

国际法委员会
第三十七届会议
工作报告

1985年5月6日至7月26日

大会

正式记录：第四十届会议

补编第10号 (A/40/10)



联合国

国际法委员会
第三十七届会议
工作报告

1985年5月6日至7月26日

大会

正式记录：第四十届会议
补编第10号 (A/40/10)



联合国
1985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《1985年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分。

目 录

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
一、会议的组织	1 - 10	1
A. 成员	3 - 4	1
B. 主席团成员	5 - 6	3
C. 起草委员会	7	3
D. 秘书处	8	4
E. 议程	9 - 10	4
二、危害人类和平及安全治罪法草案	11 - 101	6
A. 导言	11 - 33	6
B. 本届会议审议这个专题的情况	34 - 101	16
1. 未来的治罪法大纲	43 - 52	18
2. 划定本专题就人而言的范围	53 - 60	21
3. 危害人类和平及安全罪行的 定义	61 - 74	23
(a) 危害人类和平及安全罪 行概念的统一性	62 - 64	23
(b) 危害人类和平及安全罪 行概念的标准和意义	65 - 74	23
4. 构成危害国际和平及安全罪 的行为	75 - 98	26
(a) 侵略：1954 年治罪法 草案第 2 条第 1 款	81 - 85	26
(b) 侵略的威胁：1954 年 治罪法草案第 2 条第 2 款	86	30

目 录 (续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
(c) 侵略的预备: 1954 年 治罪法草案第 2 条第 3 款	87	30
(d) 干涉他国的内政或外交: 1954 年治罪法草案第 2 条第 5 和第 9 款	88 - 90	30
(e) 恐怖主义: 1954 年治 罪法草案第 2 条第 6 款	91	31
(f) 一国当局违反旨在确保 国际和平与安全的条约 的规定: 1954 年治罪 法草案第 2 条第 7 款	92 - 93	33
(g) 强迫建立或维持殖民统 治	94 - 96	33
(h) 雇佣兵	97	34
(i) 经济侵略 ..	98	34
5. 结论	99 - 101	34
三、国家责任	102 - 163	35
A. 导言	102 - 163	35
1. 委员会工作的历史回顾	102 - 107	35
2. 本届会议审议这个专题的情 况	108 - 163	42
B. 关于国家责任的条款草案 (条款 草案的第二部分)		49

目 录 (续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
1. 委员会至今为止暂时通过的 条款草案案文		49
2. 委员会第三十七届会议暂时 通过的第 5 条案文及其评注		51
四、外交信使和没有外交信使护送的外交 邮袋的地位	164 - 204	57
A. 导言	164 - 203	57
1. 委员会工作的历史回顾	164 - 174	57
2. 本届会议审议这个专题的情 况	175 - 203	63
(a) 委员会审议特别报告员 第六次报告所载的条款 草案的情况	179 - 201	64
(b) 对起草委员会报告的讨 论	202 - 203	77
B. 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	204	78
1. 委员会至今为止暂时通过的 条款草案案文		78
2. 委员会第三十六和第三十七 届会议暂时通过的第 12 条 的案文和委员会第三十七届 会议暂时通过的第 18 条和 第 21 至第 27 条的案文及 其评注	204	87

目 录 (续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
第 1 2 条	外交信使被宣告 为不受欢迎或不 能接受的人	88
第 1 8 条	管辖豁免	89
第 2 1 条	特权和豁免的期 限	94
第 2 2 条	放弃豁免	97
第 2 3 条	受托送交外交邮 袋的船长或机长 的地位	101
第 2 4 条	外交邮袋的识别	104
第 2 5 条	外交邮袋的内容	107
第 2 6 条	以邮政或任何运 输方式传送外交 邮袋	108
第 2 7 条	给予外交邮袋的 便利	111
五、国家及其财产的管辖豁免	205 - 247	113
A. 导言	205 - 247	113
1. 委员会工作的历史回顾	205 - 212	113
2. 本届会议审议这个专题的情 况	213 - 247	117
(a) 一般评论	224 - 232	123
(b) 对条款草案的评论	233 - 247	125

目 录 (续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
B. 关于国家及其财产的管辖豁免的 条款草案		130
1. 委员会至今为止暂时通过的 条款草案案文.....		130
2. 委员会第三十七届会议暂时 通过的第 19 和第 20 条案 文及其评注.....		140
第 19 条 国家拥有或国家 经营的从事商业 活动的船舶.....		140
第 20 条 仲裁协定的效力.....		146
六、国家和国际组织间的关系 (专题的第 二部分)	248 - 267	150
A. 导言	248 - 264	150
B. 本届会议恢复审议这个专题的情 况	265 - 267	154
七、国际水道非航行使用法	268 - 290	156
A. 导言.....	268 - 278	156
B. 本届会议审议这个专题的情况.....	279 - 290	164
八、委员会的其他决定和结论	291 - 334	167
A. 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	291 - 292	167
B. 委员会的工作计划和方法.....	293 - 306	167
C. 与其他机构的合作	307 - 320	170
1. 阿拉伯国际法委员会	307 - 308	170

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
2. 亚非法律协商委员会	309 - 312	170
3. 欧洲法律合作委员会	313 - 316	172
4. 美洲法律委员会	317 - 320	173
D. 第三十八届会议的日期和地点	321	174
E. 出席大会第四十届会议的代表	322	174
F. 吉尔贝尔托·阿马多纪念讲座	323 - 325	174
G. 国际法讲习会	326 - 334	174

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(II)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1985年5月6日至7月26日在联合国日内瓦办事处委员会的永久会址举行了第三十七届会议。第三十六届会议主席亚历山大·扬科夫先生主持了会议开幕式。

2. 本报告叙述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。第三章关于国家责任，载有委员会本届会议暂时通过的条款及评注。第四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。第五章关于国家及其财产的管辖豁免，载有委员会本届会议暂时通过的条款及评注。第六章是关于国家和国际组织间的关系（专题的第二部分），第七章是关于国际水道非航行使用法。报告的第八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和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）

加埃塔诺·阿兰焦—鲁伊斯先生（意大利）

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）
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）
黄嘉华先生（中国）
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）
沙蒂亚·帕尔·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）
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）
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）
伊曼纽尔·鲁古纳斯先生（希腊）
伊恩·辛克莱爵士（大不列颠及北爱尔兰联合王国）
颂蓬·素差伊库先生（泰国）
杜杜·提阿姆先生（塞内加尔）
克里斯蒂安·托穆沙特先生（德意志联邦共和国）
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）

4. 委员会于1985年5月8日选举加埃塔诺·阿兰焦—鲁伊斯先生（意大利）、黄嘉华先生（中国）、伊曼纽尔·鲁古纳斯先生（希腊）和克里斯蒂安·托

穆沙特先生（德意志联邦共和国）填补委员会四个临时空缺。造成空缺的原因是：延斯·埃文森先生和倪征燮先生当选为国际法院法官，罗伯特·昆廷·昆廷—巴克斯特先生和孔斯坦廷·A·斯塔弗罗普洛斯先生逝世。

B. 主席团成员

5. 委员会在1985年5月6日和7日第1875和第1876次会议上选出下列主席团成员：

主席：沙蒂亚·帕尔·贾戈达先生

第一副主席：卡拉法拉·拉希德·穆哈迈德—阿赫迈德先生

第二副主席：伊恩·辛克莱爵士

起草委员会主席：卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生

报告员：孔斯坦廷·弗利坦先生

6. 委员会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1985年6月4日第1893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：卡拉法拉·拉希德·穆哈迈德—阿赫迈德先生（主席）、里亚德·凯西先生、加埃塔诺·阿兰焦—鲁伊斯先生、米库因·莱利埃尔·巴兰达先生、胡利奥·巴尔沃萨先生、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、沙菲克·马莱克先生、阿卜杜勒·G·库鲁马先生、弗兰克·X·恩真加先生、保罗·勒泰先生、伊曼纽尔·鲁古纳斯先生、杜杜·提阿姆先生、克里斯蒂安·托穆沙特先生和尼科莱·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

7. 国际法委员会在1985年5月13日第1880次会议上任命了由下列成

员组成的起草委员会：卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生（主席）、理查德·奥苏奥拉莱·A·阿金吉德酋长、米库因·莱利埃尔·巴兰达先生、胡利奥·巴尔沃萨先生、黄嘉华先生、霍塞·M·拉克莱塔·穆诺兹先生、阿赫迈德·马伊乌先生、斯蒂芬·C·麦卡弗里先生、小木曾本雄先生、埃迪伯特·拉扎凡德拉朗博先生、保罗·勒泰先生、伊恩·辛克莱爵士和尼科莱·A·乌沙科夫先生。 孔斯坦廷·弗利坦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

8. 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。

E. 议 程

9. 委员会在1985年5月7日第1876次会议上通过了第三十七届会议的议程，项目如下：

1. 本届会议的工作安排
2. 填补委员会临时空缺（章程第11条）
3. 国家责任
4. 国家及其财产的管辖豁免
5. 外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位
6. 危害人类和平及安全治罪法草案
7. 国际水道非航行使用法
8. 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
9. 国家和国际组织间的关系（专题的第二部分）

10. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作
11. 同其他机构的合作
12. 第三十八届会议的日期和地点
13. 其他事项

10. 除项目 8 “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”外，委员会审议了所有的议程项目。关于议程项目 8，已在第八章 A 节中提及。委员会举行了 65 次公开会议（第 1875 至第 1939 次）和一次非公开会议（1985 年 5 月 8 日）。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六次会议，扩大的主席团规划小组举行了三次会议。

第二章

危害人类和平及安全治罪法草案

A. 导言

11. 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

12. 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

13. 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。参见《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。

14. 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。

15. 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

16. 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

17. 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

18. 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。

19. 鉴于国际法委员会第六届会议拟订的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。

20. 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)。在将关于制定侵略定义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

21. 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

22. 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制定侵略定义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1985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。

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

23. 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，其中规定大会当发动研究，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。”

24. 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 工作组由下列成员组成：

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。 《1982年……年鉴》，第二卷（第二部分）第121页；文件A/37/10，第252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

25. 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。

26. 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24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。

27. 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25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。

28. 委员会就其第三十五届会议的工作向大会提出的报告中认为，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。

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。²²

29. 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。

30. 国际法委员会第三十六届会议收到了特别报告员提交的第二次报告(A/CN.4/377和Corr.1)。委员会根据特别报告员提交的第二次报告就本专题进行了一般性辩论，报告涉及两个问题，即1954年草案所包括的罪行以及1954年以来列入这一类的罪行。

31. 委员会就其第三十六届会议的工作向大会所作报告中认为，²³关于治罪法草案就人而言的内容，它打算在目前阶段应限于个人的刑事责任，但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可能适用于国家进行审议。关于委员会拟订治罪法草案工作的第一阶段，根据大会第38/132号决议，由于该报告第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。关于治罪法草案就事而言的内容，委员会打算列入1954年治罪法所包括的罪行，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。委员会普遍倾向于赞成将

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。

²³ 同上，《第三十九届会议，补编第10号》(A/39/10)，第65段。

殖民主义、种族隔离，以及也许将严重破坏人类环境和经济侵略列入治罪法草案，但须找到适当的法律上的措词。关于使用原子武器，委员会详细地讨论了这一问题，但由于该报告第55至第57段提到的理由，²⁵打算根据大会上提出的看法，更深入地研究这个问题。关于雇佣兵问题，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，它构成了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招募、使用、资助和训练雇佣兵的国际公约的特别委员会的工作。关于扣留人质，对享有外交特权和豁免的人使用暴力等等，以及劫持飞机，委员会认为这些行为的有些方面可以认为与国际恐怖主义活动有关，应该从这一角度来审议。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对人类和平及安全的威胁。

32. 大会1984年12月13日第39/85号决议建议国际法委员会应该考虑各国政府不论以书面提出还是在大会辩论时口头表示的意见，继续进行其目前计划中所有专题的工作。

33. 大会1984年12月13日的第39/80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，拟订导言并拟订一份罪行清单，同时考虑到国际法委员会上届会议所取得的进展以及大会第三十九届会议期间所表示的意见。大会还请秘书长就载于国际法委员会第三十六届会议工作报告第65段中的结论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四十届会议提交的报告内，以便在适当的时候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

34. 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三次报告(A/CN.4/387和Corr.1和2,(只有西班牙文本))，以及各会员国和各政府间组织发表的意见(A/CN.4/392和Add.1和2)。

35. 特别报告员在其第三次报告中向委员会提出了一份未来治罪法的可能的大纲，并表明，他打算遵照委员会第三十六届会议的决定，即治罪法草案在目前阶段

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可能适用于国家进行审议，而且他打算将1954年治罪法所涉及的罪行，在形式和实质上作适当修改后，列入治罪法草案。大纲将包括两部分。特别报告员建议第一部分涉及(a)条款草案的范围；(b)危害人类和平及安全罪的定义；(c)本专题的一般原则。第二部分则涉及构成危害人类和平及安全罪的行为。在这方面，特别报告员说，将重新审查把这类罪行分为危害和平罪、战争罪和危害人类罪的传统办法。

36. 关于一般原则，特别报告员通知委员会这些一般原则将列入将来的草案，并将写进上述大纲的适当部分。

37. 特别报告员在其报告中还具体说明了草案要涉及的哪一类个人，并给危害人类和平及安全罪下了定义。然后他研究了1954年草案第2条第1至第9款中所提到的各种罪行，以及对上述各款可能提出的补充。

38. 最后，特别报告员提出了同这些罪行有关的一些条款草案，即：“本条款的范围”（第1条）；“本条款所涉及的人”（第2条）；“危害人类和平及安全罪的定义”（第3条）以及“构成危害人类和平及安全罪的行为”（第4条）。²⁴

39. 委员会在第1879至第1889次会议上审议了特别报告员提出的第三次报告。

40. 委员会在1985年5月28日第1889次会议上，将题为“本条款的范围”的第1条草案，题为“本条款所涉及的人”的第2条草案(第一备选案文)以及题为“危害人类和平及安全罪的定义”的第3条草案(两个备选案文)送交起草委员会。关于题为“构成危害人类和平及安全罪的行为”的第4条草案，其题为“〔一国当局进行侵略的行为〕”的A节(两个备选案文)也送交起草委员会，但有一项谅解，即起草委员会只有在时间允许的情况下才审议该款，而且起草委员会如果就第4条草案A节的案文达成一致意见，其目的也将是为了协助特别报告员编写其第四次报告。

41. 由于时间不够，起草委员会未能在本届会议上审议国际法委员会送交给它的条款草案。

42. 下列各段更加详细地反映了委员会本届会议关于本专题工作的各方面情况

²⁴ 关于这些条款草案的案文，见下文注28、34和35。

1. 未来的治罪法大纲

43。特别报告员的第三次报告一方面论述了就人而言范围的划定和危害人类和平及安全罪行的定义，另一方面论述了构成危害人类和平及安全罪行的行为。特别报告员在其头两次报告中叙述了未来治罪法的结构。该大纲由以下两部分组成：

第一部分关于：

本条款草案的范围；

危害人类和平及安全罪行的定义；

有关本专题的一般原则；和

第二部分具体论述了构成危害人类和平及安全罪行的行为。

44。本章将更加详细地讨论第一部分的头两个问题以及第二部分。

45。关于第一部分的第三个问题，特别报告员提到委员会得出的并在委员会第三十六届会议工作报告第33段中反映出的结论，²⁵ 并且提请注意委员会1950年第二届会议在其拟订纽伦堡原则时所拟订的一般原则，即：

“原则一

任何人的行为构成国际法上的罪行时，即须承担罪行的责任并应受惩罚。

原则二

国内法对构成国际法上的罪行的行为如不加惩罚，这一事实并不免除行为人依国际法应负的责任。

原则三

凡以国家元首或政府负责官员身份所作的行为构成国际法上的罪行者，这一事实并不免除其依国际法应负的责任。

²⁵ 《大会正式记录，第三十九届会议，补编第10号》，(A/39/10)。

原则四

凡执行其政府或上级命令而行事者，如事实上可能作出道义上的选择，则不能免除其依国际法应负的责任。

原则五

任何被指控犯有国际法上的罪行的人均有权接受依据事实和法律的公正审判。

.....²⁶

²⁶ 严格地讲，原则六不是原则，而只是一份列举纽伦堡法庭组织法提到的作为危害人类和平及安全罪行的行为的清单。 其内容如下：

“原则六

下列罪行依照国际法为应受惩罚的罪行：

(a) 危害和平罪：

(一) 计划、预备、发动或进行侵略战争或违反国际条约、协定或保证的战争；

(二) 参与共同计划或阴谋以完成第一项所述的任何行为。

(b) 战争罪：

违反战争法规或习惯，其中包括，但不限于，谋杀或虐待所占领领土的平民或将他们放逐为奴隶劳工或供任何其他用途；谋杀或虐待战俘或海上人员，杀死人质，掠夺公共或私人财产，肆意破坏城市、乡镇或村庄，或进行按军事需要并无正当理由的毁坏。

(c) 危害人类罪：

在犯任何危害和平罪或任何战争罪时，或在与上述罪行有关的情况下，谋杀、灭绝、奴役、放逐任何平民及对其施加其他不人道行为，或基于政治、种族或宗教原因而进行迫害。”

原则七

在犯原则六所列举的危害和平罪、战争罪或危害人类罪时的共同犯罪行为构成国际法上的罪行。”²⁷

46. 委员会对这个问题作了进一步讨论，在讨论中许多委员强调在拟订罪行清单的同时拟订一般原则的重要性，此外特别报告员再次指出，委员会在1950年已经拟订的这些原则将根据国际法的发展进行适当的补充。

47. 特别报告员认为新出现的规则涉及对危害人类和平及安全罪行不适用法定时效的规则，无法律即不构成犯罪和不溯及既往原则的范围，以及无时间性因素的强制法的适用问题。

48. 另外，一旦给犯罪行为下了定义并定性，犯罪者的责任和该罪责的范围就使许多道义和主观因素如意图、认识程度和动机发挥作用，这些因素不一定成为每一罪行的组成部分，它只是某些罪行的因素。

49. 象共犯关系、所有参与者的卷入以及可能受惩罚的各种参与类型这样的概念也需要认真地考虑，并意味着必须作出困难的选择。某些罪行，如危害人类罪必须是“许多人共同的罪行，”而且涉及减轻处罚情节、正当理由和免除罪责的理论。

50. 上述考虑表明，还应该在拟订任何一般原则之前研究犯罪行为，以便避免过分抽象和不依据已证明的事实下断言的做法。

51. 委员会委员们关于这些问题的观点是有分歧的。某些委员建议特别报告员可以在其下次报告中更具体地论述一般原则问题，这样，委员会委员们就可以在讨论与未来治罪法组成部分的导言和罪行清单有关的其他规定时对这些问题进行更具体的讨论。特别报告员说他将尽快考虑一般原则。

52. 关于未来治罪法的大纲或结构，还应该指出“执行”的问题也被搁置起来。还不知道最终将作出什么选择，是普遍管辖的原则，还是国际审判机构的原则，或者是这两者并行。

²⁷ 《1950年……年鉴》，第二卷，第374—377页，文件A/1316，第三部分。

2. 划定本专题就人而言的范围

53. 委员会再次讨论了本治罪法草案是应该限于个人的刑事责任或是也应该涉及国家的刑事责任的问题。

54. 在这方面，有人指出，委员会已决定在现阶段本草案限于个人的刑事责任，但不妨碍在稍后阶段审议国家的刑事责任的可能性。因此，该问题的这后一方面被搁置起来，特别是因为委员会还没有就国家的刑事责任是属于治罪法草案专题还是关于国家的国际责任草案专题的内容这一重要问题作出任何决定。

55. 委员会某些委员说，要是治罪法只限于个人的责任危害人类和平及安全治罪法草案的目的就无法实现，大多数危害人类和平及安全的罪行是国家而不是私人犯下的。

56. 在目前阶段，详细讨论的问题如下：即使本草案只适用于个人，也必须确切决定将适用于哪些个人。有两类个人：私人和国家代理人。私人是没有官方权力的自然人，他完全是以其私人身分行动的，因此既没有政权机关固有的权力，更没有政权机关固有的手段。然而，个人也可以作为国家代理人行动，以该国家的名义和代表该国家行使权力。这一代理人也被称为“当局”，以便十分清楚地说明，其职能涉及一种指挥权力。

57. 之所以引起这个问题，是因为1954年草案在作为“一国当局”行动的个人（第2条第1至第9款）和作为“私人”行动的个人（第2条第10和第11款）之间作出区分。但这一区分有无任何目的这一点并不清楚。首先这样做似乎没有真正的必要，因为作为“一国当局”行动的私人仍然是个人，换句话说，仍然是原则上对犯某一罪行应受同样惩罚的自然人。在这方面引起一个问题，从1954年草案作出这一区分起报告中对此问题无法保持沉默，这个问题是：私人究竟能不能犯危害人类和平及安全的罪行。

58. 对这个问题有两种观点。委员会某些委员认为，危害人类和平及安全罪行归根结底是政治、行政或军事统治体系各级的私人错误地行使或滥用权力的行为，这些人通过其下达的或接受的命令，犯下背离其权力的目标和宗旨的罪行。委员会这些委员认为，危害人类和平及安全的罪行应该只涉及这一

类的个人，因为治罪法草案的根本意图是防止行使权力时可能引起的滥用现象。他们举例说，“危害人类和平及安全罪”的用语可追溯至第二次世界大战时，是考虑到纳粹政权犯下的野蛮罪行而产生的，而且1954年治罪法草案是为了防止重犯在那次战争中行使指挥权力的个人犯下的可憎罪行的需要拟订的。

59. 委员会其他委员认为，某些危害人类和平及安全的罪行也可在没有国家的任何参与、命令或鼓动下由私人所犯。按照这些委员的观点，如种族灭绝和恐怖主义行为可以只是私人所犯的罪行。还有人说，某些私营跨国公司和犯罪集团已拥有足以危及不仅仅是小国、而且是大国的稳定的手段。

60. 因此，特别报告员的报告对一条草案提出两种备选案文的目的就是考虑到这两种观点。第一备选案文比较笼统，说明治罪法适用于个人所犯的罪行，而未在“一国当局”和“私人”之间作出任何区分。第二备选案文规定治罪法只适用于一国当局所犯的罪行，从而把危害人类和平及安全罪同权力的行使联系起来。²⁸委员会在全面讨论了反映了上述这两种观点的该条草案后决定向起草委员会送交第2条的第一备选案文。

²⁸ 特别报告员提交的第2条的两个备选案文如下：

“第二部分 本条款所涉及的人

第2条（第一备选案文）

犯有危害人类和平及安全罪行的个人应受惩罚。

第2条（第二备选案文）

犯有危害人类和平及安全罪行的国家当局应受惩罚。”

3. 危害人类和平及安全罪行的定义

61. 危害人类和平及安全罪行的定义涉及两个问题，即概念的统一性问题和要采用的鉴别罪行的标准问题。

(a) 危害人类和平及安全罪行概念的统一性

62. 初看上去，“危害人类和平及安全罪行”的措词似乎包括两类行为，即危害和平罪和危害人类安全罪。但是，在进一步的分析和审议后，人们得出结论说，只有把“危害人类和平及安全罪”看成是单一的、统一的概念，才能给这个罪行下定义。

63. 准备工作文件表明，“危害人类和平及安全罪行”的说法最初是由弗朗西斯·比德尔法官提出来的，他是参加纽伦堡法庭审判的法官之一，他在企图为1945年伦敦协定通过的纽伦堡法庭组织法中提到的罪行定性时²⁹；在1946年11月9日致杜鲁门总统的一封信中，将这些罪行称为“危害人类和平及安全罪行”³⁰。这个提法是一个总称，虽然它提到两类不同的行为，但是它表示一个不可分割的概念，因为这种行为威胁或危及到或侵犯人类的和平及安全。

64. 论述过这个问题的大多数作者认为，该提法表达的是一个意思。³¹ 就如同在国内法中，“罪行”一词系指象纵火、抢劫、谋杀和暗杀这样一些不同的行为一样，“危害人类和平及安全罪行”的提法，虽然具有统一性，但也是指象侵略、恐怖主义和种族灭绝等这样一些不同的行为。

(b) 危害人类和平及安全罪行概念的标准和意义

65. 尽管委员会的一些委员发表了必须给危害人类和平及安全罪行下定义的意见，但是这个意见没有得到一致的赞成。

²⁹ 《控诉和惩处欧洲轴心国主要战犯的协定》，《联合国条约汇编》，第82卷，第284页。

³⁰ 《1950年……年鉴》，第二卷，第255页，文件A/CN.4/25，第9段。

³¹ 见同上，第258页，第34段。

66. 一些委员认为，无须给该概念下定义。事实是，许多国家的法典不给“罪行”下定义，仅规定一系列惩罚，最严厉的惩罚适用于与较轻的犯罪行为相对的“罪行”。因此，只是根据刑罚的严厉程度来衡量罪行的严重性。其他的刑法典则依据一般的标准给罪行下定义，如罪行对社会形成的威胁，所以罪行就是最严重危及社会的这类行为。另一种给罪行下定义的方法不是依据一个标准，而是通过列举罪行提出定义。1945年的伦敦协定和1954年治罪法草案都采用了这个方法。

67. 但是特别报告员在其报告中却试图依据若干一般标准来给危害人类和平及安全罪下定义。委员会采用过极端严重的标准作为危害人类和平及安全罪的特性。不过，委员会承认这个标准太含糊不清，不能鉴别这样的罪行。因此，必须使极端严重的概念具有更具体的内容。

68. 在这方面，关于国家责任的草案第19条规定，违反的国际义务对于保护国际社会的根本利益至关重要，以致整个国际社会公认违反该项义务是一种罪行时，这种违反行为为国际罪行。³²因此，第19条提出了给国际罪行下定义的一个客观因素，即违反一项义务。所违反的义务的内容越重要，违反该项义务的行为就越严重。

69. 基于这一考虑，特别报告员认为危害人类和平及安全罪行系由违反旨在保护人类最根本利益的义务的行为构成，这些义务反映人类的基本需要和关心的问题，这些义务是保护人类的基础。这种利益是维护和平，保护基本人权，保障各国人民自决权利以及保障和保全人类环境。

70. 在第19条的评注中，委员会还指出，“现在，比维护国际社会基本利益的其他规则更重要的国际法规则在很大程度上是产生上面提到的四大类义务的规则”³³

71. 特别报告员在其第三次报告中提出了给危害人类和平及安全罪下定义的一项条款，该条的第一备选案文是依据刚列举的四项标准提出来的。该条的第二备选

³² 《1976年……年鉴》，第二卷，第95—96页，文件A/31/10，第三章，B.2节。

³³ 同上，第121页，第19条评注第67段。

案文简短得多，它强调不法行为须经整个国际社会确认为危害人类和平及安全罪。³⁴

72. 同关于国家责任的草案第19条有密切联系的第一备选案文，受到了委员会一些委员的批评，他们说第19条同国家的国际责任有关，不能作为一项涉及个人刑事责任的草案的基础。因此他们说他们认为第二备选案文更好。

73. 但是委员会的其他委员认为，鉴于不法行为的严重性，它也可能构成罪行，在许多法律体系中，同一行为可引起民事责任和刑事责任。第19条中提到的行为既是不法行为又是罪行。加在一起，可以作为要求惩罚的权利和要求赔偿的权利的根源。

74. 如上面第40段所说，委员会决定将第3条草案的两个备选案文送交起草委员会。

³⁴ 特别报告员提出的第1条和第3条的两个备选案文如下：

“第一部分 本条款的范围

第1条

本条款适用于危害人类和平及安全的罪行。

.....

第三部分 危害人类和平及安全罪的定义

第3条 (第一备选案文)

因下列任何情况引起的任何国际不法行为均构成危害人类和平及安全罪：

- (a) 严重违反对保障国际和平与安全至关重要的国际义务；
- (b) 严重违反对保障各国人民自决权利至关重要的国际义务；
- (c) 严重违反对保障人类至关重要的国际义务；
- (d) 严重违反对保障和保全人类环境至关重要的国际义务。

第3条 (第二备选案文)

经整个国际社会确认为国际不法行为的任何行为均构成危害人类和平及安全罪。”

4. 构成危害国际和平及安全罪的行为

75. 特别报告员的报告还讨论了构成危害一国主权和领土完整罪行的行为，这些行为称为“危害国际和平及安全罪”；1954年治罪法草案第2条第1至第9款所设想的行为属于这一类。

76. 应该区分“国际和平及安全”概念和“人类和平及安全”的概念。这两个概念并不完全一致。危害国际和平及安全的每一个罪行都是危害人类和平及安全罪，但反之则不然。

77. “国际和平及安全”的概念仅限于危害和平和威胁和平的罪行。这些行为严重影响国家之间的关系，要么违反各国主权或领土完整，要么破坏其稳定，从而构成了危害国际和平及安全罪。

78. 人类和平及安全的概念超出各国之间关系的范畴。它涉及较广的一类关系，不仅涉及国家，也涉及种族、居民、意识形态和信仰等等。该概念所体现的价值使国际法日益成为人道主义的法律。在委员会研究危害人类罪时，将在下一次报告中审查这个问题的后一个方面。

79. 有人发表了一种意见，即必须将不论有无外部支持的旨在使人民屈从于不符合自决原则的政权以及剥夺该人民的人权和基本自由的任何行为明确而具体地宣布为危害人类罪这一点列入治罪法。

80. 特别报告员在其第三次报告中审查了危害国际和平及安全的罪行，并向委员会提出了关于这些罪行的条款草案，其中包括1954年治罪法草案第2条第1至第9款所设想的行为，以及该治罪法草案没有提到的其他行为。本章下列各段将阐述特别报告员就每一个行为提出的建议，并扼要叙述该行为引起的讨论的一些方面的情况。

(a) 侵略：1954年治罪法草案第2条第1款

81. 本款所设想的罪行是侵略。人们回想起，在制定侵略定义之前，曾延缓通过1954年的草案。1974年12月14日第3314(XXIX)号决议规定了这个定义。委员会面临的问题是，是将定义载入本治罪法草案，还是用一条短的规定提到第3314(XXIX)号决议，而不全文转载该决议案文。

82. 特别报告员在向委员会提交的第三次报告中，以对其第4条草案A节提出

两个备选案文的形式，提供了两种选择。”

83. 关于第一备选案文，委员会一些委员指出，1974年12月14日第3314(XXIX)号决议是为一个政治机构（安全理事会），而不是为一个司法机构制定的。该项决议的某些规定在这方面是很能说明问题的，特别是授权安理会确定除该决议所列那些行为以外的其他行为构成侵略，或确定该决议所列行为不构成侵略的那些规定。这些委员接着说，该决议有关侵略证据的规定，不适宜于放在严格意义上的定义之中。

³⁵ 特别报告员提出的第4条A节的两个备选案文如下：

“第五部分 构成危害人类和平及安全罪的行为

第4条

下列行为均构成危害人类和平及安全罪。

A. [一国当局]进行侵略的行为。

(a) 侵略是指一个国家使用武力侵犯另外一个国家的主权、领土完整或政治独立，或以本《定义》所宣示的与《联合国宪章》不符的任何其他方式使用武力。

解释性说明：本《定义》中“国家”一词：

(一) 其使用不影响承认问题或一个国家是否为联合国会员国的问题；

(二) 适当时包括“国家集团”的概念在内。

(b) 侵略的证据和安全理事会的权限

一个国家违反《宪章》的规定而首先使用武力，就构成侵略行为的初步证据，但安全理事会得按照《宪章》的规定下论断：根据其他有关情况，包括有关行为或其后果不甚严重的事实在内，没有理由可以确定已经发生了侵略行为。

(c) 构成侵略的行为

在遵守并按照(b)项规定的情况下，任何下列行为，不论是否经过宣战、都构成侵略行为：

(一) 一个国家的武装部队侵入或攻击另一国家的领土，或因此种侵入或攻击而造成的任何军事占领，不论时间如何短暂，或使用武力吞并另一国家的领土或其一部分；

84. 尽管委员会对于在将来的治罪法中如何最好地反映侵略罪行出现了意见和做法方面的分歧，但是普遍同意将侵略罪行载入拟议的文书。因此，委员会决定将第4条A节的两个备选案文送交起草委员会。

³⁵(续)

(一) 一个国家的武装部队轰炸另一国家的领土，或一个国家对另一国家的领土使用任何武器；

(二) 一个国家的武装部队封锁另一国家的港口或海岸；

(三) 一个国家的武装部队攻击另一国家的陆、海、空军或商船和民航机；

(四) 一个国家违反其与另一国家订立的协定所规定的条件使用其根据协定在接受国领土内驻扎的武装部队，或在协定终止后，延长该项武装部队在该国领土内的驻扎期间；

(五) 一个国家以其领土供另一国家使用让该国用来对第三国进行侵略行为；

(六) 一个国家或以其名义派遣武装小队、武装团体、非正规军或雇佣兵，对另一国家进行武力行为，其严重性相当于上述所列各项行为，或该国实际卷入了这些行为；

(七) 以上列举的行为并非详尽无遗；安全理事会得断定某些其他行为亦构成《宪章》规定下的侵略行为。

(d) 侵略的后果

(一) 不得以任何性质的理由，不论是政治性、经济性、军事性或其他性质的理由，为侵略行为作辩护。

(二) 侵略战争是破坏国际和平及安全的罪行。侵略行为引起国际责任。

(三) 因侵略行为而取得的任何领土或特殊利益，均不得亦不应承认为合法。

85. 关于侵略罪行，应该指出，关于侵略的条款草案包括了1954年治罪法草案第2条第4至第8款所设想的行为（武装部队侵入一国领土和兼并一国领土），因此，特别报告员就不为上述行为单独拟订条款草案了。不过，他宣布他打算在他将起草的关于雇佣兵问题的将来的条款草案中对武装部队加以明确的规定。

35 (续)

(e) 定义的范围

(一) 本《定义》绝不得解释为扩大或缩小《宪章》的范围，包括《宪章》中有关使用武力为合法的各种情况的规定在内。

(二) 本定义，特别是(c)项，绝不妨碍《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》里所述被强力剥夺了渊源于《宪章》的自决、自由和独立权利的人民，特别是在殖民和种族主义政权或其他形态的外国统治下的人民取得这些权利，亦不得妨碍这些人民按照《宪章》的各项原则和上述《宣言》的规定，为此目的而进行斗争并寻求和接受支援的权利。

(f) 本条款的解释

上述各项规定的解释和适用是彼此相关的，每项规定应参照其他规定连在一起加以解释。

A. 第二备选案文

〔一国当局〕进行1974年12月14日大会第3314(XXIV)号决议中已下定义的侵略行为。”

(b) 侵略的威胁：1954年治罪法草案第2条第2款

86. 特别报告员在其第三次报告中拟订了关于侵略的威胁的条款草案。³⁶ 委员会内就侵略的威胁是否应该列入该治罪法草案的罪行进行了讨论。委员会在1954年认为，侵略的威胁与侵略本身一样，是一种危害人类和平及安全的罪行。在本届会议上有些委员认为应该撇开侵略的威胁，特别是因为很难确定在某些情况下它是否存在，或严重到什么程度。而其他许多委员则表示支持将上述行为列入治罪法草案。

(c) 侵略的预备：1954年治罪法草案第2条第3款

87. 委员会认为侵略的预备的概念是个引起很大争论的概念。有些委员认为它是个模糊的概念，它不能让人知道侵略的预备从何处开始或在何处结束或什么是其组成部分。视其采取的立场，行为看来既可以以防止侵略为目的，也可以以预备进行侵略为目的。总之这种区分在法律上的意义不大，因为只有两种情况中的一种可能发生：或者侵略行为不发生，在这种情况下似乎没有任何不法行为，或者侵略行为发生，在这种情况下侵略的预备溶合于侵略本身。特别报告员在其第三次报告中提请注意由概念引起的这个问题，因此他没有拟订一条关于侵略的预备的条款。不过，国际法委员会将适当注意第六委员会和大会有关这一问题所进行的讨论。

(d) 干涉他国内政或外交：

1954年治罪法草案第2条第5和第9款

88. 特别报告员在其第三次报告中提交关于干涉他国内政或外交的第4条草案

³⁶ 特别报告员提交的第4条草案B节如下：

“第4条

下列行为均构成危害人类和平及安全罪。

.....

B. { 一国当局 } 对另一国家进行侵略威胁。 ”

C节³⁷；该节将1954年治罪法草案第2条第5和第9款合并，把一系列罪行，诸如煽动另一国家的内乱和对另一国家施加各种压力等都归在干涉这个标题之下。

89. 许多委员都毫不犹豫地支持将干涉的概念列入未来的治罪法所设想的行为之中。但他们指出，要区分内部干涉和外部干涉并不总是很容易的，并指出目前的区分在许多情况下是模糊不清的，没有实际意义。

90. 其他委员对干涉这个概念本身根据国际法是种不法行为有点怀疑，他们认为被某些法学家和政治家看作一种干涉形式的某些行为只不过是国家间的合法谈判手段而已。还有人说，干涉另一国事务必然客观地解释为某种具体的行动，如煽动内乱或施加政治或经济压力。委员会明智的做法是，不要把“干涉”本身作为一种罪行写进治罪法，而要分解这个概念，并且将构成干涉的各种具体行为列为罪行。此外，有人指出，干涉行为不具有严重性这个特点，而严重性却是区别危害人类和平及安全罪的特点。

(e) 恐怖主义：1954年治罪法草案第2条第6款

91. 恐怖主义现象在今天是一种特别紧迫的现象。委员会为治罪法草案的目的审议了它的各种形式（国内的、国际的）、动机（思想的、政治的、邪恶的等等）和它所采用的方法（暴力、恫吓、恐惧等），选定保留它的国际内容，即影响另一国家的安全和稳定，也影响其居民及他们的财产的安全的恐怖主义。特别报告员

³⁷ 特别报告员提交的第4条草案C节案文如下：

“第4条

下列行为均构成危害人类和平及安全罪。

.....

C. [一国当局]干涉另一国家的内政或外交。

除其他行为外，下列行为尤其构成对一国内政或外交的干涉：

(a) 在一国领土内煽动或纵容煽动另一国家的内乱或任何其他形式的内部动乱；

(b) 为取得任何利益而对另一国家施加压力，采取或威胁采取经济或政治性质的胁迫措施。”

提交的条款草案在很大程度上是根据1937年《防止和惩治恐怖主义公约》。³⁸ 该公约已经增补，以考虑到新的形式的现代恐怖主义，包括劫持飞机和对享有特别保护，特别是享有外交或领事保护的人使用暴力。³⁹

³⁸ 国际联盟文件 C. 547 (1), M. 384 (1), 1937. V .

³⁹ 特别报告员提交的第 4 条草案 D 节案文如下：

“第 4 条

下列行为均构成危害人类和平及安全罪。

……

D. [一国当局] 在另一国家采取或鼓励采取恐怖主义行为，或一国当局纵容为在另一国家进行恐怖主义行为而组织的活动。

(a) “恐怖主义行为”一词是指针对另一国家并蓄意在知名人士或一批人或公众的心理上造成恐怖状况的犯罪行为。

(b) 下列行为构成恐怖主义行为：

(一) 任何蓄意造成国家元首、行使国家元首权力的人、国家元首的继承人、这些人的配偶死亡或重伤的行为，或对负责公务或担任公职的人造成死亡或重伤的行为，而该行为所针对的是作为公务公职人员的这些人。

(二) 旨在毁坏或破坏公共财产或用于公共目的的财产的行为。

(三) 蓄意危害公众生命的任何行为，尤其是劫持飞机、扣留人质和伤害应受国际保护或享有外交豁免的任何其他形式的暴力行为。

(四) 为进行恐怖主义行为而制造、取得、持有或供应武器、弹药、炸药或有害物质。”

(f) 一国当局违反旨在确保国际和平与安全的条约的规定：

1954年治罪法草案第2条第7款

92. 特别报告员提交的关于这个问题的条款草案⁴⁰几乎逐字照录1954年治罪法草案中有关该问题的规定。然而，应该指出，以前案文中的“设防”一词人们认为已过时，所以已由“战略工事”一词所取代。

93. 委员会的有些委员认为，有关这个问题通过的任何条款草案都应该在该规定案文本本身以举例说明的方式来提及如果违反则可能构成上述国际罪行的各类条约。其他委员认为该条草案与违反裁军的条约关系更大。其他委员会对1954年治罪法草案中的这条规定在目前情况下是否合适再次表示怀疑。

(g) 强迫建立或维持殖民统治

94. 关于这个问题1954年的治罪法草案未作规定，特别报告员第三次报告的一条草案论述了此问题。⁴¹

95. 委员会有些委员批评把这么一条规定列入治罪法草案。他们认为，殖民统治的概念属于过去，将来的文书不应该加上某些只有历史意义的问题的负担。

⁴⁰ 特别报告员提交的第4条草案E节案文如下：

“第4条

下列行为均构成危害人类和平及安全罪。

.....

E. [一国当局]违反其依条约所负的义务，而此项条约旨在通过对军备、军事训练或战略工事所加的限制或同样性质的其他限制，确保国际和平与安全。

⁴¹ 特别报告员提交的第4条草案F节案文如下：

“第4条

下列行为均构成危害人类和平及安全罪。

.....

F. [一国当局]强迫建立或维持殖民统治。”

96. 然而，其他委员会认为，仅就纳米比亚和各洲仍然存在的殖民主义的各种情况而言就足以证明这个问题是一个当前的问题。而且，应该从广义来解释殖民统治的概念。有人还发表了这样一种观客，即将来的治罪法应该包括若干违反各国人民自决权利的与当前关系很大的现代的现象，这是合适的。

(h) 雇佣兵

97. 1954年治罪法草案没有论述雇佣兵问题。尽管这一罪行在有关侵略定义的决议中已经提及，但几位委员认为，在将来的治罪法草案中，鉴于它的特殊性应该单独对此作出规定。

(j) 经济侵略

98. 此外，对经济侵略的概念在委员会内部进一步进行了非常详细的讨论，但并未作出任何明确的结论。有人说，如果一国采取的措施，尽管有其经济上的原因，但是强迫性的，在这种情况下这些措施就成为1974年12月14日第3314(XXIX)号决议中下定义的侵略的一部分，否则这些措施就是另一类行为，如压力、威胁等行为，在这种情况下它们可视为治罪法中相应的罪行。还有人说，经济性的措施除了有其心理影响外，还能构成一种形式的侵略，这种侵略可从威胁一国政府的稳定或者一国人民的实际生活。

5. 结 论

99. 委员会对本专题进行讨论后，决定将特别报告员提交的下列条款送交起草委员会：关于范围的第1条；关于治罪法草案所涉及的人的第2条的第一备选案文；关于危害人类和平及安全罪定义的第3条的两个备选案文；以及关于侵略的第4条A节。

100. 委员会还决定在其下届会议上继续审议第4条剩下的各节。

101. 委员会注意到特别报告员打算在其下次报告中专门论述战争罪和危害人类罪，并打算尽快地审议一般原则问题。

第三章

国家责任

A. 导言

1. 委员会工作的历史回顾

102. 国际法委员会1980年第三十二届会议一读暂时通过了关于“国家责任”这个专题的条款草案的第一部分。⁴² 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个专题条款草案结构的一般计划，⁴³ 第一部分的内容是“国际责任的起源”。委员会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. 1-4，⁴⁴ A/CN.4/342和Add. 1-4，⁴⁵ A/CN.4/351和Add. 1-3⁴⁶和A/CN.4/362。希望在委员会就第一部分开始二读之前会收到更多的评论。

⁴² 《1980年…年鉴》，第二卷（第二部分），第26-63页，文件A/35/10，第三章。

⁴³ 委员会1975年第二十七届会议通过的关于这个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。

⁴⁴ 《1980年…年鉴》，第二卷（第一部分），第87页。

⁴⁵ 《1981年…年鉴》，第二卷（第一部分），第71页。

⁴⁶ 《1982年…年鉴》，第二卷（第一部分），第15页。

103. 委员会1980年第三十二届会议开始审议关于这个专题的条款草案的第二部分。按照委员会通过的这个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。委员会第三十二届会议收到特别报告员威廉·里普哈根先生提出的第一次报告,即初步报告。⁴⁷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;“受害”国的新的权利,以及“第三”国在国际不法行为所产生的状况中的地位。⁴⁸

104. 委员会1981年第三十三届会议⁴⁹收到特别报告员提出的第二次报

⁴⁷ 《1980年…年鉴》,第二卷(第一部分),第107-129页,文件A/CN.4/330。

⁴⁸ 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1601次会议。

⁴⁹ 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号决议提出类似的建议。大会1982年12月16日第37/111号决议、1983年12月19日第38/138号决议和1984年12月13年第39/85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口头发表的评论,继续进行目前计划中所有专题的工作。

告。⁵⁰ 该报告提出了列入关于这个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和第5条）。委员会决定将这些条款草案送交起草委员会，⁵¹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。

105. 委员会1982年第三十四届会议收到特别报告员提出的第三次报告。⁵² 该报告提出六条条款草案（第1至第6条），以列入关于这个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⁵³ 将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。

106. 委员会1983年第三十五届会议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，以列入关于这个专题的条款草案的第二部分。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。

⁵⁰ 《1981年……年鉴》，第二卷（第一部分），第79页，文件A/CN.4/344。

⁵¹ 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。

⁵² 《1982年……年鉴》，第22页，文件A/CN.4/35/和Add.1—2。

⁵³ 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—244页和第230—242页，第1731至第1734次和第1736至第1738次会议。

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。

107. 委员会 1984 年第三十六届会议收到特别报告员的第五次报告 (A/CN.4/380 和 Corr. 1)。该报告提出十二条条款草案²⁴ 以列入关于这个专题的条款草案的第二部分。这十二条条款草案 (作为第 5 至第 16 条) 将紧接在委员会 1983 年第三十五届会议上暂时通过的四条条款草案 (暂时通过的第 5 条重新编号为第 4 条) 之后。委员会决定将第 5 和第 6 条送交起草委员会，当时的谅解是，那些未能在委员会第三十六届会议上对这两条发表评论的委员可在第三十七届会议的初期提出评论，以便起草委员会也可以考虑到这些评论。

²⁴ 这些条款草案如下：

“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；
 - (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，并防止行为继续发生作用；和
 - (b) 应用其国内法所规定的补救方法；和
 - (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支付一笔款项，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家又未恢复违反行为前的原来状况，则受害国可要求该国支付一笔款项，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，如这种义务相当于被违反的义务或彼此直接有关。

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办法的国际程序以确第 6 条所述义务的履行之前，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该临时保护措施之前，受害国在其管辖范围内采取的临时保护措施；

(b) 在据称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. 如果受害国对犯有国际不法行为的国家的义务，是两国均为缔约国的多边条约中所规定的，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集体利益；或
 - (c) 规定这种义务的目的在于保护个人，不论其国籍为何；
- 则受害国无权暂停履行这种义务。

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。

第 14 条

1. 国际罪行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状况为合法；并且

2. 本届会议审议这个专题的情况

108. 委员会本届会议收到特别报告员提出的第六次报告 (A/CN. 4/389 和 Corr. 1 和 Corr. 2 (只有法文本))。

109. 该报告载有委员会在第三十五届会议上暂时通过的四条条款草案及其评注以及特别报告员在第三十六届会议上提出的其余十二条条款草案，以上条款合起来打算构成关于国家责任的条款草案的第二部分。

110. 报告还载有其余十二条条款草案的评注。

111. 该报告还载有特别报告员关于委员会可能决定包括的、关于国家责任条款草案涉及国际责任的“执行”和解决争端的第三部分的可能内容的提议。

脚注²⁴ (续)

(b) 不向犯下该罪行的国家提供援助或协助以维持该罪行所造成的状况；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的义务发生抵触时，本条规定的义务应居优先。

第 15 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 16 条

本条的规定不应预断任何可能因下列情况而产生的问题：

- (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。”

112. 提议的第三部分的大纲所依据的论点是，在以下两种情况之间存在密切相似之处，即一方面是《维也纳条约法公约》（特别是其第42、65、66和67条及附件）⁵⁵所设想的涉及条约的无效、终止和暂停实施问题的情况，另一方面是由于犯有国际不法行为据称在国家之间产生新的法律关系的情况。

113. 该报告特别指出，如果一个据称的受害国根据第二部分的规定，行使其新权利，暂停履行其对据称的行为国的义务，而后者否认曾经犯下国际不法行为，并反过来作为据称的受害国对前者暂停履行其义务，这样就会发动逐步升级，从而很可能使该情况所涉及的国家间的现有“初级”法律关系事实上变成完全无效。

114. 为了制止这种逐步升级，特别报告员提议仿照《维也纳条约法公约》和《联合国海洋法公约》实行强制性调解程序。⁵⁶

115. 特别报告员还指出，第二部分的条款草案：(a) 提到强制法规则，并且(b) 规定国际罪行的特别法律后果。鉴于这两个概念之间的关系，特别报告员提议把和《维也纳条约法公约》第66条(a)款规定的程序相类似的程序包括在关于国家责任的条款草案第三部分内，其内容是：关于第一部分第19条⁵⁷和第二部分第14条⁵⁸的解释或适用的任何争端，经争端任一当事国的书面申请，可提交国际法院裁决。

116. 国际法委员会在第1890至第1902次会议上审议了第六次报告，同时考虑到按照其上届会议的决定（见上文第107段），委员们仍可对已送交起草委员会的第5和第6条草案发表评论。

117. 委员会的讨论大体上认为第二部分这组条款草案的总的结构是可以接受的，但是，有一些委员认为，条款草案应该更详细地阐述国际罪行的特别法律后果。在这方面，有人提到本专题和危害人类和平及安全治罪法草案专题之间的关系，并认为委员会应该在其中任一专题之内审议国家本身的刑事责任问题。但是，有若干

⁵⁵ 《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287页，文件A/CONF.39/27。

⁵⁶ 《第三次联合国海洋法会议正式记录》，第十七卷（联合国出版物，出售品编号：E.84.V.3），第151页，文件A/CONF.62/122。

⁵⁷ 见上文注42。

⁵⁸ 见上文注54。

委员承认，很难在现阶段确定国际罪行在国家间法律关系上的具体附带法律后果；这是因为，一方面，第一部分第19条现在的案文对于事实的确定和国际不法行为定为罪行的条件还留下若干问题尚待决定，另一方面，给予国家本身“惩罚”（超出一国际不法行为的通常法律后果）引起它与在其他情况下被视为保护国家的存在、各国人民的自决权利和个人人权的强制性规范的规则是否相容的问题。

118. 关于第5条，上文已指出，委员会在第三十六届会议上将该条送交起草委员会，当时的谅解是，未能在第三十六届会议上评论该条的委员，可在委员会第三十七届会议上加以评论，以便使起草委员会也可考虑到这些评论。因此，在委员会本届会议上，也评论了第5条的规定。委员会在1985年7月18日第1929和1930次会议上审议了起草委员会关于第5条的报告（见下文第163段）。

119. 至于第6条，⁹⁹有人指出，第1款开头部分和第二款内的“可要求”等字似乎太弱，应该改为：行为国有义务采取本条所要求的措施。

120. 关于赔偿，有人提出伤害（精神伤害或物质损害）问题。

121. 也有人提出，从所受的伤害的观点和从受害国有权采取的对抗措施的观点看来，在受害国之间是否应该加以区别。

122. 也有人表示本条并非详尽无遗；在这方面，有人提到道歉（特别报告员对其提议的第6条草案的评注第11段已经提到），依法处分应对该行为负责的个人、实物赔偿（上述评注第8段已经提到）以及以替代办法履行初级义务。有人指出，出于恩惠的赔偿付款也可作为满足据称受害国权利主张的一个可接受的方法。有些委员建议在第1款“开头语”中插入“除其他事项外”等字。

123. 至于第1款(a)项，有人建议删去“释放和退还通过这种行为扣留的人和物”等字，因为该项的其他文字已含有这个意思。

124. 有些委员建议删去(b)项，因为它涉及国内法而非国际法的适用问题。

125. 至于(d)项，有些委员认为，期望各国提供“保证”防止不法行为的重新发生是不切实际的，但是可以探讨一些措施，以便防止重新发生该行为。

⁹⁹ 关于特别报告员提议的条款草案的案文，见上文注54。

126. 有人指出，第二款提出了损害赔偿款额的问题，应该详细研究这个问题。某种程度的灵活性，考虑到较多或较少的赔偿额也许是有用的。

127. 至于第7条，⁶⁰ 有些委员反对列入涉及外国人地位的特别规则，但是其他委员则认为第7条不但在南北合作方面而且在南南合作方面都很有用处。

128. 关于第8⁶¹ 和第9条，⁶² 若干委员认为“对等”和“报复”之间的区别不完全清楚；其中有些委员倾向于在“对抗措施”标题下（象第一部分第30条那样）以同一方式对待这两种措施；其他委员则肯定地倾向于删去第8条内的“以对等的方式”等字和第9条的“以报复方式”等字。也有人指出，暂停履行“与被违反的义务彼此直接有关的”义务（第8条），在特定情况下可能即等于一种压力形式，实际上近似于“报复”（第9条）。

129. 有人表示，或许应该列入某种规定，即考虑到在对行为国采取任何对抗措施之前友好通知和讨论的“中间”阶段。

130. 有些委员特别认为，第10条⁶³ 的基本构想，即事先全部使用第三方解决争端程序的构想，也应适用于以“对等”方式采取的措施。

131. 有一位委员建议第8和第9条的备选案文如下：

“第 8 条”

1. 受害国应有权对犯有国际违法行为的国家采取国际法上合法的措施；这类措施包括（但不限于）：

- (a) 限制或暂时中止犯下违法行为的国家在受害国管辖范围内的权利和利益；
- (b) 暂时中止受害国对犯下违法行为的国家的经济义务；
- (c) 暂时中止受害国与犯下违法行为的国家彼此之间的技术、科学和文化关系；

⁶⁰ 同上。

⁶¹ 同上。

⁶² 同上。

⁶³ 同上。

(d) 中止或断绝受害国与犯下违法行为的国家之间的外交关系。

2. 受害国采取第1款所述措施应参照该违法行为的情节及其严重性，并应在犯下该违法行为的国家已履行其第6条所规定的义务时立即解除上述措施。”

132. 关于第8条，有人认为，针对另一缔约国对条约的限制性解释所做的限制性解释并不构成对抗措施。

133. 关于第9条，有些委员认为“明显地不相称”一词太笼统了。

134. 有些委员主张该条中应明文禁止武装报复。

135. 委员们普遍赞同第10条的基本概念，虽然有人对其措词表示了若干意见。

136. 有人指出，《联合国宪章》第三十三条列出“谈判”为和平解决争端的程序之一，但是这种程序通常是很费时的而且时常是无效的。此外一般说来，第1款所规定的限制应该只是在解决争端程序不仅“可供利用”而且有效的情况下才适用。

137. 有人表示，第2款所列出的第1款的“例外”应该最好列入规则本身以免过分削弱受害国采取“报复措施”的权利。

138. 有人对第2款(a)项中“临时保护措施”一词是否适当表示怀疑。

139. 委员们普遍接受第11条⁶⁴的基本宗旨，虽然有人对于第1款(b)和(c)项表示某些怀疑。

140. 关于第2款，有人指出，“集体决定”可能并不是一件简单的事，特别是需要意见一致时更是如此，而且也会引起延误；因此这一款会施加过于严厉的限制。

141. 多数委员认为，第12条⁶⁵的实质是可以接受的，虽然有人对其措词和它在第二部分这组条款中的地位提出了各种意见。

142. 关于(a)款，有人指出，其范围应该限于维持顺利的国际关系所必要的那些豁免。也有人说，其范围应该扩大也包括1969年《特别使节公约》⁶⁶和

⁶⁴ 同上。

⁶⁵ 同上。

⁶⁶ 大会1969年12月8日第2530 (XXIV) 号决议，附件。

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》⁶⁷所规定的豁免。

143. 关于(b)款，有些委员不大愿意把强制法的概念运用于《维也纳条约法公约》的范围之外。不过，另外有些委员赞成保留这一款。

144. 有人表示，关于强制法的规定需要——或许在条款草案第三部分中——参照《维也纳条约法公约》的规定拟订一项程序规定。

145. 委员们普遍认为第13条⁶⁸是可以接受的。有人建议，其措词可以按照《维也纳条约法公约》第60条的文字来改写。

146. 除了上文(第117段)已经提到的对第14条⁶⁹全文的一般意见之外，关于本条第1款，有人指出，“整个国际社会接受的可适用的规则”这种说法太笼统了，或许应该以“国际法适用的规则”一语来代替。可是，另外一些委员反对这样修改。

147. 关于第2款，有人指出，即使作为表示起码的声援义务，这一款也应该提到行为国以外的一切国家更积极的责任。对这一点，有人提到这些国家在审判和惩罚国际罪行犯罪者方面应提供合作的责任。

148. 有人建议，(a)项中“合法”一词是不必要的。不过，有人指出，本项所依据的《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》⁷⁰载有这个�。

149. 关于(c)项，有人表示，这一项是难以适用的，其适用需要国际社会在发生国际罪行时作出“统一”的反应。

150. 也有人建议，应该把(c)项扩大以包括协助受害国行使其权利。

151. 关于第3款，有人提出本条款是否可能扩大联合国各机构的权限的问题。

⁶⁷ 《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。

⁶⁸ 关于特别报告员提议的条款草案的案文，见上文注54。

⁶⁹ 同上。

⁷⁰ 大会1970年10月24日第2625(XXV)号决议。

也有人指出，在涉及安全理事会时，行使否决权实际上可能与团结一致的要求相抵触。

152. 有人指出，第3款只提到《联合国宪章》规定的程序，这产生了一个问题：在发生国际罪行的情形下是否适用自卫的固有权利。

153. 关于第4款，有人表示，这一款与第2条和与强制法的关系应该加以澄清。

154. 关于列入单独的第15条，⁷¹ 出现了相反的意见。有些委员赞成删去这一条或把它并入第14条，理由是侵略构成国际罪行而单独另立一条可能会削弱其他国际罪行的重要性，另外一些委员却认为，由于《联合国宪章》具体提到侵略的法律后果，其中包括宪章第五十一条所确认的自卫权，因此单独的第15条是有必要的。

155. 对这一点，也有些委员表示，第15条本身应该提到自卫权并且可以规定其限度。

156. 若干委员认为第16条⁷² 是可以接受的“保留条款”，但有些委员指出这一条所列举的没有包括的领域可能并不是详尽无遗的。另一方面，有些委员怀疑鉴于第3条的存在，第16条是否有必要。

157. 关于(a)款，有人说，国家责任的条款草案和《维也纳条约法公约》之间的基本关系应该进一步加以澄清，特别是鉴于“条约义务的履行”和条约的“实施”之间存在的微妙差别。

158. 有人对于列入(b)款是否适当表示怀疑，特别是关于国际罪行的法律后果。

159. 关于第三部分的概要，一般认为，为了第一部分和第二部分的执行，有必要列入关于解决争端的规定，头两部分的许多规定，在据称的行为国和据称的受害国没有达成协议的情况下，会引起争端并使争端升级。委员们也普遍认为，其中的提议是可以接受的。

⁷¹ 关于特别报告员提议的条款草案的案文，见上文注54。

⁷² 同上。

160. 不过，有一位委员认为，第三部分对条款草案的其他部分的执行并不是必要的。另外有些委员表示，由于有些国家不大愿意接受第三方解决争端程序，因此有必要审慎地拟订这方面的提议。对这一点，也有人提出问题：是否可以认为国际法院能够代表“整个国际社会”来作出裁决。鉴于上述这些犹豫，有些委员宁愿在特别报告员提出第三部分的条款草案之后才发表确定的意见。

161. 有人指出，在讨论第三部分的条款时有必要考虑一些具体问题。例如，要考虑到关于危害人类和平及安全治罪法草案可能设立国际刑事法院的后果。

162. 委员会在讨论结束时决定把第7至第13条送交起草委员会。委员会也决定把第14至第16条送交起草委员会，但有一项谅解：特别报告员在编写向委员会下一届会议提出的报告时可能把起草委员会对第14至第16条或许会提出的任何意见都考虑进去。

163. 国际法委员会于1985年7月18日第1430次会议上审议了起草委员会关于暂时通过的第5条草案的报告（见下文本章B节）。起草委员会由于时间不够未能审议第6至第16条。

B. 关于国家责任的条款草案 (条款草案的第二部分)

1. 委员会至今为止暂时通过的条款草案案文⁷³

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。

⁷³ 由于在本届会议上暂时通过了第5条草案，因此委员会对其第三十五届会议暂时通过的某几条草案（见上文第106段），作了相应的修改。这些修改如下：在第2条和第3条草案中，“〔第4条〕和第5条”的提法改成了“第4条和〔第12条〕”；以及第5条草案重新编号为第4条草案。

第 2 条

本部分各项规定，在不妨碍第 4 条和〔第 12 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 12 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 4 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。

第 5 条

1. 为本条款的目的，“受害国”指在一国行为根据本条款第一部分的规定构成该国的国际不法行为时，其权利遭受该国行为侵犯的任何其他国家。

2. “受害国”特别指下列情况：

- (a) 如一国行为侵犯因双边条约而产生的权利，则另一缔约国即为受害国；
- (b) 如一国行为侵犯因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而产生的权利，则有权享受该权利的其他争端当事国即为受害国；
- (c) 如一国行为侵犯因国际法院或法庭以外的国际机构的具有约束力的裁决而产生的权利，则根据该有关国际组织的组成文书有权享受该权利的国家即为受害国；

- (d) 如一国行为侵犯因条约对第三国的规定而产生的权利，则该第三国即为受害国；
- (e) 如一国行为侵犯因多边条约或习惯国际法的规则而产生的权利，在证实下列情况的条件下，该多边条约的任何其他缔约国或受习惯国际法有关规则约束的任何其他国家即为受害国：
 - (1) 已经设定或所确立的权利对其有利；
 - (2) 一国行为侵犯该权利必然影响多边条约其他缔约国或受习惯国际法规则约束的其他国家享受权利或履行义务；或
 - (3) 已经设定或所确立的权利的目的是为了保护人权和基本自由。
- (f) 如一国行为侵犯因多边条约而产生的权利，在证实该条约明文规定这项权利的目的是为了保护缔约国的集体利益时，则该多边条约的任何其他缔约国即为受害国。

3. 此外，如国际不法行为构成国际罪行，则〔在第14和第15条规定的各国的权利和义务范围内〕所有其他国家即为“受害国”。

2. 委员会第三十七届会议暂时通过的第5条案文及其评注

第 5 条

1. 为本条款的目的，“受害国”指在一国行为根据本条款第一部分的规定构成该国的国际不法行为时，其权利遭受该国行为侵犯的任何其他国家。

2. “受害国”特别指下列情况：

- (a) 如一国行为侵犯因双边条约而产生的权利，则另一缔约国即为受害国；
- (b) 如一国行为侵犯因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而产生的权利，则有权享受该权利的其他争端当事国即为受害国；
- (c) 如一国行为侵犯因国际法院或法庭以外的国际机构的具有约束力的裁决而产生的权利，则根据该有关国际组织的组成文书有权享受该权利的国家即为受害国；

- (d) 如一国行为侵犯因条约对第三国的规定而产生的权利，则该第三国即为受害国；
- (e) 如一国行为侵犯因多边条约或习惯国际法的规则而产生的权利，在证实下列情况的条件下，该多边条约的任何其他缔约国或受习惯国际法有关规则约束的任何其他国家即为受害国：
 - (1) 已经设定或所确立的权利对其有利；
 - (2) 一国行为侵犯该权利必然影响多边条约其他缔约国或受习惯国际法规则约束的其他国家享受权利或履行义务；或
 - (3) 已经设定或所确立的权利的目的在于保护人权和基本自由。
- (f) 如一国行为侵犯因多边条约而产生的权利，在证实该条约明文规定这项权利的目的在于保护缔约国的集体利益时，则该多边条约的任何其他缔约国即为受害国。

3. 此外，如国际不法行为构成国际罪行，则〔在第14和第15条规定的各国的权利和义务范围内〕所有其他国家即为“受害国”。

评 注

(1) 国际不法行为产生国家间新的法律关系，并不取决于它们是否同意这种关系。这些新的法律关系是“行为”国和“受害”国之间的法律关系。为了阐述这样的法律后果，有必要在一开始确定“行为”国和“受害”国的定义。本条款草案第一部分，特别是第二和第四章确定了“行为”国的定义。本条则要确定“受害”国的定义。

(2) 第一部分只是从义务而不是从权利给国际不法行为下定义。这样做是假定对于每项义务根据定义与之相应的至少有一个其他国家的一项权利。

(3) 为第二部分条款的目的，有必要确定哪个或哪些国家在法律上视为“受害”国，因为只有这个或这些国家有权按第二部分规定，援引由国际不法行为产生的新的法律关系。

(4) 这种确定显然与有关国际不法行为所违反的义务的根源和内容有联系，这是因为国际法“初级”规则的性质和参与形成这些规则的国家的范围对指出因违反

这种“初级”规则所规定的义务而“受害”的国家是有关系的。

(5) 在这方面必须提及第2条，该条规定了第二部分各项规定的剩余性质。的确，在国家间创立“初级”权利或义务时，国家也可以确定在违反“初级”规则规定的义务情况下，哪个或哪些国家应视为“受害”国，从而确定哪个或哪些国家有权援引由于这一违反行为而产生的新的法律关系，甚至确定援引哪些新的法律关系。

(6) 因此，第5条只能对有关“初级”规则的范围和内容所要产生的法律后果作出推断。

(7) 本条第1款论述了构成条款草案第一部分基础的总的原则（见上文第2段）。第1款后一部分所指的“权利”当然是国际法规定的权利；实际上该款前一部分和条款草案第一部分第4条的第一句结合暗示了这种意义。

(8) 本条第2款列举了若干情况，在这些情况下，初级规则的根据和内容可以确定在上述第5段所述范围内法律上视为“受害”国的国家。

(9) (a)项涉及这样一种情况，即违反的义务是双边条约规定一国应负的义务；在这种情况下被侵犯的权利是该双边条约另一缔约国的权利，因此，必须假定该另一国是“受害国”。

(10) 根据《维也纳条约法公约》第36条条约的某项规定可以对第三国产生一种权利；(d)项论述了这种情况，它既适用于双边条约，也适用于多边条约。

(11) 国际法院或国际法庭判决或其他有约束力的解决争端的裁决的主文可以对一个国家规定一种义务。这种义务是一种独立的义务，因为该判决结束了一个争端，它正好与该案例的事实及被认为是适用的规则是否会导致违反某项义务和侵犯某种权利的问题有关。

(12) 通常，从这类主文中就可以清楚地看出，按照判决哪个国家是行为国，哪个国家是受害国。然而，正如国际法院规约第五十九条和适用于其他国际法院和国际法庭的其他许多国际文书所述，“法院之裁判除对于当事国及本案外，无拘束力”。因此，判决只能在争端当事国之间确定权利和义务。因此可假定，如果任何争端当事国未履行根据判决它必须履行的义务，那么，另一争端当事国即是“受害国”。

(13) 在多数情况下提交国际法院或国际法庭的争端只有两个当事国。然而，

还可能出现一些情况，由于共同起诉，或由于法院或其规约允许进行干预介入（例如对照国际法院规约第六十二和第六十三条），就可能有两个以上的争端当事国。在这种情况下，就产生了在不履行该判决规定的义务的情况下，是否所有争端当事国都被认为是受害国的问题。通常，判决的主文中会直截了当地回答这个问题。但若没有，则从判决的其他部分就将回答哪一个或哪一些争端当事国有权享受因不履行判决主文规定的义务而被侵犯的权利的问题。

(14) 国际法院和国际法庭的规约往往授权国际法院和国际法庭“指示”临时保护措施，作为它们解决争端任务的一部分。指示这类措施的法院或法庭的“命令”是否一项有约束力的解决争端的裁决取决于对其规约的解释或对争端当事国有约束力的其他国际法规则。

(15) 还必须提到第二部分的第2条。并不排除这种情况，即法院或法庭的规约或对各国具有约束力的国际法的其他有关规则明确规定，法院或法庭的裁决对严格说来不是争端当事国的国家具有约束力，并且还为这些国家规定了“受害国”的“地位”。实际上，联合国宪章第九十四条第二项授权安全理事会扩大因不履行国际法院判决规定的义务而“受害的”国家的范围（参照(c)项）；也可授予国际法院或国际法庭本身相似的权力。

(16) 关于国际法院和国际法庭(b)项所述的规则显然是剩余规则，但关于国际法院或国际法庭以外的国际机构的有约束力的裁决，情况则有点不同。在这里，有必要参照有关国际组织的组成文书来确定受害国。实际上，这类组成文书或者是一项双边条约，在这种情况下适用(a)项，或者是一项多边条约，在这种情况下则适用(e)项。

(17) “多边”的情况产生了一些特殊问题，在这种情况下两个以上的国家受到一条协定国际法或习惯国际法规定义务的规则的约束，而违反这种义务的行为即构成国际不法行为。在这种情况下不能总是假定（除行为国以外的）所有那些国家都是该特定行为的“受害国”。事实上，普遍适用的习惯国际法确认，国家的主权平等产生某些义务，在特定情况下违反这些义务首先“损害”的只是那些权利由

此而被侵犯的国家。对某些多边条约来说情况也一样。(e)项(1)目涉及的就是这种情况。

(18) 但是，根据事实，或者根据所涉及的国际法规则的内容和性质，情况可能不同。

(19) 因此，(e)项(2)目涉及的是一种实际情况，在《维也纳条约法公约》中有关多边条约方面，也承认上述情况为特殊情况（例如，见第41条(1)(b)(i)，第58条(1)(b)(i)以及情况和措词多少不同的第60条(2)(c)。从(e)项的开头语及其(2)目中使用“其他”一词看来，该开头语和(2)目中的“一国行为”这个措词的意思必须理解为该多边条约某缔约国的行为或是受习惯国际法有关规则约束的国家的行为。

(20) (e)项(3)目涉及日益增多的关于尊重人权和基本自由的国家责任的国际法规则。此种规定所保护的利益不能归属于某个特定国家。因此，需要首先把多边条约的其他所有缔约国，或受到习惯法有关规则约束的所有其他国家视为受害国。

(21) 此处按照当今国际关系中通用的意思使用“人权和基本自由”的措词。该措词打算将各国人民的自决权利也包括在内，联合国关于人权的两项公约中确实都提到了这项权利。⁷⁴

(22) 显然，(3)目不能也不对以下问题预先作出判断，即习惯国际法或协定国际法的“初级”规则到什么程度对各国就保护人权和基本自由规定义务和设定或确立权利。虽然《世界人权宣言》⁷⁵和其他有关文书肯定同确定本项规定的可能的范围有关，但是显然不能将这些文书所列举的每一项权利或可以认为与尊重该权利不相容的可归责于国家的每一次作为或不作为，即使是一次孤立的（甚至可能不是蓄意的）作为或不作为，均一定认为会引起本项规定的适用。

(23) 第2款(f)项涉及另一种情况。事实上，即使第2款(e)项(2)目可能不适用，一项多边条约的缔约国也可能同意将违反这样的条约中规定的一项义务的行为视为侵犯了该多边条约所有缔约国的集体利益。实际上，最近得到公认的关于

⁷⁴ 《经济、社会和文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》，大会1966年12月16日第2200A(XXI)号决议，附件。

⁷⁵ 大会1948年12月10日第217A(III)号决议。

国家管辖范围外的海床和底土矿物资源的“人类共同继承的财产”的概念就是表达了这种集体利益的一个例子。

(24) 在由各国组成的整个国际社会目前的发展阶段，承认或确定各国的集体利益的适用范围显然依然是有限的。因此，第2款(f)项仅限于多边条约，以及限于这些条约的明文规定。

(25) 然而，第2款(f)项不排除也不能排除发展同样内容的国际法的习惯规则。

(26) 第3款涉及国际罪行。条款草案第一部分第19条草案的措词清楚地表明，首先要把除行为国以外的所有国家视为“受害国”，但委员会从一开始，在暂时通过第19条时，就承认可能需要进一步阐述和区分国际罪行的“法律后果”。

(27) 特别是发生了这样的问题，即其他所有的国家，是否都有权个别地以它们各自的权利由于国际罪行受到侵犯时的同样方式，对国际罪行作出反应。

(28) 尽管第5条第3款默示其他所有的国家都有权个别地作为“受害”国援引某些法律后果（包括在任何情况下有权要求行为国停止违反行为），但是该条第3款显然不妨碍也不能妨碍犯下国际罪行带来的其他方面的法律后果的范围。这是一个要在关于国际罪行的第二部分的特定条款范围内解决的问题。因此，“在第14和第15条规定的各国的权利和义务范围内”等字暂时放在方括号内。

第四章

外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位

A. 导言

1. 委员会工作的历史回顾

164. 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。⁷⁶ 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。”

165. 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。”

166. 委员会1979年第三十一届会议再次建立由亚历山大·扬科夫先生担任主席的工作组，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，

⁷⁶ 《1978年……年鉴》，第二卷（第二部分），第138—147页，文件A/33/10，第137—144段。

并作出决定，委托他为一个适当的法律文书起草一组条款草案。⁷⁷

167. 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，⁷⁸还收到了秘书处编写的一份工作文件，⁷⁹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。⁸⁰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。

168. 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，⁸¹

⁷⁷ 关于委员会对此专题的工作的回顾，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；《1982年……年鉴》第二卷（第二部分），第112—120页，文件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，《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分），第247页，文件A/CN.4/359和Add.1。

⁷⁸ 见上文注⁷⁷。

⁷⁹ A/CN.4/Wp.5。

⁸⁰ 《1980年……年鉴》，第二卷（第二部分），第164—165页，文件A/35/10，第162—176段。参见同上，第一卷，第260—264，274—276以及281—287页，第1634、1636和1637次会议。

⁸¹ 见上文注⁷⁷。

其中载有构成第一部分“一般规定”的六条条款草案案文。⁸² 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。

169. 委员会在其第1691、1693和1694次会议上审议了第二次报告。⁸³ 委员会将六条条款草案送交起草委员会，但起草委员会由于时间不够，未能加以审议。⁸⁴

170. 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。⁸⁵ 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，⁸⁶ 重新予以审查，并在第三次报告内重新提出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）；

⁸² 这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至683。

⁸³ 关于委员会对第二次报告的辩论摘要，见同上，第159—162页，第235—249段。

⁸⁴ 同上，第162页，第249段。

⁸⁵ 见上文注7。

⁸⁶ 见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）。⁸⁷

171. 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。⁸⁸ 委员会将14条条款草案送交起草委员会审议。⁸⁹ 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。

172. 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)。⁹⁰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：“一般便利”（第15条）；“进入接受国和过

⁸⁷ 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；《1982年……年鉴》，第二卷（第二部分），第115—119页，文件A/37/10，注314，315，318和320至330。

⁸⁸ 同上，第114—120页，第206—249段。

⁸⁹ 同上，第120页，第249段。

⁹⁰ 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。

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”(第23条)。”在同一届会议上,委员会决定将第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。²²它还决定一读暂时通过本专题条款草案的第1至第8条。”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评论,继续其目前计划内所有专题的工作。

173. 委员会1984年第三十六届会议收到特别报告员提出的第四次报告的增编1、2、3和4(见上文第172段)。增编1载有第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。委员会在该届会议上继续对这几条草案进行讨论。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”

²¹ 第15至第23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190-194和197-200。

²² 同上,第171和第189段。

²³ 同上,第190段。

(第32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”(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。⁹⁴ 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)。

174. 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、⁹⁵ 13、14、15、16、17、19和20条及对第8条草案案文和对案文评注所作的相应的修正。大会1984年12月13日第39/85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评论意见，继续其目前计划内所有专题的工作。

⁹⁴ 第24至第42条草案的案文见国际法委员会第三十六届会议工作报告，《大会正式记录，第三十九届会议，补编第10号》(A/39/10)，注72至90。

⁹⁵ 会议商定在审议第28条草案以后，再回过头来审议第12条第2款。

2. 本届会议审议这个专题的情况

175. 委员会第三十七届会议收到了特别报告员提出的第六次报告(A/CN.4/390和Corr.1)。第六次报告载有第23、36、39和42条草案：“管辖豁免”(第23条)；“外交邮袋的不可侵犯”(第36条)；“出现阻碍递送外交邮袋情形时的保护措施”(第39条)和“与其他公约和国际协定的关系”(第42条)的拟议的修订案文和说明。⁹⁶第六次报告还载有题为“免除海关检查、关税及一切捐税”⁹⁷的新的第37条草案的拟议的案文和说明，以取代以前的第37条(“免除海关和其他检查”)和第38条草案(“免除关税及一切捐税”)。⁹⁸此外，第六次报告还载有新提议的题为“关于指定类别的信使和邮袋声明在适用方面的任择性例外”的第43条草案的案文和说明。⁹⁹特别报告员在其第六次报告中照原样重新提出了第40和第41条草案。¹⁰⁰

176. 委员会在其第1903至第1911次、第1913和第1914次会议上审议了第六次报告并进行了如下几项工作：

- (a) 特别报告员介绍了他的载有上述第175段中所列各条款草案的第六次报告；

⁹⁶ 第36、39和42条草案的修订案文见下文注103、111和114。

⁹⁷ 新的第37条草案案文见下文注108。

⁹⁸ 特别报告员原先提出的以前的第37和第38条草案案文见《大会正式记录，第三十九届会议，补编第10号》(A/39/10)，注85和86。

⁹⁹ 新提议的第43条草案案文见下文注117。

¹⁰⁰ 第40和第41条草案案文见下文注112和113。第40条草案经特别报告员在向委员会介绍该条时口头修正。见下文第190段。

(b) 委员会根据载入特别报告员第六次报告的案文继续其第三十六届会议关于第36至第42条草案的讨论。委员会还讨论了特别报告员在其第六次报告中提议的新的第43条草案，并参照起草委员会在其上届会议上提出的案文¹⁰¹以及特别报告员在其第六次报告中提议的修订案文讨论了第23条草案；

(c) 委员会决定将第23条和第36至第43条草案送交起草委员会；

177. 委员会在其第1911至第1913次和第1930次会议上审议了起草委员会的报告。¹⁰²委员会在讨论该报告后暂时通过第18、21、22、23、24、25、26和27条草案及其评注，还决定删去第12条第2款的方括号并通过该款的新的评注。

178. 下列各段较详细地介绍委员会本届会议就本专题进行的工作。

(a) 委员会审议特别报告员第六次报告所载的条款草案的情况

179. 特别报告员在介绍第36条草案的修订案文¹⁰³时说，外交邮袋的不可侵犯问题，包括其可能受到电子装置检查的问题在国际法委员会和第六委员会已经进

¹⁰¹ 见国际法委员会第三十六届会议工作报告，《大会正式记录，第三十九届会议，补编第10号》(A/39/10)，第188至第193段。

¹⁰² 见下文第202段。

¹⁰³ 特别报告员提议的第36条草案的修订案文如下：

“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. 但是，如果接受国或过境国主管当局确有理由相信邮袋内装载有第32条所指的来往公文、公务文件或公务用品以外的物品，则可要求将邮袋退回其发送地。”

行了很多讨论，而且引起了不少互相对立的意见。他已得出结论，认为总的来说，最明智的办法是遵照久已确立的不可侵犯的规则，但在应用时可能规定有某种灵活性。因此，他提出了第36条的修订案文。在第1款中他提议从第36条草案原来的案文¹⁰⁴中删去“不论位于”与“何处”中间的“接受国或过境国领土上的”等字，以免造成一种印象，似乎位于公海或在公海上空的外交邮袋就不必给予同等程度的不可侵犯权一样。本条草案修订案文的第2款是根据大量的实践拟订的，这些实践表明，在确实怀疑邮袋内容时把邮袋退回其发送地要比作出需要开拆邮袋的规定更为可取。

180. 委员会委员对本条草案的各个不同部分发表了一些意见。特别提到了第1款，“不论何时”这个措词就适用于邮袋的不可侵犯而言遭到了批评，理由是有的时候邮袋是空的或者只装有其他的空邮袋。此外，有些委员认为，不可侵犯这个概念不应该适用于邮袋，而应该适用于邮袋的内容，因为保护邮袋的唯一目的是为了确其内容的保密性。其他委员则不能理解，邮袋怎么可能与其内容分开。“除有关国家另有协议外”这一短语也引起了各种各样的意见。有人问该“协议”是指事先商定的协议，一般的协议或者指规定一种将适用于一切外交邮袋并在困难情况下均可适用的制度的特别协议。也有人提议，上述短语可以删去，因为根据第6条第2款(b)项派遣国和过境国可以在它们之间“依习惯或协定”，修改“其外交信使和外交邮袋所享有的便利、特权和豁免的程度”。“任何……检查”几个字因过于广泛而受到了批评，因为如果从字面上来解释，甚至利用狗的嗅觉来探测毒品以及对邮袋作外部检查都将被禁止。至于本款中所载的禁止使用电子装置检查，有些委员认为，尽管电子检查不应该作为一种日常的程序来使用，但是当怀疑的理由非常充分，足以证明应该进行电子检查时，在这种特定情况下应该允许这样做。因此，他们反对把这类禁止列入本款，虽然他们可以同意在评论中提到电子检查，同时表明这种方法应该在严格控制的条件下进行。有位委员特别指出，如第1款所述禁止使用电子检查可能被认为适用于航空公司，结果它们就可能会拒绝载运任

¹⁰⁴ 见上文注94。

何没有信使护送的邮袋。他建议说该款在“扣留”一词后便应结束。然而，大多数委员都赞成禁止使用电子装置检查邮袋，理由是它可能很容易破坏邮袋内容的保密性质，特别是由于考虑到在这一领域的技术正在取得迅速的进展。此外，允许使用电子检查装置将置发展中国家于不利地位，因为发展中国家不拥有发达国家为此目的而拥有的尖端的技术装置。会上也提出了没有正当理由的电子检查可能引起的赔偿问题，这是使用电子检查而可能产生的另一个问题。

181. 关于本条草案第2款也发表了不少意见。有人说在怀疑邮袋内容的情况下，本款似乎让接受国和过境国来裁决邮袋是否应该退回派遣国。这种解决办法是过分的，有几位委员认为，解决办法最好是按照载于1963年《维也纳领事关系公约》¹⁰⁵第35条第3款的规定，该款规定，应该由派遣国决定或同意在其代表在场的情况下开拆被怀疑的邮袋，或不经开拆而把邮袋送回本国。还有人问道，如果没有按接受国和过境国的主管当局的要求，将邮袋退回其发送地，或者如果派遣国表示同意开拆邮袋，根据提议的本款草案将会出现什么情况。

182. 还有人指出，鉴于1961和1963年维也纳外交关系公约¹⁰⁶和领事关系公约关于邮袋分别规定了多种制度，所以不可能象有人提议的那样，简单地把领馆邮袋的制度进而适用于一切邮袋。解决办法可能在于在条款草案本身中区分领馆邮袋和其他各种邮袋，然后再让各国有可能选择，将适用于领馆邮袋的比较有限的制度适用于一切邮袋。与第43条草案不同，第43条草案只允许一国将整个条款专适用于某些类别的信使和邮袋，而提议的解决办法提供的选择机会则仅限于第36条草案。为了提供委员会全体委员都能接受的灵活性，也需要有这种选择机会。考虑到这一点和关于第1款的某些意见，有一位委员建议，后来其他几位委员也附议，本条草案应该改写如下：

“ 1. 外交邮袋不得开拆或扣留。

2. 但是，对于《维也纳领事关系公约》第35条含义内的领馆邮袋，如

¹⁰⁵ 《联合国条约汇编》，第596卷，第261页。

¹⁰⁶ 同上，第500卷，第95页。

果接受国主管当局确有理由相信邮袋内装载有本条款草案第32条所指的来往公文、公务文件或公务用品以外的物品，则可要求在派遣国受权代表在场的情况下开拆邮袋。如果派遣国当局拒绝这项要求，则应将邮袋退回其发送地。

3. 尽管有本条第1款的规定，一国在签署、批准或加入本条款草案时或之后的任何时候，可书面声明将依据本条第2款适用于领馆邮袋的规则也适用于外交邮袋。
4. 根据本条第3款提出书面声明的国家无权反对本条款草案的其他缔约国将本条第2款规定的规则适用于其外交邮袋。”

183. 有一位委员建议上述提议第1款应该改为：“接受国或过境国的当局不得开拆或扣留外交邮袋。”关于上述提议，也有人指出，如果通过这项提议，可能会对现有的公约产生一些难题。根据1961年《维也纳外交关系公约》第47条第2(b)款的规定，各国依照习惯或协定，彼此给予比该公约规定所要求的更优惠的待遇，并不视为歧视待遇。但是，上述提议看来给予外交邮袋更严厉而不是更优惠的待遇。另外一些委员认为，这项提议取消了外交邮袋不可侵犯的概念，这个概念是确保派遣国同其使团、领馆和代表团之间通讯的机密性所不可缺少的，这个概念体现在现有的多边公约的具体规定中，例如1961年《维也纳外交关系公约》第40条第3款的规定中。有一位委员提出了对上述提议第3款所规定的声明可能会有异议的问题。他解释说，这种任择性声明与本身须由各谈判国事先接受的条款有关；不可能有任何提出异议的问题，因为根据一般国际法，对于单方面的保留可以提出异议，但是对于这里所设想的这种声明却不可能提出异议。

184. 特别报告员讨论了对于第36条草案修订案文所提出的一些意见。关于使用“不论何时”一语，他指出，所根据的是1961年《维也纳外交关系公约》第24条和其他编纂公约的相应规定，这些公约使用“在任何时候”一语。他对一种说法或另一种说法都没有强烈的倾向。他同有些人的看法一样，认为邮袋的内容和邮袋本身是不可分割的，不可侵犯的概念应该适用于后者。在这方面，1961年《维也纳外交关系公约》第24条、第27条（第2和第4款）和第40

条第3款构成一个统一的整体，这是不能忽略的。最近的国家实践显示，各国正式反对试图把1961年维也纳公约解释为在某些情况下允许开拆邮袋。不可侵犯权应该适用于邮袋本身及其全部内容，不论是信件还是其他物品。关于检查邮袋的方法，显然例行核查可识别的标记、封印和其他外部特征并不影响邮袋的不可侵犯权，但是仔细检查构成邮袋的包裹以致于可能揭露其内容却是完全不同的一回事。在这方面，电子检查邮袋，即使在有控制的条件下，也不仅会影响其内容的不可侵犯权，使之受接受国或过境国自由支配，同时也是歧视欠发达国家的。关于在委员会上提出的修正或取代条款草案的提议，他认为，在没有任何事先商定程序的情况下，把1963年《维也纳领事关系公约》第35条第3款所规定的制度适用于外交邮袋显然损害1961年《维也纳外交关系公约》和其他两项编纂公约所规定的制度。¹⁰⁷此外，如果按上文第182段中提议的第3和第4款规定，通过单方面发表任择性例外的声明以对等方式建立一种特别的制度，则他认为这种声明也可规定将1961年《维也纳外交关系公约》第27条第3款适用于领馆邮袋，若干双边领事协定事实上就是这样规定的；他又说，上述的任择办法应该是双向的。在结束对第36条草案的评论时，他说，国际法委员会和或许起草委员会会考虑一项建议，就是第36条应该规定作为一般规则外交邮袋不论在任何时候，不论位于何处，均不得侵犯；外交邮袋不得开拆或扣留；并且外交邮袋应免除会损害其不可侵犯权和机密性的、以电子或其他机械装置进行的海关和其他类似的检查。这一条也可以载有一项关于领馆邮袋和适用1963年维也纳公约第35条第3款的规则的规定，以及提到第43条规定的任择性例外的声明。

185. 特别报告员在介绍新的第37条草案¹⁰⁸时指出，这是把原来的第37条

¹⁰⁷ 1969年《特别使节公约》（见上文注66）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》（见上文注67，以下简称为“1975年维也纳国家代表权公约”）。

¹⁰⁸ 特别报告员提议的新的第37条草案案文如下：

“第37条

免除海关检查、关税及一切捐税

接受国或过境国应依照其可能通过的法律和规章准许外交邮袋入境、过境或出境，免除海关和其他检查，除收取存放、车运及其他特定服务费用外，免征关税及一切全国性、地区性或地方性的捐税和有关费用。”

草案¹⁰⁹（“免除海关和其他检查”）和原来的第38条草案¹¹⁰（“免除关税及一切捐税”）合并的结果。特别报告员说，关于外交邮袋免除海关和其他检查的新条款草案的第一部分，长期以来已被公认为习惯国际法的一项规则。至于该条草案的第二部分，外交邮袋免除缴纳关税和（或）其他捐税，所根据的是各国主权平等和给予国家官方代理人的豁免。

186. 一般认为，新条款草案比它打算取代的原来的两条草案好。对这个草案的措词方面有若干建议，例如，在“接受国或”和“过境国”之间插入“在适当情况下”等字，以及在第二行“其他”和“检查”之间插入“类似”一词和在第一行“入境”之前加上“自由”一词。有人怀疑，就外交邮袋而言，“依照其可能通过的法律和规章”这种说法是否可以接受，因为很显然接受国会制订规定来管制免税进口品的数量和次数。若干发言人想知道第36条草案，尤其是第2款，同第37条草案之间的关系。他们指出，或许最好使第37条只涉及免除捐税的问题，而把关于免除海关和其他检查的所有问题留给第36条来处理。特别报告员说，他并不反对后一项建议，只要第36条的措词作相应的修改就行。

187. 特别报告员在介绍第39条草案修订案文¹¹¹时着重指出，这一条的主要

¹⁰⁹ 见上文注94。

¹¹⁰ 同上。

¹¹¹ 特别报告员提议的第39条草案修订案文如下：

“第39条

出现阻碍递送外交邮袋情形时的保护措施

在出现外交信使由于职务终止而无法将外交邮袋送达目的地的情形时或者在商营飞机机长或商船船长无法将外交邮袋送交派遣国外交使团受权成员的情况下，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，并应立即将此事通知派遣国。”

目的是在外交邮袋不再由派遣国授权的人照管或控制时的非常情况下保护外交邮袋。其用意是针对在外交邮袋送达目的地以前外交信使的职务被终止的可能情况而不是针对遇不可抗力或意外事件的情况。他又说，新提议的条款草案案文并没有引进任何实质性的改动，但是它已考虑到在国际法委员会和第六委员会上表示的意见。

188. 大多数发言人一般都赞同本条草案的实质，虽然有人对其措词有些保留，有人说这样措词也许会引起误解。特别是“在出现外交信使由于职务终止…的情形时”等语被批评为并没有包括会使外交邮袋无法送达的一切可能情况。也有人表示，本条草案规定的通知派遣国应该特别规定只限于生病或发生事故的罕见情形下，此时接受国知道这种情形而派遣国并不知道，或者这样通知会达到某种特别的目的。也有人建议，由于第39条草案所叙述的情况可以看做是不可抗力的一种实例，因此第39条草案和第40条草案是可以合并在一起的。有一些发言人认为，委员会在对接受国和过境国规定更多义务时应该克制，因为不能指望接受国和过境国不论何时都准确知道外交邮袋在何处。

189. 关于后一项意见，特别报告员说，本条草案的实施将视每一个案例的情况而定，无法提出一个通用的办法；他因此认为本条是可以较灵活的文字来改写的。他又说，也可以找到适当的文字使本条草案包括除外交信使职务终止以外的情况。把第39条草案和第40条草案合并成单独一条的建议是可以办得到的，方法是使其中一款处理经过适当扩充的现有的第39条草案所涉及的情况，以及使另一款处理遇不可抗力或意外事件的“未预计的”过境国的义务。

190. 关于第40条草案，特别报告员说，虽然在第六次报告中所载的案文同他原先提出的案文是一样的，不过他想在这里对它在文字上作一点小小的修正，

就是在“应给予”一词之后加上“外交信使或外交邮袋”等字。¹¹² 本条草案规定的主要义务所根据的是“无害通行权”规则，所涉及的未预计的过境国就是关于外交和领事法的多边公约的相应规定中所指的“第三国”。不过，后一种说法并不符合1969年《维也纳条约法公约》中“第三国”的含义。未预计的过境国的义务是确保信使和邮袋的保护和不可侵犯权并给予必要的便利以便继续其旅程。他又说，提议的条款草案在第六委员会上获得普遍的支持。

191. 大多数发言人赞成本条草案，虽然有些人提出了改善的建议。有人建议，把“一国境内停留若干时间”等字改为“一国境内通过”以及把“接受国有义务给予”等字改为“任何过境国有义务给予”。也有人指出，“或返回派遣国”等字可以删去。有人进一步提议，本条草案可以改写，以包括第39条草案所指的外交邮袋委托商营飞机机长或商船船长的情况。有一位委员认为，本条或其评注应该规定在本条草案所说的特别情况下有义务通知有关国家在其境内有信使或邮袋存在一事，而另外一位委员却认为，这是不切实际的，因为不可抗力的情况必然含有未预计的情况的意思。虽然有一些委员认为，原先未预计为过境国的一国的义务应该与过境国而不是与接受国的义务一样，不过也有人表示，这两种义务之间实际上是没有差别的。有人对于邮袋的“不可侵犯权”一词表示怀疑。有一位委员认为，只有在需要签证时，本条草案才有实际意义，因为不论是未预计的还是

¹¹² 特别报告员提议的第40条草案案文如下：

“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境内停留若干时间，则该国应给予外交信使或外交邮袋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。”

预计的，并没有规定事先要通知任何过境国。另外一位委员认为，本条草案应该只提到不可抗力；意外事件的概念也许会引起解释上的争论。

192. 谈到第41条草案¹¹³时，报告员指出该条的目的是设想派遣国与国际会议或国际组织的东道国之间不承认或没有外交或领事关系的情况。他说，国际法委员会在其关于特别使节的工作上已经确认，东道国和派遣国的权利和义务并不取决于双方之间的承认或存在外交或领事关系。1975年维也纳国家代表权公约就载有这样的规定。

193. 一些委员虽然在大体上支持本条草案所体现的规则，但是他们也对它的似乎无所可包的性质表示保留。他们特别反对一种可能性，即本条草案可能被解释为在双边基础上对接受国就派遣国的信使和邮袋方面规定一种义务，而接受国与后者间并不保持外交或领事关系或处于不承认该国本身或其政府的状况。有人说，在这种情况下，国际上的惯例是：派遣国委托接受国可以接受的第三国保护其利益。一些委员认为，就派遣到国际组织或国际会议的代表团的信使或邮袋而言，本条的规定可能甚至是不必要的，因为总部协定通常都有这类规定。另一种看法认为，

¹¹³ 特别报告员提议的第41条草案案文如下：

“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或外交邮袋便利、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，也不默示接受国、东道国或过境国承认派遣国或其政府。”

第41条草案的内容可以包括在第40条草案内，因为关于不承认国家或政府或没有外交或领事关系的一项规定可以帮助处理遇不可抗力或意外事件时原先未预计为过境国的义务方面引起的问题。

194. 特别报告员在对本条草案发表的意见作出评论时强调说，他曾经特地说明本条草案是专门用来确保保护向一个特别使节团、一个出席国际会议的代表团或驻一个国际组织的常驻代表团发送或是由它们发送的信使和邮袋的。使用“接受国”一词可能造成本规定涉及双边关系的印象。他又说，为了保证一国同其国外使团之间的通讯自由，本条草案是必要的。他认为，引起问题的是本条草案的措词而不是其实质内容，因此应该集中精力改进其措词。

195. 特别报告员在介绍第42条草案的修订案文¹¹⁴时解释说，他曾参照国际法委员会上届会议所作的某些建议，把本条草案缩短，删去原来的案文¹¹⁵中阐明本条款草案应补充在联合国主持下通过的关于外交和领事法的现行多边公约中关于信使和邮袋的规定的第1款。但是，他承认本条草案以其目前形式来说，作用非常有限，因此，国际法委员会不妨考虑是否应该增加新的一款，以便更明白地确定本草案与其他公约在信使和邮袋的地位方面的状况。

¹¹⁴ 特别报告员提议的第42条草案修订案文如下：

“第42条

与其他公约和国际协定的关系

1. 本条款的规定不妨碍其他公约或各缔约国之间现行有效的其他国际协定中的有关规定。

2. 本条款的任何规定均不阻碍各国缔结有关外交信使和外交邮袋地位的国际协定，以确认或补充或扩展或充实本条款的规定。”

¹¹⁵ 见上文注94。

196. 把本条草案作为整体来看，大多数委员似乎都表示倾向于原先的本条草案案文。他们认为应该强调本条款草案意在补充现有的各项编纂公约。在这方面，有人指出，原来的第1款所用“补充”两字可能意指本条款草案不减损四项编纂公约的有关规定，但是人们可以问，是否它也意指在本条款草案规定更多保护的情况下，这些保护仍应有效，虽然现有的编纂公约并无这类保护规定。在专门谈到目前提出的本条草案第1款时，有人表示一种看法，认为“不妨碍”等字不够明确。一位委员还建议把这一款删去。至于第2款，若干委员对“确认或补充或扩展或充实”等字提出批评。有人指出，为了使第1款与暂时通过的第6条第2(b)款取得一致起见，可能需要进行文字上的改动；有人补充说，上述字眼可能无意禁止两个或两个以上国家在《维也纳条约法公约》第41条所规定的限制范围内在彼此间修改本条款草案，但是也可能产生这种意义，因为第2款没有提到“修改”两字。有人建议把上述几个字删去。也有人建议用“修改”两字代替上述几个字，或把它加在这几个字里面。

197. 特别报告员在对本条草案修订案文发表的意见作出评论时强调说，他修订本条草案时参照了国际法委员会上届会议报告¹¹⁶所载的建议。如果对“不妨碍”三个字加以澄清，说明其意思是，本条款草案的目的和宗旨应该与四项编纂公约及其他与信使和邮袋地位特别是法律保护有关系的其他国际协定相符，他将不反对。他也同意回到本条草案原来案文第1款的规定的建议。关于第2款，虽然“确认或补充或扩展或充实”等字取自1963年《维也纳领事关系公约》第73条第2款，但是他同意，以“修改”两字代替上述几个字将是一个改进。

¹¹⁶ 《大会正式记录，第三十九届会议，补编第10号》(A/39/10)，第150段。

198. 特别报告员在提出新提议的第43条草案案文¹¹⁷时强调说,这一条是根据早先的建议拟订的。四项编纂公约对外交信使和外交邮袋不可侵犯方面设想不同的制度,而其中只有两项公约已经生效。其他两项公约最终也可能生效,但是这只会使制度的数目增多。因此,他设法草拟一项规定,用以取得某种程度的灵活性。在草拟本条时,他参考了《维也纳条约法公约》第19、22和23条,并从《联合国海洋法公约》中关于适用导致有拘束力裁决的强制程序的任择性例外的第298条找到一些依据。这一条可能在某种程度上又受到《维也纳条约法公约》第22条的影响。在这个背景之下,他设法反映三个主要的思想:首先是作出关于指定类别的信使和邮袋在适用方面的任择性例外的声明的权利以及该声明的法律后果;其次,发表声明的权利和撤回声明的权利;第三,以书面作此声明的程序问题。本条草案所指的“信使和邮袋的类别”应参照载于暂时通过的第3条并与关于外交和领事法的现有四项编纂公约相应的各项定义。

199. 大多数委员对第43条草案的规定为本条款草案带来的灵活因素表示欢迎。有人说,如果保留统一对待方式,就必须有类似第43条草案的一些规定,以便允

¹¹⁷ 特别报告员提议的新的第43条草案案文如下:

“第43条

关于指定类别的信使和邮袋声明在适用方面的任择性例外

1. 一国可在不妨碍由本条款规定所产生的义务的情况下,在签署、批准或加入本条款时以书面声明形式指定其所希望适用本条款规定的信使和邮袋的类别。

2. 按照本条第1款作出声明的国家可随时撤回其声明。

3. 按照本条第1款作出声明的国家无权对已经接受这些规定的适用的另一缔约国援引关于已经除外的任何信使和邮袋类别的规定。”

许各国在最终适用本条款草案的方式上区分四项编纂公约。各国应该有自由不对暂时通过的第3条所提到的所有或某些类别信使或邮袋适用本条款草案。但是，一些委员认为，这种灵活性与本条款草案的根本目标有矛盾，并使其解释和适用不明确。在这方面，有人说，国际法委员会不能因为草拟目前的文书而削弱外交关系公约的制度，也不能因此加强领事关系公约的制度。有人在这方面建议说，应该重新拟订本条草案，以便明确规定：作出声明的任择权只能提供给加入新公约而尚未批准暂时通过的第3条所提到四项现有外交公约之中任一公约的国家。特别谈到本条草案的标题时，有人建议说，“任择性”这个形容词应该是形容“声明”而不是形容“例外”。关于本条草案第1款，若干委员认为，“不妨碍”这个词是不适当的，因为一定会发生一些妨碍由本条款草案规定所产生的义务的情况。有人还就本款指出，这一款提到只在签署、批准或加入本条款草案时才可能作出声明。但是，有些国家尤其是那些作为国际组织东道国的国家，可能倾向于许可在签署、批准或加入之后的任何时刻作此声明。这样可以使本条草案的措词与作为本条样本的海洋法公约第298条的措词取得一致。关于本条草案第2款，一位委员说，本款的内容似乎已包括在暂时通过的第6条第2(b)款内。此外，可以在任何时候撤回第1款许可的声明这项规定可能成为国际关系上的不稳定因素。这位委员建议删去第2款。

200. 特别报告员在谈到对本条草案所表示的意见时说，存在多数制度是因为四项编纂公约已各自确立了制度，更因为领馆邮袋和其他三项公约所提到的邮袋之间的地位不同。虽然存在多数制度可能显然造成十分复杂的情况，但是灵活性无疑是必要的。对本条草案的大部分意见是措词上的意见。因此，他建议第1款应该阐明，可在不妨碍“本条款的目的和宗旨”的情况下作出任择性例外的声明。应该在第1款“在签署、批准或加入本条款时”之后插入“或在其后任何时刻”等字。在第2款后面应该加上新的一句，规定撤回声明须以书面作出。关于通过任择性例外声明和以互惠方式把1963年《维也纳领事关系公约》第35条第3

款的制度适用于所有类别的邮袋或把1961年《维也纳外交关系公约》第27条第3款的制度适用于领馆邮袋方面，也应该作出特别的规定。

201. 特别报告员对法律事务厅编纂司为他提供宝贵的帮助表示感谢。 经特别报告员建议，国际法委员会请秘书处对联合国主持下拟订的外交和领事法领域的四项多边公约现况的说明加以增补。

(b) 对起草委员会报告的讨论

202. 正如上文第177段所说，委员会在第1911至第1913次会议和第1930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、特别报告员提议的九条草案的审议，对八条草案的案文作了报告，因为它删去一条草案（见下文第203段）。 起草委员会对案文作出建议的条款草案有如下几条：第23、28、29、30、31、32、34和35条。 它还建议删去第三十六届会议暂时通过的第12条第2款内的方括号。 国际法委员会委员在讨论上述条款草案期间发表的意见、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B节转录了这些评注。

203. 国际法委员会根据起草委员会的建议，决定不通过类似特别报告员提议的关于委托船长或机长的外交邮袋的地位的第33条草案（见上文注94）的一项规定。 委员会的看法是，暂时通过的第24和第25条的文字和特别报告员最初提交的或他在第六次报告中修订的第36和第39条草案的文字都很明确，即有关规定也适用于省去的该条草案所涉及的邮袋。

B. 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案文¹¹⁸

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、使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。

¹¹⁸ 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），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，见国际法委员会第三十六届会议工作报告，《大会正式记录，第三十九届会议，补编第 10 号》（A/39/10），第三章 C.2。关于委员会第三十六届会议暂时通过、第三十七届会议决定取消方括号的第 12 条第 2 款的评注，以及第 18 条和第 21 至第 27 条的评注，见下文本章 C.2 节。

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：

(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) 接受国或过境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¹¹⁹

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的构成外交邮袋的包裹件数。

第 8 条¹²⁰

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。

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。

¹¹⁹ 暂时编号。

¹²⁰ 暂时编号。

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，而无须解释其决定。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。

第 13 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 14 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 15 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 16 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。

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递交造成不合理的拖延或障碍。

第 18 条

管辖豁免

1. 外交信使就执行其职务的一切行为而言，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，则不在此限。

4. 外交信使在涉及执行其职务的案件中，没有出庭作证的义务。在其他案件中，可能要求外交信使出庭作证，但以不对外交邮袋的递交造成不合理的拖延或障碍者为限。

5. 外交信使对接受国或过境国管辖的豁免并不使其免除派遣国的管辖。

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。

第 21 条

特权和豁免的期限

1. 外交信使应从其为执行其职务而进入接受国或过境国国境之时起享受特权和豁免，或如果外交信使已经在接受国境内，则应从其开始执行职务之时起享受特权和豁免。这些特权和豁免通常应于该外交信使离开接受国或过境国国境时停止。但特派外交信使的特权和豁免应在该信使将其照管的外交邮袋送交收件人时停止。

2. 在外交信使的职务按照第 11 条(b)款的规定终止时，其特权和豁免应于其离开接受国国境或在其可以离境的合理期间终了时停止。

3. 尽管有上述各款的规定，关于外交信使执行其职务的行为，其豁免应始终有效。

第 2 2 条

放弃豁免

1. 派遣国可放弃外交信使的豁免。
2. 放弃豁免概须明示，但本条第 3 款规定的情况除外。放弃豁免应以书面通知。
3. 如外交信使提起诉讼，即不得对与主诉直接有关的任何反诉援引管辖豁免。
4. 对民事或行政诉讼管辖豁免的放弃，不应视为对判决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。

第 2 3 条

受托送交外交邮袋的船长或机长的地位

1. 派遣国或该国使团、领馆或代表团的外交邮袋可委托给按预定航程到达经核准的入境港的商业使用船舶或飞机的船长或机长。
2. 船长或机长应持有官方文件，载明构成委托其送交的邮袋的包裹件数，但该船长或机长不得视为外交信使。
3. 接受国应允许派遣国使团、领馆或代表团的成员无阻碍地登上船舶或飞机，以便直接自由地从船长或机长处领取邮袋，或直接自由地向船长或机长递交邮袋。

第 2 4 条

外交邮袋的识别

1. 构成外交邮袋的包裹应附有可识别其性质的外部标记。
2. 构成外交邮袋的包裹，如无外交信使护送，还应附有可识别其目的地和收件人的标记。

第 25 条

外交邮袋的内容

1. 外交邮袋只限于装载来往公文、公务专用文件或物品。
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。

第 26 条

以邮政或任何运输方式传送外交邮袋

有关的国际或国家规则所确定的关于使用邮政或任何运输方式应遵守的条件应适用于传送构成外交邮袋的包裹。

第 27 条

给予外交邮袋的便利

接受国或过境国应为安全迅速传送或递交外交邮袋提供所必须的便利。

2. 委员会第三十六和第三十七届会议暂时通过的第 12 条的案文和委员会第三十七届会议暂时通过的第 18 条和第 21 至第 27 条的案文及其评注

204. 委员会在其第三十七届会议（第 1911 至第 1913 次会议和第 1930 次会议）上一读通过了下列条款草案及其评注。然而，应该指出，第 12 条的案文及其评注已在委员会第三十六届会议上暂时通过，将第 12 条第 2 款置于方括号内，条件是在委员会审议第 28 条草案¹²¹时回过头来审议该款。在暂时通过第 21 条草案（相当于特别报告员最初提议的第 28 条）的情况下，委员会决定取消第 12 条第 2 款的方括号。然而，委员会根据第 21 条第 2 款与第 11 条(b)款之间的相

¹²¹ 见国际法委员会第三十六届会议工作报告，《大会正式记录，第三十九届会议，补编第 10 号》（A/39/10），第三章，C. 2 节，第 12 条评注的第 6 段。

互关系，暂时通过了下面转载的对该款的新的评注。 为便于理解上面提到的相互关系，下面再次全文转载第 12 条案文。

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，而无须解释其决定。 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。

评 注

第 1 款¹²²

第 2 款

(6) 第 2 款是根据本评注第 1 段所引各项编纂公约相应条款中的类似规定拟订的。 本款应该结合第 11 条(b)款和第 21 条第 2 款及其评注来理解。第 21 条第 2 款的评注将比较详尽地解释本款与上面提到的规定之间的相互关系。 不过，在此应该指出的是，委员会的看法是，本款指的是派遣国拒绝或不履行本条第 1 款规定的义务的情况。 因此，它是关于信使职务的终止以及此种终止的后果的，第 21 条第 2 款的第二部分则不同，指的是信使本人应在合理期间内离开接受国国境，它特别同信使的特权和豁免的终止有关。 因此，上述两项规定是相互补充的。

¹²² 关于委员会第三十六届会议暂时通过的第 12 条第 1 款的评注，见同上，第 12 条评注的第 1 至第 5 段。

第 18 条

管辖豁免

1. 外交信使就执行其职务的一切行为而言，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，则不在此限。

4. 外交信使在涉及执行其职务的案件中，没有出庭作证的义务。在其他案件中，可能要求外交信使出庭作证，但以不对外交邮袋的递交造成不合理的拖延或障碍者为限。

5. 外交信使对接受国或过境国管辖的豁免并不使其免除派遣国的管辖。

评 注

(1) 本条的来源是关于外交法的现有多边公约的下列规定：1961年《维也纳外交关系公约》第31条和第37条第2款；1969年《特别使节公约》第31条和第36条以及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》第30、第60条和第36条第2款。

第 1 款

(2) 关于外交信使的刑事管辖豁免的第 1 款，对委员会内明显的两派意见提出了妥协办法，这两派意见是：有人认为，由于信使的地位及职务，给予信使绝对的刑事管辖豁免是必要的，是完全合理的，而另一些人则认为给予这种豁免是多余的，

从职务上说是不必要的。因此，本条与特别报告员提出的原案文有所不同，¹²³ 本条用“就执行其职务的一切行为而言”的措词作为给予刑事管辖豁免的条件，因此，采用了同关于民事和行政管辖豁免的第2款相似的方法。

(3) 增加了“就执行其职务的一切行为而言”一语，是为了更明确地规定，刑事管辖豁免不适用于信使进行的但不直接同执行其职务有关的任何行为。刑事管辖豁免不包括的那些行为，从象盗窃或谋杀这样最明显的罪行，一直到严重滥用外交邮袋的行为，例如蓄意携带第25条规定禁止携带的物品，如恐怖分子使用的武器或麻醉品。在这方面，有人指出，应该根据并结合下列各条来解释第1款的规定，即关于尊重接受国和过境国法律和规章的责任的第5条；关于保管、运送和递交邮袋的外交信使的职务的第10条；关于外交信使被宣告为不受欢迎或不能接受的人的第12条以及关于外交邮袋的内容的第25条。关于“就执行其职务的一切行为而言”的解释和实际应用的其他意见载于本评注的第6至第10段。

(4) 一些委员对第1款发表了保留意见，理由是关于外交信使不可侵犯的第16条已经规定给予外交信使为执行其职务所需的一切保护。此外，他们认为，考虑到信使职务的流动性，从职务考虑提出新的一类享有刑事管辖豁免的人是不可取的。他们进而对本条整条提出了这些保留意见。

(5) 其他委员对增加的“就执行其职务的一切行为而言”一语发表了保留意见，他们坚持认为应该无条件地给予外交信使刑事管辖豁免。他们说，增加上述短语可能会产生解释方面的困难。

第2款

(6) 本款第一句的直接来源是1975年维也纳国家代表权公约第60条第1款的第二句。尽管在联合国主持下缔结的外交和领事法方面的四项编纂公约，在接受国或过境国民事和行政管辖豁免方面采用了从职务考虑的办法，但是其中大多数公约的做法是列举豁免原则的例外，依据的理由是这些例外显然构成该享有豁免

¹²³ 关于特别报告员最初提出的第23条草案的案文，见同上，见注70。

的人所进行的其职务范围以外的行为，例如，同该人以其个人身分进行的任何专业或商业活动有关的行动。本款同上面提到的1975年公约第60条第1款一样，反映了采用一般提法，即“就执行其职务的一切行为而言”的非具体方式，来从职务方面考虑处理民事和行政管辖豁免。这也是本评注第1段提到的编纂公约对有关使团行政和技术人员所采用的办法，即规定“不应给予其职责范围以外的行为”豁免。

(7) 第1款的另一个问题是确定不同于该人私人活动的“执行其职务的”行为的法律性质和范围。在这种情况下采用的从职务考虑的办法，预先假定派遣国实际上承认豁免，因此，豁免限于信使作为经授权的人员为完成派遣国使命而进行的行为。这类行为的性质可以由多边条约或双边条约或公约，由习惯国际法或各国的国内法和规章来确定。不属于履行其职务的行为的明显的例子是1961年《维也纳外交关系公约》第31条等上述编纂公约的规定中列举的行为。然而，还可设想到一些享有当地民事管辖豁免的人的其他行为，例如并不是以明示或默示的方式作为经授权为派遣国履行任务的官员的身分订立契约。这种情况可能涉及到外交信使在旅途中租用旅馆房间、租用汽车、使用车运和存放的服务或签署一份租借或购买的契约。支付旅馆帐单或其他外交信使购物和为外交信使提供服务的费用的义务，尽管是在外交信使执行其官方职务期间，甚至是在与其执行官方职务有关的过程中产生的，但并不享有当地法律和规章的豁免。得出这种结论的主要原因在于在所有这些情况下提供给有关人员的是一般商业性的购物和服务，受益人不论何人都必须付款。《维也纳外交关系公约》第34条(e)款和外交和领事法领域的其他多边公约的相应条款所规定的为提供特定服务所收取的费用，也适用同一规则。因此，与这类购物或服务有关的行为在本质上不能视为该信使在执行官方职务时所进行的属于享有当地民事和行政管辖豁免范围的行为。

(8) 至于谁有权确定外交信使的行为是否“执行其职务的行为”这个问题，与领事和派往国际组织的代表团成员的情况一样，在学说和国家实践中可以得到不同的答案。一种观点倾向于接受国，而另一种观点却认为可以由接受国或过境国和派遣国共同确定。在有关这个问题的国家实践中，两种学说都有人遵循，即由派遣国和接受国来确定这种区分，或者由接受国单独确定。在派遣国和接受国之间

发生争端的情况下解决这类问题的最切实可行的方式是通过外交渠道友好地解决。

(9) 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车辆肇事的情况可能有两种。一种事故可能是在外交信使执行其职务以外的情况下发生的，在这种情况下适用第二款第一句的一般规则，该外交信使不应享有豁免。但是，外交信使在执行职务中也可能发生事故。在这种情况下适用载于第二款第一句的规则，该信使在原则上将享有接受国或过境国的民事和行政管辖豁免，但有一个例外，而且该款明确规定上述豁免不应适用于要求赔偿事故造成的损害的诉讼。这个例外有几条很有分量的理由。为个人或职业目的使用汽车已成为日常生活的一部分。交通事故和违法行为必然增加，使索赔要求日益增多。显然需要对涉及外交人员和其他享有外交豁免的人员的交通事故所引起的人身伤害和财产损害的赔偿责任问题作出规定。然而，在这个领域适当编纂国际法却经过了相当时间。

1961年《维也纳外交关系公约》并无这样的规定，以后的公约却列入规定该问题的具体规范，即1963年《维也纳领事关系公约》第43条第2款(b)项；1969年《特别使节公约》第31条第2款(d)项和1975年维也纳国家代表权公约第60条第4款。

(10) 第2款的第二句取代了特别报告员最初提议的第23条草案的第5款，第5款原案文如下：

“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”。

委员会将该规定移到第2款，从其内容来看，第2款被认为还是比较适当的位置，除此以外，委员会认为，原来的草稿的措词可能造成一种印象，即原第5款假定的信使是在执行其官方职务，而且豁免例外地不适用于此类公务行为。此外，有人认为“外交信使使用或拥有车辆”这个措词的解释在某些法律体系中可能是有问题的，可能妨害根据某些国家的国内法确定民事和行政责任。“车辆的使用可能使外交信使负有赔偿责任”的说法，尽管不太具体，但一般说来却认为是比较精确和比较能接受的，因为它把确定在特定事故中个人负赔偿责任的条件的问题交给接受国或过境国的国内法来处理。

第 3 款

(11) 第 3 款涉及执行措施的豁免。作为外交信使职务豁免的后果，只能在与执行其职务的行为无关的案件中针对信使采取执行措施。外交信使享有执行豁免是合适的。首先，根据其官方职务他有权享有当地的民事和行政管辖豁免，至少应享有与行政人员和技术人员同等程度的豁免。第二，所有的编纂公约都明确规定外交信使人身不可侵犯、意思是说，他不应受到任何形式的逮捕和拘留。第三，执行措施显然必然会导致妨碍信使正常执行其官方职务。正是由于这些原因，即使是在原则上可能对信使采取执行措施的情况下（在非执行其职务的行为的情况下），如果此类措施侵犯了信使的人身、临时住处或委托他的外交邮袋的不可侵犯权，那也不允许采取此类措施。

第 4 款

(12) 第 4 款的基本原则是受到 1961 年《维也纳外交关系公约》第 31 条第 2 款和 1969 年《特别使节公约》和 1975 年维也纳国家代表权公约的相应规定的启发而拟订的，即外交信使没有出庭作证的义务。就上述原则实施的条件或方式而言，该款实质上比较接近于 1963 年《维也纳领事关系公约》第 44 条，尽管在文字上有较大的差异。

(13) 该款称，外交信使在“执行其职务的案件中”没有出庭作证的义务。在这方面委员会特别强调了两点。第一，对“执行其职务的案件中”的措词的解释应该附有对第 1 和第 2 款表明的并在本评注上面有关各段中都有反映的某些保留和条件。第二，该款涉及的案件是要求信使为他目睹的他人的行为或举止作证。不是指信使自己作为被告的行为的案件，象第 2 款第二句所说的情况，在后一种情况即由于车辆肇事引起损害，车辆的使用可能使外交信使负有赔偿责任的情况下，可以要求他出庭作证。

(14) 该款进一步规定在“在其他案件中可能要求”外交信使“出庭作证”。在这方面也应该指出两点。首先，委员会内有明确的谅解，接受国或过境国按照其国内民事诉讼程序规则或考虑到这种可能性的可适用的协定，可以要求信使提出书面证词。第二，应该指出，外交信使的职务和地位的基本目的是要确保外交邮袋的安

全迅速递送。而这一目的不得因作证的要求引起的可能是不适当的延误而遭到损害。因此，该款对于在某些案件中可能要求信使作证规定了条件，即不对外交邮袋的递交造成不合理的拖延或障碍。

第 5 款

(15) 这一款是本评注第 1 段所说的有关管辖豁免的所有规定所共有的，承认派遣国对其国外官员有效的管辖有助于加强司法和法律秩序。它建议一种派遣国对由于外交人员的豁免而使接受国的一位提出要求的人的权利不能受到其他保护的情况下提供的法律补救方法。这一规定还以个人甚至在国外时和其国籍所属国家间的永久的法律关系为根据。

(16) 但是，如本款所述，说明信使对接受国或过境国管辖的豁免并不使其免除其本国的管辖与断定这种管辖的存在不是一回事。正如对 1961 年《维也纳外交关系公约》的平行规定（公约第 31 条和委员会草案的第 29 条）的评注所指出的，“可能出现的情况是，由于该案件不属于该国法院一般权限的范围，或者由于该国的法律并没指定可以向某一地方法院提起这种诉讼，所以这种管辖不适用。委员会打算在临时草案中通过规定在这种情况下主管法院将是派遣国政府所在地的法院来填补这一缺陷。然而，有人根据管辖地点由国内法决定来反对这一提议。”¹²⁴

(17) 尽管如上所述，委员会仍认为本款虽然不象人们所希望的那样有效，还是有某种价值的，即使从心里上的角度看也是有用的。它对派遣国提出了一个微妙的建议，即它应该在本来由于对接受国或过境国的管辖援引豁免特权而可能构成拒绝司法的情况下行使其管辖权。

第 21 条

特权和豁免的期限

1. 外交信使应从其为执行其职务而进入接受国或过境国国境之时起享受特权

¹²⁴ 《1958年……年鉴》第二卷，第99页，文件A/3859，第三章，第二节，第29条评注的第12段。

和豁免，或如果外交信使已经在接受国境内，则应从其开始执行职务之时起享受特权和豁免。这些特权和豁免通常应于该外交信使离开接受国或过境国国境时停止。但特派外交信使的特权和豁免应在该信使将其照管的外交邮袋送交收件人时停止。

2. 在外交信使的职务按照第 11 条(b)款的规定终止时，其特权和豁免应于其离开接受国国境或在其可以离境的合理期间终了时停止。

3. 尽管有上述各款的规定，关于外交信使执行其职务的行为，其豁免应始终有效。

评 注

(1) 尽管现行的关于外交和领事法的多边公约中没有一项公约对外交信使的特权和豁免的期限有任何具体规定，但是这些公约中关于外交人员或领事官员特权和豁免的期限的一些规定，即 1961 年《维也纳外交关系公约》第 39 条，1963 年《维也纳领事关系公约》第 53 条，1969 年《特别使节公约》第 43 条以及 1975 年维也纳国家代表权公约的第 38 和第 68 条，对于本条款的措词是有启发作用的。

第 1 款

(1) 第 1 款的第一句承认外交信使开始享有特权和豁免同履行或执行其职务有密切的联系。如第三十六届会议暂时通过的第 10 条的评注第 6 段中所说，¹²⁵ 委员会已决定删去特别报告员提出的涉及外交信使开始执行职务的第 12 条草案，理由是最好在关于特权和豁免的期限的条款草案的范围内论述这个问题。作为一项一般规则，外交信使应从其为执行其职务而进入接受国或过境国国境之时起享受特权和豁免。在这种情况下，外交信使越过国境即是开始享受特权和豁免之时，而跨越国境的目的是执行信使的职务。在这种情况下，在越境之前信使的职务可能早已开始了，就是说如果该信使已事先收到要送交的邮袋，但只是在他离开了派遣国国境进入过境国或接受国国境时，才产生享受特权和豁免的理由和需要。由外交部委

¹²⁵ 《大会正式记录，第三十九届会议，补编第 10 号》(A/39/10)，第三章，C. 2 节。

派的长期信使通常就属于这种情况，他在被委派之时是在派遣国境内。但是也有可能被委派为信使的人，在委派时已经在接受国境内。由派遣国驻接受国使团、领馆或代表团委派的特派信使通常就属于这种情况。在这种情况下，本条规定信使应从他实际开始执行其职务之时起享受特权和豁免。委员会有些委员发表意见说“从其开始执行职务之时起”的措词应该解释为是指他被委派并收到了第7条所提到的证件之时。委员会还明确地指出，尽管由于措词方面的原因本条规定“如果外交信使已经在接受国境内”，但应该将该短语的意思理解为“如果有关的人，在被委派为信使时已经在接受国境内”。

(2) 第1款的第二句，关于外交信使的特权和豁免停止之时，采用了与第一句关于开始享受特权和豁免之时所采用的相对称的标准或依据。该句规定这些特权和豁免通常应于该外交信使离开接受国或过境国国境时停止。长期信使的情况是这样。该信使不再在接受国或过境国内时，他享受特权和豁免的基础就不再存在了。使用“通常”这个措词，这不仅是因为本评注第1段中所列的外交和领事法的有关规定中使用了这个词，而且也因为本条本身对第二句中的一般原则规定了两个例外情况。这两个例外载于第1款的第三句和第2款的最后一个短语中。委员会一位委员仍然指出，他认为第1款第二句的措词不明确。

(3) 第1款的第三句设想了第二句规定的一般规则的一个例外。尽管委员会一些委员认为在长期或特派信使应停止其特权和豁免的时刻方面给予他们不同的待遇是没有道理的，但是委员会认为关于这个问题，一定要按照关于外交和领事法现行的四项多边公约中关于这个问题的具体规定，即1961年《维也纳外交关系公约》第27条第6款；1963年《维也纳领事关系公约》第35条第6款；1969年《特别使节公约》第28条第7款以及1975年维也纳国家代表权公约第27条第6款和第57条第7款中所采取的办法去解决。上述这些公约一致规定特派外交信使的特权和豁免应在该信使将其照管的外交邮袋送交收件人时停止。这也是委员会在本条中采用的方法。

第2款

(4) 第2款应结合第11条(b)款和第12条及其评注来理解。这些规定均规

定信使可能被接受国宣布为不受欢迎的人。他的职务并不因此事实本身而当然终止，但是，宣布的结果是产生了派遣国的义务，或者召回其信使，或者如果该信使是担负多种使命的信使，就终止其在宣布他为不受欢迎的人的接受国内的职务。如果派遣国拒绝履行或在合理期间内未能履行上述义务，则接受国可以通知派遣国，按照第12条第2款，它拒绝承认该人为外交信使。按照第11条(b)款的规定，接受国的这个通知即终止该信使的职务。尽管其职务已终止，其特权和豁免却继续有效，原则上一直到该信使离开接受国国境时为止，这里适用的是本条第1款第二句规定的一般规则。但是鉴于宣布为不受欢迎的人这种非常具体的实际情况，接受国的利益可能是确保有关的人尽快地离开其国境，就是说在合理期限内，在合理期限期满前离境。只是在信使未能在指定期限内离开接受国国境的具体的假设情况下，本款才对第1款第二句规定的一般规则提出了一个例外。在这种情况下，其特权和豁免应于期限终了时停止。

(5) 应该指出，不同于第3款所使用的“豁免”一词，本条第1和第2款中使用的“特权和豁免”的措词指的是本条款草案所涉及的给予外交信使的一切特权和豁免。

第3款

(6) 第3款是仿照本评注第1段所列关于外交和领事法的现有多边公约的相应规定拟订的。本款规定信使就执行其职务的行为而言，在其职务终止后，及信使离开接受国后继续享有豁免，指的只是第18条中规定的管辖豁免。其存在的理由在于信使执行的使命的公务性质，这个使命相当于派遣国的自主决定。

第22条

放弃豁免

1. 派遣国可放弃外交信使的豁免。
2. 放弃豁免概须明示，但本条第3款规定的情况除外。放弃豁免应以书面通知。

3. 如外交信使提起诉讼，即不得对与主诉直接有关的任何反诉援引管辖豁免。

4. 对民事或行政诉讼管辖豁免的放弃，不应视为对判决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。

评 注

(1) 本条的来源是外交和领事法方面现行的多边公约中相应的规定，即1961年《维也纳外交关系公约》第32条，1963年《维也纳领事关系公约》第45条，1969年《特别使节公约》第41条，特别是该条第5款以及1975年维也纳国家代表权公约的第31和第61条。

(2) 本条对于外交信使的豁免，适用上面提到的所有外交和领事公约均有的放弃豁免的规定。因此，可将放弃豁免看作是外交信使豁免中止的一种形式。规定放弃豁免依据的基本概念是，这种豁免是各国主权平等原则的一种反映，给予豁免不是为了个人的利益，而是为了确保信使职务的有效执行。

第 1 款

(3) 第1款阐述了只有派遣国才可放弃外交信使的豁免的一般原则。必须由派遣国方面放弃豁免，因为豁免的目的是使外交信使应该能够充分地以履行这种职责应有的尊严履行其职责。¹²⁶

(4) 委员会对第1款中的“豁免”一词使用了复数形式，表明派遣国放弃豁免的决定的适用范围可能很广。按照派遣国的自主决定，所设想的最常见的情况包括刑事、民事和行政方面的管辖豁免，或其中的任何一种。但是，派遣国方面放弃

¹²⁶ 见委员会1958年关于外交交往和豁免的草案第30条评注的第1段，该条为1961年《维也纳外交关系公约》第32条的基础。《1958年……年鉴》，第二卷，第99页，文件A/3859，第三章，第二节。

豁免的决定还可以进而包括同管辖有关的豁免和特权以外的豁免和特权，包括不受逮捕的豁免，因此如上面第3段所说，所有特权和豁免的基础是为了有利于信使更好地执行其职务。

(5) 尽管该款阐明了派遣国可放弃外交信使豁免的原则，但是它没有谈到由派遣国的哪一个主管当局放弃这种豁免。关于有权行使豁免权利的当局，各国的惯例和学者的观点有很大的不同。于是提出了是否在所有情况下都应由中央当局，譬如外交部放弃豁免，还是使团团团长、另一名外交人员，或某一具体情况所涉的使团成员也应该有权放弃管辖豁免的问题。委员会的看法是，这个问题的可能解决办法主要取决于制定了这类法律和规章的派遣国的国内法律和规章，如无任何专门的立法则取决于确立的惯例和程序。一些国家授权使团团团长或其成员放弃管辖豁免，但只有在外交部预先或就具体情况发出指示时才能这样做。在这种情况下，可能要求使馆或其他使团的团长或这种使团的成员先请示然后再声明放弃豁免。

(6) 大量的国家实践和作为关于外交法多边公约的类似规定基础的条款草案的有关评注¹²⁷都认为在任何法院中都将诉讼视为一个不可分割的整体，因此，按照有关的要求提出的并经有关法院承认或接受的放弃豁免都排除无论是在该法院宣布判决前或提出上诉时要求豁免的权利。

(7) 委员会指出，第1款所述的派遣国放弃豁免的原则不应解释为对本条第3款所设想的非常具体的情况的损害，在这种情况下，信使本人的行为被视为默示放弃豁免。委员会有人指出，由于派遣国通常要求其外交人员事先经过批准，才能在受国提起诉讼，这种做法使本条第1款和第3款采取的表面上不同的办法在实际上就比较一致了。本评注下面第9段将对此作进一步解释。

第2和第3款

(8) 第2款严格仿照1963年《维也纳领事关系公约》第45条第2款，它规定了放弃豁免必须明示的原则，并要求放弃豁免应以书面通知，作为其明示性质的最适当和最明确的表现。同一款提到第3款规定的例外情况，即外交信使提起

¹²⁷ 特别参见前注所引评注的第5段。

诉讼的行为应解释为对与主诉直接有关的任何反诉默示放弃豁免。第3款规定的基本理由是，在这种情况下，认为信使已按照要求全面接受了接受国的管辖，以便解决同主诉密切相关的各个方面的争端。¹²⁸ 委员会的理解是第3款的默示放弃豁免涉及的是民事和行政诉讼，任何放弃刑事诉讼管辖豁免始终应该明示并应以书面通知。

(9) 如上面第7段中已提到的，派遣国的规章通常要求其外交人员以及信使在接受国提起法律诉讼之前，事先须得到中央局的批准。不过应该指出，信使本人的行为在他提起诉讼的情况下产生默示放弃豁免，此时就认为他已得到必要的授权。如果在这样的诉讼中，从外交信使的行为可以推断出有效的默示放弃豁免，那么其明确宣布的放弃豁免自然就更有理由必须认为有效了。¹²⁹

第4款

(10) 第4款区分了放弃管辖豁免与放弃判决执行的豁免。它规定对民事或行政诉讼管辖豁免的放弃不应视为对判决执行的豁免的默示放弃，判决执行的豁免需要另行放弃。这条规则在1961年《维也纳外交关系公约》之前已在习惯国际法中确立，并得到了各国惯例的确认。尽管在委员会有人发言，对规定需要双重放弃的这条规则是否可取表示怀疑，但是委员会认为，本评注上面第1段所列关于外交和领事法的所有四项多边公约中所载的同放弃豁免有关的规定中都包括了上述规则，足以证明该规则是作为国际法的一个公认的准则而存在的。

第5款

(11) 第5款转载了由1975年维也纳国家代表权公约第31和第61条首次提出的一项规定。正如委员会在其对关于国家在其对国际组织关系上的代表权的条款草案的有关放弃豁免的第62条草案第5款的评注中所表明的，“……第5款规定，如果派遣国在一项民事诉讼中不愿放弃有关人员的豁免，则派遣国有义务尽

¹²⁸ 见上文注126所引评注的第6段。

¹²⁹ 见上文注126所引评注的第3段。

力谋求该案的公正解决。第5款一方面规定由派遣国自由作出放弃豁免的决定，派遣国无须对其决定加以解释，而另一方面又将规定派遣国有一项客观义务，如果该国不遵守该项义务，东道国就有理由提出申诉。”¹³⁰

(12) 应该将第5款的规定看作是解决民事纠纷的可行办法。在某些情况下，它可以提供有效的补救方法来解决这个问题。考虑到外交信使的法律地位和官方职务的具体特点，用司法以外的方法友好地解决争端可能是合适的。对于派遣国可能拒绝放弃该信使豁免的可能情况，它提出了弥补的办法，提供了通过谈判和公平处理取得公正解决的可能性。

(13) 委员会清楚地表明，应该将本款解释为指在民事诉讼的任何阶段，因此，它同样适用于派遣国不放弃信使的判决执行的豁免的情况。

第 23 条

受托送交外交邮袋的船长或机长的地位

1. 派遣国或该国使团、领馆或代表团的外交邮袋可委托给按预定航程到达经核准的入境港的商业使用船舶或飞机的船长或机长。

2. 船长或机长应持有官方文件，载明构成委托其送交的邮袋的包裹件数，但该船长或机长不得视为外交信使。

3. 接受国应允许派遣国使团、领馆或代表团的成员无阻碍地登上船舶或飞机，以便直接自由地从船长或机长处领取邮袋，或直接自由地向船长或机长递交邮袋。

评 注

(1) 除作了几点补充并在文字上作了几点调整外，本条的基本组成部分已载于关于外交和领事法的四项多边公约的相应规定中，即1961年《维也纳外交关系公约》第27条第7款，1963年《维也纳领事关系公约》第35条第7款，

¹³⁰ 《1971年……年鉴》，第二卷（第一部分），第321页，文件A/8410/Rev.1，第二章，第62条评注的第2段。

1969年《特别使节公约》第28条第8款以及1975年维也纳国家代表权公约第27条第7款和第57条第8款。

第1款

(2) 上述多边公约以及许多双边协定的有关规定经对国家行为的审查后得到确认，它表明，本条所涉利用商业使用船舶或飞机的船长或机长保管、运送和递交外交邮袋的做法是现代国际法的组成部分。现代特别广泛地采用了将外交邮袋委托给商营飞机机长的做法。已证明这种做法有其优点，可以概括为经济、迅速和相当的安全，因为邮袋尽管没有信使护送，但却依然在一位负责人的保管或照看之下。在海运是最方便的交通手段，或者由海路托运一些体积大的货物更经济合算时，也将邮袋委托给客船或其他商船的船长，虽然这种情况不很常见。

(3) 特别报告员提出的本条草案较早的案文谈到“商营飞机的机长或商船船长”，而目前本条讲的是“商业使用船舶或飞机的船长或机长”。为了与本评注第1段提及的三项公约，即1963年《维也纳领事关系公约》、1969年《特别使节公约》和1975年维也纳国家代表权公约中所载的规定中使用的措词保持一致，保留了既适用于船舶又适用于飞机的“Captain”一词。该词打算用来说明具有最高指挥权并对船舶或飞机负责的人的职能，而不管根据任何国家的国内法该词可能会有什么特别的意思。通过表达所使用的这个词的实际意思，委员会还打算消除由于对船舶和飞机使用了同一个词“Captain”而在某些语文文本中可能产生的语义上的压力。至于“商业使用”的措词，是用来给船舶和飞机归类的，以便消除同本条草案最初提出的案文中所使用的“商营飞机”几个字相比较而言，“商船”二字也许具有的任何可能的限制性涵义。

(4) 本款包括了“按预定航程到达经核准的入境港”这一短语，用以指国家之间的定期航线上的船舶或飞机以及有关的入境港，而不是指由任何船舶或飞机临时进行的航行或飞行。委员会承认，根据某些航空公司的规章及与某些国家作出的安排，“包租飞行”可以有除订票制度外的定期飞行的一切特点，并可被视为属于“按预定航程到达”这个措词的范围内。但是，委员会还有人指出，该短语打算考虑到下面的事实，即本条规定了接受国方面根据第3款的规定应承担的某些义务，

以及接受国在非预定航程飞行或航行的情况下，在履行这些义务方面可能遇到困难。然而，不应将第1款的任何规定解释为排除各国经共同商定，可以决定将其邮袋委托给非预定航程飞行或航行或除“商业使用”之外的任何性质的船舶或飞机的船长或机长的可能性。

(5) 虽然本款案文本本身没有明确地讲到这一点，但是委员会认为，本款的措词并不排除一些国家将无人护送的邮袋委托给船员或机组成员的现有做法，这种做法或者由国家中央当局作出决定，或者由船长或机长委托给船员或机组成员。

第2款

(6) 受托送交邮袋的船长或机长要有一份官方文件，载明构成委托其送交的外交邮袋的包裹件数。可以把这种文件看作是与发给外交信使的官方文件性质相同的文件，对第7条的评注中已阐述后一种文件。¹³¹ 但是，应该指出的是，上述各多边公约关于这一点都有明确的规定，即不将船长或机长视为外交信使，不论是长期的还是特派的外交信使。因此，本条款关于外交信使个人地位的规定不适用于船长或机长。

第3款

(7) 每当派遣国经由商业使用的船舶或飞机的船长或机长送交邮袋时，接受国的首要义务是要为直接自由地将外交邮袋送交派遣国经授权的外交使团成员或其他经授权的官员提供方便，允许他们登上飞机或船舶以便领取外交邮袋。接受国应该制定有关的规则和条例，并规定适当的程序，以确保外交邮袋在其入境港迅速自由地递交。应该规定在经核准的入境港无障碍地登上船舶或飞机，以便领取到达的外交邮袋，或向机长或船长递交要发送的外交邮袋。在两种情况下，有权接受或递交外交邮袋的人应该是派遣国经授权的外交使团、领馆或代表团的成员。在关于委托商业使用的飞机或船舶的机长或船长送交外交邮袋的规则的有关规定中，

¹³¹ 《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。

应该反映出这种从船长或机长处领取或向船长或机长递交外交邮袋的双向便利安排。本款对特别报告员提出的原案文的措词作了一些改动，目的在于强调接受国的上述义务，重复从给予船长或机长便利转到接受国有义务允许无阻碍地登上船舶或飞机。委员会有人指出，接受国为履行本款规定的义务，就必须了解邮袋到达的情况，或者是因为所涉及的是有预定航程的和定期的飞行或航行，或者是因为同具体国家签订了共同协定，如本评注上面第4段所说明的那样。

(8) 如第3款所述，接受国准许派遣国使团、领馆或代表团的成员无阻碍地登上船舶或飞机的目的是使后者能够“直接自由地从船长或机长处领取邮袋，或直接自由地向船长或机长递交邮袋。”委员会强调指出，“直接自由地”的措词应该从字面上解释为“由船长或机长手中交到指定人员手中”，反过来也是这样，不受任何中间人的干预。关于这一点，有人说，本条的西班牙文和法文文本中所使用的措词，即“de manos del”和“des mains du”分别忠实地反映了英文本中使用的“直接自由地”这一措词所要表达的意思。

(9) 委员会讨论了是否应该用本评注第1段所列各项多边公约中的相应规定所提及的，即“按与派遣国有关当局作出的安排”的措词来限定本款规定的接受国的义务。委员会决定不把这样的措词写进本款，以免造成印象，即这样的安排是接受国上述义务存在的前提。不过，这些安排可以对实际履行该项义务的方式或各个方面作出规定。

(10) 尽管没有明确规定，但是应该认为要从船长或机长处领取邮袋，或向船长或机长递交邮袋的使团、领馆或代表团的成员，必须是经派遣国有关当局正式授权的人。普通的身份证不够，可能需要特别批准或授权。确定这样一种授权的实际问题可能成为接受国与派遣国之间作出特别安排的问题。

第24条

外交邮袋的识别

1. 构成外交邮袋的包裹应附有可识别其性质的外部标记。
2. 构成外交邮袋的包裹，如无外交信使护送，还应附有可识别其目的地和收

件人的标记。

评 注

第 1 款

(1) 本条第 1 款是以现有的四个有关外交和领事法的多边公约下述规定的开头部分为模式的，即 1961 年《维也纳外交关系公约》第 27 条第 3 款，1963 年《维也纳领事关系公约》第 35 条第 4 款，1969 年《特别使节公约》第 28 条第 5 款和 1975 年维也纳国家代表权公约第 27 条第 4 款和第 57 条第 5 款。

(2) 按照长期的国家实践，外交邮袋总是通过某些可识别的外部标记识别的。外交邮袋最普通的可识别的外部标记是一个标明诸如“外交通信”、“来往公文”、“公务邮件”这样的标签或标贴。特别是，外交邮袋必须由派遣国主管当局以印有公章的蜡印或铅印封好、用挂锁锁住或用派遣国和接受国之间商定的其他办法封口。委员会有人强调说，这种封口的办法不仅有利于派遣国，以确保邮袋内容的机密性，而且也有利于接受国。这种封口的办法一方面有助于接受国确定外交邮袋的诚意性和确实性，另一方面在万一出现指控邮袋已被损害的情况下为接受国提供证据。

(3) 本款的各项规定适用于各类邮袋，无论是否有人护送。

第 2 款

(4) 第 2 款专门涉及的无外交信使护送的外交邮袋已在现代外交通信中获得了重要地位。这类邮袋的频繁采用反映出这是一种普遍的国家实践，其使用范围日益扩大，意义日益重要。正如第 23 条及其评注提出的，无人护送的外交邮袋的形式之一是委托商船船长或商营飞机机长的邮袋。但象下面第 26 条及其评注解释的那样，也经常采用邮政或任何运输方式传送外交邮袋。尽管出于经济上的考虑对外交邮件使用无人护送的邮袋几乎已成为发展中国家一种经常的做法，但目前其他许多国家也普遍使用这种邮袋。

(5) 无人护送的邮袋也必须象由外交信使护送的邮袋一样符合关于外部标记的

要求；它必须由派遣国主管当局以印有公章的蜡印或铅印封口。不是由专业信使或特派信使护送的邮袋可能更需要小心捆好或采用专门的挂锁锁好，因为它是作为委托船长或机长的货物发送的。此外，关于可资识别的外部标记，外交邮袋必须附有标明其本身性质的标签或标贴。但是由于无人护送的邮袋丢失的可能性较大，清楚地标明无人护送的外交邮袋的目的地和收件人是必要的。在这一点上，委员会有人认为是必要的，这后一个要求虽然可能只是在无人护送的外交邮袋的情况下是必要的，但对有信使护送的邮袋也是有益的，因为某些国际实践的例子表明，邮袋与信使分开和遇到阻碍的可能性总是存在的。在这种情况下，清楚标明目的地和收件人会极大地便利迅速和安全递送。这一点在委员会也已得到澄清，即尽管第2款的规定构成一个附加条件，其实际目的是确保无人护送的邮袋的递送，但若未附有任何这类附加说明不应减损该邮袋作为外交邮袋的地位。

(6) 委员会有人解释说，采用“构成外交邮袋的包裹”这一用语是为了同1961年的《维也纳外交关系公约》第27条第4款的措词相一致。它的意思是用一个统一的法律概念包括构成外交邮袋的各种实际部分，但是，它不是指构成邮袋内容的各件物品。

(7) 特别报告员提出的该款原来的措词中载有一个附加条件，即无人护送的邮袋还应附有标明“任何中途点或转运点”的可识别的标记。尽管委员会有些委员认为标明转运点十分有用，特别是在邮袋丢失的情况下，因此认为该条款应保留在该款的案文中，但其他委员认为，转运点问题更多地属于航空公司可以改变而无须事先通知的空运航线范围之内。尽管整个委员会都承认某些国家的做法是标明转运点，以及这种做法在某些场合可能是有用的，但却认为在该款案文中用强制性措词作出规定并不可取。

(8) 特别报告员最初提交的本条草案载有第三款，其内容是“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”。委员会仔细审议了该款以及对它提出的各修正案文以后，决定不收进该款。委员会认为，如果按照有人提出的一个修正案的提议，用任择性用语拟订，那么该款就是多余的，但若象最初提议的那样，采用强制性用语，它则可能造成错误的印象，即这样的协议是接受国给予外交邮袋便利的先决条件。然而，委员会确实同意由派遣国和接受国之间的协

议确定外交邮袋最大限定体积和重量的做法是可取的，而且这一程序也得到普遍的国家实践的支持。

第 25 条

外交邮袋的内容

1. 外交邮袋只限于装载来往公文、公务专用文件或物品。
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。

评 注

第 1 款

(1) 本条第 1 款是仿照 1963 年《维也纳领事关系公约》第 35 条第 4 款第二部分拟订的。其措词也与 1961 年《维也纳外交关系公约》第 27 条第 4 款、1969 年《特别使节公约》第 28 条第 5 款和 1975 年维也纳国家代表权公约第 27 条第 4 款和第 56 条第 5 款密切相关。

(2) 该款通过规定装入邮袋的来往公文、文件的公务性质或装入邮袋的物品为公务用品这一标准确定了外交邮袋允许的内容。按照这一根据大量的国家实践以及上述各公约规定的规则，外交邮袋可以装有公务信件、报告、指令、资料和其他公务文件，以及密码或者其他编码或译码设备和手册、诸如橡胶印章等办公用品或其他办公用的物品、无线电设备、勋章、书籍、图片、录音带、电影胶片和可以用于促进文化关系的“艺术品”。

(3) 考虑到最近滥用外交邮袋内容的现象，副词“只”和“专”强调了允许的有关物品的公务性质。某些委员认为，副词“专”未对该规定增加任何实质内容，而且是不适当的，特别是考虑到该词只载入了 1963 年的领事关系公约的有关规定，而未载入其他公约。其他委员认为，采用该副词是恰当的，特别是因为考虑到它已经列入委员会暂时通过的第 3 条第 1 款第 2 项的外交邮袋的定义。委员会决定暂时列入“专”这个词，这并不妨碍委员会在本条款草案的二读过程中重新审议

这个问题。 务须记住，这个词或者应该在第 3 条第 1 款第 2 项和第 25 条草案中都保留或者应该在以上条款中全部删去。

(4) 委员会还有人说，尽管第 25 条提到“来往公文、公务专用文件或物品”，但第 3 条第 1 款(2)项却是说“来往公文、公务文件或公务专用物品”。有人强调说，在稍后阶段，第 3 条的该项规定应该与第 25 条的用语一致，以便阐明，“公务专用”一词对“文件”和“物品”都适用。

(5) 委员会的一位委员对该款持保留意见，他认为，应该更多地强调外交邮袋的物品的机密性，以便确保邮袋真正用作通讯工具而非运输工具。

第 2 款

(6) 有关外交邮袋内容的规则不仅应该包括诸如本条第 1 款所述的邮袋可允许的内容的各项规定，而且还应该规定要采取适当的预防措施，以确保遵守关于外交邮袋内容的规则，并避免任何滥用国际法和国内法给予外交邮袋的便利、特权和豁免的情况。这两个因素，即邮袋的可允许的合法内容的规则及其有效执行，对于在促进国际合作和谅解方面正确运用公务通讯是有实际意义的。严格遵守这些规则，就可避免接受国在允许外交邮袋入境时，以及派遣国在接受国要求采取检查程序，包括用尖端的检查装置时，相互的猜疑。目前在外交法领域还没有任何多边公约就外交邮袋的可允许的合法内容提出一条解决检查问题的可行办法。滥用现象日益增多，已使这个问题具有特别重要性，涉及某些政治、经济和其他方面的问题。鉴于上述情况，委员会认为，在单独一款中明文阐述派遣国有义务采取适当措施以防止利用其外交邮袋运送第 1 款所列物品以外的其他物品的做法是可取的。该款应该结合提议的第 36 条草案的规定来理解。

第 26 条

以邮政或任何运输方式传送外交邮袋

有关的国际或国家规则所确定的关于使用邮政或任何运输方式应遵守的条件应适用于传送构成外交邮袋的包裹。

(1) 涉及以邮政或任何运输方式传送外交邮袋的本条款论述了除委托船长或机长的无人护送的邮袋以外的各类无人护送的邮袋。尽管上面第23条评注的第1段提到的关于外交和领事法的多边公约的具体条款中对这后一类无人护送的邮袋作出了明文规定，但本条涉及各类无人护送的邮袋必须被视为已包括在关于使团、领馆和代表团在同派遣国通讯中所使用的“一切适当方法”之中，这种提法在关于外交和领事法的多边公约的所有有关规定，即1961年《维也纳外交关系公约》第27条第1款，1963年《维也纳领事关系公约》第35条第1款，1969年《特别使节公约》第28条第1款和1975年维也纳国家代表权公约第27条第1款和第57条第1款中都出现过。

(2) 确定有关使用邮政方式传送外交邮袋的条件规则也许不止一种，有如万国邮政联盟确定的国际邮政规章等多边协定；还有在派遣国和其使团或领馆之间进行通讯的各种方法中提到邮政方法的领事或其他双边协定，还有一些通过邮局传送外交通信或通过航空邮政渠道交换外交通信的特别协定。除了这些国际规章外，还有某些国家采用的国家行政和邮政规章。按照本条规定，凡万国邮政联盟的国际邮政规章可能适用于有关国家之间时，均适用这种规章。在这种规章不排除其适用的条件下，其他国际规章，如双边协定，也可适用。最后，如果国家规则同有关国家间现行有效的国际规则不矛盾或没有这种国际规则，则国家规则也适用。在国家规则中，根据每个国家的国内立法和行政规则，也可能有通过商业运输手段递送邮袋的规定。

(3) 关于本条提到的运输方式，这一措词取代了特别报告员在本条款草案早先的一个修订案文中所使用的“以海、陆、空”等字。以海、陆、空商业运输手段运送作为托运货物的外交邮袋的做法在1961年的《维也纳外交关系公约》之前很长时间就已是各国的普通做法了。这种公务通讯方式特别用于沉重的和体积大的托运物品或非机密性信件、文件和其他物品，如使馆、领馆和其他使团公务所用的书籍、展览品、影片和其他物品。在这种情况下，本条也提到关于以这样的方法递送邮袋的条件国际或国内规则。在这个方面应该指出1980年的《联合国国际

货物多式联运公约》，¹³² 该公约涉及各种不同运输方式的多边规章。还有其他一些规定海、陆、空方式运送货物的国际公约，包括区域性公约在内。如果这些公约中的任何一个公约可在有关国际间适用，那么这样的国际规章也将适用。在没有可适用的国际规章的情况下，国家规则将适用。

(4) 特别报告员提交的该条草案原先的案文是在第 2 款和第 3 款分别论述“以邮政方法发送外交邮袋”和“以海、陆、空普通交通工具运送外交邮袋”。除了把这两款合并，以及反映上面本评注的第 2 和第 3 段所说的案文的术语上的改动外，委员会还删去了原先那两款中的第二句话，这两款文字上少许有点差异地提到接受国或过境国的主管当局有义务为通过其邮政服务或这些国家的港口运送的外交邮袋的安全和迅速递送提供便利。委员会认为，这些句子不必要，因为它们的内容已包括在关于接受国或过境国应给予外交邮袋便利的第 35 条中。

(5) 本条草案早先的案文有一个第 1 款，载有将第 31（现为 24）和第 35（现为 27）至第 39 条草案适用于以邮政或其他普通交通工具运送的无人护送的邮袋的规定。删去该规定的理由与上文第 203 段解释删去第 33 条草案的理由相同。委员会认为，这些条款草案的文字清楚地说明，它们也适用于所有无人护送的邮袋，包括本条所规定的那些邮袋。

(6) 在这方面，委员会还认为，在本条中提及把提单（象最初提议的条款草案那样）或邮政收据作为“证明外交邮袋的官方地位的文件”是不必要的。委员会认为，第 24 条及其评注也适用于本条涉及的邮袋，它对识别这些外交邮袋已作了充分的规定。尽管国际法委员会认为，在本条款案中上述提法没有什么必要，但它还认为，实际上提单或邮政收据常常用作证明托运品属于外交邮袋性质的凭据。虽然这些文件对识别外交邮袋本身并不是绝对必要的，但它们可以有助于对这种识别提供证据或证明。

¹³² 文件 TD/MT/CONF/16。

第 27 条

给予外交邮袋的便利

接受国或过境国应为安全迅速传送或递交外交邮袋提供所必须的便利。

评 注

(1) 提到接受国或过境国应给予外交邮袋便利的本条是根据那些导致国际法委员会暂时通过的那组条款草案中列入第 13 条的同样考虑而拟订的。因此，可以说，这一条产生的根源与第 13 条第 1 款的评注的第 2 段所指出的基本相同。¹³³

(2) 尽管该条适用于各种外交邮袋，无论是外交信使护送的、委托船长或机长递送的还是以邮政或其他任何运输方式发送的邮袋，但对外交信使提供便利已有了一条具体规定，实际上是要使有人护送的邮袋较容易地安全和迅速运送和递交，这就使本条对于无人护送的，特别是那些以邮政或其他运输方式递送的邮袋更加重要，因为无人护送的邮袋的安全和迅速运送和递交实际上需要更多的注意。

(3) 设想给予邮袋的便利时还应密切联系以明示或默示方式提到接受国或过境国及其当局为使公务通讯通过使用外交邮袋正常进行需要提供某些协助或给予合作的所有其他规定。象给予外交信使的便利一样，给予外交邮袋的便利也应该总是根据其职能的需要和实际协助的需要视其不同的运送方式和具体的情况而加以考虑。

(4) 全面列举应给予外交邮袋的便利似乎既不可取也不可能。较可取的办法似乎是确定在什么样的情况下需要给予这样的便利。一般地说可以肯定，应该由外交邮袋的公务职能和安全迅速地把邮袋运送或递交到其最后目的地的必需条件来确定便利的范围。因此，一般的准则将是，每当出现危及邮袋的安全或迅速运送或递交的情况或者同时出现两种情况时，便能或者将引起给予邮袋便利的需要。在这方面，委员会有人指出，应该以“传送和（或）递交”一语代替“传送或递交”，其意思是，便利的需要可能分别适用于这两种方式，也可能适用于两种方式并用的情况。

¹³³ 《大会正式记录，第三十九届会议，补编第 10 号》（A/39/10），第三章 C. 2 节。

为了与第 26 条草案采用的文字统一起见，而且因为“传送”一词的广泛含义，它显然不仅包括以任何运输方式运送的邮袋，而且也包括以邮政方式运送的邮袋，采用“传送”一词比载入特别报告员提交的本条草案原先案文中的“运送”一词更为可取。使用“传送”一词还意味着包含特别报告员原先提交的第 34 条草案第 2 和第 3 款的第二句话的意思，在后来暂时通过的第 26 条的最后案文中这些句子都被删去了。

(5) 尽管在许多情况下，给予外交邮袋便利会给接受国或过境国产生消极的责任，但在其他情况下，可能涉及的是比较积极的义务，如遇交通问题时给予便利的待遇，或者加速办理货物进出所用的报关程序和手续。本条及其评注还应该结合第 23 条第 3 款及其评注来理解。

(6) 委员会表示在稍后阶段最好把委员会暂时通过的第 13 条的标题“便利”与本条的标题统一起来，改成“给予外交信使的便利”。

第五章

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

205. 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¹³⁴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。

206. 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。¹³⁵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、国际判决以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。

207. 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，请联合国各会员国答复，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恰当

¹³⁴ 《1978年……年鉴》，第二卷（第二部分），第152—155页，文件A/33/10，第179—190段。

¹³⁵ 《1979年……年鉴》，第二卷（第一部分），第227页，文件A/CN.4/323。委员会第1574和第1575次会议讨论了初步报告，见同上，第一卷，第208—218页。

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。¹³⁶

208. 继初步报告后，特别报告员提出第二次报告¹³⁷供委员会1980年第三十二届会议审议。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。

209. 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¹³⁸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”

¹³⁶ 收到的资料最初由秘书处整理编排并以英、法、俄和西班牙发表如下：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/F 81.V.10）。下文简称《关于管辖豁免的资料》。

¹³⁷ 《1980年…年鉴》，第二卷（第一部分）第199页，文件A/CN.4/331和Add.1。委员会第1622至第1626次会议讨论了第二次报告。见同上，第一卷，第195-204页和第214-220页。

¹³⁸ 《1981年…年鉴》，第二卷（第一部分），第125页，文件A/CN.4/340和Add.1。委员会第1653至第1657次会议和第1663至第1665次会议讨论了第三次报告。见同上，第一卷，第55-80页和第110-124页。

(第8条); “自愿服从”(第9条); “反诉”(第10条); “放弃”(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(第7至第11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)¹³⁹,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。

210. 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¹⁴⁰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。¹⁴¹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。¹⁴²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。

¹³⁹ 同上,第二卷(第二部分),第157—158页,文件A/36/10,第226段。

¹⁴⁰ 《1982…年鉴》,第二卷(第二部分)第119—229页,文件A/CN.4/357,委员会第1708至第1718次和第1728至第1730次会议讨论了第四次报告。见同上,第一卷,第59—119和第182—199页。

¹⁴¹ 同上,第二卷(第一部分),第99页,文件A/37/10,第198段。

¹⁴² 同上。

211。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(A/GN.4/363和Corr.1和Add.1和Add.1/Corr.1)中建议在草案第三部分增列三条条款草案。¹⁴³ 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。¹⁴⁴ 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。¹⁴⁵ 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“雇用合同”¹⁴⁶ 和第14条草案“人身伤害和财产损失”¹⁴⁷ 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。

212。特别报告员在1984年第三十六届会议上提出的第六次报告(A/CN.4/376和Add.1-2)中建议了五条条款草案，从而完成了草案的第三部分。¹⁴⁸ 这五条条款是：“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)。委员会决定将第16、17和18条送交起草委员会审议。¹⁴⁹ 由于时间不够，委员会未能

¹⁴³ 委员会第1762至第1770次会议讨论了第五次报告。

¹⁴⁴ 《大会正式记录，第三十八届会议，补编第10号》(A/38/10)，第94段。

¹⁴⁵ 同上，第95段。

¹⁴⁶ 同上，注52。

¹⁴⁷ 同上，注53。

¹⁴⁸ 委员会第1833至第1841次和第1869次会议讨论了第六次报告。

¹⁴⁹ 《大会正式记录，第三十九届会议，补编第10号》(A/39/10)，第205段。

结束对第 19 条的审议，也未能审议第 20 条。委员会决定在下一年第三十七届会议上审议这些条款。¹⁵⁰ 不过，特别报告员根据委员会对第 19 条进行的初步讨论，拟订和提出了第 19 条草案（商业使用的船舶）的修订案文。¹⁵¹ 在同一届会议上，按照起草委员会的建议，委员会暂时通过了第 13、14、16、17 和 18 条草案。¹⁵² 关于委员会暂时通过第 16 条草案，特别报告员向委员会提出了第 11 条草案第 2 款的案文。¹⁵³ 委员会决定将第 11 条第 2 款送交起草委员会。¹⁵⁴

2. 本届会议审议这个专题的情况

213。委员会在本届会议上收到了特别报告员去年向委员会第三十六届会议提出的第六次报告所留下来的第 19 条（“商业使用的船舶”）和第 20 条（“仲裁”）。这两个条款草案完成了草案的第三部分。此外，委员会收到了特别报告员提交的第七次报告（A/CN.4/388 和 Corr. 1（只有英文本）和 Corr. 2（只有法文本），其中提出最后剩下的两个部分，就是他负责的专题大纲题为“关于财产免于扣押和执行的豁免”的第四部分和题为“杂项规定”的第五部分。第四部分包括：“本部分的范围”（第 21 条）；“免于扣押和执行的豁免”（第 22 条）；“同意扣押和执行的方式和效力”（第 23 条）以及“永远豁免扣押和执行的财产的种类”（第 24 条）。第五部分包括：“君主和其他国家元首的豁免”（第 25 条）；“令状的送达和缺席判决”（第 26 条）；“程序特权”（第 27 条）以及“豁免和特权的限制和扩大”（第 28 条）。由于时间不够，委员会无法讨论第五部分，而只限于讨论第三部分的第 19 和第 20 条草案和第四部分的第 21 至第 24 条草案。委员会决定于委员会下届第三十八届会议上审议第五部分。

214。委员会在第 1915 至第 1924 次会议审议了第六次和第七次报告之后，将第 19 至第 24 条草案送交起草委员会。

¹⁵⁰ 同上。

¹⁵¹ 同上，第 214 段，注 185。

¹⁵² 同上，第 206 段。

¹⁵³ 同上，第 207 段，注 182。

¹⁵⁴ 同上，第 207 段。

215. 根据起草委员会的建议,委员会第1932次会议暂时通过了第19和第20条草案。¹⁵⁵

216. 以下摘要叙述关于构成草案第四部分的条款的辩论情况,供大会参考。

217. 特别报告员在介绍第四部分时回顾委员会许多委员在较早期阶段审议这个专题时,认为最好集中讨论国家管辖豁免而把免于扣押和执行的豁免问题搁置一旁,不过,他认为在研究这个专题的过程中,委员会在若干情形下必然要处理财产方面的豁免。他的看法证实是正确的。财产问题同条款草案第7条第2款和第15条有很重要的关系。在另外一个单独的方面,财产与国家管辖豁免也有直接的关系,因为根据第四部分的规定,国家不仅在属于国家的财产方面而且一向在其占有或控制或在其中拥有利益的财产方面也享有免于另一国法院命令或按照法院命令的扣押、扣留和执行的豁免。特别报告员在对国家财产下定义时说,他所遵循的建议是,这个定义应该借用1983年《关于国家在国家财产、档案和债务方面的继承的维也纳公约》中的定义。¹⁵⁶ 这个定义出现在尚未送交起草委员会的第2条第1款(f)项中。可是,他在进行这个专题的工作期间终于认识到就国家及其财产的管辖豁免而言,上述国家财产的定义是不完全的、不适当的。例如对财产的这种定义并没有考虑到违反公认的国际法原则所取得的财产。如果我们试图把这个定义适用于本专题是会产生一些其他难题的。这就是为什么他现在为这几条草案的目的要重新确定国家财产的意义的原因。

218. 特别报告员进一步提请各位委员注意与国际法的执行措施有关的一些普遍的众所周知的难题。¹⁵⁷ 国际法的这一刀口立刻触及各国主权的基本政策和外交问

¹⁵⁵ 关于第19和第20条草案案文及其评注,见下文B.2.节。

¹⁵⁶ 文件A/CONF.117/14。

¹⁵⁷ 见,例如 *Société Commerciale de Belgique (Socobelge)*, 关于(1936年1月3日和1936年7月25日的仲裁裁决的1939年6月15日的判决, P. C. I. J. Series A/B. 第78号; 以及 *Socobelge et Etat belge 诉 Etat hellénique, Banque de Grèce et Banque de Brunelles* 案(1951年4月30日的判决), *Journal du droit international (lunef)*, (Paris), 和79年第1号(1952年1月-3月), 第244-266页。

题。而且执行方面的技术问题也是非常难以克服的。但是同样明显的是，实现业已合法确定的权利，在一个有实效的法律制度中是很重要和不可缺少的部分。

219. 特别报告员安排第四部分的结构，使大家对国家豁免的整个问题有清楚和明确的认识。

220. 特别报告员在介绍题为“本部分的范围”的第21条¹⁵⁸时说明，他打算对于第二和第三部分里免于另一国法院管辖的国家豁免和第四部分里免于另一国法院命令的扣押和执行的豁免之间加以区分，同时强调两者的密切关系。通常所理解的管辖是指裁判的权力或者以裁判解决争端的权力，但是免于扣押和执行的豁免是较具体地指一国的国家财产免于判决前的扣押和扣留以及判决的执行的豁免。国家惯例明确显示了这种区别，就是说放弃免于管辖的豁免并不自动引起放弃免于执行的豁免。不过，在若干情况下也可以看出这两种豁免之间的某些联系。可能引起的另一个问题是：是否应该有免于行政命令或立法法令所产生的执行、扣押或没收的豁免。不过，他认为这种情况超出目前研究的范围之外。他将扣押、扣留和执行只限于另一国法院或法庭所命令的，或司法诉讼所产生的可能情况。

¹⁵⁸ 特别报告员提议的第21条案文如下：

“第21条

本部分的范围

本部分适用于一国的国家财产或该国占有或控制或在其中拥有利益的财产免于另一国法院命令的扣押、扣留和执行的豁免。”

221. 特别报告员在介绍题为“免于扣押和执行的豁免”的第22条¹⁹⁹时说，免于扣押、扣留和执行的豁免的原则同管辖豁免一样来源于同一原则，就是平等者之间不存在统治权，因此所依据的是国家独立和主权平等的原则。象管辖豁免一样，免于扣押和执行的豁免是与同意问题有关的。他指出，在草拟这一条时，他所依据的是国家立法、国际公约和区域性公约、双边条约以及国内法院的裁决。他也认为，在这个领域，国际上的意见看来是赞成较绝对、较少限制的豁免的。

¹⁹⁹ 特别报告员提议的第22条案文如下：

“第22条

免于扣押和执行的豁免

1. 根据本条款的规定，国家财产或一国占有或控制或在其中拥有利益的财产受国家豁免规则的保护，别国法院不得作为临时或预防性判决前措施，或作为保证该法院终局判决得以执行的程序，而下令扣押、扣留和执行，但下列情况除外：

- (a) 有关国家同意对所涉财产实行这种扣押、扣留或执行；或
- (b) 国家将该财产用于或意图用于商业和非政府活动；或
- (c) 该财产无论为动产或不动产、智力产权或工业产权，而诉讼的目的正是为了确定国家的所有权、占有或使用，或国家由于继承、赠与或绝产而产生的任何权利或利益等问题；或
- (d) 该财产经查明为专门用于执行一项终局判决或偿付国家所欠债务的财产。

2. 国家财产或国家占有或控制或在其中拥有利益的财产也享有以下豁免：别国法院不得为剥夺一国对该财产或其他利益的享用、占有或使用，或者以其他方式迫使一国违背其意愿退出该财产或将其交付他人，而发出临时或终局强制令或依约履行令。”

222. 特别报告员在解释题为“同意扣押和执行的方式和效力”的第23条¹⁶⁰时说，同意扣押通常是在多边条约或双边条约中以书面表示。同意也可能是一般性同意，这可以解释为允许扣押和执行与该商业交易有关的资产。同意可能限于指定作偿付判决债务用途的特定资产或财产。无论如何，对于作为一国专门用于公共服务或公共使用或作为公共用途的公共财产的一部分的资产是不能行使扣押和执行的。

¹⁶⁰ 特别报告员提议的第23条草案案文如下：

“第23条

同意扣押和执行的方式和效力

1. 一国可在多边或双边条约或在该国或其代理机构之一与外国自然人或法人签订的协定或合同中以书面表示，对于其国家财产或其占有或控制或在其中拥有利益的财产，同意不援引免于扣押、扣留和执行的豁免，但所述财产，不论动产或不动产，智力产权或工业产权，须属于以下情况：

- (a) 形成商业交易的一部分，或其使用与商业活动相关，或用于与行使国家治理权无关的其他非公共目的，并且
- (b) 经确认位于法院地国的领土之内。

2. 第1款的效力还受第24条各项规定的限制。”

223。关于题为“永远豁免扣押和执行的财产的种类”的第24条¹⁶¹特别报告员说，这一条对同意的效力施加某种限制，其目的是保护那些也许会无意中被导致事先同意，允许现有资产包括其使馆的银行帐户或使馆房地被扣押而没有充分意识到造成外交关系受到破坏的程度的国家。某种财产如被扣押是可以想象会引起战争的爆发的。因此，第24条的主要目的是保护国家之间关系的公共秩序。他指出显然免于扣押和执行的五种财产。

¹⁶¹ 特别报告员提议的第24条草案案文如下：

“第24条

永远豁免扣押和执行的财产的种类

1. 尽管有第23条的规定，并且不论是否同意或放弃豁免，对下列财产均不得扣押、扣留或因强制执行另一国法院的终局判决而以其他方式获取：

- (a) 用于或意图用于外交或领事目的，或特别使节团或国家对普遍性国际组织关系上的代表团目的、国际上享有不可侵犯权保护的财产；或
- (b) 属于军事性质，或用于或意图用于军事目的，或由国家的军事当局或国防机构所拥有或管理的财产；或
- (c) 属于中央银行，为中央银行业务目的所拥有，并且不划为任何指定付款用途的财产；或
- (d) 属于国家金融当局，为金融而非商业目的而拥有，并且不是专门指定作判决付款或任何其他债务付款用途的财产；或
- (e) 构成一国国家档案一部分或构成其独特民族文化遗产一部分的财产。

2. 第1款的规定不应阻止一国承诺执行另一国法院的判决，或同意扣押扣留或执行第1款所列财产种类以外的财产。”

(a) 一般评论

224. 委员会普遍认识到，在现阶段的国际贸易中，各国政府和私人实体都从事货物的生产、转手和销售。也有些国家支持政府拥有的公司进行对外贸易和另外一些国家支持和鼓励在这个领域的私人部门。委员会又了解到，具有相互竞争的利益的政府和私人实体之间这种相互关系必定会导致冲突，因此应该有一种照顾到双方基本利益的解决冲突的制度。委员会普遍认识到，第四部分的实质同管辖豁免本身的概念、性质、程度和范围有关，尽管分析起来有所不同。在这方面，特别报告员第七次报告强调同意的重要性，不论是事先同意或放弃形式的同意还是明示同意或默示同意形式的同意，会议认为，这对这一部分是具有重要意义的和不可缺少的。

225. 对于特别报告员在第四部分所采取的总的方针和他在报告第四部分能够做到兼顾各种相互竞争的利益的程度，委员会有不同的意见。有些人认为，他的做法并没有充分考虑到各国主权平等的原则和国家财产非经国家同意不得扣押的原则。这一种看法认为，第四部分忽略了发展中国家的利益，这些国家政府根据其法律制度有义务与外国实体进行贸易。不过这种对外贸易或“商业活动”的目的并不是“获得利润”而是国内发展，以满足人民的基本需要。在这种情况下，政府的商业活动因此不应该受到与私人实体商业活动同样的待遇。因此，在草拟第四部分时，应该给予活动的目的较为突出的地位。

226. 也有人说，由于国家在其领土内外都是主权者，并且同其他国家具有同等的地位，因此一国除非其同意不得使其服从另一国国家当局。这种看法又认为，由于扣押或执行措施涉及法院地国国家当局使用武力，因此被告国的明示同意是不可缺少的。按照这种看法，第四部分忽略了这项重要原则。

227. 另一方面，有人认为，第四部分扩大了国家财产在扣押和执行方面的豁免，使条款草案的整个结构达成了均衡，发展中国家和不同社会经济结构国家的利益与鼓励私人贸易国家的利益都照顾到了。

228. 此外，有人表示，一般说来，第四部分体现了各国现行惯例，所依据的政策对所有各方都是公平的。这个部分明确承认的现实是：关于国家豁免主张的

所有事项中，除了法院地国和进行商业活动国之外，还有一个不能忽视的第三方，就是想对外国提出要求的和受到或可能受到国家豁免抗辩所阻挠的私人当事方。应该承认涉及行为国、领土所属国和私人要求者的利益的这种三角关系。又有人指出，有足够的依据主张国家财产免于扣押、扣留和执行的豁免并不是绝对的而是要看财产目前或过去的用途而定。

229. 最后有人指出，必须承认当前国际贸易的现实，即当今世界里，各国出于选择或必要，实行了不同的经济 and 外贸政策，国家和私人机构都在从事国际贸易，因此，目前性质的条款草案应当考虑到所有有关各方的利益；所以，第四部分必须切合实际，所作规定须为大多数国家都能接受。

230. 第四部分条款所用的若干概念在其是否适宜普遍应用方面引起一些委员的关心。例如，“扣押”、“扣留”和“执行”等概念在各国的国内法上可能有不同的意义，因此可以用一般的措词代替，例如“对该财产使用的司法强制措施，包括扣押、扣留或执行”。这个一般的提法被认为也包括国内法规定的所有其他司法强制措施，其中包括也许不能严格视为“扣押”“扣留”或“执行”的某些类别的中间性法院强制令。

231. 有人对“国家财产”的概念在“国家在其中拥有利益的财产”提法中的确切意义也提出了问题。在上述文字中“利益”到底何所指并不明确。有人解释说，“利益”（等于法文的“*intérêt*”）这个概念与在一公司的“控制股权”概念绝不相同。国家作为股东参加公司的问题应按第18条的规定，有人认为，在第二次世界大战刚结束时发生的 *Dollfus Mieg* 案¹⁶²就是国家不拥有一财产的所有权但可能对该财产拥有利益的一个例子。另外的一个例子是 *Vavasseur* 诉 *Krupp* 案¹⁶³。

¹⁶² *Dollfus Mieg et cie* 诉 *Bank of England* 案（1950年），联合国，*The Law Reports, Chancery Division*，1950年，第333页；又见 *Annual Digest and Reports of public international Law Cases*, 1949年(London), 第十六卷（1955年），第36号案例，第103页。

¹⁶³ 联合王国，*The Law Reports, Chancery Division*，第九（1878）卷，第351页。

232. 有人认为，在事实上的政府或法律上的政府对特定财产主张所有权的情况下，“控制”一词作为一个标准，可以有助于确定到底哪一方应享有豁免。从国家实践来说，在这类情况下，实际控制看来若不是一贯的决定性因素，也是一个重要的因素。

(b) 对条款草案的评论

233. 有些委员说，目前草拟的第21条¹⁶⁴对全面了解第四部分并无帮助，也没有提出一个综合性说明。此外，有人认为，第21条意义下的财产与特别报告员现已撤回的拟议的第2条草案第1款(f)项下暂时确定的国家财产不同。有人认为，第21条并没有对现有的各种不同执行方式作出规定，因为它好象限于“法院”所命令的扣押、扣留和执行。

234. 另一种看法赞成在第四部分拟定一条范围条款，使本部分和前面三部分之间前后相称、平衡。并且认为象第21条这种条文必须指明管辖豁免和执行豁免之间的关系。

235. 第22条¹⁶⁵的大体构架似乎是可以接受的。有人认为，本条的一般规则可以建立在国家平等和国家主权的基础上。有些委员认为，在没有事先的明确协定或明示放弃豁免的情况下，法院地国不应该掌握任何手段，来执行对其他国家的裁定或判决。因此，执行是附随于和取决于要求执行的判决或者债务国不遵守裁定的情况。同样地，也有人认为，对等原则是国家平等原则的一个重要组成部分，应该在案文中提到。有些委员认为，可以把外交谈判视为在诉诸执行措施之前，甚至在作出终局判决之前寻求解决办法的一个可能方式。

236. 委员会对(a)至(d)项所列豁免的各种例外情况，提出了若干建议。一位委员认为把(a)项和(b)项合并是有益的；这样就把同意的规定扩大到甚至对商业性非政府事务的财产的扣押方面。他认为两项合并可以对必须从事对外商业活动的发展中国家的利益提供更多的保护。其他委员对于这种合并以及把同意的规定扩大到用于商业目的的国家财产表示不能接受，因为这样对国家甚至在它们从事纯粹商业性活动方面提供过分的保护。(b)项引起了若干问题。有人提到，本项对用于商业性非政府事务的财产不给予豁免，但是按照第23条第1款(a)项的规定，对同一

¹⁶⁴ 见上文注158。

¹⁶⁵ 见上文注159。

财产采取扣押或执行措施却必须得到该国的同意。因此，这两项规定显然前后矛盾。

237. 虽然有些委员支持(b)项对“商业和非政府事务”的国家财产的规定，认为它是保护发展中国家利益的一项积极步骤，其他委员却认为，使用“和”这个连接词把商业和非政府事务两个概念联系起来是不能接受的；因为这好象许可把豁免扩大到定性为“政府事务”的活动，即使该活动是纯粹“商业性”的活动。有人建议把这一措词改为“商业用途”或“用于商业目的”。特别报告员指出，“政府和非商业性”一语用于1926年布鲁塞尔统一关于国有船舶豁免的某些规则的公约¹⁶⁶第3条，1958年日内瓦公海公约¹⁶⁷第9条则提到“政府非商业性”。1982年海洋法公约¹⁶⁸在第31和第32条使用“非商业目的”一词，在第236条使用“政府非商业性”。因此，关于这一措词没有统一的提法。

238. 至于(c)项，有人对该项与国有化财产可能有关表示关心。经常发生财产国有化之后原先的所有人试图在进口国扣押这些财产的情况。有人认为，这种诉讼可能妨碍甚至瘫痪实行国有化的国家的经济。特别报告员不认为这一款可以用来解决与国有化有关的许多微妙问题。正如他早先在他的报告中所说，本专题直接涉及的是国家及其财产的管辖豁免，而不涉及取得合法所有权问题，或国家没收财产的行为根据国际法是合法或非法的问题。

239. 最后，有人建议，如果把“扣押”、“扣留”和“执行”等词改为上面第230段较广泛的措词，即“对该财产使用的司法强制措施，包括扣押、扣留和执行”，则可以把第22条第2款删去。委员会普遍同意，本条需要重新起草，并且可以更加简化。

240. 至于第23条¹⁶⁹委员会认为，该条应该如标题所示，限于同意扣押和执行的方式和效力，因此第1款最后的但书应该删去。委员会还建议，最后起草第23条时应该适当考虑到涉及明示同意行使管辖的第8条的措词。此外，也应该在第23条第1款内明确规定，同意的表示也可以在法院作出。

241. 委员会对第24条¹⁷⁰内似乎建议的默示原则进行了大量的讨论。第1款开头的子句阐明“尽管有第23条的规定，并且不论是否同意或放弃豁免……”似乎

¹⁶⁶ 《国际联盟条约汇编》，第一百七十六卷，第199页。

¹⁶⁷ 《联合国条约汇编》，第450卷，第11页。

¹⁶⁸ 见上文注50。

¹⁶⁹ 见上文注160。

¹⁷⁰ 见上文注161。

对一国可能给予的同意作出限制。委员会认为，对于有关一国可以给予同意的情况方面的国家主权不能规定这种限制。否则这一条似乎就创立了一条接近于强制法的规则。而且，开头的子句可能也和现有的编纂公约不相容，因为这些公约规定，一旦另行放弃执行豁免，对于可能受到执行的影响的财产种类方面就没有任何限制。因为第24条列出决不可视为用作商业用途的国家财产的不同种类，该条的草拟方式可以是提出各项规定，作为对构成商业活动的财产的解释。当然，委员会理解到，特别报告员的用意是避免对发展中国家施加压力，迫使它在合同中作出同意管辖或放弃豁免的表示。但是，现在草拟的开头子句，却造成其他的困难，即对各国的主权权力强加限制。有人问道，是否某些种类的财产由于其性质或由于其用途可视为不可扣押；例如，是否本条可以包括被视为对一国生计不可或缺的财产。委员会理解到这个类比是从国内法借用的，要把它改造适用到国际法可能有某些困难。

242. 特别报告员同意说，应该修改开头子句的文字，以便消除关于强制法规则的任何暗示。

243. 关于所列应免于扣押和执行的财产的种类方面，有人建议说，除了普遍性国际组织的财产之外，区域性组织的财产也应该包括在内。特别报告员指出，他虽然准备这样做，但是其中有些问题。首先，区域性组织不适用1975年维也纳国家代表权公约。¹⁷¹ 其次，有些区域性组织只存在短期就消失。第三，区域性组织的法律人格和法律行为能力并没有得到每个国家的国内法的确认。例如，日本和泰国的法律确认欧洲经济共同体的法人资格，但是许多国家并没有充分确认共同体的法律人格。一般都同意，构成使馆或领馆房地、档案等的财产不应该加以扣押。¹⁷²

¹⁷¹ 见上文注67。

¹⁷² 关于扣押大使馆银行帐户的判例法方面，参看例如 Birch Shipping Corp 诉 Embassy of the United Republic of Tangania 案(1980年), United States Federal Supplement 第507卷, 第311-313页; Aleom LTD 诉 Republic of Colombia 案, 1984年4月12日联合王国上院的判决, 转载于International Legal Materials 第23卷, 第719页和 X 诉 Republic of Philippines 案, 德意志联邦共和国联邦宪法法院1977年12月13日裁决, 《关于管辖豁免的资料》第297页。

244. 至于(b)项,有人对“属于军事性质的财产”的范围提出问题。有人认为,它的意义似乎很广,可能造成某些困难。例如,有人提到,有关向一国军队供应香烟的交易就不应该构成本规定范围内的国家统治权行为。特别报告员说,他打算详细解释“属于军事性质的财产”这个概念。他使用“军事当局或国防机构”一语,还想包括例如日本的防卫机构,因为根据日本宪法,该国没有军事当局。

245. 有人说,(c)项对发展中国家特别重要,因为这些国家势必要在国外保持一定数额的外汇储备。有人对(c)和(d)项所列的限制条件是否必要提出问题。但是,有些委员认为这些限制条件过于狭窄。也有人还提议,以“中央银行的资金”代替“中央银行的财产”,因为前者的意义比较狭窄。有些委员认为,中央银行的财产应该免于扣押,但是如果该财产专门置于该银行作为担保,那就可以受到扣押或执行。有人也要求澄清(d)项规定的属于“国家金融当局”的财产的意义和范围。还有人建议,为了精简文字起见,可以把(c)和(d)项合并。

246. 有些委员认为(e)项是必要的,对发展中国家及这些国家保持其民族遗产的努力尤为重要。有人提议,文化遗产之外还应该加上“宗教遗产”。也有人对本项的范围表示保留,因为它似乎包括具有艺术价值或历史价值、由私人拥有的文物。在许多国家,国家当局限制这类物品的出口,但是不影响到这些物品作为纯粹私人财产的性质。有人认为,这种财产不应该列入国家豁免的范围,本条甚至不应该暗示这样的含义。

247. 特别报告员参照国际法委员会上的讨论,拟订并提出第四部分的新标题以及第21至第24条草案的修订案文供起草委员会审议,该委员会将在1986年下一届国际法委员会会议期间审议这些条款。¹⁷³

¹⁷³ 特别报告员提出的供起草委员会审议的第四部分的新标题以及第21至第24条草案修订案文如下:

“第四部分 关于财产免于执行措施的国家豁免

第 21 条

本部分的范围

本部分适用于同一国就其财产或该国占有或控制或在其中拥有利益的财产免于

173 (续)

与另一国法院上的诉讼有关的对财产使用的司法强制措施豁免，包括免于扣押、扣留和执行的豁免。

第 22 条

免于执行措施的国家豁免

未经一国同意，一国就其财产或该国占有或控制或在其中拥有利益的财产免于与另一国法院上的诉讼有关的对财产使用的司法强制措施，包括免于扣押、扣留和执行，但如国家将该财产专门用于或意图用于商业和非政府用途，而且该财产位于法院地国，用作特定付款或专门指定作为判决付款或任何其他债务付款，则不在此限。

第 23 条

明示同意执行措施的效力

1. 在不违反第 24 条的条件下，一国在另一国法院的诉讼中对有关使用其财产或使用该国占有或控制或在其中拥有利益的财产的司法强制措施，如果该财产位于法院地国，而且该国以：

- (a) 国际协定，或
- (b) 书面合同，或
- (c) 在法院对特定案件发表声明的方式明示同意对为此目的专门指定的该财产行使司法强制措施，即不得援引豁免。

2. 按照第 8 条的规定同意行使管辖不应解释为同意行使本条款草案第四部分所指的司法强制措施。关于司法强制措施必须另行放弃豁免。”

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 ¹⁷⁴

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 ¹⁷⁵

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；

¹⁷⁴ 委员会第三十四届会议重新审查并暂时通过本条款案文。关于本条文的评注，见《1982年...年鉴》，第二卷（第二部分），第99—100页，文件A/37/10，第五章B节。本条早先的案文由委员会第三十二届会议暂时通过。见同上，注209。

¹⁷⁵ 委员会第三十四届会议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，第100页。委员会第三十五届会议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《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。

- (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¹⁷⁶

.....

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。

¹⁷⁶ 委员会第三十五届会议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。

第二部分

一般原则

第6条

国家豁免¹⁷⁷

第7条

实行国家豁免的方式¹⁷⁸

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

2. 一国法院上的诉讼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诉讼，而不论该另一国是否被指名为

¹⁷⁷ 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”。

关于该条的评注，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议任何新案文，国际法委员会商定在今后会议上再审查第6条草案。起草委员会在本届会议期间简略地审议第6条，但是由于时间不够，未能结束对本条的审议。

¹⁷⁸ 委员会第三十四届会议暂时通过了本条的案文，关于本条的评注，见《1982年…年鉴》第二卷（第二部分），第100—107页，文件A/37/10，第五章B节。

该诉讼的当事一方。

3. 特别是，一国法院上的一项诉讼，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诉讼，或对该国的一位代表，就其以代表的身份所作的一项行为提起的诉讼，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诉讼，即应视为对该另一国提起的诉讼。

第8条

明示同意行使管辖¹⁷⁹

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诉讼援引管辖豁免：

- (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

参加法院诉讼的效果¹⁸⁰

1. 一国如有下列情况，在另一国法院的诉讼中即不得援引管辖豁免：

- (a) 本身提起该诉讼；或
- (b) 就案情实质介入该诉讼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) 对诉讼中争执的财产主张一项权利或利益。

3. 一国未在另一国法院的诉讼中出庭不应视为该国同意该法院行使管辖。

¹⁷⁹ 同上，第107—109页。

¹⁸⁰ 同上，第109—111页。

第 10 条

反诉¹⁸¹

1. 一国如本身在另一国法院提起一项诉讼，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诉讼中介入提出诉讼要求，则不能就与该提出的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诉讼中提出反诉，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¹⁸²

第 12 条

商业合同¹⁸³

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诉讼中由该另一国法院行使管辖，从而不得在该诉讼中援引管辖豁免。

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。

¹⁸¹ 委员会第三十五届会议暂时通过本条款文。关于本条的评注，见同上，《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。

¹⁸² 委员会在审议了所有可能的例外之后，将重新审查这一部分的标题。

¹⁸³ 委员会第三十五届会议暂时通过本条款文。关于本条的评注，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¹⁸⁴

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诉讼，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) 该诉讼涉及个人的征聘、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) 该雇员在提起诉讼时是雇用国的国民；
- (e) 该雇员和雇用国另有书面协议，但由于公共政策考虑，因该诉讼的事项内容而赋予法院地国法院专属管辖权者不在此限。

第 14 条

人身伤害和财产损害¹⁸⁵

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诉讼，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。

¹⁸⁴ 委员会第三十六届会议暂时通过本条款文。关于本条的评注，见《大会正式记录，第三十九届会议，补编第 10 号》(A/39/10) 第四章 B. 2 节

¹⁸⁵ 同上。

第 15 条

财产的所有权、占有和使用¹⁸⁶

1. 在涉及确定下列问题的诉讼中，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：

- (e) 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诉讼，尽管该诉讼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诉讼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。

¹⁸⁶ 委员会第三十五届会议暂时通过本条案文。关于本条的评注，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¹⁸⁷

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诉讼中援引管辖豁免：

- (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¹⁸⁸

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诉讼，不得援引豁免。

第 18 条

参加公司或其他集体机构¹⁸⁹

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诉讼、即关于该国与该机构或该机构其他参加者之间关系的诉讼，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。

¹⁸⁷ 委员会第三十六届会议暂时通过本条款文。关于本条的评注，见《大会正式记录，第三十九届会议，补编第 10 号》(A/39/10)，第 4 章 B. 2 节。

¹⁸⁸ 同上。

¹⁸⁹ 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。

第 19 条

国家拥有或国家经营的从事商业活动的船舶¹⁹⁰

1. 除有关国家间另有协议外，拥有或经营一艘从事(非政府性)商业活动的船舶的国家，在有关该船舶的经营的任何诉讼中，只要在诉讼事由产生时该船舶是用于或意图专用于〔非政府性〕商业用途，即不得对另一国原应管辖的法院援引管辖豁免。

2. 第1款不适用于军舰、辅助舰艇或一国拥有或经营而用于或意图用于政府性非商业活动的其他船舶。

3. 为本条的目的，“有关该船舶的经营的诉讼”一语应指包括确定下列诉讼要求的任何诉讼在内的诉讼：

- (a) 关于碰撞或其他航行事故的要求；
- (b) 关于协助、救助和共同海损的要求；
- (c) 关于修理、供应或有关船舶的其他合同的要求。

4. 除有关国家间另有协议外，一国在有关该国拥有或经营的、从事(非政府性)商业活动的船舶所载货物的运输的诉讼中，只要在诉讼事由产生时该船舶是用于或意图专用于〔非政府性〕商业用途，即不得对另一国原应管辖的法院援引管辖豁免。

5. 第4款不适用于第2款所述船舶所载运的任何货物，也不适用于属于国家所有、用于或意图用于政府性非商业活动的货物。

6. 国家可提出私有船舶、货物及其所有人所能利用的一切抗辩措施、时效和责任限制。

7. 如果在任何诉讼中产生有关船舶或货物的政府和非商业性质问题，该船舶或货物所属国家的外交代表或其他主管当局签署的、送达法院的证件，应作为该船舶或货物性质的证据。

¹⁹⁰ 委员会第三十七届会议暂时通过本条案文。 关于本条的评注，见本章下文

B. 2节。

第 20 条

仲裁协议的效力¹⁹¹

一国如与一外国自然人或法人订立书面协定，将有关〔商业合同〕〔民事或商业问题〕的争议提交仲裁，则该国对于另一国原应管辖的法院关于下列事项的诉讼，即不得援引管辖豁免：

- (a) 仲裁协议的有效性或解释；
- (b) 仲裁程序；
- (c) 裁决的撤销。

但仲裁协议另有规定者除外。

¹⁹¹ 同上。

2. 委员会第三十七届会议暂时通过的
第 19 和第 20 条案文及其评注

第三部分

国家豁免的例外¹⁹²

...

第 19 条

国家拥有或国家经营的从事商业活动的船舶

1. 除有关国家间另有协议外，拥有或经营一艘从事(非政府性)商业活动的船舶的国家，在有关该船舶的经营的任何诉讼中，只要在诉讼事由产生时该船舶是用于或意图专用于〔非政府性〕商业用途，即不得对另一国本原应管辖的法院援引管辖豁免。

2. 第 1 款不适用于军舰、辅助舰艇或一国拥有或经营而用于或意图用于政府性非商业活动的其他船舶。

3. 为本条的目的，“有关该船舶的经营的诉讼”一语应指包括确定下列诉讼要求的任何诉讼在内的诉讼：

- (a) 关于碰撞或其他航行事故的要求；
- (b) 关于协助、救助和共同海损的要求；
- (c) 关于修理、供应或有关船舶的其他合同的要求。

4. 除有关国家间另有协议外，一国在有关该国拥有或经营的、从事(非政府性)商业活动的船舶所载货物的运输的诉讼中，只要在诉讼事由产生时该船舶是用于或意图专用于〔非政府性〕商业用途，即不得对另一国本应管辖的法院援引管辖豁免

¹⁹² 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。

5. 第4款不适用于第2款所述船舶所载运的任何货物，也不适用于属于国家所有、用于或意图用于政府性非商业活动的货物。

6. 国家可提出私有船舶、货物及其所有人所能利用的一切抗辩措施、时效和责任限制。

7. 如果在任何诉讼中产生有关船舶或货物的政府和非商业性质问题，该船舶或货物所属国家的外交代表或其他主管当局签署的、送达法院的证件，应作为该船舶或货物性质的证据。

评 注

(1) 第19条草案关系到海事法的一个非常重要的方面，因为它与外贸经营有关。它的标题是“国家拥有或国家经营的从事商业活动的船舶”。“船舶”一词在该上下文中应该解释为包括一切类型的海运船舶，不管它们叫什么名称，甚至它们只是部分用于海运。本条是作为剩余规则而拟订的，因为各国总是可以缔结协定或约定¹⁹³，容许在对等基础或其他基础上对国家或其机构拥有或经营的进行商业活动的船舶适用管辖豁免。

(2) 第1至第3款专门涉及从事商业活动的船舶，第4和第5款涉及货物的地位。第4款阐述一国在有关该国拥有或经营的、从事非政府性商业活动的船舶所载货物的运输的诉讼中不得援引豁免的规则。第5款对第2款所述船舶所载运的任何货物和属于国家所有、用于或意图用于政府性非商业活动的货物主张国家豁免。

¹⁹³ 例如见关于1968年4月3日在伦敦签署的联合王国和苏维埃社会主义共和国联盟之间的商船航行条约的1974年3月1日议定书，United Kingdom Treaty Series 第104号(1977)；又见苏联和下列国家之间缔结的关于航运的各项条约：荷兰(1969年5月17日，第16条)，《联合国条约汇编》，第815卷，第176页；保加利亚(1971年12月3日，第16条)，Netherlands Yearbook of International Law 第10卷，第173—174页；阿尔及利亚(1973年4月18日，第16条)载于同上；伊拉克(1974年4月25日，第15条)，同上；和葡萄牙(1974年12月20日)，同上。

(3) 拟订第19条的例外规则有多重困难。它们不只是语言上的困难。使用英文即预先假定要使用普通法目前用法上可能十分常见，而其他法系中可能根本不存在或者没有等同语的用语。例如，“海事法诉讼”、“对物的控诉”、“海上留置权”和“对船舶提出的对物诉讼”等用语对大陆法系或其他非英美法系来说可能没有多大意义或者根本没有意义。这就说明为什么特别报告员提出的早先的草案中原来使用的用语已被一些比较普遍适用的用语代替。

(4) 围绕着对船舶提出的对物诉讼的可能性方面，例如，就船上的主桅送达令状、或在港口扣留船舶、或扣押船舶在提出担保后放行等，也有概念上的困难。此外，还有扣留作为管辖基础的特别诉讼程序。在某些国家，可以对与产生要求的商船属于同一所有人的另一艘商船起诉，依据是所谓姊妹船管辖，1952年关于扣留远洋船舶的布鲁塞尔国际公约¹⁹⁴有这样的规定。

(5) 政府拥有或国家经营的船舶从事一般商业活动的问题并不新颖。这可以从一位法学作者的生动描述中看出¹⁹⁵，各海洋国家有必要就这个问题召开一次会议并通过1926年的统一关于国有船舶豁免的某些规则的布鲁塞尔公约¹⁹⁶及其1934年议定书¹⁹⁷也可以证实。布鲁塞尔公约的主要目的是把远洋船舶重新分类，所依据的不是其所有权而是其经营或其使用的性质，是用于“政府和非商业”活动或“商业”活动。

(6) 根据“商业和非政府性”使用或“政府性和商业”使用双重标准对船舶使用分类的两分法已为Gilbert Gidel教授所使用。¹⁹⁸“政府性和非商业”一词已用于1926年布鲁塞尔公约，而“政府性非商业”一词则已用于普遍性公约，

¹⁹⁴ 《联合国条约汇编》，第439卷，第193页。

¹⁹⁵ 例如见 Van Slooten, "La Convention de Bruxelles Sur le statut juridique des navires d'Etat", *Revue de droit international et de législation Comparée*, 第三辑, 第七卷(1926), 第457页。

¹⁹⁶ 《国际联盟条约汇编》第一七六卷，第197页。

¹⁹⁷ 同上，第214页。

¹⁹⁸ 见 *Le droit international Public de la mer* (Paris, Sivey, 1932) 第一卷，第98—99页。

例如1958年日内瓦公海公约和1982年的《联合国海洋法公约》，其中按照船舶的使用，即政府性和非商业活动以及非政府性和商业活动，对其加以分类。

(7) 委员会的一些委员对这个双重标准表示疑虑，因为它可能暗示可以有非常不同的双重标准的组合，例如“政府性商业”活动或“商业和政府性”活动。另一方面，其他的委员则不认为有这种解释的可能性，并认为“商业性”和“非政府性”可以视为累积的两个词。其他的委员又补充说，各国特别是发展中国家以及其他公法实体可能从事商业和政府性活动，而无须服从国内法院的管辖。此外，军备购买通常是在政府对政府的基础上议定，其中包括以任何种类的运输工具运送该军备，通常无须由任何国家的法院行使管辖。因为意见分歧，委员会决定保持本条草案第1和第4款内“非政府性”一词两旁的方括号。

(8) 某些委员反对保留第1和第4款方括号内的“非政府性”等字。

(9) 虽然有一些委员认为第二款的措词如果通过也可解释为包括加上方括号内的形容词“非政府性”后所设想的情况，因此不坚持保留第1和第4款内方括号里的“非政府性”等字；几位其他委员则仍然认为保留这几个字是有用的。

(10) 必须在1926年布鲁塞尔公约和现行国家惯例的背景下来理解第1款内的“经营”一词。该词是指利用或经营船舶进行海路货运和客运。海上运输货物构成国际贸易法的一个重要主题。联合国国际贸易法委员会一直研究这个主题，并已提议关于海事法或海上运输货物法的一项示范公约或立法¹⁹⁹作为那些正想就这个主题制定国家法律的发展中国家的范本。它包括海上活动的很多方面：即组织商船、建设商船队、训练船长和船员、设立运输和转运代理以及买海上保险等。一般比较熟知的问题是：承运人在运输危险货物或动物时的责任，在港外近海排放石油，海上碰撞，救助和修理，共同海损，海员薪水，海上留置权和抵押权。第3款对

¹⁹⁹ 见1978年《联合国海上运输货物公约》、《联合国海上运输货物会议正式记录》（联合国出版物，出售品编号：E.80.VIII.1）第148页，文件A/CONF.89/13，附件一。

商船或从事商业的船舶的经营的概念以举例的方式作了一些说明。“国家拥有的船舶”一词还包括一国对船舶的“占有”、“控制”、“管理”和“租赁”，不论是按时租赁或一个航次的租赁，空船租赁或其他租赁。

(11) 有些委员对第1款的一点表示保留。他们问为什么仍可对拥有一艘船舶而让另一单独实体经营该船舶的国家提起诉讼。对这个问题的回答在于一些英美法系国家可能规定的对物诉讼或海事诉讼或海上留置权诉讼的特性，这种诉讼直接针对与船舶和货物有利害关系的一切人。事实上，一个拥有船舶但是不经营该船的国家根本不应该对其经营负其他方面的责任，因为已经有公司或经营实体存在对经营该船舶而产生的所有赔偿责任负责。其实这是选择对哪一方起诉的问题。根据这种看法，应该可以允许对与经营船舶有关的人提起诉讼而不涉及国家，也不涉及国家要求的管辖豁免。在这种情况下，似乎就没有必要对作为船舶所有人的国家提起对人的诉讼，特别是在诉讼事由涉及其经营的情况下，例如海上碰撞、共同海损和海上货物运输的诉讼。但是如果诉讼事由涉及对船舶提供的修理或救助工作，按某些法系就很难想象船舶所有人不会因所提供的修理或服务而得利，只有经营人才须负赔偿责任。在这方面可能需要进一步的相互了解，以避免不必要的 inconvenience，例如对一个国家提起诉讼，其实可以用一个较方便的被告来代替国家，也就是由为经营该商船而设立的、特意对关于经营或利用该船舶可能产生的任何诉讼事由负责的实体或公司代替。如果发生这种可能情况，一个拥有但不经营船舶的国家可以让该船舶的经营人代替它出庭，对控诉或诉讼要求进行答辩。实践正通过双边安排，慢慢地朝这个方向演变。

(12) 第2款阐述对军舰和辅助舰艇给予的国家豁免规则，即使这类舰艇为了应付紧急情况或其他自然灾害可能偶而用来运输一些货物。对一国拥有或经营并且用于或意图用于政府性非商业活动的其他政府船舶，例如警察巡逻艇、海关检查船、海洋地理测量舰、练习舰和挖泥船等也实行豁免。

(13) 必须指出第1和第2款既适用于“用于”，也适用于“意图用于”。这是要阐明适用船舶的使用的标准问题，因为船舶的使用也许是当前的实际使用，也许是可能的或意图的使用。正在建造的船舶不可能实际使用，但是使用者的意图

却可能是众所周知或十分明显的，即使船舶的性质本身例如运输船不能断定其预定用途，这还是可以从该船舶所装配的装卸设备或从要求建造该船舶的国家机构看出使用者的意图。一艘船舶也可以用于一个不同的用途，其不同的程度可以改变该船舶的性质。例如，一艘普通的商船可被一国政府征用，把它改装为军舰，但是在它作为军舰实际服役或使用之前，可能有人企图扣留或扣押这艘意图用作军舰的船舶。如果按照“意图用于”这个标准，就不允许这种扣留和扣押。例如，双桅纵帆船“Exchange”号在诉讼事由产生的实际时间不是意图用作贸易船而是意图用作护卫舰，因此必须释放。²⁰⁰

(14) 在“意图”和“用于〔非政府性〕商业用途”之间插入“专”字产生了一些困难；在这方面，有人对其是否有用表示怀疑。

(15) “在任何诉讼中……另一国原应管辖的法院”一语的目的是回到按法院地国的国内法包括海事法在内应管辖的法院的现有管辖来，该法院可能承认各种诉讼事由和可能允许各种诉讼的选择，例如，对所有人 and 经营人的对人诉讼或对船舶本身的对物诉讼，或海事诉讼或强制执行海上留置权或取消抵押品的赎回权的诉讼。法院可能基于许多理由而有权管辖，其中包括船舶停泊在法院地国的某一港口，该船舶不必是在海上造成损害或其他责任的同一艘船舶，它可以是属于同一所有人的类似商船。英美法系的法院通常承认作为管辖权基础也可以扣留或没收姊妹船，但是一旦提交保证金，就将释放该船舶而允许诉讼继续进行。因此，“任何诉讼”一词指“任何种类的诉讼”，不论其性质是对物、对人或海事和其他诉讼。第1和第2款阐明的规则所依据的是各国的司法和政府惯例，以及多边和双边条约。²⁰¹

²⁰⁰ The Schooner Exchange 诉 McFaddon and others 案 (1812), W. Cranch, Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of United States (纽约, 1911), 第七卷, 第三版, 第135-137页。

²⁰¹ 见特别报告员的第六次报告, 文件A/CN.4/376/Add.1, 第136-230段。

(16) 关于第 4 款以及在某种程度上第 1 款所载的适用于一国拥有和用于或意图用于非政府性商业用途的货物的不豁免规则引起了另外一个问题。根据一种看法，很难理解这种船舶或货物怎么可以是国家拥有但却由国家用于非政府性用途。因此，根据这种看法，一国对其财产的每一种用途必定基本上是政府性的，因此不是商业性的。

(17) 第 5 款的目的是对第 2 款所述船舶所载运的任何商业性或非商业性货物以及属于国家所有、用于或意图用于政府性非商业用途的货物保持豁免。这项规定特别为与紧急活动有关的货物，例如，粮食救助或医疗用品，保留其豁免。

(18) 第 6 和第 7 款适用于船舶和货物，其目的是在第 1 和第 4 款规定的国家不豁免和给予国家的某些保护之间维持适当的均衡。第 6 款重申拥有和经营从事商业活动的船舶的国家可提出私有船舶、货物及其所有人所能利用的抗辩措施、时效和责任限制。第 7 款指出通常由船舶或货物所属国家委任的外交代表签署的证件来证明船舶或货物的政府和非商业性质的一种实际方法。在没有委任的外交代表的情况下，另外一个主管当局例如运输部长或有关的领事官员签署的证件也应作为向法院提出的证据。证件送达法院当然应当遵照法院地国适用的程序规则。

第 20 条

仲裁协定的效力

一国如与一外国自然人或法人订立书面协定，将有关〔商业合同〕〔民事或商业问题〕的争议提交仲裁，则该国对于另一国原应管辖的法院关于下列事项的诉讼，即不得援引管辖豁免：

- (a) 仲裁协定的有效性或解释；
- (b) 仲裁程序；
- (c) 裁决的撤销。

但仲裁协定另有规定者除外。

(1) 这条草案现在题为“仲裁协定的效力”而不是象特别报告员以前提议的那样仅是“仲裁”。选择较长的标题是要确保更加精确。本条的依据是默示同意管辖的概念，即同意另一国原应管辖的法院的监督管辖，以确定与仲裁协定有关的问题，例如，仲裁或诉诸仲裁或强迫以仲裁解决争议的义务的有效性，仲裁条款或协定的解释和有效性，仲裁程序以及仲裁裁决的撤销。

(2) 本条草案原来打算适用于与“民事或商业问题”有关的争议的仲裁。委员会有一些委员提议可以将这项例外的范围扩大以包括除与“民事和商业问题”有关的争议以外的争议的仲裁，而另外一些委员较愿意接受仅限于与第2条(1)款(g)项所确定的“合同”或“商业合同”有关的争议的这种例外。因此，“商业合同”和“民事或商业问题”这两种措词都列入方括号内，作为与仲裁协定有关的例外的范围的备选用语。

(3) 在这个范围内“原应管辖的法院”一语是指法院依照法院地国的国内法，包括特别是其国际私法关于仲裁协定的诉讼的规则，行使监督管辖的权限，如果有此权限的话。法院基于一个或一个以上的理由可能有权对商业仲裁行使这种监督管辖。法院在通常情况下可能由于仲裁地点位于法院地国领土上，或由于仲裁协定的当事方选定法院地国的国内法为仲裁适用的法律而有权管辖。法院也可能由于被没收或扣押的财产位于法院地国的领土上而有权管辖。

(4) 在这个方面应该指出，创造比较吸引人的优惠条件，促使当事方选择在某领土上仲裁当事方的争议，这是一种日益增多的国家实践。一个吸引人的条件是尽力简化司法监督的程序。因此，联合王国和马来西亚都对其普遍适用于仲裁的监督管辖权的有关立法作了修正。尽管存在这种趋势，事实上如泰国和澳大利亚等许多国家对于在法院地国境内进行的民事、商业和其他事项的仲裁依然维持多少有点严格的司法监督。这样，在特定情况下本应管辖的法院就可能或者是拒不行使监督管辖权，或者是由于新的立法而可能使其管辖权受到限制。此外，当事方可以排除行使监督管辖权，至少在某些国家是如此，方法是选择采用一种诸如国际解决投资争端中心仲裁那样的自主型的仲裁，或者把仲裁裁决看作最终的仲裁，从

而排除任何阶段的司法干涉。“但仲裁协定另有规定者除外”这个但书旨在包括有关当事方自由表明的选择，它可以使仲裁程序摆脱国内的司法监督。某些法院可能仍然坚持尽管当事方表示不愿意仍对仲裁进行监督的可能性。总之，仲裁协定对协定当事方是有约束力的，尽管其实施在某些方面可能必须取决于司法机关的介入。

(5) 由于上述原因，提交本条规定的商业性仲裁，即表示同意接受以仲裁协定中明确阐明的那种仲裁解决争议的义务的一切后果。只是由于一国承担提交仲裁的义务，才附带产生以下情况，即原应管辖的另一国法院可能愿意就仲裁协定，包括仲裁程序及仲裁协定或条款引起的其他事项，行使其现有的监督管辖权。

(6) 同意仲裁本身并不是放弃对于一个原应有权决定争端或争议的实质问题的法院的管辖豁免。然而，同意商业仲裁必然是默示同意考虑到的商业仲裁的一切自然的和逻辑上的后果。因此，只有在这个有限的方面才可以说，一国同意仲裁导致同意由另一国有权监督仲裁协定实施的法院行使监督管辖权。

(7) 重要的是通过评注指出，本条草案提到一国与一外国自然人或法人之间的“仲裁协定”而不是国家之间或国家与国际组织之间的“仲裁协定”。国家间订立的或对各有约束力的条约规定解决国家本身和他国国民之间的争议的那类仲裁同样也排除在本条之外，例如1965年国际解决投资争端中心公约²⁰²规定的仲裁，这种仲裁是独立自主的，有关于执行裁决的规定。这并不阻碍国家和国际组织订立可以产生接受法院地国监督管辖权的后果的仲裁协定。

(8) 还应该补充一点，在国家作为解决各类争端的和平手段所能利用的几类仲裁中只有国家与外国自然人和法人之间的那类仲裁才是本条所考虑的。它们可以采取任何形式，例如按国际商会或贸易法委会规则的仲裁或其他形成制度的或临时的商业仲裁。例如，把投资争端提交国际解决投资争端中心仲裁就不是本条草案所规定的那类提交商业仲裁，决不可以把它解释成放弃对原应有权就诸如国际商会

²⁰² 《关于解决各国和其他国家的国民之间的投资争端的公约》，《联合国条约汇编》，第575卷，第159页。

仲裁或美国仲裁协会主持下的仲裁那类商业仲裁行使监督管辖的法院的管辖豁免。²⁰³

(9). 本条决无意增加或减损任何国家法院现有的管辖权，也不想干预任何特定法律体系中司法部门的司法监督作用，人们期待司法部门行使这种司法监督，或司法部门愿意行使这种监督，是为了在执行仲裁解决争议办法所必不可少的司法方面确保善良风俗和公共秩序。只有从这个狭义上才能正确地指出，一个国家提交商业仲裁产生一种默示的接受，即接受另一国对有关仲裁协定问题原应管辖的法院的监督管辖权。

²⁰³ 例如，见 *The Matter of Arbitration Between Maritime Nominees Establishment (MINE) v. the Republic of Guinea* 仲裁案，(United States of America, intervenor) (1981) *Federal Reporter*, 第二集，第 693 卷，第 1094 页；也转载于《关于管辖豁免的资料》，第 524 页。

第六章

国家和国际组织间的关系

(专题的第二部分)

A. 导言

248. 国际法委员会对题为“国家和国际组织间的关系”这一专题的研究工作分为两部分。委员会就第一部分关于各国驻国际组织代表的地位、特权和豁免问题于1971年第二十三届会议上审议完毕后，通过一组条款草案，并提交给大会。²⁰⁴

249. 大会后来将关于专题第一部分的条款草案送交1975年于维也纳召开的一次外交会议，该会议通过了《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》。²⁰⁵

250. 国际法委员会1976年第二十八届会议开始审议本专题即“国家和国际组织间的关系”的第二部分，这一部分涉及国际组织及其职员、专家和其他不作为国家代表参加其活动的人员的地位、特权和豁免。²⁰⁶

251. 本专题的第二部分，是前任特别报告员、已故法官阿卜杜勒·埃里安提交的前两个报告论述的内容。

252. 特别报告员向国际法委员会1977年第二十九届会议提出第一次（初步）报告。²⁰⁷ 委员会在讨论结束时授权特别报告员依照初步报告中所说的方针继续就专题第二部分进行研究。委员会也同意特别报告员索取补充资料，并希望他会循通常

²⁰⁴ 《1971年……年鉴》，第二卷（第一部分），第284—338页，文件A/8410/Rev.1，第二章C节。

²⁰⁵ 见上文注67。

²⁰⁶ 《1976年……年鉴》，第二卷（第二部分），第164页，文件A/31/10，第173段。

²⁰⁷ 《1977年……年鉴》，第二卷（第一部分），第139页，文件A/CN.4/304。

途径进行研究，包括调查联合国系统内外各国际组织的协定和惯例以及各国的立法和惯例。大会1977年12月19日第32/151号决议第6段赞同国际法委员会就专题的第二部分工作所达成的结论。

253. 遵照索取补充的资料以协助特别报告员和国际法委员会的授权，联合国法律顾问在1978年3月13日分别写信给各专门机构和原子能机构的负责人，随函附上一份调查表，要求各专门机构和原子能机构，提供关于这些组织及其官员、专家和其他不作为国家代表参加其活动的人员的地位、特权和豁免的惯例的资料。对调查表的答复，将补充1965年1月5日分发给上述的组织机构的类似调查表所收集起来的资料。上次调查所收集的资料，为秘书处1967年编写的题为“联合国、各专门机构和国际原子能机构关于其地位、特权和豁免的惯例”的研究报告提供了基础。²⁰⁸

254. 本专题前任特别报告员向委员会1978年第三十届会议提出了第二次报告。²⁰⁹

255. 委员会在第1522、1523和1524次会议上讨论了特别报告员的第二次报告。在讨论中提出的问题是：确定这个专题的工作次序，是否宜于分阶段，先从国际组织的法律地位、特权和豁免着手进行这项工作；各国政府明确为了从事业务性活动，有时甚至从事商业性活动而设立的业务性国际组织的特殊地位和制定规章的职能以及国际豁免的一般规则适用于这些国际组织的困难；国际组织的特权和豁免与其责任之间的关系；国家有责任确保其国民遵守作为国际官员的义务；需要研究各国法院在国际豁免方面的判例法；需要在国内法和国际法上确定国际组织的法律行为能力；需要研究各东道国关系委员会（例如在纽约联合国总部设置的东道国关系委员会）的活动；以及需要分析各组织的特权和豁免范围与其特定职能和目的之间的关系。

²⁰⁸ 《1967年……年鉴》，第二卷，文件A/CN.4/L.118和Add.1和2。

²⁰⁹ 《1978年……年鉴》，第二卷（第一部分），第263页，文件A/CN.4/311和Add.1。

256. 讨论结束时，委员会同意特别报告员在第二次报告中提出的结论和建议。从这些结论中可以明显看出：

- (a) 国际法委员会和大会第六委员会对国际法委员会宜于着手研究“国家和国际组织间的关系”专题的第二部分都有普遍一致的意见；
- (b) 委员会关于本专题第二部分的工作应极为审慎地进行；
- (c) 鉴于这项研究应包括区域性组织，委员会进行本专题第二部分的初期工作中，眼界应该广一些。至于最终编纂时是否包括这类组织，只有在研究工作完成后才能最后决定；
- (d) 鉴于优先项目问题需推迟到研究工作完成后才能确定，对专题内容的研究，眼界也应该广一些。

257. 委员会1979年第三十一届会议指定莱昂纳多·迪亚斯-冈萨列斯先生接替阿卜杜勒·埃里安先生担任本专题特别报告员，后者当选为国际法院法官后已辞职。²¹⁰

258. 由于委员会工作计划中一些专题的条款草案的拟订工作进展较大，根据大会建议，国际法委员会有必要优先结束对这些专题的研究，委员会没有在1980年第三十二届会议或其后几届会议上进行本专题的研究工作，只是在1983年第三十五届会议上才恢复本专题的工作。

259. 委员会第三十五届会议根据新任特别报告员提出的初步报告(A/CN.4/370和Corr.1)，恢复对本专题的审议。

260. 特别报告员在初步报告中简要说明了委员会到目前为止关于本专题的工作情况，指出在讨论前几份报告中提出的主要问题，²¹¹ 概括介绍了委员会关于研究本专题的方针所作的主要决定。²¹²

²¹⁰ 《1979年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第189页，文件A/34/10，第196段。

²¹¹ 摘要见上文第255段，并见A/CN.4/370和Corr.1，第9段。

²¹² 概要见上文第256段，并见A/CN.4/370和Corr.1，第11段。

261. 这份报告的目的是使目前扩大了委员会，特别是新任委员，有机会考虑到委员会讨论上文提到的前两份报告时所提出的问题和所得出的结论，对特别报告员在研究本专题中应遵循的方针，提出他们的看法、意见和建议。

262. 委员会在第1796至第1799次会议上审议了特别报告员的初步报告。从讨论情况看来，几乎所有委员都同意委员会在1978年第三十届会议上认可的(见上文第255段)并且新特别报告员在报告中也提及的结论。

263. 事实上，所有在委员会讨论中发言的委员都强调，特别报告员应该拥有相当大的自由，但也应该极其审慎地进行工作，对本专题尽力采取讲究实效的办法，以避免进行冗长的理论性、学说性讨论。

264. 根据特别报告员在讨论结束时的总结，委员会得出如下结论：

- (a) 委员会应着手研究“国家和国际组织间的关系”专题的第二部分；
- (b) 这项工作应极为审慎地进行；
- (c) 鉴于这项研究应包括区域性组织，委员会进行本专题第二部分的初期工作中眼界应该广一些。至于今后编纂时是否包括这类组织，只有在研究工作完成后才能最后决定；
- (d) 对专题内容，如确定本专题的工作次序以及是否宜于分阶段进行研究，眼界也应该广一些；
- (e) 应当请秘书处修订1967年编写的题为“联合国、各专门机构和国际原子能机构关于其地位、特权和豁免的惯例”的研究报告，修订时应参照对联合国法律顾问于1978年3月13日随函寄给各专门机构和原子能机构法律顾问的调查表的答复。调查的内容是关于这些机构的地位、特权和豁免，但不包括有关各国代表的问题。这个调查表是对1965年1月5日发出的同一专题调查表的补充；
- (f) 应当请联合国法律顾问把分发给各专门机构和原子能机构法律顾问的类似调查表寄给各区域性组织的法律顾问，以便收集与1965和1978年分别寄给联合国各专门机构和原子能机构的两份调查表所取得的相同的资料。

B. 本届会议恢复审议这个专题的情况

265. 委员会第三十七届会议收到了特别报告员提出的第二次报告(A/CN.4/391 和 Add. 1 和 Add. 1/Corr. 1 (只有西班牙文本) 和 Add. 1/Corr. 2 (只有英文本))。特别报告员在第二次报告中审查了国际组织的概念的问题和本专题未来条款草案的范围的可能方针, 以及国际组织的法律人格及由此产生的法律权力问题。特别报告员对后一问题向委员会提出了有两个备选方案的一条草案。²¹³ 委员会也收到了秘书处应委员会要求²¹⁴根据联合国法律顾问寄给各专门机构和国际原子能机构法律顾问关于其地位、特权和豁免的惯例的调查表所收到的答复编写的补充研究报告(A/CN.4/L.383 和 Add. 1-3)。

266. 委员会在第1925至第1929次会议上审议了本专题, 讨论的重点环绕特别报告员第二次报告中涉及的各项问题。

²¹³ 特别报告员提出的条款草案如下:

“ 第一编

法律人格

1. 国际组织应根据国际法和各成员国的国内法享有法律人格。它们应具有与建立它们的文书相符的下列能力:
 - (a) 订立契约;
 - (b) 获得和处理动产和不动产; 和
 - (c) 提起法律诉讼。
2. 国际组织缔结条约的能力遵照该组织有关规则的规定。”

[特别报告员就以上转载的两款提出两种备选方案: 将这两条视为第1条草案的一部分的方案或者将它们视为两条单独的草案, 也就是第1和第2条草案的方案。]

²¹⁴ 见上文第264(e)段。

267. 在讨论结束时，委员会得出下列结论：

- (a) 委员会对本专题进行了非常有价值的辩论，并对特别报告员所作的努力使委员会能够对本专题取得重大的进展和他在提请委员会就将采取的下列步骤作出决定方面所显示的灵活性，表示赞赏。
- (b) 本届会议上能够用于讨论本专题的时间不多，因此委员会无法在现阶段就特别报告员提出的条款草案作出决定，委员会在下一届会议上应该继续讨论，使更多委员能够对这个问题表示他们的看法。
- (c) 委员会期待收到特别报告员表示打算在委员会下一届会议上提出的报告。
- (d) 在这方面，特别报告员在考虑到委员会委员们就将草拟的本专题的条款草案的可能范围所表示的意见后，也许可以考虑是否可能在委员会下一届会议上提出他对这个问题的具体建议。
- (e) 特别报告员也许可以考虑是否可能在委员会下一届会议上提出他打算草拟的本专题各项条款草案所涉及的事项内容的纲要。
- (f) 如果秘书处能够在委员会下一届会议上分发给各位委员上文第 264 (f) 段所述对调查表的答复的副本，这将是有益的。

第七章

国际水道非航行使用法

A. 导言

268. 为响应大会1970年12月8日第2669(XXV)号决议的建议，委员会1971年第二十三届会议在其总的工作计划中列入“国际水道非航行使用法”的专题。²¹⁵ 委员会1974年第二十六届会议收到了秘书处编写的国际水道非航行使用有关的法律问题的补充报告。²¹⁶ 在该届会议上，委员会设立了由理查德·D·卡尼先生任主席的国际水道非航行使用法小组委员会。小组委员会提出了一份报告，²¹⁷ 其中提议向各国发出一份调查表。委员会在同届会议上通过了小组委员会的报告，而且任命理查德·D·卡尼先生为这个专题的特别报告员。²¹⁸

269. 委员会1976年第二十八届会议收到了21个会员国政府对秘书长向各会

²¹⁵ 见《1971年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第350页，文件A/8410/Rev. 1, 第120段。

²¹⁶ 《1974年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第265页，文件A/CN. 4/274。

²¹⁷ 同上，第二卷(第一部分)，第301页，文件A/9610/Rev. 1，第五章，附件。

²¹⁸ 同上，第301页，第159段。

员国分发的调查表²¹⁹的答复，²²⁰以及卡尼先生提交的报告。²²¹委员会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。委员会该届会议审议这个专题后“……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”。²²²

270. 委员会1977年第二十九届会议任命斯蒂芬·施韦贝尔先生接替卡尼先生担任特别报告员，卡尼先生没有竞选连任委员。²²³施韦贝尔先生于1978年向委员会作了发言，并在委员会1979年第三十一届会议上提出了他的第一次报

²¹⁹ 《1976年……年鉴》，第二卷（第一部分），第147页，文件A/CN.4/294和Add.1。在以后的各届会议上，委员会收到了另11个会员国的政府提交的答复，《1978年……年鉴》，第二卷（第一部分），第253页，文件A/CN.4/314，《1979年……年鉴》，第二卷（第一部分），第178页，文件A/CN.4/324，《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第153页，文件A/CN.4/329和Add.1和《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分），第192页，文件A/CN.4/352和Add.1。

²²⁰ 发给会员国的调查表的最后内容载入国际法委员会第三十六届会议工作报告，《大会正式记录，第三十九届会议，补编第10号》（A/39/10），第262段，以及《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。

²²¹ 同上，第184页，文件A/CN.4/295。

²²² 同上，第二卷（第二部分），第162页，文件A/31/10，第164段。

²²³ 《1977年……年鉴》，第二卷（第二部分），第124页，文件A/32/10，第79段。

告，²²⁴ 该报告载有10条条款草案。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辩论。

271. 施韦贝尔先生在委员会1980年第三十二届会议上提交了他的载有六条条款草案的第二次报告。²²⁵ 在该届会议上，委员会经过对该报告的讨论之后，将这六条条款草案送交起草委员会。根据起草委员会的建议，委员会同届会议暂时通过第1至第5条草案以及X条草案如下：

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。

²²⁴ 《1979年……年鉴》，第二卷（第一部分），第143页，文件A/CN.4/320。

²²⁵ 《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第159页，文件A/CN.4/332和Add. 1。

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。

272. 按照起草委员会的进一步建议, 委员会在 1980 年还接受了一个关于“国际水道系统”含义的暂时的工作假设。该假设载入如下的说明之中:

“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。”

273. 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: 委员会从该专题工作一开始, 就认识到国际水道系统就其自然特点和它满足的人类需要方面的多样性。然而, 委员会也指出, 已经认识到存在着某些共同的水道特点, 而且有可能查明国际法某些现有的适用于一般国际水道的原则。在这方面提到了睦邻原则、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。

274. 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。

275. 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, 委员会第三十三届会议未能审议本专题。委员会 1982 年第三十四届会议指定延斯·埃文森先生为国际水道非航行使用法专题的特别报告员。²²⁶ 在那一届会议上

²²⁶ 《1982 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 121 页, 文件 A/37/10, 第 250 段。

还分发了前任特别报告员提交的本专题第三次报告，²²⁷ 他是在辞去国际法委员会职务之前开始编写那份报告的。

276. 委员会 1983 年第三十五届会议收到了埃文森先生提交的第一次报告。(A/CN.4/367 和 Corr. 1)，其中载有公约的初步草案，草案的目的是作为讨论的基础，共分六章 39 条。在该届会议上，委员会讨论了整个报告，特别着重讨论了“国际水道系统”一词的定义问题和国际水道系统作为共有的自然资源的问题。

277. 委员会第三十六届会议收到当时的特别报告员提交的第二次报告 (A/CN.4/381 和 Corr. 1 和 Corr. 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

²²⁷ 同上，第二卷(第一部分)，第 65 页，文件 A/CN.4/348。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 国际水道的调节
- 之二
- 第15条 使用上的优先
- 之三
- 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 保密情报

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 防止污染的义务
- 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 控制和防止与水有关的危害

第 28 条 国际水道、设施和建筑物等的安全

第 28 条 武装冲突中国际水道、该水道的水、建筑物等的地位
之二

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 一般性、区域性或双边协定或协议规定的义务
之二

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”

278. 委员会在第 1831 次、第 1832 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 条草案及其有关问题。会议特别注意特别报告员建议的总的做法，删去条款草案中“系统”的概念以及以“各有关水道国……以公平合理

的方式分享水道的水的使用”等字取代特别报告员提议的第6条草案案中“水道系统及其水……构成一种共有自然资源”等问题。关于在辩论这些问题时出现的主要倾向的摘要，以及第二次报告的其他问题，载入委员会第三十六届会议工作报告，以供大会参考。²²⁸ 委员会在审议结束时决定将第二次报告中的第1至第9条草案送交起草委员会以便按照辩论的情况予以审议。²²⁹ 由于时间不够，起草委员会未能在1984年会议上审议这些条款。

B. 本届会议审议这个专题的情况

279. 委员会本届会议在其1985年6月25日的第1910次会议上任命斯蒂芬·C·麦卡弗里先生为国际水道非航行使用法专题的特别报告员，因为延斯·埃文森先生当选为国际法院法官辞去委员会的职务。委员会还要求新任特别报告员起草一份说明本专题当前情况和今后行动方针的初步报告。

280. 因此，新任特别报告员提交了回顾委员会到目前为止关于这个专题的工作的初步报告(A/CN.4/393)，重点放在国际法委员会和第六委员会1984年对本专题的讨论上，并且阐明他对委员会就这个专题的工作可以遵循的总的方针的初步意见。

281. 特别报告员对这个专题的今后工作提出的建议是：第一，1984年已送交起草委员会的第1至第9条草案在1986年由该起草委员会进行审议，不再在全体会议上进行一般性辩论；第二，他在拟订本专题进一步的条款草案时，将遵循前任

²²⁸ 《大会正式记录，第三十九届会议，补编第10号》(A/39/10)，第六章。

²²⁹ 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(见上文第272段)，委员会1980年会议暂时通过的第1至第5条和X条案文(见上文第271段)，以及特别报告员在其第一次报告中提议的第1至第9条案文(见《大会正式记录，第三十八届会议，补编第10号》(A/38/10)，注227-232)。

报告员提议的大纲所提出的总的组织结构（见上文第277段）。

282. 特别报告员就其第一条建议指出，他在其下次报告中对1984年送交起草委员会的各条款扼要地阐述他的意见似乎是适宜的。他建议，如果在1986年全体会议上对这些条款涉及的问题的任何讨论原则上是针对特别报告员下次报告关于这些条款所表示的意见的任何反应，则可能十分有效地促进委员会的工作。

283. 特别报告员就其第二条建议指出，前任特别报告员提议的大纲，如果不是所有条款草案的话，似乎大体上可以接受为今后工作的总的构架和基础。因此，他提议至少在目前，按照该大纲提出的总的组织结构拟订进一步的条款草案。由于该大纲第一和第二章所载的全部条款都已在1984年送交起草委员会，所以，要进行论述的将是第三章所涉及的那些问题。因此，特别报告员表示，他打算着手研究至少是这些问题中的某些问题，并在他的下次报告中提出有关这些问题的一组数量和范围适中的条款草案。然而，他也表示愿意在其下次报告中列入委员会按照其1985年会议讨论该专题的结果可能要求他提出的有关其他具体问题的任何意见和提议。

284. 委员会本届会议第1928次会议上审议了新任特别报告员的初步报告。

285. 会议普遍同意特别报告员提出的关于委员会进行本专题工作的方式的提议。

286. 委员会各委员普遍表示支持并信任特别报告员在其初步报告中表明的意向，即尽量依据已经取得的进展，目的在于以暂时通过条款草案的形式取得更多具体的进展。

287. 会议强调，鉴于需要在尽可能短的时间里完成有关本专题的工作，最大限度地保持本专题工作的势头非常重要。大家认识到，委员会必须竭尽全力地达成可接受的解决办法，尤其是由于考虑到解决淡水问题的紧迫性，这是人类面临的最严重的问题之一。

288. 会议同时还确认，这是一个困难而敏感的问题，委员会的任务就是要寻找能兼顾各方面利益、从而能得到普遍接受的解决办法。然而，大家表示相信，委员

会能够在新任特别报告员的协助下不中断有关这一专题的工作，尽快尽早地胜利结束这项工作。

289. 有人提请注意这一事实，即1984年对在那一年送交起草委员会的第1至第9条提出的某些主要问题并未达成协商一致意见而且需要进行进一步的讨论。在这方面有人指出，特别报告员已表示他打算在其下次报告中就第1至第9条提出的主要问题扼要地阐述自己的意见。

290. 特别报告员在总结中表示赞赏委员会各委员支持和赞同他对于委员会关于国际水道非航行使用法今后工作的方针的提议。他确认他打算按照他在初步报告中指出的并得到委员会批准的方针进行工作，以便切实有效地加速本专题的进展。

第八章

委员会的其他决定和结论

A. 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

291. 委员会审查了由于“关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题的特别报告员罗伯特·昆廷·昆廷—巴克斯特先生不幸逝世所造成的局势。委员会在1985年6月25日第1910次会议上任命胡利奥·巴尔沃萨先生为这个专题的特别报告员，并请他编写一份初步报告，指出迄今为止关于这个专题已完成的工作情况，以及关于这个专题他打算进行的工作。

292. 新任特别报告员向委员会提交了其初步报告(A/CN.4/394)。委员会赞赏地注意到该报告，但是未能在第三十七届本届会议上讨论该报告。委员会希望，特别报告员也许愿意提出一份新的报告，连同其初步报告一起，由委员会在1986年其第三十八届会议上进行讨论。

B. 委员会的工作计划和方法

293. 国际法委员会扩大的主席团的规划小组是委员会于1985年6月4日第1893次会议上设立的，以便审查委员会的工作计划和方法。

294. 规划小组的成员有卡拉法拉·拉希德·穆哈迈德—阿赫迈德先生(主席)、里亚德·凯西先生、加埃塔诺·阿兰焦—鲁伊斯先生、米库因·莱利埃尔·巴兰达先生、胡利奥·巴尔沃萨先生、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、沙菲克·马莱克先生、阿卜杜勒·G. 库鲁马先生、弗兰克·X. 恩真加先生、保罗·勒泰先生、伊曼纽尔·J. 鲁克纳斯先生、杜杜·提阿姆先生、克里斯蒂安·托穆沙特先生和尼科莱·A. 乌沙科夫先生。

295. 规划小组于1985年6月6日和27日以及7月12日举行了三次会议，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。

296. 扩大的主席团于1985年7月19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297至第306段。委员会于1985年7月23日第1933次会议上采纳了这一建议。

297. 委员会各届会议的工作安排。委员会重申它在其第三十六届会议工作报告²³⁰中发表的意见，即委员会应尽可能根据全部有关因素，并照顾到必要的灵活性，在每届会议中考虑如何将现有时间最好地分配给其目前计划中的各项专题，特别注意在1986年本届委员任期结束之前能够取得最大进展的专题。不过委员会同去年一样承认，目前计划中的全部专题，也许都需要在委员会每年的会议中进行审议，哪怕是简短的审议。

298. 委员会决定在其第三十八届会议上继续其目前计划中的全部专题的工作，但同时应铭记，在1986年委员会委员本届五年任期结束之前，在对特定专题拟订条款草案方面尽量取得进展，显然是可取的。

299. 在这方面，委员会希望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”。委员会还认为，如能完成对“国家责任”条款草案第二部分和第三部分的一读就再好不过了。委员会将尽力实现这些目标。

300. 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，强调起草委员会在国际法委员会会议期间尽早召开的重要性。委员会赞赏地指出，在本届会议上，起草委员会在会议初期就成立并召开了第一次会议，而且减少了委员会以前各届会议积压下来的条款草案。委员会认为，委员会今后的会议应该遵循起草委员会尽早设立和开会的做法，以便使起草委员会既能审议该届会议送交的条款草案，又能处理任何其他待处理的条款草案。委员会还要指出，如委员会在其第三十六届会议中指出的那样，国际法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

²³⁰ 《大会正式记录，第三十九届会议，补编第10号》(A/39/10)，第386段。

设的工作组。

301. 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。 但是委员会要重申在委员会会议召开之前尽量提早提交特别报告员的报告，以及尽量提早分发所有会前文件的重大意义。 委员会对秘书处准备继续研究进一步加快向委员会各位委员分发会前文件的方法表示欢迎。

302. 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，及早分发了1984年大会第六委员会讨论本委员会报告的简要记录。 这就使法律事务厅编纂司能够及早编写出极有用的关于讨论的专题摘要，²³¹ 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。

303. 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国际法委员会、大会第六委员会、联合国会员国以及其他关注委员会工作的人提供这些材料的时间。 委员会特别对几乎延误两年出版年鉴第二卷（第二部分）表示关注，在委员会看来延误时间太长了，委员会要求秘书处考虑如何尽量减少这种延误现象。

304. 委员会审议了联合国出版物《国际法委员会的工作》²³² 的增订和重新发行的可取性。 该出版物载有委员会审议各专题情况的简要历史回顾，以及委员会起草的草案案文和根据委员会起草的草案通过的公约的案文。 委员会认为，已证明该出版物是极其有用的参考材料。 委员会要求秘书处研究尽快增订和重新发行

²³¹ A/CN.4/L.382.

²³² 联合国出版物，出售品编号，E.80.V.11.

目前为（1980年）第三版的该出版物的可能性。

305. 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。委员会也对秘书处的其他厅部，特别是会议事务部向委员会本届会议提供的所有确实可靠的协助表示赞赏。

306. 委员会同意在今后的会议议程中继续保留对其工作计划的进展状况和其工作方法的审查。

C. 与其他机构的合作

1. 阿拉伯国际法委员会

307. 阿拉伯国家联盟法律部的伊亚德·恩奈弗先生代表阿拉伯国际法委员会出席了国际法委员会第三十七届会议。恩奈弗先生在1985年7月19日委员会第1931次会议上讲了话。

308. 恩奈弗先生在发言中提到了阿拉伯国际法委员会的工作并指出，它也在研究国际法委员会正在审议的某些专题，如国家及其财产的管辖豁免、危害人类和平及安全治罪法草案、国际水道非航行使用法以及国家和国际组织间的关系。阿拉伯国际法委员会遵循的程序包括为审议的每一专题任命一位特别报告员，并且根据各特别报告员的报告进行实质性讨论。阿拉伯国际法委员会向阿拉伯国家联盟理事会提交其建议。阿拉伯国际法委员会的工作是帮助阿拉伯国家联盟成员国政府为参加联合国大会和国际法律会议的讨论作准备。协调阿拉伯国家联盟各成员国的国内法是阿拉伯国际法委员会工作的目标之一。例如，这种工作包括根据《联合国海洋法公约》的各项规定对国内法进行必要的协调。恩奈弗先生说，阿拉伯国际法委员会非常重视同国际法委员会进行的合作。

2. 亚非法律协商委员会

309. 颂蓬·素差伊库先生代表国际法委员会出席了1985年2月在加德满都举行的亚非法律协商委员会会议，他以国际法委员会观察员的身分出席会议并代表

国际法委员会在会议上讲了话。

310. 亚非法律协商委员会秘书长 B. R. 森先生代表该委员会出席了国际法委员会第三十七届会议。森先生在 1985 年 6 月 14 日委员会第 1903 次会议上讲了话。

311. 森先生在委员会的讲话中回顾了自 1956 年继万隆亚非会议后亚非法律协商委员会成立以来，协商委员会的组成成员及活动的发展情况。他说，委员会最初有七个国家，经过这些年成员国已增加到目前的 40 个国家，并有两名常驻观察员。到 1967 年为止委员会的工作限于严格的法律咨询性的事务。委员会新独立的成员国需要关于制订各种法律问题政策上的咨询意见，这些法律问题是：外交关系；主权豁免；引渡；外国人的地位；双重国籍；执行外国的判决；难民问题；国际河流和国家责任。也要求协商委员会审议提交给国际法委员会的问题，从而确立了这两个委员会之间的合作关系。在 1968 至 1979 年这段时间里，亚非法律协商委员会的活动重点转向协助其成员国筹备国际会议的工作，其中有第三次联合国海洋法会议和联合国环境会议。在 1980 年协商委员会在大会取得观察员地位以后的几年里，协商委员会开始在经济合作领域，以及在与联合国及其机构，如贸发会议、工发组织和贸易法委会以及世界银行的合作问题方面，向其成员国提供协助。委员会拟订了标准商品合同，为贸发会议航运会议作出了贡献并与贸易法委会合作进行工作。委员会帮助举行投资国和期待获得投资的国家间的促进投资的会议。森先生说，协商委员会高度评价其与国际法委员会的合作关系，每年为其成员国编写关于大会第六委员会要审议的包括国际法委员会报告在内的问题的说明和评论。国际法委员会正在审议的所有专题对协商委员会说来，显然是重要的，是有很大关系的，但协商委员会特别注意的是国际水道非航行使用法和国家及其财产的管辖豁免专题。协商委员会期待国际法委员会通过关于这两个专题的条款草案。

312. 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沙蒂亚·帕尔·贾戈达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，则请他指派委员会另一位委员出席。

3. 欧洲法律合作委员会

313. 伊恩·辛克莱爵士代表国际法委员会出席了1984年11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分出席会议并代表国际法委员会在会议上讲了话。

314. 欧洲理事会法律事务司副司长费尔迪南多·阿尔巴尼斯先生代表欧洲法律合作委员会出席国际法委员会第三十七届会议。阿尔巴尼斯先生在1985年7月1日举行的委员会第1915次会议上致词。

315. 阿尔巴尼斯先生在讲话中对委员会说，欧洲法律合作委员会拟订了《关于国家豁免的欧洲公约》，因此，对国际法委员会关于国家及其财产的管辖豁免的专题工作颇感兴趣。《关于国家豁免的欧洲公约》已于1976年6月11日生效，现有六个缔约国。该公约的一份附加议定书已于1985年5月22日生效，并得到五个国家批准，该附加议定书规定了关于解决由于执行对该议定书的一个缔约国的判决以及由于议定书的解释和适用而引起的争端的程序。法律合作委员会还拟订了关于承认国际非政府组织法律人格的欧洲公约的草案。该公约的宗旨是便利国际性非政府组织的工作。委员会的国际公法专家小组还审议了国际公法的许多问题。这些问题包括下列研究题目：1961年《维也纳外交关系公约》和1963年《维也纳领事关系公约》的对等适用；多边条约的制定程序；关于国家对国家财产、档案和债务的国家继承问题，关于该问题在1983年曾举行过一次全权代表会议；以及联合国的一个特设委员会正在研究的反对招募、使用、资助和训练雇佣兵的国际公约草案。专家小组还将审查1986年联合国关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法会议可能出现的问题。法律合作委员会希望尽可能多地与国际法委员会和联合国合作。法律合作委员会从事法律方面的工作，不仅是为了欧洲理事会成员国的利益，而且也是为了整个国际社会的利益，因为法律领域内的区域活动最终会促进联合国逐渐发展和编纂国际法的工作。

316. 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沙蒂亚·帕尔·贾戈达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，则请他指派委员会另一位委员出席。

4. 美洲法律委员会

317. 亚历山大·扬科夫先生代表国际法委员会出席了1985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。

318. 美洲法律委员会的成员曼纽尔·A·比埃拉先生代表美洲法律委员会出席了国际法委员会第三十七届会议。比埃拉先生在1985年6月22日国际法委员会第1908次会议上讲了话。

319. 比埃拉先生在向国际法委员会的讲话中指出，美洲法律委员会的工作包括国际私法和国际公法的问题。美洲法律委员会做了大量的国际私法的编纂工作，导致在最近十年内通过了十八个条约。美洲法律委员会最近在国际公法领域里完成了拟订两个国际公约草案的工作，即禁止使用某些武器和战斗方法的美洲公约草案和救灾公约草案。美洲法律委员会还根据大会或美洲国家组织（美洲组织）其他机构的要求，研究了若干国际公法问题和其他法律问题或对这些问题提出了意见。这些问题包括：对美洲组织宪章、波哥大公约和美洲国家间互助条约可能的修正的研究；对美洲组织宪章第19条规定的经济和政治性胁迫措施问题的研究；对美洲组织宪章规定的和平解决争端程序以及促进、增补和扩大这些程序的可能步骤的研究；对未载入美洲组织宪章的那些应该指导国家间关系的原则的审查；编写关于美洲组织各机构解释和适用美洲组织宪章各项规定的便览；鼓励美洲组织成员国参与反对滥用麻醉品的措施；以及收集关于美洲组织成员国在发展它们的司法制度方面取得的进展的资料。美洲法律委员会每年还举办国际法方面的课程，其中包括今年为纪念《联合国宪章》签署四十周年向联合国表示特别祝贺的内容。比埃拉先生强调美洲法律委员会重视同国际法委员会建立的合作关系，美洲法律委员会非常关注国际法委员会的工作。

320. 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沙蒂亚·帕尔·贾戈达先生出席美洲法律委员会下一届会议，如因故不能前往，则请他指派委员会另一位委员出席。

D. 第三十八届会议的日期和地点

321. 委员会决定其下一届会议自1986年5月5日至7月25日在联合国日内瓦办事处举行。

E. 出席大会第四十届会议的代表

322. 委员会决定由其主席沙蒂亚·帕尔·贾戈达先生代表出席大会第四十届会议。

F. 吉尔贝尔托·阿马多纪念讲座

323. 为纪念杰出的巴西法学家、国际法委员会前委员吉尔贝尔托·阿马多，在1971年决定举行纪念讲座，邀请国际法委员会委员、国际法讲习会的参加者和其他国际法专家出席。

324. 由于巴西政府的慷慨捐助，才使今年的吉尔贝尔托·阿马多纪念讲座有可能举行。委员会在其本届会议初期设立了由卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生、阿赫迈德·马伊乌先生、埃迪伯特·拉扎凡德拉朗博先生、保罗·勒泰先生和尼科莱·A·乌沙科夫先生组成的非正式协商委员会，以便就必要的安排提出建议。第七次吉尔贝尔托·阿马多纪念讲座于1985年6月20日举行，然后举行了吉尔贝尔托·阿马多纪念晚宴。主讲人是日内瓦国际问题研究学院的Georges Abi-Saab教授，讲题为“关于当代国际法发展程序的一些看法”。委员会希望，象前六次一样，这次的讲稿将以英文和法文印发，以向国际法领域中尽可能多的专家提供。

325. 委员会感谢巴西政府慷慨捐助，使吉尔贝尔托·阿马多纪念讲座得以在1985年举行。委员会请其主席向巴西政府转达其谢意。

G. 国际法讲习会

326. 按照大会第39/85号决议，联合国日内瓦办事处在国际法委员会第三十七届会议期间，举办了第二十一届国际法讲习会。讲习会是为国际法的高级研

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举办的。

327. 1985年3月28日甄选委员会举行会议，从六十多名候选人中挑选本届讲习会的参加者，委员会的成员有：讲习会主任吉布莱恩先生；联合国大会第六委员会前主席L. 费拉里·布拉沃先生；A. 布瓦萨尔先生（训研所）和G. 兰姆查兰先生（人权中心）。委员会挑选出二十四名参加者，他们具有不同的国籍，大部分来自发展中国家。此外，训研所的一位研究金获得者和两位观察员也获准参加本届讲习会。

328. 讲习会自1985年6月3日至6月21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或廉价购取在他们本国得不到或难以得到的联合国出版物。

329. 在讲习会三个星期会议期间，讲习会的参加者旁听了国际法委员会的各次会议。此外，委员会以下八位委员在讲习会作专题讲演，讲演后进行讨论：A. 扬科夫先生，“国际法委员会的工作——介绍外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位问题”；W. 里普哈根先生，“介绍国家责任问题”；小木曾先生，“国际法编纂的某些方面”；J. 巴尔沃萨先生，“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”；D. 提阿姆先生，“对危害人类和平及安全罪行的一些看法”；M. L. 巴兰达先生，“治罪法草案就人而言适用的领域和国家及其他法律实体的国际刑事责任”；S. 素差伊库先生，“国家及其财产的管辖豁免”和L. 迪亚斯-冈萨列斯先生，“国家和国际组织间的关系”。

330. 此外，F. 维尔哈根先生作关于联合国救灾协调专员办事处工作的报告，C. 洛佩斯-波洛先生作关于欧洲经济委员会在环境领域里的工作的报告，库尔特·赫纳尔先生和G. 兰姆查兰先生作关于国际保护人权方面的趋势和发展的报告。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问题的报告。上述后一个报告结束后，讲习会的参加者访问了红十字国际委员会总部，受到红十字国际委员会总务主任J. 莫埃荣先生的接见。象过去三届讲习会一样，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。

331. 联合国副秘书长兼法律顾问 C. A. 弗莱施豪尔先生在本届讲习会期间亲自向参加者发表了讲话。讲习会结束时，国际法委员会的主席沙蒂亚·帕尔·贾戈达先生和联合国日内瓦办事处主任 E. 絮伊先生发给参加者每人一份证书，证明他们在第二十一届讲习会上勤奋学习。

332. 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。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 17 人。自从讲习会开始举办以来，参加者共有 475 人，分别具有 113 种国籍，其中 230 人得到研究金。

333. 国际法委员会希望着重指出它对于讲习会的重视，讲习会使年轻的法学家，尤其是那些来自发展中国家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。应该指出，由于从亚洲收到的申请数量很少，该地区未能有合理比例的代表出席本届讲习会。

334. 委员会希望提请注意这一事实，即由于缺乏资金，如果不能筹得足够的捐款，1986 年举办第二十二届国际法讲习会就会遇到困难。因此，委员会呼吁所有的国家都进行捐助，以便使 1986 年第二十二届讲习会得以举行。

×× ×× ×× ×× ××

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 dirijase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
