



大会

Distr.: General
18 May 2011
Chinese
Original: French

国际法委员会

第六十三届会议

2011 年 4 月 26 日至 6 月 3 日和
7 月 4 日至 8 月 12 日，日内瓦

武装冲突对条约的影响

关于条款草案第 5 条和附件的说明

由特别报告员卢修斯·卡弗利施提交

A. 导言

1. 在国际法委员会 2010 年会议期间，起草委员会搁置了对内容显示适用可能性很大的条约¹ 列出类别清单的问题。在本说明中，特别报告员希望就此发表几点意见和建议。
2. 关于现行草案第 5 条和附件的处理方式，有多个办法可加以考虑。第一个办法由前任特别报告员最初提出，在于将清单作为第 7.2 条纳入草案。第二个办法是将清单与相关意见一道，放在条款草案的末尾，这是草案 2008 年版的做法。² 第三个办法是将清单及相关评注纳入第 5 条。还有第四个办法，是将清单并入第 5 条。
3. 毫无疑问，后面两个解决办法更吸引人也更加现实。现任特别报告员早在第一次报告中就已指明倾向于第四个办法，³ 这里面有多个原因。首先，不管怎么

¹ 武装冲突对条约的影响：对实践和理论的审查。秘书处的备忘录，A/CN.4/550 号文件，第 18-36 段。

² 由伊恩·布朗利提交的关于武装冲突对条约的影响的第三次报告，A/CN.4/578 号文件，第 23 段。

³ 关于武装冲突对条约的影响的第一次报告，A/CN.4/627 号文件，第 52-70 段。



说，还是有一个相当重要的实践涉及本专题，而这个实践本身就可说明为什么非要在条款草案的一个附件中加以考虑。其次，将清单并入第 5 条有助于该条款的适用。第 5 条阐明了条约内容意味着条约继续施行的标准，但没有作出不可逆转的推定；或者，如《秘书处的备忘录》所言，清单涵盖了显示“适用可能性很大”的各个条约类别。⁴ 这一可能性至少需要略有差别，因为条约内容有时候会与条约名称不对应，这意味着条约在名称上虽然属于清单所列的某个类别，实际上却有可能并不属于其中；因此，最好是将清单命名为“指示性”。还有一些时候，条约虽然有效满足列入清单的条件，却包含有不属于有关类别、并因此不具备清单所述可能性的条款。

4. 以上推荐的解决办法与其他可能性相比具有“互让和解”的性质。在 2010 年国际法委员会全体会议辩论期间，这一办法似已获得绝大多数赞成票。这正是倾向于这一办法的另一个原因，即使清单内容及随附评注可能需要调整。第三个原因现任特别报告员已在第一次报告中提及，也就是说，与第 5 条评注中旨在减弱清单作用的办法相比，这一办法提供了更高层次的规范性。⁵

B. 附件内容的固有难题

5. 本说明第 3 段提到在条约名称与条约内容不对应甚至完全不对应时可能产生的难题。毫无疑问，条约命名，或者说旨在确定条约是否属于某个类别的行动，必须以条约的实际内容及其条款为依据。这一行动至少可以揭示某些条约条款属于清单所列某个类别，而其他条款不属于其中任何类别。这种差异在某种程度上可通过条款草案第 10 条所述的条约不可分割性加以考虑。

6. 另一个难题是，除国际性武装冲突外，本草案还期望处理内部冲突对条约的影响。没有人对这一期望提出批评，或认为不可能在这一领域取得进展而应该另行加以处理。但有人对此提出反对意见，认为非国际性武装冲突造成的问题目前要比国际性武装冲突造成的问题严重得多，国际法委员会撇开不谈是令人遗憾的。然而，诚如 A·格雷厄姆所言，“革命[原文如此]对条约的影响问题……没有得到应有的关注……国际法在这方面仍然是一个空白”。⁶ 即使与格雷厄姆所言相反，在法律上没有空白，相关实践也还是寥寥无几和难以辨别。鉴此，将草案范围扩展至此类情形并无大碍，但要注意的是，这样一来，就必须在条款草案中列入一个有关国际法发展而非编纂的重要组成部分。

7. 在讨论条约的持续适用性问题时，有时会忽视了解该问题是否确因国际性或非国际性武装冲突而起。例如，1982 年荷兰在苏里南内乱期间中止所有双边条约

⁴ 注 1 所述《秘书处的备忘录》，第 18 段。

⁵ 前注 3 所述报告，第 64 段。

⁶ A. Graham, “The Effects of Domestic Hostilities on Public and Private International Agreements”, *Western Ontario Law Review*, 第 3 卷, 1964 年, 第 128 页, 转录自前注 1 所述秘书处的备忘录, 第 79 页, 注 512。

时，就是如此行事。⁷ 在提交国际法院审理的石油钻井平台案中，国际法院认定，1955 年 8 月 15 日《美利坚合众国与伊朗伊斯兰共和国友好、通商和领事关系条约》仍然生效，并可因此证明其有此权限，⁸ 但两国之间是否真有武装冲突？在尼加拉瓜（1984）案中，国际法院承认 1956 年 1 月 21 日《美国与尼加拉瓜友好、通商和航行条约》继续存在，⁹ 而且这一点因美国随后根据该条约规定的程序宣布予以废除而得到确认。¹⁰ 但是，两国之间真有武装冲突吗？因此，在很多时候都值得一问，是什么因素促成出现协议的继续存在问题：是源于武装冲突，还是恰恰相反，源于其他废除或中止的理由（例如，暂时或彻底不可能执行，情形发生根本改变）？

8. 传统实践和理论中还有一个难题，其主要问题在于了解条约(或条约几个部分)在国际性武装冲突中是继续存在，还是失去效用。目前，条约丧失持续性可以有两种形式：废除或简单中止，后者是发生武装冲突后一个严重性要小得多的后果，而且便于在冲突结束后返回原状。

9. 除了这些问题，特别是确定现有理论实践的确切范围以及了解如何给予评价的问题之外，还要加上这些因素的阐述方式问题。这些因素集中于理论，在实践方面则是以英语国家(大不列颠及北爱尔兰联合王国和美国)的实践为重点。一些委员会成员对这一阐述方式提出批评，并要求特别报告员列入补充内容，特别是司法方面的补充内容，并努力消除在相关条款的评注中出现的不平衡现象。

C. 下一步行动

10. 特别报告员将在起草评注时尽可能地遵照上述要求，特别是相对弱化理论的作用。理论只能是(或只应是)实践的系统化综合反映，但在很多时候，理论更多的是反映作者的个人意见和倾向。不过，鉴于理论在本条款草案所涉领域发挥的作用，不能因此就完全撇开理论。

11. 特别报告员将在秘书处和几位同事的帮助下着手开展补充研究，重点研究国家司法机关的裁定，以突出本草案的判例导向。不过，秘书处的备忘录尤其已经相当完备，关于实践引述不足，特别是判例实践引述不足的批评，可能会因此转向本草案的阐述方式而不是依据。在现阶段工作中，特别报告员不认为即将开始的补充研究会带来令人瞩目的成果。不管怎样，这些成果都将在相关条款的评注中列出。

⁷ 前注 1 所述备忘录，第 90 段。

⁸ 出处同上，第 70 和 71 段。

⁹ 出处同上，第 72 段。

¹⁰ 出处同上，第 72 段。

12. 关于附件所列条约的不同类别，特别报告员无意对其作任何改动，唯一有可能的，是加入阐述强制法规则的条约。不过，特别报告员已在第一次报告中抛弃这一想法，因为条约中的强制性规则：

“与条约条款未予转录的强制法规则一样，在武装冲突时将继续存在；否则这些规则就不是强制法规则。因此，似无必要列入这类条约”。¹¹

13. 以上所述无疑是正确的：提及这类条款并非必要。不过，这样做或许能够明确一个值得一提的问题，即强制法规则不论是否已经纳入条约，也不论是不是习惯规则，都经得起包括武装冲突在内的一切考验。但要明确的是，除强制性规则外，有关条约通常还含有不一定长期持续的条款。

¹¹ 前注 3 所述报告，第 67 段。