国际法委员会
第三十届会议的
工作报告

一九七八年五月八日至七月二十八日

大　会

正式记录：第三十三届会议

补编第 10 号 (A/33/10)



联合国

国际法委员会
第三十届会议的
工作报告

一九七八年五月八日至七月二十八日

大　会

正式记录：第三十三届会议

补编第 10 号 (A/33/10)

联合国

一九七九年，纽约

说明

联合国的文件都用英文大写字母附加数字编号。凡提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

《年鉴》两字之前有年度和省略号的（例如《一九七七年……年鉴》），指《国际法委员会年鉴》。

国际法委员会的报告铅印本将载入《一九七八年国际法委员会年鉴》第二卷内。

凡在一段引文中插入星号(*)，是指星号前的一段文字内，底线是国际法委员会加上去的。

〔原件：英文／法文／俄文／西班牙文〕

〔一九七八年八月十一日〕

目 录

章 次	段 次	页 次
一、会议的组织	1 - 14	1
A. 成员和出席情形	2 - 3	1
B. 主席团成员	4 - 5	3
C. 起草委员会	6	3
D. 关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位工作组	7	4
E. 关于多边条约拟订程序的审查工作组	8	4
F. 关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任工作组	9	4
G. 国家及其财产的管辖豁免权工作组	10	5
H. 秘书处	11	5
I. 议程	12 - 13	5
J. 国际法委员会被邀以观察员身分参加向种族主义和种族歧视进行战斗世界会议	14	6
二、最惠国条款	15 - 74	7
A. 导言	15 - 72	7
1. 委员会审议经过摘要	15 - 46	7
2. 最惠国条款和无差别待迁原则	47 - 50	17
3. 最惠国条款和经济发展的不同水平	51 - 55	19
4. 最惠国条款与关税同盟和类似的国家联盟	56 - 58	22
5. 条款草案的一般性质	59 - 72	24

目录（续）

章 次		段 次	页 次
	(a) 草案的范围	60 - 69	24
	(b) 草案的形式	70	28
	(c) 草案的结构	71 - 72	28
B.	委员会的建议	73	29
C.	委员会通过的决议	74	29
D.	关于最惠国条款的条款草案		30
	第一条. 本条款的范围		30
	评注		30
	第二条. 用语		30
	评注		31
	第三条. 不属本条款范围的条款		34
	评注		34
	第四条. 最惠国条款		36
	评注		36
	第五条. 最惠国待迁		42
	评注		43
	第六条. 其他国际法主体亦为当事方的国家间国际协定中的条款		49
	评注		49
	第七条. 最惠国待迁的法律基础		50
	评注		51
	第八条. 最惠国待迁的来沉和范围		53
	评注		54
	第九条. 在最惠国条款下所享权利的范围		59

目录（续）

章次		段次	页次
第十条.	在最惠国条款下取得权利		59
	评注		59
第十一条.	不受补偿限制的最惠国条款的效果		75
第十二条.	受补偿限制最惠国条款的效果		75
第十三条.	受互惠待迁限制的最惠国条款的效果		75
	评注		75
	有条件的形式和有条件的解释		75
	对无条件的条款的有条件解释		79
	新近的成例和学说		82
	补偿的条件		87
	条款和互惠		87
	委员会根据以上的考虑所通过的条文		92
第十四条.	遵守议定的规定和条件		93
	评注		93
第十五条.	给予第三国的待迁须要补偿的事实不相干		94
	评注		94
第十六条.	授与国和第三国间议定的限制不相干		100
	评注		101
第十七条.	给予第三国的待迁是以双边或多边协定为根据的事实不相干		106
	评注		106
	最惠国条款和多边协定		106
	总协定和非成员国		114
	其他开放多边协定和非缔约国		116
第十八条.	给予第三国的待迁是国民待迁的事实不相干		121
	评注		121

目录（续）

章 次		段 次	页 次
第十九条. 最惠国待迁与对相同主题的国民待迁或其他待迁			126
	评注		126
第二十条. 根据最惠国条款所享权利的产生			130
	评注		130
第二十一条. 根据最惠国条款所享权利的终止或暂时仃止			137
	评注		137
第二十二条. 遵守授与国的法律规章			142
	评注		142
第二十三条. 最惠国条款与普遍优惠制待迁			146
	评注		146
第二十四条. 最惠国条款与发展中国家间安排			164
	评注		164
第二十五条. 最惠国条款与便利边境往来的待迁			173
	评注		173
第二十六条. 最惠国条款与给与内陆第三国的权利和便利			176
	评注		176
第二十七条. 国家继承、国家责任和爆发敌对行动等事件			179
	评注		179
第二十八条. 本条款不溯既往			181
	评注		181

目录（续）

章 次	段 次	页 次
第二十九条. 另外协议的规定		182
评注		182
第三十条. 有利于发展中国家的新国际法规则		182
评注		183
三、国家责任	75-- 94	187
A. 导言	75 - 93	187
1. 工作的历史回顾	75 - 78	187
2. 现有条款草案的范围	79 - 85	189
3. 草案的一般结构	86 - 87	192
4. 工作的进展	88 - 93	193
B. 关于国家责任的条款草案	94	198
1. 委员会到目前为止通过的全部条款草案		198
2. 委员会本届会议所通过的第三章和第四章		
第二十三条至第二十七条案文及其评注		208
第二十三条. 违背防止某一特定事件的国际义务		208
评注		208
第二十四条. 时间上无延续性的国家行为违背国际义务的时刻和期间		221
评注		221
第二十五条. 时间上有延续性的国家行为违背国际义务的时刻和期间		231
评注		232
第二十六条. 违背防止某一特定事件的国际义务的时刻和期间		252
评注		252

目录（续）

章 次		段 次	页 次
	第四章. 一国牵连入他国的国际不当行为		255
	评注		255
	第二十七条. 一国援助或协助他国犯国际不当行为		257
	评注		257
四、	国家对条约以外事项的继承	95 - 124	272
A.	导言	95 - 123	272
1.	委员会工作的历史回顾	95 - 115	272
2.	对条款草案的一般评述	116 - 123	282
(a)	草案的形式	116	282
(b)	草案的范围	117 - 119	282
(c)	草案的结构	120 - 122	284
(d)	第二十五届和第二十七至三十届会议所通过的条款的暂定性质	123	286
B.	关于国家对条约以外事项的继承的条款草案	124	287
1.	委员会到目前为止通过的所有条款草案的案文		287
2.	委员会本届会议通过的第二十三至二十五条案文及其评注		297
	第二十三条. 国家的合并		297
	评注		297
	第二十四条. 国家的一部分或几部分领土分离		307

	段次	页次
第二十五条. 国家的解体		307
评注		307
五. 国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织间所缔结的条约问题	125 - 135	325
A. 导言	125 - 134	325
B. 关于国家和国际组织间或国际组织相互间所缔结的条约的条款草案	135	329
1 委员会迄今通过的条款草案全部案文		329
2. 委员会本届会议所通过的第二条第1(h)款、第三十五条、第三十六条、第三十六条之二、第三十七条和第三十八条的条文及其评注		355
第二条，第1(h)款		355
评注		355
第三十五条. 为第三国或第三国际组织规定义务的条约		356
评注		357
第三十六条. 为第三国或第三国际组织规定权利的条约		358
评注		359
〔第三十六条之二. 国际组织为当事方的条约对为该组织成员的第三国的效果〕		360
评注		361
第三十七条. 取消或变更第三国或第三国际组织的义务或权利		364
评注		365
第三十八条. 条约所载规则由于国际习惯而成为对第三国或第三国际组织有约束力		366
		367

	段次	页次
六、外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位	136 - 144	369
七、“国家与国际组织间关系”专题第二部分	145 - 156	387
八、委员会的其它决定和结论	157 - 230	393
A. 国际水道非航行使用法	157 - 160	393
B. 多边条约拟订程序的审查	161 - 169	395
C. 对于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任	170 - 178	397
附件. 关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的工作组的报告		400
D. 国家及其财产的管辖豁免权	179 - 190	405
附件. 工作组关于国家及其财产的管辖豁免权的报告		409
E 委员会的工作方案和方法	191 - 201	415
F. 把关于“不可抗力”和“偶发事件”作为排除行为不当性的情况的《调查》列入委员会	202	418
G. 同其他机构的合作	203 - 219	418
1. 阿拉伯国际法委员会	204 - 207	420
2. 亚非法律协商委员会	208 - 211	421
3. 欧洲法律合作委员会	212 - 215	422
4. 美洲法律委员会	216 - 219	423
H. 第三十一届会议的日期和地点	220	424
I. 出席大会第三十三届会议的代表	221	424
J. 吉尔贝托·阿马多纪念演讲会	222 - 224	424
K. 国际法讨论会	225 - 230	425
附件. 各会员国、联合国各机关、各专门机构和其他政府间组织对国际法委员会第二十八届会议通过的关于最惠国条款的条款草案的评论		427

第 一 章

会议的组织

1．国际法委员会是根据大会一九四七年十一月二十一日第174(II)号决议设立的。 委员会依照附于该决议，后来经过修正的委员会规程，于一九七八年五月八日至七月二十八日在联合国日内瓦办事处该委员会永久会址举行了第三十届会议。 本报告叙述这一届会议的工作情况。 报告第二章是关于最惠国条款的，叙述委员会在这一专题方面的工作，并载有委员会最后通过的三十条条款草案及其评注。 第三章关于国家责任，叙述委员会在这一专题方面的工作，并载有到目前为止暂时通过的二十七条条款草案以及对其中五条在第三十届会议上暂时通过的条款的评注。 第四章关于国家对条约以外事项的继承，叙述委员会在这一专题方面的工作，并载有到目前为止暂时通过的二十五条条款草案以及对其中三条在第三十届会议上暂时通过的条款的评注。 第五章关于国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织间所缔结的条约问题，叙述委员会在这一专题方面的工作，并载有到目前为止暂时通过的四十四条条款草案以及对其中五条在第三十届会议上暂时通过的条款和用语一条中新增的一项的评注。 第六章关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位，记述委员会按照大会一九七六年十二月十三日第31/76 号决议的要求对制订一项关于这一主题的议定书的提议进行研究的结果。 第七章记述委员会关于“国家和国际组织间关系”这一专题第二部分的工作。 最后，第八章关于下列各专题：国际水道的非航行使用法，多边条约拟订程序的审查，国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任，国家及其财产的管辖豁免权；以及委员会的工作方案和方法和一些行政及其他方面的问题。

A．成员和出席情形

2．委员会由下列成员组成：

罗伯托·阿戈先生（意大利）；

穆罕默德·贝德贾威先生（阿尔及利亚）；
胡安·何塞·卡列－卡列先生（秘鲁）；
豪尔赫·卡斯塔涅达先生（墨西哥）；
埃曼努尔·科德齐埃·达德齐先生（加纳）；
莱昂纳多·迪亚斯·冈萨雷斯先生（委内瑞拉）；
阿卜杜拉·埃里安先生（埃及）；
劳雷尔·弗朗西斯先生（牙买加）；
贾戈塔先生（印度）；
弗兰克·恩金加先生（肯尼亚）；
平托先生（斯里兰卡）；
昆廷－巴克斯特先生（新西兰）；
保罗·勒太先生（法国）；
威廉·里普哈根先生（荷兰）；
米兰·萨霍维奇先生（南斯拉夫）；
斯蒂芬·施韦贝尔先生（美利坚合众国）；
若泽·塞特·卡马拉先生（巴西）；
颂蓬·素差伊军先生（太国）；
阿卜杜勒·哈基姆·塔比比先生（阿富汗）；
杜杜·提亚姆先生（塞内加尔）；
鹤冈千仞先生（日本）；
乌沙科夫先生（苏维埃社会主义共和国联盟）；
弗朗西斯·瓦莱特爵士（大不列颠及北爱尔兰联合王国）；
斯特凡·薇罗斯塔先生（奥地利）；
亚历山大·扬科夫先生（保加利亚）。

3．所有成员都出席了委员会第三十届会议。

B. 主席团成员

4. 委员会在一九七八年五月八日第一四七四次会议上选出了下列主席团成员：

主席：若泽·塞特·卡马拉先生

第一付主席：米兰·萨霍维奇先生

第二付主席：弗兰克·恩金加先生

起草委员会主席：斯蒂芬·施韦贝尔先生

报告员：平托先生

5. 委员会本届会议的扩大主席团由本届会议主席团成员、委员会历届主席和特别报告员组成。 扩大主席团的主席由委员会本届会议主席担任。 根据扩大主席团的建议，委员会一九七八年五月九日第一四七五次会议设立了一个规划组，在本届会议负责审议有关委员会工作的组织、方案和方法的事项，并向扩大主席团提出报告。 规划组的组成如下：主席：米兰·萨霍维奇先生；成员：罗伯托·阿戈先生、莱昂纳多·迪亚斯·冈萨雷斯先生、阿卜杜拉·埃里安先生、斯蒂芬·施韦贝尔先生、阿卜杜勒·哈基姆·塔比比先生、乌沙科夫先生和弗朗西斯·瓦莱特爵士。

C. 起草委员会

6. 一九七八年五月十一日第一四七七次会议上，委员会任命了一个起草委员会，成员如下：胡安·何塞·卡列－卡列先生、埃曼努尔·科德齐埃·达德齐先生、阿卜杜拉·埃里安先生、劳雷尔·弗朗西斯先生、保罗·勒太先生、威廉·里普哈根先生、颂蓬·素差伊军先生、乌沙科夫先生、弗朗西斯·瓦莱特爵士和亚历山大·扬科夫先生。 委员会选出斯蒂芬·施韦贝尔先生担任起草委员会主席。 平托先生以委员会报告员的身分同时也参与起草委员会的工作。

D. 关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位工作组

7. 委员会在一九七八年五月九日第一四七五次会议上决定，委员会一九七七年会议所设立的关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位工作组，应按照大会一九七六年十二月十三日第31/76号决议第4段的要求，对这个主题进行研究，并向委员会提出报告。 工作组的组成如下：主席：阿卜杜拉·埃里安先生；成员：胡安·何塞·卡列－卡列先生、埃曼努尔·科德齐埃·达德齐先生、劳雷尔·弗朗西斯先生、威廉·里普哈根先生、斯蒂芬·施韦贝尔先生、颂蓬·素差伊军先生、乌沙科夫先生和亚历山大·扬科夫先生。

E. 关于多边条约拟订程序的审查工作组

8. 由于大会一九七七年十二月八日第32/48号决议第2段邀请委员会就“多边条约拟订程序的审查”提出意见，委员会在一九七八年五月九日第一四七五次会议上还设立了一个工作组来研究这个项目，并向委员会提出报告。 工作组的组成如下：主席：昆廷－巴克斯特先生；成员：胡安·何塞·卡列－卡列先生、弗兰克·恩金加先生、平托先生和亚历山大·扬科夫先生。

F. 关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任工作组

9. 委员会在一九七八年六月十六日第一五〇二次会议上设立了一个工作组，负责审议委员会对“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”这一专题的未来工作问题，并向委员会提出报告。 工作组的组成如下：主席：昆廷－巴克斯特先生；成员：罗伯托·阿戈先生、豪尔赫·卡斯塔涅达先生和弗兰克·恩金加先生。

G. 国家及其财产的管辖豁免权工作组

10. 委员会在一九七八年六月十六日第一五〇二次会议上还设立了一个工作组，负责审议委员会对“国家及其财产的管辖豁免权”这一专题的未来工作问题，并向委员会提出报告。 工作组的组成如下：主席：颂蓬·素差伊军先生；成员：阿卜杜拉·埃里安先生、劳雷尔·弗朗西斯先生和威廉·里普哈根先生。

H. 秘书处

11. 法律顾问，付秘书长埃里克·絮伊先生代表秘书长出席会议。法律事务厅编纂司司长瓦伦丁·罗曼诺夫先生担任委员会秘书，并在法律顾问缺席时代表秘书长。 编纂司付司长圣蒂亚哥·托雷斯－贝纳德斯先生担任委员会付秘书。 法律专员爱德华多·巴伦西亚－奥斯皮纳先生、林司宣先生和拉里·约翰逊先生担任委员会助理秘书。

I. 议程

12. 委员会在一九七八年五月八日第一四七四次会议上通过第三十届会议的议程，其项目如下：

1. 最惠国条款
2. 国家责任
3. 国家对条约以外事项的继承
4. 国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织间所缔结的条约问题
5. 国际水道的非航行使用法
6. 外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位
7. 国家和国际组织间关系（专题的第二部分）
8. 多边条约拟订程序的审查（大会第32/48 号决议第2段）
9. 长期工作方案

10. 今后工作的安排

11. 同其他机构的合作

12. 第三十一届会议的日期和地点

13. 其他事项

13. 委员会审议了议程上的所有项目。本届会议中委员会共举行了五十六次公开会议（第一四七四次至第一五二九次会议）。 另外，起草委员会举行了三十五次会议，委员会扩大主席团举行了四次会议，规划组举行了三次会议。 关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位工作组举行了四次会议，关于多边条约拟订程序的审查工作组举行了三次会议。 最后，关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任工作组举行了三次会议，国家及其财产的管辖豁免权工作组举行了三次会议。

J. 国际法委员会被邀以观察员身分参加向种族主义和种族岐视进行战斗世界会议

14. 秘书长按照大会一九七七年十二月十六日第32/129号决议的规定，于一九七八年三月六日向国际法委员会主席发出照会，邀请委员会以观察员身分参加定于一九七八年八月十四日至二十五日在联合国日内瓦办事处举行的向种族主义和种族岐视进行战斗世界会议。 委员会在一九七八年六月十六日第一五〇二次会议上决定接受邀请，以观察员身分参加世界会议。 委员会委派阿卜杜勒·哈基姆·塔比比先生和埃曼努尔·科德齐埃·达德齐先生代表委员会出席。

第 二 章

最惠国条款

A. 导言

1. 委员会审议经过摘要

15. 一九六四年委员会第十六届会议审议了委员会成员吉门尼兹·德阿瑞查加先生的一项提议，就是在条约法条款草案中列入关于最惠国条款的规定。[1] 所提议的这项规定是要正式将最惠国条款划出在处理条约对第三国效力问题的条文的适用范围之外。 支持这个提议的成员认为委员会暂时通过的关于第三国的条文内容广泛笼统，可能混淆了有利于第三国的规定和最惠国条款的适用之间的差别，这个问题对于有关撤销或修正关于非条约缔约国义务或权利的规定的条文，可能有特别的重要性。 不过，委员会虽然承认不妨害最惠国条款的适用的重要性，但不认为这些条文对最惠国条款有任何影响，因此决定并没有必要列入所建议的那种保留条款。 对于一般的最惠国条款，委员会认为在编订一般的条约法时处理这种条款并不恰当，虽然委员会觉得这种条款在将来适当时可以作为特别研究的专题。[2] 委员会一九六六年第十八届会议，仍然维持这个立场。[3]

---

[1] 《一九六四年……年鉴》，第一卷，英文本第１８４页，第七五二次会议，第２段。

[2] 《大会正式记录，第十九届会议，补编第９号》（A/5809），第９页，第21段（《一九六四年……年鉴》，第二卷，英文本第１７６页，A/5809号文件，第２１段）。

[3] 同上，《第二十一届会议，补编第９号》（A/6309/Rev. 1），第二部分，第１０页，第３２段，（《一九六六年……年鉴》，第二卷，英文本第１７７页，A/6309/Rev. 1号文件，第二部分，第３２段）。

16. 一九六七年，委员会第十九届会议注意到大会第二十一届会议第六委员会有好几位代表曾要求委员会把最惠国条款当作一般条约法的一个方面来加以处理。鉴于对这个问题所表示的兴趣，以及对其法律方面加以澄清可能对联合国国际贸易法委员会（国际贸易法委员会）有所邦助，委员会决定在它的工作方案上，列入“条约法中的最惠国条款”这个专题，并指派恩德里·乌斯托尔先生为这个专题的特别报告员。[4]

17. 一九六八年，在委员会第二十届会议上，特别报告员提出一项工作文件，叙述他就这个专题所进行的准备工作，并摘要叙述将来提出的报告可能有的内容。[5] 特别报告员又提出了一份问题单，他具体要求委员会各成员就这些问题表示他们的意见。 委员会虽然承认最惠国条款在国际贸易范围内的基本重要性，但仍指示特别报告员不要将他的研究工作以这个方面为限，而要探讨这种条款的主要适用领域。委员会认为它应专心处理这种条款的法律性质，和支配这种条款的适用的法律条件，同时，它应参照这种条款实际适用的所有方面，澄清这种条款作为法律制度的范围和效果。 委员会愿意它的研究工作能有最广大的基础，但是不介入在其职权之外的领域。 根据这些考虑，委员会指示特别报告员通过秘书处，同可能在适用最惠国条款方面有特殊经验的所有组织和有关机构从事协商。

18. 在同一届会议上，委员会决定将这个专题的题目缩短为“最惠国条款”。[6]

19. 一九六八年十二月十一日大会第2400(XXIII)号决议建议委员会除其

---

[4] 同上，《第二十二届会议，补编第9号》(A/6709/Rev. 1)，第25页，第48段(《一九六七年…年鉴》，第二卷，英文本第369页，A/6709/Rev.1号文件，第48段)。

[5] 《一九六八年…年鉴》，第二卷，英文本第165页，A/CN. 4/L. 127号文件。

[6] 同上，第一卷，英文本第250页，第九八七次会议，第7至第12段。

他事项外继续其对最惠国条款的研究。 随后，大会又在一九六九年十一月十二日第2501(XXIV)号决议，一九七〇年十一月十二日第2634(XXV)号决议，一九七一年十二月三日第2780(XXVI)号决议和一九七二年十一月二十八日第2926(XXVII)号决议作相同的建议。

20. 一九六九年委员会第二十一届会议上，特别报告员提出了他的第一份报告，[7]载有第二次世界大战以前的最惠国条款的历史，特别注重国际联盟或在其主持下就这个条款所作的工作。 委员会审议了这份报告，并接受特别报告员的提议，指示他下次编写一份研究报告，主要以秘书长协商的各组织和有关机构的答复为根据，同时也参考国际法院处理过的与这个条款有关的三个案件。[8]

21. 按照委员会的指示，特别报告员于一九七〇年委员会第二十二届会议中提出了他的第二份报告。[9] 在这份报告的第一部分里，他就国际法院所处理的三个与最惠国条款有关的案件当事各方和法官对于这个条款的性质和作用所表示的意见，作分析性的研究。 这三个案件是：《英国——伊朗石油公司案（管辖权）》〔一九五二年〕[10]，《美利坚合众国的国民在摩洛哥的权利案》〔一九五二年〕[11]和《阿姆巴蒂罗斯案（实质：仲裁的义务）》〔一九五三年〕。[12] 他也研究希腊和联合王国政府间为了仲裁阿姆巴提罗斯要求案于一九五五年二月二十四日签订协定设立的

---

[7] 《一九六九年…年鉴》，第二卷，英文本第157页，A/CN.4/213号文件。

[8] 《大会正式记录，第二十四届会议，补编第10号》(A/7610/Rev.1)，第90页，第89段(《一九六九年…年鉴》，第二卷，英文本第234页，A/7610/Rev.1号文件，第89段)。

[9] 《一九七〇年…年鉴》，第二卷，英文本第199页，A/CN.4/228和Add.1号文件。

[10] 《一九五二年国际法院案例汇编》，英文本第93页。

[11] 同上，第176页。

[12] 《一九五三年国际法院案例汇编》，英文本第10页。

仲裁委员会在一九五六年三月六日作出的裁决。[13]

22. 特别报告员在其第二份报告的第二部分里，以有系统的方式，列出各国际组织和有关机构对一九六九年一月二十三日秘书长去信的答复。 那封信请有关的组织和机构提出一切它们从经验中得到的资料，只要这些资料可能有助于特别报告员和委员会从事编纂和逐渐发展关于最惠国条款的国际法规则的工作，以便秘书长递送给特别报告员。 这封信特别要求各组织和机构提请注意任何有关的双边或多边条约、声明、惯例或事实，并说明它们认为关于这个条款可以看得出有什么现行规则存在。若干国际组织和有关机构对这封信作了详细答复，这些答复成为特别报告员第二份报告第二部分的基础。

23. 委员会未能在第二十二届会议（一九七〇年）和第二十三届会议（一九七一年）审议这个专题。

24. 但在第二十三届会议上，委员会根据特别报告员的提议，请秘书处根据它所有的法律报告汇编并根据要请各国政府提供的资料，编写一份《各国国内法院关于最惠国条款的判决摘要》。[14]

25. 一九七二年，在委员会第二十四届会议上，特别报告员提出了他的第三份报告，[15]其中载有五条关于最惠国条款的条文草案，还附有评注。 这些条文订定了草案内用语的定义，特别是“最惠国条款”（第二条）和“最惠国待迁”（第三条），

---

[13] 联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷（联合国出版物，出售品编号：63.V.3），英文本第91页。

[14] 《大会正式记录，第二十六届会议，补编第10号》（A/8410/Rev.1），第204页，第113段（《一九七一年…年鉴》，第二卷（第一部分），英文本第347页，A/8410/Rev.1号文件，第113段。

[15] 《一九七二年…年鉴》，第二卷，英文本第161页，（A/CN.4/257和Add.1号文件。

并规定了最惠国待迁的法律基础（第四条）和受惠国权利的来沅（第五条）。

26. 委员会因为须以全部力量忙于完成关于国家对条约的继承的条款草案以及关于防止和惩处侵害外交代表和其他应受国际保护人员的罪行的条款草案，所以在一九七二年第二十四届会议上未能审议这个专题。

27. 但是，在那届会议上，经特别报告员提议，委员会请求秘书处就联合国《条约汇编》所载的条约中的最惠国条款编写一项研究报告，这项研究报告将调查这个条款的适用领域，研究它和国民待迁条款的关系，条约中所规定的例外，以及关于国家对最惠国条款继承的惯例。[16]

28. 一九七三年，在委员会第二十五届会议上，特别报告员提出了他的第四份报告，[17] 其中多了三条条文草案，并附评注，分别处理最惠国条款不附条件性质的假定（第六条），同类原则（第七条），和受惠国的既得权利（第八条）。

29. 委员会在第二十五届会议第一二一四次至第一二一八次会议中，审议了特别报告员的第三份报告，并将其中所载的第二条，第三条，第四条和第五条条文草案交给起草委员会。 委员会第一二三八次会议审议了起草委员会的报告，并初读通过第一条至第七条。

30. 委员会在其第二十五届会议工作报告中载列了委员会所通过的条文草案案文及其评注，以供大会参考。 委员会请大会注意一项事实，就是这七条条文草案的通过只是委员会就这个专题拟订条款草案工作的初步阶段。[18]

---

[16] 《大会正式记录，第二十七届会议，补编第10 号》（A/8710/Rev. 1），第251页，第7 5段（《一九七二年…年鉴》，第二卷，英文本第324页，A/8710/Rev. 1号文件，第7 5段）。

[17] 《一九七三年…年鉴》，第二卷，英文本第9 7页，A/CN. 4/266 号文件。

[18] 《大会正式记录，第二十八届会议，补编第1 0号》（A/9010/Rev. 1），第127–128页，第107–108段（《一九七三年…年鉴》，第二卷，英文本第211页，A/9010/Rev. 1号文件，第107–108段）。

31. 一九七三年十一月三十日大会第3071(XXVIII)号决议建议委员会，除其他事项外，继续拟订关于最惠国条款的条款草案。 一九七四年十二月十四日大会第3315(XXIX)号决议再次作了同样建议。

32. 一九七四年委员会第二十六届会议上，特别报告员提出了他的第五份报告，[19] 内载新增加的十三条条文草案和评注。 这些条文分别处理无条件的最惠国条款的效果（第六条之二）；以物质互惠为条件的最惠国条款的效果（第六条之三）；遵守授与国的法律规章（第六条之四）；最惠国条款在人和物方面的范围（第七条之二）；国民待迁条款（第九条）；国民待迁（第十条）；在联邦国家中的国民待迁（第十条之二）；无条件的国民待迁条款的效果（第十一条）；以物质互惠为条件的国民待迁条款的效果（第十二条）；在最惠国条款下受惠国享有国民待迁的权利（第十三条）；国民待迁和最惠国待迁相重（第十四条）；最惠国条款效力的开始和终止或暂时仃止（分别为第十五和第十六条）。

33. 委员会第二十六届会议未能继续审议这个专题，因为该届会议大部分时间必须用于进行关于国家对条约的继承的条款草案的二读，以及拟订关于国家责任的条款草案。

34. 一九七五年第二十七届会议上，特别报告员提出了他的第六份报告。[20] 报告中建议对委员会第二十五届会议所通过的关于最惠国条款的一些条文草案和他自己前两份报告中提出的一些条文草案作若干修订，并附补充的评注。 报告中还载有新增的条文草案，分别处理国民待迁的来沅和范围（第X条）；国民待迁条款不附条件性质的假定（第Y条）；最惠国条款和多边协定（第八条之二），并附评注。

---

[19] 《一九七四年…年鉴》，第二卷（第一部分），英文本第117页，A/CN.4/280号文件。

[20] 《一九七五年…年鉴》，第二卷，英文本第1页，A/CN.4/286 号文件。

报告中还讨论了关税同盟情况和类似的国家联盟，并论及最惠国条款与各国经济发展的不同水平。

35. 委员会该届会议的第一三三〇至一三四三次会议审议了特别报告员提出的第四、第五和第六份报告；委员会把这些报告内所载的第六条、第六条之二、之三、之四、第七条、第七条之二、第八条、第八条之二、第十三、十四、十五和十六条等条文草案交给起草委员会。 委员会还把特别报告员在该届会议期间提出的一条条文交给起草委员会；这一条规定，最惠国条款对给予发展中国家的普遍优惠制不适用。[21] 委员会在第一三五二和一三五三次会议上审议了起草委员会的报告，并初读通过了第八至第二十一条。

36. 大会一九七五年十二月十五日第3495(XXX)号决议建议委员会除其他事项外，应在第二十八届会议上完成关于最惠国条款的条款草案的初读。

37. 第二十八届会议上，特别报告员提出了他的第七份报告，[22]报告中载有对原先通过的某些条文的提议（包括建议在第二条（用语）中加入新的关于“物质互惠”的(e)项，和在第三条中加入新的第(4)款），并载有五条新增的条文草案，分别处理本条款同维也纳条约法公约的关系（第A条）；国家继承、国家责任和爆发敌对行动等事件（第B条）；本条款草案不溯既往（第C条）；当事各方起草最惠国条款和限制其适用的自由（第D条）；最惠国条款与给予内陆国的待迁（第E条），并附评注。 报告中还有题为“有利于发展中国家的规定”的一章和题为“解决争端”的一章。

38. 委员会在第一三七七至一三八九次会议上审议了特别报告员的第七份报告，并把报告内所载的第二条建议的新项(e)和第三条建议的新款(4)，以及第A、B、C、D、E等条的条文草案交给起草委员会。 另外交给起草委员会的还有第七份报告

---

[21] 同上，第一卷，英文本第195页，第一三四二次会议，第1段。

[22] 《一九七六年…年鉴》，第二卷（第一部分），英文本第111页，A/CN.4/293 和Add.1 号文件。

第一章第１０节（“最惠国条款不适用的例外——边境往来”）和第１１节（“关税同盟问题”），第二章第４节（“最惠国条款与发展中国家间的贸易”），以及第二十七届会议上暂时通过的第二十一条。 第一四〇四次会议上，委员会审议了起草委员会的报告，并初读通过第二十一至第二十七条以及第二条(e)项。 同一次会议上，委员会决定通过起草委员会为使先前通过的条文词语统一起见而作的某些改动。 委员会还对一些未曾解决的事项作了决定。 按照大会第3495(XXX)号决议的建议，委员会第二十八届会议完成了关于最惠国条款的条款草案的初读。[23]

39. 一九七六年十二月十五日大会第31/97 号决议建议委员会除其他事项外，根据从各会员国 对这问题负有职责的各联合国机构和各有关政府间组织收到的评论，在第三十届会议完成其第二十八届会议所通过的关于最惠国条款的条款草案的二读。

40. 一九七七年，委员会在第二十九届会议上决定任命尼古拉·乌沙科夫先生为最惠国条款这一专题的特别报告员；原任的恩德里·乌斯托尔先生没有参加一九七七年一月一日开始的这一任期的竞选。[24]

41. 由于大会在第31/97 号决议中建议委员会根据从各会员国以及对这问题负有职责的各联合国机构和各有关政府间组织收到的评论，在其一九七八年的届会上完成关于最惠国条款的条款草案的二读，委员会在第二十九届会议上指示秘书处：虽然已向各会员国分发了条款草案，但还须把条款草案送交上述一类的若干机构和组织，征求它们的评论意见。[25]

42. 一九七七年十二月十九日大会第32/151号决议建议委员会除其他事项外，

---

[23] 同上，第二卷（第二部分），A/31/10 号文件，第二章。

[24] 《一九七七年…年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第124 页，A/32/10 号文件，第７７段。

[25] 同上，第７８段。

按照大会一九七六年十二月十五日第31/97号决议的建议，在第三十届会议上完成其第二十八届会议所通过的关于最惠国条款的条款草案的二读。

43. 委员会在本届会议上，根据各会员国、联合国各机构、各专门机构和其他政府间组织的评论意见，[26]再度审查了条款草案。 委员会收到新任特别报告员尼古拉·乌沙科夫先生提出的第一份报告（A/CN.4/309和Add.1和2），报告中摘述了上述评论意见以及各代表团在大会上发表的口头意见，并载有关于修订条款草案某些案文的提议；报告中还讨论了与根据本条款草案缔订的公约的解释和适用有关的争端的解决程序问题。

44. 委员会并收到若干成员的提议，主张增列以下各条：题为“最惠国条款和按照《各国经济权利和义务宪章》给予的待迁”的第 A条(A/CN.4/L.264)；[27]题为“最惠国条款和依商品协定给予的待迁”的第二十一条之三（A/CN.4/L.265）；[28]题为“最惠国条款与发展中国家间的安排”的第二十一条之二（A/CN.4/L.266）；[29]题为“最惠国条款与关税同盟的一个成员给予另一个成员的待迁”的第二十三条之二（A/CN.4/L.267）；[30]题为“解决争端”的第二十八条及附件（A/CN.4/L.270）。[31]

45. 委员会在第一四八三至一五〇〇，一五〇五和一五〇六次会议上审议了特别报告员的第一份报告。 其间，委员会还审议了前段提到的五项提议。 在第一五二〇至一五二三次会议上，委员会审议了起草委员会的报告。 第一五二九次会议上，委员会通过了关于最惠国条款的条款草案最后案文。 委员会按照其规程规定，向大会提出这一条款草案，并提出一项建议，载于下文第七三段。

---

[26] 参看后面本报告附件。

[27] 参看下文第55段。

[28] 同上。

[29] 参看下面第二十四条。

[30] 参看下文第57段。

[31] 参看下文第68段。

46. 在委员会第二十五届会议上，秘书处散发了一份委员会要求编制的题为““各国国内法院关于最惠国条款的判决摘要”[32]的文件。[33] 关于这个专题的特别报告员还收到了秘书处就联合国《条约汇编》所载条约内的最惠国条款编写的研究报告，[34]以及秘书处提供的其他有关材料。

---

[32] 《一九七三年…年鉴》，第二卷，英文本第117页，A/CN.4/L.269号文件，下称“秘书处摘要”。

[33] 参看上文第24段。

[34] 参看上文第27段。

2. 最惠国条款和无差别待迁原则

47. 委员会审议了最惠国条款和无差别待迁原则两者的关系和相互作用。它特别讨论了无差别待迁原则的涵义是否指最惠国待迁应普遍化的问题。

48. 委员会在几年以前就承认，无差别待迁规则“是随各国平等而来的一项一般规则”[35]，而且无差别待迁是“各国主权平等当然涵有的一项一般规则”[36]。一九七〇年十月二十四日大会第2625(XXV)号决议通过《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》；除其他事项外，这项宣言说：

> “各国应依照主权平等……原则处理其在经济、社会、文化、技术及贸易方面的国际关系。”

49. 委员会认为，也许可以把最惠国条款看作促进国家平等和无差别待迁的技术或手段。国际法院说这个条款的用意是“随时在有关各国间建立并维持基本的平等，使无差别。”[37]

---

[35] 《大会正式记录，第十三届会议，补编第9号》(A/3859)，第27页，第三章，第二节，第四十四条评注第(1)段，(《一九五八……年鉴》，第二卷，英文本第105页，A/3859号文件，第三章第二节，第四十四条评注第(1)段)。

[36] 同上，《第十六届会议，补编第9号》(A/4843)，第39页，第二章，第四节，第七十条评注第(1)段(《一九六一年……年鉴》，第二卷，英文本第128页，A/4843号文件，第二章，第四节，第七十条评注第(1)段)。

[37] 《美利坚合众国国民在摩洛哥的权利案，一九五二年八月二十七日判决书》，(《一九五二年国际法院案例汇编》，英文本第192页)。

50. 但是，委员会认为，最惠国条款和无差别待迁的一般原则间的密切关系，不容混淆了这两个概念之间的差别。《维也纳外交关系公约》[38]、《维也纳领事关系公约》[39]、《特别使节公约》[40]以及《关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权的维也纳公约》[41]的有关条款，说明了这些差别。前两项公约都载有一个条款其部分内容如下：

"一. 接受国适用本公约规定时，对各国不得差别待迁。

"二. 但下列情形不以差别待迁论：

. . .

"(b) 各国依惯例或协定，彼此给予较本公约所规定者更为有利的待迁。"[42]

第三项公约中有一条，部分内容如下：

"无差别待迁

"一. 适用本公约的规定时，不得对各国有差别待迁。

"二. 但下列情形不以差别待迁论：

. . .

"(丑)各国彼此间依惯例或协定修改各该国特别使节团所享便利、特权及豁免的范围，. . . "[43]

---

[38] 联合国，《条约汇编》，第五〇〇卷，第95页。

[39] 同上，第五九六卷，第261页。

[40] 大会一九六九年十二月八日第2530(XXIV)号决议，附件。

[41] 《联合国关于国家在其对国际组织关系上的代表权会议正式记录》，第二卷，《会议文件》(联合国出版物，出售品编号E.75.V.12)，英文本第207页。

[42] 《维也纳外交关系公约》第四十七条，《维也纳领事关系公约》第七十二条。

[43] 《特别使节公约》第四十九条。

最后一项公约内有一条[44]，其条文与上文所引第三项公约条文中的第一款相同。这些规定反映出一项显著的规则，那就是各国虽然须要遵守无差别待迁原则所产生的义务，它们仍可根据地理、经济、政治或其他性质的一些特殊关系，给予别的国家特殊的优惠。 换句话说，无差别待迁原则可看作是任何国家都可以随时援引的一项一般的规则。 但是，如果有关国家本身，和别的国家同样地接受一般性的无差别待迁，它对于另一个国家给予第三国的特殊优惠待迁，通常就不能对这个另一国援引无差别待迁的原则。 要求视同一个得到优惠的国家，必须根据给予优惠的国家以通常规定的方式也就是最惠国条款的方式所作的明白承诺，才能提出。

3．最惠国条款和经济发展的不同水平

51. 委员会在其工作的初期，就承认如果有关国家间在发展方面有显著的不平等存在，适用最惠国条款时会在经济关系方面引起问题。它注意到贸发会议秘书处所编写的一份关于“国际贸易和最惠国条款”的报告（“贸发会议备忘录”），除其他事项外，说：

> “不问其发展水平而将最惠国条款适用于一切国家，只合乎形式上平等的条件，实际上却会引起默认对国际社会较弱成员的差别待迁，这并不是永久否定最惠国条款。……要承认发展中国家的贸易和发展需要，就必须在一定期间以内，不将最惠国条款适用于某几类型的国际贸易关系。”[45]

---

[44] 《关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权的维也纳公约》第八十三条。

[45] 参看《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第231页，A/CN.4/288和Add.1号文件，第188段。 按照亚里斯多德学派对平等所下的定义：

> “所得的一份之间和人与人之间必须有一样的平等，因为所得的一份彼此之间的对比，必须等于人与人彼此之间的对比；因为，如果人和人不是平等的，他们所分到的一份就不会是平等的；当相等的人拥有或分到不相等的一份，或不相等的人分到相等的一份，争论和控诉就发生了。” 亚里斯多德：Nicomachean Ethics, V,iii,6.（《一九六八年……年鉴》，第一卷，英文本第186页，第九七六次会议，第6段）。

52. 委员会又注意到贸发会议第一届会议所通过的建议附件A. I. 1 一般原则八，除其他事项外，规定：

> “国际贸易的进行应在最惠国待迁的基础上，谋致双方的利益，而且应该避免采取有害于其他国家利益的措施。 但是，发达国家应该对所有的发展中国家给予减让，并将发达国家间彼此给予的一切减让也给予发展中国家，而且不得在给予这些或其他的减让时，要求发展中国家也作减让。 新的优惠减让办法，不论是关税的还是非关税的，都应整个的对发展中国家实施，而且这种优惠，不应给予发达国家。 发展中国家不需要将彼此间实施的优惠待迁，也给予发达国家。”[46]

53. 在讨论最惠国条款在经济发展水平不同的各国间贸易关系上的适用问题时，委员会深知它不能涉入其职责以外的领域，而且不能处理经济问题并建议关于处理国际贸易的规则。 不过，它承认这个条款在经济关系方面的适用，特别是对发展中国家来说，形成了严重的问题，其中有的是和委员会关于这个专题的工作有关的。 委员会在初读时，根据特别报告员的第六份[47]和第七份[48]报告，审查了最惠国条款的适用在这方面是否应有例外的问题，并认识到这个问题的重要性。在对条款草案进行二读时，委员会根据各会员国、联合国各机构、各专门机构和其他政府间组织的评论[49]再度审查了这个问题；这个专题的新任特别报告员向本届会议提出了根据上述评论编制的报告[50]。委员会还考虑了本届会议期间提出的增列条款的提议[51]。

---

[46] 参看《联合国贸易和发展会议议事录》，第一卷，《最后文件和报告》（联合国出版物，出售品编号：64. II. B. 11），英文本第20 页。

[47] 《一九七五年……年鉴》，第二卷，英文本第1页，A/CN. 4/286号文件。

[48] 《一九七六年……年鉴》，第二卷（第一部分），英文本第111页，A/CN. 4/293和Add. 1号文件。

[49] 参看后面本报告附件。

[50] A/CN. 4/309 和Add. 1 和2。

[51] 参看上文第44 段。

54. 委员会审议的结果认为，关于最惠国条款在经济关系方面，特别是在发展中国家方面的适用规则，并不易于按照委员会规则所述的编纂国际法含义编纂成国际法，因为按照委员会规程第十五条，编纂国际法必须具备以下条件，即大规模的国家成例、成案和学说，但这些条件已否存在是不容易看出的。 因此，委员会尝试采取逐渐发展的办法，通过了第二十三和第二十四条。 委员会还通过了第三十条，期望未来在这方面能有进一步的发展。[52]

55. 委员会不认为应当在其最后草案内再增列关于最惠国条款这一方面适用的规定，虽然这些规定是以本届会议上一位成员提出的关于增列条款的两项提议为基础的。 它决定把这两项提议的案文提请大会注意，使各会员国可在编纂本专题的最后阶段加以适当考虑。 这两项提议的案文如下：

“第A条

“最惠国条款和按照

《各国经济权利和义务宪章》

给予的待遇

“受惠国无权根据最惠国条款取得授与国根据按照《各国经济权利和义务宪章》所订协定给予的待遇，如果授与最惠国条款利益与该协定的宗旨和目的不合，同时，

“㈠ 如果该协定向国际社会的一切成员国开放，并且是在联合国或联合国系统内一个普遍性组织主持下缔结的；或

“㈡ 如果该协定是否符合《各国经济权利和义务宪章》的原则可由联合国某一机构或联合国系统内一个普遍性组织加以审查。”[53]

---

[52] 参看下面第二十三、二十四和三十条及其评注。

[53] A/CN.4/L.264。

"第二十一条之三

"最惠国条款和依商品协定

给予的待遇

"受惠国无权根据最惠国条款取得授与国根据一项向国际社会一切成员国开放并在联合国或联合国系统内一个普遍性组织主持下缔结的目的在规定某一项商品的经济制度的协定给予的待遇，如果授与最惠国条款利益与该协定的目的和宗旨不合。"[54]

4. 最惠国条款与关税同盟

和类似的国家联盟

56. 委员会在第二十七届（一九七五年）和第二十八届（一九七六年）会议进行初读时，曾经讨论了最惠国条款是否包括在关税同盟和类似的国家联盟范围内授予的利益[55]问题。[56]

---

[54] A/CN.4/L.265。

[55] 关于这一点参看：总协定第二十四条（总协定，《基本文书和主要文件》，第四卷（出售品编号：GATT/169—1），英文本第41页）；一九五七年三月二十五日在罗马签订的成立欧洲经济共同体的条约第二三四条（《成立欧洲共同体条约集》（卢森堡，欧洲共同体正式出版物办事处，一九七三年），英文本第334—335页（英文正式文本））；联合国《条约汇编》，第二九四卷，第130页（法文正式文本）；一九五八年六月十日在特古西加尔巴（洪都拉斯）签订的《自由贸易和中美洲经济一体化多边条约》第二十四条（第九章）（美洲国际法律研究所，《拉丁美洲经济一体化文件集》（多布斯·费里，海洋出版社，一九六八年），英文本第12页）；一九七四年十二月十二日大会第3281(XXIX)号决议通过的《各国经济权利和义务宪章》第十二条等。

[56] 《大会正式记录，第三十届会议，补编第10号》（A/10010/Rev.1），英

57. 本届会议上，委员会根据新任特别报告员提出的第一份报告[57]以及各会员国、联合国各机构、各专门机构和其他政府间组织的评论意见[58]，再度审查了这个问题。 委员会还收到一个成员提议增列的一条条文如下：

“第二十三条之二

“最惠国条款与关税同盟的一个成员
给予另一个成员的待遇

“非关税同盟成员的受惠国无权根据最惠国条款取得授与国作为该关税同盟成员给予亦为成员的第三国的待遇。”[59]

58. 委员会审议这个问题的结果是，由于考虑到对这个问题的评论未有结论，且缺少时间来审议这个问题，因此委员会同意不在条款草案中列入关于关税同盟例外情况的一条。 但有一项了解，即条款草案的保持缄默不能解释为默认这一规则的存在或不存在，而应解释为最后的决定应由已向其提出这个草案的国家在编纂本专题的最后阶段作出。

---

[56]（续）文本第94页，第四章，B节，第十五条评注第(24)—(71)段（《一九七五年…年鉴》，第二卷，英文本第143页，A/10010/Rev.1号文件，第四章，B节，第十五条评注第(24)—(71)段）；同上，《第三十一届会议，补编第10号》（A/31/10），英文本第103页，第二章C节，第十五条评注第(24)—(39)段（《一九七六年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第45页，A/31/10号文件，第二章，C节第十五条评注第(24)—(39)段）。

[57] A/CN.4/309和Add.1和2。

[58] 参看后面本报告附件。 以下的联合国机构和政府间组织提到了这个问题：西亚经济委员会（西亚经委会）、关税及贸易总协定（总协定）、卡塔赫纳协定理事会、加勒比共同体秘书处、欧洲经济共同体（欧经共同体）、欧洲自由贸易协会（欧洲自贸协会）、拉丁美洲自由贸易协会（拉美自贸协会）和阿拉伯国家联盟。

5. 条款草案的一般性质

59. 如上所述，[60]委员会原先是把最惠国条款作为一般条约法的一个方面来研究的。 委员会认为一九六九年《维也纳条约法公约》[61] 是当今关于一般条约法的最权威文件。 关于最惠国条款的条款草案订有对某类条约条款，也就是最惠国条款适用的特殊规则，因此也应根据该公约的规定来解释。 草案第一、二、二十七和二十八条同《维也纳公约》中相应条款的文字极为相似。 然而，本条款的目的是在成为一个单独的整体，规定关于最惠国条款的法律规则，而不是作为《维也纳公约》的一个“附件”。 此外，条款草案的残余性在第二十九条中已明白表明，并在该条的评注中作了解释。

(a) 草案的范围

60. 上文已经指出，委员会应当从事研究最惠国条款的想法，是在它进行拟订条约法工作时产生的。[62] 委员会觉得，尽管这个条款当作一项条约规定看待，完全在一般的条约法范围之内，但仍然应该对它作特别的研究。 委员会固然承认，因为这个条款是经济方面时常使用的一种工具，受到许多注意，而从事这种研究是有特殊意义的，但它仍了解它的任务是将这个条款当作条约法的一个方面来加以处理。[63] 当委员会于一九六八年根据特别报告员的准备工作第一次讨论这个问题时，委员会决定专心处理最惠国条款的法律性质，和它在适用上的法律条件，以便澄清这个条款作为法律制度的范围和效力。[64]

---

[59] A/CN.4/L.267。

[60] 参看上文第16段。

[61] 公约案文见《联合国条约法会议正式记录，会议文件》（联合国出版物，出售品编号：E.70.V.5），英文本第287页。 以下简称《维也纳公约》。

[62] 参看上文第15段。

[63] 参看上文第16段。

[64] 参看上文第17段。

61. 委员会现仍维持它在一九六八年所采取的立场，并指出将这个专题的原名“条约法中的最惠国条款”改为“最惠国条款”，并不表示委员会的意向有什么改变，它还是要将这个条款作为一个法律制度来加以处理，并探讨和这个条款有关的法律规则。 委员会的处理方式和原来一样：虽然承认最惠国条款在国际贸易方面的作用有基本的重要性，它仍不愿将它的研究以这个条款在这一方面的适用问题为限，而是要把研究的范围尽量扩大到这个条款在各方面的适用问题。

62. 委员会认识到与最惠国条款在国际贸易方面的适用有关的各项问题，例如：《关税及贸易总协定》（总协定）的存在，国有企业的出现，最惠国条款在不同经济制度的国家间的适用，最惠国条款的适用与数量限制，以及所谓“反倾销”关税和“抵销”关税的问题等。 委员会尽力保持它在法律和经济之间划定的界线，不寻求解决上述那些经济技术性的问题，因为这一类问题属于其他国际组织负责的领域。

63. 另一方面，委员会虽然不打算处理属于其他国际组织负责领域的问题，它仍希望考虑到所有的现代发展，只要这些发展可能和编纂或逐渐发展与最惠国条款适用有关的规则有影响。 在这方面，委员会特别注意一个问题，就是用什么方式才能在法律规则中，表现出发展中国家的优惠需要，即规定最惠国条款在经济关系方面的例外情况。[65]

64. 委员会对本条款草案的范围，以第一、第三、第六和第二十七条加以规定；其理由在下文对这些条文的评注中有说明。

65. 委员会决定不在本条款草案中处理国民待遇问题和国民待遇条款，因为这个条款草案特别是要规定最惠国条款和最惠国待遇的规则的。[66] 但是，委员会

---

[65] 参看上文第51—55段和下面第二十三、二十四和三十条及评注。

[66] 参看《大会正式记录，第三十一届会议补编第10号》（A/31/10），英文本第19页，第50—52段（《一九七六年…年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第9页，A/31/10号文件，第50—52段）。

仍然通过了关于“给予第三国的待遇是国民待遇的事实不相干”的第十八条和关于“最惠国待遇与对相同主题的国民待遇或其他待遇”的第十九条，因为，委员会认为这两条规定有助于澄清最惠国条款适用问题的某些方面。

66. 在条款草案的一般范围方面，还可回顾一九六六年委员会向大会提出条约法条款草案时曾指出，该草案中设有列入关于个人应负义务或应享权利的规定。[67]《维也纳公约》中也没有这一类的规定。 因此，委员会认为，虽然最惠国条款通常都包含个人应享权利的规定，但由于这方面的一般规则尚未加以编纂，又鉴于这个条款草案同一般条约法以及《维也纳公约》之间的关系，[68] 所以最好还是不超越该公约所规定的范围。

67. 委员会也充分认识到，最惠国条款的规则的执行，可能会引起若干特殊困难，因为这些规则常常明文地或间接地提到国内法，所以在适用时可能牵涉到国际私法规则。 但委员会决定不超越国际公法的领域，因为它认为，在特殊情况下发生的执行方面的困难，在这个主题上是必然免不了的，因此这些困难的存在，并不减低通过一般国际法性质的规则的价值。

68. 最后，委员会了解到，条款草案的规定并不能自动地解决最惠国条款的解释和适用上可能引起的一切问题。 委员会依照惯例，尽可能在编纂一般规则的范围内处理这个主题，而不采取“个案处理”的办法。 如上所述[69]，第一任特别报告员的第七份报告中曾提到解决争端的问题。 新任特别报告员在他提交本届会

---

[67] 同上，《第二十一届会议，补编第9号》（A/6309/Rev. 1），第二部分，第11页，第33段（《一九六六年…年鉴》，第二卷，英文本第176页，A/6309/Rev. 1号文件，第二部分，第33段）。

[68] 参看上文第59段。

[69] 参看上文第37段。

议的第一份报告中也提到这个问题。[70] 此外，委员会还收到一个成员所提增订一条关于这个问题的条款的提议。 该项提议的案文如下：

“第二十八条

“解决争端

“1．两个或两个以上当事方之间有关本条款的解释或适用的任何争端，如果不能通过谈判解决，经其中一方的请求，应按照本条款附件的规定提交仲裁。

“2．如果自请求仲裁之日起六个月内当事各方未能就仲裁的组织达成协议，则其中任何一方可按照《国际法院规约》的规定提出请求，将争端提交国际法院。

“附件

“1．联合国秘书长应编制并保持一份仲裁员名单。 为此目的，应邀请每一缔约国提名仲裁员二人，这样提名的人员构成这份名单。 此一缔约国提名的仲裁员在这样构成的名单内不足两名时，该缔约国有权按需要另行提名。 名单内的仲裁员，非经提名国家撤回，不得删除；被撤回的仲裁员仍应继续服务，直至他已开始处理的案件结束为止。

“2．仲裁委员会包括成员五人，除当事各方另有协议外，应按下列规定组成：

“(1) 争端每一方各指派一人，应从名单中选派，并可为其本国国民。请求仲裁的一方，应于提出请求时作出这种指派。

“(2) 其余三人由当事各方协议指派，最好从名单中挑选，并应为第三国国民，除非当事各方另有协议。

“(3) 争端各方应以协议方式从这三名成员中指派一人为仲裁委员会主席。

“3．争端各方如无相反的协议，仲裁委员会应制定自己的程序，确保当事各方有充分机会陈述意见和说明案情。

[70] A/CN.4/309和Add.1和2号文件，第四部分。

“4. 仲裁委员会的裁决应以仲裁员的过半数票作出。 如票数相等时，主席应投决定票。

“5. 仲裁委员会应适用本条款和与本条款不相抵触的其他国际法规则。

“如争端各方如此协议，仲裁委员会应以公正善良原则裁决案件。

“6. 裁决具有确定性，争端各方均应遵守。 裁决除对当事各方及该特定争端外，无约束力。

“7. 仲裁委员会的开支，包括仲裁员的酬金，应由争端各方平均分担。”[71]

69. 虽然这项提议有人支持，但委员会决定不在关于最惠国条款的条款草案中列入关于解决争端的规定。 委员会决定把这个问题提交大会和各会员国，将来并提交给负责最后审订条款草案的机构。

(b) 草案的形式

70. 委员会依照大会的建议，以拟订一组条款草案的方式进行对最惠国条款的研究工作。 委员会认为，拟订条款草案是研究并确定关于最惠国条款的国际法规则的最适当有效的方法。 条款草案拟订的形式是准备将来如果大会决定缔结一项公约时，可以作为公约的基础。 委员会的有关建议载于下文第73段。

(c) 草案的结构

71. 委员会认为不需要对这个只有三十条条文的草案的一般结构加以改变，而分成若干章节。 但是，委员会要指出，前八条可视为定义性导言条款，规定最惠国待遇的范围和基础；第九至第二十二条规定最惠国条款的一般适用；第二十三至第二十六条规定最惠国条款不适用的例外情况；第二十七至第三十条则为杂项规定。

72. 最后，委员会要指出，它认为它在最惠国条款方面的工作，同时涉及委员会规程第十五条定义下的国际法的编纂和逐渐发展两方面。 它所拟订的条款包含

[71] A/CN.4/L.270。

了国际法的逐渐发展和编纂两类成分，因此，同已往若干草案一样，要分别每一项规定究属哪一类是不可能的。

B. 委员会的建议

73. 一九七八年七月二十日，委员会在第一五二二次会议上决定按照其规程第二十三条的规定，建议大会向各会员国推荐关于最惠国条款的条款草案，以便就这个主题缔结一项公约。

C. 委员会通过的决议

74. 一九七八年七月二十日，委员会在第一五二二次会议上以鼓掌方式通过下列决议：

“国际法委员会，

“通过了关于最惠国条款的条款草案，

“亟愿向特别报告员尼古拉·乌沙科夫教授表示深切的感谢，他博学的研究和丰富的经验，对处理这个专题作出了卓越的贡献，使委员会在最惠国条款方面的工作得以圆满完成。”

D. 关于最惠国条款的条款草案

第一条

本条款的范围

本条款适用于国家间条约所载的最惠国条款。

评注

(1) 本条和《维也纳公约》第一条相似；它的目的是划定本条款的基本范围。

(2) 它落实了委员会的决定，那就是本条款的范围主要应以各国间缔结的条约中所载的最惠国条款为限。 因此它特别指出，后面各条规定都只适用于国家间条约所载的最惠国条款。 这个限制在第二条1(a)款中也可找到，该款所称“条约”的含义和《维也纳公约》所称条约的含义一样，具体地确定这个词的含义，只以“国家间缔结的国际协定”为限。

(3) 按照“条约”一词的用法，并按照第二条1(a)款给它下的定义，可见第一条将条款的范围限定于国家间以书面签订的国际协定所载的最惠国条款。 因此，本条款不适用于国家间口头缔结的协定。 根据本草案第六条的规定和下面在该条的评注内所作的解释，本条款适用于国家间在其他国际法主体也是当事方的国际协定下的彼此关系。 同时，委员会承认，条款中所载的原则，在某种程度上也可以适用于不在本条款范围内的国际协定条款。 因此，委员会在第三条里就这一点作了一般性的保留。

第二条

用语

1. 为本条款的目的：

(a) “条约”指国家间所缔结的以国际法为准的国际书面协定，不论它是载

入一个单独文件或载入两个或两个以上相互有关的文件，亦不论它采用什么特定名称；

(b) “授与国”指承诺给予最惠国待迁的国家；

(c) “受惠国”指授与国承诺给予最惠国待迁的国家；

(d) “第三国”指授与国和受惠国以外的任何国家；

(e) “补偿条件”指一项条件，规定必须作出授与国和受惠国间在载有最惠国条款的条约内或以其他协议议定的任何种类的补偿；

(f) “互惠待迁条件”指一项补偿条件，规定受惠国对授与国或同授与国有确定关系的人或物，应给予与授与国给予某一第三国或同该第三国有同样关系的人或物的待迁相同或相等的待迁。

2．第1款关于本条款内各项用语的规定不妨碍此等用语在任何国家的国内法上的使用或所具有的意义。

评注

(1) 按照许多根据委员会以前拟订的草案而缔结的国际公约的先例，委员会在第二条中具体确定草案中最常见的用语的意义。

(2) 本条的第一句话就说明，本条所下的定义，以条款草案为限。 它们只说明为了本条款草案的目的，本条所列用语应解释为何种意义。

(3) 1(a)款照录《维也纳公约》第二条第一款(甲)项中对“条约”一词所下的定义。 它是由委员会就本条款草案的范围和它与《维也纳公约》[72] 的关系所得的一般结论而得出的。 因此，本条款草案全文中所用的“条约”一词，同在《维也纳公约》中一样，是一个总的名词，概括一切形式的国家间所缔结的以国际法为准的国际书面协定，不论它是载于一个单独文件或两个或两个以上相互有关的文件，亦不论它采用什么特定名称。

[72] 见上文第59段。

(4) 1(b)款和1(c)款为“授与国”和“受惠国”两个用语下了定义。 这两个用语是指一项载有“最惠国”条款的条约的缔约国，它们分别是最惠国待迁立约的一方和受约的一方。 “承诺给予”这个动态语用来表达的意义，不但是实际的授与或享受待迁，而且形成一种法律上的义务和享受这种待迁的相对权利。 一项载有最惠国条款的条约的缔约国，如果在这一条款承诺给予另一国最惠国待迁，而另一国又承诺给予该国相同的待迁，它就可以同时兼为授与国和受惠国。

(5) 1(d)款在为“第三国”一词下定义时，抛弃了《维也纳公约》第二条第一款(辛)项为这个用语所下的定义。 根据该项定义，“第三国”是指非条约当事国的国家。 迁到双边条约载有最惠国条款的情形，这个定义还可以适用。 但是，最惠国条款可以订在而且实际也确是订在多边条约之中。 在这种条款中，缔约国承诺将它们给予任何第三国的待迁给予彼此。 在那种情形下，第三国不一定在条约的范围以外；它也许也是有关多边条约的缔约国之一。 就是为了这个理由，第二条将“第三国”一词的定义，订为“授与国和受惠国以外的任何国家。”

(6) 1(e)款给“补偿条件”一语下定义。 虽然下文对第十一、第十二和第十三条的评注[73]更充分地解释了这个用语的意义，但委员会认为在条款案文内包括这个用语的定义会有所邦助。 至于“补偿”一词，这是一个总称词，旨在包括受惠国为得到授与国给予最惠国待迁的承诺而同意给予授与国的一切可能减让待迁。

(7) 1(f)款给“互惠待迁条件”一语下定义。 虽然下文对第十一、第十二和第十三条评注[74]也更充分地解释了这个用语的意义，但委员会认为在本条内包括这个用语的定义也是会有所邦助的。

(8) 委员会的看法是，互惠待迁条件是(e)项所指的补偿条件的一类。“互惠待迁”一语与常在关于最惠国条款的文献[75]中出现的“实质互惠”一语相通。 虽然

[73] 见下文这几条的评注第(23)至(25)段。

[74] 见下文这几条的评注第(31)至(38)段。

[75] 参看，例如，I. Szászy, International Civil Procedure (A Comparative Study) (Budapest, Akademia Kiado, 1967), pp. 187-188 and A. Piot, "La clause de la nation la plus favorisée", Revue critique de droit international privé (Paris), vol. 45 (January-March 1956), No. 1, pp. 9-10.

这两个用语的意义相似，但委员会决定在本草案内不采用“实质互惠”一语，因为“实质”这个词意义很含糊，同时也没有明确提及待迁。 “互惠待迁”一语，把重点适当地放在“待迁”上。 “互惠”一词修饰“待迁”，目的在于清楚指出，受惠国如要获根据最惠国条款而应得的待迁，其给予授与国的待迁同该授与国给予某一第三国的待迁必须是相同或相等。

(9) 有一个作者对“实质互惠”一语作如下的解释：

“实质互惠意指某一当事方不应获得其所要求的某一种权利，除非该当事方本身也保证给予同等价值的报偿。

“实质互惠的定义可以说是各国在一个条约内规定的相互报偿，也就是指双方必须享有相同的某一种特定权利而言。 这与一个车辆需要两个轮子有点相似；一个国家提供一个轮子，但是两个轮子必须完全配合毫厘不爽。 *

* 当然，双方也必须表现某种程度的‘容忍’； 否则条件难以获得满足。因此，每一方都认为相等就够了，但相等的外限在事前无法确定。 这将取决于实际情况和解释条约者所持尺度的宽紧。” [76]

(10) 为当前的目的，这里无需对互惠待迁进行详尽的讨论。 由于各国法律制度不同，受惠国提供的待迁与授与国所给予的是否“相等”一类的疑问是会发生的。这些疑问和可能发生的争端要由当事方自己来消除和解决。

(11) 互惠待迁通常是在涉及国民或物体，如船只乃至飞机等的待迁时订定的。有关商品交流的商务条约，因为事情性质的关系，却绝少需要互惠待迁。

(12) 最后，第2款是按照《维也纳公约》第二条第二款草拟的。其中的规定旨在在用语问题上保障各国在国际法和用法方面的立场。

[76] J.-P. Niboyet, Traité de droit international privé français (Paris, Sirey, 1951), vol. II, pp. 308-309.

第三条

不属本条款范围的条款

本条款不适用于第四条所指的最惠国条款以外的任何最惠待迁条款，但这一事实不影响：

(a) 这种条款的法律效力；

(b) 对这种条款适用本条款所载依照国际法即使本条款不加规定亦应适用于这种条款的任何规则。

评注

(1) 本条是比照《维也纳公约》第三条(甲)和(乙)款的格式草拟的。 它的第一个目的是予防由于条款草案范围只以各国间书面缔结条约所载条款为限而可能引起的任何误解。

(2) 第三条承认本条款不适用于第四条所指的最惠国条款以外的任何最惠待迁条款。 但是，它保留了这类条款的法律效力，以及对这种条款适用本条款所载依照国际法即使本条款不加规定亦应适用于这种条款的任何规则的可能性。

(3) 第三条在这方面比照了《维也纳公约》的办法。 《维也纳公约》第三条保留了某种协定的法律效力，以及其中有些规则对这种协定适用的可能。 但本条款草案的第三条并没有和《维也纳公约》一样，指明这些国际协定的类型。 正如第四条所指出，最惠国条款是一项条约规定，而条约如第二条1(a)款所下的定义，除了别的以外，是国家间所缔结的国际书面协定，考虑到这一点，委员会觉得其他国际法主体亦为当事方的协定中的最惠国待迁条款问题应当另行处理。 本草案第六条处理了这个问题。 另一方面，委员会觉得无需在第三条提及非书面缔结的国际协定内的最惠国待迁条款，因为此种条款实际上并不存在，并且几乎是纯属假设的。 无论如何，《维也纳公约》第三条将适用于这种条款。

(4) 本条所用的“最惠待迁条款”一语与第六条所用的“最惠国待迁条款”和第四条所用的“最惠国条款”两语不同，目的在于包括授与一方或受惠一方，或双方都是国际法主体而不是国家的情况。“最惠待迁条款”为一总称语，旨在包括各种可能存在的，涉及这些国际法主体的情况。 例如，在具体情况上，这些条款可适当地称为“最惠国际组织条款”，或“最惠自由城条款”，等等。

第四条

最惠国条款

最惠国条款是一项条约规定，一国据以对另一国承担一项义务，承诺在议定的某一领域的关系上给予最惠国待遇。

评注

(1) 第四条和第五条为本草案目的，确定“最惠国条款”和“最惠国待遇”的法律意义。 这两个用语是这些条款的基础。

(2) 至于“最惠国条款”和“最惠国待遇”二语，它们的法律定义可以说不够精确。 它们提到国家时用“nation”而不用“State”，同时还提到“最惠”国，尽管有关的“最惠”第三国所得的优惠实际上也许少于受惠国。[77] 虽然如此，委员会仍然保留了这些用语，因为这是传统采用的用语，但有一项了解，即为本草案目的，提及国家时，“nation”一字系指“State”。 国际法上还有其他的用语，就象国际法这个名词本身，也可以被批评为不够精确，但因为约定俗成，所以沿用至今。

(3) 至于“条款”一词的用法，在有些情形下，整个条约的内容，无非是最惠国待遇保证的详细规定。 委员会的理解是，“条款”一词包括条约或其他协定的单一规定，和这些规定的任何组合形式，适当时包括整个条约。 从本条款的观点看来，一个最惠国条款是短而精确，或长而详细，还是具有一个条约的整个内容，都没有关系。

(4) “条约规定”应理解为正式协议的规定。 本条款适用于条约内的最惠国条款。 条约一词的意义比照《维也纳公约》第二条和本草案第二条对“条约”一词所下的定义。 但这一定义不影响第六条内的规定。 根据该条，本条款也适用于该条所说明的最惠国条款。

[77] 见下文第五条的评注第(5)段。

(5) 第四条说明最惠国条款的内容是一项条约规定，一国据以对另一国承担一项特别义务，承诺给予最惠国待遇。 这个条款最简单的形式是，一个国家是授与国，作了这个承诺，另一个国家是受惠国，接受这个承诺。 这就构成一个片面的条款，在今天，这不是一种常见的现象。 最惠国的保证，通常是由一项条约的缔约国以相互的方式作出的。

(6) 片面的最惠国条款，见于降约的规定中，多数已随着降约而消失。 有一个短时期，在结束世界大战的和平条约中，也订有这种有利于战胜国家的最惠国条款。 这些条款根据下列事实：战争结束了交战各方的商务条约，战胜的国家希望战败的国家甚至在缔结新的商务条约以前，至少也能以其给予自己盟国的同样待遇给予它们。 今天通常的惯例是，一项条约的缔约国，给予彼此最惠国待遇。但仍有例外的情形，由于各种原故，只有缔约的一方能够在双方的某一领域的关系上提供最惠国待遇，很可能是换得不同类型的补偿。 举例来说，在某些条约中，内陆国船舶在沿海的授与国的港口获得最惠国待遇。 在这些条约中就有这种片面条款。 内陆国不能以同样的待遇回报，这个条款便成了片面性的条款。同一条约自然也可以规定用另一种类型的补偿，来回报所给予的最惠国待遇。此外还有别的例外情况：和欧洲经济共同体联合的各国，在关于联合和商务的某些协定中，给予该共同体在进出口方面的片面优惠待遇，换取特别的优惠。[78]

(7) 在通常情形下，一项条约的缔约国双方，或者在多边条约情形下的所有缔约国，都是给予彼此最惠国的待遇，从而同时成为授与国和受惠国。 “授与”和“受惠”等用语，因而就有了一些勉强的性质。 但是，在研究每一互惠的保证可能产生的情况时，这些用语仍有用处。

---

[78] 雅温德公约（第十一条），阿鲁沙协定（第八条），拉巴特协定（第四条第1款）和突尼斯协定（第四条第1款）。 D. Vignes 引述，"La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine" Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1970-II (Leyden, Sijthoff, 1971), vol. 130, p. 324). 同时参看塞浦路斯的保证（见本评注下文第（14）段）。

(8) 尽管最惠国待遇通常是一项条约的缔约国以互惠的方式给予的。 但以最简单和无条件方式的最惠国条款来说，这种互惠形式只是一种形式上的互惠。各国给予彼此最惠国待遇并没有保证就会得到同样的利益。 给予最惠国待遇，未必对受惠国有很大的利益。 如果授与国并不将条款规定范围内的优惠给予第三国，也许根本就没有利益。 最惠国条款所承诺的事，只是有关缔约方对待另一方象它对待第三国一样，而这也许是非常坏的待遇。 对于这一点，有人说，如果少了对第三国的保证，这个条款便只是一个空壳子；这句话说的很对。

(9) 一个条款的起草，通常采用积极的方式，由各方承诺给予彼此最惠国待遇。这种情形的一个例子就是《关税和贸易总协定》第一条第一款中最惠国条款。[79] 如果为了保证避免受到最不优惠的待遇，那末这个条款也许会采用消极的方式。这一个方式的例子，见于一九五九年十一月二十五日捷克斯洛伐克共和国和德意志民主共和国的贸易和通航条约第四条：

> “……对自缔约一方的领土进口的自然和制造产品……不得比对任何第三国的同类自然和制造产品征收另外的或较高的关税，捐税或类似的费用，也不得适用其他的规定或更为繁琐的手续。”[80]

(10) 第四条想要概括双边和多边条约里的最惠国条款。传统上，最惠国条款出现于双边条约中。 由于国际关系一天比一天多边化，这种条款便也出现于多边条约中。后者最显著的例子就是一九四七年十月三十日《关税和贸易总协定》的条款，以及一九六〇年二月十八日在蒙特维的亚签字的《建立自由贸易区和成立拉丁美洲自由贸易协会的条约》的条款。 《总协定》中最重要的最惠国条款（第一条第一款）条文如下：

---

[79] 见下文本条的评注第(10)段。

[80] 联合国，《条约汇编》，第三七四卷，第116页。

"对于出口或入口所征，有关出口或入口所征，或对于因出口或入口而转帐的国际支付所征收的关税和任何种类的费用，关于这种关税和费用的征收方法，关于出口和入口的一切规则和手续，又关于本协定第三条第二款和第四款所称的一切事项〔即内地税和数量及其他规定等事项〕，任何缔约国对于运自或输往任何其他国家的产品所给予的任何利益、优待、特权或豁免，应立即无条件给与运自或输往一切其他缔约国领土的同样产品。"[81]

《蒙特维的亚条约》的最惠国条款条文如下：

"第十八条

"缔约国对运自或销往任何其他国家的产品所给予的优待，利益，特许，豁免或特权。 应立即无条件给予运自或销往其他缔约国领土的相同的产品。"[82] 除非多边条约所载的最惠国条款另有规定，这种条款所产生的关系，基本上是双边的，也就是说条约的每一方都可以要求任何他方将其给予任何第三国的同等待遇给予它那一方，而不问这个第三国是不是条约的缔约国。 按照《总协定》的规定（协定的第二条）每一个缔约方有义务将它的减税办法适用于其他各方。 《总协定》在这方面超越了最惠国的原则。 每一个在其税率表的最惠国部分给予减让的成员，一般都有义务把相同的减让自动给予所有其他成员国；这和所有其他成员必须依靠给予减让的一方和提出交涉的一方间不断订立协定的情况是不一样的。[83] 因此，《总协定》条款的适用，在这方面，同通常的双边最惠国条款不一样不过授与国可以在

---

81 总协定，《基本文书和主要文件》，第四卷，前引书，第2页。有关的总协定条文，见《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第217—236页，A/CN.4/228 和 Add. 1 号文件，第二部分，B节。

82 United Nations, Multilateral Economic Co-operation in Latin America, vol. I, Text and documents (United Nations publication, Sales No. 62.II.G.3), p. 59 （引文见《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第222页，A/CN.4/228和Add.1 号文件，第149段）。

83 H. C. Hawkins, Commerical Treaties and Agreement; Principles and Pratice (New York, Rinehart, 1951), p. 226.

不违反任何暂时有效的协定下撤消其对所有成员给予的减让。

(11) 第四条的含意是，最惠国的保证，是国际的，也就是国家间的承诺。 这种承诺的受惠者是受惠国，只有通过受惠国，一个同这个国家有特殊关系的人，通常是它的国民，或同这个国家有同样关系的事物，才享有授与国所规定的待遇。[84]

(12) 根据第四条所叙述的最惠国条款的概念，可见承担给予最惠国待遇的保证就是最惠国条款的构成部分。 因此，不具备这种成分的条款，即使它的目的是发生类似最惠国条款的效力，也不在本条款的范围以内。 实例有：《关税和贸易总协定》第十七条第二款，其中要求缔约方对直接或最后供政府使用的进口产品，给予“公平和公允的待遇”。[85] 其他的例子是“总协定”第十三条第一款，这一款规定数量限制的执行，应该是没有差别待遇的。[86] 还有《蒙得维地奥条约》第二十三条。[87] 虽然最惠国条款保证受惠者不会受到差别待遇但一项无差别待遇的条款未必给予象最惠国条款一样的好处。实例有《维也纳外交关系公约》第四十七条、《维也纳领事关系公约》第七十二条。 《特别使节公约》第四十九条、《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》第八十三条。[88] 这些条款虽然保证各公约缔约国不会受到条约其他缔约国的差别待遇，但并不给予它们任何享受最惠国待遇的权利。

---

[84] 见下文第五条的评注第(2)和第(3)段。

[85] 见总协定，《基本文书和主要文件》，第四卷，前引书，第２８页，引文见《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第２２４页，A/CN.4/228和Add.1 号文件，第１６２段。

[86] 同上，第２１页，引文见《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第２２３－２２４页，A/CN.4/228和Add.1 号文件，第１６０段。

[87] United Nations, Multilateral Economic Co-operation in Latin America, vol. I, (op. cit., p. 60, 引文见《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第224页，A/CN.4/228和Add.1 号文件，第１６１段。

[88] 见上文第50 段

(13) 某一项条约规定是否属于最惠国条款的范围，是一项视解释而定的问题。最惠国条款可以草拟成许许多多的形式，这就是为什么这个问题的一位著名权威说："虽然习惯上把它叫作最惠国条款，但这个条款有许多种形式，因此，在把这种条款的意义和效果一概而论的时候，或在接受这种论述的时候，都要小心将事。"[89] 换句话说："严格来说，并没有所谓标准的最惠国条款：每一项条约都需要单独加以以审查……最惠国条款有许许多多，但最惠国〔待遇〕的标准却只有一个"。[90] 在草拟第四条时，已考虑到了这些意见。该条着重最惠国待遇；概念的实质是，任何给予最惠国待遇的规定，都是最惠国条款。

(14) 第四条规定，根据最惠国条款给予另一个国家最惠国待遇，应该是"在议定的某一领域的关系上"。最惠国条款习惯上被称为"一般的"或"特别的"条款。"一般的"条款是指在有关方面的一切关系上保证给予最惠国待遇的条款，而"特别的"条款则以若干领域的关系为限。虽然各国可以在容许有最惠国待遇的协定的所有各方面，自由协议给予彼此最惠国待遇，但今天这却成了例外的情形。最近的一个实例就是一九六〇年八月十六日在尼柯西亚签字的关于成立塞浦路斯共和国的条约的一项规定。那项规定毋宁是对将来给予最惠国的待遇议定办法的缔约承诺：

> "塞浦路斯共和国应根据以适当条件为基础的协议，在不论什么性质的协定中，给予联合王国希腊和土耳其最惠国待遇。"[91]

(15) 但是，常见的一种"一般条款"并不包括有关国家间的一切关系，它只是提到某些方面的一切关系。举例来说，譬如"在关于贸易、通航和一切其他经济

89/ A.D. McNair, The Law of Treaties (Oxford, Clarendon Press, 1962), p.273.

90/ G. Schwarzenberger, International Law and Order (London, Stevens, 1971), pp. 138 and 159, quoting in part, A.D. McNair.

91/ 联合国《条约汇编》，第382卷，第144页（附件F，第二部分）。这一规定已订入塞浦路斯的宪法，为第一七〇条（A. Peaslee, Constitutions of Nations (The Hague, Nijhoff, 1968), vol. III, p. 201).

关系的问题……”。[92] 最惠国条款可以不那么广泛，但仍然是一般性的，《关税和贸易总协定》第一条第一款的“一般条款”便是大家都知道的一个例子。[93]

(16) 最惠国条款使用范围很广，涉及各个极端不同的方面。 现将有关的方面暂行粗略分类如下：

(a) 国际贸易和支付的法规（出口、进口、关税）；

(b) 一般的运输和对外国运输工具的待遇（特别是船舶、飞机、火车、摩托车辆等等）

(c) 外国自然人和法人的确立，他们的权利和义务；

(d) 外交、领事和其他使团的建立，它们的特权与豁免以及一般待遇；

(e) 知识产权（工业财产所有权、文学和艺术权利）；

(f) 司法，向各级法院和向行政法院提起诉讼，外国判决的承认和执行，庭费保证金（cautio judicatum solvi）等等。

一个最惠国条款可以适用于以上列举的一个或一个以上的方面。要紧的一点是：这种条款总是适用于有关条约缔约国所协议的某一领域的关系上。

(17) 同类的规则将在下面讨论第九和第十条时谈及；依照这个规则，根据最惠国条款所能要求的权利不能超出条款题目范围以外。

第五条

最惠国待遇

最惠国待遇是授与国给予受惠国或同受惠国有确定关系的人或物的待遇，这种待遇不得低于授与国给予第三国或同该第三国有同样关系的人或物的待遇。

92/ 捷克斯洛伐克共和国和德意志民主共和国间的贸易和通航条约，第二条（联合国，《条约汇编》，第374卷，第114页）

93/ 上文评注第（10）段已经提到。

评注

(1) 第四条以“最惠国待遇”确定了“最惠国条款”的法律定义，第五条则确定了“最惠国待遇”的法律定义。有的语文将最惠国待遇，说成最优惠待遇就象俄文："Rezhim naibolshego blagopriatsvovaniya"。委员会希望保留英文、法文、俄文和西班牙文的习惯表达方式：英文是 "Most-favoured-nation treatment"；法文是 "traitement de la nation la plus favorisée "；俄文是"rezhim naibolee blagopriatzvenoinatzii"；西班牙文是 " trato de la nación más favorecida"。此外，委员会决定，当提及授与国给予受惠国的待遇时，英文本在本条内并且系统地在整个草案内使用 " to accord" 这个动词，其他文本则使用这个词的等同词；提及授与国给予第三国的待遇时英文本使用 "to extend" 这个动词，其他文本则使用这个词的等同词。

(2) 虽然给予最惠国待遇的承诺，是一国对另一国所作的，但其中所承诺的待遇却在多数情形下是给予人或物的，只有在少数情形下才给予国家本身（例如承诺给予大使馆和领事馆最惠国待遇）。”[24]有关人员或物以什么方法或在什么情况下享受待遇，要看有关条约缔约各方的意向，还要看授与国的国内法。但泽高级专员于一九二七年四月八日在就但泽法院对铁路职员控诉铁路管理局一案的管辖权所作的判决中，对于一个条约和将其规定适用于个人之间的关系说明如下：

> “在理论上和在实际上一般承认的法律规则是，国际条约不直接将权利授予个人，而只是将权利授予有关的政府。一国政府根据条约时常必须给予个人一定的利益或权利，但在这种情况下，个人本身并不自动取得权利。政府必须在其国内立法中制订一些规定，以便执行它向另一国政府承担的义务。如果有必要坚持执行或适用这种义务，在这件案件中唯一能够依法采取行动的是对方政府。而且该国政府不会在民事法院进行诉讼，而会采取外交行动，或

24/ 见《一九五一年联合王国—— 挪威领事公约》第三条第(1)款。该款规定：“缔约国一方在对方领土中凡是第三国设有领事馆的地方都可设立并维持领事馆。”（联合国，《条约汇编》，第326卷，第214页。

提请主管的国际司法机构处理。

“本案和某些民法法典中所规定的代表第三方所作的承诺，是不能相提并论的，……只因为国际条约不是政府代表有关人员承担私法义务的民事契约。例如：在一项商务条约中的“最惠国”条款，并不能使个人有权根据他认为关税太高与条款不符的理由拒绝缴纳关税；他只能根据应该按照商务条约的条款而草拟的国内关税立法来采取行动。”[95]

虽然法院后来提到当事各方的意向和案件的特性，驳回了高级专员的决定，但在条约不能自动生效的国家里，情形大部分就是照但泽高级专员所说。 在联合王国和澳大利亚，就一般的条约和特别就最惠国条款而言，就是这种情况。[96] 德意志联邦共和国的情况与此类似，该国法院曾经几度明白拒绝承认《总协定》第三条（关于内地税和规章的国民待遇）的直接适用，理由是这一承诺只约束协定的当事国，因此个人不能由此项规定取得任何权利。[97] 但在美国，订有最惠国条款的条约的规定是自动生效的，理由如下：

“……不附条件的最惠国条款在某一国家中……为美国的私营企业〔订有〕该国所给予任何外国货物或外国资本的最佳经济机会的利益，不论这种利益发生在同美国签订的条约生效之前还是生效之后。 但是，贸易和商务条约，包括订在其中的最惠国条款，必须是互利的，因为各国不会在任何其他的基础上参加这种安排。 这就是说，美国必须能够随时表明他方的货物和资本可以在美国要求不附条件的最惠国待遇。 如果每次都必须取得国会的执行立法，才能将其与第三国条约中的利益给予一个要求最惠国权利的国家——考虑到事实上不附条件的最惠国条款并不是有限制的（也就是说，它保证给予任何其他条

---

[95] 但泽法院管辖权案（常设国际法院，B辑（Series B），第15号，第31页）。

[96] 引文见《秘书处摘要》，《一九七三年……年鉴》，第二卷，英文本第117—118页，A/CN.4/269号文件，脚注2。

97 见 G. Bebr, "Directly Applicable Provisions of Community Law: the Development of a Community Concept", International and Comparative Law Quarterly (London), vol. 19, April 1970, p. 257.

约所规定的最佳待遇，而不问此一条约在时间上的先后）—— 美国就很难能够给予必要的互惠。 对这个问题，唯一行得通的答案是自动生效……"[98]。

(3) 根据第五条的规定，最惠国待遇是一国给予另一国（如对该国的大使馆）或领事馆或给予人或物的待遇。本草案从头到尾也都使用"人或物"这一语。 就本草案的用法而言，"人或物"包括可以构成待遇对象的任何人或任何物。 委员会深知，试图为人或物草拟一个抽象定义有着几乎不可克服的困难。 委员会认为，即使仅以条款草案的主题为限，就这个用语达成一项可获普遍接受并且相当全面和清楚的定义，把它列入第二条用语的条文内，也是不大可能的。 委员会认为，必须理解"人或物"这一词是指在世界各种不同语文和法律系统内，这些字样的惯用意义和法律意义所包括的人和物。 特别是，"物"一字不仅包括有形和无形的物，而且还特别包括活动和服务。 的确，象某种行业的经营、船舶进入港口等等的活动也可以是给予最惠国待遇的对象。" 但委员会决定不在条文内提及活动，因为活动最终可能同人和物有关，所以并不是非有一项明文的规定不可的。

(4) 第五条规定，与本条所谈待遇有关的人或物，必须同"最惠国"有确定的关系，而且他们的待遇要看授与国对其同第三国有"同样关系"的人或物所给予的待遇而定。 在这方面，"确定的关系"指有关的国家同有关的人或物的关系，是由条款亦即由条约所确定的。 授与国和受惠国间条约所订的条款必须确定最惠国待遇可以适用的人或物，而且这种确定显然必须包括受惠国和有关的人或物之间的联系。 这种关系是人的国笈或公民身分，船只的登记地点，产品的原产国等等。根据第五条，受惠国为其国民、船舶、产品等等所能要求的最惠国待遇，以授与国给予第三国国民、船舶、产品等等相同的利益为限。 受惠国通常无权为它的居民要求授与国给予第三国国民的利益。 虽然居留也形成人同国家间的某种关系，但这

98/ Restatement of the Law, Second, Foreign Relations Law of the United States (St. Paul, Minn., American Law Institute Publishers, 1965), para. 154, Reporters' Note 3.

99/ 玻利维亚同德意志于一九三六年达成谅解，内容是两国间友好条约第五条中所订的最惠国条款的效力，也应将领事证婚的婚礼包括在内（见 Reichgesetzblatt, 1936, II p. 216, quoted in L. Raape, Internationales Privatrecht (Berlin, Vahlon, 1961), p. 25

却同国笈的联系不一样。 这两种关系不是可以相互替换的。 这个例子说明了第五条中所用的“同样关系”一语的意义。 但是，“同样关系”一语用起来也要小心，因为，再就同一实例来说，A国与其国民的关系，未必同B国与其国民的关系是“同样”的。 各国的国笈法大不相同，一个国家国笈法所产生的全部权利和义务，也许和另一国国笈法所产生的十分不同。 在这方面，“同样”二字的意思也许以“同型的”或“同类的”字样表达得更为明白。 不过，委员会的结论认为第五条的措词已经够明白了，条文过于累赘并不理想。

(5) 第五条规定受惠国有权取得的待遇“不得低于”授与国给予第三国的待遇。委员会审议了它是不是应该使用“相等的”这个形容词，来说明第三国所享有的待遇的条件同授与国承诺给予受惠国的待遇的条件之间的关系。 赞成使用“相等的”字样的理由所根据的事实是，“待遇平等”的概念，同最惠国条款的实施有特别密切的关系。 有人主张，这个条款代表待遇平等的原则，也是这种原则的工具，而且这个条款还是达到在国际关系上适用待遇平等原则。 这个目的的手段反对使用“相等的”这个形容词的理论承认“相等的”不象“相同”那么严谨，也不象“类似”那么含混。 因此比那两个措词都适合。 但是，虽然一种最惠国的保证并不迫使授与国一定要以优于其给予第三国的待遇给予受惠国，但也并不排除授与国给予受惠国的利益较其给予最惠国第三者来得更多的可能。换句话说，最惠国待遇排除了授与国给予第三国比较优惠的待遇，但却充分允许授与国给予受惠国比较优惠的待遇，虽然授与国根据其他最惠国条款可能要给予这种优惠待遇。 因此，给予受惠国的待遇和给予第三国的待遇未必是“相等的”。 然而这个理由有明显的事实可予以反驳，那就是如果授与国给予受惠国比较优惠的待遇，也就是超出其给予第三国的待遇，它不须要根据最惠国条款这样作，它可在条款的适用范围以外给予这种待遇。 最后，委员会接受了“不得低于”的字样，因为它觉得这是最惠国条款通常使用的用语。

(6) 最惠国条款可以确切地订出条款适用的条件，亦授与国给予第三国何种待遇，便引起受惠国实际上要求类似的，同样的，平等的或相同的待遇。 如果，象常见的情况一样，条款本身没有其他的规定，那么只要实际上给予第三国(或人或物而这些人或物关系与第三国的关系与条款中提到的人或物与受惠国的关系相同）的利益是构成待遇内容的优惠，条款便发生效力，也就是说受惠国可以按照条款提出要求。 条款的开始生效，不一定要求实际给予第三国的待遇，不论对其本身或对有关的人或物而言，都以正式的条约或协定为依据。 单凭优惠待遇的事实，就足可使条款生效。 但是，如授与国同第三国之间缔结或已有一项协定，后者并据此享有某种利益，这也可以是优惠待遇的事实。 受惠国根据条款的规定，也可要求有关协定给予第三国的同样利益。 即使第三国没有按照它同授与国缔结的协定享到应得的利益，这个事实本身不能免除授与国按照条款应尽的义务。 条款权利的产生、终止或暂时仃止将在下文第二十、第二十一条提及。

(7) 第五条订出了第三国的概念。 “第三国”一词也曾出现于《维也纳公约》，但本条款中未以《维也纳公约》同样的方式使用“第三国”一词，其理由已经在解释第二条1(d)款时说明了。[100] 在早期的历史上也有一个惯例，最惠国条款的缔约国明白指出那一个第三国享有受惠国也可以要求的待遇，譬如，一四一七年八月十七日英国亨利五世和布尔格尼公爵和弗兰德斯伯爵所缔结的条约便具体规定缔约各方船舶的船长在各自港口内享有象“法兰西人、荷兰人、西兰人和苏格兰人”同样的优惠。[101] 同样地在《一八八六年的英国—— 西班牙商务条约》中，西班牙根据相同的条件，并以同样的优惠，将依照一八八二年二月六日和一八八三年七月十二

---

[100] 见上文第二条的评注第（ 5 ）段。

101/ G. Schwarzenberger, "The Most-Favoured-Nation Standard in British State Practice", The British Year Book of International Law, 1945 (London), vol. 22, p. 97.

日的条约[102] 在商务、航海、领事权利和特权等各方面给予法国和德国的最惠国待遇，也给予英国。 这种起草的方式，未必产生一种“最惠”国条款，因为在条款中称为对等第三方的国家未必是授与国给予最惠待遇的国家。 在所引的实例中，而且在多数类似的情况下，它们确是“最惠”的国家，也正因为它们所处的优惠地位，它们才被列举出来，明文规定在有关的条款里。 在现代的惯例中，最惠国条款的通常起草方式，都是在提到“任何国家”时，把它当作对等的第三方。

(8) 常见的情况倒是把几个确定的第三国指出来或列举出来。 这些国家在最惠国条款的适用上仍处于一种特殊的地位，即给予它们的待遇将不因条款的适用而被援例。 这个问题在下面讨论第二十九条时有较详尽的论述。 此外，第二十三、第二十四和第三十条以及这些条文的评注还讨论了最惠国条款与根据普遍优惠制而给予发展中国家的待遇的关系、与发展中国家彼此间安排的关系，以及有利于发展中国家的新国际法规则。

102/ B. Nolde引述，"Droit et technique des traités de commerce", Recueil des cours ... 1924-II (Paris, Hachette, 1925), vol. 3, p. 413.

第六条

其他国际法主体亦为当事方的国家间国际协定中的条款

尽管第一、第二、第四和第五条的规定，本条款应适用于国家间在其他国际法主体亦为当事方的载有最惠国待遇条款的国际协定下的彼此关系。

评　注

（1） 第六条是以《维也纳公约》第三条(丙)款为依据的。 该条基本上在其导言一段说明两种国际协定，即国家间缔结的非书面国际协定和国家以外的国际法主体亦为当事方的国际协定。

（2） 委员会在本草案第三条的评注[103] 已作出解释，考虑到第四条所说，最惠国条款也是一项条约规定，而根据第二条，除了别的以外，条约的定义就是国家间所缔结的国际书面协定，所以，应该把其他国际法主体亦为当事方的协定内所载的最惠国待遇条款情形，另行在本条说明。

（3） 《维也纳公约》第三条(丙)款涉及国家间在其他国际法主体亦为当事方的国际协定下的彼此关系。 同样地，本条也是关于国家间在其他国际法主体亦为当事方的载有最惠国待遇条款的国际协定下的彼此关系。

---

[103] 见上文第三条的评注第(3)段。

（4） 第六条旨在扩大条款草案所载规则的适用范围，使各国在承诺给予他国最惠国待遇的条款下所有的国家间彼此关系，也在这些条款载于其他国际法主体亦为当事方的国际书面协定下表现出来。 本条采用“最惠国待遇条款”一语而不用“最惠国条款”的说法，因为第四条提到第二条下了定义的“条约”一词给“最惠国待遇条款”这个概念以法律上的意义。 本条采用的说法旨在更清楚地区分各种条款，虽然这些条款的性质和执行办法相同，但是当事方的国家或其他国际法主体性质不同，而列有这些条款的国际协定也因此互有差别。 本条案文同类似的《维也纳公约》第三条(丙)款一样，不提及载于国际书面协定内的条款。 本条的规定显然不适用于载于各国和其他国际法主体缔结的非书面国际协定内的条款。 但因为这是极不可能发生的假想情形，所以委员会觉得无需在条文内就此作出规定。 委员会还希望着重指出“国家间的彼此关系”系指各当事方因载有最惠国待遇条款的条约而产生的法律关系。 最后，鉴于第一、第二、第四和第五条规定的内容，所以有必要在本条开头加上“尽管第一、第二、第四和第五条的规定”这样的措词。

第七条

最惠国待遇的法律基础

本条款的任何规定并不暗示一国除以另一国承担的国际义务为基础外，有权从该另一国取得最惠国待遇。

评 注

（1） 第七条以反面的方式订出了一个明显的规则，即除非一国承担国际义务给予另一国最惠国待遇，另一国无权取得这种待遇。 这项规则出自各国主权平等和行动自由的原则。 这种自由包括各国有权以特别优惠给予某些国家，而不受习惯法的约束将同样的优惠给予其他国家。 无差别待遇的一般义务，对这种权利不发生影响。 以特别有利的方式对待另一国，该国国民，船舶，产品等等，并不破坏在各国之间不得有差别待遇的一般义务。 其他国家无权对这种行为提出异议，也无权为它们本国、本国的国民、船舶、产品等等，要求有关国家给予一个特惠国的相同的待遇。 只有确实证明有关国家承担国际义务，将给予特惠国或其国民、船舶、产品等相同的待遇给予要求国时，这种要求才能正当地提出。

（2） 实际上，这种义务通常是无法确实证明的，除非是以最惠国条款的方式，也就是授予国为此所作的约定承诺。 确实，法学文献几乎一致认为，虽然凡是最惠国条款都含有最惠国待遇的承诺（这种承诺是前者的构成要素），但是各国如果不是按照最惠国条款的规定有权享有最惠国待遇，它们仍旧无权享有这种待遇。[104]

---

104 例如参看 E.T. Usenko, "Formy regulirovania sotsialisticheskogo mezhdunarodnogo razdelenia truda" [Forms of the regulation of the socialist international division of labour], Mezhdunarodnye otnoshenia [International relations], (Moscow, 1965), p. 238 (German edition, Sozialistische internationale Arbeitsteilung und ihre rechtliche Regelung (Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1966), p. 200); Vignes, loc. cit., p. 224; E. Sauvignon, La clause de la nation la plus favorisée (Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1972), p. 7; K. Hasan, Equality of Treatment and Trade Discrimination in International Law (The Hague, Nijhoff, 1968), p. 33.

（3） 各国彼此间是否可将最惠国待遇当作权利来要求的问题，国际联盟经济委员会曾经加以讨论，但只是讨论到关税方面。 经济委员会没有达成任何协议，只是宣布："……给予最惠国待遇应该是正常行为……。"[105] 尽管给予最惠国待遇，常见于商务条约，但没有迹象显示它已发展成为一种习惯国际法的规则。因此，很多人都主张只有条约才是最惠国待遇的基础。[106]

（4） 也许有人主张把第七条的规则包括在一项规定内，干脆地规定只有在最惠国条款的基础上，也就是按照一项承诺给予最惠国待遇的条约的规定（就象第二条1（a）款所规定的），才能要求最惠国待遇。 尽管具有这种内容的一项严格规定大致可以满足一切实际的目的，它仍然不完全符合现有的法律情况，而且顾不到将来可能有的发展。 虽然最惠国条款，即条约规定，在多数情况下都构成要求最惠国待遇的基础，但即使在目前，仍然不是不可能以口头协定作为这种要求的基础。 在提出这种要求可能有的其他根据中，可列举的有：有拘束力的国际组织决议，有法律拘束力的片面行动，以及作为一个未来的可能来源，区域习惯法也许会变成具有这种内容。 委员会因此决定采用一项比较笼统的规则，即除非一国承担国际义务给予最惠国待遇，另一国无权向这个国家要求这种待遇。"一国承担国际义务"一语旨在避免任何认为可以通过涉及国家和私人那些不具有国际性质的协定而产生有关义务的解释。

---

105 国际联盟，"经济委员会关于关税政策和最惠国条款的建议"，（E. 805. 1933. II. B. 1 号文件）；《一九六九年…年鉴》，第二卷，第175 页，A/CN. 4/213号文件，附件一内有引文。

106 例如，G.Schwarzenberger, " The Principles and standards of international economic law", Recueil des cours ... 1966-1 (Leyden, Sijthoff, 1967), vol.117,P.74.

（5） 委员会另一个结论是，如果订下一项规则直接规定，除非有承诺给予最惠待遇的国际义务，否则不得要求获得这种待遇。 但这样的规则似乎并不在最惠国条款的条款范围之内。 这种条款的目的，只能是规定如有这种条款，它就应该如何施行和适用。 这些条款不能规定各国彼此间要求最惠国待遇的条件。 因此，鉴于这项规则在理论和实际上都很重要，不应将它从条文中略去，所以委员会决定用一个但书条款以反面的方式加以规定。

（6） 一国如果在某一方面给予大多数伙伴国最惠国待遇，但却拒绝同别的国家订立类似的协定，关于这种情况是否违反该国国际义务的问题，委员会认为，虽然得不到最惠国待遇的国家可能把这种行为看作是不友好的行为，但本条款却不能将这种或许可以根据无差别待遇那个一般原则提出的要求订成一种应享的法律权利。因此，对于这个问题的答案，显然不在本条款的范围以内。

第八条

最惠国待遇的来源和范围

1． 受惠国享有最惠国待遇的权利，仅由第四条或第六条所指的，在授与国和受惠国间有效的最惠国条款或最惠国待遇条款产生。

2． 受惠国为本身或为同它有确定关系的人或物的利益，根据第1款所指的一种条款，有权享有的最惠国待遇，视授与国给予第三国或同该第三国有同样关系的人或物的待遇而定。

评 注

（1） 本条订出最惠国条款施行方式的基本结构。 它规定受惠国从授与国取得最惠国待遇的权利，是以第四条所指的最惠国条款，或者在另一种情况下，以第六条所指的最惠国待遇条款为依据的，换句话说，受惠国权利的来源就是其中的任何一条条款。 本条第1款着重指出，不论在那一种情况下，最重要的一点是，有关条款对授与国和受惠国均属有效。 条款须属“有效国”这一规定解释了为什么要在该款案文内明文指出本草案第四和第六条所提到的而且分别载于国家间条约和载于国家以外的国际法主体亦为当事方的国际协定中的两种条款。不过，在本评注及以后的评注中，遇单独提及“最惠国条款”时，必须理解这在适当情况下也包括最惠国待遇条款。 本条也规定，最惠国待遇，也就是受惠国可以为自己或为同它有确定关系的人或物要求的利益范围，要看授与国给予第三国国或同第三国有同样关系的人或物的待遇而定。 这项规则是重要的，它的效力并不因授与国给予第三国或同第三国有确定关系的人或物的待遇，是以一项条约，其他协定，片面的、立法的或其他的行为依据，或仅是以惯例为依据而有所不同。

⑵ 如有两项条约存在，一项是授与国和受惠国间载有最惠国条款的条约，另一项是授与国同第三国间载明第三国有权得到某种优惠的条约，这里便会发生一个问题：到底那一项条约是基本条约？ 在国际法院受理的《英国－伊朗石油公司案》中这个问题曾经详细讨论。 有人在法院里主张：

“……一个最惠国条款本身实质上是一个没有内容的条款；它是一个附随条款。 如果给予最惠国待迁的授与国同任何第三国根本没有条约关系，最惠国条款就没有内容。 只有在授与国同第三国建立关系时，它才有了内容，而且给予第三国的优惠增加，它的内容也跟着增加……” [107]

对这个主张加以反对的理由是：

〔最惠国条款〕“……所承诺的客体是实在的。 不错，它是不确定的，而且会因后来缔结的条约而在范围上发生变化，但这也足够使它具有特定性质。因此，后订的条约不会引起对于条款受惠国的新义务，只会改变原有义务的范围。 原有义务依然是法律的根、法律的沅、法律的由来，联合王国政府在本案中所根据的就是这种义务。” [108]

法院中的多数认为：

“载有最惠国条款的条约是基本条约……这项条约建立起联合王国〔受惠国〕同一项第三方条约之间的法律联系，并将第三方所享有的权利赋予联合王国。 同基本条约无关而且孤立于基本条约以外的第三方条约不能在联合王国〔受惠国〕和伊朗〔授与国〕之间产生任何法律效果：那是他人间的行为。” [109]

法院的判决大有助于澄清法理上的问题。 在法院作出这个判决以前，不少法学作家把最惠国条款的施行（说得更确切一点，就是第三方条约的效力）写成

---

[107] 《国际法院诉状汇编》(I.C.J. Pleadings)，《英国－伊朗石油公司案》，（英国控诉伊朗）（一九五二年），第533页。

[108] 同上，第616页。

[109] 《英国－伊朗石油公司案（管辖权）》，一九五二年七月二十二日判决，《一九五二年国际法院案例汇编》(I.C.J. Report 1952)，第109页。

是“协定不得使第三者担负义务”那个规则的例外，也就是条约只对缔约各方发生效力那个规则[110]的例外。 法学理论目前似乎一致赞成法院的多数意见。[111]

(3) 法院所采取的解决办法，是同条约对于非某一条约缔约国的效力的条约法规则相符的。 把第三方条约（授与国给予第三国优惠的条约）视为受惠国（不是第三方条约缔约国的国家）权利根沅的看法，抵触了《维也纳公约》第三十六条第1款所订的规则。 照委员会在一九六六年草案第三十二条评注中所作的解释（第三十二条后来成了公约的第三十六条，仅字句略有更动）：

“第1款载明在两种条件下，条约的规定可使非条约当事国的国家享有权利。 第一，条约当事国必须有意对某一国家或其所属的国家集团或者一般国家给予权利。 给予权利的意思极为重要，因为当事国必须有此意思，条约规定方能产生与纯粹利益不相同的合法权利。……”[112] 第三方条约的缔约国显然没有这种意思。 它们也许知道它们的协定通过最惠国条款的适用可能会发生间接的效果（对条款受惠国有益），但任何这种间接效果都是出于无意的。可见受惠国取得某种优惠待迁的权利并不是由授与国同第三国间所订条约产生的。

---

[110] 例如参看 P. Fauchille, Traité de droit international (Paris, Rousseau, 1926), vol. I, 3rd part, p. 359; and L. Oppenheim, International Law: A Treatise, 8th ed., H. Lauterpacht, ed. (London, Longmans, Green, 1955), vol. I, para. 522. 同时参看以下作者的意见： Accioly, Traité de droit international public (Paris, Recueil Sirey, 1941), vol. II, p. 479; and M. Sibert, Traité de droit international public (Paris, Dalloz, 1951), vol. II, p. 255.

[111] G. Schwarzenberger, International Law as Applied by International Courts and Tribunals, 3rd ed. (London, Stevens, 1957), p. 243; P. Guggenheim, Traité de droit international public, 2nd rev. ed. (Geneva, Georg, 1967), vol. I, pp. 208-209; and Sauvignon, op. cit., p. 78.

[112] 《大会正式记录，第二十一届会议，补编第9号》（A/6309/Rev. 1），第二编，第59页，条约法条款草案第三十二条的评注第7段，（《一九六六年…… 年鉴》，第二卷，英文本第229页，A/6309/Rev. 1号文件，第二部分，对第三十二条的评注第(7)段）。

(4) 联合国条约法会议肯定了这个看法。 在一九六九年五月七日举行的第十四次全体会议上，会议主席说第三十二条第1款（国际法委员会一九六六年的草案），“不影响各国依最惠国待迁应享有的利益”。[113]

(5) 委员会通过了第八条，就是保持了它原有的立场。 第八条所反映出的意见是：基本行为（或制定规则行为）是授与国和受惠国之间的协定。 根据这一协定，亦即根据最惠国条款，受惠国将从授与国给予第三国的优惠得到利益，但那只是由于受惠国和授与国的共同愿望。 授与国和第三国之间的协定在两者关系上产生了义务，但并不在授与国和受惠国之间的关系上产生义务。 这不过是一种创造情况的行为。

(6) 有人曾将载有最惠国条款的条约和后来的第三方条约之间的关系说明如下：

> “如果可将后一条约比作指向特别时间的钟表指针，那么前一条约就是将指针移动的发条。”[114]

(7) 如果授与国同第三国间没有条约或其他协定，本条所订的规则便更为明显。受惠国权利的根沅显然是载有最惠国条款的条约。 条款受惠方可以要求的优惠范围，决定于授与国给予第三国的实际优惠。

(8) 订定最惠国条款的授与国和受惠国双方，仍可在条约或协定中限制受惠国可以要求优惠的范围。 举例来说，这一限制可以出于附有一项条件的方式。 关于这个问题将在下文再行论及[115]。 如果条款中载有一项限制，受惠国就不能要求在条款规定的限度以外的任何优惠，即使优惠范围还不到授与国给予第三国的优惠水平，也是一样。 换句话说，授与国给予第三国的待迁，只在条款规定的范围内才能援例适用。 第八条第二款的措词就是为了这个理由。 该款明白规定，受惠

---

[113] 《联合国条约法会议正式记录，第二届会议，全体会议和全体委员会简要记录录》（联合国出版物，出售品编号：E. 70. V. 6），第63页，第十四次全体会议，第36段。

[114] Sir Gerald Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-4: Points of Substantive Law, Part II", The British Year Book of International Law, 1955-56 (London), vol. 32, p. 88.

[115] 见下文第十一、第十二和第十三条，以及这些条文的评注。

国为本身或为同它有确定关系的人或物的利益，根据第1款所指的一种条款，有权享有的最惠国待迁，视授与国给予第三国或同该第三国有同样关系的人或物的待迁而定。 第2款概括地反映出同类的规则，关于这项规则的实质，将在下文第九和第十条论述。

第九条

在最惠国条款下所享权利的范围

1．受惠国为本身或为同它有确定关系的人或物的利益，在最惠国条款下取得的权利，仅限于属于该条款主题范围以内的权利。

2．受惠国在第1款下取得的权利，仅对最惠国条款内所订明的人或物或该条款的主题所意指的人或物有效。

第十条

在最惠国条款下取得权利

1．在最惠国条款下，受惠国仅在授与国给予第三国该条款主题范围内的待迁时，才取得最惠国待迁权利。

2．受惠国在第1款下就同它确定关系的人或物取得权利，限于以下情况：

(a) 这些人或物与同第三国有确定关系而享有授与国给予他们的待迁的人或物属同一类的人或物，和

(b) 他们同受惠国的关系与(a)项所指的人或物同该第三国的关系相同。

第九和第十条的评注

最惠国条款的主题范围

(1) 这条有时被称为同类规则的规则，获得国际法庭和国家法庭判例，以及外交惯例的普遍承认和确认。 这条规则的基本内容有人曾经作了如下的生动解释：

“假如根据A国和B国缔结的一项商务条约内的最惠国条款，A国有权向B国要求获得B国给予任何其他国家的待迁，这并不使A国因B国同意或自愿

地引渡一名疑犯到C国而有权要求B国引渡一名同类的疑犯。 理由似乎基于各当事方的共同意向，即条款的效力仅限于两国在条约内订定该条款时意指的主题范围。”[116]

虽然这条规则的意义很清楚，但在适用上却不一定很简单。 在大量的事例中，下面选录的案件可以说明所涉及的困难及解决办法。

(2) 国际法院就《英国—伊朗石油公司案》(一九五二年)说明：

“联合王国也以十分不同的方式提出关于最惠国条款的理论。 该国认为，如果丹麦可以就适用该国于一九三四年与伊朗缔结的条约的问题向法院提出申诉，而假如联合王国不能就适用同一条约，根据最惠国条款享有该条约利益的问题，向法院提出申诉，那么，联合王国就不处于最惠国的地位。 法院仅需指出，在一八五七年和一九〇三年伊朗和联合王国之间缔结的条约内的最惠国条款与两国政府间的管辖权问题完全无关。* 假如丹麦根据《规约》第三十六条第二款有权就任何因适用该国和伊朗所缔条约而起的争端向法院提出申诉，这是因为该条约是在伊朗声明获得批准之后。 因此不能产生任何与最惠国待迁有关的问题。”[117]

(3) 仲裁委员会就阿姆巴蒂罗斯案[118]在一九五六年三月六日作出的判决中对一八八六年英国和希腊商务和通航条约第十条(最惠国条款)持有下述的看法：

“〔仲裁〕委员会认为无需对该最惠国条款在保证其受惠国获得符合国际法一般规则的待迁上是否绝无效果这个一般性问题表示意见，因为就本案来说，

---

116 McNair, op. cit., p. 287.

117 《英国—伊朗石油公司案(管辖权)》(Anglo-Iranian Oil Co. case (jurisdiction).)一九五二年七月二十二日判决，《一九五二年国际法院案例汇编》第110页。关于本案的事实和其他方面，参看《一九七〇年...年鉴》，第二卷，第202—205页，A/CN.4/228和Add.1号文件，第10—30段。

118 见《阿姆巴蒂罗斯案(实质：仲裁的义务)》(Ambatielos case (merits: obligation to arbitrate))，一九五三年五月十九日判决：《一九五三年国际法院案例汇编》，第10页。

条款的效果明文规定以‘缔约国任何一方实际上或以后可能授与任何其他国家的主体或公民的任何特权、惠益或豁免’为限，假如这些规定的唯一目的是保证受惠国获得符合国际法一般规则的待迁，条款的规定显然不会是这样。

“另一方面，〔仲裁〕委员会认为，最惠国条款只能适用于同该条款本身有关的、属于同一主题类别的事项：*

“但〔仲裁〕委员会认为，就本案来说，适用这项规则所导致的结论会与联合王国政府提出的结论不同。

“一八八六年条约规定适用最惠国条款的方面包括‘与商务和通航有关的一切事项’。 这个措词本身似乎没有明确的涵义。 有关商务和通航的条约包括各种不同的条款，从而证明这个措词的意义在实际上是有相当伸缩性的。例如，应当注意到，大多数这类条约载有关于司法问题的条款。 一八八六年条约本身尤其是这样。 条约第十五条第3款保证，缔约双方的国民可以‘自由利用法庭提出诉讼和维护自己的权利’。 希腊政府就适用最惠国条款的问题所提及的其他条约也是这样。

“‘司法’问题假如孤立地来看，确实不属于‘商务和通航’问题的主题，但从保护贸易者权利的角度来看，倒不一定是那样。 保护贸易者权利的问题当然是商务和通航条约有关的事项之一。

“因此，司法的问题，只要与保护这些权利有关，就不能说是一定不在最惠国条款的适用范围内，如果条款包括‘与商务和通航有关的一切事项’，问题只能根据合理解释条约所推断出来的缔约国意向来决定”。[119]

仲裁委员会在总结解释一八八六年条约的意见时指出，它认为：

“(1) 一九一一年八月一日联合王国和玻利维亚缔结的条约不能有通过适用最惠国条款在一八八六年的英希条约内并入“国际法原则”的效果；

---

[119] 联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷（联合国出版物，出售品编号：63.V。3），第106—107 页。

“(2) 上述的一八八六年条约第十条内的最惠国条款的效力，如果这涉及法院保护从事贸易和航海者的权利的问题可扩大到司法制度方面；

“(3) 在希腊政府所依据的各项条约内有关司法问题的所有规定都不能解释为保证最惠国条款受惠国享有与当事国国内法规定不同的一种‘公正’、‘正义’和“衡平”的制度；

“(4) 由于这些规定与一八八六年的英希条约第十五条的目的相符，因此，唯一发生的问题便是，这些规定所包括的‘特权’、‘惠益’和‘豁免’是否会比上述第十五条产生的更多；

“(5) 根据上面(3)概述的决定，条约第十条并不给予条约受惠国任何与当事国国内法规定不同而以‘不当利得’为本据的救济。

“....〔仲裁〕委员会认为，希腊国民根据一八八六年条约第十五条在联合王国享有的“自由接近法庭”的权利包括充分利用法庭和利用该国法律规定的任何程序上的救济或保证的权利，以便能够与该国国民在司法上享有平等的待迁。

“〔仲裁〕委员会因此认为，希腊政府依据其他条约内面各项规定所得到的任何‘特权’、‘惠益’或‘豁免’并不比上述第十五条所产生的更多，因此，第十条载有的最惠国条款与本争端无关.....”。[120]

(4) 各国法院的判决也说明这条规则获得了普遍的承认。 在一宗早期的法国案件里（一九一三年），法国最高上诉法院就下述问题作出判决：法国和瑞士在一项关于管辖权和判决执行的公约内为提出诉讼而规定的若干程序，根据一八七一年五月十日在法兰克福缔结的一项法国和德国通商条约内的最惠国条款，是否也适用于德国国民。 法德条约保证在其商务关系上给予最惠国待迁，包括“对两国国民

---

120 同上，第109—110页。

的接纳和待迁”。 法院的判决一部分基于下述的论点：“从国际法权利的角度来看，这些规定仅与法国和德国之间的商务关系有关，但无论从字面上或字义上，这些规定都与民法的权利无关，特别是民法中可用于解决两国国民在其商务关系上发生的任何争端的管辖权和程序问题的规则”；此外，“只有在订有最惠国条款的条约的主题与据以要求获得利益的特别优惠条约的主题纯属一样时，才能援用最惠国条款”。[121]

(5) 在塞纳商务法庭审理的《劳埃德斯银行对德里斯克勒斯和德加亚尔》的案件中，法庭指令原告劳埃德斯银行出具庭费保证金，但原告援引一八八二年二月二十八日的英法公约第一条。[122] 根据公约的序言部分，公约旨在“规定两国之间的商务航海关系，以及两国国民的地位”。除了一项与本案件无关的例外规定以外，公约第一条规定：

> “.....缔约国双方保证，如缔约国一方在商务或工业方面对欧洲内外任何第三国给予或可能给予任何优惠、豁免或特权，该缔约国应立即无条件地给予另一缔约国所有这些优惠、豁免或特权的利益。”[123]

根据这一条规定，劳埃德斯银行要求获得一八八九年六月十五日法国－瑞士条约规定的利益，因为该条约给予瑞士国民不需出具庭费保证金而在法国提起诉讼的权利。

---

121 M. Whiteman, Digest of International Law (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1970), vol. 14, pp. 755-756, 引述法国最高法院一九一三年十二月二十二日对以下一案的裁决: Braünkohlen Briket Verkaufsverein Gesellschaft c. Goffart, ès qualités. 以下两位作者也引述这一裁决: P. Level, "Clause de la nation la plus favorisée", Encyclopédie Dalloz - Droit International (Paris, Dalloz, 1968), vol. I, p. 338, para. 38, and M. Batiffol, Droit international privé, 4th ed. (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967), p. 216, No. 189.

122 British and Foreign State Papers, 1881-1882 (London, Ridgway, 1889), vol. 73, p. 22.

123 Ibid., pp. 23-24.

法庭拒绝这项要求，认为具有一般性质的公约——例如规定两国的商务航海关系的英法公约——的缔约国，不能根据最惠国条款来要求获得一项特别公约——例如有关一项特定主题，亦即免除出具庭费保证金义务的法瑞公约——的利益。[124]

(6) 最惠国条款的起草者总是面对一个两难问题：如果笼统拟订条款，则会有因严格解释同类规则而失去其有效性的危险；如果明确拟订条款，列出条款适用的具体领域，则会有可能发生遗漏情事的危险。

(7) 各国的司法处惯例也遵从这条规则。 一九三五年五月二十五日美利坚合众国和瑞典的商务协定就是一个例证。 该协定第一条规定：

> “瑞典和美利坚合众国在一切有关关税和各种附属征费事项上，在征收税费办法上，以及在一切有关就货品过关规则、手续和征费的事项上，和在所有有关在国内销售或使用进口货品的法律或规程上，给予彼此无条件和无限制的最惠国待迁。”[125]

一九四九年，国务院收到一项请求，请它通知纽约州酒管理局颁发酒牌给某一进口公司，在纽约出售进口的瑞典啤酒。 国务院法律顾问厅对条约规定作如下解释：

> “一九三五年美国和瑞典签订的互惠贸易协定内的最惠国规定目的仅在于防止对输自和输往瑞典货品有不同于输自和输往其他国家货品的差别待迁，因此，我遗憾地答复你，国务院无法按照你的意见，去信给纽约州酒管理局，说明该

---

[124] H. Lauterpacht, ed., Annual Digest of Public International Law Cases, 1929-30, London, vol. 5 (1935), Case No. 252, p. 404; Journal du droit international (Paris), 58th year (1931), p. 1018, digested by McNair, op. cit., p. 287. 法国法院审理的以同类原则为基础的其他案件，见 A. -Ch. Kiss, "La convention européenne d'établissement et la cause de la nation la plus favorisée", Annuaire français de droit international, 1957 (Paris, vol. III, p. 478; 美国法院审理的案件，见 G.H. Hackworth, Digest of International Law (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1943), vol. V, pp. 292-293.

[125] 国际联盟，《条约汇编》，第一六一卷，第111卷。

协定给予瑞典国民同给予其他国家国民同样的待迁。

“来信附件列举的所有国家（即纽约州酒管理局认为其国民有权取得酒牌的国家）都与美国签有准许这些国家国民在从事贸易方面享有国民待迁权利或最惠国权利的条约。 因此，除了这些条约以外，你所提及的贸易协定是毫不相干的.....”[126]

(8) 在下列例子中，适用这条规则的问题发生于特殊情况下。 在《恩尤高特—瑞士航海商务有限公司对国家》（荷兰王国）这一案件中，有关事实如下：一九四一年四月十三日轮船《恩尤高特》号在荷属东印度群岛领海外航行。 该船悬挂匈牙利旗。 荷兰驱逐舰《科尔泰纳尔》号截停该船，经搜索后将船带到泗水，并在一九四二年将该船沉毁。 原告声称对《恩尤高特》号采取的行动为非法行动。该船是瑞士财产。 该船原属一家匈牙利公司所有，但在一九四一年当瑞士公司已拥有该匈牙利公司全部股权时，瑞士公司就成为该船的所有人。 匈牙利旗是中立的旗帜。 被告依据的事实是，荷兰和匈牙利之间的外交关系于一九四一年四月九日断绝，同时，匈牙利作为德国的盟国于一九四一年四月十一日袭击南斯拉夫，因此，根据若干有关的荷兰法令，扣捕该船完全合法。 原告认为，这些法令有违一八七五年八月十九日在伯尔尼与瑞士缔结的《友好、居留权和通商条约》[127] 和一九二四年十二月九日与匈牙利缔结的《通商条约》[128]，特别是这些条约内的最惠国条款。 原告提及一八二九年五月一日与哥伦比亚共和国签订的《友好、航海与通商条约》。 该条约规定，“假如在任何时候，友好的关系不幸破裂”，居留在缔约国一方领土上的另一方国民“只要安本分，守法纪，便将享有在该国居留和照常生活的权利；他们的财产.....不得被没收和扣押”。[129] 法院认为：

---

126 国务院法律顾问费希尔，一九四九年十一月三日，“MS. Department of State”，Whiteman 引述，op. cit., p. 760.

127 Netherlands, Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, No. 137, 1878, Decree of 19 September 1878.

128 Ibid., No. 36, 1926, Decree of 3 March 1926.

129 British and Foreign State Papers, 1829-1830 (London Ridgway, 1832), p. 902.

"援引这一规定，不能发生效力，因为一八二九年所想到的友好关于破裂不能与第二次世界大战期间所发生的断绝外交关系相比拟；本案关于旗帜问题的决定也是以匈牙利伙同德国攻击南斯拉夫，从而采取了危及王国利益的态度为根据的。本案显然不能适用一八二九年条约的规定。 根据上述理由，该船所有人认为法令违反国际规定，因而不应由法院将其适用于本案的意见，是错误的。" [130]

(9) 在有关领土和政治安排中或在一项和约中取得的权利和特权，"不能根据最惠国条款要求取得……这大概因为这些让与并不是商务性质的，而最惠国条款通常都与贸易和商务有关"。 根据某一来沅的看法，这个说法是"有些根据的"。[131] 他引用了一八五一年一位司法官员的意见。 该项意见拒绝给予葡萄牙和葡萄牙国民"在纽芬兰海岸暴晒他们在该岛邻近海滩所捕捉的鳕鱼"的权利。 这项要求的根据是一八四二年英国和葡萄牙签订的条约的最惠国条款，而该条款的目的则在取得英国在一七八三年条约中给予法国和美利坚合众国的同样特权。 那些条约是战争结束时作出的总安排的一部分。 该名司法官员指出：

"……我认为在情理上不能把一八四二年条约第四条的规定适用于他〔葡萄牙临时代办〕代表葡萄牙国民要求取得的许可这个问题上。

"我认为这些特权是法国和美利坚合众国在打败英国、战争结束后取得的，构成它们从英国勒索的领土和政治安排的一部分。" [132]

(10) 没有作家会否认同类规则的合法性。这项规定的实质正是最惠国条款的根沅。 大家都承认，就某一事物，或某一类事物给予最惠国权利的条款，只能引伸到

---

130 一九五九年三月六日荷兰最高法院判决 (Nederlandse Jurisprudentie 1962, No. 2, pp. 18-19) [original text: Dutch].

131 McNair, op. cit., p. 302.

132 Ibid., p. 303.

其他条约（或单方面行动）对同一事物或同一类事物所给予的权利上面。[133]

(11) 最惠国程序的效力是通过一项条约的规定，援引另一项条约的规定。假如这个程序不是严格限于主题极为相近的两套条款，有时可能迫使授与国承担从没考虑到的义务。[134] 因此，这条规则显然出自条约解释的总原规。各国在承担的义务的范围以外不受约束。

(12) 这条规则的实质是，最惠国条款的受惠国不能要求授与国给予同该条款所规定种类不同的利益。例如，如果最惠国条款仅答应给予鱼类方面的最惠国待迁，则不能根据同一条款要求给予肉类方面的最惠国待迁。[135] 除非明文作出保留，[136] 授与国不能以该国与第三国的关系较为友好或以同该国与受惠国之间的关系"不同"为理由而规避其义务。必须属于同一类别的，只是条款的主题，而不是授与国同第三国的关系和授与国同受惠国的关系。如果说列有最惠国条款的条约或协定必须与根据条款要求取得的惠益同属一类，那也是不对的说法。[137] 与此相反的意见将严重削减最惠国条款的价值。

---

[133] 参看《一九七〇....年鉴》，第二卷，英文本第210页，A/C.4/228和Add.1号文件，第68段。

[134] Ibid., p. 211, document A/CN.4/228 and Add.1, para. 72.

[135] 关于"相同的产品"的问题，见特别报告员第一次报告附载国际联盟经济委员会对于最惠国条款问题所作结论里面摘录的有关段落（《一九六九年...年鉴》，第二卷，英文本第178页，A/CN.4/213号文件，附件1）；和《关税及贸易总协定》第一条、第二条和第十三条C总协定，《基本文书和主要文件》，第四卷前引书第2—5和21—23页）。

目前正在加紧努力，为帮助产品的鉴定和比较制订统一标准；这些努力包括一九五〇年十二月十五日成立海关合作理事会的《布鲁塞尔公约》（联合国，《条约汇编》，第一五七卷，第129页）和一九五〇年十二月十五日的《关税商品分类名称公约》（同上，第三四七卷，第127页）。

[136] 见下文第二十九条及该条的评注。

[137] Vignes, loc. cit., p. 282.

最惠国条款关于人或物方面的范围

（13） 在主题范围方面，受惠国的权利受到两种限制：第一是条款本身必定指明某一种事项；[138] 第二是授与国给予第三国的权利。

（14） 在受惠国有权代为要求取得最惠国待迁的主题方面，情况虽然不尽一样，但也很相似。 条款本身可能说明条款适用于哪些人、船舶、产品，等等，但它不一定有这样的说明。 条款可能只规定受惠国在关税，或在商务、航运、居留等等方面获得最惠国待迁，而没有说明哪些人或物会获得最惠国待迁。 在这种情形下，说明条款的实施领域即意指了受惠国可为那一类别的人或物的利益行使其权利。

（15） 受惠国只能为根据第三国的权利，获得或有权获得某种待迁、某种优惠的那一类人或物（商人、商务旅客、被扣留人物、公司、船舶、迁险船只或失事船、产品、商品、纺织品、小麦、糖，等等）要求最惠国待迁。 此外，要求取得最惠国待迁 此外，要求取得最惠国待迁的人或物同受惠国的关系必须与类似的人或物同第三国的关系一样（这些人或物包括：国民、侨民、设在本国境内的公司、根据本国法律组成的公司、由国民控制的公司、进口商品、国内制造的商品、本国出产的物品，等等）[139]

（16） 下面的一宗法国案件可以说明提议的规则：俄国国民亚力山大·斯列耶别尔亚克福弗对另一俄国国民德奥尔登堡女士起诉，认为德奥尔登堡女士为受益人之一的一项遗嘱无效。 被告在取得法国国笈后请得巴黎上诉法庭作出单方面的判决，命令斯列耶别尔亚克福弗出具100，000法郎的保证金。 斯列耶别尔亚克福弗不服这项单方面的判决，提出上诉，除了别的以外，他根据一九三四年--月十一

---

[138] 除绝无仅有的例外情况外，现在没有条款不是限于某一领域的关系，如商务、居留和航运。 见上文第四条的评注第（14）和第（15）段。

[139] 见上文第5条的评注第(4)段。

日法苏协定的规定，声称他应免缴保证金。 法庭认为必须驳回上诉。法庭指出：

“有鉴于一九三四年一月二十三日指令临时执行一九三四年一月十一日法国和苏联之间缔结的贸易协定的法令……不能适用于本案；亚历山大·斯列耶别尔亚克福弗无权要求取得该协定的利益；虽然该协定的确规定俄国国民可在互惠基础上自由和不受限制地利用法国法庭，但是享有这种特权的国民仅限于商人和工业家；这是根据整个协定和分别审议协定每一规定所得出的必然结论；这项有关协定名为'贸易协定'；其中所有各个条款也证明这个名称符合实际，同时，斯列耶别尔亚克福弗特别援引的第九条，在确定有关条款的受惠人时，开头便这样说：'除以后另有规定外，法国商人和制造商，不论在法国法律上为自然人或法人，都不应受到低于最惠国国民所得到的待迁……'”[140]

（17） 在另一宗案件里，塞纳大审法庭认为，一八八二年二月二十八日法英公约内的最惠国条款，经于一九二九年五月二十一日和二十五日以解释性的换文补充，准许英国国民有权援引规定外国人入笈办法的条约，但仅适用于在法国居留的英国国民。 法庭说：

“……一名在瑞士居住的英国国民不能援引一项仅给予在法国居留的英国国民以最惠国待迁利益，从而使他们有权长期在法国从事谋生活动的居留条约”。[141]

（18） 第十条在提及同一类别的东西时间接说明关于“相同的物品”或“相同的产品”这个引起争论的概念的规则。 不少商务条约也明确规定在关税或其他经费方面，受惠国的产品、商品、物品，等等所获得的惠益将与给予第三国同类产品等等的任何惠益相同。[142] 显然，即使没有这样的明确规定，受惠国也只能为条款确定的商品或与享有优惠待迁的第三国商品同属一类的商品要求最惠国待迁。

---

[140] 见《秘书处摘要》，《一九七三年…年鉴》，第二卷，英文本第132页，A/CN.4/269号文件，第40段。

[141] 同上，第145页，A/CN.4/269号文件，第78段。

[142] 见上文引述的《关税及贸易总协定》第一条，第1款（第四条的评注第（10）段）。

（19） 委员会不想深入研讨“相同的产品”这个概念的一切烦琐细节。 下面两段提供了一个简短的解释。 关于这个用语在商务条约上的确实意义是什么的问题，有人说：

“在这些问题上，一个检验标准是比较有关商品的本质。 这样的检验可以防止以外部特性作为分类的根据。 假如产品的本质相同，那么，这些产品便应视为相同的产品，如用不同的税率征税，就会违反最惠国条款的规定。例如，在瑞士母牛案里〔143〕，涉及的问题是，一只在某一高度放养的母牛与一只在较低高度放养的母牛是否‘相同’。 使用检验本质这个标准，问题只有一个简单的答案。 这些母牛本质上相同，因此，根据诸如牛只在什么地方放养这种外部的因素来划分关税等级，显然是为了特别优惠某一个国家。

“在其他情况下，使用本质检验标准可以清楚表明某一分类法是无理反对的。 假设一个案例：根据美国关税法，苹果为应缴税品，香蕉为免税品。假如加拿大和美国有一项条约，规定任何一国的产品将获得不低于给予任何第三国‘相同的物品’的待迁，加拿大可能辩说苹果应属免税品。 任何这样的主张一定可以下述论据为基础：因为香蕉和苹果都作同一用途，都用来吃，所以两者是‘相同的物品’。 在这个情况下使用本质的检验标准便将立即解决问题，因为苹果和香蕉在本质上是不同的产品。”144

（20） 关于上一段文中提及的“瑞士母牛”案，特别报告员在其第二次报告中说：

“‘相同的产品’一语固有的困难可以明显地在下面表示出来。 一九六八年六月十九日特别报告员就条约法内最惠国条款问题提出的工作文件中，曾在‘违反条款事例’一节引述了一个关于关税过分专门化的典型例子 。137

“137 《一九六八年…年鉴》，第二卷，英文本第170页，A/CN.4/L.127号文件，第31段。

143 见下文本评注第（20）段。

144 Hawkins, op. cit., pp. 93-94.

德国于一九〇四年削减下述瑞士产品的关税：

'在海拔300米以上地方放养，并且每年至少有一个月在海拔800米以上地方放牧的斑纹大山牛或褐牛。'[138]

"引用这个例子的各方面普遍认为一只在某一高度放养的母牛与一只在较低高度放养的母牛'相同'。 因此，他们认为——工作文件也认为——以诸如母牛放养的地点这样的外部因素作为划分关税等级的根据，显然是为了特别优惠某一个国家，在这个案例上，是为了优惠瑞士，同时也歧视了象丹麦那样的国家。[139] 但是联合国粮食及农业组织，作为有关的机构和对动物贸易事项有特别专门知识的机构，在回答秘书长的通函中就工作文件所举的案例提出下述的意见：

'鉴于所举案例的有关背景情况，从技术上看来专门化关税似乎是合理的，因为当时南部德国正在进行品种改良方案。 现在这项专门化关税大概会以不同的措词写出来，但在一九〇四年，辛门塔尔和瑞士褐牛在法律上很可能不被承认为具有合法的性质〔……〕。 除此以外，必须承认过于专门化的关税及其他技术上或卫生上的规格，过去曾经——并且现在仍然——不时用于可以算是差别待遇的理由上面。'

---

[138] 国际联盟，经济财政科，Memorandum on Discriminatory Classifications (Ser. L.O.N.P. 1927, II.27), p.8.

[139] H.C. Hawkins, Commercial Treaties and Agreements: Principles and Practice (New York, Rinehart, 1951, pp. 93-94; J.E.S. Fawcett, 'Trade and Finance in International Law', ... Recueil des cours... 1968 (Leyden, Sijthoff, 1969), vol. 123, p. 263." [145]

(21) 在贸易和就业国际会议筹备委员会上交换的意见反映出，有关当事方如诚意行事，因解释"相同的产品"一语而引起的困难并不是无可克服的：

---

[145] 《一九七〇年…年鉴》，第二卷，英文本第221—222页，A/CN.4/228和Add.1号文件，第148段。

'若干条约的最惠国条款都采用这个用语。 这个用语没有明确定义，但国际联盟经济委员会提出了一份报告，说"相同的产品"系指"同另一产品几乎完全相同。"'

"但英国代表认为，没有定义，

'并不妨碍商务条约的实施，同时，我还认为在国际贸易组织讨论这个问题和着手进行适当的研究以前，那也不会防碍《宪章》的施行。 我不认为我们可以暂仃其他行动，静待这项研究的完成……'

"澳大利亚进一步指出：

'对关税行政事务稍有认识的人都知道"相同的产品"这个问题每每会自行解决。 实际上它会通过关税分类制度作出调整。 关于某一物品分类是否实际正确的争执不时都会出现。 我认为只要有通过本组织进行投诉的规定，这个问题将会自己解决。'"[146]

(22) 委员会认识到，在某些情况下适用第九和第十条所载的规则可能引起相当大的困难。 委员会已经指出，应谨慎使用"同样关系"一语，因为，举例来说，A国与其国民的关系，未必同B国与其国民的关系是"同样"的。 各国的国笈法大不相同，因此一国国笈法所产生的全部权利和义务，也许和另一国国笈法所产生的十分不同。[147] 条约在其他方面涉及国内法时，同样的困难也会碰到：例如关于法人的居留权问题。 有关法人的问题尤其棘手，因为法人的身分是由国内法确定的。 例如，如果一项条约明文给予第三国某一类的法人优惠待迁，而这一类法人

---

[146] J.H.Jackson, World Trade and the Law of GATT (A Legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade)(Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1969). pp. 260-261. 国际联盟经济委员会的报告摘录，载于特别报告员的第一次报告附件（见《一九六九年…年鉴》，第二卷，英文本第175页，A/CN.4/213号文件，附件一）。

[147] 见上文第五条的评注第(4)段。

是根据该第三国国内法确定的——例如某一种盎格鲁撒克逊国家从来没有听说过的特别的德国有限公司（德文：Gesellschaft mit beschrankter Haftung）——联合王国是否可以援引最惠国条款，为与条约内所指的那一种德国公司最相似的某一种英国公司要求取得同样的利益，或者是无权这样做？同样地，假如一项条约给予称为参加合伙（法文：association en participation）的，也就是与习惯法国家所谓“联合企业”（英文：joint venture）相似的法国公司某些利益，盎格鲁撒克逊国家是否能够援引最惠国条款，为属于“联合企业”一类的公司要求取得同样的利益？

（23）国际法没有阐明公司国笈问题，也可能会引起同样的困难。当一国根据一项居留条约给予另一国的国家公司利益时，公司的国笈是由该另一国的法律确定的。这样一来，那个要求取得最惠国条款利益的国家可否为所有根据该国法律定义属于国家性质的公司要求取得此种利益？根据该国法律，一家公司可能仅需其注册办事处或主要商业活动地点在有关国家领土上，也可能仅需其大部分注册资本为该国家所控制，就可被视为国家公司。要是这样，授与国可否提出反对，认为该国给予惠益的第三国国家公司，根据第三国的法律在定义上较为狭窄？授与国可据此拒绝给予条款的利益，声称该国给予第三国的特殊利益，假如放到另一国的法律里面，就会变得较为广泛。

（24）上面引用的一些案例说明在涉及某一特定权利究竟在条款主题范围以内或以外的问题时所碰到的困难。适用最惠国条款必然碰到所有这些困难，因此这些困难并不减损第九条和第十条的用处。一般说来这两条是阐述最惠国条款的适用办法的。

（25）根据上面所说，题为“在最惠国条款下所享权利的范围”的第九条实际上是指出条款的可能范围。第1款规定：受惠国取得的权利，仅限于属于该条款主题范围以内的权利，第2款进一步说明这条规则，指出受惠国在条款主题范围以内取得的权利，仅对最惠国条款内所订明的人或物或该条款的主题所意指的人或物有效。假如举例来说，条款仅笼统地提及航运、领事事务或商务等方面，那么，

这些概括性的名称或多或少地确定了受惠国在最惠国条款下就哪些人或物取得权利。

（26） 题为“在最惠国条款下取得权利”的第十条指出条款的实际范围。 第1款说明了受惠国取得最惠国待迁的一般规则，而第2款则对受惠国就同它有确定关系的人或物取得这种待迁的规则作进一步的说明。 第1款规定即使受惠国希望要求取得在条款主题范围内的权利，它仅能在一项条件获得满足时，即授与国给予第三国同一主题范围内的待迁时，才能取得那些权利。 条文第2款规定，假如受惠国就人或物要求取得权利，它将在第1款下取得权利，但有关的人或物必须符合以下情况：(a) 这些人或物与同第三国有确定关系而享有授与国给予他们的待迁的人或物属同一类的人或物，和(b) 他们同受惠国的关系与那些人或物同第三国的关系相同。

第十一条

不受补偿限制的最惠国条款的效果

如果最惠国条款不受补偿条件的限制，受惠国取得最惠国待遇权利时，无义务给予授与国任何补偿。

第十二条

受补偿限制的最惠国条款的效果

如果最惠国条款受补偿条件的限制，受惠国仅在对授与国给予议定的补偿时，才取得最惠国待遇权利。

第十三条

受互惠待遇限制的最惠国条款的效果

如果最惠国条款受互惠待遇条件的限制，受惠国仅在对授与国给予议定的互惠待遇时，才取得最惠国待遇权利。

对第十一、第十二和第十三条的评注

有条件的形式和有条件的解释

（1） 为说明第十一、第十二和第十三条规定的必要性，必须提到历史上称为“有条件的”最惠国条款的演变以及最惠国条款没有明文提到条件，但在解释上认为附有条件这件事。

（2） “有条件的”形式肇始于十八世纪，一七七八年二月六日法国和美利坚合众国所缔结的友好和贸易条约即首次采用这个形式。 该条约第二条措词如下：

"法国国王陛下和美国彼此承诺在贸易和航行方面不给予别的国家他方所不能马上享有的优惠；倘若优惠特许系无偿免费给予，他方应无偿免费享有同一优惠特许，倘若优惠特许是附有条件的，他方在作出同样补偿后，亦应享有同一优惠特许。"[148]

论者认为一七七八年条约的"附条件的"条款是法国极力主张加进去的。纵使这个主意确实是法国的首创，条款的"附条件的"那个形式在长期内似乎出奇地符合美国的政治和经济利益。[149]

（3）直至一九二三年，"倘若优惠特许系无偿免费给予，他方应无偿免费享有同一优惠特许，倘若优惠特许是附有条件的，他方在作出同样补偿后〔或对应语〕亦应享有同一优惠特许"的用语实际上是美国所有贸易条约的模式。在一九二三年以前，美国的所有贸易条约都载有（只有三个例外情形）该国的"有条件的"而不是无条件的保证。[150]

（4）一九四〇年，美国国务院曾对直至一九二三年美国用常行的成例中出现的无条件条款和条款的"有条件的"形式之间的差别作出详细说明如下：

"……根据涉及贸易的双边条约或协定的最惠国条款，每一当事方承担对他方国家的货物给予不低于它所给予其来沅地为任何第三国的同样货物的待遇。最惠国条款的无条件形式规定一方应立即和无条件对其来沅地为他方国家的货物给予它所可能给予任何第三国的同样货物的任何优待、优惠、特权或豁免。唯有这个形式的条款才规定了全面和持续的无歧视性待遇。根据条款的有条

148/ W.M. Malloy, Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and other Powers, 1776-1909 (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1910), vol. I, p.468.

149/ V.G. Setser, "Did Americans Originate the Conditional Most-Favored-Nation Clause?" The Journal of Modern History (Chicago), vol. V (September 1933), pp. 319-323.

150/ C.C. Hyde, International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, 2nd rev. ed. (Boston, Little, Brown, 1947) vol. II, p. 1504.

件形式，双方没有义务立即和无条件对他方的货物给予它因互惠而给予第三国的同样货物的优待：只有而且当他方给予优惠特许“相当于”该第三国所给予的优惠特许时，才有义务给予优待……”[151]

（5）拿破仑时期以后，最惠国条款的“有条件的”形式在欧洲也很流行。论者以为在一八三〇年至一八七〇年期间见诸条约的最惠国条款也许百分之九十都采用“有条件的”的形式。[152] 不过，在一八六〇年一月二十三日大不列颠和法国订立的贸易条约，[153] 通常称为科布登条约或薛瓦利埃－科布登条约中，两国大量地减少关税，取消禁止进口的规定，无条件地给予对方最惠国的地位。

（6）薛瓦利埃－科布登条约引起了各国纷纷开始谈判订立许多载有其适用范围比历史上任何时候更广泛的无条件的条款的贸易协定。开明的经济思潮使得无条件的条款的效力发挥到极致。在薛瓦利埃－科布登条约以后的时期，条款的无条件的形式和解释在欧洲内部关系中完全成为主流。[154]

151/ 美利坚合众国，国务院，一九四〇年八月三日《第58号新闻简报》（Bulletin No. 58），Whiteman 引述，Op. cit., p. 751.

152/ L.E. Visser, "La clause de la nation la plus favorisée dans les traités de commerce", Revue de droit international et de législation comparée (Brussels), IInd series, vol. IV (1902), pp. 66, 159 and 270. R.C. Snyder 引述，The Most-Favored-Nation Clause: An Analysis with Particular Reference to Recent Treaty Practice and Tariffs (New York, King's Crown Press, Columbia University, 1948), p.41.

153/ British and Foreign State Papers, 1859-1860 (London, Ridgway, 1867) vol. 50, p. 13.

154/ A. Nussbaum, A Concise History of the Law of Nations, rev. ed. (New York, MacMillan, 1954), p. 202.

（7）只要美国基本上还是进口国，只要它的主要目标还是保护增长中的工业体系，“有条件的”条款就符合它的目的，第一次世界大战后，美国在世界经济的地位改变了，“有条件的”条款便不足以应付新局面。 只有通过无条件的条款，才能实现成功打进国际市场的必要条件，即铲除对美国产品的岐视。[155]

（8）美国何以背离了它一向采用的“有条件的”一类最惠国条款的惯例，关于这件事，美国关税委员会曾提出解释如下：

“美国对最惠国条款采用有条件的解释半个世纪以来曾引致美国和欧洲国家经常发生争论，倘若坚持采用，势必继续招惹争议。”[156]

（9）国务卿休斯为敦促参议院核可美国贸易政策改弦易辙，于一九二四年写道：

“……取得平等待遇是合符我国的利益和基本目标的，但事实上有条件的最惠国条款并不产生，也不能保证一定有平等待遇。它所应许只不过是一种可以让我们利用讨价还价方法谋求这类待迁的机会。此外，在适用有条件的最惠国原则时要确定什么可能构成相当的补偿是颇为困难或行不通的。 互惠的贸易安排只不过是一时权宜之计，以致不断谈判，造成不确定。 在现有的情况下，不断扩张中的美国对外贸易需要一项关于平等待遇的保证，但是这不是有条件的最惠国条款所能提供的。

“当我们继续奉行有条件的最惠国待遇的政策时，欧洲的主要商业国家，实际上全世界大多数国家都采行无条件的最惠国待遇的政策。 一国给予他国的每一项优惠特许都让该国有条约义务给予最惠国待遇的所有国家普遍享有……我们要求外国保证我们不受岐视，我们就必须准备作出这类保证，而历史昭示这些保证只有按照无条件的最惠国待遇的规定作成，才是充分的。”[157]

155/ R.C. Snyder, op.cit., p. 243; 和 E.T. Usenko, 关于商务条约的一章: State Institute of Law of the Academy of Sciences of the Soviet Union, Kurs mezhdunarodnogo prava, edited by F.I. Kozhevnikov et.al. (Moscow, Nauka, 1968). vol. IV. p. 251.

156/ C. C. Hyde 引述， op. cit., p. 1506; 脚注13 。

157/ Hackworth, op.cit., p. 273.

（10）美国一直沿用至一九二三年的“有条件的”条款嗣后几乎从国际午台上消失。 有人将个中理由申述如下：

“……取消自动原则表面上好象更能确保互惠，事实上无法达到目标，徒使最惠国条款完全失去用途。 这个事实加上当前各国的贸易政策的特点都是要扩张贸易，说明了何以在最近的条约惯例中有条件的条款业经普遍放弃。”[158]

（11）条款的“附有条件的”形式目前来说主要不过是具有历史意义。 许多方面都同意这个形式的条款确实已经废弃不用。 但是我们不能也不应当断定以后就没有可能性一个国家和别的国家同意在条约里面订立附补偿条件的条款。[159]

对无条件的条款的有条件解释

（12）在上一个世纪和本世纪的头几十年，不曾明确说明其为“有条件的”或无条件的最惠国条款，究竟应该如何解释，对于这个问题，无论是国际理论或惯例都相当分岐。[166] 所以会有这项分岐是因为美国当时惯用常行的成例，一向是如果未曾言明条款的性质，一概把条款解释为“有条件的”。[161]

（13）美国的立场可以追溯到美国购买路易斯安娜那块土地的史实，当时法国依一八〇三年四月三十日的条约将路易斯安娜割让与美国。 该条约第八条规定：在割让领土各港口“应给予法国船只最惠国地位的待遇”。 一八一七年，法国政府

158/ M. Virally, "Le principe de réciprocité en droit international contemporain", Recueil des cours... 1967-III (Leiden, Sijthoff, 1969), vol. 122, p. 74.

159/ Snyder, op.cit., p. 56. 同时参看 G. Jaenicke, "Meistbegünstigungsklausel" in K. Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts, 2nd ed. (Schlochauer), (Berlin, de Gruyter, 1961), vol. II, p. 498; Level, loc.cit., p. 333, Sauvignon, op.cit., p. 23.

160/ S. Basdevant, "Clause de la nation la plus favorisée in A.G. de Lapradelle and J.P. Niboyet, Répertoire de droit international (Paris. Sirey, 1929), vol. III, p. 479, para. 73.

161/ 见 C.C. Hyde, "Concerning the interpretation of treaties", American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol. 3, No. 1 (January 1909), p. 57.

根据这个规定要求美国在路易斯安娜各港口对法国给予美国在本国各港口给予英国的优待。 给予英国的优待是以一八一五年三月三日国会通过的法律为根据的。该法规定外国船只在美国港口免缴差别关税，如果美国船只在这些国家的港口享有同样的豁免。 由于英国给予美国这种豁免而法国并没有给予，因此法国船只继续在美国港口缴纳差别关税，但英国船只却享有豁免。 法国的要求受到驳回，理由是该条款不意味法国可象得到免费礼物一般地享有美国因为受了完全等量同值的惠益而给予其他国家的待遇。 美国的立场曾有如下的解释：

> “亚当斯先生说：很明显地，如果法国船只在缴付与美国船只相同的关税后即可进入路易斯安娜各港口，根据该条款，给予法国船只的不是最惠国待遇，而是比给予任何其他国家的较为优渥的待遇；因为其他国家，除了英国以外，须缴付更高的依船舶吨数计算的税；但英国所享有的豁免不是免费礼物，而是付了公平均等的价格买来的。’”

然而法国并不认为这个立场是正确的，它在外交往来公文中坚持它的主张，一直到了一八三一年，才通过实际上接受美国解释的条约解决了该问题。[162]

（14）不仅美国的贸易政策及有关的条约惯例从采用有条件的条款转变为采用无条件的条款；对于剩下的“有条件的”条款的解释也有所改变，一九二三年十二月八日美国与德国缔结友好、贸易和领事权利条约，当时国务卿休斯解释美国的立场如下：

> “我想消除一个明显的误解。 也许有人要争辩，说由于即将与德国缔结的条约中设有最惠国条款，我国将机械地自动把给予德国的特权依样给予其他国家，但没有得到该条约给予我国的优待。 这种说法是错误的。 我国明确

162/ J.B. Moore, A Digest of International Law (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1906), vol. V, pp. 257-260. 同时参看 G.W. Wickersham, （国际法逐渐编纂专家委员会报告员） 国际联盟 C.205.M.79.1927.V 号文件，英文本第7页。

地对德国给予它给我国的无条件的最惠国待遇。 我国对其他国家不给予无条件的最惠国待遇，除非它们愿意同我国缔结条约，其内容实体与德美两国之间的条约相同。 必须因为我国与其他国家订有条约，才对它们给予最惠国待遇，而我国已缔结的各个条约并不包括无条件的最惠国待遇。 我们不可能在同一时候与所有国家缔结条约，但如果参议院核可我国与德国缔结的条约的话，我们将尽力同其他国家商订同样的条约。 除非这些国家同我国缔结的条约与德美两国所缔结者相似，否则它们将得不到无条件的最惠国待遇。”[163]

不过，在十年之后，国务卿赫尔采取了灵活性较大的立场，即：按照无条件的最惠国条款给予一国优待，此举构成在“有条件的”最惠国条款的规定下不附条件无偿地给予优待，因此应按照“有条件的”条款，立即地和不要求补偿地给予优待。与这项解释一致的是，一九四六年，美国为了在菲律宾独立后在互惠的基础上给予大多数菲律宾产品关税优待而要求别国放弃它们基于现行条约中最惠国条款的请求权，它不但要求那些同美国缔结了载有“有条件的”最惠国条款的条约的国家，并且也要求那些同美国缔结了载有“无条件”的最惠国条款的条约的国家放弃它们的请求权。[164] 这项解释上的改变结果产生了一个在某种程度上有条件的待遇同无条件的待遇相结合的制度。

（15）二十世纪初，英国和欧陆的立场是：给予特许优惠如果是有偿的，以他方的对待给付为条件的，那么第三国就可以正当地根据最惠国条款主张享有那些特许优惠。 其意见为：

“……美国理论的根据出自盎格鲁撒克逊的契约制度以及互惠（对待给付）为契约成立的必要条件那一个概念。 不过，把这个理论应用于此，在道理上

163/ Whiteman, op.cit., p. 754.

164/ Ibid., p. 753.

是说不通的，理由是已取得平等待遇的国家早已为它可能因此取得的第三方权利付出代价，因为它已给予缔约他方同样的平等待遇和权利享有它所给予第三方的优待……强使缔约各方通过传统方法寻求目的在于补偿第三方权利的“相当待遇”，这等于说最惠国条款本身完全没有效力。 最后，从关税的观点来看，美国制度导致一个对某些国家给予优待但对其他国家不给予优待的特惠制度，因为那些已修改关税的国家已不能再给予任何“相当待遇了”。[165]

新近的成例和学说

（16）国际联盟的经济委员会以经济考虑为出发点发表意见，强烈赞成在关税事务中采用无条件的最惠国条款。 兹将它一九三三年和一九三六的结论摘录如下：

“最惠国条款蕴涵了对给予最惠国的所有一切关税减少和各种特权有要求的权利和给予的义务，无论这些减免和特权是自动地或因为同第三方所缔结的公约而给予的。

“这样看来，条款所给予的一大套待遇，其实际范围将视给予其他国家的特许的范围而定。 它同时也是一项保证，即对于就该事项而论是最受优待的最惠国，全面地以及所谓自动地给予不折不扣的平等待遇。

“但为使条款能够产生这些效果，大家必须彼此了解该条款的意义是：给予缔约他方以最惠国待遇的国家有义务立即把它给予任何第三国的每项惠益都给予缔约他方，而该缔约他方无需作出任何补偿即有权享有那些利益。 换言之，条款必须是无条件的。

165/ S. Basdevant, loc.cit., pp. 479-480, para. 77, 引述 , inter alia, P.L.E. Pradier-Fodéré, Traité de droit international public européen et américain, suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines (Paris, Durand et Pédone-Lauriel, 1888), vol. IV, p. 394.

“就象一般人所知道的，条约有时候加设有条件的最惠国条款，有时候对既有的最惠国条款作有条件的解释，结果是一国为了换取某项特许让某国少缴关税，但它可以不让第三国享有这种减税的优惠，除非第三国给予类似的或相当的特许，作为代价。 这种看法是基于以下的概念，即一国在某方面未曾象他国给予特许，便没有权利在这方面享有同样的优遇，纵使它在其他方面曾作出更广泛的特许。 然而，这种有条件的条款—— 有人为了替它辩护曾说它纵使不给予平等的关税，至少给予平等的机会—— 与〔一九二七年〕国际经济会议和经济协商委员会建议尽可能广泛采用的一类条款毫无共同之处，这一点，再说一遍，也不能算是罗唆累赘。

“事实上它是这种条款的否定，因为最惠国条款的要素主旨在排除各种差别待遇，而附条件的条款本质上就构成一个差别待遇的方法；它并没有提供真正的最惠国条款下面几个优点的任何一个：设法消除经济冲突，简化国际贸易，把它建立在更巩固的基础之上。 此外，有人可以提出非常严重的反对理由，即这种条款对于那些征收关税名目不多或税率很低的国家不公平，因为比起那些征收关税名目繁多，税率又高的国家，前者的谈判地位显然很不利。

“此外，有人非常正确地指出给予有条件的条款实际上等于有礼貌地拒绝给予最惠国条款，而“有条件的”条款的真正意义在于它构成了答应商订契约，即缔约国答应以后就给予对方某些与它给予第三国惠益相类似有关联的惠益进行谈判。

“因此，我们可以得出这样的结论：最惠国待遇概念所蕴涵的第一基本原则就是这种待遇必须是无条件的。[166]

166/ 见《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第175页以下，A/CN.4/213号文件，附件一。

（17）国际法研究所在它一九三六年题为“最惠国条款对贸易和航行的效力”的决议第1段中表示以下的看法：

“除了设有明确的相反规定之外，最惠国条款是无条件的。

“因此，在贸易和航行方面，最惠国条款授予缔约国的国民、货物和船只以权利，无需补偿，享有任何第三国所享有的优惠制度。”[167]

（18）其他方面申述这项通则，用一般概括词句。不限于贸易领域：

“遇有任何疑问时，最惠国条款应视为无条件的。”[168]

“由于条件很容易被人利用来限制最惠国条款的适用，因此我们不能认为条件是含蓄的，不言而喻的。[169]

“原则上，最惠国条款是无条件的……尽管缔约国有选择，可以申明条款是附条件的，但我们不假定最惠国条款是附条件的，因此附条件不是最惠国条款的要素……”[170]

“……倘若没有明确地申明最惠国条款是附条件的，那么大家同意……把条款视为无条件的。”[171]

167/ 同上，第181页，A/CN.4/213号文件，附件二。

168/ Guggenheim, op.cit., p. 211.

169/ Level, loc-cit., p. 333, para. 5, 引述常设仲裁法院一九一〇年九月七日《北大西洋沿岸渔业案》(North Atlantic Coast Fisheries Case)（见联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十一卷（联合国出版物，出售品编号：61.V.4），第167页）；和 J. Basdevant, "L'affaire des pècheries des côtes septentrionales de l'Atlantique", Revue générale de droit international public (Paris), vol. XIX (1912), pp. 538 et.seq.

170/ Level, loc.cit., p. 338, para. 35.

171/ Vignes, loc.cit., p.219, 为了支持这一意见，他还引述 D.P. O'Connell, International Law (London, Stevens, 1970), vol. I, p.268 和 J. Dehaussy, Juris-classeur de droit international, fasc. 12-B, Sources du droit international - Les traités (Effets: Situation des Etats tiers et de leurs ressortissants) (Paris, Editions techniques, 1959), vol.5, p.7, para.15.

（19）以苏联和其他社会主义国家的贸易条约惯例来说，最惠国条款经常是无条件地和无偿地适用，许多条约明确地作了这样的规定，但即使没有明确的规定，最惠国条款还是被解释为无条件地和无偿地给予最惠国待遇。 条约本身不曾载有关于补偿或抵偿的任何保留，由此可见最惠国条款是不附条件的。[172]

（20）关于英国的惯例，曾有说明如下：

"……原则上，应该把最惠国条款解释为无条件的……'不管里面有没有〔无条件地〕那个用语，这些条款都有同样的意义。' 但这种解释必须有以下的例外，即对于大家都熟知的那些采用附条件的形式的最惠国条款作为其本国条约政策基本要件的国家不适用。"[173]

（21）关于这个问题，美国的代理人曾在国际法院审理关于美国国民在摩洛哥的权利案件时（一九五二年）表示另一意见：

"美国完全同意：决定条款的意义应探求当事国当时的意向。 我们与杰出的对手方唯一意见不同的地方是它们把最惠国条款解释为附有条件时，仅引照美国解释它在其他情况下签署的其他条约而不是探求美国和摩洛哥签署目前正在本法院讼争审理中的条约当时的意向。"[174]

172/ 见 State Institute of Law of the Academy of Sciences of the Soviet Union, op.cit., p.251.

173/ G. Schwarzenberger, International Law and Order (London, Stevens, 1971), p. 137, 引述 British and Foreign State Papers, 1885-1886 (London, Ridgway, 1893), vol. 77, p. 796.

174/ 一九五二年七月二十六日第二次答辩，《国际法院诉状汇编》，《摩洛哥案》（法国控诉美国）（一九五二年），第二卷，英文本第208页，A/CN.4/228 和 Add.1 号文件，第52段。

一九一三年十月八日国务院顾问（穆尔）的备忘录中经摘录于下的一段也是与本题有关联。

“注意所谓最惠国条款并没有一成不变的形式这个事实，最为适当。 在过去二十五年期间，美国曾有两次不得不放弃它的解释，在那两次对方都提出证明文件，证实在谈判各该条约时缔约各方彼此了解并且议定那一个最惠国条款具有缔约他方所主张的较为广泛的效力。” [175]

175/ Hackworth, op.cit., p.279.

（22） 我们可以有把握地说，今天的理论和国家惯用常行的成例都赞成假定最惠国条款是无条件的。

补偿的条件

（23） 在对本条款的评注的以上各段，正如在关于最惠国条款的一般文献和惯例中，倘若条款以直到一九二三年止在美国惯例中出现的形式来表达，则称之为“有条件的”。 以上曾表明这一形式实际上已经消逝，但这并不意味着国与国之间不能协议在它们的最惠国协定附加条件，使最惠国享有最惠国待迁的权利取决于受惠国是否对授与国给予议定形式的补偿作为交换。

（24） 授与国答应给予受惠国最惠国待迁，规定的条件是后者对授与国给予若干经济（例如长期贷款）或政治惠益，这类协定是完全可行的。 同样的，条件可以规定何时开始或终止享有最惠国待迁等。 很明显地，必须在条款内或在载有条款的条约内加进这类或其他条件，或者授与国和受惠国之间另有协议。

（25） 委员会所通过的条款没有明显地处理所谓美国式的附有条件的条款。不过鉴于各国可能就那些“有别于特惠，而只是与他方为了取得最惠国的资格必须做或者不做的事情有关”[176]的条件，达成协议，委员会决定在本草案内规定最惠国条款如果附“补偿条件”——这个用语的定义第二条——会有怎么样的效果。 委员会尤其是对那一类受补偿条件限制的条款即附有互惠待迁条件的最惠国条款，给予特别注意。

条款和互惠

（26） 在谈到与最惠国条款有关的互惠时，我们必须记住通常最惠国条款都是建立在互惠的基础上，即双边条约的缔约国双方或者多边条约的缔约国各方在划定

---

176 Snyder, op.cit., p.21.

的关系范围内互相给予对方最惠国待迁。 这种互惠形式是最惠国条款的通常特色；可以说是条款的基本组成部分。 目前，只有在例外的情形下，才会有单边的最惠国条款出现。

（27） 恰当的例子是一九〇九年十月十三日的条约，在该条约中，瑞士就使用在瑞士戈特哈特建造的铁路那件事单方面给予德国和意大利最惠国待迁。[177] 上文曾指出，[178] 这种单边条款也可以出现在授与国给予在其港口和海港的内陆国船只最惠国待迁的条约。 例如，一九五九年捷克斯洛伐克共和国和德意志民主共和国缔结的贸易和航行条约第十三条规定：后者单方面对“捷克斯洛伐克商船及其货物……在驶进和离开，以及停泊在德意志民主共和国的港口时”[179] 给予最惠国待迁。如果条约明确地规定关于两缔约国间仅有单线（单向）贸易的某一种产品(例如橙）的贸易和关税，可能发生同样的情形，就是缔约国一方给予他方以最惠国待迁。

（28）上文所引的[180] 一九六〇年八月十六日在尼科西亚签署关于成立塞浦路斯共和国的条约第二部分附件F规定了单方面的允诺或者毋宁说是一种缔约的允诺，就是答应将来订立关于单方面授与最惠国待迁的协定。

（29） 同盟国及参战国家于一九四七年同下列各国缔结的和平条约载有单方面的最惠国条款以及互惠原则：保加利亚[181] （第二十九条）；匈牙利[182] （第三十三条）；罗马尼亚[183] （第三十一条）；芬兰[184] （第三十条）；意大利[185] （第八

---

177 Guggenheim, op.cit., p.207.

178 见上文第四条的评注第(6)段。

179 联合国，《条约汇编》，第374卷，第120 页。

180 见上文第四条的评注第(6) 段。

181 联合国，《条约汇编》，第41 卷，第21 页。

182 同上，第135 页。

183 同上，第42 卷，第 3 页。

184 同上，第48 卷，第203 页。

185 同上，第49 卷，第 3 页。

十二条）。 关于重建一个独立和民主的奥地利的国家条约（第二十九条）[186]也载有同样的条款。

（30） 单边条款不会仅仅因为规定互惠原则而变成为双边条款。[187] 兹摘录匈牙利和平等条约第三十三条，作为说明：

“……匈牙利政府……对实际上就相同事项互惠地给匈牙利予类似待迁的联合国会员国给予以下待迁：

“(a) 关于所有涉及……的关税和规费，给予联合国最惠国的待迁；……”[183]

这个条款的意义很明显：尽管联合国要求最惠国待迁的权利受到提供互惠的限制，但仍是一项单边的权利；匈牙利不因这一项规定而有权要求最惠国待迁。

（31） 虽然现在可以认为美国式的附有条件的条款实际上已经消失，但附有互惠待迁条件的最惠国条款仍然存在。 不过，应当注意的是：附补偿条件的这一类条款的适用只限于某些领域，例如领事豁免权和职权，国际私法所涉事项以及常由居留条约处理的问题。

（32） 有人指出[189]，在二十年代初期，美国政府改变它在商业事项方面的政策，把最惠国待迁从有条件的变为无条件，但对领事豁免权和特权方面，却没有作出相应的改变，仍然继续采用有条件的条款（或者更确切地说，以互惠待迁为条件的条款）。

---

186 同上，第217卷，第223页。

187 关于对这个问题的不同意见，参看国际法研究所报告员 P. Pescatore, "La clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales", Annuaire de l'Institut de droit international, 1969 (Basle), vol. 53, t. I., 第204 页，注3。

188 联合国，《条约汇编》，第41 卷，第204页。

189 《一九六八……年鉴》，第一卷，英文本第186 页，第九七六次会议，第8段。

（33） 一九六七年一月二十日，国务院写信给参议院外交委员会报告说，美利坚合众国所缔结的领事协定大多数载有关于领事免受刑事诉究的条款，该条款对有关领事人员适用，如果派遣国同意给予美国领事官员“互惠待迁”。[190]

（34） 关于这类基于互惠待迁的条款的一个实例是一九二九年九月九日意土领事公约第十四条，该条全文如下：

“缔约国一方的领事官员在他方的领土内还享有任何第三国具有相同身分和等级的领事官员所享有的相同特权和豁免，但以不违背互惠原则为限。

“缔约国双方同意它们没有权利援引同第三国缔结的公约所规定的惠益，要求其领事官员享有该缔约国本身给予他方的领事官员以外的或范围更广泛的特权或豁免。[191]

（35） 关于这类视定的一个较为新近的实例是一九五四年二月十六日瑞典王国和法兰西共和国在巴黎签订的关于居住和航行条件的公约第三条第一款：

“以不违背有效适用互惠原则为限，缔约国一方居住在他方领土内的国民有权在他方的领土内按照最惠国国民的相同条件，从事不是特别留给本国国民专营的任何商业或工业、贸易或专业。”[192]

（36） 另外一个新近的实例是一九五八年十一月十七日波兰人民共和国和南斯拉夫联邦人民共和国在布尔格莱德签订的领事公约，该公约第四十六条全文如下：

“缔约国一方承允对他方在一切有关领事和领事人员的特权、豁免、权利和职责的事项上给予最惠国待迁。 但缔约国任何一方均不得援引最惠国条款，要求享有缔约国一方本身给予他方的领事和领事人员以外的或范围更广泛的特权、豁免和权利。”[193]

---

190 Whiteman, op.cit., pp.752-753.

191 国际联盟，《条约汇编》，第一二九卷，第195页。

192 联合国，《条约汇编》，第228 卷，第141 页。

193 同上，第432卷，第332页。

（37） 以互惠待迁为条件的条款是附补偿条件的条款的一个简化形式。[194] 某一方面认为：

“这个体制似乎比以前的要清楚和实际：它不必提到受惠国所提供的相对应的待迁，但设法使授与国所提供的惠益与条款的受惠国所提供者完全相对称。换句话说它设法建立重要实质的互惠。 这个体制暗示或假定两套法规之间有相当分量的对称。 正如尼博耶所说的，‘这项外交互惠可以说有一个国际的头两条国家的脚。 它是一个三节相联的东西。’

“从纯粹逻辑的角度看来，这个体制在理智上很令人满意，但在实践方面却不然。 暂且完全不说在解释互惠时通常所迁到的困难，这个体制的缺点是减少最惠国条款的惠益（如果有的话），但没有消除因此造成的对授与国的不利。 当然，只有受惠国提供它所要求的那些惠益，条款才能发生作用，但这个步骤的单边性质通常差不多意味着互惠的益惠，虽然在理论上是相等的，但在实践上会有很大的分别……”[195]

（38） 鉴于在贸易方面，特别是关税，同竞争者平等是极端重要的，很明显地，附有互惠待迁条件的最惠国条款的起草人，其目标不在于使本国人在外国享有与其他国家的国民相同的待迁。 他们所关心的是另外一种平等：缔约国给予对方的国民的平等待迁。 因此有一位作者认为：

“附有互惠条件的最惠国条款不见得有利于国际关系的统一和简化，这个事实使得最惠国条款失去以往认为是它所专有的少数几个优点。”[196]

194 《一九六九…年鉴》，第二卷，英文本第166—167页，A/CN.4/213号文件，第58段。

195 Piot, loc.cit., pp.9-10.

196 Level, loc.cit., p.338, para. 37.

委员会根据以上的考虑所通过的条文

（39） 第十一条说明无条件的最惠国条款的效果，为本条款草案的目的，这类条款称为不受补偿条件限制的条款，这一用语的定义见第二条。 根据第十一条，如果最惠国条款不附补偿条件，受惠国取得享受最惠国待遇的权利（见第五条的定义），但不发生给予授予国补偿的义务。 第十二条则说明受补偿条件限制的最惠国条款的效果。 它申明如果最惠国条款附有补偿条件，受惠国仅在对授予国给予议定的补偿时，才取得享受最惠国待遇的权利。 第十三条说明受互惠待遇条件限制的最惠国条款的效果，这个用语第二条已经明定其义。 鉴于这一类条件在各种可能的补偿条件中最为常见，委员会认为单独地为它作出规定是适当的。 第十三条的规则是第十二条所载通则适用于附有互惠待遇条件的最惠国条款的特定事例。

（40） 最惠国条款可以经由下列途径使其受互惠待遇条件的限制：条款本身的措词或者在载有最惠国条款的条约或任何其他条约中特设规定，或者由授予国和受惠国专为此事另订任何其他种类的协定。

（41） 第二条第1(f)款指出[197]，互惠待遇的意义是“相等”待遇，即同一类的等量的待遇。 比方，如果授予国和受惠国都允许对方的国民向法院起诉，而无须缴交诉讼费用保证金（cautio judicatum solvi），则构成互惠待遇，同样地如果它们允许对方的国民自由从事某种贸易也构成互惠待遇。 在法国，这叫做一对一互惠。 这一类最惠国条款与无条件的最惠国条款不同，不包含自动原则，因为受惠国仅在向授与国保证对它或同其有确定关系的人或物给予同样的待遇之后，才能享有授予国所给予的待遇，这一点以后在第二十条的评注中会有说明。

（42） 最惠国条款所附的互惠条件可以引起严重的解释问题，主要是因为如果利害关系国家的有关规则彼此之间相去甚远[198]。不过，这项固有的困难并不改变规则的效力。

---

[197] 见对第二条的评注第(7)至(11)段。

[198] Batiffol, op. cit., pp. 213－214, No. 188。

（43） 关于附有互惠待遇的最惠国条款所规定的权利的发生和终止或停止，下文将有讨论。[199]

第十四条

遵守议定的规定和条件

受惠国或同该国有确定关系的人或物根据最惠国条款所享有的权利，其行使须遵守载有该条款的条约所规定的或授与国和受惠国间以其他协议议定的有关规定和条件。

评 注

(1) 由于委员会审议了关于受条件限制的最惠国条款的各个条文，结果出现了以下的问题：如果不对补偿的条件以及更具体一点，不对互惠待遇而且也不对有关最惠国条款下发生的权利的行使的条件，作出规定的话，条款草案便可能有一段空白。 显而易见，在实践方面所用的“条件”一词不仅包括了条款所规定的受惠国权利须受给予授予国惠益作为交换的限制的一类条件，同时也包括另一类条件，这一类条件是否成就实现，可以决定这些权利能不能行使。 后一类条件在各国成例中颇为常见，可以由授予国的国内法规定，或者由授予国和受惠国间载有该条款的条约或其他协议议定。

(2) 某一理论权威有过这样的解释：

“关于根据最惠国条款所要求的特定种类的优惠待遇的给予所附的条件不能同最惠国条款的有条件形式相混淆。 这里所涉及的不是在最惠国条款有条件形式的意义之下的互惠待遇，而是有关优惠待遇的实际内容的必要事物（例

[199] 见下文第二十和第二十一条及其评注。

如：作为许可外国人从事某项贸易的必不可少的要件的资格证明书，作为货物来源证明和关税归类之用的来源证或分析证明书）。 不过，这些事实方面的要件必须在客观上同所给予的优惠有关联，不得利用这一点，从事隐藏性的歧视。”[200]

引文的最后一句话提请注意诚信这一项必备要件。当然，诚信之为必备要件并不限于这个情况。

(3) 关于遵守授予国的法律规章的第二十二条涉及授予国国内法可能规定的条件，本条的用意在于概括包罗授予国和受惠国间协议的其他条件，使草案更趋完备。第十四条的措词重复了草案第二十二条的第一句，但作出必要的修改。 特别是提到 “规定和条件”，以便进一步强调所涉及的乃是关于双方就最惠国条款规定的权利的行使这件事所议定的条款项目。

第十五条

给予第三国的待遇须要补偿的事实不相干

受惠国根据不附补偿条件的最惠国条款，为本身或为同它有确定关系的人或物的利益，无偿取得权利，不因授与国给予第三国或同该第三国有同样关系的人或物的待遇须要补偿而受影响。

评 注

(1) 不仅最惠国条款允诺可分为无条件的或者以互惠待遇或另一种补偿为条件

---

[200] Strupp，前引书，第497页 G. Jaenicke 的话，参看上文对第九和第十条的评注第(20)段所举的“瑞士母牛”案。

的；授予国给予第三国的惠益也可以作同样的分类；至少在理论上是如此，单方面可以给予惠益作为免费礼品，或者须要某种补偿。 比方，授予国可以单方面减少第三国橙子的进口税或者可以把减少这项关税作为第三国减少授予国纺织品的进口税的交换条件。 再举一个例子，授予国可向第三国保证：后者的领事单方面可以免受刑事诉究，或者可同第三国协议在互惠的基础上让对方的领事免受刑事诉究。在这一类事例中，如果授予国无条件地给予受惠国最惠国待遇，就会发生以下的问题：受惠国的权利会不会因授与国对第三国的允诺有否附某些条件而受影响？

(2) 对于上面提到的问题，存在着矛盾的成例。有时候法院所得到的结论与第十五条所反映的不同。 一九一九年，阿根廷最高法院驳回一项因为不服圣菲最高法院判决而提起的上诉，并裁决如下：

> “……无论上诉人如何援引根据一八二五年同联合王国缔结的条约（第十三条）以及一八五七年同普鲁士王国和德意志关税同盟各国缔结的条约（第九条）所授予的权力——他主张由于同意大利王国缔结的各协定载有最惠国条款，所以该王国的领事享有这些权力——还是任何先例（如果有的话）都不影响根据联邦法对这个事件的解决办法。 首先，由于这些特许是在互惠的基础上给予的，所以必须证明意大利政府已经给予或者准备给予阿根廷领事相同的特许……” [201]

---

[201] 见《秘书处摘要》，《一九七三年……年鉴》，第二卷，英文本第118页，A/CN.4/269号文件，脚注2。

(3) 一九二二年，一名法国人对一名德国国民提起诉讼，法院令原告缴纳诉讼费用保证金，原告不服，上诉德国法院，但遭驳回。 德国民事诉讼法第一一〇节规定：外国人为原告，在德国法院提起诉讼，如经被告要求，必须缴纳诉讼费用保证金，这项规定对于其本国不要求在法院为原告的德国人缴纳保证金的国民不适用。德国在凡尔赛条约第二九一条(I)款承担：

“使协约国及参战各国以及各该国的官员和国民享有德国根据一九一四年八月一日以前所缔结的并且仍然有效的条约、公约或办法所可能给予奥地利、匈牙利、保加利亚或土耳其的所有各种权利和优惠。”

德国和保加利亚曾缔结一个条约，规定在互惠的基础上免除缴纳诉讼费用保证金的义务。一九二一年四月，法国政府照会德国政府，说它要利用德保条约中的有关规定。原告无法证明德国国民在法国对法国国民提起诉讼时可以免缴诉讼费用保证金。高等地方法院认为该项上诉应该驳回，据该法院说，凡尔赛条约第二九一条没有规定德国有义务对法国国民给予比它所给予以前的中欧各国国民更广泛的特权。法院说德国同保加利亚缔结的条约是以互惠为基础的，法国没有给予这类互惠待迁，因此法国国民不能免除缴纳诉讼费用保证金的义务。[202]

(4) 下面所举的一个例子，虽然有多处涉及法国国内法，但反映出法国法学界对该问题所持意见的各种倾向。 一九一七年，希腊国民韦苏兄弟在巴黎租赁房屋经营商业。租约于一九二六年满期。出租人拒绝续约，原告于是要求被告给付迫迁损害赔偿金200，000法郎，他们的要求是根据一九二六年六月三十日的法律规定的，该法给予商人以某种特权。为了支持他们虽然属外国国笈仍应享有该法所赋特权的主张，他们援引一九二六年九月八日的法国希腊公约，又经由该公约所载最惠国条款的运行，同时援引一九一〇年二月九日的法国丹麦公约，而丹麦在这方面是最惠国。一九二六年的法律第十九条规定外国人只在互惠的基础上才有权利享有它所规定的特权。塞纳民事裁判所为原告举行了听讯。它说经由最惠国条款的运行，

[202] 诉讼费用保证金（凡尔赛条约）案，德国，高等地方法院，法兰克福区，一九二二年十二月十一日（同上，第128页，A/CN.4/269号文件，第24—25段）。

在法国的希腊人同丹麦人一样地享有相同的工商业特惠。法国丹麦公约规定丹麦人在从事商业活动时享有其后颁布的法律所给予法国国民的所有特权。一九二六年六月三十日的法律无疑地给予经营商业者以特权。尽管法国法律第十九条规定法律所规定的互惠是绝对和必须执行的规则，尽管丹麦没有关于商业财产权的法律，但法国法律仍应按照法国丹麦公约来解释。丹麦国民的权利和特权不能被其后颁布的法国法律剥夺，裁判所说：

> “国与国间的条约，同私人之间的契约一样，是一项相互的约定，只要条约没有被废止或者由一个限制原来契约的效力的新条约取而代之，缔约的双方都应当遵守。”

巴黎上诉法院推翻了塞纳裁判所的裁决，认为韦苏兄弟不能主张续约的权利。一九二六年六月三十日的法律明确地表示，它把商业财产权解释为狭义的民事权利，也就是说一项受民法第十一条的规定限制的权利，该条规定外国人所享有权利是否存在要看法国国民在海外是否受互惠待迁而定。法国丹麦条约谨慎地规定两国的国民只有在所规定的权利和特权和两国的现有法律不抵触的情况下，才享有这些权利和特权，但丹麦法律不承认外国人在丹麦拥有商业财产权。[203]

(5) 法国一个地位重要的方面认为初级法院，塞纳民事裁判所的解决办法是有正当理由的，它说：

> “……互惠（无论是〔民法〕第十一条还是从互惠条款所导出的）是具体的互惠。另方面，最惠国条款，如果是双边的，确立一种抽象的互惠：两国相互承担给予对方它所给予受优惠的第三国的待迁。条款看来象〔民法〕第十一条所述的免除了实质性互惠的规定的那些条约。”[204]

---

[203] 韦苏对沃藏罗格，法国，塞纳民事裁判所，一九二七年十二月二十三日；巴黎上诉法院（第一庭），一九二八年十二月二十四日（同上，第129页，第A/CN.4/269号文件，第28—30段）。

[204] Level, loc.cit., p.338, para. 36。

(6) 从以下所报道的希腊方面的裁决，可以看到第十五条所提出的解决办法具有令人信服的动机：希腊和瑞士于一九二七年十二月一日缔结的关于居留和司法保护的公约第九条规定如下：

“无论如何，缔约国任何一方的国民在他方的领土内均无须缴纳任何性质有别于或数额高于目前或者将来对最惠国国民征收的规费、关税、租税、费用或税捐。”

有关按照缔约国一方的法律适当组成的并在其领土设有主事务所的商业、工业、农业和金融公司的第二条规定上述公司

“在各方面均应享有最惠国条款所给予类似公司的优惠，尤其无须缴纳任何性质有别于或数额高于目前或将来对最惠国的类似公司征收的任何财务捐税或规费，无论它是那一种类，也不管其名称为何。”

该案的上诉人，一家主事务所设于日内瓦的瑞士公司，要求免缴所得税，并援引一九三六年英国希腊关于相互免缴由经理处孳生的若干利润和收益的所得税的公约，以支持其主张。根据这个公约，在互惠的条件下，其商业在联合王国进行管理和控制的居民或公司在希腊所得的利润和收益免缴所得税。法院认为上诉人有资格享有财务豁免权。法院除了别的之外，还指出：

“鉴于特别是在经济条约内，最惠国条款的目的在于避免缔约国的国民在国际经济竞争上可能处于比其他国家国民不利的地位的危险。通过最惠国条款的运行，两个缔约国的任何一方给予他方它所给予第三国的优惠，并承担在条约有效期内，给予他方它将来可能给予第三国的优惠。如果协定没有任何相反的规定，条款的受惠国依法得到惠益，受惠国无需提供任何补偿，即使给予第三国的特许不是单边的，而是须受互惠限制的。当条款被这样解释时，它达成了原来的目的，即就条款所涉的事项而言，在两国中任何一国把他国的国民和公司与受优惠的第三国国民和公司同化。

“鉴于在本案，希腊瑞士公约所载的最惠国条款措词简单明了，并没有加上任何限制或艰巨繁难的条件，唯其如此，是以该条款在相同的情况下对在希腊经营的瑞士公司给予它所给予英国公司的财务豁免，即使希腊公司在瑞士并不享有它们在英国所享有的优惠，因此，应当根据这个理由，撤销……这项受到质问的裁决……” [205]

[205] 希腊财务豁免案；希腊，行政法院，一九五四年。见《秘书处摘要》(《一九七三年……年鉴》第二卷，英文本第138页，A/CN.4/269号文件，第58—59段)。

(7) 委员会相信第十五条所述的规则符合关于最惠国条款的运行的最新理论。如果条款不附补偿条件，受惠国和同它有确定关系的人或物自动取得授予国依第九和第十条所述方式和条件给予第三国或同它有确定关系的人或物的优惠。 如果该最惠国条款明确地不附补偿条件或者如果它对这种条件之有无缄默不言，委员会认为，授予国不能根据它给予第三国的待遇是须要互惠待遇或任何其他补偿为理由而拒绝给予受惠国该种待遇。 如果认为实际上已经没有人采用“美国式的有条件的”条款的话，那么这一点是很明显的，看来在贸易以外的领域，也好象是很明显的。 在那些领域，最惠国条款的缔约国可以自由地协议给予对方以受互惠待遇或任何其他补偿限制的最惠国待遇。 在这些事例中，问题不会发生。如果它们没有这样做，那末从无条件的最惠国条款的性质可以得出；授予国不能根据它给予第三国的待遇不是无偿免费的而是须要互惠待遇或任何其他种类的补偿为理由而拒绝给予受惠国该种待遇。

(8) 根据上述理由，委员会认为通过一条规则，申明给予第三国的待遇须要补偿的事实不相干，此举颇为妥善。 这一条以及其后四条中用“……的事实而受影响”一词目的在于强调其规定的“不相干”方面，所以把那一个词句载入草案就是为了这一点，简言之，该词的用意在于强调：不论授予国给予第三国优惠待遇的方式为何，享有最惠国待遇的权利，依然存在。 本条所载的规则符合了最惠国条款的基本目的和该条款本质上无条件的假定。

第十六条

授与国和第三国间议定的限制不相干

受惠国根据最惠国条款，为本身或为同它有确定关系的人或物的利益取得权利，不因授与国给予第三国或同该第三国有同样关系的人或物的待遇是根据授予国与该第三国所订限制该项待遇只适用于它们两国之间关系的国际协定而受影响。

评 注

(1) 很明显地，这一规则可从维也纳公约关于第三国的通则（第三十四和第三十五条）看出，同时也可从最惠国条款的性质导出。 不过，申明这一规则的正当理由是，已有若干协定多少明确地以达成本条所述的那种结果为目标，尽管这些协定对第三国即受惠国条款的受惠国的权利的效果很有疑问。 这些协定可以采取条约条款（保留条款）的形式或者声称为若干多边条约所蕴含。

(2) 本条所提议的规则对最惠国条款适用，不管它们是属于无条件的一类还是以任何形式的补偿特别是互惠待遇为条件的条款形式。一九三六年，国际法委员会第四十届会议所通过的决议第2段曾拟订这条规则如下：

> “这个无条件的平等制度〔因无条件的最惠国条款的运行作用而确立〕不受……同第三国建立关系的公约……的相反条款的影响。”[206]

(3) 国际联盟经济委员会曾讨论原先在为了起草一个关于废除进出口禁令和限制的国际公约在日内瓦举行的外交会议上提出的以下问题；不是提议的公约的缔约国是否可以凭着基于最惠国条款的双边协定而主张享有国际公约缔约国相互给予的任何优惠。 不过，在会议上很快便了解到这个问题不能在公约中找到解答，因为公约不影响基于最惠国条款的双边协定的内容。 经济委员会有人提议通过一个旨在将公约的规定的适用范围限于缔约国的条款。[207]

(4) 若干公约载有缔约国籍以将若干限于它们相互之间所建立的关系的条款。一九二六年四月十日在布鲁塞尔签署的关于划一关于国有船只的豁免的若干规则的

---

[206] 参看《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第181页，A/CN.4/213号文件，附件二。

[207] 同上，第179—180页，A/CN.4/213号文件，附件一，标题为“基于最惠国条款的双边协定，和多边经济公约之间的关系”。

国际公约[208]第六条第1款规定如下：

“本公约的规定应在每个缔约国适用，但有以下的保留：对非缔约国及其国民 可以不给予优惠，条款的适用得以互惠为条件。”

有一位论者曾就该条款发表意见如下：

“这种条款有以下的缺点：不曾为缔约国解除以前各最惠国条款所规定的义务，对于是该等条款的缔约国的其他国家成为他人间的行为，从而把接受条款拘束的国家置于可能违背该条款的地位。”[209] 即使在条款内提到互惠也不能抵销其固有弱点，因为未征得各别的受惠国同意，不能将无条件的义务变为有条件的。

(5) 同时在一九二六年四月十日在布鲁塞尔签署的关于划一有关海事留置权和抵押权的若干规则的国际公约[210] 曾列入规定较为温和的该类条款。该公约第十四条规定：

“如遇要求所涉的船只属于一个缔约国，以及国内法所规定的任何其他事例，本公约的规定在每一缔约国适用。

“前款所订的原则不影响缔约国对非缔约国国民不适用本公约的规定的的权利。”

---

208 国际联盟，《条约汇编》，第一七六卷，第209页。

209 Vigues, loc.cit.p.291。

210 国际联盟，《条约汇编》，第一二〇卷，第209页。

211 联合国贸易和就业会议（哈瓦那 ，一九四七年十一月至一九四八年三月），最后文件及有关文件（联合国出版物，出售品编号1948.II.D.4号）英文本，第51页。

(6) 为成立国际贸易组织而拟订的一九四八年三月二十四日哈瓦那宪章第九十八条第4款规定如下：

“本宪章的任何条款均不得解释为规定成员国对非成员国给予宪章条款所规定给予成员国的优惠待遇，而且不给予这些待遇不应视为与《宪章》的精神有所抵触，”[211]

尽管这一项规定不是保留条款，它早在一九四八年就受到严厉的批评。苏联代表在经济及社会理事会上说：

“这一个规定等于核可在与非成员国的相互关系上背离最惠国原则，显然与扩展世界贸易的目的相抵触……”[212]

(7) 从严格的法律观点看来，国际贸易组织宪章第九十八条第4款是一项空洞的规定，因为它只申明理所当然的事情，即宪章不把对非成员国的义务强加于成员国，但纵使不假定这个条款间接地鼓励宪章的参加国取销它们同非成员国缔结的双边最惠国条款所规定的义务，条款还是有它的传播效果。然而，关于国际贸易组织的规定无论过去和现在都没有生效，即使总协定第二十九条第1款有以下的规定：

“缔约国承担在其行政权力的最大范围内遵守。。。哈瓦那宪章。。的一般原则”。[213]

---

[211] 联合国贸易和就业会议（哈瓦那，一九七四年十一月至一九四八年三月），最后文件及有关文件（联合国出版物，出售品编号1948.II.D.4号）英文本，第51页。

[212] 见《经济及社会理事会正式记录，第七届会议》，第一九五次会议，英文本，第329页。

[213] 关税及贸易总协定，《基本文书和主要文件》（Basic Instruments and selected Documents）第四卷，前引书第49页。关于相反的意见，参看 Jackson 前引书，第118页。

也不能视为在目前有任何效果。

(8) 某一方面[214]，认为哈瓦那宪章第九十八条所载的规定使人想起旧的“有条件的”最惠国条款，它的用意是不允许拒绝加入总协定——也就是拒绝给予参加总协定所蕴含的关税减让——的国家免费享有该协定的惠益。

(9) 从来没有论者明确地否认第十六条所提议的规则，有一位作者这样说：

> “···保留条款的效力是难于评估的，由于就受惠国有权利要求最惠国条款这一点来说，保留条款是他人间的行为，很难看出有关国家没有同意的条款如何减少授予国对该国所许诺的事项的范围。”[215]

同一作者试图区分以下的两种情况：

> “···如果给予特惠和使之成为保留条款的主题的条约在日期方面先于给予最惠国待遇的公约，人们就可以辩难争论，(考虑到条约必然被广为宣传)说受惠国不可能不知道授予国所作的许诺以及有关这些许诺的保留条款，在这种情形下，受惠国可视为默示地同意保留条款。 不过，如果最惠国条款在先，保留条款的订定在后，授予国原来对最惠国条款不曾附加任何限制其范围的规定，那么以后就不能根据受惠国所作的而授予国又不是缔约一方的许诺使最惠国条款不适用···”。[216]

不过，这种区分似乎是无根据的，赞成人家所说如果在时间上保留条款在先最惠国条款在后，便会有什么效果的论点在条约法的任何规则都找不到支持。 原作者本身在作出以下的结论时也放弃了这个想法：

---

214 Hawkins, op.cit., p.85。

215 Level, loc.cit., p.336, para.20。

216 同上，第21段。

“···我们知道···国际法院〔在英国伊朗石油公司案〕所提出···的解决办法。 最惠国待遇的法律基础在于规定这种待遇的条约，给予第三国的优惠必须有明文规定才对受惠国适用，因此，不能对最惠国条款的受惠国援引保留条款，因为该国的权利并不是从载有保留条款的条约导出···”。[217]

[217] 同上。

第十七条

给予第三国的待遇是以双边或多边协定为根据的事实不相干

受惠国根据最惠国条款，为本身或为同它有确定关系的人或物的利益取得权利，不因授与国给予第三国或同该第三国有同样关系的人或物的待遇，是以双边或多边国际协定为根据而受影响。

评注

(1) 委员会在上文曾说过：

“……不一定要求实际给予第三国的待遇，不论是对其本身和对有关的人或物而言，是以正式的条约或协定为依据。 单凭优惠待遇的事实，就足可使条款生效。 但是，如授与国同第三国之间缔结或已有一项协定，后者并据此享有某种利益，这也可以是优惠待遇的事实。 受惠国根据条款的规定，也可要求有关协定给予第三国的同样利益。”[218]

看来很明显，除非条款另有规定或条约的缔约国另有协议，条款的受惠国取得权利不因授予国根据双边或多边的国际协定给予第三国以优惠待遇而受影响。

最惠国条款和多边协定

(2) 不过，关于最惠国条款是否取得由多边协定所引起的优惠问题也不是没有来历的。 在国联时期，便曾经讨论过基于最惠国条款的双边协定和“多边经济公约”间的关系。 兹摘录国际联盟经济委员会的一段结论如下：

“为了起草一个关于废除进出口禁令和限制的国际公约在日内瓦举行的外外交会议开会期间，曾出现以下的问题：不是该公约的缔约国能否根据基于最惠国条款的双边协定要求享有国际公约签署国所给予的任何互惠？ 为了依从这项考虑，有人甚至提议在公约内列入一个这样意义的条款。 不过，很快便

---

[218] 见上文对第五条的评注第(6)段。

感觉到这个问题不能在公约内找到解答，因为公约不能影响到基于最惠国条款的双边协定的内容。 外交会议感觉到这个问题非常重要，无论是对国联的一般经济工作，还是对在国联主持下的未来经济协定的缔结以及这些协定的性质和适用领域，都是关系重大。 在会议上有人极力说如果那些尚未加入这些协定的国家仍然可以利用多边公约的缔约国所作的许诺，而无须作出任何对待许诺的话，多边公约的缔结将受到阻碍。

“国联经济委员会被邀对贸易条约的最惠国条款进行详细的研究，并以尽可能广泛和划一的方式提出关于如何调整节制最惠国条款的提案，它已仔细地审议过该问题，编就了本报告。 它认为当日内瓦世界经济会议建议缔结多边经济公约，以期改进世界经济状况，以及适用最惠国条款的最广泛和最无条件形式时，很可能并不十分了解到—— 在某一程度上—— 这两个建议可能互相抵触。 在经济委员会曾有人提出一个十分正确的论点，即在某种情形下，如果各国援用双边条约所载的最惠国条款，可以有权利要求多边公约的签署国所作的许诺对它们适用，而不须负相应的义务，那么各国对加入多边经济公约或承担其所蕴涵的义务就不会有兴趣或者兴趣不大。确实有人力言这个可能性很可能严重地损害国联未来的整个经济工作，避免这个危机唯一的方法便是通过一个条款，规定双边贸易条约所载的最惠国条款一般来说，不影响多边经济公约。

“不过，有人表示反对，说这种条款实际上会妨碍最惠国条款的无限制适用，而不是象世界经济会议所建议的，导致条款的无限制适用，尤其是在那些同外国的贸易关系是以条款的无限制适用为依据的国家，这种保留很可能被误解，也可能引起一种敌视国联经济工作的态度。 还有人进一步辩称，完全可以想象，有一个国家根据完全认真和真正的理由，无法承担国际经济公约所包括的义务；至于它能否承担的最后决定将由该国自己作出；由于最惠国条款是在双边贸易条约范围内专门草拟的，几乎不能要求该国在这种情形下放弃它拒绝接受一个或一个以上的其他国家的差别待迁的权利。

“双方所提出的论点都有令人信服的力量，因此，经济委员会目前未能对这个艰巨的问题寻找一个一般性的最后解决办法。

“不过，委员会一致认为，尽管多边条约中的这项保留看来是正当的，只有目的在于改善各国人民间的经济关系的多边公约有正当的理由附有这种保留。至于若干国家所缔结的旨在达成特定目的的条约，缔结国能利用这种程序，对可能援用最惠国待迁导出正当优惠的其他国家，拒绝给予优惠，则缺乏正当的理由。

“该项保留还应当明文规定，并且不应使不是多边公约缔约国的国家失去其根据缔约国的本国法或根据它同不是该多边公约的缔约国所缔结的双边协定所享有的优惠。

“最后，如果要求享有根据多边公约所发生的优惠的国家，虽然没有加入该公约，但愿意就该事项给予完全互惠，则不应允许有该项保留。

“经济委员会表示，就多边经济条约的规定而言，同意在以最惠国条款为基础的双边协定载入按照上述的原则明定其义的保留的国家将不违反日内瓦世界经济会议的建议，因此其所作所为将同国联想达成的目标没有抵触。”[219]

(3) 在其后的年代里，几个欧洲条约确实包括了这类保留。一九二九年八月二十六日比利时和卢森堡经济联盟同瑞士缔结的商业条约的以下规定便是其中的一个例子：

“还有以下一项了解：缔约国双方均不得援引最惠国条款，以取得任何一方其后可能根据一个他方不是缔约国的集体公约而给予的新权利或特权，倘若该公约是在国际联盟的主持下缔结的或者在国际联盟登记，对各国开放加入。但关系缔约国可以要求这些权利或特权，如果这些权利或特权在符合上述条件的集体公约以外的公约内另有规定，或者要求这些优惠的缔约国愿意给予互惠待迁。”[220]

---

[219] 国际联盟，“经济委员会关于关税政策和最惠国条款的建议”(E.805.1933.II.B.1)，英文本第102—104页。

[220] 国际联盟，《条约汇编》，第一〇五卷，第13页。

(4) 一九三三年在伦敦举行的世界货币和经济会议开幕以前的年代里，欧洲提议就集体安排的优惠国地位达成协议，其目的在于以这样或那样的形式在对外贸易上对付美国在欧洲市场的竞争。[221] 美国方面极力反对这些建议。 在一九三三年的会议上情况略有改变，美国国务卿科德尔·赫尔先生扼要地举出关于美国愿意接受最惠国许诺中多边安排的例外情形的条件。 赫尔先生提交世界货币和经济会议通过的条款如下：

"各缔约国政府促请大家接受以下的原则：平等规则不规定须将符合多边协定的关税率降低或进口限制减少普及到非缔约国，虽然这些多边协定令人抱了合理的希望，要在有关的贸易领域造成一般地对各国有利的普遍的加强经济；如果这些协定：

"(a) 包括了一个相当大的贸易领域；

"(b) 要求以所有关税率划一百分比或者以同样广泛适用的其他公式减低关税减少进口限制；

"(c) 对所有国家开放加入；

"(d) 使所有国家得到减低关税减少进口限制的惠益，这些国家实际上已经作出了规定的减低让步了；

"(e) 当多边协定的缔约国在条约有效期间对不在这种协定之内的国家的进口货实际上不重大地增加贸易壁垒。" [222]

---

[221] 细节参看 J. Viner, The Customs Union Issue, Studies in the administration of international law and organization, No. 10(New York, Carnegie Endowment for International Peace, 1950), pp. 22 et seq.

[222] 国际联盟，货币和经济会议。一九三三年七月二十七日会议核可的报告以及主席团和执行委员会通过的决议，C.435.M.220.1933.II. 号文件〔Conf. M.E.22(1)〕，英文本，第43页。

然而，伦敦会议，“……不仅命中注定它是许许多多流产的国际经济会议的其中一个，同时由于罗斯福总统给会议发了一通关于抨击货币稳定化的著名电文，它便注定要瓦解，甚至连装模作样想人家误以为它获得一些重要成就都装不起来。”[223] 一九三三年稍后时间，国务卿赫尔在蒙特维的亚举行的第七次美洲国家国际会议上，提出了一个与他提交伦敦会议的提案大同小异的协定草案，并在原则上得到通过。

⑸ 美国提案导致关于最惠国条款对若干多边经济公约不适用的协定于一九三四年七月十五日开放签署。[224] 该协定的实体条款规定：

“第一条

“除下文第二条另有规定外，缔约国在彼此之间的关系上不援引最惠国条款，以求自下文所述的一类多边公约的缔约国取得公约缔约国所享的优惠或惠益。

“本条所设想的多边经济公约是一般适用的、包括相当大的贸易领域的、以国际贸易的自由化和促进或其他国际经济来往为目标的并且对所有国家开放任由它们参加的公约。

“第二条

“虽有第一条的规定，任何缔约国得要求同它订立载有最惠国条款的条约的国家履行该条款，但以该缔约国事实上对该国给予它自己所要求的惠益为限。

⑹ 虽有在国际法委员会引用过的国务卿赫尔的一九三五年声明，[225] 这个协

---

[223] Viner, op.cit., p.36.

[224] 美利坚合众国、比利时和卢森堡经济联盟、哥伦比亚、古巴、希腊、危地马拉、尼加拉瓜和巴拿马协议不援引最惠国条款的义务，以取得若干多边经济公约所确立的优惠或惠益（国际联盟，《条约汇编》第一六五卷，英文本，第9页。

[225] 国务卿科德尔·赫尔致罗斯福总统，一九三五年五月十日， MS. Department of State, File 710G, Commercial Agreement/108 （参看《一九六八年……年鉴》，第一卷，英文本第186页，第九七六次会议，第11段和注4）。

定几乎只能解释为表示这样的意见；除非另有规定外，作出了答应给予最惠国待迁的保证，就有义务给予多边协定所给予的惠益。 看来美国有一方面对美国当时所采取的立场作类似的解释。[226] 这个协定的用意显然是想利用大家的同意为一般规则建立一个协议约定的，如果可能的话，为各国广泛接受的例外情形。 但这个实验失败了，因为另有三个国家成为该协定的缔约国：古巴、希腊和美国。 在签署这个协定，但尚待政府覆查核准时，比利时大使所采取的态度是这个协定不构成一条新规则，而只是申述本来已有的国际法。[227] 但这个事实并没有多大意义。 比利时总理于一九三八年提出了比利时大使于一九三五年曾认为是既定的法律，作为一个提案。 范·齐兰先生在他应英国和法国政府的请求而提出的报告中建议：

“……允许最惠国条款……的例外情形，以便容许订立旨在减少关税壁垒的集体协定，但以这些协定对其他国家开放，任由它们加入为限。” [228]

(7) 国际法研究所第四十届会议（布鲁塞尔，一九三六年）通过的决议采纳了关于最惠国条款不应取得对所有国家开放加入的多边贸易公约所发生的益惠的看法。该决议第7段除了别的事之外，申明：

“最惠国条款不给予享有下列待迁的权利：

……

“对所有国家开放任由它们签署的，其目的在于通过有系统地减低关税便利和推动国际贸易和经济关系的公约的规定所发生的待迁。” [229]

(8) 在理论方面，一位作者提议在国际贸易和关税壁垒的领域把条约区别为‘具有特殊利益的集体条约’和‘具有一般利益的集体条约’两类。[230] 双边条约所载的最惠国条款可取得前一类条约所规定的惠益，但不给予享有后一类条约所见诺的

---

226 Whiteman, op.cit., p.765.

227 Hackworth, op.cit., p. 293.

228 League of Nations, Commercial Policy in the Interwar Period: International Proposals and National Policies(Ser. L.O.N.P.1942.II.A.6), p.84.

229 见《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第181页，A/CN.4/213号文件，附件二。

230 N. Ito. La clause de la nation la plus favorisée(Paris, les Editions internationales, 1930).

惠益的权利，理由是，这些条约对所有国家开放，只要加入条约，便可以轻易地取得这些优惠。 这样的话，缔约国同时承担条约所规定的义务，把自己置于与其他缔约国平等的地位，但如果经由最惠国条款的运行，它们可以只要求享有多边条约的优惠，而无须接受它的义务。[231]

(9) 上述理论受到另一位作者的强烈批评。针对根据有关多边条约对所有国家开放那件事而提出的论点，他说：

“对这一论点可以作出两种答复：第一种答复是，如果条款是无条件的话它将会变成有条件的，因为加入条约的国家必须承担该条约的义务，才能取得惠益。 如果说任何其他解决办法都是不道德的，那就等于对无条件的条款的概念本身有疑问，因为后者总是具有给予惠益但无须履行相应义务的效果。

“此外，针对着与多边条约有连接关系的无条件的最惠国条款所作的批评如何能够同经济委员会关于应当经常使用无条件公式的建议调和？ 还有的是关于所作的许诺在某个时候成为负担过重的事实不构成冒称赋有变更许诺的权利*的充分理由。

“不管怎样，什么叫作开放条约？伊托先生提到一个条约，所有愿意加入该条约的国家在理论上都可以成为缔约国，但在实际上，条约的规定是那个样子，只能由原有的缔约国来履行。

“除此之外，即使这些规定可以履行，也并不是无关宏旨的。在其后阶段加入条约的国家必须接受这些规定，因为它已经没有讨论这些规定的机会了。比起其他国家来说，该国可能会发觉条约所规定的为取得惠益——如果条款是无条件的，它实际上便有权利享有这些惠益而无须履行相应的义务——所必须承担的义务过重。 它也许还有不加入条约的特别理由。 加入一个集团，即使是纯粹经济性的集团，总有政治性的反响，这可能会防止它加入。

---

231 并见 G. Scelle, Précis de droit des gens: Principes et systématique(Paris, Sirey, 1934), vol.II, p. 390.

"要求已给予最惠国条款的国家加入它可能认为不能接受的协定，就象有人对他的债权人说：'我曾经答应给你一百万元，但我无须这样做，因为你可以随时同X小姐结婚，她的嫁妆将给你带来这笔款项。'

"在这种情况下，最惠国条款已保证给予该国的所有益惠将被撤消，这一点从以下的事实可以很明显看出：该国被置于与那些未曾取得最惠国待迁的承诺，但象该国一样可以加入开放条约的国家相同地位。

"这使我们得出以下的结论：最惠国条款确实是谈判多边条约的障碍，只有在载有这条款的文件内明文规定保留或者由该条款受惠国友好地表示同意，才能扫除这项障碍。"[232]

(10) 以上的意见也得到另一法学权威的支持，该权威说：

"...不论主张排除双边条约的缔约国〔取得集体条约的益惠〕的人采用什么论据，这种排除都很难同最惠国条款相容，并且显然同以前对该条款的受惠国所作的平等保证相抵触。虽然这种行动的显然目的是为了阻挠那些想便宜地取得关税益惠的国家的自私企图，但拒绝对订约人适用条款——原先已对他承诺给予该条款的益惠——岂不是更不道德吗？

...

"必须确认，从法律技术的观点看来，后一解决办法〔明文规定保留或由条款受惠国友好地表示同意〕是比较正觉的，因为它表现出对尊重国家意愿的一致较为关心，而国家意愿的一致是成文法的唯一坚固基础..."。[233]

---

232. E, Allix, "Les aspects juridiques de la clause de la nation la plus favorisce". Revue politique et parlementaire (Paris), "Vol.148 (July-September 1931), pp.231-232.

233. Ch. Rousseau, Principes géneraux du droit international public (Paris, Pédone, 1944), Vol.I, pp.777-778.

（11）关税及贸易总协定并没有类似《哈瓦那宪章》第九十八条第4款的条款[234]总协定的基石是无条件的最惠国条款。 总协定对所有国家开放加入，或者至少这是一些作者[235] 对第三十三条的条文所作的解释，该条文如下：

“非本协定缔约国的国家的政府···可按照该国政府同缔约各国议定的条件··· 加入本协定。 缔约各国按照本款规定所作的决定，应以三分之二多数作出。”[236]

（12）非总协定成员的第三国，立场究竟如何？它们能否通过执行同总协定成员国缔结的最惠国条款而要求取得总协定的益惠？一位总协定事务的公认权威对这个问题作肯定的答复，他说：

“总协定缔约国所给予任何其他国家的任何益惠，可给予所有缔约国。因此，缔约国给予非总协定成员的益惠必须也给予所有缔约国。 因此，如果A和B都是总协定的成员，但X为非成员，而A同X缔结了一个双边贸易协定，该协定规定给予X的一切益惠都必须也给予B。 反过来，如果A—X条约载有最惠国条款，X将取得A因为总协定的整个协定而必须给予总协定成员的一切益惠。 因此，总协定的影响是远远超出其成员的。在一九四七年日内瓦会议上有人提议：总协定的益惠只应对其成员适用，但这个意见被否决。’ 在某些情形下，实际的结果是大大地减少了一个国家加入总协定的兴趣，因为，如果它与其主要的贸易伙伴订有最惠国的双边条约，而这些伙伴是总协定成员的话，它便取得总协定的大多数益惠，同时无

---

234. 见上面对第十六条的评注第(6)段。

235. Sauvignon, op.cit., p. 267.

236. 总协定，《基本文书和主要文件》，第四卷，前引书，第51页。

须对那些同它没有贸易协定的总协定成员给予任何东西。[10]

"9. 联合国文件E/PC/T/C.II/3(1946),英文本第14页。

"10. ···这也许可以解释为什么只有相当少的拉美国家加入为总协定成员。 非成员国家中包括哥斯达黎加、厄瓜多尔、萨尔瓦多、巴拉圭、和委内瑞拉。"[237]

(13) 总协定的组织和职能问题工作组于一九五五年审议了缔约国通过双边协定将总协定的益惠给予非缔约国的问题。 在讨论过程中，有人指出：非缔约国经常得到总协定的一切益惠，而又无须履行相应的义务，尽管有些成员对这种情况表示不满，大多数成员的协商一致意见是，在这一问题上，缔约国欲采取何种态度，应由每一缔约国自己决定。[238]

(14) 据苏联国际教科书说，奥地利在加入总协定后，并不立即对苏联适用总协定的关税率，尽管两国间订有规定最惠国待迁的条约。 一直到苏联提出明确要求后，这些税率才开始适用。 其他同苏联订有最惠国条约的西欧国家自动地对苏联的产品给予总协定的益惠。[239]

---

237 Jackson，前引书，第257—258页。

238 K. Hason，前引书，第78页，脚注2所引的总协定文件L/237。同时参看《一九七〇年···年鉴》，第二卷，英文本第230页，A/CN.4/228和Add.1号文件，第187段。

239 State Institute of Law of the Academy of Sciences of the Soviet Union，前引书，第270页。

其他开放多边协定和非缔约国

（15） 在美国未成为一九五〇年十一月二十二日关于进口教育、科学和文化材料的协定（佛罗伦斯协定）[240] 以前，它根据最惠国条款，要求美国产品享有协定的缔约国所给予另一缔约国产品的相同待迁。 因此，一九六三年六月十二日，美国国务院对驻罗马大使馆作以下的指示：

“鉴于意大利政府的行动使美国科学设备的出口陷于不利的竞争地位，兹提议大使馆同意大利有关当局就这个问题进行非正式讨论。 这种讨论的目标应在于使从美国进口的售予可核可机构的科学设备得到免税待迁。大使馆在同意大利政府接触时，可以指出美意友好、商务和航行条约第十四条第1款〔[241]〕和总协定第一条第1款〔[242]〕规定美国产品享有无条件的最惠国待迁。 虽然这种待迁受特定的例外情形的限制，佛罗伦斯协定似乎不属于任何例外情形。 倘若意大利在某些情况下对任何其他国家的科学设备给予免税待迁，那末，它必须对进口的美国科学设备给予相同的待迁”。[243] 美国行政当局在向国会提送关于美国执行该协定的立法提案时，曾对非协定缔约国是否“有权根据最惠国条款享有协定缔约国给予另一缔约国的免税待迁”的问题，提出肯定的答复，它解释说“美国认为在法律上非协定缔约国有权根据同协定缔约国订立的无条件最惠国条款享有这种待迁”，尽管承认协定的一些缔约国可能对这个问题作否定的答复。[244]

---

240 联合国，《条约汇编》，第一三一卷，第25页。

241 一九四八年二月二日于罗马签订的友好、商务和航行条约（同上，第七十九卷，第190 和192页）。

242 上文对第四条的评注第（10）段曾加引述。

243 Whiteman，前引书，第766—767页。

244 同上，第767页。

(16) 一九五七年十月二十一日至二十九日于日内瓦举行了关于进口教育、科学和文化材料的协定的政府专家会议。 据报导，法国代表在十月二十一日的一次讨论中：

“ ，·· 指出第一条第1款的规定只对另一缔约国属于协定附件A.B.C.D.和E所述材料范围内的产品适用。 不过，法国对这些材料，不管其产地国或出口国为何，一律给予免税进口，因为它认为根据它同大多数国家缔约的贸易协定内所载的无条件最惠国条款，并考虑到协定第四条(a) 项所述的义务，对有关材料不应按产地国或出口国而给予不同待迁。法国政府想知道这种解释是否为其他缔约国所接受。”[245]

(17) 上文所提到的佛罗伦斯协定第四条(a)规定缔约国“承诺将尽可能·· 继续以一切方法协力促进”协定所述材料的“自由流通”，“并废除或减少对本协定不曾提到的关于这种自由流通的任何限制。”[246]

(18) 以下的三个案例进一步说明了该论点。 第一个案例是，雅加达的亚洲贸易公司(Asia Trading Compang)在阿姆斯特丹地方法院对阿姆斯特丹的比尔蒂米斯(Biltimex)公司提出的起诉。 被告人向法院申请下令原告人必须缴交诉讼费保证金，因为原告人是一间外国公司。 原告人反对这项申请。 法院裁定驳回关于下令缴交保证金的申请。 其根据是一九四九年十一月二日议定的荷兰—印度尼西亚联盟规约第二十四条，该条规定联盟一方的国民享有与他方的本国国民实质上平等的待迁，并且在任何情况下，都享有最惠国待迁。 后一项规定保证印度尼西亚人免缴诉讼费保证金，因为荷兰以前已根据一九〇五年七月十七日的关于民事诉

---

[245] UNESCO/MC/34/SR.I-II，英文本第9页，见Whiteman，前引书，第768页的引文。

[246] 联合国，《条约汇编》，第一三一卷，第30页。

讼程序的海牙公约免除其他外国人和外国缴交保证金。[247]

（19） 第二个案例可以作为上述主张的反证。 尽管以最惠国条款为依据的要求被驳回，但驳回的理由是有关的多边条约（一九〇五年七月十七日的关于民事诉讼程序的海牙公约）的主题与上诉人所依据的最惠国条款的主题不同类。 因此，该项判决是默示地承认，如果最惠国条款和该多边条约所涵盖的事项相同，上诉人就不会被拒绝享有该多边条约的益惠。 上诉人是一名居住在比利时的美国公民，承认欠下被告人一笔债务。 他在荷兰曾因此被楚彭地方法院院长下令予以监禁。 上诉人向海牙地方法院院长上诉，要求予以释放，但上诉被驳回。 他又向海牙上诉法院提出上诉；除了别的以外，他以两个不同条约的条款规定为依据，要求予以释放。 第一个条款是一九〇五年七月十七日的关于民事诉讼程序的公约第二十四条。[248] 上诉人还依据一九五六年三月二十七日荷兰和美国间的关于友好、商务和航行的条约第三条第一节。[249] 上诉人认为通过最惠国条款的适用，他有权享有关于民事诉讼程序的海牙公约第二十四条所发生的益惠。 法院在裁定上诉应予驳回时说：

---

247 亚洲贸易有限公司控诉比尔蒂米斯公司案，荷兰，阿姆斯特丹地方法院，一九五一年十月十七日。参看《秘书处摘要》，《一九七三年…年鉴》，第二卷，英文本第137页，A/CN.4/269 号文件，第55段。

248 该条文如下：

“在民事诉讼或商事诉讼上，不得对为缔约国之一国民的外国人，执行不会对本国国民执行的民事监禁，无论是作为强制执行手段或作为单纯的予防措施。 居住在本国的国民为终止民事监禁而可援引的情况，必须对缔约国国民的利益产生同样的效果，即使该情况发生在国外亦复如此。”

249 该条文如下：

“缔约国一方的国民在他方领土内应不受任何种类的干扰，并应得到最持续的保护和安全。 他们在人身和权利的保护和安全上应得到不逊于在类似的情况下给予该他方的国民的待迁。 无论如何，这方面所给予的待迁不得逊于给予任何第三国国民或国际法所规定的待迁。”

“上诉人认为他被监禁是非法的，因为这违反了（荷兰）一九五七年十二月五日法案所批准的荷兰—— 美国友好、商务和航行条约第三条第一节的规定……就算假定该条款对每个人都有约束力，它并不排除在荷兰境内根据民事诉讼法第七六八条将一个美国公民监禁。 民事监禁事实上不违反荷兰王国在该条约下对美国公民的权利应予保护的规定。 此外，从该条约第五条和所附的签字议定书第五条的规定可以清楚看出，该条约的意旨仅在民事诉讼程序上受到限制：它没有提及民事监禁，更没有把它排除。 因此，法院认为上诉人寻求对第三条第一节作较为广义的解释，使在荷兰境内的美国公民能享有美国不曾加入的关于民事诉讼程序的公约第二十四条的保护，是不能接受的。”[250]

（20）第三个案例明白地确认可以根据最惠国条款要求享有按照“多边或双边国际条约”提供的特权。[251]

（21）至于所谓的开放性多边条约，并没有发现已被接受为法律的一贯和划一的惯例，足以支持以下的提议：确立一条规则，规定开放性的多边条约，亦即这种条约所发生的益惠，不适用最惠国条款。 最近有一个全面的研究报告也得到相同的结论：

“目前在法律上似乎找不到任何正当理由来证明，按照惯例，开放性多边公约不适用最惠国条款。 无论是实质因素—— 国家的惯例—— 或者是法律意

---

[250] 麦克莱恩控诉林托斯特父子皇家肉类包装公司案（Mclane v.N.V.Koninklijke Vleeswarenfabriek B. Linthorsten Zonen），荷兰，海牙上诉法院，一九五九年二月二日。参看《秘书处摘要》，《一九七三年年鉴…》，第二卷，英文本第142页，A/CN.4/269号文件，第68段。

[251] 税务局控诉福尔哥（希腊电力公司）案（Taxation Office V.Fulgor Greek Electricity Company），希腊，行政法院，一九六九年五月二十八日的裁定。 同上，第148页，A/CN.4/269号文件，第87段。

见都不影响这个问题。 至少，目前的一般看法是，对于这个问题可从各个不同的角度来研究，对于可能导致相反结论的其他论点，也要适当地予以注意。

……

“……就目前的国际法而言，唯一的法律解决办法是在条款内注明特定例外情况。”[252]

（22）至于所谓的关闭性多边条约，也没有发现根据这些条约给予的益惠不适用最惠国条款。 有人曾提出这样的论点：开放性多边条约的益惠不适用最惠国条款的主要理由是，[253] 各国只要加入这些条约，便可以轻易地取得这些益惠。 这样做，加入的国家同时也要承担条约所规定的义务，把本国置于与条约的其他缔约国平等的地位；如果通过最惠国条款的适用，它们则可以只要求开放性多边条约的益惠，而无须履行条约所规定的义务。 按照这一推论引申，因为关闭性多边条约并非随便可加入，所以根据因去则果除的原则，便没有理由说关闭性多边条约的益惠，可以不适用最惠国条款 。

（23）基于以上的考虑，委员会通过第十七条，该条规定受惠国取得的权利不受授与国给予第三国的待迁是以双边或多边的国际协定为根据的影响。 当然，这不能解释为表示，一定要有双边或多边协定，才能适用最惠国条款。 关于这一点，请参考本评注第(1)段。

---

[252] Sauvignon ，前引书，第267—268页。

[253] 虽然这个理由是错误的—— 关于这一点参看本评注上文第(9)段的 E. Allix 引文。

第十八条

给予第三国的待迁是国民待迁的事实不相干

受惠国根据最惠国条款，为本身或为同它有确定关系的人或物的利益取得权利，不受授与国给予第三国或同该第三国有同样关系的人或物的待迁是国民待迁的影响。

评注

(1) 这一规则乍看之下似乎是不言而喻的。 如果两个国家彼此承诺互相给予国民待迁（国内平等），其后又承诺给予其他一些国家最惠国待迁，则后者可以合法地主张它们也有权享有在“国民基础”上的待迁，因为否则它们便没有受到最惠国的待迁（假定所作的不同承诺造成在待迁上有实质性的区别）。[254]

(2) 对于国民待迁和根据最惠国条款所给予的待迁两者之间的关系，英国的惯例也是一样。 据一位作者说：

“……最惠国标准发挥了这样的作用：把根据国民标准给予任何第三国的特权，普遍给予所有在同一事项上享有最惠国待迁的受惠国。”[255]

(3) 一位德意志民主共和国的作者也持同样意见：

“因为国民待迁通常包括最大多数的权利，并且对所给予的权利都下了明确的定义，各国往往寻求把本国的国民置于与其他国家国民平等的地位。 如果对最惠国给予国民待迁，所有其他有资格的国家也可以援引最惠国条款要求给予其国民相同的待迁。”[256]

---

[254] Snyder ，前引书，第11—12 页。

[255] Schwarzenberger," The Most- favoured- Nation Standard in British State Practice "， 前引书，第119页。

[256] K. Becher, " Das Prinzip der Meistbegünstigung und die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen ", Deutschen Aussenpolitik ，（东柏林），第十七年，第4号（一九七二年七月—八月），第774页。

(4) 法国向来明白地确认最惠国条款的这一效果。 法国外交部长在一九二九年七月二十二日的信中[257] 公布了在法国享有国民待迁的国家名单。 法国外长补充说：

“还有更多的公约，其缔结是以保留给最惠国国民的待迁为基础的。 凡可以利用这类性质的公约的外国人，均有权在法国享有上述名单各国国民所享的待迁。”[258]

其后法国官方对这一问题的看法一直没有改变。

(5) 法国法院的惯例也反映了这一立场。 正如一位作者所说的：

“……总的来说，〔法国〕法学思想认为：国民待迁应对根据最惠国条款援引该项待迁者适用。”[259]

因此，法国的一个法院，塞纳轻罪法庭在许多案件中，都采取这种立场；它在其中的一个案件这样说：

“鉴于希阿马（Sciama）是意大利笈，可以合法地要求取得法国和意大利间一九五一年八月二十三日居留条约第二条所规定的益惠—— 该条规定：‘缔约国一方的国民在他方的领土内应享有关于……从事贸易……的最惠国待迁’；并鉴于他因此有权依据法国和西班牙间一八六二年一月七日缔结的公约第一条—— 该条规定：‘两国国民可在对方国境内以与国民平等的地位旅行和居留……从事批发和零售的贸易……’。”[260]

---

[257] Journal Officiel de la République Francaise, Lois et décrets(Paris),一九二九年八月十二－十三日，第六十一年，第189号。

[258] A.Piot, " Of realism in conventions of establishment", Journal du droit international, 第八十八年，第1号（一九六一年一月－三月），第45 页。

[259] Level, 前引书，第338页。

[260] 希阿马和苏桑案 （Sciama and Soussan），法国，塞纳轻罪法庭，一九六二年十一月二十七日。参看秘书处文摘，《一九七三年……年鉴》，第二卷，第145页，A/CN. 4/269号文件，第77 段。

(6) 美国最高法院也曾讨论最惠国条款同另一条约的国民待迁条款结合时的效果。 该最惠国条款载于美国和塞尔维亚间一八八一年条约。 该条款的有关部分如下：

“就所有有关各种财产，无论是不动产或私人财产的取得、拥有或处理的权利而言，在塞尔维亚的美国公民和在美国的塞尔维亚国民应享有各该国法律在各别国境内给予或应给予最惠国国民的权利。

“在这些范围之内，他们可以在与最惠国国民相同的条件下，自由地取得和处理这些财产，无论是通过购买、出售、捐赠、交换、婚约、遗嘱、继承或任何其他形式，而无须缴纳任何有别于或高于对本国人或最惠国国民征收或应征收的税捐、进口税或规费……” [261]

---

[261] British and Foreign State Papers, 1880-1881 (London, Ridgway,1888) vol. 72, p. 1131.

最高法院说：

“一八八一年条约明确地宣布它的基本目的是使两缔约国间‘相互享有商务和航行上充分和完全的自由’，以便两国国民‘能在彼此国境内自由地定居’。两国国民同时可以自由地‘在与最惠国国民相同的条件下’，通过贸易、捐赠婚姻、继承或任何其他方式，接受、持有和处理财产。 这样，条约与草案有关的第二条，两款都载有关于‘取得、拥有或处理各种财产’的‘最惠国’条款。 这个条款的含意是，缔约国一方对他方给予它在已缔结的或将来缔结的其他条约内给予任何其他国家的最广泛权利和特权。 关于这一点，有人向我们指出，在同塞尔维亚缔结的一八八一年条约以前，曾有美国和阿根廷缔结的条约[262]，南斯拉夫同波兰和捷克斯洛伐克缔结的条约，所有这些条约都毫不含糊地规定缔约国国民在互惠的基础上享有最广泛的承继权，这确切地保障了这些南斯拉夫籍要求者承继其美国亲属财产的权利……

“我们认为，根据附有‘最惠国’条款的一八八一年条约，这些南斯拉夫籍要求者应如同居住在俄勒冈的美国公民一样，享有承继其亲属私人财产的相同权利……” [263]

---

[262] 美国和阿根廷联邦一八五三年缔结的友好、商务和航行条约内的国民待遇条款（第九条）规定：

“在与各种类和各种名称的财产……的取得和处理——不论是通过销售捐赠、交换、遗嘱或任何其他方式——有关的一切事项上，两缔约国国民应互惠地与当地国民一样享有相同的特权、自由和权利……” a

a 美利坚合众国，The Statutes at Large and Treaties of the United States of America from December 1925 to March 1927 (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1927), 第十卷，第1009页。British and Foreign State papers, 1852—1853 (London, Ridgway, 1864) , Vol. 42, p. 772, 也载有该条条文。

(7) 有几位作者在其著述中对第十八条所建议的这一有惯例支持的解决办法，提出异议。 有一位作者说：

“对肯定的解决办法可以驳辩说：在缔约国相互给予的特惠中，最惠国条款比国民待遇条款差一级，而前者却与后者发生相同的效果，那是矛盾的。 也许要问一下，这两种条款的特殊性质是否排除了它们的联合适用。 最惠国条款是给予与最受优惠的外国人平等的待遇，国民待遇条款则是给予与本国国民平等的待遇，两种条款的效果都不是依靠其内容，而是依靠关联。 把这两个条款连系起来，以致发生不符最惠国条款的意义的效果，这样算真正地反映出缔约国的意旨吗？……尽管这一论点是中肯的，但总的来说，〔法国〕法学思想仍然认为国民待遇应对根据最惠国条款援用该项待遇者适用。”[264]

(8) 委员会的意见是以国家惯例为基础，它没有理由背离从最惠国条款的普通意义—— 受惠国即最惠国—— 导出的以下结论：如果给予第三国的最好、最高的优惠是国民待遇，那末国民待遇便是按照承诺应给予受惠国的待遇。 如果有国家想从其最惠国承诺中排除以前或将来国民待遇的给予，它有这样做的自由。 如果条约内没有规定这种例外情况，那末，载有最惠国条款的条约便涵蕴了国民待遇的承诺。 这个情况需要参与制订条约者稍为谨慎处理。

---

[263] 科洛弗拉特等控诉俄勒冈案（Kolovratetal.V. Oregan ），美国最高法院，一九六一年五月一日。 见《秘书处摘要》《一九七三年年鉴……》，第二卷，第144页，A/CN.4/269号文件，第73段。

[264] LeVeL，前引书，第338页。

第十九条

最惠国待迁与对相同主题的国民待迁或其他待迁

1．受惠国根据最惠国条款，为本身或为同它有确定关系的人或物的利益所享有的最惠国待迁权利，不受授与国亦曾同意就最惠国条款的相同主题给予该受惠国国民待迁或其他待迁的影响。

2．受惠国根据最惠国条款，为本身或为同它有确定关系的人或物的利益所享有的最惠国待迁权利，不妨害授与国就最惠国条款的相同主题已给予该受惠国的国民待迁或其他待迁。

评　注

(1) 就相同主题同时列入国民待迁和最惠国待迁的规定是相当普通的。有一位作者提到《一六四二年葡英条约》，葡萄牙在第四条中承诺：

> “大不列颠王的臣民・・・〔不〕应比上述各地〔葡萄牙国王在欧洲的各王国、各省、各领土和各岛〕居民和臣民或与葡萄牙联盟的任何国家臣民负担更重的关税或其他的税・・・”[265]

较近的一例是一九七一年十二月三日保加利亚、捷克斯拉伐克、德意志民主共和国匈牙利、波兰、罗马尼亚、苏联在布达佩斯签订的《关于海上商业航行合作的多边公约》第六条第一款的规定如下：

> “悬挂缔约国旗帜的船只在彼此国家港口内应根据互惠享有港口给予其本国从事国际航行的船只的最优惠待迁或同样根据互惠享有给予其他国家船只在有关进出港口、在港内逗留、利用港口装卸货物、上下乘客、利用航行服务等一

[265] B. Nolde, "La clause de la nation la plus favorisée et les tarifs préférentiels", Recueil des cours ... 1932— 1 (Paris, Sirey, 1932), vol. 39, p. 27.

切事项上的最优惠待迁。”[266]

(2) 有的条款规定，此处所指待迁应为授与国国民或最惠国国民的待迁，“以比较优惠的待迁为准”。[267]

(3) 欧洲经济委员会秘书处在分析这两种授与(不论是否规定在一个或一个以上的文件中)是否互相抵触的一文中达成下列结论：

> “一般最惠国待迁同以‘国民待迁’授予商用航运两者是否互相抵触的问题事实上并不发生。 在这两个制度并存的情形下，‘国民待迁’的规定有优先地位，但一定以对第三国未作更多优惠减让为限。 在此情形下就必须把这项比较优惠的待迁授与有资格享受‘国民待迁’也有资格享受最惠国待迁的国家的航运。这种解决办法在象挪威同苏联所订对商业航运同时列有‘国民待迁’条款和一般性最惠国条款的商务条约里，已毫无疑问地普遍采用；既然如此似乎也同样可以适用于对两种条款都加以规定的多边性公约以及只规定一般性的最惠国条款的多边公约但另对通商或航运方面具体问题作有‘国民待迁”规定的双边条约的情形。”[268]

(4) 可能有人假定，国民待迁至少等于或超过对最优惠的外国的待迁，所以前者包

---

[266] Sbornik deistvuyshchikh dogovorov, soglasheny i konventsy, zaklyuchennykh SSS s inostrannymi gosudarstvami, vol. XXIX, Deistvushchie dogovory, soglashenia i konventsii, vstupivshie v silu mezhdu 1 yanvaraya i 31 dekabrya 1973 goda (Treaties, agreements and conventions in force between the USSR and foreign countries, vol. XXIX, Treaties, agreements and conventions which came into force between i January and 31 December 1973) (Moscow, Mezhdunarodnye otnoshenia, 1975), pp. 364-365.

[267] 参看：例如一九五七年十一月二十一日德意志联邦共和国和意大利的《关于友好通商航行条约》第三十八条(Atrupp, op. cit., P. 500).

[268] E/ECE/270，第二编，第42(h)段。

含后者。 这在一九三〇年三月一日联合王国同土耳其签订的《通商航海条约》的一分议定书中有明文规定。 议定书内容如下：

“双方了解，本条约规定国民待迁时，即包括对最优惠的外国的待迁，缔约国双方的意愿显然为，它们各自领土内国民待迁至少等于或超过对最优惠的外国'的待迁。”[269]

但是这样假定是容易引起辩驳的。 有时候外国人享受国民所不能享受的利益。在这种情形下，最惠国待迁遂优于国民待迁。 一八五五年九月六日联合王国同瑞士间《友好、通商、互设企业条约》第八条即有这样一条规定，其内容如下：

“一切有关合法商业的任何物品的出入口、存仓、转运问题，缔约国双方承诺，它们各该国的臣民和公民的地位应同本国的臣民和公民一样，或同最惠国臣民或公民享受当地国人民所不享有的特殊利益一样。”[270]

(5) 根据有一说法：

“〔国民待迁〕有时同最惠国条款一齐授予。在此种情形下，适用的是两种待迁中比较有利的一种——通常为国民待迁。 但在例外情形下最惠国条款可能比国民待迁更为有利。 一国希望扩张其工业生产而对外国企业授与税捐豁免和其他利益比其授与本国企业更大时，便属这样情形。 因此，以为授与国民待迁就当然包含最惠国待迁，是很不正确的。”[271]

(6) 根据另一作者：

“为较好地达成同样或不同样目标，同一条约中也可以应用两种以上标准。

---

[269] 国际联盟，《条约汇编》，第一〇八卷，第432页。

[270] United Kingdom, Foreign Office, Handbook of Commercial Treaties, etc. with Foreign Powers, 4th ed. (London, H. M. Stationery Office, 1931), p. 669.

[271] Sauvignon, op.cit., p. 6.

因此，合用最惠国条款和国民待迁条款对缔约国他方国民所可能产生的待迁比应用例如同豁免民防义务有关的某一项标准所可能产生的待迁，更为有利。在这些情形下，缔约国的普通意愿是，应该累积地适用几种标准。 所以现有的推定有利于累积的解释。”[272]

(7) 必须清楚看到，最惠国条款同国民待迁，性质不同。 前者只有在向第三国授与某一优惠待迁时才属有效（如果不是这样，便无授与可言）。 后者是使受惠者获得利益的直接授与，不论这种待迁是否已授与第三国。 不过，也可能把一个最惠国的保证同不是国民待迁的另一个直接授与合在一起。 例如，授与国可能保证向受惠国、其国民、其船只等授与若干一定的待迁，此种待迁可能与对自己国民的待迁不同。 第十九条也考虑到这个情形所以使用“或其他待迁”一语。

(8) 委员会注意到，在受惠国根据一个以上的条约或其他承诺有权就同一主题享有不同种类的待迁的情形，执行起来可能极为困难。 受惠国是否能优先选择一种待迁后再自由换选其他？可不可以要求把不同种类的待迁授予受惠国？例如，受惠国各种不同航运公司要求把不同种类的待迁授与它们的船只？可否要求累积各种利益？由于这里所涉及的困难的关系，委员会认为还是订出本条规则作为一项保留条款比较可取。

(9) 委员会同意，无论如何，受惠国就相同主题从授与国获得最惠国待迁、国民待迁和任何其他待迁时，不但可以从中选择其一，并且也可以选择累积地享受有关各种待迁的全部或一部。 所以本条的措词并不予断受惠国实际上可能获得的那个第二种可能性。 为此目的，便适当地规定受惠国实际享有最惠国待迁的权利不仅因授与国亦曾给予国民待迁或其他待迁而受影响。 按目前用词，第一款说明一般原则，强调所享有的最惠国待迁的权利。 由于这项规则在性质上类似前四条的规则，换言之，它可说是一个“不相干”类的规则，所以委员会认为在该款中用“不受…影响”等字样比较妥贴。 第二款规定第一款的反面，强调受惠国享有最惠国待迁权利不妨害授与国就相同主题已给予该受惠国的国民待迁或其他待迁。 如果将两款并读，应该可以看出受惠国就相同主题获得不同种类的待迁时，应有权在任何具体情形下享有其优先选择的任何一种或数种待迁。

---

[272] Schwarzenberger, "The principles and standards ... ", loc.cit., p. 69

第二十条

根据最惠国条款所享权利的产生

1. 受惠国根据不受补偿条件限制的最惠国条款，为本身或为同它有确定关系的人或物的利益所享有的最惠国待遇权利，于授与国把有关待遇给予第三国或同该第三国有同样关系的人或物时产生。

2. 受惠国根据受补偿条件限制的最惠国条款，为本身或为同它有确定关系的人或物的利益所享有的最惠国待遇权利，于授与国把有关待遇给予第三国或同该第三国有同样关系的人或物而受惠国把议定的补偿给予授与国时产生。

3. 受惠国根据受互惠待遇条件限制的最惠国条款，为本身或为同它有确定关系的人或物的利益所享有的最惠国待遇权利，于授与国把有关待遇给予第三国或同该第三国有同样关系的人或物而受惠国把议定的互惠待遇给予授与国时产生。

评注

(1) 第二十条规定受惠国所享有的最惠国待遇权利产生的时刻。 无条件限制的最惠国条款的产生，需有两项要件：(a) 现行有效条约中的有效条款，(b) 授与国把待遇给予第三国。 受补偿条件或互惠待遇限制的条款的情形还需要第三个要件：(c) 给予该项补偿或互惠待遇。 如果缺少一个要件，就无所谓有效条款。[273] 在不受补偿条件限制的条款的情形下，受惠国权利产生的时刻即授与国把有关待遇给予第三国的时刻。 在受补偿条件或互惠待遇限制的条款的情形下，条款开始生效的时刻即最后两个要件同时存在的时刻，也就是给予有关待遇和给予议定的补偿或互惠待遇的时刻。 至于第一个要件，条约为现行有效，是当然的事，所以第二十条便不再提及。

[273] Schwarzenberger 说，“在对第三国无所行动时，最惠国标准不过是一个空壳”。(International Law and Order, op.cit., p. 130).

(2) 除非另有协议，最惠国条款显然要获得在载有该条款的条约生效以前及生效以后给予第三国的利益。 这项规则的理由经解释如下：

“由于条约的目的是要把受惠国置于同第三国平等的地位，所以把这种平等限制在未来的法律情况之下，就是缺乏诚意的行为。 针对过去的“将来”条款是不可能存在的，除非它明白如此规定。 如未和此规定，条款就必须把过去和未来给予的一切利益都给予受惠国。”[274]

(3) 下述案件证明实例支持这项看法。 比利时关于租赁期间的特别的立法规定第一次世界大战期间中立国家或比利时同盟国家国民根据互惠条件的限制可有资格享受该项立法的利益。 申诉人指称，由于她有法国国籍，由于比利时国民在法国没有互惠待遇，所以她依法延长租赁期间的特权被否定了。 法院同意申诉人的看法。按照一九二七年十月六日法国比利时公约，缔约各国国民“在彼此境内就居住、设立公司行号、经营商业、工业和专门职业等一切问题都享有最惠国待遇（第一条）。这项特权已经延伸到包括享有、取得和租赁不动产和动产（第二条）。 一八八二年十二月十一日比利时和意大利订立的条约规定（第三条）缔约各国国民应在彼此境内以平等地位享有充分公民权利。 法院说，

“所以，根据最惠国条款，就居住在比利时的法国国民的公民权利来说，他们完全同比国国民一样，因此也同享有关租赁的立法利益。 这些条约究竟是在立法之前还是在立法之后订立是无关紧要的……”

“一九二七年十月六日比利时政府缔结法比条约是希望为比国在法国的国民获得一切影响到租赁和商业财产的立法上的利益，以使两国人民都获得平等待遇……

“申诉人是法国国民，所以有权要求根据一九二七年十月六日的条约依法

---

[274] Sauvignon, op.cit.,p.21,note 1. 同样，参看：S. Basdevant, "Clause de la nation la plus favorisée", loc.cit., p. 488.

延长她的房屋租赁权。”[275]

(4) 有人也提出并讨论过，最惠国条款开始生效是否能回溯既往，影响受惠国的地位，即从该国获得权利的人的地位。 根据有一位作者，

“此处的问题是，最惠国条款是要遵守它所从出的条约中开始适用时间的规定还是遵守条约中对最惠国条款的规定？在后一情形，受惠国国民也可以要求最惠国从前所获的利益，但这项待遇仅从载有最惠国条款的条约生效之日才开始生效……如果第一项假设正确，而该条款也受到同最惠国所缔结条约的开始适用时间的规定的限制，那么受惠国国民的地位完全与最惠国国民地位相同，所以有权要求，讨论中的各项利益在载有最惠国条款的条约公布以前，即从最惠国和授与国缔结的条约生效之日起，对受惠国国民适用。 因此，在第二个假想情形下，受惠国国民便有权从载有最惠国条款的条约公布之日起回溯既往地适用最惠国待遇。

“法国法律思想不赞成最惠国条款具有回溯既往的效力的意见。 受惠国国民只可要求最惠国在载有最惠国条款的条约生效之日所获得的利益而已。‘最惠国条款的现有文句并不允许回溯既往同已享有最惠国地位的外国人一样享有同样权利……’。‘如果现有的利益可以自动适用，那么这就只适用于未来。’……当然，依照开始适用时间的规则，缔约各国得明白规定回溯既往地适用最惠国条款。法国法律思想所持看法同国际法院在关于英国对伊朗各案的判决书内对最惠国条款性质的分析相一致。依照最惠国条款享有利益乃根据该条款本身，而不是根据载有有待适用的实质规定的条约。 虽然该条款准许享有最惠国国民所获得的利益，它却并不回溯既往地使受惠国变成授与国同最惠国间缔结的条约的一方。”[276]

---

[275] 《特罗斯控诉迪莫蒂埃案》(Trossy V. Dumortier) 比利时，布鲁塞尔民事法院（房租管制上诉庭），一九二八年五月三十一日。参看《秘书处摘要》，《一九七三年…年鉴》，第二卷，英文本第129—130页，A/CN.4/269号文件，第31段。

[276] Level, op.cit.,p.337

(5) 另一作者同样写到：

“最惠国条款并不消除各国法制间过去的差别。 这项‘标准’规则要求国际间‘不切时宜的’法律状况尽早消失，……却不能超越国际间不回溯既往的法律原则……。

“象Scelle说的一样，最惠国待遇是自动给予的，但这只适用于未来。应该注意，在决定何时适用载有互惠条款的条约时，也可以用同样的推理。在此基础上给予某一国家国民的利益也不回溯到我国国民在有关国家最初享有这个权利（事实上、法律上或根据条约）的时候。”[277]

这项推理似乎正确，也符合这一条内所订出的规则。

(6) 有位权威学者检查了最惠国条款是否仅须视第三国有权要求某种待遇或须视第三国实际要求并开始享有该项待遇后才开始生效的问题如下：

“假设大不列颠根据同甲国所订条约享有最惠国待遇，而乙国根据甲乙两国间条约有权为自己或其国民要求甲国的某种待遇，例如豁免所得税或不受关于住房问题的某项立法的拘束，那么大不列颠何时有权向甲国要求B国所享有的待遇？是否可以立即要求？还是只能在乙国对它享受这项待遇的条约权利已经成功地确立的时候才可以要求？对这项问题可有两种看法。第一种看法是大不列颠在能指出这项权利业经行使并经乙国或乙国国民享有以前没有要求这项待遇的地位。这个看法使大不列颠依赖乙国的警觉程度或这事对乙国的重要性；例如乙国可能没有国民居住在甲国并拥有须纳税的收入。 第二种看法是，大不列颠所订条约中最惠国条款使大不列颠自动地和绝对地获得乙国和乙国国民于条约有效期间就同一主题所享有的一切权利，不论是否有人行使和享有，即不论是否乙国已经要求或忘了要求或无机会要求此种权利。 联合王国法律官员向政府提出的意见是，第二种看法正确，即虽然‘这项问题必须视对它所依据

277 Revue critique de droit international privé (Paris), No.3 (July-September 1961), p. 538, 对一九六〇年十月十二日最高法庭判决的注释。

的最惠国条款的确切解释而定，……但一般言之……这项权利延伸到最惠国有权享有的待遇，不论是否已经有人要求或行使这项权利'。 联合王国已经确立了并且成功地维护了第二种看法。”[278]

根据同一作者，联合王国在它是授与国而不是受惠国的情形中曾采取类似的立场：

“关于外国人领取英国领航执照的权利问题，有人问所指国家臣民要求的权利是否根据最惠国条款的一项绝对权利？仰或这项权利是只有在获得国民待遇的国家的臣民已经要求并获得当时在考虑中的某项特权时才可以要求的权利？一九〇六年四月十一日法律官员答称，对这项问题的答案'必须对它所依据的最惠国条款的确切解释而定，……但一般言之，我们认为这项权利延伸到最惠国有权享有的待遇，不论是否已经有大要求。 在另一方面，实际上给予的待遇对于这种待遇所依据的解释是很重要的。”[279]

另一作者表示，这种看法并不限于英国：

“一九四三年美国在圣地牙哥的大使馆采取了一个立场，认为美国智利商务条约中无条件的最惠国条款对属于'秘鲁和智利政府间交换的备忘录〔规定从秘鲁进口到智利的几种木材的免税待遇〕中所指定的某些品种的美国木材给予了免税进口权，并认为这项立场是有效的，不论从秘鲁或其他国家有无人进口备忘录中指的那几种木材'。 所以最惠国条款的解释就是它规定把合法给予其他国家的产品的权利给予当事国，不论事实上是否有人在这种产品方面享有这项权利。”[280]

(7) 如第二十条所规定，把利益给予第三国是使最惠国条款开始施行的起点。“给予”的方式可以是授与国和第三国之间缔结一项条约或任何其他种类的协定。 如果不是根据条约而是根据授与国的国内法授与，其效果是否一样？根据一位作者，

“这个问题常常是由有关条款的文字毫无疑问地加以解决的，例如下列条款就是常见的：

---

[278] MxNair, op.cit.,pp. 278-279.

[279] Ibid., pp. 279-280.

[280] Whiteman, op.cit.,p. 750.

'缔约国各方的国民在他方境内应有取得和拥有……缔约国他方的法律准许任何外国国民取得和拥有的任何财产的充分自由。'

"但在另一方面，如果条约仅规定甲国国民有权享有乙国所可能'给予'丙国国民的权利和特权，那么便发生该条款是指用条约仰或用任何其他方式授予的问题。 英国对这项问题的答案是该条款所指的是以任何方式所授予的。"[281]

(8) 另一作者说，"授与'任何第三国'的利益是根据缔约他方的国内法仰或根据后者同'任何第三国'所订定的协定，是无关紧要的。"[282] 此外，他称这项规则为"早已成立、绝无可疑的规则。"[283]

(9) 国际法研究所一九三六年的决议也很明确：

"最惠国条款把缔约国一方根据自己国内法和条约法给予任何第三国国民、货物、船只的优惠办法给予受惠国。"[284]

(10) 显然对上面几段的问题的答复须视对具体条款的解释而定。 提议的规则的目的正是要使在遇到条款的措词仅提到最惠国待遇而不详及其实际执行办法的情形时，可以有所依据。 相信在这种情形下可以假设当事各方的目的是在使受惠国同第三国立于同样的法律地位。 这个想法和委员会在第八条中采用的受惠国权利渊源于载有最惠国条款的国际协定或条约的理论，充分证明有理由通过第二十条中提议的规则。

(11) 因此第二十条第一款规定，受惠国根据不受补偿条件限制的最惠国条款所享有的取得与第三国同等待遇的权利在授与国把这项待遇给予第三国时产生。 有一项谅解是：如第三国在最惠国条款生效时，也就是载有该项条款的条约或国际协定生

---

[281] McNair, op.cit.,p. 280.

[282] Nolde, "La clause de la nation la plus favorisée ...", loc.cit.,p. 48.

[283] Ibid., 并参看 Sauvignon, op.cit.,p. 22.

[284] 参看《一九六九年·····年鉴》，第二卷，英文本第181页，A/CN·4/213号文件，附件二。

效时，已享受该项待遇，则受惠国立即有权享受同样待遇。 但如有关待遇是在条款生效后给予第三国，则受惠国的权利在此后一日期产生。

(12) 在最惠国条款受补偿条件或互惠待遇条件限制时，就必须具备第三项要素，受惠国对最惠国待遇的权利才能产生：受惠国的权利在授与国把有关待遇给予第三国而且受惠国把双方同意的补偿或互惠待遇给予授与国的时候产生。 第二十条第二款和第三款分别规定了最惠国条款受到条件限制时的两种情形。

第二十一条

根据最惠国条款所享权利的终止或暂时仃止

1．受惠国根据最惠国条款，为本身或为同它有确定关系的人或物的利益所享有的最惠国待迁权利，于授与国终止或暂时仃止把有关待迁给予第三国或同该第三国有同样关系的人或物时终止或暂时仃止。

2．同样的，受惠国根据受补偿条件限制的最惠国条款，为本身或为同它有确定关系的人或物的利益所享有的最惠国待迁权利，于受惠国终止或暂时仃止议定的补偿时终止或暂时仃止。

3．同样的，受惠国根据受互惠待迁条件限制的最惠国条款，为本身或为同它有确定关系的人或物的利益所享有的最惠国待迁权利，于受惠国终止或暂时仃止议定的互惠待迁时终止或暂时仃止。

评注

(1) 从最惠国条款的性质就可以知道，受惠国的权利——因此，条款的作用——在第三国丧失特权地位时终止。 特权既消失，使条款生效的事实便不再存在，所以条款遂丧失效力。[285]

(2) 因此，一九四三年三月十二日芬兰最高行政法院对芬兰和联合王国间贸易协定的适用问题作了如下的判决：

> “根据芬兰和德国间最惠国条款，芬兰和联合王国贸易协定中对某些货物所征的税亦适用于从德国进口的货物。 本法院决定，自联合国向芬兰宣战后，这项最惠国条款便不再适用于德国，因此，从德国进口的货物所征的税应该单独处理，而不依据芬兰和英国间贸易协定”。[286]

---

[285] Snyder, op.cit., P.37; Sibert, op. cit., p. 255。

[286] 一九四三年三月十二日芬兰最高行政法院，芬兰和大不列颠及北爱尔兰联合王国间贸易协定的适用问题案。参看《秘书处摘要》，《一九七三年…年鉴》第二卷，英文本第124页，A/CN. 4/269号文件第13段。

(3) 一九三六年国际法研究所的决议表示出最惠国条款的这个特色如下：

“最惠国条款的有效期间根据导致该条款的适用的同第三国所订公约的有效期间而定。”[287]

委员会讨论把条约法编纂为法典时，有一成员提出下列规定草案：

“当事方废止或放弃条约中授与权利或特权的规定时，第三国便不能根据最惠国条款而援用这项规定。”[288]

这两项案文都以授与国给予第三国的优惠已列入一项条约者为限。

(4) 当然，当事各方在特别情况之下得依其意愿变更这最惠国条件的运用。美国在国际法院受理美利坚合众国国民在摩洛哥的权利一案中即辩称有特别情况存在。[289]法院按照最惠国条款的一般性质和目的解释了美国同摩洛哥间各项条约中的最惠国条款。 法院说，

“〔美国〕第二个考虑所根据的看法是，同象摩洛哥这样的国家订定的条约中的最惠国条款应该视为一种提及成例的起草形式，而不能视为在有关各国家间建立和保持无岐视的平等待迁的方法。 根据这项看法，一国有权根据最惠国条款援用的、在该条款生效时已经存在的权利或特权，就会提及成例而永远成为条文的一部分，即使在它们所根据的条约规定废止以后仍然可以被援用和享有。

“无论从两个中哪一个看法，这项辩解都同现在当事方的原意不符。 各个具体条约的文字和审查各个条约所获得的一般条约形态都表明这一点。……这些条约显示，最惠国条款的原意是要在所有有关各国间建立并永远维持根本的无所岐视的平等。”[290]

[287] 见《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第181页，第4/CN.A/213号文件，附件二。

[288] 即 Jimenez de Aréchaga，见《一九六四年……年鉴》，第一卷，第184页，第752次会议第1段。

[289] 《一九五二年国际法院案例汇编》第176页。

[290] 同上，第191—192页。

法院在同一判决中又认为：

“事实并未确切证明：同摩洛哥所订各项条约中最惠国条款的意义和效力同其他条约中这类条款不同，或者说它们须受不同的法律规则的支配。摩洛哥同第三国间条约授与免税的规定被废止或被放弃时，就不能根据最惠国条款再援用这些规定。”[291]

(5) 变更最惠国条款的一般运用形态的最显著例子是总协定。总协定的主要规定是第一条第一款中关于关税和其他费用的一项一般最惠国条款。[292] 不过，总协定的第二条第一款(甲)项规定：

“每一缔约国对其他各缔约国之商业所给待迁，不得低于本协定所附有关减让表之有关部分所规定之待迁”。[293]

有一位作者认为，

“甚至可以说，第二条(甲)项保障减让表的规定比最惠国条款更为重要。第二条这一款是国际商事法中的全新现象，是最惠国条款的新发展，意义重大。‘减让表’是各缔约国同交易对方谈判中所作一切减让和最高费率。这项新发展同最惠国条款的差别是它提供保护，使有关减让项目的关税不致增加。历来最惠国条款虽然确保无条件的最惠国待迁，但是只在对关税变更时，规定待迁平等而已……”。[294]

---

[291] 同上，第204—205页。

[292] 参看上面第四条评注第(10)段。

[293] 总协定，《基本文书和主要文件》，第四卷，前引书，第3页。

[294] G. Curzon, Multilateral Commercial Diplomacy: The General Agreement on Tariffs and Trade and its Impact on National Commercial Policies and Techniques (New York, Praeger, 1966), p. 64.

根据另一位作者的看法：

“〔结协定〕……在这一方面超越了最惠国条款。 作减让的每一成员国直接负责根据一切其他成员国自己的权利把减让给予它们。 这与使后者依靠给予减让的当事国同进行谈判的当事国之间继续保持协议的情况不同。[295]

(6) 有位权威对最惠国条款运用的情形描述如下：

“最惠国条款有如一个浮筒，它使最惠国把自己保持在授与国对外国所承担的义务的最高水平；如果水平下降，浮筒并不变成气球，把该条款的受惠国勉强维持在其他国家所行使的权利的一般水平之上。”[296]

按照第二条第一款(甲)项的规定，总协定的办法倒真是把最惠国条款这个浮筒变成了汽球（一旦给予减让后就不能收回，除非通过按照总协定第二十八条同缔约国协商的一套复杂程序）。 不过有人认为，总协定的特别办法是运用最惠国条款的一般规则的一项例外，总协定的存在依靠缔约国间的特别协议，所以这项一般规则不受总协定之内最惠国条款不同的运用的影响。

(7) 从终止或暂时仃止最惠国条款的运用的观点来看，给予第三国的利益的终止有何原因并不关紧要。 由于提议中这项规则是处分性的，所以载有最惠国条款的条约的当事国即使在给予第三国的利益终止以后仍然可以协议延长它们各方的优惠待迁。 他们也可以根据特别安排保持它们的优惠地位。 有人为这种情形指出一项历史性的例子：

“意大利阿比西尼亚战争为享受最惠国条款利益的一国在受惠的第三国的待迁终止以后仍得保持利益的事提供了最重要的例子。 对意大利实行制裁的结果，使国际联盟成员国废止了它们同罗马的商务条约。 享受最惠国条款利益的第三国通常应该就在这时不再享受最惠国条款提供的利益。 但是根据《盟约》第十六条第三款，有关各国却都还保持这些利益，因为根据该条，各

---

295 Hawkins, op. cit., P.226, 关于第八章的注释。

296 C. Rossillion, "La clause de la nation la plus favorisée dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice", Journal du droit international (Paris), 82nd year, No.1 (January-March, 1955), p.106.

盟国协议，它们要在作为制裁措施的财务和经济措施方面，互相支持，“以减少因上述措施产生的损失和不便。”[297]

引述这项例案的作者又说，

“《联合国宪章》第四十九条〔彼此协助以执行安全理事会所决定之办法〕也可以使受惠国有理由照此方法提出要求，也许须在后者进行第五十条所提到的会商之后。”[298]

⑻ 第二十一条第一款适用于各种各样的最惠国条款，不论它们是否受补偿条件的限制受惠国享受优惠待遇的权利显然在授予国给予第三国有关待迁终止或暂时仃止时也就终止或暂时仃止。 在授与国向一个以上的第三国授与最惠国条款主题范围以内的待迁的情况下，有一项谅解是：受惠国享受优惠待迁的权利在终止或暂时仃止向一切有关第三国授与有关待迁时终止或暂时仃止。

⑼ 第二十一条第二和第三款规定最惠国条款受补偿条件和互惠待迁限制的两种情形。 在这种情形下，受惠国享有第三国所享有的利益的权利也就在受惠国永远或暂时撤回它提出所协议的补偿或互惠待迁的同意时终止或暂时仃止，尽管第三国事实上继续享受那种优惠待迁。

⑽ 第二十一条规定并不包罗一切情况。 还有其他情形亦可终止受惠国的权利：最惠国条款中所订时限到达；授与国同受惠国协议终止；授与国同第三国合并等。

---

297 Sauvignon, op. cit., pp. 96 - 97.

298 同上 。关于埃塞俄比亚意大利一案，见国际联盟《正式公报特别补编第145号》英文本第26页和《特别补编第150号》第11—12 页。

第二十二条

遵守授与国的法律规章

受惠国或同该国有确定关系的人或物根据最惠国条款所享有的权利，其行使必须遵守授与国的有关法律规章。 但适用这些法律规章的方式，不得使受惠国或同该国有确定关系的人或物的待遇低于第三国或同该第三国有同样关系的人或物的待遇。

评注

(1) 无条件的最惠国条款使受惠国有权享有条款中所规定的各种权利而无须补偿。 在普通情形下受惠国的国民、船只、产品等享有或行使这些权利。 受惠国的权利和它的国民、船只、产物等从此享有的权利并不依赖授与国（其国民、船只、产品等）在受惠国国内所享有或行使的权利。 但是都不能夸张这个无条件要素以至解除受惠国，即它的国民、船只、产品，尊重授与国的法律规章的责任，而不必象预期于任何其他国家、其国民、产品等那样遵守那些法律规章。

(2) 法国上诉法院所决定的下述一案充分解释了第二十二条所根据的想法。上诉人为意大利公民，被判根据一九三八年十一月十二日命令第一条有罪，因为他作为外国人未获有贸易商许可证。 他主张他无须持有贸易商许可证，因为根据一九四六年五月十七日法国意大利协定的最惠国条款，他有权援用一八六二年一月七日法国西班牙条约，该条约给予西班牙人在法国行商的权利。 公共检察长辩称，法西条约并不免除西班牙公民获取贸易商许可证的责任；一九五七年四月十五日法国外交部长的信说，有权援用条约中在法国行商权利的外国人仍负有获取贸易商许可证的责任，这封信对法院是有拘束力的。 那个上诉被驳回了。法院说，

“原审法院的判决由于一九五七年四月十五日外交部长的信认定，国际协定给予外国人行使在法国行商的权利并不免除外国人必须满足必要而充分的条件，即持有贸易商许可证，根据一九四六年五月十五日法意条约这对意大利国

民特别适用。

“因此，原审法院的判决作了正确的决定，并不违反上诉书中提到的任何规定。

“尽管国际协定只能由缔约国解释，但就法国来说，对协定作解释乃在法国政府的职权范围以内，唯有它才有权解释一份外交文书的意义和范围。 一九四六年五月十七日法意协定规定，意大利国民有权享受最惠国条款的利益，法国和西班牙间一八六二年一月七日的条约即上诉人所援用的条约，就进行商务活动问题适用于意大利国民；根据外交部长的解释，该条约必须了解如下：虽然适用于外国国民的规定如果要不违反国际协定的规定，就决不可限制条约给予西班牙国民的权利，但对西班牙商人所加义务，即他们必须持有贸易商特别许可证，并不影响这些权利的享有，而只影响到行使时的条件而已。 所以持有贸易商许可证是一项必要而充分的条件，如果外国人要有权享受法国国民获有的权利，就必须满足这项条件。”[299]

(3) 在有的情形中，最惠国条款本身就提到授与国法律，并明示规定，权利必须“按〔该国〕法律”行使。 下面讨论到的就是这种情形：有一人死亡时为纽约州居民。 死时未留遗嘱。他是意大利王国公民和臣民，其近亲都是意大利居民，无一人居住在纽约州。申请书说他没有债主。 意大利王国总领事提出申请要管理死亡人的财产。 公设遗产管理人虽经正式通知都未出庭。 申请人不提出任何保证而主张有权管理，取代公设遗产管理人，认为他的要求系根据一八七八年美意领事条约中的规定。 遗产管理证书照准颁发，法院说，

“我承认，根据有关总领事权利、特权、豁免等同意大利签订的条约内的“最惠国条款”，一八五三年七月二十七日同阿根廷共和国所订条约[300]中的

---

[299] 法国最高法院，《科里尼案》(Corneli Case)，(一九五八年七月二日)。参看《秘书处摘要》《一九七三年…年鉴》第二卷，英文本第139页。 A/CN.4/269号文件，第63段。

规定便成为同意大利所订条约的一部分，但我仍然不认为从这项规定就可以得到所要求作出的结论的理由。 根据纽约州法律进行干预的权利与声称有权不顾纽约州法律，可从根据这些法律应该受委成为去世时为本州居民但在本州管辖范围内未有近亲的死亡人的遗产管理人，接过管理这种财产的权利与责任，是各不相同的两回事。 本州法律规定遗产管理人要提出保证金，金额依财产价值而定；条约中并无规定允许领事不受这项规定的拘束、只须在实质上主张他不知道有债务存在···所以申请人在交纳一般保证金后就可获许可证，但这是依据我们当地法律办理的而且是因为公设遗产管理人拒绝采取行动之故”。[301]

(4) 在其他情形中载有最惠国条款的条约另有一条规定必须遵守授与国内法的义务。 例如，一九六二年六月二十三日苏维埃社会主义共和国联盟同阿拉伯联合共和国间长期贸易协定有下列规定（第六条）：

“苏联同阿拉伯联合共和国间货物的流通应根据本协定和两国现行进出口法律规章的规定，但以此种法律规章对所有各国都适用为限”。[302]

(5) 虽然以上评注和先例都是指无条件的最惠国条款而言的，但似乎提议的规则也显然适用于最惠国条款附有补偿规定的各种情形。 所以提议的规则的措词是

---

[300] 美利坚合众国同阿根廷间条约第九条规定如下：

“如果缔约国一方的公民在他方领土内未留遗嘱而死亡，死亡人所属国家的总领事或领事，或总领事或领事不在时，其代表应该有权根据当地国法律为债权人和法定继承人的利益取得、管理及依法清算死亡人的财产”。

[301] 见一九〇一年二月美利坚合众国纽约州纽约县推事法院《In re: Logio—rato's Estate,》一案。参看《秘书处摘要》《一九七三年···年鉴》第二卷英文本第149页，A/CN.4/269号文件第89段。

[302] 联合国《条约汇编》第472卷，英文本，第74页。

一般性的，并不区分这两类条款。

(6) 第二十二条提议的规则同《关于外交关系的维也纳公约》第四十一条、[303]《关于领事关系的维也纳公约》第五十五条[304]、《特种使节公约》的第四十七条[305]、《关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权的维也纳公约》的第七十七条[306]等有一定的关系。 第一二两项公约有关条文第一款如下：

“一. 在不妨碍外交特权与豁免之情形下，凡享有此项特权与豁免之人员，均负有尊重接受国法律规章之义务。 此等人员并负有不干涉该国内政之义务。”

《特种使节公约》和《关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》有关条文第一款都沿用上引案文，只略有文字上的更动。 不过第二十二条这项规则的根沉却渊沉更早，可以追溯国家主权和平等的原则。 显然在一国授与的特权范围以外，就必须在它境内一般地遵守其法律规章。

(7) 最惠国条款的目的是要在受惠国和授与国间造成一种无歧视的情况，它可因授与国有差别地适用法律而受妨碍。 所以委员会认为，第二十二条体现的规则规定遵守授与国的有关法律的义务之后，也应该载有一项如何适用这些法律的但书。因此，第二十二条规定，适用这些法律规章的方式，不得使受惠国或同该国有确定关系的人或物的待遇低于第三国或同该第三国有同样关系的人或物的待遇。

---

[303] 联合国《条约汇编》，第500卷，第120页。

[304] 同上，第596卷，第308—310页。

[305] 一九六九年大会第2530(XXIV)号决议，附件。

[306] 《联合国关于国家对国际组织关系上的代表权会议正式文件》第二卷《会议文件》（联合国出版物，出售品编号：E.75.V.12）。

第二十三条

最惠国条款与普遍优惠制待迁

受惠国无权根据最惠国条款取得发达授与国在该授与国所定普遍优惠办法内，在非互惠基础上给予发展中第三国的待迁，但该普遍优惠办法必须符合整个国际社会所承认的普遍优惠制，或对主管国际组织的成员国而言，符合按照该组织有关规则和程序通过的普遍优惠制。

评　注

(1) 委员会报告本章导言中说过[307]，委员会在工作初期便已注意到适用最惠国条款在世界各国经济发展显著不平衡的经济关系中所引起的问题。另外还说到贸发会议第一届会议通过的建议中附件A. I. 1 内一般原则八的部分。[308] 这项原则是一九六四年以唱名表决方式通过的，赞成者七十八票、反对者十一票、弃权者二十三票。

(2) 贸发会议秘书处解释一般原则八的意义如下：

"从一般原则八来看，贸发会议的根本哲学显然是基于发展中经济的贸易需要同发达经济的需要有实质上的不同的假定。因此，这两种类型的经济不应受国际贸易关系上同样规则的限制。把最惠国条款适用于一切国家，不论其发展水平如何，固然可以满足形式上平等的条件，但在事实上却暗中岐视了国际社会中较弱的成员。这不等于永远拒绝最惠国条款。一般原则八的第一句说："进行国际贸易应在最惠国之基础上使双方有利，……"。要承认发展中国家在贸易和发展上的需要，就必须在一段时间之内不把最惠国条款适用于

---

[307] 见上文第51—55段。

[308] 见上文第52段。

若干类型的国际贸易关易上。**

"** 该项会议第一届会议收到的'总协定中的发展中国家'的报告说，'关于世界贸易需要根据法律来加以管理，并无争议。 问题是：这种法律的性质应该是怎样？是否应该假定，世界基本上一致，各国实力相若，经济发展的水平相似，因此这项法律必须根据互惠、非歧视原则？ 还是应该承认经济发展的水平有多种多样、经济和社会制度有所不同？'"[309]

(3) 发展中国家的主要兴趣是要发达国家授与优惠。贸发会议的主要目的自始以来便是要为发展中国家的利益达成普遍的非互惠、非歧视的优惠制度。 贸发会议有一项研究备忘录，解释过贸发会议在这个领域中的主要构想：

"最惠国条款在发达国家和发展中国家间的关系上受有重要限制。 这些限制都是从普遍的非互惠、非歧视性优惠制度发展出来的原则。 发达的市场经济国家要在它们市场上向发展中国家出口的制成品和半制成品给予优惠待迁。这种优惠待迁应该只有发展中国家提供这种产品的商人才能享用。 同时发展中国家不必向发达国家授与互惠性减让。

"联合国贸易及发展会议第一届会议通过的建议有好几个提到需要一套有利于一切发展中国家的优惠制度。 一般原则八说，'已发展国家应予所有发展中国家以减让，……且在给与此等或其他减让时应不要求发展中国家以任何减让作为回报'。[310] 该会议在A. III. 5 中建议'……联合国秘书长从事适当安排，从速设立由……政府代表组成之委员会，以便在发展中国家不给予相对优待之基础上订定实施此类优惠待迁之最佳办法"。[311]

---

[309] 见《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第231页，A/CN. 4/228和Add. 1号文件，第188段。

[310] 参看《联合国贸易和发展会议议事录》，第一卷，《最后文件和报告》（联合国出版物，出售品编号：64. II. B. 11），英文本第20 页。

[311] 同上，第39页。

"贸发会议第二届会议一致接受了发展中国家出口的制成品和半制成品应获优优惠待迁的原则。 根据第二十一㈡号决议，会议：

'一. 同意对发展中国家一般性非互惠非歧视优惠制度之目的，包括对发展中国家发展最差各国之特别措施应为：

'(a) 增加其输出收益；

'(b) 促进其工业化；

'(c) 加速其经济增长率；

'二. 为此目的，设立一优惠问题特别委员会，作为贸易及发展理事会的辅助机关，俾所有有关国家均能参加必要之咨商。 凡不克参加特别委员会之会员国，则可将其意见通知贸发会议秘书长，由其转请特别委员会注意；

'. . .

'四. 要求特别委员会于一九六八年十一月举行第一次会议讨论迄彼时止所达成之进展，复要求至一九六六年上半年时再举行第二次会议，俾该委员会可以拟就其提交贸发理事会之最后报告书；其目标应为在一九六九年度中决定详细办法，然后及早取得法律根据及所需之总协定弃权；

'五. 注意到许多国家均表示希望此种办法能在一九七〇年初开始实行。'[312]

"此处不多谈贸发会议优惠问题的立场所持的各种理由和考虑。 初级产品扩大出口既然缓慢、又有针对国内需要的工业化的限制，所以发展中国家的经济增长便在很大程度上须依赖面向出口的工业的发展。 不过，很显然，要

---

[312] 同上，第二届会议，第一卷 Corr. 1 and 3 and Add. 1-2，《报告和附件》（联合国出版物，出售品编号：E. 68. II. D. 14），英文本第38 页。

在发达国家具有高度竞争性的市场中取得立足之地，发展中国家便需要在一定期间之内享有进入市场时的优惠条件。 要求这样优惠待迁的理由近似关于初生工业的立论。 大家久已同意，工业化初期，国内生产者对外国竞争者应享有在国内受到保护的市场。 这种保护便是在国内市场保护初生工业。 根据同样理由可以说，促进面向出口的工业也需要受到保护的出口市场。 要取得这种保护，便须建立有利于发展中国家进入市场的优惠条件。 对进口制成品和半制成品的优惠待迁，应该一直继续到发展中供应商可以视为在世界市场具有竞争力时，才能予以取消。 在到达这一阶段后，进入发达国家市场的条件再依最惠国条件而定。

“虽然贸发会议赞成普遍性的非互惠的优惠制度， 一切发展中国家都可以享受其利益，它却不赞成所谓特别或垂直优惠。 这是指有些发展中国家同有些发达国家间现行优惠安排。 垂直优惠的一个标准例子便是欧洲经济共同体同大多为法国前殖民地的十八个非洲国家间的优惠办法。 联合王国同英联邦发展中国家间的优惠安排也是一样。 这种优惠安排同普遍优惠制有两项重大差别：

'(a) 它们有利于有些发展中国家而岐视其所有发展中国家。 因此发展中第三国便必然受到不利影响。

'(b) 它们有互惠性。 所以，非洲联系成员国家进入共同市场享有优惠条件，共同市场国家进入联系成员国家市场便也享有优惠办法，是一种回报。 虽然不无例外，互惠也是联合王国同英联邦国家间关系的特征。

“上面说过，《总协定》第一条支持特别优惠安排作为最惠国条款的例外规定。 根据贸发会议的建议，这些优惠安排要逐步减少，同时要向发展中受惠国提供同等利益。 一般原则八说，

'若干发展中国家目前在若干已发展国家享受之特别优待应视为过渡

办法，须逐步减少。 在保证关系国家至少获得同等利益之有效国际措施付诸实施时，应予取消。'[313]

A. II. 1. 中的建议也讨论到这个问题：

'已发展国家与发展中国家间之优惠办法，其对于其他发展中国家有所岐视而为目前从而得到利益之发展较差国家出口收益之维持与增长及经济进展所必需者，应予废除，而同时实施对此等国家提供至少同等利益之国际措施。 此种措施应逐渐采用，俾于联合国发展十年结束以前发生效用。'[314]

"贸发会议对特别优惠问题的立场是由于各种不同的考虑产生的。它相信，这种优惠安排之存在可能构成世界经济最后完全一体化的障碍。 有些发展中国家在有些发达国家市场里的特权地位很可能对第三个发展中国家形成压力，使它要在同一或其他发达国家寻求类似的排他特权。 过去十年经验很可以邦助证明这种看法是对的。 一九六三年《雅温得公约》规定了欧洲共同市场和非洲十八个国家间的优惠安排，已经使许多其他非洲国家（例如尼日利亚、肯尼亚、乌干达、坦桑尼亚）向欧洲共同市场寻求联系。 此外，拉丁美洲似乎越来越觉得，为了要平衡共同市场对它们的岐视，或许须在美国市场寻求优惠待迁而将非洲各联系国家排除在外。 这种国家集团间特别优惠待迁办法的扩散，可能最后造成世界经济划分为几个互相竞争的经济集团。

"除了扩散的危险以外，上面说过，特别优惠还涉及互惠问题。 因此，有些发达国家享受进入有些发展中国家市场的优惠。 这种所谓反向优惠可能又会另外引起垂直贸易安排的扩散。

---

[313] 同上，〔第一届会议〕，第一卷，《最后文件和报告》（联合国出版物，出售品编号：64. II. B. 11）英文本第20 页。

[314] 同上，第30 页。

“根据这些考虑，贸发会议便建议逐步减少特别优惠。 不过，也承认对某些国家来说，享有进入市场的优惠对它们出口收益的维持和增长都是必不可少的。 因此，逐步减少特别优惠有一条件，即必须实施对享受这种优惠的发展中国家至少可提供同等利益的国际措施。[315]

(4) 在优惠方面，一九六八年贸发会议第二届会议一致达成了一个折衷协议，即第二十一(二)号决议。 这项决议赞成提出一项普遍的非互惠、非歧视的优惠制度并主张必须逐步减少特别优惠。

(5) 第二十一(二)号决议设立了优惠问题特别委员会，作为贸易和发展满事会的辅助机构，它就普遍优惠制问题达成了“议定结论”，附录于一九七〇年十月十二日、十三日在日内瓦举行贸易及发展理事会第四届特别会议通过的第75(S—IV)号决议之后。[316] 下面是这项极其重要文件的摘要：

“壹

“优惠问题特别委员会

“一. 回顾联合国贸易及发展会议一九六八年三月十六日决议案二十一(二)中确认各方一致同意赞成早日订立彼此均可接受而对发展中国家有利之一般性非互惠非歧视优惠制度。

“二. 并回顾各方同意对发展中国家有利之一般性非互惠非歧视优惠制度，包括对发展中国家发展最差各国有利之特别措施在内，其目标应为：(a) 增加其出口收益；(b) 促进其工业化；(c) 加速其经济增长率。

. . .

“九. 确认此等优惠办法双方均可接受，且代表贸发会议内已发展国家与发展中国家所作详尽及密切咨商所产生之努力合作。 此种合作在将来定期检讨此种

[315] 贸发会议研究备忘录33/Rev. 1 号，第19—27段。

[316] 《大会正式记录，第二十五届会议，补编第15号》(A/8015/Rev. 1)第395页以下，第三部分，附件一。

制度与其实施情形时所作有关咨商工作中，将继续表现出来；

“一〇.注意到未来优惠授予国 决 心 从速谋取立法及其他方面所需之核准，俾于一九七一年内尽早实施优惠办法；

“ 二 反向优惠与特别优惠

“1. 特别委员会注意到，依据贸发会议第21(II)号决议，各方所同意的目标为原则上所有发展中国家自开始时即应参加成为受惠国，而关于尚待解决的反向优惠问题，直接有关双方务须继续进行咨商，始能实现此项目标。此种咨商工作应急速进行，俾于此项计划实施之前，觅得解决办法。 贸发会议秘书长在各国政府同意之下，将协助进行此种咨商工作。

.....

“ 三 保障办法

“1. 所提出的个别优惠计划内均订有若干保障办法（例如予定的限制与免责条款一类办法），俾使优惠授予国对于新关税利益所可能引起的贸易，能保留某一程度的控制。 优惠授予国保留变更各项办法详细适用情形与范围的权利，尤其是在认为必要时对所给予的某些关税利益加以限制或将其悉数或部分取消的权利。 然而，优惠授予国宣称此种措施将属非常性质，并且将在其法律规定许可范围内妥为计及普遍优惠制的目的以及发展中国家的一般利益，尤其是发展中国家中最不发达国家的利益以后，始作决定。

.....

“ 四 受惠国

“1. 特别委员会注意到优惠授予国对此问题各别提出的办法以及载有发达国家所提初步办法的实务文件导言第十三段所载经济合作发展组织成员国的共同立场，……亦即：

‘至于受惠国，嘉惠国通常将依据自行选择的原则。关于此项原则，应参考文件TD/56，…… 中有关各段，亦即第一编A节。’

.....

“ 五 有利于发展中国家中最不发达
国家的特别措施

“1. 实施会议第21(II)号决议时，依照其中规定，承认特别需要改善发展中国家中最不发达国家的经济情况。 普遍优惠制应使此等国家尽可能获得最大惠益。 在此方面应时时不忘会议一九六八年三月二十六日第24(II)号决议内各项规定。

“2. 优惠授予国应按个别情形，考虑在普遍优惠制内尽可能加列主要对发展中国家中最不发达国家有出口利益的产品，并斟酌情形再予减低此种产品的关税。

……

“ 六 实施期限

“普遍优惠制最初实施期限定为十年。 在十年期限行将结束前，应举行一次详尽检查，以便参照会议第21(II)号决议各项目标，决定此种优惠制度期限届满后应否继续实施。

“ 七 产地规则

“……

“ 八 组织办法

“1. 优惠问题特别委员会念及会议第24(II)号决议的规定，一致认为贸发会议内应设有适当机构，处理有关会议第21(II)号决议实施事宜的问题。此一〔贸发会议适当机构〕应具备下列各项任务规定：

“(a) 检查：

“㈠ 普遍优惠制对于各受惠国包括发展中国家中最不发达国家的出口品、出口收益、工业化及经济增长率的影响，同时，

除其他事项外，研讨有关产品包括范围，例外产品一览表，减免程度、保障办法（包括限额与免责条款在内）的效用，及产地规则等的问题；

……

“九 法律地位

“1. 特别委员会确认各国均无意援引其享受最惠国待迁的权利，以期全部或部分取得根据会议第21(Ⅱ)号决议规定给予发展中国家的优惠待迁，并确认关税及贸易总协定的缔约国有意设法尽早取得必要的义务免除。

“2. 特别委员会注意到优惠授予国声称优惠授予国个别给予受惠国的关税优惠的法律地位，均应依照下列各项考虑而定：

“(a) 关税优惠均属临时性质；

“(b) 关税优惠的给予并不构成一种约束性的承诺，尤其在任何方面均不得阻止：

“㈠ 嗣后全部或部分取消；

“㈡ 嗣后片面或经国际关税谈判，按照最惠国方式，减低关税；

“(c) 关税优惠，须经现有各项国际义务，尤其是关税及贸易总协定内的国际义务，取得必要的免除后，始得施行。”

(6) 大会在一九七〇年十月二十四日第2626(XXV)号决议通过的《联合国第二个发展十年国际发展战略》中写入下文，从而注意到了优惠问题特别委员会一致达成的协议：

“(三二) 联合国贸易和发展会议业已拟订发达国家市场对于发展中国家的输出品给予一般性的、非岐视及非互惠优惠待迁的办法，并经发达国家及发展中国家双方认为均可接受。 优惠授予国决心尽速获致必要的立法方面或其

他方面的核准，目的在于一九七一年尽早实施优惠办法。 进一步改善此等优惠办法的努力，应参照贸发会议第二届会议一九六八年三月二十六日第21(II)号决议的目标，积极推进。”

总协定内的发展

(7) 一九六六年在《总协定》原始案文增列第四部分，便是要满足发展中国家的贸易需要[317]。 不久又发现第四部分的规定不够。 总协定各成员国政府根据贸发会议第二届会议和优惠问题特别委员会内所达成的协议，表决准许发达成员国对发展中国家的产品给予普遍的、非歧视性的优惠关税待迁。 此项准许所采方式，是根据《总协定》第二十五条的规定豁免义务。 豁免义务的全文如下：

“关税及贸易总协定缔约各国，

“认识到缔约各国的主要目的是在提高发展中国家贸易和出口收益，以促进其经济发展；

“又认识到要进一步促进发展中国家的经济发展，必须采取个别和联合行动；

“回顾贸发会议第二届会议达成一致协议，要尽早建立有利于发展中国家的、双方都可以接受的普遍的、非互惠和非歧视的优惠制度，以提高这些国家的出口收益、促进其工业化并加速其经济增长率；

“考虑到贸发会议已经草拟了有关建立发展中国家产品在发达国家市场的普遍的、非歧视和非互惠优惠关税待迁的、双方都可接受的安排；

“注意到发达缔约国声明授与关税优惠并不构成有约束力的承诺，优惠为暂时性质的；

---

[317] 见《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第232页，A/CN. 4/228 和 Add. 1号文件，第192段。

“充分地认识到提议的优惠安排并不妨碍在最惠国的基础上减低关税；

“决定：

“(a) 在不妨碍《总协定》任何其他条款的情况下，第一条的规定应按需要豁免执行，以十年为期，使发达缔约国可以按照下述程序对沅自发展中国家领土的产品给与优惠关税待迁，其目的为向此种国家和领土普遍授与本决定序言中所指的优惠关税待迁而不必将此种待迁授与其他缔约国的同类产品，

“但以此种优惠关税安排系为便利发展中国家和领土的贸易而非为妨碍其他缔约国的贸易为限；

“(b) 缔约各国在不重复其他国际组织的工作的情况下，经常审查本决定的执行情形，并在其期满以前参照序言中概述的各项考虑，决定本项决定是否将予以延长，如果将予延长，并决定其规定；

“(c) 任何缔约国根据本决定的规定作出优惠关税安排，或其后对这种安排加以修改应通知缔约各国，并向它们提供一切关于根据本决定所采行动的有用资料；

“(d) 此一缔约国，对于认为本国根据《总协定》所享有的利益因为这项优惠安排而可能或已经受到不当损害的任何其他缔约国，依该其他缔约国的请求，应提供协商的适当机会；

“(e) 任何缔约国如认为该项优惠安排或其后的延长与本决定的规定不符，或认为本国根据《总协定》所享有的利益因为该项安排或其后的延长而可能或已经受到不当损害，或认为协商不能令人满意，可把事情向缔约各国提出，缔约各国应迅速予以审查，并拟订它们认为适当的建议。”[318]

---

[318] 一九七一年六月二十五日决定，总协定，《基本文书和主要文件，补编第18号》（出售品编号：GATT/1972-1），英文本24-26页。

(8) 苏联是早在一九六五年便单方对发展中国家的进口品实施免税制度的第一个国家。 这项免税待遇适用于一切产品，并且不附有期限或重新征税的条件。苏联代表在特设优惠问题委员会中解释说，除了给与关税优惠以外，苏联还将继续采取其他措施，以按照《东欧社会主义国家联合宣言》[319]所订方针，增加它从发展中国家进口的产品。

(9) 一九六六年澳大利亚跟进，它的单方制度限制较多；一九六八年匈牙利宣布它自己的制度。 匈牙利制度的详细情形可以说明一国所订普遍优惠办法的运用情形。 按照一九七一年和一九七四年扩大和核可的办法，匈牙利的优惠产品清单包罗工农产品甚广；它是依据发展中国家的请求而定的，并包括发展中国家中最不发达国家特别有意出口的产品项目；减税的程度由政府命令订定；优惠关税率较最惠国关税率低百分之五十至九十，并有一百多种产品全免关税；受惠国为亚洲、非洲、拉丁美洲的发展中国家，它们的国民平均收入都较匈牙利为低，而且它们对匈牙利没有实施任何歧视措施，并且同匈牙利维持正常商业关系，并能为合于优惠关税待遇的产品提供可信的产地证明；如果产品系产自受惠国，或在该国增加其价值的百分之五十，即视为沅自该受惠国的产品；保障办法为，对外贸易部长和财政部长可同全国材料和价格委员会主席合作，提高或降低第一、二、三栏中所订的关税率或暂时中止其适用（关税表第一、二栏分别为“优惠”和“最惠国”关税率。 第三栏中的关税率适用于沅自既不适用优惠待遇也不适用最惠国待遇的国家的商品）。

---

[319] 《贸易和发展理事会正式记录，第十届会议，补编第6 A号》（TD/B/329/Rev.1），第二部分，第192段。 见R.Krishnamurti, “The Agreement on Preferences,A Generalized System in Favour of Developing Countries”, Journal of World Trade Law (Twickenham), vol.5, No.3 (January–February 1971), pp.56–57。

这项详尽规定于一九七一年一月一日生效。 一九七四年，受惠国国数增加，此项制度所包括的产品也增多，若干关税率减低了[320]。 匈牙利制度对一九七二年一月一日向若干发达国家授予特别（反向）优惠的国家，只暂准给予优惠。

(10) 欧洲经济共同体于一九七一年也宣布了一项普遍优惠制，准许若干发展中国家的制成品和半制成品免税进口。 对于根据此项方法进口的商品数量，定有严格限制；象纺织品和鞋类等若干较敏感的项目，其所获待遇就没有那么优厚。 美利坚合众国的普遍优惠制规定于一九七四年贸易法第五编[321]，其中第501节授权总统授与优惠。 第502节为“受惠发展中国家”的定义，将若干国家排除在外。第503节规定可享受优惠待遇的物品，若干进口可能引起问题的物品排除在外。第504节规定有关优惠待遇的限制。 第505节规定按本编所享的免税待遇以十年为限，并规定五年后要全面审查整个优惠制度的执行情形。

(11) 要评价普遍优惠制的成败，现在或许还为时过早，但已经有人表示不满。根据贸易和发展理事会第五届特别会议（一九七三年四月—五月）的报告：

> “发展中国家的代表说，虽然在执行普遍优惠制上取得了一些进展，但是，这项制度本身从其目标上说来是非常欠缺的，并且，至今为止，它的表现很令人失望．．．他们说，这项制度给予的实际有利条件还很有限，因为，它在实施时所列的产品范围有限．．．实施优惠进口货最高限额的限制，以及对这项制度所列产品使用非关税壁垒。
>
> “有些发展中国家，包括最不发达国家的代表认为，普遍优惠制的好处很少或一无所有，因为，他们本国不生产制成品和半制成品，而只供应不列入普遍优惠制内的原料和非加工的农产商品。 此外，他们又指出，当前体现在这项制度内的保障条款允许了许多限制优惠范围的余地，使得这类优惠变相，并

[320] 见总协定L/3301和L/4106号文件。

[321] 第93-618号公法；一九七五年一月三日生效。 案文见U.S.Code Congressional and Administrative News(Washington, D.C.), No.13(一九七五年一月三十日)，第6956页。

制造了许多混乱”。[322]

(12) 一九七四年十二月十二日大会第3281(XXIX)号决议中所载的《各国经济权利和义务宪章》也载有同此处讨论的问题有关的规定。 关于普遍优惠制，第十八条和第二十六条规定如下：

“第十八条

“发达国家应当向发展中国家施行、改进和扩大普遍的、非互惠的和非歧视的关税优惠制度，但要按照在主管国际组织范围内就这一制度所通过的有关协议结论和有关决定。 发达国家还应认真考虑在可行和适当的领域内，并以给予特别和较为有利的待遇的方式，采取其他区别对待的措施，以满足发展中国家的贸易和发展需要。 发达国家在其国际经济关系中，对于由普遍关税优惠和其他有利于发展中国家的普遍协议的区别对待的措施所增进的发展中国家民族经济的发展，应尽力避免采取有消极作用的措施。”

“第二十六条

“所有国家，不论政治、经济、社会和文化——制度的差别，有义务宽容相待，和平相处，并为经济和社会制度不同的各国间的贸易提供便利。 国际贸易的进行应不妨碍有利于发展中国家的普遍的、非歧视的和非互惠的优惠待遇，并应以公平互利和交换最惠国待遇为基础。”

(13) 一九七六年五月，联合国贸易和发展会议在内罗毕举行最近(第四届)一届会议，于一九七六年五月三十一日通过了第96(IV)号决议，题目为“一套扩展发展中国家制成品和半成品出口并使之多样化的互相关连并互相支援的措施”。该决议第一部分为关于“增加发展中国家制成品和半成品进入发达国家的市场的机会”，部分内容如下：

“应增加制成品和半成品进入发达国家的市场的机会，特别针对下列领域：

---

[322] 《大会正式记录，第二十八届会议，补编第15号》(A/9015/Rev.1)， 第一编第一章第89－90段。

"A. 普遍优惠制

"(a) 应改善非互惠性与非歧视性的普遍优惠制度以利发展中国家，同时要照顾到一些目前享有特别待遇的国家的有关利益，同时应设法保护它们利益的需要。 给予优惠的国家，应该采取包括下列措施在内的措施，以便在它们各自的普惠办法内达到这个目标：

"㈠ 扩大该制度所包括产品项目的范围，尽可能地尽量包括对发展中国家有出口利益的产品，同时要照顾到发展中国家的出口需要以及它们想把所有这种产品全部列入普惠办法的希望；

"㈡ 尽可能为制成品及半成品施行免税进口，并按适用情况，大大提高这些产品的最高进口限额和关税配额；

"㈢ 执行普遍优惠制度所适用的规则应尽量求其灵活且不拘泥字面；

"㈣ 简化、统一和改进普遍优惠制的原产地规则，以便利最大程度地实行普惠办法并使利用普惠办法的出口尽量扩大。 尚未办到这点的给予优惠的国家应当认真考虑在它们各自的普惠办法里采用某种形式的"累计原产地"的处理方式；

"㈤ 修订普遍优惠制，使其更能适应发展中国家的新需要，尤其是要考虑到最不发达国家的利益 。

"(b) 给予优惠的国家应执行贸发会议第21(II)号决议关于普遍的、非互惠的和非歧视的优惠制的各项规定 。

"(c) 普遍优惠制应在原定十年期间届满之后继续实行，但应特别考虑到发展中国家需要作长期的出口规划。 还应考虑到优惠问题特别委员会第四届第二期会议通过的议定结论第三节的各项有关规定 。[323]

"(d) 普惠制是为了帮助发展中国家满足其发展需要而制定的，其作用应

[323] 贸易和发展理事会一九七〇年十月十三日第75(S-IV)号决定，附件。又见上面本条评注第(5)段。

仅仅在这方面，不应被用作对发展中国家进行政治或经济胁迫或报复的工具，包括那些已个别地或联合地采行或可能采行保护其自然资沅的政策的国家 。

“其他增加利用优惠制的措施

“(e) 所有给予优惠的国家和优惠的受惠国，应该作出努力，以一切适当的手段，增加利用各普遍优惠办法。 关于这一点，发达国家应作出努力对普遍优惠制的受惠国，特别是最不发达国家，提供技术援助，使这些国家能从这优惠制中得到最大的利益。 除了其他措施之外，这种援助可以集中使受惠国详细明了可得的利益和对发展中国家处理普惠制的人员给予技术训练。 此外，还建议贸发会议，在其他各有关国际机构的协助下，散发有关普惠制的资料及促进普惠制所包括的产品的贸易和工业 。

“(f) 东欧社会主义国家应在其优惠办法中适用上述各项规定，要考虑到东欧社会主义国家集团在优惠问题特别委员会第四届第二期会议上发表的共同宣言[324]，并适当地遵守《各国经济权利和义务宪章》的有关规定 。”[325]

(14) 一九七六年十二月二十一日大会在第31/159号决议中，除了别的以外，决定：

“大会，

• • •

“6. 又认可联合国贸易和发展会议一九七六年五月三十一日的第96

---

[324] 《贸易和发展理事会正式记录，第十届会议，补编第6A 号》(TD/B/329/Rev.1)，第二部分，第192段。

[325] 《联合国贸易和发展会议议事录， 第四届会议》，第一卷和Corr.1(只有英文本)，《报告和附件》(联合国出版物，出售品编号：E.76.II.D.10)，第10页。

（IV）号决议，其中载有关于扩展发展中国家制成品和半成品的出口贸易并使之多样化的一系列互相关联和互相支援的措施，特别是关于扩大普惠制的适用范围，使其包括尽量多的对发展中国家有出口利益的产品，和关于在该制度原定十年期间届满之后继续实行的各项决定，并请发达国家考虑，在适当情况下，使之成为它们贸易政策的一项持续的特色；”

⑮ 看来联合国各机构内一般原则上都同意，各国应该采用具有以上概述各项性质的普遍优惠制。 一般似也同意，各国应避免援用它们的最惠国待遇权利，以全部或局部取得发达国家授与发展中国家的优惠待遇[326]。 因此，《总协定》缔约各国在上文所规定的条件下[327]，放弃了它们根据《总协定》第一条所享有的最惠国待遇权利。

⑯ 委员会知道，第二十三条有无用处，要看普遍优惠制的持久性和发展而定。不过，它注意到大会在一九七五年九月十六日第3362（S—VII）号决议和在第31／159号决议，都表示希望普遍优惠制不应在原定十年期间终了时便告结束。

（17）委员会也考虑到，设定自己优惠办法的各国，可以自由撤回其授与的优惠的全部或一部分，而且所授与的优惠，在象关税及贸易总协定等条约有所规定的情况下，又必需以豁免义务为条件。

（18）此外，普遍优惠制对发展中国家所产生的利益，显然可能因为国际协定或单方行动减低关税而减少。 在这方面，还看不出目前多边贸易谈判（“东京回合”）可能影响普遍优惠制到何程度。

（19）这项制度是根据自行选择原则，即授与国有权选择其优惠制的受惠者，可以不让某些发展中国家享受此种优惠。 从上面例子中可以看出[328]，这项选择

---

[326] 见上面本评注第⑸段，优惠问题特别委员会的议定结论第九节（“法律地位”）。

[327] 见上面本评注第⑺段。

[328] 见上面本评注第⑼、⑽段。

所根据的考虑很多。 或有人说，个别各国的普遍优惠制事实上是歧视性质的，没有实现最初的无歧视优惠概念。 但是，自行选择原则是这个制度的不可分割的一部分；大家也予期，各国在行使自行选择权时，自己会作合理的限制。

（20）普遍优惠制是发达国家同发展中国家妥协通过的，上述各项特色都是它的必要部分。

（21）委员会又注意到各国间对发达国家和发展中国家这两个概念目前还没有一致意见。 第二十三条所规定的规则适用于最惠国条款的任何受惠国，不论其为发达国家或为发展中国家。 这项规定必须也对发展中受惠国适用，因为如果不适用，普遍优惠制的根本原则——自行选择原则——就会失效。

（22）根据上述各项考虑，委员会通过了第二十三条，其第一句规定，受惠国无权根据最惠国条款取得发达授与国在该授与国所定普遍优惠办法内，在非互惠基础上给予发展中第三国的待遇，但该普遍优惠办法必须符合普遍优惠制。 本条最后一句“整个国际社会所承认的……，或对主管国际组织的成员国而言，…按照该组织有关规则和程序通过的……”等语，是要使该条较正确地反映现况，即反映普遍优惠制是否普遍获得接受和执行，同时适当地注意到各国实际参与有关本问题的国际组织或安排的情形。

第二十四条

最惠国条款与发展中国家间安排

发达受惠国无权根据最惠国条款取得发展中授与国按照有关国家同为成员的主管国际组织的有关规则和程序，给予发展中第三国的贸易方面的任何优惠待迁。

评　注

（1） 在发达国家同发展中国家共同参与下通过的许多重要国际文件，都承认发展中国家间的贸易扩展、经济合作、经济一体化（不论在有组织的经济集团范围内或以其他方式进行是“国际发展战略”的重要部分，并为促进它们的经济发展的重要因素。　这些文件都承认，发展中国家间设立优惠待迁的办法是有助于它们互相间贸易的最佳安排之一。　这些文件中，有的文件证明发达国家愿意用不援用最惠国权利等办法来促进这种趋势。

（2） 一九六四年联合国贸易和发展会议第一届会议通过的一般原则八，除了别的以外，规定：

“……发展中国家不必将其互相给与的优惠待迁推及发达国家……”[329]

一般原则十，除了别的以外，规定：

“区域经济集团组织、经济一体化、或其他经济合作方式应于发展中国家间予以提倡，作为扩展其区域内及区域外贸易……的方法”。[330]

---

[329] 全文见《联合国贸易和发展会议议事录》，第一卷，《最后文件和报告》（联合国出版物，出售品编号：64. II. B. 11），英文本第20页（全文载于《一九七〇年…年鉴》，第二卷，英文本第231页，A/CN. 4/228 和 Add. 1 号文件第188 段）。

[330] 同上，第20 段。

建议A．III．8，除了别的以外，规定：

“有关世界贸易的规则……应准许发展中国家……互相给予不给发达国家的减让”。[331]

（3） 一九六八年在新德里举行的贸发会议第二届会议于一九六八年三月二十六日无异议通过“关于发展中国家间贸易扩展、经济合作及区域一体化的一致宣言”（宣言23(II)），其中载有发达市场经济国家和东欧社会主义国家的“支助宣言”前者说：

“

……发达市场经济国家在适当国际机构内进行审查与磋商后，愿意支助与上述目标相符合的发展中国家间特殊贸易办法。此种支助可能包括接受现有国际贸易义务之减损，连同酌情放弃其对最惠国待迁的权利在内。”[332]

后者说：

“社会主义国家对于发展中国家为相互间贸易扩展及经济合作所作的努力，颇为了解，寄予同情，并且依照社会主义国家在该方面所遵循的适当原则，愿对发展中国家给与支助。”[333]

---

[331] 同上，第42 页。 关于有关问题的较详细讨论，见特别报告员第二次报告的附件一，其中载有贸发会议秘书处对“发展中国家间的贸易”的看法(《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第238页，A/CN. 4/228和Add. 1 号文件）。

[332] 《联合国贸易和发展会议议事录，第二届会议》，第一卷和Corr. 1 和3以及Add. 1 和2，《报告和附件》（联合国出版物，出售品编号：E. 68. II. D. 14），附件一，英文本第51－53 页。

[333] 同上。

（4） 一九七六年在内罗毕举行的贸发会议上届会议于一九七六年五月三十日无异意通过题为“发达国家和国际组织支持发展中国家间经济合作纲领的措施”的第92(IV)号决议，其执行部分的一部分内容如下：

“联合国贸易和发展会议，

……

“促请发达国家和联合国系统，在受到要求时，对发展中国家提供支援和协助，以加强和扩大它们的互相合作。 为了这个目的：

“(a) 发达国家，包括发达市场经济国家和东欧社会主义国家，承诺适当地自制，不采取会对发展中国家为加强其经济合作和其生产结构的多样化而作出的决定有不利影响的任何措施或行动；

……

“(c) 发达市场经济国家特别应当：

㈠ 经由技术援助和适当的国际贸易组织的政策措施，支持发展中国家间的优惠贸易安排、包括有限范围的那些安排；”[334]

（5） 一九七一年十二月八日，在总协定支持下于日内瓦拟订了一项有关发展中国家间贸易谈判的议定书[335]。 发展中国家间贸易谈判的目标是要通过互相给予关税和贸易上的减让，以比较有利条件进入对方市场，所以议定书中规定了关于达成这一目标的必要安排的各项规则以及第一份减让表。 按照议定书交换的减让，

---

[334] 《联合国贸易和发展会议议事录，第四届会议》，第一卷和Corr.1（只有英文本），《报告和附件》（联合国出版物，出售品编号：E.76.II.D.10），第32—33页。

[335] 见总协定，《基本文书和主要文件，补编第18号》（出售品编号：GATT/1972—1），英文本第11页。

对成为议定书缔约国的一切发展中国家都适用。 议定书开放给提议作减让的各国，任其接受，也开放给一切发展中国家，任其加入。 一九七三年二月十一日，议定书对八个参加国开始生效，后来又对另外一些参加国家生效。 总协定缔约各国为鼓励发展中国家参加议定书以进行它们之间的贸易谈判，通过了一项决定[336]，准许按必要豁免《总协定》第一条第1款规定的义务，使参加的缔约各国可按议定书规定，对议定书的其他缔约国所出产产品给予优惠待迁，而无须对从其他缔约国进口的相同商品给予同样待迁。 这项决定不妨碍在最惠国基础上减低关税。

（6） 发展中国家在许多宣言里认定，它们根据个别的和具体的自力更生观念而进行的经济合作，是促进它们发展的主要战略，并为巩固统一和团结的重要手段。由于这些决定，发展中国家间经济合作的重要性越来越增高，成为自力更生观念可以转化为政策行动的一个主要领域。 这些宣言中特别包括一九七六年一月二十六日至二月七日在马尼拉举行的七十七国集团第三次部长会议所通过的《行动纲领》、[337]一九七六年八月十六至十九日在科伦坡举行的第五次不结盟国家和政府首脑会议通过的《经济合作行动纲领》[338]、一九七六年九月十三至二十二日在墨西哥城举行的发展中国家经济合作会议的报告[339]。

（7） 联合国秘书长在一项关于发展中国家间经济合作的报告中解释说：

“在马尼拉、哥伦坡和墨西哥城举行的那三个会议，目的正是要辨明一套综合的目标和有关的政策措施，以作为可以用来加强、推动或进一步检查各发

---

[336] 同上，第26 页。

[337] 见《联合国贸易和发展会议议事录，第四次会议》，第一卷，《报告和附件》（联合国出版物，出售品编号：E. 76. II.D. 10），附件五，第二部分。

[338] 见A/31/197，附件三。

[339] 见A/C. 2/31/7和Add. 1。

展中国家所采取的行动的基本构架。因此，这三个会议应视作为同一个过程的几个连续阶段，目的是要制定一个行动纲领，使发展中国家能够充分发展其经济的潜在的相辅相成关系，并加强它们与发达国家谈判经济关系的集体讲价力量。 在马尼拉举行的七十七国集团第三届部长会议在发展中国家间的经济合作方面制定了广泛的指导方针，并决定在墨西哥城举行发展中国家经济合作会议，以进一步研拟这些指导方针。 同时，也是七十八国集团的成员的所有不结盟国家，在第五次不结盟国家和政府首脑会议上通过了一个属于同一领域的纲领。 七十七国集团在墨西哥城作出了一项努力，就是将以前两次会议制定的所有主要部分，纳在一份文件内。 因此，在墨西哥城举行的会议的报告可以当作是七十七国集团在发展中国家间经济合作问题上的合并立场”。[340]

（8） 墨西哥城会议通过的“发展中国家间经济合作的措施”中，包括以下措施：

“二. 贸易和有关措施

“A. 建立发展中国家间的全球性贸易优惠制度

“3. 应在发展中国家间单独建立一个全球性贸易优惠制度，其目的是促进国民生产和相互贸易的发展”。[341]

（9） 大会一九七三年十二月十七日第3177(XXVIII)号决议、一九七四年十一月二十九日第3241(XXIX)号决议、一九七五年十二月九日第3442(XXX)号决议、一九七六年十二月十六日第31/119号决议、一九七七年十二月十九日，第32/180号决议都促请发达国家和各国际组织支持发展中国家间经济合作的措施。

---

[340] A/32/312，第5－6段。

[341] A/C.2/31/7和Add.1，第14页。

（10） 必须特别提到《各国经济权利和义务宪章》[342] 第二十一条和第二十三条，其内容如下：

“第二十一条

“发展中国家应努力促进它们之间相互贸易的扩展，并为此目的，可以按照国际协定中凡能适用的现有或制订中的规定和程序，向别的发展中国家提供贸易优惠，而没有义务将这种优惠给予发达国家，但是这种安排不得成为对普遍贸易自由化和扩展的阻碍”。

“第二十三条

“发展中国家为了增强其本国资沅的有效动员，应当加强它们的经济合作并扩大它们之间的相互贸易以加速它们的经济和社会发展。 所有国家，特别是发达国家，应当个别地和通过它们为其成员的主管国际组织，提供适当的、有效的支持和合作”。

（11） 发达国家和发展中国家间或发展中国家间相互间所订的多边条约中，都把发展中国家间互相给予的优惠排除在最惠国条款的适用范围之外。 最近的例子有一九七五年二月二十八日在洛美签订的《非洲、加勒比和太平洋国家—欧洲经济共同体洛美公约》[343] 和一九七五年七月三十一日在曼谷签订的《关于亚洲及太平洋经济社会委员会发展中国家间贸易谈判的第一项协定》（曼谷协定）。

（12） 这两条约的有关规定如下：

《洛美公约》：

“第一篇

“贸易合作

[342] 一九七四年十二月十二日大会第3281(XXIX) 号决议。

[343] 见A/AC.176/7。

……

“第一章

“贸易安排

……

“第七条

“鉴于非、加、太国家目前的发展需要，在本公约期间，将不要求它们就原产于共同体的产品的进口担负相应于共同体就本章规定下对原产于非、加、太国家的产品的进口所承担的义务。

“(a) 非、加、太国家在与共同体的贸易中，不得对成员国有差别待迁，并应给予共同体以不逊于最惠国待迁的有利待迁。

“(b) (a)项中所指最惠国待迁，对于非、加、太国家之间、或一个或一个以上非、加、太国家同其他发展中国家之间的贸易或经济关系，应不适用。

《曼谷协定》：

“第十条

“在贸易方面，参加国对原产于或打算托运到任何其他参加国或任何其他国家的产品适用的任何利益、利惠、特许权、豁免或特权，应立即无条件适用于原产于或打算运托到其他参加国领土的相同产品。”

“第十一条

“第十条的规定对参加国授与的下列优惠不适用：

……

“(b) 在本协定生效以前专授与其他发展中国家的优惠；

……

“(d) 授与该参加国与之共同从事建立经济一体化集团的任何其他参加国和（或）其他亚太经社会发展中国家的优惠；

“(e) 授与该参加国在第十二条范围内与之订立工业合作协定或就其他生产部门从事联合企业的任何其他参加国和（或）其他发展中国家的优惠；

……

“第十二条

“各参加国同意考虑对它们之间一部分参加国或全体参加国间，和（或）在为亚太经社会贸易谈判小组成员的其他发展中国家的参加下所达成的工业合作协定和就其他生产部门进行的联合企业所包括的产品，给予关税方面和非关税方面的特别优惠，这些优惠专对参加该协定或企业的国家适用……”。

（13） 委员会参照本评注以上各段中所说明的各项发展，决定在本草案中列入关于最惠国条款与发展中国家间安排的第二十四条。 为顺应上述各项国际文书中所表现的当前趋势，本条规定发达受惠国对发展中授与国给予发展中第三国的任何优惠待迁，不得援用最惠国条款。 不过，这一规则也受到两种重要的限制。 第一，它限于发展中国家间在贸易方面的优惠待迁。 第二，它是指发展中授与国“按照有关国家同为成员的主管国际组织的有关规则和程序”给予发展中第三国的优惠待迁。 这一句是为了使第二十四条的规定同《各国经济权利和义务宪章》的有关规定一致。

（14） 委员会在本条的范围内重申，对于发达国家和发展中国家的概念，目前各国还无一致的协议。[344]

（15） 委员会有几位成员相信，对这些概念缺乏一致看法，在适用第二十四条的规定时，特别对国际贸易来说，会产生极大困难。

---

[344] 大会第三十二届会议收到会费委员会一九七七年的报告，其中称："被称为发展中的国家没有单一的、普遍接受的定义"，见《大会正式记录，第三十二届会议，补编第11号》（A/32/11和Add.1和2），第44段。 会费委员会的报告还载有秘书处为发展规划委员会一九七六年第十二届会议所编写的《发展中国家和发展水平》一文内的若干段，其中指出："'虽然把国家称为发达国家或发展中国家，或者有时称为发达市场经济国家，发展中市场经济国家或中央计划经济国家已经成为一项固定的惯例，但所用的这些名称并不是在所有的情况下，都指同一国家集团……' （E/AC.54/L.81，英文本第3页）"。同上，第43段。

第二十五条

最惠国条款与便利边境往来的待迁

1．非毗邻国的受惠国无权根据最惠国条款取得授与国为便利边境往来而给予毗邻第三国的待迁。

2．毗邻受惠国根据最惠国条款享有的待迁，不得低于授与国为便利边境往来而给予毗邻第三国的待迁，但仅以该条款的主题为便利边境往来者为限。

评注

(1) 在包含最惠国条款的商业条约中常见的一种例外情况为边境往来。《关税及贸易总协定》中订有一项概略的规定（第二十四条，第3款）如下：

“本协定的规定不得解释为阻止：

“(a) 任何缔约国为便利边境往来而给予毗邻国优惠；……”[345]

这项规定的词句类似于国际法研究所一九三六年决议的第7段：

“最惠国条款并不授与以下权利：

“取得任一缔约国为便利边境往来而给予或此后可能给予毗邻第三国的待迁；”[346]

(2) 边境往来的例外情况早在国际联盟的经济委员会中就已经过讨论。该委员会的结论，除其他事项外，为：

“……多数商业条约都考虑到这些（边境）地区的特殊情况，把给予边境往来的海关便利排除在最惠国制度之外……无论如何，必须承认有关边境往来的例外是必要的，不只因为这是长期以来的传统，也因为事情本身的性质；由于具

---

[345] 总协定，《基本文书和主要文件》(GATT, Basic Instruments and Selected Documents)第四卷（出售品编号：GATT/1969—1），英文本第41页。

[346] 参看《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第181页，A/CN.4/213号文件，附件二。

体情况各不相同，不可能明确地订出应享有特殊制度的边境区的宽度…”[347]

(3) 实际上，无共同边境的国家之间签订商业条约时，一般惯例都是把为便利边境往来而给予毗邻国的优惠排除在最惠国条款的适用范围之外。[348] 毗邻国家间签订的商业条约则另成一类，因为各国对其与不同邻国的边境往来可能有也可能没有统一的规章。

(4) 按照一本权威著作所说，在限定的（边境）区域内允许自由贸易或较自由的贸易几乎是一项普遍协议；这种特许的普遍化并不属于待迁均等的需要范畴。[349] 同一著作还引述一九二三年法国同捷克斯洛伐克间的一项条约，其中免除在15 公里边境区内给予的特许权，“这种制度只限于满足该区域内居民的需要或基于划定新边界时所产生的特殊经济情况的需要”。[350]

(5) “边境往来”一词的含意并不十分明确，可指人的往来或货物的运输，或二者皆包括在内。 对人而言，通常是指居住在某一边境区的人和他们前往对过边界区的往来以及他们在该边界区内的工作关系；对货物而言，则指相邻两区间货物的运输—— 有时限于产自这些区域内的货物。 各国的边境往来规章极为分岐，不只区域的宽度不同，共同边界两边的两个区域间往来的条件也各不相同。

(6) 边境往来的例外规定，在条约条文中经常可见。 这项规则似乎同国家惯例相符；据委员会的了解，尚未发生过由于这项规则的实质而引起争端的情事。这项规则看来是基于最惠国条款的基本原理，最显著的是第九和第十条所反映的同类

---

[347] 同上，英文本第178—179页，附件一。

[348] S. Basdevant,"Clause de la nation la plus favorisée", loc.cit., p.476.

[349] Snyder, op.cit., p.157, 引自里德尔和惠登，并注解说，国家在这方面的惯例一百年来都没有多大改变。

[350] 第十三条（国际联盟，《条约汇编》，第四十四卷，第21 页）。

原则。显然地，和授与国无共同边界的受惠国不能为其国民要求享有授与国给予毗邻第三国国内居住在边境区的国民的相同待迁。 同样，非毗邻的受惠国也不能根据商业条约内的一般性最惠国条款要求在它的货物运输上享有授与国对毗邻第三国产自边境区的货物或供应该区内居民需要的货物运输所给予的相同待迁。

(7) 虽然说这种例外规定根据第九和第十条亦可适用，但委员会认为，把这项基于最惠国条款的基本限制的无可争辩的规则明白订出来是有用的。 因此，第二十五条第1款规定，同授与国不相邻的受惠国无权根据最惠国条款取得授与国为便利边境往来而给予毗邻第三国的待迁。

(8) 如果最惠国条款的受惠国本身也是邻接授与国的国家时，情况则不相同。在这种情况下，对该国适用的最惠国条款很可能包括授与国给予另一（第三）毗邻国的利益。 因此，第二十五条第2款规定，毗邻受惠国根据最惠国条款享有的待迁，不得低于授与国给予毗邻第三国的待迁，但同样地，在这种情况下，最惠国条款所包含的利益仅以符合第九和第十条规定的待迁为限，即同类待迁。 委员会还认为，这项条件应予严格规定，因此第二十五条第2款明白规定最惠国条款的主题必须是便利边境往来。 委员会认为，第2款中的“毗邻受惠国”一词不应理解为只包括同授予国有共同陆上边界的国家，同授与国一水相隔的国家，如有关各国同意将穿越该水域的往来视为“边境”往来时，也应包括在内。

第二十六条

最惠国条款与给予内陆第三国的权利和便利

1．非内陆国的受惠国无权根据最惠国条款取得授与国为便利内陆第三国出入海洋而给予该第三国的权利和便利。

2．内陆受惠国有权根据最惠国条款取得授与国为便利内陆第三国出入海洋而给予该第三国的权利和便利，但仅以该条款的主题为便利出入海洋者为限。

评注

(1) 关于内陆国的情况，也就是说，由于这类国家的特殊位置，必须对最惠国条款的适用作出例外规定[551]；是由捷克斯洛伐克在一九五八年二月内陆国予备会议上提出的。 提出时还作了如下解释：

> “内陆国根据公海自由原则而享有的自由进入海洋的基本权利，是内陆国由于其自然地理位置而享有的一种特殊权利。 这项基本权利只属于内陆国；鉴于其特性，任何第三国不得根据最惠国条款而要求这项权利，这是很自然的。最惠国条款对内陆国同过境国之间签订的关于过境条件的协定不适用，这是完全正当的，因为这类协定就是从上述基本权利产生的 。”[552]

一九五八年联合国海洋法会议没有就这项提议通过任何有关规则。

(2) 联合国贸易和发展会议于一九六四年通过了有关内陆国过境贸易的原则七如下：

---

[551] 参看《大会正式记录，第三十届会议，补编第１０号》（A/10010/Rev. 1），英文本第８８页，第四章，B节，第十四条评注第(9)和(10)段（《一九七五年…年鉴》，第二卷，英文本第137页，A/10010/Rev. 1号文件，第四章，B节，第十四条评注第(9)和(10)段）。

[552] 《联合国海洋法会议正式记录》，第七卷，《第五委员会》（内陆国自由进入海洋问题）（联合国出版物，出售品编号58. V. 4. 第七卷），英文本第７７页，A/CONF. 13/C. 5/L. 1 号文件，附件6，第八条评注。并参看工作组提交第五委员会的报告（同上，英文本第84页，A/CONF. 13/C. 5/L. 16号文件，第13段）。

“因内陆国的特殊地理位置而给予的便利和特殊权利不属实施于最惠国条款的范围。”[353]

(3) 一九六五年七月八日《内陆国过境贸易公约》的序言中重新确认一九六四年贸发会议通过的原则七；该公约第十条还作了如下规定：

“1．各缔约国同意：本公约因内陆国所处的特殊地理位置而给予内陆国的便利及特殊权利，不属于实施最惠国条款的范围。 非本公约当事国的内陆国必须根据该内陆国与许给此种便利及特殊权利缔约国所订条约的最惠国条款始得要求享有依本公约所给予内陆国的便利及特殊权利。

“2．倘一缔约国许给一内陆国的便利或特殊权利大于本公约的规定，此种便利或特殊权利得仅限于该一内陆国，但对于任何其他内陆国不给予此种更大便利或特殊权利时有背该其他内陆国与许给此种便利或特殊权利缔约国所订条约的最惠国条款者，不在此限。”[354]

(4) 进行中的第三次联合国海洋法会议审议了这项问题，并在其非正式综合协商案文中列入第一二六条如下：

“不适用最惠国条款

“本公约以及关于自由出入海洋权利的行使的特别协定中因顾到内陆国的特殊地理位置而规定的权利和方便，不适用最惠国条款。”[355]

---

[353] 参看《联合国贸易和发展会议议事录》，第一卷，《最后文件和报告》（联合国出版物，出售品编号64. II. B. 11），英文本第25页。

[354] 联合国，《条约汇编》，第597卷，第42页。

[355] 《第三次联合国海洋法会议正式记录》，卷八（联合国出版物，出售品编号E. 78. V. 4），英文本第22页，A/CONF. 62/WP. 10 号文件。

(5) 鉴于以上所述各点，委员会认为宜于就最惠国条款与给予内陆国的待迁问题，通过一项规定。 委员会不准备对内陆国所需的或一般国际法规定给予内陆国的权利和便利[356]进行研究。 委员会考虑到，目前国际社会的成员中大约有五分之一的主权国家属于内陆国，其中大多数为发展中国家，有些还是最不发达国家。

(6) 委员会认为，沿海国为便利某一内陆国出入海洋而给予该国的权利和便利，另一沿海国不得根据对其适用的最惠国条款而取得。 从以上列举的事实看来，这一点目前似已得到普遍承认。 此一例外规定保障了在进入海洋方面处于不利地位的内陆国的合法利益。通过这一规定有助于给于内陆国自由出入的权利，并可使有关沿海国免除在最惠国条款下对其他沿海国的义务。

(7) 然而，委员会认为，如果受惠国本身亦是内陆国时，最惠国条款的这一例外规定不一定应适用。 这种国家如果对沿海国而言享有最惠国权利，则它应援用该项权利，但须所涉待迁为同类待迁，即符合草案第九和第十条的条件。

(8) 因此，第二十六条第1款规定，非内陆国的受惠国无权根据最惠国条款取得授与国为便利内陆第三国出入海洋而给予该第三国的权利和便利。 第2款则规定，内陆受惠国有权根据最惠国条款取得这种利益。但是，这一款中又对本条款草案第九和第十条的规则作了一些限制，规定这种利益的取得仅以最惠国条款的主题为便利出入海洋者为限。 作了这项限制之后，委员会认为第2款中不再须要明白规定内陆受惠国必须和授与国处于同一区域或分区域。

(9) 委员会注意到，《公海公约》（日内瓦，一九五八年四月二十九日）[357]的英文本并未使用“内陆国”一词，而用了“非沿海国”（第二条）和“无海岸国家”（第三条）。但我相信一如上文提到的一九六五年七月八日《内陆国过境贸易

---

[356] 关于这一点，参看 L.C.Caflisch," The Access of Land-Locked States to the Sea" in Iranian Review of International Relations (Teheran), Nos.5-6(Winter 1975-76),P.53.

[357] 联合国，《条约汇编》，第450卷，第104页。

公约》[558] 所显示，“内陆国这个用语自一九五八年以来逐渐流行。 第三次联合国海洋法会议的文件也用了这一用语，并在会议的非正式综合协商案文第一二四条第1款(a)项中将其定义定为“没有海岸的国家”。[559] 因此，委员会相信这个用语不会有任何误解的危险。

第二十七条

国家继承、国家责任和爆发敌对行动等事件

本条款的规定不予断由于国家继承、国家的国际责任或国家之间爆发敌对行动而可能引起的关于最惠国条款的任何问题。

评注

(1) 第二十七条实质上与《维也纳公约》第七十三条相同。 其目的是在说明本条款的范围不包括国家继承、国家责任和爆发敌对行动等事件。 这样一条条文列入关于最惠国条款的条款草案中是否真正有其必要或许是一项疑问。 但由于本条款是自成一体的，受本条款约束的国家不一定是《维也纳公约》的缔约国，因此委员会认为应该列入一条根据该公约第七十三条拟订的条款。

(2) 另外，对于一国的国际责任使用“予断”这个动词也可能引起疑问。 在委员会关于国家责任的工作中[560]，本条款所载的最惠国条款规则是国家应遵守的“主要规则”。这些主要规则引起一些后果，及国际责任“次要规则”的适用；因此，违反这些规则在某种意义上可以说是予断了后果。 这些可能的反对意见最终会涉及《维也纳公约》的措词，而委员会认为不用该公约的措词是不恰当的。 委员会

---

[558] 参看本评注上文第(3)段。

[559] 《第三次联合国海洋法会议正式记录》，卷八，前引书，英文本第22页，A/CONF. 62/WP. 10号文件。

[560] 参看下面第三章。

在一九七四年拟订的关于国家在条约方面的继承的草案第三十八条中，对国家责任也使用同样的措词。[361]

(3) 至于国家继承，委员会认为凡含有最惠国条款的各约均适用国家继承的一般规则。这些规则显然适用于授与国同受惠国间存在的任一条约。此外还适用于授与国同第三国间作为受惠国的最惠国权利的基础的条约。如果国家继承的规则导致后一类条约的废除，那么，根据本条款草案第二十一条的规定，受惠国享有有关待迁的权利自然也应终止。授与国同该第三国合并，就是这类情况的一个明显例子。

(4) 在国家责任方面，违反最惠国条款下所负义务，不论是直接违反或间接地规避有关义务，[362] 都引起授与国的国际责任——关于这种责任的规则不在本条款的范围。同样的，本条款也不处理授与国何时并在何种情况下可暂时仃止给予最惠国待迁，作为对向其所犯的国际不当行为的报复或制裁问题。

(5) 最后，本条款也未载有关于国家间爆发敌对行动时对最惠国条款的适用的影响的任何规定。因为委员会在研究一般条约法时既已特地避免考虑这种情况，现在更不宜在最惠国条款这个有限制的领域内加以处理。委员会在其关于国家在条约方面的继承的工作上也采取了同样立场（第三十八条）[363]。

---

[361] 《大会正式记录，第二十九届会议，补编第10号》（A/9610/Rev. 1），英文本第107页，第二章，D节（《一九七四年……年鉴》，第二卷（第一部分），英文本第268页，A/9610/Rev. 1 号文件，第二章，D节）。

[362] 参看《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第171—172页，A/CN. 4/213号文件，第85—89 段。

[363] 参看上文脚注[361]。

第二十八条

本条款不溯既往

1．在不妨碍本条款所载依照国际法即使本条款不加规定亦应适用于最惠国条款的任何规则的适用的情况下，本条款只对各国在本条款对各该国生效后所缔结条约中的最惠国条款适用。

2．在不妨碍本条款所载依照国际法即使本条款不加规定亦应适用于最惠国待迁条款的任何规则的适用的情况下，本条款只根据国家和其他国际法主体在本条款对各该国生效后所缔结的国际协定中所载的最惠国待迁条款，对各该国的彼此间关系适用。

评　注

(1) 本条是根据《维也纳公约》第四条而订，其目的同该公约的该条规定一样，主要是为了简化并便利各国政府对本条款的接受。

(2) 由于一般国际法规则中已有关于条约不溯既往的规定——《维也纳公约》第二十八条，也许有人怀疑现在这个草案的第二十八条是否有必要，但委员会认为草案中加入第二十八条可使本条款在适用性方面同《维也纳公约》处于相同的地位。在这方面，大家同意，为格外谨慎起见，应列入第二十八条的规定。

(3) 另外还可能产生一个疑问，就是，条款草案中是否有任何规定，在引用《维也纳公约》第二十八条开头字句时（“除条约外表示不同意思，或另经确定外...”），会抵销该条所订条约不溯既往的原则。　对于这个问题的答案，一般认为是否定的，因此，委员会决定在草案中列入第二十八条。

(4) 鉴于第六条的规定，本条分为相似的两款，分别处理国家间所缔结条约中的最惠国条款，和国家及其他国际法主体所缔结国际协定中的最惠国待迁条款。

第二十九条

另外协议的规定

本条款不妨碍授与国与受惠国可能另外协议的任何规定。

评　注

(1) 本条的目的是要表明草案各项规定的残余性。 条款草案一般而言不妨碍当事各方在载有最惠国条款的条约中或以其他方式协议的规定。 委员会一致同意，授与国和受惠国可以就一切适宜于作出最惠国待迁规定的事项达成关于此种待迁的协议：双方可以明白规定两国在那些关系上承担最惠国义务，也可以根据主题的性质限制各自的承诺。 委员会还同意，各国可在最惠国条款中，或在载有最惠国条款的条约中或以其他方式保留其提供优惠的权利，也就是说，把它们给予一个或一个以上国家的利益排除在最惠国条款的适用范围以外。 但在这方面有一项了解，即本条的规定不应作为歧视的借口。

(2) 可能会有一种论点认为，国家间总是可以以协议来保留对一个或一个以上国家提供优惠待迁的权利，这种保留改变了第四和第五条以及第二条(d)项所界定的最惠国条款的本质。 如果有这种情况，这一类的最惠国条款就不适宜归入本草案的范围；本草案的规定仅仅准用于这种“受限制的最惠国条款”。 但委员会认为，保留提供优惠的权利是相当普遍的惯例，并不致影响最惠国条款的性质。

第三十条

有利于发展中国家的新国际法规则

本条款不妨碍制定有利于发展中国家的新国际法规则

评 注

(1) 委员会考虑了本草案中除第二十三和二十四条外是否还应增订其他有利于发展中国家的规则的问题。 委员会意识到，为了发展中国家的经济发展而促进它们的贸易这一方面的努力，目前除了在第二十三和第二十四条所述的领域，即普遍优惠制和发展中国家间互相授与优惠这两领域之外，还在其他领域中进行。

(2) 这些其他领域的一个例子就是多边贸易谈判。 多边贸易谈判同根据普遍优惠制给予发展中国家的优惠之间，关系很明显：对于普遍优惠制下的发展中国家出口产品，可把最惠国关税加以削减，因此，优惠的程度将会相应减低，如果削减很大，优惠程度甚至会减为零，这样就等于取消了有关发展中国家在普遍优惠制度下享有的有利地位。

(3) 这就是为什么要在多边贸易谈判的范围内订定“差别措施”概念以别于“优惠”概念的原因之一。 “差别措施”一词出现在一九七三年九月十四日的《东京宣言》中。一九七二年，欧洲经济共同体、美国和日本共同表示希望在总协定的范围内进行一次新的多边贸易谈判。 这次谈判是以一九七三年九月十四日在东京通过的一项《总协定缔约各国部长宣言》（《东京宣言》）宣告开始的。 在这项宣言之前，第三届联合国贸易和发展会议（一九七二年）和其后的第四届贸发会议（一九七六年），以及大会及联合国其他机构和联合国以外举行的一些政府间会议中，有许多宣言、决议及其他决定都提到多边贸易谈判范围内的“差别待迁”问题。

(4) 在本条的评注中，我们只需举出《东京宣言》以及贸发会议和大会最近通过的决议中的有关规定。 按照《东京宣言》：

“2. 谈判的目的应是：

追求世界贸易的扩大和日渐自由化 …… 通过 ……
改善进行世界贸易的国际环境而达到 ……

.....

"5. 谈判的进行，应根据互利、互相承诺和普遍互惠的原则，同时遵守最惠国条款.....发达国家在谈判中承诺对发展中国家的贸易，减少或取消关税和其他壁垒，但不期望取得互惠的承诺，也就是发达国家在贸易谈判中，不期望发展中国家作出不符合它们个别国家发展上、财政上和贸易上需要的承诺。 部长们认识到需要在谈判中采取特别措施，协助发展中国家努力增加出口收益，促使它们的经济发展，并在适当时优先注意发展中国家的产品或利益所在。 他们也认识到维持和改进普遍优惠制度的重要性。 他们又认识到，在可行和适当时，在谈判的领域内，以提出更有利的特殊待迁的方式，对发展中国家给予差别待迁，是很重要的。

.....

"9. ..... 应考虑国际性地改进世界贸易方法。 由于谈判的进展，这一点可能有此需要...."[364]

(5) 贸发会议于一九七六年在内罗毕举行的最近一届会议上无异议通过了一九七六年五月三十日第91(IV)号决议，其部分内容如下：

"联合国贸易和发展会议，

.....

"重申多边贸易谈判的一个主要目标，即必须保证发展中国家在国际贸易上得到更多的利益，以便增进这些国家参加世界贸易扩展的机会，

.....

---

[364] 总协定，《基本文书和主要文件，第二十号补编》(出售品编号：GATT/1974 - 1)，英文本第20-22 页。

"14. 回顾《东京宣言》的规定，其中指出，应考虑依照谈判进展情形对世界贸易的国际结构作应有的改善；并在这方面，促请注意有人主张设立一个具有下列任务的小组的建议：'改善世界贸易、尤其是发达国家和发展中国家之间的贸易的国际结构，并在这类贸易中采取差别的和较为有利的措施'；"[365]

(6) 大会一九七四年十二月十二日第3281(XXIX)号决议所载《各国经济权利和义务宪章》第十八条，除了别的以外，规定：

"发达国家还应认真考虑在可行和适当的领域内，并以给予特别和较为有利的待迁的方式，采取其他区别对待的措施，以满足发展中国家的贸易和发展需要。 发达国家在其国际经济关系中，对于由普遍关税优惠和其他有利于发展中国家的普遍协议的区别对待的措施所增进的发展中国家民族经济的发展，应尽力避免采取有消极作用的措施。"

(7) 虽然上述各项发展显示国家间倾向于"差别待迁"来促进发展中国家的贸易，但委员会的结论是，这种倾向尚不够具体，不能订成明确的法律规则而列入关于最惠国条款的效用和适用方面的一般规则之中。 上述所引案文实质上都是表示意向的字句而非强制性的规定。 此外，多边贸易谈判是在总协定的范围内进行的；总协定体系是采取协商程序，最后由各缔约国作出决定；这不是个普遍性的体系，而是以总协定成员为限的体系，即使其成员甚广亦然。

(8) 以上所说关于"差别待迁"的情况，对为了促进发展中国家贸易而产生的其他一些概念，也同样适用。 在这种情况下，委员会认为，至少在目前的发展阶段，还没有任何明显的协议存在，足以使本草案除第二十三和二十四条所载规则之外，还应列入其他有利于发展中国家的规则。 联合国贸易和发展会议于一九七六

---

[365] 《联合国贸易和发展会议议事录，第四届会议》，第一卷和Corr. 1(仅有英文本)，《报告和附件》(联合国出版物，出售品编号E. 76II D. 10)，英文本第15页。

年五月在内罗毕举行的第四届会议上也没有向委员会提供任何可据以通过新规则的确定案文。 然而，制定出新的规则是有可能的，因此委员会决定在各条款草案中列入一项关于可能制定有利于发展中国家的新国际法规则的一般性保留。 第三十条是要把问题暂时搁置，在国际社会内留待未来发展，所以它规定：本条款不妨碍制定有利于发展中国家的新国际法规则。

第三章

国家责任

A. 导言

1. 工作的历史回顾

75. 国际法委员会目前关于国家责任方面的工作，目的在编纂关于国家责任的各项规则，作为一个一般性的独立专题。 工作的进行是以委员会下列两项决定为基础：(a) 这一专题的研究范围，不以某一特定领域为限，例如对外国人或其财产所受损害的责任问题或其他领域；(b) 在编纂关于国际责任的各项规则时，不忙于对那些倘若违反了即引起国际不当行为责任的“首要”规则下定义和加以编纂。

76. 国际法委员会从这个新观点重新开始研究“国家责任”这一专题的历史背景，在委员会上几次的报告里已有叙述[866]。 一九六三年，国际法委员会各成员根据国家责任小组委员会的工作，达成了以下的一般性结论： (a) 为编纂这一专题的目的，应优先研讨关于国家的国际责任的一般规则的定义；(b) 但绝不忽视在某些特定领域所得到的经验和所收集的材料，特别是对外国人或其财产所受损害的责任方面；(c) 对于国际法的新发展可能对国家责任造成的影响，应密切注意。

77. 这些结论得到了第六委员会成员的核可，并经大会通过。 国际法委员会按照大会的建议，重新推动编纂这一专题的工作。 一九六七年，新改选的国际法

---

[866] 特别参看《大会正式记录，第二十四届会议，补编第10号》（A/7610/Rev.1），第73页，第四章（《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第229页，A/7610/Rev.1号文件，第四章）。

委员会收到特别报告员罗伯托·阿戈先生提出的一份关于国家责任的说明[367]；委员会确认一九六三年时交给他的指示[368]。一九六九年和一九七〇年，委员会详细讨论了特别报告员的第一次[369]和第二次[370]报告。这一一般性的审议使委员会能够制定研究这一专题的计划，确定实施这一计划的各阶段，并订定条款草案各部分应循的准则。同时，委员会也就方法、实质和基本术语等达成了一系列的结论，以便委员会能继续进行关于国家责任的工作[371]

---

[367] 《一九六七年……年鉴》，第二卷，英文本第325页，A/CN.4/196号文件。

[368] 参看《大会正式记录，第二十二届会议，补编第9号》（A/6709/Rev.1），第26页，第42段（《一九六七年……年鉴》，第二卷，英文本第368页，A/6709/Rev.1号文件，第42段）。

[369] 《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第125页，A/CN.4/217和Add.1号文件。一九七一年，特别报告员提出其第一次报告的第二次增编（A/CN.4/217/Add.2）（同上，《一九七一年》，第二卷（第一部分），英文本第193页）。

[370] 《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第177页，A/CN.4/233号文件。

[371] 参看《大会正式记录，第二十四届会议，补编第10号》（A/7610/Rev.1），第85—87页，第80—84段（《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第233页，A/7610/Rev.1号文件，第80—84段），和《大会正式记录，第二十五届会议，补编第10号》（A/8010/Rev.1），第106—111页，第70—83段（《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第307—309页，A/8010/Rev.1号文件，第70—83段）。

78. 这些方针普遍得到第六委员会成员的核可，并经大会通过国际法委员会现在就是以这些方针为基础来拟订所讨论的条款草案。 大会在一九七四年十二月十四日第3315（XXIX）号决议、一九七五年十二月十五日第3495（XXX）号决议和一九七六年十二月十五日第31/97号决议里，建议国际法委员会继续在高度优先的基础上，进行关于国家责任的工作，以期完成拟订关于国家对国际不当行为的责任的第一批条款草案。 一九七七年十二月十九日大会第32/151号决议建议委员会应参照大会历届会议所通过的各项决议，继续在高度优先的基础上进行关于国家责任的工作，以便在国际法委员会成员本届任期内，至少完成关于国家对国际不当行为的责任草案第一部分各项条款的初读。

2. 现有条款草案的范围

79. 因此，所研究的条款草案——草案的编写方式，在决定缔结公约时，可用作缔结公约的基础[372] ——只是关于国家对国际不当行为的责任的[373]。 委员会充分理解，不但国家对国际不当行为的责任问题是重要的，国家对某些国际法未加禁止的活动所产生的任何损害性后果的补偿责任问题也是重要的，特别是对那些本质上含有某种风险的活动。 但是委员会认为，后一类问题不能同前一类问题合并处理。 合并审议这两个主题，只会使人对这两个主题都更难搞清楚。 必须接受合法活动的任何损害性后果，和必须担负违背法律义务的后果——后果不一定以补偿为限——，是不同的两回事。 有时两者用同一术语来表达，完全是因为法律方面的术语相当贫乏。

---

[372] 编纂国家责任条款最后所采的方式问题，显然要等委员会稍后完成草案后，才能决定。 到时候，委员会将会按照它的规程，提出它认为适当的建议。

[373] 委员会并不低估研究国家以外的国际法主体的责任问题的重要性，但是，由于对专题的审议工作绝对需要明晰，同时因为草案的结构性质，很明显的，必须推迟审议这些其他问题。

80. 对现有条款草案范围加以限制，当然并不表示委员会不会另外按照大会的建议着手研究国家对于国际法不加禁止的若干行为所产生的损害性后果的国际责任这一专题。 一九七四年，委员会事实上已按照一九七三年十一月三十日大会第3071（XXVIII）号决议第3（c）段的建议，将题为“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”的项目列入其一般工作方案，作为一个单独专题。 此外，一九七七年，委员会参照大会一九七四年十二月十四日第3315（XXIX）号、一九七五年十二月十五日第3495（XXX）号和一九七六年十二月十五日第31/97号决议，认为应尽早将这个专题列入其积极工作方案内。[874] 第六委员会各国代表团已核可了委员会此一建议。 一九七七年十二月十九日大会第32/151号决议第7段请国际法委员会参照在目前工作方案内关于国家对国际不当行为的责任的条款草案以及其他专题的进展情况，在适当时间开始进行关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题工作。委员会依照大会此项建议，在本届会议采取了一系列的步骤，包括指派一名特别报告员，以期开始审议在研究国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任这一专题方面所引起的初步问题（见下文第170至178段）。

81. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的责任这一专题同国际不当行为的责任这一专题分开来研究的这一事实，说明了这两个问题尽管表面上有点类似，可是却是极不相同的，不应该在同一项草案里加以处理。 可是委员会却认为，对于现有的关于国家对国际不当行为的责任的草案第一条所述原则的定义，需要采取这样的一种写法：一方面表明国际不当行为是国际责任的起因，一方面使条文不能被解释为意指没有任何其他可能的“责任”的起因存在。 同时，委

---

[874] 参看《大会正式记录，第三十二届会议，补编第10号》（A/32/10），英文本第315页，第108段（《一九七七年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第129页，A/32/10号文件，第108段）。

员会虽决定稍后才审议现有草案最后的标题问题，但它现在要着重指出，条款草案的标题“国家责任”一词，只指“国家对国际不当行为的责任”而言。

82. 应当再次指出，现有条款草案的目的，并非在于规定一些规则，规定国家在国际关系的某一领域必须担负某些义务，倘若违背了这些义务就会引起责任；这些规则在某种意义上也可称为“首要”规则。 相反的，委员会拟订这一草案，是着手规定一些与上述规则截然不同、可以称为“次要”的其他规则，这些规则的目的在于确定不履行“首要”规则所规定的义务时的法律后果。 只有这些“次要”规则才属于国际不当行为责任的实际范围。 这方面的严格区分，对适当了解国际不当行为的国际责任的整个专题，是非常重要的。

83. 这不是说，国际法“首要”规则所加于国家的义务的内容、性质和范围，对于确定关于国际不当行为责任的规则，毫不重要。 委员会曾经——特别是在最近几届会议——指出，在研究国际不当行为的客观要素时，显然必须在这些基础上，将不同的各种国际义务加以区分。 为了能够评价国际不当行为的严重性和确定可归因于该行为的后果，无疑必需考虑到一点，就是国际社会对国家履行某些义务—例如关于维持和平与安全方面的义务——的重视，和它对国家履行其他义务的重视，是完全不同的，原因就在于前者的内容。 同时，也必须按照某些义务的性质，将它们同别的义务加以区分，这样我们才能就每一个情况确定是否发生了违背国际义务的行为，如果发生了，并确定违背国际义务行为发生的时刻——和因此何时才可以主张所引起的国际责任——以及违背义务行为的持续期间。因此，如果对编纂关于国际不当行为的国际责任的规则有必要，现有草案必须指出国际义务的这些不同方面，可是基本事实仍旧是，规定一项规则和此一规则所加的义务内容是一回事，确定是否发生了违背这一义务的行为和确定违背这一义务的后果又是另一回事。 只有后一方面的问题才属于国际责任——本草案的主题——的实际范围。 倘若在这一点上造成任何混淆，就会妨碍工作，可能使人再次无法圆满完成编纂本专题工作的希望。

84. 因此，条款草案只与确定关于国家对国际不当行为的国际责任的规则有关：也就是说，关于一国的国际不当行为在不同情况下可能引起的一切新法律关系的规则。 条款草案编纂关于国家对“一般”国际不当行为的责任的规则，而非仅编纂关于国家对在某些特定领域所作国际不当行为的责任的规则而已。 国家的国际责任是由一系列因为违背国际义务而造成的法律情况所构成，不论该义务是关于哪一个特定问题的规则所加的。

85. 委员会要着重指指，国际责任是法律的发展可起特别重要作用的专题之一，特别是在区分不同种类的国际不法行为方面和关于责任的内容和程度方面。 但是，对于已被接受的原则，究竟应该怎样使其逐渐发展和加以编纂，那是无法予先规划的。 一切要看对各是关问题采取怎么样的具体解决办法而定。

3. 草案的一般结构

86. 关于草案的一般结构，在委员会第二十七届会议的工作报告里已有详细叙述[875] 按照委员会通过的大纲，草案第一部分的主题为国际责任的起源，目的在确定根据什么理由和在什么情况下，一个国家可能被认定犯了国际不当行为，因而应负国际责任。 第二部分是关于国际责任的内容、形态和程度的，也就是说，按照不同的假设，确定一国的国际不当行为在国际法下可能发生的后果（国际不当行为的赔偿性后果和惩罚性后果，这两种后果之间的关系，赔偿和制裁可能采取的具体形态）。这两项基本工作完成后，委员会或许可以决定在草案增加关于“履行”国际责任和解决争端的第三部分。委员会并认为，对于是否应在关于国家对国际不当行为的责任条款草案开首，列入一条阐明各项定义的条文或列入一条列明不属于草案范围的事项的条文问

---

[875] 《大会正式记录，第三十届会议，补编第10号》（A/10010/Rev. 1），英文本第7—11页，第38—51段（《一九七五年……年鉴》，第二卷，英文本第55—59，A/10010/Rev. 1号文件，第38—51段）。

题，最好还是推迟作出决定。 等到各项问题的解决较有进展时，会比较容易看出草案的一般结构是否需要这种序言性条款。 目前应当避免作出定义或拟订开首条文，以免予断其后采取的解决办法。

87. 在委员会以后可能采取的决定的限制下，草案的第一部分（国际责任的起源）原则上分为五章。 第一章（通则）阐明一套基本原则，包括每一国际不当行为均发生责任的原则和国际不当行为具有主观和客观两要素的原则。 第二章（国际法所指的"国家行为"）是关于国际不当行为的主观要素的，也就是说，确定在什么条件下，特定行为依国际法必须视为"国家的行为"。 第三章（违背国际义务）处理国际不当行为的客观要素—— 违背国际义务—— 的各方面。 第四章（一国牵连入他国的国际不当行为）处理一国参与另一国所犯国际不法行为（同谋）的情况以及国际不当行为所引起的责任应由行为本身归咎于它的国家以外的国家承担的情况（对他国行为的责任或间接责任）。 最后，第五章（排除行为不当性的情况和减轻或加重行为不当性的情况）阐明在什么情况下，可能排除行为的不当性（不可抗力和偶然事故；紧急状态；自卫；合法实施制裁；受害国同意等等），或减轻或加重国家行为的不当性。

4. 工作的进展

88. 一九七三年，委员会在第二十五届会议上开始拟订条款草案，进行一读。在该届会议上，它根据特别报告员在其第三次报告[876]有关各节里所作的建议，通

---

[876] 《一九七一年……年鉴》，第二卷（第一部分），英文本第199页，A/CN.4/246和Add.1—3号文件。 委员会在第一二〇二至一二一三次和第一二一五次会议上审议了特别报告员第三次报告第一章各节和第二章的第一至三节（同上，《一九七三年》，第一卷，英文本第5—59和65—66页）。

过了草案第一部分第一章（通则）的第一至四条和第二章（国际法所指的“国家行为”）的头两条（第五、六条）[877]。一九七四年，委员会在第二十六届会议上继续审议第二章的条款，它根据特别报告员第三次报告其他各节里的建议[878]，通过了该章的第七至九条。[879] 一九七五年，委员会在第二十七届会议上，根据特别报告员在其第四次报告[880]里所作的建议，通过了第十至十五条[881]，完成了对第二章的审议，即关于在什么条件下可将能构成国际责任起源的一项行为归因于作为国际法主体的国家的条款。一九七六年，委员会第二十八届会议开始审议第三章（违背国

---

877 《大会正式记录，第二十八届会议，补编第10号》（A/9010/Rev. 1），第26页，第二章B节（《一九七三年……年鉴》第二卷，英文本第173页，A/9010/Rev. 1号文件，第二章B节）。委员会在第一二二五和一二二六次会议上通过了起草委员会为这些条文提出的案文（同上，第一卷，英文本第117—121页）。

878 特别报告员第三次报告（见前面脚注376）第二章第四至六节。委员会在第一二五一至一二五三及一二五五至一二六三次会议上审议了这几节（《一九七四年……年鉴》，第一卷，英文本第5—61页）。

879 《大会正式记录，第二十九届会议，补编第10号》（A/9610/Rev. 1），英文本第116页，第三章B. 2节（《一九七四年……年鉴》，第二卷，(第一部分)，英文本第277页，A/9610/Rev. 1号文件，第三章B. 2节）。委员会在第一二七八次会议上通过了起草委员会为这些条文提出的案文（同上，第一卷，英文本第151—154页）。

880 《一九七二年……年鉴》，第二卷，英文本第71页，A/CN. 4/264及Add. 1号文件。委员会在第一三〇三至一三一七次会议上审议了特别报告员此一报告内各节（同上，《一九七五年》，第一卷，英文本第3——72页）。

881 《大会正式记录，第三十届会议，补编第10号》（A/10010/Rev. 1），英文本第12页，第二章B. 2节（《一九七五年……年鉴》第二卷(英文本第61页，A/10010/Rev. 1号文件，第二章B. 2节）。委员会在第一三四五次会议上通过了起草委员会为这些条文提出的案文（同上，第一卷，英文本第214—218页）。

际义务）所涉各项问题，并且根据特别报告员第五次报告[882]里所作的建议，通过了第十六条至第十九条草案。这几条是关于以下各点的：违背国际义务行为存在的一般条件；违背国际义务行为的存在，与所违背的义务的起沉无关；有关国际义务须对一国为有效，违背义务行为始能成立；根据所违背的目标义务的主题对整个国际社会的重要性来区分国际罪行和国际不法行为。[883]一九七七年委员会第二十九届会议继续审议第三章各项条款并且根据特别报告员第六次报告[884]内载各项建议，通过了本章第二十条至第二十二条；这几条是关于以下各点的：国际义务的性质对违背义务行为的条件的影响；尤其是，违背规定必须采取某一特定行为准则的国际义务；违背规定必须达成某一特定结果的国际义务；以及“用尽当地补救办法”条

---

[882] 《一九七六年……年鉴》，第二卷（第一部分），英文本第三页，A/CN.4/291和Add.1—2号文件。委员会在第一三六一至一三七六次会议上审议了这几节（同上，第一卷，英文本第6—91页）。

[883] 《大会正式记录，第三十一届会议，补编第10号》（A/31/10），英文本第176页，第三章，B.2节（《一九七六年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第75页，A/31/10号文件，第三章，B.2节）。委员会在第一四〇一次至第一四〇三次会议上通过了起草委员会为这些条文提出的案文（同上，第一卷，第235—253页）。

[884] A/CN.4/302和Add.1至3号文件（将载入《一九七七年……年鉴》，第二卷（第一部分））。委员会第一四五四次至一四五七次、一四六〇次、第四六一次和第一四六三次至第一四六八次会议审议了这几节（同上，第一卷，英文本第215至233、240至248、250至255和259至277页）。

件在决定是否发生违背规定必须达成特定结果，保障外国人获得某种待迁——的国际义务行为方面的力量[805]。 这些条文以及对它们的评注，载在委员会上述各届会议的工作报告里。

---

[805] 《大会正式记录，第三十二届会议，补编第10号》（A/32/10），英文本第20页，第二章，B．2节（《一九七七年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第11页，A/32/10号文件，第二章，B．2节）。 委员会在第一四六二次和第一四六九次会议上通过了起草委员会为这些条文提出的案文。

89. 委员会本届会议收到了特别报告员的第七次报告(A/CN. 4/307 和 Add. 1 和2和Add. 2/Corr. 1 (仅有英文本)和Corr. 2 (仅有法文本))。 此项报告首先讨论草案第三章所涉的一些仍未解决的问题:确定国家在何种条件下才违背了必须防止发生某一事件的国际义务;对于一国违背国际义务的行为是瞬时性或在时间上有延续性者,尤其是对于违背防止发生某一事件的义务,确定违背该国际义务的时刻及期间(违法时间)。 该项报告其次讨论草案第四章的主题,即一国牵连入他国的目标不当行为的情况(参与他国的国际不当行为和一国对他国行为的责任)。

90. 委员会本届会议(第一四七六次至第一四八二次会议)讨论了特别报告员第七次报告所述草案第三章其余各项问题,并且将有关条文交给起草委员会。 它在第一五一三次会议上审议了起草委员会提出的第二十三条至第二十六条的案文,并且一读通过了这些条文的案文。 委员会然后在第一五一六次至第一五一九次会议上审议了第四章(一国牵连入他国的国际不当行为)所涉的第一个问题,并将有关条文交给起草委员会。 它在第一五二四次会议上审议了起草委员会提议的第二十七条案文,并且一读通过了该条案文。

91. 委员会打算接着本届会议对这一专题所做的工作,继续研究该专题。 因此,它提议研讨有关第四章的一些未解决的问题和第五章所涉各项问题;第五章是关于排除行为不当性的情况的,特别报告员将会在另一件报告里加以讨论。 这样,草案关于国际不当行为的国际责任的起沉部分,便将完成一读;委员会然后便能开始它对关于国际责任的内容、形态和程度的第二部分的研究,并且决定草案是否应该扩大,以包括关于"履行"国际责任和解决争端的第三部分。

92. 委员会认为,鉴于国家对国际不当行为的责任这个专题极为复杂,必须让各国政府尽可能多有些时间来编写意见和评论;委员会将来在适当时候,必须参照这些意见和评论,对所审议的条款草案进行二读。 因此,委员会达成下列结论:在整个草案一读通过以前,先将草案各条款提交各国政府,以便它们提出意见和评论。 这是委员会过去处理其他草案,例如条约法条款草案的程序;它可以使委员

会不必拖延过久即可进行二读。 作为这项一般结论的一部分，委员会本届会议决定按照其《规程》第十六条和第二十一条的规定，将关于国家对国际不当行为的责任的条款草案第一部分第一章、第二章和第三章通过秘书长送交各国政府，并请它们就这几章的条款提出意见和评论。 同时请各国政府在一九七九年十二月三十一日以前提出它们对这些条款的意见和评论。

93. 委员会第二十九届会议在结束时收到秘书处的一份文件，其中载有对关于“不可抗力”和“偶然事故”作为排除行为不当性的情况的各国惯例、国际案例和学说的综合调查报告。 此项文件是由联合国法律事务厅编纂司编制的，作为应委员会和特别报告员的要求而进行的有关此主题的研究工作的一部分。[386]

B. 关于国家责任的条款草案[387]

94. 委员会在第二十五、二十六、二十七、二十八、二十九届会议和本届会议所通过的第一至二十七条的案文，以及委员会在本届会议所通过的第二十三至二十七条的案文及其评注，均载于后面，以供大会参考。

1. 委员会到目前为止通过的全部条款草案

第一章

通则

第一条

一国对其国际不当行为的责任

一国对于该国的每一国际不当行为需负国际责任。

[386] 委员会决定将这分文件—— 其暂订本已以ST/LEG/13编号分发—— 连同委员会本届会议的文件一起载入《国际法委员会年鉴》（见下文第202段）。

[387] 如前面导言里所指出，条款草案仅关涉国家对国际不当行为的责任。 委员会稍后将审议草案的最后标题问题。

第二条

每一国家都有可能被认定犯了国际不当行为

每一国家都有可能被认定犯了国际不当行为，因而需负国际责任。

第三条

一国国际不当行为的要素

一国的国际不当行为在下列情况下发生：

(a) 由于某一行动或不行动而构成的行为按国际法规定可归因于该国；

(b) 该行为构成违背该国的国际义务。

第四条

认定一国的行为为国际不当行为

只有国际法可以认定一国的行为为国际不当行为。这种认定不因国内法认定同一行为为合法行为而受影响。

第二章

国际法所指的“国家行为”

第五条

国家机关的行为归因于国家

为本条款的目的，任何国家机关依该国国内法具有此种地位者，其行为依国际法应视为该国的行为，但以该机关在有关事件中系以此种资格行事为限。

第六条

不论机关在国家组织中所处地位

一个国家机关，不论是属于制宪、立法、行政、司法或其他权力之下，不论担任国际性或国内性职务，也不论在国家组织中处于上级或下级地位，其行为依国际法应视为该国的行为。

第七条

经授权行使政府权力要素的其他实体的行为归因于国家

1. 一个国家内地方政治实体的机关的行为依国际法亦应视为该国的行为，但以该机关在有关事件中系以此种资格行事为限。

2. 虽非国家或地方政治实体正式结构的一部分，但经该国国内法授权行使政府权力要素的实体，其机关的行为依国际法亦应视为该国的行为，但以该机关在有关事件中系以此种资格行事为限。

第八条

实际上代表国家行事的人的行为归因于国家

一个人或一群人的行为，在以下情况，依国际法亦应视为国家的行为：

(a) 经确定该人或该群人实际上系代表该国行事；或

(b) 该人或该群人在正式当局不存在和有理由行使政府权力要素的情况下，实际上行使这些权力要素。

第九条

别国或国际组织交由国家支配的机关的行为归因于国家

别国或国际组织交由一国支配的机关如为行使后一国家的政府权力要素而行事，其行为依国际法应视为该机关交由其支配的国家的行为。

第十条

逾越权限行事或违背关于其活动的指示行事的机关的行为归因于国家

国家、地方政治实体或经授权行使政府权力要素的实体的机关，如以此种资格行事，即使在某一特定事件中逾越国内法规定的权限或违背关于其活动的指示，其行为依国际法仍应视为国家的行为。

第十一条

非代表国家行事的人的行为

1. 非代表国家行事的一个人或一群人的行为，依国际法不应视为国家的行为。

2. 第1款不妨碍把与该款所称的人或一群人的行为有关而按第五至第十条的规定应视为国家的行为的任何其他行为归因于国家。

第十二条

别国机关的行为

1. 一国的机关以此种资格行事，在别国领土或其管辖下的任何其他领土内所进行的行为，依国际法不应视为该别国的行为。

2. 第1款不妨碍把与该款所称的行为有关而按第五至第十条的规定应视为某一国的行为的任何其他行为归因于该国。

第十三条

国际组织的机关的行为

一个国际组织的机关以此种资格行事所作的行为，依国际法不应仅因该行为发生于一国的领土或该国管辖下的任何其他领土，即视为该国的行为。

第十四条

叛乱运动的机关的行为

1. 在一国领土或其管理下的任何其他领土内成立的叛乱运动的机关的行为，依国际法不应视为该国的行为。

2. 第1款不妨碍把与叛乱运动的机关的行为有关而按第五至第十条的规定应视为某一国的行为的任何其他行为归因于该国。

3. 同样地，第1款不妨碍依国际法可把叛乱运动的机关的行为归因于该运动时，作这种归因。

第十五条

成为一国新政府或导致组成一个新国家的叛乱运动的行为归因于国家

1. 成为一国新政府的叛乱运动的行为应视为该国的行为。但此种归因不妨碍把按照第五至第十条的规定原应视为国家行为的行为归因于该国。

2. 行动导致在一个先已存在的国家的领土一部分或其管理下的领土内组成一个新国家的叛乱运动的行为应视为该新国家的行为。

第三章

违背国际义务

第十六条

违背国际义务行为的发生

一国的行为如不符合国际义务对它的要求，该国即为违背国际义务。

第十七条

不论所违背的国际义务的起源

1. 一国的行为如构成违背国际义务，即为国际不当行为，不论该义务的起源为习惯法、条约或其他。

2. 一国所违背的国际义务的起源，不影响该国由于国际不当行为而引起的国际责任。

第十八条

国际义务须对一国为有效

1．一国不符合国际义务对它的要求的行为，必须是在该义务对该国有效时期所作出，才构成违背该义务。

2．但是一国的行为在其作出时虽不符合对该国有效的国际义务对它的要求，但如以后由于一般国际法的强制规范此种行为成为强制性行为时，即不再认为是国际不当行为。

3．如果一国不符合国际义务对它的要求的行为具有持续性，则只在该行为持续进行而该义务对该国有效的期间，才构成违背该义务。

4．如果一国不符合国际义务对它的要求的行为是由有关个别事件的一系列行动或不行动组成，倘若此种行为可以被认为由发生于该义务对该国有效期间的行动或不行动所组成，即构成违背该义务的行为。

5．如果一国不符合国际义务对它的要求的行为是由该国同一机关或不同机关对同一事件的行动或不行动所构成的复合性行为，倘若此项不符合该义务的复合性行为是由发生于该义务对该国有效期间的行动或不行动开始，即构成违背该义务的行为，即使该行为是在该期间后才完成。

第十九条

国际罪行和国际不法行为

1．一国的行为如构成违背国际义务，即为国际不当行为，不论所违背的义务的主题为何。

2．一国所违背的国际义务对于保护国际社会的根本利益至关紧要，以致整个国际社会公认违背该项义务是一种罪行时，其因而产生的国际不当行为构成国际罪行。

3．在第2款规定的限制下，并根据现行国际法规则，国际罪行除了别的以外可以由于下列各项行为而产生：

(a) 严重违背对维持国际和平与安全具有根本重要性的国际义务，例如禁止侵略的义务；

(b) 严重违背对维护各国人民的自决权利具有根本重要性的国际义务，例如禁止以武力建立或维持殖民统治的义务；

(c) 大规模地严重违背对保护人类具有根本重要性的国际义务，例如禁止奴隶制度、灭绝种族和种族隔离的义务；

(d) 严重违背对维护和保全人类环境具有根本重要性的国际义务，例如禁止大规模污染大气层或海洋的义务。

4．任何国际不当行为之按照第2款的规定并非国际罪行者均构成国际不法行为。

第二十条

违背规定必须采取某一特定行为准则的国际义务

一国的行为如不符合规定它必须采取某一特定行为准则的国际义务所规定的行为，即为违背该国际义务。

第二十一条

违背规定必须达成某一特定结果的国际义务

1．一国所采取的行为，如不能达成规定它必须以自己选择的方法达成某一特定结果的国际义务所规定它必须达成的结果，即为违背该国际义务。

2．如一国的行为所造成的情况不符合国际义务规定它必须达成的结果，但该项国际义务容许该国以其后的行为达成这项结果或相同的结果，则该国只在它其后的行为亦未能达成该项国际义务规定它必须达成的结果时，才算违背该国际义务。

第二十二条

用尽当地补救办法

如一国的行为所造成的情况不符合关于对外国人，不论自然人或法人的待遇的国际义务规定它必须达成的结果，但该项国际义务容许该国以其后的行为达成这项结果或相同的结果，则该国只在有关外国人用尽他们所能利用的一切有效的当地补救办法，而仍未能得到该国际义务所规定的待遇，或者此为不可能，然亦未能得到相同的待遇时，才算违背该国际义务。

第二十三条

违背防止某一特定事件的国际义务

如国际义务规定某一国家必须达成的结果，是以它自己选择的方法。防止发生某一特定事件，则该国仅在所采取的行为未能达成该项结果时，才算违背该国际义务。

第二十四条

时间上无延续性的国家行为违背国际义务的时刻和期间

时间上无延续性的国家行为，违背国际义务时，该行为作出的时刻，即为违背义务行为发生的时刻。 违背义务行为的时间不延续至该时刻之外。即使该项国家行为的效果后来仍继续存在。

第二十五条

时间上有延续性的国家行为违背国际义务的时刻和期间

1．有持续性的国家行为，违背国际义务时，该行为开始的时刻，即为违背义务行为发生的时刻。 但违背义务行为的时间延续至该行为继续并且一直不符合国际义务的整个期间。

2．由有关个别事件的一系列行动或不行动组成的国家行为，违背国际义务时，该系列的行动或不行动完成而使综合行为存在的时刻，即为违背义务行为发生的时刻。 但违背义务行为的时间延续至构成该不符合国际义务的综合行为的第一个行动或不行动起至此类行动或不行动不再发生为止的整个期间。

3．由一国同一机关或不同机关对同一事件所作的一系列行动或不行动组成的国家复合行为，违背国际义务时，该复合行为的最后一个组成部分完成的时刻，即为违背义务行为发生的时刻。 但违背义务行为的时间延续至开始构成违背义务行为的行动或不行动起至完成违背义务行为的行动或不行动止的整个期间。

第二十六条

违背防止某一特定事件的国际义务的时刻和期间

违背规定一国必须防止某一特定事件的国际义务的行为，于该事件开始时即发生。 但违背义务行为的时间延续至该事件存续的整个期间。

第四章

一国牵连入他国的国际不当行为

第二十七条

一国援助或协助他国犯国际不当行为

一国对他国的援助或协助，如经确定是为了使该他国犯国际不当行为，则该项援助或协助本身构成国际不当行为，即使该项援助或协助，单独来看，并不构成违背国际义务。

2．委员会本届会议所通过的第三章和第四章第二十三条至第二十七条案文及其评注

第三章

违背国际义务（续前）

第二十三条

违背防止某一特定事件的国际义务

如国际义务规定某一国家必须达成的结果，是以它自己选择的方法，防止发生某一特定事件，则该国仅在所采取的行为未能达成该项结果时，才算违背该国际义务。

评注

(1) 委员会在第三章起首条文（第十六条）所订规则中，规定了确认违背国际义务行为存在的一般条件。 然后，委员会在同一章内先后研究如何区分各种类型的国际义务，以及这种区分对违背义务行为成立的条件及其特征有何影响。 委员会认为，对违背义务行为是否成立的确定，不受区分国际义务的起沅的影响（第十七条）。 委员会按照国际义务的主题对国际社会的重要性，把违背这些义务的行为分为国际罪行和国际不法行为。 关于国际义务性质的区分问题，非常棘手，而且这种区分在目前情况下影响极大，委员会首先审查了一种基本的区分办法，就是区分需要由国家采取某一特定行为准则的义务（即所谓“行为性”的或“手段性”的义务）和需要由国家保证达成某一特定结果的义务；在后一义务的情况，国家得以自由选定的方法来达成该项结果，并容许它在必要时得以其后的行为来补救它最初的行为所造成的与予期结果不符的情势（即所谓的“结果性”的义务）。 因此，委员会为这两类基本义务分别规定了违背义务行为发生的条件（第二十条和第二十

一条）。 其后，委员会在草案第二十二条内规定发生违背目的在保护外国人的“结果性”义务行为的另一项必要条件，规定有关的个人应该合作，使用国内法律制度规定的补救办法。 委员会在第二十三条内完成了这方面的工作，它规定在什么特定条件下才能确定发生了违背另一种特别的“结果性”义务行为——这种义务是指特别规定国家必须保证防止发生某一特定事件的义务。

(2) 可是，还须做一些解释，以期澄清委员会在本条内指的是哪一类的义务。在一般国际法或条约规定国家必须履行的各类不同的义务中，有许多义务的直接或间接目的都是为了防止发生某些有损外国、其环境、其代表或其国民的事件。 可是，这些义务不可能全部都归入第二十三条所述的义务。 各国在拟订它们准备承担的义务时，它们可以自由地按照所追求的特定目标，以它们认为最好的方式来拟定这些义务。 因此，它们有时候同意承担典型的“行为性”义务，这种义务不需要国家保证达成某种结果，而是需要它履行一定的行为或不行为。 这方面的例子很多：其中之一是按照习惯法，国家有义务禁止在其领土上筹组或成立旨在颠覆邻国的运动；另一个例子是，为了防止碰撞，国家有义务指定供船舶或飞机使用的特定航道；另一种义务是，为了防止水和海滩遭受污染，规定国家须禁止油船在某些海域排出碳氢化合物废料或须规定油船必须遵守某些安全措施；国家有义务禁止将产生有毒气体的工厂设在边境；国家有义务在外国房舍派驻警卫或提供特别保护；国家有义务对河流的水道或流向进行某些改善或维修工程；以及诸如一九四九年十二月二十九日《挪威和苏联边界制度协定》第十一条[388] 所规定的那些义务；该条为了防止火灾，规定缔约国特别应禁止从事将木材顺流下运的工人在夜间仍停留在工地，禁止点火等等。 此类义务当然属于本草案第二十条规定的范围；决定是否有任何违背义务行为发生，自然不成问题。 只要已承担义务的国家的行为不符合特别要求它应该作的行为，即构成违背义务。

---

[388] 联合国，《条约汇编》，第83卷，第350页。

(3) 可是，有许多义务虽然最终目标是类似的，但是它们所根据的原则却不同，结构也不同：这些义务或许可以称为“结果性”义务。 这些义务规定国家应特别保证达成一项结果，即防止发生某种人们担心会发生的事件；可是，这些义务并不为此目的而强制规定任何特定的行为准则。 在这方面，也可以在国际关系的许多不同领域内，发现一些例子。 立即可以想到的例子有：习惯法义务规定国家应保证在其领土内的别国国民不会受到憎恨外国人的暴民的屠杀或私刑处死；国家有义务防止在其领土内的外国代表受到第三国国民或机构的伤害；一九六一年《关于外交关系的维也纳公约》第二十二条[389]规定国家有义务保证使馆馆舍不受任何侵入或损害，并防止国家机构或第三者扰乱使馆安宁或损害使馆尊严。 同一公约第二十九条[390]还规定国家有义务采取一切适当步骤以防止外国外交代表的人身、自由或尊严受到任何侵犯；上述一九四九年挪威和苏联的协定第十四条规定缔约国有义务“保证保持边界水域的清洁，不得以任何人为方式使该水域受到污染或玷污”，并应“防止边界河流和湖泊沿岸受到损害”[391]；条约规定缔约各国有义务保证水道用于航行、灌溉、水力发电等等方面的用途不受任何人为行动或自然现象的妨碍；一九五五年九月十七日意大利和瑞士关于管理卢加诺湖的条约第十条规定缔约国有义务保证在兴建或改建任何土木工程时，防止“湖泊的管理受到任何妨碍或干扰，或属于另一国所有的湖岸受到任何损害”[392]等等。

---

[389] 同上，第500卷，第106页和第108页。

[390] 同上，第110页。

[391] 同上，第83 卷，第352页。

[392] 同上，第291卷，第224页。

(4) 显然的，上段内举例的那些义务全都属于第二十一条所述一类的义务，因为它们同同类的其他义务一样，只有在它们所规定的结果确实见到达成时，义务始告履行；同时，只有在此项结果未见到达成时，违背义务行为始告发生。 可是，不能认为第二十一条内所定关于违背结果性义务行为存在的条件的一般规定，本身就足以解决以下这种义务所引起的各项问题：义务规定必须达成的结果是，国家防止某种事件的发生，而这种事件的发生因素同该国是毫无关系的。 违背须达成此类结果的义务的行为，其存在条件的规定，应与对以下这种义务适用的规定有别：义务所规定的结果是否能达成，完全取决于国家的行动。 保证达成的结果是防止个人或第三者为某种行为或防止诸如洪水或污染之类的自然或人为灾难，与保证达成的结果是容许某一外国的国民在承担义务国家境内以同该国国民平等的地位从事某种行业或其他活动，完全不同。 委员会现在所考虑的假设，其特征正就是事件的概念，那就是，不涉及国家任何行动的个人行为或自然的行为。 因此，如果规定国家有义务保证达成的结果是保证不会发生某一事件，那么，违背义务行为的主要迹象就是发生了该项事件，同样的，该项事件没有发生就是履行了义务的主要迹象。 负有此类义务的国家不得以它已建立了一套完善的防止事件发生的制度为理由而声称它已达成所规定的结果，如果此套制度实际上没有效用，让事件得以发生的话。[393] 反之，只要防止制度要防止的事件没有发生，对履行义务有利害关系的国家即不得纯粹以负有义务的国家所建立的防止制度似乎显然是不充分的或没有功效的为理由而声称后者已违背了该项义务。 换言之，规定国家必须保证的结果是不发生某一事件；如果发生了该项事件，即是没有达成该项结果。

---

[393] 因此，规定防止某些事件的义务同“防范义务”这个概括名词所泛称的义务是不相同的。 违背后一类义务的行为，往往是由国家的行动或不行动所构成的，而且并不一定受是否发生某一外部事件的影响。

(5) 规定国家须防止发生的“事件”不得解释为指国家责任理论意义上的“损害”。 固然，国际义务规定要防止发生的事件，通常都是损害性的事件，可是，并不是每次发生国家有义务防止的事件时，都一定造成损害。 例如，对人攻击，甚至是实际攻击，有时也可能没有引起伤害，因为被攻击人的反应可能使他事实上不受任何伤害。 可是，这并不表示攻击没有发生，防止发生攻击事件的义务没有被违背，也不表示国家可免除责任。 因此，国家对防止某一事件发生的义务，必须该事件发生了，始算违背该义务的这一规定绝对不是委员会在拟订第三条及对第三条的评注时所采取的一般立场的一项例外。[394]即使在防止发生某一事件的这种义务上，损害的发生并不是确定国际不当行为存在的另一项条件，更不用说，事实上，防止发生事件的义务只是国际义务中的一类而已，它当然不能代表一切的国际义务。

(6) 可是，事件的发生并不是违背国家必须达成防止该事件发生的结果的国际义务行为成立的唯一特定条件。 国家在承担此类义务时，并不是向各共同缔约国提供某种保证，保证不论在何种情况下，都不会发生所设想的那种事件，也就是说，不论国家在某一特定情况下是否在物质上有能力防止该事件发生，都保证不会发生该事件。 显然的，只可以规定国家的行为必须尽可能阻止发生该事件，也就是，在其能力范围内尽可能阻止发生该事件。 只有事件的发生是因为国家采取的行为未能防止该事件，即该国如果采取另一种行为则显然有能力防止该事件时，才可以说没有达成义务所规定的结果。 因此，违背义务行为须有下列条件始告成立：事件的发生和国家机关针对该事件所采取的行为之间，必须有某种因果关联；当然，

---

394 见《大会正式记录，第二十八届会议，补编第10号》(A/9010/Rev. 1)，第42至55页，第二章B节(《一九七三年……年鉴》，第二卷，英文本第179-184页，A/9010/Rev. 1号文件，第二章B节)。

这种关联应该是间接的，而非直接的。 有一点似乎不必再补充，就是如果事件发生了，在比较国家实际采取的行为和可以合理地预期它为防止发生事件而应采取的行为时，还必须考虑到每一项义务的主题和须予防止的事件种类的重要程度。[395]

(7) 委员会认为上文所述已经说明为什么目前的草案需要另外有一项规则来对违背规定国家须达成防止发生某一事件的特定结果的国际义务的特别情况，加以规定。 委员会还认为，它已经说明了此项规则必须特别为确定违背此类义务行为存在而规定的两项条件—— 事件的发生，和事件的发生同国家对此事件所采取的行为之间须有间接的因果关联。[396] 委员会到目前为止是根据抽象的法律逻辑来解释它的各项结论；它认为现在应该用分析国家惯例和学者意见的方式来支持这些结论。

---

[395] 谋杀外国国家元首一类的事件当然远比污染边界河流或毁坏财物更会严重影响国家间的关系。

[396] 遇有国家应该防止的事件的受害人是外国人时，确定违背防止该项事件的国际义务行为成立的特定条件，或许得附加于第二十二条已经规定的一项确定违背关于给予外国人的待遇的国际义务行为存在的条件。

(8) 一九三〇年海牙编纂会议筹备委员会曾经注意到所谓的“事件”性国际义务相当特殊的结构和它对确定违背此类义务行为存在的条件的影响。 该委员会向各国发出的要求提供资料的文件的第七点的措词，显示出它认为以下一点是当然的：个人行为损害外国人的事件必须实际发生，国家才须对其机关的疏于防范担负责任。[397] 委员会使用这种措词，显示它坚信负责防范工作的主管国家机关，如有任何疏于防范情事，除非个人行为损害到外国人，否则不得视为国际责任的起沅。 因此，国家违背其国际义务行为的存在，有两项条件：国家机关疏于防范，以及因此发生了个人的损害性行为所构成的事件。 各国政府对问题单第七点的答复，间接证实了下述论点：国家机构的疏于防范，只有在个人行为损及外国人时，才可视为国际责任的起沅。[398] 各国政府对要求提供资料的文件第九点的答复也是一样；该点是将第七点所述问题的范围扩大，使对“参与起义或暴动或暴乱的人”损害外国人的情况也适用。[399]

---

[397] 该项要求资料的文件第七点措词如下：“在以下情况，个人在一国境内侵害外国人的人身或财产的行为，可能引起该国的责任；如果产生此项责任，以下情况并为产生责任的理由：(a) 该国当局未尽力维持秩序和防止犯罪，或对外国人的人身或财产给予合理的保护”（国际联盟，国际法编纂会议，《筹备委员会拟订的会议讨论基础》，第三卷：《国家对外国人在其境内遭受的人身或财产损害的责任》（C。75。M。69。1929。V号文件），日内瓦，一九二九年，英文本第93 页）。

[398] 同上，第93 页以下。（另见《第三卷补编》（C。75 (a)。M。69 (a)。1929。V号文件），英文本第3 和第18 页）。

[399] 同上，分别见第108 页以下和第20 页。

(9) 奥地利政府在答复问题单第五点第1项(c)时[400] 曾指出，[401] 关于应受特别保护的人员，国家不因未加保护即须承担责任；必须实际引起了损害，国家的行为才构成违背国际义务。 其他各国政府关于这一点的答复，虽然不如奥地利的答复那样具体，但起草委员会对这些答复也作同样的解释，因为它是这样起草《讨论基础》 10 ："国家的行政机关如果未能注意对外国人提供按照情况和有关人员的地位予期一个文明国家会提供的保护，该国对外国人因此遭受的损害* 应负责任……"。[402] 换言之，明确指出了一点，就是实际损害到具有某种公务身分的外国人的事件的发生，是确定国家违背其义务的行为成立和必须承担其责任的两项条件之一；另一项条件是未加注意防范。

(10) 在海牙会议上，起草委员会所拟订的第10 号《基础》，并入了新的第10号《基础》；新的第10 号《基础》规定，国家一般应对"私人对外国人的人身或财产所造成的损害* "担负责任。[403] 虽然会议未能就本评注现在讨论的问题作出

---

[400] 第五点，第1项(c)内容如下： "在以下情况，国家是否应负责任，如果应负责任，责任的根据是什么：……(c) 没有适当注意保护个人，特别是公认有特别义务予以保护的人员，例如具有国家承认的公务身分的人员。"（同上，第三卷，第62 页）。

[401] 奥地利政府对问题单第五点第1项(c)答复如下："仅仅没有适当注意保护外国人的人身，虽然并不会引起国家的责任：只有在外国人因某一私人的行为而遭受伤害时，才会引起此项责任。"（同上，第63 页）。 奥地利政府的这一立场特别值得注意的是：筹备委员会在第五点第1项(c)的措词里，并没有明确提到"私人的行为"是国家机关未加防范而导致国际责任的一个条件。

[402] 同上，第67 页。

[403] 国际联盟，《国际法编纂会议最后文件》（一九三〇年三月十三日至四月十二日，海牙），第四卷，《第三委员会会议记录》（C。351(c)。M。145(c)。1930。V），英文本第143页。关于讨论经过，参看同上，第143页以下，第175—176 页和第185页以下。

决定，可是，出席的各国政府代表似乎大家都赞成以下的意见：对于违背防止私人侵害外国人行为一类的事件，只要有关事件没有发生，就不能要国家担负责任。

(11) 在国际法学方面，违背规定国家应保证不发生某些事件的国际义务所引起的争端案件层出不穷。[404] 研究这些案例后，可以证实参加一九三〇年会议的各

---

[404] 关于违背防止在一国境内进行的活动在邻国境内造成损害的义务，可参看美利坚合众国和加拿大间的特雷尔熔炉案（Trail Smelter Case），该案提交按照一九三五年四月十五日公约成立的仲裁法庭（联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第三卷（联合国出版物，出售品编号1949. V. 2），第1905页以下）。

关于违背防止攻击应受特别保护的人员的义务，参看比利时和西班牙间博什格拉夫案（Borchgrave Case），该案提交常设国际法院（特别是一九三七年五月十五日比利时政府的备忘录，常设国际法院，C辑，第83号，博什格拉夫案，第28页以下，和一九三七年七月二十九日西班牙备忘录，同上，第55页以下）。

关于违背防止私人或一群人或造反者破坏外国人安全及其财产的义务的争端案件，向国际法庭提出的有无数之多，只提出以下一些争端为例就够了：提交一九〇三年委内瑞拉委员会的争端，特别是，同意大利的山姆比亚基奥案（Sambiaggio Case）（联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷（联合国出版物，出售品编号：60. V. 4），第499页以下，特别是第513页），同德国的库默罗等人案（Kummerow etc. Cases）（同上，第369页以下，特别是第397至398页），同英国的阿罗亚矿业有限公司案（Aroa Mines Ltd. Case）（同上，第九卷（出售品编号：59. V. 5），第402页以下，特别是第438页以下），和同美利坚合众国的昂德希尔案（Underhill Case）（同上，第159页）；美国和英国间的边远地区和外国传教会案（Home Frontier and Foreign Missionary Society

国政府的见解。 为一国政府向国际司法或仲裁机构提出关于违背这种特别义务的控诉，它举出的都是实际发生的事件。 从未有人要求这类机构确认：国家如果未能采取防止在理论上可能会发生，但实际上未发生的事件的措施，即构成违背此类国际义务。 一般都是对实际发生的事件，特别是个人、造反运动等所作的损害性行为，要求国际法庭裁定某一国家违背了防止此一事件的义务。 此外，这些法庭对有关可能违背“事件性”国际义务的争端的裁决，从来没有主张—— 甚至没有间接地或附带地主张：[405] 未采取防止发生事件的措施，其本身—— 也就是不必实际发生该事件—— 就是以构成国家违背有关国际义务。

注[404] （续）

Case）按照一九一〇年八月十八日特别协定成立的仲裁法庭（同上，第六卷（出售品编号：1955。V。3），第42 页以下，特别是第44 页）；英国和西班牙间的英国在西属摩洛哥的财产案（British Property in Spanish Morocco Case），本案提交按照一九二三年五月二十九日协定所指派的仲裁员，马克斯·休伯先生（同上，第二卷（出售品编号：1949。V。1），第615页以下，特别是第642页）；提交给按照一九二三年九月八日公约成立的墨西哥—— 美利坚合众国一般赔偿委员会的案件，特别是家庭保险公司案（The Home Insurance Company Case），（同上，第四卷（出售品编号：1951。V。1），第48 页以下，特别是第52 页）；以及美利坚合众国和巴拿马间的诺伊斯案（Noyes Case），本案提交按照一九二六年七月二十八日公约成立的美国—巴拿马一般赔偿委员会（同上，第六卷（出售品编号：1955。V。3），第308页以下，特别是第311页）。

[405] 它们在决定国际不当行为的时刻和期间时可以这样做。

（12） 各国对通过外交渠道解决的争端，立场同它们对提交国际司法或仲裁解决的争端的立场完全一致。在外交惯例上，国家是在发生了事件后，才指称违背了防止该事件的国际义务。例如，这种情况就发生于一系列涉及国家防止私人、造反者、外国机构等等进行某种攻击的义务的争端。因此，在外交和国际司法或仲裁方面，声称遭受损害的国家通常都是在实际发生了私人或其它来沅的攻击事件后，才提出有关国际不当行为的指控。[406] 但不应该由此而作以下推论：在发生事件之前，国家不得向有义务的国家发出函件，提请它注意事实上它认为所采取的措施不足以防止国际义务规定应予防止的事件发生。可是，这种在国际关系上极常见的信函或陈述绝不应该与指称国家违背所负国际义务因而应负责任而提出的国际赔偿要求混为一谈。

---

[406] 关于国家保护外交代表或外国其他机关的代表的人身的义务，可参看谋杀特利尼特派团意大利团员案（murder of the Italian members of the Tellini mission）（一九二三年）、谋杀苏联参加洛桑和平会议的代表，瓦罗斯基案（Worowsky）（一九二三年）、谋杀比利时驻西班牙外交代表团团员，德博什格拉夫案（de Borchgrave）（一九三六年）等等（《一九七二年……年鉴》，第二卷，第114页以下，A/CN. 4/264和Add. 1号文件）。另外，注意在一些涉及保护外国外交代表团房舍的义务的案件中，声称遭受损害国家所采取的立场，例如罗马尼亚驻伯尔尼公使馆案（一九五五年）、匈牙利驻伯尔尼公使馆案（一九五八年）、美国驻莫斯科大使馆案（一九六四年和一九六五年）和苏联驻北京大使馆案（一九六六年）（同上，第118页以下）。另见美国驻台北大使馆案（一九五七年）(M. Whiteman, Digest of International Law (Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1967), vol. VIII, pp. 747 et seq.)；一九六一年，比利时驻开罗大使馆案 (Revue générale de droit international public, 1961, pp. 579 et seq. and Revue belge de droit international, 1966, pp. 505 et seq.)；一九六二年，南斯拉夫驻巴特戈德斯贝格贸易代表团案 (Revue générale de droit international public, 1963, pp. 361 et seq. and Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, vol. 24, 1964, pp. 681 et seq.)；和苏联驻华盛顿大使馆案（一九六八年）(Revue générale de droit international public, 1968, pp. 1082 et seq.).

（13） 国际法学家一般都把防止私人伤害性行为的义务当作规定国家必须采取足以防止发生某些事件的行动的典型国际义务。有关作者在这方面通常都以发生了私人损害外国、其代表或其国民的既成事实为前提，作为立论的始点。这些作者都是根据实际造成的损害来讨论在什么情况下国家应负责任。如同我们已知道的[407]，现代作者绝大多数的答复是，只有在以下情况，国家才须负国际责任：该国忽略采取通常可能会防止私人犯有关伤害行为的措施，而此项行为的发生正是因为国家疏于防范。 此外，这些作者中，大多数都认为，这种疏于防范不是一种理论上的概念，而是一种具有实质的实际情况，它的实质就是实际发生了国家有义务防止的事件，而且事件的发生正是因为国家未加防范。[408] 此外，曾经仔细研究过确定违背“事件性”国际义务行为成立的条件问题的一些法学家都同意，只要没有发生有关事件，即不得认为发生违背规定国家必须采取行动防止发生该事件的国际义务的行为。[409]

---

[407] 《大会正式记录，第三十届会议，补编第10号》（A/10010/Rev. 1），英文本第31页，对第十一条的评注第（33）段（《一九七五年…年鉴》，第二卷，第80-81页）。

[408] 特别注意这个问题的一些作者指出，私人行为是国家被认定犯了违背采取予防性行动义务的行为因而必须承担所生的国际责任的“近因”甚或“条件”。

例如参看 Ch. de Visscher, "La responsabilité des Etats à raison des dommages subis par des étrangers", Bibliotheca Visseriana (Leiden, Brill, 1924), vol. II, p. 103; A. Decencière-Ferrandière, La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers (Paris, Rousseau, 1925), p. 63; L. Delbez, "La responsabilité internationale pour crimes commis sur le territoire d'un Etat et dirigés contre la sûreté d'un Etat étranger", Revue générale de droit international public (Paris), 3rd series, vol. IV, 1930, p. 470; and J. Spiropoulos, Traité théorique et pratique du droit international public (Paris, Librarie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1933), p. 275.

[409] 例如参看 R. Ago, "Le délit international", Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1939-II (Paris, Sirey, 1947), vol. 68, pp. 447 et seq.; G. Morelli, Nozioni di diritto internazionale, 7th ed. (Padua, CEDAM, 1967), pp. 348 et seq.; A. Zannas, La responsabilité internationale des Etats pour les actes de négligence (Montreux, Ganguin et Laubscher, 1952), pp. 32 et seq.; M. Giuliano, Diritto internazionale (Milan, Giuffré, 1974), vol. I, p. 592; and B. Graefrath, E. Oeser and P.A. Steiniger, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten (Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977), pp. 57-58.

（14） 因此，关于证明违背义务行为存在的必要条件，按照“事件性”国际义务的性质所获得的结论，完全与国家惯例、国际法法理和学说相符。如果一般国际法或条约规定国家负有主要是防止某些事件的义务，则只有在以下情况，才能断定已发生违背义务行为，国家因此须负责任：应予防止的事件实际已发生了，同时，负有义务的国家已证明疏于防范。如同我们已知道的，还有一项条件，那就是，国家在有关情况的行为和已发生的事件之间，必须有一种因果关连，可将该项行为视为该事件的绝对必要条件。 委员会认为，因为这些条件具有极特殊的性质，所以本条款草案必须确定其定义。此外，因为到目前为止大家都特别注意对每种国际义务确定违背义务行为成立的条件，所以也需要确定这些条件的定义。 可是，应该强调的是，本条款草案的目的不是为了提出或辨明“事件性”的国际义务，而是为了表明一点，就是如果国际义务是一种“事件性”义务，违背此一义务的行为以某种方式发生。

（15） 委员会基于上述各项考虑，在第二十三条内规定“如国际义务规定某一国家必须达成的结果，是以它自己选择的方法，防止发生某一特定事件，则该国仅在所采取的行为未能达成该项结果时，才算违背该国际义务。” 本句第一部分规定本条所处理的情况，并特别强调上文第(3)和第(4)段所述的事实，即本条所考虑的国际义务是一般种类的“结果性”义务中的特殊一类。 因此，第二十三条所述义务的“类型”，是指这样的一种义务：国家必须达成一定结果，但任由该国选择达成该项结果的方法。

（16） 关于“结果性义务”，第二十三条所述的那一“类型”的义务，其定义是，在此等义务的情况，必需达成的结果是“防止发生某一特定事件”。此项规定支配本条所定规则执行部分的措词，因为执行部分规定，如果义务是此一类型的义务，“该国仅在所采取的行为未能达成该项结果时，才算违背该国际义务”。“该项结果”显然是指防止发生某一特定事件的具体结果。 因此，本条明确规定了必须满足的两项条件中的第一项条件，那就是上文第(4)段所述的条件，必须满足了这项条件，才能说在有关事件上发生了违背义务行为。根据这项规则，只要规定国家

须防止的事件没有发生，换言之，只要尚未确定予期它可以达成防止“发生某一特定事件”的结果的国家确没有达成“该项结果”，就不能说已发生了违背义务行为。同时，“所采取的行为”六字明确表示了违背义务行为存在的第二个条件，即事件的发生和国家事实上采取的行为之间必须有间接的因果关连；这六个字事实上是简明地表达了本评注第(6)段所述的条件，即国家在有关情况中所采取的行为促成了事件的发生，而该国如果采取不同的行为，原是可以达成所规定的结果的。

第二十四条

时间上无延续性的国家行为违背国际义务的时刻和期间

时间上无延续性的国家行为违背国际义务时，该行为作出的时刻，即为违背义务行为发生的时刻。违背义务行为的时间不延续至该时刻之外，即使该项国家行为的效果后来仍继续存在。

评 注

(1) 本草案第三章（关于国际不当行为的客观要素）上文各条主要是为了确定违背国际义务行为存在的条件；为此特定目的，已分别处理各种不同类型的国际义务。为了完全阐明有关本章主题的规则，仍须顾到另一个方面，即时间因素；这个因素在国际法和国内法上都称为违法时间的确定。 这个用语包括确定违背国际义务行为发生的时刻和确定该项违背义务行为的期间或存续时间。

(2) 委员会曾经碰到过时间因素的某些方面，例如它在第十八条内规定一项规则，规定有关国际义务在国家采取不符合该项义务规定的行为时，必须为对该国有效，才能视该行为是国际不当行为。 委员会在拟订有关确定违背某些结果性义务行为存在的条件的第二十一条第2款和第二十二条的规则和有关确定违背规定应防止某一事件的义务行为存在的条件的第二十三条的规则时，也曾处理时间因素问题。这些条文内采用的解决办法显然会影响到解决确定违法时间问题的办法，这一点在

关于第二十五条和第二十六条的评注内会更具体地可以看出。 可是，虽然委员会已承认必须保证本草案内所订各项规则所采用的解决办法彼此完全一致，但仍必须指出，不应该错误地认为可以很方便地从草案内前面对不同问题—— 这些问题以后仍旧是不同的—— 所作的答复中找到对目前这个要处理的问题的解决办法。因为确定违背国际义务行为的存在是一回事，确定已经确定存在的违背义务行为的时刻和期间又是另一回事。

(3) 因此，本草案第二十四条至第二十六条的目的，是要针对可能发生的各种情况，提出关于本条评注第(1)段末尾提出的两项问题的解答。第一个问题是决定，如果违背国际义务行为的一切组成要素都已具备，该项违背义务行为应该断定在什么时刻发生。第二个问题是决定违背义务行为继续存在的整个期间，换句话说，行为是从什么时刻延续到什么时刻，包括在确定行为存在的时刻之前或之后。

(4) 解答这两个问题并不很容易。委员会曾说明确定违背国际义务行为存在的条件时所牵涉到的一些棘手的、有时还很复杂的问题，尤其是在某些情况下发生的问题。这些问题的困难必然影响到决定违背义务行为如果具备了一切组成要素，应该视为在什么时刻发生的问题，因此，也影响到确定该行为存在的时刻问题。不应该认为确定发生违背国际义务行为的时刻，是确定事实而非适用法律准则的问题。确定发生违背国际义务行为的时间，实际上并不容易，除非违背义务行为是时间上无延续性的一项国家行为，换言之，除非违背义务行为发生的时间同违背义务行为发生的时刻一致。 如果违背国际义务的国家行为是时间上有持续性的行为，因为该项行为本身是具有持续性的，或因为该项行为本身是由许多个别行为组成的，或因为该项行为是由一系列先后的、不同的国家行为或不行为所构成的复合行为，则问题更为复杂，必然需要适用一些法律规则。在确定违背防止发生某一事件的义务的时刻和期间方面，也同样须适用法律规则。 委员会将会在第二十五条和第二十六条及其评注内更加具体地讨论这些问题。

(5) 在此不必强调解决上述问题的实际重要性。 因为显然的，必需先决定可以断定发生了违背国际义务行为的时刻，才能决定违背义务的国家必须开始承担国际责任的时刻，以及决定违背义务行为针对的国家可以开始采取外交、甚至仲裁或司法行动以要求违背义务国家担负责任的时刻。 此外，发生违背国际义务行为的时刻和该项违背义务行为的延续期间，可能是解决涉及时间因素的一整系列问题的两项决定性因素。 例如，在决定某一国际不当行为引起的损害范围上，和在决定犯该项行为的国家应予赔偿的数额上，情况就是如此。 在决定国际法庭对在以下情况发生的国家违背国际义务行为所引起的争端是否有管辖权上，情况也是如此：争端当事各方所缔订的协定中载有一项条款，限制按照该协定成立的法庭或该协定所提到的法庭只对与发生于一定日期以后的“事实”或“情况”有关的争端有管辖权[410]，而争端当事各方

---

[410] 若干规定当事各方之间的争端须以司法或仲裁方式解决的双边条约中，载有此类条款；例如一九二七年七月十九日西班牙和比利时间的条约，该项条约是国际法院确立它对《巴塞罗纳公共运输企业案》（Barcelona Traction case）的管辖权的根据（《一九六四年国际法院案例汇编》（I.C.J. Reports 1964），第39至40页）；一九二八年九月二十六日《和平解决国际争端总议定书》，其第三十九条准许当事各方在加入该《议定书》时声明，对于“在提出保留的缔约国或同该国发生争端的任何其他缔约国加入前已存在的事实所引起的争端”，不适用该文书内所载的程序（国际联盟，《条约汇编》，第九十三卷，第361页）。许多关于接受常设国际法院强制管辖的单方面声明中也载有效果相同的保留，例如一九二六年三月十日比利时的声明将其接受限于“本声明批准后所起的关于批准后发生的情势或事实*的任何争端”；一九三一年四月二十五日法国的声明将其接受限于“在本声明批准后所起的关于批准后发生的情势或事实*的任何争端”；一九四〇年二月二十八日印度的声明将该法院的管辖权限于“一九三〇年二月五日以后所起的关于该日以后发生的情势或事实*的一切争端”。 这些保留对下列

并未明确规定解释该条款的具体准则。确定违背国际义务的时刻和期间，对关于所谓“要求的国家性质”的决定可能也会有影响；因为根据实际例证，可以得出以下的见

---

410 （续）

案件有重大的影响：《索非亚和保加利亚电力公司案》（Electric Company of Sofia and Bulgaria case）、《摩洛哥磷酸盐案》（Phosphates in Morocco case）和《通过印度领土的过境权案》（Right of Passage over Indian Territory case）（分别参看常设国际法院，A／B辑（Series A/B），第七十七卷，第81页；常设国际法院，A／B辑，第七十四卷，第22页；以及《一九五七年国际法院案例汇编》，第140页）。目前，下列国家在其宣布接受国际法院的强制管辖的声明中，也载有措词相同或类似的限制：比利时（一九五八年六月十七日）、加拿大（一九七〇年四月七日）、萨尔瓦多（一九七三年十一月二十六日）、印度（一九七四年九月十八日）、以色列（一九五六年十月十七日）、日本（一九五八年九月十五日）、肯尼亚（一九六五年四月十九日）、卢森堡（一九三〇年九月十五日）、马拉维（一九六六年十二月十二日）、墨西哥（一九四七年十月二十八日）、苏丹（一九五八年一月二日）和联合王国（一九六九年一月一日）（参看《由秘书长担任保管职务的多边条约：一九七七年十二月三十一日为止签字、批准、加入等一览表》（联合国出版物，出售品编号：E.78.V.6），第11-24页）。

值得注意的是，若干宣布接受欧洲人权委员会对个人申诉案件的管辖权的声明内亦载有类似的限制。联合王国政府在其一九六六年一月十四日的声明中承认此项管辖权对“一九六六年一月十三日以后作出的任何行为或决定或发生的任何事实或事件*”有效（Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1966, vol. 9 (The Hague, Nijhoff, 1968), p. 8）。同样，意大利政府在其一九七三年六月二十日的声明中也接受此项管辖权对“该日〔一九七三年七月三十一日〕以后作出的任何行为或决定或发生的任何事实或事件*”有效（同上，1973, vol. 16 (The Hague, Nijhoff, 1975), p. 10）。

解：如果一个国家要被容许为了对个人给予外交保护的目的而介入，则该项“国家性质”必须从损害该个人的国际不当行为发生之时起就存在并且一直存在到提出要求之时为止。[411] 此外，确定违背国际义务的时刻和期间，通常也会影响到在下列假定下决定时效期间的起算时刻：假定国际法承认国家要求他国对向其所犯的国际不当行为担负责任的权利可因时效完成而消灭。 确定国际不当行为的发生期间，有时候在估定该行为的严重性和决定在此基础上该行为是否应视为本草案第十九条所称的“国际罪行”上，可能也是很重要的。 所列举的例子并非详尽无遗。

(6) 就上文第(3)段所述的一般范围而言，第二十四条所讨论的问题是对国家违背义务的行为是一种时间上无延续性的行为情况——即行为发生后立即结束，确定违背国际义务的时刻和期间。[412] 下列此类行为的例子是随便举出的一些例子：一国的防空部队击落合法飞越该国领土的飞机；交战国的鱼雷艇在公海上击沉中立国船舶；一国的警察击毙或击伤别国的代表或在别国境内绑架一个人；一国的机关没收外国外交代表团总部所在的房舍等。[413] 对违背国际义务的国家行为在时间上无延续性的情况，

---

[411] 有时候该项“国家性质”必须一直存在到向国际法庭提出申请时为止。显然的，如果发生时间上有延续性的违背国际义务行为，“要求的国家性质”，也就是说违背义务行为的直接受害人同打算向他提供外交保护的国家之间的国笈关连，必须从违背义务行为发生的时刻开始一直无间断地存在。 因此，必须精确地决定违背义务行为开始发生的时刻。

[412] 按照国内法的一般理论，此类行为通称为“即刻行为”。经常引用的此类行为的例证计有谋杀、伤害他人身体和焚烧他人财物。

[413] 一九三七年七月十五日，意大利政府在它提交给常设国际法院的关于《摩洛哥磷酸盐案》的“意见和结论”中曾对时间上无延续性的国际非法行为作以下阐释：“……一方面是违背国际法的行为，例如侮辱友好国家的国旗、用鱼雷攻击中立船舶等即时性行为。 这种违法行为完成时，也就是说全部完成时，就完全失去力量，不再存在。”（常设国际法院，C辑（Series C），第84号，第494页）。

确定违背义务行为发生的时刻，其唯一目的是证实在有关特定情况是否已满足了违背义务行为存在的条件。[414] 此外，显然的是，如果满足了这些条件，则满足这些条件的时刻即是发生违背义务行为的时刻，也是违背义务行为发生后自动终止存在的时刻。因此，除了该时刻外，违背义务行为并无存续期间[415]；如果此类行为造成违背义务行为，则确定发生违背义务行为的时刻后也就确定了发生该行为的时间。

(7) 当然，就第二十四条所述的情况而言，在发生违背义务行为之前和之后发生的事，对违背义务行为持续期间的决定毫无影响。打主意违背义务，甚至为便利进行违背义务行为创造条件等等，尽管都是计划进行违背义务行为的步骤，可是却非进行违背义务行为的步骤，甚至也非开始进行违背义务的步骤。因此，任何予谋活动的延续期间对违法行为时间的决定都不会有影响。国家违背义务行为的效果，即任何后果，也不影响此一决定。军警人员殴打和伤害外国人可能对该外国人的健康、

---

[414] 在这方面，首先必须证明在有关行为发生时，该项义务是有效的（第十八条第1款），而且必须证明有关情况不是下列例外情况：即我们所处理的那种行为尽管在发生时被认为是不当行为，但后来按照一般国际法的绝对规则却成为强制行为（第十八条，第2款）。其次，如果被指称违背的义务属于规定国家必须采取特定行为的那类义务，则仅需证明该国实际采取的行为不符合它应该做的行为。另一方面，如果义务是属于规定国家必须达成某一结果但容许它自行选择达成该项结果的方法的那一类义务，则只有在以下情况始能视为具备了违背义务行为成立的条件：该国自由选择的行为，使到该项义务规定必须达成的结果立即绝对无法达成（第二十--条第1款）。

[415] 这段话显然不可以加以扩大解释。任何行为发生后，都会持续一段期间，不论该段期间是多么短暂。明显地属于“即刻”行为一类的国际不当行为，其进行可能实际需要若干时间：例如，要击沉一艘船，可能必须开一阵炮才行。在此想指出的是，就第二十四条所述的行为而言，发生违背义务行为的时间不会延伸到发生违背义务时刻之前或之后。

他的工作能力和执行职务的能力会有长期的影响；抢劫外国公民可能使他在一段时间内失去财物，如果不采取补救行动，则甚至可能使他永远失去财物；击毁中立国的飞机或船舶将会使该国失去这些运输或国防工具，甚至可能长期影响到其空军或海军潜力。这些效果的持续性质在决定应予赔偿的损害时，或许应予考虑，但对造成这些效果的国家行为的持续期间，没有任何影响，该行为仍属在时间上无延续性的行为。

（8） 因此，任何在时间上本身并无延续性的行为所造成的任何长期后果，不应因此而使该行为具有任何“持续性质”，也不应因此而使到该行为同第二十五条第1款所述行为之一相混淆。 欧洲人权委员会曾区分了“持续性的违规行为”和“产生持久效果的行为”。[416] 国际法委员会在对草案第十八条的评注内，对于国际义务在被认为违背该义务的行为发生时必须为“有效”的规定，也采用了这种区分。[417] 此项区分在决定违法行为时间时，必然也适用。

（9） 从前面本评注第（5）段内所提到的一些观点来看，只有效果在时间上有延续性的国际不当行为，其发生时间不延伸至该行为发生时刻之外的这一事实，是有实际重要性的。 例如，它在决定消灭时效期间的起算日期上[418]，特别是在决定国际法庭根据时间上理由（ratione temporis） 审理这里所述行为之一引起的争端的权限上，就有关系。 在逻辑上似乎不可能将国际不当行为视为在协定或接受国际法庭管辖权的单方面声明中所订定的关键日期之后发生，如果该行为在该日期

[416] 可是，欧洲人权委员会却认为，诸如司法判决或仲裁裁决之类的行为，虽然纯粹具有持久效果，但仍是“即刻行为”，其后果只是“单纯效果”，而不是行为的持续进行。 案例见国际法委员会第二十八届会议工作报告，《大会正式记录，第三十一届会议，补编第10号》（A/31/10）， 英文本第221页，脚注413（《一九七六年……年鉴》，第二卷（第二部分），第93页，脚注437）。

[417] 同上，对第十八条的评注第（21）段，第244—245页（同上，对第十八条的评注第（21）段，第93页）。

[418] 如果如同上文所假定的，国际法承认受害国要求对其犯下国际不当行为或至少犯下不特别严重的不当行为的国家承担责任的权利，可以因时效期间届满而消灭，则决定犯下此一不当行为的最后时刻，可能极为重要。 因为对于该项权利来说，时效期间是从该时刻起算的。 此外，如果如同委员会和最近司法判例所主张的，不当行为发生的期间应除去该行为的效果（该行为本身已终止存在）继续发生或存在的期间，则显然的，时效期间要较早开始计算。

以前已终止存在，而且其后所发生的一切情事都只不过是有关行为的后果的话。

（10） 在这方面，分析《摩洛哥磷酸盐案》的某些方面特别有助益。 委员会在其第二十九届会议工作报告内关于第二十二条的评注第（25）至（28）段内已经研究过本案[419] 如同上文脚注410所指出的，因为法国的接受声明内载有保留，常设国际法院的管辖权限于“在本声明批准后所起的关于批准后发生的情势或事实的任何争端”，即限于一九三一年四月二十五日以后发生的此类争端。 常设法院在叙述争端的内容时指出，意大利政府指控称——虽然仅作为一项次要的指控——，一九二五年一月八日矿业部的决定剥夺了意大利公民，塔萨拉先生的既得利益，因此，法国违背了国际义务。 原告政府为了证明本案应受常设法院管辖，它不仅辩称矿业部的决定因为其后接着在关键日期之后实施拒绝正义而成为了国际不当行为[420]，而且还引用法院的话辩称：

> “……剥夺塔萨拉先生及其继承人的权利是一种长期的非法情况，此一情况虽由矿业部的决定造成，但一直维持至关键日期以后……”。[421]

可是，一九三八年六月十四日的判决对这点的论证显示，法院认为，如果真正有违背国际法情事，违背国际法的是一九二五年一月八日矿业部的决定。 法院认为，剥夺该意大利公民所主张的权利的是该项决定，但该项决定即使其有害后果继续存在到关键日期以后，它亦不受法院的管辖。 因此，法院认为——这一意见似乎是正确的——一九二五年的决定是“产生持续效果的即刻行为”，而非具有持久性质

---

[419] 《大会正式记录，第三十二届会议，补编第10号》（A/32/10），英文本第87页以下（《一九七七年……年鉴》，第二卷（第二部分），第38页以下，A/32/10号文件）。

[420] 委员会在第二十九届会议工作报告内对本案的分析特别注意本案的这个方面。

[421] 常设国际法院，A/B 辑（Series A/B），第74号，第28页。

的“延续性行为”（法院不是完全用引号内的字样）。 郑天锡法官的个别意见显然也持相同的看法；他说：

“就矿业部的决定而言，因为该项决定是在一九二五年作出的，所以可以正确地主张，争端所涉事实发生在关键日期之前。 如果该项决定是不当的，那么，不当行为是发生在一九二五年。 如果它继续存在，它只是作为一项未加纠正的损害而继续存在；可是，它没有引起新的损害，没有侵犯新的权利，所以也就没有造成新的事实或情况。”[422]

（11） 结论而言，国际法委员会一致认为，本身在时间上无延续性的国家行为，其效果的延续期间不能影响违背义务行为发生时间的决定。 这种时间只能够以有关行为发生时刻的持续期间来代表。

（12） 关于第二十四条的措词，委员会认为，该条案文的第一个规定（“时间上无延续性的国家行为违背国际义务时，该行为作出的时刻即为违背义务行为发生的时刻”）所述的规则似乎是很明显的，因为在决定时间上无延续性的行为违背义务情事发生时刻上不会有问题：除了构成违背义务的行为的作出时刻外，违背义务行为不可能在其他时刻存在。 但下列的第二个规定使第一个规定真正有意义：

---

[422] 同上，第36 页。 此外，不论意大利政府同法国政府和常设法院对本案所涉的行为是“即刻”不当行为——即使它是产生持续效果的行为——抑或是“延续性”不当行为采取什么不同的意见，重要的是必须指出，意大利政府自己也在“意见和结论”中声称：“……在即刻的不法行为情况，犯不法行为的时刻与不法行为终止存在的时刻，在时间上是相同的……因此，就此类不法行为而言，‘不法行为的时刻’与犯不法行为和完成不法行为的时刻是重合的……”（常设国际法院，C辑 (Series C)，第84 号，第494 页）。意大利政府在使用“不法行为的时刻”一词时，显然是指“时刻”的本身和国际不当行为的“期间”。

“违背义务行为的时间不延续至该时刻之外，即使该项国家行为的效果后来仍继续存在”。 这就是说，第一个规定所表达的真理对以下情况也一无例外地适用：违背义务行为本身的效果在时间上延续到该行为作出时刻之外。 即使在此种情况，违背义务行为本身并不延续到行为发生时刻以外；在该时刻以后，该行为即不再继续存在，这同它没有在该时刻以前开始一样。 该条标题内采用“时刻和期间”等字而不采用精简的“时间”二字，是因为前者更明确地显示出该条所设想的两种不同的时间。 采用“时间上无延续性的行为”而不采用“即刻行为”—— 虽然后者是国内法上的惯用语——，是为了避免过分狭隘地解释第二十四条所述的行为种类。

第二十五条

时间上有延续性的国家行为违背国际义务的时刻和期间

1．有持续性的国家行为，违背国际义务时，该行为开始的时刻，即为违背义务行为发生的时刻。 但违背义务行为的时间延续至该行为继续并且一直不符合国际义务的整个期间。

2．由有关个别事件的一系列行动或不行动组成的国家行为，违背国际义务时，该系列的行动或不行动完成而使综合行为存在的时刻，即为违背义务行为发生的时刻。 但违背义务行为的时间延续至构成该不符合国际义务的综合行为的第一个行动或不行动起至此类行动或不行动不再发生为止的整个期间。

3．由一国同一机关或不同机关对同一事件所作的一系列行动或不行动组成的国家复合行为，违背国际义务时，该复合行为的最后一个组成部分完成的时刻，即为违背义务行为发生的时刻。 但违背义务行为的时间延续至开始构成违背义务行为的行动或不行动起至完成违背义务行为的行动或不行动止的整个期间。

评 注

（1） 本条特别是为了要对各种经常发生的不同国家行为违背义务的情况，确定违背国际义务行为 的时刻和违背义务行为发生的时间，这些违背义务的国家行为，其存续期间与违背义务行为发生的时刻不相重合，而是在时间上延伸到该特定时刻之前或之后。 第二十五条分别处理的三种情况是：其发生在时间上有持续性的国家行为（“持续”行为）；由国家对不同事项所作的一系列个别行为组成的国家行为（“综合”行为）；和由对同一事项所作的一系列行动或不行动组成的国家行为（“复合”行为）。

（2） “持续行为”或“有持续性的行为”都是指在特定时间内继续不变的国家行为——国家行为即按照本草案第二章各条款可归因于国家的行为或不行为——：换言之，即行为发生后仍继续存在不变，而不仅仅是其效果和后果的继续而已。[423] 此类行为计包括有：使与条约规定相抵触的条款继续有效，非法拘禁外国官员，用武力维持殖民统治，非法占领外国一部分领土，未经他国同意即在该国驻扎武装部队，非法封锁外国海岸或港口等等。[424]

---

[423] 后一情况是第二十四条所讨论的“产生持久效果的即刻行为”。 按照国内法的一般理论，目前讨论的此类行为通常称为“持续不当行为”，或 "delit continu"、或 "reato permanente"、或 "Dauerdelikt" 等，此类行为包括有：非法监禁、非法占有他人财产、收受赃物、非法持有武器等等。

[424] 意大利政府在一九三七年七月十五日提交常设国际法院的“意见和结论”中叙述了时间上无延续性的“即刻不法行为”的特征（参看上文对第二十四条的评注第（6）段，脚注413），并继续说：

“另一方面，另有一些违背国际法的行为是在时间上延续一段时间的，因此当它们完成时，也就是说，当它们的一切组成要素都具备时，它们并不因此

（3） 如果国家行为是一种在时间上有延续性、并且在其存在的一定期间内保持不变的行为，则这种行为倘若违反国际义务对该国的规定，违背义务显然是在该项行为出现的时刻开始。[425] 因此，可以确立的第一点是持续性国家行为违背国际义务时，该行为开始的时刻即为违背义务行为发生的时刻。[426] 还可以确立第二点，那就

而终止存在，而是不变地持久继续存在。”

意大利政府举出的其他例子还包括：制定违反国际法的法规，拘禁外交官员，和非法没收外国人的财产。 此外，它还引述特里佩尔(H.Triepel）的一段话；这位著名的德国学者在其著作（Völkerrecht und Landesrecht(Leipzig,Mohr(Siebeck)1899）P.288））中说“如果国家在某一特定时期负有制定某种内容的法律规则的国际义务，已经制定有此类法律的国家如果废止这些法律，不予重新制定，就是违背其义务；尚未制定此类法律的国家，如果不制定这些法律，就是违背其义务；这两种国家都犯了。。。持久性国际不法行为 (Völkerrechtliches Dauerdelikt)。”（常设国际法院， C 辑(Series C)，第84号，第494页）。

425 因此，同声称在时间上无延续性的行为违背国际义务的情况一样，声称持续性国家行为违背国际义务时，必须具备违背义务行为成立的条件（见上文对第二十四条的评注，脚注414）。首先必须证实有关义务在被指称违背国家所负义务的行为开始时，对该国为有效（第十八条，第1和3款）；还必须证实在有关事件上，国家行为并非以下一类的行为：行为在作出时虽为不当，但以后由于一般国际法的强制规范而成为强制性行为（第十八条，第2款）。 其次，如果指称违背的义务是一种行为性义务，则必须证实国家所采取的行为违背该国所负的义务（第二十条）；如果有关义务是一种结果性义务，则必须证实国家开始采取的行为，其存在就使得根本不可能达成国际义务所规定的结果（第二十一条，第1款）。

426 违背义务行为也可能在较后时刻发生，如果国家是在该较后时刻才须担负义务，而且国家行为并无改变的话。

是，此一违背义务行为的发生时间绝不限于行为开始的时刻，而是延伸到行为发生并继续违反国际义务规定的整个期间。 因此，同在时间上无延续性的行为违背义务的情况相反，持续性行为违背义务时，违背义务行为发生的时刻，其开始和终止并不恰好重合。 在此，开始的时刻是一样，都是指违背义务行为发生的时刻；但另一方面，终止时刻却不相同因为它同该项违背义务的行为终止存在的时刻是一致的。[427]

---

[427] 此处也有一项条件就是所违背的义务须对国家为有效，违背该义务的国家行为须继续存在而且两者同时继续到该行为终止时为止。如果在任何时刻，国家不再受该义务的约束，则违背义务行为的发生时间，即在该时刻终止，尽管事实上国家行为在该日以后仍继续不变。

(4) 各国对提交国际法庭的争端，在出庭时所持的立场，以及这些法庭的判例，证明纯粹依据逻辑，根据我们现在所讨论这种国家行为的固有性质而已得出的结论，是正确的。 某些行为的“延续性”行为性质以及这些行为同“具有延续性效果的即刻行为”之间的区别，特别是出了它们的实际重要性，因为它们无论对确定要求犯国际不当行为国家担负国际责任这一权利的消灭时效期间起算日期[428]，或对根据时间上理由(ratione temporis)确定国际法庭对某一特定争端的管辖权，都可能有影响；这一点在对第二十四条评注第(9)段中已予以指出。 在对于国际法庭对某一提交给它审理的争端是否有管辖权的问题，发生争议时，争端当事各方和需要处理争端的法官，就必须对确定违背国际义务行为发生的时间问题——如果违背义务行为是一项具有延续性的国家行为，以及对此一确定的后果问题，采取立场。

(5) 在它于一九三七年七月十五日就《摩洛哥磷酸盐案》(phosphates in Morocco case)向常设国际法院提出的《意见和结论》里，意大利政府主张，在“持久性”不当行为(即延续性行为)的情况，行为发生时间定是“行为开始至行为完成之间的整段期间”。 意大利政府补充说：

> “此外，如果我们研究国内法上持久性不法行为的法律概念，我们一般都会发觉，各国的法律、惯例和学说，都接受持久性或持续性犯法行为视为在该犯法行为整个持续期间所犯的原则，以及对于持久性不法行为而言，不法行为发生时间……应视为指不法行为发生的整个期间的原则。”[429]

---

[428] 在第二十四条评注第(9)段，脚注[418]内已经指出，确定发生国际不当行为的最后时刻，对确定消灭时效期间起算时刻，可能有决定性的影响。 在具有延续性效果的“即刻”不当行为情况，时效期间的起算日期是定在这些效果终止的日期之前，不受这些效果的影响；但在“延续性”不当行为的情况，这一起算日期只能定在该不当行为发生时间结束之后。

[429] 常设国际法院，C辑(Series C)，第84号，第494－495页。

常设国际法院在前述一九三八年七月十四日裁定中，绝没有辩驳意大利政府上面所提出的一般原则。 虽然法院过半数法官驳回意大利的要求，但他们这样做完全是因为他们认为申请人在本案中援用这些概念是没有理由的。 这些构成过半数的法官，认为意大利政府所援引的那些行为，其性质并非如意大利政府所说的[430]；

[430] 意大利政府所持观点和法院所持观点之间的差异，在于有关行为的性质，意大利指控该行为为一种延续性行为或具有延续性的即刻行为。 意大利政府认为，一九二〇年一月二十七日和八月二十一日——也就是在关键日期之前——敕令（Dahir）所建立而在关键日期之后仍继续维持的摩洛哥磷酸盐垄断，是一种“延续性行为”，因此属于法院的管辖范围（同上，第497－498页）。但法院的多数意见却认为，“意大利政府指控为非法的情况，是一九二〇年法令所造成的法律情况，从批评的观点来看，它是不能同原法令分开的。 指责垄断制度违背摩洛哥和法国的国际义务，主要是针对建立此一垄断的一九二〇年敕令。 如果摩洛哥和法国建立此一垄断，是违反了一九〇六年四月七日阿尔赫西拉斯总议定书和法德一九一一年十一月四日公约，那么，这一违约行为是由于一九二〇年敕令造成的。 因此，有关所指控垄断的基本事实以及实际引起关于此一垄断的争端的各项事实，必须在这些敕令里去找。 但是这些敕令的‘事实’，由于敕令的日期，不属法院的管辖范围之内。……”（常设国际法院，A／B辑（Series A/B），第74号，第25－26页）。

意大利的观点得到郑天锡法官的支持；郑天锡法官在他的个别意见里说：“这项垄断虽然是由一九二〇年敕令建立的，但它今天仍然存在。 它是一项现有事实或现存情况。 如果它是不当的，则它不仅在建立时为不当，在继续存在以致声称条约所定权利受到侵害的人遭受损害时，亦为不当，因为这种损害不仅仅是旧损害的延续，只要开始造成损害的敕令继续有效，它每天都成为一种新的损害。 垄断的情况与受损害一方对所指称损害得不到补偿的情况完全不同，后一情况才是一九二五年裁定所述的情况；垄断的情况也不仅仅是某

同时，他们也不接受这样的论点：根据以时间上的理由（ratione temporis）限制法国接受强制管辖权的条款规定，可以把时间上有延续性但始自关键日期以前所采措施的行为，视为在该关键日期以后发生。[431]

(6) 近年来，欧洲人权委员会最需要区分“即刻”不当行为和“延续性”不当行为，因为这样它才能确立它对某些争端的管辖权。英国承认该委员会对于个人指控在一九六六年一月十三日以后所作的任何行为或决定或所发生的任何事实或事件违背英国在欧洲保护人权和基本自由公约[432]下所负义务的申讼，有管辖权。[433]对于一定时间内发生的行为，欧洲人权委员会显然视所审理行为的种类而采取不同的解决办法。对于一部分发生于关键日期之前，一部分发生于关键日期之后的“延续性”不当行为，人权委员会认定它对“行为”的第二部分有管辖权。这样，

---

[430] (续) 项不当行为的后果*，否则这就表示该项不当行为在某一特定时刻已一次过完成了；……不能仅仅说它是一九二〇年法令所造成的法律情况，或说它不能同原法令分开；因为这一争端的本质是：申请人指控一种它一再声称为抵触外国权利的‘延续性和持久性’情况，而不是指控这种情况的产生，*……为了这些理由，我认为垄断不是关键日期以前的一种情况或事实，因此，不论这一要求的是非曲直如何，关于这一要求的争端是属于法院的管辖范围之内的。”（同上，第36和37页，底线是加上去的）。

[431] 关于法院多数意见，参看同上，第21页以下；关于相反意见，参看范艾森加法官的异议意见（同上，第33页以下）。

[432] 一九五三年九月三日起对英国生效。

[433] 参看上文对第二十四条评注，脚注[410]。

委员会承认了“延续性”不当行为的期间延伸到该行为最初发生时间以外。[434]

---

[434] 例如在一九六六年十二月十六日对《库西控诉英国案》(Courcy against the United Kingdom)的部分裁决里，委员会就对申诉人关于在十个月内每天二十四小时中被单独禁闭二十小时的指控，发表以下评论：

> “……即使所述的十个月期间，有一部分是在一九六六年一月十三日以后，所述的单独禁闭情况也没有构成对公约所规定权利和自由的侵害……，……因此，按照公约第二十七条第(2)款的意义，申诉书的这一部分显然是没有理由。”(Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1967, vol. 10 (The Hague, Nijhoff, 1969), p. 382)。

不谈问题的实质，这一段话值得我们注意的是：委员会间接承认了申诉人错误地认为不当的国家行为(单独禁闭)，虽然是在关键日期以前开始，但延续至关键日期以外，因此，委员会认定，对于该行为在其持续期间第二部分是否违背公约所定义务的问题，原则上有权审理。 在《罗伊·弗莱彻和艾丽斯·弗莱彻控诉英国案》中(Roy and Alice Fletcher against the United Kingdom)，申诉人指称，英国没有在合理时间内将他们交付审判，违反了公约第六条的规定。 委员会在一九六七年十二月十九日对本案所作的裁定里，以下列理由驳回申诉人的申诉：

> “鉴于：关于申诉人指称英国没有在合理时间内以纵火罪状将他们交付审判，而让该项罪状于一九七一年他们受审结束后一直留在档案一事，应该注意的是，这项申诉是关于一九六六年一月十四日以前的事，而根据英国一九六六年一月十四日所作承认委员会有权按照公约第二十五条规定受理请愿书的声明，英国只承认委员会有权受理与一九六六年一月十三日以后的行为或决定，或所发生或引起的事实或事件有关的请愿书；因此，对于

(7) 在国际法著作中，我们前面已经指出，早在一八九九年，特里佩尔（H. Triepel）就提出“延续性”不当行为的概念，并说明此一概念对确定这类行为发生时间方面的后果。[435] 其后，许多关于国家责任的一般性研究，都采用这个概念。[436] 此外，“延续性”国际不当行为的违法行为时间问题，在关于解释若干接受常设国际法院强制管辖权的声明中所用“某一日期以前的情况或事实”一语的含义[437] 或关于解释英国和意大利接受欧洲人权委员会对个别申诉管辖权的声明中所

---

[434] (续)申诉书的这一部分，基于时间上的理由（ratione temporis），委员会无权审查；

又鉴于：关于一九六六年一月十三日以后的部分，对所提申诉加以审查，包括依据职权所作的审查后，并未发现有任何侵犯公约、特别是第六条所定权利和自由的迹象。”(Council of Europe, Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights, Strasbourg, No. 25 (May 1968), Application No. 3034/67, p. 86).

这样，在该案也是一样，委员会确认它对“延续性”行为在关键日期以后的部分（不将申诉人交付审判）是否违反公约规定的问题，有权审理。 其他同一方针但未刊印出版的裁定，见 M.A. Eissen, "Les réserves ratione temporis à la reconnaissance du droit de recours individuel", Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme (Bari, Edizioni Levante, 1974), p. 94, foot-note 38.

[435] Volkerrecht und Landesrecht (Leipzig, Mohr (Siebeck)), 1899. p. 288.

[436] 例如参看 Decencière-Ferrandière, op.cit., p. 93; Ago, loc.cit., pp. 518 et seq.; and Graefrath, Oeser, Steiniger, op.cit., pp. 60-61.

[437] 例如参看 J. Fischer Williams, "The Optional Clause (The British Signature and Reservations)", British Yearbook of International Law, 1930, London, vol. XI, pp. 74-75; and R. Montagna, "La limitazione 'ratione temporis' della giurisdizione internazionale obbligatoria", Scritti giuridici in onore di Santi Romano (Padua, CEDAM, 1940), vol. III, pp. 130 et seq.

用同一词语的含义[438]的著作里，都曾加以研究。所有有关作者都明示地或暗示地同意一点，即承认一种延续性行为或情况的违背义务行为，其发生时间延伸到该违背义务行为最初发生时刻以外，直至该项国家行为停止或该项义务对该国停止生效为止。

(8) 在结束对这一点的讨论以前，国际法委员会认为应当再次促请注意一点，即必需确保本草案所定各项规则所根据的基本原则，彼此完全一致，这一点在对第二十四条的评注第(2)段里已一般地提到。 委员会特别要着重指出，第二十五条第1款所采取的解决办法，同先前第十八条第3款所采取的解决办法是一致的。 在第二十五条第1款，委员会的目的是规定，对于延续性行为的特定情况，必需满足一项一般性条件，就是：有关国际义务在国家进行违背该项义务的行为时，必须对该国有效，才构成违背义务。 委员会不规定必须在“延续性”行为开始时对该国有效，而只规定须在该项行为进行期间某一时候对该国有效，[439]表明了委员会间接地对这类行为的违背义务行为的持续时间问题采取了一个立场。 因此，第十八条第3款和第二十五条第1款的两项规则，完全对应，符合以下的观点：延续性行为的违背国际义务行为，其发生时刻包括该行为继续进行的整个期间。

(9) 本条所设想的第二个情况是委员会在其他场合已称为“综合行为”的那种行为违背国际义务的情况。 “综合行为”是指一种同“延续性”行为一样，在时间上有延伸性的行为，延伸时间或较长或较短。 但同延续性行为不一样，国家的

---

[438] 例如参看 Eissen, loc.cit., pp. 94-95.

[439] 委员会采取此一立场，主要是根据欧洲人权委员会的案例（《德贝克尔案》（de Becker）。 参看国际法委员会第二十八届会议工作报告，《大会正式记录，第三十一届会议，补编第10号》(A/31/10)，英文本第220—221页，对第十八条评注第(21)段（《一九七六年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第93页，对第十八条评注第(21)段）。

综合行为并不是一种时间上有延续性但前后同一的单一行为，而是由国家一系列先后发生的个别行为所组成，也就是说，国家对一系列个别情况先后采取个别行为、行动或不行动，而所有这些行为、行动或不行动合起来就是作出了有关的总行为。这些不同的个别行为的作出，满足了违背国际义务行为存在的条件，因为这一义务就是要禁止作出这些个别行为总和的总行为。 如果单独来看，这些构成综合行为的个别行为，可能是国际合法行为。 但也可能——甚至是常见的——每一个个别行为本身都是国际不当行为；不过它们的不当是对某项国际义务而言，而不是对决定整个行为不当性的国际义务而言。 结论说来，现在这里要讨论的这种国家行为，其共同特点是：它们包括一系列先后的行动，这些行动分开来看，可能是合法或非法，但它们彼此关连，因为它们的目的、内容和效果是一样的，虽然所针对的特定情况不同。

(10) 很容易举出综合行为违背国际义务的例子。让我们假定：甲国缔结一项关于居留和经济合作的条约，一般地准许乙国国民参与开发甲国的矿物、农业或海洋资源，同时，甲国为了履行这一义务，把若干特许权给予了乙国的一些自然人或法人。 我们现在假定，后来甲国为了某些原因，把其中一项特许权剥夺了：这种剥夺如果适当地顾到有关剥夺外国财产的国际规则，其本身可能并非国际不当。 但它在以下两种情况也可能是国际不当：违背了条约规定的义务：例如两国不得剥夺对方国家国民的财产；或者违背了习惯法规定的义务：例如未作适当补偿。 但是，剥夺财产这一行为本身，并不构成甲国违背其一般地准许乙国国民参与开发其经济资源的义务。 在另一方面，如果第一次剥夺财产之后，继续发生一整系列的其他剥夺财产行为，使到这种参与实际减少到零，则所采取措施的总和显然构成甲国违背它同乙国缔结的关于居留和经济合作的条约所规定的义务。 换言之，甲国通过一系列的个别行为——这些个别行为合起来构成“综合”行为——达成一个在国际上为不当的目标，这个目标它原也可以通过一项一般地禁止乙国国民在甲国境内从事任何经济活动的单一的立法行为或其他行为来达成的。 另一个常常被举述的例

子是，违背禁止国家对特定国家外侨从事某项活动或某项职业采取“歧视性做法”的义务。 如果有这样一种禁止存在，对有关国家国民提出的申请予以拒绝的孤立行为，其本身不能视为违背该项禁止。 但如果对该国国民提出的申请，国家当局在一整系列案件中，均有计划地一概予以拒绝，则这些拒绝合在一起，肯定构成所应防止的歧视性做法，明显地违背国家应负的义务。 此外，国际法委员会在对第十八条第4款的评注里，已促请注意一项事实：按照联合国经济及社会理事会的惯例，一贯侵犯人权和基本自由，是视为一种罪行的，同侵犯这些权利和自由的孤立行为所构成的罪行有别。[440] 因此，综合国际不当行为的概念，对这种情况也可适用。

(11) 就“综合”行为的性质而论，在逻辑上，这类行为的违背义务行为发生时刻，显然不可能是指该系列的第一个个别行为发生的时刻，也就是说不可能是指一个后来才显示出它是“发动”整个系列的行为的发生时刻。 只有在一整系列同类的行为之后，才会显示出综合行为；这一系列行为中，有一项行为在某一特定时刻成为触发点，显示出情况并非仅仅是一系列先后偶然发生的孤立行为，而是一项总合的行为，对这种行为需要另下定义。 在该时刻以前，不可能肯定总合行为的违背义务行为存在；因此，只有在该时刻——而非在该时刻以前——才能确定违背义务行为的存在。[441]

---

[440] 同上，第222页，脚注414（同上，第94页，脚注438）。

[441] 在这里也是一样，要能够断定违背国际义务行为已发生，和能够接着确定该行为发生的时刻，必须此一违背义务行为存在的其他条件也都已具备。 对于现在所述的情况，尤其需要满足第十八条第4款所定的条件；该款明白规定，对于这种情况，一般的条件是：违背义务行为发生时，有关义务必须“在该时候”为“有效”。 按照该款规定，如果综合行为可以被认为由发生于有关义务对国家有效期间的国家行动或不行动所组成，违背义务行为即成立。 因此，如果在国家进行有关系列的第一个个别行为时，有关国际义务对它为有效，但在它其后进行那个确定综合行为存在的个别行为时，该国际义务对它为无效，则不可能确定违背国际义务行为存在，同时亦显然不可能确定违背义务行为发生的“时刻”。

（12）有一点也很明显，就是一旦显示综合行为存在，所有在综合行为开始后构成成该行为的个别行为，都会受到影响。 例如，一旦显示出国家经由一系列先后的个别没收措施，全面排除外国人从事某项活动，或国家对一系列的特定情况采取岐视措施，实施真正的岐视“做法”，这种排除和这种做法——以及因此造成的违背义务行为——视为在该系列的第一个措施或第一个情况时开始。 否则，人们会得到一个荒谬的结果，例如承认“做法”存在于一个单一行动中。 此外，如果其后类同行动加进已存在的系列，则“综合”行为亦将因这些其后加进的个别行为而自动扩大，违背义务行为也就相应扩大。 结论而言，“综合”行为违背国际义务时，违背义务行为发生的时间或期间，延续至构成该“综合”行为的国家个别行为中第一个行为起至加进“综合”行为的最后一个行为为止的整个期间。[442] 因此，违背义务行为发生时间的开始时刻，同一定在其后的违背义务行为完成和确定时刻，绝对不会相同。 严格说来，后一个时刻也可能就是违背义务行为发生时间的结束时刻；不过，违背义务行为发生时间通常都延续到该时刻以外，因为构成复合行为的一系列个别行为不大可能在确定违背义务行为存在的那一个个别行为结束。

（13）确定“综合”国家行为违背国际义务的时间，由于第二十四条评注第（5）段内所述的一些理由，可能具有实际重要性。 无疑的，这一确定对决定因不法行为而需赔偿的款额，可能有很大影响，因为这个款额要视综合行为的延

---

[442] 当然，我们指的是在有关义务对国家有效时所作的个别行为。 在义务有效前或在义务消灭后所作的行为，在确定违背义务行为发生时间时，不在考虑之列。 因为这个时间是在义务有效后所作一系列行为的第一个行为起开始，至该义务最后消灭前所作的最后一个行为时结束。

续期间而定。 同样无疑的，这一确定对承认国际法庭根据时间上理由（ratione temporis）对综合性国际不当行为所引起的争端具有管辖权这一点，可能也有决定性影响。 如果违背义务行为发生时间同关键日期重合，则显然似乎必须承认法庭的管辖权——当然，如果根据限制条款的解释得出不同的结论，必须以该结论为准——，因为“综合”不当行为在时间上是延续至该关键日期之后的。 关于消灭时效期间，正常的办法似乎是，只从构成综合行为的最后一个个别行为发生时起算。 最后，确定“综合”行为违背义务的时间，对该“综合”行为是否可认为本草案第十九条规定下的“国际罪行”，也可能有影响。 例如，按照该条第3款(c)项，“···国际罪行除了别的以外可以由于下列···行为而产生：大规模地严重违背对保护人类具有根本重要性的国于义务，例如禁止奴隶制度、灭绝种族和种族隔离的义务”。 因此，对于违背这类义务的国家行为，例如采取歧视或实施奴隶制度的政策或“做法”是否可认定为“大规模地严重违背”义务行为，确定此一国家行为的延续期间，可能就是具有决定性影响。

（14） 第二十五条所设想的第三个情况，是另一种行为违背国际义务的情况，这种行为委员会前曾多次加以处理，并称之为“国家的复合行为”。 委员会用这个名词来表示这样的一种行为：行为的发生在时间上也有延续性，但它不仅与“持续行为”有别，与“综合行为”也有不同，虽然它们三者间很类似。 “复合”行为不是由对个别事件所犯的一系列单独的国家个别行为所组成。 虽然它也是由一系列的国家行动或不行动所构成，但这些行动或不行动是由同一机关或几个不同机关——后一情况更常见——所作，而且都是针对一个事件，它们合起来就构成国家对该特定事件所持的立场。

(15) 委员会在第二十一条第2款和第二十二条中，规定了确定国家“复合”行为构成的国际不当行为存在的规则。 这些规则突出了此一概念的重要性，特别是在需要解释违背某些义务行为如何发生的时候，这些义务在国际法某些领域里是常见的，它们规定国家必须以自己选择的方法达成某一特定结果，并规定国家对于在某一特定事件最初使用的方法所造成的任何不当情况，有权在这一最初选定的方法外，采取新的方法，加以补救，以期在稍后阶段达成国际义务所规定的结果，或至少达成相同的结果。 因此，“复合”国际不当行为的基本假设是这样的一种不法行为：国家机关最初采取的行动或不行动，在特定事件未能达成国际义务所规定的结果，因而构成不法行为，其后，同一机关或其他机关—— 我们已说过，后者更常见——再就同一事件采取其他行动，使不法行为完成和结束。 换言之，“复合”国际不当行为是国家各机关在各阶段就特定事件采取的一切行动或不行动的总和，这些行动或不行动，每一个原则都应达成国际义务所规定的结果，但却没有达成。 委员会已经举出过这类行为的一些例子，现在还可以再举一些其他例子：对于对外国政府代表犯下罪行的人，在所有各级司法机构均宣判其无罪；层层司法机构所宣判的裁决，合起来构成对外国国民的拒绝正义；国家不同部门机关一系列行为的总效果，在特定事件上，造成违背关于对特定国家国民或特定种族国民待迁的条约义务等等。

(16) 对这类性质行为的违法时间问题，其解决办法在逻辑上须考虑“复合”行为的特性和委员会对第二十一条第2款和第二十二条处理的问题所已采取的立场。 关于复合行为违背国际义务时，如何确定违背义务行为发生时刻问题，委员会相信可以排除国家机关在有关事件上最初采取行为的时刻，也就是说排除国家机关第一次采取而不能达成有关义务规定结果的行为作出的时刻。 因为这个行为只不过是打开违背义务行为的通道(iter)，而不是关闭这个通道。[443] 在现在所讨论的这种情况，违背义务行为发

[443] 如果最初的行为本身就使到义务规定国家必须达成的结果绝对不可能达成，则违背义务行为在该最初行为作出的时刻便发生；这种情况，从定义上说，不属于国家“复合”行为一类。

生的时刻，只能在关闭这个通道（iter）的国家行为发生的时刻，也就是使国家绝对无可能达成义务所规定的结果的行为发生的时刻。 因为只有在这个时刻，复合行为的一切组成要素才聚齐，此一行为违背有关国际义务的条件才具备。[444]

（17） 至于违背义务行为发生时间，似乎也是同样明显，即这个时间不可能限于完成违背义务的最后一个行为发生的时刻。 国家“复合”行为不符合国际义务对该国的要求，是国家一系列的行动或不行动所造成，并不是单由它的最后一个行为所造成。 因此，在确定违背义务行为的持续期间时，不能只考虑这一个最后的行为，而忽略在它之前的一切行为——从最初的一个行为开始，这个行为最先决定违背义务行为的性质，并在很大程度上确定其损害性后果。 因此，违背义务行为发生时间必须这样计算：从造成不符合义务所规定结果的情况的第一个国家行动作出时刻开始，直至使该项结果绝对不可能达成的行为作出时刻为止。 因此，复合行为违背义务的发生时间，是在违背义务行为发生和完成的时刻以前开始，并且就在这一时刻结束；换言之，犯违背义务的行为结束时刻同违背义务行为发生时刻是重合的。

---

[444] 当然，在确定某一国家行为发生的时刻即违背国际义务行为发生的时刻之前，必需首先确定——如同第二十四条评注脚注[414]和本条评注脚注[425]和[441]所指出的——违背义务行为成立的一切其他条件均已具备。 因此，如同草案第十八条第五款所规定的必须确定当复合行为第一个组成要素出现时，有关义务对国家是有效的。 此外，如果所指称违背的结果性义务是一种关于对外国人待迁的义务，则还需要如同草案第二十二条所规定的，确定有关外国人对于所指称使到所规定的结果绝对不可能达成的国家行为，无法得到或不再得到任何有效的当地补救。

(18) 虽然例子不多，但是国家对这一问题所持的立场，以及国际法庭就这一问题所表示的意见，都证明这些结论是正确的，因为它们主要是以法律逻辑的考虑为基础。 在前面讨论这个问题的其他方面时已举出过的《摩洛哥磷酸盐案》(Phosphates in Morocco case)里，意大利政府指称——前面已经说过作为一项次要控诉——意大利的磷酸盐矿业公司被剥夺既得权利;[445] 它声称这种剥夺是由于一九二五年一月八日矿业部的决定所造成，同时也由于随后的拒绝正义所造成，这是违背法国所负尊重这些权利的义务的。按照原告政府的意见，这构成国际不当行为，这个行为无疑是由一九二五年的决定导发，但直到一九三一年和一九三三年的行为才完成和确定，这些行为是法国政府所作的，它拒绝让有关意大利国民对所争议的决定取得有效补救[446]，因此，这是一个典型的“复合”国际不当行为。 对于上面所述行为违背结果性义务的时间范围方面，原告政府这样说：

> “，，，只有在最后确未能履行这些义务时，违背国际法行为才完成，因而造成不当行为，引起国际争端。 在本案，保护国在关于对作为意大利国民的磷酸盐矿业公司应给予的待迁方面所负的国际义务，并无规定一定要由某些机关履行。 这些义务特别规定，这一公司应能切实分享矿业特许权产生的利润；但到现在为止并无任何决定性证据证明矿业部对这种结果置之不顾···只要按照这些义务纠正情况的可能性存在，而且真有诚意这样做，那么，最好的办法就是由保护国最高当局修正矿业部的决定；所以，没有理由说，已发生完整性、决定性的国际不当行为，引起国家的国际责任，和造成国际责任。”[447]

原告政府在口头辩诉中补充说：

---

[445] 常设国际法院，A／B辑(Series A／B)，第74号，第27页。

[446] 见意大利政府的“意见和结论”，一九三七年七月十五日，常设国际法院，C辑(Series C)，第48号，第493页。

[447] 意大利政府进一步的意见，一九三八年二月二十一日，同上，第850页以下。

"···到了一九三三年一月二十八日，保护国才宣布它不打算采取任何措施来达成国际法所规定的效果，它希望利用它本国法律提供的机会，使对意大利国民权利的剥夺成为确定。 因此，违背协约法的行为是在那个时候实际完成；确定性违背让意大利国民从特许制度受益的义务就是在那个时候实际完成。"[448]

特别值得注意的是，面对这一论点，被告政府和常设法院本身对原告政府所发挥的基本理论并没有提出反对。 法国政府[449] 和法院[450] 所反对的只是以下一点：在本案，使用这一基本理论，可以克服关于根据时间上理由（ ratione temporis ）法院缺乏管辖权方面的反对。 因此，关于第二十五条第3款所采取的解决办法，必须着重指出以下两点：（a） 在这一重要的司法案例里，原告人公开声称，在概念定义上，有这样一类国际不当行为存在：这种不当行为由国家对同一事件所作的一系列个别行动或不行动所构成，所有这些行动或不行动合起来，构成违背义务行为。 原告人立意地、明白地表示，这类行为违背义务的发生时间不可能是在有关系列最初第一个行动或不行动发生的时刻。 （b） 补告人对于原告人所主张的原则，完全没有从理论上加以反对；它只是根据违背义务行为的作出"不止"发生于"一个时刻"的若干案例来作辩论。 如果补告人相信在这类情况，作出行为的时间或违背义务行为发生的时间，必定是指最初的国家行为发生时刻的话，它也许就不会这样做。

[448] 意大利政府律师的陈述，一九三八年五月十二日庭，常设国际法院，C辑（Series C），第85号，第1232页以下。 这样发挥的理论使意大利政府可以声称，不法行为是由从一九二五年至一九三三年间一系列的行为所构成，到一九三三年确定，因此，这一行为整个应视为在法国接受常设法院的强制管辖权之日"后"发生。

[449] 特别参看一九三八年三月五日法国政府代理人的口头辩诉，常设国际法院，C辑（ Series C ），第85号，第1048 页以下。

[450] 常设国际法院，A／B 辑（ Series A／B），第74号，第22页以下。

（19） 上面本评注第（16）和（17）段内所提议的解决办法，其正确性从欧洲人权委员会的裁定中也可以得到间接证明。 前面对第二十四条的评注脚注410内已指出，英国承认人权委员会对个人就“一九六六年一月十三日以后作出的任何行为或决定或发生的任何事实或事件”提出的申诉有管辖权；意大利也提出了类似保留。 人权委员会的裁定只公布一部分，因此不容易知道人权委员会对针对以下一种行为或决定提出的申诉采取什么态度：行为或决定是在关键日期以前作出，但对这种行为或决定的当地补救办法，是在该日期以后才用尽。 不过，从一些已公布的裁定中，也可以看出人权委员会对这个问题可能采取什么态度。 其中一项裁定是关于以下的案件：申诉人对英国国家机关没收其财产的程序提出控诉。 没收财产的决定是在关键日期以前作出，但关于这一事项的前后一个决定是在该日期以后作出。 人权委员会裁定申诉不能受理，但其理由不是英国所作的根据时间上理由（ratione Temporis）的保留。[451] 对于以没收决定是在关键日期以前作出为理由否定人权委员会管辖权的可能性，英国和人权委员会事实上都没有提及。 在另一个案件，申诉人声称英国当局对该案所作的最后一个决定—— 申诉人认为这个决定是确定性的—— 是在关键日期以后作出的。 讨论的重点在决定，关于本案的最后决定，究竟是申诉人所指称的那个决定，抑或是英国政府所指出的那个决定—— 这个决定是在关键日期以前作出。 人权委员会赞同英国政府关于这一点的意见，因此它宣布根据时间上理由（ratione temporis）它对申诉无权管辖。[452] 但值得注意的是，人权委员会认为，为决定一个行为是在关键日期以前或以后发生的目的，要考

---

451 一九七〇年二月四日裁定，第3651/68号申诉案，Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1970, vol.13(The hague, Nijhoff, 1972), P.476.

452 一九七〇年十二月十四日裁定，Council of Europe, Collection of Decisions of the European Commission on Human Rights, Strasbourg, No.37 (October 1971), application No. 4430/70, pp. 112 et seq.

虑的日期不是有关事件上最初一个国家行为发生的日期—— 在本案就是没收行为作出的日期—— ，而是对申诉人的上诉作出最后裁决的日期。[453]

（20） 因此，对于现在所讨论的问题，国际法委员会的决论如下：(a)国家“复合”行为违背义务时，违背义务行为发生时刻，也就是说违背义务行为的存在经确定的时刻，以构成复合行为的最后一个行动或不行动加进先前的行动或不行动的时刻为准；(b)违背义务行为发生时间延续到造成与义务规定的结果不符的情况以致开始违背义务的第一个行动或不行动发生的时刻起，至使到所规定结果绝无可能达成从而完成违背义务行为的最后一个行动或不行动发生的时刻为止的整个期间。

（21） 这一结论的实际重要性，从它对第二十四条评注第(5)段内所述的各方面几乎都有影响这一点，可以看出。 决定违背义务国家应支付的赔偿数额显然将受以下事实的影响：违背义务行为发生时间包括构成国家复合行为的第一个行动或不行动和最后一个行动或不行动之间的整个期间，而非其中一个行动或不行动的发生时刻而已。 至于“要求的国家性质”，按照第二十五条第3款里采取的解决办法，国家打算替其出头干予的个人，必须从造成与规定结果不符的情况的最初国家行为发生时起—— 而非仅从完成复合行为组成通道（iter） 的那个行为发生时起—— 即具有该国国籍。 对于与特定日期后的“情况”或“行为”有关的争端，根据时间上理由（ ratione temporis ）限制国际法庭管辖权的可能性，通常不应导致否定对与“复合”行为有关的争端的管辖权，如果作出该行为时间的最后时刻是在关键日期之后的话—— 不过对规定这种限制的条文的解释可能导致不同的结论。 最后，

---

[453] 关于根据时间上理由（ ratione temporis ）限制接受欧洲人权委员会管辖权条款的价值和范围，参看：G. Sacerdoti, "Epuisement préalable des recours internes et réserve ratione temporis dans la déclaration italienne d'acceptation du droit de requête individuelle", Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme (Bari, Edizioni Levante 1974), pp. 133 et seq.

关于“复合”行为违背国际义务时，违法时间如何确定的一般性问题，参看

Ago, loc. cit., pp. 417-418; and P. Reuter, "La responsabilité internationale", Droit international public (cours) (Paris, Les Nouvelles Institutes, 1955-1956), pp. 98 et seq.

关于要求违背义务国家担负责任的权利，时效期间在逻辑上应从复合行为最后一个组成要素加进其他组成要素的时刻起开始计算，而不是从第一个组成要素出现时起算。

（22） 关于第二十五条的措词方面，委员会很注意使它同第二十四条的措词一致，并确保同第二十四条和其他再前条文、特别是第十八条所用的用语完全统一，同这些条文所采取的解决办法完全一致—— 前面已经一再指出，第十八条规定有关义务在所指称违背义务行为发生时必须为有效。 第二十五条三款划一地规定时间上有延续性的国家行为违背义务时，在三种不同的基本情况应如何确定违法时间的准准则。 每一款都先规定在该款所述情况确定违背国际义务行为发生时刻的规则，然后规定确定违背义务行为发生时间亦即其期间的规则。

第二十六条

违背防止某一特定事件的国际义务的时刻和期间

违背规定一国必须防止某一特定事件的国际义务的行为，于该事件开始时即发生。 但违背义务行为的时间延续至该事件存续的整个期间。

评 注

(1) 本条的目的是对国际义务规定国家必须防止某一特定事件的发生时，确定违背这种国际义务行为的发生时刻和期间。 对违背这种特别一类义务的行为，必须就如何确定违法行为时间问题的这两个方面，制定特别规则，其理由与委员会对同样行为必须就如何确定违背义务行为存在的条件制定特别规则的理由，基本上是相同的。 委员会在对第二十三条的评注第(4)段里已经指出，规定国家必须以它自己选择的方法防止发生某一特定事件的这种特别一类义务，与关于结果方面的一般义务中的其他义务是不同的，因为它所规定的结果是不发生某一外部事件，也就是说不发生某种个人的或自然的行为，而这种行为不牵涉到国家的任何行动。 委员会已经指出，在这种特定情况下，违背义务行为的关键迹象，是国家应予防止的“事件的发生”，因为事件的发生是违背义务行为存在的必要条件；在同样的情况下，事件的发生也必然是确定违背义务的时刻和期间的决定性因素。

(2) 但是，对第二十三条的评注第(6)段内进一步指出，事件的发生，对于规定国家必须达成防止某种事件的发生这种结果的国际义务来说，并不是违背国际义务行为存在的唯一特别规定条件；事件的发生与国家机关对这件事所采取的行为之间必须有间接的因果关系，违背义务行为才能视为存在。 委员会促请注意一点，即事件之所以能够发生，必须是因为国家原可采取某种行为予以防止，但它没有这样做。 只有完全满足这个进一步的条件时，才能说某一义务所规定的结果，没有达

成。 然而，这个进一步的条件对确定违背国际义务的时刻问题不会有影响。 国家不采取防止行动——以致事件可能因此发生——的情况或许很明显，但如果还未实际导致事件的发生，则违背义务行为不能视为已经存在。 因此，单从逻辑上说违背义务的时刻绝不可能在事件发生之前。

(3) 因此，在现在所讨论的这个问题上，确定“违背义务的时刻”问题，非常简单：违背义务行为发生的时刻，与事件发生的时刻必然一致。 事件发生的时刻，对于瞬时性事件，是指事件开始和即时结束的时刻；如果事件有持续性，则仅指事件开始的时刻。[454] 因为很显然的，如果事件本身在时间上有延续性，则只能凭事件的开端来确定违背义务的“时刻”。 义务的规定是，国家必须达成一种结果，即“防止”某一特定事件的发生。 因此，如果事件真的发生了，而且它的发生是因为国家不采取防止行动，那么，国家无疑就是完全没有达成义务规定它必须达成的结果。 所以，违背义务行为就是在这个时刻发生，因为违背义务行为成立的条件是在这个时刻满足的。[455] 而且，这种行为的发生是确定性的，不论事件延续时间的长短。

(4) 因此委员会认为对这一点可以毫不犹豫地达成结论，规定以下原则：事件开始的时刻即为违背规定国家必须防止该事件的国际义务的行为发生的时刻。

(5) 至于对规定国家必须防止某一特定事件发生的义务的违背义务期间，也就

---

[454] 一群叛乱分子占据一国大使馆，一条河或一个湖受到污染，一条河的水道被改道等，就是这类情况的例子。

[455] 这种情况与时间上有延续性的国家行为违背义务的情况一样。 委员会已经指出，对这种违背义务行为，时间上有延续性的行为开始的时刻，即为违背义务的时刻，因为在这类情况下，违背义务行为存在的条件，也是从这个时刻起才满足的。

是说，违背义务行为“发生的时间”，也许有人要问，这段期间究竟应以事件“发生”的时刻为限，抑或应在时间上向后推或向前延，或同时向后推和向前延，如果向后推，也许可能追溯到国家开始采取与其保证事件不发生的义务不相符的行为的那个时刻。 当然，要确定这个起始时刻，往往极端困难，有时甚至实际上不可能。但是除了这一点考虑以外，把违背义务行为发生的时间追溯到这种时刻的概念，也是不能接受的。 在这里可以重复再说一遍：义务的规定是要达成一种结果，即保证国家采取行动防止某种特定的个人或自然的外部行为的发生，同时假定国家实际有能力这样做。 事件的发生与不能防止事件发生的国家行为，是两个密切相连的条件，必须两个条件结合，违背义务行为才成立，否则不发生全部或局部违背义务情事。 违背第二十六条主题范围内义务的行为，同违背其他义务的行为完全不同，因为后者在时间上是逐渐发生的，也就是说，由于国家一系列的行动或不行动而发生：第一个行动或不行动开始了违背义务行为，其他的行动或不行动其后完成这个违背义务行为。 只要必须防止的事件没有发生，国家采取的行动在效力上不足以防止事件发生的这一事实，并不构成违背义务，甚至也不构成违背义务行为的开端，即使后来事件发生时，这一开端可能是具有决定性作用的。 因此，在这种情况下违背义务的期间绝不可能包括应予防止的事件发生前的任何时间。

⑹ 另一方面，如果所发生的事件具有某种程度的延续性，则从逻辑上说，似乎可以认为违背义务的期间在时间上延续至事件终止的时刻为止。 因为从逻辑上说，认为防止某一事件发生的义务，在该事件真的发生时，应包括保证该事件终止的义务在内，是合理的。

⑺ 因此，对于确定违背防止某一事件发生的义务的期间问题，委员会达成以下结论，亦即第二十六条第二句的文字：“但违背义务行为的时间延续至该事件存续的整个期间”。

⑻ 确定违背防止某一事件的国际义务的行为发生时间，对于“赔偿要求的国

家性质”规则，可能具有实际重要性；这一点非常明显，似乎无须再予强调。 事件开始的时刻，既然就是违背义务行为发生的起始时刻，那么，因该事件而受损害的个人，在该时刻必须具有准备为他要求赔偿的国家的国籍。 至于国际法庭的管辖权，如果它的管辖权限于某一特定日期后的“行为”或“情况”所引起的争端，那么，从逻辑上说，如果事件是在该日期以后发生，它的管辖权便应成立。 至于要求一国承担违背义务所引起的国际责任这一权利的时效期间问题，从逻辑上说，鉴于上面所达成的各项结论，这个期间只应从具有延续性的事件终止的时刻起算。

(9) 在起草第二十六条案文时，委员会很小心选择措词，使与确定违法行为时间方面已通过的其他条文（第二十四和第二十五条）的措词一致。 这一条的标题和案文，也把确定违背国际义务行为发生的时刻问题同确定此一违背义务行为发生的期间或时间问题加以区分。 所使用的用语也同其他条文、特别是第二十三条所使用的用语相同。

第四章

一国牵连入他国的国际不当行为

评注

(1) 草案第二和第三章规定了国际不当行为存在的一般条件，处理这种行为的主观要素和客观要素；第四章处理别国可能牵连入一个特定国家的国际不当行为而引起的具体问题。 一国在两种情况下可能牵连入他国的国际不当行为：一种情况是，一国参与他国的不当行为；另一种情况是一般所谓的“间接责任”。 草案本章所处理的就是这两类概念不同的情况。

(2) 本章所考虑的第一种假定情况是，一国显然犯了某种国际不当行为， 这

种不当行为归因于它，而且不容置疑地引起它的国际责任；同时，对这一国家本身所犯的行为，另一个国家曾参与。 这个假定情况的特征，在于一国事实上采取的行为——该行为如单独来看，有时可能绝非国际不当——和另一国所犯的行为——该行为则已确定为不当——之间的联系。 因此，问题是要决定，这种参与是否因其曾协助他国犯国际不当行为而本身即成为国际不当，因而使参与国须在某种程度上分担该他国的国际责任，或须自行担负国际责任？当然，这与参与国本身的行动就构成违背国际义务行为因而须负的国际责任完全不同。

(3) 本章所处理的第二种假定情况，特征不在于一国在另一国单独所犯的国际不当行为中所起的作用，而在于这两个国家间存在着特殊的关系。 决定性的要素是，存在着一种法律上或事实上的情况，使到一国的决定和行动自由受到严重限制，而有利于另一国，不论这种限制是永久性的或只对所犯不当行为的特定情况有效。因此，问题是，前一个国家在某种情况下采取的违背其国际义务的行为，从其法律后果的观点看来，是否不应作为后一个国家的行为处理？换言之，必须确定一点，即有利于后一国家的情况，其建立代价是否不应为使该国在国际一级对有关行为构成的不当行为，代替采取行为的国家，担负间接责任。

第二十七条

一国援助或协助他国犯国际不当行为

一国对他国的援助或协助，如经确定是为了使该他国犯国际不当行为，则该项援助或协助本身构成国际不当行为，即使该项援助或协助，单独来看，并不构成违背国际义务。

评　注

(1) 草案第二十七条说明一项基本通则，规定在什么条件下，一国“参与”他国的国际不当行为，本身构成主要不当行为以外单独存在的一项国际不当行为，参与国须相应地担负国际责任。 在划定本条所述规则的主题范围时，必须清楚地划分两种情况，一种情况是本条所包括的情况，另一种情况是某些方面虽然类似，但根本上不发生“一国参与他国的国际不当行为”问题的情况。

(2) 因此，特别主要的是，要清楚说明一点，即本条所述的“参与”同以下这种情况无关：一国行为的方式，并不是采取行动或不行动，使他国得以或易于犯某项国际不当行为，而是具体地采取举动，同他国一起违背某一特定国际义务。 换言之，本条所述的“参与”，不包括一国是或成为国际不当行为共犯的情况。 举例来说，在以下情况根本不发生一国参与他国的国际不当行为问题：两个或两个以上国家通过其各别的机关协同地或甚至同时地犯相同的不法行为。 例如，甲国和乙国是同盟国，如果两国通过其各别的军事机关共同对第三国进行武装攻击，则这两个国家每国都各别犯了侵略行为。 这种共同行动不能视为这两国间一国“参与”另一国单独所犯的侵略行为。 对于单一的行为同时归因于几个国家的情况，结论也是一样。 有关的行为如果是由若干国家的一个共同机关所采取，就属于这种情况。 按照草案第二章各条所根据的原则，共同机关的行为必须视为其所属各国每

一国的行为。 如果这项行为违背国际义务，那就是两个或两个以上国家同时犯了各别但同一的国际不当行为。 显然的，两个或两个以上国家同时犯同一的不法行为，同这些国家中一个国家参与另一个国家所犯的国际不当行为，是完全不同的两回事。

(3) 现在必须研究一点，那就是，国家有些行为的目的是为了促使他国犯国际不当行为，这些行为是否就是一国“参与”他国的国际不当行为的一种实际形式，在拟订草案本条的规则时应加以考虑？关于这点，应先考虑以下一种情况：一国以某种方式建议或扇动他国犯违背其所负国际义务的行为；换言之，也就是国内法一般学说的所谓“扇动”犯罪。 在国内刑法上，一个人扇动他人犯不法行为或犯罪，某种形式的扇动无疑本身就构成一种刑事罪行。 但是，在国际法律秩序上，一个国家扇动另一个国家犯不当行为，很难说这种扇动本身就是一种国际不当行为。

(4) 在国际判例和惯例上说，主要还是离不开美国和法国间一八三一年七月四日所缔结公约下设立的负责分配法国赔款的赔偿委员会所作的典型结论；这个公约是关于拿破仑一世法国影响下若干国家没收美国商品措施的赔偿问题的。 委员会对于当时并未正式与法兰西帝国合并或附属于该帝国而仍为独立的国家，例如丹麦，所采取的措施，认为不应由法国负责。 丹麦国王之所以采取措施是为了使法国皇帝高兴的这一事实，对赔偿委员会的决定毫无影响[456]。 赔偿委员会认为丹麦政府应对所采取措施单独负完全责任。 凯恩委员尤其指出，对丹麦提出的赔偿要求（霍尔斯坦案和汉伯格案 (Holstein and Hamburg cases)），同时荷兰提出的赔偿要求不同，因为前者是：

“……一系列的不法行为，不是一个毫无疑问拥有主权和声称自由的国家

---

[456] 参看 "Notes on some of the questions decided by the Board of Commissioners under the Convention with France of the 4th of July, 1831, Philadelphia, 1836", in J.B. Moore, History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party (Washington (D.C.), United States Government Printing Office, 1898), vol. V, p. 4473 et seq.

所应该作的，而且这些行为是针对一个友好国家的公民而犯的，这些公民并没有违反任何法律，无论在对外侨接待上或在正义上都有权得到保护。

但是委员会要处理的问题只与法国有关，而与丹麦无关。 一国的行为不能要他国负责，因为两国都不是附属国。 弗雷德里克国王的举动可能是因为他渴望讨好法国皇帝；……他的动机或他的畏惧与我们无关。 行为是他自己的行为；丹麦王国在当时，同现在一样，是独立的……它的干予……是自愿地迎合法国的贪婪。”[457]

(5) 当然，在国际惯例上，常常见到一些抗议，控诉—— 不论有理由的控诉或没有理由的控诉—— 某国扇动他国违背国际义务，使第三国遭受损害；但是在法律上，我们从来没有见过一个国家纯粹因为这种扇动而被别国指控应负国际责任的案例。 我们也从来没有见过有关国家在以下情况同意解除一国责任的案例：该国违背其对另一国所负的国际义务，虽出于自己的意愿，但可能是受第三国的扇动而进行的。 因此，从国际惯例和从特别注意此一问题的国际法作者的著作[458] 可以看出，一国扇动另一国犯国际不当行为使第三国遭受损害的事实，并不因此项扇动而引起一项国际责任单独存在。 一国仅仅扇动另一国犯国际不当行为，并不构成法律含义上的“参与”该不当行为，因此，在法律上没有地位，也没有后果。 如果某一特定行为在开始时只是“扇动”，但后来却发展成为一种真正的“同谋”，则情况当然完全不同，这一点后面会谈到。

---

[457] 同上，第4475-4476页。 这一段话得到两位作者的好评，见 C.L. Bouvé in "Russia's liability in tort for Persia's breach of Contract", American Journal of International Law, vol. 6, No. 2 (April 1912), p. 399; and F. Klein in Die mittelbare Haftung in Völkerrecht (Frankfurt-on-Main, Klostermann, 1941), p. 279.美国对丹麦的赔偿要求，在一八三〇年三月二十八日协定中得到元满解决(J.B. Moore, op. cit., pp. 4549 et seq.)。

[458] 参看Ago, loc. cit., pp. 523-524.支持这一看法的最近著作，见 Graefrath, Oeser, Steiniger, op. cit., p. 64。

⑹ 委员会认为，为求方便，把一个主权国家扇动另一个主权国家的行为，同国内刑法上的“扇动犯罪”这一法律概念作比较，是不对的。 因为这一法律概念是以确定个人行为的心理动机为其起沉和基础，而这种动机同国际关系上国家行为的动机是不能相提并论的。 一个主权国家如果决定了采取某种行动方针，则即使它在决定时曾经接到另一个国家的意见和建议，这个决定仍然是它自己的决定，因为它对于所接到的那些意见和建议，是可以不采纳的。 因此，如果该国由于所采取的行为而犯了国际不当行为，则它绝不能以受他国“扇动”为理由而规避或甚至减轻其责任。 无论犯国际不当行为的国家或受这种不当行为损害的国家，都不能要仅仅鼓励或扇动前一国家采取某一行动方针的国家对这一不当行为担负全部或部分责任，因为该前一国家最后采取这一行动方针时，其决定和选择是完全自由的。

(7) 这一结论，对于以下情况，也不会改变：被煽动犯国际不当行为的国家只不过是煽动它犯国际不法行为的国家的一个“傀儡”国家，或甚至只是为了某些原因从属于该国的国家。 在于这类情况，在某种情况下，控制的国家可能要对“傀儡”或附属国家所犯的国际不当行为负责。 但在这种情况下，责任从一个主体转移到另一个主体的决定性因素，是两个国家间确定关系的存在，而非一国受另一国煽动犯某一不当行为的具体情况。在于这类情况，除了不当行为所引起的国际责任外，也不发生另一项单独的国际责任问题，虽然煽动此一不当行为的国家，本身要负责任。 换言之，“傀儡”或附属国家的机关的行为所引起的国际责任问题，如果发生，应属于“间接责任”这一概念的范围，在草案本章下一个条文内加以处理，而非属于一国“参与”另一国的国际不当行为问题，要在本条内处理。[459]

(8) 上述关于煽动或教唆的结论，对于一国除煽动外还施以压力或胁迫的情况，

---

[459] 本条评注上文第(4)段所提到的赔偿委员会对一八〇六年六月至一八一〇年七月由拿破仑之弟路易斯统治，并为法兰西帝国一部分的荷兰王国所达成的结论，也是以同样的论据为根据,赔偿委员会接受荷兰的论点,即认为荷兰当时是在法国“现政府”的统治下；它认定法国应对没收美国船只运入荷兰的全部货物以及为法国财政收益而出售这些货物，担负责任，虽然这些措施是由所谓的荷兰王国采取的（参看 C. L. Bouvé, op. cit., pp. 398-399, 和 F. Klein, op. cit., pp. 280-281）。类似情况的例子，最近还有许多。 例如，在第二次世界大战期间，有若干国家和政府处于附属国家或政府的地位，它们的违背国际义务行为引起了许多的国际争端，在这些争端中，受违背义务行为损害的国家断言这种行为所引起的责任不应由实际行事的机关所属的国家负责，而应由对特定国家执行某种政策使之成为一种假国家而实际仅为其傀儡的那个国家负责。 在这方面， 关于纳粹德国或法西斯意大利占领的若干领土内成立的国家或政府所犯行为的国际责任问题的争端，可作参考。

是否也同样适用？如果一个国家采取这类措施来迫使另一个国家犯国际不当行为，则在国际法上显然很难说这类措施同以说服和提供意见方式进行的“煽动”一样，在法律上都是“中立”的。 无疑的，在现行国际法和在联合国系统，胁迫行为，包括使用或威胁使用武装部队在内，除了在特殊情况外，是一种极端严重的国际罪行。 这是近代国际法和古代国际法最不同的一点。 至于其他方式的压力，特别是经济压力问题，大家都知道，意见仍然很分歧；有些人简单地把这些压力视同国际上禁止的胁迫方式，别的人则认为这些压力虽然应予谴责，但本身并非国际不当。不过，对于这一点的意见分歧，并不影响本条所要解决的问题。

(9) 因此，如果我们认定，甲国采取某种措施迫使乙国违背其对另一个国际法主体所负的国际义务，毫无疑问是国际不当，那么，这一结论对甲国和乙国间的关系产生法律后果。 在最严重的情况，这一结论对甲国和国际社会全体其他成员间的关系，可能也有其他后果。 但这与我们现在要处理的问题无关，因为我们现在要处理的，是决定采取这类措施是否构成采取措施国家“参与”受这些措施压力的国家违背其对第三国所负国际义务行为的一种方式，或者更一般性地说，前两个国家中任何一个国家同该第三国间的关系是否受这些措施的影响。纯粹从同该第三国的关系这一观点而论，答案最后一定是一样的，不论触发对该第三国所犯不法行为的胁迫，是否侵犯了受胁迫国家的国际主观权利。

(10) 固然不能够说受胁迫国家是在“自由行使其主权”的情况下采取对第三国的行动，这无疑有其法律后果，但这些后果同一国“参与”另一国所犯国际不当行为的后果有别。在我们现在所设想的情况，所犯不当行为完全是受胁迫国家的行为。 实施胁迫的国家与所犯不法行为完全无关，因为它没有执行构成该不法行为的任何行动，也没有对该不法行为的进行提供任何援助或具体协助。 因此，在这一意义上，它不是真正“参与”犯国际不当行为。 但同时，它的卷入这一事件，远超过“参与”程度，因为它迫使它所胁迫的国家非决定犯国际不法行为不可——如果不受胁迫，该国是不会犯该项不法行为的——，同时，它迫使该国在有关事件上成为一个采取

决定的主权能力全被剥夺的国家。 在我们现在要处理的问题上，这是一个决定性的因素。 委员会认为，不可能要实施胁迫的国家对受胁迫国家所犯的不当行为分担责任。 只有在该国积极参与该不当行为时，才有理由要该国分担责任，但这不是现在所讨论的情况。 因此，一国以胁迫方式使另一国违背其对第三国所负国际义务的情况，并不属于本条的范围，因为这种情况不能视为“参与”另一国所犯的国际不当行为。

（11） 一国对另一国施用胁迫手段，使它违背其对另一个国际法主体所负国际义务的情况，是属于对他国行为负责的问题，因为这样一种情况的正常后果是，把该项引起责任问题的行为归咎于它的主体，同该项责任应由其担负的主体分开。因为在这种情况，甲国，也就是胁迫国，除了乙国因受胁迫而犯的不法行为外，并没有对丙国或丙主体犯任何的不法行为。 此外，乙国——犯不法行为国家——的行为受甲国支配，它的意愿取决于该国的意愿，或至少它的选择自由因该国对它的控制而受到限制。 换言之，只有乙国对丙国犯了国际不法行为，但它这样做的时候，它在决定上的自由受到甲国的严厉束缚。 这种附从情况是法律性的或仅是事实性的，是永久性的或纯粹暂时性的，或甚至只是偶然性的，对我们的问题都毫无影响。 此外，甲国胁迫乙国违背该国的国际义务，对于乙国在其胁迫下所犯的行为，不能规避国际责任。 因此，显然的，这是一种间接责任情况，在草案下一个条文会加以处理。

（12） 煽动和胁迫，为了不同的理由，都已排除掉了，一国“参与”另一国所犯国际不当行为的唯一剩下的假设，就是第六委员会成员和国际法委员会于一九七三年强调必须在本条款草案处理这个问题时[460] 所想到的那种参与情况，也就是，一国向另一国提供援助或协助，以便利该国犯国际不当行为的情况。 在这种情况，有关国家的行为不是提供建议和意见，煽动另一国犯国际不法行为，而它也没有胁迫该国这样做。 它所做的是以它自己的行动来便利该另一国犯该项国际不当行为。

---

[460] 例如参看以下各国代表于一九七五年届会讨论国际法委员会的报告时所作的发言：德意志民主共和国（《大会正式记录，第三十届会议，第六委员会，会议简要记录》，英文本第64 页，第3 段），土耳其（同上，第106页，第20段），伊朗（同上，第112页，第6 段），玻利维亚（同上，第115页，第30段）。 同时参看《一九七五年……年鉴》，第一卷，英文本第44页，第13段；第45页，第28 段；第47页，第4 段；第48页，第9至10段；第58页，第19段。

这样的一类情况可以视为“同谋”，但显然的，这个用语要按它在国际法上的特定含义解释，而它在国际法上的含义同它在各国不同的国内法律制度上的含义是大不相同的。

（13） 关于这点，最常提到的一个例子是，一国把其领土供另一国使用，使该国得以，或至少较易，对第三国或另一个国际法主体犯不法行为。 在这方面，主要的规定是一九七四年《侵略定义》[461] 第三条(f)款，该款把以下行为列入视为侵略行为的行为清单：“一个国家以其领土供另一国家使用让该国用来对第三国进行侵略行为”。 另一个“典型”的、常常提到的同谋例子是，一国供应武器给另一国以攻打第三国。 显然的，对侵略行为的援助或协助还可以采取其他方式，例如提供海、陆、空运输工具，或甚至把军事或其他机构交由准备进行侵略的国家支配，以用于侵略目的。 此外，一国协助他国，绝不是只有在该他国进行侵略行为时才可能发生。 这种协助也可以采取以下各种方式：供应武器或其他物资，协助他国进行灭绝种族行为；[462] 支持种族隔离政权[463]；以武力维持殖民统治等等。 同时，外来参与也不是在以下情况才可能发生：一国援助或协助进行的国际不当行为属于本草案第十九条所述的一种国际“罪行”。 一国还可以协助犯较为没有那么典型和没有那么严重的不法行为，例如提供关闭国际水道所需的工具，便利在外国领土

---

[461] 大会--九七四年十二月十四日第3314(XXIX)号决议。

[462] --九四八年十二月九日《防止及惩治灭绝种族罪公约》第三条把“共谋灭绝种族”列入按照该公约应予惩治的行为清单（联合国，《条约汇编》，第78卷，第280页）。但是，对于他国在某一特定政府所犯灭绝种族行为中的共谋，是否属于该条规定的范围，则没有明确规定。

[463] 联合国大会一九七三年十一月三十日（第3068(XXVIII)号决议）通过的《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第三条规定，任何个人——包括“国家代表”——如共谋犯种族隔离行为，或直接参与这种行为，即应负刑责。 但是，对于他国共谋犯这种行为，或邦同某一政府推行种族隔离政策，是否属于该公约的规定范围，则没有明确规定。

劫持人员，协助破坏属于第三国国民所有的财物等等。 提供援助或协助，可能采取提供物质材料的方式。 但援助或协助也可能是法律性或政治性的，例如缔结条约便利他方犯国际不当行为。 有些时候，甚至煽动也可能因其所采方式而事实上成为援助或支持“受煽动”国家犯不当行为。

(14).一国邦助另一国犯国际不当行为，其行为本身有时可能构成违背国际义务行为，而与参与所邦助国家的不当行为完全分开。 例如，如果联合国一个会员国违背安全理事会关于对南非共和国实施军火禁运的第418(1977)号决议所规定的义务，而向该国政府供应军火，就是这样一种情况。 不过，在大部分的情况，有关行为如果单独来看，其本身并非不当。 例如，向他国供应原料、运输工具、甚至军火，如果此种供应并非某一特定国际义务所禁止，则其本身绝非国际不当。但是，在目前讨论的问题上说，重复不在有关行动是否构成违背国际义务，而在国家所采取的行为除了物质上便利他国犯国际不法行为外，是否目的就是为了使该他国得以犯该项国际不法行为，或使它较易这样做。 援助或协助他国犯国际不当行为的这一概念，必然有一项假定，即援助国或协助国蓄意合作犯国际不当行为，对特定情况知道收到某些供应品的国家打算把它们用于何种特定目的。

(15).此外，各国最近的一些惯例也显示出，不论过去的情况如何，在今天，以提供“援助或协助”方式参与他国国际不当行为的概念，以及在这一意义上的“同谋”概念，在国际法上已被接受。 一九五八年英国殖民事务大臣在答复议员一项关于某些国家向也门供应军火和军事装备——这些军火后来用于攻打当时为英国保护地的亚丁——的问题时所作的声明显示出，这是各国政府所持的态度。 殖民事务大臣对于这件事勉强解释说，运送军火并非不法，因为一国向另一国供应军火这件事本身是合法的，而且在所质询的这件事上，供应者在供应军火的时候，可能不知道他国将来把这些军火用于何种用途[464]。 不过，从英国政府发言人所采取的立场看来，他虽然认为一国向另一国供应军火，如果——举例来说——并不违背联合国的任何禁令，则是合法的，但他的立场似乎也表示，如果向他国供应军火

[464] 声明全文，见 International and Comparative Law Quarterly, London, vol. 7,1958,pp.550-551.

的国家明白的是为了协助该国采取与其国际义务不符的行为，则它对在这种不法行为中同谋，不能逃避责任。[465] 德意志联邦共和国政府同年所作的一份立场声明，进一步肯定了这一观点。 一九五八年八月十五日，德意志联邦共和国政府对七月二十六日苏维埃社会主义共和国联盟政府谴责它参与侵略行为，在美国干予黎巴嫩这一事件中让美国军用飞机使用德意志联邦共和国领土内的飞机场的照会，提出答复。在该项答复中，德意志联邦共和国政府辩称，美利坚合众国和英国在近东所采取的措施，并不构成对任何人的干予，而是协助独立似乎受到严重威胁而要求邦助的某些国家。 德意志联邦共和国政府认为，既然它的盟国在近东或中东都没有犯任何侵略行为，指控它支持他国犯侵略行为，是毫无根据的。 德意志联邦共和国政府最后保证，它从来没有，将来也绝不会让德意志联邦共和国的领土被人用来犯侵略行为。[466] 除了它对有关事件的具体情况所作评价外，德意志联邦共和国政府的答复显示出它深信一项原则，即一国如将本国领土供他国利用，以便利该国犯侵略行为，即为同谋犯该项侵略行为，其本身构成国际不当行为。 最近许多著作的作者似乎都认为，以“援助”或“协助”方式“参与”他国所犯不当行为，其本身构成

---

[465] 有人对英国政府所采取的立场作以下评论：

“这一答复似乎以下列一点为基础，即一国向另一国供应军火，如果——举例来说—— 并不违背联合国的任何禁令，则是完全合法的。 此外，这一答复还似乎表示，使用这些军火的责任—— 至少就该项答复所针对的情况而言——主要必须由收受军火的国家承担。 但是该项答复中没有任何言词足以支持以下的看法：一国向另一国供应军火，虽明白的是为了协助该国采取与其国际义务不符的行为，但仍可对在这种不法行为中的同谋，规避法律责任” (E. Lauterpacht, ibib., p.551).

[466] 德意志联邦共和国政府照会全文，见 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, vol.20, 1959-1960, pp.663-664.

一种单独的国际不当行为。[467]

（16） 根据上面所述的国际惯例和学说，委员会结论认为，编纂国家对国际不当行为责任的一般规则的一套条款草案，必须包括一项规则，规定以援助或协助犯国际不当行为的方式“参与他国的国际不当行为”的情况。 此外，这是一个需要进行国际法“逐渐发展”的国际法领域。 对一国的这种“参与”他国的国际不当行为的方式，必须加以考虑，还有一点理由，就是援助或协助他国犯不当行为，在国际法上通常都视为该不当行为以外的一项单独行为，如同国内法上的“同谋”；这项行为另属一类，法律后果不一定相同。 换言之，同谋参与的这种不当行为，在性质上，与有关的主要国际不当行为不一定相同。 举例来说，一国向另一国供应武器或其他工具，以便利该国犯侵略行为或灭绝种族行为，其本身的行为不一定在每种情况下都构成侵略或灭绝种族行为。 主张不同结论的人也许可以从《侵略定义》找到根据，因为我们前面已经提到《侵略定义》也把一国将本国领土交由另一国使用以便该另一国对第三国进行侵略的情况，视为一种侵略行为。 但是，不能够把这种等同概念普遍化，把它扩展到对一个明文条款具体规定的情况以外的其他情况也适用。 此外，即使对这类情况，似乎也不可能认定国际法对援助或协助犯某一特定国际不当行为的任何行动，其处理方式与对主不当行为本身的处理方式一定相同。 无论如何，这种等同的决定只能在某种程度上适用，因为最后说来，它取决于许多因素，特别是向犯主不当行为的国家提供的具体援助或协助的范围和严重性。

---

[467] 例如参看 I.Brownlie, Principles of Public International Law, 2nd ed. (Oxford, Clarendon Press ,1973), P.443. 同时参看同一作者的 International Law and the Use of Force by States (Oxford,Clarendon Press, 1963) pp.369 et seq.

（17） 在一致同意必须在草案案文内列入关于一国“援助或协助”另一国犯国际不当行为的一项规则之后，委员会还同意所规定的基本一般规则必须载明以下四点基本要素：(a) 援助或协助必须具有这样的效果：使收到该项援助或协助的国家得到物质上的便利，能够较容易地犯国际不当行为； (b) 提供援助或协助的目的，必须是蓄意便利他国犯该项国际不当行为； (c) 一国参与他国对第三主体所犯国际不当行为，其行为本身必须正因此种参与而被认定为国际不当——即使此种行为在其他情况下，在国际上是合法的； (d) 以援助或协助他国犯国际不当行为的方式进行参与的这种国际不当行为，不能同主不法行为混淆，因此，它所引起的国际责任必须同犯主不法行为的国家所应担负的国际责任分开。

（18） 考虑到上述各点，委员会这样草拟第二十七条：“一国对他国的援助或协助，如经确定是为了使该他国犯国际不当行为，则该项援助或协助本身构成国际不当行为，即使该项援助或协助，单独来看，并不构成违背国际义务”。 这种写法首先表明一点，即我们现在所讨论的参与这一国际不当行为，其物质要素是真正援助或协助他国犯国际不当行为，但不超越这种援助或协助的范围。 这一点使人可以把现在这里所设想的行为同参与国际不当行为的一些其他可能方式加以明显区分——这些其他的可能方式，其参与程度使到有关国家成为了主国际不当行为的真正共犯。 本条所采取的措词，也着重蓄意的心理要素，这一要素必须存在，才能断定犯有本条所界定的参与这一国际不当行为。 本条说明，有关的援助或协助，必须是“为了犯国际不当行为”，也就是说，其特定目的是便利犯有关的主国际不当行为。 因此，如果提供援助或协助时，没有这种蓄意，则收受援助或协助的国家虽然可能将这种援助或协助用于非法用途，或者提供援助或协助的国家虽然可能知道最后用于这种用途的可能性，本条含义上的援助或协助仍不能成立。 援助或协助的提供，必须事实上是为了用于犯主国际不当行为。 对蓄意也不能“假定”；因为本条强调，对蓄意必须“确定”。 除非这些基本条件完全具备，否则一项本身原为合法的行为不可能变成非法，即一项可能的不当行为，其本身也不可能加重不当性。

（19） 本条使用“该他国犯”等字样，表明了一项对关于这一主题的一般规则似乎必要的条件，也就是，收受有关援助或协助的国家必须实际犯主国际不当行为，本条所述的参与这一国际不当行为才能确定存在。 特别的国际法规则有可能规定，提供援助或协助以便他国犯违背某些对国际社会具有根本重要性的义务的行为，其本身就构成国际不当行为，不论该他国是否实际犯主国际不当行为。 但是第二十七条所规定的一般规则，是打算对参与他国违背一切种类的国际义务行为适用的，它不能顾到这些特殊的假设。

（20） 提供给他国以便该国犯违背国际义务行为的“援助”或“协助”，其不当性并不依该项违背义务行为的严重性而定。 邦助他国犯国际不当行为的事实，其本身一定引起邦助国的责任，不论有关的主不当行为是一项罪行或是一项不法行为，甚至也不论有关罪行或有关不法行为的严重程度。 这就是为什么本条提到“……援助或协助……为了……犯国际不当行为”，而不再写得更为具体的原因。但这绝不表示第二十七条所述的参与这一国际不当行为在责任方面的后果，一定是相同的，或者这种后果不可能因以下各种情况而有不同：参与的程度和方式，国家参与的行为性质，主国际不当行为的严重性等等。 但是这些问题同草案处理国际责任的起沅的部分无关；它们是同第二部分有关，也就是将来处理国际责任的范围、形态和程度的部分。

（21） “本身构成国际不当行为”等字，在本条也是很重要的，因为这些字样表明了一点，即向他国提供援助或协助以便该国犯国际不当行为的参与，其本身是一种与主不当行为有别的不当行为。 因此，进行这种方式的参与的国家，其所负责任与犯主行为国家所负的责任不同。 本条这一句的最后部分“即使该项援助或协助，单独来看，并不构成违背国际义务”，着重指出了本条所述特定不当行为的独特不同性质，因为这一部分文字说明了这种参与方式在国际上是不当的，纵使参与行为在其他情况下，在国际上是合法的。

（22） 最后，委员会认为应该强调一点，就是：一国如向另一国提供援助或协助以便该另一国犯国际不当行为，这种援助或协助本身就是一种国际不当行为，不论主不当行为是对一个国家或特定国家集团，或对国家以外的一个国际法主体，或对整个国际社会所犯。

第四章

国家对条约以外事项的继承

A。导 言

1。委员会工作的历史回顾

95. 国际法委员会于一九六七年第十九届会议时，曾作出了新的安排去处理"国家和政府的继承"这个专题[468] 这个专题是委员会于一九四九年时选定加以编纂的专题之一[469]。委员会并决定把这个专题分配给一个以上的特别报告员，根据国家和政府继承问题小组委员会一九六三年报告中所定这个主题的大纲里面三个主要"纲目"进行分配。[470] 这三个纲目是：

(a) 条约方面的继承；

(b) 条约以外渊沅所生权利与义务的继承；

(c) 国际组织会员地位的继承。

---

[468] 关于全部专题的历史背景的详细说明，参看《大会正式记录，第二十三届会议，补编第9号》(A/7209/Rev。1)，第20页起，第29至42段(《一九六八年……年鉴》，第二卷，英文本第213页起，A/7209/Rev. 1号文件，第29至42段)；同上，《第二十四届会议，补编第10号》(A/7610/Rev。1)，第53页起，第20至34段(《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第222页起，A/7610/Rev。1号文件，第20至34段)。

[469] 参看《大会正式记录，第四届会议，补编第10号》(A/925)，第3页，第16段(《一九四九年……年鉴》，英文本第281页，A/925号文件，第16段)。

[470] 同上，《第十八届会议，补编第9号》(A/5509)，第41页，附件二(《一九六三年……年鉴》，第二卷，英文本第260页，A/5509号文件，附件二)。

96. 一九六七年，委员会并委派了汉弗莱·沃尔多克爵士担任条约方面的继承问题的特别报告员，穆罕默德·贝德贾威先生担任条约以外渊沅所生权利与义务的继承问题的特别报告员。 委员会决定暂时不处理第三个纲目：国际组织会员地位的继承。[471]

97. 一九七四年，委员会根据早些时候通过的暂定条款草案，并按照从各会员国政府收到的意见，通过了“关于国家在条约方面的承继”的三十九条最后条款[472]。一九七五年十二月十五日，大会在第3496(XXX)号决议中决定于一九七七年召开全权代表会议，以审议这些条款草案，并“将其工作结果纳入一项国际公约或它可能认为适当的其他文书”。 按照大会一九七六年十一月二十四日第31/18 号决议，一九七七年四月四日至五月六日在维也纳举行了联合国关于国家在条约方面的继承的会议。 会议通过了一份报告[473]，其中建议大会作出决定，于一九七八年上半年重新召开为期四星期的最后会议。 大会审议了这份报告后，在一九七七年十二月八日第32/47 号决议核准于一九七八年七月三十一日起在维也纳召开为期三星期的第二期会议，必要时可延至四星期。

98. 贝贾维先生在被委派担任特别报告员之后，曾于一九六八年向委员会第二十届会议提出关于国家对条约以外渊沅所生权利与义务的继承的第一次报告[474]。在这个报告里，他除了其他各点之外，也研究了付托给他的主题范围，这个主题的适

---

[471] 同上，《第二十二届会议，补编第9号》(A/6709/Rev. 1)，第25 页，第38 至 41段(《一九六七年…年鉴》，第二卷，英文本第368页，A/6709/Rev. 1号文件，第38 至 41 段)。

[472] 同上，《第二十九届会议，补编第10号》(A/9610/Rev. 1)．第二章，D节，英文本第16页起。 《一九七四年…年鉴》，第二卷(第一部分)，英文本第174页起，A/9610/Rev. 1号文件，第二章，D节)。

[473] A/CONF. 80/15.并参看A/32/141。

[474] 《一九六八年…年鉴》，第二卷，英文本第94页，A/CN. 4/204号文件。

当标题以及这个主题可以划分的各个方面。 在同一年，委员会讨论了这一报告后，曾采取了若干决定，其中之一是关于这个专题的范围和标题的；另一个决定是关于优先处理国家继承问题的一个特殊方面的。

99. 委员会赞同特别报告员第一次报告内的建议，认为关于如何划定付托给特别报告员的专题的范围和条约方面的继承这个专题的范围，应该以“继承这一主题”，亦即继承的内容而非其形式为准。 它按照特别报告员的建议，决定删除专题标题内一切提到渊沅的部分，以免在划定范围上，有任何含胡不清的地方。 委员会因此将专题的标题加以修改，将原来的标题“条约以外渊沅所生权利与义务的继承”改为“条约以外事项的继承”。[475]

100. 这一决定经大会在一九七〇年十一月十二日第2634(XXV)号决议第4(b)段里予以确认，该决议建议委员会继续进行它的工作，以“推进关于国家对条约以外事项的继承问题的审议工作”。 大会这一建议里没有任何地方提到“政府的继承”，反映出委员会第二十届会议所作的一项决定，即优先处理国家的继承问题，对政府的继承问题，暂时“只在其对国家继承问题的研究有补充的必要的限度内”，[476]才加以审议。

101. 如前所述[477]，特别报告员在第一次报告里曾审查了条约以外事项的国家继承这个专题的各个方面。 委员会第二十届会议的工作报告指出：

---

[475] 参看《大会正式记录，第二十三届会议，补编第9号》(A/7209/Rev. 1)，第23页第46段，(《一九六八年…年鉴》英文本第216页，A/7209/Rev. 1号文件，第46段)。 并参看下文第117和118段。

[476] 同上，《第十八届会议，补编第9号》(A/5509)，第36页，第57段《一九六三年…年鉴》，第二卷，英文本第224页，A/5509号文件，第57段)。

[477] 第98段。

“有些委员会在讨论时提及专题的某些方面（公产；公债；被继承国的法律制度；领土问题；居民的身分；既得权利），并对这几方面提出初步意见。”
该报告又说，鉴于这一专题的范围很广，又很复杂，

“委员会的委员们赞成首先选定一、二方面，立即研究，但须了解此举并非暗示在同一纲目下的所有其他问题，以后都不予审议”。[478]

报告又说，委员会大多数委员认为应首先审议继承问题的经济方面。 它说：

“最初，有人建议对公产与公债问题先作审议。 但是，这方面的范围似乎太狭，于是有人提议与自然资沅问题合并一起，以包括关于各种经济资沅（利益与权利）的继承问题，连同关于特许权及政府契约（既得权利）的连带问题。 因此，委员会决定将专题的这一方面称为“关于经济及财政事项的国家继承”，并指示特别报告员就这一方面编写一份报告，向下一届〔第二十一届〕会议提出。[479]

102. 一九六九年，特别报告员向委员会第二十一届会议提出第二次报告，[480] 标题是“经济及财政方面的既得权利与国家继承”。 委员会第二十一届会议的工作报告说，在讨论这一主题时，大多数委员都认为，既得权利这个题目，是引起极大争论的一个题目，如果过早加以研究，必然会使委员会关于整个专题的工作受到耽搁。 他们认为，“应采取实验法来编纂经济及财政事项的继承法典，最好从研究

---

[478] 参看《大会正式记录，第二十三届会议，补编第9号》（A/7209/Rev. 1），英文本第28和29页，第73和78段（《一九六八年…年鉴》，第二卷，英文本第220和221页，A/7209/Rev. 1号文件，第73和78段。

[479] 同上，第27页，第79段（同上，英文本第221页，A/7209/Rev. 1号文件，第79段）。

[480] 《一九六九年…年鉴》，第二卷，英文本第69页，A/CN. 4/216/Rev. 1号文件。

公产与公债开始[481]。该报告说，委员会“请特别报告员编写另一报告，载述关于国家对经济及财政事项的继承的条款草案”。它并说，“委员会注意到特别报告员拟在下一报告里专门讨论公产和公债问题”[482]。

103. 在一九七〇年至一九七二年间，特别报告员向委员会第二十二至第二十四届会议提出了三次报告——一九七〇年的第三次报告[483]，一九七一年的第四次报告，[484]和一九七二年的第五次报告[485]。每一份报告都是关于国家对公产的继承问题的，并载有关于这个主题的条款草案。委员会因为忙于别的工作，在第二十二（一九七〇年）、二十三（一九七一年）和二十四（一九七二年）届会议中，都未能审议其中任何一份报告。但是，它在第二十三届会议的工作报告中曾扼要载述第三次和第四次报告的内容，[486]并在第二十四届会议的工作报告里载述第五次报告的概要。[487]

---

[481] 参看《大会正式记录，第二十四届会议，补编第10号》（A/7610/Rev. 1，第72页，第61段（《一九六九年…年鉴》），第二卷，英文本第228页，A/7610/Rev. 1号文件，第61段）。

[482] 同上，第62段（同上，英文本第228至229页，第62段）。

[483] 《一九七〇年…年鉴》，第二卷，英文本第131页，A/CN. 4/226号文件。

[484] 《一九七一年…年鉴》，第二卷（第一部分）英文本，第157页，A/CN. 4/247和Add. 1号文件。

[485] 《一九七二年…年鉴》，第二卷，英文本第61页，A/CN. 4/259号文件。

[486] 《大会正式记录，第二十六届会议，补编第10号》（A/8410/Rev. 1），第188页起，第77至98段（《一九七一年…年鉴》，第二卷（第一部分），英文本第341页起，A/8410/Rev. 1号文件，第77至98段）。

[487] 同上，《第二十七届会议，补编第10号》（A/8710/Rev. 1），第250页，第71段（《一九七二年…年鉴》，第二卷，英文本第323页，A/8710/Rev. 1号文件，第71段）。

104. 在大会第二十五（一九七〇年）、二十六（一九七一年）和二十七（一九七二年）届会议中，第六委员会审议国际法委员会的报告时，若干代表曾表示希望推进关于条约以外事项国家继承的研究工作。[488] 一九七〇年十一月十二日，大会通过了第2634(XXV)号决议，其中第4(b)段建议委员会继续进行其关于国家继承问题的工作，以期推进关于这个问题的审议工作。 一九七一年十二月三日，大会在第2780(XXVI)号决议第一部分第4(a)段里，再次建议委员会推进这个问题的审议工作。 最后，大会在一九七二年十一月二十八日第2926(XXVII)号决议第一部分第3(c)段里，建议委员会“继续进行关于国家对条约以外事项的继承问题的工作，要顾到大会各项有关决议所提到的意见和考虑”。

105. 一九七三年，在委员会第二十五届会议里，特别报告员提出了第六次报告。[489] 这份报告同他上三次的报告一样，都是关于国家对公产的继承问题的。 第六次报告，除了别的以外，也参照一九七二年委员会通过的关于国家对条约的继承的暂定草案[490]，将早先提出的条款草案加以修订和补充。 报告中载有一系列关于一般公产的条款草案。 这些条款把公产分为如下三类：国家财产；国家以外的领土当局或公共企业、公共机构的财产；国家继承所涉领土的财产。

106. 一九七三年，委员会在第二十五届会议上审议了特别报告员的第六次报告。鉴于问题的复杂性，委员会经过充分讨论后，应特别报告员的提议，决定目前只研

---

[488] 参看《大会正式记录，第二十五届会议，附件》，议程项目84，A/8147号文件，第72段；同上，《第二十六届会议，附件》，议程项目88，A/8537号文件，第135段；同上，《第二十七届会议，附件》，议程项目85，A/8892号文件，第194段。

[489] 《一九七三年…年鉴》，第二卷，英文本第3页起，A/CN.4/267号文件。

[490] 《大会正式记录，第二十七届会议，补编第10号》(A/8710/Rev.1)，第7页起，第二章，C节（《一九七二年…年鉴》，第二卷，英文本第230页起，A/8710/Rev.1号文件，第二章，C节）。

究特别报告员所提出的三类公产中的一类，即国家财产[491]。同一年，委员会初读通过了前八条条款草案，案文载于本章B.1节[492]。

107. 大会一九七三年十一月三十日第3071(XXVIII)号决议第3(d)段建议委员会“参考大会有关各决议所提到的意见和考虑，继续编订关于国家对条约以外事项的继承问题的条款草案”。

---

[491] 同上，《第二十八届会议，补编第10号》(A/9010/Rev.1)，第105页，第87段(《一九七三年…年鉴》，第二卷，英文本第202页，A/9010/Rev.1号文件，第87段)。

[492] 委员会第二十五届会议通过的第一至八条条文及其评注见《大会正式记录，第二十八届会议，补编第10号》(A/9010/Rev.1)，第106页起，第三章，B节(《一九七三年…年鉴》，第二卷，英文本第202页起，A/9010/Rev.1号文件，第三章B节)。

108. 一九七四年委员会第二十六届会议上，特别报告员提交了第七次报告，其中专门讨论国家财产的继承问题[493]。 报告中载有二十二条条款草案及其评注，是接续一九七三年通过的八条条款草案的。 委员会第二十六届会议未能审议这份报告，因为按照大会第3071(XXVIII)号决议第3(a)和(b)段的规定，这届会议大部分时间必须用来进行关于国家对条约继承问题的条款草案的二读，并编订关于国家责任的第一批条款草案[494]。

109. 同一年，大会在一九七四年十二月十四日第3315(XXIX)号决议第一节第4(b)段建议委员会“在优先基础上继续进行拟订关于国家对条约以外事项的继承的条款草案”。 后来，大会在一九七五年十二月十五日第3495(XXX)号决议第4(e)段、一九七六年十二月十五日第31/97号决议第4(c)㈠段和一九七七年十二月十九日第32/151号决议第4(c)㈠段都作了同样的建议。 上述最后一项决议还建议委员会应“努力完成关于国家财产和国家债务的一组条款的初读”。

110. 一九七五年，委员会在第二十七届会议上审议了特别报告员第七次报告所载的第九至十五条、和第X、Y、Z条等条款草案。 委员会对关于“给予特许权权力的权利”的第十条[495]保留立场，把其余各条交给起草委员会。 起草委

---

493 《一九七四年 . . . 年鉴》，第二卷(第一部分)，英文本第91页，A/CN.4/282号文件。

494 《大会正式记录，第二十九届会议，补编第10号》(A/9610/Rev.1)，英文本第143页，第160段(《一九七四年 . . . 年鉴》，第二卷，(第一部分)，英文本第304页，A/9610/Rev.1号文件，第160段)。

495 第十条草案如下：

“第十条

“给予特许权权力的权利

员会审查了交给它的各条条款后（由于时间不够，没有审查第十二至十五条），向委员会提出了第九和十一条的案文，以及根据第X、Y、Z等条拟订的第X条和第三条(e)项的案文。 委员会初读通过了起草委员会提出的所有案文，其中作了几项修订。 这些案文以委员会同意的形式载于本章B. 1节[496]。

111. 一九七六年委员会第二十八届会议上，特别报告员提交了第八次报告[497]，报告讨论了国家对国家财产的继承问题，并载有新增的六条条款草案（第十二至十七条）及评注。 委员会在该届会议上审议了第八次报告，并初读通过了第三条(f)项和第十二至十六条的案文。 这些条款的案文载于本章B. 1节[498]。

“1. 为本条的目的，“特许权”一词是指一国在其国家管辖的领土内，把公共事务的管理权或自然资沅的开采权授与一个私人企业、私法中所称的人或另一国家的行为。

“2. 不论是何种国家继承，在已更换主权的领土内，继承国应代替被继承国享有一切有特许权的公产的所有权权利。

“3. 现有关于特许权应得待迁的授权协定不影响国家对其领土内公产和自然资沅的征用权”。

[496] 委员会第二十七届会议通过的第三条(e)项、第九、十一和X条的案文及其评注见《大会正式记录，第三十届会议，补编第10号》（A/10010/Rev.1）英文本第61页起，第三章，B节（《一九七五年 . . . 年鉴》，第二卷，英文本第110页起，A/10010/Rev. 1号文件，第三章，B节）。

[497] 《一九七六年 . . . 年鉴》，第二卷（第一部分），英文本第55页，A/CN. 4/292号文件。

[498] 委员会第二十八届会议通过的第三条(f)项和第十二至十六条的案文及其评注见《大会正式记录，第三十一届会议，补编第10号》（A/31/10），

112. 一九七七年委员会第二十九届会议上，特别报告员提交了第九次报告[499]，报告讨论了国家对国家债务的继承问题，并载有二十条条款草案及评注。 委员会在同一届会议上审议了这些条款草案（除了一条（第W条）以外），又审议了特别报告员在会议期间提出的两条新的条款草案，并初读通过了第十七至二十二条的案文。 这些案文也载于本章B. 1节[500]。

113. 特别报告员在本届会议上提出了第十次报告（A/CN. 4/313），报告继续进行关于国家对国家债务的继承问题的审查，并提出了两条新的条款草案：关于在国家的一部分或几部分领土与该国分离的情况下转移国家债务的第二十四条草案和关于在国家解体的情况下转移国家债务的第二十五条草案。

114. 委员会在第一五〇〇至一五〇五次会议上审议了条款草案第二十四和二十五条以及特别报告员第九次报告所载的第W条的草案，然后将它们交给起草委员会。 起草委员会在审查了这三条条款草案后，向委员会提出第二十三条（根据第W条草案）、第二十四和二十五条的案文。 委员会在第一五一五次会议上初读通过经修改的起草委员会建议的第二十三条[501]和第二十四条的案文，并在第一五

英文本第304页起，第四章，B节（《一九七六年 . . . 年鉴》，第二卷（第一部分），英文本第127页起，A/31/10号文件，第四章，B节）。

499 A/CN. 4/301和Add. 1，将印载于《一九七七年 . . . 年鉴》，第二卷（第一部分）。

500 委员会第二十九届会议通过的第十七至二十二条的案文及其评注见《大会正式记录，第三十二届会议，补编第10号》（A/32/10），英文本第130页起，第三章，B节（《一九七七年 . . . 年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第59页起，A/32/10号文件，第三章，B节）。

501 第二十三条通过后，委员会一成员就该条第2款提出了一份备忘录（A/CN. 4/L. 282和Corr. 1（仅有英文、西班牙文和俄文本））。

一六次会议上通过第二十五条。 第二部分（国家债务的继承）第二节（关于每种国家继承的规定）到此结束。 这三条条款的案文载于下面B. 1节，案文连同评注载于本章B. 2节。

115. 委员会本届会议收到了一册《联合国法律汇编》，题为“《国家对条约以外事项的继承资料集》”（ST/LEG/SER. B/17）[502]，其中选编了关于国家对条约以外事项的继承方面各国和国际组织通行惯例的资料。 这份出版物是应委员会的要求由联合国法律事务厅编纂司编制的[503]，其中有各会员国政府和国际组织提供的材料以及通过编纂司主持的研究工作所收集的材料。

2. 对条款草案的一般评述

(a) 草案的形式

116. 象委员会编纂其他专题的情况一样，关于国家对条约以外事项的继承，其条款的编纂方式在委员会完成对这个主题的研究以前，无法确定。 到时，委员会将按照其规程的规定，提出它认为适当的建议。 在不对这些建议予作判断的了解下，委员会已决定以条款草案的方式进行它的研究工作，因为它相信这是辨别和发展关于这一主题的国际法规则的最好方法。 现在拟订这个草案的方式，是要使它将来可以用作一个公约的基础，如果决定缔结一个公约的话。

(b) 草案的范围

---

[502] 联合国出版物，出售品编号E/F. 77. V. 9。

[503] 《大会正式记录，第二十八届会议，补编第10号》（A/9010/Rev. 1）第105页，第90段（《一九七三年 . . . 年鉴》，第二卷，英文本第202页，A/9010/Rev. 1号文件，第90段）。

117. 如上所述[504]一九六七年将“国家和政府的继承”问题分为三个专题时，这三个专题的标题上，都没有“条约以外事项”一语——这三个专题是：(a) 条约方面的继承；(b) 条约渊沅以外所生权利与义务的继承；(c) 国际组织会员地位的继承。一九六八年，第二专题的特别报告员贝贾维先生在向委员会第二十届会议提出的一份报告里指出，如果将这一专题的标题（条约渊沅以外所生权利与义务的继承）同第一专题的标题（条约方面的继承）相比较，就会发觉在这两个标题里，对“条约”这两个字是有两种不同的看法的。 在第一个情况，条约是看成继承法的一个主题；在第二个情况，条约是看成继承的渊沅。 特别报告员指出，这样将问题分开，除了不能划一外，还有这样的缺点：就是使第二个专题排除了条约条款所规定的一切事项。 他指出，在许多情况中，国家的继承是同某一条约的缔结一道的，这个条约除了别的以外，规定继承问题的某些方面；可是这些方面却因此不属于第二专题（照一九六七年的标题）的范围。 既然这些方面也不属于第一专题的范围，那么，倘若继续保持这个标题，委员会就要使这个主题很大的一部分，留在它关于国家继承问题的研究范围之外。[505]

118. 因此，特别报告员提议以“继承这一主题”为第二专题的标准，将这个专题的标题定为：“条约以外事项的继承”。[506] 委员会接纳了这一提议，并在第二十届会议的工作报告里说：

“参加讨论的委员会委员都同意，此一专题与条约方面的继承的专题的区别标准在于“继承这个主题”，即继承的内容，而非继承的形式。 为了

---

504 参看上文第95和99段。

505 《一九六八年 . . . 年鉴》，第二卷，英文本第96至97页，A/CN. 4/204号文件，第18至21段。

506 关于大会将这个专题的标题改为“国家对条约以外事项的继承”这一点，参看上文第100段。

避免意义不明起见，委员会决定照特别报告员的建议，在专题名称内不提“渊沅”，因为提及渊沅，便会含有将专题分为协约继承与非协约继承的意思”。[507]

119. 委员会在一九六八年，第二十届会议时，鉴于这一专题的范围很广，又很复杂，认为最好先选定一、二方面，加以研究，并决定优先处理经济及财政事项。同时，它说明“此举并非暗示在同一纲目下的所有其他问题，以后都不予审议”。[508] 因此，委员会在一九七三年第二十五届会议时表明，在不妨碍将来所作的任何决定的了解下，它打算尽可能将“条约以外事项”列入条款草案。[509]

(c) 草案的结构

120. 在目前这一工作阶段，委员会已将草案分为导言和若干部分。导言部分载列适用于整个草案的规定，各部分载列只适用于某一类事项的规定。在上文所述的情况下[510]，委员会另外又决定利用草案的第一部分来专门讨论国家财产的继承，第二部分则用来专门讨论国家债务的继承。

121. 如上所述[511]，委员会五届会议以来总共通过了二十五条条款草案，

---

507 《大会正式记录，第二十三届会议，补编第9号》(A/7209/Rev. 1)，第23页，第46段(《一九六八年. . . 年鉴》，第二卷，英文本第216、217页，A/7209/Rev. 1号文件，第46段)。

508 参看上文第101段。

509 《大会正式记录，第二十八届会议，补编第10号》(A/9010/Rev. 1)，第104页，第85段(《一九七三年 . . . 年鉴》，第二卷，英文本第202页，A/9010/Rev. 1号文件，第85段)。

510 第105至106段。

511 参看第106, 110至112和114段。

其中导言部分三条，第一部分十三条，第二部分九条。 第一和第二部分都分为两节，标题为“一般规定”（第一节）和“关于每种国家继承的规定”（第二节）。第一部分的第一节有八条（第四、五、六、七、八、九、十一和X条），第二节有五条（第十二至十六条）。 第二部分第一节有四条（第十七至二十条），第二节有五条（第二十一至二十五条）。 在顾到这两部分所处理的每一类具体事项的特性的情况下，尽可能使第二部分第一和第二节的条款同第一部分对应各节的条款相类似。 例如，每一部分的第一节都有一条限定“本部分条款的范围”（第四条和第十七条）；第五条和第十八条分别界定“国家财产”一词和“国家债务”一词；第六条“继承国对转属它的国家财产的权利”同第十九条“继承国对转属它的国家债务的义务”相类似。 同样地，每一部分的第二节也都有一条涉及：“一国部分领土的移交”（第十二和第二十一条）；“新独立国家”（第十三和第二十二条）；“国家的合并”（第十四和第二十三条）；“国家的一部分或几部分领土分离”（第十五和第二十四条）；和“国家的解体”（第十六和第二十五条）。 两组类似条款的条文，在各主题内容许可的范围内尽量选用相同的字眼。

122. 随着委员会第二十八届会议通过了第十二至十六条，又专门涉及档案的规定，[512] 也始终会在未来一届会议中通过，委员会已完成了构成第一部分的关于国家财产的继承的研究工作。 按照常例，这项研究结束后委员会应该审议其他各类公产的继承问题[513]。 但是，鉴于大会第3315(XXIX)号决议所作的指示，[514]

---

512 参看草案第一部分第二节介绍性评注第(7)段，《大会正式记录，第三十一届会议，补编第10号》，（A/31/10），英文本第312页，第四章，B. 2节《一九七六年 . . . 年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第130页，A/31/10号文件，第四章，B. 2节）。

513 参看上文第105和106段。

514 参看上文第109段。

特别报告员在第九和第十次报告中直接进行了对公债继承问题的审查，将范围只限于国家债务的继承之内。 在完成第二部分关于国家债务的继承的研究之后，委员会可能会在第三十一届会议上审议关于和平解决由条款草案的适用或解释引起的争端的程序问题以及有关档案的各项规定；特别报告员将对档案问题提出报告。

(d) 第二十五届和第二十七至三十届会议所通过的条款的暂定性质

123. 委员会在其第二十五届会议工作报告中表示，为了供大会参考，委员会认为必须在其条款草案开端，列入一系列的一般性条款，特别是规定“国家的继承”和“国家财产”这两个用语的含义。 委员会注意到，这一性质的条款，其最后内容主要仍视委员会进一步工作所得的结果而定。 因此，委员会决定在对草案进行初读时，重新审议第二十五届会议所暂时通过的条文，以作出任何可能认为必要的修正。[515] 在第二十七至二十九届会议以及本届会议上，委员会对这四次会议中通过的条款都作了同样的决定。

---

[515] 《大会正式记录，第二十八届会议，补编第10号》(A/9010/Rev. 1)，第106页，第91段(《一九七三年 . . . 年鉴》，第二卷，英文本第202页，A/9010/Rev. 1号文件，第91段)。

B. 关于国家对条约以外事项的继承的条款草案

124. 以下载列委员会第二十五和第二十七至三十届会议通过的第一至九、十一、X和十二至二十五条条款案文，以及委员会本届会议通过的第二十三至二十五条条文及评注，供大会参考。

1. 委员会到目前为止通过的所有条款草案的案文

导 言

第一条

本条款的范围

本条款适用于国家对条约以外事项的继承的效果。

第二条

属于本条款范围的国家继承事件

本条款只适用于依照国际法尤其联合国宪章所载国际法原则而发生的国家继承的效果。

第三条

用 语

为本条款的目的：

(a) “国家继承”指一国对领土的国际关系所负责任，由别国取代；

(b) “被继承国”指国家继承时，被别国取代的国家；

(c) “继承国”指国家继承时，取代别国的国家；

(d) “国家继承日期”指在国家继承所涉领土的国际关系上被继承国所负责任由继承国取代的日期；

(e) “第三国”指被继承国和继承国以外的任何国家；

(f) “新独立国家”指其领土在国家继承日期之前原是由被继承国负责其国际关系的附属领土的继承国。

第一部分：国家财产的继承

第一节　一般规定

第四条

本部分条款的范围

本部分条款适用于国家继承对国家财产的效果。

第五条

国家财产

为本部分条款的目的，“国家财产”指在国家继承日期时，按照被继承国国内法的规定，为该国所拥有的财产、权利和利益。

第六条

继承国对转属它的国家财产的权利

对于按照本条款规定转属继承国的国家财产，国家继承引起被继承国权利的消灭和继承国权利的产生。

第七条

国家财产转属日期

除另有协议或裁决外，国家继承日期即为国家财产转属日期。

第八条

国家财产的无偿转属

在不损害第三者权利的条件下，国家财产按照本条款规定从被继承国转属继承国时，不作补偿，但另有协议或裁决者除外。

第九条

关于国家财产转属的一般原则

在本部分条款规定的限制下，除另有协议或裁决外，国家继承日期时在国家继承所涉领土内的国家财产应转属继承国。

〔第十一条

国家债权的转属

在本部分条款规定的限制下，除另有协议或裁决外，被继承国因其对国家继承所涉领土的主权或在这些领土内的活动而拥有的债权应转属继承国。〕

第X条*

国家继承对第三国国家财产不发生影响

国家继承本身对国家继承日期时在〔被继承国或〕继承国领土内，按照被继承国〔或继承国〕国内法的规定为第三国所拥有的财产、权利和利益不发生影响。

---

* 暂订称号。

第二节　关于每种国家继承的规定

第十二条

一国部分领土的移交

1．一国将一部分领土移交给另一国时，被继承国的国家财产转属继承国的问题应按照被继承国与继承国之间的协议解决。

2．如无协议：

(a) 位于国家继承所涉领土内的被继承国的国家不动产应转属继承国；

(b) 与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的被继承国的国家动产应转属继承国。

第十三条

新独立国家

继承国为新独立国家时：

1．如果不动产和动产原属在领土成为附属以前存在于该领土的独立国家所有，在领土附属期间成为管理国的国家财产，则这些不动产和动产应转属新独立国家。

2．位于国家继承所涉领土内的被继承国的国家不动产应转属继承国。

3．(a) 与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的被继承国的国家动产应转属继承国；

(b) 第(a)项所述以外的被继承国国家动产，附属领土曾为其创造作出贡献者，应按照附属领土所作贡献的比例转属继承国。

4．新独立国家由两个或两个以上附属领土组成时，被继承国的国家财产转属新独立国家的问题，应按照第1至第3款的规定决定。

5．附属领土成为原负责其国际关系的国家以外的一个国家的领土一部分时，

被继承国的国家财产转属继承国的问题，应按照第1至第3款的规定决定。

6．被继承国和新独立国家之间对国家财产的继承不执行上述各款规定而另外缔结协定予以决定时，此等协定不应违反各国人民对其财富和自然资源享有永久主权的原则。

第十四条

国家的合并

〔1．两个或两个以上国家合并而组成一个继承国时，被继承国的国家财产应转属继承国，但须受第2款的限制。

2．被继承国的国家财产划归继承国或其组成部分的问题，应依继承国国内法的规定决定。〕

第十五条

国家的一部分或几部分领土分离

1．国家的一部分或几部分领土与该国分离而组成一个国家时，除被继承国和继承国之间另有协议外：

(a) 位于继承国领土内的被继承国的国家不动产应转属继承国；

(b) 与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的被继承国的国家动产应转属继承国；

(c) 第(b)项所述以外的被继承国国家动产应按照公平的比例转属继承国。

2．第1款的规定适用于国家一部分领土与该国分离而同另一国合并的情况。

3．第1和第2款的规定不妨害国家继承所引起的任何公平补偿问题。

第十六条

国家的解体

1．被继承国解体消亡而其领土各部分组成两个或两个以上国家时，除有关继承国之间另有协议外：

(a) 位于继承国领土内的被继承国的国家不动产应转属继承国；

(b) 位于被继承国领土外的被继承国的国家不动产应转属其中一个继承国，但需对其他继承国作出公平补偿；

(c) 与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的被继承国的国家动产应转属有关继承国；

(d) 第(c)项所述以外的被继承国的国家动产应按照公平比例转属各继承国。

2．第1款的规定不妨害国家继承所引起的任何公平补偿问题。

第二部分：国家债务的继承

第一节 一般规定

第十七条

本部分条款的范围

本部分条款适用于国家继承对国家债务的效果。

第十八条

国家债务

为本部分条款的目的，“国家债务”指在国家继承日期时一国所应担负的任何〔国际〕财政义务。

第十九条

继承国对转属它的国家债务的义务

对于按照本部分条款规定转属继承国的国家债务，国家继承引起被继承国义务的消灭和继承国义务的产生。

第二十条

国家债务的转属对债权人的影响

1．国家继承本身不影响债权人的权利和义务。

2．被继承国或继承国对具有债权的第三国或国际组织〔或对代表债权人的第三国〕不得援引被继承国和继承国之间或继承国和继承国之间关于被继承国国家债务转属的协定，除非：

(a) 该项协定已获得该第三国或国际组织接受；或

(b) 该项协定的后果符合本部分条款的其他适用规则。

第二节　关于每种国家继承的规定

第二十一条

一国部分领土的移交

1．一国将一部分领土移交给另一国时，被继承国的国家债务转属继承国的问题应按照被继承国与继承国之间的协议解决。

2．如无协议，被继承国的国家债务应按照公平比例转属继承国，除了别的以外应考虑到转属继承国的财产、权利和利益与该项国家债务之间的关系。

第二十二条

新独立国家

继承国为新独立国家时：

1．被继承国的国家债务不应转属新独立国家，但鉴于与被继承国在国家继承所涉领土内的活动有关的被继承国国家债务同转属新独立国家的财产、权利和利益之间的连系，新独立国家和被继承国之间另有协议者除外。

2．第1款所述协议的规定不应违反各国人民对其财富和自然资源享有永久主权的原则，其执行亦不应危害新独立国家的经济基本均衡。

第二十三条
国家的合并

1．两个或两个以上国家合并而组成一个继承国时，被继承国的国家债务应转属继承国。

2．在不妨害上款规定的条件下，继承国可按照其国内法，将被继承国的国家债务的全部或任何一部分划归其组成部分。

第二十四条
国家的一部分或几部分领土分离

1．国家的一部分或几部分领土与该国分离而组成一个国家时，除被继承国和继承国之间另有协议外，被继承国的国家债务应按照公平的比例转属继承国，但须顾及一切有关情况。

2．第1款的规定适用于国家一部分领土与该国分离而同另一国合并的情况。

第二十五条
国家的解体

被继承国解体消灭而其领土各部分组成两个或两个以上国家时，除各继承国另有协议外，被继承国的国家债务应按照公平的比例转属每一继承国，但须顾及一切有关情况。

2. 委员会本届会议通过的第二十三至二十五条案文及其评注

第二部分：国家债务的继承

第二节：关于每种国家继承的规定（续）

第二十三条

国家的合并

1. 两个或两个以上国家合并而组成一个继承国时，被继承国的国家债务应转属继承国。

2. 在不妨害上款规定的条件下，继承国可按照其国内法，将被继承国的国家债务的全部或任何一部分划归其组成部分。

评 注

(1) 第二十三条论及国家合并时国家债务的转属问题；这一条与关于国家财产的继承的第一部分第十四条相应。 一如该条的评注所述，本草案中的“国家的合并”一词是指“在继承之日分别具有国际法人地位的两个或两个以上国家合并成为一个国家”；当一国与另一国合并，而在合并后后者仍继续具有国际法人地位，这种情况亦包括在内。[516] 还应回顾委员会所采取的立场，即在国家合并时，国家的继承不考虑继承国采取哪一种形式的国内政体。 因此，继承国可以成为一个完全统一的国家，可以组成联邦，也可以采取任何其他形式的政体；原有各国在合并后

---

[516] 《大会正式记录，第三十一届会议，补编第10号》（A/31/10），英文本第353页，第四章，B.2，第十四条，评注第(1)段（《一九七六年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第147页，A/31/10号文件）。

保留多大程度的独立性同本项规定的执行无关。但是，具有政府间组织性质的国家联盟以及某些并未组成新国家的联邦，则按定义完全不属本条范围。[517]

(2) 两个或两个以上国家合并组成一个继承国时，后者按理也应继承前者的债务，就象继承它的财产一样。债务随财产一并转移(Res transit cum suo onere)。第一款列明了这项基本法则。这项法则在学术理论上是普遍接受的。例如，福希尔写道，“若干国家合并组成一个新国家时，其债务应由新国家承担。”[518]

(3) 在各国的做法中，对于国家合并时国家债务的转属问题似乎只有少数情况是在国际一级上处理的；通常有关国家债务的问题都在各国国内法中明确规定。用国际安排处理的一个例子是比利时与荷兰根据一八一四年七月二十一日的“法案”合并。该法案第一条规定，“两国紧密和彻底地合并，组成一个单一的国家，实施荷兰原已订立的宪法，该宪法将按照新情况协议修订。”[519] 鉴于合并的“紧密和彻底”性，法案第六条便很自然地得出如下的结论：“既然负担和利益都应与共，荷兰各省和比利时各省在合并之前所负的各项债务均应由荷兰财政部承担。”[520] 一八一四年七月二十一日的法案后来成为《维也纳会议总议定书》的附件，[521] 上面引述的第六条则多次成为荷兰和比利时之间决定债务分摊比率的依据。

---

[517] 参看同上，评注第(2)段(《一九七六年……年鉴》，第二卷(第二部分)，英文本第148页，A/31/10号文件，评注第(2)段。

[518] P. Fauchille, Traité de droit international public (8th ed. of Manuel de droit international by H. Bonfils), vol. I (Paris, A. Rousseau, 1922), p. 380, para. 2253.

[519] 荷兰王子国务大臣阁下在议定的基础上接收比利时各省主权时签署的法案，海牙，一八一四年七月二十一日，G.F. Martens, Nouveau recueil des traités, vol. II, 1814-1815, p. 38.

[520] 同上，第39页。

[521] 参看 E.H. Feilchenfeld, Public Debts and State Succession (New York, MacMillan Company, 1931), pp. 123-124.

(4) 第二个例子是意大利的统一，这里的情况不十分明确，因为学术界在描述其统一方式时意见分歧。 一如安齐洛蒂所总结的："某些人认为意大利王国是撒丁王国的扩张，理由是它是经过撒丁王国数度并吞后形成的；另一些人则认为它是以前所有意大利各国，包括撒丁王国在内，合并产生的一个新的法律主体，合并后原有各国不再存在"。[522] 总的说来，意大利王国承认原先独立各国所负的债务，并继续施行撒丁国王原已订立的办法。 在一八六六年十月三日的《维也纳条约》中，"奥地利皇帝陛下〔同意〕伦巴德——威尼托王国同意大利王国合并"（第三条），其中第六条则规定：

> "意大利政府承担下列责任：(1) 奥地利按照一八六〇年在米兰执行《苏黎世条约》第七条所订立的协定保留的蒙特－伦巴德－威尼托地区；[523] (2) 蒙特－伦巴德－威尼托于一八五九年六月四日至本条约缔结之日止这段期间内所欠下的其他债务；(3) 为数3,500万奥地利弗罗林的一笔现款，这是一八五四年给威尼托的贷款中用来支付不能运输的战争物资的一部分。 按照前一个《苏黎世条约》的规定，这笔3,500万奥地利弗罗林现款的偿付方式将在增订条款中加以规定。"[524]

---

[522] Anzilotti, Cours de droit international, French translation by Gilbert Gidel (Paris, Sirey, 1929), vol. I, p. 185.

[523] 一八五九年十一月十日奥地利同法国订立的《苏黎世条约》把伦巴第割让给法国。 该条约第七条规定，"伦巴第的新政府"将承担蒙特－伦巴德－威尼托五分之三的债务 (G.F. de Martens, Nouveau recueil général de traités, vol. XVI, part II, p. 518).

[524] 参看 P. Albin, Les grands traités politiques, 3rd ed. (Paris, Félix Alcan, 1923), p. 90.

(5) 另外还可以提一提有关中美洲各国合并的某些条约，特别是一八九七年哥斯达黎加、萨尔瓦多、危地马拉、洪都拉斯和尼加拉瓜等国组成中美共和国的条约和一九二一年哥斯达黎加、萨尔瓦多、危地马拉和洪都拉斯在中美共和国解散后缔结的《中美同盟盟约》。 这两个条约内都载有一些关于债务处理的规定。 虽然这些条约直接处理的是如何将债务在合并国的各个组成部分间进行分配，但是，在国际关系上，各个被继承国所欠的债务无疑地应由作为一个整体的新国家承担。一八九七年的条约声明该合并"的宗旨之一是在国际关系上作为一个统一体"（第三条），其中规定，"任何一国已承担的，或未来可能承担的金钱或其他债务应由各国各自负责"。[525] 一九二一年的盟约中规定，联邦政府管理全国财政，全国财政同各组成国的财政应加以区分；各组成国"应继续管理其现有的国内和国外债务"（第五条(m)款。[526] 接下去它又规定：

> "联邦政府有责任，保证上述管理得到切实执行，并保证拨归该方面的国家收入专门用于该项用途。"[527]

(6) 如上所述，有关国家债务的问题通常都是由各国国内法加以规定的。这些法律往往规定国家债务的内部分担办法，因此同本条约没有直接关系。 不过，有些例子可以提一提，因为其中假定被继承国的国家债务将转属于继承国；否则就不会产生分配给各组成部分的问题了。

---

[525] G.F. de Martens Nouveau recueil général de traités, 2nd series, vol. XXXII, p. 282.

[526] 参看 M.O. Hudson, International Legislation, vol. I, 1919-1921 (Washington, D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 1931), p. 607.

[527] 同上。

(7) 奥地利和匈牙利的合并主要是根据下列两件文书：一八六七年十二月二十一日“关于奥地利君主政体内各国利益与共的事项及其处理方式的〔奥地利〕法案”，以及一八六七年“关于匈牙利王权属下各国以及受君王管辖的其他各国利益与共的事项及其处理方式的〔匈牙利〕第十二号法案”。[528] 奥地利法案第四条规定，“原已存在的公共债务，其分担办法应由帝国的两部分协议决定。”[529] 匈牙利一八六七年第十二号法案则作了如下规定：

> “第五十三条. 关于公共债务，匈牙利由于其宪政地位，按照严格的法律规定，未经国家在法律上明示同意，不应承担债务。
>
> “第五十四条. 但是，本国会已经宣布，‘如果真正的立宪制度能在我们国家以及帝王属下的其他各国内尽速得到切实执行，那么，为了公平原因，同时基于政治理由，它愿意超越其法定义务的范围，进行任何不违反国家的独立及其宪法规定的权利的活动，目的是使帝王属下的其他各国加上匈牙利本身，不致被专制政权所累积的支出重担压垮，并使刚刚结束的一段悲惨时期能避免发生不幸的结果。’
>
> “第五十五条. 由于这一点考虑，也仅仅由于这一个原因，匈牙利愿意承担一部分公共债务，并在同帝王属下的其他国家以自由人民对自由人民的地位进行协商后缔结一项有关的协定。”[530]

---

[528] F.R. Dareste and P. Dareste, Les Constitutions modernes: Recueil des Constitutions en vigueur dans les divers Etats d'Europe, d'Amérique et du monde civilisé, 3rd ed. (Paris, Challamel, 1910), pp. 394 et seq. (奥地利法案), pp. 403 et seq. (匈牙利法案)。

[529] 同上，p. 396－397。

[530] 同上，第418－419页。

(8) 一九五七年马来亚联合邦宪法中载有一条题为“权利、责任和义务”的很长的条文，即第一六七条，其中作了如下规定：

“167 (1) ……下列各方面的一切权利、责任和义务：

“(a) 女王陛下对联合邦政府的权利、责任和义务，

“(b) 联合邦政府或任何政府官员代表联合邦政府的权利、责任和义务，

“自独立日〔即联合之日〕起，均成为联合邦的权利、责任和义务。

“(2) ……下列各方面的一切权利、责任和义务：

“(a) 女王陛下对马六甲政府或槟榔屿政府的权利、责任和义务，

“(b) 统治者殿下对任何一州的政府的权利、责任和义务，

“(c) 任何一州的政府的权利、责任和义务，

“自独立日起均成为各该州的权利、责任和义务。”[531]

因此，上述规定表明，每一州只负责在其范围以内的资产和负债。“权利、责任和义务”是按照联合邦同所属各州间权限范围的划分而分配的。 自联合之日起归属一州权限范围内的事项，其有关的债务即由该州负责。 第一六七条又规定：

“(3) 关于任何事项的一切权利、责任和义务，如在独立日以前由联合邦政府负责，但自该日起成为了某一州的政府责任，则自该日起应移交给该州负责。

“(4) 关于任何事项的一切权利、责任和义务，如在独立日以前由某一州的政府负责，但自该日起成为了联合邦政府的责任，则自该日起应移交给联合邦政府负责。”[532]

---

[531] Malayan Constitutional Documents (Kuala Lumpur, the Government Printer, 1959), p. 27.

[532] 同上。

(9) 一九六三年，马来西亚联合邦由马来西亚继承。一九六三年九月十六日起生效的关于马来西亚的协定的附件《马来西亚法案》的第四部分为过渡和临时条款，其中题为“权利、责任和义务的继承”的第76节有如下规定：

“(1) 关于任何事项的一切权利、责任和义务，如在马来西亚日以前由婆罗洲一州或新加坡的政府负责，但自该日起成为了联邦政府的责任，则自该日起应移交给联邦负责，除非联邦政府同该州政府另有协议。

“(2) 本节不适用于第75节效力范围所及的任何权利、责任或义务，也不能援引本节来将服务于各州的人员调往联邦服务，也不能影响这类服务或任何雇用合同所产生的权利、责任或义务；但是，除这项限制外，本节所指的权利、责任和义务包括一切不论是否由合同产生的权利、责任和义务。

……

“(4) 本节所提到的州政府包括马来西亚日以前作为该州一部分的领土的政府。”[533]

联邦内各州自己的宪法中也有类似的规定。例如，沙巴的宪法中关于权利、责任和义务的第五十条规定：

“(1) 女王陛下对北婆罗洲殖民地政府的一切权利、责任和义务自本宪法开始施行之日起成为本州的权利、责任和义务。”[534]

---

[533] 关于马来西亚的协定（有附件，包括沙巴、沙捞越和新加坡各州的宪法、马来西亚移民法案和马来亚联合邦政府同新加坡政府签订的关于共同市场和财政安排的协定），一九六三年七月九日在伦敦签订，附件A，马来西亚法案，第四部分，第76节，联合国《条约汇编》，第750卷，第60页。

[534] 关于马来西亚的协定（有附件，包括沙巴、沙捞越和新加坡各州的宪法…），一九六三年七月九日在伦敦签订，附件B，沙巴州宪法，第五十条（同上，第750卷，第110页）。又参看附件C，沙捞越州宪法，第四十八条（同上，第134页）和附件D，新加坡州宪法，第一〇四条（同上，第176页）。

（10） 阿拉伯联合共和国一九六八年三月五日的临时宪法[535]中虽然没有明显地提到对两个被继承国埃及和叙利亚所负债务的继承问题，但在第二十九条中规定了“政府除非得到国民大会的同意，不得承负任何债务，亦不得进行在未来一年或数年内将成为本州财政部的负担的任何计划项目”。 这一规定可解释为只有阿拉伯联合共和国的立法当局有权承负债务，叙利亚和埃及则没有这种权力。 此外，由于第七十条规定两个区域共有单一的一个预算，因此有理由同意奥康内尔教授所说的“阿拉伯联合共和国看来是有权偿付两区债务的唯一实体”。[536]

（11） 本条第2款是对第1款所列基本法则的补充规定。这一款的目的是在说明，只要第1款的条件得到满足，继承国可对偿付国家债务的最后分担办法作出内部安排。 这样，继承国可以把偿付一项债务的全部责任分配给各组成部分，它可以自己承担全部责任，也可以同它的组成部分共同承担，只要这种安排不妨害第1款所列主要法则的适用即可。 不过，作为国际法的一项法则，本条没有对内部安排的方式作出规定。 这方面将由有关继承国的国内法处理。 如同第十四条评注

---

[535] 英文本见 E. Cotran, "Some legal aspects of the formation of the United Arab Republic and the United Arab States," International and Comparative Law Quarterly (London), vol. 8, April 1959, pp. 374-387. 法文本见 Présidence du Conseil et Ministère des Affaires étrangères, La Documentation française - Articles et documents (Paris), 13 March 1958, No. 0.629, Textes du jour : Documents de politique internationale, DCCLXXI.

[536] D.P. O'Connell, State Succession in Municipal and International Law, vol. I (Internal Relations) (Cambridge, University Press, 1967), p. 386.

应当注意的是，在教科文组织，“埃及和叙利亚在合并之前欠本组织的会费应作为阿拉伯联合共和国的欠款看待”。 （联合国法律汇编，《关于国家对条约以外事项的继承》（联合国出版物，出售品编号E/F. 77. V. 9，第545页）。

中所解释的，[537] 第2款提到的“国内法”包括国家宪法以及任何其他种类的成文或不成文国内法规——包括把国际协定列入国内法的那些规定在内。

（12） 委员会的某些成员认为，继承国将国家债务分配给它的组成部分，应得到有关债权人同意，因为改变偿付债务实体对债权人来说可能是极为重要的事。其他成员则反对把这个条件列入第2款中，因为他们认为这样做可能是对继承国内政的干涉，同时，如果委员会重新审查第十八条后决定债权人可以包括私人方面的话，在若干情况下实际上也无法取得所有债权人的同意。 另外他们还认为，债权人已受到其他条款，特别是本部分第一节各条款的保护。 委员会通过了第2款的现有案文，这是两种相反意见的折衷案文，其中很明白地指出，第1款的法则是基本的，在任何情况下都应有效；继承国不论对偿付债务的分担办法作出何种内部安排，最终还应对全部债务负责。

（13） 委员会认识到，第1款正对债务转属所涉的国际问题作出规定，而第2款涉及的纯粹是国内如何分担偿付债务的责任问题，并不是必要的。 但它还是保留了第2款，因为经常发生这样的情况：继承国的一个组成部分继续对该组成部分在同另一个或数个国家合并之前所负的债务承担其偿付责任。 如果不照第2款这样明白表示可以作出内部安排，那么债权人——特别是本草案范围内可能包括的私人债权方面——就很难确定应到何处去收取债款。

（14） 委员会对本条进行审议时了解到，在保护债权人方面还有一些问题没有解决。 因此委员会决定在二读过程中进一步讨论这些问题，特别是要同第十八至二十条一并审议。

---

[537] 《大会正式记录，第三十一届会议，补编第10号》（A/31/10），英文本第354页，第四章，B.2节，第十四条评注第(3)段（《一九七六年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第148页，A/31/10号文件，第四章，B.2节，第十四条评注第(3)段）。

（15） 本条虽然是相应第十四条的，但应当指出，委员会所通过的公式（尤其是第2款）与第十四条不同。 更重要的是，本条并没有象第十四条那样列在方括弧内。 委员会相信在二读的时候应可参照本条已获通过的案文重新审查第十四条。

第二十四条
国家的一部分或几部分领土分离

1．国家的一部分或几部分领土与该国分离而组成一个国家时，除被继承国和继承国之间另有协议外，被继承国的国家债务应按照公平的比例转属继承国，但须顾及一切有关情况。

2．第1款的规定适用于国家一部分领土与该国分离而同另一国合并的情况。

第二十五条
国家的解体

被继承国解体消灭而其领土各部分组成两个或两个以上国家时，除各继承国另有协议外，被继承国的国家债务应按照公平的比例转属每一继承国，但须顾及一切有关情况。

评注

(1) 第二十四条和第二十五条关于国家继承的事项同第一部分第十五条和第十六条相应。 因此相应条款中关于各条范围的划定，用语完全一样。 第二十四条和第二十五条都有关一国的一部分或几部分领土与该国分离而组成一个或一个以上国家的情况。 不过，两条的差别是，第二十四条中被继承国继续存在，第二十五条中它在领土各部分分离后便终止存在。 后一情况在第十六条和第二十五条中称为“国家的解体”.[538]

(2) 委员会订定第二十四条和第二十五条时相信，除非有坚强的相反理由，这两条所规定的两类继承中有关国家债务移转问题应该根本上以共同规则规定，一如

[538] 见同上，第358页，第四章，第B.2节，第十五条和第十六条，评注第(1)段，(同上，第150页，第四章，第B.2节，第十五条和第十六条，评注第(1)段)。

第十五条和第十六条对国家财产的规定情形。 下面各段中即以此项假设为基本考虑对国家惯例和学说加以研究。

(3) 在领土的一部分或几部分分离方面，各国的惯例不多。 尽管如此，仍可提出几例。 其中之一是爱尔兰自由国的建立。 根据一九二一年十二月六日条约，爱尔兰从联合王国获得自治领地位成为爱尔兰自由国。 该条约对被继承国和继承国之间分摊债务的规定如下：

> “爱尔兰自由国应按公平合理比例负责偿还联合王国在该日期所负公共债务本息和支付在该日期所负担的战争养恤金，但须考虑到爱尔兰方面以抵销或反索赔方式提出的任何合理债权，各项有关款额如无协议，应由为英帝国公民的一个或一人以上独立人士仲裁决定”。[539]

(4) 另一例是新加坡于一九六三年加入马来亚联邦后，在一九六五年退出该联邦独立。 一九六五年八月七日在吉隆坡签订的关于新加坡脱离马来西亚为独立主权国的协定第八条规定

> “关于新加坡政府同任何其他国家或法人团体缔订的并经马来西亚政府予以保证的任何协定，新加坡政府保证同该国家或该法人团体谈判缔订新协定，解除马来西亚政府在该项保证下所负的责任和义务；新加坡政府保证就马来西亚政府因该项保证而须负担的责任和义务或所受损失向马来西亚政府负完全赔偿之责。”[540]

(5) 上述两例是分离经被继承国和继承国协议的情况。 不过，分离远非一定都通过协议达成的。 例如一九七四年六月二十七日至二十九日孟加拉国和巴基斯

---

[539] 一九二一年十二月六日大不列颠和爱尔兰条约第五条，见国际联盟《条约汇编》第二十六卷，一九二四年，第636号，第１０页。

[540] 联合国《条约汇编》第563卷，第９０页。 一九六五年马来西亚宪法（新加坡修正案）对“责任和义务的继承”也作了若干规定，其中有下列一段：

> “９．在马西亚日以前属于新加坡政府或由其负责但在该日或该日以后成为马来西亚政府财产或由其负责的一切动产和不动产以及权利、责任和义务，

坦在达卡谈判失败以后，两国间分摊问题似并未解决[541]。 这一点明白显示出第二十四条所处理的分离情况同第二十一条所处理的一国领土的一部分移转情况不同。应该记得，第二十一条所牵涉到的是面积较小或较不重要的领土的移转；这种移转在理论上按照和平程序，在原则上按照让与国和受惠国间所订协定进行。

(6) 关于第二十五条所处理的国家的解体问题，历史上可行的先例有： 大哥伦比亚的解体（一八二九—一八三一年），比利时荷兰国的分裂（一八三〇年）；挪威瑞典联盟的解体（一九〇五年）；奥匈帝国的消失（一九一九年）；马里联邦的终止（一九六〇年）；阿拉伯联合共和国的解体（一九六〇年）；罗得西亚－尼亚萨兰联邦的解体（一九六三年）。 下面讨论其中几个先例，看有关各方如何尝试解决国家债务的移转问题。

(7) 大哥伦比亚于一八二一年由新格林纳达、委内瑞拉、厄瓜多尔联合组成，但国寿不永。 大约十年之内，因内部斗争，联盟便告终了，一八三一年完全解体。[542] 继承国同意承担联盟的债务责任。 新格林纳达和厄瓜多尔最先在一八三二年十二月八日于巴斯多缔订的和平友好条约里建立此一原则。 条约第七条规定：

---

[540] (续)应在新加坡日归还和归属或移转给新加坡而再成为新加坡的财产或责任”。（一九六五年八月七日协定附件B，同上，第100页）。

[541] Rousseau, Droit international public, vol. III (Les compétences) (Paris, Sirey, 1977), p.454. 根据卢梭，“孟加拉国要求在一切共有财产中划取百分之五十六，但同时对分摊现有债务却保持缄默，它似乎不愿在划分财产问题解决前处理这个问题；据称巴基斯坦拒绝这样办法”（同上）。

[542] 见 V.-L. Tapie, Histoire de l'Amérique latine au XIXème siècle (Aubier-Montaigne, 1944). 特别参看大哥伦比亚的分裂的讨论，第57—60 页。

“···双方极其严肃地并按照两国法律规章的规定协议，新格林纳达和厄瓜多尔应按它们作为哥伦比亚共和国组成部分所负担的比例，清付哥伦比亚共和国全体共同承认的国内和国外债务的一部分。 此外，两国同意对各别所已处置的属于哥伦比亚共和国的款额，负责说明其使用情况。”[543]

此外，一八三四年十二月二十三日，新格林纳达同委内瑞拉间又签订波哥大公约，厄瓜多尔后来也于一八三七年四月十七日加入。[544] 这两项条约显示，继承国将按下列比例分摊大哥伦比亚的债务： 新格林纳达百分之五十，委内瑞拉百分之二十五点五，厄瓜多尔百分之二十一点五。[545]

(8) 有人称一八三〇年比利时荷兰国（荷兰王国）的分裂是“最奇特的案例之一，因为它引起许多谈判，而且在这些谈判中作了各种声明”[546]。 这个所谓的“比利时—荷兰问题”，使神圣同盟五强不得不插手干涉，于一八三〇年在伦敦召开会议，这个会议一直到一八三九年才有结果，于同年四月十九日签订伦敦条约。[547] 九年谈判期间拟订了若干文件后，才解决了有关荷兰王国债务的各种债权。

---

[543] G.F. de Martens, Nouveau recueil des traités, vol. XIII, 1832-1836, p.63.

[544] 见 Feilchenfeld，前引书，第296—298页（特别是第296页，其中引述波哥大公约有关条文)。

[545] A.S. de Bustamente y Sirven, Droit international public, Goulé的法译本共五卷(Paris, Sirey, 1934-1939), vol. III, p.337; Accioly, Traité de droit international public，的法译本共五卷(Paris, Sirey, 1940-1942), vol. I, p.199, No. 248; O'Connell, op. cit., p.388.

[546] A.S. de Bustamente y Sirven，前引书，第336页。

[547] 见G.F. de Martens, Nouveau recueil des traités, vol. XVI, 1830-1839，神圣同盟五强为奥地利、法国、大不列颠、普鲁士、俄国。

(9) 文件之一为五强一八三一年一月二十七日所拟的伦敦会议第十二号议定书，它第一次提出伦敦条约草案一般原则中应包括的一个相当具体的解决债务模式。五强首先以下面的理由说明它们的干涉是正当的："经验不断告诉它们，如果五国的殷切关注都不能邦助达成协议，直接有关当事各方绝无可能对这些事项达成协议。"[548] 它们举出它们邦助建立的有关先例，这些先例"过去导致了一些决定，这些决定所产生的原则已有很久历史，一直支配各国间相互关系，五国间所订的特别协定中都曾加以引述和确认；所以这些协定未经缔约国参与绝对不得更改。"[549] 五国所依靠的主要先例之一显然是关于比利时和荷兰联合的一八一四年七月二十一日议定书。该议定书第六条规定："由于责任要共同分担，利益要共同分享，所以荷兰各省和比利时各省在联合以前所负债务应由新荷兰的财政部负担"。[550] 根据这项规定，五国得出这样的原则性结论："联盟结束时，有关共同体大概也结束，作为这一原则的另一项当然结果，联盟体系下所合并的债务，可在分离的体系下重新分开"。[551] 五国把这项原则适用于荷兰情形，认为"每一国家首先应对它在联盟以前所欠债务单独担负责任"，比利时另外应该"按公平比例"负担联盟成立以来和联盟时期内荷兰王国财政部所负并列于王国予算内的债务"。[552] 这项结论并入于《第十二次议定书》附件《荷兰和比利时分离的基础》。《基础》第十条和第十一条全文如下：

---

[548] 同上，Vol.X，1826-1832，P.164。

[549] 同上，第165页。

[550] 见上面第二十三条的评注第(3)段。

[551] G.F. de Martens, Nouveau Recueil des traités, vol. X, 1826-1832, p.165.

[552] 同上，第165-166页。

“第十条 皇家财政部目前负责的荷兰王国债务，即(1) 应支付利息的未偿债务；(2) 递延债务；(3) 分期付款辛迪加的各种债券；(4) 以特别抵押方式用国家土地担保的可偿付年金，应按一八二七、一八二八、一八二九年间荷兰和比利时分别缴交的王国直接税、间接税、消费税平均数额的比例，由两国分摊。

“第十一条 由于按上述平均数额，荷兰应负担上述债务的三十一分之十五，比利时应付三十一分之十六，大家了解，比利时将继续负责偿付适当的利息”。[553]

法国反对这两项规定，它说“法国皇帝陛下的政府认为这些基础不公平，不能接受”。[554] 四国政府收到法国政府的来文后，答称：

“第十二号议定书对债务问题所订原则如下：荷兰和比利时联合组成荷兰王国后，当时两国所负债务由一八一五年条约合并为一项单一的整体债务，并宣布该项债务为联合王国的国家债务。 所以在荷兰和比利时分离时，两国应就联盟以前各别所负的债务重新担负责任，这些债务在两国联盟时合并，在两国分离时也应分开，这是必要而公平的。

“联盟成立后，联合王国负有新债；联合王国分裂时，这些新债应由两国公平分摊；不过，议定书未明确规定什么是公平比例，而把此项问题留待以后解决”。[555]

---

[553] 同上，第172页。

[554] 一八三一年三月十七日伦敦会议第二十号议定书（附件A）。法国全权代表给会议的来文，一八三一年三月一日，巴黎，同上，第228页。

[555] 一八三一年三月十七日伦敦会议第二十号议定书（附件B）。四国全权代表给法国全权代表的复文，同上，第233页。

⑽ 荷兰感到特别满意，所以便授权其全权代表表示完全接受确定比利时和荷兰分离条件的一切基本条款，这些条款的基本规定都来自一八三一年一月二十日和和二十七日的伦敦议定书[556]。 比利时的观点见于一八三一年三月十五日比利时外交部长向摄政提出的报告："一月二十七日第十二号和第十三号议定书……明白暴露出会议中若干全权代表（无疑不是自愿）的偏袒。 这些议定书规定边界、仃火、特别是债务的分摊，都是最后要毁灭比利时的安排，……二月二十二日的照会是外交委员会的最后文件，恢复了这些议定书"。[557] 因此比利时拒绝接受《比利时和荷兰分离的基础》中的各项规定。 更确切地说，它接受与否要看列强是否愿便利它以价款取得卢森堡大公爵的领地。

⑾ 伦敦会议一八三一年五月二十一日第二十四号议定书明白显示出，"如果五国同意支持比利时以价款取得卢森堡大公爵领地，此举将大大便利比利时国会在《比利时和荷兰分离的基础》上作出接受"。[558] 由于比利时的希望不获实现，比利时便拒绝同意向它所提出的债务分摊办法建议。 于是列强便着手另订债务分摊办法，这便是伦敦会议一八三一年六月二十六日第二十五号议定书的主题。 新议定书载有一项条约草案，共有条文十八条。 第十二条规定："债务应予分摊，使两国分别负责各别领土在组成联盟前原负的一切债务，并使两国公平分担其共同所负的债务"。[559] 这实际上只是重新肯定一八三一年一月二十七日第十二号议定书内所定的分摊债务原则，但不明订数字而已。 但新议定书与第十二号议定书不同，它没有明订双方应负责的债务。 这一次是荷兰王国拒绝接受伦敦会议的提

---

[556] 一八三一年一月二十日第十一号议定书确定荷兰疆界，同上，第158页；一八三一年一月二十七日第十八号议定书，同上，第196页。

[557] 同上，第222页。

[558] 同上，第269页。

[559] 同上，第290页。

议[560]，而比利时却接受了。[561]

[560] 见一八三一年七月二十五日伦敦会议第二十八号议定书附件A，荷兰政府一八三一年七月十二日于海牙致会议来文，同上，第十一卷，一八三〇－一八三四年，第212-222页，特别是第221页。

[561] 见一八三一年七月十二日伦敦会议第二十七号议定书附件，同上，第210页。

（12） 伦敦会议于一八三二年十月一日休会前，还作出几项建议和反建议，但都徒劳无功。[562] 直到七年后，即一八三九年四月九日,比利时荷兰条约才订出办法，解决比利时和荷兰的分离所产生的债务继承问题。

（13） 比利时和荷兰间对荷兰国家债务继承问题的争端，最后由一八三九年四月十九日条约解决，该条约第十三条规定：

“1．从一八三九年一月一日起，比利时为分摊荷兰王国的公共债务，应继续承负五百万荷兰盾的年金债券，其本金应从阿姆斯特丹总帐或荷兰王国财政部总帐的借方一栏转记入比利时总帐的借方一栏。

---

[562] 包括在两项议定书和一项条约内所作的建议和反建议：

(a) 一八三一年九月二十六日．．．第四十四号议定书附件A，伦敦会议的建议，其中项目3共有十二项条文，前三条规定如下：

“七．比利时，包括卢森堡大公爵领地在内，应对它在荷兰王国成立以前所合法承负的债务负责。

“从王国成立起至一八三〇年十月一日止所合法承负的债务应平均分摊。

“八．荷兰财政部关于仍为两缔约国之一的财产的特别项目的支出，应由该缔约国承付，其款额并应从另一缔约国所分摊的债务中扣除。

“九。上条所述支出包括按照第七条规定依原有债务的比例分期偿还的未偿债务和递延债务。”（同上，第十一卷，第 291 页）。

由于有关两国对这些建议严厉批评，这些建议没有得到通过。

(b) 一八三一年十月十四日．．．第四十九号议定书附件A，《关于比利时从荷兰分离的条款》，第十三条很长条文的头两款如下：

“十三．1．从一八三二年一月一日起，比利时为分摊荷兰王国的公共债务，

“2．按上款转记入比利时总帐的借方一栏的本金和年金债券——总额以五百万荷兰盾的年金支付为限——应视为比利时国家债务的一部分，比利时保证目前和将来都绝不在因它同荷兰联盟而产生的公共债务部分和比利时现有或将来承负的任何其他国家债务之间，作任何区分。

。。。。。

“4．比利时创设上述五百万荷兰盾年金后，对荷兰即解除因分摊荷兰王国公共债务而产生的任何责任”。[563]

一八三九年条约是在神圣同盟五强的主持下签订的；五强以它们同日同比利时和荷兰所签订的两项公约保证该条约的规定。该两项公约说，比荷条约的条款“视

应继续承负 8，400，000荷兰盾的年金债券，其本金应从阿姆斯特丹总帐或荷兰王国财政部总帐的借方一栏转记入比利时总帐的借方一栏。

“2．按上款转记入比利时总帐的借方一栏的本金和年金债券——总额以 8，400，000荷兰盾的年金债券为限——应视为比利时国家债务的一部分，比利时保证目前和将来都绝不在因它同荷兰联盟而产生的公共债务的这一部分和比利时现有或将来承负的任何其他国家债务之间，作任何区分。”（同上，第 328—329 页）。

比利时同意此项规定（同上，第 350—351 页）。

(c) 一八三一年十一月十五日五国和比利时在伦敦签订的关于比利时和荷兰决定分离的条约（同上，第 390 页）采用了上述第四十九号议定书的措词；但这次荷兰仍不接受（见一八三二年一月四日．．．第五十三号议定书附件A，同上，第十二卷，一八二七——一八三五年，第285页以下）。

[563] 同上，第十六卷，一八三〇——一八三九年，第 782—783 页。

为具有与它们如果全文列入本文书时应具有的同等效力和价值，因此它们也在五国皇帝陛下的保证之下”。[564]

（14） 一九〇五年十月二十六日在斯德哥尔摩签订的几项公约解散了挪威和瑞典的联盟。[565] 一九〇六年三月二十三日关于解决经济问题的协定，决定了债务处理办法，[566] 对该协定的一般解释是，它规定两国应继续各别负责自己的债务。[567] 该协定第一条和第二条规定如下：

“第一条。挪威应向瑞典支付经挪威投票赞成从一九〇五年瑞典和挪威外交关系共同予算里拨入内阁基金的经费中该年上半年应摊的份额，以及经挪威投票赞成的同年内阁基金意外支出经费中支付一九〇五年上半年外交部官员和驻外人员生活津贴款额挪威应分摊的份额。

“第二条. 挪威应向瑞典支付经挪威投票赞成从一九〇五年共同予算里拨入领事馆基金的经费中同年一月一日至十月三十一日期间应摊的份额，以及一

---

[564] 五国同荷兰签订的一八三九年四月十九日伦敦条约第二条（同上，第 773 页），和五国同比利时签订的一八三九年四月十九日伦敦条约第一条（同上，第790页）。

[565] 见 L. Jordan, La séparation de la Suède et de la Norvège, 法学博士论文 (Paris, Pedone, 1906); Fauchille, op.cit., p.234, para. 1672.

[566] Baron Descamps et L. Renault, Recueil international des traités du XXème siècle, 1906 (Paris, A. Rousseau, 1914), pp.858-862.

[567] 例如Fauchille 在前引书第 389 页第 232 段说：

“瑞典和挪威于一九〇五年解散它们的政合国后，一九〇六年三月二十三日两国签订一项公约，规定两国各别负责自己的债务”。

九〇四年所承付但在同年划拨经费中未列支的以下开支中挪威应摊的份额：

“(a) 一九〇四年全年间各领事馆实际工作支出； 和

“(b) 一九〇四年下半年人员支领薪金的各领事馆实际办公费用，但以能开具证明文件为限。”[568]

如果我们记得，瑞典国王当时是具有双重职掌，同时兼任挪威国王，而瑞典机构完全负责联盟的外交、领事事务，那我们就更可以明白这些规定的目的便是要使挪威负担它在共同予算支出中的份额。 关于这一点，应该注意的是，两国分裂的原因，就是因为挪威希望自己处理自己的领事事务。[569] 综上所述，可推知瑞典挪威联盟解体的后果，一为两国继续各别负责自己的债务，二为两个继承国分摊共同债务。

（15） 一九五三年起北罗得西亚、南罗得西亚、尼亚萨兰共同组织一个联邦；一九六三年英国政府以枢密院令解散该联邦。 命令中并规定该联邦的债务由三个领土按下列比例分摊： 南罗得西亚百分之五十二，北罗得西亚百分之三十七，尼亚萨兰百分之十一。 这项分摊比例是按照分配给各领土的联邦收入份额订定。[570] 但是英国政府以枢密院令执行的这一债务分摊办法，在原则方面和在程序方面都受到反对。首先有人指出，“这次解体既然是英国行使主权的决定，英国 应 负 其责。”[571] 由于英国使用权力分配各继承国负担的债务中，包括有在管理国担保下向国际复兴开发银行所借的债务，所以上述意见更有关系。 这就是为什么北罗得西亚说，“它从来未曾同意该项命令中所订的分配办法，只是勉强默认这项解决

---

[568] Descamps and Renault, op. cit., 858-859.

[569] Académie diplomatique internationale, Dictionnaire diplomatique, vol.II (Paris, Lang, Blanchong et Cie, 1933), p.233.

[570] O'Connell, 前引书，第 393 页。

[571] 同上，第 394 页。

办法而已”。[572] 奥康内尔指出，赞比亚—— 即前北罗得西亚—— 后来因为联合王国政府向它提供援助，所以放弃了它的要求。[573]

（16） 上述例案之一，即大哥伦比亚的解体，在继承国分摊被继承国债务近五十年后还引起两次仲裁裁决，即大不列颠和委内瑞拉按照一八六八年九月二十一日协定设立的加拉加斯混合委员会所处理的萨拉·坎贝尔和阿克斯－凯奇两案（Sarah Campbell and W. Ackers—Cage cases）。[574] 在这两个案件中，亚历山大·坎贝尔（Alexander Campbell）（后来其遗孀萨拉·坎贝尔）和阿克斯－凯奇两申请人要求委内瑞拉偿付大哥伦比亚欠他们的债务。 仲裁员斯图鲁仆在一八六九年十月一日的仲裁裁决中认为，“委内瑞拉共和国应偿付这两项要求偿还的债务。 但由于它们都是该国外债的一部分，所以规定它们要全部偿付便不公平”。[575]

（17） 德拉普拉德尔和波利迪斯在对这一仲裁裁决的评注中认为：“委内瑞拉从前哥伦比亚共和国产生，它对后者的债务有责任，这是没有人异议的，也不容异议·····”因为许多作者（举出邦菲斯和福希尔）都认为，“一国因分裂成或分为几个新国家而终止存在时，各新国家应按公平比例对原来国家整个债务每国负担一部分”的这一规则，可以视为国际法的一项规则”。[576] 卢梭的意见相同，

---

[572] 同上，第 393 页。

[573] 同上，脚注6。

[574] A. de Lapradelle and N. Politis, Recueil des arbitrages internationaux, vol. II, 1856-1872, Les éditions internationales (Paris, Pedone, 1923), pp.552-556.

[575] 同上，第 554—555页。

[576] 同上，第 555 页。

他并中肯地说，“仲裁员裁定公平地减低要求的数额时，只不过是顾到继承国的财力”。[577]

（18） 福希尔在一般地讨论国家解体的问题时，提出下列规则：

“如果一国因分裂成或分为几个新国家而终止存在，每一新国家应按公平比例负责清偿原来国家整个债务的一部分，每国并应单独负责偿还完全为其领土利益而承负的债务。”[578]

（19） 布伦斯奇里将国际法编纂成法典，其中第四十九条提出相似办法：“如果一国分为两个或两个以上新国家而其中没有一国可视为原来国家的继续，原来国家便视为终止存在，新国家以新法人地位取代原来国家。”[579] 他又建议要公平分摊已消灭的被继承国的债务，并引述“荷兰分为两个王国即荷兰和比利时”为例，不过他认为原来的荷兰在某种程度上仍由荷兰继续，“特别是在殖民地方面。”[580]

（20） 从上面的研究，可得两项结论，值得在第二十五条和第二十六条的范围内予以注意。 第一项结论是关于上面引述的各项先例所表示的国家继承的分类。委员会从历史中选出反映各国惯例的案例，并将它们分为分离或脱离和解体两类，主要是考虑到，在前一类，被继承国在领土移转后仍继续存在，但在后一类，它却终止存在。 在前一类，债务分摊问题是发生在被继承国和一个或一个以上继承国之间； 在后一类，它发生在继承国之间。 但是，即使这项看来非常可靠的国家消失或继续存在的标准，最后仍然不能完全用作确切准则，因为它特别会引起国家的继续性和特性这些棘手问题。

---

[577] Rousseau，前引书，第 431 页。

[578] Fauchille，前引书，第 380 页，第 225[2] 段。

[579] J. Bluntschli, Le droit international codifié, 5th ed. (Paris, Feliz Alcan, 1895), pp.81-82.

[580] 同上，第 82 页。

（21） 委员会认为一八三〇年荷兰王国消失是国家解体的一例，但也不无犹疑，被继承国比荷君主国似乎真的消失了，并由两个新继承国继承，即荷兰和比利时，每国各负被继承国债务之一半。 从某种意义上说，这实在是解决债务分配问题的模式，因为它确定荷兰王国内所发生事件的性质，使之可以称为“国家的解体”。但也可以从另一个角度来看这个荷兰例子，即把它视为脱离的例子并象菲切费德那样，认为“从法律观点来看，比利时独立不过是一省的脱离”。[581] 如果真这样看待，并按这种看法行事，则对荷兰的利益可能造成严重损害，原因正是因为没有人能证明脱离的一省负有邦助原来国家清偿债务本息的法律义务，更不要说公平分担。事实上伦敦会议甚至于当事国自己都没有采取这项看法，更不要说比利时。 两国都认为它们的分离是一个联盟的解散，它们都各自声称自己是终止存在的被继承国的继承国。 这便是一八三九年四月十九日五强同荷兰缔结的上述伦敦条约所采取的办法，该条约第三条规定：“荷兰国王陛下、卢森堡大公爵承认，荷兰和比利时间按照一八一五年五月三十一日维也纳条约成立的联盟*，现已解体*。”[582]

（22） 荷兰王国分裂的例子并非孤例； 不过其他一些例子，大家对它们是否会列入第二十四条或第二十五条一类，意见不一。 但无论如何，这两类继承的情况关系密切，所以，在债务的转属问题上，对这两种情况至少应采取类同的解决办法。

（23） 第二项结论是关于国家在债务方面的继承所引起的问题的性质。 在一国部分领土分离和一国解体的情况，国家债务的转属问题，归根到底，涉及有关国家利益的调整问题。这些利益常很重大，而且几乎往往都是互相冲突的， 在许多情况，必需受国家继承问题直接影响的各国进行艰难谈判，才能予以调和。 只

---

[581] Feichenfeld，前引书，第 208 页。

[582] G.F. de Martens, Nouveau recueil des traités, vol. XVI, 1830-1839, p.770.

有这些国家才真正了解它们自己的利益，它们才最有资格为这些利益辩护； 无论如何，只有它们才知道能作多大让步。 这些考虑在比荷国解体的例案中最为突出，两个继承国对第三国即当时的列强所提出的许多解决方案，都拒绝接受。 最后还是由有关国家自己订出解决办法，虽然它们最后采取的解决办法同五强向它们所提出的各种解决方案之间，可以看出有相当密切的关系。 无可否认，让有关各方有最大的自由自行寻求它们每一方都可以接受的协议，不但合乎需要，而且也确有其必要； 不过，这种“面对面”的对抗，在某些情况下，可能使最弱一方的利益受到损害。

（24） 根据上述各项考虑，对第二十四条和第二十五条所设想的两类继承，最好采取的解决办法是，规定一项一般的残余规则，在有关各国不能就被继承国债务的转属问题达成协议时适用。 此外，委员会根据上面分析的历史先例和本条款草案中一再表达的理论上考虑，结论认为这项规则应以公平为基础。

（25） 因此，第二十四条第1款和第二十五条规定，除非有关各国另有协议，“被继承国的国家债务应按公平的比例”转属继承国，“但须顾及一切有关情况”。在第二十四条，有关国家为“被继承国和继承国”，在第二十五条则为“继承国”它们自己，因为被继承国解体消灭。 应该说明，在第二十五条中，委员会没有象在第十六条那样，在“继承国”之前加上“有关”二字，因为第二十五条系规定债务的转属而不是财产的转属，情况有所不同。 对于一个继承国，其他继承国不能以它们彼此间的协议将债务强加于它。

（26） 关于“除。。。。。另有协议外 ”等字样，委员会希望说明，这一句不意味各当事国可以协议采取不公平的解决办法。 各国惯例——特别是荷兰王国分裂一例——说明，公平或“合理”分摊债务应该永远是谈判的指导原则。 不过若干成员认为，第二十四条第1款的现有措词可能被解释为，被继承国可以缔结一种不规定公平分摊国家债务的协定。 此外，这项规定似乎同第二十条第2款相

矛盾，因为该款准许债权人否认这种协定的效力。 因此有人建议委员会在二读时重新审查一下第二十条第2款和它同第二十四条第1款间的关系。

（27） 关于两条中都用的“但须顾及一切有关情况”等字样，虽然措词同第二十一条第2款所已用的以下措词不同，但委员会仍予采用： “除了别的以外，应考虑到转属继承国的财产、权利和利益与该项国家债务之间的关系”。 虽然第二十一条第2款中所用的措词，在理论上可以包括“一切有关情况”，但委员会在第二十四条和第二十五条中仍愿用这一新的措词，以避免委员会成员对这两条是否应明示规定“付税能力”或“偿债能力”——这两个用语最能表达法文“capacité contributive”一词的含义——为应顾及的因素之一这一点，形成意见分裂。有些成员认为，这种能力在国家债务转属问题中是最重要的因素之一。 别的成员则认为，不应该在任何条文提到这种能力，因为如果单独挑出这个因素，就可能有排除其他同样重要的其他因素的危险。 此外，有人认为，“capacité contributive” 一语太含胡，不能作统一的解释。 所以，“但须顾及一切有关情况”的措词，应该了解为包括与特定情况有关的一切因素，包括现有的和潜在的“capacite contributive”，并包括转属继承国的“财产、权利和利益”与有关国家债务之间的关系。 在某些情况下，或许还有值得特别顾及的其他因素。这些因素的相对重要性视具体情况而异。

（28） 委员会在第二十四条和第二十五条中采用“但须顾及一切有关情况”这一措词时，十分了解在整个条款草案中必须维持用语的统一。 不过，它没有对其他条文中已采用的类似措词，进行审查，因为在整个条款草案进行二读时会这样做。

（29） 有一位成员认为，第二十四条第1款中“除被继承国和继承国之间另有协议外”一句，并不包括两个或两个以上继承国全体一致同被继承国协议的情况。他建议委员会在二读时应讨论此点。

（30） 这位成员又认为，第二十五条不应排除某些有关继承国对转属它们的债务协议重新分配的可能性。 他建议，委员会应在二读时考虑在该条列入第2款，以下列模式为根据：

“第1款的规定不妨碍各有关继承国重新分配各别对被继承国国家债务担负的份额”。

（31） 第二十四条第2款同第十五条第2款相同，目的都是对一国部分领土与该国分离而同另一独立国合并的情况和一国部分领土与该国分离而组成一个新国家的情况，作同样处理。 这两种情况作同样处理的理由，见第十五条关于对国家财产的继承的评注，[583] 委员会认为在国家债务的继承问题上，没有理由对这两种情况作不同的处理。

---

[583] 《大会正式记录，第三十一届会议，补编第 10 号》（A/31/10），英文本第 365至 366 页，第四章，第 B. 2 节，第十五条和第十六条，评注第（17）段。 （《一九七六年·····年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第 152—153 页，A/31/10 号文件，第四章，第十五条和第十六条，评注 第（17）段）。

第五章

国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织间所缔结的条约问题

A. 导言

125. 委员会在它第二十六届会议工作报告[584]内记述了它在何种情况下开始对国际组织为当事方的条约从事研究，以及它决定采用的研究方法。大会通过了一系列决议（一九七四年十二月十四日第3315(XXIX)号决议，第一节，第4(d)段；一九七五年十二月十五日第3495(XXX)号决议，第4(d)段；和一九七六年十二月十五日第31/97号决议，第4(c)㈡段），建议委员会继续就这个专题进行研究。大会在一九七七年十二月十九日第32/151号决议中建议委员会：

"(c) 在优先的基础上，着手拟订

. . .

㈡ 关于国家和国际组织间或国际组织相互间所缔结的条约的条款草案"。

126. 委员会在第二十六届[585]第二十七届[586]和第二十九届会议[587]上通

---

[584] 同上，《第二十九届会议，补编第10号》(A/9610/Rev.1)，英文本第129页起，第四章（《一九七四年...年鉴》，第二卷（第一部分），第290页起，A/9610/Rev.1号文件，第四章）。

[585] 同上，第132页起，第四章，B节（同上，第294页起，第四章，B节）。

[586] 同上，《第三十届会议，补编第10号》(A/10010/Rev.1)，英文本第118页起，第五章（《一九七五年...年鉴》，第二卷，第169页起，A/10010/Rev.1号文件，第五章）。

[587] 同上，《第三十二届会议，补编第10号》(A/32/10)，英文本第226页起，第四章（《一九七七年...年鉴》，第二卷（第二部分），第95页起，A/32/10号文件，第四章）。

过了大体上与《维也纳条约法公约》[588] 第一条至第三十四条相应的条款。在第二十九届会议上，它迅速地审议了特别报告员第六次报告（A/CN.4/298）[589] 所提出的第三十五条至第三十八条，并把这些条文交给起草委员会，但它没有时间对这些条文作进一步的审议。

127. 起草委员会在本届会议上审查了第三十五条至第三十八条。根据起草委员会的报告，国际法委员会在第一五〇九次至一五一二次会议上初读通过第二条第1(h)款的条文以及第三十五条、第三十六条、第三十六条之二、[590] 第三十七条和第三十八条的条文。还有，它在第一五〇七至一五〇九次会议上审议了特别报告员第七次报告（A/CN.4/312）所提出的第三十九条、第四十条和第四十一条草案，并把这些条文草案交给起草委员会，但它没有时间对这些条文作进一步的审议。

128. 下文载有迄今所通过的关于国家和国际组织间或国际组织相互间所缔结的条约的条款草案全部条文，以及委员会本届会议所通过的第三十五条至第三十八条的条文及其评注，以供大会参考。[591]

129. 委员会第三十届会议所审议和通过的条款，完全是关于条约对第三国和第三国际组织的效果的。如同对草案的其他条款一样，委员会坚守它以前所采

---

[588] 公约的案文，见《联合国条约法会议正式记录，会议文件》（联合国出版物，出售品编号：E.70.V.5），英文本第289页。下文将该公约简称为《维也纳公约》。

[589] 将载于《一九七七年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

[590] 见下文脚注[605]。

[591] 见下文B节。第1分节载有委员会迄今所通过的所有条款的条文。第2分节载有第三十届会议所通过的条款条文及其评注。关于对第二十九届会议所通过的条款的评注，参看上文脚注[587]；关于对第二十六届和第二十七届会议所通过的条款的评注，分别参看上文脚注[584]和[586]。

用的一般方针，即尽可能仿照《维也纳公约》条款的条文；今年它这样做并没有遭遇任何严重的起草问题，尽管这些条款比《维也纳公约》的相应条款长得多，但这是不可避免的。 不过，委员会倒遭遇到一些它不能够完全解决的实质问题。

130. 委员会曾不只一次地指出这些问题的一般性根源[592]：《维也纳公约》是完全基于协商一致意见，它是以缔约方，即国家的平等为依据的。 然而，国际组织彼此之间各不相同，尤其是与国家不同。 因此，在尊重协商一致的一般规则——委员会大多数成员认为这一规则即使对国际组织为当事方的条约也有效——的同时，有必要考虑需要如何背离《维也纳公约》的案文，以能照顾到国际组织的固有性质，因为它们整个工作上的职能和权限比国家的狭窄。

131. 关于国际组织为当事方的条约对第三国或第三组织的效果的条款草案，委员会已于第二十九届会议上通过第三十四条的草案，[593] 该条规定了有时称为公约的“相对效果”的基本规则，即条约对第三方不发生影响，无论第三方是国家或国际组织。 草案第三十五条至第三十八条的条文就是以这项基本规则为基础——这项基本规则只是《维也纳公约》对国家间条约所规定的规则的推广——，因为这些条款都是这一基本规则在逻辑上的自然延伸。除了其范围仅是保留条款的草案第三十八条外，草案第三十五条是关于对为第三国或第三国际组织确立的义务表示同意，第三十六条是关于建立权利，第三十七条是关于义务和权利的取消和变更。

---

[592] 国际法委员会第二十七届会议工作报告，《大会正式记录，第三十届会议，补编第10号》(A/10010/Rev.1)，英文本第118—119页，第123段起（《一九七五年···年鉴》，第二卷，第169页起，A/10010/Rev.1号文件，第123段起）；国际法委员会第二十九届会议工作报告，同上，《第三十二届会议，补编第10号》(A/32/10)，英文本第228页，第66段起（《一九七七年···年鉴》，第二卷（第二部分），第96页，A/32/10号文件，第66段起）。

[593] 国际法委员会第二十九届会议工作报告，同上，第302页，第四章，B节（同上，第123页，第四章，B节）。

132. 第三十五条、第三十六条和第三十七条所设想的同意方面所引起的一般问题，是同意的表达方式问题。《维也纳公约》对于国家，在这一点上把义务和权利加以区分，规定对义务必须以书面明示接受，对机利则允许假定同意。至于一个或一个以上国际组织为当事方的条约的效果，委员会认为第三国的任何同意，仍应遵守这些规则。不过，就国际组织而言，委员会的主张较为严格：它不仅要求一个组织的同意须遵守该组织的有关规则，而且对于一个组织对为其确立的权利表示同意的情况，它排除了假定同意的可能性，规定必须明确表示同意，但并不规定该项同意一般须遵守什么特定手续（该组织有关规则所规定者除外）。第三十七条把《维也纳公约》的规定扩大，以包括第三十五条和第三十六条所规定的情况。

133. 还有一个问题是关于至少有一个国际组织为当事方的条约对该组织的成员国的效果。委员会整体决定不能忽视这种特殊情况，但没有通过起草委员会就这个问题所提议的条文草案。虽然委员会对这一点未能达成一定的结论，大多数成员认为这是一个真正的问题，不应予以忽视。根据委员会所制定的各项定义和原则，国际组织的成员国并不因为该组织缔结了条约而就成为该组织所缔结条约的当事方；对这些条约而言，它们是第三国。这样的话，在它们要决定是否对这类对它们发生效果的条约表示同意时，便不大可能放弃第三十五条和第三十六条的益惠。考虑到今天国际社会的做法和需要，难道不应使这两条的规定具有较大的伸缩性吗？如果要的话，又怎样做呢？

134. 委员会的成员对于这两个问题，无论在问题的实况上或在其可能解决办法的性质和拟订上，意见都十分分歧。虽然第三十六条之二没有得到通过，而且它的措词——它的规定的实质更不要谈——似乎也需要再作推敲，但委员会大多数成员仍认为应让有关政府和组织有机会就该条的现有案文提出意见，使委员会将来进一步审议这个问题时有所遵循。

B. 关于国家和国际组织间或国际组织相互间所缔结的条约的条款草案

135. 兹将委员会在第二十六届、第二十七届、第二十九届和本届会议所通过的第一条至第四条、第六条至第十九条[594]、第十九条之二、第十九条之三、第二十条、第二十条之二、第二十一条至第二十三条、第二十三条之二、第二十四条、第二十五条、第二十五条之二、第二十六条至第三十六条、第三十六条之二[595]、第三十七条和第三十八条条文，以及委员会本届会议所通过的第三十五条、第三十六条、第三十六条之二[596]、第三十七条和第三十八条、第二条第1(h)款的条文以及其评注，列于下面，以供大会参考。

1. 委员会迄今通过的条款草案全部条文

第一部分

导言

第一条

本条款的范围

本条款适用于：

(a) 一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间所缔结的条约，和

(b) 国际组织相互间所缔结的条约。

---

[594] 草案并不包括《维也纳公约》第五条的相应条款。

[595] 见下文脚注[605]。

[596] 同上。

第二条

用语

1．为本条款的目的：

(a) “条约”指

(一) 一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间，或

(二) 国际组织相互间，

所缔结的以国际法为准的国际书面协定，不论它是载入一个单独文件或载入两个或两个以上相互有关的文件，亦不论它采用什么特定名称；

(b) “批准”指一国表示批准的国际行为，用以在国际上确定该国同意接受条约的约束；

（b之二） “正式认可行为”指一种相当于一国表示批准的国际行为，国际组织用以在国际上确定它同意接受条约的约束；

（b之三） “接受”、“赞同”和“加入”分别指一国或一国际组织表示接受、赞同、加入的国际行为，用以在国际上确定它同意接受条约的约束；

(c) “全权证书”指一国主管当局所发文件，其中指定由某人或某些人代表该国谈判、议定或证实一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约案文，表示该国同意接受条约约束或执行有关条约的任何其他行为；

（c之二） “授权证书”指一国际组织主管机关所发文件，其中指定由某人或某些人代表该组织谈判、议定或证实条约案文，传达该组织同意接受条约约束或执行有关条约的任何其他行为；

(d) “保留”指一国或一国际组织在签字或〔以任何议定的方法〕同意接受条约约束时所作的片面声明，不论其措辞或名称为何，其目的在排除或更改条约中若干规定对该国或该国际组织适用时的法律效果；

(e) “谈判国”和“谈判组织”分别指参与草拟和议定条约案文的：

(一) 国家，

(二) 国际组织；

(f) “缔约国”和“缔约组织”分别指不论条约已否生效，同意接受条约约束的：

(一) 国家，

(二) 国际组织；

(g) “当事方”指同意接受条约约束，而且条约已对它生效的国家或国际组织；

(h) “第三国”或“第三国际组织”指非为条约当事方的国家或国际组织；

(i) “ 国际组织 ”指政府间组织；

(j) “组织的规则”尤指组织的组织法文件、有关决定和决议以及确立的惯例。

2. 第1款关于本条款内各项用语的规定不妨碍此等用语在任何国家的国内法或任何国际组织的规则上的使用或所具有的意义。

第三条

不属本条款范围的国际协定

本条款不适用于

(一) 〔当事方〕为一个或一个以上国际组织和一个或一个以上不是国家或国际组织的实体的国际协定；或

(二) 〔当事方〕为一个或一个以上国家、一个或一个以上国际组织和一个或一个以上不是国家或国际组织的实体的国际协定；或

(三) 一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织相互间所缔结的非书面国际协定，

但此一事实并不影响：

(a) 此类协定的法律效力；

(b) 对此类协定适用本条款所载依照国际法即使本条款不加规定亦应适用于此类协定的任何规则；

(c) 对国家和国际组织间或国际组织相互间以亦有其他实体为〔当事方〕的国际协定为基础的关系适用本条款。

第四条

本条款不溯既往

在不妨碍本条款所载依照国际法即使本条款不加规定亦应适用于一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织相互间的条约的任何规则的适用的情况下，本条款只在本条款对该等国家和该等国际组织〔生效〕后才适用于此等条约。

第二部分

条约的缔结和生效

第一节　条约的缔结

第六条

国际组织缔结条约的能力

国际组织缔结条约的能力依该组织有关规则的规定。

第七条

全权证书和授权证书

1．一个人如有下列情形，视为有权代表一国议定或证实一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约案文或表示该国同意接受条约约束：

(a) 他出示适当的全权证书；或

(b) 从惯例或其他情况看来，该人无需出示全权证书，亦视为有权为此等目的代表该国。

2．下列人员由于所任职务，无需出示全权证书，亦视为有权代表其国家：

(a) 国家元首、政府首脑及外交部长：执行有关缔结一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约的一切行为；

(b) 国家出席国际会议的代表团团长：议定一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约案文；

(c) 国家派驻国际组织的机关的代表团团长：议定一个或一个以上国家和该国际组织间的条约案文；

(d) 常驻国际组织代表团团长：议定一个或一个以上国家和该国际组织间的条约案文；

(c) 常驻国际组织代表团团长：签署，或事后尚待核准地签署一个或一个以上国家和该国际组织间的条约，如果从惯例或其他情况看来，常驻代表团团长无需出示全权证书，亦视为有权为此等目的代表其国家。

3．一个人如有下列情形，视为有权代表一国际组织议定或证实条约案文：

(a) 他出示适当的授权证书；或

(b) 从惯例或其他情况看来，该人无需出示授权证书，亦视为有权为此等目的代表该国际组织。

4．一个人如有下列情形，视为有权代表一国际组织传达该组织同意接受条约约束：

(a) 他出示适当的授权证书；或

(b) 从惯例或其他情况看来，该人无需出示授权证书，亦视为有权为此一目的代表该国际组织。

第八条

未经授权所执行行为的事后确认

依照第七条规定不能视为获授权代表一国或一国际组织缔结条约的人所执行的有关缔结条约的行为，非经该国或该国际组织事后确认，不发生法律效果。

第九条

案文的议定

1．除依第2款的规定外，条约案文应以所有参与草拟案文者的同意议定。

2．一个或一个以上国际组织参加的国际会议上，国家和一个或一个以上国际组织间的条约案文应以出席并参加表决的与会者三分之二票数议定，但出席并参加表决的与会者以同样多数决定适用另一规则者除外。

第十条

案文的证实

1．一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约案文依下列方法确定为作准定本：

(a) 依案文所载或参与草拟案文国家和国际组织所协议的程序；或

(b) 如无这种程序，由这些国家和国际组织的代表在条约案文上或载有案文的会议最后文件上签署，作尚待核准的签署或草签。

2．国际组织间的条约案文依下列方法确定为作准定本：

(a) 依案文所载或参与草拟案文国际组织所协议的程序；或

(b) 如无这种程序，由这些国际组织的代表在条约案文上或载有案文的会议最后文件上签署，作尚待核准的签署或草签。

第十一条

表示同意接受条约约束的方式

1．一国同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约约束，以签署、交换构成条约的文件、批准、接受、赞同或加入或任何其他议定的方式表示。

2．一国际组织同意接受条约约束，以签署、交换构成条约的文件、正式认可行为、接受、赞同或加入或任何其他议定的方式确定。

第十二条

以签署确定同意接受条约约束

1．在以下情况，一国同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约约束，以该国代表的签署表示：

(a) 条约规定签署有此效果；

(b) 参加谈判者协议签署有此效果；或

(c) 从该国代表全权证书可以看出，或于谈判时已表示，该国有意使签署有此效果。

2. 在以下情况，一国际组织同意接受条约约束，以该组织代表的签署确定：

(a) 条约规定签署有此效果；或

(b) 从该组织代表授权证书可以看出，或于谈判时已确定，该组织有意使签署有此效果。

3. 为第1和第2款的目的：

(a) 如经确定参加谈判者有此协议，案文的草签构成签署；

(b) 一国或一国际组织代表所作的尚待批准的签署，如经该国或该组织确认，即构成正式签署。

第十三条

以交换构成条约的文件确定同意接受条约约束

1. 在以下情况，国家和国际组织同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间以彼此间交换的文件构成的条约约束，以该等文件的交换确定：

(a) 文件规定文件的交换有此效果；或

(b) 这些国家和国际组织协议，文件的交换有此效果。

2. 在以下情况，国际组织同意接受国际组织相互间以彼此间交换的文件构成的条约约束，以该等文件的交换确定：

(a) 文件规定文件的交换有此效果；或

(b) 这些组织协议，文件的交换有此效果。

第十四条

以批准、正式认可行为、接受或赞同确定同意接受条约约束

1．在以下情况，一国同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约约束，以批准表示：

(a) 条约规定以批准方式表示同意；

(b) 参加谈判者协议需要批准；

(c) 该国代表已对条约作须经批准的签署；或

(d) 从该国代表全权证书可以看出，或于谈判时已表示，该国有意对条约作须经批准的签署。

2．在以下情况，一国际组织同意接受条约约束，以正式认可行为确定：

(a) 条约规定以正式认可行为确定同意；

(b) 参加谈判者协议需要正式认可行为；

(c) 该组织代表已对条约作须经正式认可行为的签署；或

(d) 从该组织代表授权证书可以看出，或于谈判时已确定，该组织有意对条约作须经正式认可行为的签署。

3．一国以接受或赞同方式确定同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约约束，或一国际组织以接受或赞同方式确定同意接受条约约束，其条件与适用于批准或正式认可行为者相同。

第十五条

以加入确定同意接受条约约束

1．在以下情况，一国同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约约束，以加入表示：

(a) 条约规定该国可以加入方式表示此种同意；

(b) 参加谈判者协议该国可以加入方式表示此种同意；或

(c) 所有当事方其后协议该国可以加入方式表示此种同意。

2．在以下情况，一国际组织同意接受条约约束，以加入确定：

(a) 条约规定该组织可以加入方式确定此种同意；

(b) 参加谈判者协议该组织可以加入方式表示此种同意；或

(c) 所有当事方其后协议该组织可以加入方式表示此种同意。

第十六条

批准书、正式认可书、接受书、赞同书或加入书的交换、交存或通知

1．除条约另有规定外，批准书、正式认可书、接受书、赞同书或加入书依下列方式确定一国或一国际组织同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约约束：

(a) 由缔约国和缔约国际组织互相交换；

(b) 将文件交存保管机关；或

(c) 如经协议，将文件通知缔约国和缔约国际组织或保管机关。

2．除条约另有规定外，正式认可书、接受书、赞同书或加入书依下列方式确定一国际组织同意接受国际组织相互间条约约束：

(a) 由缔约国际组织互相交换；

(b) 将文件交存保管机关；或

(c) 如经协议，将文件通知缔约国际组织或保管机关。

第十七条

同意接受条约一部分的约束和不同规定间的选择

1．在不妨碍第〔十九至二十三〕条的情况下，一国或一国际组织同意接受一

个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约一部分的约束，仅于条约许可或其他缔约国和缔约国际组织同意时有效。

2．在不妨碍第〔十九至二十三〕条的情况下，一国际组织同意接受国际组织间条约一部分的约束，仅于条约许可或其他缔约国际组织同意时有效。

3．一国或一国际组织同意接受许可在不同规定间作出选择的一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约约束，仅于指明其所同意的规定时有效。

4．一国际组织同意接受许可在不同规定间作出选择的国际组织间条约约束，仅于指明其所同意的规定时有效。

第十八条

不得在条约生效前妨碍其目的及宗旨的义务

1．一国或一国际组织有义务不从事任何足以妨碍一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约的目的及宗旨的行为：

(a) 如该国或该国际组织已签署条约或已交换构成条约的文件而须经批准、正式认可行为、接受或赞同，但尚未明白表示不愿成为条约当事方的意思；或

(b) 如该国或该国际组织已确定同意接受条约约束，而条约尚未生效，且条约的生效不过度推迟。

2．一国际组织有义务不从事任何足以妨碍国际组织间条约的目的及宗旨的行为：

(a) 如该国际组织已签署条约或已交换构成条约的文件而须经正式认可行为、接受或赞同，但尚未明白表示不愿成为条约当事方的意思；或

(b) 如该国际组织已确定同意接受条约约束，而条约尚未生效，且条约的生效不过度推迟。

第二节　保留

第十九条

对几个国际组织间的条约提出保留

一国际组织可于签署、正式认可、接受、赞同或加入几个国际组织间的条约时，提出保留，但有下列情形之一者不在此限：

(a) 该项保留为条约所禁止；

(b) 条约仅准许某些特定的保留，而有关的保留不在其内；或

(c) 凡不属(a)和(b)两款所称的情形，该项保留与条约的目的及宗旨不合。

第十九条之二

国家和国际组织对国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约提出保留

1．一国可于签署、批准、接受、赞同或加入国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约时，提出保留，但有下列情形之一者不在此限：

(a) 该项保留为条约所禁止；

(b) 条约仅准许某些特定的保留，而有关的保留不在其内；或

(c) 凡不属(a)和(b)两款所称的情形，该项保留与条约的目的及宗旨不合。

2．如一国际组织的参加对国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约的目的及宗旨是必要的，该组织于签署、正式认可、接受、赞同或加入该条约时，在以下情况下可提出保留：该条约明示准许或另经协议准许该项保留。

3．凡不属第2款所称的情形，一国际组织可于签署、正式认可、接受、赞

同或加入国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约时，提出保留，但有下列情形之一者不在此限：

(a) 该项保留为条约所禁止；

(b) 条约仅准许某些特定的保留，而有关的保留不在其内；或

(c) 凡不属(a)和(b)两款所称的情形，该项保留与条约的目的及宗旨不合。

第十九条之三

反对保留

1．对几个国际组织间的条约，一个国际组织可以反对保留。

2．一国可以反对第十九条之二第1和第3款所述的保留。

3．对国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约，一个国际组织在下列情况下可反对一国或另一国际组织提出保留：

(a) 条约明示准许它可以反对或者由于条约规定该国际组织应负的任务而必须反对；或

(b) 该组织的参加条约对条约的目的及宗旨并非必要。

第二十条

接受对几个国际组织间条约提出的保留

1．凡为几个国际组织间条约明示准许的保留，无须其他缔约国际组织事后予以接受，但条约规定需如此办理者不在此限。

2．如果从几个国际组织间条约的目的及宗旨可见，在全体当事方间适用全部条约为每一当事方同意接受条约约束的必要条件时，保留须经全体当事方接受。

3．凡不属以上两款所称的情形，除几个国际组织间条约另有规定外：

(a) 保留经另一缔约国际组织接受，就该另一组织而言，提出保留的国际组织即成为条约的当事方，但须条约对各该组织均已生效；

(b) 保留经另一缔约国际组织反对，则条约在提出反对的国际组织和提出保留的国际组织间并不因此而不生效力但提出反对的组织明确表示相反的意思者不在此限；

(c) 表示一个国际组织同意接受条约约束而附以保留的行为，一俟至少有另一缔约国际组织接受保留，即发生效力。

4．为第2和第3款的目的，除几个国际组织间条约另有规定外，如果一个国际组织在接获关于保留的通知后十二个月期间届满时或至其表示同意接受条约约束之日为止，两者中以较后的日期为准，迄未对保留提出反对，此项保留即视为业经该组织接受。

第二十条之二

接受对国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约提出的保留

1．凡为国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约明示准许的保留，或另经准许的保留，无须缔约国或缔约国际组织事后予以接受，但条约规定需如此办理者不在此限。

2．如果从国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约的目的及宗旨可见，在全体当事方间适用全部条约为每一当事方同意接受条约约束的必要条件时，一国或一国际组织提出的保留须经全体当事方接受。

3．凡不属以上两款所称的情形，除国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约另有规定外：

(a) 保留经一个缔约国或缔约国际组织接受，就接受保留的国家或国际组织而言，提出保留的国家或国际组织即成为条约的当事方，但须条约在该国和该国际组织间或该两国间或该两国际组织间已生效；

(b) 保留经一个缔约国或缔约组织反对，则条约在

提出反对的国家和提出保留的国家间，

提出反对的国家和提出保留的国际组织间，

提出反对的国际组织和提出保留的国家间，或

提出反对的国际组织和提出保留的国际组织间，

并不因此而不生效力但提出反对的国家或国际组织明确表示相反的意思者不在此限；

(c) 表示一国或一个国际组织同意接受条约约束而附以保留的行为，一俟至少有另一缔约国或缔约组织接受保留，即发生效力。

4．为第2和第3款的目的，除条约另有规定外，如果一个缔约国或缔约组织在接获关于保留的通知后十二个月期间届满时或至其表示同意接受条约约束之日为止，两者中以较后的日期为准，迄未对保留提出反对，此项保留即视为业经该国或该组织接受。

第二十一条

保留及对保留提出的反对的法律效果

1．关于几个国际组织间条约，依照第十九条、第十九条之三、第二十条和第二十三条，或者关于国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约，依照第十九条之二．第十九条之三、第二十条之二和第二十三条之二，对另一当事方成立的保留：

(a) 对提出保留的当事方而言，其与该另一当事方的关系上照保留的范围修改保留所关涉的条约规定；及

(b) 对该另一当事方而言，其与提出保留的当事方的关系上照同一范围修改此等规定。

2．此项保留在条约其他当事方相互间不修改条约的规定。

3．如果反对保留的当事方未反对条约在它和提出保留的当事方间生效，此项保留所关涉的规定在保留的范围内于该两当事方间不适用。

第二十二条

撤回保留及撤回对保留提出的反对

1．除几个国际组织间、国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约另有规定外，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．除第1款所称的条约另有规定外，对保留提出的反对可随时撤回。

3．除几个国际组织间的条约另有规定或另经协议外：

(a) 保留的撤回，在对另一缔约组织的关系上，自该组织收到撤回保留的通知时起方始发生效力；

(b) 对保留提出的反对的撤回，自提出保留的国际组织收到撤回反对的通知时起方始发生效力。

4．除国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约另有规定或另经协议外：

(a) 保留的撤回，在对缔约国或缔约组织的关系上，自该国或该组织收到撤回保留的通知时起方始发生效力；

(b) 对保留提出的反对的撤回，自提出保留的国家或国际组织收到撤回反对的通知时起方始发生效力。

第二十三条

对几个国际组织间条约提出保留的程序

1．关于几个国际组织间条约，保留、明示接受保留及反对保留，均必须以书面提出，并致送缔约组织及有权成为条约当事方的其他国际组织。

2．保留系在签署须经正式认可、接受或赞同的几个国际组织间条约时提出者，必须由提出保留的国际组织在表示同意接受条约约束时正式认可。 遇此情形，此项保留应视为在其认可之日提出。

3．明示接受保留或反对保留系在认可保留前提出者，其本身无须经过认可。

4．撤回保留或撤回对保留提出的反对，必须以书面提出。

第二十三条之二

对国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约提出保留的程序

1．关于国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约，保留、明示接受保留及反对保留，均必须以书面提出，并致送缔约国及缔约组织及有权成为条约当事方的其他国家和国际组织。

2. 保留系在一个国家签署须经批准、接受或赞同的第1款所称的条约时提出或在一个国际组织签署须经正式认可、接受或赞同的第1款所称的条约时提出者，必须由提出保留的国家或国际组织在表示同意接受条约约束时正式认可。 遇此情形，此项保留应视为在其认可之日提出。

3．明示接受保留或反对保留系在认可保留前提出者，其本身无须经过认可。

4．撤回保留或撤回对保留提出的反对，必须以书面提出。

第三节　条约的生效及暂时适用

第二十四条

国际组织间条约的生效

1．国际组织间条约生效的方式和日期依条约的规定或依谈判组织的协议。

2．如无此种规定或协议，国际组织间条约一俟确定所有谈判组织同意接受条约约束，即行生效。

3．除条约另有规定外，一个国际组织同意接受国际组织间条约约束如系在条约生效后的某一日期确定，则条约自该日起对该组织生效。

4．国际组织间条约中为条约案文的证实、国际组织同意接受条约约束的确定、条约生效的方式或日期、保留、保管机关的职务以及在条约生效前必然发生的其他事项所制订的规定，自条约案文议定时起适用。

第二十四条之二

一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约的生效

1．一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约生效的方式和日期依条约的规定或依谈判国和谈判组织的协议。

2．如无此种规定或协议，一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约一俟确定所有谈判国和谈判组织同意接受条约约束，即行生效。

3．除条约另有规定外，一国或一个国际组织同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约约束如系在条约生效后的某一日期确定，则条约自该日起对该国或该组织生效。

4．一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约中为条约案文的证实、国家和国际组织同意接受条约约束的确定、条约生效的方式或日期、保留、保管机关的职务以及在条约生效前必然发生的其他事项所制订的规定，自条约案文议定时起适用。

第二十五条

国际组织间条约的暂时适用

1．国际组织间条约或条约一部分于条约生效前在下列情形下暂时适用：

(a) 条约本身如此规定；或

(b) 谈判组织以其他方式协议如此办理。

2．除条约另有规定或谈判组织另有协议外，国际组织间条约或条约一部分对一个国际组织的暂时适用，于该组织将不愿成为条约当事方的意思通知暂时适用条

约的其他国际组织时终止。

第二十五条之二

一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约的暂时适用

1．一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约或条约一部分于条约生效前在下列情形下暂时适用：

(a) 条约本身如此规定；或

(b) 谈判国和谈判组织以其他方式协议如此办理。

2．除一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约另有规定，或谈判国和谈判组织另有协议外：

(a) 条约或条约一部分对一国的暂时适用于该国将不愿成为条约当事方的意思通知暂时适用条约的其他国家和国际组织时终止；

(b) 条约或条约一部分对一个国际组织的暂时适用于该组织将不愿成为条约当事方的意思通知暂时适用条约的其他国际组织和国家时终止。

第三部分

条约的遵守、适用和解释

第一节 条约的遵守

第二十六条

条约必须遵守

凡有效的条约对其各当事方具有约束力，必须由各当事方善意履行。

第二十七条

国家的国内法、国际组织的规则和条约的遵守

1．为一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约当事方的国家不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。

2．为条约当事方的国际组织不得援引该组织规则为理由而不履行条约，但依照各当事方的意思，条约的履行须不违反该组织职务和权力的执行者不在此限。

3．以上两款不妨碍〔第四十六条〕。

第二节　条约的适用

第二十八条

条约不溯既往

除从条约可见或另经确定有不同意思外，关于条约对一当事方生效之日以前所发生的任何行为或事实或已不存在的任何情势条约的规定对该当事方不具有约束力。

第二十九条

一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约的领土范围

除从条约可见或另经确定有不同意思外，一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约对为当事方的每一国家的约束力及于其全部领土。

第三十条

关于同一事项先后所订条约的适用

1．为关于同一事项先后所订条约当事方的国家和国际组织的权利和义务应依下列各款确定。

2．遇条约订明须不违反先订或后订条约或不得视为与先订或后订条约不合时，该先订或后订条约的规定应居优先。

3．遇先订条约所有当事方同时是后订条约的当事方，但不〔依第五十九条〕终止〔或停止施行〕先订条约时，先订条约仅于其规定与后订条约规定相合的范围内适用。

4．遇后订条约当事方不包括先订条约所有当事方时：

(a) 在同为两条约当事方的两个国家间、两个国际组织间或一个国家和一个国际组织间，适用第3款的同一规则；

(b) 在同为两条约当事方的一个国家和仅为其中一条约当事方的一个国家间，在同为两条约当事方的一个国家和仅为其中一条约当事方的一个国际组织间，在同为两条约当事方的一个国际组织和仅为其中一条约当事方的一个国际组织间，和在同为两条约当事方的一个国际组织和仅为其中一条约当事方的一个国家间，两当事方彼此之间的权利和义务依双方均受其约束的条约规定。

5．第4款不妨碍〔第四十一条〕〔或依第六十条终止或停止施行条约的任何问题或〕一国或一个国际组织因缔结或适用一条约而该条约的规定与该国或该组织对非该条约当事方的一个国家或国际组织依另一条约所负的义务不合所发生的任何责任问题。

6．以上各款不妨碍联合国宪章第一〇三条。

第三节　条约的解释

第三十一条

解释的通则

1．条约应依照其用语按上下文并参照条约的目的及宗旨所具有的通常意义善意解释。

2。为解释条约的目的，上下文除指连同序言和附件在内的案文外，应包括：

(a) 所有当事方因缔结条约所订与条约有关的任何协定；

(b) 一个或一个以上当事方因缔结条约所订并经其他当事方接受为条约有关文件的任何文件。

3．应与上下文一并考虑的还有：

(a) 当事方间其后所订关于条约的解释或其规定的适用的任何协定；

(b) 其后在条约的适用上确定各当事方对条约的解释协议的任何惯例；

(c) 适用于当事方间关系的国际法任何有关规则。

4。如经确定各当事方有此意思，条约用语应给予特殊意义。

第三十二条

解释的补充资料

为证实由适用第三十一条所得的意义起见，或依第三十一条作解释而：

(a) 意义仍然不明或难解；或

(b) 所导致结果显然荒谬或不合理时，

为确定意义起见，可使用解释的补充资料，包括条约的准备工作和缔结条约的情况在内。

第三十三条

以两种或两种以上文字作准的条约的解释

1。条约经以两种或两种以上文字作准，除条约规定或当事方协议遇意义分歧时以某一案文为准外，每种文字的案文应同一作准。

2。以案文作准文字以外的其他文字作成的条约译本，仅于条约有此规定或各当事方有此协议时始得视为作准案文。

3。条约用语推定在各作准案文内意义相同。

4．除依第1款应以某一案文为准外，如比较各作准案文后发现意义有差别而非适用第三十一条及第三十二条所能消除时，应顾及条约的目的及宗旨，采用最能调和各案文的意义。

第四节　条约和第三国或第三国际组织

第三十四条

关于第三国和第三国际组织的通则

1．国际组织间条约非经第三国或第三组织同意，不为该国或该组织创设义务或权利。

2．一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约非经第三国或第三组织同意，不为该国或该组织创设义务或权利。

第三十五条

为第三国或第三国际组织规定义务的条约

1. 〔在第三十六条之二规定的限制下，〕如条约各当事方有意以条约的一项规定作为确立一项义务的方法，而一个第三国以书面明示接受该项义务，则该第三国即因此项规定而负有义务。

2. 如条约各当事方有意以条约的一项规定作为确立某一第三国际组织活动范围内的一项义务的方法，而该第三组织明示接受该项义务，则该第三组织即因此项规定而负有义务。

3. 第三国际组织接受第2款所述的义务，应遵守该组织的有关规则，并应以书面作出。

第三十六条

为第三国或第三国际组织规定权利的条约

1. 〔在第三十六条之二规定的限制下，〕如条约各当事方有意以条约的一项规定把一项权利给予一个第三国或该第三国所属的国家集团或所有国家，而该第三国对此表示同意，则该第三国即因此项规定而享有该项权利。 该第三国如无相反的表示，应推定其表示同意，除非条约另有规定。

2. 如条约各当事方有意以条约的一项规定把一项权利给予一个第三国际组织或该第三组织所属的组织集团或所有组织，而该第三组织对此表示同意，则该第三组织即因此项规定而享有该项权利。

3. 第三国际组织依第2款规定表示同意，应遵守该组织的有关规则。

4. 按照第1或第2款规定行使权利的国家或国际组织，应遵守条约所规定的或按照条约规定所确定的行使该项权利的条件。

第三十六条之二[597]

国际组织为当事方的条约对为该组织成员的第三国的效果

为国际组织成员的第三国，对其因该组织为当事方的条约规定而负有的义务，应予遵守，对其因该等规定而享有的权利，可以行使，如果：

(a) 在缔结条约时候可适用的该组织有关规则规定该组织的成员国受该组织所缔结条约的约束；或

(b) 参与谈判条约的国家和组织以及该组织的成员国均承认条约的适用必然引起这种效果。

第三十七条

取消或变更第三国或第三国际组织的义务或权利

1. 按照第三十五条第1款使第三国担负义务后，该项义务必须经条约各当事方和该第三国同意，才可取消或变更，但经确定它们另有协议者不在此限。

2. 按照第三十五条第2款使第三国际组织担负义务后，该项义务必须经条约各当事方和该第三组织同意，才可取消或变更，但经确定它们另有协议者不在此限。

3. 按照第三十六条第1款使第三国享有权利后，如经确定原意为非经该第三国同意不得取消或变更该项权利，各当事方不得取消或变更该项权利。

---

[597] 见下文脚注[605]。

4. 按照第三十六条第2款使第三国际组织享有权利后，如经确定原意为非经该第三组织同意不得取消或变更该项权利，各当事方不得取消或变更该项权利。

〔5. 为国际组织成员的第三国在第三十六条之二(a)款规定的条件下担负义务或享有权利后，该项义务或权利必须经条约各当事方同意才可取消或变更，但缔结条约时候可适用的该组织有关规则另有规定或经确定条约各当事方另有协议者不在此限。〕

〔6. 为国际组织成员的第三国在第三十六条之二(b)款规定的条件下担负义务或享有权利后，该项义务或权利必须经条约各当事方及该组织成员国同意才可取消或变更，但经确定它们另有协议者不在此限。〕

7. 为条约当事方的国际组织或第三国际组织依以上各款规定表示同意，应遵守各该组织的有关规则。

第三十八条

条约所载规则由于国际习惯而成为对第三国或第三国际组织有约束力

第三十四至第三十七条的规定不妨碍条约所载规则作为公认的国际法习惯规则，而成为对第三国或第三国际组织具有约束力。

2. 委员会本届会议所通过的第二条第1(h)款、第三十五条、第三十六条、第三十六条之二、[598] 第三十七条和第三十八条的条文及其评注

第一部分

导言

.....

第二条

用语

1. 为本条款的目的：

.....

(h) “第三国”或“第三国际组织”指非为条约当事方的国家或国际组织；[599]

.....

评注

委员会第二十九届会议通过的第三十四条草案[600] 曾使用过这些用语；其定义直接以《维也纳公约》为根据。

---

[598] 见下文脚注。

[599] 《维也纳公约》的相应规定：

“(h) 称‘第三国’者，谓非条约当事国之国家；”。

[600] 见上文，第351 页。

第三部分

条约的遵守、适用和解释

.....

第四节. 条约和第三国或第三国际组织(续)

.....

第三十五条

为第三国或第三国际组织规定义务的条约[601]

1. 〔在第三十六条之二规定的限制下，〕如条约各当事方有意以条约的一项规定作为确立一项义务的方法，而一个第三国以书面明示接受该项义务，则该第三国即因此项规定而负有义务。

2. 如条约各当事方有意以条约的一项规定作为确立某一第三国际组织活动范围内的一项义务的方法，而该第三组织明示接受该项义务，则该第三组织即因此项规定而负有义务。

3. 第三国际组织接受第2款所述的义务，应遵守该组织的有关规则，并应以书面作出。

---

[601] 《维也纳公约》的相应条款：

"第三十五条

"为第三国规定义务之条约

"如条约当事国有意以条约之一项规定作为确立一项义务之方法，且该项义务经一第三国以书面明示接受，则该第三国即因此项规定而负有义务。"

评注

(1) 草案第三十五条仿照《维也纳公约》第三十五条所述的规则，规定如果条约的一项规定为第三国确立义务，第三国须以书面明示接受，并将这项规则扩大，对第三国际组织也适用。 不过，委员会认为，对于国际组织可以承担的义务，应该提出两点附带保证。

(2) 首先，一个组织不能接受不属其“活动范围内”的义务。 一切组织都在客观上有一定范围的领域从事活动，条约的当事方在逻辑上必然无意在国际组织的活动领域外为它确立义务。

(3) 此外，委员会认为有必要提请注意一个基本规则，即第三国际组织在接受它不是当事方的条约所规定的义务上，仍须受该组织有关规则的限制。

(4) 由于委员会没有通过第三十六条之二，[602] 第三十五条第1款首句在提到它时，加上方括弧，以表示第1款可能要受该条所规定的制度的限制。

---

[602] 见下文脚注。

第三十六条

为第三国或第三国际组织规定权利的条约 [603]

1. 〔在第三十六条之二规定的限制下，〕如条约各当事方有意以条约的一项规定把一项权利给予一个第三国或该第三国所属的国家集团或所有国家，而该第三国对此表示同意，则该第三国即因此项规定而享有该项权利。 该第三国如无相反的表示，应推定其表示同意，除非条约另有规定。

2. 如条约各当事方有意以条约的一项规定把一项权利给予一个第三国际组织或该第三组织所属的组织集团或所有组织，而该第三组织对此表示同意，则该第三组织即因此项规定而享有该项权利。

3. 第三国际组织依第2款规定表示同意，应遵守该组织的有关规则。

4. 按照第1或第2款规定行使权利的国家或国际组织，应遵守条约所规定的或按照条约规定所确定的行使该项权利的条件。

---

[603] 《维也纳公约》的相应条款：

"第三十六条

"为第三国规定权利之条约

"1. 如条约当事国有意以条约之一项规定对一第三国或其所属一组国家或所有国家给予一项权利，而该第三国对此表示同意，则该第三国即因此项规定而享有该项权利。 该第三国倘无相反之表示，应推定其表示同意，但条约另有规定者不在此限。

"2. 依第1项行使权利之国家应遵守条约所规定或依照条约所确定之条件行使该项权利。"

评注

(1) 草案第三十六条区别了国家享有权利和组织享有权利的两种情况。 前一情况（第1款）采用《维也纳公约》第三十六条的解决办法，后一情况（第2款）则采用较为严格的制度。

(2) 因此，就一个组织表示同意接受它不是当事方的条约所规定给予它的权利而言，已废除《维也纳公约》第三十六条第1款和草案本条第1款所规定的假定同意。 采用这种较为严格的制度的理由是，对国际组织并没有授予无限制的权能，因此，就一项权利而言，不可能规定假定它同意。[604] 所以，绝不能假定国际组织同意，但草案该条第2款并没有为同意的表示方式规定特殊条件。

(3) 然而第3款对第2款是一项补充，它象草案第三十五条第3款一样，指出国际组织的同意一定要遵守该组织的有关规则；在这些规则下，同意的方式可能受特别规定的限制。

(4) 第三十六条第4款仅复述《维也纳公约》第三十六条第2款所规定的规则，但在措词上作了一些适当的变更。 象草案第三十五条一样，并且为了同样的理由，草案第三十六条开头在提到不曾通过的第三十六条之二时，加上方括弧。

---

[604] 甚至可以进一步争论说，在一个组织的“主观权利”的意义上，权利这个概念本身很少同事实相符。 一个组织的“权利”，同它非自愿地拥有的“职权”相对应。 换句话说，一个组织行使“权利”，一般上也是履行“义务”；无论如何，对其成员是如此；为了这个理由，一个组织的情况同一个国家的情况，不能完全等同。

〔第三十六条之二[605]

国际组织为当事方的条约对为该组织成员的第三国的效果

为国际组织成员的第三国，对其因该组织为当事方的条约规定而负有的义务，应予遵守，对其因该等规定而享有的权利，可以行使，如果：

(a) 在缔结条约时候可适用的该组织有关规则规定该组织的成员国受该组织所缔结条约的约束；或

(b) 参与谈判条约的国家和组织以及该组织的成员国均承认条约的适用必然引起这种效果。〕[606]

---

[605] 国际法委员会在第一五一二次会议上同意对第三十六条之二不作出决定，将来根据大会、各国政府和国际组织对该条案文的评论，再作进一步审议。

[606] 同《维也纳公约》比较，这是一个新条款。 报告员的原来提案（A/CN.4/298，英文本第22页）如下：

“1. 一个国际组织所缔结的条约直接使该组织的成员国对该条约的其他当事方，享有权利并承担义务，如果该组织的组织法明确规定该条约具有这种效果。

“2. 如果根据国际组织所缔结的条约的主题和该组织及其成员国间对该主题所涉权限范围的划分情况，显然该条约的当事方确有这种意旨时，条约使成员国：

“㈠ 享有权利，并假定该成员国接受该项权利，除非有任何相反的意旨表示；

“㈡ 承担义务，但必须该成员国接受该项义务，即使是暗示地接受。”

在第二十九届会议进行讨论后，特别报告员在第三十届会议向起草委员会提出下列案文：

“1. 一个国际组织所缔结的条约直接使该组织的成员国对该条约的其他当事方，享有权利并承担义务，如果该组织的组织法〔，依照该组织内部的解释，〕明确规定该条约具有这种效果。

评注

(1) 第三十六条之二是关于国际组织的成员国对该组织所缔结的但它们非当事方的条约的特殊情况。 对于这些条约来说，这些国家是第三国；但委员会的某些成员对“为国际组织成员的第三国”的用语表示有保留。 因此，在原则上，这些国家受草案第三十五条和第三十六条规定的限制。 如果条约规定这些国家的权利，根据草案第三十六条的一般规则，便假定它们接受了这些权利；如果条约规定这些国家的义务，根据草案第三十五条的规则，它们只在以书面明示接受时才受这些义务的拘束。这些一般规则都是委员会所通过的条款草案的必然结果。

(2) 所引起的第一个问题—— 在某种意义上是一个初步的问题—— 是：根据什么理由，在何种情况下以及在哪种程度上可以把这个制度变得较有伸缩性？特别报告员在第六次报告内[607]认为至少在两种特定情况，可以考虑把这些规则作某种程度的放宽。 下文分别讨论这两种情况。

(3) 第一种情况是：根据一个组织的组织法，该组织所缔结的条约可能具有为其成员国确立权利和义务的效果；同某一组织打交道的国家或组织，从一个观点看来，也许可以假定它们已注意到该组织的组织法规定，因此也就是已接受这种效果。

(4) 虽然委员会有一些成员并没有对这个主张提出质疑，但这个主张有好几点受到严厉的批评。 第一，有人认为促成制订这一条的，大概是建立欧洲经济共同体的条约第二二八条，[608] 尽管它同草案第三十六条之二所提议的案文并不尽同；而

---

[606] (续) “2. 一个国际组织所缔结的条约，如果根据该组织及其成员国间对受条约目的影响的权限的分配情况，显然条约当事方确实有此意旨时，该条约使成员国：

“㈠ 享有权利，并于该成员国无表示任何相反意旨时，假定其接受该项权利；

“㈡ 承担义务，但必须该成员国明确接受该项义务。”

[607] A/CN. 4/298，英文本第22页。

[608] 联合国，《条约汇编》，第二九四卷，第129页（正式英文本见 Treaties establishing the European Communities (Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1973), p. 333).

引用来支持草案第三十六条之二的实例，也显示出该条受到欧洲共同体所独有的规则或问题的启示。 有人认为，从各个观点看来，这一处理方法是不能接受的，因为欧洲共同体虽然具有国际组织的某些特性，但每当它的缔结条约能力取代成员国的缔约能力时，它即从国际组织类别变成超国家机构类别，而对国际组织适用的规则是不可能容纳只对完全不同性质的机构适用的规则的。 有人还争论说，鉴于社会主义制度对维持国家主权的尊重以及发展中国家不肯让它们的独立受到任何限制，因此，甚至没有理由予期这些规则会扩展到在西欧范围以外适用。

(5) 除了第一种情况外，特别报告员还允许草案第三十五条和第三十六条的规定在以下的另一种情况作某种放宽：即条约必然产生有关效果，而组织的成员国以及参加谈判条约的国家和国际组织已“承认”条约的运用会产生这种效果。 特别报告员举出以下的例子：如果一个关税同盟以同盟的名义同非该关税同盟成员的国家缔结了关税协定，同盟的成员国有义务对从同盟以外地区进口的货物适用该项关税协定；它们不能以它们未曾以书面明示同意同盟所缔结的关税协定的这种效果为依据。 同样地，一个国际组织所缔结的关于执行其职务所必要的特权和豁免权，特别是关于其成员国代表的地位的协定，就成员国的义务和权利而言，似乎立即对成员国发生效果。[609] 但委员会有一位成员强烈反对这项解释。

---

[609] 一个例子是一九四七年六月二十六日联合国和美利坚合众国关于联合国总部的协定（联合国，《条约汇编》，第十一卷，第11页），该协定第五条第15节规定联合国和专门机构会员国常驻代表团成员享有特权和豁免权，但须受若干条件和义务的限制（“在遵照相等的条件和义务下”）；第四条第13(b)节规定滥用特权和豁免权情况的例外（关于这一点，参看一九七五年二月十三日联合国秘书处的法律意见（《联合国法律年鉴》，一九七五年，英文本第155页））；另一个例子是一九五一年四月十四日国际民用航空组织同加拿大政府关于国际民用航空组织总部的协定（联合国，《条约汇编》，第九十六卷，第155页）。

(6) 第二种情况也引起了国际法委员会一些成员的反对。 首先，关于原则问题，有人认为联合国所缔结的关于特权和豁免权的协定，主要是关于给予成员国的权利的，而第三十六条内的规则，即成员国假定同意，却足以成为这些协定对成员国产生效果的原因。 有人还争论说，照第三十六条之二(b)款的现有案文来说，确立权利和确立义务两者之间将再没有区别了；此外，对于“承认”一词弹性过大，必须承认需要获得所有成员国同意（因此必须规定各成员国享有某种否决权），以及谈判期限所可能引起的不确定等，都可以提出反对。

(7) 第二种情况促使委员会的一些成员作出这样的结论；按照条约是否为第三国确立义务或权利来分开和区别第三国的同意制度的原则比表面看来要复杂。 这是因为有许多条约是同时确立权利和义务的。 在这种情况，对于第三国究应适用哪种制度呢？适用关于权利的制度呢还是适用关于义务的制度呢？如果权利和义务不可分开，一般所得到的答复是，应当适用较严格的制度，换句话说，适用关于义务的制度。 根据这项解释，第三十五条所制订的规则似乎太严格了。 委员会若干成员之所以认为可以接受第三十六条之二(b)款，就是因为在若干情况下——上文已有举例——一个国际组织的成员国“承认”了该组织所缔结的条约为它们规定的义务和权利，而无须以书面明示接受义务。 因此，归根结蒂来说，第三十六条之二(b)款所规定的例外情况，是相当有限的；它反映一些一点也不例外或特殊的做法，此外，它也尊重每一成员国的以下权利：拒绝同意国际组织同时为它确立义务和权利。 委员会的若干成员认为，国际组织成员国的承认是集体性的，其表示方式取决于该组织的规则。

(8) 但是，因为《维也纳公约》第三十五条和第三十六条的解释，主要要由缔约国来决定，同时，对于国际惯例引起了哪些需要，也要由有关政府和国际组织决定，所以，委员会在注意到各成员所表达的不同意见后，决定在对这一问题采取立场以前，先征求所有有关方面对各点的意见。

第三十七条

取消或变更第三国或第三国际组织的义务或权利[610]

1. 按照第三十五条第1款使第三国担负义务后，该项义务必须经条约各当事方和该第三国同意，才可取消或变更，但经确定它们另有协议者不在此限。

2. 按照第三十五条第2款使第三国际组织担负义务后，该项义务必须经条约各当事方和该第三组织同意，才可取消或变更，但经确定它们另有协议者不在此限。

3. 按照第三十六条第1款使第三国享有权利后，如经确定原意为非经该第三国同意不得取消或变更该项权利，各当事方不得取消或变更该项权利。

4. 按照第三十六条第2款使第三国际组织享有权利后，如经确定原意为非经该第三组织同意不得取消或变更该项权利，各当事方不得取消或变更该项权利。

〔5. 为国际组织成员的第三国在第三十六条之二(a)款规定的条件下担负义务或享有权利后，该项义务或权利必须经条约各当事方同意才可取消或变更，但缔结条约时候可适用的该组织有关规则另有规定或经确定条约各当事方另有协议者不在此限。〕

〔6. 为国际组织成员的第三国在第三十六条之二(b)款规定的条件下担负义务或享有权利后，该项义务或权利必须经条约各当事方及该组织成员国同意才可取消或变更，但经确定它们另有协议者不在此限。〕

7. 为条约当事方的国际组织或第三国际组织依以上各款规定表示同意，应遵守各该组织的有关规则。

---

[610] 《维也纳公约》的相应条款："第三十七条

"取消或变更第三国之义务或权利

"1. 依照第三十五条使第三国担负义务时，该项义务必须经条约各当事国与该第三国之同意，方得取消或变更，但经确定其另有协议者不在此限。

评注

(1) 《维也纳公约》关于取消或变更第三国的义务或权利问题的第三十七条共有两款，草案本条则将每款一分为二，以便区别第三国的情况（第1和3款）和国际组织的情况（第2和4款）。另外有两款（第5和6款）是关于第三十六条之二所针对的两种特定情况；为了上文第三十五条评注内所述的理由，在这两款都加上方括弧（〔〕），表示委员会不曾通过第三十六条之二。 第7款重申以下的一般性原则：整个第三十七条所规定的国际组织的同意，在任何时候均须遵守有关组织的有关规则。

(2) 关于第三国，草案第三十七条第1和3款仿照《维也纳公约》第三十七条的规定。 第2和4款则把对国家适用的制度，适用于国际组织。 曾考虑过对第三国际组织所发生的义务采取不同的准则，因此考虑过把第2款所述的假定反过来，规定对第三国际组织发生的义务经条约各当事方同意可以取消或变更，但如经确定原意为相反者不在此限；这一规定所依据的是这样一个概念：国际组织主要是要履行国家所委托给它的职务，从这一观点看来，它对国家没有任何的“既得权利”。[611] 然而，委员会认为，国际组织有其特定利益，它们应与国家一样享有相同的保护。

(3) 第5款是关于第三十六条之二所涵盖的特别情况，它申述以下的规则：一个国际组织所缔结的条约为该组织成员的第三国确立的义务或权利，必须经条约各当事方同意才可取消或变更，但确定条约各当事方另有协议者不在此限。 这一规则的另一例外情况是，在缔结条约时可适用的该组织的有关规则另有规定；这一例外情况所根据的是第三十六条之二(a)款所根据的同一概念，即一个国际组织所缔结的条约各当事方注意到该组织关于它所缔结条约的有关规则，并同意在这些规则的

---

[610](续) “2. 依照第三十六条使第三国享有权利时，倘经确定原意为非经该第三国同意不得取消或变更该项权利，当事国不得取消或变更之。”

[611] 见关于国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织间所缔结的条约问题的第六次报告（A/CN. 4/298），英文本第34页和上文脚注604。

基础上接受协议的拘束。 不过，不仅有人对草案第三十七条第5款的规则提出批评，对根据缔结条约时有效的国际组织有关规则减损该规则效力的可能性，也有人提出批评。

(4) 第6款是关于第三十六条之二(b)款所设想的特定情况，申述似下的规则：一个国际组织所缔结的条约为该组织成员的第三国确立的义务或权利，必须经曾赞同确立该项权利或义务者，即条约各当事方及该组织成员国的同意才可取消或变更。有人指出，从起草的观点来说，规定必须该组织所有成员国同意，较为正确。

(5) 第7款重申第三十五条和第三十六条所申述的规则，即一个国际组织的同意，应遵守该组织的有关规则。 第7款以前各款所述的国际组织的同意，是指为条约当事方的国际组织的同意；除此以外，第2和4款所指的是第三国际组织的同意。

第三十八条

条约所载规则由于国际习惯而成为对第三国或第三国际组织有约束力[612]

第三十四至第三十七条的规定不妨碍条约所载规则作为公认的国际法习惯规则，而成为对第三国或第三国际组织具有约束力。

---

[612] 《维也纳公约》的相应条款：

“第三十八条

“条约所载规则由于国际习惯而成为对第三国有拘束力

“第三十四条至第三十七条之规定不妨碍条约所载规则成为对第三国有拘束力之公认国际法习惯规则。”

评注

(1) 《维也纳公约》和草案第三十八条之间的唯一分别是，后者所指的是第三国和第三国际组织。 对国际组织来说，国际法委员会通过这一条所引起的困难，与国家在维也纳会议上所遭迁的困难相似。

(2) 委员会在关于条约法条款草案的最后报告中，曾对第三十四条[613]的意义，作以下解释：

“(2) 因此，委员会未为习惯使条约规则扩大适用于缔约国以外一事特别拟定规则。 在另一方面，委员会顾及此种情形的重要性及第三十条至第三十三条[614]所载规定的性质，决定在本条内作一笼统保留，载明这几条条文不妨碍因已成为国际习惯法规则而对非当事国具有拘束力的条约规则。

“(3) 委员会要强调本条规定纯然是一种保留，其目的在于否认第三十条至第三十三条可能含有条款草案不承认上述程序为正当的意思。”[615]

(3) 然而，在维也纳会议上仍然有人表示怀疑，汉弗莱·沃多克爵士（专家顾问）在一次发言中曾再度指出：

“第三十四条只不过是一项保留，其目的在于消除关于第三十条至第三十三条的任何误解，它一点也不影响制订习惯法的通常程序。 若干代表团的忧虑似乎是由于对本条的宗旨和意义有所误解而引起的。”[616]

---

[613] 在《维也纳公约》内重新编号为第三十八条。

[614] 在《维也纳公约》内重新编号为第三十四条至第三十七条。

[615] 《大会正式记录，第二十一届会议，补编第9号》(A/6309/Rev.1)，第二部分，第62页（《一九六六年……年鉴》，第二卷，英文本第231页，A/6309/Rev.1号文件，第二部分）。

[616] 《联合国条约法会议正式记录，第一届会议，全体会议和全体委员会会议简要记录》（联合国出版物，出售品编号：E.68.V.7），英文本第201页，全体委员会第三十六次会议，一九六八年四月二十四日，第43段。

(4) 在听取了其他发言后，[617] 维也纳会议以压倒性多数通过第三十四条（其后成为第三十八条）。[618]

(5) 草案本条无论从哪一方面都不予断习惯法的制订程序对国际组织发生效果的可能性，委员会基于这一点考虑，通过了本条。

---

[617] 比方，弗朗西斯·瓦莱特爵士说“……第三十四条基本上是一个保留条款，目的在于防止其前面的条款可能被解释为排除国际法普通规则的适用。 第三十四条绝无意成为叙述国际法的渊沅、根据或来沅的工具……”。《同上，第二届会议，全体会议和全体委员会会议简要记录》（联合国出版物，出售品编号：E. 70. V. 6），英文本第63页，第十四次全体会议，一九六九年五月七日，第38段。

[618] 同上，英文本第71页，第十五次全体会议，一九六九年五月七日，第58段。

第六章

外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位

136．在一九七八年七月二十七日举行的第一五二七次会议上，委员会审议了关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位工作组的报告（A/CN.4/L.285），该报告由工作组主席阿卜杜拉·埃里安先生提出。在同一次会议上，委员会核可了该项报告，并决定将它列入委员会提交大会的报告本章下面第137至144段。委员会希望秘书长注意这几段，以便在他按照大会一九七六年十二月十三日第31/76号决议第5段的要求编写的关于确保执行一九六一年《关于外交关系的维也纳公约》[619]的方法和途径的分析性报告内予以顾及。

137．一九七六年，大会审议了标题为"各国执行一九六一年《关于外交关系的维也纳公约》各项规定的情况"的项目后，通过了第31/76号决议，该决议在序言部分表示认识到"应当……研究外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位问题"，并在执行部分第3至5段内规定如下：

"3．请各会员国按照大会第3501(XXX)号决议第4段，就确保执行一九六一年《关于外交关系的维也纳公约》各项规定的方法和途径，并就宜否详细制订关于外交信使地位的规定，同时适当顾到没有外交信使护送的外交邮袋的地位问题，提出或补充它们的评论和意见；

"4．请国际法委员会在适当时候，参照秘书长关于各国执行一九六一年《关于外交关系的维也纳公约》各项规定的情况的报告所载的资料，和通过秘书长从各会员国收到的有关这个问题的其他资料，研究详细制订一项关于外交

---

[619] 联合国，《条约汇编》，第500卷，第128页。

信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的议定书的提议，作为一九六一年《关于外交关系的维也纳公约》的发展和具体成果；

“5. 请秘书长根据从各会员国收到的对于这个问题的评论和意见，向大会第三十三届会议提出一份关于确保执行一九六一年《关于外交关系的维也纳公约》各项规定的方法和途径的分析性报告，届时国际法委员会研究详细制订上述议定书的提议如已获有结果，可供参考，则亦应加以考虑；”

138. 国际法委员会按照上述决议第4段的要求，将标题为“详细制订一项关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的议定书的提议”的项目列入其第二十九届会议的议程，并且成立了一个以阿卜杜拉·埃里安先生为主席的工作组，以期决定处理此问题的更适当的方法。 该工作组达成了一系列的结论，后经委员会核可。[620]

139. 在这些结论中，工作组除其他事项外，向委员会作以下建议：委员会应该在其一九七八年届会期间内研究本问题，以期使秘书长在他按照要求向大会第三十三届会议提出的报告内能顾及此项研究的结果；同时，进行此项研究不应减少分配给已决定优先审议的项目的时间。

140. 在本届会议，委员会于一九七八年五月九日第一四七五次会议上再次成立了关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位工作组，其成员与第二十九届会议工作组的成员相同，即阿卜杜拉·埃里安先生（主席）、胡安·何塞·卡列－卡列先生、埃曼努尔·科德齐埃·达德齐先生、劳雷尔·弗朗西斯先生、威廉·里普哈根先生、斯蒂芬·施韦贝尔先生、颂蓬·素差伊军先生、乌沙科夫先生和亚历山大·扬科夫先生。 一九七八年六月八日和二十九日和七月二十日和二十五日，工作组举行了四次会议。

---

620 《大会正式记录，第三十二届会议，补编第10号》（A/32/10），英文本第306—307页，第83和84段（《一九七七年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第125页，A/32/10号文件，第83和84段）。

141. 工作组收到了三个工作文件。第一个文件是秘书处按照委员会第二十九届会议的要求编制的（A/CN.4/WP.1和Add.1—3），其中载有：各会员国关于详细制订一项关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的议定书的一般意见分类；各会员国提出的关于详细制订此项议定书的提议；以及一九七六——一九七八年期间各会员国提出的书面意见内和它们的代表在大会第三十届和第三十一届会议期间在第六委员会表示的意见内所提议的一些实际措施。该工作文件还以对照表的方式列出下列各项公约内的相关条款：一九六一年《关于外交关系的维也纳公约》[621]、一九六三年《关于领事关系的维也纳公约》[622]、一九六九年《特别使节公约》[623]、一九七五年《关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》[624]。它还附有一九七七年以来收到的各会员国关于详细制订此项议定书的意见；截至一九七六年年底收到的意见已复制于A/31/145和Add.1号文件。第二个工作文件（A/CN.4/WP.2）载有工作组主席提出的以下建议：根据第一个工作文件内分类的各会员国的意见和提议，概略说明关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的各项问题。第三个工作文件（A/CN.4/WP.3）是秘书处按照工作组的要求编制的，它按照经工作组口头修正的第二个工作文件内所载各个标题开列了上述四个多边公约的相关条款。

---

621 联合国，《条约汇编》，第500卷，第128页。

622 同上，第596卷，第324页。

623 一九六九年十二月八日大会第2530(XXIV)号决议附件。

624 《联合国关于国家在其对国际组织关系上的代表权会议正式记录》，第二卷，《会议文件》（联合国出版物，出售品编号E.75.V.12），英文本第207页。

142. 工作组根据各项工作文件和其它有关资料，研究了详细制订一项关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的议定书的提议，并研究了第141段所述四个多边公约的条款。 工作组通过了下列基本立场：近年来这个问题的各个方面都有极大的发展，这些发展反映于一九六一年《关于外交关系的维也纳公约》以后所通过的三个多边公约内；因此，对此问题的任何进一步研究，应该以这些公约中的相关条款为基础——如果有任何相关条款的话。工作组暂订了十九个问题，并且对每个问题都进行审查，以期确定这四个公约中是否有任何一个公约足以适当处理有关问题，并确定还有什么其它要素可以视为理应属于这些问题的范围。虽然为了遵照上文第137段所述大会决议的要求，这些问题的写法主要是要适用于“外交”信使或“外交”邮袋，但工作组中有些成员认为这些问题对上述三项公约所规定的其他信使或邮袋来说，也是相关的，因此它们最后亦应适用于此类信使或邮袋。

143. 这些暂订的问题如下：

(1) “外交信使”的定义

(2) 外交信使的职务

(3) 外交信使的多重任命

(4) 外交信使的特权和豁免

(a) 人身不可侵犯

㈠ 免受逮捕或拘禁

㈡ 免受人身检查或管制

㈢ 个人行李免受检查

(b) 住所不可侵犯

(c) 交通工具不可侵犯

(d) 豁免管辖

(e) 豁免的放弃

(5) 给予外交信使的便利

(6) 外交信使享有特权和豁免的期间

(7) 外交信使的国笈

(8) 外交信使职务的终止

(9) 断绝或中止外交关系、召回外交使团或武装冲突的后果

(10) 对外交信使给与签证

(11) 被宣布为不能接受的人

(12) 特别外交信使的地位

(13) “外交邮袋”的定义

(14) 有外交信使护送的外交邮袋的地位

(15) 没有外交信使护送的外交邮袋的地位

(A) 一般规定

(B) 委托商营飞机机长或船舶船长运带的外交邮袋

(16) 尊重接受国的法律规章

(17) 接受国的义务

(A) 一般规定

(B) 外交信使死亡或因意外事件无法执行其职务时，接受国的义务

(18) 过境国的义务

(A) 一般规定

(B) 外交信使死亡或因意外事件无法执行其职务时，过境国的义务

(19) 迁有不可抗力时，第三国的义务

144. 工作组进行研究的结果，认为上文第141段所述四个公约的下列条款与上段所列各项问题相关。 工作组审议期间提出的其他各点，亦在每个问题下反映出来。

(f) “外交信使”的定义

现有各项公约中并无“外交信使”的定义。[625] 但下列各款规定可视为包含可能定义的组成部分：

(a) 《一九六一年维也纳公约》（第二十七条第1款和第5款）

“1. …… 使馆与派遣国政府及无论何处的该国其他使馆及领事馆通讯时，得采用一切适当方法，包括外交信使…… ”

“5. 外交信使应持有官方文件，载明其身分及构成外交邮袋的包果件数……”

(b) 《一九六三年维也纳公约》（第三十五条第1款和第5款）

“1. …… 领馆与派遣国政府及无论何处的该国使馆及其他领馆通讯，得采用一切适当方法，包括外交或领馆信使，……”

“5. 领馆信使应持有官方文件，载明其身分及构成领馆邮袋的包果件数。”

(c) 《特别使节公约》（第二十八条第1、3和6款）

“1. …… 特别使节团与派遣国政府及无论何处的该国使馆、领馆及其他特别使节团或同一使节团的各部分通讯时，得采用一切适当方法，包括信使……”

“3. 特别使节团于事属可行时，应使用派遣国常设使馆的通讯便利，包括……信使在内。”

---

[625] 下文内所用“现有各项公约”一词是指《关于外交关系的维也纳公约》（简称《一九六一年维也纳公约》）、《关于领事关系的维也纳公约》（简称《一九六三年维也纳公约》）、《特别使节公约》和《关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》（简称《一九七五年维也纳公约》）。见上文脚注621至624。

“6. 特别使节团的信使应持有官方文件，载明其身分及构成邮袋的包果件数……”

(d) 《一九七五年维也纳公约》（第二十七条第1和第5款和第五十七条第1，第3和第6款）

第二十七条：

“1. …… 常驻代表团同派遣国政府和它在各地的使馆、领馆、常设代表团、常设观察员代表团、特派代表团、代表团和观察员代表团通信，可采用一切适当方法，包括信使……”

“5. 常驻代表团的信使，应持有说明他身分和所携构成邮袋的包果件数的正式文件……”

第五十七条：

“1. ……代表团同派遣国政府和它在各地的使馆、领馆、常设代表团、常设观察员代表团、特派代表团、代表团和观察员代表团通信，可采用一切适当方法，包括信使……”

“3. 在切合实际的时候，代表团应利用派遣国使馆、领馆、常设代表团、常设观察员代表团的通信方法，包括……信使。”

“6. 代表团的信使，应持有说明他身分和所携构成邮袋的包果件数的正式文件…… ”

(2) 外交信使的职务

上文(1)内所述现有各项公约的条款亦与本标题相关。有些成员强调必须澄清一点，即信使的职务是国家性的，而非个人性的。还有人指出，信使的职务不以携带外交邮袋为限；他亦可携带口信。

(3) 外交信使的多重任命

现有各项公约对此并无规定。

(4) 外交信使的特权和豁免

一般而论，对于应给予外交信使的特权和豁免问题，有些成员强调给予信使尽可能充分的外交地位的重要性，别的成员则认为此类特权与豁免应严格限于其职务范围。

一般而论，关于这个问题，还有人认为现有各项公约并不包括信使同时兼有其他身分的情况，例如他同时为外交人员或领事官员。

(a) 人身不可侵犯

现有各项公约的规定如下：

(a) 《一九六一年维也纳公约》（第二十七条，第5款）

"5. ……他〔外交信使〕享有人身不得侵犯权……"

(b) 《一九六三年维也纳公约》（第三十五条，第5款）

"5. ……他〔领馆信使〕享有人身不得侵犯权……"

(c) 《特别使节公约》（第二十八条第6款）

"6. ……他〔特别使节团的信使〕享有人身不得侵犯权…"

(d) 《一九七五年维也纳公约》（第二十七条第5款和第五十七条第6款）

第二十七条：

"5. ……他〔常驻代表团信使〕人身不受侵犯……"

第五十七条：

"6. ……他〔代表团信使〕人身不受侵犯……"

(一) 免受逮捕或拘禁

现有各项公约的规定如下：

(a) 《一九六一年维也纳公约》（第二十七条第5款）

"5. ……他（外交信使）…不受任何方式的逮捕或拘禁"

(b) 《一九六三年维也纳公约》（第三十五条第5款）

“5.…他〔领馆信使〕……不受任何方式的逮捕或拘禁”

(c) 《特别使节公约》（第二十八条第6款）

“6.……他〔特别使节团的信使〕……不受任何方式的逮捕或拘禁”

(d) 《一九七五年维也纳公约》（第二十七条第5款和第五十七条第6款）

第二十七条：

“5.……他〔常驻代表团信使〕……不受任何方式的逮捕或拘留”

第五十七条：

“6.……他〔代表团信使〕不受任何方式的逮捕或拘留”

㈡ 免受人身检查或管制

现有各项公约对此并无规定。

㈢ 个人行李免受检查

现有各项公约对此并无规定。

(b) 住所不可侵犯

现有各项公约对此并无规定。有人强调必须保护信使在履行其职务期间所居住的住所。

(c) 交通工具不可侵犯

现有各项公约对此并无规定。有人强调必须保证信使所使用的交通工具受到适当保护。

(d) 豁免管辖

现有各项公约对此并无规定。有人说应该对信使履行职务给予此项豁免。

(e) 豁免的放弃

现有各项公约对此并无规定。

(5) 给予外交信使的便利

现有各项公约中没有规定。

(6) 外交信使享有特权和豁免的期间

现有各项公约中没有规定。 不过，有关特别信使的下列各项规定可供参考：

(a) 《一九六一年维也纳公约》（第二十七条第6款）

“特别〔外交〕信使将其所负责携带的外交邮袋送交收件人后，即不复享有……豁免”。

(b) 《一九六三年维也纳公约》（第三十五条第6款）

“特别〔领馆〕信使将其所负责携带的领馆邮袋送交收件人后，即不复享有……豁免”。

(c) 《特别使节公约》（第二十八条第7款）

“〔特别使节团〕特别信使将其所负责携带的特别使节邮袋送交收件人后，即不复享有……豁免”。

(d) 《一九七五年维也纳公约》（第二十七条第6款和第五十七条第7款）

第二十七条：

“〔常驻代表团〕专程信使在将其所负责携带的常驻代表团邮袋交到收件人后，即不再享有……豁免”。

第五十七条：

“〔代表团〕专程信使在将其所负责携带的代表团邮袋交到收件人后，即不再享有……豁免”。

有人认为，从事情的本质上说，即使信使执行职务完毕后，仍应继续享有管辖豁免权。

(7) 外交信使的国笈

现有各项公约中，《一九六三年维也纳公约》（第三十五条第5款）有以下规定：

"……除经接受国同意外，领馆信使不得为接受国国民，亦不得为接受国永久居民，但其为派遣国国民者不在此限……"。

(8) 外交信使职务的终止

现有各项公约中没有规定。 有人说，信使的职务应在他返抵本国时终止。

(9) 断绝或中止外交关系，召回外交使团或武装冲突的后果

现有各项公约没有规定 。

(10) 对外交信使给予签证

现有各项公约中没有规定。 有人认为，最好订定一项规则，规定在需要签证时，给与签证便利。 有人指出，关于签证，应该给信使以充分的外交人员地位 。

(11) 被宣布为不能接受的人

现有各项公约中没有规定 。

(12) 特别外交信使的地位

有关公约规定如下：

(a) 《一九六一年维也纳公约》（第二十七条第6款）

"6．派遣国或使馆得派特别外交信使。 遇此情形，本条第5款的规定[626] 亦应适用，但特别信使将其所负责携带的外交邮袋送交收件人后，即不复享有该款所称的豁免。"

(b) 《一九六三年维也纳公约》（第三十五条第6款）

"6．派遣国，其使馆及领馆得派特别领馆信使。 遇此情形，本条第5款的规定[627] 亦应适用，但特别信使将其所负责携带的领馆邮袋送交收件人后，即不复享有该款所称的豁免。"

---

[626] 见上文(1)、(4)(a)及下文(17)(A)。

[627] 同上。

(c) 《特别使节公约》（第二十八条第7款）

“7。派遣国或特别使节团得派特别使节的特别信使。 遇此情形，本条第6款的规定[628] 亦应适用，但特别信使将其所负责携带的特别使节邮袋送交收件人后，即不复享有该款所称的豁免。”

(d) 《一九七五年维也纳公约》（第二十七条第6款和第五十七条第7款）

第二十七条：

“6. 派遣国或常驻代表团得派遣常驻代表团的专程信使。 遇到这种情形，本条第5款的规定[629] 也一样适用。 但专程信使在将其所负责携带的常驻代表团邮袋交到收件人后，即不再享有该款所称的豁免。”

第五十七条：

“7. 派遣国或代表团得派遣代表团的专程信使。 遇到这种情形，本条第6款的规定[630] 也一样适用。 但专程信使在将其所负责携带的代表团邮袋交到收件人后，即不再享有该款所称的豁免。”

有人说，特别信使可能同时兼有一种身分，例如外交人员或领事官员，但现有各项公约对此还无规定。 还有人指出，对于特别信使把负责携带的邮袋送交收件人后，等待再携带另一个邮带的那段期间，地位如何，也有必要加以规定。

(13) “外交邮袋”的定义

现有各项公约中没有“外交邮袋”的定义。 不过下列规定可供参考：

(a) 《一九六一年维也纳公约》（第二十七条第2、4款）

“2. 来往公文指有关使馆及其职务的一切来往文件。”

“4. 构成外交邮袋的包裹里须附有可资识别的外部标记，以装载外交文件或公务用品为限。”

---

[628] 同上。

[629] 同上。

[630] 同上。

(b) 《一九六三年维也纳公约》（第三十五条第1、2、4款）

“1．…领馆与派遣国政府及无论何处的该国使馆及其他领馆通讯，得采用一切适当方法，包括…外交或领馆邮袋…”

“2．…来往公文指有关领馆及其职务的一切来往文件。”

“4．构成领馆邮袋的包裹须附有可资识别的外部标记，并以装载来往公文及公务文件或专供公务之用的物品为限。”

(c) 《特别使节公约》（第二十八条第2、3、5款）

“2．…来往公文指有关特别使节团及其职务的一切来往文件。”

“3．特别使节团于事属可行时应使用派遣国常设使馆的通讯便利，包括邮袋…。”

“5．构成特别使节团邮袋的包裹须附有可资识别的外部标志，以装载特别使节团的文件或公务用品为限。”

(d) 《一九七五年维也纳公约》（第二十七条第2、4款；第五十七条第2、3、5款）

第二十七条：

“2．…来往公文指同常设代表团和它的职务有关的一切来往文件。”

“4．构成常驻代表团邮袋的包裹，只能装常驻代表团的文件和公务用品，且应在外面明白标明性质。”

第五十七条：

“2．…来往公文指同代表团和它的职务有关的一切来往文件。”

“3．在切合实际的时候，代表团应利用派遣国使馆、领馆、常设代表团、常设观察员代表团的通信方法，包括邮袋…”

“5．构成代表团邮袋的包裹只能装代表团的文件和公务用品，且应在外面明白标明性质。”

(14) 有外交信使护送的外交邮袋的地位

现有各项公约中下列规定可供参考：

(a) 《一九六一年维也纳公约》（第二十七条第3款）

“3。外交邮袋不得予以开拆或扣留。”

(b) 《一九六三年维也纳公约》（第三十五条第3款）

“3。领馆邮袋不得予以开拆或扣留。 但如接受国主管当局有重大理由认为邮袋装有不在本条第4款所称公文、文件及用品之列的物品时，得请派遣国授权代表一人在该当局前将邮袋开拆。 如派遣国当局拒绝此项请求，邮袋应予退回至原发送地点。”

(c) 《特别使节公约》（第二十八条第4款）

“4．特别使节团的邮袋不得开拆或扣留。”

(d) 《一九七五年维也纳公约》（第二十七条第3款，第五十七条第4款）

第二十七条：

“3．常驻代表团的邮袋，不得开拆或扣留。”

第五十七条：

“4．代表团的邮袋，不得开拆或扣留。”

此外，下面(18)A和(19)所引各项规定也可供参考。 有人指出，现有各项公约对有信使护送的外交邮袋，在信使住所或在运输工具内的保护问题，没有适当的规定。

(15) 没有外交信使护送的外交邮袋的地位

A 一般规定

上面(14)所引述的各项规定，对没有外交信使护送的外交邮袋的地位问题，也可作参考。

B 委托商营飞机机长或船舶船长运带的外交邮袋

现有各项公约规定如下：

(a) 《一九六一年维也纳公约》（第二十七条第7款）

“7． 外交邮袋得托交予定在准许入境地点降落的商营飞机机长转递。 机长应持有官方文件，载明构成邮袋的邮包件数，但机长不得视为外交信使。 使馆得派馆员一人迳向飞机机长自由取得外交邮袋。”

(b) 《一九六三年维也纳公约》（第三十五条第7款）

“7。领馆邮袋得托交予定在准许入境地点仃泊的船舶船长或在该地降落的商营飞机机长运带。 船长或机长应持有官方文件，载明构成邮袋的包裹件数，但不得视为领馆信使。 领馆得与主管地方当局商定，派领馆人员一人迳向船长或机长自由提取领馆邮袋。”

(c) 《特别使节公约》（第二十八条第8款）

“8．特别使节邮袋得委托予定在准许入境地点仃泊或降落的船舶或商营飞机的船长或机长转递。 船长或机长应持有官方文件，载明构成邮袋的邮包件数，但不得视为特别使节的信使。 特别使节团与主管机关安排后，得派团员一人不受阻碍迳向船长或机长取得邮袋。”

(d) 《一九七五年维也纳公约》（第二十七条第7款和第五十七条第8款）

第二十七条：

“7．常驻代表团的邮袋，得委托予定在指定地点仃泊的船只的船长或降落的商营飞机的机长转递。 船长或机长应持有载明构成邮袋的包裹件数的正式文件，但不得视为是常驻代表团的信使。 常驻代表团经与东道国的主管机关作成安排，得派其成员一人无阻碍地迳向船长或机长取得邮袋。”

第五十七条：

“8．代表团的邮袋得委托予定在指定地点仃泊的船只的船长或降落的商营飞机的机长转递。 船长或机长应持有载明构成邮袋的包裹件数的正式文件，但不得视为是代表团的信使。 代表团经与东道国的主管机关作成安排，得派其成员一人无阻碍地迳向船长或机长取得邮袋。”

(16) 尊重接受国的法律规章

现有各项公约中没有规定。

(17) 接受国的义务

A 一般规定

现有各项公约的规定如下：

(a) 《一九六一年维也纳公约》（第二十七条第5款）

“5。外交信使于执行职务时，应受接受国保护。”

(b) 《一九六三年维也纳公约》（第三十五条第5款）

“5。…领馆信使…于执行职务时，应受接受国保护。”

(c) 《特别使节公约》（第二十八条第6款）

“6．特别使节团的信使……于执行职务时，应受接受国保护。”

(d) 《一九七五年维也纳公约》（第二十七条第5款和第五十七条第6款）

第二十七条：

“5．常驻代表团的信使…在执行职务时，应受东道国的保护。”

第五十七条：

“6．代表团的信使…在执行职务时，应受东道国的保护。”

B 外交信使死亡或因意外事件无法执行其职务时，接受国的义务

“现有各项公约没有规定。

(18) 过境国的义务

A 一般规定

有关公约的规定如下：

(a) 《一九六一年维也纳公约》（第四十条第3款）

“3．第三国对于过境的来往公文及其他公务通信，包括明密码电信在内，应一如接受国给予同样的自由及保护。第三国于已发给所需护照签证的外交信使及外交邮袋过境时，应比照接受国所负的义务，给予同样的不得侵犯权及保护。”

(b) 《一九六三年维也纳公约》（第五十四条第3款）

“3．第三国对于过境的来往公文及其他公务通信，包括明密码电信

在内，应比照接受国依本公约所负的义务，给予同样的自由及保护。 第三国遇有已领其所应领签证的领馆信使及领馆邮袋过境时，应比照接受国依本公约所负的义务，给予同样的不得侵犯权及保护。”

(c) 《特别使节公约》（第四十二条第3、4款）

“3。第三国对于过境的来往公文及其他公务通信，包括明密码电信在内，应比照接受国在本公约下所负的义务给予同样的自由及保护。 以不违反本条第4款的规定为限，第三国于特别使节团的信使及邮袋过境时，应比照接受国在本公约下所负的义务，给予同样的不得侵犯权及保护。”

“4．第三国对本条第1款、第2款及第3款所称人员务必履行义务的情形以经由申请签证或通知，事前获悉特别使节团人员及其家属或信使过境而未表示反对者为限。”

(d) 《一九七五年维也纳公约》（第八十一条第4款）

“4．第三国应照东道国根据本公约的义务对于通过其国境的来往公文及其他公务通信，包括明、密码电信在内，给予同样的自由和保护。第三国又应照东道国根据本公约的义务，对常驻代表团、代表团或观察员代表团的信使，或在有签证需要时，已经得到签证的这些信使，以及对过境的常驻代表团、代表团或观察员代表团的邮袋，给予同样的不受侵犯的权利和保护。”

有人提出一个问题，就是在过境国的问题上，是否也需要讨论外交信使的地位，特别是他的特权和豁免问题。 有人指出，按照现有各项公约，过境国没有义务向外交信使发给签证，但如果--旦他们被允入境，他们应享有必要的保护。

B 外交信使死亡或因意外事件无法执行其职务时，过境国的义务

现有各项公约中没有规定。

(19) 遇有不可抗力时，第三国的义务

现有各项公约规定如下：

(a) 《一九六一年维也纳公约》（第四十条第4款）

“4。第三国依本条第1款、第2款及第3款规定所负的义务，对各该款内分别述及的人员与公务通信及外交邮袋之因不可抗力而在第三国境内者亦应适用。”

(b) 《一九六三年维也纳公约》（第五十四条第4款）

“4。第三国依本条第1款、第2款及第3款规定所负的义务，对各该款内分别述及的人员与公务通信及领馆邮袋之因不可抗力而在第三国境内者亦应适用。”

(c) 《特别使节公约》（第四十二条第5款）

“5．第三国依本条第1款、第2款及第3款规定所负的义务，对各该款内分别述及的人员与特别使节团的公务通信及邮袋之因不可抗力而利用第三国领土者，亦应适用。”

(d) 《一九七五年维也纳公约》（第八十一条第5款）

“5．第三国依本条第1、2、3和4各款所负的义务，对于各该款所提及的人，以及常驻代表团、代表团或观察员代表团的公务通信和邮袋，因不可抗力而出现在第三国国境时，也一体适用。”

第七章

“国家与国际组织间关系”专题

第二部分

145. 国际法委员会将关于“国家与国际组织间关系”专题的工作分成两部分，首先集中讨论这个专题中有关国家派驻国际组织代表的地位、特权和豁免的部分。大会将委员会在一九七一年第二十三届会议上就这个专题的这一部分通过的条款草案提交一个外交会议审议。 外交会议于一九七五在维也纳开会，通过《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》。[631]

146. 国际法委员会在一九七六年第二十八届会议开始讨论这个专题余下的第二部分。 委员会该届会议工作报告内载有了下面一段：

> “委员会也核可由扩大局提出的〔计划〕组建议，即至少应保留三次会议来讨论‘国家与国际组织间关系’这个专题的第二部分。 委员会在审议外交法适用于国家与国际组织间关系的问题时，首先集中讨论关于国家派驻国际组织代表的地位、特权和豁免的部分。 大会将委员会第二十三届会议就这一部分通过的条款草案提交一个外交会议。 外交会议于一九七五年在维也纳开会，通过《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》。 委员会请这个专题的特别报告员阿卜杜拉·埃耳－埃里安先生拟订一个初步报告，使委员会能够就国家与国际组织间关系这个专题的第二部分，即国际组织及其官员、专家和参加其活动但非国家代表的其他人员的地位、特权和豁免，作出必要的决定和制订委员会的工作方针。”[632]

---

631 《联合国关于国家在其对国际组织关系上的代表权会议正式记录》，第二卷，《会议文件》（联合国出版物，出售品编号 E. 75. V. 12），英文本第207页。

632 《大会正式记录，第三十一届会议，补编第10号》（A/31/10），英文本第391页，第173段（《一九七六年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第164页，A/31/10号文件，第173段）。

147. 在一九七七年委员会第二十九届会议上，特别报告员就国家与国际间关系专题的第二部分，提出一个初步报告[655]。 该报告共有五节。 第一节叙述初步研究的背景和说明研究的范围。 第二节追溯国际法在国际组织的法律地位和豁免方面的演变。 第三节分析国家与国际组织间关系方面自委员会在一九七一年通过国家和国际组织间关系专题第一部分的条款草案后发生而与该报告主题有关的最新发展。 报告第四节讨论若干初步的一般性问题。 其中包括：关税在国际豁免法上的地位，国家间外交关系和国家与国际组织间关系的差异；国际组织的法律行为能力；特权和豁免的范围，国际豁免的划一或随机应变。 第五节载有一系列结论和建议。

148. 此外，特别报告员在初步报告中表示，“联合国和各专门机构按联合国法律顾问发给它们的调查表提出答复，已是多年前的事……有鉴于此，假如请联合国和各专门机构向特别报告员提出的补充资料，说明上次提出答复后这些年来的惯例，是有邦助的。”[656] 他也说，“在各组织派遣出差的专家和与各组织有公务来往的人员方面，这种资料尤其有用”。 他还指出，另一个需要资料的领域是可能代表某一个国际组织或者由一个国际组织派往另一个国际组织的常驻代表和观察员。

149. 委员会在一九七七年七月四日、五日和六日第一四五二次至第一四五四次会议上讨论了这个初步报告。 在讨论时提出的问题包括：是否需要分析国家和国际组织在国际豁免方面的惯例及其对联合国系统的影响；是否需要研究各国管辖国内法对国际豁免的规定；可否扩大研究范围，把所有的国际组织，不分普遍性和区域性，都包括在内；是否需要考虑到外交法适用于国家与国际组织间关系的特别规定；是否需要兼顾国际组织的工作需要和东道国的安全问题。

---

[655] A/CN. 4/304 。

[656] 同上，第78段。 联合国秘书处根据这些答复，在一九六七年印发一份研究报告，题目为“关于联合国、各专门机构和国际原子能机构的地位、特权与豁免的惯例”（《一九六七年……年鉴》，第二卷，英文本第154页，A/CN. 4/L. 118 和Add. 1 和2号文件）。

150. 委员会在一九七七年七月六日第一四五四次会议上决定：授权特别报告员依照初步报告中所说的方针继续进行其研究，并参照第二十九届会议辩论期间各方表示的意见和提出的问题，就国家与国际组织间关系专题第二部分编写进一步的报告。 委员会也同意特别报告员索取普通资料，并希望特别报告员将循正常途径进行研究，包括研究联合国系统内外各个国际组织的协定和惯例以及各国的立法和惯例。[655]

151. 一九七七年十二月十九日大会第32/151号决议执行部分第6段赞同“国际法委员会就国家与国际组织间关系的专题第二部分所达成的结论”。

152. 联合国法律顾问在一九七八年三月十三日写信给各专门机构和国际原子能机构的负责人说：

“为了协助特别报告员和委员会，联合国总部秘书处已开始审查自己的档案，并搜集从一九六六年一月一日到目前为止有关本组织的地位、特权和豁免的惯例的材料。 此外，随函附上一份调查表，其内容与一九六五年发送的调查表大致相同。 调查表目的是要求各专门机构和原子能机构，除以前提送的资料外，提供关于其惯例的补充资料，即关于各专门机构和原子能机构，其官员、专家和参加其活动但非国家代表的其他人员的地位、特权和豁免的惯例的资料”。

153. 此外，法律顾问在信中指出：

“与一九六五年一样，调查表尽量依照《专门机构特权和豁免公约》的结构。选择这个格式是为了使所有专门机构能够划一处理材料，并使他们前后两次答复便于比较。 但应当强调，特别报告员根据委员会的授权要求提供的补充资料并不限于与《《专门机构公约》—— 对原子能机构来说，不限于与《原子能机构特权和豁免协定》—— 有关的资料，而是同样地包括与各机构组织法条约、

---

[655] 《大会正式记录，第三十二届会议，补编第10号》（A/32/10），英文本第311页，第95段（《一九七七年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第127页，A/32/10号文件，第95段）。

就各机构总部与东道国签订的协定有关的资料，以及各机构在实际执行这些国际文书时取得的有关经验。 从这些来沅得到的任何有关材料，应在调查表的有关各节内加以分析和说明。

“调查表试图指出我们知道在实践中出现的主要问题，但我们的资料可能不完全，所以这个主题可能还有别的问题。 如果贵组织在这段期间曾经发生调查表上没有列出的问题，而且你认为应该提请特别报告员注意，请你费神在答复中加以说明。 此外，调查表是供所有专门机构使用，所以其中所用词汇可能不完全适用于贵组织；但各项问题的目的都是搜集一切对国际法委员会有用的资料，如蒙参照这个目的，根据贵组织的特殊情况回答问题，不胜感激。

“希望你对各项问题不要一律提出简短的回答，而尽可能提供与组织有关的有用材料—— 包括决议、外交函件、法院判决、法律意见、协定等等，—— 详细说明政府间组织和国家采取的立场，以及已经订出的任何解决办法，使特别报告员能够更明确地了解在调查期间国际上对发生困难的问题所采取的做法。”

154. 特别报告员一直与若干专门机构法律顾问以及若干区域组织的法律顾问保持联系。 联合国法律事务厅编纂司向特别报告员提供了一批资料，包括全套《联合国司法年鉴》（一九六二—— 一九七五年）。 这套《年鉴》载有关于联合国和有关政府间机构法律地位的法律条文和条约规定，因此，对一九六〇年和一九六一年的《联合国法律汇编》[656] 的有关各卷提供了重要的补充资料。 此外，《司法年鉴》也选载了一些法律意见，其中有的讨论到特权和豁免权在实行时所引起的问题。

155. 特别报告员在委员会本届会议提出关于国家与国际组织间关系专题第二部分的第二次报告（A/CN. 4/311 和 Add. 1）。 报告共分五节。 第一节阐明报

---

[656] “关于国际组织法律地位、特权和豁免的法律条文和条约规定”，第一卷和第二卷，ST/LEG/SER. B/10和11（联合国出版物，出售品编号62. V. 2 和61. V. 3）。

告的根据。 第二节概述委员会讨论特别报告员初步报告内下述问题的经过情形：这个专题第二部分应否编纂的问题；专题范围的问题；构想中的研究的主题；国际组织的豁免的理论基础；最后以什么形式编纂，方法和资料处理。 第三节概述第六委员会在大会第三十二届会议讨论国际法委员会第二十九届会议关于“国家与国际组织间关系”专题第二部分工作的经过情形。 第四节讨论在国际法委员会和第六委员会讨论期间提出的若干一般性问题。 其中把这些问题合并而成下列几个基本问题：国际组织的体制改变和工作领域的扩大所产生的影响；国内法对国际豁免的法律根据的贡献；编纂国际豁免法的理由；区域组织在国际豁免制度中的地位。第五节载有一系列结论和建议。 关于构想的编纂工作的范围，特别报告员认为，委员会在进行这个专题第二部分的初期工作时，应采取放大眼光的做法；研究范围应该扩大，把所有国际组织，不论普遍性或区域性的国际组织，都包括在内。 要等到这项研究完成时，才能确实决定未来编纂工作是否包括区域组织在内。 特别报告员在第五节内还建议对研究的主题也应采取同样放大眼光的态度。 他提到委员会有些成员建议第一个阶段应选定几个问题来审议，例如关于国际组织的法律地位和豁免问题，但关于国际官员的问题则应留待以后处理。 特别报告员认为，在研究工作完成之前，这个优先问题也应暂缓决定。 特别报告员建议委员会比照专题第一部分的办法，作出安排，确保各专门机构、原子能机构和瑞士都参加拟订委员会要提出的关于专题第二部分的任何条款草案。委员会在拟订关于国家在其与国际组织关系上的代表权的临时条款草案时，决定不仅送请各会员国政府提出意见，也送请联合国、各专门机构和原子能机构的秘书处提出意见。 委员会再次考虑到瑞士居于联合国日内瓦办事处和若干专门机构的东道国地位，并考虑到瑞士政府表示的意愿，认为将条款草案送请瑞士政府提出意见，也有邦助。[657]

---

[657] 《大会正式记录，第二十五届会议，补编第10号》（A/8010/Rev. 1），第10页，第24段（《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第276页，A/8010/Rev. 1号文件第24段）。

156. 委员会在一九七八年七月二十日、二十一日和二十四日第一五二二次至一五二四次会议上讨论了特别报告员的第二次报告。 在讨论期间提出的问题有：确定这个专题的工作次序，并应分阶段进行工作，先从国际组织的法律地位、特权和豁免入手；业务性国际组织的特殊地位及各国政府规定由这些组织负责的管制性职务，其明确目的是从事业务性活动，有的时候甚至从事商业性活动，国际豁免的一般规则很难适用于这些国际组织；国际组织的特权和与其责任之间的关系；国家有责任确保其国民遵守作为国际公务员的义务；在国际豁免方面需要研究各国法院的判例法；需要在国内法和国际法上确定国际组织的法律行为能力；需要研究各东道国关系委员会（例如在纽约联合国总部设置的东道国关系委员会）的程序；需要分析各组织的特权和豁免范围与其特别职务和宗旨之间的关系。 委员会于一九七八年七月二十四日第一五二四次会议核可特别报告员第二次报告内的结论和建议。

第八章

委员会的其他决定和结论

A. 国际水道非航行使用法

157. 大会在一九七四年十二月十四日第3315(XXIX)号决议里建议国际法委员会，参照各会员国对委员会第二十六届会议工作报告[658]第五章附件提到的问题所提出的评论及其他资料，继续它对国际水道非航行使用法的研究。 在一九七六年第二十八届会议时，委员会收到二十一个会员国按照大会第3315(XXIX)号决议规定提出的答复。[659] 大会在一九七六年十二月十五日第31/97号决议里，促请还没有这样做的会员国向秘书长提交它们关于国际水道非航行使用法这个问题的书面评论。 委员会在本届会议收到另外四个会员国按照大会第31/97号决议对委员会调查表提出的答复(A/CN. 4/314)。

---

[658] 同上，《第二十九届会议，补编第10号》(A/9610/Rev. 1)，英文本第140—142页，(《一九七四年……年鉴》，第二卷(第一部分)，英文本第301—304页，A/9610/Rev. 1号文件)。

[659] 《一九七六年……年鉴》，第二卷(第一部分)，英文本第147—183页，A/CN. 4/294和Add. 1号文件。

158. 委员会在一九七八年七月二十六日第一五二六次会议上听取了关于这个专题的特别报告员斯蒂芬·施韦贝尔先生的报告。 特别报告员除其他事项外，报告了联合国内有关国际水道的非航行使用法这一专题方面最近进行的一些活动。 他提请注意联合国水沅会议所通过的《马德普拉塔行动计划》[640] ，他还回顾，委员会各成员注意到经济及社会理事会一九七七年八月四日题为“联合国水沅会议的报告”的第2121(LXIII)号决议和大会一九七七年十二月十九日题为“联合国水沅会议”的第32/158号决议，并注意到自然资沅委员会和亚洲及太平洋经济社会委员会（亚太经社会）的意见，这些意见曾在委员会第二十九届会议时送交其主席。他指出，大会在一九七七年十二月十九日的第32/151号决议中建议，国际法委员会继续其关于国际水道非航行使用法的工作。 他还提到由联合国环境规划署主持设立的两个专家工作组所进行的活动。[641]

159. 特别报告员还告知委员会说，在同法律事务厅合作下，某些联合国机构的秘书处、各计划署和区域经济委员会，以及一些专门机构和其他国际组织曾被要求提供有关这一专题方面最近的消息和资料。 最后，他提请注意本届会议中散发的A/CN.4/314号文件，其中载有各国政府回答委员会提出的关于这一专题的问题单的四份复信（参看上文第157段），并强调，尽速收到大量回复是很重要的。

160. 委员会在同一次会议上注意到特别报告员所作的报告，并表示希望他能在最近的将来编写一份关于这一专题的报告。 委员会决定再次郑重邀请还没有回信的各会员国政府按照上文所提到的大会第31/97 号决议，提交它们对委员会问题单的回答。

---

[640] 《联合国水沅会议的报告》（联合国出版物，出售品编号：E.77.II.A.12）。

[641] UNEP/IG.10/2 和UNEP/IG.12/1 和2（关于两个或两个以上国家分享自然资沅的政府间专家工作组）；UNEP/WG.12/3 和UNEP/WG.14/1(关于环境法的专家工作组）。

B. 多边条约拟订程序的审查

161. 大会在一九七七年十二月八日第32/48 号决议中请秘书长就详细制订多边条约所用的技术和程序编写一份报告，并邀请各国政府和国际法委员会在一九七九年七月三十一日以前提出它们对这个主题的意见，以供载入秘书长的报告中。[642] 由于这项邀请，国际法委员会在本届会议的议程中列入了一项题为“多边条约拟订程序的审查”的项目。

162. 委员会在一九七八年五月二十五日第一四八六次会议上设立了一个工作组来审议第32/48 号决议提出的初步问题，并向委员会建议应采取何种行动来响应大会的上述邀请。 工作组的成员有：昆廷-巴克斯特先生（主席）、胡安·何塞·卡列-卡列先生、弗兰克·恩金加先生、平托先生和亚历山大·扬科夫先生。

163. 工作组于一九七八年七月七日、十二日和二十日共举行了三次会议。在这几次会议期间，各成员就委员会最好如何响应大会的邀请这个问题，彼此交换了意见。 最后一次会议上，工作组通过了它的报告（A/CN.4/L.283）。 委员会在一九七八年七月二十六日的第一五二六次会议上核可了工作组的报告，并决定接受工作组的建议，把下文中叙述本届会议工作的第164 至169 段列入它向大会提交的报告中。

164. 委员会认为，多边条约拟订程序的审查是一项很重要的问题，需要认真的考虑。 由于这项事实，并由于委员会按照其规程在国际法的逐渐发展和编纂工作中的作用，委员会对于有机会邦助这方面的研究表示欢迎。

165. 按照大会第32/48 号决议，秘书长的报告所报道的主要是联合国内制订多边条约所用的技术和程序的情况。 其他的条约拟订办法只会在进行比较而有必要时提到。 报告中将会在技术方面和程序方面说明联合国拟订条约的各种不同型式，以便利大会对这些型式的优缺点作出评价。

---

[642] 参看秘书处的说明，A/CN.4/310。

166. 在大会第六委员会讨论期间，一般认识到国际法委员会的意见必须是以评价为主。 委员会希望能谨慎地估计它本身的成绩和潜力。 在这样做的时候，委员会将大大借助于其规划小组过去的报告以及委员会各成员从其他的条约拟订会议中得到的丰富经验。

167. 需要着重指出的是，委员会的生产能力主要决定于两个因素：第一，委员会在每年一届为期十二个星期的会议中所能完成的工作，以及委员会成员，尤其是特别报告员在一年中其他时间内所能完成的工作；第二，法律事务厅编纂司对委员会在其议程上各不同专题方面的工作领域内的材料的分析、文件的选择和研究报告的编写，所有这些工作都需要对编纂司的人力和财力资沅作合理的增加。 委员会希望这一点能够按照委员会几年前就开始数度提出的建议，尽早得到实现。 关于这一点，委员会回顾大会在一九七七年十二月十九日第32/151号决议中已赞同了委员会的建议，加强编纂司，以确保该司在研究及其他主要业务方面对委员会的工作提供一年到头的支援。

168. 此外，一如大会第六委员会在辩论本问题期间已经认识到的，国际法委员会所进行的对条约拟订的技术和程序方面的评价需要有较为广泛的范围，需要考虑到选定进行编纂和逐渐发展的各个项目的主题。 事实上，对专题选择程序的研究，以及对委员会工作同其他条约拟订会议的工作间的相互影响的研究，应该是委员会应大会邀请而提供的评论意见中最有意思最具建设性的一面。

169. 由于上述考虑，委员会核可了工作组的建议，即该工作组在委员会第三十一届会议开始时进行重组，重组时尽可能考虑到保留原有成员的必要性，然后要求该工作组于一九七九年六月三十日以前向委员会提出最后报告。

C. 对于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任

170. 如上文所述[643]，国际法委员会在本届会议中设立了一个工作组，负责初步审议对于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任这一专题的范围和性质，并向委员会提出报告。

171. 工作组的成员有：昆廷-巴克斯特先生（主席）、罗伯托·阿戈先生、豪尔赫·卡斯塔涅达先生和弗兰克·恩金加先生。 工作组于一九七八年七月六日、十三日和二十一日分别举行了三次会议，并向委员会提交了一份报告（A/CN.4/L.284和Corr.1）。

172. 国际法委员会从一开始进行关于国家责任这一专题的工作起，就同意这一专题应只涉及国际不当行为的后果，[644] 并同意“在订定关于对国际不当行为所负责任原则的通则时，必须采取一项不予断对合法行为亦有责任存在的陈述方式”。[645] 这项结论在一九七〇年大会第二十五届会议第六委员会的讨论中得到广泛接受。[646]

173. 一九七三年，当委员会着手进行关于国家责任的第一组条款草案的工作时，以更明确的语句提到这一点：

> “……国际法委员会可以在完成对不当行为责任的研究之后，进行对所谓危险责任的研究，也可以同时但分开进行这两种研究，如果认为宜于这样做的

---

[643] 第9段。

[644] 参看，例如《大会正式记录，第二十四届会议，补编第10号》（A/7610/Add.1），第86页，第83段（《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第233页，A/7610/Rev.1号文件，第83段）。

[645] 同上，《第二十五届会议，补编第10号》（A/8010/Rev.1），第107-108页，第74段（《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第307-308页，A/8010/Rev.1号文件，第74段。

[646] 参看同上，附件，议程项目84，A/8147号文件，第104段。

话；这种意见过去在国际法委员会和大会第六委员会里，都曾经有人表示过。”[647]

174. 大会在那年举行的第二十八届会议上再度支持委员会的立场，并建议委员会“在适当时间”对于这一新专题进行研究。 接下去的两年内，大会每年都建议委员会“酌情尽快着手”[648] 研究这一专题。最后，大会在一九七六年十二月十五日的第31/97 号决议中把语句改为“在可能最早的时期着手”。

175. 按照大会的上述建议，委员会在其第二十九届（一九七七年）会议上同意把这个专题“在可能最早的时期内列入委员会的工作计划，特别考虑到在关于国际不当行为的国家责任问题条款草案方面所取得的进展。”[649] 大会在一九七七年十二月十九日的第32/151号决议中赞同了委员会的结论，并在其中第7段“请”委员会“参照在目前工作方案内关于国家对国际不当行为的责任的条款草案以及其他专题的进展情况，在适当时间开始进行关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任……这一专题的工作”。

176. 过去几年中，这个新的专题曾以各种不同的词句提出，例如：“对于因执行若干合法活动，诸如外空及原核活动而发生的危险的责任”，[650] “另一种责任，

---

[647] 同上，《第二十八届会议，补编第10号》（A/9010/Rev.1),第19页,第39段（《一九七三年……年鉴》，第二卷，英文本第169页，A/9010/Rev.1号文件，第39段）。

[648] 参看一九七四年十二月十四日第3315(XXIX)号决议第4(a)段和一九七五年十二月十五日第3495(XXX)号决议第4(b)段。

[649] 《大会正式记录，第三十二届会议，补编第10号》（A/32/10），英文本第315页,第108段(《一九七七年……年鉴》,第二卷（第二部分）,英文本第129页，A/32/10号文件，第108段。

[650] 同上，《第二十四届会议，补编第10号》（A/7610/Rev.1），第87页，

此种责任实际上是防止若干合法活动发生危险的保障”，[651] 和“对另一方式的责任进行研究——这就是对于非国际法所禁止的一些活动引起的某种危险应有何种保护”。[652] 在第六委员会中也用了类似的词句，而在某一次讨论中，一些代表认为可能存在“第三种行为，……这种行为因为具有危险性质所以就归属于合法行为与非法行为之间”。[653] 但是，一般所用的仍是合法行为与非法行为之间的简单区分，到一九七四年，这个新的专题的题目就已开始使用目前这种说法。

177. 委员会在一九七八年七月二十七日第一五二七次会议上审议并注意到工作组的报告，同时，根据该报告第26段所载的建议，决定：

(a) 委派一位负责这个专题的特别报告员；

(b) 请这个专题的特别报告员早日编写一份初步报告以供委员会审议；

(c) 要求秘书处在法律事务厅编纂司内作出必要的安排，以便应委员会或负责这一专题的特别报告员的请求，不断地收集和调查关于这个专题的材料；

(d) 把工作组的报告第二节列入委员会的报告第一节中。

178. 委员会在一九七八年七月二十五日举行的第一五二五次会议上委任昆廷-巴克斯特先生为负责“对于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”这一专题的特别报告员。

---

650 （续前）
第83段（《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第233页，A/7610/Rev.1号文件，第83段）。

651 同上，《第二十五届会议，补编第10号》（A/8010/Rev.1），第108页，第74段（《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第308页，A/8010/Rev.1号文件，第74段）。

652 同上，《第二十八届会议，补编第10号》（A/9010/Rev.1），第19页，第39段（《一九七三年……年鉴》，第二卷，英文本第169页，A/9010/Rev.1号文件，第39段）。

653 同上，《第二十五届会议，附件》，议程项目84，A/8147号文件，第104段。

附 件

关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的工作组的报告[654]

.....

[654] A/CN.4/L.284和Corr.1。

二、 对本专题范围和性质的一般性探讨以及研究本专题所将采取的方法

9. 对于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任这一专题直到最近才比较突出，在关于国际法的权威著作中多数都没有对这一专题单独加以论述。因此，在这里最好是先对国家彼此之间以及国家对国际社会在领土使用方面所负责任的一般性质作简单的探讨，然后再初步性地指出对本专题进行研究的起点。

10. 技术革命，主要发生在联合国成立以来这段期间的改革，大大地扩展了人类控制环境的能力，相应地便产生了制订法律准则的迫切需要。 大会认识到这种需要，于是请委员会着手进行对这一新专题的研究。

11. 这个任务在很大程度上要依靠从国家现行的办法中吸取材料；当然，委员会承担这样的任务已不是第一次了。 不止二十五年以前，委员会开始研究关于大陆架的概念和制度的问题，作为海洋法研究的一部分，这项研究也具有上述特性。但是，这两个专题相似之处仅止于此；大陆架的问题有一个清楚的轮廓，而这一新专题所产生的问题却是多种多样的。

12. 在本报告中还不适于对近来同这个新专题的发展有关的材料所涉范围进行调查。这种材料肯定应包括：在和平使用核能方面以及外层空间的制度方面进行国际合作的各种办法；联合国环境会议所确认的原则，和分享资沅方面的区域性和地方性事务；第三次海洋法会议关于海洋污染方面的工作，以及国际上对于海上运输石油所带来的危险的关切等等。

13. 上述各方面的问题至少有三点共同特性。每一问题都关涉到国家或在其本国领土内，或在不属于任何国家主权范围的区域内使用自然环境或对这种使用进行管理的方式。 每一问题也都关涉到上述使用或管理在其他国家的领土内或对于国家管辖范围以外地区的别国公民和财产可能造成的损害性后果。 最后，一如这个新专题的题目所示，这些损害性后果以及引起的责任可能是由国际法不加禁止的行为所产生的。

14. 这三点特性简单明了地反映在《斯德哥尔摩环境宣言》的原则21 中：

“按照联合国宪章和国际法的原则，各国享有主权权利根据其本身的环境政策来开发本国的资沅，同时也负有责任确保在其管辖或控制下的活动不致对其他国家或国家管辖范围以外区域的环境造成破坏。”

15. 可以指出的是，现在讨论中的这种责任，不同于一国对自愿居住于或把财产置于该国领土内的外国人所负的责任。 在本专题所涉的情况中，不存在因为处在一国的领土内或其控制之下而愿意接受该国所产生的危险或有害的后果这个假设。也不存在寻求国内法提供的有效补救办法的要求—— 除非实际上有关各国接受一种适用的制度，其中规定了这个要求。

16. 另一方面，国家与国家之间，就象国内或地方的社区之间一样，对于轻微的、由于领土的正常或合理使用所附带引起的不便，并不追究法律责任。 如果各国间没有其他测量尺度的话，那么，对既有情况的默认就确切说明了法律是不考虑这一情况所引起的不舒适的程度的。

17. 在人们感觉到现代技术革命的影响之前，争端以及造成争端的因素相当的少。 工业处理的规模几乎不可能引起超越国家疆界的破坏作用。 一般来说，公海和大气层仍可视为自动净化和自行补充的。 近代的各种潜在性危害或不可逆转的破坏现象多数都还没有发生，而对那些已发生的情况当时也还没有觉察到。

18. 在那个时候，国家彼此之间由于对自然环境的使用而附带产生的责任很少有实际的形式，除了有关跨越或沿国际疆界的淡水河流以及有关海水用于航行用途的情况之外。 无害通过领海的权利是个较早出现的显明例子，在这个例子中，由于领海主权而产生了对整个国际社会应负的责任。

19. 例如沿岸国之间可能发生的一类问题，许多年来，在关于基础法律准则的根本性质方面引起了学术讨论。 对利益冲突所作的评断通常总是要考虑是否合乎情理—— 这就是说，要在领土的某一用途所要达到的目的同这种用途对其他国家和

国民可能产生的不良后果之间作个权衡。因此，在这方面一国所负的主要责任，对于它在本身活动方面或在其管辖或控制下的私人活动方面所负的责任而言，可说是一种进行节制的责任或是一种负责照管或作出应有的努力的责任。

20. 然而，这类的标准不可能单独成为一种方法，对于应用现代技术的某些主要活动领域的固有危险，在责任方面定出规律。 这些活动有个特性，就是不论如何严格地遵守管理标准，也不论总的安全记录多么良好，一旦发生了意外，就很可能是个大型的、损害性后果严重的事件。 此外，在某些领域中所引起的危害必须要靠一般承认的科学标准来加以确定和测量。

21. 在个案基础上订立协议的制度来对这种危险的责任问题定出规律，这已成为国家通行的办法。 每种制度的内容各不相同，这是按照具体情况的需要决定的，而不是以关于国家责任的性质的任何教条主义观点为根据。 某些情况下，国家本身接受这种责任，其他一些情况下则仅由经营者承担责任，而在国内法的范围内提供一些补救办法。 另外还有一些折中办法，包括由经营者负主要责任，但计划由国家担任保证人。

22. 这些制度中最常出现的一点就是接受“绝对责任”的法则—— 就是说，责任产生于已发生了损害性后果这个事实，而不论导致这种后果的行动属于何种性质。这项法则大部分是来自对危险事物负绝对责任这个习惯法的法则，这里的责任常常是有限度的。 确定一种绝对但有限度的责任，可以排除也可以不排除往后 根 据“照管或应有的努力”责任而追加更大责任的可能性，这要视有关主题而定。

23. 这个新专题同国际法委员会审议中的或即将审议的若干其他专题有共同之处。国际水道的非航行使用法与此极为相关，因为这个专题的中心点刚好是国家在对领土的使用和管理上彼此所负责任的一个方面。 国家及其财产的管辖豁免权这一专题也可能有关，因为在选择关于国际法不加禁止的某几类行为所产生损害性后果的责任制度时，主权豁免的程度也可能是一个考虑因素。

24. 但是，同这个新专题最根本相关的还是国家责任问题。当工作取得一些进

展之后，实际上可能需要对这个新专题的名称重新考虑。 目前的名称采用了“ liability ”而不用“ responsibility ”，当然，不能因此而抹煞了有必要探讨协议的制度订立的责任同国家按习惯法所应付义务的基础之间的关系。 另一方面，用了“ liability ”一字确实表明这一专题大体上应从协议的制度中的主要法则着手，而不应仿照委员会在研究国家责任问题时对次要法则进行广泛审议的做法。

25. 工作组认为，国家在法律方面这个迅速发展的领域中的做法有各种各样大量的实例，因此值得并且真正需要如大会所提出的，进行有系统的研究。 这个专题适于按照国际法委员会通常所用的工作方法来进行编纂和逐渐发展。 这样做还有另一个好处，就是可使大会的法律委员会同联合国的一个特别同法律有关的重要活动部门更密切地联系起来。

26. 最后，应该指出，委员会及其特别报告员所需的资料—— 特别是在联合国或其他国际组织主持下的多边活动方面的资料—— 范围很广，不可能迅速而及时地从第二手来沅获得。 因此，为使计划成功起见，必须要在联合国秘书处法律事务厅编纂司内采取措施来收集和调查这种资料。 这样的安排看来是同联合国环境方面协调活动的一般目的相符的，而对于同联合国方案的执行直接有关的领域而言又能保持必要程度的独立性。

D. 国家及其财产的管辖豁免权

179. 上文曾指出[655]，国际法委员会在本届会议设立了一个工作组，以审议委员会关于“国家及其财产的管辖豁免权”专题的将来工作问题。 该工作组的组成如下：主席：颂蓬·素差伊军先生；成员：阿卜杜拉·埃里安先生，劳雷尔·弗朗西斯先生和威廉·里法根先生。

180. 在第三十届会议期间，工作组举行了三次会议，并向委员会提出了一个报告（A/CN.4/L.279/Rev.1），该报告除其他事项外，讨论了该专题的一般方面，并载有若干建议。

181. 一九八四年，秘书长曾为国际法委员会第一届会议编制了一个题为“与国际法委员会编纂工作有关的国际法调查”的备忘录[656]。一九四八年的这个《调查》载有关于“对外国的管辖”的专节，该节说，这个主题包括“关于国家及其财产、公共船只、元首和武装部队的管辖豁免权的整个领域”。[657] 它指出国际联盟专家委员会于一九二八年虽然在细节问题上意见有分歧，但认为对该主题的某些方面进行编纂工作的时机已经成熟，为此可以举行一次国际会议。 它又指出，在各国政府对委员会所寄出的问题单的答复中，有二十一个政府表示赞成对该主题进行编纂工作，不赞成的只有三个。[658] 至于对该专题进行编纂工作在当时是否适宜的问题，一九四八年的《调查》说：

> “关于外国管辖豁免权问题——所有各个方面——可以并且需要进行编纂看来是没有什么问题的了。 国内法庭在执法时迁到这个问题比国际法的任何其他问题为多，由于各国在国外的经济活动增多，许多国家的政府担负了管理主

---

655 第10段。

656 A/CN.4/1/Rev.1（联合国出版物出售品编号1948 V.1(1)）。

657 同上，英文本第30—31页，第50段。

658 同上，英文本第31页，第50段。

要工业和运输的任务，这一主题更加急切需要有全面的规定。 虽然当前有大量关于豁免权的一般原则的协议，但在适用方面不仅在各国之间，并且在各国的国内裁判过程中都明显地存在着分歧和不确定。”[659]

182. 一九四九年，国际法委员会在第一届会议上审查了国际法的若干专题，以期根据其规程第十八条第1款选定专题进行编纂，使用一九四八年的《调查》，作为讨论的基础。 委员会经过适当的审议后，拟出了一个选定进行编纂的十四个专题的暂订清单，其中包括“国家及其财产的管辖豁免权”的专题。[660]

183. 委员会在它关于若干不同专题的工作中曾涉及国家及其财产的管辖豁免问题。委员会在它一九五六年关于海洋法的条款草案[661] 内提到国家拥有的船只和战舰的豁免权。一九五八年关于外交往来及豁免权的条款草案[662] 曾论及外交特派团所使用的国家财产的豁免权，一九六一年关于领事关系的条款草案[663] 也谈论到

---

659 同上，英本文第31页，第52段。

660 《大会正式记录，第四届会议，补编第10号》(A/925)，英文本第3页，第16段(《一九四九年···年鉴》，提交大会的报告(A/925)，英文本第281页，第16段)。

661 同上，《第十一届会议，补编第9号》(A/3159)，英文本第4页，第二章，第二节(《一九五六年···年鉴》，第二卷，第256页，A/3159号文件，第二章，第二节)。

662 同上，《第十三届会议，补编第9号》(A/3859)，英文本第11页，第三章，第二节(《一九五八年···年鉴》，第二卷，第89页，A/3859号文件，第三章，第二节)。

663 同上，《第十六届会议，补编第9号》(A/4843)，英文本第5页，第二章，第四节(《一九六一年···年鉴》，第二卷，第92页，A/4843号文件，第二章，第四节)。

领事职位所使用的这种财产的豁免权，一九六七年关于特种使节的条款草案[664] 载有关于国家财产的豁免权的规定，一九七一年关于国家在其对国际组织关系上的代表权的条款草案[665] 也载有这类条款。 上述的各个草案都成了制订各有关国际公约的基础。[666]

184. 一九七〇年，在委员会证实了它考虑到大会的建议和国际社会的当前需要，打算增订它的长期工作方案的时候，它请秘书长提出一个新的工作文件，使委员会能够据以选出一些可能列入它的长期工作方案的专题。[667] 秘书长于一九七一年提出了委员会要求的工作文件，题目是《国际法调查》[668]，其中载有关于“外国

664 同上，《第二十二届会议，补编第9号》（A/6709/Rev. 1），英文本第4页，第二章，D节（《一九六七年···年鉴》，第二卷，第347页，A/6709/Rev.1和Rev.1/Corr. 1第二章，D节）。

665 同上，《第二十六届会议，补编第10号》（A/8410/Rev. 1）英文本第8页，第二章，D节（《一九七一年···年鉴》，第二卷（第一部分），第284页，A/8410/Rev. 1号文件，第二章，D节）。

666 关于领海及毗邻区的公约（一九五八年）（联合国，《条约汇编》，第五一六卷，第205页）；关于公海的公约（一九五八年）（同上，第四五〇券，第11页）；关于外交关系的维也纳公约（一九六一年）（同上，第四五〇卷，第11页）；关于领事关系的维也纳公约（一九六三年）（同上，第五九六卷，第261页）；关于特种使节的公约（一九六九年）（一九六九年十二月八日大会第2530（XXIV）号决议的附件）；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（一九七五年）（《联合国关于国家在其对国际组织关系上的代表权会议的正式记录》，第二卷，《会议文件》（联合国出版物，出售品编号，E. 75, V. 12 号），英文本，第207页。

667 《大会正式记录，第二十五届会议，补编第10号》（A/8010/Rev.1），第113页，第87段（《一九七〇年···年鉴》，第二卷，英文本第309页。

668 《一九七一年···年鉴》，第二卷（第二部分）英文本，第1页A/CN. 4/245号文件。

及其机关、代理和财产的管辖豁免权”。一九七一年的《调查》在谈到许多问题之后，提及该专题的主题所引起的问题时说：

“对这些问题，正如对上述的实质事项一样，存在着分岐的意见。但也许可以说并非所有意见都分岐很大，虽然已经足够引起磨擦和不确定；一九四八年的《调查》说过，就关于这个专题的法律进行可为一般所接受的编纂，是否会受到任何非常重要的国家利益所阻碍，不易确定，由于它在日常工作中的重要性，加以编纂和逐渐发展是适当的。”[669]

185. 一九七三年，在委员会第二十五届会议上对关于审查长期工作方案的项目进行审议的期间，一九七一年的《调查》曾作为讨论的基础。在讨论时屡次提到的专题就包括了关于外国及其机关、代理及财产的管辖豁免权。 委员会决定在将来的会议上对各个有关提案或建议作进一步的审议。[670]

186. 一九七七年，委员会在第二十九届会议上考虑到在执行现有的工作方案后可能加添的研究专题。[671] 有人建议，考虑到“国家及其财产的管辖豁免权”专题日常的实际重要性以及适宜于编纂和逐渐发展，委员会在最近将来可选择该专题进行积极审议。[672]

187. 大会审议了委员会第二十九届会议工作报告，于一九七七年十二月十九日通过第32/151号决议，其中第7段如下：

---

669 同上，第20页，第75段。

670 《大会正式记录，第二十八届会议，补编第10号》(A/9010/Rev.1)，英文本第69页，第173—174段(《一九七三年···年鉴》，第二卷，英文本第230—231页，A/9010/Rev.1号文件，第173—174段)。

671 同上，《第三十二届会议，补编第10号》(A/32/10)，第315—316页，第107—111段(《一九七七年···年鉴》，第二卷(第二部分)第129—130页，A/32/10号文件，第107—111段)。

672 同上，第316页，第110段(同上，第130页，第110段)。

"大会，

...

7. 请国际法委员会参照在目前工作方案内关于国家对国际不当行为的责任的条款草案以及其他专题的进展情况，在适当时间开始进行关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任以及国家及其财产的管辖豁免权两专题的工作；

188. 委员会于一九七八年七月二十四日第一五二四次会议上审议了工作组的报告，并根据该报告第32段的建议决定：

(a) 将"国家及其财产的管辖豁免权"专题列入它现有的工作方案；

(b) 指派一名专题特别报告员；

(c) 请特别报告员早日编制一个初步报告，以供委员会审议；

(d) 请秘书长向各会员国政府发出通知，请它们于一九七九年六月三十日以前提出与该专题有关的资料，包括国内法律、国内法庭的决定以及外交和官方函件；

(e) 请秘书处按照需要和委员会或专题特别报告员的请求编制关于该专题的工作文件和资料。

189. 一九七八年七月二十八日，委员会在第一四二七次会议上，决定将工作组报告第三节列入委员会报告本节。

190. 一九七八年七月二十五日，委员会在第一五二五次会议上指派颂蓬·素差伊军先生为"国家及其财产的管辖豁免权"专题的特别报告员。

附 件

工作组关于国家及其财产的管辖豁免权的报告[673]

...

673 A/CN.4/L.279/Rev.1。

三. 专题的一般方面

A. 专题的性质和管辖豁免权的法律基础

11. 国家管豁权原则是以下两个国际法的基本原则相互作用的结果：领土原则和国家人格原则，这两者是国家主权的两个方面。 因此，国家豁免权有时以“地位平等互不支配”的格言来表示。

12. “国家及其财产的管辖豁免权”显然是涉及国家和私人的权利、利益和义务的国际公法的专题，因为外国和私人间的往来和贸易可能发生冲突和争端。

13. 这个专题从两个相反的观点看来与国家相关：一个是：国家是领土的主权国对其整个领土单位行使主权权力；另一个是：国家是外国主权国，在对涉及外国的案件行使领土管辖权的另一国司法或行政当局面前被个人或公司起诉或进行诉讼。

14. 因此，使关于国家豁免权的国际法规则更易于确定，以便各国一般有所依循，在行使其领土主权权力以及要求主权权利不受他国行使同样权力的影响时能采取和维持一贯的态度，这是合符各国利益的。 不过，实际上，各国过去的做法所表现或暗示的意见相当不划一，就是同一政府或领土单位的不同部门的意见也未必一致。

B. 研究范围

15. 专题是关于外国不受领土当局管辖的豁免权，不论是法院、行政法庭或任何其他司法或行动当局。 专题同时包括领土当局对外国及其财产给予的豁免权。

16. 国家豁免权对外国财产的适用，主要包括两个不同的范围，即管辖豁免权和执行豁免权。 领土国家的管辖有时是因为被扣押或查封的动产或不动产位于其领土范围之内而起，对这些财产行使领土管辖权可能直接或间接对拥有、占有该财产或对它行使有效控制的外在主权国起诉。 单凭该外国关于它对被扣押或查封的财产享有产权或利益的声明，对于豁免权的有无可能是也可能不是一个决定性的因素。

C. 对该专题进行研究的国际法来沅

17. 关于国家豁免权的国际法规则看来主要可从国家的司法和政府惯例、国内法庭的司法裁决和政府法律顾问的意见找到大量例证，同时一部分可从国内法律和普遍性或区域性的国际公约所载的规则在有关主题范围内找到例证。

18. 关于这方面的习惯法看来大部分是从国家的司法惯例衍生，因为关于国内法庭管辖范围问题，必然由法庭本身决定。 由于每个国家所通行的程序规则各不相同，带来了其他的困难，但在比较法技术的协助下，这些困难并非不能克服。因此，必须把国家在司法方面和政府方面的惯例视为国际法上已有某些规则存在的主要例证和对国际法逐渐发展的方向的指示，加以参考。

19. 对该专题进行研究的稍后阶段，可征求各国就其准备互相给予的豁免权，以及它们认为有权利向他国要求的豁免权的性质、范围和限度提出意见。 无论如何，为了目前初期阶段的研究，请各国政府提供有关这方面的国家惯例的基本资料和材料，将很有邦助。

D. 专题的名称

20. 在目前，保留专题的现有名称是有用的，但将来的分析不应排除以下的可能性：为了委员会进行的关于本专题的将来工作，使名称更加精确，以便更符合国家惯例的现实，同时顾及以前的名称方面的变化（参见上文第181和184段）。

21. 在这个初期阶段，只要注意到这种蕴含国家及其财产的二分法似乎很与事实不符就够了，因为归根结蒂来说，豁免权的给予是以国家为对象，也唯有国家才能成为豁免权的给予对象。所有关于“其财产”的豁免权的提法，只是关于国家豁免权的规则的适用范围或程度。 国家对几个机关的活动以及对物，其中包括在某一程度内对其财产，享有豁免权。

E. 国家豁免权的内容

22. 关于国家豁免权的内容或实质的各种形式和表现，例如民事管辖豁免权、刑事管辖豁免权以及对用扣押和查封方法的临时保护措施的豁免权，应作出一个研究。 对税务和其他财务负担的豁免权也是国家豁免权的例子。

23. 一国司法当局行使管辖权基本上与该国主管当局为执行或履行判决而采取强制措施不同，对执行行动的豁免是国家豁免权的又一面，需要特别单独处理。放弃管辖豁免权，一般来说，不包括放弃执行豁免权。 在正常的情况下，如果对外国或它的任何财产执行判决，每个案件都必须有单独的放弃声明书。

F. 国家豁免权的受惠者

24. 国家本身享有国家豁免权，行使一国主权权力的国家机关、经办、代理和机构均享有国家豁免权。 对于不断增加的关于国家豁免权受惠者名单和这种豁免愈来愈广泛的适用，应进行彻底和详尽的审查。特别是，应对为豁免权的目的何者构成“外国”一点，进行审查。 这项审查将包括参与享有国家豁免权的属于国家机构的组成部分的机关、代理经办和机构的种类进行审查。 某些国家豁免权的受惠者显然包括国家的武装部队，或反过来说“外国访问部队”，以及例如武装部队、军事人员、军用车辆和军用飞机等所有人员和装备。 国家政治分区的地位和联邦成员的地位，也应给予特别处理。

25. 关于国家豁免权的规则所规定的益惠同时也适用于国家权威的其他表现形式，即没有法人地位的事物，更精确地说，就是指物或财产。

G. 国家豁免权的范围

26. 任何关于国家豁免权的研究，关键所在就是对国家给予管辖豁免权的范围。 关于国家豁免权的学说始于十九世纪，[674] 在那个时期，国家的活动只限于那些在传统上认为确属于国家义务和权利范围的职务。 对国家给予豁免权是根据其主权平等和政治独立，不管其活动的性质为何。 然而，这个曾被称为“绝对”或“无保留”的豁免权，在国家惯例中并没有得到一致的遵守。

27. 近来的国家惯例和当代的法律意见清楚地显示：豁免权不是在所有情况下都给予的，有几类限制已获公认，结果是在有几类情况下不给予豁免权，曾有人提出主张限制国家豁免权的范围的学说。 这些有时称为“限制性”的学说，似乎在国家惯例中越来越占优势。

28. 国家惯例和法学家意见的当前趋势，需要进一步仔细研究，以便更清楚地显示国家惯例发展的方向。 无论是国家惯例或者是法学意见，目前还不能说完全同“限制性”学说相一致，因为关于计算给予外国的豁免权的定量的基础既不划一，也不都是前后一致的。

29. 现在时机已经成熟，应进行仔细研究，努力编纂和逐渐发展关于国家豁免权的国际法规则，以便更精确地界定或评估国家豁免权的份量或定量或给予豁免权的范围。 也许最后须作以下的资用区分：国家为执行主权权力而从事的属于豁免范围的活动以及国家如个人一样所从事的经常与私人部门直接竞争的日益增加的其他活动。 有人说，目前的惯例似乎显示，只对公共性或具有官方目的或主权性质的活动给予豁免权。 换句话说，唯有主权当局的行为，而非商务、管理当局的行为才属于国家豁免范围。 对这一方面也应当极审慎详尽地作进一步的审查。

30. 最后，任何关于管辖豁免范围的研究同时应包括自愿接受地方管辖、放弃豁免权、反要求、送交传票、庭费保证金以及对外国执行裁决的问题。

---

[674] 参看，例如： The Schooner Exchange V. M'Fadden (1812), Cranch [U.S.], vol. 7, p. 116; opinion by Marshall C.J.; The Prins Frederik (1820), Dodson's Admiralty Reports, vol. 2, p. 451, opinion of Sir William Scott (later Lord Stowell); The Charkieh (1873), Law Reports [U.K.], Admiralty and Ecclesiastical Division, vol. 4, p. 97, opinion of Phillimore, J.; The Parlement Belge (1880), Probate, Divorce and Admiralty Division of the English High Court of Justice, vol. 5, p. 197, opinion of Brett, L.J. at pp. 203-220; Le Gouvernement espagnol v. Cassaux (1849), Dalloz, Recueil périodique et critique de Jurisprudence, de Législation et de Doctrine, 1849, t.I. p.5 (Cour de Cassation); Société Générale pour favoriser l'industrie nationale v. le Syndicat d'amortissement, le Gouvernement des Pays-Bas et le Gouvernement Belge (1840), Pasicrisie Belge, 1841, t.II, p. 33 at pp. 52-53 (Cour d'Appel de Bruxelles); Morellet v. Governo Danese (1882), Giurisprudenza Italiana, 1883, vol. I, p. 125 at pp. 130-131 (Corte di Cassazione di Torino); Guttieres v. Elmilik (1886), Foro Italiano, 1886, vol. I, p. 913 at pp. 920, 922 (Corte di Cassazione di Firenze).

H. 同其他专题的关系

31. 管辖豁免权必然与国际法其他种类的豁免权密切相关，例如外交豁免权、领事豁免权、特种使节豁免权、国际组织和国际会议的国家代表豁免权[675]和国际组织豁免权。[676]

---

[675] 参看上文第183段。

[676] 参看A/CN.4/304，专题特别报告员阿卜杜拉·埃里安先生所编制的关于“国家和国际组织间的关系”专题的第二部分的初步报告。

E. 委员会的工作方案和方法

191. 一九七八年五月九日委员会第一四七五次会议再次决定为本届会议设置一个扩大主席团规划组。 该组成员计有：米兰·萨霍维奇先生（主席），罗伯托·阿戈先生，莱昂纳多·迪亚斯－冈萨雷斯先生，阿卜杜拉·埃里安先生，斯蒂芬·斯韦贝尔先生，阿卜杜勒·哈基姆·塔比比先生，乌沙科夫先生和弗朗西斯·瓦莱特爵士。该组的任务是负责审议委员会今后的工作方案和方法并向委员会扩大主席团提出报告。 规划组于一九七八年六月二十二日，七月十八日和二十四日开了会。该组成员以外的委员会成员曾被邀请出席，其中有许多人都参加了这几次会议。

192. 扩大主席团按照规划组的建议，向委员会建议应将下文第193段至第201段列入它向大会提出的本届会议工作报告。 一九七八年七月二十七日委员会第一五二八次会议审议了扩大主席团的建议，并且根据这些建议，通过了本节下列各段，列入本报告。

193. 委员会本届会议对委员会一九七七年工作方案和方法进行全盘审查——一九七七年十二月十九日大会第32/151号决议已核可其中的要点和具体建议——，主要集中注意有关将在一九七九年举行的委员会第三十一届会议的组织事宜以及有关委员会有效完成其任务的一些其它长期问题。

194. 考虑到委员会过去几届会议上确定并经大会核可的总目标和优先项目，和本届会议已按照大会第32/151号决议的要求通过了一套关于“最惠国条款”的最后条款草案，因而完成了有关此一主题的工作，并考虑到本届会议期间在其他专题方面取得的进展，委员会在一九七九年其第三十一届会议上应该主要着重于审议其现行方案中经大会订为优先项目的下列三个专题：国家责任，国家对条约以外事项的继承，以及国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织间所缔结的条约问题。

195. 这样，委员会根据负责国家责任专题的特别报告员打算提出的各件报告，应该能够在其下届会议中在编制关于国际不当行为的国际责任的条款草案方面取得

进一步的进展，以期能按照大会第32/151号决议的要求，在委员会成员的本届任期内尽速完成该草案第一部分各条文的初读。 至于国家对条约以外事项的继承，应该在下届会议上根据负责此专题的特别报告员打算提出的最后报告，完成关于国家对国家财产和国家债务的继承的条款草案的初读。 委员会一九七九年届会还应该在编制关于国家和国际组织间或国际组织相互间所缔结的条约的条款草案方面进一步取得实质性的进展，以期尽早完成该草案的初读。 为了落实上文概述的优先工作方案，委员会打算在一九七九年内以大部分时间研究上述三个专题。 关于委员会第三十一届会议对上文所述各专题的时间分配，委员会在该届会议开始时，将在通过相应议程的时候作出适当的决定。

196. 委员会第三十一届会议还应该按照一九七七年十二月八日大会第32/48号决议的邀请，依照本章B节所述程序，提出它对“多边条约拟订程序的审查”这个问题的意见。 其余的时间可以用于审议委员会现行方案中的其他专题，尤其是国际水道的非航行使用法和国家和国际组织间关系这一专题的第二部分；这些专题正由各有关特别报告员进行研究，将会提出报告，作为委员会审议这些专题的依据。

197. 委员会或许还必须审议大会第32/151号决议第7段请委员会研究的两个新专题“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”和“国家及其财产的管辖豁免权”所引起的问题，如果本届会议已指派的有关的特别报告员认为必须初步交换意见，以便进行各自专题的研究的话。 关于这两个专题中一个或全部两个专题的报告，可能会向委员会下届会议提出。

198. 委员会打算象以前一样，不断审查是否可以参照所审议个别专题的特征，改进它目前的工作方法和程序[677]，以期能够按照一九七七年十二月十九日大会第32/151号决议的要求，尽可能有效地履行它所负的任务。 委员会考虑到这些因

---

[677] 委员会已注意到一九七七年十二月九日标题为“会议时地分配办法”的大会第32/71号决议。

素，改组了关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位工作组并成立了几个工作组，来研究委员会关于“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”以及“国家及其财产的管辖豁免权”的未来工作并研究“多边条约拟订程序的审查”项目。

199. 委员会认为必须更完善地确定委员会在其永久会址的法律地位，包括委员会及其成员应享有的豁免、特权和便利。 在这方面，委员会请秘书长研究这个问题，并同瑞士当局协商，以采取适当的措施。

200. 委员会要正式表示它感谢大会在一九七七年十二月十九日第32/151号决议内赞同委员会关于“加强法律事务厅编纂司”的建议，并且要强调，目前必须执行此一规定。 编纂司对委员会的工作发挥了关键性的实际作用，并且是委员会工作方法中不可或缺的一环。 它有关委员会议程所列各项主题的研究和出版物是必不可少的。 因此，该司目前在工作人员人数和其他资源方面都极为短缺的这个事实，极有碍于委员会及时而且有秩序地完成其方案内的工作；此一事实可能还影响到联合国各机构按照委员会各项建议进行的工作。 委员会进行的编纂程序，除其他事项外，需要编纂司就国际法上种种极为复杂的专题拟订长时间的研究项目和编写研究报告。 这个人手不够的编纂司不可能继续按照所需要的次数和水平提供这类协助，因为该司还必须为大会主要委员会之一，第六委员会提供越来越多的服务，而且经常须要为某一个编纂会议和某些特设委员会服务，同时还必须满足这些会议在实质性和研究性协助方面的需要。 鉴于这些紧迫的因素，委员会决定请秘书处各有关单位同法律事务厅协商，在下届会议上将按照大会决议采取的加强编纂司的各项步骤通知委员会。 委员会特别要强调它在一九七七年届会上所表示的下述意见：“迫切需要增加法律事务厅编纂司的工作人员人数，以期使它有能力向委员会及其特别报告员提供因委员会工作量增加而需要的一切协助，尤其是在研究项目和研究报告方面的协助”[678]。

[678] 《大会正式记录，第三十二届会议，补编第10号》(A/32/10)，英文本第320页，第122段(《一九七七年……年鉴》，第二卷(第二部分)，英文本第132页，A/32/10号文件，第122段)。

201. 最后，委员会还要表示感谢大会第32/151号决议赞同委员会去年的建议，[679] 即在对秘书处印发文件的管制和限制上必须适当注意要求编纂司进行的研究项目和编写的研究报告的性质委员会相信大会关于此项问题的决定，将会一贯地得到执行。

F. 把关于“不可抗力”和“偶发事件”作为排除行为不当性的情况的《调查》列入委员会《年鉴》

202. 委员会按照扩大主席团的建议，决定将《关于“不可抗力”和“偶发事件”作为排除行为不当性的情况的各国惯例，国际司法判例和学说的调查》列入委员会《年鉴》；此项《调查》是由联合国法律事务厅编纂司编写的，作为依照委员会及其负责“国家责任”专题的特别报告员的要求而进行的关于这一主题的研究工作的一部分。 委员会鉴于此一文件的科学价值和它对委员会关于这一专题的工作的重要性，所以作出此项决定。 委员会这样做，还考虑到一九五五年十二月三日大会第987(X)号决议和委员会的相关决定以及一九七七年十二月十九日大会第32/151号决议第10段。 委员会为了让一九七七年作为ST/LEG/13号文件分发的暂行本有时间译为其他语文本，决定将此项《调查》载入一九七八年《国际法委员会年鉴》第二卷（第一部分），以作为委员会本届会议的文件（A/CN.4/315）。

G. 同其他机构的合作

203. 国际法委员会要重申它极重视同区域一级从事国际法的逐渐发展和编纂工作的机构的合作。 因此委员会根据其规程第二十六条，同亚非法律协商委员会、

---

[679] 同上，第321页，第123段（同上，第132页，第123段）。

欧洲法律合作委员会和美洲法律委员会保持合作。 一九七八年五月九日委员会本届会议第一四七五次会议上决定也根据其规程第二十六条，同新成立的阿拉伯国际法委员会建立合作关系。 这些机构的议程也反映出有关区域内各国对发展国际法的愿望；委员会将来在审查其工作方案时，会适当注意这些议程上的题目。

1. 阿拉伯国际法委员会

204. 阿拉伯国家联盟常驻联合国观察员在一九七七年十月二十六日给联合国秘书长的信中向他转递了该联盟秘书长的一件文函，该信函通知他说，阿拉伯国家联盟部长理事会一九七七年九月八日通过一项决议，成立了“阿拉伯国际法委员会”；该理事会还决定:“阿拉伯国家联盟应该以同美洲国家组织和欧洲理事会等区域组织相同的资格，出席联合国国际法委员会的会议，以期能在阿拉伯一级和国际一级上协调有关发展和巩固国际法规则的工作”。 该联盟秘书长因此请求联合国秘书长采取必要措施，“确保阿拉伯国家联盟自国际法委员会第三十届会议开始能长期地以观察员身分出席委员会的会议…”。 秘书长向委员会转达了此项要求。 委员会应此要求，并考虑到这个新成立的区域委员会的规章，决定同阿拉伯国际法委员会建立长期的合作关系。

205. 代表阿拉伯国际法委员会出席国际法委员会第三十届会议的是阿拉伯国家联盟主管法律事务的付秘书长哈马德－赛埃德先生，他在委员会一九七八年六月九日第一四九七次会议上发了言。

206. 哈马德－赛埃德先生说，国际法的编纂和逐渐发展是一项极端重要的工作，一切信仰并致力于健全的国际秩序的人都坚决相信，国际法委员会的工作有助于加强国家间的法治，而法治是维持和平与安全以及在国际关系上伸张正义的一种工具。 提到阿拉伯国际法委员会的设立，他说，在该委员会成立之前，阿拉伯国家联盟的其他机构早已在国际法方面进行大量工作。 特别是，按照联盟的宪章所设立的法律委员会，拟订了若干项由联盟主持缔结的公约，并发起编写各种法律研究报告以及条约和法律汇编等出版物。 哈马德－赛埃德先生又说，阿拉伯联盟的各法律机构一直是以十分关心和赞赏的态度注意国际法委员会的工作，新成立的阿拉伯委员会也将密切注意委员会议程上正在审议中的各项重要问题。 他还对联合国法律事务厅编纂司的宝贵工作表示感谢。

207. 哈马德一赛埃德先生邀请委员会主席出席阿拉伯委员会的会议。 委员会请主席若泽·塞特·卡马拉先生以观察员身分出席阿拉伯委员会下一届会议，如果他本人不能出席，则委派委员会另一位成员出席。

2. 亚非法律协商委员会

208. 劳雷尔·弗朗西斯先生代表委员会以观察员身分出席了亚非法律协商委员会一九七八年一月间在多哈（卡塔尔）举行的第十九届会议，并在会上发了言。

209. 亚非法律协商委员会的秘书长森先生出席了委员会第三十届会议，并在委员会一九七八年六月九日第一四九七次会议上致词。

210. 森先生说，亚非法律协商委员会的成员以及活动方案一年年地扩大，它的工作逐步地指向邦助各成员国政府以及各亚非国家发挥它们在发展国际法和国际关系中日益增加的作用。 过去三年内，该委员会秘书处还对成员国政府面临的法律问题，进行了一些咨询工作。 对于该委员会分别在一九七六、一九七七和一九七八年举行的第十七、十八和十九届会议，森先生报告说，出席会议的不但有各成员国的代表，还有越来越多的非成员国的观察员，多哈会议上共有３５个这种观察员出席；此外还有联合国各机构和专门机构的观察员出席会议。 他说，这几届会议的优先项目是海洋法问题，在这方面该委员会编制了大量的文件和背景材料。会议还审议了关于国家在条约方面的继承和领土庇护的问题，以准备关于这两个问题的全权代表会议。 森先生强调指出，该委员会前三届会议在国际贸易法方面取得了很大进展。例如该委员会作出了在临时仲裁中使用贸易法委会仲裁规则的建议，在吉隆坡设立了一个区域仲裁中心，同时正在商谈要在开罗设立另一个中心，并打算在非洲区域设立第三个中心。 该委员会还通过了两个合同模式，用在某种类型商品的销售上。 森先生进一步指出，该委员会审议的其他事项包括环境法的某些方面以及在检举和防止经济罪行上互相邦助的问题。 最后，森先生表示，过去一年中该委员会同欧洲法律合作委员会建立了正式的关系，同美洲法律委员会的联系也

得到进一步加强。

211. 委员会受长期邀请派观察员出席该区域委员会的各届会议。 委员会请主席若泽·塞特·卡马拉先生出席该委员会的下一届会议，如果他本人不能出席，则委派委员会另一位成员出席。

3. 欧洲法律合作委员会

212. 威廉·里普哈根先生出席了欧洲法律合作委员会一九七七年十二月在斯特拉斯堡（法国）举行的第二十八届会议。

213. 欧洲理事会法律事务主任汉斯－彼得·弗雷尔先生代表欧洲法律合作委员会出席了国际法委员会第三十届会议，并在一九七八年七月十二日第一五一六次会议上发了言。

214. 弗雷尔先生说，当纪念《欧洲人权公约》生效二十五周年的时候，欧洲理事会的部长委员会于一九七八年四月二十七日通过了一项人权宣言，强调人权的重要性以及各国国内对人权的保障同加强世界和平与正义之间的紧密关系。他说，在这样的前提下，理事国各成员国决定对于理事会所进行的关于扩大保障人权和积极参与这种保障的工作，应给予优先。 接着，弗雷尔先生举出了欧洲人权法庭最近所作的同国际法的理论和实践特别有关的两项裁决。 一项是一九七八年一月十八日所作的关于北爱尔兰案(Northern Ireland) 的裁决，另一项是一九七八年六月二十八日关于柯尼西控诉德意志联邦共和国案(König V. the Federal Republic of Germany)的裁决。弗雷尔先生又指出，各成员国在刑法事项上也进行了合作，这是一九七七年一月二十七日缔结《欧洲制止恐怖主义公约》所不可缺少的条件。 除了人权和刑法问题外，欧洲委员会还对下列三方面的目标进行了努力：按照国际法保障和逐渐发展国家间的关系；国家法律和立法政策的协调与配合；国家法律配合民主社会的需要。 至于欧洲委员会正在处理的或即将处理的国际法问题，弗雷尔先生特别提到了国际组织的特权

和豁免问题以及和平解决争端问题。

215. 弗雷尔先生宣布该委员会下一届会议将于一九七八年十一月二十七日至十二月一日在斯特拉斯堡举行。 他表示希望委员会能委派代表出席该届会议。委员会受长期邀请派观察员出席该区域委员会的各届会议，因此，委员会请主席若泽·塞特·卡马拉先生出席欧洲法律合作委员会的该届会议，如果他本人不能出席，则委派委员会另一位成员出席。

4. 美洲法律委员会

216. 阿卜杜拉·埃里安先生代表委员会以观察员身分出席了美洲法律委员会一九七八年一月间在里约热内卢（巴西）举行的会议，并在会上发了言。

217. 代表美洲法律委员会出席国际法委员会第三十届会议的是乌尔皮亚诺·洛佩斯·马尔多纳多先生，他在一九七八年七月十三日的第一五一七次会议上发了言。

218. 洛佩斯·马尔多纳多先生在发言中首先说明了该委员会在一九七八年七月和八月的会议上将要讨论的项目。 优先的项目为：民族自决原则及其适用领域；在技术转让方面进行合作所涉法律问题；以及《美洲工业产权公约》的修订。 其他不属于优先考虑的项目有：国际性商业罪行的分类问题；外国财产的国有化和没收；国家豁免管辖；有关海洋法的国际经济争端的解决；美洲的领土殖民主义；法律在社会变革中的作用；以及促进非自治领土取得独立的措施等等。 提到该委员会过去几年所进行的工作时，洛佩斯·马尔多纳多先生说，委员会正在审议一项美洲引渡公约草案，并拟订了关于国际私法各方面问题的八项公约草案，以配合美洲国家组织大会所作出的关于召开第二次美洲国际私法会议的决定。 此外，美洲国家组织第八次大会最近要求美洲法律委员会同该组织的常设理事会合作，对于有关国际恐怖主义，而一九七一年《关于恐怖主义的华盛顿公约》所未涉及的各方面问题，拟订一系列公约草案。 该次大会还委托美洲法律委员会在美洲人权委员会的合作下，拟订一项把酷刑定为国际罪行的公约草案。 最后，洛佩斯·马尔多纳多

先生说，美洲国家组织和该委员会共同主办每年一次的国际法课程，向每一成员国提供一名奖学金。

219. 委员会受长期邀请派观察员出席该区域委员会的各届会议。 委员会请主席若泽·塞特·卡马拉先生出席美洲法律委员会的下一届会议，如果他本人不能出席，则委派委员会另一位成员出席。

H. 第三十一届会议的日期和地点

220. 委员会决定下一届会议于一九七九年五月十四日至八月三日在联合国日内瓦办事处举行。

I. 出席大会第三十三届会议的代表

221. 委员会决定由主席若泽·塞特·卡马拉先生代表委员会出席大会第三十三届会议。

J. 吉尔贝托·阿马多纪念演讲会

222. 按照委员会第二十三届会议作出的决定，[680] 并在巴西政府另一笔赠款资助下，一九七八年六月七日在万国宫举行了第五次吉尔贝托·阿马多纪念演讲会。

223. 演讲人为国际法院法官塔斯利·埃利亚斯先生，讲题为“国际法院与指示临时保护措施”。 听讲者有委员会及其秘书处的成员，还有来自各常驻代表团、各国代表团、联合国日内瓦办事处的秘书处、设在日内瓦的各专门机构的秘书处和

---

[680] 《大会正式记录，第二十六届会议，补编第10号》(A/8410/Rev. 1)，第222-223页，第164-169段(《一九七一年…年鉴》，第二卷(第一部分)英文本第334-335页，A/8410/Rev. 1号文件，第164-169段)。

日内瓦大学等的其他著名法学家，以及参加国际法讨论会的学员。 演讲完毕后还举行了餐会。 委员会希望能按前四次的往例，把演讲讲词用英文和法文印出来，尽量散发给国际法方面的专家。

224. 委员会对巴西政府再度赠款表示感谢，同时希望这项财政支援能够保持下去，使国际法委员会会议和国际法讨论会举行期间还能继续不断地举行演讲会，借以纪念曾经担任国际法委员会成员许多年的这位杰出的巴西法学家。 委员会请塞特·卡马拉先生向巴西政府转达委员会的谢意。

K. 国际法讨论会

225. 按照大会一九七七年十二月十九日第32/151号决议的规定，联合国日内瓦办事处在委员会第三十届会议期间举办了第十四期国际法讨论会，对象为国际法研究生以及各国政府内职务上经常要处理国际法问题的年轻官员。

226. 讨论会在一九七八年五月二十九日至六月十六日间共举行了十一次会议，每次在演讲后接着进行讨论。

227. 委员会的下列九位成员担任了讲学工作：阿戈先生（关于国家责任问题的工作进展情况），弗朗西斯先生（海洋法协商中经济区概念所牵涉到的一些问题），昆廷－巴克斯特先生（国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任问题——这个专题的性质），乌沙科夫先生（苏联外交政策的宪法基础和国际法），勒太先生（国际组织法是否存在？），里普哈根先生（国家和国际组织间的条约，特别是欧洲共同体的情况），萨霍维奇先生（多边条约拟订程序的审查），施韦贝尔先生（国际水道的非航行使用），素差伊军先生（国家和国家财产的司法豁免权）。联合国秘书处人权司司长范博芬先生讲了“联合国在人权方面所作的努力”。 讨论会主任拉顿先生也作了一次介绍国际法委员会及其工作的讲话。

228. 讨论会的学员，包括联合国／训研所国际法奖学金方案下的三名学员，共有二十三人。 他们也参加了第五次吉尔贝托·阿马多纪念演讲会和委员会的会

议。 他们可以利用联合国图书馆的设备，并有机会看到联合国新闻处放映的一部影片。 学员们还可领取到为了解讨论会的工作所必需的一本题为“《国际法委员会的工作》”的刊物，[681] 以及为了解委员会的讨论和讨论会中的演讲所需的各种基本文件。 学员们还可取得或以折扣价格购取在他们本国无法找到或很难找到的联合国文件。

229. 照过去一样，联合国不需负担讨论会的任何费用，参加人员的旅费和生活费也不要联合国负担。 奥地利、丹麦、芬兰、德意志联邦共和国、科威特、荷兰和挪威等国政府向来自发展中国家的学员提供了奖学金。 奖学金数额自750美元至5,500 美元以上不等，共有十四名候选人获得这种奖学金。 奖学金的颁发使参加人员能有更适当的地域分配，并使遥远国家的优秀候选人能来参加，否则就会单因经费缺乏而不能成行。 然而，虽有上述各国政府的再度赠款，并增加了新的捐款国奥地利，但情况还不十分令人满意。 一名获选的候选人由于缺乏经费而未能参加本期讨论会，另两名候选人所得到的奖学金只够付日内瓦的膳宿费。因此，希望其他各国政府也能提供奖学金。 讨论会的组织人一向都把领受奖学金的学员姓名通知捐赠国政府，也告知领奖学金人该笔奖学金的来沅。

230. 委员会要向拉顿先生和他的助手桑德维尔女士在组织讨论会上所表现的效率表示感谢。

---

[681] 联合国出版物，出售品编号 E. 72. I. 17。

附件

各会员国、联合国各机关、各专门机构和其他政府间组织对国际法委员会第二十八届会议通过的关于最惠国条款的条款草案的评论*

目录

	页次
A. 各会员国的评论	429
白俄罗斯苏维埃社会主义共和国	429
哥伦比亚	430
捷克斯洛伐克	431
德意志民主共和国	434
圭亚那	436
匈牙利	438
卢森堡	440
荷兰	448
瑞典	456
乌克兰苏维埃社会主义共和国	458
苏维埃社会主义共和国联盟	459
美利坚合众国	461
B. 联合国机关的意见	462
欧洲经济委员会	462

* 本附件所载的评论，前曾以A/CN. 4/308和Add. 1及Add. 1/Corr. 1（只有英文本）及Add. 2和A/CN. 4/L. 268号文件印发。

西亚经济委员会 467
联合国贸易和发展会议 469
C. 专门机构和其他政府间组织的评论 474
联合国教育、科学和文化组织 474
国际原子能机构 474
关税及贸易总协定 475
卡塔赫纳协定理事会 477
加勒比共同体秘书处 478
欧洲经济共同体 480
欧洲自由贸易协会 495
拉丁美洲自由贸易协会 495
阿拉伯国家联盟 511
世界旅游组织 511

*

* *

说明

委员会第二十八届会议通过的关于最惠国条款的条款草案案文，见《大会正式记录，第三十一届会议，补编第10号》（A/31/10），英文本第23页，第二章C节（《一九七六年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第11页，A/31/10号文件，第二章，C节）。

*

* *

A. 各会员国的评论

白俄罗斯苏维埃社会主义共和国

〔原件：俄文〕

〔一七九八年一月二十日〕

最惠国原则在确保各国在一般的经济关系方面的合作，特别是在发展国际贸易方面极端重要。

互相授与最惠国待遇是实行普遍承认的国家主权平等的国际法律原则的方法之一。 苏维埃国家新宪法已将国家主权平等确立为苏联与其他国家的关系所根据的一个原则。

白俄罗斯赞成在国际经济关系上普遍承认和普遍适用最惠国原则。

授与其他国家最惠国待遇而要求以满足完全不能接受的条件为附带条件的国际惯例对整个国际关系的发展不无消极的影响。

在联合国和其他国际组织主持下，对于国际经济关系上愈来愈多地适用最惠国待遇的情况所采取的措施是值得支持的。

白俄罗斯认为国际法委员会拟订的最惠国条款条款草案为草拟一个关于该问题的国际公约提供了一个令人十分满意的基础。 它们清楚地反映了现代国际法普遍接受的最惠国待遇的概念。

国际法委员会完全有理由拒绝在最惠国条款中增列任何例外条款，除草案第二十一至二十三条所规定外。

白俄罗斯作为内陆国集团的一个成员，特别支持列入第二十三条，因该条考虑到没有海岸线的国家的特殊需要。

白俄罗斯认为，条款草案中使用“物质互惠”一词以表示授与最惠国待遇时提出可接受的条件，这是毫无根据的，因为该词极端含糊不清，并且不是普遍接受的

国际法词汇。 “物质互惠”一词的广泛解释事实上可能使最惠国原则的根本内容变得毫无意义。 最惠国条款只有不加区别的应用，即：一国授与他国最惠国待遇而不附带任何条件或补偿,才能促进贸易。 国际法委员会在条款草案方面的进一步工作中应考虑这项意见。

哥伦比亚

〔原件：西班牙文〕

〔一九七八年三月六日〕

总的来说，条款草案将受惠国享受授与国给予的最惠国待遇的权利所根据的条款分门别类、编纂成典。 在一读时，哥伦比亚政府同意对条款和明订条款时涉及的各当事方所下的定义，但认为必须对第七条和第二十一条条款提出意见。

上面提到的条文的第一条是关于最惠国待遇的来源和范围，国际法委员会规定

上面提到的条文的第一条是关于最惠国待遇的来源和范围,国际法委员会规定以“在授与国和受惠国间有效的最惠国条款”为最惠国取得最惠国待遇的法律权力基础此惠国间如果已有一个指定最惠国条款内容和范围的基本条约，就没有理由提到授与国和第三国之间的关系。 这种考虑原则上虽然是抽象的，但却具体表现于国家根据一项条款授与最惠国待遇的目的，该目的就是参照早期条约关系（授与国和第三国）所产生的义务的内容，订立有关各方（授与国和受惠国）的互惠权利和义务，同时有权加以扩大或限制。 虽然基本条约——两国之间最惠国待遇惠益的来源——是双方的协定，但协定所反映的政治意愿是以前决定的惠益，可以推广，可以另外以协议作出不低于以前的惠益的修改，而主要还是以授与国和第三国之间有效的条约为基础；在这种意义下，“有效的条款”就应把关联部分也合并在内。

依照上段所阐明的意见，草案第十八条支持我国论点，该条规定，根据最惠国条款享有的权利“于授与国把有关待遇给予第三国时产生”。（这一条的实质规定

适用于根据不受互惠条件限制的最惠国条款而生的待遇）。 不过，该条没有明显提到赋予权利所根据的协定，而这些协定的内容是由授与国给予第三国的有关待遇决定的。

由于上述种种理由，哥伦比亚政府提议删除第七条中的“有效”一词，代以“议定”。 为了使草案结构更合逻辑，另一种可能的写法是将该条第一款后半截改写如下（以保留“有效”一词）：“在授与国和第三国间有效的最惠国条款……”。

第二十一条规定，受惠国无权根据最惠国条款取得发达授与国在该授与国所定的普遍优惠办法内在非互惠基础上给予发展中第三国的待遇。 关于这一条，哥伦比亚政府建议“发达”一词应加在“受惠国”之前。 如能因此更具体地说明在普遍优惠制内所给予的待遇的意义，就可以避免在经济关系方面不当地使用最惠国待遇，以免造成国际贸易的不平衡以及引起不公平和非互惠的惠益。

应在该条中补充一句说明在普遍优惠制内所给予的最惠国待遇不应暗示对其他发展中国家给予差别待遇或有所妨害。

捷克斯洛伐克

〔原件：英文〕

〔一九七八年三月六日〕

联合国国际法委员会第二十八届会议所订出的最惠国条款条款草案为这种制度的国际法律规章提供了一个良好的基础。 在原则上，建议的条款符合国际经济关系的需要。 公约是最得体的法典形式。 条款草案涉及某些非常复杂的法律问题，这些问题的解决办法尚须作更详尽的说明。

捷克斯洛伐克社会主义共和国对条款草案提出下列意见：

1. 建议的条款是由于只能在合约文件的基础上才能生效的最惠国条款的概念，同以国家主权平等原则和一般的国际法原则为基础的无差别待遇原则两者的分别而

提出的。 但草案却没有充分说明最惠国条款的内容和无差别待遇原则的内容有什么不同。 委员会报告（第４０段）仅指出受无差别待遇原则约束的国家有权给予一些国家较好的待遇，而其他国家不能反对，如后者已得到与其他国家等同的无差别待遇。 然而，为说明这个不明显的分别所举出的例子不能普遍适用。 《维也纳外交关系公约》第四十七条虽也使用“差别待遇”一词，但其内容清楚表示其意义只是要求遵守《公约》下对所有国家承担的义务。 《公约》在划定这些义务的范围时承认各国可根据一个协定或习俗彼此给予优于《公约》规定的待遇。 因此《维也纳外交关系公约》和《维也纳领事关系公约》中差别待遇一词是指不遵守公约的规定。 但在那些没有规定最低待遇的领域内（例如在商业方面），却不能对差别待遇作类似的解释。

2. 第一条（可能是第二条）规定公约草案只适用于国家间书面协定所载的最惠国条款。 在这方面，草案是适应《维也纳条约法》，虽然委员会强调说把条款草案视作一独立的文书。 对条款草案主题的这种定义将对其实际应用大加限制。最惠国条款主要是用于商业政治方面，有些国家在这方面将缔结国际协定的权利转移给它们所属的国际组织。 这主要适用于最重要的国际贸易参与者之一的欧洲经济共同体。 假若建议的条款不经修改而获得通过，条款草案就不适用于欧洲经济共同体与其他国家所定的条约和协定所载的最惠国条款。 因此，宜于修改条款草案对其主要对象的规定，使其能同时适用于有某些国际组织所参与的国际条约内所载的最惠国条款—— 如果这些组织代表成员国缔结含有最惠国条款的条约（在成员国领土内有效）。

3. 第四和第五条对建议的条款非常重要，最惠国条款内容应以此为根据。应当考虑究竟是否需要将这两条条文联系和协调起来，使其解释更为流畅易懂。上述两款条文都使用了“待遇”一词，但意义却有所不同，这样可能会引起一些解释上的困难。 第四条只涉及“根据最惠国条款给予其他国家待遇”，这些措词的目的显然是要规定最惠国条款所生的权利和义务的对象，即缔约国。 第五条涉及

“受惠国、人或物的待遇”，目的在于划定最惠国条款的内容。

可是，建议的第四条和第五条的措词不符合评注内的一些结论。 第四条的评注（第（13）段）正确地着重指出最惠国条款可以有各种形式，但目的是给予第五所规定的待遇。 关于第二条（d)款，第五条的内容表明了：在一项协定内，缔约国表示愿意给予不低于授与国给予任何第三国的待遇的这种规定，也应视为最惠国条款。

但评注却不符合了这个概念，举出一个声言不涉及最惠国待遇的例子，即《总协定》第十三条第1款的规定；不过，该规定却符合条款草案第五条的条件，因为它规定缔约国有义务不得对另一缔约国使用不适用于所有第三国的限制。 评注没有说明为什么《总协定》第十三条按其内容不应当作为最惠国条款。 也许委员会的结论只是基于上述《总协定》条款的标题内含有“无差别待遇”一词。 但上述解释不能被接受，因为国际条约中有许多毫无疑问地载有最惠国条款的规定，也都使用了“无差别待遇”一词。 由于最惠国条款是非正式的，其解释往往视当事各方的目的而定。

假如我们认为禁止差别待遇是由国际法普遍原则直接造成的，因此不问合约条款内容如何都有效，那么，当事各方在明确地商讨关于不得给与同第三国有差别的待遇的协议时，一般来说，都是想到比给予第三国更糟的待遇。 《总协定》第十三条第1款这个例子不能被接受的另一个原因是：根据《总协定》第一条，最惠国待遇范围之广，竟包括一切进出口法例。 因此，第十三条只是在数量限制方面修订和更细致地说明最惠国条款。 《总协定》第十四条所提到的例外情况也确定了这种解释。

无论从第四条和第五条的建议措词或从其他建议的条文都不能看出委员会报告第39段提到的最惠国条款和无差别待遇之间的这种分别。

4. 虽然第六至第十二条也许在某种程度上彼此重合，并且过于强调那些大体上只是第四条和第五条所直接导出的法律论断的个别部分，但捷克方面不会反对这

些条文的措词，因为如果这些条款获得通过，条款草案就会更易于解释。 捷克斯洛伐克社会主义共和国在现阶段对第十三至第二十条也没有任何建议。

5. 第二十一条至第二十三条是关于适用最惠国条款的限制。 这些限制是有作用的，虽然也许会发生一个问题：假定这些限制是有效的，这是否仍是第四至第五条所述的最惠国条款。 从条款草案第二十六条中似可看到建议的规章会涉及其他条约的规定，这种规定对适用最惠国条款的限制可能比第二十至第二十三条所指的限制更大。 不过，最好能够使这种解释明确。

第二十二和第二十三条的实质可予同意。 但这些条文第二款所指的限制应否列入值得商榷。 这些款所指的经认可的受惠国的地位其实和获得利益的第三国差不多。 因此，最惠国条款应只根据第二十六条的条约协定予以限制。

第二十三条的最后措词最好能考虑到第三次联合国海洋法会议的成果，特别是关于内陆国出入海洋的权利和关于过境自由的规定。

德意志民主共和国

〔原件：俄文／德文〕

〔一九七七年九月三十日〕

数百年来最惠国条款已经成为国际商业关系中的一个重要组成部分，促进所有国家间的平等和互惠的合作。 因此，适用最惠国条款是有利于世界和平与安全的。所以条款草案非常重要。

国际法委员会根据特别报告员乌斯托尔的详尽准备工作，成功地制定了一个深思熟虑的草案，其中包含了缔结最惠国条款的多年经验，并适当地考虑到这方面的最新发展。 因此，草案完全符合联合国和《各国经济权利和义务宪章》的宗旨和原则。

最惠国条款对国际经济关系作出了重要的贡献，因而大有助于加强世界和平与国际安全，所以最惠国条款公约的序言应包括下列一段：

“考虑到适用最惠国条款对发展国际贸易，加强各国间的合作，以及由此加强世界和平和国际安全的有利影响；”

必须谨记的是：只有在行使该项权利的国家借彼此同意的最惠国条款享受到最大可能的优惠待遇时，最惠国条款才能有这些有利影响。 这就是说，不能让关于不适用最惠国待遇的协议损坏了最惠国条款的价值。 这种关于不适用最惠国条款的协议只能当作是例外，不能使对最惠国待遇的主张无效。 国际法委员会在第二十一、第二十二和第二十三条中所规定的例外符合了这项要求。 不应再作其他的例外规定。 尤应删除第二十六条所给予的可协议其他例外的权利。 关于这一点，委员会应保持其原来关于关税同盟或经济共同体的成员国间协定的优惠的立场，而不应在面临一整套不同的建议或意见时重新为这些优惠规定特殊的例外情况。 这个问题应一如既往由这些共同体的成员国及与其订有最惠国条款的国家协议解决。这样就更符合彼此的利益，也符合《各国经济权利和义务宪章》第十二条第1款，该款的约束参与这类合作的国家，要求这些国家确保其所属集团的政策是向外看的，是符合其国际责任、符合国际经济合作的需要的，并且充分顾及第三国，特别是发展中国家的合法利益。

我国赞同给予发展中国家的优惠应视为例外，以便加强其经济独立，在这方面，第二十一条非常重要。 应仔细审议在大会第三十一届会议上提出的提案，即：发展中国家在彼此关系中所给予的优惠应视为例外，特别是因为《各国经济权利和义务章宪》第二十一条规定彼此给予贸易优惠的发展中国家不必在最惠国待遇的主张下给予其他国家同样的优惠。

同时应保留以前采取的认为草案不应包括解决争端的条文的立场。 最惠国条款载于特定的条约内，因此是那些条约的一个组成部分。 所以对这些最惠国条款的解释所引起的问题应按照那些条约规定的程序来解决争端。

适用最惠国条款的问题对于欧洲安全和合作会议最后文件而言也是非常重要的。必须全面地看待《最后文件》。第一篮子所列十项原则对所有部分的解释和适用都非常重要。根据这些原则的第一条，参与国必须彼此尊重自由选择和发展政治、社会、经济和文化制度的权利以及决定法律和规章的权利。遵守这种权利的必然结果是不同制度的国家对于外国人的法律地位可以有不同的规定。在商业关系上适用最惠国待遇时也必须谨记贸易是一个双方的而非单方面的事务。当一国给予一个贸易伙伴最惠国待遇，从而赋予该国与其他贸易伙伴平等的法律地位时，增加的输入可能性同时使本国向对方领土输出的机会随之增加。只有这样互惠互利的贸易才会发展，最惠国待遇才会有助于贸易的增长和国家间经济关系的扩展。根据这个基本概念，我们应尽力争取不加任何限制尽可能适用最惠国待遇。

圭亚那

〔原件：英文〕

〔一九七八年三月八日〕

一般意见

最惠国条款的历史显示出其演变至今日的解释大部分受无数在不同时代决定贸易关系的性质和内容的各种不同的超法理考虑的影响。因此，条款是随着不同时代的要求而发展的。今日迅速发展的贸易关系必然会影响最惠国条款的性质和内容，要将条款编纂成典，不仅须在学说和既定的国家惯例中找根据，也须参考旨在界定发展中国家之间新的贸易关系以及重新界定发展中国家和发达国家之间的贸易关系的各种经济讨论所作的决定。简单地说，由于未来的贸易关系的发展趋势，在编纂最惠国条款的法则时必须适当顾到这些贸易关系。因此，由最密切地参与这类讨论的机构—— 联合国贸易和发展会议向委员会提供它在这方面工作的见解是最有利的。

对某些选定条款的具体意见

第五条

草案第五条以绝对性的词句对最惠国条款作了规定，并以第三国所享受的惠益的总量即“第三方所得(tertium comparationis)”，作为最惠国条款的起点。 这个起点忽略了其他可能会影响在某一方面给予最惠国待遇的因素，例如一种特别的关系，使条款不仅是纯粹的商业的行为，并且可能的受惠国起码应与第三国地位相当，才能正当地根据最惠国条款主张该第三国所享受的一切惠益。

这项意见是非常恰当的，尤其是因为草案第一条将条款草案的适用范围限于书面条约，而草案第三条又没有明确指出，受惠国并非按书面协定所享受的惠益不能作为“第三方所得”来决定可能的受惠国在任何谈判中要求的惠益总量。 如果最惠国条款的范围内包括某些相当或相似的规定，经济关系的谈判就可以简化。 此外，大有助于那些在不平等经济关系中处于不利地位的国家与其比较发达的对手进行谈判。

第十六条

草案第五条所引起的问题和加以解决的必要同样也是草案现有第十六条的问题。

本条，虽然没有明说，但却设法将国家待遇的标准比作最惠国待遇的标准。这样就似乎忽略了授与国的地位。 最惠国条款的发展情况似乎是拟定本条的唯一决定因素；若干年来，所有国家都致力于重新界定构成最惠国条款发展的部分的贸易概念和关系，但从本条的评注看来，贸易概念和关系的重新界定并没有在草拟第十六条中起任何作用。 如果本条能反映出各国所关心的这个事务，那就有利于这项国际经济关系的新法规的发展。

第二十一条

本条放在最惠国条款的草案内最为恰当。 本条承认了非互惠、无差别待遇的普遍优惠制是确保发展中国家的货物进入发达国家的市场的一种办法。 本条在授与优惠方面保障了发展中国家对另一发达国家的地位。 发展中国家彼此之间的贸易是一个近期的现象，假若草案第二十一条的案文包括一项类似的规定，使发展中国家能够保证彼此相对的地位—— 如果它们希望这样做的话，毫无疑问，这是有助于发展中国家之间的这种合作现象。

关税同盟和其他类似的联盟

草案没有规定关税同盟和其他类似的联盟是最惠国条款的例外，尽管几个国家经常以各种不同的方式加以运用，特别是发展中国家用来作为经济发展的工具。圭亚那政府认为条款草案应包括这项例外在内。

匈牙利

〔原件：英文〕

〔一九七八年二月二十日〕

匈牙利人民共和国政府认为在联合国体制内编纂法典的工作是非常重要的。编纂出来的条约往往能促进加强各国间的和平关系和合作的发展。 作为这种工作的一部分，联合国国际法委员会编纂的最惠国条约草案就是对扩大条约法的范围的另一伟大贡献。

下面的事实强调了这个草案的重要性和主题性：更广泛地无条件适用无差别待遇和基于互惠互利的最惠国原则必定会在各国的经济和商业关系上发挥非常重要的作用。

匈牙利人民共和国政府认为国际法委员会第二十八届会议拟订的最惠国条款草案案文，在概念和条款两方面，总的来说，都为发展一个国际条约提供了一个适当的基础。

匈牙利人民共和国政府，除别的事项外，同意草案认为最惠国条款的无条件性质是最惠国待遇的基本特色，即：同意把无条件性质作为根本假设（第八条）。第十五条的规定也同样适当和重要，该条再次肯定了编纂的原则，力求最广泛可能地适用最惠国待遇。 匈牙利人民共和国政府同样赞成国际法委员会的立场，认为应对适用最惠国待遇的例外严加限制。 把给予发展中国家的优惠以及给予毗邻国家边境往来的便利和内陆国家的便利视为例外是十分合理的。 这三个例外都是为了确保最惠国待遇的法律的规章会对各国的商业和经济关系产生积极的影响。

但匈牙利人民共和国政府认为在条约中加入物质互惠的概念会引起若干问题，由于草案尚未考虑到一项事实，即：根据现代国际法，物质互惠只适用于某些非商业领域。 另一方面，按照贸易协定适用物质互惠可能会引起差别待遇。 因此，在草案中列入物质互惠会引起各条文的解释不确定的问题，并且可能影响在商业关系上适用最惠国条款的无差别待遇。所以匈牙利人民共和国政府相信最好的解决办法是：国际法委员会保持其在对有关条文的评论所表示的立场，提出一个最惠国原则的规定，其中明显地指出如在商业关系中适用最惠国待遇，物质互惠的概念是与最惠国待遇的原则无关的。

卢森堡

〔原件：法文〕
〔一九七七年九月二十日〕

卢森堡政府首先要赞扬国际法委员会及其特别报告员所完成的工作，他们收集了与本主题的条约、法律惯例和学说有关的大量资料，作为深入研究的基础。 不管各条款的最终命运如何，这项研究本身对国际法的发展已作出了有用和持久的贡献。

卢森堡政府虽然表示赞扬，但这并不妨碍它对拟议条款的实际内容以及对条款草案能否构成各国签订一项条约的适当基础的问题提出一些意见。

对条款的评注

第一条. 范围

根据这一条，各条款的范围只限于“国家间条约”所载的最惠国条款。 这项规定大大限制了条款草案的范围，因为自从世界各地设立了种种区域经济集团以来，最惠国条款会越来越多地出现于联盟间或国家集团间缔结的协定。 这一发展应加以考虑，而条款的范围也应根据这一情况予以确定。

第二条. 用语的定义

在条款草案所确立的制度内，似乎只有(b)、(c)和(d)项是有必要和有用的。

关于“条约”一词的(a)项重复了《维也纳条约法公约》所载的概念。

从第八至第十条可以看到，关于“物质互惠”一词的(e)项，所提的是最惠国条款的一个次要和甚至是不正常的方面。 因此，这个概念不宜在序言的条款里提出，建议在第九和第十条加以处理。

第三条. 不属本条款草款范围的条款

如报告本身指出，在国际法委员会内有些人对这一条曾表示犹豫不决。 事实上这一条的范围是难以了解的。 如果可以除去第一条所规定的人为限制，那么，删去第三条似乎是没有困难的。

第四条. 最惠国条款的定义

卢森堡政府认为将这一规定列为第二条各项定义之一似乎比较适宜。 作为一个单独的条款，这一条款给人一种完全重复的感觉。

关于这一条的实质内容，在条款草案的结构上应适当重视以下一句话："在议定的某一领域的关系上"。 这种措辞强调了以下事实，即最惠国条款只能在某一条约关系的范围内生效，因此，通常不能从一种国际条约转移到另外一种，例如，不能从贸易关系领域转到关于机构关系领域或经济一体化系统领域。 审议一个最惠国条款，不能不顾它所适用的具体范围；因此，国际法委员会在其评注第17段内正确地提请注意这一条和同类规则的关系。

第五条. 最惠国待迁

国际法委员会所编写的案文证明了一个脱离最惠国条款主题范围的抽象公式是难以抓住最惠国待迁的实质的。 关于公式的范围（这一公式一再出现于其余的条款草案）问题很多，其中提到同一国有"确定关系"的"人"或"物"的问题。它所提到的是什么人？如果是自然人的话，情况也许会很清楚，但是如果是经济企业的话，不论是法人团体与否，情况就没有那么清楚了。 所提到的"物"是否只指有形物质，或也指无形的商品，如服务的提供或商业、工业或知识产权呢？ 最后，同一国的"确定关系"，特别是对于经济企业或无形商品来说，所指的是什么？评注第3段就这一事项所提出的意见没有说明这些问题，这些问题的解决办法应列入案文内。

这些问题引起了严重的疑问，就是在制订最惠国待迁的定义时，是否可以不提

到它的主题或作出此项规定的条约范围。 在结论里，将再谈到这个问题。

第六条. 最惠国待迁的法律基础

这一条只说明了一条非常一般性的法律真理，删去这一条很容易。

第七条. 最惠国待迁的来沅和范围

可以提出这样的问题：这一条背后的论据—— 以最惠国条款所“产生”的权利（第一款）和“确定”待迁的方法（第二款）之间的区别为基础—— 是否完全中肯？事实上，最惠国条款制造了一种附有条件的义务，条件如何，要视随后给予第三国的优惠待迁而定。 因此，评注第1段的说法，即最惠国条款是受惠国所享有的权利的“唯一”来沅，也许是说得太过分了。

第八条和第九条. 不附带条件的最惠国条款

第十条. 受物质互惠限制的最惠国条款的效果

在此重新提出“物质互惠”的问题是适当的，卢森堡政府曾建议在第二条删去关于物质互惠的定义。 但是，也可以提出是否应该在此提及“互惠”这个含胡的概念。 事实上，如委员会在对第四条的评注第6段正确指出的，这样的最惠国条款通常应被视为是互惠而不是单边的。 另一方面，这里所涉及的，与其说是一个互惠问题，不如说是一个“补偿”或物质“等值”的问题。 对此，国际法研究所一九三六年的决议（评注第17段引用了这一决议）选择了一个更适当的公式，这个公式可以取代条款草案所载的那一个。

第十条只不过是一条自明之理，卢森堡政府建议把它删去。

第十一条. 在最惠国条款下所享权利的范围

第十二条. 在最惠国条款下所享有的权利

第十一条提出了众所周知的同类规则。 这一条款和第四条之间的关系引起了

一个问题。 根据第四条，最惠国条款只适用于“议定的某一领域的关系上”。根据第十一条，一国只有权享有最惠国“条款主题范围”以内的权利。 卢森堡政府认为这两个条件是累加的，就是说第十一条所提出的标准（条款的主题范围）是载列该条款的条约范围（第四条）的更详细的说明。 为了清楚起见，应在此提请注意第四条所提出的限制条件，因为同类规则也必须适用于这一方面。

第十三条. 给予第三国的待迁无须或需要补偿的事实不相干

卢森堡政府认为这一条重复了关于不附条件的最惠国条款的第八和第九条。

第十四条. 授与国和第三国间议定的限制不相干

本系的措辞难以了解。 似乎这一条的原意是要提出一个简单的想法，即一国不能因与第三国缔结了一项协定而限制了最惠国条款的范围，使受惠国遭受损失。评注第二段所引用的国际法研究所一九三六年通过的决议更为全面地陈述了这一简单真理。 使用国际法研究所的条文比较好。

第十五条. 所给予的待迁是以双边或多边协定为根据的事实不相干

这一条本身不会引起评论，但是国际法委员会选择在评注第２４段起审议最惠国条款会不会引来关税同盟和类似的国家间组织所规定的好处这一问题。 评注反映出委员会内意见极为分歧，因此，对经济一体化条约是不是依法减损了对最惠国条款的承诺的问题未能得到确定的答案。 遗憾的是该条款所引起的一个主要问题未能得到解决。

首先，卢森堡政府感到惊奇，国际法委员会屡次提到国际法研究所一九三六年通过的决议后，在其报告里却一字不提该研究所--九六九年在爱丁堡举行的会议中就该问题所进行的广泛详尽的工作以及当时所通过的决议。 该项决议申明：

“最惠国条款适用的国家不能援引该条款来主张享有一个一体化区域系统的参与国所彼此给予的相同待迁”。

卢森堡政府认为这是符合国际惯例而又能适应各经济一体化系统和国际贸易在质量和在本质上的分别的唯一决定。 而且自十九世纪以来，许多经济一体化系统与最惠国条款办法都能并行存在，迄今还没有一个国家根据该条款主张享有和取得它并没有参与的关税同盟或自由贸易系统所给予的优待。 条约惯例中经常有明确的例外（委员会评注所提到的），如总协定第二十四条，只说明这种惯例并不含胡，委员会的评注没有引述能推翻这一看法的任何实际例子或司法判决，来证明一个非成员国根据最惠国条款得到关税同盟或自由贸易区的利益。

因此，卢森堡政府感到遗憾，在国际法委员会里就一项迄今没有人反对的惯例所提出的异议削弱了这个始终如一的国际惯例的确实性。 有一个危险，即如果不能满意地解决这个问题，又如委员会的草案成为一个没有明确承认减低最惠国条款的效力以利经济一体化系统的条约，许多参与经济一体化和自由贸易系统的国家就不得不表示保留意见。 这是防止关税同盟和自由贸易系统不会因根据最惠国条款提出的不合理要求而陷于瘫痪的唯一办法。 甚至还没有参加这类系统的国家也会觉得有必要利用这种保留意见去保护自己，使将来的种种机会不受危害。

第十六条. 根据最惠国条款享有国民待迁的权利

第十七条. 最惠国待迁与对相同主题的国民待迁或其他待迁

在这些条款中，国际法委员会设法处理一个一直是很复杂的问题，因为特别是在居留公约中，一向没有清楚区分最惠国待迁和国民待迁。 卢森堡政府认为，笼统地规定最惠国条款保证每当给予任何第三国国民待迁时，受惠国也应享有这一待迁是不适当的。 如委员会在关于第十七条的评注第7段里说，最惠国待迁和国民待迁的性质是不一样的。 最惠国条款本身只保证给予外国人最惠待迁，不包括国民待迁。

每当某些国家在彼此的关系上，如根据政治协定或经济一体化系统有计划地普遍给予国民待迁，这个情况更是如此。 卢森堡政府要引用建立欧洲经济共同体条

约的第七条作为一个例子，这一条禁止在条约的适用范围内，“以国笈为理由进行任何歧视”。 这一规定适用于许多方面，诸如受薪工人的地位、经济制度、各种服务的提供、投资、适用于外国人的规章等等。 其目的是在经济活动和社会关系的整个领域里，有计划地消除任何基于国笈的分别；很难看得出怎样可以通过实施象所提议的真正规定，向最惠国条款的每个受惠国提供这么多好处。

因此，对于一些有正当利益要保护，即要保护自己不会因为这类抽象的条款所产生的无法予料的后果而受损害的国家，看来这项规定也会引起它们提出保留意见。卢森堡政府认为，鉴于国民待迁和最惠国待迁的性质不同，最好不要混淆这两类问题，因此建议删去第十六和第十七条。

第十八和第十九条. 最惠国条款在时间上的效果

除上面提到的“物质互惠”这个概念外，这些条款不会引起评论。

但是，有一个问题，即如果因违法行为而终止或暂仃给予第三国的待迁，给予受惠国的待迁是否也同时终止或暂仃？一国可否引用它本身或第三者所犯违法行为以仃止给予受惠国根据最惠国条款所得的利益？这一问题仍待讨论。

第二十条. 遵守授与国的法律规章

卢森堡政府认为这项规定违反了国际法的一般性原则，根据这项原则，一国不能援用其国内法律来限制国际义务的范围或摆脱这种义务。 这一条至少应规定授与国的国内法不适用于受惠国，除非在同第三国的关系中明白规定必须遵守授与国的法律。 但是，澄清了这一点后，这项规定只不过是自明之理，因此最好的解决办法就是把它删去，因为这一条会造成国际法委员会完全不希望发生的后果。

第二十一至第二十三条. 减低最惠国条款的效力

卢森堡政府同意这些条款的实质内容，所有这些条款都是以同一原则为基础的，即不能在最惠国待迁正常涉及的范围外，如在发展援助、边境交通以及给予内陆国

特别设施等方面的范围以外，使用最惠国条款提供援与国所给予的优待。

卢森堡政府只想指出，对于关税同盟或自由贸易组织的参与国彼此给予优待的情况，拒绝采取同样的办法似乎不符合一贯的作法。

结　论

鉴于上述原因，卢森堡政府怀疑“最惠国条款”是不是委托国际法委员会编纂的一个适当的主题。

1．分析了各条款草案以后，可以看出除了提供定义和纯粹描述性的条款（第一、二、三、五、六和七条）以及应用国际法一般规则的条款（第十四、十五、二十四和二十五）外，草案的各项规定只是关于解释规则或推论的，其目的是在没有相反规定的情况下确定最惠国条款的义意：

- 条款的不附条件性质（第八、十和十三条），
- 把条款限于其具体主题范围（第四、十一和十二条），
- 取得国民待迁（第十六和十七条），
- 条款在时间上的效果（第十八和十九条），
- 国内法对条款的影响（第二十条），
- 间接减低最惠国条款的效力（第二十一、二十二和二十三条）。

这些都是以学说和司法惯例为出发点的典型题目，都不是一个条约可以加以规定的问题。　事实上，草案提出讨论的问题，只有在具体实施每一最惠国条款时，按照个别条款所规定的条件才能最后加以解决。　以予先制定的规定介入这一过程看来是极端危险的。

2．问题更为棘手，因为国际法委员会处理问题的方法是如此笼统和抽象，如果各国作为一项国际承诺接受了这些规定，没有一个国家能够衡量它将要承担的义务的实际范围。　对于“物质互惠”、“议定的某一领域的关系”、一国与某些

“人”和“物”的“确定关系”、“条款的主题范围”、“有关法律”等措辞，谁也不能有把握地说出它们的意义。 本评论说明最惠国条款并不是“自在之物”，它并不是一个能够用纯粹法律范畴来加以规定的办法：事实上，该条款的每一个应用范围都是与国际关系上一个很明确的领域有着密切联系的，例如关税、质量控制、国际金融关系、取得职业和居留问题、国际劳工关系、人身的保护和公司的承认、以及航行和法律保护等。 在这些非常具体的领域以外，关于最惠国条款的影响，是无法以充分的法律准确性来加以说明的。

3．因此，卢森堡政府认为，如果继续进行关于这些条款的工作的目的是编制一项条约的案文，这是不适当的。 我们至多只能希望得到一套有助于解释该条款的极为灵活的建议。 有必要的是，要事先排除实际上不但没有澄清法律反而制造法律疑问的一切办法，特别是最惠国条款和国民待迁制度之间的混乱情况、拒绝承认该条款在经济一体化方面的限制以及执行该条款时与国内法的规定发生冲突。

〔原件：英文〕

〔一九七八年五月三日〕

一、一般性意见

1. 国际法委员会对最惠国条款进行审议，是因为联合国大会第二十一届会议第六委员会的许多成员曾呼吁国际法委员会将这个题目作为一般条约法的一个方面加以研究。 国际法委员会将这个题目列入工作方案以后，大会一再建议它继续加以研究。 委员会继续研究了这个题目，不过它早在一九六八年就宣布要独立地处理这个题目，就是说不把它作为一般性条约法的一部分处理。 国际法委员会所拟定的条款，主要可以说是设法把当前有关最惠国条款的国际法及其适用编纂起来。只有在一点上，即在关于有利于发展中国家的一般适用规则的例外的第二十一和第二十七条上，可以明显地看到“逐步发展国际法”的因素。 国际法委员会的理由是（见报告[a]第17页、第45段起），它把注意力集中于最惠国条款的法律方面；没有人要求它研究其他国际组织正在研究的“技术性经济问题”。 但是，它说，它不愿意审议可能影响到“最惠国条款的实施规则的编纂工作或逐步发展”的任何新的发展。

2. 另一方面，条款草案也很少反映出其他新发展，特别是国与国之间的新型国际合作关系，在这些合作关系中，特别是在管制同其他国家的贸易关系方面，一些国家不能独立行使或甚至完全不能行使它们的权力。

国际法委员会不否认某些国际组织在国际关系方面，不但同一国有平等的行事权力，而且还可以代表成立这些国际组织的国家行事；但是国际法委员会没有把这

---

a 除另有说明外，所指的是载于《大会正式记录，第三十一届会议，补编第10号》（A/31/10）的国际法委员会报告内的段数和页数。

些方面列入条款草案的范围，条款草案只涉及国与国间条约的最惠国条款（第一条）。草案明文规定不接受至少有一个国际组织参加的国际协定的最惠条款（第三条）。鉴于当前国际经济关系的性质，条款草案的范围是极受限制的。 在这方面，请参看欧洲共同体的评注[b]以及它对第二条所提出的修正案。

荷兰政府提到欧洲共同体的评注，特别是第十条之二和第二十一条提议的案文，这两项条款所处理的，是在促进经济制度不同的国家之间的贸易方面适用最惠国条款和条款草案对给予发展中国家的优惠的影响。

二、对个别条文的意见

第二条

3．如上面所说，荷兰政府认为必须考虑这样一个事实：某些国家已将最惠国条款适用范围的主权权力移交给一些国际组织，这些国际组织在国际关系上具有与国家平等的行事权力，因此必须把它们作为国家看待。 请参看欧洲共同体在对第二条的评注内提出的扩大条款草案范围的建议。

荷兰政府进一步注意到，在界定“物质互惠”一词的定义时，使用了“相等待遇”一词。 根据该报告（第63页，第41段），其用意是授与国必须愿意给予受惠国国民“相同的和相等程度的”待遇。 “相等”一词通常是指“相等价值”而言。 但就是当两国的法律系统本质上有差别而无法给予“相同待遇”时，“相等”一词就似乎太过笼统了。 对于其他问题请参看欧洲共同体所提议的第十条之二。

第三条

4．本条款的目的在于避免不应当有的相互矛盾的论点，如第一条关于只适用于国家间条约所载的最惠国条款的规定有可能引起的矛盾。 对于这项限制，已在

---

b 见A/CN.4/308，D节。

一般性意见那一部分提出反对意见，因此不需重复。

本草案并不包括两个国际组织间的协定所载的最惠国条款，根据这些协定，其中一方承诺给予另一方不低于给予国际法任何其他主体（无论是国家与否）的待遇。

如国际法委员会本身也承认，这种条款决不是不可思议的（见报告，第27页(3)）。 因此，看来没有道理不用这么多字来对这种情况作出规定。

第五条

5．这一条引起一个问题，即将“最惠国待遇”界定为“不低于授与国给予第三国的待遇”是否太笼统或至少太含胡？在此，特别重要的是“给予”一词的意义，这一词在其他条款里也起重要的作用。 报告第44页清楚地指出了这一词的作用，这一页说明“授与国给予第三国的待遇．．．是以条约、其他协定、单边、法律或其他条例或仅以惯例为基础”（第一段尾），问题并不重要。

根据第十八条，受惠国所享有的最惠国待遇权利，“于授与国把有关待遇给予第三国时产生”。

荷兰政府怀疑，有义务给予优惠待遇的一国通过任何实际待遇给予第三国的优惠是否足以使受惠国享有这一权利。 不是至少必须满足一项条件吗？即这种实际待遇是不是不得违反行事国的国内法。 上述问题的答案必须是肯定的。 草案第二十条就提出了一个支持这一看法的理由。 但是，并不能否认，有时要故意不实施有义务给予优惠待遇的国家的国内法。 如果这种情况是在与第三国的关系上发生，受惠国不应该能够从中取利。 但是，如果不顾法律的做法变成了“一贯的惯例”，情况就不一样了；可以明白地把第五条改为“授与国作为一贯的惯例给予．．．”。

6．国际法委员会在其报告第38页（第3段）正确地集中注意力于一个事实：将来经常难以确定人与物与第三国的关系是否同最惠国条款所规定的人与物与受惠国的关系一样。

因此，国际法委员会建议将“同样关系”的措词改为“同一类”或“同一种关

系”更为合适，但是它没有使用这样的措词，因为这会使案文太过累赘。 荷兰认为，这根本不会使案文太过累赘；相反，增加这些措词是值得的，以便避免对“同样关系”一词作字面上因而是限制性的解释，这种解释不能应付各国国笈法之间经常是难以界定的种种差别（参看报告，第７７－７８页）。

第六条

7．荷兰政府同意这一条款的案文，然而鉴于第一条的规定，从整个草案来看，这一条也许是多余的。

第七条

8．除了就第五条所提出的保留外，荷兰政府不反对本条款的意义，但是，措词方面有问题。 第1款提到“同第三国有确定关系的人或物”，而所指的是“同第三国有着与最惠国条款所规定的同一种关系”。 第2款末尾也有同样的问题：“同后一国的确定关系”（文法上指第三国）并不存在。

第十条

9．请见欧洲共同体的评注所提议的第十条之二。

第十一和第十二条

10．这些条款的目的是制定类推的规则。 荷兰政府赞成条款的意义，但愿就国际法委员会所选择的措词提出一些意见。

(a) 第五条象第七和第十三条一样，所造成的印象是：受惠国是根据最惠国条款的一项规定还是根据该条款的主题范围有权为个别人或物主张享有第三国所得到的待遇，取决于已享有这种待遇的人或物同第三国是否“有相同（同一种的）关系”。因此这个比较是以最惠国条款所载的定义为基础，但是，由于第十一条第1款和特别是第十二条第2款(b)项的措词，所作的比较似乎是相反方向的。 这一点需要澄

清。 特别是如果最惠国条款明确规定所指的是那一类人，采取哪一种办法是有分别的；这类规定通常都被解释为蓄意的限制。 如果以最惠国条款的规定作为比较的基础，受惠国从该条款所得到的利益会比使用人或物同第三国的关系为基础所得到的利益少。

(b) 第十二条第1款用 那 么多 字 —— 这是很对的—— 来说明：受惠国“仅在授与国给予第三国最惠国条款主题范围内的待遇时”，才取得最惠国待遇权利。对于受惠国为“人和物”主张权利的情况，当然也应该适用这一规定。

第十三条

11．国际法委员会的评注（特别是第84页(7)）指出物质互惠的实际给予应被视为是一种补偿，如果最惠国条款的当事国并没有规定该条款的效力受物质互惠的限制，“授与国便不能以给予第三国的待遇有任何种类的补偿为理由，拒绝给予受惠国上述待遇”。 可以提出一个问题：如果授与国的法律就这一问题规定物质互惠的条件，上述论点是否也成立？如果第三国也满足了这一条件，而它的国民因此享有某种特权，受惠国如果没有满足物质互惠的条件，就当然不应援用这一规定。

第十四条

12．本条的意义是，根据采用国际法委员会草案所定条件的最惠国条款，甚至是专有优惠，无论是在最惠国条款生效以前或以后根据一项同第三国缔结的协定给予的，照例也必须由授与国给予受惠国。 但是，根据第二十六条，把一项一般性或具体的豁免规定并入最惠国条款后，就可以背离这一规则。 将来大概会经常使用这种办法。 必须假定，如果将专有待遇给予一项多边条约的所有缔约国便可以适用这一规则，象组成一个关税同盟那样，毫无疑问，关于经济合作或一体化的其他协定也是一样。

第十五条

13．请看欧洲共同体关于这一条的评注。

第十七条

14．荷兰政府对这一条并没有意见。国际法委员会在其报告（第19页，第51段）中提出了一个问题，即它应否对最惠国条款和国民待遇条款共存的有关问题作进一步研究？这问题的答案是不应该。

第十八条

15．在关于第五条的评注所提出的保留意见的条件下，这一条看来可以接受。

第十九条

16．看来从这一条的第1款可以得出：如果授与国仃止给予第三国优惠，受惠国即丧失据以取得的任何权利；权利的终止无需事先通知。 作为一般性规则，看来这是可以接受的。 但是，有一项疑问，即为什么第2款规定事先通知为权利丧失的条件—— 而且要由享有最大利益一方事先通知？问题的答案可能是因为第十九条第2款要与第十八条第2款相应，因为最惠国待遇的权利仅在通知“同意给予物质互惠”时产生，而不是在实际给予物质互惠时产生。 因此，第十九条第2款规定，丧失权利是按产生权利的同一办法决定的。 但是，这一款可能会带来不合理的后果；根据目前的案文，即使受惠国已仃止给予互惠，但没有将“有关物质互惠的终止或暂时仃止”正式通知对方，授与国仍有义务给予受惠国的物和人最惠国待遇。 因此，应修改第2款末尾的措词，如“在受惠国实际上暂仃或不再给予物质互惠时仃止给与最惠国待遇”。

第二十一条

17．请看欧洲共同体有关的评注。

第二十四条

18．如果决定给予某些国际组织同国家平等的待遇，显然应扩大第二十四条的范围，以包括“一国参加为这些条款的目的被视为同国家平等的一个组织而产生的

任何关于最惠国条款的问题”。 在国家被一个国际组织这样继承的情况下，不能将象已草拟的那些既定规则应用于国家在一般条约方面的继承的后果。 因此，对于任何已缔结的最惠国条款，本草案应对这些情况作出另外的规定。

第二十五条

19．本条重复了《维也纳公约》第二十八条，从整个草案来看，这一条是多余的。

第二十六条

20．本条使所有条款草案具有一种任择性质：对于任何关于物质利益的规定，载有最惠国条款的协定的当事各方都可以不予遵行。 因此即使各项条款草案已列入了得到许多国家的批准的条约内，它们的重要性也不会很大；在上面各段里曾一再指出，人们会经常利用不予遵守的选择办法。

第二十七条

21．不用说，如第二十六条所明白规定的，这些条款草案具有一种任择性质，接受这些条款草案不会妨碍制定有利于发展中国家或其他国家的新国际法规则。因此，这种明白规定只能有纲领性的意义。

结论

22．出席联合国大会第三十一届会议的荷兰代表团已指出，国际法委员会所进行的研究和讨论，主要集中于最惠国条款过去的发展和其实际应用。 对其发展和应用起着重大影响的一个基础概念，就是最惠国待遇制度是促进世界贸易发展的最重要方法之一。 因此，条款草案强烈地反映出其过去的历史，这些条款草案对于“如何发展最惠国待遇制度，以它作为管理今日世界的国际关系的可行制度”，大概只会作出微小的贡献。 如果要发展这些方法，的确有必要“全面重新审查最惠国待遇制度”。

这样看来，条款草案的重要性似乎是很有限的，而且第二十五和第二十六条把它们的重要性降至最低限度。 因此，荷兰政府认为，国际法委员会将来应优先致力于如何利用最惠国条款来作为当前和未来国际社会有价值的法律文书的问题。

瑞典

〔原件：英文〕

〔一九七八年一月十六日〕

瑞典政府认为，国际法委员会编拟的最惠国条款草案很值得表扬。 委员会第二十八届会议工作报告中的条款草案和评注品质很高，反映出该委员会在进行重要的编纂工作时所持的严肃认真，完全彻底的态度，除了几点以外，瑞典政府认为条款草案似乎是可以接受的。

因为最惠国条款是一种条约规定，显然应该在一九六九年《维也纳条约法公约》所编纂的条约法的总范围加以研究。 有些条款草案应紧跟《维也纳公约》的格式是很自然的事情，维也纳公约显然也将许多方面成为解释这些条款草案的重要依据。

此外，重要的是要记住条款草案具有剩余条款的性质，只是在各方非另有协议的时候才适用（条款草案第二十六条）。 因此，在解释最惠国条款时，一个重要的问题是确定各方已经有了什么协议。 条款草案的功用在对各方协议本身所不能解答的问题提出补充。 但同时期望最惠国条款将在大多数情况下适应某个条约或另一个国际文书所制订的国际标准。

虽然《维也纳公约》载列了关于解决争端的规定，条款草案内却没有相应的条款。 但这并不意味着国际法委员会认为这样的条款是不必要的。 相反地，报告（第55段）显示，该委员会决定向大会和会员国，并最后向授权负责最后拟定条款草案的机关提出这个问题。 瑞典政府本身认为在最后案文中载入解决争端的条款是必不可少的。

条款草案第十五条制定了一项重要的法则，规定“受惠国有权享有授与国给予第三国的待迁，不管这种待迁是根据双边协定或多边协定给予的”。 这一规定带来一个关于最惠国条款和关税同盟或自由贸易地区之间的关系的重大问题。 这个

问题在国际法委员会报告中（第103—108段）用了一些篇幅加以讨论。 以报告中可以看出，委员会对这一点的意见是相当分歧的。

瑞典政府本身认为，条款草案内应列入不属第十五条一般法则范围的、关于关税同盟和自由贸易地区的一个例外条款。 这种例外条款已载入《关税贸易总协定》（《总协定》）和许多双边条约。 要说一个非关税同盟成员国、或不在自由贸易地区内的国家，应可根据最惠国条款享有关税同盟或自由贸易协定所带来的特殊利益，是不能认为合理的。 关税同盟或自由贸易协定是一种广泛深远的合作方式，参加的国家可以享有许多权利也必须承担许多义务，权利是不可轻易地和义务分开的。 载有最惠国条款的缔约国在正常情况下都无意使这种条款适用于任何一方在后来由于建立关税同盟或自由贸易地区给予另一国家的利益。 因此，在正常情况下应认为最惠国条款内已经隐含这一类例外情况，这一点应该在条款草案中反映出来。 如果没有这种例外条款，最惠国条款的存在就很可能使受该条款约束的国家不能成为关税同盟的成员或与其他国家建立自由贸易地区。 瑞典政府积极赞成以关税同盟和自由贸易地区作为贸易自由化的工具，觉得这种结果是很不幸的。

另一重要条款是条款草案第二十一条，该条涉及了最惠国条款和普遍优惠制的关系。 这一条规定“受惠国无权根据最惠国条款取得发达授与国在该受与国所定普遍优惠办法内。 在非互惠基础上给予发展中第三国的待迁”。 在这一方面，必须指出，瑞典政府认为，普遍优惠制是临时性的。 当发展中国家达到某一发展阶段，可以多承担国际贸易法则所规定的义务时，普遍优惠制就不应再适用了。瑞典政府虽然同意普遍优惠制是临时的措施。 但不认为有必要在最惠国条款中特别就这些优惠待迁列入一条来给予这些优惠制以特殊的法律地位。

乌克兰苏维埃社会主义共和国

〔原件：俄文〕

〔一九七八年二月二十一日〕

在目前的情况下，编纂有利于各国在平等的基础上发展互利的经济合作的原则和规范，是十分及时的，是具有很大的实际意义的。 国际法委员会编写的最惠国条款草案可以在这方面发挥十分重要的作用。 国际文件，包括《欧洲安全和合作会议最后文件》和联合国大会第三十一届会议所通过的《各国经济权利和义务宪章》，已经一再指出适用最惠国待迁所能产生的有利结果。 乌克兰社会主义共和国认为适用最惠国原则是促进国际经济合作的一个有效手段，因为，通过互相给予最惠国待迁，各国都是以同一种形式来落实普遍承认的各国主权平等的合法国际原则，而这自然会导致各国之间，特别是在国际贸易领域内的平等和公平待迁。

不幸的是，在目前的国际关系中，某些国家竟然还在给予最惠国待迁时附加的条件，要对方接受各种完全不可接受的要求，包括政治上的要求。 这种情况对于消除歧视、发展互利贸易和经济关系以及套个国际关系一点也没有促进的作用。

国际法委员会对最惠国条款的法律性质、以及该条款适用于国家关系不同领域的法律后果和条件所进行的研究，将在国际关系的实践中促进更广泛地采用最惠国待迁，促进社会制度不同的国家间的贸易发展和经济合作。

国际法委员会在第二十八届会议上初读通过的条款草案内，第五条给最惠国待迁所下的定义是，授与国给予受惠国或同受惠国有确定关系的人或物的待迁不得低于“授与国给予第三国或同该第三国有同样关系的人或物的待迁。” 这一定义是完全可以接受的，因为它反映了现代国际法中普遍承认的概念。

除了条款草案第二十一至二十三条所载的各项规定外，委员会正确地拒绝承认最惠国条款中任何例外条款的合法性。 例如，第二十一条载有有利于发展中国家

的一些规定，第二十七条确保任何条款都不妨碍制定有利于发展中国家的新国际法规则。

其他完全正确合理的例外条款是关于毗邻国便利边境贸易（第二十二条）和关于最惠国条款适用于内陆国家的特别规定（第二十三条）的条文。

同时，条款草案中有一些段落令人怀疑其内容是否合适。 特别是用来指明可以给予最惠国待迁的各种条件的“物质互惠”一词。 该词极为含糊，可以有各种不同的解释、包括广泛的解释。 广泛的解释可以使最惠国待迁原则本身失去意义。

就整个最惠国条款草案来说，它可以作为完全令人满意的基础来制订关于这个问题的国际公约。

苏维埃社会主义共和国联盟

〔原件：俄文〕
〔一九七七年十二月十四日〕

苏联一向拥护、而且会继续拥护在国际经济关系中普遍承认并广泛适用最惠国待迁的原则。 苏联对于原则、一般政策和完全实际的问题的考虑都是以这种立场为基础的。

各国互相给予最惠国待迁是落实普遍承认的各国主权平等的国际法律原则的一个途径。 苏联在外交政策上忠实地遵循这个原则，并尽可能在国际关系中促进落实这个原则。

苏联一九七七年的新宪法规定国家主权平等是苏联据以为基础来和其他国家建立关系的一个原则。

适用最惠国待迁的原则还为各国发展和平经济合作，创造了最好的机会。 苏

联在经济和有关领域内的所有条约和协定都反映了这个原则。 苏联愿意在互惠的基础上，毫无例外地给予所有国家以最惠国的待迁。

不幸的是，在国际事务中还发现有个别国家在给予别国最惠国待迁时企图附加条件，要别国在各领域中接受完全不能接受的要求，包括政治上的要求。 这种歧视性的企图不可避免地会对有关国家间的关系，对整个国际关系的发展，而不只是对贸易和经济的发展，产生不利的影响。

在国际经济关系中日益推广最惠国待迁适用是一个重要的目标，与在社会制度不同的国家间发展贸易和经济合作的基本目的相符。 通过联合国和其他国际机构为此目的所采取的措施是值得支持的。 国际法委员会对于确定适用最惠国待迁条约规定的法律问题。 法律条件和后果的一般国际法律规范所作的编纂工作，无疑也是值得支持的。

委员会在第二十八届会议制定的最惠国条款草案，总的来说是起草这个问题的国际公约的完全令人满意的基础。 条款草案的优点之一是明确地反映了当代国际法普遍接受最惠国待迁的概念。 根据条款草案第五条，："最惠国待迁是授与国给予受惠国或同受惠国有确定关系的人或物的待迁，这种待迁不得低于授与国给予第三国或同该第三国有同样关系的人或物的待迁。"

委员会正确地拒绝承认，除了条款草案第二十一至二十三条的规定外，任何最惠国待迁的例外条款，第二十一至二十三条是关于有利于发展中国家（第二十一条），内陆国家（第二十三条）和促进毗邻国边境贸易（第二十二条）的例外条款。

同时，关于引用"物质互惠"一词来指明给予最惠国待迁的条件，其价值是非常令人怀疑的。 该词并没有在国际法中被普遍使用，而且意思极为含糊。 广泛的解释可以使最惠国待迁原则本身失去意义。 在苏联和许多与苏联进行合作的国家的贸易条约关系中，最惠国待迁只是在无条件和无补偿的情况下提供的。 委员会应该在未来制定条款草案的工作中考虑到这一点。

美利坚合众国

〔原件：英文〕

〔一九七八年二月十三日〕

总的说来，美国政府热烈支持委员会的条款草案，并赞成通过这个草案。美国政府要就条款草案所表现出来的学识和判断力向委员会表示赞赏。

美国认为条款草案中只有一条是有重大问题的，那就是第二十一条。

第二十一条规定："受惠国无权根据最惠国条款取得发达授与国在该授与国所定普遍优惠办法内，在非互惠基础上给予发展中第三国的待迁"。 第二十一条的作用是使所有未来的最惠国条款对给予发展中国家的普遍优惠均不适用，不论这种优惠属于例外规定或豁免义务规定的范围，例如目前，豁免执行《关税及贸易总协定》（《总协定》）最惠国规定的情况。 第二十一条否定非普遍优惠受惠国有任何理由，根据最惠国待迁的规定，就给予发展中第三国优惠关税待迁的后果提出质问。 因此，该条同现行的规则有很大的差异。

《总协定》中关于普遍优惠不适用最惠国条款的豁免规定，是为了对该条款受惠第三国提供相当的保护。 而故意拟订的协定还载有通知和协商的规定，规定任何缔约一方如果认为： "它根据总协定所应享受的利益……受此损害时…… 可以把问题提给缔约各方"以便审查和提出建议。 国际法委员会条款草案第二十一条并没有给予这种保护。 美国认为，委员会提出的条款草案的缺点是没有提供这一类的办法来确定在特定的案件中采用普遍优惠制的可行性。

多边贸易谈判正在商谈有利于发展中国家的差别和优惠待迁的法律基础。为了这个理由，以及上面提及的缺点，美国在这时候要保留它对第二十一条的立场，特别是要确定该条的改变是否应按多边贸易谈判的结果产生。 同时，美国愿意利

用适当的机会，为了发展中国家的利益就修改最惠国待迁的原则取得进一步的协议。美国注意到委员会提出的条款草案第二十七条就是顾到这种可能性而制定的。

B. 联合国机关的意见

欧洲经济委员会

〔原件：英文〕
〔一九七八年一月十七日〕

我谨通知你，本委员会及其任何附属机构最近没有专门就最惠国条款的理论或“有效互惠”的概念进行讨论。 当然，在本委员会及／或其贸易发展委员会的年度会议上，欧洲经委会的成员国政府继续谈到已经适用最惠国待迁或看来需要适用最惠国待迁的实例和情况。 然而这些主要是经济上的考虑似乎没有影响到前些时候欧洲经委会秘书处所描述的欧洲经委会成员国政府对条款的法律性质和适用这些条款的法律条件所持的不同观点。

我希望提请你注意，同时我也附上一份本委员会收到的关于贸易发展的新近研究报告（TRADE/R.351）[c]，特别报告员可能会对此感到兴趣。 该报告载入了对经济制度和社会制度不同的欧洲经委会成员国政府一九七四年以来缔结的长期条约主要条款的分析。 第13至16段直接提到了该条款及其适用，并且提到这类条约有时会载入的例外条款。 第30段谈到的是普遍给予最优惠条件时的供资和贷款问题；第47段提到了在有些条约内为根据工业合作合同转让资产订立公平条件的问题。

---

[c] 没有全文转载。 只是在本评注附录载入了欧洲经委会所明确提到的TRADE/R.351号文件中的某些段落。

最后，第9段提到了有关条约的目的，特别是提到了《欧洲安全和合作会议最后文件》。 欧洲经委会贸易发展委员会从一九七七年十一月二十八日至十二月二日举行的第二十六届会议上，许多代表团提到了《最后文件》的一个规定，即：各参与国除了别的以外，承认迫用最惠国待迁可以带来有利的结果。

附 录

TRADE/R.351号文件“消除区域间贸易障碍以及促进贸易并使之多样化的有效措施。经济合作及贸易的长期协定”摘录

“. . .

B. 协定内容的分析

I. 协定的目的

(a) 贸易协定

9. 显然，长期贸易协定已有所改变，它原来局限于与追求的贸易政策的目标有关，以及与支付问题有关的较为一般性的条款，但现在，有关缔约国间经济关系的问题已占了长期条约的主要部分。 逐渐发展起来的贸易自由化已有可能打破以前各种协定的严格规定，开拓更广泛的讨论范围，从而促进协定的缔结。 这些协定有的只是订立要达到的以价值表示的目标[d]，有的则规定缔约双方应努力确保在互惠的立法范围内，在平等互利的基础上，协调地发展贸易。 贸易协定常常载有条款，强调有必要通过增加传统和新产品的出口促使进出口贸易多样化。 在这方面，

d 例如，规定两国的贸易量应在某五年期间内增加两倍。

各条款有很大的差别。 在某些情况下，协定强调有必要促进工业产品，特别是各种各样的机器和设备的互惠贸易。 比较常出现的情况是，协定显示出东欧国家希望增加它们出口到西欧贸易伙伴的总额中机器和设备的比重。 在某些情况下，协定表达了发展消费品互惠贸易的愿望。 此外，最近的协定常常提到在赫尔辛基举行的欧洲安全和合作会议的《最后文件》的条款。

.....

二. 互惠待迁和一般性原则

(a) 贸易协定和工业合作协定的共同条款

13. 最近的大多数协定中，特别是贸易协定中，缔约各方同意互相给予最惠国待迁。[e] 但是，有时候会规定这种待迁不应适用于(a) 已经或可能给予毗邻国家的利益和特权；(b) 由于关税同盟或区域协定而享有的特权；以及较为少有的(c) 给予或可能给予发展中国家的利益。

14. 在最惠国原则还没有被有关政府共同接受的情况下，这些政府往往通过各种条款来作出保证，尽管措词不同，内容大致上是一样的，它们都规定在两国法律规章许可的范围内互相给予尽可能优惠的待迁，或可能给予的最有利条件 。

15. 有海运利益的缔约国有时会坚持要求缔约的每一方在国内港口和领海内给予船只、船员、乘客和货物以最惠国待迁。

16. 属于《关税和贸易总协定》(《总协定》)成员国的缔约各方一般会在协定中列入一项条款，规定缔约两国的相互经济关系应以《总协定》的原则和条款为主导。 它们通过这种方式来提及它们是参加了《总协定》的——这是走向承认最惠国待迁的一个步骤。

.....

e 应该注意，在某些情况下，最惠国待迁是根据第二次世界大战以前缔结的某些协定给予的；这些协定中有许多仍然有效。

四． 提供资金

.....

(b) 信贷便利

30. 在贸易协定，特别是在合作协定中，缔约双方一般会在两国现行的法规范围内尽量提供最优惠的信贷便利。

.....

八． 其他问题

协定的生效，有效期间和展期

(e) 特别条款

.....

47. 在另一新式的条款中，最近的一个合作协定[f]的缔约国注意到在它们所可能参加的合作项目中适用某些”一般性原则”的利益；它们要求遵守这些原则，而它们给予这些原则的定义反映出它们仍然害怕一旦进行这些合作项目就会发生困难，按照该府定所确定的，这些原则除了别的以外，包括下列权利：（一） 不加歧视或不收费用并根据合同的规定自由地把利润净额、投资资本收入、结束营业后从分配资产中所得到的权利、以及参与者所可以要求取得的其他权利转移到外国；[g]（二） 在合作合同中载入条款，使有助于聘请和使用为妥善履行合作项目包含的义务所需要的当地人员；（三） 依据竞争法则，在国内市场或国外取得有关业务所需要的设备；（四） 与另一参与国的管理和技术人员接触并一道工作，必要

f 一九七六年十一月二十一日美利坚合众国和罗马尼亚缔结的协定。

g 应该注意到，近年来这些问题常常成为新的双重课税协定的主题。

时也与合作活动的结果带来的产品和服务的提供者和使用者接触，一道工作；还有，（五） 联合企业各方有权按照它们所持投资资本的比例分享利润、参加公司管理；根据公司的规章审核帐目；通过作出适当的安排，确保管理部门有充分权力依照可适用的法律规章主持公司业务。

西亚经济委员会

〔原件：英文〕

〔一九七七年十二月十九日〕

……你或许会注意到，除最后一段外，我们的评论基本上针对着拟议的条款草案对于西亚经委会成员国的影响。

……

一、 对西亚经委会成员国来说，以下各条款草案的关系特别重大：

1．第六条：“本条款的任何规定都不是暗示一国除以法律义务为基础外，有权从另一国取得最惠国待迁”。 对此，本委员会指出，众所公认，只有载有最惠国待迁条款的条约才是取得最惠国待迁的根据。

西亚经委会成员国很少是《总协定》的签字国，因此它们的出口货通常都只能根据载有最惠国条款的双边或多边条约，获得最惠国待迁。

2．第十五条：“受惠国有权享受授与国给予第三国的待迁，而不论双边或多边协定是否授给此等待迁”。 在大会第六委员会讨论条款草案（A/31/370）时，有人指出，第15条可被解释为，如果一国同第三国所订的条约载有最惠国条款，则它有义务将关税同盟成员国所享有的利益授给第三国。 最惠国待迁的自动伸延，如解释为关税同盟各成员国间享有同一待迁，是违反区域一体化目标的，因为一体化含有“特殊关系”在内。

这一方面的最惠国待迁的法律地位，很可能影响到西亚经委会现在参加或以后可能参加区域一体化努力的成员国。 如果一个西亚经委会的成员国同关税同盟以外的任何国家签订一项贸易协定，则它可能在法律上有义务把它授给关税同盟其他成员的同等待迁授给从该国进口的货物。 一个可能避免这种情况的途径是把最惠国条款加以条件限制，包括一个说明该条款不适用于关税同盟内部待迁的规定。这

个办法已在欧经共同体同约旦、黎巴嫩、叙利亚所订全部三项协定里列入，由那三个西亚经委会成员国答应把最惠国待迁授给自欧经共同体进口的货物。 如果本条款保持不变，则西亚经委会成员国应了解其涵意，并把最惠国条款变成有条件的。

3．第二十一条：“受惠国无权根据最惠国条款取得发达授与国在该授与国所定普遍优惠制内，在非互惠基础上给予发展中第三国的任何待迁”。 这一条可邦助确保各种普遍优惠制的实施：有了本条的规定，则实施普遍优惠办法的发达国家，在法律上没有义务给予自其他发达国家来的进口货以此等优惠待迁。 不过，在一项条款草案里特别提到普遍优惠制的这一事实，可能具有更广泛的涵意。 正如大家在讨论当中所指出（A/31/10，A/31/370），普遍优惠制并不完全符合发展中国家的要求。 发展中国家正在努力争取普遍优惠制的改善，以及国际贸易关系广泛范围的更特殊、更优惠的待迁。 因此，可能需要改变这一条，或者是使其更普遍（不要特别提及普遍优惠制），或者是予以扩大，使其包括给予发展中国家的其他形式的优惠待迁。 具体来说，这一条没有提到发展中国家间彼此给予的优惠待迁（就是：受惠国无权根据最惠国条款取得发展中授与国在优惠贸易协定范围内给予发展中第三国的任何待迁）。

二 对于整个条款草案的范围和内容，我的评论如下。 委员会已为最惠国条款拟订了一个法律架构，作为国际贸易关系的规范，而只容许少数特殊的例外存在（例如：普遍优惠制、附带条件条款的存在）。 虽然第２７条（“本条款不妨碍制定有利于发展中国家的新国际法规则”），……为以后改变最惠国的法律义务予留了余地，其实条款可能已经过时了。 国际关系最近的发展，已大大地改变了最惠国条款的意义和商切性，例如：欧洲经济共同体的组成、建立新的国际经济秩序的要求（联合国大会第3201（S—VI）号决议）、《各国经济权利和义务宪章》（联合国大会第3281（XXIX）号决议）、欧经共同体给予的种种特殊优惠安排、等等。因此，条款草案可能并不反映当前的现实。 事实上，西亚经委会关于多边贸易谈判的讨论会上，已经提出过这个观念，当时大家认为目前国际贸易系统盛行着形形

色色的优惠待迁，以致很难了解最惠国待迁的价值是什么，或甚至说怎样把它的定义确立下来。 如果最惠国待迁只适用于某些发达国家间的贸易，当然就不能被看成是国际贸易关系的规范了。 大会第六委员会讨论条款草案时，也曾有人提出过这种看法（A/31/370）。

联合国贸易和发展会议**

〔原件：英文〕

〔一九七八年六月九日〕

最惠国待迁问题及其与发展中国家优惠待迁的关系，是贸发会议自创立以来就很受重视的一个方面。 第一届贸发会议上通过的第A I 1 号决议一般原则八特别规定，国际贸易应在最惠国待迁之基础上进行，并使双方有利。 但是发达国家应给予所有发展中国家以减让，并以其相互给予的一切减让推及发展中国家，而且在给予此等或其他减让时，不得要求发展中国家以任何减让作为回报。 在关税和非关税两方面，发达国家对于全体发展中国家应给予新优惠减让，而且此种优惠不应推及发达国家。 发展中国家不必将其相互给予的优惠待迁推及发达国家。

虽然最惠国待迁以待迁的平等为其宗旨，但是说也奇怪，优惠才是使得发展中国家能够更接近真正平等待迁的一种手段。 事实上，最惠国原则并没有考虑到世界存在着经济结构和发展水平不平等的事实。 对经济上不平等的国家给予平等待迁，只是表面上的平等待迁，而在实际上却是不平等的待迁。 因此，给予自发展中国家来的进口货以优惠性的减税待迁，使它们能够同国内市场或多国市场上的生产者立足于较平等的待迁上，把它们发展水平较低的事实考虑进去，反而纠正了它们同沅自发达国家的进口货比较起来时所处的实际上的不利地位。

委员会各成员都会记得，在关税方面，对发展中国家产品开始实施普遍优惠办法，是由第二届贸发会议通过贸发会议第21（II）号决议发动的。在这项决议里，贸发会议除其他外，规定了有利于发展中国家的一般性、非互惠、非岐视的优惠制度的目标如下：

** 一九七八年六月九日联合国贸易和发展会议秘书处的代表在委员会第一四九七次会议上的发言。

(a) 增加其输出收益；

(b) 促进其工业化；

(c) 加速其经济增长率。

贸易和发展理事会在第四届特别会议上通过的第75(S—IV)号决定内，除其他事项外，规定了普遍优惠制的法律地位。 在这方面，它确认了各国均无意援引其享受最惠国待迁之权利，以期全部或部分取得根据贸发会议第21(II)号决议规定给予发展中国家之优惠待迁，并确认关税及贸易总协定之缔约国有意设法尽早取得必要之义务免除。

这项决定又列入了优惠授与国的声明：优惠授与国个别给予受惠国之关税优惠，应依照下列各项考虑而决定其法律地位：

㈠ 关税优惠均属临时性质；

㈡ 关税优惠之给予并不构成一种约束性之承诺，尤其在任何方面均不得阻止：

(a) 嗣后全部或部分取销；

(b) 嗣后片面或经国际关税谈判，按照最惠国方式，减低关税；

㈢ 关税优惠，须按现有各项国际义务，尤其是关税暨贸易总协定所载国际义务，取得必要之免除后，始得施行。

这项决定又规定：采用一般优惠制度结果，凡须与他国分享其在若干发达国家境内现有关税利益之发展中国家，势将希望在其他发达国家市场获得至少可资弥补之新的输出机会。

主要以贸发会议第21(II)号决议和贸易和发展理事会第75(S—IV)号决定为基础，很多发达国家都实施了普遍优惠办法。 当前实施这类办法的发达市场经济国家有：

澳大利亚、奥地利、加拿大、欧经共同体(比利时、丹麦、荷兰、卢森堡、德意志联邦共和国、法国、意大利、爱尔兰、联合王国)、芬兰、日本、新西兰、挪威、瑞典、瑞士、美国。

此外，给予发展中国家以优惠待迁的东欧社会主义国家有：保加利亚、捷克斯洛伐克、德意志民主共和国、匈牙利、波兰、苏联。

自从实施以来，很多普遍优惠办法已有重大改变。 贸发会议一直不断致力于现行办法的改良。 在这方面，必须特别提一提第四届贸发会议所通过的第96(IV)号决议。 这项决议特别规定，非互惠、非歧视的普遍优惠制应予以改善，以利于发展中国家，同时要照顾到一些目前享有特别待迁国家的有关利益，并需要设法保护它们的利益。

关于普遍优惠制的有效期间，这项决议规定：普遍优惠制应在原定十年期间届满之后继续实行，并应特别考虑到发展中国家需要作长期的出口规划。

主席先生，发展中国家对普遍优惠制法律地位的加强，兴趣很浓厚。 因此，一九七六年二月间发展中国家所通过的《马尼拉宣言和行动纲领》，曾建议普遍优惠制应有坚实的法律地位，并成为发达市场经济国家和东欧社会主义国家贸易政策的一项永久性特色。

《各国经济权利和义务宪章》（大会一九七四年十二月十二日第3281(XXIX)号决议）的通过，是朝着改进普遍优惠制法律地位迈出的一个重大步伐。 各位都知道，《宪章》第十八条规定如下：

> “发达国家应当向发展中国家施行，改进和扩大普遍的、非互惠的和非岐视的关税优惠制度，并要按照在主管国际组织范围内就这一制度所通过的有关协议结论和有关决定去进行。 发达国家还应认真考虑在可行和适当的领域内，并以给予特别和较为有利的待迁的方式，采取其他区别对待的措施，以满足发展中国家的贸易和发展需要。 发达国家在其进行国际经济关系时，应当注意普遍关税优惠制度和其他公认为有利于发展中国家的差别待迁办法，尽力避免采取对于发展中国家经济发展会有消极作用的措施。

从本条规定可以看出，《各国经济权利和义务宪章》本身不仅赞成在关税领域内，而且赞成在其他可行的领域内，给予发展中国家以优惠待迁。 在我上文所引

关于一套扩展发展中国家制成品和半成品出口并使之多样化的互相关连并互相支援的措施的贸发会议第96(IV)号决议，及关于多边贸易谈判的贸发会议第91(IV)号决议里，除其他外，也列出了这些领域。 第96(IV)号决议请发达国家考虑发展中国家的意见，把它们对发展中国家给予有利的差别待迁和更优惠待迁的原则也应用到非关税壁垒方面。 第91(IV)号决议呼吁在多边贸易谈判中应具体而且迅速地适用差别措施，以便给予发展中国家符合《东京宣言》所规定的更有利的特殊待迁。 同时，除其他外，又着重指出，大家普遍认为在补助金和抵销关税等领域，给予发展中国家特别和差别待迁，不但是可行的而且是适当的。

这项决议又强调，在谈判中，采用有利发展中国家的任何普遍的或具体的措施时，需要保证最不发达的发展中国家能够获得特殊的待迁。

在上面的发言中，我提到了发展中国家根据普遍优惠制所获得的有利的优惠关税待迁，那些享有特殊好处的发展中国家的具体情况，以及按照贸发会议第91(IV)号决议规定，保证最不发达国家获得特殊待迁的必要。 我也提到在关税以外领域有利于发展中国家的优惠待迁。 至今为止所讨论的优惠待迁，都属于由发达国家所采取的有利于发展中国家的优惠措施。

主席先生，最后但并不是最不重要的一点是，我必须着重指出，发展中国家彼此给予或打算给予的优惠待迁是极为重要的。 在建立新的国际经济秩序方面，发展中国家的集体自力更生和加强合作，占着关键性的重要地位。 发展中国家间的优惠贸易安排，包括范围较小的安排在内，也是发展中国家间经济合作措施当中日益发挥重要作用的一环。 贸发会议发展中国家间经济合作委员会第1(I)号决议，已经按照此一方向，促请贸发会议秘书长在订立发展中国家间经济合作工作方案时，特别着重于从事有关发展中国家间全球贸易优惠制的研究，以及加强目前正在从事的关于加强发展中国家间次区域、区域、区域间经济合作和一体化的工作和活动。

我描述的发展中国家优惠待迁的目标和形式，是近些年来，特别是《第二个发展十年》里发展出来的。 这个优惠待迁问题，目前正由各国政府在贸发会议和在

总协定的多边贸易谈判架构小组里加以审议。 它提出了若干复杂问题，目前尚未能予见解决办法。 不过，我愿在此指出，第二十一条草案只限于普遍优惠制内的关税优惠，而发展中国家所寻求的却是在它们同发达国家间的一切贸易领域的优惠待迁或特别差异待迁。 而且，他们认为，他们在贸易上相互给予的优惠待迁，不应扩及发达国家。 此外，我愿再着重指出第二十七条草案的重要性，据我了解，它有意予留余地，以便在优惠待迁方面，拟订有利于发展中国家的新规则。

毫无疑问地,国际法委员会的工作，能在将来，特别是在《第三个发展十年》和以后，对这一优惠待迁的维持和进一步发展作出重大贡献。 但是为了这个目的，上述的优惠待迁必需在审议中的条款草案内好好规定下来。 我本着这个精神，祝贺委员会今后的进一步工作元满成功。

C. 专门机构和其他政府间组织的评论

联合国教育、科学和文化组织

〔原件：法文〕
〔一九七八年一月十二日〕

今谨通知如下：对于这个问题，教科文组织既无意见发表，也无资料提出。

不过，为供参考起见，我愿意指出，起码有一项协定规定了教科文组织从一个可能称作“最惠组织条款”的条款得到的好处。 我指的是，一九五四年七月二日《法兰西共和国政府同联合国教育、科学和文化组织关于教科文组织总部和该组织在法兰西领土内的特权和豁免权的协定》—— 又称《总部协定》—— 附件B。 其中规定，根据第十九条第2款规定享有权利的官员，换句话说，享有外交官地位的官员，就是经该附件明文列举的官员和“同任何其他政府间机构根据一项总部协定可能由法兰西共和国政府给予特权和豁免权的官员的职级相等的官员”。 对享有外交特权和豁免权的人而言，这当然是一项“最惠组织条款”了。

国际原子能机构

〔原件：英文〕
〔一九七七年十一月十四日〕

必须指出，暂行条款草案所涉及的，是国与国间所签订的条约中的有关条款。除若干安全协定外，本机构没有参加国与国间签订的双边或多边条约。 因此，本机构似乎不能对条款草案提出任何有益的资料或意见。

此外，我要指出，本机构的章程规定了本机构同会员国间协定的签订（第九、十一、十二各条），其中要求这类协定实际上必须遵守各国主权平等原则，并应避免歧视。 最惠国条款从未被本机构用来或视为促进这两个原则的一种手段。

关税及贸易总协定

〔原件：英文〕

〔一九七七年十二月三十日〕

总协定秘书处很审慎地研究了条款草案。我们的总的印象是，这些条款草案对了解最惠国条款很有助益，并会邦助减少在执行上的混淆与冲突。 我们对特别报告员成功地把繁多的关于最惠国条款的法理、惯例、理论，精简为少数几项明白的条款，表示赞赏。

我们注意到，国际法委员会决定不涉及属于其他国际组织的领域里的技术和经济问题，而集中讨论最惠国条款的法律性质和它在适用上的法律条件。 我们同意，把最惠国条款应用于国际贸易领域内发生的一些问题上时，似乎需要代表不同利益的各方在专门的国际组织里，通过谈判取得和解，因此，现阶段还不能轻易制成法律。

我们又注意到，拟议的条款只适用于将来订有最惠国条款的条约，而且各国仍然可以自由议定其他的规定。 因此，拟议的条款不会改变现行的总协定的法规，《总协定》的缔约国亦保有谈判改变该法规的自由。 委员会本项草案不涉及关税同盟、自由贸易区和类似的集合体。 我们予想，委员会在它的进一步工作当中，将考虑到本领域所发生的进展情况。

我们还要指出，虽然有些委员会成员认为，给予发展中国家优惠的问题尚不宜于编成法典，但委员会由于考虑到优惠概念在发达国家和发展中国家间贸易关系上所占的重要地位，认为逐渐制订这一领域的法律是合乎需要的。 委员会一些成员认为，拟议的关于普遍优惠制的第二十一条，应当增列保障发展中国家利益的条款予以扩大或补充。

从这种背景看，可以说发起在总协定内举行的多边贸易谈判《东京宣言》已经认识到维持和改善普遍优惠制以及在关税和非关税两方面给予发展中国家以特殊和

较有利待迁的重要性。监督和指导这些谈判的责任，落在现由九十八个国家代表组成的贸易谈判委员会身上。 这个委员会设立了一些组和小组，处理谈判的各个方面。 其中一组，叫做“体制”组，它的任务就是审议如何改进从事世界贸易的法律体制。 以下便是这一组所有五个临时议程项目当中的一部分：

“在《总协定》的各项规定上，特别是最惠国条款方面，给予发展中国家以差别的、较优惠的待迁的法律体制”，和

“为了将来贸易谈判的目的：在发达国家同发展中国家间的贸易往来上实施互惠原则，并根据发展中国家的发展需要，改进《总协定》的权利和义务体制，以促使发展中国家作较充分的参与”。

大家在“体制”组里，曾就改进《总协定》现有条款提出种种初步建议和意见。有些提案可能同委员会的工作有关，例如：在《总协定》文本内增列一项总的授权条款，为给予发展中国家以差别待迁提供法律基础，为普遍优惠制、加强在普遍优惠制下授予减让的安全和给予发展中国家以关税以外领域的差别待迁提供法律基础，为发展中国家彼此间交换优惠性减让提供法律基础。 另外，在贸易谈判委员会所设立的其他组里，也有人提出不顾现有《总协定》规则，以及最惠国条款而将特殊差别待迁给予发展中国家的建议。

委员会在打算从事任何进一步工作时，不妨也考虑总协定的这些活动和多边贸易谈判的时间表。 委员会在这方面也要考虑到，拟议的第二十一条和任何补充条款，并不能改变或改进《总协定》关于优惠一事的法律地位，因为那是占世界贸易额五分之四以上的八十三个国家政府所签字的一项协定，所以这一条和补充条款的潜在影响是很有限的。 此外，拟议的条款只能免除发展中国家根据最惠国条款所享有的优惠待迁，但是“体制”组内的讨论已经显露出来，发展中国家还要求免除其他规定不岐视的条款。 又可以指出，如果拟议的条款要与《维也纳条约法公约》协调一致，从而只对国与国间的关系适用，大概就不能把享有普遍优惠制受惠地位各领土（这种领土共有四十多个）所已得到的优惠包括在内。 发展中国家优惠问

题的形势正在急剧变化中，因此，第二十一条草案所用的若干术语，至今尚无可被普遍接受的意义。 根据我们的经验，在现阶段，这些术语的解释上的困难，最好是在一个机构范围内，通过不断地磋商和谈判，加以解决。

我要指出，这封信表达的是总协定秘书处的意见，而不一定是《总协定》缔约国的意见。 据我了解，它们都有机会个别发表评论。

卡塔赫纳协定理事会

〔原件：西班牙文〕

〔一九七八年一月三日〕

1．本理事会相信，国际法委员会编拟的草案，正如其所做的一切工作一样，都很有价值。

2．但是，理事会对第十五条草案范围的漫无限制，不得不表示关切。第十五条规定："受惠国有权享受授与国给予第三国的待迁，而不论双边或多边协定是否授给此等待迁"。

3．很明显的，上引条款的广泛规定，对发展中国家间一体化体制的扩大，会有很大的影响。 弱小国家往往认为一体化是实现其经济和人民所要求的全面发展的最适当的手段。 因此，总的来说拉丁美洲的共和国，具体来说《卡塔赫纳协定》的成员国，都正在尽很大的努力采取适当有效的措施，以便它们的经济实现充分的一体化。

4．《卡塔赫纳协定》成员国在从事一体化的进程中，需要采取一些重要措施。首先，设立一个从事商业谈判的体制，确保次区域内部的商业享有优惠待迁。 其次，设立一个机构，针对阻碍次区域内部货物和劳务扩大往来的非商业问题，寻求解决办法。 第三，建立次区域联合工业化程序，以实现工业生产的较大程度的扩大、专门化和多样化，最充分地利用区域内所拥有的资沅，有效地利用生产因素，发展规模经济，及公平的利益分配。 第四，调和经济政策和协调发展计划，并以

农业部门作重点。第五，建立一项有利于玻利维亚和厄瓜多尔的特别办法，协助逐步拉平当前次区域内表现的发展差距。 最后，设立一个论坛，筹划以后的一体化阶段，确定它们面对外部世界的共同立场。

5．鉴于上述事实，并且由于允许一个不属于一项特定的双边或多边协定缔约方的国家享受该协定给予的好处而不必承担其规定的义务也是不合理的办法，因此，《蒙特维多条约》缔约国第七届会议第22(VII)号决议规定：次区域协定所规定的关税降减，不应推及不参加次区域协定的缔约国，也不应对它们规定特别的义务。

6．在这一法律原则的基础上，《卡塔赫纳协定》第一一三条规定：本《协定》所规定的各项好处不应推及不参加的国家，对它们亦不应规定义务。

同样，本理事会作为《卡塔赫纳协定》的执行机构，认为最惠国条款的受惠国无权按照第十五条条文可能给人的理解，享受一体化协定所规定的好处。 它又认为，如果保留本条条文，那么委员会编定法典工作的困难可能增大，因为各国会认为这项原则违背一体化的根本宗旨。

因此，如果国际法委员会能接纳一部分成员的建议，仿照《关税及贸易总协定》的办法，把关税同盟、自由贸易区和其他类似国家集合体的情况作为一般原则的例外，本理事会不胜感谢。

加勒比共同体秘书处

〔原件：英文〕

〔一九七七年十二月二十九日〕

秘书处在这个题目上没有多少实际经验，但法律部门一名代表对所述文件作过研究后，认为第十五、二十一、二十七条对加勒比共同体成员国特别有关。

第十五条很重要，因为它引起了关税同盟和类似的国家集合体在最惠国待迁方面的问题。 这一条没有把关税同盟作为最惠国待迁的例外情况。 我们认为，最惠国条款不应吸引关税同盟和类似的发展中国家集合体内部给予的好处。

第二十一条涉及普遍优惠制待迁同最惠国条款的关系。这一条规定："受惠国无权根据最惠国条款取得发达授与国在该授与国所定普遍优惠制内，在非互惠基础上给予发展中第三国的任何待迁"。 有些代表要求扩大第二十一条，把发展中国家间彼此授予的任何优惠或有利待迁列在最惠国条款的实施之外，我们对这一点愿予以支持。

第二十七条对加勒比共同体很重要，因为它关切发展中国家，替国际社会的未来发展打开了门户。

欧洲经济共同体

〔原件：法文〕

〔一九七八年一月二十四日〕

.....

欧洲经济共同体对条款草案内属于其专属权限的（商业）各方面的意见。

关于这一点，欧洲经济共同体保留在国际法委员会进行这方面工作期间提出它认为必要的其他意见或建议起草方法的权利。

1. 对国际法委员会最惠国条款草案提出以下意见的目的是要再请委员会注意欧洲共同体由于它区域一体化进程的特质而在运用最惠国条款时所产生的特殊情况。[h] 许多工业发达的和发展中的国家和国家集团都同共同体一样，对最惠国条款感到担忧，因为这些国家都在某种程度的区域一体化进程上并可能因委员会的条款草案而面临共同体所遭迁的类似问题。 这些担忧部分是由于共同体的性质、存在和它代表成员国的权限，部分是由于它同社会经济制度不同的国家间的关系。

一、区域一体化

A. 共同体和它运作方法

2. 共同体是一个希望扩大贸易的关税同盟。 欧洲共同体条约第一百十条说得很清楚：

> “各成员国在它们之间建立关税同盟后，同意努力促进世界贸易的协调发展逐步废止对国际贸易的限制，并削减关税壁垒，以符合于共同的利益。共同贸易政策应注意到成员国间取消关税对这些国家企业的竞争力量的增长可能发生有利的影响。”

---

h 一九七五年十月和一九七六年十月共同体在联大六委上提出它对国际法委员会条款草案的意见。

但它还远不止此而已，它的目的之一是，促进“各国间比较密切的关系”（欧洲共和体条约第二条）。欧洲共同市场条约第三条不仅规定要取消关税和数量限制、建立共同的关税率、消除对人员、服务和资本的自由流通的各种障碍并使各国的立法趋于一致，它还规定了一系列共同政策，其中包括建立的第三国共同政策、建立农业、运输方面的共同政策和共同的制度，以进一步促进经济一体化。共同体对各成员国虽然授与权利，但是它们为自己订定的目标却是一项繁重的承担。

在此从共同体同总协定的关系，可以看出国际一级接受共同体的程度。

一九五八年前共同体六个创始国已经在不同方式上受到同总协定的拘束(通过临时执行议定书或签署国加入议定书)共同体从创建以来就认为它受总协定的拘束，欧洲共同体条约第二百三十四条第1款载明“一个或几个成员国为一方同一个或几个第三国为另一方之间在本条约生效前缔结的专约所产生的权利和义务不受本条约各项规定的影响”。 共同体及其成员国都认为不必将该条第二款规定适用于总协定，即要求成员国“使用一切适当的方法”来消除从前签定的公约同欧洲共同体条约之间的抵触。共同体及其成员国认为，总协定与欧洲共同体条约内的义务没有不符之处，而且共同体，根据总协定第二十四条第三款(a)项，将它组成的关税同盟提请总协定审议。在审议期间，共同体由一位发言人代表。

同样应该注意，一九七二年十二月十二日欧洲共同体法院在21至24/72[i]等综合案件中裁定：

> “已经确认的事实是，各成员国缔结欧洲经济共同体条约时，都受它们对总协定所作承诺的拘束……它们不能籍它们之间缔结的文书来逃避它们对第三国的义务；……相反地，欧洲共同体各成员按照总协定第二十四条的规定将条约提交总协定各缔约国时所作的声明，都在共同体条约本身内和成员国的声明内表示要遵守它们依总协定所作承诺。”

此外，共同体在总协定的范围内曾经(并仍)参加许多重要的多边谈判(即总协定的范围内第六和第七次多边谈判会议)。

3．同时，各成员国已经把它们个别决定贸易政策的权力转交共同体了。 所以在贸易方面关于执行最惠国条款的问题现在完全属于共同体的职权范围，因此现在是共同体而不是成员国对总协定一切缔约国和其他各国授与和取得最惠国待遇。就这方面来说，在这个通常由国家行使职权的具体方面是由共同体行使职权。

---

i 国际水果公司等控诉蔬菜和水果联合公司案(International Fruit Company NV and others v. Produktschap voor Groenten on Fruit, Rec. 1972, vol. XVIII, pp. 1219, 1227)。

共同体在贸易政策方面有其专属的权力，所以它过去和现在都同许多国家或国家集体达成优惠和非优惠贸易协定。 共同体达成的优惠贸易协定有许多形式：关于自由贸易区的协定，特别是同欧洲自由贸易协会的国家的协定；同希腊和土耳其等国达成的关税同盟协定以及根据欧洲共同体条约第二百三十八条同发展中国家达成的协定。[j] 共同体把最惠国地位按个别情形授与由国家垄断贸易的各国。

至于共同体的条约关系，它同发展中国家所订协定特别重要，它常常同时授予最惠国地位和优惠待迁等两者。

在此，共同体同国际法委员会一样关切发展中国家同工业发达国家关系中的各种具体利益。 共同体通常根据欧洲共同体条约第三百三十八条在协定中授予优惠待迁。

共同体在这方面的一贯作法如下：

(a) 在这种协定中共同体不授予最惠国地位而宁愿授予比较有利的安排。 参与国方面把最惠国条款的利益授与共同体，换取共同体给予它们的优惠待迁。 对这些国家来说，优惠待迁远比最惠国地位有利。

(b) 共同体授予的优惠待迁是根据下列原则：

— （就大多数贸易项目而言）参与国的产品可在共同体国家市场享受关税递减的利益；

— 所授予的待迁不得比成员国互相间所授予的待迁更为有利。

---

j 第二百三十八条：“本集团得同第三国、几个国家的联盟或国际组织缔结成立联合的协定，此项联合体现于相互的权利和义务，共同的行动和特殊的程序。

“此项协定由理事会以全体一致同意并经与议会协商后缔结之。

“如果此项协定对本条约带来修改时，则此项修改应予先按照第二百三十六条规定的程序进行之。”

(c) 参与国至少要授予共同体以最惠国地位。 但这对共同体利益有限，因为参与国有权同第三国达成合作协定或组成关税同盟或自由贸易区。 根据协定，共同体在各参与国互相间所订协定方面将不援用最惠国条款。

4．一九七五年二月二十八日 由“非、加、太集团”中十六个非洲、加勒比和太平洋国家、共同体和其成员国签署的“洛美公约”便有关于应用最惠国条款时这种法律形式的一个例子。 根据洛美公约，共同体除了别的以外还同意，非、加、太国家的产品可以免除关税和具有同样性质的费用，但是这种待迁并不比共同体各成员国间所适用的待迁更为有利洛美公约第二条。 在受农业政策管制的产品方面，共同体同意要按个别情况，确保比授予第三国通常更为有利的待迁。

非、加、太国家无需向共同体作同样让步。 但它们给共同体的待迁不得低于最惠国待迁（第七条第2款(a)项）；共同体不同样地对待它们，因为共同体授予它们的待迁更为有利。 第七条第2款(b)项规定，“(a)项中所指最惠国待迁，对非、加、太集团国家互相间、或一个以上非、加、太集团国家同其他发展中国家之间的贸易或经济关系，应无适用”，这表示共同体同意对非、加、太集团国家互相间或它们同其他发展中国家间的关系上，不援用最惠国条款。

5．此外，许多国家和共同体都按个别情况向发展中国家授与普遍优惠。 一九七二年共同体在贸发会议范围内宣布了它对许多发展中国家（七十七国集团的成员国）的制成品和半制成品的关税减让制度，并随后加以执行。 这个制度对共同体虽然没有法律约束力，而且从理论说，其性质也是暂时的，但它却解答了二次世界大战以来联合国，特别是贸发会议日益关心的问题。 显而易见的是，条款的效力有限：总协定各缔约国承认了这一点，所以它们便又根据第二届贸发会议达成的协议，通过了普遍免除按照总协定第二十五条的规定，普遍解除最惠国条款的义务使发展中成员国就发展中国家的产品得采用普遍性非歧视优惠关税（一九七一年六月二十五日的决定）[k]；还要说明，总协定第三十七条规定，“发达缔约国应……优先考虑削减和消除对较不发达缔约国今后特别有利的出口产品的障碍。”

6．欧洲共同体不仅为了考虑到工业发达国家向发展中国家授与普遍优惠制的情形，而且为考虑到工业发达国家特别是共同体同发展中国家已达成的或将达成的优惠协定所产生的特别关联，所以建议将国际法委员会第二十一条条款草案改为：

“受惠国无权根据最惠国条款享有发达授与国根据该授与国所订优惠制在非互惠基础上给予发展中第三国的待迁。”

---

k 总协定，《基本文书和主要文件，补编第十八号，决定和报告》，一九七〇——一九七一年第二十七届会议，日内瓦，一九七二年，法文本第27—— 28页。

B. 共同体行使职权的后果

7. 鉴于共同体在区域一体化过程中需要，共同体要再向国际法委员会指出的是，从条款草案总的概念来说，它们只针对国家而似乎忽略了在一体化过程中的一群国家或已经一体化的国家集团。

除了最惠国条款以外，还有许多因素使各国经济加速国际化；共同体的存在和进行业务不过只是世界上日益增多区域一体化的许多趋向之一，就现有的条款草案来看，它们并没有把这个趋向充分考虑在内。 因此，用条款草案采取的办法可能会使一体化过程中各国大大减少运用该条款，因为它们怕影响到它们的国际承诺的未来。 不应低估的事实是，区域一体化的趋向虽然影响到条款的执行，但是它却把适用范围从国家一级提高到区域一级，共同体对第三国的经验就证实了这一点。

根据这些考虑并由于共同体在贸易方面的专属权力可以比拟各国行使的权力，我们建议，条款草案第二条应增加下列的定义：

"'国家'一词应也包括根据为其成员的主权国家移转给它的权力而在与适用这些条文有关的领域内行使权力的任何实体。"

C. 共同体作为关税同盟的地位的后果

8. 以上一般性意见不仅适用于共同体而且也可适用于区域一体化过程中各国。但此外，我们还应提到一些特别同共同体有关值得关心的问题。

在此，共同体重申它对条款草案第十五条保留；共同体代表团在一九七五年十月二十一日和一九七六年十月十三日六委的几次会议上以一般性声明方式作过保留，该条条款草案规定，"受惠国有权享有授与国给予第三国的待迁，不论待迁是根据双边或多边协定。"

这样条款可以被人解释为根据最惠国条款，一个关税同盟成员国根据该同盟所彼此给予的利益应扩及第三国；换句话说，共同体各成员国应将它们彼此给予的同一待迁给予第三国。

共同体对条款草案第十六条也有保留；第十六条规定，"受惠国有权获得授与国给予第三国的待迁，不论这种待迁是否是国民待迁"。

这项草案意味，关税同盟各成员国彼此给予的相互非岐视性承诺应扩及第三国。

9．首先，所提议的措词并没有考虑到共同体各成员国已把它们贸易政策方面的一切权力交给了共同体，作为个别的国家它们在这方面不再具有实现其双边性承诺的必要手段了。 它们没有个别关税。 因此，它们不能将共同制度所未规定的关税或贸易利益给予他国。

共同体及其成员国一向认为，国际法习惯上同意，关税同盟或自由贸易区的创始国可以把它们同这些同盟和地区所作的减让排除在对第三国适用最惠国条款的情形之外。

欧洲共同体条约第二百三十四条，第三款正可解释是这样例外规定。 该款规定，各成员国在“适用”罗马条约前所缔结的公约时“应注意，这一事实，即各成员国在本条约中所同意的利益为建立本集团的构成部分；因此，各该利益与各共同机构的创立，授予各该机构的权限……是有不可分割的联系”，该款又规定各成员国应该利用最惠国条款以关税同盟为例外，因为罗马条约的范围并不是一个简单的关税同盟而已，而是一个具有其他目标和拥有其他手段的同盟。 如果有人要从这项规定得出其他结论，他便会得到荒谬结果，即第三国根据最惠国条款可以成为共同体的成员国。 这与欧洲共同体条约第二百三十四条第三款抵触，第三款说，加入条约是一个谈判过程；在过程中，成员国可以获得一体化的利益但同时要接受附随责任。 这些责任扩及在性质上超过关税同盟的一般义务的各种领域；在此只提其中一种，即建立一个共同体的法律制度，共同体的法律至上，而且也可以在共同体法院的监督下直接适用于各成员国国内。

10. 在此，特别报告员提出的理由不够充分。 他想证明，没有任何一条国际法习惯法规，将关税同盟默示地排除于最惠国条款的效力之外；因此，条款草款不能规定关税同盟可算是例外。 他的理由即使成立，但是还是不足以说明一个事实，即没有受惠国可以按国际惯例而获得关税同盟各成员国彼此给予的全部利益；不但没有这种惯例，而且也从未产生过一次这样事实。

此外还可以问，只根据上述理由便认为一个关税同盟就可以构成关于最惠国条款有默示的例外的一项惯例，这样作法是否正确。 假如只采用这个观点，而又由于关税同盟经常明示规定不受最惠国条款效力的拘束，那么其结果便是，正当这方面的国际惯例有了根本上的变动，却越来越不可能把关税同盟不受最惠国条款的拘束的例外规定编纂为法典。

各国学说和惯例都认为关税同盟可以自动地不受最惠国条款的正规适用。 在学说方面，可以提到国际联盟经济委员会的结论，即“根据传统，最惠国待迁的原则不适用于关税同盟”[1]以及国际法研究所一九三六年[m]和一九六九年通过的决议。一九六九年决议第二段(b)项指出：

“最惠国条款受惠国应不得援用最惠国条款以要求获得一个区域一体化系统内参与国互相给予的同样待迁”。

实际上，希望建立关税同盟或类似经济系统的国家经常援用我们在讨论的免除适用问题。 总协定第二十四条同时承认免除适用的规定和最惠国条款，这是最突出的新例子。 因为有了这项承认，所以免除适用的例外规定的传统地位加强了。而且事实上，免除适用的这种规定大体上取代了最惠国条款。 因此，有许多关税同盟协定把最惠国条款排除在外。例如：西非税经同盟（西非国家关税同盟）、加勒比共同体、阿拉伯共同市场和安第斯集团等关税同盟。

至于自由贸区，世界上许多区域集团都不受最惠国条款的影响（中美洲共同市场、欧洲自贸协会、拉美自贸协会和澳大利亚—— 新西兰自由贸易区）。

---

1 经济委员会对商业政策的建议（C138, E53号文件，一九二九年第二编，英文本），第4－14页。

m “7. 最惠国条款不赋与以下权利：享有任何缔约国为便利边境往来而给予毗邻的第三国的任何待迁或由于已结缔或可能缔结的任何关税同盟而获得的待迁。”

其实，如果没有这样免除适用的办法，就应该设立这种免除适用的规定；不然，各国就永远没有办法决定是否要设立这类制度。 如果没有免除适用的办法，经济一体化制度提供的一切利益都会被那些同成员国具有最惠国条款的条约关系的第三国所分享了。 这就是习惯规则成立的原因。 即使这项规则和目前惯例还不存在，国际法也应承认这免除适用的规定。 这个提法同样可以适用于工业发达的和发展中国家。

11. 因此，共同体认为，条款草案应考虑到共同体对区域一体化后果的上述关切。 特别应清楚载明条款范围不适用于关税同盟和自由贸易区的问题。

我们因而建议，条款草案第十五和十六条后面应再补充第十六条之二如下：

“尽管有第十五和十六条的规定，但本条款不妨碍第二条中各实体，特别是经济同盟，关税同盟或自由贸易区内制定的权利和义务，即对实体中各成员国给予利益或课以责任的权利和义务。”

第十六条之二的标题可写作：

“最惠国条款对经济同盟或其他同盟内制定的权利和义务的效力”。

二. 社会经济制度不同的国家间关系：互惠问题

12. 社会经济制度不同的国家间关系受一定规则支配，因为国家垄断贸易的各国，经济条件特殊，所以，如不具体列出最惠国待迁的条件，否则最惠国待迁就无实效。

这不过是说，必须承认，不同经济制度下的贸易条件是不同的。

真正的互惠应根据可以比较的具体结果来加以衡量，例如，经济制度不同的国家间贸易数量和种类增加使贸易伙伴满意。

因此，欧安会最后文件在有关“经济、科学和技术及环境方面的合作”一章的序言中强调互惠原则：“承认这种合作……是可以根据当事国平等、彼此满意以及互惠等而加以发展的，并能在整个上公平分配轻重相若的利益和义务，尊重双边和多边协定。”

同章第一节讨论贸易时指出，“贸易是它们合作的一个重要部分，……上述序言内的规定特别适用于这部分。” 换句话说，上述一章序言内所指明的互惠原则应适于市场经济国家同国家垄断贸易的国家间的贸易。

同一段还说，参与国“决心要根据它们经济合作方式来扩大它们货物和服务方面的贸易并确保有利于这种发展的条件”，即以互惠为基础。

唯有在该范围内最后文件的签署国才承认“适用最惠国待遇来发展贸易”可能产生利益。

13．共同体各成员国在同一些国家的关系上适用了最惠国待遇，这些国家通过双边贸易协定垄断其贸易。 这些协定一般都规定关税同盟和自由贸易区不受最惠国待遇的拘束——许多权威都认为这个趋向是有效的。 协定通常无条件给予最惠国待遇。 不过，这些最惠国待遇的适用范围却有明确规定，它主要适用于进口关税。 费用、其他税捐以及货物出口时的手续。

一九七五年一月一日以来，共同体各成员国就无权利同国家垄断贸易的国家进行贸易谈判。 因此，它们便不再能够把包括最惠条款在内的贸易条款，其中列入它们同上述国家的协定之中了。

14．在此，共同体对在当事国间确保贸易上真正互惠感到关切。 由于一九七四年年底，共同体各成员国同国家垄断贸易的国家间贸易协定已到期，所以共同体通知了这些国家，表示愿意同它们谈判关于在一定条件下就关税方面彼此给予最惠国待遇的问题。

自从若干东欧国家加入总协定以来，共同体（通过加入总协定议定书）就对它们负有法律义务，所以便给予它们最惠国待遇。 但是，这些国家的经济制度性质特殊，所以便需要制定特别的加入议定书。 因此，加入议定书都反映出东西欧国家的经济事实上有差别，因此议定书的内容也视有关国家而有所不同。

共同体也按个别情况将最惠国待遇给予国家垄断贸易的国家。 因此，它单边地将共同体在关税方面的一切减免给予这些国家。

此外，欧洲共同体理事会于一九七四年十一月十二日重申：

“欧洲经济共同体注意到，在关税方面，最惠国待迁到目前为止以不同方式适用于欧洲共同体国家同国家垄断贸易的各国的关系上。欧洲经济共同体此外还注意到，它在实际执行其共同关税时，一向将关税方面的最惠国待迁给予国家垄断贸易的国家并同时考虑到过去已有的免除。在目前条件下共同体不打算更改这种关税待迁，特别是因为可能要同上述国家进行新的谈判。 它注意到，需要不影响双方贸易的发展。共同体希望，国家垄断贸易的国家对此同样表示关切。”

15．从上面可以清楚看出，共同体一向认为，最惠国条款是它同国家垄断贸易的各国关系中确保以互惠进行贸易的许多途径之一。

上述说明真实地显示共同体如何将最惠国条款适用于它同国家垄断贸易的各国关系上的情况。根据上述说明，共同体希望条款草案能比较充分地考虑到共同体及其成员国在对社会经济制度不同的国家进行贸易时所感到的关切和所取得的经验。在这方面，共同体希望能考虑到欧安会最后文件里有关贸易方面的规定。

因此，共同体提议第十条下面另外增添一条，其题目及案文如下：

“特殊互惠条件下的最惠国条款对社会经济制度不同的国家间货物和服务交换的效力。”

“除非受惠国给予授与国的地位在整个上能根据当事国平等、彼此满意，并按照双边和多边协定公平分配轻重相若的利益和义务，各条款不应解释为，授与国在社会经济制度不同的国家间，货物和服务交换方面有义务将最惠国待迁给予受惠国。”

三 结论

16. 欧洲经济共同体的创立和发展都使得其成员国关系中不需要适用最惠国条款，而同时使共同体在它同第三国关系上扩大运用最惠国条款并根据情况调整其运用的方式。 条款的最新使用方式是由于共同体的突出的国际性质而产生的，其源起是因为建立区域一体化集团的趋向日益增强，其中包括发展中国家集团，并因为社会经济制度不同的国家间贸易增加。

为了要使国际法委员会目前草拟中的条款草案充分并明了地反映最惠国条款的运用方法，共同体认为委员会应审议共同体提议附加于第二、十、十五、十六和二十一条中的各项条文草案。 委员会应该：

- 通过第二十一条草案，考虑到特别是共同体等的工业发达国家同发展中国家过去和将来缔结的优惠协定。 新案文应有如下述：

  “受惠国无权根据最惠国条款取得发达授与国按照它所制定的优惠制度以非互惠基础给予发展中第三国的任何待遇。”

- 在共同体具有专属权限为其成员国采取行动的各方面的有关条款草案的意义范围内（即在贸易方面的最惠国条款的意义范围内）将共同体放在与国家相同的地位。条款草案第二条应附加：

  “‘国家’一词后也包括根据为其成员的主权国家移转给它的权力而在与适用这些条文有关的领域内行使权力的任何实体。”

- 审议经济同盟、关税同盟和自由区等所构成的例外；第十五和第十六条草案应增添第十六条之二，案文如下：

“尽管有第十五和第十六条的规定，但本条款不妨碍第二条中各实体，特别是经济同盟、关税同盟或自由贸易区内制定的权利和义务，即对实体中各成员国给予利益或课以责任的权利和义务。”

- 确定特殊互惠条件下的最惠国条款对社会经济制度不同的国家间货物和服务交换的效力；应订入第十条之二，案文如下：

“除非受惠国给予授与国的地位在整个上能根据当事国平等、彼此满意，并按照双边和多边协定公平分配轻重相若的利益义务，各条款不应解释为，授与国在社会经济制度不同的国家间，货物和服务交换方面有义务将最惠国待遇给予最惠国。”

欧洲自由贸易协会

〔原件：英文〕

〔一九七八年二月九日〕

鉴于区域经济一体化的重要性，自由贸易区和关税同盟已被普遍认为是最惠国贸易待遇的例外情况。 因此，我们队为，条款草案必须再补一项规定，象总协定第二十四条那样，明白表示承认这种例外情况。

国际法委员会委员、已故大使汉布罗教授在这方面提出的载在 A/CN.4/L.242 号文件的提案，是可以列入公约草案的一个适当文本。

上述各点是欧洲自由贸易协会作为一个组织所提出的意见，这些意见并不影响个别欧洲自由贸易协会会员国可能会送交你们的任何评论。

拉丁美洲自由贸易协会

〔原件：西班牙文〕

〔一九七八年一月九日〕

兹附上一份关于在拉美自贸协会适用最惠国条款的简略报告，还有一份附件，其中有一份题为“在拉美自贸协会系统内适用最惠国条款的情况”的研究报告[n]，是按拉美自贸协会一九七〇——一九八〇年期间的行动计划于一九七三年年中进行的，另有一份在缔约国会议上通过的第354(XV)号决议的付本[o]。

---

n 没有全部载录，只在下面本评论附录一内载录该研究报告 (ALALC/SEC/PA/2 号文件）的“摘要和结论”部分。

o 见下面本评论附录二。

可惜的是，我们无法参阅一九七七年七月二十八日 LE-113号照会提到的所有文件，因此现在提出的资料都是一般性的，但这些资料也的确指出了拉美自贸协会在适用最惠国条款方面所取得的经验。 如果你们看了附上的文件后需要任何其他的资料或背景资料，本秘书处将乐意提供。

1．《蒙得维的亚条约》第十八条载有的最惠国条款，案文如下：

“缔约国对运自或销往任何其他国家的产品所给予的优待、利益、特许、豁免或特权，应立即无条件给予运自或销往其他缔约国领土的相同的产品。”

这个案文与关税和贸易总协定内的最惠国条款比较差别不大。

条约第十九条明确指出，最惠国待遇不适用于根据缔约国间或缔约国与第三国间为方便边境贸易而达成的协定所已给予或可能给予的优待、利益、特许、豁免或特权。 此外，第三十二条(a)款规定缔约国向处于较后的经济发展阶段的拉美自贸协会会员国提供未给予其他缔约国的优待。

2．在适用条约的最初几年，人们了解到条约第十八条发挥极端重要作用，因为根据自由化方案给予的减让是当然成为多边性的。

不过，后来产生的理论和实践限制了第十八条的范围，一方面将多边文书这个概念同按最惠国条款自动给予优待和减让的概念加以区分，另方面在协会的法定结构中并入互补性协定——象第99(IV)号决议所规定的那种协定——和区域性协定等办法，从而规定了给予减让的条件：必须通过谈判参加协定，事先承认互惠原则。

3．一九七三年六月，秘书处在拉美自贸协会一九七〇——一九八〇年期间的行动计划的第一阶段向缔约国提出了一份研究报告，题目是“在拉美自贸协会系统内适用最惠国条款的情况”（附录一）。 这份研究报告首先讨论了国际关系上无差别待遇的原则，特别探讨了在多边贸易合作和一体化协定中适用最惠国条款的方

式的问题；其次讨论了《蒙得维的亚条约》的最惠国条款。

这里无需重复该研究报告所包涵的各种概念和论点，只要扼要列出主要论点的基本因素就可以了：

(a) 《蒙得维的亚条约》自由化方案的多边性质是基于该条约所用的文书的多边性质的，并不是以上述第十八条所规定的无条件最惠国待遇为根据的。

(b) 第十八条适用于缔约国给予其他缔约国或给予协会机关订立和管制的办法范围以外第三国的一切优待。

(c) 各缔约国通过适当的程序，可以订立和管制各种以互惠为基础的办法，而不违反条约第十八条的规定。

从政治观点看，上述研究报告“摘要和结论”中基本上提出缔约国宁愿按照以互惠为基础的办法来进行它们的活动，这种办法的实际运行，并不一定每次都需要协会的所有会员国参加。

4．这项研究完成以后，《加拉加斯议定书》第三和第四条规定的集体谈判已告结束。 众所周知，谈判并未产生任何肯定的结果，但已审议了旨在扩大所谓的“局部办法”的范围的各种草案。 “局部办法”是指并不是所有会员国都参与的办法，参与这种办法有一个条件，就是有关各方事先承认互惠原则。

实际上，各会员国已缔结过这种协定；在第354(XV)号决议中，缔约国会议暂时授权乌拉圭向阿根廷和巴西提供没有给予其他缔约国的减让性的优待（附录二），以便乌拉圭同这两个国家双边经济合作协定（都是包括给予贸易优待的协定）可以开始生效。[p]

---

p 应当特别指出的是，按照第1段提及的条约第三十二条(a)款的规定，乌拉圭已有资格取得没有给予其他缔约国的减让。

在会议上一届常会上（一九七七年十一月），巴拉圭和乌拉圭要求准许它们向智利提供类似的减让，[q]但要求未获核准，而这整个问题仍然是拉美自贸协会缔约国面对的大问题之一。

5．总之，从理论观点来说，根据拉美自贸协会在适用最惠国条款方面所获的经验，人们可以分清两个概念，这是很重要的一点，一个是适用最惠国条款当然提供优待，一个是利用谈判多边文件来提供优待。 从实际和政治的观点看，如果按照传统和正统的方式无限制地适用条约第十八条，一定会妨碍在协会的法定结构中并入互补性协定和区域性协定等办法，而且这种障碍是不可逾越的。 过去十年来，这类协定已证实是邦助缔约国之间进行谈判比较有效的基础。

---

q 根据所述的规定，巴拉圭和乌拉圭已获准可以取得没有给予其他缔约国的减让，而智利并未指为是较不发达国家，因此没有获得可以享受这种优待的授权。

附录一

ALALC/SEC/PA/2 号文件的“摘要和结论”。
“拉美自贸协会行动计划、拉美自贸协会系统适用最惠国条款的情况”

“1．自美国于一九二三年放弃了它在十九世纪用在和加强在它与其他国家的贸易关系上的附有条件的模范条款后，双边经济关系和多边贸易合作系统的运用主要已经以无条件地适用最惠国条款为根据。

2．由于各国要处理特别的情况，或由于国际经济和政治形势中遇到情况改变，因此有各种例外情况限制了最惠国条款的自由适用，最惠国条款的范围和效力都受到限制。 在这方面，应当提到的是边境贸易和邻国贸易以及总协定所订的例外规定，无可疑问，这是最重要的例外规定，即关税同盟和自由贸易区。 对全面适用该条款加以限制，主要原因有二。 其一，各国在执行贸易政策时一再采取了废弃或歪曲了该条款的效力的措施；其二，多边合作协定，纵使一般来说在其基本规则中包括了最惠国待遇的规定，但还受其他基本原则所限制，而这些基本原则，象互惠原则，使适用最惠国待遇有很大的局限性。

3．在经济一体化系统内，参与国适用无条件最惠国待遇的范围大小取决于它们就具体的一体化方案未包括的事项同第三国甚或同其他参与国维持关系的独立性程度。 事实上，所有这类程序都是以两种假设为根据的：从系统得到的利益要有合理的互惠性；在如何对待第三国的问题上，要保持强烈的团结意识。 为了维护系统的内部团结起见，至少必须在订立管制外贸的共同文书或经过充分协调的文书以前，或在制订针对第三国的共同贸易政策以前，凡是一个参与国给予一个第三国的任何优待或利益，都应自动和无条件地提供给其他会员国。

4．不过，在同一个系统内，情况便不同了。 绝对无条件地适用最惠国条款可能会妨碍真正的利益互惠。 此外，如果象拉美自贸协会那样，贸易自由化方案

是以定期谈判或调整的方式实施的，自由化进展的速度就要加以控制，以期照顾谈判能力最低的国家，否则是不可能提供互惠性优待的，要谈判能力高的一方在没有补偿条件下提供优待也没有充分的理由。

5．根据原文字义的阐释，《蒙得维的亚条约》内的最惠国条款是无条件和绝对的，该区域各国间的关系以及同第三国的关系是不加区别的，不过自由化方案产生的区别待遇措施不在此例。 根据这种解释，绝对适用最惠国条款的例外情况，是以条约第八章的办法为依据的，这一章规定对于经济较落后的国家可以提供没有给予其他缔约国的减让条件，第十九条也明文规定，凡是促进边境贸易的措施，最惠国待遇是不适用的。

实际上，该条约制订了一个实行一体化的方式，包括日后将要采取的行动的所有方面。 条约主要部分规定所有国家，至少在关税自由化区域内的国家，取得划一的进展。 根据这种办法，整个系统要按照进展机会最差的缔约国所定的速率前进。

6．可是，自一九六〇年以来，缔约国实现经济一体化的战略发生了重大的变化。

要保证所有国家按照同一速率前进会碰到许多困难，结果往往是发生不划一的现象。 条约基本的一般性承诺是履行的，但也另有一些只有若干缔约国而不是所有缔约国都使用的办法。 各缔约国设法遵循一个相同的总方向。 监督这个总方向，同时配合一体化的目标，是整个制度结构的责任。

这种情况对用来解释该条款的准则有直接的影响。

在条约适用的第一阶段产生的各种情况使人们对这种办法的法律效力及其适当性产生怀疑。 应当注意的是，这种办法同条约的另一个基本原则实际上有冲突，这个原则就是互惠原则，若干国家认为互惠原则是系统的根本基石。 这种新的办

法逐渐成熟，产生了各种基本上是政治性的安排（首先是由互补性协定，然后是由分区域协定引起的），并产生了一派意见，大大地改变了原来对条约第十八条的解释。 根据这派意见，第十八条规定的原则只适用于一个缔约国给予第三国或其他协定的成员国的特权和优待，这些都不属于自由化方案的范围。 不过，方案的执行按照方案本身的规则，其中有一条规定，应根据公平合理的互惠原则来从事谈判。

7．一九六四年，根据为互补性协定制定新规则的第99(IV)号决议，在适用条约第十八条方面已采取了较为灵活的安排。 这个安排规定只有互相给予平等优待的国家才可以得到这种协定所列明的优待，这无疑就是使互惠原则凌驾于最惠国条款。

后来在一九六六年，在设立安第斯分区域集团的开始的时候，这种概念被用来作为一种根据，因为除非该集团的成员国不一定需要将它们彼此在互惠的基础上给予的利益提供给拉美自贸协会的其他缔约国，否则这种方案便无法成立。 一九六七年拉美自贸协会外交部长在巴拉圭阿松森通过的第 202(CM-II/VI-E) 号决议正式接受和肯定了这种看法。

此外，还可以指出，准许乌拉圭实行一种特别制度的决定就是以这种概念为根据的，并不是根据经济指标。 如果根据乌拉圭的经济指标，把它称为经济上较不发达国家是根本说不过去的；这一决定主要是政治性的，其目的是协助一个正处于经济困难时期的国家得到合理的互惠利益。

8．这种将活动分门别类的倾向看来是决定系统前途的因素之一，在一九七四年的谈判中也一定会抬头。 要使这个成为可能，根据《蒙得维的亚条约》订定的法定承诺和合同义务以及将来可能要承担的义务，都不能有太多的局限性，以免妨碍选择不同的执行速度来配合各国实现一体化的各别不同的能力。 这就是说，一方面必须保持集体行动这种基本意义，另一方面也应有必要的灵活性，以配合这个本来就是活的、积极的过程。 这种办法特别适用于最惠国条款。

这种分析指出，不应当将最惠国条款看作是防止缔约国希望通过共同协议求得进展的障碍。 基本上，最惠国条款不会妨碍互补性协定和分区域协定中维持的局部一体化系统，也不会妨碍根据给予有限减让的条件来限制条约第十一条，不会妨碍订立保护性办法来提供具有差别性的矫正措施，等等。

9. 拉美自贸协会一体化过程的主要目标是发展整个区域的工业，也是具体地发展每一个成员国的工业。 为了达成这个目标，缔约国彼此认为建立互补性制造工业是一个适当的途径，但这是同在区域内无条件适用最惠国条款有所抵触的。要达成全面互补性是很难的，也就是说通过旨在处理全部或大部分制造业活动的协定很难。 因此，比较可行的实际办法是以部门为对象的办法。 可是，就算全盘行动分为几个部分，障碍仍然是很多的。 两国之间就具体的领域签订工业一体化协定已经不那么容易，在很多国家之间就一个具体部门的各种制造工业签订这种协定就更难。 不要忘记，拉美自贸协会有十一个成员国，各国的发展和工业多样化水平都有显著的分别。 安第斯集团不久以前只有五个情况多少相若的国家，而且在它们的地区内有许多各种各样的还没有发展的活动，但为了批准第一个部门性的一体化协定，该集团已努力了将近三年，在筹备和谈判其他协定方面，进展也很慢。委内瑞拉加入该集团无疑将为整个情况带来新的困难。

因此，要十一个拉美自贸协会成员国同心协力实行工业互补办法，即使是部门性的工业互补办法，看来都是幻想。 世界各地的经验都证实这种看法是对的，请参看本研究报告的有关章节。

10. 随着安第斯集团出现，以几个国家的力量一起促进发展，拉美自贸协会的经济和政治前景，推而及之整个拉丁美洲的经济和政治前景，已迅速改变。 在《蒙得维的亚条约》签订以前，鉴于墨西哥同南美洲在地理上不相连，联系又不足，阿根廷和巴西无疑成为这个区域的主要地理经济中心。 墨西哥参加拉美自贸协会后，随着过去十年来区域经济合作全面加强，上述三个国家已成为拉丁美洲一体化

的支柱。 这是实际情况，拉美自贸协会习惯上称它们为“三大国”。 现在，安第斯集团出现了，第四个重要的经济单位正在这个次大陆中诞生，虽然该集团在政治方面的进展比眼前的经济成果会多一些。 阿根廷和墨西哥已主动地同这个安第斯系统建立联系，并研究是否可能同该系统就工业互补性方面，甚至在更广泛的一体化领域谈判具体的协定，这一点足以证明安第斯集团地位的重要。

在拉丁美洲一体化过程步入下一阶段时，这四个单位的互惠活动很可能成为过程中的主要环节。 阿根廷和墨西哥政府同安第斯分区域最近初步谈判所订的准则，看来是以上述这种看法为根据的。 此外，让委内瑞拉加入《卡塔赫纳协定》或许会加强和增加这种接触，因为委内瑞拉加入该协定后，按各项主要的指标衡量，四个经济单位的规模都相差不远。

11. 从上可见，安第斯一体化方案是否成功，进展速度的快慢（特别是在工业方面），不久将来对拉美自贸协会的性质会有相当大的影响。 不管怎样，可以予料在新的阶段里，安第斯集团将在拉美自贸协会范围内会采取集体行动和共同行动，因此以前同该集团个别成员国进行谈判的办法似乎不可能再实行，至少是在最重要的经济协作方面。

虽然人们设法将安第斯集团同拉美自贸协会的其他国家的联系制度化（鉴于设立了若干混合委员会，这些努力起初是成功的），但是纵使在法律上和经济上是有可能性的，扩大分区域协定，把一些所谓拉美自贸协会的大国全部包括在内，看来还是办不到的。 根据两者在生产结构和其他因素方面的差别，如要建立比较密切的联系，最适当、最实际的办法就是签订特别的合作协定，或甚至签订局部或部门性的一体化协定。 到目前为止，从举行过的初步谈判中可以清楚看出，双方的经济目标是在各个方面制订工业方面相辅相成的安排。 这与拉美自贸协会的方向不谋而合。 拉美自贸协会曾经作出努力，甚至通过若干选定的谈判，避免自由化方案造成进口品与国产品竞争的现象。 此外，拉美自贸协会还努力查明哪些产品的

进口不会影响每一个国家的民族工业的利益。

12. 因此，虽然在安第斯集团内，成员国共同安排工业发展是该系统的基础，其中最适当的办法是集体规划部门性一体化，但是对于区域内四大经济单位来说，在它们之间的生产活动中建立有效的联系，最好的办法是设法在部门一级建立相辅相成的生产联系。 另有一种更深一层的联系，就是希望这方面的若干协定可以规定共同投资、共同管理若干生产活动。

随着安第斯分区部门性一体化过程的进展，在区域一级进行谈判的前景便会明朗起来。 如果协定所涉及的部门发展目标，协定所涉及的产品范围，特别是指定每一个国家负责的企业的性质和条件，都未经以前的分区域协定所规定，在这种情况之下，要在安第斯集团和属于拉美自贸协会的其他国家之间缔结协定是不容易的。这些问题一旦获得解决，甚或更早一点，等到对正在注意中的各项物品的目前和将来分区域需求情况的研究快完成时，就可以决定安第斯市场是否有希望建立适当的规模经济，就可以确定在何种情况下可以同其他国家建立投入方面互利的安排，同时也可以看到是否需要在较广的拉美自贸协会范围内选择别的途径。

虽然安第斯一体化是很重要的新因素，但是也不是那么绝对重要，可以因为这项因素而取消所有其他无需安第斯一体化也可以办到的办法。 事实上，阿根廷、巴西、墨西哥三国在建立制造业领域的互惠联系方面已取得了相当大的进展。 这是可以从这三国签订了许多各种各样的互补性协定中看得出来的，这些都是通往工业一体化的十分重要的积极步骤。 如果分区集团将来无法取得予期的团结和力量，谈判活动就可能会集中在其他三个单位，这三个单位的活动将继续决定拉美自贸协会一体化过程的速度、范围和深度。

13. 如果人们认为，根据上面扼要说明的计划，一体化过程的下一个阶段的情况是可以予先想象的，那么，如果我们参照协会的经验来看一看该系统的法律基

础，我们就一定会认为，在这个地带内，必须更为灵活地适用最惠国条款。 要协调和核准部门性一体化协定或互补性协定是很难的。 无论从个别参与国或有关国家内私营或公营工业的观点看，这种协定所涉及的利益是极端重要的。 影响每一个管辖区生产制成品的复杂的经济因素、政治变化、各公司没有企业愿冒外国市场风险等等，相当严重地阻碍工业方面建立有效的双边和多边联系。 因此，工业谈判既困难又缓慢，而且实际上，这些谈判并没有很广的多边基础。因此，如果经济单位中有两个商谈某一部门联系的问题有成果，在落实方面就不取决于第三方是否要参与协定，或是否有接受协定的政治意志。 只有在必须断定现有有关准则是否获得遵守，协定的内容是否配合系统的总目标的情况下，才需要采取多边行动，目前互补性协定就发生这种情况。 不过，不应有强制性的程序来限制谈判的开始和进行，这种程序只会引起延误，对有关各方的实际谈判来说，是不相干的，考虑到这一点，根据目前的制度，企业家们一再批评第99(IV)号决议的规则，认为是过分刻板，认为这些规则是强加的，目的是向最初不愿意进行谈判的国家作出最大的保证。保证它们有权参加谈判。如果各国政府要谈判拟订影响更为深远的安排的话，困难将会更大。

14. 在上面扼要列述的这种办法中，工业一体化或互补性协定的基本原则应当是互惠原则；应当把条约第十八条搁置一边，代之以一种比较广的多边控制系统保证每一个协议都能符合一体化过程的总原则和目标。

这些概念基础同第99(IV)号决议的概念基础是一致的。 不过，这个办法还要补充一点才算完整，要承认参与谈判和参与协定的各方有权限制参与谈判和协定的人。 它们可以宣布，拉美自贸协会的其他国家如当初没有参加导致等价补偿的谈判——自由参加而不是根据标准安排参加——就不能加入协定。

15. 人们可以说，这种程序会削弱协定的基本多边性质，因此是不利于成员国采取共同联合行动的。 这种说法也许是有道理的。 可是经验却指出，情况刚巧相反。

当一九六三年十二月第71 (四)号决议认为是市场不足的那些国家开始热切地寻求办法来加强它们在平等基础上参与本区域一体化发展的权利时，它们的结论是，最快捷的办法是准许它们和最不发达国家缔结不开放参加的互补性协定。在一九六四年波哥大会议上，大部分关于修改互补性协定的规则的讨论都以这一点为中心。可以说就是由于无法就这一点达成完全协商一致的意见，此后不久便出现了安第斯分区运动。 如果当时由市场不足的国家提出的决议获得通过，安第斯集团的成员国就很可能不会认为立即采用一种分区一体化作法是非常紧急的事了。

16. 我们已经指出，这种对《蒙得维的亚条约》最惠国条款的运用的解释是与拉美自贸协会地理经济的可能发展有冲突的。 拉美自贸协会的基础是四个主要的经济单位，占十一个成员国中的九个，即三大国加上安第斯集团的六国。 这一点使其余两个缔约国，巴拉圭和乌拉圭，处于非常特别的地位。 它们或许会认为随着最惠国条款更灵活的运用，随着互惠原则的抬头，它们的地位会相应削弱。客观地说，约束其他成员国的合同制越严格，小国的利益就越受到保护。 无条件和绝对适用最惠国待遇使它们能够在互利领域使用否决权，以便推出有利于它们的解决办法。

不过，巴拉圭和乌拉圭两国目前都受惠于一个差别待遇制度，使它们能够从别的缔约国取得没有给予其他国家的优待；这些优待不只限于一体化协定或部门互补性协定，也适用于任何产品或任何产品组。

因此，我们的目的应当是照顾到每一个国家的特殊情况地巩固、并尽可能改善这个特别制度。 要做到这两点，首先一定要决定将这种制度变为长久的、无限期的制度，从而取消了它们目前特有的过渡性质。 此外，为了加强这些国家本身有限的谈判力量我们必须接受这样的情况，即它们得到优待后只能给予少量的利益做交换。 这种可能办法已经在拉美自贸协会笼统地提出来，而最近在巴拉圭的倡议下，这个办法成为企业事务咨询委员会一项积极建议的目的。

17．另一个需要研究的方面是：适用最惠国条款的范围是否只限于拉美自贸协会，还是适用于整个拉丁美洲。 鉴于大家常常提到的一个目标是协调各种区域一体化办法（设立拉美自贸协会——中美洲共同市场协调委员会和最近在拉美经委会会议上分发的文件证实了这个主张），或许应当提供机会，使不是拉美自贸协会成员国的拉丁美洲国家也会愿意制订协定。 这就与一些具体提议——象墨西哥不久以前提议向中美洲国家给予优待——背道而驰；也会与在各种文件和评论中所关切的关于次大陆各种互补性办法有抵触。 在这方面，还应当提到墨西哥工业总会提交给一九七三年五月在布宜诺斯艾利斯举行的第十一届拉丁美洲工业家大会的文件内的意见。 该文件的作者埃利希奥·德马特奥是一位著名的工业家，有丰富的区域一体化经验。 他同意上述的看法，并认为拉丁美洲地区实行区域化有可能性。

据他认为，建立和加强安第斯集团使拉美自贸协会简单起来，因为它有三个经济区域（阿根廷、巴西和墨西哥），而第四个经济区域正在巩固的过程中。 但当他提到将会包括中美洲各国在内的中美分区时，他予料目前不属于拉美自贸协会的国家有可能加入以后的区域化运动。

任何将拉美划成分区的企图都涉及对历史的主观解释和对将来的主观予测，这是一个缺点，是无法为之辩护的，因为不可能予料将来政治和经济的发展。 不过目前的经济情况确实显示，上述四个经济单位对下一阶段的一体化过程很有可能起极化作用。 因此，看来应当制订一些有利于、最好是促进和鼓励谈判的办法，将这些能够推动一体化的中心联系起来。

18．然而，面对着这么多各种各样的可能办法，显然处处有必要限制个别国家的行动和集体的行动，以保证各国的行动不危及区域的内部团结，而各集团的行动不会使整个区域化过程过分支离破碎。 为了做到这一点，首先必须维持最惠国条款，以防止由于不遵守多边规划而订出的纯粹双边行动破坏整个系统；第二，要清楚订明限制缔约国局部行动的规划。 这些规则都应该列入受多边制订的规章所

控制、受协会的主管机关所监督的有条理的办法内。

我们一开始就指出，对不属于拉美自贸协会地带或拉丁美洲区域的第三国（视所作决定为何而定）的最惠国条款，应当是无条件适用的。 要一个属于区域系统的国家在某一谈判的过程中向区域外国家或集团提供区域办法伙伴所未享有的利益，这是不可想象的。 这样做会严重影响内部团结，而且会排除协调各国外贸政策的任何可能性。 鉴于目前的国际经济状况，现在已经日益紧急地需要协调各国的外贸政策。 对于区域的对外政策而言，对区域外国家最惠国条款的无条件适用，是一个重要的因素，就象一种共同的对外关税那样重要。

19. 因此，我们可以考虑将来在拉美自贸协会以下列方式执行最惠国条款：

(a) 对于第三国或第三国集团，应当无条件地、绝对地适用。 向拉美自贸协会成员国或在制度上与拉美自贸协会有联系的国家——纵使不是一个正式成员国——给予的免税和优待均应自动提供给协会的其他成员国，而无须谈判任何补偿。 这个原则的提法，与《蒙得维的亚条约》第十八条所载的原则即使不完全一样，也很相似。

(b) 对缔约国之间关系（可能包括制度上同协会有联系的国家之间的关系）的指导原则，是利益互惠原则。 一般来说，对于最不发达国家，不会要求它们提供严格的补偿，同时它们可以受惠于方案中关于贸易扩大和工业发展的特别优待。此外，最惠国条款对这些国家是无条件适用的；换句话说，它们将自动免费得到其他缔约国私下议定的任何减让。 因此，最惠国条款在区域内是有条件的。 一个国家如要享受其他缔约国在一项谈判中彼此给予的优待，不管是在进口代用品方案、各种互补性协定或其他可能的优待，它一定要给予其他缔约国同它所得到的相等的利益。

(c) 执行最惠国条款的这一方面有各种方法，有些已有规章可循，而另一些可

以制订规章加以管制；例如，可有下列各类办法：

㈠ 边境往来；

㈡ 划定边境地区范围后，在得到协会各机关的必要授权的情况下，进行邻接地区间的边境贸易；

㈢ 以已核准的任何形式缔结互补性协定（为此目的，第99(IV)号决议应予修订）；

㈣ 协会各机关核准的分区协定；

㈤ 分区集团和其他拉美自贸协会成员国之间的部门性或部门间的互补性协定或公约。

(d) 有关的法律文书中应作出规定，赋予协会各机关必要的能力和权力，来处理可能由缔约国提出的其他情况。 除其他外，到目前为止，应特别注意与拉丁美洲非成员国的关系有关的情况，注意这类情况时要考虑到区域共同市场，可能的话也要考虑到同其他第三国的关系。

(e) 安第斯集团和任何其他分区集团将作为一个经济单位参加有关的方案，也作为一个经济单位参加有关的谈判；但是，各集团可以同意，它所取得的任何补偿只应使一个或数个成员国受益。

(f) 谈判是自由的，即是说，这些谈判不会象目前互补性协定的谈判那样，不会因为其他方面拥有在某一阶段参与谈判的权利而受其决定或影响。 不过，谈判的结果在执行阶段将受有关集体纪律的若干规定所限制，以便维持整个系统的协调一致，保证一体化过程的各项原则和总目标获得遵守。 对于有关的和谐共存的声明，最好不应有否决权，而且这项声明不应被任一个经济单位的意志所妨碍。

20. 缔约国可以从宽解释条约，使它们能够采取步骤来扩大条约的方案规定，无须修改或取代该条约。 但是，如果从谈判中认为条约需要订正，那么最好是重新拟订第十八条的案文以及有关无差别待遇一般原则的所有各方面，以便避免发生任何解释性问题。

附录二

拉美自贸协会第354(XV)号决议[r]

“准许乌拉圭向阿根廷和巴西给予某些特惠

“缔约国会议第十五届常会，

注意到设立拉丁美洲自由贸易协会外交部长理事会的议定书，

认为需要采取紧急的、临时的例外措施来处理乌拉圭的问题，

决定：

第一. 应暂时准许乌拉圭向阿根廷和巴西给予某些减让。

第二. 对根据上一条给予的减让，应适用第204(CM/II/VI—E)号决议第四条的规定。 该条的规定应适用于阿根廷与巴西给予乌拉圭的某些减让。

第三. 上面两条所提的准许，直至外交部长理事会第一次会议就本决议的主题作出决定时为止，应维持有效，不管该决定所产生的结果如何。”

---

r 一九七五年十二月十六日缔约国会议第十五届常会通过。

阿拉伯国家联盟

〔原件：阿拉伯文〕

〔一九七八年六月二十四日〕

阿拉伯国家联盟谨通知阁下，我们原则上认为，第十五至第十七条，即与所给予的待遇是根据双边或多边协定不相干、根据最惠国条款取得国民待遇的权利、最惠国待遇和关于同一主题的国民待遇及其他待遇，都不符合适用于阿拉伯国家之间在双边或多边基础上给予待遇的政策。 一个阿拉伯国家给予另一个阿拉伯国家的特权可以不适用于非阿拉伯的其他方，因为阿拉伯国家之间的关系是根据特别的因素决定的。

关于其他条款，在查明了成员国的意见后，阿拉伯国家联盟秘书处将提出意见。

世界旅游组织

〔原件：法文〕

〔一九七七年十月二十六日〕

世界旅游组织在旅游方面对这一条款的经验如下：

一. 关于旅游的双边和多边协定

目前还没有在旅游组织主持下缔结过任何公约。 不过，现在已经有许多关于促进和发展旅游的双边协定，可是其中没有一项载有最惠国条款。 还有一些关于旅游的多边协定，但是国与国间的关系是严格根据互惠原则的。

二. 有利于旅游组织的待遇

最惠国条款不适用于政府间组织，这是事实。 不过，由于这项条款的目的是在国际法主体之间消除某些种类的差别待遇，而且又由于特别报告员在他的报告中

谈到了给予政府间组织有利待遇的问题，所以旅游组织和西班牙订定的下列总部协定各项条款值得注意：

1．最惠组织条款

总部协定第三条规定如下：

“旅游组织应享有习惯上给予全球性国际组织的一切特权和豁免。”

协定第六·一条规定如下：

“在公务通讯方面，除其他外，在邮递、电话、电报及其他通讯的优先权、费率和税务方面，旅游组织应得到至少同给予在西班牙的其他国际机构和外交代表团一样有利的待遇。”

同一协定第十·五条的规定如下：

“对于旅游组织公务车辆所需的补给，西班牙政府应对旅游组织给予相同于对驻马德里外交代表团所给予的方便。”

2．使旅游组织行政人员和成员代表的待遇与外交代表团成员的待遇相同的条款

总部协定第十三·一条规定如下：

“㈠ 旅游组织成员参加由该组织召开的各种会议的代表，在西班牙应享有下列特权和豁免：

“㈢ 其私人财物免付关税，其私人行李免受海关检查，与给予暂时出差的外交代表团成员的待遇相同。”

总部协定第十四条规定如下：

“(1) 旅游组织秘书长应享有给予担任外交代表团团长的大使相同的特权和豁免、免税和免检查待遇。

“(2) 因旅游组织秘书长不在或不能工作而代行秘书长职务的高级行政人员，应享有秘书长的同等地位。

“(3) 旅游组织秘书长应指定因执行职务所负责任关系需要享有给予驻西班牙外交代表同样的特权、豁免、免检查和免税待遇的行政人员。 这种行政人员的人数应定期同西班牙政府协议决定。”

3．最有利条件

总部协定第十一·二条规定如下：

“西班牙政府应协助旅游组织在汇兑和资金移转方面取得最有利条件。”

世界旅游组织同各东道国缔结的关于旅游组织区域办事处法律地位的协定中，也可以看到类似上面各段所述的规定。

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Litho in United Nations, New York

Price: $U.S.25.00
(or equivalent in other currencies)

78 – 18813 – January 1979 – 150

GA/OR/33,Suppl.10