

国际法委员会年鉴

1998年

第二卷
第二部分

国际法委员会提交大会的
第五十届会议
工作报告

联合国



国际法委员会年鉴

1998年

第二卷
第二部分

国际法委员会提交大会的
第五十届会议
工作报告



说 明

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

提及《国际法委员会年鉴》时省略为前有年度和省略号的《年鉴》（如《1997年……年鉴》）。

国际法委员会每届会议的《年鉴》由两卷组成：

第一卷：该届会议各次会议的简要记录；

第二卷（第一部分）：特别报告员的报告和会议期间审议的其他文件；

第二卷（第二部分）：国际法委员会提交联合国大会的报告。

凡提及以上各卷和各卷中的引文均指作为联合国出版物发行的本《年鉴》各卷的最后印刷文本。

A/CN.4/SER.A/1998/Add.1 (Part 2)

联合国出版物
出售品编号： C.00.V.11 (Part 2)
ISBN 978-92-1-039604-2
ISSN 1994-4705

目 录

页 次

<i>A/53/10</i> 号文件：国际法委员会第五十届会议工作报告（1998 年 4 月 20 日至 6 月 12 日和 7 月 27 日至 8 月 14 日）	1
第五十届会议文件一览表	117

A/53/10号文件*

国际法委员会第五十届会议工作报告
(1998年4月20日至6月12日和7月27日至8月14日)

目 录

	页 次
简称.....	6
关于引文的说明.....	6
本卷所引用的多边文书.....	7
章 次	段 次
第一章 本届会议的工作安排.....	1-10 13
A. 成员.....	2 13
B. 主席团成员和扩大的主席团.....	3-5 13
C. 起草委员会.....	6-7 14
D. 工作组.....	8 14
E. 秘书处.....	9 15
F. 议程.....	10 15
第二章 委员会第五十届会议工作概况.....	11-25 16
第三章 委员会特别想听取评论的具体问题.....	26-43 18
A. 外交保护.....	27-28 18
B. 国家单方面行为.....	29-30 18
C. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）.....	31-34 18
D. 国家责任.....	35-38 18
E. 国家继承涉及的国籍问题.....	39-40 19
F. 对条约的保留.....	41-42 19
G. 环境保护.....	43 19
第四章 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）.....	44-55 20
A. 导言.....	44-45 20
B. 本届会议审议这个专题的情况.....	46-54 20
C. 委员会一读暂时通过的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（预防危险活动的跨界损害）的条款草案案文.....	55 22
1. 条款草案案文.....	55 22
2. 条款草案案文及对案文的评注.....	24
一般性评注.....	24
第1条 本条款草案所适用的活动.....	25
评注.....	25
第2条 用语.....	27
评注.....	27
第3条 预防.....	28
评注.....	28
第4条 合作.....	30
评注.....	30
第5条 履行.....	31
评注.....	31
第6条 同其他国际法规则的关系.....	32
评注.....	32

* 起初作为《大会正式记录，第五十三届会议，补编第10号》分发。

章 次		页 次
	第 7 条 核准.....	32
	评注	32
	第 8 条 影响的评估	33
	评注	33
	第 9 条 向民众提供资料	34
	评注	34
	第 10 条 通知和资料	35
	评注	35
	第 11 条 关于预防措施的协商	36
	评注	36
	第 12 条 公平利益均衡所涉及的因素	38
	评注	38
	第 13 条 没有通知时的程序	39
	评注	40
	第 14 条 交换资料	40
	评注	40
	第 15 条 国家安全和工业机密	41
	评注	41
	第 16 条 不歧视	41
	评注	41
	第 17 条 解决争端	42
	评注	42
	段 次	
第五章 外交保护	56-110	44
A. 导言	56-58	44
B. 本届会议审议这个专题的情况	59-110	44
1. 特别报告员介绍其初步报告	61-70	44
(a) 外交保护的法律性质	62-68	44
(一) 外交保护的起源	62-65	44
(二) 国际上对个人权利的承认	66-67	45
(三) 外交保护涉及的权利	68	45
(b) “主要”规则和“次要”规则的问题	69-70	45
2. 辩论摘要	71-106	46
(a) 一般性评论	71-75	46
(b) 外交保护的惯常概念	76-82	46
(c) 人权与外交保护之间的关系	83-91	47
(d) 行使外交保护的前提	92-97	48
(e) “主要”规则和“次要”规则的问题	98-103	49
(f) “外交保护”与“国家责任”两个专题之间的关系	104-105	49
(g) 专题的范围	106	50
3. 设立工作组	107-110	50
第六章 国家单方面行为	111-201	51
A. 导言	111	51
B. 本届会议审议这个专题的情况	112-201	51
1. 特别报告员介绍其第一次报告	113-145	51
2. 辩论摘要	146-191	55
(a) 一般意见	147-150	55
(b) 专题的范围	151-164	55
(c) 单方面行为的定义和要素	165-176	56
(d) 处理本专题的办法	177-187	58
(e) 委员会工作的最后形式	188-191	59
3. 设立工作组	192-201	59
第七章 国家责任	202-451	61
A. 导言	202-214	61
B. 本届会议审议这个专题的情况	215-451	63

	段 次	页 次
1. 特别报告员介绍条款草案的若干一般性问题.....	219-224	63
(a) 区分国家责任的“主要”和“次要”规则.....	220	63
(b) 条款草案的范围.....	221	63
(c) 列入有关反措施和解决争端的详细条款.....	222	63
(d) 条款草案与其他国际法规则的关系.....	223	63
(e) 条款草案的最终形式.....	224	64
2. 一般性问题辩论摘要.....	225-235	64
(a) 区分国家责任的“主要”和“次要”规则.....	226	64
(b) 条款草案的范围.....	227-228	64
(c) 列入有关反措施和解决争端的详细条款.....	229	64
(d) 条款草案与其他国际法规则的关系.....	230	64
(e) 条款草案的最终形式.....	231-235	65
3. 特别报告员关于一般性问题辩论的结论意见.....	236-240	65
4. 特别报告员介绍“刑事”责任同“不法行为”责任之间的区别.....	241-259	66
(a) 条款草案如何看待国家罪行.....	241-245	66
(b) 各国政府对国家罪行的评论.....	246	66
(c) 关于国家刑事责任的现有国际法.....	247-250	66
(d) 国家的国际刑事责任与某些同类概念之间的关系.....	251	67
(e) 处理国家的国际罪行的可能办法.....	252-259	67
5. 关于“刑事”责任同“不法行为”责任之间的区别的辩论摘要.....	260-321	68
(a) 各国政府关于国家罪行的评论.....	261	68
(b) 关于国家刑事责任的现有国际法.....	262-274	68
(一) 国际法院的判例.....	263-266	69
(二) 条约法.....	267	69
(三) 国际组织.....	268	69
(四) 侵略定义.....	269	69
(五) 安全理事会的制裁.....	270-271	69
(六) 文献.....	272	70
(七) 关于国家实践的结论.....	273-274	70
(c) 国家的国际刑事责任与某些同类概念之间的关系.....	275-282	70
(一) 国际法规定的个人刑事责任.....	275-277	70
(二) 国际法的强制性规范（绝对法）.....	278	71
(三) 普遍义务.....	279-282	71
(d) 处理国家的国际罪行的可能办法.....	283-321	71
(一) 初步问题.....	283-287	71
a. “客观”责任概念.....	283	71
b. 国家责任的民法性质或刑法性质.....	284	72
c. 按国内法类推.....	285	72
d. 《联合国宪章》第七章和其他特别制度的适切性.....	286-287	72
(二) 本条款草案所含的办法.....	288-301	72
a. 第 19 条的国家罪行定义.....	288-292	72
b. 第一部分对国家罪行的处理.....	293-295	73
c. 受害国概念.....	296-297	73
d. 国家罪行的后果.....	298-301	74
(三) 以“特别严重的不法行为”概念取代.....	302-305	74
(四) 在条款草案中制订国家刑事责任的整套制度.....	306-316	75
a. 国家罪行的准确定义（法无明文不为罪）.....	308	75
b. 调查和确定国家罪行的适当程序和体制.....	309-311	75
c. 适当的程序保证（正当程序）.....	312	76
d. 适当制裁.....	313-315	76
e. 恢复.....	316	76
(五) 不接受国家刑事责任的概念的问题.....	317-318	76
(六) 本条款草案中不包括这一概念.....	319-321	77
6. 特别报告员关于就“刑事”责任和“不法行为”责任的区别所 进行的辩论的结论意见.....	322-330	77
7. 委员会对第 19 条草案作出的临时结论.....	331	78
8. 特别报告员介绍第一部分第 1 条至第 4 条草案.....	332-347	79
(a) 对二读进程的一般意见.....	333	79
(b) 用语问题.....	334-337	79

章 次	段 次	页 次
(c) 一般条款和保障条款.....	338	79
(d) 第一部分第一章的标题.....	339	79
(e) 第 1 条.....	340-343	79
(f) 第 2 条.....	344	80
(g) 第 3 条.....	345	80
(h) 第 4 条.....	346-347	80
9. 关于第一部分第 1 条至第 4 条草案的辩论摘要.....	348-358	80
(a) 用语问题.....	348	80
(b) 第一部分第一章的标题.....	349	80
(c) 第 1 条.....	350-354	80
(d) 第 2 条.....	355-356	81
(e) 第 3 条.....	357	81
(f) 第 4 条.....	358	81
10. 特别报告员介绍第一部分第二章第 5 条至第 8 条和第 10 条草案.....	359-378	81
(a) 导言.....	359-361	81
(b) 各国政府的评论.....	362-363	81
(c) 近期的国家实践.....	364	82
(d) 用语.....	365-366	82
(e) 归因概念背后的基本原则.....	367	82
(f) 第 5 条.....	368-369	82
(g) 第 6 条.....	370-373	82
(h) 第 7 条.....	374-375	82
(i) 第 8 条.....	376-377	83
(j) 第 10 条.....	378	83
11. 关于第一部分第二章第 5 条至第 8 条和第 10 条草案的辩论摘要.....	379-400	83
(a) 一般性意见.....	379	83
(b) 用语.....	380-381	83
(c) 第二章的标题.....	382	83
(d) 第 5 条.....	383-388	83
(e) 第 6 条.....	389	84
(f) 第 7 条.....	390-393	84
(g) 第 8 条.....	394-398	84
(h) 第 10 条.....	399-400	85
12. 特别报告员关于第一部分第二章第 5 条至第 8 条和第 10 条草案 的辩论的结论意见.....	401-408	85
13. 特别报告员介绍第一部分第二章第 9 条和第 11 条至第 15 条之 二草案.....	409-420	85
(a) 导言.....	409-411	85
(b) 第 9 条和第 12 条.....	412-413	86
(c) 第 9 条和第 13 条.....	414-415	86
(d) 第 14 条和第 15 条.....	416-418	86
(e) 第 11 条和第 15 条之二.....	419-420	86
14. 关于第 9 条和第 11 条至第 15 条之二草案的辩论摘要.....	421-444	87
(a) 第 9 条.....	422-424	87
(b) 第 11 条.....	425	87
(c) 第 12 条.....	426	87
(d) 第 13 条.....	427-429	87
(e) 第 14 条和第 15 条.....	430-441	87
(f) 第 15 条之二.....	442-444	88
15. 特别报告员关于第 9 条和第 11 条至第 15 条之二草案的辩论的 结论意见.....	445-451	88
第八章 国家继承涉及的国籍问题.....	452-468	90
A. 导言.....	452-455	90
B. 本届会议审议这个专题的情况.....	456-459	90
工作组的初步结论.....	460-468	91
第九章 对条约的保留.....	469-540	92
A. 导言.....	469-477	92

章 次	段 次	页 次
B. 本届会议审议这个专题的情况	478-539	93
1. 特别报告员介绍其第三次报告	481-520	93
(a) 委员会以前关于这个专题的工作和咨询的国家及组织的 反应	482-489	94
(b) 对条约的保留的定义	490-504	95
(一) 单方面声明	496	95
(二) 提出保留的时机	497	96
(三) 有领土范围的保留	498	96
(四) 措词或名称	499	96
(五) 排除或更改条约中若干规定的法律效力	500-502	96
(六) “排除或更改”——“延伸性”保留	503-504	96
(c) 解释性声明的定义	505-520	97
(一) 解释性声明的联合提出	509	97
(二) 措辞和名称；当禁止保留时提出的解释性声明	510-511	97
(三) 有条件的解释性声明	512-513	97
(四) 一般性政策声明和说明性声明	514-516	98
(五) 保留和解释性声明之间的区别	517-518	98
(六) 保留与解释性声明的区分方法	519	98
(七) 定义范围	520	98
2. 辩论摘要	521-539	98
C. 委员会一读暂时通过对条约的保留的准则草案案文	540	101
1. 准则草案案文		101
2. 准则草案及附加评注		102
1. 定义		102
1.1 保留的定义		102
评注		102
1.1.1 [1.1.4] 保留的目的		103
评注		103
1.1.2 可提出保留的情况		105
评注		106
1.1.3 [1.1.8] 有领土范围的保留		107
评注		107
1.1.4 [1.1.3] 领土适用通知时提出的保留		108
评注		108
1.1.7 [1.1.1] 联合提出的保留		109
评注		109
附加准则		110
评注		110
第十章 委员会的其他决定和结论	541-580	112
A. 委员会的方案、程序和工作方法及其文件	541-545	112
1. 本届会议的工作规划	541	112
2. 委员会在五年期余下期间的工作方案	542	112
3. 在委员会届会前提供特别报告员的报告	543-544	112
4. 第五十一届会议的安排	545	112
B. 纪念委员会五十周年	546-550	112
C. 长期工作方案	551-554	113
D. 委员会在联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议上的说明	555-556	114
E. 同其他机构的合作	557-561	114
F. 第五十一届会议和以后各届会议的日期和地点	562-563	115
G. 出席大会第五十三届会议的代表	564	115
H. 国际法讨论会	565-577	115
I. 希尔维托·阿马多纪念演讲	578-579	116
J. 向委员会秘书致意	580	116

简 称

欧洲经委会 (ECE)	欧洲经济委员会
国际法院 (ICJ)	国际法院
红十字委员会 (ICRC)	红十字国际委员会
国际法协会 (ILA)	国际法协会
美洲组织 (OAS)	美洲国家组织
经合组织 (OECD)	经济合作与发展组织
常设国际法院 (PCIJ)	常设国际法院
环境署 (UNEP)	联合国环境规划署
难民署 (UNHCR)	联合国难民事务高级专员办事处
气象组织 (WMO)	世界气象组织

*

* *

《国际法院汇编》(I.C.J. Reports)	国际法院,《判决书、咨询意见和命令汇编》(ICJ, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>)
国际法律资料 (ILM)	《国际法律资料》(<i>International Legal Materials</i>)
《常设国际法院汇编》A 辑 (P.C.I.J., Series A)	常设国际法院,《判决汇编》(PCIJ, <i>Collection of Judgments</i>)
《常设国际法院汇编》A/B 辑 (P.C.I.J., Series A/B)	常设国际法院,《判决、命令和咨询意见汇编》(PCIJ, <i>Judgments, Orders and Advisory Opinions</i>)
《国际仲裁裁决汇编》(UNRIAA)	联合国,《国际仲裁裁决汇编》(United Nations, <i>Report of International Arbitral Awards</i>)

*

* *

本卷中,“卢旺达问题国际法庭”系指起诉应对 1994 年 1 月 1 日至 12 月 31 日期间在卢旺达境内的种族灭绝和其他严重违反国际人道主义法行为负责者和应对这一期间邻国境内种族灭绝和其他这类违法行为负责的卢旺达公民的国际刑事法庭;“前南斯拉夫问题国际法庭”系指起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯严重违反国际人道主义法行为负责者的国际法庭。

*

* *

关于引文的说明

外文引语中带星号的斜体字或段落,在原文中并不是斜体。中文译文改用带星号楷体。

除非另有说明,出自外文著作的引文均由秘书处所译。

国际法委员会的互联网地址是: www.un.org/law/ilc/index.htm。

本卷所引用的多边文书

来 源

和平解决国际争端

- 《仲裁总议定书（国际争端的和平解决）》[英]（1928 年 9 月 26 日，日内瓦） 国际联盟，《条约汇编》，第 93 卷，第 343 页。

特权与豁免，外交关系

- 《联合国特权和豁免公约》[英]（1946 年 2 月 13 日，纽约） 联合国，《条约汇编》，第 1 卷，第 15 页和第 90 卷，第 327 页（对第 1 卷的更正）
- 《维也纳领事关系公约》（1963 年 4 月 24 日，维也纳） 同上，第 596 卷，第 261 页。

人权

- 《防止及惩治灭绝种族罪公约》（1948 年 12 月 9 日，纽约） 同上，第 78 卷，第 277 页。
- 《保护人权与基本自由公约》（《欧洲人权公约》）[英]（1950 年 11 月 4 日，罗马） 同上，第 213 卷，第 221 页。
- 《妇女参政权公约》（《妇女政治权利公约》）（1953 年 3 月 31 日，纽约） 同上，第 193 卷，第 135 页。
- 《消除一切形式种族歧视国际公约》（1965 年 12 月 21 日，纽约） 同上，第 660 卷，第 195 页。
- 《经济、社会、文化权利国际公约》[旧译《经济社会文化权利国际盟约》]（1966 年 12 月 16 日，纽约） 同上，第 993 卷，第 3 页。
- 《公民权利和政治权利国际公约》[旧译《公民及政治权利国际盟约》]（1966 年 12 月 16 日，纽约） 同上，第 999 卷，第 171 页。
- 《美洲人权公约》：“哥斯达黎加圣何塞公约”[英]（1969 年 11 月 22 日，圣何塞） 同上，第 1144 卷，第 123 页。
- 《消除对妇女一切形式歧视公约》（1979 年 12 月 18 日，纽约） 同上，第 1249 卷，第 13 页。
- 《美洲被迫失踪人士公约》[英]（1994 年 6 月 9 日，贝伦） 《国际法律资料》（哥伦比亚特区华盛顿），第三十三卷，第 6 号（1994 年 11 月），第 1530 页。

难民和无国籍人

- 《关于难民地位的公约》[英]（1951 年 7 月 28 日，日内瓦） 联合国，《条约汇编》，第 189 卷，第 137 页。
- 《关于无国籍人地位的公约》[英]（1954 年 9 月 28 日，纽约） 同上，第 360 卷，第 117 页。

国际贸易和发展

- 《解决汇票和本票的某些法律抵触公约》[英]（1930 年 6 月 7 日，日内瓦） 国际联盟，《条约汇编》，第 143 卷，第 317 页。
- 《关税及贸易总协定》[英]（1947 年 10 月 30 日，日内瓦） 联合国，《条约汇编》，第 55 卷，第 187 页。
- 《关税及贸易总协定若干条款修改议定书》[英]（1948 年 3 月 24 日，哈瓦那） 同上，第 62 卷，第 30 页。

来源

- 《关于解决国家与他国国民之间投资争端公约》[英]（1965年3月18日，华盛顿） 同上，第575卷，第159页。
- 《1971年粮食援助公约》[英]（1971年3月29日至1971年5月3日在华盛顿开放供签署） 同上，第800卷，第45页。
- 《1986年国际小麦协定》[英]：(a)《1986年小麦贸易公约》[英]（1986年3月14日，伦敦），(b)《1986年粮食援助公约》[英]（1986年3月13日，伦敦） 同上，第1429卷，第71页。

运输和通信

- 《国际铁路制度公约》[英]（1923年12月9日，日内瓦） 国际联盟，《条约汇编》，第47卷，第55页。
- 《关于私人道路车辆暂时进口的海关公约》[英]（1954年6月4日，纽约） 联合国，《条约汇编》，第282卷，第249页。
- 《道路交通公约》（1968年11月8日，维也纳） 同上，第1042卷，第17页。
- 《道路标志与号志公约》（《路标和信号公约》）（及各附件）（1968年11月8日，维也纳） 同上，第1091卷，第3页。
- 《国际易腐食品运输及其所用特别设备协定》（《易腐食品运输协定》）[英]（1970年9月1日，日内瓦） 同上，第1028卷，第121页。
- 《关于国际公路货运通行证制度下国际货运海关公约》《国际公路货运公约》（及各附件）[英]（1975年11月14日，日内瓦） 同上，第1079卷，第89页，和第1142卷，第413页。

航运

- 《统一内河航行碰撞若干规则的公约》[法]（1960年3月15日，日内瓦） 同上，第572卷，第133页。
- 《内河航行船舶注册公约》[法]（1965年1月25日，日内瓦） 同上，第1281卷，第111页。

海洋法

日内瓦海洋法公约（1958年4月，日内瓦）

- 《大陆礁层公约》（《大陆架公约》）（1958年4月29日，日内瓦） 同上，第499卷，第311页。
- 《领海及邻接区公约》（《领海及毗连区公约》）（1958年4月29日，日内瓦） 同上，第516卷，第205页。
- 《公海公约》（1958年4月29日，日内瓦） 同上，第450卷，第11页。
- 《捕鱼及养护公海生物资源公约》（1958年4月29日，日内瓦） 同上，第559卷，第285页。
- 《联合国海洋法公约》（1982年12月10日，蒙特哥湾） 同上，第1833卷，第3页。
- 《执行1982年12月10日联合国海洋法公约有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定的协定》（1995年12月4日，纽约） 同上，第2167卷，第3页。

适用于武装冲突的法律

- 《协约及参战各国对德国和约》（《凡尔赛条约》）[英]（1919年6月28日，凡尔赛） *British and Foreign State Papers, 1919, vol. CXII (London, H. M. Stationery Office, 1922), p. 1.*
- 《禁止在战争中使用窒息性、毒性或其他气体和细菌作战方法的议定书》[英]（1925年6月17日，日内瓦） 国际联盟，《条约汇编》，第94卷，第65页。

来 源

关于保护战争受难者的日内瓦四公约[英]（1949年8月12日，日内瓦）	联合国，《条约汇编》，第75卷，第31页及以后各页。
《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》[英]	同上，第31页。
《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》[英]	同上，第85页。
《关于战俘待遇之日内瓦公约》[英]	同上，第135页。
《关于战时保护平民之日内瓦公约》[英]	同上，第287页。
《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》（《第一议定书》）以及《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》（《第二议定书》）（1977年6月8日，日内瓦）	同上，第1125卷，第3页和第609页。
条约法	
《维也纳条约法公约》（1969年5月23日，维也纳）	同上，第1155卷，第331页。
《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（1978年8月23日，维也纳）	同上，第1946卷，第3页。
《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》（1986年3月21日，维也纳）	A/CONF.129/15号文件。
责任	
《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》[英]（1993年6月21日，卢加诺）	Council of Europe, <i>European Treaty Series</i> , No. 150.
电信	
《国际无线电报公约》[英]（1927年11月25日，哥伦比亚特区华盛顿）	国际联盟，《条约汇编》，第84卷，第97页。
《国际利用广播共策和平公约》（《关于在和平事业中利用广播的国际公约》）（1936年9月23日，日内瓦）	同上，第186卷，第301页。
《国际电信公约》（及各附件、最后议定书、附加议定书和决议、意见、建议）（1982年11月6日，内罗毕）	联合国，《条约汇编》，第1531卷，第2页。
裁军	
《拉丁美洲禁止核武器条约》（附增订议定书壹和贰）（1967年2月14日，墨西哥联邦区）	同上，第634卷，第281页。
《禁止细菌（生物）和毒素武器的发展、生产及储积以及销毁这类武器的公约》（《禁止细菌（生物）及毒素武器的发展、生产和储存以及销毁这类武器的公约》）（1972年4月10日，伦敦、莫斯科和哥伦比亚特区华盛顿）	同上，第1015卷，第163页。
《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》（1976年12月10日，纽约）	同上，第1108卷，第151页。
《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》（1993年1月13日，巴黎）	同上，第1974卷，第45页。

来源

环境与自然资源

- 《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约》[英]（1972 年 12 月 29 日，伦敦、墨西哥城、莫斯科和华盛顿） 同上，第 1046 卷，第 120 页。
- 《环境保护公约》[瑞典]（1974 年 2 月 19 日，斯德哥尔摩） 同上，第 1092 卷，第 279 页。
- 《保护波罗的海地区海洋环境公约》[英]（1974 年 3 月 22 日，赫尔辛基） 同上，第 1507 卷，第 166 页。
- 《防止陆源物质污染海洋公约》[英]（1974 年 6 月 4 日，巴黎） 同上，第 1546 卷，第 103 页。
- 《保护莱茵河免受化学污染协议》[法]（1976 年 12 月 3 日，波恩） 同上，第 1124 卷，第 375 页。
- 《保护地中海免受污染公约》[英]（1976 年 2 月 16 日，巴塞罗那） 同上，第 1102 卷，第 27 页。
- 《保护地中海免受陆源污染议定书》[英]（1980 年 5 月 17 日，雅典） 同上，第 1328 卷，第 105 页。
- 《关于合作保护海洋环境免受污染的科威特区域公约》[英]（1978 年 4 月 24 日，科威特） 同上，第 1140 卷，第 133 页。
- 《远距离越界空气污染公约》[英]（1979 年 11 月 13 日，日内瓦） 同上，第 1302 卷，第 217 页。
- 《保护红海和亚丁湾环境区域公约》[英]（1982 年 2 月 14 日，吉达） UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment* (Cambridge, England, 1991), vol. 2, p. 144.
- 《保护臭氧层维也纳公约》（1985 年 3 月 22 日，维也纳） 联合国，《条约汇编》，第 1513 卷，第 293 页。
- 《东盟保护自然和自然资源协定》[英]（1985 年 7 月 9 日，吉隆坡） UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment* (Cambridge, England, 1991), vol. 2, p. 343.
- 《及早通报核事故公约》（1986 年 9 月 26 日，维也纳） 联合国，《条约汇编》，第 1439 卷，第 275 页。
- 《保护南太平洋区域自然资源和环境公约》[英]（1986 年 11 月 25 日，努美阿） 《国际法律资料》[英] (*International Legal Materials*) (哥伦比亚特区华盛顿)，第二十六卷，第 1 号（1987 年 1 月），第 38 页。
- 《南极矿物资源活动管理公约》[英]（1988 年 6 月 2 日，惠灵顿） 同上，第二十七卷（1988 年），p. 868。
- 《关于石油污染的防备、应付和合作的国际公约》（1990 年 11 月 30 日，伦敦） 联合国，《条约汇编》，第 1891 卷，第 51 页。
- 《跨界环境影响评估公约》[英]（1991 年 2 月 25 日，埃斯波） 同上，第 1989 卷，第 309 页。
- 《南极条约环境保护议定书》[英]（1991 年 10 月 4 日，马德里） 《国际法律资料》[英] (哥伦比亚特区华盛顿)，第三十卷，第 6 号（1991 年 11 月），第 1461 页。
- 《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》[英]（1992 年 3 月 17 日，赫尔辛基） 联合国，《条约汇编》，第 1936 卷，第 269 页。

来 源

《关于工业事故越界影响的公约》[英]（1992 年 3 月 17 日，赫尔辛基）	同上，第 2105 卷，第 457 页。
《保护波罗的海地区海洋环境公约》[英]（1992 年 4 月 9 日，赫尔辛基）	同上，第 2099 卷，第 195 页。
《联合国气候变化框架公约》（1992 年 5 月 9 日，纽约）	同上，第 1771 卷，第 107 页。
《生物多样性公约》（1992 年 6 月 5 日，里约热内卢）	同上，第 1760 卷，第 79 页。
《国际水道非航行使用法公约》（1997 年 5 月 21 日，纽约）	《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 49 号》，第 51/229 号决议，附件。

一般国际法

《欧洲联盟条约》（《马斯特里赫特条约》）[英]（1992 年 2 月 7 日，马斯特里赫特）	联合国，《条约汇编》，第 1757 卷，第 3 页。
--	----------------------------

第一章

本届会议的工作安排

1. 国际法委员会于 1998 年 4 月 20 日至 6 月 12 日在联合国日内瓦办事处的委员会会址举行了第五十届会议第一期会议，于 1998 年 7 月 27 日至 8 月 14 日在纽约联合国总部举行了第二期会议。本届会议由离任主席阿兰·佩莱先生主持召开。

A. 成员

2. 委员会由下列委员组成：

埃曼努尔·阿克韦·阿多先生（加纳）
侯赛因·巴哈尔纳先生（巴林）
奥恩·哈索内先生（约旦）
若奥·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生（巴西）
穆罕默德·本努纳先生（摩洛哥）
伊恩·布朗利先生（大不列颠及北爱尔兰联合王国）
恩里克·坎迪奥蒂先生（阿根廷）
詹姆斯·克劳福德先生（澳大利亚）
克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生（南非）
康斯坦丁·伊科诺米季斯先生（希腊）
纳比尔·埃拉拉比先生（埃及）
路易吉·费拉里·布拉沃先生（意大利）
兹齐斯拉夫·加利茨基先生（波兰）
劳尔·伊卢斯特雷·戈科先生（菲律宾）
格哈德·哈夫纳先生（奥地利）
贺其治先生（中国）
毛里西奥·埃多西亚·萨卡萨先生（尼加拉瓜）
豪尔赫·伊留埃卡先生（巴拿马）
彼得·卡巴齐先生（乌干达）
詹姆斯·卢塔班齐布瓦·卡特卡先生（坦桑尼亚联合共和国）
莫赫塔尔·库苏马-阿特马贾先生（印度尼西亚）
伊戈尔·伊万诺维奇·卢卡舒克先生（俄罗斯联邦）

特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生（罗马尼亚）

瓦茨拉夫·米库尔卡先生（捷克共和国）

迪迪耶·奥佩蒂·巴丹先生（乌拉圭）

纪尧姆·庞布-奇文达先生（加蓬）

阿兰·佩莱先生（法国）

彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生（印度）

维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生（委内瑞拉）

罗伯特·罗森斯托克先生（美利坚合众国）

贝尔纳多·塞普尔维达先生（墨西哥）

布鲁诺·辛马先生（德国）

杜杜·锡亚姆先生（塞内加尔）

山田中正先生（日本）

B. 主席团成员和扩大的主席团

3. 委员会在 1998 年 4 月 20 日第 2519 次会议上选出了下列主席团成员：

主席：若奥·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生

第一副主席：伊戈尔·伊万诺维奇·卢卡舒克先生

第二副主席：劳尔·伊卢斯特雷·戈科先生

起草委员会主席：布鲁诺·辛马先生

报告员：克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生

4. 委员会扩大的主席团由本届会议主席团成员、委员会以前历任主席¹ 和各位特别报告员² 组成。

¹ 即阿兰·佩莱先生、彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生和杜杜·锡亚姆先生。

² 即默罕默德·本努纳先生、詹姆斯·克劳福德先生、瓦茨拉夫·米库尔卡先生、阿兰·佩莱先生、彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生和维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生。

5. 根据扩大的主席团建议,委员会设立了由下列委员组成的规划小组:伊戈尔·伊万诺维奇·卢卡舒克先生(主席)、埃曼努尔·阿克韦·阿多先生、纳比尔·埃拉拉比先生、路易吉·费拉里·布拉沃先生、兹齐斯拉夫·加利茨基先生、劳尔·伊卢斯特雷·戈科先生、贺其治先生、豪尔赫·伊留埃卡先生、詹姆斯·卡特卡先生、莫赫塔尔·库苏马-阿特马贾先生、迪迪耶·奥佩蒂-巴丹先生、纪尧姆·庞布-奇文达先生、贝尔纳多·塞普尔维达先生、杜杜·锡亚姆先生和克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生(当然成员)。

C. 起草委员会

6. 委员会就以下各专题设立了由下列委员组成的起草委员会:

(a) 预防危险活动的跨界损害:布鲁诺·辛马先生(主席)、彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)、埃曼努尔·阿克韦·阿多先生、侯赛因·巴哈纳先生、恩里克·坎迪奥蒂先生、康斯坦丁·伊科诺米季斯先生、路易吉·费拉里·布拉沃先生、兹齐斯拉夫·加利茨基先生、格哈德·哈夫纳先生、彼得·卡巴齐先生、罗伯特·罗森斯托克先生、纪尧姆·庞布-奇文达先生、山田中正先生和克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生(当然成员);

(b) 国家责任:布鲁诺·辛马先生(主席)、詹姆斯·克劳福德先生(特别报告员)、埃曼努尔·阿克韦·阿多先生、穆罕默德·本努纳先生、伊恩·布朗利先生、恩里克·坎迪奥蒂先生、康斯坦丁·伊科诺米季斯先生、路易吉·费拉里·布拉沃先生、兹齐斯拉夫·加利茨基先生、格哈德·哈夫纳先生、贺其治先生、詹姆斯·卡特卡先生、伊戈尔·伊万诺维奇·卢卡舒克先生、特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生、阿兰·佩莱先生、罗伯特·罗森斯托克先生、维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生、山田中正先生和克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生(当然成员);

(c) 对条约的保留:布鲁诺·辛马先生(主席)、阿兰·佩莱先生(特别报告员)、埃曼努尔·阿克韦·阿多先生、奥恩·哈索内先生、伊恩·布朗利先生、恩里克·坎迪奥蒂先生、康斯坦丁·伊科诺米季斯先生、兹齐斯拉夫·加利茨基先

生、格哈德·哈夫纳先生、贺其治先生、特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生、瓦茨拉夫·米库卡先生、罗伯特·罗森斯托克先生、维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生和克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生(当然成员)。

7. 起草委员会就上述三个专题一共举行了17次会议。

D. 工作组

8. 委员会还设立了由下列委员组成的工作组:

(a) 国家责任工作组:布鲁诺·辛马先生(主席)、詹姆斯·克劳福德先生(特别报告员)、康斯坦丁·伊科诺米季斯先生、纳比尔·埃拉拉比先生、路易吉·费拉里·布拉沃先生、兹齐斯拉夫·加利茨基先生、贺其治先生、纪尧姆·庞布-奇文达先生、罗伯特·罗森斯托克先生、山田中正先生和克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生(当然成员);

(b) 国家单方面行为工作组:恩里克·坎迪奥蒂先生(主席)、维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生(特别报告员)、康斯坦丁·伊科诺米季斯先生、纳比尔·埃拉拉比先生、路易吉·费拉里·布拉沃先生、格哈德·哈夫纳先生、贺其治先生、彼得·卡巴齐先生、伊戈尔·伊万诺维奇·卢卡舒克先生、瓦茨拉夫·米库卡先生、迪迪耶·奥佩蒂-巴丹先生和克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生(当然成员);

(c) 国家继承中的国籍问题工作组:瓦茨拉夫·米库卡先生(主席;特别报告员)、埃曼努尔·阿克韦·阿多先生、侯赛因·巴哈纳先生、伊恩·布朗利先生、恩里克·坎迪奥蒂先生、康斯坦丁·伊科诺米季斯先生、兹齐斯拉夫·加利茨基先生、格哈德·哈夫纳先生、罗伯特·罗森斯托克先生和克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生(当然成员);

(d) 预防危险活动的跨界损害工作组:山田中正先生(主席)、彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)、埃曼努尔·阿克韦·阿多先生、恩里克·坎迪奥蒂先生、康斯坦丁·伊科诺米季斯先生、路易吉·费拉里·布拉沃先生、格哈德·哈夫纳先生、纪尧姆·庞布-奇文达先生、布鲁诺·辛马先生和克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生(当然成员);

(e) 外交保护工作组：不限成员名额工作组由穆罕默德·本努纳先生（特别报告员）担任主席；

(f) 长期工作方案工作组：伊恩·布朗利先生（主席）、劳尔·伊卢斯特雷·戈科先生、贺其治先生、毛里西奥·埃多西亚·萨卡萨先生、瓦茨拉夫·米库尔卡先生、迪迪耶·奥佩蒂·巴丹先生、贝尔纳多·塞普尔维达先生和布鲁诺·辛马先生。

E. 秘书处

9. 负责法律事务的副秘书长、法律顾问汉斯·科雷尔先生出席了本届会议并担任秘书长的代表。法律事务厅编纂司司长李世光先生担任委员会秘书并在法律顾问缺席时担任秘书长的代表。编纂司副司长曼努埃尔·拉马—蒙塔尔多先生担任委员会副秘书长。高级法律干事马努什·H. 阿桑贾尼女士担任委员会的高级助理秘书；法律干事克里斯蒂安·布洛亚尼斯—弗莱拉斯女士、大卫·哈奇桑先生、乔治·科伦济斯先生和弗吉尼亚·莫里斯女士担任委员会助理秘书。

F. 议 程

10. 委员会在 1998 年 4 月 20 日第 2519 次会议上通过了第五十届会议议程，议程项目如下：

1. 本届会议的工作安排。
2. 国家责任。
3. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）。
4. 对条约的保留。
5. 国家继承涉及的国籍问题。
6. 外交保护。
7. 国家单方面行为。
8. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件。
9. 与其他机构的合作。
10. 第五十一届会议的日期和地点。
11. 其他事项。

第二章

委员会第五十届会议工作概况

11. 在“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”专题下，委员会一读通过了关于预防危险活动的跨界损害的一套 17 条条款草案及其评论，并决定将这些条款草案发送各国政府征求评论意见（见第四章）。

12. 关于“外交保护”专题，委员会审议了特别报告员的初步报告（A/CN.4/484），其中涉及外交保护的法律性质以及有关该专题适用规则的性质。它设立了一个不限成员名额工作组来审议根据对本专题处理办法的讨论可能产生的各项结论，并就特别报告员向委员会第五十一届会议提出的报告中所应包括的各项议题提供指南。在报告的结论中，工作组建议特别报告员应在其第二次报告中集中处理第四十九届会议上设立的工作组拟议的大纲³的第一章“外交保护的依据”所提出的问题（见第五章）。

13. 关于“国家单方面行为”专题，委员会审查了特别报告员的第一次报告（A/CN.4/486）。讨论主要集中于本专题的范围、定义和单方面行为的要素、本专题的处理办法以及委员会有关工作的最后形式。下列事项获得了普遍同意：(a) 把本专题限于国家为了产生国际法律效力而作出的单方面行为；以及(b) 就此专题制订可能的条款草案并附加评注。委员会请特别报告员在编写第二次报告时提交有关国家的单方面行为定义以及条款草案范围的条款草案，并进一步审查本专题，集中关注国家单方面行为的有效性的阐述和条件方面（见第六章）。

14. 关于“国家责任”专题，委员会审议了特别报告员的第一次报告（A/CN.4/490 和 Add.1-7），其中涉及有关草案的一般性问题、“罪行”和“不法行为”责任之间的区分以及草案第一部分第 1 至 15

条。委员会设立了一个工作组来协助特别报告员在条款草案二读期间审议各个问题。委员会决定将条款草案第 1 至 15 条提交起草委员会。委员会注意到起草委员会关于第 1 条、第 3 条、第 4 条、第 5 条、第 7 条、第 8 条、第 8 条之二、第 9 条、第 10 条、第 15 条、第 15 条之二和 A 条的报告。委员会还注意到第 2 条、第 6 条和第 11 至 14 条已被删除（见第七章）。

15. 关于“国家继承涉及的国籍问题”专题，委员会审议了特别报告员的第四次报告（A/CN.4/489），并设立了一个工作组来审议专题第二部分有关法人国籍可能的方向问题。工作组的初步结论载列于下文第 460 至 468 段（见第八章）。

16. 关于“对条约的保留”专题，委员会审议了特别报告员关于保留（以及解释性声明）的定义的第三次报告（A/CN.4/491 和 Add.1-6）。委员会通过了七项准则草案，关于保留的定义、保留的目的、可提出保留的情况、有领土范围的保留、领土适用通知时提出的保留、联合提出的保留以及保留的定义与可容许性之间的关系（见第九章）。

17. 关于委员会在五年期余下期间的工作方案，委员会确认其第四十九届会议所定方案应尽可能予以遵守（见下文第 542 段）。

18. 它还决定长期工作方案工作组应在下一届会议继续其工作（见下文第 554 段）。

19. 委员会进一步决定各特别报告员应及时提交报告，以确保在届会开始之前报告的各种语文文本都可使用（见下文第 543 至 544 段）。

20. 委员会派代表出席联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议。会议对委员会深表感谢（见第十章 D 节）。

³ 《1997 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 62 页，第 189 段。

21. 为纪念委员会五十周年，委员会：*(a)* 举行了一次讨论会，对委员会的工作进行批判性评价，并讨论为了今后工作而汲取的教训；*(b)* 收到呈送的两份出版物，即《国际法的完善：国际法委员会成立 50 周年》⁴ 和《国际法委员会工作分析性指南，1949 年至 1997 年》⁵；并 *(c)* 设立了一个由编纂司维护的国际法委员会网站（见第十章 B 节）。

22. 就存在共同利益的主题同国际法院、亚非法律协商委员会、美洲法律委员会以及欧洲委员会国际

公法法律顾问特设委员会进行了有益的对话（见第十章，E 节）。

23. 在委员会第五十届会议期间，举办了第三十四届国际法讨论会，有 23 名不同国籍的参与者参加（见第十章，H 节）。

24. 委员会为纪念其前任委员希尔维托·阿马多先生，举办了第十四次演讲（见第十章，I 节）。

25. 委员会商定，下一届会议于 1999 年 5 月 3 日至 7 月 23 日在联合国日内瓦办事处举行，2000 年的第五十二届会议于 4 月 24 日至 6 月 2 日和 7 月 3 日至 8 月 11 日举行（见第十章，F 节）。

⁴ 联合国出版物，出售品编号 E/F.98.V.5。

⁵ 同上，E.98.V.10。

第三章

委员会特别想听取评论的具体问题

26. 为响应大会第 52/156 号决议第 12 段，委员会谨就每一专题指出以下具体问题，若各国政府在第 6 委员会或以书面形式对这些问题表示意见，将会特别有助于为委员会今后的工作提供有效的指导。

A. 外交保护

27. 委员会欢迎各国政府对本报告第 108 段所载工作组的结论提出评论和意见。

28. 委员会还请各国政府向委员会提供与外交保护有关的最重要的国家立法、国内法院的裁决和国家惯例。

B. 国家单方面行为

29. 委员会欢迎就这一专题的范围是否应限于声明——如同特别报告员在第一次报告所建议的，或专题的范围是否应比声明更广，是否应包含其他的国家单方面意思表示，提出评论。

30. 还欢迎就专题的范围是否应限于国家对他国作出的单方面行为，或是否也应延及国家对其他国际法主体作出的单方面行为，提出评论。

C. 国际法不加禁止的行为所产生的 损害性后果的国际责任 (预防危险活动的 跨界损害)

31. 鉴于委员会打算将具有造成重大损害的风险的活动与实际造成这种损害的活动区分开来，以便制订和适用预防义务，问题就产生了：后一类活动所适用或应适用的是哪种制度。

32. 迄今一般的理解是，预防义务是一种行为义务而非结果义务。因此，有人提议，不履行预防义务在没有实际发生任何损害的情况下不会引起任何赔偿责任。委员会现在已决定建议一项预防制度，与

赔偿责任制度分开。预防义务仍然应被当作一种行为义务吗？或当同时涉及起源国和运营者时，不履行义务的行为是否应当根据国家责任法或民事责任法或根据两者承担适当后果？如果对后一问题的回答是肯定的，则哪类后果是适当的或可适用的？

33. 条款草案应采取什么形式：公约、框架公约还是示范法？

34. 哪种或什么形式的争端解决程序最适于处理因适用和解释本条款草案而产生的争端？

D. 国家责任

35. 关于草案第一部分，国家机关的所有行为是否均应根据第 5 条（国家机关的行为归于国家）归于该国家，而不论该行为的管理权或统治权属性？

36. 关于草案第二部分，在拟订一般原则（与有关赔偿的现有案文情况一样）与拟订更详细规定（特别是有关补偿的规定）之间，要如何实现适当平衡？

37. 委员会在收到的各国政府就国家责任的评论和意见（A/CN.4/488 和 Add.1-3）中获得了若干国家政府就条款草案或其中某些方面所提出的非常有用的评论。这些评论涉及若干关键问题，包括：

(a) 第一部分第二章中的归因规则是否足以处理诸如国内法在确定第 5 条下的国家“机关”地位方面的作用，以及私有化实体行使政府职能时的地位（第 7 条(b)项）等问题；

(b) 第 19 条（国际罪行和国际不法行为）是否应予保留或取代，或者在条款草案中是否可采用其他办法来拟定严重违反国际社会整体利益规范的行为这个概念，而不是通过在“罪行”和“不法行为”之间加以区分的方式定义（见下文第 331 段）；

(c) 第一部分第五章涉及的解除不法性的情况在什么范围内可视为完全解除了有关行为的责任；

(d) 第 40 条（受害国的含义）中“受害国”的定义，特别是在涉及违背对所有国家或很多国家所应履行的义务时；

(e) 条款草案是否应力图对反措施作出详细的规定，特别是反措施与诉诸第三方争端解决方式之间的联系；

(f) 总体上规定争端解决的第三部分的规定。

38. 请尚未对条款草案提出评论的各国政府注意，它们现在提出评论仍为时未晚，欢迎它们就条款草案或任何其他问题提出评论。

E. 国家继承涉及的国籍问题

39. 工作组的报告就国家继承涉及的国籍专题中有关法人的第二部分的前景（如有）提出了质疑（见下文第 468 段）；委员会欢迎对此问题提出评论。

40. 委员会还希望重申对各国政府就在第四十九届会议上一读通过的关于国家继承涉及的自然人国籍

问题的条款草案提出书面评论和意见这一要求，⁶ 以便委员会能在下届会议时对条款草案开始进行二读。

F. 对条约的保留

41. 委员会欢迎各国政府对一国为增加其在一项条约下的承诺或权利而作出超越该条约规定范围的单方面声明是否应视为保留一事提出评论和意见。

42. 委员会将很高兴地接受有关这种单方面声明方面国家实践的任何资料或材料。

G. 环境保护

43. 委员会探讨了处理有关国际环境法的各个特殊问题的可能性；并希望各国就它们认为在这方面有哪些具体问题最适宜作为委员会工作内容提出意见和建议。

⁶ 《1997 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 14 页，第 43 段。

第四章

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 (预防危险活动的跨界损害)

A. 导言

44. 委员会在 1997 年其第四十九届会议上决定着手开展有关“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，首先处理副标题“预防危险活动的跨界损害”下的预防问题。⁷大会在其第 52/156 号决议第 7 段注意到这项决定。

45. 委员会在同届会议上任命了彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生为此专题这一部分的特别报告员。⁸

B. 本届会议审议这个专题的情况

46. 委员会在本届会议上收到了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/487 和 Add.1)，委员会在 1998 年 5 月 8 日至 15 日举行的第 2527 次至第 2531 次会议上审议了这份报告。

47. 上述报告审查了自 1978 年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个专题首次列入议程以来委员会所进行的工作，特别着重讨论要拟订的条款草案的范围问题。接着分析了一般预防义务所涉的程序性和实质性义务。关于前者，特别报告员讨论了下列原则：事前核准；国际环境影响评估；本着善意合作、交换资料、通知、协商和谈判；争端预防或避免及争端解决；以及不歧视。关于实质性义务，特别报告员审议了预防原则、污染者付费原则以及公平、能力建设和善治原则。

48. 特别报告员建议，一旦就专题的大方向达成协议，委员会即应审查工作组 1996 年在第四十八届会

议上通过的条款草案⁹，并决定是否可能将其列入将要拟订的关于预防问题的新草案内。

49. 委员会在 1998 年 5 月 15 日第 2531 次会议上，决定将工作组在第四十八届会议上建议的条款草案第 1 条（本条款所适用的活动）(a)项和第 2 条（用语）提交起草委员会。¹⁰

50. 在同次会议上，委员会设立了一个工作组¹¹，负责按照委员会关于首先侧重预防问题的决定审查在第四十八届会议上建议的条款草案第 3 至 22 条。此项审查的目的是确定案文是否恰当地反映了预防义务的程序原则和内容原则。

⁹ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/51/10 号文件，附件一，B 节。

¹⁰ 同上。这些条款内容如下：

“第 1 条 本条款所适用的活动

“本条款适用于：

“(a) 国际法不加禁止的、通过其有形后果有造成重大跨界损害之危险的活动[……]

“第 2 条 用语

“为本条款的目的：

“(a) ‘造成重大跨界损害之危险’指造成灾难性损害的可能性较小而造成其他重大损害的可能性较大的危险；

“(b) ‘跨界损害’指在起源国以外的一国领土内或其管辖或控制下的其他地方造成的损害，不论有关各国是否有共同边界；

“(c) ‘起源国’指在其领土内或在其管辖或控制下进行第 1 条所指活动的国家；

“(d) ‘受害国’指在其领土内或在其管辖或控制下的任何其他地方发生重大损害的国家。”

¹¹ 关于工作组的组成，见上文第 8 段(d)。

⁷ 《1997 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 59 页，第 168 段。

⁸ 同上。

51. 特别报告员根据工作组的讨论情况, 提议了条款草案的修订案文 (A/CN.4/L.556)。¹² 委员会在

¹² 特别报告员提议的案文如下:

(注: 在方括号内的数字是工作组在第四十八届会议上提议的相应条款的编号。)

“[第 3 条 行动自由及其限制]

[删除]

“第 3[4]条 预防

“各国应采取一切适当的措施, 以预防或尽量减少重大的跨界损害危险。

“[第 5 条 责任]

“[删除]

“第 4[6]条 合作

“当事国应真诚合作, 并于必要情形下要求任何国际组织提供协助, 以预防或尽量减少重大跨界损害危险。

“第 5[7]条 履行

“各国应采取必要的立法、行政或其他行动, 以履行本条款的规定。

“第 6[8]条 同其他国际法规则的关系

“本条款所产生的义务不影响各国根据有关条约或国际法原则所引起的任何其他义务。

(注: 就条款草案的形式作出决定以前暂不审议本条。)

“第 7[9]条 事前核准

“1. 在一国领土内或在其管辖或控制下的其他地方进行的属本条款范围的活动须由该国事前核准。如计划作出可能使某项活动转变为属本条款范围之活动的重大改变, 亦需经事前核准。

“2. 一国根据第 1 款规定的事前核准要求亦应适用于属本条款范围的所有在核准前已进行的活动。

(注: 第 2 款反映被删除的第 11 条(核准前已进行的活动)的内容。)

“第 8[10]条 影响的评估

“1. 是否核准属本条款范围的某项活动应根据该项活动对人身、财产以及对其他国家环境可能产生之不利影响的评估作出决定。

“2. 各国应以适当方式向可能遭受属本条款范围的某项活动影响的民众提供有关该活动、所涉危险及可能造成的损害的资料, 并查明其意见。

(注: 第 2 款反映被删除的第 15 条(通知民众)的内容。)

“[第 11 条 核准前已进行的活动]

(注: 第 11 条的内容载于第 7[9]条第 2 款。)

“[第 12 条 不转移危险]

[删除]

1998 年 6 月 5 日第 2542 次会议上, 决定把特别报告员提议的条款草案提交起草委员会, 同时考虑全体会议上作出的评论。

“第 9[13]条 通知和资料

“1. 如果第 8[10]条所指的评估表明有造成重大跨界损害的危险, 起源国在是否核准该项活动作出任何决定以前, 应及时通知可能受影响国, 并向它们递交评估工作所依据的现有技术和其他有关资料。

“2. 可能受影响的国家应于合理期间内提出答复。

“第 10[17]条 关于预防措施的协商

“1. 各当事国在其中任何一国提出要求时, 应进行协商, 以期预防或尽量减少造成重大跨界损害危险所需采取的措施达成可以接受的解决办法。

“2. 各国应参照第 11[19]条寻求基于公平利益均衡的解决办法。

“3. 如果第 1 款所指协商未能取得一致同意的解决办法, 起源国如果决定核准在自行承担风险的情形下从事该项活动, 也应考虑到可能受影响国的利益, 但不得妨碍可能受影响的任何国家的权利。

“第 11[19]条 公平利益均衡所涉及的因素

“为了达到第 10[17]条第 2 款所提到的公平利益均衡, 有关国家应考虑到所有有关因素和情况, 包括:

(a) 重大跨界损害的危险程度以及是否有办法预防或尽量减少这种危险或补救造成的损害;

(b) 有关活动的重要性, 考虑到该活动在社会、经济和技术上为起源国带来的总利益和它对可能受影响国的潜在损害;

(c) 对环境产生重大损害的危险; 以及是否有办法预防或尽量减小这种危险或恢复环境;

(d) 该活动的经济可行性, 考虑到可能受影响国所要求的预防费用和在别处开展活动或以其他手段开展活动或以其他活动取代该项活动的可能性;

(e) 可能受影响国愿意承担预防费用的程度;

(f) 可能受影响国对同样或类似活动所适用的保护标准以及类似的区域或国际实践中所适用的标准。

“第 12[18]条 没有通知时的程序

“1. 如一国合理根据认为: 另一国正计划、或已经在其领土内或在其管辖或控制下的其他地方开展可能对它造成重大跨界损害的某项活动, 可要求另一国适用第 9[13]条的规定。这种请求应附有列举根据的佐证说明。

“2. 假如起源国认定它没有义务按照第 9[13]条发出通知, 则应告知另一国家, 并附上佐证说明, 列举得出这一结论的理由。如果这一结论不能使另一国家满意, 经另一国家请求, 两国应迅速按照第 10[17]条所述的方式进行协商。

(接下页)

52. 委员会在 1998 年 8 月 12 日和 13 日第 2560 至 2562 次会议上审议了起草委员会的报告，并一读通过了关于预防危险活动的跨界损害的一套 17 条条款草案（见下文 C 节）。

53. 委员会在 1998 年 8 月 14 日第 2564 次会议上对三位特别报告员：罗伯特·Q. 昆廷-巴克斯特先生、胡利奥·巴尔沃萨先生和彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生深表谢意，感谢他们对专题的论述作出了杰出的贡献；他们进行了博学精深的研究，具有丰富的经验，从而使委员会能够成功地完成关于预防危险活动的跨界损害条款草案的一读。

54. 在同次会议上，委员会决定按照其《章程》第 16 条和第 21 条的规定，通过秘书长将下文 C 节所

列的条款草案转递给各国政府，以征求评论和意见，并请它们在 2000 年 1 月 1 日之前向秘书长提交这些评论和意见。

C. 委员会一读暂时通过的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（预防危险活动的跨界损害）的条款草案案文

1. 条款草案案文

55. 委员会一读暂时通过的条款草案案文转载如下。

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（预防危险活动的跨界损害）

第 1 条 本条款草案所适用的活动

本条款草案适用于国际法不加禁止的、其有形后果有造成重大跨界损害之危险的活动。

第 2 条 用语

为本条款的目的：

(a) “造成重大跨界损害之危险”包括造成灾难性损害的较小可能性和造成其他重大损害的较大可能性；

(b) “损害”包括对人、财产或环境造成的损害；

(c) “跨界损害”指在起源国以外的一国领土内或其管辖或控制下的其他地方造成的损害，不论有关各国是否有共同边界；

(d) “起源国”指在其领土内或在其管辖或控制下进行第 1 条草案所指活动的国家；

(e) “可能受影响国”指在其领土内或在其管辖或控制下的任何其他地方有可能发生重大损害的国家。

第 3 条 预防

各国应采取一切适当的措施，以预防重大跨界损害或尽量减少这种危险。

第 4 条 合作

有关国家应真诚合作，并于必要情形下要求一个或多个国际组织提供协助，以预防重大跨界损害或尽量减少这种危险。

第 5 条 履行

各国应采取必要的立法、行政或其他行动，包括建立适当的监督机制，以履行本条款草案的规定。

（脚注 12 续）

“3. 在协商期间，如经另一国提出请求，除非另有协议，起源国应在六个月期限内作出安排以中止该项活动。

“第 13[14]条 交换资料

“该项活动进行期间，有关各国应及时交换有关预防以及尽量减少会造成重大跨界损害的危险的所有资料。

“第 15 条 通知民众

（注：第 15 条的内容载于第 8[10]条第 2 款。）

“第 14[16]条 国家安全和工业机密

“起源国可以不提供对于其国家安全或保护其工业机密至为重要的数据和资料，但起源国应本着诚意同其他有关国家合作，在情况许可的范围内尽量提供资料。

“第 15[20]条 不歧视

“除非有关国家为保护在属本条款范围的活动造成重大跨界损害时可能受害或已经受害的自然人或法人的利益另有协议，一国不应基于国籍或居所或发生伤害的地点而在允许这些人按照该国法律制度诉诸司法程序或其他程序要求保护或其他适当补偿的机会上予以歧视。

“[第 21 条 补偿或其他补救办法的性质和范围]

[删除]

“[第 22 条 谈判的因素]

[删除]

“第 16 条 解决争端

“如果在解释或适用本条款方面发生分歧或争端，则应通过当事国选定的和平解决争端方式按照相互协议迅速予以解决，除其他方式外，可将争端提交仲裁或司法解决。如果未能在三个月内就此达成协议，当事国应按其中任何一国的请求任命一个独立和公平的事实调查委员会。该委员会的报告应该具有建议的性质，并且应该由当事国本着诚意予以审议。”

第 6 条 同其他国际法规则的关系

本条款草案所产生的义务不影响各国根据有关条约或习惯国际法规则所承担的任何其他义务。

第 7 条 核准

1. 在一国领土内或在其管辖或控制下的其他地方进行的属本条款草案范围的活动以及已获核准但拟作重大改变的活动需由该国事前核准。如计划作出可能使某项活动转变为属本条款草案范围之活动的改变，亦需经事前核准。

2. 一国的核准要求亦应适用于属本条款草案范围的所有在核准前已进行的活动。

3. 在核准的必要条件没有获得遵守的情况下，核准国应采取适当行动，包括于必要时终止核准。

第 8 条 影响的评估

是否核准属本条款草案范围的某项活动应根据该项活动可能造成的跨界损害的评估作出决定。

第 9 条 向民众提供资料

各国应以适当方式向可能遭受属本条款草案范围的某项活动影响的民众提供有关该活动、所涉危险及可能造成的损害的资料，并查明其意见。

第 10 条 通知和资料

1. 如果第 8 条所指的评估表明有造成重大跨界损害的危险，起源国在就是否核准该项活动作出任何决定以前，应及时通知可能受影响国，并应向它们递交评估工作所依据的现有技术和其他有关资料。

2. 可能受影响国应于合理期间内提出答复。

第 11 条 关于预防措施的协商

1. 各当事国在其中任何一国提出要求时，应进行协商，以期预防重大跨界损害或尽量减少这种危险所需采取的措施达成可以接受的解决办法。

2. 各国应参照第 12 条寻求基于公平利益均衡的解决办法。

3. 如果第 1 款所指协商未能取得一致同意的解决办法，起源国如果决定核准从事该项活动，也应考虑到可能受影响国的利益，但不得妨碍任何可能受影响国的权利。

第 12 条 公平利益均衡所涉及的因素

为了达到第 11 条第 2 款所提到的公平利益均衡，有关国家应考虑到所有有关因素和情况，包括：

(a) 重大跨界损害的危险程度以及是否有办法预防损害或者尽量减少这种危险或补救造成的损害；

(b) 有关活动的重要性，考虑到该活动在社会、经济和技术上为起源国带来的总利益和它对可能受影响国的潜在损害；

(c) 对环境产生重大损害的危险；以及是否有办法预防损害或者尽量减少这种危险或恢复环境；

(d) 起源国和视情况可能受影响国愿意承担预防费用的程度；

(e) 该活动的经济可行性，相对于预防费用和相对于在别处开展活动或以其他手段开展活动或以其他活动取代该项活动的可能性；

(f) 可能受影响国对同样或类似活动所适用的预防标准以及类似的区域或国际实践中所适用的标准。

第 13 条 没有通知时的程序

1. 如果一国合理理由相信，另一国已计划或已在其领土内或在其管辖或控制下的其他地方进行一项活动，可能有造成重大跨界损害的危险，前者可以要求后者适用第 10 条的规定。这种请求应附有据可依的解释，说明理由。

2. 如果起源国认为它没有义务依照第 10 条发出通知，则应在合理期间内告知另一国，并附上有据可依的解释，说明作出这一结论的理由。这一结论不能使该另一国满意时，经该另一国请求，两国应迅速按照第 11 条所述的方式进行协商。

3. 在协商期间，如果另一国提出请求，除非另有协议，起源国应安排采取适当可行措施以尽量减少危险，并视情况暂停有关活动六个月。

第 14 条 交换资料

该项活动进行期间，有关各国应及时交换有关预防或尽量减少重大跨界损害的危险的所有现成资料。

第 15 条 国家安全和工业机密

起源国可以不提供对其国家安全或保护其工业机密至为重要的数据和资料，但起源国应本着善意同其他有关国家合作，视情况许可尽量提供资料。

第 16 条 不歧视

除非有关国家为保护在属本条款草案范围的活动造成重大跨界损害时可能受害或已经受害的自然人或法人的利益另有协议，一国不应基于国籍或居所或发生伤害的地点而在允许这些人按照该国法律制度诉诸司法程序或其他程序要求保护或其他适当补偿的机会上予以歧视。

第 17 条 解决争端

1. 如果在解释或适用本条款草案方面发生争端，则应通过当事国按照相互协议选定的和平解决争端方式迅速予以解决，方式包括将争端提交调停、调解、仲裁或司法解决。

2. 如果未能在六个月内就此达成协议，当事国应按其中一国的请求任命一个独立和公平的事实调查委员会。该委员会的报告应该由当事国本着善意予以审议。

2. 条款草案案文及对案文的评注

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）

一般性评注

(1) 本条款草案所涉及的，是引起重大跨界损害危险的危险活动的核准和规范方面的预防概念。在这个意义上，预防作为一种程序或者一种义务，是针对重大损害或损坏实际发生之前的那个阶段，要求有关的国家采取补救或者补偿措施，这往往涉及到赔偿责任的问题。

(2) 预防的概念已经成为一个非常重要的专题。把着重点放在预防的义务而不是赔偿、补救或者补偿的义务，这具有几个方面的重要意义。预防应该是更为可取的政策，因为在造成损害之后去补偿，往往无法恢复到该事件或者事故发生之前所存在的状况。履行预防义务，或者尽到应有的注意，现在更为必要，因为在危险活动的开展、材料的使用以及它们的管理过程和所涉的风险方面，人们的知识都在不断增长。从法律角度来看，对于跟踪因果关系链，即起因（活动）与影响（损害）之间的实体联系，甚至包括因果关系链中的几个中介环节的追踪能力增强，这就促使危险活动的经营者也采取一切必要步骤来预防损害。无论如何，预防作为政策胜于补救。

(3) 预防危险活动引起跨界损害，是《关于环境发展的里约宣言》（《里约宣言》）原则 2¹³ 十分强

¹³ 《联合国环境与发展会议的报告，1992 年 6 月 3 日至 14 日，里约热内卢》（联合国出版物，出售品编号 C.93.I.8 及更正），第一卷：《环发会议通过的决议》，决议 1，附件一。

调的一个目标，也得到国际法院 1996 年 7 月 8 日关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案¹⁴ 的咨询意见确认，现在已构成国际法主体的一个部分。

(4) 所以，世界环境与发展委员会环境法专家组（布伦特兰委员会）正确地强调了预防问题。布伦特兰委员会所建议的关于环境保护和持续发展的法律原则中关于跨界自然资源和环境干预的第 10 条规定：

在不损害第 11 条和第 12 条所定原则的情况下，各国应预防或减轻任何跨界环境干预或这种干预可能造成重大损害（即并非轻微或微不足道的损害）的显著危险。¹⁵

另外，还必须指出，特雷耳冶炼厂案¹⁶ 的仲裁裁决强调了早已确立的预防原则，而《联合国人类环境会议宣言》（《斯德哥尔摩宣言》）原则二十一¹⁷ 和《里约宣言》原则 2 以及 1972 年 12 月 15 日大会关于各国在环境领域中合作的第 2995(XXVII)号决议均重申了这一原则。这一原则也反映在联合国环境规划署理事会 1978 年通过的《指导各国养护和协调利用两国或多国共有自然资源的环境领域行为原则》的原则 3 中，规定各国必须

尽量避免和尽量减少因利用共有自然资源而在其管辖范围以外引起不良的环境影响，以便保护环境，特别是在此种利用可能导致下列后果的情况下：

(a) 对环境造成损害，从而影响到另一个共有国家对此种资源的利用；

(b) 对一种共有可再生资源的养护造成威胁；

¹⁴ 咨询意见，《1996 年国际法院汇编》，p. 226, at p. 242, para. 29。

¹⁵ *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations* (London/Dordrecht/Boston, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1987), p. 75. 另外，有人指出，不造成重大损害的义务还可产生于不以条约为基础的国家惯例以及各国单独和/或集体所作的声明。见 J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1984), pp. 346-347 and 374-376。

¹⁶ 《国际仲裁裁决汇编》，第三卷（出售品编号 1949.V.2），pp. 1905 et seq.。

¹⁷ 《联合国人类环境会议的报告，1972 年 6 月 5 日至 16 日，斯德哥尔摩》（联合国出版物，出售品编号 C.73.II.A.14 及更正），第一部分，第一章。

(c) 危害另一国人口的健康。¹⁸

(5) 关于保护环境、核事故、空间物体、国际水道、危险废物管理和预防海洋污染的许多多边条约均已将预防对环境、人身和财产的跨界损害作为一项重要原则。若干公约，如《远距离跨界空气污染公约》、《跨界环境影响评估公约》、《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》和《关于工业事故越境影响公约》，也已接受这项原则。

第 1 条 本条款草案所适用的活动

本条款草案适用于国际法不加禁止的、其有形成果有造成重大跨界损害之危险的活动。

评 注

(1) 第 1 条将本条款的范围限定在国际法不加禁止但其有形后果有造成重大跨界损害之危险的活动。第 2 条(c)项进一步把条款的范围限定于在一国领土内或在其管辖或控制下进行的活动。由于条款具有一般性和剩余性质，在本阶段没有人试图详细说明它们所适用的活动。委员会基于不同的理由支持这项结论。有些委员认为，任何活动清单都可能涵盖不全，而且需要时时参酌变动的技术情况加以修改。此外，除了某些极危险的活动（例如核领域或外层空间方面的活动）多半属于特别规范的对象，活动所产生的危险主要是特定申请、具体环境和开展方式的一项职能。一般性的清单无法抓住这些要素。委员会另一些委员比较愿意接受活动清单的构想。但是他们认为，在条款的形式、范围和内容都还没有得到进一步确定以前，在现阶段起草一份清单为时太早。而且他们认为，由有关的技术专家在审议将条款作为公约加以通过的外交会议上起草这样一份清单比较适当。

(2) 第 1 条所指活动的范围的定义包含四项标准。

(3) 第一项标准提到了本专题的标题，即本条款适用于“国际法不加禁止的活动”，无论这种禁止是对于该活动的实施还是由于其影响受到禁止。

(4) 第二项标准载于第 2 条(d)项起源国的定义，即，适用预防措施的活动是“在一国领土内或在其管辖或控制下进行的”。这一标准使用了三个概念：“领土”、“管辖”和“控制”。尽管“一国的管辖或控制”这一提法在某些文书¹⁹中较常用，但委员会认为，同时提到“领土”这一概念以强调当这些条款规定的活动和一国之间存在属地联系的情况下属地联系的重要性是有用的。

(5) 第 1 条中“领土”一词的用法来自于对现代国际法中国家对某些活动行使域外管辖权的程度可能存在的不确定性表示的关注。委员会认为，对于这些条款而言，“属地管辖权”是主要标准。因此一旦在一国的“领土”内展开某项活动，该国必须遵守预防措施义务。所以，“领土”是管辖权的决定性依据。有鉴于此，如果对于这些条款述及的一项活动出现管辖权竞合，那么基于领土的管辖权优先。然而，委员会考虑到在有些情况下，一国依据国际法必须将其领土内的管辖权让与另一国。这种情况的首要例子就是外国船舶在领海的无害通过。在这种情况下，如果外国船舶的活动造成了严重的跨界损害，那么是船旗国而不是领土所属国必须遵守本条款的规定。

(6) 就这些条款来说，“领土”概念是狭窄的，因此还使用了“管辖”和“控制”概念。除了在一国领土内展开的活动以外，国家“管辖权”一词还意在包括一国依照国际法有权行使管辖权和职权的一些活动。委员会意识到，涉及确定管辖权的问题是复杂的，有时是争端的核心。本条无疑并不指望解决所有管辖权冲突的问题。

(7) 有时由于活动的位置，一国与活动之间没有属地联系，例如在外层空间或公海上开展的活动。最常见的例子是船旗国对船只的管辖权。《日内瓦海洋

¹⁸ UNEP, *Environmental Law: Guidelines and Principles*, No. 2, *Shared Natural Resources* (Nairobi, 1978), p. 2. 关于反映预防原则的其他资料来源，见 *Environmental Protection and Sustainable Development...* (见上文脚注 15)，pp. 75-80。

¹⁹ 例如见《斯德哥尔摩宣言》原则二十一（上文脚注 17）；《联合国海洋法公约》第一九四条第 2 款；《里约宣言》原则 2（上文脚注 13）；以及《生物多样性公约》第 3 条。

法公约》和《联合国海洋法公约》载列了船旗国的许多管辖权能。

(8) 活动也可能在一个以上的国家根据国际法均有权行使并不相互抵触的特定管辖权的地方开展。存在职能混合管辖权的最常见的领域是航行和通过领海、毗连区的专属经济区。在这种情况下，有权对本专题所列活动行使管辖权的国家当然必须遵守这些条款的规定。

(9) 在一个以上的国家对这些条款所列活动同时拥有管辖权的情况下，各国应分别遵守并在必要时共同遵守这些条款的规定。

(10) 国际法中“控制”这一概念的功能是使对某些活动或事件的管辖权未得到国际法承认的国家承担某些法律后果；这包括一国行使事实上的管辖权（即使它没有法律上的管辖权）的情况，例如尚未得到国际法承认的干涉、占领和非法兼并。在这一方面可以参照国际法院就南非不顾安全理事会第276(1970)号决议继续留驻纳米比亚（西南非洲）对各国的法律后果案提出的咨询意见。²⁰ 在这一案件中，法院判定南非对于制造并维持被法院宣布为非法的状况应负责任，并认定南非有义务从纳米比亚撤出其行政当局，不过，对于南非对纳米比亚事实上的控制仍然赋予了某些法律后果。法院判定：

南非不再有权管理该领土这一事实并不免除它根据国际法在该领土行使其权力方面对其他国家的义务和责任。对某一领土的实际控制而非主权或权利的合法性，是对影响到其他国家的行为的国家责任的基础。²¹

(11) 控制的概念也可用于干涉的情况，赋予行使控制权而不是管辖权的国家以某些义务。此处的干涉是指一国对属于另一国管辖之下的事件或活动实行短期的有效控制。委员会认为，在此类情况下，如果管辖国表明，它实际上已被阻止行使对这些条款所列活动的管辖权，那么控制国则有责任遵守这些条款规定的义务。

(12) 第三项标准是这些条款所列活动必须具有“造成重大跨界损害之危险”。第2条中为该措词下了定

义（见对第2条的评注）。“跨界损害”一语意在排除仅在活动进行国领土上造成损害而不损害任何其他国家的那些活动。对“重大”一词的讨论，见对第2条的评注。

(13) 关于“危险”这一要素，按照定义，它涉及未来的可能性，因此包含对危险的评估或评价因素。如果在进行活动的时候，任何以适当方式得到情报的观察员都没有注意到或本应注意到这种危险，仅仅损害最终是由某一活动造成的这一事实并不意味着该活动有危险。反之，即便那些负责开展活动的人低估了或甚至没有意识到危险，但某一活动也可能有造成重大跨界损害的危险。因此，必须客观看待危险的概念，像以适当方式得到情报的观察员已经或应该做到的那样，说明对某一活动可能造成的损害的评价。

(14) 在这一点上，应该着重指出，这些条款作为一个整体，具有持续的作用和效力，即，除非另外说明，它们适用于不时进行的活动。因此有可能发生这样的情况，即某一活动刚刚开始的时候并不涉及危险（就第(13)段中所解释的意义而言），但可能由于某些事件或事态发展而产生危险。例如，本来绝对安全的水库由于地震而变得危险，继续营运该水库就成了有危险的活动了；或者，科学知识的发展可能揭示某种结构或材料的内在弱点，存在故障或倒塌的危险，在这种情况下，本条款可能根据其用语适用于有关的活动。

(15) 第四项标准是，重大跨界损害必须已经由这些活动的“有形后果”造成。委员会同意，为了把这一专题限制在一个可以处理的范围内，应该排除货币、社会经济或类似领域的国家政策可能造成的跨界损害。委员会认为，限制这些条款之范围的最有效方法是规定这些活动须产生跨界的有形后果，并且这些后果产生了重大损害。

(16) 这种活动同其跨界影响之间必须存在实体联系。这意指一种非常特定类型的联系——有关活动或情况的性质本身确实或可能产生的一种后果，作为对自然法的回应。这意味着，这些条款所列活动其本身必须具有一种实体性质，而且后果必须产生于这种性质，而不是产生于某一项干预性政策决定。因此，武器的储存并不必然产生储存的武器被用于交战的后果。但这种储存由于储存材料的爆炸性

²⁰ 咨询意见，《1971年国际法院汇编》，p. 16。

²¹ 同上，p. 54, para. 118。

18.0 或燃烧性质，可定性为具有带来灾难性事故的内在危险的一种活动。

第2条 用语

为本条款的目的：

(a) “造成重大跨界损害之危险”包括造成灾难性损害的较小可能性和造成其他重大损害的较大可能性；

(b) “损害”包括对人、财产或环境造成的损害；

(c) “跨界损害”指在起源国以外的一国领土内或其管辖或控制下的其他地方造成的损害，不论有关各国是否有共同边界；

(d) “起源国”指在其领土内或在其管辖或控制下进行第1条草案所指活动的国家；

(e) “可能受影响国”指在其领土内或在其管辖或控制下的任何其他地方有可能发生重大损害的国家。

评 注

(1) (a)项把“造成重大跨界损害之危险”的概念定义为包括造成灾难性损害的较小可能性和造成其他重大损害的较大可能性。委员会觉得，与其分别给“危险”和“损害”概念下定义，不如定义“造成重大跨界损害之危险”这一表述，原因就在于“危险”和“损害”之间的相互关系以及二者和形容词“重大”之间的关系。

(2) 为本条款之目的，“造成重大跨界损害之危险”是指发生事故的可能性及其损害性影响之程度的综合效应。因此，决定限度的是“危险”和“损害”的综合效应。在这方面，委员会从欧洲经委会1990年通过的《关于越境内水意外污染的行为守则》²²中得到启示。根据第一节(f)项，“‘危险’系指发生不良事件的可能性及其程度的综合效应”。委员会认为，根据“危险”和“损害”的综合效应所下的定

义对这些条款更为合适，综合效应应达到被认为重大的程度。委员会中的普遍意见是，加诸各国的预防义务不仅应当合理，而且应当充分限制，以避免使施加的这种义务实际上针对任何活动，因为所讨论的活动是国际法不加禁止的活动。这样做的目的是要均衡有关各国的利益。

(3) 前一段中的定义规定了“危险”和“损害”之间关系的范围，二者均要达到“重大”程度。这个定义确定了两个极限，本条款所规定的活动都在两个极限之间。一个极限是造成灾难性损害的较小可能性。这通常是极危险活动的特点。另一个极限是造成其他重大损害的较大可能性。这包括那些有造成虽然不是灾难性但仍然是重大损害的较大可能性的活动。但这不包括造成重大跨界损害的可能性非常小的活动。(a)项中“包括”一词意在突出表示，定义是要为这些条款所规定的活动提供一个范围。

(4) 关于“重大”一词的含义，委员会知道，它并非没有含糊性，在每一具体情况下都要进行确定。它涉及较多的是对事实的考虑，而不是法律上的确定。需要理解，“重大”的程度超过“可察觉”，但不必达到“严重”或“实质”的程度。损害必须对一些情况有真实的不利影响，如其他国家的人体健康、工业、财产、环境或农业。这些不利影响必须能以实际和客观的标准衡量。

(5) 地球的生态体并不和政治边界相对应。各国在本国领土范围内开展各种合法活动时会影响。这种相互的影响只要没有达到“重大”程度，就被认为是可以容忍的。考虑到本条款加诸各国的义务涉及国际法不加禁止的活动，损害不能容忍的阈限不能低于“重大”。

(6) 阈限的概念反映在特雷耳冶炼厂案的仲裁裁决中，它使用了“严重后果”这一措词，²³以及法庭在拉努湖案的裁决²⁴中，它依靠“严重地”（法语为“gravement”）这一概念。一些公约也以“重

²² 联合国出版物，出售品编号 E.90.II.E.28, E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16 号文件。

²³ 《国际仲裁裁决汇编》（见上文脚注 16），p. 1965。

²⁴ 裁决的最初法语文本见《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷（出售品编号 63.V.3），pp. 281 et seq.；部分译文见 A/5409, pp. 194 et seq., paras. 1055-1068；以及《1957 年国际法报告》（*International Law Reports, 1957*）（伦敦），第 24 卷（1961 年），pp. 101 et seq.。

大”、“严重”或“实质”为阈限。²⁵ 其他法律文书和国内法中也使用了“重大”一词。²⁶

(7) 委员会还认为, 根据实际和客观标准确定的“重大”一词也涉及价值的确定, 这取决于具体案件的情况以及进行确定的时期。例如, 某一具体剥夺行为在某一特定时期可能不被认为是“重大”, 因为在那一时期, 科学知识或人对某一特定资源的评价还没有达到赋予该特定资源很高价值的程度。但一段时间以后, 这种观点可能会改变, 同样的损害可能被认为是“重大”的。

(8) (b)项是不言而喻的, 因为在本条款草案下, “损害”包括对人、财产或环境造成的损害。

(9) (c)项给“跨界损害”下的定义为: 在起源国之外的一国领土内或其管辖或控制下的地方造成的损害, 不论有关各国是否有共同边界。这一定义, 除在一国境内进行的对另一国产生有害影响的活动这

种典型状况以外, 还包括在一国管辖或控制下(如, 在公海上)进行的对另一国领土或在其管辖或控制下的地方有影响的活动。这种影响包括, 例如, 对其他国家在公海的船舶或平台的有害影响。这也包括在一国领土上进行的对于例如在公海上的其他国家船舶或平台产生损害性后果的活动。委员会不能预测“跨界损害”未来所有可能的形式。但是, 它说明, 其意图是划出一条界线以明确区分本条款涵盖的活动所归属的国家和受到有害影响的国家。分界线就是领土界线、管辖界线和控制界线。

(10) 在(d)项中, “起源国”一语指在其领土内或在其管辖或控制下进行第 1 条所指活动的国家(见对第 1 条的评注第(4)至(11)段)。

(11) 在(e)项中, “可能受影响国”一语被定义为其领土内或在其管辖或控制的其他地方很可能发生重大跨界损害的国家。任何既定活动的可能受影响国也许不只一个。

第 3 条 预防

各国应采取一切适当的措施, 以预防重大跨界损害或尽量减少这种危险。

评 注

(1) 第 3 条以“使用自己财产时不得损害别人财产”的基本原则为根据, 这项原则反映在《斯德哥尔摩宣言》的原则二十一,²⁷ 内容如下:

依照联合国宪章和国际法原则, 各国具有按照其环境政策开发其资源的主权利, 同时亦负有责任, 确保在它管辖或控制范围内的活动, 不致对其他国家的环境或其本国管辖范围以外地区的环境引起损害。

(2) 但是, 第 3 条和以后各条却更具体地阐明了《斯德哥尔摩宣言》原则二十一对国家自由所施加的限制。

(3) 本条连同第 4 条为有关预防的条款规定了基本根据。这些条款规定了各国预防重大跨界损害或尽量减少这种危险的更为具体的义务。本条款本质上

²⁵ 例如见《南极矿物资源活动管理公约》第 4 条第 2 款; 《跨界环境影响评估公约》第 2 条第 1 款和第 2 款; 《关于越境水意外污染的行为守则》第一节(b)项(见上文脚注 22)。

²⁶ 例如见大会关于环境领域国家间合作的第 2995(XXVII)号决议第 1 段和第 2 段; 经合组织理事会 1974 年 11 月 14 日通过的关于跨界污染问题的 C(74)224 号建议(附件, 标题 E)第 6 段(OECD, *OECD and the Environment* (Paris, 1986), p. 142); 《关于使用国际河川水道的赫尔辛基规则》第十条, (ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966* (London, 1967), pp. 484 et seq.; 部分转载于《1974 年……年鉴》[英], 第二卷(第二部分), 第 357 页及以后各页, A/CN.4/274 号文件, 第 405 段); 美洲法律委员会 1965 年编制的关于工业和农业利用国际河流与湖泊的公约草案第 5 条(最初的西班牙语文本见 OAS, *Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4th ed. rev. (OEA/ Ser.I/VI, CIJ-75 Rev.2) (Washington, D.C., 1971), p. 132)。

另见 1980 年 8 月 5 日美利坚合众国政府和加拿大政府关于越界空气污染的《意向备忘录》(*United States Treaties and Other International Agreements, Treaties and Other Acts Series* (United States Government Printing Office, Washington, D.C., 1981), No. 9856); 以及 1983 年 8 月 14 日墨西哥和美利坚合众国《关于合作保护和发展边境地区环境问题的协定》第 7 条(《国际法律资料》, 第二十二卷, 第 5 号(1983 年 9 月)), p. 1025。

美国在其涉及环境问题的国内法中也使用了“重大”一词。见 *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2 (St. Paul, Minn., American Law Institute Publishers, 1987), Reporter's Note 3, pp. 111-112。

²⁷ 见上文脚注 17。

属于原则声明。它规定各国应采取一切适当措施以预防重大跨界损害或尽量减少这种危险。“措施”一词指条款中规定的关于预防和尽量减少跨界损害的一切具体行动和步骤。

(4) 作为一项一般原则,按照第 2 条对这些用语所下的定义,第 3 条中的预防或尽量减少危险的义务只适用于有造成重大跨界损害危险的活动。大体上,在预防方面,一国对在其领土或在其管辖或控制下进行的国际法不加禁止的活动对其他国家的不可预见的后果不承担风险。另一方面,“采取适当措施,以预防……或尽量减少这种危险”的义务不能够只限于已经适当地被评估为有这种危险的活动。这项义务及于采取适当措施以查明有这种危险的活动,而且这项义务具有持续的性质。

(5) 本条接着规定了涉及每一国家有关第 1 条涵盖之活动的预防原则。起源国履行规定的预防义务的方式包括,例如,为执行该国已经通过的法律、行政决定和政策而采取必要的立法、行政或其他行动。(见第 5 条及其评注)。

(6) 各国采取预防措施或尽量减少损害的措施之义务是应有的注意之一,需要各国采取若干单方面的措施以预防重大跨界损害或尽量减少这种危险。本条所规定的义务并不是一项结果的义务。它是据以确定一国是否遵守本条款下义务的该国的行为。

(7) 应有的注意义务作为保护环境不受损害的标准基础,可以从一些国际公约²⁸ 以及一些国际会议与国际组织的决议和报告中推论得出。²⁹ 应有的注意义务在 1986 年德意志联邦共和国与瑞士之间就桑多斯污染莱茵河一事产生的纠纷中得到讨论;瑞士政

府承认应为此事负责,因为它没有尽到应有的注意,没有为预防事故对制药业进行适当的管理。³⁰

(8) 在“阿拉巴马”号案中,法庭审查了当事各方提交的适当注意的两种不同定义。美国对适当注意所下的定义是:

[某种]与对象的重要性相称并且同给予注意之国家的尊严与力量相称之注意;某种使用积极警戒和在中立国的一切其他手段,经过和解的各个阶段,防止土地遭受侵犯之注意;以同样方式阻止别有用心的人在违反中立国意志之情形下对其土地实行战争行为之注意。³¹

(9) 英国对应有的注意所下的定义是“政府通常对国内事项所给予的注意”。³² 法庭似乎被美国提出的含义较广的应有的注意标准的定义所说服,并且对大不列颠提出的对于应有的注意的“国家标准”表示关切。法庭指出

英国的案例似乎也窄化了一国政府应行使国内法所赋约束权力之国际义务的范围,并且忽视了中立国在法律不够完备的情况下进行修正的义务。³³

(10) 阿特金法官在多诺霍诉史蒂文森案中对应有的注意义务的范围与标准阐述如下:

要爱邻人的规则在法律上成为了你不能伤害邻人;而律师提出的问题‘谁是邻人’得到了有限度的回答。你必须合理地小心避免你可以合理地预见有可能伤害邻人的行为或不行为。那么,在法律上,谁是我的邻人呢?对这个问题的回答似乎是一邻人是会由于我的行为而受到密切和直接的影响的人,因此当我计划实施被提出异议的行为或不行为时,应该合理使他们对可能受到的影响做好准备。³⁴

²⁸ 例如见《联合国海洋法公约》第一九四条第 1 款;《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约》第一条、第二条和第七条第 2 款;《保护臭氧层维也纳公约》第 2 条;《南极矿物资源活动管理公约》第 7 条第 5 款;《跨界环境影响评估公约》第 2 条第 1 款;《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》第 2 条第 1 款。

²⁹ 见《世界自然宪章》(大会第 37/7 号决议,附件)原则 21;气象组织和环境署编写的关于人工影响天气的国家指南行为原则草案原则六(M. L. Nash, *Digest of United States Practice in International Law* (United States Government Printing Office, Washington, D.C., 1978), p. 1205)。

³⁰ 见 *The New York Times*, 11 November 1986, p. A 1; 12 November 1986, p. A 8; 13 November 1986, p. A 3。另见 A. C. Kiss, “‘Tchernobâle’ ou la pollution accidentelle du Rhin par des produits chimiques”, *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. 33 (1987), pp. 719-727。

³¹ 日内瓦仲裁(“阿拉巴马”号案)(美利坚合众国诉大不列颠), 1872 年 9 月 14 日的裁决(J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. I), pp. 572-573。

³² 同上, p. 612。

³³ 同上, p. 613。

³⁴ United Kingdom, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council* (London, 1932), p. 580。

(11) 在本条款的情形下，应有的注意表现为一国作了合理的努力，了解所拟订之程序可预期涉及的事实和法律部分，并且及时采取适当措施来应对它们。因此，国家有义务采取单方面的措施来预防第1条范围内的活动造成重大跨界损害或尽量减少这种危险。这些措施包括：第一，制订旨在预防或尽量减少重大跨界损害危险的政策；第二，执行这些政策。此类政策表现为立法与行政规章并且通过各种执行机制予以落实。

(12) 委员会认为，据以审查一国行为的应有的注意标准通常被认为是与在特定情况下跨界损害之危险程度适当和成比例。例如，可能被认为极危险的活动需要在拟订政策时采取高得多的注意标准，国家执行这些政策的精力也多得多。诸如运营规模、位置、特别气候条件、活动中所使用的材料以及在特定情况下适用上述因素所得出的结论是否合理等问题都是在每种情况下确定应有的注意要求时所应该考虑的因素。委员会也认为，合理的注意或应有的注意标准是会随着时间而改变的；在一个时点可能被认为适当而合理的程序、标准或规则，在将来的某个时点可能就不被认为适当而合理了。因此，确保安全的应有的注意要求一国跟上技术变革和科学发展的脚步。

(13) 委员会注意到《里约宣言》原则11:

各国应制定有效的环境立法。环境标准、管理目标和优先次序应反映它们所适用的环境与发展情况。一些国家所实施的标准对别的国家特别是发展中国家来说可能是不适当的，也许会使它们承担不必要的经济和社会代价。³⁵

(14) 《斯德哥尔摩宣言》原则二十三也采用了类似的语言。但是，这项原则指明，这种国内标准须“不妨害国际社会可能同意的一般准则”。³⁶ 委员会认为，各国的经济水平是在确定一国是否遵守了应有的注意义务有适当标准时应该考虑到的因素之一。但是，不能将一国的经济水平作为免除其履行这些条款所规定之义务的理由。

(15) 国家的义务首先是设法拟订政策并且予以实施以实现预防重大跨界损害的目的。如果达不到这一点，那么这项义务就是设法减少发生这种损害的危

险。委员会认为，“尽量减少”一词的含义在这个情形下应该理解为使可能发生的损害减少到最低点。

(16) 第3条对国家施加了一项义务，即采取一切必要措施以预防重大跨界损害或尽量减少这种危险。这项义务除其他外，可包括以十分审慎的方式采取适当的措施，即使其在科学上仍无法充分确定，但却应避免或预防严重或不可逆转的损害。这在《里约宣言》原则15中已清楚阐明，但受限于有关国家的能力。人们认识到，如要更适当和有效率地履行预防义务，则必须在活动中增加技术投入，分配充分的财政资源和受过必要培训的人力资源，以管理和监督这项活动。

(17) 活动的运营者需要在其对运营负责的范围内承担预防费用。起源国也需要承担必要的支出，安排第5条所指的各种行政、财政和监督机制。

(18) 委员会指出，各国都在能力建设、技术转让和财政资源领域从事着不断演进的互利计划。人们承认，这些制订规范和实施预防义务的统一国际标准的工作都是为了促进全体国家的共同利益。

第4条 合作

有关国家应真诚合作，并于必要情形下要求一个或多个国际组织提供协助，以预防重大跨界损害或尽量减少这种危险。

评 注

(1) 各国之间的合作原则对于拟订并执行有效政策以预防重大跨界损害或尽量减少这种危险非常重要。规划与执行的所有阶段都需要各国进行合作。《斯德哥尔摩宣言》原则二十四³⁷和《里约宣言》原则7³⁸都确认合作是任何有效环境保护规划的必要组成部分。以下各条规定了更加具体的合作形式。它们设想了可能受影响国的参与，这是提高任何预防行动的效能所必不可少的。受影响国可能比谁都清楚有关活动的哪些特征对它最为有害，或其领土中靠近边界的哪些区可能由于该活动受到较大的跨界影响，比如特别容易受到损害的生态系统。

³⁵ 见上文脚注13。

³⁶ 见上文脚注17。

³⁷ 同上。

³⁸ 见上文脚注13。

(2) 本条规定有关国家应真诚合作。《联合国宪章》第二条第二项规定各会员国“应一秉善意，履行其依本宪章所担负之义务”。《维也纳条约法公约》和《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》都在序言部分声明，善意原则受到普遍承认。此外，《维也纳条约法公约》第二十六条和第三十一条第一项都确认这一原则在条约结构中的重要地位。国际法院在核试验案中的裁决触及善意的适用范围。在该案中，法院宣告“无论法律义务来源如何，制约法律义务之创设与履行的一项基本原则是善意原则。”³⁹ 法院对此案的判词意味着善意也适用于单方面行为。⁴⁰ 事实上，善意原则涵盖“国际关系的整个结构”。⁴¹

(3) 1985 年加拿大与法国就“布列塔尼”号在圣劳伦斯湾内切制鱼片案的争端组成的仲裁法庭认为，善意原则是提供充分保证以预防一当事方滥用其权利的任何危险的因素之一。⁴²

(4) 本条中“有关国家”一词指起源国和一个或数个可能受影响国。虽然鼓励能够促成条款目标实现的其他国家进行合作，但这些国家并没有这样一项法律义务。

(5) 本条规定各国应于必要情形下寻求一个或多个国际组织协助其履行依这些条款承担的预防义务。各国应只在它认为有必要时才这么做。“于必要情形下”一语是为了考虑到一些可能的情况，包括在下文第(6)至(9)段所述的情况。

(6) 第一，国际组织的协助可能不是在预防跨界损害或尽量减少这种危险的每一情况下都适当或有必要。例如，起源国或可能受影响国自己可能具有先进技术，并且可能具有与国际组织一样、甚至更高

的技术能力来预防重大跨界损害或尽量减少这种危险。显然，在此类情况下，不存在寻求国际组织协助的义务。

(7) 第二，“国际组织”一词指有关而且能够在此事项上予以协助的组织。尽管国际组织数量日益增加，但不能假定必然有某一个国际组织具有某一特定情况所需要的能力。

(8) 第三，尽管有相关的国际组织，它们的章程却可能不许它们响应各国的此类请求。例如，某些组织可能只能（或被许可）响应其成员国的协助请求，它们也可能囿于章程上的另一些障碍。显然，本条不是为了对各国际组织创设一项响应依本条提出之协助请求的义务。

(9) 第四，要求国际组织协助可以由一个或多个有关国家提出。合作原则的含义是，最好这种要求由所有有关国家提出。但是，不是所有有关国家寻求必要协助的事实并不解除个别国家寻求协助的义务。当然，在只有一个国家提出请求的情况下，国际组织的反应与参与方式将取决于请求的性质、所需协助的类型、国际组织实行这种援助的地点，等等。

第 5 条 履行

各国应采取必要的立法、行政或其他行动，包括建立适当的监督机制，以履行本条款草案的规定。

评 注

(1) 本条陈述了可能被认为是显然的情况，即成为本条款的缔约方以后，各国必须采取必要的履行措施，无论是立法、行政或其他性质的措施。第 5 条载列于此，是为了强调本条款的持续性质，要求不时采取行动以预防本条款所适用的活动引起的跨界损害或尽量减少这种危险。⁴³

⁴³ 本条类似于《跨界环境影响评估公约》第 2 条第 2 款，其案文为：

“每一当事方应采取一切必要的法律、行政或其他措施以履行本公约的规定，包括对于拟议的可能造成相当不利跨界影响的活动规定一套环境影响评估程序，允许公众参与并编制所述环境影响评估文件”。

³⁹ 核试验案（澳大利亚诉法国），判决，《1974 年国际法院汇编》，p. 268。

⁴⁰ 见 M. Wirally, “Review essay: good faith in public international law”, *American Journal of International Law*, vol. 77, No. 1 (January 1983), p. 130。

⁴¹ 见 R. Rosenstock, “The Declaration of principles of international law concerning friendly relations: a survey”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 65, No. 5 (October 1971), p. 734。

⁴² 圣劳伦斯湾鱼片切制争端案（“布列塔尼”号案）（加拿大诉法国）（《国际法报告》，第 82 卷（1991 年），pp. 590 et seq., at p. 614。

(2) 本条所指的措施包括,例如,允许有关人陈述证言和设立准司法程序。使用“其他行动”一词旨在涵盖各国可用来执行本条款草案的各种方法和途径。第5条明确提及某些措施只是为了对国家提供指导;采取什么措施全凭各国自己决定。提及“适当的监督机制”是为了强调国家一般就危险活动而采取的检查措施。

(3) 说各国必须采取必要措施并不意味着它们必须自己参与第1条所适用的有关活动的营运。在这些活动由私人个人或企业开展的情形下,国家的义务仅限于建立适当的管理框架,按照本条款草案加以实施。在既定情况下,管理框架的适用将随后成为日常行政事项,而在发生争议的情况下,则由有关法院或法庭借助第16条中载述的不歧视原则办理。

第6条 同其他国际法规则的关系

本条款草案所产生的义务不影响各国根据有关条约或习惯国际法规则所承担的任何其他义务。

评 注

(1) 人们已经着重指出,本条款草案仅适用于国际法不加禁止的活动,无论这种禁止是针对活动的实施还是由于其影响受到禁止。本条款草案在执行上属于剩余规定。它们仅适用于没有更具体的国际规则或制度的情况。

(2) 因此,第6条是为了尽量澄清本条款草案不妨碍国际法下各国对于某一行为或不行为的任何其他义务的存在、实施或效力,如果没有这种义务,则或许应当适用本条款草案。因此,不能从某一活动明显属于本条款草案的范围的事实推论出对于有关活动或其实际或潜在的跨界影响是否存在任何其他国际法规则,包括任何其他主要规则。在第6条中提到的任何其他国家义务既包括条约义务也包括习惯国际法义务。同样,它有意把两者扩及于具有特定适用(无论是对某一区域或指明的活动)的规则和在范围上具有普遍性和一般性的规则。本条款草案的背景性质由此得到进一步强调。

第7条 核准

1. 在一国领土内或在其管辖或控制下的其他地方进行的属本条款草案范围的活动以及已获核准但

拟作重大改变的活动需由该国事前核准。如计划作出可能使某项活动转变为属本条款草案范围之活动的改变,亦需经事前核准。

2. 一国的核准要求亦应适用于属本条款草案范围的所有在核准前已进行的活动。

3. 在核准的必要条件没有获得遵守的情况下,核准国应采取适当行动,包括于必要时终止核准。

评 注

(1) 本条规定了一项基本原则,即需经一国事前核准,方可在该国领土内或在其管辖或控制下的其他地方进行有造成重大跨界损害危险的活动。“核准”一词指政府当局许可开展这些条款所涵盖的一项活动。各国可自由选择核准的形式。

(2) 委员会认为,核准要求使一国有义务查明本国领土内或在其管辖或控制下的其他地方是否会发生有造成重大跨界损害危险的活动,该国应该采取这些条款规定的措施。本条要求一国对管理在其领土内或在其管辖和控制下的其他地方发生的可能造成重大跨界损害的活动承担责任和发挥积极的作用。委员会在这方面注意到,在特雷耳冶炼厂仲裁案中,法庭认为,加拿大“有责任……保证这项活动符合该自治领土根据这里确定的国际法所负有的义务。”⁴⁴ 法庭认为,特别是,“应该要求特雷耳冶炼厂避免放出烟雾而给华盛顿州造成损害”。⁴⁵ 委员会认为,第7条与这项要求一致。

(3) 国际法院在科孚海峡案中认为,一国有义务“不在明知的情况下允许使用其领土进行与其他国家权利相悖的行为。”⁴⁶

(4) “在一国领土内或在其管辖或控制下的其他地方”的用语引自第2条。“属本条款范围的活动”的表述提出了第1条规定的将某一活动划入这些条款范围的所有要求。

⁴⁴ 《国际仲裁裁决汇编》(见上文脚注16), pp. 1965-1966。

⁴⁵ 同上, p. 1966。

⁴⁶ 案情, 判决, 《1949年国际法院汇编》, p. 4, at p. 22。

(5) 正如第 7 条第 1 款第一句末尾所反映的那样, 如果对一项属于第 1 条范围内的活动计划作出重大改变, 而且这种改变可能会增加危险或改变其危险的性质或范围, 则这种改变也需要事前核准。第 1 款第二句考虑到在一项本来无害的活动开展过程中建议作出改变而这种改变会使这项活动变成有造成重大跨界损害之危险的活动这样一种情况。实行这种改变也需要国家的核准。

(6) 第 7 条第 2 款强调, 一个国家一旦采纳了这些条款所包含的制度, 核准要求就应适用于属本条款范围的所有业已存在的活动。委员会意识到, 规定各国承担这些条款下的义务时便应立即将其适用于既有活动, 这也许是不合理的。在这种情况下, 可能需要更长的时期让该项活动的运营者来遵守核准要求。委员会认为, 应该由起源国决定是应当停止该项活动直到获得核准, 还是应当继续进行活动而由运营者办理核准手续。假如起源国拒绝核准, 则推定起源国将会停止该项活动。

(7) 第 2 款设想的调整一般发生在由于国家必须执行的安全标准或新的国际标准或义务而实行新的立法和行政规定时。但是, 一些委员认为这个问题应在题为“持续预防”的新条款下处理。一种看法认为, 就国际法不加禁止的活动来说, 溯及既往的核准对运营者施加了一项过度的负担。

(8) 第 7 条第 3 款指出了运营者不遵守核准要求的后果。起源国对监督这些活动负有主要责任, 被赋予必要的灵活性, 以确保运营者遵守有关的要求。在适当情况下, 一国可以终止核准, 从而完全禁止该项活动的进行。

第 8 条 影响的评估

是否核准属本条款草案范围的某项活动应根据该项活动可能造成的跨界损害的评估作出决定。

评 注

(1) 根据第 8 条规定, 一国在核准运营者开展第 1 条所提及的活动之前, 应确保对活动造成重大跨界损害的风险进行评估。这项评估可以使该国能够确定活动所涉危险的程度和性质, 从而确定其应该采取的预防措施类型。委员会认为, 由于这些条款旨

在全球适用, 因而不能过分详细。它们只应以规定清楚所必要者为限。

(2) 虽然在特雷耳冶炼厂案中的影响评估可能不直接涉及对危险的责任, 但是, 它强调了对造成重大危险的活动的后果加以评估的重要性。法庭在该案中指出, 由有威望的知名科学家进行的这项研究“很可能是对遭受工业烟雾引起的大气污染的任何地区进行的最为彻底的[一次研究]。”⁴⁷

(3) 第 8 条的要求完全符合《里约宣言》的原则 17, 该原则也规定可能对环境造成重大不利影响的的活动进行影响评估:

凡是可能对环境产生重大不利影响的拟议活动, 均应进行环境影响评价, 环境影响评价是一种国家手段, 须由主管国家当局作决定。⁴⁸

许多国际协定以各种形式收入了对活动的不利影响进行评估的规定。⁴⁹ 其中最突出的是《跨界环境影响评估公约》, 该公约完全是规定影响评估的进程序和内容。

(4) 应该由谁进行评估的问题由各国自己决定。这种评估一般由运营者根据国家制定的某些指导原则进行。这些事项必须由各国自己通过其国内法或可适用的国际文书加以解决。但是推定国家将指定一个政府的或非政府的机构代表政府对评估工作进行评价, 并对该机构得出的结论承担责任。

⁴⁷ 《国际仲裁裁决汇编》(见上文脚注 16), pp. 1973-1974.

⁴⁸ 见上文脚注 13.

⁴⁹ 例如见《联合国海洋法公约》第二〇五和二〇六条; 《南极矿物资源活动管理公约》第 4 条; 《关于环境保护的南极条约议定书》第 8 条; 《生物多样性公约》第 14 条第 1 款(a)项和(b)项; 《东盟保护自然和自然资源的协定》第 14 条; 《保护南太平洋区域自然资源和环境公约》; 《关于合作保护海洋环境免受污染的科威特区域公约》第十一条; 以及《保护红海和亚丁湾环境区域公约》。有些条约是通过暗示方式规定影响评估的要求。例如, 两项关于通信系统的多边条约要求签字国使用其通信设施时不对其他缔约国的设施产生干扰。《国际无线电报公约》第 10 条第 2 款要求公约缔约国的电台运作不至于影响到其他缔约方或受这些国家政府核准的个人的无线电通信。《关于在和平事业中利用广播的国际公约》禁止向另一国广播旨在煽动民众以不符合该国国内安全秩序的方式行事的材料。

(5) 本条没有具体说明危险评估的内容是什么。显然活动的危险评估工作只有将危险与该危险可能造成的损害联系起来才能有的放矢地进行准备。现有的国际公约和法律文书多数都没有说明评估的内容。但也有例外，例如《跨界环境影响评估公约》就详细规定了这种评估的内容。⁵⁰ 环境署环境法专家工作组 1981 年编写的关于国家管辖范围内近海开采和钻探的环境问题法律方面的研究报告⁵¹ 在第 8 号结论中也详细规定了对近海开采和钻探活动的评估内容。

(6) 委员会内的普遍看法是将评估的具体内容留给进行这种评估的国家的国内法规定。但一些委员则认为，可取而且必要的做法是，该条款草案应详细阐明环境影响评估应包括的内容，作为对各国的指导。不过，为了第 8 条的目的，这种评估应该含有对有关的活动可能造成的跨界有害影响的评价。根据第 10 条的规定，起源国必须将危险评估传送给可能受那项活动损害的国家。为便于这些国家评估可能面临的危险，它们需要知道那项活动可能对它们造成的有害影响是什么以及损害发生的可能性大小。

(7) 评估不仅应该包括对人身和财产的影响而且也应该包括对其他国家环境的影响。委员会深信保护环

境的必要性和重要性，而不以对个人或财产造成任何损害为转移。

(8) 本条并不规定各国必须对任何在其领土内或在其管辖或控制下进行的活动作危险评估。可能造成重大跨界损害的活动具有一些可识别的一般特征，可以为各国指示哪些活动可能属于这些条款规定的范围。例如，制造过程中使用的能源类型、活动的地点以及活动靠近边界地区等等都能够指示这项活动是否可能属于这些条款范围。有一些物质在某些公约中被列为危险或有害物质，任何活动使用这些物质本身就可能指示这些活动可能造成重大跨界损害。⁵² 另外还有一些公约列明了推定有害的活动，这可能标示了那些活动可能属于这些条款范畴之内。⁵³

第 9 条 向民众提供资料

各国应以适当方式向可能遭受属本条款草案范围的某项活动影响的民众提供有关该活动、所涉危险及可能造成的损害的资料，并查明其意见。

评 注

(1) 第 9 条要求各国尽可能以适当方式向本国或他国可能受影响的民众提供有关的资料，说明一项须经核准方可进行的活动可能引起的危险和损害，并查明他们对该活动的意见。因此，这一条要求各国：(a) 向民众提供有关这项活动及其所涉危险和损害的资料；(b) 查明民众的意见。当然，向民众提供资料的目的显然是先让成员知情，然后查明他们的意见。没有这第二步，本条的目的就落空了。

⁵⁰ 该公约第 4 条规定，缔约国对环境影响的评估至少应该载有本公约附件二所述的资料。附件二列举了如下九项：

“环境影响评估文件的内容

“根据第 4 条的规定，应收入环境影响评估文件的资料至少应该包括：

- (a) 说明拟议的活动及其目的；
- (b) 酌情说明拟议活动的合理替代（例如，地点或技术性）办法以及不行动替代办法；
- (c) 说明可能受到拟议活动及其替代办法重大影响的环境；
- (d) 说明拟议活动及其替代办法可能产生的环境影响并对其重大性作出评估；
- (e) 说明使不利的环境影响降至最低程度的减轻措施；
- (f) 明确说明各种预测办法和基本假设以及所使用的有关环境资料；
- (g) 查明汇编所需资料过程中遇到的知识缺陷；
- (h) 酌情编制监测和管理方案的纲要以及项目后分析计划；以及
- (i) 非技术性的简要说明，包括酌情以图象说明（地图、统计图表等）。”

⁵¹ 见 UNEP/GC.9/5/ADD.5 号文件，附件三。

⁵² 例如《防止陆源物质污染海洋公约》第 4 条规定缔约方有义务消除或限制某些物质对环境的污染，公约附件列明了这些物质。同样，《保护波罗的海地区海洋环境公约》附件一中列出了各种有害物质，附件二列出了各种有毒物质和材料，对此禁止或严格限制将这些物质投入海洋；另见《保护地中海免受陆源污染议定书》；以及《保护莱茵河免受化学污染协议》。

⁵³ 例如见《跨界环境影响评估公约》附件一，它把诸如原油提炼厂、热电站、浓缩核燃料制造装置等一些活动确定为公约中可能对环境造成危险、需要进行环境评估的活动。另见《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》附件二，其将通过陆上或海上焚化方式部分或全部处置固态、液态或气态废物的装置或场地，以及固态、气态或液态或废物在供氧减少的条件下进行热降解的装置或场地等确定为危险活动。该公约附件一中也列出了危险物质清单。

(2) 应向民众提供的资料包括关于活动本身及有关其带来的危险和损害的性质和范围的资料。这种资料载于根据第 10 条提出的通知所附文件中,或载于第 13 条下可能受影响国实施的评估中。

(3) 这一条受到国际法(总体上)特别是环境法的新趋势的启发,设法让那些生命、健康、财产及环境可能受到影响的个人参与决策进程,让他们有机会提出意见,并让负责最后决策者听取他们的意见。

(4) 《里约宣言》原则 10 对公众参与决策进程规定如下:

环境问题最好是在所有关心环境的市民的参与下,在恰当的级别上加以处理。在国家一级,每一个人都应能适当取用公共当局所持有的关于环境的资料,包括关于在其社区内的危险物质和活动的资料,并应有机会参与各项决策进程。各国应通过广泛提供资料来便利及鼓励公众的认识和参与。应规定人人都能有效地使用司法和行政程序,包括补偿和补救程序。⁵⁴

(5) 最近其他一些关于环境问题的国际法律协定也要求各国向公众提供资料,让公众有机会参与决策进程。《关于越境内水意外污染的行为守则》第七节第 1 款和第 2 款同这方面有关:

1. 为促进中央、地区或地方当局在关于越境内水意外污染事件中作出英明的决策,各国应便利可能受到影响的公众参与听证和初步调查,以及就拟作的决定提出异议,还有诉诸和参加行政和司法诉讼程序。

2. 发生事件国应采取一切适当措施,向面临越境内水意外污染之重大危险的自然人或法人提供充分资料,使他们能够行使国内法律按照本守则的目标赋予他们的各项权利。⁵⁵

《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》第 16 条;《跨界环境影响评估公约》第 3 条第 8 款;《保护波罗的海地区海洋环境公约》第 17 条;《联合国气候变化框架公约》第六条都规定了向公众提供资料。

(6) 参与决策进程的方式很多。一种参与决策的方式是审查作为决策基础的数据和资料,并有机会通过行政法庭、法院或关心此事的公民团体对其事

实、分析和政策考虑等的正确性表示确认或提出质疑。委员会认为,这种公众参与形式可推进防止跨界和环境损害的工作。

(7) 第 9 条所载义务受到“以适当方式”一语的限制,这是为了将提供资料的方式留给国家、国内法律规定和国家政策决定,例如是否应通过媒体、非政府组织、公共机构、地方当局等来提供这种资料。对于一国疆界以外的民众,如果直接传达信息不可行或者不切实际,可以酌情通过有关国家的斡旋提供资料。

(8) 还有,可能受影响国从起源国收到通知和资料后,在对通知作出答复之前,应以适当方式向可能受影响的那些本国民众提供资料。

第 10 条 通知和资料

1. 如果第 8 条所指的评估表明有造成重大跨界损害的危险,起源国在就是否核准该项活动作出任何决定以前,应及时通知可能受影响国,并应向它们递交评估工作所依据的现有技术和其他有关资料。

2. 可能受影响国应于合理期间内提出答复。

评 注

(1) 第 10 条涉及到这样一种情况:一国根据第 8 条进行的评估结果表明所计划的活动的确有造成重大跨界损害的危险。这一条和第 9 条、第 11 条、第 13 条和第 14 条构成了平衡有关各国利益所需的一套必要程序,使它们有合理机会在设法开展活动的同时采取旨在预防或尽量减少跨界损害的令人满意的合理措施。

(2) 第 10 条要求一国通知可能受到计划中的活动影响的其他国家。这里所指的活动包括该国本身和私人实体所计划的活动。通知要求是任何旨在预防或尽量减少跨界损害危险的制度所不可或缺的一部分。

(3) 向面临重大损害危险的其他国家发出通知的义务反映在科孚海峡案中,国际法院在该案中将警告的义务定性为出于“基本的人道考虑”。⁵⁶ 这一原则

⁵⁴ 见上文脚注 13。

⁵⁵ 见上文脚注 22。

⁵⁶ 见上文脚注 46。

已在国际水道的使用领域得到确认，而且也载于一些国际协定、各国际法院和法庭的裁决、政府间组织所通过的宣言和决议、各种会议以及政府间组织和国际非政府组织的研究报告之中。⁵⁷

(4) 除了国际水道使用之外，通知原则也已在具有跨界影响的其他活动中得到确认，例如《跨界环境影响评估公约》第 3 条，该条详尽规定了通知制度，以及《关于工业事故跨界影响的公约》第 3 条和第 10 条。《里约宣言》原则 19 谈到了及时通知问题：

各国应就可能具有重大不利的跨国界环境影响的活动向可能受影响的国家预先和及时地发出通知和提供有关资料，并应在早期阶段诚意地同这些国家进行磋商。⁵⁸

(5) 经合组织的一些决议也规定了通知程序。例如就某些化学物质而言，经合组织 1971 年 5 月 18 日的 C(71)73 号决议的附件规定，成员国若要就对人类或环境有不利影响的物质采取措施，而这些措施可能会对其他国家的经济和贸易产生重大影响，则必须预先通知其他成员国。⁵⁹ 经合组织在 1974 年 11 月 14 日的 C(74)224 号建议中“有关跨界污染的一些原则”的附件的“提供资料和磋商原则”中规定，在进行一项可能会造成重大跨界污染危险的活动之前应发出通知和进行磋商。⁶⁰

(6) 在突发环境事件的情况下，发出通知已成为一种既定原则。《里约宣言》原则 18、⁶¹《联合国海洋法公约》第一九八条、《及早通报核事故公约》第二条、《生物多样性公约》第 14 条第 1 款(d)项和第 3 款、《关于石油污染的防备、应付和合作的国际公约》第 5 条第(1)款(c)项都规定了通知行为。

(7) 当评估结果表明有造成重大跨界损害的危险时，按照第 1 款，打算进行这一活动的国家有义务通知可能受影响国。通知应随附评估工作依据的现

有技术资料。提到“现有”技术和其他有关资料是为了表明起源国的义务仅限于传送与活动有关的已有技术和其他资料。这种资料一般在按照第 8 条对活动进行评估时便已显示。第 1 款推定来自评估的技术资料不仅包括所谓的原始数据，如情况报道、统计数字等，而且还包括起源国本身用以确定跨界损害危险的资料分析。

(8) 各国可自由决定如何通知可能受影响国。通常，推定国家会通过外交途径同其他国家直接接触。在没有外交关系的情况下，各国可通过第三国向其他国家发出通知。

(9) 第 1 款也针对下列一种情况：尽管起源国作出了种种努力，但仍无法在核准进行该项活动之前确定所有可能受影响国，而是到活动进行后才认识到这一点。根据这一款，在这种情况下，起源国有义务在一旦获得有关资料后，在合理期间内一有机会确定某些其他国家可能会受到该项活动的影响，便即发出通知。

(10) 第 2 款所涉及的是有关国家要在合理期间作出答复。“合理期间”是由几个因素决定的。一般来说，这段期间应该足以让有关国家对所涉的数据进行评估，然后得出它们自己的结论。这项要求的前提是合作与善意。

第 11 条 关于预防措施的协商

1. 各当事国在其中任何一国提出要求时，应进行协商，以期为预防重大跨界损害或尽量减少这种危险所需采取的措施达成可以接受的解决办法。

2. 各国应参照第 12 条寻求基于公平利益均衡的解决办法。

3. 如果第 1 款所指协商未能取得一致同意的解决办法，起源国如果决定核准从事该项活动，也应考虑到可能受影响国的利益，但不得妨碍任何可能受影响国的权利。

评 注

(1) 第 11 条要求各有关国家，即起源国和可能受影响国，进行协商，以便就预防重大跨界损害或尽量减少造成这种损害的危险的措施达成协议。协商可

⁵⁷ 涉及水道方面事前通知和交换资料的条约，见对国际水道非航行使用法条款草案第 12 条（关于计划采取的可能造成不利影响的措施的通知）的评注第(6)段（《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 113 页）。

⁵⁸ 见上文脚注 13。

⁵⁹ *OECD and the Environment...*（见上文脚注 26），p. 91。

⁶⁰ 同上，p. 145, title E。

⁶¹ 见上文脚注 13。

能在核准和开始一项活动之前，或者在进行该活动期间，这取决于何时援引第 11 条。

(2) 在本条里，委员会试图在两项同等重要的考虑之间保持一种平衡。首先，本条所涉及的活动是国际法不加禁止的，并且通常对于起源国的经济发展很重要。其次，在不经与其他国家协商和不采取适当预防性措施的情况下允许进行这些活动，这对其他国家而言不公平。因此，本条并没有只规定一项起源国必须遵循但却并非真正意在达成一项为其他国家接受的解决办法的形式，它也没有为可能受到影响的国家规定否决权。为维持平衡，本条依靠了各当事方进行协商的方式和目的。各当事方必须怀着善意进行协商，必须考虑到彼此的法定权益。各当事方相互磋商，以期就为预防重大跨界损害或尽量减小这种危险而需采取的措施达成可以接受的解决办法。

(3) 委员会认为，善意原则是任何协商和谈判要求的基本组成部分。拉努湖案的裁决承认了真诚和善意进行协商和谈判的义务，法庭在裁决中陈述：

两国之间的协商和谈判必须是真诚的，必须符合善意规则，而不应仅仅是一个形式。合理规则和善意规则适用于与共享国际河流使用权有关的程序性权利和义务，⁶²

(4) 关于善意这一点，委员会还依靠了国际法院对渔业管辖权（联合王国诉冰岛）案的判决。法院陈述：“[双方的]任务是在各方必须一秉善意地顾及另一方的合法权利的基础上进行谈判”。⁶³ 委员会还发现，国际法院在北海大陆架案（德意志联邦共和国诉丹麦、德意志联邦共和国诉荷兰）⁶⁴ 中就应如何进行谈判所作的裁决与本条有关。在这些案件中，法院裁决如下：

(a) 各当事方有义务进行谈判，以期达成协议，不是单单经过一种形式上的谈判程序，把此种程序作为在没有协议的情况下自动适用某种划界方法的某种先决条件；它们有义务恰当行事，使谈判具有意义；如果任何一方坚持自己的立场而不考虑对自己的立场作任何修改，谈判便失去了意义。⁶⁵

即使法院在这一判决里用的是“谈判”，但委员会认为，各当事方不论是进行协商还是进行谈判，善意要求应是相同的。

(5) 各当事方协商的目的，是就为预防重大跨界损害或尽量减小这种危险而需采取的措施找到可以接受的解决办法。在论及采取预防措施时，使用的“可以接受的解决办法”措词指的是各当事方按照第 2 款所定的准则接受的措施。一般而言，各当事方将通过某种形式的协定来表示对预防措施的同意。

(6) 各当事方的目标显然首先是选定那些可以避免造成重大跨界损害危险的措施，如果这不可能，则选定尽量减小这种损害危险的措施。根据第 4 条的规定，各当事方还必须合作执行这些措施。这一规定也是源自委员会认为应有的注意义务，作为预防重大跨界损害或尽量减小这种危险的规定的核心基础，是连续性的义务，影响到进行该活动的每个阶段。

(7) 不论何时，只要对需要采取预防措施产生疑问，便可援引第 11 条。这些疑问显然可能由第 10 条引起，因为起源国已经向别的国家发出了通知说它打算进行的活动可能具有造成重大跨界损害的危险；也可能在按照第 14 条交换资料的过程中或者因第 13 条下没有通知时采取的程序而产生。

(8) 第 11 条具有很广的适用范围。它适用于与预防措施有关的所有问题。例如，当各方按照第 10 条发出通知或按照第 14 条交换资料时，并且通信中有含糊不清之处时，便可单单为了澄清那些模糊之处而提出进行协商的要求。

(9) 第 2 款为就预防措施而进行协商的国家提供了指导原则。各当事方应参照第 12 条寻求基于公平利益均衡的解决办法。本条第 2 款和第 12 条都没有排除各当事方在实现公平利益均衡时考虑它们认为有关的其他因素。

(10) 第 3 款涉及的是尽管各当事方都作出了最大努力，但它们仍然不能就可以接受的预防措施达成协议这种情况。正如上文第(3)段所说明的，本条是在两项考虑之间维持平衡，其中一项是不给可能受到影响的国家以否决权。在这一点上，委员会回顾了拉努湖案的裁决，其中法庭指出，在某些情况下，可能受到影响的国家也许会违背善意原则，使真正

⁶² 见上文脚注 24。

⁶³ 案情，《1974 年国际法院汇编》，p. 33, para. 78。

⁶⁴ 判决，《1969 年国际法院汇编》，p. 3，特别是 pp. 47-48, paras. 85 and 87。

⁶⁵ 同上，para. 85。

的谈判努力瘫痪。⁶⁶ 考虑到这种可能, 本条规定起源国可以继续其活动, 因为不这样做, 等于事实上为可能受到影响的国家创设了否决权。起源国虽然可以继续其活动, 但仍然有义务考虑到可能受到影响的国家的利益。由于进行了协商, 起源国认识到可能受影响国所关注的问题, 更能够在进行其活动时认真考虑到这些关注。

(11) 第 3 款最后部分还保护可能受影响国的利益。这是意在扩大范围, 把可能受到影响的国家根据任何国际法规则、一般法律原则、国内法等所享有的权利都包括在内。

(12) 委员会一名委员认为, 在有关国家之间没有商定的解决办法的情况下, 应优先考虑按照第 17 条第 2 款的规定任命一个独立公正的事实调查委员会, 而不是单方面作出继续进行有关活动的决定。在涉及有关预防重大跨界损害问题的文书时, 善意原则的确要求这样做。

第 12 条 公平利益均衡所涉及的因素

为了达到第 11 条第 2 款所提到的公平利益均衡, 有关国家应考虑到所有有关因素和情况, 包括:

(a) 重大跨界损害的危险程度以及是否有办法预防损害, 或者尽量减少这种危险或补救造成的损害;

(b) 有关活动的重要性, 考虑到该活动在社会、经济和技术上为起源国带来的总利益和它对可能受影响国的潜在损害;

(c) 对环境产生重大损害的危险; 以及是否有办法预防损害或者尽量减少这种危险或恢复环境;

(d) 起源国和视情况可能受影响国愿意承担预防费用的程度;

(e) 该活动的经济可行性, 相对于预防费用和相对于在别处开展活动或以其他手段开展活动或以其他活动取代该项活动的可能性;

(f) 可能受影响国对同样或类似活动所适用的预防标准以及类似的区域或国际实践中所适用的标准。

评 注

(1) 本条的目的, 是为进行协商以求达到公平的利益均衡的国家提供指导。在达到公平的利益均衡时, 必须确定事实, 权衡所有有关因素和情况。

(2) 本条的主条款规定, 为了“达到第 11 条第 2 款所提到的公平利益均衡, 有关国家应考虑到所有有关因素和情况”。该条接着规定了一份列举此种因素和情况但并非详尽无遗的清单。这些条款包括类型广泛而不同的活动, 这些活动又将在不同的状况和情况下开展, 这使人们不可能详尽地编写出与所有个案有关的各种因素的清单。有些因素在特定情形下是有意义的, 其他因素可能没有意义, 而还有一些未载于清单的因素可能又是有意义的。不指明所列因素和情况的优先次序或权重, 因为在某些情形下, 一些因素和情况可能更加重要, 而在其他情形下, 另一些因素和情况可能值得给予更多权重。总之, 所列因素和情况允许各缔约方对一特定情形可能涉及的费用和利益进行比较。

(3) (a)项将重大跨界损害的危险程度与是否有办法预防这种损害或尽量减少此种危险及是否可能补救造成的损害作了比较。例如, 损害的危险程度可能很高, 但是也可能存在一些措施防止损害或减少危险, 或者有可能补救造成的损害。这里既是数量比较也是质量比较。

(4) (b)项将在社会、经济和技术优势方面活动对起源国的重要性与对可能受影响国的潜在损害作了比较。在此方面, 委员会回顾了多瑙河水下渗案的判决, 法院在其中指出:

必须公平地权衡有关各国的利益。不仅必须考虑对邻国造成的绝对损害, 而且必须考虑一国所获利益与另一国所遭受损害之间的关系。⁶⁷

⁶⁷ *Streitsache des Landes Württemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden (Württemberg and Prussia v. Baden), betreffend die Donauversinkung*, German Staatsgerichtshof, 18 June 1927, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (Berlin), vol. 116, appendix, pp. 18 et seq.; 另见 *Annual Digest of Public International Law Cases, 1927 and 1928*, A. McNair and H. Lauterpacht, eds. (London, Longmans, 1931), vol. 4, p. 131; 堪萨斯诉科罗拉多案 (1907 年), *United States Reports*, vol. 206 (1921), p. 100; 和华盛顿诉俄勒冈案 (1936 年), 同上, vol. 297 (1936), p. 517。

⁶⁶ 见上文脚注 24。

(5) (c)项以与(a)项同样的方式,将重大环境损害的危险与是否有办法预防这种损害或尽量减少此种危险及是否可能恢复环境作了比较。委员会强调,保护环境特别重要。委员会认为《里约宣言》原则 15 与此项有关,该原则指出:

遇有严重或不可逆转损害的威胁时,不得以缺乏科学的充分可靠性为理由,延迟采取符合成本效益的措施防止环境退化。⁶⁸

(6) 委员会考虑以“保护”一词代替“恢复”的可能性,但决定保留后者。它的看法是,各国应考虑各种适当办法,尽可能恢复到发生损害之前的状况。它认为这一点应予强调,作为应采取不损害环境的措施的有关国家要考虑的一个因素。

(7) 委员会一名委员认为,(c)项应予删除,因为根据第 2 条(b)项的定义,(a)项的规定已包含了对环境的损害。其他委员则认为,(a)项与危险的程度和预防方式的可用程度更直接相关,而(c)项则涉及确保采取对环境更有利的措施的需求问题。因此,值得把后者保留并作为一项独立规定。

(8) (d)项规定,决定预防措施之选择的因素之一,是起源国和可能受影响国是否愿意承担预防费用。例如,如果可能受影响国准备承担预防措施的支出,在考虑到其他因素的情况下,有理由期望起源国采取费用较大但更有效的预防措施。不过,这不应忽视起源国有义务按照第 3 条采取适当措施的规定,在第一时间采取合乎成本效益的措施。

(9) “视情况”一语显示,起源国和可能受影响国在分担预防费用方面的级别不同。有关国家往往就分摊预防措施的费用问题展开谈判。这样,它们从第 3 条的基本原则,即这些费用应由运营者或起源国承担原则出发。这些谈判大多数在下列情况下进行:未能就预防措施的总额达成协议以及受影响国分担预防措施的部分费用,以确保在起源国所应确保提供的基本保护之外能得到它希望的更高程度的保护。(d)项尤其反映出分摊费用与预防措施的总额之间的联系。

(10) (e)项引入了必须加以比较和考虑的若干因素。必须将活动的经济可行性与预防费用相比。预防措施的费用不应高到使活动在经济上不可行。还应从

改变地点,或以其他手段开展,或以其他活动替代这些可能性的角度评估活动的经济可行性。“以其他手段开展活动”一语的目的是考虑例如,在活动中使用的可能成为跨界损害来源的某类化学物质可由另一种化学物质替代;或者,车间或工厂中的机械设备可由不同的设备替代等情形。“以其他活动取代该项活动”一语的目的是考虑以另一种没有重大跨界损害的危险或危险程度低得多的活动来实现同样或类似结果的可能性。

(11) (f)项将要求起源国达到的预防标准与适用于可能受影响国同样或类似活动的预防标准作了比较。根据在于,一般说来,要求起源国遵守比可能受影响国实施的预防标准高得多的标准并不合理。但是这一因素本身并非不容辩驳。在某些情形下,可以期望起源国适用高于可能受影响国所适用的活动预防标准的标准,即,起源国是高度发达的国家,适用国内既定的环境法律规章。比起由于发展阶段(实际上需要)而在预防标准问题上即使有也只有很少规章的某个起源国所适用的规章,这些规章的要求高得多。考虑到其他因素,起源国可能必须适用自己的预防标准,而这些标准高于可能受影响国的标准。

(12) 各国也应当考虑其他区域适用于同样或类似活动的预防标准,或者适用于类似活动的国际预防标准(如有)。例如,在有关国家针对此种活动没有任何预防标准或它们希望改善现有标准时,这一点就特别重要。

第 13 条 没有通知时的程序

1. 如果一国有合理理由相信,另一国已计划或已在其领土内或在其管辖或控制下的其他地方进行一项活动,可能有造成重大跨界损害的危险,前者可以要求后者适用第 10 条的规定。这种请求应附有有据可依的解释,说明理由。

2. 如果起源国认为它没有义务依照第 10 条发出通知,则应在合理期间内告知另一国,并附上有据可依的解释,说明作出这一结论的理由。这一结论不能使该另一国满意时,经该另一国请求,两国应迅速按照第 11 条所述的方式进行协商。

3. 在协商期间,如果另一国提出请求,除非另有协议,起源国应安排采取适当可行措施以尽量减少危险,并视情况暂停有关活动六个月。

⁶⁸ 见上文脚注 13。

评 注

(1) 第 13 条针对的情况是：一国没有收到依照第 10 条发出的关于某项活动的通知，但知悉另一国国家本身或私人实体正在其领土内进行某项活动，并有合理理由相信该项活动有对其造成重大损害的危险。

(2) “一国”一词并不是旨在排除一个以上国家相信一项计划的活动可能对其造成重大影响的可能情况。“适用第 10 条的规定”不应被理解为暗示打算核准或已经核准某项活动的国家必然没有遵行第 10 条规定的义务。也就是说，该国可能已经评估了计划的活动是否会造成重大跨界损害的问题，但善意地断定活动不会造成这种影响。第 1 款允许一国要求活动起源国“重新审议”其评估和结论，而没有预断起源国最初是否遵守了第 10 条下的义务的问题。

(3) 然而，可能受影响国必须满足两个条件才有权提出要求。第一个条件是，请求国必须有“合理理由相信”有关活动可能有造成重大跨界损害的危险。第二个条件是，请求国必须提供“有据可依的解释，说明理由”。这些条件旨在要求请求国的忧虑不得是不确定和毫无根据的。这种相信必须是严肃和有事实根据的，特别是因为起源国可能须根据第 13 条第 3 款暂停执行其计划。

(4) 第 2 款第一句针对的是计划国在进行本评注第(2)段所述的“重新审议”后断定其没有义务依照第 10 条发出通知这种情况。在这种情况下，第 2 款力求合理兼顾有关国家的利益，同第 1 款对请求国规定的条件一样，要求起源国就其决定提供同样的理由。第 2 款第二句涉及请求国对起源国的决定感到不满意的情况。它规定，在这种情况下，起源国应根据请求国的要求，迅速与另一国（或若干国家）进行协商。第 11 条第 1 款和第 2 款规定了协商的方式。也就是说，它们是为了达成“可以接受的解决办法”，以采取措施防止或尽量减少造成重大跨界损害的危险，而且寻求的解决办法应当是“基于公平利益均衡”。对第 11 条的评注讨论了这些措词。

(5) 第 3 款规定，在协商期间，如果另一国提出要求，起源国应采取适当可行措施以尽量减少危险，并视情况暂停有关活动六个月。有关国家也可以另行议定其他办法。

(6) 其他法律文书也载有类似规定。《国际水道非航行使用法公约》第 18 条及《跨界环境影响评估公约》第 3 条第 7 款规定了可能受一项活动影响的国家可以主动要求与起源国进行协商的程序。

(7) 一名委员认为，第 3 款规定暂停活动六个月纯粹是任意的。而且不清楚的是，所提的这一期限是否为建议的期限，或起源国在这一情况下是否有义务暂停有关活动六个月。该名委员的看法是，“视情况”一词使这项规定的解释更为复杂。另一些委员则为现有的提法辩护，认为它切合实际。

第 14 条 交换资料

该项活动进行期间，有关各国应及时交换有关预防或尽量减少重大跨界损害的危险的所有现成资料。

评 注

(1) 第 14 条涉及一项活动开始进行后要采取的步骤。所有这些步骤的目标都与前面各条的一样，即预防重大跨界损害或尽量减少这种危险。

(2) 第 14 条要求起源国和可能受影响国在活动开始进行后交换有关该项活动的资料。委员会认为，基于应有的注意概念来预防跨界损害和尽量减少这种危险并不是一劳永逸的，而是需要持续不断的努力。这意味着应有的注意并不因为已核准进行活动和开始进行活动而告终；只要该项活动仍在继续进行，则在监督活动实施方面仍应保持应有的注意。

(3) 根据第 14 条需交换的资料包括一切在具体情况下对预防重大损害的危险这一目的有用的资料。一般来说，这种资料是起源国知道的资料。但当可能受影响国获得任何可能会有助于预防目的的资料时，它应向起源国提供这种资料。

(4) 要求交换资料的规定旨在预防或减少环境和跨界损害的公约中非常普遍。这些公约规定了各种收集和交换资料的方法，或是在有关各方之间交换，或是通过向一个国际组织提供资料，然后由该组织将资料提供给其他国家。⁶⁹ 在这些条款中，如

⁶⁹ 例如《防止陆源物质污染海洋公约》第 10 条；《保护臭氧层维也纳公约》第 4 条以及《联合国海洋法公约》

果有关活动很可能只涉及少数一些国家，则资料在直接相关国家之间交换。若资料涉及很多国家，有关资料可通过其他渠道，比如通过主管的国际组织进行交换。

(5) 第 14 条要求这种资料应及时交换。这意味着一旦一国觉察到这种资料，它应及时通知其他国家，以便有关国家有足够的时间协商适当的预防措施，或使可能受影响国有足够的时间采取适当的行动。

(6) 本条没有规定交换资料的频率。只有当各国得到任何与预防跨界损害或尽量减少这种危险有关的资料时，第 14 条的规定才予适用。

第 15 条 国家安全和工业机密

起源国可以不提供对其国家安全或保护其工业机密至为重要的数据和资料，但起源国应本着善意同其他有关国家合作，视情况许可尽量提供资料。

评 注

(1) 第 15 条旨在对国家按照第 9 条、第 10 条和第 14 条提供资料的义务规定狭窄的例外。委员会认为国家不应有义务透露对其国家安全至为重要或认为属于工业机密的资料。这类条款在规定交换资料的条约中并非少见。《国际水道非航行使用法公约》第 31 条就披露对国防或国家安全至为重要的资料的要求也规定了类似的例外。

(2) 第 15 条中除了国家安全之外，还加入了工业机密。在这些条款中，第 1 条范围内的若干活动极可能牵涉到使用尖端技术，而这种技术又牵涉到甚至受国内法保护的若干类别的资料。通常，国家的国内法规定了什么资料被视为工业机密，并规定了保护措施。这类保障条款在涉及交换有关工业活动资料的法律文

书中并非少见。例如《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》第 8 条和《跨界环境影响评估公约》第 2 条第 8 款都规定了对工业和商业机密的类似保护。

(3) 第 15 条承认，必须在起源国正当利益和可能受影响国的正当利益之间实现平衡。因此，它规定，以安全和工业机密为理由不提供资料的起源国应本着善意同其他国家合作，视情况许可尽量提供资料。举例来说，“尽量提供资料”一语包括一般地描述危险以及国家可能受到的损害的种类和程度。“视情况许可”一语是指援引的不提供资料的条件。第 15 条本质上是鼓励并依赖缔约方的善意合作。

第 16 条 不歧视

除非有关国家为保护在属本条款草案范围的活动造成重大跨界损害时可能受害或已经受害的自然人或法人的利益另有协议，一国不应基于国籍或居所或发生伤害的地点而在允许这些人按照该国法律制度诉诸司法程序或其他程序要求保护或其他适当补偿的机会上予以歧视。

评 注

(1) 本条规定一项基本原则，即起源国在允许诉诸其司法程序或其他程序方面不得基于国籍或居所或发生伤害的地点实行歧视。

(2) 第 16 条载有两项基本要素，即不基于国籍或居所实行歧视以及不基于发生伤害的地点实行歧视。这项规则使国家有义务确保因第 1 条所述活动造成重大跨界损害而受害的任何人，不论其国籍或居所为何，亦不论发生损害的地点，均能得到与起源国在发生国内损害时给予其本国国民的待遇同等的待遇。这项义务不是为了影响某些国家要求非居民或外国侨民缴纳备供支付法院费用或其他费用的保证金作为使用其法院系统的条件的现行做法。这种做法在本条的范围内并非“歧视性的”而且“按照该国法律制度”一语已考虑到这种做法。

(3) 第 16 条还规定起源国不得基于发生损害的地点实行歧视。换言之，如果在 B 国进行的第 1 条所述的活动在 A 国造成了重大损害，B 国不得以损害在其管辖范围以外发生为理由阻止诉讼。此项规定的目的还在于使没有身份文件或护照的人以及土著人民或亲属团体可能受到的损害获得赔偿。

(脚注 69 续)

第二〇〇条都谈到了缔约国就预防或减少污染进行个别研究或联合研究，以及将这样得出的资料直接或通过一个主管的国际组织发给其他缔约国。《远距离跨界空气污染公约》规定就公约缔约国所进行的活动的影响进行调查并交换资料。其他文书也载有这方面的例子，例如《关于越境内水意外污染的行为守则》第六节第 1 款(b)项(iii)（见上文脚注 22）；《生物多样性公约》第 17 条；以及《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》第 13 条。

(4) 如“除非有关国家……另有协议”一语所示，这项规则是剩余规定。因此，有关国家可协议最好的办法（例如，双边协定）对可能受到重大损害的人提供保护和补偿。本条款草案鼓励有关国家协议约定有关可能造成重大跨界损害的活动的特别制度。在这种安排内，国家也可对重大跨界损害情况下有关人员的利益规定保护方法和途径。使用“为保护……人的利益”一语是为了澄清本条并非旨在建议国家可通过双边协定在允许诉诸其司法程序或其他程序方面或给予补偿权利方面实行歧视。国家间协定的宗旨永远应该为保护受害者的利益。

(5) 本条所载义务的先例可以在国际协定和国际组织的建议中找到。例如，丹麦、芬兰、挪威和瑞典 1974 年 2 月 19 日缔结的《环境保护公约》第 3 条载有如下规定：

受到或可能受到在另一缔约国进行的对环境有害的活动造成的公害影响的人，应有权将这种活动的可允许性问题，包括预防损害的措施问题，提交该国主管法院或行政当局，并按照与活动所在国的法律实体同样的范围和条件对法院或行政当局的裁决提出上诉。

本条第 1 款的规定应该同样适用于就对环境有害的活动所造成的损害要求补偿的诉讼情况。补偿问题不应依据对受害方而言比活动所在国的补偿规则更为不利的规则判决。⁷⁰

经合组织理事会通过了关于实施涉及跨界污染的平等获取权利和不歧视制度的建议。C(77)28(Final)号建议的附件第 4 款(a)项规定如下：

起源国应确保遭受跨界污染损害或面临跨界污染重大危险的任何人，至少应得到与起源国在国内污染情况下和类似情况下给予相同条件或地位的人的待遇同等的待遇。⁷¹

⁷⁰ 类似的规定也载于《跨界环境影响评估公约》第 2 条第 6 款；欧洲经委会关于越界水污染的责任和赔偿责任工作队编写的关于越界水污染的责任和赔偿责任的《准则》，第 II.E.8 部分（ENVWA/R.45 号文件，附件）；以及 1991 年 2 月 25 日至 3 月 1 日举行的欧洲经委会各国政府环境和水问题高级顾问会议所编制的欧洲经委会《环境权利和义务宪章》草案，第 6 段（ENVWA/R.38 号文件，附件一）。

⁷¹ *OECD and the Environment ...*（见上文脚注 26），p. 152。这也是环境署理事会通过的“指导各国养护和谐利用两国或多国共有自然资源的环境领域行为原则”（1978 年 5 月 19 日第 6/14 号决定）（见上文脚注 18）原则 14 的主旨。关于平等获取原则的讨论，见 S. Van Hoogstraten, P. Dupuy and H. Smets, "Equal right of access: transfrontier pollution", *Environmental Policy and Law*, vol. 2, No. 2 (June, 1976), p. 77。

第 17 条 解决争端

1. 如果在解释或适用本条款草案方面发生争端，则应通过当事国按照相互协议选定的和平解决争端方式迅速予以解决，方式包括将争端提交调停、调解、仲裁或司法解决。

2. 如果未能在六个月内就此达成协议，当事国应按其中一国的请求任命一个独立和公平的事实调查委员会。该委员会的报告应该由当事国本着善意予以审议。

评 注

(1) 第 17 条规定了解决本条款草案所定预防制度的解释或执行方面产生的争端的基本规则。这条规定属于剩余性质，在有关国家对于解决此种争端没有适用的协定的情况下予以适用。

(2) 根据推定，只有在有关国家已经通过适当的协商和谈判用尽一切可用的劝解方法之后，才适用这一条规定。此种协商和谈判可按本条款草案规定的义务进行或在国家间关系的正常进程中以其他方式进行。

(3) 如果不能通过协商和谈判达成任何协议，则敦促有关国家继续以它们可以通过双边协定诉诸的其他和平解决方式，包括调停、调解、仲裁或司法解决，努力解决其争端。这些都是《联合国宪章》第三十三条、《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》⁷² 相关节第二段和《关于和平解决国际争端的马尼拉宣言》⁷³ 第一节第 5 段中所规定的和平解决争端方法，可供各国根据相互协议自由选定。⁷⁴

(4) 如果有关国家未能在六个月内就任何和平解决争端的方法达成协议，第 17 条第 2 款规定，各国义务按其中任何一国的请求任命一个独立和公平

⁷² 大会 1970 年 10 月 24 日第 2625(XXV)号决议，附件。

⁷³ 大会第 37/10 号决议，附件。

⁷⁴ 关于对各种和平解决争端方法的分析及所引据的有关国际文书，见 *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States* [《和平解决国家争端手册》]（联合国出版物，出售品编号 E.92.V.7, document OLA/COD/2394）。

的事实调查委员会。这是一种规定的强制程序，委员会认为这一程序是有用和必要的，可以帮助各国根据对事实的客观鉴定和评价迅速解决争端。对于事实缺乏适当的了解往往是国家间发生分歧或争端的根本原因。

(5) 向独立和公平的事实调查委员会询问或求助是许多双边或多边条约中所载的一种众所周知的方法，这些条约包括《国际联盟盟约》、《联合国宪章》以及某些专门机构和联合国系统内其他国际组织的组织法。它在预防国际争端方面的可能作用已在大会 1963 年 12 月 16 日“调查事实之方法问题”的第 1967(XVIII)号决议中得到承认。⁷⁵

(6) 根据调查事实和澄清争端问题的任务规定，此类委员会通常有权安排各方的听证会、讯问证人或进行现场考察。

(7) 委员会的报告通常应确定或澄清“事实”。凡是不需要评估或评价的事实，一般都不会继续有争执。有关国家仍然可以按自己认为适当的方式来权

衡这些“事实”，以达成争端的解决方案。但是，第 17 条规定有关国家至少应本着善意审议事实调查委员会的报告。

(8) “善意”的规定曾由国际法院在丹麦与德意志联邦共和国之间北海大陆架案中加以阐释。法院在执行这项原则时指出，争端的双方“有义务恰当行事，使谈判具有意义，如果任何一方坚持自己的立场而不考虑对自己的立场作任何修改，谈判便失去了意义”⁷⁶。

(9) 第 17 条并非自我执行的。它需要通过附件进一步制订事实调查委员会的组织和运作方式和手段。接受第 17 条的国家可通过特别协定制订关于此类委员会的组织程序。将来任何订有预防制度的公约也可以规定此种必要的制订。这方面的一种模式见《国际水道非航行使用法公约》第 33 条之中。但是，有人认为在没有就条款草案的形式作出决定之前，在现阶段就在现有案文内列出如此详细的程序还为时过早。

⁷⁵ 同上，p. 25。另见《联合国在维持国际和平与安全方面事实调查宣言》（大会第 46/59 号决议，附件）。

⁷⁶ 见上文脚注 65。另见有关加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利/斯洛伐克），判决，《1997 年国际法院汇编》，p. 7，特别是 p. 78，para. 141。

第五章

外交保护

A. 导言

56. 委员会在 1996 年其第四十八届会议上确定“外交保护”专题为适于编纂和逐步发展的三个专题之一。⁷⁷ 同一年，大会在其第 51/160 号决议第 13 段请委员会根据第六委员会辩论期间提出的评论和意见和各国政府可能提出的任何书面评论进一步审查这一专题并指明其范围和内容。委员会在 1997 年其第四十九届会议上按照上述大会决议，在第 2477 次会议上就这一专题设立了一个工作组。⁷⁸ 外交保护专题工作组在同届会议上提交了一份报告⁷⁹，该报告获得了委员会的通过。工作组试图：(a) 尽可能阐明这一专题的范围；(b) 确定应在这一专题范围内加以研究的问题。工作组提出了审议这一专题的大纲，委员会建议将这一大纲作为特别报告员提交初步报告的基础。委员会还决定，它应设法在本五年期结束之前完成这一专题的一读。

57. 委员会在其第四十九届会议上，还任命穆罕默德·本努纳先生为这一专题的特别报告员。⁸⁰

58. 大会在其第 52/156 号决议第 8 段赞同委员会关于将“外交保护”专题列入其议程的决定。

B. 本届会议审议这个专题的情况

59. 委员会在本届会议上收到了特别报告员的初步报告 (A/CN.4/484)。

60. 委员会在 1998 年 4 月 28 日至 5 月 1 日第 2520 次至第 2523 次会议上审议了特别报告员的初步报告。

⁷⁷ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/51/10 号文件，第 248 段和附件二，增编 1。

⁷⁸ 《1997 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 60 页，第 169 段。

⁷⁹ 同上，第八章，B 节。

⁸⁰ 同上，第 63 页，第 190 段。

1. 特别报告员介绍其初步报告

61. 初步报告提出了作为这一专题基础的一些基本问题，特别报告员就此征求委员会的意见。这些问题分成两大类：(a) 外交保护的法律性质；(b) 外交保护指导规则的性质。

(a) 外交保护的法律性质

(一) 外交保护的起源

62. 特别报告员在提到外交保护专题工作组在第四十九届会议上的报告时指出，“外交保护”专题主要涉及编纂，其习惯起源是由马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案中的法官意见形成的。⁸¹ 特别报告员在提到历史上对外交保护机制的使用情况时提到人们历来对外交保护提出的一些批评。这些批评包括，声称外交保护机制是歧视性的，因为只有强国能够用它来针对弱国。这种批评认为，外交保护不是平等主义的，因为个人是否有可能在国际上提出诉讼，取决于凭借其国籍所联系的国家。其他批评包括，断言外交保护是干涉某些国家事务的一种借口。⁸² 特别报告员指出，卡尔沃

⁸¹ 常设国际法院指出：

“一国着手处理该国某一臣民的案件并代表该臣民采取外交行动或国际司法程序，实际上是主张该国自己的权利——以其臣民的身份确保国际法规则得到尊重的权利。”

“因此根据这一观点，是否当前的争端起因于对私人利益的损害（实际上许多国际争端的情况都是如此）这个问题是无关紧要的。一旦一国代表其臣民向某个国际法庭提交案件，该国际法庭即认定该国是唯一的索赔者。”

（第 2 号判决，1924 年，《常设国际法院汇编》，A 辑，第 2 号，p. 12。）

⁸² 见法官帕迪利亚·纳沃在巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案中的个人意见，1970 年 2 月 5 日的判决，他指出：

“对待外国国民方面的国家责任史是一部充斥着滥用职权、非法干涉弱国国的国内管辖权、不公平主张、在行使保护权的幌子下威胁甚至进行军事侵略，以及为了逼迫一国政府按要求作出赔偿而实行制裁的历史。”

（《1970 年国际法院汇编》，p. 3, at p. 246.）

主义⁸³的形成是为了防止滥用,使外国国民同意遵守平等原则而与[东道国]国民一样接受其法庭的唯一管辖。

63. 特别报告员解释说,外交保护的核心在于:东道国和由于权利被剥夺而遭受伤害的外国国民之间的争端。如果外国国民无法使争端国际化并使其摆脱当地法律的范围,其国籍国可依自由裁量决定支持该个人申诉,使这项申诉经历一次真正的“转变”,因为只有国家才能够援引另一国的责任。他认为,这种传统观点基本上是根据一种法律拟制形成的,因为需要凭借外国国民所遭受的伤害来确定东道国的责任并评估国籍国应该得到的赔偿。⁸⁴

64. 他进一步指出,在拟订国家责任条款草案第 22 条中关于用尽当地救济的原则时,⁸⁵委员会已考虑到所涉及的规则是“程序性”还是“实质性”的学理论辩。委员会认为是实质性规则,因此只有当个人用尽当地救济以后,才产生东道国的责任。但特别报告员认为,委员会的评注没有明确表明在进行当地诉讼程序之后,这种权利如何转变成国籍国的权利,以回到外交保护的逻辑上来。

65. 他还提到后来的发展情况,有些国家通过协定承认国籍国有权采取行动(包括要求某一仲裁机构)执行条约赋予其国民的权利,或者个人可以直接提起国际仲裁。特别报告员认为,由于上述发展情况和个人取得了作为国际法直接受益人的某种法人资格这一事实,人们对外交保护的傳統观点是否適切提出了比较明确的理论质疑。

(二) 国际上对个人权利的承认

66. 特别报告员提到,现在出现了许多多边条约,承认个人有受到保护的權利,不以国家的干预为转移,而是由个人自己直接诉诸各国际法院。就这一点来说,他提到了申诉权。他还提到,承认基本人权可以创设普遍性义务,并创设所有国家的

利益。⁸⁶ 上述发展情况,加上促进和保护双边投资的协定激增以及一国国民可对另一国提出索赔的机构⁸⁷的设立,在传统外交保护范围以外创设了一个法律框架。

67. 特别报告员指出,一般来说,各国的国内法没有向国民提供外交保护的任何“权利”。他注意到最近宪法的一些发展似乎已将外交保护的權利赋予国民,他认为,宪法中的这些规定所表明的是一项道德义务,而不是一项法律义务,因为一国就这一问题所作的任何决定会受到政治考虑和有关国家之间外交关系的影响。

(三) 外交保护涉及的权利

68. 特别报告员指出,既定的观点是,如果一国国民由于某种违反国际法的行为而遭受伤害,该国有提出国际申诉以保护其国民的“程序性”权利,而这项权利可以放弃。按照传统的外交保护观点,一国支持其国民的申诉就是在强制执行本国的权利。更为当代的做法表明,国家只是作为在国际层面上享有法定受保护利益的国民的代理人。视选择国家的权利或是国民的权利,人们要么强调极为古老的习惯,过度重视主权,甚至诉诸某种拟制;要么强调习惯的逐渐发展,同时考虑到对人权给予国际承认的现实。所选择的办法会对本专题条款的提法产生实际的影响。

(b) “主要”规则和“次要”规则的问题

69. 特别报告员请求委员会予以指导,说明是否应该按照外交保护专题工作组在第四十九届会议上的建议将这一专题限于次要规则,还是对此可以采取比较灵活的态度,因为他认为,国际法无法用“主要”规则和“次要”规则截然隔开。特别报告员回顾,工作组之所以提出建议和委员会之所以核准建议,是因为委员会第一次试图编纂整体上涉及对外

⁸³ 见《1956年……年鉴》[英],第二卷,A/CN.4/96号文件,第206至208页。

⁸⁴ 见霍茹夫工厂案,案情,第13号判决,1928年,《常设国际法院汇编》,A辑,第17号,p.28。

⁸⁵ 关于第22条及其评注,见《1977年……年鉴》[英],第二卷(第二部分),第30至50页。

⁸⁶ 巴塞罗那电车公司案(见上文脚注82),p.32, paras. 33-34。

⁸⁷ 例如,根据1981年1月19日《阿尔及利亚民主人民共和国政府关于美利坚合众国政府和伊朗伊斯兰共和国政府处理索赔的声明》建立的伊朗—美国索赔法庭(《国际法律资料》,第二十卷,第1号(1981年1月),p.230);和《关于解决国家与他国国民之间投资争端公约》设想的仲裁程序。

国侨民的人身和财产损害的国家责任问题的国家责任专题时陷入了僵局，⁸⁸ 他建议采取另一种办法。这种办法是，委员会限于讨论次要规则，只有在一般类别下才讨论主要规则，以便于必要时适当地编纂次要规则。例如，自然人或法人的国籍联系的情况或根据个别索赔人的行为免除责任的理由。因此所要考虑的不是给予国籍的问题，而是能否对另一国适用的问题。同样，所要考虑的不是个人遵守东道国法规的问题，而是在什么样的情况下个人的行为构成免除东道国责任之理由。

70. 特别报告员还建议将这一专题的标题改为“对人身和财产的外交保护”，因为这似乎更符合其内容。这个新标题也澄清了本专题与涉及外交和领事关系的外交保护之间的区别。

2. 辩论摘要

(a) 一般性评论

71. 普遍认为，这个专题所处理的问题很复杂，但具有重大的实际意义；几乎没有任何其他专题像外交保护那样成熟到可以编纂的程度，而且有了一套比较健全的硬法。

72. 有人评论说，随着经济、社会和政治观念从欧洲和北美洲传播到世界上其他地区，许多涉及外交保护的国际法也成型了。在发展法律以期普遍适用时，必须注意避免不当地依靠过时的材料，相反，必须不断加以现代化，并且考虑新国家的态度。

73. 有人指出，外交保护制度的原始目的是为了减少自然人和法人所遭遇的不利条件和不公正待遇。因此，外交保护完全不是一个压迫制度，它起码部分地矫正了某一制度中使个人，尤其是私人个人沦落到不是国际法主体而是违反国际法行为受害者的地位的不公正现象。外交保护也并非“本质上是歧视性的”。它在实行上是歧视性的，因为它几乎是最强大国家的专属特权。因此，务必不要不适当地一概而论。

74. 有人指出，也许应当制订准则或规则，例如国籍、有价值的主张、拒绝司法或侵犯基本人权等，以防止外国滥用提供外交保护的自由裁量权。

75. 还有一些意见认为，从外交保护的历史看来，尽管有过一些滥用情事，外交保护制度常常用于地位平等而且往往是同一区域的国家之间。

(b) 外交保护的惯习概念

76. 有些成员不同意关于一国对其国民的命运合法权益涉及法律拟制的说法。他们声称，一国有这种权益的观念没有什么错。外交保护是一种解释，这个意义上看，与占有和拥有的概念属于解释一样。因此，根据马夫罗马蒂斯案⁸⁹ 释义，不应将外交保护看作是一种拟制。其他一些委员不认为特别报告员用法律上的拟制进行类推会产生误导。他们认为，法律是由拟制组成的，换言之，是对现实作规范性的重新释义。

77. 还有人认为，不管提法如何——拟制、更新或是替换，这里所涉及的是与主题的规范发展无关的理论性办法。特别报告员正确地强调说，主要问题是谁享有通过外交保护所行使的权利，是国籍国还是受害者呢？显然，他认为对这个问题的答案必定是国家；从原则上说，国家在这方面的权力是可以自由裁量的。外交保护一直是作为国际法主体的国家的主权特权。如果不是这样，第二次世界大战后就不会签定对已被国有化的财产作出赔偿的协议了。

78. 至于国家在实行外交保护中是在行使自己的权利还是行使受伤害国民的权利的问题，也有评论认为，因国籍而与某国产生联系的个人属于该国人口的一部分，从而也是该国的一个组成分子。如同保护自己的领土或捍卫自己的主权一样，保护自己的国民也是一国的基本义务。同时，国家也在捍卫其国民受到另一国“伤害”的具体权益。因此，国家的权利和该国国民的权利不可能严格区分；这两种权利是互补的，可以同时捍卫。还有人指出，一国总的来说对于注意自己的国民在外国是否受到公正待遇的问题享有利益，但说只要国民在外国受到伤害，该国民的原籍国也受到伤害，就过于夸张了。

⁸⁸ 见《1997年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第61页，脚注242。

⁸⁹ 见上文脚注81。

实际上,受损害的程度不是按国家受伤害的程度来衡量的,而是按个人受伤害的程度来衡量的,是把对个人的伤害实际上看作是一种诉讼事由。

79. 还有人说,必须要确定谁有直接的法律利益、属性和权力来提起国际申诉。一种意见认为,国家没有这种直接的利益。如果是这样的话,有关权利将是不可避免的,而且不能由国家自由裁量行使。例如,关于保护外国投资的协定赋予自然人和法人以提起国际申诉的法律行为能力。卡尔沃条款的情况就是如此,外国人可通过合同拒绝他的原籍国提供外交保护。同样在这种情况下,很明显只有个人才对申诉有直接的利益。因此,对有关这些权利的享有人的法律拟制进行辩论不会得出任何结果,委员会相反着重讨论现在得到保护的权利和法律利益。

80. 还有一种意见认为,国家间接地行使了原来授予个人的权利。因此必须明确区别行使受到保护的权利与行使权利本身。国家有行使外交保护的裁量权,但受到保护的权力不是国家的权利,而是受伤害个人的权利。特别报告员也认为,拥有权利与行使权利之间的区别有助于在这一问题上使习惯法与新的发展协调一致。

81. 在这方面,有人评论说,委员会可能想要重新审议对个人没有权利的国家在外交保护方面的自由裁量权问题。但还有一种意见认为,在决定对于某一具体情况是否要实行外交保护时,一国必须评估国家在执行外交政策中的总体利益等问题,而不仅仅是评估可能因别国的不法行为而受伤害的公民个人的利益。因此,实行外交保护应由国家自由裁量决定。

82. 有人指出,鉴于问题很复杂,因此不宜给这一主题加上各种理论概念。例如,承认个人具有国际法主体地位的问题是非常有争议的,在本阶段不应提出。较好的办法是尊重实践,特别是司法实践,它们将个人作为国际法的受益者看待。

(c) 人权与外交保护之间的关系

83. 关于人权与外交保护之间的关系,一些评论认为,在理解这两种制度或在这两者之间分出高下时应小心谨慎。

84. 有人指出,诚然,外交保护法早在人权产生前很早就作为国际法的一个特定术语而存在,但这两种

途径是并存的,它们各自的潜力只有一部分是重叠的。为了人权而抛弃外交保护,有时会使个人失去他们以前受到的保护。当然,目前,人权可能有助于加强国籍国实行的外交保护:例如,有些国家只要有可能就靠某种人权论点来实行外交保护,因为以人权为根据提出的申诉对许多国家来说,显然比基于整个十九世纪和二十世纪上半叶一直受到争论的国际最低标准提出的申诉更有吸引力。在这方面,有人指出,传统的马夫罗马蒂斯案的外交保护办法有其长处之处,不应在未经认真考虑落实个人权利所需条件的情况下将其抛弃。有人指出,可以将人权观点逐项逐条地渗透到委员会对这一专题的进一步辩论中,但在落实这种重点时,委员会绝不能再对外交保护的这种基础提出疑问。

85. 有评论说,人权制度与外交保护原则的运作方式类似:申诉人用尽当地现有的救济是受理的一个条件,各国均有支持个人或公司申诉的自由裁量权。欧洲人权委员会的实践非常类似:在一些重要的原则案件中,个人决定撤诉,但欧洲委员会不同意将其作为撤诉处理,因为维护欧洲公共秩序的标准存在客观利益。因此,委员会应注意不要使人权与外交保护之间形成虚假的对立。在尚未找到有效的替代办法的时候,不应排斥外交保护制度。

86. 还有评论说,人权和外交保护是截然不同的,如果对这个问题的研究,就可以看出,外交保护历来严格地涉及世袭财产权,而人权涉及人身自由的基本精神。外交保护在传统上所包含的权利包括对企业施以的最惠国待遇和业绩要求,而这并不是传统人权所关注的中心。委员会另一些委员不同意这种观点。他们指出,虽然实际上在世袭财产权受到侵犯时被援引最多的是外交保护,但同样也可以运用其他权利。因此,如果认为外交保护只处理财产的损害问题,不免过于狭窄。

87. 还有观点认为,可以在外交保护和人权要求之间取得一种平衡。这个问题特别适用于法人的情况——这是一个灰色区域,委员会或其他机构均没有深入探讨过,相反只是援引国际法院在巴塞罗那电车公司案⁹⁰中意义有点含糊的附加意见来处理。还有人指出,在欧洲保护人权制度的层面上,最接近

⁹⁰ 见上文脚注 82。

于法人权利的权利，即财产权，并没有在《保护人权与基本自由公约》（以下称“《欧洲人权公约》”），而是在其议定书中予以处理，这并非巧合。因此，似乎一种新的处理办法在慢慢形成，这将是特别报告员从事研究的一个关键方面。但在这方面，有人指出，《美洲人权公约》：“哥斯达黎加圣何塞公约”规定了任何人都不得被任意剥夺财产的原则，但这条原则是与正当程序方面的人权密切配合的。

88. 有评论说，人权案件中的个人申诉程序与外交保护之间的区别并不像看上去那样显而易见。在有些情况下，外交保护的某一内容可以成为人权申诉程序中的一个附加成份。例如，在泽林案⁹¹中，德国政府代表它的国民在欧洲人权法院提起一项申诉。文献还承认这两种制度之间至少有一种理论上的联系。

89. 有人评论，如果对外国国民的伤害涉及侵犯被认为属于人权的某项权利，就没有任何理由能够阻止该外国国民的原籍国支持他或她的申诉。有些国家的实践强调了这种处理办法。如果侵犯人权的行为对外国人的伤害被排除在实行外交保护之外，那么如果该外国人不进入某一国际人权机构的程序，就没有有效的救济可采。但是，在大多数侵犯外国人人权的情况下，如不公正监禁或虐待，国际程序是不存在的，因此必须要确认原籍国实行外交保护的权力。

90. 在分析人权与外交保护之间的关系中，有人提醒注意在国家据以支持提出申诉的行为不属于外交保护范围的制度下侵犯人权的情况。

91. 特别报告员强调说，他从来没有想把外交保护和人权加以对比。他只是想声明，外交保护的概念产生在人权概念之前，不能不认真考虑近年来人权的演变而单独加以研究。加强人权，从而保证国家的诉讼考虑个人，这其中的最大受益者正是在向民主过渡的国家。

(d) 行使外交保护的前提

92. 有人提出，对马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案的判决已确定了外交保护的必要前提。第一个

前提条件是，必须有证据表明一个国民已经遭受了伤害；该伤害是对国际法的违背；它可归咎于对之提出申诉的国家；最后，造成的伤害和伤害的归责之间存在因果联系。因此，在外交保护的申诉中有三个主要角色：人身、财产或权利受到伤害的主体；造成伤害的国家；支持提出申诉的国家。行使外交保护的第二个前提条件是，受伤害的主体必须是无力通过国内救济获得抵偿，这种国内救济给予该国机会及时作出赔偿以免违反它的国际义务。

93. 有人指出，先用尽当地救济是从经验而来的，有待论证的是，这里面包含一项危险原则，即在事先根本不愿与有关的司法管辖权发生关系的情况下，便无须用尽当地救济。⁹² 还有人认为，要求用尽当地救济还将导致另外的后果，即代位模式不能适用于外交保护，因为权利的性质已发生根本变化。另外还指出，委员会还必须解决一个问题，即诉诸国际机构保护人权是否必须视为“当地救济”的问题，尽管简单的文字解释不能对这个问题作出肯定的回答。

94. 在当地救济方面产生的问题是，根据国际法给予外国人的最低待遇标准是否应当是唯一的标准。规定待遇标准是否不应提及国内法，以避免给予外国人特权地位？可以肯定，考虑到东道国和外国之间可能存在的文化、社会、经济和法律上的差异，采用任何一种标准都会引起争议。

95. 有一种评论说，外国投资者在保护他们的权利方面，相对于本国国民而言处于一种特权地位，因

⁹² 例如见关于 1955 年 7 月 27 日空中事件案（以色列诉保加利亚），保加利亚的初步反对意见称，保加利亚的国内管辖权尚未用尽，以色列在对之作出的反应中辩称，用尽当地救济规则的适用存在一些重要的限制：

“关键的是……受伤害的个人与行为受到非难的国家之间应当存在联系。……只有在受伤害的外国个人自愿、有意识和审慎地在他本人和行动受到非难的外国之间建立了或被认为建立了联系的情况下，才能适用那些规则。……[在本案中，]受害人没有自愿、有意识和审慎地建立与保加利亚的联系。情况恰恰相反。他们之间的联系（如果可以称之为联系的话），是非自愿的、不知情的和完全没有经过预先计划的。”

⁹¹ European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 161, *Decision of 26 January 1989 and Judgment of 7 July 1989* (Council of Europe, Strasbourg, 1989).

（《国际法院书状》，1955 年 7 月 27 日空中事件案，pp. 531-532。）法院基于另一个原因裁定它没有管辖权，因而没有对初步反对意见提出的其他问题作出裁决，包括用尽当地救济的要求。

为他们可以诉诸三种程序——本国救济、外交保护、国际仲裁，而本国国民则只能诉诸本国救济。

96. 还有人指出，国家在行使外交保护以保护它的国民时，不能诉讼威胁或武力的使用。因此，委员会在审议这个专题时可以作出的一项重要贡献是确定各国在外交保护中落实其权利及其国民的权利可使用哪些办法。

97. 提出的问题包括，国家是否可在受伤害的个人直接诉诸国际追索的同时行使外交保护，或者国家是否只有在所有其他国内解决争端的办法都已用尽之后才有权行使外交保护。

(e) “主要”规则和“次要”规则的问题

98. 有人评论说，在解决外交保护的制度和规则之前，讨论一些理论和概念，如主要规则和次要规则的区分等，可能并无帮助。可根据具体情况当那些问题出现时再作讨论。有人认为，广义的外交保护很清楚：重要的问题是申诉的可受理性和有关在提出申诉之前必须满足的先决条件的法律。在这方面，应以外交保护专题工作组在第四十九届会议上的报告⁹³为指导。

99. 有评论提出，虽然委员会正在讨论的是次要规则，妄言其他便会引起混乱；但是主要规则与次要规则之间的区分不应作为绝对的检验标准。一项规则是列为主要规则还是次要规则，取决于具体条件下问题的性质。然而问题不在于重叠，而是在可受理性和法律理由对于诸如“洁手”规则、某些国籍问题和在整个默许和拖延领域具有双重作用。因此，委员会在这个专题的范围内，不能孤立地审议次要规则。委员会必须触及主要规则，因为作为程序规则的次要规则，只是行使所赋权利的手段。

100. 关于外交保护属于哪一类法律管辖的问题，人们普遍认为它应属于国际法管辖。在这方面，有人指出，有些国家政府在宪法中规定政府必须对它们的国民实施外交保护。还有观点认为，此类国内法并不影响国家对行使外交保护的自由裁量权。

101. 有人还评论，逐步制定外交保护法，使之基本上满足现代的需要，尚有作为。即使把国家法作为出发点，仍有可能从逐步发展法律着眼，提高个人在外交保护方面的地位，特别是就赔偿而言。

102. 有评论提出，研究外交保护问题，必须包括研究行使外交保护的手段。传统上和平解决争端的机制，特别是谈判，但也包括调解、斡旋和仲裁，以及在外交保护方面采取反措施的问题，都应予以考虑。

103. 关于专题的题目，有评论认为，或许可以定得更加准确，但这件事可在今后根据起草的草案予处理。

(f) “外交保护”与“国家责任”两个专题之间的关系

104. 有人指出，应当记得外交保护只是广泛的国际责任领域里的一部分。它作为实施国家责任的一种手段，在两个国家之间创设了一种关系：“保护”国和被起诉国，该国被认为应对一项伤害了“保护”国国民的国际不法行为负责。当今对保护人权的强调尽管完全正确，但仍不应掩盖一个事实，即国与国之间的关系是决定外交保护性质的关键要素。在这方面还有人提出，外交保护和国家责任这两个专题在推理上是有联系的：正如关于国家责任的条款草案第一部分所说，国家应对它所犯下的或可归于它的任何违反国际法的行为承担责任。⁹⁴如第一个条件得到满足，便会引起一系列后果（草案的第二部分），其中的一个主要后果是必须作出赔偿。如果赔偿责任是对私人个人的，而除极少的例外以外，该人没有能力在国际上采取行动，那么外交保护便可发挥作用，从而也证明它是国家责任法的延伸、后果和组成部分。

105. 还有人提醒，应当注意解决涉及对国家的直接损害的问题，尽管这些问题显然不属于委员会的职权范围，但在实践中却常常与外交保护问题纠缠不清。有时一个具体情况可能会同时反应直接和间接的国家利益。“彩虹勇士”号事件⁹⁵便是这种情况

⁹³ 见上文脚注 79。

⁹⁴ 关于委员会一读暂时通过的条款草案文本，见《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

⁹⁵ 《国际仲裁裁决汇编》，第十九卷，pp. 197 et seq.。

的一个例子，在这一事件中，新西兰提出一项申诉，一方面针对侵犯其主权的行为，另一方面代表荷兰针对一名摄影师（出于解决争议的目的，该摄影师被视为具有荷兰国籍）在事件中丧生一事。还有，切尔诺贝利事件涉及一些国家的私人个人的直接经济损失，这些国家本身也可能因其领空受到直接损害而提出索赔（如果它们希望这样做）。这些例子都涉及在私人利益方面实际或可能的外交保护问题。不应因为它们并不仅仅涉及私人利益这一事实而将它们置于委员会的审议范围之外。

(g) 专题的范围

106. 有评论提出，一国国民虽然不是在国外而是在他们本国，但由于某个外国的外交使团或使团官员的国际不法行为受到损害，而且因外交使团或使团官员享受司法豁免而不能向当地法院提出诉讼，这种情况下，应当考虑将外交保护扩及于受损害的国民。一个国家对于因违反国际法的行为在国外受到伤害的国民给予保护，没理由不对在本国境内受到伤害的国民给予同样的保护。

3. 设立工作组

107. 委员会在 1998 年 5 月 22 日第 2534 次会议上设立了一个不限成员名额的工作组，由这个专题的特别报告员 M. 本努纳先生担任主席，审议根据对这个专题之着手方式的讨论可能得出的结论，并就特别报告员向委员会第五十一届会议提交的第二次报告中应该涵盖的问题提供指导。

108. 工作组于 1998 年 5 月 25 日和 26 日举行了两次会议。关于对这个专题的着手方式，工作组议定了下列内容：

(a) 对外交保护专题的习惯法着手方式应该成为委员会关于这一专题的工作的基础；

(b) 这个专题应论述涉及外交保护的国际法次要规则；主要规则只在为明确拟订具体次要规则提供指导而有必要澄清主要规则时才予以审议；

(c) 实行外交保护是国家的权利。在行使这项权利时，国家应该考虑到受其外交保护之国民的权利和利益；

(d) 外交保护工作应该考虑到国际法的发展情况：更多地承认和保护个人的权利并使个人有更多的机会直接和间接地在各国际法院行使其权利。工作组认为，这种发展在本专题范围内的实际及特定影响应该参照国家实践的情况就这些发展所涉及的国籍联系要求等有关的特定问题进行探讨；

(e) 国家实行外交保护的自由裁量权不妨碍它承诺为其国民行使这项权利。在这一点上，工作组注意到有些国家的本国法律已经确认其国民有获得政府的外交保护的權利；

(f) 工作组认为，要求各国政府向委员会提供本国最主要的立法、本国法院的判决和涉及外交保护的实践情况是有助益的；

(g) 工作组忆及委员会在其第四十九届会议上关于要在本五年期终了时完成对本专题之一读的决定。⁹⁶

109. 关于特别报告员的第二次报告，工作组认为，它应该集中探讨第四十九届会议成立的工作组拟议的大纲第一章“外交保护的依据”中提出的一些问题。

110. 委员会在 1998 年 6 月 9 日第 2544 次会议上审议并核可了工作组的报告。

⁹⁶ 见上文脚注 80。

第六章

国家单方面行为

A. 导言

111. 委员会在 1996 年其第四十八届会议上决定把“国家的单方面行为”这一专题作为适于编纂和逐步发展的三个专题之一。⁹⁷ 在同一年，大会在第 51/160 号决议第 13 段请委员会进一步研究该专题，并根据第六委员会辩论期间提出的评论和意见以及各国政府愿意提交的任何书面评论指出该专题的范围和内容。委员会在 1997 年其第四十九届会议上决定将“国家的单方面行为”这一专题列入议程。⁹⁸ 大会在第 52/156 号决议第 8 段赞同委员会的决定。委员会在其第四十九届会议上还任命维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生为这一专题的特别报告员。

B. 本届会议审议这个专题的情况

112. 委员会收到了特别报告员关于这个专题的第一次报告 (A/CN.4/486)。委员会在 1998 年 5 月 5 日至 8 日第 2524 至 2527 次会议上审议了这份报告。

1. 特别报告员介绍其第一次报告

113. 特别报告员说，他的第一次报告性质上是初步报告，是对本专题的介绍。他打算及时为委员会下届会议提交一份实质性报告。本报告反映了大多数理论、判例和国家实践以及各国政府过去一年中在第六委员会作出的评论（见 A/CN.4/483, F 节）。另外，报告还参照了委员会在其第四十九届会议上设立的工作组报告所含的结论。⁹⁹ 特别报告员解释说，他编写该报告的主要目标是按照工作组建议的方法，系统化地处理关于这项专题的研究。

⁹⁷ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/51/10 号文件，第 248 段和附件二，增编 3。

⁹⁸ 见《1997 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 68 页，第 221 段。

⁹⁹ 同上，第 64 页，第九章，B 节。

114. 特别报告员指出，常设国际法院和国际法院在若干情况下审议过国家的单方面行为。有时，如在东格陵兰法律地位案¹⁰⁰ 和核试验案¹⁰¹ 中，这些法院得出结论认为，由其审理的单方面行为在国际法下有约束力，无论是否可视为属于条约法的范畴。另一方面，它们有时得出结论认为，所涉行为属于政治性质，缺乏法律效力，如边境争端（布基纳法索/马里共和国）案¹⁰² 和尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动（尼加拉瓜诉美利坚合众国）案¹⁰³ 所涉行为。但是，从这一判例，同样也从国家实践和理论看，单方面行为的确作为一种国际法现象而存在，这是没有疑问的。

115. 特别报告员认为，除非首先适当地规定国家单方面行为的定义，或至少是阐明定义中的各项要素，否则不可能着手拟订关于此类行为的国际法规则。

116. 既然如此，他第一次报告的主要目标是就严格的单方面行为作出一个定义，以便利将来编写较为详细的报告，列出有关此种行为的实行、形式上的合法性、效力、解释、失效、期限、修正和终止的规则。

117. 就一项定义的各种要素而言，特别报告员解释说，他认为首先必须确定不属于本专题范围的行为，从而将其排除出研究范围。

118. 他说，接着就需要为确定委员会应加以研究的这一类行为订出标准。特别报告员认为，这类行为

¹⁰⁰ 判决，1933 年，《常设国际法院汇编》，A/B 辑，第 53 号，p. 22，特别是 pp. 36-37, 57-58 and 69-73。

¹⁰¹ 核试验案（澳大利亚诉法国），判决，《1974 年国际法院汇编》，p. 253，特别是 paras. 34-51；以及核试验案（新西兰诉法国），同上，p. 457，特别是 paras. 35-53。

¹⁰² 判决，《1986 年国际法院汇编》，p. 554，特别是 paras. 38-40。

¹⁰³ 案情，判决，《1986 年国际法院汇编》，p. 14，特别是 paras. 167-171 and 257-262。

是“严格”或“纯粹”单方面性质的国家单方面行为。他解释说，他在第一次报告中使用这种术语的目的是，把他建议加以研究的行为与属于非自主或依赖性质、受现有国际法规则管辖、因而不应予研究的单方面行为相区别。

119. 关于这些工作中的第一项，特别报告员提请注意，他挑出了一些类别的单方面行为并将其排除在研究范围之外，即：单方面政治行为、国际组织的单方面法律行为和尽管自愿、但无意在国际法中产生特定效力的国家态度、行为和举动。

120. 特别报告员首先就政治行为说，他认为应将此类行为置于委员会研究的范围之外。他表示，如果一项行为引起的仅仅是政治效应，在国际法中没有任何影响，就可视为纯粹的政治行为。然而，要想确定国家实施的行为的性质并不容易。实际上，在国际谈判框架之外、完全在政治范畴之内，并且不具有国际法律行为所特有的任何形式的表面上的政治行为，却可能会对实施这一行为的国家具有国际法上的约束力。是否如此将取决于该国的意图；而意图何在则应由国际法院和法庭确定。所有这都可以从国际法院对核试验案的判决中清楚地看出。¹⁰⁴

121. 特别报告员补充说，纯属政治性质的单方面行为是相当普遍的现象，在开展国际关系过程中常常具有重大意义。通过此种行为，国家可能作出在国际一级规范其行为的政治承诺；尽管违背这些承诺并不引起国际法下的责任，可能不会招致任何法律制裁，但国家的政治责任仍存在争议，它在国际事务中的公信力和对国际事务的参与都会受到影响。当然，纯粹的政治承诺不能被视为等同于法律性质的承诺，但这两者都以十分切实的方式制约着国家在国际关系中的行为，就此而言，两者有共同特点。

122. 关于国际组织的单方面行为，特别报告员建议，它们也应被视为处于专题的范围之外。

123. 特别报告员指出，与国际组织行为有关的实践越来越丰富。这些行为中有许多采取了决议的形式，而这些又可以分为两种基本类型：建议和决

定。以决策决议为形式的这类国际组织的单方面行为，比如与国际组织的运作有关或针对其附属机构之一的行为，是具有法律约束力的。另一方面，采用建议形式并针对各成员国的行为是没有法律约束力的。但是，就习惯国际法规则的形成而言，它们往往十分重要。然而，还有一类国际组织的单方面行为是该组织最高管理机关作出的一系列行为组成的。这些不仅包括属于内部性质的行为，而且还包括涉及到一个或多个成员国或是整个国际社会的行为。另外，特别报告员认为，拟订国家单方面行为和国际组织单方面行为通用的规则很困难。

124. 特别报告员相信，从他的简述中可清楚的看到，国际组织单方面行为的主题十分复杂，需要特别考虑。

125. 特别报告员建议应将引起国际责任的国家单方面行为排除在研究之外，对于这个专题，委员会已经在特别报告员克劳福德先生关于国家责任的第一次报告（A/CN.4/490 和 Add.1-7）和特别报告员斯里尼瓦萨·拉奥先生关于预防危险活动的跨界损害的第一次报告（A/CN.4/487 和 Add.1）的基础上进行了审议。

126. 关于他的第一次报告的第一章，特别报告员请注意在正式法律行为与通过这些行为创设的法律规则之间的区别。他认为，委员会应当侧重于作为正式法律行为的单方面行为，也就是说，作为创设法律规则尤其是创设行为国法律义务的程序或手段的单方面行为。他建议，通过这种方式创设的法律规则的内容应被视为委员会研究的附带部分。

127. 特别报告员提请注意他的报告第一章中对各种实质性国家法律行为的审查。审查目的是确定何种行为属于国际协定法范围，何种行为不属于这一范围，因而可以说需要管辖其运作的专门规则。

128. 与条约法有关的单方面行为，如签署、批准、提出保留甚至作出解释性声明，显然都属于条约范畴，受条约法规则，特别是《维也纳条约法公约》（以下称“1969年《维也纳公约》”）和《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》（以下称“1986年《维也纳公约》”）规定的规则所管辖。

¹⁰⁴ 核试验案（澳大利亚诉法国）（见上文脚注 101），paras. 43-45、48、50 and 51。

129. 特别报告员建议, 应把下列单方面行为排除在研究范围之外: 有助于习惯之形成的行为; 构成行使条约或习惯法特定规则赋予之权力的行为 (例如, 一国宣布沿海岸线设立一个海洋区); 不构成行使已经存在的法律权力、但象征行使国际法下某项自由的行为 (例如, 通过立法规定国外的外国人可能从事的某种活动为罪行); 以及创设或引起条约关系的行为 (例如, 提出和接受)。

130. 关于不容反悔, 特别报告员评论说, 不容反悔是一项证据规则, 起源于普通法法系, 但现在在国际法的理论和判例中拥有了一席之地。然而, 虽然各国际法院在若干情况下审议了不容反悔理论, 但很少把它作为裁决的依据 (例如, 1903 年意大利与委内瑞拉之间的科尔瓦亚案¹⁰⁵)。另外, 判例中所审议仅仅是不容否认的表述的限制形式中的不容反悔理论。从东格陵兰法律地位案¹⁰⁶、北海大陆架案¹⁰⁷、柏威夏寺案¹⁰⁸、诺特博姆案¹⁰⁹、巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案¹¹⁰ 和西班牙国王 1906 年 12 月 23 日仲裁裁决案¹¹¹ 等案的裁决中均可很明显看出这种情况。

131. 特别报告员说, 不容反悔并不构成与研究单方面行为直接相关的一种现象。不容反悔涉及的的是一个国家引起另一个国家某种期待的行为或举止, 另一国家据此采取了于己不利的行动过程。虽然初看上去, 应当为表述负责的国家的行为可能与单方面法律行为有某些相似之处, 但事实上性质却大不相同。引起不容反悔的行为所涉及的要么是一种积极的行为, 要么是一种消极的态度, 如沉默。另外, 实施这种行为时并不一定要有任何创设法律效力的

意图。另一方面, 真正的单方面法律行为是一种积极、正式的法律行为, 实施这种行为的意图恰恰是要引起法律效力。此外, 像许诺这类单方面法律行为一旦作出, 就马上将行为国置于一项法律义务之下。相反, 不容反悔最主要的要素是作为表述对象的国家的行为, 也就是另一个国家因信赖第一个国家对之作出的表述而实施的行为。因而, 在不容反悔的情况下, 法律效力并不是来自作出表述的国家的意愿, 而是来自作为表述对象的国家对这种表述的信赖。另一国家的行为至关重要。另一方面, 从分析的角度说, 在诸如许诺这种单方面法律行为中, 受益人的行为在确定行为约束力方面没有任何重要性, 国际法院在核试验案¹¹² 的裁决中讲明了这一点。特别报告员还说, 有些作者认为, 在巴塞罗那电车公司案¹¹³、塞尔维亚公债案¹¹⁴ 和北海大陆架案¹¹⁵ 中, 不容反悔被视为一种建立条约关系的特殊手段。出于这个原因, 也应该将此排除在委员会研究的范围之外。

132. 特别报告员还建议将不属正式法律行为、然而却能够在国际法下产生效力的某些其他形式的行为排除在研究范围之外。例如, 一国未就对其提出的某种法律申诉提出抗议而保持沉默即属此例。特别报告员解释说, 一国不对一项申诉或某种局势提出抗议并不一定等于这个国家有意图创设法律效力, 特别是使这种申诉或局势对自己而言具有可对抗性。此外, 沉默并不是一种严格或纯粹的单方面行为, 因为仅就其本身而言, 沉默不能具有任何法律效力或创设任何新的法律关系, 如果要使沉默有任何效力, 就必然要以另一国在此之前实施某种行为或举动为先决条件, 而沉默可被视为对其的一种反应。

133. 特别报告员表示, 他认为类似的考虑适用于通知。不论其是否属于法律行为, 通知本身都不能产生法律效力。通知产生效力的前提是别的国际法主体作出另一种行为。

¹⁰⁵ 《国际仲裁裁决汇编》, 第十卷 (出售品编号 60.V.4), pp. 609 et seq., at p. 633。

¹⁰⁶ 见上文脚注 100。

¹⁰⁷ 判决, 《1969 年国际法院汇编》, p. 3, 特别是 paras. 27-33。

¹⁰⁸ 案情, 判决, 《1962 年国际法院汇编》, p. 6, 特别是 pp. 27-33, 尤见 p. 32。

¹⁰⁹ 第二阶段, 判决, 《1955 年国际法院汇编》, p. 4, 特别是 pp. 17-20。

¹¹⁰ 初步反对意见, 判决, 《1964 年国际法院汇编》, p. 6, 特别是 pp. 24-25。

¹¹¹ 判决, 《1960 年国际法院汇编》, p. 192, 特别是 pp. 209-214。

¹¹² 核试验案 (澳大利亚诉法国) (见上文脚注 101), paras. 43 and 50。

¹¹³ 见上文脚注 110。

¹¹⁴ 第 14 号判决, 1929 年, 《常设国际法院汇编》, A 辑, 第 20 号, pp. 37-39。

¹¹⁵ 见上文脚注 107。

134. 关于其第一次报告的第二章，特别报告员解释说，该章涉及他认为的确定法律行为的严格单方面性质的标准。

135. 他认为，严格的单方面行为是一国或多国的意愿的单一表达。因此，单方面行为在性质上可以是个别的，也可以是集体的。

136. 特别报告员指出，在他的报告中，他将此类行为说成是“为他方制定法律的”行为，因为它们对未参与作出此种行为的国际法主体制造了法律效力。但是，他认为，这一标准不足以区分纯粹或严格单方面性质的行为。为此，既有必要在该行为的单一属性方面进行考虑，也有必要在其自主性方面进行考虑。某种行为只有本身足以产生法律后果，即该行为产生法律效力不需要其他国际法主体事先、同时或随后另外表明意愿，才能归为严格的单方面行为。如果所涉行为在产生法律效力方面缺乏此种独立性，它就不是真正的单方面行为，但属于条约范围。

137. 特别报告员认为，一项单方面行为创设的义务的自主性是确定这一行为的严格单方面性质的决定性标准。任何法律行为都创设权利和义务；单方面行为自然给作出此种行为的国家创设了一项义务，并为没有作出此种行为的一个或多个国家创设了一项权利。但是，就严格意义上的单方面行为而言，这项义务既不是在它被接受之时产生，也不是在作为这项义务的受益者的国家随后作出某种行为之时产生。该义务是在作出单方面行为的国家意图让它产生之时产生的。一国可以这种方式通过行使国际法所赋予的自行限制的权力来承担一项义务。

138. 特别报告员指出，严格的单方面行为创设的义务的自主性可产生重大的实际后果。当一个国际法院或法庭审议某一行为是否属于严格的单方面行为时，它将审查这一行为的作出，而不是这一行为所针对并赋予法律权利的国家的举动。法院或法庭在确定一项严格的单方面行为的确切法律效力时，做法也是如此。¹¹⁶

139. 特别报告员指出，第二章还考虑了国家单方面行为的约束性的法律基础。条约法规定，每项条约都必须善意履行。假如国际关系中需要相互信任、信心和安全，还需要国际法律的确定性，那么善意也应当视为对国家单方面行为的约束性至关重要。¹¹⁷

140. 特别报告员认为，还可通过提及国家在国际法下享有的自行限制权（换句话说，就是它们在行使主权过程中使自己受国际法律义务约束的能力）来解释严格的单方面行为的约束性。此类义务不一定受对等原则的约束，因而在形式上可能完全是单方面的，在性质上可能完全是自主的。因此，一国的单方面法律行为的约束性可以说是基于作出这一行为的国家的意图，而不是基于其他国家对这一行为旨在创设的义务的履行可能享有的任何法律利益。

141. 特别报告员接着忆及，条约必须遵守原则是条约约束性的基础，1969年《维也纳公约》第二十六条明确规定了这一点。他建议，以一项平行原则，如承诺必须遵守，来作为单方面承诺行为约束性的基础。也可呼吁更广泛的原则，如行为必须遵守，或者就单方面声明而言，声明必须遵守。

142. 根据上述考虑，特别报告员在他的报告第170段中向委员会提出了单方面行为定义的几个组成部分，用于委员会进行的研究。正如该段指出，严格的单方面声明可视为一国以明确和公开的方式作出的对清晰且毫不含糊意愿的自主表达，目的是创设该国同一个或多个没有参与声明的国家之间的法律关系，尤其是创设国际法律义务，而其他这些国家无需接受或随后以行为表示接受。

143. 特别报告员指出，这项定义仅限于单方面声明，不采取单方面声明形式的单方面行为不在定义范围之内。在解释这一限制时，特别报告员表示，他认为单方面声明是各国用来完成它们选择通过单方面行为实现的交易所采用的基本手段。换句话说，单方面声明之于单方面行为法如同条约之于国际条约法。但尽管如此，委员会就国家单方面行为这一专题可能通过的任何最后文件，都应当限于也属于单方面声明的那些单方面行为。

¹¹⁶ 核试验案（澳大利亚诉法国）（见上文脚注101），paras. 44, 45, 50 and 51。

¹¹⁷ 同上，paras. 46 and 51。

144. 最后, 特别报告员说明, 国家的单方面行为显然的确存在于国际法中。此外, 显然某些此类行为确实具有自主性, 这是从这些行为具有严格的单方面性质意义上来说的, 它们在法律上的有效性并不取决于作出任何其他的意思表达。委员会对此类行为的审议既有实际意义, 也有相当重要的政治意义, 因为各国在开展国际关系方面正在越来越多地采用此类行为。

145. 如果认为有可能并且适宜进行拟定单方面声明的运作规则这项工作, 特别报告员建议委员会重组上一届会议上设立的工作组, 以便考虑今后工作的范围和內容。

2. 辩论摘要

146. 委员会委员称赞特别报告员编写的第一次报告。这一专题据称是一个重要的专题。它也是委员会迄今为止所处理的难度最大的专题之一。

(a) 一般意见

147. 辩论过程中, 有些委员对国际法中一国的单方面行为本身是否能够修改该国同未参与作出该行为的另一国的法律关系表示怀疑。要么有必要征得该另一国的同意, 要么至少该另一国为回应或依据有关的单方面行为而作出了某种行为。

148. 但另一些委员却指出, 单方面行为理论的坚实基础来自国际法理论、国际法院判例和国家实践。有评论认为, 大会在第 52/156 号决议中赞同委员会在其上届会议作出的研究这一专题的决定时, 已经预先假定了此种理论的存在。在这方面, 有些委员评论说, 各国有时对其他国家作出的对自己有利的具体单方面行为的约束性存有疑虑。还有人说, 各国倾向于在可能的情况下, 让通过单方面行为实现的对其有利的交易具备条约的形式。但是, 它们当然承认并接受单方面行为本身能够产生国际法之下的法律效力这一点。

149. 关于单方面行为与《国际法院规约》第三十八条列出的国际法渊源之间的关系, 一名委员认为, 虽然该条款没有明确提到单方面行为, 但据其含义, 它被包含在第一款(丑)项范围之内。但另一些委员认为, 该款并没有提到单方面行为, 连暗示也没有。同时, 有些委员评论说, 《国际法院规约》第三十

八条第一款并没有穷尽地列举国际法渊源, 但尽管有遗漏, 单方面行为当然是这些渊源之一。另一方面, 另一些委员则同意特别报告员的看法, 认为单方面行为并不代表国际法的一个渊源, 而代表国际义务的一个渊源。但有一名委员说, 区分国际法渊源和国际义务渊源是不实际的; 另一名委员则评论说, 单方面行为是否构成国际法渊源这一问题有待进一步审议。

150. 关于国际法下单方面行为的约束性的基础, 一些委员认为在于善意原则, 以及提倡国际关系中的安全、信心和信任条件的需求。有人提到国际法院在核试验案中的判决以支持这一观点。¹¹⁸ 有人据此认为, 没有必要详细拟订适用于单方面行为的原则, 如行为必须遵守、承诺必须遵守或声明必须遵守。一名委员对这一结论表示赞同, 但指出单方面行为的约束性的渊源却存在于国家主权中。

(b) 专题的范围

151. 一些委员说, 有必要确定或确立本专题的范围, 但同时表示这些范围不应过分狭窄或过度限制。反过来, 有人指出, 委员会没有必要对每一类可能属于本专题范围的行为进行审查, 委员会完全可以决定只选择其中一些进行研究。

152. 关于特别报告员提出的范围, 一些委员认为, 特别报告员建议委员会将研究工作限于严格的或纯粹的单方面行为, 总的来说, 是为这一专题规定了一个过于狭窄的范围。

153. 关于特别报告员提出的将某几类行为排除于专题范围之外的建议, 虽然普遍认同国际组织的单方面行为不在这一专题的范围之内, 但有些委员认为, 提及此类行为可有助于对国家单方面行为的分析。但有人指出, 此类提及应限于国际组织的外部行为, 不应及于其内部行为。

154. 委员们普遍赞同特别报告员的这一建议, 认为仅具有政治后果的国家单方面行为不在本专题范围之内。

155. 关于单方面“法律”行为和单方面“政治”行为的区分, 一般认为某一特定行为属于哪一类别往

¹¹⁸ 见上文脚注 101。

往难以确定。一种观点认为,答案取决于作出行为的国家的意图。但是,也有人说,行为者的明示或明确意图固然是决定性的,但同时,一项单方面行为(包括承诺)完全可能在没有明确证据显示行为国具有意图的情况下,具有法律约束力或产生法律后果。

156. 人们普遍赞同特别报告员的观点,认为只要一国的单方面行为可能违背其在国际法下的义务并引起国际责任,这一行为就不属于委员会在本专题内进行研究的对象。人们还普遍赞同特别报告员关于属于条约法范畴的单方面行为(如签署、批准、退约以及提出保留)不在本专题的范围内这一观点。就有助于形成习惯国际法规则的单方面行为而言,人们也认同这种行为不属于本专题的范围。人们对构成行使某一习惯法规则或某项条约赋予的管辖权的单方面行为(例如一国建立海洋区的行为)表示了类似的看法。在这方面,还提到了依照《国际法院规约》第三十六条第二款接受国际法院强制性管辖的声明。人们还认同,在性质和效力上纯属内部行为的单方面行为,包括在履行一国的国际义务时采用的行为,不在本专题研究之列。

157. 但是,对于委员会是否应当研究可能改变行为国在国际法下的立场或者使某种法律状态对其而言具有可对抗性的沉默这一问题,人们存在意见分歧。虽然有些委员会委员赞同特别报告员的看法,认为这一主题不应当列入研究范围,但另一些委员却认为委员会应当研究沉默或默许。就沉默和默许会引起国际法下的法律效力而言,它们是很重要的现象,单是出于实际的考虑,也很难将其排除在研究范围之外。或者,有人说,尽管沉默不是严格和正式意义上的法律行为,但它至少在某种程度上可认为是一种单方面行为,因为它可被视为有关国家承担法律义务或接受该国面临的一种法律状况的意向的表达。在这方面,有一名委员强调,委员会不仅应当研究涉及面临一项申诉或情形的国家不作为的情况,还应当研究该国作出某种意味着它接受这一申诉或情形的行为的情况。

158. 对于不容反悔,人们也提出了大体上类似的一系列看法。

159. 一方面,有人同意特别报告员的看法,认为不容反悔不应成为委员会的研究对象。有人解释说,

不容反悔的存在,必需一国作出某种行为或作出某种举动,而另一国对此作出某种行为或作出某种举动作为回应。如果没有后者的行为或举动,前者的行为或举动本身不会引起任何法律后果。因此,不容反悔不应成为本专题框架内的研究对象。还有人说,不容反悔不一定要求作出旨在引起法律效力的行为,为此,它不应成为委员会的研究对象。

160. 另一方面,有人说,关于不容反悔,已经形成了一个完善的判例体系,这一理论在国际法的实践中具有相当重要的意义,因此单是出于实际的考虑,也应当将其列入委员会进行的研究范围。即使研究的重点限于自主性单方面行为,即限于本身足以引起法律后果的行为,但出于上述理由,也可以对不容反悔作出例外。此外,审查不容反悔理论可有助于委员会更为全面地看待无疑属于本专题范围的单方面行为的形式。

161. 关于国家代理人在某个国际法院或法庭的诉讼过程中所作的单方面声明,某些委员表示不赞同特别报告员的看法,并建议委员会研究此类声明。在这方面,有人指出,常常被引用于单方面行为文献中的某些司法裁决和仲裁裁决就与这类行为有关。

162. 有一名委员提出了与特别报告员相反的看法,认为通知行为应列入研究范围。

163. 还有观点认为,应当研究可能表明一国对另一些行为或某些事实或情况的态度单方面行为。

164. 关于特别报告员在他的报告中列出的属于本专题范围的行为,人们普遍认为这项研究应涵盖承诺、承认、放弃和抗议这些单方面行为。有一名委员还认为,委员会应当对弃权行为进行研究。

(c) 单方面行为的定义和要素

165. 对特别报告员建议委员会首先应当努力起草一项单方面行为的定义,人们表达了各种意见。

166. 一方面,有人说,这项工作对于确立本专题的范围以及确定委员会工作的适当范围非常重要。同时,有人说,所起草的任何定义都不应当过于严格,也不应当被理解为刻板、不灵活地规定了本专题的范围。在这方面,一些委员说,特别报告员在

其报告第 170 段里所拟议的定义可以作为委员会工作的起点。

167. 另一方面,有人对于试图拟订“单方面行为”的定义是否明智,甚至是否可行,表示了疑问。有人评论说,国家的单方面行为在性质上多种多样,因而很难确定这一主题的一致性。因此,本专题是否是一个统一主题,是否能用一个单一的、包罗万象的定义来囊括被认为应当囊括在内的所有行为,是存在疑问的。相反,应将此专题视为一个性质上分类多样的专题,包含着各种类型或类别的单方面行为,而这些行为在性质和特点方面各不相同。任何想凌驾这些类别之上的定义将不得不相当抽象,以便适应各种用途。而不这样做,任何定义必然是不完整的,必然会遗漏某些单方面行为。根据这一意见,最好只是确定某些类被一致认为属于研究对象的行为,然后直接审议适用于每一类行为的规则。

168. 对于特别报告员所提出的单方面行为定义的元素,某些委员赞同他的建议,认为委员会应侧重于单方面声明。另一些委员虽然也承认声明是本专题的核心内容,但认为委员会也应该准备审议国家可能采用以单方面约束自身的其他不那么正式的方式。(在这方面具体提到沉默和默许以及不容反悔。)另一些委员不同意这一做法,指出大会要求委员会研究的专题是“国家单方面行为”,而不是“单方面声明”。既然如此,委员会应该审查不涉及作出声明的国家单方面行为,如同应当研究单方面声明那样。委员会还应审查构成行为过程单方面行为。在这方面,有人指出,不以声明形式表现的一个国家的行为可能会产生与声明所产生的效力同等的效力,例如构成默示承认的行为。

169. 委员会若干委员赞同特别报告员的意见,即单方面行为应明确地表达出行为者创设法律效力或改变国际法下的法律状况的意愿或意图。另一些委员不同意,认为虽然在某些类型单方面行为的情况下,行为者必须具有制造法律效力的意图,但在其他情况下不一定如此。实际上,判例表明,国家可以在没有意识到的情况下作出一项单方面行为。例如,一个国际法庭可能会裁定含有一项承诺的单方面声明按照国际法对其作出者有约束力,即使该国可能坚持说当它作出这种行为时并没有承担任何此类义务的意图。

170. 在反映这一观点分歧的同时,人们还对特别报告员所提出的法律行为概念是否有用的问题表达了不同的看法。

171. 特别报告员曾提出公开性要素是单方面行为的一个限定性特征,对此,有观点认为,虽然某些判例强调了这一因素,但至少有一项司法裁决表明,这不是单方面行为具有法律效力的前提条件,例如一项单方面承诺尽管是秘密作出的,也可能对作出此承诺的国家具有法律约束力。单方面行为的公开性只是对于证明该行为的存在以及证明作出该行为的意图,还有确定行为的受益者有意义。另一方面,有观点表示,为了使一国针对另一国家改变法律状况的行为生效,必须让该另一国知晓单方面行为。这就是所建议的公开性要素的意思。

172. 特别报告员提出,研究的范围应局限于自主性单方面行为,即局限于本身按照国际法即能够产生法律效力、而其产生法律效力不依赖于某一其他国家作出另一种行为,也不依赖于它没有作出行为的单方面行为;对此,人们表达了不同的意见。

173. 委员会若干委员认为,委员会的确应将工作局限于这一类单方面行为。

174. 某些委员评论说,尽管这些行为本身便能够改变作出这些行为的国家的法律关系,但这种行为可能会引起其他国家的反应。在确定可归于有关行为的法律效力时,不应忽略这种反应。这些反应甚至会影响有关的行为是否可以归类为单方面行为,在这种情况下尤其不能忽略这种反应。就此而言,人们认为委员会不能避免对提出和接受现象进行审议。单方面行为即使不总是、也往往是在国际谈判的背景下作出的。实际上,很少碰到未经另一国要求而作出的单方面行为,或者不是作为对另一国的某项声明或行为的反应而作出的单方面行为。有观点认为,这种国际谈判的背景对于恰当地分析单方面行为是很重要的。

175. 还有人说,行为本身足以产生法律后果是确定一个行为是否为本专题范围内的研究对象的决定性因素,这一点并不是显而易见的。某些类型的行为不具有特别报告员所说的那种自主性,但一般仍被执行人员认为属于单方面行为,鉴于其实际和理论方面的重要性,委员会完全有理由对其进行研究。

176. 委员会的另一些委员认为, 虽然自主性单方面行为应是研究的主要对象, 但与此同时, 委员会应当准备在这些行为以外, 至少对某些本身无法产生法律效力的单方面行为进行审查。这方面特别要提及不容反悔、沉默和默许。

(d) 处理本专题的办法

177. 一些委员表示赞同特别报告员的建议, 认为委员会应着重注意作为“正式”行为的单方面行为, 即作为带来法律后果的工具或程序的单方面行为(手段), 而不是注意“实质性”行为, 即可能采用单方面行为实现的法律事务或行动(行为)。另一些委员认为, 不可能像特别报告员所提议的那样, 对正式行为和实质性行为加以区分。行为与它所实现的法律事务是不可分的, 离开了后者, 前者便没有任何法律意义。

178. 一种意见认为, 通过单方面行为实现的不同类型的事务之间可能存在的差异不至于影响拟订单一的单方面行为法, 这正如各国际协定之间存在的差异并没有妨碍编纂单一的条约法。按照这一观点, 委员会应局限于确认并规定一般性适用于单方面行为的规则, 而不论单方面行为所实现的是何种事务。

179. 一些委员认为, 特别报告员所提议的处理办法缺乏良好的基础, 因为这种办法假定单方面行为这一专题是单一性质的, 并假定可以用单一的一套规则约束单方面行为, 而不论单方面行为所用以实现的是何类事务。同样的问题, 例如在何种情况下(如有)行为可以取消, 根据作为审议对象的特定类别行为(例如一项承诺, 或承认或抗议行为)具有不同的实际意义或重要性。因此, 每一种情况的答案也就很难相同。根据这种意见, 委员会不应试图将此专题作为一个单一整体来处理, 也不应试图拟订旨在适用于专题范围内所有形式的单方面行为的规则。这样做只会导致产生阐述得过于抽象而没有任何用处的规则。相反, 委员会应该继续分阶段地逐个地审议它可能会决定处理的各类别或类型的单方面行为, 以及确定适用于每一类单方面行为的规则并阐明相应的问题。或者, 有人说, 虽然有可能确定某些适用于所有单方面行为的规则, 但有些规则却只与某一具体类别的单方面行为有关, 而这些规则也同样应成为委员会研究的对象。

180. 某些委员对于是否专题的上述每一种处理办法都是可行的表示疑问。他们认为, 在某些国际法领域中, 与单方面行为有关的规则已经确立。当然可以尝试对这些领域中的法律进行外推, 并规定一般性适用于单方面行为的规则。然而, 是否有可能则存在疑问。相反, 情况很可能是: 正如从国际法的一个实体分支转移到另一个实体分支一样, 那些即使是规范用于实现同类事务的单方面行为的条件和效力的规则也会有差异和发生改变。因此委员会最多只能针对国际法特定实体领域(例如武装冲突法、核能法、环境法等领域)的单方面行为拟订规则。

181. 关于委员会在拟订单方面行为法时应当依靠的材料, 一名委员评论说, 该领域的法律基本上是根据少数几项司法判决, 而且它们所呈现的内容令人困惑。委员会须认真地分析这些案例, 以便理解这些法律。有些委员虽然承认分析判例是很有必要的, 但评论到, 单方面行为法根据的不仅是判例法, 还有大量的国家实践, 它们比这一领域的更著名的现代判决出现更早。对此也需要加以审查。另外, 虽然在某一些现代判决中法律应用于事实的方式受到批评, 但这些判决已经成为有关单方面行为的判例的一部分, 而各国现在倚赖的正是这种既定的法律。因此, 对这些判决作为先例所具有的价值提出疑问是不对的。一些委员还提到条约法规则, 它们对于拟订单方面行为法中有关类似问题的规则应当很有用。

182. 在这方面, 有人提议, 秘书处可以在委员会下届会议上向委员会提供国际法院所有裁决中与研究本专题有关的节录汇编。还有人提出, 委员会委员可以向特别报告员提供各自原籍国国内实践的有关例子。

183. 尽管存在着各种渊源, 但某些委员评论说, 尚不存在任何关于单方面行为的一致理论, 因此委员会的工作更多具有逐步发展的性质, 而不是简单的编纂。

184. 若干委员提到委员会在拟订国家单方面行为法时需要处理的具体问题。有人具体提到规范国家单方面行为归属的规则, 国家的单方面行为存在需要满足的条件, 包括可能存在的形式的要求, 规范单方面行为的解释的规则, 单方面行为的效力, 包括

有关确定因该行为而与行为国之间的法律关系发生变化或受影响的国家的规则，规范单方面行为有效性的规则，以及在何种情况下用何种方式可以对单方面行为加以修改、终止或撤销。关于沉默和不容反悔，人们还提到一国需要创设什么样的条件才能使另一国的沉默或陈述产生法律效力；关于抗议，有人说，委员会需要澄清在何种情况下一国的抗议有用。

185. 一些委员对撤销单方面承诺的问题作出了评论。有些人评论说，一国撤销它已经作出的单方面承诺的能力至少部分取决于它作出该行为时的意图。因此，如果它原本意图是令该承诺可以撤销，那么该承诺便可以撤销，但是须遵从该国在这一方面为自己设置的任何条件或限制。为支持这一结论，人们提到国际法院在关于尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动（尼加拉瓜诉美利坚合众国）案的管辖权阶段中所作的裁决。¹¹⁹ 反过来，如果作出承诺的国家意图是令承诺不可撤销，那么原则上就不应该撤销该承诺。对无法认定声明国任何意图的情况，一名委员认为，既然单方面承诺所创设的法律关系从性质上讲不是互惠的，那么这样的承诺应该推定可以由作出承诺的国家任意撤销。

186. 然而若干委员反对这一结论，认为如果这样，那么这种行为在国际法下所具有的约束性便是空谈，那么承诺的受益国所具有的期待便没有保障。另一方面，有人评论，如果单方面承诺被认定是无限期的，而且未经受益国的同意不得撤销，那么各国便永远不会愿意作出这种承诺。或者，国家发觉有时不得不撤销自己的承诺。因此，作出这种承诺的国家应有某种撤销承诺的能力，尽管这种能力并不是无限制的。

187. 在这方面，有人建议可以从条约法的一般规则中寻求指导。国际法院在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案¹²⁰的管辖权阶段中曾使用了这方面的类推，以便分析按照《国际法院规约》第三十六条第二款作出的单方面声明的撤回和修改问题。同样，有人建议也应提到1969年《维也

纳公约》第三十四至三十七条的规则，特别是第三十七条第二项。

(e) 委员会工作的最后形式

188. 若干委员同意特别报告员的意见，认为现在决定委员会就此专题所作的工作应采取什么样的形式为时过早。但与此同时，有些意见则认为，这一问题不应推迟，因为所选择的形式将影响委员会进行工作的方式。

189. 一方面，若干委员说，委员会的工作或许或者至少可以设想采取加有评注的条款草案的形式。这样的成果形式将有助于为国际关系带来更大的稳定和安全。然而另一些委员认为，以这样的方式拟订这一专题下的法律是很困难的，如果试图这样做可能导致委员会面临各种问题，甚至对各国没有帮助。具体地说，这样的成果很可能限制外交官们的策略自由，从而减少开展国际关系一项重要手段的灵活性，这种手段最有用的特征便是不具有正式性。表示这种意见的一些委员并不排除委员会最终提交关于此专题的条款草案的可能性，但认为现在还不应该这样做，至少在开始时，应侧重于更详细地研究此专题，或者应考虑采取其他某种成果形式。

190. 另一方面，一些委员则表示，委员会的工作不管是在开始还是在最后，均应采取解释性研究的形式。然而，另一些委员评论说，委员会的任务不是学理方面的研究。

191. 还有一种意见认为，委员会的工作或许可以采取准则的形式。

3. 设立工作组

192. 委员会在本届会议上收到了特别报告员的第一次报告，并在第2524至2527次会议上审议了这份报告。

193. 委员会讨论的结果是，在其第2527次会议上决定重新设立国家单方面行为工作组。¹²¹

194. 工作组于1998年5月18日和19日举行了两次会议。关于专题的范围，他们普遍赞成特别报告

¹¹⁹ 管辖权和受理，判决，《1984年国际法院汇编》，p. 392, at p. 418。

¹²⁰ 同上。

¹²¹ 关于工作组的组成，见上文第8段。

员在其报告中采取的方式，该方式符合委员会在第四十九届会议上通过的大纲，¹²² 把专题的范围限定于旨在为产生国际法律效力而作出的国家单方面行为。这就从专题的范围中排除了不产生法律效力的国家行为、同特定法律制度有联系的国家单方面行为以及国际组织等其他国际法主体的行为。

195. 在两个问题上出现了意见分歧：专题的范围是否扩大到了针对国家以外的国际法主体或针对所有国家作出的国家单方面行为；以及在本专题下针对国家作出的单方面行为的效力是否也可以扩大适用于其他国际法主体。但是，有人认为，在现阶段可以着手进行工作而不必对这个问题作出最后的决定，不过需要由特别报告员和委员会在全体会议上进一步审查这个问题，并在适当时候进一步予以澄清。

196. 至于委员会关于这个专题的工作所应采取的形式，普遍认为，就这个问题拟订可能的带有评注的条款草案是最适当的着手方式。这种做法将确保编纂工作具有简明、清晰和有条不紊的优点而无需预先断定这些条款草案的最后法律地位，即是公约、准则、重述还是任何其他结果。

197. 考虑到委员会和工作组中的讨论情况，人们认为特别报告员可能已经能够拟订一些条款草案：一条关于范围，说明条款草案将适用于国家的单方面行为；另一条关于用语，说明单方面行为[声明]是产生国际法律效力的一种国家意志的自主[明确]和公然表示；还有一条规定本条款草案不适用于有关业已存在的国际协定的国家单方面行为，例如受条约法、海洋法、国际仲裁或司法程序法或其他特定法律制度管辖的行为，也不适用于国家以外的国际法主体的行为，但这一事实并不妨碍本条款草案中

所规定的任何规则对它们的适用——它们根据国际法应遵守这些规则，这不以条款草案为转移。

198. 工作组的成员也普遍同意，拟订同“产生法律效力的目的”中所载的上述定义的内容有关的各个方面完全属于本专题的范围，但也涉及本条款草案的另一些部分，例如单方面行为的效力。这将包括对行为的可能效力的研究，例如对作出行为（即承诺）的国家创设国际义务、放弃其权利以及另一国的权利主张或某一特定法律情况（即承认或抗议）关于它的可对抗性或不可对抗性的声明。它也包括为了使该单方面行为产生法律效力，是否需要对象予以接受或随后以行动表示予以接受的问题。

199. 也有人认为，考虑到全体会议上发表的意见，特别报告员应于适当时候审查不容反悔问题和沉默问题，以期确定在国家单方面行为范围内就此一问题可以拟订哪些规则（如有）。

200. 关于特别报告员的未来工作，工作组建议委员会要求特别报告员在编写其第二次报告时，根据工作组目前报告中所载述的考虑因素提交有关单方面行为定义和条款草案范围的条款草案。他也可以进一步审查本专题，重点关注涉及国家单方面行为[声明]的阐述和有效性条件的方面，其中，特别是关于有资格在国际层面代表国家作出单方面承诺的机关的问题和关于国家意志表述无效的可能理由的问题。¹²³

201. 委员会于6月8日第2543次会议上审议并核可了工作组的报告。

¹²² 《1997年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第65页，第九章，B.3节。

¹²³ 工作组也审议了本专题是否应该限于对国家单方面声明的研究。有些成员赞成按照特别报告员在其第一次报告中所提议的那样，把本专题的范围限定于声明，另一些成员则认为本专题的范围比声明广泛，应该包含在单方面行为的总体类别下关于国家意志的其他单方面表示。

第七章

国家责任

A. 导言

202. 委员会在 1949 年第一届会议上选择国家责任作为其认为适合编纂的专题之一。大会 1953 年 12 月 7 日第 799 (VIII)号决议要求委员会一俟认为适当即着手编纂有关国家责任的国际法原则；对此，委员会在 1955 年第七届会议上决定开始对国家责任进行研究，并指定 F. V. 加西亚·阿马多先生担任该专题特别报告员。接下来在 1956 年至 1961 年委员会的六届会议上，特别报告员提出了六份连续的报告，总体上论述对外国人身及其财产造成损害的责任问题。¹²⁴

203. 委员会在 1962 年第十四届会议上设立了一个小组委员会，其任务是编写一份初步报告，载列有关今后研究工作范围和方法的建议。¹²⁵

204. 委员会在 1963 年第十五届会议上一致核可了小组委员会的报告，并指定罗伯托·阿戈先生担任该专题特别报告员。

205. 委员会在第二十一届会议（1969 年）至第三十一届会议（1979 年）上收到特别报告员的八次报告。¹²⁶

¹²⁴ 关于 1969 年前对该专题历史背景的详细讨论，见《1969 年……年鉴》[英]，第二卷，第 229 页及以后各页，A/7610/Rev.1 号文件。

¹²⁵ 同上。

¹²⁶ 特别报告员的八次报告转载如下：

第一次报告：《1969 年……年鉴》[英]，第二卷，第 125 页，A/CN.4/217 和 Add.1 号文件，以及《1971 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 193 页，A/CN.4/217/Add.2 号文件；

第二次报告：《1970 年……年鉴》[英]，第二卷，第 177 页，A/CN.4/233 号文件；

第三次报告：《1971 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 199 页，A/CN.4/246 和 Add.1-3 号文件；

第四次报告：《1972 年……年鉴》[英]，第二卷，第 71 页，A/CN.4/264 和 Add.1 号文件；

第五次报告：《1976 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 3 页，A/CN.4/291 和 Add.1 及 2 号文件；

第六次报告：《1977 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 3 页，A/CN.4/302 和 Add.1-3 号文件；

第七次报告：《1978 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 31 页，A/CN.4/307 和 Add.1 及 2 号文件；

第八次报告：《1979 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 3 页，A/CN.4/318 和 Add.1-4 号文件，以及《1980

206. 委员会在 1975 年第二十七届会议上通过了关于“国家责任”专题条款草案的总体规划，设想了条款草案的结构如下：第一部分涉及国际责任的起源；第二部分涉及国际责任的内容、形式和程度；委员会可能决定列入的第三部分涉及争端解决的问题和国际责任的履行。¹²⁷

207. 委员会在 1980 年第三十二届会议上一读暂时通过了条款草案有关“国际责任的起源”的第一部分。¹²⁸

208. 由于阿戈先生当选为国际法院法官，委员会在第三十一届会议上任命威廉·里普哈根先生担任该专题特别报告员。

209. 委员会在第三十二届会议（1980 年）至第三十八届会议（1986 年）上收到特别报告员里普哈根先生提交的七次报告，¹²⁹ 内容涉及草案的第二部分和第三部分。¹³⁰

年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 13 页，A/CN.4/318/ADD.5-7 号文件。

¹²⁷ 《1975 年……年鉴》[英]，第二卷，第 55 至 59 页，A/10010/Rev.1 号文件，第 38 至 51 段。

¹²⁸ 《1980 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 26 至 63 页。

¹²⁹ 特别报告员的七次报告转载如下：

初步报告：《1980 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 107 页，A/CN.4/330 号文件；

第二次报告：《1981 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 79 页，A/CN.4/334 号文件；

第三次报告：《1982 年国……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 22 页，A/CN.4/354 和 Add.1 及 2 号文件；

第四次报告：《1983 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 3 页，A/CN.4/366 和 Add.1 号文件；

第五次报告：《1984 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 1 页，A/CN.4/380 号文件；

第六次报告：《1985 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 3 页，A/CN.4/389 号文件；

第七次报告：《1986 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 1 页，A/CN.4/397 和 Add.1 号文件。

¹³⁰ 委员会在其第三十四届会议（1982 年）上将第二部分第 1 至 6 条条款草案提交起草委员会。委员会在其第三十七届

（接下页）

210. 委员会在 1987 年第三十九届会议上任命加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生担任特别报告员, 接替任期于 1986 年 12 月 31 日届满的委员会委员里普哈根先生。委员会在第四十届会议(1988 年)至第四十八届会议(1996 年)上收到特别报告员阿兰焦-鲁伊斯先生提交的八次报告。¹³¹

211. 委员会在第四十七届会议结束时暂时通过了准备列入第二部分的下列条款草案: 第 1 至 5 条¹³² 和第 6 条(停止不法行为)、第 6 条之二(赔偿)、第 7 条(恢复原状)、第 8 条(补偿)、第 10 条(抵偿)、

第 10 条之二(承诺并保证不重复)、¹³³ 第 11 条(受害国的反措施)、第 13 条(相称)和第 14 条(禁止采用的反措施)。¹³⁴ 委员会还收到起草委员会提交的第 12 条案文(与采取反措施有关的条件), 并推迟就该条案文采取行动。委员会在第四十七届会议上还暂时通过了准备列入第三部分的下列条款草案: 第 1 条(谈判)、第 2 条(斡旋与调停)、第 3 条(调解)、第 4 条(调解委员会的任务)、第 5 条(仲裁)、第 6 条(仲裁法庭的职权范围)、第 7 条(仲裁裁决的效力)和附件第 1 条(调解委员会)和第 2 条(仲裁法庭)。

212. 在委员会第四十八届会议上, 阿兰焦-鲁伊斯先生宣布辞去特别报告员一职。委员会结束了关于国家责任的条款草案第二部分和第三部分的一读工作, 决定根据其章程第 16 条和第 21 条, 将委员会一读暂时通过的条款草案¹³⁵ 经由秘书长转递各国政府征求评论和意见, 并要求在 1998 年 1 月 1 日之前将这些评论和意见提交秘书长。

213. 委员会在第四十九届会议上设立了国家责任问题工作组, 处理有关该条款草案二读的事项。¹³⁶ 委员会还任命詹姆斯·克劳福德先生担任该专题的特别报告员。

214. 大会在第 52/156 号决议第 3 段中建议国际法委员会考虑各国政府以书面或在大会辩论中以口头作出的评论和表达的意见, 继续进行其目前方案中

(脚注 130 续)

会议(1985 年)上决定将第二部分第 7 至 16 条条款草案提交起草委员会。委员会在其第三十八届会议(1986 年)上决定将第三部分第 1 至 5 条条款草案及其附件提交起草委员会。

¹³¹ 特别报告员的八次报告转载如下:

初步报告: 《1986 年……年鉴》[英], 第二卷(第一部分), 第 6 页, A/CN.4/416 和 Add.1 号文件;

第二次报告: 《1989 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 1 页, A/CN.4/425 和 Add.1 号文件;

第三次报告: 《1991 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 1 页, A/CN.4/440 和 Add.1 号文件;

第四次报告: 《1992 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 1 页, A/CN.4/444 和 Add.1-3 号文件;

第五次报告: 《1993 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 1 页, A/CN.4/453 和 Add.1-3 号文件;

第六次报告: 《1994 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/461 和 Add.1-3 号文件;

第七次报告: 《1995 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/469 和 Add.1 及 2 号文件;

第八次报告: 《1996 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/476 和 Add.1 号文件。

委员会在其第四十一届会议(1989 年)上将条款草案第二部分第二章第 6 条和第 7 条(国际不法行为产生的法律后果)提交起草委员会。委员会在其第四十二届会议(1990 年)上将第二部分第 8 条、第 9 条和第 10 条条款草案提交起草委员会。委员会在其第四十四届会议(1992 年)上将条款草案第 11 至 14 条和第 5 条之二提交起草委员会, 以备列入草案第二部分。委员会在其第四十五届会议(1993 年)上将第三部分第 1 至 6 条条款草案及其附件提交起草委员会。委员会在其第四十七届会议(1995 年)上将第二部分中有关被草案第一部分第 19 条定性为罪行的国际不法行为的法律后果的第 15 至 20 条, 以及准备列入草案第三部分的新的第 7 条草案提交起草委员会。

¹³² 关于第 1 至 5 条(第 1 款)的案文, 见《1985 年……年鉴》[英], 第二卷(第二部分), 第 24 至 25 页。

¹³³ 关于附有评注的第 1 条第 2 款和第 6 条、第 6 条之二、第 7 条、第 8 条、第 10 条以及第 10 条之二的案文, 见《1993 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 60 页及以后各页。

¹³⁴ 关于第 11 条、第 13 条和第 14 条的案文, 见《1994 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 150 页, 脚注 454。委员会通过第 11 条时达成一项谅解, 即第 11 条可能需要根据最终通过的最终第 12 条案文予以复核(同上, 第 352 段)。

¹³⁵ 关于委员会一读暂时通过的条款草案案文, 见《1996 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 61 至 69 页, A/51/10 号文件, 第三章, D 节。关于附有评注的第 42 条(第 3 款)、第 47 条、第 48 条和第 51 至 53 条, 同上, 第 69 页及以后各页。

¹³⁶ 关于委员会根据工作组建议通过的二读审议该条款草案的指导方针, 见《1997 年……年鉴》[英], 第二卷(第二部分), 第 58 页, 第 161 段。

各个专题的工作，包括国家责任的专题，大会还在该决议第 6 段回顾委员会很需要得到各国政府对委员会在第四十八届会议上一读通过的国家责任条款草案的意见。

B. 本届会议审议这个专题的情况

215. 委员会在本届会议上收到了各国政府就国家责任提出的评论和意见 (A/CN.4/488 和 Add.1-3)。它还收到了特别报告员提出的第一次报告 (A/CN.4/490 和 Add.1-7)。该报告讨论了与草案有关的一般问题、“罪行”和“不法行为的责任”之间的区别和草案第一部分第 1 至 15 条。委员会在 1998 年 5 月 19 日至 6 月 3 日、6 月 11 日和 7 月 31 日至 8 月 7 日举行的第 2532 次至第 2540 次、第 2546 次和第 2547 次以及第 2553 次至第 2558 次会议上审议了该报告。

216. 委员会设立了一个工作组¹³⁷以协助特别报告员在条款草案二读期间审议各项问题。

217. 委员会在 1998 年 6 月 11 日第 2547 次会议上决定将条款草案第 1 至 4 条提交起草委员会。委员会在 1998 年 8 月 4 日第 2555 次会议上也决定将第 5 条、第 7 条、第 8 条和第 10 条草案提交起草委员会。委员会在 1998 年 8 月 7 日第 2558 次会议上还决定将第 9 条和第 11 至 15 条之二草案提交起草委员会。

218. 委员会在 1998 年 8 月 13 日第 2562 次会议上注意到起草委员会关于第 1 条、第 3 条、第 4 条、第 5 条、第 7 条、第 8 条、第 8 条之二、第 9 条、第 10 条、第 15 条、第 15 条之二和 A 条的报告。委员会还注意到删除了第 2 条、第 6 条和第 11 至 14 条。

1. 特别报告员介绍条款草案的 若干一般性问题

219. 特别报告员称赞各位前任特别报告员就一个棘手专题所进行的工作，并感谢委员会交给他条款草案二读的任务。

(a) 区分国家责任的“主要”和“次要”规则

220. 他的第一次报告引言部分简要概述了委员会关于国家责任的工作历史，讨论了若干一般性问题。问题之一涉及国家责任的主要规则和次要规则的区分。该区分构成了自 1963 年第十五届会议以来委员会关于这个专题的工作的基础，对完成其任务至关重要。次要规则旨在规定在发生违背行为时实施主要规则的框架。这是一种有条理的区分，尽管在具体情况下有时很难区分，而且一些条款草案，如第 27 条（一国援助或协助另一国实行国际不法行为）可能稍为偏离了这种区分。他建议委员会继续以第十五届会议确定的目标为目标，即制定责任范围内实施国际法主要实体规则的一般性框架；审议特定条款时铭记这种区分将有助于避免冗长的一般性辩论；可能有理由列入一项条款，尽管这样做似乎是制定，至少是部分制定一项主要规则；只有在审议全部条款草案之后，才可能评估委员会是否能够拟定出有条理的区分办法。

(b) 条款草案的范围

221. 第二个一般性问题是，目前的条款草案范围是否足够广泛。特别报告员在提到收到的各国政府评论和意见时提出，可能需要对三个事项进行进一步详细阐述：(a) 赔偿，特别是利息的支付；(b) 普遍性义务，目前在第 40 条（受害国的含义）第 3 款中述及；和 (c) 国家联合行动引起的责任。

(c) 列入有关反措施和解决争端的详细条款

222. 另一方面，特别报告员提及一些国家政府对第二部分和第三部分分别列入有关反措施和解决争端的详细规定表示关切，还提及委员会将按照审议这个专题的时间表在稍后阶段审议这些问题。

(d) 条款草案与其他国际法规则的关系

223. 第三个一般性问题涉及条款草案与其他国际法规则的关系。特别报告员提到，一些国家政府认为条款草案未完全反映其剩余性质，因此建议将条款草案第二部分的第 37 条（特别法）变为一般原则。该建议似乎有根据，但不能适用于绝对法的原则。他建议委员会根据下述假设讨论条款草案：在其他

¹³⁷ 关于工作组的组成，见上文第 8 段。

国际法规则（如特定条约制度）规定了自己的责任框架的情况下，则通常以该框架为准。

(e) 条款草案的最终形式

224. 最后一个一般性问题涉及条款草案的最终形式。委员会直到结束对该问题的审议之后，才对有关该问题的建议作出一般性决定，尽管对于某些情况，诸如对条约的保留和国家继承涉及的国籍问题，在较早阶段就已作出决定。国家责任条款草案是作为中立条款加以起草的，不必然成为公约，也不必然成为宣言。虽然与第二部分的反措施有关的解决争端问题可以与条款草案的形式问题一起审议，但他承认，委员会在审议第三部分的解决争端条款（可列入一项公约但不可列入一项宣言）时，需要表明对该问题的立场。特别报告员进一步承认，即使委员会选择采取公约的形式，解决争端条款的问题可留待日后的外交会议处理。一些国家政府倾向于对条款草案采取非公约的形式，这显然是受其对现有条款草案实质内容的关切的影响。委员会只有在根据后来的事态发展审查了条款草案的实质内容、就关键问题作出了决定并努力编制出可以获得普遍接受的文本之后，才能够客观地处理条款草案的形式问题。特别报告员注意到一国政府建议采取国际法其他领域已使用过的双重办法，即先通过一项原则声明，然后拟订一项较详细的公约草案，但他担心反对采用公约形式的国家政府不接受这一办法。他建议本届会议推迟审议该问题，因为它耗费时间，影响对条款草案的实质性内容的辩论。

2. 一般性问题辩论摘要

225. 委员会基于下述两个理由对特别报告员提出的一般性问题进行了简短辩论：(a) 委员会在本届会议上应集中讨论国家罪行问题和第一部分所载的条款；及 (b) 这些问题在现阶段有关这个专题的工作中多半无法得到解决。

(a) 区分国家责任的“主要”和“次要”规则

226. 有观点认为，主要规则和次要规则的区分，尽管有各种不完善之处，但极大地推动了委员会的工作，使其无需继续就诸如以损害的存在或道德因素作为责任条件等问题进行繁琐的理论性辩论。委员

会决定搁置不法行为所违背的“主要”规则的具体内容，但并未打算无视各类主要规则之间的区别或违背这些规则可能造成的各种后果。

(b) 条款草案的范围

227. 关于条款草案的范围，有观点认为，必须通过下述方式在草案前两部分之间实现平衡：删除过于详细的第一部分，特别是有关归责的“否定”条款和第三章中关于各项不同主要规则间区别的某些内容，同时填补第一部分中关于诸如国家联合行动（连带责任）等重要问题的空白，加重第二部分中某些比较肤浅内容的份量，因为这一部分忽视了诸如计算利息等技术问题，而且过于笼统，无法满足国家的需要。有人建议在审议草案第一部分时，应仔细区分国家实践奉行和不奉行的条款，以避免排除已作为一些国际判决或仲裁裁决的基础的条款。另一方面，有人建议委员会就条款草案的一般范围进行辩论，包括解决争端问题和关键的罪行问题，并在考虑那些就本专题提出评论的国家政府观点的同时，提出各种备选办法，请各国政府作出回应。

228. 关于条款草案的标题，有人评论说，“国际法下的国家责任”在法律上更为精确，并且还强调这一责任中的国际法要素。

(c) 列入有关反措施和解决争端的详细条款

229. 人们普遍认同在有关这个专题的工作的稍后阶段详细审议这些问题非常重要。

(d) 条款草案与其他国际法规则的关系

230. 关于国际法院在有关加布奇科沃-大毛罗斯项目（匈牙利/斯洛伐克）案¹³⁸中作出的裁定，人们认为必须明确委员会即将制订的条款草案和1969年《维也纳公约》条款之间的关系。还有观点认为，将第二部分第37条中的特别法规定延及条款草案第一部分的设想并非看上去那么简单，因为特别制度必须是规定了不同规则才能优先适用。

¹³⁸ 判决，《1997年国际法院汇编》，p. 3。

(e) 条款草案的最终形式

231. 关于草案的最终形式, 一些委员赞同特别报告员的建议, 即在本届会议上开始审议第一部分, 并推迟到下届会议再对所建议的草案形式作出决定。有观点认为, 委员会应避免就条款草案的形式问题进行辩论, 因为这种程序性辩论可能掩盖实质性分歧, 委员会几乎不能损失宝贵的时间, 它需要这些时间来处理国家责任这个广泛专题, 而且它无论如何也不可能提前解决这个问题。在提及就 1969 年《维也纳公约》有关的类似问题进行的审议时, 人们认为委员会在本届会议上对条款草案的最终形式作出决定还为时过早, 尤其是鉴于各国政府提出的指导不多而且不具有决定意义。

232. 然而, 其他一些委员不完全赞同这些观点。有观点虽然承认委员会通常是在完成了对草案的审议后再提出关于草案形式的建议, 但认为委员会现在应已到了这个阶段; 没有理由认为委员会在一两年后会更具备审议这个问题的条件; 条款草案的形式与条款草案排除或未充分阐述的问题之间的联系是使委员会立即关注这个事项而不是解决争端规定的一个根本原因。有人建议不应推迟对草案的最终形式作出决定, 因为文书的结构和内容要依形式而定; 而且, 鉴于一些国家政府对在近期内通过一项关于这个专题的公约的可能性表示怀疑, 权宜之计是采取折衷解决办法, 制订一项国际法下的国家责任守则, 内容近似公约, 但在其约束力范围方面与大会宣言相似。

233. 有观点认为, 拟定一项条约并非至关重要, 因为文书的积极作用来自其内容而不是其形式。此外, 就不同的法律适用而言, 条约形式有一些缺点, 这取决于一国是否为缔约方、条约语言的严格程度如何以及各国提出保留的可能性。尽管在委员会开始关于这个专题的工作时, 编写一项公约似乎是最合理的行动, 但后来的经验表明, 鉴于在批准公约方面的拖延有可能产生某些相反的解释, 其他备选办法可能同样可行, 因此可以考虑拟订一项由大会通过的不具有约束力但具有权威性的文件。

234. 有人支持考虑连续拟订两项文书, 可先采取宣言形式, 然后采取公约形式, 同时注意外层空间法领域的类似做法。有人建议, 这两项文书可采用一般性宣言的形式, 规定国家责任法的基本原则, 并

为国家实践提供更详尽的指导, 以满足各国的需要。一方面, 有人建议, 第一项文件可规定国家责任领域的指导原则, 包括条款草案第一部分的内容并纳入第二部分中若干已获国家实践接受的观点; 第二项条约或非条约文书则可更详尽, 可载有逐步发展的内容, 力图处理国家责任的各个方面。

235. 另一方面, 有人表示担心这种双轨并行的做法并不能确保通过第二项具有约束力的文书, 除非这两项文书间有明确的联系, 而这可能导致进一步的拖延。

3. 特别报告员关于一般性问题 辩论的结论意见

236. 在对其报告的导言进行审议后, 特别报告员评论说, 条款草案中没有一般性的定义条款, 尽管许多地方不着形迹地含蓄地给出了一些定义, 包括国家责任本身的定义。他的报告第二章谈到了术语问题。虽然“责任”一词在草案和理论上已根深蒂固而无法改变, 但他仍认为它需要解释, 解释或许可以放在评注中。

237. 他还认真地考虑了以何种方式展示评注中包含的丰富资料的问题。一种可能的解决办法是编写两级评注, 第一级是一般性的和解释性的部分, 第二级是较详细的部分。有人正确地指出了第一部分同第二部分之间的反差, 这同样明显地见诸评注。

238. 委员会应请各国政府在整个运用过程中提出其关于所有问题的意见, 并认真地考虑这些意见。关于草案的最终形式, 考虑到至今收到的有限而各异的观点, 委员会大可决定采取宣言形式而不是公约形式。然而, 在考虑到各国政府观点的同时, 委员会还必须尽量以协商一致的方式就应采取何种做法得出自己的结论。委员会应把这个结论作为一种临时意见提交第六委员会并细心地听取第六委员会的反应。

239. 特别报告员不反对所建议的关于可能以宣言和公约的形式先后拟订两项文书的做法, 但他认为须进一步澄清这种做法。这样做似乎需要对较重要的和较不重要的条款草案进行某种区分; 在本届会议上没有必要进行这种区分。委员会可向第六委员会咨询对这种备选办法的意见, 当然也要注意其本身讨论或第六委员会讨论所产生的协商一致意见。但委员会不必在本届会议上作出该决定。此外, 考虑

到条款草案的形式以及就其进行的细致工作，在现阶段首先编制详尽的案文，如果有必要再根据案文得出更一般性的基本原则陈述，这比再回到基本问题和充分讨论各种原则更容易一些。后一种做法有造成进一步拖延的危险，并似乎有可能把已进行的工作搁置一旁。

240. 特别报告员希望在本届会议期间，委员会可以审议第一部分的一般性原则（第 1 至 4 条）并关于归责问题的详细规定（第 5 至 15 条），这也提出一些重要的原则问题。目前需要充实这个专题的实质内容，但需要他在下届会议上提出一项程序来处理该专题实质内容应采取何种形式的问题。

4. 特别报告员介绍“刑事”责任同 “不法行为”责任之间的区别

(a) 条款草案如何看待国家罪行

241. 第 19 条第 1 款指出，义务的主题与确定违背或不法行为的存在无关。这一无可非议的论点可从第 1 条明显看出。第 19 条第 4 款剩余性地界定国际不法行为不属于罪行。因此，其结局取决于第 2 款和第 3 款。

242. 第 19 条第 2 款给国际罪行下的定义是：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构成一种罪行，因此产生的国际不法行为为国际罪行。1969 年《维也纳公约》第五十三条开了此类循环定义之先河。单单循环性并不对第 19 条构成致命的影响。尽管如此，正如委员会试图在第 3 款中澄清时所指出的，第 2 款有问题。

243. 第 19 条第 3 款存在缺陷，原因如下：未能给罪行下定义；措辞含糊反而使人无从了解何为罪行；只具说明性（“可……产生”）；不具有排他性（“除了别的以外”）；对罪行的概念附加许多限制，规定第 3 款的实施应遵照第 2 款，并以现行国际法规则为基础（无论如何是其实施唯一可能的基础）；列举的一些例子由于这些限制而根本不成为例子；而且与第 2 款抵触，提出了违背行为严重性的新标准。实质上，它只不过是事后将某些违背行为定性为“严重”违背行为的办法。

244. 委员会力图证明其决定列入第 19 条的合理性，在第 40 条的一项脚注中指出，使用“罪行”一词是为了与第 19 条保持一致，并指出可使用“具有严重性质的国际不法行为”等其他措词以避免“罪行”一词的刑事含义。由此可见，本条款草案使用的显然不是通常意义上的“罪行”，而是某种特殊意义上的“罪行”。不法行为被定义为非罪行，而罪行被定义为不法行为以外的某种特殊行为——即使正确，也毫无用处。

245. 各法律制度确定罪行时，一般都通过明确的程序将行为和行为人称为犯罪和罪犯，同时将特别的所谓刑事后果加诸其上。本条款草案完全未规定明确的程序和对罪行规定特别的后果。

(b) 各国政府对国家罪行的评论

246. 在收到的各国政府就国家责任的评论和意见中，各国政府对国家罪行的评论表明了它们对草案不同程度的满意或不满意：一些政府激烈反对罪行的概念，认为它能够破坏整个条款草案；其他国家政府却认为，可以采取一些办法反映国际法从性质上对某些违背行为的区分，而不必使用“罪行”一词；还有一些国家政府虽然支持此种区分，但认为目前的条款草案不令人满意，因为未能在所涉程序或罪行后果方面作出适当区分。

(c) 关于国家刑事责任的现有国际法

247. 虽然本条款草案内的许多条款已成为国际法的一部分，各国际法院和法庭的司法裁决及有关文献均有所提及，但第 19 条不在其列。与其他条款草案相比，实际上未见任何适用第 19 条的情况。第 19 条在法学家中间曾引起非常激烈的争辩，他们或是各国均未就如何对待该条达成一致意见。因此，委员会应就第 19 条进行全面辩论，该条自 1976 年¹³⁹被列入条款草案后，20 多年来未予重新审议。

248. 在两次世界大战之间，在《凡尔赛和约》的战争罪条款（这是国际社会最接近于给国家定罪的一步）尝试失败之后，其后，一些学者（其著作在评

¹³⁹ 《1976 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 95 页及以后各页。

注中有所分析)曾试图将国家的国际罪行制定为一项有意义的措词。《纽伦堡法庭宪章》¹⁴⁰与上述有限的学理传统相反,规定应惩罚个人,而不将那场战争中的大国视为罪犯。此外,纽伦堡法庭明确承认,触犯国际法的罪行是由人而不是抽象的实体实施的,惟有惩罚实施了此种罪行的个人才能使国际法的规定得到执行。¹⁴¹

249. 1976年以前,某些文献就罪行问题进行了相当多的讨论,但战后期间没有司法权威或公认的惯例支持此种区分。最初,1945年以后事态发展的特征是倒退。许多年来,其他在国际一级对个人进行的国际刑事审判都没有依循纽伦堡先例,而是在注重司法合作和延伸国家管辖权的体制下扩散了可由国内法庭针对个人进行审判的某些罪行。《防止及惩治灭绝种族罪公约》的确设想可在国际一级审判实施灭绝种族罪的个人,但并未在其关于国家责任的第九条中设想国家罪行或国家的刑事责任。没有人对在当时极有可能被描述为国家罪行的侵略罪尝试作出定义,安全理事会的有关实践也未对国家罪行概念提供支持。对第19条的评注含蓄地表示1976年的罪行概念缺乏主要的实践支持,¹⁴²该评注提及三项赞成罪行论点的司法裁决:二项裁决涉及针对无论如何不属罪行的行为的反措施,以及有关巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案中涉及普遍义务而非罪行的法官意见。¹⁴³重要的是,国际法院力图将普遍义务纳入一般国际法框架,例如在有关东帝汶案(葡萄牙诉澳大利亚)¹⁴⁴和有关《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫)¹⁴⁵中:国际法院未将此种义务视为创设与法律其他部分无关的独特类别。特别报告员认为,这是适宜的战略。普遍义务的概念不支持区

分罪行和不法行为,特别是因为许多违背行为不是第19条界定的罪行。

250. 自1976年以来,在学术文献中针对第19条存在许多辩论,但学术文献为次要来源,本身不创设国际法,特别是未达成任何一致意见的地方。主要来源,即自1976年以来的条约、裁决和国家实践,同样不支持国家罪行概念。各项裁决表明,惩罚性赔偿这项罪行制度的起码要件并不是一般国际法的组成部分。最近,前南斯拉夫问题国际法庭的上诉分庭就检察官诉蒂霍米尔·布拉斯基奇案¹⁴⁶的传票问题作出裁决,认为根据现行国际法,国家不能成为类似于国家刑事司法制度所规定的那种刑事制裁的对象。虽然安全理事会制定了审判和惩罚实施了国际法下罪行的个人的程序,但从未针对国家使用第19条意义上的“国际罪行”一词;甚至在非法使用武力的明显情况下也仍然谨慎使用“侵略”一词;在谴责可能被视为罪行的国家行为方面,安全理事会的做法极不一致。

(d) 国家的国际刑事责任与某些同类概念之间的关系

251. 特别报告员认为,已实际制订的国家罪行条款妨碍了进行更重要的工作,即在公认的国际法各级实体法规范(包括普遍义务和绝对法规范,即不可减损的规范)中更有系统地定义各类义务的后果。委员会应设法确保在条款草案中谨慎地详细规定上述各类规范的后果。

(e) 处理国家的国际罪行的可能办法

252. 特别报告员提请注意其第一次报告第70段中提出的五个处理国家的国际罪行的可能办法,即:(a) 本条款草案所含的办法;(b) 以“特别严重的不法行为”概念取代;(c) 在条款草案中制订国家刑事责任的整套制度;(d) 不接受国家刑事责任的概念;和(e) 将此概念排除在本条款草案之外,而不影响本条款草案的一般范围和以后在另一案文中进一步拟订“国家罪行”概念的可能性。

¹⁴⁰ 1945年8月8日关于控诉和惩处欧洲轴心国主要战犯的《伦敦协定》附件《军事法庭宪章》(联合国,《条约汇编》,第82卷,第279页)。

¹⁴¹ *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945-1 October 1946* (Nürnberg, 1948), vol. XXII, p. 466.

¹⁴² 见上文脚注139。

¹⁴³ 第二阶段,判决,《1970年国际法院汇编》,p. 3, at p. 32, para. 33。

¹⁴⁴ 判决,《1995年国际法院汇编》,p. 90。

¹⁴⁵ 初步反对意见,判决,《1996年国际法院汇编》,p. 595。

¹⁴⁶ 根据克罗地亚共和国的请求而复查第二审判分庭1997年7月18日判决的裁决,IT-95-14-PT号案,上诉分庭,1997年10月29日,para. 25。

253. 委员会在审议这些办法时，应铭记国际社会和委员会的限制。前者实际地排除了设定罪行制度的可能性——这种制度在某些重要方面限定了《联合国宪章》现行条款。至于后者，委员会的优先事项是在本五年期间完成对专题的审议。

254. 特别报告员提请注意下列问题的重要性，即在使用“罪行”一词时，委员会是否打算传达出招致整个国际社会同声谴责并在行为性质、可造成的特殊后果以及应遵循的特别程序异于其他形式不法行为的特殊不法行为的一般内涵。尽管国际制度和国家制度有许多区别，但不应完全排除类推适用国内法，“罪行”一词不应用于异乎寻常的意义。应强调，国际案文所使用的“罪行”一词——经常使用，尽管极少针对国家——都具有一般的刑事内涵。

255. 关于委员会面临的选择，第一个备选办法是维持现状，保留本条款草案内有关罪行的规定。但这些规定并未建立任何独特和适当的罪行制度：第一部分在处理如归责、共谋或过错（故意或过失）等有关国际责任起源的问题时，未对“罪行”和“不法行为”加以区分；第二部分在不承认或不协助维持罪行造成的非法局面方面对罪行和不法行为的后果稍加区分，但这些义务未严格局限于罪行；第三部分未规定任何具体的程序以处理罪行，尽管在其他法律制度中存在此类程序并且刑事责任的一项特征是程序性的正当法律程序要求。本条款草案将罪行的后果最小化，也倾向于淡化不法行为。

256. 一读通过的第40条的脚注¹⁴⁷中简述了第二个备选办法，即以特别严重的不法行为概念取代国际罪行概念。对此备选办法有两种可能的解释，但都有问题。第一，该备选办法可能相当于以另一个名称重新引入罪行概念。委员会应依其原意使用“罪行”一词。第二，该备选办法可涵盖更广泛的严重不法行为，但没有涉及单独一类规范。但说明只有某些规范才会引起严重违背行为的话，又将会贬低国际法的其他部分。

257. 第三个备选办法是通过承认国家罪行的存在并将其作为需要谴责、特殊对待、特别程序和特别后

果的真正罪行加以对待的方式来将国家责任刑事化。这需要对本草案进行重大修改，充分明确罪行定义，规定集体调查制度，制定确定国家有罪的程序、制裁制度及最后解除有罪国家罪责的制度。

258. 第四个备选办法是完全排除国家罪行的可能性，因为现行国际制度尚未能接受这一概念，以及通过前南斯拉夫问题国际法庭¹⁴⁸和卢旺达问题国际法庭¹⁴⁹以及今后可能设立的国际刑事法院起诉和惩罚个人所犯罪行。

259. 第五个备选办法是将国家的刑事责任问题与涉及本条款草案处理的义务的一般法的问题分开，同时承认可能存在罪行，因而有必要阐明国际社会对其做出反应可依循的适当程序。这个办法将符合几乎所有区别对待刑事责任的法律制度，并有助于制订正当程序国际标准所需要的特别程序。

5. 关于“刑事”责任同“不法行为”责任之间的区别的辩论摘要

260. 特别报告员提出的第一次报告平衡而敏锐，透彻分析了关于国家罪行的各种问题和选择，促成了富于启发、富于成果的辩论，因此受到赞扬。

(a) 各国政府关于国家罪行的评论

261. 人们普遍同意在二读审议本条款草案时，应考虑各国政府的意见。在这方面，一些委员强调需要考虑各国政府对国家罪行概念所持的反对意见，因为这可能影响到这项专题的工作的圆满成功。不过，另一些委员不愿从少数几个国家提出的不同意见中得出任何结论，认为这不一定代表国际社会的意见。

(b) 关于国家刑事责任的现有国际法

262. 对于现有国际法在多大程度上为国家罪行这一概念提供基础，意见有分歧。

¹⁴⁷ 见上文脚注135。

¹⁴⁸ 参考案文转载于 *Basic Documents, 1995* [《1995年基本文件》]（联合国出版物，出售品编号 E/F.95.III.P.1）。

¹⁴⁹ 安全理事会1994年11月8日第955（1994）号决议，附件。

(一) 国际法院的判例

263. 国际法院的判例被引用来证明国家罪行构成国际法整体内容的一部分,而且这一概念正得到越来越多的国家的接受。在这方面,一些委员提及关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫)¹⁵⁰中的陈述和初步判决内容,认为这些都表明:《防止及惩治灭绝种族罪公约》第一条承认灭绝种族罪应为国际法下的一项罪行,并不意味着只涉及国家人员所实行的罪行;第四条中关于“统治者”或“公务人员”实行灭绝种族行为的规定并不排除一个国家对其机关行为所承担的责任;第九条并不排除任何形式的国家责任,包括刑事责任。

264. 与此相反,另一些委员则认为,这一案件在法庭或双方的陈述中都没有表示《防止及惩治灭绝种族罪公约》在刑罚意义上提到了国家的刑事责任。此外,准备工作材料明确表示,公约第九条没有提及国家的刑事责任。确切地说,国家责任制度在灭绝种族罪方面,尤其是在确定国家责任以补偿受害人所受伤害方面所起的作用或多或少是类推自一般责任制度所起的作用。

265. 还有人提到巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案¹⁵¹和法院关于承认普遍义务的其他有关判例,认为是演进过程的一部分,奠定了国家罪行这一概念的基础。第19条被描述为反映了国际法从早期不完美的法律制度发展到高级的法律制度,从仅仅力求为受损害一方提供补偿的双边主义发展到可以对违反共同价值的行为采取共同反应的多边主义制度;从个人对国际法规定的罪行承担刑事责任发展到国家的责任这一演变过程中的一个主要阶段。这一演变过程的目的是在国际责任制度的基础上,发展和巩固国际公共秩序这一概念,以维护整个国际大家庭的利益。

266. 与此相反,法院对巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案的判例被认为是涉及普遍义务的范围而非国家刑事责任。接受绝对法/普遍义务即默认国际义务可以是针对整个国际社会而非仅仅基于双边基

础。承认共同利益可以被看作是承认任何罪行概念或违反绝对法或普遍义务概念的一个必要先决条件,但并不能说它要求创造一个国家罪行概念。

(二) 条约法

267. 有一种评论认为,根据《联合国宪章》和国际惯例,条约法把侵略、灭绝种族罪、战争罪、危害和平罪、危害人类罪、种族隔离和种族歧视作为特别严重的不法行为。随着国际法,尤其是国际判例的演进,各国正逐渐承认国家的此类违背行为属于特定一类不法行为。

(三) 国际组织

268. 有人认为,各国际机构经常提及受到特别严重的不法行为或所谓“罪行”威胁的国际社会的根本利益。

(四) 侵略定义

269. 针对国家罪行并不存在或无法界定这一看法,有人提请注意大会通过的侵略定义。¹⁵²不过,另一些委员并不认为该项决议构成对国家的刑事责任的承认或构成刑法意义上的国家侵略罪的定义。这些委员认为,无论如何,这作为一项定义实在漏洞百出。

(五) 安全理事会的制裁

270. 对于安全理事会近年来越来越经常实施的制裁是否构成刑事处罚,还是构成恢复国际和平与安全而采取的措施,意见不一。一些委员认为,《联合国宪章》第七章授权安全理事会代表整个国际社会对一个威胁或破坏和平或实行侵略行为的国家采取集体预防和镇压措施,包括武装部队,这彻底地打破了责任法中的传统双边关系及其传统的统一性。安理会根据《宪章》对会员国采取其认为有必要的措施的权限正是以责任关系为基础,因为安理会只有在一个国家违反了国际法中特别重要的规范时才有采取行动。在一个国家严重违背国际义务,从而给国际和平与安全带来威胁时,安理会有权采取预

¹⁵⁰ 见上文脚注 145。

¹⁵¹ 见上文脚注 143。

¹⁵² 大会 1974 年 12 月 14 日第 3314 (XXIX)号决议,附件。

防措施或使用武力。¹⁵³ 人们提到安理会授权轰炸伊拉克时，是将其作为刑事处罚而非民事制裁的例证。

271. 与此相反，另一些委员认为，对于特别严重的不法行为的国际责任、其内容及后果，必须同《联合国宪章》赋予安全理事会恢复或维持国际和平与安全的权力区分开来。安理会并没有在国家责任方面采取行动，没有加以制裁或加以惩罚。当面临威胁国际和平与安全的局势时，它可以采取适当的军事或非军事措施来扭转局势。这些措施可能与一个没有实施不法行为的国家的利益相抵触，也可能影响到一个实行了被认为违反国际法的行为的国家。联合国根据《宪章》第七章实施的制裁以及战争赔偿和所谓的“惩罚性赔偿”都自成一格，同刑事责任没有关系。

(六) 文献

272. 对于学者们在有关本主题的文献中表达的各种观点所得出的结论，意见各不相同。

(七) 关于国家实践的结论

273. 一些成员得出结论认为，国家罪行这一概念在有关国家责任的国际法中并未确立。对各类违背国际义务的行为作出性质上的区别也没有法律根据。迄今为止，与个人刑事责任原则不同，国家实践中还没有为国家的国际罪行这一概念提供基础；个人刑事责任原则已经在纽伦堡国际军事法庭¹⁵⁴ 和东京国际军事法庭¹⁵⁵、前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭上得到确立，在许多国际文书中得到编纂，并将在未来的国际刑事法院中付诸实行。没有任何国家实践支持国家罪行这一概念，这同第二次世界大战以来有关个人责任的积极发展正好相反。第 19 条确定的区别在国际判例中未见贯彻。从来没有一个国家作为法人以被告的身份出现在刑事诉讼之中，这同国家领导人的情况不同。

¹⁵³ 见安全理事会 1990 年 11 月 29 日第 678 (1990) 号决议。

¹⁵⁴ 见上文脚注 141。

¹⁵⁵ *Charter of the International Military Tribunal for the Far East, Documents on American Foreign Relations* (Princeton University Press), vol. VIII (July 1945-December 1946) (1948), pp. 354 et seq.

274. 另一些委员认为，今天人们普遍承认，在国际法中存在着对于保护整个国际社会的基本利益十分必要的规则，而这些规则却常常遭到违背。在国际层面实行的含有暴力并受到世界舆论谴责的罪行，若被视为严重的不法行为并不切实、妥当或准确。缺少法律判决并不意味着罪行不存在，而是意味着缺乏拥有管辖权的机构来处理它们。罪行和绝对法的概念确实存在，但在实际上从未运用过，主要是因为很少有规则具有这些特点，而且严重的违法行为也不多见。但是不常发生并不意味着可忽略这种情况，因为国际法的未来就取决于这些概念以及寄望于一个以加强团结为基础的社会。即使假设目前的证据倾向于赞同国际法不承认国家犯罪的意见，但这也不意味着委员会没有必要或是不应该就此作出任何努力。

(c) 国家的国际刑事责任与某些同类概念之间的关系

(一) 国际法规定的个人刑事责任

275. 对于国家是否能同个人一样实施国际法规定的罪行并为此负责的问题，看法不一。一些委员认为，国家作为法人或仅仅一个抽象概念，不能成为罪行的直接行为人。国家通过其机构行事，而机构由自然人组成。计划和执行国家重大罪行的个人，包括国家领导人，必须负刑事责任。他们提到纽伦堡法庭判决书，判决书指出，违反国际法的罪行是由个人而非抽象实体实施的。个人刑事责任原则甚至适用于国家元首或政府首脑，这样就可以处置最高层计划和实施罪行的人，而不需要国家罪行这一概念，成立国际刑事法院也进一步削弱了这种需要。制定个人的国际刑事责任的概念将更有价值，在这一领域内已经出现了许多重大发展。个人的国际刑事责任没有为“国家罪行”提供任何基础。在国家罪行的责任和个人实施的罪行的责任之间进行类推是不明智的，而且也会造成误解。

276. 另一些委员认为，某些国际罪行可以由个人实施，也可以由国家实行，以纽伦堡方式为基础的传统看法过于狭隘。个人的行为可以引起其所代表的国家的刑事责任；在这类情况中，国家本身必须以某种形式承担责任，例如惩罚性赔偿或影响到国家尊严的措施。第 19 条列举的罪行是国家政策而非个人行为的结果，因此仅仅对个人加以惩罚不合乎逻辑。

辑。当然，对个人和对国家的刑事制裁不会一样。鉴于纽伦堡审判以来个人刑事责任的进一步发展，拒绝承认国家本身应对同样类型的罪行承担特别庄严的责任是不协调的。这种演变合乎逻辑，也符合人意，因为它的方向是保障人类的最高价值：国际和平及正义。

277. 一些委员认为，应继续保留国家责任和个人刑事责任之间的明确区别。有看法认为，国家犯罪时，政府官员负有刑事责任；但这并不意味着国家本身负有刑事责任，检察官诉蒂霍米尔·布拉什基奇案说明了这一点。¹⁵⁶

(二) 国际法的强制性规范（绝对法）

278. 对于国际法的强制性规范（绝对法）同国家刑事责任之间的关系，看法不一。一些委员认为，这两个概念密切相关，1969年《维也纳公约》第五十三条的绝对法定义同本草案第19条第2款的国家罪行定义之间的相似性就表明了这一点。不过，这不意味着违反绝对法必然构成国际罪行，或违反绝对法的后果必然与国际罪行的后果相同。委员会在一读时没有充分注意这些问题，现在应予认真处理。另一些委员虽然同意委员会应审议本条款草案是否适当处理了绝对法规范，却不认为这些规范同国家刑事责任之间有任何联系；他们认为，国家刑事责任是不存在的。有人建议，委员会应在特别严重的不法行为方面而非国家罪行方面审议绝对法概念。

(三) 普遍义务

279. 对于本条款草案是否应进一步制订普遍义务，看法不一。一些委员认为，违反普遍义务所造成的法律后果有着重大的不同，而本条款草案没有充分处理这个问题。完善草案的建议包括：规定一种适当分级的责任制度处理普遍义务；根据有所区分而保持均衡的制度确定违背这些义务的法律后果。在考虑这些后果时，一些委员还强调应铭记，虽然所有绝对法规范在定义上都是普遍性的，但并非一切普遍规范都必然是国际社会的当务之急，或对国际社会具有根本性重大意义。

280. 另一些委员对于在本草案中优先重视或是进一步制订普遍义务之后果表示关注。这些义务只是作

为三种类型规则之一，这三类规则的范围一个比一个小：普遍义务、绝对法规范和国际罪行。普遍性原则也被看作是主要涉及某一特定案件中国家的利益和地位（正式地位），这可能在任何国家的权利方面引起某些问题：(a) 采取行动保护共同的公共利益或集体利益，但这有可能造成法律行动的扩散，使得国家更加不愿接受国际法院的管辖；(b) 在司法场所之外，例如国际论坛上，为争取共同或集体利益而主张法律利益；(c) 针对它们所认为的冒犯一个或多个国家的行为采取单方面或联合的反措施；(d) 在没有司法控制的情况下，自称为国际社会的警察；及(e) 在没有遭到任何实质损害的情况下要求获得赔偿。

281. 一些委员强调，在审议国际不法行为的后果时，有必要仔细审查普遍义务、绝对法规范和特别严重的不法行为或国家罪行之间的关系。有人建议，应审查目前的条款草案，以确定是否需要重新安排或重新拟定，尤其是在不法行为的归属、解除不法性的情况、受害国的确定、其他国家的权利和义务、赔偿的手段、自力救济机制的运作、争端的解决以及一般责任制度和特殊制度之间的关系等方面。

282. 一些委员承认国家罪行概念同绝对法和普遍义务概念之间确有关系，但也认为应在本条款草案中阐述国家罪行概念，因为它并不等同于其他概念，也不应减损其重要性，以其他概念之一加以取代或将其贬为其他概念之一。

(d) 处理国家的国际罪行的可能办法

(一) 初步问题

a. “客观”责任概念

283. 有人支持以“客观”责任概念作为整个草案的根本基础，使之成为基础扎实的草案。有人认为，委员会采取了真正的革命性步骤，使国家责任脱离以损害为前提的传统双边主义的办法，而选择以违反规则为依据的客观办法，使国家责任更接近于现代国内法中的公共秩序制度。有人建议，现在委员会必须采取余下的第二步来将概念上的突破付诸实施，这对于处理违反国际法而构成对整个国际社会的犯罪的行为非常必要。有人将客观责任概念表述为确认国际合法性事物的存在，各国必须尊重国际

¹⁵⁶ 见上文脚注 146。

法,即使不尊重国际法并不损害他国的具体利益,以及即使其违法行为并不对另一个国际法主体造成直接损害。简言之,立足于法律的国际社会是存在的。有人进一步说,责任的“客观性”就国际罪行而言最明显,因为正是在这一范围内,整个国际社会的一般和“客观”利益必须得到保护。有人认为,将损害增列为不法行为的要件,或者提及某种形式的过失或故意,即犯罪意图,都不会使国际关系更加明晰或稳定,因为这种概念是主观性的。

b. 国家责任的民法性质或刑法性质

284. 对于国家责任法的性质及其对国家罪行问题的影响,意见存在分歧。有些委员认为,国家罪行概念不符合国家责任的民法性质。其他委员认为,国家责任法规范平等主权者之间的关系,它既不是刑事的,也不是民事的,而是国际性的和独特的。还有一些委员表示,国家责任法可以进一步朝着分离民事责任和刑事责任的方向发展。

c. 按国内法类推

285. 关于国内法类推对国家刑事责任问题的影响,存在各种不同的看法。一些委员认为,类推国内法对于制订国家刑事责任概念可能是有用的,并提请注意一些法律制度中公司刑事责任概念的发展及刑事程序的国际标准。这并不是说委员会应从国内法预设的犯罪概念出发,也不是说国内法的每个方面都可以适用于国际情形。另一些委员认为,国内法没有为“国家罪行”提供任何依据,给国家定罪的想法应当放弃,以避免同只适用于个人而无法纳入国际法的国内法概念相混淆。

d. 《联合国宪章》第七章和其他特别制度的适切性

286. 对于本条款草案同《联合国宪章》第七章等特别制度的关系,人们有各种不同的看法。有人担心,安全理事会对其职权范围内事项的责任会受到侵害;针对这种看法,有人认为,国家行为刑事化不会损害安理会的作用,因为谁也没有提议改变其对维持国际和平与安全的主要责任。鉴于安全理事会处理的是这类罪行的政治方面,那么国家责任制度应当处理其法律和司法方面。此外,安理会在处理这种情况时的做法并不一致,安理会常任理事国

往往通过使用否决权阻止国际社会对涉及实施国际罪行的国家采取有效措施。

287. 同时也有人认为,必须认识到,现行国际法为处理第 19 条所列的违法行为规定了比较全面的特别制度,如《联合国宪章》关于侵略的第七章、联合国人权制度和环境条约网络。因此,委员会应采取审慎的做法,以确保未来有关特别制度所涵盖的违反共同义务行为的法律后果的制度只起剩余或补充作用。还有人认为,在国际社会采取行动制止侵略、灭绝种族和战争罪等令人发指的罪行方面,国家责任制度不应起主要作用;根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》第八条和《联合国宪章》第七章,安全理事会是经授权采取行动的政治机构;这一制度的缺陷只能由联合国本身来弥补,不应由国家责任制度来弥补。鉴于《宪章》就维持国际和平与安全所作的规定以及目前安理会根据《宪章》第七章采取的有力行动,罪行概念的必要性和有用性已减弱。

(二) 本条款草案所含的办法

a. 第 19 条的国家罪行定义

288. 第 19 条对国家罪行的定义,一方面被视为费解、迂回、缺少刑法所必需的精确性,无助于起诉任何个人或国家,而且不确定,因为它取决于其后国际社会的承认。另一方面,有人指出,所有定义必然难懂、多少有些武断和不完整;第 19 条所载的定义并不是不如 1969 年《维也纳公约》第五十三条所载的“国际法强制规律”(绝对法)准确和完整;第 19 条可以说是更为清楚和明确,因为它用实例来澄清了概念。还有人指出,第 19 条先规定罪行的一般标准,然后列举最明显的罪行,这种法律技术并不完美,但并非无人知晓。有人提请注意特别报告员在第一次报告第 48 段所建议的另一种办法,即通过提出罪行独有的程序性事件或其后果来界定罪行,并将不法行为定义为违反义务的行为,且只能适用补偿或恢复原状,而不能处以罚金或其他制裁。

289. 至于第 19 条第 2 款,有人担心,要求整个国际社会承认,就需要各国作出一致决定,这一点即便不是不可能,也很困难;或者需要国际社会的主要组成部分达成协议,而这一点并未说明。有人建议将条款修正如下:“一国所违背的义务对于保护整个国际社会的根本利益至关重要,其因而产生的国际不法行为有特定的法律后果。”

290. 有人认为, 有关存在这类不法行为的观点应在第 2 款中保留, 但第 3 款应完全删除。第 3 款中有关严重性的额外要求(“严重违背”)被认为是不合理的, 因为第 2 款所列的罪行天然具有严重性。有人批评第 19 条第 3 款只是列举了含糊不清的罪行概念, 与第 2 款相矛盾; 对此, 有人指出, 《危害人类和平及安全治罪法》草案¹⁵⁷ 只是列举了这些罪行, 没有作出具体定义。

291. 关于第 3 款(a)项, 有些委员认为, 侵略已被承认为国家罪行; 侵略是极其严重地违反国际法的行为, 只能由国家而不能由自然人实施; 因此, 本条款草案必须处理这种极其严重地违反国际法的行为问题。相反, 另一些委员则认为, 侵略不应作为国家罪行的主要例子, 因为鉴于安全理事会根据《联合国宪章》所起的作用, 侵略不能在本条款草案中加以界定; 《治罪法》草案没有对侵略作出定义, 因为界定这一概念极为困难; 大会有关决议¹⁵⁸ 是政治文件, 不是法律文书; 侵略是一些个人代表国家并利用国家资源实施的罪行; 还有国家从未因侵略受到审判, 但一国的领导人却曾因侵略受到审判, 纽伦堡审判即为一例。

292. 关于第 4 款, 有人建议, 应依据违背行为的严重程度区分国际罪行和国际不法行为, 以避免将违反国际关税条款的行为同侵略和灭绝种族等同起来。另一方面, 一些委员认为, 用与刑法领域有关的“罪行”和“不法行为”的措词来表述不相关的现象是不妥的。国内刑法中“罪行”和“不法行为”的措词含义被认为不适于国际领域, 因为一国的责任既非民事也非刑事, 而是国际的。有人对“不法行为”一词也表示怀疑。特别报告员指出, 如不重新提出罪行概念, “不法行为”一词就不应在第 19 条的意义上使用。

b. 第一部分对国家罪行的处理

293. 有人认为, 第一部分各条款(第 19 条除外)专门是为处理“不法行为”的目的而起草, 在某种

程度上, 在不得已的情况下可以适用于“罪行”。委员会从未审议过第一部分的某些条款, 例如与解除不法性的情况有关的条款, 是否不应重新拟订。与有关违对于保护整个国际社会根本利益极为重要的“主要规则”的“次要规则”的具体特点问题需要针对整个草案加以提出。在第一部分中, 某些条款草案不能直接适用于违背多边义务的行为, 更不能直接适用于违背普遍义务的行为——鉴于普遍规则之间“质”的差别, 这一类义务比第 19 条第 2 款提及的义务范围更大, 这要取决于其是否具有强制规范的性质。但是, 第一部分所载规则的“技术”性质引起了一个问题, 即在普遍规则这一类别中, 根据其“内容”的“质”的差别而加以区分是否仍有必要, 或在何种情况下有此必要?

294. 还有人认为, 委员会在一般责任制度的框架内拟订了草案的第一部分, 以避免各种不同的制度支离破碎; 委员会没有认真地为两项制度奠定基础以充分反映国家罪行概念; 委员会应重新考虑第一部分的各项规定, 以便使草案的各部分更好地协调, 并提到特别报告员第一次报告第 77 段和其中的脚注。

295. 还有人认为, 第 1 条和第 19 条的基础是相同的, 应合并审议, 对第 19 条作出的任何改动必然自动对其前面各条造成影响。

c. 受害国概念

296. 人们普遍同意委员会应进一步考虑第 40 条所载的受害国定义, 特别是在涉及普遍义务、绝对法以及或许是国家罪行或特别严重的不法行为时。人们还普遍同意, 这些概念范围不同, 应单独审议以避免混淆。

297. 有观点认为, 第 40 条第 3 款贯彻了对违背共同义务的行为作出强烈反应的共同利益, 将每个国家都定为“受害国”并允许它们对“罪行”作出各种反应, 包括给予采取反措施的权利, 这就使得滥用的危险很大。当国家成为违背行为的受害国时, 根据各国离该违背行为的“远近”而允许不同的国家采取不同程度的反应这种模式并不违反对违背共同义务的行为作出强烈反应的共同利益。第 40 条可以重新起草, 按照 1969 年《维也纳公约》第六十条的做法, 将违背行为的受害国分成三类, 这是解决问题的重要一步。

¹⁵⁷ 关于委员会在第四十八届会议上通过的条款案文及其评注, 见《1996 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 19 页, A/51/10 号文件, 第 50 段。

¹⁵⁸ 见上文脚注 152。

d. 国家罪行的后果

298. 一些委员认为, 本条款草案所载的轻微、不当和令人费解的各种后果并不能证明国家罪行概念合理, 本条款草案没有规定任何刑事处罚、惩罚性赔偿、罚金或其他制裁措施。在没有采用更严重的惩罚性赔偿概念的情况下, 扩大恢复原状的适用范围是没有意义的, 可能损害不法行为国的政治独立。不给予援助的义务被视为荒谬可笑, 而合作的义务在实践中也没有效。认为不予以承认和不给予援助和帮助的义务只适用于被认定为罪行的不法行为这种观点是不正确的。

299. 相反, 有观点认为, 委员会无法界定所谓的“罪行”制度的原因不能只归于违背对保护国际社会根本利益极为重要的义务所引起的问题的复杂性, 更不能只归因于国际生活中没有这种违背行为; 主要原因是委员会采取的做法前后不一致, 在处理完“普通”违背行为, 即“不法行为”之后, 一读时没有充分关注“罪行”问题。同样, 有人指出, 在一读期间, 委员会先以不加区别的方式处理了罪行和不法行为的后果, 然后才处理罪行的实际后果, 因而造成拟订的条款令人不满。有人建议, 在草案二读期间, 委员会应逐条审议每一行为是否构成第 19 条所指的罪行, 以确定委员会将修订的次要规则制度是否和在什么程度上可适用于它们。

300. 一些委员认为, 二读期间, 委员会应系统地区分罪行的后果和不法行为的后果, 而不应停止审议罪行的后果。即使只是为了赔偿的目的也必须作出质的区分, 因为金钱补偿不适用于灭绝种族等严重罪行。有人建议, 本条款草案应平衡地区区分两类责任, 就违反未纳入第 51 至 53 条的对维护整个国际社会利益至关重要的规范的行为另外规定一项制度, 以及填补其他一些空白, 包括违背行为问题由谁提出, 由何种机制来确定存在严重违背行为, 以及如何和由谁来规定相应的惩罚。还有人建议, 委员会应努力分别制订各罪行的后果, 同时考虑到程序问题和使犯罪国获得正当程序的保障, 这些内容可单列一章, 并可以是任择性质, 从而为国际社会提供最广泛的选择。有人还进一步提出, 有些本来应该作为罪行后果的后果已列作一般不法行为的后果, 例如关于反措施的规定。此外, 委员会忽视了罪行概念的下列基本后果: (a) 惩罚性赔偿, 第 45 条第 2 款表明了其在国际法中的存在; 以及 (b) 对于作为政府官员以国

家的名义实施严重行为、并经该国许可交由国际刑事法庭审判的个人, 拒绝给予国家豁免。

301. 关于第 53 条, 有人建议, 委员会应制订并补充草案第 53 条载列的国际罪行的相当有限但并非可以忽略的后果, 使之更为有效和令人信服。有人说, 第 53 条(a)项被描述为反映了罪行后果和不法行为后果的根本差别, 也就是说, 在发生罪行时, 所有国家, 包括直接受害国, 有义务不承认不法行为所造成的状况为合法, 这与其他违背行为的受害者不同。有人询问, 是否有人可以拒不履行不承认由国际罪行所造成的状况为合法的义务或不向实施了国际罪行的国家提供援助以维持该国际罪行造成的状况的义务。人们虽然对不予承认所谓的国家罪行所造成的后果没有表示反对, 但对相反的影响表示担忧, 例如针对自卫时合法使用武力所获取的领土。在诸如灭绝种族等案件中, 不承认罪行所造成的状况为合法的义务显然也是不够的。此外, 不承认的义务与合作消除罪行后果的义务都被描述为反映了国际社会成员团结精神的不断加强以及作为一个共同体根据国际公共秩序观念采取行动的一种尝试, 这种尝试是国家间团结义务方面的积极发展。有人指出, 建立在团结基础上的共同体概念正在逐渐发展, 在拟订规范国家间关系的法律规定时必须加以考虑。

(三) 以“特别严重的不法行为”概念取代

302. 一些委员支持以“特别严重的不法行为”概念取代国家罪行概念的建议; 他们认为, 这更符合国家责任的国际或特殊性质, 可避免国内法类推和使专题审议复杂化的刑法含意造成的混乱。其他委员认为, “国家罪行”概念没有内在的刑事含意; 一个词的意义是特定法律制度赋予的; 用语不是重要的问题; “国家罪行”一词可由另一词取代, 只要保留第 19 条第 2 款的基本思想。有人建议用“违背对整个国际社会至关重要的规则”或甚至用违反绝对法规替代“罪行”一词。还有一些委员认为, “国家罪行”一词已具有某种意义并获得一定程度的接受; 改变概念的用语可能减损其重要性; 国家罪行的概念应等同于国内法中的罪行概念; 国内法通常加诸罪行的严重后果也应尽量加诸国家罪行。

303. 人们就委员会如何继续采用这一办法提出了一些意见和建议。有观点认为, 从责任专题中删除特别严重的不法行为这一类别对于建立更正义、更公平的国际秩序进程而言, 是不可接受的倒退; 委员

会应继续审议特别严重的不法行为这一特殊类别，并尽可能明晰定义用于确定此类行为的标准和适用于这些行为的具体责任规范；第 19 条第 2 款表明的此类不法行为的特别严重性的基本观点考虑到必须保护整个国际社会的更高利益，这一观点应予以保留，但不应将国际责任刑事化。

304. 还有观点认为，委员会不能忽视为尊崇国际社会根本利益的国际法规则配备适当制度以处理违背行为的法律后果的必要性；委员会应制订区分责任的制度，包括处理严重违反共同利益的基本义务的适当国家责任制度，其中应纳入两个要素：及于所有国家的普遍义务和各国间不得彼此立约免受其限制的绝对法规范；第 19 条第 2 款可作为制订新概念以表示对国际社会承担的国际义务而不是罪行的良好出发点。

305. 有人指出，事实上，根据被违反的涉及不同级别责任的主要规则存在着不同程度的责任，而不只是罪行和不法行为，因此需要更深入地分析，在编纂有关规范时确定不同的后果。根据被违反的规则种类来确定不同程度的责任而非处理罪行问题将取得更令人满意的结果，因为后者阻碍而不是促进了在需要法律的精确性的领域取得进展。有人认为，重要的是区分国家违背各种国际义务的不法行为的严重程度，尤其是确定各类不法行为造成的法律后果。还有人认为，必须考虑义务在程度上的差异，从适用于法律主体之间关系的义务一直到涉及国际社会根本利益的义务，因为它们具有不同的法律后果。虽然在法律主体之间的关系中，都是由受害国采取行动，而且损害和因果关系与要求的补偿或赔偿都是责任制度的组成部分，但在违背根本规范或较高级别的规范时，应共同采取行动，直接损害并非必要，并且惩罚是违背行为的后果。还有人指出，较有用的办法是认识到违背行为有一系列不同的严重程度，从对双边义务的轻微违背行为到性质严重得多的针对所有国家的义务的重大违背行为。特别报告员指出，对罪行和不法行为采取严格的二分法会限制本专题的工作，这于事无补，特别是同一行为可能对不同的人或实体构成不法行为或罪行。

(四) 在条款草案中制定国家刑事责任的整套制度

306. 一些委员赞成在草案中制订国家罪行的概念；没看出这样做有什么问题，因为一读就是以国家罪

行的存在为基础的；认为委员会目前任务规定的范围不限于国家责任的某些方面，可以界定国家罪行概念的内容并拟定有关制度；但认为不必拟订特别报告员在这一办法中设想的所有五项要素。主张国家刑事责任制度应包含五项要素是以“罪行”概念这一先入为主之见为基础的，该主张错误地假定国际法下的这项制度在各个方面都必须与国内法相同，未考虑到国际社会与国内社会之间的区别，也未认识到措词的含义是由其所属法律制度赋予的。有观点认为，委员会无意按国内法的意义将国家行为刑事化，而关于国家责任的条款草案，严格地讲，不包括任何刑事内容。有人说，拟议一套包括这些要素的国家责任制度实属空想。

307. 其他委员支持第 302 至 305 段或第 312 至 318 段讨论的办法，其中给出了不支持上述办法的理由。

a. 国家罪行的准确定义（法无明文不为罪）

308. 有观点认为，拟定国家罪行的准确定义是一项艰巨的任务。有人建议，规定国家罪行概念的一般定义即可，而不必界定构成罪行的各个要素。

b. 调查和确定国家罪行的适当程序和体制

309. 一些委员认为，委员会应考虑设置客观上确定国家罪行的适当程序和体制。有人认为必须规定特别程序或整套规则，以便满足国际社会对某种保护机制的合理要求，因为在国际一级尚没有立法、司法或警察机关负责将刑事责任归于国家或确保遵守任何刑法。还有人认为，必须规定适当的体制化机制以便客观地确定何时实施了犯罪或不法行为，这个问题不应交由受害国主观确定，以避免出现强国滥用国家罪行概念压迫弱国的危险。

310. 另一些委员认为，在国际社会当前发展阶段设想这种程序或体制是不现实的，因为缺乏确定刑事责任和认定罪责的中央权威；缺乏确定一国是否实施了罪行的权威性程序；缺乏公认的就罪行的存在和必要的法律反应作出决定的机制；缺乏有权对国家实施刑事管辖和给予惩罚的机制；缺乏适合对国家罪行负责刑事司法执行的机关。有观点认为，刑事司法假定存在一套司法制度以裁定罪行是否发生并确定罪责的司法制度，但鉴于缺乏上述各种程序和机制，将罪行的刑事概念移植到国际法领域决非易事，这反映了“平等者之间不存在统治

权”的格言。有人指出，前任特别报告员阿兰焦—鲁伊斯先生曾试图设立一个独立的主管机关，赋予其将行为归为罪行的任务，但委员会拒绝接受拟议的这一处理国家罪行指控的复杂制度，认为不可行，有违《联合国宪章》，并且超出了委员会的任务规定。

311. 有人指出，由于国家共同体基本上仍然是一个权力分散、以互惠为特点的体制，而且只有国家才有能力根据各自的利益确保遵守法律，因此在法治的国际社会中，各国应有义务采取必要步骤将应负责任的国家绳之以法。

c. 适当的程序保证（正当程序）

312. 有评论认为，如果保留国家罪行概念，就必须在一项一般性的义务法律草案中纳入涉及下列内容的若干程序规定：可能的检察机关、控诉制度、辩护和证据规则、逮捕、保释和释放，以及具有认定罪责和有关判刑事项的强制性权力的国际司法机构；这将导致混乱的结果。还有人指出，尽管必须考虑到国家罪行概念的程序问题，但不可能保证正当法律程序获得实施。

d. 适当制裁

313. 有观点认为，补偿一类的民事责任不足以救济如灭绝种族等严重违背行为所造成的损害，惩罚性赔偿是所有恢复性司法制度的组成部分。有人建议，在惩罚问题上将国家视为罪犯的可能性被排除之前，委员会有必要认真审议国家实践，包括安全理事会针对诸如种族隔离的南非、伊拉克和阿拉伯利比亚民众国所采取的措施。

314. 还有观点认为，不能将安全理事会作为维持世界和平与安全的政治机构所实行的制裁与司法机构判处的刑罚相提并论。正如前南斯拉夫问题国际法庭和美洲人权法院的最新判决所指出的，按照定义，国家不能成为像国内刑事司法制度所规定的那种刑事制裁的对象。有观点认为，补偿性赔偿和惩戒性或惩罚性赔偿源于不法行为和一般性的义务法律，刑罚则源于罪行；将行为称为罪行毫无意义，除非能带来必要的刑事制裁；某些国际性的不法行为比其他行为严重，但不一定构成罪行；严重的国际性不法行为可以通过反映行为的严重性质的损害赔偿予以补偿。

315. 一些委员还担心，试图针对国家犯下的罪行惩罚该国家而不是惩罚应对罪行负责的该国家领导人，实际上会导致集体惩罚。惩罚一个非民主的国家被描述为等于处罚无辜的人民，迫使几代人对可能与他们毫不相干的行为承担罪责。但另一些委员认为，设想对国家采取惩罚性措施是可以接受的。有人建议，应更关注遭受另一国违反国际法的后果而且无法控制或影响该另一国领导人的国家的人民。还有人评论，事实上，整个国家的人民都受到了安全理事会通过的措施的惩罚。

e. 恢复

316. 有观点认为，有关避免指称国家犯刑事罪行的第五项要素忽视了当今的现实情况。还有观点认为，不能将国家罪行的概念纳入关于国家责任的草案，因为由继承国继承其先前国被定为罪行的行为是不公平的。

(五) 不接受国家刑事责任的观念的问题

317. 一些委员认为，鉴于涉及本草案的理由（见上文第 288 至 301 段），国家罪行概念没有必要也不可行。他们认为，国家罪行概念本质上就有缺陷；没有法律价值；在原则上站不住脚；与国际法领域的主要发展不符；对委员会的工作而言并非必不可少；在第 19 条中未予以充分阐述，而且试图这样做将极大地推迟关于该专题的工作；不会被接受，也不会确保正当程序，因为没有可裁定国家是否犯罪的司法或准司法机构，对此，国际社会也不准备接受；将加重国家间的争端，各国将轻易指称对方犯罪。

318. 相形之下，另一些委员赞成保留国家罪行的概念，原因如下：在影响整个国际社会而且单凭补偿无法救济的特别严重的违背行为方面，国家罪行概念并不属于新概念，可追溯到 19 世纪初的发展；“不法行为”和“罪行”这两个词已成为公众认识、国际法整体和国家责任的一部分；国家罪行概念是国际法的演进过程和国际社会发展的一部分，普遍义务、绝对法和国际团结等相关概念就是例证；国家罪行概念发挥了重要的威慑作用，应通过在本条款草案中提出这一概念来强化其作用；事实上，国家经常犯罪，而一些国家目前受制的条件实际上已经将它们视为犯罪国；删除国家罪行概念将是个倒退，忽视国际法的重要发展，对该专题和国际关系中的法治有害无益。

(六) 本条款草案中不包括这一概念

319. 有一些人支持保留国家罪行的概念，将它作为以后单独处理的专题，从而可使委员会能顾及国际法今后的发展。有评论指出，有三个原因使得委员会不能把本条款草案变为有关国家“刑事”和不法行为责任的综合性法规：第一，正如第3条（一国国际不法行为的要素）——涉及不作为或过失的责任、第10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于国家）——涉及越权行为的责任、第27条（一国援助或协助另一国实行国际不法行为）——涉及无意识或犯罪意图的共谋的责任，以及第29条（同意）——涉及同意作为解除不法性的情况所显示的，本条款草案实质上与“民事”责任有关；第二，本条款草案并没有载列刑事司法制度的必要组成部分或刑法的主要原则；第三，本条款草案没有妥善处理国家罪行的概念。因此，最好在目前这个五年期完成有关一般责任的法规，并要求获得新的任务授权以着手编纂严格意义上的国家刑事责任法规。一些委员质疑是否有必要为这项工作要求新的任务授权。与此相反，其他一些委员认为删除第19条不妨碍今后审议国家罪行的概念，并认为无论将这一概念作为国家责任的要素还是其他，都不应鼓励对其进行审议。

320. 如果委员会决定删除国家罪行的概念，大家对载列一项保障条款及其可能包含的内容意见存在分歧。有人建议本草案应包括这样一个条款，清楚地表明委员会承认国家罪行存在而且不排斥第19条，类似于《危害人类和平及安全治罪法》草案第4条。¹⁵⁹ 另外有人建议，最好表明删除第19条并不影响国家罪行概念未来在现有的条款草案以外作为委员会的一个独立专题，通过国家实践或通过国际组织实践可能获得的发展。但是，也有人说，如果根本理由是避免作出相反的结论，那么，删除第19条并不影响在某些其他场合对罪行概念的可能使用。这种决定不能建立在以下基础上，即委员会只是处理一般义务法，而大多数法律制度都将此与罪行分开处理。

321. 其他委员反对从条款草案中排除有关区分不法行为和罪行的概念，原因如上文所示，特别是第318段所述。

6. 特别报告员关于就“刑事”责任和“不法行为”责任的区分所进行的辩论的结论意见

322. 特别报告员评论说，本条款草案对多边义务这个广泛领域的处理从几乎所有角度看都不令人满意。委员会总体上约定国家责任的专题不仅仅局限于双边责任。然而，委员会1976年拟订第19条的原意并未实现。当时，委员会特意针对国际罪行排除适用“最低共同特性”的办法，但事实上，后来却还是采用了。支持第19条第2款所载之国际罪行和国际不法行为的根本区别的人也不否认原有意旨已经出现偏移。

323. 在二读审议本条款草案时，委员会面临着对第19条意见分歧的严重问题。在现阶段，通过表决解决问题的做法缺乏建设性；而且各种立场都有广泛支持。委员们之间显然意见不一致，象征性的表决不仅非常不合时宜，而且也解决不了问题。特别报告员理解对继续采取折衷的解决办法所表达的担忧，但在委员会这种审议机构中，这是无法避免的。委员会可采取建设性的折衷解决办法，以此作为各国进一步讨论的基础，正如委员会就未来国际刑事法院通过的解决办法所表明的。

324. 对这一专题进行的大量辩论显示了第19条引起问题的复杂性，以及第2款所提出问题的现实性。为了首先说明国家罪行概念的复杂性，特别报告员提到一些案件，同一项行为既可以被视为对一国实施的“罪行”，也可被视为对另一国实施的“不法行为”，因为这两个国家受其后果影响的程度有所不同。至于第2款，普遍同意存在对国际社会的义务这一点应在本条款草案中适当予以反映。本草案从“最低共同特性”做法中继承了实际上把多边责任作为双边责任处理的缺点：第40条第3款就把所谓多边义务转变为一系列双边义务，这不仅在理论上，而且在实践中造成了一个非常严重的问题，即准许那些受到一般意义上的损害的国家但非有关的主要国家采取单方面做法。前任特别报告员在工作了三年之后，就因为这个问题而陷入困境，这也是促使他辞职的一个因素。如果个别国家可单独获准代表共同利益行事而不加以任何形式的控制，那么就会出现严重的程序性困难，无论是委员会还是工作组都束手无策。

¹⁵⁹ 见上文脚注157。

325. 总之，特别报告员希望强调以下五点。第一，人们对国际罪行和国际不法行为的区别不甚满意，对此提出了许多批评意见，其中包括“罪行”一词的刑法涵义令人费解，以及按国内法类推的做法不适宜。委员会看来好像准备设想其他办法解决问题，而不是在罪行和不法行为之间作出明确的区分。

326. 第二，人们普遍同意绝对法和普遍义务这两个既定的类别的相关性，并认为第一类比第二类的范围要窄些。国际法院根据一些非常重要的规范方面的根本区别，在有关巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案¹⁶⁰的判决中提出了普遍义务的概念。事实上，国际法院在其这项著名的意见中提出的实例正是目前被视为绝对法的规范的实例。法院无意指出普遍义务的存在应取决于多边文书的存在，或者多边文书的规定必须普遍适用。可以肯定地说，关于国家义务的这两个现代概念都是法律逐渐发展的一部分，将对国家责任领域产生重要影响。

327. 第三，大家普遍同意目前的条款草案，尤其是第40条，没有充分妥善地处理好这些基本概念，因此必须重新草拟这些条款。提出的另一个问题是，在普遍义务或绝对法规范的领域内，是否应进一步区别较严重和较轻微的违背行为。就普遍义务而言，这一区别肯定是有意义的。至于绝对法规范，这一区别是否有用却不甚明朗。任何规范都可能有一个极限问题：例如，某个进程必须达到多广的范围才构成灭绝种族罪或危害人类罪？但很难说国际法在这些类别中进一步区分了“严重”的危害人类罪或“严重”的灭绝种族罪同其他情况之间的差异。第19条第3款就在这方面引起了混乱。

328. 第四，大家普遍认为本条款草案造成了重大的执行困难，有必要作进一步考虑，例如解决争端的问题；直接受害国和其他国家之间的关系问题。在这方面，应强调指出，违背禁止灭绝种族或自决权等最基本规范的行为的主要受害者通常都是人民大众而非其他国家。针对人民或人群实施的违反基本规范的行为不可避免地提出了代表权这个严重问题，并加深了区别直接受害国和较不直接的受害国的问题。鉴于执行上存在种种绝不可低估的困难，国家责任的一般制度在某种程度上是剩余性的，而

且并不限于《联合国宪章》明确涉及的最明显的侵略情况。实际上，就最基本的集体义务而言，国家责任规则可能不仅仅产生积极影响，甚至会产生负面影响，例如阻止一国或少数国家单方面采取强制措施。如果确认存在集体利益，问题就在于确保实施的强制措施保留集体特征，而这正是第40条的缺陷。因此，委员会应重新审议这些问题，并顾及一些委员提出的关于采取更具区别性的制度的建议，例如将与受害国权利有关的停止和赔偿区别开来。

329. 第五，在讨论中曾表达了各种不同意见的两派委员后来逐渐形成了总的看法，即第19条没有设想一种独特的刑事类别，而在国际法发展的现阶段，刑法意义上的“国家罪行”概念尚未获得承认。双方都赞成委员会于1976年核准的建议，即在某种意义上说，国家责任是一个统一的领域，尽管事实上其中也区分有利于整个国际社会的义务和有利于一个或几个国家的义务。特别报告员仍然坚信，今后国际制度会制订出真正的、适用于包括国家在内的实体的法人刑事责任形式。委员会大多数委员都拒绝设想这一假定，并表示赞成采取双轨办法，即一方面通过特别法庭和未来国际刑事法院的机制并与各国法院相互配合以发展个人刑事责任的概念，另一方面在国家责任范畴内发展对违背整个国际社会关注的最重要规范的行为的责任概念。

330. 关于真正对国家行为定罪的问题，有人描述说这是个不切实际的计划，但特别报告员强调，这不只是一个归类的问题，如果委员会今后要重新讨论这个问题，就必须通过真正的程序赋予真正的刑事后果。

7. 委员会对第19条草案作出的临时结论

331. 辩论结束后，考虑到特别报告员的评论，有人指出，对条款草案内“罪行”和“不法行为”的处理问题尚无一致意见，须作进一步努力，寻求可能的办法解决提出的实质性问题的。因此，达成一致意见如下：(a) 在不妨碍任何委员会委员意见的情况下，委员会将暂时搁置第19条草案，而继续审议第一部分的其他方面；(b) 应考虑在条款草案内系统地制订一些关键概念，如义务（普遍义务）、强制性规范（绝对法）及可能自成一类的极为严重地违背国际义务的行为，是否足以解决第19条引起的问题；(c) 这个问题首先将在为此专题设立的工作组及在特别报告员的第二次报告内审议；(d) 如无法

¹⁶⁰ 见上文脚注143。

通过这个进一步审议和辩论的过程达成一致，委员会将重新审议第一次报告内就第 19 条草案提出的问题，以就其作出决定。

8. 特别报告员介绍第一部分

第 1 条至第 4 条草案

332. 特别报告员指出，他的第一次报告讨论了与国家责任条款草案有关的两个问题：与全部条款有关的用语问题和关于第一部分第一章第 1 至 4 条规定的一般原则的建议。

(a) 对二读进程的一般意见

333. 委员会开始就二读国家责任的条款进行实质性讨论，必须为此提出两点意见。第一，由于条款草案必须被作为整体看待，因此委员会的惯例是在所有条款草案获得通过以前，不在二读中确定性地通过任何一条条款草案。第二，委员会对第一部分条款草案尤其是第一章和第二章的审议不影响对第 19 条可能做出的任何结论。如果国家的国际罪行按照本来意义获得通过，则第一部分所需做出的修改要比现阶段设想的更为广泛。

(b) 用语问题

334. 特别报告员指出，条款草案没有载列定义条款。相反，草案只在需要时才界定用语的含义。关于可能的定义条款的问题可在以后再行讨论。他还指出，条款草案中的用语已受到质疑，因此提请注意报告的表格中所载若干关键用语在所有工作语文中的对应措词。

335. 虽然“国际不法行为”在联合国五种工作语文中有直接对应的用语，但俄文的对应用语与“国际非法行为”的意义更为接近。“国际不法行为”的用语在关于责任问题的一般性辩论中早已确定，应予保留。俄文的对应用语可能需要再行审议。

336. 他建议以“不法行为国”替代“实行国际不法行为的国家”，理由有二。第一，这种用法更为简洁。第二，使用过去时态表示不法行为已经完成，但条款草案也明确适用于具有持续性的不法行为。他指出，国际法院在有关加布奇科沃-大毛罗斯项

目案（匈牙利/斯洛伐克）中就使用了“不法行为国”这一用语。¹⁶¹

337. 还必须澄清“伤害”和“损害”这两个词。条款草案提到“受害国”而没提到伤害，这一用语在第 40 条中已有定义，是指权利受侵犯的国家，是最广泛意义上的伤害。在条款草案中没有任何地方指出“伤害”与“损害”相关：一个国家可能受到损害而没有受到伤害，或可能受到伤害而没有受到损害。“损害”一词在条款草案中指实际受到的危害，而经济上可以评估的损害和精神损害也被加以区分。损害的一般概念，包括经济上可以评估的损害和精神损害，应与“伤害”一词——意味着侵害权利或侵犯法定权利，有所区分。第二部分产生的其他用语问题可在适当时审议。

(c) 一般条款和保障条款

338. 条款草案内有三项保障条款，即第 37 条、第 38 条和第 39 条，但这三条均不属于第一部分。有人建议，这些保障条款，尤其是第 37 条，应一般性适用于整个条款草案。将第 39 条适用于整个条款草案也可能减少该条所引起的一些困难。特别报告员原则上同意这些建议，但提议在讨论第二部分的这些条款之前，暂不讨论一般条款和保障条款的问题。

(d) 第一部分第一章的标题

339. 特别报告员指出，起草委员会不妨考虑以“责任的基础”代替“国际责任的起源”作为第一部分的标题这一建议，因为“起源”一词有些不寻常，其意义超出了单纯对责任问题的探讨；它可能被理解为涉及较广泛的历史问题，一如“法国革命的起源”一语中的意思。

(e) 第 1 条

340. 本条旨在规定违背国际义务的一切国际不法行为，不论该行为是出于积极行动，还是出于不作为或不作为。国家对国际不法行为承担责任不存在过错或损害的一般要件。相反，损害或过错问题是主要规则问题。如果对国际义务规定损害的一般要

¹⁶¹ 见上文脚注 138。

件，所有条约事实上将成为临时承诺，国家一旦认为不会对其他国家造成重大损害，即可置之不理。此外，诸如人权法等某些国际法领域内的违背行为通常并不对其他国家造成损害。

341. 有三项重要的限制与不存在过错或损害的一般要件有关，这足以减轻各国对滥诉、受到无关国家的干扰等问题的合理关注。第一，国际法有规则规定损害是义务的要件；只是并非所有规则均为此种类型。第二，较不直接的受害国或多个受害国的问题在第二部分中单独讨论。第三，损害并非与责任，如赔偿的数额和形式或反措施的相称性等完全无关。

342. 虽然条款旨在处理国家责任的专题，但第一部分并不限于一国对他国的责任，还遗留了国家之外倚赖该责任的实体的问题。不过，在理论或在判例法中都没有任何内容显示国际法中关于国家对其他人的责任的次要规则与关于国家对其他国家的责任的次要规则存在本质上的不同要求。不过，国家的义务永远与一个或多个其他国家或个人的权利有关。这就排除了抽象责任，即责任脱离实际的可能性。虽然第二部分的范围限于受害国的权利，但为了第一部分的目的，最好依照委员会长期以来采取的立场，“客观”地说明责任的涵义。

343. 因此，特别报告员建议通过第1条，不作任何改动，但以后要进一步审议该条与第40条规定的、适用于第二部分的“受害国”概念的关系。他还提出，与第1条有关的许多意见也都与第3条有关。

(f) 第2条

344. 本条是公认的真理，在任何领域从未遭到任何否定。否认本条等于否认国家平等原则和整个国际法制度。此外，本条并未直接涉及国际责任专题，而是涉及这种责任的可能性。这一例子显示了条款草案过于细化的趋势，也是条款草案的问题之一。他建议删除这一不必要的条款。

(g) 第3条

345. 第3条的重要性在于其结构及没有包括的内容。特别是，除(a)项和(b)项内提到的一般条件之外，它省略了责任的任何其他一般条件。虽然英文“act”一词与法文的“fait”不同，通常不包含行为

和不行为双重意义，但第3条明确指出“act”具有行为和不行行为两重含义。因此，在(a)项中列入“法律行为”或“法律上的行为”均非必要，因为目前的措词已包括法律上的行为，而且这点可以在评论中加以澄清。所以，第3条同样可以不作任何改动地予以通过。

(h) 第4条

346. 第4条的命题从“阿拉巴马”号案¹⁶²开始，已经一再得到国际法的确认。常设国际法院曾经多次指出，将行为定性为非法是国际法自主的功能，不取决于国内法的定性，也不因同一行为在国内法中被定性为合法而受影响。这并不表示国内法与行为被定性为非法无关；与此相反，它可能有多方面的影响。他注意到收到的各国政府的评论和意见对本条没有任何批评，因此建议不作任何改动地通过本条。

347. 最后，特别报告员建议委员会在辩论后应将第1至4条提交起草委员会，并附上有关不作任何改动地通过第1条、第3条和第4条以及删除第2条的建议。起草委员会不妨考虑调换这些条款的次序，将第3条置于第1条之前，并改换第一部分的标题。

9. 关于第一部分第1条至第4条 草案的辩论摘要

(a) 用语问题

348. 由于“不法行为国”可能具有的含义，有人对使用这一用语的提议表示质疑。同样，“责任国”这一用语也不完全令人满意。有人建议，法文本中或可使用“État mis en cause”这一用语。

(b) 第一部分第一章的标题

349. 有人表示支持修正标题的提案。有人建议，在法文本中，“基础”一词应译为“les fondements”。

(c) 第1条

350. 有人支持保留第1条的内容，不作任何修改。

¹⁶² 日内瓦仲裁（见上文脚注31），pp. 653 et seq.。

351. 有人对损害概念提出三方面的反对意见，以支持特别报告员有关不另规定损害要件的提案。首先，规定损害的特定要件事后将对往往不载入此类要件的主要规则造成混淆，尤其在经济或物质方面。第二，鉴于第二次世界大战以来国际法的发展，较为全球性的侵害权利和受害国的概念更可取，以表明在没有具体损害的证据的情况下也可能存在赔偿责任。第三，过分强调损害概念可能影响精神损害这一有用概念，尤其在人权领域。

352. 关于“过错”的规定，有人指出，在英文中，过错或过失不一定包括意图要素（故意），因此，“过错或意图”之用语在评注中可能是有用的。

353. 有人还评论，如果保留国家刑事责任的概念，则过错问题作为一项一般要件，就必须再行讨论，而且犯罪意图（*mens rea*）的问题也必须在国家责任的范围内加以讨论。

354. 特别报告员指出，第1条并未明确提到过错的概念，但令人啼笑皆非的是，这项概念似乎被法文本的用语提了出来。在英文中并没有出现这个问题，因为“不法”一词并不必然具有“过错”的贬义。起草委员会不妨考虑是否可能使用“责任国”一词，这有双重好处，既避免了任何负面含义，又使用语更加简明。

(d) 第2条

355. 对于拟议删除此条的做法，存在不同的看法。有人建议，评注应解释删除此条的理由，以避免任何误解。

356. 特别报告员建议，本条所依据的观念，即法律面前各国平等的重要观念，可在条款草案的序言中，也可以在评注中反映出来。

(e) 第3条

357. 有观点表示，不仅(a)项所规定的由一项行为或不行为构成的行为必须按国际法规定归于国家，(b)项提到的违背国际义务的行为也必须根据国际法加以评价，但它并未明确规定。因此，有人建议本条应改为：

“根据国际法，一国的国际不法行为在下列情况下发生：

- (a) 由行为或不行为组成的行为可归于该国；
- (b) 该行为构成对该国国际义务的违背。”

(f) 第4条

358. 有人指出，第二句并未明确指出国内法必须符合国际法的规定，本句应改用较中性的措词，例如：“在这方面，国内法不能优先于国际法。”

10. 特别报告员介绍第一部分第二章第5条至第8条和第10条草案

(a) 导言

359. 特别报告员指出，第二章界定了国际法下将行为归于国家的条件。这一章中的条款必须参照第3条来审议，该条规定了国家责任的两个基本条件：(a) 可以归于国家的行为或不行为；和(b) 违背了该国的一项国际义务。第二章涉及的是其中第一个条件。

360. 虽然第二章中的条款草案都已经过彻底审查，但令人鼓舞的是，条款草案的基本结构和许多提法在过去20年里没有遭到国家实践或者司法裁决的质疑。而对条款草案提议作出的修改，多数是为了澄清某些方面的问题和处理某些新问题，而不是对实质内容作出任何根本性的修改。

361. 特别报告员建议，不妨首先集中审议关于归责的普通和一般条件的第5至8条和第10条，然后再审议涉及某些特殊问题的第9条和第11至15条，包括新提议的第15条之二。

(b) 各国政府的评论

362. 各国政府对第5至15条提出了相当多实质性评论，第一次报告对此作了充分讨论。

363. 一些国家政府表示关切的是，归因的基础应当足够广泛，以确保各国不能依据其构成机关的正式定义来逃避责任，特别是鉴于近来有趋势把越来越多的公共职能（例如监狱设施的维护）交给私营部门。另一方面，迄今还没有任何一国政府认为应该对归责条件作出限制性定义。

(c) 近期的国家实践

364. 自从第二章内的条款在 1970 年代获得通过以来, 国际法的这个领域又出现了一些重要的裁决和其他相关的实践。重要的是要确保任何重要的发展都得到充分反映。

(d) 用语

365. 特别报告员指出, 国际法委员会选择了采用“归于”一词而不用“可归责于”。鉴于国际法院和其他法庭后来在各项裁决中对“可归责于”的使用, 起草委员会不妨考虑使用这一措词, 暗示“归于”一词未能得到接受。不过, 特别报告员倾向于保留“归于”一词, 它反映了这是一个法律程序; 与此相比, “可归责于”一词, 至少在英文中, 不必要地含有一种拟制的成分。

366. 特别报告员还建议将第二章的标题“国际法所指的‘国家行为’”改为“根据国际法将行为归于国家”, 以与第 3 条相符, 并且避免使人联想起某些国家法律制度所承认的“国家行为”的不同概念。

(e) 归因概念背后的基本原则

367. 特别报告员提请注意归因概念背后的某些基本原则, 即国家的有限责任、国家与非国家部门之间的区别、国家的统一、国家可以据以通过缔结协定来订立指导相互关系的不同原则的特别法原则, 及归因与违背义务之间具有根本重要性的区分。

(f) 第 5 条

368. 尽管有一国政府提议将“机关”改成“机关或代理人”, 特别报告员还是倾向于保留机关与代理人之间的区分, 第 5 条和第 8 条分别处理两者, 因为机关与代理人适用不同的考虑因素。

369. 特别报告员虽然指出, 国内法对于确定一个人或者实体是否应归为机关具有首要意义, 但是他也同意一些国家政府的意见, 认为应删除提及国内法的文字, 以免造成这是必然的决定性标准的印象。这样做有几个理由。第一, 孤立地审议国内法可能产生误导, 因为在许多法律制度之中, 惯例和公约也起着很重要的作用。第二, 国内法不一定毫无遗

漏地将国家机关加以分类, 事实上就国家责任而言, 国内法与国际法使用的“机关”一词不一定具有相同的意义。第三, 在某些情况下, 国内法中“机关”的狭义分类可能相当于一种逃避责任的企图, 而按照第 4 条中的原则, 国家应该是不能这样做的。国内法作为一个重要标准的关联性可以在评注中加以说明。

(g) 第 6 条

370. 这一条与其说是一条归因规则, 倒不如说是对第 5 条中“机关”一词的范围作出解释。它明确指出, 国家机关可以属于政府的制宪、立法、行政、司法或任何其他部门, 可以履行国际职能或是纯粹国内性质的职能, 也可以处于任何政府级别。虽然在这些问题上的任何不确定性早在 1945 年以前已经解决, 但其中至少有两个要素具有足够重要性, 值得明文加以确认。此外, 第 6 条肯定了一个国家机关以这种身份从事的一切行为都可以归于国家, 不表示在列举出的各项权力方面有任何限制。为了将行为归于国家这一目的, 也不应该施加任何限制或者区分, 这不同于诸如国家豁免等其他法律领域。

371. 不过, 第 6 条无必要提及国际与国内性质职能之间区分的无关性; 它所建议的“国际”和“国内”范畴之间的区分过于绝对。这一点已经足够明显, 没有任何争议; 在评注中处理就足够了。

372. 关于一个机关的“上级或下级”地位的提法过于狭隘, 因为这可能被理解为不包括中级的或者独立和自主的机关。特别报告员认为, 最好澄清这项规定, 改为提及所有国家机关“不论在国家组织中处于什么地位”。

373. 特别报告员建议保留第 5 和第 6 条, 但要进行所提议的措词修改, 还要合并成为一条, 因为后者其实是对前者的解释, 而不是另一条归因规则。

(h) 第 7 条

374. 第 1 款申明了一项既定原则, 即一个地方政府实体的一个机关, 即使在其国内享有一定程度的自主权, 其行为仍然是国家结构的一部分。然而, 这条规定可以删去, 因为按更明确拟定的第 5 条, 这样一个实体的行为可归于国家。

375. 第2款涉及虽非国家的一部分但行使政府权力的实体, 鉴于最近有趋势把政府权力授予私营部门实体, 这种情况具有日益重要的实际意义。这项规定没有受到各国政府的任何批评; 如果说有, 也是关注这项规定应足够广, 以涵盖这些各种各样实体的增加。然而, 总的说来, 现有的规定似乎是为了应付各种困难, 特别是在同第8条一并理解时。特别报告员建议保留这项规定, 并建议在评注中进一步澄清政府权力的概念, 除其他外, 要反映出最近的各种做法。

(i) 第8条

376. 在一个实体按照明确的指示代表国家行事时, 根据(a)款, 其行动显然归于国家。问题是, 当实体在国家指导或管制下行事时, 其行为是否也应归于国家。后来的判例在某种程度上支持用更广泛的有效控制标准来取代明确授权标准。特别报告员建议澄清这一款, 以便在与有关行动相关时, 这一款可以涵盖实际指示的情形以及直接和有效控制的情况。另一方面, 规定不应草拟得太广, 以免把国有公司的活动也包括在内, 国有公司的活动事实上不是由国家指导或控制的。

377. (b)款涉及不常见但重要的一种情况, 即个人或实体在不存在有效运作的政府时行使政府权力。然而, 这项规定的提法多少有些令人啼笑皆非, 因为它好像说引起国家责任的可能非法的行为仍然是“有理由”的。特别报告员建议保留这项条款, 但作出修正, 用“需要”取代“有理由”, 以使案文更明确。

(j) 第10条

378. 这一条是关于未经授权或越权行为的情况, 只要行为是披着公务身份的“外衣”进行的, 那么该行为仍可归于国家。条约法严格限制国家可依靠国内法来逃避国际义务的范围; 在国家责任法中更应如此。后来的判例和各国政府评论都表明这项原则得到了普遍支持。特别报告员建议保留这项条款; 然而起草委员会可能考虑用“以公务身份或声称以公务身份行事”的措词来涵盖表面资格的概念, 并把中间分句修改为“即使在某一特定事件中, 机关或实体逾越了其权力或违背了关于行事的指示”, 以使案文更清楚, 并与删除第5条中提及国内法之处的建议一致。

11. 关于第一部分第二章第5条至第8条和第10条草案的辩论摘要

(a) 一般性意见

379. 特别报告员对第一部分第二章所载条款的一般处理方法得到广泛支持。大家对草案没有任何重大或意义深远的修改表示满意。该草案已被最高司法机构援引及赞同, 并已获得广泛接受。

(b) 用语

380. 有人表示支持保留“归于”一词, 而不用特别报告员建议的“可归责于”。

381. 相反, 某些委员问, 在第10条所涉的情况或在替代责任的情况下, “可归责于”的概念是否更适当。有些委员根据有关判例, 支持采用“可归责于”一词。有人建议可在条款草案和评注中视情况使用这两个词。

(c) 第二章的标题

382. 有人表示支持所提议的这一章的新标题, 认为它更准确地表达了其内容, 并避免与“国家行为”理论之间可能发生的混淆。

(d) 第5条

383. 有些人支持关于把提及国内法之处删去的建议, 因为提及国内法被认为会引起混淆和误解, 应在评注中澄清这个问题。有观点表示, 不应过高估计国内法在确定国家结构方面的重要作用, 因为国际法在国际责任方面对确定国家结构起着决定性作用, 第一次报告中引用的有关判例表明了这一点。不理睬国内法的其他例子包括在南非前种族隔离政权下的班图斯坦。尽管班图斯坦被南非法律划分为独立的实体而不是国家“机关”, 但国际社会和第三国的国内法院均不理睬并拒绝这种划分。虽然有人基于法律的确定性这一理由而支持提议的删除, 但也有观点认为“国内法”的含义很广, 足以涵盖实践。

384. 然而, 鉴于国内法对确定国家机关有着根本重要性, 很多人对提议的删除表示关切。有人指出, 只有国内法才能界定国家机关。还有人指出, 提及

国内法正是这一条存在的原因；这与国际法没有预先对国家结构作出任何定义而国家有权决定自己的内部结构这一点是相符的。有人对自决原则和国家法律人格在这方面的重要性表示了不同的观点。

385. 国家可能企图依靠其国内法律结构，特别是通过事后作出改变来逃避其责任；对于这是否构成删除提及国内法之处的理由，人们也有不同的看法。然而，有观点表示，第4条、第7条和第8条已充分论及了这些事项。

386. 有人对拟议的引言分句“为本条款的目的”的必要性提出质疑；另一方面，有人指出，为国家责任目的的归因问题与为条约法或单方面行为目的的归因问题是两码事。

387. 有人表示支持保留第5条最后一个分句，但也有有人认为它是不必要的，限制太严。大家对重新拟订最后一个分句的建议有不同的看法。一方面，有人表示支持用较中性的措词重新拟订，这有助于澄清内容。另一方面，有人对提及国家机关的职能和地位是否必要和有用提出质疑。按照这种观点，第6条可以直接删除，而纳入评注。

388. 有人建议，在提议的定义条款中把“国家”一词定义为“国际法定义的任何国家，而不论其结构或组织是单一制、联邦制还是其他”。还有人建议，第5条在提及国家实体时应考虑到第7条提及的国家正式结构。还有人建议在评注中澄清国家实体的概念。

(e) 第6条

389. 有人支持特别报告员的提议，即删除第6条并将其与第5条结合。但也有观点认为，鉴于第6条所载原则的重要性，应将其作为一个单独条款予以保留。

(f) 第7条

390. 有人同意特别报告员重视处理将国家职能授予私营部门这一复杂问题的做法，同时提出一个问题，即是否应在第7条第2款下还是可以在其他地方处理该问题。有观点认为很难预先界定国家职能，因为保留给公共部门的职能和授予私营部门的职能都在不断演变。应当注意这一演变过程中的三

种不同情况：(a) 国家保持对其职能的垄断，只授权公共或私营实体行使其中一些职能；(b) 国家完全放弃其职能，而将其移交私营部门；及(c) 国家保留其职能，但同时允许私营部门行使平行的职能，以鼓励竞争。

391. 人们对关于删除提及地方政府实体之处的建议意见不一。某些委员强调，必须列入与国家机关不同的地方政府实体，比如联邦国家的组成单位。确认这些机关的行为可以基于与中央政府各机关的相同的理由而归于国家，即使它们享有最大程度的自主权，并有足够的独立法律行为能力在国际一级独立行事，例如订立协定。还应注意国家的区域实体可能缔结跨边界协定。有观点认为，此事项相当重要，值得列入讨论中的条款。至于有人担心这可能与第5条重叠，则可通过在第5条提及地方政府实体的办法予以解决。但有人对在第5条中处理此事项表示担忧，因为这会使起草工作复杂化，降低第5条的清晰度并产生不良的相反含义。

392. 有观点认为，最好使用“职能”一词，因为它比“政府权力”一词的范围广，或至少在评注中对后一措词的使用加以澄清。但有人指出，以“政府权力”取代“职能”一词可能使读者以为条款草案是关于管理权行为，但这一点并非不证自明，无论如何应在评注中说明。

393. 有人支持保留最后一分句所载的附带条件，指出可通过在“但以”二字后添加“确定”一词来加以澄清。

(g) 第8条

394. 一些委员认为，需要在案文和评注中对本条款所涉情况予以澄清。必须确保本条款范围广泛，足以涵盖诸如国际法院在有关尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案（尼加拉瓜诉美利坚合众国）¹⁶³ 和拉丁美洲数起失踪案所涉及的那些情况；这些案件提出了特别棘手的证据问题，其中关于实际指示的证据自然很难或不可能取得。还应注意国家在没有发出正式明确指示或甚至在没有实施

¹⁶³ 见上文脚注103。

直接控制的情况下促使或鼓励个人或团体进行非法行为的情况。

395. 有人支持特别报告员关于修正第 8 条(a)项的提议,以反映控制标准,同时提请注意在不同的具体法律情况下需要不同程度的充分控制。有人支持拟议的案文,但提出一个问题,即该案文是否包括一国建立傀儡国家的情况,其中前者对后者实行政治控制但无公开的军事控制,而且前者的国内法指出本国不对后者承担责任。有人强调“傀儡国家”不应等同于地方政府实体。

396. 另一方面,有人担心拟议的澄清可能适得其反,导致归因规则的范围更为狭窄和过于僵硬,使责任的确定更为困难。对于有人担心新提法可能限制太多的问题,有人提请注意两个补充要素,即新拟议的第 15 条之二以及国家对未能防止不应归于它的团体行为或个人行为所承担的责任。

397. 有人主张保留第 8 条(b)项中的“有理由”一词。

398. 有人就在第 8 条(a)项和(b)项中使用“实际上”一词的必要性提出质疑。另一方面,有人指出,起码第 8 条(a)项是关于实际权力的问题,因此该词是有用的。

(h) 第 10 条

399. 有观点认为,不应将地方政府实体列入本条款。

400. 有人倾向于保留“权限”一词——但必须在评注中进一步澄清,而不采用范围可能较窄的“权力”一词。还有人指出,法文本中“权限”一词是指在法律框架内行使的权力而不是事实上行使的权力。

12. 特别报告员关于第一部分第二章 第 5 条至第 8 条和第 10 条 草案的辩论的结论意见

401. 关于第二章的标题,特别报告员指出,人们普遍同意拟议的修正。

402. 关于第 5 条,一些国家政府担忧的是,要防止一国逃避对于实际上是机关的实体承担责任,因为该实体依国内法并不属于机关,甚至可能被错误归类;必须对此作出回应。在此方面,必须承认国内法和国

际法在国家机关概念方面发挥的补充作用。一方面,“机关”一词在国际法中具有特定的意义。另一方面,国家机关的内容主要取决于国内法,包括该国的惯例和公约,所确定的国家内部结构。

403. 有人认为,在第 5 条中使用“以此种资格行事”这一说法有助于区分涉及第 5 条所载国家机关的一般情况和涉及第 7 条第 2 款所载其他实体的特殊情况。

404. 关于第 6 条,人们似乎广泛支持将该条款与第 5 条合并。

405. 关于第 7 条,最好在第 5 条中涉及地方政府实体,这样可避免这些条款看来重复的问题,同时又照顾到对删除第 7 条第 1 款的建议所表达的担忧。此外,第 7 条第 2 款所涉实体的行为显然需要更详细地审议。

406. 关于第 8 条,由于该条款的重要性以及后来的判例引起的问题,必须确保(a)项的范围足够广泛和精确。考虑到尤其是对有关尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)中问题的讨论,拟议对第 8 条(a)项进行的澄清本意是扩增而不是缩小先前提法的范围。不过,起草委员会可讨论某些其他提法是否更可取。

407. 第 8 条(b)项是有关判例予以承认的既定原则,对此似乎没有任何异议。但应审议第 8 条的拟议标题是否准确地反映了该条的内容。

408. 虽然第 10 条体现了一项普遍认同的原则,但其提法可以改进,辩论中就此已经提出了有益的建议。

13. 特别报告员介绍第一部分第二章 第 9 条和第 11 条至 第 15 条之二草案

(a) 导言

409. 特别报告员指出,有四条规定,除非其他条款另有规定,否则行为不归于国家。这四条包含的否定提法缺乏实质性内容,因为根据第 3 条的规定,行为必须归于国家。另一个问题是什么将某些要素,特别是第 12 条和第 13 条提到的要素挑出来作

为“不归因”的依据。这些条款基本上是没必要的，应予删除。

410. 其余条款讨论分别有关下列情况的四种特殊情况的归因问题：代表另一国行事的一国机关（第 9 条和第 12 条）、代表一国行事的国际组织（第 9 条和第 13 条）、叛乱运动（第 9 条和第 15 条）以及其他情况（第 11 条和第 15 条之二）。

411. 特别报告员的建议旨在保留这些条款的所有实质性内容，同时作出某些增补，以顾及自这些条款通过以来的国家实践。

(b) 第 9 条和第 12 条

412. 第 9 条规定，如一国将其一个机关提供给另一国使用，该机关的行为归于接受国。第一次报告所援引的实例反映出种种不同的实践。正如评注所强调，这个概念范围狭小，规定该机关必须是实际交由另一国支配；这意味着该机关应按接受国的意向行事，并且该机关起码在政策层面（即使不在细节层面）受该国控制。就国家机关而言，该条款范围虽小但有实用价值，应予保留。

413. 第 12 条是一条没有必要的否定性条款，应予删除；其中提到的问题应在对第 9 条的评注中讨论。

(c) 第 9 条和第 13 条

414. 第 9 条还讨论了国际组织的机关被交由一国支配的情况。至少有一些国际组织，包括联合国本身，认为难以找到这一类不可思议的情况的实例。特别报告员指出，近年来出现了一些涉及国际组织的国家责任的复杂问题。但是，这些问题应在国际组织法的范围内讨论。因此，他建议从草案中删除这一部分，增加一项保障条款（A 条），明确地指出条款草案不影响国际组织或国家对国际组织的行为应负的责任。

415. 第 13 条是第二项没有必要的否定性条款，应予删除。

(d) 第 14 条和第 15 条

416. 第 15 条提出了两项关于叛乱运动的肯定性归因规则。在这种情况下，合理的做法是首先提出否

定性论点，即除两种例外情况外，一般规则是叛乱运动的行为不归于国家；因此，旧的第 14 条和第 15 条应合并为一条。关于例外情况，必须将两种例外情况区分开来：一种情况是叛乱运动成功，成为目标国家的政府；另一种情况是叛乱运动成为民族和解政府的组成部分。如果一国政府必须承担非法反对运动的一切责任，才能把反对运动的单位纳入新政府内，这往往会妨碍为解决冲突和实现民族和解而采取的步骤。因此，例外情况应只适用于反对运动实际上已推翻并取代有关国家政府的狭义情况。

417. 特别报告员建议，例外情况应只限于“建立的”“叛乱运动的机关的行为”；不应适用于叛乱运动支持者的不协调行为。

418. 文献对第 15 条的批评是，该条未能区分民族解放运动和在国际上没有地位或没有得到国际承认的其他叛乱运动。这种批评没有将归因问题和某些运动应负的义务问题——特别是根据国际人道主义法，运动的地位愈高，所应负的责任愈大——区分开来。这个问题可在评注中讨论。

(e) 第 11 条和第 15 条之二

419. 第 11 条是没有必要的第四项否定性条款，应予删除，但应将详尽的评注并入对第 15 条之二的评注内。此外，第 11 条问题很多，因为它指出，私人个人行为不归于国家，但情况并非一律如此。重要的是明确指出私人行为归于国家的有限范围，但这可以其他方式作出。

420. 第 15 条之二的规定适用于后来经国家采纳或承认的私人行为的情况，如灯塔案¹⁶⁴或有关美国驻德黑兰外交和领事人员案¹⁶⁵。必须区分仅获得一般性核准的行为和第 15 条之二中强调的国家实际采纳的行为，“承认或采纳作为其本身[行为]”的措词就是为了达到这一目的。这种情况实际上经常发生。

¹⁶⁴ 1956 年 7 月第 24/27 号裁决（法国诉希腊）（《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷（出售品编号 63.V.3），pp. 161 et seq.）。

¹⁶⁵ 判决，《1980 年国际法院汇编》，p. 3。

14. 关于第 9 条和第 11 条至第 15 条之二 草案的辩论摘要

421. 许多委员认为删除否定性提法和精简案文是一大改进。

(a) 第 9 条

422. 委员们提请注意必须确保这一条的范围足以涵盖各种不同的情况。所提的一个问题是第 9 条是否包括一国为另一国或代表另一国运用领事关系的情况。有观点认为,这一条应处理一国在有限领域部分性代表另一国这一个相对普遍的现象,以澄清代表国和被代表国的责任。有人提出,一个机关在其权限内代表另一国行使职能的复杂情况可能需要进一步审议。

423. 此外,有人询问这一条是否应包括一国被要求按一个国际组织的决定行事的情况。

424. 有人赞成保留这一条但不提及国际组织的建议,并表示支持拟议的关于国际组织的保障条款。

(b) 第 11 条

425. 此外,有人赞成删除这一不必要条款的建议。

(c) 第 12 条

426. 还有人赞成删除这一不必要条款的建议。另一方面,有观点认为应重拟这一条,以解决报告员第一次报告第 246 至 252 段所提出的要点。

(d) 第 13 条

427. 有人赞成删除这一不必要条款的建议,以符合第 1 条所述的草案范围,但强调应纳入拟议的保障条款。

428. 有人怀疑是否应删除这一条,并特别提请注意两个关于国家与国际组织间关系的问题。第一个问题是,国家试图要总部所在国对其境内的国际组织所采取的行动负责。第二个问题是,一个非成员国承认一个国际组织的责任引起了默示承认其法律人格或地位的问题。如果这些问题没有得到解决,就必须列入拟议的保障条款。

429. 另一种看法认为,草案纯粹是关于国家责任的,因此,规定排除国际组织责任是不必要的。

(e) 第 14 条和第 15 条

430. 人们表示同意将第 14 条和第 15 条合并的建议。

431. 有些成员对使用“叛乱运动”一词提出质疑。有观点认为该词已经过时了;此外,评注没有反映自 1960 年代以来的非殖民化实践。还有观点认为,该条没有在叛乱运动和民族解放运动之间作出区分,而后者是得到国际承认和具有国际地位的。

432. 还有评论指出,即使叛乱运动和民族解放运动适用同样的责任制度,这两个名词仍然不能加以等同,因为前者具有负面含义而后者具有正面含义。有人提议,应当考虑或许在草案的第二部分中纳入承认叛乱运动或民族解放运动的责任问题。还有人提议努力寻找一个新的措词。

433. 有人指出,内乱的种类很多,从内部骚乱、聚众暴乱到叛乱运动,甚至在一国部分领土上建立了一个事实上的政府。这些都需要清楚区分。还有观点认为,国际责任是有效控制而不是合法控制的职能,如国际法院在有关南非不顾安全理事会第 276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果案中的咨询意见所示,¹⁶⁶因此,叛乱运动的地位问题不在本专题的范围之内;把它列在这里只会使工作更为复杂,造成不必要的困难。草案应当处理有关一般性归因的法律问题,以解决各种可能情况,而不是处理有关叛乱运动的政治问题。

434. 有人认为“叛乱运动”和“民族解放运动”两个词都已经过时,不过在放弃这两个词时也要注意不去选择一个也可能很快过时的新词。因此有人建议,在缺乏一个适当的、同样广泛的替代措词的情况下,“叛乱运动”可以暂予保留。

435. 关于第 1 款,有人指出,当领土东道国疏忽而没有防止在其领土内、针对另一国的判乱运动的行为时,它可能被要求承担责任。即使该国不能被追

¹⁶⁶ 见上文脚注 20。

究叛乱运动的的行为的责任，但在某些情况下，可以追究其没有防止不受控制的力量造成损害这种不行为的责任。还有人指出，当一国政府中的某些派系在某种意义上卷入或支持对另一国家或第三方造成了伤害的反叛集团，则该国也应当承担责任，而草案或许应在独立的条款中对各种不同的情况作出规定。

436. 相对而言，有观点认为，不可能对各种不同情况作出规定，这一条只能规定叛乱运动情况下可以归于国家的范围：其余的问题属于主要规则问题。还有观点表示，把叛乱运动行为与国家责任联系在一起是概念上的错误，这应当属于国家未能采取必要的预防措施的问题，而这种问题可以在评注中充分讨论。

437. 对于涉及叛乱运动本身责任问题的第 15 条第 3 款，有人认为应当予以保留。对于删除第 3 款中的“不妨碍”分句的建议，以及不考虑这些问题近年来的相关性及其对于特别是国际人道主义法发展的影响的可能性，有人表示疑惑。

438. 在叛乱运动的行为可以归于国家的情况下，应当考虑处理叛乱运动成为新政府的一部分或者在国家结构内被政府给予一定程度自主权的情况。

439. 有人建议应当考虑把“不妨碍”分句纳入条款内，以明确表示主要规则的一贯作用，特别是有关国家对于叛乱运动的结果义务的主要规则。依照这一义务，国家通常不能由于叛乱或内乱而解除责任。

440. 有人关注拟议的新的第 15 条，认为第 1 款措词含糊不清；鉴于第 15 条之二的存在，质疑提及叛乱运动成功而成为新政府的部分是否没有必要；并且质疑提及先前条款，至少是部分先前条款，是否没有必要和不相关。

441. 有人对在拟议的新的第 15 条第 1 款起首部分使用“建立的”一词提出质疑。有人认为“为反对……而建立的”是不言而喻的，没有必要。还有观点认为，“建立的”一词应当被解释为叛乱运动开始对一个国家的部分领土行使有效控制的时刻，而国家的责任一直持续到那个时刻。

(f) 第 15 条之二

442. 有人表示支持拟议的案文，认为它弥补了草案中一个重要的疏漏。但有人评论说，第 15 条之二应

当是关于对先前行为的承认构成对现有局势的一种认可的情况，也就是说，其对的具有证明价值的情况，而不是国家先前没有参与而新采取行为的情况。

443. 有人提议用肯定的方式重写这一条。还有人提议拟订关于叛乱运动或民族解放运动责任的保障条款，作为第 15 条之二第 2 款或第 15 条之三。

444. 有人质疑该项规定的必要性和在中间分句中使用“或”而不使用“和”的做法。

15. 特别报告员关于第 9 条和第 11 条至第 15 条之二草案的 辩论的结论意见

445. 特别报告员指出，许多评论很有用，澄清并阐明了对这些条款的一般性理解。他指出，可能除了第 15 条以外，这些条款几乎没有提出主要的原则问题。

446. 人们普遍同意，国际组织和国家对国际组织行为的责任是重要的问题，这个问题本身就值得研究，但是它们也引起了完全超越责任归属范围的问题。最明智的做法是将这些问题排除在本草案之外。排除这些问题须有一个保障条款，因为这牵涉到责任归属问题。有人提出，这项保障条款应当涵盖在一个国际组织的框架内采取的行为以及国际组织本身采取的行为。另一方面，各个国家可能要对在国际组织范围内发生的行为承担个别责任，对这个区别必须予以承认。

447. 第 9 条获得普遍赞同。虽然交由另一国支配的一些例子或机关可能被认为是殖民主义的残余痕迹，可是在一些其他例子中，有关国家是自由给予同意的。删除这一条可能会造成影响第 5 条范围的问题。

448. 人们普遍同意，第 11 至 14 条中否定方式的提法没有必要，可以删除；任何有用的部分可以在评注中处理。提出的关于一国在另一国领土内的行为的问题需要进一步思考，或许可以放在第一部分第四章内。

449. 对于把第 14 条和第 15 条合并的建议，人们普遍表示同意。起草委员会应当考虑新的第 15 条是应当以否定还是肯定的方式起草。鉴于人们普遍赞同保留第 5 条中提到的地方政府实体，应当考虑第 5 条和第 15 条之间的关系。特别报告员仍然相信“建立的”一词是有必要的，这为第 15 条标示了叛乱运

动的界限，并且区分了第 5 条涉及的地方政府实体和第 15 条涉及的实际行政当局。

450. 起草委员会应当审议“叛乱运动”和“民族解放运动”二词所产生的用语问题。或许需要在草案

中增加一个简短的序条，说明其范围仅限于国家责任，并不延伸到诸如叛乱运动的责任。

451. 最后，人们普遍认为拟议的新的第 15 条之二是有必要的。

第八章

国家继承涉及的国籍问题

A. 导言

452. 委员会在 1993 年第四十五届会议上决定在其议程中列入“国家继承及其对自然人和法人的国籍的影响”专题。¹⁶⁷ 大会在其第 48/31 号决议第 7 段认可了委员会的决定，但条件是，关于这个专题的工作最终采取何种形式应在向大会呈交一份初步研究报告后再作决定。委员会在 1994 年第四十六届会议上任命瓦茨拉夫·米库尔卡先生为本专题的特别报告员。¹⁶⁸

453. 委员会在第四十七届（1995 年）和第四十八届（1996 年）会议上审议了特别报告员的第一和第二次报告。¹⁶⁹ 委员会在第四十七届会议上设立了一个国家继承及其对自然人和法人的国籍的影响专题工作组，负责确定由本专题引起的各种问题，将与之有密切联系的问题归纳分类，就处理当代人们关注的哪些问题最为有利给委员会以指导，并向委员会提出一份行动日历。¹⁷⁰ 工作组在第四十八届会议上完成了对本专题的初步研究任务。

454. 委员会在第四十八届会议上决定建议大会注意对本专题的初步研究已经完成并请委员会根据提出的行动计划就题为“国家继承涉及的国籍问题”这一专题开展实质性研究；除其他外，行动计划设想：(a) 自然人的国籍问题与法人的国籍问题将分开审议，前者优先；(b) 关于如何着手处理法人国籍问题，将在自然人国籍问题工作完成之后，参照

大会可能请各国提交的关于国家继承在这个领域引起的实际问题的评论作出决定。¹⁷¹ 大会在第 51/160 号决议第 8 段认可了委员会的建议。

455. 委员会在 1997 年第四十九届会议上审议了特别报告员的第三次报告，¹⁷² 其中载有一套国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案和评注。在同届会议上，委员会一读通过了国家继承涉及的自然人国籍问题的序言草案和一套 27 条条款草案。¹⁷³ 大会在第 52/156 号决议第 2(a)段请各国政府注意它们对于这些条款草案的看法非常重要，并促请它们于 1998 年 10 月 1 日前提交书面评论和意见。

B. 本届会议审议这个专题的情况

456. 在本届会议上，委员会收到了特别报告员的第四次报告（A/CN.4/498），涉及本专题的第二部分，即国家继承涉及的法人国籍问题，他于 1998 年 6 月 9 日在第 2544 次会议上介绍了该次报告。

457. 特别报告员评论说，本届会议上就本专题第二部分可能的着手方式所进行的初步意见交流将有助于委员会在将来就这个问题作出决定，特别是在各国政府到目前为止还没有响应大会第 52/156 号决议中的要求提交任何书面意见的情况下。特别报告员在他的第四次报告中，概述了委员会和第六委员会迄今对这个问题的讨论情况，然后针对法人国籍工作的方向提出了一些问题，他建议在工作组的框架内讨论这些问题。

¹⁶⁷ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 107 页，A/48/10 号文件，第 440 段。

¹⁶⁸ 《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 176 页，A/49/10 号文件，第 382 段。

¹⁶⁹ 分别见《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/467 号文件和《1996 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/474 号文件。

¹⁷⁰ 《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 39 页，A/50/10 号文件，第 147 段。

¹⁷¹ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 79 页，A/51/10 号文件，第 88 段。

¹⁷² 《1997 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/480 和 Add.1 号文件。

¹⁷³ 《1997 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 14 页，第四章，C 节。

458. 委员会在 1998 年 5 月 14 日第 2530 次会议上设立了一个工作组，¹⁷⁴ 审议本专题第二部分可能采取的方向问题，以利委员会就这一问题作出决定。委员会在第 2544 次会议上审议并认可了工作组的初步结论，初步结论载于下文第 460 至 468 段。

459. 在审议工作组的初步结论期间，有些委员表示支持第二个选择，即研究国家继承涉及的法人的地位，并且鼓励特别报告员在他的下一次有关国家继承涉及的国籍专题这一部分的报告中对之进一步审查。

工作组的初步结论

460. “国家继承涉及的国籍问题”专题第二部分包含委员会尚未研究的法人的国籍问题。工作组认为，就本专题目前的定义来说，第二部分中所涉及的问题过于具体，解决这些问题的实际需要并不明显。除了审议可否建议委员会不要进行本专题这一部分的工作以外，工作组认为应该审查可否采取特别报告员第四次报告第二章中所载述的备选办法的问题。工作组同意，在原则上有两个备选办法可用以扩大属本专题第二部分的问题的研究范围，下文作了解释。无论采取哪个办法，都需要重新拟订就本专题这一部分的任务授权。

461. 第一个备选办法是把对国家继承范围以外的法人国籍问题的研究扩大到对一般国际法中的法人国籍问题。由于法人国籍的概念并不是所有法律制度都有的，委员会最好也审查一些类似的概念，根据这种审议，通常可以确立类似国籍概念的联系。

462. 这一办法的好处是有助于澄清国际关系中法人国籍的一般概念。它也使委员会能够以比较系统的

方式进一步审议它在研究国家责任、外交保护和国家继承涉及的国籍等专题时已经遇到的各个问题。

463. 委员会在选择这个办法时可能遇到的难题是，由于各国法律在这方面差异很大，委员会将会遇到与在审议国家及其财产的管辖豁免专题时已经遇到的问题相类似的问题。这项工作还将与外交保护专题的工作有一些重复之处。此外，这种研究更有助于进行理论性的分析，而非拟订可直接实际应用的规则。但首要的是，绝不应该低估了这项工作的艰巨程度。很难把研究限定在可以驾驭的范围内。

464. 第二个备选办法是把研究范围限定在国家继承的范围，但是超越国籍问题，而把诸如法人地位问题（尤其是法人的法律行为能力固有的权利和义务，包括决定法人类型的权利和义务等），可能的话，以及国家继承产生的法人运营条件问题包括在内。

465. 工作组认为，这个办法的好处是有助于澄清国家继承法的更广泛领域。

466. 在选择这一办法时，委员会必须面对各国法律在这方面有巨大差异的问题。一旦沿着这个方向扩大，就再不容易对这个专题设定新范围了。

467. 如果选择上述任一办法继续工作，委员会还必须决定：这项研究的范围应该包括哪几类“法人”，这项研究应该限于哪种法律关系，以及委员会有关本专题这一部分的工作可能得出哪些成果？

468. 由于没有从各国收到赞成意见，委员会不得不总结认为，各国对本专题第二部分的研究不感兴趣。委员会应该在其向大会提交的该届会议的工作报告中提醒大会需要各国就大会第 52/156 号决议第 5 段中提出的问题提出答复。大会尤其应该请经历过国家继承的国家说明，例如如何确定法人国籍，以及对由于国家继承而成为“外国”法人的法人应给予何种待遇等问题。

¹⁷⁴ 关于工作组的组成，见上文第 8 段。

第九章

对条约的保留

A. 导言

469. 委员会在 1993 年第四十五届会议上决定将“与对条约的保留有关的法律和实践”这一专题列入其议程。¹⁷⁵ 大会在第 48/31 号决议第 7 段中认可了委员会的这一决定，但条件是，关于这个专题的工作最终采取何种形式应在向大会呈交一份初步研究报告后再作决定。

470. 委员会在 1994 年第四十六届会议上任命阿兰·佩莱先生为该专题的特别报告员。¹⁷⁶

471. 委员会在 1995 年第四十七届会议上收到并审议了特别报告员的第一次报告。¹⁷⁷

472. 委员会对报告进行审议之后，特别报告员总结了从委员会就该专题的讨论中得出的结论；这些结论包括：这一专题的标题，应改为“对条约的保留”；研究成果所采取的形式；委员会进行有关这一专题的工作所应采取的灵活方式；以及委员会的一致意见，认为不应该变更 1969 年《维也纳公约》、《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（以下称“1978 年《维也纳公约》”）和 1986 年《维也纳公约》的有关条款。¹⁷⁸ 委员会认为，这些结论构成大会在第 48/31 号决议和第 49/51 号决议中要求开展初步研究所得出的结果。

473. 委员会同样在第四十七届会议上，根据以往的惯例，¹⁷⁹ 授权特别报告员编写一份详尽的关于对条

约保留意见的调查表，以判明各国和各国际组织，特别是作为多边公约保存人的国家和国际组织的实践和遇到的问题。¹⁸⁰ 该调查表由秘书处分送。大会在其第 50/45 号决议第 4 段中注意到委员会的结论，请它按照其报告中所称的方针继续进行其工作，也请各国答复该调查表。¹⁸¹

474. 委员会在 1996 年第四十八届会议上收到了特别报告员就这个专题提交的第二次报告。¹⁸² 特别报告员的第二次报告载有一份关于对规范性多边条约包括人权条约的保留的决议草案，这项决议被提交大会，以提请注意澄清该事项的法律问题。¹⁸³ 虽然一些委员就这份报告表示了意见，但由于时间不够，委员会未能审议这份报告和决议草案。结果，委员会决定将对这个专题的辩论推迟到下一届会议。¹⁸⁴

475. 委员会在 1997 年第四十九届会议上继续审议特别报告员关于这个专题的第二次报告。

476. 在辩论结束后，委员会通过了关于对规范性多边条约包括人权条约的保留的初步结论。¹⁸⁵

477. 大会在第 52/156 号决议中注意到委员会关于对规范性多边条约包括人权条约的保留的初步结论以及委员会请规范性多边条约设立的所有条约机构在愿意的情况下以书面方式就这些结论提出评论和

¹⁷⁵ 见上文脚注 167。

¹⁷⁶ 《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 176 页，第 381 段。

¹⁷⁷ 《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/470 号文件。

¹⁷⁸ 同上，（第二部分），第 124 页，第 487 段。

¹⁷⁹ 见《1983 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 83 页，第 286 段。

¹⁸⁰ 见《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 124 页，第 489 段。

¹⁸¹ 截至 1998 年 6 月 30 日，有 32 个国家和 22 个国际组织答复了该调查表。

¹⁸² 《1996 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 83 页，A/CN.4/477 和 Add.1 及 A/CN.4/478 号文件。

¹⁸³ 同上，（第二部分），A/51/10 号文件，第 136 段和脚注 238。

¹⁸⁴ 关于讨论的摘要，同上，第 82 页及以后各页，第六章，B 节，特别是第 137 段。

¹⁸⁵ 《1997 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 56 页，第 157 段。

意见，同时提醒各国政府注意其关于初步结论的意见对于委员会非常重要。

B. 本届会议审议这个专题的情况

478. 委员会在本届会议上收到了特别报告员关于这个专题的第三次报告（A/CN.4/491 和 Add.1-6），主要是讨论对条约的保留（和解释性声明）的定义。委员会分别在 1998 年 6 月 4 日、6 月 5 日、6 月 10 日、6 月 12 日和 7 月 27 日至 30 日举行的第 2541 次、第 2542 次、第 2545 次、第 2548 次、第 2549 次至第 2552 次会议上审议了这次报告。

479. 委员会分别在 1998 年 6 月 5 日、6 月 10 日和 6 月 12 日以及 7 月 28 日至 30 日举行的第 2542 次、第 2545 次、第 2548 次和第 2550 次至第 2552 次会议上，决定将下列准则草案发交起草委员会：1.1（保留的定义）；1.1.1（联合提出一项保留）；1.1.2（提出保留的时机）；1.1.3（领土适用通知时提出的保留）；1.1.4（保留的对象）；1.1.5（旨在增加声明方义务的声明）；1.1.6（旨在限制声明方义务的声明）；1.1.7（涉及不承认的保留）；1.1.8（有领土范围的保留）；1.2（解释性声明的定义）和 1.4（定义的范围）。¹⁸⁶

¹⁸⁶ 特别报告员拟议的准则草案案文如下：

“1.1 保留的定义

“‘保留’是指一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核准或一国加入条约或发出继承条约的通知时所作的单方面声明，不论其措词或名称为何，意图藉此排除或更改条约中某些规定对该国或该国际组织适用时的法律效力。

“1.1.1 联合提出一项保留

“保留的单方面性质不妨碍若干国家或若干国际组织联合提出一项保留。

“1.1.2 提出保留的时机

“一国或一国际组织可在表示同意接受条约约束时按照《维也纳条约法公约》第十一条和《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第 11 条提出一项保留。

“1.1.3 领土适用通知时提出的保留

“一国在通知某一条约可在其领土范围内适用时发布单方面声明，意图藉此排除或更改其中某些规定在对其领土适用时的法律效力，此项声明即构成保留。

480. 委员会在 1998 年 8 月 5 日至 7 日举行的第 2556 次至第 2558 次会议上，审议并通过了起草委员会关于下列准则草案的报告：1.1（保留的定义）、1.1.1 [1.1.4]（保留的对象）、1.1.2（可提出保留的情况）、1.1.3 [1.1.8]（有领土范围的保留）、1.1.4 [1.1.3]（领土适用通知时提出的保留）、1.1.7 [1.1.1]（联合提出的保留）和一项不带有标题或编号的涉及保留的定义以及可允许性之间关系的准则草案。这些准则草案及有关评注的案文转载于下文 C 节。

1. 特别报告员介绍其第三次报告

481. 特别报告员在介绍他的第三次报告时承认，从法律技术的角度看，本专题的确有许多微妙和棘手

“1.1.4 保留的对象

“一项保留可涉及条约的一项或数项规定，或更笼统地涉及一国打算执行的整个条约的方式。

“1.1.5 旨在增加声明方义务的声明

“如果一国或一国际组织发表的单方面声明所作的承诺超越条约规定的义务，即使这项声明是该国或国际组织在表示同意接受条约约束时发表，也不构成保留，[且受适用于单方面法律行为的规则的制约]。

“1.1.6 旨在限制声明方义务的声明

“一国或一国际组织在表示同意接受一项条约约束时发布单方面声明，意图藉此限制该条约施加于它的义务和其他缔约方按照该条约享有的权利，即构成保留，除非该声明对该条约增添了某项新规定。

“1.1.7 涉及不承认的保留

“一国发布单方面声明，意图排除某一条约在它本国与不为它所承认的一个或多个其他国家间的适用，无论发布日期为何，均构成保留。

“1.1.8 有领土范围的保留

“一国发布单方面声明，意图藉此排除某一条约或其中某些规定对某一领土的适用——如无此项声明，该条约即可适用，无论发布日期为何，均构成保留。

“1.2 解释性声明的定义

“‘解释性声明’是指一国或一国际组织所作的单方面声明，不论其措词或名称为何，意图藉此阐明或澄清声明者对条约或其某些规定给予的意义或范围。

“1.4 定义的范围

“将某一单方面声明定为保留或解释性声明不影响它在有关保留或解释性声明的规则下的可允许性，这些规则决定了它们的执行。”

的方面。他的报告分两章。第一章专门讨论委员会以前关于这个专题的工作，第二章专门讨论保留（和解释性声明）的定义以及对双边条约的保留（和解释性声明）。

(a) 委员会以前关于这个专题的工作和咨询的国家及组织的反应

482. 特别报告员提到委员会以前的工作，¹⁸⁷ 同时提醒注意它的两项主要决定。第一，原则上和除不大可能发生的“危急情况”外，委员会不会质疑1969年、1978年和1986年《维也纳公约》的规定，只是限于努力填补其空白并尽可能消除歧义和澄清含糊之处。第二，这项工作最终目标将是拟订一项《实践指南》，这套准则将以现行规定为基础，填补空白，并根据需要附上关于保留的示范条款，委员会将视情况建议各国和各国际组织将这些条款纳入将来它们缔结的条约中。

483. 特别报告员在他的第三次报告第9至30段讨论了就其第二次报告采取的行动以及就委员会关于对规范性多边条约包括人权条约之保留的初步结论的主要反应采取的行动。他回顾说，对于委员会未经表决通过的初步结论，辩论中出现两大思想派系。一方面，绝大多数认为委员会已向前迈进了一大步，确认人权条约监察机构可以就各国作出的保留的可允许性提出评论和表达建议，¹⁸⁸ 并且呼吁各国与监察机构合作和适当考虑这些机构的建议。另一方面，第二派敦促委员会更进一步，承认这些监察机构有权像欧洲人权法院那样（贝利洛斯诉瑞士案），¹⁸⁹ 从它们的调查中作出结论。

484. 特别报告员表示，这种分歧与第六委员会内部的国家之间的分歧相似，但方式不同。对这点表态的国家约有半数赞成初步结论，而另一半则表示保留，认为不但只有国家才有权对保留可能的不允许性作出结论，而且只有国家才有权认定一项保留为不允许的。特别报告员深信，如果先进的替代办法

符合有利的趋势并且已合理成型，那么委员会就有义务向各国提交这种替代办法的解决方案。然而，他提请委员会注意，各国对于一些委员针对人权监察机构建议的突破表示了反对意见。

485. 特别报告员又说，迄今只收到人权事务委员会主席关于初步结论第12段的回复，载于初步评论中，转载于他的第三次报告第16段；他指出，在这方面，全球性监察机构在发展相关实践和规则过程中发挥的重要性不低于区域机构。

486. 然而特别报告员认为，对初步结论重开辩论为时过早，对此，委员会需再行审议；一方面需等待收到请求的国家和人权机构提出评论，¹⁹⁰ 哪怕要重申这一请求；另一方面，等待就保留以及对保留的反映的可允许性问题的审议完成。

487. 特别报告员说，对于各国对委员会关于对条约的保留问题工作的关心印象深刻。这项关心不但表现在第六委员会内的踊跃发言上，还表现在亚非法律协商委员会和欧洲委员会国际公法法律顧問特设委员会就这个专题所进行的工作上，后者已设立了一个关于对国际条约的保留问题专家组（第三次报告第27至30段）。¹⁹¹

488. 各国（32国）和各国际组织（22个）对关于该专题调查表¹⁹²的大量答复也证明了这种关心。特别报告员表示希望更多国家和国际组织作出答复，可是很遗憾地看到欧洲共同体至今仍保持沉默，而欧洲共同体不仅是保存人，也是大量多边条约的缔约方。

489. 报告分两章；第一章讨论对条约的保留的定义和解释性声明的定义，第二章专门讨论对双边条约的保留和解释性声明。由于缺乏时间，特别报告员不得不放弃讨论原来计划的“条约的替代”问题。

¹⁸⁷ 见上文脚注178。

¹⁸⁸ 见有关对规范性多边条约包括人权条约的保留的初步结论第5段（上文脚注185）。

¹⁸⁹ *European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions*, vol. 132, *judgment of 29 April 1988* (Council of Europe, Strasbourg, 1988).

¹⁹⁰ 目前已有四个国家，即中国、列支敦士登、摩纳哥和瑞士，对调查表作出了答复。

¹⁹¹ 见 Council of Europe, Committee of Ministers, 612th meeting of the Ministers' Deputies, document CM(97)187, para. 15; and decision 612/10.2 (16 December 1997)。

¹⁹² 见《1997年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），分别为第44页和第46页，第48段和第64段。

(b) 对条约的保留的定义

490. 特别报告员以 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》中保留的定义作为出发点，尤其是以 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款为入手点。在提到最终使得本项定义通过的准备工作材料(第三次报告第 52 至 67 段)时，他作出三点评论：

(a) 1969 年《维也纳公约》在起草之时并没有长久地讨论保留的定义；

(b) 第一任特别报告员詹姆斯·布赖尔利先生拟订的保留的契约定义——其中保留被理解为向其他缔约方发出的要约，已经演变成为单方面声明的概念；

(c) 保留的定义已经逐步脱离解释性声明和对这种声明的反应的定义。特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士认为解释性声明属于关于解释的章节范围。

491. 特别报告员指出，在 1978 年和 1986 年《维也纳公约》中，编纂已经对保留本身的定义产生了影响(1978 年《公约》第二条第 1 款(j)项和 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项)。

492. 各种贡献带来的结果是，三项(1969 年、1978 年和 1986 年)《维也纳公约》都没有提供全面保留定义；因此，特别报告员在他的第三次报告第 81 段起草了一项综合案文，列入了所有这些贡献。由此产生的定义，他称为“维也纳定义”，可列于《实践指南》第一章开头。

493. 在讨论这项定义的背景和要素时，特别报告员在他的第三次报告第 52 段回顾，该定义未经重大的学理或政治辩论就获得了通过，而且在 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》中，这项定义被列于“用语”(而非“定义”)标题下，用以明确表示采用的定义仅“为本公约的目的”。然而，国家实践和司法裁决确认了这项定义，而没有费心考虑在各国使用这项定义的情况下，这几项《维也纳公约》是否适用。这样，各国在相互的实践中，特别是在将解释性声明转化为保留时和在争讼案件中答辩时，明确引用这项定义。关于司法裁决，除其他外，只要回顾 1977 年关于大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国大陆架划界案(英吉利海峡

案)¹⁹³，1982 年提交欧洲人权委员会审理的泰梅尔塔什案¹⁹⁴和美洲人权法院 1983 年的咨询意见¹⁹⁵。

494. 特别报告员指出，当代的学理几乎一致拥护维也纳定义；这项定义已成为权威，关于保留定义的所有思考必然由此出发，尽管某些作者提出了他们自己的定义。虽然如此，特别报告员认为，某些问题仍然存在；因此，委员会可以作出的有用贡献就是完善和补充维也纳定义。

495. 为此，特别报告员指出维也纳定义包括三项正式组成部分：单方面声明；在国家或国际组织表示同意接受条约约束时；以及它的措词或名称。它必须包含一项实质性单元，即保留意图排除或更改条约某些规定的法律效力。

(一) 单方面声明

496. 一项保留不一定必须有单方面声明的正式性质。第一任特别报告员詹姆斯·布赖尔利先生提出了保留的“契约”(或“协定”)概念，认为保留是当事方之间的一种协定，限制条约对其中一方或多方适用中的效力。¹⁹⁶ 这一定义不符合维也纳制度，后来被抛弃了。虽然有关条款对此种声明必须采取的形式未予明确，但特别报告员认为必须以书面形式作出，正如 1969 年《维也纳公约》第二十三条和 1986 年《维也纳公约》第 23 条明文规定的。可是他又提醒注意，对于各个国家作出的具有团结特点的类似保留以及几个国家联合提出的保留，不要采取不适当的形式主义做法实现保留的“单边主义”。¹⁹⁷ 因此，宜在《实践指南》中指出这些实践并非不符合保留的定义；这正是准则草案 1.1.1 的目的。

¹⁹³ 1977 年 6 月 30 日的裁决和 1978 年 3 月 14 日的裁决(《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷(出售品编号 E/F.80.V.7))。

¹⁹⁴ Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, Application No. 9116/80, *Temeltasch v. Switzerland*, vol. 31 (Strasbourg, 1983), pp. 138-153, in particular p. 146, para. 69.

¹⁹⁵ 死刑限制案(《美洲人权公约》第 4(2)条和第 4(4)条), *Advisory Opinion OC-3/83 of 8 September 1983, Series A, Judgments and Opinions*, No. 3, para. 60.

¹⁹⁶ 《1950 年……年鉴》[英]，第二卷，第 238 至 239 页，A/CN.4/23 号文件，第 84 段。

¹⁹⁷ 如欧洲联盟国家，提出的即使不是保留，至少也是解释性声明和联合反对意见。

(二) 提出保留的时机

497. 特别报告员提醒注意, 维也纳定义中关于可以提出保留的时机的冗长清单不是详尽无遗的, 也不是非常严密的。即使有些要素更多涉及保留的法律制度, 重视时机也可以防止条约的潜在缔约方随时提出保留, 有时候这会给契约关系造成极大的不稳定。虽然如此, 还是最好表明 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款规定的清单在思想上与 1969 年《维也纳公约》第十一条和 1986 年《维也纳公约》第 11 条一致, 这正是准则草案 1.1.2 的目的。

(三) 有领土范围的保留

498. 在这方面, 特别报告员回顾, 在通知条约适用延及某一领土时也可以作出保留, 通知行动本身当然不构成保留。这项实践迄今为止没有引起任何异议, 这令其提出了准则草案 1.1.3。另一方面, 正如 1969 年《维也纳公约》第二十九条和 1986 年《维也纳公约》第 29 条规定的, 一国旨在排除条约对某一领土的适用而作出的声明即意味着它企图“排除或更改”条约通常具备的法律效力; 特别报告员认为, 这样的一项声明构成“真正”的基于属地理由的保留(准则草案 1.1.8)。

(四) 措词或名称

499. 维也纳定义最后的一项正式要素涉及谴责“法律上的唯名论”, 反映在“不论措词或名称为何”中; 这项要素大致上已在实践中确立, 而且在解释性声明中应可以找到对应内容; 但无需特别的准则草案。

(五) 排除或更改条约中若干规定的法律效力

500. 维也纳定义的实质性要素具有“目的”性(意图“排除或更改条约若干规定对该国或国际组织适用时的法律效力”的保留)。它提出了一些技术性和复杂的问题。

501. 第一套问题是由“某些规定”的表述引起的, 对此, 有人提出——特别报告员认为是错误的——“规定”一词应当用“义务”来取代(第三次报告第 71 至 86 段)。¹⁹⁸ 另一方面, 在实践中存在一些

“横向”保留, 不涉及任何特定规定, 而是涉及提出保留的国家或国际组织意图整体适用条约的方式, 或是包括排除条约对某类人适用的方式。这项实践体现在准则草案 1.1.4 上。

502. 第二套问题是因保留者追求的目标而引起的。特别报告员指出, 正是这项特点将保留与解释性声明或涉及不承认的保留区别开来; 事实上, 当作出者并非意图对条约本身造成任何影响或是排除条约在其与其不承认的当事方之间关系中的适用时, 后者则不构成保留。可是, 当声明者表明不接受与其不承认的实体之间的任何契约关系时, 由于这种行为随后会直接影响条约在两个当事方之间的适用, 该声明构成真正的保留。在不被承认的实体成为缔约方时, 即在声明者表示同意受条约约束后, 则可以提出这类单方面声明(准则草案 1.1.7)。

(六) “排除或更改”——“延伸性”保留

503. “延伸性保留”这个用语的确切范围引起了极为敏感的问题并且引起了学理上的争论(第三次报告第 71 至 86 段)。更具体地说, 特别报告员要了解这个用语是否还可以涵盖保留者的权利或义务, 这这一点上, 学理辩论相当含糊。他认为, 如果涉及的是保留者作出的单方面承诺, 超出条约对其规定的范围, 那么这种承诺不构成维也纳定义下的保留, 因为其可能的约束力不是基于条约。批准、签署或加入不过是作出这种声明的国家作出单方面承诺的机会, 如果该国受约束, 也仅仅是出于国际法院在 1974 年核试验案中提出的理由¹⁹⁹(准则草案 1.1.5)。

504. 另一方面, 如一国或国际组织意图通过保留来限制条约对其规定的义务, 由此必然限制其他缔约方按照该条约享有的权利, 则其声明构成保留。尽管一国不能通过保留对条约其他缔约方施加一般国际法义务以外的新义务, 但保留国可以通过保留否定其他缔约方按照该条约而不是按一般国际法享有的权利。可是, 该国不能通过“立法”和利用保留来试图对其他国家施加非由一般国际法产生的义务(准则草案 1.1.6)。

¹⁹⁸ 例如, P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pédone, 1978), p. 18.

¹⁹⁹ 见上文脚注 101。

(c) 解释性声明的定义

505. 特别报告员在介绍其第三次报告中关于保留与解释性声明的区分的第一章 C 节时, 提出三点一般说明:

(a) 第一, 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》对于解释性声明没有规定, 不过, 委员会曾于 1956 年和 1962 年制订条约法的条款草案时研讨过这个问题。《维也纳公约》一字不提固然有不利之处, 例如毫无准则和指导, 但也有好处, 就是与保留的情况不同, 在解释性声明方面没有正统理论存在。因此, 委员会可以根据委员们的信念和当今国际社会的需要来作出创新;

(b) 第二, 有许多实践 (见第三次报告第 231 至 234 段) 证明国家使用解释性声明与使用保留一样普遍。这种实践由来已久, 可以回溯到 1815 年维也纳会议的最后文件²⁰⁰, 并与传统的多边形式平行发展;

(c) 第三, 有两项复杂因素使解释性声明更难以定义: (一) 不明确的用语; (二) 国家的对外政策和法律战略。就前者而言, 产生的问题是, 把“保留”与“解释性声明”以二元模式对立起来, 借以分析影响条约的单方面声明, 这样是否没有太过趋向笛卡尔的理性主义。的确, 尽管有些语言似乎采取了这种二元模式, 但别的语言, 例如英文, 则似乎采用了一种更加多变的办法。不过, 答复调查表的国家——包括英语国家——国际组织, 没有一个反对把单方面声明分成两类。

506. 然而, 用语并不因此而更为明确, 实际上, 各国家或者并不限定其声明, 或者使用种种拐弯抹角或含糊的措词形式 (见第三次报告第 255 至 259 页)。

507. 含糊的措词其实就是不明确的术语困难的例子: 尽管某些形式的措词有时候不是故意使用的, 但是多数时候是故意使用的, 目的是回避某项关于

保留的禁止规定, 或者正如某一个国家在答复调查表时所说, 为了避免提出保留可能造成的不良印象。

508. 特别报告员指出, 在 1969 年《维也纳公约》的准备工作期间, 解释性声明被赋予了一项“消极的”定义——即不同于保留; 他指出, 他已经通过经验的方法订出了一项积极的定义 (准则草案 1.2)。这项定义包含保留和解释性声明两者所共有的因素: 两者都是单方面声明, 不论措词或名称为何。

(一) 解释性声明的联合提出

509. 联合提出是保留和解释性声明两者的共同点之一, 但后者的这种实践确定已久 (见第三次报告第 268 段) (准则草案 1.2.1)。

(二) 措辞和名称; 当禁止保留时提出解释性声明

510. 特别报告员提到保留和解释性声明两者定义对唯名论的驳斥 (“不论其措词或名称为何”), 他不知道对各国所说的话应不应该一律采信, 应不应该保持各国赋予其单方面声明的名称 (正如日本在 1969 年所建议的, 以及按照委员会一名委员在 1997 年第四十九届会议上的提议)。但是, 他承认这样的做法将与惯例大相径庭, 等于委员会造法, 这并非委员会的职能。因此, 他采取了一种比较实际的办法, 以人权事务委员会、人权委员会和欧洲人权法院的司法裁决为基础, 他还提议采纳一种看法, 即纵使一项解释性声明的标题不证明其法律性质为何, 但却创设了一种推定 (虽然不是无可辩驳的), 特别是当提出 (这种声明的) 国家或组织把某些声明称为“保留”, 而把另一些称为“解释性声明” (准则草案 1.2.2)。

511. 同样, 某一条约禁止保留时, 似乎有理由可以推定 (也不是无可辩驳的) 解释性声明的作出者, 基于同样的目的, 善意地采取了行动, 并且所作出的确实是一项解释性声明 (准则草案 1.2.3)。

(三) 有条件的解释性声明

512. 作出声明的国家或国际组织如果使其同意接受条约约束以其本身对条约的解释为条件, 就像某项

²⁰⁰ *British and Foreign State Papers, 1814-1815*, vol. II (London, 1839), pp. 3 et seq.

保留的作出者以该保留作为接受条约约束的条件，则此项声明即是有条件的解释性声明。²⁰¹

513. 相对于单纯的解释性声明，这样一项声明与保留要更为接近；因此，时间因素对其非常重要，而对于单纯的解释性声明却不是如此。此外，在解释性声明的确切范围或其性质是否有条件方面如果有任何疑问存在，都必须采用 1969 年《维也纳公约》第三十一条所载关于解释的一般规则来处理，必要时辅以该公约第三十二条所规定的其他方法处理（准则草案 1.2.4）。

(四) 一般性政策声明和说明性声明

514. 一般性政策声明与条约的目标相同，但其目的不在解释条约，而在列明声明者对条约目标的政策（准则草案 1.2.5）。

515. 在说明性声明中，一个国家说明它打算如何在国内一级履行其义务，不影响其他国家的权利和义务（准则草案 1.2.6）。

516. 上述两种声明都不是保留或解释性声明。

(五) 保留和解释性声明之间的区别

517. 解释性声明与保留有两方面的差别：(a) 时间因素，换句话说，就是作出声明的时刻；(b) 目的因素，即作出声明者作出该声明的目的。后者是关键因素：一项保留旨在排除或更改条约规定对保留者适用时的法律效力，一项解释性声明则仅仅旨在解释条约或其中某些规定，也就是说，澄清条约的意义或范围，常设国际法院和国际法院的各项裁决曾一再肯定这一点。因此，解释接受了其所提到的各项规定及其法律效力。特别报告员指出，后者在解释性声明的定义（准则草案 1.2）中颇为清楚，但是如果委员会要求的话，可以在准则中甚至更明确地对此加以重申，清晰界定保留和解释性声明两者的标准（准则草案 1.3.0 和 1.3.0 之二）。虽然说明或者不说明标准，两者各有各的优劣，但各国都必须了解《实践指南》中的这一点。

²⁰¹ 特别报告员列举法国在签署《拉丁美洲禁止核武器条约增订议定书》时提出的声明为例（见《增订议定书》的批准（联合国，《条约汇编》，第 936 卷，第 419 页））。

518. 特别报告员认为，与在保留定义中不同，²⁰² 时间因素不应包括在解释性声明的一般定义内（但有条件的解释性声明除外）。虽然保留是在缔结条约时提出，而解释性声明则涉及条约的解释——本身也是条约实施的一个方面，但关于这一点，特别报告员同意前任特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士的看法，认为解释性声明在任何时候——谈判期间、签署或批准时，或随后的实践期间——都可以提出。

(六) 保留与解释性声明的区分方法

519. 特别报告员表示，这种方法事实上可以遵循 1969 年《维也纳公约》第三十一和三十二条中所规定的模式，其中载有关于条约解释的一般规则。根据国家的实践，还有特别根据美洲人权法院、欧洲人权法院和审理英吉利海峡案的仲裁法庭的司法裁决，单方面声明必须一秉善意地按照各项用语在上下文中所应有的含义来解释，直到利用补充性解释措施，特别是准备工作材料，来验证用此方法所得的结果（准则草案 1.3.1）。

(七) 定义范围

520. 关于委员会讨论保留定义期间所提出的有关保留的可允许性的问题，特别报告员指出，一项定义并不是一项有约束力的规定，《实践指南》第一部分中所载的各项定义都不妨害它们的法律范围，特别是它们的可允许性。一项保留（或解释性声明）可能是可允许的，也可能是不可允许的，但仍然是保留或解释性声明。一项单方面声明的可允许性取决于它被界定为一项保留还是一项解释性声明的事实（准则草案 1.4）。

2. 辩论摘要

521. 关于涉及所谓“延伸性”保留问题的准则草案 1.1.5 和 1.1.6，一些委员指出，旨在增加声明方义务的声明（如特别报告员引用的（见第三次报告第 208 段）南非联邦代表就《关税及贸易总协定》的声明案件²⁰³）极少；这类声明要么是提议扩大一项

²⁰² 特别报告员甚至认为，将时间因素纳入保留定义之中是“不幸”的，其原因在于涉及条约关系稳定和各项条约统一法律政策。

²⁰³ 见修改《关税及贸易总协定》某些条款的议定书第 39 页。

条约，其他缔约国可予以接受，也可不予以接受，要么是一种解释性声明，对声明方根据条约承担的义务作出延伸性解释，即使这种解释不正确。关于准则草案 1.1.6，一些委员指出，该准则草案仅仅提出与保留相对的一个定义，尤其是考虑到在公约领域严格适用的对等原则，以及其与保留的一般定义十分接近。此外，若干委员声称，严格来说，通过简单的单方面声明在“条约中增列新条款”是不可能的。

522. 另一些委员提醒注意准则草案 1.1.5 和 1.1.6 的措词所引起的问题。人们提及对暂停适用源自国际法的一般制度的某一特定条约作出保留的情况：那么这种保留将恢复源自一般国际法的义务。另一方面，如一条约规定不得提出保留，但允许提出“过渡”性声明，藉此限制条约规定的义务的范围和性质（例如最近《国际刑事法院罗马规约》就是如此²⁰⁴）；可能有人问，这种文书是否建立了分别适用于保留和适用于声明的两种制度，还是各国只有一种选择。另一种意见认为，两个准则草案可合二为一，主要涉及通过不构成保留的声明“更改”条约本身（而不是其效力）的情况。有些委员认为，这两个准则草案所产生的问题远远超越了简单的起草问题。准则草案 1.1.5 和 1.1.6 对构成保留的单方面声明和不构成保留的单方面声明作出的区分不能使他们信服。就法律理论来说，限制声明方义务的声明与增加声明方义务的声明之间并无实质区别。在这一方面，由于维也纳定义只谈到“更改”，因此产生了为何从保留定义中排除旨在增加声明方义务且可能因对等性而增加其他缔约方义务的声明。

523. 另一方面，其他一些委员则认为，这两个准则草案在《实践指南》中可能非常有用，因为它们涉及了旨在增加声明方义务的声明和旨在限制声明方义务、从而构成保留的声明。在目前阶段，并无必要决定前一类声明的性质或例如，这种声明是否受适用于单方面法律行为的规则制约等问题，但保留的概念将因此得以澄清。在这方面，还提出有无可能以大致相当的其他义务代替条约规定的某些义务的问题。²⁰⁵

²⁰⁴ A/CONF.183/9。

²⁰⁵ 人们提及日本对《1971 年粮食援助公约》（其中规定缔约国保证向某些国家提供小麦）提出的一项保留，其中表示，日本作为非小麦生产国，将提供相应数量的大米，其价值相当于日本本应提供的小麦的价值（联合国，《条约汇编》，第 800 卷，第 197 页）。

524. 辩论总结时，特别报告员首先强调维也纳定义中所用术语的真正含义。称一项保留旨在限制条约规定的法律效力似乎不对。所使用的词语是“更改”，由此才产生延伸性保留的问题。

525. 第二，特别报告员说，即使若干委员认为委员会在目前阶段不应就声明的性质作出决定，可是旨在增加声明方义务的声明构成了单方面法律行为。实际问题是，一个国家可否通过保留增加其他国家的义务：特别报告员认为，必须区分两个非常不同的方面：

(a) 第一方面是确定一项保留可否增加条约对缔约方规定的一般义务。无疑这是所有旨在制约条约中的某些规定的保留的一般职能；

(b) 第二方面是保留国是否可能增加其各个缔约方的义务，不单是条约义务，还有一般国际法的义务。难以想象一个国家竟然可以通过作出一项保留来为自己的利益更改习惯国际法。认为一项修改性的“保留”能够增加保留国在习惯国际法下的权利和其他缔约国在习惯国际法下的义务似乎是不合理的；此外，将这种实践界定为“保留”会对小型发展中国家产生严重影响，由于这些国家缺乏高度有组织的法律设施，经过一段时间后会认为接受了这些保留：这些国家还会受到外界对它们规定的某种“立法”的制约。

526. 第三，特别报告员指出，被声明方称为“保留”的若干单方面声明（如以色列对 1949 年 8 月 12 日的日内瓦四公约作出保留，意图在红十字和红新月的徽章上加大卫王的盾牌²⁰⁶），无论旨在增加或限制其他缔约国的义务，事实上为修正提案，只有其他缔约方接受，才能生效。考虑到对保留的默示接受，因此问题是确定这些“保留”是否为真正的保留。

527. 关于准则草案 1.1.7，一些委员虽承认澄清不承认声明的性质有实际用处，但怀疑这些声明是否为真正的保留。他们指出，这是在声明方与不承认方之间排除整个条约的适用，而不是排除该条约具体规定的适用，这并未严格遵循维也纳定义。此外，有人评论说，任何保留都先假定保留方与条约

²⁰⁶ 见联合国，《条约汇编》，第 75 卷，第 436 至 438 页。

他方之间存在条约关系或契约关系，而在不承认声明的情况下，实际上是一方的缔约能力被否定。因此，这些声明更多是属于承认或解释性声明的范围，而非条约法，尤其是因为它涉及保留。它们仅仅是在国家表示同意接受条约约束的时候作出的。有人还指出，讨论已离开了条约法的领域而进入明显政治性的领域，因此必须在不承认国家、不承认政府和不承认国际组织之间加以区分。由于这类声明的实践很多，所以不应以“预防”性质的限制条件阻止多数国家参加条约。

528. 另一个观点是，这一准则草案远超出维也纳制度，可能让人得到这样的印象：委员会打算在保留制度之内纳入尽可能多的可能情况。关于这点，有观点认为，如果这种声明在任何时间都可作出，那么就更远离保留的“传统”性质。此外，此类声明的效力可能因声明针对的条约类别（例如限制性条约）不同而不同。有人还指出，将这些声明归类为保留并试图对之适用保留制度有时可能会造成荒谬的结果，例如这些保留为条约所禁止，或者缔约各方彼此互不承认。

529. 若干委员认为，应反过来提一个问题：一项保留是否可以排除整个条约在两方之间的适用？如果是，则问题是如何知道这项保留是否必然与不承认行为挂钩。有人提出这些声明与彼此间“要约”或协定挂钩的可能性。有人还提到应当与解释性声明同时进一步讨论或研究这个现象。

530. 另外一些委员指出，这是自成一类的单方面声明、“排除声明”或者产生类似保留效力的声明的问题，应载入《实践指南》（或许载入一份附件），因为它们表述了一个无可置疑的现实。还有观点认为，这些声明构成否定不被承认实体缔结条约关系的声明，属于缔结条约的范畴，准则草案应明确说明这些声明不构成保留。

531. 另一方面，对若干委员而言，这些声明构成真正的保留，因为它们旨在修改条约的法律效力，这正是保留的职能。不过，保留的一般制度并非全部适用：条约整体被排除，以及提出声明的时间可能不同。关于这方面，委员们指出，尽管承认是一个政治问题，它也产生法律效力。

532. 特别报告员总结辩论情况时指出所提出的五个主要问题：

(a) 第一个问题是哲学问题：即使这个问题像一些委员似乎认为的那样，属于“政治”问题，他也认为应该予以讨论，以期确定它的法律后果；

(b) 除了这些声明目前被称为“保留”，显示这一方向之外，他看不出为何保留不能根据属人、属物或属地理由作出。此外，如果一个国家可以用反对的方式排除整个条约在两方之间的适用，那么他问为何不能用保留的方式来实现这一点。他认为严格遵守维也纳定义所述的“若干规定”的措词，似乎太过形式化；

(c) 不过，他承认即使把这些声明称为保留，保留制度的某些特性（反对等等）也不能对这些声明适用；

(d) 这些声明可以在什么确切时候作出的问题仍然没有解决；为了维护条约关系的稳定，那么无疑应该明确规定这些声明可以在不被承认的实体成为条约缔约方的时候作出，而不是在任何时候都可作出；

(e) 他认为，自成一类的“限制条件”不能令人满意，他在辩论结束时的想法与最初不同，认为如果这些声明实际上并非保留，则可视为类似一般性政策声明的声明，或者针对条约作出的、对条约的适用并不产生法律效力的声明；不过他对这一点仍保留判断。

533. 关于报告有关解释性声明的第一章 C 节的导言，一些委员同意特别报告员的说法，认为措词的最严重混淆在于解释性声明部分，他们认为准则草案 1.2 和 1.2.2 澄清了此事，有助于避免含糊不清的情况。有一种观点认为，除了词语方面的问题外，定义在确定单方面声明的可允许性方面起关键作用。但也有人支持特别报告员的意见，认为首先必须确定解释性声明的定义，然后再处理可允许性的问题。有人还指出，维也纳制度对解释性声明的问题并非完全没有规定，其中所载的一般解释和内容规则就可以适用。不过，解释性声明与保留之间的区分有时很难作出。有人还指出，1969 年《维也纳公约》中所述的一般解释规则目的在于澄清两方或多方之间意向协定的含义，委员会应考虑是否可将这些规则移用于解释性声明，也就是单方面声明。

534. 别的一些委员提出是否必须详细研究解释性声明，随后决定必须这样做，并强调必须明确界定区

分这些声明与保留的标准。(特别报告员所有的建议,或许除了有关联合提出解释性声明的准则草案 1.2.1 所含的之外,实际上就是为了界定这些标准。)但是有观点认为,有条件的解释性声明构成真正的保留,应作为保留处理,特别是在这些声明应符合条约的目的和宗旨方面。

535. 关于有条件的解释性声明,有人问如果另一缔约方提出反对意见,这些声明是否妨碍条约在提出有条件的声明国家与反对国家之间生效。

536. 关于解释性声明的定义(准则草案 1.2),一些委员认为这个定义非常符合消除围绕解释性声明概念的各种误会的需要。有人还指出,这个定义可以配合它的否定性“对应”规定,即解释性声明的目的既非改变也非排除条约若干规定的法律效力。

537. 别的一些委员说,必须对太过主观的解释权力加以限制(尤其是“声明国……给予的”所引入的),指明解释必须符合条约相应规定的文字和精神。

538. 另一项观点认为,解释性声明往往涉及条约的执行条件(如《联合国海洋法公约》中),这一要点也可以载入定义内。

539. 特别报告员指出,在本质上,定义本身并没有规范性内容,但却是确定单方面声明的可允许性,以及涉及两者的法律制度的适用的一项必要先决条件。主要问题显然在于确定法律制度是否可以移用于解释性声明,以及在什么程度上可以移用。但目前进行辩论尚为时过早。就他而言,他认为,尽管在许多情况下,有条件的解释性声明制度可以同保留制度看齐,但这两项概念似乎不可能完全合一。

C. 委员会一读暂时通过的对条约的保留的准则草案案文

1. 准则草案案文

540. 委员会在第五十届会议上一读暂时通过的准则草案 1.1、1.1.1 [1.1.4]、1.1.2、1.1.3 [1.1.8]、1.1.4 [1.1.3]和 1.1.7 [1.1.1]案文如下。在方括号内的数字是特别报告员在第三次报告中对这些准则的原始编号。

对条约的保留

实践指南

1. 定义

1.1 保留的定义

“保留”是指一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入条约时,或一国发出继承条约的通知时所作的单方面声明,不论其措词或名称为何,该国或该组织意图藉此排除或更改条约中某些规定对该国或该国际组织适用时的法律效力。

1.1.1 [1.1.4] 保留的对象²⁰⁷

一项保留可涉及条约的一项或数项规定,或更笼统地涉及一国或一国际组织打算执行整个条约的方式。

1.1.2 可提出保留的情况

根据准则 1.1 可以提出保留的情况包括以《维也纳条约法公约》第十一条以及《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第 11 条提及之所有方式表示同意受条约约束的情形。

1.1.3 [1.1.8] 有领土范围的保留²⁰⁸

一国发布单方面声明,意图藉此排除某一条约或其中某些规定对某一领土的适用(如无该声明该条约应可在该领土适用),此项声明即构成保留。

1.1.4 [1.1.3] 领土适用通知时提出的保留

一国在就某一条约作出领土适用通知时提出单方面声明,意图藉此排除或更改其中某些规定在该领土适用时的法律效力,此项声明即构成保留。

1.1.7 [1.1.1] 联合提出的保留

若干国家或若干国际组织联合提出一项保留,不影响该保留的单方面性质。

.....

²⁰⁷ 本准则草案将参照对解释性声明的讨论再行审查,必要时可以重新拟定。

²⁰⁸ 本准则草案的案文将在委员会第五十一届会议中与准则 1.1.1 一同审查。

将某一单方面声明定义为保留不影响它在有关保留的规则下的可允许性和效力。²⁰⁹

2. 准则草案及附加评注

对条约的保留

实践指南

1. 定义

1.1 保留的定义

“保留”是指一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入条约时，或一国发出继承条约的通知时所作的单方面声明，不论其措词或名称为何，该国或该组织意图藉此排除或更改条约中某些规定对该国或该国际组织适用时的法律效力。

评 注

(1) 委员会采用的保留定义无非就是 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》中所载定义的综合案文，未加任何更改。

(2) 委员会打算原则上在《实践指南》其他各章中也沿用这一方法；这一方法符合委员会在第四十七届会议上采用²¹⁰并在第四十九届会议上确认²¹¹的立场，也就是说，1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》的有关规定不应更改。在大会第六委员会就对条约的保留专题进行辩论期间，这一方法获得了一般性核准。

(3) 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款所载保留的定义如下：

称“保留”者，谓一国于签署、批准、接受、赞同或加入条约时所作之片面声明，不论措辞或名称为何，其目的在摒除或更改条约中若干规定对该国适用时之法律效果。

²⁰⁹ 本准则的标题和位置将在以后阶段确定。

²¹⁰ 见上文脚注 178。

²¹¹ 见《1997 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 52 至 53 页，第 116 至 123 段。

(4) 此一定义转载了委员会在其第十八届会议上通过的关于条约法的最后条款草案中提出的案文，²¹²没有在委员会之内²¹³或联合国条约法会议期间引起冗长的讨论。²¹⁴这项定义的案文被转载于 1978 年和 1986 年《维也纳公约》²¹⁵，几乎没有引起任何讨论。

(5) 然而应该指出，1978 年《维也纳公约》第二条第 1 款(j)项和 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项并非纯粹简单转载 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款的案文。每项公约均依各自的目的增列了所需的澄清规定：

(a) 1978 年《维也纳公约》规定一国“在……发出继承条约的通知时”，可作出保留；

(b) 1986 年《维也纳公约》补充规定，一国际组织以正式确认行为表示同意接受条约约束时，可作出保留。

(6) 因有这些差异，才需要在《实践指南》中制订一项综合案文，包含 1978 年和 1986 年的补充规定，而不是纯粹简单转载 1969 年的案文。

²¹² 《1966 年……年鉴》[英]，第二卷，第 178 页，A/6309/Rev.1(Part II)号文件。

²¹³ 见布赖尔利（《1950 年……年鉴》[英]，第二卷，第 238 页，A/CN.4/23 号文件）、菲茨莫里斯（《1956 年……年鉴》[英]，第二卷，第 110 页，A/CN.4/101 号文件）和沃尔多克（《1962 年……年鉴》[英]，第二卷，第 31 页，A/CN.4/144 号文件）提议的定义，以及起草委员会在第十四届会议上（《1962 年……年鉴》[英]，第一卷，第 666 次会议，第 239 页）和第十七届会议上（《1965 年……年鉴》[英]，第一卷，第 820 次会议，第 308 页）的提案。

²¹⁴ 见 *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties* [《联合国条约法会议正式记录》]，*First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968*（联合国出版物，出售品编号 E.68.V.7）；同上，*Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969*（联合国出版物，出售品编号 E.70.V.6）；以及同上，*First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and Vienna, 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference*（联合国出版物，出售品编号 E.70.V.5）。

²¹⁵ 在委员会制订这个专题的条款草案时，有人曾提议简化这项定义，以避免根据 1969 年的定义冗长地列举提出保留的时刻（见《1974 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 294 页，A/9610/Rev.1 号文件）。但委员会在第三十三届会议上重新回到了基于 1969 年案文的一项案文（见《1981 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 121 页和第 123 页）。

(7) 这项定义业经载入各项司法裁决²¹⁶，并经各国在提出保留本身或对其他缔约方的保留作出反应的实践中使用，在法学家的著作中得到普遍的赞同，尽管有些作者曾针对若干具体要点提出批评，并建议加以增补或修正。²¹⁷

(8) 委员会的立场也是如此，但其中有些委员仍然提请注意维也纳定义之中有缺漏或含糊之处。他们声称，除其他外：

(a) 这项定义将纯属定义的要素与更近似保留的法律制度的其他要素，特别是关于可以提出保留的时刻的要素，结合到一起；

(b) 此外，所列举的时刻，即便有 1978 年和 1986 年的补充规定，仍不完整，且与 1969 年《维也纳公约》第十一条和 1986 年《维也纳公约》第十一条所列的同意接受条约约束的表示方式不相符；

(c) 定义应补充规定保留须以书面方式提出；

(d) 应明确指出保留可以——一名委员认为只可以——限制它所针对的规定的法律效力。

(9) 然而，委员会认为，上述异议不构成质疑维也纳定义的充分理由，维也纳定义可以并且应该在《实践指南》中得到补充和阐明，因为这正是《指南》的目的和存在的理由。

(10) 鉴于《实践指南》中所使用的定义从一开始就脱胎于 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》，对委员会条款草案第 2 条第 1 款(d)项（转载于 1969 年《维也纳公约》）的评注仍然十分中肯：

这一定义的必要性在于，当国家签署、批准、加入、接受或核准一项条约时，往往就其对某些事项的理解或对一特

定条款的解释作出声明。此类声明或许仅澄清一国的立场，或许构成一项保留，这取决于该项声明是否修改或排除所通过条约的条款的适用。²¹⁸

(11) 这项解释清楚说明了《实践指南》第一部分所载定义的功能：²¹⁹ 目的是区分对条约提出的保留和其他单方面声明（其中最大的一类是解释性声明），因为两者适用不同的法律制度。

(12) 此外，还应认识到这种努力的局限：无论如何慎重界定保留的定义和对保留与和它具有某些共同因素的其他单方面声明加以区分，但不可避免地留有几分不确定性。这是任何定义适用所固有的，这是一项解释工作，一定程度上取决于情况和上下文，并不可避免地要发挥解释者的主观性。

1.1.1 [1.1.4] 保留的目的²²⁰

一项保留可涉及条约的一项或数项规定，或更笼统地涉及一国或一国际组织打算执行整个条约的方式。

评 注

(1) 按字面来理解，维也纳定义（见上文准则 1.1）似乎把非涉及条约某一项或数项规定而涉及整个条约案文的单方面声明排除在保留的总类之外。准则草案 1.1.1 的目的是在解释这项定义时考虑到全面保留方面的既有实践，简单读来会产生过分狭隘而且违反现实的解释。

(2) 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》起草人的用语受到了批评，第一个原因是它确定了“保留与公约规定……之间的”关系；“实际上，一项保留所

²¹⁶ 例如见 1977 年 6 月 30 日的仲裁裁决（上文脚注 193），pp. 39-40, paras. 54-55（仲裁法院注意到，双方虽然不是 1969 年《维也纳公约》的缔约国，但协定将该公约第二条第一项(d)款视为保留的正确定义，并据此得出了必要的结论），或 1982 年 5 月 5 日欧洲人权委员会的决定，泰梅尔塔什案（上文脚注 194），pp. 130-132, paras. 69-82。

²¹⁷ 尤其见下列人士提出的定义：Imbert，前引书（上文脚注 198），和 M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14 (Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1970), p. 137. 另见 F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T. M. C. Asser Instituut, The Hague (Amsterdam, Oxford, North-Holland, 1988), p. 83。

²¹⁸ 《1966 年……年鉴》[英]，第二卷，第 189-190 页，A/6309/Rev.1(Part II)号文件，对第 2 条的评注第(11)段。

²¹⁹ 特别报告员第二次报告中所载暂定研究计划（见上文脚注 182）分六个部分：一、对多边条约的保留的法律制度的统一性或多样性，这已在第二次报告的第二章中讨论；二、保留的定义；三、提出和撤回保留、接受和反对；四、保留、接受和反对的效力；五、在国家继承情况下保留、接受和反对的结局；六、解决与保留制度有关的争端。

²²⁰ 本准则草案将参照关于解释性声明的讨论情况重新审查，必要时可能加以重拟。（关于本草案通过的条件，见对准则草案 1.1 的评注第(12)段）。

要排除的不是一项规定，而是一项义务”。²²¹ 这项批评似乎并没有什么根据，因为它涉及 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款中所载的定义，该项定义特意阐明提出保留者的目的在于排除或更改所针对的条约中若干规定的法律效力，而不是规定本身。²²²

(3) 其用语所引起的第二项批评涉及“若干规定/某些规定”表述的使用。有人指出，对此的解释是十分合宜地希望排除那些过于笼统和含糊而结果使条约的约束性无效的保留，²²³ 但似乎应该问一问，它是否“应该放进第 2 条中。实际上，它涉及保留的有效性。然而，一项声明不是因为引起不允许的后果才不得被视为一项保留。此外，实践中也有许许多多的例子表明有些保留虽然不是针对具体条款，但仍是完全有效的：它们在某些明确界定的情况下排除了整个条约的适用”。²²⁴

(4) 一方面，我们不应把一项一般性保留与一项全面保留混为一谈，前者的特征是不具有明确性，内容含糊笼统；后者则涉及提出保留的国家或国际组织打算执行整个条约的方式，但不一定会被人指责缺乏精确性。

(5) 全面保留是一种标准做法，从来未曾引起任何特别的反对。排除或限制条约在下列各方面适用的保留，其情况也是如此：

(a) 对某几类人员；²²⁵

²²¹ Imbert, 前引书(上文脚注 198), p. 15.

²²² 1969 年《维也纳公约》第二十一条第一项和 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 1 款的措词问题较大，因为它把保留的法律效力界定为对有关条款的修正。

²²³ 例如见以色列政府对条约法条款草案的评论(《1965 年……年鉴》[英], 第二卷, 第 15 页, A/CN.4/177 和 Add.1 及 2 号文件)或智利代表在第一届联合国条约法会议上的发言(见上文脚注 214), *Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole*, p. 21, 4th meeting of the Committee of the Whole, para. 5.

²²⁴ Imbert, 前引书(上文脚注 198), pp. 14-15. 与此类似的, 例如见: R. Szafarz, “Reservations to multilateral treaties”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. III (1970) (Warsaw, Ossolineum, 1972), p. 296.

²²⁵ 例如见大不列颠及北爱尔兰联合王国就《公民权利和政治权利国际公约》对武装部队人员及俘虏适用作出的保留(联合国, 《条约汇编》, 第 1007 卷, 第 393 页), 或危地马拉关于《关于私人道路车辆暂时进口的海关公约》仅对自然人适用的保留(同上, 第 282 卷, 第 346 页)。

(b) 或某几类物品, 特别是运输工具;²²⁶

(c) 或对某些情况;²²⁷

(d) 或对某些领土(见下文准则草案 1.1.3);

(e) 或在某些特定情况下;²²⁸

(f) 或因与提出保留者的国际地位有关的特殊理由;²²⁹

²²⁶ 例如见南斯拉夫关于《统一内河航行碰撞若干规则的公约》规定不得适用于公共机关的专用船舶的保留(同上, 第 572 卷, 第 159 页)或德国关于《内河航行船舶注册公约》不适用于在湖泊中航行且属于德国联邦铁路公司所有的船舶(同上, 第 1281 卷, 第 150 页)。

²²⁷ 例如见阿根廷对《国际电信公约》提出的关于可能增加阿根廷会费和其他缔约国可能不遵守公约规定义务问题的保留(阿根廷对保留问题调查表的答复)(联合国, 《条约汇编》, 第 1531 卷, 第 436 页); 或法国在 1985 年签署《关于欧洲海上区域的海上无线电导航业务(无线电信标)规划的区域性协定》(《欧洲海上区域海上无线电导航业务(无线电信标)规划问题区域行政会议最后文件》(国际电信联盟出版物, 日内瓦, 1986 年, p. 32))时作出的关于要求利用多频率相位计量系统充分运作法国海上无线电导航业务的保留(法国就保留问题调查表作出的答复)。

²²⁸ 见法国对《仲裁总议定书(和平解决国际争端)》作出的保留, 称“将来[加入本议定书之事实]不得扩大适用于与法国政府所参与战争期间发生的事件有关的争端”(Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General [《交给秘书长保存的多边条约》])(联合国出版物, 出售品编号 E.98.V.2, document ST/LEG/SER.E/16), chap. II.29, p. 1000). 联合王国和新西兰也作出了类似的保留(同上, pp. 997-999)。另见多数缔约国就《禁止在战争中使用窒息性、毒性或其他气体和细菌作战方法的议定书》作出的保留, 根据这些保留, 如有任何敌对国家的武装部队或同盟国不遵守这项议定书所规定的禁止事项, 则该议定书即丧失对提出保留国家政府应对该敌对国家方式的约束力(《关于军备管制和裁军的多边协定的现况》, 第四版(1992 年), 第一卷(联合国出版物, 出售品编号 C.93.IX.11 (第一卷)), 第 11 至 19 页)。

²²⁹ 例如见奥地利和瑞士对《禁止细菌(生物)及毒素武器的发展、生产和储存以及销毁这类武器的公约》作出的保留(联合国, 《条约汇编》, 第 1015 卷, 第 236 至 238 页), 内容是关于维持其中立地位(瑞士对保留问题调查表的答复), 或奥地利对《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》作出的类似保留(Multilateral treaties”(见上文脚注 228), chap. XXVI.1, p. 878), 或欧洲共同体成员国对《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》作出的保留, 其中声称各成员国将按照建立欧洲共同体的条约规则所规定的义务, 并在这些规则的适用范围之内, 执行《公约》的规定(同上, chap. XXVI.3, pp. 890-892)。

(g) 或对提出保留者的国内法。²³⁰

(6) 这些保留之中，有些因为其笼统性和缺乏精确性而引起反对，²³¹ 可能其中有一些还出于 1969 年《维也纳公约》第十九条和 1986 年《维也纳公约》第 19 条所列理由而被视为具有不允许性。但是，这种不允许性是基于保留的法律制度，与保留定义的问题不同。此外，把一般性保留纳入保留的类别之中，是根据管辖保留的法律制度的相关规则来评估保留的有效性的一个不可缺少的先决条件；一项不允许的保留：(a) 仍不失为一项保留；(b) 除非它是一项保留，否则不能宣布它是不允许的保留。

(7) 赞成不对维也纳定义作字面解释的另一个因素是有些条约禁止提出全面保留或某几类全面保留，特别是一般性保留。²³² 如果旨在一般性更改条约法律效力的单方面声明并不构成保留，则这样一项条款是多余的（而且是无法解释的）。

(8) 全面保留（也不一定都是含糊和笼统的保留）的实践既丰富又一贯，而且这类保留并未遭到原则上的反对这一事实表明，有一种社会需要存在，以抽象的法律逻辑加以质疑是不合理的。此外，法律规则的解释不应一成不变；1969 年《维也纳公约》

²³⁰ 例如见意大利、日本和美利坚合众国的保留，其中声称这些国家将在国内立法的范围内临时适用《1986 年国际小麦协定》（联合国，《条约汇编》，第 1429 卷，第 167 和 206 页）或加拿大对《妇女政治权利公约》提出的“有关属于各省立法管辖范围的各项权利”的保留（同上，第 258 卷，第 424 页）。

²³¹ 例如见许多国家反对马尔代夫对《消除对妇女一切形式歧视公约》提出的有关伊斯兰教法的保留（*Multilateral treaties*”（见上文脚注 228），chap. IV.8, p. 179-184）以及埃及对同一公约提出的保留（联合国，《条约汇编》，第 1249 卷，第 125 页）。在这方面，见：A. Jenefsky, “Permissibility of Egypt’s Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”, *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15, No. 2 (fall 1991), pp. 199-233; 及 R. Cook, “Reservations to the Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, No. 3 (spring 1990), pp. 643-716. 另见某些国家针对美利坚合众国就《防止及惩治灭绝种族罪公约》作出的关于《美国宪法》的保留（联合国，《条约汇编》，第 1518 卷，第 344 页）提出的反对意见（*Multilateral treaties*”（见上文脚注 228），chap. IV.1, p. 89-91）。

²³² 《欧洲人权公约》第 64 条第 1 款或《美洲被迫失踪人士公约》第十九条就是如此。

第三十一条第三项促请解释条约规则的人考虑“应与上下文一并考虑者尚有：……（乙）嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例”，而且像国际法院所极力强调的，一项法律原则应当根据“国际法后来的发展”加以解释。²³³

(9) 因此，为了消除任何含糊之点并避免任何争议，似乎理应在《实践指南》中确定各国实际上对维也纳定义内所载关于保留的预期效力的看似限制性的提法所给予的广义解释。此外，与委员会某些委员表示担忧的情况相反，采用的提法不应引起与解释性声明的混淆，事实上其中有些的目的可能是表明“该国或该国际组织打算执行整个条约的方式”，但此处说得十分清楚，这项规定只涉及单方面声明，而这种声明在其他方面却构成符合维也纳定义要求的保留；因为这项准则草案起首就是“一项保留……”。

(10) 显然，定义尽管如此精确，但无论如何不能预测各项保留的可允许性（或不可允许性）：它们不论是涉及条约的某些规定，还是涉及整个条约，都应遵守关于保留的有效性（或可允许性）的实质规则。

(11) 在这方面，准则草案 1.1.1 [1.1.4]中所用“可”字不应按照许可的意义解释为暗示国家和国际组织“有权”，而应从纯粹描述性的观点角度解释为指出这种全面性的单方面声明实际上是保留，与其可允许性完全无关。这很明显地是由于它已被列入《实践指南》的第一部分，该部分纯粹讨论它们的定义，并由下面转载的暂时未编号的准则草案明文确认。

(12) 委员会有些委员表示对准则草案 1.1.1 [1.1.4]的措词有疑问。他们认为，这项措词对于解释性声明和全面保留同样适用。其他委员则认为这种担心不合理，因为这项准则草案一开头就指出涉及“一项保留”。不过，委员会决定将参照关于解释性声明的讨论情况来“测试”所用措词是否适当。

1.1.2 可提出保留的情况

根据准则 1.1 可以提出保留的情况包括以《维也纳条约法公约》第十一条以及《关于国家和国际

²³³ 南非不顾安全理事会第 276(1970)号决议继续留驻纳米比亚（西南非洲）对各国的法律后果案（见上文脚注 20），p. 31, para. 52。

组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第 11 条提及之所有方式表示同意受条约约束的情形。

评 注

(1) 本准则草案旨在力求弥补 1969 年和 1986 年《维也纳公约》措词的一个缺陷，即第 2 条 1 款(d) 项和第 11 条措词的不一致，这可能造成混乱。

(2) 对准则草案 1.1 的评注已指出，在维也纳定义中列举可提出保留的情况这种做法已经遭到批评，特别是因为列举不穷尽，并且把它们放在 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》有关保留的法律制度条款中要比放在关于保留的定义条款中更合适。

(3) 尽管理论上，在保留的定义中列入可提出保留的时间限制似乎不合逻辑，但这种观点日益获得支持，²³⁴ 因为允许缔约各方可随时提出保留的制度会严重影响法律关系的稳定性。事实上，条约必须遵守原则本身将会遭到质疑，因为任一缔约方都可在任何时刻通过提出保留，对其条约义务表示异议；此外，保管任务也因此变得极为复杂。

(4) 事实上，1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》限制性地列举可提出保留的时间这种做法受到了批评。一方面，人们认为列举不穷尽，特别是最初没有考虑到在国家继承时提出保留的可能性；²³⁵ 但 1978 年《维也纳公约》已弥补了这个疏漏。此外，许多作者指出，在某些情况下，在维也纳定义规定的时间以外也可以有效提出保留，²³⁶ 特别是一

项条约可明确规定可在签署或表示同意受条约约束的时间以外的时间提出保留。²³⁷

(5) 然而，在《实践指南》中明确审议这项可能性似乎没有用：当然，一项条约可以规定这种可能性；但这将成为一项条约规则，一项违背 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》所确定的一般原则的特别法，公约原意只是弥补意愿的缺失，而没有对这种违背加以阻止。关于保留的《实践指南》具有同样的性质，因此不宜在其每个标题下指出国家和国际组织可不按其规定，在它们缔结的条约中载入构成该方面特别规则的保留条款。

(6) 另一方面，即使按照一般国际法，看起来可以提出保留的情况清单，正如 1969 年《维也纳公约》第二条第一项、1978 年《维也纳公约》第二条第 1 款和 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款所载，并不包括表示同意受条约约束的所有方式。不过，此一规定的精神实际上是国家在表示同意时可提出（或确认）保留，并只有在这个时候能够这样做。因此不应过分重视这一列举所用的文字，它不但不完整，且与 1969 年《维也纳公约》第十一条和 1986 年《维也纳公约》第 11 条所列举的清单不相符。²³⁸

(7) 此外，委员会在讨论关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的条款草案时已意识到该问题，因为它一开始就按照其特别报告员保罗·勒泰先生的建议，简化了保留的定义，并打算只规定“一国或一国际组织于签署条约或同意……受条约约束时”可提出保留²³⁹，这暗示性地提到未来《公约》的第 11 条。然而，为了尽可能不背离 1969 年的案文，委员会最后以该案文为其草案的依据，而放弃了有益处的简化。²⁴⁰

²³⁴ 保留的最早定义一般不包括这一时间要素，例如见下列建议的定义：in *Regard Thereto* (Washington, D.C., 1919), p. 76; D. Anzilotti, *Cours de droit international*, French translation by G. Gidel, vol. I (Paris, Sirey, 1929), p. 399; 和 R. Genet, “Les ‘réserves’ dans les traités”, *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* (Geneva), vol. 10(1932), p. 103.

²³⁵ 参看 Szafarz, 前引书（上文脚注 224），p. 295.

²³⁶ 前引书，和 G. Gaja, “Unruly treaty reservations”, *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, vol. I (Milan, Giuffrè, 1987), p. 307, in particular pp. 310-313; D. W. Greig, “Reservations: Equity as a balancing factor”, *The Australian Year Book of International Law*, 1995, vol. 16, pp. 21-172, in particular pp. 28-29; Horn, 前引书（上文脚注 217），pp. 41-43; 以及 P. Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, translated by J. Mico and P. Haggemacher (Geneva, The Graduate Institute of International Studies, 1995), p. 77.

²³⁷ 特别见 Imbert, 前引书（上文脚注 198），p. 12.

²³⁸ 1986 年《维也纳公约》第 11 条如下：

“1. 一国同意受条约拘束，可以签署、交换构成条约的文书、批准、接受、核准或加入，或以所协议的任何其他方式表示。

2. 一国际组织同意受条约拘束，可以签署、交换构成条约的文书、正式确认、接受、核准或加入，或以所协议的任何其他方式表示。”

²³⁹ 《1974 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 141 页，A/CN.4/279 号文件；另见对条款草案第 2 条第 1 款(d) 项的评注第(3)段，同上，第 295 页，A/9610/Rev.1 号文件。

²⁴⁰ 见上文脚注 215。

(8) 第 2 条第 1 款(d)项与 1969 年《维也纳公约》第十一条和 1986 年《维也纳公约》第 11 条的措词不同, 前者的规定没有载入后者所列的两项可能性: “交换构成条约的文书”和“所协议的任何其他方式”。正如委员会一位委员指出的, 换文不太可能构成一项一般性的多边条约。然而, 不能完全排除这种可能性; 并且也不能排除第 2 条第 1 款(d)项和这些《公约》第 11 条所列方式之外表示同意受条约约束方式的发展。为了避免这些情况下产生的问题, 准则草案 1.1.2 明确表示不应太重视这两项规定的措词差别。

(9) 应当注意, 此一准则的目的不在于填补维也纳定义所列举清单的空白, 特别在通知条约的领土适用时提出保留的可能性这一点上的疏漏; 这是准则草案 1.1.4 [1.1.3]的目的。一般说来, 委员会打算在《实践指南》第二章内详细讨论提出保留方面产生的问题。

(10) 按照委员会一位委员的建议, 委员会想了解, 它既然通过准则草案 1.1.2 来使维也纳定义与 1969 年《维也纳公约》第十一条和 1986 年《维也纳公约》第 11 条一致, 那么它是否也不应明确规定, 1978 年《维也纳公约》第二条第 1 款(j)项所载“继承条约的通知”一语必须只按该公约第十七条和第十八条加以解释。然而, 对委员会而言, 似乎宜在《实践指南》中关于对条约的保留方面的国家继承部分明确规定这一点。

1.1.3 [1.1.8] 有领土范围的保留²⁴¹

一国发布单方面声明, 意图藉此排除某一条约或其中某些规定对某一领土的适用(如无该声明该条约应可在该领土适用), 此项声明即构成保留。

评 注

(1) 如其标题所示, 此一准则草案是关于一国²⁴² 发布单方面声明, 藉此全部或部分排除某一条约在属地管辖方面对其的适用: 该国同意该条约整体上的

属事管辖性, 但排除其对以一种或另一种形式归自己管辖的一个或多个领土的适用。

(2) 在过去, 这类保留主要涉及所谓的“殖民地保留”, 也就是管理国宣布它打算在其全部或部分殖民地适用或者不适用某一条约或条约某些规定的声明。²⁴³ 由于现在殖民地现象很少, 这方面的问题目前很少产生。不过, 从时际法角度确定这类声明的法律性质可能是有用的, 以便评价它们的可允许性或确定其对条约的效力——这些条约在引起这些声明的殖民地情况消失后依然有效。

(3) 提出领土保留的做法在非殖民地情况下依然存在, 或者是一个国家排除某一条约在其全部或部分领土适用,²⁴⁴ 或者是该国基于别的原因而有权代表有关领土作出国际承诺, 但不打算这样做。²⁴⁵

(4) 尽管有人质疑,²⁴⁶ 这些单方面声明构成维也纳定义所述的保留: 当它们在规定情况之一被提出

²⁴³ 见比利时(排除比属刚果和卢安达乌隆迪领土)或英帝国(排除某些殖民地、属地、被保护国或领土)或法国(排除法兰西共和国主权或管辖权下的任何被保护国、殖民地、属地或海外领土)针对《国际铁路制度公约》作出的保留(*Multilateral treaties*) (上文脚注 228), chap. II.27, p. 994); 或联合王国排除《领海及毗连区公约》(联合国, 《条约汇编》, 第 516 卷, 第 278 页)、《公海公约》(同上, 第 450 卷, 第 164 页)和《捕鱼及养护公海生物资源公约》(同上, 第 559 卷, 第 286 页)对“波斯湾国家”适用的声明。另见联合王国在南罗德西亚非法宣布独立后同意接受 1965 年至 1980 年期间许多条约约束时所附的保留(例如对《经济、社会、文化权利国际公约》的保留(“公约的规定在它们未通知联合国秘书长, 表示它们有能力保证公约有关该领土的义务能全部履行之前, 不适用于南罗德西亚”) (同上, 第 993 卷, 第 83 页)和对《公民权利和政治权利国际公约》的保留(同上, 第 999 卷, 第 288 页), 或对《消除一切形式种族歧视国际公约》的保留(同上, 第 660 卷, 第 302 页))。

²⁴⁴ 例如完全排除一国的全部领土的, 见美利坚合众国对《国际易腐食品运输及其所用特别设备协定》(《易腐食品运输协定》)的保留(同上, 第 1299 卷, 第 355 页)以及这项保留引起的反对(同上, 第 1347 卷, 第 342 页和第 344 页)。

²⁴⁵ 早期的例子, 见丹麦在批准《解决汇票和本票的某些法律抵触公约》时的声明, 排除该公约对格陵兰的适用(国际联盟, 《条约汇编》, 第 143 卷, 第 319 页)或者新近的例子, 见挪威 1985 年的声明, 排除《道路交通公约》(联合国, 《条约汇编》, 第 1393 卷, 第 372 页)和《道路标志与号志公约》(同上, 第 374 页)对斯瓦尔巴群岛和扬马延岛领土的适用。

²⁴⁶ 例如见 Horn, 前引书(上文脚注 217), pp. 100-101。

²⁴¹ 这一准则草案的案文将在委员会第五十一届会议上连同准则草案 1.1.1 一并审查。

²⁴² 出于明显的理由, 这一情况并不能一般性适用于国际组织, 但可以会出现这样的情况, 即某一具有领土管辖权的国际组织可能会提出这类保留。

时，目的是排除或变更整个条约（见上文准则草案 1.1.1 [1.1.4]）或其中某些规定对声明者适用的法律效力。如果没有这类声明，按照 1969 年《维也纳公约》第二十九条和 1986 年《维也纳公约》第 29 条的规定，条约应对该国全部领土适用。²⁴⁷ 这种声明由于旨在局部排除或变更条约的适用，这构成保留的实质内容，因此是真正的保留。

(5) 委员会若干委员对这点表示怀疑，例如辩称，领土保留只有在其针对的条约有此明确规定时才可以提出。这是对 1969 年和 1986 年《维也纳公约》非常严格的解释，这些公约不要求这方面的明确规定，并且如果局部领土适用“出现”在条约中或另经确定的话，允许局部领土适用的可能。无论如何，这项反对与保留定义无关，只与保留的生效条件有关。此外，一项条约所规定的单方面声明仍然是一项保留，即使它是经条约明确批准的；根据在于，例如 1969 年《维也纳公约》第十九条（乙）款和 1986 年《维也纳公约》第 19 条(b)项，其中设想条约规定仅准许作出特定的保留。相反，如果条约明白设想领土保留的可能性，则除条约作者明确表示外，不意味其他保留均被禁止。²⁴⁸

(6) 也有人说，很难把领土保留置于保留的一般法律制度下，特别是对这些保留提出反对。如果这种保留是条约明示或默示许可的话，这就是正确的，委员会大多数委员都认为一切领土保留都应如此。²⁴⁹ 因此，不能对保留提出反对并非由于这种保留的领土性，而是由于条约所准许保留的地位。在这点上，领土保留与其他各类所准许的保留并无分别。

(7) 最后，别的委员虽然承认这些声明当目的在排除或变更条约某些规定的法律效力时属于真正的保留，但他们询问，目的在完全排除条约对特定领土适用的声明是否也属于这种情况。但是，委员会认

为，没有理由对属事保留与属地保留作出区别。事实上，维也纳定义既没有明示也没有默示规定这种区分。

(8) 似乎不言而喻的是，如果领土保留旨在完全排除条约对特定领土适用的话，该保留至迟必须在国家表示同意接受条约约束时作出。在这点上，领土保留的定义与保留的一般定义间没有理由作任何区分。但如果对有关领土具有管辖权的国家打算局部排除或变更条约对领土的适用，则情况就不同了。在这一情况下，保留不仅可在签署或确定表示同意接受条约约束时作出，也可在国家将该条约延伸适用于先前并不适用该条约规定的领土时作出。某些领土保留的这种特殊的属时管辖方面的问题在准则草案 1.1.4 [1.1.3]中涉及。

1.1.4 [1.1.3] 领土适用通知时提出的保留

一国在就某一条约作出领土适用通知时提出单方面声明，意图藉此排除或更改其中某些规定在该领土适用时的法律效力，此项声明即构成保留。

评 注

(1) 准则草案 1.1.3 [1.1.8]是关于若干保留的属地管辖范围的，准则 1.1.4 [1.1.3]则是关于定义的时间要素：可以作出某些“领土保留”的时间。

(2) 一般来说，国家是在签署条约或在表示确定同意接受条约约束时作出这种保留。实际上，如果保留的目的是要使整个条约对该领土不适用（见上文对准则草案 1.1.3 [1.1.8]的评注第(8)段），这是唯一可以作出领土保留的时间。但是，如果保留的目的在排除或变更条约某些规定在对该条约以往不适用的领土适用时的法律效力，则情况不一样。

(3) 事实上，可能由于一国决定将某一条约延伸适用于其管辖下原先不适用该条约的某一领土，例如通过撤回一项领土保留（见上文准则草案 1.1.3 [1.1.8]），或由于该领土在该条约生效后归属该国管辖，或由于有关对条约的保留的规定未涵盖的任何其他理由，该条约领土适用的范围会随时间不同而变化。在这种情况下，对该领土的国际关系承担责任的国家可以十分单纯地将条约延伸适用于该领土，但它亦可以只局部地延伸适用；在后一情况下，该国在通知保存人扩大条约领土适用范围时，

²⁴⁷ 1969 年《维也纳公约》第二十九条：“除条约表示不同意思，或另经确定外，条约对每一当事国之拘束力及于其全部领土。”

²⁴⁸ 在这方面，有人可能会指出，第 19 条(b)项只与规定“仅准许特定保留”的条约有关。这并非意指条约不得规定可以提出某些保留而不禁止其他保留。

²⁴⁹ 这一点很可能在《实践指南》在与 1969 年《维也纳公约》第十九条（乙）款和 1986 年《维也纳公约》第 19 条(b)项有关的新准则中提出。

可以附带提出专门针对该领土的新的保留。没有任何理由阻止它这样做：这种限制会使条约适用的领土范围更难扩大，而且毫无必要，因为这种单方面声明是根据保留的法律制度作出的，因此它必须符合条约的目的和宗旨才可允许。

(4) 在这种情况下提出的保留例子有，联合王国于1962年3月19日将《关于无国籍人地位的公约》延伸适用于斐济、新加坡国和西印度群岛时作出的保留²⁵⁰以及荷兰于1971年7月29日将《关于难民地位的公约》延伸适用于苏里南时作出的保留。²⁵¹

(5) 最近关于在领土适用通知时作出保留的例子有：1993年4月27日，葡萄牙通知联合国秘书长，表示打算将《经济、社会、文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》延伸适用于澳门；这项通知附有有关该领土的保留。²⁵²1996年10月14日，联合王国通知秘书长，表示决定将《消除对妇女一切形式歧视公约》适用于香港，同时有若干项保留。²⁵³这些保留并没有引起其他缔约国的反应或反对。

(6) 因此，如同事实上有些法学家著作建议的那样，²⁵⁴明智之举似乎应当是明确规定一国在领土适用通知时提出的单方面声明构成保留，只要该项声明符合就此补充的维也纳定义所规定的有关条件。当然，这样的一种明确规定并不理所当然地影响有关这些保留的可允许性问题。

1.1.7 [1.1.1] 联合提出的保留

若干国家或若干国际组织联合提出一项保留，不影响该保留的单方面性质。

评 注

(1) 保留的一个根本特征是属于单方面声明，²⁵⁵委员会大多数委员深信维也纳定义的这个组成部分不能有例外，即使形式上不禁止若干国家或若干国际组织联合提出一项保留，也就是说，在以若干缔约方的名义提交给一项多边条约的保存人的一份单一文书内提出这项保留。

(2) 一致保留的惯例业已确立：具有相同或相似传统、利益或意识形态的国家共同行动，以便对一项条约提出相同或类似的保留，这是目前被承认的惯例。宣誓忠于社会主义的东欧国家²⁵⁶、北欧国家²⁵⁷、欧洲委员会或欧洲共同体成员国²⁵⁸常常这样做。不过，每项保留都是由有关国家个别提出的，因此对维也纳定义没有造成问题。

(3) 但是，在讨论后来成为1969年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款的草案时，委员会一位委员曾指出，一项保留不仅可以一致，而且可以联合提出。²⁵⁹这个评论当时没有引起反响，并且在实践中，各国到目前为止似乎都没有联合提出保留。²⁶⁰

²⁵⁵ 虽然在过去，若干作者对保留有一种“契约”概念（参看 C. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, vol. I: (Paris, Pédone, 1944), pp. 290-291）；另见布赖尔利建议的定义（上文脚注 196）。1969 年《维也纳公约》的通过平息了关于这一点的争议。

²⁵⁶ 例如见保加利亚、捷克共和国、德意志民主共和国、匈牙利、蒙古、罗马尼亚以及俄罗斯联邦对《联合国特权和豁免公约》第 30 节的保留；这些保留中有些自 1989 年起被撤销（*Multilateral treaties*”（见上文脚注 228），chap. III.1, pp. 38-41）。

²⁵⁷ 例如见芬兰和瑞典对《维也纳领事关系公约》第三十五条和第五十八条的保留（联合国，《条约汇编》，第 922 卷，第 279 页和第 1194 卷，第 397 页）以及丹麦、芬兰、冰岛和瑞典对《公民权利和政治权利国际公约》第十条的保留（同上，第 999 卷，第 290-293 页和第 299 页，以及第 1144 卷，第 386-387 页）。

²⁵⁸ 例如见奥地利、比利时、法国和德国对《公民权利和政治权利国际公约》的保留（同上，第 1103 卷，第 395 页，第 1202 卷，第 395-396 页和第 1312 卷，第 328 页）以及欧洲共同体全体成员国以共同体的名义对《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》所作的声明（上文脚注 229）。

²⁵⁹ 帕雷德斯先生的发言（《1962 年……年鉴》[英]，第一卷，第 651 次会议，第 146 页，第 87 段）。

²⁶⁰ 一个国际组织提出的保留归于该组织而非其成员国；因此这些保留不能称为“联合保留”。

²⁵⁰ 联合国，《条约汇编》，第 424 卷，第 388 页和第 390 页。

²⁵¹ 同上，第 790 卷，第 128 页。

²⁵² *Multilateral treaties*”（见上文脚注 228），chap. IV.3, p. 118 and p. 120, footnote 16。

²⁵³ 同上，chap. IV.8, p. 186, footnote 11。

²⁵⁴ 参看 Szafarz, 前引书（上文脚注 224），p. 295。

不过，不能排除联合提出保留的可能性。这种情况更有可能发生了，因为目前虽然没有联合保留，但以下情况相当常见：

(a) 联合反对其他缔约方所提出的保留；²⁶¹

(b) 往往不容易与严格意义上的保留加以区分的联合解释性声明。²⁶²

(4) 因此，不能排除将来会出现这个问题，委员会认为宜在《实践指南》中预料这个可能性。

(5) 委员会认为，对于由若干国家或若干国际组织联合提出一项保留，没有什么可以反对的：没有什么理由阻止它们联合提出它们毫无疑问可以分别以相同措词提出的保留。随着共同市场、关税及经济联盟增多，这个灵活性更有必要，因为上述由联合反对和联合解释性声明构成的先例很有可能在保留方面重现，因为这些机构往往与其成员国共享管辖权；要求后者与它们所属的机构分开采取行动是很勉强的。况且，理论上，这个做法肯定不违反维也纳定义的实践：如果行为对象没有参与，那么若干国家的一项单独行为可被视为单方面行为。²⁶³

(6) 在实践上，这种联合保留有很大的好处，它可以简化保存人的工作——得以将联合提出的保留案文提交给其他缔约方而无须增加通知书——同时也简化了其他缔约方的工作，如果它们愿意，可通过一份单一文书予以反应。

²⁶¹ 因此，欧洲共同体和其（当时）九个成员国，通过一份单一文书反对保加利亚和德意志民主共和国就《关于国际公路货运通行证制度下国际货运海关公约》第 52 条第 3 款所作的声明，该条约设想了关税或经济联盟成为缔约方的可能性（联合国，《条约汇编》，第 1102 卷，第 360 页和第 1110 卷，第 372 页）。

²⁶² 见欧洲经济共同体和其成员国或后者单独对例如《联合国气候变化框架公约》（*Multilateral treaties*”（见上文脚注 228），chap. XXVII.7, p. 933）、《生物多样性公约》（同上，chap. XXVII.8, p. 938）和《执行 1982 年 12 月 10 日联合国海洋法公约有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定协定》（同上，chap. XXI.7, pp. 839-840）。

²⁶³ 这是所谓的“多方单方面行为”的情况；关于这一点，见国家单方面行为专题特别报告员 V. 罗德里格斯·塞德尼奥先生的第一次报告（《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/486 号文件，第 79 段和第 133 段）。

(7) 委员会审议了宜否更进一步设想集体保留的可能性，通过这种保留，一组国家或国际组织不仅可以着手联合提出保留，还可以作为一个集团共同撤回或修改保留。这还将意味着其他缔约方必须一致接受或反对它。虽然这个办法得到了一名委员的支持，但它看来是困难多于优点：

(a) 从实际上来看，它将构成对撤回保留的一种障碍，往往被视为一种“无可避免的坏事”²⁶⁴，把提出保留的所有国家或国际组织的同意作为撤回联合保留的前提条件；

(b) 从理论上来看，它意味着一组缔约国可以强迫其他缔约国接受它们商定的保留规则，这不符合对条约的相互关系原则；换句话说，可能发生一种情况，就是一些国家或国际组织达成协议，认为它们联合提出的保留只可以联合撤回或修改，但对这项保留所涉的其他条约缔约方来说，这样一项协议则是第三方的行为。

(8) 委员会在设想联合提出保留的可能性时，就是根据这些理由而决定具体规定这种保留应受一般保留制度的约束，主要是受其“单方面”性质的支配，这不因联合提出而受到影响。

(9) 此外，应具体说明，准则草案 1.1.7 [1.1.1]中使用的并列连词“或”（“若干国家或若干国际组织……”）绝不排除一个或多个国家和一个或多个国际组织联合提出保留的可能性，因而应被理解为具有“和/或”的意义。然而，委员会认为这样的提法会使案文过于累赘。

附加准则

……

将某一单方面声明界定为保留不影响它在有关保留的规则下的可允许性和效力。

评 注

(1) 委员会暂时通过了上面这项准则草案。其标题及其在《实践指南》中的位置将在稍后阶段决定。

²⁶⁴ 见罗伯托·阿戈先生的发言（《1965 年……年鉴》[英]，第一卷，第 797 次会议，第 151 页，第 38 段）。

此外，委员会将考虑是否可能在同一项说明中同时提到保留和解释性声明，前者是这项准则的唯一对象，后者依照某些委员的看法，提出了完全相同的问题。

(2) 然而，为了澄清和阐明与迄今为止所通过的保留定义有关的整套准则草案的范围，并很清楚地说明其特定目标，似乎有必要暂时通过这项准则草案。

(3) 定义与规范不同。作为“对一个事物的基本性质的精确陈述”²⁶⁵，定义的唯一功能是确定某项声明所应归属的一般类别。然而，这种分类绝不预断有关声明的有效性：一项保留可能是可允许的，也可能是不可允许的，但如果符合既定的定义，就仍然是一项保留。反过来说，如果它不符合这些条款草案（及委员会打算在第五十一届会议上通过的条款草案）所载的标准，就不是一项保留，但这并不意味着从国际法其他规则的观点来看，这项声明是可允许的（或不可允许的）。

²⁶⁵ *The Oxford English Dictionary*, 2nd ed. (Oxford, The Clarendon Press, 1989).

(4) 此外，准确地确定一项声明的性质，是适用某一特定法律制度的先决条件以及评估其可允许性的首要条件。须俟某项文书被界定为保留之后，才能决定它是否可允许，才能评价其法律范围，以及才能确定其效力。然而，这种可允许性和这些效力在其他方面并不受定义的影响，定义只要求适用有关的规则。

(5) 按照准则草案 1.1.1 [1.1.4]来看，上述准则草案特别重要，其中使用了动词“可”字。对该条的评注已经指出，这个词在上下文中应被理解为纯粹说明性的，而不是许可性的；委员会并不想指明一项全面保留是可允许或还是不可允许的，只想指出这种性质的单方面声明构成保留，因而必须遵守保留的法律制度。同样，准则草案 1.1.2 指出，在准则草案 1.1 及 1969 年《维也纳公约》第十一条和 1986 年《维也纳公约》第 11 条中提及的所有情况下都“可以提出”保留，但这并不表示这样一项保留必然是可允许的；可允许性取决于它是否符合关于对条约的保留的法律中所规定的条件，特别是这两项公约第 19 条所规定的条件。

(6) 更一般地说，至今通过的整套准则草案是相互依存的，不能彼此孤立地来解释和理解。

第十章

委员会的其他决定和结论

A. 委员会的方案、程序和工作方法及其文件

1. 本届会议的工作规划

541. 在本届会议开始时举行了为期两天的讨论会，以纪念委员会五十周年。委员会已经计划好在日内瓦举行的届会第一期将专门讨论特别报告员就委员会议程上各个专题提出的报告，而在纽约举行的届会第二期则用于通过各项条款草案（关于对条约的保留、国家责任和国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）各专题）和委员会向大会提交的第五十届会议工作报告。

2. 委员会在五年期余下期间的工作方案

542. 委员会确认，应当尽可能遵照委员会在其向大会提交的第四十九届会议工作报告内制订的五年期余下期间的工作方案²⁶⁶。

3. 在委员会届会前提供特别报告员的报告

543. 现提到委员会在向大会提交的第四十八届会议工作报告内的建议²⁶⁷，即“应该极力做到在每届会议开始以前几个星期就向委员会委员们分发所有报告，以便研读和思考”。考虑到文件的编辑、翻译、印制和分发所需的时间（通常为届会前六周），委员会决定特别报告员应及时向秘书处提交其报告，以确保在届会开始前能立即以所有语文提交。在这方面，委员会进一步决定，在今后的情况下，应当在特别报告员候选人获任命时提醒其将在时间和工作方面的要求。

544. 委员会强调应当要求秘书处向委员会所有委员提交一份向特别报告员发出的信的副本，提醒他们注意提交其报告的截止日期。同时，委员会也请秘书处在收到特别报告员的报告并在予以编辑后，将该报告的原语文文本分发给所有委员。

4. 第五十一届会议的安排

545. 参照其向大会提交的第四十九届会议工作报告所包含的建议，即为了加强对工作进行有效的安排，主席团下一届会议的成员，或至少主席和起草委员会主席，应该在一届会议终了时而不是像历来的做法那样在届会开始时议定，²⁶⁸ 规划小组注意到东欧成员将提名委员会主席，而拉丁美洲成员则将提名起草委员会主席。各成员必须进行协商，以使提名程序得以完成。

B. 纪念委员会五十周年

546. 按照委员会第四十九届会议的一项决定，²⁶⁹ 1998年4月21日和22日在日内瓦举行了一次讨论会以纪念委员会五十周年。讨论会的主题是：为委员会的未来而就其工作和所得经验进行批判性评价，由五个小组进行了讨论，重点在下列专题：(a) 1948年至1998年国际法委员会的工作概览：国际责任和义务——关于委员会方法的评论；(b) 国家豁免：从过去继承下来的目前的问题？；(c) 条约法：仍未决的问题；(d) 今后的专题；以及(e) 国际立法过程的问题及编纂的用处和危险。学术界成员、外交官和各国政府和国际组织的法律顾问应邀参与进行了讨论。

²⁶⁶ 《1997年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第68页，第220至221段。

²⁶⁷ 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第94页，A/51/10号文件，第190段。

²⁶⁸ 《1997年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第70页，第224段。

²⁶⁹ 同上，第229段。大会在第52/156号决议第19段对此项决定表示欢迎。

547. 讨论会的记录将出版并分发给各有关机构,以使国际法得到更广泛的评价。

548. 《国际法的完善:国际法委员会成立 50 周年》²⁷⁰ 于 1998 年 6 月出版,以纪念委员会成立五十周年。它载有 1997 年 10 月 28 日和 29 日在纽约举行的国际法的逐渐发展和编纂问题座谈会的记录。秘书长为该出版物写了序言,该出版物分为三部分。第一部分包括口头陈述文件和公开讨论,根据下列主题安排:(a) 国际法的制定过程和国际法委员会作用的概述;(b) 在当代国际法制定方面所遇到的主要复杂问题;(c) 委员会选择编纂和逐渐发展的专题及其工作方法;(d) 委员会的工作和国际法的形成;(e) 促进委员会与其他造法机构和各有关学术机构和专业机构的关系;(f) 使国际法结合实际并随时可供适用;以及(g) 国际法院对国际法委员会工作的影响和委员会对法院工作的影响。第二部分载有所收到的书面文件。第三部分载有委员会关于其第四十八届会议通过的方案、程序和工作方法的决定和结论,以及英文和法文本的国际法委员会章程。

549. 编纂司为纪念委员会五十周年于 1998 年 7 月出版了《1949-1997 年国际法委员会工作分析性指南》²⁷¹,并作为对现已出第五版的《国际法委员会工作》²⁷² 这一出版物的一种补充。该《1949-1997 年国际法委员会工作分析性指南》的目的是要作为一种手段来促进研究委员会在其成立第一个五十年期间在国际法的编纂和逐渐发展方面作出的贡献。它是按专题编制的,划分成委员会内审议的各个类目和阶段,使读者能查考各专题从开始到结束的发展情况。

550. 为纪念委员会五十周年,编纂司建立了国际法委员会的网站²⁷³。该网站的主要目的是要通过电子媒介向尽可能多的受众散发关于委员会各项活动的信息。随着委员会的更多文件和报告被转成电子格式并公布在互联网上,该网站也将作为所出版的这些文件和报告的硬拷贝版本的补编。它包括下列部

分:关于委员会第五十届会议的资料:对委员会的介绍,包括历史概要;关于委员会组成和委员的资料及其第四十八届、第四十九届和第五十届会议期间的活动情况;对其工作方案的讨论;委员会报告以及委员会通过的或根据其工作编制的各种案文的在线文本;和《1949-1997 年国际法委员会工作分析性指南》的在线版本。此网站由编纂司维护。

C. 长期工作方案

551. 在本届会议上,规划小组重新设立了长期工作方案工作组,以审议委员会在本五年期后可能会着手处理的专题。

552. 工作组主席是伊恩·布朗利先生,²⁷⁴ 工作组向规划小组汇报。

553. 委员会按照委员会向大会提交的第四十九届会议的工作报告中包含的工作组建议,²⁷⁵ 同意长期工作方案专题的选择应遵循下列标准:专题应反映各国在逐渐发展和编纂国际法方面的需要;专题在国家实践的阶段性方面应足够先进,以容许进行逐渐发展和编纂工作;专题在进行逐渐发展和编纂方面应具体且可行。委员会还同意自身不应局限于传统专题,也可审议那些反映国际法中新发展的专题和整个国际社会的迫切关注的事项。

554. 委员会注意到规划小组的报告,其中确定并审查了若干专题。这些专题涉及国际法不同的重要方面,诸如人权、环境、责任和条约。它又注意到规划小组在报告中确定了以下专题并将其列入了长期工作方案:国际组织的责任、武装冲突对条约的影响、共有的自然资源(承压地下水和油、气的单一地质构造)和驱逐外侨。工作组同意规划小组的建议,也认为应当就这些专题编写简要说明,以便在下届会议审议。它还同意规划小组有关对若干其他专题进行可行性研究以便审议是否宜于列入长期工作方案的建议。委员会决定在下届会议中重建长期工作方案工作组,以完成其任务。

²⁷⁰ 见上文脚注 4。

²⁷¹ 见上文脚注 5。

²⁷² 联合国出版物,出售品编号 E.95.V.6.

²⁷³ www.un.org/law/ilc/index.htm.

²⁷⁴ 关于工作组的组成,见上文第 8 段。

²⁷⁵ 《1997 年……年鉴》[英],第二卷(第二部分),第 72 页,第 238 段。

D. 委员会在联合国设立国际刑事法院 全权代表外交会议上的说明

555. 考虑到委员会编制并在大会第四十九届会议上提交的国际刑事法院规约草案，²⁷⁶ 委员会决定指定詹姆斯·克劳福德先生代表委员会出席 1998 年 6 月 15 日至 7 月 17 日在罗马举行的联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议。1998 年 6 月 16 日，克劳福德先生在该会议上发言，并于 1998 年 7 月 27 日向委员会提出报告。²⁷⁷

556. 1998 年 7 月 27 日，委员会秘书，当时也是会议的执行秘书，转递了该会议通过的这一方面的下列决议：

“联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议

“决定对国际法委员会深表感谢，感谢它为起草规约的原始案文作出了杰出的贡献，为筹备委员会[有关设立国际刑事法院]的工作奠定了基础。”

E. 同其他机构的合作

557. 1998 年 5 月 28 日，在委员会第 2537 次会议上，亚非法律协商委员会（亚非法协）秘书长唐承元先生表示，亚非法协继续关注目前列在委员会议程中的专题。关于国家责任问题，他告知委员会，亚非法律协商委员会 1998 年 1 月 24 日至 25 日在德黑兰举办的关于国家立法的域外适用：对第三方实施的制裁讨论会已经讨论了与反措施有关的法律。关于对条约的保留，亚非法协已在 1998 年 4 月 13 日至 18 日于新德里举行的第三十七届会议期间安排了一次特别会议。委员会议程中经过亚非法协讨论过的其他专题包括：预防危险活动的跨界损害、国家继承涉及的国籍问题和国家的单方面行为。亚非法协在同一届会议上也审议了其他一些专题，例如：国际刑事法院的设立、国际河流法以及《国际

水道非航行使用法公约》。亚非法协将继续同委员会维持密切的工作关系。

558. 1998 年 6 月 9 日，委员会委员同红十字委员会和红十字会与红新月会国际联合会法律事务人员举行了一次非正式工作会议，讨论各机构共同关切的事项。

559. 1998 年 6 月 10 日，在第 2538 次会议上，国际法院院长斯蒂芬·施韦贝尔法官就国际法院目前审理的案件向委员会作了分析性说明。他指出，承办案件数目增多无可避免地导致案件审理越来越多被长期拖延。平均而言，现在各国从最初提起诉讼到最终判决，大约需要等四年。这种拖延理所当然地在法院内外引起了一些责难。基本问题是，法院可以运用的资源并没有随着对其服务的需求增加而增加，近年来甚至还有裁减。因此，翻译服务和档案部门的规模都不敷需要，法院法官没有办事人员，也没有书记官处的团队为他们提供个别协助，法律工作人员的人数也很少。法院本身采取了若干步骤加快其程序。例如，鼓励各国先后而不是同时提交诉状，以及限制诉状附件泛滥以致不成比例地占用大量翻译时间的情况。关于法院利用委员会制订的条款草案，院长指出，多年来，法院一向极其重视委员会制订的公约。尽管条款草案仅仅是草案，不能给予同等的重视，但只要争议各方商定，某些条款草案在某一点上是对法律的权威陈述，则法院将给予它们相应的重视。

560. 1998 年 8 月 3 日，在委员会第 2554 次会议上，美洲法律委员会观察员乔纳森·T. 弗里德先生告知委员会美洲法律委员会当前的活动。美洲法律委员会最近曾参与有关一体化和国际贸易法律层面的研究，特别是最惠国条款以及知情权，包括获得信息和个人数据保护。此外，美洲法律委员会还起草了一项反对贪污腐化的公约草案，后来由美洲组织通过；它正在制订有关不当得利和跨国贿赂问题的示范法。美洲法律委员会最近曾参与审议的其他专题包括：加强美洲的司法制度、打击恐怖主义的美洲合作、美洲各国适用《联合国海洋法公约》、关于土著人民权利的一项宣言草案以及美洲制度中的民主。

561. 1998 年 8 月 7 日，在第 2558 次会议上，欧洲委员会国际公法法律顾问特设委员会（公法顾委）

²⁷⁶ 《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 27 页，第 91 段。

²⁷⁷ 见《1998 年……年鉴》[英]，第一卷，第 207 页，第 2549 次会议。

观察员拉斐尔·贝尼特斯先生告知委员会公法顾委的工作和活动。公法顾委设立了关于对条约保留问题的专家组。对国际条约的保留问题专家组于 1998 年 2 月在巴黎举行了第一次会议，并将于 1998 年 9 月再度举行会议。该小组已经处理或即将处理的问题包括：保留的可受理性、条约机构的作用、非法保留的效力和欧洲委员会成员关于对条约保留的实践。该小组将特别铭记委员会正在这个领域进行的工作。关于与国家继承有关的国家实践问题和承认问题，公法顾委决定，在 1998 年 3 月同其他一些机构合作编写一份报告，旨在分析欧洲委员会成员国的实践。

F. 第五十一届会议和以后各届会议的日期和地点

562. 委员会商定，下一届会议将于 1999 年 5 月 3 日至 7 月 23 日（十二个星期）在联合国日内瓦办事处举行。考虑到委员会对其第五十一届会议以后各届会议预期的工作量和必须以最高效率的方式安排其工作，委员会又商定，除非发生意外情况，1999 年以后各届会议将分为平均分配的两部分举行，两部分间隔一段合理的期间，届会总共十二个星期，会址在日内瓦。因此，根据这项决定，已请秘书处提出必要的行政和预算要求。在这方面，委员会秘书就可能的开支要求发了言。

563. 根据规划小组的建议，委员会决定于 2000 年 4 月 24 日至 6 月 2 日和 2000 年 7 月 3 日至 8 月 11 日在日内瓦举行其第五十二届会议。

G. 出席大会第五十三届会议的代表

564. 委员会决定，应当由主席若奥·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生代表委员会出席大会第五十三届会议。²⁷⁸

H. 国际法讨论会

565. 依照大会第 52/156 号决议，第三十四届国际法讨论会于 1998 年 5 月 11 日至 29 日委员会第五十

届会议期间在万国宫举行。讨论会针对的是攻读国际法专业高等学位的学生和打算从事学术或外交职业或在其本国公务员系统中任职的年轻教授或政府官员。

566. 主要来自发展中国家的二十三位不同国籍的参与者参加了这届会议。²⁷⁹ 讨论会的参与者旁听了委员会全体会议，出席了特别安排的演讲，并参加了关于特定专题的工作组。

567. 讨论会由委员会主席若奥·埃纳·苏亚雷斯先生主持开幕。

568. 委员会委员发表了下列演讲：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生：“国际法委员会的工作”；兹齐斯拉夫·加利茨基先生：“国籍作为一项人权”；穆罕默德·本努纳先生：“外交保护”；詹姆斯·克劳福德先生：“国家责任”；特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生：“经济制裁”。

569. 下列人士也发表了演讲：裁军谈判会议秘书处兼联合国日内瓦办事处总干事弗拉基米尔·彼得罗夫斯基先生：“多边裁军”；法律事务厅编纂司司长兼委员会秘书李世光先生：“国际刑事法院的设立：法律问题”；难民署前任主任米歇尔·穆萨利先生：“难民的国际保护”；红十字委员会法律顾问斯特凡娜·让内先生：“国际人道主义法和红十字委员会的

²⁷⁹ 下列人士参加了第三十四届国际法讨论会：Irène Abessolo 女士（加蓬）、Agalar Atamoglanov 先生（阿塞拜疆）、Yen The Banh 先生（越南）、Kesab Prasad Bastola 先生（尼泊尔）、Gela Bezhuashvili 先生（格鲁吉亚）、Mohamed Bouqentar 先生（摩洛哥）、Irena Cacic 女士（克罗地亚）、Mélanne Civic 女士（美利坚合众国）、Juan Norberto Colorado Correa 先生（哥伦比亚）、Patricia Galvao Teles 女士（葡萄牙）、Zafar Iqbal Gondal 先生（巴基斯坦）、Fernando Herera Rodriguez 先生（墨西哥）、Kumbirai Hodzi 先生（津巴布韦）、Alba Ibrahim 女士（阿尔巴尼亚）、Ali Reza Jahangiri 先生（伊朗伊斯兰共和国）、Gilberto Marcos A. Rodrigues 先生（巴西）、Alejandro Moreno Diaz 先生（委内瑞拉）、Dewi Naidu 女士（丹麦）、Samuel Nerquaye-Tetteh 先生（加纳）、Giovanni Palec 先生（菲律宾）、Suranjika Tittawella 女士（斯里兰卡）、Jeannette Tramhel 女士（加拿大）、Mncedisi Xego 先生（南非）。另有一名选定人选（来自赞比亚）未参加。由 Nguyen-Huu Tru 教授（日内瓦国际关系研究所名誉教授）担任主席的遴选委员会在 1998 年 3 月 11 日开会，并从 75 名申请人当中选出 24 名候选人参加讨论会。

²⁷⁸ 1998 年 8 月 14 日，委员会在第 2563 次会议上根据大会第 44/35 号决议的条款，请对条约的保留问题特别报告员阿兰·佩莱先生出席大会第五十三届会议。

工作”；联合国赔偿委员会理事会秘书处长官穆杰塔巴·卡扎齐先生：“安全理事会的行动：联合国赔偿委员会的工作”。

570. 讨论会参与者被分配到四个工作组之一，以便在委员会委员的指导下研究特定的专题，专题如下：“国内法对条约的保留”（佩莱先生）；“单方面行为”（坎迪奥蒂先生）；“外交保护”（哈夫纳先生）和“国家责任”（杜加尔德先生）。每一个工作组都向讨论会提出了调查结果；两个工作组提交了论文，关于“国家的单方面行为”和“外交保护”，也提交给了委员会委员。

571. 参与者也有机会利用联合国图书馆和难民署访客中心的设施以及参观红十字委员会博物馆。

572. 参与者在导游带领下参观了阿拉巴马厅和大理事厅之后，日内瓦共和国和州政府一如既往，给予参与者热情接待。

573. 委员会主席若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生和乌尔里希·冯·布卢门塔尔先生代表联合国日内瓦办事处、帕特里夏·加尔沃·特莱斯女士代表参与者在讨论会闭幕式上向委员会和参与者致辞。每一名参与者都收到一份出席证书。

574. 委员会特别感谢地指出，丹麦、芬兰、德国、匈牙利、爱尔兰、瑞士和委内瑞拉政府向联合国国际法讨论会信托基金提供了自愿捐款。由于它们的捐助，得以颁发足够份数的研究金，保证参与者的适当地域分布，使本来无法前来的发展中国家符合资格的候选人前来参加。1998年，向15名候选人颁发了全额研究金（旅费和生活津贴），向4名候选人颁发了部分研究金（仅有生活津贴）。

575. 从1965年开始举行讨论会以来，在分属144个不同国籍的760名参与者当中，有426人获得了研究金。

576. 委员会强调，它十分重视各届讨论会。这些讨论会使年轻法律工作者，特别是来自发展中国家的年轻法律工作者能够熟悉委员会的工作和总部设在日内瓦的许多国际组织的活动。委员会建议大会应当再度向各国发出呼吁，请它们提供自愿捐款，以便保证1999年举行讨论会，并有尽可能广泛的参与。

577. 委员会满意地注意到，1998年度讨论会获得了全面口译服务。它表示，尽管目前财力拮据，但仍希望下一届讨论会也能获得同样的服务。

I. 希尔维托·阿马多纪念演讲

578. 1998年5月13日，巴西前外交部长拉米罗·萨赖瓦·格雷罗大使发表了纪念杰出的巴西法学家和委员会前任委员希尔维托·阿马多先生的第十四届纪念演讲，讲题是“国际法委员会的设立和对建议的国际法新渊源的一些考虑”。

579. 由于巴西政府的慷慨捐助，才得以开展希尔维托·阿马多纪念演讲活动，委员会对此表示感谢。委员会请主席向巴西政府转达谢意。

J. 向委员会秘书致意

580. 1998年8月14日，委员会在第2562次会议上通过了一项决议，感谢李世光先生对委员会、对委员会的工作以及对国际法的编纂与逐渐发展作出的重大贡献；感谢他对委员会友善、高效率的协助，并祝福他退休生活愉快。

第五十届会议文件一览表

文 件	标 题	备注和参考资料
A/CN.4/483	秘书处编制的关于大会第五十二届会议期间第六委员会就委员会报告讨论的专题摘要	油印件。
A/CN.4/484	特别报告员穆罕默德·本努纳先生关于外交保护的初步报告	转载于《1998年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/485 [和 Corr.1]	临时议程	油印件。关于通过的议程，见上文第14页，第10段。
A/CN.4/486	特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥关于国家单方面行为的第一次报告	转载于《1998年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/487 和 Add.1	特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥关于预防危险活动的跨界损害的第一次报告	同上。
A/CN.4/488 和 Add.1-3	国家责任：各国政府提出的评论和意见	同上。
A/CN.4/489	特别报告员瓦茨拉夫·米库尔卡先生关于国家继承涉及的国籍问题的第四次报告	同上。
A/CN.4/490 和 Add.1-2 [及 Add.2/Corr.1]、Add.3-4 [及 Add.4/Corr.1] 以及 Add.5-7 [及 Add.7/Corr.1]	特别报告员詹姆斯·克劳福德先生关于国家责任的第一次报告	同上。
A/CN.4/491 [和 Corr.1] 和 Add.1-2 [及 Add.2/Corr.1]、Add.3-4 [及 Add.4/Corr.1] 以及 Add.5-6 [及 Add.6/Corr.1]	特别报告员阿兰·佩莱先生关于对条约的保留的第三次报告	同上。
A/CN.4/L.552 和 Add.1	国际法委员会第五十届会议工作报告草稿：第四章（外交保护）	油印件。关于通过的案文，见《大会正式记录，第五十三届会议，补编第10号》（A/53/10）。最后案文，见上文第43页。
A/CN.4/L.553	外交保护：工作组报告	油印件。
A/CN.4/L.554 [和 Corr.1 及 2] 和 Add.1 [及 Add.1/Corr.1 和 2] 以及 Add.2 [及 Add.2/Corr.1]	国际法委员会第五十届会议工作报告草稿：第六章（国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害））	同上。关于通过的案文，见《大会正式记录，第五十三届会议，补编第10号》（A/53/10）。最后案文，见上文第19页。
A/CN.4/L.555 和 Add.1	同上：第五章（国家单方面行为）	同上，见上文第50页。
A/CN.4/L.556	国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）：特别报告员提议的案文	油印件。
A/CN.4/L.557 [和 Corr.1]	国家继承涉及的国籍问题：工作组报告	同上。
A/CN.4/L.558	国家单方面行为：工作组报告	同上。
A/CN.4/L.559 [和 Corr.1]	国际法委员会第五十届会议工作报告草稿：第八章（国家继承涉及的国籍问题）	同上。关于通过的案文，见《大会正式记录，第五十三届会议，补编第10号》（A/53/10）。最后案文，见上文第88页。
A/CN.4/L.560	规划小组对委员会的建议	油印件。

文 件	标 题	备注和参考资料
A/CN.4/L.561 和 Add.1-6	国际法委员会第五十届会议工作报告草稿：第七章（国家责任）	同上。关于通过的案文，见《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 10 号》（A/53/10）。最后案文，见上文第 60 页。
A/CN.4/L.562 [和 Corr.1] 和 Add.1-2	同上：第九章（对条约的保留）	同上，见上文第 90 页。
A/CN.4/L.563 [和 Corr.1]	对条约的保留。起草委员会在委员会第五十届会议上提出的《实践指南》准则草案的题目和案文	油印件。
A/CN.4/L.564	国际法委员会第五十届会议工作报告草稿：第九章（对条约的保留）。《实践指南》中关于对条约的保留的准则草案及附加评注	同上。关于通过的案文，见《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 10 号》（A/53/10）。最后案文，见上文第 99 页。
A/CN.4/L.565	国家责任。起草委员会暂时通过的条款草案：第 1 条、第 2[3]条和第 3[4]条（第一部分，第一章）	油印件。
A/CN.4/L.566	国际法委员会第五十届会议工作报告草稿：第一章（本届会议的工作安排）	同上。关于通过的案文，见《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 10 号》（A/53/10）。最后案文，见上文第 13 页。
A/CN.4/L.567	同上：第十章（委员会的其他决定和结论）	同上，见上文第 109 页。
A/CN.4/L.568	国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）。起草委员会提出的标题和案文：第 1 至 17 条	油印件。
A/CN.4/L.569	国家责任。起草委员会暂时通过的条款草案：第 1 条、第 3 条、第 4 条（第一部分，第一章），第 5 条、第 7 条、第 8 条、第 8 条之二、第 9 条、第 10 条、第 15 条、第 15 条之二和 A 条（第二章）	案文转载于《1998 年……年鉴》，第一卷，第 2562 次会议简要记录（第 72 段）。
A/CN.4/L.570	国际法委员会第五十届会议工作报告草稿：第三章（委员会特别想听取评论的具体问题）	油印件。关于通过的案文，见《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 10 号》（A/53/10）。最后案文，见上文第 17 页。
A/CN.4/L.571	同上：第二章（委员会第五十届会议工作概况）	同上，见上文第 15 页。
A/CN.4/SR.2519– A/CN.4/SR.2564	第 2519 次至 2564 次会议临时简要记录	油印件。最后案文见《1998 年……年鉴》，第一卷。

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك.

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.

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.

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.

CÓMO 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.

United Nations publication
Sales No. C.00.V.11 (Part 2)
ISSN 1994-4705

Yearbook of the International Law Commission 1998
Volume II (Part Two)

USD 42
ISBN 978-92-1-039604-2



Printed at United Nations, Geneva—GE.13-60542—April 2013—39
