的好处，但委员会坚信，不能够先验地对与委员会工作相关的文件和研究项目的长度加以限制。⁸⁷⁷

(b) 委员会工作的简要记录

233. 委员会赞赏地注意到，将尝试把截至 2004 年经编辑的简要记录(包括委员会委员的改正、《年鉴》编辑的文字改动，以排版和出版前的形式)放进委员会的网站。委员会还强调，必须加快编写委员会简要记录的步伐。

(c) 处理《国际法委员会年鉴》积压工作问题的信托基金

234. 委员会重申，《年鉴》对于了解委员会逐渐发展和编纂国际法的工作以及加强国际关系中的法治具有关键意义。委员会赞赏地注意到，大会第 63/123 号决议认识到秘书长已设立信托基金，接受自愿捐款，以解决《国际法委员会年鉴》工作积压问题，并请各方为此目的提供自愿捐款。

⁸⁷⁷ 关于特别报告员报告页数的限制考虑，例如参见《1977 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 132 页和《1982 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 123-4 页。另参见第 32/151 号决议第 10 段和第 37/111 号决议第 5 段，以及其后关于国际法委员会提交大会的年度报告的决议。

(d) 其他出版物和编纂司的协助

235. 委员会感谢秘书处编纂司在为委员会提供实质性服务方面的宝贵协助和参与关于委员会工作的研究项目。委员会尤其感谢秘书处编写关于在国家继承情况下对条约的保留问题的备忘录(A/CN.4/616)。

236. 委员会再次感谢秘书处不断更新和管理国际法委员会网站的工作成果。⁸⁷⁸委员会重申，由编纂司维护的网站是一个宝贵资源，可供委员会开展工作，并可供更大范围的人员研究委员会工作，从而有助于全面加强国际法的教学、研究、传播和广泛评价。委员会希望进一步发展关于委员会工作的网站，介绍委员会议程上各个专题的现状。

5. 关于委员会选举的提案

237. 委员会注意到，规划组审议了关于委员会选举的各种程序和标准的提案并对这些提案进行了彻底的讨论。委员会还注意到，规划组认为，在本阶段无法得出任何结论性的结果。因此，规划组认为不应将与交错选举建议有关的各个问题留在议程上。但是，规划组强调，性别平衡问题仍然是一个需要进一步讨论的重要问题。

6. 解决争端条款

238. 委员会决定，第六十二届会议将在“其他事项”下至少专门召开一次会议，讨论“解决争端条款”。在这方面，请秘书处考虑到大会最近的做法，编写一份委员会处理这种条款的历史和惯例的说明。

7. 委员会的工作方法

239. 委员会注意到，规划组就委员会的工作方法进行了辩论并建议在时间和空间允许的情况下，在委员会第六十二届会议早期召集一个不限成员名额的委员会工作方法问题规划组工作组。

⁸⁷⁸ 见 <http://www.un.org/law/ilc/>。

8. 酬 金

240. 委员会再次重申对大会于 2002 年 3 月 27 日通过的第 56/272 号决议所引起的酬金问题的意见，委员会以前的报告表明了这一意见。⁸⁷⁹ 委员会强调，上述决议尤其影响到特别报告员，因为该决议缩减了对他们研究工作的资助。

9. 向特别报告员提供协助

241. 委员会欢迎大会第 63/123 号决议提供动力，还欢迎该决议规定的秘书长报告所提供的机会，并重申国际法委员会特别报告员在其工作方法上发挥着特殊作用。委员会谨指出，其独立性质使其特别报告员有责任与秘书处合作，但也有责任独立开展工作。委员会承认编纂司所提供的宝贵协助，但指出，由于特别报告员作为独立专家常年开展的工作的要求和性质，他们所需要的某些形式的协助超越了秘书处可以提供的范围。应当指出，尤其是特别报告员编写报告时需要各种形式的相关研究工作，由设在总部的秘书处提供这种服务完全不现实。这种工作必须在各个专业领域的特别报告员现有的责任范围内完成，从而增加了额外的负担，而这不一定能以货币计量，但却影响他们的工作条件，而他们的工作是委员会审议工作的一项基本内容。委员会希望大会鉴于这对整个委员会正常运行所产生的实际影响而酌情再次审议这一事项。

10. 特别报告员在大会审议委员会报告期间参加大会

242. 委员会指出，为了加强与大会的关系，委员会过去曾在不同场合提出允许特别报告员参加第六委员会讨论委员会报告的可能性，以便使他们有机会更全面地掌握当前状况、了解提出的意见并尽早着手编写报告。⁸⁸⁰ 委员会还认为，特

⁸⁷⁹ 见《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，第 525-531 段；同上，《第五十八届会议，补编第 10 号》(A/58/10)，第 447 段；同上，《第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 369 段；同上，《第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 501 段；同上，《第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 269 段；同上，《第六十二届会议，补编第 10 号》(A/62/10)，第 379 段；同上，《第六十三届会议，补编第 10 号》(A/63/10)，第 358 段。

⁸⁸⁰ 《1988 年...年鉴》，第二卷(第二部分)，第 582 段。

别报告员参加会议能够促进他们与各国政府代表相互交流意见与协商。⁸⁸¹ 委员会要重申，在第六委员会讨论特别报告员负责的专题时，如果特别报告员有机会与各国政府代表相互交流，将大有裨益。

11. 与联合国系统内各国际组织的法律顾问举行联席会议

243. 2009年5月12日，根据其《章程》第26条第1款⁸⁸²，委员会与联合国系统内各国际组织的法律顾问举行了一次联席会议，专门讨论委员会在“国际组织的责任”这一专题之下的工作。会议期间进行了一系列小组讨论，由联合国系统内各国际组织的法律顾问和委员会委员参与，集中讨论了委员会审议中的条款草案的某些突出方面和未决问题。⁸⁸³ 在介绍了小组讨论情况之后，委员会委员与法律顾问之间进行了有益的意见交流。讨论在查塔姆大厦规则的基础上进行，没有记录会议内容。

B. 委员会第六十二届会议的日期和地点

244. 委员会决定，委员会第六十二届会议于2010年5月3日至6月4日和7月5日至8月6日在日内瓦举行。

⁸⁸¹ 《1989年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第742段。

⁸⁸² 《章程》第26条第1款规定：“委员会如认为有助于履行职务，得就交付其处理的任何问题，与任何官方或非官方的国际与国家组织进行协商。”另参见《大会正式记录，第六十三届会议，补编第10号》(A/63/10)，第355段，和大会第63/123号决议，第18段。

⁸⁸³ 在国际法委员会主席致欢迎词后，乔治·加亚先生作了总的介绍，题为“关于国际组织的责任的条款草案——综述及未决问题”。第一个小组讨论的是“将行为归于一国际组织”，由阿兰·佩莱先生和 E. Kwakwa 先生(世界知识产权组织)牵头。第二个小组讨论的是“一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任以及一国对一国际组织行为的责任”，由马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生和 R. Balkin 女士(国际海事组织)牵头。第三个小组讨论的是“国际组织采取的反措施和对国际组织采取的反措施”，由保拉·埃斯卡拉梅亚女士和 G.L. Burci 先生(世界卫生组织)牵头。联合国主管法律事务副秘书长兼法律顾问帕特里夏·奥布赖恩女士为联合会议作了一般总结。

C. 与其他机构的合作

245. 在 2009 年 7 月 7 日第 3016 次会议上，国际法院院长小和田恒法官发了言，向委员会通报了国际法院最近的活动和正在审理的案件，尤其提请注意与委员会工作特别相关的方面。⁸⁸⁴ 随后进行了意见交流。

246. 欧洲法律合作委员会和国际公法法律顧問委员会(国际公法顾委)由法律咨询和国际公法主任曼努埃尔·莱泽图阿先生和国际公法和反恐司司长亚历山大·盖塞尔先生作为代表出席了委员会本届会议，并在委员会 2009 年 7 月 21 日第 3024 次会议上发了言。⁸⁸⁵ 他们重点介绍了国际公法顾委和欧洲理事会目前在各类法律事务上开展的活动。发言之后进行了意见交流。

247. 海梅·阿帕里西奥先生代表美洲法律委员会出席了委员会本届会议，他在 2009 年 7 月 22 日委员会第 3025 次会议上发了言。⁸⁸⁶ 他着重介绍了目前美洲法律委员会在全球性问题和影响该地区的问题上开展的活动。发言之后进行了意见交流。

248. 亚非法律协商组织由该组织第四十七届会议(2008 年)主席纳林德尔·辛格先生作为代表在 2009 年 7 月 23 日委员会第 3026 次会议上发了言。⁸⁸⁷ 他向委员会简要通报了亚非法律协商组织最近和即将开展的活动。发言之后进行了意见交流。

249. 2009 年 7 月 16 日，委员会的委员和红十字国际委员会的委员就共同感兴趣的专题进行了非正式的意见交流，涉及红十字会议程上的重要问题、私营军事和安保公司方面的最近发展以及与“引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)”专题有关的问题等。⁸⁸⁸ 其后，进行了意见交流。

D. 出席大会第六十四届会议的代表

250. 委员会决定由主席埃内斯特·彼得里奇先生代表委员会出席大会第六十四届会议。

⁸⁸⁴ 这一发言载于该次会议的简要记录并且载于关于委员会工作的网站。另见 www.un.org/law/ilc。

⁸⁸⁵ 这一发言载于该次会议简要记录。

⁸⁸⁶ 同上。

⁸⁸⁷ 同上。

⁸⁸⁸ 红十字会法律顧問 Knut Doerman 先生综述了红十字会新老议程上的重要问题，Cordula Droege 女士介绍了私营军事和安保公司项目的情况，“引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)”专题特别报告员兹齐斯拉夫·加利茨基先生综述了该专题的有关情况。

251. 在 2009 年 8 月 7 日第 3035 次会议上，委员会请“发生灾害时的人员保护”专题特别报告员爱德华多·巴伦西亚·奥斯皮纳先生依照大会第 44/35 号决议第 5 段的规定出席大会第六十四届会议。

E. 吉尔贝托·阿马多纪念演讲

252. 2009 年 7 月 15 日，国际法讲习班的学员和其他国际法专家出席了吉尔贝托·阿马多纪念演讲会，演讲题目是“国际海洋法法庭的咨询意见和紧急程序”，演讲人是国际海洋法法庭庭长若泽·路易斯·叶肃斯法官。出席演讲会的还有巴西常驻联合国日内瓦办事处代表。

F. 国际法讲习班

253. 依照大会 2008 年 12 月 11 日第 63/123 号决议，第四十五届国际法讲习班于 2009 年 7 月 6 日至 24 日在国际法委员会本届会议期间在万国宫举行。讲习班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师或政府官员。

254. 来自世界各个地区分属不同国籍的 27 名学员参加了这届讲习班。⁸⁸⁹ 讲习班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。

⁸⁸⁹ 下列人员参加了第四十五届国际法讲习班：Antonios Abou Kasm 先生(黎巴嫩)、Riana Aji 女士(文莱达鲁萨兰)、Aua Baldé 女士(几内亚比绍)、Veronika Bilková 女士(捷克共和国)、Marcelo Böhlke 先生(巴西)、Krassimir Bojanov 先生(保加利亚)、Amadou Camara 先生(几内亚)、Yifeng Chen 先生(中国)、Jarrod Clyne 先生(新西兰)、Kristin Hausler 女士(瑞士)、Meklit Hessebon 女士(埃塞俄比亚)、Mabvuto Katemula 先生(马拉维)、Bindu Kihangi 先生(刚果民主共和国)、Tamás Molnár 先生(匈牙利)、Valentina Monasterio 女士(智利)、Jasmine Moussa 女士(埃及)、Marco Pertile 先生(意大利)、Ana Petric 女士(斯洛文尼亚)、Karla Ramirez Sanchez 女士(尼加拉瓜)、Yusnier Romero 先生(古巴)、Victor Saco 先生(秘鲁)、Azucena Sahagún Segoviano 女士(墨西哥)、Dinesha W.V.A.Samararatne 女士(斯里兰卡)、Cecilia Silberberg 女士(阿根廷)、Betty Yakopya 女士(巴布亚新几内亚)、Deki Yangzom 女士(不丹)、Amirbek Zhemeny 先生(哈萨克斯坦)。由 Nicolas Michel 先生(日内瓦大学教授)担任主席的甄选委员会于 2009 年 4 月 30 日举行会议，从 113 位申请人中录取了 28 人参加本届讲习班。所录取的第 28 名候选人在最后一刻未能参加。

255. 讲习班由委员会主席埃内斯特·彼得里奇先生主持开幕。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班的行政管理、组织事宜和活动的进行，由联合国日内瓦办事处法律顾问维托里奥·马伊内蒂先生从旁协助。

256. 委员会委员作了以下演讲：埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生：“国际法委员会对编纂和逐渐发展国际法的贡献”；乔治·加亚先生：“国际组织的责任”；恩里克·坎迪奥蒂先生：“共有自然资源法的编纂”；兹齐斯拉夫·加利茨基先生：“引渡或起诉的义务(Aut dedere aut judicare)”；卢修斯·卡弗利施先生：“武装冲突对条约的影响”；玛丽·雅各布松女士：“海盗行为：过去、现在和未来”；罗汉·佩雷拉先生：“争取制订关于恐怖主义问题的全面公约”；唐纳德·麦克雷先生：“最惠国条款”；保拉·埃斯卡拉梅亚女士：“国际法委员会在联合国立法进程中的作用”。

257. 下列人士也作了演讲：编纂司高级法律顾问特雷沃尔·齐敏巴先生：“第六委员会”；编纂司法律干事焦纳塔·布齐尼先生：“联合国法律事务厅特别是其编纂司的工作”；国际法讲习班主任助理维托里奥·马伊内蒂先生：“国际法委员会工作介绍”；特别报告员阿兰·佩莱先生的助理达尼埃尔·米勒尔：“对条约的保留”；红十字国际委员会法律顾问杰列娜·佩吉茨女士：“国际人道主义法目前受到的挑战”。

258. 讲习班的学员应邀参观了世界贸易组织(世贸组织)，听取了由世贸组织法律事务司法律干事马里萨·贝思·戈尔茨坦女士和世贸组织上诉机构秘书处法律干事卡洛·卡斯特伦先生所作的简要介绍。讨论侧重于世贸组织目前的法律问题和世贸组织的争端解决制度。

259. 讲习班的学员还应巴西常驻联合国日内瓦办事处代表的邀请，听取了国际海洋法庭庭长若泽·路易斯·热苏斯阁下所作的吉尔贝托·阿马多纪念演讲，讲题是“国际海洋法庭的咨询意见”。

260. 在日内瓦大学和日内瓦国际和发展研究院的院址举行了两次特别讨论会。在日内瓦大学，讲习班的学员听取了下列演讲：马尔科·萨索里教授：“联合国作为国际人道主义法和人权法的受理者”；罗伯特·科尔布教授：“战时占领法的当代问题”；劳伦斯·布瓦松·德·沙祖尔内教授：“联合国和保护的责任”。在研究院，讲习班的学员听取了下列演讲：马塞洛·科亨教授：“国家的产生完全是一个事实问题吗？”；薇拉·高兰—德巴斯教授：“巴勒斯坦在国际法中的地位”；埃里克·维勒教授：“当代国际法中对新国家的承认”。

261. 围绕“海盗行为”和“国际法委员会的未来作用”两个专题，组织了两个讲习班工作组。每一个参加讲习班的学员都被分配到其中一个工作组。国际法委员会的三名委员保拉·埃斯卡拉梅亚女士、玛丽·雅各布松女士和恩里克·坎迪奥蒂先生为工作组提供了指导。每一工作组写了一份报告，并在专门举行的讲习班会议上介绍他们的心得。已将报告编辑成册，发给所有学员。

262. 日内瓦共和国和州政府一如既往，给予学员们热情接待，派人带学员参观了市政府的阿拉巴马厅，随后又为他们举行了招待会。

263. 在讲习班闭幕式上，国际法委员会主席、讲习班主任冯·布卢门塔尔先生以及学员代表迪内沙·萨马拉拉特内女士(斯里兰卡)向委员会和学员们致词。每一名学员都收到一份证明参加第四十五届讲习班的证书。在闭幕式上，委员会主席感谢乌尔里希·冯·布卢门塔尔先生的服务，他担任了 14 年的讲习班主任，将于 2009 年 10 月从联合国退休。

264. 委员会特别感谢地指出，在过去三年里，奥地利、中国、克罗地亚、塞浦路斯、捷克共和国、芬兰、德国、匈牙利、爱尔兰、黎巴嫩、墨西哥、新西兰、瑞典、瑞士以及大不列颠及北爱尔兰联合王国等国政府向联合国国际法讲习班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 20 名学员颁发了全额研究金(旅费和生活津贴)。

265. 自 1965 年开办讲习班以来，分属 163 个不同国籍的 1,033 名学员参加了讲习班，其中 618 人获得了研究金。

266. 委员会强调，它十分重视讲习班。讲习班使年轻法律工作者、特别是来自发展中国家的年轻法律工作者能够熟悉委员会的工作和总部设在日内瓦的众多国际组织的活动。委员会建议大会再度向各国发出呼吁，请各国提供自愿捐款，以保证在 2010 年能够继续举行讲习班，并让尽可能多的学员参加。

267. 委员会满意地注意到 2009 年讲习班获得了全面口译服务。委员会希望下届讲习班在现有资源范围内能够获得同样的服务。

-- -- -- -- --

09-52520 (C) 021009 021009

