

大会

Distr.: General
17 February 2000
Chinese
Original: Spanish/French/English

国际法委员会

第五十二届会议

2000 年 5 月 1 日至 6 月 9 日

2000 年 7 月 10 日至 8 月 18 日

日内瓦

关于国家单方面行为的第三次报告

特别报告员:维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生

目录

段次 页次

导言.....	1-27	3
一. 一般意见及第三次报告的结构	1-7	3
二. 初步问题.....	8-27	4
A. 主题的相干性.....	9-14	4
B. 单方面行为条款草案与 1969 年《维也纳条约法公约》之间的关系.....	15-22	4
C. 禁止反悔原则与单方面行为.....	23-27	5
第一部分. 重新拟订上次条款草案第 1 至第 7 条	28-167	6
一. 一般意见.....	28-29	6
二. 国家单方面行为的定义.....	30-80	6
A. 特别报告员的意见.....	30-79	6
1. 行为国的意图.....	32-36	6
2. 使用“行为”一语.....	37-47	6

目录(续)

3. 单方面行为的法律效力.....	48-59	7
4. 单方面行为的“自发”问题.....	60-69	9
5. 单方面行为的明确性.....	70-77	10
6. 单方面行为的公开问题.....	78-79	10
B. 新的第1条草案:单方面行为的定义.....	80	11
三. 删除上次关于“本条款草案的范围”的第1条草案.....	81-85	11
四. 草案中应否列入一条类似1969年《维也纳条约法公约》第3条的条文.....	86-90	11
五. 国家作出单方面行为的能力.....	91-92	12
A. 特别报告员的意见.....	91	12
B. 新的第2条草案:国家作出单方面行为的能力.....	92	12
六. 有资格以国家的名义作出单方面行为的人.....	93-115	12
A. 特别报告员的意见.....	93-114	12
B. 新的第3条草案:有资格以国家的名义作出单方面行为的人.....	115	13
七. 未经授权的人所作行为的事后确认.....	116-121	14
A. 特别报告员的意见.....	116-120	14
B. 新有第4条草案:未经授权的人所作行为的事后确认.....	121	14
八. 删除上次关于“表示同意”的第6条草案.....	122-133	14
A. 应该删除该条草案.....	122-125	14
B. 沉默与单方面行为.....	126-133	14
九. 单方面行为无效.....	134-167	15
A. 特别报告员的意见.....	134-166	15
B. 第5条新草案:单方面行为无效.....	167	17

导言

一. 一般意见及第三次报告的结构

1. 国家单方面行为这一主题是一个非常复杂的主题,主要因为从实际观点而论,这种行为的种类繁多,以至很难制定适用于所有种类的共同规则。

2. 为了促进委员会尤其自 1996 年以来展开的工作,必须以最适当的方式考虑委员会成员和各国政府以书面提出的或在大会第六委员会上发表的各种评论和意见。

3. 在 1998 年¹和 1999 年²提出关于这个主题的两份报告后,考虑到这些评论和意见,认为应该在这份第三次报告中提出“第一部分”案文,阐明、补充、甚至修正以前提出的一些概念,然后在“第二部分”案文中,根据委员会本身建议处理的问题,提出一些条文草案及相关评论。

4. 应指出的是,委员会第五十一届会议曾在第 2593 至 2596 次会议上审议这个主题。当时,委员会设立了一个工作组,要求报告员:“(a)议定单方面行为实际定义的基本要点,作为进一步研讨这一主题和收集各国相关实践的出发点;(b)确定收集各国实践的一般准则;(c)指出特别报告员未来工作的方向”。³工作组提出了一份报告,⁴其中作出若干值得注意的评论,对于这些评论,这份第三次报告编写时已适当考虑到,在委员会上亦引起值得注意的辩论。⁵

5. 有关这个主题的学说和判例已得到广泛讨论,但实践方面得到的考虑不多。应指出的是,为了促进这个主题的研究——这项研究有时限难系统化,委员会曾要求秘书处与特别报告员协商,向各国政府发出一份问题单,请求提出它们在单方面行为做法方面的资料,特别是以下各点:单方面行为的种类;以国家名义通过单方面行为

行事的权力,单方面行为的形式、内容、法律效力、主要性、效用和价值;可适用于这些行为的解释规则;这些行为的期限和可否撤销。⁶秘书处于 1999 年 9 月 30 日向各国政府寄出了上述问题单,大会在 1999 年 12 月 9 日第 54/111 号决议第 4 段中请各国政府至迟在 2000 年 3 月 1 日之前对这个问题单提出书面答复。应着重指出的是,若干国家出席第六委员会的代表团提到了这个主题的具体方面,亦即上述问题单提出的具体问题。⁷

6. 虽然在本报告编写时尚未收到各国政府的资料,但从若干国家的各种专门性出版物及其他材料中,研究了它们的一些实践做法。

7. 如上文所述,本第三次报告分为两部分,在这两部分之前,另有三个初步问题,分别讨论:第一,主题的相干性;第二,关于单方面行为的条款草案与 1969 年《维也纳条约法公约》之间的关系;第三,禁止反悔问题与单方面行为。讨论完这三个问题后,本第三次报告采取如下结构:

第一部分

重新拟订上次条款草案第 1 至第 7 条

1. 新的第一条草案:单方面行为的定义。
2. 删除上次“关于本条款草案的范围”的第 1 条草案。
3. 应否列入一条类似 1969 年《维也纳条约法公约》第 3 条的条文。
4. 新的第 2 条草案:国家作出单方面行为的能力。
5. 新的第 3 条草案:有资格以国家的名义作出单方面行为的人。
6. 新的第 4 条草案:未经授权的人所作行为的事后确认。
7. 删除上次关于“表示同意”的第 6 条草案。

¹ A/CN.4/488。

² A/CN.4/500 和 Add.1。

³ 《大会正式记录,第五十四届会议,补编第 10 号》(A/54/10),第 581 段。

⁴ 同上,第 577 至 597 段。

⁵ 参看 A/CN.4/SR.2602。

⁶ 《大会正式记录,第五十四届会议,补编第 10 号》(A/54/10),第 593、594 段。

⁷ A/CN.4/504,第 146 至 156 段。

8. 新的第 5 条草案:单方面行为无效。

第二部分

关于第二次报告中未作处理的题目的新条文草案

1. 第 6 条:单方面行为的作出和法律效力。
2. 第 7 条:有条件的单方面行为。
3. 第 8 条:遵守单方面行为:行为约束力的基础(条约必须遵守原则)
4. 第 9 条:单方面行为的解释。
5. 第 10 条:单方面行为的修正和更改。
6. 第 11 条:单方面行为的期限。
7. 第 12 条:单方面行为的停止适用。
8. 第 13 条:单方面行为的撤销。

二.初步问题。

8. 在讨论第一和第二部分案文之前,似乎应先再讨论有关研究国家单方面行为的三个基本问题,采取坚定立场,以能推进这一主题的工作。

A. 主题的相干性

9. 首先,从委员会成员和各国政府出席第六委员会代表几乎一致的意见可以看出,毫无疑问,国家在其国际关系上越来越常使用单方面行为,同时,这种行为占重要地位,必须拟订具体规则以规范其运作。

10. 应指出的是,委员会 1997 年第四十九届会议设立的工作组审议了必须研究这些行为的理由,它当时着重指出,“国家在国际领域中的行为,经常采取意图产生法律效力的单方面行为...”;⁸ 委员会根据它为审议此一主题而设立的工作组的建议,于 1997 年和 1998 年都重申此点。

11. 国际法的渊源这一主题在 1949 年经秘书处定为编纂的主题,同时,这一主题不能视为已详尽无遗。在这一范围内,按照委员会第四十八届会议通过的长期工作方

案报告所述,单方面行为这一主题亦为所提议的工作主题之一,并应该成为立即进行审查的一个适当主题。委员会当时认为,这个主题的范围已充分界定,同时,国家经常采用单方面行为,因此应可对国家的实践情况进行研究,以拟订一般的法律原则。⁹

12. 在委员会第五十一届会议中,许多成员发表评论,赞成这项建议。一位成员说,“这类行为是日常进行外交的最普通方法,但其适用的法律制度,无论从学术著作或实践做法来看,都不确定。由于国际法的功能在于确保国际关系的稳定和可预测性,必须建立某种制度以防止单方面行为变成争端、甚或冲突的起源。”¹⁰

13. 在第六委员会,若干代表坚决认为这个主题相干。关于这点,有人指出,无论在国际法学说上或惯例上,这种行为之所以复杂,不仅由于单方面行为的种类极为繁多,也由于这类行为在国际关系上经常发生,成为国家表达其意愿的最直接方法,以及日常进行外交的工具。国家实践和先例证实这些行为可以产生法律效力,为国家建立权利和义务。¹¹

14. 因此,所进行的工作是相干的,必须按照大会的要求推进工作,并且使委员会的工作一贯,这些都是毫无疑问的。

B. 单方面行为条款草案与 1969 年《维也纳条约法公约》之间的关系

15. 第二个初步问题是重新考虑 1969 年《维也纳条约法公约》在作为必要的概念来源方面,对委员会这一主题的工作究竟有多么重要。

16. 国际法委员会一些成员和第六委员会一些代表认为,迄今为止,这个主题的焦点过于靠近 1969 年公约;相反的,别的一些代表认为,单方面行为的工作远离了条约法,他们甚至提到必须也考虑 1986 年公约。

17. 在上两次关于这个主题报告中,曾经指出,1969 年《维也纳条约法公约》对委员会进行这个主题的工

⁸ 《大会正式记录,第五十二届会议,补编第 10 号》(A/52/10),第 196 段。

⁹ 同上,《第五十一届会议,补编第 10 号》(A/51/10),附件二,增编 3,第 1 至 3 段。

¹⁰ 参看 A/CN.4/SR.2595,第 9 页,Hafner 先生发言。

¹¹ A/CN.4/504,第 115 段。

作,是一个最有效用的概念来源。对于这种关系,国际法委员会许多成员¹² 以及各国出席第六委员会的一些代表都曾发表评论,有些成员赞同特别报告员的主张,有些成员甚至认为(见上文)除了 1969 年《维也纳公约》之外,还应同 1986 年公约建立密切关系。另一方面,别的一些代表认为无需这么紧靠 1969 年公约,因为协议行为与单方面行为之间存有差异。¹³

18. 1996 年委员会通过的长期工作方案报告指出,“虽然条约法和适用于国家单方面行为的法律在许多方面有所不同,现行的条约法无疑可作为一个有用的出发点和一个处理单方面行为规范的参照基准。”¹⁴

19. 毫无疑问,如 1999 年向委员会提出第二次报告时所指出的,1969 年《维也纳条约法公约》是单方面行为工作的一个非常重要的参照点;¹⁵ 但这并不表示这个公约的一切规则全部要自动地移用于单方面行为条款草案。

20. 当然,参照基准必须具有弹性,考虑到单方面行为的特殊性质:如所周知,这种行为的特性在于其作出是单方面的,行为的对象国并无参与。在这一意义上,这两类行为之间确实有重大差异存在,但同样的,这两类行为之间也确实有一些共同点,在进行本项研究时必须加以考虑。

21. 我们认为,最适当的办法是依循 1969 年公约的方法和结构,1986 年公约也是这样做的。必须肯定的是,也应非常适当地考虑到委员会拟订条约法公约草案时的工作,以及第六委员会上和维也纳外交会议上的辩论情况,这些辩论反映出当时所拟订的规则的精神。

22. 因此,这个问题应该已彻底解决,就是同条约法工作和 1969 年公约保持弹性平行,并按我们现在所关切的单方面行为加以调整。

C. 禁止反悔原则与单方面行为

23. 第三,在审查本报告第一部分之前(第一部分基本上是概述处理这个主题的情况),似乎应稍为提到禁止反悔的问题及其与单方面行为之间的关系;关于这个问题,许多代表和政府第六委员会上也曾多次提到。

24. 禁止反悔的原则或禁止反悔行为的学说(西班牙法律中使用 *estoppel* 一语)是一项一般性的法律原则,其在国际法上的效力通常都获承认,这点从许多司法判决中可以看出,例如国际法院关于《西班牙国王仲裁裁决案》¹⁶和《帕威夏庙案》¹⁷ 的判决(上两次报告中对这两案已有评论)。

25. 单方面行为与有关禁止反悔原则的行为之间,无疑有关系存在。可能引起诉诸禁止反悔原则的行为,是国家的单方面行为,但其重要性超越定义范围,或许同单方面行为的适用更为有关。

26. 必须着重指出的是,禁止反悔原则不仅可能出现于一项行为,也可能出现于一项不行为,例如《帕威夏庙案》就是这种情况:国际法院指出,“即使 1908 年暹罗是否收到该信,尚有疑问,因此,信中所述的边界亦有疑问,本法院考虑到其后的事态发展,认为从泰国的行为看来,泰国今天不能肯定地说它没有收到该信。50 年来,该国享受了 1904 年公约给予它的利益,亦即稳定边界的利益。法国…和柬埔寨相信已接到该信…”¹⁸ 在该案中,法院适用禁止反悔原则,但泰国认为(见泰国代表在 1968-1969 年维也纳会议上的发言),“泰国是国际法院适用禁止反悔原则的受害者…”¹⁹ 此外,在《西班牙国王仲裁裁决案》中,国际法院也说,“尼加拉瓜由于其明确声明和行为…”²⁰

27. 如上两次报告中所指出的,必须考虑到一点,就是与禁止反悔原则有关的行为和动作,其明确目的并非在于为行为国建立法律义务;此外,禁止反悔原则的独特要素,并非在于国家的行为,而在于在他国产生的信任。

¹² 《大会正式记录,第五十四届会议,补编第 10 号》(A/54/10),第 534、535 段。

¹³ A/CN.4/504,第 140 至 145 段。

¹⁴ 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第 10 号》(A/51/10),附件二,增编 3,第 3 段。

¹⁵ 同上,《第五十四届会议,补编第 10 号》(A/54/10),第 567 段。

¹⁶ 《1960 年国际法院案例汇编》,第 213、214 页。

¹⁷ 《1962 年国际法院案例汇编》,第 23 至 32 页。

¹⁸ 同上,第 32 页。

¹⁹ Suphamongkhon 先生的发言,引述于 J.Verhoeven《国际公法上无效行为讲义》(巴黎,IHEI,1979-1980),第 83 页。

²⁰ 《1960 年国际法院案例汇编》,第 213 页。

第一部分

重新拟订上次条款草案第 1 至第 7 条

一. 一般意见

28. 如国际法委员会所指出的,特别报告员的工作毫无疑问有助于委员会根据其报告审议这个主题;特别报告员的报告中不仅要考虑到现行的学说、判例和各国惯例,也要考虑到委员会成员所作的评论,以及各国政府提出的书面评论和在大会上提出的评论。²¹

29. 根据这些考虑,我们在本报告第一部分处理单方面行为的定义(上次的第 2 条草案),提出新的案文。同时并审查是否有必要在草案中保持上次的第 1 条(条款草案的范围)问题,以及是否应该列入一条与 1969 年《维也纳公约》第 3 条(不属《公约》范围的国际协定的法律效力和可适用的国际法)类似的条款问题。

二. 国家单方面行为的定义

A. 特别报告员的意见

30. 特别报告员和国际法委员会要面对的最复杂问题之一就是国家单方面行为的定义问题,因为关于国家单方面行为的条款草案必须以这个定义为基础。我们关于这个主题的工作要取得进展,必须对国家单方面行为的定义达成彻底协议。

31. 特别是,要重新处理以下几点:

- (a) 行为国的意图;
- (b) 大多数意见认为,使用“行为”一语其范围比“声明”一语广泛;
- (c) 这类行为产生的法律效力:权利与义务;
- (d) 这类行为的自发性或不依赖性;
- (e) 单方面行为的“明确”性质;
- (f) 单方面行为的“公开性”问题。

1. 行为国的意图

32. 审议这个主题一开始就排除国家的若干动作和态度,仔细审议国家的单方面行为,结论认为有些单方面行为可以产生法律效力,使其与其他纯粹政治性的行为有别,因为政治性行为不产生法律效力的,尽管它在国际关系上有其重要性。

33. 众所周知,有些单方面行为在国际上产生或可以产生法律效力,别的一些行为则只是政治性的;在这两类行为之间我们必须彻底加以区分。显然的,将这两类行为加以区分,无论从概念观点上或从行为本身的性质上而论,都很困难。很难在一切情况中确定某一行为是否产生法律效力,也就是说,行为的作出是否有此意图。

34. 行为国的意图是有根本重要性,但这一确认仍引起一些疑虑,因为想在一切情况中确定行为国的意图是不可能的。²²有一位代表在第六委员会中指出,可以肯定的是,国家的一切行为原则上都是政治性的,但若干行为可能是法律性的,如果行为国的意图是如此的话;不过必须承认,意图往往是很难证明的,甚至有若干行为,行为国可能作出了单方面行为而不自知,²³对于后一点说法,我们不能同意,因为法律行为是一种意愿表示,反映出国家的意图。

35. 对于一项单方面行为,如果行为国在作出行为时表示不承担法律承诺,我们对这项行为不会感到兴趣。如果行为国表示不承担法律承诺,那么,行为只是一种动作或态度,这些动作或态度虽不容否认可能产生法律效力,但不能视为严格意义上法律行为。

36. 尽管这个确定产生法律效力的单方面行为存在的标准,有些疑问,但我们认为提到国家的意图是绝对合理的。

2. 使用“行为”一语

37. 新的第 1 条草案使用单方面行为一语,代替上次草案中使用的单方面声明一语,为的是顾到国际法委员会一些成员和第六委员会一些代表表示的一些忧虑,但必

²¹ 关于特别报告员的职责,参看《大会正式记录,第五十一届会议,补编第 10 号》(A/51/10),第 186 至 202 段。

²² A/CN.4/504,第 119 段。

²³ 同上,第 120 段。

须指出的是,在 1999 年工作组和国际法委员会通过的实际定义中都提到单方面声明。

38. 应该指出的是,“单方面声明”一语在委员会以往的工作中并非没有出现过,虽然它只出现在条约法范围。1960 年,特别报告员 Gerald Fitzmaurice 爵士第五次报告中提出的第 22 条草案就这样说:“一国作出有利于他国或对他国承担义务的单方面声明,而作出声明的形式或情况显示,声明国按照国际法一般规则,承担具有法律约束力的承诺,则他国有充分权利要求履行声明中所述承诺”。²⁴

39. 这个条文对研究单方面行为很重要,虽然它当时提出时是属于特别报告员提出的条款草案的一部分,处理条约缔约国行动造成的利益效果问题。

40. 我们认为,对“声明”一语所作的评论是有益的,因为如我们所指出的,国家的单方面行为,大部分(虽非全部)都是经由声明作出的,而这些声明含有各种不同的实质行为,例如抗议、放弃、承认、承诺和宣战、停止冲突、中立宣言等等。

41. 单方面行为有各种不同形式。以口头声明或书面声明作出的行为,可从实践判断。国家的声明方式作出单方面行为时,声明不一定是书面的。事实上,在实践中,有些单方面声明是口头作出的,但其后以书面确认,例如 1919 年 7 月 22 日挪威外交部长伊伦作出的声明就是这种情况。

42. 与若干国家外债宽免有关的一些单方面行为是各国新近实践的一个重要例子。这些单方面行为由国内机构作出,通过声明国外交机构通知对象国。

43. 在西班牙,在米奇飓风使中美洲区域遭受巨大损害之后,西班牙国务委员会于 1998 年 11 月 28 日决定宽免洪都拉斯、尼加拉瓜、萨尔瓦多、伯利兹和多米尼加共和国所负的发展援助基金债务,并在《国家公报》中公布此项决定,同时通过外交渠道通知对象国。

44. 可以肯定地说,西班牙这一行为是一项单方面行为,由国家主管机关作出,并予公布及通知对象国,意图在国际上产生法律效力。

45. 另一方面,除了声明或公报形式之外,单方面书面声明也可经由各种不同文件发出、颂和通知对象国,这些声明虽然称为单方面,但是由两个或两个以上国家共同作出的,例如第一次报告里提到的墨西哥和委内瑞拉政府签订的联合声明;此外,这种单方面声明也可由国家以新闻公报(不必签署)方式作出,例如委内瑞拉政府 1998 年 9 月 3 日以新闻公报方式作出的承认行为,该公报声明“决定承认巴勒斯坦解放组织为合法代表巴勒斯坦人民的实体”。²⁵

46. 在这方面,应指出的是,一项国际行为所采取的形式并不影响其法律价值,重要的是,确定行为国作出法律承诺的意愿,正如国际法院在爱琴海一案中所指出的那样:在该案中,国际法院认为外交部长会议结束时发表的新闻公报,不论其内容如何,反映出当事国之间的协议;²⁶这一标准在如下情况对单方面行为完全可以适用:声明作出时虽未经签署,但从其解释可以推断它反映出声明国意图在同他国或某一个或某几个国际组织的关系上承担承诺。

47. 尽管以上所述,但为了顾到一派很重要的意见,所以使用“行为”一语,因许多意见认为,这个用语比较广泛,没有那么限制性,而且可以消除一些人对以下一点的疑虑,即草案范围最后可能将声明以外的某些行为——很难确定哪些行为——排除在外;便另外一些人则持不同意见。²⁷这样做是尊重国际法委员会在审查国家单方面行为方面所负的任务。

3. 单方面行为的法律效力

48. 第二次报告内提出的第 2 条草案中,阐明所表示的意愿与行为国在同他国或国际组织的关系上所承担的义务有关,而没有一般性地提到法律效力。事实上,法律效力可能不以承担义务为限,同时也包括取得权利在内。

²⁴ 《1960 年国际法委员会年鉴》,第二卷,A/CN.4/130 号文件,第 22 条,“给予他国权利的单方面声明”,第 1 款。

²⁵ 《委内瑞拉共和国黄皮书》(加拉加斯,外交部,1988 年),第 1020 页。

²⁶ 《爱琴海大陆架平台案(管辖权)》,1978 年 12 月 19 日判决,《1978 的国际法院案例汇编》,第 100 至 108 段。

²⁷ 瑞士出席第六委员会代表指出,“这种(单方面)行为往往(但非一定)采取声明形式”;参看 L.Caflisch,“瑞士惯例”,《瑞士国际法和欧洲法年鉴》,4/5/99,第 651 页。

49. 作出单方面行为的国家既可能承担义务,也可能确认其权利。但是该国不能通过单方面行为未经他国或某一国际组织同意即将某些义务强加于它们,这一点是根据明确既定和公认的协约法一般法律原则:协定不得使第三者负担义务,也不得给予利益;此一原则与另一众所周知的原则——他人之间的行为,应一并考虑,其直接影响就是一个条约的适用,原则上限于对该条约的缔约国。如 Rousseau 所说,“条约只有相对效力。它不能损害第三者,也不能给予第三者利益。条约的法律效力严格限于缔约国之间”。²⁸

50. 实践也确认这一理论,例如我们注意到尼加拉瓜政府对洪都拉斯和哥伦比亚之间加勒比海海洋划界条约——该条约影响到尼加拉瓜的权利——所作的声明,它说:“该条约对尼加拉瓜而言,是法律上所谓的他人之间的行为,也就是说,对尼加拉瓜,该条约没有为洪都拉斯和哥伦比亚建立任何权利……此外,按照习惯国际法规则和条约法规则,法律文书未经第三国同意不得为第三国建立义务和权利”。²⁹

51. 若干案件的判例也表明此点,特别是常设国际法院在德国上西里西亚利益案³⁰和免税区案³¹所作的裁决。

52. 国家未经他国同意不得强加他国义务的这一学说几乎是一致的,例如 J-M.Dupuy 指出:“事实上,传统的唯意志实证主义认为以下的原则是一个障碍:一个国家可以经由单方面表达意志决定另一个同为主要国家的意志”。³²事实上,国家在行使其主权权利时可以单方面行事,但这只能重申其权利,而不能取得一种新权利,就是在未得第三者同意的情况下将义务强加于第三者。例如 Skubiszewski 所指出的,“单方面行为不能将

义务强加于他国,但可以促使他国履行其按照一般国际法或条约所负的某些义务”。³³

53. 但是,从实例的研究中,我们注意到,一国如经他国同意,可经由单方面行为使该国承担某些义务,中立宣言似乎就是这种情况,奥地利政府所作的中立宣言尤其是一个好例子。³⁴在这方面,国际法委员会一位专员指出,“中立宣言如未得他国赞同,对他国不产生效力”。³⁵

54. 国家也可以经由单方面行为将义务加于他国,这种单方面行为有时是国内性的但按照国际法可适用于国际范围。前文评论过的一些单方面声明就是这种情况,这些声明是关于确定行使行使主权权利的,特别是在专属经济区方面,并以联合国海洋法公约所定的一般国际法规则为基础;但若干作者认为这些单方面行为属于国内法范围多于属于国际法范围。³⁶

³³ K.Skubiszewski, “国家的单方面行为”,载于 M.Bedjaoui 主编,《国际法:成就与展望》(1991年),第246、249页。

³⁴ 关于奥地利政府的单方面行为,参看 Karl Zemanek, “单方面法律行为现况”,载于《国际法:理论和实践:Eric Suy 纪念论文集》(海牙;波士顿),第212至213页:“…单方面行为如只规定行为国的义务,不需获得正式接受,即具有法律效力。但是,如果单方面行为影响到他国,必须将该行为通知他国,并等其收到通知,让它有机会作出反应。单方面行为是自成一类的,它可能默示地影响到他国的权利。因此,这种行为必须获得接受或至少承认才能达成法律效力。下面的例子显示正确确定的困难:1990年11月6日,奥地利政府在给1955年奥地利《国家条约》四签字国(法国、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、苏维埃社会主义共和国联盟)的一项照会中声明,该条约6个条文作废。这个声明似乎指出一个既成事实。为了支持这一声明,奥地利政府提出这样的论点:这些条文与德国先前和局势有关,但这一局势由于1990年9月12日德国和上述四签字国签订条约而发生了变更。奥地利政府认为,这个新的条约表示四强改变了它们对自己权利的意见;此外,这些条文从来没有适用过。美国政府答复说“美国同意奥地利政府的观点”,这表示支持奥地利的声明具有宣告性质;但苏联的答复只说苏联政府“不反对”,法国政府的答复只说它“…奥地利的照会”,这似乎表示这项声明只是一种构成性单方面行为,需要得到接受”。

³⁵ Kateka 先生,A/C.4/SR.2596,第13页。

³⁶ Paul Reuter, 《国际法》(巴黎,PUF,1993年),第144页。

²⁸ Charles E.Rousseau, 《国际公法》(巴黎,Sirey,1970年),第一卷,第453,454页。

²⁹ 参看《关于第三国间的条约可能损害到尼加拉瓜主权的一些评论》(马那瓜,尼加拉瓜外交部,1999年12月),第四编,结论。

³⁰ 《常设国际法院案例汇编》,A辑,第7号,第29页。

³¹ 同上,A/B辑,第46号,第141页。

³² J-M.Dupuy, 《国际公法》(巴黎,1985年),第335段。

55. 一国经由先前一项协定取得的权利也可能由于另一国的单方面行为而受到削减,例如尼加拉瓜政府根据1994年《关税及贸易总协定》第二十一条(b)项(三)目和《服务贸易总协定》第十四条之二第1款(b)项(三)目采取的单方面措施就是这种情况。

56. 在上述情况中,尼加拉瓜所采取的单方面措施影响到哥伦比亚和洪都拉斯的权利,因为尼加拉瓜认为1986年8月2日哥伦比亚和洪都拉斯两国缔订的《加勒比海海洋划界条约》危害到尼加拉瓜国家的安全,这个问题目前仍在世界贸易组织内进行协商。

57. 尼加拉瓜政府对来自哥伦比亚和洪都拉斯的产品进口采取特殊措施,影响到哥伦比亚和洪都拉斯两国根据先前的全球性和分区域性贸易协定取得的权利。但这一情况并不涉及经由单方面行为对第三者加以义务的问题,而是先前取得的权利被削减的问题,因为这些权利原是根据先前的协约规定取得的,准许依据上述1994年《关税及贸易总协定》条文不受既定制度约束。

58. 另一个问题以前虽曾提过,但值得再次评论,那就是——一国根据国内法律行为,而非根据先前存在的协定或国际法任何规则采取的单方面措施问题。例如一国单方面实施商业封锁就是这种情况(特别是前所评论的《赫尔姆斯——伯顿法》),在这种情况下,一国意图把某些义务强加于他国,而这依照人们普遍意见,是违反国际法的。

59. “产生法律效力”一语过于广泛,因其包括许多种不同情况,不能视为一种容许性规定,容许国家经由单方面行为未经他国同意即将义务强加于他国,尽管这些行为确实可以是重申性的。特别报告员于提出1999年设立的工作组的报告时曾指出,“根据国际法委员会和工作组的讨论,得出这样的结论,即案文最好这样写:意图在国际范围产生法律效力”。³⁷

4. 单方面行为的“自发”问题

60. 另一个值得特别关注的问题是,单方面行为的自然性质。可以肯定的是,单方面行为不依靠先前的一项行为,也就是说不依靠先前的一项意愿表示,尽管一切的单方面行为固然都以国际法为基础;另一方面,单方面行为不论是否得到对象国的接受,都产生法律效力——关于这一点,国际法委员会内有各种不同立场和意见。

61. 这种性质的标准不能从太过广泛的意义上去理解。固然,一项单方面行为与先前的规范有关,尤其是与一般国际法规范有关,但这么广泛的一个焦点,不能用作确定行为自发性的基准。如果这样做,就是通过这一标准,排除与其他制度有关的行为,例如与条约法有关的一切行为。

62. 我们现在处理的单方面行为,是在作出之时诞生的,当然亦须符合必要的生效规定,但无须获得对象国或国际组织的接受或同样意义的任何行为或行动。

63. 上两次报告认为使用自发一语比较方便,但在讨论第二次报告时,特别是在讨论1999年设立的工作组的报告草案时,引起若干成员的反,他们指出:自然概念并无必要;³⁸自然根据与单方面法律行为的定义毫无关系;³⁹单方面行为是否自发的只是次要的;⁴⁰这个用语“应予删除”;⁴¹“自发”一语很含糊。⁴²但这反映出这个问题的复杂性。别的一些成员认为,“如果一个行为是单方面的,它自然含有自发要素;”⁴³同时,“自发是单方面行为的一个重要特色”。⁴⁴

64. 无疑的,象国际法委员会讨论情况所反映,自发作为单方面行为构成要素的这个问题极之重要和复杂,因此必须继续非常仔细地审查。例如委员会有一位成员指出,“关于单方面行为的研究,目的应该不在于处理与条约法有关的行为;相干的要素是行为的单方面性质以及行为产生法律效力的这一事实”。⁴⁵

65. 各国政府出席第六委员会的代表也提到这个问题。有一位代表特别指出,“单方面行为的自发性完全是条件性的,因为它所产生的法律义务并非基于行为同单方面意愿的表表,而是基于此一意愿与他国利益相符。别的一些代表说,“一项单方面行为在行为国与国

³⁸ A • Pellet 先生,A/CN.4/SR.2603。

³⁹ E. Candioti 先生,同上。

⁴⁰ E. Ado 先生,同上。

⁴¹ Simma 先生和 Duggard 先生,同上。

⁴² Pellet 先生,同上。

⁴³ R. Rosenstock 先生,同上。

⁴⁴ I. Lukashuk 先生,同上。

⁴⁵ Candioti 先生,同上。

³⁷ 参看 A/CN.4/2603,第3页。

际法另一主体的关系中,如该另一主体不提出反对,即具有法律效力这一点,不可思议。此外,作出单方面声明的国家,考虑到对象国的反应”。⁴⁶

66. 在第六委员会中,其他一些代表认为明白提到自发一语是适当的。一位代表说,他本国代表团赞同自发概念,认为这是界定单方面行为范围的第一步⁴⁷他并认为,委员会在所提议所定义中不应将之删除。

67. 若干公法学者在最近著述的论文中,亦认为这个用语在界定条约范围以外的行为方面,是适当的。例如 Zemanek 就指出,“自发的单方面行为旨在按照国际法为行为国建立权利和/或义务”,并说,“若干自发单方面法律行为,例如承认、抗议、宣战或中立宣言是标准的或典型的单方面行为,放弃也可能是这一类行为”。⁴⁸

68. 根据一个充分普遍化的标准,可以肯定地说,国家的单方面行为有可能不依靠任何东西。先前讨论过的国际法院对核试验问题所作的众所周知的判决,在研究这类行为上很重要,上两次报告中也广泛引述这些判决;国际法院所判决承认这一可能性,并结论认为这些行为不论是否得到对象国接受,均可产生法律效力;这反映出上文提到的一种自发形式。⁴⁹没有理由结论说,一项承诺不论对象国的立场如何,对作出承诺的国家没有约束力;这一点是以诚意原则为基础,尤其是以尊重该国行为所诞生的信念这基础。⁵⁰

69. 虽然在现在这份第三次报告提出的定义中没有把自发一语列入,但应理解的是,这种行为是上述意义范围内的一种不依靠任何东西的行为,虽然这个问题仍须在国际法委员会中继续讨论,以确定和界定这类行为。⁵¹

⁴⁶ A/CN.4/504,第 127 段。

⁴⁷ 智利代表在第六委员会的发言,A/54/C.6/SR.16,第 11 段。

⁴⁸ Karl Zemanek,前引书(上文脚注 33),第 212 页。

⁴⁹ 《核试验案(澳大利亚控诉法国)》,《1974 年 12 月 20 日判决》,第 42 至 60 段;《核试验案(新西兰控诉法国)》,《1974 年 12 月 20 日判决》,第 45 至 63 段,《1974 年国际法院案例汇编》。

⁵⁰ Paul Reuter,《国际公法》(巴黎 PUF,1993 年),第 142 页。

⁵¹ Baena Soares,Gaja 和 Melescanu 先生。

5. 单方面行为的明确性

70. 在第二次报告提出的单方面行为定义中,明确指出,意愿的表示除了必须自发或独立之外,还必须明确地和公开地表达,这些用语现在应加以阐明,奠定新条款草案的基础。

71. 关于行为的明确性,问题是,这种性质应与意愿的表示相关,抑或与行为的内容相关。若干成员认为应与意愿相关,别的一些成员则认为,这并没有适当地反映出国家在作出单方面行为和执行外交政策方面的惯例。

72. 这种关系似乎与意愿的表示相关,也就是说,重要的是,确定有关的行为必须是明确地作出的。

73. 如一位代表在第六委员会中指出的,“明确”一语与“清楚”一语含义相同,他说,“……显然的,单方面的法律行为必须行为国清楚地意愿产生规范效力,方始成立。”⁵²

74. 在第六委员会中有人指出,根据某些法例,有些国家可能作出了单方面行为而不自知,⁵³ 这似乎不符公认的原则,即行为以国家的意愿为基础。

75. 事实上,这种肯定似乎不符国际关系上法律安全和信任的要求,而委员会所进行的研究国家单方面行为及拟订规定其运作的特定规则,正就是为了达成这一要求。

76. 确保法律安全似乎必须以确定为基础,确定与可预见这两个用语都在 1997 年工作组的报告中使用,该报告并经委员会通过。⁵⁴

77. 因此,本报告所提出的第 1 条草案在表示意愿方面使用“明确”一词应是适当的。

6. 单方面行为的公开问题

78. 从关于这个问题的辩论中可以看出,一国所作的单方面行为必须至少为该行为的对象国所知。这正象委

⁵² 瑞士代表 1998 年在第六委员会上的发言,载于《瑞士国际法和欧洲法杂志》,L. Caflisch,“1998 年瑞士国际公法惯例”(4/5/1999),第 851 页。

⁵³ A/CN.4/504,第 120 段。

⁵⁴ 《大会正式记录,第五十二届会议,补编第 10 号》(A/52/10),第 196 段。

员会若干成员和第六委员会若干代表所指出的,根本的是,对象国知道一国单方面作出的行为。在这一意义上,瑞士联邦外交部法律顾问在审查单方面法律行为时所发表的意见值得注意,他说“……一国的单方面声明在如下情况对该国有约束力:该国愿意在法律上作出承诺,同时,其他有关国家知道这一承诺。”⁵⁵

79. 因此,这份第三次报告提出的定义明定“该他国或该国际组织所知”,这无疑更符合行为必须众所周知和至少为对象国所知的要求。公开性这一标准在上次定义中也列入,特别报告员(亦即现在的特别报告员)在介绍第二次报告时曾这样说:“必须结合所涉行为的对象国来理解公开的含义,为了产生效力,对象国必须意识到这个行为”。⁵⁶

B. 新的第1条草案:单方面行为的定义

80. 考虑到以上所述,特别报告员建议如下的第1条,并以之代替上次的第2条草案:

第1条

单方面行为的定义

为本条款的目的,国家单方面行为指国家明确表示一种意愿,并意图使该意愿在该国同他国或国际组织的关系上产生法律效力,该意愿并为该他国或该国际组织所知。

三. 删除上次关于“本条款草案的范围”的第1条草案

81. 现在应该考虑本报告开端提出的两个问题:首先,是否需要一个条款来明确规定草案的范围;其次,是否需要列入一个类似1969年《维也纳公约》第3条的条款。

82. 关于第一个问题,我们注意到委员会若干成员和若干政府代表表示赞成删除第二次报告中提出的第1条草案,将之与第2条合并。⁵⁷但也有人指出第1条和第2条是互为补充的,其措词必须绝对一致。

⁵⁵ L. Caflisch, “1995年瑞士国际法惯例”,《瑞士国际法和欧洲法杂志》,4/1996,第596页。

⁵⁶ 《大会正式记录,第五十四届会议,补编第10号》(A/54/10),第574段。

⁵⁷ 同上,第548段。

83. 1969年《维也纳公约》只提到国家间书面缔结的协定,并按《公约》第2(1)(a)条订定的定义;范围则指符合这一定义的条约。

84. 在单方面行为的情况,草案提到的那一种类行为比第1条草案所载定义涵盖的范围广泛得多,这似乎无法考虑此一种类以外的其他行为。关于这点,在下文审查是否应列入一项类似1969年《维也纳公约》第3条的条款时,会有所评论。

85. 如果可以推断,条款草案的适用范围在新的第1条草案中有所界定,同时草案只适用于国家的单方面行为,而这些行为的作出是意图在国际上产生法律效力,那么,列入确定适用范围的特定条款似无必要,这点在第二次报告中已作建议,因此同1969年《维也纳公约》分开。

四. 草案中应否列入一条类似1969年《维也纳条约法公约》第3条的条文

86. 另一方面,也应该考虑是否有必要列入一条类似1969年《维也纳条约法公约》第3条的条文(《公约》第3条是关于不属《公约》范围的国际协定的法律价值及可适用的国际法)。

87. 无疑的,上文所述1969年《维也纳公约》规定的情况与国家单方面行为的情况不同,因此似乎应与1969年《公约》分开。

88. 事实上,1969年《维也纳公约》提到的是该公约第1条界定的国际条约,同时承认除了书面条约之外还有其他的协定不在《公约》范围之内,因此《公约》另定第3条。

89. 在单方面行为的情况,虽然委员会有一位成员提到这个问题,但似无必要列入这一种意义的条文,因为草案提到的是单方面行为,这个措词很广泛,足以涵盖国家单方面意愿的一切表现;如果草案提到的是单方面声明,则情况不同,因为这个措词尚未得到大多数国家接受,认为非常限制性,因此很可能将声明以外的一些其他单方面行为置于适用范围之外。

90. 这一考虑同大多数成员的想法一致,认为单方面行为主要应视为一项实质性行为而非一项形式性行为,否则工作将以声明为重点。

五. 国家作出单方面行为的能力

A. 特别报告员的意见

91. 第二次报告中提出的条款草案第 3 条基本上仿照 1969 年《维也纳公约》。不过,在拟订新的案文时,已适当考虑到委员会成员提出的关于起草方面的建议。

B. 新的第 2 条草案:国家作出单方面行为的能力

92. 因此,特别报告员建议如下条文:

第 2 条

国家作出单方面行为的能力

一切国家具有作出单方面行为的能力。

六. 有资格以国家的名义作出单方面行为的人

A. 特别报告员的意见

93. 在 1999 年提出的第二次报告中,提出了一条“关于授权以国家名义行事的代表”的条文草案,这些代表有权作出单方面行为,为国家在国际上作出承诺。

94. 第二次报告中指出,“《维也纳条约法公约》第 7 条的结构应为起草此一...条款草案提供指导,但必须提及其中一些特点”。⁵⁸因此,必须理解 1969 年《维也纳公约》第 7 条的要点,扩大资格范围,使其他人可以在其特定权限领域,以国家名义行事,作出单方面行为。

95. 在单方面行为的范围内,规定什么人有权以国家的名义行事及以国家的名义为国家在国际上作出承诺的条款,主要问题是,这些人是否应以国家元首、政府首脑和外交部长为限,抑或应扩及外交使团团长、出席国际会议代表、获授全权的人以及根据公认惯例及其他情况可视为可以以国家名义行事的人。

96. 在委员会讨论特别报告员第二次报告中提出的第 4 条草案时,有一些成员指出,该条草案太过依靠《维也纳条约法公约》第 7 条的要旨,其内容在各国惯例中并

没有得到充分支持。但是,别的一些成员认为,该条款案文与《维也纳公约》条文类似,是完全合理的。

97. 在这方面,有人指出,在实践上,作出单方面行为的人,其种类通常比受权缔结条约的人多,但这一点在所提议条文的第 2 款中已有适当规定。有一种意见认为,第 2 款和第 3 款可予以删除,因为政府首脑和外交部长是唯一有权使国家单方面承担国际义务的人。对于当时提出的第 4 条草案第 3 款,也有人表示怀疑外交使团团长或国家派往出席国际会议或派驻国际组织的代表有权为国家单方面承担义务。惯例表明,这种权力通常不列入这些人的全权范围。⁵⁹

98. 关于外交使团团长和出席会议代表团团长的权力,他们无疑也可以以国家的名义行事,但当然必须按《维也纳公约》所定的类似条件,也就是说,只能在对所驻在国的关系上,以及在所出席国际会议的框架范围内进行。

99. 不过,在委员会中有人指出,出席会议代表团团长不能在会议的范围内为国家作出承诺;他举一个实际情况,就是一个出席国际会议的代表团团长,作出了一项承诺,后来这项承诺却被视为对他所代表的国家政府无约束力。⁶⁰

100. 关于这个问题,似乎应该区分一国可经由其代表团团长在国际会议范围内作出的各种声明类别。

101. 有些声明是在谈判的过程中提出的,但后来谈判没有结果,在这种情况下,这些声明当然不能视为严格声明,令国家不能单方面将之修改或撤回;美国代表团团长在上述第三次联合国海洋法会议上所作的声明就是这种情况。

102. 另一方面,有些声明虽然是国家在现行谈判进程之外作出的,但却是有特殊意义。无论如何,象有人去年在委员会中指出的,国际会议是一个非常适当的框架,使人可以以国家的名义作出单方面行为。⁶¹

103. 在这些情况下,似乎国家可以作出单方面行为,同时,如果它打算使国家在法律上受到约束的话,这些声明应产生法律效力。各国在认捐会议上所作的声明就是这

⁵⁹ 参看《大会正式记录,第五十四届会议,补编第 10 号》(A/54/10),第 550 和 551 段。

⁶⁰ Kateka 先生的发言,A/CN.4/SR.2596,第 6 页。

⁶¹ Pellet 先生的发言,A/CN.4/SR.2594,第 6 页。

⁵⁸ A/CN.4/500/Add.1,第 75 段。

种情况:各国在会上承诺自愿捐款数目,受捐助者其后可以要求提供这一捐款。在委员会 1999 年讨论过程中,也有一位成员提到这个问题。⁶²

104. 有一个问题是,一国在认捐会议上所作的单方面行为究竟只是政治性的行为,抑或是有法律约束力的行为。1998 年在埃斯托科尔莫举行的特别会议(审查米奇飓风在中美洲造成的影响)就是这种情况。在该会议上,如同在同样性质的其他会议上,各国作出自愿捐款,有些捐款并以制订具体发展方案和计划为条件。这些声明对声明国是否有约束力?声明国是否必须履行在上述这种高级别的正式会议上所作的承诺或所提出的建议?在实例上,尚未发生过这种声明的对象国其后要求声明国履行承诺的例子,因此很难确定这类行为的性质。

105. 另一方面,特别报告员的第二次报告中提出一个问题:这种资格是否应扩及在特定领域以国家的名义行事的其他人,例如主管技术问题的部长,他们所执行的职务,在某些情况下,是属于对外关系范围;这个问题在国际关系中越来越常见。

106. 在第六委员会中,有人指出,特别报告员提议的第 4 条第 3 款也许没有反映出国家惯例。只有国家元首或政府首脑、外交部长或者得到明确授权的官员才能够通过单方面行为代表国家作出承诺。这一国际规则现已得到完全公认,具有根本重要性。由于当代世界的特点是机构间的通讯和交往与日俱增,国家代理人在国界以外从事种种行为,确切知道谁可以通过一项声明或一项单方面行为代表国家作出承诺是十分重要的。而且,缔结条约——即一项涉及权利与义务的文书——需要呈交由外交部长签署的全权证书,除非条约是由上述三人之一缔结。人们不难理解,一名官员,即使是最高级别的官员,也不能因从事一项单方面行为而为其国家带来国际义务。如要对这项习惯法既定规则增添任何内容,都必须从限制性角度加以考虑。唯一的做法是将当代国际现实考虑在内,努力改进特别报告员拟议的提法。⁶³

107. 实践反映出,除了国家元首、政府首脑和外交部长之外,若干人也在国际上行事,并且常常在其与别国的关系上,于其权限范围内作出声明。

108. 问题是,这些声明是否应在条款草案内加以规定,抑或不应将之列入其适用范围。在后一情况,以国家名义行事的那些人,其所作声明不属本条款草案范围,无助于确保国际信任和法律安全这一预期宗旨。

109. 固然,这个问题很有争议。必须制定这一意义上的限制性标准?在这个情况,似乎可以有一种可能办法,就是由条款草案对这类行为加以规定。

110. 因此,现在这份第三次报告提出的条文草案中,第 2 款可以反映出这种考虑,它通过广泛的解释,规定一种可能性,就是第 1 款所述以外的其他人,也可以以国家的名义行事并为该国在国际上作出承诺,如果根据惯例或其他情况可以推断该等人有资格这样做的话。

111. 这象有人在委员会中所指出的,在实践上,作出单方面行为的人,其种类通常比受权缔结条约的人广泛,但这个问题在下文提议的条文第 2 款中有适当规定。

112. 在这一范围内,还有另一个问题需要加以审查,就是在条文草案中是否需要象 1969 年《维也纳公约》那样,提及全权。

113. 列入这样性质的规定,似无必要。一个人或一个官员的受权从其他特定行为和情况中已可看出,无需授予全权,象 1969 年《维也纳公约》那样。一位成员在委员会中指出,“...在单方面行为上似乎很难援引全权,因为这种行为无论从哪一方面来看,都无援引全权的必要”。⁶⁴

114. 最后,应该指出的是,若干成员在委员会讨论第二次报告时曾经指出,就所提出的条文草案第 2 款而言,“资格”一语⁶⁵比“受权”一语较为合适,同时,“人”比“代表”较合适。因此,现在采用这两个用语,确实比较合适。

B. 新的第 3 条草案:有资格以国家的名义作出单方面行为的人

115. 特别报告员提议以下条文:

第 3 条

有资格以国家的名义作出单方面行为的人

1. 国家元首、政府首脑和外交部长视为国家代表,可以国家的名义作出单方面行为。

⁶² 见 Hafner 先生发言,A/CN.4/SR.2595,第 9 页。

⁶³ A/CN.4/504,第 149 段。

⁶⁴ Pellet 先生,A/CN.4/SR.2594,第 14 页。

⁶⁵ Pambou-Tchivounda,A/CN.4/SR.2594,第 20 页。

2. 任何人在如下情况亦视为有资格以国家的名义作出单方面行为:从有关国家的惯例或其他情况可见该国有意认为该人有资格以其名义为此目的行事。

七. 未经授权的人所作行为的事后确认

A. 特别报告员的意见

116. 关于这个主题的第二报告(1999 年)中载有关于未经授权的人所作行为的事后确认的第 5 条草案。

117. 关于载入这种性质条款的重要性,有两个不同问题。首先,一个人可能未经国家授权即以国家的名义行事;第二种情况是,一个人可能经过国家授权而以国家的名义行事,但其行事或不在所获授权的权限范围内,或其行事逾越权限范围。在这两种情况下,国家都可以否定该项行为或认定不受其约束,或者事后予以确认。

118. 按照《维也纳公约》——该公约原则上似可适用,对行为的确认可以采取明示方式或默示方式。在向第五十一届会议提出的草案中,我们提出了一些认为可以适用于单方面行为的修改。

119. 事实上,我们当时的建议是,与 1969 年《维也纳公约》的规定不同,对行为的确认必须是明示的,因为这似乎更符合作出国家单方面行为这一狭窄焦点。

120. 如果未经授权的人作出单方面行为,或该行为逾越其权限,国家可加以确认;但在单方面行为的情况,由于其特殊性质,应明示地予以确认,但有一项了解,即一般而言,可通过确定性行动或行为确认同意。

B. 新的第 4 条草案:未经授权的人所作行为的事后确认

121. 因此,特别报告员提议如下的条文草案:

第 4 条

未经授权的人所作行为的事后确认

按照第 3 条作为获得授权以国家名义行事的人所作的单方面行为,非经该国明白确认,不发生法律效力。

八. 删除上次关于“表示同意”的第 6 条草案

A. 应该删除该条草案

122. 国际法委员会 1999 年届会讨论的另一个问题是,应否列入一项关于表示同意的条款,象特别报告员第二次报告中提出的第 6 条草案那样。

123. 国际法委员会中有人指出,很难说国家必须同意才受单方面行为的约束,因为同意这个词语是非常协约性的;⁶⁶ 有一位代表在第六委员会中就这样说:关于条约法条款与单方面行为条款之间可能有差异的地方这一点,关于表示同意的第 6 条就是一个例子:表示同意这个词语出自《维也纳条约法公约》,但在单方面行为中很难清楚说明意图问题。⁶⁷

124. 在国际法委员会中,有许多成员表示,可以删除这一条款,但亦有人表示应予保留,不过另附评注。

125. 如果认为第 3 条及第 4 条已足以涵盖表示同意,那么,关于表示意愿或表示同意的具体条款应无必要。因为应该可以推断国家愿意在国际上接受法律约束这一点,在它作出行为时就已表明;这个问题在另一具体条款中有所规定,这在本草案第二部分会加以审查。

B. 沉默与单方面行为

126. 虽然本款可予以删除,但仍应就国际法委员会 1999 年届会讨论这个主题时所提出的两个问题稍作评论,特别是沉默问题,因为这个问题在拟订第二次报告中提出的第 6 条草案时并未加以考虑。另一个问题是单方面行为产生法律效果时引起的同意关系。

127. 关于这点,应该指出,如第一次报告中所指出的,沉默在严格意义上并非一项法律行为,尽管固然不能忽视这种行为可能产生的法律效果。国际法委员会一位成员也曾同特别报告员的意见一样指出,沉默本身并非一项法律行为,但可产生法律效果。它缺乏意图要件。⁶⁸ 第六委员会内若干代表也提出同样的标准。⁶⁹

128. 关于沉默与单方面行为的作出,从实质观点上看,有一个重要问题。具体地说,国家是否可以通过沉默作出单方面行为。

⁶⁶ Pellet 先生,A/CN.4/SR.2594,第 14 页。

⁶⁷ 阿根廷代表,A/C.6/54/SR.25。

⁶⁸ Kateka 先生,A/CN.4/SR.2596,第 13 页。

⁶⁹ 见瑞士代表发言,载于《瑞士欧洲国际法年鉴,瑞士惯例》,L.Caffish, 4/5/99,第 651 页。

129. 在逐项审查这类实质性行为时,我们可以这样说,例如在承诺的情况,国家似乎不可能通过沉默来承诺或提议做某些事。在宣战、宣布停止敌对行为或宣布中立等情况,也是这样。

130. 另一方面,在废弃、抗议或承认的情况,可以考虑国家确实可以通过沉默,作出一项法律行为。例如一国通过沉默,承认冲突中的一个武装团体的交战者地位,就是这样一种情况。这一看法对抗议也适用,对废弃也可在较小的程度上适用。但是除此之外,在另一方面,有一个问题,就是这种行为虽然明显产生法律效果,但它是否与先前的某一行为有关,并因此而应视为一项法律行为,从而属于我们现在研究的单方面行为的范围。

131. 我们认为,沉默不可能是一种独立意愿的表示,因为沉默是对事先存在的一项行为或一项情况的反应行为,远离我们现在审查的单方面行为概念,应属于拟订中的管制单方面行为作用的规范范围。

132. 另一方面在国际法委员会里有人指出,应该避免的是,任何单方面行为在产生效果时造成双边关系;这是一个重要问题,我们在下文可以看出它与更改、撤销和中止单方面行为的效果有关。

133. 当然,象上两次报告中所指出的,行为的作出虽然是单方面的,但其法律效果所产生的关系却远非单方面关系,而涉及双边关系,但这并不表示该行为属于协约范围。

九. 单方面行为无效

A. 特别报告员的意见

134. 在第二次报告中曾提出第 7 条草案,是关于单方面行为无效的,该草案在国际法委员会和第六委员会中都曾引起评论。当时有些人指出不宜紧依 1969 年《维也纳公约》,但另外一些人则明确指出应依循 1969 年《维也纳公约》订定的规则。

135. 在这个问题上,似乎应该依循 1969 年《维也纳公约》。一般而言,一个行为无效的原因,与一个条约无效的原因相同,这在第六委员会中有一位代表很清楚地指出:“……关于单方面行为无效的第 7 条草案应更近靠地依循《维也纳公约》的相应条款。因为同意接受条约约束和同意接受单方面承诺都是国家意志的表达,在

逻辑上,这两种声明无效的理由应该是相同的……。”⁷⁰毫无疑问,一项单方面行为同一个条约一样,如果意志的表达有缺陷,即为无效。

136. 当然,单方面行为的特殊性质以及国际关系和国际法的演变也使到有可能需要增列一个单独的理由,这个理由是 1969 年《维也纳公约》相应条文中没有加以规定的,例如关于单方面行为违背安全理事会某项决定的情况,这个问题我们稍后会谈到。

137. 国际法委员会若干成员在审查上述第 7 条草案时曾经指出,无论如何应该单独规定一项无效的理由,并依照 1969 年《维也纳公约》的结构,拟订单独条款;这个问题我们现在不必予以讨论,因为这基本上是一个起草问题。

138. 在重新逐项审查第 7 条草案所列理由时,我们首先要注意关于错误的第 1 款;在国际法委员会中,有人指出,对该款不可能象在条约法那样执行;事实上的错误较诸国家在通过条约案文时所犯的错误易于改正。

139. 如所周知,错误的问题在许多国际法庭都曾受到审理,尤其是在常设国际法院和国际法院的许多案件中,例如东格陵兰、柏威夏庙和马夫罗马蒂等案。⁷¹

140. 问题是,基于错误(当然是指实质错误而非表达同意的错误)的无效理由,是否条约法那样,相同地适用于单方面行为。如果在协约关系上有可能发生错误,那么在单方面行为上似乎没有理由否定错误不会发生。

141. 当然,一个国家在表达其意志时,有可能以某项错误为基础;在这一情况下,该项错误固可成为无效的正当理由;但在某些情况下,却不能援引错误为理由,例如国际法院在柏威夏庙一案驳回泰国论点时指出:“……是一项既定法则,即一方不得援引某项错误作为所作同意无效的理由,如果该项错误是该方本身行为所促成,或该方原可避免此一错误,或按照情况该方应予以知该项错误有可能发生的话”。⁷²

⁷⁰ 波兰代表,A/C.6/54/SR.25。

⁷¹ 《常设国际法院汇编》,系列 A/B,第 53 号;《国际法院案例汇编》(1962 年);《常设国际法院汇编》,系列 A,第 11 号。

⁷² 《国际法院案例汇编(1962 年)》,第 26 页。

142. 对于上述第 7 条第 2 款所述的欺诈,有些人质疑说:“该款可能抵触了国家执行外交政策并使其他国家赞同其政策的某些公认方式”。⁷³

143. 有人认为应该保持这一无效理由,并在条约法的范围内适用,因为国家的一般做法似乎并非全在于用欺诈方法诱使其他国家承担某些特定承诺。政策显然各不相同;但肯定这种性质,并不符合现实情况。如果普遍采取这种性质的做法,国际关系可能有所变更,影响到国家与国家间关系上的必要信任和透明。

144. 当然,在实例上,似乎还没有一项行为因欺诈而成为无效的例子,只有 1842 年《韦伯斯特——阿什伯顿条约》案为例外,该条约是关于美国和加拿大东北边界的。在该案中,“美国没有透露有一个地图存在,而且按情况很难声称美国在法律上有义务透露这个地图;同时,大不列颠没有声称这一不透露构成欺诈。”⁷⁴不过有人认为,条款草案中仍应保持这个理由。

145. 第 3 款提到以国家名义作出单方面行为的人所受贿赂行为。不幸的是,贿赂是国际上常见的做法,尽管整个国际社会都谴责这种做法,并且致力通过各种法律文书予以打击,例如加拉加斯《美洲国家反腐败公约》。

146. 在单方面行为的范围内列入关于贿赂的一款,似乎仍有必要,因其影响到行为的效力;所以,保留该款,但其条文根据各方提出的意见和评论稍作修改。

147. 上述第 7 条第 4 款提到作出单方面行为的人受到胁迫,其条文与 1969 年《维也纳公约》第 51 条一致。在谈判缔结条约时对国家代表实施胁迫的做法是有的。

148. 此外,也保持违反《联合国宪章》所载国际法原则而进行武力威胁或使用武力的无效理由,这也是依循 1969 年《维也纳公约》第 52 条。

149. 如所周知,诉诸武力在国际联盟以前是容许的,但在《白里安——凯洛格公约》以后,为国际法所禁止,《联合国宪章》就是本着这种精神,而且其后的许多决议和

宣言都确认此点,例如关于和平解决国际争端的《马尼拉宣言》;今天所有国际学说都确认这一点。

150. 违反这些原则、特别是违反《联合国宪章》所载原则,更具体地说,违反《宪章》第二条第四项所述义务的单方面行为自始无效;尤其是《宪章》第二条第四项在许多人看来已成为一项绝对法的强制性规范。

151. 上述第 7 条第 6 款规定违反国际法强制性规范的单方面行为无效,这个问题在 1966 年国际法委员会上曾予讨论,在 1968-1969 年维也纳会议上也引起热烈辩论。当然,对这些规范的是否存在,有各种非常不同的意见,所以维也纳会议也就不下定义。

152. 在国际法委员会上届会议时,有一位成员指出,这种规范对单方面行为应更灵活地适用。问题是用什么方式及如何可使这种规范灵活化?有关这种无效理由的规则,其措词不可能与维也纳条款的措词不同,因为维也纳条款是经过激烈谈判后才达成的,尽管如上文所述,《维也纳公约》对什么是强制性规范并没有下定义。如果现在想把这种规范灵活化,可能要对这个一直是国际法中争议的问题,重新展开辩论;在目前,似乎应对这种规范保持同样措词。

153. 上述第 7 条第 7 款提到单方面行为如明显违反行为国国内法的一项根本重要性规范,即为无效。此项理由与行为人的授权密切相关,我们在前文已提到过这个问题。

154. 未经授权的人所作行为无效,除非该行为其后经国家确认。

155. 国际法委员会上届会议中提到的另一个问题是关于违反安全理事会决议——尤其是根据《宪章》第七章作出的决议——的单方面行为是否无效的问题;委员会一些成员和若干代表在第六委员会中也提到这个问题。

156. 国际法委员会一位成员建议把违反安全理事会决定的单方面行为列为无效理由之一,这似乎是很正确的。他在会上指出:“第 7 条应把安全理事会决议列为足以援引以示单方面行为无效的因素之一。例如,如果安全理事会某项决议——特别是根据《宪章》第七章作出的决议——要求会员国不得承认某一特定实体为国家,而某一国家作出与此抵触的声明,则可以说这一单

⁷³ 《大会正式记录,第五十四届会议,补编第 10 号》(A/54/10),第 555 段。

⁷⁴ 《国际法委员会年鉴,1963 年》,第二卷,A/CN.4/456 和 Add.1 至 3,第 7 条评注第 1 段,第 49 页。

方面行为无效”。⁷⁵一位代表在第六委员会中也提出这一标准,他指出单方面行为如违反安全理事会根据《宪章》第七章通过的决议,应为无效。⁷⁶

157. 因此,在关于单方面行为无效的条款草案中,应该列入一项无效理由,即违反安全理事会决议的行为无效。或者说违反安全理事会决定的行为无效更好,因为我们认为后一说法更能表达其法律含义;去年在国际法委员会中,就有一位成员表示赞成这一标准,他指出另一项无效理由是,单方面行为与安全理事会的决定抵触。显然的,那是安全理事会具有约束力的决定。⁷⁷

158. 在拟订这一新条款时,有人认为应明确指出这只关涉安全理事会的决定,以别于安全理事会的建议;同时,条款中不明确提到《宪章》第七章,因为安理会在《宪章》第六章的范围内也可采取决定。

159. 《宪章》第二十五条授权安全理事会采取决定,它指出“联合国会员国同意依宪章之规定接受并履行安全理事会之决议”。安全理事会可在《宪章》第六章和第七章的范围内通过具有建议效力的决议,但也可在这两章的范围内通过决定。

160. 在第六章的情况,从法律观点而言,安理会原则上可以通过具有约束力的决议或决定,例如根据《宪章》有关调查的第三十四条通过的决议或决定。⁷⁸另一方面,安全理事会有权在《宪章》第七章的框架内采取决定,例如根据第四十一条和第四十二条通过的决定,⁷⁹这从这些条文的相同措词可以清楚看出。

161. 无疑的,重点在于安全理事会的决定,而非从法律观点上看没有约束力的建议等行为。安理会所通过的关于伊拉克的决议就是这种情况,特别是第 660(1990)号决议和第 661(1990)号决议,这两项决议载有根据第七章作出的“强制性全面制裁”,但要注意的是,《宪章》中并没有使用此一词语,它使用的是“办法”一语。

162. 《宪章》中规定的集体安全,又是一个引起普遍关注的问题,它以《宪章》两组条款为基础,即第二条第三项、第四项和第五十一条为一组,第四十一条和第四十二条为一组。第四十一条和第四十二条都提到集体性质的办法。这一点突出了安理会安理会有关维持和恢复国际和平与安全的决定的重要性,确定一国违反这些决定的单方面行为无效。

163. 最后,国际法委员会上届会议中,有人提出单方面行为违反一般国际法规范时无效的问题。当时有一位成员指出,“他对单方面行为不能违反习惯法这一点,不能同意。这种行为如果不为目的国接受,不可能产生法律效果。这个问题是法律效果问题而非无效问题。各国可协议背离习惯法。他不明白为什么声明国不得向其条约伙伴提出一项建议,尤其不明白为什么声明国不得作出单方面声明,延伸或扩大其在有关习惯法下的义务”。⁸⁰

164. 违反一般国际法规范的单方面行为,如不为目的国接受,可宣告无效。值得考虑的一个重要例子是 1945 年美国关于延长大陆架的单方面行为,亦即杜鲁门宣言。

165. 这个宣言在制订国际海洋法方面是一项重要指针,它虽然不符合当时的习惯法,但对制订新的规范起了决定性影响;新的规范后来得到各国接受,反映于海洋法公约。

166. 将这种意义的规范列为行为无效的一个理由似不相宜,因为事实上,这种违反一般国际法规范的行为在如下情况下,并非无效:有关国家或受影响国家认为此一行行为虽不符合现行一般国际法,但为制订新的习惯法规范过程的一部分,同时,各国并没有予以否定,亦无任何国家对之提出抗。

B. 第 5 条新草案:单方面行为无效。

167. 考虑到以上所述,特别报告员提议下列条文:

第 5 条

单方面行为无效

一国得援引下列情况声称单方面行为无效:

⁷⁵ Dugard 先生,A/CN.4/SR.2595,第 9 页。

⁷⁶ 见第六委员会波兰代表发言,A/C.6/54/SR.25。

⁷⁷ 见 Kateka 先生发言,A/CN.4/SR.2596,第 12 页。

⁷⁸ Lino,DI QUAL 《联合国决议的效力》(巴黎,LGDJ,1967 年),第 81 页及其后几页。

⁷⁹ Goodrich 和 Hambro,《联合国宪章评注》,DI QUAL 引述,上引书(上文脚注 78),第 275 页。

⁸⁰ Pellet 先生的发言,A/CN.4/SR.2593,第 17 页。

(1) 一国行为的作出是以该国在行为作出时假定存在的一项错误事实或错误情况为基础,而该项事实或情况堪该国同意接受该行为约束的根本基础。但如错误是由该国本身的行为所促成,或如当时情况足以使该国知悉有可能错误,则上文规定不适用;

(2) 一国的行为因受另一国的欺诈行为诱使而作出;

(3) 一国的行为是因行为者受他国直接或间接行使贿赂而作出;

(4) 一国行为的作出是因行为者受到行动或威胁胁迫所致;

(5) 一国行为的作出是因受到违反《联合国宪章所载国际法原则的武力威胁或使用武力所致;

(6) 单方面行为作出时违反国际法强制性规范;

(7) 单方面行为作出时违反安全理事会的决定;

(8) 单方面行为的作出违反行为国国内法的一项具有根本重要性规范。
