



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.534
24 July 1996
CHINESE
Original: ENGLISH

国际法委员会
第四十八届会议
1996年5月6日 - 7月26日

国际法委员会第四十八届会议工作报告草稿

报告员：伊戈尔·卢卡舒克先生

附件 2

关于长期工作方案的报告

1. 委员会存在了将近50年，在这段期间内，进行了并且完成了属于公共国际法各个领域的许多专题。¹ 但是，如果把已经完成的工作同国际法的主要部分甚或同委员会在某一时日或另一时日提出的可供进行国际法的编纂和逐渐发展的专题清单² 对照一下，就可以明显地看出还有许多尚待完成的工作。

¹ 详见上文《大纲》。

² 同上。

2. 本文件的目的是不是为可能的专题提供完备的概览(尤其是鉴于“可能着手的未来专题”的建议反映了一些委员在不同时日的提案)。的确,过去所提议的专题有些已经由其它机关予以审议整份报告的目标是:

- (a) 将公共国际法中主要受习惯国际法规则制约的一些极其一般性的领域分门别类;
- (b) 在上述极其一般性的标题之下列举委员会或个别委员在某些时日或另一些时日向委员会提出的可供着手的各个专题(原先提议的日期载于下文方括号内;
- (c) 增添一些可能着手、但委员会不拟对将来着手的可行性采取坚定立场的专题;
- (d) 指出已经全部完成或部分完成的那些专题; 和
- (e) 为委员会认为适当、可以立即编纂和逐渐发展的三个可能着手的未来专题所提出的主要法律问题开列一个极其概括的提纲。这三个专题是:

- (一) 外交保护(增编1);
- (二) 在国家管辖范围外沉船的所有权和保护问题(增编2);
- (三) 国家的单方面行为(增编3)。

这三个专题在下文大纲中用黑体打印。

3. 下文提议的大纲是一个实例,它说明委员会认为可以在对一般公共国际法的主要领域通盘着眼的情况下统筹兼顾委员会可在将来着手研究的一些专题的总体着手方式。委员会充分意识到,所提到的一些专题属于其它机构的工作范围;提到这些专题是为了表明国际法的范围。委员会不打算重叠有关机构的职权范围。

4. 如果委员会认为这种着手方式富有成果,就建议在委员会下届会议期间进一步研讨尚未列入在增编1-3中的更多的专题。

大 纲³

一、国际法的来源

1. 已经完成的专题:

(a) 条约法:

- (一) 维也纳条约法公约, 1969;
- (二) 关于国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织相互间条约法的
 维也纳公约, 1986
- (三) 关于最惠国条款的条文草案, 1978

2. 委员会正在审议的专题:

对条约的保留

3. 可能着手的未来专题:

(a) 条约法:

 多边订约程序 (1979)

(b) 单边行为法 (1971):

- (一) 国家的单边行为 (见提纲—增编3);
- (二) 适用于国际组织决议的法律;
- (三) 国际组织决议效力的控制。

(c) 习惯国际法:

- (一) 习惯规则的形成
- (二) 习惯规则的法律效力

(d) 强行法 (和有关概念) (1972)

(e) 没有约束力的文书

³ 本表是为了说明的目的而开列的; 它的措词或内容都不表示委员会将来一定要这样拟订。

二、国际法的主题

1. 已经着手但又放弃的专题:

- (一) 国家的基本权利和义务 (1949)
- (二) 政府的“继承” (1949)

2. 可能着手的未来专题:

- (a) 国际法主题 (1949)
- (b) 国家地位
 - (一) 国家在国际法中的地位 (1971)
 - (二) 承认的标准 (1949)
 - (三) 国家的独立和主权 (1962)
- (c) 政府
 - (一) 政府的承认 (1949)
 - (二) 代议制

三、国家和其他法人的继承

1. 已经完成的专题:

- (a) 关于国家在条约方面的继承的维也纳条约, 1978
- (b) 关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约, 1986

2. 委员会正在审议的专题:

关于国家在国籍方面的继承

3. 可能着手的未来专题:

- (a) 在国际组织的成员资格和对国际组织的义务方面的国家继承;
- (b) 同国家继承有关的“既得权利”;
- (c) 国际组织的继承

四、国家管辖/管辖豁免

1. 已经完成的专题:

国家及其财产的管辖豁免,1991

2. 可能着手的未来专题:

- (a) 执行豁免
- (b) 治外法权
 - (一) 对外国的行为的承认(1949)
 - (二) 对外国的管辖权(1949)
 - (三) 对于在国家领土外实施的罪行的管辖权(1949)
 - (四) 国内立法的境外适用(1992)
- (c) 领土管辖权
 - 国家的领域(1949)
- (d) 对公务的管辖权(“competences relatives aux services publics”)

五、国际组织的法律

1. 已经完成的专题:

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,1975

2. 已经着手但没有继续的专题:

国际组织、其工作人员、专家等的地位、特权和豁免

3. 可能着手的未来专题:

- (a) 国际公务员制度的一般原则
- (b) 国际组织的国际法律人格
- (c) 国际组织的管辖权
 - (一) 默示权力
 - (二) 个人管辖权
 - (三) 领土管辖权

六、个人在国际法中的地位

1. 已经完成的专题:

关于减少无国籍状态的公约,1961

2. 可能着手的未来专题:

- (a) 关于个人的国际法(1971)
国际法上的个人
- (b) 外侨的待遇(1949)
 - (一) 庇护权(1949)
 - (二) 引渡(1949)
- (c) 关于国际移徙的法律(1992)
- (d) 人权和民主制度的维护(1962)

七、国际刑法

1. 已经完成的专题:

- (a) 国际刑事法院规约草案, 1994
- (b) 危害人类和平及安全治罪法草案, 1996

2. 可能着手的未来专题:

- (a) “或引渡或审判”原则
- (b) 危害人类和平及安全治罪法中未提到的国际罪行

八、国际空间的法律

1. 已经完成的专题:

- (a) 海洋法
 四项日内瓦公约, 1958
- (b) 国际河川的法律制度
 国际水道非航行使用法条款草案, 1994

2. 已经着手但又放弃的专题:

历史水域的法律制度, 1962

3. 可能着手的未来专题:

- (a) 海洋法
 在国家海事管辖范围外沉船的所有权和保护(见大纲-增编2)
- (b) 国际河川的法律制度和有关专题
 国际河川的航行
- (c) 空气法(1971)

- (d) 空间法(1962)
- (e) 共享自然资源
 - (一) 全球公域(1992)
 - (二) 人类共同继承财产
 - (三) 跨界资源
 - (四) 封闭地下水
 - (五) 人类的共同利益

九、国际管辖/责任的法律

1. 已经完成的专题:

- (a) 外交和领事关系
 - (一) 维也纳外交关系公约, 1961
 - (二) 维也纳领事关系公约, 1963
 - (三) 维也纳特别使团公约, 1969
 - (四) 防止及惩治危害国际上受保护人员, 包括外交代表的罪行公约
 - (五) 外交信使和没有信使护送的外交邮袋的地位草案, 1989

2. 委员会正在审议的专题:

- (a) 国家责任
- (b) 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任

3. 可能着手的未来专题:

- (a) 国际责任
 - (一) 外交保护(见大纲-增编1)
 - (二) 国际组织的国际责任
 - (三) 职能性保护
- (b) 国际组织的国际代表权

十、环境法

可能着手的未来专题：

环境法

各国保护人类环境的权利和义务 (1992)

十一、经济关系法

- (一) 经济和贸易关系 (1971)
- (二) 资本投资的法律情况及有关协定 (1993)
- (三) 与国家财产私有化相关连的国际法律问题
- (四) 适用于发展援助的一般法律原则

十二、武装冲突法/裁军

可能着手的未来专题：

- (a) 关于国家间军备、武器和军事设备出售或其它转让的登记的必要法律机制 (1992)
- (b) 适用于非军事化和/或中立地区的一般法律原则
- (c) 适用于根据联合国宪章第七章进行武装制裁的一般法律原则

十三、争端的解决

1. 已经完成的专题：

仲裁程序规则范本，1958

2. 可能着手的未来专题：

- (a) 国际争端的和平解决(1949)
- (b) 解决有关未来编纂公约的适用和解释的争端条款范本
- (c) 通过联合国机关调停和调解的程序

增 编 1

外交保护

大 纲

委员会在提议本专题适合在未来着手探讨的时候并没有编写可与1993年11月9日第A/CN.4/454号文件所载大纲相比的任何专题大纲。规划小组在其1996年第四十八届会议上决定：一份简短的大纲可能有助于各国政府决定是否批准未来的工作。

下列大纲当然是暂定的。特别报告员可以自由提出改动建议，就象各国政府在第六委员会中所做的那样。但是，这个专题具有这样的吸引力：它将成为委员会关于国家责任的研究的姐妹篇。这项研究可能依循历来的条文加评注的格局，但是把最后形式问题留待将来决定。委员会不认为这项具体研究必须最终成为公约。它很可能采取有助于各国政府处理国际求偿的准则的形式。

在有些章节中增添了简短的解释性说明，以解释为什么这个事项在目前引起关注。

1. 外交保护的依据和基本原则

2. 要求外交保护的人

A. 自然人

- (一) 国民：国籍证明和“真正联系”；
- (二) 双重和多重国籍：“有效国籍”的作用
 - (a) 对第三国来说
 - (b) 对国籍国之一来说

说 明

在个人求偿者具有两个国籍的情形下，通常公认的情况是，适当的求偿国，与第三国相对，是他的“有效”国籍国。但是，会有“有效”国籍国未能提供保护而

他的第二国籍国应该提出要求的情况。这种情况与“真正联系国”未能采取行动的例外情况并无不同。更加难办的是求偿者的一个国籍国对他的另一个国籍国提出要求的情况。这种情况在美国/伊朗求偿委员会(见A.18号案件)中引起了争议,法庭必须考虑到以双重国籍者名义提出的要求应该或不应该得到允许的情况。

- (三) 为国家服务的个人(在军队、船上、使馆服务的外国人);
- (四) 无国籍人;
- (五) 在全国求偿者团体中形成少数群体的外国侨民

说 明

一些情况(比如在击落飞机或炸沉船舶)可能发生,在这种情况下,乘客和个人求偿者基本上是同一个国家的国民,但是有少数人具有不同的国籍。接着发生的问题是是否多重要求(多重求偿国)必定发生,或者单一求偿国可用具代表性的名义提出要求。

B. 法 人

- (一) 公司, 社团法人等
- (二) 合伙关系
- (三) 保险人

说 明

关于合伙关系的法律不够明确,在合伙人分别属于不同国籍和对某项要求到底是“合伙关系”要求、还是个人要求、有分歧意见的情况下,尤其是这样。

关于保险人的法律更是落后。对保险所承保之财产的破坏或损害往往导致由保险人承受的真正损失。求偿的“代位权”绝对不是明确到可以令人接受、以致保险人的国籍国可以成为适当求偿者的程度。

3. 保护若干形式的国有财产,只是附带地保护个人

- 国家拥有的船舶、飞机
- 军事基地

说 明

委员会在这个阶段没有对是否将保护国有财产列为拟议的研究的一部分这一问题采取坚定的立场。但是，委员会认为，应该对该问题的这个方面进行一些初步研究。这种问题不同于对国有财产的豁免。它们更多地涉及出现任何正式求偿之前国家所具有的保护手段问题。

4. 保护的先决条件

(一) 权利要求以外的“保护”形式

(二) 国际要求的提出

A. 损害作为求偿的附带条件的适当性

B. 国籍国的外交保护和国际组织对其代表的“职能性”保护之间的关系

C. 要求的国籍规则

- 真正联系和“连续性”的必要条件
- 同国际组织的“职能”保护的关系

D. 用尽当地补救办法的规则

- 范围和意义
- 司法、行政和裁量补救办法
- 用尽上诉、复审等办法的义务

E. 备选国际补救办法的影响

- 向人权机构提出申诉的权利
- 国际要求委员会

说 明

在个人有申述权利的情况下，比较传统的外交保护形式是否中止或终止呢？这项机构得到的结论对于未来的外交求偿来说是否定论呢？

5. 缺乏外交关系情形下的外交保护机制

6. 提出保护要求的正式要件

- 国籍、提出要求的充分理由等的证据要件
- 及时性 - 在缺乏时效规则的情形下由于延误所造成的影响

7. 解决要求的确定性

- (一) 要求国接受解决要求提议对提出要求的个人的影响
- (二) 通过国际要求委员会、仲裁等解决
- (三) 一次总付和国家要求委员会的仲裁
- (四) 随后发现
 - (a) 诈欺
 - (b) 新事实对解决要求的影响。

增 编 2

国家海事管辖范围外沉船的所有权和保护

大 纲

工作组认为,已经列入1993年11月9日第A/CN.4/454号文件中的这个专题得到特别的关注。的确,这个专题的范围界定得很清楚,从来没有研究过,具有相当实际的价值。而且,一般认为,这个专题的研究能够在比较短的期间内得出结论,因而具有更多的优点。

下列大纲是暂定的。委员会和特别报告员可以自由地加以完善,并且提出改动建议。

地下水勘探的科学和技术进步便利了沉船及其船货的发现和追索。

围绕这个专题的竞争性利益包括:

- (a) 体育和休闲(业余爱好者);
- (b) 经济上的(有价值的船货);
- (c) 政府的(安全、国家遗产等);
- (d) 科学的(海事科学研究)。

1. “沉船”的定义

说 明

就救助法来说,这个法律定义侧重“海难”船舶的概念,救助法预先假定,有一个船主,救助者有权从船主取得有效救助的报酬。

但是,对于“沉船”是否因“海难”而需要救助有相当程度的不确定性。

与这个问题有关的是美国的一些联邦案件、1910年布鲁塞尔关于救助法的公约、1967年布鲁塞尔公约议定书和1989年国际海事组织的国际救助公约。(这些公约不解决问题,但将问题留给国内法处理)。

2. 沿海国管辖权

- (a) 为了航行的安全打捞沉船的权力;
- (b) 采纳救助要求的管辖权;
- (c) “保护”沉船和管理进出沉船基址的通路的管辖权;
- (d) 采纳对沉船和/或它的船货的所有权的要求。

说 明

原则上, (a)、(b)和(c)项所述管辖权仅限于国际水域和领水。

但是,就海上发现的考古文物和有历史渊源的文物来说,1982年联合国海洋法公约第303条第2款规定了毗邻区内的另一管辖权。

在这方面,大陆架/专属经济区区域和国家管辖范围以外的公海区域还是有相当的不确定性,显然,1982年公约并未规定包括沉船在内的任何全面制度。

尽管有些国家努力将沿海国管辖权扩展到包括200英里范围内的具有考古或历史意义的沉船,大多数国家反对将沿海国管辖权扩展到包括“自然”资源以外的资源。但是,有些国家的实践支持这种权力,1982年联合国海洋法公约(第303条第1款)对于保护考古和历史性文物的比较有限的责任当然包括这些区域。

对于国家管辖以外的公海来说,没有任何普遍的制度,但是在1982年公约第149条中有一个载述考古和历史性文物的特别条款。

3. 所有权或所有权凭证问题

- (a) 非为商业目的开动的海军舰只、军用飞机和其它国有船舶;
- (b) 具有考古或历史意义的沉船。

说 明

有没有据以确定是否保有或失去所有权,使得该财产成为弃物的标准呢?有哪些法律规定了这种标准呢?

沉船可能丧失了船旗登记,因此根据一些国家的法律在过了一段期间以后失去国籍,“脱离了登记”;但这并不影响所有权。

国家继承法是否充分地载述了已经失踪的国有船舶问题呢？

目前的实践情况显示，对放弃海军舰只或国有船舶的所有权凭证有一种预先所假设，需要有一种明示的转让行为或放弃行为。之所以持这种看法一方面是鉴于被未经授权的人持有的船舶或飞机所涉安全问题，另一方面则是希望沉船作为“战争坟墓”不被触动。

在1982年海洋法公约中对具有考古或历史意义的沉船采用一种特别制度的意图失败了，但是该公约的确载有一些有限的条款，例如第149条和第303条第1和第3款。

要从中抽取一种在毗邻区以外利用国家的立法、行政和司法权力的普遍的保护制度是困难的。因此，在这个毗邻区以外，基本的问题是：谁来保护这些沉船？随之发生的问题涉及所有权和对沉船及其船货的处置。若干国家辩称潜在的所有权应归拥有该船舶文化遗产的国家。

此外，教科文组织订立了载述文化遗产的一些公约。但是，这些公约没有一个明文载述沉船，国家的义务照说不能在领海以外适用。

欧洲委员会订立了1985年涉及文化财产的违法行为公约（同样不超过领海范围）；更加切题的是，在普罗特报告提出以后拟订了水下遗产公约草案。

但是除了一些例外（澳大利亚：1976年历史上沉船法；美利坚合众国：R.M.S.1986年巨大的海上纪念物法和1987年受领沉船法），极少具体立法。而且，有一些双边条约，例如澳大利亚与荷兰之间有关古代荷兰沉船的协定：1978年澳大利亚和巴布亚新几内亚关于划定海上界线的协定。

4. 处置捞出的船舶或从中发现的文物

说 明

假定进出基址的通路是合法的，就会发生“找到的人”是否取得所有权的问题，接着又会发生各种问题：

- (a) 哪个法院对裁定关于所有权的争端有管辖权？（如果沿海国取得200英里以内的管辖权，大多数情况都会包括在内。大多数沉船在岸外的这个距离范围内发现，因为历来贸易路线都沿着海岸航行，而在气候或错误迫使船舶太靠近海岸的情况下失事）。
- (b) 若干国家是否应该对禁止出售或购买沉船或其内容具有居先的或特惠的权利呢？

增 编 3

国家的单方面行为

大 纲

委员会的主要成就之一是导致两项主要公约--1969年维也纳条约法公约和1986年关于国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织相互间条约法的维也纳公约--通过的条约法的编纂，目前正通过研究对条约的保留继续进行这一工作，从原则上说，其结果应该为国家和国际组织提供准则。

但是，条约法远远没有用尽“国际法的渊源”这个远较概括的专题，秘书处的1949年研究报告中把它设想为编纂的全面性专题。这不是一个就其本身来说可予完全编纂的主题：但是，看来，一些比较确切的专题已经条件成熟，可以进行富有成果的研究，成为拟订条款草案的对象。

在已经提出的一些专题中，工作组认为，“国家的单方面行为”是个可供立即审议的主题：

- 这是个界定得很清楚的专题，历来有一些重要的法律学说论述到它，但是从来没有国际正式机构研究过它；
- 国际法院的一些判决书，特别是核试验案件，已经触及这个专题，但是，该一著名的法官意见还为不确定情况和问题留有余地；
- 各国往往诉诸单方面行为，它们的实践当然应予研究，以期拟订一般法律原则；
- 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，现行的条约法当然提供了一个有帮助的出发点，可以着手拟订一个有关单方面行为的规则的参考大纲。

下列大纲是暂定的，在确切采用以供委员会进行研究之前还需要加以完善，和进一步讨论。

1. 定义和分类方法

(a) 定义

如何区别于：

- (一) 单方面的没有约束力的文书
- (二) 条约(“多边行为”(集体单边行为)的可能性)?

说 明

无论这种比较是否应该在定义的开头或在定义之后作出，它当然都是有待进一步研究的事项。

- (三) 实质标准：接受约束的意志
- (四) 多种多样的形式(参看核试验案件)；口头上单方面行为的可能性(参看东格陵兰)；静默？

说 明

静默是否单方面行为这个问题是个难题。委员会或许愿意在早期阶段决定是否有意将其列入在它的研究报告中。

- (五) 提交国际法
- (六) 行为者——归因于国家
 - 与国家机关的职能(行政或立法；司法?)无关
 - 在国际上约束国家的行为能力的必要性
 - 有关国家的肢解和对单方面行为的继承问题

说 明

条约法很可能在这个最后问题上提供有用的准则；但是，这并不是说有关条约法中行为能力的规则能够简单地转换为单方面行为。

(b) 分类方法

- (一) “双边”(指另一个确定的国家)
“多边”(指整个国际社会)
- (二) “自主”行为(通知,承认,默许,抗议,放弃,承诺....),这种行为涉及条约(例如国际法院第36条第2款规定的任择声明书,按照某一条约条款发出的通知)

说 明

在这一点上,提议的极其粗略的分类方法也需要小心采择;之所以把它列入在这里,首先是为了提供实例和显示专题所提出的问题的复杂性,其次才是提议任何种类的确定分类。而且,下列第2-4节中的原则可能不会一律适用于所有不同种类的单方面行为,因而应该加以区别。

2. 法律作用和适用

(a) 对“行为国”的单方面行为的约束性质

- (一) “核试验”原则
- (二) 法律后果;
 - 善意适用(“约定必须遵守”)
 - 为其它国家创设权利(“约定对第三者有利益”)
 - 其它国家提出采取单方面行为的条件

说 明

这些条件不同于以下第3节范围内的“效力条件”;在这一点上,问题在于确定什么时候某一国家可以采取单方面行为。

(b) 对其它国家的不反对程度

- (一) 原则：一国不能对其它国家摊派责任(“约定对第三者有损害”)
- (二) 例外情况：
- (三) “收信国”的正式或默示接受
- (四) 在适用国际法一般规则方面采取的单方面行为

说 明

可以说明后者的实例是在没有任何其它相邻沿海国的情况下单方面划定领海或专属经济区。

(c) 解释

说 明

在这一点上，也请参看维也纳条约法公约的规则，如同法院已经宣告过的，转换务必审慎。

3. 效力条件

(a) 国家意志表示的不足之处

- (一) 行为机关法律行为能力不足
- (二) 错误
- (三) “一个或多个收信国”行为方面的不足
 - 欺诈？
 - 贪污腐败
 - 行为国受到威胁
- (四) 违法一般国际法强制性规范的行为(强行法)

说 明

条约法提供了一个不可或缺的出发点，但是要加以转换可能不是那么单纯和简易。

(b) 意志表示不足的法律后果

- (一) 国家意志表示不足情况下的程序
- (二) 行为无效及其后果(取决于不足之类型、也有可能取决于行为本身之不足的各种后果)

4. 持续时间、修正和终止

说 明

这一点的确是实践中最重要的问题，整个研究的真正核心就在这里：没有人能有郑重的理由怀疑一国受到自己单方面行为的约束(参看国际法院在核试验案件中的判决书)；但是，提出一国永远不能撤回其意志表示的原则是荒谬的。然而，国际判例似乎在这方面鲜少帮助，委员会可能必须进行逐渐发展。

(a) “行为国”的终止或修正

- (一) 明示还默示的有限持续时间
- (二) 对行为国终止或修正其行为之权利的一般性限制

(b) 外在情况促成的终止或修正

- (一) 情况的基本改变
- (二) 不可能适用的程度
- (三) 武装冲突?
- (四) 国家继承?

XX XX XX XX XX