

国际法委员会 第三十六届会议 工作报告

1984 年 5 月 7 日至 7 月 27 日

大 会

正式记录：第三十九届会议

补编第 10 号 (A/39/10)

EXEMPLAIRES D'ARCHIVES

FILE COPY

A retourner / Return to Distribution C. 111



联 合 国

国际法委员会

第三十六届会议

工作报告

1984 年 5 月 7 日至 7 月 27 日

大 会

正式记录：第三十九届会议

补编第 10 号 (A/39/10)



联 合 国

1984 年，纽约

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。

前有年度和省略号的“年鉴”（如《1977年……年鉴》），是指《国际法委员会年鉴》。

委员会报告的排版本将载入《1984年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分。

目 录

章 次	段 次	页 次
一、会议的组织	1 - 9	1
A. 成员	3	1
B. 主席团成员	4 - 5	2
C. 起草委员会	6	3
D. 秘书处	7	4
E. 议程	8 - 9	4
二、危害人类和平及安全治罪法草案	10 - 65	5
A. 导言	10 - 28	5
B. 本届会议审议这个专题的情况	29 - 65	14
1. 治罪法草案就人而言的内容	32	15
2. 治罪法草案就事而言的内容及委 员会关于草案工作的第一阶段	33 - 41	16
3. 危害人类和平及安全罪行清单的 拟订工作	42 - 64	17
(a) 第一部分：1954年治罪法 草案包括的罪行	42 - 49	17
(b) 第二部分：1954年草案以后 列入的罪行及有关文书	50 - 64	20
(一) 最小范围内容	52 - 62	24
(二) 最大范围内容	63 - 64	27
4. 结论	65	27
三、外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的 地位	66 - 194	29
A. 导言	66 - 74	29

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
B. 本届会议审议这个专题的情况	75 - 193	33
1. 特别报告员提出其第五次报告及 第 24 至第 42 条草案	78 - 110	35
2. 委员会对特别报告员的报告及该 组条款草案的一般意见	111 - 118	54
3. 委员会就特别报告员提议的具体 的条款草案发表的意见	119 - 150	57
4. 特别报告员根据委员会发表的意 见所作的评论	151 - 186	71
5. 对起草委员会报告的讨论	187 - 193	79
C. 关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案	194	83
1. 委员会至今为止暂时通过的条款 草案案文		83
2. 委员会第三十五和第三十六届会 议暂时通过的第 8 条案文和委员 会第三十六届会议暂时通过的第 9 至第 17、第 19 和第 20 条 的案文及其评注		90
第 8 条 委派外交信使		90
第 9 条 外交信使的国籍		92
第 10 条 外交信使的职务		94
第 11 条 外交信使职务的结束		95
第 12 条 外交信使被宣告为不受 欢迎或不能接受的人		97
第 13 条 便利		99

章 次	段 次	页 次
第 1 4 条 进入接受国和过境国的 领土		102
第 1 5 条 行动自由		103
第 1 6 条 人身保护和人身不可侵 犯		105
第 1 7 条 临时住处的不可侵犯		107
第 1 9 条 免除人身检查、关税和 检查		111
第 2 0 条 免除捐税		113
四、国家及其财产的管辖豁免	195 - 214	116
A. 导言	195 - 214	116
1. 委员会工作的历史回顾	195 - 201	116
2. 本届会议审议这个专题的情况	202 - 214	119
B. 关于国家及其财产的管辖豁免的条款草 案		124
1. 委员会至今为止暂时通过的条款草 案案文		124
2. 委员会第三十六届会议暂时通过的 第 1 3、1 4、1 6、1 7 和 1 8 条款案文及其评注		132
第 1 3 条 雇用合同		132
第 1 4 条 人身伤害和财产损害		138
第 1 6 条 专利、商标和智力产权 或工业产权		141
第 1 7 条 纳税事务		145
第 1 8 条 参加公司或其他集体机构		147

五、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	215 - 257	152
A. 导言	215 - 220	152
B. 本届会议审议这个专题的情况	221 - 257	154
1. 一般问题	223 - 236	155
2. 特别报告员提议的条款草案	237 - 257	160
六、国际水道非航行使用法	258 - 343	171
A. 导言	258 - 278	171
B. 本届会议审议这个专题的情况	279 - 343	184
1. 特别报告员建议的总的做法	281 - 290	186
2. 特别报告员在其第二次报告中提 议的第 1 至第 9 条	291 - 343	188
七、国家责任	344 - 380	210
A. 导言	344 - 348	210
B. 本届会议审议这个专题的情况	349 - 380	213
八、委员会的其他决定和结论	381 - 421	223
A. 委员会的工作计划和方法	381 - 397	223
B. 与其他机构的合作	398 - 408	226
1. 美洲法律委员会	398 - 400	226
2. 亚非法律协商委员会	401 - 403	227
3. 阿拉伯国际法委员会	404 - 405	228
4. 欧洲法律合作委员会	406 - 408	228
C. 第三十七届会议的日期和地点	409	228
D. 出席大会第三十九届会议的代表	410	229
E. 国际法讲习会	411 - 421	229

第一章

会议的组织

1. 国际法委员会是根据大会 1947 年 11 月 21 日第 174(III)号决议设立的。委员会依照作为该决议附件并经后来修正的委员会章程，于 1984 年 5 月 7 日至 7 月 27 日在联合国日内瓦办事处委员会的永久会址举行了第三十六届会议。第三十五届会议主席劳雷尔·B. 弗朗西斯先生主持了会议开幕式。

2. 本报告说明委员会这一届会议的工作情况。报告第二章是关于危害人类和平及安全治罪法草案。第三章关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位，载有委员会本届会议暂时通过的条款及评注。第四章关于国家及其财产的管辖豁免，也载有委员会本届会议暂时通过的条款及评注。第五章是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。第六章是关于国际水道非航行使用法。第七章是关于国家责任。第八章是关于委员会的工作计划和方法，并审议了若干行政和其他问题。

A. 成员

3. 委员会由下列委员组成：

理查德·奥苏奥拉莱·A. 阿金吉德酋长（尼日利亚）
里亚德·凯西先生（伊拉克）
米库因·莱利埃尔·巴兰达先生（扎伊尔）
胡利奥·巴尔沃萨先生（阿根廷）
布特罗斯·布特罗斯-加利先生（埃及）
卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生（巴西）
豪尔赫·卡斯塔涅达先生（墨西哥）
莱昂纳多·迪亚斯-冈萨列斯先生（委内瑞拉）
卡拉法拉·拉希德·穆哈迈德-阿赫迈德先生（苏丹）
延斯·埃文森先生（挪威）
孔斯坦廷·弗利坦先生（罗马尼亚）

劳雷尔·B. 弗朗西斯先生(牙买加)
豪尔赫·E. 伊留卡先生(巴拿马)
安德里亚斯·J. 雅乔维德斯先生(塞浦路斯)
S. P. 贾戈达先生(印度)
阿卜杜勒·G. 库鲁马先生(塞拉利昂)
霍塞·M. 拉克莱塔·穆诺兹先生(西班牙)
阿赫迈德·马伊乌先生(阿尔及利亚)
沙菲克·马莱克先生(黎巴嫩)
斯蒂芬·C. 麦卡弗里先生(美利坚合众国)
倪征燠先生(中国)
弗兰克·X. 恩真加先生(肯尼亚)
小木曾本雄先生(日本)
西埃德·沙里夫丁·皮尔扎达先生(巴基斯坦)
罗伯特·昆廷·昆廷-巴克斯特先生(新西兰)
埃迪伯特·拉扎凡德拉朗博先生(马达加斯加)
保罗·勒泰先生(法国)
威廉·里普哈根先生(荷兰)
伊恩·辛克莱爵士(大不列颠及北爱尔兰联合王国)
孔斯坦廷·A. 斯塔弗罗普洛斯先生(希腊)
颂蓬·素差伊库先生(泰国)
杜杜·提阿姆先生(塞内加尔)
尼科莱·A. 乌沙科夫先生(苏维埃社会主义共和国联盟)
亚历山大·扬科夫先生(保加利亚)

B. 主席团成员

4. 委员会在1984年5月7日第1814次会议上选出下列主席团成员:

主席: 亚历山大·扬科夫先生

第一副主席: 颂蓬·素差伊库先生

第二副主席：胡利奥·巴尔沃萨先生

起草委员会主席：阿赫迈德·马伊乌先生

报告员：延斯·埃文森先生

5. 委员会本届会议的扩大的主席团由本届会议主席团成员、委员会各前任主席和各特别报告员组成。扩大的主席团主席由本届会议主席担任。根据扩大的主席团的建议，委员会在1984年5月10日第1817次会议上为本届会议设立了一个规划小组，负责审议有关委员会工作安排、工作计划和工作方法等事项，并就此向扩大的主席团提出报告。规划小组由下列成员组成：颂蓬·素差伊库先生（主席）、里亚德·凯西先生、莱昂纳多·迪亚斯-冈萨列斯先生、劳雷尔·B. 弗朗西斯先生、安德里亚斯·J. 雅乔维德斯先生、S. P. 贾戈达先生、阿卜杜勒·G. 库鲁马先生、倪征燠先生、弗兰克·X. 恩真加先生、罗伯特·昆廷·昆廷-巴克斯特先生、保罗·勒泰先生、孔斯坦廷·A. 斯塔弗罗普洛斯先生、杜杜·提阿姆先生以及尼科莱·A. 乌沙科夫先生。该小组不限制成员人数，欢迎委员会其他委员参加它的会议。

C. 起草委员会

6. 国际法委员会在1984年5月10日第1817次会议上任命了由下列成员组成的起草委员会：阿赫迈德·马伊乌先生（主席）、米库因·莱利埃尔·巴兰达先生、胡利奥·巴尔沃萨先生、卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生、卡拉法拉·拉希德·穆哈迈德-阿赫迈德先生、孔斯坦廷·弗利坦先生、霍塞·M. 拉克莱塔·穆诺兹先生、斯蒂芬·C. 麦卡弗里先生、倪征燠先生、小木曾本雄先生、西埃德·沙里夫丁·皮尔扎达先生、埃迪伯特·拉扎凡德拉朗博先生、保罗·勒泰先生、伊恩·辛克莱爵士以及尼科莱·A. 乌沙科夫先生。延斯·埃文森先生也以委员会报告员的身份参与起草委员会的工作。

D. 秘书处

7. 副秘书长兼法律顾问卡尔-奥古斯特·弗莱施豪尔先生代表秘书长出席本届会议。法律事务厅编纂司司长乔治耶·F. 卡林金先生担任委员会秘书，并在

法律顾问未出席时代表秘书长。法律事务厅编纂司副司长约翰·德萨拉姆先生担任委员会副秘书长。高等法律干事拉里·D·约翰森先生担任委员会高级助理秘书，法律干事马赫努希·H·阿尔珊加尼女士、曼努埃尔·拉马—蒙塔尔多先生和姆帕西·辛杰拉先生担任委员会助理秘书。

Ⅱ. 议 程

8. 委员会在1984年5月7日第1814次会议上通过了第三十六届会议的议程，项目如下：

1. 本届会议的工作安排
2. 国家责任
3. 国家及其财产的管辖豁免
4. 外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位
5. 危害人类和平及安全治罪法草案
6. 国际水道非航行使用法
7. 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
8. 国家和国际组织间的关系（专题的第二部分）
9. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作
10. 同其他机构的合作
11. 第三十七届会议的日期和地点
12. 其他事项

9. 除项目8“国家和国际组织间的关系（专题的第二部分）”外，委员会审议了所有的议程项目。委员会举行了61次公开会议（第1814至1874次）。此外，委员会的起草委员会举行了28次会议，委员会扩大的主席团举行了四次会议，扩大的主席团的规划小组举行了五次会议。

第二章

危害人类和平及安全治罪法草案

A. 导言

10. 1947年11月21日大会第174(II)号决议设立了国际法委员会。在同一天，大会第177(II)号决议指示委员会：

“(a) 编订纽伦堡法庭组织法及法庭判决书所确认之国际法原则，并

(b) 拟具危害人类和平及安全治罪法草案，明示上列(a)段所称原则在该草案中所处之地位。”¹

11. 委员会在1949年第一届会议上审议了第177(II)号决议提及的问题，并任命让·斯皮罗普洛斯先生为特别报告员，以继续进行下列工作：(a) 拟订纽伦堡法庭组织法及判决书所确认的国际法原则；(b) 草拟危害人类和平及安全治罪法草案，明示上列(a)段所称原则应具有的地位。委员会并决定分发调查表，征询各国政府的意见，除纽伦堡法庭组织法及判决书所确认的罪行外，是否尚有其他罪行应一并规定在第177(II)号决议所设想的治罪法草案内。²

12. 按照第177(II)号决议(a)段的规定，委员会第二届会议根据特别报告员提交的报告拟订了纽伦堡法庭组织法及法庭判决书所确认的国际法原则，并连同评

¹ 不妨指出，在国际法委员会成立以前，大会1946年12月11日第一届会议第95(I)号决议已经肯定了纽伦堡法庭组织法及法庭判决书所确认的国际法原则，并指示由大会同一天第94(I)号决议设立的国际法编纂委员会“特别注重在关于危害人类和平与安全罪行之一般法律编纂中，或在国际刑法中，拟订纽伦堡法庭组织法及该法庭之判决书所确认的原则的计划”。该委员会（或称“十七国委员会”）建议大会设立一个国际法委员会，并拟订了准备作为这个委员会章程基础的规定。参看《大会正式记录，第二届会议，第六委员会，附件一》。

² 《1949年国际法委员会年鉴》，第283页，文件A/925，第30—31段。

注提交大会。³ 关于第177(II)号决议(b)段所提到的事项，委员会根据特别报告员的报告⁴和各国政府对调查表的答复⁵讨论了该专题。根据委员会对问题的讨论，一个起草小组委员会拟订了一份暂订的治罪法草案，发交特别报告员，请他再编写一份报告。⁶

13. 1950年12月12日，大会第五届会议第488(V)号决议请各会员国政府对拟订纽伦堡法庭组织法及法庭判决书所确认的国际法原则的工作提出意见，并请国际法委员会于草拟危害人类和平及安全治罪法草案时，参照各国代表团在大会第五届会议上对拟订工作所发表的意见及各会员国政府所提出的意见。

14. 特别报告员在1951年委员会第三届会议上提出了第二次报告。报告载有修订的治罪法草案及大会第五届会议对委员会拟订纽伦堡原则所提意见的摘要。⁷委员会还收到各国政府对拟订原则工作的意见⁸及维斯帕西安·佩亚教授就治罪法草案所写的一份备忘录。⁹委员会该届会议通过《危害人类和平及安全治罪法草案》，其中包括五条条文和评注，一并提交大会。¹⁰

15. 1951年大会第六届会议将治罪法草案的问题延至第七届会议审议。因此，促请各会员国政府注意1951年委员会拟订的治罪法草案，并请就该草案提出评论

³ 《1950年……年鉴》，第二卷，第374—378页，文件A/1316，第95—127段。

⁴ 同上，第253页，文件A/CN.4/25。

⁵ 同上，第249页，文件A/CN.4/19，第二部分和A/CN.4/19/Add.1和2。

⁶ 同上，第38页，文件A/1316，第157段。起草小组委员会成员包括特别报告员，里卡多·阿尔法罗先生和曼利·赫德森先生。

⁷ 《1951年……年鉴》，第二卷，第43页，文件A/CN.4/44。

⁸ 同上，第104页，文件A/CN.4/45和Corr.1和Add.1和2。

⁹ 《1950年……年鉴》，第二卷，第278页，文件A/CN.4/39。

¹⁰ 《1951年……年鉴》，第二卷，第134页，文件A/1858，第57—58段。

和意见。虽然收到的评论和意见在大会第七届会议（1952年）上分发，¹¹但治罪法草案的问题未列入该届会议议程，当时的谅解是此项问题应继续由国际法委员会审议。委员会1953年第五届会议请特别报告员继续研究此问题。¹²

16. 特别报告员在其第三次报告¹³中讨论了各国政府提出的意见，并参照这些意见提议对委员会1951年通过的治罪法草案作若干改动。委员会于1954年第六届会议审议了该报告，并对以前通过的案文作出若干修订，并将修订的治罪法草案提交大会，其中包括四条条文及对条文的评注。¹⁴

17. 委员会1954年第六届会议通过的治罪法草案全文如下：

第 1 条

本治罪法所定危害人类和平及安全之罪，系依照国际法应行论处之罪，犯此类罪行之个人应予以处罚

第 2 条

下列行为为危害人类和平及安全之罪：

- (1) 任何侵略行为，包括一国当局为任何目的对他国使用武力之行为，但使用武力系为国家或集体自卫，或遵行联合国主管机关之决议或建议者，不在此限。
- (2) 一国当局以对他国实行侵略行为相威胁。
- (3) 一国当局为任何目的准备对他国使用武力，但作此准备系为国家

¹¹ 《大会正式记录，第七届会议，附件》，议程项目54，文件A/2162和Add. 1和2。

¹² 《1953年……年鉴》，第二卷，第231页，文件A/2456，第167-169段。

¹³ 《1954年……年鉴》，第二卷，第112-122页，文件A/CN. 4/85。

¹⁴ 同上，第150-151页，第48-53段。

或集体自卫，或遵行联合国主管机关之决议或建议者，不在此限。

- (4) 一国当局在其本国领土内或任何其他领土内组织武装部队或鼓励组织此种部队以谋侵入他国领土，或纵容在其本国境内组织此种部队，或纵容此种武装部队利用其领土作为活动基地或侵入他国领土之出发点，以及直接参与或支助此种侵入行为。
- (5) 一国当局从事或鼓励旨在煽动他国内乱之活动，或纵容旨在煽动他国内乱之有组织活动。
- (6) 一国当局从事或鼓励他国境内之恐怖活动，或纵容意图在他国境内实施恐怖行为之有组织活动。
- (7) 一国当局违反其依条约所负之义务，而此项条约系藉限制军备、军事训练、或设防、或藉其他性质相同之限制，以保证国际和平与安全者。
- (8) 一国当局藉违背国际法之行为，兼并他国领土。
- (9) 一国当局藉经济或政治性质之胁迫措施干涉他国内政或外交，以图强制贯彻其意愿从而获取某种利益。
- (10) 一国当局或个人意图消灭某一国族、民族、种族或宗教团体之全部或一部而实施之行为，包括：
 - (一) 杀害该团体之分子；
 - (二) 使该团体之分子遭受身体上或精神上之严重伤害；
 - (三) 故意以某种生活状况加于该团体意图使其全部或一部在形体上归于消灭；
 - (四) 强制施行办法企图阻碍该团体内之生育；
 - (五) 将该团体之儿童强迫转移至另一团体。
- (11) 一国当局或受其教唆或纵容之个人因社会、政治、种族、宗教或文化关系，谋杀、灭绝、奴役、放逐或迫害任何一地平民之不人道行为。

(12) 违反战争法规或习惯之行为。

(13) 构成下列各罪之行为：

- (一) 暗中结合图谋实施本条上列各款所定罪行之一者；或
- (二) 直接教唆实施本条上列各款所定罪行之一者；或
- (三) 共同实施本条上列各款所定罪行之一者；或
- (四) 着手实施本条上列各款所定罪行之一不遂者。

第 3 条

凡以国家元首或政府负责官员身份犯本治罪法所定任何罪行者，其应负之责任不得因其身份关系而免除。

第 4 条

凡因执行政府或上级命令被控犯本治罪法所定之罪者，如在当时情况下其本人有不遵行此项命令之可能，则其依国际法应负之责任不得免除。

18. 鉴于国际法委员会第六届会议拟订的本治罪法草案引起若干与确立侵略定义密切关联的问题，并由于大会已委托一个特别委员会负责草拟关于侵略定义草案的报告，因而大会 1954 年 12 月 4 日第 897(IX) 号决议决定延至关于侵略定义制定问题特别委员会提出其报告后再行审议治罪法草案。¹⁵ 1957 年大会持相似的

¹⁵ 此外，大会鉴于侵略定义制定问题、《危害人类和平及安全治罪法草案》和国际刑事审判机构问题三者之间的联系，在 1954 年 12 月 14 日的第 898(IX) 号决议中决定将 1953 年国际刑事管辖委员会的报告（《大会正式记录，第九届会议，补编第 12 号》(A/2645)）延至大会着手处理侵略定义制定问题和危害人类和平及安全治罪法草案之后再行审议。可以指出，在 1953 年国际刑事管辖委员会之前，曾设立过 1951 年国际刑事管辖委员会，该委员会是大会 1950 年第 489(V) 号决议所设立，它向大会第七届（1952 年）会议提出其报告（《大会正式记录，第七届会议，补编第 11 号》(A/2136)）。

意见(1957年12月11日第1186(XII)号决议),不过大会将治罪法草案送请会员国评议,各国的复文将于该项目列入大会临时议程时提交大会。¹⁶ 1968年大会再度决定待制定普遍同意的侵略定义取得进展之后,才将关于治罪法草案的项目以及“国际刑事审判机构”的项目列入议程。

19. 1974年12月14日,大会以协商一致方式通过《侵略定义》(第3314(XXIV)号决议,附件)。在将关于侵略定义制定的项目分配给第六委员会时,大会指出,除其他事项外,它已决定审议是否应该象大会以前的决议和决定所设想的那样,着手处理《危害人类和平及安全治罪法草案》问题和国际刑事审判机构问题¹⁷

20. 委员会1977年的第二十九届会议工作报告提到,鉴于大会已核准《侵略定义》,大会可能要审议治罪法草案,如大会有此意愿,委员会也可能对草案进行审查。¹⁸

21. 虽然该项目列入大会第三十二届会议议程(1977年),但审议工作延至大会1978年届会才进行。大会1978年12月16日第33/97号决议请各会员国和有关的国际政府间组织就治罪法草案提出其评论意见,其中包括对将采取的程序提出意见。这种评论意见载入文件A/35/210和Add. 1—2和Add. 2/Corr. 1,在大会随后一届会议上分发。大会第三十五届会议1980年12月4日通过的第35/49号决议重申第33/97号决议中的要求,请各国提出评论意见,尤其请各国在复文中表明对将来审议本项目的程序的意见,包括对于将本项目发交

¹⁶ 大会1957年12月11日第1187(XII)号决议也决定再度将国际刑事审判机构问题延至大会再次处理侵略定义制定问题和《危害人类和平及安全治罪法草案》问题时再行审议。

¹⁷ 见《大会正式记录,第二十九届会议,附件》,议程项目86,文件A/9890,第2段。截至1983年7月,大会尚未审议国际刑事审判机构问题。

¹⁸ 《1977年……年鉴》,第二卷(第二部分),第130页,文件A/32/10第111段。

国际法委员会审议提议的意见。 这些评论意见随后载入文件 A/36/416 分发。¹⁹

22. 1981年12月10日，大会通过题为“危害人类和平及安全治罪法草案”的第30/106号决议，全文如下：

“大会，

“注意到《联合国宪章》第十三条第一项（子）款，其中规定大会应发动研究，并作成建议，以提倡国际法之逐渐发展与编纂，

“回顾其1947年11月21日第177(II)号决议，其中请国际法委员会编写《危害人类和平及安全治罪法草案》，

“审议了国际法委员会编写并于1954年向大会提出的《危害人类和平及安全治罪法草案》，

“回顾其信念，认为拟订《危害人类和平及安全治罪法》有助于加强国际和平与安全，从而促进和实现《联合国宪章》所列的宗旨及原则，

“铭记其1978年12月16日第33/97号决议，其中决定对题为危害人类和平及安全治罪法草案的项目优先并尽量充分地加以审议，

“审议了秘书长按照1980年12月4日大会第35/49号决议提出的报告，

“考虑到国际法委员会刚完成其关于国家在国家财产、档案和债务方面的继承的一部分重要工作，因而目前的工作方案较轻，

“考虑到国际法委员会的成员数目在大会第三十六届会议期间有所增加，并且承担了一项新任务，以五年为期安排其未来的工作，

“考虑到本届会议辩论本项目期间所表示的意见，

“注意到1981年12月10日大会关于国际法委员会的报告的第36/114号决议第4段，

¹⁹ 此外，秘书长遵照第35/49号决议，根据收到的各国复文及大会第三十三届和三十五届会议就该项目辩论期间的发言，编写出一份分析性文件。 见文件A/36/535。

“ 1. 请国际法委员会恢复工作，以求拟订《危害人类和平及安全治罪法草案》，并以必要的优先次序加以审查，以便进行复审，同时适当考虑到国际法的逐渐发展过程所已取得的成果；

“ 2. 请国际法委员会第三十四届会议依其认为对《危害人类和平及安全治罪法草案》所应给予的优先次序在其五年方案的范围内审议治罪法草案问题并向大会第三十七届会议提出报告，同时审议向大会第三十八届会议提出除其他外关于治罪法草案的范围与结构的初步报告的可能性；

“ 3. 请秘书长再度邀请各会员国和有关国际政府间组织提出或增补它们对《危害人类和平及安全治罪法草案》的评论和意见，并向大会第三十七届会议提出报告；

“ 4. 请秘书长向国际法委员会提出各会员国和各有关国际政府间组织就题为‘危害人类和平及安全治罪法草案’的项目提出的一切必要的文件、评论和意见；

“ 5. 决定将题为‘危害人类和平及安全治罪法草案’的项目列入其第三十七届会议的临时议程，并优先和尽量充分地加以审议。”

23. 于是，委员会 1982 年第三十四届会议任命杜杜·提阿姆先生为“危害人类和平及安全治罪法草案”专题的特别报告员，并为此专题设立了工作组，由特别报告员担任主席。²⁰ 按照工作组的建议，委员会决定在其五年计划范围内给予该专题必要的优先，并表示有意在其第三十五届会议全体会议上根据特别报告员提出的

²⁰ 工作组由下列委员组成：

杜杜·提阿姆先生（主席）、米库因·莱利埃尔·巴兰达先生、布特罗斯·布特罗斯-加利先生、延斯·埃文森先生、劳雷尔·弗朗西斯先生、豪尔赫·伊留卡先生、阿赫迈德·马伊乌先生、沙菲克·马莱克先生、弗兰克·恩真加先生、小木曾本雄先生、西埃德·沙里夫丁·皮尔扎达先生、威廉·里普哈根先生和亚历山大·扬科夫先生。《大会正式记录，第三十七届会议，补编第 10 号》（A/37/10），第 252 段和 258 段。

第一次报告进行一般性辩论。委员会还表示将向大会第三十八届会议提出该一般性辩论的结论。²¹

24. 委员会还按照工作组的建议,请秘书处给予特别报告员可能需要的协助,并向委员会提供一切必要的原始资料,其中特别包括一份有关国际文献的汇编和一份根据第35/49号决议编写的分析性文件的增订本。委员会已收到各国政府根据第36/106号决议第4段所载的请求提出的评论意见。

25. 大会于1982年12月16日通过第37/102号决议,请委员会依照第36/106号决议第1段并参照委员会第三十四届会议工作报告所载的决定(见上文第23段),继续其工作,以期拟订《危害人类和平及安全治罪法草案》。大会还请委员会遵照第36/106号决议规定向大会第三十八届会议提交一份其中述及治罪法草案范围和结构等的初步报告,并再度请各会员国和有关国际政府间组织提出或增补其对治罪法草案的评论和意见。

26. 委员会第三十五届会议收到特别报告员就本专题提出的第一次报告(A/CN.4/364)以及秘书处根据委员会第三十四届会议的请求(见上文第24段)编写的有关国际文献汇编(A/CN.4/368和Add.1)和一份分析性文件(A/CN.4/365)。委员会还收到会员国政府应第37/102号决议中所载的请求发来的复文(A/CN.4/369和Add.1和2)。委员会在全体会议上,根据特别报告员提出的第一次报告,就本专题进行了一般性辩论。报告涉及三个问题:(1) 治罪法草案的范围;(2) 拟订草案的方法;(3) 治罪法的执行。

27. 委员会就其第三十五届会议的工作向大会提出的报告中²²认为,治罪法草案应只包括最严重的国际罪行。这些罪行将根据一个一般的标准来确定,也参照现有有关的公约和宣言。关于可承担国际刑事责任的法律主体,由于这个问题的政治性质,委员会希望了解大会对这个问题的观点。关于治罪法的执行,有些委员认为,一部既不规定刑罚又无有权限的刑事法院的法典是不起什么作用的,为

²¹ 同上,第255段。

²² 《大会正式记录,第三十八届会议,补编第10号》(A/38/10),第69段。

此委员会请大会指明委员会的任务是否也包括拟订有权审判个人的国际刑事法院的规约。另外，鉴于委员会大多数委员赞成国家应负刑事责任这一原则，委员会表示请大会说明这个国际刑事法院是否也有权审判国家。

28. 大会 1983 年 12 月 19 日的第 38/138 号决议，建议国际法委员会考虑各国政府不论以书面提出的或在大会辩论时口头表示的意见，继续其目前计划中所有专题的工作。大会又于 1983 年 12 月 19 日通过第 38/132 号决议，请国际法委员会继续从事其拟订《危害人类和平及安全治罪法草案》的工作，并按照其第三十五届会议工作报告第 67 段的意见，作为第一步，先拟订导言，并依照该报告第 69 段的意见，拟订一份罪行清单。大会还请秘书长就国际法委员会报告第 69 段内提出的问题向各会员国和各政府间组织征求意见，并把这些意见列入向大会第三十九届会议提出的报告内，以便在适当时就该问题作出必要的决定。

B. 本届会议审议这个专题的情况

29. 委员会本届会议收到了特别报告员提交的关于本专题的第二次报告 (A/CN.4/377 和 Corr.1)。

30. 委员会根据特别报告员提出的第二次报告，在第 1816 至 1824 次会议上审议了本专题。特别报告员在其第二次报告中建议委员会在目前阶段对本专题应只讨论争议较少的问题，以待大会和各国政府作出更明确的答复。他的报告论述了应归类为危害人类和平及安全罪的行为清单。他建议，危害人类和平及安全治罪法草案应包括委员会 1954 年拟订的草案所包括的那些罪行以及 1954 年以来国际社会确认的某些违反国际法的行为，即殖民主义、种族隔离、劫持人质、使用雇佣兵、对应受国际保护人员进行暴力威胁或使用暴力、外交人员或应受国际保护人员严重扰乱接受国的公共秩序、一国组织或鼓励劫持人质和严重损害环境的行为。适用于整个国际刑法的一般原则和规则将在以后的阶段研究。

31. 以下各段反映委员会表示的意见和它根据本届会议讨论的情况得出的结论。

1. 治罪法草案就人而言的内容

32. 关于就人而言的内容，委员会认为，它在现阶段应完全致力于审议个人的刑事责任。这样做是因为国家的刑事责任问题尚未确定。不过，尽管不确定，还是可以分开讨论个人的刑事责任问题的。当然，个人刑事责任并不排除各国对于个人以这些国家的机关或代理人身份所作的行为后果的国际责任。但是这种责任属于另一种性质，属于传统的国家责任概念。国家刑事责任不得与个人刑事责任服从相同的制度，即使是从惩罚和诉讼程序规则的观点来看也是这样。某些概念，例如引渡，是不可设想的，其他如不受时效约束的概念似乎也不明确。由于上述种种理由，国际刑事责任问题，至少就现阶段而言，应限于个人的刑事责任。

2. 治罪法草案就事而言的内容及委员会关于草案工作的第一阶段

33. 关于治罪法草案就事而言的内容，委员会铭记大会的第38/132号决议，该决议要求委员会首先按照其第三十五届会议工作报告第67段拟订导言，及按照同一报告的第69段拟订国际罪行清单。但是委员会认为，这个任务按逻辑次序提出委员会最后工作成果的各项内容，不一定是确定草拟工作的优先次序，而且由于方法问题，委员会必须在现阶段先开始拟订国际罪行清单，在第二阶段才开始草拟导言。如果说，最后的草案一定要有上述导言的话，现阶段就拟订一般规定部分，包括危害人类和平及安全罪的定义，及提出本专题的一般原则和规则，却未免为时过早。

34. 但是有些委员认为，草拟导言的工作应当与拟订罪行清单的工作同时并行，何况按照大会第38/132号决议这样做也比较合适。有人认为，应确定更明确的标准，以鉴别危害人类和平及安全罪。提出的一些可能采用的标准包括以下标准：基于犯罪行为意图的标准（例如基于种族、宗教或政治信念的行为）；基于犯罪行为受害者身份的标准：（例如，国家或个人），或基于侵犯的权利或利益的性质（安全的利益似乎比纯粹物质的利益更重要）或按动机分类。这些提议虽然都很值得注意，但是没有任何一项标准本身就能够鉴定危害人类和平及安全罪。犯罪

行为的严重程度有时应按其动机，有时按其追求的目标，有时按犯罪的特殊性质（其引起的恐惧和反感），有时按引起的实际破坏程度而定。而且，这些因素很难分开，这些因素往往是同一行为中所兼有的。

35. 有人还认为，导言也应当说明各项原则，以下是一位委员对原则内容提出的一些意见，即：个人刑事责任的概念应是治罪法的一项基本原则；危害人类和平及安全罪构成国际罪行，对其起诉是一项普遍的责任；对个人所犯罪行不适用法定时效问题；刑事责任可归于国家，即使国家本身不受任何国际刑事审判机构的管辖；草拟导言时必须进一步利用纽伦堡原则。该委员认为，上述办法符合委员会的决定，即“演绎法应该和归纳法密切结合起来……”²³——这个决定得到上一届大会第六委员会绝大多数代表的支持。

36. 委员会有些委员问，危害和平及安全罪的概念在多大程度上构成一个统一的概念。提出这个问题是想知道，是否不宜在危害和平罪和危害人类安全罪之间作一区分。委员会认为，现在还很难答复这个问题，同样也很难现在就确定“人类”一词的内容。对委员会的有些委员来说，这一词应该指整个人类社会。而对其他的委员来说，应是指人道主义，就是说，应代表人类社会一般所接受的整个道德和精神价值。

37. 在这方面，有人问，危害人类罪是否应服从一个有别于一般保护人权制度的制度。一般认为，虽然并非所有侵犯人权的行为都是危害人类和平及安全罪，但是，严重地、不断地有系统侵犯人权的行为可看成是危害人类和平及安全罪。

38. 委员会大部分委员认为，根据上述摘录的一般性辩论，在现阶段还不能得出各种不同罪行共有的整个一般规则。应首先确定哪些算是罪行。例如，假如不首先确切地知道所涉的是什么罪行，就很难知道对危害人类和平及安全罪可否适用正当行为的理论或减轻处罚情节的理论以及在多大程度上适用。把这些理论适用于殖民主义、种族隔离、非法并吞领土或侵略，是极其成问题的，甚至是不可设想的。相反，完全可以想象这些理论对危害人类罪可以适用。在这方面，委员

²³ 同上，第 66 段。

会拟订的纽伦堡国际法庭判决书第四条原则，²⁴ 即该法庭组织法所列罪行的犯罪人“如果有道义上的选择能力的话”则不得排除其刑事责任的第四条原则，是很能说明问题的，因为它意味着，罪行的犯罪人能够援引正当行为理论。人们也知道，减轻处罚情节的理论也可适用于其中的某些罪行。

39. 前面几段提出的一些考虑可以说明委员会为什么认为，由于所涉的情况各不相同，它在现阶段不能提出一般规则的理由。有关本专题的各项规则不能预先演绎出来，那样就会导致以本身尚待证明的判断作为论据。最好首先先研究活的材料，收集资料，加以分析和分类，然后再研究各种不同情况所共有的规则。经分析后，某些规则也许只能适用于某些罪行而不适用于其他的罪行，也许必须把不同的罪行进行分类。但是不可预先作出判断。应预先仔细分析，由个别的罪行到一般的罪行。

40. 为此，第一步应选出严重违反国际法的行为，列出把这些行为视为国际罪行的国际文书(公约、宣言、决议等等)的清单，从罪行中挑出最严重的罪行，因为所有的国际罪行不一定全是危害人类和平及安全罪。此外，挑出的行为，就现阶段来说，还是粗略的说明，还没有严格的术语或分类。找出了和划定了所有的材料以后，才能研究精确的术语和分类。实际上现在重读这些文书时，很可能发现有的用语已过时了，例如“战争法规和习惯”，因为现在战争已被宣布为非法。其他反映实际现象的做法，例如“殖民主义”应该采用一个更妥当的法律名称。但这种分类和用语方面的研究工作可在以后进行。

41. 在提出这些初步意见以后，以下的各段可分为两部分：a) 讨论1954年草案的部分；b) 讨论1954年治罪法草案没有列入的罪行部分。

3. 危害人类和平及安全罪行清单的拟订工作

(a) 第一部分：1954年治罪法草案包括的罪行

42. 这方面的罪行可以分为三大类，不过有些罪行之间是不可能完全隔绝的。

— 第一类是侵犯一国主权和领土完整的罪行。

²⁴ 文件 A/1316，第105和第106段；《1950年……年鉴》第二卷第375页有其英文文本。

— 第二类是危害人类罪行。

— 第三类是列为一般所说的“违反战争法规和习惯的行为”的罪行。

43. 第一类的罪行载于第2条第1至第9款，其内容如下：

- “(1) 任何侵略行为，包括一国当局为任何目的对他国使用武力之行为，但使用武力系为国家或集体自卫，或遵行联合国主管机关之决议或建议者，不在此限。
- (2) 一国当局以对他国实行侵略行为相威胁。
- (3) 一国当局为任何目的准备对他国使用武力，但作此准备系为国家或集体自卫，或遵行联合国主管机关之决议或建议者，不在此限。
- (4) 一国当局在其本国领土内或任何其他领土内组织武装部队或鼓励组织此种部队以谋侵入他国领土，或纵容在其本国境内组织此种部队，或纵容此种武装部队利用其领土作为活动基地或侵入他国领土之出发点，以及直接参与或支助此种侵入行为。
- (5) 一国当局从事或鼓励旨在煽动他国内乱之活动，或纵容旨在煽动他国内乱之有组织活动。
- (6) 一国当局从事或鼓励他国境内之恐怖活动，或纵容意图在他国境内实施恐怖行为之有组织活动。
- (7) 一国当局违反其依条约所负之义务，而此项条约系藉限制军备、军事训练、或设防、或藉其他性质相同之限制，以保证国际和平与安全者。
- (8) 一国当局藉违背国际法之行为，兼并他国领土。
- (9) 一国当局藉经济或政治性质之胁迫措施干涉他国内政或外交，以图强制贯彻其意愿从而获取某些利益。”

44. 对这一类罪行提出的意见不少。有人认为，应当改写有关侵略的第1款，以适当地考虑到对侵略下的新定义。有人还指出，关于兼并他国领土的第8款应当根据关于侵略定义的第3条(a)款改写。此外，有些委员怀疑“以实行侵略行为

相威胁”或“准备使用武力”所依据的标准是否太主观。有人还问，应从什么时候开始认为有这种威胁存在或在“准备使用武力”；还有人问，武装准备工作应从什么时候开始不再是单纯的准备工作而是使用武力的准备了。有人认为，这些罪可以使用其他的名称，或甚至集中成为一项罪行，作为侵略的一种方式。有人还对第四和第五条罪行提出类似的问题，即在其本国领土内组织或纵容在其本国境内组织武装部队，或参与此种活动或从事或纵容旨在煽动他国内乱之有组织活动。有人问，如果允许组织武装部队就算是一项罪行，那么一国应当从什么时候开始对纵容组织武装部队的行为负责，以及由个人组成的团体从何时起算是武装部队。此外，也可以对组织或鼓励内乱提出同样的问题，因为在这两种情况下，都很难在发生罪行之前就肯定有罪行。在第7款方面，有人指出，既然裁军协定的参加国往往有限，因此，问题在于非参加国违反这些协定的行为是否也应视为罪行。

在另一方面，有人认为第九条罪行，即“藉经济或政治性质之胁迫措施干涉他国内政或外交”的提法有很大缺点，因为不能明确知道这种经济性质的措施从何时开始成为胁迫。

45. 第二类的罪行载于第10和第11款，其内容如下：

- (10) 一国当局或个人意图消灭某一国族、民族、种族或宗教团体之全部或一部而实施之行为，包括：
 - (一) 杀害该团体之分子；
 - (二) 使该团体之分子遭受身体上或精神上之严重伤害；
 - (三) 故意以某种生活状况加于该团体意图使其全部或一部在形体上归于消灭；
 - (四) 强制施行办法企图阻碍该团体内之生育；
 - (五) 将该团体之儿童强迫转移至另一团体。
- (11) 一国当局或受其教唆或纵容之个人因社会、政治、种族、宗教或文化关系，谋杀、灭绝、奴役、放逐或迫害任何一地平民之无人道行为。

46. 有人指出，这种分类法有些专断。第11款提到的无人道行为与第10款提到的构成种族灭绝的行为，在性质上没有任何差异。有人对第10款没有明

文使用种族灭绝一词感到遗憾。至于第 11 款，尽管其列举方式并不是限制性的方式，但有人认为，也不应当过分扩展。如果说，危害人类罪确实包括严重和明显侵犯人权的行为，却不应当把这一类罪行扩大到所有在一国境内侵犯人权的行为。因为这样一来，就会使危害人类罪这个概念失去一切特殊的性质。

47. 第三类罪行是关于“违反战争法规和习惯的行为”。在这方面，有人怀疑是否应当把所有违反 1949 年日内瓦公约²⁵和 1977 年议定书²⁶的行为均视为危害人类和平及安全罪。某些罪可能只构成情节轻微的违反，当然应受谴责，但是不属于危害人类和平及安全罪行。有人还指出，“战争法规和习惯”已不再符合我们时代的需要了。

48. 最后，第 2 条第 13 款是指暗中结合实施罪行、直接教唆实施本条所定罪行、共同实施罪行和着手实施罪行不遂者。这些罪行将由委员会在适当时候加以审议。鉴于本章一开始所指出的理由，在没有预先研究有关的主要罪行之前，很难讨论往往与之相关的罪行。1954 年草案第 3 和第 4 条提到的情况也是如此，这两条是指个人作为国家元首或政府首脑，或依照其政府或上级的命令采取行动的情况。

49. 尽管他们对形式和实质持有上述保留，但委员会全体委员都认为 1954 年草案是一个稳妥的出发点，应保留其中提出的罪行。因此，有必要研究关于这些罪行的提法，有需要时还要研究如何分类。

(b) 第二部分：1954 年草案以后列入的罪行及有关文书

50. 正如第 40 段提到的，1954 年以后列入的罪行，如果在此应用归纳法的话，委员会就必须开列一个把某些罪行视为国际罪行的国际文书（公约、宣言、决议等等）的清单。特别报告员开列的最重要的文书如下：

- (1) 废除奴隶制、奴隶贩卖和类似奴隶制的制度和习俗补充公约，1956 年 9 月 7 日。²⁷

²⁵ 《联合国条约汇编》，第 75 卷第 970—973 号。

²⁶ 议定书正文见 1977 年《联合国法律年鉴》第四章。

²⁷ 《联合国条约汇编》，第 266 卷，第 3 页。

- (2) 给予殖民地国家和人民独立宣言 (大会 1960 年 12 月 14 日第 1514 (XV) 号决议)。
- (3) 禁止使用核和热核武器宣言 (大会 1961 年 11 月 24 日第 1653 (XVI) 号决议)；大会 1978 年 12 月 14 日关于不使用核武器和防止核战争的第 33/71 B 号决议；1979 年 12 月 11 日第 34/83 G 号决议要求裁军谈判委员会适当地考虑到第 33/71 B 号决议表示的意见；1980 年 12 月 12 日关于不使用核武器和防止核战争的第 35/152 D 号决议；1981 年 12 月 9 日关于不使用核武器和防止核战争的第 36/92 I 号决议；1982 年 12 月 13 日关于禁止使用核武器的公约的第 37/100 C 号决议；1983 年 12 月 15 日关于谴责核战争的第 38/75 号决议。
- (4) 禁止在大气层、外层空间及水下进行核武器试验条约，1963 年 8 月 5 日。²⁸
- (5) 不容干涉各国内政和保护各国独立和主权的宣言 (大会 1965 年 12 月 21 日第 2131 (XX) 号决议)。
- (6) 公民权利和政治权利国际公约，1966 年 12 月 16 日。²⁹
- (7) 经济、社会、文化权利国际公约，1966 年 12 月 16 日。³⁰
- (8) 关于各国探索和利用包括月球和其他天体的外层空间活动原则的条约，1967 年 1 月 27 日。³¹

²⁸ 同上，第 480 卷，第 43 页。

²⁹ 大会 1966 年 12 月 16 日第 2200 (XXI) 号决议，附件。

³⁰ 同上。

³¹ 《联合国条约汇编》，第 610 卷，第 205 页。

- (9) 战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约，1968年11月26日。³²
- (10) 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（大会1970年10月24日第2625(XXV)号决议）。
- (11) 禁止在海床洋底及其底土安置核武器和其他大规模毁灭性武器条约，1970年12月10日。³³
- (12) 关于制止非法劫持航空器的公约，1970年12月16日，³⁴ 和关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约，1971年9月23日。³⁵
- (13) 关于侦察、逮捕、引渡和惩治战争罪犯和危害人类罪犯的国际合作原则（大会1972年12月18日第3020(XXVII)号决议）。
- (14) 关于种族隔离的各种文书，特别是禁止并惩治种族隔离罪行国际公约，1973年11月30日。³⁶ 这方面的大会决议如此之多，就说明种族隔离是一件十分令人关切的事项。³⁷

³² 同上，第754卷，第73页。

³³ 大会1970年12月7日第2660(XXV)号决议附件。

³⁴ 《联合国条约汇编》，第859/860卷，第105页。

³⁵ 见1971年《联合国法律年鉴》，第四章。

³⁶ 大会1973年11月30日第3068(XXVIII)号决议。

³⁷ 大会1971年11月29日关于班图斯坦的建立的第2775E(XXVI)号决议，1973年12月14日第3151G(XXVIII)号决议，1974年12月16日第3324E(XXIX)号决议，1975年12月10日第3411G(XXX)号决议，1976年11月9日第31/6I和第31/6J号决议，1977年12月14日第32/105M号决议，1979年1月24日第33/183B和第33/183L号决议，1979年12月12日第34/93A和第34/930号决议，1980年12月16日第35/206A号决议，1981年12月17日第36/172A号决议及1982年12月9日第37/69A号决议。

- (15) 对殖民统治和外国统治以及种族主义政府进行斗争的战斗人员的法律地位的基本原则(大会1973年12月12日第3103(XXVIII)号决议)。
- (16) 关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约, 1973年12月14日。³⁸
- (17) 侵略定义(大会1974年12月14日第3314(XXIX)号决议, 附件)。
- (18) 保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚宣言(大会1975年12月9日第3452(XXX)号决议)。
- (19) 禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术公约, 1976年12月10日。³⁹
- (20) 关于1949年8月12日日内瓦公约的两项附加议定书, 1977年6月8日。⁴⁰
- (21) 关于各国在月球和其他天体上活动的协定, 1979年12月5日。⁴¹
- (22) 反对劫持人质国际公约, 1979年12月17日。⁴²
- (23) 禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约, 1980年10月10日。⁴³
- (24) 关于防止核浩劫的宣言(1981年12月9日第36/100号决议)。

51. 上述清单虽然并非详尽无遗, 但包含了最重要的文书。根据这份清单似乎可以拟订一份1954年草案没有列出的罪行清单。但是, 在拟订治罪法时,

³⁸ 大会1973年12月14日第3166(XXVIII)号决议, 附件。

³⁹ 大会1976年12月10日第31/72号决议。

⁴⁰ 见1977年《联合国法律年鉴》, 第四章。

⁴¹ 大会1979年12月5日第34/68号决议, 附件。

⁴² 大会1979年12月17日第34/146号决议, 附件。

⁴³ A/Conf./95/15 和 Corr.1 至 5。

需要在最小范围内容和最大范围内容之间作出选择。

(一) 最小范围内容

52. 殖民主义。大会1960年12月14日第1514(XV)号决议对一切形式和一切表现方法的殖民主义进行了谴责。委员会上对这一问题提出的意见基本上是关于用词的问题。有人认为，“殖民主义”这个词意味着一个政治和历史现象，而不是法律概念，因此最好模仿关于国家责任的条款草案第19条关于提到“以武力建立或维持殖民统治”的措词⁴⁴或采用“否定自决权”的措词。

53. 关于谴责种族隔离罪行的原则也没有什么问题。然而，委员会的一些委员认为，“种族隔离”本身不应当写进草案，因为“种族歧视”这个一般性的说法已把它包括在内。其他有些委员指出，虽然对谴责种族歧视问题没有提出什么保留，但是有些国家却没有接受种族隔离公约。他们还说，种族隔离这个词太特殊，其“严重的缺点是，只能应用于某一个国家的卑鄙做法”。上述这些论点都值得注意。但大多数委员认为，种族隔离还是得写进去，正因为它具有特殊的方面，使它成为一个独立的罪行。它把种族主义树立为一种政治和宪法的体制及治理的方法。但是，关于种族歧视的一般性决议并不一定包括种族隔离所特有的方面。他们认为，有些国家没有加入种族隔离公约并不排除其作为强制法的效力。总而言之，种族隔离是首先应写进危害人类和平及安全罪行清单的备选项目。

54. 另外提出的一个问题是使用原子武器。首先应注意的是，1954年治罪法草案第2条第7和12款远没有包括这里所提到的问题。第7款把“……违反其依条约所负之义务，而此项条约系藉限制军备……或藉其他性质相同之限制，以保证国际和平与安全者……的行为”列为罪行。但是，到目前为止还没有关于禁止使用原子武器的条约。而且也不可能提到“违反战争法规或习惯”，因为有关规定是同武装冲突使用的方法有关而不是同使用的武器有关，禁止使用武器始终是由条约确定的。有些具体的公约已禁止某些大规模毁灭性武器。

55. 因此，委员会面对的问题是，有些关于原子武器的具体规定是否应写进治

⁴⁴ 《1976年……年鉴》，第二卷（第二部分），第89页，文件A/31/10，第三章B.2。

罪法草案。关于使用原子武器已有很多决议。但委员会对于这一点的看法有分歧。有些委员提出从实际和时机考虑，表示这方面的禁止是纯粹理论的，拥有这种武器的国家是不会同意的。他们引用了威慑的理由，即如果正式禁止使用原子武器，就会剥夺原子武器应有的威慑效力。有些委员认为，除非能在全面裁军的范围内就禁止原子武器达成国际协议，否则下结论说使用原子武器是一项罪行就未免为时过早。

56. 委员会有一位委员甚至认为，使用原子武器这个问题超出了法律范围，是一个超法律问题，而且在加上某些限定条件以后，它甚至超出“强制法”的范围。

57. 其他一些委员却有不同的看法。他们认为，危害人类和平及安全治罪法如果只字不提使用原子武器问题，是不能设想的，政治上的困难不应阻碍申述拟议法的规则，而且，虽然各裁军机构正在审议这个问题，法学家却不能对使用——至少对一国首先使用——这种大规模毁灭性武器是否合法的问题，采取漠不关心的态度。委员会应在适当的政治机构提出更具体的指导方针之前，提一下这个问题。

58. 对环境问题也进行了审议。关于国家责任的条款草案第19条承认，在某些情况下，严重破坏环境的行为，可视为一项国际罪行。但是问题在于在有些情况下是否应列为危害人类罪。有些委员认为不应列入。不过，委员会认为，虽然并非任何一件破坏环境的行为均构成危害人类罪，但是技术的发展及技术有时造成的重大损害——例如，对大气层和对水的损害——会使人认为对人类环境的某些损害是危害人类罪。有人指出说，已有一些公约禁止进行可能损害环境的某些试验。虽然这方面的公约主要是关于军事试验，但是禁止的主要原因似乎还是在于对环境的损害。这尤其适用于禁止在大气层、外层空间、海床洋底及其底土安置核武器的条约。

59. 雇佣兵制度。对于雇佣兵制度以及是否应视之为危害人类和平及安全罪也进行了讨论。有人认为，雇佣兵制度本身不应受到谴责，问题完全取决于雇佣兵的目的或雇佣他们的人。付钱雇佣非本国国民以组织或加强本国军队是长期以来的做法，本身并非不道德。有人说，雇佣兵之受谴责是由于其目的。征募雇佣兵反对民族解放运动或破坏一个国家或一个政权的稳定是违反国际法的，因此应

该制止。然而委员会某些委员认为，从那个角度看雇佣兵制度就和侵略或组织武装集团混为一谈了。于是提出了这样的问题，雇佣兵制度是否可视为单独列入危害人类和平及安全治罪法草案中的一项罪行。此外，关于雇佣兵制度的问题目前正由大会的一个特别委员会进行研究，对其可能得出的结论还有待了解。

60. 劫持人质，对享有外交特权与豁免的人使用暴力。 委员会认为某些行为日益引起国际社会的注意，即劫持人质和对包括外交人员在内的享有国际保护的人使用暴力，以及外交官犯下严重破坏其驻在国的治安的罪行。关于劫持人质，委员会一些委员认为，虽然根据反对劫持人质国际公约，这种行为是国际罪行，但对于是否属于危害人类和平及安全罪的范围持有疑问。一位委员的意见认为，在目前阶段将劫持人质列入草案是对国家是否对国际法的罪行负有责任这一问题预先作出判断。还有人认为，劫持人质，无论其是否外交官，都是恐怖行为的一个特殊方面，因此应提到的是恐怖行为罪，以便将1954年草案第2条第6款提到的罪行全部包括在内。然而，对某些罪行分类的问题要到后期阶段才提出。目前所需的是对犯罪行为下定义。

61. 经济侵略。 普遍认为这种现象是存在的，但“经济侵略”一词从法律上讲是不恰当的。当然存在某些经济性质的胁迫手段以强迫一国做什么或不做什么，使其政策偏向一边或另一边。但有些委员认为，这些做法已包括在1954年治罪法草案第2条第9款之中，其中禁止“一国当局藉经济或政治性质之胁迫措施干涉他国内政或外交，以图强制贯彻其意愿，从而获取某种利益”。但如果经济侵略意味着以武力夺取一国的自然资源和财富，或以武力阻止其开发或自由处理，这种情况倒符合侵略的定义。总之，委员会的主流意见是不反对谴责经济侵略，但须找到适当的定义和用语。然而，有些委员对“经济侵略”这个概念写进草案是否适当的问题，持有保留。

62. 最后，委员会一些委员提到海盗行为和劫持飞机。 海盗行为不可否认是一种国际罪行，从远古时期就存在。然而值得注意的是，1954年委员会并未将其列为危害人类和平及安全罪。好象不管这种现象多么严重，目前还不算人类的大祸害。关于劫持飞机，将这种罪行看作国际罪行就够了。问题主要是如何

制止。 现行的公约中似乎至今还找不到有效的解决办法。

(二) 最大范围内容

63. 还有一种动向，主张扩大危害人类和平及安全罪的概念，例如把伪造护照、散布虚假或歪曲的新闻、对外国的侮辱行为等包括进来。 委员会对其利弊认真讨论之后，倾向于认为，如果扩大范围到这样的程度，以致看不到主要的因素，草案的效果必然受到削弱。 超出最小范围内容而旨在拟订一项范围更广的文书是危险的。 这样会取消国际罪行与危害人类和平及安全罪之间的区别；而所有的国际罪行并不一定都是危害人类和平及安全罪。 治罪法作为专门处理特别恐怖、残酷、粗暴、野蛮的罪行的文书，应保持其特别严重性。 这些罪行基本上是威胁现代文明的基础及其价值准则的罪行。 正是由于这些特点，才将危害人类和平及安全罪行分开，才有必要单独编纂这种罪行的治罪法。

64. 正如已经指出的，在这个阶段，第 42 至第 63 段作为工作方法的第一步主要限于收集原始资料。 然后对这种材料加工分类，委员会将试图找出适当的法律概念、条件和分类，以便将其组织归类。 只有到以后阶段才可能订出适用的普遍原则和规则。

4. 结 论

65. 总之：

- (a) 关于治罪法草案就人而言的内容，国际法委员会打算在目前阶段应限于个人的刑事责任，这不妨碍今后根据各国政府发表的意见对国际刑事责任这个概念是否适用于国家进行审议。
- (b) 关于委员会编写治罪法草案工作的第一阶段，根据大会第 38/132 号决议，由于本报告第 33 至第 40 段提出的理由，委员会打算先拟订一份暂订罪行清单，同时考虑拟订一个概述在危害人类和平及安全罪方面的国际刑法一般原则的导言。
- (c) 关于治罪法草案就事而言的内容：
 - (1) 委员会打算保留 1954 年治罪法草案中的罪行，但须在形式和

实质上作适当修改，由委员会在较后阶段审议。

- (2) 委员会普遍倾向于赞成将殖民主义、种族隔离及也许将严重破坏人类环境 and 经济侵略列入治罪法草案，但须找到适当的法律上的措词。
- (3) 关于使用原子武器，委员会详细地讨论了这一问题，但由于第 55 至第 59 段提到的理由，打算根据大会上提出的看法，更深入地研究这个问题。
- (4) 关于雇佣兵制度，委员会认为就这种做法用以侵犯国家主权、破坏政府的稳定及反对民族解放运动而言，它构成危害人类和平及安全罪。然而委员会认为，最好考虑到关于拟订反对征募、使用、资助和训练雇佣兵的国际公约的特别委员会的工作。
- (5) 关于劫持人质，对享有外交特权和豁免的人使用暴力等等，及劫持飞机，委员会认为这些行为的有些方面可联系到国际恐怖活动来考虑，应从这一角度来审议。
- (6) 关于海盗行为，委员会承认按习惯国际法这是一种国际罪行。然而，它怀疑，在目前国际社会，这种罪行是否能够构成危害人类和平及安全罪。

第 三 章

外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位

A. 导言

66. 国际法委员会遵照大会1976年12月13日第31/76号决议的规定，在其第二十九届会议上开始审议关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的专题。委员会第三十届会议审议了关于本专题的工作组主席阿卜杜勒·埃里安先生提出的该工作组的报告。工作组的研究结果于1978年提交给大会第三十三届会议。⁴⁵ 大会该届会议对委员会工作的成果进行讨论后，在1978年12月19日第33/139号决议内建议，

“国际法委员会继续研究外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位问题，包括委员会已经确定的那些问题，以期可能拟订一项适当的法律文书，进行研究时应参照大会第三十三届会议第六委员会辩论这个项目时所作的评论以及各会员国将来提出的评论。”

67. 大会1978年12月19日第33/140号决议决定，它

“将进一步审议这个问题，并认为，除非各会员国表示宜于早日审议，否则等到国际法委员会向大会提出它对是否可能拟订一项关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的适当法律文书问题所进行的工作结果时，再进行审议，较为适当。”

68. 委员会1979年第三十一届会议再次建立工作组，研究关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位问题。该届会议根据工作组的建议，任命亚历山大·扬科夫先生为本专题的特别报告员，并作出决定，委托他为一个适当的法律文

⁴⁵ 《1978年……年鉴》，第二卷（第二部分），第138—147页，文件A/33/10，第137—144段。

书起草一组条款草案。⁴⁶

69. 1980年委员会第三十二届会议收到了特别报告员提出的初步报告,⁴⁷ 还收到了秘书处编写的一份工作文件,⁴⁸ 委员会关于初步报告的辩论摘要载于委员会第三十二届会议工作报告的有关章节内。⁴⁹ 大会1980年12月15日第35/163号决议建议委员会考虑到各国政府的书面评论和在大会辩论中所发表的意见,继续进行本专题的工作,以期可能拟订一项适当的法律文书。

70. 委员会1981年第三十三届会议收到了特别报告员提出的第二次报告,⁵⁰

⁴⁶ 关于委员会对此专题的工作的历史回顾,见《1979年……年鉴》,第二卷(第二部分),第170页,文件A/34/10,第149—155段;《1980年……年鉴》,第二卷(第二部分),第162—165页,文件A/35/10,第145—176段;《1981年……年鉴》,第二卷(第二部分),第159—162页,文件A/36/10,第228—249段;《大会正式记录,第三十七届会议,补编第10号》(A/37/10),第199—249段;特别报告员的初步报告,《1980年……年鉴》,第二卷(第一部分),第231页,文件A/CN.4/335;特别报告员的第二次报告《1981年……年鉴》,第二卷(第一部分),第151页,文件A/CN.4/347和Add.1和2特别报告员的第三次报告,文件A/CN.4/359和Corrs. 1(只有英文本)、2(只有中、英、法、西班牙文本)、3(只有英文本)和4(只有中、英、法、西班牙文本)和Add. 1。

⁴⁷ 见上文注46。

⁴⁸ A/CN.4/WP.5。

⁴⁹ 《1980年……年鉴》,第二卷(第二部分),第164—165页,文件A/35/10,第162—176段。参看同上,第一卷,第260—264,274—276以及281—287页,第1634、1636和1637次会议。

⁵⁰ 见上文注46。

其中载有构成第一部分“一般规定”的六条条款草案案文。⁵¹ 这六条条款草案包括了三个主要问题，即本专题条款草案的范围、用语以及国际法关于外交信使和外交邮袋的地位的一般原则。

71. 委员会在其第1691、1693和1694次会议上审议了第二次报告。⁵² 委员会送交起草委员会六条条款草案，但起草委员会由于时间不够，未能加以审议。⁵³

72. 委员会于1982年第三十四届会议收到特别报告员的第三次报告。⁵⁴ 由于起草委员会没有审议第二次报告内所载的六条条款草案，特别报告员根据委员会的讨论以及大会第三十六届会议第六委员会的讨论，⁵⁵ 重新予以审查并在第三次报告内重新介绍了经过修正的这些条款。第三次报告包括两部分，载有十四条条款草案。第一部分题为“一般规定”，载有下列六条条款草案：“本条款的范围”（第1条）；“不属于本条款范围的信使和邮袋”（第2条）；“用语”（第3条）；“为一切公务目的通过外交信使和外交邮袋进行通讯的自由”（第4条）；“尊重国际法以及接受国和过境国法律和规章的义务”（第5条）；以及“不歧视和对等待遇”（第6条）。第二部分题为“外交信使、特派外交信使和携带外交邮袋的商营飞机机长或船舶船长的地位”，载有8条条款草案：“身份的证明”（第7条）；“委派外交信使”（第8条）；“两个或两个以上国家委派同一人为外交信使”（第9条）；“外交信使的国籍”（第10条）；“外交信使的职务”（第11条）；

⁵¹ 六条条款草案的案文见国际法委员会第三十三届会议工作报告，《1981年……年鉴》，第二卷（第二部分），第159—162页，文件A/36/10，注679—683。

⁵² 关于委员会对第二次报告的辩论摘要，参看同上，第159—162页，第235—249段。

⁵³ 同上，第162页，第249段。

⁵⁴ 见上文注46。

⁵⁵ 参看秘书处编写的关于第六委员会对国际法委员会第三十三届会议工作报告的讨论的专题摘要，文件A/CN.4/L.339，第180—200段。

“外交信使职务的开始”(第12条);“外交信使职务的结束”(第13条);
“被宣告为不受欢迎或不能接受的人”(第14条)。”⁵⁶

73. 委员会第1745至第1747次会议审议了第三次报告。委员会对第三次报告进行辩论的摘要载于委员会第三十四届会议工作报告的有关章节中。”委员会把14条条款草案交给起草委员会审议。”⁵⁸ 大会1982年12月16日第37/111号决议建议委员会参照各国政府以书面或在大会辩论中口头表示的评论意见,继续其工作,以求对其现行计划中所有各专题拟订条款草案。

74. 委员会1983年第三十五届会议收到特别报告员提出的第四次报告(A/CN.4/374和Corr.1(只有英文本)、Add.1和Corr.1(只有英文本)、Add.2和Corr.1(只有英文本)、Add.3和Corr.1(只有英文本)以及Add.4和Corr.1(只有英文本)和2)。”⁵⁹但是,委员会由于时间不够,仅审议了第四次报告的第一和第二部分,即文件A/CN.4/374和Corr.1(只有英文本)和Add.1和Add.1/Corr.1(只有英文本)。这两部分载有条款草案题为“外交信使、特派外交信使和携带外交邮袋的商营飞机机长或船舶船长的地位”的第二部分的第15至第23条⁶⁰“一般便利”(第15条);“进入接受国和过境国的领土”(第16条);“行动自由”(第17条)、“通讯自由”(第18条);“临时住处”(第19条);“人身不可侵犯”(第20条);“临时住处的不可侵犯”(第21条);“交通工具的不可侵犯”(第22条)和“管辖豁免”

⁵⁶ 这14条条款草案的案文见国际法委员会第三十五届会议工作报告;《大会正式记录,第三十八届会议,补编第10号》(A/38/10),注169至182。

⁵⁷ 《大会正式记录,第三十七届会议,补编第10号》(A/37/10),第206-249段。

⁵⁸ 同上,第249段。

⁵⁹ 委员会还收到各国政府提供的关于本专题的资料,文件A/CN.4/372和Add.1-2。

⁶⁰ 第15至第19条草案的案文见国际法委员会第三十五届会议工作报告;《大会正式记录,第三十八届会议,补编第10号》(A/38/10);注190至194。第20至第23条草案的案文,见下文注67至70。

(第23条)。在同一届会议上,委员会决定把第15至第19条草案送交起草委员会,并于1984年第三十六届会议上继续对第20至第23条草案进行辩论,然后将其送交起草委员会。⁶¹ 它还决定一读暂时通过本专题条款草案的第1至第8条。⁶² 大会1983年12月19日第38/138号决议建议国际法委员会参照各国政府以书面或在大会辩论中口头提出的意见,继续其目前计划内所有专题的工作。

B. 本届会议审议这个专题的情况

75. 委员会本届会议需要审议的有特别报告员提出的第四次报告的增编1、2、3和4(A/CN.4/374, Add. 1和Corr. 1(只有英文本), Add. 2和Corr. 1(只有英文本), Add. 3和Corr. 1(只有英文本)和Add. 4和Corr. 1(只有英文本)和2)。增编1载有委员会本届会议继续讨论的第20至第23条草案:“人身不可侵犯”(第20条);“临时住处的不可侵犯”(第21条);“交通工具的不可侵犯”(第22条);和“管辖豁免”(第23条)的案文和说明。⁶³ 增编2至4载有第24至第42条草案:“免除人身检查、关税和检查”(第24条);“免除捐税”(第25条);“免除个人劳务及公共服务”(第26条);“免除社会保险”(第27条);“特权和豁免的期限”(第28条);“放弃豁免”(第29条);“商营飞机机长、商船船长或经授权的机组成员或船员的地位”(第30条);第三部分,“外交邮袋的地位”“地位的标明”(第31条);“外交邮袋的内容”(第32条);“委托商营飞机机长、商船船

⁶¹ 同上,第171和第189段。

⁶² 同上,第190段。

⁶³ 第20至第23条草案的案文见下文注67至70。

长或经授权的机组成员或船员的外交邮袋的地位”(第33条);“以邮政或其他方法发送的外交邮袋的地位”(第34条);“给予外交邮袋的一般便利”(第35条);“外交邮袋的不可侵犯”(第36条);“免除海关和其他检查”(第37条);“免除关税及一切捐税”(第38条);“出现阻碍递送外交邮袋情形时的保护措施”(第39条);第四部分,“杂项规定”;“遇不可抗力或意外事件时过境国的义务”(第40条);“不承认国家或政府或没有外交或领事关系”(第41条);及“与其他公约和国际协定的关系”(第42条)的案文和说明。⁶⁴委员会还收到了特别报告员提出的第五次报告(A/CN.4/382)和各国政府提出的资料(A/CN.4/379和Add.1)。

76. 委员会第1824至第1830次、第1832次、第1842至第1847次及第1862至第1864次会议审议了本专题,其进行情况如下:(a) 特别报告员介绍了其第五次报告及第24至第42条草案。(b) 委员会继续其在第三十五届会议上对第20至第23条草案的讨论,并决定将这几条送交起草委员会。(c) 它还审议了第24至第35条草案,并决定将这几条送交起草委员会。(d) 委员会开始讨论第36至第42条草案,并决定在其1985年第三十七届会议上继续审议这几条。(e) 委员会第1862至第1864次会议审议了起草委员会的报告。委员会讨论报告以后,决定暂时通过下列条款草案:第9、10、11、12、⁶⁵ 13、14、15、16、17、19和20(见下文C节)及对第8条草案案文和对案文评注所作的相应的修正。

⁶⁴ 第24至第42条草案的案文见下文注72至90。

⁶⁵ 会议商定在审议第28条草案以后,再回过来审议第12条第2款。

77. 下列各分节较详细地介绍委员会本届会议就本专题进行的工作：

1. 特别报告员提出其第五次报告及第24至第42条草案

78. 特别报告员介绍其第五次报告(A/CN.4/382)时说，这基本上是一份进度报告，主要的意图是把迄今为止已经完成的工作和尚待完成的工作联系起来。其目的是阐明条款草案的现况及审议每一条已达到的阶段，并指出第六委员会讨论时关于条款草案提出的主要问题。

79. 第六委员会的讨论没有提出什么新的实质性问题。所发表的意见大部分是关于国际法委员会的工作方法和特别报告员研究本专题的方法，在这方面发表了一些评论和表示了某些保留。对本委员会在上届会议上取得的进展，总的看法是满意的，而且有的代表甚至提议本委员会可在本届委员任期内完成对这一专题的审议。对某些问题也有一些批评，但大多数批评是关于文字和安排问题。

80. 关于暂时通过的第1至第8条草案(有关本草案的范围、用语和某些一般规定)，讨论的主要问题是，对国际组织和民族解放运动是否应作出规定。至于信使的地位，有人建议把第9条草案(见上文第72段)作为第8条的一部分。

81. 在讨论外交信使人身不可侵犯的第20条草案⁶⁷时，有人建议删去第2款

⁶⁶ 见第六委员会对国际法委员会第三十五届会议工作报告的讨论的专题摘要，文件A/CN.4/L.369，E节。

⁶⁷ 特别报告员提出的第20条草案如下：

“第20条

人身不可侵犯

1. 外交信使在执行其官方职务时应享有人身不可侵犯权，不受任何形式的逮捕或拘留。

2. 接受国或可适用情况下的过境国应以应有的尊重对待外交信使，应采取一切适当措施，以防止对外交信使人身、自由或尊严的任何侵犯，并应起诉和惩罚对这种侵权行为负责的人。”

的最后一部分：“并应起诉和惩罚对这种侵权行为负责的人”，其理由是，要求接受国或过境国起诉和惩罚有关人员可能太过分了。但特别报告员认为，国家实践中确实有起诉和惩罚这种侵权行为的事例。不过，他并不坚持保留这段文字。

82. 第21条草案是关于临时住处的不可侵犯⁶⁸，第3款受到的批评最多，有人建议删去，尽管它对临时住处免于搜查或检查规定了许多条件和限制。

83. 在第六委员会上，有些发言人认为关于交通工具不可侵犯的第22条草

⁶⁸ 特别报告员提出的第21条草案如下：

“第21条

临时住处不可侵犯

1. 外交信使使用的临时住处不可侵犯。接受国或过境国官员非经外交信使的同意不得进入其住处。

2. 接受国或过境国有责任采取适当措施，保护外交信使使用的临时住处不受侵入。

3. 外交信使的临时住处应免于检查或搜查，除非有严重的根据可以认为住处内有接受国或过境国法律禁止进出口或检疫规章管制进出口的物品。这种检查或搜查只有在外交信使在场时才可以进行，但检查或搜查不得侵犯外交信使的人身的不可侵犯权或他护送的外交邮袋的不可侵犯权，也不得对外交邮袋的运送造成不合理的拖延和障碍。”

案的规定是⁶⁹适当的，而另一些人则建议删去第2款，理由与删去第21条第3款的理由相似。

84. 关于管辖豁免的第23条草案⁷⁰很复杂，对这一条提出的评论相当多。

⁶⁹ 特别报告员提出的第22条草案如下：

“第22条

交通工具的不可侵犯

1. 外交信使在执行官方职务时所使用的个人交通工具应免于检查、搜查、征用、扣留和执行措施。

2. 如有严重的根据可以认为，第1款所述个人交通工具载有接受国或过境国法律禁止进出口或检疫规章管制进出口的物品，上述国家的主管当局可以对该个人交通工具进行检查或搜查，但这种检查或搜查须在外交信使在场时进行，并不得侵犯外交信使护送的外交邮袋的不可侵犯权，也不得对外交邮袋的运送造成不合理的拖延和障碍。”

⁷⁰ 特别报告员提出的第23条草案如下：

“第23条

管辖豁免

1. 外交信使应享有接受国或过境国的刑事管辖豁免。

2. 外交信使就执行其官方职务的一切行为而言还应享有接受国或过境国的民事和行政管辖豁免。

3. 不得对外交信使采取任何执行措施，但如果属于本条第2款规定范围以外的情况，并且采取有关措施时不致侵犯其人身、临时住处或委托他的外交邮袋的不可侵犯权者不在此限。

4. 外交信使没有出庭作证的义务。

5. 外交信使使用或拥有的车辆肇事造成损害，如此种损害不能由保险人予以赔偿，则本条的任何规定均不使外交信使免受接受国或过境国对因此引起的赔偿损害诉讼的民事和行政管辖。

6. 外交信使不因其对接受国或过境国的管辖享有豁免而免除派遣国的管辖。”

主要的批评集中在第4款的措词上，即外交信使没有出庭作证的义务。有些代表认为，这一豁免与按同一条第5款外交信使有责任在其使用的或拥有的车辆肇事引起的诉讼中协助主管法院不符。还提出了简化第23条的一些建议，特别是考虑到信使停留的暂时性。

85。他的第五次报告的第三部分（A/CN.4/382，第41至第93段）载有对上届会议和本届会议之间汇编的国家实践所作的简短分析。他对秘书处在这方面提供的宝贵协助表示感谢，并指出，阅读这份材料时应结合第四次报告中关于国家实践的材料（见上文第74段）。这份材料的主要目的是说明他的建议中有哪些得到了最近国家实践的支持。非常客观地说，情况是：他的有些建议得到了最近国家实践的支持，另一些则没有。

86。报告的第四部分（A/CN.4/382，第94—96段）对委员会在本届会议上应如何讨论条款草案的方式提出了简短的建议。

87。特别报告员介绍第24至第29条草案时说，第24至第27条草案是关于给予外交信使的各种免除，第28和第29条是关于便利、特权和豁免的期限以及放弃豁免。编纂公约中虽然没有明文规定，但是“免除”的法律含义似乎是给予某人一种权利，使其免于承担所有人按照有关法律制度本来必须承担的某些在法律上有约束力的责任。就外交信使而言，免除是由职务上的需要而决定的，这方面信使的情况比外交代表，使馆、领馆或代表团成员的情况更加明显。因此，由于外交信使职务的性质，所以所采用的模型，是使团技术和行政人员的地位。在四项有关编纂公约⁷¹承认的各种免除中，他查出了有关外交信使地位的四种免除（A/

⁷¹ 有关编纂公约如下：1961年《维也纳外交关系公约》，《联合国条约汇编》，第500卷，第95页；1963年《维也纳领事关系公约》，同上，第596卷，第261页；1969年《特别使节公约》，1969年12月8日大会第2530（XXIV）号决议，附件；和1975年《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》，《联合国关于国家在其对国际组织关系上的代表权会议正式记录》，第二卷，《会议文件》（联合国出版物，出售品编号：E.75.V.12），第207页，文件A/CONF.67/16（以下称为“1975年维也纳国家代表权公约”）。

CN. 4/374/Add. 2 和 Corr. 1, 第 156 段), 而且这四种免除在不同程度上对信使的职务具有实际意义。

88. 关于免除人身检查、关税和检查的第 24 条⁷²特别报告员说, 由于允许人员和物品入境所要遵守的规章有关国家主权并属于国家管辖范围, 而且由于这方面的保护措施有关该国的安全和其他合法利益, 对这些规则和措施的免除必须是精确和具体的。至于这些免除对于外交信使是否适用, 问题在于职务上的需要在多大程度上证明适用编纂公约中提出的各种免除是合理的。给予信使这种免除的基本的法律理由是通讯自由的原则和保障其工作机密性的需要。因此, 普遍的实践赞同在对等基础上给予免除。当然, 接受国和过境国还可以提供更多的便利作为礼遇。某些国家的政府在其书面答复中提出, 一定距离以外通过电子或其他机械装置进行的检查并不违反不可侵犯权和豁免。然而, 随着技术的进步, 现在有可能得到比仅仅用 X 射线检查提供的图象更详细的图象, 而且他根本不相信在使用这种装置时能够不忽视外交邮袋的不可侵犯性和外交信使携带的函件的机密性。而且, 并不是所有的国家都有能力生产或获得这些尖端的装置, 因此技术先进的国家在这方面就会享有明显的优势。

⁷² 特别报告员提出的第 24 条草案如下:

“第 24 条

免除人身检查、关税和检查

1. 外交信使应免除人身检查, 包括一定距离以外的电子或其他机械装置的检查。

2. 接受国或过境国应根据其可能通过的有关法律和规章, 允许外交信使个人使用的物品入境, 并免除一切关税、捐税和有关费用, 但存放、车运和类似服务的费用除外。

3. 外交信使的个人行李应免于检查, 除非有严重根据可认为行李中有不属本条第 2 款所免除范围内的物品, 或这些物品的进出口是接受国或过境国法律所禁止或检疫规章所管制的。在这种情况下, 检查只应在外交信使在场时进行。”

89. 关于免除捐税的第25条草案⁷³是以1961年《维也纳外交关系公约》第34条中的一条规则为根据的。这条规则在1961年以前就已经应用了，虽然是在对等的基础上。其后的编纂公约照抄了第34条的措词，许多双边条约也载有这样的措词。本条草案以适用于行政和技术人员的特权和豁免为模型，只把1961年维也纳公约第34条a项和e项规定的两项免除包括在内。

90. 第26条草案⁷⁴论述免除个人劳务及公共服务，这种免除按照1961年《维也纳外交关系公约》第37条第2款适用于使馆的行政和技术人员。就信使而言，任何施加这种劳务和服务都会直接阻碍他正当履行其安全、迅速递送外交邮袋的使命。因此，本条草案体现了长期实践、习惯外交法和条约法所支持的规则。

⁷³ 特别报告员提出的第25条草案如下：

“第25条
免除捐税”

外交信使应免除对人或对物所征收的全国性、区域性和地方性的捐税，但通常包括在货物或服务价格之内的间接税以及为提供的特定服务所征的捐费不在此限。”

⁷⁴ 特别报告员提出的第26条草案如下：

“第26条
免除个人劳务及公共服务”

接受国或过境国对外交信使应免除所有各种个人劳务及公共服务。”

91. 第27条草案”中关于免除社会保险的办法，就外交人员或领馆人员而言，自1961年《维也纳外交关系公约》以来，所有的编纂公约均载有这样的规定。因此，完全有理由使同一规则适用于外交信使，并给予他们接受国或过境国给予派遣国暂时在接受国或过境国领土内的官员的类似待遇。

” 特别报告员提出的第27条草案如下：

“第27条

免除社会保险

外交信使就其对派遣国提供的服务而言应免于适用接受国或过境国施行的社会保险办法。”

92. 特别报告员接着说，第28⁷⁶和第29⁷⁷条两条草案都是有关便利、特权和豁免的时间因素和期限的。第28条论述严格意义上的期限，换言之就是论述

⁷⁶ 特别报告员提出的第28条草案如下：

“第28条

特权和豁免的期限

1. 外交信使应从其为执行其官方职务而进入接受国或过境国领土之时起享有特权和豁免。

2. 外交信使的官方职务如已终止，则其享有的特权和豁免在正常情况下应于其离开接受国或在可适用情况下离开过境国领土之时或听任其离境的合理期间终了时停止。但关于信使执行其官方职务的行为，豁免应始终有效。”

⁷⁷ 特别报告员提出的第29条草案如下：

“第29条

放弃豁免

1. 派遣国可放弃外交信使的管辖豁免。豁免的放弃可由派遣国在接受国或过境国领土内的使馆、领馆、特别使节团、常驻代表团或代表团的馆长、团长或主管人员批准。

2. 放弃概须明示。

3. 如外交信使提起程序，即不得对与主诉直接有关的任何反诉援引管辖豁免。

4. 对民事或行政程序豁免的放弃，不得视为对判决的执行的豁免也默示放弃。判决执行的豁免必须另行放弃。

5. 如派遣国不放弃一项民事诉讼中外交信使的豁免，即应尽力谋求该案的公正解决。”

一般终止的问题，而第29条则涉及一种特殊形式的终止，即由于放弃造成的终止。两种终止都有值得仔细研究的重要的法律含义。

93. 第28条提出外交信使职务的期限和特权及豁免的期限问题。这个两者关系紧密相连但在法律上性质截然不同的问题，是很不容易处理的。对于规定豁免期限的问题，存在若干不同的学说。考虑到1961年《维也纳外交关系公约》第39条及1963年《维也纳领事关系公约》第53条的规定，第28条草案建议，信使应从其为执行官方职务而进入接受国或过境国领土之时起享有特权和豁免，这些特权和豁免在正常情况下于他离开该国领土或听任其离境的合理期间终了时停止。还建议信使作为使团成员执行其职务的行为的豁免应继续有效。由于编纂公约中对给予外交信使的便利、特权和豁免的期限没有任何专门的规定，本草案中似应包括关于这一问题的一条规则。

94. 特别报告员说，第29条草案是关于放弃豁免的，它构成自愿服从接受国的管辖，因此直接影响到豁免的期限。因此可以把它看作是中止或终止豁免接受国管辖的一种形式。他草拟本条草案是以现有的编纂公约所载的各项规定为基础的。至于谁有权放弃豁免，根据1961年《外交关系公约》第32条第1款的规定，使馆人员的管辖豁免“得由派遣国放弃之。”第29条草案第1款就重申了适用于外交信使的这一规则，并且为了避免混淆起见，还具体规定，豁免的放弃可由派遣国使馆、领馆、特别使节团、常驻代表团或代表团的馆长、团长或主管人员批准。至于放弃豁免的方法，第29条草案第2款指出，放弃“概须明示”，这个规定是符合现有所有编纂公约中含有的规则的。另外重要的一点是，放弃生效的条件和其他程序规则必须符合法院地国的规则和规章。至于放弃的范围和含义，1961年维也纳公约第32条包括了刑事、行政和民事管辖的豁免。在这方面，第29条中包括了与适用于使馆行政和技术人员的规则类似的对外交信使的规则。关于民事和行政诉讼程序，1961年维也纳公约第32条第4款对放弃管辖豁免与放弃执行判决的豁免进行了区分。关于执行判决的豁免需要另行放弃。他把这一规则列入第29条草案第4款。最后，第5款体现了1975年维也纳国家代表权公约第31条中的一条规则，它要求派遣国在一项民事诉讼中或者是放弃外交信

使的豁免，不然则应尽力谋求该案的公正解决。

95. 关于第30条草案⁷⁸，特别报告员指出自从签订1961年《维也纳外交关系公约》以来，外交邮袋愈来愈多地由商营飞机机长、商船船长和经授权的机组成员或船员运送和递交。他在关于条款草案的工作中参照了现有的国家实践、1961年联合国维也纳会议的准备工作材料以及1961年维也纳公约第27条第7款。作为指挥官，飞机机长或船长有权处理机上或船上发生的任何情况。一旦飞机着陆或船舶靠港，所需的就是递交邮袋的便利。此外，按照国际民用航空组织（民航组织）的规则和1958年日内瓦海洋法公约的规则，机长或船长须对因其疏忽或无能造成的任何损害负赔偿责任。引进任何豁免因素将违反该赔偿责任。因此，对机长或船长按使馆的行政或技术人员对待是不适当的，对机长或船长按外交人员对待更不适当。所要求的是他应有安全递交邮袋的必要的便利。实际上，携带邮袋的机长或船长所需持有的载明构成邮袋的包裹件数的文件与给予正规信使

⁷⁸ 特别报告员提出的第30条草案如下：

“第30条

商营飞机机长、商船船长或经授权的

机组成员或船员的地位”

1. 商营飞机机长、商船船长或其指挥下经授权的机组成员或船员可受雇保管、运送和递交派遣国的外交邮袋，送往接受国境内其规定的航线上经核准的入境港，或可受雇保管、运送和递交派遣国在接受国领土内的使馆、领馆、特别使节团、常驻代表团或代表团发往派遣国的邮袋。

2. 受托运交外交邮袋的机长、船长或经授权的机组成员或船员应持有官方文件，载明构成委托其运交的邮袋的包裹件数。

3. 机长、船长或经授权的机组成员或船员不得视为外交信使。

4. 接受国应向携带外交邮袋的机长、船长或经授权的机组成员或船员提供便利，以便自由直接将外交邮袋递交给经接受国允许登上飞机或船舶以便提取外交邮袋的派遣国使馆成员”。

的文件相同，但这只是说文件持有人有权享受适当的礼遇并享有递交邮袋的必要便利。接受国有责任准许前往提取外交邮袋的派遣国使馆代表自由登上船舶或飞机。关于飞机，过去25年来发生了重大的变动。由于巨型飞机的机长须负责数百名乘客和大批机组人员的安全，现在已不再宜于将外交邮袋的额外责任加在机长身上。最好的解决办法是将邮袋托交一名经授权携带邮袋的机组成员。

96. 第31条⁷⁹是关于外交邮袋地位的标明，是讨论外交邮袋的地位的第三部分九条条款中的第一条。邮袋可以包括任何形式的包装或容器，识别邮袋可用不同的标记，但一定要用有派遣国主管当局，通常是外交部的官方印章的蜡印或铅印封好。有时候，外交邮袋也用挂锁锁住。在所有情况下，绝对必须附有官方说明文件。如外交邮袋经由海运，提单必须详列其项目。关于外交邮袋的最大限定体积和重量，第六委员会内有些人认为这样的一项限制可以间接防止滥用外交邮袋。如外交邮袋经由邮运，则适用万国邮政联盟（万国邮联）关于最大限定体积和重量的规则。否则，在第31条草案内，最大限定体积和重量即由派遣国和接受国之间的协议确定。

⁷⁹ 特别报告员提出的第31条草案如下：

“第三部分

外交邮袋的地位”

“第31条

地位的标明

1. 构成外交邮袋的包裹应附有可识别其官方性质的外部标记。
2. 构成外交邮袋的包裹，如无外交信使护送，也应附有可识别的标记，标明其目的地和收件人，以及任何中途点或转运点。
3. 外交邮袋的最大限定体积和重量应由派遣国和接受国之间的协议规定”。

97. 第32条⁸⁰载明一项基本规则，即外交邮袋必须只限于装载来往公文、公务文件或公务专用物品。1961年《维也纳外交关系公约》第27条第4款已采纳了这项规则。所产生的问题——最尖锐的问题——是核查和防止滥用。尽管有1963年《维也纳领事关系公约》第35条第3款的规定，但许多双边领事专约都没有开拆领馆邮袋的条款，但如果接受国怀疑邮袋内容，它可以使邮袋原封不动地退回。分析国家惯例，包括各项双边领事专约，显示出各国一贯遵行外交邮袋绝对不可侵犯的原则，因为外交邮袋的内容是机密的。但是关于“公务专用物品”一词的解释产生了一些问题。他的第五次报告对这一点作出了进一步的阐明，提及关于在外交邮袋中装载可从市场上买到的物品、公证证书、药品、贵重物品以及私人信件之类的物品是否适当的国家实践（A/CN.4/382, 第69—75段）。

98. 在介绍第33条草案⁸¹时，特别报告员指出，将外交邮袋委托商营飞机机

⁸⁰ 特别报告员提出的第32条草案如下：

“第32条
外交邮袋的内容”

1. 外交邮袋只限于装载来往公文、公务文件或公务专用物品。
2. 派遣国应采取适当措施防止通过其外交邮袋运送第1款所列物品以外的物品，并应起诉和惩罚其管辖下任何对滥用外交邮袋负有责任的个人”。

⁸¹ 特别报告员提出的第33条草案如下：

“第33条
委托商营飞机机长、商船船长或经授权的
机组成员或船员的外交邮袋的地位”

委托商营飞机机长、商船船长或经授权的机组成员或船员的外交邮袋应遵守第31和第32条所开列的一切规定，并应享有第35至第39条所列由接受国或过境国在其领土内给予外交邮袋的便利、特权和豁免”。

长或经授权的机组成员的程序在实践上证明兼有经济和相当程度的安全的好处，因为邮袋是由一名负责的人保管。 在一些情况下，仍用商船船长护送外交邮袋。关于文件、可资识别的外部标记和法律上容许的邮袋内容等规定均完全适用于这种情况。 此外，对以这种方式携带的外交邮袋起码必须给予与接受国或过境国给予专业信使或特派信使护送的邮袋同样的保护措施和便利、特权和豁免。 他认为，不是由外交信使直接经常照管的外交邮袋需要更大的保护措施和优待，以确保其安全和无阻碍的运送。

99. 第34条⁸² 讨论不委托任何特定人员携带的邮袋。 关于这一点，《维也纳外交关系公约》第27条第1款规定使馆可“采用一切适当”通讯“手段”，在国家实践上，这就是指邮政和其他运送方法。 有两项基本的要求，即：应适用

⁸² 特别报告员提出的第34条草案如下：

“第34条

以邮政或其他方法发送的外交邮袋的地位

1. 以邮政或其他海、陆、空方法发送的外交邮袋应遵守第31条所开列的一切规定，并应享有第35至第39条所列，接受国或过境国在其领土内给予外交邮袋的便利、特权和豁免。

2. 以邮政在国际上运送外交邮袋的条件和规定，包括其可资识别的外部标记、体积和重量的最高限额，应符合万国邮政联盟制定的，或按照国家间或国家邮政管理局间订立的双边或多边协定确定的国际规章。 接受国或过境国的邮政当局应便利通过其邮政服务运送的外交邮袋的安全和迅速递送。

3. 以海、陆、空普通交通工具发送外交邮袋的条件和规定应符合适用于这些交通工具的规则和规章，提单可作为证明外交邮袋的官方地位的文件。 接受国或过境国的主管当局应便利通过这些国家港口运送的外交邮袋的安全迅速递送”。

关于证明外交邮袋的地位和邮袋内容的规则，并应给予相当于有人护送的邮袋的保护，特别是在不可侵犯和迅速递送方面。 不论采用什么运送方法，邮袋均应因其官方性质而享有特殊待遇。 此外，也常常使用商营运输工具发送供使馆公务专用的沉重托运物品，例如影片、书籍和展览品。 四项编纂公约对这种无人护送的外交邮袋没有任何具体的规定，但关于官方封印和其他可资识别的外部标记及安全装置的一切规则均适用，而托运物提单可作为标明邮袋地位的文件。 不可侵犯的规定提供了额外的保护保证，从而保证邮袋的安全递交。 根据以上考虑，提出第34条草案供委员会审议。

100. 关于给予外交邮袋的一般便利的第35条草案⁸³，特别报告员指出，在外交邮袋的安全和迅速送交方面，可以设想三种不同的情况。 首先，在正常情况下给予职务所需的一般便利，例如，有关运送、海关检查和其他手续方面的便利，以加速邮袋的递交。 其次，在发生一些困难的特殊情况下，经信使或派遣国提出合理的要求，可提供便利。 这种特殊情况不属于不可抗力的范围，可视为可在派遣国或接受国协助下克服的困难。 第三种情况是不属于第35条草案而属于第39条草案（“出现阻碍递送外交邮袋情形时的保护措施”）和第40条草案（“遇不可抗力或意外事件时过境国的义务”）规定的情况。 根据以上考虑，提出第35条草案供委员会审议。 他提到的第二种情况也许可以在评注中比较详细地讨论。

⁸³ 特别报告员提出的第35条草案如下：

“第35条

给予外交邮袋的一般便利

接受国和过境国应给予为安全迅速运送和递交外交邮袋所必须的一切便利”。

101. 特别报告员接着说，第36条草案⁸⁴讨论外交邮袋的不可侵犯，是《维也纳外交关系公约》第24条和第27条第2款规定的使馆来往公文和公务文件不可侵犯的一个方面。第36条第1款的规定反映出1961年《维也纳外交关系公约》第27条第3款的规则：“外交邮袋不得予以开拆或扣留”。这项规则说明了早在1961年以前即已确认的习惯国际法的一条基本原则。尽管有时候不可侵犯的规则被滥用，因而必须保护接受国的合法利益，但外交邮袋对通讯非常重要，因此必须适当兼顾派遣国的利益。1961年联合国维也纳会议曾拒绝接受若干旨在限制外交邮袋不可侵犯权的建议。尽管1963年《维也纳领事关系公约》第35条第3款考虑到在非常特殊的情况和保证下开拆邮袋的可能性，但1969年《特别使节公约》和1975年维也纳关于国家代表权的公约又回到1961年绝对不可侵犯的制度。因此，第36条草案第1款第一句说明邮袋不可侵犯的基本原则，但补充了第二句以免除一些国家的担心，让它们有另订协议的选择。据他了解不可侵犯原则是：应给予邮袋此种保护，以防止无论是什么样的侵犯，包括利用电子装置进行的侵犯，因为电子装置不仅能不经开拆邮袋即可查明内容，而且可造成拥有必要的技术装置的国家 and 没有技术装置的国家之间的不平等。

102. 当然还有其他拟订条款草案的可能性。例如，可仿照1963年《维也纳领事关系公约》第35条第3款增添一款，对领事馆使用的邮袋作出规定。他也

⁸⁴ 特别报告员提出的第36条草案如下：

“第36条

外交邮袋的不可侵犯

1. 外交邮袋不论何时，不论位于接受国或过境国领土上的何处，均不得侵犯；除有关国家另有协议外，外交邮袋不得开拆或扣留，并应免除任何直接或通过电子或其他机械装置的检查。

2. 接受国或过境国应采取一切适当措施，防止任何侵犯外交邮袋不可侵犯权的行为的发生，并应对在其管辖下对这种侵权行为负责的人起诉并给予惩处”。

考虑到在草案中规定各国在其加入的各项公约的规定中进行选择的可能性。另一个可能性是将领馆邮袋程序适用于各种外交邮袋。还有一个可能性是草拟一项区分下列两种待遇的案文：享有无条件不可侵犯权的只载有机密材料的外交邮袋的待遇和不享有无条件不可侵犯权的载有非机密文件和公务使用物品的邮袋的待遇。他认为最适当的方法是仿照 1961 年《维也纳外交关系公约》第 27 条，也许加添一项保留条款说明 1963 年《维也纳领事关系公约》第 35 条规定的制度。

103. 谈到关于免除海关和其他检查的第 37 条草案，⁸⁵ 特别报告员指出条款所述规则适用已久并且具有实际的重要性。其基础是不可侵犯原则和规定安全和迅速递交外交邮袋的职务需要。尽管 1961 年《维也纳外交关系公约》和其他有关公约对这个问题没有具体规定，但这项规则可以从不可侵犯的一般原则中推定。条款草案没有详细具体规定免除的范围；也许可以在评注中说明。大体上它包括海关检查、一切结关手续和在出入境或过境地点进行的任何检查。他对免除检查的实际意义和范围的理解是有大量的国家实践作为根据的。

104. 关于第 38 条草案⁸⁶，特别报告员指出其中规定的免除关税及一切捐税是以

⁸⁵ 特别报告员提出的第 37 条草案如下：

“第 37 条

免除海关和其他检查

外交邮袋不论是否有外交信使护送，都应免除海关和其他检查”。

⁸⁶ 特别报告员提出的第 38 条草案如下：

“第 38 条

免除关税及一切捐税

接受国或过境国应依照其可能通过的此种法律和规章，准许外交邮袋入境、过境或出境，除存放、车运及其他特定服务捐费外，免除其关税及一切全国性、区域性或地方性的捐税和有关费用。

国际礼让和对等原则为基础，是从习惯法演变成为现代国际法的一项由条约规定的规则，尽管对等原则仍然是运用这项规则的固有部分。免除关税及一切捐税的目的还是邮袋的安全和迅速递送，其法律基础与1961年《维也纳外交关系公约》第36条第1款一致。存放和车运之类的服务费用当然要征收，这也符合主要的编纂公约的规定。条款范围包括免除对进出口货物所征收的捐税以及海关结关的有关费用。

105. 第39条草案⁸⁷规定当外交信使的职务在其递送邮袋之前终止时对邮袋的保护；例如，如外交信使因自然因素失去行动能力。在这种情况下，各国负有义务互相协助以表示团结精神。无人护送的外交邮袋需要更多的照顾，因为邮袋没有信使忠诚服务的保护，本条第2款对这种情况作出了规定。

106. 综论关于“杂项规定”的条款草案第四部分时，特别报告员指出这部分是暂定的而且范围有限。除了第40、41和42条草案所包括的问题外，还可以在其中讨论若干其他问题，例如保留条款，特别是关于参加公约和过境国所负的义务；因解释或适用条款草案而产生的争端的解决办法；关于战争状态或武装冲突的特别规则；以及最后条款。他认为不宜将这些问题包括在内，因为他相信有选择地草拟方针对委员会有帮助。

⁸⁷ 特别报告员提出的第39条草案如下：

“第39条

出现阻碍递送外交邮袋情形时的保护措施

1. 在出现第13和第14条所述外交信使职务在外交邮袋送达最后目的地之前终止或其他阻碍其执行职务的情形时，接受国或过境国应采取适当措施确保外交邮袋的完整和安全，并应立即将此通知派遣国。

2. 在出现委托商营飞机机长或商船船长的外交邮袋被阻碍送达其最后目的地的情形时，接受国或过境国应对此采取第1款规定的措施”。

107. 第四部分第一条草案是关于遇不可抗力或意外事件时过境国的义务的第40条⁸⁸。为这一条的目的，将草案第3条第1款第5项所规定的“过境国”和“第三国”区分开来。他认为在这种情况下最好避免使用“第三国”一词。“过境国”一词也包括外交信使或无人护送的外交邮袋因不可抗力或意外事件被迫在其境内停留的国家。由此而生的问题是究竟该国是否应给予接受国或原先预计的过境国会给予的便利。根据以上考虑提出第40条草案供委员会审议。

108. 第41条草案⁸⁹所载规定在1969年《特别使节公约》中首次出现。其

⁸⁸ 特别报告员提出的第40条草案如下：

“第四部分

杂项规定

第40条

遇不可抗力或意外事件时过境国的义务

外交信使或外交邮袋如因不可抗力或意外事件被迫改变其通常行程并在原先未预计为过境国的一国领土内停留若干时间，则该国应给予接受国有义务给予的不可侵犯权和保护，并给予外交信使或外交邮袋必要的便利，以便其继续前往其目的地或返回派遣国”。

⁸⁹ 特别报告员提出的第41条草案如下：

“第41条

不承认国家或政府或没有外交或领事关系

1. 本条款赋予外交信使和外交邮袋的便利、特权和豁免，既不应受接受国、东道国或过境国不承认派遣国或其政府的影响，也不应受它们之间不存在或断绝外交或领事关系的影响。

2. 接受国、东道国或过境国按照本条款赋予外交信使和外交邮袋便利、特权和豁免，本身不应默示派遣国承认接受国、东道国或过境国或其政府，也不应默示接受国、东道国或过境国承认派遣国或其政府”。

目的是确保外交信使和外交邮袋的地位不会在外交关系断绝或不存在的条件下受到影响。例如，在纽约联合国总部有若干国家的代表不为东道国承认但都使用外交邮袋。由于委员会第三十五届会议在暂时通过的第3条中所采用的定义，因此应删去第41条中提到“东道国”的地方。

109. 关于第42条草案⁹⁰，特别报告员说他着重指出三个基本的重点：第一，条款草案是补充四项主要编纂公约的；第二，条款草案不应妨碍任何其他现行有效的国际协定；第三，条款草案不应阻碍各国签订有关审议中的专题的国际协定。可以说，想制订关于外交信使和外交邮袋的基本规则的诱惑是存在的，但第42条草案的目的却相当有限。

110. 最后，特别报告员说，他提出的一组条款草案并非详尽无遗，但他了解到委员会赞成删节而不是增加条款的数目。

⁹⁰ 特别报告员提出的第42条草案如下：

“第42条

与其他公约和国际协定的关系”

1. 本条款应补充1961年4月18日《维也纳外交关系公约》、1963年4月24日《维也纳领事关系公约》、1969年12月8日《特别使节公约》和1975年3月14日《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》有关信使和邮袋的规定。

2. 本条的规定不妨碍缔约国之间现行有效的其他国际协定。

3. 本条款的任何规定均不应阻碍各国签订有关外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的国际协定”。

2. 委员会对特别报告员第五次报告及该组条款草案的一般意见

111. 委员会对特别报告员的第五次报告普遍表示赞赏，认为该报告为委员会进一步工作提供了非常有用的资料。有人着重指出提交委员会的文件清楚、精确而且充实。有人特别提到他的报告的第三部分，认为其中汇编的有关国家实践非常有用。

112. 关于拟议给予外交信使的保护程度及拟议给予外交信使的特权和豁免的条款草案的倾向，委员会的意见有分歧。

113. 有些委员认为，既然委员会工作的整个目的是保护和保障以外交邮袋通讯的自由，因此，重点应放在外交邮袋上，因为外交信使需要保护只是由于就确保以邮袋自由通讯而言保护是绝对必须的。此外，外交信使并非外交官员，并不需要同样程度的特权和豁免。他只是递交邮袋的工具。任何给予信使的保护，其目的是促进通讯自由，而不是保护信使本身的不可侵犯权。因此，指导原则应该是在什么程度上给予信使的保护是执行其所有职务所必须的，并须周全地兼顾派遣国与其使团保持自由通讯的利益和接受国保持其完整和安全的利益。此外，各国政府极不愿意给予额外类别的人员特权和豁免，尤其是因为特权和豁免可能被严重滥用，最近发生的事件足以证明这一点。委员会应实事求是，因为根据某一种理论方针而拟订广泛的建议是毫无意义的，如果它深信大多数政府不会接受这些建议。原则上没有人反对特别报告员与其他编纂公约作出比较，事实上，他的责任就是要这样做，但必须采取审慎的态度。委员会不应冒与现行法律发生抵触的风险，在这方面应铭记有关的四项编纂公约并不全都代表现行法律。此外，将外交信使与在接受国过着比较稳定生活的其他外交或领事人员等同起来是非常危险的。委员会并不是对外交法进行全面的审议。应铭记外交信使的地位问题是由两项考虑因素支配，即：信使的职务及其短暂的性质。

114. 其他一些委员认为有尽量贬低外交信使地位的倾向。然而，外交信使是外交关系不可缺少的一个环节，是使馆和领馆正常执行任务所必须的。如果仅仅因为信使是接受国或过境国境内的一名外国人而遭到不能容忍的干扰，则整个制度就很可能遭到威胁。如果信使没有得到足够的保护，他的任务必定受到阻挠。

有些委员认为，在这种情况下要把条款草案范围扩大，使之包括得到承认的民族解放运动的信使的一切努力都是没有意义的。而且，保护外交信使对那些物质上没有能力以最现代化通讯手段装备自己的国家来说，也很重要。外交信使在国际关系中起着十分重要的作用，因为他的主要职务是运送外交邮袋；在派遣国与接受国之间进行联系，有助于各国人民和国家之间的关系更加密切。特别报告员多少受到一些直接而不公正的指责，说他的条款有将外交信使的地位与使馆人员地位等同起来的倾向。国家实践证明，这种“等同”的做法是存在的，尽管这种实践或许还没有扩大到所有国家，特别是发展中国家。此外，即使特别报告员的提议不是严格地以实践为依据，委员会也可以象它已做过的那样，为国际法的逐渐发展作出贡献，例如，在其关于外交交往和豁免的条款草案中，使以前仅仅以礼让和对等为基础的免除具有强制的性质。此外还应记住，外交信使同时也可能是使馆成员。如果条款草案给予外交信使完全不同于外交人员的地位，那么同一个人根据其执行的职务可能享有较大的特权或较小的特权。因此，鉴于外交信使职务的具体性质，最好尽量少背离编纂公约对外交人员的规定。给予特权和豁免的目的并不是为了使享有特权和豁免的人取得利益，而是为其执行官方职务提供便利，最终是为了国家的利益。在这方面，外交信使执行职务的时间很短这一事实，不应影响他的地位。一些国家最近受到不法行为的损害，引起了国际社会非常激动的反应，然而却不能以此为理由想对外交信使强加限制，妨碍执行其职务。最后应记住，每一个国家都可能同时是派遣国、过境国和接受国。

115. 还有其他委员认为讨论过程中出现了分歧意见，使人想起在大会决定请委员会审议本专题之前，各国政府的意见就没有取得一致。一些国家政府认为本专题的审议是有益的，另一些却持有保留意见，还有一些则认为本专题会产生相反的效果，甚至可能影响适用有关的四项编纂公约所载的关于外交信使问题的现行规定。条款草案的目的有三重：首先，加强编纂公约中关于信使的现行规定；第二，统一规则，以便保证对所有外交信使的同等待遇；第三，制定规则，以包括现行规定中未涉及的有关实际问题。委员会应在这一基础上对该项目进行工作。尽管首要问题是外交邮袋，但该问题本身并没有降低保护信使并给他某种起码保证的重要性。

不夸大外交信使的作用固然很重要，不过也不应缩小其作用的重要性。一般说来，信使的生活是比较容易的，但在旅途中甚至到达目的地后也可能出现困难。因此，需要接受国和过境国提供充分的保证。

116. 委员们普遍认为，对外交信使的作用和职务以及外交邮袋的不可侵犯性应当这样处理，即促进派遣国和接受国之间融洽和友好的关系，与此同时确保这方面的特权和豁免不致用来掩护滥用行为。因此，问题在于如何在促进国家间的融洽关系和避免滥用这双重目的之间取得平衡。在此必须牢记的是，有必要拟订本专题关于外交信使职务方面的规定，并且只把以此为目的的条款写进草案。信使应有充分的保护以便正常地执行其职务。对此有人指出，外交信使的职务必然是暂时的，因为信使只在过境国或接受国停留很短时期。信使的特权和豁免之所以必要只同送交和提取外交邮袋有关，因此不得与派往特定政府的并必然需要享受较长时期的特权和豁免的外交人员等同起来。因此条款草案不应规定过多：作为一般原则，条款愈少愈好，因为条款愈多，就愈难在特别报告员提到的这两方面取得平衡。可能的话，同一事项的规定应合并在一条条款里，不宜分散。

117. 委员会一位委员阐述了这组条款草案中所给予过境国的地位。他说，从接受国的立场来讲很容易将给予使馆和领馆人员的特权和豁免扩大到外交信使。在各国在对方领土内部都驻有庞大的使馆和领馆而信使来往频繁的情况下更是如此；于是就可能把外交信使制度作为外交和领事关系中的重要附属制度来对待，并适用外交和领事关系中的通常规则。例如，外交信使可以象任何外交官一样被宣告为不受欢迎的人。因此，在这点上，所提出的规则的某些方面是极为切实可行的。然而，如果说那些依靠外交信使的国家对于取得其没有派驻使馆、领馆或其他代表的国家的合作确实感到重要的话——对此他并不肯定——，那么委员会就应最后从过境国的角度，即从暂时通过的第3条第1款第(5)项规定的过境国的角度，极为仔细地审查所提议的规则，过境国的地位比接受国差得多。比如，根据该规则，没有提到过境国可以宣告经过其领土的任何外交信使为不受欢迎的人。另一方面在暂时通过的第4条第2款却有点不切实际地要求它以接受国的作法为模型，这未免太苛求了。此外，对等的感觉也许在接受国的情况下是可以发展起来的，而且可

以证明应有新的规定，但就过境国而言却难于实现。问题不在于外交护照，因为外交护照始终得到人们的尊重，问题在于能否作出某种最低限度的安排，以解决实际需要，又不致引起政府的反对。一般来说，各国都会对一外国政府路过的代表提供许多方便，但要求它们在所有情况下都必须这样做，那完全是另外一个问题。他提出这些意见所依据的事实是，许多国家的政府十分重视新条款的提出，而为了实现这种条款的目的，条款必须得到对这种想法尚不那么热心的其他一些国家政府的支持。要找到实际的解决方案是十分困难的。

118. 委员会就外交邮袋不可侵犯问题发表的意见，对制订这组条款草案的一般方法也有关系，这些意见反映在下文第3分节第36条草案的有关部分。

3. 委员会就特别报告员提议的具体的条款草案发表的意见

119. 关于人身不可侵犯的第20条草案，⁹¹ 有人建议其第1款虽然可以接受，但应改变措词，以明确不可侵犯对该款两个分句均适用。还有人建议“职务”前面的“官方”一词应删去。关于第20条草案第2款有意见认为对信使人身不可侵犯的违反可有各种形式。如果认为与机场海关官员发生小争执或因核查证明文件而稍有拖延便是侵犯了外交信使的尊严和自由，因而要求接受国予以起诉和惩罚，那么便会引起许多不必要的谈判。因此最好删去“并应起诉和惩罚对这种侵权行为负责的人”这句短语，如果特别报告员认为该条款是必要的，也可以在“应”字后加上“在适当时”等字，以便规定某种灵活性。有些发言人认为整个该款都没有必要，第1款足以包括这一条草案的主题。

120. 关于临时住处的不可侵犯的第21条草案，⁹² 有的意见认为第1和第2款应该删去，因为这两款没有必要。另一种意见认为第2款可以删去，而第1和第3款可分别作为提议的草案第19条第2和第3款，第19条也是涉及临时住所问题。有人建议第3款中“应免于检查或搜查”应改为“应不受检查或搜查”，以避免提到“豁免”的概念，因而避免与外交人员相比，并反映出一种从信使职务角度来对待的方法。还有另一种意见认为整个条款都没有必要。

⁹¹ 见上文注67。

⁹² 见上文注68。

121. 关于交通工具的不可侵犯的第22条草案,⁹³ 有的意见认为信使使用私人交通工具的情况很少见,没有必要单列一条草案,这样甚至可能使接受国和派遣国不愉快。 有人提出,根据1961年《维也纳外交关系公约》,使馆的车辆已享有不可侵犯权,而信使一般都使用使馆的车辆,因此给予信使可能使用的任何车辆不可侵犯权便太过分了。 有人建议交通工具的不可侵犯可以载入第21条草案,加上免于扣押或执行。 这样,两项条款合并后,会更加接近1969年《特别使节公约》第25条。 然而如若保留该条草案,则建议修改其第1款,以规定豁免仅在外交信使执行其职务期间内才存在。 和第21条草案一样,出于同样原因,建议“应免于”几字改为“应不受检查或搜查”。

122. 关于管辖豁免的第23条草案,⁹⁴ 也提出了一些建议。 有些委员感到该条草案应删去。 有人认为特别报告员对于企图逮捕外交信使或对之起诉的做法没有举出任何实例。 委员会应对实践中出现的这类问题制订规则,而不应试图解决所有理论上的难题。 另一方面,有的意见还认为,该条草案对于保护外交信使特别重要,为了使它发生效力,必须包括各类管辖,其中包括如第1款所提到的刑事管辖。 关于这一款,有的委员赞成删去,而其他委员则提出刑事管辖豁免应限于“信使执行其官方职务的行为”。 关于该条草案第3款,有人指出,如果“属于本条第2款规定范围以外的情况……不在此限”这句短语是指在根据该条第2款已作出有效判决的情况下允许执行的话,则明白说出可能更清楚。 有人还建议该款第二句应删去。 有人还说该款不十分清楚,因为它采用的是否定的说法和附有条件的形式。 该款应改用比较简洁的说法,规定“对于外交信使执行其官方职务的任何行为或使用的任何财产不得采取任何执行措施”。 关于该条草案第4款,有人说,根据第六委员会所表示的忧虑,该款似乎背离了Juan Ysmael一案⁹⁵的裁决以及1963年《维也纳领事关系公约》第44条。 如果不予删去,或许可根

⁹³ 见上文注69。

⁹⁴ 见上文注70。

⁹⁵ Juan Ysmael and Co. 诉 S. S. Tasikmalaja 案, International Law Reports, 1952年,第400页。

据该条加入一项规定，以允许接受国或过境国要求信使出庭作证，但须明确指出当局应避免干扰信使执行其官方职务。 另一种建议是在“外交信使”后，加上“在涉及执行其职务的情况下”等字，以减轻上述忧虑。 关于该条草案第5款，有人建议，除提及信使使用或拥有的车辆外，根据1975年维也纳国家代表权公约第60条第4款，还应加上船舶或飞机。 有人指出第5款还规定信使只限于在所述损害不能由保险予以赔偿的情况下才服从管辖。 对此也有人建议应使用1975年维也纳公约第60条第4款的用语， 并应考虑按照1963年《维也纳领事关系公约》第56条在草案中载入一项规定，要求信使在保险范围方面遵守接受国或过境国的任何适用的法律。 有人也建议将“如此种损害不能……予以赔偿”改为“如此种损害不……予以赔偿”。 有的意见还认为第5款应紧接着第2款之后。

123. 关于免除人身检查、关税和检查的第24条草案⁹⁶也提出了一些意见。 一些委员认为关于免除人身检查的第1款不切实际而且不必要；它不仅超越了公约关于外交人员享有待遇的规定，而且它的内容也已包括在关于信使人身不可侵犯的规定中。 有一些委员也建议，该款应仅限于免除人身检查，因此“包括一定距离以外的电子或其他机械装置的检查”等字应删去。 一位委员建议该款其余部分应由“在护送邮袋时”一句加以限制。 有人还建议该条草案第2款应参照1969年《特别使节公约》第35条第1款改写。 关于该条草案第3款，有人建议可以扩充，可与目前第1款的第一部分合并。 另一种意见认为“第2款所免除”的提法应该删去。

124. 关于免除捐税的第25条草案，⁹⁷ 有人指出，虽然该条以1961年《维也纳外交关系公约》第34条为基础，但却只收入第34条所规定的两项例外。 结果是给予外交信使的优待超过了外交人员。 此外，该条草案似乎是不必要的，鉴于信使在接受国或过境国停留的时间很短，这就使他无法进行必须纳税的活动。 另一种建议是将1961年维也纳公约和其他外交法公约所载免除原则的六种例外全部载入该条草案。 这个意见还认为该条草案应反映出从信使职务角度对待免税问题

⁹⁶ 见上文注72。

⁹⁷ 见上文注73。

的方法，例如可以在“外交信使”之后加上“在执行其职务时”等字。最后，也有人提议将第25条草案与第26条草案和第27条草案合并为一项规定，使信使在捐税、个人劳务和社会保险方面所享有的特权和免除与其本国驻接受国或过境国使馆行政和技术人员的待遇相同。

125. 关于免除个人劳务及公共服务的第26条草案，⁹⁸ 有的意见认为因为信使停留的时间有限，所以某一国家是否会强迫外交信使提供公共服务令人怀疑。此外，这种情况，不论是怎样一种假设性的情况，看来已在其他条款中包括进去了，如暂时通过的关于公务通讯的自由第4条，以及所提议的关于行动自由的第17条草案和关于人身不可侵犯的第20条草案。也有人指出该条草案，在信使是接受国或过境国国民或公民或定居居民的情况下，会造成问题。该条草案应予删去，如果保留也应在“外交信使”后加上“在执行其职务时”。在赞成删去该条草案的委员们中，有人还主张这个问题可由国家实践来作出规定，或最终可将该条草案的主题转入另一适当条款的评注。还有的意见是，如果保留，该条草案应与第27条草案或第25和第27条草案合并起来。

126. 关于免除社会保险的第27条草案，⁹⁹ 也提出了与第26条草案大同小异的意见，大量的意见是建议该条款草案或者删去，或者与第26条草案合并或与第25和第26条草案合并，在上述这些条款草案项下已反映了这些意见。

127. 关于特权和豁免的期限的第28条草案，¹⁰⁰ 提出了各种意见。有人指出该条草案第1款现在的措词没有包括使馆特派外交信使前往派遣国驻另一国使馆或前往派遣国本国运送和递交外交邮袋的情况。此外，一名正规信使很可能携带另一个外交邮袋从接受国境内出发。在这种情况下，信使的职务是从离开接受国或过境国领土时开始，而不是进入其领土时开始。关于第2款，一位委员说：“官方职务如已终止……”的说法是指信使返回其本国的每一次具体任务呢？还是指他作为信使其连续任务的终止，这点应该说明。另一位委员建议，按照其他外交法

⁹⁸ 见上文注74。

⁹⁹ 见上文注75。

¹⁰⁰ 见上文注76。

编纂公约，该款应规定即使在武装冲突的情况下，特权和豁免也继续存在，直到享有人离开接受国的领土，或直到听任其离境的一段合理时间终止时为止。由于国际局势紧张，武装冲突频起，提议加上这一点是很有道理的。其他委员认为第2款是可以接受的。有人提出了改写该条草案的具体意见，可以在三个单独的款中处理三种不同的情况：第一款可谈到专业外交信使；第二款谈到特派外交信使；第三款谈到提议的第14条案文所述被宣告为不受欢迎的人的外交信使。在措词上还应考虑到作为派遣国国民的外交信使可能是在接受国领土内被委派的，而他的豁免应从接到其委任通知时起适用，而且外交信使可能作为私人旅行者返回接受国或过境国的领土。

128. 关于放弃豁免的第29条草案，¹⁰¹ 有的意见是如果删去第23条草案，那么第29条草案也就没有必要了。对该条的几款提出了各种不同的意见。关于第1款，有的意见认为该款应包括放弃刑事管辖以及民事和行政管辖的豁免。普遍建议将列举的有资格决定放弃豁免的人删去。此外还建议第2款并入第1款作为新加的一句。在具体提到第2款时，有人建议如果第1款和第2款不合并，那么第2款应改为“第1款中所规定的放弃必须明示”。也有人提议在“明示”前加上“以书面”等字。一位委员认为第3款反映了公认的默示放弃的做法，因此第2款应作相应的修改。关于第4款，一位委员对于为什么不使用1961年《维也纳外交关系公约》第32条第4款同样的措词感到奇怪。关于第5款，一些委员感到该款不应仅限于“民事诉讼”。有人建议应加入关于对信使提起的刑事诉讼的并行的规定，在这种情况下，派遣国若不放弃信使的豁免，不让他受到当地法院的审判，那么便有责任使他在派遣国本国的法院受到起诉和审判。提出了一个较具体建议是按照1963年《维也纳领事公约》第41条第1款载入一项规定，即对“严重罪行”必须起诉甚至监禁的规定。另一方面，其他一些委员认为该规定值得考虑，但却难以执行，需要进一步研究。还有人建议派遣国不应诉诸司法程序，“应尽力谋求该案的公正解决”一句话可能含有这种程序的意思。应明确指出这种努力不应包括诉讼。任何民事要求都应在派遣国和提出要求者之间解决；

¹⁰¹ 见上文注77。

该款绝不应提及根据国内法提起的诉讼，虽然这一点也许可以在评注中提到。

129. 关于第30条，即关于商营飞机机长、商船船长或经授权的机组成员或船员的地位，¹⁰² 提出了一些建议。有些委员建议将整个条款中所提到的“经授权的机组成员或船员”都删去，因为总是要由机长或船长来负责的。有人强调如果保留这些字，该条草案也应说明委托保管和运送外交邮袋的商营飞机机组成员或商船船员是以官方身份委派的，换言之，所述机组成员或船员必须经商营飞机机长或商船船长授权以确保外交邮袋的保管和运送。不过一位委员指出，按照他本国的惯例，有关的官方文件并不交给机长，也不标明他的姓名，而是交给委托他携带外交邮袋的机组成员。正是由该机组成员将邮袋交给委派前来提取邮袋的使馆官员。飞机机长或船长根本不起作用，而接受国也不知道是飞机机长或船长还是其他人负责运送邮袋并送达其目的地。一些委员提出，如果删去该条草案经授权的机组成员或船员的这个提法，这个问题以及各国对此的不同做法应在评注中有所反映。关于措词问题有人建议将船长的一个英文字“Master”改为“Captain”，以便与其他外交法公约统一。还有一种建议是把整个这个条款草案改写，并提出一个备选案文。第1款应予以修改，使之与外交法公约的相应规定一致。例如措词可改为“外交邮袋可委托给预定到达经核准的入境地点的商船或商营飞机的船长、机长运送。他应持有官方文件，载明构成邮袋的包裹件数，但不得视为外交信使。使馆、领馆或代表团可通过与接受国有关当局的安排，派遣一名成员向船长或飞机机长直接自由地提取邮袋”。该条款草案还应说明证明机长或船长的官方文件也应交给使馆、领馆或代表团的该成员。最后，还应另外增加单独一款如下：派遣国的使馆、领馆或代表团通过与接受国有关当局的安排，可将外交邮袋委托给预定到达经核准的入境地点的商船或商营飞机的船长、机长运送”。

130. 其他意见是关于第30条草案中各具体条款的。例如，关于第1款，建议将“其规定的航线上”等字删去。也有人指出该款应根据暂时通过的第3条已下的定义予以简化。因此，“经核准的入境港”后面的话可全部删去，在“接受国境内”之后加上或“派遣国境内”等字。有人还建议可把第1款和第2款的次序改变一下，而第2和第3款可以合并。关于第4款，有人建议应提到“使团或

¹⁰² 见上文注78。

领馆成员”，因为鉴于暂时通过的第3条的定义，一种概念不包括另一种概念。有人还指出该款的重点应放在经授权的使馆或领馆成员直接和自由进入停机坪和飞机，港口或船舶，以便自由而不受阻碍地提取邮袋，而不应放在给予船长或机长的便利上。因此提议该款改写为：“接受国应允许经正式授权的使团、领馆或代表团的成员不受阻碍地并直接地进入飞机或船舶，以便向受到委托运送邮袋的机长、船长（或经授权的机组成员或船员）提取外交邮袋。”

131. 草案第31条是条款草案第三部分的第一条，是关于外交邮袋的地位。有人建议第三部分的标题应改为：“外交邮袋的内容、特点和地位”。关于地位的标明的第31条草案，¹⁰³ 有的意见是就整个条款提出的。对于是否需要该条草案（以及第32条草案）持有疑问，因为这两条是在委员会暂时通过关于尊重接受国和过境国法律和规章的责任的第5条和关于用语的第3条之前就拟订的。也有人说第31条（和第32条）草案应与第36条草案一道审议，因为有必要从两个角度来解决防止滥用的问题：一是不可侵犯，二是实际程序。有的建议还提出条款草案第31条、第32条和第36条的次序应改变；先是关于邮袋内容的第32条草案，然后是关于地位的标明的第31条草案和关于外交邮袋的不可侵犯的第36条草案。关于第31条草案第1款，一种意见的大意是说它以另一种形式重复了第3条第2款。也有人认为其措词不符合证明是符合国家实践的关于外交和领事法的四公约所载的相应规定。也有人建议第1款和第2款可合并为一款，只需给邮袋加上“无论是否有人护送”一句。在具体提到第2款时，一种意见认为可以在“任何中途点或转运点”之前加上“必要时”等字，而更为普遍的意见却赞成删去这些话，因为中途点或转运点的性质是不肯定的，并非总能预见到的。关于第3款，许多委员指出派遣国和接受国没有义务对外交邮袋的最大体积或重量达成协议。如果该款不删去，那么其规定应是可自行决定的，不应是强制性的。有人也提到对等是确定邮袋最大体积和重量的一个可能的标准。其他一些委员仍然认为防止外交邮袋被滥用及装载违禁物品的有效方式是该条草案本身对邮袋最大体积和重量作出规定。还有的建议认为该款只应提到所使用的运输工具的规则所允许的最大重量或体积。

¹⁰³ 见上文注79。

132. 关于外交邮袋内容的第32条草案,¹⁰⁴ 对第31条草案提出的一些一般的意见也适用于该条,例如改变次序或同时审议一些条款草案的意见。关于第1款,对“公务专用物品”说法的含义和实际范围提出了疑问。例如,不知该说法如何与1961年《维也纳外交关系公约》第36条第1款(a)项提到的“使馆公务用品”区分,也不知是否使馆的公务用品无论多大都可以通过外交邮袋运送。也有意见认为该款的用语应与1961年《维也纳外交关系公约》第27条一致,因为保留“专”字没有很大意义。而其他委员则认为加上这个字是有用的。也有人认为该款必须明确指出外交邮袋绝不应装载接受国法律禁止或检疫规章管制进出口的物品。一些建议提出删去第32条草案第2款。对此有人指出,该款给人的印象是,认为对外交邮袋的滥用始终是在派遣国不知道或许疏忽的情况下犯下的。实际上派遣国可能不会惩罚任何人,因为滥用就是该派遣国国家犯下的。这就使得该款毫无效力;把它删去,可把该问题留待根据违反国家义务的国家责任来制定规则。有人也建议,如果保留该款,则应根据1961年《维也纳外交关系公约》第36条第2款载入一项保障条款,规定在对外交邮袋的内容表示怀疑的情况下可以开拆。一个比较普遍的意见是删去第2款第二部分,即起诉和惩罚对滥用外交邮袋负有责任的任何人。有人指出,在发生严重滥用的情况时,例如利用外交邮袋非法运送武器、毒品或外汇,很可能是派遣国负责的高级当局所允许并下令滥用的,在这种情况下设想起诉是不现实的。最后,有人认为,为了防止滥用,最好建议来往公文和其他文件及公务用品分装邮袋。这样区分开来将有助于采取一致同意的检查方法。

133. 关于第33条草案,涉及委托商营飞机机长、商船船长或经授权的机组成员或船员的外交邮袋的地位,¹⁰⁵ 一些委员认为这条是不必要的,因为其内容已为有关外交邮袋本身地位的第31、第32和第35至第39条所包括。有人说,发送邮袋的方法并未重要到需要整整一条的规定。该条可以删去,代之以在前面几条提到外交邮袋的地方加上“无论是否有人护送”等字。其他委员感到是否接受第33条草案最终取决于对第33条所提及的第35至第39条处置的情况而定。也有

¹⁰⁴ 见上文注80。

¹⁰⁵ 见上文注81。

人指出可在第 33 条草案，而不是第 30 条草案第 4 款载入一项规定，大意为应向使团、领馆或代表团成员提供必要的便利，以便他们能提取或递交邮袋。

134. 关于以邮政或其他方法发送的外交邮袋的地位的第 34 条草案，¹⁰⁶ 也提出了一些评论。关于该条第 1 款，有人建议把“应遵守”改为“应符合”。委员们还普遍指出，该款中提到的前面的条款草案应包括第 31 和第 32 条。至于该条的第 2 和第 3 款，有人建议可删去这两款的第一句，并把这两款剩余部分合并成一款，或者将其并入第 34 或第 35 条草案。还有人建议，作为另一种办法，全部删去第 2 和第 3 款，扩充关于给予外交邮袋一般便利的第 35 条草案，说明第 35 条草案适用于发送邮袋所使用的任何方法。

135. 关于给予外交邮袋一般便利的第 35 条草案，¹⁰⁷ 发表的意见是，委员会至少应在评注中解释该条并未提到增加接受国或过境国的义务，接受国或过境国按照现行的有关规则，例如万国邮政联盟和国际海事组织通过的公约，必须在任何情况下给予一切必要的便利并在邮袋发生损害的情况下履行其责任。还有人建议该条款仿效 1961 年《维也纳外交关系公约》和 1963 年《维也纳领事关系公约》的有关规定，将法文本的最后一部分，“toutes les facilités voulues”后面的文字改为“pour le transport et la remise rapide et en toute sécurité de la valise diplomatique”。关于含有一个一般原则的第 35 条的位置，有人提议重新考虑关于便利的规定的次序，以确定是否最好把一般规定放在该原则的具体应用之前。

136. 关于外交邮袋不可侵犯的第 36 条草案，¹⁰⁸ 被称为该组条款草案中关键的规定，引起了长时间的讨论，并主要围绕该条第 1 款提出了许多修正案。它受到了来自不同角度的批评。那些支持外交邮袋不可侵犯这一概念的委员认为这一规定有许多缺点，因为如果外交邮袋没有外交信使护送，这个规定可能会出现问题。有人想知道如果以邮政方法发送邮袋，怎样解释“扣留”一词。有人建议可拟订两条单独的规定，一条有关外交信使护送的邮袋，另一条有关无人护送的邮袋。

137. 其他委员对把不可侵犯的概念用于外交邮袋是否适宜以及在讨论的这项规定中这一概念的范围提出疑问。实际困难在于需要使外交邮袋不可侵犯的原则与

¹⁰⁶ 见上文注 82。

¹⁰⁷ 见上文注 83。

¹⁰⁸ 见上文注 84。

接受国或过境国的安全一致起来。外交邮袋不可侵犯对于保持良好的外交关系是必要的，但是目前的事件确定地表明，邮袋可以用于而且经常用于非法目的或违反接受国的法律。

138. 在会议上提出并审议了几种实现上述利益平衡的方法。

139. 特别报告员建议的提法“除有关国家另有协议外”，受到根据几种理由提出的批评，有人指出，由于双边外交关系是以有关国家的相对立场和利益为基础的，因此不大可能有这种协议。如果有关国家实力几乎相当或利益类似，它们就可能缔结这种协议。否则，它们不大能做到。发展中国家尤其是这样，它们必然处于从属地位，因此不可能提议缔结这种协定。还必须考虑到一个心理上的因素：很难看出两个国家怎么能够通过协议允许检查或搜查它们的外交邮袋，因为这样做就等于将其外交关系的基础建立在不信任，而不是建立在认定可予信任的基础上。特别报告员提到的对等因素也不会起作用，因为对等也是建立在有关国家的相对立场和利益的基础上。由于发展中国家永远不会主动要求这种对等，它们将处于一种不利的地位。在这种情况下，富国一无所失：它们拥有非常先进的工具，甚至不需要开拆邮袋就可以确定他国外交邮袋的内容，而发展中国家却不拥有这种工具。因此，特别报告员提出的限制，其实际效果是维护外交邮袋的绝对不可侵犯，而使人不可能结束——很遗憾，目前是非常普遍的——外交邮袋的滥用。上述条款还从另一个角度受到批评，因为暂时通过的第6条草案第2款(b)项已经含有一条意义相同的规定，因此它在第36条中的重复是不必要的。

140. 某些委员想弄清不可侵犯的概念应适用于邮袋本身，还是适用于邮袋内容的机密性。因此，可以检查邮袋以确定——例如——它是否装有武器或毒品，只要使用的手段不侵犯邮袋所载通讯的机密性。保护通讯的机密是外交邮袋概念的起源。关于后一个问题，例如电子方法可以发现用于改变某些译码器中密码的装置，而外交邮袋运送这些装置是合法的。因此应该反对这种检查方法。

141. 有人考虑到目前国际上外交邮袋的情况，认为1961年《维也纳外交关系公约》以前的制度更符合1963年《维也纳领事关系公约》所产生的保障制度，而不太符合1961年维也纳公约及以后关于外交法的公约所规定的绝对保护邮袋的制度。因此建议在第36条草案中规定一种方式，使各国能够把现在只适用于领馆邮袋的制度适用于所有的邮袋——外交邮袋、领馆邮袋、特别使节团邮袋和代表团

邮袋。该条草案中应含有一条例外条款，使各国能够将1963年《维也纳领事关系公约》第35条第3款规定的保障措施适用于所有邮袋。有人强调说，在现有公约中根本找不到外交邮袋不可侵犯的概念。关于外交邮袋的规则都是在通讯自由的范围内制定的。任何把外交邮袋的保护提高到不可侵犯水平的企图都必然会受到各国的抵制。在更具体的方面，有人建议第36条应包括三个部分。第一部分说明外交邮袋不得开拆或扣留的规则——适用于除领馆邮袋以外所有邮袋的一条规则。第二部分涉及领馆邮袋，并重申《维也纳领事关系公约》第35条第3款所载的规则。第三部分规定各国可以发表声明保留对所有邮袋适用1963年维也纳公约第35条第3款的制度的权利。这就不会牵涉到与现有的公约发生冲突。关于这一点，有人提请注意第42条草案，该条规定本条款草案“应补充”1961年维也纳公约、1963年维也纳公约、1969年特别使节公约和1975年维也纳国家代表权公约的“规定”。因此，上述建议并未背离上述任何一项公约，而仅仅是补充了它们。

142. 对第36条草案的另一种意见是，坚持认为该条草案与关于外交邮袋内容的第32条草案是有联系的。有人回顾外交邮袋不可侵犯的最初存在理由是保障来往公文和公务文件的机密性，给予“公务专用物品”同样保护的做法是后来作为一种便利而发展起来的。因此，可以要求派遣国将外交邮袋分为两种不同的邮袋，一种只装来往公文和公务文件，另一种装公务专用物品。对待两种不同外交邮袋的程序可有某些不同，然而保持不可侵犯的原则适用于两类邮袋。接受国可以事先规定，必须将来往公文和公务文件装在一个邮袋里，“公务专用物品”装在另一个邮袋里。然后可能对装有物品的邮袋采用更严格的程序。两种邮袋外面都应有适当的标志：一个为“来往公文和公务文件专用”，另一个为“公务专用物品”，并标有名称和数目。装有来往公文和公务文件的邮袋应免除检查，不论是直接地检查还是能够泄露公文和文件内容的间接检查。不允许接受国使用电子或机械装置，但可以允许对邮袋量尺寸或称重量或用狗来嗅。至于装有公务用品的邮袋，派遣国无权拒绝电子或机械装置的检查，因为这没有侵犯来往公文机密性的危险。正如已经几次提到的那样，航空公司对外交人员的行李甚至外交人员人身进行的例行的X射线检查没有引起任何抗议。对这种邮袋适用的制度将与1963年《维也纳领事关系公约》第35条第3款规定对领馆邮袋适用的制度类似。

143。某些委员支持这一倡议，另一些委员则认为它有缺点。因为如果一国准备用外交邮袋运送违禁物品，它也准备好宣布该邮袋内装的只是来往公文。这样一来，宣布只装有来往公文的邮袋享有绝对不可侵犯权，不过是保护了非常危险地走私钻石、伪钞和宣传品这样的小东西。还有人指出，区分用于传送来往公文和公务文件的邮袋和运送物品的邮袋忽视了后者并不真正构成外交邮袋这一事实。有的委员说，应该记住，对于运送供使团正常业务使用的物品，四个编纂公约已提供了足够的特权和豁免。必须对那种包裹和打算使用外交邮袋的包裹加以区分。邮袋只应便利一国与其使团之间的通讯。接受外交邮袋专门用于运送物品的概念就等于承认一个本来没有指派给它的职能。而且这会带来危险，使委员会编纂工作所要防止的滥用行为合法化。

144。委员会的许多委员选择不详细讨论第37至第42条草案，把他们的评论保留到委员会下届会议。但仍有一些委员对这些条款草案发表了意见。

145。关于免除海关和其他检查的第37条草案，¹⁰⁹一种意见认为该条草案是不必要的。有人说，既然外交邮袋不可侵犯，免除海关和其他检查就很明确了。另一种意见认为，由于滥用外交邮袋的现象已成为常事，所以不一定要为了外交邮袋本身的利益而牺牲国家的安全。因此，第37条草案应与《维也纳领事关系公约》第35条第3款一致。还有一种意见认为，第37和第38条在草案中都有它们的地位，但是鉴于它们的主题类似，措词比较简单，因此也许最好把它们合并成一条。

146。关于免除关税及一切捐税的第38条草案，¹¹⁰有人指出，鉴于暂时通过的关于公务通讯自由的第4条中所含有的规定，第38条草案中不应包括“接受国或过境国应依照其可能通过的此种法律和规章，准许外交邮袋入境、过境或出境”这段文字。而且，这种意见认为，关税不适用于外交邮袋，外交邮袋只是一个抽象的概念或包裹的集合体。严格地说，对它所装有的物品可以征收关税。但是由于外交邮袋本身的不可侵犯，所以不得开拆，因此也不可能确定其内容。而且，

¹⁰⁹ 见上文注85。

¹¹⁰ 见上文注86。

按照定义，外交邮袋只装来往公文或公务文件以及公务用品，这些在原则上都是免除关税的。这个理由也适用于捐税。因此，整个第38条都是不必要的。另一种意见认为尽管可以支持第38条草案中宣布的原则，但免除关税及一切捐税与该条法文本提出的相反，不应包括免除“存放、车运及其他特定服务捐费”。在讨论第37条草案时，已指出把第38条与第37条合并的建议。

147. 关于出现阻碍递送外交邮袋情形时的保护措施的第39条草案，¹¹¹ 有人认为，如果第39条中提到的情形包括外交信使的死亡或其他某些特殊情况，例如可能阻碍他执行职务的疾病或事故，该规定的措词必须修正，因为它现在这样似乎不适用于拟议中第13条草案提到的所有情况或拟议中第14条草案提到的情况。例如，尚不清楚的是：专业信使或特派信使如被接受国或过境国在其领土内宣布为不受欢迎的人或不能接受的人，他是否必须立即交出外交邮袋？接受国或过境国是否能够占有这种邮袋？无论如何，外交信使必须能够执行委托给他的职务，把他所保管的外交邮袋送到最后目的地。关于该条草案的第2款则认为应不予保留，因为如果商营飞机机长或商船船长执行其职务受到阻碍，他所保管的外交邮袋可以移交给指定代替他的人。另一种意见尽管表示支持该条草案所依据的总的想法，但认为可以合并第1和第2款，缩短这一规定。对在外交邮袋送至最后目的地前终止外交信使职务的情况和其他阻碍外交信使将外交邮袋送至最后目的地的情况不必加以区分，即两种情况都涉及到外交邮袋没有到达最后目的地的同一情形，而且不论其原因如何，都需要采取适当的措施。第1款中“采取适当措施确保外交邮袋的完整和安全”这段文字只提到照管外交邮袋的措施，而没有提到第40条草案涉及的便于它继续前往目的地的措施。该条草案的措词应表明，第39条中规定的义务只是民法范围内的一项义务，而不是引起接受国或过境国的国际责任的义务。另一种意见是，第39条在几个编纂公约中没有相应的条款。尽管设想的情况可能不会经常出现，但必须把这种可能性包括在内。然而，也许应把第39条并入涉及不可抗力或意外事件的第40条，或至少把它移到草案第四部分。

¹¹¹ 见上文注87。

148. 第40条草案涉及遇不可抗力或意外事件时过境国的义务。¹¹² 它是关于杂项规定的草案第四部分的第一条草案。 作为一般性评论,有人说可能不应把第41和第42条草案放在第四部分中。 这些条款的确非常重要,不宜放在一般由次要规定组成的标题之下。 具体关于第40条草案,发表的意见认为,该条中规定的义务并不是原先已预见为过境国而且对其义务有明确规定的国家必须履行的义务,而是一个“第三国”——既不是派遣国,也不是接受国或过境国——必须履行的义务。 因此,应修正该条草案的措词,使之具体提到该“第三国”。 另一种意见认为,尽管第40条草案是可以接受的,但是应该规定外交邮袋如无外交信使护送,过境国有义务通知派遣国当局由于不可抗力或意外事件所产生的困难。 还必须理解,对继续前往目的地提供的便利就是通常提供的便利,例如,过境国不必为这一目的——例如——包一架飞机或一艘轮船。

149. 关于不承认国家或政府或没有外交或领事关系的第41条,¹¹³ 有人指出,如果接受国不承认派遣国或其政府,就不存在外交关系,因此也就不存在外交信使。 只有当向在该接受国的一个代表团或由该代表团发送无论有无外交信使护送的外交邮袋时才会出现问题。 他接着说,除非表明这一点,否则第41条草案是不可理解的。 然而,关于这一点出现的最重要、最严重的问题是,在过境国一方与派遣国或接受国另一方之间互不承认国家或政府或没有外交或领事关系的情况下,必须使用过境国领土发送外交邮袋的问题。 因此,需要考虑到这种情况的专门规定。 另一种意见认为,尽管该条草案没有产生任何重大的困难,但可能有必要在其第1款中指出,给予便利、特权和豁免不受接受国、东道国或过境国“以后”不承认派遣国的影响,也不受它们之间“以后”不存在或断绝外交或领事关系的影响,因为重要的是以后情况发生的变化。 如果接受国尽管不承认派遣国,仍然给予便利、特权和豁免,就不需要该条规定了。 此外,应该简化该条草案第2款的措词。

150. 关于与其他公约和国际协定的关系的第42条,¹¹⁴ 有人说,只有1963年《维也纳领事关系公约》第73条第2款中才有一条相似的规定。 如果审议中的

¹¹² 见上文注88。

¹¹³ 见上文注89。

¹¹⁴ 见上文注90。

条款草案最终采取公约的形式，按照特别报告员提议的第42条草案，这一公约就只是补充性质的，因此普遍性也就不大，特别是如果国家缔结了不符合其规定的协定。如果保留第42条草案，就必须象1963年维也纳公约第73条第2款那样表明可能缔结的这种协定能有的效力。另一种意见认为，第42条第1和第3款的规定似乎是不言而喻的，也许可以删去。在这种情况下，可以将第2款增加为：“本条的规定不妨碍其他公约中的有关规定，也不妨碍缔约国之间现行有效的其他国际协定中的规定”。

4. 特别报告员根据委员会发表的意见所作的评论

151. 特别报告员感谢在上届会议和本届会议上发言的委员，感谢他们提出的建设性的批评和具体的建议。

152. 他希望首先提到与外交信使的特权、便利和豁免的性质和范围有关的某些一般性发言。

153. 关于有些国家的政府对草案可能有的反应，他希望强调，他采取的是从实际经验出发的办法，在过程中不仅考虑到现有的四项外交公约，也考虑到在这个问题上最近的国家实践。当然，判例法不很丰富，但并不是因为缺乏案例或这方面的实践。事实上是由于该问题很棘手，因为在大多数情况下各国政府宁可通过外交渠道解决问题，而不愿诉诸法院。因此，现有的实践并不太明显。他时常考虑接受国和过境国可能作出什么反应的问题。然而，必须记住，这些国家在其他情况下也是派遣国，因此对等的因素特别重要。在特权和豁免的领域内，对等是实现对立利益之间平衡的尤为有效的方面。

154. 他希望重申，他的意图在于对整个草案采取从信使职务着眼的办法，以避免将信使和外交人员的地位同等对待。关于这一点，他尽力把下列文书作为现行的法律来考虑：有141个国家批准或加入的1961年《维也纳外交关系公约》和有108个缔约国的1963年《维也纳领事关系公约》。此外，尚未生效的1969年《特别使节公约》和1975年维也纳国家代表权公约也提供了比较接近讨论中主题的范本。

155. 应记住的要点是，草案给予外交信使的待遇并不比给予使团或代表团的行政人员和技术人员的待遇更好。实际上，特别使节团或代表团在一国境内停留几天的行政人员和技术人员同外交信使的差别不大，后者在送交邮袋后，如需带回一些信件，就很可能要停留更长时间。因此，作为最低程度的保护，给予信使与行政人员和技术人员相似的地位，是适当的。信使的任务比使团大多数事务人员的任务困难得多，因为信使需要向代表团团长传达指示或携带机密文件。在讨论中，信使被说成是“工具”，但他不止是工具，他具有国家官员的法律地位并执行官方职务。他受托的使命有时对于派遣国来说是关键性的。关于信使特权和豁免的基本标准就是职务上的必要。在应用这一标准时，信使因职务需要在接受国的短暂停留就不是首要的考虑因素了。这并不一定意味着他需要较少的保护。实际上，正是为了这个理由，他可能需要更多的保护。

156. 有人提到外交信使与外交邮袋之间的区别。他理解作这一区分的理由，但是他警告不应把信使的地位和委托信使的邮袋的地位分割得过分。给予信使的便利、特权和豁免并非因其个人，而正是因为其职务。因此，如果不给予信使适当的保护，结果就会使整个外交邮袋的目的也无法实现。

157. 正如所指出的那样，委员会的目的应该是三重的：第一，巩固现有的法律；第二，统一适用于一切外交信使的规则；第三，发展关于现有法律没有涉及的问题的规则。委员会必须努力制订可以接受的、可行的和有益的规则。

158. 若干一般性意见建议简化某些条款草案的案文。他准备考虑并在起草委员会上讨论为达到这一目的的所有具体建议，但是简化绝不应剥夺信使履行其职务所必须的保护。

159. 关于第20条草案，¹¹⁵ 对第1款提出了一些措词上的建议，特别报告员认为应将其送交起草委员会。至于第2款，他准备接受删除最后一句“并应起诉和惩罚对这种侵权行为负责的人”的建议，或者接受将它改为“并应在适当情况下……”的建议。

¹¹⁵ 见上文注67。

160. 有关第 2 1 条¹¹⁶ 的措词上的提议也应送交起草委员会，并应仔细审议各项建议，以便协调第 2 1 条和拟议中的第 1 5 条，或将第 2 1 条与拟议中的第 1 9 条合并。但是，第 2 1 条的实质内容应该保留；否则，草案里会出现一个漏洞，因为信使，特别是考虑到他困难的工作条件，其临时住处需要得到保护。

161. 对第 2 2 条¹¹⁷ 提出的意见，同第 2 0 条和第 2 1 条相似。

162. 至于关于管辖豁免问题的第 2 3 条¹¹⁸ 他强调说，委员会如果不规定外交信使的管辖豁免，则不能算适当地完成了任务。必须强调，第 2 3 条载明的豁免程度，同代表团行政人员和技术人员相同。没有理由不让信使享有该级别工作人员所享受的刑事管辖豁免。至于民事和行政管辖豁免，这是按照现有编纂公约中的方式制订的。

163. 他注意到，对第 2 4 条草案¹¹⁹ 的批评意见大多数集中在第 1 款，主要是有关该款最后的那个规定：“包括一定距离以外的电子或其他机械装置的检查”。他很乐于删去这些文字。对第 2 4 条的其余的建议，主要是有关措词上的问题，将由起草委员会给予适当的审议。

164. 对第 2 5 条草案¹²⁰ 的讨论表明，他提出的简化了的案文受到了误解。他当然无意于给予信使额外的免税特权。他是把 1961 年《维也纳外交关系公约》第 3 4 条作为基础，在该条提出的不能免税的六类捐税中，他只提到了他认为与信使情况有关的两类。遗憾的是，他使人对该条的目的得出了错误的印象。该条的目的是要使信使的免税水平相当于既不是接受国国民也不是接受国定居居民的使团行政人员或技术人员的免税水平。因此，起草委员会应根据提出的建设性批评彻底地重新研究第 2 5 条草案。

165. 几位委员提议删去第 2 6 条草案。¹²¹ 他本人的意见是，尽管该条草案涉及

¹¹⁶ 见上文注 6 8。

¹¹⁷ 见上文注 6 9。

¹¹⁸ 见上文注 7 0。

¹¹⁹ 见上文注 7 2。

¹²⁰ 见上文注 7 3。

¹²¹ 见上文注 7 4。

的是一种极小的可能性，但是最好还是在草案中保留它。然而，如果大多数委员赞成将它删去，他建议在评注中提到这一问题。这是一个不能完全忽视的问题。

166。至于第27条草案，¹²² 鉴于讨论的情况，他愿意将其省略。然而，他促请在评注中论及就信使在接受国所得任何收入而言免除其社会保险义务的问题。

167。讨论表明，他为了支持第28条草案¹²³ 所作的解释（A/CN.4/374/Add.2, 和 Corr. 1（只有英文）第195段）不是很有说服力的。该条草案的措词受到了很多批评，他欢迎在措词方面提出的许多有益的建议，起草委员会将考虑到这些建议。他认为这些建议大多数是可以接受的，并认为起草委员会可以把在委员会中提出的下列修正草案作为其工作的基础：

“1. 外交信使应从其为执行其职务的目的而进入接受国或过境国领土之时起，或如果他已经在接受国领土内，从将其任命通知该接受国之时起，享有其有权享有的特权和豁免。这种特权和豁免应在外交信使离开接受国或根据具体情况离开过境国领土时停止，但对该信使在执行其职务期间的行为，豁免应始终有效。

2. 特派外交信使的特权和豁免在其向收件人递交其负责的外交邮袋后应停止适用。但关于该信使在执行其职务期间的行为，豁免应始终有效。

3. 外交信使的职务如根据第14条已终止，则其享有的特权和豁免应于其离开接受国领土时或听任其离境的合理期间终了时停止。但关于该信使在执行其职务期间的行为，豁免应始终有效。”

168。他反对删去第29条草案¹²⁴ 的建议，那样将会在草案中留下一个漏洞。他可以接受在该条第1款中删去第二句，将其内容移到评注中。至于其他几款，提出了一些措词方面的建议，许多涉及到第5款，起草委员会将审议这些建议。

169。在总括提到对第30至第35条草案的辩论时，特别报告员说，讨论表明，在对待这些条款草案的实质内容方面没有明显的分歧。它们的实际意义得到了广

¹²² 见上文注75。

¹²³ 见上文注76。

¹²⁴ 见上文注77。

泛的承认。 辩论表明总的看法是，有些条款草案应更简明，更接近于四项编纂公约中相应条款的案文。 批评意见主要集中在深入细节的适当程度。 对这一批评将予以考虑，因为尽管这一主题的技术性质使得在某些规定中必须深入细节，但他的草案在这方面可能走的太远了。

170. 第30条草案¹²⁵ 引起了许多讨论，有人建议删去“经授权的机组成员或船员”这个提法。 当然，“经授权”一词是指经有关商营飞机机长或商船船长的授权。 然而，如果从该条中删去“经授权的机组成员或船员”，就必须在评注中保留它，因为它反映了现有的国家实践。 如果是一架非常大的飞机，就不适宜增加机长的责任；派遣国通常把外交邮袋委托给一位经授权的机组成员，或在某些情况下委托给航空公司的一位职员。 在措词方面提出了一些建议，特别是对缩短第1款的后一部分，这些建议将由起草委员会考虑。 对第2和第3款的实质内容没有提出任何评论，但是有人建议将它们合并。 他本人不赞成这一改动，因为这两款涉及的问题不同：第2款说明受托运送外交邮袋的人应持有官方文件，第3款则说明受托运送外交邮袋的人不得视为外交信使这一重要规则。

171. 然而。对第30条草案的讨论大多集中在第4款，该款的主要目的是阐明接受国有义务对向派遣国使馆成员递交外交邮袋提供便利。 第4款陈述了两条规则：第一，应允许机长向使馆成员递交邮袋；第二，必须允许使馆成员登上飞机或船舶以便提取邮袋。 讨论表明，有必要重新拟定第4款，以强调第二条规则，也是更重要的要求，即自由进入，以便直接、无阻碍地提取邮袋，当然也不忽视第一个要求。 有人提出了派遣国使馆成员是否应持有授权其提取邮袋的证件的问题。 国家实践表明。尽管在几个国家中，向使馆成员提供了登上飞机的特别通行证，大多数国家宁愿依靠有关外交官的一般身份证。 无论如何这是一个由当地规定解决的问题。 最后，辩论表明，有必要在第30条中不仅要为将外交邮袋的送往接受国而且也要为将其送回派遣国作出规定。 乍看起来，这种规定可能是不必要的，因为返回的邮袋是在派遣国领土内递交的。 然而，如果外交邮袋是由外国飞机运送的，就可能出现问题。 如果使用的航空公司不只一家，还有过境国的义务问题。

¹²⁵ 见上文注78。

172. 至于第31条草案,¹²⁶ 一位委员认为,该条草案和第32条草案都是不必要的,因为暂时通过的第3条规定的有关定义中已包含了它们的实质内容。但其他委员认为,即使严格说来第31和第32条草案是多余的,由于它们所涉主题的重要性,也应列入草案。第31条第1款是以1961年《维也纳外交关系公约》第27条第4款为模式的,除了它使用的动词形式是“应附有”,而不是“须附有”。他查阅了一百多个双边领事条约的相应规定,发现“应”和“须”都经常用来表达义务的概念。有人建议将“其官方性质的”缩短为“其性质的”,因为这一变动并没有改变含义。讨论表明,第2款结尾的文字“以及任何中途点或转运点”不是必须的,起草委员会将考虑删去这些字。它还将审议在该条中提到任何其他可能需要的可识别标记。几位委员建议删去第3款,但是普遍的意见是保留它的实质内容,因为大量双边协定载有关于邮袋最大限定体积和重量的规定。然而,“应由……规定”应改为“可由……规定”,他并不想建议有关国家有义务达成协议。

173. 关于第32条草案,¹²⁷ 他在讨论期间已同意删去第2款结尾的文字,即“并应起诉和惩罚其管辖下任何对滥用外交邮袋负有责任的个人”。该条涉及外交邮袋的内容,他的报告详细论述了该问题在可核实性和诚意方面的重要性(A/CN.4/374/Add.3和Corr.1(只有英文本),第296—311段)。在四个有关编纂公约中都找不到第1款中使用的“来往公文和公务文件”这种表达方式的法律定义。1961年《维也纳外交关系公约》第27条第2款仅仅说,“来往公文指与使馆及其职务有关的一切来往文件”。“公务专用物品”这一说法甚至牵涉到更大的困难。保护基本上是为了保护具有保密性质的物品,但企图对保密性下任何定义都会产生解决不了的困难。他建议保留第32条草案的实质内容,但同意删去第2款结尾的文字。

174. 第33条草案¹²⁸的目的是说明,对无人护送的邮袋与由外交信使护送的邮袋具有同样的要求并给予同样的待遇。该条主要有关对邮袋的保护,证明基本

¹²⁶ 见上文注79。

¹²⁷ 见上文注80。

¹²⁸ 见上文注81。

上是可以接受的，尽管也有人指出，它能否被接受要取决于第36条能否被接受。有人建议把第33条和第30条合并，但是他建议不要作这一改动，因为两条的主题不同：第30条涉及受托递送外交邮袋的机长或船长的地位，而第33条有关保护邮袋本身。

175. 第34条草案¹²⁹第1款中提到“第31条”的地方应改为提到“第31和第32条”。有人批评该条过于详细，起草委员会将尽力将其缩短。然而，他希望指出，是根据万国邮政联盟（万国邮联）本身的建议提到邮政协定的；而且，国家实践表明，许多双边专约规定了邮政管理局之间的协定。对第2和第3款的措词提出了一些有益的建议。起草委员会将审议是否可能全部或部分删去这两款的第一句。还将审议合并第2和第3款，尽管这两款涉及运送外交邮袋的方式是不同的。

176. 第35条草案¹³⁰涉及给予所有外交邮袋的一般便利。它反映了国家实践。许多双边专约载有关于外交邮袋的运送和结关以及与其有关的手续的规定。有人建议把第35条放在第三部分靠前的部分；但是因为它涉及所有外交邮袋，不仅是无人护送的邮袋，因此似乎最好还是把它放在原来的位置上。

177. 特别报告员然后提到对第36至第42条草案进行的讨论，特别是对第36条草案¹³¹的讨论。该条涉及外交邮袋的不可侵犯，被称为该组条款草案中关键的规定。

178. 他说，中心思想是实现保护外交邮袋的机密与防止滥用之间，以及派遣国的利益与接受国或过境国的利益之间的适当平衡，在他编写关于这一专题的五份报告的整个过程中，这始终是他主要考虑的问题。正如许多发言人正确地指出的那样，关于条款草案的各个方面，但首先是外交邮袋的不可侵犯，所产生的主要实际问题是怎样提供既现实又有效的保障措施的问题。

179. 关于外交使团的档案和文件不可侵犯的原则是否适用于外交邮袋的问题，

¹²⁹ 见上文注82。

¹³⁰ 见上文注83。

¹³¹ 见上文注84。

他的指导方针是1961年《维也纳外交关系公约》第24条和第27条第2、3和4款的规定。他认为这些规定是相互联系的，应该放在一起考虑，公务专用物品的机密性以及来往公文和公务文件的机密性，需要受到特殊的保护。有人提请注意例如可合法装进外交邮袋的电码本或编码和译码程序的设备这样的物品的绝密性质。

180. 关于开拆外交邮袋是否构成违反不可侵犯原则的问题，他解释说，他避免使用“绝对”或“彻底”这样的形容词来修饰不可侵犯这一概念，因为这一概念似乎不需要修饰。不允许开拆外交邮袋的目的是保证不泄露其内容。同样，扣留外交邮袋也被视为违反了它的不可侵犯权，因为扣留即有探查邮袋内容的机会。试图区分外交邮袋内容的不可侵犯和外交邮袋本身的不可侵犯是毫无意义的。如果使用电子或机械装置能够探明邮袋的内容，那么无论草案中是否列入第36条第1款这样的规定，都不得不面对在未开拆的情况下侵犯外交邮袋的不可侵犯权的可能性。而在目前技术发展的最高水平的情况下，电子或机械装置能够探明邮袋内容似乎是事实。然而，他在这个问题上也象在其他问题上一样，准备接受委员会大多数委员的意见。

181. 他希望使委员会注意的另一个问题是，如果派遣国拒绝了开拆邮袋的要求，邮袋被送回原发送地点可能会产生有害后果。这种行动可能引起的拖延、怀疑和报复性措施，对于双方都是无益的。当然，由一百多个国家批准的1963年《维也纳领事关系公约》对开拆邮袋的程序有一条明文规定。这条规定的存在是不可忽视的。另一方面，他认为委员会对于将那条规定应用于常驻外交使团和其他不在该现行公约范围内的使团的外交邮袋，应该非常谨慎。应该考虑到涉及的所有有利和不利因素，寻找一个妥协的解决办法。

182. 当然，委员会应该考虑到对滥用外交邮袋所感到的担忧；但是它还应记住，保密和保护来往公文的规则一直是对公务通讯公认的保障。他的意图绝不是降低凭其外交地位得到保护的人所犯下的各种罪行的严重性；但是把所有这些罪行归咎于外交邮袋地位的缺点也是错误的。他仍然相信委员会将成功地制定一条能够使所有委员都满意的、关于外交邮袋不可侵犯的条款，这不能算是过分乐观。

183。某些发言人对第38和第39条¹³²是否有必要列入草案提出疑问。但这两条草案都是以国家实践为基础的。在几个国家的国内法和规章中以及双边协定中都可以找到类似的规定。关于第39条提出了除了接受国或过境国有义务在出现阻碍递送外交邮袋情形时采取适当保护措施，是否也应使派遣国负有义务协助递送邮袋的问题。他本人的意见是，该条提议的保护性措施已经足够了，但这也应由委员会来决定。他很愿意考虑将第39条与第40条合并的建议。

184。关于第40条草案¹³³的意见是，案文中如使用“第三国”而不是“过境国”将更符合其他公约。他提醒委员会注意关于暂时通过的第3条第1款第5项的讨论。作为这个讨论的结果，决定采用“过境国”一词，是指“外交信使或外交邮袋途中经过其领土的国家”，不论原先是否预计到会经过。因此，过境国的概念包括了第三国的概念。

185。他在目前阶段对第41和第42条没有任何评论。但是他可以向委员会保证，给予第四部分“杂项规定”的标题纯粹是初步的，如果委员会希望改变它，就可以这样做。

186。最后，他认为大多数委员的意见是在下届会议上继续审议第36至第42条。

5. 对起草委员会报告的讨论

187。正如第76段所说，委员会在第1862至第1864次会议上专门讨论了由起草委员会主席介绍的该委员会的报告。起草委员会根据它对送交给它的、特别报告员提议的19条草案的审议，对12条草案的案文作了报告，因为它删去一些条款草案，并合并了另一些条款草案。起草委员会报告的条款草案的案文有如下几条：第10、11、13、14、15、16、17、20、21、23、24、和25条。它还就合并第15、18和19条草案和删去第9、12、22、26和27条草案作了报告。除第23条草案外，国际法委员会委员在讨论期间对上述条款草案的意见、评论和保留已写进委员会本届会议暂时通过的相应条款案文的评注中。本章C节转录了这些评注。

¹³² 分别见上文注86和87。

188. 关于第23条草案，起草委员会对国际法委员会报告了下列案文：

“第23条〔18〕

管辖豁免

〔 1. 外交信使应享有接受国或过境国的刑事管辖豁免。 〕

2. 外交信使就执行其职务的一切行为而言还应享有接受国或过境国的民事和行政管辖豁免。 在车辆肇事引起损害，车辆的使用可能使外交信使负有赔偿责任，而不能从保险取得赔偿的情况下，上述豁免不应适用于要求赔偿该项损害的诉讼。

3. 不得对外交信使采取任何执行措施，但如果属于他不享有按本条第2款规定的豁免的情况，并且采取执行措施时不致侵犯其人身、临时住处或委托他的外交邮袋的不可侵犯权者不在此限。

〔 4. 外交信使没有出庭作证的义务。 〕

5. 外交信使对接受国或过境国管辖的任何豁免并不使其免除派遣国的管辖。”

第1和第4款加了括号，是因为起草委员会不能对这两款作出结论。 起草委员会因此向国际法委员会提出如何处置这两款的问题。

189. 委员会就第23条草案进行了长时间的讨论，主要围绕该条中关于刑事管辖豁免的第1款，尽管还提到其他几款和整个第23条。

190. 一种意见认为，第1款是多余的，从职务上看没有必要。 暂时通过的，题为“人身保护和人身不可侵犯”的第16条已经规定了信使应享有人身不可侵犯权并不受任何形式的逮捕或拘留。 这足以保证信使在完成其安全、迅速地递送邮袋的任务时不受干扰。 把外交信使与使馆的行政、技术人员等同起来是没有根据的，因为后两种人在接受国停留的时间要长得多，执行的职务也不同。 至于他们的家属，可以想象将其作为向行政、技术人员施加压力的一种手段，这就解释了为什么根据1961年《维也纳外交关系公约》，他们也享有刑事管辖豁免。 把外交信使与短期特别使节团的成员加以比较也是错误的，因为与信使的情况不一样，特

别使节团是经有关国家协议而派出的。而且，1969年《特别使节公约》中的准则，包括关于刑事管辖豁免的准则，是剩余备用性质的，该公约也尚未生效。还有人认为，在草案中列入这种规则只会破坏它在各国政府中的可接受性。鉴于目前发生的滥用现象，各国政府不会愿意向信使提供没有被其职务的需要证明是合理的过份的特权和豁免。还有人指出，实际保护对象应该是邮袋，而不是信使。信使只不过是负责运送和递交邮袋任务的工具或送信人。即使护送邮袋这一事实可能导致给予信使某些程度的职务上的保护，一旦递交邮袋，这一理由也就不存在了。例如，如一个没有携带邮袋的信使在返回其派遣国时在接受国或过境国犯下了严重罪行，就很难设想有什么理由要给予他任何程度的刑事管辖豁免。

191. 另一种意见则认为，由于信使的地位和职务，给予其刑事管辖豁免是完全合理的。信使是派遣国的官方人员，他代表派遣国进行活动，执行高度机密的官方任务。这些任务是派遣国本身职能的延伸。信使的使命对国际关系的正常作用是必不可少的。拒绝给予信使甚至使馆行政、技术人员的家属所享有的那种程度的豁免，从法律和逻辑的角度看都是说不通的。为了在极短的时间内安全、迅速地完成任务，信使需要免除刑事诉讼程序管辖带给他的干扰和压力。在某些情况下，这种干扰和压力可能甚至大于逮捕或扣留所引起的干扰和压力，而暂时通过的第16条却没有保证免除这种干扰和压力。而且，如果信使要执行的不仅是一个任务，而是几个任务，一个接受国的刑事诉讼程序就可能影响他在其他接受国执行职务。不可能把信使和邮袋分割开来。如果把邮袋委托给信使，那么信使作为负责的官员，就应象邮袋本身一样也是保护的对象。否则邮袋就应被看作是无人护送的。而且信使在接受国或东道国的逗留期短暂与拒绝给予其刑事管辖豁免无关。1969年《特别使节公约》和1975年维也纳国家代表权公约分别给予特别使节团的成员和代表团成员刑事管辖豁免，而没有考虑其职务的期限，就说明了这一点。还有人强调，给予信使人身不可侵犯权又拒绝给予其管辖豁免，是缺乏任何实际效果的，因为即使认定信使有罪，也不能将其逮捕或拘留。因此，比较适宜的是根据其尊严和其职务的重要性，给予其一定程度的豁免。法律规范的滥用，包括关于特权和豁免的规范的滥用，过去就存在过，而且已经引起了正当的

担忧。但是委员会的任务是避免参与对目前的某些事件的过分渲染并对其作出过分的反应，它的任务是制订客观的、具有充分远见的草案。只有冷静、心平气和的分析才能做到这一点。

192. 有些委员认为可以找到妥协的提法，例如除非犯有“严重罪行”，给予信使刑事管辖豁免，或将该豁免限于“执行其职务范围内的行为”。其他委员认为，这种妥协的提法实际上就是拒绝给予信使刑事管辖豁免，因为在接受国法院决定该罪行是否“严重”或该行为是否“在执行其职务范围之内”之前，他必须服从这种管辖。

193. 委员会在现阶段不能对第23条草案作出决定，因此它决定在下届会议上再次审议该条草案。

C. 关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案

1. 委员会至今为止暂时通过的条款草案的案文¹³⁴

第 1 条

本条款的范围

本条款适用于国家为同无论何处的该国使团、领馆或代表团之间进行公务通讯，以及这些使团、领馆或代表团同派遣国之间或彼此之间进行公务通讯所用的外交信使和外交邮袋。

第 2 条

不属于本条款范围的信使和邮袋

本条款不适用于国际组织公务通讯所用的信使和邮袋的事实不应影响：

- (a) 这类信使和邮袋的法律地位；
- (b) 本条款中按照国际法不论本条款有无规定均适用的任何规则对这类信使和邮袋的适用。

第 3 条

用 语

1. 为本条款的目的：

- (1) “外交信使”是指经派遣国正式授权，或长期担任或在特殊场合作为特派信使担任：

¹³⁴ 关于委员会第三十五届会议暂时通过的第 1 至第 7 条的评注，见《大会正式记录：第三十八届会议，补编第 10 号》(A/38/10)，第五章 C 节。关于第三十五和第三十六届会议暂时通过的第 8 条的评注，以及第三十六届会议暂时通过的第 9 至第 17 条、第 19 和第 20 条的评注，见下文本章 C.2 节。

- (a) 1961年4月18日《维也纳外交关系公约》所指的外交信使；
- (b) 1963年4月24日《维也纳领事关系公约》所指的领馆信使；
- (c) 1969年12月8日《特别使节公约》所指的特别使节团信使；或
- (d) 1975年3月14日《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》所指的常驻代表团、常驻观察团、代表团或观察团的信使，

受托负责保管、运送和递交外交邮袋，用于进行第1条所指公务通讯的人员；

- (2) “外交邮袋”是指无论有无外交信使护送的，装载来往公文、公务文件或公务专用物品，用于进行第1条所指公务通讯，附有外部标记，可资识别其性质为下列邮袋的包裹：

- (a) 1961年4月18日《维也纳外交关系公约》所指的外交邮袋；
- (b) 1963年4月24日《维也纳领事关系公约》所指的领馆邮袋；
- (c) 1969年12月8日《特别使节公约》所指的特别使节团邮袋；或
- (d) 1975年3月14日《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》所指的常驻代表团、常驻观察团、代表团或观察团的邮袋；

- (3) “派遣国”是指向或从其使团、领馆或代表团发送外交邮袋的国家；
- (4) “接受国”是指在其领土上驻有派遣国收发外交邮袋的使团、领馆或代表团的國家；

- (5) “过境国”是指外交信使或外交邮袋途中经过其领土的国家；
- (6) “使团”是指：
- (a) 1961年4月18日《维也纳外交关系公约》所指的常设使馆；
 - (b) 1969年12月8日《特别使节公约》所指的特别使节团；和
 - (c) 1975年3月14日《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》所指的常驻代表团或常驻观察团；
- (7) “领馆”是指1963年4月24日《维也纳领事关系公约》所指的总领事馆、领事馆、副领事馆或领事处；
- (8) “代表团”是指1975年8月14日《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》所指的代表团或观察团；
- (9) “国际组织”是指政府间组织。

2. 本条第1款有关本条款用语的规定不妨碍其他国际文书或任何国家的国内法对这些用语的使用或给予的含义。

第 4 条

公务通讯的自由

1. 接受国应允许并保护派遣国如第1条所述通过外交信使或外交邮袋进行的公务通讯。

2. 过境国对于派遣国通过外交信使或外交邮袋进行的公务通讯应给予与接受国给予的相同的自由和保护。

第 5 条

尊重接受国和过境国法律和规章的责任

1. 派遣国应确保不以违反本条款的目的和宗旨的方式使用其外交信

使和外交邮袋得到的特权和豁免。

2. 在不妨碍给予外交信使的特权和豁免的情况下，外交信使有责任尊重接受国或过境国的法律和规章，并有责任不干涉接受国或过境国的内政。

第 6 条

不歧视和对等待遇

1. 在适用本条款的规定时，接受国或过境国不得对不同国家加以歧视。

2. 但下列情况不应视为歧视待遇：

- (a) 接受国限制性地适用本条款中任何规定是由于派遣国对其外交信使和外交邮袋限制性地适用该项规定；
- (b) 国家彼此之间依习惯或协定，对其外交信使和外交邮袋所享有的便利、特权和豁免的程度加以修改，但这种修改不得违反本条款的目的和宗旨，且不得影响第三国享有其权利和履行其义务。

第 7 条¹³⁵

外交信使的证件

外交信使应持有官方文件，载明其身分和由其护送构成外交邮袋的包裹件数。

第 8 条¹³⁶

委派外交信使

在第 9 和第 12 条规定的限制下，外交信使由派遣国或其使团、领馆或代表团自由委派。

¹³⁵ 暂时编号。

¹³⁶ 暂时编号。关于本届会议通过的对第 8 条的案文及其评注所作的相应的修正，见下文 C. 2 节。

第 9 条

外交信使的国籍

1. 外交信使原则上应该具有派遣国的国籍。
2. 非经接受国同意，不得委派具有接受国国籍的人为外交信使，此项同意可随时撤销。
3. 接受国对下列情形可保留第 2 款规定的权利：
 - (a) 派遣国国民但为接受国定居居民者；
 - (b) 第三国国民而非同时为派遣国国民者。

第 10 条

外交信使的职务

外交信使的职务为保管、运送委托他的外交邮袋，将邮袋在其目的地递交。

第 11 条

外交信使职务的结束

除其他情况外，在下列情况下，外交信使的职务结束：

- (a) 派遣国通知接受国，必要时并通知过境国，外交信使的职务已予终止；
- (b) 接受国通知派遣国，按照第 12 条的规定，它拒绝承认该人为外交信使。

第 12 条

外交信使被宣告为不受欢迎或不能接受的人

1. 接受国可随时通知派遣国外交信使为不受欢迎或不能接受的人，而无需解释其决定。在这种情况下，派遣国应视情况召回该外交信使或终止其在接受国执行的职务。可在某人到达接受国领土之前宣告其为不受欢迎或不能接受的人。

〔 2. 如派遣国拒绝或在一段合理的时间内没有履行本条第 1 款规定的义务，接受国可拒绝承认该人为外交信使。 〕¹³⁷

第 1 3 条

便 利

1. 接受国或过境国应给予外交信使执行其职务所必须的便利。
2. 接受国或过境国应根据请求尽可能协助外交信使取得临时住处，并通过电信系统与派遣国及其无论何处的使团、领馆或代表团建立联系。

第 1 4 条

进入接受国或过境国的领土

1. 接受国或过境国应允许外交信使为执行其职务而进入其领土。
2. 如需要签证，接受国或过境国应尽快签发外交信使的签证。

第 1 5 条

行动自由

在接受国或过境国关于因国家安全理由禁止或管制进入的地区的法律规章限制下，接受国或过境国应确保外交信使执行其职务所需在该国领土上的行动和旅行自由。

第 1 6 条

人身保护和人身不可侵犯

外交信使在执行其职务时应得到接受国，或视情况，得到过境国的保护。他应享有人身不可侵犯权，不受任何形式的逮捕或拘留。

¹³⁷ 商定在审议第 2 8 条草案后重新审议这一款（见上文注 7 6）。

第 17 条

临时住处的不可侵犯

1. 外交信使的临时住处不可侵犯。接受国或过境国人员非经外交信使的同意不得进入临时住处。但在火灾或其他灾害的情况下需立即采取保护行动时可假定已取得这种同意。

2. 外交信使应尽可能通知接受国或过境国当局其临时住处所在地。

3. 外交信使的临时住处应免于检查或搜查，除非有严重的根据可以认为住处内有接受国或过境国法律禁止持有或进出口或检疫规章管制持有或进出口的物品。这种检查或搜查只有在外交信使在场时才可以进行，但检查或搜查不得侵犯外交信使人身的不可侵犯权或他携带的外交邮袋的不可侵犯权，也不得对外交邮袋的运送造成不合理的拖延或障碍。

第 19 条

免除人身检查、关税和检查

1. 外交信使应免除人身检查。

2. 接受国或过境国应按照其可能通过的有关法律和规章，允许外交信使个人行李带进的其个人使用的物品入境，并免除对这些物品的一切关税、捐税和有关费用，但为提供特定服务所征的费用除外。

3. 外交信使的个人行李应免于检查，除非有严重根据可以认为行李中有不属外交信使个人使用的物品，或其进出口是接受国或过境国法律所禁止或检疫规章所管制的物品。这种检查只应在外交信使在场时进行。

第 20 条

免除捐税

外交信使在接受国或过境国执行其职务时应免除其本来可能需要缴纳的一切全国性、区域性和地方性的捐税，但通常包括在货物或服务价格之内的间接税以及为提供特定服务所征的费用除外。

2. 委员会第三十五和第三十六届会议暂时通过的第8条案文和委员会第三十六届会议暂时通过的第9至第17、第19和第20条的案文及其评注

194. 委员会在其第三十六届会议（第1862至第1864次会议）一读通过了下列条款草案，然而，应该指出，第8条的案文及其评注已在委员会第三十五届会议上暂时通过。委员会在其第三十六届会议上决定从这组条款草案中删去特别报告员提议的第9条草案（“两个或两个以上国家委派同一人为外交信使”）¹³⁷之二，并在第8条的评注中提到拟议中第9条草案所涉及的事项。删去拟议中第9条草案不仅影响到第8条评注的文字，而且影响到第8条案文中所含有的某些参照条款。因此，下面列出第8条的案文及其全部评注，反映出随之产生的必要的修正，但不妨碍由于整组条款草案重新编号而引起的以后可能的修正。

第8条 ¹³⁸

委派外交信使

在第9和第12条规定的限制下，外交信使由派遣国或其使团、领馆或代表团自由委派。

评 注

(1) 本条规定外交信使可由派遣国主管当局自由委派，所用词语与关于除使团团长或领馆馆长以外的外交工作人员或领馆工作人员的任命事项的所有四项外交公约中相应条款的用语一致。这些条款是：1961年《维也纳外交关系公约》第7条，1963年《维也纳领事关系公约》第19条第1款，1969年《特别使节公约》第8条和1975年维也纳国家代表权公约第9条。

¹³⁷之二 关于委员会第三十五届会议暂时通过的第8条的案文及其评注，见《大会正式正式记录，第三十八届会议，补编第10号》(A/38/10.)，第五章C节。关于特别报告员提议的第9条草案的案文，见同上，注177。

¹³⁸ 暂时编号。

(2) 委派外交信使是派遣国主管当局或其驻外使团指派人员执行官方职务，即保管、运送和递交外交邮袋的行为。委派在原则上是派遣国国内管辖范围内的行为，因此，在本条草案案文中使用了“自由”一词。所以，委派或特别委派的条件、委派行为所依的程序、有关主管当局的指定以及委派形式等应依照国内法律、规章及惯例。

(3) 但是，派遣国委派外交信使有某些涉及接受国或过境国的国际影响，因此有必要制定一些国际规则，以平衡派遣国的权利利益和外交信使在其境内执行职务的接受国或过境国的权利利益。这就是在本条草案中提及的第9和第12条草案的目的。对这几条的评注将阐明达到上述平衡的方法。

(4) 专业和正规外交信使一般由派遣国外交部主管机关的一道命令委派，因而成为或可能成为外交部长或临时的工作人员，具有由其公务员的职务所产生的权利和义务。另一方面，特派外交信使并不一定是外交官或外交部工作人员。这种职务可由派遣国任何官员或由其主管当局自由选派的任何人员执行。他是为特殊场合指派的。他与派遣国的法律关系是暂时性的，可由派遣国外交部委派，但是往往是由派遣国的使团、领馆或代表团委派。

(5) 本条草案早先一个文本中最后有这样一句：“获准在接受国或过境国的领土上执行其职务”。普遍认为该句不应放在专门规定外交信使委派事项的第8条草案中，但这不妨碍承认其中所含提法本身是正确的。以后的条款草案，尤其是第14条草案将规定获准进入接受国和过境国领土的事项。

(6) 委员会认为，本条款草案并没有排除在例外情况下两个或两个以上国家共同委派同一人为外交信使的做法。委员会还认为，上述做法应理解为受第9和第12条规定的限制，但如果信使至少具有派遣国之一的国籍，即符合第9条第1款的要求。

第 9 条¹³⁹

外交信使的国籍

1. 外交信使原则上应该具有派遣国的国籍。
2. 非经接受国同意不得委派具有接受国国籍的人为外交信使，此项同意可随时撤销。
3. 接受国对下列情形可保留第 2 款规定的权利：
 - (a) 派遣国国民但为接受国定居居民者；
 - (b) 第三国国民而非同时为派遣国国民者。

评 注

(1) 本条第 1、第 2 和第 3 款(b)项均仿效 1961 年《维也纳外交关系公约》第 8 条，1963 年《维也纳领事关系公约》第 22 条，1969 年《特别使节公约》第 10 条和 1975 年维也纳国家代表权公约第 73 条。

第 1 和第 2 款

(2) 上述关于外交法的四项公约中含有的类似规定说明了一个长期存在的考虑，即作为规则，外交人员由于其外交职务在政治上的重要性和机密性，应是派遣国的国民。各种外交官的国籍问题一直是具有重大政治和法律意义的，同样的考虑也适用于外交信使。因此，一般的规则是，外交信使原则上应是派遣国的国民。1963 年《维也纳领事关系公约》第 35 条第 5 款对领馆信使也已规定了这一原则。对第 2 款规定的这一原则的直接适用，意味着原则上不能任命具有接受国国籍的人为外交信使。

(3) 第 1 款为了符合关于外交法的所有四项编纂公约的用语，使用“应该”一词而不是“应”。这是由于上述原则可能因派遣国与接受国之间的协议而有例外，

¹³⁹ 暂时通过的第 9 条相当于特别报告员最初提议的第 10 条，见《大会正式记录：第三十八届会议，补编第 10 号》(A/38/10)，注 178。

在这种情况下，如该条第2款所规定，需要接受国同意任命它的国民为派遣国的外交信使。关于这一点，必须指出，为了与本评注第1段指出的多数平行规定的用语统一起见，委员会决定在“同意”前删去“明示”二字。第2款规定该项同意可“随时”撤销。委员会认为，尽管为了与第12条一致起见而在该条草案中包括了“随时”二字，但其目的并不是使专断地撤销同意合法化，例如只根据国籍，或阻碍或干扰已经开始的使团的执行。在正常情况下，这种性质的撤销只应发生在有关使命开始之前。而且，必须根据以下事实来解释这一规定，即外交信使在接受国领土上执行其官方职务，为了这一目的，他有权享有国家通常给予外国国民而不是其本国国民的某些便利、特权和豁免。只应在涉及严重的情况下才撤销同意，例如严重滥用上述特权和豁免或可能导致接受国按照第12条宣布信使为“不受欢迎的人”的情况。

第3款

(4) 按照提议的本条第3款，接受国可以把第2款规定的、关于必须同意和可能随时撤销同意的法律制度扩大到其他两类人：(a) 第三国国民而非同时为派遣国国民者（此类人已列入上述所有四项外交公约各自的条款中）；(b) 派遣国国民但为接受国定居居民者（此类人列入1963年《维也纳领事关系公约》第35条第5款。）委员会中有人说，必须根据接受国的国内法来理解“接受国定居居民”，因为确定定居居民的地位属于国内法而不是国际法的范围。

(5) 本条草案前几个文本包括的第4款如下：“本条的适用不妨碍第9条关于两个或两个以上国家委派同一人为外交信使的规定。”该款的目的是说明，如出现后来删去的前第9条草案中设想的两个或两个以上国家共同委派同一外交信使的情况，¹⁴⁰ 该信使具有共同派遣国之一的国籍即符合外交信使原则上应具有派遣国国籍的规定。由于本组条款草案已删去第9条草案，拟议中的这一款失去了它的主要参考意义，尽管应记住它的内容和目的与第8条草案评注结尾第6段的内容有关系。

¹⁴⁰ 见上文第194段和上文第8条的评注第6段。

第 10 条¹⁴¹

外交信使的职务

外交信使的职务为保管、运送委托他的外交邮袋，将邮袋在其目的地递交。

评 注

(1) 现有的关于外交法的多边公约对外交信使官方职务的范围和内容没有适当的规定，虽然可以从这些公约的某些规定和国际法委员会对形成这些规定基础的条款草案的意见中推断出来。因此，必须对这些职务制订出一个适当的规范。本条以及第 3 条第 1 款就是试图这样做。

(2) 认真规定外交信使官方职务的范围和内容，对于区分信使地位所固有的、为执行其任务所必须的活动和超越或滥用其职务的活动，是非常重要的。超越或滥用其职务的情况可能促使接受国宣布信使为不受欢迎的人或不能接受的人。尽管按照第 12 条草案，这一宣布是接受国自由决定的权利，但接受国为其自己的利益通常不会无根据地或专断地行使这种权利。适当规定信使的官方职务为各国提供了行使这一权利的合理标准。

(3) 外交信使的主要任务是在其目的地安全递交外交邮袋。为达到这一目的，他自从派遣国主管机关或使团接受邮袋时起到向在官方文件上和邮袋上标明的收信人递交邮袋时止，负责照管和运送他所护送的邮袋。外交邮袋作为公务通讯自由的工具，是法律保护的主要对象，因为外交邮袋的法律地位来源于使馆来往公文不可侵犯的原则。给予外交信使的便利、特权和豁免。是与其职务紧密相连的。

(4) 本条草案的前几个文本将信使的职务规定为“照管……并将外交邮袋送达其目的地”等等。委员会并不是想反映职务的实质内容发生了变化，而是为了统一起见，采用了目前的词语以符合第 3 条第 1 款第 1 项规定外交信使的定义时所使用的词语。

¹⁴¹ 暂时通过的第 10 条相当于特别报告员最初提议的第 11 条，见同上，注 179。

(5) 对本条草案的理解应与第1条规定的本条款草案的范围和关于外交邮袋定义的第3条第1款第2项联系起来。在外交实践中，邮袋的发件人和收件人可以不仅是国家及其使馆，还可以是领馆，特别使节团、常驻代表团或代表团。这显然来源于以下事实：四个分别涉及外交关系、领事关系、特别使节和国家代表权的、关于外交法的多边公约，都有关于外交信使的规定。而且，各国广泛的实践是，利用一个外交信使在其返回派遣国时或接受派遣国任命后向和（或）从位于几个国家或接受国几个城市的派遣国使馆，领馆，特别使节团等等递交和（或）提取不同种类的官方邮袋。为了文字简洁，委员会从本条草案以前的文本中删去了有助于反映这些不同实践的文字。然而，在这样做的时候有一项谅解，这一删减绝不影响第1条草案及其评注，特别是该评注的第3和第4段所反映出的国家与其使团、领馆或代表团之间通过委托外交信使的外交邮袋进行的通讯的往返及相互的性质。¹⁴²

(6) 委员会决定删去特别报告员提出的、涉及外交信使职务的开始的第12条草案，¹⁴³ 理由是在关于特权和豁免的期限的第28条草案中可以更好地处理这个问题。¹⁴⁴

第11条¹⁴⁵

外交信使职务的结束

除其他情况外，在下列情况下，外交信使的职务结束：

- (a) 派遣国通知接受国，必要时并通知过境国，外交信使的职务已予终止；
- (b) 接受国通知派遣国，按照第12条的规定，它拒绝承认该人为外交信使。

¹⁴² 见同上，第五章C节。

¹⁴³ 见同上，注180。

¹⁴⁴ 见上文注76。

¹⁴⁵ 暂时通过的第11条相当于特别报告员最初提议的第13条，见《大会正式记录，第三十八届会议，补编第10号》（A/38/10），注181。

(1) 尽管现有的外交法多边公约中都没有关于外交信使职务结束的具体规定，但本条措词来自下述公约中关于外交人员或领事官员职务结束的几项规定：即1961年《维也纳外交关系公约》第43条，1963年《维也纳领事关系公约》第25条，1969年《特别使节公约》第20条和1975年维也纳国家代表权公约第40和第69条。

(2) 确定信使职务的结束，其重要性不仅在于对他在任何特定时刻的地位能得到进一步的肯定，而且在于象所提议的第28条草案¹⁴⁶设想的那样，确定在他离开接受国或在可适用情况下离开过境国的合理期间终了时，停止享有给予他的便利、特权和豁免的时间。这是因为信使所受的法律保护和所享有的优惠待遇的法律基础恰恰是他的官方职务。

(a)项

(3) 外交信使职务的结束可通过派遣国的行动而发生。本条草案的(a)项直接仿效1961年《维也纳外交关系公约》第43条(a)项。尽管派遣国主管当局实现信使职务终止的行动的实质或动机可以不相同，并可以采取召回、解职等等形式，但对接受国表达这些行动的方式应为通知接受国或必要时通知过境国的外交部信使部门或有关单位。

(b)项

(4) 信使职务的结束也可以通过接受国的行动而发生。本条草案的(b)项直接仿效1961年《维也纳外交关系公约》第43条(b)项。接受国的行动是象下文第12条的评注更详细解释的那样，宣告外交信使为不受欢迎的人或不能接受的人。接受国应通知派遣国这一宣告，该通知的目的是要求派遣国结束其信使的职务。委员会中有人说，可能在重新审议第12条第2款时必须重新研究第11条(b)项和该款的联系。¹⁴⁷

¹⁴⁶ 见上文注76。

¹⁴⁷ 见下文第12条的评注第2段。

(5) 正如本条引言中含有的“除其他情况外”几个字所证明的那样，提议的条款并不想详尽无遗地列出所有可能导致信使职务结束的原因。信使职务的结束也可以由于法律性质或根源极为不同的事件或情况而发生；有些可能是自然现象，而另一些则可能来源于个人行动。产生这种效果的最经常的情况是信使职务的完成。在正规或专业信使的情况下，这种情况的标志是信使返回派遣国。更具体的例子是特派外交信使，其职务在递交委托他的外交邮袋后即结束。可能造成信使职务结束的自然事件是他在执行职务期间死亡。必须指出，在这种情况下，尽管信使的职务结束了，接受国或过境国仍必须象所提议的第39条草案¹⁴⁸评注中更详细解释的那样保证给予外交邮袋的保护。本条草案的前几个文本在另外分开的两项中说明了这一段评注中所举的两个例子。鉴于用“除其他情况外”来表明本规定并非全部列举的性质，委员会认为，更适于把本条草案的款项限于本条仿效的现有外交和领事法公约条款中明确规定的两个例子。

第12条¹⁴⁹

外交信使被宣告为不受欢迎或不能接受的人

1. 接受国可随时通知派遣国外交信使为不受欢迎或不能接受的人，而无需解释其决定。在这种情况下，派遣国应视情况召回该外交信使或终止其在接受国执行的职务。可在某人到达接受国领土之前宣告其为不受欢迎或不能接受的人。

[2. 如派遣国拒绝或在一段合理的时间没有履行本条第1款规定的义务，接受国可拒绝承认该人为外交信使。]¹⁵⁰

¹⁴⁸ 见上文注87。

¹⁴⁹ 暂时通过的第12条相当于特别报告员最初提议的第14条，见《大会正式记录，第三十八届会议，补编第10号》(A/38/10)，注182。

¹⁵⁰ 经议定待审查第28条之后再审议此款(见上文注76)。

第一款

(1) 本条第1款将宣告不受欢迎的人这一制度运用到外交信使的法律制度。通过习惯国际法确立的接受国享有的这一权利，在联合国主持下通过的各外交法公约的下列条款中都曾反复提到，即1961年《维也纳外交关系公约》第9条，1963年《维也纳领事关系公约》第23条和1969年《特别使节公约》第12条。

(2) 这个制度原则上是终止外交信使职务的一种形式，也是接受国为保护其利益而终止外国官员在其境内的职务可随意采取的一种有效的措施。但它也有可能妨碍为接受国不喜欢的外国官员有效地担任其职务的作用。由于外交信使不是使团团团长，因此按照上文对第8条的评注的解释，在其委派前的任命同意制度是不适用的。信使在原则上是由派遣国自由选派的，因此事前并不将其姓名提交接受国取得同意。但如果接受国在信使到达该国执行其职务之前便不欢迎该信使，那么该国可如同对已经同意过的使团团团长那样的情况，通知派遣国他为不受欢迎的人，或者不能接受的人，其效果与使团团团长的情况相同。例如，如果派遣国认为将派遣国对该信使的委派进行通知是合适的，或者它按接受国要求办理入境申请签证，就可能发生上述情况。因此委员会认为最好在特别报告员提交的第1款的案文加上第三句，规定“可在某人到达接受国领土之前宣告其为不受欢迎或不能接受的人”。这一句在本评注第1段中提到的编纂公约的相应条款中都可以找到。

(3) 本条草案按照1961年《维也纳外交关系公约》第9条的用语，来表述宣告“不受欢迎或不能接受的人”取决于为接受国不欢迎的外交信使有外交官衔（不受欢迎的人）或没有外交官衔（不能接受的人）。

(4) 接受国宣告外交信使为不受欢迎或不能接受的人，无论是在其进入其领土之前作出决定，还是之后在该国停留期间作出决定，按照本条草案的解决办法，在两种情况下接受国都不必对其决定进行解释或说明理由，除非它另有决定。这种任意的办法不仅表明了接受国的主权，而且在许多情况下，出于政治或安全方面的利益或其他考虑，证明也是有道理的。

(5) 正如本条草案第1款所指明的，接受国宣告外交信使为不受欢迎或不能接

受的人之后，派遣国即应召回其信使。信使不被召回的可能性也是存在的，如第9条第2款所述，因为他是接受国的国民。因此本条第1款规定派遣国的另一种选择办法是“终止其在接受国执行的职务”。这句话也包括信使尚未到达接受国领土但正在前往途中的情况。这句话也表达了这样一个概念，即终止的职务是指被接受国宣告为不受欢迎的人或不能接受的人的信使在该具体的接受国执行的职务，而不是负有多种职务的信使可能在另一接受国执行的职务。

第2款

(6) 本条所载第2款带有括号。这一款，在本条草案以前的案文中是没有的，是根据本评注第1段所列各项编纂公约相应条款中的类似规定拟订的。委员会一些委员对于在第12条中写进基本上涉及特别报告员在另一条草案中说到的问题，即第28条草案关于信使特权和豁免的期限问题这样一款是否可取表示疑问。因此，委员会决定将该款置于括号中，但须在审议第28条草案时再来审议第2款。

第13条¹⁵¹

便利

1. 接受国或过境国应给予外交信使执行其职务所必需的便利。
2. 接受国或过境国应根据请求尽可能协助外交信使取得临时住处，并通过电信系统与派遣国及其无论何处的使团、领馆或代表团建立联系。

评注

(1) 本条以“便利”为标题，将特别报告员最初提出的一组条款草案中关于一般便利的第15条草案、关于通讯自由的第18条草案和关于临时住处的第19条草案合为一条，并作了修改。

¹⁵¹ 暂时通过的第13条相当于特别报告员最初提议的第15、18和19条，见《大会正式记录，第三十八届会议，补编第10号》(A/38/10)，注190、193和194。

第 1 款

(2) 第 1 款具有普遍性，它的直接来源是 1961 年《维也纳外交关系公约》第 25 条；1963 年《维也纳领事关系公约》第 28 条；1969 年《特别使节公约》第 22 条；以及 1975 年维也纳国家代表权公约第 20 和第 51 条。

(3) 外交信使作为派遣国的官员，当其在接受国或过境国领土内执行职务时，可能对其旅行需要某种协助。信使可能需要的便利可包括接受国或过境国当局给予他的各种帮助或合作，以便迅速执行其职务而无过多的困难。其中一些便利由于具有必需的和重复的特点，在事前便可以设想到，而另外一些便利的性质则是不可预见的。因此在一项条款中把它明确地写出来既不容易也不方便。关于便利的性质和范围，总的要求是完全按照信使正常执行职务的需要给予便利。便利可视情况由中央或地方当局给予。便利可能是技术性的或行政方面的，涉及到允许进入或进入派遣国或接受国的领土，或为确保外交邮袋安全而提供的协助。正如委员会 1961 年关于领事关系的条款草案中相应的第 33 条的评注所说，“为本条所述的便利下定义是困难的，因为这取决于每一特定事例的情况。然而应该强调，提供便利的义务仅限于视特定情况的需要，提供合理范围的便利”。¹⁵² 还应补充说明，为外交信使执行其职务而给予他的便利的性质和范围构成其法律地位的重要方面，因而必须视之为保护派遣国与其使团、领馆和代表团之间通讯自由的重要法律手段。委员会至少有一位委员反对第 1 款。

第 2 款

(4) 本款涉及接受国或过境国给予信使的两项具体便利。本款的主题是特别报告员提出的草案中两条单独条款草案的内容，即关于通讯自由的第 18 条和关于临时住处的第 19 条。委员会认为由于逻辑上以及文字简炼方面的原因，最好将两项规定合并为一款，作为第 13 条的第 2 款。

(5) 在接受国或过境国为信使在其领土内执行其职务而可能给予的实际便利范围内，第 2 款具体提到在某种情况下根据要求为信使取得临时住处所给予的协助。

¹⁵² 《1961 年……年鉴》，第二卷，第 111 页，文件 A/4843，第二章，第四节。

一般说来，外交信使须自己解决其旅行中出现的一切实际问题，包括其住处。然而，在有些特殊情况下，外交信使可能找不到自己居住和保护外交邮袋的适当临时住处，例如当他不得不改变原定的行程，或在某地停留时。在这种特殊情况下，他可能会要求接受国或过境国协助他获得这种临时住处。重要的是使外交信使与其携带的外交邮袋处于安全可靠的住所，防止闲人擅自闯入或进入，危及外交邮袋的安全与完整。因此本款规定接受国或过境国应给予信使正常执行其职务所需要的便利。本款中“尽可能”等字说明这样一个事实，即对提供这种便利的义务的理解，仅限于合理的范围内，这种义务是提供手段，而不是确保其结果。委员会认为，虽然按某些国家的国内组织，在国家机关的干涉下可以确保易于找到旅馆或其他住处，但按其他国家的国内组织，在这方面国家和私人是处于平等地位。在后一种情况下，协助信使取得临时住处的义务在某种场合或某种情况下可能证明是一种难于负担的义务。因此必须是在合理范围内。

(6) 第2款明确指出的另一项便利是接受国或过境国视情况根据要求协助信使尽可能通过电信系统与派遣国及其无论何处的使团、领馆或代表团建立联系的义务。这种便利应直接联系信使的职务来考虑。这种情况可能是当外交信使在途中或在中途暂时停留的某地，可能需要与派遣国主管当局或驻外使馆直接通信联系，以便请示或通知他们有关延迟情况，改变运货单或报告其他任何与执行其职务有关的情况。接受国或过境国提供这种协助，在必要时须给予信使使用包括电话、电报、电传和其他现有服务在内的适当电信手段的便利。在一般可以获得通信工具的通常情况下，原则上不应要求接受国或过境国给予协助。只有当信使没有接受国或过境国当局的直接帮助或合作，他便无法克服现有困难或障碍时，才有理由要求协助。在这方面，履行这种协助义务可能包括确保外交信使通过一般公用电信系统优先通话，或者在紧张情况下可能让信使通过其他电信系统通话（如警方的电信系统等）。还应指出，采用本评注第5段所解释的“尽可能”等字的限制也适用于这种协助义务。

(7) 一些委员保留了他们对本条第2款以及整个这一条的立场。

第 1 4 条¹⁵³

进入接受国和过境国的领土

1. 接受国和过境国应允许外交信使为执行其职务而进入其领土。
2. 如需要签证，接受国或过境国应尽快签发外交信使的签证。

评 注

(1) 本条款转述了特别报告员提议的第 1 6 条草案，只在措辞方面作了一点小的修改。它基本上仿效 1975 年维也纳关于国家代表权公约第 7 9 条。

第 1 款

(2) 接受国或过境国允许外交信使进入或通过其领土是信使执行其职务不可缺少的条件。接受国或过境国给予信使进入或过境的便利是信使完成其承担的任务——运送和递交外交邮袋——所必不可少的先决条件。因此，国家允许外交信使进入其领土的义务在国际法和国家实践中被确定为通过外交信使和外交邮袋实现公务通讯自由原则中一项基本因素，也是上文第 8 条及其评注，特别是第 2 段中提到的自由委派信使这一特点的必然结果。如果拒绝外交信使进入接受国的领土，那么显然会阻碍他执行其职务。

第 2 款

(3) 接受国或过境国给予外交信使进入其领土的便利在很大程度上取决于它们制定的关于允许一般外国人，特别是外国使馆和其他使团以及官方代表团的成员通过其领土的制度。这些便利的主要目的是确保在边境时不受阻碍并迅速地通过移民局和其他检查部门。有的国家的制度对所有外国旅客或某些国家的国民需要入境或过境签证才能入境，采取这种制度的接受国或过境国主管当局应尽快并在可能时以简化的手段给外交信使签发入境或过境签证。通过简化程序的国家规章和国际协定

¹⁵³ 暂时通过的第 1 4 条相当于特别报告员最初提议的第 1 6 条，见《大会正式记录，第三十八届会议，补编第 1 0 号》(A/38/10)，注 1 9 1。

为外交信使签发长期的多次出入境有效的特别签证，已确立了大量的国家实践。

第 15 条¹⁵⁴

行动自由

在接受国或过境国关于因国家安全理由禁止或管制进入的地区的法律规章限制下，接受国或过境国应确保外交信使执行其职务所需在该国领土上的行动和旅行自由。

评 注

(1) 本条直接来源于关于外交和领事法的四项多边公约中的有关条款，即1961年《维也纳外交关系公约》第26条，1963年《维也纳领事关系公约》第34条，1969年《特别使节公约》第27条和1975年维也纳国家代表权公约第26和第56条。

(2) 在接受国或过境国领土上的行动和旅行自由是外交信使正常执行其职务的另一个基本的条件。它也是外交通讯自由这一普遍原则的一个重要因素。任何妨碍行动和旅行自由的做法必将导致阻碍外交通信的递送，从而对公务通讯造成不利影响。为了确保行动和旅行自由，接受国或过境国当局除特殊情况外应协助外交信使解决其旅行中遇到的警方例行的查问、海关检查或其他检查或控制造成的可能的困难和障碍。通常，外交信使在执行其任务期间他本人必须为其整个旅程作出全部必要的旅行安排。在特殊情况下，信使可能不得不要求接受国或派遣国当局协助搞到适当的交通工具，如当他碰到难以克服的障碍并可能耽误他的行程，但在地方当局给予尽可能的帮助和合作下，则障碍可能克服的情况。

(3) 行动和旅行自由须给予外交信使使用所有可得到的交通工具和采用接受国

¹⁵⁴ 暂时通过的第15条相当于特别报告员最初提议的第17条，见同上，注192。

或过境国领土内适当路线的权利。然而，考虑到外交信使的行动和旅行自由须服从其携带外交邮袋的职务这一事实，应该认为信使必须采取最适当的路线，即一般应是安全、迅速和经济地将邮袋送达其目的地最方便的旅程。正是为了强调本条款是从职务的角度考虑，委员会将特别报告员最初的提法“应确保外交信使在执行其官方职务时……在其领土上的行动自由”改为较精确的说法“应确保外交信使执行其职务所需在该国领土上的行动和旅行自由”，这句话转述了1969年《特别使节公约》相应规定（第27条）中的提法。

(4) 此外，在接受国或过境国某些地区，由于国家安全的理由而宣布为禁区或管制地区，因此涉及这种地区，可以对信使的行动和旅行自由规定某种限制。对行动和旅行自由的这种限制已得到国际法和关于外国国民包括使馆和其他使团成员在内的国家实践的普遍承认，本评注第1段所列有关外交法和领事法的现行公约的各项规定也明确予以承认。正是为了与上述规定的文字保持统一，委员会对特别报告员提出的本条草案的最初提法作了某种修订。将“因国家安全理由禁止接近或管制接近的地区”一句改为“因国家安全理由禁止或管制进入的地区”。有人认为委员会如果只是为了避免可能的误解，那么应保持那种提法。由于同样的原因，特别报告员提议的本条款末尾“或返回派遣国途中”这句短语也删去了。委员会认为该短语对本条款不增加任何意义，而且可能造成对没有相应短语的各项公约作出错误的解释。另一方面也应指出，根据委员会1958年关于外交交往与豁免的条款草案¹⁵⁵中相应规定的评注，规定禁区不得非常广泛，以致行动和旅行自由成为幻影。

¹⁵⁵ 见第24条草案的评注，《1958年……年鉴》，第二卷，第96页，文件A/3859号，第三章，第二节。

人身保护和人身不可侵犯

外交信使在执行其职务时应得到接受国，或视情况，得到过境国的保护。他应享有人身不可侵犯权，不受任何形式的逮捕或拘留。

评 注

(1) 本条关于接受国和过境国的义务，其直接来源是以下的外交法和领事法多边公约中关于信使人身不可侵犯的规定：1961年《维也纳外交关系公约》第27条第5款和第40条第3款；1963年《维也纳领事关系公约》第35条第5款和第54条第3款；1969年《特别使节公约》第28条第6款和第42条第3款；1975年维也纳关于国家代表权公约第27条第5款、第57条第6款和第81条第4款。

(2) 将本条款所依据的上述条款和1961年《维也纳外交关系公约》第29条规定的外交人员人身不可侵犯的条款作一比较可以得出这样的结论，外交信使的人身不可侵犯就其范围和法律含义而言，非常接近外交人员，这主要是由于信使的职务关系到保管、运送和递交外交邮袋以及来往公文的机密性受到法律保护。信使的不可侵犯不仅来自上述多边公约的规定，也来自其他大量国家实践的形式，如双边领事专约和国家立法规定。

(3) 信使不可侵犯的原则具有两重性。一方面意味着对接受国和过境国来说负有基本上是消极性的义务，根据这种义务主要表现为不采取行动的责任。因此，信使不应受到逮捕、拘留或任何其他形式的对其人身的限制，并免于相当于直接胁迫的措施。

¹⁵⁶ 暂时通过的第16条相当于特别报告员最初提议的第20条，见上文注67。

(4) 信使人身不可侵犯两重性的另一方面，使接受国和过境国方面必须承担积极的义务。在这方面，本条款草案以前的案文载有第2款，全文如下：“接受国或可适用情况下的过境国应以应有的尊重对待外交信使，应采取一切适当措施，以防止对外交信使人身、自由或尊严的任何侵犯，并应起诉和惩罚对这种侵权行为负责的人。”由于各种原因，委员会认为删去第2款而以暂时通过的措词的方式拟订本条款更合适。本条款保护的概念已包括了所删去一款的基本内容，即接受国和过境国有责任采取一切适当措施，以防止对信使人身、自由或尊严的任何侵犯。此外，为了与关于外交和领事法的多边公约中类似的条款取得一致，委员会认为删去所提议的第2款更便于尽量按照上述规定拟定本条款，并在本条款的评注中对保护概念进行阐述。因此，接受国和过境国有义务尊重并确保尊重外交信使的人身。它们为此必须采取一切合理的步骤。

(5) 尽管保护和尊重外交信使不可侵犯的责任具有广泛的特点，但作出某些限制也是适当的。正如本条所规定的，信使应在“执行其职务时”得到接受国或过境国的保护。此外，按照委员会1958年关于外交交往与豁免的草案¹⁵⁷第27条(该条为1961年《维也纳外交关系公约》关于外交人员人身不可侵犯的第29条的基础)的评注第1段，应作这样的理解，信使的不可侵犯的原则并不排除对信使采取自卫的措施，或在特殊情况下为了防止信使犯罪而采取的措施。

¹⁵⁷ 《1958年……年鉴》，第二卷，第97页，文件A/3859号，第三章，第二节。

临时住处的不可侵犯

1. 外交信使的临时住处不可侵犯。接受国或过境国人员非经外交信使的同意不得进入临时住处。但在火灾或其他灾害的情况下需立即采取保护行动时可假定已取得这种同意。

2. 外交信使应尽可能通知接受国或过境国当局其临时住处所在地。

3. 外交信使的临时住处应免于检查或搜查，除非有严重的根据可以认为住处内有接受国或过境国法律禁止持有或进出口或检疫规章管制持有或进出口的物品。这种检查或搜查只有在外交信使在场时才可以进行，但检查或搜查不得侵犯外交信使人身的不可侵犯权或他携带的外交邮袋的不可侵犯权，也不得对外交邮袋的运送造成不合理的拖延或障碍。

评 注

(1) 关于外交信使临时住处不可侵犯的问题无论在联合国主持通过的四项编纂公约中，或在任何一项外交或领事法方面的其他国际协定中，都没有具体的规则。然而，在这些公约中却载有关于使馆成员的私人住宅地位和特别使节团、常驻国际组织代表团成员或参加国际会议的代表团成员私人住处地位的规定。这些规定是 1961 年《维也纳外交关系公约》第 30 条；《特别使节公约》第 30 条以及维也纳国家代表权公约第 29 条和第 59 条。

(2) 信使的住处一般安排在使馆馆舍，使馆所有或使用的私人公寓，或使馆成员的私人住宅。在这种情况下，外交信使临时住处的不可侵犯将按照上述公约的有关规定或习惯国际法受到保护。如果外交信使的临时住处恰好是旅馆、汽车旅馆、宾馆、私人公寓和其他招待客人临时住宿的公共设施，那么就出现了关于外交信使临时住处不可侵犯的特殊规则是否适用的问题。

¹⁵⁸ 暂时通过的第 17 条相当于特别报告员最初提议的第 21 条，见上文注。⁶⁸

(3) 委员会对于如何解决上段提到的问题有分歧意见。一些委员认为，就不可侵犯而言，不能将暂时性的外交信使的临时住处与使馆馆舍或使馆成员的私人住处等同起来。此外，所提议的不可侵犯在职务上是否需要也很有疑问，因为在许多情况下，信使不可能将外交邮袋放在临时住处——因为他已经交出邮袋，或因其他原因不放在临时住处——这样使得对信使临时住处给予不可侵犯成为保护邮袋所不需要的多余的特权。此外，在同一时间并在不同地点保障大批信使临时住处的不可侵犯这个任务，很可能证明是许多接受国或过境国难以忍受的负担。在这方面，委员会一位委员强调了过境国可能面临的特殊困难。

(4) 然而其他委员认为，考虑到外交信使执行的官方职务对于派遣国驻接受国或过境国领土内的使馆或领馆正常执行职务具有实际的意义，因此其住处尽管是临时的，也应享有与给予使馆馆舍或使馆成员私人住处类似的保护。信使在公务旅行中途站停留或到达终点停留时也有这种情况。此外，信使住处的“临时”性与使馆成员私人住宅相比，只是相对意义上的“临时”，因为后者归根结底也是“临时”的。期限并不是真正的决定性因素。特别使节可能只停留两三天，也许比大多数外交信使的旅行都短，可是1969年《特别使节公约》第30条却给予特别使节团成员的临时住处不可侵犯权。信使的临时住处，按他作为信使来说，是他唯一的住处，因此是他真正的私人住处。对此他回忆道，委员会1958年关于外交交往与豁免的草案第28条（该条为1961年《维也纳外交关系公约》第30条的基础）的评注第1段明确指出，“‘外交人员的私人住宅’，必定连外交人员的临时住处也包括在内”，¹⁵⁹ 因此将“临时住处”与“私人住宅”等同起来。此外，给予信使临时住处不可侵犯权的理由不是保护邮袋；而是对第16条规定的信使人身不可侵犯的引伸。

(5) 鉴于上述反映出的意见分歧，委员会尽管已暂时通过对本条款的一读，但它希望在记录中记下：经过广泛的讨论之后，委员会所决定的这个草案并未得到全体委员对本条所有各款的一致同意。某些委员对第1款第一句持保留意见，而

¹⁵⁹ 《1958年……年鉴》，第二卷，第98页，文件A/3859，第三章，第二节。

其他委员则对第3款持保留意见。有些委员还对整个这一条持保留意见。

第1款

(6) 从接受国和过境国的观点看，第1款第一句规定的信使临时住处的不可侵犯具有两个方面。就消极意义而言，它们有义务阻止其本国人员为任何官方目的而进入信使的住处，除非取得如第1款第二句规定的信使的同意。这包括免于任何搜查、征用、扣押和执行，因此即使是依照一道司法命令也不可进入信使住处。当然，可以对住处的私人房产主采取执行措施，只要不进入信使的临时住处。

(7) 第1款第三句依据其他关于外交和领事法的多边公约中的类似规定，即1963年《维也纳领事关系公约》第31条，以及1969年《特别使节公约》第25条。在火灾或其他灾害的情况下适用的“需立即采取保护行动”等字是用来限制信使已经同意的假定。这种行动显然只应该是为了救灾的目的，因为这种灾害可能造成公害，并危害公共安全或信使本人及邮袋的安全，而不应采取可能超出原来这个目的的任何措施。

(8) 信使临时住处不可侵犯也意味着接受国或过境国负有一种更为积极的义务。它们应确保信使临时住处的不可侵犯，防止闲人擅自侵入。在旅馆中以及在向来客开放的其他住房设施中，对于旅客的私人生活、人身安全和财产安全的这种保护措施，是这种地方通常都有的措施。这种措施已被人们认为在向公众开放的设施中的治安的主要特征。然而由于信使的官方职务，特别是对其携带的外交邮袋的保护，可能在特殊情况下证明采取特殊保护措施是有道理的。在这方面，本条草案以前的案文所载的第2款如下：

“接受国或过境国有责任采取适当措施，保护外交信使使用的临时住处不受侵入”。

尽管为了草案文字简练起见，该款在本条款暂时通过时被删去了，但委员会认为其内容的要点应在评注中给予适当的反映。一些委员由于本评注第3段所述理由反对本条第1款。

第2款

(9) 本款是本条款草案以前的案文所没有的。 加上这一款反映了委员会的这个意见，即认为信使须通知有关国家其临时住处所在地，以便于接受国和过境国履行本条第1款所载义务。 因此，本款的目的是为了便于接受国和过境国当局履行其义务，以执行信使临时住处的不可侵犯。 委员会也认为在违反这些义务的情况下，如果不符合本款的要求，有关国家的国际责任也就不存在了。 “尽可能”等字是说明，在特殊情况下，由于实际上没有可能性，信使可能无法提供这种情况。

第3款

(10) 第3款是为了使派遣国保护信使和邮袋的利益与接受国或过境国保护其安全的利益之间建立平衡。 它对于信使临时住处不可侵犯的规则提出了在某种条件下的一些例外和限制。 因此，当有严重的根据可以认为除有封印的外交邮袋外，在信使使用的房间或公寓内有接受国或过境国法律禁止持有或进出口的物品或检疫规章管制持有或进出口的物品时，可以对临时住处进行检查或搜查。 在这种情况下，检查只有在外交信使在场时才可以进行，而且丝毫不得影响外交邮袋的不可侵犯。 这样一种规定的目的，一方面是遵守接受国或过境国的法律和规章、尊重其合法权益，另一方面也是保护外交邮袋的不可侵犯，还应补充一句，对外交信使临时住处不可侵犯的例外的适用不应对外交邮袋的运送造成不合理的障碍或拖延。 还应指出，某些委员认为，本款没有道理而且多余，因为他们认为对进出口的物品的管制只有在接受国或过境国领土上的出入境地点才行使这种管制。

(11) 外交信使在长途旅行时一般使用公共交通工具。 当信使使用私人车辆来往于一国的城市之间，如日内瓦和伯尔尼之间，纽约市和华盛顿之间，罗马和米兰之间，巴黎和马赛之间等，派遣国可能在这些地方驻有使馆、领馆或其他使团，因此信使一般使用这些使、领馆的交通工具。 在这种情况下，对车辆的保护，在多边公约或其他协定的有关规定中都有所论述。 当信使使用本人的交通工具执行其职务时，可能会提出这样的问题，即是否适用关于个人交通工具不可侵犯的特别规定。 特别报告员最初提出的这组条款草案所载第22条第1款，案文如下：

“外交信使在执行官方职务时所使用的个人交通工具应免于检查、搜查、征用、扣留和执行措施”。¹⁶⁰

该第2款，在细节上作必要的修改后，与目前第17条第3款相似。委员会在全体会议及其起草委员会讨论的结果是，特别报告员建议，由于讨论没有充分迹象表明赞成这一条款草案，因此可将该款删去。委员会在决定删去所提议的这一条款草案的同时，感到应在第17条的适当评注中反映这样的观点，即外交信使一旦使用交通工具执行其职务时，不得对这种交通工具采取可能妨碍或拖延执行职务、特别是递交邮袋的措施。

第19条¹⁶¹

免除人身检查、关税和检查

1. 外交信使应免除人身检查。

2. 接受国或过境国应按照其可能通过的有关法律和规章，允许外交信使个人行李带进的其个人使用的物品入境，并免除对这些物品的一切关税、捐税和有关费用，但为提供特定服务所征的费用除外。

3. 外交信使的个人行李应免于检查，除非有严重根据可以认为行李中有不属外交信使个人使用的物品，或其进出口是接受国或过境国法律所禁止或检疫规章所管制的物品。这种检查只应在外交信使在场时进行。

评 注

(1) 本条第2和第3款的直接来源是1961年《维也纳外交关系公约》第36条；1963年《维也纳领事关系公约》第50条；1969年《特别使节公约》第35条；1975年维也纳国家代表权公约第35和第65条。

¹⁶⁰ 见上文注69。

¹⁶¹ 暂时通过的第19条相当于特别报告员最初提议的第24条，见上文注72。

第1款

(2) 免除外交信使人身检查的主要原因是承认其官方职务，根据是关于国家公务上的通讯自由以及委派执行这种职务的人享有不可侵犯权的这些基本原则。免除人身检查也被视为对国家官员的一种礼遇。

(3) 本款以前的案文包括这样一个短语“包括一定距离以外的电子或其他机械装置的检查”。委员会普遍感到这个短语不合理地扩大了这一原则，与几乎所有国家采取的安全措施背道而驰，在一般实践中，连外交人员也服从这种措施而不加反对。除开某种形式的犯罪，如非法贩运外币、麻醉品、武器和货物已达到惊人的程度外，由于到处蔓延的国际恐怖行为和劫持飞机以及其他形式的空中强盗行为，也有理由采取更加仔细地检查旅客及其行李的特别措施，包括使用电子和机械装置检查或扫描检查。

第2款

(4) 各国的法律和规章以及其他形式的国家实践已形成的一种鲜明的趋向，即给予外交信使海关上的特权和豁免与给予使馆成员的类似，不过在某些方面按信使的具体情况而定。因此，作为本评注第1段所列各项规定基础的条款草案的评注，比照适用本条款的解释是有益的。

(5) 鉴于信使在接受国或过境国停留期间短的特点，允许入境和免除关税只适用于信使在个人行李中带进的其个人使用的物品，不适用于以后进口的物品，然而，这一点不应解释为排除非随身携带的行李的情况，由于所选用的交通工具，运输上的延误或搞混或者由于其他情况，这种行李可能比信使本人晚到。

(6) 本款受到“按照〔接受国或过境国〕可能通过的有关法律和规律”一句的限制。委员会的理解的是，该句是指在信使进入接受国或过境国之时可能是有效的那些法律和规章。关于准许个人和货物通过边境的法律、规章，包括在边境检查点移民局、海关以及检疫所检查的法律和规章属于国家管辖范围。其目的在于保护本国的安全、经济、财政和其他合法利益。尽管本条款未明确规定，但应理解为这些法律和规章基本上涉及形式上和其他程序方面的规定，目的是防止对免除可能的滥用。正如委员会1958年关于外交交往与豁免的草案第34条（该条为

1961年《维也纳外交关系公约》第36条的基础)的评注所述,“因为这些免除易于受到滥用,各国经常制定规章,特别是限制进口物品的数量,或外交代表机构进口物品的期限,或规定免税进口的物品在一段时间内不得转卖。这种规章不得视为不符合接受国必须给予所述免除的规则”。¹⁶² 这条原则应比照适用于外交信使。

(7) 本条款草案以前的案文中免除关税的例外是“但存放、车运和类似服务的费用除外”,现改为“但为提供特定服务所征的费用除外”,因为感到这样更适合信使的情况。一般说来,信使不需要存放或车运服务,而只有意外和偶然需要的服务。而对这种服务他是应该付费的。这样修改的用语也符合其他条款,比如第20条的用语。

第3款

(8) 本款规定对外交信使的个人行李免于检查;但若有严重根据可认为行李中不属于公用或外交信使个人使用而是为营利目的的物品,或其进出口是接受国或过境国法律所禁止或检疫规章所管制的物品,则按本款规定限制对这种特权的滥用。然而,实施这种例外时,对这种情况具体指出了一项对信使的重要要求和保证。它规定这种检查只应在信使在场时进行。

第20条 ¹⁶³

免除捐税

外交信使在接受国和过境国执行其职务时应免除其本来可能需要缴纳的一切全国性、区域性和地方性的捐税,但通常包括在货物或服务价格之内的间接税以及为提供特定服务所征的费用除外。

¹⁶² 《1958年……年鉴》,第二卷,第100页, A/3859号文件,第三章,第二节。

¹⁶³ 暂时通过的第20条相当于特别报告员最初提议的第25条,见上文注73。

(1) 关于外交和领事法的编纂公约中没有有关对外交信使免除捐税的具体规定。本规定基于这样的考虑，外交信使在各方面受到的待遇应适合其作为执行官方职务的人的地位，因此关于免除捐税，信使的标准不应低于使馆行政和技术人员，因为他既不是接受国的国民，也不是定居居民。考虑到上述原因，本规定的材料来源是：1961年《维也纳外交关系公约》第34条，1963年《维也纳领事关系公约》第49条；1969年《特别使节公约》第33条，1975年维也纳国家代表权公约第33和第63条。

(2) 尽管如上所述，本条款在草拟时还是不忘外交信使在某一国家停留期短的特点，这使他的情况与使馆成员的情况，多少有点不同，而且使他不大有可能，或几乎不可能进行或进入须承担特定形式纳税义务的活动或法律关系。因此，草拟免除原则例外所用的方法不象上述来源条款所用的那种一一列举的方法，它在一般叙述免除原则时，提出了某些限制条件。

(3) 上一段的评论反映出委员会暂时通过的案文有几处不同于特别报告员最初提议的案文，最初的案文如下：

“免除捐税

外交信使应免除对人或对物所征收的全国性、区域性和地方性的捐税，
但通常包括在货物或服务价格之内的间接税以及为提供的特定服务所征的
捐费不在此限”。

首先，加上了“在执行其职务时”一句短语，以明确指出从职务的角度考虑有关的免除，这就排除了信使一切可能的私人活动，使本条款文在规定的可减少关于免除原则明文规定外的数目。第二，“对人或对物”等字也删去了，因为这些话似乎不适合信使停留期短这一具体的实际情况，在这种情况下使他难以有机会对不动产行使私有权利。第三，加入了“其本来可能需要缴纳”等字，意思是如果没有本条款所给予的免除，他可能需要缴纳这种捐税，委员会有人指出，由于加上了这几句，并在本条款文中作了某些阐明，本条应解释为，免除原则适用于外交信使以信

使的身份旅行途中可能碰到的捐税，例如，旅馆税和机场税，但不适用于在接受国和过境国居住了一段时期后必须缴纳的捐税。

(4) 本条草案明确规定了免除原则的两项例外，因为这些例外对信使无论是不是在执行其职务时均适用。 这些例外是通常包括在货物或服务价格之间的间接税以及为提供特定服务所征收的捐费。 这两项例外在本评注第 1 段提到的编纂公约中也可以找到。

(5) 委员会暂时通过了本条款，同时注意到特别报告员宣布要在以后对身为接受国或过境国国民或定居居民的信使提出一项具体的规定，其中包括本条款规定的免除捐税不适用于信使的情况。

(6) 特别报告员提出的这组条款草案中载有关于免除个人劳务及公共服务的第 26 条草案。¹⁶⁴ 委员会作出删去本条款的选择，不是因为不同意其基本观点，即信使应免于接受国或过境国任何个人劳务或公共服务，特别考虑到信使的主要职务是安全迅速递交邮袋，不应受到阻碍；而是感到信使在接受国或过境国停留的时间很短，实际上几乎可以排除要求信使提供各种性质的个人劳务和公共服务的可能性，因此不值得以明文条款来叙述远离现实的假设情况。

(7) 特别报告员提出的这组条款草案也包括关于免除社会保险的第 27 条草案。¹⁶⁵ 然而，载入这样一条草案将超出要求委员会进行编纂的现实实际范围， 如所提议的第 26 条的情况一样，委员会决定不载入第 27 条草案。

¹⁶⁴ 见上文注 7 4。

¹⁶⁵ 见上文注 7 5。

第四章

国家及其财产的管辖豁免

A. 导言

1. 委员会工作的历史回顾

195. 题为“国家及其财产的管辖豁免”的专题是国际法委员会 1978 年第三十届会议按委员会为了开始本专题的工作所设立的工作组的建议，并应大会 1977 年 12 月 19 日第 32/151 号决议的要求而决定列入其目前工作计划的。¹⁶⁶

196. 委员会在 1979 年第三十一届会议上收到了特别报告员颂蓬·素差伊库先生就本专题提出的初步报告。¹⁶⁷ 初步报告简略地回顾了国际上为编纂国家豁免法而作出的努力，并研究了国际法的渊源和国家豁免法的可能内容，包括国家实践、国际公约、国际判决，及作为原始资料的作者意见。该报告也探讨了初步问题、定义、采用归纳法研究本专题的问题、国家豁免的一般规则和该规则的可能例外。

197. 对初步报告进行讨论期间，有人指出，应该尽可能广泛地参考与国家实践有关的各种资料，包括社会主义国家和发展中国家的实践。有人还强调，另一个可能的资料来源是各国的条约实践，因为这些实践表示出同意在某些具体情况下接受某些管辖豁免的限制。在这方面，委员会第三十一届会议决定发出调查表，请联合国各会员国政府回复，以取得进一步的资料。委员会指出，各国最了解它们自己的实践，以及它们自己在各种活动中对豁免的需要，各国政府的观点和评论会

¹⁶⁶ 《1978 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 152—155 页，文件 A/33/10，第 179—190 段。

¹⁶⁷ 《1979 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 227 页，文件 A/CN.4/323。

恰当地显示出关于国家豁免的国际法的编纂和逐渐发展应有的方面。¹⁶⁸

198。继初步报告后，特别报告员提出第二次报告¹⁶⁹供委员会1980年第三十二届会议审议¹⁷⁰他在报告内提出六条条款草案：“本条款的范围”（第1条）；“用语”（第2条）；“解释性规定”（第3条）；“不属本条款范围的管辖豁免”（第4条）；“本条款不溯及既往”（第5条）；“国家豁免原则”（第6条）。头五条组成题为“导言”的第一部分，第六条则放在题为“一般原则”的第二部分内。委员会将第1和第6条草案送交起草委员会。在同一届会议上，委员会按照起草委员会的建议暂时通过题为“本条款的范围”的第1条草案和题为“国家豁免”的第6条。

199。特别报告员在委员会1981年第三十三届会议上提出的第三次报告¹⁷¹中建议下列五条条款草案案文：“权限规则与管辖豁免”（第7条）；“国家的同意”

¹⁶⁸ 收到的资料最初由秘书处整理编排并以英、法、俄和西班牙文发表如下：第一部分载有各国政府对调查表的答复（A/CN.4/343和Add.3—4）。第二部分载有各国政府连同其对调查表的答复一并提交的有关资料（A/CN.4/343/Add.1）。第三部分载有尚未对调查表提出答复的各国政府所提交的资料（A/CN.4/343/Add.2）。这些材料现载于联合国法律丛书（英文或法文本）《关于国家及其财产的管辖豁免的资料》（联合国出版物，出售品编号E/F81.V.10），下文简称《关于管辖豁免的资料》。

¹⁶⁹ 《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分）第199页，文件A/CN.4/331和Add.1。

¹⁷⁰ 委员会第1622至第1626次会议讨论了第二次报告。参看《1980年……年鉴》，第一卷，第195—204页和第214—220页。

¹⁷¹ 《1981年……年鉴》，第二卷（第一部分），第125页，文件A/CN.4/340和Add.1。

(第8条);“自愿服从”(第9条);“反诉”(第10条);“放弃豁免”(第11条)。第三次报告所载五条条款草案放在题为“一般原则”的第二部分,紧接着暂时通过的第6条草案。委员会将第7至第11条草案送交起草委员会。在同一届会议上,特别报告员根据委员会内进行的讨论拟订了他原来提出的五条草案的修订案文,合并成下列四条:“实行国家豁免的义务”(第7条);“国家的同意”(第8条);“同意的表示”(第9条)和“反诉”(第10条),¹⁷²供起草委员会审议。由于时间不够,起草委员会未能在第三十三届会议上审议这些条款。

200。特别报告员在委员会1982年第三十四届会议上提出的第四次报告¹⁷³中讨论了题为“国家豁免的例外”的条款草案第三部分,并建议两条条款草案:“本部分的范围”(第11条);和“贸易或商业活动”(第12条)。委员会决定将第11和第12条送交起草委员会。委员会又决定暂时通过的第6条应由起草委员会根据对构成第二部分的其余条款草案的讨论重新进行审议,并决定起草委员会也应审议与“管辖”和“贸易或商业活动”的定义问题有关的第2条和第3条规定。¹⁷⁴在同一届会议上,委员会按照起草委员会的建议暂时通过了第2条(第1款(a)项)、第7、8和9条草案以及第1条草案的修订案文。¹⁷⁵起草委员会重新审议了暂时通过的第6条案文,虽然没有就此提出新的案文,但同意在以后的会议上重新审议这一条。

201。特别报告员在委员会1983年第三十五届会议上提出的第五次报告¹⁷⁶中建议在草案第三部分增列三条条款草案。这三条是:“雇用合同”(第13条);“人身伤害和财产损失”(第14条);和“财产的所有权、占有和使用”(第15

¹⁷² 同上,第二卷(第二部分),第157—158页,文件A/36/10,第226段。

¹⁷³ A/CN.4/357和Corr.1。

¹⁷⁴ 见《大会正式记录,第三十七届会议,补编第10号》(A/37/10),第198段。

¹⁷⁵ 同上。

¹⁷⁶ A/CN.4/363和Corr.1和Add.1和Add.1/Corr.1。

条)。委员会也收到一位委员就本专题提出的备忘录(A/CN.4/371)。委员会在结束本专题的辩论后,决定将第13、14和15条草案送交起草委员会。¹⁷⁷委员会按照起草委员会的建议暂时通过第2条(第1款(g)项)、第3条(第2款)、第10、12和15条草案。¹⁷⁸在同一届会议上,特别报告员根据委员会内的讨论拟订了第13条草案¹⁷⁹“雇用合同”和第14条草案¹⁸⁰“人身伤害和财产损害”的修订案文,提交起草委员会。由于时间不够,起草委员会未能审议这些条款或重新研究第6条草案的问题。

2. 本届会议审议这个专题的情况

202. 委员会在本届会议收到特别报告员就本专题提出的第六次报告(A/CN.4/376和Adds.1和2)。报告讨论了第三部分关于国家豁免的例外的条款草案并载有五条条款草案:“专利、商标和智力产权”(第16条);“纳税责任和关税”(第17条);“股权和法人团体的成员资格”(第18条);“商业使用的船舶”(第19条,备选案文A和备选案文B);和“仲裁”(第20条)。

203. 委员会第三十六届会议第1833至第1841次和第1869次会议审议了特别报告员的第六次报告。

204. 特别报告员在介绍其报告时指出在第六委员会第三十八届会议上关于迄今为止所提出的条款草案的评论和建议。他也提到1983年11月亚非法律协商委员会最近一次法律顾问会议关于这个问题的讨论以及最近的国家司法裁决。他说他曾参考所有这些评论、建议和国家实践,考虑到这些材料,他在第六次报告里提出了几条条款草案。

¹⁷⁷ 见《大会正式记录,第三十八届会议,补编第10号》(A/38/10),第94段。

¹⁷⁸ 同上,第95段。

¹⁷⁹ 同上,注52。

¹⁸⁰ 同上,注53。

205. 委员会第1838次会议决定将第16、17和18条草案送交起草委员会审议。由于时间不够，委员会未能结束对第19条的审议，也未能审议第20条。委员会决定在明年第三十七届会议上审议这些条款。

206. 按照起草委员会的建议，委员会在第1868和第1869次会议上暂时通过了第13、14、16、17和18条草案。

207. 在委员会暂时通过的第16条草案方面，特别报告员向委员会提出了第11条草案第2款的案文。¹⁸¹ 委员会第1869次会议决定将第11条草案第2款送交起草委员会进行审议。¹⁸²

208. 下面为大会提供了委员会本届会议对第19条草案的辩论的简短摘要。

209. 特别报告员介绍关于商业使用的船舶的第19条¹⁸³时指出，对于这个专

¹⁸¹ A/CN.4/L.381。

¹⁸² 特别报告员提议的第11条草案第2款案文如下：

“第11条

本部分的范围

.....

2. 本部分的任何规定均不应妨碍一国行使政府权力对处于其领土范围内的动产或不动产、工业产权或智力产权采取的国有化措施的域外效力问题。”

¹⁸³ 特别报告员第六次报告提议的第19条草案的备选案文A如下：

“第19条（备选案文A）

商业使用的船舶

1. 本条适用于：

“(a) 海事诉讼；和

“(b) 关于任何可提起海事诉讼的要求的司法程序。

（续）见下页

2. 除另有协议外，一国不得在下列诉讼中对另一国法院的管辖援引豁免：
 - “(a) 对属于该国的船舶提起的物权诉讼；或
 - “(b) 为执行有关这种船舶的要求而提起的对人的诉讼，如果在诉讼事由产生时，该船舶是用于或意图用于商业用途。
3. 如对属于一国的船舶提起物权诉讼以执行有关属于该国的另一船舶的要求，则本条第二款(a)项不适用于本款首先提到的船舶，除非在诉讼事由产生时，两艘船舶都用于商业用途。
4. 除另有协议外，一国不得在下列诉讼中对另一国法院的管辖援引豁免：
 - (a) 对属于该国的货物提起的物权诉讼，如果在诉讼事由产生时，货物和载运货物的船舶均用于或意图用于商业用途；或
 - (b) 为执行有关这种货物的要求而提起的对人的诉讼，如果载运货物的船舶当时是用于或意图用于上述用途。
5. 上述规定所指属于一国的船舶或货物也包括该国占有或控制或该国对其主张一项利益的船舶或货物；在本条第4款的限制下，本条第2款不仅适用于船舶，也同样适用于船舶以外的财产。”

特别报告员第六次报告提议的第19条草案的备选案文B如下：

“第19条（备选案文B）

商业使用的船舶

1. 一国如拥有、占有或在其他情况下使用或经营一艘商业使用的船舶，而该船舶的商业活动产生的争议属于另一国法院的管辖范围，则该国应视为已同意在对该船舶、货物和所有人或经营人提起的物权或对人的海事诉讼中由该另一国法院行使管辖，如果在诉讼事由产生时，该船舶和（或）属于该国的另一艘船舶和货物是用于或意图用于商业用途，从而，除非另有协议，不得在该司法程序中援引管辖豁免。
2. 第1款只适用于：
 - (a) 海事诉讼；和
 - (b) 关于任何可提起海事诉讼的要求的司法程序。”

题，从其细节来说，英美法系的法学家可能要比大陆法系法学家更熟悉这个问题。他解释说，他之所以要强调研究英美海事法的实践，是因为在十九世纪之初有大量的判例法赞成实行豁免。海事法主要是在海洋大国的法律体系范围内发展起来的，其中英美海事法的实践在法律发展中起过主要作用。他说，他也研究了其他国家的实践和条约的制度。它们都显示出在初期有一些摇摆变动，但是最后，连英美法的实践在内也是完全放弃了绝对豁免的学说，司法和政府实践则日益倾向于对政府拥有和经营的用于商业及非政府用途的船舶采用更有限制性的豁免理论。

210. 对第19条进行的辩论显示出，国际法委员会有些委员对本条对发展中国家海运贸易产生的影响持有某些保留。有人指出，发展中国家的海运贸易基本上是由各国政府控制的，并不完全相当于与私营部门同一形式贸易有关的商业活动的概念。因此，各国政府作为海运承运人或商船经营人进行贸易其动机并不总是在于营利。所以他们认为，第19条会使发展中国家的海上运输和贸易陷入不利的处境。

211. 不过，有些人不同意上述立场。他们认为，应该承认，在现有的世界经济制度中私营和公营部门的控制程度各不相同。对那些其私营部门主要是从事包括海上货运或一般性海上运输的贸易的国家来说，如果对外国同样从事贸易的政府单位给予任何特权，都会使它们本身陷入不利的处境。在国际航运方面，要私营的商船同充分享有管辖豁免的政府商船进行交易或竞争，那是不公平的。有人还指出，事实上，要是给予政府的商用船舶管辖豁免，就忽视了复杂的海运现实情况。船只可能发生事故，例如在公海上碰撞或发生意外。救援人员必须到场营救。如果救援人员救起一艘船舶送到海港修理几天以后，该船消失了，他们毫无补救方法。他们不会冒大的风险去救海员，援救一国政府拥有的或经营的商船。因此，豁免可能起相反的作用。有人还提到，按照一般的海事诉讼惯例，船只如因一争端被扣押以执行海上留置权，则可以立即提交保释保证金，船舶就可以解除扣押继续其航程。

212. 很多委员认为，特别报告员在草拟第19条时，特别是第19条的备选案文A时，太强调英美法律体系了，特别是英美的海事法。例如，关于物权诉讼和对人的诉讼之间的区分以及现行的海事诉讼程序，在其他国家的法律中都没有相当

的概念。因此，最好还是使用比较一般的术语，以便不熟悉海事法特性的人更容易了解。

213. 前面已经提到过，国际法委员会未能结束其对第19条的讨论。特别报告员表示他撤回第19条的备选案文A并要提出第19条备选案文B的修订案文供委员会重新审议。

214. 特别报告员按照委员会上的讨论情况草拟并向委员会提出¹⁸⁴第19条草案“商业使用的船舶”的修订案文。¹⁸⁵

¹⁸⁴ A/CN.4/L.380。

¹⁸⁵ 特别报告员提议的第19条草案修订案文如下：

“第19条

商业使用的船舶

1. 除有关国家间另有协议外，拥有、占有、使用或经营一艘商业使用的船舶的国家对另一国法院有关该船舶和货物商业经营的程序，不论是对船舶所有人或经营人提起的程序或其他程序，只要在诉讼事由产生时属于该国的船舶和货物是用于或意图用于商业用途，即不得援引管辖豁免。
2. 第1款不适用于：
 - (a) 军舰或一国为政府工作经营或使用的船舶；
 - (b) 属于一国预定用于非商业用途的货物。”

B. 关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案

1. 委员会至今为止暂时通过的条款草案案文

第一部分

导 言

第 1 条

本条款的范围 ¹⁸⁶

本条款适用于一国及其财产不受另一国法院管辖的豁免。

第 2 条

用 语 ¹⁸⁷

1. 为本条款的目的：

(a) “法院”是指一国有权行使司法职能的不论名称为何的任何机关；

.....

(g) “商业合同”是指：

(1) 为出售或购买货物或为提供服务而订立的任何商业合同或交易；

¹⁸⁶ 本条款案文在委员会三十四届会议上重新审查，并暂时通过。关于对条文的评注，见《大会正式记录，第三十七届会议，补编第 10 号》(A/37/10)，第五章 B 节，本条早先的案文由委员会在其第三十二届会议上暂时通过。见同上，注 199。

¹⁸⁷ 委员会在其第三十四届会议上讨论关于实行国家豁免的方式的第 7 条时通过了第 1 款(a)项案文。关于该案文的评注，见同上。委员会在第三十五届会议上讨论关于商业合同的第 12 条时通过了(g)项案文。关于该案文的评注，见同上，《第三十八届会议，补编第 10 号》(A/38/10)，第三章 B 2 节。

- (2) 任何贷款合同或其他金融性质的交易，包括与任何此类贷款有关的任何担保义务或与任何此类交易有关的任何赔偿义务；
- (3) 不论属于商业、工业、贸易或职业性质的任何其他合同或交易，但不包括雇用人员的合同。

第 3 条

解释性规定 ¹⁸⁸

.....

2. 确定出售或购买货物或提供服务的合同是否属于商业合同时，首先应根据合同的性质，但如合同的目的在该国的实践中与确定合同的非商业性质有关，则也应予以考虑。

¹⁸⁸ 委员会在第三十五届会议上讨论关于商业合同的第 12 条时通过了第 3 条第 2 款的案文。关于该案文的评注，见同上，《第三十八届会议，补编第 10 号》(A/38/10)，第三章 B 2 节。

第二部分

一般原则

第 6 条

国家豁免¹⁸⁹

第 7 条

实行国家豁免的方式¹⁹⁰

1. 一国应避免在其法院上对另一国提起的程序中行使管辖，以实行〔第 6 条所规定的〕国家豁免。

2. 一国法院上的程序如果事实上要迫使另一国服从该法院管辖，否则即承担该法院所作出可能影响该另一国权利、利益、财产或活动的裁决的后果，即应视为对该另一国提起的程序，而不论该另一国是否被指名为

¹⁸⁹ 第三十二届会议暂时通过的第 6 条如下：

“第 6 条

“国家豁免

“ 1. 一国按照本条款的规定不受另一国管辖。

“ 2. 实行国家豁免应按照本条款的规定”。

对该条的评注，见《1980年……年鉴》第二卷（第二部分），第 141—142 页，文件 A/35/10，第六章 B 节。

委员会第三十四届会议进一步审议第 6 条，但仍然有意见分歧。起草委员会也再次审查暂时通过的第 6 条草案。起草委员会在第三十四届会议上未提出任何新案文，于是委员会商定在今后会议上再审查第 6 条草案。但是由于时间不够，起草委员会在本届会议期间未能审议这个问题。

¹⁹⁰ 委员会第三十四届会议暂时通过了本条的案文。对本条的评注，见《大会正式记录，第三十七届会议，补编第 10 号》（A/37/10），第五章 B 节。

该程序的当事一方。

3. 特别是，一国法院上的一项程序，如果是对另一国的一个机关、或一个机构或部门行使政府权力的行为提起的程序，或对该国的一个代表，就其以代表的身份所作的一项行为提起的程序，或用意在剥夺该另一国财产或使其不能使用所占有或控制的财产的程序，即应视为对该另一国提起的程序。

第8条

明示同意行使管辖¹⁹¹

一国如以下列方式明示同意另一国法院对任何事项行使管辖，即不得对在该法院就该事项提起的程序援引管辖豁免：

- (a) 国际协定；
- (b) 书面合同；或
- (c) 在法院对特定案件发表的声明。

第9条

参加法院程序的效果¹⁹²

1. 一国如有下列情况，在另一国法院的程序中即不得援引管辖豁免：

- (a) 本身提起该程序；或
- (b) 就案情实质介入该程序或采取与案情实质有关的任何其他步骤。

2. 上述第1款(b)项不适用于任何介入或采取的步骤，如其唯一目的为：

- (a) 援引豁免；或
- (b) 对程序中争执的财产主张一项权利或利益。

3. 一国未能在另一国法院的程序中出庭不应视为该国同意该法院行使管辖。

¹⁹¹ 同上。

¹⁹² 同上。

第 10 条

反诉¹⁹³

1. 一国如本身在另一国法院提起一项程序，则不能就与主诉相同的法律关系或事实所引起的任何对该国的反诉援引管辖豁免。

2. 一国在另一国法院的程序中介入提出诉讼要求，则不能就与该国提出诉讼要求相同的法律关系或事实所引起的任何对该国的反诉援引该法院的管辖豁免。

3. 一国在另一国法院对该国提起的程序中提出反诉，则不能对主诉援引该法院的管辖豁免。

第三部分

国家豁免的例外¹⁹⁴

第 12 条

商业合同¹⁹⁵

1. 一国如与一外国自然人或法人订立商业合同，而根据国际私法适用的规则，有关该商业合同的争议应由另一国法院管辖，则应认为该国已同意在该商业合同引起的程序中由该另一国法院行使管辖，从而不得在该程序中援引管辖豁免。

2. 第 1 款不适用于下列情况：

- (a) 商业合同是在国家之间或在政府对政府的基础上订立的；
- (b) 商业合同的当事方另有明确协议。

¹⁹³ 委员会第三十五届会议暂时通过本条案文。对本条的评注，见同上《第三十八届会议，补编第 10 号》(A/38/10)，第三章 B 2 节。

¹⁹⁴ 委员会在审议了所有可能的例外之后，将重新研究这一部分的标题。

¹⁹⁵ 委员会第三十五届会议暂时通过本条案文。对本条的评注，见《大会正式记录，第三十八届会议，补编第 10 号》(A/38/10)，第三章 B 2 节。

第 13 条

雇用合同 ¹⁹⁶

1. 除有关国家间另有协议外，一国对另一国原应管辖的法院中涉及该国和个人间关于已全部或部分在该另一国领土内进行的或将进行的服务工作的雇用合同的程序，如果该雇员是在该另一国征聘，而且适用该另一国实行的社会保险规定，则不得援引豁免。

2. 第 1 款不适用于下列情况：

- (a) 征聘该雇员是为了进行与行使政府权力有关的工作；
- (b) 该程序涉及个人的征聘、雇用期的延长或复职；
- (c) 该雇员在签订雇用合同时既非法院地国的国民也非其长期居民；
- (d) 该雇员在提起程序时是雇用国的国民；
- (e) 该雇员和雇用国另有书面协议，但由于公共政策考虑，因该程序的事项内容而赋予法院地国专属管辖权者不在此限。

第 14 条

人身伤害和财产损失 ¹⁹⁷

除有关国家间另有协议外，一国对于另一国法院涉及人身死亡或伤害或有形财产的损害或灭失的赔偿的程序，如果据称责任应归于该国、造成死亡、伤害或损害的作为或不作为全部或部分发生在法院地国领土上，而且作为或不作为的行为人在作为或不作为发生时处于法院地国领土内，则不得援引管辖豁免。

¹⁹⁶ 委员会在三十六届会议暂时通过本条案文。 对本条的评注，见本章下文 B2 节。

¹⁹⁷ 同上。

第 15 条

财产的所有权、占有和使用 ¹⁹⁸

1. 在涉及确定下列问题的程序中，一国不能援引国家豁免来阻止另一国原应管辖的法院行使其管辖：

- (a) 该国对位于法院地国的不动产的任何权利或利益，或其对该不动产的占有或使用，或该国由于对该不动产的利益或占有或使用而产生的任何义务；或
- (b) 该国对动产或不动产由于继承、赠与或绝产而产生的任何权利或利益；或
- (c) 该国对构成死亡者、精神失常者或破产者产业一部分的财产的管理的任何权利或利益；或
- (d) 该国对公司解散或结业时财产管理的任何权利或利益；或
- (e) 该国对托管财产或以其他方式信托的财产的管理的任何权利或利益。

2. 凡属在另一国法院向国家以外的人提起的程序，尽管该程序涉及的或要使国家丧失的财产系：

- (a) 国家占有或控制的财产；或
- (b) 国家对之主张拥有权利或利益的财产，

但如该国家本身在向其提起程序的情况下也不能援引豁免，或者该国家主张拥有的权利或利益既未得到承认，也无表面证据的支持，则不应阻止该另一国法院行使其管辖。

3. 以上各款不妨碍国家关于其财产免于扣押和执行的豁免，或使馆、特别使节团或其他官方使团馆舍或领馆馆舍的不可侵犯性，或外交代表为使团目的、代表派遣国拥有的私人不动产所享有的管辖豁免。

¹⁹⁸ 委员会第三十五届会议暂时通过本条案文。 对本条的评注，见《大会正式记录，第三十八届会议，补编第 10 号》(A/38/10)，第三章 B 2 节。

第 16 条

专利、商标和智力产权或工业产权¹⁹⁹

除有关国家间另有协议外，一国不得向另一国原应管辖的法院在有关下列事项的程序中援引管辖豁免：

- (a) 确定该国对在法院地国享受包括暂时措施在内的法律保护措施的专利、工业设计、商业名称或企业名称、商标、版权或其他任何类似形式的智力产权或工业产权的任何权利；或
- (b) 据称该国在法院地国领土内侵犯在法院地国受到保护的、属于第三者的上述(a)项权利的行为。

第 17 条

纳税事务²⁰⁰

除有关国家间另有协议外，一国对另一国法院有关该国按照法院地国法律可能须缴纳关税、赋税或其他类似捐费的纳税义务的程序，不得援引豁免。

第 18 条

参加公司或其他集体机构²⁰¹

1. 除有关国家间另有协议外，一国对另一国法院有关该国参加具有或不具有法人资格的公司或其他集体机构的程序，即关于该国与该机构或该机构其他参加者之间关系的程序，不得援引管辖豁免，但有以下条件：

- (a) 该机构的参加者不限于国家或国际机构；而且
- (b) 该机构是按照法院地国的法律组成或其控制中心或主要营业地位于法院地国。

¹⁹⁹ 委员会第三十六届会议暂时通过本条案文。对本条的评注，见本章下文 B 2 节。

²⁰⁰ 同上。

²⁰¹ 同上。

2. 如争端当事方之间的书面协议或建立或管理该机构的章程或其他文书中有相反的规定，本条第1款即不适用。

2. 委员会第三十六届会议暂时通过的第13、
14、16、17和18条案文及其评注

第三部分

国家豁免的例外²⁰²

....

第13条

雇用合同

1. 除有关国家另有协议外，一国对另一国原应管辖的法院中涉及该国和个人间关于已全部或部分在该另一国领土内进行的或将进行的服务工作的雇用合同的程序，如果该雇员是在该另一国征聘，而且适用该另一国实行的社会保险规定，则不得援引豁免。

2. 第1款不适用于下列情况：

- (a) 征聘该雇员是为了进行与行使政府权力有关的工作；
- (b) 该程序涉及个人的征聘、雇用期的延长或复职；
- (c) 该雇员在签订雇用合同时既非法院地国的国民也非其长期居民；
- (d) 该雇员在提起程序时是雇用国的国民；
- (e) 该雇员和雇用国另有书面协议，但由于公共政策考虑，因该程序的事项内容而赋予法院地国专属管辖权者不在此限。

²⁰² 本部分的标题将在委员会审议所有可能的例外以后重新研究。

(a) “雇用合同”的例外的性质和范围

(1) 委员会暂时通过的第 13 条草案所涉的领域通称为“雇用合同”，这个领域最近成为国家豁免的一项例外。这项例外是第 12 条规定的“商业合同”的例外的合理结果。

(2) “雇用合同”不属于本条款草案第 2 条²⁰³所规定的“商业合同”一词的范围。因此，它在性质上不同于构成第三部分“国家豁免的例外”中首项重要的国家豁免规则的例外的商业合同。

(3) 本评注没有对雇用合同在技术上下个定义，但为第 13 条的目的指出这样的一种合同的一些要素是有用的。本条规定的例外范围是一国与自然人或个人之间关于全部或部分在另一国领土内进行的或将进行的服务或工作的雇用或服务合同。其中涉及两个主权国家，即雇用国和法院地国。个人或自然人也是一项重要的要素，他是雇用合同的一个当事方，在法院地国征聘从事在该国进行的服务或工作。国家豁免的例外适用于因雇用合同所载条件而产生的问题。

(4) 由于涉及两个主权国家，因此两种法律体系竞相适用其各自的法律。对雇用国而言，关于国家或其行使政府权力的一个机关、机构或部门选择、征聘和任命雇员适用其行政法是符合其利益的。为了对其本身的工作人员或政府雇员行使纪律监督，雇用国的重大利益在于确保其内部行政条例和因国家所作出的单方面裁决而产生的任命或解雇权得到遵守，这也是有道理的。

(5) 另一方面，在有关给予其当地劳动力的保护的国内公共政策的问题上，包括执行其社会保险规定和增加对社会保险经费的缴款，法院地国即使没有压倒一切的利害关系的话，似乎也应有专属管辖权。有关医疗保险、对某些风险的保险、最低工资、享受休息和娱乐的权利、带薪假期、雇用合同终止时支付的赔偿费等问题，是法院地国最关切的问题，尤其是如果雇员是在该国征聘并且在征聘时是该国国民、长期居民或定居居民。除此以外，法院地国可能没有多少理由主张其有重

²⁰³ 见本章上文 B. 1 节本条款草案第 2 条第 1 款(g)项第 3 目。

大或占主要地位的利益的利益而要求行使管辖。管辖的基础清楚明白地是雇用合同和法院地国之间的密切领土关系，即在法院地国征聘或受雇和进行服务工作，以及雇员的国籍或长期居民或定居居民身分。

(b) 不豁免规则或国家豁免的例外

(6) 因此，第 13 条致力于在雇用国和法院地国对抗的利益之间保持微妙的平衡，即雇用国适用其行政法的利益，法院地国适用其劳工法的重大利益和在某些例外情况下也对司法程序的事项内容保留专属管辖权的利益。

(7) 因此，第 1 款致力于说明不豁免的规则，或国家豁免的一般规则的另一项例外。按这一款的措词，法院地国主管法院行使管辖的基础显然是雇员征聘地点和按雇用合同规定进行服务的地点在法院地国领土，在适当情况下对雇员适用法院地国的社会保险规定又加强了这个基础，尤其是在雇用国选择对其雇员实施法院地国的社会保险制度而不实施其本国的社会保险制度的情况。²⁰⁴

(8) 适用第 1 款所载不豁免规则的例子包括雇用个人清扫或管理办公室、图书馆、墓地或博物馆的雇用合同。总之，法院地国对保护其劳动力，特别是诸如家庭仆役之类从事体力劳动工作的低级雇员，具有利益。

(9) 第 1 款的措词是作为一项剩余备用规则，因为国家总是可以另订协议，从而采取另一种解决办法，放弃当地对劳工问题的管辖权而实行豁免，因而容许雇用国行使行政管辖，甚至行使纪律或监督管辖，例如在若干军队地位的协定中就是这样

²⁰⁴ 例如见 1961 年《维也纳外交关系公约》第 33 条第 1 款（《联合国条约汇编》，第 500 卷，第 95 页），规定外交代表“就其对派遣国所为之服务而言，应免适用接受国施行之社会保险办法”。该条第 2 款将此种豁免范围扩大到“专受外交代表雇用之私人仆役……但以符合下列条件为限：

“（a）非接受国国民且不在该国永久居留者；

（b）受有派遣国或第三国之社会保险办法保护者。”

如果免于适用法院地国的社会保险规定，则雇用国似可选择是否对当地征聘的雇员实施当地实行的社会保险制度。

规定的。²⁰⁵ 尊重条约制度和尊重有关国家的同意非常重要，因为在解决放弃豁免或由法院地国行使管辖问题或维持雇用国的管辖豁免的问题时，这两项因素具有决定性的作用。

(c) 有理由维持国家豁免规则的情况

(10) 第2款的目的是确立和维持适当的平衡，对适用不豁免规则或豁免的例外提出重要的限制，列举仍然适用豁免规则的情况。

(11) 第2款(a)项说明雇用其职务与行使政府权力有关或有密切联系的高级政府雇员的豁免规则。这种雇员包括新闻处的图书馆管理员、电码员、警卫、守卫、口译、笔译或其他较高级的行政或技术人员。这一项当然也包括常驻的官员。在法院地国的法院内不得提起或受理有关他们的雇用合同的程序。

(12) 第2款(b)项的目的是确认现行的国家惯例²⁰⁶以支持在国家行使自由处理权任命或不任命个人担任任何官方职位或雇用职位方面的豁免规则。这包括雇用国法律视为单方面的政府权力行为的实际任命。国家“解雇”或“撤换”政府雇员的行为也是这样，这种行为通常是在结束作为雇用国行使监督或纪律管辖一部分的讯问或调查后发生的。这一项也包括雇员在提早终止雇用后寻求延长雇用期或复职的情况。豁免规则只适用于个人的征聘、雇用期延长和复职的程序。它不妨碍在法院地国仍然可以采取的对“非法解雇”或违反征聘或延长雇用期的义务作出赔偿或偿付损害赔偿金的可能的补救办法。

²⁰⁵ 在条款草案另一部分某处将有一项一般性保留条款，以便将某些关于外国暂驻部队地位或其他特别制度的多边协定或双边安排的继续适用问题排除在我们审议范围以外。

²⁰⁶ 关于意大利的司法实践的有意思的说明，例如，见1948年最高上诉法院联合庭就 Tani 诉 Rappresentanza Commerciale dell' U. R. S. S. 案 (1938-1947) 所作的裁决，载于 Annual Digest of Public International Law cases 第45号案。在该案中，法院裁定苏联商务代表处在雇用一名意大利公民的问题上免于管辖，因为这是统治权行为，尽

(13) 第2款(c)项也赞成在雇员既非法院地国国民也非其长期居民或定居居民时适用国家豁免。上述这些条件的实际时间都订在签订雇用合同的时间。如果要采用另外一个时间,例如,在诉讼程序提起的时候,就会产生许多复杂的问题,因

²⁰⁶ (续) 管任命当局是一个单独的法律实体,或就此而言是由国家设立的外国公司。此外,在这个案件中,也没有将商务代表处的外交和商业活动区分开来。又如1956年 Department of the Army in USA 诉 Gori Savellini 案见 Rivista di diritto internazionale (下称 Rivista), 第39卷(1956年), 第91-92页, 一名意大利公民就美国根据北大西洋条约在意大利建立的军事基地对他的雇用一事提起诉讼, 最高上诉法院拒绝管辖, 因为这是与美国政府的“政府或政治职能”有关的“国家活动”。任命行为是行使政府权力所作的行为, 因此视为“主权行为”。

又如 Rappresentanza Commerciale dell'U. R. S. S. 诉 Kazmann (或 Karmann) 案, 载于 Annual Digest (1933-1934), 第69号案。苏联商务代表处米兰办事处一名前雇员提起关于非法解雇的诉讼, 最高法院在1933年作出裁决, 决定确认豁免。这项裁决成为其他意大利法院在其他案件中遵行的主要判例, 例如: Little 诉 Riccio 案 (1934), Court of Appeals of Naples, 10-6-1933; 见同上, 第68号案。

那不勒斯上诉法院和最高法院在关于非法解雇墓地雇员 Riccio 的诉讼中拒绝管辖, 因为墓地是英国皇家财产并且是“由英国根据统治权为其国民作为英国国民而非作为个人而维持的”。另一宗案件是关于构成罗马尼亚驻罗马大使馆一部分的一个经济机构签订的雇用合同, 法院裁决罗马尼亚社会主义共和国享有豁免。Luna 要求赔偿7,799,212里拉作为根据雇用合同的报酬, 最高法院不予受理。法院认为此种劳工关系不属于意大利的管辖范围, (见 Luna 诉 Repubblica Socialista di Romania 案 (1974), Rivista 第58卷(1975), 第597-599页)。

为这样可能产生改变国籍或者在法院地国确立长期或定居住所的动机，从而不适当地区限制了雇用国的豁免。此外，法院地国的保护主要是限于当地劳动力，包括法院地国国民和经常住在该国国内的非国民。如果没有国籍或长期居民身份的联系，法院地国在面对外国雇用国时就没有主要的理由要求优先行使其适用的劳工法和管辖，尽管就征聘雇员的地点和合同规定的服务地点而言有领土联系。

(14) 第2款(d)项提供了保护雇用国利益的另一项重要保障条款。在诉讼程序提起时，雇员具有雇用国国籍对豁免法院地国法院管辖的规则有最后的决定作用。因为在国家及其本国国民之间，任何其他国家都不应就雇用合同产生的问题要求优先管辖权。雇用国内有补救方法和向法院提起申诉的机会。适用的法律究竟是雇用国或任何其他国家的行政法还是劳工法在这里似乎无关紧要。

(15) 最后的第2款(e)项规定契约的自由，包括选择法律和选择法院或当事方要求的法院的可能性。这项自由并不是没有限制的。它须受关于公共政策或公共秩序的考虑或在一些制度下的“善良风俗和公众良心”的限制，从而保留法院地国因诉讼程序的事项内容而具有的专属管辖权。

(16) 第13条规定的规则似乎与愈来愈多的国家最近的立法和条约实践所出现的趋势一致。²⁰⁷

²⁰⁷ 1978年联合王国国家豁免法第4节第2款(b)项规定：如“在合同签订时个人既非联合王国国民也非当地长期居民”，则该节第1款所规定的非国家豁免不适用。1981年巴基斯坦国家豁免法第6节第2款(b)项；1979年新加坡国家豁免法第6节第2款(b)项；1981年南非外国主权豁免法第5节第1款(b)项和1972年关于国家豁免的欧洲公约第5条第2款(b)项也有类似的措词。

1978年联合王国国家豁免法第4节第2款(a)项；1981年巴基斯坦国家豁免法和1979年新加坡国家豁免法第6节第2款(a)项；1981年南非外国主权豁免法第5节第1款(c)项和1972年关于国家豁免的欧洲公约第5条第2款(a)项规定：如果在提起诉讼程序时雇员为雇用国国民则给予雇用国豁免。

上述国家立法和关于国家豁免的欧洲公约载于《关于管辖豁免的资料》（前引书）。

(17) 有几位委员对第 13 条表示保留意见。他们认为这一条违反国家主权和平等原则。他们认为这一条也不符合法院地国的利益，因为它促使雇用国不在当地征聘雇员。

第 14 条

人身伤害和财产损害

除有关国家间另有协议外，一国对于另一国法院涉及人身死亡或伤害或有形财产的损害或灭失的赔偿的程序，如果据称责任应归于该国的、造成死亡、伤害或损害的作为或不作为全部或部分发生在法院地国领土上，而且作为或不作为的行为人在作为或不作为发生时处于法院地国领土内，则不得援引管辖豁免。

(1) 前面两条条款(第12和第13条)是关于国家豁免在合同方面的例外,第14条则是关于实行不豁免规则的另一个领域。本条所述例外是关于在对自然人造成人身伤害或有形伤害或对有形财产造成损害或灭失的作为或不作为引起的侵权行为或民事赔偿责任方面对国家豁免一般规则的例外。

(2) 豁免规则的这个例外只适用于有关国家按侵权行为地法应赔偿的情况。虽然国家通常应免于另一国法院的管辖,但对本项例外规定来说,则不予豁免。

(3) 因此本条所载例外旨在向个人因可归责于一外国的有意、无意或疏忽引起的作为或不作为所造成的人身伤亡或财产的有形损害或灭失,提供补救或起诉的可能。既然造成损害的作为或不作为是在法院地国领土内发生,可适用法律显然应是侵权行为地法,而且最方便的法院应是侵权行为地的国家的法院。侵权行为地以外的法院可被视为“不方便法院”。如果国家有权援引其管辖豁免,则受害者就会无法诉诸法律手段。

(4) 此外,导致死亡的人身伤害或有形财产全部灭失或其他较轻伤害的损害似乎主要限于可保险的风险。第14条规定的损害范围主要是关于交通事故,例如移动车辆、摩托车、火车或快艇,对个人造成的事故死亡或人身伤害或是对有形财产的损害。换句话说,本条包括了以铁路、公路、水路或航空载人运货时所涉的大部分事故。不豁免规则将基本上排除保险公司借国家豁免为掩护,逃避其对受害者的赔偿责任的可能性。此外,第14条的范围很广,足以包括例如殴打、恶意损坏财产、纵火或甚至杀人,其中包括政治谋杀在内的有意有形伤害。²⁰⁸

(5) 第14条并不包括不发生有形损害的情况。从有形的意义来说,破坏名誉或诽谤并不是人身伤害,干扰契约权利或任何权利,其中包括经济或社会权利也不是损害有形财产。

²⁰⁸ 见 *Letelier 诉 Republic of Chile*(1980) 案,提出的种种可能性, *Federal Supplement*, 第488卷,第665页(District of Columbia District Court, 1980); 也见 H.D. Collums 的文章, *Virginia Journal of International Law* 第21卷(1981)第251—268页。

(6) 要适用这项例外，就需要同时具备两项条件。造成死亡、伤害或损害的作为或不作为必须全部或部分发生在法院地国领土内，才能确定侵权行为地在法院地国领土内。此外，此一作为或不作为的行为人在发生作为或不作为时也必须在该国境内，以加强其作为或不作为在法院地国造成损害的行为人与法院地国的密切领土联系。

(7) 列入第二个条件，即造成伤害或损害的作为或不作为的行为人在作为或不作为发生时处于法院地国领土内，其目的在于确保将跨界伤害或跨界侵权行为或损害的案例，例如书信炸弹或输出可能因疏忽、大意或意外，或确实有意对个人造成人身伤害或对有形财产造成损害而可以爆炸或引起损害的爆炸物、烟火或危险物质等，排除在本条适用范围以外。而越界开枪或开炮，或因武装冲突造成的炮火越界外溢情况，按国际公法来说，都是明显侵犯一邻国领土的行为，应排除在第14条的领域之外。本条主要是关于经常在法院地国领土内发生的事故，发生这种情况时，许多国家仍然需要特别放弃国家豁免才能提出赔偿损害的诉讼，尽管是向保险公司要求赔偿，最后也是由保险公司支付赔偿金。²⁰⁹

(8) 这种例外情况下承担和行使管辖的基础是属地性原则。侵权行为地提供了坚实的领土联系，而不论作为或不作为的动机是有意或甚至是恶意，或是由于事故、疏忽、大意、粗心或鲁莽，甚至不论所涉的活动的性质是统治权活动还是管理

²⁰⁹ 在有些国家不能直接向保险公司提起诉讼，就更需要这项例外。在其他一些国家有法律规定外国代表强迫保险，例如1983年美国外交使节修正法，1983年11月22日第98-164号公法，第六编，第603节(97 Stat. 1043)，修正《美国法典》，第22编，第204节。

权活动。有些国家²¹⁰内涉及执行公务或军事任务期间发生的汽车事故的判例法还保持这一区分。对统治权行为维持豁免，但对管理权行为则拒绝豁免。本条提出的例外不作此区分，但有一项较大的保留，这个保留原先载于起草委员会同意列入条款草案另一部分的特别报告员第14条修订案文第2款。²¹¹事实上，如果有条约、双边协定、区域安排或国际公约载明了具体规定，说明或限制赔偿责任或补偿的程度或规定一种不同的解决争端的程序，²¹²这个保留则允许适用所规定的不同的规则。

(9) 总之，第14条旨在允许进行正常的诉讼程序及向其本人或其已故的先辈或其财产受到本来可以起诉的有形伤害的个人提供补救。诉讼事由涉及在法院地国发生或造成有形损害，而造成损害的作为或不作为的行为人当时实际处于该国境内，而且该国按法院地国法律，也就是侵权行为地法负有责任。

(10) 国际法委员会几位委员对第14条的实质内容表示保留。他们认为本条违反国家主权和平等原则，并且会引起多种解释。

第16条

专利、商标和智力产权或工业产权

除有关国家间另有协议外，一国不得向另一国原应管辖的法院在有关下列事项的程序中援引管辖豁免：

²¹⁰ 见比利时案，*S.A. Eau, Gaz, Electricité et Applications 诉 Office d'Aide Mutuelle* (1956), *International Law Reports*, 第23卷, 第205页; *The Immunity of the United Kingdom from Jurisdiction (Germany)* 案 (1957), 同上, 第24卷, 第207页; *Guebali 诉 Colonel Mei*, *Annual Digest ... (1943-1944)*, 第44号案; 以及 *Holubek 诉 United States* (1961), *International Law Reports* 第40卷, 第73页。

²¹¹ 见《大会正式记录，第三十八届会议，补编第10号》(A/38/10)，注53。

²¹² 这方面的实例包括各种关于军队地位的协定及关于民航或关于海上运输货物的国际公约。

- (a) 确定该国对在法院地国享受包括暂时措施在内的法律保护措施的专利、工业设计、商业名称或企业名称、商标、版权或其他任何类似形式的智力产权或工业产权的任何权利；或
- (b) 据称该国在法院地国领土内侵犯在法院地国受到保护的、属于第三者的上述(a)项权利的行为。

评 注

(1) 第16条是关于一项愈来愈具有实际重要性的国家豁免规则的例外。它涉及国内法在专利、商标和智力产权或工业产权领域内的一个专门部门。从此种工业或智力产权受到保护的法院地国的观点来看，这一条关系到利益所在的广泛领域。在某些特定的工业或智力产权领域内，各国以国际公约形式承担的国际义务进一步加强和巩固了法院地国国内法规定的保护措施。²¹³

(2) 第16条规定的例外似乎介于第12条规定的“商业合同”的例外和第15条规定的“财产的所有权、占有和使用”的例外之间。许多国家现行的国内登记制度所提供的保护的目的是促进发明和创造，同时管理和保证国际贸易中的公平竞争。侵犯发明专利或工业设计或任何文学或艺术作品版权的行为不一定总是出于获得商业利益或金钱上的利益的动机，但却一定对所涉货物的生产和销售原应受到保护的制造者和生产者的商业利益造成损害或不利影响。“专利、商标和智力产权或工业产权”的总称是一种非常专门的财产权利，它们是无形或无实体的，但都能拥有、占有和使用，这是各种法律体系都承认的。

(3) 第16条标题的用语是概括性的总称，目的是把现有和将来的各种形式、类型、种类或类别的智力产权或工业产权全包括进去。总的来说，本条款设想的三种主要的产权包括：属于工业产权类的专利和工业设计；同商业世界或国际贸易以

²¹³ 例如见1971年7月24日在巴黎修订的《世界版权公约》，《联合国条约汇编》，第943卷，第178页。此外这个领域有一个有关的联合国专门机构，即世界知识产权组织（知识产权组织）。

及限制性商业做法和不公平的贸易竞争（不正当的竞争）等问题比较有关的商标和商业名称；版权或任何其他形式的智力产权。因此，本条款所用的通称的目的是包括所有可能归类为智力或工业产权的各种形式的智力或工业产权。有些权利仍然是在发展的过程中，例如电子计算机领域内的权利或其他各种受法律保护的现代技术和电子技术。要确定这些权利为工业或智力权利并不容易。例如，电子计算机系统的硬件可能是工业产权，软件比较明显是智力产权，固件可能介于两者之间。也在版权名下受保护的文学和烹饪法也可以自成一类。关于音乐、歌曲和表演艺术以及其他各种文娱节目的版权也在本标题下规定受到保护。

(4) 第16条规定的工业或智力财产权利在国内也在国际上受到国家的保护。国家在其领土管辖范围内提供的保护是不同的，视该工业或智力产权的种类以及申请、登记或利用此种国内法保证提供保护的权利的特殊制度或有组织的制度而定。

(5) 一国自愿进入法院地国的法律体制，例如提交版权登记申请或登记版权等以及法院地国提供的法律保护，是承担和行使管辖的有力的法律基础。一般来说，保护是以登记为前提，有时候甚至以交存或提出登记申请书为前提。有些国家在实际接受登记申请之前已可设想一定程度的保护。因此，保护取决于国家立法的存在和范围以及登记制度。因此，除了有适当的国内立法以外，还应该有现行的有效登记制度，为管辖提供法律基础。国家实践似乎证明有理由列入本条款。²¹⁴

²¹⁴ 1970年以来通过的国内法律为这种观点提供了根据。见1978年联合王国国家豁免法第7节，1979年新加坡国家豁免法第9节，1981年巴基斯坦国家豁免法第8节和1981年南非外国主权豁免法第8节。1976年美国外国主权豁免法对此没有直接的规定。事实上该法第1605(a)(2)节可以说是基本上重复以至超过了版权和其他类似权利的使用。当然，迄今为止尚未有明确的判决拒绝或支持这项主张。1972年关于国家豁免的欧洲公约第8节也支持上述观点。上述各项国家立法和关于国家豁免的欧洲公约载于《关于管辖豁免的资料》（前引书）。

支持此项观点的一个起指导作用的判例是奥地利最高法院在 *Dralle 诉 The Government of Czechoslovakia* 案中所作的裁决，同上，第183页。

(6) (a)项具体地涉及确定该国对受法律保护智力或工业产权的任何权利。“确定”一词此处不仅是用来指确定或核实受保护的权利是否存在，也是指评价或评估此种权利的实质，包括这种权利的内容、范围和程度。

(7) 此外，第16条设想的程序不仅限于对该国提起的诉讼或与该国拥有的任何权利有关的诉讼；也可能是关系到第三者的权利，并且只有就这一点而言才产生该国对类似的智力或工业产权的权利问题。确定属于该国的权利对确定第三者权利来说，可能是附带的，如果不是不可避免的话，而确定第三者的权利是该程序的主要目的。

(8) (b)项是关于据称一国在法院地国领土内侵犯在法院地国受到保护的、属于第三者的任何上述权利的行为。本条的侵权行为不一定是象本条款草案第12条所规定的因国家进行的商业活动而产生的；它也可以采取非商业目的的活动的形式。两项标准并存是适用本款所必须的。首先，据称一国侵犯版权等权利的行为必须是在法院地国实际发生的。其次，属于第三者的此种版权等权利必须是在法院地国受到保护的。因此，本条款的适用范围是有限制的。按照本条款的规定，一国在其本国领土内而不是在法院地国内侵犯版权的行为并不足以构成在法院地国内行使管辖的基础。

(9) 本条表达一项剩余备用规则，不妨碍各国拟订本国关于保护任何智力或工业产权的国内法律和政策，并且按照本国利益在国内适用这些法律和政策。

(10) 本条款也不妨碍一国对其领土内的智力或工业产权实行国有化的域外效力。特别报告员建议并获委员会同意列入这样的一项一般性保留条款作为第11条第2款，²¹⁵ 以免预先对一国按照其国内法的规定对其领土内的此种权利采取的强制收购、没收或其他国有化措施的域外效力的确切范围作出判断。

(11) 有人认为(b)款所订的这项例外，可能在发展中国家对本条所述权利实行没收或采取强制收购或国有化措施的能力方面产生妨碍发展中国家经济和工业发展的作用。但是，应该指出的是，适用本条(b)项规定的国家豁免的例外只限于在法院地国内发生的侵权行为。每一个国家，包括任何发展中国家，均可在其本国领土内自

²¹⁵ 见上文注182。

由推行其本身的政策。在另一国领土内侵犯此种权利的行为，例如，未经授权复制或发行有版权保护的出版物，不能避免由采取保护措施的国家的主管法院行使管辖。如果在其领土内遭受侵犯或违反的权利缺乏有组织的保护制度，法院地国也有容忍或容许此种侵权行为或拒绝为其提供补救方法的自由。

(12) 委员会有一些委员对本条表示保留，即使有特别报告员提议的第 11 条草案第 2 款所载的保障条款。他们表示希望改进第 16 条，特别是该条(b)款的规定，以便更充分地考虑到发展中国家的技术转让需要，因为技术转让是发展中国家的经济和社会发展所必须的。

第 17 条

纳税事务

除有关国家间另有协议外，一国对另一国法院有关该国按照法院地国法律可能须缴纳关税、赋税或其他类似捐费的纳税义务的程序，不得援引豁免。

评 注

(1) 第 17 条涉及国家管辖豁免在纳税义务的程序方面的例外，这些义务如赋税关税或购买、出售或进口包括农产品在内的货物的货物税，从价印花税，转让在法院地国所登记财产的捐费或登记费，在法院地国进行商业活动所产生的所得税，国家在法院地国为商业目的使用的房屋所征捐税或其他类似捐费。这一例外在国家实践中已得到承认。²¹⁶ 应该这样理解，上述所列捐税并非详尽无遗：“类似费用”等字包括法院地国现行的其他所有形式的捐税。

²¹⁶ 自 1970 年以来通过的关于国家管辖豁免的国家立法一致支持本条的提法。见 1978 年联合王国国家豁免法第 11 节；1979 年新加坡国家豁免法第 13 节；1981 年巴基斯坦国家豁免法第 12 节；1981 年南非外国主权豁免法第 12 节。外国政府交纳美国所得税的责任按关于“外国政府收入”的所得税规章的

(接下页)

(2) 免于法院管辖的豁免应区别于给予一外国免于纳税责任或义务的免除。这种责任或义务是实质性的，外国国家通常没有这种责任或义务，除非该国在另一国领土上建立官方或商业性企业，或设有办事处或代办处。因此，只有当一国的活动不存在与另一国领土或其领土管辖范围相重叠的情况下才可应用平等者之间不存在统治权或平等者之间不存在管辖权这样的格言。

(3) 不豁免规则以及由法院地国法院行使管辖的基础是属地性原则；一国向任何人，包括外国国家征税的这种主权和没有争议的权力在于收入的来源或向该国领土进口或输入货物的领土联系。

(4) 本条不适用于对国家财产扣押或执行的程序。因此，适用本条款不妨碍国家对有关变卖、没收或冻结使馆或领馆的馆舍或任何其他本应受国际保护的国家财产的程序上所享有的豁免。给予国家这种豁免是使其财产免于执行措施，以及免于判决前的扣押。

(5) 本条也不妨碍通过双边协定或法院地国单方面决定的礼遇而可能给予一国的豁免或免税或减税等特权。有关国家可以按对等原则或其他原则自由商定互相给予特别优惠或普遍优惠。

(6) 委员会一些委员对本条的实质内容表示保留。一位委员认为本条款是多余的。

规定。美国财政部发出的“关于制订规定的建议的通告”对于向外国主权者征收其在美国进行商业活动的所得税提供了指导。一般来讲，外国政府由于在美国的投资，如由外国主权者的一个组成部分或所控制实体所拥有的股票、债券或其他国内证券，或由于属于这种组成部分或所控制实体的银行存款的利息所得的收入，根据国内税务法第892节免于征税，而由在美国的商业活动所得款额根据第881节或882节则须征税。根据所提议的新的规则，某些活动被视为非商业性活动，其收入免于征税。除了投资或银行存款利息或与贸易或商业活动无关的股息外，文化组织专为促进艺术而举行的演出或展览，单纯购买该外国主权者所用的物品也不视为商业性的。

上述国家立法所得税规则和欧洲公约转载于《关于管辖豁免的资料》（前引书）。

第 18 条

参加公司或其他集体机构

1. 除有关国家间另有协议外，一国对另一国法院有关该国参加具有或不具有法人资格的公司或其他集体机构的程序，即关于该国与该机构或该机构其他参加者之间关系的程序，不得援引管辖豁免，但有以下条件：

- (a) 该机构的参加者不限于国家或国际机构；而且
- (b) 该机构是按照法院地国的法律组成或其控制中心或主要营业地位于法院地国。

2. 如争端当事方之间的书面协议或建立或管理该机构的章程或其他文书中有相反的规定，本条第 1 款即不适用。

评 注

(1) 本条所述例外是关于一国对另一国法院有关该国参加在法院地国建立的或其控制中心或主要营业地位于法院地国的公司或其他集体机构的诉讼程序的管辖豁免规则的例外。该国所参加的这一机构可能具有法人资格，或不具有法人资格，即只具有有限法律能力。

(2) 就象前面几条的大部分其他例外一样，有关国家参加公司或其他集体机构的例外的措词也是作为一条剩余备用规则。因此，受有关国家间，即在本条情况下也是公司组成地国或主要营业地国的法院地国为一方同对其提起诉讼程序的国家为另一方之间的不同或相反协定的限制。在第三部分有关“国家豁免的例外”的许多条文开头一句都提到的这项保留也许可从所有条文中删去，而列入该部分的介绍性条款。²¹⁷

²¹⁷ 见特别报告员在委员会第三十四届会议上提出的第 11 条草案修订案文 (A/CN.4/L.351)，该条第 1 款案文如下：

(接下页)

(3) 第18条故意选用“具有或不具有法人资格的公司或其他集体机构”的表达方式以照顾到各种不同的法律实体和其他不具有法人资格的机构。这一种提法的目的是要包括各种各类有不同名称的机构、集体和团体，即指可能在各种不同法律制度下存在的并具有不同程度的法律能力和地位的公司、社团、合伙组织和其他类似形式的集体机构。

(4) 国家同私人合伙人或私营部门成员共同参加的集体机构的动机可能是营利，例如贸易公司、企业或任何其他类似的商业实体或公司。另一方面，国家也可能参加非营利的集体机构，例如学术团体、寺庙、宗教社团、慈善机构或慈善基金会或任何其他类似的慈善工作组织。

(5) 因此本条是关于集体机构或法人团体中的法律关系，法文中有个较恰当的说法是“*rapports sociétaires*”，或者是关于国家作为集体机构的参加者对该机构及对该机构内其他参加者的权利与义务的法律关系。

(6) 适用本条第1款阐明的不豁免规则或国家豁免的例外，必须同时具备或同时存在两项重要的条件。首先，该机构必须有国家或国际组织以外的其他参加者；换句话说，它必须是有私营部门参与的机构。因此只是由国家和（或）国际组织组成的而没有私营部门参与的国际组织和其他形式的集体机构应排除在第18条范围以外。

(7) 第二，该机构必须按法院地国法律组成，或其控制中心或会址或主要营业地在法院地国。控制中心可根据一个事实或法律的标准确定。公司或集体机构的组成文书有时会指出指导、管理或以其他方式控制该机构的确切地方或会址或总部。

(上接脚注217)

“第11条”

本部分的范围

“(1) 本条款第三部分所规定的例外的适用，可以以符合对等条件或有关国家共同议定的任何其他条件者为限。”（《大会正式记录，第三十七届会议，补编第10号》（A/37/10），脚注229）

关于特别报告员在本届会议建议的本条草案第2款，见上文脚注182。

公司组成地国或登记国的法律也可能有这方面的规定。有时候，也可能以审查事实的办法来确定控制地点，例如对该机构的业务行使管理、指导、经营或其他方式控制权力或权威的确切地点。

(8) 当一国以获得或拥有一公司的股份或成为在另一国组成和经营的法人团体的成员的办法参加一个集体机构时，该国就自愿地进入了另一国的法律体制，进入按该另一国法律制度认为有约束力的法律关系。因此，这样一来，该国就自愿受约束，承担义务遵守公司组成地国或登记国或其主要营业地国可适用的规则和国内法。国家也具有根据公司章程、公司组织细则及其他建立有限或登记的合伙组织的类似文书的有关规定应有的权利与义务。股东互相之间及股东同公司或任何形式的机构之间在机构的组成、管理、指导、经营、解散或分配其资产等事项方面的关系，是由公司组成地国或登记国或主要营业地国的法律决定的。上述这些国家的法院最有资格适用其法律中这一专门部门的法律。

(9) 国家实践²¹⁸愈来愈清楚地指明，由于国家作为一个集体机构的参加者同该机构或其他参加者之间关系引起的事项，均属本条国家豁免的例外的范围。要在这一类关系的事项上继续实行国家豁免规则，则必定会导致一个管辖上的真空。必须证实同法院地国之间有三项重要的领土关联中的一项联系，才有理由让该国法院承担和行使管辖。上述三项联系是：指出组成制度、章程或其他组成类型的公司组成地；控制地，实际管理地点；或主要营业地或总公司。

²¹⁸ 可以举出各国最近的一些法律来支持这方面的例外。例如见1978年联合王国国家豁免法第8节，1979年新加坡国家豁免法第10节，1981年巴基斯坦豁免法第9节，及1981年南非外国主权豁免法第9节。

1976年美国外国主权豁免法第1605(a)(2)节、1972年关于国家豁免的欧洲公约和1983年美洲公约草案似乎将这方面的例外列入较广的、关于在法院地国进行或从事贸易或商业活动的一类。

上述国家立法和关于国家豁免的欧洲公约载于《关于管辖豁免的资料》(前引书)。关于国家管辖豁免的美洲公约草案已于文件ILC(XXXV)/Conf. Room Doc. 4中向委员会分发。

(10) 第18条第2款承认争端当事方或公司关系 (rapports sociétaires) 当事方有达成与第1款所述不豁免规则不同或相反协议的自由。第2款还承认国家有其他的可能性，可与其参加的集体机构或其他参加者达成与第1款所述规则不同或相反的协议。机构的成员和参加者本身可同意国家作为成员或参加者继续享有豁免，它们也可选择或指定任何有关法院或程序来解决它们之间或它们同机构之间的争议。此外，该机构本身的组成文书也可提供其他的可能性，因为该文书可能载有与国家作为一个成员、股东或参加者对选定的或指定的法院管辖不豁免规则不同或相反的规定。国家如果同意组成文书的各项规定，就表示同意遵守这些规定内的规则，其中包括对法律或管辖的选择的规则。

(11) 如果承认国家有自由同该机构或其他参加者就该机构的业务或机构内参加者之间的关系等事项达成协议，则凡是国家同意做的对它均有约束力。因此，它可以同意保留其豁免或放弃其豁免。

(12) 第2款乍看起来似乎有明显的不明确之处或与第1款相冲突或不一致之处，第1款载有除有关国家另有协议的保留外不豁免的规则。按照第1款的保留或但书，所订的规则是，除非该国同公司组成地国或登记国或法人团体主要营业地国之间另有协议外，国家在它同私营部门缔结的公司关系事项上不得豁免。如有这样的协议，国家可以保留其豁免。第1款不得也不排除法院地国以外的国家同意服从该原应管辖的法院管辖的可能性。因此，经过思考，第1款和第2款之间可能有的抵触是容易解决的。如果按照第1款，国家不豁免，而且有关国家间又没有保留豁免的相反协议，则争端当事方之间的协定或它们遵照组成文书的行为可规定参加该机构的国家保留豁免。相反，如果根据第1款，有关国家已同意保留豁免，并根据第2款，争端当事国或法人团体的参加国明确表示同意，由于共同协议或由于赞同该机构的组成文书，由同时是公司组成地国的法院地国的法院行使管辖，则该国家这种同意的表示也构成根据第8条有效放弃其豁免的行为。

(13) 委员会的一些委员对第18条表示保留。他们认为，该条违反国家主权和平等的原则，也有人认为，并非每一个法律制度下都存在具有或不具有法人资格的各种不同形式的公司和社团。因此，本规定写法应考虑到所使用的某些语文之间的

差异或缺乏相当的用语。于是就采用了如英文的“Collective body”和法文的“groupment”等较广的通称，因为找不到更容易接受的用语来取代。因此，可能尚需解决在各国的国内法中如何根据情况修改这类通称的问题。委员会决定在二读时更加仔细地研究本条的精确用语。

第五章

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

A. 导言

215. 题为“关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”的专题，是国际法委员会在1978年第三十届会议上列入其现行工作计划的。在该届会议上，委员会成立了一个工作组来审议关于这一专题的未来工作问题，并且在审议了工作组的报告后，任命罗伯特·昆廷-巴克斯特先生为这个专题的特别报告员。²¹⁹

216. 1980年，特别报告员向委员会第三十二届会议提出初步报告。²²⁰
1980年及以后每年委员会都根据初步报告和以后四年特别报告员每年提交的报告²²²

²¹⁹ 关于到1981年为止委员会就此专题所作工作的历史回顾，见《1978年……年鉴》，第二卷（第二部分），第149至152页，文件A/33/10，第170至178段；《1980年……年鉴》，第二卷（第二部分），第158—161页，文件A/35/10，第123—144段；《1981年……年鉴》第二卷（第二部分）第146—152页，文件A/36/10，第162—199段；《大会正式记录，第三十七届会议，补编第10号》（A/37/10），第104—201段。

²²⁰ 《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第247页，文件A/CN.4/334和Add. 1和Add. 2。

²²² 第二次报告见《1981年……年鉴》，第二卷（第一部分），第103页，文件A/CN.4/346和Add. 1和2；第三次报告见文件A/CN.4/360和Corr. 1（只有英文和西班牙文本）；第四次报告见A/CN.4/373和Corr. 1（只有英文本）和Corr. 2（只有英文本）；第五次报告见文件A/CN.4/383和Corr. 1（只有法文本）和Add. 1。

对这个专题进行了一些审议。²²¹ 因此，委员会向大会提交的第三十二届会议及以后各届会议的工作报告中都有讨论这个专题的章节。²²³ 各项有关的大会决议²²⁴ 均请委员会继续进行其目前工作计划中所有专题的工作。

217. 委员会1982年第三十四届会议审议了特别报告员的第三次报告。²²⁵ 报告载有两章，第二章介绍和载有本专题的纲要。²²⁶ 第一章叙述该专题纲要与已经确认的并在国际法委员会和大会第六委员会的早先辩论中获得大多数支持的各项原则之间的关系。专题纲要在大会第六委员会和在国际法委员会内引起了有价值的讨论。

²²¹ 见《1980年……年鉴》，第二卷（第二部分）第158—161页，文件A/35/10，第131—144段；《1981年……年鉴》，第二卷（第二部分），第146—151页，文件A/36/10，第165—199段；《大会正式记录，第三十七届会议，补编第10号》（A/37/10），第129—156段；和同上，《第三十八届会议，补编第10号》（A/38/10），第295—302段。

²²³ 见上文注²²¹。

²²⁴ 见下列各项大会决议：1979年12月17日第34/141号；1980年12月15日第35/163号；1981年12月10日第36/114号；1982年12月16日第37/111号；和1983年12月19日第38/138号。

²²⁵ 文件A/CN.4/360和CORR.1（只有英文和西班牙文本）。

²²⁶ 专题纲要载于委员会向大会提交的第三十四届会议工作报告，《大会正式记录，第三十七届会议，补编第10号》（A/37/10），第109段。特别报告员在其第四次报告（见下文注²²⁷）第63和64段中介绍了对专题纲要作出的三项主要修订，见委员会向大会提交的第三十五届会议工作报告，《大会正式记录，第三十八届会议，补编第10号》（A/38/10），第294段。

218. 在委员会1983年第三十五届会议行将结束时特别报告员提出了第四次报告。²²⁷ 该报告的主要目的是考虑到上一年委员会和第六委员会的辩论，重新评价专题纲要并提出较好和比较完备的评注。 在第三十五届会议期间，委员会第1800和第1801次会议对第四次报告进行了初步审议，但有一项谅解，即在1984年委员会本届会议上将有机会进行更详尽的审议。 委员会同意认为届时时机当已成熟，当可评价专题的发展情况，并对专题的未来作出决定。

219. 委员会在第三十五届会议期间注意到秘书处有关本专题的国家实践概况的研究报告最后的第三部分已接近完成。 委员会同意第三部分应该和前几部分一样采用分析调查的形式；并希望这项由三部分组成的研究报告能够更加广泛地提供，²²⁸ 因为许多委员会委员和第六委员会代表都表示有兴趣。 按照这项决定和要求，秘书处编写的这项题为“关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的国家实践概况”的报告以原文英文印发，作为秘书处的文件（ST/LEG/15）。

220. 按照特别报告员第四次报告所载的一项建议，²²⁹ 委员会第三十五届会议也同意特别报告员应在秘书处协助下拟订一份向选定的国际组织提出的调查表。 调查表的主要目的是弄清各国作为国际组织成员彼此应负和应履行的义务是否可以在那种程度上履行或取代特别报告员的专题纲要第2、3和4节所述的程序。 依照这项决定，已及时拟订了一份调查表，由法律顾问以联合国秘书长的名义向十六个国际组织发出，这些国际组织是根据其活动可能与调查的问题有关而选出的。

B. 本届会议审议这个专题的情况

221. 委员会本届会议收到的文件包括：秘书处上述的国家实践概况研究报告、特别报告员在秘书处协助下拟订的调查表和迄今为止所收到的答复、²³⁰ 委员会上届会议留

²²⁷ A/CN.4/373和Corr. 1(只有英文本)和Corr. 2(只有英文本)。

²²⁸ 《大会正式记录，第三十八届会议，补编第10号》(A/38/10)，第286段。

²²⁹ A/CN.4/373和Corr. 1(只有英文本)和Corr. 2(只有英文本)第64段。

²³⁰ A/CN.4/378。

下作进一步审议的特别报告员第四次报告，以及特别报告员的第五次报告。²³¹

最后的报告提出了一项范围条款草案和大体上相当于专题纲要第一节的其他条款，并附加评论。委员会第 1848 至第 1853 次会议审议了这个专题。

222. 在辩论中，一些委员集中讨论特别报告员的第四次报告和关于专题的性质的问题以及委员会今后如何处理这个专题。其他委员虽然没有忽略这些基本问题，但觉得联系特别报告员第五次报告中对专题的发展，特别是该报告内提议的条款草案（见下文，本章 B. 2 节）提出意见比较方便。若干委员会委员对秘书处有关这个专题的国家实践的综合研究报告表示感谢；有几位委员参考了报告中的资料。按照委员会规划小组的建议，²³²委员会决定尽快以其他工作语文提供这份研究报告，以便它可以成为委员会关于这个专题的正式文件；委员会为秘书处愿意接受这项要求感谢法律顾问。

1. 一般问题

223. 委员会就影响特别报告员提议的条款草案的各项实质问题提出的各种意见载于本章稍后部分。尽管意见和重点仍然有重大的分歧，但大家几乎一致认为委员会关于目前范围本专题的工作应继续进行。许多发言的人指出这是一个困难的新专题，但认为必须应付这项挑战，至少是因为科学进展无法制止，也因为对不法行为的国际责任的传统规则不再能适应所有国际社会的需要。因此，本专题的核心也许在于人类对自然秩序的干预的情况，包括人类可能无法控制的尖端技术。

224. 委员会完全同意唯有增加国际合作措施——旨在管制特定的跨界污染危险的多边条约制度所表现的那种国际合作措施，才能适应这些需要。但是，大家对是否可能将合作的责任，即国际团结原则变成一项纲要条约有不同的意见。有一位委员认为这是不可能的，因此认为这个专题是个死胡同。另一位委员认为合作的责任有时候被视为一项没有任何明确法律性质的程序责任。其他几位委员想

²³¹ A/CN.4/383 和 Corr. 1（只有法文本）和 Add. 1。

²³² 见下文第 391 段。

知道滥用权利的概念是否有助于说明义务的性质；其中一些委员说伊斯兰法律中有一个类似的但不完全相同的概念。大多数委员认为国家实践已经提供了足够的证据，证明各国确认有责任防止并且在必要时赔偿作为在其领土或控制范围内的活动产生的有形后果的跨界损失或损害。若干委员认为有形后果要素——即不顾政治边界的人类活动与自然力量之间的相互作用——是属于本专题范围内的问题的合作法律责任的主要原因。

225. 无论如何，大家都认为目前范围的专题的关键是产生跨界影响的有形后果要素。但是，对拟议的一组条款的内容有各种不同的意见，大体上相当于上一段所述的各种不同的观点。有一位委员的评论可以代表这一系列的意见中的中间意见，他认为这个专题处于传统的实质义务概念和团结概念的中间区域，国际社会接受这个团结概念，因为对主权权利加以限制符合共同的利益。因此，这个专题将重点——有人会说是占主要地位的重点——放在程序义务上，形成一项行为守则，协助和鼓励各国适当地考虑到每个国家的行动自由及其免于跨界损失或损害的自由，建立制度对某些特定的危险加以管制。

226. 尽管大家普遍同意这个专题的程序方面非常重要，但各委员也坚持认为必须保证兼顾行动自由和免受损害的自由。若干委员认为如果没有这些保证，发展中国家在索赔或条约制度的谈判中总是会处于极为不利的地位。对适当兼顾避免跨界损失或损害的义务和在此种损失或损害发生时提供赔偿的义务，这些保证也同样重要。正如一位委员所说，要真正衡量委员会是否成功就得看它有无能力从各国任择使用的大量有关因素和方式中提取一些权威性的原则。他认为委员会不应害怕制定无过错赔偿责任的基本规则。

227. 委员会辩论中的另一个主题是对国家管理责任自然产生的关切，认为国家的这种责任不应引起超出一般在其他情况下认为是合理的高度监督和防范。一位委员认为拟议的范围条款的规定和国家对在其领土或控制范围内的问题负责的程度必须与可供其支配的手段相联系的原则当可相当完备地对这一点作出规定。一些其他委员在不同程度上表示担心，有一位委员对下列暗示的假定表示怀疑：起源国对在其领土或控制范围内合法进行的私人活动产生的有形后果的损害性跨界影响，即使

在严格意义上不负责任，但至少负有广义的责任，也许必须负担准转承赔偿责任。几位其他委员指出排除这种情况将证明是一把双刃剑，因为它会相应地减少一国所得到的免于在其本国领土或控制范围以外产生的跨界损失或损害的保护。

228. 有人说这个问题是因果关系或责任归属问题，但视为与义务的范围有关的问题也许比较好，特别报告员也认为这个问题需继续审慎考虑。就建立制度而言，这个问题不会产生，因为此种制度只能针对可以确定或可以预见的损害。就条款草案所规定的程序而言，它们会确保起源国知道任何后来可能产生跨界损失或损害的情况。此外，各国通常在条约制度中列入一些规定，例如，与可容许的污染程度有关的规定，目的是限制其对跨界损失或损害的赔偿责任。如果没有这些规定，起源国无疑须对跨界损失或损害负责；但赔偿责任将由适用的原则或因素决定。现在推测委员会可能在适当时间要考虑制订的原则，也许为时尚早。但是希望在此种原则当中可能会有下列原则，例如，在一定程度上将赔偿责任与可供起源国支配的手段联系起来；或者与该国内所掌握的预见危险的手段联系起来；或者，象一位委员会委员所建议的，与受害方按照起源国国内法在起源国内可应用的补救方法联系起来的

原则。

229. 在本专题发展的这个中间阶段，仍然有人对本专题与如果违反即涉及国家对不法行为的责任的义务之间关系持有不同看法，是不足为奇的。委员会委员认识到这个问题有几个方面。首先，在一些情况下，发生跨界损失或损害，或有此种损失或损害的风险，不能说是不法的，因为此种损失或损害或此种损失或损害的风险是合理地进行合法活动时附带产生的。但是，如果起源国不能确保采取防范措施，以避免跨界损失或损害的危险，并规定如果发生跨界损失或损害将提供赔偿，则该行为可能不是合理的行为。这项主要目的曾以不同的方式说明，重点放在不同的适用问题上。因此，有些委员特别重视一般称为“特大危险”的活动，——例如，与和平利用原子能有关的活动，或与海运石油有关的活动，但大多数委员认为本专题的适用范围广泛得多。有一位委员说，本专题可以适当地说成是包括国家为避免和解决跨界环境问题而设计的方法。

230. 有一位委员会委员认为本专题与讨论国际水道非航行使用的专题无关，因为他认为后一专题可以由一些规则作出充分的规定，违反这些规则即涉及起源国对

不法行为的责任。尽管如此，若干委员会委员仍然认为这两个专题之间有非常密切的关系。这种不同的观点使人注意到本专题与其违反即涉及国家责任的规则之间的关系的其他问题。一方面，在一些情况下，涉及国家责任的规则是无效的，因为在行动中固有的风险，虽然可预见为统计上的可能性，但却是因不能期望起源国防止的意外促成的。因此，Trail Smelter 案法庭²³³ 裁定加拿大向美国赔偿因冶炼厂活动产生的跨界损失或损害，即使此种损失或损害发生的方式不涉及加拿大对一项不法行为的责任。另一方面，单是制订一项规则规定以利益均衡的检验标准为一项义务，违反此项义务即涉及国家对不法行为的责任，也不能避开本专题所针对的主要问题。Trail Smelter 案法庭只有在科学评审员协助下，查明在冶炼企业的经济和技术能力范围内可以采取避免措施避免损失或损害时，才能作出重大的裁决，裁定加拿大如果准许冶炼厂的操作方式造成美国的损失或损害，即构成不法行为。

231. 有几位委员询问特别报告员，他的任期是否阻止他建议违反某些他正在讨论的重要义务——例如，提供关于可能产生跨界损失或损害的活动的信息的义务——应涉及国家的责任。特别报告员回答说，他认为没有任何学说上的理由阻止他提出这样的一项建议；问题只是决定哪一种形式的义务有可能获得各国接受并且可以有效地适用。在制订条约制度时，各国往往接受提供情报的确定义务，应该鼓励各国这样做。不过，在一些情况下，特别是在声称涉及国家或工业安全问题时，各国可能不愿意提供情报，或者不愿意同意不提供情报即构成违反国际义务行为。但是，如果后来发生跨界损失或损害，不提供所索取的情报的国家就不好推卸对该项损失或损害的责任。因此，特别报告员认为这项规定作为剩余备用规则和作为建立制度的指导方针都非常有用，即使忽略这项规则本身并不引起国家责任。

²³³ 《国际仲裁裁决集》，第三卷（联合国出版物，出售品编号：1949. V. 2），第 1905 页。

232. 委员会的辩论期间还讨论了其他的一般性问题。有人对下列问题表示担心：特别是发展中国家无力负担复杂的实况调查或谈判程序；不应迫使任何国家负担确保其免于跨界损失或损害的费用；事实上，参加耗人精力和徒劳无功的谈判的义务可能将弱国置于不利地位。一位委员具体地提到非洲部分地区无管理的情况，因为在非洲政治边界横跨部落地区，居民的生活和生计完全依靠不去干预跨界的季节性水流。因此，程序应该从简从俭，而且应该不拘形式。另一位委员说如果谈判国家在经济和工业条件上并不相等，不应为了平均分担费用而牺牲总的有利后果。

233. 另一方面，有人指出世界上许多最严重的环境问题不能化为简单的方程式，将一国领土或控制范围内可衡量的损失或损害与另一国领土或控制范围内的活动所产生的确定的有形后果相联系。有人举例指出，公海污染和世界的氧气供应减低就是只能通过国际合作和考虑到相对的牺牲和相对的需要费用分担措施才能解决的跨界问题。在这种情况下和许多其他情况下，除了在适当的国际组织的范围内或在它们的主持下，不可能取得任何进展。一位委员建议，也许必须将长期或隐蔽的跨界损失或损害同偶然和灾难性的跨界损失或损害区分开来，他建议在后一种情况下，也许应该由整个国际社会分担负担，而不是由个别国家独自承担。

234. 总之，费用分担有许多方面的问题，而区域或全球的共同利益，往往会压倒对跨界损失或损害问题采取的完全是双边的办法。即使这样的一个问题具有明显的双边性质，解决办法可能取决于在国际组织主持下制订的国际标准是否获得接受，有时候则取决于按照国际方案提供的技术和经济援助。因此专题纲要采取了广泛而不是狭窄的观点，提出实况调查和制度建立，既为了避免危险，也为了确保对实际发生的危害进行赔偿，这个目标比在损失或损害发生后分摊费用的目标可取得多。同样地，当条款草案必须发挥剩余备用规则的功能时，补救的重点将放在消除或减少危险上，而不只是放在赔偿所遭受的损失或损害上。就此项重点而言，国家实践提供了足够的先例。在国际标准和拟议的条款草案可能提供的此种指导下，至少应减少实况调查和谈判的费用和困难；而且往往可从适当的国际组织或通过适当的国际组织得到一些援助。但是，没有人建议对不进行实况调查或谈判规定任何特别的制裁；可以协助主权国家缔结对彼此相互有利的制度，但却不能解除它们的自由处

理权，它们应可自由决定就减少对本国的危险或者就规定和限制其对他国造成的危险应负的责任范围而言，谈判是否有利。

235. 上面各段提到的一些问题可能影响委员会今后对拟议条款的性质和范围作出的决定。但是，委员会已普遍同意，专题的重点放在避免——或尽量减少，并且在必要时补救——作为另一国的领土或控制范围内的活动的有形后果的跨界损失或损害的需要上，是正确的。有些委员认为第六委员会过去的辩论已经表明大会赞同按照这个方向设想的专题。有些委员认为这标志着原来的专题概念的改变，原来的概念比较着重严格赔偿责任原则，不过他们并未表示不同意这个改变。但其他委员指出，委员会在选择专题标题时已十分审慎，不对严格赔偿责任原则的作用作出任何假定。有人指出，在现代条约实践中，往往容许严格赔偿责任规则在规定的条件下作为执行赔偿责任的方法和作为限制赔偿责任的根据。还有人建议现在应该修改本专题的标题，使它能更紧密地配合本段开头几句所述的专题主要重点。

236. 这是将来的问题，为了使委员会能作出更好的准备处理这类问题，会议鼓励特别报告员继续进行研究，参考各式各样有关避免和补救有形跨界损害的条约和其他资料。铭记着所有这些考虑因素，委员会注意到没有人建议在现阶段将第1至第5条条款草案（见下文）送交起草委员会，但请特别报告员继续编写可与第1至5条条款草案一并审议的条款草案。

2. 特别报告员提议的条款草案

237. 特别报告员在其第五次报告中提出了下列五条条款草案。这几条草案大体上符合专题纲要第1节，并根据第四次报告第63段对其进行了修改：

“第一章

一般规定

“第1条

本条款草案的范围

本条款草案适用于一国领土或控制范围内实际造成或可能造成“……”

有形”后果影响任何他国领土或控制范围内领域的使用或享用的活动和情况。

“第2条

用语

在本条款草案中：

“领土或控制范围”——

就沿海国而言，扩大至任何其法律制度在任何事项上授予该国管辖权的海域；

就任何船舶、飞机或外层空间物体的登记国或船旗国而言，扩大至该国在行使连续通过或飞越任何他国领海或领空的权利时的船舶、飞机和外层空间物体；而

就使用或享用国家管辖范围以外的任何领域而言，扩大至对其行使权利或主张利益的事项；

“起源国”指在该国领土或控制范围内发生活动或情况的国家；

“受影响国”指在该国领土或控制范围内使用或享用任何领域受到或可能受到影响的国家；

“跨界影响”指起源国领土或控制范围内的活动或情况对受影响国领土或控制范围内使用或享用任何领域产生的作为有形后果的影响；

“跨界损失或伤害”指构成损失或伤害的跨界影响；

“第3条

本条款草案与其他国际协定的关系

本条款草案范围内的活动或情况如受到任何其他国际协定的制约，则不论该国际协定是在本条款草案生效以前或以后生效，就该国际协定缔约国之间的关系而言，本条款草案的适用应服从该国际协定。

“第4条

对国际法的其他规则无影响

本条款草案没有指明在何种情况下跨界损失或伤害的产生是由于起源国的不法作为或不作为的事实不妨碍国际法任何其他规则的实施。

“第5条

不属于本条款草案范围的情况

本条款草案就国际组织控制范围内的活动或情况或影响使用或享用国际组织可能行使任何权利或主张任何利益的领域的活动或情况而言，不适用于国际组织的义务和权利这一事实，不应影响：

(a) 本条款草案中就起源国或受影响国所规定的、国际组织按照国际法不论本条款有无规定均应遵照的规则对国际组织的适用；

(b) 本条款草案对各国之间关系的适用”。

238. 正如委员会一些委员指出的那样，所有这五条草案都涉及范围问题。第1条草案是关键的规定。第2条草案规定了为理解第1条草案所必须的“领土或控制范围”的定义。第2条草案中其他的定义仅仅是方便使用的术语，这样就无须在以后的条款和评注中进行冗长解释。第3和第4条草案保证本条款草案不影响各国自行缔结条约协定的自由，也没有修改任何已经生效的条约制度或现有的法律规则。第5条提请注意以下事实：一个国际组织，而不是一个国家，也可能控制本专题有关的活动。

239. 特别报告员指出，第1条草案载有三项明确的限制因素或条件，即凡属本条款草案范围内的情况所必须符合的标准。第一是跨界因素：一国领土或控制范围内所感到的影响必须来源于发生在他国领土或控制范围内的活动。第二是有形后果这个因素：这默示着一种特定种类的联系，由于自然规律，有关活动或情况

的特殊性质产生或可能产生的后果。这两个限制因素一起产生了本专题的可能性：本专题出现的原因是大自然不考虑政治边界。风吹水流，光、声音和放射波的传播，火灾、瘟疫和爆炸力的蔓延都是如此。在国家管辖范围以外的地区，例如公海，一国的活动可能具有影响他国权利或利益的有形后果。

240. 然而，前两个限制因素只是必要的先决条件。在涉及到本专题载有的原则或规则之前，还必须表明，有形后果，用 Lake Lanoux 案仲裁裁决²³⁴的话来说，“改变了”他国“为社会生活需要的运转而安排好的状况”。这就是说，先决条件之一是有形后果——一种自然现象；但是必须根据他国中受影响的人民的经济及社会的需要和利益来衡量这一现象的跨界后果。可以说，“活动和情况”这一短语等于第四个限制因素或条件，因为它说明了起源国中可能产生该起源国义务的情况。必须对这条关于范围的条款的这些方面逐个加以审议。

241. 至于跨界因素，宣布规定一国对其领土或国家管辖范围以外地区的人或物拥有权力的法律规则当然不是上述条款草案的职能。相反，这些条款草案必须联系一般法及一般法未来发生的任何变化或发展。因此，第2条草案中“领土或控制范围”的定义绝不是一个完全的定义：它仅仅表明有关一国对其领土、人或物的权力的法律与拟议中条款草案的主题之间的联系。如果委员会决定将本条款草案限于一国领土内发生的、在他国领土内造成或可能造成产生影响的有形后果的活动和情况，这个意义可能就是不必要的，而可以象委员会一位委员建议的那样，将“领土或控制范围”简化为“领土”。然而，这一限制可以从本专题范围内全部或部分排除许多对人类造成最大威胁的人类的活动，包括特大危险性活动在内。在本专题发展的目前阶段，没有什么证据可以支持这种省略。

242. 的确，委员会有些委员注意到限定的短语“领土或控制范围”的广泛意图，认为这是令人满意的，而且多数发言人都赞成本条款草案适用于公海上或国家管辖范围外其他地区出现的或具有不利影响的危险。然而，该定义的措词引起了在起草案文方面相当大的困难，必须认为是个没有解决的问题。该定义的目的是承认，现代海洋法不仅在沿海国领土和公海之间划出了界限，而且承认，例如，

²³⁴ 同上，第十二卷（联合国出版物，出售品编号，63.V.3），第285页。

专属经济区就某些有限的目的而言具有国家领土的特征，就另一些目的而言则具有公海的特征。因此，沿海国当局与未经批准在专属经济区捕鱼的外国船只之间的冲突，不构成跨界问题；而同一当局与航行通过专属经济区的外国船只之间的关系，就是一个跨界问题。

243. 相反，如果一艘外国船只行使无害通过沿海国领海的权利，就某些目的而言，该船只属于其领海被该船只通过的国家的领土管辖范围内；但就大多数目的而言，该船只仍被看成是处于沿海国刑事和民事管辖范围之外。关于“领土或控制范围”的定义草案的第1和第2段分别有关沿海国在其领海之外的管辖权的范围，和船旗国对通过他国领海或内海的船只的管辖权的范围。这两款丝毫没有委员会一位委员所担心的那种暗示：“沿海国”和“船旗国”等于“起源国”和“受影响国”。“连续通过”的提法很可能不能令人满意，但应把它视为一种初步尝试，试图找到一个术语，广泛到足以包括《联合国海洋法公约》考虑的各种通过的权利。²³⁵

244. 同样，该定义的第3段仅仅承认，在公海或国家管辖范围以外的其他地区，不同国家控制范围内的飞机、船舶或人之间的关系总是一个跨界关系。当然，公海的鱼储存量不在任何国家的法律控制范围内。但是这是一个国家通过订立条约以保护其本身的利益以及其船只和国民的利益的问题。因此，该定义试图将“领土或控制范围”的概念适用于这种跨界情况。它并没有象一位委员认为可能的那样打算建议区分公共和私人权利：公海自由，象通过权利一样，是各国的国民以及国家本身可以行使的权利。

245. 除去措词上的困难——不应轻视这一困难，而应对其进行有益的讨论——外，委员会对在跨界因素方面所遵循的方针没有什么意见分歧。这基本上是个承认现实政治世界的问题：这个世界分为不同的主权国家。但是要在属于外国人待遇的国家责任方面的问题与属于本专题范围内问题之间划定一条海洋边界线，却有比较复杂的标准。特别报告员解释说，他所了解的唯一任意的因素是有关船只无

²³⁵ 《海洋法：联合国海洋法公约，附有索引和第三次联合国海洋法会议最后文件》（联合国出版物，出售品编号：E. 83. V. 5）。

害通过的情况，以及类似的——虽然不完全相同——飞机和外层空间物体经批准飞越的情况。条约实践，例如关于海上运输石油的各项国际公约，或关于外国飞机对第三方地面造成损害的罗马公约，²³⁶ 实际上都把船只或飞机与过境国之间的关系作为跨界关系来对待。委员会采取同样做法似乎是适宜的，甚至是必要的。

246. 委员会在1983年第三十五届会议无异议地一致决定，“本专题范围应当仅限于避免、尽量减少和补偿由于一国领土或控制范围内的有形活动引起的有形跨界损害”，²³⁷ 因为这个问题在委员会和大会第六委员会早先的会议上都进行过详细的讨论。作出这一决定后，有形后果的因素就成了编写一组条款草案的基础。有人已经指出，“有形后果”一词是指自然法则的作用，提出本专题是因为自然力是不顾政治边界的。有形后果是某一活动——或者也许是某一不稳定局势——的产物，可能关系到目前的活动或者过去的活动。水库堤坝决口，或者须打开闸门以防决口；这两种情况造成的有形后果都是凶猛的洪水。在第二种选择的情况下，虽然人为地去打开闸门；但并不会改变其后果的特性。这里存在一种固有的危险——也许在不正常气候条件下——堤坝可能容纳不下流入的水量和重量；于是出现了危险。

247. 特别报告员指出，有形后果的标准很严格，实际适用时，不容许产生疑问。好几位委员都讨论了这一点——有一位指出美国一个地方法院的裁定，即污染大气层的，即使是肉眼看不见的微粒物，也构成有形侵害。但有些委员不认为第1条草案在这方面的措词是令人满意的。这种疑虑的部分原因是，用“有形后果”而不用“实际后果”这个措词，可能使跨界损失或伤害的受害者不能得到对经济损失的补偿。关于这一点，正如下文第252段所讨论的，可以完全放心，但是另外一个问题——由于各种工作语文难于找到完全相等的措词所产生的问题——仍会存在。

²³⁶ 《联合国条约汇编》，第310卷，第181页。

²³⁷ 《大会正式记录，第三十八届会议，补编第10号》(A/38/10)，第287段；另见同上第300段。

有一位委员说，法语中“*Conséquence Matérielle*”的说法也许不能完全反映出有形联系、有形事件或有形原因的概念，即拟议的制度的基础；但他认为，英语中“*Physical Consequence*”的说法似乎较好地表达了上述概念。

248. 跨界因素和有形后果的因素放在一起，就划定了条款草案的范围，排除了不具有这个或那个因素的活动或情况，尽管这种活动或情况同本专题有关系。在这方面，委员会的有些委员对发达国家向发展中国家“输出”的工业的问题尤其重视，发达国家输出工业的部分原因是，要利用较低的环境标准和较少能力实施这些标准的情况。严格地说，这个问题不属于本专题范围，因为没有跨界因素：“输出”的工业在其新地点设厂，是得到对其领土享有主权的接受国的默许的。然而，这个问题却直接关系到就本专题拟订的规则和方针的目的和各种可能性。发展中国家——和其他国家——不能保证保护邻国免受污染性工业的不利跨界影响，它们之所以容忍这些工业，是因为它能对经济作出贡献，但是在接受国技术、行政和预算能力范围内，无法对这些工业进行有效的管制，或甚至进行监测。

249. 第一个步骤应是承认这是一个多方面的问题，不能仅因为它不完全符合拟议的范围条款而不加考虑。也许有一个可能，即在适当的国际组织的协助下，对这些情况制订一个可以接受的行为守则。在有些情况下，或许可以说服“输出”国——如一艘核动力船的船旗国——对“输出”的工业的管制、检查和良好的表现，负一定程度的责任。在其他情况下，国际组织可能有能力制订适当的最低标准以及有技术上的专门知识，以确保遵守这些标准。按照支付的能力来承担这种安排的费用，是完全符合分担费用的原则的，国家实践中已有了一些反映。

250. 更一般地说，特别报告员已指出，国家实践可对范围条款的严格性作出弥补。跨界因素和有形后果的因素能为拟订一组前后一致并有最丰富的国家实践支持的条款草案，提供最好的条件。国家实践的趋势总是向外扩展以包括更广的领域。因此，各国认为，即使是船舶停在港口内而且没有跨界因素存在的情况，适用国际防护制度以免石油外溢，也是比较合理的。各国认为适合对没有有形后果的活动——例如，制造某些特殊级别的家用洗涤剂——适用一种制度，因为这是确保国际水道不受污染的最佳方法。国家有时候宁可把一个严格地说、既

没有有形后果又没有跨界因素的问题当作一个两者都有的问题处理——例如，这些国家决定在一个毒品来源地对付毒品的非法买卖，其办法是，以另一种经济作物来取代罂粟。所有这些情况都在拟议的这一组条款的范围以外，但还是不超出其影响范围。

251. 范围条款中的第三项因素是有形后果对使用和享用的影响。第240段中所提到的 Lake Lanoux 案的裁决认为，以一个水供应来源取代另一个水供应来源，即使无疑是另一国领土内进行的活动的有形后果，是没有跨界影响的，因为该新的水供应来源的水质和水量同旧的来源一样。因此，这里没有任何需由国家间进行谈判的潜在的损失或伤害。委员会的许多委员按照这种推理提出疑问，第1条草案为什么不把该条款草案的范围限制在对任何他国领土或控制范围内领域的使用或享用产生“不利”影响的有形后果。特别报告员回顾说，Lake Lanoux 案的裁决也谈到这一点。已进行的活动性质是不利或有利应由受影响国作出其本身的判断。有许多制度制订工作——特别是管制短程跨界污染——都在于确定优先次序的尺度，选择一些使用优先于其他的使用，权衡利得和成本。条款草案的后几节将会提到不利影响，最后会提到“跨界损失或伤害”；但是开始时，由于必须照顾到各方平等的目标，不可预先作出判断。有人还对“领域的使用或享用”的措词有疑问；但是这个问题同第241至第245段讨论到的、关于“领土或控制范围”的部分定义问题有关。

252. 第247段已讨论到一个不同的、但更基本的问题。如果把“有形后果影响领域的使用或享用”当作一个单一的标准来谈，就会倾向于认为“有形”一词，及附带产生的在其他工作语文中找出完全相等的词的问题，决定和限制对影响的衡量标准。国家实践则明显地证实了相反的结果。关于有形后果的条件是一个关口；一旦通过了这个关口，就可以有最大的自由，充分考虑到不论是社会方面还是经济方面的利弊。确实，——在这里 Lake Lanoux 案裁决也是经典性的语句——国家会考虑到各种权利和利益，往往会为了换取好处而同意削减权利，例如同意对土地的使用作出限制；正如有些委员指出的，货币调整往往是权衡一项交易是否公平的附加因素。

253. 关于“活动和情况”这个短语，委员会十分注意“情况”这个词。约有

半数的委员提到这个问题，初步认为最好用一个比较有动态性意义的词，例如“事件”；一两位委员提出疑问，“活动”一词是否足以概括所有情况的广泛性。另外，下面一个问题是如何保持这两个国家的完全平等的问题：一国声称它有行动的自由，另一国要求它有不受跨界损害的自由。一般说，前者应采取主动；但正如一些委员所坚持的那样，重要的是受影响的国家应有一切机会采取主动，对它认为从他国领土传播来的不利影响的起源或危险提出控诉。特别报告员对国家实践的理解是，在协商或谈判的初期——特别是当受影响的国家可能是依靠维持某种它能从中取得利益的状况的时候——有必要提出一个较为广泛的参考依据而不是“活动”一词的含义，不过在“活动”一词不能包括的情况下，起源国的责任就会少得多。在本专题发展的目前阶段，多数委员考虑有必要对“活动”一词加以补充，这样就够了，尽管条款草案的主要重点将始终放在起源国领土或控制范围内的活动。

254. 委员们对第3和第4条草案的注意相对而言较少，有些委员认为这两条草案的规定是属于保留条款性质，应放在草案的很后一部分。然而其他委员认为，这两条草案包括了重要的保证，这种保证确定了本专题和法律总体的关系，因此必须放在草案的开始部分。特别是关于第3条草案，基本上是取决于审读者对拟议中本组条款的基本意义所形成的概念。如果把重点放在一组剩余备用规则上，只是在有关国家没有预见到有问题，或选定对该问题不作出规定时才实施，那么第3条草案可能被视为不过是一条必要的保留条款罢了。然而应记住，本组条款的第一个目标是促进跨界问题的管理——因此，在这个意义上，这些条款决不是剩余备用规则——第3条草案有着更突出的地位。当然不错，正如一些委员指出的，这条草案的内容有必要加以更认真地考虑，因为所包括的简单提法在各种情况下可能不足以规定本条款与其他协定和制度的关系。即使那样，第3条草案在一定意义上仍然是拟议中本组条款的核心：它鼓励各国处理不加管理的问题，各国可自行确定损害和不法行为的关系，这样它们便能最好地调整行动的自由与不受损害的自由的关系。

255. 特别报告员解释了第4条草案的目的是由于上面的一条而来的。国家参

与建立制度，或甚至参与为了解决一个赔偿问题而追溯建立制度，它们这样做，不是在真空中，而是以现行法律的规则为背景的。没有这种背景，受影响的国家将永远是乞求者，或发现它唯一的力量源泉是对它自己造成的跨界损失或伤害采取同样的漠不关心的态度。在某些情况下，特别是应用传统上检验侵犯主权的标准的条件下，法律是清楚明确的。领土性质的租让——如决定允许邻国对土地的特殊使用或接受减少接受国的主权或对本国领土范围内发生的问题的自由决定权——总是为了更大的利益需要自觉地限制法定权利。人们不会严重怀疑国际法严格限制任何国家使用、或允许使用其领土以造成跨界损失或损害的权利。但正如本报告第229和第236段论述的那样，适用后一条规则可能涉及评价上的差距问题，而这个问题只能由本专题的有关原则和方法来解决。因此，国家的涉及本专题有关事项的全部行为，最终可能是涉及到国家的行为是合法或非法的问题。

256. 委员会在讨论第5条草案时提出了一个特别有趣的问题。鉴于在外层空间条约和联合国海洋法公约中载有的这一类制度所规定的关于国际组织的作用，无疑，拟议中的这些条款必须考虑到这个问题。几乎所有的讨论这一点的委员都怀疑：维也纳条约法公约第3条²³⁸载有的那种很老的提法在目前情况下是否适当。对这个问题没有打算很快地作出决定；但委员会认为这个问题还可以讨论，即拟议中的这组条款是否应对国家的情况和国际组织的情况加以区分，如何区分。

257. 在最后总结时——除须解决措词问题，并保留在这个草案进一步发展阶段，作更充分深入审查的权利外——委员会对五条草案发现没有任何大的毛病，同意在这些条款的基础上应着手制订进一步的条款。然而，有些委员认为范围的问题还没有解决。有些委员指出，特别报告员选择了尽可能广泛的范围，这符合将本专题限于造成带有跨界影响的有形后果的活动和情况的决定。这是一个探讨问题的有益方法，但可能有必要作进一步的区分。一位委员认为，也许更明智的办

²³⁸ 《联合国条约法会议正式记录，会议文件》（联合国出版物，出售品编号，E.70.V.5），第289页，文件A/CONF.39/27。

法是干脆排除某些事项——例如，联合国海洋法公约²³⁹已处理的一些事项，现实的理由是，国际社会就这些问题目前只愿意做到这个地步。委员会无疑会在几年后重新考虑这些问题。答案可能取决于把重点放在程序性的指导方针与更有实质性义务之间的平衡。

²³⁹ 见上文注²³⁵。

第六章

国际水道非航行使用法

A. 导言

258. 大会 1970 年 12 月 8 日第 2669 (XXV) 号决议第 1 段建议国际法委员会“研究国际水道非航行使用之法律，以期逐渐发展与编纂该项法律，并参照该委员会预定之工作计划，一俟其认为适当时即考虑可否采取必要行动”。

259. 委员会 1971 年第二十三届会议在其总的工作计划中列入了“国际水道非航行使用”的专题。²⁴⁰ 大会 1971 年 12 月 3 日第 2780 (XXVI) 号决议第一节第 5 段建议“国际法委员会参照其预定工作计划，对国际水道非航行使用法专题所应给予的优先次序作出决定”。委员会 1972 年第二十四届会议表示，在讨论委员会长期工作计划时，它将采纳大会上述建议。²⁴¹ 大会 1972 年 11 月 28 日第 2926 (XXVII) 号决议第一节第 5 段注意到委员会拟在讨论它的长期工作计划时对该专题所应给予的优先次序作出决定。

260. 委员会 1973 年第二十五届会议考虑到不久的将来秘书处将向各委员提出关于国际水道的补充报告，因此它认为关于何时开始该专题的工作的问题应等到各委员审查了该报告后才作出正式决定。²⁴² 大会 1973 年 11 月 30 日第 3071 (XXVIII) 号决议第 4 段建议委员会“第二十六届会议除其他事项外，应通过其章程第 16 条所规定的初步措施，以开始关于国际水道非航行使用法的工作”。

²⁴⁰ 见《1971 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 350 页。文件 A/8410/Rev.1，第 120 段。

²⁴¹ 《1972 年……年鉴》，第 2 卷，第 324 页，文件 A/8710/Rev.1，第 77 段。

²⁴² 《1973 年……年鉴》，第二卷，第 231 页，文件 A/9010/Rev.1，第 175 段。

261. 委员会 1974 年第二十六届会议收到了秘书长根据大会第 2669(XXV) 号决议要求提出的国际水道非航行使用有关的法律问题的补充报告。²⁴³ 按照大会第 3071(XXVIII) 号决议第 4 段的建议, 委员会第二十六届会议设立了国际水道非航行使用法小组委员会, 由卡尼先生(主席)、艾利阿斯先生、沙哈维克先生、塞提·卡马拉先生和塔比比先生组成, 负责审议此问题并向委员会提出报告。小组委员会提出了一份报告,²⁴⁴ 其中提议向各国发出一份调查表。委员会于 1974 年 7 月 22 日举行的第 1297 次会议上未经改动通过了小组委员会的报告。委员会还任命理查德·D·卡尼先生为国际水道非航行使用法专题的特别报告员。²⁴⁵

262. 大会第二十九届会议 1974 年 12 月 14 日通过的第 3315(XXIX) 号决议第一节第 4(e) 段建议国际法委员会:

“参照大会 1970 年 12 月 8 日第 2669(XXV) 号及 1973 年 11 月 30 日第 3071(XXVIII) 号决议以及国际法委员会有关本专题工作的其他决议, 并参照会员国对委员会报告第五章附件所提问题提出的评论, 继续对国际水道非航行使用法的研究。”

秘书长 1975 年 1 月 21 日的通告照会请会员国, 如果可能的话, 于 1975 年 7 月 1 日以前将它们对大会第 3315(XXIX) 号决议上述段落中提到的调查表提出的评论转达给他, 交给会员国的调查表最后内容如下:²⁴⁶

“ A. 在研究淡水使用和淡水污染两者的法律方面问题时, 国际水道定义的恰当范围是什么?

“ B. 国际流域的地理概念是研究国际水道非航行使用的法律方面问题的恰当基础吗?

²⁴³ 《1974 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 265 页, 文件 A/CN.4/274。

²⁴⁴ 同上, 第二卷(第一部分), 第 301 页, 文件 A/9610/Rev.1, 第五章, 附件。

²⁴⁵ 同上, 第 301 页, 第 159 段。

²⁴⁶ 《1976 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 150 页, 文件 A/CN.4/294 和 Add.1, 第 6 段。

“ C. 国际流域的地理概念是研究国际水道污染的法律方面问题的恰当基础吗?

“ D. 委员会应该用以下淡水用途大纲作为它研究的基础吗?

“ (a) 农业用途:

1. 灌溉
2. 排水
3. 废物处理
4. 水产食品的生产。

“ (b) 经济和商业用途:

1. 能量生产 (水力发电、核能和机械能);
2. 制造;
3. 建筑;
4. 航行以外的运输;
5. 木料漂浮;
6. 废物处理;
7. 采掘 (采矿、产油等)。

“ (c) 家庭和社会用途:

1. 消费使用 (饮水、烹调、洗涤、洗衣等);
2. 废物处理;
3. 娱乐 (游泳、运动、钓鱼、划船等)。

“ E. 还有其他用途应包括在内吗?

“ F. 委员会的研究应该包括洪水控制和水土流失问题吗?

“ G. 委员会的研究中应考虑到航行用途和其他用途间的相互作用吗?

“ H. 你赞成委员会在其研究的最初阶段研究国际水道污染的问题吗?

“ I. 应该通过设立专家委员会等方式作出特别安排, 以保证委员会获得它所需要的技术、科学和经济方面的咨询意见吗? ”

263. 委员会 1975 年第二十七届会议没有审议本专题, 它在等待会员国政府对

委员会调查表的答复。²⁴⁷ 大会1975年12月15日第3495(XXX)号决议第4(e)段建议国际法委员会继续研究国际水道非航行使用法。

264. 委员会1976年第二十八届会议收到了21个会员国政府对调查表的答复。²⁴⁸ 它还收到了这个专题的特别报告员理查德·D·卡尼先生提出的报告。²⁴⁹ 委员会于该届会议讨论了这个专题，注意力主要集中于特别报告员的报告中对各国政府的答复的分析研究所提出的关于委员会在此专题的工作范围和“国际水道”一词的意义等问题。 报告指出，各国政府对调查表关于用国际流域的地理概念作为拟议的对用途以及污染这个特别问题两者的研究的基础问题的答复存在着很大的分歧。 委员会委员对特别报告员的报告进行辩论时所表示的意见也有分歧。 但大家一致同意，决定“国际水道”一词含义的问题不需要在委员会开始其工作的时候解决。 委员会第二十八届会议工作报告有关的段落如下：

“164. 探讨了淡水利用领域内需要做的工作的各个基本方面后，委员会普遍同意，确定“国际水道”一词的范围的问题不需要在工作开始时解决。 注意力应集中于开始拟订适用于这些水道使用的法律方面的一般原则。 同时在拟订各项规则时应尽量努力在既不过分详细以致无法普遍应用，又不过分一般化以致不起效用两者之间保持微妙的平衡。 此外，各项规则的目的应在于倡导设立各个国际河道的制度，由于这个理由，它们应是剩余备用性质。 应尽力使这些规则尽可能广泛地被接受，并考虑到各国特别关切其在水方面的利益。

²⁴⁷ 《1975年……年鉴》，第二卷，第183至184页，文件A/10010/Rev.1，第138段。

²⁴⁸ 《1976年……年鉴》，第二卷（第一部分），第147页，文件A/CN.4/294和Add.1。

²⁴⁹ 同上，第184页，文件A/CN.4/295。

“ 165. 在拟订水的使用的法律规则时，必须探讨权利的滥用、诚意、

邻国合作和人道待遇等概念，这是除了赔偿的责任规定外应该考虑的问题。”²⁵⁰

委员会的讨论表明普遍同意各国政府对于其他问题所表示的意见。

265. 大会 1976 年 12 月 15 日第 31/97 号决议第 4(d) 段和第 5 段建议国际法委员会继续进行关于国际水道非航行使用法的工作，并促请还没有这样做的会员国向秘书长提交它们关于国际水道非航行使用法这个问题的书面评论。

266. 委员会 1977 年第二十九届会议任命斯蒂芬·施韦贝尔先生接替理查德·卡尼先生担任国际水道非航行使用法专题的特别报告员，卡尼先生没有竞选连任委员。²⁵¹ 大会 1977 年 12 月 19 日第 32/151 号决议第 4(d) 段建议委员会继续进行关于国际水道非航行使用法的工作。大会 1978 年 12 月 19 日第 33/139 号决议也提出了同样的建议。

267. 委员会 1978 年第三十届会议分发了四个会员国政府按照大会第 31/97 号决议提交的答复。²⁵² 委员会在同一届会议上听取了特别报告员对这一专题的发言。委员会 1979 年第三十一届会议收到了特别报告员提出的关于这个专题的第一次报告²⁵³ 以及一个会员国对委员会关于这一专题的调查表的答复。²⁵⁴ 特别报告员在第一次报告中提出下列条款草案：本条款的范围（第 1 条），“使用国”（第 2 条）；“使用者协定”（第 3 条）；“定义”（第 4 条）；“使用者协定的当事方”（第 5 条）；“本条款与使用者协定的关系”（第 6 条）；“对国际水道

²⁵⁰ 《1976 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 162 页，文件 A/31/10。

²⁵¹ 《1977 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 124 页，文件 A/32/10 号，第 79 段。

²⁵² 《1978 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 253 页，文件 A/CN.4/314。

²⁵³ 《1979 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 143 页，文件 A/CN.4/320。

²⁵⁴ 同上，第 178 页，文件 A/CN.4/324。

生效”(第7条);“资料的收集”(第8条);“资料的交换”(第9条),和“资料收集与交换的费用”(第10条)。委员会在这一届会议上对特别报告员的报告中提出的问题,以及对与整个专题有关的问题进行了一般性的辩论。辩论的摘要载于委员会第三十一届会议工作报告的一节内,其中涉及在审议这个专题时所提出的下列问题:专题的性质;专题的范围;关于专题的规则和制定问题;制定关于专题的规则所应采取的方法;收集并交换关于国际水道的资料和专题将来的工作。²⁵⁵

268. 大会1979年12月17日第34/141号决议第4(d)段建议国际法委员会继续进行该专题的工作,同时考虑到各国政府对委员会所拟调查表的答复以及在大会辩论期间就该专题所发表的意见。

269. 委员会第三十二届会议收到了特别报告员提交的第二次报告²⁵⁶以及四个会员国政府的答复。²⁵⁷特别报告员的第二次报告提议的六条条款草案如下:“本条款的范围”(第1条);“水系国”(第2条);“水系协定”(第4条);“水系协定的谈判和缔结的当事国”(第5条);“资料的收集和交换”(第6条);“共有的自然资源”(第7条)。报告还提到嗣后将提出关于“用语含义”的第3条。在审议第二次报告时,委员会将特别报告员所拟的本专题的条款草案送交起草委员会。

270. 根据起草委员会的建议,委员会在第1636次会议上,暂时通过条款草案第1至第5条以及X条如下:²⁵⁸

²⁵⁵ 《1979年……年鉴》,第二卷(第二部分),从第163页开始,文件A/34/10,第五章,B节,第111-148段。

²⁵⁶ 《1980年……年鉴》,第二卷(第一部分),第159页,文件A/CN.4/332和Add.1。

²⁵⁷ 同上,第153页,文件A/CN.4/329和Add.1。

²⁵⁸ 委员会指出,起草委员会未能审议所拟关于“资料的收集和交换”的第6条草案,因为它发觉委员会能支配的时间太短,不可能对第6条所提出的重要问题加以适当处理。此外,委员会还接受起草委员会的以下建议,将各语文本内专题的标题用语统一起来,以求在法文本内忠实地反映标题的原意,因此,法文用语“Des Voies d'eau internationales”改为“Des cours d'eau internationaux”。

第 1 条

本条款的范围

1. 本条款适用于为航行以外目的使用国际水道系统及其水，并适用于使用这些水道系统及其水有关的养护措施。

2. 为航行目的使用国际水道系统的水不属于本条款的范围，但这些水的其他使用影响到航行或受到航行影响的情况除外。

第 2 条

水系国

为本条款的目的，国际水道系统一部分水域位于其领土内的国家，为水系国。

第 3 条

水系协定

1. 水系协定是两个或两个以上水系国之间的协定，按照某一特定国际水道系统或其一部分的特性和使用，适用和调整本条款的规定。

2. 水系协定应规定其所适用的水域。水系协定可就整个国际水道系统或其任何部分缔结，亦可就特定项目、方案或使用缔结，但以一个或一个以上的其他水系国对国际水道系统的水的使用不受较大不利影响为限。

3. 遇国际水道系统的使用有需要时，水系国应以诚意进行谈判，以期缔结一项或一项以上水系协定。

第 4 条

水系协定的谈判和缔结的当事国

1. 国际水道系统的每一个水系国都有权参加适用于整个国际水道系统的任何水系协定的谈判，并成为该协定的缔约国。

2. 某一水系国对国际水道系统的水的使用可能因执行某项提议的仅适用于该系统一部分或某一特定项目、方案或使用的水系协定而受到较大影响时，该国有权参加该项协定的谈判，但以其使用由此受到本条款第3条所述影响为限。

第5条

构成共有自然资源的水的使用

1. 国际水道系统的水在一个水系国的领土内使用会影响到该系统的水在另一个水系国的领土内使用时，这些水为本条款的目的构成一种共有自然资源。

2. 对于构成一种共有自然资源的国际水道系统的水，水系国应按照本条款的规定使用。

X条

本条款与现行有效的其他条约之间的关系

在不妨碍第3条第3款的情况下，本条款的规定不影响关于某一特定国际水道系统或其任何部分或关于特定项目、方案或使用的现行有效条约。按照起草委员会的建议，委员会还接受了一个暂时的工作假设，即至少在委员会专题工作的最初阶段，关于“国际水道系统”含义的工作假设。叙述委员会对这个词的含义的初步了解的说明如下：

“水道系统是由河流、湖泊、运河、冰河、地下水等水文组成部分合成，由于它们之间的自然关系，这些部分构成一个整体单元，因此，任何影响到系统一部分水域的使用就可能会影响到另一部分的水域。

“国际水道系统是指其组成部分位于两个或两个以上国家的水道系统。

“如一国水域的某些部分既不影响对另一国水域的使用，也不受使用另一国水域的影响，则这些部分不应被视为包括在国际水道系统内。因此，如系统内水域的使用互有影响，则在这个范围内也只有在这个范围内，该系统成为国际系统，所以，水道的国际性是相对的，而不是绝对的。”

271. 委员会在向大会提出的关于其第三十二届会议工作的报告中提请注意以下事实：委员会从一开始工作，就认识到国际水道系统的多样性；其自然特点和它满足的人类需要受到多种多样地理和社会环境的影响，与全世界其他方面的情况类似。但是委员会也认识到，存在着某些共同的水道特点，而且有可能找到国际法某些现有的适用于一般国际水道的原则。提到了睦邻原则、使用自己的财产应不损及他人财产以及沿岸国的主权权利等概念。所需要做的事情，是拟订一组条款草案，提出国际水道非航行使用的原则，措词应相当广泛以适用于所有国际水道，同时又提供办法，以便考虑到每个水道的独特性质，以及该水道部分水域所在的国家多种需要，适用或修改这些条款。

272. 大会1980年12月15日第35/163号决议赞赏地注意到国际法委员会草拟国际水道非航行使用法条款草案取得的进展，建议国际法委员会继续草拟该专题的条款草案。

273. 由于本专题的特别报告员被选为国际法院法官而辞去国际法委员会的职务，本委员会在第三十三届会议上未能对本专题进行研究。大会1981年12月10日第36/114号决议建议委员会考虑各国政府的书面评论，以及在大会辩论时表达的观点，继续进行旨在起草本专题条款草案的工作。

274. 委员会在1982年第三十四届会议上指定延斯·埃文森先生为国际水道非航行使用法专题的特别报告员。²⁵⁹ 在那一届会议上，委员会收到两个会员国政

²⁵⁹ 《大会正式记录，第三十七届会议，补编第10号》(A/37/10)第250段。

府对本专题调查表（A/CN.4/352和Add.1）的答复²⁶⁰。在那一届会议上还分发了前任特别报告员提交的本专题第三次报告（A/CN.4/348和Corr.1，只有中文、英文和法文本）；他是在1981年辞去国际法委员会职务之前开始编写那份报告的。²⁶¹大会于1982年12月16日通过第37/111号决议，建议国际法委员会考虑各国政府不论是书面的或者在大会辩论过程口头发表的评论，继续进行其目前工作计划中所有专题的草案草拟工作。

275. 委员会第三十五届会议收到新任命的特别报告员提交的第一次报告（A/CN.4/367和Corr.1）。其中载有作为讨论基础的国际水道非航行使用法公约的初步草案。草案的目的是作为讨论的基础，共分六章39条如下：

²⁶⁰ 截至1984年7月27日，下列三十二个会员国政府已对委员会的调查表作出答复：阿根廷、奥地利、孟加拉国、巴巴多斯、巴西、加拿大、哥伦比亚、厄瓜多尔、芬兰、法国、德意志联邦共和国、希腊、匈牙利、印度尼西亚、阿拉伯利比亚民众国、卢森堡、荷兰、尼加拉瓜、尼日尔、巴基斯坦、菲律宾、波兰、葡萄牙、西班牙、苏丹、斯威士兰、瑞典、阿拉伯叙利亚共和国、美利坚合众国、委内瑞拉、也门、南斯拉夫。

²⁶¹ 那份报告除其他内容外载有下列拟议的条款草案：公平参加（第6条）；公平使用的确定（第7条）；较大损害的责任（第8条）；情报和资料的收集、处理和传播（第9条）；环境保护和污染（第10条）；危险的预防和减轻（第11条）；国际水道的调节（第12条）；水资源和设施安全（第13条）；固有优先使用权的否定（第14条）；行政管理（第15条）；避免和解决争端的原则和程序（第16条）。

第一章 介绍性条款

第1条 本公约草案所用“国际水道系统”一词的解释（定义）

第2条 本条款的范围

第3条 水系国

第4条 水系协定

第5条 水系协定的谈判和缔结的当事国

第二章 一般原则——水系国的权利和义务

第6条 国际水道系统——一种共有的自然资源，这种资源的使用

第7条 公平分享国际水道系统及其水的使用

第8条 公平合理使用的确定

第9条 禁止关于国际水道系统的活动对其他水系国造成较大损害

第三章 有关国际水道系统的合作和管理

第10条 合作和管理的一般原则

第11条 对其他水系国的通知，通知的内容

第12条 答复通知的时限

第13条 提出抗议的程序

第14条 水系国对第11至第13条规定的遵守

第15条 国际水道系统的管理委员会的成立

第16条 情报和资料的收集、处理和传播

第17条 情报和资料的特别要求

第18条 就紧急情况提供情报的特别义务

第19条 限制性情报

第四章 环境保护、污染、危害健康、危害自然、调节和安全、使用上的 优先、国家或区域保护地点

第20条 关于保护环境的一般规定

- 第21条 环境保护的目的
- 第22条 污染的定义
- 第23条 预防污染的义务
- 第24条 水系国间防止污染的合作, 污染的减少和减轻
- 第25条 关于污染的紧急情况
- 第26条 控制和预防与水有关的危害
- 第27条 国际水道的调节
- 第28条 国际水道系统、设施及建筑物的安全
- 第29条 使用上的优先
- 第30条 将国际水道系统或其一部分划为国家或区域保护地点

第五章 争端的解决

- 第31条 以和平方法解决争端的义务
- 第32条 以协商和谈判解决争端
- 第33条 调查和调停
- 第34条 调解
- 第35条 调解委员会的职责和任务
- 第36条 调解委员会报告的效力, 费用的分担
- 第37条 国际法院、另一国际法庭或永久或临时仲裁庭的裁定
- 第38条 裁定的拘束力

第六章 最后规定

- 第39条 同其他公约和国际协定的关系

特别报告员第一次报告中所载条款草案的案文已列入委员会第三十五届会议报告中, 以供大会参考。²⁶²

276. 委员会第三十五届会议还收到一位委员提出的关于“指导各国养护及和谐

²⁶² 《大会正式记录, 第三十八届会议, 补编第10号》(A/38/10), 第六章。

利用两个或两个以上国家共有自然资源的环境方面行动守则草案”的说明（A/CN.4/L.353），该草案经联合国环境规划署理事会通过。

277. 委员会在第1785至第1794次会议上审议了特别报告员的第一次报告。委员会注意到特别报告员的意图，是要提出一项公约的全面初步草案作为讨论的基础，以利于对专题的范围、做法和采用的方法以及具体的条款草案和其中所反映的原则进行具体的讨论，因此对报告作为一个整体进行了讨论。在这个框架内，委员会集中注意“国际水道系统”定义的问题（特别报告员草案的第1条）、国际水道系统作为共有自然资源的问题（特别报告员草案的第6条）以及草案中将要反映的其他一般原则等问题上特别报告员建议采用的做法。辩论的主要倾向，从中可能得出的结论，特别是刚才提到的若干问题上的倾向和结论，已简略综合载入委员会第三十五届会议的工作报告，以便大会了解。²⁶³

278. 特别报告员在该届会议辩论结束时说，关于未来的工作计划，他希望按照国际法委员会和大会第六委员会讨论的情况，修订他的建议，向委员会提交他的第二次报告，供委员会下届会议即第三十六届会议审议。大会1983年12月19日通过第38/138号决议，建议委员会考虑各国政府不论以书面提出的意见或在大会辩论中口头表示的意见，继续其目前计划中的所有专题的工作。

²⁶³ 同上，第210—260段。

B. 本届会议审议这个专题的情况

279. 委员会本届会议收到特别报告员提交的第二次报告 (A/CN. 4/381 和 Corr. 1 和 2 (只有法文本))。 报告中载有经修订的国际水道非航行使用法公约的初步草案。 草案共有六章 41 条如下:

“第一章 介绍性条款

第 1 条 本公约 (草案) 所用 “ 国际水道 ” 一词的解释 (定义)

第 2 条 本条款的范围

第 3 条 水道国

第 4 条 水道协定

第 5 条 水道协定的谈判和缔结的当事国

第二章 一般原则，水道国的权利和义务

第 6 条 有关分享国际水道的水的一般原则

第 7 条 公平分享国际水道的水的使用

第 8 条 公平合理使用的确定

第 9 条 禁止关于国际水道的活动对其他水道国造成较大损害

第三章 关于国际水道的合作和管理

第 10 条 合作和管理的一般原则

第 11 条 对其他水道国的通知，通知的内容

第 12 条 答复通知的时限

第 13 条 提出抗议的程序

第 14 条 水道国对第 11 至第 13 条规定的遵守

第 15 条 国际水道的管理委员会的成立

第 15 条之二 国际水道的调节〔以特别报告员第一次报告中提出的第 27 条为基础〕

第 15 条之三 使用上的优先〔以特别报告员第一次报告中提出的第 29 条为基础〕

第 16 条 情报和资料的收集、处理和传播

第 17 条 情报和资料的特别要求

第 18 条 就紧急情况提供情报的特别义务

第 19 条 限制性情报

第四章 环境保护，污染，危害健康，危害自然，安全，国家和区域地点

第 20 条 关于保护环境的一般规定

第 21 条 环境保护的目的

第 22 条 污染的定义

第 23 条 预防污染的义务

第 24 条 水道国间防止污染的合作，污染的减少和减轻

第 25 条 关于污染的紧急情况

第 26 条 控制和预防与水有关的危害

〔第一次报告中提出的第 27 条，已修订为以上的第 15 条之二〕

第 28 条 国际水道、设施和建筑物等的安全

第 28 条之二 武装冲突中国际水道、该水道的水、建筑物等的地位〔新的条款〕

〔第一次报告中提出的第 29 条已修订为以上的第 15 条之三〕

第 30 条 将国际水道或其一部分划为国家或区域保护地点

第五章 和平解决争端

第 31 条 以和平方法解决争端的义务

第 31 条之二 一般性、区域性或双边协定或办法规定的义务〔新的条款〕

第 32 条 以协商和谈判解决争端

第 33 条 调查和调停

第 34 条 调解

第 35 条 调解委员会的职责和任务

第 36 条 调解委员会报告的效力，费用的分担

第 37 条 国际法院、另一国际法庭或永久或临时仲裁庭的裁定

第 38 条 裁定的拘束力

第六章 最后规定

第 39 条 同其他公约和国际协定的关系”

280. 委员会在第 1831 次、第 1932 次、第 1853 至第 1857 次、第 1859 和第 1860 次会议上审议了第二次报告。根据特别报告员的建议，委员会着重讨论了第 1 至第 9 条条款草案及其有关问题。委员会在审议结束时决定将第二次报告中的第 1 至第 9 条条款草案送交起草委员会以便按照辩论的情况予以审议。²⁶⁴ 由于缺乏时间，起草委员会未能在本届会议审议这些条款。为了供大会参考，对委员会审议特别报告员建议的总的做法和第 1 至第 9 条草案及其有关问题的过程中出现的一些主要问题简述如下。

1. 特别报告员建议的总的做法

281. 特别报告员在介绍其第二次报告时认为，本专题虽然基本上是法律性质的，却有某些次要的政治和经济含义。为了在国际水道非航行使用方面拟订一份可行的国际法文书，也必须对这些方面加以考虑。

282. 因此，必须同时适当照顾沿岸国的相互依存以及它们的主权独立和利用其领土内自然资源的权利，同时照顾上游沿岸国与下游沿岸国，同时照顾水的各种使用。委员会应牢记非航行使用与其他使用之间的关系，例如航行以及不同水道提出的各种问题。必须经常牢记，各种问题和因素的性质及重要性因水道的不同而异。

283. 国际法委员会第三十五届会议和大会第三十八届会议第六委员会的讨论在总的做法以及制定具体条款方面给了特别报告员相当大的指导。以这些讨论为基础，他对修改和订正其第一次报告中所载的条款草案提出了某些初步的建议。他还认为有必要在现有的条款中增加几条新的条款，以便对第一次报告的讨论期间提出的有关的意见作出反应。

²⁶⁴ 根据谅解，也将向起草委员会提供以下案文：国际法委员会 1980 年会议接受的暂时工作假设案文，委员会 1980 年会议暂时通过的第 1 至第 5 条和 X 条条款草案案文，以及特别报告员在其第一次报告中提出的第 1 至第 9 条案文。

284. 第一次报告中提议的大纲似乎大体上是可以接受的。因此，特别报告员在其第二次报告中对这一大纲只做了微小的修改并有几处增加。但在委员会目前的讨论中，却有人建议最好把关于通知等内容的第11至第14条（见以上第27段）第三章（关于国际水道的合作和管理）移到第二章（一般原则，水道国的权利和义务）。有人认为，第二章中应增加一条，明确禁止水的改道，即使第6至第9条已暗示了这一问题。

285. 委员会似乎大体上接受了拟订纲要协定的做法。这也是大会第六委员会所赞成的做法。没有考虑其他可能的做法，例如行为准则，宣言或决议。国际法委员会今年的讨论中提出了是否应考虑制订示范规则作为另一种做法的问题。然而，似乎普遍承认，多年来国际法委员会及大会第六委员会的一般意见都认为，国际法委员会的任务应是集中制订一份纲要协定。特别报告员早在向委员会1979年第三十一届会议提交的第一次报告中，就假定委员会的任务是拟订这样一个纲要协定。这一协定，以及处理具体水道的独特性及其具体使用的具体的水道协定的结合，将成为“使一般原则与具体规则相结合”²⁶⁵的一种手段。

286. 讨论中触及的一个问题是怎样限定或合理地说明“纲要协定”一词。讨论似乎表明，对这个词没有明确的定义。特别报告员认为，这一领域的纲要协定应包括国际水道方面公认的基本法律原则，还应鼓励国际法的逐渐发展，以及缔结具体的水道协定。具体的水道规定应处理具体水道或区域出现的独特的问题和涉及具体的使用或具体的建筑物、设施和水道规章的问题。因此，特别报告员认为，总的纲要文件还可以载有某些可能适用于具体的水道协定的、对水道国的指导方针和建议。尤其应载有关于与具体水道有关的必要合作、共同管理和需遵循的行政程序方面的指导方针和建议。而且，也可以以这种方式拟订规定有义务按照联合国宪章或国家实践中的和平解决争端的程序解决分歧和争端的条款。

287. 特别报告员认为，关于本专题，“纲要协定”一词的应用应该广泛、灵活。第二任特别报告员似乎也持有同样的意见。因此在其第三次报告中，除其他外，他说：“委员会工作的产物应该用来提供……关于国际水道的一般原则和规则，有

²⁶⁵ 《1979年国际法委员会年鉴》，第二卷，第一部分，第165页，文件A/CN.4/320，第86段。

关国家间没有的协定，并为谈判将来的协定提供指导方针”。²⁶⁶

288. 委员会似乎普遍承认，纲要文件适当地使用一般的法律提法、法律准则是必要或有益的，例如提到“睦邻关系”；“诚意”；“公平合理地分享资源”；以及不对他国的权益和利益造成“较大损害”的义务。有些委员支持对本专题这一比较概括笼统的做法，另一些委员则认为，提议的法律原则的措词多少有些过于笼统了。某些委员认为纲要协定中不应包括建议和指导方针，另一些委员则认为这些建议和指导方针对于制订具体的水道协定可能是有益的。还有人建议，可以大大缩短草案的这些部分。

289. 有些委员提出，在载入特别报告员第二次报告的条款草案中开始使用“本公约”一词还为时过早。在委员会对这一文书的性质和形式作出进一步决定之前，应保留“本条款”这一措词。

290. 最后，委员会认识到，特别报告员在其第二次报告中建议的总的做法是以其修订的条款草案中的某些修改为基础的，最显著的是第1条中把“国际水道系统”改为“国际水道”，第6条中“水道系统及其水……构成一种共有自然资源”改为“各有关水道国……以公平合理的方式分享水道的水的使用”。关于这些修改与前面几段中提到的一般问题，在委员会中意见是有分歧的。尽管在本届会议期间对所涉各种问题没有取得任何最后解决办法，但是期望对此将进行进一步的讨论，这些讨论将有助于委员会未来的工作。因此，委员会预期它将根据大会第六委员会就委员会本届会议工作报告进行的辩论，根据特别报告员未来提出的提议和建议，并根据起草委员会将来就其对第1至第9条草案的审议所作的报告，继续它在本专题方面的工作。

2. 特别报告员在其第二次报告中提议的第1至第9条

291. 许多委员的评论只限于涉及第1至第9条草案，但有几位委员也提到特别报告员在其第二次报告中提出的其他具体的条款或章节。委员会以后的会议上具体审议第二次报告中的其他条款和章节时将考虑这些评论。因此以下几段主要是涉及第1至第9条。

²⁶⁶ A/CN.4/348和Corr.1（只有中文、英文和法文本），第2段。

292. 此外，在讨论期间还提出措词和术语方面的各种意见，有些是关于在某一语文的文本中应使用的适当术语。起草委员会和特别报告员在适当的时候将考虑这些建议。

第一章 介绍性条款

第1条 本公约（草案）所用“国际水道”一词的解释（定义）²⁶⁷

²⁶⁷ 特别报告员在其第二次报告中提议的第1条草案如下：

第一章

介绍性条款

第 1 条

本公约（草案）所用“国际水道” 一词的解释（定义）

1. 为本公约的目的，“国际水道”是指——通常由淡水组成——其有关部分或组成成分位于两个或两个以上国家（水道国）的水道。

2. 如一国的水道的组成成分或部分既不受另一国对该水道的使用的影响，也不影响另一国对该水道的使用，则为本公约的目的，这些成分或部分不应被视为包括在国际水道内。

3. 水道的全部或一部如易于因降水量、解冻、季节性冲裂、干旱或类似现象等季节性或其他自然原因而（大致经常性地）出现和消失，则遵照本公约的规定。

4. 三角洲河口或其他类似的半咸水或咸水地层如成为国际水道的自然组成部分，则同样应遵照本公约的规定。

293. 特别报告员在介绍其第二次报告中提议的第1条时回顾说，他在其第一次报告中提议的第1条的案文²⁶⁸完全是根据委员会1980年接受的对“国际水道系统”这一说法的含意的暂时工作假设（见上文第270段）。他说，尽管他在该第一次报告中强调这一说法仅仅是进行说明的工具，不能从中提取法律原则，但它还是在国际法委员会和第六委员会中都遭到反对，被认为是代表一种学说上的方针，类似早先被国际法委员会摒弃的“流域”概念。“系统”这一提法也被视为太含糊，使用了一个可以从中推断出无法预见的原则的法律上层建筑，不适当地强调陆地部分。特别报告员因此断定，“国际水道系统”这一概念对于寻求一组普遍可以接受的条款草案可能是个严重的障碍。因此，他在对第1条草案的修订文本中建议放弃“系统”这一概念，而使用“国际水道”这一较简单的概念。按特别报告员的意见，这表明在术语方面改变其第一次报告中提议的第1条的案文，以及委员会1980年接受的暂时工作假设的案文。然而，提议的改变并不是怀疑国际水道的内在统一或其不同部分和组成成分的相互依赖。然而，尽管国际水道当然有各种各样的组成来源，但它们的性质、种类和重要性却因水道的不同和地区的不同而各异。因此，他以为最好不在该条的案文中详细列出这些组成成分，而是在评注中对此详细的列举。

294. 委员会的某些委员赞成特别报告员在第1条的修订文本中建议的做法上的改变。他们认为放弃“系统”这一概念取消了阻碍这一专题取得进展的主要障碍，得到的是一个可以作为综合性草案基础的纯地理性的定义。他们强调有必要找出一个政治上可接受的、灵活的定义。它还避免了“系统”这一概念暗示的领土方面的涵义。这一新定义是灵活的，重点放在本质问题上：了解国际水道的水在从一国领土流入另一国领土时所发生的质和量的变化。新的提法还可以减轻以下的困难，即难于把可以精确预见的职能问题与涉及到无法预见以及可能无法控制的后果的概念问题结合起来。

295. 某些委员还认为，这基本上是个术语上的改变，“国际水道”这一概念实际上比以前的“系统”概念更适当地表达了委员会1980年暂时工作假设所采取

²⁶⁸ 见《大会正式记录，第三十八届会议，补编第10号》（A/38/10），注227。

的相对论的方针。 因此，只要能够实现最初的目标而不损害任何人的立场，就没有理由不尝试一下新的提法。 有人主张，必须经常牢记的重要一点是加强寻求鼓励水道国之间进行合作的最好方法。

296. 一些委员虽然认为放弃“系统”概念很可惜，但表示理解为什么特别报告员提出这项建议的改动的理由，并表示如果这只是措词上的改动，而且有一项谅解，即这项改动不仅绝不会不利地影响发展和合作的要素还会调和不同的观点，则他们不加以反对。 但是，删除“系统”概念，就产生了如何处理1980年初步了解的说明所强调的相对性的概念问题：同一水道在同一时间内不同的使用可以有不同的系统。 有人说，这一定义现在可以作为目前情况下能够实现的、没有任何法律附带条件的最好的定义而被接受。 有人提出需要科学技术方面的指点，以丰富这一定义。

297. 对另一些委员来说，特别报告员提出的第1条修订案文与委员会第三十二届（1980年）会议所采用的方针有重大的不同。 事实上，委员会1980年暂时通过的条款是一个前后一贯的整体。 这些条款是以“系统”概念为基础，如果将这根支柱去掉，就必须重新考虑所有条款，特别是第4、5和6条。 有人促请铭记1980年委员会接受暂时工作假设的背景。 特别报告员一般地提到第六委员会关于这个问题的辩论，除此以外，他对他建议采取的行动没有提出任何正当的理由。 另一个重要的因素是所建议的这种“浮动”定义含糊不清，此种定义未必符合各国面临具体问题时的利益。 有人促请审慎考虑，因为如果一些委员非常重视一项措词上的改动，就有理由相信此项改动不仅纯粹是字面上的改动而已。 第1条的修订案文也被视为有缺陷，因为它只针对水的因素，忽略了水所处的地理和经济环境。 最重要的是，似乎忽略了人的方面和各国人民之间的团结精神。 主权和河流的国际性问题是突出了，但却不利于国际水道区域化的必要和进步方面，这对发展中国家特别重要。 条款草案似乎是按对抗冲突的情况而不是按利益一致的情况设想的。

298. 某些委员对特别报告员建议的改动的真正重要性和意义表示担心，认为必须进一步澄清。在设法克服特定问题时灵活性可能是宝贵的工具，但这一条既然是用来说明什么是“国际水道”的基本条款，还是以清楚明确为主。

299. 在这方面，某些委员询问为什么特别报告员建议的案文中没有提到国际水道的可能的水文组成成分，即使不是详尽无遗地列举所有组成成分。有人认为单是提到“有关”部分或组成成分是不够的。如果没有说明可能有什么组成成分，本条第1款和第2款合起来的效果只能使情况更加混淆不清。有人认为最好在条款案文中列入特别报告员报告内提出的例子（河流、湖泊、运河、支流、溪流、小川和泉水、冰河和顶部积雪山岭、沼泽、地下水和其他种类的蓄水层），²⁶⁹以便能更加仔细地研究这些例子，确定是否应单另草拟有关的条款，或者起码应有详细的评注。关于地下水，虽然有一些委员赞同特别报告员的建议，认为本条款不应包括完全自成体系而且与某一地面水道无关的地下水，但另一些委员怀疑从科学技术方面来看这是否有理由。此外，有人着重指出在边界地区的地下水的重要性。也有人提到必须澄清定义中有关运河的部分。

300. 发表的另一种意见是，该定义应简化到仅仅规定，国际水道是指流经两国或两国以上领土，其组成成分是经有关国家商定确定的水道。此外，第2款尤其不适当，因为它没有考虑到国家的地理位置，不论它们是位于水道的上游还是下游。

301. 特别报告员在总结评论中说他当初认为“国际水道系统”在相当程度上可以接受，但为了寻求一项可以普遍接受的草案，放弃了“系统”的概念。其他条款案文改动的影响须仔细研究。经修订的第1条似乎为进一步讨论提供了一个适当的基础，即使它没有得到所有方面的热心支持。他也表示愿意在将来的条款评注中列举国际水道的各个组成成分和部分，如果委员会希望他这样做的话，也可列入一项关于独立的地下水资源的条款。

²⁶⁹ A/CN.4/381和Corr.1和2（只有法文本），第24段。

第 2 条、本条款的范围 ²⁷⁰

302. 特别报告员提出的第 2 条草案引起的具体评论不多，虽然有几位委员表示赞同这一条。也有人提到有必要在第 8 条的范围内适当地反映航行使用和非航行使用的相互作用的重要性和意义。的确，委员会有时需要研究其解决办法能否既适用于航行使用，又适用于非航行使用。

第 3 条、水道国 ²⁷¹

303. 某些委员在关于第 1 条的评论中提到特别报告员第二次报告提议的第 3 条草案案文，特别是关于放弃“系统”概念和提到“有关的”组成成分和部分。有人提出一个问题：拟订案文的方式是否应当象特别报告员所建议的，应避免作出任何暗示，以免表示可以从其中推定法律规则或原则。

²⁷⁰ 特别报告员在第二次报告中提议的第二条草案如下：

“第 2 条

本条款的范围

1. 本条款适用于为航行以外目的使用国际水道及其水，并适用于与使用这些水道及其水有关的管理、经营和养护措施。

2. 为航行目的使用国际水道的水不属于本条款的范围，但这些水的其他使用影响到航行或受到航行影响的情况除外。”

²⁷¹ 特别报告员在第二次报告中提议的第 3 条草案如下：

“第 3 条

水道国

为本公约的目的，国际水道的水域的有关组成成分或部分位于其领土内的国家，为水道国。”

第 4 条、水道协定²⁷²

304. 特别报告员在介绍性说明中指出他建议对第 4 条草案第 1 款作出重大修改，因为若干国家表示担心他第一次报告内未经修改提出的 1980 年暂时通过的条款²⁷³（见上文第 270 段，第 3 条）可能严重地破坏现有的协定。有些委员赞同第 1 款的新提法，认为新案文对减轻受条款约束的国家是否必须修订现行的特别水道协定的疑虑很有用而且是必须的。条款草案和许多现行的国际协定发生抵触的可能性是存在的，应该避免；委员会应保障和保护已经缔结的各项协定，让缔约国按照其特定需要和情况缔结所需的任何其他协定。

305. 但是，有些委员对第 1 款的修订案文表示怀疑，促请回到 1980 年暂时通过的案文。有人指出本条第 1 款新案文和 1980 年暂时通过的“X”条（见上文

²⁷² 特别报告员在第二次报告中提议的第 4 条草案如下：

“第 4 条

水道协定

1. 本公约中任何规定均不应损害特别水道协定的效力和效果，这些协定考虑到有关的特定国际水道的特征，为有关的国际水道或其有关部分的公平合理的管理、经营、养护和使用规定措施。

无论此类特别协定在本公约对有关水道国生效以前或以后缔结，本条款各项规定均适用。

2. 特别水道协定应规定其所适用的水域，水道协定可就国际水道的全部或其任何部分缔结，亦可就特定项目、方案或使用缔结，但以其他水道国对国际水道的水的使用不受较大不利影响为限。

3. 遇国际水道的使用的需要时，水道国应以诚意进行谈判，以期缔结水道协定或安排”。

²⁷³ 见《大会正式记录，第三十八届会议，补编第 10 号》A/38/10，注 229。

第 270 段) 和特别报告员第二次报告中提出的第 39 条²⁷⁴ 重复, 建议将第 1 款新案文的内容与这两条条款一并审议。 此外, 有人提请注意修订案文似乎多少给予条款草案某种没有明确规定的较高地位, 优先于已经缔结的协定。 例如, 第 1 款中的“这些协定考虑到……为……规定措施”似乎提出了一个严格的条件, 它将使人对某些条约或规定是否继续有效产生疑问。 也许并不打算把纲要协定中列入的规定写成强制法的规范。 重要的是尽可能鼓励水道国就水道的使用缔结协定。 还有, 由于放弃了“系统”概念, 本条不可能有促进发生水域问题的国家之间达成协议的作用, 因此必须彻底改拟。 最后, 有人促请第 1 款案文应列入一项仿照 1980 年暂时通过的第 3 条第 1 款案文(见上文第 270 段)的规定。 本条最多只应该做到鼓励国家特别的水道协定, 考虑到条款草案所载的原则和程序以及有关水道的特殊性质。 有人提出关于第 1 款以及本条其他各款的解释问题。

306. 有人对第 2 款中“较大”一词的使用表示怀疑, 因为国际水道的水的使用所受的“不利影响”当然是较大的, 否则国际水道的水的使用如何受不利影响就不好懂。 此外, 有人对第 3 款的必要性和位置表示怀疑。

307. 特别报告员注意到所提出的各项建议, 同意可以考虑委员会 1980 年暂时通过的第 3 条第 1 款案文, 改写第 3 条第 1 款的新案文。 他指出他提出的修订案文第 2 和第 3 款受到一些批评, 但事实上这两款都是以 1980 年暂时通过的案文的相应条款为基础拟订的。

²⁷⁴ 特别报告员在第二次报告中提议的第 39 条草案如下:

“第 39 条

同其他公约和国际协定的关系

本公约的规定不影响关于一个特定国际水道或其任何部分, 关于国际或区域水道或关于一个特定项目、方案或使用的现行有效的公约或其他国际协定。”

第 5 条. 水道协定的谈判和缔结的当事国²⁷⁵

308. 特别报告员介绍第 5 条修订案文时指出, 该修订案文完全仿照委员会 1980 年暂时通过的第 4 条案文(见上文第 270 段), 只删除了“系统”的概念。有些委员会表示支持该条, 因为它对适用于整个国际水道的水道协定及只适用于该水道一部分或某一特定项目、方案或使用的水道协定都作出了规定。

309. 但是有人对该条第 2 款持有疑问, 根据该款规定, 水道国参加只适用于水道一部分或某一特定项目等等的水道协定的谈判的权利, 应以执行该项拟议的协定对该国使用水道的水有“较大影响”为限。有人则认为, 按照第 1 条第 2 款及第 2 和第 3 条的规定, “较大影响”的提法太不清楚, 甚至也许没有任何意义。所提出的问题是, “受到较大影响”的标准应从何时开始实施。有人要求委员会征求技术方面的谘询意见, 把必要的数量因素写进案文, 以排除模糊不清的情况。有人还问, 哪一个水道国或哪一些水道国有权决定到什么时候达到起点标准, 允许参加有关水道协定的谈判。最后, 有人指出, 该条没有考虑到那些可能因使用水道的水受影响, 但不是“受到较大影响”的水道国的立场。总而言之, 应澄清上述提法同第 9 条(见下文)提到的“较大损害”提法之间的关系。

²⁷⁵ 特别报告员第二次报告提议的第 5 条草案如下:

“第 5 条

水道协定的谈判和缔结的当事国

1. 每一水道国都有权参加适用于该整个国际水道的任何水道协定的谈判, 并成为该协定的缔约国。

2. 某一水道国对国际水道的水的使用可能因执行某项提议的仅适用于该水道一部分或某一特定项目、方案或使用的水道协定而受到较大影响时, 该国有权参加该项协定的谈判, 但以其使用因此受到影响为限。”

310. 有人要求进一步考虑第1款和第2款的区别，根据第1款规定，有关水道国不仅有权参加适用于该整个水道的水道协定的谈判，而且还可以成为该协定的缔约国。但是，第2款的规定显然并非如此，该款规定，在其所述的情况下，水道国并没有明文规定有权成为有关协定的缔约国。有人建议把特别报告员在其修订文本中删去的提到第4条草案的词语重新写进第2款案文。

311. 该条新颖之处在于它规定一国有权参加其他国家之间订立的协定的谈判。因此，有人认为，必须规定切实有效的执行方法。有人要求，应设立某种组织结构，例如一个国际组织，以提供可以进行这种谈判的范围。

312. 另一方面，有人认为，由于该条放弃了“系统”的提法，使得该条既无用处又没有意义。有人说第1款现已构成重复的累赘，因此失去任何意义，而且第2款很可能促使水道国就影响其使用的该部分水道缔结水道协定。

313. 特别报告员在其结论中表示，他愿意在第5条第2款适当地方重新提到第4条第2款。他认为，该条的这两款都应保留，因为，前面几条虽有某些改动，但并不改变一水道各个不同部分和组成成份从使用该水道的水来看构成一个整体的基本现实。至于对“较大影响”提法的批评，他回顾委员会在1980年暂时通过的第3和第4条草案中（见上文第270段）就使用过这个提法。拟议的第5条第2款中的“受到较大影响”的文字是逐字照录委员会1980年暂时通过的第4条第2款。

第二章

一般原则，水道国的权利和义务

314. 有些委员认为载有第6至第9条的第二章是草案中最重要的一章，因为它阐明了水道国的权利和义务。有人强调说，这几条规定应同题为“关于国际水道的合作和管理”的第三章的规定一起读，第三章载明同第二章权利和义务有关的重要程序。

第6条. 有关分享国际水道的水的一般原则²⁷⁶

315. 特别报告员注意到，委员会1980年暂时通过的第5条（见上文第270段）和他在其第一次报告中基本根据该第5条提出的第6条草案，在委员会内受到强烈反对，在第六委员会内也许更是如此。得到接受的是，水道国有权公平合理地分享使用国际水道的好处。但是引起强烈反对的是，使用“共有的自然资源”一词作为一个概念。反对的理由之一是，这样一来就会确立一种上层建筑，从中可以引出预料不到的法律规则，暗含有在一定情况下提出有深远影响的主张和要求的危险。其他提出的批评是，该条的形式和内容似乎有欠平衡；使用者应以公平合理的方式分享国际水道的水；水道国应有权在其领土范围内公平合理地分享国际水道的水的使用。此后，特别报告员改写了第6条，把“共有的自然资源”一语删去。他这样做，是想

²⁷⁶ 特别报告员第二次报告提议的第6条草案如下：

“第6条

有关分享国际水道的水的一般原则

1. 一个水道国在其领土内有权公平合理地分享国际水道的水的使用。
2. 如一个水道国使用其领土内的国际水道的水影响对另一水道国领土内水道的水的使用，则各有关水道国即应按照本公约条款和所缔结的有关国际水道的管理、经营或使用的其他协定和安排，以公平合理的方式分享水道的水的使用。”

在条款中在文字上更具体地规定水道国必须以公平合理的方式分享国际水道的水的使用这条基本原则。为了做到适当的平衡，他还增列了新的第1款，申述一个水道国有权在其领土内公平合理地分享国际水道的水的使用。

316. 委员会的有些委员认为第6条修订案文是很大的改进；国际法委员会和第六委员会的讨论结果表明，“共有的自然资源”的概念有很大争议，不可能接受。而新的文字为公平的国际水道制度提供了一个比较可以接受的基础。主要问题不在于在水道国之间“划分”或“分配”一个水道的水，而在于确认，一旦水道国得以公平分享该水的使用时，该国就有主权权力使用它的一份，但不得对他人造成任何损害。

317. 有些委员认为，如果有关水道国同意，使用“共有自然资源”的概念也可能有助于诸如发展水坝的某种项目的水道协定。因此有人建议，可增加大意如下的新的一款：“如果有关水道国同意，可根据在该协议范围内的共有自然资源的概念订立特别项目的协定”。然而特别报告员认为这个规定是不必要的。

318. 可是有人着重指出，虽然删去了“共有的自然资源”的概念，但是该条的基本出发点和内容仍然保留着，即每一个水道国有权在其领土内公平合理地分享国际水道的水的使用。应该记住，这一问题牵涉到对国家领土主权的限制；上游沿岸国有权在其领土内使用水，但其使用方式不得否定下游沿岸国也在其领土内分享水的使用的权利。因此，应以公平合理的方式管理水的使用，以便消除不公平的现象和冲突。反过来，这个做法必须承认彼此的权利和义务。因此，分享的概念是以比较灵活实际的方式保留下来的，可避免共有的自然资源概念中所含有的学说上的意义及其不明确的法律后果。

319. 不过，有人认为，虽然“分享使用”比“共有的自然资源”或“水的分享”较可以接受，但是究竟是否应提到“分享”，还是一个问题。只要表明每个国家有权和有义务在其领土内以公平合理的方式使用国际水道的水，就够了。

320. 可是，其他委员则对删去“共有的自然资源”这个概念有疑问。有人表示，联合国的许多讲坛和文件已确认这个概念，例如联合国水资源会议马德普拉塔行动

纲领，²⁷⁷ 斯德哥尔摩人类环境宣言，²⁷⁸ 还有很多的决议，例如各国经济权利和义务宪章。²⁷⁹ 按照这个看法，不可能无视共有的自然资源的概念，而以一个基于所谓公平、合理或公允的模糊不清的概念来取代，使得该条缺乏任何意义。关于水是共有的自然资源的命题，是非常合乎逻辑的，反映出水可以流经一个以上的国家而且必须分享的这个自然情况。此外，这个概念虽然不具有一项原则的特征，但是确实能反映出可推论出可适用的原则的一个法律现实，例如公平合理分享使用国际水道的水的权利。从其他例如睦邻关系等无关的概念是得不出这种原料的。

321. 另外一个意见是，整个草案及委员会几年来关于本专题的工作都以“共有的自然资源”概念为中心，估计一下，取消这个概念会如何影响草案的其余部分，是一件困难但必须进行的工作。

322. 某些委员会说，新的提法澄清了以公平合理方式分享的不是国际水道的水，而是这种水的使用。有人表示支持这一澄清，并支持增加分享这些水带来的利益这一概念，以表明该条保证的不仅是分享水的本身，而且包括分享以下利益，如电和一个项目产生的电力、对一个项目造成的损害的赔偿、渔业、航行和环境方面的益处。另一方面，有人说，重点应放在分享水的本身，因为水是供应不足的商品。分配的方法很多，而且各不相同，但是国家有权提出要求的是水，尽管它们可以放弃某一部分要求而换取其他的东西，例如一座水坝发出的电力。然而，分配的仍然是水。

323. 此外，某些委员对“合理”这一提法提出疑问；鉴于已有“公平”这一提法，“合理”就是多余的，建议将其删去或改为“公正”。另一些委员则认为应保

²⁷⁷ 《联合国水源会议报告》（马德普拉塔，1977年3月14日—25日）。

²⁷⁸ 《联合国人类环境会议报告》（斯德哥尔摩，1972年6月5日—16日）
（联合国出版物，出售品编号，E. 73. II. A. 14）。

²⁷⁹ 1974年12月12日大会第3281(XXIX)号决议。

留“公平合理”。然而，有人指出使用“公平”这一概念存在的内在的困难。尽管认为在涉及领土主权的限制时使用“公平合理”这种含糊的概念是必要的，但也认为有必要规定领土所属国家公平合理使用水的权利必须与不干涉别国公平合理使用的义务相一致，以避免混乱。由于“公平合理”这样的术语非常含糊，因此出现了合作的责任和就有关权利的程度进行谈判的责任。

324. 最后，某些委员说，鉴于第2款的措词，没有必要保留第1款，否则只会引起混乱。

325. 特别报告员在结束语中说，讨论表明，在经修订的第6条中删去“共有的自然资源”的概念似乎是普遍可以接受的。但是他不能接受讨论期间提出的以下建议，即删去第6条中所有“分享”的提法。制订纲要协定的整个思想是，水道国之间存在着共同的利益，而且它们之间是相互依存的，这种依存从其本质来讲，必然产生分享国际水道的水的使用和这些水所带来的利益。

第7条． 公平分享国际水道的水的使用²⁸⁰

326. 除了删去“系统”这一概念，特别报告员在其第二次报告中提议的第7条草案的案文与其第一次报告中提议的案文相同。某些委员表示大体上支持这一条，指出它采用了以公平合理的方式开发、使用和分享国际水道的水这一概念。这被认为是草案中一个重要的组成部分。

²⁸⁰ 特别报告员第二次报告中提议的第7条草案如下：

“第7条

公平分享国际水道的水的使用

国际水道的水应由各水道国在诚意和睦邻关系基础上以公平合理的方式开发、使用和分享，以求得到最适当的利用，并使国际水道及其组成成分受到充分保护和控制。”

327. 某些委员赞成地注意到在第7条中列入了诚意和睦邻关系的原则，但其他委员则对列入这些模糊的概念，特别是睦邻关系的概念提出疑问或表示反对。有人说，放弃“系统”的提法，部分原因是为了避免暗示采用了一个可以从中推断出无法预见的原则的法律上层建筑。如果同时插入另一个以“睦邻关系”概念为基础的法律上层建筑，上述放弃就失去了理由。从后一个上层建筑中也可以推断出无法预见的原则，因此应该将其删去。

328. 有人还对列入“最适当利用”国际水道的水的提法表示怀疑。解释这一提法的方式可以不符合以公平合理方式开发、使用和分享这些水的基本概念。的确，它可以暗示给予效率最高的利用者优先地位，这显然不利于技术上欠发达的水道国。此外，如果实现最适当利用需要牺牲整个资源的养护，那么它就不是一个理想的目标。

329. 有几位委员对该条是否说明任何重要的问题表示怀疑。他们认为该条的文字不适合于法律文书，只表达了愿望和善良意图的声明。

330. 虽然特别报告员在某一阶段倾向于删去第7条或将其与第6条合并的意见，但他认为，至少该条第一部分得到了相当大的支持，因此值得保留，尽管案文的其余部分造成了一些困难。他希望最终能以大家都满意的方式解决这些困难。他还认为，“睦邻关系”这一概念已成为国际法的一个概念。虽然是一般性质的，但他认为这一思想值得留在国际水道法中。不过，他认识到对“最适当的利用”可能会提出疑问。

第8条。 公平合理使用的确定²⁸¹

²⁸¹ 特别报告员第二次报告中提议的第8条草案如下：

“第 8 条

公平合理使用的确定

1. 在确定一水道国是否按照第7条的规定以公平合理的方式使用一国际水道的水时，一切有关因素均应考虑在内，而不论这些因素是一般性质，还是专门适用于该国际水道。

这些因素包括：

- (a) 地理、水道、水文和气候因素以及该水道的其他相关情况；
- (b) 同其他水道国的需要相比较，该水道国对这种使用的特殊需要；
- (c) 在有关各水道国的有关权利和利益之间实现公平合理的均衡；
- (d) 同其他水道国相比较，该水道国对国际水道贡献的水量；
- (e) 该水道国对国际水道及其水的开发和养护；
- (f) 同其他水道国的使用包括使用的效率相比较，该水道国对国际水道的水的其他使用；
- (g) 在对水道及其水作最适当利用、养护和控制的项目或方案中同其他水道国的合作情况，并顾及成本效率和备选项目的成本；
- (h) 有关的水道国在一般情况下以及由于该特定使用对国际水道的污染；
- (i) 这种使用对其他水道国的使用、权利或利益的其他干扰或不利影响，包括但不限于对这些国家目前使用该国际水道的水的不利影响及其对其他水道国的保护和控制措施的影响；
- (j) 该水道国和其他水道国是否有供选择的其他水资源；

331. 委员会的一些委员强调了第8条草案的重要性和必要性。第8条列出在确定公平合理使用国际水道的水时应该考虑的因素的非详尽无遗的清单。在具体情况下确定“公平合理”这样一般性的概念是否适用时，以及在权衡有关的利益时，国家无疑会发现一个列出必须考虑的因素的清单是有益的——如果不是必不可少的话。特别报告员提议的案文中列出的因素并没有按照任何优先次序排列；它们相对的重要性将根据所涉情况而变化。而且人们承认，不可能编写一份详尽无遗的清单。但是某些委员说，这种不完全的清单意义有限。列入某些因素而省略另一些因素，只会使情况变得更为复杂。应该由有关国家在谈判时自己决定应该考虑哪些因素。因此，第8条应基本上只限于第1款第1项，第1款列出的因素应放在评注中。

332. 另一种评论是，提出的因素的清单相互之间没有关系，也没有按优先次序排列，似乎与国际水道的水的各种使用以及这种使用之间的优先次序无关。该条表明，为了确定具体情况下公平合理的定义而制定抽象的一般原则是困难的。这些一般原则的重要性将视情况的不同而异。如果要使第8条具有意义，需要的是考虑实际上普遍适用于一切情况的基本标准或因素。有人提到第1款(b)项和(d)项。这两项既提到水道国的特殊需要，又提到它们对国际水道贡献的水量。从这些基本的因素中，可以提取几条占支配地位的法律原则。

333. 几位委员提到有必要区分水的各种使用并指出优先次序。他们提到区分消费与非消费使用是适宜的，关于这一点，多次提到人类在饮水和生存本身方面对水道的依赖性这一压倒一切的因素，尤其是在人口增多的情况下。

(脚注²⁸¹)

(k) 该水道国和其他水道国为求做到最适当利用、合理管理、保护和控制而在关于国际水道的水的该一使用和其他使用的方案和项目中进行合作的程度和方式。

2. 在按照本条第1款确定一项使用是否公平合理时，有关各水道国应以诚意和睦邻关系精神进行谈判，以求解决各项悬而未决的问题。

如有关各水道国未能在合理期间内通过谈判达成协议，则应采取本公约第五章所规定的和平解决程序。”

334. 关于第8条第1款中规定的因素清单，几位委员对具体的某几项发表了评论；有些发言人支持修订文本中提议的新的第1款(c)项。除上述建议外，某些委员支持列入下列一些新的因素：有关水道的特别区域协定或双边协定的存在；水的其他用法的可能性；也许在定期的基础上提供损害赔偿金或实物赔偿的可能性；长期项目和方案的规划；制订量的标准；和航行使用的效果。

335. 特别报告员对关于现有的因素和可以增加的因素以及第8条的结构提出的各种建议表示赞赏。他将在适当的时候对所有这些评论加以考虑。至于因素的排列次序，他重申他认为确定任何优先次序都是不适当的，并指出，提到有关水道国特殊需要的第1款(b)项可能已经包括了人类对水的依赖性的问题。他还提请注意，国际法协会《赫尔辛基规则》第五条²⁸²中和第二任报告员在其1981年12月11日第三次报告²⁸³中提议的第7条中列出的清单与拟议中第8条列出的清单类似。

第9条。禁止关于国际水道的活动对其他水道国造成较大损失²⁸⁴

336. 某些委员对于特别报告员第二次报告提议的第9条草案的案文表示大体上赞成。

²⁸² 国际法协会，《第五十二届会议报告，赫尔辛基，1966年》（伦敦，1967年），第486页。

²⁸³ A/CN.4/348（只有中文、英文和法文本），第106段。

²⁸⁴ 特别报告员第二次报告中提议的第9条草案如下：

“第 9 条

禁止关于国际水道的活动对其他水道国造成较大损害

水道国应避免和（在其管辖范围内）防止关于国际水道的使用或活动对其他水道国的权利或利益造成较大损害，除非水道协定或其他协定或安排另有规定。”

有人说整个这条草案可以建立在其中所阐明的基本原则之上，这条原则构成了第7条和第8条所载原则的基础。使用自己的财产应不损及他人财产这一准则当然在草案中占有适当地位。

337. 然而，一些委员却坚决主张需要进一步阐明。如果第9条的目的是禁止关于一水道国分享使用某一水道的水的某些活动，这一点应予以说明。此外，有人对这种情况表示了关注：第9条可能与规定在较大损害时予以补偿的一些协定相抵触。一些委员对于使用“对……造成较大损害”的说法表示有疑问。有人建议将它改为“对……有不利影响”，或使用另一种不太严厉的文字。

338. 有人指出，有关水道国分享一项目所得利益可能超过对该水的其他利用造成的损害。也许这条规则可以保留，但应说明，不进行可能造成较大损害的活动这项义务，在水道协定或安排规定了公平分配该活动的利益的情况下就不能适用。

339. 按照某些委员的意见，主要问题是使按第9条不对其他水道国的权利或利益造成较大损害的责任与第6和第7条所述公平分享使用国际水道的水的权利协调一致。目前第9条的案文没有阐明这项义务是与另一国公平合理地分享使用该水的权利相应的义务。其实它会更多地保护已经使用国际水道资源的国家，而不管其他水道国是否已在该资源得到公平的分享，而且在分配其使用所带来的利益时，可能妨碍合理兼顾权利和利益。结果是，对首先从水道中获益的最发达的国家有利，对于在开发和使用国际水道方面一般比较落后的发展中国家则不利。必须设想各种解决办法，以实现平衡兼顾的制度，即一方面确保不过分限制国家使用其水道的自由，另一方面也适当保障其他国家免受其害。

340. 某些委员认为“较大损害”的标准太严格。对此有人建议，将“造成较大损害”的说法改为“超出一国的公平分享部分”，或“剥夺另一国的公平分享部分”。使用“损害”一词会对第6条“合理分享”与第9条“无较大损害”造成概念上的

冲突。 另一种备选方案是，这是从第二任特别报告员第三次报告²⁸⁵提议的第8条得到的启发，本条款可规定禁止使他国受到较大损害，除非根据对公平分配有关水道的一项决定是允许的。 此外，目前的草案也未说明损害不应被解释为仅包括对现有使用的目前损害，而且还应包括例如就失掉建设项目或发挥水的某种用途的机会而言的对今后的损害。 考虑“机会成本”是很重要的，这样可以对一国由于另一国采取的行动对今后利益造成损失提供保护。

341. 某些委员也提到第9条的规定与“关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”这个专题之间的关系。 尽管第9条的规则似乎提出了强有力的保护，并涉及到国家责任，但可能出现的实际情况却常常涉及将引起国家责任的不法性排除在外的情况，因而唯一的补救方法便是由赔偿责任的原则来规定。 第9条涉及的不只是跨界“损害”；它还载有“分享”的因素，于是需要采用公平的概念。 没有自动的公式来确定什么构成“损害”，而仅仅使用“较大的”一类词是不能解决有关问题的。 有人主张委员会对第9条和国际赔偿责任专题采取同样的态度。 如果发生跨界损害即造成较大损害，水道国应就此问题的补偿或赔偿进行谈判并缔结协定。

342. 关于对第一章和第二章的讨论，如上所述，一些委员提到了后面各章中的条款，其中包括关于武装冲突中国际水道的地位的新的第28条之二；²⁸⁶ 关于将国

²⁸⁵ A/CN.4/348和Corr.1。（只有中文、英文和法文本），第156段。

²⁸⁶ 特别报告员第二次报告提议的第28条之二草案如下：

“第28条之二

武装冲突国际水道、该水道的水、
建筑物等的地位

在国际和国内武装冲突中，国际水道及该水道的水，包括有关的地基、设施、建筑物和工程均应按照《联合国宪章》所载各项原则专门用于和平用途并应享有不受侵犯的地位。”

际水道或其一部分划为国家或区域保护地点的第30条；²⁸⁷ 关于调解的新的第34条第1款。²⁸⁸ 然而有人认为，这些讨论都是初步性的，目前阶段不应作出结论。

²⁸⁷ 特别报告员第二次报告提议的第30条草案如下：

“第30条

将国际水道或其一部分划为
国家或区域保护地点

1. 水道国基于环境、生态、历史、自然景色或其他理由，得宣布一个国际水道或其部分是国家或区域保护地点。
2. 其他水道国及区域和国际组织或机构应该按照善意和睦邻关系精神进行合作并协助上述水道国养护、保护和维持上述保护地点的自然状态。”

²⁸⁸ 特别报告员第二次报告提议的第34条草案第1款——备选案文A：

“第34条

调 解

第1款—备选案文A

1. 各水道国或其他国家或本公约其他各缔约国如果无法按照第31条、第32条和第33条所规定的其他和平解决程序解决有关解释或适用的争端，即应按照第34条至第36条将该争端提交调解，但如它们另有协议，则不在此限。”

343. 特别报告员在总结时提到这样一个事实，即对于第一章和第二章所载条款的某些基本问题，意见似乎大不相同。因此他提议，将这两章中的条款暂时送交起草委员会，使他有机会得到该委员会的指导，这样使起草的措词更能为委员会今后的工作所接受。委员会对该提议作了同意的决定。此外，特别报告员提议委员会在1985年应集中注意于初步草案后面各章，例如第三章和第四章。这一提议似乎也是可以接受的。

第七章

国家责任

A. 导言

344. 国际法委员会在其1980年第三十二届会议上一读暂时通过了关于“国家责任”²⁸⁹这个专题的条款草案的第一部分。²⁸⁹第一部分共有三十五条条款草案，分为五章。按照委员会通过的这一专题条款草案结构的一般计划，²⁹⁰第一部分的内容是“国际责任的起源”。曾要求会员国政府对第一部分的规定提出评论。收到的评论载于文件A/CN.4/328和Add.1-4，²⁹¹ A/CN.4/342和Add.1-4，²⁹² A/CN.4/351和Add.1和2，Add.2/Corr.1，和Add.3和Corr.1和A/CN.4/362。希望在委员会就第一部分开始二读之前将收到更多的评论。

345. 委员会在其1980年第三十二届会议上开始审议关于这一专题的条款草案的第二部分。按照委员会通过的这一专题条款草案结构的一般计划，第二部分是关于“国际责任的内容、形式和程度”；即按照国际法国家的国际不法行为在不同情况下引起的后果，例如赔偿和惩罚后果，这两种后果之间的关系，赔偿和制裁可能采取的实际形式等。委员会收到特别报告员威廉·里普哈根先生提出的初步报告。²⁹³该初步报告一般性地分析了条款草案第一部分所确定的一国的国际不法行为可能产生的各种新的法律关系（即新权利和相应的义务）。特别报告员为审议这些关系提出了三个要素：犯有国际不法行为的国家的新的义务；

²⁸⁹ 《1980年……年鉴》，第二卷（第二部分），第26-63页，文件A/35/10，第三章。

²⁹⁰ 委员会在其1975年第二十七届会议上通过的关于这一专题条款草案的一般计划对条款草案的结构设想如下：第一部分是关于国际责任的起源；第二部分是关于国际责任的内容、形式和程度；委员会可能决定包括的第三部分可涉及解决争端的问题和国际责任的“执行”。《1975年……年鉴》，第二卷，第55-59页，文件A/10010/Rev.1，第38-51段。

²⁹¹ 《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第87页。

²⁹² 《1981年……年鉴》，第二卷（第一部分），第71页。

²⁹³ 《1980年……年鉴》第二卷（第一部分），第107-129页，文件A/CN.4/330。

“受害”国的新的权利，和“第三”国在国际不法行为所产生的状况中的地位。²⁹⁴

346. 委员会在其1981年第三十三届会议²⁹⁵上收到特别报告员提出的第二次报告²⁹⁶。该报告提出了列入关于这一专题的条款草案第二部分的五条条款草案如下：第一章“一般原则”（第1至第3条）和第二章“犯有国际不法行为的国家的义务”（第4至第5条）。委员会决定将这些条款草案送交起草委员会，²⁹⁷但起草委员会在第三十三届会议期间未能审议这些条款草案。

347. 委员会在其1982年第三十四届会议上收到特别报告员提出的第三次报告（A/CN.4/354和Corr.1和Add.1，和Add.1/Corr.1（只有中文本）和Add.2）。该报告提出六条条款草案（第1至第6条），以列入关于这一专题的条款草案的第二部分。委员会决定将这些条款草案送交起草委员会。委员会还确认²⁹⁸将

²⁹⁴ 关于在国际法委员会中发表的意见，见《1980年……年鉴》，第一卷，第73—98页，第1597至第1601次会议。

²⁹⁵ 大会1980年12月15日第35/163号决议建议，除其他事项外，国际法委员会应考虑到各国政府的书面评论和在大会辩论中所发表的意见，继续进行关于国家责任的工作，以期开始拟订关于国家对国际不法行为责任的草案第二部分的条款草案，并记住尚需对构成草案第一部分的条款草案进行二读。大会1981年12月10日第36/114号决议作出同样的建议，1982年12月16日第37/111号决议和1983年12月19日第38/138号决议也一般地作出了建议。

²⁹⁶ 《1981年……年鉴》，第二卷（第一部分），第79页，文件A/CN.4/344。

²⁹⁷ 关于在国际法委员会中发表的意见，见《1981年……年鉴》，第一卷，第126—144页和第206—217页，第1666至第1670次会议和第1682至第1684次会议。

²⁹⁸ 关于在国际法委员会中发表的意见，见《1982年……年鉴》，第一卷，第199—224页和第230—242页，第1731至第1734次和第1736至第1738次会议。

1981年特别报告员第二次报告提议的第1至第3条送交起草委员会。当时的谅解是，起草委员会将拟订纲要性规定，并考虑类似新的第6条的条款是否应包括在这些规定之内。但是，起草委员会在第三十四届会议上未能审议这些条款草案。

348. 委员会在其1983年第三十五届会议上收到并审议了特别报告员的第四次报告(A/CN.4/366和Add.1和Add.1/Corr.1)。委员会还根据起草委员会的建议，暂时通过了第1、2、3和5条草案，以列入关于这一专题的条款草案第二部分。第1、2、3和5条草案如下：

第1条

一国所犯的国际不法行为按照第一部分的规定引起的国际责任，产生本部分所列的法律后果。

第2条

本部分各项规定，在不妨碍〔第4条和〕第5条规定的情况下，适用于一国的任何国际不法行为的法律后果，但那些法律后果已由专门有关该国际不法行为的国际法其他规则所确定者不在此限。

第3条

在不妨碍〔第4条和〕第5条规定的情况下，本部分各项规定未列出的一国的国际不法行为的法律后果应仍遵照习惯国际法规则的规定。

第5条

本部分各项规定中所列一国国际不法行为的法律后果，在适当情况下应遵照《联合国宪章》关于维护国际和平与安全的规定和程序。

B. 本届会议审议这个专题的情况

349. 委员会本届会议收到特别报告员提出的第五次报告 (A/CN.4/380 和 Corr.1)。

350. 第五次报告主要载有委员会第三十五届会议已暂时通过的四条条款草案和十二条新的条款草案。²⁹⁹ 通过临时评注的方法提到了前几次报告中涉及新条款草案规定的各种问题的部分。提出的新的条款草案意在取代特别报告员以前提议的所有条款草案。

351. 特别报告员在口头介绍其报告时回顾说，尽管委员会上届会议暂时通过了第二部分第2和第3条（见上文第348段），但是没有解决这些条款开头是否应有一句话，保留强制法可能有的规则的效力问题。

²⁹⁹ 特别报告员在其第五次报告中提议的十二条新的条款草案如下（可以指出，特别报告员还提议把第三十五届会议暂时通过的第5条重新编号为第4条）：

第 5 条

为本条款的目的，“受害国”指：

- (a) 如国际不法行为构成侵犯一国因国际法习惯规则而享有的权利或因条约对第三国的规定而产生的权利，则其权利遭受侵犯的国家即为受害国；
- (b) 如国际不法行为构成违反国际法院或法庭的判决或其他具有约束力的解决争端办法的裁决所规定的义务，则其他争端当事国即为受害国；
- (c) 如国际不法行为构成违反双边条约规定的义务，则另一条约缔约国即为受害国；
- (d) 如国际不法行为构成违反多边条约规定的义务，在证实下列情况的条件下，该条约缔约国即为受害国：

352. 关于第2条，尽管允许背离第二部分规定的法律后果，特别报告员仍认为提到一条强制法规则可能排除这一背离是有益的——虽然严格地说可能是不必要的，既可能是规定法律后果在于该强制法规则禁止的行为，也可能是排除以强制法规则规定的行动方针作为对国际不法行为的反应。因此，考虑到他的新的条款草案，他提议把开头一句中“〔第4条和〕第5条”的提法改为“第4和第12条”。

(脚注299续)

- (1) 所规定的义务对该缔约国有利，或
- (2) 一缔约国违反义务必然影响所有其他缔约国行使权利或履行义务，或
- (3) 规定义务的目的是为了保护缔约国的集体利益，或
- (4) 规定义务的目的是为了保护个人，不论其国籍为何；
- (e) 如国际不法行为构成国际罪行，则所有其他国家即为受害国。

第6条

1. 受害国可要求犯有国际不法行为的国家：

- (a) 停止这种行为，释放和退还通过这种行为扣留的人和物，并防止这种行为继续发生作用；和
- (b) 应用其国内法所规定的补救方法；
- (c) 在不违反第7条的情况下，恢复这种行为发生前的原来状况；和
- (d) 提供适当保证防止这种行为的重新发生。

2. 如实际上不可能按照第1款(c)项的规定行事，则受害国可要求犯有国际不法行为的国家偿付一笔款项，其数额应相当于恢复违反行为前的原来状况所需的数额。

第7条

如国际不法行为构成一国违反关于在该国管辖范围内的外国人——不论其为自然人或法人——应当受到的待遇的国际义务，而且犯有国际不法行为的国

353. 关于涉及“本部分各项规定未列出的一国的国际不法行为的法律后果”的第3条，开头的但书保留了已暂时通过的、有关“《联合国宪章》关于维护国际和平与安全的规定和程序”的条款的效力，并保留了强制法的效力。这对于特别报告员来说似乎是不太必要的。但是鉴于委员会已暂时通过了第一个保留，他在其第五次报告中建议保留这个双重但书。因此，考虑到他的新的条款草案，他提议把开头一句中“〔第4条和〕第5条”的提法改为“第4条和第12条”。

(脚注 299 续)

家又未恢复违反行为前的原来状况，则受害国可要求该国偿付一笔款项，其数额应相当于恢复违反行为前的原来状况所需的数额。

第 8 条

在不违反第11至第13条的情况下，受害国有权以对等的方式暂停履行其对犯有国际不法行为的国家的义务，如这种义务与被违反的义务相对应或彼此直接有关。

第 9 条

1. 在不违反第10至第13条的情况下，受害国有权以报复方式暂停履行其对犯有国际不法行为的国家的其他义务。

2. 受害国对此项权利的行使，其效果不应与该国际不法行为的严重性明显地不相称。

第 10 条

1. 受害国在全部使用可供利用的和平解决争端的国际程序外确保第6条所述义务获得履行之前，不得采取适用第9条的任何措施。

2. 第1款不适用于下列情况：

- (a) 在主管的国际法院或法庭按照适用的国际和平解决争端程序决定是否允许采取临时保护措施之前，受害国在其管辖范围内采取的临时保护措施；

354. 无论如何，必须根据委员会可能对拟议中的第16条作出的决定重新审议第3条。 拟议中第16条把一些具体的法律后果排除在第二部分条款草案的范围之外。

(脚注299续)

- (b) 在被指控犯有国际不法行为的国家不遵守该国际法院或法庭下令执行的临时保护措施的情况下受害国采取的措施。

第 11 条

1. 受害国无权暂停履行其对犯有国际不法行为的国家的义务，如这些义务系两国均为缔约国的多边条约中的规定，并经证实：

- (a) 一缔约国不履行这种义务必然影响所有其他缔约国行使权利或履行义务；或
- (b) 规定这种义务的目的在于保护多边条约缔约国的团体利益；或
- (c) 规定这种义务的目的在于保护个人，不论其国籍为何。

2. 如规定义务的多边条约订有集体决定程序以执行该条约所规定的义务，则受害国无权暂停其对犯有国际不法行为的国家的义务，除非已作出这种集体决定，包括暂停对犯有国际不法行为国家的义务；在这种情况下，在该决定所确定的范围内，第1款(a)项和第1款(b)项均不适用。

第 12 条

第8条和第9条不适用于下列义务的暂停履行：

- (a) 接受国关于应当给予使馆、领馆及工作人员豁免待遇的义务；
- (b) 任何国家因一般国际法强制性规范而产生的义务。

第 13 条

如所犯国际不法行为构成明显违反因多边条约而产生的义务并破坏该整个条约的目的和宗旨，则第10条、第11条第1款(a)项和第1款(b)项及第2款均不适用。

355. 关于他在第五次报告中提出的第5条草案，特别报告员评论说，由于设想整个第二部分是关于一国犯下的国际不法行为的后果在国家间引起的新的权利和义务，因此确定哪个（或哪些）国家是“受害国”应放在第二部分的开始。对于(a)项和(c)项中提到的情况，确定受害国似乎没有引起什么困难。

（脚注299续）

第 1 4 条

1. 国际罪行即产生国际不法行为的一切法律后果，此外并产生整个国际社会接受的可适用的规则所确定的权利和义务。

2. 一国犯下的国际罪行使所有其他国家均负有以下义务：

- (a) 不承认该罪行造成的情况为合法：并且
- (b) 不向犯下该罪行的国家提供援助或协助以维持该罪行造成的情况；并且
- (c) 同其他国家一起，互相协助，以履行(a)和(b)项的义务。

3. 除非可适用的一般国际法规则另有规定，行使本条第1款所规定的权利和履行本条第1和第2款所规定的义务应比照适用《联合国宪章》关于维持国际和平与安全所规定的程序。

4. 在不违反《联合国宪章》第一百零三条的条件下，当一国根据本条第1、第2和第3款所负义务与其按国际法任何其他规则所享的权利和所负义务发生抵触时，本条规定的义务应居优先。

第 1 5 条

侵略行为产生国际罪行的一切法律后果，此外并产生《联合国宪章》所规定或渊源于《联合国宪章》的权利和义务。

第 1 6 条

本条的规定不应预先判断关于下列情况可能产生的任何问题：

- (a) 条约的无效、终止和暂停实施；
- (b) 加入一个国际组织成为该组织成员的权利；
- (c) 交战的报复。

356. 关于(b)项, 他认为, 尽管至少就国际法院的判决而言, 《联合国宪章》第九十四条和某些作者的著作表明, 在履行这种判决规定的义务方面, 也涉及争端当事国以外国家的利益, 但没有理由一般地背离判决只对争端当事国有约束力的规则。

357. 关于(d)项, 特别报告员指出, 由于多边条约多种多样, 在违反某一条约规定的某一义务的情况下, 要确定哪一缔约国或哪些缔约国受到损害是困难的。某些多边条约意在规定有关缔约国之间双边法律关系的一般规则, 例如, 在与海洋法有关的某些公约规定中规定沿海国与船旗国的双边法律关系; 而另一些条约则可能意在“对第三国”提供法律保护。无论如何, 在第3和第4目提到的情况中, 没有任何一个特定的缔约国可以被视为“受害国”。

358. (e)项符合国际法院和国际法委员会规定的国际罪行是对所有人犯下的罪行的条件; 在这方面, 应提到拟议中的第14条第3款。

359. 尽管只有在委员会审议第6至第16条草案后才可能对这些条款作详尽的评注, 但特别报告员参照前几次报告中提出的评论, 指出了这些拟议中条款的基本体制。有关赔偿的第6和第7条, 有关对等的第8条和有关报复的第9条, 以及特别有关自卫的第15条, 规定了对国际不法行为的反应的不同程度; 而有关所有国际不法行为的第6、8和9条, 有关国际罪行产生的新的法律后果的第14条和有关国际侵略罪行的特定的新的法律后果的第15条则意在反映国际不法行为严重性的不同程度。

360. 最后, 特别报告员认为, 可把按照国际法国家的权利和义务看作一组三个同心圆, 外面一个代表侵略和自卫的制度, 中间一个代表国际不法行为和对不法行为的反应的制度, 里面一个代表防止和赔偿国际法不加禁止的行为的制度。在这些制度之间是某些“界限不明的领域”。关于这一点, 特别报告员提请注意草案第二部分与第一部分第30、33和34条的关系。³⁰⁰

361. 国家有时采取涉及到在他国领土内在限定的时间、限定的地点并为某限定的目的使用武装力量的措施, 以便保护和营救由于他国以前和持续的国际不法行为被带进或扣留在他国领土内的该国国民、船只或官方代表。这些国家试图援引“进行自卫的固有权利”或对国际不法行为进行“报复”的权利或类似“危急状况”

³⁰⁰ 见上文注289。

的排除其反应行动的不法性的情况，从而证明它们的行动是正确的。某些作者根据安全理事会的实践断定，这种措施可能避免引起谴责，其他作者指出国际法院在科孚海峡一案中的判决³⁰¹是在例外情况下对“武装报复”的一种形式的承认；但另一些作者则从这一判决中得出不同的结论，认为安全理事会的有关实践只是表达政策，而不是说明法律。

362. 特别报告员继续认为，不能期望委员会在这一问题上采取明确的立场，的确，它在处理第一部分第20、33和34条时就避免采取这种立场。无论如何，按照拟议中的第12条(b)项，就不可能通过报复的方式中止对义务的履行，如果该义务是来源于一般国际法的强制性规范。如果同意有一条禁止在一切情况下进行所有形式的武装报复的规范，该规则就将包括这一点。但是即使这一一般性禁令不是在所有情况下都得到承认，报复自然总要受到第9条第2款提议的规则制约，该规则规定这种报复的“效果不应与该国际不法行为的严重性明显地不相称”。

363. 委员会在其第1858、1860、1861、1865、1866和1867次会议上审议了第五次报告。

364. 委员会大体上认为这组条款草案的总的结构是可以接受的。关于条款的次序，某些委员有些倾向于先写国际罪行的法律后果。其他人则赞成专有一章论及这些后果，构成一套“独立的制度”。但有一位委员认为，委员会应集中于其他由于长期的国家实践人们比较了解其法律后果的国际不法行为。另一方面，一些委员希望条款草案更详细地阐述国际罪行特定的法律后果，更具体地说，就是阐述侵略的法律后果，包括自卫权利的内容和各国对受害国提供援助的义务。

365. 几位委员强调本第二部分和关于国家责任的条款草案中有关国家责任的“执行”的第三部分的联系。他们指出，第二部分阐述了国际不法行为的法律后果，必然要预先假定已经发生了这种行为，而这正是有关国家可能提出异议的一点。因此，出现的问题是，在依法证实存在有关国际不法行为或国际罪行之前，据称的受害国是否有权“暂时”援引第6、8和9条以及——根据情况——援引第14和第15条。第13条的适用也存在类似的问题，该条意味着在“明显”违反因多边条约而产生的义务从而“破坏该条约的目的和宗旨”的情况下，放宽对据称受害

³⁰¹ Corfu Channel, 关于实质问题的判决书, 《国际法院裁决集》, 1949年, 第4页。

国有权以对等方式或报复方式对国际不法行为作出反应的限制。

366. 关于这一点，有人指出，委员会已决定在处理完整个第二部分后再着手处理国家责任的“执行”问题，在这以前，第10条草案和第11条草案第2款已在某种程度上考虑到现有的“和平解决争端的国际程序”和“集体决定程序以执行……义务”。第14条第3款提到了后一种程序，第15条中也有暗示。如果没有这种解决争端的程序和其他程序，第二部分的条款草案必然把对它们的“暂时”解释和适用留给有关国家自己来决定。

367. 关于第5条，有些委员强调，鉴于国际不法行为多种多样，确定“受害国”就存在着内在的困难。因此，建议拟订一个灵活到足以包括所有情况的一般提法。另一些委员尽管对该条某些款项的措词提出疑问，却赞成拟议中第5条试图在一开始就为下列条款的目的确定“受害国”一词的含义。然而，有几位委员对有关国际罪行的(e)项的列入及其措词表示怀疑，认为或者应该删去该项，因为他们认为应单独处理国际罪行问题（见上文第346段），或者对直接的受影响国和其他国家加以区分，特别是鉴于那些国家均有权单独援引下列条款中指出的法律后果。

368. 然而，关于这一点，有人指出，国际罪行很可能同时是该条其他一项或几项中指出的国际不法行为，因此“所有其他国家”不一定都受到同样的影响，在这种情况下，就不能排除第6、8和9条说明的法律后果，而且条款草案的其他规定，特别是第14条第3款已提出了单独或集体作出反应的问题。

369. 关于第6条第1款，有些委员对详细说明“赔偿”的可能成分是否适宜提出了疑问。至于第1款的各项，有人提出(b)项和第一部分第22条³⁰²之间可能存在的关系，但对(d)项中提到的“适当保证”的性质和效力提出了疑问。

370. 有些委员虽然认识到第6条第2款体现了Chorzow factory一案³⁰³中宣布的准则，但还是宁愿有一个更灵活的提法，在某些情况下允许有“超过实际损失的惩戒性赔偿金”或根据情况有较低的赔偿标准。

³⁰² 见上文注289。

³⁰³ Factory at Chorzow 案，关于实质问题的第13号判决书，1928年，《国际常设法院文件汇编A编》，第17号。

371. 有些委员建议删去第7条，因为它关系到特定形式的国际不法行为，因此不适于写进本条款草案。

372. 关于第8和第9条，有些委员指出，不容易区分以对等方式采取的措施和以报复方式采取的措施。一位委员建议，第9条第2款和第10条规定的对报复权利的限制，也应适用于以对等方式采取的措施。

373. 其他委员提请注意这两条与第11条以及《维也纳条约法公约》³⁰⁴中关于本身未履行契约的抗辩的条款的关系。他们虽然承认，象第16条(a)项所说的那样，条约的无效、终止和暂停实施不在第二部分论及的法律后果的范围之内，但他们指明这一问题与暂停履行条约的义务之间只有细微的和形式上的差别。

374. 关于第12条(a)项，几位委员对该项是否符合外交法的实际规则，特别是将以对等方式采取的措施排除在外提出疑问。他们虽然承认，按照国际法院的判决，³⁰⁵ 在该判决涉及的情况下，不能用侵犯豁免来对抗这一豁免的滥用，但他们怀疑该项中提议的规则措词是否太笼统一些。另一方面，另一位委员建议在该项规定中包括便利和特权，并扩大到其他按照国际法享有豁免的人。

375. 一位委员说，第12条(b)项应成为单独的一条。另一位委员对在关于国家责任的条款草案中提到强制法是否明智表示怀疑。

376. 一位委员反对在第13条提到的情况下排除第10条的适用。另一位委员怀疑在这种情况下，即明显违反条约产生的义务、破坏条约的目的和宗旨的情况下，第11条第1款(c)项是否应继续适用于所有“目的在于保护个人不论其国籍为何……的义务”。

377. 有几位委员对在第14和第15两条中分别处理一般的国际罪行和侵略这一特定国际罪行提出疑问，赞成将它们结合起来。一位委员强调有必要表明，不能以第14条第1款的规则排除该条第2款的规则，并有必要在第2款中增加各国给予侵略受害者援助的一般义务。同一委员认为该条第3款大大削弱了前两款的效力。

³⁰⁴ 见上文注239。

³⁰⁵ United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, 判决书, 《国际法院裁决集》, 1980年, 第3页。

378. 关于第 16 条，一位委员提出可能还有其他不应列入本条款草案范围之内的问题。另一位委员建议将(c)项扩大适用于一般的战争法，包括核武器的使用在内。

379. 最后，几位委员一般性地评论说，提出新的这一组条款草案标志着委员会在审议本专题第二部分方面有了一个重大的突破。它应该使委员会能够在不久的将来在起草条款方面取得进展。

380. 委员会在讨论结束时将第 5 和第 6 条送交起草委员会，达成的谅解是在本届会议上没有机会就这些条款发表评论的委员可在下届会议开始阶段发表评论，以便起草委员会能够考虑到这些评论。

第八章

委员会的其他决定和结论

A. 委员会的工作计划和方法

381. 国际法委员会扩大的主席团的规划小组是委员会于1984年5月10日第1817次会议上设立的，以便审查委员会的工作计划和方法。

382. 规划小组的成员有颂蓬·素差伊库先生（主席）、里亚德·凯西先生、莱昂纳多·迪亚斯-冈萨列斯先生、劳雷尔·B·弗朗西斯先生、安德里亚斯·J·雅乔维德斯先生、S.P.贾戈达先生、阿卜杜勒·G·库鲁马先生、倪征燠先生、弗兰克·X·恩真加先生、罗伯特·昆廷-巴克斯特先生、保罗·勒泰先生、孔斯坦廷·A·斯塔弗罗普洛斯先生、杜杜·提亚姆先生和尼科莱·A·乌沙科夫先生。

383. 规划小组于1984年5月16日和21日以及7月2日、16日和19日举行了五次会议，审议了委员会各届会议工作安排、起草委员会、文件工作等有关问题以及其他问题。

384. 扩大的主席团1984年7月23日审议了规划小组的报告。扩大的主席团根据规划小组提出的建议，建议委员会在其向大会提出的本届会议报告中载入下面第385至第397段。委员会于1984年7月26日第1874次会议上采纳了这一建议。

385. 委员会各届会议的工作安排。提出的问题是，鉴于目前计划中的专题数量，委员会力求在一次年会中详细审议计划中的全部专题是否可行。为答复这个问题，经验表明，委员会可以根据优先次序和其他有关的因素，在每年的会议上仅对计划中的有些专题详细审议，而对其他专题的详细审议则推到下一届年会；换言之，委员会可以分年交错重点审议各项专题。建议还提到委员会委员本届任期还剩两年，即1985年和1986年，认为委员会应首先确定1986年本届任期结束前其计划中的每一专题实际可取得哪些成果；然后委员会计划其工作应采取这样的方法，即在1985年和1986年剩下的两年中，重点审议能够取得最大进展的专题，并考虑到每项专题的重要性。

386. 委员会同意应尽可能根据全部有关因素，并考虑到必要的灵活性，审议如何在未来两届会议中将现有时间最合理地分配给其目前计划中的各项专题，特别是在本届委员任期结束之前能够取得最大进展的专题。不过大家一致同意委员会目前计划中的全部专题，都需在委员会每年的会议中进行审议，那怕是简短的审议，特别是因为特别报告员会希望委员会对其今后的工作方针给予指导。

387. 委员会决定在其第三十七届会议上继续其目前计划中的全部专题的工作，但同时应牢记，在委员会委员本届五年任期剩余的两年中，显然应该在拟订各专题的条款草案方面尽量取得进展。在委员会看来，在这方面似乎能够在本届委员任期结束之前完成对两个专题的条款草案的一读，即“外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位”和“国家及其财产的管辖豁免”，也有可能——能够做到就再好不过了一——完成对国家责任条款草案第二部分和第三部分的一读。在委员会看来，在其1985年第三十七届会议和1986年第三十八届会议开始决定对专题分配审议时间时，应把这些可能性考虑在内。

388. 有人提出这样的问题，将委员会目前的年会每年分为两部分分别在日内瓦和纽约举行是否可取。有人认为，这样安排对于委员会中那些在整个会议期间全部出席委员会会议有困难的委员是比较方便的。如果与上文第385段提到的交错审议项目结合起来，也可能会更好地安排委员会的工作计划。另一方面，有人认为，目前每年一次会议的做法应该保持，将会议分为两部分会给委员会中那些对目前的安排表示满意的委员造成困难。这样分开也会对委员会工作计划的安排和会前和会后文件的编写造成影响。有人提出意见认为，改变委员会的传统做法就要修改委员会的章程，肯定不应从委员会委员五年任期期间而应从任期开始改起。委员会注意到，过去委员会有一次延长了会期，并在两次不同的时间分两地举行，今后特殊情况下也可能会要求委员会这样做。因此，不应完全排除特定的年会在有特殊任务时分为两部分举行的可能性。然而委员会根据上述各种因素审议了这一问题之后，感到不能建议对目前每年一次会议的做法进行任何改变。

389. 起草委员会。委员会鉴于已经送交和可能送交起草委员会的条款草案的数量，强调了起草委员会在委员会会议期间尽早召开的重要性。委员会赞赏地指

出，在本届会议的第一周，起草委员会就成立并召开了第一次会议从而大大减少了积压下来的条款草案。委员会认为，起草委员会尽早设立和开会的做法委员会今后的会议应该遵循，以便使起草委员会既能审议该届会议送交的条款草案，又能处理任何其他积压的条款草案。同时还指出，委员会以及起草委员会如果认为合适的话，也可以设立工作组，以审议特定的问题。过去有时实际上就设立过特设的工作组。成立这样的工作组对某些专题的条款草案可能会有需要，例如“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”和“国际水道非航行使用法”。

390. 文件工作。委员会对特别报告员为尽早完成他们为委员会编写的报告所作的努力，以及秘书处为及时将全部会前文件分发给委员会各位委员所作的努力表示赞赏，同时也继续重申在委员会会议召开之前尽量提前及早提交特别报告员的报告，以及及早分发所有会前文件的重大意义。

391. 委员会注意到，委员会有几位委员发言时要求将秘书处题为“关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的国家实践概况”，（ST/LEG/15）的研究报告翻译成其他正式语文。委员会要求秘书处作出必要的安排，以确保及时将该研究报告翻译成其他正式语文，以供1985年委员会第三十七届会议参考。

392. 委员会赞赏地指出，由于秘书处特别包括联合国会议事务部的特殊努力，1983年大会第六委员会讨论本委员会报告的简要记录分发的时间比往年都早。这就使法律事务厅编纂司能够及早照常编写出杰出的关于讨论的专题摘要，³⁰⁶并分发给委员会的委员。委员会强调今后保持这种做法的重要性，一方面是为了有助于特别报告员的工作，另一方面也是为了使委员会全体委员能在委员会会议召开之前进行必要的研究。

393. 委员会指出，由于技术性的原因，国际法委员会年鉴的出版曾发生延误。委员会希望提请注意这一事实，即委员会每届年会的简要记录，特别报告员的报告，以及秘书处为委员会编写的研究报告的定稿只是在年鉴中刊登。因此，延误年鉴的出版肯定会延误向委员会、大会第六委员会、联合国会员国以及其他经常关注委员会工作的人提供这些材料的时间。

³⁰⁶ A/CN.4/L.369。

394. 其他问题。 联合国法律事务厅编纂司在编写背景研究报告和会前文件，为委员会各届会议提供服务以及汇编会后文件方面给予宝贵的协助，委员会为此对该司表示赞赏。 委员会注意到规划小组一些成员回忆说，在委员会第三十五届会议上，有些成员建议，应增加编纂司的高级专家，以便协助特别报告员进行研究分析，协助汇编整理有关的国家实践、学说和司法判决。 有人认为这是一个秘书处可能愿意研究的问题。委员会重申，这一建议绝没有减少委员会对于特别报告员的出色工作和编纂司给予的协助所表示的赞赏。

395. 有人指出，编纂司 1971 年编写了一份题为“国际法概况”³⁰⁷的研究报告。该研究报告尽管并不直接关系到委员会目前议程中的任何特定专题，但它对于国际法的编纂却十分重要，他认为在目前阶段增补该报告是有益的。 委员会也对《联合国法律年鉴》的价值表示欣赏，希望每年的法律年鉴尽快出版。

396. 关于对目前 18 卷《联合国国际仲裁裁决集》编一个总索引的问题也有人提到了。 委员会注意到联合国已编好头三卷的总索引，认为秘书处也许可以考虑如何最合理地编一份裁决集的适当的总索引的问题。

397. 委员会同意在今后的会议议程中应继续保留对其工作计划的进展状况和其工作方法的审查。

B. 与其他机构的合作

1. 美洲法律委员会

398. 卡拉法拉·拉希德·穆哈迈德—阿赫迈德先生代表国际法委员会出席了 1983 年 8 月在里约热内卢举行的美洲法律委员会会议，他以国际法委员会观察员的身分出席会议并代表委员会在会议上讲了话。 保罗·勒泰先生也代表国际法委员会出席了 1984 年 1 月在里约热内卢举行的美洲法律委员会会议，他以国际法委员会观察员的身分出席会议并代表委员会在会议上讲了话。

399. 赫莱拉·马卡诺先生代表美洲法律委员会出席了国际法委员会第三十六届会议。 赫莱拉·马卡诺先生在 1984 年 6 月 27 日国际法委员会第 1849 次会议上讲了话。 他特别提到美洲法律委员会 1983 年 8 月和 1984 年 1 月会议的工作，

³⁰⁷ 《1971 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 1 页，文件 A/CN.4/245。

他指出这两次会议是为了筹备 1984 年 5 月在玻利维亚举行的第三届美洲国际私法专题会议的。该届会议根据美洲法律委员会拟订的草案，通过了关于国际私法中法人的法律人格和行为能力的美洲公约；关于接受证据的美洲公约议定书；关于外国判决和仲裁裁决域外效力的美洲公约。赫莱拉·马卡诺先生说，美洲法律委员会在 1984 年 1 月也拟订了关于收养未成年人法律冲突的美洲公约草案。赫莱拉·马卡诺先生指出，美洲法律委员会审议了关于限制和视察军备和军事力量的提议。美洲法律委员会审议的其他问题包括关于美洲国家组织行政法庭裁决的上诉程序的问题。

400. 美洲法律委员会一直邀请国际法委员会派遣观察员出席其各届会议，因此，国际法委员会请其主席亚历山大·扬科夫先生出席美洲法律委员会下一届会议，如因故不能前往，则请他指派另一位委员会委员出席。

2. 亚非法律协商委员会

401. 亚非法律协商委员会 Ki Nemoto 先生代表该委员会出席了国际法委员会第三十六届会议。Nemoto 先生在 1984 年 7 月 23 日委员会第 1869 次会议上讲了话。

402. Nemoto 先生提到国际法委员会与亚非法律协商委员会之间的合作现已持续二十多年。他指出，协商委员会目前对国际法委员会审议中的两个专题特别感兴趣，即“国家及其财产的管辖豁免”和“国际水道非航行使用法”。在这方面 Nemoto 先生提到亚非法律协商委员会 1983 年 11 月在纽约举行的各成员国法律顾问会议。法律顾问们希望国际法委员会权威性地解决国家实践中有分歧的一类问题。法律顾问们认为将对等原则作为适用管辖豁免的指导因素是合适的。协商委员会决定根据国际法委员会目前的工作继续其关于国际水道非航行使用的工作。Nemoto 先生提到协商委员会目前的工作计划，其关注的问题有联合国海洋法公约及筹备委员会的工作；促进和保护投资；难民的地位和待遇；司法协助方面的互相合作；国际法院在解决争端方面的作用。预计协商委员会下届会议可对国际法中和平区的概念初步交换意见。

403. 亚非法律协商委员会一直邀请国际法委员会派遣观察员出席其各届会议，因此，国际法委员会请其主席亚历山大·扬科夫先生出席亚非法律协商委员会下一届会议，如因故不能前往，则请他指派另一位委员会委员出席。

3. 阿拉伯国际法委员会

404. 伊亚德·恩奈弗和奥斯曼·哈杰先生代表阿拉伯国际法委员会出席了国际法委员会第三十六届会议。伊亚德·恩奈弗先生在1984年7月23日委员会第1869次会议上讲了话。

405. 恩奈弗先生说他想强调阿拉伯国际法委员会非常重视它与国际法委员会的合作及派遣观察员参加国际法委员会的审议工作。恩奈弗先生指出，国际法委员会的工作与阿拉伯国际法委员会的工作之间可互相补充，因为阿拉伯国际法委员会在区域的基础上谋求的目标与国际法委员会的目标相似。恩奈弗先生向国际法委员会转达了阿拉伯国际法委员会的良好祝愿。

4. 欧洲法律合作委员会

406. 延斯·埃文森先生代表国际法委员会出席了1983年12月在斯特拉斯堡举行的欧洲法律合作委员会会议。他以国际法委员会观察员的身份出席会议并代表国际法委员会在会议上讲了话。

407. 欧洲法律合作委员会未能派代表出席国际法委员会第三十六届会议。

408. 欧洲法律合作委员会一直邀请国际法委员会派遣观察员出席其各届会议，因此，国际法委员会请其主席亚历山大·扬科夫先生出席欧洲法律合作委员会下一届会议，如因故不能前往，则请他指派另一位委员会委员出席。

C. 第三十七届会议的日期和地点

409. 委员会决定其下一届会议自1985年5月6日至7月26日在联合国日内瓦办事处举行。

D. 出席大会第三十九届会议的代表

410. 委员会决定由其主席亚历山大·扬科夫先生代表出席大会第三十九届会议。

E. 国际法讲习会

411. 按照大会第38/138号决议，联合国日内瓦办事处在国际法委员会第三十六届会议期间，举办了第二十届国际法讲习会。讲习会的参加者是国际法的高级研究生，以及经常在工作中研究国际法问题的年轻的教授和政府官员。

412. 1984年4月9日甄选委员会举行会议，从六十多名候选人中选出本届讲习会的参加者，委员会的成员有讲习会主任 P. 吉布莱恩先生；联合国大会第六届委员会前主席 L. 费拉里·布拉沃先生；A. 布瓦萨尔先生（训研所）和 E. 克里斯皮尔先生（贸发会议）。

413. 委员会选出了二十四名参加者，他们具有不同的国籍，大部分来自发展中国家。此外，训研所的三位研究金获得者和三位观察员也获准参加本届讲习会。

414. 讲习会自1984年6月4日至6月22日在万国宫举行，参加者可利用万国宫图书馆的各种便利。他们得到为听取了解国际法委员会的讨论和讲习会的专题讲演内容所必需的基本文件。此外他们还可以取得廉价购取在他们本国得不到或难以得到的联合国出版物。讲习会结束时，国际法委员会的主席发给参加者每人一份证书，证明他们在第二十届讲习会上勤奋学习。

415. 在讲习会三个星期会议期间，委员会以下9名委员在讲习会作专题讲演，讲演后进行讨论：劳雷尔·B. 弗朗西斯先生（“国际法委员会工作介绍”）；颂蓬·素差伊库先生（“国家管辖豁免问题”）；霍塞·M. 拉克莱塔·穆诺兹先生（“第二次世界大战之后的国际法——发展、编纂、适用”）；延斯·埃文森先生（“海洋法公约介绍”）；阿赫迈德·马伊乌先生（“对关于发展的国际法的看法”）；斯蒂芬·C. 麦卡弗里先生（国际法委员会关于环境的工作”）；伊恩·辛克莱爵士（“强制法和条约法：后期发展”）；保罗·勒泰先生（“国际组织的条约”）；尼科莱·A. 乌沙科夫先生（“国际罪行”）。

416. 此外，卡特先生作“关于联合国救灾协调专员办事处工作”的报告；C.斯温纳斯基先生作“关于作为国际公法分支的国际人道主义法”的报告。后一个报告结束后，讲习会的参加者访问了红十字国际委员会总部，受到总务主任 J. 莫埃荣先生和红十字国际委员会主席亚历山大·海先生的接见。

417. 象过去两届讲习会一样，参加者受到日内瓦市在市政府亚拉巴马厅的正式接待。在接待中，日内瓦市礼宾长 R. 维厄先生介绍了日内瓦的国际方面。

418. 讲习会的费用完全不由联合国负担，也未要求联合国支付参加者的旅费和生活费。奥地利、丹麦、芬兰和德意志联邦共和国为来自发展中国家的参加者提供了研究金。

419. 由于颁发研究金，才能够实现参加者的适当地域分配，才能使遥远地区国家合格的候选人得以参加，否则他们即不能与会。今年得到研究金的参加者共 15 人。自从讲习会开始举办以来，参加者共有 447 人，分别具有 108 种国籍，其中 213 人得到研究金。

420. 国际法委员会着重指出它对于讲习会的重视，讲习会使年轻的法学家能够熟悉国际法委员会的工作和总部设在日内瓦的许多国际组织的活动。

421. 为了确保 1985 年举办第二十一届国际法讲习会，即使许多远离日内瓦的发展中国家有足够的候选人能够得到研究金，委员会最强烈期望有尽量多的国家捐助用于旅费和生活费的经费，哪怕是象征性的捐助，以此表示它们对国际法讲习会会议的关心。

×× ×× ×× ×× ××

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 أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
