

国际法委员会
第三十八届会议
工作报告

1986年5月5日至7月11日

大会

正式记录：第四十一届会议

补编第10号 (A/41/10)



联合国

国际法委员会
第三十八届会议
工作报告

1986年5月5日至7月11日

大会

正式记录：第四十一届会议

补编第10号 (A/41/10)



联合国

1986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《1986年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分。

〔1986年8月20日〕

目 录

<u>章次</u>	<u>段次</u>	<u>页次</u>
一、会议的组织	1 - 9	1
A. 成员	3	1
B. 主席团成员	4 - 5	3
C. 起草委员会	6	3
D. 秘书处	7	4
E. 议程	8 - 9	4
二、国家及其财产的管辖豁免	10 - 22	5
A. 导言	10 - 14	5
B. 本届会议审议这个专题的情况	15 - 21	6
C. 向特别报告员颂蓬·素差伊库先生致敬	22	8
D. 关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案		9
1. 委员会一读暂时通过的条款草案案文		9
2. 委员会第三十八届会议暂时通过的第		
2条(第2款)、第3条(第1款)、		
第4至第6条和第20至第28条草		
案案文及其评注		23
三、外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地		
位	23 - 33	45
A. 导言	23 - 27	45
B. 本届会议审议这个专题的情况	28 - 32	46
C. 向特别报告员亚历山大·扬科夫先生致敬 ..	33	48
D. 关于外交信使和没有外交信使护送的外交		
邮袋的地位		48
1. 委员会一读暂时通过的条款草案案文 .		48
2. 委员会第三十八届会议暂时通过的第		
28至第33条草案案文及其评注 ...		60

目录(续)

<u>章次</u>	<u>段次</u>	<u>页次</u>
四、国家责任.....	34 - 65	72
A. 导言.....	34 - 39	72
B. 本届会议审议这个专题的情况.....	40 - 65	73
C. 关于国家责任的条款草案(条款草案 的第二部分).....		81
委员会至今为止暂时通过的条款草案 案文.....		81
五、危害人类和平及安全治罪法草案.....	66 - 185	83
A. 导言.....	66 - 76	83
B. 本届会议审议这个专题的情况.....	77 - 185	86
一、危害人类罪.....	81 - 102	95
1. 危害人类罪的定义和1954 年治罪法草案: 种族灭绝和 不人道行为.....	82 - 92	95
2. 1954年治罪法草案未列 入的危害人类罪: 种族隔离、 对环境的严重损害、其他罪行.....	93 - 102	97
二、战争罪.....	103 - 114	99
1. 术语问题.....	104 - 107	99
2. 实质问题.....	108 - 109	100
3. 方法问题.....	110 - 114	100
三、其他危害人类和平及安全罪.....	115 - 132	101
1. 共犯.....	116 - 122	102
(a) 国内法上的共犯.....	117	102
(b) 国际法上的共犯.....	118 - 122	102
2. 阴谋策划.....	123 - 127	104
3. 未遂.....	128 - 132	105

目录(续)

<u>章次</u>	<u>段次</u>	<u>页次</u>
四、一般原则	133 - 182	106
1. 有关犯罪行为法律性质的原则 ...	134 - 136	106
2. 有关犯罪人官方地位的原则	137 - 138	107
3. 有关刑法在时间上的适用的原则	139 - 145	107
4. 有关刑法在空间上的适用的原则	146 - 148	108
5. 有关刑事责任的例外的原则	149 - 181	108
(a) 胁迫、危害状况和不可抗力	152 - 160	109
(b) 错误	161 - 163	111
(c) 上级的命令	164 - 169	111
(d) 犯罪人的官方地位	170	112
(e) 自卫	171 - 173	113
(f) 基于报复的辩护手段	174 - 182	113
五、条款草案	183 - 185	114
六、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	186 - 219	116
A. 导言	186 - 189	116
B. 本届会议审议这个专题的情况	190 - 219	117
七、国际水道非航行使用法	220 - 243	124
A. 导言	221 - 230	124
B. 本届会议审议这个专题的情况	231 - 243	129
八、委员会的其他决定和结论	244 - 273	133
A. 国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)	244	133
B. 委员会的工作计划和方法	245 - 261	133
C. 同其他机构的合作	262 - 264	137
D. 第三十九届会议的日期和地点	265	137
E. 出席大会第四十一届会议的代表	266	137
F. 国际法讲习会	267 - 273	137

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，自 1986 年 5 月 5 日至 7 月 11 日在联合国日内瓦办事处委员会的永久会址举行了第三十八届会议。第三十七届会议主席沙蒂亚·帕尔·贾戈达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。报告的第二章是关于“国家及其财产的管辖豁免”专题，载有委员会一读作为一个整体暂时通过的全部 28 条条款草案，以及本届会议上一读暂时通过的 14 条条款草案或条款的一部分的评注。第三章是关于“外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位”专题，载有委员会一读作为一个整体暂时通过的全部 33 条条款草案，以及本届会议上一读暂时通过的六条条款草案的评注。第四章涉及“国家责任”专题。第五章涉及“危害人类和平及安全治罪法草案”专题。第六章涉及“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。第七章涉及“国际水道非航行使用法”专题。报告的第八章是关于“国家和国际组织间的关系（专题的第二部分）”专题，以及委员会的工作计划和方法，还涉及某些行政和其他事项。

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·贾氏达先生(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)

B. 主席团成员

4. 委员会在1986年5月6日第1941次会议上选出下列主席团成员：

主席：杜杜·提阿姆先生

第一副主席：胡利奥·巴尔沃萨先生

第二副主席：亚历山大·扬科夫先生

起草委员会主席：威廉·里普哈根先生

报告员：小木曾本雄先生

5. 委员会扩大的主席团由本届会议主席团成员、曾任委员会主席的委员和各特别报告员组成。扩大的主席团的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1986年5月14日第1945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：胡利奥·巴尔沃萨先生（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，莱昂纳多·迪亚斯-冈萨列斯先生，卡拉法拉·拉希德·穆哈迈德-阿赫迈德先生，孔斯坦廷·弗利坦先生，劳雷尔·B·弗朗西斯先生，沙蒂亚·帕尔·贾戈达先生，安德里亚斯·J·雅乔维德斯先生，阿赫迈德·马伊乌先生，沙菲克·马莱克先生，小木曾本雄先生，保罗·勒泰先生，伊曼纽尔·鲁古纳斯先生，伊恩·辛克莱爵士和克里斯蒂安·托穆沙特先生。该小组不限制成员人数，欢迎委员会其他委员参加它的会议。

C. 起草委员会

6. 国际法委员会在1986年5月6日第1941次会议上任命了由下列成员组成的起草委员会：威廉·里普哈根先生（主席），奥苏奥拉莱·A·阿金吉德酋长，米库利·莱利埃尔·巴兰达先生，卡洛斯·卡莱罗-罗德里格斯先生，莱昂纳多·迪亚斯-冈萨列斯先生，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，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，尼科莱·乌沙科夫先生和亚历山大·扬科夫先生。小木曾本雄先生也以委员会报告员的身分参与起草委员会的工作。

D. 秘书处

7. 副秘书长兼法律顾问卡尔-奥古斯特·弗莱施豪尔先生代表秘书长出席本届会议。法律事务厅编纂司司长乔治耶·F·卡林金先生担任委员会秘书，并在法律顾问未出席时代表秘书长。法律事务厅编纂司副司长约翰·德萨拉姆先生担任委员会副秘书长。高等法律干事拉里·D·约翰森先生担任委员会高级助理秘书，法律干事马赫努希·H·阿尔珊加尼女士，曼努埃尔·拉马-蒙塔尔多先生和姆帕西·辛杰拉先生担任委员会助理秘书。

E. 议程

8. 委员会在1986年5月6日第1941次会议上通过了第三十八届会议的议程，项目如下：

1. 本届会议的工作安排
2. 国家及其财产的管辖豁免
3. 外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位
4. 国家责任
5. 危害人类和平及安全治罪法草案
6. 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
7. 国际水道非航行使用法
8. 国家和国际组织间的关系（专题的第二部分）
9. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作
10. 同其他机构的合作
11. 第三十九届会议的日期和地点
12. 其他事项

9. 委员会审议了除项目8“国家和国际组织间的关系（专题的第二部分）”以外的所有的议程项目，关于项目8已在本报告第八章A节中提及。但是，正如本报告第八章第241段所说明的那样，由于时间不够，委员会对于几个专题未能予以充分的审议。委员会举行了49次公开会议（第1940至第1989次会议）。此外委员会的起草委员会举行了36次会议，委员会的扩大的主席团举行了四次会议，扩大的主席团的规划小组举行了三次会议。

第二章

国家及其财产的管辖豁免

A. 导言

10. 委员会1978年第三十届会议将“国家及其财产的管辖豁免”这一专题列入其工作计划，以响应大会1977年12月19日第32/151号决议提出的建议。

11. 委员会1979年第三十一届会议收到了特别报告员颂蓬·素差伊库先生的初步报告。¹ 委员会在这届会议上决定将调查表分发给联合国各会员国，以便取得进一步的资料和各国政府的意见。收到的答复调查表的材料提交给委员会1981年第三十三届会议。这些材料连同秘书处编写的另外某些材料以后载于联合国法律丛书中的一卷。²

12. 委员会从第三十一届会议至1985年第三十七届会议还收到了特别报告员的六份报告。 这些报告载有有关条款草案的建议，条款草案的编排如下：第一部分（导言），第二部分（一般原则），第三部分（国家豁免的例外），第四部分（关于财产免于扣押和执行的豁免），第五部分（杂项规定）。³

¹ 《1979年…年鉴》，第二卷（第一部分），第227页，文件A/CN.4/323。

² 《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）。

³ 关于特别报告员的报告，见《1980年…年鉴》，第二卷（第一部分），第199页，文件A/DN.4/331和Add.1；《1981年…年鉴》，第二卷（第一部分），第125页，文件A/CN.4/340和Add.1；《1982年…年鉴》，第二卷（第一部分），第199页，文件A/CN.4/357；《1983年…年鉴》，第二卷（第一部分），第25页，文件A/CN.4/363和Add.1；《1984年…年鉴》，第二卷（第一部分），第5页，文件A/CN.4/376和Add.1和2；关于1985年的报告，文件A/CN.4/388和Corr.1（只有英文本）和Corr.2（只有法文本）。

13. 1985年委员会第三十七届会议结束时，委员会在拟订有关该专题的条款案方面已经进入了下述阶段。委员会一读暂时通过了下列条款或部分：第一部分（导言），第1条草案（本条款的范围），第2条草案（用语），第1款，第3条草案（解释性规定），第2款；第二部分（一般原则），第7条草案（实行国家豁免的方式），第8条草案（明示同意行使管辖）；第9条草案（参加法院诉讼的效果），第10条草案（反诉）；第三部分（国家豁免的例外），第12条草案（商业合同），第13条草案（雇用合同），第14条草案（人身伤害和财产损失），第15条草案（财产的所有权、占有和使用），第16条草案（专利、商标和智力产权或工业产权）；第17条草案（纳税事务），第18条草案（参加公司或其他集体机构），第19条草案（国家拥有或国家经营的从事商业活动的船舶），第20条草案（仲裁协定的效力）。

14. 委员会还向起草委员会送交了下列条款草案，起草委员会当时仍在对这些条款草案进行审议：第二部分（一般原则），第6条草案（国家豁免）；第三部分（国家豁免的例外），第11条草案（本部分的范围）；第四部分（关于财产免于强制措施的国家豁免），第21条草案（本部分的范围），第22条草案（免于强制措施的国家豁免），第23条草案（明示同意强制措施的效力），第24条草案（一般免于强制措施的财产种类）。⁴

B. 本届会议审议这个专题的情况

15. 委员会本届会议收到了特别报告员的第八次报告（A/CN.4/396和Corr.1），除其他事项外，报告提出或建议对委员会全体会议仍在审议并尚未送交起草委员会的条款草案作某些修改，这些条款草案是：第一部分（导言）第2条草案（用语）第2款，第3条草案（解释性规定），第1款，第4条草案（不属于本条款范围的管辖豁免）和第5条草案（本条款下溯及既往）；第五部分（杂项规定），第25条（君主和其他国家元首的豁免），第26条草案（诉讼文书的送达和缺席判决），第27条草案（程序上的特权）和第28条草案（豁免和特权的限制和扩大）。⁵

⁴ 有关本专题历史背景的更充分的说明，见《大会正式记录，第四十届会议，补编第10号》，文件A/40/10，第205-247段。

⁵ 这些条款草案案文载于特别报告员的第八次报告（A/CN.4/396和Corr.1）。

16. 特别报告员的第八次报告还载有有关第六部分（争端的解决）和第七部分（最后规定）条款草案的建议供委员会今后在完成这些条款草案时审议。

17. 在第1968、1969、1971和1972次会议上，委员会审议了起草委员会关于向该委员会送交的条款草案的报告，一读暂时通过了下列条款草案；第2条草案（用语），第2款，第3条草案（解释性规定），第1款，第4条草案（不受本条款影响的特权和豁免），第5条草案（本条款不溯及既往），第6条草案（国家豁免），第三部分（国家豁免的〔限制〕〔例外〕），第20条草案（国有化的情况），第四部分（关于财产免于强制措施的国家豁免），第21条草案（免于强制措施的国家豁免），第22条草案（对强制措施的同意），第23条草案（特定种类的财产），第五部分（杂项规定），第24条草案（诉讼文书的送达），第25条草案（缺席判决），第26条草案（免于强迫措施的豁免），第27条草案（程序上的豁免），和第28条草案（不歧视）。

18. 委员会对以前通过的条款草案作了某些文字上的调整和编辑整理，以确保术语和内容前后一致，各条条款草案之间相一致，以及各种语文文本的统一。例如，第三部分若干条款草案的首句均是“除有关国家间另有协议外”，这句话也加入了第14条草案的第1款中。“一国对另一国原应管辖的法院有关的诉讼不得援引豁免”这一提法列入了第13条和第17条草案中，以便使这两条条款草案与第三部分中的其他条款草案一致起来。第16条草案经调整列入了“原应管辖”这一措词，第三部分中的其他条款草案也使用了这一措词。法文文本的第17条草案第1款也作了调整。

19. 委员会将其前几届会议通过的第12至第20条草案（见上文第13段）重新编号，改成第11至第19条草案。

20. 随后，委员会在1986年6月20日的第1972次会议上一读全文通过了有关本专题的条款草案。这些条款草案载于下文本章D(1)节。

21. 委员会在1986年6月20日的第1972次会议上决定，根据委员会章程第16和第21条的规定，应当通过秘书长将载于本章D(1)节中的条款草案转交给各国政府进行评论和提出意见；并且应当要求在1988年1月1日前将这些评论和意见提交秘书长。

C. 向特别报告员颂蓬·素差伊库先生致敬

22. 委员会在1986年6月20日的第1972次会议上鼓掌通过了如下决议：

“国际法委员会，

暂时通过了关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案，

愿向特别报告员颂蓬·素差伊库先生表示深切谢意，素差伊库先生以他博学的研究工作和丰富的经验对草拟本专题做出了杰出的贡献，从而使委员会能够圆满结束关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案的一读。”

D. 关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案

1. 委员会一读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⁶

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⁷

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，…
- (b) “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，
 - (2) 任何贷款合同或其他金融性质的交易，包括与任何此类

⁶ 委员会第三十四届会议暂时通过了本条。关于本条的评注，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。

⁷ 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条时暂时通过了第1款(a)项。关于该款(a)项的评注，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11条（当时是第12条）时暂时通过了(b)项，关于该项的评注，见《1983年…年鉴》，第二卷（第二部分），文件A/38/10，第三章B.2节。委员会第三十八届会议暂时通过了本条第2款。关于本条第2款的评注，见下文本报告本章第2节。

贷款有关的任何义务或担保或与任何此类交易有关的任何保赔义务，

(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。

2. 关于本条款用语的第1款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 3 条

解释性规定⁸

1. 本条款中使用的“国家”一词应理解为包括：

- (a) 国家及其各种政府机关，
- (b) 有权为行使国家主权权力而行动的国家政治区分单位，
- (c) 有权为行使国家主权权力而行动的国家机构或部门，
- (d) 以国家代表身分行动的国家代表。

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。

第 4 条

不受本条款影响的特权和豁免⁹

1. 本条款不妨碍一国所享有的有关行使下列职能的特权和豁免：

- (a) 其使馆、领馆、特别使节团、派驻国际组织的代表团或派往

⁸ 委员会第三十八届会议暂时通过了本条第1款。关于本条第1款的评注，见下文本报告本章第2节。委员会在讨论关于商业合同的第11条（当时是第12条）时暂时通过了本条第2款。关于本条第2款的评注，见《1983年...年鉴》第二卷（第二部分），文件A/38/10，第三章B.2节。

⁹ 委员会第三十八届会议暂时通过了本条案文。关于本文的评注，见下文本报告本章第2节。

国际组织机构或国际会议的代表团的职能，和
(b) 与上述机构有关的人员的职能。

2. 本条款同样不妨碍根据国际法给予国家元首个人的特权和豁免。

第 5 条

本条款不溯及既往¹⁰

在不妨碍本条款所列，不管本条款是否有规定，国家及其财产的管辖豁免按照国际法均应遵守的任何规则的适用的条件下，本条款不应适用于在本条款对有关国家生效前，在另一国法院对该国提起的诉讼所引起的任何国家及其财产的管辖豁免问题。

第二部分

一般原则

第 6 条

国家豁免¹¹

一国本身及其财产遵照本条款的规定〔和一般国际法的有关规则〕享有不受另一国法院管辖的豁免。

第 7 条

实行国家豁免的方式¹²

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，否则即承担该院所作出可能影响该另一国财产、权利、利益或活动的裁决

¹⁰ 同上。

¹¹ 同上。

¹² 委员会第三十四届会议暂时通过本条。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。

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，或对其一个政治区分单位一个机构或部门行使主权利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¹³

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明的声明。

第 9 条

参加法院诉讼的效果¹⁴

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) 该国本身提起该诉讼，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

¹³ 同上，第 107-109 页。

¹⁴ 同上。有人建议可将第 2 款中的“唯一”一词删去。但是，在一些国家的惯例中，就案情实质而采取的步骤被认为是放弃豁免。因此，委员会决定保留“唯一”一词，该词可在进行二读时重新审议。

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。

第 10 条

反 诉¹⁵

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〔限制〕〔例外〕¹⁶

第 11 条

商 业 合 同¹⁷

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

¹⁵ 委员会第三十五届会议暂时通过本条。关于本条的评注，见《1983年…年鉴》，第二卷（第二部分），文件A/38/10，第三章B.2节。

¹⁶ 委员会第三十八届会议暂时通过了本部分的标题。关于其评注，见下文本报告本章第2节。

¹⁷ 委员会第三十五届会议暂时通过本条（当时是12条）。关于本条的评注，见《1983年…年鉴》第二卷（第二部分），文件A/38/10，第三章B.2节。

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。

在第六委员会进行辩论期间，有人建议，为行使管辖应当遵照第11条的规定证实在法院地国和被诉的国家之间有一种联系，例如在法院地国领土上设有办事处，以便代表有关的外国进行业务或商业交易。案文提到规定领土所属国法院管辖问题的国际私法的适用规则，一般认为这为一种可能是领土上的或是其他方面的现有联系提供了适当的保证，可以通过该合同的当事方的共同同意建立管辖。后来有人提出另一种观点，认为除“当事人同意的法院”情况下的同意外，还应当有一种真正的领土上的联系，以便使法院能够对有关的商业合同行使管辖。进一步改进第11条案文的可能性将在进行二读时重新审议。见大会第六委员会第三十八届会议期间进行的讨论的专题摘要，该专题摘要是秘书处编写的，文件A/CN.4/L.369，第200-201段。

第12条

雇用合同¹⁸

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

¹⁸ 委员会第三十六届会议暂时通过本条（当时是第13条）。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。第六委员会进行辩论期间，有人在发展中国家不断增强的支持下提出建议，认为第1款中关于该雇员“适用该另一国实行的社会保险规定”这一要求是不必要的。该项要求可能对有社会保险制度的国家与没有这种制度的国家作出不应有的区别对待。可以改变措词，以便进一步表明在国外雇用当地工作人员的国家在特定情况下有意或同意不就该雇用合同援引其豁免。见大会第六委员会第四十届会议期间进行的讨论的专题摘要，该专题摘要是由秘书处编写的，文件A/CN.4/L.398，第381段。

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) 该雇员和雇员国另有书面协议，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 13 条

人身伤害和财产损害¹⁹

除有关国家间另有协议外，一国对于另一国原应管辖的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，则不得援引豁免。

第 14 条

财产的所有权、占有和使用²⁰

1. 除有关国家间另有协议外，在涉及确定下列问题的诉讼中，一国

¹⁹ 同上。本条最初是作为第 14 条通过的。

²⁰ 委员会第三十五届会议暂时通过本条（当时是第 15 条）。关于本条的评注，见《1983 年...年鉴》，第二卷（第二部分），文件 A/38/10，第三章 B.2 节。

为确保有关“使馆、特别使节团或其他官方使团或领馆馆舍”的国家豁免以及“外交代表为使团目的代表派遣国拥有私人不动产所享有的管辖豁免”的完整性，最初通过本条第 3 款似乎是必要而有用的。鉴于通过了第 21 和第 22 条，尤其是通过了第 4 条第 1 款，这些规定就不再有必要了。实际上，第 4 条第 1 款保留按目前生效的各种公约，特别是按 1961 年《维也纳外交关系公约》第 31 条第 1 款(a)项适用现行的体制。

不能援引国家豁免来阻止另一国原应管辖的法院行使其管辖：

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

第 15 条

专利、商标和智力产权或工业产权²¹

除有关国家间另有协议外，一国不得对另一国原应管辖的法院在有关下列事项的诉讼中援引豁免：

- (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 16 条

纳税事务²²

除有关国家间另有协议外，一国对另一国原应管辖的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 17 条

参加公司或其他集体机构²³

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

²¹ 委员会第三十六届会议暂时通过本条(当时是第 16 条)。关于本条评注,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。

²² 同上,本条最初是作为第 17 条通过的。

²³ 同上,本条最初是作为第 18 条通过的。

(b) 该机构是按照法院地国的法律注册或组成或其控制中心或主要营业地位于法院地国。

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

第18条

国家拥有或国家经营的从事商业活动的船舶²⁴

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。

²⁴ 委员会第三十七届会议暂时通过本条（当时是第19条）。关于本条的评注，见《大会正式记录，第四十届会议，补编第10号》（A/40/10），第五章B.2节。

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。

第 19 条

仲裁协定的效力²⁵

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。

第 20 条

国有化的情况²⁶

本条款的规定不应预先判定关于一国对于包括动产或不动产、工业产权或智力产权在内的财产，所采取的国有化措施的域外效力所引起的任何问题。

第四部分

关于财产免于强制措施的国家豁免

第 21 条

免于强制措施的国家豁免²⁷

一国在有关另一国法院的诉讼中，享有免于对其财产或该国占有或控

²⁵ 同上。本条最初是作为第 20 条通过的。

²⁶ 委员会在第三十八届会议上暂时通过此条。关于评注，见下文本报告本章第 2 节。

²⁷ 同上。

制的财产〔或该国在其中拥有法律保护的利益的财产〕的使用实行的强制措施豁免，包括免于任何扣押、扣留和执行措施的豁免，除非该财产：

- (a) 系该国专门用于或意图用于商业〔非政府性〕用途而且与诉讼要求的标的有关，或者与被诉的机构或部门有关，或
- (b) 已被该国拨充或专门指定用于清偿作为该诉讼标的的诉讼要求。

第 22 条

对强制措施的同意²⁸

1. 一国在有关另一国法院的诉讼中，对有关使用其财产，或该国占有或控制的财产〔或该国在其中有法律保护的利益的财产〕的强制措施，如果该国以

- (a) 国际协定，
- (b) 书面合同，或
- (c) 在法院对特定条件发表的声明

明示同意对该财产采取强制措施，即不得援引豁免。

2. 按照第 8 条的规定同意行使管辖不应被认为默示同意按本条款第四部分采取强制措施，关于强制措施必须另行表示同意。

第 23 条

特定种类的财产²⁹

1. 下列各类国家财产不应视为第 21 条 a 款所指的一国专门用于或意图用于商业〔非政府性〕用途的财产：

- (a) 位于另一国领土内，用于或意图用于该国使馆、领馆、特别使节团、驻国际组织代表团、派往国际组织的机构或国际会议的代表团用途的财产，包括任何银行帐户款项，

²⁸ 同上。

²⁹ 同上。

- (b) 属于军事性质，或用于或意图用于军事目的的财产，
- (c) 该国中央银行或其他货币当局位于与一国领土内的财产，
- (d) 构成该国文化遗产的一部分，或档案的一部分，位于另一国领土内，并非供出售或意图出售的财产，
- (e) 构成在另一国领土内举行的具有科学或历史价值的物品展览的一部分，并非供出售或意图出售的财产。

2. 对第1款所列财产种类或其一部分，不得在有关另一国法院的诉讼中采取强制措施，除非该国已按第21条b款将该财产拨充或专门指定用途，或按第22条具体同意对其该类财产或其一部分采取强制措施。

第五部分

杂项规定

第24条

诉讼文书的送达³⁰

1. 以任何传票或其他对一国提起诉讼的文件送达诉讼文书应按以下方式进行：

- (a) 按照起诉人与有关国家之间关于送达文书的专门协议，或
- (b) 如无此项协议，则按照对法院地国和有关国家均有约束力的任何适用的国际公约，或
- (c) 如无此项协议或公约，则通过外交渠道送交有关国家的外交部，或
- (d) 如无上述办法，则在法院地国和有关国家的法律均允许的条件下，
 - (1) 可以需有签字收据的挂号信送交有关国家外交部的首长，或
 - (2) 以其他任何方式送达。

³⁰ 同上。

2. 以第1款c项和d项1目的方式送达诉讼文书时，外交部收到该项文书即该项文书之送达。

3. 在必要时，送达的文书应附有译成有关国家正式语文或正式语文之一的译本。

4. 任何国家在对其提起的诉讼中就实质问题出庭，其后即不得声称诉讼文书的送达不符合第1款和第3款的规定。

第25条

缺席判决³¹

1. 除非证明符合第24条第1款和第3款的规定，而且从送达传票或其他起诉文件之日起或按照第24条第1款和第2款认为已送达文书之日起已过去至少三个月的时间，不得对一国作出缺席判决。

2. 对一国作出任何缺席判决，应将判决书的抄本，必要时附上译成有关国家正式语文或正式语文之一的译本，通过第24条第1款所列的一种方式，送交该有关国家，为撤销一项缺席判决所适用的时限不应少于三个月，时限应从有关国家收到判决书抄本或认为有关国家收到判决书抄本之日算起。

第26条

免于胁迫措施的豁免³²

一国在有关另一国法院的诉讼中，享有免于要求该国实行或不实行特定的行为，否则即受到罚款的任何胁迫措施的豁免。

第27条

程序上的豁免³³

1. 一国未能或拒绝为另一国法院的诉讼的目的提出任何文件或提供

³¹ 同上。

³² 同上。

³³ 同上。

任何其他情报，除这种行为对该案的实质可能产生的后果外，不应产生其他后果。特别是，不得因此对该国处以罚款或罚金。

2. 一国在另一国法院中作为诉讼当事方，则在任何这类诉讼中，均无须提供无论何种名称的担保、保证书或保证金，以保证支付司法费用和开支。

第 28 条

不 歧 视³⁴

1. 本条款的规定应不加歧视地适用于本条款各缔约国。

2. 但下列情况不应视为歧视待遇，

- (a) 法院地国由于该有关的另一国家限制性地适用本条款的任何规定，而限制性地适用该项规定，
- (b) 国家彼此之间依协定相互给予与本条款的规定所要求的不同的待遇。

2. 委员会第三十八届会议暂时通过的第 2 条(第 2 款)、第 3 条(第 1 款)、第 4 至第 6 条和第 20 至第 28 条草案案文及其评注。

第一 部分

导 言

...

第 2 条

用 语

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

³⁴ 同上。

机关，

.....

(b) “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，
- (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义务或担保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。

2. 关于本条款用语的第1款的规定不妨碍其他法律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。

评 注

第1款(a)项

(1) 委员会第三十四届会议通过的这一项的评注载于委员会有关该届会议的公告中，《1982年...年鉴》，第二卷(第二部分)，第99页，文件A/37/10，第五章B.2节。

(2) 除此之外，应当注意关于“司法职能”一词，司法职能根据宪法和法律体系不同而各异。司法职能可在法律诉讼的不同阶段行使，即在提起法律诉讼之前或在进行法律诉讼期间，或在执行判决的最后阶段行使。这种职能包括对诉讼进行裁判或解决争端，确定法律问题和事实问题，命令在法律诉讼的所有阶段采取临时的和强制措施，以及由一个国家的司法当局或在其指导下在法律诉讼方面，在法律诉讼的过程中，或按照法律诉讼通常行使的其他行政职能和执行职能。尽管司法职能是由各国国内的组织结构确定的，但为了本条款的目的，司法职能一词不包括各方面的司法行政，至少根据某些法律体系，司法行政可能包括与任命法官有关的其他职能。

第1款(b)项

(3) 委员会第三十五届会议通过的这一项的评注载于委员会关于该届会议工作的报告中(《1983年…年鉴》，第二卷(第二部分)，第34页，文件A/38/10，第三章，B.2节)。

其他定义

(4) 特别报告员早些时候提出的建议因被认为是多余的而被取消之后，无人提出其他需列入第二条的任何定义。

第2款

(5) 第2款旨在将第1款中的用语，即“法院”和“商业合同”限于国家及其管辖豁免的范围。显然，这些用语在诸如多边公约或双边协定等其他国际文书中或在任何国家关于其他法律关系的国内法中可能具有不同的意思。因此，这向批准、加入或遵守本条款的国家表明，它们可以这么做而无须修改其关于其他问题的国内法，因为所使用的两个用语仅在本条款范围内被赋予特定的含义。它们并不影响国内法或其他国际文书中已经给予或将要给予这些用语的其他含义。但是，应当注意的是，本条款缔约国在有关国家及其财产管辖豁免的一切问题上都必须遵循第2条第一款赋予那些用语的含义。

(6) 尽管第2款只限于使用第1款中规定的用语，该款还适用于本条款中使用的、但未下专门定义的其他用语。为保持本条款的独立性，这种理解是必要的。

第3条

解释性规定

1. 本条款中使用的“国家”一词应理解为包括：

- (a) 国家及其各种政府机关，
- (b) 有权为行使国家主权权力而行动的国家政治区分单位，
- (c) 有权为行使国家主权权力而行动的国家机构或部门，
- (d) 以国家代表身分行动的国家代表。

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，首先应当根据合同的性质，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。

第 1 款

(1) 本条款是一项解释性规定，不同于第二条中的定义或用语的规定。对“国家”一词本身无须下定义。但是，鉴于为了管辖豁免的目的在判例上对“国家”的含义所持的不同态度，委员会认为阐明这一措词为本条款的目的所包含的特殊意义是十分有用的。用于说明“国家”的一般性措词不应意味着该项规定是一种没有限制的提法。应当从关于“国家”的解释性规定的宗旨和目的这一角度来理解该项规定，即应确定在一国可以要求豁免的情况下，哪些实体和个人有权援引国家豁免，而且还应确定哪些国家部门和区分单位在为行使主权权力行动时有权援引豁免。因此，在本条款范围内，“国家”一词应当理解为包括按此确定的所有类型或类别的实体和个人，这些实体和个人可以受益于国家豁免的保护。

(2) 第一类包括以自身的名义行动的以及通过无论何种名称的各种政府机关行动的国家本身，这些机关例如君主或国家元首，政府首脑，中央政府，政府各部和部门，部或副部级部门、署和局以及附属机构和代表国家的使团，包括使馆、领馆、常驻代表团和代表团。³⁵ 使用“各种政府机关”一语是想把政府的所有部门全包括进去，而限于行政部门。

(3) 第二类包括联邦国家的政治区分单位或设有有权为行使国家主权权力而行动的自治区的国家的政治区分单位。从第 7 条第 3 款的评注可以看出，并非一个国家的各个政治区分单位均享有国家豁免，特别是当政治区分单位不是为行使“主权权力”而行动时更是如此。“主权权力”似乎与法文中“国家权力机关的特权”一词最相近。³⁶ 可以具有以国家的名义或代表国家作出主权权力行为的国际法律人格或法律行为能力的政治区分单位才享有国家豁免。判例法无论是在给予豁免的程度上还是在确认豁免的情况或享有某种程度的国家豁免的政治区分单位的类型方面都是不一致的。但是，比较清楚的是，地方或市级行政当局的国家区分单

³⁵ 见《1982年…年鉴》，第二卷（第二部分），第 7 条评注和其中引用的论据，第 100-107 页，文件 A/37/10，第五章 B.2 节。

³⁶ 见同上，关于引用的判例。

位一般不为行使主权权力而行动，因此它们本身并不享有国家豁免。³⁷

(4) 第三类包括国家的机构和部门，但限于这些机构和部门有权为行使“国家权力机关的特权”而行动的范围。如果它们超出为行使国家主权权力而行动的范围，就不享有任何管辖豁免。关于“部门”的意思，见第7条第3款的评注。³⁸

(5) 关于国家豁免享有者的第四类，即最后一类，包括授权代表具有一切国家表现形式的国家的自然人，各种表现形式属于第1款(a)、(b)和(c)项所提及的前三类。因此，具有官方身分的君主和国家元首可列入本类及第一类中，因为从更广泛的意义上讲，他们均为国家政府的机关。其他代表包括具有代表身分的政府首脑、部级部门的首长、大使、使团团长、外交人员和领馆官员。³⁹ 在实际惯例中，不仅可以对有关的政府部门或办事处提起诉讼，而且还可以对具有官方身分的这些机构的负责人或常驻代表提起诉讼。⁴⁰

(6) 由于通过第1款，对第7条第3款作了小的调整，以便列入“政治区分单位”和“主权权力”这些提法。最后，第1款当然必须与下文有关不受本条款影响的特权和豁免的第4条联系起来理解。

(7) 本款评注载于委员会第三十五届会议工作的报告(《1983年...年鉴》，第二卷(第二部分)，第34页，文件A/38/10，第三章B.2节)。本款中“该国”一词专指要求豁免的国家，而不是指法院地国。委员会第三十五届会议讨论关于商业合同的第12条(现编号改为第11条)期间暂时通过了本条。

第 4 条

不受本条款影响的特权和豁免

1. 本条款不妨碍一国所享有的有关行使下列职能的特权和豁免：

³⁷ 见同上，关于引用的裁决。

³⁸ 见同上，第104页，和所举的例证。

³⁹ 见第7条第3款评注，同上，第102, 105页。

⁴⁰ 见同上，第105和106页。例如 Thai-Europe Tapioca Service 诉 Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies [1975] Weekly Law Reports, 第一卷, 第1485页。

- (a) 其使馆、领馆、特别使节团、派驻国际组织的代表团或派往国际组织机构或国际会议的代表团的职能，和
- (b) 与上述机构有关的人员的职能。

2. 本条款同样不妨碍根据国际法给予国家元首个人的特权和豁免。

评 注

(1) 第4条原来设想是作为一个明显标志，用以排除本条款同某些现有的关于特定种类的政府代表所享有的地位、特权、豁免及便利的公约发生重叠的可能性。它是作为单款条文起草的，涉及不受本条款影响，应继续实行的现行外交及领事豁免制度。从历史上看，根据习惯国际法的外交豁免是首先被认为可以予以编纂的问题之一，实际上已在1961年被编入了《维也纳外交关系公约》。⁴¹ 根据习惯国际法享有的豁免的另一典型例子是君主或其他国家元首的豁免。这一规定最早包括在特别报告员提出的一条草案中，现被列为第4条第2款。这两款的目的保持根据现行的一般国际法已经给予和根据现行的有关国际公约更充分地给予特定实体和个人的、不受本条款影响的特权和豁免。

第1款

(2) 第1款的最初文本具体提到各种由不同数量的国家加入和批准的国际文书，并提及下列代表国家的使团和个人：

- (1) 1961年《维也纳外交关系公约》所指的使馆，⁴²
- (2) 1963年《维也纳领事关系公约》所指的领馆，⁴³
- (3) 1969年《特别使节公约》所指的特别使节团，⁴⁴
- (4) 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》所指的國家代表，⁴⁵

⁴¹ 《联合国条约汇编》，第500卷，第95页。

⁴² 同上，又见各种双边领事协定。

⁴³ 同上，第596卷，第261页。

⁴⁴ 大会1969年12月8日第2530(XXIV)号决议，附件。

⁴⁵ 文件A/CONF.67/16。

(5) 派往国际组织或其一般机构的国家常驻使团或代表团和观察团,⁴⁶

(6) 1973年《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》所指的应受国际保护人员。⁴⁷

(3) 第4条以后经过修订,现在的标题恰当地定为:“不受本条款影响的特权和豁免”。本条只是笼统地提到各种使团,而未具体列举受现有国际文书支配的各种使团,这些国际文书在双边关系中的地位是极不一致的。第1款涉及两个类别:

(1) 使馆、领馆或特别使节团以及派驻国际组织的代表团或派往国际组织机构或国际会议的代表团,和

(2) 同上述使团有关的人员。

一国所享有的同行使第1款(a)项所提到的实体的职能有关的特权和豁免的程度,在可以适用时应依据上文第2段所提到的有关国际公约的规定或应依据一般国际法确定。“与上述机构(使团)有关的人员”一语也应同样解释。

(4) “代表团”一词也包括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》所指的常驻观察团和观察团。

(5) 本条的目的是使现行的特别制度,尤其是关于同所列使团有关人员的制度不受影响。他们享有的豁免说到底也可视为国家豁免,因为他们享有的豁免属于国家,有关的国家随时可以放弃这些豁免。

第2款

(6) 第2款旨在明确提及根据现行国际法给予具有私人身份的外国君主或其他国家元首个人的豁免。关于作为国家机关或作为国家代表行动的君主或其他国家元首的国家管辖豁免在第3条中涉及。第3条第1款(a)和(d)项涉及国家政府的各种机构和代表,其中包括国家元首,而不论政府的制度如何。因此,第4条第2款的保留专指私人行为或国家惯例所承认和给予的个人豁免和特权,这并不意味着其地位应受到本条款的任何影响。现行习惯法仍维持原状。⁴⁸

⁴⁶ 见例如1946年《联合国特权及豁免公约》,《联合国条约汇编》,第1卷,第15页和《专门机构特权及豁免公约》,同上,第33卷,第261页及其他区域性公约。

⁴⁷ 见同上,第1035卷,第167页。

⁴⁸ 这方面的判例法,见特别报告员第七次报告,A/CN.4/388,第119-125段。

(7) 本条款不预先判定国家给予外国君主或其他国家元首，其家属或家庭工作人员的豁免的程度，实际上家庭工作人员可能包括他们的其他随从人员。

第 5 条

本条款不溯及既往

在不妨碍本条款所列，不管本条款是否有规定，国家及其财产的管辖豁免按照国际法均应遵守的任何规则的适用的条件下，本条款不应适用于在本条款对有关国家生效前，在另一国法院对该国提起的诉讼所引起的任何国家及其财产的管辖豁免问题。

评 注

(1) 根据《维也纳条约法公约》第 28 条，如果条约条款未作任何相反规定，不溯及既往，则是一条通则。然而，关于本条款适用上的不溯及既往效果的性质和程度方面却出现了问题。有必要确定一个本条款在已接受其规定的国家间适用的准确时间。委员会已决定选择一个相对准确的时间，即不溯及既往原则适用于本条款在有关国家间生效前提起的诉讼。

(2) 因此，在有关国家之间，本条款适用于在其生效后提起的诉讼。它们亦不影响其他根据国际法，无论本条款有无规定，国家及其财产管辖豁免均应遵守的其他规则的适用。本条款无意对在国家实践方面国际法目前和今后的发展起冻结作用，本条款不影响这种发展，也无意影响本条款未涉及的其他有关领域。

第二 部分

一 般 原 则

第 6 条

国 家 豁 免

一国本身及其财产遵照本条款的规定〔和一般国际法的有关规则〕享有不受另一国法院管辖的豁免。

(1) 委员会第三十二届会议暂时通过的第6条载有一篇广泛地考察国家司法、行政和立法实践的评注。⁴⁹ 对老的第6条的原评注一般仍适用，只是谈到当时通过的提法和从两个方面规定豁免，即把豁免既定为权利，又定为规定的责任的段落除外。关于第二个方面现完全包括在关于“实行国家豁免的方式”的第7条中。

(2) 第6条意在说明国家豁免的主要原则，这一条的措词是很难的，因为这是个棘手的问题。关于豁免的确切性质和基础的法律理论很多。普遍都同意，为行使“国家权力机关的特权”或“国家主权权力”而实施的行为享有的豁免不存在任何争议。然而，超出或围绕豁免的核心问题似乎存在一块中间区域，在这块区域中，人们的见解、现行判例法，甚至还有立法仍然千差万别。一些人认为，豁免是对法院地国领土主权原则的一个例外，其本身在每一情况下均需有具体的根据。其他一些人认为国家豁免是国际法的一般规则或一般原则。这一规则在任何情况下都不是绝对的，因为即便是所有豁免理论中最不加限制的理论也承认一项重要例外，即同意的例外，同意也构成国际法其他原则的基础。另一些人仍坚持这样的理论，即国家豁免规则是单一规则，本来就受到现有限制的制约。豁免或非豁免都是同一规则的一部分。换言之，豁免是与其固有的条件和限制同时并存的。

(3) 在制定第6条条文时，委员会考虑了所有有关学理观点和其他观点，并得以通过了一个折衷方案，说明国家豁免的基本原则，而以本条款所载对这一基本原则的限制或例外的规定加以限定。委员会一些委员认为本条款文应明确表明。豁免规则也应服从国际法的未来发展，并建议加入“和〔遵照〕一般国际法的有关规则”的字样。“一般国际法”一词在使用时也包括基于国家司法、行政及立法实践的国际法习惯规则。人们认为，国家实践的未来发展不应受到本条款的限制和阻碍，这一点是十分必要的。一些人认为，增加上述字样没有必要，但可容忍，另一些人则认为，增加上述字样是绝对必要的。然而，委员会的一些委员认为，如果没有对本条款可能的缔约方有效的明确的例外规定，提及一般国际法中有关豁免原

⁴⁹ 见《1980年……年鉴》第二卷（第二部分），第142-157页，文件 A/35/10，第四章B节。

则的例外的规定就会使整个条款草案变成一纸空文，令人无法接受。最后，委员会本着折衷的精神，决定将此词语放入方括号，以提请各国政府注意这一点，就此征求它们的意见。

第三部分

国家豁免的〔限制〕〔例外〕

第三部分的评注

关于“国家豁免的限制”还是“国家豁免的例外”二者之中哪一个更适宜作为第三部分标题的问题委员会未能取得一致意见。它最后决定把“限制”和“例外”都放在方括号内，待进行二读时，参照各国政府的评论和意见再进一步审议这个问题。然而，委员会的一些委员认为，无论最后通过什么样的标题，国家豁免的“限制”或“例外”均构成国家豁免这项单一原则不可分割的一部分，而不是独立于这项原则的一项规则或一系列规则。其他委员则持不同意见。同第6条一样，第三部分的标题并不想对各种各样的对国家豁免在学理上的解释表现出任何偏向。

第20条

国有化的情况

本条款的规定不应预先判定关于一国对于包括动产或不动产、工业产权或智力产权在内的财产，所采取的国有化措施的域外效力所引起的任何问题。

评注

这是一项一般性保留规定，适用于有关一国就包括动产或不动产、工业产权或非工业产权的财产所采取的任何国有化措施可能产生的域外效力的任何问题。人们普遍认识到，本条意义的国有化是一国行使其主权权力所采取的一项措施。

第四部分

关于财产免于强制措施的国家豁免

关于第四部分的评注

(1) 第四部分涉及关于财产免于有关另一国法院的诉讼中对财产使用所采取的包括扣押、扣留和执行的强制措施的国家豁免。“强制措施”一词是作为普通名词选用的，而不是作为任何特定国内法中所使用的技术名词。国家实践中现有的各种强制措施彼此差异相当大，所以要想找到一个包括所有法律体系中每一种可能的强制办法或措施的词即便实际上不是不可能，也是极为困难的。因此，仅仅举例提一下诸如扣押、扣留和执行这些较为熟悉和较易理解的措施就够了。国家实践在程序及强制措施方面的千差万别毋庸置疑地使寻找在正式语文中较容易翻译的词的问题更趋复杂。

(2) 第四部分具有特殊的意义，因为它不但关系到中间性措施或审判前或判决前扣押或没收作为管辖基础的财产的措施，也关系到诉讼的第二阶段，即执行措施。第四部分笼统地规定，一国享有免于对其财产或其占有或控制的财产的使用实行的所有这类强制措施的豁免，但要受某些限制的制约。

(3) 本条款在完成分别涉及“导言”，“一般原则”及“国家豁免的〔限制〕〔例外〕”的前三部分后，还应包括一个第四部分，涉及由国家所有、占有或使用的财产。许多包括跨国公司在内的私人诉讼当事人在工业发达国家法院提起的诉讼中，近来越来越多地通过扣押发展中国家所有、占有或使用的财产，如使馆的银行帐户款项、中央银行或其他货币当局的资金，来寻求补救，鉴于这种做法，这方面财产的豁免对各国而言更为重要。一些委员认为，这一问题的产生并不是由于跨国公司提起的诉讼。

第 21 条

免于强制措施的国家豁免

一国在有关另一国法院的诉讼中，享有免于对其财产或该国占有或控制的财产〔，或该国在其中有法律保护的利益的财产〕的使用实行的强制

措施的豁免，包括免于任何扣押、扣留和执行措施的豁免，除非该财产

- (a) 系该国专门用于或意图用于商业〔非政府性〕用途而且与诉讼要求的标的有关，或者与被诉的机构或部门有关，或
- (b) 已被该国拨充或专门指定用于清偿作为该诉讼标的的诉讼要求。

评 注

(1) 理论上讲，免于强制措施的豁免是同国家管辖豁免分开的，因为后者专指免于诉讼裁判的豁免。本条明确规定涉及财产，特别是作为有别于原来诉讼的独立程序的强制措施的第二阶段国家豁免规则。

(2) 国家实践已证实若干支持免于执行的豁免是独立于管辖豁免并同其毫无关联的理论。⁵⁰ 无论理论上怎么讲，事实是，只有在管辖豁免问题遭到否定后，只有在作出支持原告的判决后，才会出现执行问题。因此，免于执行的豁免可被视为国家豁免的最后堡垒。如果人们承认，“没有哪个主权国家可对另一个同等的主权国家行使主权权力”（平等者之间不存在统治权），那么，一国当局就更不能用执行或胁迫的方式对另一国及其财产采取强制措施了。即使在国际诉讼中，无论是司法解决，还是仲裁，都不存在这种可能性。⁵¹

(3) 本条所提及的强制措施不仅限于执行措施而且包括扣押和扣留以及扣押、扣留的其他形式，包括查封财产、临时性、中间性及所有其他判决前的保全措施，这些措施有时仅仅为了冻结被告手中的财产。本条是对第四部分制定的规则作为在诉讼的任何阶段免于所有强制措施的一般豁免规则加以申述的。

(4) 根据本条受到豁免保护的财产未被界定为国家财产，甚至也未界定为属于一国的财产，而是被界定为国家所有的或由其占有或控制的财产。“或该国在其中

⁵⁰ 见特别报告员的第七次报告 A/CN.4/388,第 73 段及以下各段所引的判例。

⁵¹ 见例如 Socobelge 案，1936 年 1 月 3 日和 1936 年 7 月 25 日的仲裁裁决，〔1939 年〕P.C.I.J. Series A/B No. 78, 第 128 页，和 Clunet 第 79 卷 (1952)，第 244 页及以下各页，1951 年 4 月 30 日的判决，参看特别报告员的第七次报告，文件 A/CN.4/388, 第 37-38 页，注 89-91。

有法律保护的利益的财产”一分句被放在方括号中。国家利益可能微乎其微，因而不受任何强制措施的影响，或者说，不管对财产的使用采取何种强制措施，但从性质上讲，国家利益，无论是兑换股票还是归复利益或许都不会受到触及。因此，尽管财产所有权转移或财产的占有者或控制者改变，但国家的地役权可继续存在，并可继续行使。一些委员认为可以保留这句话，而其他委员却认为这样做会过分地扩大免于执行的国家豁免的范围。委员会等待各国政府对这一问题作出反应，在二读时，它将重新审议这一问题。

(5) “另一国法院中的诉讼”一语中国家一词指财产所在国，而不管实质性诉讼在何处进行。所以，在执行任何强制措施前，应该在财产所在国的法院提起有关强制措施的诉讼。当然，在一些特殊情况下，如依据条约义务的情况下，一旦条约的另一缔约国的法院作出终局判决，可能就无须为执行再进行法院诉讼了。

(6) 在这里，豁免原则要受两个条件的制约，如符合其中任一条件，都会导致不豁免：(a) 国家专门用于或意图用于商业〔非政府性〕用途的财产，或 (b) 国家拨充或指定用于清偿诉讼要求的财产。在(a)项中，财产必须同诉讼要求标的，或被诉的机构或部门有关。

(7) 英文文本中(a)项使用“is”一词表明，财产应该是在为扣押或执行提起诉讼时，国家专门用于或意图用于商业〔非政府性〕目的财产。确定一个较早的时间会不适当地限制国家处理其财产的自由。根据委员会的理解，各国将不会鼓励和允许滥用这一规定，例如通过改变其财产地位以逃避扣押或执行，以滥用这一规定。

(8) “非政府性”一词被放在方括号内，因为委员会委员的意见仍存在分歧。一些人坚持认为增加的这个词是可以接受的，另一些人却同样坚持要删去该词。这种情况是重复同第18条中船舶有关的类似情形。（见A/40/10，第五章B.2节，关于对当时第19条的评注）。

(9) 在(b)项中，财产只有在已被拨充或指定用于清偿作为诉讼标的的诉讼要求或债务时，才可对之采取强制措施。这样就可以防止其他的或不受保护的债权人阻挠国家实现清偿具体诉讼要求或偿付某一被承认的债务的意图。⁵²

⁵² 关于涉及免于强制措施的豁免的判例法、国际舆论、条约及国家立法，见特别报告员第七次报告，A/CN.4/388，第20-44页。

(10) 人们可以理解，关于某一特定财产是否已被拨充清偿诉讼要求的问题有时可能难以断定，应当由法院来解决。

第 22 条

对强制措施的同意

1. 一国在有关另一国法院的诉讼中，对有关使用其财产，或该国占有或控制的财产〔，或该国在其中有法律保护的利益的财产〕的强制措施，如果该国以

- (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

明示同意对该财产采取强制措施，即不得援引豁免。

2. 按照第 8 条的规定同意行使管辖不应被认为默示同意按本条款第四部分采取强制措施，关于强制措施必须另行表示同意。

评 注

第 1 款

(1) 第 22 条的目的是作出与涉及明示同意行使管辖的第 8 条平行的规定。第 1 款涉及免于强制措施的豁免。它提及的财产同第 21 条所提到的属于同一类，即由一国所有或由其占有或控制或写入方括号的一国在其中有法律保护的利益的财产。同意采取扣押、扣留和执行等强制措施可以如下三种方式中任一种来表示：国际协定、书面合同或在法院对特定案件发表的声明。

(2) 本款最后一句话“对该财产采取强制措施”既提到强制措施又提到该财产。所以，可以一般地对强制措施或财产明示同意，或对特定措施或特定财产明示同意，也可既对措施也对财产都明示同意。

(3) 一旦根据 1(a)项和(b)项表示了同意，要想撤回该同意，只有根据国际协定（a 项）的条款或根据合同（b 项）条款方可撤回。然而，一旦在法院声明同意，该同意则不能撤回。一般说来，法院上的诉讼一旦开始，同意就不能撤回。

第2款

(4) 第2款进一步明确了按第四部分采取强制措施须另行表示同意的要求。第二部分第8条规定的同意不包括任何强制措施，而仅限于在对另一国的诉讼中免于该国法院管辖的豁免。⁵³

第23条

特定种类的财产

1. 下列各类国家财产不应视为第21条a款所指的一国专门用于或意图用于商业〔非政府性〕用途的财产：

- (a) 位于另一国领土内，用于或意图用于该国使馆、领馆、特别使节团、驻国际组织代表团、派往国际组织的机构或国际会议的代表团用途的财产，包括任何银行帐户款项，
- (b) 属于军事性质，或用于或意图用于军事目的的财产，
- (c) 该国中央银行或其他货币当局位于另一国领土内的财产，
- (d) 构成该国文化遗产的一部分，或档案的一部分，位于另一国领土内，并非供出售或意图出售的财产，

⁵³ 对各国司法和条约实践及政府合同更详尽的介绍，见特别报告员第七次报告，A/CN.4/388，第44-53页。在某些法律体制中，如在瑞士，执行是以与瑞士领土有足够联系（内在关系）为基础。见，例如 *Hallenische Republik* 诉 *Walder* 案，*Annual Digest*，第5卷（1929-1930），案号78，第121页和 *Lalive* 的文章，《荷兰国际法年鉴》第10卷，第160页及 *Sir Ian Sinclair* 的文章，*Recueil des cours*，第167卷，第236页。又见 *Lord Dennings* 载于 *Weekly Law Reports*，第1卷第1492页的 *Thai-Europe* 案〔1975〕中的评论。关于需对执行另行同意或第二次同意的要求，见 *C.A.Aix* 对 *Englander* 诉 *Statai Banka Zeskoslovenska* 案（1966）的评论，*International Law Reports*，第47卷，第157页，又见同上，第52卷，第335页和 *Clerget* 诉 *Représentation commerciale de la République démocratique du Vietnam*（1920），*Annuaire français de droit international*，第十六卷，第931-935页。

(e) 构成在另一国领土内举行的具有科学或历史价值的物品展览的一部分，并非供出售或意图出售的财产。

2. 对第1款所列财产种类或其一部分，不得在有关另一国法院的诉讼中采取强制措施，除非该国已按第21条b款将该财产拨充或专门指定用途或按第22条具体同意对其该类财产或其一部分采取强制措施。

评 注

第1款

(1) 第23条旨在为某些特定财产种类提供一些保护，将其排除在任何推定或默示同意强制措施的范围之外。所以，第1款试图防止作出任何这样的解释，即已划定归属任一特定种类的财产实际上是第21条(a)款所指的国家专门用于或意图用于商业〔非政府性〕目的的财产。适用于第21条中“非政府性”一词的评注也适用于第23条。

(2) 这种保护被认为是必要而及时的，因为目前有一种令人惊恐的趋向，即扣押或冻结外国资产，特别是银行帐户款项，⁵⁴ 中央银行资产⁵⁵ 或其他使馆财产⁵⁶ 和

⁵⁴ 见，例如 Brick Shipping Corp. 诉 Embassy of Tanzania 案，Federal Supplement 第507卷，第373-374页。1977年12月13日联邦宪法法院的裁决，the Philippine Embassy 案，《关于管辖豁免的资料》第297页，和 Alcom Ltd. 诉 Colombia, C.A. 案，International Legal Materials 第22卷，第1807页和 H.L. 1984年4月12日同上，第23卷，第719页。

⁵⁵ 见，例如 Hispano American Mercantil S.A. 诉 Central Bank of Nigeria 案，1979，《关于管辖豁免的资料》，第449页，Royal Bank of Canada and Corriveau 等案，1980，Ominion Law Reports，第三编，第112卷第199页(1980)，Libra Bank Ltd. 诉 Banco Nacional de Costa Rica 案，Federal Second，第676卷，第47页和 Trendtex 案，All England Law Reports (1977)，第一卷，第881页。

⁵⁶ 见例如 Romanian Legation 案，Revue Hellénique，1950，第331页，Jean Monnin 对联邦法院民事院在1984年5月22日 S. 诉 Etat Indien 案的判决的评论，Annuaire suisse de droit international，该案涉及一个使馆人员的雇用合同。

同样值得保护的特定财产种类。这些特定种类中每一种都不能被推定为用于或意图用于商业〔非政府性〕目的，因为这类财产由于其本身性质决定，必须认为用于或意图用于排除任何商业考虑的政府性目的。

(3) 第1款(a)项所列财产仅限于用于或意图用于行使国家外交职能的“目的”。这显然不包括诸如使馆为商业目的保有的银行帐户一类的财产，也不包括那些曾用于或意图用于，但今后再也不用于或意图用于外交或同类目的的财产。“代表团”一词也包括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》⁵⁷所指的常驻观察团和观察团。

(4) 第1款(b)项中“军事”一词包括海军、空军和陆军。

(5) 第1款(d)项的目的是只保护定性为构成国家文化遗产或档案的一部分而属于国家所有的财产。这种财产当位于另一国领土，并非供出售或意图供出售时根据本条款受到保护。

(6) 第1款(e)项对于构成在另一国领土内举行的具有科学或历史价值的物品展览的一部分的国家财产给予保护。本项不包括国家所有的用于工业或商业目的的展品。

第2款

(7) 第2款通过要求更加严格和明确的豁免放弃，加强了对这些特定财产种类的保护。要想使豁免的放弃对归属于所列特定种类之一的或这些种类任何部分的任何财产生效，有关国家必须按第21条(b)款已拨充或指定该财产的用途或按照第22条，特别同意对其该类财产或该部分财产采取强制措施。一般地放弃豁免，或对于处于法院地国领土内的所有财产放弃豁免，而未提及任何特定种类，不足以成为允许对第1款所列种类的财产采取强制措施的依据。

⁵⁷ 文件A/CONF.67/16。

第五部分

杂项规定

第24条

诉讼文书的送达

1. 以任何传票或其他对一国提起诉讼的文件送达诉讼文书应按以下方式进行:

- (a) 按照起诉人与有关国家之间关于送达文书的专门协议, 或
- (b) 如无此项协议, 则按照对法院地国和有关国家均有约束力的任何适用的国际公约, 或
- (c) 如无此项协议或公约, 则通过外交渠道送交有关国家的外交部, 或
- (d) 如无上述办法, 则在法院地国和有关国家的法律均允许的条件下,
 - (1) 可以需有签字收据的挂号信送交有关国家外交部的首长, 或
 - (2) 以其他任何方式送达。

2. 以第1款c项和d项1目的方式送达诉讼文书时, 外交部收到该项文书即该项文书之送达。

3. 在必要时, 送达的文书应附有译成有关国家正式语文或正式语文之一的译本。

4. 任何国家在对其提起的诉讼中就实质问题出庭, 其后即不得声称诉讼文书的送达不符合第1款和第3款的规定。

评 注

- (1) 应该指出, 英文“service of process”一词译成法文是“assignation ou notification”这是个近似的同义词, 而不是字面翻译。

(2) 本条在很大程度上涉及各国国内民事诉讼程序规则。它考虑例如要求各国修改其国内民事诉讼程序规则所牵涉的困难。同时，它也没有规定一种过于宽松的诉讼文书送达制度，因为这会导致作出过多的在被告国缺席的情况下的判决。因此，本条提出了一个中间办法，以保护被告国的利益和个人原告的利益。

第 1 款

(3) 第 1 款的目的是指出对一国提起诉讼时诉讼文书送达的一般方式。考虑到各种方式的可靠性，它分等级地提出了一系列方式，以给予某些方式优先地位。诉讼当事方可作达成特别协议，如无此项协议，可遵照有约束力的国际公约，如无此项公约，外交渠道可提供可能的办法，如无上述办法，可采取挂号信或其他方式传送，只要这些方式根据法院地国法律和诉讼文书送达地国家法律是许可的。可采取方式的多样化在保护有关方面利益的同时，确保了最大可能的灵活性。

第 2 和第 3 款

(4) 鉴于诉讼文书送达时间在实际上具有决定性的意义，第 2 款进一步规定，在通过外交渠道或挂号信传送时，外交部收到该项文书之日即视为该项文书送达之日。第 3 款进一步要求，在必要时，文件须附有译成有关国家正式语文或正式语文之一的译本。

第 4 款

(5) 第 4 款规定，已就实质问题出庭，也就是说，未就任何管辖或程序问题提出异议的国家其后不得提出任何以不符合第 1 款和第 3 款诉讼文书送达规定为理由的反对意见。这一规则的理由是不言自明的。被告国既然已就实质问题出庭，也就是在实际上承认它已按时收到对其提起诉讼的通知。当然，被告国一开始就有权附有条件地出庭或就管辖问题提出抗辩。

第 25 条

缺席判决

1. 除非证明符合第 24 条第 1 款和第 3 款的规定，而且从送达传票或其他起诉文件之日起或按照第 24 条第 1 款和第 2 款认为已送达文件之日起已过去至少三个月的时间，不得对一国作出缺席判决。

2. 对一国作出任何缺席判决，应将判决书的抄本，必要时附上译成有关国家正式语文或正式语文之一的译本，通过第 24 条第 1 款所列的一种方式，送交该有关国家，为撤销一项缺席判决所适用的时限不应少于三个月，时限应从有关国家收到判决书抄本或认为有关国家收到判决书抄本之日算起。

评 注

第 1 款

(1) 合法的诉讼文书送达是请求对一国作出缺席判决的先决条件。根据第 1 款，即便被告国没有出庭，法官仍要查明是否已按第 24 条第 1、2 和 3 款合法地送达诉讼文书。本款要求自诉讼文书送达之日算起，至少要过三个月，从而加强了对各国的保护。当然，如果国内法允许，法官可随时决定延长为期三个月的起码时限。

第 2 款

(2) 第 2 款当在确保同有关国家进行切实通讯和给予被告国充分的机会无论是通过上诉还是通过其他方式请求撤销缺席判决。如为请求撤销一项缺席判决确定任何时限，至少须再过三个月才能根据一项判决采取任何进一步措施。

第 26 条

免于胁迫措施的豁免

一国在有关另一国法院的诉讼中，享有免于要求该国实行或不实行特定的行为，否则即受到罚款的任何胁迫措施的豁免。

评 注

本条涉及要求一国实行或不实行某一特定行为，否则即受到罚款的胁迫措施，在一些法律体系内，这种措施称为“逾期罚款”。本条包括免于为实行特定行为下达的法院命令的豁免，这种命令附有如不执行便受到罚款的胁迫措施。选择“胁迫”一词是因为它的含义广泛，包括所有类型的法院强制令。

第 27 条
程序上的豁免

1. 一国未能或拒绝为另一国法院的诉讼的目的提出任何文件或提供任何其他情报，除这种行为对该案的实质可能产生的后果外，不应产生其他后果。特别是，不得因此对该国处以罚款或罚金。

2. 一国在另一国法院中作为诉讼当事方，则在任何这类诉讼中，均无须提供无论何种名称的担保、保证书或保证金，以保证支付司法费用和开支。

评 注

(1) 有时，国家出于安全的理由，或由于其本国国内法的规定，可能不得向另一国法院提出某些文件或提供某些情报。因此，国家不应为保护其国家安全或遵守其国内法而遭受惩罚。同时，私人诉讼当事人的合法利益也不应被忽视。

第 1 款

(2) 第 1 款谈到所指的行为“不应”产生后果，尽管它规定，这种行为在一般情况下可能产生的同该案实质有关的后果仍然存在。这保留了法院地国执行其国内法任何有关规则的可能性，而无须要求另一国提供证据或提出文件。

(3) 法院受其本国国内程序规则的约束。在许多国家的国内程序规则中，如诉讼当事人由于任何理由拒绝提供证据，则允许，甚至要求法官作出可能影响该案实质的推论。法官按照法院地国国内程序规则，在允许的情况下作出的这种推论，不被视为一种惩罚。最后一句话规定不应处以任何罚款或罚金。

第 2 款

(4) 按照第 2 款，其中规定的程序上的豁免既适用于原告国，也适用于被告国。对一国在另一国法院上的诉讼中作为原告的情况下适用这些程序上的豁免，有人有一些保留。然而，在一些体系中，只要求原告提供费用担保，而不要求被告提供。

第 28 条
不 歧 视

1. 本条款的规定应不加歧视地适用于本条款各缔约国。
2. 但下列情况不应视为歧视待遇：
 - (a) 法院地国由于该有关的另一国家限制性地适用本条款的任何规定，而限制性地适用该项规定，
 - (b) 国家彼此之间依协定相互给予与本条款的规定所要求的不同的待遇。

评 注

(1) 经过长时间的讨论后，委员会同意通过以与 1961 年《维也纳外交关系公约》第 47 条及其他相应公约类比为为基础的第 28 条。⁵⁸ 在一些无足轻重的情况下法院地国可能因为另一国对其限制性地适用本条款，而对该另一国同样限制性地适用本条款。 对这些情况，一定程度的灵活性被认为是可取的。 导致限制性地适用本条款的对等待遇不应视为对实行同样限制性适用的该另一国采取的歧视措施。

(2) 另外保持的一个灵活性的领域是承认数量比较有限的适用于不同区域国家间的国际协定，这些协定在豁免问题上可能已实行或可能实行不同于本条款规定的待遇。 在条约法的范围内，可能出现不同的然而并存的制度。

⁵⁸ 《联合国条约汇编》，第 500 卷，第 95 页。

第三章

外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位

A. 导 言

23. 国际法委员会遵照大会1976年12月13日第31/76号决议,在1977年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”专题。

24. 委员会在1978年第三十届会议上审议了本委员会设立的、以阿卜杜勒·埃里安先生为主席的本专题工作组的报告。委员会已在其报告中将工作组的研究结果提交给1978年的大会第三十三届会议。大会在1978年12月19日第33/139号决议内建议,委员会应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,并且在1978年12月19日第33/140号决议内决定,等到委员会向大会提出它对是否可能拟订一项关于本专题的适当法律文书问题所进行的工作结果时,大会再进一步审议这个问题。

25. 委员会1979年第三十一届会议任命亚历山大·扬科夫先生为本专题的特别报告员,目的是为一个适当的法律文书起草一组条款草案。

26. 在1980年第三十二届会议至1985年第三十七届会议期间,委员会收到并审议了特别报告员提出的六份报告,除其他外,这些报告载有关于本专题条款草案案文的建议。⁵⁹

27. 1985年委员会第三十七届会议结束时,它起草条款草案的工作已达到以下阶段:

(a) 委员会以特别报告员建议的条款草案第1至第35条为基础并且在全体会议和起草委员会讨论之后,暂时一读通过条款草案第1至第27条:即第

⁵⁹ 关于特别报告员的六份报告,见《1980年……年鉴》,第二卷(第一部分),第231页,文件A/CN.4/335,《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;《1982年……年鉴》,第二卷(第一部分),第247页,文件A/CN.4/359和Add.1,《1983年……年鉴》,第二卷(第一部分),文件A/CN.4/374和Add.1-4,《1984年……年鉴》,第二卷(第一部分),第72页,文件A/CN.4/382和文件A/CN.4/390和Corr.1。

1 条草案(本条款的范围),第 2 条草案(不属于本条款范围的信使和邮袋),第 3 条草案(用语),第 4 条草案(公务通讯的自由),第 5 条草案(尊重接受国和过境国法律和规章的责任),第 6 条草案(不歧视和对等待遇),第 7 条草案(外交信使的证件),第 8 条草案(委派外交信使),第 9 条草案(外交信使的国籍),第 10 条草案(外交信使的职务),第 11 条草案(外交信使职务的结束),第 12 条草案(外交信使被宣告为不受欢迎或不能接受的人),第 13 条草案(便利),第 14 条草案(进入接受国或过境国的领土),第 15 条草案(行动自由),第 16 条草案(人身保护和人身不可侵犯),第 17 条草案(临时住处的不可侵犯),第 18 条草案(管辖豁免),第 19 条草案(免除人身检查、关税和检查),第 20 条草案(免除捐税),第 21 条草案(特权和豁免的期限),第 22 条草案(放弃豁免),第 23 条草案(受托送交外交邮袋的船长或机长的地位),第 24 条草案(外交邮袋的识别),第 25 条草案(外交邮袋的内容),第 26 条草案(以邮政或任何运输方式传送外交邮袋),第 27 条草案(给予外交邮袋的便利),

(b) 委员会已将特别报告员建议的第 36 至第 43 条条草案送交它的起草委员会。到委员会第三十七届会议结束时,由于工作量大,起草委员会没能审议这些条款草案。⁶⁰

B. 本届会议审议这个专题的情况

28. 委员会第三十八届会议收到了特别报告员提出的第七次报告(A/CN.4/400)。第七次报告载有第 36、37、41、42 和 43 条草案的建议修订案文和说明,题为“外交邮袋的不可侵犯”(第 36 条)、“免除关税和捐税”(第 37 条);“不承认国家或政府或没有外交或领事关系”(第 41 条);“与其他公约或国际协定的关系”(第 42 条)和“关于指定类别的信使和邮袋任择性声明在适用方面的例外”(第 43 条)。第七次报告还载有题为“遇不可抗力时的保护措施”的新的第 39 条草案的案文和说明,该条合并而且取代了以前的第 39 条草案(出现阻

⁶⁰ 关于本专题历史背景的更详尽的阐述,见《大会正式记录,第四十届会议,补编第 10 号》(A/40/10),第 164-175 段。

碍递送外交邮袋情形时的保护措施) 和第 40 条草案⁶¹ (遇不可抗力或意外事件时过境国的义务)。⁶²

29. 委员会在第 1948 次至第 1951 次会议上审议了特别报告员的第七次报告。在听取了特别报告员的介绍之后, 委员会讨论了第 36、37、41、42 和 43 条草案的修订案文以及新的第 39 条草案的案文, 并且决定将其送交起草委员会。

30. 1986 年 7 月 2 日在第 1980 次会议上, 委员会审议了由起草委员会主席介绍的该委员会的报告。在对该报告进行讨论之后, 委员会暂时通过了第 28 至第 33 条草案及其评注。委员会决定将第三十五届会议上暂时通过的关于外交邮袋定义的第 3 条第 1 款第 2 项的文字同第三十七届会议通过的第 25 条的文字统一起来。因此, 第 3 条第 1 款第 2 项的有关段落如下: “来往公文、公务文件或公务专用物品”。委员会决定将第三十五届会议上暂时通过的第 7 和第 8 条的编号颠倒过来, “委派外交信使”, 这一条变为第 7 条, “外交信使的证件”这一条变为第 8 条。在第三十六届会议上暂时通过的第 13 条的标题要与在第三十七届会议上暂时通过的第 27 条的标题——即“给予外交邮袋的便利”——统一, 改为“给予外交信使的便利”。委员会还决定将条款草案分为四部分: 一、一般规定(第 1 至第 6 条); 二、外交信使和受托送交外交邮袋的船长或机长的地位(第 7 至第 23 条); 三、外交邮袋的地位(第 24 至第 29 条); 四、杂项规定(第 30 至第 33 条)。

31. 此后, 委员会在 1986 年 7 月 2 日第 1980 次会议上一读全文通过了关于本专题的条款草案。该条款草案载于本报告这一章下文 D.1 节。

32. 委员会在 1986 年 7 月 2 日第 1980 次会议上决定, 应依照委员会章程第 16 和第 21 条, 通过秘书长将载于这一章 D.1 节的条款草案送交各国政府征求意见, 并且应该要求在 1988 年 1 月 1 日以前将这种意见送交秘书长。

⁶¹ 关于特别报告员在第六次报告(A/CN.4/390 和 Corr.1)中提出的原第 39 和第 40 条草案案文, 见《大会正式记录, 第四十届会议, 补编第 10 号》(A/40/10), 注 111 和 112。

⁶² 第 36、37 和第 41 至 43 条草案的修订案文和新的第 39 条草案案文是在特别报告员的第七次报告(A/CN.4/400)中提出的。

C. 向特别报告员亚历山大·扬科夫先生致敬

33. 委员会在1986年7月2日第1980次会议上以鼓掌方式通过以下决议：

“国际法委员会，

暂时通过了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，

愿向特别报告员亚历山大·扬科夫先生表示深切的谢意，他以他的博学的研究工作和丰富的经验对草拟本专题做出了杰出的贡献，从而使委员会能够圆满结束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的一读。”

D. 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. 委员会一读暂时通过的条款草案案文⁶³

第一部分

一般规定

第 1 条

本条款的范围

本条款适用于国家为同无论何处的该国使团、领馆或代表团之间进行

⁶³ 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节。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案文中方括号的第12条第2款的评注，以及第18条和第21至第27条的评注，见《国际法委员会第三十七届会议工作报告》、《大会正式记录，第四十届会议，补编第10号》(A/40/10)，第四章C.2节。

公务通讯，以及这些使团、领馆或代表团同派遣国之间或彼此之间进行公务通讯所用的外交信使和外交邮袋。

第 2 条

不属于本条款范围的信使和邮袋

本条款不适用于国际组织公务通讯所用的信使和邮袋的事实不应影响：

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

第 3 条

用 语

1. 为本条款的目的：

- (1) “外交信使”是指经派遣国正式授权，或长期担任或在特殊场合作为特派信使担任：
 - (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、领馆或代表团的国家；
- (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. 派遣国应确保不以与本条款的目的和宗旨不符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。

第二部分

外交信使和受托送交外交邮袋的船长或机长的地位

第 7 条

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 8 条

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 9 条

外交信使的国籍

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

第 10 条

外交信使的职务

外交信使的职务为保管、运送委托他的外交邮袋，将邮袋在其目的地

递交。

第 11 条

外交信使职务的结束

除其他情况外，在下列情况下，外交信使的职务结束：

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

第 12 条

外交信使被宣告为不受欢迎或不能接受的人

1. 接受国可随时通知派遣国外交信使为不受欢迎或不能接受的人，而无须解释其决定。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

给予外交信使的便利

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

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领土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领土时停止。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领土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 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。

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。

第三部分

外交邮袋的地位

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。

第 25 条

外交邮袋的内容

1. 外交邮袋只限于装载来往公文、公务文件或公务专用物品。
2. 派遣国应采取适当措施防止通过其外交邮袋运送第 1 款所列物品以外的物品。

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需的便利。

第 28 条

外交邮袋的保护

1. 外交邮袋〔不论位于何处，均不得侵犯，〕不得开拆或扣留〔并应免除直接或通过电子或其他技术装置的检查〕。

2. 但是，如果接受国〔或过境国〕主管当局确有理由相信〔领馆〕邮袋内装载有第25条所指的公文、文件或物品以外的物品，则可要求〔通过电子或其他技术装置检查邮袋。如果这种检查未能使接受国〔或过境国〕主管当局满意，它们可以进一步要求〕在它们在场的情况下，由派遣国一名受权代表开拆邮袋。如果派遣国当局拒绝〔这些〕〔这一〕要求，接受国〔或过境国〕可要求将邮袋退回其发送地。

第 29 条

免除关税和捐税

接受国或过境国应按照其可能通过的法律和规章允许外交邮袋入境、过境或出境，并免除关税和一切全国性、区域性或地方性的捐税和有关费用，存放、车运及其他类似的服务费用除外。

第四部分

杂项规定

第 30 条

遇不可抗力或其他情况时的保护措施

1. 如果由于不可抗力或其他情况外交信使或受托送交邮袋的商业使用船舶或飞机的船长或机长或任何其他船长或机组成员无法继续保管外交邮袋，接受国或过境国应采取适当措施，通知派遣国，并且确保外交邮袋

的完整和安全，直至派遣国当局重新取得该外交邮袋。

2. 如果由于不可抗力外交信使或外交邮袋处于原先未预计为过境国的一国领土内，该国应给予外交信使和外交邮袋保护，并提供必要的便利，使其能够离开该国领土。

第 31 条

不承认国家或政府或没有外交或领事关系

本条款赋予外交信使和外交邮袋的便利、特权和豁免，既不应受不承认派遣国或其政府的影响，也不应受不存在外交或领事关系的影响。

第 32 条

本条款国现行的双边和区域协定的关系

本条款的规定不影响各缔约国之间现行有效的双边或区域协定。

第 33 条

任择性声明

1. 一国可在表示同意接受本条款约束时，或以后任何时候作出书面声明，指明它对本条款第 3 条第 1 和第 2 款所列的任何外交信使类别和相应的外交邮袋类别将不适用本条款。

2. 按照第 1 款作出的任何声明应通知保存国，保存国应将声明抄件分送各当事国和有权成为本条款当事国的各国。缔约国作出的任何这种声明应于本条款对该国生效之时开始生效。当事国作出的任何这种声明应于保存国分送声明抄件之日起三个月期满后开始生效。

3. 按照第 1 款作出声明的国家可随时作出书面通知撤回其声明。

4. 按照第 1 款作出声明的国家无权对已经接受这些规定适用于该信使和邮袋类别的另一当事国援引关于声明中所提到的任何外交信使和外交邮袋类别的规定。

2. 委员会第三十八届会议暂时通过的 第28至第33条草案案文及其评注

第28条

外交邮袋的保护

1. 外交邮袋〔不论位于何处，均不得侵犯，〕不得开拆或扣留〔并应免除直接或通过电子或其他技术装置的检查〕。

2. 但是，如果接受国〔或过境国〕主管当局确有理由相信〔领馆〕邮袋内装载有第25条所指的公文、文件或物品以外的物品，则可要求〔通过电子或其他技术装置检查邮袋。如果这种检查未能使接受国〔或过境国〕主管当局满意，它们可以进一步要求〕在它们在场的情况下，由派遣国一名受权代表开拆邮袋。如果派遣国当局拒绝〔这些〕〔这一〕要求，则接受国〔或过境国〕可要求将邮袋退回其发送地。

评 注

(1) 第28条草案被认为是关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的一组条款草案中关键性的一条规定，对其案文进行了长时间的讨论，而且提出了各种不同的意见。虽然某些分歧意见（见条款草案中方括号内的部分）仍未得到解决，但委员会决定按目前形式通过第28条草案的案文。因为各国政府提出的意见和建议在条款草案二读时，可有助于消除目前相冲突的立场之间的鸿沟。

第1款

(2) 第1款中方括号以外的部分，即“外交邮袋不得开拆或扣留”，是照录关于外交和领事法的四项多边公约中的有关规定，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3款第一句；1969年《特别使节公约》第28条第4款；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27条第3款与第57条第4款。

(3) 外交邮袋不得开拆或扣留原则是这种通讯手段最重要的方面，它作为一项规则，已得到普遍的承认。邮袋免受搜查被看作是习惯国际法普遍承认的使团档

案和文件不可侵犯性这一基本原则的反映。

(4) 这一规则第一个实质内容是不得到派遣国的同意邮袋不得开拆。接受国或过境国方面这种克制的责任是保护邮袋和尊重邮袋内容的机密性必不可少的组成部分，其来源是关于外交通信机密性的原则。

(5) 该规则的另一实质性内容关系到接受国或过境国不得在其领土内扣留邮袋的义务。扣留邮袋是侵犯以外交通信为手段的通讯自由。此外，扣压邮袋意味着邮袋在某一时期内处于过境国或接受国当局的直接控制之下。这样可能会使人怀疑邮袋在这段时期内受到与保守其机密性的要求不相容的擅自检查。显然，任何扣留邮袋的行为都可能打乱运送邮袋最初的时间表，从而延误邮袋的递送。最后，扣留邮袋可能使邮袋的安全受到影响，因为接受国或过境国不可能始终确保邮袋的完整无缺，并保证邮袋旅行的连续性。

(6) 委员会讨论了是否应将不得开拆或扣留邮袋的义务归为“外交邮袋不可侵犯性”的问题。有些委员认为这是指明法律保护邮袋的正确概念，尤其是因为它来源于使团档案和文件及外交通信不可侵犯的原则。其他委员认为这一概念并非真有必要，上述有关外交和领事法的多边公约有关邮袋的规定均未采用，而且可能对本条款其他部分引起混乱。此外，不可侵犯的概念与适当兼顾派遣国确保其邮袋机密的利益与接受国和过境国保证安全的利益是不一致的。由于委员会对此存在意见冲突，因此将“不论位于何处均不得侵犯”一句置于方括号中。

(7) 第1款方括号中的文字还有“并应免除直接或通过电子或其他技术装置的检查”。委员会有些委员认为条款中纳入这句话很有必要，因为随着技术的发展，产生了十分先进的检查手段，很可能导致侵犯邮袋的机密性，而且只有那些最发达的国家才拥有这些手段。委员会其他委员提到接受国或过境国安全方面的利益以及当今国际关系中的某些特点，认为在特殊情况下，邮袋有可能通过电子或其他技术装置进行扫描安全检查，这对于确保国际通讯的安全，防止滥用外交邮袋的内容，具有带根本性的重要意义。这些委员认为，写入这句话与第2款所要实现的均衡的解决办法是不相容的。还有人指出邮袋和其他行李不经过扫描检查，许多航空公司都不会接受。

第 2 款

(8) 第 2 款方括号外的部分源出于 1963 年《维也纳领事关系公约》第 35 条第 3 款。本款的目的在于兼顾派遣国保护其外交邮袋内容并确保邮袋安全和机密的利益与接受国安全方面的利益。在这方面，当代国际实践中就曾发现利用外交邮袋或试图用邮袋非法运进或运出外汇、麻醉品、武器或其他物品甚至运人的案例，违反了有关邮袋允许装载内容的既定规则，损害了接受国的正当利益。尽管保护外交邮袋应被看作是各国之间进行正常公务通讯的基本原则，但实行这一原则不应为影响接受国利益的滥用提供机会。因此本款草案规定，如果接受国主管当局确有必要相信邮袋内装载有允许装载的物品（条款草案第 25 条）以外的物品，则可要求在它们在场的情况下，由派遣国授权代表开拆邮袋。如果这一要求遭到派遣国当局的拒绝，则接受国主管当局可要求将邮袋退回其发送地。

(9) 有些委员认为这种性质的规定可能引起争端，因为派遣国反过来可以说推定邮袋装有非法物品而要求开拆邮袋，其动机可能是试图破坏邮袋装载物的保密性。其他委员认为采用对等的原则可以有效地防止接受国在要求开拆邮袋时可能发生的滥用。

(10) “领馆”一词置于方括号中是因为委员会对于这一规定是适用于所有邮袋还是仅适用于领馆邮袋没有达成一致意见。有的委员认为将范围从领馆邮袋扩大到其他邮袋的企图是不能接受的。其他委员指出，由于本条款草案的目的在于统一有关信使和邮袋的各项规则，因此将第 2 款仅限于领馆邮袋是不能接受的。第 2 款适用于所有邮袋，这是第 1 款是否可以接受的基本内容。

(11) “过境国”一词也置于方括号中，因为委员会有些委员不能接受将本款草案给予接受国的权力扩大到过境国。

(12) 第 2 款置于方括号中的第三部分，即“通过电子或其他技术装置对邮袋进行检查。如果这种检查未能使接受国〔或过境国〕主管当局满意，它们可以进一步要求”。本款草案将这段话写入方括号是因为委员会某些委员认为应订出中间步骤，使接受国有另外的选择，而不是一开始就要求开拆邮袋。很显然，它只是接受国的一种选择，而不是在要求开拆邮袋之前必须采取的步骤，因为接受国可以从一开始就要求开拆邮袋，而无须采取中间步骤。有的委员认为这一建议不符合

逻辑，违反现行的法律，由于它会造成多重检查因而是有问题的，它还使接受国的满意与否取决于主观标准，此外，在缺乏证据的情况下也不要求自动放还邮袋。委员会一位委员认为这条规定不符合逻辑，很荒唐，因为它实际上没有为接受国提供选择，而是让接受国依次采取两项检查措施。

第 29 条

免除关税和捐税

接受国或过境国应按照其可能通过的法律和规章允许外交邮袋入境、过境或出境，并免除关税和一切全国性、区域性或地方性的捐税和有关费用，存放、车运及其他类似的服务费用除外。

评 注

(1) 关于外交和领事法的编纂公约中对于免除外交邮袋的关税和捐税没有具体的规定。本规定是基于邮袋及其内容为使团、领馆和代表团的“公务用品”的考虑而制订的，因为按照第 25 条草案的规定，外交邮袋只限于装载公务通信和文件或公务专用物品。鉴于上述原因，本规定来源于 1961 年《维也纳外交关系公约》第 36 条、1963 年《维也纳领事关系公约》第 50 条、1969 年《特别使节公约》第 35 条以及 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 35 和第 65 条。

(2) 各国义务允许外交邮袋入境、过境或出境，这在国际法和国家惯例中都已确立，也是第 4 条草案所载关于通讯自由这一原则的基本内容，因为这样才能做到安全、不受阻碍和迅速地递送外交信件。这一义务也是外交邮袋所载公文、文件或物品的公务性质所必然决定的。接受国或过境国的规章条例可对有秩序地管理订出原则，例如规定固定的入境或出境点。

(3) 关于本条草案规定的免税项目，包括过境国或接受国对进出口物品征收的关税和其他财政捐税。免税项目还包括有关结关或其他手续的费用，如有些国家为确保某个项目或物品免税地位所必须履行的手续。实行免税是根据有关国家的法律和规章所准许的，范围包括接受国或过境国国内的规章条例所规定的全国性、

区域性或地方性捐税。然而，免征关税和有关费用以及过境国或接受国征收的其他捐税，不包括为传送和递交外交邮袋所提供的存放、车运、运输、邮寄或类似的服务费用。某些服务费用，如邮寄或运输费可以免除，但只能以派遣国与接受国或过境国之间的互惠协定为依据。

第 30 条

遇不可抗力或其他情况时的保护措施

1. 如果由于不可抗力或其他情况外交信使或受托送交邮袋的商业使用船舶或飞机的船长或机长或任何其他船员或机组成员无法继续保管外交邮袋，接受国或过境国应采取适当措施，通知派遣国，并确保外交邮袋的完整和安全，直至派遣国当局重新取得该外交邮袋。

2. 如果由于不可抗力外交信使或外交邮袋处于原先未预计为过境国的一国领土内，该国应给予外交信使和外交邮袋保护，并提供必要的便利，使其能够离开该国领土。

评 注

(1) 本条草案述及在不可抗力或其他情况(a)阻碍外交信使或根据第 23 条草案受托递送外交邮袋的任何人，包括商业使用的船舶和飞机的任何船员或机组成员继续保管邮袋；或(b)使外交信使或邮袋改变其预定行程，进入原先未预计为过境国的一国领土时接受国或过境国方面的一些义务。

第 1 款

(2) 第 1 款述及遇不可抗力或其他情况时，如死亡、重病或意外事故，外交信使、受托递送邮袋的商业使用船舶或飞机的船长或机长或其他任何船员或机组成员无法继续保管外交邮袋的情况。由于有关情况的特殊性和被保护利益的重要性，有理由要求接受国或过境国方面采取特别措施，保护外交邮袋的安全。这一义务必须视为各国为促进外交通讯而实行国际合作和团结的一种表示，它来源于第 4 条草案所规定的通讯自由的总的原则。委员会明确指出，本款无意包括通过邮政或任何运输工具(第 26 条草案)运送的外交邮袋的丢失或灾害事故，因为在这种情

况下，应由负责运送的有关服务部门承担本款所述特殊情况下的责任。

(3) 在这种特殊情况下，接受国或过境国所采取的行动包括采取适当措施，保护邮袋的安全及其完整。这需要为妥善存放或保管邮袋提供必要的条件。过境国或接受国还必须通知派遣国主管当局，说明该国发送的邮袋因特殊情况正由它们保管。如派遣国在接受国或过境国设有使馆或领馆，则此通知应发给使馆或领馆。若外交邮袋所在的接受国或过境国境内未设此类使馆或领馆，则该国当局须通知派遣国外交部，或在其境内负责保护派遣国利益的另一国使馆。

(4) 委员会对于接受国和过境国可能产生上述义务的条件做了两点澄清。首先，这种义务当然只有在接受国或过境国知道存在本款所述特殊情况下才会产生。其次，如果是委托船长或机长运送的邮袋，则只有在负责指挥人员中或其他船员或机组成员中均无人能够继续保管邮袋时，接受国或过境国才产生这种义务。

第 2 款

(5) 第 2 款所载规定来源于 1961 年《维也纳外交关系公约》第 40 条第 4 款，1963 年《维也纳领事关系公约》第 54 条第 4 款，1969 年《特别使节公约》第 42 条第 5 款，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 81 条第 5 款。

(6) 通常在正常的情况下，外交信使或无人护送的外交邮袋为到达最终目的地所途经的过境国事先是明确的。然而，有时也会出现这种情况，外交信使和无人护送的邮袋不得不进入未预计为信使或邮袋正常路线的某一国领土或停留一段时间。这可能是因为发生了不可抗力，如恶劣的气候条件、飞机迫降、运输工具发生故障、自然灾害或信使或携带邮袋者无法控制的其他情况。与事先知道、在需要情况下已签发过境签证的过境国不同，因遇不可抗力邮袋所要过境的国家是无法预料的。这种情况只是在极特殊的条件下才会出现。本条草案第 2 款所述正是这种情况。

(7) 《维也纳外交关系公约》是制定有关使馆成员及其家属以及外交信使和外交邮袋因遇不可抗力（第 40 条第 4 款）而在过境国领土过境通过的规则的第一项多边条约。与此规定类推，事先未预计的过境国有义务给予过境的外交信使和外交邮袋与接受国所给予的相同的不可侵犯权和保护。在本评注第 5 段所列其他有关外交和领事法的公约中也有类似的规定。

(8) 关于未预计的过境国在出现不可抗力的情况下所承担的义务分为两大类。

首先是保护的责任，确保信使不受侵犯，保证邮袋的安全和机密。其次，未预计的过境国应为信使或邮袋提供一切必要的便利，“使其能够离开该国领土”。委员会明确指出，这句话的理解应是，过境国可以选择，或允许信使或邮袋继续其行程直至目的地，或提供方便使其返回派遣国。在这方面，提供便利的程度应由本规定的根本目的决定，即保护各国之间的通讯不受阻碍以及在履行国际义务和处理国际关系方面要有诚意的原则。

第 31 条

不承认国家或政府或没有外交或领事关系

本条款赋予外交信使和外交邮袋的便利、特权和豁免，既不应受不承认派遣国或其政府的影响，也不应受不存在外交或领事关系的影响。

评 注

(1) 除了措词方面的一些调整外，本规定的最直接来源是 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 82 条第 1 款。本条草案关于不存在外交或领事关系的最后部分也间接来源于 1961 年《维也纳外交关系公约》第 45 条、1963 年《维也纳领事关系公约》第 2 条第 3 款和 1969 年《特别使节公约》第 7 条。

(2) 由联合国主持通过的上述编纂公约中关于不承认国家或政府或没有或断绝外交或领事关系的法律效力的规则适用于外交信使和外交邮袋的地位。信使职能的重要性的意义以及邮袋作为各国公务通讯的切实手段的目的，无论承认国家或政府或存在不存在外交或领事关系的问题如何，都值得给予特别的保护和对待。正常进行公务通讯有利于维护国际合作与谅解，因此，即使在本条草案所述的特殊情况下也应给予便利。本条草案既提到“不承认”，也提到“不存在外交或领事关系”，因为承认国家或政府并不一定意味着建立外交或领事关系。⁶⁴

(3) 本条草案有“不承认派遣国”的措词，但没有说明谁不承认，提及“不存

⁶⁴ 见《联合国关于国家在其对国际组织关系上的代表权会议的正式记录》，第二卷，第 52 页，第 79 条评注第 7 段。

(3) 本条草案有“不承认派遣国”的措词，但没有说明谁不承认，提及“不存在外交或领事关系”，也没有讲明谁与谁之间不存在。委员会曾考虑过几种表达方式，简而言之，将上述两种说法与派遣国同“接受国”，或派遣国同“东道国”或派遣国同“接受国和东道国”的关系联系起来。对于派遣国同过境国的关系问题也有所考虑。结果，由于需要对措词取得一致意见，以及措词简练和草案前后一致等原因，委员会选择了本条草案所用的措词，但有一项附带条件，在评注中应说明其实际范围。

(4) 首先，本条草案是指在其领土内召开国际会议或设立国际组织总部的国家不承认派遣国，以及二者之间不存在（没有、中止或断绝）关系。因此它的目的在于为派遣国与其驻国际组织的常驻代表团或观察团及其派往国际会议或国际组织的机构的代表团之间进行公务通讯的外海信使和外交邮袋提供法律保护。其次，本条草案还包括对派遣国与其为建立外交或领事关系而派往另一国的特别使节团之间的信使和邮袋予以保护。委员会有些委员认为本条草案还要为途经不承认派遣国或其政府或与派遣国不保持外交或领事关系的过境国的信使和邮袋提供保护。然而委员会另一些委员却对本条草案的范围扩大到不承认派遣国或其政府的过境国持保留意见。

(5) 委员会某些委员强烈感到，本条草案目前的措词可能使人对其实际范围引起疑问，还可能给人以错误的印象，即尽管两国之间互不承认或不存在外交或领事关系，后者仍有义务在其双边关系范围内接受派遣来的信使和邮袋。它还可能使人认为它述及的是不承认或没有外交或领事关系的实际效力，而情况并非如此。这些委员认为，本评注上述各段中限定本规定范围及表达委员会实际意图的解释性说明应在本条草案的案文本身中有所反映。这些委员希望二读重新审查本条草案时，使措词更好地反映委员会的意图。

(6) 委员会一致认为给予本条草案所述的便利、特权或豁免本身并不表示给予国承认派遣国或其政府。更不表示派遣国承认给予便利、特权或豁免的国家。

第 32 条

本条款与现行的双边及区域协定的关系

本条款的规定不影响各缔约国之间现行有效的双边或区域协定。

(1) 象本条款这种性质的规定，最直接的先例可见 1963 年《维也纳领事关系公约》第 73 条第 1 款和 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》第 4 条(a)款。

(2) 本规定的目的在于保留其规定的主题内容与本条草案相同的现行双边或区域协定的地位，应根据 1969 年《维也纳条约法公约》第 30 条第 2 款加以解释。通过这一法律联系，关于那些协定所产生的各国权利和义务，制定了一个保留条款。委员会明确表示“区域”一词不应单纯从地理的角度理解，实际上它是指除联合国主持通过的关于外交和领事法的四项多边公约之外关于同一主题内容的任何非双边条约。

(3) 关于本条草案与上述四项多边公约的关系，应该指出编制本条草案的主要目的在于制订有关信使和邮袋地位的连贯而统一的制度。因此，本条款草案应对 1961 年《维也纳外交关系公约》、1963 年《维也纳领事关系公约》、1969 年《维也纳特别使节公约》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》所载有关信使和邮袋的规定予以补充。通过编纂和逐渐发展进一步规定这一问题的新的具体条款，目的是要使有关由外交信使和外交邮袋进行的公务通讯的法律制度的规则达到理想的协调和统一。本条款草案无意修改或修订上述多边公约。但委员会至少有些委员认为，上述公约某些规定的适用可能会因本条款草案的补充性质而受到影响，因本条款草案协调和发展了有关信使和邮袋的法律制度的规则。

(4) 委员会一位委员说，本条草案的措词有两个原因不能被接受：(a) 它赋予“区域协定”一词的含义超出了其自然解释；(b) 它可能被解释为关于外交和领事法的四项多边公约的案文受到本条款草案的影响或修改。

(5) 委员会一致认为，有了本条款草案第 6 条第 2 款(b)项所载规定，可以不用再通过有关本条款草案与今后关于同一主题内容的协定之间关系的新的一款，考虑到 1969 年《维也纳条约法公约》第 41 条就更没有必要了。因此，应该这样理解，按照第 6 条草案第 2 款(b)项，本条款草案丝毫不妨碍各国签订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这方面的规定，但以这些新

规定符合本条款草案的目的和宗旨，而且不影响第三国享有权利和履行义务为限。

第33条

任择性声明

1. 一国可在表示同意接受本条款约束时，或以后任何时候作出书面声明，指明它对本条款第3条第1和第2款所列的任何外交信使类别和相应的外交邮袋类别将不适用本条款。

2. 按照第1款作出的任何声明应通知保存国，保存国应将声明抄本分送各当事国和有权成为本条款当事国的各国。缔约国作出的任何这种声明应于本条款对该国生效之时开始生效。当事国作出的任何这种声明应于保存国分送声明抄件之日起三个月期满后开始生效。

3. 按照第1款作出声明的国家可随时作出书面通知撤回其声明。

4. 按照第1款作出声明的国家无权对已经接受那些规定适用于该信使和邮袋类别的另一当事国援引关于声明中所提到的任何外交信使和外交邮袋类别的规定。

评 注

(1) 尽管上述第32条草案评注第3段中指出了起草本条款草案的主要目的是制定有关信使和邮袋地位的连贯而统一的制度，本委员会委员和一些代表团在第六委员会提出的一些意见使委员会在草案中增加了一些灵活性，允许各国指定它们不打算适用本条款的信使和邮袋类别。正如第3条草案评注第3和第9段中已经指明的，详细列出第3条草案所规定的“外交信使”和“外交邮袋”的概念所包括的不同类别的信使和邮袋，旨在明确指出一国通过适当的声明可以将本条款草案的适用范围仅限于某些信使和邮袋类别，从而减少其承担义务的范围。有人认为，应给予各国明确选择今后本条款适用于它们认为合适的那些信使和相应邮袋类别的自由。此外，正如第1条草案评注第2段中所指出的，许多国家都不是联合国主持通过的关于外交和领事法的全部四项多边公约的缔约国，而且其中一项公约，即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》至今尚未生效。上述种种原因促使委员会参照《联合国海洋法公约》第298条，在本条款

草案中写入本条草案。 希望写入本条规定会有助于今后各国接受本条款草案。

(2) 委员会明确表示，本条草案提及的任择性声明并不构成一种保留，而是本条款草案缔约国或希望成为缔约国的国家对各项规定实行经议定的选择自由。 一位委员提出了这一规定是否会有损于协调这方面法律而作出的努力的问题。

(3) 委员会一位委员认为，写入第 33 条草案可能为各国单方面修改它们参加的四项外交公约制定的法律制度开辟道路。

第 1 款

(4) 第 1 款述及声明的形式、作出声明的时间以及声明的目的。 关于时间问题，可在(a)表示同意接受本条款约束时，或(b)以后任何时间作出声明。 上述(a)中所用措词是按照 1969 年《条约法公约》第 11 条和其后各条的内容（即签署、交换构成条约的文书、批准、接受、核准或加入，或 1969 年该公约有关条款规定的经商定的其他任何方式）的含义。 上述(b)中所述进一步的任择时间，即“以后任何时候”的规定，是为有助于希望成为本条款草案缔约国的国家作出决定。 如果使各国有机会在以后阶段减少它们根据本条款草案承担义务的范围，它们可能会感到比较容易表示初步的同意。 上述(a)与(b)的区别对于本条草案第 2 款规定的任择性声明的生效具有十分重要的意义。

(5) 根据第 1 款，提出声明的形式应是书面形式，它可提及“第 3 条第 1 和第 2 款所列任何外交信使类别和相应的外交邮袋类别”。 上述规定对声明的目的有两重限制。 一方面，本款提到的信使和邮袋的类别不可由作出声明的国家任意创造。 那些类别仅限于联合国主持下通过的关于外交和领事法多边公约中任何一项公约所指的信使和邮袋，这些公约是 1961 年《维也纳外交关系公约》、1963 年《维也纳领事关系公约》、1969 年《特别使节公约》和 1975 年《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》。 另一方面，声明可指某一信使类别和“相应的”邮袋类别。 这是为了防止分裂法律制度，例如防止可能有意使本条款适用于领馆信使，而不适用于领馆邮袋，或者相反的宣传。 因此，选择不适用本条款的信使和邮袋的类别必须相互一致。

第 2 款

(6) 本条草案第 2 款谈到任择性声明的公开和生效问题。 声明的公开由于通

知条款的保存国而得到确保，该保存国将按照1969年《维也纳条约法公约》第77条第1款(e)项的规定，采取行动。因此，声明的抄件将不仅分送条约当事国，而且分送“有权成为本条款草案当事国的各国”。上述程序也仿效了1978年《维也纳关于条约的国家继承的公约》第7条第4款关于临时适用该公约的声明的规定。

(7) 关于声明生效的问题可能出现两种情况。如果是在表示同意接受本条款约束时作出声明，那么声明即时生效或待本条款生效之时生效，以时间在后者为准。本款第2句用“缔约国”一词表达了这一意思。根据1969年《维也纳条约法公约》第2条第1款(f)项，“缔约国”指“无论条约是否生效，同意接受条约约束的国家”。因此，一国在本条款生效之后，但与表示同意接受本条款约束的同时作出声明，其声明与本条款同时开始对其生效。如果本条款尚未生效，那么声明待本条款生效之时开始生效。其他任何声明应于保存国分送声明抄件之日起三个月期满后开始生效。本款第2句将其他任何声明说成是“由当事国作出的任何这种声明”。“当事国”一词按照1969年《维也纳条约法公约》第2条第1款(g)项的规定，指“同意接受条约约束及条约对其有效的国家”。委员会认为三个月时间是使本条款顺利地发挥作用的合理的期间，也可以避免影响作出声明时正在执行公务或正在路途中的信使和邮袋的地位。

第3款

(8) 本条草案第3款述及通过向本条款保存国作出书面通知可撤回根据第1和第2款作出的声明，而且随时可以这样做。虽然根据1969年《维也纳条约法公约》第77条第1款(e)项，向当事国和有权成为本条款当事国的国家传达这样的通知完全属于保存国的职责，但一旦以书面通知，撤回声明立即生效，无论其后是否分送通知，也不规定任何通知的期限。委员会认为，由于撤回声明代表回复本条款草案所追求的促使关于信使和邮袋的规定统一和系统化的目标，因此使撤回声明便于生效具有特别重要的意义。

第4款

(9) 第4款试图在当事国因共同适用本条款各项规定而产生的权利和义务与可能作出的声明所载限制之间的相互作用上建立适当的均衡。其法律基础是对等原则，因为根据本款，任何国家不得对另一国援引其不准备对其他当事国履行的有关某些信使和邮袋类别的义务。

第四章 国家责任

A. 导言

34. 国际法委员会 1975 年第二十七届会议通过的关于“国家责任”这个专题条款草案的一般计划对该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。⁶⁵

35. 委员会 1980 年第三十二届会议一读暂时通过了关于该专题条款草案的第一部分，即“国际责任的起源”。⁶⁶

36. 委员会第三十二届会议还开始审议了该专题条款草案的第二部分，关于“国际责任的内容、形式和程度”。

37. 委员会从其第三十二届会议开始到 1985 年的第三十七届会议共收到特别报告员威廉·里普哈根先生就该专题条款草案第二部分提出的六份报告⁶⁷。

38. 在 1985 年第三十七届会议结束时，委员会审议该专题条款草案第二部分的工作已达到如下阶段。委员会已一读暂时通过了第 1 至第 5 条草案⁶⁸；将第 6 至第 13 条草案送交起草委员会；并已将第 14 至第 16 条草案送交起草委员会，当

⁶⁵ 《1975 年……年鉴》，第二卷，第 55-59 页，文件 A/10010/Rev.1，第 38-51 段。

⁶⁶ 《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 26-63 页，文件 A/35/10，第三章。

⁶⁷ 关于特别报告员的六份报告，见《1980 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 107 页，文件 A/CN.4/330；《1981 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 79 页，文件 A/CN.4/334；《1982 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 22 页，文件 A/CN.4/354；《1983 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 3 页，文件 A/CN.4/366 和 Add.1；《1984 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 1 页，文件 A/CN.4/380；关于 1985 年，文件 A/CN.4/389 和 Corr.1 和 2（只有法文本）。

⁶⁸ 第 1 至第 5 条草案（委员会一读暂时通过的）列于下文本报告本章 C 节。

时达成的谅解是特别报告员在为委员会拟订其下一次报告时应考虑到起草委员会就第 14 至第 16 条草案可能发表的任何评论。在委员会第三十七届会议结束时，起草委员会因工作繁忙未能审议第 6 至第 16 条草案。⁶⁹

39. 委员会 1985 年第三十七届会议在特别报告员第六次报告的基础上初步交换了意见，还开始审议该专题条款草案的第三部分：“国际责任的执行和争端的解决”。特别报告员提交委员会第三十七届会议的第六次报告为该条款草案的第三部分提出了一项一般计划。⁷⁰

B. 本届会议审议这个专题的情况

40. 委员会本届会议收到了特别报告员提出的第七次报告 (A/CN.4/397 和 Corr.1 (只有英文和法文本), Corr.2 和 Corr.3 (只有阿拉伯文、中文、法文和俄文本) 和 Add.1 和 Corr.1)。该报告的内容分成两部分：该专题第三部分的条款草案和评注；⁷¹ 和准备二读的该条款草案第一部分的第一节 (在本届会议上既未作介绍，也未讨论)，内容是各国政府就第一部分的十条条款草案所发表的书面评论。

⁶⁹ 委员会送交起草委员会的第 6 至第 16 条草案载于委员会第三十七届会议的报告 (《大会正式记录》，文件 A/40/10，第 39-42 页；注 54)。

⁷⁰ 关于本专题历史背景更详细的说明见《大会正式记录，第四十届会议，补编第十号》，文件 A/40/10，第 102-163 段。

⁷¹ 这些条款草案如下：

第 1 条

希望援引本条款第二部分第 6 条的国家必须将其要求通知据称犯有国际不法行为的国家。通知应表明需要采取的措施并说明理由。

第 2 条

1. 除特别紧急的情况外，在收到第 1 条规定的通知以后至少三个月

注 71 (续)

的期限期满后，如果提出要求国希望援引本条款第二部分的第 8 条或第 9 条，它必须通知据称犯有国际不法行为的国家它意图暂停履行其对该国的义务。通知应表明意图采取的措施。

2. 如果即将暂停履行的义务是在一项多边条约中规定的，即应将第 1 段中规定的通知送交该多边条约的所有缔约国。

3. 不得因为一国以前没有发出第 1 条规定的通知而阻止它发出本条规定的通知，以回答要求履行该通知涉及的义务的另一国。

第 3 条

1. 如果据称犯有国际不法行为的国家或声称就暂停履行有关义务而言是受害国的另一国，根据本条款第二部分第 8 条或第 9 条提出异议反对采取或意图采取的措施，则有关国家应通过《联合国宪章》第三十三条所指出的途径寻求解决办法。

2. 上款的规定不得影响各国根据对其具有约束力的现行有关解决争端的任何规定所具有的权利和义务。

第 4 条

如果根据第 3 条第 1 款的规定在提出异议之日以后的十二个月内没有达到任何解决办法，则应遵循下列程序：

(a) 关于适用或解释本条款第二部分第 12 条(b)款的争端的任何当事国均可用书面申请将其争端提请国际法院裁决，

(b) 关于本条款第二部分第 14 条所涉的附加的权利和义务的争端的任何当事国均可用书面申请将其争端提请国际法院裁决，

(c) 关于适用或解释本条款第二部分第 8 至第 13 条的争端的任何当事国均可运用本条款第三部分附件中规定的程序，向联合国秘书长提交该项要求。

第 5 条

对本条款第三部分的规定不得作出任何保留，但排除第 4 条(c)款对以下争端的适用的保留除外，这种争端涉及据称的受害国根据本条款第二部分第 9 条采取或意图采取的措施，而据称受上述措施侵犯的权利完全是由本条款生效之前缔结的条约所产生。上述保留不得影响各国根据这类条约或除本条款以外的对解决争端有关的对其有约束力的任何现行有效规定而具有的权利和义务。

附 件

1. 联合国秘书长应起草并保有由合格的法学家组成的调解员名单。为此目的，应请联合国每一会员国或本条款每一缔约国提出两名调解员，被提名者的名字均应列入名单。调解员的任期，包括被提名临时补缺的调解员的任期，应为五年，并可展期。任期已满的调解员应继续履行根据下段规定选定他担任的任何职务。

2. 按本条款第三部分第 4 条(c)款的规定向秘书长提出要求时，秘书长应将争端送交按如下方式组成的调解委员会：

构成争端当事国一方的一国或数国应指定：

- (a) 一名具有该国或该国家中任何一国国籍的调解员，该调解员可从也可以不从第 1 段所提到的名单中选出；和
- (b) 一名不具有该国或该国家中的任何一国国籍的调解员，该调解员应从上述名单中选出。

构成争端当事国另一方的一国或数国应按同样方法指定两名调解员。由争端当事国双方选出的四名调解员应在秘书长收到要求之日以后的六十天内指定。

四名调解员应在他们之中最后一个被指定之日以后的六十天内从上述名单中指定第五名调解员，第五名调解员应担任主席。

如果主席或任何其他调解员未能在上述为此类指定规定的期限内指定，则应由秘书长在该期限期满以后的六十天内指定。主席可由秘书长从上述名单或从国际法委员会的委员中选定。必须指定调解员的任一期限经争端当事国双方协议均可展期。

任何空缺均应按开始指定时规定的方式填补。

3. 争端当事国一方或双方未提交调解不应构成不准诉讼的理由。

4. 关于按本附件规定行动的调解委员会是否有权的争执应由该委员会裁决。

5. 调解委员会应决定其本身的程序。该委员会在取得争端当事国双方同意以后，可请任何国家以口头或书面形式向它送交意见。该委员会的决定和建议应有五分之三的多数才能通过。

6. 调解委员会可提请争端当事国双方注意可能促成友好解决的任何措施。

7. 调解委员会应倾听争端当事国双方的意见，审查它们的要求和异议，并向双方提出建议，以便使争端得到友好解决。

8. 调解委员会应在其组成后的十二个月内提出报告。该报告应交存秘书长处，并转送争端当事国双方。该委员会的报告，包括在其中有关事实或法律问题的任何结论，对争端当事国双方均不具有约束力，它只具有送交争端当事国双方考虑以促成争端友好解决的建议的性质，此外不再有其他任何性质。

9. 调解委员会的费用和支出应由争端当事国双方承担。

41. 特别报告员在提出其一般地提及第六次报告的第七次报告的第一部分时，强调指出了有关国家责任这一专题的条款草案三个部分之间的相互关系；此外，还指出了（1）“初级”规则的起源和内容，（2）国家责任的“次级”规则，（3）执行办法，和（4）作为一种法律“体系”组成部分的该执行办法的实际“效力”四者之间的相互关系。

42. 特别报告员还强调指出了关于国家责任的条款草案的剩余性质。他认为，各国仍然有制定各国间的“软法律”的自由，正如整个国际社会仍然有制定强制法的自由一样。这一点已经反映在委员会一读暂时通过的第二部分条款草案的第2和第4条草案中。

43. 已送交起草委员会的第二部分条款草案的第6至第16条草案列举了若干对于据称犯下的国际不法行为的单方面反应。这些单方面反应包括要求广义的赔偿（第6和第7条草案）、采取对等措施（第8条草案）和采取报复措施（第9条草案），以及“附加的权利和义务”（第14和第15条草案）。此类单方面的反应可能涉及越来越多的国家。此类反应本身倾向于涉及对他国内政外交的干涉，背离条约必须遵守的规则，和背弃各国间的友好关系和合作的其他规则，因此，从这个意义上说，这些单方面反应都具有“破坏性”。它的辩解理由在于关于犯下国际不法行为的说法是真实的，以及这类不法行为就其所涉制度而言本身也具有“破坏性”的程度。

44. 第二部分中还包含有用实质性规则（如第9条第2款、第11条第1款和第12条草案）和程序性规定（如第10条、第11条第2款和第14条第3款）限制此类单方面反应的规定。程序性限制以与据称被违反的义务有关的执行办法的存在为前提。实质性限制则以“相对性”概念为中心。

45. 如果此类执行办法不存在（或不适用），以及如果“相称性”的实质性限制可作极不相同的解释（甚至严格说来或许还不适用），特别是如果关于犯下国际不法行为的说法本身也存有疑问，则第一个单方面反应就可能导致对抗反应，由此必然会产生逐步升级的危险。

46. 为了减少这种危险，第三部分提议作出与国家责任的实质性规则有关的最低限度的组织安排。第三部分的第1至第5条草案及其附件严格遵循1969年《维

也纳条约法公约》、1982年《联合国海洋法公约》和1986年《维也纳国家和国际组织间或国际组织相互间的条约法公约》的有关规定。

47. 委员会在其第1952至第1956次会议上审议了特别报告员提出的条款草案第三部分的提议。

48. 委员会有些委员认为，规定必须将争端提请国际法院裁决，即便是在第三部分第4条草案(a)款和(b)款所涉的特殊情况下，也未必是可以接受的。关于这一点，他们提醒说，有些国家并不承认必须接受国际法院的管辖。这些委员谈到了争端当事方有选择解决它们争端的方式的自由的原则。

49. 其他委员则指出，特别报告员为第三部分提议的条款草案范围是有限制的：只是在采取了对抗措施，产生了逐步升级的危险的情况下才规定强制性调解；国际法院的强制性管辖仅限于在一国指称对等或报复措施已超出了强制法规则规定的界限的情况下，以及援引了由于据称犯下国际罪行而产生的“附加的权利和义务”的情况下。这些委员把这些在有限情况下规定的争端解决程序的强制性看作是规定单方面反应的第二部分的必然结果，并预料大多数国家会愿意接受此类程序作为关于国家责任的公约的组成部分。

50. 其他还有一些委员宁愿有关强制性调解的规定的范围更广一些，以便包括有关（据称的）国际不法行为引起的一切法律后果的争端的情况，其中也包括不打算诉诸任何对抗措施的情况。然而，人们指出，这样一种范围实际上意味着，在有关一切国际义务的解释和适用的争端中一切国际义务都会有强制解决的方法。

51. 关于第三部分具体的条款草案和附件，一些委员说，应该弄清楚，第1和第2条草案并不排除各国间在这些条款草案提到的通知发出之前，就据称或将发生的违反国际义务行为，进行其他方式的联系。

52. 有些委员对第1条草案和第2条草案第1款中规定的两个分别的通知的必要性持怀疑态度。其他委员则指出，应该通知据称的行为国关于受害国要求它采取的措施，因为所提议的第二部分第6条草案设想了几种措施。人们还指出，特别是在“特别紧急的情况下”，两个通知可以合成一个，通知据称的行为国。

53. 关于同一点，有些委员认为指出怎样将构成“特别紧急的情况”是有益的。

54. 有几位委员倾向于用某些更强的措词，如“决定”或“意图”，来取代第

1 条草案和第 2 条草案第 1 款中的“希望”一词。

55. 关于第 3 条草案第 1 款，有人说，通过《联合国宪章》第三十三条所指出的和平途径解决争端的义务显然会在考虑或通知任何对抗措施之前产生。另一方面，这一义务并不暂停受害国在不违反第二部分第 10 条草案的情况下采取对抗措施的权利。

56. 某些委员提出，第三部分的条款草案应该论述关于受害国权利的“时效”问题，特别报告员提交委员会第三十二届会议的初步报告第 101 段中指出了这一点。⁷² 有一位委员发表了反对的意见。

57. 关于第 3 条草案第 2 款，有人认为它可以加以澄清，以便排除在整个争端，其中包括有关的“初级”规则的解释和适用，均可“根据现行的任何规定”（例如，根据具有共同约束力的任择条款宣言）提请国际法院裁决的情况下，诉诸第 4 条草案所设想的程序的可能性。

58. 关于第 4 条草案的开头文字，有人说，如果其中提到的“解决办法”也包括由有关各国间协议采用某种和平解决的途径构成的“解决办法”，则十二个月的期限似乎就太长。然而，如果是指争端本身的最后解决，该期限很可能又太短。

59. 人们普遍认为，在根据第 4 条草案的任何争端解决程序的过程中，“第三方”不仅必须处理第 4 条草案中提到的第二部分几条特定条款的解释和适用问题，而且必须处理在这些程序中关于第二部分的其他条款，第一部分的条款，有关的“初级”规则的适用或解释，以及事实问题所必然会产生的“附带”问题。有些委员提议，这一点应该在第 4 条草案的案文内加以阐明。

60. 有几位委员提请注意，在某个阶段，有必要使所设想的争端解决程序与将在“危害人类和平及安全治罪法草案”和“关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”这两个有关的专题的范围内采用的执行程序协调起来。

61. 某些委员认为第三部分的措词最好能更严格地仿照 1969 年《维也纳条约法公约》第 66 条的措词；特别是在第 4 条草案的开头文字以及附件中能插入“除非争端当事方一致同意将争端提交仲裁”等字。有人指出，一致同意提交仲裁的可

⁷² 《1980 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 107 页，文件 A/CN.4/330。

能性总是存在的，只要适用第3条草案即可，至于附件中的差异则是受1982年《联合国海洋法公约》的有关附件的启发所产生。

62. 关于第5条草案，有位委员认为，不容许保留的例外的措词过于广泛。某些其他委员认为案文是可以接受的，甚至是必要的，尽管其他委员中还有人倾向于把是否容许保留的问题留待最终讨论条款草案的外交会议上去解决。

63. 委员会在结束其讨论时决定将第三部分第1至第5条草案及其附件送交起草委员会。

64. 然而，由于委员会本届会议会期大大缩短，起草委员会未能审议第三部分的第1至第5条草案及其附件。

65. 在委员会1986年7月2日第1980次会议上起草委员会主席向委员会报告了起草委员会有关国家责任的条款草案工作进展的情况。起草委员会在本届会议期间召开了五次会议专门讨论该专题条款草案第二部分的第6条草案，但是，由于缺少足够的时间，起草委员会却未能顺利地结束其有关条款草案的工作。⁷³

⁷³ 然而，起草委员会审议第6条草案的工作还是取得了进展（关于第6条草案的案文，见委员会第三十七届会议报告，《大会正式记录》，文件A/40/10，第39-42页，注⁵⁴。）关于第6条草案第1款的开头文字（“受害国有权要求犯有〔国际不法行为〕〔国际违法行为〕的国家……”），关于(a)项的开头文字（“停止这种行为……”）已达成了一致意见；关于(c)项的修订案文（“在不违反第2款〔和第7条〕的情况下，恢复这种行为发生前的原来状况”）和(a)款的修订案文（“采取适当措施以避免这种行为的重新发生”）已在很大程度上达成一致意见。但是，关于(b)款的修订案文（“按其国内法的规定对行为人采取适当的纪律措施或刑罚性措施”）尚未达成一致意见；关于(a)款结尾文字的修订案文（“采取适当措施以便减少该行为持续发生的作用”）也未达成一致意见。关于该条草案第2款已在很大程度上达成一致意见。

C. 关于国家责任的条款草案
(条款草案的第二部分)

委员会至今为止暂时通过的条款草案案文⁷⁴

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该国的国际责任，产生本部分所列的法律后果。

第 2 条

本部分各项规定，在不妨碍第 4 条和〔第 12 条〕规定的条件下，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〕规定的条件下，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。

⁷⁴ 由于在第三十七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（见国际法委员会第三十七届会议工作报告，《大会正式记录，第四十届会议，补编第 10 号》（A/40/10），第三章，A.1 节，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 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”。

第五章 危害人类和平及安全治罪法草案

A. 导 言

66. 大会 1947 年 1 1 月 2 1 日第 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。委员会在 1949 年第一届会议上任命让·斯皮罗普洛斯先生为特别报告员。

67. 根据特别报告员提交的报告，委员会：(a) 在 1950 年第二届会议上通过了拟定的纽伦堡法庭组织法及法庭判决书所确认的国际法原则，并连同评注提交给大会；(b) 在 1954 年第六届会议上向大会提交了连同评注的一份危害人类和平及安全治罪法草案。⁷⁵

68. 大会 1954 年 1 2 月 4 日第 897 (IX) 号决议，考虑到委员会拟定的危害人类和平及安全治罪法草案提出的问题与侵略定义的问题密切相关，并且大会已委托一个特别委员会拟定一份关于侵略定义草案的报告，决定将治罪法草案延至特别委员会提交报告后审议。

69. 大会 1974 年 1 2 月 1 4 日第 3314 (XXIX) 号决议以协商一致方式通过侵略定义。

70. 大会 1981 年 1 2 月 1 0 日第 36/106 号决议请委员会恢复工作，以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，充分考虑到国际法逐渐发展过程中所取得的成果。

⁷⁵ 《1950 年……年鉴》，第二卷，第 374 - 378 页，文件 A/1316。

《1954 年……年鉴》，第二卷，第 150 - 152 页，文件 A/2673。

关于原则和治罪法草案的案文，参见《国际法委员会第三十七届会议工作报告》、《大会正式记录，第四十届会议，补编第 10 号》(A/40/10)，第二章第 18 和第 45 段。

71. 委员会 1982 年第三十四届会议任命杜杜·提阿姆先生为本专题的特别报告员。委员会 1983 年第三十五届会议至 1985 年第三十七届会议共收到特别报告员的三份报告。⁷⁶

72. 委员会 1985 年第三十七届会议结束时，本专题的工作进行到如下程度：委员会认为，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，由于国家的国际刑事责任问题的政治性质，委员会希望了解大会对这个问题观点。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。⁷⁷ 委员会还请大会指明这个国际刑事法院是否也有权审判国家。⁷⁸

73. 另外，委员会已说明，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 1983 年 12 月 19 日第 38/132 号决议，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。

74. 关于治罪法草案就事而言的内容，委员会打算列入 1954 年治罪法草案所包括的罪行，但须由委员会在较后阶段审议在形式和实质上作适当修改。1984 年委员会第三十六届会议普遍倾向于赞成将殖民主义、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。1985

⁷⁶ 文件 A/CN.4/364, A/CN.4/377 和 Corr.1, A/CN.4/378 和 Corr.1 和 2 (只有西班牙文本)。

⁷⁷ 关于国际刑事法院问题，见《国际法委员会第三十七届会议工作报告》、《大会正式记录，第四十届会议，补编第 10 号》(A/40/10)，第 19 段和注 15 和 16。

⁷⁸ 《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 69 段。

年委员会第三十七届会议进一步讨论了经济侵略的概念，但未作出明确结论。关于使用原子武器，委员会详细地讨论了这一问题，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设委员会的工作。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。⁷⁹

75. 委员会在1985年第三十七届会议上审议了特别报告员提出的第三次报告，报告具体说明了治罪法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。报告研究了1954年治罪法草案第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。报告还提出了一些条款草案，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）。⁸⁰

76. 委员会在第三十七届会议上将第1条草案、第2条草案（第一备选案文）和第3条草案（两个备选案文）送交起草委员会。它也将题为“〔一国当局〕进行侵略的行为”的第4条草案A节（两个备选案文）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。⁸¹ 由于时间不够，起草委员会未能审议委员会送交给它的条款草案。⁸²

⁷⁹ 《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65段。

⁸⁰ 关于案文，见《国际法委员会第三十七届会议工作报告》、《大会正式记录，第四十届会议，补编第10号》（A/40/10），注28、34和35。

⁸¹ 同上，第34-41段。

⁸² 关于本专题历史背景的较详尽的说明，见《大会正式记录，第四十届会议，补编第10号》（A/40/10）第11-101段。

B. 本届会议审议这个专题的情况

77. 委员会本届会议收到特别报告员提交的关于本专题的第四次报告 (A/CN.4/398 和 Corr. 1-3)。特别报告员的报告分为五个部分, 即一、危害人类罪; 二、战争罪; 三、其他罪行 (有关的罪行); 四、一般原则; 和五、条款草案。

78. 委员会在第 1957 次至第 1969 次会议上审议了本专题, 并讨论了特别报告员提交的报告的前四部分。讨论结果反映在本章结尾题为“结论”的部分中。

79. 特别报告员在报告的第五部分中提出的一套条款草案含有改写的在委员会第三十七届会议上提出的条款草案⁸³ 和若干新的条款草案。⁸⁴ 委员会决定延至下届会议详细审议这些条款草案。

⁸³ 见上文注 80。

⁸⁴ 特别报告员提交的一套条款草案全文如下:

“第一章

导 言

第一部分 定义和定性

第 1 条 定义

本治罪法草案下有定义的国际法上的罪行构成危害人类和平及安全罪。

第 2 条 定性

一个行为定性为国际法上的危害人类和平及安全罪不取决于国内法。一项作为或不作为是否可按国内法追诉的事实不影响此项定性。

第二部分 一般原则

第 3 条 责任和惩罚

凡犯有危害人类和平及安全罪的人应对此负责任, 并应受惩罚。

第4条 世界性犯罪行为

1. 危害人类和平及安全罪是世界性犯罪行为。 各国均有责任审判在其领土内逮捕的危害人类和平及安全罪的犯罪人，或将其引渡。
2. 本条第1款的规定并不预先判定国际刑事法院的存在问题。

第5条 不适用法定时效

危害人类和平及安全罪，由于其性质，不应适用法定时效。

第6条 审判的保证

凡被指控犯有危害人类和平及安全罪的人均享有对人类所有人提供的保证，特别是有权接受依据法律和事实的公正审判。

第7条 不溯及既往

1. 任何人不得因在行为时并不构成危害人类和平及安全罪的作为或不作为而被定罪。
2. 但以上规定并不排除对于在行为时其作为或不作为按照国际法的一般原则构成犯罪的行为人进行审判或惩罚。

第8条 责任原则的例外

1. 犯有危害人类和平及安全罪的人，除在受到侵略时的自卫以外，原则上不得援引其他例外。 因此：
 - (a) 犯罪人的官方地位，特别是其担任国家或政府首脑的事实并不免除其刑事责任，
 - (b) 胁迫、危急状况或不可抗力并不免除犯罪人的刑事责任，除非其行动是在受到严重、紧迫而且无可挽回的危险的威胁下所采取的，

- (c) 政府或上级的命令并不免除犯罪人的刑事责任，除非其行动是在严重、紧迫而且无可挽回的危险的威胁下所采取的，
- (d) 法律或事实上的错误并不免除犯罪人的刑事责任，除非根据犯错误时的情况，犯罪人无法避免这种错误，
- (e) 如有下列情况，则(b)、(c)、(d)项的例外均不得排除犯罪：
 - (1) 如果犯罪人援引作为辩护的事实是对国际法强制性规则的违犯，
 - (2) 如果犯罪人援引作为辩护的事实是由于其过错而产生，
 - (3) 如果所牺牲的利益大于所保护的利益。

第 9 条 上级的责任

如果上级知道，或者掌握情报使其能在当时情况下断定，其下级正在或将要犯罪，而且并不采取其力所能及的一切实际可行措施，以预防或制止犯罪，则下级犯罪的事实并不免除其上级的责任。

第 二 章

危害人类和平及安全罪

第 10 条 危害人类和平及安全罪的分类

危害人类和平及安全罪分为三类：危害和平罪、危害人类罪以及战争罪或〔武装冲突中所犯之罪〕。

第一部分 危害和平罪

第 11 条 构成危害和平罪的行为

以下行为构成或危害和平罪：

1. 一国当局进行侵略的行为

(a) 侵略的定义

(1) 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，

(2) 解释性说明：本定义中“国家”一词，

(a) 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；

(b) 适当时包括“国家采用”的概念在内。

(b) 构成侵略的行为

以下并非详尽无遗全部列举的任何行为，不论是否经过宣战，均构成侵略行为：

- (1) 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，
- (2) 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，
- (3) 一个国家的武装部队封锁另一国家的港口或海岸，
- (4) 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，
- (5) 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，
- (6) 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，
- (7) 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。

(c) 本定义的范围

- (1) 本定义绝不得解释为扩大或缩小《联合国宪章》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，
- (2) 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。

2. 一国当局对另一国家进行侵略威胁。

3. 一国当局干涉另一国家的内政或外交，包括：

- (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。

4. 一国当局采取、协助或鼓励在另一国家的恐怖主义行为，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) 恐怖主义行为的定义

“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) 恐怖主义行为：

下列行为构成恐怖主义行为：

- (1) 任何造成国家元首、行使国家元首权力的人、国家元首世袭或指定的继承人、这些人的配偶死亡或重伤或丧失自由的行为，或对负责公务或担任公职的人造成死亡或重伤或丧失自由的行为，而该行为所针对的是作为公务公职人员的这些人，
- (2) 旨在毁坏或破坏公共财产或用于公共目的的财产的行为，

(3) 蓄意通过对共同危险的恐惧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人员的任何其他形式的暴力行为，

(4) 为进行恐怖主义行为而制造、取得、持有或供应武器、弹药、爆炸物或有害物质。

5. 一国违反其依条约所负的义务，而此项条约旨在确保国际和平与安全，特别是通过以下手段确保：

(1) 禁止军备、裁军、限制军备，

(2) 限制军事准备措施，限制战略工事或任何其他同类的限制。

6. 一国违反其根据一项禁止在一定地区或在空间部署或试验武器特别是核武器的条约所包的义务。

7. 强迫建立或维持殖民统治。

8. 招募、组织、装备、训练雇佣兵，或向其提供损害国家独立或安全，或阻碍民族解放斗争的手段。

雇佣兵是属于下列情况的任何人：

(1) 在国内或国外专门招募以参加武装冲突中的战斗，

(2) 事实上直接参加战争行动，

(3) 其参加战争行动的主要动机是为了获取私利，而且事实上冲突的一方已经允诺给予物质酬报，其数额大大超过冲突的该方对其武装部队中同等级别和职务的战斗员所允诺或支付的酬报，

(4) 既非冲突一方的国民，又非冲突一方所控制的领土的居民，

(5) 并非冲突一方武装部队的成员，

(6) 不是由非冲突一方的国家派遣，作为其执行公务的武装部队的成员。

第二部分 危害人类罪

第 12 条 构成危害人类罪的行为

以下行为构成危害人类罪：

1. 种族灭绝，即意图全部或部分消灭作为一个集团的国民集团、民族集团、种族集团、宗教集团而实施的任何行为，包括：

- (1) 杀害该集团的成员，
- (2) 使该集团成员遭受身体上或精神上的严重伤害，
- (3) 故意使该集团承受某种生活状况，意图使该集团全部或部分在肉体上被消灭，
- (4) 强制施行措施，意图阻碍该集团内的生育，
- (5) 强迫将一个集团的儿童转移至另一集团。

2. 第一备选案文

种族隔离，即 1973 年《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第二条中下有定义的行为，一般说来，即建立以种族歧视、民族歧视、宗教歧视为基础的任何政府体制。

2. 第二备选案文

种族隔离，其中包括与南部非洲所实行的相似的种族分离和种族歧视政策和措施，应指为了建立和维持一个种族集团对任何其他种族集团的统治，并且有组织地压制其他种族集团所实施的下列不人道行为：

- (a) 通过下列手段否定某一或某些种族集团的成员的生命权和人身自由：
 - (1) 杀害该种族集团的成员，
 - (2) 使该种族集团的成员遭受身体上或精神上的严重伤害，侵害该集团成员的自由或尊严，或对该集团成员施加酷刑或残酷、不人道或有辱人格的待遇或惩罚，
 - (3) 任意逮捕和非法监禁该种族集团的成员，
- (b) 故意使某一或某些种族集团承受某种生活状况，意图使该集团全部或部分在肉体上被消灭，
- (c) 采取任何立法措施及其他措施，意图阻止某一或某些种族集团参与国家的政治、社会、经济和文化生活，以及故意制造条件，阻

止该集团的充分发展，特别是通过拒绝承认该集团成员基本人权和自由的手段，其中包括工作权，组织得到承认的工会的权利，教育权，离开和返回本国的权利，取得国籍的权利，自由迁移和居住权，言论意见自由的权利，自由和平集会结社的权利，

- (d) 采取包括立法措施在内的任何措施，为某一或某些种族集团的成员建立分别的保留地和集中居住区，禁止不同种族集团成员之间通婚，剥夺某一或某些种族集团或其成员的地产，意图按种族对居民进行划分，
- (e) 剥削某一或某些种族集团成员的劳动，特别是对其实行强迫劳动，
- (f) 由于某些组织和个人反对种族隔离而对其进行迫害，剥夺其基本权利和自由。

3. 对于居民中的一些人，根据社会、政治、种族、宗教或文化的原因，加以杀害、灭绝、奴役、放逐或迫害，以及其他不人道行为，

4. 严重违反对保障和保全人类环境至关重要的国际义务的任何行为。

第三部分 战争罪

第13条 战争罪的定义

第一备选案文

- (a) 任何严重违反战争法规和习惯的行为均构成战争罪。
- (b) 按本治罪法草案的意义，“战争”一词指1949年8月12日内瓦各公约第2条和日内瓦公约1977年6月10日附加议定书第1条第4款中限定的任何国际或非国际武装冲突。

第二备选方案

(a) 战争罪的定义

对适用于国际或非国际武装冲突的条约、规则、习惯的任何严重违犯均构成战争罪。

(b) 构成战争罪的行为

以下行为特别构成战争罪：

- (1) 对人和财产的严重伤害，包括故意杀人，酷刑，不人道待遇，其中包括进行生物试验，故意造成很大的痛苦或严重损害身体完整和健康，非因军事需要的正当理由、大规模非法而专横地毁坏或剥夺财产，
- (2) 非法使用武器，特别是使用按其性质不加区别地打击军事和非军事目标的武器，使用无法控制其效果的武器，以及使用大规模毁灭性武器（特别是首次使用原子武器）。

第四部分 其他罪

第 14 条

以下行为也构成危害人类和平及安全罪：

A. 第一备选案文

阴谋策划实施危害人类和平及安全罪。

A. 第二备选案文

参与协议，以图实施危害人类和平及安全罪。

B. (a) 共同犯下危害人类和平及安全罪。

(b) 共同犯罪是指犯罪前或犯罪后的任何参与行为，其意图或是引起犯罪或为犯罪提供便利，或是阻挠对犯罪人的追诉。

C. 着手犯本治罪法所限定的任何罪而未遂。”

80. 以下各段有两个内容。首先是特别报告员在其第四次报告中关于报告头四部分所讨论的问题所发表的主要意见和结论。其次是委员会关于这些问题所表示的意见的主要趋向。

一、危害人类罪

81. 特别报告员在其报告中考察了在1954年治罪法草案制定以前危害人类罪的概念，然后考察了1954年治罪法草案中所阐述的概念。他接着还审议了1954年治罪法草案中未包括的其他罪行。

1. 危害人类罪的定义和1954年治罪法草案：

种族灭绝和不人道行为

82. 特别报告员在其报告中首先力图澄清某些概念或为某些概念下定义。

83. 特别报告员认为对“人类”一词可以从三种不同的角度来看：与人文主义有关的文化的角度，博爱及慈善的角度，以及人的尊严的角度。特别报告员的意见是：这些要素中任何一个都不能排除在危害人类罪的内容之外。破坏人类文化、针对人身的残酷行为、侮辱人的尊严都不过是同一种危害人类罪的不同方面而已。特别报告员还考虑了危害人类罪是否应该包含有群体的因素，或者从另一方面来说，针对某单个人的严重侵害是否构成危害人类罪。他指出，这群体的因素似乎是最经常地选择的因素。然而，对有些罪行来说，人们必须牢记的却并不是什么群体的因素，倒是那犯罪人的特殊意图。例如，在种族灭绝罪中，任何针对某个人所采取的行动，只要其目的是消灭一个种族集团的全部或一部，就构成种族灭绝罪。可是一般说来，要把一个罪行定性为危害人类罪，还是要有某种群体的因素。

84. 在“罪行”一词的意义方面，特别报告员指出在“危害人类罪”这一短语中该词的实质内容的演变。例如，在纽伦堡法庭组织法中，该词就不一定包括最严重的行为。它一直是一种一般的说法，包括所有类别的犯罪行为，并且是犯罪的同义词。在大多数情况下，那些行为已是罪行，但有时候该词则指较轻的犯罪行为，或者甚至只是轻微的犯罪行为。例如，盟国管制委员会第10号法律（第二条第1款C项）给危害人类罪下的定义是暴行和犯罪行为。从这一观点来看，

特别报告员提交的治罪法草案只涉及最严重的其程度达到了顶点的犯罪行为，从而把该治罪法的范围缩小了。

85. 关于“危害人类罪”这一短语的意义和内容，特别报告员所持的看法是：没有一个定义全面到足以把该短语的全部内容都包括进去。有些定义强调罪行的特性（野蛮性、暴虐性、残忍性）；另一些定义强调侮辱性、或凌辱性方面，即对个人尊严的凌辱；还有些定义强调对一种权利（基本权利）的侵犯；另有一些定义则强调其群体性质（灭绝、奴役，等等）。最后，还有些定义强调犯罪人的法律人格，一项危害人类罪是一个国家主权的行为，一个国家以此来攻击另一国的主权、一个民族的人格，等等。

86. 在特别报告员看来，大家一致接受的唯一因素似乎是动机。所有的作者、所有的决议和所有的司法裁决一致同意：确定危害人类罪的性质的是动机，即：基于种族、国籍、宗教或政治观点方面的原因而去伤害一个人或一群人的意图。纽伦堡法庭组织法、远东国际军事法庭宪章以及盟国管制委员会第10号法律都强调了这一方面。

87. 然后，特别报告员继续讨论了1954年治罪法草案中的危害人类罪的内容。他指出：1954年治罪法草案有两个特点。它把危害人类罪的概念与交战状态的概念分离开来，从而使危害人类罪成为独立的概念。第二个特点是，有可能把种族灭绝（第2条第10款）和其他的“不人道行为”（第2条第11款）这两类区别开来。纽伦堡法庭组织法所规定的危害人类罪只有在一场武装冲突中才有可能发生，而1954年治罪法草案都排除了交战状态的因素，从而大大扩展了危害人类罪这个概念的范围。第二个特点看来也许还有点问题，既然种族灭绝也是“不人道行为”的一部分，于是就有充分的理由提出这样的问题：为什么种族灭绝应该分别对待？特别报告员的观点是：1954年治罪法草案的起草人是想强调这种罪行背后的特殊意图。这种做法似乎是很有道理的，因此，特别报告员建议保留1954年的案文。

88. 委员会审议了危害人类罪的定义和构成危害人类罪的成分。有几位委员的意见是应该努力把这一类罪行同某些可能与之相似的普通罪行加以区分。一个可憎的罪行，无论其有多么惨无人道，如果是针对一个个人或若干个人的，这种

事实还不足以使这一罪行被定性为危害人类罪。此外，它还应该是因诸如种族或宗教仇恨为由而针对人的一个群体或一个民族而犯罪的有系统的计划的一部分。因此，在把某一行为定性为危害人类罪时，最基本的一点是要看行为的动机。

89. 委员会的其他委员则对为危害人类罪下定义时将“有系统的计划”或者“群体”的因素包括进去表示了保留意见。他们认为把这一类因素包括进去会有害于治罪法草案的效能，并认为应该保持一定的灵活性，使某些针对个人的行为也能包括进去。

90. 虽然一般说来，他们都同意“种族灭绝”和“不人道行为”之间的区分，但是，委员会的一些委员却认为最好还是用“其他不人道行为”的提法，并且在列举危害人类罪的时候把这一类放在末尾。

91. 委员会的一些委员争辩说，危害人类罪不应该仅限于那些基于民族、种族、宗教或政治因素而犯下的罪行，基于包括私人获利在内的其他因素所犯的罪行也应该包括进去。许多由私人所犯的罪行是基于私人获利的因素的，而个人的集团，特别是如果这个集团人数相当多又拥有强大的手段的话，就能够犯下可以被列入危害人类罪这种性质的罪行。

92. 有些委员怀疑“一国当局干涉另一国的内政外交”是否在任何情况下都构成危害人类罪。

2. 1954年治罪法草案未列入的危害人类罪：

种族隔离，对环境的严重损害、其他罪行

93. 特别报告员在其报告中建议，既然宣告种族隔离是犯罪行为的各种国际文书早已被列入早先的一项报告⁸⁵之中，治罪法草案就应该明确提及种族隔离。特别报告员的看法是：种族隔离的各个具体方面、它所具有的特定形式以及它是以宪法和政府制度为依据的这样一个事实，使种族隔离成为一种具有特别特征的罪行，

⁸⁵ 特别报告员第二次报告(A/CN.4/377和Corr.1)和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50(14)段和注36、37。

因而在治罪法草案中应该把它作为这样一种罪行来对待。特别报告员提出的种族隔离的定义有两个备选案文：一个案文仅提及1973年《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第二条，而另一个案文则全文照录该条的规定。

94. 关于把种族隔离列入治罪法草案的问题，委员会里表示了不同的看法。尽管对种族隔离的谴责并不引起任何的保留意见，并且是委员会委员们普遍赞成的，但有些委员表示他们对给种族隔离下定义的方式有怀疑。有些委员不赞成仅载有一个参照1973年公约的定义。他们说条款正文应该尽可能地把有关公约和条款中所载的定义包括进来。其他委员则并不把仅有极少数国家加入的公约看作是接受的基础。他们说委员会必须起草一份能够达成更广泛的一致意见的文书。他们还认为，即使执行种族隔离政策时实施的某些行为极为不人道，足够有在治罪法草案里被提及的资格，但这样做也许会与种族灭绝和不人道行为有些重叠。因此，就有必要认明执行种族隔离政策时所实施的行为中的那些该政策持有的并未归入不人道行为范畴的行为。委员会的有些委员的看法是关于种族隔离的条款的措词，应该只提及策划该政策的国家，而别的委员则认为措词应该是笼统的，可以指无论在何处存在的这种制度。委员会的一位委员建议，种族隔离罪行的从犯应该包括基于经济利益支持实施种族隔离政策的国家的外国当局。

95. 特别报告员在其报告中建议，危害人类罪应该包括对保障和保全人类环境至关重要的国际义务的任何严重违反。

96. 委员会中关于这方面的评论都强调以下事实，必须考虑损害环境的严重程度以及意图的因素。有人指出，任何与这类罪有关的规定必须极为准确，因为对环境比较不太严重的损害就不一定是危害人类罪。有些委员的意见是治罪法草案应该只提到由于违反有关条约和公约而造成的对环境的严重损害。别的一些委员则对损害环境是否属于犯罪的性质表示怀疑。

97. 在委员会讨论过程中提到了在治罪法草案中某些犯罪行为应放在何处的问題。

98. 在这一方面，委员会的有些委员指出，恐怖主义是一种可属于两类罪行的犯罪行为的典型例子。由一国针对另一国策划并施行的恐怖主义，应该被看成是

危害和平罪。但是，当恐怖主义的行动是由私人为了他们自己而实施时，即使其目的是政治性的，也能够并且应该被看作是危害人类罪。

99. 有些委员表示了他们对于把恐怖主义定为危害人类罪有保留意见。

100. 委员会的几位委员还认为毒品贩卖也应该被视为危害人类罪，而其他委员则认为这样将造成“危害人类罪”概念的无端扩展。若是按照后者的观点，毒品贩卖当然是一种国际罪行，但是尽管如此，它也不是一种危害人类和平与安全的犯罪行为。

101. 委员会的一些委员指出，治罪法草案应该对为了使一个民族屈从于与各民族自决权利不相符合、并且剥夺他们的人权和基本自由的制度的任何行为，不论其是否得到了国外的支持，都明确而具体地定为危害人类罪。

102. 一些委员建议应该把贩卖妇女和儿童以及奴役等作为犯罪行为列入治罪法草案。

二、战争罪

103. 特别报告员在其报告中列出了由战争罪的概念引起的问题，并把它们分成三类：术语问题；实质问题和方法问题。在委员会的讨论中提到了这一划分。

1. 术语问题

104. 特别报告员说问题的产生主要与“战争的法规和习惯”这一用语有关。战争已不再是合法的了，因此，就不能再提“战争的法规和习惯”或者提“战争罪”，因为，战争本身就已经是一种罪行。从传统意义上来说，战争使一国与另一国抗争，那是一种国家主权的行。目前，战争能使国家实体同诸如民族解放运动之类的非国家实体抗争。鉴于这个问题的这一方面，特别报告员提议的治罪法草案第13条有两个备选案文：一个案文使用“战争”一词，但给这一用语下了个新的定义；而另一个案文则不用“战争”一词，而以1949年的日内瓦各公约和1977年的附加议定书中下了定义的“国际或非国际武装冲突”来取代。

105. 委员会的几位委员所持的看法是：即使战争根据国际法已经成为一种不法行为，传统的用语“战争罪”和“违反战争法规和习惯的行为”仍应该予以保留。

这些是通常使用的用语，而且，尽管战争遭禁止，但是战争却继续存在着。此外，他们指出，并不是所有的战争法规和习惯都已编纂成法。因此，需要制订一种与战争和战争依然涉及的问题有关的法律。

106. 委员会的其他委员说，他们赞成使用“武装冲突”一语来指严格意义上的战争概念所不包括的情况。

107. 还有一些委员则说：尽管他们赞成使用传统的术语，他们还是支持对战争的概念下个新的定义的主张。新的定义将会是与任何武装冲突而不仅仅是国家之间的武装冲突同义。

2. 实质问题

108. 在这一小标题下，特别报告员指出，要区分战争罪和危害人类罪往往不是一件容易的事，因为在这两个概念之间并没有泾渭分明的分界线。同一个行为可以同时既构成战争罪，又构成危害人类罪。和平时期的故意杀人和谋杀，如果符合危害人类罪的定义的话，就能构成危害人类罪。如果是在战争时期干出这种行为，也可以构成战争罪。特别报告员指出，这种双重定性的好处是：实际上才有可能惩罚那些在第二次世界大战中也许本来是不会受到惩罚的行为。他还指出，此外，并存的犯罪行为并不只是审议之中这个专题所特有的一种现象，而且也存在于国内法之中，虽然这种现象并不妨碍把这些犯罪行为分门归入不同的类别。

109. 如上所述，委员会普遍认为概念的重叠，无论是在国内法还是国际法中都是常有的事。

3. 方法问题

110. 关于在这一标题下所论及的各个问题，特别报告员提出的问题是：战争罪的定义是否应该具有一般的性质，就如1954年治罪法草案所使用的定义那样，是指“违反战争法规和习惯的行为”；是否应该采取一一列举的方式，这样可能会不全面；或者是否应该利用一种折中的方法，即：使用一个一般的定义而只是不详尽地列举一部分例子来加以说明。特别报告员的看法是，这三种方法中任何一种都是可能采取的，但是后两种方法却又产生了一个问题，因为战争法规所依据的不仅

仅是现有的公约，而且还有“来源于既定习惯、人道原则和公众良心要求的国际法原则”。这就是1949年日内瓦公约的1977年第一号附加议定书第1条第2款的措词，而且这只不过是1907年海牙公约序言中所载的马顿斯条款的重新表述，申明战争法规并不限于成文法，而是还要依据原则、习惯和人道方面的考虑。

111. 委员会的有些委员认为，战争罪的定义应该把1949年日内瓦公约中提及的严重违反行为都罗列出来，并照录其中的有关规定。

112. 其他委员对于一种罗列的条条太多，或许会冻结国际法，并且会阻碍就新的规则和新的犯罪行为编纂法规的定义表示有保留。在他们看来，最好是能有一个更为笼统或者是综合的定义。

113. 核武器的问题就是在这种情况下提出来的。按照委员会有些委员的意见，即使没有任何公约可循，也必须禁止使用核武器，因为这是与“人道原则”及“公众良心要求”背道而驰的。就保护人类而言，任何一国的条约义务都不能凌驾于国际法的强制性规范之上。可是，委员会的其他委员却认为应该考虑这类武器的威慑性质，因为这类武器已经使人类避免了一场新的世界战争。还有一些委员则认为：应该定为非法的并不是首先使用核武器，而是对核武器的一切使用，以及对核武器的制造和拥有。这些委员表示禁止首先使用将是毫无意义的，因为这一情况早已被包括在侵略之中了。再者，即使是从自卫的观点出发，从第二次使用发生的时间、第二次使用所带来的效果，以及在一个特定具体情况下自卫的问题是否存在方面，都很难对第二次使用作出估计。此外，仅就其对全人类造成的有害的和破坏性的影响来看，在首先使用与第二次使用之间并无区别。

114. 最后，委员会的其他委员认为，核武器问题是一个应该留给现正讨论该问题的政治机构去解决，若在现阶段将其列入治罪法草案，对于该草案是否被接受也许会产生消极的作用。

三、其他危害人类和平及安全罪

115. 在审议了构成危害人类和平及安全罪的主要行为之后，特别报告员在其报告中接着探讨了诸如共犯、阴谋策划和未遂等行为。这些行为在有些情况下，由于其与危害人类和平及安全的犯罪行为可能有的联系也成为危害人类和平及安全罪。

1. 共犯

116. 特别报告员强调说，有关共犯的概念在国际法中产生的问题是其内容的问题。这内容与国内法并不一定相同。所以，该报告谈及下述两个方面：

- (a) 国内法上的共犯，和
- (b) 国际法上的共犯。

117. (a) 国内法上的共犯 特别报告员指出，在各国的国内法中，共犯的内容范围各异。有些国家的法律把共犯限于主行为以前或与主行为同时的行为，而其他国家的法律则把共犯的内容扩大，从而把主行为之后实施的行为也包括在内（藏匿犯罪人或财产、不告发、藏匿罪证，等等）。

118. (b) 国际法上的共犯 特别报告员还指出，在国际法中，共犯也有狭义和广义之分。广义的共犯的例子包括藏匿和军事领导人的责任。特别报告员提请大家注意下列案例：芬克审判案⁸⁶中的被告是经济事务部长和帝国银行行长。该银行接受存入银行的、从在押犯和受害人那里夺走的财物。法庭宣称芬克“或者是明明知道帝国银行接受的是什么东西，或者是对正在发生的事情有意闭上眼睛”。此外，在波尔一案⁸⁷中，法庭宣称“波尔本人实际上没有把窃得货物送往帝国这一事实并不说明他无罪。这是一个广泛的犯罪计划，需要很多人合作……他明知该‘行动’以及与之伴随的罪行的非法目的，他的积极参与即使是在该‘行动’的事后阶段，也使他成为整个案件的参与罪犯”。

119. 特别报告员指出，在山下一案⁸⁸中也提到了军事领导人共犯。按照美国最高法院所说：“问题在于……战争法是否给军队指挥员规定了一种责任，即在其权力范围之内采取适当的措施，以控制其统辖的部队，防止发生在没有控制的军队

⁸⁶ H. Meyrowitz, *La repression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle*, thesis, paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, P.377.

⁸⁷ H. Meyrowitz, 前引书, 第377页和第378页。

⁸⁸ 《战争罪犯审判案裁决集》，第二卷，第70页。

占领敌方领土时可能产生的违反战争法的具体行为；而当违法行为发生时，是否可以因他未采取措施而追究其个人责任”。对这个问题的回答是肯定的。东京法庭也作出了类似的判决⁸⁹说：“确保囚犯的适当待遇并防止虐待囚犯，是所有负有责任的人的职责”。另外，在人质一案⁹⁰中，裁决是这样说的：“一个军团司令必须为其下属指挥员在执行其命令中的行为负责，并且为这个军团司令本人知道或应该知道的行为负责”。

120. 鉴于以上法院判决，特别报告员的看法是：共犯可以延伸，把藏匿以及上级官员因未进行监督和控制而要负责的行为也包括进去。然而，特别报告员指出，虽然共犯可具有延伸了的内容，它还是得有限度，因此，国际军事法庭组织法区分了以下不同的犯罪行为：(a) 参与一项涉及犯有危害人类和平及安全罪行的共同计划或行动；(b) 是与犯罪行为有联系的组织或集团的成员；和(c) 在与危害和平罪有关的情况下，身居政治、文官或军事要职或者在金融、企业或经济生活中占有高级职位的事实。特别报告员接着提出问题：这些情况是否应该包括在共犯的一般理论之中，或者，如上面所述，应把这些情况当作分别的犯罪行为来对待，就象上面提到的国际法庭组织法中所做的那样。

121. 特别报告员的报告所载条款草案第9条把上级官员的共犯列为一种单独的犯罪行为。

122. 委员会中在共犯的问题上发表了不同的意见。委员会有些委员说应该考虑到在国际法中共犯的延伸内容，其概念应该包括藏匿以及一个组织的成员和参与一项共同计划。委员会的其他一些委员请大家注意有可以定为共犯性质的可能因素，包括鼓动、援助、唆使、指挥和赞同地参与。虽然这些委员准备接受在国际法中延伸共犯的内容的主张，但是，他们难以同意同犯可以包括主行为之后所发生的行为。委员会的一些委员说，他们反对仅仅是根据一种推定就把共犯概念自动延伸到上级官员。为了确定上级是否负有责任，首先就得确定他是否知道其下属所犯的罪行，如果他知道，那么还得确定他是否有能力防止这种行为，或为防止这种行为而行使其权力。

⁸⁹ 同上，第十五卷，第72和第73页。

⁹⁰ 同上，第70页。

2. 阴谋策划

123. 特别报告员在其报告中解释说，阴谋一词可以有两个意思。一方面，阴谋一词可以如一些国内法那样限于影响国家的权威或国家领土完整的行为（例如法国刑法第87条），而另一方面，阴谋一词也可以意指针对个人或一群个人的任何共同计划，可以象在“阴谋策划”的情况下那样含有集体责任的意思。根据集体责任，一个阴谋的参与者所犯的任何罪行，可归责于其他的所有人，而不只是每一个人为其自己的行为负责。

124. 关于阴谋这个概念是否应该只运用于危害国家的罪行，或者也可运用于危害其他实体的罪行的问题，委员会的一些委员赞成将该概念扩及危害种族集团和民族的罪行。

125. 至于阴谋这个概念是否能够导致集体的责任——那样就会使这个概念有点接近于阴谋策划的概念——的问题，特别报告员在其报告中指出：所讨论的犯罪行为的具体性质，也许要求在法律的通常规则之外有另一种特殊的制度，特别是由于这样实施惩罚就会更加有效。所讨论的犯罪行为不是普通的犯罪行为，而这样一种特殊的制度已经实施过，例如不受时效限制的规则。特别报告员还指出，这类几乎总是涉及集体参与或是一种成群体的现象的犯罪行为的集体责任有一个好处，那就是对之进行惩治会更为有效。纽伦堡法庭把集体责任适用范围限于危害和平罪，而不适用于战争罪和危害人类罪。

126. 根据这一区分，委员会有些委员的看法是：广义的共犯和阴谋策划概念应该只适用于危害和平罪，可能也适用于危害人类罪（这取决于究竟把哪些罪行列为这两类罪行），但是不一定适用于战争罪，从原则上说，对战争罪还必须有一个更有限制性的概念。

127. 委员会其他一些委员对于集体责任表示了严重的疑虑，即使集体责任仅限于侵略之类的危害和平罪。他们认为：政府的每一个成员只对他自己的行为负责。

3. 未遂

128. 特别报告员在其报告中还提到了有关未遂的内容的问题，特别是这个概念是否应该包括准备性行为或者是只与开始实施相联系的问题。委员会有些委员表示他们认为：要对侵略的准备定性是困难的，因为准备是个含糊的概念，它既可以被解释为为发动进攻作准备，也可以被解释为组织自卫。如果不把准备看作是侵略的一个要素，那么未遂的侵略也可以不涉及准备性行为。

129. 委员会其他一些委员对这个问题采取更一般化的立场，并且还提到侵略之外的其他犯罪行为。他们认为：未遂概念只能被解释为一种根据治罪法草案定为犯罪行为的着手实施。这种行为本身由于行为人无法控制的情况而已被制止。按照那些委员的看法，仅仅是准备不应当看作是犯罪行为。

130. 委员会的委员们还就特别报告员在其报告中提及的其他罪行作了一般性的评论。

131. 有些委员支持特别报告员的立场，即在治罪法草案中应该将阴谋策划、共犯和未遂分别列为单独的犯罪行为。

132. 其他委员的意见则是：这些概念应该包括在治罪法草案关于一般原则的那一部分之中。

四. 一般原则

133. 特别报告员在全面论述了构成危害人类和平及安全罪的行为后，讨论了一般原则问题。他指出，初看上去并非所有原则显然同样适用于一切情况，并说这一点可以通过对一般原则的研究来得到证实。特别报告员认为，这些原则从其涉及以下问题来看可分为若干类：

- 犯罪行为法律性质，
- 犯罪人的官方地位，
- 刑法在时间上的适用，
- 刑法在空间上的适用，
- 责任的确定和范围，⁹¹
- 刑事责任的例外。

1. 有关犯罪行为法律性质的原则

134. 特别报告员在其报告中指出，由于危害人类和平及安全罪系国际法上的罪行，因此它在概念上是独立的并具有自己的制度；并指出确定一种不法行为为危害人类和平及安全罪不取决于国内法制。这一原则已由纽伦堡法庭组织法和联合国大会加以阐明，特别报告员在其条款草案第2条中具体体现了这一原则。

135. 虽然委员会的某些委员们一般地同意这个原则，但他们强调避免把国内法的罪行与治罪法所定的罪混淆起来是很重要的；并强调必须使个人不致承受因同一行为被两次追诉的危险（一事不再理）。

⁹¹ 尽管在特别报告员的第四次报告中的本标题下（第177至第184段）提到申明无罪抗辩和减轻处罚情节的问题，这两个问题与责任的确定与范围并与刑事责任的例外有着不可分割的联系，但并未在本委员会内进行详细讨论。委员会的委员们在这方面所提的意见在本报告第182段中作了概述。特别报告员和委员会将在本专题较后阶段工作中重新讨论申明无罪抗辩和减轻处罚情节问题。

136. 关于危害人类和平及安全罪的定义，某些委员说，定义应该提到严重性因素，这点已为委员会所通过。

2. 有关犯罪人官方地位的原则

137. 特别报告员指出，本标题下提到的原则首先是刑事责任的原则，即犯罪行为的责任归属于某一个被认为是其行为者的个人（具体体现于条款草案第3条）；其次，由于犯罪者也是人，此原则也关系到他在任何法院为其被控的行为受审时所享有的司法保证的权利的原则（条款草案第6条）。

138. 委员会的几位委员强调，有必要对司法保障作出较详细的规定。他们提到《世界人权宣言》第11条以及《公民和政治权利国际公约》第14条，作为治罪法草案应仿效的范本。

3. 有关刑法在时间上的适用的原则

139. 特别报告员在其报告中依次对不溯及既往规则和时效规则进行了研究。

140. 特别报告员在提到刑法的不溯及既往规则时，谈到了国际法中的无法律即不构成犯罪规则的范围。他指出按照一种意见，这项规则在国际法中不适用，而按照另一种意见则适用。特别报告员说，评论家之间关于纽伦堡法的争论现已平息下来。世界人权宣言第11条第2款规定“任何人的任何行为或不行为，在其发生时依国家法或国际法均不构成刑事罪者，不得被判为犯有刑事罪”。而且，欧洲人权公约几乎复述了同样的提法，补充说（第7条第2款）“本条不应妨碍对任何人的行为或不行为进行审判或惩罚，如果该行为或不行为于其发生时根据……一般法律原则是刑事罪”。因此，特别报告员认为，无法律即不构成犯罪规则现在已为国际法所接受，并且适用于条约法和一般国际法。这个问题是他所提出的条款草案第7条的中心内容。

141. 委员会的某些委员支持特别报告员提出的关于不溯及既往原则的看法。

142. 其他一些委员对把“国际法一般原则”或“既定惯例”的概念看作国际刑法的渊源，持保留态度。他们认为，实在法应是鉴定一种行为是否属国际罪行的依据。

143. 关于不受时效限制，特别报告员在指出时效在国内法中既不是一般规则又不是绝对规则后，回顾了危害人类和平及安全罪不受时效限制规则的历史，这项规则是条款草案第5条的中心内容。

144. 委员会的几位委员表示支持这项规则。某些委员还主张列入一项条款，规定这种罪不是引渡和庇护权意义上的政治罪。

145. 其他委员对这项规则的普遍适用表示怀疑，除其他考虑外，他们怀疑的根据是加入不适用法定时效公约的国家为数很少以及在据称犯罪后许多年很难取得证据。

4. 有关刑法在空间上的适用的原则

146. 特别报告员在提到关于刑法在空间上的适用的原则时，叙述了国内法中已知的各种不同的制度：刑法的属地主义制度，这种制度给予犯罪地点的法院管辖权；刑法的属人主义制度，这种制度所依据的是国籍而不是犯罪地点；世界性制度，这种制度给予犯罪者被捕的任何地点的法院管辖权；最后是国际刑事管辖制度。特别报告员提出的条款草案，在没有国际刑事审判机构的情况下选择了世界性管辖权，但保留了设立国际刑事审判机构的可能性。

147. 委员会的某些委员对世界性管辖制度持保留态度。有人指出属地主义是规则，世界性原则是例外。根据委员会一位委员的意见，关于种族灭绝和种族隔离公约的条款范围只限于这些罪行。在那些对世界性管辖的普遍适用抱怀疑态度的委员中，有些人强调与引渡、取得证据的办法、相互矛盾的判决等有关的困难。对这种制度表示怀疑的其他委员发言赞同设立国际刑事审判机构，作为执行治罪法草案的最合适和最完整的制度。

148. 委员会的其他委员发言赞同根据目前存在的情况采取世界性管辖制度。他们认为种族灭绝和种族隔离象其他此类罪行一样都是危害人类罪，并认为没有什么理由证明对这两种罪行应该适用例外的制度，因此，对它们适用世界性原则证明该原则应是对危害人类和平及安全罪的普通法律。他们还援引了实际理由来支持这个原则，并说这个原则不一定要与设立国际刑事审判机构相对立。

5. 有关刑事责任的例外的原则

149. 特别报告员还提到了刑事责任的范围。他指出尽管每一种不法行为原则上都使其行为人承担起刑事责任，但对这条规则还可以有例外。有一些可以免除一种行为的刑事犯罪性质的情况，还有一些情况在某些法律体系中称之为“辩护事实”。

150. 特别报告员解释说，在某些法律体系中，刑事责任的例外可以有两种渊源：法律渊源和司法实践的渊源。在基于法律的辩护事实与由于司法裁决而产生的不可归责理由之间要作出区分。既然按照常规则，根据无法律即不构成犯罪的原则，每一种罪必须有法律的根据，因此对这条规则的任何例外也必须有法律根据。在那些以成文法为依据的体系中，规则的严格性促使法律作者和司法机构超出所规定的狭窄范围，寻求更适合于刑事责任的复杂现实的解决办法。有些情况法律没有作出规定，在这种情况下宣判一个人有罪是不公正的，即使这种宣判从严格的法律意义上来说似乎是无可指责的。因此，法律作者和司法机构援引意志、诚意和行为人的法律行为能力的概念，在这些法律体系内创立一整套刑事根据理由的理论。

151. 特别报告员指出，在其他与成文法关系较少的法律体系中，这个区分就不很重要了，因为规定罪的法律因素不一定根据成文法。成文法并不起优势的作用，拥有更多行动自由的法官自己根据实际情况和社会需要创设法律。特别报告员认为，这些体系在其方法上接近于发展国际法的过程，而成文法在国际法中并占优势地位。而且，国际法上刑事责任的例外还有着纯粹的判例上的来源。刑事责任的这些例外有下述情况：

- 胁迫、危急状况和不可抗力，
- 错误，
- 上级的命令，
- 犯罪人的官方地位，
- 自卫和报复。

152. (a) 胁迫、危急状况和不可抗力。特别报告员在他提出的报告中解释说，这些概念在国内法中具有不同点和共同点。在某些体系中，胁迫和危急状况的区别在于：危急状况不同于胁迫，它给构成犯罪的行为的行为人一种选择机会。他不是非得作出行为不可，他作出行为是为了避免作出另一种他认为对他自己或其他人更加危险或更加有害的行为。

153. 至于不可抗力，它较接近于胁迫，因为它是行为人以外的力量的干预，对于这种力量他只能以作出行为来逃避。在不可抗力和胁迫两种情况下，行为人别无其他选择，而危急状况象上面已经指出的确实容许他有可能选择。

154. 然而，特别报告员接着说，这些区别在其他法律体系中没有得到承认。并且，不论这些观念在概念上有何差别，它们都从属于同样的基本条件。根据特别报告员的意见，必须有以下几种情况：

- (1) 严重和紧迫的危险，行为人只能通过作出构成犯罪的行为来逃避，
- (2) 促使危险发生的行为，不能归责于行为人，
- (3) 牺牲的利益和保护的利益之间没有不相称之处。

155. 特别报告员在叙述了这些条件之后，提到所依据的下述司法裁决：

"Einsatzgruppen" 案⁹²。按照判决，“任何法律都不要一个无过失的人必须丧失他的生命或遭受严重伤害，以便避免犯他所谴责的罪行……任何法院都不会惩罚一个在装有子弹的手枪对准他的脑袋的情况下被迫拉动一个致命的杠杆的人”。换言之，如特别报告员所指出，如果对生命或身体完整有严重和紧迫的危险，就可承认有胁迫。"I.G. Farben" 案⁹³。在此案中判决说，“如果援引危急状况作为辩护理由的被告自己对一项命令或法令的发布或执行负有责任，或者他的参与超过对他们所需求的程度或是他主动采取的行动的结果，则危急状况的理由不得接受。”

156. 同样，一个不仅服从指示而且主动要求反常地增加分派给他的工人人数的被告，被判定有罪。⁹⁴

157. 特别报告员作出结论说，被告的过错使得所有为其辩护的理由都不能存在。

158. 特别报告员在提到相称性条件时说，在"Krupp"案中对此作了阐述⁹⁵：“……必须公平地说，从证据的各方面看，在集中营里的被告的处境本来不会比那些成千上万无依无靠的受害者的处境更恶劣，他们每天使这些受害者面临死亡危险，

⁹² 《战争罪犯审判案裁决集》，第八卷，第91页。

⁹³ 《美国军事法庭》，案件六，第八卷，第1179页，引自 Meyrowitz 前引书，第404页。

⁹⁴ 同上，案件五，第六卷，第1200页起，引自同上。

⁹⁵ 同上，案件十，第九卷，第1439页起，引自同上，第404 - 405页。

因饥饿而遭受严重身体损害以及受到对军火工厂残酷空袭的危险，更不用说他们所遭受的非自愿劳役和其他侮辱了。实际受害者和可能的受害者在数量上的悬殊是令人恼怒的”。

159. 委员会的某些委员一般同意特别报告员所作的上述区分。一位委员建议在胁迫方面应该规定，犯罪的行为人必须不具有逃避该危险的其他办法。某些委员确立并分析了胁迫和上级命令二者之间的关系。

160. 关于不可抗力，另一位委员认为，这种例外不应该载入治罪法。不能依据刑法追究个人对不可抗力情况的后果的责任。

161. (b) 错误。特别报告员接着提出是否可将错误列入辩护事实一类。他指出可能有两种错误：法律上的错误，指对法律规则的误解；事实上的错误，对实际事实的误解。

162. 特别报告员认为，由于国际法规则的特点及其渊源，基于对法律规则的误解的错误，在国际法上难以拒绝承认。在“The High Command”案⁹⁶中，判决说“军事指挥官由于只是对有争议的法律问题判决错误，不能被认为应该承担刑事责任”。在“I.G. Farben”案⁹⁷中，法庭宣布说：“由于习惯是国际法的渊源，习惯和惯例可以更改并在文明国家的社会中得到普遍接受，以致改变其某些原则的实质内容”。

163. 委员会一位委员认为，由于治罪法的目的是惩罚最严重的罪行，因此错误甚至不应列入战争罪的情况中。另一位委员认为，法律上的错误是可以承认的，特别是在习惯国际法中，习惯国际法是没有精确地编成法典的。强制法的情况也应如此，它适用于国家之间的关系并且不能在刑法中援引。另一位委员认为，在许多情况下事实上的错误消除了错误的严重性。

164. (c) 上级的命令。特别报告员接着提出上级的命令是否构成独立的辩护事实的问题。他指出，有时上级命令会和胁迫混在一起，在这种情况下，不是上级命令而是随之而来的胁迫构成了辩护事实。有时如果上级命令是明显非法的话

⁹⁶ 《战争罪犯审判案裁决集》，第一卷，第70页。

⁹⁷ 同上，第十五卷，第185页。

服从命令也会和共犯混在一起。最后，有时可能是本着善意去服从一道命令，因为命令的不合法并不是很明显的。最后一种情况下，辩护事实就不是命令本身，而是错误所构成。

165. 特别报告员继续说，关于上级命令和胁迫之间的关系，纽伦堡法庭说“在大多数国家的刑法中以一种形式或另一种形式确定的刑事责任的标准与接受的命令没有关系。它取决于道义上的自由和犯罪人在他被控的行为方面作出选择的能力。”

166. 在“Field-Marshall List”案⁹⁸中，提出了命令和错误之间的关系问题：“凡传达、发布和执行犯罪命令者，如已经认识到或本应该认识到命令的犯罪性质，即为罪犯”。

167. 同样，在“Field-Marshall Von Leeb”案⁹⁹中，判决说“必须不仅鉴定这项命令本身是否构成犯罪，而且鉴定它的犯罪性质是否明显。”

168. 特别报告员从这些裁决中得出结论说，上级的命令本身并不构成辩护事实。服从非法命令只能在这种服从是由于错误或胁迫所造成的情况下，才能免除应负的责任。

169. 委员会的某些委员强调很难确定服从上级命令从何时起不再合法的时间。这是一个十分棘手的问题，因为不服从命令本身按照军法就是一种犯罪行为。但是他们一致认为服从一项明显的不法命令，会产生刑事责任。一位委员不知道由于接受的命令所造成的严重、紧迫和不可挽回的危险的威胁，是否因所审议的具体环境中的传统纪律的严格程度而有所不同。就一个低级军官来说，选择的自由是极为有限的，纪律的严格性可能构成减轻处罚情节。

170. (d) 犯罪人的官方地位。特别报告员在其报告中强调，这种例外是未被承认的，无须作详细评论。他指出，纽伦堡法庭组织法不仅否定危害人类和平及安全罪的犯罪人的官方地位构成辩护事实，而且甚至否定其构成申明无罪抗辩或减轻处罚情节。从某些方面来看，就这种情况可视为滥用职权来说，它甚至应该构成加重处罚情节。

⁹⁸ 《美国军事法庭》，案件七，第十一卷，引自Meyrowitz前引书，第398页。

⁹⁹ 同上，案件十二，第十一卷，第512页，引自同上，第398—399页。

171. (e) 自卫。特别报告员认为，联合国宪章第五十一条规定的这种例外仅适用于发生侵略的情况。它所涉及的范围是战时法。在战时法中，如果战争法规定的条件得到尊重，进攻和防御就同样合法。

172. 关于自卫，委员会几位委员强调应该慎重区分国家自卫和个人的自卫。某些委员认为，由于治罪法草案的主体是个人，因此自卫的唯一适用可能就是个人的自卫。其他委员指出，侵略情况下的自卫并不总是构成个人刑事责任原则的例外。即使国家是依照其自卫权利行动，个人，不论是军人还是平民，却可以很容易地违反战争法或作出不人道的行为。

173. 特别报告员则指出，在侵略情况下，国家的责任并不排除以国家名义或代表国家行动的个人应负的刑事责任。这种责任只有在合法确立的自卫的情况下才能免除。

174. (f) 基于报复的辩护手段。特别报告员认为，在平时或战时都可以发生报复行为。在平时，基于武装报复辩护手段是不能允许的；在战时，如报复的实行违反了战争法规和习惯，则基于报复的辩护手段也是不能允许的。

175. 这些不能允许的情况是由于：如在平时采取报复行为，有时会 and 侵略行为混合在一起；如在武装冲突期间采取报复行为，采取时违反了战争法规和习惯，有时会 and 战争罪混在一起。

176. 总之，特别报告员认为，由于报复行为在战时法中并没有普遍禁止，因此它意味着报复在所有未被禁止的情况下是可以认为有理的。但是，根据1977年第一号附加议定书的规定，禁止报复行为仅仅是局部性的，它仅适用于针对伤者、病者、平民、战俘以及民用或文化物体。

177. 委员会的一位委员认为，治罪法草案应明文规定武装报复是违反国际法的。

178. 特别报告员概括了他关于辩护事实的范围的发言后作出结论说，它们涉及的范围并不都是一样的。他认为，范围视该罪行的性质而有所不同，因此：

- (1) 只有在发生侵略的情况下，才能援引自卫；
- (2) 由于造成危害人类罪和与这些罪行不可分割的动机（种族的、民族的、宗教的或政治的动机），关于危害人类罪任何辩护事实看来都是不能允许的。此外，鉴于危害人类罪的群体性质、有系统的性质、重复

性或连续性，所作出的行为与犯罪人企图逃避的局面二者之间的相称性的要求是难以达到的。

(3) 对战争罪可以援引辩护事实，但该战争罪当然必须不同时构成危害人类罪。

179. 委员会的委员们对每一种所审议的例外都分别提出了评论。关于在治罪法草案中对这些例外的提法，某些委员强调有关条款应以肯定的措词来拟订，并明确阐明例外适用的各种情况。

180. 至于上级的责任，委员会几位委员认为，这个问题可以通过采用共犯关系的概念来解决，不需要单另列一条。

181. 然而，其他委员认为不能将上级的责任问题与共犯问题等同起来，他们不理解共犯关系怎样适用于上级的行为，特别是当所涉及是国家的机构的行为时。

182. 委员会的一位委员本愿意治罪法草案还涉及并行犯罪行为、减轻处罚情节和申明无罪抗辩等问题。最后，其他委员不知道是否精神失常或未成年也构成辩护事实。关于减轻处罚情节和申明无罪抗辩，委员会一位委员同意特别报告员的意见，即由于危害和平罪的犯罪后果尚没有审议，讨论这类问题尚不是时候；他怀疑国内刑法是否能适用于国际法上的罪行。

五、条款草案

183. 特别报告员在介绍其报告时说，条款草案包括了整个专题，上届会议上提出的第1、2和3条草案已根据各方所提的意见在措词上作了修改。他还说，鉴于对下定义问题引起的争论，不打算再给危害人类和平及安全罪下定义。只是一列举构成此类罪行的行为。因此，新的第1条草案就是根据这个方法拟就的。同样，凡是提到政治机构和侵犯法官领域的任何内容，都从第一次草案所提出的侵略定义中删除了。此外，罪行的定义尽可能根据现行的公约确定，公约的案文往往是全文照录。但是，也提出了一个更为一般的备选案文，使委员会能对条款进行选择或将其合并。一般原则或是根据现行文书（《世界人权宣言》、《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》、纽伦堡原则等）或是根据国际法院的司法判例而拟订的。有些原则较多地适用于某些罪行而不适用于其他罪行，但它们仍在报告中很一般地予以表述。

184. 在委员会讨论过程中，委员们对条款草案发表若干一般性意见，还对条款草案初步提出了某些具体建议。某些委员认为，英文文本中专题的标题应象法文和西班牙文文本那样，将“offences”改为“Crimes”。大多数委员由于历史的原因赞成分为危害和平罪、危害人类罪和战争罪三类。即使这样，在某些情况下这三类罪行出现重叠现象是可能的。有人强调说，治罪法草案应尽可能精确，特别是在为罪行定性方面。

结论

185. 委员会对特别报告员的第四次报告中关于罪行和一般原则的第一部分至第四部分进行深入的一般性讨论后，决定把对条款草案的审议推迟到下几届会议进行。在此期间，特别报告员可以根据本届会议简要记录中反映的委员会委员们今年所发表的意见和提出的建议，以及将在大会第六委员会在第四十一届会议上发表的意见，改写条款草案。委员会在审议关于刑法在空间上的适用原则的同时，再一次讨论了治罪法草案的执行问题。委员会还将就本报告第146至148段中陈述的各种选择，仔细研究可能提供的任何指导意见。在这方面，委员会愿提醒大会载于1983年委员会第三十五届会议工作报告（A/38/10）第69段(c)(1)中的结论。¹⁰⁰

¹⁰⁰ 1983年委员会第三十五届会议工作报告第69段(c)(1)全文如下：

“(c) 关于治罪法的执行：

- (1) 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，委员会应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；”。

第六章

关于国际法不加禁止的行为所产生的 损害性后果的国际责任

A. 导 言

186. 委员会在其1978年第三十届会议上将“关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”这一专题列入其工作计划，并任命罗伯特·昆廷·昆廷-巴克斯特先生为这一专题的特别报告员。

187. 委员会在第三十二届会议到1984年第三十六届会议期间收到并审议了特别报告员的五份报告。¹⁰¹ 这些报告力图为本专题提供一个概念性依据和专题纲要，并载有关于五项条款草案的建议。专题纲要载于特别报告员向1982年委员会第三十四届会议提交的第三次报告。五项条款草案载于特别报告员向1984年委员会第三十六届会议提交的第五次报告。委员会对这些条款草案进行了审议，但没有作出决定将它们送交起草委员会。

188. 委员会在1984年第三十六届会议上还收到了以下材料：对联合国法律顾问向16个选定的国际组织发出的调查表的答复，调查表的目的是要弄清，除其他问题以外，国家作为国际组织的成员相互负有并履行的义务，可否在这个范围内履行或取代专题纲要（A/CN.4/378）中提及的程序；¹⁰² 以及秘书处编写的一份研究报告，题目是“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的国家实践概况”（ST/LEG/15）。¹⁰³

¹⁰¹ 关于特别报告员的五份报告，见《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第247页，文件A/CN.4/334和Add.1和2；《1981年……年鉴》，第二卷（第一部分），第103页，文件A/CN.4/346和Add.1和2；《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分）第51页，文件A/CN.4/360；《1983年……年鉴》，第二卷（第一部分），第201页，文件A/CN.4/373；《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第155页，文件A/CN.4/383和Add.1。

¹⁰² 转载于《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第129页。

¹⁰³ 后来作为文件A/CN.4/384发表。

189. 由于昆廷-巴克斯特先生的逝世，委员会在1985年第三十七届会议上任命胡利奥·巴尔沃萨先生为这个专题的特别报告员。委员会收到了新任特别报告员的初步报告(A/CN.4/398)，但是未能在第三十七届会议上进行讨论。¹⁰⁴委员会希望，特别报告员也许愿意在第三十八届会议上向委员会提出一份新的报告，连同其初步报告一起提交委员会讨论。¹⁰⁵

B. 本届会议审议这个专题的情况

190. 委员会收到了特别报告员的初步报告(A/CN.4/394)和第二次报告(A/CN.4/402和Corr.1, Corr.2(只有英文本), Corr.3(只有西班牙文本)和Corr.4)。由于特别报告员未能在1985年委员会第三十七届会议上对其初步报告进行介绍，因此他在本届会议上对这两份报告一并作了介绍，委员会在第1972、1973、1974、1975和1976次会议上对这两份报告进行了审议。鉴于初步报告的意图只是对1985年提交该报告以前的情况作一分析，并说明特别报告员在其提交委员会的第二份报告中的打算，因此委员会本届会议基本上只限于讨论特别报告员的第二次报告。

191. 特别报告员表明，他打算把专题纲要¹⁰⁶以及昆廷-巴克斯特先生的第四次报告¹⁰⁷中所提出的修正作为他工作的原始材料，因为无论在委员会中还是在联合国大会上，专题纲要都已被相当广泛地接受。不过，由于本届会议会期缩短，委员会只能安排少数几次会议来审议本专题；许多委员未能发言，因此，会上发表的意见仅仅是委员会意见的部分反映。

192. 特别报告员认为，有几点须重新审议，以便消除有关本专题的一些不明确之处，为本专题继续开展研究打下基础。这几点在特别报告员的第二次报告中提到，报告对专题纲要，尤其是它的动力，进行了考查和批判性的分析。特别报告员在

¹⁰⁴ 《大会正式记录，第四十届会议，补编第10号》(A/40/10)，第291和第292段。

¹⁰⁵ 关于本专题历史背景的更详细说明，见《大会正式记录，第三十九届会议，补编第10号》(A/39/10)，第215-257段。

¹⁰⁶ 《1982年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第83页。

¹⁰⁷ 《1983年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第201页，文件A/CN.4/373。

其第二次报告中还力图为由于这种不明确之处所产生的问题以及他所关心的其他某些问题找到解答。

193. 第一个问题是专题的统一性，因为这个专题包括两个部分，即预防和赔偿，所以看起来是两个单独的专题。在现在特别报告员之前所提交的报告都设法把预防和赔偿问题联系起来，以确立专题的统一性，从而构成了一种“连续统一体”。从形式上来看，所强调的是，本专题的两个方面均属于初级规则范围。尽管第二次报告没有排斥这一观点，但它认为从物质的损害的意义上来说的“伤害”概念是“连续统一体”的结合剂，从这个意义上来说的伤害，无论是已经产生的损害还是相当于风险的可能产生的伤害，是整个专题的焦点。

194. 为了抵制以下观点，即预防与责任无关，实际上并不属于本专题的范围，特别报告员根据对“responsibility”和“liability”这两个英文词的含义的讨论情况，得出了如下结论：既然西班牙文中的“responsabilidad”一词以及法文中的“responsabilité”一词与上述两个英文词的意思相同，那么就可以用来表示社会上任何人所负的责任。因此，他的结论是，这些词不仅仅是指违反初级义务所产生的次级义务，而且还指初级义务本身，因此，预防的义务应当属于本专题的范围。

195. 特别报告员在其第二次报告中讨论的另一个问题是，确定本专题的范围，即使是暂时性的，也应当确定。他的出发点是，本专题首先涉及到起源国避免、尽量减少或赔偿由于某次含有风险的活动所产生的任何较大的或具体的跨界物质损失或伤害的责任。特别报告员并未排除以下这种可能性：如有必要，本专题的范围可进行修改。

196. 第二次报告中说，义务是专题纲要的动力的重要因素。在这一方面已经进行了批判性的分析，以便确定专题纲要中所提到的所有相互有关的义务。然后确定这些义务或者其中一些义务性质上是否所谓的“软法律”的一部分，或者正如专题纲要所说，是否仅仅因为这些义务并未产生任何行动权利而是是不完全的义务。通过分析，报告提请注意“合成的义务”，它可能导致建立某项制度并有助于预防，提请注意导致赔偿的义务以及提请注意单纯预防的义务（专题纲要第2节第8款和第3节第4款）。

197. 特别报告员认为，还必须对赔偿义务的履行及其在国际法中的依据进行审议。 调查的结果必然涉及对风险承担的责任，用英文来说，也就是“ *strict liability* ”。 从现任特别报告员根据从前的工作中所进行的推断，关于赔偿义务的依据是多方面的。 一方面，赔偿义务的依据与预防义务的依据相同，因为为了确定这两个概念已经作了相当大的努力；另一方面，已进一步努力，也许实际上没有这么说，把共同预见的准契约性和准惯例性方面作为赔偿义务的依据。 但是特别报告员认为，最终不能否认这项义务的主要依据就是“严格”责任。 履行赔偿义务必须服从两项条件：有共同预见，这表明这一义务的来源；谈判，这涉及到一系列导致权衡利益的因素，其中包括起源国行为是否正当合理，它可采取的预防伤害的手段，为预防所花去的费用以及该项活动对受影响国有多大好处。 因此，所赔偿的钱可能少于犯有不法行为，因而在类似情况下应付的赔偿。 这个做法也是符合在这种情况下通常对应付的款额规定一个限额的国际惯例的，此外，这个做法也符合国内法对这类情况的规定。

198. 关于赔偿义务的履行问题，现任特别报告员还认为运用一些因素缓和严格责任的自动实施这个观点基本上是正确的，因为其目的是制订一项一般制度。 他建议对“共同预见”这一点进行修改，以便保留有关“共同预见”的定义的某些客观因素，从而避免由于“共同预见”的定性可能产生的问题。 他还建议，可以将其他缓和因素列入该制度，例如例外的制度。

199. 至于这一义务的依据，特别报告员认为应当澄清一点：把赔偿义务与预防等同以及严格责任二者同时作为赔偿义务的依据是不合逻辑的。 尽管有人对严格责任持反对态度，但是表示同支持的人认为它并不是一个一成不变的概念，因为这一概念涉及各种不同程度的严格性，当它与上述缓和因素相结合时，则成为一种足够灵活的手段，他们还认为不能肯定它在国际法中没有依据。 对于在一国领土上的危险活动所产生的跨界损害不给予补偿的依据只能是主权论，这种理论没有考虑到正在日益成为国际生活特征的相互依赖关系，而且也违背各国主权平等的原则，因为它忽略了国家主权的另一方面，也就是说，每一个国家都有权在不受任何外来干预的情况下使用其本国领土。

200. 特别报告员认为，载于专题纲要的最重要的原则是第5节第1款中所阐明

的那条原则，其依据是联合国人类环境会议宣言的第21条原则，目的是确保一国领土上的所有活动既能自由进行，又要符合别国的利益。与第一条原则密切联系的两条同等重要的原则是预防原则（第5节第2款）和赔偿原则（第5节第3款）。

201. 特别报告员在其第二次报告中提出了一个限制：他只能根据载于昆廷-巴克斯特先生第四次报告的修订的专题纲要文本进行工作。这意味着，本届会议上对于昆廷-巴克斯特先生第五次报告中提出的五项条款中所含有的创新内容将不作任何审议，因而讨论过程中也将不涉及到诸如本专题是否既包括“活动”也包括“情况”一类的重要问题。同时还意味着所提出的论据必然是很一般性的。

202. 委员会关于上述几点的讨论情况可以归纳如下。

203. 关于该专题的统一性问题，有些委员明确表示接受特别报告员第二次报告中所发表的以下观点：从物质损害的意义上来说的伤害是本专题的真正的统一环节。对于这一观点没有正式的反反对意见。有些委员认为预防是本专题的必不可少的部分，甚至比赔偿本身还要重要。

204. 讨论的结果看来是支持以下看法的：本专题的中心应当是含有危险的活动。有些委员认为应当确定今后的条款草案中所要提到的活动。有人认为专题的范围应该限于特大危险性活动（产生灾难性损害的事故的可能性很小），但是其他委员不同意这一观点，其中一个委员说，对这类活动是难以下定义的，用什么办法把它们同其他含有危险的活动区分开来是不清楚的，那些在发展初期就被认为具有特大危险性的活动——就象当初在公路上驾驶汽车的情况一样——以后也许不再是这种活动，反之亦然。特别报告员认为找不出令人信服的理由可以使那些本专题所依据的如此重要的原则，例如不得使无过失受害者承受其损失或伤害的原则，仅仅适用于象“特大危险性”活动这样一些不确定的活动。

205. 有一个委员赞成最好把该专题的重点放在这类活动上，他具体提议有许多活动都不应当在考虑之列，例如那些造成污染的活动，特别是起源国知道或者应当知道这类活动的性质以及预防其有害后果的手段的情况。容许这类活动在其他国家或对其他国家造成损害是直接的不法行为，因此属于国家责任这一专题的范围。由于这一看法没有得到多少人的支持，特别报告员指出，他将继续以本专题应当包括所有含有危险的活动看法为依据进行工作。

206. 有些委员认为，本专题的范围应当扩大，以便将在国家管辖范围以外的领域所产生的损害也包括在内，在这一方面，他们提到了外层空间的污染问题，有一些委员认为外层空间是人类自然环境的一部分。另一个发言人就此提到了根据当代国际法构成人类共同继承的财产的领域。关于本专题的范围以及通知和谈判的义务，有人认为有必要作以下说明：按特别报告员的看法，“跨界”一词不止是指邻国境内产生的损害，而且还包括在国境以外所产生的损害，不论起源国和受影响国是否毗连。

207. 在谈到通知和谈判的义务时，有一个委员提出了以下问题：在其领土上开始进行特大危险性活动的国家应当通知谁，他认为值得考虑的只有这类活动，因为它们影响到全人类。在这种情况下，起源国应当与谁进行谈判？就一国控制下的船舶的活动而言，应当将这些活动可能带来的危险通知谁？应当同谁谈判什么问题？特别报告员指出，这种情况实际上是很少发生的。鉴别可能受到影响的国家并不是很困难的，它们就是起源国所在地区的那些国家。根据有关活动的性质，一个国家有时可以通过召开一次国际性会议或者通过采取非常普遍的措施解除其通知和谈判的义务，尽管起源国也许不可能解除其对邻国的义务，因为这种会议通常采取的措施只是基本措施。这种情况有些类似国内法中的以下情况，例如某家工厂如果要进行危险性活动，就可能需要有操作的许可证，只有在采取一定的预防措施的前提下才能拿到许可证，不过这样做并不排除一旦产生损害时应当承担的责任。

208. 此外，特别报告员还认为，上述活动的地点必然具有决定性的重要意义。假如活动靠近另一国的边界，毫无疑问，起源国应当将它打算开始上述活动的意图通知该国，并应就有关预防制度、可能还有赔偿制度的所有问题与该国进行谈判。特别报告员提请注意其第二次报告脚注 31 中引证的三个案例：杜科瓦尼（捷克斯洛伐克）的一家距奥地利边界 35 公里的核发电厂，莱茵河流域上游靠近奥地利边界的鲁蒂（瑞士）的一家核发电厂，比利时靠近荷兰边界的一家炼油厂。在这三个案例中，都已就工厂的安全问题进行了谈判，就比利时和荷兰而言，在谈判中提到，在开始进行任何可能对邻国造成损害的活动以前，起源国都必须与其邻国进行谈判，这是欧洲的一项公认的原则。

209. 关于船舶问题，特别报告员认为，必须通知船只的营运可能受到影响的国

家，并必须就相应的制度与这些国家进行谈判。这一方面的例子很多。由于萨瓦纳号和奥托·哈恩号核动力船以美国和德意志联邦共和国为一方与核动力舰需要进入其港口的国家为另一方之间签订了许多双边协定。关于石油海运以及对于向外层空间发射物体所应承担的责任的重要公约也是很好的例子。最后，当某些国家在大气层进行核试验时，它们发出关于所涉危险的公开警告，建立安全区，警告经过的船只。有一次，由于 Fukuriu Maru 号的船员受到伤害，美国还支付了通融赔款。有关协定最后以禁止试验才终止了这种试验，所以归根结底是起源国发出通知，并谈判了一项禁止制度。

210. 关于谈判的义务，在专题纲要中，当这项义务遭到违反时并未引起任何行动权利，特别报告员建议的解决办法是干脆删去有关条款，这样，违反可能引起的后果就必须遵照一般国际法的规定。有几个发言人说，他们宁可不要把这项义务变成“严格”义务，而另一些发言人赞成在相应条款中提出制裁措施。正如上面第 191 段中所解释的那样，由于所发表的观点只是部分反映了本委员会的观点，所以这个问题应当进一步审议。

211. 几位委员都提到了国际组织在为专题纲要中提出的办法所必需的合作中应起的作用。一些委员甚至认为，对于国际组织的作用，不仅应当从这一观点去考察，而且应当根据它们可能成为权利和义务的主体这一事实去进行考察。特别报告员同意继续采取这种调查方针，过去曾有意地将这种方针保留到工作的较后阶段。委员会决定对寄给某些政府间组织的调查表再作一次审查，看看是否必须进行增补，然后再把这些表格寄给上述组织和经过选择的其他组织。

212. 有些委员提请注意以下事实：某些国家，特别是发展中国家，是无法了解正在其领土内进行的每一件活动的，而这些活动有时是大规模的活动，为此，他的建议本委员会重新审议规定这类国家对它的不了解的个人活动负责任的问题。在这一问题上，有人提出，把“起源国”概念重新改为“行为国”概念是否适宜。有人指出，为赔偿义务规定例外情况是不适当的，因为在专题纲要中，这项义务已经受到很多条件的限制。此外，还有人认为，预防费用的分摊是不公平的，因为受影响国除了因本专题所涉及的活动受到损失以外一无所获。

213. 一些发言人要求今后专题的拟订时应该特别考虑到发展中国家的需要以及

适合于它们的做法。有人说，发展中国家有时无法控制设在其领土上的强大的外国公司的活动，因此，只要权力掌握在这些实体的手中，规定由这些国家承担跨界损害的责任就很危险。还有人说，应当研究那些向第三世界国家输出涉及高技术活动的国家的责任，因为第三世界国家的国内法通常没有规定必要的措施和注意事项，以及处理危险活动和这类活动所产生的损害本来应当承担的责任。

214. 有一个发言人建议起草一份载有对实况调查机构和争端的解决的强制性规定的新草案。另一个发言人对第二次报告中提出的主张即是否给予赔偿应当根据起源国和受影响国两国国内法中是否规定有赔偿原则，表示反对，因为许多发展中国家的国家立法中是没有这类原则的。他认为只要起源国法律中有这种原则就可以了，即使在受影响国立法中找不到这样的原则。

215. 特别报告员没有对大家建议的具体解决办法发表任何意见，他指出，这些办法正是发言人共同关心的问题：应当特别考虑到发展中国家的需要以及适合于它们的做法，还应当特别考虑到发展中国家受到技术革新的影响的危险性最大，在许多现代活动中技术革新是一个危险因素。此外，特别报告员在其初步报告中就发表过这一看法，他现在仍然坚持这一看法。

216. 许多发言人支持特别报告员的以下建议，应当在本专题的研究进入某一阶段时，向大会建议将专题标题中的“行为”一词改为“活动”，这样，所有语文文本都能和法文文本一致，对这项建议或特别报告员为证明修改的正确性而提出的基本理由没有人表示反对。

217. 关于赔偿的义务及这一义务的依据，一些人表示支持。有一个委员对于基于严格责任的赔偿义务的思想表示反对。另一个委员在提及某些在他看来会影响到整个人类的活动可能产生的涉及而很广的严重损害时，似乎认为这种难以处理的情况与其说属于责任的范围，倒不如说属于作为国际社会的成员的各国之间的合作范围，因此有关赔偿义务的问题可以撇开不谈。

218. 在总结讨论结果时，特别报告员指出了他极其重视的一个方面，即某些委员对第二次报告中建议的解决办法，尤其是有关提供情报和进行谈判的义务的解决办法所提出的反对，并不是针对根本原则的，而是与随之出现的程序上的困难有关的。

219. 最后，尽管为这一专题安排的时间短促，无法进行全面的辩论，但是他认为在下一次报告中着手起草发展所提出的思想的条款是合适的。

第七章 国际水道非航行使用法

A. 导言

220. 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工作计划中列入“国际水道非航行使用法”的专题。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。¹⁰⁸ 在该届会议上,委员会设立了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,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。

221. 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员国分发的调查表¹¹⁰的答复,¹⁰⁹以及特别报告员提交的报告。¹¹¹ 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。¹¹²

¹⁰⁸ 《1974年……年鉴》,第二卷(第二部分),第265页,文件A/CN.4/274。

¹⁰⁹ 《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。

¹¹⁰ 发给会员国的调查表的最后内容载入《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。

¹¹¹ 同上,第184页,文件A/CN.4/295。

¹¹² 同上,第二卷(第二部分),第162页,文件A/31/10,第164段。

222. 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。特别报告员施韦贝尔先生于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告。¹¹³

223. 特别报告员在委员会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。¹¹⁴ 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，并适用于同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。

¹¹³ 《1979年……年鉴》，第二卷（第一部分），第143页，文件A/CN.4/320。

¹¹⁴ 《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。

224. 按照起草委员会的进一步建议，委员会在1980年第三十二届会议上还接受了一个关于“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。”

225. 由于本专题的特别报告员施韦贝尔先生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·埃文森先生为本专题的特别报告员。在那一届会议上还分发了前任特别报告员施韦贝尔先生提交的本专题第三次报告。¹¹⁵

226. 委员会1983年第三十五届会议收到了特别报告员埃文森先生提交的第一次报告。¹¹⁶ 报告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。

227. 委员会1984年第三十六届会议收到特别报告员提交的第二次报告。¹¹⁷ 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。委

¹¹⁵ 《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分），第65页，文件A/CN.4/348。

¹¹⁶ 《1983年……年鉴》，第二卷（第一部分），第155页，文件A/CN.4/367。

¹¹⁷ 《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第101页，文件A/CN.4/381。

员会着重讨论了第1至第9条草案¹¹⁸及其有关的问题。委员会决定将第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。¹¹⁹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。

228. 在埃文森先生当选为国际法院法官而辞去国际法委员会的职务后，委员会1985年第三十七届会议任命斯蒂芬C. 麦卡弗里先生为本专题的特别报告员。委员会要求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。

229. 因此，特别报告员在委员会第三十七届会议上提出了一份初步报告(A/CN.4/393)，报告回顾了委员会到目前为止关于本专题的工作情况，并且阐明他对委员会就这个专题的工作可以遵循的总方针的初步意见。特别报告员对本专题今后工作的建议是：第一，1984年已送交起草委员会，而该委员会未能在1985年会议上审议的第1至第9条草案，在1986年由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，特别报告员在拟订本专题进一步的条款草案时，将遵循前任特别报告员提议的大纲所提出的组织结构。

230. 委员会在第三十七届会议上审议了特别报告员的初步报告。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。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，最低限度地减损本专题工作的势头是重要的。会议认识到，委员会必须竭尽全力达成可以接受的解决办法，尤其

¹¹⁸ 第1至第9条标题如下：第一章 介绍性条款：第1条：本公约（草案）所用“国际水道”一词的解释（定义）；第2条：本条款的范围；第3条：水道国；第4条：水道协定；第5条：水道协定的谈判和缔结的当事国；第二章 一般原则，水道国的权利和义务。第6条：有关分享国际水道的水的一般原则；第7条：公平分享国际水道的水的使用；第8条：公平合理使用的确定；第9条：禁止关于国际水道的活动对其他水道国造成较大损害。同上。

¹¹⁹ 根据谅解，也将向起草委员会提供国际法委员会1980年会议接受的暂时工作假设案文（见上文第224段），委员会同届会议暂时通过的第1至第5条和X条案文（见上文第223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。

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。会议同时确认，这是一个困难而敏感的问题，委员会的任务就是寻找能兼顾各方面利益，从而能得到普遍接受的解决办法。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，因此需要进一步的讨论。在这方面，有人指出，特别报告员已表示他打算在下次报告中就第1至第9条提出的主要问题扼要地阐述他的意见，委员会委员当然可以充分地对这些意见加以评论。¹²⁰

B. 本届会议审议这个专题的情况

231. 委员会本届会议审议了特别报告员提交的关于本专题的第二次报告(A/CN.4/399和Add.1和2)。

232. 在第二次报告中，特别报告员在回顾了委员会关于这个专题的工作情况后，阐述了他对前任特别报告员提议的¹²¹目前送交起草委员会¹²²的第1至第9条的意见，并回顾了支持这些意见的法律依据。报告还载有一组五条条款草案，系关于适用于涉及到提议的新的使用的情况的程序性规则。¹²³

233. 委员会在本届会议第1976至第1980次会议上审议了第二次报告。

234. 特别报告员在向委员会提出他的第二次报告时，提请委员会注意他在报告中提出的关于第1至第9条的四个问题，他认为，委员会在可供它审议这个专题的有限时间内，可以有益地着重讨论这些问题。这四个问题如下：委员会可否至少暂时推迟试图给“国际水道”一词下定义的问题，并在委员会1980年接受的暂时工作假设案文(见上文第224段)的基础上进行工作；条款草案案文中是否应

¹²⁰ 有关这个专题历史背景的更详细的说明，见《大会正式记录，第四十届会议，补编第10号》(A/40/10)，第268-290段。

¹²¹ 见上文注118。

¹²² 在本届会议上，起草委员会没有足够的时间审议这些条款。

¹²³ 这五条的标题如下：第10条(关于提议的使用的通知)；第11条(答复通知的时限)；第12条(答复通知，关于提议的使用的磋商和谈判)；第13条(不遵守第10至第12条的效果)；第14条(提议的最紧急的使用)。

使用“共有自然资源”一词；关于公平合理使用的确定一条是否应载有一个各种因素的清单，还是应该在评注中提到，在作出这样的确定时，应考虑到这些因素，以及是否应在一条条款案文中明确使用国际水道不对其他国家造成较大损害的义务与公平使用原则之间的关系。此外，特别报告员请委员会对他的第二次报告中所载的条款草案进行一般评论，因为认识到在本届会议上没有足够的时间彻底审议它们。

235. 由于时间不够，委员会的委员未能全体都就特别报告员的第二次报告进行评论。

236. 关于给“国际水道”一词下定义的问题，论述过这个问题的大多数委员赞成推迟下这样的定义，直到关于本专题的工作的较后阶段。这样的一些委员表示特别倾向于“系统”的提法，并指出在关于这个专题的这个阶段工作中，不应该排除采用这样的提法的可能性，而其他委员则认为，“国际水道”的概念将令人满意。一些委员指出，委员会1980年通过的工作假设是建立在接受施韦贝尔先生提议的系统概念的基础之上的，因此，如果现在认为该工作假设对指导关于本专题的工作仍然有效，那就表明接受整个假设，其内容与1980年提出的内容相同。一些委员声明他们不赞成“系统”提法。特别报告员得出结论说，委员会暂时应推迟给“国际水道”一词下定义。

237. 论述这个问题的委员会委员就条款草案案文中是否应使用“共有自然资源”一词产生了意见分歧。一些委员认为，这是一个进步的概念，它恰当地描述了水的现实情况以及由此产生的法律含义，因此应该纳入案文，而其他的委员则认为，该措词引起的争论太多，以致于不能成为草案的一个富有建设性的和普遍接受的组成部分。但是涉及到这个问题的两个方面的许多委员确认，可以实行构成该概念基础的法律原则，而不在条款草案案文中使用该措词。特别报告员的意见是，根据这个问题的讨论情况，后者可能证明是供委员会采取的最明智的方针。

238. 关于是否应该在条款草案案文中列出一个在确定如何才是公平合理使用国际水道时考虑进去的因素清单的问题，委员也存在意见分歧。一些委员认为，若不以一个提示性因素清单的形式，说明以公平合理方式利用国际水道的水的义务，这项义务将是空洞的。其他委员认为，因素并不反映法律规则，因此不应写入条款草案案文。还有的委员认为，如果写进各因素，应该按优先次序排列这些因素，或者应该对如何解决它们之间的冲突作出说明。

239. 特别报告员得出结论说，必须仔细审议这个问题，但是他赞成一些委员的建议，即委员会应该力求一项灵活的解决办法，这项办法可能采取这种形式，即这些因素仅仅是一个有限的、提示性的、比较一般性的标准的清单。

240. 特别报告员特别要求委员会表明其看法的最后一个问题是关于使用国际水道不对其他国家造成较大损害的义务与公平使用原则之间的关系的问题。根据特别报告员在其第二次报告中所阐述的，这里的问题是，公平分配国际水道的水的使用和利益，就未能满足需要而言，可能对于一个或更多的水道使用国，造成某种实际“损失”，但不造成法律上的“损害”，也不产生其他不法后果。这是由于这个事实，即国际水道不见得总能够充分满足所有有关国家相互竞争的要求。公平分配的目标是最大限度地增加有关国家的利益，同时尽量减少对它们的损害。因此，例如，在水道的水不足以满足有关国家表明需要或要求时，公平分配不可避免地造成不能充分满足它们需要或要求。在这个意义上，可以说，它们由于实际上是公平分配水道的使用和利益而受“损失”。

241. 讨论这个问题的委员会委员承认上述两项原则之间的关系，但是就如何在条款草案中表达这种关系产生了意见分歧。一些委员倾向于简单提及不造成较大损害的义务，其他委员赞成这样的提法，即规定不得造成这样的损害，除非根据对该水道的公平使用容许造成该损害。还有的委员赞成不加修饰词地使用“损害”一词。特别报告员得出结论说，由于看起来委员会基本赞同这两项原则相互联系的方式，起草委员会的任务将是寻找表示这种相互关系的适当的普遍接受的方法。

242. 在委员对特别报告员的报告进行评论的过程中，委员会的一些委员就委员会关于本专题的工作要采取的形式发表了意见。除一名委员怀疑委员会目前对本专题采取的方法的效用外，论述这个问题的委员赞成委员会和第六委员会以前认可的“纲要性协定”办法。这项办法的主要目标是拟订在有关国家间没有协定的情况下，指导国际水道非航行使用的一般原则和规则的条款草案，并提供国际水道的管理和将来协定的谈判的指导方针。特别报告员指出，他认为，首先着手拟订提出法律原则和规则的条款草案将是适当的；下一步委员会可进而审议一组可能的指导方针，它们关系到国家水道管理的体制机构和国际法没有严格要求的国际水道管理的其他方面，但这些方面是指导国际水道非航行使用的整个制度极其可取的组成部分。

243. 最后，那些谈到这个专题的委员会委员就特别报告员报告中所载的五条草案进行了一般评论。 这些条款草案载有适用于一国打算提出新的使用方法的情况的规则，包括增加或改变对国际水道现有使用而这样的新的使用可能对使用水道的其他国家造成较大损害的情况。 特别报告员表示，他打算根据委员会委员提出的富有建设性的评论，对条款进行进一步的考虑。

第八章 委员会的其他决定和结论

A. 国家和国际组织间的关系 (专题的第二部分)

244. 特别报告员莱昂纳多·迪亚斯-冈萨列斯先生向委员会提交了关于“国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)”专题的第三次报告(A/CN.4/401)。但是,令人遗憾的是,由于时间不够,委员会未能在本届会议上审议这个专题。

B. 委员会的工作计划和方法

245. 国际法委员会扩大的主席团的规划小组是委员会于1986年5月14日第1945次会议上设立的,以便审查委员会的工作计划和方法。

246. 规划小组的成员有胡利奥·巴尔沃萨先生(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,莱昂纳多·迪亚斯-冈萨列斯先生,卡拉法拉·拉希德·穆哈迈德—阿赫迈德先生,孔斯坦廷·弗利坦先生,劳雷尔·B.弗朗西斯先生,沙蒂亚·帕尔·贾戈达先生,安德里亚斯·J.雅乔维德斯先生,阿赫迈德·马伊乌先生,沙菲克·马莱克先生,小木曾本雄先生,保罗·勒泰先生,伊曼纽尔·J.鲁克纳斯先生,伊恩·辛克莱爵士和克里斯蒂安·托穆沙特先生。规划小组邀请非规划小组成员的委员会委员出席会议,许多委员参加了会议。

247. 规划小组于1986年5月15日,6月20日以及7月2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。

248. 扩大的主席团于1986年7月3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文第246至第258段。委员会于1986年7月7日第1982次会议上采纳了这一建议。

249. 工作安排。委员会在本届会议一开始,注意到大会在其1985年12月

11日第40/75号决议第3段中提出的建议，即以这样的方式安排委员会工作，以便完成两个专题的条款草案的一读，即“国家及其财产的管辖豁免”和“外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位”。

250. 委员会认识到，在委员会1987年第三十九届会议，即大会1986年第四十一届会议选举的委员会委员任期内的第一届会议上，毫无疑问，委员会将根据当时的总目标和优先次序，并考虑到大会的有关决议，审议以后各届会议的工作安排问题。人们特别可以期待委员会在1987年第三十九届会议上，解决如何将现有时间最好地分配给其目前工作计划中的各项专题的问题，以便集中力量审议在委员会委员任期结束之前能够取得最大进展的专题。

251. 委员会还认为，重申委员会在以前的报告中所载的决定将是有益的，即除非委员会，即新组成的委员会作出另外的决定，一个专题的特别报告员，在被大会重新推举为委员会委员时，应继续担任这个专题的特别报告员。

252. 会议的时间。 尽管委员会充分认识到，严重的财政情况导致委员会将通常12个星期的会议减为今年的10个星期，但是委员会认为，它应该强调其工作的性质，即按宪章的设想编纂和逐渐发展国际法，以及其议程上各项专题的重要性和复杂性，使其年会至少必须为通常的12个星期的时间。 由于时间不够，委员会未能在本届会议上就“国家责任”专题取得重大进展，也未能充分审议“关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”的专题，以及“国际水道非航行使用法”的专题。 此外，委员会根本未能审议“国家和国际组织间的关系（专题第二部分）”专题。 此外，由于时间不够，许多要论述委员会实际上讨论的那些专题的委员会委员，不得不放弃发言，因此，他们未能作出评论，以便帮助特别报告员进行其工作。 最后，委员会在审查条款草案方面面临严重的困难。委员会未能在将特别报告员提议的条款草案送交起草委员会之前充分审查其实质，国际法委员会也未能充分审查起草委员会向委员会报告的条款草案。 鉴于时间方面的这些限制因素，委员会担心，今后除非全面恢复委员会的会期，否则委员会只有集中力量从事某些专题的工作，才能取得重大的进展。 这可能产生这样的结果，即在任何一届会议上，都不能对委员会议程上的每一个专题进行审议。

253. 简要记录。 委员会要重申继续保持目前的简要记录制法是极其重要的，

这个办法是委员会工作程序和方法，以及编纂和逐渐发展国际法的过程中所必不可少的要求。委员会从事的工作实质上是拟订关于国际法各专题的国际法律规范草案，这些草案常常作为大会召开的国际全权代表会议拟订国际公约的基础。在大多数情况下，这样的草案的拟订是委员会进行详尽、彻底和分析性讨论的结果。总的说来，委员会代表了全世界主要的法律体系，往往只有在研究委员会的讨论情况后，才能恰当地理解或解释一个特定的提法，才能探明其来源，并确定它与国际法其他规则之间的相互关系。由此可以看出继续保持目前的简要记录做法的重要性。委员会每届会议的简要记录经编辑后，最后在委员会年鉴中发表，由此成为委员会文献的一个组成部分，这是有重要意义的委员会的记录构成一项由委员会拟订基本建议的公约的有关规定的准备工作文件。委员会的简要记录还可供国际裁决和国际解决办法利用。事实上，国际法院在应用和解释根据委员会拟订的条款草案缔结的国际公约时，多次提到委员会的简要记录。

254. 起草委员会。在本届会议上，成立了起草委员会并在会议的第二天召开了起草委员会第一次会议。起草委员会总共召开了36次会议，考虑到会期减少了两个星期，起草委员会会议次数是创记录的。这就使国际法委员会能够完成对两个专题的一读，即“国家及其财产的管辖豁免”和“外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位”。国际法委员会认为，如它在去年指出的那样，重申起草委员会在国际法委员会每届会议尽可能早的时候就成立并召开会议的可取性将是有益的，这样能使起草委员会处理特定一届会议送交的条款草案，以及任何其他待处理的条款草案。

255. 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，以及秘书处为及时分发这些报告所作的努力表示赞赏，但是委员会要重申提早提交特别报告员的报告，以及在委员会会议召开之前尽量提早分发所有会前文件仍是重要的。

256. 委员会满意地指出，由于秘书处，特别包括会议事务部的努力，尽早地分发了1985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关于讨论的专题摘要，并分发给委员会的委员。委员会要强调今后保持这种做法的重要性，一方面是为了有利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。

257. 委员会对秘书处，特别是会议事务部为加快出版《国际法委员会年鉴》所作的努力表示感谢。正如委员会在以前的报告中指出的，及时和定期出版年鉴是重要的，特别是因为委员会每届年会的简要记录，特别报告员的报告，以及秘书处编写的研究报告的定稿都在年鉴中刊登。秘书处保证说，它将竭尽全力以确保在令人满意的时间出版年鉴，并在今后保持这种做法，委员会对此表示欢迎。

258. 委员会要求秘书处作出保证，将于1987年出版秘书处目前正在编写的新的第四版的《国际法委员会的工作》。最新的出版物将是极其有价值的，它载有委员会审议各专题情况的简要历史回顾，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（其中包括前不久的《关于国家财产、档案和债务的国家继承的维也纳公约》（1983年）以及最近的《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》（1986年））。该出版物作为基本参考材料，在外交和学术领域中被广泛使用。

259. 其他问题。委员会注意到负责政治和安全理事会事务副秘书长提请委员会注意大会1985年10月30日和11月18日分别题为“国际和平年”和“国际和平年计划”的第40/3号和第40/10号决议的信件，并要求委员会主席以适当方式答复这封信。

260. 委员会还注意到，联合国秘书长1986年1月24日要求在可能和合宜的情况下减少会议开支的信件，以及会议委员会主席1986年2月28日关于在文件工作方面采取必要的节约措施的信件，要求委员会主席以适当方式答复这两封信。委员会注意到尽量经济和充分地利用委员会可以得到的会议时间和服务的重要性，实行了某些节约措施，特别是减少委员会年度报告的篇幅，以及对召开会议的时间作出某些变更，以适应目前在可得到的会议服务方面所受的限制。委员会过去一直努力最大限度地利用所得到的会议时间和服务，在本届会议上，委员会真正实现了这个目标。

261. 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. 同其他机构的合作

262. 伊恩·辛克莱爵士代表国际法委员会出席了1985年12月在斯特拉斯堡举行的欧洲法律合作委员会会议。他以国际法委员会观察员的身分出席会议并代表国际法委员会在会议上讲了话。

263. 委员会主席沙蒂亚·帕尔·贾戈达先生代表国际法委员会出席了1986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。西摩J·鲁温博士代表美洲法律委员会出席了国际法委员会本届会议。拉宾博士在1986年7月2日国际法委员会第1980次会议上讲了话，他的发言已载入该次会议简要记录。

264. 拉希德·穆哈迈德-阿赫迈德先生代表国际法委员会出席了1986年2月在阿鲁沙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。亚非法律协商委员会秘书长B·森先生代表该委员会出席了国际法委员会本届会议。森先生在1986年6月3日委员会第1956次会议上讲了话，他的发言已载入该次会议简要记录。

D. 第三十九届会议的日期和地点

265. 委员会同意其下一届会议自1987年5月4日至7月24日在联合国日内瓦办事处举行。

E. 出席大会第四十一届会议的代表

266. 委员会决定由其主席杜杜·提阿姆先生代表委员会出席大会第四十一届会议。

F. 国际法讲习会

267. 按照大会1985年12月11日第40/75号决议，联合国日内瓦办事处在国际法委员会本届会议期间，举办了第二十二届国际法讲习会。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。由霍塞·M·拉克莱塔·穆诺兹先生担任主席的甄选委员会挑选出二十四名具有不同的国籍，大部分来自发展中国家的参加者，以及三位观察员参加本届讲习会。

268. 在菲利普·吉布莱恩先生的主持下，讲习会自1986年5月20日至6月6日在万国宫举行。

269. 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名次会议。此外，讲习会举办了多次讲演。其中一些讲演是国际法委员会委员作的，即阿金吉德酋长：“雇佣兵问题和国际法”；弗朗西斯先生：“加强国际关系中不使用武力原则的效能”；贾戈达先生：“国际法委员会的工作”；库鲁马先生：“洛美第三公约的法律方面”；里普哈根先生：“国家责任”；鲁克纳斯先生：“生效期和终止期不定的国际条约”；素差伊库先生：“国家及其财产的管辖豁免”；托穆沙特先生：“人权委员会”和扬科夫先生：“外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位”。

270. 讲习会的参加者在听取了关于国际人道主义法和国际公法的一次讲演后，还受到了红十字国际委员会总部的接待。

271. 在讲习会结束时，国际法委员会主席杜杜·提阿姆先生向参加者颁发了证书，证明他们参加了第二十二届讲习会。

272. 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。委员会赞赏地指出，奥地利、丹麦、芬兰和德意志联邦共和国政府向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。今年向10名参加者颁发了研究金。自从1964年开始举办讲习会以来，参加者共有495人，分别具有115种国籍，其中240人得到研究金。

273. 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，以及总部设在日内瓦的许多国际组织的活动。委员会提请注意这一事实，即由于缺乏资金，如果不能筹得足够的捐款，1987年举办第二十三届国际法讲习会就会成问题。因此，委员会呼吁所有的国家都进行捐助，以便得以继续举办讲习会。

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
