

国际法委员会

第三十二届会议

工作报告

一九八〇年五月五日至七月二十五日

大会

正式记录: 第三十五届会议

补编第 10 号 (A/35/10)



联合国

国际法委员会

第三十二届会议

工作报告

一九八〇年五月五日至七月二十五日

大会

正式记录: 第三十五届会议

补编第 10 号 (A/35/10)



联合国

1981年, 纽约

说 明

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

《年鉴》两字之前有年度和省略号的（例如《1977年……年鉴》），指《国际法委员会年鉴》。

国际法委员会的报告铅印本将载入《1980年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分内。

〔原件：英文／法文／俄文／西班牙文〕

〔1980年9月15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	2
C. 起草委员会	6	3
D. 秘书处	7	3
E. 议程	8 - 9	4
二、国家对条约以外事项的继承	10 - 16	5
A. 导言	10 - 15	5
B. 关于国家对条约以外事项的继承的条款草案	16	6
1. 委员会一读通过的条款草案案文		7
2. 委员会第三十二届会议通过的 C. D. E. F 条条文及其评注		19
C 条. 一国部分领土的移交		19
D 条. 国家的合并		38
E 条. 国家的一部分或几部分领土分离		40
F 条. 国家的解体		41
三、国家责任	17 - 34	51
A. 导言	17 - 32	51
1. 工作的历史回顾	17 - 20	51
2. 草案的范围	21 - 26	53
3. 草案的一般结构	27	56

目 录 (续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
三	4. 工作的进展	28 - 32 57
(续)	(a) 完成草案第一部分(国际责任的起源) 的一读	28 - 31 57
	(b) 开始审议草案第二部分(国际责任的 内容、形式和程度)	32 61
B.	委员会通过的决议	33 61
C.	关于国家责任的条款草案	62
	第一部分. 国际责任的起源	34 62
	1. 委员会一读通过的草案第一部分条文	62
	2. 委员会第三十二届会议通过的 第 3 3 条至 第 3 5 条条文及其评注	74
	第五章. 排除行为不当的情况 (续)	
	第 3 3 条. 危急状况	74
	第 3 4 条. 自卫	113
	第 3 5 条. 关于赔偿损害的保留	133
	第二部分. 关于国际责任的内容、形式和程度 ...	35 - 48 135
四、	国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织间所 缔结的条约问题	49 - 58 138
	A. 导言	49 - 57 138
	B. 关于国家和国际组织间或国际组织相互间所缔 结的条约的条款草案	58 141
	1. 委员会一读通过的条款草案案文	142
	2. 委员会第三十二届会议通过的 第 6 1 至 8 0 条条文的附件及其评注	189

目 录 (续)

<u>章 次</u>		<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
四	第五部分. 条约的失效、终止和停止施行 (续)		
(续)	第3节. 条约的终止及停止施行 (续)		
	第61条. 发生意外不可能履行		189
	第62条. 情况的基本改变		191
	第63条. 断绝外交或领事关系		196
	第64条. 新的一般国际法强制规则 (绝对法) 的产生		198
	第4节. 程序		
	第65条. 关于条约失效、终止、退出条约或停止施行条约应依循的程序		199
	第66条. 司法解决、仲裁及调解的程序 ...		202
	第67条. 宣告条约失效、终止、退出或停止施行条约的文书		207
	第68条. 撤销第65条及第67条所规定的通知及文书		209
	第5节. 条约失效、终止或停止施行的后果		
	第69条. 条约失效的后果		210
	第70条. 条约终止的后果		211
	第71条. 条约因与一般国际法强制规则相抵触而失效的后果		212
	第72条. 条约停止施行的后果		213

目 录 (续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
四	第六部分. 杂项条款	
(续)	第73条. 国家继承、国家或国际组织的..... 责任、爆发敌对行动、国际组 织终止存在和国家终止参加国 际组织问题	214
	第74条. 外交及领事关系与条约的缔结 ...	219
	第75条. 侵略国问题	220
	第七部分. 保管机关、通知、更正及登记	
	第76条. 条约的保管机关	222
	第77条. 保管机关的职务	224
	第78条. 通知及公文	230
	第79条. 条约约文或正式副本错误的更 正	231
	第80条. 条约的登记及公布	233
	附件. 根据第66条规定的程序	
	一、设立调解委员会	235
	二、调解委员会执行职务	238
五、	国际水道非航行使用法	59 - 98 242
	A. 导言	59 - 98 242
	1. 对委员会工作的历史回顾	59 - 87 242
	2. 草案的范围	88 - 94 252
	3. 草案的性质	95 - 98 254

目 录 (续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
五 B. 关于国际水道非航行使用法的条款草案		256
(续) 第1条. 本条款的范围		256
第2条. 水系国		260
第3条. 水系协定		261
第4条. 谈判的当事国和水系协定的缔结		275
第5条. 构成共有自然资源的水的使用		281
第X条. 本条款与现行有效的其他条约之间的关系 .		320
六. 国家及其财产的管辖豁免权	99 - 122	322
A. 导言	99 - 122	322
1. 工作的历史回顾	99 - 113	322
2. 关于该专题的研究和就该专题编写条款草案的 一般评述	114 - 122	327
(a) 专题的范围	114 - 118	327
(b) 用语的使用问题	119 - 122	329
B. 关于国家及其财产的管辖豁免权的条款草案		333
第一部分、导言		333
第1条. 本条款的范围		333
第二部分、一般原则		334
第6条. 国家豁免权		334
七. 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	123 - 144	371
A. 导言	123 - 130	371
B. 本届会议对这一专题的审议经过	131 - 144	372

目 录 (续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页次</u>
八、外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位	145 - 176	378
九、其他决定和结论	177 - 222	385
A. 委员会的工作方案和方法	177 - 195	385
B. 《国际法委员会工作》手册第三版的出版	196	393
C. 对委员会副秘书的赞扬	197	393
D. 与国际法院的关系	198	394
E. 同其他机构的合作	199 - 211	394
1. 亚非法律协商委员会	199 - 202	394
2. 美洲法律委员会	203 - 206	395
3. 欧洲法律合作委员会	207 - 210	396
4. 阿拉伯国际法委员会	211	397
F. 第三十三届会议的日期和地点	212	397
G. 出席大会第三十五届会议的代表	213	397
H. 国际法讨论会	214 - 222	398

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)号决议成立的。委员会依照附于该决议,后来经过修正的委员会规程,于1980年5月5日至7月25日在联合国日内瓦办事处该委员会永久会址举行了第三十二届会议。

2. 本报告说明委员会这一届会议的工作情况。报告第二章是关于国家对条约以外事项的继承问题,叙述委员会关于这一专题的工作,并载有一读通过的条款草案和在第三十二届会议上暂时通过的四条条文的评注。第三章关于国家责任,叙述委员会关于这一专题的工作,并载有一读通过的第一部分条款草案和在第三十二届会议上暂时通过的三条条文的评注。第四章关于国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织间所缔结的条约问题,叙述委员会关于这一专题的工作,并载有一读通过的86条款草案和附件以及在第三十二届会议上暂时通过的20条条文与附件的评注。第五章关于国际水道的非航行使用法,叙述委员会关于这一专题的工作,并载有在第三十二届会议上暂时通过的六条款草案和有关这些条款草案的评注。第六章关于国家及其财产的管辖豁免权,叙述委员会关于这一专题的工作,并载有在第三十二届会议上暂时通过的两条款草案及其评注。第七章和第八章分别叙述委员会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以及外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的工作。最后,第九章叙述委员会的工作方案和方法以及若干行政和其他问题。

A. 成 员

3. 委员会由下列成员组成:

胡利奥·巴尔沃萨先生(阿根廷);

穆罕默德·贝德贾威先生(阿尔及利亚);

布特罗斯·加利先生（埃及）；
胡安·何塞·卡列—卡列先生（秘鲁）；
豪尔赫·卡斯塔涅达先生（墨西哥）；
埃曼努尔·科德齐埃·达德齐先生（加纳）；
莱昂纳多·迪亚斯—冈萨雷斯先生（委内瑞拉）；
詹斯·埃文森先生（挪威）；
劳雷尔·弗朗西斯先生（牙买加）；
贾戈塔先生（印度）；
弗兰克·恩金加先生（肯尼亚）；
克里斯托弗·沃尔特·平托先生（斯里兰卡）；
昆廷·巴克斯特先生（新西兰）；
保罗·勒太先生（法国）；
威廉·里普哈根先生（荷兰）；
米兰·萨霍维奇先生（南斯拉夫）；
斯蒂芬·施韦贝尔先生（美利坚合众国）；
颂蓬·素差伊库先生（泰国）；
阿卜杜勒·哈基姆·塔比比先生（阿富汗）；
杜杜·提亚姆先生（塞内加尔）；
鹤冈千仞先生（日本）；
尼科莱·乌沙科夫先生（苏维埃社会主义共和国联盟）；
弗朗西斯·瓦莱特爵士（大不列颠及北爱尔兰联合王国）；
斯特凡·微罗斯塔先生（奥地利）；
亚历山大·扬科夫先生（保加利亚）。

B. 主席团成员

4. 委员会在1980年5月5日第1584次会议上选出下列主席团成员：

主席：克里斯托弗·沃尔特·平托先生
第一副主席：胡安·何塞·卡列-卡列先生
第二副主席：杜杜·提亚姆先生
起草委员会主席：斯特凡·微罗斯塔先生
报告员：亚历山大·扬科夫先生

5. 委员会本届会议的扩大主席团由本届会议主席团成员、委员会历届主席和特别报告员组成。扩大主席团的主席由委员会本届会议主席担任。根据扩大主席团的建议，委员会在1980年6月4日第1604次会议设立了一个规划组，在本届会议负责审议有关委员会工作的组织、方案和方法的事项，并向扩大主席团提出报告。扩大主席团任命杜杜·提亚姆先生为规划组主席；规划组的成员如下：胡安·何塞卡列·卡列先生、莱昂纳多·迪亚斯-冈萨雷斯先生、弗兰克·恩金加先生、保罗·勒太先生、米兰·萨霍维奇先生、斯蒂芬·施韦贝尔先生、阿卜杜勒·哈基姆·塔比比先生、鹤冈千仞先生、尼科莱·乌沙科夫先生和弗朗西斯·瓦莱特爵士。

C. 起草委员会

6. 委员会在1980年5月8日第1587次会议上任命了一个起草委员会，成员如下：胡利奥·巴尔沃萨先生、莱昂纳多·迪亚斯-冈萨雷斯先生、詹斯·埃文森先生、贾戈塔先生、弗兰克·恩金加先生、保罗·勒太先生、斯蒂芬·施韦贝尔先生、鹤冈千仞先生、尼科莱·乌沙科夫先生和弗朗西斯·瓦莱特爵士。委员会选出斯特凡·微罗斯塔先生担任起草委员会主席。亚历山大·扬科夫先生以委员会报告员的身分也参与起草委员会的工作。

D. 秘书处

7. 副秘书长兼法律顾问埃里克·絮伊先生代表秘书长出席会议。 法律事务

厅编纂司司长瓦伦丁·罗曼诺夫先生担任委员会秘书，并在法律顾问缺席时代表秘书长。法律顾问办公室主任约翰·斯科特先生代表秘书长出席了委员会一些会议。编纂司副司长圣蒂亚哥·托雷斯-贝纳德斯先生担任委员会副秘书长。高等法律专员爱德华多·巴伦西亚-奥斯皮纳先生担任委员会高等助理秘书。法律专员安德罗尼科·阿德德先生和拉里·约翰逊先生担任委员会的助理秘书。

Ⅴ. 议 程

8. 委员会在1980年5月5日第1584次会议上通过第三十二届会议的议程，其项目如下：

1. 国家对条约以外事项的继承
2. 国家责任
3. 国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织间所缔结的条约问题
4. 国际水道的非航行使用法
5. 国家及其财产的管辖豁免权
6. 外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位
7. 关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任
8. 国家和国际组织间关系（专题的第二部分）
9. 工作方案和方法
10. 同其他机构的合作
11. 第三十三届会议的日期和地点
12. 其他事项

9. 除了第8项（国家和国际组织间关系之外），委员会审议了议程上的全部项目。委员会在本届会议举行了59次公开会议（第1584至1642次）。此外，起草委员会举行了27次会议，委员会扩大主席团举行了3次会议，规划组举行了4次会议。

第二章

国家对条约以外事项的继承

A. 导言

10. 国际法委员会在1979年第三十一届会议上，¹通过了一项有二十三条条款的临时草案，完成了关于国家对国家财产和国家债务的继承的条款草案的一读。委员会在同一届会议上，还一读通过了关于国家档案的A条和B条草案，并且决定把它们附入草案作为增编。委员会按照其规程第16和21条的规定，决定通过秘书长，把这些临时条款草案递交给会员国政府，请它们发表意见。²

11. 大会在1979年12月17日第34/141号决议第4(a)段中建议委员会“继续进行关于国家对条约以外事项的继承的工作，以期在其第三十二届会议上完成关于国家档案问题的研究，并且在第三十三届会议上完成关于国家对条约以外事项的继承的全部条款草案的二读，进行工作时要考虑到各国政府的书面评论和在大会辩论中就这个专题所发表的意见”。

12. 特别报告员穆罕默德·贝德贾威先生在委员会本届会议上提交了关于对国家档案的继承的第十二次报告(A/CN.4/333)，³其中载有四个新增条文(B1，

¹ 关于至1979年为止，委员会在国家对条约以外事项的继承这一专题方面的工作的历史回顾，参看《大会正式记录，第三十四届会议，补编第10号》(A/34/10)，第8-20页，第17-45段(《1979年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，A/34/10号文件，第17-45段)。

² 关于这些临时条款草案案文及其评注，参看同上。

³ 将载于《1980年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

D、E和F条)的案文,规定在非殖民化以外的国家继承情况中国家档案的继承问题,非殖民化情况已在B条中加以规定。这些条款草案分别规定在一国部分领土的移交、国家的合并、国家一部分或几部分领土分离和国家解体的情况中国家档案的继承问题。这个报告对特别报告员提交委员会第三十一届会议的第十一次报告(A/CN.4/322和Corr.1(只有英、法文本)和Add.1-2)⁴提出了几项更改和一些增添。关于国家档案继承问题的第十一次报告仍然是委员会审议这个问题的基本文件,因为委员会在上一届会议还没有完成它的研究。

13 委员会在第1602至1606次会议上根据特别报告员第十一和十二次的报告审议了国家档案的问题,并将报告所载的B1、D、E和F条的草案交给起草委员会。起草委员会研究了这四条条款的草案后,向委员会提出了C、D、E和F条的案文。委员会在第1627次会议上,经约略修改后,一读通过起草委员会建议的C、D、E和F各条。

14 这四条新增条款通过后,委员会在本届会议完成了关于国家档案的继承的一系列条款草案的一读。委员会之所以保持用英文字母编号,是因为委员会认为,这几条条文最后应列入关于国家对条约以外事项的继承的整个草案哪一个部分的问题,即究竟应作为一个独立部分还是作为关于国家财产的继承的第二部分的一个独立章节的问题,应参照各国政府的评论来决定。

15 委员会按照其规程第16条和第21条的规定,决定通过秘书长,把C、D、E和F条条款草案递交各会员国政府,请它们提出意见。

B. 关于国家对条约以外事项的 继承的条款草案

16 委员会在第二十五和二十七至三十二届会议上通过的第1至23和A、B、C、D、E和F条的案文以及委员会在本届会议上通过的C、D、E和F条款案文及其评注,载于下面,供大会参考。

⁴ 将载于《1979年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

1. 委员会一读通过的条款草案案文

第一部分

导 言

第1条

本条款的范围

本条款适用于国家对条约以外事项的继承的效果。

第2条

用 语

1. 为本条款的目的：

(a) “国家继承”指一国对领土的国际关系所负责任，由别国取代；

(b) “被继承国”指国家继承时，被别国取代的国家；

(c) “继承国”指国家继承时，取代别国的国家；

(d) “国家继承日期”指在国家继承所涉领土的国际关系上被继承国所负责任由继承国取代的日期；

(e) “新独立国家”指其领土在国家继承日期之前原是由被继承国负责其国际关系的附属领土的继承国；

(f) “第三国”指被继承国和继承国以外的任何国家。

2. 第1款关于本条款内用语规定不妨碍此等用语在任何国家的国内法上的使用或所具有的意义。

第3条

属于本条款范围的国家继承事件

本条款只适用于依照国际法，尤其是《联合国宪章》所载国际法原则而发生的国家继承的效果。

第二部分

国家财产

第1节。一般规定

第4条

本部分条款的范围

本部分条款适用于国家继承对国家财产的效果。

第5条

国家财产

为本部分条款的目的，“国家财产”指在国家继承日期时，按照被继承国国内法的规定，为该国所拥有的财产、权利和利益。

第6条

继承国对转属它的国家财产的权利

对于按照本部分规定转属继承国的国家财产，国家继承引起被继承国权利的消灭和继承国权利的产生。

第7条

国家财产转属日期

除另有协议或决定外，国家继承日期即为国家财产转属日期。

第8条

国家财产的无偿转属

在本部分条款规定的限制下，除另有协议或决定外，国家财产从被继承国转属继承国时，不予补偿。

第9条

国家继承对第三国国家财产不发生影响

国家继承本身对国家继承日期时在继承国领土内，按照被继承国国内法的规定，为第三国所拥有的财产、权利和利益不发生影响。

第2节. 关于每种国家继承的规定

第10条

一国部分领土的移交

1. 一国将一部分领土移交给另一国时，被继承国的国家财产转属继承国的问题应按照被继承国与继承国之间的协议解决。

2. 如无协议：

(a) 位于国家继承所涉领土内的被继承国的国家不动产应转属继承国；

(b) 与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的被继承国的国家动产应转属继承国。

第 11 条

新独立国家

1. 继承国为新独立国家时：

(a) 属于国家继承所涉领土和在领土附属期间成为被继承国的国家财产的动产，应转属新独立国家；

(b) 与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的被继承国的国家动产应转属继承国；

(c) 第(a)和(b)项所述以外的被继承国国家动产，附属领土曾为其创造作出贡献者，应按照附属领土所作贡献的比例转属继承国；

(d) 位于国家继承所涉领土内的被继承国的国家不动产应转属继承国。

2. 新独立国家由两个或两个以上附属领土组成时，被继承国的国家财产转属新独立国家的问题，应按照第 1 款的规定决定。

3. 附属领土成为原负责其国际关系的国家以外的一个国家的领土一部分时，被继承国的国家财产转属继承国的问题，应按照第 1 款的规定决定。

4. 被继承国和新独立国家之间对国家财产的继承不执行第 1 至第 3 款的规定而另外缔结协定予以决定时，此等协定不应违反各国人民对其财富和自然资源享有永久主权的原则。

第 12 条

国家的合并

1. 两个或两个以上国家合并而组成一个继承国时，被继承国的国家财产应转属继承国。

2. 在不妨碍第1款的规定的条件下，被继承国的国家财产划归继承国或其组成部分的问题，应依继承国国内法的规定决定。

第13条

国家的一部分或几部分领土分离

1. 国家的一部分或几部分领土与该国分离而组成一个国家时，除被继承国和继承国之间另有协议外：

(a) 位于继承国领土内的被继承国的国家不动产应转属继承国；

(b) 与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的被继承国的国家动产应转属继承国；

(c) 第(b)项所述以外的被继承国国家动产应按照公平的比例转属继承国。

2. 第1款适用于国家一部分领土与该国分离而同另一国合并的情况。

3. 第1和第2款的规定不妨碍国家继承所引起的任何公平补偿问题。

第14条

国家的解体

1. 被继承国解体和不复存在而其领土各部分组成两个或两个以上国家时，除有关继承国之间另有协议外：

(a) 位于继承国领土内的被继承国的国家不动产应转属继承国；

(b) 位于被继承国领土外的被继承国的国家不动产应转属其中一个继承国，但需对其他继承国作出公平补偿；

(c) 与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的被继承国的国家动产应转属有关继承国；

(d) 第(c)项所述以外的被继承国的国家动产应按照公平比例转属各继承国。

2. 第1款的规定不妨碍国家继承所引起的任何公平补偿问题。

第三部分

国家债务

第1节. 一般规定

第15条

本部分条款的范围

本部分条款适用于国家继承对国家债务的效果。

第16条

国家债务

为本部分条款的目的，“国家债务”指：

- (a) 一国对另一国、某一国际组织或任何其他国际法主体所负的任何财政义务；
- (b) 一国应担负的任何其他财政义务。

第17条

继承国对转属它的国家债务的义务

对于按照本部分条款规定转属继承国的国家债务，国家继承引起被继承国义务的消灭和继承国义务的产生。

第18条

国家债务的转属对债权人的影响

1. 国家继承本身不影响债权人的权利和义务。
2. 被继承国或继承国对主张权利的第三国或国际组织，不得援引被继承国和继承国之间或继承国和继承国之间关于被继承国国家债务的某一部分或几部分转属的协定，除非：

- (a) 该协定的后果符合本部分条款的其他适用规则；或
- (b) 该协定已获得该第三国或国际组织接受。

第2节. 关于每种国家继承的规定

第19条

一国部分领土的移交

1. 一国将一部分领土移交给另一国时，被继承国的国家债务转属继承国的问题应按照被继承国与继承国之间的协议解决。

2. 如无协议，被继承国的国家债务应按照公平比例转属继承国，除了别的以外应考虑到转属继承国的财产、权利和利益与该项国家债务之间的关系。

第20条

新独立国家

1. 继承国为新独立国家时，被继承国的国家债务不应转属新独立国家，但鉴于与被继承国在国家继承所涉领土内的活动有关的被继承国国家债务同转属新独立国家的财产、权利和利益之间的连系，新独立国家和被继承国之间另有协议者除外。

2. 第1款所述协议不应违反各国人民对其财富和自然资源享有永久主权的原则，其执行亦不应危害新独立国家的经济基本均衡。

第21条

国家的合并

1. 两个或两个以上国家合并而组成一个继承国时，被继承国的国家债务应转属继承国。

2. 在不妨碍第1款规定的条件下，继承国可按照其国内法，将被继承国的国家债务的全部或任何一部分划归其组成部分。

第 22 条

国家的一部分或几部分领土分离

1. 国家的一部分或几部分领土与该国分离而组成一个国家时，除被继承国和继承国之间另有协议外，被继承国的国家债务应按照公平的比例转属继承国，但须顾及一切有关情况。

2. 第 1 款的规定适用于国家一部分领土与该国分离而同另一国合并的情况。

第 23 条

国家的解体

被继承国解体和不复存在而其领土各部分组成两个或两个以上国家时，除各继承国另有协议外，被继承国的国家债务应按照公平的比例转属每一继承国，但须顾及一切有关情况。

增编

国家档案

A 条

国家档案

为本条款的目的，“国家档案”指在国家继承日期时，按照被继承国的国内法规定，属于被继承国所有，并由被继承国作为国家档案收藏的一切文件。

B 条

新独立国家

1. 继承国为新独立国家时：

- (a) 原属国家继承所涉领土所有，在领土附属期间成为被继承国国家档案的档案，应转属新独立国家；
- (b) 被继承国国家档案中为国家继承所涉领土正常行政管理的目的而应留在该领土内的部分，应转属新独立国家。

2. 除第1款所述部分外，被继承国国家档案中对国家继承所涉领土有关的部分，其转属或适当复制问题应由被继承国和新独立国家协议决定，务使两国中每一国都能从国家档案的这些部分获得尽可能广泛和公平的益处。

3. 被继承国应从被继承国国家档案中向新独立国家提供与新独立国家领土的所有权或其疆界有关，或为澄清依照本条其他各款规定转属新独立国家的国家档案文件的含义所必需的最有力的文件证据。

4. 第1至第3款适用于两个或两个以上附属领土组成一个新独立国家的情况。

5. 第1至第3款适用于附属领土成为原负责其国际关系的国家以外的一个国家的领土一部分的情况。

6. 被继承国和新独立国家之间就被继承国的国家档案缔结的协定不应损害两国人民对于发展和对于取得关于其历史的资料 and 取得其文化遗产的权利。

C 条

一国部分领土的移交

1. 一国将一部分领土移交给另一国时，被继承国的国家档案转属继承国的问题应按照被继承国与继承国之间的协议解决。

2. 如无协议：

(a) 被继承国国家档案中为国家继承所涉领土正常行政管理的目的而应交由有关领土移交的国家支配的部分，应转属继承国；

(b) 除(a)项所述部分外，被继承国国家档案中纯粹或主要与国家继承所涉领土有关的部分，应转属继承国。

3. 被继承国应从被继承国国家档案中向继承国提供与被移交领土的领土所有权或其疆界有关，或为澄清依照本条其他各款规定转属继承国的国家档案文件的含义所必需的最有力的文件证据。

4. (a) 被继承国应于继承国提出要求时，向该国提供被继承国国家档案中与
被移交领土的利益有关的文件的适当复制本，费用由继承国负担。

(b) 继承国应于被继承国提出要求时，向该国提供按照第1或第2款转属继承国的国家档案文件的适当复制本，费用由被继承国负担。

D 条

国家的合并

1. 两个或两个以上国家合并而组成一个继承国时，被继承国的国家档案应转属继承国。
2. 在不妨碍第1款的规定的条件下，被继承国的国家档案划归继承国或其组成部分的问题，应依继承国国内法的规定决定。

E 条

国家的一部分或几部分领土分离

1. 国家的一部分或几部分领土与该国分离而组成一个国家时，除被继承国和继承国之间另有协议外：
 - (a) 被继承国国家档案中为国家继承所涉领土正常行政管理的目的而应留在该领土内的部分，应转属继承国；
 - (b) 除(a)项所述部分外，被继承国国家档案中直接与国家继承所涉领土有关的部分，应转属继承国。
2. 除第1款所述部分外，被继承国国家档案中对国家继承所涉领土有关的部分，其转属或适当复制问题应由被继承国和继承国协议决定，务使两国中每一国都能从国家档案的这些部分获得尽可能广泛和公平的益处。
3. 被继承国应从被继承国国家档案中向继承国提供与继承国领土的所有权或其疆界有关，或为澄清依照本条其他各款规定转属继承国的国家档案文件的含义所必需的最有力的文件证据。
4. 被继承国和继承国之间就被继承国的国家档案缔结的协定不应损害两国人民对于发展和对于取得关于其历史的资料和取得其文化遗产的权利。
5. 被继承国和继承国应于两国中任何一国提出要求时，提供其国家档案中与

各别领土的利益有关的文件的适当复制本，费用由提出要求的国家负担。

6. 第1至第5款的规定适用于国家的一部分领土与该国分离而同另一国合并的情况。

F 条

国家的解体

1. 被继承国解体和不复存在而其领土各部分组成两个或两个以上国家时，除有关继承国另有协议外：

- (a) 被继承国国家档案中为某一继承国领土正常行政管理的目的而应留在该继承国领土内的部分，应转属该继承国；
- (b) 除(a)项所述部分外，被继承国国家档案中直接与某一继承国领土有关的部分，应转属该继承国。

2. 除第1款所述部分外，被继承国国家档案中对继承国各别领土有关的部分，其转属问题应由继承国协议决定，务使每一继承国都能从国家档案的这些部分获得尽可能广泛和公平的益处。

3. 每一继承国应从被继承国国家档案中属于它的部分向其他继承国提供与各该继承国领土的所有权或其疆界有关，或为澄清依照本条其他各款规定转属各该继承国的国家档案文件的含义所必需的最有力的文件证据。

4. 有关继承国之间就被继承国的国家档案缔结的协定不应损害这些国家的人民对于发展和对于取得关于其历史的资料和取得其文化遗产的权利。

5. 每一继承国应于任何其他继承国提出要求时，将被继承国国家档案属于它的部分中与该其他继承国领土的利益有关的文件的适当复制本，提供给该其他继承国，费用由该其他继承国负担。

6. 第1至第5款的规定不预断为了继承国的相互利益而保全继承国国家档案的完整时可能引起的任何问题。

2. 委员会第三十二届会议通过的 C. D. E. F 条条文及其评注

增编

国家档案⁵

C 条

一国部分领土的移交

1. 一国将一部分领土移交给另一国时，被继承国的国家档案转属继承国的问题应按照被继承国与继承国之间的协议解决。

2. 如无协议：

(a) 被继承国国家档案中为国家继承所涉领土正常行政管理的目的而应由有关领土移交的国家支配的部分，应转属继承国；

(b) 除(a)项所述部分外，被继承国国家档案中纯粹或主要与国家继承所涉领土有关的部分，应转属继承国。

3. 被继承国应从被继承国国家档案中向继承国提供与被移交领土的领土所有权或其疆界有关，或为澄清依照本条其他各款规定转属继承国的国家档案文件的含义所必需的最有力的文件证据。

4. (a) 被继承国应于继承国提出要求时，向该国提供被继承国国家档案中与被移交领土的利益有关的文件的适当复制本，费用由继承国负担。

⁵ 委员会关于国家档案问题的历史，请参看《大会正式记录，第三十四届会议，编补第10号》(A/34/10, 第194—195页，第53—55段(《1979年……年鉴》，第二卷(第二部分)，A/34/10号文件，第53—55段))。

关于国家档案的条款草案的一般评注和对A条和B条草案的评注，也请参看同一文件。

- (b) 继承国应于被继承国提出要求时，向该国提供按照第1或第2款转属继承国的国家档案文件的适当复制本，费用由被继承国负担。

评注

(1) 这一条是关于一国将一部分领土移交给另一国时国家档案的转属问题。关于这种继承国家档案的国家惯例不大靠得住，因为它所根据的和平条约通常规定的是一种反映战胜国和战败国之间力量对比关系的政治解决办法，而不是一种公平的解决办法。长期以来，在传统习惯上，战胜国获得它们所征服的领土的档案，有时甚至搬走被继承国的档案。

(2) 然而，只要不忽略上述的事实，还是可引用目前的国家惯例来支持本条文所主张的较公正的解决办法。本评注将分以下六大项目来论述这方面的惯例：(a) 将一切有关被移交领土的档案移交给继承国；(b) 从被移交领土搬走或在该领土以外集成的档案；(c) “档案—领土”的联系；(d) 继承国的特别义务；(e) 移交档案的时限；(f) 国家图书馆。

将一切有关被移交领土的档案移交给继承国

(3) 在这个项目之下，可分别陈述档案来源、档案用作证据、档案用作行政管理工具以及档案用作历史基金或文化遗产等问题的处理。

(4) 关于档案来源的惯例似可确定；此方面的惯例很久以前起源于领土的转属，最早并可追溯到中世纪时期。法国和波兰历史上的实例可用来说明这一点。⁶ 法国菲利普—奥古斯特国王在1194年设立了“证书库”，将有关王国的文件收集在一起。菲利普三世国王在1271年继承他叔父阿尔方斯·德普蒂埃的土地(差

6 参看法国, Directions des Archives, Actes de la sixième conférence internationale de la Table ronde des archives, 1963 pp, 12 et seq.

不多是法国的整个南部)时,他立刻将有关这些土地的档案移交到证书库,其中包括土地的所有权证件、契据登记簿、书信登记簿、勘定和行政记述。此后几百年间每当国王获得新的土地时,也是采用这个惯例。自从十四世纪以后,在波兰王国合并各郡趋向统一期间,其情况亦复相同:公爵的档案随同公爵领地转属国王。因此,移交的原则在很久以前便适用,尽管象下文将提到的,所根据的理由各有不同。

(5) 按照旧条约的规定,将档案移交给继承国,主要是用作证据和所有权凭证。根据封建制度,档案代表了享有某项权利的所有权凭证。战胜一方决心搬走和必要时用武力从战败一方抢走与所获得土地有关的档案,原因即在于此:它们对土地的权利只有在拥有“地产册”时才能得到保证。关于这一点,瑞士邦联便是一个实例,它在1415年用武力从巴登堡搬走以前哈普斯堡所有物的档案。⁷

(6) 自从十六世纪以后,各国开始认识到档案不但是法律上有效的所有权凭证,同时也是管理国家的一个工具。于是,以下的观点便被接受:在移交领土时,有必要留给继承国一个尽量能够生存的领土,以避免管理方面发生混乱,并便利适当行政管理。可能发生的情况有两种:第一种情况是继承国只有一个。在这种情况下,被继承国将一切行政文件都移交给继承国,所谓的文件应作最广义的解释:各种财务文件,地笈和领地登记簿,行政文件,出生、婚姻和死亡登记簿,土地登记簿,司法和监狱档案等等。因此,通常是将继续顺利管理领土所必需的一切文书、图表和照片留下来。例如,在丹麦割让耶姆特丹·海杰达伦、哥德兰和奥塞尔各省时,瑞典和丹麦于1645年8月13日缔结的《布罗塞波条约》规定应将所有司法契约、登记簿和地笈登记册(第29条)以及一切有关被割让各省的财政状况的资料移交给瑞典女皇。其后,两国所缔结的《罗斯基勒和约》(1658年2

⁷ 因为这些档案不但涉及邦联的领土,而且也涉及德国西南部一大片土地,奥地利哈普斯堡于1474年终于收回不涉及邦联领土的档案。

月26日,第10条)和《哥本哈根和约》(1660年5月27日,第14条)都接受了类似的规定。⁸ 荷兰和西班牙于1648年1月30日所缔结的《慕斯特条约》第19条规定“应将……存放在法院、公署、政务会和议会……有关任一联省、联合区域、城镇……的一切登记簿、图表、信件、档案和文件以及司法记录……移交……”。⁹ 路易十四按照1713年4月11日《乌得勒支条约》割让卢森堡、纳米尔、沙勒罗瓦给(荷兰)国会时,“连同有关上述低地国家的所有文件、信件、文书和档案”一并割让。¹⁰ 事实上,差不多所有关于移交部分领土的条约均载有一项有关移交档案的规定,因此不可能将它们一一枚举。有些条约甚至附有专门处理这个问题的另一公约。匈牙利和罗马尼亚于1924年4月16日在布加勒斯特签订的公约¹¹ 就是一例,它是一系列结束第一次世界大战的和约之后的一个公约,处理司法记录、土地登记簿和出生、婚姻和死亡登记簿的交换问题,并就如何进行交换作出具体规定。

(7) 第二种情况是继承国不只一个。下文所举的例子是关于昔日时的孤立案例,不能视为表示有某种惯例存在,但提一提这些案例是有用处的,因为今天有了现代复印技术,当时所采取的办法现在使用起来非常容易。神圣罗马帝国、英国和荷兰于1715年11月15日所缔结的《屏障条约》第18条规定被瓜分领土——格尔德兰——的档案不能分给继承国,但将列出全部档案的清单,把清单的副本一份交给每个继承国,而档案本身则原封不动,供继承国参考之用。¹² 同样地,普

⁸ 参看 Actes de la sixième conférence internationale... op. cit., p. 16.

⁹ 同上。

¹⁰ 同上,第17页。

¹¹ G.F. de Martens, ed., Nouveau recueil générale de traités (third series), Leipzig, Theodor Weicher Publishing House, vol. XXIV, p. 788.

¹² 参看 Actes de la sixième conférence internationale... op. cit., p. 17.

鲁士和萨克森尼于1815年5月18日所缔结的条约第七条提到“双方共同关切……的地契和文件”¹³。所采用的解决办法是原件由萨克森尼保管，但把证明无误的副本交给普鲁士。因此，不论继承国的多寡，为了便利行政的继续，一概遵照保存档案的原则，全部档案原封不动。然而，在现代，由于把行政档案和历史档案加以区分，同样的原则和相同的关切却引起了许多争端。有些作者认为，行政档案应全部移交给继承国，而所谓历史档案，则按照档案完整的原则，应继续为被继承国的传统财产，除非它通过自己机构的正常活动把档案设于被移交的领土内。这个论点尽管有其道理，但与实例并不完全吻合：在历史上，有许多关于档案移交的例子，都包括历史文件在内。例如，奥地利割让威尼斯给意大利的1866年10月30日《维也纳条约》第18条规定应将一切所有证凭证、行政和司法文件”前威尼斯共和国的行政和历史文件”移交给意大利，双方保证让对方抄录“与仍为对方所拥有的领土有关而站在科学立场来说不宜从其所属档案抽离的历史和政治文件”¹⁴。这类例子可谓屡见不鲜。芬兰和俄国于1920年10月14日在杜尔柏特签订的和约¹⁵第29条第1款规定：缔约双方承诺尽早交还属于公共行政机关和公共机构所有。存放在各自领土内并且纯粹或主要与缔约他方或其历史有关的档案和文件”。

¹³ G.F. de Martens, ed., Nouveau recueil générale de traités, Göttingen, Dietrich Publishing House, 1887, vol. II(1814-1815), p.276.

¹⁴ 参看 Actes de la sixième conférence internationale..., op. cit., p. 27.

¹⁵ G.F. de Martens, ed., Nouveau recueil générale de traités (third series), vol. XII, p. 47.

从移交领土搬走或在该领土以外集成的档案

(8) 看来很有理由认为下列的规则适当地反映出国家惯例：给予继承国一切有关被移交的领土的历史档案和其他档案，即使这些档案是从被移交的领土搬走或在该领土以外集成的。1814年的《巴黎条约》和1815年的《维也纳条约》规定将在拿破仑时期于巴黎收集的国家档案归还原处。¹⁶ 按照1807年7月7日的《蒂尔悉特条约》的规定，普鲁士将在其占领的波兰领土归还后，还有义务将与所归还领土有关的当时的地方档案和区域档案，以及有关的国家文件（“柏林档案”）归还新的华沙大公国¹⁷。波兰以同样的方式收回于十八世纪末移交给俄国的前波兰国的中央档案，以及1815年至1863年期间及其后直到1876年为止一般期间前自治波兰王国的中央档案。它还得到1815年至1863年期间作为圣彼得堡中央俄国行政机构波兰王国事务国务大臣办公厅文件、沙皇波兰事务署的文件以及俄国内政部波兰农业改革办公厅的档案。¹⁸ 此外，石勒苏益格档案的案例也值得参考。根据1864年10月30日的《维也纳条约》，丹麦被迫将石勒苏益格、荷尔斯泰因和劳恩堡三郡割让。上述条约第20条规定如下：“有关所割让领土并且是丹麦王国档案的一部分的所有权凭证、行政文件和民事司法文件”以及“哥本哈根档案中一切属于所割让各郡并且从其档案取出的部分”应一起移交。¹⁹ 对这种国家惯例进行仔细的研究（虽然通常对和约过于重视是不对的，因为和约所规定的解决办法是以某种特定的“力量对比关系”为基础），可

¹⁶ 参看 Actes de la sixième conférence internationale ..., op. cit., pp.19, 20.

¹⁷ 同上，第20页。

¹⁸ 同上，第35页和36页。

¹⁹ 同上，第26页。

以区分出以下两种情况：从有关领土搬走或取出的档案以及在有关领土以外集成，但与该领土直接有关的档案。

(9) 现时的惯例似乎承认，被继承国不论在主权移交前一刻或在更早以前搬走的档案，均应交还继承国。结束1870年战争和结束1914年战争的各项条约，其措词极其相似。1871年5月10日法国和德国在法兰克福签订的和约第3条规定：“如果任一物品（档案、文件、登记簿等等）被搬走，经德国政府要求，法国政府应予归还”。²⁰ 关于搬走的档案必须归交的原则的这一陈述，其后亦载入《凡尔赛条约》第52条，而且措词完全相同，唯一的分别是，在该条约内，是德国被迫遵守当它是战胜国时曾衷心赞同的法律。²¹ 在意大利和南斯拉夫的关系上，也有过类似的考虑。意大利按照1920年11月12日在拉巴洛签订的条约和1924年1月27日在罗马签订的条约，将部分领土割让给南斯拉夫。意大利必须将它在1918年11月4日至1924年3月2日期间因为占领上述领土而搬走的关于这些领土的行政档案以及在第一次世界大战后在维也纳展开工作的意大利军事停战代表团所搬走的关于这些领土的地契、文件、登记簿等等归还南斯拉夫。²² 意大利和南斯拉夫于1950年12月23日缔结的协定则更加具体：

²⁰ 德帝国和法国于1871年5月10日在法兰克福签订的和约第3条。

G.F. de Martens, ed., Nouveau recueil général de traités, vol. XIX, p. 639.

²¹ 《凡尔赛条约》关于阿尔萨斯—洛林的第五节，第52条，同上（third Series）Vol. XI; pp 380-381.

²² 1947年2月10日同意大利缔结的和约第12条（联合国，《条约汇编》第49卷，第134页）。关于《拉巴洛条约》，参看国际联盟，《条约汇编》，第十八条，第387页；关于《罗马条约》，参看同上，第二十四卷，第31页。

第1条规定将“意大利国家、地方政府、公共机构、国营公司和协会所拥有的或将拥有“所有案件交还南斯拉夫，并规定“如果上述物品不在意大利境内，意大利政府应尽力寻找并送还南斯拉夫政府”。²³ 然而，在较早时代，一些法国作者有一段时期似乎接受相反的规则。德帕拿特在提到部分合并——由于欧洲政治地图的经常变动，这是当时最普遍的一类国家继承——时这样说：“被瓜分的国家保留……有关被割让领土的存放在位于该领土以外的一个贮存库的档案”。²⁴ 福希尔虽不致于支持这一相反的规则，但仍暗示可以作出区分：如果档案在主权改变所涉领土以外的地方，被瓜分的国家到底应该放弃哪些档案呢？如福希尔所说的：“它应该只移交那些可用作吞并国管理该地区的工具的文件，抑或连纯粹历史性的文件也应一起移交？”²⁵ 事实上，这些作者之所以对支持一般接受的规则感到勉强，甚至竟然拟订起相反的规则，是因为他们太过重视一项法院的决定，而这项决定不仅是一个孤立事件，并且受到当时政治环境的影响。这个决定是指南希法院于1896年5月16日在德国吞并阿尔萨斯——洛林之后所作的以下一项判决：“法国在1871年以前对所有这些档案享有不可侵犯和不可剥夺的所有权，绝不因其部分领土变为他国所有而被剥夺这项权利”。²⁶ 应当指出，这个案件的主要目的并非为了不给予德国（它不是诉讼的当事方）取得与它当时所控制的领土有关的档案的权利，而是为了使个人不得占有其不合理拥有的公共档案。²⁷ 因此这项孤立的判决所涉范围是比较狭窄的，它只是使法国有权要求个人归还那些应当或可能属于德国的档案。

²³ 联合国，《条约汇编》，第171卷，第293页。

²⁴ F. Despagne, Cours de droit international public, fourth edition, Paris, 1910, p. 125, para. 99.

²⁵ P. Fauchille, Traité de droit international public, eighth edition of the Manuel de droit international by H. Bonfils, vol. 1, part 1, Paris, A. Rousseau Publishing House, 1922, p. 360, para. 219.

²⁶ 1896年5月16日南希法院的判决，"Dufresne versus the State" Dalloz, Jurisprudence générale: Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, 1896, Paris, Bureau de la Jurisprudence générale, part 2, p. 412.

(10) 所以提到这个孤立的学派，是因为在法国的外交作法上，对某些案件的处理这个学派至少流行了一段时期。要是至少认为对案文的其中一种解释成立的话，这种作法似乎表明应当只将行政档案归还主权转属所涉领土，而在该领土以外或从该领土搬走的关于该领土的历史文件仍属被继承国所有。例如，法国和奥地利于1859年11月10日缔结的《苏黎世条约》规定应当将“可能在奥帝国档案库内”，包括在维也纳的档案库内的关于奥地利割让给法国国王的领土财产所有权的档案以及行政和民事司法文件档案，移交给伦巴第新政府的专员。²⁸ 如果对条约中的用语——似乎仅指有关现有政府的物品——作最狭意的解释是站得住的话，便可得出以下结论：在维也纳的皇室档案关于被割让领土的历史部分不受影响²⁹ 法国和撒丁于同一天缔结的条约第2条³⁰ 提到《苏黎世条约》的上述规定，而奥地利、法国和撒丁于同一天缔结的条约第15条一字不易地载列这些规定。³¹ 同样地，法国和撒丁按照证实撒丁将撒沃伊和尼斯郡割让给法国的1860年3月24日《都宁条约》的规定，于1860年8月23日签订的公约第10条同上文引述的条款规定是一模一样的，它规定：“撒丁政府可能拥有的关于萨沃伊和尼斯行政区的任何财产所有权档案和任何行政、宗教、民事司法文件档案，均应移交给法国政府”。³²

²⁷ 这项判决是关于一名私人存放在默里特——摩泽尔档案保管员处的十六箱档案。这些档案与被割让的领土和仍属法国的领土都有关，法院的判决就是根据这一点。

²⁸ 1859年11月10日在苏黎世签订的《法奥和约》第15条。

France, Archives diplomatiques, vol. 1, 1861, p. 10; and M. de Clercq, Recueil des traités de la France, Paris, A. Durand and Pedone-Lauriel, vol. VII, p. 647.

²⁹ 关于这个观点，参看 G. May, "La saisie des archives du département de la Meurthe pendant la guerre de 1870-1871", Revue générale de droit international public, vol. XVIII, 1911, p. 35, and G. May, Le Traité de Francfort, Paris, Berger-Levrault et Cie., 1909, p. 269, note 2.

³⁰ 法国和撒丁于1859年11月10日在苏黎世签订的关于割让伦巴第的条约

第2条 (France, Archives diplomatiques (op. cit.), p. 16; and M. de Clercq, op. cit., p. 652).

³¹ 奥地利、法国和撒丁于1859年11月10日在苏黎世签订的《条约》第15条 (France, Archives diplomatiques (op. cit.), p. 29; and M. de Clercq, op. cit., pp. 661-662).

³² M. de Clercq, op. cit., vol. VIII, p. 83; G. F. de Martens, ed., Nouveau Recueil général de traités, vol. XVII, part II, p. 25.

(11) 下结论说这些案文同关于继承国有权索取所有位于主权变更所涉领土以外的有关该领土的一切档案、包括历史档案的现有规则相抵触，还是多少有点勉强。所有这些条约都采用“财产所有权、行政、宗教和司法文件”的措词，将其中的“财产所有权”一词解释为是指证明领土所有权的历史文件（不仅指行政文件），到底是不是太草率呢？事实上，在那个时代，在古老的欧洲里，领土本身就是君主的财产，因此继承国要求取得追溯有关区域历史并能以证明其所有权的一切所有权文件。如果这个看法是正确的，那么上文所述的案文，无论如何孤立，同关于存放在有关领土以外的档案、包括历史档案的一般移交规则都无抵触。如果财产所有权仅指公共财产所有权，那么“行政和司法文件”一词已将其包括在内。下列的事实似乎支持这种解释：这些条约通常都载有一个条款，似乎对所有历史文件的移交规定一个例外情况，那就是，有关统治皇室的私人文件，例如婚约、遗嘱、家庭纪念品等等，均不在移交之列。³³ 然而，其正使这个论据成为确定无疑的是，在大约90年后，法国索取并实际获得撒丁存放在都宁保管库的有关割让萨沃伊和尼斯行政区的其余的历史和行政档案，这使这少数几个在法国发生的案例完全失去意义。1947年2月10日法国和意大利缔结的《和约》对1860年关于割让领土的协定提供了一项补充，《和约》第7条规定意大利政府应将“与根据1860年3月24日条约和1860年8月23日公约割让给法国的领土有关的1860年以前的一切历史和行政档案“移交给法国政府”。³⁴ 因此，看来很有理由认为下列

³³ 1860年8月23日法国和撒丁缔结的公约第10条（见上文脚注³²）规定法国应将“有关皇家的所有权凭证和文件”归还撒丁政府，这意味着法国已拥有这些文件以及其他历史档案。1736年8月28日法国和奥地利缔结的关于割让洛林的条约也载有这样的一项基于礼貌的关于私人文件的条款；条约第16条规定洛林公爵可拥有象“婚约、遗嘱和其他文件”等家庭文件。

³⁴ 联合国，《条约汇编》第四十九卷，第132页。

规则适当地反映出国家惯例：继承国应接收纯粹或主要关于国家继承所涉领土的一切历史档案和其他档案，即使这些档案已撤离该领土或存放在该领土以外。

(12) 此外，与国家继承所涉领土有关但在该领土以外确立和经常存放的物品和文件处理，也有一些实例。许多条约将这一类档案列为必须转属继承国的档案。如上文所述，³⁵ 根据1947年2月10日法国—意大利和约，法国获得了设在都宁城的关于萨沃伊和尼斯的档案。根据1947年南斯拉夫—匈牙利和约，南斯拉夫获得了由匈牙利保管的关于伊利里亚的全部十八世纪档案。³⁶ 根据保加利亚和罗马尼亚于1940年9月7日缔结的关于罗马尼亚将南部多布罗加割让给保加利亚的克拉约瓦协定，保加利亚除了获得被割让领土内的档案，还获得保存在布加勒斯特的关于保加利亚新获得的地区的文件的证明无误副本。

(13) 如果关于主权变更所涉领土的档案既不位于该领土境内，也不位于被继承国境内，那末又怎么办呢？意大利和南斯拉夫于19750年12月23日在罗马签订的协定第1条规定：“如果所述文件不在意大利境内，意大利政府应尽力寻找并交还南斯拉夫政府。”³⁷ 换句话说，套用法国民法专家最喜爱的一句用语，这里所涉及的与其说是“结果方面的义务”，不如说是“手段方面的义务”。³⁸

³⁵ 参看上文第(11)段。

³⁶ 参看南匈和约第11条。联合国，《条约汇编》，第41卷，第178页。

³⁷ 联合国，《条约汇编》，第71卷，第292页。

³⁸ 关于设在国家继承所涉领土以外的档案移交给继承国，历史上还有其他的案例。这些案例并不属于这里采用的国家继承制度所规定的任一类，因为它们是关于殖民宗主国的变更的。在这里引述这些过时的实例，仅供参考之用。（在以前的著述中，它们被视为一国领土一部分移交给另一国，或者一殖民帝国领土一部分移交给另一殖民帝国。）

关于瑞典将西印度群岛的圣巴勒泰米岛归还法国的议定书规定：“瑞典行

(14) 关于一国领土一部分的档案移交给继承国的规则，被视为是显然的，即使在协定中没有予以提及也不会影响它的效力。这是一位作者的见解，他说：“关于被割让领土的公共档案的移交是并吞的一个必然结果，因此许多关于并吞的条约中没有关于这项义务的规定是不足为奇的。这项义务是不言而喻的，因为它是割让国放弃在被割让领土内一切权利和所有权的必然结果。”³⁹ 这段话所用的用语是老式的，并吞本身也已过时。然而，这个规则所根据的观念仍然是有效的，据该作者说，⁴⁰ 这个规则的目的在于“向（继承国）提供管理该领土所必需或对管理该领土有用的一切要素”。

³⁸ (续) 政当局可能拥有的关于〔瑞典皇室〕的行为的一切证书和文件……将交还法国政府”（对1877年8月10日法国和瑞典于巴黎签订的条约的1877年10月31日巴黎议定书第3条第2款。G.F. de Martens, ed., Nouveau recueil général de traités (second series), vol. IV, p. 368.

《凡尔赛条约》关于山东的第八节第158条规定德国必须将关于胶州领土的档案和文件归还日本，“无论它们存放在何处”。同上，(third series), vol. XI, p. 443.

美利坚合众国和丹麦于1916年8月4日缔结的关于割让丹属西印度群岛的条约第1条规定美国获得在丹麦境内任何关于这些群岛的档案。(American Journal of International Law, vol. II, 1917, Supplement, p. 53; Revue générale de droit international public, vol. XXIV, 1917, p. 454); 同样地，1898年12月10日西班牙和美利坚合众国之间的和约第八条规定美国有权获得存放在伊比利亚半岛的关于古巴、波多黎各、菲律宾和关岛的档案 (W. M. Malloy (comp.), Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and other Powers, 1776-1909 (Washington, Government Printing Office, 1910), vol. II, p. 1693).

³⁹ L. Jacob, La clause de livraison des archives publiques dans les traités d'annexion, Paris, Librairie Gerard et Brière, 1915, p. 17.

⁴⁰ 同上。

“档案—领土”联系

(15) 上面提到，国家惯例显示，档案同国家继承所涉的领土之间的联系得到十分广泛的考虑。但是应当澄清这种联系的性质。档案管理专家一般都持两种原则：“领土起源”原则和“领土或实际关系”原则，这两种原则可作各种各样、甚至各不相同的解释，因此很难予以确定。但是有一点似乎很明显，即继承国不是对于所有档案都可要求取得的，它只能就与领土有专属关系或主要关系的档案提出要求。为了确定哪些档案属于这个类别，应当考虑到有些档案是在国家继承发生以前由领土或为领土以一定的代价或免费取得的，也有用领土的经费或其他经费取得的⁴¹。从这个观点看来，这些档案在进行国家继承时应连同领土予以转让。此外，还必须注意到领土同有关领土的档案之间不可分割的联系⁴²。但是，在必须视档案的类别评价这种联系的程度时，就会发生困难。许多论者同意，有关文件如果“与被继承国整个国家有关，而只是附带”与转让领土有关时，“仍属于被继承国所有。但是一般同意，在兼并国提出要求时，应将文件副本提供兼并国”。⁴³ 前面所述南斯拉夫与意大利之间1950年12月23日的罗马协定特别考虑到“档案—领

⁴¹ 1947年2月10日与匈牙利之间的和平条约第11条，第2款（联合国，《条约汇编》，第41卷，第168页）正确地规定，继承国南斯拉夫和捷克斯洛伐克无权要求“以购买、赠送或传赠的方式取得的”档案或物品，或“匈牙利人的原作”。

⁴² 匈牙利按照1947年2月10日的和平条约（同上，第11条，第1款），将“原属这些领土，构成〔它们〕文化遗产……”的物品移交给继承国，即捷克斯洛伐克和南斯拉夫。

⁴³ Ch. Fousseau, Droit international public, vol. III, Paris, Sirey, 1977, p. 384. See also, D.P. O'Connell, State succession in municipal law and international law, Cambridge University Press 1967, vol. 1 (Internal relations) pp. 232 and 233.

土”联系⁴⁴。

(16) 在这一点上，必须注意法—意调解委员会的决定，委员会规定，档案和历史文件，只要同割让领土有关，即使属于领土被法意和平条约中划定的界限分割的城市，必须全部转交法国⁴⁵。早先曾经提到，1870年法德战争之后，阿尔萨斯—洛林的档案都转交继承国德国。然而斯特拉斯堡教育区及其学校的档案问题则是根据一项特别公约，以友好的方式解决的。但是，在这个例子里，只是对“德国政府认为次要”的文件应用“档案—领土”联系⁴⁶。

继承国的特别义务

(17) 各国惯例显示，许多条约规定继承国有一项基本义务，这项义务与被继

⁴⁴ 协定第6条规定，凡是不可分割，或是双方都有兴趣的档案，“应由委员会视这些文件所涉领土的范围、人数、机构数或公司数，分配给它认为较有兴趣保有文件的一方。在这种情况下，另一方应得到文件副本，应由持有原件的一方将副本交给另一方”。联合国，《条约汇编》，第171卷，第297页。

⁴⁵ 1953年10月9日第163号决定（联合国，《国际仲裁裁决汇编》第十三卷，第503-549页）。这项决定包括如下一段：“凡是按照〔法意和平条约附件十四〕第18段规定分配的社区财产，不应认为包括所有具行政性质或历史价值的有关档案和文件；这类文件只要同割让领土或转让财产有关，即使属于领土被条约中规定的界限分割的城市，应转交所谓继承国（附件十四，第1段）；如果不符合这些条件，则这些文件不应按照第1段的规定移交，或是按照第18段的规定分配，而仍属于意大利市政府的财产。这种特殊类别的财产，应根据它同其他财产或领土的理论联系作出决定（第516-517页）。

⁴⁶ 1872年4月26日在斯特拉斯堡签署的公约。 G.F. de Martens, ed.,

Nouveau recueil général de traités, vol. XX, p. 875.

承国将档案转交给继承国的义务相对应。领土的改变往往会造成人口的迁移（例如，根据选择权利划分居民的新边界线）。显然，要统治这些居民，至少必须具备行政档案。因此，如果根据协议将档案转交给继承国，在被继承国提出请求时，继承国不得拒绝将被继承国所需的档案交给被继承国；所需任何费用，当然必须由要求取得档案的国家支付。但有一项了解，即这些文件的转让，不得妨害继承国的安全和主权。例如，如果被继承国要求得到有关它在领土建立的军事基地的纯技术性档案，或是有关一个离开割让领土的国民的司法记录，继承国得拒绝提供这些档案的副本。在这类情况下，继承国象任何其他国家一样，得行使其不可剥夺的斟酌权衡的权利。有时条约规定，继承国应慎重保存某些档案，以备将来被继承国有必要时索取。前面提到的1916年8月4日美国和丹麦之间签订的有关割让丹麦西印度群岛的公约第1条第3款规定：“应慎重保存可能需要的档案和记录，并鉴定其副本，以备随时提供……丹麦政府……或得到适当许可索取这些档案和记录的人士”⁴⁷。

转交档案的时限

(18) 转交档案的时限随协定而异。有关转交档案的时限的最佳例证无疑见于1816年6月26日荷兰与普鲁士之间的条约，其中第十一条规定“档案、地图和记录……应在移交领土的同时转交新当局”⁴⁸。

⁴⁷ American Journal of International Law, vol. II, 1917, Supplement, No. 54.

⁴⁸ G.F. de Martens, ed., Nouveau recueil de traités, vol. III, (1808-1813); p. 41.

国家图书馆

(19) 在前面有关这个问题的讨论⁴⁹中，说明了寻找有关图书馆的转让的资料是如何地困难。但是第一次世界大战后签署的三项和平条约明文规定，在归还档案的同时也应归还图书馆。这三份文书是1920年8月11日俄国与拉脱维亚之间的里加条约，第十一条；⁵⁰1920年7月12日俄国与立陶宛之间的莫斯科条约，第9条；⁵¹和1921年3月18日波兰、俄国与乌克兰之间的里加条约，第11条，第1款。⁵² 这些条约中采用下列方式：“凡是1914—1917年战争期间…迁离领土，而且事实上目前或将来由俄国政府或公共当局拥有的图书馆、档案、博物馆、艺术品（教育和科学机构的教学材料、文件和其他财产）和政府财产（宗教、社区财产和法人机构的财产），俄国政府应出资修复，并交还…”。

(20) 关于一国的部分领土转让另一国时的国家档案继承问题，由审查各国的惯例而寻出的结论和解决办法，似乎不足据以拟订可接受的条款草案。条款草案中有关这个问题的规定，不能完全参照各条约中采用的办法的原因很多：

(一) 第一，很明显，战胜国几乎必然会在和平条约中将最有利于自己的解决办法强加于战败国。1870年普法战争中的战胜国德国对有关阿尔萨斯—洛林权益的档案的转让，作出有利自己的规定。直到1919年，又轮到法国对有关同一领土的同一档案和其他档案的归还，也作出有利于自己的规定。这种反向倒转的例子，历史上层出不穷。有些档案一度分散，后来又再度集中，今天全球性大规模地转移到一个方向，明天又转移到另一个方向。

⁴⁹ 《1970年…年鉴》，第二卷，第161页，A/CN.4/226号文件，第7条评注第(47)段及以下各段。

⁵⁰ G.F. de Martens, ed., Nouveau recueil général de traités (third series), vol. XI, p. 895.

⁵¹ 同上，第883页。

⁵² 同上，第十三卷，第152页。

(二) 各国惯例所提供的解决办法不太细致，而且不一定公平。事实上，在作出有关将各类档案——不论是书面证据、行政文书、历史资料或文化遗产——转交继承国的决定时，没有充分考虑到某些有关因素。但是，在许多转让档案——包括中央档案和关于割让领土的历史性档案——的案例中，确实向被继承国提供了取得这些档案的付本的机会。

(三) 对于这类继承，应考虑到已通过条款的一般规定，以免选取的解决办法没有充分理由而同一般规定相抵触。

(21) 在这方面，可参看条款草案第9条，其中规定国家财产转属的一般原则。第9条的条文如下：“在本部分条款规定的限制下，除另有协议或裁决外，国家继承日期在国家继承所涉的领土上的国家财产，应转属继承国”。条款草案第12条也作出了有关规定，第12条第1款强调被继承国与继承国之间的协议，第2(b)款规定，如果没有达成这类协议，“与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的被继承国的国家动产应转属继承国”。委员会在通过第9条时，主要考虑到不动产，不动产由于本身的性质，必然属于移交领土的一部分，因而必然要转属继承国。如果这个条款适用于动产，那只不过是对一种单纯情况的虚应故事的提法，或着只不过诱使被继承国将动产取走而已。第9条在适用于档案时意味着继承国只能取得它在接收领土上偶然发见的档案。

(22) 应该注意的是，委员会认为，这里提到的继承是指小部分领土移交时的继承。关于部分领土移交时的国家档案问题，可以说明如下：与移交的部分领土的管理和行政有直接而必要关系的任何国家档案，毫无疑问应转属继承国。基本原则是，移交有关的部分领土时，必须尽可能为继承国提供条件，以免发生管理上的混乱，并帮助它进行适当的管理。在这方面，可能发生一种情况，即在一国的部分领土移交给另一国后，有些居民或是许多居民由于宁愿保持原有国籍，而离开该领土，迁移到仍由被继承国统治的另一部分领土上。转属继承国的部分国家档案例如税收记录或出生、婚姻和死亡记录，载有这些移居者的记录。在这种情况下

被继承国得要求继承国提供一切便利，例如摄制缩微胶卷，以取得管理移居国民的工作所需的档案。但是由于移居者只占少数，绝不可取去继承国为了管理留在移交领土的多数居民所需的行政业务方面的档案。上述各节涉及与移交的部分领土的管理有直接必要联系的国家档案（不论是否在移交的部分领土上）。这些档案基本上是属于行政性质的档案。除此之外，还有一类历史或文化性质的国家档案。如果这些历史性档案纯粹或主要与移交的那部分领土有关，就可以有力之假设，这些档案具有其本身的特色，并构成一种可独立存在的同性质档案。它们与移交的那部分领土的历史和文化遗产有直接关系，并成为这类遗产的组成部分。因此，无论从逻辑上或从公平的观点看来，这种财产应转属继承国。从上面几段所述可以推断，由于这些条款指的是国家档案，凡完全不属于国家档案，而由移交的那部分领土凭其本身的性质保有的地方行政、历史或文化档案，不受这些条款草案的影响。移交领土特有的地方档案仍属于该领土的财产，被继承国无权在撤出领土前夕取走，或是后来又向继承国要求取得这些档案。

(23) 以上各点可总结如下：一国将部分领土移交给另一国时，

(一) 与移交领土的管理有直接和必要联系的各种国家档案，应转属继承国。

(二) 凡纯粹或主要与移交的那部分领土有关的国家档案，应转属继承国。

(三) 移交的那部分领土特有的地方档案，不论其性质或内容如何，不受国家继承影响。

(四) 由于继承国负有管理移交的那部分领土的行政上的需要，而被继承国有责任保护它本身的利益和迁离移交领土的国民的利益；其次，由于有些档案构成行政历史或文化遗产而无法分割，唯一可以设想的适当解决办法就是，双方应以协议方式解决这个复杂的问题。因此，在解决这些问题时，比起提出的所有其他解决办法，应当优先注意被继承国同继承国之间的协议。这种协议应当根据公平原则，并考虑到所有特殊情况，特别考虑到移交的那部分领土，在财政和其他方面，对档案的收集和保存作出贡献的事实。根据公平原则，

才可能考虑到各种因素，包括被移交的领土必须具备一定的管理条件，以及根据被继承国和与被继承国分离的领土所作的贡献分配档案等因素。

(24) 委员会根据以上的考虑，并参照已通过的第10条和B条的条文，撰写了C条的现有条文，其中规定的国家继承情况，与第10条规定的情况相符，即一国部分领土的移交。设想的各种领土的移交，已在第10条评注(第(6)段)中加以说明。C条第1款为国家档案转属问题重述第10条第1款关于以协议为主的规定。

(25) 在被继承国同继承国之间没有协议时，应适用C条第2款的规定。第2款(a)项规定，有时称为“行政档案”的国家档案，应转属继承国。为了避免使用这种在法律上不够精确的词语，委员会借用B条相应规定(第1(b)款)中的提法，将这类档案称为“被继承国国家档案中为国家继承所涉领土正常行政管理的目的而应交由有关领土移交的国家支配的部分”。委员会赞成“应交由有关领土移交的国家支配的部分”的说法，而不使用B条第1(b)款中“应留在该领土内的部分”的说法，因为前者考虑到C条中规定的国家继承的特点，所以较为恰当。第2款(b)项规定除(a)项所述部分外，被继承国国家档案中纯粹或主要与国家继承所涉领土有关的部分，应转属继承国。考虑到C条所规定的国家继承，即小部分领土的移交的基本特点，认为“纯粹或主要”等字样最适用于这项规定。

(26) 第3款为一国部分领土的移交所引起的国家继承重述B条第3款的规定。该项规定的评注的有关各段(第(20)至(24)段)也适用于本条第3款。

(27) 第4款规定接收或保留国家档案的国家，有责任于另一国提出要求时，向该国提供其国家档案中有关文件的适当复制品，费用由要求国负担。(a)项规定当提出要求的国家是继承国时，复制的国家档案文件应与被移交领土的利益有关，这个条件已在B条第2款中加以规定。第4款(b)项规定，在提出要求的国家是被继承国的情况下，复制的国家档案文件应是按照C条第1或第2款转属继承国的国家档案文件。

D 条

国家的合并

1. 两个或两个以上国家合并而组成一个继承国时，被继承国的国家档案应转属继承国。

2. 在不妨碍第 1 款的规定的条件下，被继承国的国家档案划归继承国或其组成部分的问题，应依继承国国内法的规定决定。

评 注

(1) 本条规定国家合并时国家档案的继承。各方的协议在条约问题以外的国家继承问题中占有决定性的地位。国家的合并基本上是一种自愿行为。换句话说，应根据各方的协议解决由合并引起的问题。即使各国在合并前没有就解决某一方面的问题——例如档案问题——达成协议，这种没有协议或不加规定的情况，可以很稳当地解释为各方愿意在国家的合并实现后，将这些问题交由继承国在为此目的制订的国内法中加以决定。因此，如果协议未能对被继承国档案的处置作出决定，应依国内法决定。

(2) 国家初合并时应适用各组成部分在合并时施行的法律。但是在合并以前，这种法律只能规定组成部分对其本身档案的主权。因此，在关于合并的协定没有作出协议的规定时，由于组成部分的国内法尚未废除，各组成部分的档案不应自动转属继承国。在继承国制订新法律，废除组成部分关于档案问题的法律以后，这些档案才得移交继承国。

(3) 解决办法取决于国家合并的法律性质。如果国家合并后建立的是联邦，虽然建立联邦的各组成部分的国际权力减少，但是很难设想何以应将它们的档案移交继承国。相反地，如果国家合并后建立的是一个单一国家，那末，被继承国至少在国际法上完全终止存在，它们的国家档案也就只能移交继承国。

(4) 解决办法也取决于档案的性质。 如果被继承国档案属于历史性质，那末除非基于威信或其他原因而由条约规定将档案迁往联邦政府所在地或视为联邦财产，否则这些档案只对被继承国具有重要性，而与联邦没有什么关系。 如果改变这些档案的地位或归属。特别是如果将各组成国直接管理所需的他种档案移交继承国，不但对联邦来说无此必要，而且会严重妨害联邦组成国的行政管理工作。

(5) P. Fauchille 在提到国家合并为联邦的情况时说：“终止存在的国家，其所终止的不是作为一个国家的地位，而仅是作为一个单一国家的地位。因此，它应保留自己世袭的财产。 一个国家保留自己世袭财产的事实绝不与它所归属的新体制相抵触。 它虽然失去了原有的独立性，但是仍旧保留它的法律特性，因此它的财产没有理由成为联邦的财产”。⁵³ E. Castren 也持同样的意见：“由于联邦组成国仍保持国家的地位，它们自然也继续保留自己的公有财产”。⁵⁴ 因此，国际条约和国内法律文书，诸如宪法或基本法，都实现和确定国家的合并，并说明合并的程度。 国家档案的转移，应根据这些意志的表现来决定。

(6) 一旦若干国家同意合并为联邦，必须假定它们愿意向联邦提供其业务上和行政上所需要的一切手段。 因此，通常国家财产——特别是国家档案——只有在继承国按照联邦法律行使其接收的权力时需要这些档案的情况下，才移交给继承国。 但是，被继承国的档案似乎没有必要移交给联邦，因为届时联邦将建立自己的档案。 由于上面第(4)段所列的原因，各组成部分的档案对这些组成部分的用处比对联邦本身的用处来得大。

(7) 在这方面，可以回顾一个古者而有重大意义的例子，即十五和十六世纪西班牙的统一。 西班牙统一的方式是给各王国以不同程度的自治，这种自治体现在各主管机构中。 因此，档案没有加以集中管理。 目前，西班牙档案的管理，仍深受这种制度的影响。

⁵³ P. Fauchille, *op.cit.*, p. 382.

⁵⁴ E. Castren, "Aspects récents de la succession d'Etats" Recueil des cours de l'Académie de droit international, vol.78, 1951-I, p. 451.

(8) D 条款文重述第二部分的相应条款，即也题为“国家的合并”的第十二条的条文，只是将“档案”一词代替“财产”一词而已。D 条显然与第十二条相类似，因此，委员会指出第十二条的评注也同样适用于 D 条款文。

E 条

国家的一部分或几部分领土分离

1. 国家的一部分或几部分领土与该国分离而组成一个国家时，除被继承国和继承国之间另有协议外：

(a) 被继承国国家档案中为国家继承所涉领土正常行政管理的目的而应留
在该领土内的部分，应转属继承国；

(b) 除(a)项所述部分外，被继承国国家档案中直接与国家继承所涉领土有
关的部分，应转属继承国。

2. 除第 1 款所述部分外，被继承国国家档案中对国家继承所涉领土有关的部分，其转属或适当复制问题应由被继承国和继承国协议决定，务使两国中每一国都能从国家档案的这些部分获得尽可能广泛和公平的益处。

3. 被继承国应从被继承国国家档案中向继承国提供与继承国领土的所有权或其疆界有关，或为澄清依照本条其他各款规定转属继承国的国家档案文件的含义所必需的最有力的文件证据。

4. 被继承国和继承国之间就被继承国的国家档案缔结的协定不应损害两国人民对于发展和对于取得关于其历史的资料和取得其文化遗产的权利。

5. 被继承国和继承国应于两国中任何一国提出要求时，提供其国家档案中与各别领土的利益有关的文件的适当复制本，费用由提出要求的国家负担。

6. 第 1 至第 5 款的规定适用于国家的一部分领土与该国分离而同另一国合并的情况。

F 条

国家的解体

1. 被继承国解体和不复存在而其领土各部分组成两个或两个以上国家时，除有关继承国另有协议外：

(a) 被继承国国家档案中为某一继承国领土正常行政管理的目的而应留在该继承国领土内的部分，应转属该继承国；

(b) 除(a)项所述部分外，被继承国国家档案中直接与某一继承国领土有关的部分，应转属该继承国。

2. 除第1款所述部分外，被继承国国家档案中对继承国各别领土有关的部分，其转属问题应由继承国协议决定，务使每一继承国都能从国家档案的这些部分获得尽可能广泛和公平的益处。

3. 每一继承国应从被继承国国家档案中属于它的部分向其他继承国提供与各该继承国领土的所有权或其疆界有关，或为澄清依照本条其他各款规定转属各该继承国的国家档案文件的含义所必需的最有力的文件证据。

4. 有关继承国之间就被继承国的国家档案缔结的协定不应损害这些国家的人民对于发展和对于取得关于其历史的资料 and 取得其文化遗产的权利。

5. 每一继承国应于任何其他继承国提出要求时，将被继承国国家档案属于它的部分中与该其他继承国领土的利益有关的文件的适当复制本，提供给该其他继承国，费用由该其他继承国负担。

6. 第1至第5款的规定不预断为了继承国的相互利益而保全继承国国家档案的完整时可能引起的任何问题。

评注

(1) E条和F条分别讨论国家的一部分或几部分领土分离时和国家解体时如何处理国家档案。这两种情况分别在草案第二部分和第三部分关于国家财产和国家债务的条文草案中讨论，但对这两条条文的评注则合并在一起。因此，本评注也按照同样的方式陈述。分离和解体都是指国家的一部分或几部分领土分离而组成一个或一个以上的个别国家的情况。不过，国家领土分离同继承有关，在这种情况下，被继承国继续存在，但在国家解体时，被继承国即不复存在。

(2) 斯坦的纳维亚国家之间发生了一项关于档案的重大而复杂的争端，特别是在1905年挪威和瑞典联盟解体和1944年丹麦和冰岛联盟解体之际。在第一个事例中，首先，挪威和瑞典两国都似乎保留了各自的档案，因为由君主个人形成的联盟并没有将档案合并；其次，尽管非常困难，两国后来还是能够将中央档案平分。总的来说，为了达到令人满意的成果，同时采用了功能相关的原则和领土溯源的原则。1906年4月27日，瑞典和挪威在联盟解体后一年缔结的公约解决了如何分配两国在国外的共同档案的问题。该公约解决了属于两国共同财产的领事档案的问题，其中规定：

“……专门讨论挪威问题的文件，和挪威法律的汇编及其他挪威出版物应
交予派驻有关国家的挪威外交代表……”⁵⁵

后来，按照1952年4月25日两国达成的协议议定书，挪威安排让瑞典转移某些一度属于共同档案的中央档案。

(3) 1927年10月15日，丹麦和冰岛缔结的一项仲裁总公约，使双方相互交出档案。当丹麦和冰岛联盟解体时，双方任意平分了档案。可是，有一个问题因为激动冰岛和丹麦国内的舆论而引起两国的注意，这种情况在关于档案的争

⁵⁵ Descamps et L. Renault, Recueil international des traités du XXe siècle
Année 1906 (Paris, librairie A, Rousseau), 1914, p. 1050.

端中是罕见的。争端的关键在于一批极具历史和文化价值的重要的羊皮纸文稿和手稿，其中除别的以外，还包括古老的冰岛传说和“弗拉特利书”，“弗拉特利书”是十四世纪时弗拉特岛两名僧人写成的两卷手稿。其中追溯挪威王国的历史。这些羊皮纸文稿和手稿实在并不属于国家档案，因为它们是由一名担任哥本·哈根大学历史教授的冰岛人阿恩·马格纳森斯在丹麦收藏的。他在冰岛抢救了这些文件，使它们未遭毁坏。据说，冰岛渔夫有时候拿这些手稿堵住房子门窗上的破洞。

(4) 这些羊皮纸手稿估计值60,000万瑞士法郎，物主将它们正式永远赠给哥本哈根的一个大学基金会。阿恩·马格纳森斯的2855份手稿和羊皮纸文稿中，有500份在物主逝世后归还给冰岛，其余则由以他命名的基金会收藏。尽管这批手稿是私有财产，正式赠给一个教育机构，这些档案终于在1977年交还给冰岛政府。以前的政府自本世纪开始即一直索取这些档案，冰岛政府象以前的政府一样，从丹麦和冰岛联盟终止以来就一直索取这批档案。这项最后正式归还是根据丹麦司法方面的决定进行的。获得物主捐赠档案的哥本哈根阿恩·马格纳森斯大学基金会在哥本哈根法院上对丹麦国家教育部长起诉，反对丹麦政府将文件交还冰岛的決定。法院在1966年11月17日的一项命令中裁决赞成归还档案。⁵⁶基金会上诉反对这项裁决，丹麦最高法院在1971年3月18日的决定中维持原判。⁵⁷两国政府同意将原稿归还给冰岛，⁵⁸冰岛将交由一个具有哥本哈根阿恩·马格纳森斯基金会章程规定的同样目标的类似基金会收藏。它们还就为了学术研究和文化发展而借出、复制和查阅这些档案的条件达成协议。由于这批手稿对丹麦人和冰

⁵⁶ Revue générale de droit international public, vol. LXXXI, 1967, pp. 401 and 402.

⁵⁷ 见丹麦文本, Højesteretsdomme, 18 marts 1971, i sag 68/1970, Arne Magnussens Legat (Den arnamagnæanske Stiftelse) mod Undervisningsministeriet, (Supreme Court decision, 18 March 1971, Case No. 68/1970, Arne Magnussens Bequest, "Arna-Magnæ" Foundation, versus Ministry of National Education) in Højesteretsdomme (March 1971), Ugeskrift for Retsvaesen, 1971, pp. 299-305.

⁵⁸ 又见 J.H.W. Verzijl, International law in historical perspective, Leiden, A.W. Sijthoff, 1974, vol. VII, p. 153, 其中提到冰岛羊皮纸文稿的案例。

岛人都具有极大的文化和历史价值，因而双方相持不下，达成的协议结束了丹麦人和冰岛人之间一场长期和剧烈的争论。 1971年4月21日，丹麦当局归还了弗拉特利书和其他文件；在接着的25年内，整批文件将会同冰岛手稿一起藏于雷克雅未克研究院。⁵⁹

(5) 在国家解体时，每一继承国得到与其领土有关的档案。 如果解体国家的中央档案可以分开，即由各继承国平分，如果不能分开，即交由它们认为最直接的继承国保管。 任何其他有关继承国大都可以得到副本。

(6) 第一次世界大战后奥匈帝国的消失引起了关于档案的非常重大和复杂的争端，这个争端迄今尚未完全解决。 从奥匈帝国分离出来另组新国家的领土，例如捷克斯洛伐克，在第一次世界大战后曾作出安排将关于它们的档案交还给它们。⁶⁰

1920年8月10日，捷克斯洛伐克、意大利、波兰、罗马尼亚和塞尔维亚—克罗地亚—斯洛文尼亚邦在塞夫洛缔结的条约⁶¹第一条有如下的规定：

“已由或将由前奥匈帝国移交领土，或由于该帝国解体而建立的各联盟国家，彼此应将可能在其领土内的下列任何物品交还对方：

1. 档案、登记簿、计划、地契和所移交领土的民事、军事、财政、司法或其他行政当局的一切文件……。”

⁵⁹ A.E. Pederson: "Scandinavian sagas sail back to Iceland", International Herald Tribune, 23 April 1971, p. 16.

⁶⁰ 《圣日耳曼昂莱条约》第九十三条, G.F. de Martens, ed., Nouveau Recueil général de traités (third series), vol. XI, p. 715.

⁶¹ 《同上》，vol. XIX, p. 628.

(7) 1919年9月10日，协约国和奥地利缔结的《圣日耳曼昂莱条约》载有许多要奥地利向各个新国家（或预先组成的国家）交出档案的规定。⁶² 1922年4月6日奥地利和各国缔结了一项公约，试图解决因执行《圣日耳曼昂莱条约》关于档案的规定而引起的问题。⁶³ 其中特别规定文件副本的交换，向继承国分配关于工业产权的档案，以及拟定一份互相索取的档案清单。1922年10月14日，捷克斯洛伐克和罗马尼亚在维也纳缔结了一项协定，规定两国互相交出从奥匈帝国继承的关于对方的档案。1923年6月26日，奥地利和塞尔维亚、克罗地亚和斯洛文尼亚王国按照1919年《圣日耳曼昂莱条约》的有关规定缔结的公约，规定奥地利向该王国交出有关该王国的档案。这项公约已开始执行。1923年11月23日，轮到罗马尼亚同塞尔维亚、克罗地亚和斯洛文尼亚王国在贝尔格莱德为互相交出档案签订了一项公约。同样地，1924年4月16日，匈牙利和罗马尼亚之间为互相交出档案而缔结的《布加勒斯特公约》对两个签字国来说算是解决了因奥匈帝国解体而发生的关于档案的争端。同年，匈牙利和罗马尼亚两国又在布加勒斯特签署了另一项公约，规定交换行政档案。⁶⁴ 1925年4月23日，捷克斯洛伐克和波兰为互相交出奥匈帝国继承的档案，缔结了一项仲裁和调停条约。

⁶² 见1919年9月10日《圣日耳曼昂莱条约》第九十三条、九十七、一九二、一九三、一九四、一九六、二四九和二五〇条。《同上》，Vol. XI, p. 215 et seq.

⁶³ 见1922年4月6日奥地利、捷克斯洛伐克、匈牙利、意大利、波兰、罗马尼亚及塞尔维亚、克罗地亚和斯洛文尼亚王国缔结的公约第一、二、三、四、五和六条。

⁶⁴ 见1924年12月3日《布加勒斯特公约》第一条（第5款）和第十八条，其中规定互相交换出生、婚姻和死亡注册簿、法院文件和土地及地笈地契。

(8) 在第二次世界大战后，南斯拉夫和捷克斯洛伐克按照1947年《和平条约》从匈牙利取得1848至1919年间奥匈帝国在各该国领土内所制作的一切历史档案。根据同一条约的规定，南斯拉夫也从匈牙利取得自十八世纪起关于伊利里阿的档案。⁶⁵同一条约第十一条第1款特别载明组成一个国家的分离领土，如捷克斯洛伐克，有权享有“源自该国领土的……构成〔其〕文化遗产……”的物品；这样一来，这项条文就是以档案和领土之间的联系为根据。此外，在同一情况下，同一条文第2款很恰当地规定捷克斯洛伐克不得享有档案或“经由购买、礼物或遗产取得的”物品和“匈牙利人的原有作品”；因此，根据相反的理由，可以假定由捷克斯洛伐克领土取得的物品应归还给它。事实上，这些物品都已归还捷克斯洛伐克。⁶⁶

(9) 上述与匈牙利签订的《和平条约》第十一条在交出档案的时限方面最为明确；它拟定了一个确实的时间表，规定了最大的时限为18个月。

(10) 这个简单的例子只说明了在奥匈帝国瓦解时就档案问题达成的许多协定中的一部分，由此可见在奥匈帝国档案的问题上尚待解决的问题如何复杂。在这方面发生的若干档案争端是关于“一个将一部分领土移交给另一国”时的国家继承问题，C条评注已经指出了这个问题。

(11) 因奥匈帝国瓦解而引起的其他争端是同“国家的一部分或几部分领土分离”而组成一个新国家，和因国家解体而形成两个或两个以上的新国家的情形有关。因哈普斯堡帝国消失而造成的档案争端却引起了错综复杂的，甚至纠缠不清和反复索

⁶⁵ 1947年2月10日与匈牙利签订的《和平条约》第十一条（联合国：《条约汇编》，第四十一卷，英文本第173页）。

⁶⁶ 1947年2月10日的条约第十二条对于南斯拉夫也有同样的规定。

取的情况，但在这些情况下，每一种国家继承的情况不一定能够划分得很清楚。⁶⁷

(12) 1926年5月25日，奥地利和匈牙利两国缔结的《巴登公约》（这项公约是以奥匈君主命名的），部分解决了奥匈帝国的档案争端。奥地利交出了关于匈牙利的具有历史性的各种文件的“登记簿”。但双方都感兴趣的档案却另有特别的规定，根据这些特别规定，一个匈牙利档案专家常设代表团在奥地利国家档案馆工作，可自由使用档案并参与整理共同遗产。（有关地方档案的最困难的问题是关于转移肖普朗（厄登堡）和沃什两国的档案。这两国已移交奥地利，组成了布尔根兰，但其主要城镇仍然属于匈牙利。后来决定除了将艾森斯塔特和各村的档案交给奥地利外，将它们留在主要城镇的档案留给匈牙利。这项解决办法后来以一项公约加以补充，允许每年交换显微胶片，以免使任何一方失望）。⁶⁸

⁶⁷ 除上一段提到的各项协定外，参看1925年7月25日意大利和塞尔维亚、克罗地亚和斯洛文尼亚王国签订的《内图诺公约》（第一至第十五条）；1927年10月26日捷克斯洛伐克和波兰为交出从奥匈帝国继承的有关两个缔约国中的一方的档案而缔结的条约；1931年5月23日捷克斯洛伐克和意大利为平分和复制前奥匈陆军档案而缔结的《罗马公约》（第一至第九条）；使波兰能够从奥地利取得各种档案的1932年10月26日《维也纳协定》；1933年1月30日罗马尼亚和南斯拉夫签订的《贝尔格莱德公约》等等。

⁶⁸ 见Szedö先生在第六次国际档案圆桌会议上的发言，Actes de sixieme Conference International..., op. cit., p. 137.

(13) 第一次世界大战后奥斯曼帝国的瓦解与一个国家的几部分领土分离的情况相似，尽管土耳其政府在1923年《洛桑条约》谈判期间坚持国家解体的理论认为新的土耳其国是与其他继承奥斯曼帝国的国家具有同等地位的继承国。这项争端是将分离和解体两种情况的评注合并起来的一个理由。《洛桑条约》有如下的规定：

“第十九条 目前在土耳其而且只与《奥斯曼帝国分离出来的领土的政府有关的档案、登记、计划、地契和各种关于民事、司法或财务行政当局或瓦克弗斯行政当局的其他文件，以及在从奥斯曼帝国分离出来的领土而只与土耳其政府有关的档案、记录、计划、地契和各种关于民事、司法或财务行政当局或瓦克弗斯行政当局的其他文件均应相互归还。

拥有上述档案、登记簿、计划、地契和其他文件的政府如果认为这些文件也同本身有关则该政府可保留这些文件，但须应请求向有关政府提供照片或经审定的副本。

至于从土耳其或从分离领土取去的档案、登记簿、计划、地契和其他文件，如果它们只是关于来自取得这些文件的各领土的应相互归还原本。

这些工作所需费用应由提出要求的政府支付”⁶⁹

(14) 此处不拟就德意志第三帝国如何解体和两个德意志国家如何诞生的具体法律性质表示意见，但将简单地提到关于普鲁士图书馆所引起的争议。问题在如何分配这个藏有1,700,000卷和各种普鲁士档案的大图书馆。1957年7月25日的德意志联邦共和国法案将它交给一个特别机关“普鲁士文化财产所有权基金会”管理。这项法律决定目前遭受到德意志民主共和国的驳斥。

⁶⁹ 1923年7月24日，大英帝国、法国、意大利、日本、希腊、塞尔维亚—克罗地亚—斯洛文尼亚国一方与土耳其一方签订的《和平条约》，League of Nations, Treaty Series, vol.23, pp. 12 et seq.

(15) 委员会通过目前的E条和F条案文，从而保持了以前在处理国家财产（第十三条和第十四条）和国家债务（第二十二条和第二十三条）方面关于类似的国家继承情况（即国家的一部分或几部分领土分离和国家解体的情况）的条文所采用的办法。因此，E条和F条分别在其头五款内载列了有关国家继承的两种情况所共同适用的规则。这些规则受到以前通过的B条案文的启发，因为该条是关于新独立国家的国家档案继承问题。委员会为了在E条和F条中列入B条所载的适用的规则，设法尽量保全了名辞的一贯性，同时适当地考虑到B条条文所述的国家继承情况与E条和F条所述的情况的性质之不同。

(16) E条和F条第1款都重申国家继承问题所涉的国家，不论是被继承国或继承国之间关于继承国家档案的协定的重要性。如无协定，这两条条文第1款(a)项载列了B条第1款(b)项所载的规则，即：规定被继承国国家档案中为了国家继承所涉领土的正常行政管理而应留在该领土内的部分应转属继承国。C条第2款(a)项也使用了“为了……正常行政管理……留在该领土内……”的措词。这项措词的使用已分别在B条和C条评注第(II)和第(25)条内加以解释。此外，根据E条和F条第1款(b)项的规定，除第1款(a)项所述部分外，被继承国的国家档案中直接与继承国领土或某一继承国有关的部分亦应转属该继承国。C条第2款(b)项载有同样的规则。该条评注解释该条为什么不使用E条和F条所用的“直接”一词，而使用“纯粹或主要”等字。

(17) 按照E条和F条第2款的规定，在这两条所设想的国家继承情况下，除第1款所述部分外，被继承国的国家档案中对国家继承所涉各领土有关的部分，其转属问题应由有关国家协议决定，务使每一继承国都从国家档案的这些部分获得尽可能广泛的益处。B条第2款载有同样的规则。

(18) E条和F条第3款载列了B条和C条第3款已经列入的规定。根据该项规定，各继承国应该获得，在E条的情况下由被继承国向继承国提供，在F条的情况下由每一继承国向其他继承国提供，被继承国的国家档案中与继承国领土的所

有权或疆界有关，或依照有关条文其他各款规定为澄清转属继承国的国家档案文件的含义所必需的最有力的文件证据。关于这一点，委员会提到B条评注有关上述规定的各段（第（20）段至第（24）段）。

(19) E条和F条第4款载列了B条第6款所载的保障条款，即在这些条文所设想的每一种国家继承的情况下，保障有关国家的人民对于发展和对于取得关于其历史的资料 and 取得其文化遗产的权利。在这方面委员会提到B条评注的有关各段（第（27）段至第（35）段）。

(20) E条和F条第5款，按照其所述的国家继承情况作出所需的调整，载列了在任何有关国家提出要求时，应提供其国家档案中与提出要求的国家的利益有关的文件的适当复制本，费用由提出要求的国家负担。委员会可能在二读时订正E条这一款的行文，使其与C条的相应规定（第4段）的案文一致。

(21) E条第6款也载有第十三条和第二十二条第2款的规定。第十三条和第十四条评注第（16）段也同E条有关。

(22) F条第6款对于适用国家解体时国家档案继承问题的条文头五款的实质性规则时，有一项保障。在提到保金继承国国家档案的完整时，反映了档案不可分割的原则。这项原则使继承问题成为收集构成这类国家档案的各种文件的基础。F条列入这个概念是特别适当的，因为在国家解体时似乎更有可能产生这类问题，例如已消失的被继承国的中央档案的问题。

第三章

国家责任

A. 导言

1. 工作的历史回顾

17. 国际法委员会目前关于国家责任方面的工作，目的在编纂关于国家责任的各项规则，作为一个一般性的独立专题。工作的进行是以委员会下列两项决定为基础：(a) 这一专题的研究范围，不以某一特定领域为限，例如对外国人或其财产所受损害的责任问题或其他领域；(b) 在编纂关于国际责任的各项规则时，不对那些倘若违反了即引起国际不当行为责任的“首要”规则下定义和加以编纂。

18. 国际法委员会从这个新观点重新开始研究“国家责任”这一专题的历史背景，在委员会上几次的报告里已有叙述。⁷⁰ 1963年，国际法委员会各成员根据国家责任小组委员会的工作，达成了以下的一般性结论：(a) 为编纂这一专题的目的，应优先研讨关于国家的国际责任的一般规则的定义；(b) 但绝不忽视在某些特定领域所得到的经验和所收集的材料，特别是对外国人或其财产所受损害的责任方面；(c) 对于国际法的新发展可能对国家责任造成的影响，应密切注意。

19. 这些结论得到了第六委员会的核可。国际法委员会按照大会的建议，重新推动编纂这一专题的工作。1967年，新改选的国际法委员会收到特别报告员罗伯托·阿戈先生提出的一份关于国家责任的说明⁷¹；委员会确认1963年

⁷⁰ 特别参看《1969年……年鉴》，第二卷，英文本第229页以下，A/7610/Rev.1号文件，第四章。

⁷¹ 《1967年……年鉴》，第二卷，英文本第325页，A/CN.4/196号文件。

时交给它的指示⁷²。1969年和1970年，委员会详细讨论了特别报告的第一次⁷³和第二次⁷⁴报告。这一一般性的审议使委员会能够制定研究这一专题的计划，订定条款草案各部分应循的准则，并就方法、实质和基本术语等达成了一系列的结论，以便委员会能继续进行关于国家责任的工作⁷⁵。

20. 这些方针普遍得到第六委员会成员的核可；国际法委员会就是以这些方针为基础，按照大会的建议⁷⁶，高度优先地拟订所审议的条款草案。大会在1979年12月17日第34/141号决议中，建议国际法委员会继续进行其关于国家责任的工作，以期在委员会第三十二届会议上完成关于国家对国际不当行为的责任草案第一部分条款的一读，并着手研究草案的其他部分，以期在委员会成员本届任期内，在拟订条款草案方面尽量取得进展。

⁷² 同上，英文本第386页，A/6709/Rev.1号文件，第42段。

⁷³ 《1969年……年鉴》，第二卷，英文本第125页，A/CN.4/217和Add.1号文件。1971年，特别报告员提出其第一次报告的增编（A/CN.4/217/Add.2）（同上，《1971年》，第二卷（第一部分），英文本第193页）。

⁷⁴ 《1970年……年鉴》，第二卷，英文本第177页，A/CN.4/233号文件。

⁷⁵ 参看《1969年……年鉴》，第二卷，英文本第233页，A/7610/Rev.1号文件，第80-84段，和《1970年……年鉴》，第二卷，英文本第307-309页，A/8010/Rev.1号文件，第70-83段。

⁷⁶ 1974年12月14日第3315(XXIX)号、1975年12月15日第3495(XXX)、1976年12月15日第31/97号、1977年12月19日第32/151号和1978年12月19日第33/139号决议。

2. 草案的范围

21. 因此，所研究的条款草案——草案的编写方式 在决定缔结公约时，可用作缔结公约的基础⁷⁷——只是关于国家⁷⁸ 对国际不当行为的责任的。委员会充分理解，不但国家对国际不当行为的责任问题是重要的，国家对国际法不加禁止的某些活动所产生的任何损害性后果的补偿责任问题也是重要的（特别是那些本质上含有某种风险的活动）。但是委员会认为，后一类问题不能同前一类问题合并处理。合并审议这两个主题，只会使人对这两个主题都更难搞清楚。必须接受合法活动的任何损害性后果，和必须担负违背法律义务的后果——（不一定以补偿为限）是不同的两回事。有时两者用同一术语来表达，完全是因为法律方面的术语相当贫乏。

22. 现有条款草案的范围以国家对国际不当行为的责任为限，当然并不表示委员会不会另外按照大会的建议着手研究国家对于国际法不加禁止的若干行为所产生

⁷⁷ 编纂国家责任条款最后所采的方式问题，显然要稍后才能决定。到时候，委员会将会按照它的规程，提出它认为适当的建议。

⁷⁸ 委员会并不低估研究国家以外的国际法主体的责任问题的重要性，但是，由于对专题的审议工作绝对需要明晰，同时因为草案的结构性质，很明显的，必须推迟审议这些其他问题。

的损害性后果的国际责任这一专题。”⁷⁹ 它只表示委员会打算把这一专题同国际不当行为的责任这一专题分开来研究，因为这两个问题尽管表面上有点类似，可是却是极不相同的，不应该在同一项草案里加以处理。不过委员会认为，对于现有的关于国家对国际不当行为的责任的草案第一条所述原则的定义，需要采取这样的一种写法：一方面表明国际不当行为是国际责任的起因，一方面使条文不能被解释为意指没有任何其他可能的“责任”起因存在。同时，委员会虽决定稍后才审议现有草案最后的标题问题，但它现在要着重指出，草案的标题“国家责任”一词，只指“国家对国际不当行为的责任”而言。

23. 应当再次指出，现有条款草案的目的，并非在于规定一些规则，规定国家在国际关系的某一领域必须担负某些义务，倘若违背了这些义务就会引起责任；这些规则在某种意义上也可称为“首要”规则。委员会拟订现有草案时，只是要规定与首要规则截然不同、可以称为“次要”的那些规则，这些规则的目的在于确定不履行“首要”规则所规定的义务时的法律后果。只有这些“次要”

⁷⁹ 1974年，委员会事实上已按照1973年11月30日大会第3071(XXVIII)号决议第3(c)段的建议，将题为“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”的项目列入其一般工作方案，作为一个单独专题。此外，1977年，委员会参照大会其后各项决议内的建议，认为应尽早将这个专题列入其积极工作方案内。委员会依照1977年12月19日大会第32/151号决议第7段的建议，在第三十届会议采取了一系列的步骤，包括指派一名特别报告员，以期开始审议在研究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方面所引起的问题。委员会按照大会1979年12月17日第34/141号决议要求委员会继续进行关于这一专题的工作的规定，根据特别报告员罗伯特·昆廷-巴克斯特先生所提出的一份初步报告，对这个主题进行了初步的一般性讨论（参看下文第七章）。

规则才属于国际不当行为责任的实际范围。这方面的严格区分，对适当了解国际不当行为的国际责任的整个专题，是非常重要的。

24. 当然这不是说，国际法“首要”规则所加于国家的义务的内容、性质和范围，对于确定关于国际不当行为责任的规则，毫不重要。委员会曾经指出，在研究国际不当行为的客观要素时，显然必须在这些基础上，将不同的各种国际义务加以区分。为了能够评价国际不当行为的严重性和确定可归因于该行为的后果，无疑必需考虑到一点，就是国际社会对国家履行某些义务——例如关于维持和平与安全方面的义务——的重视，和它对国家履行其他义务的重视，是完全不同的，原因就在于前者的内容。同时，也必须按照某些义务的性质，将它们同别的义务加以区分，这样才能就每一个情况确定是否发生了违背国际义务的行为，如果发生了，并确定违背国际义务行为发生的时刻（和因此何时才可以主张所引起的国际责任）以及违背义务行为的持续期间。因此，为了编纂关于国际不当行为的国际责任的规则，现有草案必须指出国际义务的这些不同方面。可是，基本事实仍旧是，规定一项规则和此一规则所加的义务内容是一回事，确定是否发生了违背这一义务的行为和确定违背这一义务的后果又是另一回事。只有后一方面的问题才属于国际责任——现有草案的主题——的实际范围。倘若在这一点上造成任何混淆，就会妨碍工作，可能使人再次无法圆满完成编纂本专题工作的希望。

25. 因此，条款草案只与确定关于国家对国际不当行为的国际责任的规则有关：也就是说，关于一国的国际不当行为在不同情况下可能引起的一切新法律关系的规则。条款草案编纂关于国家对“一般”国际不当行为的责任的规则，而非仅编纂关于国家对在某些特定领域所作国际不当行为的责任的规则而已。国家的国际责任是由一系列因为违背国际义务而造成的法律情况所构成，不论该义务是关于哪一个特定问题的规则所加的。

26. 委员会要着重指出，国际责任是法律的逐渐发展可起特别重要作用的专题之一，特别是在区分不同种类的国际不法行为方面和关于责任的内容和程度方面。但是

对于已被接受的原则，究竟应该怎样使其逐渐发展和加以编纂，那是无法预先规划的。一切要看对各有关问题采取怎么样的具体解决办法而定。

3. 草案的一般结构

27. 关于草案的一般结构，在委员会第二十七届会议的工作报告里已有详细叙述。⁸⁰ 按照委员会通过的大纲，草案第一部分的主题为国际责任的起沉，目的在确定根据什么理由和在什么情况下，一个国家可能被认定犯了国际不当行为，因而应负国际责任。第二部分是关于国际责任的内容、形态和程度，也就是说，按照不同的情况，确定一国的国际不当行为在国际法下可能发生的后果（国际不当行为的赔偿性后果和惩罚性后果，这两种后果之间的关系，赔偿和制裁可能采取的具体形态）。这两项基本工作完成后，委员会或许可以决定在草案增加关于“履行”国际责任和解决争端的第三部分。委员会并认为，对于是否应在关于国家对国际不当行为的责任条款草案开首，列入一条阐明各项定义的条文或列入一条列明不属于草案范围的事项的条文问题，最好还是推迟作出决定。等到各项问题的解决较有进展时，会比较容易看出草案的一般结构是否需要这种序言性条款。目前应当避免作出定义或拟订开首条文，以免予断其后采取的解决办法。

⁸⁰ 参看《1975年……年鉴》，第二卷，英文本第55页以下，A/10010/Rev. 1号文件，第38-51段。

4. 工作的进展

(a) 完成草案第一部分（国际责任的起源）的一读

28. 在本届会议，委员会按照前几届会议的决定⁸¹，处理了前任特别报告员罗伯托·阿戈先生第八次报告中所讨论而仍未解决的两种排除不当性情况，即危急状况（A/CN.4/318/Add.5）和自卫（A/CN.4/318/Add.6-7）。除了这两种情况外，委员会还加上最后的一个条款，保留根据该章条款排除不当性的行为所造成的损害在赔偿方面可能引起的任何问题。委员会在第1612至1621和第1627至1629次会议上审议了关于这个主题的提案。委员会在第1635次会议上审议了起草委员会提议的第33、34、35条案文，并一读通过了这三条草案的案文。这样，委员会按照大会1979年12月17日第34/141号决议的建议，完成了草案第一部分的一读。

29. 草案的第一部分分为五章。第一章（通则）阐明一套基本原则，包括每一国际不当行为均发生责任的原则和国际不当行为具有主观和客观两要素的原则。第二章（国际法所指的“国家行为”）是关于国际不当行为的主观要素的，也就是说，确定在什么条件下，特定行为依国际法必须视为“国家的行为”。第三章（违背国际义务）处理国际不当行为的客观要素——违背国际义务——的各方面。第四章（一国牵连入他国的国际不当行为）处理一国参与另一国所犯国际不法行为的情况以及责任应由犯国际不当行为国家以外的国家承担的情况。最后，第五章（排除行为不当性的情况）阐明在什么情况下，可能排除国家不符合国际义务行为的不当性：受害国事前同意；合法地对国际不当行为实施对抗措施；不可抗力 and 偶然事故；危难；紧急状况；自卫。

⁸¹ 《1979年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/34/10号文件，第71段。

30. 1973年,委员会第二十五届会议,根据前任特别报告员罗伯托·阿戈先生在其第三次报告⁸²有关各节里所作的建议,通过了草案第一部分第一章(通则)的第1至4条和第二章(国际法所指的“国家行为”的头两条(第5、6条)⁸³。1974年,委员会第二十六届会议根据前任特别报告员第三次报告其他各节里的建议,⁸⁴通过了第二章的第7至9条。⁸⁵1975年,委员会第二十七届会议根据前任特别报告员在其第四次报告⁸⁶里所作的建议,通过了第10至15条⁸⁷;

⁸² 《1971年……年鉴》,第二卷(第一部分),英文本第199页, A/CN.4/246 和Add.1-3号文件。委员会在第1202至1213次和第1215次会议上审议了第三次报告第一章各节和第二章的第1至3节(《1973年……年鉴》,第一卷,英文本第5-59和65-66页)。

⁸³ 《1973年……年鉴》,第二卷,英文本第173页以下, A/9010/Rev.1号文件,第二章B节。委员会在第1225和1226次会议上通过了起草委员会为这些条文提出的案文(同上,第一卷,英文本第117-121页)。

⁸⁴ 第三次报告(见前面脚注83)第二章第4至6节。委员会在第1251至1253及1255至1263次会议上审议了这几节(《1974年……年鉴》,第一卷,英文本第5-61页)。

⁸⁵ 参看《1974年……年鉴》,第二卷(第一部分),英文本第277页, A/9610/Rev.1号文件,第三章B.2节。委员会在第1278次会议上通过了起草委员会为这些条文提出的案文(同上,第一卷,英文本第151-154页)。

⁸⁶ 《1972年……年鉴》,第二卷,英文本第71页, A/CN.4/264及Add.1号文件。委员会在第1303至1317次会议上审议了此一报告内各节(同上,《1975年》,第一卷,英文本第3-72页)。

⁸⁷ 《1975年……年鉴》,第二卷,英文本第61页以下, A/10010/Rev.1号文件,第二章B.2节。委员会在第1345次会议上通过了起草委员会为这些条文提出的案文(同上,第一卷,英文本第214-218页)。

完成了对第二章的审议。 1976年，委员会第二十八届会议开始审议第三章（违背国际义务），根据前任特别报告员第五次报告里所作的建议⁸⁸，通过了草案第一部分的第16条至19条⁸⁹。 1977年委员会第二十九届会议继续审议第三章各条款，根据前任特别报告员第六次报告里所作的建议⁹⁰，通过了该章第20至22条⁹¹。 1978年，委员会第三十届会议完成了对第三章各项问题的审议，随即开始审议与第四章（一国牵连入他国的国际不当行为）有关的第一批问题。 在该

⁸⁸ 第五次报告里的第三章第1至4节 《1976年……年鉴》，第二卷（第一部分），英文本第3页以下，A/CN.4/291和Add.1-2号文件。委员会在第1361至1376次会议上审议了这几节（同上，第一卷，英文本第6-91页）。

⁸⁹ 《1976年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第75页以下，A/31/10号文件，第三章，B.2节。委员会在第1401次至1403次会议上通过了起草委员会为这些条文提出的案文（同上，第一卷，英文本第235-253页）。

⁹⁰ 第六次报告里的第三章第5至7节 《1977年……年鉴》，第二卷（第一部分），英文本第4页以下，A/CN.4/302和Add.1-3号文件。委员会在第1454次至1457次、1460次至1461次、1463次和1465至1468次会议上审议了这几节（同上，第一卷，英文本第215至233、240至248、250至255和259至277页）。

⁹¹ 《1977年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第11页以下，A/32/10号文件，第二章，B.2节。委员会在第1462次和第1469次会议上通过了起草委员会为这些条文提出的案文（同上，第一卷，英文本第249、250、278-282页）。

阶段，委员会根据前任特别报告员第七次报告里所作的建议，⁹² 通过了第三章的第23至第26条和第四章的第27条”。1979年，委员会第三十一届会议根据前任特别报告员的第八次报告⁹⁴ 有关各节内的建议，通过了草案第一部分第28至第32条”，完成了第四章的条文，开始审议第五章（排除行为不当性的情况）。在本届会议，委员会如上文第12段所述，完成了第五章的条文。

31. 1978年，委员会按照其规程的有关规定，请各会员国政府提出它们对关于国家对国际不当行为的责任条款草案第一部分第一、二、三章条款的意见和评

⁹² 第七次报告里的第三章第8、9节和第四章第1节（《1978年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/307和Add.1至2号文件）。委员会在第1476次至1482次和1516次至1519次会议上审议了这几节（同上，第一卷，英文本第4-38和223-241页）。

⁹³ 《1978年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第99页以下，A/33/10号文件，第三章，B.2节。委员会在第1513和1524次会议上通过了起草委员会为这些条文提出的案文（同上，第一卷，英文本第206-209和269-270页）。

⁹⁴ A/CN.4/318及Add.1-4号文件（将印入《1979年……年鉴》，第二卷（第一部分））。委员会在第1532至1538次、第1540次、第1542至1545次和第1569至1573次会议上审议了报告的有关各节（同上，第一卷）。委员会也收到秘书处应委员会和前任特别报告员要求编写的一份研究报告，题为：“‘不可抗力’和‘偶然事故’作为排除行为不当性的情况：各国惯例、国际司法判决和学说调查”（《1978年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/315号文件，以下简称为《调查》（A/CN.4/315号文件））。

⁹⁵ 《1979年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/34/10号文件，第三章B.2节。委员会在第1567和1579次会议上通过了起草委员会为这些条文提出的案文（同上，第一卷）。

论。大会1978年12月19日第33/139号决议第一节第8段赞同委员会的这一决定。各国应这一要求提出的意见和评论已载入A/CN.4/328和Add.1至4号文件。委员会本届会议完成了草案第一部分全部条款的一读，决定再次要求各国政府提出它们对第一、二、三章条款的意见和评论，并请它们至迟在1981年3月1日以前这样做。委员会同时决定，按照其规程第16和第21条的规定，通过秘书长把第四章和第五章的条款递交各会员国政府，请它们在1982年3月1日以前提出对这些条款的意见和评论。各国政府对草案第一部分各章条款的意见和评论，将使委员会能在适当时候对草案的这一部分进行二读，而不致过分拖延。

(b) 开始审议草案第二部分（国际责任的内容、形式和程度）

32. 为了继续审议“国家责任”，并鉴于前任特别报告员已当选为国际法院法官，委员会1979年第三十一届会议任命了威廉·里普哈根先生为这个专题的特别报告员。在本届会议，特别报告员提出了一份初步报告（A/CN.4/330），委员会根据这份报告审查了一系列研究草案关于国际责任的内容、形态和程度的第二部分所引起的一般性初步问题。委员会成员关于这方面的意见载在委员会第1597至1601次会议简要记录。关于这些意见和特别报告员提出的初步报告内容摘要，载在下文第35至第48段，供大会参考。

B. 委员会通过的决议

33. 委员会在1980年7月25日第1642次会议上鼓掌通过以下决议：

“国际法委员会，

“暂时通过了关于国家对国际不当行为的责任草案第一部分关于国际责任的起源的条款草案，

“愿意对前任特别报告员罗伯托·阿戈法官表示深切谢意，他过去几年来不懈地致力于草案的拟订工作，作出了极有价值的贡献，使委员会得以成功地完成这些条款的一读。”

C. 关于国家责任的条款草案⁹⁶

第一部分. 国际责任的起源

34. 委员会在第二十五届至第三十一届会议和在本届会议一读通过的草案关于国际责任的起源的第一部分全部条文, 和委员会本届会议通过的第33至第35条条文及其评注, 载于下面。

1. 委员会一读通过的草案第一部分条文

第一章

通 则

第1条

一国对其国际不当行为的责任

一国对于该国的每一国际不当行为需负国际责任。

第2条

每一国家都有可能被认定犯了国际不当行为

每一国家都有可能被认定犯了国际不当行为, 因而需负国际责任。

第3条

一国国际不当行为的要素

一国的国际不当行为在下列情况下发生:

⁹⁶ 如前面指出(第21段), 条款草案仅关涉国家对国际不当行为的责任。委员会稍后将审议草案的最后标题问题。

- (a) 由于某一行动或不行动而构成的行为按国际法规定可归因于该国；
- (b) 该行为构成违背该国的国际义务。

第4条

认定一国的行为为国际不当行为

只有国际法可以认定一国的行为为国际不当行为。这种认定不因国内法认定同一行为为合法行为而受影响。

第二章

国际法所指的“国家行为”

第5条

国家机关的行为归因于国家

为本条款的目的，任何国家机关依该国国内法具有此种地位者，其行为依国际法应视为该国的行为，但以该机关在有关事件中系以此种资格行事为限。

第6条

不论机关在国家组织中所处地位

一个国家机关不论是属于制宪、立法、行政、司法或其他权力之下，不论担任国际性或国内性职务，也不论在国家组织中处于上级或下级地位，其行为依国际法应视为该国的行为。

第7条

经授权行使政府权力要素的 其他实体的行为归因于国家

1. 一个国家内地方政治实体的机关的行为依国际法亦应视为该国的行为，但以该机关在有关事件中系以此种资格行事为限。
2. 虽非国家或地方政治实体正式结构的一部分，但经该国国内法授权行使政府权力要素的实体，其机关的行为依国际法亦应视为该国的行为，但以该机关在有关事件中系以此种资格行事为限。

第8条

实际上代表国家行事的人的行为归因于国家

一个人或一群人的行为，在以下情况，依国际法亦应视为国家的行为：

- (a) 经确定该人或该群人实际上系代表该国行事；或
- (b) 该人或该群人，在正式当局不存在和有理由行使政府权力要素的情况下，实际上行使这些权力要素。

第9条

别国或国际组织交由国家支配的机关的行为归因于国家

别国或国际组织交由一国支配的机关，如为行使后一国家的政府权力要素而行事，其行为依国际法应视为该机关交由其支配的国家的行为。

第 10 条

逾越权限行事或违背关于其活动的 指示行事的机关的行为归因于国家

国家、地方政治实体或经授权行使政府权力要素的实体的机关，如以此种资格行事，即使在某一特定事件中逾越国内法规定的权限或违背关于其活动的指示，其行为依国际法仍应视为国家的行为。

第 11 条

非代表国家行事的人的行为

1. 非代表国家行事的一个人或一群人的行为，依国际法不应视为国家的行为。
2. 第 1 款不妨碍把与该款所称的人或一群人的行为有关而按第 5 至第 10 条的规定应视为国家的行为的任何其他行为归因于国家。

第 12 条

别国机关的行为

1. 一国的机关以此种资格行事，在别国领土或其管辖下的任何其他领土内所进行的行为，依国际法不应视为该别国的行为。
2. 第 1 款不妨碍把与该款所称的行为有关而按第 5 至第 10 条的规定应视为某一国的行为的任何其他行为归因于该国。

第 13 条

国际组织的机关的行为

一个国际组织的机关以此种资格行事所作的行为，依国际法不应仅因该行为发生于一国的领土或该国管辖下的任何其他领土，即视为该国的行为。

第 14 条

叛乱运动的机关的行为

1. 在一国领土或其管理下的任何其他领土内成立的叛乱运动的机关的行为依国际法不应视为该国的行为。

2. 第 1 款不妨碍把与叛乱运动的机关的行为有关而按第 5 至第 10 条的规定应视为某一国的行为的任何其他行为归因于该国。

3. 同样地，第 1 款不妨碍依国际法可把叛乱运动的机关的行为归因于该运动时，作这种归因。

第 15 条

成为一国新政府或导致组成一个 新国家的叛乱运动的行为归因于国家

1. 成为一国新政府的叛乱运动的行为应视为该国的行为。但此种归因不妨碍把按照第 5 至第 10 条的规定原应视为国家行为的行为归因于该国。

2. 行动导致在一个先已存在的国家的领土一部分或其管理下的领土内组成一个新国家的叛乱运动的行为应视为该新国家的行为。

第三章

违背国际义务

第16条

违背国际义务行为的发生

一国的行为如不符合国际义务对它的要求，该国即为违背国际义务。

第17条

不论所违背的国际义务的起源

1. 一国的行为如构成违背国际义务，即为国际不当行为，不论该义务的起源为习惯法、条约或其他。
2. 一国所违背的国际义务的起源，不影响该国由于国际不当行为而引起的国际责任。

第18条

国际义务须对一国为有效

1. 一国不符合国际义务对它的要求的行为，必须是在该义务对该国有效时期所作出，才构成违背该义务。
2. 但是一国的行为在其作出时虽不符合对该国有效的国际义务对它的要求，但如以后由于一般国际法的强制规范此种行为成为强制性行为时，即不再认为是国际不当行为。

3. 如果一国不符合国际义务对它的要求的行为具有持续性,则只在该行为持续进行而该义务对该国有效的期间,才构成违背该义务。

4. 如果一国不符合国际义务对它的要求的行为是由有关个别事件的一系列行动或不行动组成,倘若此种行为可以被认为由发生于该义务对该国有效期间的行动或不行动所组成,即构成违背该义务的行为。

5. 如果一国不符合国际义务对它的要求的行为是由该国同一机关或不同机关对同一事件的行动或不行动所构成的复合性行为,倘若此项不符合该义务的复合性行为是由发生于该义务对该国有效期间的行动或不行动开始,即构成违背该义务的行为,即使该行为是在该期间后才完成。

第 19 条

国际罪行和国际不法行为

1. 一国的行为如构成违背国际义务,即为国际不当行为,不论所违背的义务的主题为何。

2. 一国所违背的国际义务对于保护国际社会的根本利益至关紧要,以致整个国际社会公认违背该项义务是一种罪行时,其因而产生的国际不当行为构成国际罪行。

3. 在第 2 款规定的限制下,并根据现行国际法规则,国际罪行除了别的以外可以由于下列各项行为而产生:

(a) 严重违背对维持国际和平与安全具有根本重要性的国际义务,例如禁止侵略的义务;

(b) 严重违背对维护各国人民的自决权利具有根本重要性的国际义务,例如禁止以武力建立或维持殖民统治的义务;

(c) 大规模地严重违背对保护人类具有根本重要性的国际义务，例如禁止奴隶制度、灭绝种族和种族隔离的义务；

(d) 严重违背对维护和保全人类环境具有根本重要性的国际义务，例如禁止大规模污染大气层或海洋的义务。

4. 任何国际不当行为之按照第2款的规定并非国际罪行者均构成国际不法行为。

第20条

违背规定必须采取某一特定行为准则的国际义务

一国的行为如不符合规定它必须采取某一特定行为准则的国际义务所规定的行为，即为违背该国际义务。

第21条

违背规定必须达成某一特定结果的国际义务

1. 一国所采取的行为，如不能达成规定它必须以自己选择的方法达成某一特定结果的国际义务所规定它必须达成的结果，即为违背该国际义务。

2. 如一国的行为所造成的情况不符合国际义务规定它必须达成的结果，但该项国际义务容许该国以其后的行为达成这项结果或相同的结果，则该国只在它其后的行为亦未能达成该项国际义务规定它必须达成的结果时，才算违背该国际义务。

第22条

用尽当地补救办法

如一国的行为所造成的情况不符合关于对外国人，不论自然人或法人的待遇的国际义务规定它必须达成的结果，但该项国际义务容许该国以其后的行为达成这项

结果或相同的结果，则该国只在有关外国人用尽他们所能利用的一切有效的当地补救办法，而仍未能得到该国际义务所规定的待遇，或者此为不可能，然亦未能得到相同的待遇时，才算违背该国际义务。

第 23 条

违背防止某一特定事件的国际义务

如国际义务规定某一国家必须达成的结果，是以它自己选择的方法，防止发生某一特定事件，则该国仅在所采取的行为未能达成该项结果时，才算违背该国际义务。

第 24 条

时间上无延续性的国家行为违背国际义务的时刻和期间

时间上无延续性的国家行为，违背国际义务时，该行为作出的时刻，即为违背义务行为发生的时刻。违背义务行为实行时间不延续至该时刻之外，即使该项国家行为的效果后来仍继续存在。

第 25 条

时间上有延续性的国家行为违背国际义务的时刻和期间

1. 有持续性的国家行为，违背国际义务时，该行为开始的时刻，即为违背义务行为发生的时刻。但违背义务行为实行时间延续至该行为继续并且一直不符合国际义务的整个期间。

2. 由有关个别事件的一系列行动或不行动组成的国家行为，违背国际义务时，该系列的行动或不行动完成而使综合行为存在的时刻，即为违背义务行为发生的时刻。但违背义务行为实行时间延续至构成该不符合国际义务的综合行为的第一个行动或不行动起至此类行动或不行动不再发生为止的整个期间。

3. 由一国属一机关或不同机关对同一事件所作的一系列行动或不行动组成的国家复合行为，违背国际义务时，该复合行为的最后一个组成部分完成的时刻，即为违背义务行为发生的时刻。但违背义务行为实行时间延续至开始构成违背义务行为的行动或不行动起至完成违背义务行为的行动或不行动止的整个期间。

第 26 条

违背防止某一特定事件的国际义务的时刻和期间

违背规定一国必须防止某一特定事件的国际义务的行为，于该事件开始时即发生。但违背义务行为实行时间延续至该事件存续的整个期间。

第四章

一国牵连入他国的国际不当行为

第 27 条

一国援助或协助他国犯国际不当行为

一国对他国的援助或协助，如经确定是为了使该他国犯国际不当行为，则该项援助或协助本身构成国际不当行为。即使该项援助或协助，单独来看，并不构成违背国际义务。

第 28 条

一国对他国国际不当行为的责任

1. 一国在其受他国指挥或控制权力支配的活动领域内犯国际不当行为时，该他国需负国际责任。
2. 一国因受他国胁迫犯某项国际不当行为而犯该项行为时，该他国需负国际责任。
3. 第 1 和第 2 款不妨碍犯国际不当行为的国家在本草案其他条款下应负的国际责任。

第五章

排除行为不当性的情况

第 29 条

同意

1. 一国以有效方式表示同意他国实行某项与该他国对其所负义务不符的特定行为时，该行为在对该国的关系上，排除不当性，但以该行为不逾越该项同意的范围为限。
2. 第 1 款不适用于因一般国际法强制规范而生的义务。为本条款草案的目的，一般国际法强制规范是指得到国家组成的整个国际社会接受和承认的不容背离的规范，此类规范仅得由以后具有相同性质的一般国际法规范加以变更。

第 30 条

国际不当行为的对抗措施

一国不符合该国对他国所负义务的行为，如构成因该他国某项国际不当行为而引起的对抗该他国的国际法上合法措施，则该行为的不当性应予排除。

第 31 条

不可抗力和偶然事故

1. 一国不符合该国国际义务的行为如起因于不可抗拒的力量或该国无力控制的无法预料的外界事件，以致该国实际上不可能按照该项义务行事或知道其行为不符合该项义务，则该行为的不当性应予排除。

2. 如果实际上不可能情况的发生是由所述国家帮助造成，则不适用第 1 款。

第 32 条

危难

1. 一国不符合该国国际义务的行为，如行为构成该国行为的行为人在遭遇极端危难的情况下为了挽救其生命或受其监护之人的生命，除此行为外别无他法，则该行为的不当性应予排除。

2. 如果极端危难情况的发生是由所述国家帮助造成，或所述行为可能造成同样或更大的灾难，则不适用第 1 款。

第 33 条

危急状况

1. 一国不得援引危急状况为理由排除该国不符合其所负某项国际义务的行为的不当性，除非：

- (a) 该行为是保护该国基本利益对抗某项严重迫切危险的唯一办法；和
- (b) 该行为并不严重损害该项义务对之存在的国家的基本利益。

2. 无论如何，在以下情况一国不得援引危急状况作为排除行为不当性的理由：

- (a) 该国行为所不符合的国际义务是基于一般国际法的强制规范而产生的；
或

- (b) 该国行为所不符合的国际义务是由条约加以规定的，该条约明示地或默示地排除对该项义务援引危急状况的可能性；或
- (c) 危急状况的发生是由该国帮助造成的。

第 34 条

自 卫

一国不符合该国国际义务的行为，如构成按照联合国宪章采取的合法自卫措施，则该行为的不当性应予排除。

第 35 条

关于赔偿损害的保留

根据第 29、第 31、第 32 或第 33 条的规定排除国家行为的不当性，并不予断赔偿该行为所造成的损害方面可能引起的任何问题。

2. 委员会第三十二届会议通过的第 33 条至

第 35 条条文及其评注

第五章. 排除行为不当的情况 (续)

第 33 条

危急状况

1. 一国不得援引危急状况为理由排除该国不符合其所负某项国际义务的行为的不当性，除非：

- (a) 该行为是保护该国基本利益对抗某项严重迫切危险的唯一办法；和
- (b) 该行为并不严重损害该项义务对之存在的国家的基本利益。

2. 无论如何，在以下情况一国不得援引危急状况作为排除行为不当性的理由：
- (a) 该国行为所不符合的国际义务是基于一般国际法的强制规范而产生的；
或
 - (b) 该国行为所不符合的国际义务是由条约加以规定的，该条约明示地或默示地排除对该项义务援引危急状况的可能性；或
 - (c) 危急状况的发生是由该国帮助造成的。

评注

(1) 委员会使用“危急状况”一词是指一国处于只有采取不符合对另一国的某项国际义务所规定的行为这种唯一的手段，才能保护其受到某项严重迫切危险所威胁的基本利益的状况。

(2) 危急状况是一种特别明显地有别于其他概念的局势。它不同于第29条（同意）、第30条（国际不当行为的对抗措施）和第34条（自卫）阐述的排除行为不当的情况，因为同在这些其他情况下发生的行为相反，在危急状况下所犯的行为不当并不因行为对象国在有关案例中所采取的某一特定行为的先期存在而加以排除。例如，第29条所设想的情况是，这种先期行为的存在是排除该国行为不当性的必要条件。此种行为，由于后者向委员会表示同意某项行为不符合该他国对“同意国”所负义务而得以成立。第30条所规定的情况是，此种行为，由于行为针对国前此所犯的一项国际不当行为而得以成立。第34条设想的情况是，此种行为包括行为针对国再次所犯的诉诸武力的特别严重的不当侵犯行为。本条所规定的情况是，在另一方面，一国不符合该国对他国所负义务的行为的不当性的排除，完全不受他国所采取行为的影响；在确定可否以危急状况排除行为不当性时，无需查明该国是否同意，或过去曾否犯过某种国际不当行为，或是否进行过侵略。最后一种可能性对于区别本条所阐述的排除行为不当性的情况同第34条（即自卫）

所阐述的情况，尤为重要。在这两种情况下，出于对抗某种威胁该国基本利益的严重迫切危险需要采取的行为，在其他情况下可能是不当行为。然而，若援引自卫原则，此种危险必定是由行为针对国所造成并由该国使用武力所体现的。

(3) 与此相反，有人力求辩解对遭受这种行为的国家以前行为的不相干性，是危急情况和第31条（不可抗力和偶然事故）、第32条（危难）所述情况的共同特点。因此，它们的另一共同特点是，遭受此种行为的国家必定是由于外界因素采取不符合国际义务的行为；但是第31条所设想的情况是，这种因素使得以国家名义行事的人实际上不可能采取符合国际义务的行为，也不可能了解其行为同国际义务的要求相抵触。因此，该国所采取的行为本质上不是故意的，或者说并非故意地违反国际义务。另一方面，在危急状况下，行为的蓄意性，其未能符合国际义务的故意成份，不仅不容否认，而且从某种意义上说，是所称辩解逻辑地固有的：援引危急状况就意味着完全知道是蓄意选择不符合某项国际义务的行为。第32条规定的情况介于两者之间。大家公认，代表国家行事的人实际上并非被迫，无意地采取不符合该国某项国际义务所要求的行为；然而，由于某种外部因素的介入，使他们处于这样一种危难局面，除非他们采取不符合他们国家某项国际义务的行为，他们自己以及受他们所监护的任何人，就无法避免悲惨的命运。在理论上可以说选择总是存在的，因此该行为不完全是无意的，但这种选择并不是可以有决定自由的“真正的选择”，因为代表国家行事的人知道，如果他采取符合国际义务要求的行为，他和受其监护的人几乎肯定会丧生。因此在这种情况下，按照国际义务行事的可能性纯粹是表面的。当各国援引危急状况来说明其行为的正当性时，情况则不同。这种“危急”是“国家的危急”：该国所宣称的极端危险的局势，不在于危及代表国家行事的那些个人的生命，而是严重地危及该国本身的存在，其政治或经济的生存、维护其各种根本服务得以工作的条件，其国内和平的保持、其部分人民的生存、全部或部分领土的生态保护等等。此时必须就该国采取行为做出决

定的国家机关，完全不是处于一种剥夺其自由意志的处境。当然也正是由他们来决定这些机关所属的该国面临非常危险的不正常条件下将要采取什么行为，但他们个人的选择自由仍未受到影响。因此所采取的行为是出自一种经过考虑的、完全有意识的和蓄意的选择。

(4) 长期以来，一直有人为“危急状况”一词在这里所描述的局势寻找所谓的“正当理由”。按照某些作者——特别是早期作者的说法，这种局势的特点是，在两种“主观权利”之间存在着冲突，取得一种“主观权利”必然要牺牲另一种：一方面，乙国必须根据其对甲国所负的某项国际义务尊重甲国的权利，另一方面乙国又可以引证其某项权利，来反对甲国。这种思想来源于十九世纪广为传布的一种信念，即存在着某些“基本权利”，它们必然优先于国家的其它权利。那时人们认为，称为“生存权”，或更多地称为“自我保存权”（*right of self-preservation*” (droit à la conservation de soi-même, droit à l'autoconservation, Recht auf Selbsterhaltung) 的所谓“权利”都是应该优先于他国的各种主观权利的主观权利。后来，由于法理学家拒绝承认“自我保存权”的存在，这种权利就被说成是体现于一种同样属于理论性的“危急权利”之中。但多数作者认为援引危急状况的国家的“主观权利”的提法是不正确的。“主观权利”一词，在诉讼中表示可以要求另一法律对象的某种特定的帮助或行动，但援引危急状况为其行为辩护的人并不“要求”其他人的帮助或行动。因此或许最好把这种情况解释为在某种利益——无论多么基本的利益——和某种主观权利之间的冲突。在委员会讨论中提出的第三种意见认为，这种情况应解释为两种不同的抽象规范之间的冲突，由于一系列偶然情况，这两种规范无法同时得到遵循，其中只有一种支配着危急状况。委员会注意到提出的种种解释，但认为不必对此表明立场，因为接受这种或那种解释，同决定它必须制定的条例内容并不相关。

(5) 因此委员会决定，同以前各条一样，它的任务是参照各学识渊博的作者的观点，审查国家惯例和各项国际司法决定，以明确是否应将称之为“危急状况”的

局势包括在排除行为不当的情况之内，如果应该包括在内的话，需要有些什么条件以及包括的范围有多广。

(6) 在国际惯例上，有许多情况是一国援引危急状况（不管它是否明确使用这一用语或其他用语，如不可抗力或自卫，来说明此状况）为其行为辩护，而这种行为不同于在其所负某项国际义务的情况下所要求的行为。⁹⁷ 委员会认为，不过就此评注来说，只要提出和审查对于决定所编纂的条例内容看来以一种方式或另一种方式带有结论性的那些案例就足够了。因此，所引案例主要是涉及到其危急答辩的适用性尽管存在某些保留和强烈反对意见，但在原则上看来是确能站得住的事项。援引危急状况为没有尽到某项“行动”的义务而辩护的案例和为其行为不符合某项“不行动”的义务而辩护的案例，将分别加以审查。在此两种范畴中，每一范畴的案例都按其相关的具体事项加以分类。

(7) 虽然委员会有些成员对于引用未履行国际财政义务的案例来支持其危急状况的概念是否恰当表示没有把握，但大多数人承认，各国根据危急的理由，采取不符合“行动”义务的行为，拒绝支付或暂停支付国际债务的案例在这方面的重要性。前面在第29条评注第(9)段中从另一方面审议的俄国赔款案，是一个很有意思的例

⁹⁷ 然而同对本草案许多别的条文可能所有的说法相反，1930年海牙编纂会议筹备工作对此点并没有多大关系。会议筹备委员会提交各国要求提供资料的问题单并未询及是否应将危急状况视为一种排除行为不当性的情况。不过丹麦在关于自卫的复文中提及此点：

“作为一条原则，自卫与危急在国际法中应为可接受的抗辩；但在私法中，则应有一定的限制，但对这种限制至今尚未有十分明确的规定……”

丹麦还指出，关于危急，只有当国内法令允许个人为此辩护时，危急才应是可拿来辩护的理由。（国际联盟，国际法编纂会议，《筹备委员会拟订的会议讨论基础》第三卷：《国家对外国人人身或财产在其领土内所受损害的责任》（第C. 75. M. 69. 1929 V号文件），第126页）。

子。 奥托曼帝国政府为其延迟偿付俄国政府的债务进行辩护时援引的理由之一是
该政府财政情况极端困难，并将这种困难说成是“不可抗力”，但其实更象是一种
危急状况。⁹⁸ 常设仲裁法院受理此争端，于1912年11月11日做出裁决。对
于奥托曼帝国政府提出的论点，裁决书说：

“6. 首先被引用的不可抗力的例外，不仅在私法中，在国际公法中也是
可争辩的；国际法必须适应政治上的紧急事变。 俄罗斯帝国政府明确同意……
'如果危及国家的生死存亡，如果遵守国际义务……会自取灭亡'，那么该国
履行条约的义务就会受到削弱。”

然而法院认为，

“如果认为支付（或签订一项贷款契约支付）所欠俄国索赔人的6百万法朗
这笔较小的款项，就危害到了奥托曼帝国的生死存亡或严重危及其国内外局势，
这显然是言过其实。”⁹⁹

因此在此例证中，法院拒绝了奥托曼帝国政府提出的抗辩。 其决定的根据是，在此
特定案例中，接受该抗辩的各种条件未得到满足。 因此，法院承认国际法中存在
一种“危急宽恕”，但必须有非常严格的限制。 法院认为，国际义务的遵从必须
到了“自取灭亡”的地步，才能排除不符合义务的行为的不当性。¹⁰⁰

⁹⁸ 委员会曾在第31条评注第(22)段(注释627)指出，此情况并非“实际上
无法”偿还债务，而是一种危急状况。

⁹⁹ 联合国，英文版《国际仲裁裁决汇编》，第十一卷，第443页和《研究》(第
A/CN.4/315号文件)，第167页，394段。

¹⁰⁰ 曾经发生过与1933年3月29日O. Unden在中央罗多皮森林案(Case of the
Forests of Central Rhodope) (实质部分)中所作仲裁裁决的执行有关的一起
案件。 此案争议各方同意，存在非常严重财政困难这样的危急状况如不能为
一国拒绝偿付国际债务提供正当理由，至少也可证明采用该项义务实际设想
的方法以外的其他办法来履行义务是正当的。(见英文版国际联盟公报(Official
Journal)，第15年，第11号(第1部分)(1934年11月)(第1423
页)。

(8) 委员会认为与此相关的另一种情况是，一国并未向另一国家直接借债，而是向外国银行或其他外国财政机构借债，在这种情况下可否允许引用非常严重的财政困难——并由此出现可能符合存在危急状况各项条件的局势——作为拒绝或中止偿付国家债务的正当理由，对此常有争论。根据国际习惯法，是否存在一项国家偿还外国“私人个人”的债务的义务，对此虽然意见不一，但在上述争论中所做的某些立场发言是值得注意的，这不仅因为各传统文件在任何情况下都可以强加这种义务，而且还因为这些发言经常使用广义的用语，其含义超出了所涉案例。

(9) 1930年海牙编纂会议筹备委员会提交各国的要求提供资料问题单中有一个问题是，如果一国根据一项立法条款（第三点，4）或根据一项行政条例（第五点，1(b)），拒付所欠外国人的债务，该国是否承担国际责任。有几个国家政府认为此问题的答案须视有关情况而定；有的国家明确提到“危急”抗辩。例如，南非政府就发表了如下的观点：

“这种行为显然构成对（该国的）国际义务的违背并将引起国际索赔……”

“然而，联邦政府不排除这种拒付债务是一种有正当理由行动的可能性……如果由于无法控制的情况，一国确实处于不能履行其所有债务和义务的境地，它实际上就处于危难地位。那时它将不得不权衡其义务并且首先为更加利害攸关的事情做出安排。例如，不能仅仅为了拿出钱来偿付国内外的债主而要求一个国家关闭学校、大学和法院，解散警察部队和不顾各种公共服务事业以至使社会面临混乱和无政府状态。对一个国家所可能作出的合理要求，同对个人的要求一样，也是有种种局限的。”¹⁰¹

¹⁰¹ 国际联盟，《……讨论基础》，前51，第三卷，英文第37页，和《研究》（第A/CN.4/315号文件），第6.4段。

筹备委员会参照收到的回复，在为会议拟定的《讨论基础》中，将拒绝偿付债务同暂停或减缓债务偿付加以区别。对后一种情况，委员会指出：

“某国根据立法条款，不拒绝偿付债务而是全部或部分暂停或减缓债务偿付，该国应承担责任，除非它这种做法系为财政危急所迫。”（《讨论基础》第4，第2段）。¹⁰²

(10) 此问题还参照各国际法庭审理的争端，一再地加以审议。在比利时商业公司 (Societe Commerciale de Belgique) 一案中比利时同希腊间的争执是最有意思的例子。在此案件中曾有两项仲裁裁决要求希腊政府付给比利时公司一笔款项，以偿还该公司的债务。由于希腊政府迟迟不遵从裁决，比利时政府请求常设国际法院宣布比利时政府拒绝执行裁决是违反了它的国际义务。希腊政府对其义务的存在虽然不加争论，但同时抗辩称，它至今未能遵从裁决并非由于不愿这样做，而是由于该国存在严重的预算和货币危机。¹⁰³

(11) 希腊政府在1938年9月14日的辩诉状中提出争辩说，它当时是处于“紧迫危急”状态所以才“暂停遵从具有定案 (Res Judicata) 效力的裁决”。它说“一个国家有责任这样做”，“如果它负责保护的公共秩序和社会安宁，由于

¹⁰² 《1956年国际法委员会年鉴》第二卷，英文版第223页。请再参看《基础》第9号，关于使用行政权力拒付或减缓偿付债务部分（《同上》）。

¹⁰³ 按照委员会对第31条评注第(22)段所表明看法（注释627），虽然希腊政府多次提到“不可抗力”和“不可能”从事该项义务所规定的行为时，它想到的与其说是“实际上”不可能，还不如说是如果支付这笔要求的款项就可能损害该国的根本利益，也就是说，一种或许可以归入危急状况案例的一种情况。

执行该裁决而可能受到扰乱，或是如果各种公共服务的正常工作因此而可能遭到破坏或是严重阻碍”的话。因此它否认原告所称的“犯了一种违背国际法的不当行为”，并得出结论说：

“由于关切希腊人民重大利益、关切着该国行政管理、经济生活、健康形势与内外安全，希腊政府无法采取其它任何做法；任何国家政府如处于它的地位，将同样行事。”¹⁰⁴ 希腊政府1938年12月15日第二次答辩中又重申了上述论点。该国政府提到国家严重的预算和货币形势后，说：

“在这种情况下，希腊政府显然不可能完全执行裁决规定的支付和货币转移，而不危害本国经济的存在和公共服务的正常进行……”¹⁰⁵

但希腊政府的律师尤彼斯先生在1939年5月16日和17日的口头声明中，将危急辩解问题作了最广泛的发挥。在重申必须认真执行契约义务和司法决定的原则以后，尤彼斯先生接着指出：

“然而，一些人力所无法控制的外部条件时常发生，使各国政府不能履行它们对债权人和对本国人民的义务；国家的资源不足以同时履行这两项义务。不可能全部偿还债务而同时又能使人民得到适当的行政管理，并确保其道德、社会和经济发展的必要条件。出现了在两种义务之间做出选择的棘手问题；一种义务必须在一定程度上让位给另一种义务：究竟那一种义务让位呢？……因此法律理论和各法院的判决都有理由要涉及该问题……在这个问题上，法律理论承认一国政府确保其主要公共服务的正常进行就其重要性而言超过债务的偿付。如果履行或完全履行财政义务危害及公共服务的进行，其后果导致打乱国

¹⁰⁴ 常设国际法院，C辑第87号，英文版第101页。与《研究》（第A/CN.4/315号文件）第276段。

¹⁰⁵ 常设国际法院，同前，英文版第141页，和“研究”（第A/CN.4/315号文件），第278段。

家的行政管理，则对任何国家都能作此要求。在偿付债务危及经济生活或损害行政管理的情况下，提出理论的人认为，应允许政府暂停或甚至减少债务偿付”¹⁰⁶然后希腊政府的律师接着详细地分析这一法律理论和各项司法判决，他认为理论和判决的内容完全证实了他阐述的原则。为使该原则更易接受—也许他还有其他意图，他最初将该原则称为“不可抗力理论”，但他补充说“各学派和作者使用”危急状况“这一用语说明同一概念”。他最后说：

“虽然用语不同，但大家对该理论的重要性的看法是一致的；大家认为债务国如果处于这种境地，即可不承担责任。”¹⁰⁷

被告国政府就是这样特别有根据地而且绝对是绝对普遍地在阐述这一原则，即“危急”状况如能充分成立，则在国际法上就构成一种条件，可以排除该国不符合国际财政义务的行为的不当性及其以另外方式引起的责任。有必要说明，就承认这项原则来说，申诉国政府宣布对此完全同意。比利时政府的律师桑德先生1939年5月17日指出：

“在一项有学术水平的调查中……尤彼斯先生昨天说，如一国为了偿付债务而将危害其重要的公共服务时，则该国无义务偿付其债务。比利时政府毫无疑问赞同此项原则。”¹⁰⁸

事实上，对于希腊政府当时的经济处境本来可能证明其抗辩人的悲剧性描述这一点

¹⁰⁶ 常设国际法院，同前，英文版第204页和第205页，和“研究”（第A/CN.4/315号文件），第281段（附加重点）

¹⁰⁷ 常设国际法院，同前，英文版第209页，和“研究”（第A/CN.4/315号文件），第281段。

¹⁰⁸ 常设国际法院，同前，英文版第236页，和“研究”（第A/CN.4/315号文件），第284段。

比利时政府的律师甚至对事实也没有什么争议。他要求澄清的有如下几点：(a)该政府的债务拖欠仅仅是由于无力偿付的这一事实，而没有涉及其他的对债权人的权利引起争议的其他原因；(b)可以承认无力偿还是全部或部分“暂停”支付的正当理由，但并不意味着甚至对部分债务的最终撤销。换言之，必须承认一旦危急形势不再存在时，债务国不符合其国际义务行为的不当性就将停止排除，其时对全部债务的义务将重新生效。从这一观点来看，比利时政府的立场对于确定危急辩解可接受性的限度是很有价值的。

(12) 国际法院本身在1939年6月15日判决中指出，它无权宣布在该具体案件中希腊政府是否有正当理由不执行裁决。然而，法院指出，无论如何只有在亲自核实希腊政府提出的财政情况并且肯定执行裁决将会产生的后果之后，才能做出这种宣布，这就表明法院默认了双方所同意的基本原则。¹⁰⁹

¹⁰⁹ 常设国际法院，A/B辑，第78号，英文版第19页以下和《研究》(第A/CN.4/315号文件)，第288段。

常设国际法院前几年受理的法国同塞尔维亚—克罗地亚—斯洛文尼亚国之间关于偿付在法国发行的各类塞尔维亚债券案(Case Concerning the Payment of various Serbian loans issued in France)，法院1929年7月12日的裁决，两造与法院对现在所讨论的这个问题的立场很接近上文叙述的立场。(见《研究》(第A/CN.4/315号文件)，第263至268段)。

关于仲裁法庭接受严重财政困难的申辩，因而免除国家对外国私人公司债务的偿付的这类案件中，有根据1903年2月27日议定书设立的法国/委内瑞拉混合索赔委员会受理的法国委内瑞拉铁路公司案(French Company of Venezuela Railroads)。(联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，英文版第353页)和《研究》(第A/CN.4/315号文件)，第385和386段。

(13) 关于这个行为的国际义务的问题，应当注意的是，关于偿还国际债务的义务，在国际惯例上，并不是一国在援引“危急状况”作为其实行不符合规定义务的行为的理由后所应承担的唯一义务。在希腊的保加利亚少数民族的财产案件是一个十分典型的例子。根据《塞夫勒》条约第3和第4条，在割让给希腊的奥斯曼帝国领土上居住的保加利亚少数民族有权选择保加利亚国籍。在这种情况下，他们必须离开希腊领土；但是，他们仍然是他们在希腊所拥有的不动产的所有人，而且仍有权利返回希腊。曾经有一个时候许多离开希腊到保加利亚的人行使了他们重返希腊和回到他们所拥有的房屋的权利。但是，在同一个时候，大量的希腊难民却从土耳其返回希腊，而希腊政府没有其他办法，只好将他们安置在那些取得保加利亚公民身分后离开希腊的人的土地上。两国边界曾发生过事件，国际联盟就设立了一个调查委员会，该委员会在其报告内认为：

“……在当时情况的压力下，希腊政府使用这块土地〔过去保加利亚人居住的区域〕来安置土耳其的难民。如果现在要驱逐这些难民以便让以前的所有人返回是不可能的。”¹¹⁰

因此，调查委员会提议希腊政府应当补偿那些财产被剥夺的保加利亚国民；¹¹¹ 保加利亚驻国际联盟理事会的代表赞同委员会的提议并确认《塞夫勒条约》第3和第4条由于事情发生的情况向无法适用。¹¹² 国际法委员会认为希腊政府（尽管国际联盟调查委员会任用“由于当时情况的压力”的词句（法文为不可抗力））当时并不是处于一种实际上不可能履行义务——尊重保加利亚人在其领土上的财产——的情况，

¹¹⁰ “关于保加利亚和希腊边界事件调查委员会的报告，国际联盟，《正式公报》第7年，第2期（1926年2月），附件815，第209页（英文本），和“研究报告”（文件A/CN.4/315），第125段。

¹¹¹ 同上，在上述引文中。

¹¹² “委员会的报告……”在上述引文中第111页（英文本）和“研究报告”（文件A/CN.4/315）第126段。

而是处于危急状况。使希腊政府的行为不符合其对保加利亚应负国际义务的原因是因为它必须保护一项它所认为的基本利益，即为拥入其领土避难的国民立即提供住所。因此，这种行为就可排除它原来应有的国际不当行为的罪名。但是，从另一个观点来看，它对那些由于在危急状况下采取的行为而被剥夺财产的人士仍然负有赔偿的义务。

(14) 关于一国援引“危急状况”以证明其不符合“不行为”的义务的行为是正当的情形，特别有关的事例是国家的“基本利益”受到“严重迫切危险”的威胁，而只有通过采取原则上国际义务所不允许的行为才能保护的这种国家“基本利益”，是要保护陆地上或海洋里某些地区的动物群和植物的生存、维持这些地区的正常使用、或通常是要确保某一区域的生态平衡。主要是在过去二十年来，保护生态平衡才被看成是所有国家的“基本利益”。因此，提议在这个基础上排除不符合国际义务的不当行为的立场声明都是较近的事。但是这个问题也有几个先例。在这方面可以提到的是1893年俄国政府在俄国沿海捕海豹案所采取的立场。由于英国和美国的渔民在靠近俄国的领海捕海豹的次数日益频繁并已到了令人震惊的地步，而且由于打猎季节即将开始，因此苏联政府为了避免海豹灭绝的危险，颁发了一条法令，禁止在与其沿海毗连的地区捕海豹，但是这个地区在当时无可争辩的是属于公海的一部分，因此是在俄国的管辖范围以外。1893年2月12/24日，俄国外交部长切赫凯恩给英国大使的信解释说采取这个行动的是鉴于打猎季节即将开始，因此绝对需要采取紧急临时措施。他还说他认为：

“应当强调在特殊情况的压力下采取的上述措施基本上是暂时性的……”¹¹³ 并宣布他愿与英国政府缔结一项协定以便对在该地区捕海豹的问题达成一个永久性的解决办法。因此，这种立场是值得注意的，因为它确认在国际法律上以危急作为辩护的合法性，而且它也提出在考虑“危急”情况是否已有理由使一国必须采取不符合国际义务的行动之前无论如何必须满足的各种条件，即所述情况的性质是绝对

¹¹³ British and Foreign State Papers, 1893-1894, London, H.M. Stationery Office, vol. 86, 1899, pp. 219 and 220, and "Study" (document A/CN.4/315), para. 155.

“特殊”的、威胁到该国的主要利益的危险是迫切性的、不可能以其他方法来避免这种危险以及这种“理由”必然是临时性的，其是否继续存在视危险持续的时间而定。

(15) 在我们这个时代发生的一个典型例案是托雷峡谷事件。1967年3月18日，运载119,000吨石油的利比里亚油轮托雷峡谷号，在康沃尔岸外但在英国领海以外触礁，船壳破了一洞，仅仅两天时间流入海洋的石油就将近30,000吨，这是第一次发生这么严重的事件，没有一个人知道如何使英国的沿海和居民免于遭受惨重损失的威胁。英国政府试了几种办法，开始是用清洁剂来分散浮在海面上的油，但没有多大效果。无论如何，主要的问题还是余留在船上的油。为了解决这个问题，英国政府首先决定协助船公司所雇用的打捞公司使该油轮再浮起来；但是到3月26日和27日，托雷峡谷号折为三段，再有30,000吨的油溢入海里。打捞公司表示已无能为力，然后英国政府决定将该油轮炸毁，使余留在船上的油都烧掉。3月28日开始进行轰炸，结果船上的油几乎全都烧掉。应当注意的是，英国政府的这种行动并没有引起各有关私人方面或它们政府的抗议。虽然该油轮是在它遭到严重破坏后和在船主似乎有意放弃后才炸毁的；但即使在此以前，当决定将该油轮炸毁的行动尚在讨论的时候，将该油轮炸毁的意见——于必要时英国政府将不顾船主的愿望予以炸毁——并没有引起不利的反应。英国政府对它的行为没有提出任何法律上的辩护，但它有几次强调情况是极端危险的，而且实际上炸毁油轮的决定是在各种方法失败后才作出的。¹¹⁴ 不论英国政府对它的行动提出了任何其他理由，委员会认为，即使船主没有放弃船的残骸，甚至即使地反对将船炸毁，英国政府的行动由于是在“危急情况”下采取的，在国际上必须承认是合法的。

(16) 由于“托雷峡谷”事件，已编制了各种协约文件，以便沿海国能够采取各种有关公海的必要措施，使其沿海线和有关利益在海洋上发生意外事件后免于遭

¹¹⁴ On this case, see the white paper issued by the United Kingdom Government, The "Torrey Canyon", Cmnd. 3246 (London, H.M. Stationery Office, 1967).

到严重迫切的污染危险。¹¹⁵尽管在条约方面有这种趋势，但是在不属于这些条例所包括的范围内还是可以援引危急状况，作为一国在例外情况下必须采取不符合国际义务的行为以防止产生严重迫切危险——这种危险即使不是不可避免的，可是仍然对重要的生态利益构成威胁——的理由，不论这种行为是在公海、外层空间或——甚至不排除——在属于另一国的主权范围的地区采取的，例如，后者将适用于下列情况：如果一国在其边境以外采取极端迫切行动是保护边境两边的森林免遭受火灾的唯一办法，而邻国各机关又没有时间和办法采取必要措施来熄灭已开始蔓延至其边境的火。其他类似的事例就可想而知。

(17) 各国经常以危急状况作为其采取不符合所应负国际义务的行为的理由的另一个领域是有关对待外国人的义务。在这些情况下，争论中的义务通常是条约性义务，因为这方面的习惯性义务比较少，而且对它们的存在和范围的意见也有分歧。但是有一件事隔已久的事例就是，争执各方把国家在一般国际法下须遵守与外国人缔结的勘探和开发特许权合同的义务视为当然。在奥理诺科总公司案，一个法国公司从委内瑞拉政府取得在一个委内瑞拉认为它有主权的大片地区内开采矿物和发展运输网的特许权。但是，哥伦比亚却对该特许权合同所包括的大部分地区提出权利主张，实际上，哥伦比亚有理由认为该地区是属于其领土的一部分。因此，哥伦比亚强烈抗议委内瑞拉政府授予特许权，并要求将有关地区归还。在这种情况下，委内瑞拉与邻国随时会发生武装冲突的危险，委内瑞拉为了防止武装冲突，不得不将它授予的特许权废除并将它错误行使主权的地区归还哥伦比亚。这就引起了委内瑞拉政府与奥里诺科总公司之间的争执。法国政府支持该公司，案件就提交按照1903年2月27日议定书规定设立的法国/委内瑞拉混合赔偿委员会。但是，该委员会接受了委内瑞拉提出的理由；委内瑞拉将授予该法国公司的特许权废除，因为它引起了真正的战争危险。因此，仲裁人普拉姆利作出的裁决是，在该案件的特殊情况下，委内瑞拉政府的废除特许权在国际法下是合法的，虽然他同意该公司由于受到

¹¹⁵ See, for example, article 1 of the International Convention relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties (United States Treaties and Other International Agreements, vol. 26, part I, 1975, p. 767) and article 221 of the Informal Composite Negotiating Text (A/CONF.62/WP.10/Rev.2) of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea.

在国际上是合法的但对其利益却有严重不利的行动的影响，应当得到补偿。¹¹⁶

(18) 关于有关方面以危急状况来作为不履行因国际公约而引起的义务的理由采证的案例，委员会认为因其重要性而值得加以一提的有三个案例。第一个是一个很旧的案件；它是有关1932年英葡两国的争端。根据一项条约的规定葡萄牙政府应尊重在葡萄牙居住的英国国民的财产。葡萄牙说，由于它迫切需要为从事平息内乱的某些分遣部队提供粮食，因此它的征用英国国民的财产是正当的。英国政府在收到葡萄牙政府对它所提抗议的答复时，便与它的法律专员商量这个问题。1932年11月22日，詹纳先生以下列意见作答：

“……授予〔英国国民〕的特权和豁免权。在任何情况下和无论涉及任何危险都应予以尊重，……这样的提法未免过分了。很容易可以想象到在某些情况下，严格遵守条约将完全不符合一国应负的首要责任。当这种情况发生时，瓦特尔第二册，C. 12，第170节认为这是“条约内不言自喻而必然予料得到的事”。因此，在迫切需要的情况下，葡萄牙政府即使是违背拥有人，无论是英国人或葡萄牙人的意愿，也应当将军队的生存所需要的物资加以征收，供军队使用；因为我不理解，英葡之间的条约为何这么呆板僵硬，以致在任何情况下都无法加以修改；而且条约的各项规定又必须严格遵守，致使葡萄牙政府没有权利使用那些对国家的安全以至生存所绝对必需的手段。至于危急到什么程度才能征用英国国民的财产将取决于个别案件的情况而定，但是它必须是即将发生的和迫切的。”¹¹⁷

尽管这是一个旧的案件，但是它是一个很好的先例，主要是双方对既定原则都表示赞同，而且双方也承认，在条件具备的情况下，以危急状况作为理由是可以的。但是，值得注意的另外一点是在该案件中所用的术语在当时是非常贴切的，和因为它有助于确定该两个条件——所要防止的危险是“即将发生的”和“迫切的”——的含意。

¹¹⁶ United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. X, pp. 280 et seq.

¹¹⁷ McNair, International Law Opinions, (Cambridge, University Press, 1956), vol. II, pp. 231 et seq.

(19) 第二个案件是一个世纪后发生的著名的奥斯卡·钦案。1931年，比利时政府采取了有关当时比属刚果的河边运输的措施——目的是在帮助比利时的马纳特拉公司。根据联合王国——该国的一家公司奥斯卡·钦受到该有关措施的损害——后者在刚果造成了河边运输的“实际垄断”，它认为这是违背1919年9月10日圣日尔曼昂莱公约第1和第5条所规定的“航行自由”、“贸易自由”和“待遇平等”的原则。这个问题提交常设国际法院处理，1934年12月12日法院作了判决。法院认为圣日尔曼公约中并没有禁止联合王国所抗议的“实际垄断”。¹¹⁸由于裁决结果是比利时政府的行为并未违背其国际义务时，法院的大多数法官认为不需要再审议有关行为中是否有任何不当行为因比利时政府也许是在危急状况下采取行动而可排除其不当性。但是，安齐曼蒂法官，作为个人意见，对这个问题进行了深入评论，他说：

“6. 如果假设联合王国政府所称的事实已正式确立，即比利时政府采取的措施是违背圣日尔曼公约的，那么采取措施来对付经济萧条的危险的情况并不是一个充分的理由。明显的是，如果一国只要援引公共利益为理由就可逃避其应负的义务，那么国际法就只是一纸空言……”

“7. 假如比利时政府是在危急法下采取行动，情况就完全不一样了，因为危急状况可以成为不遵守国际义务的理由。”

“比利时政府是否如其所说是在危急法下采取行动的问题，是一个是与非的问题，比利时政府如有必要是应该提出来的，并且应该提出证据来证明它的论点。我不相信，如果法院裁决该措施是非法的，比利时政府会以危急状况作为理由；它只是表示这些措施是为了公共利益的理由而采取的，以便该殖民地免于受到价格暴跌的惨重影响。”

“此外，应当注意到的是，有些无可争辩的事实似乎与危急的理由不一致。”

“首先，事实上是当比利时政府在1931年6月20日作出决定时，它从若干可能的措施中——可以补充的是，这项决定是同利奥波德维尔商会所持意见的相反——选出它认为在该情况下是最为适当的措施。没有人能够争辩，

¹¹⁸ 常设国际法院汇编 A/B，第63期第89页。

也没有人真的会争辩，最适合于解决这个危机的措施是什么是要由比利时政府来决定的，只要是选出的措施不会与其国际义务不一致，因为，无可争辩的，政府的选择的自由要受遵守这些义务的责任所限制的。另一方面，该种自由存在与以危急状况为理由是不一致的，因为按照定义，以危急状况为理由是意指除使用与法律背道而驰的办法以外不可能使用任何其他办法。

“另外一个无可争辩的而又与以危急为理由的申辩不相容的事实就是该国政府于1932年10月3日对除乌纳特拉以外的各运输公司提出的提议。无论其实际价值如何，该项提议显示，把授予乌纳特拉公司的类似的那些有利条件给予所有企业。因而避免创造实际的垄断是可能的。这种实际的垄断，按照联合王国政府的说法，是1931年6月20日所作决定的必然结果。”¹¹⁹从这个意见可以看出在国际法上可以接受以危急状况为理由作为一个原则。同时，国际法律关系中所承认的“危急状况”的概念是有很大的限制性。国家必须处于危险中，才能以危急状况为理由，因此在确定哪些领域涉及国家基本利益方面是有限制性的；同时，另一项限制是如果所采取的行为对于国家不符合国际义务，则这项行为必须是为保障受威胁的基本利益的唯一办法。

(20) 第三个案件牵涉到法国和美国，即1952年提交国际法院的题为有关美利坚合众国国民在摩洛哥的权力的案件。其中一个争论点是，1948年法国驻摩洛哥总督颁布在摩洛哥法国区制定一个限制进口的制度的法令，美国认为这个制度不符合美国与摩洛哥之间签订各项条约所规定的义务，因此将这条法令适用于美国国民是否合法。各有关条约保证美国有权利在摩洛哥自由从事贸易，而除条约本身的那些规定外不受任何的进口限制。在答辩中，法国政府，除其他事项外，宣称为了执行外汇管制，该法令所实施的进口限制是必要的，这种外汇管制是保障国家的经济平衡所必不可少的。它指出，由于法郎在巴黎黑市的波动和摩洛哥的“美元短缺”，使情况变得非常严重，废除外汇管制将使经济平衡受到严重的危害。¹²⁰

¹¹⁹ 同上，第112—114页。

¹²⁰ I.C.J., Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Pleadings ..., vol. I, pp. 258 et seq., and "Study" (document A/CN.4/315), para. 311.

美国政府方面不认为对方所担心的危险实际存在；也不认为避免这种危险与不经美国政府同意即对美国的进口实施限制之间存在着连带关系。¹²¹ 但是，美国政府并没有断然否定法国政府所提出的“理由”和这个理由是否可能适用于其他情况的问题，法院没有机会对该问题作出判决。但是，委员会认为，这个案件也帮助承认以危急状况为理由在国际法上的适用性。实际上是，在描述“需要”采取措施以避免不然将危害国家重要利益的严重危险的情况时，法国政府用了“不可抗力”一词；但是，实际的情况并不是那种“实际上不可能”的情况，而是委员会所说的“危急状况”

(21) 在有关在国家领土内对外国人的待遇问题的方面，即在一国有义务避免对外国船只在其领海某些区域的自由通航实施限制或加以阻碍方面，值得一提的是温布尔登案件。1920—1921年的俄国—波兰战争期间，由一家法国公司租赁的英国船只温布尔登号，运载军火和军需品前往波兰，德国当局却不准它通过基尔运河，其理由是，鉴于船上运载的货物，它的通过德国领海将违反德国对波兰和苏联的战争所采取的中立立场。法国政府则提出抗议，理由是德国的行为不符合《凡尔赛条约》第380条的规定。随后发生的争端就提交永久国际法院，该条约的共同签署国，联合王国、意大利、和日本三国则在法院替法国说项。诉讼期间所辩论的问题主要是德国当局对温布尔登号采取的行动是否受到《凡尔赛条约》第380条的禁止。1923年8月17日法院作出的裁决是该行动是受禁止的，而且这种禁止决不违反德国作为一个中立国的义务。因此，法院就不必对德国可能提出的“以危急状况为理由”作出裁决。但是，双方代表在辩论期间中却提到了这个问题。例如，法国政府代表巴德旺先生说：

“在一艘运载军需品前往一个中立国的船只的情况下，难道国际法原则，即各国法律的一般法则，不能为阻挠在基尔运河自由通航的规则提供一些理由吗？在不详细讲述这一点的情况下，我首先要说的是，德国并没有以不可能履行或履行该条例会使德国受到危害作为不适用自由通行规则的理由；德国根本就

¹²¹ 国际法院，同前，第241、248页起和Study”(文件A/CN.4/315)，第312段。

有“以危急状况作为理由”。实际上，在这个情况下，任何这类的论据似乎是不可思议的”。¹²²

意大利政府代表皮罗蒂先生又说：

“不可能提出的是不可抗力或特别是这种德国有关实行一般权利(227)的民法典第一编内明确认可的概念，而且这种概念会引起争论，我所指的就是危急状况。

“实际上，没有证据可以证明由于两个敌对国的行为而导致的波兰与苏联的战争，为德国造成了严重迫切的危险，因此除了全面禁止武器通过其领土外别无其他保护的办，特别是无法证明在“温布尔登号”驶入运河的进口时，这种危险会继续存在。”¹²³

最后，德国代表席费尔先生说：

“其中一个申请国的代表说德国是根据危急法而采取行动的。事实并非如此。德国不是完全不可能履行该条约的；而德国也没有违反该条约……我要重说一遍，德国政府不想提出任何危急法作为理由。相反地，德国说它仍然遵守《条约》所规定的传统义务……”¹²⁴

因此，“温布尔登”案件显示出各国基本上同意，在一般国际法上可以“危急为理由”来排除一国采取不符合国际义务行为的不当性，同时它也显示出一些拥护者在确定需要满足哪些条件才能使危急情况的存在获得承认方面也作出很大贡献。

¹²² 常设国际法院汇编C，第3号，第一卷，第178页起。

¹²³ 同上，第284页起。

皮罗蒂先生在答复德国提出的论点后就回到该问题来，他认为：

“……这个争论已回到一个比较简单和安全的情况即看看能否找出一些法律上的理由来证明德国的自动不履其义务是正当的，这个理由只能是实际上不可能或“危急状况”。从这个观点出发，只是援引主权和中立的一般性概念肯定是不充分的”。(同上，第288页起)。

¹²⁴ 同上，第314页。

(22) 委员会于是接着研讨援引危急状况为不符合一国尊重其他国家领土主权的国际义务的行为作辩护的案例。历史显示,有些国家政府曾多次试图援引危急状态作为违反这种义务的行为辩护的主要理由。而且这些案例主要是关于一般接受危急状态抗辩的论据焦点;对于动员极多的学术界意见反对这种抗辩的根本原则他们的贡献最大。但是,委员会认为这些案例的重要性目前是比较有限的。实际上,根据这些案例提出——常常论证是谬误的——危急情况的存在主要是为一国并吞另一国的领土或部分领土作辩护¹²⁵或为战争目的占领或使用战争爆发前已缔结

¹²⁵ 可提的案例如下: 1846年奥地利并吞克拉科自由市案 (E. Hertslet, Map of Europe by Treaty (London, Butterworths, 1875), vol. 2, pp. 1061 et seq.; G.F. de Martens, Nouveau Recueil général de traités, vol. X, pp. 111 and 125); 1870年意大利并吞罗马案 (SIOI-CNR, La Prassi italiana di diritto internazionale, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana, 1970, 1st series (1861-1887), vol. II, pp. 871 et seq.); 1908年奥地利——匈牙利并吞波斯尼亚和黑塞哥维那案 (British Documents on the Origin. the War of 1898-1914, London, H.M. Stationery Office 1923, vol. V, pp. 398 et seq.); 和 1936年意大利并吞埃塞俄比亚案 (国际联盟, Official Journal, eighty-eighth session of the Council, 1st meeting, 3 September 1935, p. 1137).

中立条约国家的领土¹²⁶ 或对其他国家战争已宣布保持中立国家的领土作辩护：¹²⁷

¹²⁶ 可认为是“典型”的案例就是1914年德意志占领卢森堡和比利时案，德意志想根据危急状况的理由，先发制人以阻止法国经由卢森堡和比利时进攻德国。特别参看驻布鲁塞尔的德意志公使于1914年8月2日给比利时外交部长的照会 (J.B. Scott, Diplomatic Documents Relating to the Outbreak of the European War (Oxford University Press, 1916), part II, pp. 731-732) 和德意志总理冯贝特曼·霍尔维希于1914年8月4日在议会讲识的名言 "wir sind jetzt in der Notwehr; und Not kennt kein Gebot" (Jahrbuch des Völkerrechts, III Band (Sonderband): Politische Urkunden zur Vorgeschichte des Weltkrieges, 1916, p. 728).

¹²⁷ 这类案例为数极众，例如1904年日俄战争期间日本军队占领朝鲜 (参看 the documents cited by E.T. Hazan, L'état de nécessité en droit pénal inter-étatique et international (Paris, Pedone, 1949), p. 53); 第一次世界大战期间协约国占领希腊若干领土或岛屿作为它们进攻土耳其的军事行动基地 (参看 the documents cited by T.P. Ion, "The Hellenic crisis from the point of view of institutional and international law", part IV, American Journal of International Law, Washington, vol. 12 (1918), pp. 564 et seq.);

第二次世界大战期间，德意志占领丹麦、挪威、比利时及卢森堡和德意志与义大利占领南斯拉夫及希腊 (参看 the Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, Germany (London, H.M. Stationery Office, 1950, part 22, pp. 435-439);

和在第二次世界大战期间联合王国占领冰岛 (同上, Part 19, P. 59), 联合王国和苏俄占领伊朗 (G. Kirk, Survey of International Affairs 1939/1946. the Middle East in the War (London, New York, Toronto, Oxford University

简言之，所有这些行动不管怎样构成对另一国的实际存在或对其领土完整或独立行使主权的侵犯。在这些行动发生时，不管根据国际法的情况如何，毫无疑问的是，在目前凡是一国使用武力侵犯另一国的主权都无可争辩地牵涉到“侵略”一词的意义范围，这样就受到强制法（jus cogens）的禁止——受到最典型和无可辩驳的强制法的禁止。如本评注下面第（37）段所说明的，委员会认为对危急状况的任何援引都不排除不符合强制法义务的国际不当行为。特别荒谬可笑的是如果禁止使用构成侵略的武力的义务，因其强制性质而有权使两国间缔结的任何相反的协定废止，因而受武力使用限制的国家先前表示的同意不能具有“正当理由”的效力，而这种效力可归因于使用武力的国家坚称真正有危急状态存在的话。可以补充的是，大会1974年12月14日第3314（XXIX）号决议通过的侵略定义第五条第1段规定“不得以任何性质的理由，不论是政治性、经济性、军事性或其他性质的理由为侵略行为作辩护”。¹²⁸委员会无疑地认为，不管援引危急状况的理申效力如何，都不能构成排除不符合不得使用武力的义务对另一国构成侵略行为的不当行为的情况。

（23）尚待审议的是，虽然侵犯一国领土主权，但不一定有必要认为构成侵略行为或无论如何不违反强制法的国际义务的行为的可能存在问题。如果真是这样，则可能出现的问题是，能否援引危急状况为不符合这种国际义务的国家行为作辩护。

（续）Press, 1952), pp. 133 et seq., and H. Whiteman, Digest of International Law, Washington, United States Government Printing Office, vol. V, pp. 1042 et seq.) 以及荷兰与澳大利亚占领葡属帝汶 (Keesing's Contemporary Archives, vol. IV, pp. 4946 et seq.)。为这些行动寻求“理由”而言，总是带着不同程度的坦率援引“危急状况”作为辩护。

¹²⁸ 《大会正式记录，第二十九届会议，补编第31号》（A/9631，第169页）。

委员会特别是指有些国家在别国领土上采取某些行动，虽然这些行动有时候具有威胁性，但只是有限的意图和目的，与真正侵略行为持有的目的无关。这些行动包括例如：为阻止一个正在准备进攻该国领土的军队的危害活动而进入外国领土，或追击越界或在那里有基地的一个武装队伍或一群罪犯，或保护被不在国家权力和控制下的敌对部队或一群人袭击或拘留的国民或其他人的生命，或为了消除边界外仍将发生或蔓延的动乱根源或使其无从起任何作用。这些情况的共同特征首先是对该国及其若干国民或仅仅对人民构成严重和急迫的威胁——而威胁的地区或发源地是在外国领土内且该外国有责任采取行动阻止这种威胁，但该外国不愿意或无力采取行动，让威胁继续存在。另一个共同特征是，有关的行动在期间和使用的方法方面都是有限的，以符合它们的目的，那就是限于消除所看到的威胁。

(24) 在过去，明确地援引危急状况作为排除一国为了进行上面所说的种种活动起见时，对外国领土武装入侵的不当行为的实例并不少见。在许多这种情况中只举出一个案例，即有名的卡罗琳案 (Caroline case) 来加以说明。该案是英国军队进入美国领域，攻击并摧毁，——也造成人命的伤亡——一艘美国公民拥有的船只，因该船载有新募兵员和运给加拿大造反者的军用及其他物资。¹²⁹ 关

¹²⁹ 这一行动发生在1837年12月29日夜晚。英国驻华盛顿公使福克斯在答复美国的抗议中首先提出“危急状况”为理由，在这方面，他提到“自卫和自我保存的危急状况”；英国政府的法律顾问也提出同样观点，他说，“英国当局的行为”是有理由的，因为这是“作为预防措施的绝对必要”的行为（分别参看 W.A. Manning, Diplomatic Correspondence of the United States: Canadian Relations 1784-1860 (Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1943), vol. III, pp. 422 et seq.; 和 A. McNair, op.cit., vol. II, pp. 227 et seq. 美国方面，韦伯斯特国务卿答复福克斯公使说，“只有完全是明显和绝对的危急状况才能成为对一个处于和平状态的国家领土从事敌对

于援引危急状况的可能性，对当时的国家机关和作家而言，国家行为不符合的义务是否一种关于尊重领土主权的义务是没有分别的。但是在今天能同样这样说吗？除了怀疑尊重国家领土主权的所有国际义务是否已真正成为强制法的义务之外，必

¹²⁹ (续)行为的正当理由，”他并且说，英国政府必须证明其军队采取行动真正是

因为“在刻不容缓、必不得已、别无其他选择和不容考虑的情形下进行自卫的危急状况。” (British and Foreign State Papers, 1840-1841, London, H.M.

Stationery Office, vol. 29, pp. 1129 et seq.)。虽然英国公使使用“自己”

这个用语，其实是美国国务卿所指的“危急状况”的意思——也即是委员会使用这词的意义；因为他没有把不当行为的排除取决于一国领土遭到侵犯前已有侵略威胁的存在，或取决于该国作出的任何不当行为。美国总统于1841

年12月7日向国会的咨文中重申说，“本国政府除在最紧急和极其危急的情况下，绝不承认任何外国政府有权侵入其领土，不论是为追捕可能违犯该外国政府国内法的人员或摧毁其财产，或是……” (A.D. McNair, op.cit., vol. II,

pp. 193 et seq.)。因此，分歧的意见除去原则方面的考虑后，就转移到事实方面。这一事件直到1842年才告结束，当时两国政府在换文中达成协议，

一方面对基本原则认为一个独立国家的领土不容侵犯同时在事实上认为“可能发生一种强烈不可抗拒的危急状况这个重大的原则可以而且必须暂停施行。”伦敦政府派往华盛顿的专使阿什伯顿勋爵还说，“务必做到的是使一种公认的压倒性危急状况的继续存期间尽可能减短，而且这种危急状况所施加的范围应严

格限制到最小的限度。” (British and Foreign State Papers, 1841-1842, London, H.M. Stationery Office, vol. 30, pp. 195 et seq.)。关于韦伯斯特国务卿的答复，参看：同上，PP. 201及以下各页。因此，发生争端的两国明确地承认，这是所讨论的领域适用于危急状况抗辩的原则。

须注意到《联合国宪章》第二条第四项规定会员国不使用武力“侵害任何国家的领土完整或政治独立，或进行与联合国宗旨不符的任何其他行动”。 这项规定现已引起另一个问题，即条约明示或甚至默示排除援引危急状况作为排除一国不符合其一项国际义务所涉不当行为情形的规定的可能效力问题。 从本评注下面第(38)段中所说看来，委员会认为援引这一例外的可能性，不但在有一项明确的条约义务规定这种排除时，而且在这种排除遵照条约约文默示时都应予排除。 因此，问题是要了解《宪章》第二条第四项是否有意强加一项凭借援引危急状况不能避免的义务。 关于这方面有人说《宪章》第五十一条提到只有自卫才是可接受的使用武力方式。 这一点是否应推断《宪章》起草人可能有意对不符合不得使用武力这项义务的任何行为暗示排除危急状况的抗辩的适用性，尽管在特定情形下这种抗辩是非常有根据的？委员会认为它并没有被要求对这个问题表明立场。 解释《宪章》规定的任何属于联合国其他机关。

(25) 委员会在这里只想指出，第二次世界大战后，也即在通过《宪章》后，一国援引危急状况——但在当时不完全是——为侵犯他国领土作辩护的已知案例只有一起：即1960年比利时政府向刚果派遣伞兵案。 据比利时政府说，派遣伞兵到刚果是为了保护比利时国民和其他欧洲人的生命，比利时政府宣称那些人被军队叛变者和刚果造反者扣为人质。 比利时外交部长艾斯肯斯先生告诉参议院说，比利时政府发现自己处于“十分危急的状况”。¹³⁰ 后来，他在向安全理事会的发言里，重复地说比利时是因危急状况被迫派军队去刚果，当时他还强调说，比利时采取行动“纯粹是出于人道主义”原因，其目的的范围是有限的，而且联合国正式

¹³⁰ 关于原文，参看 D.W. McNemar, "The post-independence war in the Congo", The International Law of Civil War, R.A. Falk, ed. (Baltimore and London, The Johns Hopkins Press, 1971), p. 273.

干涉之前，本想作为纯粹的暂时行动。¹³¹ 刚果政府在其答辩中说，比利时所称理由是一种借口，其实际目的是为了分割加丹加，因此实际上是一种侵略行为。¹³² 在安全理事会上陈述的意见分为两种相对的立场，但是双方所注意的重点都在确定和评价事实。¹³³ 没有人对“危急状况”的可能效力表示原则立场，即如果确实存在危急状况的条件的话，是否能作为排除不符合国际义务的不当行为的一种情况。因此，最多只能说没有人否定这种危急状况抗辩的原则。

(26) 提出“人道主义”目的在外国领土上进行武装活动的其他案例中，进行这些活动的国家都持有其他理由，例如已获得在其领土上进行活动的国家同意¹³⁴

¹³¹ 《安全理事会正式记录，第十五年》第873次会议，第182段及以下各段，第192段及以下各段；第877次会议，第142段；第879次会议，第151段。

¹³² 同上，第873次会议，第31段及以下各段。

¹³³ 同上，第873次会议，第144段；第878次会议，第23段，65段，118段；第879次会议，第65段及以下各段。

¹³⁴ 1964年比利时第二次干涉刚果时——也称为“紧急援救任务”——比利时政府援引刚果政府的同意作为理由，但刚果政府对此予以辩驳（《安全理事会正式记录，第十九年，1964年10月、11月和12月份补编》S/6055和S/6063号文件）。

有时一国的机关援引同样理由，在外国领土上营救被恐怖主义分子劫持飞机扣留的人质进行袭击。例如德意志联邦共和国于1977年袭击（索马里）摩加迪沙案，和1978年埃及袭击（塞浦路斯）拉纳卡案。

或者是为了自卫。¹³ 但是甚至在对是否同意或自卫状况有所争议时，以及甚至被提出的一些事实可能对危急状况比对自卫有更密切关系时，危急状况这一概念既没有提到，也没有加以考虑。

但是，对这些案例，喜欢用其他理由而不用危急状况来辩护可能是由于有意把案例指称的某些方面更明白地突出，例如遭受不当行为的国家是否无辜，或是由于认为不可能证明关于真正危急状况的存在的所有特别必要条件是否具备。无论如何，必须作出的结论是，各国的惯例对解答上面第(23)段提出的具体问题是无多大帮助的。

(27) 最后，委员会审议了关于一国援引危急状况为根据战争法不符合国际义务的行动作辩护，以及更特别的是为属于“战争危急”所述特别概念范围内的情况作辩护的案例。 主要在过去，对于是否能够援引“战争危急”和“军事危急”为不符合这里审查的这类义务所规定的行为作辩护的问题已有许多讨论。 对这一点，有必要作出初步的澄清。 “军事危急”的主要作用不同于特殊排除其他情形下不符合国际法所规定义务的不当行为所涉情况。 首先，军事危急看来是战争和中立法中全部实质性规则的根本准则，即当背离和平法原则时，这些规则授予交战国法律上的权力对敌国和中立国（及其国民）采取合乎敌对行为所需的行动。 因此，关于这些规则所涉效力当然不是作为排除适用的规则不予禁止的不当行为的情况所涉的“危急”效力，而是作为排除该规则通常所允许的合法行为的情况所涉的“非

¹³ 例如1976年以色列袭击（乌干达）恩德培案（关于对袭击这个主题采取的立场以及没有获得通过的各决议草案，参看《安全理事会正式记录，第三十一年，1976年7月，8月和9月分补编77，S/12123, 12124, 12132, 12135, 12136和12139号文件，和《安全理事会正式记录，第三十一年》第1939次、1941次和1942次会议）。

危急”效力。只有在有关案例不存在“战争危急”时，（因承认“战争危急”是该规则及其适用性的基础），特定战争和中立法这一规则才不适用，但和平法内禁止某些行动的一般规则则继续普遍适用。因此，就此问题采取的所有——许多——立场，对断定规则内容的问题是无关的。委员会曾被要求编纂这些规则。

（28）不过，委员会对这一点作出澄清后，必须指出有些作者提到“军事危急”这个概念，其目的事实上与委员会在本条中所探讨的目的是相同的，即确定是否有与危急概念相关的情况，这样就能特殊地排除不符合国际义务的不当行为。这些作者所研究的问题是，这种特别危急状况能否具有排除一国不符合战争法一项规则的不当行为的效力问题，其目的是保障对敌国的军事行动取得成功以及最后战胜敌人的重大利益，但是战争法规对交战双方进行敌对行动的方式和方法加以限制，其一般目的是在减轻战争的残酷程度。¹³⁶ 这些规则即适用于武装冲突的人道主义

¹³⁶ 在这方面，可提请注意下列著作：

Löders, "Krieg und Kriegsrecht in allgemeinen", Handbuch des Völkerrechts, F.J. von Holtzendorff, ed., (Berlin, Habel, 1889), vol. IV, pp. 253 et seq.; M. Huber, "Die Kriegsrechtlichen Verträge und die Kriegsraison", Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, vol. VII (1913), pp. 351 et seq.; D. Anzilotti, Corso di diritto internazionale (Rome, Athenaeum, 1915), vol. III, pp. 207 et seq.; U. Borsi, "Ragione di guerra e stato di necessità nel diritto internazionale", Rivista di diritto internazionale, Rome, series II, vol. V, No. 2 (1916), pp. 157 et seq.; Ch. de Visser, "Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité", Revue générale de droit international public, Paris, vol. XXIV (1917), pp. 74 et seq.; P. Weiden, "Necessity in international law", Transactions of the Grotius Society (London-New York, Wildy and Oceana, repr., vol. 24 (1939)), pp. 105 et seq.; N.H.C. Dunbar, "Military necessity in war crimes trials", The British Yearbook of International Law, London, vol. XXIX, pp. 442 et seq.; W.G. Downey, "The Law of War and Military Necessity", The American Journal of International Law, Washington, D.C., vol. 47, No. 2 (April 1958), pp. 251 et seq.; W.V. O'Brien, "The meaning of 'military necessity' in international law", World Politics, vol. I (1957), pp. 109 et seq.; A.P. Sereni, Diritto internazionale, Milan, Giuffrè, 1965, vol. IV, pp. 1927 et seq.; G. Schwartzberger, International Law as Interpreted and Applied by International Courts and Tribunals (London, Stevens, 1968), vol. II, pp. 128 et seq.

法规则；而且大多数这些规则已编集成典。委员会不认为这里所指的危急状况的存在能够许可一国不遵守上述人道主义法规则。首先，委员会认为，这些规则中有些是强加于强制法义务的规则，并且象本评注下面第（37）段所说，危急状况不能被援引作为不履行这些义务中任一义务作辩护。其次，即使关于非强制法义务的人道主义法义务，也必须考虑到如果容许交战一方认为有必要为确保军事行动成功所采用方法能不履行对进行敌对行动所加限制的义务的话，就无异接受同已制定的法律文书目的绝对抵触的原则。关于军事行动行为的人道主义法规则的制定充分认识到“军事危急”是这种行为的真正准则的事实。制订这些规则的各国代表这样做的目的是对各国强加某些限制，并对交战各方根据这一准则在其相互关系中利用几乎完全行动自由规定一些限制。他们的目的绝对不是让战争危急作为理由来事后破坏他们经过这么多困难才取得的成就。他们还充分认识到，遵守他们规定的限制可能妨碍军事行动的成功，但是如果他们想让这些限制只在不妨碍军事行动成功的情形下适用，他们就会作出明文规定，或者更可能的是，会认为他们的工作没有什么价值而作罢。人道主义法公约的宗旨是要在有些领域内使交战一方的利益从属于一种更高的利益；各项公约的签署国都接受这种从属关系，并同意不找借口规避。如果援引军事危急或战争危急这个概念来规避责任，不遵行专为防止战争危急造成苦难而一劳永逸订立的义务，将是荒谬之至。关于战争的人道主义法的有些公约的确载有一些条款，对履行公约所定义义务的责任规定明确的例外情形：就是“紧急军事危急”的情形，但是这些规定只适用于有明确规定的情形。除这些情形外根据公约约文暗示的意义，不容许援引军事危急为不符合公约所加义务的国家行为作辩护。如本评注下面第（38）段所述，委员会认为如果公约文书明示或默示禁止一国援引危急状况，就不得加以援引。

（29）关于对可否以紧急状况为理由排除国家违反国际义务行为的不当性的问题所采立场，委员会首先注意到，国家因紧急情况采取违反国际义务行为在特殊情形下仍属合理的主张，是我们这一学科内的权威著作家，例如16和17世纪的

德阿亚拉，根蒂利，特别是格罗蒂乌斯以及18世纪的普芬多尔弗，沃尔弗和瓦特尔所明显接受的——虽然是在国内法分析与国际法分析混合的研究范畴内接受的。¹³⁷ 当年接受此种主张时附有非常限制的条件，不过没有对它提出争论。在19世纪期间，某些支持这种立场的人¹³⁸首次力求把紧急情况的借口说成是有“正当理由”的。同时也有某些著作家¹³⁹对这种在此以前没有受到反驳的主张首次提出反对意见。但是委员会认为强调这一点是有用的：这些最初反对者提出的论点（他们的采取同样立场的一切后继者都接受了这种论点）事实上并非实际摈弃以紧急状况为某些国家行为的特殊理由的主张。更确切地说，他们的反感是双重的：(a) 在

¹³⁷ 参看 B. de Ayala, De jure et officiis bellicis et disciplina militaris, libri tres (1582), The Classics of International Law, Washington, Carnegie Institution, 1912, vol. II (translation) p. 135; A. Gentili, De jure belli, libri tres (1612), The Classics of International Law, Carnegie Endowment for International Peace, Oxford, London, Clarendon Press, Milford, 1933, vol. II (translation), p. 351; H. Grotius, De jure belli ac pacis, libri tres (1646), The Classics of International Law, op. cit., 1925, vol. II (translation), pp. 193 and 195; S. Pufendorf, De jure naturae et gentium (1688), The Classics of International Law, op. cit., 1934, vol. II (translation) pp. 295 and 296; C. Wolff, Jus gentium methodo scientifica pertractatum (1764), The Classics of International Law, op. cit., 1934, vol. II (translation), pp. 173 and 174; E. de Vattel, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle (1802), The Classics of International Law, Carnegie Institution of Washington, 1916, vol. I, p. 341.

¹³⁸ J. L. Klüber, Droit des gens moderne de l'Europe, Paris, Alliaud, 1831, p. 41, 75 et seq.; W. H. Hall, A Treatise on International Law, 8th ed., Oxford, Clarendon Press, 1924, p. 65, 322 et seq.; H. Wheaton, Elements of International Law (1866), The Classics of International Law, op. cit., 1936, p. 75 and 76; A. G. Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 7th ed., Berlin, Schroeder, 1882, p. 68; A. Rivier, Principes du droit des gens, Paris, Rousseau, 1896, vol. I, p. 277 and 278; T. Twiss, The Law of Nations (Considered as Independent Political Communities), revised ed., Oxford, Clarendon Press, 1884, p. 178 et seq., 184 and 185. 和其他的著作家。

¹³⁹ P. Fiore, Droit international public, French translation by P. Pradier-Fodéré, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, p. 344 et seq.; P. Pradier-Fodéré, Traité de droit international public européen et américain, Paris, Pedone, 1885-1906, vol. I, p. 374; J. Westlake, Chapters on Principles of International Law, Cambridge, University Press, 1894, p. 113 and 114; 307 et seq. 和其他的著作家。

理论上，对提倡紧急状况主张的人当时想要对这种主张附上的“基本原则”和“正当理由”的累赘词语的反感，(b) 在实际上，对某些国家政府完全妄用这种主张的反感。¹⁴⁰ 二十世纪期间，反对在国际法上援用紧急状况概念的著作家的人数渐渐增多¹⁴¹，虽然仍是较少的人数，而支持这种概念者的人数也渐渐增多。¹⁴²

¹⁴⁰ 简单地说，提出这种关键性修正的人的研究对象第一是“自我保存”的“基本”和“自然”权利的存在，第二是各国为扩张和统治的目的援引自我保存或非自我保存的观念的完全不能允许的用法所引起的关忧，这使这些著作家采取一种在原则上敌视在国际法律中承认紧急状况概念的态度。另一方面必须提到的是，某些著作家特别意识到国际生活的现实情况，例如韦斯特莱克（同前，第115页），他们虽表示反对一概承认紧急状况是正当理由，但不以为必须把他们的反对意见推到极端以致对违反任何义务的行为也不许援引这种理由。他们觉得，如果事情没有牵涉到不尊重他国主权，因此对国际生活危险较小，则就没有理由反对援引紧急状况为理由排除有关行为的不当性的主张有存在理由。

¹⁴¹ 反对在国际法上援引紧急状况为理由排除不当性的著作家中有：P. Fauchille, Traité de droit international public, 6th ed., by Bonfils, Paris, Rousseau, 1922, vol. I, p. 420 and 421; Borsi, loc. cit., p. 172 et seq.; 181 et seq.; A. Cavaglieri, "Lo stato di necessità nel diritto internazionale", Rivista italiana per le scienze giuridiche, 1917, p. 89 et seq.; 1918, p. 171 et seq.; and "Règles générales du droit de la paix", Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1929-I, vol. 26, p. 558 et seq.; Ch. de Visser, "Les lois de la guerre ...", loc. cit., p. 75 et seq.; and "La responsabilité des Etats", Bibliotheca Visseriana, Leyden, Brill, 1924, vol. II, p. 112 and 113, and Théories et réalités en droit international public, 4th ed., Paris, Pedone, 1970, p. 314 et seq.; E.C. Rodick, The Doctrine of Necessity in International Law, New York, Columbia University Press, 1928; A. Verdross, "Règles générales du droit international de la paix", Recueil des cours, 1929-V, Paris, Hachette, 1931, vol. 30, p. 489 and 490; H. Kelsen, "Unrecht und Unrechtsfolge in Völkerrecht", Zeitschrift für Öffentliches Recht, Vienna, vol. XII, fasc. 4 (October 1932), p. 506 et seq.; J. Basdevant, "Règles générales du droit de la paix", Recueil des cours, 1934-IV, Paris, Sirey, 1937, vol. 58, p. 551 et seq.; A. Vonlanthen, Die völkerrechtliche Selbstbehauptung des Staates, Fribourg (Switzerland), Paulusdruckerei, 1944, pp. 175 et seq.; E.T. Hazan, L'état de nécessité en droit pénal international et international, Paris, Pedone, 1949; S. Glaser, "Quelques remarques sur l'état de nécessité en droit international", Revue de droit pénal et de criminologie, 1952, p. 599 et seq.; I. Guggenheim, Traité de droit international public, Geneva, Georg, 1954, vol. II, p. 61 et seq.; D.W. Bowett, Self-defence in International Law, Manchester University Press, 1958, p. 10; J.L. Brierly, The Law of Nations, 6th ed., by H. Waldock, Oxford, Oxford

除在解释国家惯例方面有少数分歧意见外，使第一类著作家持反对意见的，主要是

¹⁴¹ (续) University Press, 1963, p. 403 et seq.; G. Dahm, Völkerrecht, Stuttgart, Kohlhammer, 1960, vol. II, p. 443; I. Brownlie, International Law and the Use of Force by States, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 428 et seq.; L. Delbez, Les principes généraux du droit international public, 3rd ed., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964, p. 371 and 372; E. Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", Manual of Public International Law, ed. by Sørensen, London, Macmillan, 1968, p. 542 and 543; R. Quadri, Diritto internazionale pubblico, 5th ed., Naples, Liguori, 1968, p. 226 et seq.; P. Lamberti Zanardi, "Necessità (diritto internazionale)", Enciclopedia del diritto, Milan, Giuffrè, 1977, vol. 27, p. 898 et seq.; R. Taoka, The Right of Self-Defence in International Law, Osaka, Osaka University of Economics and Law, 1978, p. 82 et seq.

¹⁴² 主张在国际法上接受紧急状况为排除不当性的理由之一的著作家中有: D. Anzilotti, "La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", Revue générale de droit international public, Paris, vol. XIII, fasc. 3 (1906), p. 303 and 304, and Cours de droit international, French translation by G. Gidel of the 3rd Italian ed., Paris, Sirey, 1929, p. 508 et seq.; F. von Liszt, Le droit international, French translation by G. Gidel of the 9th German ed. (1913), Paris, Pedone, 1927, p. 201 and 202; J. Kohler, Not kennt kein Gebot, Berlin, Rotschild, 1915; P. Schoen, "Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen", Zeitschrift für Völkerrecht, Breslau, Kern's, Supplement 2 to vol. X, 1917, p. 110 et seq.; A. Faak, Notwehr und Notstand in Völkerrecht, Greifswald, 1919; K. Strupp, "Das völkerrechtliche Delikt", Handbuch des Völkerrechts, Stuttgart, Kohlhammer, 1920, vol. III, part 4, p. 148, and "Les règles générales du droit de la paix", Recueil des cours, 1934-I, vol. 47, p. 567 and 568; Ch. Fenwick, International Law, Allen and Unwin, 1924, p. 142 and 143; A.S. Hershey, The Essentials of International Public Law and Organization, 2nd ed., New York, McMillan, 1927, p. 231; T. Baty, The Canons of International Law, London, Murray, 1930, p. 95 et seq.; K. Wolff, "Les principes généraux du droit applicables dans les rapports internationaux", Recueil des cours, 1931-II, vol. 36, p. 520 et seq.; J. Spiropoulos, Traité théorique et pratique de droit international public, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933, p. 283; E. Vitta, "La necessità nel diritto internazionale", extr. from Rivista italiana per le scienze giuridiche, 1936, p. 22 et seq.; R. Ago, "Le délit international", Recueil des cours, 1939-II, Paris, Sirey, 1947, p. 540 et seq.; G. Cohn, "La théorie de la responsabilité internationale", ibid., p. 318; Weiden, loc. cit., p. 131 and 132; G. Sperduti, "Introduzione allo studio delle funzioni della necessità", Rivista di diritto internazionale, Padova, 4th series, vol. XXII, fasc. 1-2 (1943), p. 54 et seq.; A. Ross, A Textbook of International Law, London, Longmans, Green, 1947, p. 247 et seq.; R. Redslob, Traité de droit de gens, Paris, Sirey, 1950, p. 248 et seq.; B. Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, London, Stevens, 1953, p. 31 and 75; G. Schwarzenberger, "The fundamental principles of international law", Recueil des cours, 1955-I, Leyden, Sijthoff, 1956, vol. 87, p. 343 et seq.; L. Oppenheim, International Law: A Treatise, 8th ed. by H. Lauterpacht, London, Longmans, Green, 1955, vol. I, p. 297 et seq.; F.A. von der Heydte, Völkerrecht,

由来已久的妄用恐惧，这点可由下列事实证实：他们当中有些人愿意在可能妄用的事较少或较不严重的情况下，特别是在必须保护人民的人道主义利益的情况下，接受紧急状况。第二类著作家也没有低估妄用的危险，但是他们小心地指出：其他法律原则在解释和执行上也曾被人妄用，并且在理论上否认在现实国际法律生活中明显可用的原则的存在，不会制止在此种原则的掩护下采取妄用行为。这些著作家更关切地要指出的是紧急状况概念适用范围固有限制。

(30) 委员会认为如同过去情形一样似乎最近又把意见分为两个对立阵营的意见分歧情形，实际上不是象初看之下那样的意见根本不同，也不是某些激烈主张会使我们相信那样的根本不同。归根到底，对紧急状况的“消极”立场是这样：我们反对承认紧急状况理由为一般国际法的一项原则，因为各国援引或妄用那种所谓原则以求达到不能允许的并且常是未公开承认的目的；但是我们最终准备在国际法的比通常发生可惋惜的妄用情形的领域敏感性较小的某些其他领域内让它发生有限的作用。另一方面，“积极立场”的要义是这样：我们承认紧急状况的理由构成现行国际法的一项公认的原则，并且我们不能忽视这一概念在各国间的法律关系上，如同在一切其他法律系统内一样，发生的作用；但是我们对这项原则的应用小心地定出非常限制的条件以防止违反国际法者太容易得到借口不受惩罚。我们特别要使在过去一向发生妄用情形的领域内不可能援引这项原则。因此容易看出，两个阵营的最“理智”立场之间的差距是狭小的。所以委员会并不认为这种原则差异（其重要性常被夸大）是完成其所负任务的严重障碍。

¹⁴²(续)

Ein Lehrbuch, Köln, Verlag für Politik und Wirtschaft, 1958, vol. I, p. 297 et seq.;
F.V. García Amador, "Third report on State responsibility", Yearbook of the International Law Commission, 1958, vol. II, p. 47 et seq. (See also article 13, para. 1, of the draft articles and article 17, para. 2 of the revised draft articles prepared by Mr. García Amador in, respectively, ibid., p. 72 and Yearbook ... 1961, vol. II, p. 48); L. Buza, "The state of necessity in international law", Acta juridica academiae scientiarum hungaricae, 1959, vol. I, p. 205 et seq.; M. Sørensen, "Principes de droit international public", Recueil des cours, 1960-III, Leyden, Sijthoff, 1961, vol. 101, p. 219 et seq.; Sereni, op. cit., 1962, vol. II, p. 1529 et seq.; A. Favre, "Fault as an element of the illicit act", The Georgetown Law Journal, 1963-1964, vol. 52, p. 565 et seq.;
W. Wengler, Völkerrecht, Berlin, Springer, 1964, vol. I, p. 387 et seq.;
G. Morelli, Nozioni di diritto internazionale, 7th ed., Padua, CEDAM, 1967;
J. Zourck, "La notion de légitime défense en droit international", Annuaire de l'Institut de droit international, 1975, Bâle, Karger, vol. 56, p. 66 et seq.;
B. Graefrath, E. Oeser, P.A. Steiniger, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977, p. 74 and 75.

(31) 委员会仔细研究国际惯例和前面各段内所述原则性意见后才把注意力转到条文草案内将列入的法规内容。它在讨论法规内容以前，自然必须决定初步的问题，即关于紧急状况的这一条是否应当构成条款草案第五章的一部分。在这一点上，委员会的一个成员不否认这项法规的优点，那就是在特殊情形下一个国家可有正当理由采取不符合国际义务的行为，因为那在事实上是它能逃避它面临的极大危险的唯一办法；不过他认为这种情形是很少有的，并认为由于这项法规可能易被妄用，而且最重要的是由于难以客观地确定国家的“基本”利益是受到极大危险的威胁，最好的办法或许是在草案内不列入关于这个题目的明文规定。委员会的几个其他成员最初打算采取这种意见，但是在详尽讨论此问题后就改变了主意。他们继续考虑到这种法规本身可能易被妄用的危险，但还是认为委员会大多数成员的意见是对的：这种危险大部分可因草案内列入关于紧急状况的明文规定而避免，规定内不仅用明确文词定出各种条件，规定一个国家必须在具有此种条件的情形下才有权利于特殊情况下援引紧急状况为它采行动的正当理由，而且也应明白指出某些事项不得援引紧急情况。紧急状况的概念在一般法律思想中太根深蒂固，不应因为不提这个题目就认为有充足理由视此概念在国际法上完全不适用，无论如何没有理由认为这一概念完全不适用；不能恐惧妄用——如果通过措词谨严的详细规定妄用是可避免的——为理由而禁止一个国家在一般公认可用这种理由的情况下援引这种理由排除行为的不当性。换句话说，委员会大多数成员得出的意见是：紧急状况的援引真是危险时，一定必须防止有任何援引它的可能，但是如果援引紧急情况现在是并且将来继续是一个有用的“安全阀”可使国家能逃避因不惜一切牺牲努力守法而不免发生的有害后果，那就不应如此，一定不可因绝对必须守法而造成“法重害重”的格言很适当地描绘出的情况。

(32) 委员会因此决定对草案条文是否应载明紧急状况可作排除不符合国际义务行为的不当性的理由的问题，给予肯定的回答。它然后着手确定：第一，什么条件必须存在——并同时共存——才可由一个国家援引紧急情况的存在为采取不符合国际义务行为的正当理由。在这一点上，委员会认为需要提及的第一个条件

是与确定下列问题的方法有关：一国家有哪些利益受到危险时才可采用不符合国际义务的行为。依委员会的看法，确定此种利益的最适当方法是指出受到危险的必须是一种基本的国家利益，但是这不是说委员会认为有关的利益只是国家的“存在”的事情；它在检查实例时已经讲得十分清楚：最后已证明国家为了保护其自我存在以外的国家利益而援引紧急情况的事比国家以其实际存在受到危险为理由来证明它自己有理的事，更为常见并且更少引起争论。关于确切查明哪些国家利益可称为基本利益的问题，委员会决定：试图更清楚地讲出它们和列出预定的利益种类，都是没有意义的。某一利益是“基本”到了什么程度，自然须视国家所处不同具体情况的全部形势而定；这种程度因此必须按照涉及的利益的个别特殊情形来判定，而不必在理论上预先确定。

(33) 第二，委员会认为必须指出：危险，即在此情况下证明是对国家的一种真正“基本”利益的危险，必须是极端严重的；它必须实际在当时是对这种利益的威胁；该国采取的违反它对另一国家必须履行的国际义务的行为必须是它为了避开它畏俱的极其严重的迫在眉睫的危险而可能采取的唯一方法；换句话说，这种危险必须是用遵照国际义务可采取的任何其他方法，甚至牺牲更大的方法，所不能避升的。此外必须证明有关的行为不仅是一部分而全部都是保全受威胁的基本利益所必不可少的。超出为此目的绝对必需的范围以外的任何行为不免本质上构成一种不当行为，即使对行为的其余部分可用紧急情况借口也是如此。尤其不需证明的一点是危险一经采取与国际义务冲突的行为避开后，行为如仍继续则将成为不当的，即使到此时为止不是不当的行为也是如此。对有关的国际义务，如实际仍属可能履行时，必须再行开始履行，不得迟延。

(34) 第三，委员会请注意的条件是援引紧急状况的国家一定不可故意或因疏忽而激起紧急状况的发生。

(35) 第四，委员会想要请特别注意的是对之有义务存在的国家利益——因需保全用其他方法不可能维护的国家“基本”利益而牺牲的他国利益——必须是有关国家的较不基本的利益。换句话说，它想要指出，在“紧急状况”的名义下被牺牲的利益必须显明是比所要借此挽救的利益较不重要的利益。委员会认为这点特别重要，由于这样一来就只可援引紧急状况来保护国家的本身存在的利益，只此而已。

(36) 委员会想要再说一次，上述各种条件必须同时共存才可使一个国家有权利援引紧急状况为采取不符合国际义务的行为的正当理由。关于这些条件，它认为值得讲的一点是援引紧急状况的国家不是而且不应当是在某一有关情形下紧急情况是否存在的唯一裁判者。在国家采取与国际义务冲突的行为的时刻，显然只有该国自己才能决定这些条件是否存在，它实在没有时间在危急形势下把此事向任何其他方面提出。但是这不是说永久让依赖这些条件的国家单方面斟酌情形确定使国家可因紧急状况采取行为的条件是否存在。受到声称在紧急状况下采取的行为的影响的国家也许很有理由反对说必需的条件并不存在。这将引起争端，必须用宪章第三十三条明确规定的和平方法之一予以解决。

(37) 委员会这样说明了它认为在什么条件存在时一个国家可援引紧急状况排除它违反国际义务采取的行为的不正当性，然后谈到在须予辩护的行为与某些特别种类的国际义务冲突时是否应事先绝对禁止援引紧急状况的问题。委员会在此范畴内认为这种特别种类中的第一类是因国际法的强制规范（绝对法）而产生的义务，即因整个国际社会接受和承认的不容背离的规范（此类规范仅得由以后具有相同性质的一般国际法规范加以变更）而产生的义务。依委员会看来，在这方面的决定性要点是：强制规范不得以当事双方达成协议予以违反，因此如第29条内规定的，受害国的同意无论如何不能排除一个国家的不符合因强制规范而产生的国

际义务的行为的不当性。这明显是说：强制规范对国际社会生活是非常重要的，因此更加不能想象一个国家竟会有权利片面决定它可违反此种法规所规定它负有的义务，不管它遭受的紧急情况是如何严重。而以过去各国常常妄用紧急状况为理由来违反的就是这类义务。委员会自然在这里又是只概括地提到因绝对法的规范而产生的各种义务而没有试图用任一方法列举它们或详细说明。因紧急状况的理由而违反的义务是否强制性义务的问题，在每一案件中，必须按照问题发生时有效的一般国际法予以解决。委员会觉得在这项注释中宜当提出的唯一的一点是：无论如何无疑具有强制性质的一种义务是一个国家不得强行侵犯他国领土完整和政治独立的义务。委员会想要极强烈地强调这一点，因为在国际法上承认紧急状况概念的意见引起恐惧很常是由于过去各国曾经试图依赖紧急状况作理由采取侵略、征服和强行吞并的行为。讨论时提到了禁止种族灭绝的法规和明确谴责杀害战俘的法规是无论如何不得援引任何紧急状况为理由来违反的法规的进一步例子。

(38) 委员会为同一目的提到的第二类义务是一项条约的条文内规定的义务，其条文内明示地或默示地指出这项条约排除援引紧急状况作理由采取不符合它规定缔约国负有义务的行为的可能性。这种可能性显明是排除了，如果条约明示地这样讲，如象某些适用于武装冲突的人道主义公约就是这样。但是在许多情形下条约对此点没有规定。委员会在这一方面认为条约对此没有规定不应予自动地解释为容许有援引紧急状况的可能性。有些条约义务是特别予计在反常的危险情况下对负有义务的国家 and 对其基本利益同样适用或者甚至特别适用，可是这种条约未载有关于现在所讨论的问题的规定（适用于武装冲突的其他人道主义公约也是如此）。委员会的看法是，从这种法规的目的和宗旨看来，并且在有的情形下也从其拟订和通过的情况看来，禁止援引紧急状况这一点虽是默示的，但却确实无疑的。委员会因此觉得在讨论本条时也提到这种情况，是特别重要的事。

(39) 另一方面，委员会决定在有的情形下不应排除援引紧急情况为理由采取不符合国际义务行为的可能性。关于这种情形，委员会自问这样的排除办法，

如经规定，是否会实际上不仅完全解除国家对国际法上认为是由一种国际不正当行为造成的后果所负义务，而且也解除该国在其他方面可能对其行为造成的损害必须负起的任何赔偿责任。有几个国际法专家虽主张援引紧急状况为理由排除国家行为的不当性，但认为国家仍应负责赔偿有关行为所造成的物质损失。委员会发现国家惯例中有这样的例子：国家虽依赖紧急状况的存在来证明它的行为是正当的，但仍表示愿意赔偿它所造成的物质损失。委员会认为，既然如此，那就不能有对以紧急状况为理由采取行为的国家负起这类义务的可能性予以排除的问题。委员会有些成员甚至以为紧急状况不应予视为排除国家行为的不当性的理由，但可视为减轻因国家的不当行为而引起的责任的理由。但是这不是委员会全体的意见。委员会不是没有注意到真正紧急状况的存在，正如本章内提到的任何其他情况的存在一样，具有完全排除行动国家的行为的不当性的效力，但是不为因此就解脱了该国被要求对其行动的有害后果给予赔偿的责任，即使该项行动完全免除了不当性也是如此。换句话说，委员会认为国家行为的不当性的排除并不自动产生这种结果：这种行为不会在某一其他方面造成对损失给予赔偿的义务，即使该项义务不应称为“因不正当行为而给予赔偿”的义务也是如此。此外，委员会回顾在讨论 29,31 和 32 条内规定的情况时已经发生了可能对损失给予赔偿的义务的问题，当时委员会决定对此问题暂缓作出结论，另立专条予以处理。委员会因此决定对本条也应同样办理。

(40) 关于这条的措词，委员会决定采取一种否定方式，在某种程度上模仿维也纳条约法公约第 62 条所用解决办法；这样办理是为了也用这种正式的方法来显示：一个国家援引紧急状况为理由的情形必须被认为是真实构成一种例外，并且是甚至比援引本章所讨论其他排除不当性理由的情形更少被接受的一种例外。委员会没有忽视下列事实的重要性：与第 30 条（对抗措施）和第 34 条（自卫）内规定的情形下发生的事情不同，一个国家援引紧急状况为理由对之不履行国际义务的国家恰好可能是并且常常是一个完全无辜的国家；与第 29 条（同意）内规定

的情形下发生的事情不同，该国从来没有同意他方对它所作的行为；与第31条(不可抗力和偶然事故)和第32条(危难)内规定的情形下发现的事情不同，一个国家要援引紧急状况为理由来证明合理的行为完全是自愿的和故意的行为。

(41) 在这条的第1款内，委员会列出了援引的情况在任何情形下并在同时必须满足的各种条件，如果一国家要以此种情况为理由排除其行为的不当性的话。在第2款内委员会进一步指出，即使满足第1款内列出的条件，在有的情形下紧急状况的存在仍不能排除国家不符合义务行为的不当性。(a)项内规定的这种情形的第一种是，有关义务是基于“一般国际法的强制规范”而产生的。委员会认为这一条的条文内不必列入第29条内所载的这个词句的意义的解释，因为它想要避免在条款草案的同一章里有不必要的重复。此外，委员会将在二读时研究是否把这种解释放在载列定义的一条内更为妥善。(b)项内提到的第二种情形是行为所不符合的义务是“由条约加以规定的，该条约明示地或默示地排除对该项义务援引紧急状况的可能性”委员会有几个成员强调了他们对提及这种情形一事的重视，因为在这种情形下的排除虽属默示但仍是显明而重要的。最后，关于(c)项内规定的排除，必须提及的是“紧急状况的发生是由该国帮助造成的”的措词是第31和32条的第2款内所用的。用此种措词，委员会打算指出的情形是援引紧急状况的国家在某一方面故意地或因疏忽而帮助造成了它想要援引为它不履行国际义务的理由的情况。

第34条

自卫

一国不符合该国国际义务的行为，如构成按照联合国宪章采取的合法自卫措施，则该行为的不当性应予排除。

评注

(1) 本条只从草案第五章所述的排除行为不当性的情况的观点和在这些情况的范围内规定自卫问题。其唯一目的是指出，在自卫情况所必须具备的条件均已

满足时，一国为了阻挡或击退另一国的侵略的明确目的而诉诸使用武力，并不构成一种国际不当行为，尽管目前《联合国宪章》和习惯国际法普遍禁止诉诸使用武力。因此，本条不设法确定本身超出国家责任范围以外的概念；无意参与关于自卫概念的范围的不断争论，尤其无意取代或甚至仅仅解释确切提到这个概念的《宪章》里的规则。本条仅以以下一点为前提，即有一项一般原则存在，承认自卫为普遍禁止诉诸使用武力的明确例外，而这项原则是不能放弃的。同时，本条仅仅就排除在构成自卫情况的条件下采取这种方法的国家的行为的不当性作出必然论断。

(2) 某一特定法律制度内容许一种具有内在意义的自成一体的自卫概念存在，有一个绝对必不可少的前提，就是这个法律制度通常必须已考虑到普遍禁止平民使用武力，因此只承认在纯粹严格地为了防卫目的的情况下才可使用武力，易言之，只在使用武力以抵抗另一人的暴力攻击的情况下才可使用武力。另一个要素在逻辑上虽不如第一个要素那样的必不可少，但是在历史进程中已被确认为对第一个要素的必要补充，这个要素是：使用武力，即使是严格地为了防卫目的，同样不被承认为一项通则，而只被承认为对以下规则的一项例外：中央政府拥有使用武力的垄断权或实际垄断权，以保证人人尊重他人的完整。唯有在中共政府的机构不能迅速有效地诉诸使用武力以保护一个人不受另一个人的攻击的特殊情况下，该人使用包括武力在内的防卫方法始为合法。从这些话看来，显然的，国际法律秩序只有在近代才接受自卫概念，而这个概念在某些基本方面，同国家法律制度一般采用的概念是完全类似的。无论如何，很显然的一点是，这个概念的定义的逐渐发展只能与宣布侵略和征服战争为非法的原则的逐渐发展一起进行，不论这个原则是在什么时候和在什么情况下在现行国际法中得到肯定。

(3) 鉴于第33条的评注中所述关于区别危急状况与排除不当性的其他情况的特点的研究的各项考虑，现在没有必要花很多时间来确定理论上自卫在哪些方面类似危急状况，或者在哪些方面这两个概念明显不同。当然，由于自卫采取行动的国家，同处于危急状况而采取行动的国家一样，都是为应付迫近的危险或灾祸而采

取行动，这种危险或灾祸，在两种情况下，都必须是严重的、迫近的和不能以其他方法应付的。但是，如已经指出的，一国对另一国采取不符合国际义务，并且除“危急”外别无其他任何理由的行为时，该另一国可能是完全无辜的，因为它对采取行动的国家没有犯下国际不当行为。他国所遭受的危险绝非由于它本身的任何行动所造成。¹⁴³相反的，他国自卫行动所对抗的国家，其本身是该他国受到威胁的起因。它制造危险，其制造危险的行为不仅在国际法上为不当的行为，并且构成特别严重的国际罪行，即诉诸武力，违反现行普遍禁止诉诸武力的规定。自卫行动意谓以暴力对抗他人做出的暴力不当行为。易言之，诉诸使用武力的国家的行为，要认定为自卫行为，必不可少的第一个条件是，在该行为之前，该行为针对的主体先有一项明确的国际不当行为，造成不当地诉诸使用武力。¹⁴⁴

¹⁴³ 这并不意谓这种迫近的危险不会来自该国自己的领土或它行使主权的地区，例如由不代表该国或不在其控制下的私人在该领土内所进行的行动产生。决定一个情况是属于危急状况的范围而非属于自卫的范围的检验标准是，严重和迫切的危险的起因并非由于一项可归因于国家并且构成该国不履行对出于“危急”而作出反应的国家所负国际义务的行为造成。必须提出这点，因为在现在已过时的一个术语的影响下，针对个人、商船或私人飞机而在不牵涉到这些个人、船只或飞机的国家责任的国际责任的情况下所采取的措施有时也被归类为“自卫”措施。

¹⁴⁴ 绝大多数作者同意，与危急状况不同，要援引自卫，必不可少的条件是，对其采取自卫措施的国家必须已犯了国际不当行为。在较近代的作者中，参看 D.W. Bowett, *op. cit.*, p. 9; G. Arangio-Ruiz, "Difesa legittima (diritto internazionale)", *Novissimo digesto italiano*, Turin, UTET, 1960, vol. VI, p. 632; J. Delivanis, *La légitime défense en droit international public moderne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971, pp. 63 and 64; P. Lamberti Zanardi, *la legittima difesa nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1972, p. 120, J. Zourek, *loc. cit.*, p. 60 *et seq.*; R. Taoka, *loc. cit.*, p. 2 *et seq.*

(4) 再者，应该区别一国自卫采取的行动和构成合法行使一项对抗措施——一国对犯了国际不当行为的另一国可以采取的对抗措施，亦即草案第30条所述的对抗措施——的行动。有时候，在一国采取的自卫行动和采取的报复行动之间可作个比较。无可否认，这两者中有一个共同要素，就是在两种情况下，一国——至少通常如此——都是在遭受国际不当行为后才采取行动，换言之，在行动所针对的国家没有尊重该国的某项权利后才采取行动。但是任何可能的比拟到此为止。因为有种种式的国际不当行为例外地准许遭受这种行为的国家，以对应负责的国家采取对抗措施的形式，采取原为不符合国际义务的行为，而例外地准许一国尽管在普遍禁止使用武力的规定下，仍可以诉诸武力作出反应的国际不当行为则只有一种，就是违反这种禁令的罪行。¹⁴⁵ 因此这种罪行不仅是一种极其严重的罪行，并且也是一种很特定的罪行。¹⁴⁶

(5) 此外，甚至更重要的是，自卫和对抗措施（制裁或强制措施）是不同时间的反应，尤其是，它们在逻辑上是截然不同的。自卫行动是一国维护其领土完整或独立免受暴力攻击所采取的行动；这是使用防卫性的方法抵抗进攻性的使用武力，目的是使对方的不当行为不能继续进行和达到其目的。另一方面，采取制裁形式的行动在于事后对犯不当行为的国家实施国际法对犯这种性质的行为规定的可能后果之一。制裁的独特性是其目的在本质上是惩罚性的；这种惩罚的目的可能是纯粹为了惩罚，在这种情况下，惩罚本身就是目的；或者另外为了警告不容再犯被惩

¹⁴⁵ 人们常说非武力的侵略行为也存在（思想的、经济的、政治的等等）；但是即使这类行为受到谴责，也不能因此推断准许这类行为的受害国诉诸使用武力自卫。因此，这些可能的不当行为不属于本专题的范围，因为在自卫方面所分析的，诉诸武力只有在武装攻击的情况下才是合法。

¹⁴⁶ 例如参看 P. Lamberti Zanardi, La legittima difesa ..., op. cit., p. 131, and J. Zourek, loc. cit., p. 60.

罚的行为，或者可能成为施加压力的一种方法以获得所受伤害的赔偿等等。¹⁴⁷ 无论如何，主要的一点是对犯此处讨论的那种特定的国际不当行为的反应，而制裁，包括报复在内，则是属于国际不当行为在国际责任方面所产生的后果这一范围内的反应。也应该注意到一点，就是没有任何办法可以阻止在所述情况和目的下使用武力自卫对抗另一国的不当攻击的国家，在后来就所受的攻击采取制裁。¹⁴⁸ 但是，这些措施明显地不构成自卫采取的行动的一部分；它们的目的不同；如果它们是有道理的，则其根据的理由也是不同。

(6) 再者，自卫由于其性质，差不多都涉及使用武力。另一方面，第二次世界大战后各国法律思想明显发生变化，这种变化委员会在草案第30条的评注里已加以说明；由于这种变化，以下一点现在似乎已成为既定的法律：遭受国际不当行为的国家可以直接对犯不当行为的国家实行的制裁和其他对抗措施，现在不再能象从前那样牵涉到使用武力。如1970年10月24日大会第2625(XXV)号决议通过的《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合

¹⁴⁷ 类似想法可以在最权威的国际法作者的著作中找到。参看 K. Strupp, "Les règles générales...", loc. cit., p. 570; C.H.N. Waldock, "The regulation of the use of force by individual States in international law", Recueil des Cours, 1952 - II, vol. 81, p. 404; R. Quadri, op. cit., pp. 266 et seq.; D.W. Bowett, "Reprisals involving recourse to armed force", American Journal of International Law, 1972, vol. 66, pp. 3 et seq.; P. Lamberti Zanardi, La legittima difesa .. op. cit., pp. 133 et seq.; J. Zourek, loc. cit., pp. 6 et seq. 苏联作者，

例如 Lenin 和 Petrovski 通常也将自卫排除在因国际不当行为而准许作为合法对抗措施的制裁之外。I.I. Skakunov, "Samooborona i vopros o sanktsia v mejdunarodnom prave" Pravovedenia, 1970, No. 3 (March) pp. 107 et seq.,

是这种趋势的例外，他批评当前的看法，指责制裁的绝对惩罚性的想法。他认为制裁的概念应扩大包括旨在确保实施法律的措施。因此，在这方面，他将自卫当作一种制裁形式。

¹⁴⁸ 例如，参看 R. Quadri, op. cit., loc. cit. Quadri 仍然认为这两个概念截然不同。

的，“各国皆有义务避免涉及使用武力之报复行为”。武装报复现在不能视为合法。这可视为区别自卫概念和草案第30条所处理的对抗措施的另一个要素，¹⁴⁹ 如果有这种需要的话。现今普遍的看法是，唯有《联合国宪章》第七章提到的制裁可以牵涉到合法使用武力。但是无需说，在这种情况下也必须区别使用涉及诉诸武力的措施作为严格意义上的“制裁”，和集体自卫方面使用武力。

(7) “自卫”因此可视为“武装自助或自我保护”的一个形式，根据现代国际法，各国是准许直接行使这种形式的自卫的。这并不会造成要在另外一个概念中为“自卫”寻找不需要的理由或根据的这种错误，这种错误在讨论“危急状况”时已大受谴责。此外，“自卫”不能与自助 (auto-protection, Selbsthilfe, autotutela, 等) 概念混淆；法律理论用自助概念来叙述和归纳以下一种制度所采取的一切特定形式：原则上承认享有某项特定主观权利的国家，在必要时有权在象国际社会这种平等社会范围内采取行动保护和维持该项权利。

(8) 在国际不当行为应负的国际责任方面，自卫情况的效果在法律上的根据；在这里同在草案本章所考虑的其他一切情况一样，都是有一项国际法则存在：这项规则明确规定自卫所采取的行动不受现行全面禁止诉诸武力的约束。最明确地区别严格意义上的自卫概念和其他一切概念是必不可少的。自卫是一般法律理论明确阐明的概念，它指出一个法律主体在危急情况下必须使用武力保护自己不受另一人攻击的情况。现在这个概念在国际法系统上如同在国内法系统上一样，得到了

¹⁴⁹ 区别自卫和报复无疑是有实际的重要性。例如，参看安全理事会关于1964年3月28日英国皇家空军对阿拉伯也门共和国进行的攻击事件的讨论。（《安全理事会正式记录》，第十九年，第1106次会议，第34、38、51、54和64—69段；第1107次会议，第13—18段；第1110次会议，第23和25段）。安全理事会也曾对1964年8月4日两艘美国驱逐舰在东京湾遭到攻击事件进行讨论。（同上，第1140次会议，第40、44、46、79和81段，和第1141次会议，第81—84段）。

确定——这个概念在国内法系统上很早就确定了。遭受武装攻击而处于自卫情况的国家是一个例外，国际法准许它诉诸使用武力来遏止攻击和阻止攻击达到目的，不管任何实际的惩罚意图。《联合国宪章》明白承认其这样做的权利。区别自卫和其他概念绝不否认国家在其他情况下可以诉诸某些行为，这些行为可能因为危急状况甚或危难情况而成为正当，或者国内作为权利受到武装攻击无关的侵犯后采取的合法措施而排除任何不当性——当然有一项了解，即必须注意目前关于这类反应的限制。¹⁵⁰

(9) 如本评注第(2)段里指出的，较近的国际法律秩序才终于开始仔细考虑真正地彻底地禁止使用武力作为国家用来维护自己的权利和利益的方法。因此，自那时起，在满足了这项最重要的条件后，才充分确定一个原则，即在国际关系上，诉诸战争只有在以下情况才不违背全面禁止使用武力的规定：诉诸战争是为了防卫，以对抗违反这项禁令的另一主体所进行的武装攻击。现在不能否认地适用于每个国家的关于禁止暴力侵犯他国的完整或独立的禁令，其本身就是自卫概念在国际法律秩序上充分有效的必要和充分的条件。第二次世界大战后，《联合国宪章》以最明白的措辞阐明在国际关系上禁止使用或威胁使用武力的原则，也明确承认在自卫的情况中，必要时有权使用武力保护自己。在《宪章》之前，在两次大战之间的这段期间通过的许多国际文书内都有旨在逐渐限制、最终将国家诉诸战争的自由宣布为非法的条款，以及偶而较一般性地限制它们以任何方式使用武力的自由的条

¹⁵⁰ 委员会认识到，将不属于自卫定义范畴内的情况说成是自卫情况的想法，其背后可能有这样的一种用意，就是规避一国在其权利受到非武装攻击的侵犯后，不得在执行目的在实施制裁或保证履行某项义务的对抗措施时使用强迫方法的这一障碍——一些人认为这个障碍太绝对。然而，鼓吹错误地解释某些规定会导致危险地使原则混淆。

款，同时，明确显示有限制这些条款的范围的趋势。这种限制反映在一项例外里，这项例外的作用是排除一国在为了防卫自己不受武装攻击的情况下诉诸战争的行为的不当性。¹⁵¹

(10) 当时通过的许多规定全面或特别禁止诉诸战争来解决国际争端的文书中，有若干文书也载有规定该项例外的明确条款。在这方面，应该提到1924年9月6日国际联盟第五届大会通过的《关于和平解决国际争端的日内瓦议定书》¹⁵²及构成1925年10月16日在洛迦诺签订的《最后议定书》的附件、也称为《莱茵条约》¹⁵³的《德意志、比利时、法国、大不列颠和意大利之间的相互保证

¹⁵¹ 关于详细讨论1920年至1940年期间缔约各项协定及各国的一般做法，特别参看 P. Lamberti, La legittima difesa ..., op.cit., pp.79 et seq. 并且参看 I. Brownlie, op.cit., pp.231 et seq.; J. Zourek, loc.cit., pp.25 et seq.; R. Taoka, op.cit., pp.88 et seq.

¹⁵² 波利蒂斯先生（希腊）和贝内斯先生（捷克斯洛伐克）向国际联盟第五届大会提出的关于《议定书》的一般性报告说，第2条关于禁止诉诸战争的规定“只影响侵略战争。它当然不包括防卫战争。合法自卫的权利继续受到尊重，而且也必须如此。受攻击国保有使用其力量范围内一切方法抵抗其所受任何侵略行为的充分自由。”（League of Nations, Official Journal, Special Supplement No.23, p.483; and Rivista di diritto internazionale, Rome, 1924, pp.502 et seq.）

同时，《议定书》规定不得诉诸战争的义务另有一项明确的例外，即国家“依照《公约》和本《议定书》的规定，在国际联盟理事会或大会的同意下”诉诸战争的情况。

¹⁵³ 《莱茵条约》所同意的自卫概念不限于一国抵抗针对它自己的领土的侵略行为，并且也扩大到抵抗对邻国领土的非军事区的占领。该《条约》同样规定对第2(1)条规定的义务的另一个例外，即依照《国际联盟公约》第16条而采取行动的情况，或较一般性地，由于国际联盟大会或理事会作出的决定而采取行动的情况。关于当时对这些问题的评论，除其他外，参看 K. Strupp, Das Werk von Locarno, Berlin, and G. Salviooli, "Gli accordi di Locarno" Rivista di diritto internazionale, 1926, pp.427 et seq.

条约》。类似《莱茵条约》中使用的措词，在1926年至1928年间签订的许多双边条约中也有出现¹⁵⁴。类似的措词也出现在1928年国际联盟仲裁和安全委员会编写的相互援助和不侵略的模范条约里。¹⁵⁵

(11) 各国对于某些目的在限制只有在极端情况下才得诉诸武力或甚至旨在完全排除这种可能性的文书所采取的态度和表示的信心——虽然有关条款未明文规定一国使用武力自卫是合法的——更清楚表明自卫情况具有例外地排除使用武力行为的不当性的作用这一原则的存在——这项原则的存在即使在当时也是无可争论的。《国际联盟公约》和1928年8月27日《放弃战争条约》——通称为《布里昂—凯洛格条约》或简单称为《巴黎条约》，是这方面特别重要的说明。虽然《公约》没有明白规定，但是国际联盟的会员国和各机构在任何时候都表示深信在自卫情况下诉诸武力仍然完全是合法的，尽管《公约》提出关于诉诸武力的限制¹⁵⁶。在武装冲突中，有关国家和国际联盟各机关从来没有对自卫是诉诸武力的合法正当理由

¹⁵⁴ 例如，参看1926年6月10日法国和罗马尼亚签订的条约第1条（国际联盟，《条约汇编》，第58卷，第226页）；1927年11月11日法国和塞尔维亚、克罗特和斯洛文尼亚王国签订的条约第1条（同上，第68卷，第374页）；1929年3月2日希腊和塞尔维亚、克罗特和斯洛文尼亚王国签订的条约第2条（同上，第108卷，第202页）；1928年3月21日希腊和罗马尼亚签订的条约第2条（同上，第108卷，第126页）。

¹⁵⁵ 所有模范条约都载有下列措词的一个条款：“每个缔约国对其他每个缔约国保证不攻击或侵入另一个缔约国诉诸战争”。但是，这项规定对行使合法防卫权利的情况不适用，也就是说，对行使抵抗破坏所作保证行为的权利不适用。（国际联盟，《正式议事录，特别补编第46号》，第182页及以下各页）。

¹⁵⁶ 参看 P. Lamberti Zanardi, *La legittima difesa...op.cit., pp.90 et seq.*

这一原则表示异议。它们只是质问在有关事件中该项理由能否接受¹⁵⁷。

(12) 在1928年《布里昂—凯洛格条约》缔结前的外交信件¹⁵⁸明白显示缔约国充分同意确认它们将宣布的放弃战争¹⁵⁹绝不阻止缔约国行使自卫。法国政府和英国政府都强调这点。缔约国在国务院解释性的声明后，终于确认没有必要在条约内列入一项关于自卫情况的明文但书，是因为它们同意美国国务卿的意见，即认为条约的价值主要在于其简单明了，同时也因为它们同意他的看法，即这样的条款是多余的。在它们看来，自卫情况下发动的战争并非不当这一点，是不言而喻的真理，这项原则归根结蒂在自卫情况下必定与条约的措词发生冲突。¹⁶⁰ 根据它们所表示的意见，缔约国甚至给人一种印象，即它们坦白

¹⁵⁷ 对下列事件就是这样：1925年希腊—保加利亚关于边境事件的争端；1932—1934巴拉圭和玻利维亚关于查科领土的争端；1931年至1934年日本和中国关于满洲的争端；1935年的意大利—埃塞俄比亚争端；1937年的中日争端。

¹⁵⁸ 这些文件见 Lysen, Le Pacte Kellogg: Documents concernant le traité multilatéral contre la guerre, Leyden, 1928: 脚注引述的段文，

T. Perassi, Trattato di rinuncia alla guerra, 可参看与《条约》全文同时刊登于 Rivista di diritto internazionale, Rome, vol. XXI, pp. 429 et seq.

¹⁵⁹ 在《布里昂—凯洛格条约》第1条里，缔约国“以各自人民的名义”郑重宣布“它们谴责诉诸战争作为解决国际争论的方法，并且在它们彼此的关系上放弃以战争作为国家政策的一项手段”；在第2条里，它们同意“除和平方法外，绝不寻求其他方法解决它们之间可能发生的任何性质或任何起源的一切争端或冲突”。

¹⁶⁰ 为了使其他伙伴消除疑虑，美国政府明白说明它认为它所称的“自卫权利”是“每个主权国家固有的，也是任何条约都包含的。每个国家任何时候都可以不管条约的规定，自由保卫其领土不受攻击或侵入……”。其他许多国家，包括意大利和日本在内，在签署或加入该《条约》时都提到这个说明。参看

J. Zourek, loc. cit., pp. 32 et seq.

承认有一项国际法原则存在，这项原则绝对具有约束力，不容许以条约、甚至多边条约来加以克减，并且意谓一国在自卫情况下采取的行为不再是不当。

(13) 肯定有一项关于在自卫情况下诉诸战争不再是不当——诉诸战争今后无可争辩地视为不当——的绝对断然原则存在的这一信念，似乎在各国对国际联盟秘书处编制的关于是否须对《国际联盟公约》加以修正使其符合《布里昂—凯洛格条约》的各项规定问题单的答复¹⁶¹中，以及在国际联盟大会第十一和十二届会议时第一委员会就这个问题进行辩论期间所作的发言¹⁶²中得到证实。各国于是说，没有漏洞地彻底禁止诉诸战争不会影响在满足自卫情况的条件下诉诸战争的权利。同样的想法在第一委员会会议结束时编写的提交大会第十二届会议的报告里可以找到¹⁶³。

(14) 在各国于两次大战之间的这段期间对自卫这个理由所表示的意见中，也应该一提各国政府依照1930年海牙会议筹备委员会要求提供资料的第十一(a)点所给予的关于国家对外国人的¹人身或财产所受损害应负的责任的一些回答¹⁶⁴。例如，

¹⁶¹ 例如，参看意大利政府的答复（国际联盟，《正式议事录》，1931年，第1602页）。

¹⁶² 例如，参看德国代表的发言（国际联盟，《特别补编第94号》，第41页）。

¹⁶³ 国际联盟，《正式议事录，特别补编第93号》，第220页及以下各页。

¹⁶⁴ 要求的第十一(a)点如下：

“一国有权不承认责任的情况：

(a)必须满足的条件是什么：

‘在一国声称是自卫行动时’？”

比利时政府说，“一国对侵略国采取自卫时有理由不承认责任”¹⁶⁵；瑞士政府回答说，“一国受到违反法律的不正当侵略时，自卫情况即存在”¹⁶⁶。其他各国政府也同意自卫情况准许一国不承认责任的原则，换言之，它使该国所采取的行为免除不当性，而该项行为在其他情况下无可争辩的原为不当¹⁶⁷。

(15) 根据1945年8月8日和1946年1月16日的《协定》分别设立的纽伦堡和东京国际军事法庭事实上想当然地认为1920年至1939年期间国际法上有一个原则存在，其作用是排除在自卫情况下使用武力的不当性，作为《布里昂-凯洛格条约》一类国际文书所规定的全面禁止使用武力的例外和不可取消的限制。必须由纽伦堡法庭裁定的特殊问题是，纳粹德国侵入丹麦和挪威，后来侵入比利时荷兰和卢森堡，以及对苏联的攻击，可否证明为在自卫情况中采取的行动¹⁶⁸。在

¹⁶⁵ 国际联盟，Bases of discussion..., op.cit., vol.III, p.125.

¹⁶⁶ 同上，第127页。

¹⁶⁷ 仍然应该注意的一点是，各国政府心里的自卫概念同反映在各国的法律意见里的自卫概念很不相同，因为它与逐渐肯定禁止诉诸战争原则并行发展，并且是该原则的必要例外。所发生的情况是，在提到自卫时，各国政府提到一国对非出自另一国而是出自私人或威胁采取防卫措施的例子，换言之，这是完全在本文范围外的例子。这从下列事实可以得到解释：所提出的问题是，自卫可否视为在责任方面排除国家行为不当性的一种情况，这种行为不是直接针对外国的行为，而是损害外国私人的行为。受到复文的影响，那些编写问题单的人最后制定的讨论基础显然与适当的“自卫”概念相差很远（参看 Basis No.24 国际联盟 Bases of discussion..., op.cit., vol.III, p.128）。

¹⁶⁸ 关于纽伦堡法庭，参看1946年10月1日判决里的各段，载于 Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, vol.I, Official Documents (Nürnberg, 1947)。

东京法庭也是要处理同样的问题，但分两方面，一方面是日本的行为，另一方面是荷兰的行为（荷兰对日本宣战问题）¹⁶⁹。在两个法庭的判决里，使用武力自卫的行为是合法的原则，本身没有受到任何怀疑。受到怀疑的是，构成自卫情况的条件实际是否存在；驳斥自己借口就是完全以此为根据。东京法庭在1948年1月1日判决的附带意见中有机会明白陈述以下一点：“任何禁止诉诸武力的国际法或国内法必须受自卫权利的限制”。¹⁷⁰

(16) 同讨论国家的作法一样，并且由于同样的理由，关于学说的研究证实以下这项原则：自卫的情况例外地使由于禁止使用武力的缘故，在其他情况下原为国际不当的行为成为正当。说过这些以后，要注意的是，理论作者的意见，特别是在两次世界大战之间这段期间的理论作者的意见，很多是以自卫概念为根据，但这个概念事实上更接近今日所称的危急状况概念，而较不接近自卫一词所表示的概念。例如有些作者，大部分是英语国家的作者，用自卫来说明一种情况，就是发生旨在避开危险或威胁的行为，而这种危险或威胁在很多情况下不是出自采取这种行为所针对的国家，而是出自个人或私人团体——无论如何此种团体与该国组织无关¹⁷¹。但是这不是

¹⁶⁹ 关于东京法庭，参看判决各段，载于 B. Roling and Roster (eds.), The Tokyo Judgement (Amsterdam, APA-University Press, 1977), vol.1, pp. 46 et seq. and 382.

¹⁷⁰ 参看 The Tokyo Judgement, *op.cit.*, pp.46-47.

¹⁷¹ 因此这学派的人将著名的卡罗琳 (Caroline) 轮船案当作国际法上自卫的例子。例如，参看 L.J. Brierly, "Règles générales du droit de la paix", Recueil des cours ... 1936-IV, vol.58, pp.126 et seq., 以及 Ch. de Visscher, La responsabilité des Etats, *op.cit.*, pp.106 et seq. 实际上，de Visscher 说，自卫以一项“不正义的侵略”的存在为先决条件，但是这并不阻止他列举一国对私人的攻击作出反应的例子作为自卫的案例。其他作者也认为自卫的概念能够证明对武装攻击或武装攻击的威胁以外的行为作出反应是合理的。

J. Basdevant, *loc.cit.*, pp. 545 et seq., 讨论一国武装干涉外国领土以保护其国民，或采取强制措施对付另一国的行为，甚至是合法的行为——但该行为危及诉诸这种措施的国家根本利益——是否不应视为自卫而证明为合理。

一般的意见，一般的意见是，在这种情况下为了这种目的采取的国家行动必须以其他理由说明其合法性。然而，关于目前讨论的问题，记住一点就够了，即上述作者都一致承认一国抵抗另一国的非法攻击而对该国采取的行动必须认为是自卫的合理行动。

(17) 大体上在那个时期讨论这个问题的其他许多作者提请人们注意以下两者之间在逻辑上的连系：一方面是赞成禁止使用武力的人当时所取得的进展，另一方面是国际法接受自卫概念使禁止使用武器受到了限制。在这样做时，他们明确主张，以这样或那样的方法禁止一个特定国家使用武力时，如果它真正是为了自卫而使用武力，也必须有充分理由排除使用武力的不当性¹⁷²。当确定这种禁止规定的成文案文中没有明确规定排除这种不当性时，一般应视该案文具有这种内在含义，而不是由一般国际法原有规定作出强行规定，这种案文并不违背一般国际法的规定。以上所说的这一点并不重要。归根结蒂，其实际结果是一样的。在正常情况下使用武力是一种不当行为，如果使用武力是为了自卫，在习惯国际法中存在着一个排除这种不当性的原则，这种信念在这种不当性原则本身从纯粹条约法领域走向习惯国际法领域时，即成为国际法学家思想的一部分。在这方面更为重要的是，自第二次世界大战以来所出版的著作的作者们都认识到，无论一般禁止使用武力的规定如何，一个国家为了驱逐侵略而使用武力应被认为是合法的，在这个问题上无论他们各自采用何种方法看待关于这个问题习惯法和《宪章》规定之间的关系，他们都持有这种观点。

(18) 这样，在国际关系中认为使用武力为完全不合法的长期进程便导致一项规则的肯定，即要求所有国家有义务在国与国关系中不使用武力。对使用武力这种

¹⁷² 例如，见 A. Cavaglioni, "Règles générales du droit de la paix", *loc. cit.*, pp. 555 *et seq.*, and *Corso di diritto internazionale*, Third ed. (Naples, Rondinella, 1934), pp. 530 *et seq.*; A. Verdross, *loc. cit.*, pp. 481 *et seq.*; D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, 1929, reprinted in *Onere di Dionisio Anzilotti* (Padua, CEDAM, 1955), pp. 413 *et seq.*; H. Kelsen, *loc. cit.*, pp. 562 *et seq.*; E. Giraud, "La théorie de la légitime défense", *Recueil des cours*, 1934-III, vol. 49, p. 715; R. Ago, *loc. cit.*, pp. 538 *et seq.*

完全不当行为进行彻底谴责的原则已经以国际法强制规则的形式成为各国法律思想的一部分。这同一个进程也为另一个平行和相似的强制规则创造了条件，这个平行的规则是：自卫是对前一个规则所规定的禁止事项所加的限制。这两个规则现在都无可争辩地成为一般国际法的一部分，都以成文的形式成为联合国所代表的司法制度的一部分。事实上，《联合国宪章》第二条第4款比《白里安凯洛格非战公约》更为严格的规定禁止各会员国“使用武力”或甚至“武力威胁”，侵害任何会员国或国家的领土完整或政治独立，或用于与联合国宗旨不符的其他任何方式。《宪章》也赋予安全理事会广泛的权力，使其采取适当措施，防止和在必要时制止任何违反《宪章》规定的不使用武力或武力威胁的义务。另外，《宪章》第五十一条也明文规定：

“联合国任何会员国受武力攻击时，在安全理事会采取必要办法，以维持国际和平及安全以前，本宪章不得认为禁止行使单独或集体自卫之自然权利。”¹⁷³

(19) 本条款草案在排除一个国家的行为的不当性时所考虑的其他情况与自卫都具有特定的效果，但与自卫所不同的是，在《宪章》中并没有这方面的规定。因此，有些人认为，所产生的问题是，《联合国宪章》第五十一条的规则和国际法中习惯规则在同一问题上是否应假定在内容上相同。大多数著作者完全反对自卫是可以援引的这一概念，除非这个国家遭受武装攻击。他们的这种主张来自直接和专门对《宪章》第五十一条的解释，或是对该条规定和习惯国际法的相应规则之间的关系

¹⁷³ 自《宪章》通过以来所缔结的一切集体防卫协定都明确或含蓄地提到第五十一条，其中有些协定原文引用该条的原则。例如，1947年美洲互助条约第三条第1款；1949年北大西洋公约第五条第1款；1955年友好、合作和互助条约第四条第1款。协定清单见 L.M. Goodrich, E. Hambro, A.P. Simons, Charter of the United Nations: Commentary and Documents, Third ed. (New York and London, Columbia University Press, 1966), pp. 349 et seq.

进行考虑，或是只对后者进行审查。¹⁷⁴ 但另一派的看法是，《联合国宪章》的起草人并没有打算使第五十一条象习惯国际法中的下述规则那样具有同样的目的和范围，习惯国际法中的这项规则是：自卫是一种排除使用武力的不当性的情况。后一派作者认为，《宪章》第五十一条并不具这样的意旨，即仅当一个国家遭到“军事攻

¹⁷⁴ 关于大多数著作者所持有的这一观点，见：J.L. Kunz, "Individual and collective self-defence in Article 51 of the Charter of the United Nations", The American Journal of International Law, vol. 41 (1947), pp. 877 et seq.; N.Q. Dinh, "La légitime défense d'après la Charte des Nations Unies", Revue générale de droit international public, vol. 52, (1948), pp. 240 et seq.; H. Kelsen, "Collective security and collective self-defence under the Charter of the United Nations", The American Journal of International Law, vol. 42 (1948), p. 792, and The Law of the United Nations (London, 1950), p. 269 and pp. 797 et seq.; P.C. Jessup, A Modern Law of Nations (New York, McMillan, 1948), pp. 165 et seq.; H. Wehberg, "L'interdiction du recours à la force: le principe et les problèmes qui se posent", Recueil des cours, 1951-I, Leyden, Sijthoff, vol. 78, pp. 81 et seq.; L. Oppenheim and H. Lauterpacht, International Law, op. cit., 1952, vol. II, p. 156; E. Jiménez de Aréchaga, "La legítima defensa individual en la Carta de las Naciones Unidas", Estudios de derecho internacional, Homaje al profesor G. Barcia Trelles (Zaragoza, Universidad de Santiago de Compostela, 1958), pp. 328 et seq., and Derecho constitucional de las Naciones Unidas (Madrid, Escuela de funcionarios internacionales, 1958), pp. 401 et seq.; D. Ninčić, Reply to the questionnaire prepared by G. Schwarzenberger, in Report of the 48th Conference of the International Law Association held at New York (1958) (1959), p. 617 et seq.; S. Krylov, Statement in the debate in the International Law Association, ibid., p. 512; P.Q. Wright, "United States intervention in the Lebanon", The American Journal of International Law, vol. 53 (1959), p. 112; K.F. Partsch, "selbstverhandlungsrecht", Wörterbuch des Völkerrechts, Second ed. (Berlin, de Gruyter, 1960), vol. II, p. 257; G. Dahm, "Das Verbot der Gewaltanwendung nach Art. 2 Ziff. 4 der UNO-Charta und die Selbsthilfe gegenüber Völkerrechtsverletzungen die keine bewaffneten Angriffe enthalten", Jahrbuch für internationales Recht, vol. II, (1962), p. 52; I. Brownlie, op. cit., pp. 272 et seq.; W. Wengler, Das völkerrechtliche Gewaltverbot: Probleme und Tendenzen, Berlin, (1967), p. 15; K.J. Skubizewski, "Use of force by States; Collective security; Law of war and neutrality", Manual of Public International Law, edited by M. Srensen, London, Macmillan, 1968, pp. 765 et seq.; E.I. Skakunov, loc. cit., pp. 107 et seq.; P. Lamberti Zanardi, La legittima difesa ... op. cit., pp. 204 et seq.; J. Delivanis, op. cit., pp. 49 et seq.; J. Zourek, loc. cit., pp. 52 et seq. (see also the comments by E. Castrén and G. Chaumont on the report by J. Zourek, ibid., pp. 74 et seq.); R. Taoka, op. cit., pp. 126 et seq. 在 H. Kelsen 所著, R.W. Tucker 编辑的 Principle of International Law 第二版中 (New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966), 作者审查了对第五十一条的两个对立的解释。他大体上同意只有在遭到武装攻击时才

击”时可以实行自卫。他们认为，该条规定只是阐述了涉及特定情况的规则。¹⁷⁵ 国际法学者之间的这种意见分歧自然会反映在各国在联合国机构讨论具体问题时所采取的立场上。

(20) 鉴于此种情况，国际法委员会认为，在联合国构架内和由联合国主持进行的任何编纂工作都不应以这样的标准为基础，这种标准无论从任何立场出发，都不

¹⁷⁴ (续) 应用自卫这种解释 (pp. 64 et seq.)。同样，M. Goodrich, E. Hambro 和 A.P. Simons 在他们评注的第三版中 (Charter of the United Nations, op.cit., pp. 344 et seq.)，倾向于范围狭小的解释，从而纠正了在前两版所持的态度。

¹⁷⁵ 见 C.H.M. Waldock, "The regulation of the use of force ...", loc. cit., pp. 595 et seq., 和 J.L. Brierly, The Law of Nations, op. cit., pp. 416 et seq.; 关于使用武力的一章 (Waldock 作) L.C. Green, "Armed conflict, war and self-defence", Archiv des Völkerrechts, vol. 6 (1956-57), pp. 432 et seq. and pp. 987 et seq.; D.W. Bowett, Self-defence ..., op. cit., pp. 187 et seq.; 1958 年在国际法协会辩论时 L.C. Green 的发言和 D.W. Dowett 和 V. Dedijer 的信件, Report of the Forty-eighth Conference held at New York (1958) (New York, 1959), pp. 517, 598, 609 et seq., 983, 989 et seq.; M.S. McDougal and P. Feliciano, Law Minimum World Public Order - The Legal Regulation of International Coercion (New Haven and London, Yale University Press, 1961), pp. 232 et seq.; M.S. McDougal, "The Soviet-Cuban quarantine and self-defence", The American Journal of International Law, vol. 57 (1963), pp. 597 et seq.; J. Stone, Legal Controls of International Conflict (Sidney, Maitland Publications, 1954) pp. 243 et seq., and Aggression and World Order (London, Stevens and Sons, 1958), pp. 43 et seq. 另外见 McDougal 和 E. Vallat 对 J.Zourel 编写的临时报告 Annuaire de l'Institut de droit international, op. cit., vol. 56, pp. 76 et seq. 所作的评论。

S.M. Schwebel 在 "Aggression, intervention and self-defence in modern international law", Recueil des cours, 1972-II, Leyden, Sijthoff vol. 136, pp. 479 et seq. 中仔细阐述了本学派作者的意见，并客观地整理了赞成和反对他们论题的论据。

能完全符合《宪章》的宗旨，特别是象目前这样的情况，主题所涉及的是维持国际和平与安全这样一个敏感性领域。当然，在《联合国宪章》第五十一条和其他条款方面，以及在这些条款与一般国际法之间关系方面一向存在着解释上的问题，这些问题仍然存在，但是委员会不应当在讨论目前的条款草案时对这个问题采取一种立场，委员会也不能使自己卷入对《宪章》及其各条款进行解释，这样做将超出委员会的任务范围。因此，委员会看不出有任何理由为什么它所作的评注应该对《宪章》第五十一条的规则和国际法关于自卫问题的习惯规则在内容上是否完全相同的问题阐述自己的立场。委员会打算在任何情况下都忠实于《联合国宪章》有关规则的内容和范围，并把它们作为拟定当前条款草案的基础。

(21) 在对一整套关于自卫的法律概念定义和对《联合国宪章》第五十一条和其他有关条款的解释方面的问题上也存在着原则和理论上的意见分歧。例如，这些问题有：对英文用语“armed attack”和法文用语“agression armée”的解释和这两个用语之间相符的确切程度及同其他语言相符的确切程度；确定一个国家能够宣称它是处于自卫情况的时刻¹⁷⁶；是否能够援引自卫概念来证明抵抗一种不当和有害但并没有使用武力的行为是正当的¹⁷⁷；“集体”自卫的意义¹⁷⁸。委员会认识到从文字上，或历史上或目的上对宪章的解释当中，以及从在众多问题上持有不同观点的

¹⁷⁶ 例如，某些著作者从较为广义的角度认识到存在着“预防性”自卫。在这方面见 R. Bindschedler 在“La délimitation des compétences des Nations Unies”，Recueil des cours, 1963-I, Leyden, Sijthoff, vol. 108, p. 397. 中所采取的特殊立场。

¹⁷⁷ 在这方面进行充分发挥的是 D. Dowett, 见 Self-defence, op. cit., pp. 269 et seq.

¹⁷⁸ 在这方面应该指出，《宪章》第五十一条所明示提出的“集体”自卫在一般国际法中得到承认，正如“单独”自卫一样，是一般禁止使用武力的一种例外情况。

各国对这个题目进行长期讨论当中，对这些问题和其他问题可能得出的结论所存在的意见分歧。但它认为由目前的条款草案来处理所有这些问题是不必要和不适宜的，这些问题正是有关自卫的“基本”规则的根源。如果认为在关于国家对国际不当行为的责任条款草案中可能探讨和找出解决这些问题的办法，那就错了，这些问题产生于联合国的实践和在理论上对《宪章》第五十一条的解释和应用，其中有些问题存在相当大的争论。正如在其他条款草案方面一样，委员会在处理第三十四条方面的任务是要把有关国家在国际责任方面的问题编纂成国际法。如果委员会在它的任务之外试图解决最终只有联合国的主管机构才有资格解决的问题，它一定会越权行事。委员无权来选择人们有时提出的关于对《宪章》及其条款的解释方面的这样或那样的相反论据。此外，目前条款的目的也不是要寻求解决这些各式各样的问题。

(22) 委员会认为它也不应该详细审查在某种情况下各项文献中已充分讨论的一些问题，例如，为自卫而采取的行动，对阻止和抵抗侵略的目的而言应表现出的“必要”性；或该项行动和目的之间应存在的“均衡性”；或对于侵略行动作出反应所应表现出的“直接性”。这些问题在实践中将会由逻辑本身作出回答，而且应按照各自的特殊情况来解决。

(23) 既然已经确定《联合国宪章》以及当前习惯国际法中已经存在着关于自卫的“基本”规则以及意识到该规则对国家责任的影响，委员会决定，它应在当前条款草案的这一章中加上一条规则，其目的是要阐明一项原则：为自卫而使用武力即排除了为此目的而使用武力的行为的不当性。委员会这样做并不打算规定和编纂自卫的定义，正如它并没有规定或编纂同意、对抗国际不当行为的措施，等等的定义一样。非常简单，委员会只是发现了自卫是《联合国宪章》和当代国际法所承认的一个原则，进而从这项原则对本章草案所处理的排除不当行为的情况，作出必要的论断。

(24) 在这方面，委员会要指出，它已在第五章的导言中表明，本章的目的是要

对某些情况作出限定，在这些情况中，发生一种国际不当行为的客观因素和主观因素都已明显地具备，但由于一种情况的出现使得人们不能这样推断，因此还是不能推断这种行为是不当行为。在这方面，自卫便是所应考虑到的情况之一。同第五章所论述的其他各种情况一样，在这种情况下，一个国家采取自卫行动这种情况的影响，是在有关特定情况下，中止或完全否认应有义务履行国际责任，在当前情况下，这种国际责任是在国际关系中不使用武力或武力威胁的一般责任。在实行自卫的情况下，违反不使用武力责任的这种国际不当行为的客观因素便不存在，因而不可能发生了不当行为。

(25) 关于本条的措词，委员会一直特别小心地避免在拟订的条文中给人们留下这种印象，认为它打算解释或甚至修正《联合国宪章》。它通过了下列案文：“一国不符合该国国际义务的行为，如构成按照联合国宪章采取的合法自卫措施，则该行为的不当性应予排除。”“按照联合国宪章”这几个字是就整个宪章而言，避免了不问来龙去脉只引用宪章第五十一条，或引用《宪章》和一般国际法，或只引用一般国际法而可能产生的各种解释问题。

(26) 但是，委员会的一些成员对这种措辞表示保留意见。一些成员认为，应按照特别报告员在他的草案中提出的建议，把一般性地提到宪章改换为具体提到宪章第五十一条。另外有人提出意见说，本条应采用宪章第五十一条的实际用语，即“自卫之自然权利”。还有人提出，如果把“按照……采取的合法自卫措施”改成“按照……行使自卫权利而采取的行动”，本条款将会更加明确。但委员会大多数成员的意见是，关于“自卫”对合法性的影响或“一项国家行为”对于合法性的影响——草案第五章所论述的唯一问题——所应考虑的问题是采取行动的国家的状况，而这种状况是否构成行使“权利”和行使“自然权利”，或构成任何其他主观法律情况都不重要。

(27) 委员会的一位成员赞同本条款的概念，但他认为案文一开始不应提到“一

国不符合该国国际义务的行为”，因为任何构成自卫措施的国家行为都不违反任何国际义务。¹⁷⁹

(28) 另外，应该注意到，采取自卫行动可能损害到第三国的利益。在这种情况下，显然应充分保护第三国的利益。因此，委员会要指出，可以这样说，第三十四条的规定不是要排除由于采取自卫措施抵抗发动军事进攻的国家而可能对第三国造成的间接损害的任何不当性。因此，在这方面对第三十条（国家不当行为的对抗措施）所作评注中的意见准用于因采取自卫措施而使第三国的权利遭到损害这种情况。

(29) 在一读结束审议关于排除国际法中不当行为的情况的这一章之后，委员会要强调指出，本章所述情况是在这方面所出现的“一般”情况。因此，本章没有试图论述它所列数的全部情况。委员会充分意识到国际法的性质是不断演变的，因此它相信，某种情况现在不产生排除一国不符合国际义务行为的不当性的效果，在今后可能产生此种效果。无论如何，委员会要指出，不能认为第五章已把这种可能性排除在外。

第35条

关于赔偿损害的保留

根据第29、31、32或第33条的规定排除国家行为的不当性，并不予断赔偿该行为所造成的损害方面可能引起的任何问题。

¹⁷⁹ 该成员建议本条应改写如下：“一国按照联合国宪章第五十一条采取自卫措施，则该国采取自卫措施的行为应排除其不当性”。

评 注

(1) 在1979年第三十一届会议上审查草案第31条(不可抗力和偶然事故)时,委员会审议了一个问题,那就是,考虑到对这个题目的评论,是否应该在该条内增加第三款,规定排除国家在该条所述情况下所作行为的不当性,并不影响行为国可能基于对不当行为担负责任以外的理由而承担某些义务,例如赔偿该项行为所引起的损害的义务。但是,委员会发现,这种规定也应适用于草案本章所述的其他排除不当性情况。因此,它决定在完成审议排除国家行为的国际不当性的各种情况后,开始研究是否需要在本章内插入这样一件但书的问题。¹⁸⁰

(2) 委员会在同次会议上强调,上述考虑也适用于第32条关于“危难”作为排除不当性情况的规定。¹⁸¹ 另外,它在关于第29条(同意)的评注中已经指出,一国也可以同意一项行动,但条件是该项行动必须对国际法不禁止的活动造成的后果承担风险。¹⁸²

(3) 在本届会议上,早在通过第29、31和32条时就已经提出的这个问题现在又在审议第33条时再次提出。对于委员会来说,似乎更为符合逻辑的作法是保留对由于一种行为或不履行责任所造成的损害应予赔偿的可能性,由于只是在危急状况下这种行为或不履行责任才发生不当性,因此这种不当性是可以排除的。

(4) 在完成审查排除不当性的各种情况之后,委员会在本届会议审议了所讨论的草案第五章规定的一切情况方面的问题。它决定在该章末尾加上一段,以一般性的用语作出保留,规定第29条(同意)、第31条(不可抗力和偶然事故)、第32条(危难)和第33条(危急状况)对一国行为不当性的排除并不予断在该项行为造成损害进行赔偿方面所可能出现的任何问题。委员会认为必须做到,保留

¹⁸⁰ 《1979年……年鉴》,第二卷(第二部分)A/34/10号文件,英文本第133页,第(42)段。

¹⁸¹ 同上,第136页,第(14)段。

¹⁸² 同上,第114页,第(19)段末。

不应对在这个问题上可能出现的任何原则问题作出予断，无论是在本草案第二部分中将要审议的赔偿责任方面，还是在编纂题为“对国际法不禁止的行为造成的有害后果所应承担的国际赔偿责任”的主题方面，（该主题的编纂工作已经委托委员会办理）。委员会也要强调，草案第一部分第五章末尾第35条的立场是暂定的。将于拟订草案的稍后阶段决定该条款的最终立场。

第二部分. 关于国际责任的内容、形式和程度

35. 上面第32段指出，在委员会第三十二届会议上，特别报告员威廉·里普哈根先生提出了一份关于正在拟定中的本草案第二部分的主题的初步报告（A/CN.4/330），即：国家责任的内容、形式和程度。报告对关于国家责任条款草案第一部分确定的国家的国际不当行为所可能产生的各种新的法律关系（即新权利和相应义务）进行了一般性的分析。

36. 报告的开头部分注意到，若干情况可能与决定第二部分的新法律关系有关，这些情况在原则上与第一部分的应用毫无关系，例如所违反的普通义务或其他原始义务，该项义务的内容和实际违反该项义务的严重性。它还回顾到，第一部分的某些条款草案——尤其是第11条第2段，第12条第2段和第14条第2段——所可能产生的问题是，国家责任的内容、形式和程度在这种“负连带偿还责任”的行为方面和其他国际不当行为方面相同，它并回顾到，在一国对他国的国际不当行为方面的情况（第27和28条）也将产生同样的问题。另外，报告回顾到，委员会在拟订题为“排除行为不当性的情况”的第一部分第五章的条款时，有意保留出这样一种可能性，即一个国家在这种情况下行为可能产生与一项国际不当行为所产生者相似的某种新的法律关系。报告建议在条款草案的第二部分论述这种新的法律关系，而不必在“对国际法不禁止的行为造成的有害后果所应承担的国际赔偿责任”的题目中对此进行论述。

37. 报告对一国的国际不当行为所可能产生的新法律关系制定了三个参项，第一个是该国的新义务，第二个是“受害国”的新权利，第三个是“第三国”对国际不当行为所造成的情况的立场。报告在此基础上列出了一国行为不当性所可能产生的新关系一览表，其中包括以不同形式进行“赔偿”的义务（第一参项），不承认，exceptio non adimpleti contractus（未履行契约的抗辩）和其他“对抗措施”（第二参项），以及“第三国”采取“非中立”立场的权利或甚至是义务（第三参项）。

38. 报告然后又论述了不当行为及其“反应”之间的“均衡性”；报告在这方面根据国际法规则中对反应的目标的特别保护，依照国际法规则中违反行为的目标和反应的目标两者之间的联系，并从广义上国际组织存在的形式上，讨论了可允许的反应的限度。

39. 报告最后论述了由于不当行为而丧失国际法规则所规定的援引新法律关系的权利，并建议最好在关于国家责任条款草案的第三部分（国家责任的履行）论述这一问题。

40. 委员会对报告进行初步讨论时，有些成员注意到第二部分所论述的题目范围较广，强调必须制定具体的工作计划。

41. 人们普遍认识到，委员会应在一读临时通过的第一部分条款的基础上拟定第二部分的条款，虽然二读时不应排除对条款作出某些订正、重新安排和相互改编。

42. 人们也注意到，虽然对国际法不禁止的行为造成的有害后果所应承担的赔偿责任可能包括由国家进行补偿的义务，但是这样做即或与关于国家责任条款的第二部分内对于因不当行为或甚至因其不当性已为第一部分第五章所述情况排除在外的行为所产生的补偿义务所规定的办法可能有任何程度的“重叠”，应是无妨害的，

43。 一些成员怀疑广泛地论及“对抗措施”是否可取，因为国际法不是完全基于制裁和惩罚概念，而是基于对所犯不当行为进行补救的概念之上。 但其他成员认为第二参项和第三参项是第二部分的中心问题。

44。 人们普遍认为，均衡原则是责任的内容、形式和程度这样一个题目的基础，虽然有些成员对它是否具有国际法的规则的性质展开争论，或倾向于认为它是首要的一条规则而不是次要的规则。

45。 若干成员强调需要避免在第二部分阐明首要规则。 但是，如一国的行为如不符合某些首要的义务，在决定由于违背这些义务而产生的新法律关系时，把这些首要义务按照其性质予以“范畴化”是在所难免的。

46。 某些成员强调必须仔细注意初步报告中对“受害国”和“第三国”所作的区别，特别是鉴于国际法的现代发展是维护各国相互依存原则的。

47。 各位成员主张委员会对这个题目采取一种以经验为根据的办法或采取一种归纳办法，如同它迄今为止一直在解决国家责任问题上所采取的同样办法。

48。 在讨论结束时，特别报告员指出，他打算以法理、国家实践和各位作者的意见为基础，在初步报告之后拟定第二份报告，概述工作计划，并论述新法律关系的第一个参项（一个国家的行为违背了其国际义务时的新义务）。

第四章

国家和国际组织间或两个或两个以上 国际组织间所缔结的条约问题

A. 导言

49. 委员会在较早的一次报告¹⁸³内记述了它在何种情况下开始对国际组织为当事方的条约从事研究，以及它决定采用的研究方法。大会通过一系列决议——1974年12月14日第3315(XXIX)号决议，第一节，第4(d)段；1975年12月15日第3495(XXX)号决议，第4(d)段；1976年12月15日第31/97号决议，第4(c)(二)段；1977年12月19日第32/151号决议，第4(c)(二)段；1978年12月19日第33/139号决议第一节第4(c)段——建议委员会继续进行关于这个专题的工作。大会1979年12月17日第34/141号决议第4段建议委员会：

“(c) 继续拟订关于国家和国际组织间或国际组织相互间所缔结的条约的条款草案，以期在第三十二届会议上完成这些条款草案的初读。”

50. 委员会在第二十六届¹⁸⁴ 第二十七届¹⁸⁵ 第二十九届¹⁸⁶ 第三十届¹⁸⁷和

¹⁸³ 《1974年……年鉴》，第二卷（第一部分），英文本第290页起，A/9610/Rev.1号文件，第四章。

¹⁸⁴ 同上，第294页起，第四章，B节。

¹⁸⁵ 《1975年……年鉴》，第二卷，英文本第169页起，A/10010/Rev.1号文件，第五章。

¹⁸⁶ 《1977年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第95页起，A/32/10号文件，第四章。

¹⁸⁷ 《1978年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第123页起，A/33/10号文件，第五章。

第三十一届会议¹⁸⁸上通过了与1968年和1969年在维也纳举行的联合国条约法会议通过的《维也纳条约法公约》第1条至第60条相应的条款¹⁸⁹。

51. 在第三十二届会议，委员会在第1585至1596次会议上审议了特别报告是第九次报告内提出的第61至第80条条文以及一个附件的案文(A/CN.4/327和Corr.1(只有英文本))，并把所有这些条文和附件交给起草委员会。委员会在第1624次会议上，根据起草委员会的报告，通过了第61至80条以及附件。

52. 委员会通过了这些条文和附件，也就是遵照大会第34/141号决议的规定，完成了关于国家和国际组织间或国际组织相互间所缔结的条约的条款草案的一读。一读通过的全部条款草案案文以及委员会第三十二届会议通过的第61至第80条条文和附件案文，连同其评注，载于下面，以便利大会的工作¹⁹⁰。

53. 委员会第三十二届会议审议和通过的条文是以下几部分的条文：第五部分（条约的失效、终止和停止施行）（第61至第72条）；第六部分（杂项条款）

¹⁸⁸ 《大会正式记录，第三十四届会议，补编第10号》(A/34/10和Corr.1, 第358页起，第四章)。

¹⁸⁹ 公约全文见《联合国条约法会议正式记录，会议文件》(联合国出版物，出售品编号：E.70.v.5)，第289页。该公约和会议，以下简称为《维也纳公约》和《维也纳会议》。

¹⁹⁰ 见下文B节。第1分节载有委员会一读通过的全部条款草案案文。第2分节载有第三十二届会议通过的条款案文及其评注。关于对第三十一届会议所通过的条文的评注，见上文脚注188；关于对第三十届会议所通过的条文的评注，见上文脚注187；关于对第二十九届会议所通过的条文的评注，见上文脚注186；关于对第二十六届和第二十七届会议所通过的条文的评注，分别见上文脚注183和185。

(第73至第75条)；第七部分(保管机关、通知、更正及登记)(第76至第80条)。所通过的附件是关于根据第66条规定的程序。同对其他草案一样，委员会认为不宜为草案拟订“最后条款”，因为这个问题在大部分情况下，是应该由负责制订最后的编纂文书的机构审议的。因此，委员会一读通过的条款草案中没有与《维也纳公约》第八部分最后条款(第81至85条)相应的条款。

54. 应该指出的是，委员会在上届会议曾达成这样的结论：应当把到当时为止所审议过的关于这一专题的条文(第1至4、6至19、19之二、19之三、20、20之二、21至23、23之二、24、24之二、25、25之二、26至36之二、37至60条)提请各国发表意见和评论，然后再就整个草案进行一读通过。委员会认为这个程序可以使委员会不致太过推迟就能进行二读。因此，委员会按照其规程第16和第21的规定，把这些条款草案递送各国政府发表评论和意见。此外，因为大会在1969年11月12日第2501(XXIV)号决议第5段中建议委员会“依其惯例斟酌情形，商同各主要国际组织”研究这个专题，所以委员会也决定把这些条款草案递送这类组织发表评论和意见¹⁹¹。委员会当时并表示，等草案定成一读后，便请各会员国和这些国际组织就所通过的其余条款草案发表评论和意见，委员会并将订定提出这些评论和意见的最迟日期。

55. 根据上面所述，委员会第三十二届会议决定请秘书长再度邀请各国政府和各有关国际组织就较早时递送的关于国家和国际组织间缔结的条约的条款草案提出它们的评论和意见，并至迟在1981年2月1日以前把这些评论和意见提交给秘书长。

56. 此外，委员会又按照其规程第16和第21条的规定，决定把委员会本届

¹⁹¹ 根据委员会对专题工作的惯例，这些组织是指联合国和曾被邀请派遣观察员参加联合国编纂会议的政府间组织。

会议一读通过的第61至第80条和附件，通过秘书长递送给各国政府和各有关国际组织，请它们发表评论和意见，并请它们至迟在1982年2月1日以前把它们的评论和意见提交给秘书长。

57. 上文扼述的程序，预期可使各国政府和各组织有充分时间来编写对全部条款草案的评论和意见，并使委员会不致太过拖延就能够根据特别报告员编写的报告和各国政府和各国际组织提出的评论和意见，对关于这个专题的条款草案开始进行二读。

B. 关于国家和国际组织间或
国际组织相互间所缔结的条约的条款草案

58. 委员会在第二十六届、第二十七届、第二十九届、第三十届至第三十二届会议一读所通过的第1条至第4条、第6条¹⁹²至第19条、第19条之二、第19条之三、第20条、第20条之二、第21条至第23条、第23条之二、第24条、第24条之二、第25条之二、第26条至第36条、第36条之二¹⁹³、第37条至第80条条文和附件案文，以及委员会第三十二届会议所通过的第61条至第80条条文和附件案文及其评注，载于下面。

¹⁹² 草案不包括《维也纳公约》第5条的相应条款。

¹⁹³ 国际法委员会第三十届会议（第1512次会议）同意不对第36条之二采取决定，留待以后再参照大会、各国政府和国际组织对该条案文的意见，进一步加以审议。

1. 委员会一读通过的条款草案案文

第一部分

引言

第 1 条

本条款的范围

本条款适用于：

- (a) 一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间所缔结的条约，和
- (b) 国际组织相互间所缔结的条约。

第 2 条

用语

1. 为本条款的目的：

(a) “条约”指

(一) 一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间，或

(二) 国际组织相互间，

所缔结的以国际法为准的国际书面协定，不论它是载入一个单独文件或载入两个或两个以上相互有关的文件，亦不论它采用什么特定名称；

(b) “批准”指一国表示批准的国际行为，用以在国际上确定该国同意接受条约的约束；

(b 之二) “正式认可行为”指一种相当于一国表示批准的国际行为，国际组织用以在国际上确定它同意接受条约的约束；

(b之三) “接受”、“赞同”和“加入”分别指一国或一国际组织表示接受、赞同、加入的国际行为，用以在国际上确定它同意接受条约的约束；

(c) “全权证书”指一国主管当局所发文件，其中指定由某人或某些人代表该国谈判、议定或证实一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约案文，表示该国同意接受条约约束或执行有关条约的任何其他行为；

(c之二) “授权证书”指一国际组织主管机关所发文件，其中指定由某人或某些人代表该组织谈判、议定或证实条约案文，传达该组织同意接受条约约束或执行有关条约的任何其他行为；

(d) “保留”指一国或一国际组织在签字或〔以任何协议的方法〕同意接受条约约束时所作的片面声明，不论其措辞或名称为何，其目的在排除或更改条约中若干规定对该国或该国际组织适用时的法律效果；

(e) “谈判国”和“谈判组织”分别指参与草拟和议定条约案文的：

(一) 国家，

(二) 国际组织；

(f) “缔约国”和“缔约组织”分别指不论条约已否生效，同意接受条约约束的

(一) 国家，

(二) 国际组织；

(g) “当事方”指同意接受条约约束，而且条约已对它生效的国家或国际组织；

(h) “第三国”或“第三国际组织”指非为条约当事方的国家或国际组织；

(i) “国际组织”指政府间组织；

(j) “组织的规则”尤指组织的组织法文件、有关决定和决议以及确立的惯例。

2. 第1款关于本条款内各项用语的规定不妨碍此等用语在任何国家的国内法或任何国际组织的规则上的使用或所具有的意义。

第3条

不属本条款范围的国际协定

本条款不适用于

- (一)〔当事方〕为一个或一个以上国际组织和一个或一个以上不是国家或国际组织的实体的国际协定；或
- (二)〔当事方〕为一个或一个以上国家、一个或一个以上国际组织和一个或一个以上不是国家或国际组织的实体的国际协定；或
- (三)一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织相互间所缔结的非书面国际协定，

但此一事实并不影响：

- (a) 此类协定的法律效力；
- (b) 对此类协定适用本条款所载依照国际法即使本条款不加规定亦应适用于此类协定的任何规则；
- (c) 对国家和国际组织间或国际组织相互间以亦有其他实体为〔当事方〕的国际协定为基础的关系适用本条款。

第4条

本条款不溯既往

在不妨碍本条款所载依照国际法即使本条款不加规定亦应适用于一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织相互间的条约的任何规则的适用的情况下，本条款只在本条款对该等国家和该等国际组织〔生效〕后才适用于此等条约。

第二部分

条约的缔结和生效

第1节 条约的缔结

第6条

国际组织缔结条约的能力

国际组织缔结条约的能力依该组织有关规则的规定。

第7条

全权证书和授权证书

1. 一个人如有下列情形，视为有权代表一国议定或证实一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约案文或表示该国同意接受条约约束：

(a) 他出示适当的全权证书；或

(b) 从惯例或其他情况看来，该人无需出示全权证书，亦视为有权为此等目的代表该国。

2. 下列人员由于所任职务，无需出示全权证书，亦视为有权代表其国家：

(a) 国家元首、政府首脑及外交部长：执行有关缔结一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约的一切行为；

(b) 国家出席国际会议的代表团团长：议定一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约案文；

(c) 国家派驻国际组织的机关的代表团团长：议定一个或一个以上国家和该国际组织间的条约案文；

(d) 常驻国际组织代表团团长：议定一个或一个以上国家和该国际组织间的条约案文；

(e) 常驻国际组织代表团团长：签署，或事后尚待核准地签署一个或一个以上国家和该国际组织间的条约，如果从惯例或其他情况看来，常驻代表团团长无需出示全权证书，亦视为有权为此等目的代表其国家。

3. 一个人如有下列情形，视为有权代表一国际组织议定或证实条约案文：

(a) 他出示适当的授权证书；或

(b) 从惯例或其他情况看来，该人无需出示授权证书，亦视为有权为此等目的代表该国际组织。

4. 一个人如有下列情形，视为有权代表一国际组织传达该组织同意接受条约约束：

(a) 他出示适当的授权证书；或

(b) 从惯例或其他情况看来，该人无需出示授权证书，亦视为有权为此一目的代表该国际组织。

第8条

未经授权所执行行为的事后确认

依照第7条规定不能视为获授权代表一国或一国际组织缔结条约的人所执行的有关缔结条约的行为，非经该国或该国际组织事后确认，不发生法律效力。

第9条

案文的议定

1. 除依第2款的规定外，条约案文应以所有参与草拟案文者的同意见定。

2. 一个或一个以上国际组织参加的国际会议上，国家和一个或一个以上国际组织间的条约案文应以出席并参加表决的与会者三分之二票数议定，但出席并参加表决的与会者以同样多数决定适用另一规则者除外。

第10条

案文的证实

1. 一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约案文依下列方法确定为作准定本：

(a) 依案文所载或参与草拟案文国家和国际组织所协议的程序；或

(b) 如无这种程序，由这些国家和国际组织的代表在条约案文上或载有案文的会议最后文件上签署，作尚待核准的签署或草签。

2. 国际组织间的条约案文依下列方法确定为作准定本：

(a) 依案文所载或参与草拟案文国际组织所协议的程序；或

(b) 如无这种程序，由这些国际组织的代表在条约案文上或载有案文的会议最后文件上签署，作尚待核准的签署或草签。

第11条

确定同意接受条约约束的方式

1. 一国同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约约束，以签署、交换构成条约的文件、批准、接受、赞同或加入或任何其他议定的方式表示。

2. 一国际组织同意接受条约约束，以签署、交换构成条约的文件、正式认可行为、接受、赞同或加入或任何其他议定的方式确定。

第12条

以签署确定同意接受条约约束

1. 在以下情况，一国同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约约束，以该国代表的签署表示：

- (a) 条约规定签署有此效果；
 - (b) 参加谈判者协议签署有此效果；或
 - (c) 从该国代表全权证书可以看出，或于谈判时已表示，该国有意使签署有此效果。
2. 在以下情况，一国际组织同意接受条约约束，以该组织代表的签署确定：
- (a) 条约规定签署有此效果；或
 - (b) 从该组织代表授权证书可以看出，或于谈判时已确定，该组织有意使签署有此效果。
3. 为第1和第2款的目的：
- (a) 如经确定参加谈判者有此协议，案文的草签构成签署；
 - (b) 一国或一国际组织代表所作的尚待批准的签署，如经该国或该组织确认，即构成正式签署。

第 13 条

以交换构成条约的文件确定同意接受条约约束

1. 在以下情况，国家和国际组织同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间以彼此间交换的文件构成的条约约束，以该等文件的交换确定：
- (a) 文件规定文件的交换有此效果；或
 - (b) 这些国家和国际组织协议，文件的交换有此效果。
2. 在以下情况，国际组织同意接受国际组织相互间以彼此间交换的文件构成的条约约束，以该等文件的交换确定：
- (a) 文件规定文件的交换有此效果；或
 - (b) 这些组织协议，文件的交换有此效果。

第 14 条

以批准、正式认可行为、接受或赞同确定同意接受条约约束

1. 在以下情况，一国同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约约束，以批准表示：

- (a) 条约规定以批准方式表示同意；
- (b) 参加谈判者协议需要批准；
- (c) 该国代表已对条约作须经批准的签署；或
- (d) 从该国代表全权证书可以看出，或于谈判时已表示，该国有意对条约作须经批准的签署。

2. 在以下情况，一国际组织同意接受条约约束，以正式认可行为确定：

- (a) 条约规定以正式认可行为确定同意；
- (b) 参加谈判者协议需要正式认可行为；
- (c) 该组织代表已对条约作须经正式认可行为的签署；或
- (d) 从该组织代表授权证书可以看出，或于谈判时已确定，该组织有意对条约作须经正式认可行为的签署。

3. 一国以接受或赞同方式确定同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约约束，或一国际组织以接受或赞同方式确定同意接受条约约束，其条件与适用于批准或正式认可行为者相同。

第 15 条

以加入确定同意接受条约约束

1. 在以下情况，一国同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约约束，以加入表示：

- (a) 条约规定该国可以加入方式表示此种同意；

- (b) 参加谈判者协议该国可以加入方式表示此种同意；或
 - (c) 所有当事方其后协议该国可以加入方式表示此种同意。
2. 在以下情况，一国际组织同意接受条约约束，以加入确定：
- (a) 条约规定该组织可以加入方式确定此种同意；
 - (b) 参加谈判者协议该组织可以加入方式表示此种同意；或
 - (c) 所有当事方其后协议该组织可以加入方式表示此种同意。

第 16 条

批准书、正式认可书、接受书、赞同书或加入书的交换、交存或通知

1. 除条约另有规定外，批准书、正式认可书、接受书、赞同书或加入书依下列方式确定一国或一国际组织同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约约束：

- (a) 由缔约国和缔约国际组织互相交换；
- (b) 将文件交存保管机关；或
- (c) 如经协议，将文件通知缔约国和缔约国际组织或保管机关。

2. 除条约另有规定外，正式认可书、接受书、赞同书或加入书依下列方式确定一国际组织同意接受国际组织相互间条约约束：

- (a) 由缔约国际组织互相交换；
- (b) 将文件交存保管机关；或
- (c) 如经协议，将文件通知缔约国际组织或保管机关。

第 17 条

同意接受条约一部分的约束和不同规定间的选择

1. 在不妨碍第〔 19 至 23 〕条的情况下，一国或一国际组织同意接受一

一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约一部分的约束，仅于条约许可或其他缔约国和缔约国际组织同意时有效。

2. 在不妨碍第〔19至23〕条的情况下，一国际组织同意接受国际组织间条约一部分的约束，仅于条约许可或其他缔约国际组织同意时有效。

3. 一国或一国际组织同意接受许可在不同规定间作出选择的一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约约束，仅于指明其所同意的规定时有效。

4. 一国际组织同意接受许可在不同规定间作出选择的国际组织间条约约束，仅于指明其所同意的规定时有效。

第18条

不得在条约生效前妨碍其目的及宗旨的义务

1. 一国或一国际组织有义务不从事任何足以妨碍一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约的目的及宗旨的行为：

(a) 如该国或该国际组织已签署条约或已交换构成条约的文件而须经批准、正式认可行为、接受或赞同，但尚未明白表示不愿成为条约当事方的意思；或

(b) 如该国或该国际组织已确定同意接受条约约束，而条约尚未生效，且条约的生效不过度推迟。

2. 一国际组织有义务不从事任何足以妨碍国际组织间条约的目的及宗旨的行为：

(a) 如该国际组织已签署条约或已交换构成条约的文件而须经正式认可行为、接受或赞同，但尚未明白表示不愿成为条约当事方的意思；或

(b) 如该国际组织已确定同意接受条约约束，而条约尚未生效，且条约的生效不过度推迟。

第 2 节 保留

第 19 条

对几个国际组织间的条约提出保留

一国际组织可于签署、正式认可、接受、赞同或加入几个国际组织间的条约时，提出保留，但有下列情形之一者不在此限：

- (a) 该项保留为条约所禁止；
- (b) 条约仅准许某些特定的保留，而有关的保留不在其内；或
- (c) 凡不属(a)和(b)两款所称的情形，该项保留与条约的目的及宗旨不合。

第 19 条之二

国家和国际组织对国家和一个或一个以上国际组织间 或国际组织和一个或一个以上国家间条约提出保留

1. 一国可于签署、批准、接受、赞同或加入国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约时，提出保留，但有下列情形之一者不在此限：

- (a) 该项保留为条约所禁止；
- (b) 条约仅准许某些特定的保留，而有关的保留不在其内；或
- (c) 凡不属(a)和(b)两项所称的情形，该项保留与条约的目的及宗旨不合。

2. 如一国际组织的参加对国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约的目的及宗旨是必要的，该组织于签署、正式认可、接受、赞同或加入该条约时，在以下情况下可提出保留：该条约明示准许或另经协议准许该项保留。

3. 凡不属上一款所称的情形，一国际组织可于签署、正式认可、接受、赞

同或加入国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约时，提出保留，但有下列情形之一者不在此限：

- (a) 该项保留为条约所禁止；
- (b) 条约仅准许某些特定的保留，而有关的保留不在其内；或
- (c) 凡不属(a)和(b)两项所称的情形，该项保留与条约的目的及宗旨不合。

第19条之三

反对保留

1. 对几个国际组织间的条约，一个国际组织可以反对保留。
2. 一国可以反对第19条之二第1和第3款所述的保留。
3. 对国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约，一个国际组织在下列情况下可反对一国或另一国际组织提出保留：
 - (a) 条约明示准许它可以反对或者由于条约规定该国际组织应负的任务而必须反对；或
 - (b) 它的参加条约对条约的目的及宗旨并非必要。

第20条

接受对几个国际组织间条约提出的保留

1. 凡为几个国际组织间条约明示准许的保留，无须其他缔约国际组织事后予以接受，但条约规定需如此办理者不在此限。
2. 如果从几个国际组织间条约的目的及宗旨可见，在全体当事方间适用全部条约为每一当事方同意接受条约约束的必要条件时，保留须经全体当事方接受。
3. 凡不属以上两款所称的情形，除几个国际组织间条约另有规定外：
 - (a) 保留经另一缔约国际组织接受，就该另一组织而言，提出保留的国际组织即成为条约的当事方，但须条约对各该组织均已生效；

(b) 保留经另一缔约国际组织反对，则条约在提出反对的国际组织和提出保留的国际组织间并不因此而不生效力但提出反对的组织明确表示相反的意思者不在此限；

(c) 表示一个国际组织同意接受条约约束而附以保留的行为，一俟至少有另一缔约国际组织接受保留，即发生效力。

4. 为第2和第3款的目的，除几个国际组织间条约另有规定外，如果一个国际组织在接获关于保留的通知后十二个月期间届满时或至其表示同意接受条约约束之日为止，两者中以较后的日期为准，迄未对保留提出反对，此项保留即视为业经该组织接受。

第20条之二

接受对国家和一个或一个以上国际组织间 或国际组织和一个或一个以上国家间条约提出的保留

1. 凡为国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约明示准许的保留，或另经准许的保留，无须缔约国或缔约国际组织事后予以接受，但条约规定需如此办理者不在此限。

2. 如果从国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约的目的及宗旨可见，在全体当事方间适用全部条约为每一当事方同意接受条约约束的必要条件时，一国或一国际组织提出的保留须经全体当事方接受。

3. 凡不属以上两款所称的情形，除国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约另有规定外：

(a) 保留经一个缔约国或缔约国际组织接受，就接受保留的国家或国际组织而言，提出保留的国家或国际组织即成为条约的当事方，但须条约在该国和该国际组织间或该两国间或该两国际组织间已生效；

(b) 保留经一个缔约国或缔约组织反对，则条约在

提出反对的国家和提出保留的国家间，
提出反对的国家和提出保留的国际组织间，
提出反对的国际组织和提出保留的国家间，或
提出反对的国际组织和提出保留的国际组织间，
并不因此而不生效力但提出反对的国家或国际组织明确表示相反的意思者不在此限；

(c) 表示一国或一个国际组织同意接受条约约束而附以保留的行为，一俟至少有另一缔约国或缔约组织接受保留，即发生效力。

4. 为第2和第3款的目的，除条约另有规定外，如果一个缔约国或缔约组织在接获关于保留的通知后十二个月期间届满时或至其表示同意接受条约约束之日为止，两者中以较后的日期为准，迄未对保留提出反对，此项保留即视为业经该国或该组织接受。

第 21 条

保留及对保留提出的反对的法律效果

1. 关于几个国际组织间条约，依照第19条、第19条之三、第20条和第23条，或者关于国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约，依照第19条之二、第19条之三、第20条之二和第23条之二，对另一当事方成立的保留：

(a) 对提出保留的当事方而言，其与该另一当事方的关系上照保留的范围修改保留所关涉的条约规定；及

(b) 对该另一当事方而言，其与提出保留的当事方的关系上照同一范围修改此等规定。

2. 此项保留在条约其他当事方相互间不修改条约的规定。

3. 如果反对保留的当事方未反对条约在它和提出保留的当事方间生效，此项保留所关涉的规定在保留的范围内于该两当事方间不适用。

第 22 条

撤回保留及撤回对保留提出的反对

1. 除几个国际组织间、国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约另有规定外，保留可随时撤回，无须经业已接受保留的国家或国际组织同意。

2. 除第 1 款所称的条约另有规定外，对保留提出的反对可随时撤回。

3. 除几个国际组织间的条约另有规定或另经协议外：

(a) 保留的撤回，在对另一缔约组织的关系上，自该组织收到撤回保留的通知时起方始发生效力；

(b) 对保留提出的反对的撤回，自提出保留的国际组织收到撤回反对的通知时起方始发生效力。

4. 除国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约另有规定或另经协议外：

(a) 保留的撤回，在对缔约国或缔约组织的关系上，自该国或该组织收到撤回保留的通知时起方始发生效力；

(b) 对保留提出的反对的撤回，自提出保留的国家或国际组织收到撤回反对的通知时起方始发生效力。

第 23 条

对几个国际组织间条约提出保留的程序

1. 关于几个国际组织间条约，保留、明示接受保留及反对保留，均必须以书面提出，并致送缔约组织及有权成为条约当事方的其他国际组织。

2. 保留系在签署须经正式认可、接受或赞同的几个国际组织间条约时提出者，必须由提出保留的国际组织在表示同意接受条约约束时正式认可。遇此情形，此项保留应视为在其认可之日提出。

3. 明示接受保留或反对保留系在认可保留前提出者，其本身无须经过认可。
4. 撤回保留或撤回对保留提出的反对，必须以书面提出。

第 23 条之二

对国家和一个或一个以上国际组织间 或国际组织和一个或一个以上国家间条约提出保留的程序

1. 关于国家和一个或一个以上国际组织间或国际组织和一个或一个以上国家间条约，保留、明示接受保留及反对保留，均必须以书面提出，并致送缔约国及缔约组织及有权成为条约当事方的其他国家和国际组织。

2. 保留系在一个国家签署须经批准、接受或赞同的第1款所称的条约时提出或在一个国际组织签署须经正式认可、接受或赞同的第1款所称的条约时提出者，必须由提出保留的国家或国际组织在表示同意接受条约约束时正式认可。遇此情形，此项保留应视为在其认可之日提出。

3. 明示接受保留或反对保留系在认可保留前提出者，其本身无须经过认可。
4. 撤回保留或撤回对保留提出的反对，必须以书面提出。

第 3 节 条约的生效及暂时适用

第 24 条

国际组织间条约的生效

1. 国际组织间条约生效的方式和日期依条约的规定或依谈判组织的协议。
2. 如无此种规定或协议，国际组织间条约一俟确定所有谈判组织同意接受条约约束，即行生效。
3. 除条约另有规定外，一个国际组织同意接受国际组织间条约约束如系在条约生效后的某一日期确定，则条约自该日起对该组织生效。

4. 国际组织间条约中为条约案文的证实、国际组织同意接受条约约束的确定、条约生效的方式或日期、保留、保管机关的职务以及在条约生效前必然发生的其他事项所制订的规定，自条约案文议定时起适用。

第 24 条之二

一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约的生效

1. 一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约生效的方式和日期依条约的规定或依谈判国和谈判组织的协议。

2. 如无此种规定或协议，一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约一俟确定所有谈判国和谈判组织同意接受条约约束，即行生效。

3. 除条约另有规定外，一国或一个国际组织同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约约束如系在条约生效后的某一日期确定，则条约自该日起对该国或该组织生效。

4. 一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约中为条约案文的证实、国家和国际组织同意接受条约约束的确定、条约生效的方式或日期、保留、保管机关的职务以及在条约生效前必然发生的其他事项所制订的规定，自条约案文议定时起适用。

第 25 条

国际组织间条约的暂时适用

1. 国际组织间条约或条约一部分于条约生效前在下列情形下暂时适用：

(a) 条约本身如此规定；或

(b) 谈判组织以其他方式协议如此办理。

2. 除条约另有规定或谈判组织另有协议外，国际组织间条约或条约一部分对一个国际组织的暂时适用，于该组织将不愿成为条约当事方的意思通知暂时适用条

约的其他国际组织时终止。

第 25 条之二

一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约的暂时适用

1. 一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约或条约一部分于条约生效前在下列情形下暂时适用：

- (a) 条约本身如此规定；或
- (b) 谈判国和谈判组织以其他方式协议如此办理。

2. 除一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约另有规定，或谈判国和谈判组织另有协议外：

(a) 条约或条约一部分对一国的暂时适用于该国将不愿成为条约当事方的意思通知暂时适用条约的其他国家和国际组织时终止；

(b) 条约或条约一部分对一个国际组织的暂时适用于该组织将不愿成为条约当事方的意思通知暂时适用条约的其他国际组织和国家时终止。

第三部分

条约的遵守、适用和解释

第 1 节 条约的遵守

第 26 条

条约必须遵守

凡有效的条约对其各当事方具有约束力，必须由各当事方善意履行。

第 27 条

国家的国内法、国际组织的规则和条约的遵守

1. 为一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约当事方的国家不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。

2. 为条约当事方的国际组织不得援引该组织规则为理由而不履行条约，但依照各当事方的意思，条约的履行须不违反该组织职务和权力的执行者不在此限。

3. 以上两款不妨碍〔第 46 条〕。

第 2 节 条约的适用

第 28 条

条约不溯既往

除从条约可见或另经确定有不同意思外，关于条约对一当事方生效之日以前所发生的任何行为或事实或已不存在的任何情势条约的规定对该当事方不具有约束力。

第 29 条

一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约的领土范围

除从条约可见或另经确定有不同意思外，一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约对为当事方的每一国家的约束力及于其全部领土。

第 30 条

关于同一事项先后所订条约的适用

1. 为关于同一事项先后所订条约当事方的国家和国际组织的权利和义务应依下列各款确定。

2. 遇条约订明须不违反先订或后订条约或不得视为与先订或后订条约不合时，该先订或后订条约的规定应居优先。

3. 遇先订条约所有当事方同时是后订条约的当事方，但不〔依第 59 条〕终止〔或停止施行〕先订条约时，先订条约仅于其规定与后订条约规定相合的范围内适用。

4. 遇后订条约当事方不包括先订条约所有当事方时：

(a) 在同为两条约当事方的两个国家间、两个国际组织间或一个国家和一个国际组织间，适用第 3 款的同一规则；

(b) 在同为两条约当事方的一个国家和仅为其中一条约当事方的一个国家间，在同为两条约当事方的一个国家和仅为其中一条约当事方的一个国际组织间，在同为两条约当事方的一个国际组织和仅为其中一条约当事方的一个国际组织间，和在同为两条约当事方的一个国际组织和仅为其中一条约当事方的一个国际组织间，两当事方彼此之间的权利和义务依双方均受其约束的条约规定。

5. 第 4 款不妨碍〔第 41 条〕〔或依第 60 条终止或停止施行条约的任何问题或〕一国或一个国际组织因缔结或适用一条约而该条约的规定与该国或该组织对非该条约当事方的一个国家或国际组织依另一条约所负的义务不合所发生的任何责任问题。

6. 以上各款不妨碍联合国宪章第一〇三条。

第 3 节 条约的解释

第 31 条

解释的通则

1. 条约应依照其用语按上下文并参照条约的目的及宗旨所具有的通常意义善意解释。

2. 为解释条约的目的，上下文除指连同序言和附件在内的案文外，应包括：
 - (a) 所有当事方因缔结条约所订与条约有关的任何协定；
 - (b) 一个或一个以上当事方因缔结条约所订并经其他当事方接受为条约有关文件的任何文件。
3. 应与上下文一并考虑的还有：
 - (a) 当事方间其后所订关于条约的解释或其规定的适用的任何协定；
 - (b) 其后在条约的适用上确定各当事方对条约的解释协议的任何惯例；
 - (c) 适用于当事方间关系的国际法任何有关规则。
4. 如经确定各当事方有此意思，条约用语应给予特殊意义。

第 32 条

解释的补充资料

为证实由适用第 31 条所得的意义起见，或依第 31 条作解释而：

- (a) 意义仍然不明或难解；或
- (b) 所导致结果显然荒谬或不合理时，

为确定意义起见，可使用解释的补充资料，包括条约的准备工作和缔结条约的情况在内。

第 33 条

以两种或两种以上文字作准的条约的解释

1. 条约经以两种或两种以上文字作准，除条约规定或当事方协议遇意义分歧时以某一案文为准外，每种文字的案文应同一作准。
2. 以案文作准文字以外的其他文字作成的条约译本，仅于条约有此规定或各当事方有此协议时始得视为作准案文。
3. 条约用语推定在各作准案文内意义相同。

4. 除依第1款应以某一案文为准外，如比较各作准案文后发现意义有差别而非适用第31条及第32条所能消除时，应顾及条约的目的及宗旨，采用最能调和各案文的意义。

第4节 条约和第三国或第三国际组织

第34条

关于第三国和第三国际组织的通则

1. 国际组织间条约非经第三国或第三组织同意，不为该国或该组织创设义务或权利。

2. 一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间条约非经第三国或第三组织同意，不为该国或该组织创设义务或权利。

第35条

为第三国或第三国际组织规定义务的条约

1. [在第36条之二规定的限制下，]如条约各当事方有意以条约的一项规定作为确立一项义务的方法，而一个第三国以书面明示接受该项义务，则该第三国即因此项规定而负有义务。

2. 如条约各当事方有意以条约的一项规定作为确立某一第三国际组织活动范围内的一项义务的方法，而该第三组织明示接受该项义务，则该第三组织即因此项规定而负有义务。

3. 第三国际组织接受第2款所述的义务，应遵守该组织的有关规则，并应以书面作出。

第 36 条

为第三国或第三国际组织规定权利的条约

1. [在第 36 条之二规定的限制下,] 如条约各当事方有意以条约的一项规定把一项权利给予一个第三国或该第三国所属的国家集团或所有国家, 而该第三国对此表示同意, 则该第三国即因此项规定而享有该项权利。 该第三国如无相反表示, 应推定其表示同意, 除非条约另有规定。

2. 如条约各当事方有意以条约的一项规定把一项权利给予一个第三国际组织或该第三组织所属的组织集团或所有组织, 而该第三组织对此表示同意, 则该第三组织即因此项规定而享有该项权利。

3. 第三国际组织依第 2 款规定表示同意, 应遵守该组织的有关规则。

4. 按照第 1 或第 2 款规定行使权利的国家或国际组织, 应遵守条约所规定的或按照条约规定所确定的行使该项权利的条件。

[第 36 条之二

国际组织为当事方的条约对为该组织成员的第三国的效果

为国际组织成员的第三国, 对其因该组织为当事方的条约规定而负有的义务, 应予遵守, 对其因该等规定而享有的权利, 可以行使, 如果:

(a) 在缔结条约时候可适用的该组织有关规则规定该组织的成员国受该组织所缔结条约的约束; 或

(b) 参与谈判条约的国家和组织以及该组织的成员国均承认条约的适用必然引起这种效果。]

第 37 条

取消或变更第三国或第三国际组织的义务或权利

1. 按照第 35 条第 1 款使第三国担负义务后，该项义务必须经条约各当事方和该第三国同意，才可取消或变更，但经确定它们另有协议者不在此限。

2. 按照第 35 条第 2 款使第三国际组织担负义务后，该项义务必须经条约各当事方和该第三组织同意，才可取消或变更，但经确定它们另有协议者不在此限。

3. 按照第 36 条第 1 款使第三国享有权利后，如经确定原意为非经该第三国同意不得取消或变更该项权利，各当事方不得取消或变更该项权利。

4. 按照第 36 条第 2 款使第三国际组织享有权利后，如经确定原意为非经该第三组织同意不得取消或变更该项权利，各当事方不得取消或变更该项权利。

[5. 为国际组织成员的第三国在第 36 条之二(a)款规定的条件下担负义务或享有权利后，该项义务或权利必须经条约各当事方同意才可取消或变更，但缔结条约时候可适用的该组织有关规则另有规定或经确定条约各当事方另有协议者不在此限。]

[6. 为国际组织成员的第三国在第 36 条之二(b)款规定的条件下担负义务或享有权利后，该项义务或权利必须经条约各当事方及该组织成员国同意才可取消或变更，但经确定它们另有协议者不在此限。]

7. 为条约当事方的国际组织或第三国际组织依以上各款规定表示同意，应遵守各该组织的有关规则。

第 38 条

条约所载规则由于国际习惯而成为对第三国或第三国际组织有约束力

第 34 至第 37 条的规定不妨碍条约所载规则作为公认的国际法习惯规则，而成为对第三国或第三国际组织具有约束力。

第四部分
条约的修正和修改

第 3 9 条
关于修正条约的一般规则

1. 条约经当事方间协议，可以修正。 第二部分的规则对这种协议适用。
2. 国际组织对第 1 款所述协议的同意，应依照该组织有关规则的规定。

第 4 0 条
多边条约的修正

1. 除条约另有规定外，多边条约的修正应依照下列各款规定。
2. 在全体当事方间修正多边条约的任何提议，必须按情况通知所有缔约国和缔约组织，或所有缔约组织，各该缔约国或缔约组织应有权参加：
 - (a) 决定对此提议采取的行动；
 - (b) 谈判和缔结关于修正条约的任何协议。
3. 凡有资格成为条约当事方的国家或国际组织应亦有资格成为修正后条约的当事方。
4. 修正协议对未成为修正协议一方的条约当事方无拘束力； 第 3 0 条第 4 款(b)项的规定对此种当事方适用。
5. 凡于修正协议生效后成为条约当事方的任何国家或国际组织，如未表示不同意向，则应：
 - (a) 视为修正后条约的当事方；
 - (b) 在其对不受修正协议约束的条约任何当事方的关系上，视为未修正条约的当事方。

第 4 1 条

协议仅在若干当事方间修正多边条约

1. 多边条约两个或两个以上的当事方可以缔结仅在它们之间修改条约的协议，如果：

- (a) 条约规定可以作这种修改；或
- (b) 条约不禁止作这种修改，并且这种修改
 - (一) 不影响其他当事方享有条约上规定的权利或履行其义务；
 - (二) 不涉及任何如予减损即与有效执行整个条约的目的和宗旨不合的规定。

2. 除属第 1 款(a)项范围的情形而条约另有规定外，有关当事方应将它们打算缔结协议的意思和协议对条约的修改通知其他当事方。

第五部分

条约的失效、终止和停止施行

第 1 节 一般规则

第 4 2 条

条约的效力和继续有效

1. 对于两个或两个以上国际组织间的条约的效力，或一个国际组织同意接受这种条约约束的效力，必须引用本条款才能提出异议。

2. 对于一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约的效力，或一个国家或一个国际组织同意接受这种条约约束的效力，必须引用本条款才能提出异议。

3. 条约的终止、废止或一当事方退出条约，必须是适用该条约的规定或本条款的结果。此一规则也适用于条约的停止施行。

第 4 3 条

无需基于条约的国际法义务

因本条款或条约的规定的适用结果，而致条约失效、终止或废止，一当事方退出、或停止施行的情形，绝不损害任何国际组织，或者任何国家或任何国际组织，履行该条约内所载该国或该国际组织按照国际法无需基于条约需担负的任何义务的责任。

第 4 4 条

条约的规定可否分离

1. 除条约另有规定或各当事方另有协议外，条约规定的或第 5 6 条下发生的当事方废止、退出或停止施行条约的权利，仅能对整个条约行使。

2. 本条款所承认的条约失效、终止、退出或停止施行的理由，仅能对整个条约援用，但下列各款或第 6 0 条所规定的情形不在此限。

3. 如果理由仅与特定条文有关，在下述情形下，仅能对各该条文援用：

- (a) 有关条文在适用上可与条约其余部分分离；
- (b) 由条约可见或另经确定，有关条文的接受并非其他当事方同意接受整个条约约束的必要基础；和
- (c) 条约其余部分的继续实施不致有失公平。

4. 在第 4 9 条和第 5 0 条所述的情形下，有权援引诈欺或贿赂理由的国家或国际组织可以对整个条约或在第 3 款的限制下仅对特定条款这样做。

5. 在第 5 1 条、第 5 2 条和第 5 3 条所述的情形下，条约的规定一概不许分离。

第 4 5 条

丧失援引使条约失效、终止、退出或停止 施行条约的理由的权利

1. 一国于知悉事实后而有下列情形之一者，即不得再援引第 4 6 条至第 5 0 条或第 6 0 条及〔第 6 2 条〕所规定一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约失效、终止、退出或停止施行的理由：

- (a) 该国已明示同意条约有效或仍然有效或继续施行；
- (b) 根据该国的行为必须视为已默认条约的效力或条约的继续生效或施行。

2. 一国际组织于知悉事实后有下列情形之一者，即不得再援引第 4 6 条至第 5 0 条或第 6 0 条及〔第 6 2 条〕所规定条约失效、终止、退出或停止施行的理由：

- (a) 该组织已明示同意条约有效或仍然有效或继续施行；
- (b) 根据该组织的行为必须视为已放弃援引该项理由的权利。

3. 第 2 款所述的同意和行为应依照该组织有关规则的规定。

第 2 节 条约的失效

第 4 6 条

违反关于缔约权限的规定

1. 一国不得以其表示同意接受一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约的约束为违反该国国内法关于缔约权限的规定为理由而撤销其同意，但违反情事甚为明显并且涉及该国具有根本重要性的国内法规则者不在此限。

2. 在第 1 款所述的情况，违反情事如对于按照通常惯例和本着善意处理该事

的任何国家说来都是客观明显的，即为甚为明显。

3. 一国际组织不得以其表示同意接受一个条约的约束为违反该组织关于缔约权限的规定为理由而撤销其同意，但违反情事甚为明显者不在此限。

4. 在第3款所述的情况，违反情事如为任何缔约国或任何其他缔约组织所能认识到或应当认识到的，即为甚为明显。

第 47 条

关于表示或通知同意接受条约约束的特定限制

1. 一国表示同意接受某一条约约束的代表，如果其权力附有特定限制，除非在其表示同意前已将此项限制通知其他谈判国和谈判组织，该国不得以该代表未曾遵守限制为理由而撤销其所表示的同意。

2. 一国际组织通知同意接受某一条约约束的代表，如果其权力附有特定限制，除非在其通知同意前已将此项限制通知其他谈判组织，或谈判国和其他谈判组织，或谈判国，该组织不得以该代表未曾遵守限制为理由而撤销其所通知的同意。

第 48 条

错 误

1. 一国或一国际组织可以条约内的错误为理由，撤销其同意接受条约的约束，但须错误涉及该国或该组织于缔结条约时认为存在并且构成其同意接受条约约束的必要基础的事实或情况为限。

2. 如果错误是由有关国家或国际组织本身行为所助成，或者当时情况足以使该国或该组织知悉有错误的可能，则第1款不适用。

3. 仅为条约文字措词的错误，不影响条约的效力；在这种情形下，适用〔第79条〕。

第 4 9 条

诈 欺

一国或一国际组织如因另一谈判国或谈判组织的诈欺行为而缔结条约，该国或该组织得以诈欺为理由撤销其同意接受条约约束。

第 5 0 条

对一国或一国际组织代表的贿赂

一国或一国际组织表示同意接受条约约束如果是由于另一谈判国或谈判组织直接或间接贿赂其代表而造成，该国或该组织可以贿赂为理由撤销其同意接受条约约束。

第 5 1 条

对一国或一国际组织的代表施加强迫

一国或一国际组织同意接受条约约束的表示系以行为或威胁对该国或该国际组织的代表施加强迫而取得的，应无法律效果。

第 5 2 条

以武力威胁或使用武力对一国或一国际组织施加强迫

条约系违反联合国宪章所体现的国际法原则以武力威胁或使用武力而获缔结的无效。

第 5 3 条

与一般国际法强制规则（绝对法）抵触的条约

条约在缔结时与一般国际法强制规则抵触的无效。为本条款的目的，一般国际法强制规则指全体国家的整个国际社会所接受并公认为不许减损并且只有以后具有同样性质的一般国际法规则方可加以更改的规则。

第 3 节 条约的终止及停止施行

第 5 4 条

依条约规定或经各当事方同意而终止或退出条约

在下列情形下，得终止条约或一当事方得退出条约：

- (a) 依照条约的规定，或
- (b) 任何时候，经全体当事方按情况同其他缔约组织或同其他缔约国和其他缔约组织或同其他缔约国咨商后表示同意。

第 5 5 条

多边条约当事方减少至条约生效所必需的数目以下

除条约另有规定外，多边条约并不仅因当事方数目减少至其生效所必需的数目以下而终止。

第56条

废止或退出无关于终止、废止或退出规定的条约

1. 条约如无关于其终止的规定，亦无关于废止或退出的规定，不得废止或退出，除非：

- (a) 经确定各当事方原意为容许有废止或退出的可能，或
- (b) 由条约的性质可认为含有废止或退出的权利。

2. 当事方应将其依照第1款规定废止或退出条约的意思至迟于十二个月以前通知。

第57条

依条约规定或经当事方同意而停止施行条约

在下列情形下，得对全体当事方或某一特定当事方停止施行条约：

- (a) 依照条约的规定，或
- (b) 任何时候，经全体当事方按情况同其他缔约组织或同其他缔约国和其他缔约组织或同其他缔约国咨商后表示同意。

第58条

多边条约仅经若干当事方协议而停止施行

1. 多边条约的两个或两个以上当事方得缔结协议，在它们之间暂时停止施行条约的规定，如果：

(a) 条约内规定有此种停止的可能；或

(b) 有关的停止非为条约所禁止，并且：

(一) 不影响其他当事方享有条约规定的权利或履行其义务；

(二) 非与条约的目的及宗旨不合。

2. 除属第1款(a)项范围的情形而条约另有规定外，有关当事方应将它们打算缔结协议的意思及条约内它们打算停止施行的规定通知其他当事方。

第59条

条约因缔结后订条约而默示终止或停止施行

1. 条约于其全体当事方就同一主题事项缔结后订条约，且有下列情形之一时，应视为终止：

(a) 自后订条约可见或另经确定当事方的意思为此一事项应以该条约为准；
或

(b) 后订条约与前订条约的规定不合的程度使两者不可能同时适用。

2. 如果自后订条约可见或另经确定当事方有此意思，前订条约应仅视为停止施行。

第60条

条约因违约而终止或停止施行

1. 双边条约的一个当事方有重大违约情事时，他方有权援引违约为理由终止该条约，或全部或局部停止其施行。

2. 多边条约的一个当事方有重大违约情事时：

(a) 其他当事方有权以一致协议：

(一) 在它们与违约国或违约国际组织之间的关系上，或

(二) 在全体当事方之间，

将条约全部或局部停止施行，或终止该条约；

(b) 特别受违约影响的当事方有权援引违约为理由，在它和违约国或违约国际组织之间的关系上，将条约全部或局部停止施行；

(c) 如果由于条约的性质关系，一个当事方对条约规定有重大违反情事时，每一当事方在继续履行其条约义务上所处之地位都会发生根本改变，则违约国或违约国际组织以外的任何当事方皆有权援引违约为理由，将条约全部或局部停止对其本身施行。

3. 为本条的目的，重大违约系指：

(a) 废弃条约，而此种废弃非本条款所准许的；或

(b) 违反条约规定，而此项规定为达成条约目的或宗旨所必要的。

4. 以上各款不妨碍条约内适用于违约情事的任何规定。

5. 第1至第3款不适用于人道主义性质的条约内所载关于保护人身的各项规定，尤其关于禁止对受此种条约保护的人采取任何方式的报复的规定。

第61条

发生意外不可能履行

1. 如果实施条约所必不可少的标的物永久消失或毁坏以致不可能履行条约时，当事方得援引不可能履行为理由终止或退出条约。 如果不可能履行系属暂时性质，则仅得援引为停止施行条约的理由。

2. 如果条约不可能履行系一当事方违反条约义务或违反对条约任何其他当事方所负任何其他国际义务的结果，该当事方不得援引不可能履行为理由终止、退出或停止施行条约。

第62条

情况的基本改变

1. 条约缔结时存在的情况发生基本改变而非当事方所预料者，不得援引为终止或退出条约的理由，除非：

- (a) 此等情况的存在构成当事方同意承受条约约束的基本基础；及
- (b) 该项改变的影响将根本变动依条约尚待履行的义务的范围。

2. 一个当事方不得援引情况的基本改变为理由终止或退出两个或两个以上国家和一个或一个以上国际组织间确定一项边界的条约。

3. 如果情况的基本改变系援引此项理由的当事方违反条约义务或违反对条约任何其他当事方所负任何其他国际义务的结果，该当事方不得援引情况基本改变为理由终止或退出条约。

4. 如果一个当事方根据以上各款规定得援引情况的基本改变为终止或退出条约的理由，它亦得援引该项改变为停止施行条约的理由。

第63条

断绝外交或领事关系

为两个或两个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约当事方的国家彼此间断绝外交或领事关系，不影响它们之间由条约确定的法律关系，但外交或领事关系的存在为适用条约所必不可少者不在此限。

第64条

新的一般国际法强制规则

(绝对法)的产生

遇有新的一般国际法强制规则产生时，任何现有条约之与该项规则抵触者即成为无效而终止。

第4节 程序

第65条

关于条约失效、终止、退出条约 或停止施行条约应依循的程序

1. 一个当事方依照本条款的规定援引其承受条约约束的同意有误为理由，或援引非难条约效力、终止、退出或停止施行条约的理由者，必须将其主张通知其他当事方。 此项通知应载明对条约所提议采取的措施及其理由。

2. 如果在一段非遇特别紧急情形不得短于自收到通知时起算三个月的期间届满后,没有当事方表示反对,则作出通知的当事方得依第 67 条规定的方式,实施其所提议的措施。

3. 但如有任何其他当事方表示反对,各当事方应设法通过联合国宪章第 33 条所指示的方法解决。

4. 国际组织所作的通知或反对应依照该组织有关规则的规定。

5. 上列各款规定绝不影响当事方在对其有约束力的任何关于解决争端的现行规定下所具有的权利或义务。

6. 在不妨碍第 45 条的情况下,一国或一国际组织未于事前作出第 1 款所规定的通知的事实,并不阻止该国或该国际组织为答覆另一当事方要求其履行条约或指称其违反条约而作出此种通知。

第 66 条

司法解决、仲裁及调解的程序

1. 如果在一个国家对另一个国家提出反对之日起十二个月内未能依第 65 条第 3 款的规定获致解决,应依循下列程序:

- (a) 关于第 53 条或第 64 条的适用或解释的争端的任一当事方得以书面请求书将争端提交国际法院裁决,但各当事方共同同意将争端提交仲裁者不在此限;
- (b) 关于本条款第五部分任一其他条文的适用或解释的争端的任一当事方得向联合国秘书长提出请求,发动本条款附件所规定的程序。

2. 如果在一个国际组织对任一组织提出反对之日起十二个月内未能依第 65 条第 3 款的规定获致解决,关于本条款第五部分任一条文的适用或解释的争端

的任一当事方，在无任何其他议定的程序的情况下，得向联合国秘书长提出请求，发动本条款附件所规定的程序。

3. 如果在一个国家对一个国际组织或者一个国际组织对一个国家提出反对之日起十二个月内未能依第 6 5 条第 3 款的规定获致解决，关于本条款第五部分任一条文的适用或解释的争端的任一当事方，在无任何其他议定的程序的情况下，得向联合国秘书长提出请求，发动本条款附件所规定的程序。

第 6 7 条

宣告条约失效、终止、退出 或订止施行条约的文书

1. 第 6 5 条第 1 款规定的通知必须以书面作出。

2. 凡依据条约规定或第 6 5 条第 2 或第 3 款规定宣告条约失效、终止、退出或订止施行条约的行为，应以文书致送其他当事方为之。 如果一国所发文书未经国家元首、政府首脑或外交部长签署，得要求致送文书国家的代表出示全权证书。如果文书为一个国际组织所发，致送文书组织的代表应出示适当的授权证书。

第 6 8 条

撤销第 6 5 条及第 6 7 条 所规定的通知及文书

第 6 5 条或第 6 7 条所规定的通知或文书得在其发生效力以前随时予以撤销。

第 5 节 条约失效、终止或停止施行的后果

第 6 9 条

条约失效的后果

1. 条约依本条款确定失效者无效。 条约无效者，其规定无法律效力。
2. 但如已有信赖此种条约而实施的行为，则：
 - (a) 每一当事方得要求任何其他当事方在彼此关系上尽可能恢复未实施此项行为前原应存在的状况；
 - (b) 在援引条约失效的理由前以善意实施的行为并不仅仅因条约失效即成为不合法。
3. 遇有第 4 9 条、第 5 0 条、第 5 1 条或第 5 2 条所称的情况，第 2 款的规定对应就诈欺、贿赂行为或强迫负责的当事方不适用。
4. 遇有某一国家或某一国际组织承受多边条约约束的同意为无效的情况，上述各项规则在该国或该组织与条约当事方之间的关系上适用。

第 7 0 条

条约终止的后果

1. 除条约另有规定或各当事方另有协议外，条约依其本身规定或依照本条款终止时：
 - (a) 解除当事方继续履行条约的义务；
 - (b) 不影响当事方在条约终止前经由实施条约而产生的任何权利、义务或法律情势。

2. 如果一国或一国际组织废止或退出多边条约，第1款的规定自废止或退出生效之日起，在该国或该组织与条约每一其他当事方之间的关系上适用。

第 7 1 条

条约因与一般国际法强制规则 相抵触而失效的后果

1. 条约依第 5 3 条无效者，当事方应：
 - (a) 尽量消除依据与一般国际法强制规则相抵触的任何规定所实施行为的后果；
及
 - (b) 使彼此关系符合一般国际法强制规则。
2. 遇有条约依第 6 4 条成为无效而终止的情况，条约的终止：
 - (a) 解除当事方继续履行条约的义务；
 - (b) 不影响当事方在条约终止前经由实施条约而产生的任何权利、义务或法律情势；但嗣后此等权利、义务或情势的保持仅以与新的一般国际法强制规则不相抵触者为限。

第 7 2 条

条约停止施行的后果

1. 除条约另有规定或各当事方另有协议外，条约依其本身规定或依照本条款停止施行时：
 - (a) 解除停止施行条约的当事方于停止施行期间在彼此关系上履行条约的义务；
 - (b) 除此以外，不影响条约所确定当事方间的法律关系。
2. 在停止施行期间，当事方应避免足以阻挠条约恢复施行的行为。

第六部分

杂项条款

第 7 3 条

国家继承、国家或国际组织的责任、爆发敌对行动、 国际组织终止存在和国家终止参加国际组织问题

1. 本条款的规定不予断由于国家继承或由于国家所负国际责任或由于为条约当事方的国家之间爆发敌对行动而对一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约可能引起的任何问题。

2. 本条款的规定不予断由于国际组织所负国际责任、由于国际组织终止存在或由于国家终止参加国际组织而对条约可能引起的任何问题。

第 7 4 条

外交及领事关系与条约的缔结

两个或两个以上国家之间断绝外交或领事关系或无此种关系不妨碍两个或两个以上此等国家和一个或一个以上国际组织间缔结条约。此种条约的缔结本身不影响外交或领事关系方面的情势。

第 7 5 条

侵略国问题

本条款的规定不妨碍因依照联合国宪章对侵略国的侵略行为所采措施而可能引起的该国对一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约所负的任何义务。

第七部分

保管机关、通知、更正及登记

第 7 6 条

条约的保管机关

1. 条约的保管机关得由谈判国和谈判组织或按情况由谈判组织在条约中或以其他方式指定。保管机关得为一个或一个以上国家、一个国际组织或一个国际组织的行政首长。

2. 条约保管机关的职务系国际性质，保管机关有秉公执行职务的义务。特别是条约尚未在若干当事方间生效或一国或一国际组织与保管机关间对该机关职务的行使发生争议的事实，不应影响该项义务。

第 7 7 条

保管机关的职务

1. 除条约另有规定或缔约国和缔约组织或各缔约组织另有协议外，保管机关的职务主要为：

- (a) 保管条约条文的正本及任何送交保管机关的全权证书和授权证书；
- (b) 编写约文正本的正式副本及编写条约所规定的条约其他语文本并将其分送各当事方及有权成为条约当事方的国家和国际组织或各国际组织；
- (c) 收受条约的签署及收受并保管有关条约的文书、通知及公文；
- (d) 审查条约的签署及有关条约的任何文书、通知或公文是否妥善，如有必要并将此事提请关系国家或组织注意；
- (e) 将有关条约的行为、通知及公文转告各当事方及有权成为条约当事方的国家和组织或各组织；

- (f) 于条约生效所需数目的签署或批准书、正式认可书、接受书、赞同书或加入书已收到或交存时，转告有权成为条约当事方的国家和组织或各组织；
- (g) 向联合国秘书处登记条约；
- (h) 执行本条款其他规定所订明的职务。

2. 如果一国或一国际组织与保管机关间对该机关职务的执行发生争议时，保管机关应将此问题：

- (a) 提请签字国和签字组织及缔约国和缔约组织或签字组织及缔约组织注意；
或
- (b) 适当时，提请关系组织的主管机关注意。

第 7 8 条

通知及公文

除条约或本条款另有规定外，任何国家或任何国际组织依本条款所作出的任何通知或公文，应：

- (a) 如无保管机关，直接送至该文件所欲通知的国家和组织或所欲通知的组织；如有保管机关，则送至该机关；
- (b) 仅于受文国家或组织收到时，或如有保管机关，经该机关收到时，方视为业经发文国家或组织作出；
- (c) 如系送至保管机关，仅于其所欲通知的国家或组织经保管机关依照第 7 7 条第 1 款(e)项转告后，方视为业经该国或组织收到。

第 7 9 条

条约约文或正式副本错误的更正

1. 条约约文经认证后，如果签字国和签字组织及缔约国和缔约组织或签字组织及缔约组织一致认定约文有错误时，除各该国和组织或各该组织决定其他更

正方法外，此项错误应该依下列方式更正：

- (a) 在约文上作适当的更正，并正式授权代表在更正处草签；
- (b) 作成或互换一项或数项文书，载明协议应作的更正；或
- (c) 按照原有约文所经的同样程序，作成条约全文的更正本。

2. 条约如设有保管机关，该机关应将此项错误及更正此项错误的提议通知签字国和签字国际组织及缔约国和缔约组织或签字组织及缔约组织，并应订明得对提议的更正提出反对的适当期限。如在期限届满时：

- (a) 并无反对提出，则保管机关应即在约文上作此更正加以草签，并作成关于订正约文的纪事录，将该纪事录的副本递送各当事方及有权成为条约当事方的国家和组织或各组织；
- (b) 已有反对提出，则保管机关应将此项反对递送签字国和签字组织及缔约国和缔约组织或签字组织及缔约组织。

3. 遇认证约文有两种或两种以上的语文，而其中有不一致之处，经签字国和签字国际组织及缔约国和缔约组织或签字组织及缔约组织协议应予更正时，第1和第2款的规则亦适用。

4. 除签字国和签字国际组织及缔约国和缔约组织或签字组织及缔约组织另有决定外，更正约文应自始替代有误约文。

5. 已登记条约约文的更正应通知联合国秘书处。

6. 遇条约的正式副本上发现错误时，保管机关应作成一项纪事录载明所作的订正，并将该纪事录副本递送签字国和签字国际组织及缔约国和缔约组织或签字组织及缔约组织。

第 80 条

条约的登记及公布

1. 条约应于生效后送请联合国秘书处登记或存案及记录，并公布。
2. 保管机关的指定，即为授权该机关实施上款所规定的行为。

附 件

根据第 66 条规定的程序

一、设立调解委员会

1. 联合国秘书长应编制并保持一份调解员名单，由合格法学家组成。为此目的应请为联合国会员国或本条款当事方的每一个国家〔以及本条款对之适用的任何国际组织〕提名两名调解员，如此提名的人员姓名即构成上述名单。调解员的任期，包括遇因故出缺被派补实的任何调解员的任期在内，应为五年，并得连任。调解员任期届满时应继续执行其根据下款规定被选担任的职务。应将调解员名单一份送交国际法院院长。

2. 遇根据第 66 条向秘书长提出请求时，秘书长应将争端提交一个依下列方式组成的调解委员会：

(a) 在第 66 条第 1 款所称的情况，成为争端当事一方的一国或数国应指派：

(一) 为其本国或其中一国的国民的调解员一人，得从亦得不从第 1 款所称名单选出；及

(二) 非其本国或其中任何一国的国民的调解员一人，从名单中选出。

成为争端当事另一方的一国或数国亦应照此方式指派调解员二人。

(b) 在第 66 条第 2 款所称的情况，成为争端当事一方的一国际组织或数国际组织应指派：

(一) 调解员一人，得从亦得不从第 1 款所称名单选出；及

(二) 调解员一人，从名单上非由该组织或其中任何一个组织提名的调解员中选出。

成为争端当事另一方的一组织或数组织亦应照此方式指派调解员二人。

(c) 在第 66 条第 3 款所称的情况：

(一) 成为争端当事一方的一国或数国应依(a)项规定指派调解员二人。成为争端当事另一方的一国际组织或数国际组织应依(b)项规定指派调解员二人。

(二) 成为争端当事一方的一国或数国和一组织或数组织应指派调解员一人，得从亦得不从第 1 款所称名单选出，又指派调解员一人，从名单上非其本国或其中任何一国的国民亦非由该组织或其中任何一个组织提名的调解员中选出。

(三) 遇(c)项(二)目的规定适用时，争端当事另一方应依下列方式指派调解员：

(1) 成为争端当事另一方的一国或数国应依(a)项规定指派调解员二人；

(2) 成为争端当事另一方的一组织或数组织应依(b)项规定指派调解员二人；

(3) 成为争端当事另一方的一国或数国和一组织或数组织应依(c)项(二)目规定指派调解员二人。

由当事方挑选的调解员四人应于秘书长接到请求之日起六十日内指派。

此四名调解员应自其中最后一人被指派之日起六十日内从名单中选出第五名调解员，担任主席。

如果主席或其他调解员中任何一人未于上文规定的期间内指派，应由秘书长于此项期间届满后六十日内指派。主席得由秘书长自名单中或自国际法委员会成员

中指派。争端的当事方得以协议延展任一指派期限。如果联合国是争端的当事一方或包括入当事一方内，秘书长应将上述请求转递国际法院院长，由其执行本款规定由秘书长执行的职务。

任何出缺，应依为第一次指派所定方式补实。

2之二。国际组织指派第1和第2款规定的调解员，应依照该组织有关规则的规定。

二. 调解委员会执行职务

3. 调解委员会应自行决定其程序。委员会得经争端各当事方的同意，邀请条约任何当事方向委员会提出口头或书面意见。委员会的决定及建议应以五名成员的过半数表决作出。

4. 委员会得提请争端各当事方注意可能促进友好解决的任何措施。

5. 委员会应听取各当事方的陈述，审查其要求与反对意见，并向各当事方提出建议以求达成争端的友好解决。

6. 委员会应于成立后十二个月内提出报告书。报告书应交秘书长存放并转送争端各当事方。委员会的报告书、包括其中关于事实或法律问题所作的任何结论，对各当事方均无约束力，其性质只是为了促成争端的友好解决而提供各当事方考虑的建议。

7. 秘书长应供给委员会所需的协助与便利。委员会的费用应由联合国担负。

2. 委员会第三十二届会议通过的
第61至80条条文和附件及其评注

第五部分 (续)

条约的失效、终止和停止施行

第3节 条约的终止及停止施行 (续)

第61条

发生意外不可能履行¹⁹⁴

1. 如果实施条约所必不可少的标的物永久消失或毁坏以致不可能履行条约时, 当事方得援引不可能履行为理由终止或退出条约。如果不可能履行系属暂时性质, 则仅得援引为停止施行条约的理由。

2. 如果条约不可能履行系一当事方违反条约义务或违反对条约任何其他当事方所负任何其他国际义务的结果, 该当事方不得援引不可能履行为理由终止、退出或停止施行条约。

¹⁹⁴ 《维也纳公约》的相应条款:

第六十一条

发生意外不可能履行

一. 倘因实施条约所必不可少之标的物永久消失或毁坏以致不可能履行条约时, 当事国得援引不可能履行为理由终止或退出条约。如不可能履行系属暂时性质, 仅得援引为停止施行条约之理由。

二. 倘条约不可能履行系一当事国违反条约义务或违反对条约任何其他当事国所负任何其他国际义务之结果, 该当事国不得援引不可能履行为理由终止、退出或停止施行条约。

评 注

(1) 草案第61条案文同《维也纳公约》第61条案文一样，而维也纳会议在通过后者时没有引起特殊困难。《维也纳公约》第61条所阐明的原则是那样地普通和为人所接受，所以对本条草案所指条约适用这项原则毫无困难。本条标题也许稍为含糊，因其可能暗示，本条案文适用于不可能履行条约的所有情况，但其内容显示，本条仅指因实施条约所必不可少的标的物永久消失或毁坏以致永久或暂时不可能履行条约的情况。因此，《维也纳公约》本条所述的显然不是不可抗力的一般情况。这种情况是国际责任问题。再者，关于国际责任，委员会第三十一届会议已通过了论述这种情况的草案第31条。¹⁹⁵此外，《维也纳公约》第73条和尚待审议的草案第73条¹⁹⁶都保留所有国际责任问题。

(2) 虽然委员会不能对《维也纳公约》的条文作一般性解释，但它认为有必要指出，第61条所述的只是标的物受影响的情况，而不是关系到主体的情况。同上述草案第73条相应的第73条也保留关于国家继承的所有问题和关于国际组织的某些情况。

(3) 关于所指标的物的性质，第61条同草案第61条一样，首先对物质标的物的消失有效；举个例说，其地位是两国间条约主题的一个岛屿的消失。不过，第61条和草案第61条一样也考虑到实施条约的法律情况的消失。例如，两国间有关于向一托管领土提供援助的一项条约，如果援助程序显示，援助同适用于该领土的一个托管政权相连，而该政权已结束，那么，这项条约就停止存在。如果有关条约是两个国际组织同管理国缔结的，也是如此。

¹⁹⁵ 《大会正式记录，第三十四届会议，补编第10号》(A/34/10和Corr.1) 第317页，第三章，B·2节。

¹⁹⁶ 见下文，第214页。

(4) 不论是关于国家间条约，国际组织间条约，或是关于一个或一个以上国家同一个或一个以上国际组织间的条约，第61条的实施都会引起一些问题。在有些情况，人们会问，所涉及的究竟是第61条还是第62条；有人提到这样的特殊情况，财务资源是实施条约所必不可少的标的物，而这种资源停止存在或无法实现。实际上国际组织比国家较常发生这类问题，因为后者比前者独立。在这方面必须记住，根据草案第27条，¹⁹⁷ 虽然一组织不得以条约本身或本草案各条没有规定的单边措施退出有效缔结的条约，但如果缔约唯一目的在于实施该组织的一项决定，那么，该组织修正该项决定时，可以终止条约的全部或一部分。在适用该条时，对于国际组织不仅应考虑本草案内阐明的其他规则，而且应考虑第73条规定的各项保留；这些保留涉及若干重要事项，委员会认为目前不能审议。

第62条

情况的基本改变¹⁹⁸

1. 条约缔结时存在的情况发生基本改变而非当事方所予料者，不得援引为终

¹⁹⁷ 《1979年…年鉴》，第二卷（第二部分），第118页（英文本），A/32/10号文件，第四章，B·2节。

¹⁹⁸ 《维也纳公约》的相应条款：

第六十二条

情况之基本改变

一. 条约缔结时存在之情况发生基本改变而非当事国所予料者，不得援引为终止或退出条约之理由，除非：

- (甲) 此等情况之存在构成当事国同意承受条约拘束之必要根据；及
- (乙) 该项改变之影响将根本变动依条约尚待履行之义务之范围。

二. 情况之基本改变不得援引为终止或退出条约之理由：

- (甲) 倘该条约确定一边界；或

止或退出条约的理由，除非：

- (a) 此等情况的存在构成当事方同意承受条约约束的基本基础；及
- (b) 该项改变的影响将根本变动依条约尚待履行的义务的范围。

2. 一个当事方不得援引情况的基本改变为理由终止或退出两个或两个以上国家和一个或一个以上国际组织间确定一项边界的条约。

3. 如果情况的基本改变系援引此项理由的当事方违反条约义务或违反对条约任何其他当事方所负任何其他国际义务的结果，该当事方不得援引情况基本改变为理由终止或退出条约。

4. 如果一个当事方根据以上各款规定得援引情况的基本改变为终止或退出条约的理由，它亦得援引该项改变为停止施行条约的理由。

评 注

(1) 《维也纳公约》第62条是其重要条款之一，因为本条在对条约约束力的尊重和缔约时存在而且促使各国决定缔约的情况发生基本改变从而出现的废除不再适用条约的需要之间取得了微妙的平衡。因此，委员会和维也纳会议都耗费很多时间审议第62条；委员会本身几乎一致地通过本条，会议则以绝大多数通过本条。¹⁹⁹

¹⁹⁸ (续)(乙) 倘情况之基本改变系援引此项理由之当事国违反条约义务或违反对条约任何其他当事国所负任何其他国际义务之结果。

三. 倘根据以上各项，一当事国得援引情况之基本改变为终止或退出条约之理由，该国亦得援引该项改变为停止施行条约之理由。

¹⁹⁹ 《1966年…年鉴》，第一卷(第一部分)，第842次会议，英文本第130页，第53段；《联合国条约法会议正式记录，第二届会议，全体会议和全体委员会会议简要记录》(联合国出版物，出售品编号E·70·V·6)，第22次全体会议，英文本第121页，第47段。

委员会毫不迟疑地决定，关于有国际组织作为当事方的条约的条款草案应包括与《维也纳公约》第62条各款类似的条款。但它还是注意两个问题，两者都与《维也纳公约》第2款的例外有关。

(2) 先说《维也纳公约》第62条第2款B项的例外，问题在于对一个组织，这项例外的出现是否同对一个国家一样简单，如果情况改变是援引此项理由的国家违反条约义务的结果，就该国而言，这种情况改变永远只能归咎于该国本身行为的结果，而一个国家肯定不能以本身须负责的行为为理由提出法律权利的要求。考虑到上文关于第61条提到的假设，对一个组织，这个问题可能以不同方式出现。因为有些情况的基本改变，可能是组织内部的行为而非外部的行为所造成；而这些行为不一定应归咎于组织本身（尽管有时应归咎于该组织），可能应归咎于该组织成员国。现举例如下：一组织承担了大量财政义务。如果掌握预算权力的机构拒绝表决通过决议为履行义务调拨必要款项，这项行动不折不扣违反条约义务，这项拒绝不能构成情况的基本改变。但如果该组织几个成员国同时是主要捐款国退出组织，以致其后义务到期时该组织的资源减少，这时就会出现情况是否发生改变以致产生第62条所规定后果的问题。因此，第62条和第61条一样，都需要考虑草案其他各条包括第27条和特别是第73条作出的规定和保留。一组织的责任同其成员的责任可以完全分开到什么程度，这是一个困难问题而且基本上国际组织的责任问题；第62条仅保留这个问题，而且保留涉及情况改变的若干问题，在组织的生命中可能发生这种情况，改变组织与其成员国间的关系（例如组织被解散，组成情况发生变化等等）。

(3) 但是，第62条第2款(a)项关于确定边界的条约的第一项例外，比第二项例外耗费委员会更多时间。这项例外涉及两个基本问题：审议头一个问题时必须首先参照《维也纳公约》和以条约“确定一条边界”的概念；第二个问题是国际组织能否成为一项确定边界的条约的当事方。由于头一个问题的答案关系到第二个问题的答案，这两个问题必须依次探讨。

(4) 《维也纳公约》已经生效，受条约约束的各国的做法将决定“以条约确定一条边界”这一措词的意义。在这一条件下可提出若干重要意见。首先，这一措词的含义肯定超过仅仅界定陆地领土的条约，而是包括割让条约，或更广泛地说包括确定或改动各国领土的各种条约；这个广泛含义产生自筹备工作，因为委员会修改了起先的措词，以便参照各国政府的评论使其能反映广泛含义。²⁰⁰

(5) 不过，最重要的问题是确定“边界”一词的意义。首先要界定问题的范围。“边界”一词习惯上指一国陆地领土的界线，但也可以从较广意义上指确定各种权力的行使的空间界线。在这个意义上，海关线、领海界线、大陆架、专有经济区乃至某些竹战线都可视为边界。但有一点非常重要，即把一条特定界线列为“边界”时对其后果必须完全清楚；有些界线在某种意义上可能是“边界”（例如与别国的相对性）而在其他意义上不是“边界”（例如充分管辖权）。就第62条而言，“边界”性质的效果是稳定作用。如果说一条线就是第62条意义范围内的“边界”，即该条中使其失去作为边界资格的条件与该线无关。

(6) 对于第三次联合国海洋法会议在工作中所用的许多界线，这点意见特别重要。截至本报告的日期止，1980年4月11日“非正式综合协商案文/订正2”²⁰¹里头对此有所反映。领海的外部界线可证明是国家领土的真实界线，其他界线则不然。²⁰² 但会出现一个问题，即各国是否普遍认为根据条约已生效的海上界限将

²⁰⁰ 国际法委员会第十八届会议的工作报告，《1966年……年鉴》，第二卷，英文本第259页，A/6309/Rev. 1号文件，第二部分，第二章，第59条的评论第11段。

²⁰¹ A/CONF. 62/WP. 10/Rev. 2.

²⁰² 关于这点应提到，联合王国和法国组成仲裁法庭以便在英吉利海峡和伊鲁瓦兹海上确定界线时，当事双方在该法庭确定大陆架界线的权限和领海界线的权限之间作出区别。仲裁法庭《法兰西共和国/大不列颠及北爱尔兰联合王国，确定大陆架界线，1977年6月30日的决定》（巴黎，1977年），法文本第34页，第14段及以下各段（并参看《国际法案件汇编》第54卷（1979年），英文本第33页）。

保持绝对稳定，不管各国缔结条约以确定界线时所依据的基本情况是否发生变化。委员会不能回答这个困难问题，而且第三次海洋法会议将至少处理这个问题的一些方面。委员会只想指出，随着海洋法的发展，至少不能排除一项可能性，即广义的“边界”制度包括若干全新的方面。

(7) 第二个问题是作为条约当事方的组织能否确定边界。首先很重要的一点是，国际组织就本来意义说没有“领土”；如果说万国邮政联盟建立“邮政”领土或某一特定海关联盟有“海关领土”，这纯粹是比拟性的不正确说法。国际组织既然没有领土，当然没有传统意义的“边界”，因而也就不能为它本身“确定边界”。

(8) 但是否可以说一个国际组织缔结条约“确定一国边界”？这个问题必须正确地加以了解。一个国际组织根据国家间条约无疑完全可以受权以单方面决定解决一个领土的前途或决定一条界线；例如联合国大会曾根据1947年和平条约决定意大利殖民地的前途。但目前的问题不是国际组织能否处理它特别受权处理的领土，而是它能否通过谈判和条约，处理在理论上不属于它的领土。虽然在理论上可以想象会发生这种情况，但实际上至今还举不出任何实例。

(9) 不过，还是有人提到，有迹象表明这种情况可能发生。比如说，有一个国际组织受国际托管或以某一其他方式管理一个国际领土，这种情况就可能发生。虽然为国际法委员会作出的研究²⁰目前尚未有结论，但仍可能发生这种情况，即联合国可能负起一个领土的国际管理责任，而职权范围之广使联合国有权代表该领土缔结确定边界的条约。

(10) 有人可以辩论说，新的国际海洋法证明，一个国际组织（国际海底管理局）应能够缔结确定界线的条约，而其中有些界线可视为“边界”，包括在第62条意义范围内并受其稳定作用限制的边界。

²⁰ “联合国代表一个领土参与国际协议的可能性：秘书处编制的报告”。《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第8页，A/CN.4/281号文件。

(11) 国际法委员会承认提出这种假设的价值，但它认为目前的任务仅是修改《维也纳公约》第62条使其适用于本草案各条所讨论的条约；这些条款的措词依照传统概念，即只有国家才拥有领土，只有国家领土的界线才构成边界。因此，(在本草案条款意义范围内)唯一可适用《维也纳公约》第62条第2款a项规定的条约，是有一个或一个以上国际组织作为当事方的确定至少两个国家之间边界的条约。这些组织可成为这种条约的当事方是因为条约中载有关于它们必须执行的职责的条款；例如一个组织被要求保证一条边界或在边界地区执行某些职责。

(12) 因此，草案第62条同《维也纳公约》第62条之间有一点重要分别，即草案条款第2款a项的措词使其仅适用于两个或两个以上国家和一个或一个以上国际组织间缔结的条约。此外，第2款一分为二变成两款，最后一款变成第4款。《维也纳公约》第62条第2款b项变成草案第62条第3款。为了使第2和第3款意义明确，委员会认为有必要说明“一个当事方不得援引”情况的基本改变为理由，以便把国家和国际组织都包括在内。草案条款第4款与《维也纳公约》第62条第3款相同。

第63条

断绝外交或领事关系²⁰⁴

为两个或两个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约当事方的国家彼此间断绝外交或领事关系，不影响它们之间由条约确定的法律关系，但外交或领事关系的存在为适用条约所必不可少者不在此限。

²⁰⁴ 《维也纳公约》的相应条款：

第六十三条

断绝外交或领事关系

条约当事国间断绝外交或领事关系不影响彼此间由条约确定之法律关系，但外交或领事关系之存在为适用条约所必不可少者不在此限。

评论

(1) 断绝外交或领事关系，不影响有关国家间现存的条约，也不影响这些国家缔结条约的能力。为此目的而订的规则是不言而喻的，这些规则历来并未受到充分尊重，偶尔也有人提出异议，因此，《维也纳公约》把它们写入两条条款，即第63条和第74条；后者以后再予审议。第一条规则唯一的例外同规则本身一样明显，即这种关系的存在为适用条约所必不可少者不在此限。例如，在关系中断期间，关于给予领事以豁免权的条约行止生效。由于外交和领事关系只存在于国家之间，就本草案条款所处理的条约而言，《维也纳公约》第63条的一般规则只适用于两个或两个以上国家和一个或一个以上国际组织间缔结的条约。因此，草案第63条只适用于这一特定情况。

(2) 国际法委员会注意到，在今日世界上，国际组织和国家间的关系一如国际组织本身都有了很大发展，特别是国际组织与其成员国之间的关系——但不仅限于这种关系——的发展。常驻各重要国际组织的代表团纷纷建立。一如委员会以条款草案形式编制的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代表权公约》所指出，这种代表团的地位在许多方面类似外交人员。如果一个国家和一个国际组织间断绝这种关系，并不影响该国和该组织应尽的义务。举一个简单例子，如果一个国家常驻一个国际组织的代表团被召回，或一个国家代表不参与按该组织章程应参与的机构，该章程规定的实质义务并不受影响。

(3) 委员会讨论了这个情况，但认为这个情况主要涉及《日内瓦公约》规则所支配的条约的法律制度，因为设立国际组织的条约是国家间的条约。但在若干具体情况下，一个组织和一个非成员国乃至和一个成员国之间缔结的条约可以规定各当事方之间的义务，而为了履行这些义务，必须建立具体有机关系，例如委派可能是长期性质的驻地代表、代表团和专家委员会，如果断绝了这些有机关系，就必须适用类似第63条规定的关于外交和领事关系的原則。

第64条

新的一般国际法强制规则（绝对法）的产生²⁰⁵

遇有新的一般国际法强制规则产生时，任何现有条约之与该项规则抵触者即成为无效而终止。

评 注

(1) 《维也纳公约》第53条体现了一般国际法强制规则的概念。在《公约》存在以前，国际公法已经承认这一概念，但《公约》使其意义更为明确和充实，使这一概念成为其主要规定之一。因此，委员会毫不犹豫地通过草案第53条，其中把《维也纳公约》第53条扩大，使其包括有一个或一个以上国际组织作为当事方的条约。

(2) 当时，²⁰⁶ 委员会说，绝对法规则有强制效力，是因为“全体国际社会接受和承认”其效力；“全体国际社会”一词包括国际组织，但无需明文提及。

²⁰⁵ 《维也纳公约》的相应条款：

第六十四条

一般国际法新强制规律（绝对法）之产生

遇有新一般国际法强制规律产生时，任何现有条约之与该项规律抵触者即成为无效而终止。

²⁰⁶ 《大会正式记录，第三十四届会议，补编第10号》(A/34/10 和 Corr. 1)，第421页，第四章，B. 2节，第53条的评注。

(3) 这些意见同样适用于《维也纳公约》第64条和完全相同的草案第64条。对条约有强制效力的规则如何产生？唯一的方式是全体国际社会承认该规则有此效力。草案第71条明确规定了这种规则的效力，这一条以后再予审议。

第4节。程序

第65条

关于条约失效、终止、退出条约 或停止施行条约应依循的程序²⁰⁷

1. 一个当事方依照本条款的规定援引其承受条约约束的同意有误为理由，或援引非难条约效力、终止、退出或停止施行条约的理由者，必须将其主张通知其他当事方。此项通知应载明对条约所提议采取的措施及其理由。

²⁰⁷ 《维也纳公约》的相应条款：

第四节：程序

第六十五条

关于条约失效、终止、退出条约 或停止施行条约应依循之程序

一。当事国依照本公约之规定援引其承受条约拘束之同意有误为理由，或援引非难条约效力、终止、退出或停止施行条约之理由者，必须将其主张通知其他当事国。此项通知应载明对条约所提议采取之措施及其理由。

二。在一非遇特别紧急情形不得短于自收到通知时起算三个月之期间届满后，倘无当事国表示反对，则发出通知之当事国得依第六十七条规定之方式，实施其所提议之措施。

2. 如果在一段非遇特别紧急情形不得短于自收到通知时起算三个月的期间届满后, 没有当事方表示反对, 则作出通知的当事方得依第67条规定的方式, 实施其所提议的措施。

3. 但如有任何其他当事方表示反对, 各当事方应设法通过联合国宪章第三十三条所指示的方法解决。

4. 国际组织所作的通知或反对应依照该组织有关规则的规定。

5. 上列各款规定绝不影响当事方在对其有约束力的任何关于解决争端的现行规定下所具有的权利或义务。

6. 在不妨碍第45条的情况下, 一国或一国际组织未于事前作出第1款所规定的通知的事实, 并不阻止该国或该国际组织为答复另一当事方要求其履行条约或指称其违反条约而作出此种通知。

评 注

(1) 国际法委员会和维也纳会议都清楚知道, 《维也纳公约》第五部分头三节(一如草案的相应条款)有系统地详尽地列举停止适用条约的一切可能情况, 这样做会引起很多争论, 长期来说可能削弱条约必须遵守规则。不过, 完全不顾使各

²⁰⁷(续) 三. 但如有任何其他当事国表示反对, 当事国应借联合国宪章第三十三条所指示之方法以谋解决。

四. 上列各项绝不影响当事国在对其有拘束力之任何关于解决争端之现行规定下所具有之权利或义务。

五. 以不妨碍第四十五条为限, 一国未于事前发出第一项所规定之通知之事实并不阻止该国为答复另一当事国要求其履行条约或指称其违反条约而发出此种通知。

国能够自行判断与它们有关的法律情况的规则，也是不可能的。在其草案条款中，委员会在现为《公约》第65条的条文内，就各国采取单边行动时应依循的程序规定了一些保障措施；维也纳会议决定补充这些措施，规定在长期争执的情况下，应求助于仲裁人、国际法院或调解委员会。

(2) 维也纳会议在无人反对的情况下通过第65条规定的办法。国际法委员会认为，只需在措词上作轻微改动，即可将该条纳入本草案条款。第65条所规定的办法的目的，是要保证在发生争执时，各国可根据通知、解释和延期履行的方法进行公平的对抗，并能求助于《宪章》第三十三条指示的解决争端的办法；第67条列举程序细节，说明这个办法各个部分的意义。

(3) 一个当事方若想援引《维也纳公约》第五部分头三节的规定以解除其义务，首先须以书面提出其主张并说明理由。从这时算起三个月内，该当事方不能执行其主张，收到通知的条约当事方可以表示反对，但特别紧急情况不在此限。如果没有人表示反对，发出通知的当事方就得以向其他当事方致送文书方式采取所提议的措施。如果有人表示反对，即发生争端，这时，争端当事方即应执行在它们之间有效的关于解决争端的規定（第65条，第4款），或求助于《宪章》第三十三条规定的办法。

(4) 只须在第65条提到国家的地方（第65条第5款）也提到国际组织，这个办法就可以毫无困难地适用于后者。委员会考虑到，限期三个月让一组织决定是否对其他当事方的主张提出反对，时间可能太短促。考虑到某些组织的理事机构不经常开会，这个问题就特别重要。不过，虽然《维也纳公约》没有清楚说明，但事实上反对总是可以撤消；因此，可以为国际组织保留三个月期限的规定，但有一项了解，即它们以后可能决定撤消反对。

(5) 另一方面，委员会认为，援引理由退出常规义务或即使反对另一当事方的主张，都是重要行动，因此有必要象草案其他条款（第35条第3款；第36条第3款；第37条第7款；第39条第2款；第45条第3款）一样，说明国际组织

采取这种行动时应依照该组织有关规则的规定。 这项规定构成新的第4款。 草案条款中与《维也纳公约》第65条第4和第5款相应的各款改为第5和第6款，但案文照旧。

第66条

司法解决、仲裁及调解的程序 ²⁰⁸

1. 如果在一个国家对另一个国家提出反对之日起十二个月内未能依第65条第3款的规定获致解决，应依循下列程序：

- (a) 关于第53条或第64条的适用或解释的争端的任一当事方得以书面请求书将争端提交国际法院裁决，但各当事方共同同意将争端提交仲裁者不在此限；
- (b) 关于本条款第五部分任一其他条文的适用或解释的争端的任一当事方得向联合国秘书长提出请求，发动本条款附件所规定的程序。

²⁰⁸ 《维也纳公约》的相应条款：

第六十六条

司法解决公断及和解之程序

倘在提出反对之日后十二个月内未能依第六十五条第三项获致解决，应依循下列程序：

- (a) 关于第五十三条或第六十四条之适用或解释之争端之任一当事国得以请求书将争端提请国际法院裁决之，但各当事国同意将争端提交公断者不在此限；
- (b) 关于本公约第五编任一其他条文之适用或解释之争端之任一当事国得向联合国秘书长提出请求，发动本公约附件所定之程序。

2. 如果在一个国际组织对任一个组织提出反对之日起十二个月内未能依第65条第3款的规定获致解决,关于本条款第五部分任一条文的适用或解释的争端的任一当事方,在无任何其他议定的程序的情况下,得向联合国秘书长提出请求,发动本条款附件所规定的程序。

3. 如果在一个国家对一个国际组织或者一个国际组织对一个国家提出反对之日起十二个月内未能依第65条第3款的规定获致解决,关于本条款第五部分任一条文的适用或解释的争端的任一当事方,在无任何其他议定的程序的情况下,得向联合国秘书长提出请求,发动本条款附件所规定的程序。

评 注

(1) 《维也纳公约》第66条以及附件并不是由国际法委员会草拟的,而是由维也纳会议本身起草的。许多政府认为第65条的规定没有为《维也纳公约》第五部分的适用提供充分的保障,它们担心详细列出可能导致条约不适用的各项规则也许会鼓励单方面的行动,从而危害到条约的约束力;其他政府并不为此感到担心,而认为第65条已经提供了某种保障。这两种不同的论点只能用折衷办法解决,《维也纳公约》第66条²⁰⁹就是这种折衷办法的一部分。

(2) 上面简短的说明可以解释为什么第66条有两个特点。第一,按其标题所示,这一条是专门用来解决争端的,但它并不是出现在最后条款之中,而是放在条约的主体部分;第二,这一条并没有指出要处理关于《公约》的解释或适用的所有争端,而仅处理有关第五部分的解释或适用的争端。也应指出,就后一类争端来说,它将第53条和64条同第五部分的其他条款区分开来:有关前者的争端得以书面请求国际法院审理;而关于其余各条的争端则需采用调解的程序。区别

²⁰⁹ 这一条是在维也纳会议第三十四届全体会议上以61票对20票、26票弃权最后获得通过的,《联合国条约法会议正式记录,第二届会议,全体会议和全体委员会会议简要记录》,英文本第193页,第72段。

对待的唯一理由是：某些国家认为实施强制性规范需要提出特别有效的程序保障，因为它会造成严重的结果。而且，已完全有定论的先例相当少，同时第64条还预示会有一些新的发展。

(3) 这种种考虑为委员会提出了一个原则问题。这几条所涉及的问题本身可能被认为是一种抑制因素，足以妨碍在条款草案中通过类似的规定，因为解决争端的条款一般都是在外交会议中制定的。另一种看法是：维也纳会议主张在紧接着第65条之后列入第66条，就是认为就第五部分来说，实质问题和程序问题是相关连的；由于委员会始终设法尽可能不背离《维也纳公约》，它应制订第66条草案以及附件。

(4) 委员会最后选择了制订第66条草案及附件，但需解决若干困难。如要将第66条的规则修改，以便用于当事方包括国际组织的条约，有关各国政府总可以在充分了解实情的情况下采取必要步骤。委员会并不想回避将第66条移入条款草案的工作，无论其结果是好还是坏。

(5) 虽然只有《公约》第66条的(a)和(b)项提到争端的存在，但这一条的整个结构是以一种争端的概念为基础的；在《维也纳公约》中，这已经是个相当复杂的问题，特别是涉及《公约》附件方面，这一点将于下文讨论。

(6) 第66条所制定的解决程序成为第65条所规定的办法的一部分。当一个当事方想利用第五部分的一条来终止条约的适用时，得发出通知；另一个当事方可在三个月内提出反对，而这样就构成争端；如果争端在十二个月内未获解决，就得依循第66条所规定的程序。同样的主张可由一个以上当事方按照同样的法律根据提出；又一个以上的当事方可提出同样的反对；从所依循程序的角度看，可能有若干国家对若干争端或一个争端有共同的诉因。但是，对于这方面，《维也纳公约》附件在其措词上指出这些可能性就够了，不必要求太高，也不必规定它应广泛地处理具体程序方法的其他问题。委员会经过长时间讨论之后决定，条款草案不

需比《维也纳公约》本身更为详细地处理这个问题，只要在这些条款的附件(下面)若干地方提到这个问题便可。

(7) 另一方面，委员会敏锐地认识到，为了解决要求拟订各种不同规定的问题，并且为了使得条款草案第66条的措词明确，应该按照争端各当事方的性质区分三种可能的情况，也就是各当事方是否均为国家，均为组织，或是一个或几个当事方为国家而另一个或几个当事方为组织。这样把争端分为三类的主要但不是唯一的理由是，只有在各当事方均为国家的情况下，争端才能提交国际法院；当国际组织成为争端一方时，相对《维也纳公约》涉及绝对法规则的第53条和64条来说，条款草案必须适用有实质性差别的规定。

(8) 上述三种情况的第一种情况不会造成困难；在只涉及国家的争端中，没有理由不适用《维也纳公约》第66条解决争端的规定。《公约》第3条(C)项也规定“本公约之适用于国家间以亦有其他国际法主体为其当事者之国际协定为根据之彼此关系”，事实上也没有理由不这么规定。

(9) 在第二种情况下，由于争端各当事方均为国际组织，所产生的问题是如何解决有关绝对法规则的存在、解释或适用的争端。委员会认为，虽然《维也纳公约》提到，对于国家之间的争端，可以要求国际法院进行仲裁和可以向它申诉，事实上它是有意让这个最高的世界法庭负起裁决有关强制性规范的存在、解释或适用问题的主要责任。如果不能让国际组织具有向国际法院提出单方面请求的权利，则可尝试采用一种请求发表咨询意见的程序。如果争端的一个当事组织具有宪章第九十六条规定的请求发表咨询意见的权利，它就可以这样做，否则只能间接地征求咨询意见；在一个国际组织中负责提出这种请求的机关必须讨论此问题，并同意提出该项请求。

(10) 由此看来，请求发表咨询意见的程序无论如何都是不完善、不确定的。特别报告员在条款草案第66条已顾到这种可能性，但是委员会认为，在该条款草案的条文中提到此点只不过表明无论如何都存在而且不以争端当事各方的意志为转移

的一种可能性，而根本未能对程序的缺点或不明确之处作出补救。因此，在长时间考虑了这个问题的各个方面后，委员会会决定不提寻求咨询意见的可能性。它也放弃了在条文中提及请求咨询意见并同时给予这种意见约束力的可能性的看法。²¹⁰发动咨询意见程序的可能性似乎有太多不明确的地方，无法使如此取得的意见具有约束性。

(11) 如果获授权请求国际法院发表咨询意见的一个国际组织的主管机关决定这么做，它便可以请求发表咨询意见，在不排除这种可能性的情况下，委员会决定对关于第53条或64条的适用或解释的争端也采用为有关第五部分其他条款的适用或解释的争端所规定的程序，也就是强制性调解程序。如果不是这样的话，《维也纳公约》起草人希望适用最具约束力的解决办法的争端，也就是涉及强制性规范的争端，就会成为最缺乏详细规定的争端。起草第66条第2款的工作因而得以取得进展，因为它规定在涉及第五部分任一条文的争端均应强制进行调解。

(12) 第三类争端是国家和国际组织之间的争端。这是第66条第3款的主题。虽然这类争端得涉及至少一个国家和一个国际组织，但在程序方面情况可能会变得更为复杂，而且争端也可能涉及几个国家和几个组织：在某些国家和组织与另一些国家和组织之间的争端，在一个国家与另一些国家和一个组织之间的争端等等。必须考虑到的多边条约的可能性：条约的其他缔约方可能采取与争端当事一方或另一方同样的立场，并决定与该当事方联合起来。这种可能性在《维也纳公约》第66条中没有明确提及，但在《公约》的附件中却明确地出现。在委员会看来，在第

²¹⁰ 除了在某些情况下为劳工组织的行政法庭和联合国行政法庭所作的决定制定特别咨询意见程序作为一种特殊的保障外，有一些公约也规定了具有约束效力的咨询意见——比方说，1946年2月13日的《联合国特权和豁免公约》（第30节）（联合国，《条约汇编》，第一卷，第31页）；1947年6月26日《联合国和美利坚合众国有关联合国总部的协定》（第21节）（同上，第二卷，第31页）；《专门机关特权和豁免公约》（第32节）（同上，第三十三卷，第283页）。

66条的条文中提到基本情况就足够了；比较复杂的情况会在附件草案中进一步处理。

(13) 无论两个或两个以上条约的缔约方联合起来的后果为何，争端各当事方无论如何还是会包括一个组织。但是，从有关各国际组织之间的争端（上面第（9）段）可以看出，这些组织不能成为提交国际法院审理的案件的当事方。由于必须规定一些同各可能的争端当事方可以利用的任择办法相符的补救办法，因此对于第66条第3款所处理的情况，必须排除将有关第53条和64条的适用和解释的争端提交国际法院的可能性，而且对于国际组织之间的争端，必须在普遍的基础上强制规定诉诸调解。

第67条

宣告条约失效、终止、退出或停止

施行条约的文书²¹¹

1. 第65条第1款规定的通知必须以书面作出。

2. 凡依据条约规定或第65条第2或第3款规定宣告条约失效、终止、退出或停止施行条约的行为，应以文书致送其他当事方为之。如果一国所发文书未经国家元首、政府首脑或外交部长签署，得要求致送文书国家的代表出示全权证书。如果文书为一个国际组织所发，致送文书组织的代表应出示适当的授权证书。

²¹¹ 《维也纳公约》的相应条款：

第六十七条

宣告条约失效、终止、退出或停止施行条约之文书

一. 第六十五条第一项规定之通知须以书面为之。

二. 凡依据条约规定或第六十五条第二项或第三项规定宣告条约失效、终止、退出或停止施行条约之行为，应以文书致送其他当事国为之。倘文书未经国家元首、政府首长或外交部长签署，得要求致送文书国家之代表出具全权证书。

评 注

(1) 对条款草案第67条的评注指出第67条如何补充了《维也纳公约》第65条。因此，这条规定的适用范围必须扩及本条款草案所指的条约，而且只需要在规范一个组织的代表出示授权证书方面作出调整。

(2) 《维也纳公约》第67条的含义还需要加以澄清。关于导致一国受某一条约约束的行动方面，《维也纳公约》第7条规定：第一，某些由于所任职务代表国家的人无须出具全权证书（第7条第2款）；其他人必需出具适当的全权证书或者“由于有关国家之惯例或由于其他情况可见此等国家之意思系认为该人员为此事代表该国而可免除全权证书”，才可代表有关国家承受约束。如果把这些规则同《维也纳公约》第67条为一国放弃其义务的行动而制定的规则相对照，可以看出《维也纳公约》是比较严格的；除非文书经国家元首、政府首长或外交部长签署，否则“得要求致送文书国家之代表出具全权证书”。这种比较严格的规定，而且特别是排除按惯例或从情况的推定无须出具全权证书的可能性是很容易理解的，因为第65和67条规定的程序所提供的保障之一是使用具有一定正式程度的文书。其目的就是为了避免在废除或停止施行条约的程序上有任何不明确之处，并且要为此程序制定一个明确的时限；因此不能考虑惯例或其他情况，因为这些都是假以时日才能具体化的不明确因素。

(3) 条款草案第67条必须在《维也纳公约》第67条的基础上予以扩大，把国际组织的情况列入规定；就取得这些组织的同意来说，必须象对国家那样，将缔结条约的程序和废除或停止施行条约程序加以区分。至于缔结条约，条款草案第7条（第3和4款）仅规定了两种情况：出示适当的授权证书以及由于惯例和其他情况的默示授权。如果适用于废除条约的规则比适用于缔结条约的规则严格，则只可能有一个解决办法，就是出示适当的授权证书，而不明文规定由于惯例或其他情况而默示授权的情况。因此，在第2款的末尾增加了一句表明这种目的的话。

第 6 8 条

撤销第 6 5 条及第 6 7 条所 规定的通知及文书²¹²

第 6 5 条或第 6 7 条所规定的通知或文书得在其发生效力以前随时予以撤销。

评 注

(1) 《维也纳公约》第 6 8 条是为了保护各条约，在委员会或在“维也纳会议”中都没有引起任何困难。本条文所规定的可撤销文书的主要影响是在不同程度上表示条约的不适用。只要这些文书尚未发生效力，就可以撤销。没有理由不将这项理所当然的规定适用于本条款草案所指的条约；第 6 8 条款草案没有背离《维也纳公约》的相应条款。

(2) 《维也纳公约》没有指明第 6 7 条所规定的通知或文书应以何种形式“撤销”（或者为此提出“反对”）。对于“通知”，这个问题不重要，因为通知仅能以书面的形式提出。但对于“文书”，这个问题很重要。虽然认识到国际法没有确立“相反行为”原则的一般规则，但委员会认为，为了保障条约关系，合逻辑的作法是“撤销”文书应采用与文书本身相同的形式，特别是采用第 6 7 条所规定的致送“全权证书”和“适当的授权证书”的形式。

²¹² 《维也纳公约》的相应条款：

第六十八条

撤销第六十五条及第六十七条所规定之通知及文书

第六十五条或第六十七条所规定之通知或文书得在其发生效力以前随时撤销之。

第五节 条约失效、终止或停止施行的后果

第69条

条约失效的后果²¹³

1. 条约依本条款确定失效者无效。条约无效者，其规定无法律效力。
2. 但如已有信赖此种条约而实施的行为，则：
 - (a) 每一当事方得要求任何其他当事方在彼此关系上尽可能恢复未实施此项行为前原应存在的状况；
 - (b) 在援引条约失效的理由前以善意实施的行为并不仅仅因条约失效即成为不合法。
3. 遇有第49条、第50条、第51条或第52条所称的情况，第2款的规定对应就欺诈、贿赂行为或强迫负责的当事方不适用。

²¹³ 《维也纳公约》的相应条款：

第五节：条约失效终止或停止施行之后果

第六十九条

条约失效之后果

1. 条约依本公约确定失效者无效。条约无效者，其规定无法律效力。
2. 但如已有信赖此种条约而实施之行为，则
 - (a) 每一当事国得要求任何其他当事国在彼此关系上尽可能恢复未实施此项行为前原应存在之状况；
 - (b) 在援引条约失效之理由前以善意施之行为并不仅因条约失效而成为不合法。
3. 遇第49条、第50条、第51条或第52条所称之情形，第二项之规定对应就诈欺、贿赂行为或强迫负责之当事国不适用之。
4. 遇某一国家承受多边条约拘束之同意成为无效之情形，上列各项规则在该国与条约当事国之关系上适用之。

4. 遇有某一国家或某一国际组织承受多边条约约束的同意为无效的情况，上述各项规则在该国或该组织与条约当事方之间的关系上适用。

评 注

(1) 今后的《维也纳公约》第69条在委员会或在维也纳会议中都未遭到反对，因为其目的是根据逻辑说明条约失效的后果。把这一条的适用范围扩及本条款草案所指的条约是有必要的，只需要在提到国家时也提及国际组织。

(2) 可以明白指出，第69条第3款象条款草案第69条一样明确规定，尽管第73条（以及条款草案第73条）对涉及国际责任的问题表示一般性保留，但诈欺、贿赂行为或强迫负责的本身就构成不正当行为。因此，它们不是或不是唯一能使同意无效的因素；这就是为何《维也纳公约》以及随后的条款草案都为这些情况制定规则，而这些规则本身就是为了惩罚一项不正当行为，特别是关于条约规定的可否分离方面。（第44条和条款草案第44条，第4和5款）。

第 7 0 条

条约终止的后果²¹⁴

1. 除条约另有规定或各当事方另有协议外，条约依其本身规定或依照本条款终止时：

²¹⁴ 《维也纳公约》的相应条款：

第七十条

条约终止之后果

一、除条约另有规定或当事国另有协议外，条约依其规定或依照本公约终止时：

(甲) 解除当事国继续履行条约之义务；

(乙) 不影响当事国在条约终止前经由实施条约而产生之任何权利、义务或法律情势。

二、倘一国废止或退出多边条约，自废止或退出生效之日起，在该国与条约每一其他当事国之关系上适用第一项之规定。

- (a) 解除当事方继续履行条约的义务；
- (b) 不影响当事方在条约终止前经由实施条约而产生的任何权利、义务或法律情势。

2. 如果一国或一国际组织废止或退出多边条约，第1款的规定自废止或退出生效之日起，在该国或该组织与条约每一其他当事方之间的关系上适用。

评 注

《维也纳公约》第70条指出了条约终止的必然后果，这是不容置疑的。因此委员会把第70条规定的适用范围扩及本条款草案所指条约，只要在提到国家时也提及国际组织。可以指出，条款草案第1款(b)项提出有关不同时间法律冲突的规则；如果把第1款(b)项比较简单的措词同下面一条第2款(b)项的措词相比，便可以看出：要制定适用于这个主题的一条确切和无可争辩的规则，是特别困难的。

第 7 1 条

条约因与一般国际法强制规则 相抵触而失效的后果²¹⁵

²¹⁵ 《维也纳公约》的相应条款：

第七十一条

条约因与一般国际法强制规律相抵触而失效之后果

- 一、依条约第五十三条无效者，当事国应：
 - (甲) 尽量消除依据与任何一般国际法强制规律相抵触之规定所实施行为之后果，
及
 - (乙) 使彼此关系符合一般国际法强制规律。
- 二、遇有条约依第六十四条成为无效而终止之情形，条约之终止：
 - (甲) 解除当事国继续履行条约之义务；
 - (乙) 不影响当事国在条约终止前经由实施条约而产生之任何权利、义务或法律情势；但嗣后此等权利、义务或情势之保持仅以与一般国际法新强制规律不相抵触者为限。

1. 条约依第53条无效者，当事方应：

- (a) 尽量消除依据与一般国际法强制规则相抵触的任何规定所实施行为的后果；
及
- (b) 使彼此关系符合一般国际法强制规则。

2. 遇有条约依第64条成为无效而终止的情况，条约的终止：

- (a) 解除当事方继续履行条约的义务；
- (b) 不影响当事方在条约终止前经由实施条约而产生的任何权利、义务或法律情势；但嗣后此等权利、义务或情势的保持仅以与新的一般国际法强制规则不相抵触者为限。

评 注

《维也纳公约》有三条（第53、64和71条）涉及强制性规范。在委员会通过了条款草案第53和64条之后，条款草案第71条必然也应当采用《维也纳公约》相应条款的措词。本条主要涉及不同时间法律冲突的问题；这些条款的解释，特别是在第2款(b)项的情况下，会引起困难。然而，委员会认为不应对此条文作出任何更改，不仅因为有必要尽可能地忠于《维也纳公约》的原文，而且还因为这个主题太复杂，如果背离这个尽管令人不完全满意但是经过仔细推敲的条文，可能会引起更多的问题。

第72条

条约停止施行的后果²¹⁶

²¹⁶ 《维也纳公约》的相应条款：

第七十二条

条约停止施行之后果

一、除条约另有规定或当事国另有协议外，条约依其本身规定或依照本公约停止施行时：

- (甲) 解除停止施行条约之当事国于停止施行期间在彼此关系上履行条约之义务；
- (乙) 除此以外，并不影响条约所确定当事国间之法律关系。

二、在停止施行期间，当事国应避免足以阻挠条约恢复施行之行为。

1. 除条约另有规定或当事方另有协议外，条约依其本身规定或依照本条款停止施行时：

- (a) 解除停止施行条约的当事方于停止施行期间在彼此关系上履行条约的义务；
- (b) 除此以外，不影响条约所确定当事方间的法律关系。

2. 在停止施行期间，当事方应避免足以阻挠条约恢复施行的行为。

评 注

正如《维也纳公约》第五部分第5节的所有条款一样，第72条没有引起反对意见。它所提出的规则很有必要。因此这些规则毫无改动地适用于本条款草案所指的条约。

第六部分

杂项条款

第73条

国家继承、国家或国际组织的责任、爆发敌对行动、 国际组织终止存在和国家终止参加国际组织问题²¹⁷

1. 本条款的规定不预断由于国家继承或由于国家所负国际责任或由于为条约当事方的国家之间爆发敌对行动而对一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约可能引起的任何问题。

²¹⁷ 《维也纳公约》的对应条款：

第七十三条

国家继承、国家责任及发生敌对行为问题

本公约之规定不妨碍国家继承或国家所负国际责任或国家间发生敌对行为所引起关于条约之任何问题。

2. 本条款的规定不预断由于国际组织所负国际责任、由于国际组织终止存在或由于国家终止参加国际组织而对条约可能引起的任何问题。

评 注

(1) 委员会在编写《维也纳公约》的条款草案时认为有必要附入一项与包括在总编纂计划内的两个议题有关的保留条款，即国家继承和国家所负国际责任，它们将成为两组不同条款的主题，委员会最近开始研究这两个议题。这回第一次审议不但在解释方面相当有伸缩性，而且还连系到与责任问题有关的一项保留条款的其他理由，即如上文（第69条评注第(2)段）所指，关于法律条约的某些条款一定会引起责任问题。委员会稍为进一步地自问是否不应该也列入一项与“传统”国际法辩论中一个引起热烈辩论的议题——即“战争”对条约的影响——有关的保留条文；委员会并没有在总编纂计划内列入这个议题，因此，在条款草案内列入一项有关的保留条款，当然会引起各国政府注意到委员会已故意丢开的问题的重要性。虽然委员会在审议后决定不提这个议题，但维也纳会议重新讨论了这个议题并对73条内已规定的两点加上一项保留条款。²¹⁸

(2) 从《维也纳公约》第73条的背景简介可以看出，这一条的目的并不在于提供一份详尽无遗的清单列出各国间条约可能引起的问题，《公约》对此不采取立场。委员会认为，第73条意在提请读者注意某些特别重要的问题，但并不因而排除其他问题。

²¹⁸ 关于责任问题，还可参看第48和52条及其评注，《大会正式记录，第三十四届会议，补编第10号》（A/34/10和Corr.1），第413至421页。

关于爆发敌对行动问题参看国际法委员会第十八届会议工作报告（《1966年……年鉴》，第二卷，英文本第267至268页，A/6309/Rev.1号文件，第二部份，第二章，第69条评注第(2)段）；《联合国条约法会议正式记录，第一届会议，全体会议和全体委员会会议的简要记录》（联合国出版物，出售品编号E.68.V.7），全体委员会第76次会议，英文本第451至453页，第9至33段。

(3) 鉴于对《维也纳公约》第73条范围的这种看法，对与构成目前条款主题的各条约有关的情况作了一次审查，显示出有必要拟制一项与《维也纳公约》第73条对称的条款，该条款还要载有至少与第73条内各款同样广泛的保留条款。委员会在这点上考虑到的内容和措词两方面问题是，第73条草案内提出的保留条款是否不应该加以扩大以顾及各国际组织的特有性质。

(4) 需要最先解决的是与国际责任有关的问题。无疑的，如惯例，特别是条约惯例所示，有一些问题会牵扯到国际组织所负责任。委员会在进行国家所负国际责任方面的工作时曾有机会处理这个问题并已在拟制过程中审慎地把条款草案限制在国家责任的范围内。²¹⁹ 不过，第73条草案载入关于国际组织所负国际责任的保留各款以及关于国家所负国际责任的保留条款是合理而必要的。

(5) 关于国家间敌对行动的保留条款问题就不那么简单，因为有人可能会问国际组织是否不可能也卷入敌对行动；如果真是不可能的话，则第73条草案就只能提到“敌对行动”而避免“国家间敌对行动”这样较为有限制性的字眼。委员会许多成员认为，根据现有的国际惯例，国际组织可以被卷入“敌对行动”；其他人则对此表示怀疑。最后委员会决定保留“国家间敌对行动”的字样，其理由与国际组织是否会被卷入“敌对行动”的原则问题无关。第73条涉及“敌对行动”对条约的影响而不牵涉到卷入敌对行动所引起的所有问题，而“传统”国际法则牵涉到“战争”对条约的影响，根据各国的惯例和国家法院的判例法，这种影响在过去几百年来出现了相当大的变化。维也纳会议在第73条引入这一保留条款时并

²¹⁹ 《1975年……年鉴》，第二卷，英文本第54页，A/10010/Rev.1号文件，第32段，和《同上》，英文本第87至91页，第13条评注。还可参看特别报告员罗伯托·阿戈先生关于国家责任的第三份报告，《1971年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/246号文件和Add. 1-3，第209至213段。

没有对由于卷入“敌对行动”而引起的整个问题采取立场；而只是在不采取任何立场的情况下，就由于战争对条约的影响问题过去适用的法则，目前可能会在国家间武装冲突中继续存在的各种问题提出保留条款。由于《维也纳公约》第73条内的保留条款的范围如此有限，委员会只适合在第73条草案内载入与《维也纳公约》具有同样宗旨的保留条款。

(6) 在扩大与国家继承有关的保留条款方面碰到一些主要的困难。相信可能已提到了“国际组织的继承”，如果需要的话，可以为这个有时会在学者研究报告中出现的词语下一定义。特别报告员已开始朝这个方向进行工作，但委员会的成员们指出，不但这个词语的意思含糊，在委员会工作中和1978年8月23日的《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》²²⁰内已仔细地下了定义的“继承”一词本身也不应用来阐述看来截然不同的情况。

(7) 进一步审查在使用“国际组织的继承”一词可能会想到的问题就可以看出，这些问题与国家继承的问题相去很远。诚然，某些组织不复存在而由其他组织接收它们的义务和财产，正如联合国在国际联盟解散后加以接收一样。但是，在这一切情况下，转移的范围和方式都由国家间的公约来决定。有人指出这种转移完全是任意的人为行为，和国家继承不一样，在这种转移中，领土主权的改变在某些情况下会成为转移义务和财产的真正基础。因此，严格说来，永远不会有组织的“继承”。

(8) 不过，可能会出现这种情况，即成员国在设立一个国际组织时，把某些权力转移给这个组织，让它去处理一些具体的问题。于是，问题就在于决定照这种办法设立的国际机构是否应受在组织设立以前成员国就同样问题缔结的各项条约的约束。这种情况通常会涉及国家间的条约，但也可能牵涉到其他国际组织已成为缔约者的各项条约。举例来说，某项多边条约的缔约者不但包括许多国家，也包括一个代表关税同盟的国际组织。如果这样一项条约的三个缔约国也设立由一个

²²⁰ 《联合国关于国家在条约方面的继承的会议正式记录》，第三卷，《会议文件》（联合国出版物，出售品编号E. 79. V. 10），英文本第187页，A/CONF. 80/31号文件，第2条，第1段(b)。

国际组织管理的关税同盟，就可能需要确定这个组织与该条约之间的关系。有人可能会询问，在这种情况下，这些国家和该国际组织之间是否会发生“继承”的事情。

(9) 有人可能还会询问，关于解散国际组织所引起的各种影响。是否应该认为该组织的各成员国“继承”这个组织的财产和义务？例如，它们是否受该组织缔结的条约约束？考虑到某些组织需要推行各种业务职责而这些组织只是由几个国家组成，这个问题对这种情况就可能具有相当大的实际意义。

(10) 也有人向委员会提出其他多少有点假设性的情况。有人询问，如果某个组织由于修改组织法而失去履行它依合法程序已缔结的现有条约所规定的各项义务的法律权力，这种修改会对该组织缔结的各项条约产生何种影响，既然一个组织内成员的改变至少在形式上不会影响该组织的地位，而这个组织仍然受发生改变以前所缔结的各项条约的影响，在这种情况下就不会引起“继承”的问题；至多有人可能会象委员会已就其他条款所做的那样（参看上文第61条评注第(2)段），询问在某些情况下这种成员的改变是否不会引起某些法律后果。另一方面，如果与该组织缔结条约的一个成员国不再是这个组织的成员，这一事实在某些情况下可能会引起困难；这与缔结或履行这样一项条约可能要取决于是否为该组织的成员这一事实有密切关系。相反地，如果一个国家因为被制裁而丧失会员资格，它并不因而解除其与该组织缔结的某一特定条约所规定的义务。这些问题很微妙，需要仔细研究，委员会对此不采取立场。这些问题不是理论问题，但就算以最广泛的尺度衡量，它们也不属于所谓“国际组织的继承”这个议题范围内的问题。

(11) 鉴于这一切考虑，委员会决定不使用“国际组织的继承”一词；不打算提供一份一览无疑地包括所有受保留条款限制的问题清单；而只是提出两个例子，即国际组织不复存在的问题和某个国家不再是一个国际组织的成员的问题。

(12) 一旦委员会对本质问题采取态度以后，还是要解决措词的问题。最简易的办法是在一个单独的段落中列举受第73条内就“条约”所作出的保留条款所限

制的各种不同的问题。这个方法受到批评，因为结果会列出一堆该保留条款在所有条约中都不会加以适用的问题。国家的国际责任、国家继承和国家间的敌对行动对于纯粹由国际组织缔结的条约来说只是枝节问题。因此，为求正确，委员会起草了两个段落，尽管这会使案文显得较为不简洁。

(13) 关于一个或一个以上国家间和一个或一个以上国际组织间的条约，第一款已载入一项与国家继承和国家的国际责任有关的保留条款；在这两项之外又加上一项关于该条约缔约国间爆发敌对行动有关的保留条款，所产生的影响在于，这一保留条款适用了至少是由两个国家和一个或一个以上国际组织所缔结的条约。有人认为该案文不但涉及一个国家对另一个国家的责任，也涉及一个国家对某个国际组织的责任。

(14) 第二款内的保留条款涉及一个国际组织对另一个国际组织或对一个国家的责任，以及从其他许多问题中选出来的两个问题，即一个国家终止存在以及一个国家终止参加国际组织的问题。

第 7 4 条

外交及领事关系与条约的缔结²²¹

两个或两个以上国家之间断绝外交或领事关系或无此种关系不妨碍两个或两个

²²¹ 《维也纳公约》的对应条款：

第七十四条

外交及领事关系与条约之缔结

两个以上国家之间断绝外交或领事关系或无此种关系不妨碍此等国家间缔结条约。条约之缔结本身不影响外交或领事关系方面之情势。

以上此等国家和一个或一个以上国际组织间缔结条约。此种条约的缔结本身不影响外交或领事关系方面的情势。

评 注

(1) 条约关系与外交和领事关系之间并没有此等法律连系。《维也纳公约》第63条和第63条草案内的这种情况所引出的第一项推论是，断绝外交或领事关系本身对条约关系并没有法律效果，除非真的需要有这种关系才能适用条约。《维也纳公约》第74条和条款草案第74条表示出另两项推论说明条约关系和外交关系是互相独立的，即，断绝外交或领事关系并不妨碍缔结条约，而条约的缔结本身也不影响外交或领事关系方面的情势。

(2) 《维也纳公约》第74条内所载各项规则不能扩大适用于本条款所述范围内的所有条约。由于外交和领事关系仅存在于国家之间，条约草案第74条只能适用于那些至少包括两个彼此之间有建立了这些外交关系国家的缔约国的条约。因此，条款草案第74条的措词在于把它的影响力限制在两个或两个以上国家和一个或一个以上国际组织间缔结的条约方面。关于这些事，现在不该从外交或领事关系方面来看，而该从国际组织在某些情况下必需与国家保持的关系方面来看这一点，应该参看第63条关于这个问题的规定。

第 7 5 条

侵略国问题²²²

本条款的规定不妨碍因依照联合国宪章对侵略行为所采措施而可能引起的该国对²²²《维也纳公约》的对应条款：

第七十五条

侵略国问题

本公约之规定不妨碍因依照联合国宪章对侵略国之侵略行为所采措施而可能引起之该国任何条约义务。

一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织间的条约所负的任何义务。

评 注

(1)、通过《维也纳公约》第75条是为了考虑到第二次世界大战所造成的情况。一些国家缔结了条约，把各项义务强加于被认为是侵略国的国家，而在缔结《维也纳公约》的时候这些被认为是侵略国的国家并没有全部缔结条约接受这些义务。第75条防止援引《维也纳公约》中的任何条款来阻碍这些条约发挥效力。不过，它为今后提供了一般的规定。

(2) 在这种情况下，委员会讨论了使第75条内的规则适应构成本条款草案主题的条约方面的某些棘手问题。其中一个问题是，条款草案第75条是否不应考虑到侵略者是一个国际组织的问题。显而易见，这个问题必须搁置一旁，原因有下面几点：第一，我们一点也不肯定“侵略国”一词不适用于一个国际组织；我们注意到大会1974年12月14日第3314(XXIX)号决议的案文为侵略下了定义，规定“本定义中‘国家’一词……(b)适当时包括‘国家集团’的概念在内。”这一定义表示，就一次武装攻击而言，是由几个国家集体行动，还是由这些国家在某种情况下可能组成的组织采取行动，这两种情况很难加以区别。不管对这个问题采取什么立场，这只是一个应由《维也纳公约》缔约国解决的问题，第二个理由更使人相信不要处理这个问题：如果有充分的理由显示可以把一个侵略者组织和一个国家等量齐观的话，看来《维也纳公约》本身已经会这样做了，因为国家之间的条约问题远比由一个或一个以上国际组织缔结的条约问题重要。不过，在拟制这个条款草案的时候，委员会坚持拒绝通过会引起人民注意《维也纳公约》内的各种漏洞和缺点的提案。因此委员会决定条款草案第75条应该象《维也纳公约》第75条那样，只是提到“侵略国”而已。

(3) 第二个问题涉及把“对…条约所负的”等字调到条款草案第75条。根据条款草案第2条第1款(a)项的定义，把这些字样一字不改地放入该条款草案将意味着有关条约可以或是国际组织间的条约或是一个或一个以上国家和一个或一个以

上国际组织之间的条约。于是，在我们可以想象的所有可能发出的情况中，照目前情况看在国际关系中极不可能出现的问题是：一些国际组织按照单是由它们自己缔结的条约采取会导致一个侵略国承担义务的措施。一个更不可能出现的问题是：许多国家和一个或一个以上国际组织之间缔结条约。对于是采用简单的办法把未必可能发生的情况包括在内或是采用极限性较大的办法只把最不可能发生的情况包括在内，委员会感到犹豫不决。最后委员会决定不提及单是由国际机构间缔结条约的问题。这样，委员会把条款草案所可以适用的条约说成是“一个或一个以上国家和一个或一个以上的国际组织之间”的条约，以便只提到最不可能发生的情况。

第七部分

保管机关、通知、更正及登记

第76条

条约的保管机关²²³

1. 条约的保管机关得由谈判国和谈判组织或按情况由谈判组织在条约中或以其他方式指定。保管机关得为一个或一个以上国家、一个国际组织或一个国际组织的行政首长。

²²³ 《维也纳公约》的对应条款：

第七十六条

条约之保管机关

一、条约之保管机关得由谈判国在条约中或以其他方式指定之。保管机关得为一个以上国家或一国际组织或此种组织之行政首长。

二、条约保管机关之职务系国际性质，保管机关有秉公执行其职务之义务。条约尚未在若干当事国间生效或一国与保管机关间对该机关职务之行使发生争议之事实，尤不应影响该项义务。

2. 条约保管机关的职务系国际性质，保管机关有秉公执行职务的义务。特别是条约尚未在若干当事方间生效或一国或一国际组织与保管机关间对该机关职务的行使发生争议的事实，不应影响该项义务。

评注

(1) 如《维也纳公约》第七部分其他条款一样，第76条载列了国际法委员会和维也纳会议毫无困难地取得协议的各项技术性规定。这些条款在作过必要的修改后必须移到本条款草案。

(2) 唯一可能引起的涉及第76条的问题。是多个保管机关的问题。回顾1963年为了克服某些特别敏感的政治方面的困难，国际惯例设想出一套办法，至少为一些极需要具有普遍性的条约解决问题，办法是为同一条约指定许多国家为保管机关（多个保管机关）。第76条规定了可以有多个保管机关，尽管有人提出各种批评说，该条只规定可以有多个国家同时成为保管机关，而没有规定可以由多个国际组织或这些组织的行政首长同时成为保管机关。委员会考虑这一规定是否不应把各组织包括在内，换句话说，该草案是否不应说一项条约的保管机关可以是“一个或一个以上组织。”

(3) 最后，委员会决定不作出这样的修改，而对条款草案第76条采用了与《维也纳公约》第76条相同的措词。委员会要指出，虽然原则上它不反对指定几个国际组织作为一项条约的保管机关，但它认为，《维也纳公约》签署后也有十多年了。在这个时期内，并没有出现任何由一个以上国际组织担任保管机关的日子以证明实际上需要有这样的安排；事实上的确难以看清楚这样的安排可以符合什么需要。此外，曾经多次提出，特别是在论及第75条时提出的具有决定性意义的一点是，如果可以指定一个以上的国际组织作为一项条约的保管机关会有任何利益的话，这主要还是指各国之间的条约而言，因此，应该在《维也纳公约》本身体现出来。除了在特别的情况下，对于看来《维也纳公约》已能够加以改善的情况，委员会向来设法避免进行改善，即便是间接进行。

(4) 结果，与《维也纳公约》第76条比起来，条款草案第76条的唯一修改是第一项的案文，这是由于需要提出谈判国际组织和谈判国，需要配合本条款草案所适用的两类条约，即一个或一个以上国家与一个或一个以上国际组织之间的条约以及两个或两个以上国际组织之间的条约。

第77条

保管机关的职务²²⁴

1. 除条约另有规定或缔约国和缔约组织或各缔约组织另有协议外，保管机关的职务主要为：

- (a) 保管条约条文的正本及任何送交保管机关的全权证书和授权证书；
- (b) 编写约文正本的正式副本及编写条约所规定的条约其他语文本并将其分送各当事方及有权成为条约当事方的国家和国际组织或各国际组织；
- (c) 收受条约的签署及收受并保管有关条约的文书、通知及公文；
- (d) 审查条约的签署及有关条约的任何文书、通知或公文是否妥善，如有必要并将此事提请关系国家或组织注意；
- (e) 将有关条约的行为、通知及公文转告各当事方及有权成为条约当事方的国家和组织或各组织；

²²⁴ 《维也纳公约》的对应条款：

第七十七条

保管机关之职务

一、 除条约内另有规定或缔约国另有协议外，保管机关之职务主要为：

- (甲) 保管条约约文之正本及任何送交保管机关之全权证书；
- (乙) 备就约文正本之正式付本及条约所规定之条约其他语文本，并将其分送当事国及有权成为条约当事国之国家；

- (f) 于条约生效所需数目的签署或批准书、正式认可书、接受书、赞同书或加入书已收到或交存时，转告有权成为条约当事方的国家和组织或各组织；
- (g) 向联合国秘书处登记条约；
- (h) 执行本条款其他规定所订明的职务。

2. 如果一国或一国际组织与保管机关间对该机关职务的执行发生争议时，保管机关应将此问题：

- (a) 提请签字国和签字组织及缔约国和缔约组织或签字组织及缔约组织注意；
或
- (b) 适当时，提请关系组织的主管机关注意。

-
- (续前) (丙) 接受条约之签署及接受并保管有关条约之文书、通知及公文；
 - (丁) 审查条约之签署及有关条约之任何文书、通知或公文是否妥善如有必要并将此事提请关系国家注意；
 - (戊) 将有关条约之行为、通知及公文转告条约当事国及有权成为条约当事国之国家；
 - (己) 于条约生效所需数目之签署或批准书、接受书、赞同书或加入书已收到或交存时，转告有权成为条约当事国之国家；
 - (庚) 向联合国秘书处登记条约；
 - (辛) 担任本公约其他规定所定明之职务。

二、倘一国与保管机关间对该机关职务之执行发生争议时，保管机关应将此问题提请签署国及缔约国注意，或于适当情形下提请关系国际组织之主管机关注意。

评 注

(1) 有需要把冗长的《维也纳公约》第77条移到本条约草案，但必须作出某些修改，包括技节问题的修改，以下将按各款各项的次序进行审议。

(2) 第1款(a)项必须规定保管机关也应保管授权证书，按照条款草案第2条第1款(c)项之二的解释，“授权证书”一词是指一国际组织主管机关所发文件，其效用与各国所发的全权证书相同。

(3) 在某些情况下(第1款(a)项和第二款开头部分)，单是提及国际组织和国家就够了。在另一些情况下(第1款引言部分和第1款(b)项、(e)项、(f)项以及第二款)，似乎有需要把一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织之间的条约和二个和二个或二个以上国际组织之间的条约区分开来，尽管这样会使案文显得罗唆。

(4) 在第1款(f)项内所载《公约》第77条列举的各种文书增列了“正式认可书”，以便考虑到一项事实，即委员会把“批准”一词改为“正式认可行为”，根据条款草案第2条第1款(b)项之二的规定，“正式认可行为”指“一种相当于一国表示批准的国际行为，国际组织用以在国际上确定它同意接受条约的约束”。

(5) 第77条第1款(g)项是委员会碰到严重困难的根源。《维也纳公约》本身已存在这种困难；由于这一项规定必须进行修改以适应本条约草案所涉及的各种条约，现在所碰到的困难就更加突出了。首先要研究《维也纳公约》本身所存在的这种困难，然后再研究修改这一规定将引起的困难。

(6) 主要的问题在于“登记”一词的意思，而第77条和第80条之间的关系又使这个问题更加复杂了。委员会提出一项关于保管机关职责的条款，其中并没有规定条约要进行登记。而另一方面，条款草案第75条(最后成为第80条)，则规定向秘书长登记条约的义务，但并不指明这是哪一方的义务；登记和公布的问题

题将由大会所通过的规则加以规定，而“登记”一词则采用最广泛的意义。²²⁵在维也纳会议上，白俄罗斯苏维埃社会主义共和国在全体委员会提出一个修改第75条（后来成为第80条）案文的提案，使第一款具有现在的措词，这样，存案和记录就与登记一起提出来了。不过，美利坚合众国对72条（后来的第77条）提出一项修正案，规定保管机关要负责“向联合国秘书处登记条约”，已在早几天没人提出详细评论的情形下获得通过。

(7) 案文中“登记”一词的意义为何？在第77条内，这一职责是只提出来，也就是说，是否应理解为如果各方同意的话，《公约》容许这样做。或者第77条确实就是一项协议？在筹备过程中这一点出现各种不同的迹象。²²⁶不过，可以肯定的是，专家顾问作了以下的重要说明：

²²⁵ 国际法委员会第十八届会议工作报告（《1966年……年鉴》，第二卷，英文本第273页。A/6309/Rev.1号文件，第二部分，第二章）。第75条（后来成为第80条）的评注指出，委员会以一般性的意义使用“登记”一词，以包括“登记”以及“存案和记录”。委员会又指出（第(3)款的评注）：“不过，考虑到这些规定的行政性质以及这些规定需经大会修改的事实，委员会的结论是，委员会再把这些规定载入第75条时应只能提到它们的一般性意义”（《同上》）。

²²⁶ 关于与条款草案第72条（现在为第77条）一并讨论的委员会条款草案第71条（现在为第76条），联合王国代表团注意到关于保管机关职责的措词纯粹为了说明的性质（《联合国条约法会议正式记录，第一届会议，全体会议和全体委员会会议的简要记录》（联合国出版物，出售品编号E.68V.7）英文本第462页，全体委员会第77次会议，第53段）。会议专家顾问汉弗莱·沃而多克（Humphrey Waldock）爵士确认了这种意见（《同上》，英文本第467页，全体委员会第78次会议，第51段）。不过，美国代表在解释其代表团提出的修正案时说：“……联合国秘书处已非正式地表示它主张由保管机关执行登记工作。”

“有人询问条约的登记是否不应成为保管机关的一部分职责。国际法委员会已经研究了这个问题，但所得到的结论是，鉴于大会对保管机关为国际组织的情况所适用的规则，登记职责会引起一些困难。关于这个问题有一些极为严格的规则。委员会总结出，如果没有进一步彻底研究联合国对条约保管所适用的规定和规则之间的关系，就把登记视为保管机关的一项职责是不智之举。”²²⁷

(8) 最后，可能有人会对(g)项的范围和效用表示怀疑；尽管该项使用了不同的词汇，似乎还是以第80条重复。现在，在谈到还应于与本条款草案有关的条约方面时，可能会提出的第一个问题是，该项是否可以适用于本条款草案内所意指的所有“条约”。这个问题的答案要似乎“登记”一词的意义如何；因为在第80条中，该词的含意狭窄，想来在这方面也是适合于采用一种狭窄的意义。果然如此的话，(g)项就不能适用于所有条约，因为对于某些条约来说，不能适用联合国制订的规则所规定的“登记”因此委员会曾经考虑到在(g)项内附加“适当时”的附带条件；由于这个问题受联合国采用的词汇、规则和惯例的限制，为一答案是要在(g)项内提及《宪章》第一百零二条，以强调该项只限于说明根据联合国对《宪章》的解释，可以做些什么，或应该做些什么。最后，委员会原封不动地通过《维也纳公约》(g)项；尽管委员会对这个解决办法不满意，它希望避免《维也纳公约》案文可能引起的不明确和可争议的情况。不过，有人在委员会内指出，这样的登记目前不适用于两个或两个以上国际组织之间的条约。

(9) 不幸的是，第77条第2款又引起了其他难题。国际法委员会在其报告²²⁸中没有详述或解释其关于条约法的条款草案相应条款第2款的结束语。何谓“关系”组织？连接词“或”字在这里的意义为何？如果关系组织就是保管组织的话（根据《维也纳公约》，这是合乎逻辑的解释），则保管机关提请其主管机关注意问题的方式就令人感到奇怪，诚然，起草案文时，联合国内出现了相当多的问题，

²²⁷ 《同上》，英文本第467页，全体委员会第78次会议，第59段。

²²⁸ 《1966年……年鉴》，第二卷，英文本第269—270页，A/6309/Rev. 1号文件，第二部分，第二章。

这牵涉到，如果联合国为保管机关而又对条款有所保留的话，秘书长的确实作用何在的问题；最后指出，秘书长不必对这件事负任何责任²²⁹，而该款的结束句只表示他所关心的是要确保由于他认为与其本身责任无关的原因所产生的任何分歧，应该由一个政治机关加以解决²³⁰。果真如此的话，则连接词“或”字确实是规定了一种选择办法：如果有一个关系组织而这个组织又由一个主管机关来解决保管机关和一个签署国或缔约国之间的争端的话，则应提请该组织的主管机关注意这项争端。不过，委员会某些成员认为连接词“或”字并不令人满意，应改为连接词“和”字或索性把它删去。

(10) 最后，尽管不完全满意，委员会还是决定保留《维也纳公约》原文，只是作出²³⁰一项修改，即：根据有关条约是一个或一个以上国家和一个或一个以上国际组织之间所订或两个以上国际组织之间所订的条约来决定提及国家和组织，或视实际情况提及各组织。由于这种增添使案文显得相当罗唆，委员会把案文重新定排为(a)和(b)两项，目的只是为了使案文简洁。

²²⁹ 见《维也纳公约》第20条第3款，其中要求国际组织的主管机关接受对该组织的组织法以及委员会对草案该条的评注（同上，英文本第207页，对第17条的评注第(20)段）。

²³⁰ “秘书长作为多边协定保管机关的惯例简要”（ST/LFG/7），第80段。这确实是特别报告员本身对第29条第2款（后来成为第72条，现在是第77条）的解释：“由于一个国际组织的主管机关作为保管机关可能要履行的一些职责，有必要在第29条第2款内提及该组织的主管机关。”《1966年……年鉴》，第一卷，（第二部分），英文本第295页，第887次会议，第95段。

第 78 条

通知及公文²³¹

除条约或本条款另有规定外，任何国家或任何国际组织依本条款所作出的任何通知或公文，应：

- (a) 如无保管机关，直接送至该文件所欲通知的国家和组织或所欲通知的组织；如有保管机关，则送至该机关；
- (b) 仅于受文国家或组织收到时，或如有保管机关，经该机关收到时，方视为业经发文国家或组织作出；
- (c) 如系送至保管机关，仅于其所欲通知的国家或组织经保管机关依照第 77 条第 1 款(e)项转告后，方视为业经该国或组织收到。

²³¹ 《维也纳公约》的相应条款：

第七十八条

通知及公文

除条约或本公约另有规定外，任何国家依本公约所提送之通知或公文应：

- (甲) 如无保管机关，直接送至该件所欲知照之国家，或如有保管机关，则送至该机关；
- (乙) 仅于受文国家收到时，或如有保管机关，经该机关收到时，方视为业经发文国家提送；
- (丙) 倘系送至保管机关，仅于其所欲知照之国家经保管机关依照第七十七条第一项(戊)款转告后，方视为业经该国收到。

评注

第78条属于技术性质，在委员会或维也纳会议上都没有造成难题。本条款草案的课题是使它同各项条约相配合，只规定在起头语和(b)及(c)项提到国际组织，并在(a)项内说明“国家和组织或所欲通知的组织”，以便一个或多个国家间和一个或多个国际组织间的条约有别于两个或多个国际组织间的条约。

第 79 条

条约约文或正式副本错误的更正²³²

1. 条约约文经认证后，如果签字国和签字国组织及缔约国和缔约组织或签字组织及缔约组织一致议定，约文有错误时，除各该国和组织或各该组织法定其他更正方法外，此项错误应该依下列方式更正：

- (a) 在约文上作适当的更正，并正式授权代表在更正处草签；
- (b) 作成或互换一项或数项文书，载明协议应作的更正；或
- (c) 按照原有约文所经的同样程序，作成条约全文的更正本。

2. 条约如设有保管机关，该机关应将此项错误及更正此项错误的提议通知签字国和签字国际组织及缔约国和缔约组织和签字组织及缔约组织，并应订明得对提议的更正提出反对的适当期限。如在期限届满时：

- (a) 并无反对提出，则保管机关应即在约文上作此更正加以草签，并作成关于订正约文的记事录，将该记事录的副本递送各当事方及有权成为条约当事方的国家和组织或各组织；
- (b) 已有反对提出，则保管机关应将此项反对递送签字国和签字组织及缔约国和缔约组织或签字组织及缔约组织。

(注²³² 见后页)

3. 迂认证约文有两种或两种以上的语文，而其中有不一致之处，经签字国和签字国际组织及缔约国和缔约组织或签字组织及缔约组织协议应予更正时，第1和第2款的规则亦适用。

4. 除签字国和签字国际组织及缔约国和缔约组织或签字组织及缔约组织另有决定外，更正约文应自始替代有误约文。

5. 已登记条约约文的更正应通知联合国秘书处。

6. 迂条约的正式副本上发现错误时，保管机关应作成一项记事录载明所作的订正，并将该记事录副本递送签字国和签字国际组织及缔约国和缔约组织或签字组织及缔约组织。

²³² 《维也纳公约》的相应条款：

第七十九条

条约约文或正式副本错误之更正

一、条约约文经认证后，倘签署国及缔约国咸认约文有错误时，除各该国决定其他更正方法外，此项错误应依下列方式更正之：

- (甲) 在约文上作适当之更正，并由正式授权代表在更正处草签；
- (乙) 制成或互换一项或数项文书，载明协议应作之更正；或
- (丙) 按照原有约文所经之同样程序，制成条约全文之更正本。

二、条约如设有保管机关，该机关应将此项错误及更正此项错误之提议通知各签署国及缔约国，并应订明得对提议之更正提出反对之适当期限，如在期限届满时：

- (甲) 尚无反对提出，则保管机关应即在约文上作此更正加以草签，并制成关于订正约文之记事录，将该记事录一份递送各当事国及有权成为条

(待续)

评注

对第 78 条的评论也适用于第 79 条。 草案第 79 条同《维也纳公约》第 79 条的唯一分别在于第 1 款（起头语）、第 2 款（起头语和(a)与(b)项）以及第 3、4 和 6 款，即必须按照有关条约究竟是一个或多个国家间和一个或多个国际组织间的条约，或两个或多个国际组织间的条约的情况来说明是否涉及国家和组织或只涉及组织。

第 80 条

条约的登记及公布²³³

1. 条约应于生效后送请联合国秘书处登记或存案及记录，并公布。
2. 保管机关的指定，即为授权该机关实施上款所规定的行为。

(²³²续) 约当事国之国家；

(乙) 已有反对提出，则保管机关应将此项反对递送各签署国及缔约国。

三、迂认证约文有两种以上之语文，而其中有不一致之处，经签署国及缔约国协议应予更正时，第一项及第二项之规则亦适用之。

四、除签署国及缔约国另有决定外，更正约文应自始替代有误约文。

五、已登记条约约文之更正应通知联合国秘书处。

六、迂条约之正式副本上发现错误时，保管机关应制成一项记事录载明所作之订正，并将该记事录一份递送各签署国及缔约国。

²³³ 《维也纳公约》的相应条款：

评注

(1) 《维也纳公约》第 80 条已在评论条款草案第 77 条时予以评论。值得注意的是，它规定了《维也纳公约》缔约国的义务（尤其是英文本），并说第 77 条只涉及保管机关。第 80 条可以适用于本条约草案所涉的各类条约，案文完全不必更改，并且规定了由于这种或那种因素受到条约草案各项规定的约束的国际组织的义务。

(2) 同时，值得注意的是，《维也纳公约》第 80 条和条款草案第 80 条规定的唯一义务是“送交”。联合国如何执行《宪章》第一百零二条的规定（即形式、用语和公布方法）纯粹是该组织主管机关的事。因此，大会认为应当修正有关执行第一百零二条的规则²³⁴，尤其是对国与国间所签条约的公布范围的限制。²³⁵条款草案第 80 条的目的在于说明，《宪章》第一百零二条应适用于属于新范畴的条约；应由联合国本身酌情修正现有的规则，尤其在条款草案适用于该组织的情况下。

(²³³ 续)

第八十条

条约之登记及公布

一、条约应于生效后送请联合国秘书处登记或存案及记录，并公布之。

二、保管机关之指定，即为授权该机关实施前项所称之行为。

²³⁴ 《1963年……年鉴》，第二卷，英文本第 28-32 页，A/CN.4/154 号文件，第 125-143 段。

²³⁵ 参看大会 1978 年 12 月 19 日第 33/141 号决议。

附件²³⁶

根据第66条规定的程序

一、设立调解委员会

1. 联合国秘书长应编制并保持一份调解员名单，由合格法学家组成。为此目的应请为联合国会员国或本条款当事方的每一个国家（以及本条款对之适用的任何国际组织）提名两名调解员，如此提名的人员姓名即构成上述名单。调解员的任期，包括迂因故出缺被派补实的任何调解员的任期在内，应为五年，并得连任。调解员任期届满时应继续执行其根据下款规定被选担任的职务。应将调解员名单一份送交国际法院院长。

²³⁶ 《维也纳公约》的相应条款：

附件

一、联合国秘书长应制成并保持一和解员名单，由合格法学家组成。为此目的，应请为联合国会员国或本公约当事国之每一国指派和解员二人，如此指派之人士之姓名即构成上述名单。和解员之任期，包括迂因故出缺被派补实之任何和解员之任期在内，应为五年，并得连任。任一和解员任期届满时应继续执行其根据下项规定被选担任之职务。

二、迂根据第六十六条对秘书长提出请求时，秘书长应将争端提交一依下列方式组成之和解委员会：

成为争端当事一方之一国或数国应指派：

- (甲) 为其本国或其中一国之国民之和解员一人，由第一项所称名单选出或另行选出；及
- (乙) 非其本国或其中任何一国之国民之和解员一人，由名单中选出。

2. 迁根据第66条向秘书长提出请求时，秘书长应将争端提交一个依下列方式组成的调解委员会：

(a) 在第66条第1款所称的情况，成为争端当事一方的一国或数国应指派：

(一) 为其本国或其中一国的国民的调解员一人，得从亦得不从第1款所称名单选出；及

(二) 非其本国或其中任何一国的国民的调解员一人，从名单中选出。成为争端当事另一方的一国或数国亦应照此方式指派调解员二人。

(b) 在第66条第2款所称的情况，成为争端当事一方的一国际组织或数国际组织应指派：

(一) 调解员一人，得从亦得不从第1款所称名单选出；及

(二) 调解员一人，从名单上非由该组织或其中任何一个组织提名的调解员中选出。

成为争端当事另一方的一组织或数组织亦应照此方式指派调解员二人。

(c) 在第66条第3款所称的情况：

(一) 成为争端当事一方的一国或数国应依(a)项规定指派调解员二人。成为争端当事另一方的国际组织或数国际组织应依(b)项规定指派调解员二人。

²³⁶(续) 成为争端当事另一方之一国或数国亦应照此方式指派和解员二人。各当事国所选之和解员四人应于自秘书长接到请求之日后六十日内指派之。

此四名和解员应自其中最后一人被指派之日后六十日内，自上述名单选出第五名和解员，担任主席。

倘主席或和解员中任一人之指派未于上称规定期间内决定，应由秘书长于此项期间届满后六十日以内为之。主席得由秘书长自名单中或自国际法委员会委员中指派之。争端之当事国得以协议延展任一指派期限。

- (二) 成为争端当事一方的一国或数国和一组织或数组织应指派调解员一人，得从亦得不从第1款所称名单选出，又指派协调员一人，从名单上非其本国或其中任何一国的国民亦非由该组织或其中任何一个组织提名的调解员中选出。
- (三) 迂(c)项(二)目的规定适用时，争端当事另一方应依下列方式指派调解员：
- (1) 成为争端当事另一方的一国或数国应依(a)项规定指派调解员二人；
 - (2) 成为争端当事另一方的一组织或数组织应依(b)项规定指派调解员二人；
 - (3) 成为争端当事另一方的一国或数国和一组织或数组织应依(c)项(二)目规定指派调解员二人。

由当事方挑选的调解员四人应于秘书长接到请求之日起六十日内指派。

此四名调解员应自其中最后一人被指派之日起六十日内从名单中选出第五名调解员，担任主席。

如果主席或其他调解员中任何一人未于上文规定的期间内指派，应由秘书长于此项期间届满后六十日内指派。主席得由秘书长自名单中或自国际法委员会成员

²³⁶ (续) 迂任何人员出缺之情形，应依为第一次指派所定方式补实之。

三、和解委员会应自行决定其程序。委员会得经争端各当事国之同意邀请条约任何当事国向委员会提出口头或书面意见。委员会之决定及建议以委员五人之过半数表决为之。

四、委员会得提请争端各当事国注意可能促进友好解决之任何措施。

五、委员会应听取各当事国之陈述，审查其要求与反对意见，并向各当事国拟具提议以求达成争端之友好解决。

六、委员会应于成立后十二个月内提出报告书。报告书应送请秘书长存

中指派。争端的当事方得以协议延展任一指派期限。如果联合国是争端的当事一方或包括入当事一方内，秘书长应将上述请求转递国际法院院长，由其执行本款规定由秘书长执行的职务。

任何出缺，应依为第一次指派所定方式补实。

2之二。国际组织指派第1和第2款规定的调解员，应依照该组织有关规则的规定。

二、调解委员会执行职务

3. 调解委员会应自行决定其程序。委员会得经争端各当事方的同意，邀请条约任何当事方向委员会提出口头或书面意见。委员会的决定及建议应以五名成员的过半数表决作出。

4. 委员会得提请争端各当事方注意可能促进友好解决的任何措施。

5. 委员会应听取各当事方的陈述审查其要求与反对意见，并向各当事方提出建议以求达成争端的友好解决。

6. 委员会应于成立后十二个月内提出报告书。报告书应交秘书长存放并转送争端各当事方。委员会的报告书、包括其中关于事实或法律问题所作的任何结论，对各当事方均无约束力，其性质只为了促成争端的友好解决而提供各当事方考虑的建议。

7. 秘书长应供给委员会所需的协助与便利。委员会的费用应由联合国负担

²³⁶ (续)放并转送争端各当事国。委员会之报告书包括其中关于事实或法律问题所作之任何结论，对各当事国均无拘束力，且其性质应限于为求促成争端之友好解决而提供各当事国考虑之建议。

七、秘书长应供给委员会所需之协助与便利。委员会之费用应由联合国担负。

评 注

(1) 维也纳会议以第66条规定了与《公约》第五部分的条款(除第53和64条外)的执行和解释有关的强制调解争端的原则后,在冗长的附件中详细说明了调解的方法。国际法委员会核准了条款草案第66条后,必须进一步核准一项附件案文,这项案文除依循《维也纳公约》的条款外,并照顾到因一个或多个国际组织卷入争端中而引起的特殊问题。

(2) 委员会作出必要更改时,不得不增加新的条款,使附件比《维也纳公约》的冗长附件显得更冗长。为了便于比较,采用了《维也纳公约》所用的同样款次编排;案文中第2款并入的增列部分最为可观,这样编排在于使草案案文与《维也纳公约》案文相对称。并加入第2款之二,以求与《维也纳公约》的款次编排相一致。最后,为了使案文更清楚,附件全文分为两部分:一、设立调解委员会;二、调解委员会执行职务。值得注意的是,第二部分第3至7款按照《维也纳公约》附件,只字不动,经过改动的各款都在第一部分。

(3) 委员会首先遭迂的原则困难是按照附件第1款的规定编制一份调解员名单。根据《维也纳公约》附件,这项工作由联合国所有会员国和《公约》缔约国解决,每一国家提名调解员两名。问题在于某些组织是否获准提名调解员,事先列入名单内,如果是的话,应准那些组织提名。委员会大部分成员认为它们应当获准提名,主要的理由是,争端的任何当事方在原则上必须地位平等,而组织也可能是争端当事方。但是,当然不能给予国际组织以具有联合国会员国性质的权利,因为它们不是联合国会员国;因此,只能适用于拟议的条款“适用”的组织。但是,委员会目前既没有审查,也没有讨论条款草案如何成为对一个国际组织适用的问题;它认为应当首先听取各国政府对这个问题的意见。按照国际惯例,有几种办法使一项条约的规定成为对一个组织“适用”。为此,委员会不但只给予条款“适用”的组织以提名两位调解员列入名单的权利,而且把所提的规定列入方括号内,以便

促使各国政府注意此事。委员会中也有人表示对这种行动的方式有不同看法，即提议的安排在原则上和实际上都不能接受。从原则上来说，组织与国家不应具有同样地位；从实际观点来说，由各国提名的调解员名单已经很长，没有必要把它弄得更长些，同时，就各组织来说，名单在任命调解员上的作用不是很重要。因为这份名单有限制选择第二位调解员的作用，即第二位调解员必须从名单内选择，但是，需要选择第二位调解员的组织，有权选择不在于名单上的人。

(4) 关于指派调解员的草案附件第2款，分别涉及下列各项：同《维也纳公约》的案文一样，涉及指派由争端各方提名的四位调解员；涉及指派第五位调解员、调解委员会主席以及委员会非在规定期间内指派的任何成员；并涉及调解委员会的空缺。只有第一项是《维也纳公约》案文中阐明的重要事项。按照第66条的分野，案文(a)、(b)和(c)项分别涉及国与国间的争端，国际组织与国际组织间的争端，以及国家与国际组织间的争端。

(5) 如果只是国与国间的争端（第66条第1款），草案附件（b）项）依循《维也纳公约》的办法，一字不易。

(6) 如果只是国际组织与国际组织间的争端（第66条第2款），草案附件（b）项）的规定必然同有关国与国间争端的规定有一项不同。以后者而论，第二位调解员必须从调解员名单挑选，而且他不是挑选国的国民。一个组织同一个人之间不可能存在国笈上的关系。《维也纳公约》附件起草人似乎打算使第二位调解员同挑选国之间有某种距离；关于国际组织方面，似乎有意规定国际组织可以不挑选它主动提名列入名单的人为第二位调解员。

(7) 如果是国家和组织间的争端（第66条第3款），情况就较为复杂，因为可能有若干种情况，必须对(c)项再加以划分。如果争端当事方由同类的实体构成（(c)项(一)目）——一国或数国和一组织或数组织，指派方法与前述的情况（(a)项和(b)项）相同。但是，如果争端当事方由一国或数国和一组织或数组织所构成（(c)项(二)目），指派应以共同协议方式决定，而关于第二位调解员的指派，必须与适用

于由一国或数国指派第二位调解员和由一国际组织或数国际组织指派第二位调解员的规定相符，即第二位调解员一定不能持有国家当事方的国笈和国家当事方之一的国笈，也一定不能是在组织当事方或组织当事方之一提议下列入名单内的人。有人在委员会表示意见，认为(c)项应当只涉及最简单的情况，例如一国或多国和一组织和多组织之间的争端；有人说，拟议的案文太复杂了，同时，在更复杂的情况下，可以同时采取并行的调解程序，或者由所有有关当事方以特别协议方式安排单一的调解程序。委员会大多数成员不赞成此种看法；他们认为，多边条约的缔约国在发生争端时应当能够团结一致，使反对一方必定无法利用案文遗漏为借口，以便指称各国和各组织不能这样做，并指称必须采取并行程序——尽管涉及各种风险——或是在采取联合程序前举行谈判。²³⁷

(8) 如果联合国是当事方或属于争端当事方之一，调解委员会的结构就出现特殊的难题。因为《维也纳公约》附件所定并经条款草案附件模拟的全部程序都以联合国秘书长为中心。如果本组织卷入一项争端中，而在规定期间尚未指派调解员时，秘书长显然不该指派。在这种情况下，应由国际法院院长指派，而不应由秘书长指派（第2款倒数第二分段）；为协助院长，秘书长应事先把调解员名单转交给他（第1款末尾）。国际法委员会详细讨论了是否有必要采取进一步行动：如果发生前述的情况时，免除秘书长在调解方面所执行的各种行政职责（通知、送交委员会报告、提供协助和设施、提供经费等（第2、6和7款））。委员会最后决定不要这样做；任何备用安排都会产生可观的枝节问题，而且会暗示对秘书长缺乏信心，这是不必要的。

(9) 与《维也纳公约》案文最后一项不同点是增列第2款之二，增列的目的在于阐明，一个国际组织按照调解程序负责指派调解员时，应依照该组织有关规则的规定。增列此分段的原因与上文第65条评注第5段所说的相同。

²³⁷ 参看上文第66条的评注第(6)段。

第五章

国际水道非航行使用法

A. 导言

1. 对委员会工作的历史回顾

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

60. 委员会1971年第二十三届会议在其总工作方案中列入了“国际水道非航行使用”的项目²³⁸。委员会并同意，为了对有关国际水道非航行使用的国际法规则进行实质研究，以期在全球基础上，逐渐发展与编纂该项法律，应该对所有与国家惯例有关的材料进行编汇和分析。委员会注意到，秘书长按照大会1959年11月21日第1401(XIV)号决议提出的“关于与国际河道的利用和使用有关的法律问题”的报告²³⁹以及《联合国法律汇编》²⁴⁰都已发表了相当多的这类资料。大会第2669(XXV)号决议第2段请秘书长继续大会第1401(XIV)号决议所展开的研究，以便编制关于这个专题的法律问题的“补充报告”，“工作时须考虑到最近国家惯例与国际裁决方面对国际水道法适用以及政府间及非政府方面对于此项问题的研究”。

²³⁸ 参看《1971年……年鉴》第二卷（第一部分）英文本第350页第A/8410/Rev.1号文件，第120段。

²³⁹ 《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分）英文本第33页，A/5409号文件。

²⁴⁰ 联合国：《联合国国际河道非航行利用的立法条文和条约规定》，ST/LEG/SER/B/12（联合国出版物，出售品编号，63.V.4）（以下称“立法文件”）。

61. 大会1971年12月3日第2780(XXVI)号决议第一节第5段建议“国际法委员会参照其预定工作方案，对国际水道非航行使用法所应给予的优先秩序作出决定”。

62. 委员会1972年第二十四届会议表示，在讨论委员会长期工作方案时，它将采纳大会上述建议，在该届会议上，委员会作出了结论，认为国际水道的污染问题是一个十分迫切而且非常复杂的问题，因此它请秘书处继续收集有关该问题的资料，特别注意国际水道和污染问题。²⁴¹

63. 大会1972年11月28日第2926(XXVII)号决议第一节第5段注意到委员会拟在讨论它的长期工作方案时对该项目所应给予的优先秩序作出决定。大会同意决议(第一部分,第6段)请秘书长“尽快提出”大会第2669(XXV)号决议所要求的“关于与国际水道非航行使用有关的法律问题的研究报告”，并把研究报告预发本提交国际法委员会第二十五届会议。

64. 委员会第二十五届会议对该项目所应分配的优先秩序的问题给予了特别的注意。委员会考虑到不久的将来秘书处将向各成员提出关于国际水道的补充报告²⁴²；因此它认为关于何时开始该项目的工作的问题应等到成员审查了该报告后才作出正式决定。²⁴³

65. 大会1973年11月30日第3071(XXVIII)号决议第4段建议委员会“第二十六届会议除其他事项外，应通过其规程第16条所规定的初步措施，借

²⁴¹ 《1972年……年鉴》，第二卷，英文本第324页，A/8710/Rev.1号文件，第77段。

²⁴² 参看上面第60段。

²⁴³ 《1973年……年鉴》，第二卷，英文本第231页，A/9010/Rev.1号文件，第175段。

此开始关于“国际水道非航行使用法的工作”。大会同一决议第6段请秘书长完成第2669(XXV)号决议所要求的补充报告，在委员会第二十六届会议前及时送交委员会。

66. 委员会第二十六届会议收到了秘书长根据大会第2669(XXV)号决议要求提出的与国际水道非航行使用有关的法律问题的补充报告。²⁴⁴

67. 按照大会第3071(XXVIII)号决议第4段的建议，委员会第二十六届会议设立了国际水道非航行使用法小组委员会，由克尼先生(主席)、艾利阿斯先生、沙哈维克先生、塞提·卡马拉先生和塔比比先生组成，负责审议此问题并向委员会提出报告。小组委员会通过并提出了一份报告²⁴⁵，其中提议向各国提出一份问题单，问题内容是关于提议的研究范围，将审议哪些水的利用方法，污染的问题是否应该优先考虑，处理水灾控制和流失问题的需要，以及航行用途和其他用途之间的相互关系等。

68. 委员会于1974年7月22日举行的第1297次会议上审议了小组委员会的报告，该报告未经改动，获得通过，收在委员会第二十六届会议报告的有关章节附件内²⁴⁶。委员会还任命理查德·克尼先生为国际水道非航行使用问题的特别报告员。²⁴⁷

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

²⁴⁴ 《1974年……年鉴》第二卷(第二部分)英文本第265页，A/CN.4/274号文件。

²⁴⁵ 《1974年……年鉴》第二卷(第一部分)英文本第301页，A/9610/Rev.1号文件，第五章，附件。

²⁴⁶ 同上。

²⁴⁷ 同上，英文本第301页，A/9610/Rev.1号文件，第159段。

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

秘书长1975年1月21日的通知请会员国，如果可能的话，于1975年7月1日以前将它们对大会第3315(XXIX)号决议上述段文中提到的问题单提出的评论转达给他，交给会员国的问题单最后内容如下：

- A. 在淡水使用和淡水污染两者法律方面的研究上，国际水道的恰当定义范围是什么？
- B. 国际流域的地理概念是研究国际水道非航行使用法律方面的问题的恰当基础吗？
- C. 国际流域的地理概念是研究国际水道污染法律方面的问题的恰当基础吗？
- D. 委员会应该用以下淡水用途大纲作为它研究的基础吗？
 - (a) 农业用途：
 - 1. 灌溉；
 - 2. 排水；
 - 3. 废物处理；
 - 4. 水产。
 - (b) 经济和商业用途：
 - 1. 能量（水力发电、核能和机械能）；
 - 2. 制造；
 - 3. 建筑；
 - 4. 航行以外的运输；
 - 5. 木料漂浮；

6. 废物处理;
7. 提取物质(采矿、产油等)。

(c) 家庭和社会用途:

1. 饮用(饮水、烹调、洗涤、洗衣等);
2. 废物处理;
3. 游乐(游泳、运动、钓鱼、划船等)。

- E. 还应该包括任何其他用途吗?
- F. 委员会应该把水灾控制和流失问题包括在其研究内吗?
- G. 委员会的研究中应考虑到航行用途和其他用途间的相互作用吗?
- H. 你赞成委员会在其研究的最初阶段内研究国际水道污染的问题吗?
- I. 应该通过设立专家委员会等方式,作出特别安排,以保证委员会获得它所需要的技术、科学和经济方面的指导吗?

70. 委员会第二十七届会议没有审议此项目,它在等待会员国政府对委员会问题单的答复。²⁴⁸

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

72. 委员会1976年,第二十八届会议收到了二十一个会员国政府对问题单的答复。²⁴⁹它还收到了这个专题的特别报告员理查德·克尼先生提出的报告。²⁵⁰该报告专门讨论了各国政府对问题单的答复以及可从问题单中得到的有关国际水道

²⁴⁸ 《1975年……年鉴》,第二卷,英文本第183页至184页, A/10010/Rev.1号文件,第138段。

²⁴⁹ 《1976年……年鉴》,第二卷(第一部分)英文本第147页, A/CN.4/294和Add.1号文件。

²⁵⁰ 同上,英文本第184页。 A/CN.4/295号文件。

方面工作范围和方向问题的结论。由于对有关委员会工作范围的问题 A、B 和 C（参看上面第 96 段）的答复有很大的分歧，而对其余问题的答复则十分一致，因此报告大部分的讨论是围绕着“国际水道”这一名词的。

73. 委员会于该届会议 1976 年 7 月 14 日、15 日、16 日和 19 日举行的第 1406 至第 1409 次会议上，讨论了国际水道非航行使用法的问题。

74. 讨论当中，注意力主要集中于特别报告员的报告中对各国政府的答复的讨论里提出的关于委员会在此专题的工作范围和“国际水道”一词的意义等问题。报告指出，各国政府对问题单内下面问题的答复存在着很大的分歧：即关于用国际流域的地理概念作为提议的对各种用途情形以及污染特别问题两者进行研究的基础。委员会成员在对特别报告员的报告进行辩论时所表示的意见也有分歧。但大家一致同意，决定“国际水道”一词意义的问题不需要在委员会开始其工作的时候解决。委员会第二十八届会议工作报告有关的段落如下：

“164. 探讨了淡水利用领域内需要做的工作的各个基本方面后，委员会普遍同意，决定“国际水道”一词的义意的问题不需要在工作开始时解决。注意力应集中于开始拟订适用于这些水道使用的法律方面的一般原则。同时在制订各项规则时应尽量努力在既不过分琐细以致无法普遍应用，又不过于笼统以致失去效力两者之间保持微妙的平衡。此外，各项规则的目的应在于倡导设立各个国际河道系统，由于这个理由，它们应是备用性质。应尽力使这些规则获得尽可能广泛的接受，并考虑到各国对其在水这方面利益的特别关切。

“165. 在拟订水的使用的法律规则时，必须探讨权利的滥用、善意、邻邦合作和人道对待等概念，这是除了责任的赔偿规定外应该考虑到的问题。”²⁵¹

委员会的讨论显示，一般成员同意各国政府对于其他问题所表示的意见。委员会

²⁵¹ 《1976 年……年鉴》，第二卷（第二部分）英文本第 162 页，A/31/10 号文件。

表示，特别报告员可以采用问题 D 建议的用途大纲（参看上面第 96 段），但应当考虑到各国政府所提出的增加或改动大纲内容的各种建议。研究范围应包括水灾控制、流失和沉积问题以及航行用途和其他用途之间的互相关系。污染的问题应该尽可能与产生污染的特别使用情形一道处理。委员会还表示，特别报告员应该维持与联合国各机构已经建立的关系，并且在看来有必要时，向委员会提出如何取得技术指导的问题。²⁵²

75. 大会 1976 年 12 月 15 日第 31/97 号决议第 4 (d) 段和第 5 段建议国际法委员会继续进行关于国际水道非航行使用法的工作，并促请还没有这样做的会员国向秘书长提交它们关于国际水道非航行使用法这个问题的书面评论。1977 年 1 月 18 日秘书长发出通知请还没有这样做的会员国尽快提交第 31/97 号决议中提到的书面评论。

76. 委员会第二十九届会议任命斯蒂芬·施韦贝尔先生接替里查德·克尼先生担任国际水道非航行使用法问题的特别报告员，克尼先生没有竞选连任。²⁵³

77. 大会 1977 年 12 月 19 日第 32/151 号决议第 4 (d) 段建议委员会继续进行关于国际水道非航行使用法的工作。大会 1978 年 12 月 19 日第 33/139 号决议也提出了同样的建议。

78. 委员会 1978 年第三十届会议散发了四个会员国政府按照大会第 31/97 号决议提交的答复。²⁵⁴ 委员会在同一届会议上听取了特别报告员关于此一专

²⁵² 同上，英文本第 162 页，A/31/10 号文件，第 166 段。

²⁵³ 《1977 年……年鉴》，第二卷（第二部分）英文本第 124 页，A/32/10 号文件，第 79 段。

²⁵⁴ 《1978 年……年鉴》，第二卷（第一部分），英文本第 253 页，A/CN.4/314 号文件。

题的发言，他除了别的以外，叙述了最近联合国关于国际水道非航行使用法问题的活动。他并告诉委员会，在与法律事务厅合作下，已请求联合国某些机关，方案和区域经济委员会的秘书处以及某些专门机构和其他国际组织提供与此专题有关的最新资料 and 材料。委员会注意到特别报告员的发言，表示希望他能在最近的将来编写出一份关于这个专题的报告，并决定再次强调请还没有这样做的会员国政府遵照上述大会第31/97号决议提交它们对委员会问题单的答复。²⁵⁵

79. 委员会1979年第三十一届会议收到了新任特别报告员斯蒂芬·施韦贝尔先生提出的关于此一专题的第一次报告(A/CN.4/320和Corr.1(只有英文本))，以及一会员国对委员会关于此一专题的问题单的答复(A/CN.4/324)。该报告分为四章。第一章为导言部分，讨论了本问题的性质，描述了本专题中需要特别处理的水的各种显著物理性质。第二章摘要说明了至今处理本问题，特别是国际法委员会处理本问题的一些历史。讨论了委员会这方面工作范围的问题以及“国际水道”一词的意义。其中包括由特别报告员草拟的第1条，“本条款的范围”。第三章讨论了如何利用“使用者协议”，使与某一国际水道直接有关的国家，在提议的一套规定了普遍适用的一般备用规则的条款草案的范围内，承担适合该水道特殊性质的详细责任。在这方面，为集中并便利委员会就此一专题进行辩论，特别报告员建议了以下条款草案：“使用国”(第2条)；“使用者协议”(第3条)；“定义”(第4条)；“使用者协议的当事方”(第5条)；“本条款与使用者协议的关系”(第6条)；“对国际水道生效”(第7条)。最后一章讨论了一个基本的责任领域，即数据的收集和交换的规则。报告草拟了三个条文：“数据收集”(第8条)；“数据交换”(第9条)；“数据收集和交换的费用”(第10条)。

²⁵⁵ 《1978年……年鉴》，第二卷(第二部分)，英文本第148页，A/33/10号文件，第157至160段。

80. 特别报告员在提出此报告时指出，他收到各国际组织应上文第78段所要求提出的有关资料、文件和材料。此外，他还提到，秘书处向他提供了一份有关从事国际水道非航行使用问题研究的多方和双方委员会的清单，并附有说明。

81. 委员会在1979年6月18日至20日、7月26日和27日举行的第1554次至1556次、1577次和1578次会议上根据特别报告员的第一次报告，专门审议了国际水道非航行使用法的问题。它对特别报告员报告中提出的问题，以及与此一专题整个有关的问题进行了一般性的辩论。辩论的摘要载在委员会第三十一届会议工作报告的一节内²⁵⁶，其中记述了在审议这个专题时所提出的下列问题：专题的性质；专题的范围；关于专题的规则制订问题；制订关于专题的规则所应采取的方法；收集并交换关于国际水道和专题将来工作的数据。

82. 念及对专题所涉的科学和技术考虑必需有所了解，委员会在第三十一届会议授权特别报告员同秘书处一起探讨是不是有可能找到专家技术顾问，并且最好能在联合国系统内现有资源和人员中寻找。

83. 此外，委员会鉴于专题的重要性，并且有必要获悉尽可能多的会员国政府的意见，决定通过秘书长请那些尚未这样做的会员国政府提交它们对委员会于1974年所拟问题单（见上文第69段）的书面意见。秘书长于1979年10月18日发出一项通告，请尚未这样做的会员国政府提交对委员会所拟问题单的书面意见。

²⁵⁶ 《大会正式记录，第三十四届会议，补编第10号》（A/34/10）和 Corr. 1，第442至458页，第111至148段。

84. 大会1979年12月17日第34/141号决议第4(d)段建议国际法委员会继续进行该专题的工作，同时顾及各国政府对委员会所拟问题单的答复以及大会在辩论期间就该专题所发表的意见。

85. 委员会本届会议收到了特别报告员提交的第二次报告(A/CN.4/332和Corr.1(只有英文本)和Add.1)以及四个会员国政府对委员会于1974年所拟问题单的答复。²⁵⁷ 在特别报告员的第二次报告内，所提议的六个条款草案的案文如下：“本条款的范围”(第1条)；“参加制度的国家”(第2条)；“制度协定”(第4条)；“参加谈判的各方和制度协定的缔结”(第5条)；“资料的收集和交换”(第6条)；“自然资源的分享”(第7条)。报告还指出嗣后将提出关于“用语意义”的第3条。

86. 委员会本届会议在1980年6月9日至16日举行的第1607次会议至1612次会议上审议了“国际水道非航行使用法”这个专题。它将特别报告员在其第二次报告内所拟的条款草案提交起草委员会。

87. 根据起草委员会的建议，委员会在1980年7月17日举行的第1636次会议上，暂行通过条款草案第1条至第5条和第10条(见下文B节)。委员会指出，起草委员会未能审议所拟关于“资料的收集和交换”(第6条)，因为它

²⁵⁷ 截至1980年7月15日止，下列三十个会员国政府已对委员会的问题单作出答复：阿根廷、奥地利、巴巴多斯、巴西、加拿大、哥伦比亚、厄瓜多尔、芬兰、法国、德意志联邦共和国、希腊、匈牙利、印度尼西亚、阿拉伯利比亚民众国、卢森堡、荷兰、尼加拉瓜、尼日尔、巴基斯坦、菲律宾、波兰、西班牙、苏丹、斯威士兰、瑞典、阿拉伯叙利亚共和国、美利坚合众国、委内瑞拉、也门和南斯拉夫。

发觉委员会所有的时间过于短暂。不可能对第6条所提出的重要问题加以适当处理。按照起草委员会的建议，委员会接受了一个暂时的工作假设，即是在委员会关于专题的工作的最初阶段，某些用语所指的是什么意义（见下文第88—94段）。此外，委员会还接受起草委员会的以下建议，将各语文本内专题的标题用语统一起来，以求更忠实地反映出法文本标题的原意，因此，法文用语“des voies d'eau internationales”已改为“des cours d'eau internationaux”。

2. 草案的范围

88. 委员会在拟制下列条款草案时，仍然了解到1976年“委员会普遍同意决定“国际水道”一词的义意的问题不需要在工作开始时解决。注意力应集中于开始拟订适用于这些水道使用的法律方面的一般原则。同时在制订各项规则时应尽量努力在既不过分琐细以致无法普遍应用，又不过于笼统以致失去效力两者之间保持微妙的平衡。此外，各项规则的目的应在于倡导设立各个国际河道系统，由于这个理由，它们应是备用性质……”²⁵⁸

89. 除此以外，特别是鉴于条款草案中使用“国际水道系统”一词，认为有必要对这种系统赋予某种意义，在这个时刻，委员会的目标不在于就国际水道或国际水道系统拟出一个最后的定义，委员会或各国从而要求恪守这个定义。相反地，它将拟订一个工作假设，使那些被要求整理条款草案并提出意见者知道其范围，而这个工作假设是可以改进，甚至更改的。

²⁵⁸ 《1976年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第162页，A/31/10号文件，第164段。

90. 鉴于上述种种考虑，委员会拟制了下列说明，叙述它对“国际水道系统”一词意义的初步了解：

“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¹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到另一国水域的使用，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。”

91. 这个工作假设的第一段叙述了一个水道系统的各个部分，例如河流、湖泊和流入或流出河流湖泊的地下水，由于它们之间的自然关系，构成了一个整体单元。因此，任何对系统水域的使用倘若影响到系统一部分水域就可能——使用“可能”一词是经过考虑的——影响到另一部分水域。最典型的例子是，对系统上流水域的使用将或多或少地影响到其下流水域的水流 质素 数量和速度。在某些情况下，对系统下流水域的使用将影响到上流水域，例如对航行或象鲑鱼等鱼类的游动。

92. 该说明的第2段称国际水道系统的特征是其组成部分（如说明第1段所指的那些部分）位于两个或两个以上国家的国际水道系统。

93. 第3段明确指出这些规定并合起来的结果。如果一国的水域不受对他国水域的使用的影响，为这些条款的目的，该国水域不应被视为包括在国际水道系统内。比方，如果一个位于下流国家的水域使用对一个位于上流国家的水域使用不发生影响——通常的情形是如此——那么，这项使用将不是条款范围内的使用。如

果系统水域的使用对彼此互有影响，在这个范围之内——也只有在这个范围之内——系统就是国际的。因此，在这些条款中所指的国际水道不是绝对的，而是相对的。

94 委员会绝大多数委员赞同通过具有上述实质内容的工作定义，但有一位委员反对，他认为，说明中的一些用语，例如“水文组成部分”等等，只是举例说明，不够具体，使委员会陷入假科学的思索，也使假设失去任何意义。因此，他无法对本届会议暂时通过的任一条款采取一个立场，因为不知道“国际水道系统”一词的实际意义究竟是什么。专题的工作应该是通过以下定义：国际水道是构成或穿越国际边界的河流，但有一项了解，这个定义在草案的某些条款内可以扩大，以针对需要更广泛定义的某些使用，他说这种定义既符合国际河流的传统定义，同时又给予条款草案一个明确的范围。他认为，大多数委员所采取的办法，即：在某些使用上将一水道视为国际性，但在另一些使用上则视为非国际性，将导致适用方面的混淆和困难。

3. 草案的性质

95. 从专题工作一开始，委员会便认识到国际水道系统的多样性；它们的自然特性以及所符合的人类需要因地理和社会条件而有变化，类似在世界各地其他水道所出现的变化。然而，委员会也认识到有若干共同的水道特征，可以指认若干既有的一般适用于国际水道系统的国际法原则。有人提到睦邻原则和‘使用自己财产时，不得损害他人财产’等概念，同时也提到沿河国的主权权利。所需要的是一套条款草案订出关于国际水道非航行使用的原则，其规定应相当广泛，足以适用于所有国际水道系统，同时又提供某些办法，使所载的各条款能够适用于或者经修改后能够照顾到个别水道系统的特殊性质以及此种系统的部分水域所在国的各种不同的需要。

96. 念及这些考虑、委员会上届会议关于专题的一般性辩论²⁵⁹以及大会第六委员会对这个问题所发表的意见²⁶⁰，委员会本届会议的工作首先是拟制条款草案，以便列入载有适用于所有国际水道系统的基本规则的条款，这套条款将同国际水道系统的国家所缔结的照顾到它们的需要和该水道系统的特性的各项独特和较详尽的协定相结合，委员会现阶段的工作打算全力拟制关于专题的一般的备用的规则，这些规则再用某些协定予以补充，当有关国家决意缔结协定时，该水道系统的国家能够借此协定确立关于该水道的使用的较详尽的安排和义务。

97. 很明显地，拟制这种最后可能成为“构架文件”²⁶¹的基础的条款草案既不是完全没有困难，也不会是简单的工作。对目前所拟订的条款同将拟制的照顾到某一国际水道系统需要和特性的协定之间的关系将需进行仔细的审查和研究。在现阶段，关于草案的构架性质，草案有关“系统协定”的第3条和第4条（见下文）已有所规定。

98. 应当指出，委员会在制订关于国际水道系统及其水域的非航行使用的一般原则后，在专题工作的将来阶段，打算探讨一下是否适宜在草案的构架内，就国际水道系统及其水域的特定使用——如1974年送交各国政府的问题单所提的²⁶²——并就有关这种使用（和污染等滥用）的各种养护措施，如下文关于本条款草案范围的草案第1条案文所预示的一样，制订更多的条款草案。

²⁵⁹ 《大会正式记录，第三十四届会议，补编第10号》（A/34/10）和 Corr. 1，第448-454页，第128-140段。

²⁶⁰ A/CN.4/L.311，第208-213段。

²⁶¹ 象往常一样，条款草案的最后形式只有在委员会专题工作的稍后阶段才能加以决定。

²⁶² 参看上文第69段。

B. 关于国际水道非航行使用法的条款草案

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，并适用于与使用这些水道系统及其有关的养护措施。

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。

评注

(1) 关于本条款适用范围的条款草案中“使用”一词，是根据国际水道非航行使用法²⁶³这项措辞所显示的主要题旨而采用的。重点放在使用上面，是符合上文所述的国际水道系统的实际定义的。

(2) 国际水道系统中“系统”一词的特别用法，需要加以评注。委员会选择这个术语的原因是，“系统”适当地表达了国际水道所含的意义。一条国际水道不是一个将水运过两个或两个以上国家国境的管道。虽然一般将国际水道的主要部分合理地看成是流过或形成国际边界的河流的主干，但国际水道还有一层意义，那就是国际水道形成可能最好叫做“系统”的部分；国际水道的组成部分，不仅包括或可能包括河流，而且还可能包括其他单位如支流、湖泊、运河、冰川和地下水等，这些单位因彼此之间的自然关系形成一个单一的整体。

(3) “系统”一词往往同“河流”一词连用。《凡尔赛条约》第331条规定：

²⁶³ 委员会在其1974年问题单中建议的淡水使用办法概要，见上文第69段，另见上文第74段。

“第331条”

下列河流宣布为国际河流：自易北河同伏尔塔瓦河（莫尔道河）合流处以下的一段易北河（拉贝河），以及自布拉格以下的一段伏尔塔瓦河（莫尔道河）；

自奥得河同奥帕河合流处的一段奥得河（奥得拉河）；

自格罗德诺以下的一段尼门河（鲁斯特罗姆—迈迈尔—尼门河）；

自乌尔姆以下的一段多瑙河；

这些河流系统所有通航的河段，都为一个以上国家提供天然的通海水道……；以及提供支渠和支道，这些支渠和支道建造的目的在加倍扩大或自然改善某特定河流系统的通航河段，或连结同一河流的两个天然通航河段……”²⁶⁴

(4) 《凡尔赛条约》中还有若干其他地方提到河流系统，其中如第362条，在讨论提议扩大中央来因河委员会的管辖范围时，曾提到“……上文第338条规定的《总公约》中可能包括的来因河系统中任何其他河段”。²⁶⁵

(5) 1921年明定多瑙河地位的《巴黎公约》中也使用过“河流系统”一词。第1条规定在多瑙河通航河道上以及“在所有国际化河流系统中”的航行自由”。²⁶⁶第2条规定：

“前条所述国际化河流系统包括：

莫罗河和撒亚河，其河道形成奥地利和捷克斯洛伐克两国间的边界；

流自博尔奇的德拉韦河；

流自索莫什河口的蒂扎河；

²⁶⁴ C. Bevans, Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949 Washington, DC, Government Printing Office, 1969, vol. 2, p. 211.

²⁶⁵ 《同上》，p. 221

²⁶⁶ League of Nations, Treaty Series, vol. XXVI, p. 177.

流自阿拉德的马罗斯河；

任何可能建造的支渠或支水道……”²⁶⁷

在其他涉及欧洲河流上航行自由问题的多边条约中，也可发现“河流系统”的同样用法。

(6) 1957年11月在布宜诺斯艾利斯举行的美洲律师公会第十届会议通过的关于使用国际河流和湖泊的法律原则，在重新拟订1815年维也纳的定义时曾使用“系统”一词：

“……下列构成现行国际法一部分的一般原则，适用于流过或分隔两国以上国境的每一条水道或河流系统或湖泊系统（非通海的水域）；这种系统以下均称为‘国际水系。’”²⁶⁸

(7) 象史密斯所著《国际河流的经济使用》这种基本学术著作中也曾用“河流系统”一词，其1931年的修订本中说：“研究惯例必然会有这样的结论：不可能对所有河流系统按照其利益的优先次序制定一般性规则……。”在诸如美国国务院就哥伦比亚河同加拿大进行谈判时所发布的备忘录所体现的这类国家惯例中，就曾使用过这个术语：“国际水系使用的法律各方面问题。”²⁶⁹此外，在科学和技术著作及水文的说明和分析中也广泛使用这个术语，例如：

“基本上，所有河流系统似乎都具有相同的组织形态。河流系统是动态的，因为有些部分是移动的，可以造成重大变动，引起种种改变。我们不仅可以发现不同环境中各河流之间重要的相似之点体现了同一特性，还可发现河流系统具有令人惊异的组织性。这种现象，一部分是侵蚀力和抵抗力之间的微妙均衡

²⁶⁷

《同上》。

²⁶⁸

Inter-American Bar Association, Proceedings of the Tenth Conference held at Buenos Aires from 14 to 21 November 1957 (Buenos Aires, 1958), vol. 1, p. 246 (see also Yearbook ... 1974, vol. II (Part Two), p. 208, document A/5409, para. 1092).

²⁶⁹

"Legal Aspects of the Use of Systems of International Waters with reference to Columbia-Kootenay River System under Customary International Law and the Treaty of 1909", Memorandum of the State Department, 85th Congress, Second Session, Document No. 118 (Washington, 1958), p. 89.

关系造成的。一条水道越过谷底，侵蚀河岸一边，并在另一边造成几近平坦的泛滥平原，同时留下了一个形状和大小相似的横断面，这种水道移动的方式是另一变动均衡的现象，许多水道系统似乎都具有这一特征……。”²⁷⁰

(8) 上述针对水道或河流或国际水所举使用“系统”一词的一些例子，表明该术语作为具有实用意义的工作词汇的用法和功用。这个术语本身并没有打算要解决而且也并没有解决各方对国际水道定义的歧见。但是，这个术语是有用处的，因为可以在比较灵活的基础上就定义工作取得进展。“国际水道系统”一词的范围，已在委员会报告本章的导言中大略提及。

(9) 第1条规定本条款同时适用于“国际水道及其水”。这种措词的目的在于明确指出——由于这点曾引起问题，使用水道本身及其水两者可能产生差别时，本条款所指的使用是同时指两者。以下各条款中凡提到使用水时，均应了解为包括使用水道及其水。

(10) “航行以外目的”等字是针对论题——国际水道“非航行使用法”——的规定而使用的。

(11) 使用这些国际水道系统及其水有关的养护措施，是指两项措施，一是对付滥用水特别是指造成污染问题的滥用所采取的措施，同时是指对付诸如防洪、侵蚀、沉积和盐水侵入等同国际水道系统有关的其他问题而采取的措施。应指出的是，曾将这个论题的问题单送交各国，查询这类问题是否应予考虑，各国的答复是，一般都主张加以考虑，并列出了刚才指出的各个具体问题。然而，在现阶段委员会认为并不一定要处理这类具体问题。委员会认为最好在本条款内可能发生这些问题的地方以下列一般性措词注明：与使用这些国际水道及其水有关的“养护措施”。

(12) 第1条第2款承认无法完全将航行使用排除于本条款的范围之外。各国对委员会问题单的答复和使用水的事实显示，本条款必须指出航行对水的其他使用

²⁷⁰ W.C. Walton, The World of Water, London, Weidenfeld and Nicolson, 1970 pp. 212-213.

的影响和其他使用对航行的影响。航行方面的需要影响到供其他用途的水的质和量。航行可能而且往往使水道污染，并且需要维持某种高度的水位；航行还需要通过或绕道水道中的障碍。航行和非航行使用水道之间的互相关系有很多种，因此对现已通航的或将要通航的任何水道，负责水道发展的工程师和行政人员是无法将航行的需要和影响同其他水工程的需要和影响分开来的，因此草拟了第1条第2款。然而，有人却从消极方面强调航行使用不属本条款的范围，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。委员会一名成员赞成省略第1条第2款，因为他认为本条款超越委员会关于这个论题的职权范围。

第2条

水系国

为本条款的目的，国际水道系统一部分的水存在于其领土内的国家，为水系国。

评注

(1) 在特别报告员于1979年提交委员会的条款草案中，与本条相应的条款将一个水系国（当时称之为一个“用水”国）界定为提供和利用国际水道水的国家。这个定义在委员会和第六委员会内引起若干批评。对“提供和利用”是否是分开的还是连在一起的提出了问题，还对阐释国际水道的一些条款究竟是什么意思也提出了问题。

(2) 本条款草案的规定是针对地理条件而言的。这个定义比根据“提供和使用水”所下的定义易于说明，也易于适用。检验办法视自然条件而定。基本自然条件，即一个国际水道系统中某部分的水是否存在于某一特定国家境内，在绝大多数情况下可经由简单观察即可决定。

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法适用和调整本条款的规定。

2. 水系协定应界定其对之适用的水。水系协定可就整个国际水道系统或其任何部分缔结，亦可就特定计划、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严重不利影响为限。

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

评注

(1) 委员会在开始审议本论题时已经认识到各个水道的特征不一，因而不宜草拟对世界各地水道普遍适用的一般原则。有些国家和学者认为国际水道的种种差别，是在普遍基础上系统整理和逐步发挥这个论题的实际障碍。但显然，大会虽然注意到水道的种种差别，却仍然认为这个论题可责成委员会来处理。

(2) 委员会发觉特别报告员于1979年建议处理种种差别的问题——即将基础条约同些一特定国际水道国家之间的用水国协定或水系协定相结合的问题——的解决办法非常可行。这个办法认为，为了达成最理想的发展，每条国际水道需要一个由水系协定规定的、适合其本身特殊需要的体制。此外，也承认历史事实证明，不借助于一般公认的关于使用个别国际水道水的法律原则，就不易就这种水的使用法达成协议。它还考虑到基本协议将有助于拟定和说明这种一般性原则。

(3) 国际水道方面有这种基本协议的前例。一个早期的前例是1923年《关于发展涉及一国以上的水力发电的日内瓦公约》。²⁷¹ 在制定若干关于发展水力的

²⁷¹ League of Nations, Treaty Series, vol. XXXVI, p. 75.

一般原则时，该《公约》第4条规定：

“如一缔约国要进行可能对另一缔约国造成严重损害的水力发展活动，各有关国家应进行谈判，以期缔结可以进行这种活动的协议。”²⁷²

另一个更近的前例是1969年《关于普拉特河流域的巴西利亚条约》，有关各方在条约内同意共同努力促进普拉塔流域的协调发展和实体的一体化。由于所涉流域幅员广阔，条约所载原则的普遍性很大，所以可视为一种基本条约或总条约，应辅之以按照该条约第6条缔结的水系协定。第6条规定：

“本条约的规定不应妨碍缔约各方缔结旨在达成流域发展一般目标的双边或多边的特定协定或部分协定。”²⁷³

(4) 应指出的是，早在1967年，委员会可以说已经预期采用一种辅以水系协定的基本条约。委员会第二十八届会议的报告指出：“……应特别注意着手拟订适用于使用那些水道在法律方面的一般原则……这些规则的目的应为促进采用个别河道的制度，因而应具有剩余性。”²⁷⁴ 1979年在第六委员会对这个办法发表意见的国家，大部分都表示欢迎。26个国家的代表同意，一个基本条约或总条约辅以个别水道协定，是合理处理水道系统种种差别造成的问题的方法。只有少数几个国家的代表表示怀疑。

(5) 草案第3条第1款将水系协定界定为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法适用和调整本条款的规定。”委员会经详细分析后，接受“适用和调整”这一用语。用语的目的在确定，委员会设想到水系协定会适当地考虑到条款草案完成时所包括的原则和其他条款，但这些条款草案如以公约方式生效，则基本上还是剩余性质。领土包括某特定水道系统的

²⁷² 《同上》。

²⁷³ International Legal Materials, vol. 8 (1969), p. 908. See also Yearbook ... 1974, vol. II (Part Two), p. 291, document A/CN.4/274, para. 60.

²⁷⁴ 参看上面第74段。

国家，不仅仍有自由应用本条款草案的各项规定，而且可自由按照该水道或其一部分的特性和使用法加以调整。

(6) 第3条草案第2款中的第一句在规定水系协定“应界定其对之适用的水”时，同样强调某一国际水道系统各国公认有自由界定其所缔结协定的范围。这一规定承认水系国可以将其协定限于形成或流经一个国际边界的河流的干流，或将其协定包括一个流域的水，或采取某种中间办法。因此，这一规定应有助于减少各国之间对这些条款草案最理想范围问题所持的不同意见，并缓和²⁷⁵对国际水道定义的辩论。

(7) 第3条草案第2款又规定，水系协定可就整个国际水道系统缔结，这个规定无可疑之处。事实上，特别报告员的第一次报告曾指出，技术专家认为处理国际水道最有效和最有益的方法是整个加以处理，特别是在有关亚马孙河、普拉塔河、尼日尔河和乍得流域的条约中，曾采取了这种包括所有河岸国的办法。这个报告又指出，为了处理水道污染引起的若干问题，整个水道需要合作采取行动，并且援引1976年《保护来因河免于化学污染的波恩公约》，这是为统一处理需要而作出响应的一个例子。²⁷⁵

(8) 然而，水系国必须有自由就某一国际水道“任何部分”缔结水系协定，也可就“特定计划、方案或使用”缔结水系协定，“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严重不利影响为限”。

(9) 大会第三十四届会议第六委员会所发表的意见大体赞成让各国有相当自由制订各个水道的协定。印度代表说，“委员会不应太注意河岸国之间使用国协定内容的问题，这个问题应由各有关国家处理”。²⁷⁶ 委内瑞拉代表特别提请注意上面第(3)段引述的《普拉特河流域条约》第6条。²⁷⁷

²⁷⁵ A/CN.4/320和Corr.1(只有英文本)，第98至100段。

²⁷⁶ A/C.6/34/SR.51,第65段。

²⁷⁷ A/C.6/34/SR.44,第18段。

(10) 在幅员最广的200个国际性流域中, 52个为多国流域, 其中不少为世界最重要的流域, 如: 亚马孙河、乍得河、刚果河、多瑙河、易北河、恒河、湄公河、尼日尔河、尼罗河、来因河、沃尔特河、赞比西河等。²⁷⁸ 在处理多国水系时, 各国往往根据仅涉及水道一部分的协定, 这些协定仅对位于水道上的某些国家有效。

(11) 联合国粮食及农业组织出版的 *The Systematic Index of International Water Resources Treaties, Declarations, Acts and Cases by Basin*²⁷⁹ 指出, 大量现行水道条约仅限于水道系统的一部分, 例如该书列举了1960年代的12个对来因水系生效的协定, 其中只有一个协定的缔约各方包括所有来因河国家; 其他几个协定, 虽然非局部性的, 但仅在一个特定的地区内有效; 其余协定处理来因河的分水系, 仅包括来因系统中有限的几个地区。

(12) 今后会需要缔结分系统协定和包括有限地区的协定。在某些水道系统如印度河、普拉特河和尼日尔河等河流中, 分系统之间的差异同各个水道系统之间的差异一样显著。分系统的协定, 可能比整个水道系统的协定——特别是如果涉及相当多的国家——更容易缔结。此外, 永远有某些问题其解决办法是只有水系的有限几个国家关切的。

(13) 似乎没有任何站得住的理由可以反对将分系协定或局部性协定适用于基本条约。基本协定的一个主要目的就是促进就水的使用的协定进行谈判, 这一目的包括所有协定, 不论是整个系统的或局部性的, 不论是一般性的或处理特定的问题。一般希望, 基本协定能够使水系国具有扎实的共同的谈判基础, 这是目前水道谈判中最缺乏的。如果将基本协定仅限于适用于包括整个水道系统的单一水系协定, 就丝毫看不出有什么好处。

²⁷⁸ A/CN.4/320和Corr.1(只有英文本), 第108段。

²⁷⁹ 粮农组织, 《立法研究第15号》(1978)。

(14) 同时，如果水系协定仅涉及水系的一部分或仅涉及同水系有关的特定计划、方案或使用，则必须以下列规定为条件，即：不属于该协定一方的一个或一个以上的其他水系国，其对该水系的水的使用不得受到严重不利影响。否则，多国国际水道系统的少数国家就可以过分为本身谋求利益，或对不属于该协定一方的水系国对其水的使用发生没有理由的不利影响。这种后果同下述关于国际水道非航行使用法的基本原则相抵触，如所有水系国有权公平享用水流，以及所有水系国有义务不使用其本身的水以致损害到别国。

(15) 然而，水系协定对不属于该协定一方的水系国造成的不利影响，一定是严重的：如果这些国家所受的不利影响没有“达到严重的程度”，则其他水系国可以自由缔结这种有限度的水系协定。一般公认“达到严重程度”的标准引起了一些问题。委员会对本条款草案第4条第2款内所载的这句话的评注，就是讨论这些问题。

(16) 草案第3条第3款的规定特别重要，它说明“遇国际水道系统的使用有需要时”，水系国有义务同其他水系国诚意地进行谈判，以期缔结一项或一项以上水系协定。为强调起见，引号里的附带条件放在句首，限定了进行谈判的义务。如果某条国际水道很少用到，或对它的使用，就其资源而言，少到不需要在水系国之间缔结协定，或某一个或一个以上水系国的特定使用对其他水系国的使用影响很小，不需要订立协定，则不产生进行谈判的义务。

(17) 此外，这项义务是在水系的使用有需要时，诚意地进行谈判，以期缔结一项或一项以上水系协定的义务，但水系国没有义务在使用某一国际水道的水以前一定要缔结一项这样的协定。如果把缔结水系协定作为使用的先决条件，就等于给予任一水系国否决其他水系国使用国际水道的水的权力，办法很简单，只要它拒绝就水系协定达成协议。这种结果是草案第3条的条文或意图所不赞成的。在国家的实践或国际司法判决中也找不到有支持这种结果的例子（下面谈到的拉诺克斯湖仲裁裁决事实上否定了这个办法）。

(18) 即使有了这些限制，水系国是否有义务根据习惯国际法来谈判水系协定呢？或者，如果没有义务，国际法的逐步发展是不是要把这一义务加给它们呢？委员会认为，上述几段，特别是第(14)段谈到的各点，表明这种义务还是有必要的。还可以这样认为：谋求缔结水系协定的义务源起于习惯国际法当前的发展情况。

(19) 国际法院发现，在涉及大陆架的北海大陆架案例²⁸⁰内，各国有诚意地进行谈判的义务，可以辩说这同各国有就使用国际水道系统的水诚意地进行谈判的义务有相似之处。

(20) 只要追述一下事实就足以说明：北海大陆架案例主要涉及两个国家的权利主张，它们认为划定大陆架界限的等距离规则应普遍适用这两个国家——荷兰和丹麦——认为在一个它们也加入的多边公约中订立的等距离规则已成为习惯国际法。涉及的第三国德意志联邦共和国没有加入这个公约，它认为它不受等距离规则的约束，而有权根据它在北海的地理位置获得大陆架公平合理的一部分。

(21) 法院认为在这种情况下使用等距离方法划定大陆架界限并不是强制性的。它

“……不一定要同某些基本的法律概念一致，这些概念……从一开始就反映出划界问题的法律意见；这些原则是：划界必须是有关国家之间协议的对象，这种协议必须是按照公平原则来达成的。在非常一般的公正和诚意概念的基础上，这里涉及的是关于划定毗邻大陆架界限的实际法律规则，即在所有划界问题上都对各国有约束力的规则；总之，这不是一个把公平仅作为一种抽象的

²⁸⁰

《1969年国际法院的报告：北海大陆架判决书》，第3页。

公正原则来运用的问题，而是按照一直在这方面作为大陆架法律制度发展的根本思想，运用一条本身就需要适用公平原则的法律规则的问题，即：

(a) 有关各方有义务进行谈判，以期达成一项协定，而不仅仅是走个正式谈判的过场，把它作为在没有协定时自动运用某种划界办法的一种先决条件；它们有义务指导自己的行动，使谈判富有意义，如果有任一方坚持一己之见而不考虑任何修改意见，就不会达到这个目的；

(b) 有关各方有义务在某一案例下，考虑到一切情况，使公平原则得到运用——为此目的，可以采用等距离方法，但是还有其他办法，可以根据所涉及的区域情况，单独或配合使用；

(c) 由于上述原因……，任何国家的大陆架必须是其陆地领土的自然延伸，并且不得侵犯另一国家领土的自然延伸。”²⁸¹

(22) 在讨论第(a)款规定的谈判义务时，国际法院将这种义务追溯到1945年9月28日《杜鲁门宣言》中的声明，其中指出，横向边界的划定“……应由美国和有关国家按照公平原则予以确定。”²⁸² 国际法院就谈判的义务继续说道：

“……法院忆及……进行谈判的义务……仅构成一切国际关系的基本原则的特殊运用，并且还是在《联合国宪章》第三十三条中被列为和平解决国际争端的方法之一。没有必要坚持这种解决方法具有基本性质，只是要指出，由于有一项明显的事实，即司法解决或仲裁解决的办法未被普遍接受，因此谈判解决便被强调……。常设法院在关于立陶宛和波兰铁路交通案件的咨询意见中解释谈判义务的内容时说，这项义务“不仅是进行谈判，而且要尽可能谈判到底，以

²⁸¹ 同上，第46—47页。

²⁸² 同上，第33页。

(23) 法院就此说明, 进行谈判的义务, 以期就大陆架边界达成一项协定。对于如何分配使用最重要的自然资源——水的问题, 国际法是否对各国规定了类似的义务呢?

(24) 在谈论确定大陆架边界采用的标准时, 法院所根据的一些情况表明, 划定大陆架界限和公平使用国际水道所涉及的基本问题有相似之处:

“大陆架制度出自对客观事实的承认; 这个事实和法律之间的联系仍然是实施法律制度的重要内容, 而没有这种联系, 大陆架制度绝不会存在。根据定义, 大陆架是大多数沿海国领土向外伸延成为一种平台的地区, 最早曾引起地理学家的注意, 后来又引起了法学家的注意。在开始进行调查时, 国际法委员会谨慎地收集关于其特征的确切资料, 从1956年《国际法委员会年鉴》第一卷第131页的定义中尤其可以看得出来。这种审慎的作法更加着重地说明了在地质方面的重要性。在这些国家海岸线前面存在着的大陆架附属结构因此是个事实, 可以有助于考虑该大陆架的地质情况, 以便决定某些构形特点的走向会不会影响界限的划定, 因为在某些地点, 这些构形特点是解释了确实由一国领土伸延出去的大陆架附属结构的整个概念。²⁸⁴

“……
“在毗邻国家之间对大陆架区域进行划界时要考虑的另一个因素是有没有存在矿床的整体性。在包括大陆架在内的这些地区的海洋底土的自然资源是在《杜鲁门宣言》之后建立的法律制度的具体对象。然而, 经常会出现这样的情况, 同一矿床横跨划分两国大陆架的界线, 并且由于两边都可以开采, 就立即产生了一个问题, 即有关国家的任一方都有进行有损于他方或浪费性的开

²⁸³ 同上, 第47—48页。

²⁸⁴ 同上, 第51页。

采的危险。只要看看北海的情况就够了，各国的作法表明这个问题是怎样处理的，所需要的只是该海洋的沿海国承担责任，确保最有效的开采或对开采出的产品进行最有效的分配……。法院认为矿床的整体性只不过是在划界的谈判过程中应予合理考虑的事实因素。”²⁸⁵

(25) 大陆架自然资源矿床的整体性尽管是个很实在的因素，但同水道中水的整体性相比则相形见绌。有关国家缔结协定，确保“……最有效地开采或分配”水域的需要根本不下于在达成大陆架边界协定时将矿床的整体性考虑在内的需要。

(26) 有人可以争辩说这两种情况的性质是够相似的，如果国际法有义务要求在谈判大陆架边界时应考虑到资源矿床的整体性问题，那么根据国际法，在谈判分配水的使用时也有同样的义务。对两者而言，法律制度都对独特的自然条件作出规定。大陆架是海下地块的自然延伸，因此是个地质事实。就淡水而言，水的水文循环是自然界的主要因素，使一定量的水通过水道系统不断流经各国入海。虽然自然条件不同，但从需要考虑这些自然特征和就资源的处置达成协定上来说，看起来还是相似的。

(27) 这一结论更因国际法院对渔业管辖权案例的判决而得到加强。冰岛主张的权利是根据对渔业有管辖权而提出的，英国和德国主张的权利，除其他外，是基于在冰岛岸外有历史性捕鱼权利而提出的，二者在开采自然资源，即冰岛岸外鱼类资源时，各自有哪些权利？

(28) 在这里，除研究两个类似的渔业管辖权案例²⁸⁶对谈判的责任有何影响

²⁸⁵ 同上，第51—52页。

²⁸⁶ 《渔业管辖权（联合王国对冰岛），实质，判决，1974年国际法院报告》第3页；和《渔业管辖权（德意志联邦共和国对冰岛），实质，1974年国际法院报告》，第175页。

外，没有必要来审查这些案例的其他情况。法院在那个问题上承认冰岛格外依赖渔业，它当时说：

“沿海国的优先权利只有在开发渔业资源达到的强化程度使它不得不实行某种限制渔获量和分享渔业资源的制度，为进行合理而经济的开发而保护鱼类资源的时候才发生作用。在本条件看来，这种情况已经出现。至于两个主要的深水鱼种（鳕和黑线鳕），申请国表示理解到有必要订出渔获量的限额，鉴于在北大西洋其他地区已订出这样的限额，上述限额也是必不可少的。如果在冰岛区域不订立渔获量限额的制度，其他区域被排挤的捕鱼力量都会跑到该区域的非保护区捕鱼。”²⁸⁷

还查明德意志联邦共和国和联合王国在冰岛岸外有特殊和历史性捕鱼权，并且这些权利也得到冰岛的承认。声称在50海里地带排除外国船只进行一切捕鱼活动的权利不符合优先权利的观念，“……优先权表示有一定的优先次序，但并不意味着取消其他国家同时并存的权利。”²⁸⁸ 法院还说：“……为使现有争端取得公平的解决，有必要在冰岛的优先捕鱼权和申请国的传统捕鱼权之间进行调和。”²⁸⁹

“两种权利都不是绝对的：沿海国的优先权由于它对渔业特别依赖的程度以及有义务要考虑到其他国家的权利和养护资源的需要而受到限制；其他捕鱼国家的既定权利也由于沿海国对渔业的特别依赖和它本身有义务考虑包括沿海国在内的其他国家的权利，以及养护资源的需要，而受到限制。”²⁹⁰

²⁸⁷ 《1974年国际法院报告》第27页。

²⁸⁸ 同上，第27—28页。

²⁸⁹ 同上，第30页。

²⁹⁰ 同上，第31页。

(29) 将沿海国的权利同其他捕鱼国家的权利调和的方法如下：

“优先权的概念内含有一种意思，即需要进行谈判以规定或界定这些权利的范围。这些权利早在1958年关于沿海渔业特殊情况的日内瓦决议中得到承认。该项决议是这个问题的法律出发点。它规定通过沿海国和在这个地区捕鱼的任何其他国家之间的合作，制订大家同意的措施来公正地处理这种特殊情况。

“进行谈判的义务因此是根据有关双方各自权利的性质而来的；因此，在本案中，引导它们进行谈判是行使司法职责的适当办法。这也符合《联合国宪章》关于和平解决争端的原则和规定。正如法院在北海大陆架案例中所述：

‘……这一义务仅构成一切国际关系的基本原则的特殊运用，并且还是在《联合国宪章》第三十三条中被称为和平解决国际争端的方法之一。’（1969年国际法院报告，第47页第86段）。²⁹¹

(30) 可以认为，进行谈判的义务产生于各国在国际水道系统的水中各自的权利，这也是同样清楚的。考虑到由于水文循环的变化，可用水量也一直在不断地改变，同时需要在各国之间进行充分而友好的合作，以保证最好地利用这一极为重要的自然资源，水从一国领土流到另一国领土是种特殊情况，确实是一种独特的自然状况，一般来说，只能由各水系国通过诚意的谈判达成协定来处理。

(31) 国际法院在大陆架和渔业管辖权案例中的判决因此看成是表明国际法有一条总原则，即在处理国际淡水资源时，要求国家之间进行谈判。

²⁹¹ 同上，第32页。

(32) 此外，拉诺克斯湖案件²⁹² 仲裁裁决中明确主张，在涉及淡水方面要有一条要求各国在处理淡水资源时进行谈判的法律原则。

(33) 法国政府建议实施一些工程项目来利用湖水，这些水流入卡罗尔河并一直流入西班牙领土。从1917年到1956年，法国和西班牙政府就提议的自拉诺克斯湖分水的问题，断断续续地进行了多次协商和谈判。最后，法国决定实施的一项分水计划是在西班牙边境前将改道的水全部再归回一条水道。然而，西班牙担心建议的工程会违反法国和西班牙1866年5月26日签订的《贝荣条约》和同天签订的《附加文件》，从而损害西班牙的权益。西班牙声称，根据《贝荣条约》，在任何情况下，如未经法国和西班牙事先协议，不得进行这项工程。西班牙要求法庭宣布，如果法国未获得西班牙同意而实施分水计划就是违反了《条约》和《附加文件》，而法国却认为，没有取得这种协议也可以合法地进行这项工程。

(34) 必须指出，各国义务就国际水道的分水配额进行谈判，这点是无可争议的，并且也得到法国的承认，这不仅是因为《贝荣条约》及其《附加文件》上有此规定，而且也是从当局得到的一个原则。²⁹³ 此外，虽然法庭关于进行谈判义务的某些裁定是以《贝荣条约》和《附加文件》的规定为基础的，²⁹⁴ 但它绝不把自己限制在对这些规定的解释上。法庭在裁定西班牙提出的征得其同意是法国进行工程的先决条件的论点不成立时，就谈判义务问题说明如下：

事实上，要从本质上来评价取得预先同意的作法就需要先假定有关各国达

²⁹² 《1957年国际法报告》第101页（还可参看联合国《国际仲裁裁决报告》第十二卷，第281页，和《1974年……年鉴》第二卷，（第二部分）第194—199页，A/5409号文件，第1055—1068段）。

²⁹³ 《1957年国际法报告》，第111—112页。

²⁹⁴ 《1957年国际法报告》，第139、141页。

不成协议。这样就承认，本来有权能的国家，由于另一国无保留地随意反对就丧失了单独行事的权利。这是承认有“同意权”，即“否决权”，只要一个国家使用了这个权，另一国就无法行使其领土权能。

“为此原因，国际惯例总愿采用不太极端的解决办法，仅限于要求各国进行初步谈判达成一致同意的规定，而不是使它们将缔结协定作为行使权能的条件。因此才有“谈判一项协定的义务”的提法，尽管这种提法往往提得不正确。事实上，各国因此而承担的义务形式大不相同，其范围也根据对其内容的解释和执行的程序而千差万别；但是这种义务是现实存在的这一点不容置疑，并且在某些情况下是可以强制执行的，例如会谈无理中断、异常的拖延、无视既定的程序、有计划地拒绝考虑某些方案或相反的利益，以及通常更多的情况是违反诚意的规则。

“……

“事实上，各国今天都很懂得在工业上使用国际河流所牵涉到的利益相互冲突的重要意义和有必要通过相互让步使其中某些利益同其他国家的利益相调和。调整这些利益的唯一途径是缔结愈来愈全面的协定。国际惯例反映了这样一个信念：各国应谋求缔结这样的协定；各国因而有义务同意诚意地进行一切谈判和接触，通过广泛的利益对比，互相表达善意，各国就可以在最好的气氛下缔结协定。”²⁹⁵

(35) 还应进一步指出，在联合国环境规划署主持下由国际专家工作组编制的“指导各国养护及和谐利用两个或两个以上国家共有自然资源的环境方面行动守则草案”²⁹⁶支持各国在处理淡水资源时进行谈判的要求。下列守则草案的主张非常明显：

²⁹⁵ 《1974年……年鉴》第二卷（第二部分）第197页，A/5409号文件第1065-1066段。

²⁹⁶ UNEP/GC.6/17。

守则 2

“为了保证在养护及和谐利用两个或两个以上国家共有自然资源时在环境方面进行有效国际合作起见，此种共有自然资源的有关国家应该设法在它们之间订立双边或多边协定，以便对它们在这方面的行动作出具体规定，必要时以具有法律约束力的方式适用本守则，或者斟酌情况为此目的作出其他安排。在订立此种协定或作出此种安排时，各国应当考虑成立体制机构，例如国际联合委员会，以便在保护和利用共有自然资源方面就环境问题进行协商。”

(36) 根据上述的考虑，草案第3条在委员会内得到普遍支持，但应当指出，确有少数委员没有接受这一条。在他们看来，如果将这些条款草案列入一项国际公约中，照现在的写法，没有把国际水道的沿岸国有订立他们愿意订立的协定的自由这点表达得非常清楚。他们订立或不订立管理使用他们所共有的国际水道的协定绝不取决于这些条款草案。此外，条款草案不能强制国际水道的沿岸国去“诚意地进行谈判，以期缔结一项或一项以上水系协定”。这些委员认为，委员会已通过了一项国际水道的定义作为它的工作前提（参看上面第90段），即承认一个国家，譬如说，只要有地下水或冰川融水流入国际河流即为水系国。按照第3条，如果该国际河流的沿岸国希望使用河流的水，但这种使用对上述的水系国有不利和可以衡量的影响时，这些沿岸国有义务同该国谈判。如果下游沿岸国希望利用一条水系支流的水，而支流不流入上游沿岸国的领土，那么上游的沿岸国根据什么权利可以主张它有权谈判这一支流的使用呢？基于上述原因，这些委员们不同意草案第3条的规定或主旨。

第4条

谈判的当事国和水系协定的缔结

1. 国际水道系统的每一个水系国都有权参加谈判适用于整个国际水道系统的任何水系协定，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计划、方案或使用的水系协定而受到重大影响时，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。

评注

(1) 这一条谈的是参加谈判协定的权利而不是第3条所谈到的进行谈判的义务。如果有义务去谈判，也就应当有权利去参加谈判。第4条只是鉴别哪些国家根据第3条所提到的各种情况有权行使这一权利。

(2) 这一条的第1款不解自明。只要水系协定涉及整个国际水道系统，就没有理由不让某一水系国参加谈判或成为该协定的缔约国。确实会有些水系协定同一个或一个以上的水系国没有多大关系。但是，既然这一协定的各项规定要在整个水系适用，如果不给予每个水系国家参加谈判的机会，这个协定的宗旨岂不荒谬可笑。

(3) 第4条第2款适用于仅涉及水系某一部分的协定。它规定，对水系的使用可能因执行某项仅适用于该系统某一部分或某一特定计划、方案或使用的协定而受到可以衡量影响的所有水系国都有权参加该项水系协定的谈判。其立论是：如果一个国家对水的使用因执行条约中只涉及水道的某一部分或某几个方面的规定而受

到可以衡量的影响，该协定必然要适用于对水的使用受到影响的国家的领土。

(4) 因为水在水道中是不断流动的，根据协定在某一特定领土上对水采取行动的后果可以在该领土之外发生作用。例如，有两个国家A和B，它们的共同边界是冥河，它们同意在离C国上游25海里的一点，即冥河流离A和B两国之处，各自可分出百分之四十的水供本国使用和供国内制造业和灌溉使用。河水分出后，C国自河流得到的总水量，包括A和B的回流量，将比没有分水前减少百分之二十五。

(5) 问题不在于A和B是否有合法权利订立这样的协定，而在于规定一些指导各国就使用淡水缔结协定的总原则的条约是否应有一条原则可以保证C国有机会作为一个未来的一方，对A和B两国将采取的大幅度减少流经C国领土水量的上述行动参加谈判。

(6) 在假设的冥河案件中的有关问题同北海大陆架判决中的某些考虑有相似之处。在两个案例中都存在着自然资源的整体性问题，需要谈判达成协议来解决开发的问题。水系国必须享有参与谈判达成国际协定的权利，这个国际协定可能在可以衡量的程度上直接影响到它所得到的水的数量和质量。

(7) 这种权利是有限制的。一个国家的用水必须在受到可以衡量的影响时才能参与范围有限的水系协定的谈判。如果某一水系国不受关于水系的某一部分或某一方面的协定的影响，水系的自然整体性本身并不赋予某一水系国参与谈判一项有限协定谈判的权利。让一个或一个以上其利益无直接牵连的水系国参加谈判意味着把一些无关问题扯进谈判的过程。

(8) 这不是说，如果订立了一个关于整个水系或一小段小系的水系协定，对于水系使用的某些或所有方面的问题，就不需要由全体水系国参加作出决定了。对于大部分水道，即使不是所有水道，在整个水系中制订协调活动的办法是非常可取

和必要的，这些办法完全可以规定所有水系国充分参与作出只牵涉到部分水系的决定。然而，这样的办法必须由水系国根据有关水系的特别需要和情况在每一个水道系统中予以采用。这里可以规定，作为一个总的原则，水系国确有参加谈判可能影响该国在水系内利益的有限协定的权利。

(9) 重要的问题是：这条规定是否包括一个国家要取得谈判和成为一项水系协定缔约国的权利，它的利益所受影响必须达到某种程度的限制条件。有必要决定一下，这种限制条件即“达到可以衡量程度”所引起的问题是不是比解决的问题还要多。如果“影响”能以数量表示，那会是极为有用的；然而，在得不到技术指点的情况下，这种数量表示是不实际的。

(10) 在缺乏任何数学公式来确定使用或享用水系受到影响的程度是否达到能够参加谈判的情况下，对一个水系国的影响达到“…可以衡量的程度…”是作为一个标准而提出的。这个程度是可以依客观根据来确定的（只要可以得到这一根据）。必须是对水系的使用确有损害。

(11) 打算排除在外的是拉诺克斯湖案例涉及的这类情况，即西班牙坚持通过原有水系输送拉诺克斯湖的水。法庭发现“由于用上述办法恢复水系原状，得到保证使用水系的各方面在享用水时都没有受到损害…；在水位最低时，在边界上的卡罗尔湖的多余水量绝不会减少…。”²⁹⁷ 法庭随后指出，西班牙可能提出，提议的分水工程

“可能最终使卡罗尔的水受到污染或流回的水有化学成分或某种温度或一些其他特点，这些都会损及西班牙的利益…。无论在这宗案例的档案材料里还是起诉书里都看不到有任何这类控诉的迹象。”²⁹⁸

²⁹⁷ 《1957年国际法报告》第123页（还可参看联合国《国际仲裁裁决报告》第十二卷第303页）。

²⁹⁸ 同上。

由于不存在西班牙利益明显受到影响的指称，法庭认为，西班牙不得要求保持恢复水系前的原有水量。应当指出，法院赖以根据的法国提案是自1917年开始进行了一系列冗长的谈判后才写成的，其中有一项是于1949年设立一个混合工程委员会，还有一项是1950年的法国提案（后来被法庭通过的一项计划所代替），该项提案可能对西班牙对水的使用和享用造成可以衡量的影响。²⁹⁹

(12) 同时，“可以衡量的”并不是指大量的意思。如果取得参加谈判的权的先决条件是对水的使用受到大量的影响，对第三国是负担太重的。提议的行动对使用水带来影响的确切程度，在谈判开始时很可能是甚不明确的。拉诺克斯湖判决说明了谈判使计划改动的程度。这种改变可能有利于也可能有损于某一第三国。只应要求该国证明它的使用可能受到某种重大影响。

(13) 关于发展乍得流域公约所附规约第5条看来就是这样适用限制条件的：

“成员国保证在未同委员会预先协商之前，不采取任何可能对水的流失程度或每年河水和湖水的水质和流域其他某种特征有重大影响的措施，其条件要看其他哪些沿岸国可能利用这个流域的水，水的清洁状况或水中动植物的生物特性……。”³⁰⁰

²⁹⁹ 同上，第106—108页。

³⁰⁰ 1960年10月1日至1968年6月30日之间生效的尼日利亚各项条约（1969年拉各斯联邦司法部）第220页（还可参看喀麦隆联邦共和国官方日报（雅温得），1964年9月5日第4年第18号第1003及以下各页，以及1974年……年鉴第二卷（第二部分）第291页，A/CN.4/274号文件第55段）。

(14) 关于这种意义的使用的其他例子还见于1929年挪威和瑞典关于某些有关水道法律问题的公约第1条:

“1. 本公约涉及在某一国家水道上的装置或工程或其他作业, 其性质足以使另一国家的水道在深度、位置、流向、水位或水量上发生可以衡量的改变, 或阻碍鱼的游动, 损害到该另一国家的捕鱼业。”³⁰¹

在1933年《关于确定巴西和乌拉圭之间边境法律地位的公约》第二十条中:

“如设立利用水的工厂有可能使沿边界或穿过边界的水道流速发生可以衡量的和永久性的改变, 希望这样利用水的缔约国在同另一国家达成协议之前, 不得进行必要的工作。”³⁰²

(15) 应当指出, 国际法协会赫尔幸基规则在一条要求预先通知并提供有关提议建造或装置会改变流域体系的设备的资料的条文中规定将上述通知告知“其利益可能受到重大影响的”³⁰³流域国…。在这方面, “指导各国养护及和谐利用两个或两个以上国家共有自然资源的环境方面行动守则草案”³⁰⁴很有启发。这些守则规定各国在共有自然资源方面的任何活动, “如果可能会造成大大影响到分享此种资源的其他国家的环境的危险”,³⁰⁵则在从事此种活动之前必须进行环境评价。

³⁰¹ 国际联盟条约集第一百二十卷, 第277-278页。

³⁰² 同上, 第一百八十一卷, 第87页。

³⁰³ 《1974年…年鉴》第二卷(第二部分)第二十九条第2款, 第359页。A/CN.4/274号文件第405页。也可参看关于污染的第十条, 该条提出了“大量伤害”和“大量损坏”的标准, 同上, 第358页。

³⁰⁴ UNEP/GC.6/17。

³⁰⁵ 同上, 守则4。

同样，这些守则规定作出改变共有自然资源的利用的计划而“预料会因此大大影响其他国家领土的环境时”，³⁰⁶ 应将计划事先通知有关国家。在守则草案中还有单独一条定义：“……所谓‘大大影响’者，是指对一种共有自然资源的可以衡量的影响，‘微小’的影响不在此例。”³⁰⁷

(16) 当执行某一水系协定可能在可以衡量的程度上影响到某一水系国对国际水道系统的水的使用时，该水系国参加该水系协定谈判的权利进一步受到了限制。这一权利取决于“使用因而受到影响的程度”也就是说，取决于执行这一协定将影响其对水的使用的程度。执行协定不影响水系国对水的使用时，该水系国无权参加对协定内容的谈判。这一限制也符合草案第3条第3款的规定，即只有在“遇”国际水道系统的使用有“需要时”，水系国才应诚意地进行谈判，以期缔结一项或一项以上水系协定。

(17) 然而，委员会少数委员反对接受草案第4条的规定，其主要理由同他们反对接受草案第3条规定的理由相同。³⁰⁸

³⁰⁶ 同上，守则6。

³⁰⁷ 同上。

³⁰⁸ 参见上述对第3条评注的第(36)段。

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。

评 注

(1) 近年来，共有自然资源这个概念已被广泛接受，而且反映在联合国的各项决议内。如果两个或两个以上国家共有的自然资源这个概念有任何实际意义的话，则它必须包括国际水道的水。特别报告员的第一次报告表明，由于从一国领土流入另一国领土的水的状态变化受到自然物理因素的支配，因此这些水必然发生相互作用。国际水道的一部分的水的变化一般都会迟早或多或少地影响到该水道的其他部分的水的变化。³⁰⁹ 可以提出大量的科学证据来证明和加强这一无可争辩的真理。眼前的基本事实是，国际水道系统的水就是共有自然资源的原始模型。³¹⁰

³⁰⁹ A/CN.4/320 和 Corr. 1 (只有英文本)，第 4—31 段。并参看联合国编，《国际水资源的管理：制度和法律方面》，ST/ESA/5 号文件（联合国出版物，出售品编号：E.75.II.A.2），第 14—38 段。边界水域和上游的变化必然影响到其他边界水域和下游。下游的变化有时影响到上游。

³¹⁰ 环境规划署执行主任指出，目前没有一个令人满意的通用术语来描述两个或两个以上国家的共有资源，他提出这些资源的五个“最明显的例子”，其中第一个是：“(a) 国际水系，包括地表水和地下水；”（《执行主任的报告：环境领域内关于两个或两个以上国家共有的自然资源的合作》，UNEP/GC/44 和 Corr. 1 和 2 号文件（只有英文本和西班牙文本）及 Add. 1，第 86 段。环境规划署编写的同本条有关的原则草案在后面加以讨论。

(2) 尽管共有自然资源这一概念在某些方面可能同国际合作这个概念一样存在已久，但将它明确表达出来还是相当新近的事，而且表达得不完整。这个概念仍未获接受为国际法的一项原则，虽然在国家惯例上早就把共有自然资源视为一个事实，从而产生合作处理这些资源的义务。共有自然资源这个概念只不过在最近十年来才占有显著的地位。

(3) 下面各段首先叙述在联合国系统内的发展，说明国际社会接受共有自然资源这个概念的过程。接着列出《各国经济权利和义务宪章》及联合国水会议通过的《马德普拉塔行动计划》的有关条款，并指出1973年12月13日大会题为“环境领域内关于两个或两个以上国家共有的自然资源的合作”的第3129(XXVIII)号决议的重要性。然后指出联合国环境规划署设立的政府间专家工作组所拟订的“在环境领域指导各国养护及和谐利用两个或两个以上国家共有的自然资源的行动守则草案”，以及大会对这些守则草案所采取的行动。共有自然资源这个概念，也可从各国在关于为航行目的共同使用国际水道的水的惯例中推究出来。有几段将专门列举有关这方面的实例。接着研究常设国际法院对奥得河案的判决以及法兰西共和国执行委员会1792年颁布的一项法令；并概述《关于国际关切的可航行水道制度的巴塞罗那公约和章程》以及有关可航行水道的其他特定公约。此外还列出国际法协会通过的《关于使用国际河流水道的赫尔辛基规则》的有关部分，供大会参考。支持国际水道方面的共有自然资源概念的其他国家惯例，载于评注的另一节，其中列出若干有关共同使用边界水域的双边条约的规定。委员会根据上文所述各点，即国际社会接受共有自然资源这一概念，关于为航行目的共同使用国际水道系统的水的国家惯例和司法判决，以及关于共同使用边界水域的国家惯例等等，着手拟订了一项关于构成共有自然资源的水的使用的条文，列入现有的条款草案内。

1. 《各国经济权利和义务宪章》

(4) 联合国大会1974年12月12日通过的《各国经济权利和义务宪章》³¹¹载有下列条文：

“第三条

“对于二国或二国以上所共有的自然资源的开发，各国应合作采用一种报导和事前协商的制度，以谋对此种资源作最适当的利用，而不损及其他国家的合法利益。”

(5) 这一条曾引起争论。³¹² 但它是极为重要的一条。第一，它假定并说明一个无可争辩的事实：有一些自然资源是两个或两个以上国家所共有的。第二，它认为在开发此种共有的资源时，“各国应合作”。第三，这种合作的基础明确加以规定，其措辞同本专题所关切的事项——即数据的收集和交换及沿岸国之间的协商——完全一致：“采用一种报导和事前协商的制度……”。第四，这种国际合作的目的明确规定为“对此种资源作最适当的利用，而不损及其他国家的合法利益”。在所有这些方面，《各国经济权利和义务宪章》的这一条是极为正确的。

2. 联合国水源会议和《马德普拉塔行动计划》

(6) 联合国于1977年3月14日至25日在阿根廷马德普拉塔举行联合国水源会议。该会议通过了一份报告，其中大部分内容同本专题直接有关。同眼前要点尤其有关的是构成《马德普拉塔行动计划》一部分的下列会议建议：

³¹¹ 第3281(XXIX)号决议。

³¹² 这一条在第二委员会上以97票赞成，7票反对，25票弃权，以及在全体会议上以100票赞成，8票反对，28票弃权，获得通过。

“G. 区域合作”

“共有水资源”³¹³的发展

“84. 应在共有水资源方面进行合作，期能收集适当的资料以供将来管理上的参考、并能设计建立适当的机构和达到适当的协议，从而进行协调的发展。

“85. 经有关国家提出要求，共同拥有水资源的国家应在国际机构和其他支持性机构的适当援助下，审查管理共有水资源的现有和可以得到的技术，并进行合作，为协调发展这类资源制定必需的方案，设立必需的制度和机构。在有关当事国的同意下，合作的领域可以包括规划、发展、调整、管理、环境保护、使用和养护、预测等方面，这种合作应该是克服资金短缺、受过训练的人力的不足，以及发展自然资源的要求等主要困难的基本因素。

“86. 为达到这个目标，建议共同拥有水资源的国家应：

“(a) 若有需要，在国际机构或其他机构的适当援助下主办研究，比较和分析管理共有水资源的现有制度，报告它们所取得的成果；

“(b) 按照有关当事国的协议，设立联合委员会，以便在收集、统一、交换资料、管理共有水资源、防止和控制水污染、防止与水有关的疾病、调节洪水和干旱、河流改善活动、洪水预报系统等方面提供合作；

“(c) 在训练将来在流域里工作的专业和次级专业人员时，鼓励进行可以实现规模经济的联合教育和训练计划；

“(d) 鼓励有关国家互相交流，并鼓励现有国际或国家间河流委员会的代表举行会议，交流经验。共同拥有资源、但还没有完美机构来管理这些资源的国家可以派代表参加这些会议；

“(e) 若有需要，与有关政府进行协商，通过提供设备、资金和职员的方法加强

³¹³ 使用这个名词只是为了文件的统一，并不影响各国在任何有关问题上支持“跨越边界水域”或“国际水域”这两个名词的立场。

现有的政府和政府间机构；

“(f) 着手调查共有水资源、检查这些资源的质量；

“(g) 在没有协定规定使用共有水资源的方法的情况下，共同拥有这些资源的国家应交换将来在管理上可以作为根据的有关资料，以便避免可预料的损害；

“(h) 协助有关各国进行积极合作，控制共有水资源的水污染。 可以通过共同拥有资源的有关各国订定双边、分区域或区域公约或议定的其他办法来建立这种合作关系。

“87. 考虑到现有的和提议的研究报告和不同流域盆地的共有水资源的水文、政治、经济和地理特征，区域水源组织应寻求办法，增加它们在共有水资源领域里促进合作的能力，为达到这个目标应参考其他区域水源组织的经验。

.....

“H. 国际合作”

“共有水资源”³¹⁴的发展

“90. 认识到各国间经济、环境和实际上日益加深的相互依存关系，各国必须在共有水资源方面进行合作。 根据联合国宪章和国际法原则，这种合作必须在所有国家平等、自主和领土完整的基础上进行，并应适当考虑到《联合国人类环境会议宣言》³¹⁵第21项原则中，除其他事项外，所表明的原则。

“91. 在使用、管理、发展共有水资源方面，各国政策应考虑到共同拥有资源的各国都有公平使用这些资源的权利，这是促进团结、合作关系的办法。

³¹⁴ 同上。

³¹⁵ 《联合国人类环境会议报告》（联合国出版物，出售品编号：E 73. II. A. 14），第一章，第二节。

“92. 必须作出协调和长期的努力，加强国际水源法，从而巩固各国合作关系的基础。逐步发展、和编纂关于管制共有水资源的使用和发展的国际法规则需要是许多政府日益关切的问题。

“93. 为达到这个目标，建议：

“(a) 国际法委员会进行国际法的逐步发展和编纂，在国际水道非航行使用法方面所作出的贡献应被视为是该委员会工作方案里更优先办理的事项，这方面的工作应与处理发展国际水法问题的其他国际机构的活动取得协调，以便尽早缔结一项国际公约；

“(b) 在没有双边或多边协定的情况下，会员国对共有水资源的使用、发展和管理，继续适用普遍接受的国际法原则；

“(c) 为指导各国养护及和谐地开采两个或两个以上国家共同拥有的自然资源、敦促联合国环境规划署两个或两个以上国家共有自然资源政府间专家工作组加快草拟环境领域行动守则的工作；

“(d) 请会员国注意按照经济及社会理事会1964年8月4日第1033(XXXVII)号决议设立的国际水资源发展的法律及制度问题专家团所提出的建议，并注意联合国江河流域及流域间发展问题区域间讨论会(1975年在布达佩斯举行)所提出的建议；

“(e) 请会员国也注意非政府和其他专家机构就国际水法问题所进行的有用工作；

“(f) 敦促各现有的共有水资源问题国际委员会的代表尽早开会，以便分享和传播他们的经验结果，鼓励对这个问题采取制度和法律方面的办法；

“(g) 应充分利用联合国系统来审查、收集、传播和促进有关这个问题的情报和经验的交流。因此联合国系统应作出安排，以便向要求得到援助的国家和流域委员会提供协调和有意义的援助。

(7) 前面引自《联合国水源会议的报告》的各段是值得注意的，尤其在下列各方面。它们接受并应用“共有水资源”一词，虽然这并不影响各国支持“跨越边界水域”或“国际水域”这两个名词的立场。它们着重指出，必须通过国际河流委员会或其他机构，进行国际合作，并为此目的收集和交换数据。它们申明：“共同拥有资源的各国都有公平使用这些资源的权利，这是促进团结、合作关系的办法”；并假定和指出：即使没有双边或多边协定，“普遍接受的国际法原则”仍适用于共有水资源的使用、发展和管理，而且会员国必须“继续适用”这些原则。随后，经济及社会理事会³¹⁷和大会³¹⁸通过决议，极力赞扬该份报告。大会无异议通过了联合国水源会议的报告，并核可了《马德普拉塔行动计划》，而上面引述的建议就是该项计划的一部分。该项决议促请各会员国加紧采取持续的行动，执行水源会议所达成的各项协议，包括《马德普拉塔行动计划》。

(8) 《马德普拉塔行动计划》的各项建议以及经济及社会理事会和大会核可这些建议的各项决议，本身并没有表明或导致规定一种国际法义务。但这些建议是十分重要的，因为它们指出，整个国际社会都认识到国际水道的水是一种共有的自然资源，而且即使没有双边或多边协定，“普遍接受的国际法原则”仍然适用于共有水资源的使用、发展和管理。

³¹⁶ 联合国编，《联合国水源会议的报告》，E/CONF.70/29号文件（联合国出版物，出售品编号：E.77.II.A.12），第一章，第G和H节，第55—58页。

³¹⁷ 《大会正式记录，第三十二届会议，补编第3号》(A/32/3)，第149—152页。

³¹⁸ 1977年12月19日第32/158号决议。

3. 环境领域内关于两个或两个以上国家 共有的自然资源的合作

(9) 1973年，联合国大会通过了一项决议，导致下面讨论的守则草案的拟订。题为“环境领域内关于两个或两个以上国家共有的自然资源的合作”的1973年12月13日第3129(XXVIII)号决议提到《联合国人类环境会议宣言》，满意地注意到“在阿尔及尔举行的第四次不结盟国家元首和政府首脑会议所通过的重要的《经济宣言》…”，意识到“如上述《阿尔及尔经济宣言》中指出的，以一个有效的合作制度来保障两个或两个以上国家共有的自然资源的养护与开采，是重要与迫切之事”，³¹并认为有必要“通过建立有关养护及和谐地开采两个或两个以上国家共有的自然资源的适当的国际准则，来确保国家间的有效合作”，而这种合作“必须…根据一个资料 and 事先协商制度来建立”。

(10) 第3129(XXVIII)号决议给予这些条文的主题以大力的支持是很明显的：它接受共有自然资源的概念，并申明必须建立适当的国际准则来养护和开采这些资源。它要求共同拥有这些自然资源的国家在下列基础上进行合作：(a) 一个资料制度；(b) 事先协商。同样切题的是按上述大会决议规定而拟订的守则。

³¹ “不结盟国家认为，有必要在各国间现有的正常和一贯关系的范围内，通过建立有关养护及和谐地开采两个或两个以上国家共有的自然资源的适当的国际准则，来确保国家间的有效合作。

“它们还认为，对开采这种共有资源感兴趣的³²国家间必须…根据一个资料 and 事先协商制度来建立合作”。 A/9330, 第66页, 第十二节。

4. 关于共有自然资源的行动守则草案

(11) 1975年, 联合国环境规划署根据大会第3129(XXVIII)号决议的规定, 设立了一个两个或两个以上国家共有自然资源政府间专家工作组。³²⁰ 政府间工作组于1976—78年间举行了五届会议。各国对工作组的活动日益注意; 1978年1月23日至2月27日举行的最后一届会议, 共有二十六位国家的专家参加。³²¹ 工作组在1978年最后一届会议上通过了代表专家们的协商一致意见的守则草案十五条, 标题为“在环境领域指导各国养护及和谐利用两个或两个以上国家共有的自然资源的行动守则草案”。这些守则草案之后附有各项声明和保留。³²²

(12) 关于后者, 应予指出的是, 在上述守则之前还有下列的解释性说明:

“解释性说明

“本行动守则草案是要在环境方面指导各国养护及和谐利用两个或两个以上国家共有的自然资源。本守则所讲的, 是被认为有助于达成上述目标而无损于环境的个别国家的行动。此外, 本守则旨在鼓励共有自然资源的有关各国在环境方面合作。

“在编制本守则时曾力图避免使用可能令人以为要指出国际法之下的具体法律义务或此种义务的不存在的语句。

³²⁰ 政府间工作组原先由下列十七位国家的专家组成: 阿根廷、巴西、加拿大、法国、印度、伊拉克、肯尼亚、墨西哥、摩洛哥、荷兰、菲律宾、波兰、罗马尼亚、塞内加尔、瑞典、苏维埃社会主义共和国联盟、美利坚合众国。土耳其也派了观察员参加。(UNEP/GC.74/英文本第5页)。

³²¹ 阿根廷、孟加拉国、巴西、加拿大、法国、德意志联邦共和国、加纳、希腊、印度、伊朗、伊拉克、牙买加、肯尼亚、墨西哥、荷兰、菲律宾、波兰、罗马尼亚、塞内加尔、瑞典、瑞士、乌干达、苏维埃社会主义共和国联盟、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、南斯拉夫。奥地利、日本和土耳其的专家以观察员身分参加。(UNEP/IG.12/2, 第11段)。

³²² 同上, 第15段。

“在全部守则里使用的文字，旨在不影响守则里所讲的行动是否已在一般国际法的现有规则里有所规定，或规定到什么程度。至于本守则——如果它们并不反映已经存在的一般国际法规则——是否应该、或者到什么程度、或者用什么方式并入一般国际法的问题，本守则亦无意表示意见。”³²³

(13) 守则 1 和守则 2 对第 5 条草案所提出的问题是极为重要的：

“守则 1

“关于两个或两个以上国家共有自然资源的养护及和谐利用，各国有必要在环境方面合作。因此，各国必须按照公平利用共有自然资源的概念进行合作，以谋控制、防止、减少或消除此种资源的利用可能引起的不利环境影响。这种合作必须在平等基础上进行，而且必须顾及各有关国家的主权、权利和利益。

“守则 2

“为了保证在养护及和谐利用两个或两个以上国家共有自然资源时在环境方面进行有效国际合作起见，此种共有自然资源的有关国家应该设法在它们之间订立双边或多边协定，以便对它们在这方面的行动作出具体规定，必要时以具有法律约束力的方式适用本守则，或者斟酌情况为此目的作出其他安排。在订立此种协定或作出此种安排时，各国应当考虑成立体制机构，例如国际联合委员会，以便在保护和利用共有自然资源方面就环境问题进行协商。”³²⁴

(14) 上述守则并没有包括“共有的资源”一词的定义。工作组曾设法草拟这一定义。工作组的报告提到若干人提出的一些建议，并指出，“由于时间关系，工作组未能对共有的自然资源的定义问题进行深入的讨论，因此也就没有达成任何结论”。³²⁵

³²³ 同上，英文本第 10 页。

³²⁴ 同上，英文本第 11 页。

³²⁵ 同上，第 16 段。并参看两个或两个以上国家共有自然资源政府间专家工作组关于其第一届会议所取得的进展的报告，UNEP/GC/74(1976)号文件。

(15) 1978年5月，环境规划理事会建议大会通过行动守则。³²⁶ 大会1978年12月15日第33/87号决议请秘书长将这些守则提交各会员国审议和评论。有三十四国政府就专家工作组的报告提出评论。秘书长的报告载有下列的复文摘要：

“(a) 提出答复的34国政府中28国大体赞成通过这些守则。其中若干政府虽然对这些守则持有良好的看法，但对若干具体守则保留立场或对某些守则提出代替案文。有些政府认为，通过守则后并非就不得根据这15条守则以外的其他守则，订立双边协定来解决关于共有自然资源的具体问题。

“(b) 许多国家政府对守则的法律地位表示了看法。关于这项问题，多数政府认为守则可以接受，但只愿意把守则看做指导方针，而不视为一组对各国具有拘束力的国际行为守则〔原文如此〕。几乎所有赞成守则的政府都愿意把守则用为谈判基础，以制定各国间据以处理共有自然资源的双边或多边条约。其中有几国甚至表示，有些国家已在应用类似的守则就共有自然资源问题制定条约。”³²⁷

(16) 有两个国家对这些守则表示极力反对。有若干国家对守则内没有共有自然资源的定义表示关切。³²⁸

(17) 秘书长的报告建议大会通过这些守则。第二委员会内提出了一项决议草案，建议大会通过指导各国的守则草案，请各会员国“在其国际关系上尊重这些守

³²⁶ 环境规划理事会1978年5月19日第6/14号决定，《大会正式记录，第三十三届会议，补编第25号》(A/33/25)，第175页。

³²⁷ “环境领域内关于两个或两个以上国家共有的自然资源的合作”，秘书长的报告，A/34/557和Corr.1号文件，第6段。

³²⁸ 同上，附件。

则”。³²⁹ 该决议草案得到许多人赞成，也受到许多人反对。

(18) 第二委员会力图找出一个折衷解决办法，但没有成功。最后，巴基斯坦代表以各提案国的名义提出了订正的决议草案，作为在非正式讨论中所能达成的最大程度的协议。巴基斯坦提议的执行部分各段如下：

“2. 通过守则草案，作为养护及和谐利用两个或两个以上国家共有自然资源的指导原则和建议，但不妨碍国际法已经承认的那些规则的约束力；

“3. 请所有国家在拟订关于两个或两个以上国家共有自然资源的双边或多边公约时，将这些守则看作指导原则和建议，本着诚意和睦邻精神，加强而非损害所有国家特别是发展中国家的发展和利益。”³³⁰

巴基斯坦代表指出，由于有几个代表团坚持将“通过”二字改为“注意到”，因此未能就提议的案文达成协议。³³¹ 巴西代表提议对该决议的第2段作出如上的修正。

(19) 巴西的修正案以59票赞成，25票反对，27票弃权，获得通过。³³² 最后通过的决议如下：

“大会，

“回顾其1974年5月1日第3201(S-VI)号和3202(S-VI)号决议的有关规定，其中确认每一国对本国自然资源拥有完全的永久主权，并确认《联合国人类环境会议宣言》所规定的各国责任，即保证在其管辖或控制范围内的活动不对其他国家的环境造成损害，并合作制订关于这种损害的赔偿责任和补偿办法的国际法，

……

“又回顾其1974年12月12日第3281(XXIX)号决议所载的《各国经济权利和义务宪章》，

³²⁹ A/34/837，第18段。

³³⁰ A/34/837，第19段。

³³¹ A/C.2/34/SR.57，第19段。

³³² 同上，第45段。

.....
“希望促进各国在制订关于养护及和谐利用两个或两个以上国家共有自然资源的国际法方面进行有效的合作，

“承认各国以双边或区域方式提出具体解决方法的权利，

“忆及指导各国养护及和谐利用两个或两个以上国家共有的自然资源的守则已经制订完毕，

“1. 注意到理事会第44(III)号决定按照大会第3129(XXVIII)号决议设立的政府间专家工作组提出的报告，这份报告已经该工作组通过；

“2. 注意到这个守则草案作为养护及和谐利用两个或两个以上国家共有自然资源的指导原则和建议，并不妨碍国际法已经承认的那些规则的约束力；

“3. 请所有国家在拟订关于两个或两个以上国家共有自然资源的双边或多边公约时，将这些守则看作指导原则和建议，本着诚意和睦邻精神，加强而非损害所有国家特别是发展中国家的发展和利益；.....”。”³³³

(20) 根据围绕着上述决议的辩论，可以从决议的通过得出什么结论呢？会议记录显示，反对大会通过守则草案的人提出六项理由：

- (1) 没有“共有的自然资源”的定义。
- (2) 对守则草案提出评论的国家不多。
- (3) 大会通过守则将构成对这些守则作出过早的承诺。
- (4) 这些守则并没有计及不同的区域性问题的。
- (5) 这些守则涉及各国间在某一领域的合作，而有关这一领域的研究和实际经验却极为有限。
- (6) 其中一些守则构成对主权的侵犯。

(21) 这些反对理由是少数国家提出的，因此无法断定它们在赞成大会“注意到”这些守则而反对大会“通过”这些守则的表决中所起的作用。无论如何，这些

³³³ 1979年12月18日第34/186号决议。

反对理由对委员会关于国际水道的工作起有限的指示作用。

(22) 守则草案没有关于共有的自然资源的定义这一点，并不影响对委员会提出的条款草案的审议。第5条草案规定国际水道的水为共有的自然资源。如本评注在开头时所指出的，对于共有的自然资源这一概念的内容，尽管可能有不同的意见，但是如果这个概念具有任何意义的话，则它必须包括从一国领土流入另一国领土的水。

(23) 对守则草案提出书面评论的国家不多这一批评，并没有考虑到下列一点：对有关提出这类评论的要求作出反应的国家本来就极为有限，而且往往反应得很迟。委员会认识到，秘书长所收到的各国对行动守则草案提出的评论并不是特别小。

(24) 认为大会通过这些守则将构成对守则作出过早的承诺这一反对意见是值得商榷的，因为如一位代表所指出的，“大会所有的决议都只不过是建议，而决议草案本身也明确指出：守则仅属建议性质”。³³⁴ 就国际法委员会的工作来说，只有在不可预知的未来，当一项根据条款草案的条约被缔结和批准而且生效时，各国才对第5条草案的规定承担法律义务。

(25) 至于认为守则草案没有计及不同的区域性问题的这一反对意见，可以指出的是，国际法委员会正在拟订的条款草案是要同水系协定结合起来的，水系协定将处理不同河流系统的独有特征问题。

(26) 第五项反对意见，即有关共有自然资源领域的研究和经验极为有限，显然对国际水道的水这一共有资源不适用；第二委员会的辩论已确认这一点。有关国际水道领域特别是关于航行、灌溉和电力方面的研究和经验，以及国家惯例和条约已有不少。

(27) 第六项反对意见——即这是对主权的侵犯——涉及委员会工作的基本原则。常设国际法院在处理第一件争端案件时就提出了一项典型的指导原则：

³³⁴ A/C.2/34/SR.58, 第20段。

“本院不认为一个国家缔结任何条约承担进行或不进行某种行动，即为放弃其主权。无疑，产生这种义务的任何公约均对该国的行使其主权权利施加一定的限制，即这些权利必须按照某种方式来行使。但缔结国际条约的权利是国家主权的一个特征。”³³⁵

编纂和逐渐发展国际法的工作必然会产生各种关于条约条文的提案。如果这些条文成为一个生效的条约的规定，则各国必须按照某种方式来行使其主权权利。这样的结果并不构成对主权的侵犯，³³⁶ 而是一项明智之举。此外，只要条款草案是将现行的习惯国际法——这种法律同样限制国家行使其主权的方式——加以编纂，这也不构成一种违反国家地位或国际法基本原则的对主权的侵犯。

(28) 上述各项考虑适用于委员会一般的工作。但关于国际水道非航行使用这一专题的工作，有一点仍需加以评论。就水的性质而言，从一国领土流入另一国领土的水并非仅仅存在一国内，即它并非专属于某一国的管辖和领土范围；无论如何，在各国将水加以划分之前，它是各国所共有，也就是如条款草案第5条所说的，国际水道系统的水是一种“共有自然资源”。

(29) 不论反对通过环境规划署的行动守则草案的人，基于上述理由和这些守则的前提，反对这些守则到什么程度——其中的一些反对意见在整个不明确的共有自然资源领域上说很可能是正确的)，但这些反对意见并不减损守则草案对委员会正在审议的这个专题的价值。同时，这些反对意见亦不会贬低共有自然资源这一概念的价值，也不会减损其对国际水道系统的水的基本适用。

(30) 尽管在上述情况下以“注意到”一词代替“通过”两字清楚表明，大会多数会员国在某些显然是不同的方面对行动守则草案有所保留，但大会仍然在其决

³³⁵ “温布尔顿号”案 (The S.S. “Wimbledon”), 常设国际法院, A辑 (Ser. A) 第1号 (1923), 第25页。

³³⁶ 参看 A/C.2/34/SR.57, 第21段。

议³³⁷的第3段请所有国家“在拟订关于两个或两个以上国家共有自然资源的双边或多边公约时，将这些守则看作为指导方针和建议”。尽管该项请求不是特地向国际法委员会提出，请它在拟订一项关于基本共有自然资源——国际水道的水——的多边公约草案时，以这些守则作为根据，但如果认为大会一方面要求各国这样做，一方面又有意不要委员会的专家在审查这一问题时这样做，那是说不过去的。

(31) 接受这种看法并不意味着委员会已采用这十五条指导原则作为其工作的基础。但是，委员会在进行编纂国际水道系统的使用法工作时，应充分利用联合国环境规划署主持进行的工作的成果，因为这些成果对拟订国际环境法领域的法律原则，是一项非常大的贡献。

5. 为航行用途共用国际水道的水

(32) 在引起编纂现有适用于共同资源的国际法条文的几种用途中，国际水道的航行用途可能是最广泛、而且也一定是最被接受的一种。委员会并不直接论述沿岸国共享自由而不受阻碍地通过国际水道的权利和沿岸国承担协助维持水道的适航状况的共同责任这一类世界通行的习惯作法。但是，委员会在拟定国际水道非航行使用原则时，必须考虑到过去两百年来逐渐形成的有关这些水的航行用途的法律规则。这些规则毕竟是从使用这一有关资源——国际水道——中产生的。这种用途的重要性至今还是持续不坠。它一直是传统习惯法的主体发展的对象。无论如何，有关航行的法律条文总应作为国际水道非航行使用法的原始资料 and 比较资料。

³³⁷ 决议草案全文在第二委员会上以94票对0票，23票弃权，获得通过(A/34/837, 第25段)，并在全体会议上未经表决获得通过(A/34/PV.107)，成为第34/186号决议。

(a) 奥得河案 (The River Oder Case)

(33) 常设国际法院在奥得河案的判决³³⁸文中，曾清晰地说明了有关沿岸国的航行法律地位。根据《凡尔赛条约》³³⁹第341、343条规定，奥得河归一个国际委员会管理。委员会认为，奥得河的两条支流，内泽河和瓦尔塔河，也属其管辖范围内。这两条河流发源于波兰境内，在波兰境内都可航行。两条河流都流入当时德国境内，然后内泽河流入瓦尔塔河。汇流之后，又流入奥得河。根据《凡尔赛条约》第331条规定，奥得河“自其同奥帕河汇流以下，……和全部适航部分……自然地提供不只一国出海通路”，被宣布为国际所有，因此归委员会的管辖范围。³⁴⁰

(34) 波兰政府提出的立场是，在波兰境内瓦尔塔河和内泽河部分，自然只提供一国，即波兰，以出海通路。因此，这两条河在波兰境内的部分不属委员会管辖范围内。反对的立场则是，关于出海通路的规定是指“该水道，而非指水道的某一部分。”。法院陈述该问题如下：

“因此，还必须考查‘这些自然地提供不只一国出海通路的河流系统的全部适航部分’等文字是否指支流和小支流的本身，从而，如果有一条支流或小支流的自然适航水道穿越他国或分隔不同国家，则整体而言仍符合上述定义；或者，其所指的是该提供不只一国出海通路的支流或小支流的部分，从而，该支流或小支流的自然适航水道于穿越最后国界的上游部分不属国际所有。”³⁴¹

(35) 法院检查过种种阐释的准则和当事方要求的其他解释，并判定其为不确凿后，法院作出以下具有启发性的说明：

³³⁸ Case Relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, P.C.I.J., Series A, No. 23 (1929).

³³⁹ A. Toynbee and F. Israel, Major Peace Treaties of Modern History, New York, Chelsea House, 1967, vol. II, pp. 1490-1491.

³⁴⁰ 同上, pp. 1486-1487

³⁴¹ P.C.I.J., Series A, No. 23, pp. 25-26.

“因此，法院须追溯指导一般国际河流法的原则，并考虑凡尔赛条约对这些原则采取了什么立场。

“我们不妨承认波兰政府的抗辩，向上游国家提供自由出海通路的机会的愿望对所谓的国际河流的自由航行原则的形成曾起到很大作用，

“但是，当考虑各国如何看待由于一条水道穿越或分隔不只一国所引起的具体情况，以及具有履行正义要求的机会和考虑补救这一事实的利用时，立刻看出问题所在不是解决有利于上游国家的通过权，而是解决沿岸国的共同利益。这一适航河流的共同利益是共同的法律权利的基础，而其主要特色即是全体沿岸国完全平等地使用河流的全程和排除任一沿岸国相对于其他沿岸国而言具有任何优惠特权。

“1815年6月19日维也纳会议条约所立、经以后公约适用或发展的国际河流法，无疑地正是立基于这一概念上的。”³⁴²

(36) 这一主张很明显地促使常设法院提出“沿岸国共同利益”的原则。关于共同利益和“共同法律权利”，法院的定义是：“全体沿岸国完全平等地使用河流的全程和排除任一沿岸国相对于其他沿岸国而言具有任何优惠特权。”，这样，法院似乎认为国际水道是共同自然资源。而且，正如前任国际法院院长、国际法委员会成员所写，“虽然这项进步原则被法院说成是航行现行法，但其权利平等和共同利益的基本概念是适用于国际水道的一切利用的。”³⁴³

³⁴² 同前，第26—27页。

³⁴³ E. Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century" Receuil des cours, 1978-I, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1979, vol. 159, p. 193.

(37) 奥得河案还有两个方面须加指出。第一，截至1929年，各国援用法院的结论很广泛，往往反映在传统法内。这些传统法包括(1815年)维也纳会议最后文件的典型条文：

第108条

“其领土被同一适航河流分隔或穿越的各国承诺按共同协议解决影响河流航行的所有问题。它们应为此目的任命委员会成员，成员最迟应在本会议结束后六个月开会，并以下列各条所订原则作为其工作的基础。

第109条

“前条所指河流全程的航行，即从各该河流开始适航之点至河口为止，应完全自由，而且，商业航行不得受任何人的禁止，只要其符合为管理此项航行而制订的对所有人一律而又尽量有利于所有国家的商业的规则。”³⁴⁴

(38) 在《奥得河案》中，法院判决援引上述条文后，说：

“如果共同法律权利基于一条分隔或穿越数国适航水道的存在，则显然这项共同权利适用于该河的全程适航水道而不止于最后国界，由于条约规定由此项国界决定限制，而非由适航性其他条件决定限制河流上游的国际化的事件，尚未有引起法院的注意。”³⁴⁵

(39) 第二点值得注意的是，维也纳会议条约第108—116条可能是采取构架协定，而由水系国缔订个别协定以管理个别水道系统的水的使用的最早例子。

³⁴⁴ 转载于法院判决内，P.C.I.J., Series A, No. 23, p. 27.

³⁴⁵ 同上，pp. 27-28.

(b) 1792年法国法令

(40) 不过，早期的一些其他例子也坚持国际河流的水的使用构成所有沿岸国家的共同利益的原则。其中最有意思的是1792年11月16日法国共和国执行委员会所发布的法令：

“……河流是其邻接或流经的所有国家的共同、不可剥夺的财产；任何国家都不能不公正地主张占有河道的专属权利和阻止上游沿岸邻国享有同样的利益；这类〔专属〕权利是封建奴隶的残余，或至少是一种可憎的可能一定要以武力强加和由于无能而被迫放弃的垄断权利；因此这种权利是在任何时刻和即使有任何公约都应予以取消的，因为正如大自然不承认个人有特权一样，它也不承认国家有特权，而且人的权利是永不可剥夺的。”³⁴⁶

(41) 这项范围广大和言词强烈的争论的具体原因是1648年1月30日的《明斯特条约》的第14条，其中西班牙承认荷兰联合省的独立。第14条承认联合省对从安特卫普到海的直接水道斯凯尔特—埃斯科的主权，并授权荷兰关闭该水道。³⁴⁷事实上，联合省封闭了斯凯尔特到安特卫普的商业来往。尽管奥地利的国王约瑟二世在1780年代努力消除这条禁令，但直到法国部队占领比利时，在1792年颁布《法令》后才算无效。无论法国共和国颁布《法令》的动机为何，它表示沿岸国家共用国际水道是一项可追溯到两百年以前的原则。

(42) 虽然1815年《维也纳法令》第108条明确适用于所有以可航行河

³⁴⁶ G. Kaeckenbeeck, "International Rivers", Grotius Society Publications, No.1, London, Sweet and Maxwell, 1918, p. 32.

³⁴⁷ C. Parry, Consolidated Treaties Series, Dobbs Ferry, N.Y., Oceana, 1969, vol. 1, p. 13.

流为边界或其流经的国家，第109条并未同样明确地论及非沿岸国的船只是否有权享有沿岸国的船只所享有的同样待遇。这种含糊不清使得不同的水道具有不同的办法，而且成为无数争论、谈判和会议的根源。³⁴⁸ 但是，没有引起争论的是，在维也纳解决办法的范围内国际河流上航行的自由实际上是指“……沿岸国家一律有航行自由，但有一项了解是：非沿岸国家也可使用有关水道，尽管它处于较为不利的地位或条件”。³⁴⁹

(43) 在传统制度和现有惯例下，沿岸国家承认有责任便利来往其他沿岸国家的河道交通，而且实际上应定期执行这些任务。在奥得河案中常设法院提到的共同利益所涉及的绝不仅仅是通行的问题。航道改变，暗礁形成和移动，河水泛滥，沉船，溪流干涸。这些问题以及其他许许多多的问题都必须由沿岸国在合作与持续的基础上予以处理。

(c) 关于可航行水道的巴塞罗那公约

(44) 现有唯一的处理这些权利和责任的一般性条约是1921年《巴塞罗那公约》和《有关国际关切的可航行水道制度章程》。³⁵⁰ 这个协定源于《凡尔塞条约》的第338条。该条约的第332至337条制定了管理若干国际河流，诸如易比河，奥得河，涅曼河和多瑙河的规则。按照第338条的规定，这些规则将由涉及国际性水道的一项一般性公约取代。³⁵¹

(45) 该《章程》(也成为《巴塞罗那公约》第1条的一个不可缺少部分)包含有关国际可航行水道的执行规则。这类水道的一般性定义载于《章程》的第1条：

³⁴⁸ G. Kaeckenbeeck, loc. cit.

³⁴⁹ L.J. Bouchez, "The Netherlands and the Law of International Rivers" in International Law in the Netherlands, H.F. van Panhuys, W.P. Heere, J.W. Josephus Witta, Ko Swan Sik, A.M. Stuyt, eds., Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1978, vol. I, p.251.

³⁵⁰ 国联, 《条约汇编》, vol. VII, P. 35 .

³⁵¹ A. Toynbee and F. Israel, op. cit., p. 1489

“在适用条例时，下列水道可称为国际有关可航行水道：

“1. 其水流自然适航通海并分隔或穿过不同国家的水道的自然适航通海的所有部分，以及经由自然适航并分隔或穿过不同国家的水道通海的自然适航通海的任何其他水道的任何部分。”³⁵²

(46) 《章程》规定，每一缔约国必须给予所有其他缔约国的旗舰自由通航权利(第3条)，其地位完全平等(第4条)，并且只受到少数例外情形，诸如破坏活动的限制(第5条)。沿岸国的共同义务载于第10条，其中规定每个沿岸国必须使水道保持畅通。这项要求还附带着有关工程建筑和费用分担的一些规定。

(47) 尽管《公约》没有得到普遍接受，³⁵³但它反映了实质的协定，表明了现行的国际法，即国际水道的航行不能由单方面的决定来控制。有关水道的保养、费用分担和负起河流建筑工程的义务的一些规定可能在各方面都不足。但是这些规定表明在原则上同意，为了所有利用河流航行者的利益，各沿岸国具有共同的权利和义务。

(d) 关于适航水道的具体公约

(48) 若干管理个别国际水道航行的公约支持这项共同利益的存在——和承认其存在。

³⁵² 国联，《条约汇编》，vol. VII, P. 51。(应该指出，第1条表明支流应视为单独的水道。)

³⁵³ 批准或加入签字的21个国家是：阿尔巴尼亚、大英帝国、保加利亚、智利、哥伦比亚、捷克斯洛伐克、丹麦、芬兰、法国、希腊、匈牙利、印度(后来反对《公约》，意大利、卢森堡、新西兰、挪威、秘鲁、罗马尼亚、瑞典、泰国和土耳其。)

(49) 上面所提到过的斯凯尔特河说明了一个河流地区的发展历史：从下游沿岸国行使切断通往一个主要海港所有通道的权利的情况，演变到上游和下游的沿岸国不仅承认航行自由而且还采取广泛的合作行动，确保出海和进入河道的船只能在水道中安全和迅速地航行的情况。从由于斯凯尔特河的航行权利而发生冲突到为航行目的通过按比例分配利益和费用来合作发展该河流的这种转变也配合了大多数国际水道的航行使用发展。现在举出一些当前的安排来说明，至少是为了航行的目的，有一些国际水道系统是作为共同自然资源来看待的。

(50) 最新的一个例子是1978年7月3日的《亚马孙河的合作条约》：

第三条

“依照各缔约国间双边条约的规定及国际法的原则和规则，并在不损害单边法令所予权利的情况下，各缔约国在互惠的基础上相互保证在亚马孙河上以及其他国际亚马孙河流上的商业航行完全自由，并在各自领土上遵守现行或未来的财政及管辖规章。这些规章应尽可能一致，并有利于上述航行和贸易。

• • •

第六条

“为了使亚马孙河流成为各缔约国间和同大西洋的有效交通联系，有关的沿岸国家在影响自由和无阻航行的具体情况下，应斟酌采取旨在改善和使上述河流适航的国家、双边或多边措施。

“款：为此目的，它们应研究如何消除上述航行的有形障碍及克服所涉经济和财务问题，以便实行最适当的航行措施。”³⁵⁴

³⁵⁴ International Legal Materials, vol. 17 (1978), p. 1045. 签字国：玻利维亚、巴西、哥伦比亚、厄瓜多尔、圭亚那、秘鲁、苏里南、委内瑞拉。

(51) 承认基本原则而富有启发性的另一个例证见1964年有关乍得河流域发展法规：

第7条

“成员应建立共同规则，以盆地内湖泊和航行水道的航行并确保航行的安全和管理。”³⁵⁵

(52) 一个比较完全而现代的安排可由普拉特河流域条约来说明：

第一条

“缔约国同意共同努力，以促进普拉特河流域及附近受其影响而又无法辨明的地区的和谐开发和自然结合。

“单立款 为此，它们应在盆地范围内促进查明共同利益领域并着手拟定调查，方案和工程，同时起草它们认为必要的工作协定和法律文书，并应有利于：

(a) 航行事务的进展和协助……

(53) 另外其他有关说明性的条约条款如下：

—— 1963年尼日尔流域两国间航行和经济合作法案：

第3条

“尼日尔河、其支流和小支流应完全开放给商船和游艇的航行以及货物和乘客的运输。所有国家的船只在一切方面的待遇应以完全平等为基础。”³⁵⁷

³⁵⁵ Nigeria's Treaties in Force……op. cit., p. 221. 签字国：喀麦隆、乍得、尼日尔、尼日利亚。

³⁵⁶ International Legal Materials, vol. 8(1969), pp. 905-906. 签字国：阿根廷、玻利维亚、巴西、巴拉圭和乌拉圭。

³⁵⁷ 《联合国条约汇编》，vol. 587, p. 13, 缔约国：喀麦隆、乍得、达荷美、几内亚、象牙海岸、马里、尼日尔、尼日利亚、上沃尔特。

—— 1969年德意志民主共和国和波兰间有关边境水道航行的合作协定：

第2条

- “ 1. 缔约国在完全平等的基础上给对方以边境水道航行的权利。
- “ 2. 运动和游客的航行只限于奥得可。

第3条

“根据这项协定在边境水道进行关于安全和最妥善处理航行的合作应特别包括下列工作：

- (1) 拟订关于航行和关于标明航行边境水道的规则；
- (2) 监督维持航行的秩序和安全；
- (3) 确定航道的深度和宽度；
- (4) 标明航行的边境水道；
- (5) 清除航道中对航行可能造成危险的沉没船只和其他物体；
- (6) 指定系泊处；
- (7) 执行援救活动；
- (8) 调查航行过程中所发生的事故：

第4条

“ 1. 缔约国应共同拟订关于管理航运和标明航行的边境水道的统一规则并应于同日生效。

“ 2. 第1款所指的规则没有收入但可能影响其他缔约国的航行的条款应与该国共同商订。”³⁵⁸

³⁵⁸ Ibid, vol. 769, pp. 56-58.

—— 1973年拉普拉塔河及其海洋界限的双边条约：

“第二章

“航行和设备

“第7条。缔约国相互承认任何情况下，悬挂其旗帜的船只可永远在该河自由航行。

“第8条。缔约国相互保证维持迄今已有的进入它们各自港口的设备。

“第9条。缔约国相互自我保证，在它们各自的沿岸区域内发展足够的航行援助和浮标服务，并在航道之外共同利用水道之内协调发展同样的服务，以利航行并保证其安全。

“第10条。缔约国有权在平等的条件和任何情况下，使用共同利用水道所在的所有航道。

“第11条。拉普拉塔河流域国家的公私船只和悬挂第三国国旗的公私商船可在共同利用水道内航行，但不得妨碍缔约国按照已生效条约可能提供的权利。此外，缔约国在另一缔约国批准时应允许悬挂第三国国旗的战舰通过，但不得危及它的公共安全秩序。

“第12条。在沿岸区以外，缔约国可共同或单独地建设通道，或按照第17条至22条所订规定进行其他工程。

“建设或已建设任何工程的缔约国应继续负责其维修和管理。

“此外，建设或已建设通道的缔约国应通过有关法规，对通道加以监督，以确保这方面充分地物尽其用，并负责取出、清除或拆毁小船，海军制造物、飞机、沉没遗物或货物或可能对航行造成阻碍或危害并沉没或搁浅在该通道的任何其他物体。

“第13条。如遇到第12条不适用的情况，缔约国应通过行政委员会协调合理分配维修、控制和管理通道的各个段落，要注意到每一缔约国的特别利益

和每一缔约国已经进行的工程。

“第14条。所有有关共同利用水道内通道的法规及对其所作的任何实质性或永久性的修正，都须事先同另一缔约国协商之后才能实行。

“在任何情况下绝对不应通过可能对任何缔约国的航行利益造成明显损害的法规。”³⁵⁹

(54) 另外一个例子是1949年关于多瑙河航行办法的公约

第1条

“各国国民和各国商船和货轮可在多瑙河上自由航行，其港口和航行费用和商航条件应一律平等。上述规定不适用于同一国家两个港口之间的通行。

...

第3条

“多瑙河国家保证维持多瑙河在其国内段落可供河船航行并使有关段落的情况可供海船航行，保证进行航行状况的维持和改善所需要的工程，并保证不阻碍或妨碍多瑙河可航行的航道上的航行。多瑙河国家对这一条所涉及的事项应同多瑙河委员会磋商（第5条）。

“沿岸国在其自己的管辖权内可以进行航行维护的工程，这种工作的执行是不可预见的紧急情况所促成的。这些国家应向委员会说明何以必须进行这些工程的理由并应提出关于这些工程的简要说明。”³⁶⁰

(e) 赫尔辛基规则

(55) 国际法协会关于使用国际河流水道的赫尔辛基规则，对“航行”处理如下：

³⁵⁹ International Legal Materials, vol. 13 (1974), pp. 251-252, 缔约国：阿根廷和乌拉圭。

³⁶⁰ 《联合国条约汇编》，vol. 33, pp. 197-199, 缔约国：保加利亚、捷克斯洛伐克、匈牙利、罗马尼亚、苏维埃社会主义共和国联盟、南斯拉夫。

第 4 章—航行

第十二条

(1) 本章涉及的河流和湖泊是指既可航行而又分开或横越两国或两国以上的领土的部分。

(2) “可航行”的河流或湖泊是指那些按其自然或开成运河后的状态目前用作商业航行或按其自然状态能够如此利用的河流或湖泊。

(3) 本章“沿岸国家”一词指的是沿着或通过河流或湖泊所在可航行部分的国家。

“第十三章

“在不违反这几章所说的任何限制或规定下，每一沿岸国家都有权享受在整个河流或湖泊自由航行的权利。

“第十四条

“本章所用的‘自由航行’一词包括沿岸国的船只在平等基础上所享有的下列自由：

- (a) 在河流或湖泊全部可航行的航道上的自由行动；
- (b) 进入港口和使用厂房和船坞的权利；
- (c) 在一个河岸国领土和另一河岸国领土之间以及一个沿岸国领土或公海之间直接或通过转载运输货物和旅客的权利。

“第十五条

沿岸国家可以对它管辖之内的河流或湖泊部分行使警察权利，其中包括保护公共安全和卫生，但不以此为限；不过行使这种权利不应无理干涉第十三和第十四条所规定的自由航行权利的享有。

“第十六条

每一沿海国可以限制或禁止外国船只在其领土内卸除在这些领土内所装载的货物和旅客。

“第十七条

沿岸国家可以允许非沿岸国家在其领土内的河流或湖泊上航行的权利。

“第十八条

每一沿岸国家应在其可用的资源或提供给它资源范围内，维持河流或湖泊中其管辖权内的可航行通道部分的良好状态。

“第十八条之二

1. 一个河岸国家打算进行工程，改进河流或湖泊中其管辖部分的可航行性时，有责任向共同沿岸国家提出通知。

2. 如果这些工程可能对一个或一个以上的共同沿岸国的航行利用产生不良影响时，任何这种共同沿岸国家可以在合理的时间内，要求进行协商。有关的共同沿岸国家因而有责任参加谈判。

3. 如果一个沿岸国提议在一个或一个以上其他共同沿岸国领土内进行这种工程的全部或一部分，必须取得其他共同沿岸国或有关国家的同意，必须取得其同意的共同沿岸国有责任参加谈判。

“第十九条

本章所列的规则不适用于战舰或执行警察或行政职务或一般地执行任何其他形式的公共权力的船只的航行。

“第二十条

遇有战争，其他武装冲突或对国家的生存造成威胁时，沿岸国可以采取措
施，严格按照情况的紧急需要，取消本章所规定的义务的一部分，但是这些措

施不得违反国际法所规定的其他义务。 沿岸国在任何情况下都应协助人道主义目的航行。”³⁶¹

(56) 赫尔辛基规则第十三条的注释引述了国际常设法院在《奥得河案例》中对国际河流法的解释，它说，“法院关于共同沿岸国的‘完全平等’的说明只是对公平使用的平等权利原则的具体实施”。³⁶²

(57) 一位学者在审查“公平利用”时也支持希门尼斯·德阿里查加法官作出的解释，(见上面第(36)款，其理由如下：

“虽然〔奥得河案例〕这项分析是法院针对其面前的问题——共同沿岸国在国际河流上的航行权利——而作出的，但是它的用词及推理同样适用于非航行利用。 第一，法庭明白表示，它适用‘一般的国际河流法’。 如果只是打算适用于航行法，它可能会立即这样说出的。 第二，法庭所指的‘公正条件和利用的考虑’在航行和非航行使用上具有同等效力。 因此，将两者加以区分是没有实利和理论根据的。 最后，如果国际河流上的航行——涉及外国船只实际进入另一国的领土——不违反国家主权，各国似乎更有理由有权利利用它们自己领土内的这种河流的水道，但须不违反所有沿岸国完全平等这样做的规定。”³⁶³

³⁶¹ 1966年在赫尔辛基召开的国际法协会第五十二届会议所通过的关于国际河流水道利用的赫尔辛基规则，通称“赫尔辛基规则”，国际法协会《1966年赫尔辛基，第十二届会议报告》(1967年，伦敦)，pp. 478-533，该规则于1974年在新德里召开的第五十六届会议又经过修正，1974年新德里，国际法协会《第五十六届会议报告》(1976年，伦敦)，pp. xiii, 114-128 (并参看Yearbook ... 1974, vol. II (Part two), pp. 357-359, document A/CN.4/274, para. 405)。

³⁶² 国际法协会《1966年赫尔辛基第五十二届会议的报告》(1976年，伦敦)，p. 507。

³⁶³ J. Lipper, "Equitable Utilization", in *The Law of International Drainage Basins*, A.H. Garretson, R.D. Hayton, C.I. Olmstead, eds, Dobbs Ferry, N.Y. Oceana, 1967, p. 29.

6. 边界水的共同享有

(58) 事实上,除了在航行领域有一些相关的先例以外,条约法和关于将国际水道的水视为共同自然资源的国际惯例方面也有大量直接有关的先例。委员会关于这个专题的下一步工作将引用这方面的一些先例,委员会下一步将研讨公平利用而且在使用本国的水时不得损害他国等关于使用国际水道的水的一般性法律原则。在这个时候,列出一些有关边界水的资料,因为这些资料很能说明国际水道构成共同自然资源是各国行之有效的一项假设,

(59) 有关淡水的共同享有的条约中较多的条约是关于边界水的使用,理由大概是水的物理特性使边界河流两岸的国家有进行合作的必要,如果所设想到的不仅仅是最基本的使用的话。不论这些条约所反映的国际习惯法究竟是什么内容,条约中关于边界水是共同自然资源的假设被认为是无可争议的。

(60) 在第一次世界大战以前,欧洲各国曾缔结了若干关于水力发电的使用的条约。这些条约接受了关于合作的必要性,并确认共同使用水是一个合理的解决办法。例如,法国和瑞士于1913年缔结的关于罗纳河的使用的伯尔尼公约曾规定每国有权以其领土河岸范围内的水瀑为基础分享所产生的电力。因此,瑞士分配到罗纳河两岸属于它的地区内的水瀑所产生的全部电力,而它则同法国平分河岸分属两国的地区内的水瀑所产生的全部电力。³⁶⁴

关于共同使用罗纳河水的规定始见于纳沙特尔州和法国于1824年11月24日缔结的边界协定:

“使用水道从事磨坊及其他工作和从事灌溉的自由不应受到主权范围的限制。水道应属于每一岸,但以不超出下游国家流量的一半为限。”³⁶⁵

³⁶⁴ 《立法汇编》708页。

³⁶⁵ 参看《立法汇编》。

(61) 平分使用边界河流的水已是通用的共享准则。 阿根廷和乌拉圭在 1946 年缔结的关于乌拉圭河大萨尔托地区急流的利用的协定第 1 条规定如下：

“ 缔约方宣布为了这个协定的目的，乌拉圭河应联合利用并平等分享。 ”³⁶⁶

(62) 美国和加拿大于 1950 年缔结的尼亚加拉河条约规定：

第 5 条

“ 在本条约第四条为风景目的所保留的范围以外，第三条所指的一切的水均可用作发电。 ”

第 6 条

“ 本条约规定可供发电之用的水应由美利坚合众国和加拿大两国平分。 ”³⁶⁷

(63) 1938 年萨尔瓦多与危地马拉的边界条约规定：

“ 第 2 条 ”

· · ·

“ 每方政府保留为农业或工业目的利用边界河流的一半水量的权利； …… ”³⁶⁸

(64) 苏联和伊朗于 1957 年缔结的关于联合利用阿拉斯河和阿特拉克河边境部分灌溉和发电的协定载有一项关于水的划分的明确规定如下：

“ 序言 ”

“ 本协定的缔约双方—— 伊朗帝国政府和苏维埃社会主义共和国政府，认识到该两国目前的友好关系，愿意进一步加强这种关系，兹同意利用各自对阿拉斯河和阿特拉克河边境部分的全部水和电力资源的百分之五十的平等权利供

³⁶⁶ 联合国，《条约汇编》，第 671 卷，第 26 页。

³⁶⁷ 同上，第 132 卷，第 228 页（并参看《立法汇编》，第 195—196 页）。

³⁶⁸ 国际联盟，《条约汇编》，第 189 卷，第 295 页（并参看《立法汇编》第 227 页）。

灌溉、发电和国内使用，为此目的，同意以下的联合企业：

“第1条”

“缔约双方同意为了利用上述各自的百分之五十的权力，有必要按照为联合利用河流而拟制的并经双方协议的一般性的初步项目的规定，对各自领土内的水电进行单独的划分和输送。如果某一缔约方关于利用所有资源的百分之五十的活动慢于他方，该方不因此而失去利用属其所有的全部份额的权利。”³⁶⁹

(65) 1928年6月26日生效的苏联和土耳其关于阿拉斯河的条约规定：

“第1条”

缔约双方应可使用土耳其和苏维埃社会主义共和国联盟的边界相结合的河流、溪水和泉水的水的一半。”³⁷⁰

(66) 第一次世界大战以后欧洲国家版图重新划分，由于有许多新的边境以河为界，竟造成边界水问题的激增。这些问题主要是以条约解决的。一般解决办法中，1928年奥地利—捷克斯洛伐克边界条约是一个实例：

“第28条”

1. 两国中每一国在原则上有权处理流过边境水道的水的一半……”³⁷¹

(67) 丹麦和德国于1922年缔结的关于边界条约除其他外，就使用水以供灌溉一事规定如下：

“第35条”

灌溉工程的用水分配

³⁶⁹ British and Foreign State Papers, 1957-1958, Vol. 163, P. 428.

³⁷⁰ 《立法汇编》，第384页。

³⁷¹ 国际联盟。《条约汇编》，第108卷，第69页（并参看《立法汇编》，第455页）。

第1条所指的任一水道的两岸的所有人对水的使用享有平等权利，因此如在一岸建造灌溉工程，该工程仅可使用水道的水的一半。边界水委员会应就建造灌溉工程的水分配制订规章制度。

但如经水道对岸从水改道之点至水流回水道之点的一切土地所有人和有用益权的人同意，则可将一半以上的水用于一岸的灌溉工程。”³⁷²

(68) 最近，关于平均分享的另一个的例子是1964年生效的罗马尼亚和南斯拉夫关于多瑙河铁闸门电力和航行系统的建设和经营的协定。³⁷³ 其中第6条规定双方平均负担多瑙河铁闸门部门控制结构的建筑费用，第8条则规定平等分享所产生的电力。

(69) 虽然条约一般都接受平等分享边界水的原则，但对半分享水的使用或能源的方法不是所采取的唯一解决办法。瑞士和意大利于1949年6月18日缔结关于阿韦塞莱茵河域的协定是一个比较专门化的条约，正如序言所指出的：

“瑞士联邦理事会和意大利共和国政府，

审议了瑞士蒂西斯市政电力公司和意大利米兰爱迪生公司所提出的关于要求特许使用雷诺迪利河和位于阿韦塞莱茵河域的其他水道的水力发电的申请书，

确认所提出的在瑞士和意大利水道部分发展一个单一的水力发电站的项目将确保这种电力的合理利用。但它们注意这种电力的控制和利用只能由一个单一的企业提供保证，并且应就电力的控制和利用订立一项顾及两国法律差异的国际协定，

因此它们同意两国政府应批准一个单一的特许权所有人建造必需的设施以控制和利用这种电力，并应分享所产生的电力，以后每方则依照本国法律的

³⁷² 同上，第10卷，第221（并参看《立法汇编》第591页）。

³⁷³ 联合国，《条约汇编》，第512卷，第42页。

原则自由斟酌使用分配给它的能源。

为此目的，它们决定缔结一项协定……”³⁷⁴

而第5条的规定如下：

“第5条，考虑到将在各自领土上使用的水和斜度，兹同意因尔尔费里拉水电站的水力发电的百分之七十应归瑞士所有，其他百分之三十则归意大利……”³⁷⁵

(70) 1912年西班牙与葡萄牙关于为工业目的勘探边界河流的换文载有以下的规定：任一当事方“……有权使用全年四季任何时候流量的一半。”³⁷⁶

1929年关于制约杜罗河国际部分水力发电的公约将这个平等分享的制度弃而不用，赞成根据河道的分段来分配。它规定

“第2条

“对于杜罗河国际部分所能发展的电力，葡萄牙和西班牙应作如下的分配：

“(a) 对于上述部分起端至托尔梅斯河和杜罗河汇合处的范围内河流水平线的全部水瀑，葡萄牙应有专属的利用权利。

“(b) 对于托尔梅斯河和杜罗河汇合处至上述国际部分的下限的范围内河流水平线的全部水瀑，西班牙应有专属的利用权利；……”³⁷⁷

(71) 1957年苏联、挪威关于利用帕斯维克（帕茨辛）河水力的协定提供了一个种类略似的分享办法：

〔序言〕

“挪威政府和苏维埃社会主义共和国政府，

³⁷⁴ 《立法汇编》，第846页。

³⁷⁵ 《立法汇编》，第847页。

³⁷⁶ 《立法汇编》，第909页。

³⁷⁷ 国际联盟，《条约汇编》第82卷，第133页（并参看《立法汇编》，第911—912页）。

“愿意进一步发展挪威同苏联之间的经济合作，

“愿意为此目的在两国公平分配利用这些水力的权利的基础上利用位于挪威苏联边界的帕斯维克（帕茨辛）河的水力，以达成互利，

“决定缔结这项协定……”

第 1 条

“本协定是关于挪威和苏联对于从帕斯维克（帕茨辛）河河口至该河同挪威国境边界交接处即海拔 70.32 公尺之点的该河水力的利用权利的分配办法……”

第 2 条

苏联应有权利利用帕斯维克（帕茨辛）河的以下水力：

“（a）在下流地区，从河口至斯凡（萨尔米）湖海拔 21.0 公尺之处

“（b）在上流地区，从费贾埃（赫享）湖海拔 51.87 公尺之处至 70.32 公尺之处，即帕斯维克（帕茨辛）河同国家边界在第 9 号和第 10 号界标之间的交接处。

“挪威应有权利利用帕斯维克（帕茨辛）河中流地区从斯凡（萨尔米）湖海拔 21.0 公尺至费贾埃（赫享）湖海拔 51.87 公尺处的水力。”³⁷⁸

（72） 还有其他的种类分享办法的实例，如按特定时间，例如隔日一次，分配水的办法。³⁷⁹

（73） 有若干关于边界水的条约规定水制度的任何更改都须经过协议，从而确定每个沿河国对水的利益。实际上是暂不对分享的性质和程度作出决定。因而，1954 年匈牙利和捷克斯洛伐克缔结的协定规定：

³⁷⁸ 联合国，《条约汇编》，第 312 卷，第 274, 276 页（并参看《立法汇编》，第 882-883 页）。

³⁷⁹ See C.-A. Colliard, "Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux", Recueil des Cours 1963-III, Leyde, Sijthoff, 1970, vol. 125, pp. 372-373.

“第9条

“规 则

“ (1) 缔约双方应就第一章所指的在边界水道从事的所有水力工程的总计划的拟订一事制定共同方针。 计划必须按照上述方针共同协议拟订。 每一缔约方应拟订在其领土内进行的工程计划，但须自负费用。 关于在两国领土上从事的工程联合计划的费用则应由缔约双方根据单独的协定负担。

“ (2) 联合计划及其所有实质性的修改必须由缔约双方批准。 将防洪堤移入内陆，比计划中批准的更远，或将堤坝整平，比计划中批准的更低，均不应视为对计划其实质性修改…… ”³⁸⁰

(74) 同样地，波兰和苏联于1964年缔结的关于边界水域水资源的使用的条约同意除非同缔约他方另有协议，任何一方不得在边界水域从事任何可能损害他方使用这些水的工程。³⁸¹

(75) 有大量关于边界水的条约将这些水视为适用平等权利原则的共同自然资源，制定某种形式的联合理事会或水道委员会，对这些理事会或委员会赋予适用该原则的某种程度的权力。 例如，阿根廷和乌拉圭于1946年缔结的关于乌拉圭河急流的利用的协定规定如下：

“第1条

“ 缔约双方宣布，为本协定的目的，乌拉圭河的水应共同使用并平等分享。

“第2条

“ 缔约双方同意任命和维持一个混合技术委员会，由每一缔约国派出相等数目的代表组成，负责处理有关乌拉圭河的水的利用、筑坝和改道等问题…… ”³⁸²

³⁸⁰ 联合国，《条约汇编》，第504卷，第258页（参看《立法汇编》，第566页）。

³⁸¹ 同上，第552卷，第137页。

³⁸² 同上，第671卷，第26页。

该条约的其他条款规定混合委员会应制订它的规则和工作方案，应用若干关于水的使用的特定优先次序，以过半数的票数作成决定，如果票数达不到半数或者缔约双方没有协议，进一步规定将该未解决的争端提交仲裁。 第5条规定：

“ 缔约双方同意两国政府仅能在各自的管辖范围内并在混合技术委员会提出报告后，对乌干达河及其位于堤坝上流的支流水的使用、暂时或永久改道作出批准。 ”³⁸³

(76) 捷克斯洛伐克和匈牙利于1954年缔结的关于解决有关边界水道的技术和经济问题的办法规定平等分享，但禁止对水道可能有不利影响的工程(第23条)。 按照第26条，成立一个混合技术委员会，就水道工程的建立或建造，以及是否需要缔结一个特别协定以批准这种建造，提供咨询意见。³⁸⁴

(77) 英国和美国于1909年缔结的关于边界水的条约规定授权国际联合委员会(美国和加拿大)处理“在界线一方的边界水的使用、堵塞或改道，无论是暂时或永久性，对界线另一方的边界水的自然水平或流动发生影响者……”(第3条)。³⁸⁵ 缔约双方同意它们将不允许“在边界的各自一方建造或维持任何补救性或保护性的工程，或任何堤坝，或者其他位于自边界水流出的水域或位于流经边界的河流上低于边界水平线的水域的堵塞物，如果它们引起边界另一方自然水平线升高的话。 但经上述国际联合委员会批准的建造或维持则不在此限”(第4条)。³⁸⁶ 第8条规定：

“……缔约双方在边界各自一方对使用上文定义为边界水的水享有平等和类似的权利……”

³⁸³ 同上，第30页。

³⁸⁴ 同上，第504卷，第268，270页。

³⁸⁵ British and Foreign State Papers, 1908-1909, vol. CII, p.138 (并参看《立法汇编》，第261页)。

³⁸⁶ 同上，第139页(同上)

“上述规定应不应用于或不影响在边界任一方现行对边界水的任何使用。

“遇有下列情况：因为当地条件边界水在不利于作对分的地点暂时改道，而这种改道不致减少另一方可供使用的水量，经委员会斟酌决定，可暂免执行关于平等分配的规定……”⁵⁸⁷

此外，其中有一项主要的规定授权国际联合委员会对具体案件的事实进行审查，并提出报告和建议，从而确立委员会为有效的协调机构：

“第九条 缔约双方又同意在美国和加拿大自治领共同边界上两国之间所发生的涉及权利、义务或任一方有关他方或他方居民的利益的任何其他问题或争论事项，如经美国和加拿大自治领政府要求提交国际联合委员会，应即提交该委员会审查并提出报告：

“国际联合委员会授权对这样提交的每个案件进行审查并就提交的具体问题和事项的事实和情况提出报告，并视情况需要作出结论和建议，但须受其任务规定所订立的任何约束或例外情形的限制，

“委员会的这种报告不应视为根据事实或法律对提交的问题或事项作出的决定，并且绝不应具有仲裁裁决的性质……”⁵⁸⁸

7. 草案第5条的规定

(78) 虽然以上各项决议和原则草案都支持共同自然资源的概念，以上的司法和条约的先例也将国际水道的水视为共同自然资源，草案第5条仅在下列的条件下将国际水道系统的水称为共同自然资源：(a)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以及(b)为本条款的目的，这些条件将共同自然资源的概念的适用限于为本条款目的国际水道的水，并且限于

⁵⁸⁷ 同上，第140—141页（同上，第262—263页）。

⁵⁸⁸ 同上，第141—142页（同上，第263页）。

这些水在一国内使用影响到在另一国内的使用，用意在于免受关于概念过于模糊和不明确的批评。因此，条款的主题——国际水道系统的水只有在一水系国内的使用影响到另一水系国内的使用时才是国际性的——贯穿了这一条款。

(79) 草案第5条第2款又规定对于构成一种共同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。有一项假定是：当本条款增多时，将包括那些具体界定共同自然资源意义范围，并且提出应如何处理这些共同自然资源的原则。本条的现有案文仅规定各国在使用国际水道系统的水时把它当作共同自然资源，并按照这些水的公平使用原则和“使用自己财产时，不得损害别人财产”等原则来使用这些共同自然资源。

委员会有一位委员未能就草案第5条表明立场，主要的理由是共同自然资源这个概念的意义尚未确定。由于它的意义只有根据更多的条款才能确定，他看不出有什么理由将这个草案条款列入。另一位委员强调对自然资源的永久主权的原则与专题是相关的。另一位委员的意见又与他不同，主张该原则不适用于共同自然资源。

第 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计划、方案或使用的现行有效条约。

评注

(1) 国际水道的沿河国之间有大量条约是现行有效的。这些条约可称为“水系协定”，尽管实际上从来不这样称谓。第X条（该条是仿维也纳关于领事关系公约第73条第1款拟订的）⁵⁸⁹的目的在于明确规定本条款的规定绝不妨害或以

⁵⁸⁹ 联合国，《条约汇编》，第596卷，第261页。

其他方式影响这些现行有效的条约。

(2) 大家相信条款草案应载有这类规定，大概列于最后条款之前或之中。不过，委员会曾审慎地起草这个原则，使那些倾向于忧虑条款草案如果作为一个条约生效会以某种方式妨害或影响到有关国际水道的现有条约的国家可以放心。委员会的用意并非如此，条款草案如果作为一个条约生效是不会有这样的效果的。第 X 条使这点变得明确，不再有疑问。

(3) 除此以外，第 X 条第一句指出某一国际水道的水系国不因关于该水道的条约的存在而无需履行以下的义务：诚意地进行协商以缔结一个或一个以上的水系协定。本条款号 3 条第 3 款所载的后一项义务是否适用，取决于这种协商对国际水道系统的使用是不是必要的——考虑到现行有效协定的规定和效力以及其他因素——而不是取决于该水道有没有一个现行有效的协定。

第六章

国家及其财产的管辖豁免权

A 导言

1. 工作的历史回顾

99. 1977年，委员会第二十九届会议考虑了在执行现有的工作方案后可能加添的研究专题，在其报告内列入了关于这些专题的一节。³⁹⁰ 它建议在最近将来选定“国家及其财产的管辖豁免权”专题——这个专题是委员会于1949年列入它选定编纂的14个专题暂时清单的，³⁹¹ 并在1973年委员会关于其长期工作方案的审查的讨论中屡次被提到³⁹²——如委员会积极进行审议的专题考虑到该专题日常的实际重要性以及适于编纂和逐渐发展。³⁹³

100. 大会审议了委员会第二十九届会议工作报告之后，于1977年12月19日通过第32/151号决议，其中第7段如下：

“〔大会，〕

.....

³⁹⁰ 《1977年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本——第129—130页，A/32/10号文件，第107—111段。

³⁹¹ 《1949年……年鉴》，英文本第281页，A/925号文件，第16段。

³⁹² 《1973年……年鉴》，第二卷，英文本第230—231页，A/9010/Rev.1号文件，第173—174段。

³⁹³ 《1977年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第130页，第110段。

“7. 请国际法委员会参照在目前工作方案内关于国家对国际不当行为的责任的条款草案以及其他专题的进展情况，在适当时间开始进行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以及国家及其财产的管辖豁免权两专题的工作”。

101. 1978年委员会第三十届会议⁸⁹⁴成立了一个工作组来审议委员会将来要就这个专题进行工作的问题，并就此向委员会提出报告。工作组的组成如下：颂蓬·素差伊库先生（主席）、阿卜杜拉·埃里安先生、劳雷尔·弗朗西斯先生和威廉斯·里普哈根先生。

102. 1978年7月24日和27日委员会的第1524次和第1527次会议审议了工作组的报告，并根据该报告的建议决定：

“(a) 将“国家及其财产的管辖豁免权”专题列入它现有的工作方案；

“(b) 指派一名专题特别报告员；

“(c) 请特别报告员早日编制一个初步报告，以供委员会审议；

“(d) 请秘书长向各会员国政府发出通知信，请它们于1979年6月30日以前提出与该专题有关的资料，包括国内法律、国内法庭的判决以及外交和官方函件；

“(e) 请秘书处按照需要和委员会或专题特别报告员的请求编制关于该专题的工作文件和资料。”⁸⁹⁵

103. 此外，委员会注意到工作组的报告⁸⁹⁶并将该报告的一节载入委员会

⁸⁹⁴ 1978年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第152—155页，A/33/10号文件，第179—190段。

⁸⁹⁵ 同上，英文本第153页，第188段。

⁸⁹⁶ A/CN.4/L.279/Rev.1.

报告的有关一章内。委员会还指派颂蓬·素差伊库先生担任“国家及其财产的管辖豁免权”专题的特别报告员。

104. 大会注意到国际委员会除其他外，在研究国家及其财产的管辖豁免权方面所进行的初步工作，在1978年12月19日第33/139号决议中建议委员会“继续进行它目前方案中其他专题的工作”，包括审议中的这个专题在内。

105. 根据委员会在上文第102段中提出的请求，联合国法律顾问在1979年1月18日向各会员国政府发出通知信，请它们在1979年6月30日以前提出与该专题有关的资料，包括国家法律、国内法庭的判决以及外交和官方函件。

106. 委员会第三十一届会议收到特别报告员就这个专题提交的初步报告(A/CN.4/323)。报告分为五章。第一章是导言，阐明该报告的目的，试图辨明该专题的有关的原始材料及其所涉内容，并回顾委员会以前的各项决定和大会的各项决议作为研究的根据。第二章概略介绍了在国际上为编纂工作所作的各种努力，包括国际联盟专家委员会、国际法委员会、各区域法律委员会以及专业和学术界的各种努力。第三章把将要加以审查的各种可能取得的资料分为四类每类一个标题，即：各国国家法律、国内法院司法判决、政府作法等构成的惯例；国际公约；国际判决以及作者的意见。第四章大略地分析国家豁免权法可能载列的内容，包括一些初步问题：若干概念问题；国家豁免权的一般法则及其适用范围；同意作为这个法则的要素；一些可能的例外；扣压和执行的豁免权；以及其它程序上的问题及有关问题。第五章强调最后就这个专题拟订条款草案的可能性和可行性。

107. 1979年7月23日和24日委员会第1574和1575次会议讨论了这个初步报告。特别报告员在介绍其报告时指出，这纯粹是一份初步性报告，旨在指出这个专题的全面概况，而没有对所指出的任何一项实质性问题提出任何解决办法。委员会讨论该初步报告的要点，见下面第2节，其中载有关于该专题的研究和就该专题编写条款草案的一般评述。

108. 在讨论中有人指出，应该尽可能广泛地参考与国家惯例有关的各种资料，包括社会主义国家和发展中国家的惯例。有人还强调，另一个可能的资料来源是各国的条约惯例，因为这些惯例表示出同意在某些具体情况下接受某些限制。在这方面第三十一届会议决定发出问题单请联合国各会员国政府回复，以取得进一步的资料。各国最了解它们自己的惯例以及它们自己在各种活动中，需要什么豁免权。国家豁免权的规则应对要求或获得豁免权的国家，以及那些欲从它们取得其不受其司法或行政当局管辖的同类豁免权的国家同样适用。各国政府的观点和评论会恰当地显示出国家豁免权国际法的编纂和逐步发展应循的方向。

109. 1979年10月2日，联合国法律顾问按照该项决定，向各会员国政府发出通知信，请它们尽可能在1980年4月16日以前对特别报告员所制定的问题单提出答复。

110. 大会1979年12月17日第34/141号决议第4段建议国际法委员会，除其他事项外，应当：

“(e) 继续进行关于国家及其财产的管辖豁免权的工作，进行工作时要考虑到各国政府提供的资料、对递送给它们的问题单的答复、以及在大会辩论中就这个专题所发表的意见；”

111. 委员会本届会议收到特别报告员提交的关于该专题的第二次报告(A/CN.4/331和Add.1)，其中载有下列六个提议的条款草案的案文：“本条款的范围”(第1条)；“用语的使用”(第2条)；“解释性规定”(第3条)；“不属本条款范围的管辖豁免权”(第4条)；“本条款不追溯既往”(第5条)；“国家豁免权的原则”(第6条)。头五条构成题为“导言”的第一部分，第六条则列入题为“一般原则”的第二部分。

112. 1980年6月30日至7月4日，委员会第三十二届会议第1622

至第1626次会议审议了特别报告员提出的第二次报告。在讨论期间，特别报告员指出委员会根据提议的第1和第6条草案暂时通过的条款草案可作为他继续进行编写工作的有利基础。因此，他建议委员会本届会议似可集中讨论提议的第1和第6条草案；第2、3、4和5条草案⁹⁹⁷已提交委员会成员作初步反应，他认为这几条可以推迟审议第二次报告时将第1条（“本条款的范围”）和第6条（“国家豁免权的原则”草案交给起草委员会。1980年7月16日和18日，委员会第1634和第1637次会议审议了起草委员提议的第1和第6条的案文，并暂时予以通过。在不妨碍对最后可能列入的条款作最后编号的问题的情况下，第1和第6条的编号保持不变。

113. 考虑到大会第34/141号决议第4(e)分段（见上面第110段）和取得关于国家及其财产的管辖豁免权这一专题的国家惯例的资料已具有的重要性和意义，委员会本届会议决定通过秘书长重新要求各国政府提出与该专题有关的资料，包括国家法律、国内法庭的判决以及外交和官方函件，⁹⁹⁸和提出时为该专题制的问题单的答复。⁹⁹⁹同时，委员会也请秘书处继续将已经收到的资料和答复加以出版。

⁹⁹⁷ 关于这些提议的条款草案的案文，见下面脚注401、402、404和405。

⁹⁹⁸ 到1980年7月25日为止，下列18个会员国的政府已提出了为该专题有关的资料和情报：阿根廷、奥地利、巴巴多斯、智利、哥伦比亚、捷克斯洛伐克、芬兰、德意志联邦共和国、匈牙利、牙买加、毛里求斯、摩洛哥、挪威、菲律宾、波兰、苏维埃社会主义共和国联盟、大不列颠及北爱尔兰联合王国、和美利坚合众国。

⁹⁹⁹ 到1980年7月25日为止，下列11个会员国政府已对为该专题制订的问题单提出了答复：巴西、埃及、肯尼亚、黎巴嫩、苏丹、瑞典、阿拉伯叙利亚共和国、多哥、特立尼达和多巴哥、苏维埃社会主义共和国联盟和美利坚合众国。

2. 关于该专题的研究和就该专题

编写条款草案的一般评述

(a) 专题的范围

114. 1979年委员会第三十一届会议⁴⁰⁰讨论特别报告员的初步报告时产生了一致的意见，大意是：特别报告员应在最近的将来继续进行他的研究工作，集中究研一般性原则，首先注意国家管辖豁免权一般规则的实质内容和基本组成部分。大家也理解到，对于国家豁免权规则的适用程度和限度问题必需采取极为小心和稳当的办法，而初步报告中所指出的各种例外情况只是被认为是可能的限制，并没有对它们在国家惯例中产生的影响进行过任何评价的工作。

115. 就处理这个专题的优先次序而言，该届会议也同意特别报告员应继续进行其国家管辖豁免权方面的工作，暂时先不谈判决执行的豁免问题。委员会也注意到讨论中专题的特殊性质，这个专题至今为止所研究的其他专题更融及国内法和国际私法范围内的问题。有人指出要小心注意到特别报告员的主要任务是找寻国家豁免权方面国际公法的各种规则。在这项工作中，他除了要注意其他各点外必然要审查国家的司法及其他惯例作为这规则的依据。同时也要考虑某些重要的程序问题以便完成这项研究。在这方面，该专题的范围可以不包括“国家行为”学说和纯属国内法问题等方面的研究。

116. 该届会议注意到的并在本届会议审议该专题时重申的另一点是国家的职权越来越广泛，这使得国家豁免权的问题更形复杂。过去对国家职权的可分性

⁴⁰⁰ 见《大会正式记录，第三十四届会议，补编第10号》(A/34/10)和Corr. 1, 第502-503页, 第178, 180-182段。

以及现代国家在以前由个人从事活动的领域内所进行各种活动的区分——例如贸易和财政活动——曾经有过争论。 尝试进行这种区分是为了显示出在什么情况下、在什么领域内可以行使或给予国家豁免权。 这方面并没有普遍接受的准则。 处理这个专题的这一特别领域要构为小心谨慎。

117. 如上面所述，委员会本届会议根据特别报告员在其第二次报告内提出的条款草案，暂时通过了分别题为“本条款的范围”和“国际豁免权”的第1条和第6条。 特别报告员在该报告内，除其他事项外，还提出题为“不属本条款范围的管辖豁免权”的第4条草案⁴⁰¹和题为“本条款不追溯既往”的第5条草案。⁴⁰²

⁴⁰¹ 特别报告员提议的条款草案如下：

“第4条. 不属本条款范围的管辖豁免权”

“本条款不适用于给予以下使团的管辖豁免权：

- (一) 1961年维也纳外交关系公约所规定的外交使团，
- (二) 1963年维也纳领事关系公约所规定的领事使团，
- (三) 1969年特别使节公约所规定的特别使团，
- (四) 1975年关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权的维也纳公约所规定的国家代表团，
- (五) 国家常驻国际组织的一般使团或代表团，但这一事实不应影响
 - (a) 根据上述各项公约的规定承认和给予这些国家使团或代表团的法律地位和管辖豁免权范围；
 - (b) 对这些国家使用或代表团或国际组织适用本条款内所载它们按照国际法即使无本条款规定也需遵守的任何规则；
 - (c) 对非本条款当事方的国家和国际组织适用本条款内所载、即使无本条款规定也具有习惯国际法法律效力的任何规则。” (A/CN.4/331, 第54段)。

经特别报告员建议，委员会除其他事项外，同意在它能够审查所将提议的有关该专题的其余的条款草案之前，推迟审议这些条款。此外，委员会也注意到特别报告员提出第4和第5条草案是作为条款草案预期计划的范围指标。

118. 在这方面，特别报告员通知委员会，他们打算继续研究与该专题有关的一般原则。为了让人知道可能作为提议的条款草案的基础的其他可能的一般原则，特别报告员指出他今后的报告，除其他事项外，预期将讨论到下列各项问题：区分两种情况，一种情况是发生国家豁免权问题而其他关于管辖方面的必要条件和权限条件都已具备，另一种情况是不发生国家豁免权问题，因为领土国按照它自己的国内法没有管辖权和权限；同意是否相干；自愿接受管辖；反要求的问题；和放弃国家豁免权。

(b) 用语的使用问题

119. 委员会1979年会议的工作报告⁴⁰²中指出，它在讨论特别报告员提出的初步报告时了解到“管辖豁免权”一词指不受领土当局行使各种政府权力。但是，这些豁免一般不相当于实际上不须遵守法律的规定豁免。

⁴⁰² 特别报告员提议的条款草案如下：

“第5条。 本条款不追溯既往

“在不妨碍本条款内所载、按照国际法即使无本条款规定国际间关系也需遵守的任何规则的适用情况下，本条款只适用于在本条款对其缔约国或宣布接受其约束的国家生效后给予或拒绝给予外国及其财产以管辖豁免权。”（A/CN.4/331，第57段）。

⁴⁰³ 《大会正式记录，第三十四届会议，补编第10号》（A/34/10和Corr. 1）第503页，第180段。

120. 委员会本届会议审议的特别报告员的第二次报告中提出了题为“用语的使用”的第2条草案，其中，除其他事项外，包括下列用语的定义概念：豁免权；管辖豁免权；领土；外国；国家财产；贸易或商业活动；和管辖权。⁴⁰⁴ 同时，他

⁴⁰⁴ 特别报告员提议的条款草案如下：

“第2条。 用语的使用”

“1. 为本条款的目的：

(a) “豁免权”指不受领土国主管当局行使管辖权、或暂时停止行使这种管辖权的特权；

(b) “管辖豁免权”指不受领土国司法或行政当局的管辖的豁免权；

(c) “领土国”指外国就本国或本国财产向其要求给予领土管辖豁免权的国家；

(d) “外国”指在领土国管辖范围内和根据领土国国内法向其进行法律诉讼程序的国家；

(e) “国家财产”指一国按照其国内法所拥有的财产、权利和利益；

(f) “贸易和商业活动”指

(一) 正常的商业行为或

(二) 特定的商业交易或行为；

(g) “管辖权”指领土国受理法律诉讼、解决争端或裁决讼争的权限或权力，以及所有的执法的权力。

“2. 第1款关于本条款用语的使用的规定不妨碍任何国家的国内法或任何国际组织的规则对这些用语的使用或为它们下的定义。”(A/CN.4/331, 第33段)。

同时，他也提出题为“解释性规定”的第3条草案，其中进一步指出“外国”和“管辖权”两用语的含义，以及载有关于如何确定“贸易或商业活动的商业性质的规定。”⁴⁰⁵

⁴⁰⁵ 特别报告员提议的条款草案如下：

“第3条。 解释性规定

“1. 在本条款范围内，除另有规定外，

(a) 上述第2条第1款(d)项下定义的“外国”一词包括

- (一) 国家君主或元首，
- (二) 中央政府及其各机关或部门，
- (三) 外国行使其主权力时的政治次实体，和
- (四) 作为外国行使其主权力时的机关行事的机构或工具，无论它是否赋有独立的法律人格和是否构成中央政府业务机构的一部分。

(b) 上述第2条第1款(e)项下定义的“管辖权”一词包括

- (一) 裁判权，
- (二) 确定法律问题和事实问题的权力，
- (三) 执法和在法律诉讼的所有阶段采取适当措施的权力，和
- (四) 领土国司法、行政和警察当局通常行使的其他行政和执行权力。

“2. 在确定上述第2条第1款(f)项所规定的贸易或商业活动的商业性质时，应按行为过程或特定交易或行为的性质而不是按其目的来确定。”(A/CN.4/331, 第48段)。

121. 委员会的一些成员对提议的关于用语的使用的第2条草案内所载的一些用语有良好的反应。有人暂时指出，草案对“管辖权”一词给予狭窄的定义，但该词可以用来包括国家的其他权力，例如行政和立法当局的权力，这些权力、执法或其他附属当局不一定有联系。别的成员认为，他们简直看不出在行政和立法权力的广泛意义范围内，在国家惯例方面有一国不受另一国管辖的豁免权情况；但是，他们准备等待就一点作进一步研究所得到的结果。有人认为将“领土国”和“外国”两词列入本届会议所审议的条款草案内并不能令人十分满意；但是因为没有更令人接受的用语，这两个用语可作为审议该专题时的参考。按照特别报告员提议的第2和第3条草案内的定义和解释，“贸易或商业活动”一词得到委员会一些成员的支持；但是其他成员则认为作为一个客观的标准，交易的性质虽然可作为有用和实际的初步试验，但是也应当用其他标准来作进一步的说明，以便能更公平地确定一个公正合理的国家豁免权范围。最后，委员会的大多数成员认为可以考虑将特别报告员所提议的第3条草案的解释性规定列入委员会最后通过的关于用语的使用的任何条款的评注内。

122. 大家都同意，在委员会处理该专题的初步工作阶段讨论定义问题的实质和相应的起草工作未免过早。有人认为比较谨慎的办法是按照委员会通常的办法去做，也就是等到它对条款草案的工作到达最后阶段时再仔细审查用语的使用问题。

B. 关于国家及其财产的管辖豁免权的条款草案

第一部分、 导言

第 1 条

本条款的范围

本条款适用于有关一个国家及其财产不受另一个国家管辖的豁免权问题。

评注

(1) 首先要决定的初步问题之一，乃是条款草案的范围，可以采用，也可以不采用一般公约的形式。 这些条款的目的，是要把在国家及其财产的管辖豁免权问题上可能被认为是现行的国际法惯例编纂成法。 同鉴别和决定现行惯例过程密切联系着的，是逐步形成新的规则的可能性和机会，以补充和加速这个问题的准则具体化的过程。

(2) 对本条款适用的题目的鉴别，可参考本条款草案的最终用途确定之，这样，本条款草案的范围就会变得更为清楚。 最简明的表示形式应该是为正在研究的专题直接提出组成部分或构成要素。 在任何可能发生国家豁免权的特定情况下，一些基本的观念或概念看来是不可避免的。 首先，本研究报告的主要特征或主题是管辖豁免权或豁免管辖，不管这种纯理论的概念的内在复杂性和微妙性。 其次，两个独立主权国家的存在是国家豁免权问题的前提，两国相对，“地位平等，互不支配”。 所谓管辖豁免权，在正常情况下，是给予国家的，有时被说成是属于国家的。 另一方面，据说国家豁免权包括或“扩大到”国家的财产，而可以说无需变成财产的权利或财产能行使的权利。 应该补充一句，本条款的范围应该宽到足以包括不仅是国家及其财产的管辖豁免权问题，而且还应包括所有同国家豁免权有关

的问题的条款。第1条的条文已经获得国际法委员会暂时通过，使本条款的范围暂告确定，包括有关一个国家及其财产不受另一个国家管辖的豁免权问题。

(3) 但是，国际法委员会的有些成员对这条表示保留，因为，根据那种观点，无法制成任何法律规则；至于同国家豁免权“有关……问题”一说，这只是说明性的措词。使用“有关……问题”之类的措词，这条条文就没有任何意义了，因为这些问题根本无法鉴别。然而，委员会的大多数成员认为在第1条里保留“有关……问题”的措词是可取的，至少暂时是可取的，这可表明本条款草案的范围指的是一个广泛的范围，包括有关一个国家及其财产不受另一个国家管辖的豁免权的各种情况或问题，而这些情况或问题是委员会以后的历次会议要讨论并作出规定的。一旦那些问题得到了鉴别，有关国家豁免权的条例一经制订，第1条的措词就可以修改如下：“本条款适用于一个国家及其财产不受另一个国家管辖的豁免权。”

第二部分、 一般原则

第6条

国家豁免权

1. 国家按照本条款的规定不受他国管辖。
2. 国家豁免权应按照本条款的规定实行。

评注

(1) 由于对国家豁免权一般规则的理论基础或内容存在着各种不同的意见，因此制订这样一项规则就引起了各种重要的问题；各种出发点都有。一个国家不受另一个国家管辖的豁免权的规则，可以作为领土主权的基本准则的一个例外来制

订。 可以从主权各方面之间的相互关系的角度来看待这个问题：领土主权和国家主权或国家之间的主权平等。 根据这些方面来制订一项规则，就要假定或设想已经取得领土国家的同意，对另一个平等主权国家或其财产不行使管辖权。 即使后一国家也许在前一国家的领土上已经进行了各种活动。 总之，如果采取这种看法，那么，除了国家主权的领土方面之外，可能还必须更深地涉及属于国际法其他准则的根本的同意原则。

(2) 既然标题是“国家及其财产的管辖豁免权”，那么从研究国家豁免权概念本身开始，看来是比较适当的做法。 在这方面，关于国家豁免权规则的内容，在现代国际法中可以看到两种或更多的理论上的动向。 有人认为，存在着一条普遍的基本的国家豁免权原则，在某些情况下，可以从中引出各种例外。 另外也有人认为，不存在这样的一般规则，却存在着各种各样不同的规则，在某些情况下承认国家豁免权，而在另外一些情况下则不承认国家豁免权。 但是还有另外一些人认为，虽然关于国家豁免权的一般规则也许确实存在，但那个承认国家豁免权的一般规则，同时也还包括对该项豁免权的某些限制和例外。

(3) 鉴于上述种种考虑，并考虑到下述的国家惯例，国际法委员会已打算就国家豁免权的规则起草一条条款。 这条条款不会完全排除或否定上述的任何理论上的考虑。 这条条款的目的是要载明根据现代的国际法惯例相对地存在国家豁免权的一般规则，它的条件、范围、例外和程度，而这些仍有待后面各条款所用措词加以印证。 第1款论述一般规则，并努力重申国家豁免权规则的存在，规定一个国家不受他国的管辖，而第2款则强调指出执行一般规则或实行国家豁免权的义务。 在这两款中，国家豁免权规则的适用范围及其执行，均按照本条款的规定，限制在本条款规定的范围之内。 这种限制采取客观的形式，在广泛的意义上和限制的意义，都无需预先判断指导国家豁免权的一般原则的内容，或其范围。 使用的措词要表明在各种各样的情况下对国家豁免权一般规则更多的细节、条件、限制以及可能的例外。

(4) 编写第6条条文的出发点是要为将来就此专题进行工作奠定基础，而同时在现阶段又不损害对国家豁免权规则的绝对性、相对性或限制性所可能持有的各种不同的观点。不管怎样，现阶段所需要的，看来是要说明国家豁免权的规则在国际法惯例中是存在的，而且应该是国际法委员会就此专题开始工作的基础。随着国际法委员会研究将来提出的关于其他一般原则和可能的例外的条款，国家豁免权规则的范围和轮廓就会愈来愈明确。

(5) 在国际法委员会内，某些成员对第6条表示反对，他们认为，现在草拟的这条条文，只是在本条款规定的范围内才承认国家豁免权，而且这样的条文是违反国际法惯例的，因为该条文否认国家豁免权基本原则的存在。此外，有个持这种反对意见的成员建议这条的内容应明确规定国家豁免权的原则，同时表明这条原则可能有例外。⁴⁰⁶

(6) 应该根据各国在国家及其财产的管辖豁免权方面的惯例的背景来看待上述种种考虑。因此，对国家豁免权规则的某些历史发展情况和法律发展情况及其理论基础作番叙述是适当的。因而根据特别报告员提交的第二个报告提出下面的资料应该是有用的。

国家豁免权规则的历史发展和法律发展

(7) 关于国家豁免权的国际法一般规则，主要是根据各国的司法惯例发展起来的。国内法庭主要负责在这个特殊方面指导国际关系的一批惯例的形成和逐渐发展。虽然在现代国际法专家的著作中，在较近的条约条款和国际公约中，以及在国家的立法中，明显地日益关心这个专题，但那些著作家们的意见和有关国家豁免权

⁴⁰⁶ 其条文如下：“各国均不受制于任何其他一国的权力。除本条规定者外，任何一国及其国家财产不应受另一国的管辖。”

的国际公约，几乎全是以后才形成的。十九世纪以前的司法裁决中缺少有关国家管辖豁免权问题的案例，这有力地说明了国际法的古典著作中完全没有涉及这个专题，较早的各项条约和国内法中也完全没有提到。略举数例说明，虽然 A. Gentili⁴⁰⁷，H. Grotius⁴⁰⁸，C. van Bynkershoek⁴⁰⁹ 和 E. de Vattel⁴¹⁰ 在他们的不朽论文中广泛地讨论了外交豁免权和君主个人豁免权的问题，但谁也没有丝毫揭示国家豁免权的学说。欧洲和其他地方的法律条款以及同时期的国际公约，都没有提到任何国家豁免权的原则，而关于大使和君主个人豁免权的例证，是在同时期的欧洲法令集⁴¹¹中和十八世纪以后几个国家的判例法⁴¹²中发现的。

⁴⁰⁷ A. Gentili, De Legationibus Libri Tres (1594), The Classics of International Law, Carnegie Endowment for International Peace, Oxford, London, Clarendon Press, Milford 1933, 第二卷, 第十四章, 关于大使的契约, ambassadors.

⁴⁰⁸ H. Grotius, 《同前》, 第二卷, 第十八章, 第四节, 关于大使的个人不可侵犯。

⁴⁰⁹ C. van Bynkershoek, De Foro Legatorum (1744), The Classics of International Law, 《同前》, 第十三、十四、十五和十六章关于大使不受民事管辖的豁免权, 和第四、五章, 关于外国君主及其财产的豁免权。参看 E.A. Gmür, Gerichtsbareit über fremde Staaten (1948), 第 38-43 页; 和 Barbeyrac's 所译 C. van Bynkershoek's 所著 De foro competent legatorum (1723) 其评注及第 43 和 46 页

⁴¹⁰ E. de Vattel, 《同前》, 第四卷, 第七章, 第 108 节, 关于君主个人的豁免权。但是, E. de Vattel 在第二卷第三章第 36 节和第七章第 79 和 81 节内承认国家的独立、主权和平等的原则; 在第二卷第十四章第 214 节内承认地方国家或君主不受其法庭管辖的豁免权。

⁴¹¹ 参见, 例如 the British Statute of 7 Anne, c. 12, ss. 1, 2 and 3 (1708), Act for Preserving the Privileges of Ambassadors and Other Public Ministers of Foreign Princes and States; and United States Act of 1790 ss. 252-255, 22 USCA RS ss. 4063; “凡发出传票或提出起诉……拘捕或监禁……任何大使本人, 或扣押、

(8) 主要是在十九世纪，国家法庭开始在它们的惯例中形成国家豁免权的学说。从那时以后，司法方面对这一学说的审议，产生了大量不同的国内裁决规程。国家当局适用这一比较新近的国家豁免权学说，在这方面所涉及的问题的多样性和复杂性，已经不断丰富了现代国际法律文献的档案库。⁴¹²

(9) 十九世纪，国家豁免权的学说才逐渐在大量国家的惯例中建立。在习惯法管辖方面，特别是在英国和美利坚合众国，外国不受领土国家管辖的原则，完全除了适用国际礼让或国家之间的礼貌之外，还很大的程度上受到地方君主的传统豁免权的影响。在英国，君主豁免权的学说至少是英国宪法惯例的直接结果，这种惯例的准则是：“国王不能在自己的法庭上受到控告”。因此，控告国家君主根据宪法是不可能的。国王体现了国家，因此，从宪法上来讲，属于国家中央政府司法机构一部分的法庭，当然不能对君主行使管辖权，法庭以他的名义，而且只有以他的名义，才能进行活动。因此，地方君主的豁免权是一项法律历史的遗产。在一国领土的范围内，国内君主就是法律和正义的本源，公正执法不是查封或侵犯其物品或动产时，该传票或起诉应视为无效。”和 a French decree of 13 Ventôse II, 规定：“国民大会禁止任何合法当局对外国政府的特使本人以任何方式进行起诉；对他们可能提出的任何要求，均应提交公共安全委员会，委员会单独有权处理这些要求。” 1789年12月11日立宪会议的另一个法令也证实了这个原则。

⁴¹² 参看，例如，British cases Buvot v. Barbuit (1735-37) Cas. Temp. Talbot pp. 281-283; Triquet v. Bath (1764) 3 Burr. 1478; a Dutch case reported in 1720 covering the Envoy Extraordinary of the Duke of Holstein, see C. van Bynkershoek, De Foro Legatorum, Chap. XIV, De Legato Mercatore; French case De Bruc v. Bernard (1883) Dalloz Périodique 1885-II-194; C.A. Lyon 说：“……的必须承认，被授予

官方性质的以任何形式代表某一外国政府的任何人，享有完全的民事管辖豁免权……”

⁴¹³ S. Sucharitkul 所著 State Immunities and Trading Activities in International Law, 的附录内载有一份文献目录 (London, Stevens and Sons, 1959, pp. 361-380, 新近出版的 Recueil des cours 1976-I, pp. 212-215 内也载有这份目录。

一种职责，而是一种恩赐。君王的豁免权后来扩大到也包括其他国家的最高首脑，或在以后的法律发展阶段被认为是代表外国的外国君主。英国法庭仍然通常习惯地把外国称作外国君主，特别是在国家豁免权或君主豁免权这个范围内。这个事实说明了这个古老的宪法惯例在国际领域里的生存。

(10) 在某种程度上类似地方君主的君权或与之可相比拟的外国君主的君权，已成为豁免权的基础。在英国的 The Prins Frederik (1820)⁴¹⁴ 案例中，这是等于就有关外国及其财产管辖豁免权的国际法原则作了一项声明的第一项英国案例，以及在嗣后的给外国以管辖豁免权的各个案例⁴¹⁵中，法庭拒绝行使管辖权，理由是外国君主所体现的外国同样拥有主权，同样是独立的，控告他就是侮辱他的“国王尊严”。⁴¹⁶ 在 De Haber v. The Queen of Portugal (1851)⁴¹⁷ 中，Campbell C. J. 勋爵根据国际法论过君主豁免权，他说：

“首先，根据一般原则，十分肯定的是……一个外国统治者作为以他为首的国家的代表，对他以这个公开身份所做的或忘记去做的任何事情提出控告，在任何一个英国法庭，都是不能维持的；任何英国法庭都无权接受对具有那种公开身份的外国统治者的任何抱怨……由于对具有公开身份的外国统治者提出的任何控诉，一个国内法庭传讯这个外国统治者，这是违反国际法的，而且是一种他有权表示不满的侮辱。”⁴¹⁸

⁴¹⁴ (1820) 2 Dodson's Admiralty Reports 451.

⁴¹⁵ 参见，例如 Vavasour v. Krupp (1878) 9 Ch. D. 351; and The Parlement Belge (1880) 5 P.D. 197.

⁴¹⁶ Per Esher L.J. in The Parlement Belge (1880) 5 P.D. 197 at p. 207.

⁴¹⁷ (1851) 17 Q.B. 171.

⁴¹⁸ (1851) 17 Q.B. 171, at pp. 206-207.

(11) Brett L.J. 在 The Parlement Belge (1880):⁴¹⁹ 中提出的著名论断, 进一步合理地说明了君主豁免权的学说。

“原则……是, 鉴于每一个主权利力的绝对独立, 鉴于劝使每一个主权国家尊重每一个其他主权国家的独立和尊严的国际礼让, 各国和每一国都应拒绝通过其法庭, 对任何君主本人、或任何其他国家的大使, 对任何国家规定作公共用途的公共财产, 对任何大使的财产, 行使其任何领土管辖权, 尽管这个君主、大使或财产在其领土之内, 因而除非另有共同的协议, 原应受其管辖。”⁴²⁰

(12) 这种君主豁免权的理论, 看来基于许多基本原则, 诸如共同协议或惯例, 国际礼让和礼貌每个主权当局的独立、主权和尊严, 是一个从君主本人的特性到各国平等和主权的理论以及同意原则的逐渐发展过程。给予君主和大使本人及其财产的豁免权看来可以追溯到更为基本的国家豁免权。

(13) 经常被引用的 Atkin 勋爵在 The Cristina (1938):⁴²¹ 中提出的论断, 更明确地从司法方面证实了这些豁免权都是由国际法规则来规定的这一看法:

“我们的国内法中包含有两项国际法的主张这两项主张规定了申请驳回对一艘船只的传票和扣留的论据, 我觉得这两项主张是完全站得住脚的, 而且是不容争议的。第一, 一国的法庭不能对一个外国君主提出起诉, 即法庭不能通过起诉使外国君主不得已成为诉讼的一方, 不管这项诉讼是否涉及对他本人的起诉, 还是谋求从他那里取得某项财产或赔偿。

“第二, 不管外国君主是否是诉讼的一方, 法庭不能通过起诉查封或扣押他个人的财产或他拥有或控制的财产。”⁴²²

⁴¹⁹ (1880) 5 P.D. 197.

⁴²⁰ (1880) 5 P.D. 197, at pp. 214-215.

⁴²¹ (1938) A.C. 485; Annual Digest ... 1938-40, No. 86

⁴²² (1938) A.C. 485, at p. 490; Annual Digest ... 1938-40, No. 86, at p. 252.

(14) 因此，国家豁免权可以解释成领土当局不具有对一个外国君主提出起诉的权力。提出起诉的概念涉及可能迫使外国君主不得已成为诉讼的一方，抑或企图查封或扣押他个人的财产或他拥有或控制的财产。

(15) 在某种程度上，美利坚合众国惯例中的国家豁免权，同英国的发展情况并不相异，看来根源极其一致。关于外国君主不受起诉的豁免特权的习惯法原始学说，早期就已非常盛行。可以有点权威性地说，美国惯例中给予外国政府不受起诉的豁免权的法律基础，在于美国宪法非常特有的一项原则，不是习惯法君王豁免权学说所特有的。其力量在于美利坚合众国联邦宪法的较果，及其对解决各种问题以确保联邦同盟和其各州间相互关系和谐的必要性的影响。

(16) 在 Principality of Monaco v. Mississippi (1934)⁴²³ 案例中，法庭同意 Hamilton 在第 81 期 The Federalist 中提出的坚决意见，说：“有……这种要求，即仍然具有主权特性的联邦同盟各州，应不受起诉，无需征得它们的同意，除非那些‘在全国代表大会计划中放弃这一豁免权’的地方”。这种坚持必须保卫联邦同盟各州主权的主张，时而在某些情况下得到加强，例如美国法庭甚至对外国联邦同盟的各州也承认同样的需要。⁴²⁴ 而在另外一些情况下对其他的类似实体则拒绝给予豁免权。⁴²⁵

⁴²³ 292 美国案例汇编 (1934) 313、322-323；参见 G. H. Hackworth, Digest of International Law, vol. II (1946), 第 402 页。

⁴²⁴ 参看，例如，Sullivan v. State of São Paulo, 122 F. 2d. 355, 360; Annual Digest ... 1941-42, No. 50; 30 F. Supp. 503. Clark C.J.

提出，豁免权可以基于同美利坚合众国内各州相类似的情况。国务院已经承认这一豁免权的要求。

⁴²⁵ 参看，例如，Schneider v. City of Rome, 83 NYS 2d. 756, Annual Digest ... 1948, No. 40, 法庭在第 132 页上说：“罗马城是意大利政府一块

(17) 美国的司法当局，就时间而言，也是属于最早提出国家豁免权学说的，既没有摆脱习惯法国内君主豁免权概念的影响，也没有排斥美国宪法效果的因素。后来在国家惯例中被广泛承认的国家豁免权原则，司法部长 Marshall 在 The Schooner Exchange v. McFaddon (1812)⁴²⁶ 中说得很明白：

“法庭的管辖权是国家作为独立的主权权力所拥有的权利的一个方面。国家的管辖权，在其自己的领土内，必须是唯一的和绝对的；它往往是没有限制的，它本身是不会施加限制的。对国家管辖权的任何限制，来自外部才有效力，而任何限制都意味着其主权随着限制的程度而相应缩小，并把那部分相应缩小了的主权投入那种能够施加这种限制的力量之中。因此，对一国在其领土内的全面完整的权力的一切例外，都必须追溯到取得该国自身的同意。一切例外只能这样，别无其他正当的原由。

“这种同意可以明白表示，也可用含蓄的方式。在后者的情况下，比较不确定，比较容易受到各种不明确的解释，但是如果大家都理解的话，也一样具有约束性。由于世界是由各种不同特性的主权组成，拥有平等的权利和同等的独立，通过相互的交往和人类授命并要求的那些相互斡旋，促进相互的利益，所有的君主实际上在某些特别的情况下，已经同意放权所授予的在他们各自领土上行使的那种绝对和完整的管辖权。在有些情况下，这种同意可以通过惯例和由此而产生的共同看法加以考查。如果一国不依照文明世界的惯例和公认的义务，突然地未经事先通知而行使其领土权力，它就会正当地被行使‘实际政府权力’的‘政治上的划分区域’，这种情形本身是不足以使罗马享有豁免权的。” Learned Hand C.J. 怀疑，是否一个外国的行使实际政府权力的个政治上的划分区域都享有豁免权。有关其他评注，Sullivan v. São Paulo，参见 Yale Law Journal 50 (1940-41)，1088-1093；Cornell Law Quarterly Review 26 (1940-41)，721-727；Harvard Law Review 55 (1941-42)，149；Michigan Law Review 40 (1941-42)；Southern California Law Review 15 (1941-42)，258。

⁴²⁶ (1812) 7 Cranch (美国案例汇编) 116.

认为违背了信义，虽然对这种信义可能没有明确地作过保证。

“这种全面的和绝对的领土管辖权，同每一个君主的象征一样，而且能授予治外法权，这种管辖权看来不能把外国君主，也不能把他们的主权权利，视为其管辖的对象。一国君主在任何方面都不会对另一国君主负有义务，而且受到最高人物的义务的约束，不能把他本人或其主权权利置于另一国君主的管辖范围之内，从而降低他的国家的尊严，他只有在明确的特许下才能进入另一外国的领土，或者在相信属于他的独立的最高职位的豁免权，虽然没有明确规定，但有意保留并一定会给予他的情况下，才能进入另一外国的领土。

“各国君主的这种完全平等和绝对独立，推动他们相互交往的共同利益，以及相互之间的斡旋，引起了一类情况，即认为每一个君主主要放弃行使一部分规定为每国特征的那种唯一完整的领土管辖权。”⁴²⁷

(18) 在这一国家豁免权规则的典型陈述中，领土国家给予外国的豁免权是建立在主权国家的特征之上的，尤其是包括各国独立、主权、平等和尊严。给予管辖豁免权，是根据经过惯例考查过的并为这种惯例的基础法律意见所确认的领土国家的同意。

(19) 在国家豁免权的法律发展史中，罗马法的国家采取了不同于遵循习惯法管辖的程序。从根本上来说，管辖豁免权是与“权能”问题紧密连在一起的，“权能”实际的意思是管辖权，或管辖的职权或权力。简单地回顾一下十九世纪许多欧洲国家的惯例就可以证明这一点。

(20) 例如，在法国，国家豁免权规则，对待外国和它们的财产这两个方面，在十九世纪都得到了广泛的适用。承认国家豁免权的规则，在法国的法律制度中是值得

⁴²⁷ 同前，第136-137页。参见 J. Hostie, "Contributions de la Cour Suprême des Etats-Unis au développement du droit des gens," Recueil des cours ... 1939-III, vol. 69, 第241-343页

注意的，因为根据法国的法律制度，可以在各种行政法庭对其自己的政府提出起诉。在受行政法庭权能管辖的“当局行为”和不受任何法国司法当局或行政当局审查的“政府行为”之间已经划清界限。外交是“政府行为”的一个重大组成部分。因此，政府最高权力所进行的归因于外国的行为，一般可视之为“政府行为”。因而，1827年，the Tribunal civil du Havre 在 Blanchet v. Gouvernement d'Haiti⁴²⁸ 案例中裁决，《民法典》中许可在法国法庭对外国人提出起诉的第14条不适用于外国。1847年，Tribunal civil de la Seine 在关于埃及政府的案例⁴²⁹中，以及 The Cour de Cassation 第一次在 Le Gouvernement espagnol v. Cassaux (1849).⁴³⁰ 案例中，都重申了这个原则。the Cour de Cassation，对国家豁免权规则叙述如下：

“各国的相互独立是得到最普遍承认的国际法原则之一；——它产生于一国政府在它所进行的活动方面不可以受另一外国的管辖这一原则——各国政府拥有的审理由于其行为而引起的争议的管辖权利，是其主权权力所固有的权利，别国政府如果不想冒恶化它们各自关系的风险，就不可以对此权利提出要求。”⁴³¹

⁴²⁸ Dalloz 1849-I-6; Sirey 1849-I-83, 25 May 1827; see also Balguerie v. Gouvernement espagnol, C.A. Paris, 7 January 1825, Dalloz 1849-I-5; Republique d'Haiti v. La Maison Ternaux-Gandolphe (1828) and Le Gouvernement d'Espagne v. La Maison Balguerie de Bordeaux (1828), Tribunal Civil de la Seine, 2 May 1828, Sirey 1849-I-85; Dalloz 1849-I-6, 7.

⁴²⁹ Solon v. Gouvernement égyptien, 16 May 1847, Tribunal civil de la Seine, Dalloz 1849-I-7; Journal du Palais 1849-I-172.

⁴³⁰ 22 January 1849, Dalloz 1849-I-7; Journal du Palais 1849-I-166; Sirey 1849-I-81, 94; 还参见 L.M. Devill, 的一个有趣的脚注。同前，第81-86页：“这是 the Cour de Cassation 对这些重要的国际法问题和治外法权问题第一次作出裁决，虽然这些问题屡次在法庭提出。

⁴³¹ Sirey, 1849-I-81, at p. 93; Dalloz Périodique 1849-I-5, 9: See C.J. Hamson, "Immunity of Foreign States: The Practice of the French Courts", British Year-Book of International Law, vol. 25 (1950), 293, 第301页。比较 Conseil d'Etat, 的一项裁决, 2 May 1828, Dalloz 1849-I-6; Sirey 1849-I-89; Gazette des Tribunaux, 3 May 1828, 《民法典》第14条不适用于驻法国的外国大使们。

(21) 看来该法庭是把国家豁免权建立在相互独立和外国的主权权力基础之上的。这种公式使得当时的评论家们提出，国家豁免权应该限于外国以其“主权身分”⁴³²进行活动的情况。这个界限在对于前君主方面是被承认了，但为十九世纪的法国法庭所普遍拒绝。

(22) 在比利时，《民法典》第52条和第54条采用了法国《民法典》第14条的原则，许可在地方法庭对外国人提出起诉。根据法国法庭提出的论据，凡在行使领土管辖权违反国家的主权和独立时，给外国以管辖豁免权。因此，在1840年裁决的一项案例中，布鲁塞尔上诉庭放弃对荷兰政府和一个荷兰的全国公司的管辖权，裁定这两个被告都代表荷兰国家。豁免权是建立在“各国的主权”和“各国的相互独立”的基础上。⁴³³ 根据这个论据，看来法庭依照同外交豁免权相类似的基础合理地处理了国家豁免权。法庭说：

“因此，必须以最大的权威性认为，大使的豁免权是由于赋予他们的代表性的结果，也导源于被认为是通过他们来实行的国家的独立；适用于大使的国际法原则更不必说也适用于他们所代表的国家。”⁴³⁴

(23) 在意大利，国家豁免权规则在十九世纪得到意大利法庭的承认和适用。

⁴³² 参看，例如，C. Demangeat, *Revue Pratique* I (1856), 385-397; VII (1859), 182-186, *Conférence des Avocats de Paris*, 27 December 1858:

“法国法庭能否使一个法国人在法国扣押属于一个外国政府的资金有效呢？”

⁴³³ Société Général pour favoriser l'industrie nationale v. Le Syndicat d'amortissement, le Gouvernement des Pays-Bas, and le Gouvernement Belge, Cour d'Appel, 30 December 1840, *Pasicrisie Belge* 1841-II-33. 这个裁决没有

完全摆脱比利时和荷兰之间的和约的影响。参见 E.W. Allen, The Position of Foreign States before Belgian Courts, New York, Macmillan, 1929, pp. 4-7.

⁴³⁴ *Pasicrisie Belge* 1841-II-33, 第52—53页。

豁免权被认为是国家独立和主权的必然结果。但即使在刚开始的时候, the Corte di Cassazione di Torino 在 Morellet v. Governo Danese (1882),⁴³⁵ 案例中, 分清国家作为“政治实体”还是“精神实体”, 豁免权限于给前者。法院说: “国家既然有责任提供公共机构的行政管理和各别公民的物质利益, 它就必须取得和拥有财产, 它必须签约, 它必须控告和接受控告, 总之, 它必须行使如任何其他法人或各别私人所行使的公民权利。”⁴³⁶ the Cassazione di Firenze 在 Guttieres v. Elmilik (1886).⁴³⁷ 案例中, 也同样分清国家作为“政治权力机构”和作为“法人”的两种情况。在向突尼斯酋长送达传票方面行使了管辖权。次年, 在另一起有关该突尼斯酋长的案例中, the Corte d'Appello di Lucca 在 1887 年,⁴³⁸ 承认了“国家公法行为”和“国家私法行为”的又一区分。

(24) 在普鲁士, 立法授权司法部长有权核准法院系统所下令执行的某些措施。⁴³⁹

⁴³⁵ Giurisprudenza Italiana, 1883-I-125, 第 130—131 页及其后各页。

⁴³⁶ 《同上》第 130—131 页; 参见 Harvard Draft, op. cit. 第 482 页。

⁴³⁷ Foro Italiano 1886-I-913, 920, 922; Lucca ibid., 1886-I-490; Harvard Draft, 《同前》, 第 622—623 页。

⁴³⁸ C.A. Lucca, 1887, Foro Italiano 1887-I-474, at pp. 485-486. 比效该法院对 Elmilik v. Mandataire de Tunis, 一案的裁决, La Legge, 1887-II-569, as reported in Clunet 15 (1888), 289. 法院说: “一个外国政府发行国库债券……只是该政府的行政管理行为的结果, 而不是行使主权权利的结果。”

⁴³⁹ 国家豁免权学说可追溯到 1793 年 7 月 6 日的《普鲁士普遍法》, S. 76, 规定凡法庭在考虑逮捕一个有身份的外国人本人时, 有义务通知外交部。1795 年 4 月 14 日一项普鲁士议会的命令, 规定德意志的各公国君主, 同外国君主一样, 不受逮捕, 除非有一位内阁部长发布命令。1798 年 9 月 24 日的《宣言》把这条规则限于德意志的各公国君主。1815 年的《普遍法》又恢复适用于外国君主。参见 E.W. Allen, The Position of Foreign States before German Courts, New York, MacMillan, 1928, 第 1—3 页。

1819年，普鲁士司法部长拒绝了萨尔布吕肯法庭关于扣押拿骚政府财产的一项命令，理由是主权豁免权的一般原则是国际法的组成部分。司法部长在给总检查长的一封信中，把豁免权基于这样的论据，即对外国政府行使管辖权是不符合它们已经制订的国际法准则的，而且普鲁士政府不会容忍这种反对自己的行动，从而承认自己与国际法相抵触。⁴⁴⁰ 德意志法庭在十九世纪后期的案例中采纳了这种法律观点。⁴⁴¹

(25) 除了已经研究过的习惯法管辖权和罗马法各种制度以外，其他国家在十九世纪普遍使用的司法惯例，在外国及其财产的管辖豁免权问题上，规定得不是那么严格。属于非洲、亚洲和拉丁美洲等发展中大陆的国家，都在致力于其他问题。各国人民正在努力争取维护他们的自决，重新取得或恢复完全的政治独立。非殖民化过程很晚才得到推进，在联合国成立以后，并在大会1960年12月14日通过第1514(XV)号决议⁴⁴²之后才得到推进。在整个十九世纪和它们的国家历史上一直保持主权独立的亚洲国家，都未能避免受所谓“投降政权”的统治，因此，某些有利于外国及其国民的治外法权利和权力的措施得到了承认。国家豁免权问题相对来说就没有什么意义了，因为即使是外国人，也是在领土当局（行政的或司法的）的权限之外。一直到进入本世纪以后很久，治外法权才逐渐地最终被废除，在不得不忍受投降政权统治的领土国家的记忆中，留下了某些痛苦和不公正的痕迹。⁴⁴³ 拉丁美洲大陆相当近期才成为正在兴起的独立主权国家的新大陆。那时东欧还没有建立社会主义国家。因此，关于国家豁免权这个特殊问题，这些国家在十九世纪几乎没有什么案例可查。

⁴⁴⁰ 同前，第3页。

⁴⁴¹ 参见，例如：1832年普鲁士最高法庭的一项判决和1835年一项普鲁士议会的命令，同前，第4—5页。

⁴⁴² 这个决议部分地回答了1955年4月24日在万隆举行的亚非会议最后公报中提出的号召：“Problems of Dependent Peoples”。

⁴⁴³ 参见，例如：A Heyking, *l'Exterritorialité*, Paris, 1889 and “L'exterritorialité et ses applications en Extrême-Orient”, *Recueil des cours ... 1925-II*, vol. 7, p. 241, as well as W. Koo, *The Status of Aliens in China*, New York, 1912.

(26) 在这一点上, 应该注意的是, 国家豁免权的规则是在十九世纪初期拟订的, 并为那个世纪欧洲的习惯法国家以及大部分罗马法国家所广泛接受, 后来在各国现行惯例的稳固的基础上被接受为习惯国际法的一般规则。因此, 在或多或少的程度上, 国家豁免权的规则继续适用于十九世纪的判例法已经检查过的那些国家的惯例, 包括欧洲的习惯法⁴⁴⁴ 和罗马法系统⁴⁴⁵ 国家在内。它似乎也为其他国家一致地适用。例如, 荷兰多德雷赫特地方法院在阿福卡阿控诉舒丁斯克和比利时国家 (F. Advokaat v. I. Schuddinck & den Belgischen Staat) 一案 (1923)⁴⁴⁶ 中就确认关于拖船公共事业的国家豁免权。该法院说:

“(豁免权) 原则最初仅是在国家公法 (jure imperii) 行为方面获得承认——后来逐渐也适用于国家因职责继续扩展, 为了适应公众的需要, 而从事私法性质的活动的情况; ……这一管辖豁免权的扩展必须视为已并入国际法内……”⁴⁴⁷

(27) 目前国家惯例的另一个有趣的例子是奥地利最高法院对德兰利控诉捷克斯洛伐克共和国 (Dralle v. Republic of Czechoslovakia) 一案

⁴⁴⁴ 例如参看 The Porto Alexandre (1920) p. 20; The Cristina (1938) A.C. 485; Compania Mercantil Argentine v. USSB (1924) 40 TLR 601; 93 LJ KB 816; Baccus v. Servicio Nacional del Trigo (1957) 1 QB 438; Berizzi Bros. v. The SS Pesaro (1925) 271 US 562; US Mexico v. Schmuck (1943) 293 NY 264; Isbrandtsen Tankers v. President of India (1970) International Legal Materials, vol. X, No. 5, pp. 1046-1050.

⁴⁴⁵ 例如参看 Epoux Martin v. Banque d'Espagne (1952) Clunet 80 (1953), p. 654; Governo francese v. Serra (1925) Monitore (1925), pp. 777-778, Rivista 17 (1925) pp. 540-555; De Ritis v. Governo degli Stati Unite d'America (1971) Rivista 55 (1972), pp. 483-877; Luna v. Repubblica Socialista di Romania (1974), Rivista 58 (1975) pp. 597-599; Dhelles and Masurel v. Banque Centrale de la Republique de Turquie (1963), Journal des Tribunaux Belges, 19 January 1964, pp. 44-46.

⁴⁴⁶ Weekblad van het Recht, 1923, No. 11 088, 5:2.

⁴⁴⁷ N. J. 1924, p. 344; Annual Digest ... 1923-24, No. 69, at p. 133; Harvard Draft, pp. 630-631; G. van Slooten 有一个评论性附注, Bulletin de l'Institut Intermediaire International, vol. 10, p. 2.

(1950)的最近判决,⁴⁴⁸ 这一判决确认关于国家公法行为 (*acta jure imperii*) 的国家豁免权。在审查了各个国家法院的司法判决和其他国际法权威学者的意见之后,该法院说:

“因此最高法院得到的结论是,在公认的国际法中,所谓的国家私法行为 (*acta gestionis*) 不能再说不受国内法的管辖……因此,豁免权的古典学说已失去意义,由于原因丧失 (*ratione cessante*) 而不再能被认为是一项国际法的规则”。⁴⁴⁹

在现阶段,先不要想证实国家豁免权对外国各种活动适用的范围和程度,只要再次声明一点就够了,那就是,在国家既定的惯例中有明确的根据确认普遍接受关于外国和其财产的国家豁免权规则。

(28) 各国政府提出的答复和资料(参看上面第105和109段)提供了再次确认普遍接受国家豁免权规则的各国现行惯例的例子。例如,波兰最高法院在其1948年12月14日的判决⁴⁵⁰中说:“波兰法院对其他国家的管辖权问题不能根据1932年民事诉讼法第4和5条的规定;一个外国不能视为民事诉讼法第4条意义上的外国人,亦不能视为该法第6条意义上的外国人,因为该条适用于这种国家的外交代表……在决定外国在法院方面的豁免权问题时,应直接根据国际法所接受的普遍公认的原则,其中最显著的是国家间的互惠原则。该原则是:一个国家拒绝或给予另一国家在法院方面的豁免权的程度,与后者拒绝或给予外国人的豁免权相等”。1958年3月26日波兰最高法院的判决⁴⁵¹说,由于按

⁴⁴⁸ International Law Reports 1950, No. 41, 138; Clunet 77 (1950), 747; Osterreichische Juristen Zeitung 5 (1950), 341, No. 356 (包括在奥地利政府提供的资料在内)。

⁴⁴⁹ 包括在奥地利政府提供的资料内。并参看 International Law Reports 1950, No. 41, at p. 163.

⁴⁵⁰ C. 635/48 - Państwo i Prawo 1949, No. 4, p. 119 (包括在波兰政府提供的资料内)。

⁴⁵¹ 2 C.R. 172/56; Orzecznictwo Sądów Polskich, 1959, No. 6/60 (*ibid.*)。

照通常的国际惯例，在一个国家的法院中传唤另一个国家是不能接受的，波兰法院原则上无权处理控诉外国的案件。

(29) 同样地，拉丁美洲国家的法院也重申国家豁免权的规则。例如，智利最高法院在1969年9月3日的判决中⁴⁵² 确认国家豁免权的原则说：“主权国家和其政府不受别国法院管辖，是普遍公认的国际法原则。 另有其他非司法方法可以要求这些国家和其政府履行它们所负的义务”。 在1975年6月2日对塞纳曼控诉古巴共和国 (A. Seherman v. Republica de Cuba) 一案⁴⁵³ 的更近判决中，法院认为它无权管辖，理由是“国家基本权利中最重要的是平等权，从平等权产生出需要认为每一国家不受任何其他国家的管辖。 这一特点已成为国际法原则，因此，在处理不同国家的司法权活动时，就所涉问题加于这种活动的限制是：一个主权国家必须不受另一国家法院司法权力的支配”。

(30) 阿根廷法院也接受国家豁免权的规则。在贝马和贝索利诺控诉巴拉圭政府 (Baima & Bessolino v. el Gobierno de Paraguay) 一案⁴⁵⁴ 中法院说，在一个国家的法院中，未经外国政府的同意，不能控诉该外国政府。在关于西班牙政府于内战中征用并拨入辅助海军部队为政府服役的 (Cabo Quilates 号船⁴⁵⁵ 一案中，法院承认西班牙政府的国家豁免权，认为国际公法和宪法的一项基本原则是，不能强迫一个国家服从领土司法权。 法院说：

“这一公法规则的明智和远见是无可置疑的。如果一个主权国家的行为可以被另一国家的法院审查，或者可以违反其意愿而宣布无效，则两国政府间的友好关系无疑会受到损害并妨碍了国际和平”。⁴⁵⁶

⁴⁵² 包括在智利政府提供的资料内。

⁴⁵³ 同上。

⁴⁵⁴ Fallos No. 123, P. 58 (包括在阿根廷政府提供的资料内)。

⁴⁵⁵ Fallos No. 178, P. 173 (同上)。

⁴⁵⁶ 包括在阿根廷政府提供的资料内。

(31) 非洲国家最近的判决不大为人所知也不大见公布，也许是因为需要作出这种判决的案件很少；亚洲国家的法院则有机会表达它们对于国家豁免权原则的意见。最近英语亚洲国家报告一些判决，这些判决与英美惯例的发展型式非常近似。由于有一些案件可以向枢密院提出上诉，英联邦国家的判例法有些一致，但菲律宾最高法院最近关于国家和其财产的管辖豁免权的许多判决⁴⁵⁷，非常明显地显示出有一些趋势出现，肯定了与美利坚合众国的发展极其相似的一种作法，即容许在司法推理中引用不同的情况和论断。例如，在拉里·约翰逊控诉霍华德·特纳(Larry J. Johnson v. Howard M. Turner)(1954)⁴⁵⁸一案中，法院认为这一诉讼实际是对通过代理机构行事的美国政府的起诉；因为该国政府对被起诉未予同意，审判法院无权受理这一案件。在唐纳德·贝尔控诉蒂托·蒂宗(Donald Baer v. Hon. Tito v. Tizon)(1974)⁴⁵⁹一案中，法院认为一个外国政府通过其海军指挥官行事，执行政府的重要公共任务——依照条约确保其在菲律宾的海军基地的防卫和安全——，应豁免起诉。

(32) 以上对十九世纪习惯法和罗马法系统的司法惯例和对现代其他各国司法惯例的调查，显示出国家豁免权的规则获得一致接受。虽然不可能也没有必要审查所有国家的现行判例法——这样做或许会发现在这个原则的历史发展和实际应用上可能有一些差异，⁴⁶⁰但应加注意的是，对于那些只有少数几个或者根本没有报告关于本问题的司法判决的国家来说，并没有任何迹象显示国家豁免权的概念已经被拒绝或者将会被拒绝。似乎有理由作出这样的结论：在各国习惯法的一般惯例中，无疑地国家豁免权的一般规则已被确立为一项习惯国际法规范。

⁴⁵⁷ 包括在菲律宾政府提供的资料内。

⁴⁵⁸ 同上，No. L-6118, 26 April 1954.

⁴⁵⁹ 同上，No. L. 24294, 3 May 1974.

⁴⁶⁰ 例如，在美利坚合众国国务卿控诉甘蒙·莱顿(The Secretary of State of the United States of America v. Gammon-Layton)(续下页)

(33) 关于外国及其财产的管辖豁免权，各国的惯例主要是从构成个别国家的法理学或判例法的司法判决中收集得来。因为管辖豁免权是由司法或行政领土当局给予外国的——它们这样做是决定不行使通常授予它们的权力——，这类判决在法院的记录或已决案件的正式报告中找到的比较多，在警察局或其他行政当局的档案或公共记录中找到的比较少。另一方面，有几个国家的惯例是，政府行政部门在法院的决策过程上负有任务或发生积极作用。因此，进一步调查各国政府的作法以便认识关于国家的全部惯例作为一般习惯的证据，不是不合人情的。这种调查可能显示出一种有趣的现象。在涉及外国或外国政府的诉讼中，一些国家的政府行政部门，在法院的法律程序进行至某一阶段时，可能会或多或少发生一些积极作用，或者会干预或参与，这不是不常见的。参与诉讼过程的政府机构可能是外交部、司法部、检察总长办公室、检察官办公室，或者其他不同名称但职务相同的类似机构。

(34) 在有些国家中，对外国君主提起法律诉讼，非经内阁部长或政府事先批准，在法律上是不容许的。⁴⁶¹ 这一事先须经政府批准的条件，可能是基于国家豁免权的一项推理基础，也就是，不受控制的或未经批准的对外国统治者或外国国家的诉讼，可能会损害到外交关系的进行。领土法院行使司法权，在某些情况下

⁴⁶⁰ (续) 一案中 (1970, All Pakistan Legal Decisions, Karachi, vol. XXIII (1971), P. 314), 卡拉奇上诉法院驳回外国豁免权的上诉, 认为民事诉讼法 (1908, V) 第 86 节适用于外国统治者而不适用于外国国家, 认为该节的解释必须依照英国法律原则是错误的。

⁴⁶¹ 例如参看上面第 (24) 段所提到的普鲁士惯例。荷兰法院的作法也曾受到行政机构直接地或通过立法机关断断续续加以干预的影响。比较前面脚注中提到的美利坚合众国国务卿控诉甘蒙·莱顿 (1970) 这一巴基斯坦案件。

也可能对本国政府的政治部门造成政治麻烦。⁴⁶² 因此,这种判决表面上虽然是纯粹司法性的,但可能已经受到从领土政府或其政治部门而来的政治考虑的影响,因为问题可能会对外交事务的进行产生不利的影响,或者政府会在国际关系上以及国内政治舞台上冒政治麻烦的风险。

(35) 行政部门可以用几种方法在不同阶段参与或干预领土法院所进行的法律诉讼程序。首先,它可以在事实问题或地位问题上这样做,例如战争或和平状态的存在,外国或外国政府的承认问题,正式接受代表团或特派团的代表身分,外国或外国政府的机构或人员的法律地位,外国设立某一实体或组成某一法律机构的法律条款或条例的正式案文。这些事实的检查和确认,对国家豁免权问题可能有直接影响:在某一特定案件中,要求豁免权是否获得赞成或被拒绝。依照一些国家的惯例,对外国政府所作事实陈述的接受,⁴⁶³ 以及行政机构对地位问题的决定,⁴⁶⁴ 都视为对法院具有约束力,而且对这些事实和地位来说是确定性的,不过法院保持司法权可对余留待决的其他问题作出判决。例如,行政机构支持豁免权的要求,但法院可以决定是否已放弃豁免权,或者外国政府已服从司法权。⁴⁶⁵

⁴⁶² 例如参看上面第(31)段中提到的贝尔控诉蒂宗(1974)No. L-24297这

一菲律宾案件。美国案件参看 U.S. Mexico v. Schmuck (1943),

293 N.Y. 264; Ex parte Peru, 318 U.S. 578; The Beaton Park (1946) 65 F. Supp. 213; The Martin Behrman (1947) 75 F. Supp. 48; Isbrandtsen Tankers v. President of India (1970), International Legal Materials, vol. X, No. 5, p. 1046.

⁴⁶³ 例如参看 The Ioannis P. Goulandris (1941) D.C.N.Y. 40F. Supp, 924; 39 F. Supp. 630.

⁴⁶⁴ 例如参看 F.W. Stone Engineering Co. v. Petroleos Mexicanos (1945) 42 At. 2 d. 57; Annual Digest ... 1946, No. 31, at p. 71:“国务卿关于这些人员的地位的决定对法院具有约束力,就象他关于外国政府所作的决定一样”。

U.S. v. Pink, 316 U.S. 203. 英国案件参看 Krajina v. The Tass Agency (1949) 2 All E.R. 274; Compañía Mercantil Argentina v. U.S.S.B. 131 L.T. 388, Annual Digest ... 1923-1924, Case No. 73, pp. 138-140; Baccus v. Servicio nacional del Trigo (1957) 1 Q.B. 438.

⁴⁶⁵ 例如参看 Mexico v. Schmuck (1943), 293 N.Y. 264 and 768; 294 N.Y. 265; Annual Digest ... 1943-45, No. 21, p. 75; Ulen's Co. v. Bank Gospodarstwa Krajowego (1940) 24 N.Y.S. 2d, 201, Annual Digest ... 1938-40, No. 74, pp. 214-215.

(36) 除了对事实问题或地位问题的决定外，行政机构也可能有权通过负责政府机构，例如检察总长，以法官的顾问 (*amicus curiae*) 资格来进行干预，例如建议对某一案件给予或拒绝给予豁免权。司法当局是否一定要依照行政机构正面的或反面的建议，是一个引起很大争论的问题。这种建议说服力的大小多半要看当时法院所抱的态度而定。因为司法机构对于判决问题在原则上以及惯例上通常不受行政机构的支配，看来法院不是常常须要在每一个案件中都依照行政机构的引导。但如果行政机构建议应给予豁免权时，法院多半照做，⁴⁶⁶ 虽然不是每一个情况都如此，⁴⁶⁷ 但是，如果政府的政治部门不欲建议给予豁免权时，法院仍然可以给予司法豁免权，这不是故意漠视，而是在原则上维护其不受政府其他部门支配的独立地位。⁴⁶⁸

(37) 法院对行政部门通过检察总长或其他在类似机构指挥下行事的官员所作出的“建议”抱犹豫不决的态度，使行政部门要在决策的过程中起较重要的作用。确实的，政府的行政部门可能承认或准许豁免权的要求，法院可能必须遵办；在行政部门有权威地承认豁免权的要求时，有关豁免权要求的一切问题可能便不再是司

⁴⁶⁶ 例如参看 *Mexico v. Hoffman* (1945) 一案 324 U. S. 30-42, at pp. 35-36 中首席法官斯通说：“因此，法院不拒绝给予我国政府认为适于给予的豁免权，或给予我国政府不认为理由适当的豁免权”。比较 *Ex parte Peru* (1943) 318 U. S. 578。

⁴⁶⁷ 例如参看 *Miller et al. v. Ferrocarril del Pacifico de Nicaragua* (1941) 137 Maine 251; 18 Atl. 2d. 688; *Annual Digest ... 1941-42*, No. 51; 上面脚注 451/
Mexico v. Schmuck ; and *F.W. Stone Engineering Co. v. Petróleos Mexicanos* (1945) 42 Atl. 2d. 57; *Annual Digest ... 1946*, No. 31; 并参看 A.B. Lyons, *British Year-Book of International Law*, vol. XXIV (1947), p. 116.

⁴⁶⁸ 参看 *Berizzi Bros. Co. v. Steamship Pesaro*, 271 U.S. 562 (1926)

法问题。⁴⁶⁹ 法院不是常常热心于依照行政部门的引导。⁴⁷⁰ 因此，行政部门于必要时可能采用其他方法确保在这一问题上发生领导作用。它可能宣布一项关于国家豁免权规则的适用的一般性政策，例如实施某些约束或限制。⁴⁷¹ 它也可能建议国家成为关于国家豁免权的国际公约或区域公约的缔约国，以迫使司法当局遵守新的趋势。⁴⁷² 它也可能提出或促使通过与它认为国际法逐步发展一般方向较相一致的立法。⁴⁷³

(38) 政府的政治部门对某一国家给予外国以司法豁免权的惯例方面的确多少会发生重要作用。另一方面，在一个涉及本国、或本国政府、或机构、或人员、或财产的案件中，要由行政机构决定是否宣告要求豁免权，包括作出这种宣告的时

⁴⁶⁹ 例如参看 United States of Mexico v. Schmuck (1943) 392 N.Y. 264; Annual Digest ... 1943-45, No. 21, and Ex parte Republic of Peru, 318 U.S. 578.

⁴⁷⁰ 例如参看 Mexico v. Hoffman (1945) 324 U.S. 30, 35; American Journal of International Law vol. 39 (1945), 586; Annual Digest ... 1943-45, No. 39. 参看 A.B. Lyons, "Conclusiveness of the 'suggestion' and Certificate of the American State Department", British Year-Book of International Law, vol. XXIV (1947), p. 116.

比较联合王国各部大臣对外国统治者的地位问题所发生的作用，例如 Duff Development Co. v. Kelantan Government (1924) A.C. 797; and Kahan v. Pakistan (1951) 2 K.B. 1003.

⁴⁷¹ 例如参看 1952 年 5 月 5 日美国国务院代理法律顾问塔特 (J. B. Tate) 的信，他在该信中写道：“从此以后，在考虑外国政府请求给予国家豁免权时，国务院的政策是采用国家豁免权受约束论”。Department of State Bulletin, vol. 26, p. 984;

并参看 W. Bishop Jr., "New United States Policy Limiting Sovereign Immunity", American Journal of International Law, vol. 47 (1953), p. 93, at p. 94.

⁴⁷² 例如参看 1972 年 5 月 16 日在巴塞尔签订的《国家豁免权欧洲公约》；参看 1972 年施特拉斯堡欧洲理事会《关于国家豁免权欧洲公约和附加议定书的解释性报告》。并参看 I.M. Sinclair, "The European Convention on State Immunity", International and Comparative Law Quarterly, vol. 22 (1973), pp. 254-283.

⁴⁷³ 例如参看 1976 年《美国外国主权豁免法》(94th Congress, 90 stat. 2891)。参看 Atkeson, American Journal of International Law, vol. 70 (1976), pp. 298-321; 和 1978 年《英国国家豁免权法》，该法于联合王国批准 1972 年《欧洲公约》之前于 1978 年 1 月 2 日对联合王国生效。

间和方式在内。要求国家豁免权，常常是通过派驻领土国——在该国内提起涉及外国的法律诉讼——的外交代表或领事提出。⁴⁷⁴ 在某些司法制度，也可能通过外交渠道和最后通过领土国外交部提出这种要求。⁴⁷⁵

(39) 照这样，政府的政治部门有多种不同的参与方式，可用来保证其意见的传达和依从，有时并确保它在影响外交关系进行的事件上——包括可能引起政治麻烦的对外的法律诉讼——能起领导作用。通过政治机构表达的政府意见在国家作法的一般趋势方面有高度的相关性和指示性。虽然在法官制订的法律这一领域，法律的发展可能很缓慢，而且不能接受急进的变化，但政府的领导作用在通过对其本身立场的有力主张，或通过立法机关的居间，或以政府接受国际公约所载原则的办法来促进所需的法律发展是具有决定性的。相反地，政府要明确负责决定对其本身和其财产提出国家豁免权的要求，或同意另一国家的法院行使管辖权，或在某一特定案件中放弃其主权豁免权。无可否认的，不论是在国家惯例中作为豁免权的给与者或接受者，政府在这一领域的法律发展上都能发生很大的影响力。在下面关于国家立法和国际公约的各段中将会看到，行政机构在提出关于国家豁免权的法案或法律草案方面所作出的努力，⁴⁷⁶ 它在确保国会通过这些法案方面所起的作

⁴⁷⁴ 例如参看 Krajina v. The Tass Agency (1949) 2 All E.R. 274; Compañía Mercantil Argentina v. U.S.S.B. (1924) 93 L.J.K.B. 816; Baccus v. Servicio Nacional del Trigo (1957) 1 Q.B. 430; Civil Air Transport Inc. v. C.A.T. Corporation, (1955) A.C. 70, (1952) 2 All E.R. 733; Juan Ismael & Co. v. Government of the Republic of Indonesia (1954) 3 W.L.R. 531.

⁴⁷⁵ 例如参看 Isbrandtsen Tankers v. President of India (1970) International Legal Materials, vol. X, No. 8, pp. 1046-50, 其中国务院曾提出一项关于豁免权的书面建议。 where the State Department had presented a written suggestion of immunity. Contrast Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes (1965) 336 F. 3d. 354; 381 U.S. 934.

⁴⁷⁶ 例如参看 "H.R.11315. The Revised State-Justice Bill on Foreign Sovereign Immunity: Time for Action" by T. Perkins and H. Wyatt, American Journal of International Law, vol. 70 (1976), pp. 298-321; 94th Congress, 2nd session Senate Report No. 94-1310, Calendar No. 1245, 27 September 1976.

这一法案于1977年1月19日在美国生效。

用，⁴⁷⁷ 以及它决定用签订和核准关于本问题的国际公约来使其政府承担责任，⁴⁷⁸ 都明显地反映出它对国家惯例的逐渐发展和最后关于国家豁免权的国际法原则的逐渐发展作出了重大贡献。

⁴⁷⁷ 例如参看英国议会通过的“1970国家豁免权法”，该法于1978年11月22日在联合王国生效。

⁴⁷⁸ 例如参看1972年国家豁免权欧洲公约，该公约在奥地利、比利时、塞浦路斯和联合王国之间生效。荷兰、卢森堡、德意志联邦共和国和瑞士签署了该公约。附加议定书尚未生效。

(40) 如前面所述, 国家豁免权规则是由国内法院的司法判决首先承认的。各国的惯例主要是由法院订立和遵行, 但其后的发展也受到政府行政部门的某些影响。立法机关对这一领域的法律发展作出直接贡献还是较最近的事。然而, 值得注意的是, 在国家惯例的总的概念内, 国家立法构成一项重要因素。它显然是一种便利的措施, 并且可作为法律的实质内容和实际的国家惯例的决定性指标。

(41) 关于处理目前审议的这一主题的直接立法, 可以举出一个实例, 就是《1976年外国主权豁免法》, 该法于1977年1月19日在美利坚合众国生效⁴⁷⁹。其中第1604节重申了主权豁免, 或如该节标题所述“外国管辖豁免权”的规则。其中规定:

“在遵守本法颁布时美国已缔结的现行各项国际协定的情况下, 除按本章第1605到1607节的规定外, 外国不受美国法院的管辖。”⁴⁸⁰。”

(42) 关于这个主题的最新立法是《1978年国家豁免权法》⁴⁸¹, 该法于1978年11月22日在联合王国生效。标题为“管辖豁免权”的第1条规定:

“1. (1) 国家除按本法本部份下列规定外, 不受联合王国法院管辖。

(2) 法院应实施本节给予的豁免权, 即使国家不在有关诉讼程序中出庭”⁴⁸²。

⁴⁷⁹ 1976年10月21日公共法90-583, 第94届国会, 90 Stat., 2891.

⁴⁸⁰ 同上, 美国法典, 第28篇, 第97章, 第1604节(列在美国政府提出的材料内)。

⁴⁸¹ 1978年法令文书第1572(C.44)号, 第33章。

⁴⁸² 同上, 第一部份“其他国家在联合王国内的起诉或被起诉的诉讼程序”。

(43) 联合王国通过了《1978年国家豁免权法》后，并即进行批准它早先已签字的1972年《关于国家豁免权的欧洲公约》。其他已批准《公约》的国家也作了适当的宣布，或通过法律实施《公约》的各项规定。例如《公约》的缔约国奥地利，就通过了下列法律措施：

- (1) 奥地利依照《欧洲公约》第28条第2款的宣布；⁴⁸³
- (2) 关于依照《公约》第21条行使管辖权的《1974年5月3日联邦法》⁴⁸⁴；
- (3) 奥地利共和国依照《公约》第21条第4款的宣布。⁴⁸⁵

(44) 除了有关国家豁免权的特别立法外，还有一般地处理法院的管辖权或权限问题的各种法令和基本法律中的法律规定，或有关起诉外国的一般规定。一个典型的例子是一项标题为“苏联及联盟各共和国内民事诉讼程序纲要，1961年”的苏维埃法第61条的规定，其中说：

“对外国提出诉讼，要求和扣押其在苏联的财产均需获得有关国家主管机构之许可……”。⁴⁸⁶

⁴⁸³ B.G.B.1.第432/1976号：“奥地利共和国依照《关于国家豁免权的欧洲公约》第28条第2款宣布，奥地利下列各州：布尔根兰，卡林西亚，下奥地利，上奥地利，萨尔茨堡，施蒂里亚，蒂罗亚，福拉尔贝格和维也纳可援引适用于缔约国的《关于国家豁免权的欧洲公约》各项规定，并承担相同的义务”（列在奥地利政府提出的材料中）。

⁴⁸⁴ B.G.B.I.第433/1976号（同上）。

⁴⁸⁵ B.G.B.1.第173/1977号（同上）。

⁴⁸⁶ 已批准为“苏维埃社会主义共和国联盟法”，于1961年12月8日生效，第50号，第526页：“对外国的诉讼：外交豁免权”（列在苏联政府提出的材料中）。

(45) 这一苏维埃法肯定了国家豁免权，外交豁免权和同意的原则，并在同一条第3款提出了一项以互惠惯例为基础的重要条件，即容许采取报复性的对抗措施⁴⁸⁷。

(46) 如先前已指出的，国家豁免权的原则在一些国家内确立，是由于对法律规定作司法解释或适用的结果，例如法国民法典第14条⁴⁸⁸和比利时民法典第52条和54条⁴⁸⁹的限制性适用，导致了不行使领土管辖权。

(47) 另一方面，许多国家的有关法律可能包括有对某些类别的特权人士，如外国君王⁴⁹⁰，外国显贵⁴⁹¹，或外国统治者⁴⁹²的豁免规定。

(48) 目前先不详细讨论国家豁免权或对外国拥有、控制或使用的某些类财产，例如飞机和船只等给予的豁免权的具体方面问题，值得注意的是，某些国家已通过了一些具体地处理国家豁免权的某些具体方面的法律。《1925年美国公共船只法》⁴⁹³便是这种法律的一例，它载有关于纯粹用作商船船只的规定。还

⁴⁸⁷ 同上，第526页，第3款规定：“外国如不给予苏联及其代表或其财产以苏联依照本条规定给予该国及其在苏联的代表及其财产的同样的司法豁免权，则苏联部长会议或其他经授权机构可对该国，及其代表或该国财产采取报复措施”。（同上）

⁴⁸⁸ 例如参看上文第(20)段提到的 *Blanchet V. Gouvernement d' Haiti*, *Dalloz* 1849-I-6; 1849-I-83。

⁴⁸⁹ 例如参看上文第(22)段提到的 *Société Générale pour favoriser l'industrie nationale c.le Gouvernement des Pays Bas*, 等等, *Pasicrisie Belge* 1841-II-33。

应注意的是，到1938年，已有13个国家交存了对《1926年关于统一国有船只豁免权的某些规则的布鲁塞尔国际公约》及其《1934年附加议定书》⁴⁹⁴的批准书，以及从那以后各国通过了国家法律来执行《公约》的规定。⁴⁹⁵ 联合王国就是最近这样作的国家之一。⁴⁹⁶ 许多国家在批准、接受或加入关于海洋法，或外交和领事关系的许多国际公约后，随即通过了各种法律使各国能依照其签字和批准或接受的公约履行其义务。

(49) 由于目前尚无直接有关国家豁免权的普遍性的总多边公约，适用于较狭窄地理范围和成员国比较少的公约可能值得特别注意。在这方面，1972年《关于国家豁免权的欧洲公约》是与目前审议的问题直接有关的。该公约第一章最后

⁴⁹⁰ 例如参看上文第(24)段提到的，按照普鲁士法律，对外国君主提起法律诉讼，事前须经政府许可。

⁴⁹¹ 例如参看上文第(26)段提到的，1917年5月29日荷兰皇家法令，Staatsblad, 1917年第446号及荷兰惯例。

⁴⁹² 例如参看上文脚注⁴⁶⁰提到的，巴基斯坦民事诉讼法(1908, V)第86节议定外国统治者的豁免权与外国国家的豁免权有别。

⁴⁹³ 3 March 1925, 43 State. 1112, 46 U.S.C.A., pp.781-799 SS.1, 3 and 5. 并参看1916年9月7日《美国船运法》第9节, 39 State.728, 730, (G.H.Hackworth 提到, op.cit., vol.II, p.431), 其中规定凡自美国船运局购买、承包、或租赁的船只,在纯粹用作商船时“须受一切关于商船的法律, 规章和责任的管理……”。但这一规定必须受1920年3月9日《海事法庭诉讼法》第7节, 41 State 525. 46 U.S. C.A., 第741-752页和美国国务院档案第195/283号特别指令的限制; 此外还经参阅英国大使关于第7节解释的询问和对该项询问所作的答复。参看G. H.Hackworth, Op.cit, vol.II, pp.433-434, 440-441.

一条“管辖豁免权”包括以下的规定：

“第15条

“如果诉讼程序不属第1至第14条范围，一缔约国享有不受另一缔约国法院管辖的豁免权；法院不得进行这种诉讼程序，即使该国不出庭到案”。⁴⁹⁷

(50) 此外，1928年《关于国际私法的哈瓦那公约》附件中的“Bustamante 国际私法法典”有一些规定也与管辖豁免权有关：

“第333条

“每一缔约国的法官和法院无权审理以另一缔约国或其元首为被告之民事或商务案件，如果诉讼是对人的诉讼性质，但明确表示接受管辖或反诉的情况不在此限。

“第334条

“在上述同样情况和同样例外下，进行物权诉讼时，如缔约国或其元首是以公务身份行事，则法官或法院无权审理，而应适用第318条最后一款的规定”。⁴⁹⁸

⁴⁹⁴ 国际联盟，《条约汇编》，第176卷，第199页。参看 G.H.Hackworth, op.Cit, vol.II, p.465 页。

⁴⁹⁵ 例如参看执行《1926年布鲁塞尔公约》的瑞典法律，该法适用于 The Rigmor(1942)。American Journal of International Law, vol.37(1943), p.141, Annual Digest...1941-42, NO.63. 比较挪威案件，例如，The Fredrikstad, N rsk·Retstidende, 1949, p.881; International Law Reports 1950, No.42, pp. 167-168.

(51) 目前各国对条约的实践显示出适用一些具有普遍性处理国家豁免权的某些具体方面的公约规定。这方面值得注意的除其他以外，有下列各项文书：

(a) 《关于统一国有船只豁免权的某些规则的布鲁塞尔国际公约》⁴⁹⁷及其1934年的附加议定书⁵⁰⁰是以条约认可国家豁免权规则适用于国有或国营的为政府和非商业性服务的专用船只的例证⁵⁰¹。

(b) 1958年关于海洋法的日内瓦公约，特别是关于领海和毗连区的公约⁵⁰²

⁴⁹⁶ Cmnd. 7800, 《条约汇编》第15号(1980), 1980年1月3日生效。

⁴⁹⁷ 参看对《关于国家豁免权的欧洲公约》及《附加议定书》的说明报告, 欧洲理事会, 斯特拉斯堡, 1972年, 第53页, 和第22页评论。同时参看上文注89。

⁴⁹⁸ 国际联盟, 《条约汇编》, 第86卷, 第246和第340-342页。第334条内提到的第318条最后一款如下: “如不动产所在地的法律禁止, 则不得进行涉及这种财产的物权诉讼或混合性诉讼”。同上, 第336页。

⁴⁹⁹ 国际联盟, 《条约汇编》, 第176卷, 第199页, 参看 M. Hudson, *International Legislation*, vol. III, No. 154, pp. 1837-1845, 和上文第(48)段。

⁵⁰⁰ 同上, 第176卷, 第215页; 参看 Hudson, *op. cit.*, vol. IV, No. 380, p. 868. 同时参看 Garner “Legal States of Government Ships Employed in Commerce”, American Journal of International Law vol. 20 (1926), p. 759.

⁵⁰¹ 参看公约第3(1)条: “前两条的规定不适用于军舰, 政府快艇, 巡逻船, 医院船, 辅助船, 供应船和其它国有或国营的在提起诉讼时专用于为政府和非商业服务的船只, 这些船只不受通过任何法律程序的没收、扣押或拘留或受对物

和公海公约⁵⁰³载有一些规定，重申军舰和国有的用于政府和非商业用途的船只在某些情况下享有国家豁免权的原则。

(c) 1961年关于外交关系的维也纳公约⁵⁰⁴认可外交使馆的国家财产享有国家豁免权的原则。

(d) 1963年关于领事关系的维也纳公约⁵⁰⁵也载有相应的规定，其中一部份包括领事馆的国家财产享有豁免权的规定。

(e) 1969年特种使节公约⁵⁰⁶也有部分是关于特种使节使用财产的国家豁免权的某些方面。

(f) 1975年维也纳关于国家在其对国际组织关系上的代表权公约⁵⁰⁷作出有关规定，在东道国领土上的各国驻国际组织的常驻代表团和临时代表团办公处所使用的国家财产享有豁免权。

续⁵⁰¹ (in rem)司法程序的审理”。 国际联盟，《条约汇编》，第176卷，第206页。

⁵⁰² 联合国，《条约汇编》，第516卷，第705页，参看第21至23条等。

⁵⁰³ 同上，第450卷，第11页，参看第8和9条等。

⁵⁰⁴ 同上，第500卷，第95页。参看第22，24和27条等。

⁵⁰⁵ 同上，第596卷，第261页。参看第31，33和35条等。

⁵⁰⁶ 大会1969年12月8日第2530 (XXIV)号决议附件。参看第25，26和28条等。

⁵⁰⁷ 《联合国关于国家在其对国际组织关系上的代表权会议正式记录》，第二卷，A/CONF.67/16号文件，英文本第207页，除其他外还可参看第23、25、27、55和57条。

(52) 国家判决录中有许多判决表明在国家实践中一般都接受国家豁免权规则，但在国际裁定中不论是通过仲裁还是司法解决，看来都对此表示缄默。单就国际司法界未予表态一点来看，并不能证明这条原则不受国际法的管制，正如1961年和1963年的维也纳公约中所遵奉的外交和领事豁免权一样，直到1980年5月24日国际法院对一个案件作出判决⁵⁰⁸以前，这项豁免权一直很少或没有得到国际司法界的认可。

(53) 国家豁免权原则在十九世纪国际法专家的著作中，几乎毫无保留地或不受任何条件限制地得到了广泛的支持。较早主张国家豁免权学说的作家有 C.F.

Gabba,⁵⁰⁹ T.J. Lawrence,⁵¹⁰ J.C. Bluntschli,⁵¹¹ A. Chrétien,⁵¹² 和

P. de Paepe.⁵¹³ 提到的权威学者。后来发展同样严密的国家豁免权理论的国际法专家有 E. Nys,⁵¹⁴ J. de Louter,⁵¹⁵ Knoler,⁵¹⁶ J. Westlake,⁵¹⁷ P.

⁵⁰⁸ 参看1980年5月24日国际法院的判决“在德黑兰的美国外交和领事工作人员”。

⁵⁰⁹ C.F. Gabba, "De la compétence des tribunaux à l'égard des souverains et des Etats étrangers", *Clunet* 15 (1888), p. 180; *ibid.*, 17 (1890), p. 27.

⁵¹⁰ T.J. Lawrence, Commentaires des éléments de droit international par Wheaton, III-420.

⁵¹¹ J. C. Bluntschli, Droit international codifié, p. 139.

⁵¹² A. Chrétien, Principes de droit international public, t. I (1893), p. 247.

⁵¹³ 参看 P. de Paepe 在 *Clunet* 22 (1895), P. 31 中所列的权威学者。

⁵¹⁴ E. Nys, Le droit international, vol. II, pp. 340 et seq., (1912) 2nd ed.

⁵¹⁵ J. de Louter, Het Stelling Volkenrecht, I-246, 247.

⁵¹⁶ Knoler 在 Zeitschrift für Völkerrecht 4 (1910), 中所著, pp. 309-333; 也可参看 Laband, *ibid.*, pp. 334-352.

⁵¹⁷ J. Westlake, Treatise on Private International Law, ss. 190-192, p. 319.

Cobbett,⁵¹⁸ L. van Praag,⁵¹⁹ D. Anzilotti,⁵²⁰ R. Provinciali,⁵²¹ Sir E. Beckett,⁵²² and Sir G. Fitzmaurice.⁵²³ G.H. Hackworth 法官提出的见解可以看成是对国家豁免权规则的精辟透彻的叙述，其内容如下：

“一般地说，每个主权国家在自己的领土范围内都有至高无上的权力，其管辖权及于该领土内的一切人与物，这一原则在某种情况下也有例外，例如对特别友好的外国君主、他们委任的外交代表。。。以及他们的属于国家和为国家服务的公共船只和公共财产。这些不受当地管辖的豁免，从理论上说，是基于当地国的明白同意或默许，基于国际法认定的各国平等原则以及基于一种需要，即作为国际大家庭成员之间进行友好交往的不可缺少的因素，需要自愿在这些方面放弃当地管辖权。有时有一种说法，认为豁免权是基于国际礼让或礼貌；豁免权无疑从中找到它们的起源，但现在可以说，它们是基于普遍接受的惯例，即国际法。”⁵²⁴

⁵¹⁸ P. Cobbett, Cases on International Law (1947) pp. 102-104.

⁵¹⁹ L. van Praag, Jurisdiction en droit international public (1915); "La question de l'Immunité de juridiction des Etats étrangers et celle de la possibilité de l'exécution des jugements qui les condamnent", Revue de droit international et de législation comparée, XV (1934), p. 652; ibid., XVI (1935), p. 100, especially at pp. 116 et seq.

⁵²⁰ D. Anzilotti, "L'esonzione degli Stati stranieri della giurisdizione", Rivista di Diritto Internazionale 5 (1910), pp. 477 et seq.

⁵²¹ R. Provinciali, L'immunità giurisdizionale degli stati stranieri (1933), pp. 81 et seq.

⁵²² 参看 Annuaire de l'Institut de Droit International, 1952, p. 54, Sir E. Beckett 说：英国法院目前判给的国家豁免权内容比国际法原则要求的内容多少要宽些，或许比想要的还要宽”。1928年以前各权威学者的评论意见可参看 C. Fairman 在 American Journal of International Law, Vol. 22 (1928), pp. 569-574 的文章。

⁵²³ Sir G. Fitzmaurice, "State Immunity from Proceedings in Foreign Courts", British Year Book of International Law, vol. XIV (1933), pp. 101-124.

⁵²⁴ G. H. Hackworth, op. cit., vol, chap VII, P. 393, 169. 比较上文第(17)段中提到的 Marshall C. J. 在 Schooner Exchange v. McFaddon 中的说法。

(54) 另一方面, 甚至从一开始, 另外一种国家豁免权的理论就在早期国际法专家的著作中得到了信奉。 这些专家有: A.W. Heffter,⁵²⁵ S. Gianzana,⁵²⁶ A. Rolin,⁵²⁷ F. Laurent,⁵²⁸ Dalloz,⁵²⁹ G. Spée,⁵³⁰ L. von Bar,⁵³¹ P. Fauchille,⁵³² P. Pradier Fodéré,⁵³³ A. Weiss,⁵³⁴ A. de Lapradelle,⁵³⁵ E. Audinet⁵³⁶ and P. Fiore.⁵³⁷ 这一国家豁免权观点在1891年的国际法研究所决议⁵³⁸中得到了反映。 现代作家都倾向于赞同较非没有限制的国家豁免权原则。⁵³⁹ 少数国际法专家甚至否认国际法中国家豁免权的合理基础, 把它看

⁵²⁵ A.W. Heffter, Droit international moderne (1881年德文版), p. 110.

⁵²⁶ S. Gianzana, L'étranger dans le droit civil italien (1884年都灵) I-81.

⁵²⁷ A. Rolin, Principes de droit international privé, I-212, 213.

⁵²⁸ F. Laurent, Le droit civil international, (1880年布鲁塞尔), III-44.

⁵²⁹ Dalloz, Répertoire, Droits civils, No. 295.

⁵³⁰ G. Spée, Clunet 1 (1874), p. 32; ibid., 3 (1876), pp. 329-435.

⁵³¹ L. von Bar, Clunet 12 (1885) 645; Internationales Privat- und Strafrecht, 1862, p. 205; Theorie und Praxis des Internationales Privatrecht, t. II, pp. 660 et seq.

⁵³² P. Fauchille et H. Bonfils, Manuel, No. 270.

⁵³³ P. Pradier Fodéré, Traité, vol. III, No. 1583.

⁵³⁴ A. Weiss, Traité de droit international privé, vol. V, pp. 94 et seq.

⁵³⁵ A. de Lapradelle, La saisie des fonds russes à Berlin, Darras 6 (1910), pp. 75 et seq., and pp. 779 et seq.

⁵³⁶ E. Audinet, La succession du Duc de Brunswick, Revue générale 1895, p. 385.

⁵³⁷ P. Fiore, Nouveau Droit International Public, vol. I, No. 514.

⁵³⁸ Annuaire de l'Institut de droit international 1891, p. 436.

⁵³⁹ 例如参看, P.B. Carter "Immunity of Foreign State from Jurisdiction: Corporation", International Law Quarterly 1950, vol. III, pp. 78 et seq., and pp. 410 et seq.; Annuaire ... 1952 关于 Lémonon's projet de résolutions, 的意见, at p. 54; and W.H. Reeves, "Good Fences and Good Neighbours: Restraints on Immunity of Sovereigns". American Bar Association Journal, vol. 441, No. 6, June 1958, pp. 521-523.

成是源出于“尊严”的概念，而这种看法是不能作为豁免权的合理基础而存在下去的。⁵⁴⁰

国家豁免权的合理基础

(55) 上述对国家豁免权规则在历史上和法律上的发展所作的回顾，看来充分证明了这个规则作为现代国际法的一般准则的基础。国家豁免权的合理基础可用许多不同的方法来说明，其中有一些说明比其他说明更具说服力。最有说服力的支持国家豁免权原则的论点可以从国际法中找到，这在国家的惯例和实践中得到证明，并在国家主权、独立、平等和尊严等用语中得到表达。所有这些概念看起来都合在一起构成了国家豁免权的牢固国际法律基础。国家豁免权是从主权派生出来的。在两个相互平等的国家之中，一国不能对另一国行使主权意志或权力：“地位平等，互不支配”（*par in parem imperium non habet*）。⁵⁴¹

(56) 另一种可能有的合理解释是根据类似地方君主豁免权的那种历史发展。⁵⁴²这可能是法律中习惯法系统所特有的情况，还可以用以下这种说法来表达：依然具有主权属性的联盟各国享有不受起诉的豁免。这也是为了促进联盟及其成员国之间的和谐关系。

⁵⁴⁰ 例如参看 Sir H. Lauterpacht, "The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States", British Year Book of International Law (1951), pp. 220-272, at pp. 226-236.

⁵⁴¹ 参看上文第(17)段, the language used by Marshall C.J. in The Schooner Exchange v. McFaddon (1812) 7 Cranch 116, PP. 136-137中的说法比较上文第(53)段中 G.H.Hackworth 的说法 还可参看 The Parlement belge (1880) 5 P.D. 197, Brett L.J. at pp. 214-215; and Le Gouvernement espagnol c. Cassaux (1849), Dalloz 1849-I-7; Sirey 1849-I-81, at p. 93.

⁵⁴² 参看 Haber v. The Queen of Portugal (1851) 17 Q.B. 121, Lord Campbell C.J. at pp. 206-207: “在国内法院传讯外国君主，审理对他的公务行为提出的控告，是违反国际法的，并且是种侮辱，对此，他有权表示愤懑”。

(57) 如果，大使和外交代表作为外国或外国君主的代表根据国际法享有豁免权，那么有人可以这样说，他们所代表的国家或君主自不必说(a fortiori)更应有权享受至少相同的优惠待遇。豁免权是一种优惠待遇。可以说外交豁免权为国家豁免权提供了更多的理由。的确，在各国的实践中，早在国家享有豁免权以前大使就享有了豁免权，然而这两个概念不是完全互不相干的。可以说，给予外交豁免权不是为了个人的利益，而是为了他所服务的国家的利益。如果外交官不再代表某一主权国家，豁免权也就不复存在。⁵⁴³

(58) 政治因素或友好合作的国际关系考虑有时也被提出为承认国家豁免权的附带和附加的理由。互惠待遇国家之间的礼貌(comitas gentium)和国际礼貌(courtoisie internationale)是联系非常密切的几个概念，在某种程度上进一步加强了国家豁免权的理论基础。例如Marshall在 Schooner Exchange v. McFaddon⁵⁴⁴ 中就援引“促进交往和基于人类需要进行相互斡旋的相互利益⁵⁴⁵”概念，而Brett在 The Parlement Belge⁵⁴⁶ 中把国家豁免权说成是“每一个主权利力的绝对独立和使得每一个主权国家尊重每一个其他主权国家的独立和尊严的国际礼让的结果。”⁵⁴⁷

⁵⁴³ 例如参看 Dessus c. Ricoy, Clunet 34 (1907), 1036, at p. 1037:
“外交代表的豁免权不属于个人，而是他们所代表的国家的属性和保证；外交代表放弃豁免权是无效的，特别是如果他没有出示其政府准许其放弃豁免权证明”。
还可参看 Laperdrix v. Kouzouboff et Belin, Clunet 53 (1926), 64-65; Annual Digest ... 1925-26, No. 241.

⁵⁴⁴ (1812) 7 Cranch 116.

⁵⁴⁵ Ibid., at pp. 136-137.

⁵⁴⁶ (1880) 5 P.D. 197.

(59) 同国家之间礼让的概念有密切联系的是一条附则，即在国际关系的行为中，国内法院应避免宣布可能使某国政府的政治部门感到窘迫的判决或行使这样的管辖权，尤其是在最好保留作为政治谈判的领域。²⁴⁷ 在国际关系中避免政治窘迫或扰乱和平的关系，是国内法院在某种情况下不行使管辖权的另一项明确根据，尤其是在政府的另一个部门已经提出不行使管辖权的意见或建议的情况下。²⁴⁸

(60) 对外国难以或不可能执行判决这点有时也被提出作为领土国不行使管辖权的一个理由。²⁴⁹ 较完善的见解看来是，判决的是否有效，不取决于可不可能执行或是否会执行。

²⁴⁷ 同上，第 224-225 页。利奥波德维尔法院在 De Decker v. U.S.A., Pasicrisie Belge 1957-II-56 中提到，外国按照国际传统享有豁免权的“根据是礼貌对待外国主权的概念，这一概念是国家之间取得良好谅解所不可缺少的，并且得到了一致的同意。”

²⁴⁸ 例如参看 Mexico v. Hoffman (1945) 324 U.S. 30, 41; Annual Digest ... 1943-45, No. 39, Justices Frankfurter and Black and Chief Justice Stone. 还可参看 United States v. Lee, 106 U.S. 209, 和 Ex Parte Peru, 313 U.S. 588, S. Ct. 793.

²⁴⁹ 例如参看 Baima v. Bossolino v. el Gobierno de Paraguay, Fallos No. 123; 和上文第 (30) 段提到的另外一个涉及 Cabo Quilates, 船只的阿根廷案例, Fallos, No. 173, p. 173, “如果一个国家的法院可以审查另一个主权国家的行为... 政府之间的友好关系无疑会受到损害，国际和平也会被扰乱”。

²⁵⁰ 例如参看 Affaire Tilkens, Pasicrisie Belge 1903-II-180: 法院指出: “判决无法执行、命令无制裁力或禁令无约束力的管辖权”同法院的尊严不符。

第七章

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

123. 题为“关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”的专题是国际法委员会根据大会1973年11月30日第307(XXVIII)号决议第3(c)段所载建议⁵⁵¹列入它的1974年一般工作方案的。后来，大会在1974、1975和1976年都通过决议要求委员会研究这一专题。⁵⁵²

124. 委员会在它1977年举行的第二十九届会议上认为应尽早将这一专题列入它的积极方案内，特别注意关于国家对国际不当行为的责任的条款草案方面取得的进度。⁵⁵³

125. 委员会已按照大会1977年12月19日第32/151号决议开始审议这一专题。大会在这一决议内请委员会

“参照在目前工作方案内关于国家对国际不当行为的责任条款草案以及其他

⁵⁵¹ 大会在这一决议内建议国际法委员会在适当时候对于国际不当行为以外的活动所造成的损害性后果的国际责任这一专题进行另一研究。参看《1974年……年鉴》第二卷(第一部分),英文本第305页,第163段。

⁵⁵² 1974年12月14日第3315(XXX)号决议,1975年12月15日第3495(XXX)号决议和1976年12月15日第31/97号决议的具体建议摘要,参看《1977年……年鉴》第二卷(第二部分),英文本第129页,第108段。

⁵⁵³ 参看《1977年……年鉴》第二卷(第二部分),英文本第129页,第109段。

专题的进展情况，在适当时间开始进行关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任……专题的工作”。

126. 委员会在它的1978年6月16日第1502次会议上设置了一个工作组来审议委员会关于这一专题的未来工作问题并就此一问题向委员会提出报告。⁵⁵⁴ 该工作组的成员如下：罗伯特·昆廷-巴克斯特先生（主席），罗伯托·阿戈先生，豪尔赫·卡斯塔涅达先生和弗兰克·恩金加先生。

127. 工作组向委员会提出了一个报告（A/CN.4/L.284和Corr.1），载有对这个专题的范围和性质以及研究这一专题所将采用的方法的一般性审议经过。⁵⁵⁵

128. 在1978年7月27日举行的第1527次会议上，委员会审议了和注意到工作组的报告并根据该报告第26段中所载的建议决定

(a) 请这个专题的特别报告员及早编制一个初步报告备供委员会审议；

(b) 请秘书处在法律事务厅编纂司内作出必要准备以便继续收集和调查委员会或任命的专题特别报告员所需的关于此一专题的材料；

129. 委员会在它1978年7月25日举行的第1525次会议上任命罗伯特·昆廷-巴克斯特先生为专题特别报告员。

130. 大会在其1979年12月17日第34/141号决议第5段中请国际法委员会继续进行关于目前工作方案内其余专题的工作，包括“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。

B. 本届会议对这一专题的审议经过

131. 委员会本届会议收到了特别报告员提出的一个初步报告（A/CN.4/334

⁵⁵⁴ 参看《1978年……年鉴》第二卷（第二部分），英文本第6页，第9段。

⁵⁵⁵ 同上，附件，英文本第150至152页。

和 Add. 1 和 2) , 共四章。第一章述说专题的由来和给予相当优先的理由：它还讨论了措词的使用。第二章审议了这一专题与国家对不当行为的责任的专题之间的关系，详细讲解了委员会在义务的首要规则与违背一项义务而产生的次要规则之间已经作出的区分。第三章讨论一个论点，即一个国家在它自己疆界内的行动比较自由这一点，须受它的一项义务限制，即尊重他国在其疆界内享有不受外来不利影响之同等自由的权利。第四章吸取先前各章材料来说明这个专题的根本性质，并提出一个问题，即为了方便起见这个专题的范围是否应限于因自然环境的利用或管理而产生的事项。

132. 委员会本届会议在7月10日至15日期间举行的第1630次至1633次会议上讨论了这一专题。特别报告员在介绍报告时说现在非常需要着重指出专题的初步性质，因为它是一个新的专题，对它的性质和内容没有一项权威的说明。不过，有两个主要出发点。第一，委员会在1973年会议中订定了专题的名称，其后大会在关于委员会工作的决议中也予以使用，这个名称肯定了一项广泛原则，即各国即使从事国际法不禁止的行为亦有义务考虑可能受到影响的别国利益。第二，人类环境事项方面的国际活动骤增和这类活动的迫切性，有力地证明了一点，即对于所牵涉到的各种问题，应从规范上加以处理。

133. 特别报告员还注意到委员会在国家责任（第一部分）这一专题方面取得的进展对于它探讨新专题的方法有着直接的影响。博学的作者往往把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视为一种备选性的或辅助性的次要规则体系，与关于国家责任（第一部分）的条款草案中所述的规则体系并行并加以补充。不过，委员会始终强调国家责任次要规则的普及性，因为这些规则在发生违背国际义务情事时即起作用。相反的，新的专题明显地是关于所负责任不以行为证明为不当为依据的情况：也就是说，新专题所处理的责任必须是由义务的一项首要规则直接产生。这一区分可以用1971年《空间物体所造成损害的国际责任公约》来说明，该公约第2条规定“发射国对其空间物体在地球表面或对飞行中飞机所造

成的损害，应负给付赔偿的绝对责任”。这项规定建立了一项发生此种损害时给付赔偿的首要义务：不给付这种赔偿便为不当，并引起国家对不当行为责任的次要规则的适用。

134. 从这一专题名称的广泛含意可以看出，专题所处理的义务一定要有损失或损害发生，但却不限于任何特定的实体法领域。特别报告员注意到委员会在处理排除行为不当性的情况——例如不可抗力或危急状况——曾强调指出，即使在这种情况下仍可能有根据不同规则引起的对损失或损害加以赔偿的义务。他还注意到就象现为国际注意力主要焦点的环境危害问题一样，关于外国人待遇的法律提供了一些情况实例，即接受国要避免行为的不当性，必须履行对所受损失或损害提供某种补偿的义务。然而这个专题的一个特色是，它主要关切的是在一个国家管辖范围内发生而在该国边界以外造成有害影响的那种危险。这个专题的实际重要性正是因为引起危险的国家行为不在可能遭受损害的国家的管辖范围以内。

135. 特别报告员认为，在最一般性上规定的义务的有关首要规则反映于“使用自己财产时，不得损害别人财产”（*Sic utere tuo ut alienum non laedas*）的格言中。这个规则——行使自己权利时不得损害别的法律主体利益的义务——是任何法制中的一个必要组成部分：它隐含在联合国宪章的目的和宗旨中和明确规定于《万隆宣言》的睦邻原则内。这个规则见诸于各种文书，包括特雷尔冶炼厂案（*Trail Smelter*）仲裁裁决、国际法院对科孚海峡案（*Corfu Channel*）的判词、联合国人类环境会议斯德哥尔摩宣言原则21以及各国经济权利和义务宪章第30条。

136. 当然，显而易见的是，这种一般性的规则——象关于海洋边界划分的那些规则一样——在应用于特定情况时需要正确评价。已产生的模式似乎是：因为各国逐渐了解一种情况，即它们的活动或它们管辖或控制权以内的活动可能在它们领土以外的地区造成损害性后果，所以它们采取步骤以便同可能受这一问题影响的国家就所将采用的程序和所将保证的保护水平达成协议。在某些事例中，这些措施包括责任办法：在别的事例中，有人注意到没有计及责任问题。所以各国履行它

们的照顾义务并保证它们不被指控有不法行为。同时，它们保证国际法将发挥它在调和和协调全盘有益活动方面的作用。

137. 在这方面，有人强调指出新专题的主要重点应该是减少损害性后果的可能和在损害性后果确定发生时提供适当的补救并尽可能少用阻挠或妨害创造性活动的措施。“损害”的标准可以视为一种变数，在现有或预期的活动被认为将产生重大的跨国危险时，各国负有义务阐明和以数量来表示这一变数。现有的国家惯例足以说明各国有无数的可供其使用的解决办法，这些办法能够提供充分保证而不将任何不必要的负担加给一种有益的活动。在订定任何办法时和在没有办法可用而要确定责任时，应采用两项原则：与危险性质相当的一种照顾标准，和对发生的损害而非造成损害的行为品质负责的各项保证。

138. 委员会大多数成员参加了这项报告的讨论；在某些主要问题上显然意见一致。特别是，没有任何人怀疑委员会处理这个问题的方法必须着重制订首要规则，而且注意力必须集中于一些情况，即一个国家管辖范围内发生的一种危险在该国疆界以外造成或可能造成损害。此外还有广泛的协议，认为这个专题的名称虽然抽象和颇不实用，但在现在的发展阶段却是一个极其宝贵的准则。许多发言人指出这个名称列出了专题的所有四个主要要素，其本身并且是大会和委员会认可的一项指示。

139. 大多数发言人认为这个专题在现有的法理中十分站得住脚，委员会的任务是要发扬这一法理来满足现时的空前需要。一般讲，他们认为特别报告员应继续吸取全套适用的法理和国家惯例以便为今后的工作提供一个坚实基础，即使当前的适用领域可能是自然环境领域。有些人提出警告说，在这一方面，“环境”一词不应作狭义解释，因为生态损害问题至多是这个主题事项的一部分而已。特别报告员促请注意1978年工作组的专题说明：“〔它〕关涉到国家在其本国领土内或在不属于任何国家主权范围的区域内使用自然环境或对这种使用进行管理的方式……”。总的说来，有人认为任何更加狭窄的说明是不能接受的。

140. 另一方面，有些成员认为新的专题在现有法理中站不住脚，它仍需有其他理由才能作为一个单独的主题存在。有人指出虽然各国已表示愈来愈愿意寻求预防措施的协议，但是它们通常不愿接受预防措施与实际或可能损害责任之间的一种直接连系。一位成员认为这一原则的范围可以或多或少限于一些情况，即领土疆界与自然疆界并不一致以及在跨国发生损害的因果关系连锁中还有一种危险因素的情况。许多成员，包括认为专题范围不应狭窄的几个成员在内，都认为最好首先致力于环境领域或优惠偿付损害后果方面（已排除或否定行为的不当性）的个案研究，以便证实有一项关于义务的首要规则存在，而这项规则不以合理照顾或适当努力的这一义务为依据。

141. 有人确认公平原则本身不能形成这一规则的基础，虽然这些原则在这一规则的适用上起重要作用。关于委员会对国家责任（第一部分）条款草案中关于排除行为不当性情况的第五章所作的讨论，有人注意到赔偿损害后果的剩余义务不会在每个案件中发生。许多发言人还提到已经载入经济合作和发展组织所订措施中的“污染者偿付”原则和此项原则的一种改进——损害性后果所引起的费用应与获利机会相一致的一种概念。他们提出了一个案件实例：一个发达国家就其一个企业造成的损害性后果对该企业所在的外国和损害性后果波及的一个邻国提供赔偿。

142. 有几个发言人强调相互依存的概念：一位发言人认为应有准则等级——人类生存必要的一种利益可以同一种经济或社会利益相冲突并压倒后一种利益，后者虽则在本质上有损但却是一种较不广泛的利益。大家认为，甚至就不加禁止的行为所造成的损害性后果来说，对于无辜受害者——如果在对一切因素作出适当评价后他确实是一个无辜受害者——法律不应完全不管，让他自己来承担损失。几个发言人注意到这需要一种较为严格的责任标准；他们确认责任归属的问题需要进一步研究。有人提议，义务的有关首要规则也许可以按照一种权利的附加条件来制定，这个权利便是从事产生或能够产生损害性越界影响的活动的权利。

143. 不足为奇，意见分歧的主要领域集中在关于不当行为的责任与关于不加禁

止行为的责任之间的关系。委员会一位成员怀疑新的专题有任何真正地位，因为在一个特定办法订定以后它对某一特定情况的适用性便消失。不过亦有强调相反的观点，一位成员注意到不当行为与至少暂时未加禁止的行为之间有一个常常“移动的边界”。委员会另外一位成员想知道新的专题按其本质来说是否限于必要但可能有危险的一些活动情况；他辨认出一些活动情况，例如造成污染的活动，这些活动通常有害因而不当。不过，另外的发言人指出“损害”是一种相对的概念，学术意见的一般趋势不赞成以“极端危险”等概念为基础来作出区分。他们认为新专题的主要理由是利益必须平衡和各国应受到种种鼓励来控制它们各自的权利和义务，以尽量减少一般性禁止的需要。事实上，一位成员将这一专题说成“国际关系范畴内进行的种种活动”。

144. 最后，大家充分认识到必须密切注意委员会在简短讨论这个专题时各方提出的所有问题。不过，有几位成员确曾特别提到特别报告员初步报告第60段中所载的暂时性总结，并对其中所述各点普遍表示赞同：

“……拟订关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的责任规则，以变动的“损害”概念为中心。如果一个国家遭受重大损害或有理由相信它遭受其边界以外别国行为或过失产生的一种重大危险，则便有一种新的法律关系产生，使有关国家不得不真诚地试图就下列两端达成一项商定的结论：损害或危险的现实以及适于这种情况的补救和减轻措施。在本国管辖范围内造成这种损害或危险的国家，没有理由以过去或现在它不知或无法控制危险起因为借口拒绝提供其合作。如果这一种损害或危险并非因违背一项特定国际义务而造成，则遭受这一损害或危险的国家没有理由要求限制另一国家对其管辖范围内发生事项采取行动的自由，除非是保证补救和减轻损害或危险所需的最起码行动自由限制，但须顾到一切竞争但有益的利益。”

第八章

外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位

145 国际法委员会1979年第三十一届会议⁵⁵⁶对这个议题的未来工作达成如下的结论：⁵⁵⁷

(1) 秘书处应参照最近工作文件的格式(A/CN.4/WP.4),继续编制一份全面的补充报告,分析各国政府可能提出的书面评论和可能在大会第三十四届会议期间发表的意见。

(2) 委员会应任命一位负责处理外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋地位专题的特别报告员,委托他编制一套适当法律文书的条款草案。

委员会任命亚历山大·扬科夫先生为外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位这个专题的特别报告员,委托他编制一套适当法律文书的条款草案。⁵⁵⁸

146 大会1979年12月17日,第34/141号决议第4(f)段建议,委员会应当“继续进行关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的工作,进行工作时要考虑到各国政府的书面评论和在大会辩论中就这个专题所发表的意见,以期可以拟订一项适当的法律文书”。

147. 特别报告员在委员会本届会议上,按照上述大会建议,提交了一份初步报告(A/CN.4/335)。委员会也收到了秘书处按照上面第145段引述的委员

⁵⁵⁶ 关于到1979年为止委员会就此专题所作工作的历史性回顾,见《大会正式记录,第三十四届会议,补编第10号》(A/34/10),第459-461页,第149-155段(《1979年……年鉴》),第二卷(第二部分),A/34/10号文件,第149-155段)。

⁵⁵⁷ 《同上》,第164段。

⁵⁵⁸ 《同上》,第165、197、204段。

会决议而编制的工作文件(A/CN.4/WP.5)。特别报告员已经定下该初步报告的主要目标,即在他编制关于条款草案的报告之前要求委员会就专题方面某些实质和方法问题提供意见和指导。

148. 特别报告员指出,鉴于国际关系日益活跃,各国和各国际组织通过各种通讯方法,包括外交信使和外交邮袋,十分积极地发生联系,这个专题是很有意义的。因此,草拟和通过适当的规则将会促进这个领域友好合作的发展,有助于防止或减少派遣国或接受国的滥用。国际法委员会透过对现行各项国际文书进行补充,将会加强国际关系这一领域法律方面的精确和效力。目前,人们普遍关心的是,外交特权和豁免权未能受到尊重;如果通过最新式的国际规则,就可以补救当前一些疏忽和不适当的办法,也可以改善目前天天遇到困难的现有各项公约的应用情况。

149. 初步报告于1974年首次在大会上提出,其中包括1974年以来专题审议工作的综合说明。这份历史背景文件和秘书处编制的工作文件,⁵⁵⁹为委员会的专题审议工作提供了十分完整的基础。

150. 初步报告也包括对这个专题的国际法来源所作审查和其他有关的资料。其中指出,这些来源主要属于传统性质,而且国际司法惯例十分缺乏。主要来源首先包括在联合国主持下缔结的四项编纂公约,即1961年《关于外交关系的维也纳公约》、1963年《关于领事关系的维也纳公约》、1969年《特别使节公约》、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》。此外,还提到了许多其他重要的多边条约、双边条约、国家立法、外交通信、官方通讯或声明,这些提供了这个专题方面国家惯例的证据。报告也注意到四项编纂会议的筹备工作,包括广大地理区域各主要法律思想派别在内的国际法专家的著作、个别法理学家或学会编制的私人编纂草案。

⁵⁵⁹ A/CN.4/321和Add.1-7, A/CN.4/WP.4和5, A/CN.4/L.311.

151. 最后文书形式问题是按照提及“一项议定书”或“一项适当的法律文书”的大会各项有关决议加以审议的。已经指出，委员会在目前的工作阶段，主要目标应当是经由委员会措施中发展出来的综合程序编制一套条款草案，同时结合现行法和拟议法的内容。至于文书形式，则应当由联合国各会员国在编纂过程的适当阶段，作出最后决定。

152. 该报告考虑到信使和邮袋的性质、范围、具体职务，强调了实验方法的重要性，认为这种方法最适于这个实用性很高的专题。给予外交信使以便利、特权、豁免权，目的不在使有关人士获利，而是在于创造条件，以便利他执行官方职务，帮助他行使通讯权利。报告指出，在同外交和领事人士进行对比时，必须灵活谨慎，同时，应当防止所有不必要的限制，以免官方信使和官方邮袋不能受到有效的保护。

153. 关于条款草案的范围和内容，特别报告员建议采取一种综合的办法，以便编制一套比较连贯的、统一的条款草案，其中包括寄给外交和领事使馆、特别使节、各国际组织的代表团的所有类型的官方信使和官方邮袋。因此，他在其初步报告中表明，委员会最好能够决定，是否应当采用“官方信使”和“官方邮袋”概念，同时不超出本专题的职权范围。

154. 由于现行的编纂公约并不包括外交及其他官方信使和邮袋的定义，建议不妨设法详细阐述这些定义。

155. 此外，还建议对官方信使的职务、其国籍、多重任命的可能性，应当更详细地、更确切地加以决定，因为在现行的编纂公约中对这些问题都没有具体的规定。

156. 该报告也注意到，对于外交信使的地位以及在执行其职务时给予外交信使和特别信使的便利、特权、豁免，需要更详细地加以决定。

157. 关于外交邮袋的地位，尤其是没有信使护送的外交邮袋的地位，报告曾加以特别审议。在这方面报告强调，在派遣国的机密要求与接受国和过境国的安全及其他合法因素之间，在安全迅速送交邮袋与尊重接受国主权和本国法律之间，在邮袋免受检查与安全要求（尤其是涉及民航安全时）之间，需要取得公平的均衡和和谐。

158. 报告还审议了其他几个问题，其中涉及官方信使和官方邮袋的地位，加以保护问题、防止派遣国或接受国加以滥用问题、过境国和其他第三国的义务（包括遇有不可抗力时的义务）。

159. 该报告还提议，条款草案应当以某种方式举出四项编纂公约所根据的国际法基本原则，诸如所有官方通讯都有其自由、尊重接受国和过境国的法律和规章、不歧视原则。

160. 初步报告就条款草案的结构和格式提出一些暂时性建议，作为工作的方法，其中可能包括了一般条款以及官方信使的地位、特别官方信使的地位、官方邮袋的地位、关于某些问题（包括条款草案与现行各项公约的关系）的其他各种规定等章节。

161. 报告强调了专题的重要性，同时指出，还有一些与各国重大利益有关的微妙问题，和一些政治上的和实际上的困难，需要特别注意。报告又认为，关于官方信使和官方邮袋的地位，需要连贯的、统一的国际法规则，以期克服法律方面现有的缺陷。

162. 委员会第1634、1636、1637次会议审议了初步报告。它就报告中提出的问题和与整个专题有关的问题，进行了一般性辩论。

163. 在讨论报告期间，鉴于国际通讯史无前例的活跃发展，需要有效地保护外交信使和外交邮袋，需要防止可能发生的滥用，曾强调了该专题的实用意义。曾经提及编纂工作和逐步发展这一领域的国际法所具有的政治重要性，同时考虑到

使用现代先进方法检查邮袋所发生的影响，这种方法可能影响邮袋的外交机密。委员会的几个成员指出，关于特别信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位，发展中国家特别需要编制各项规则。认为这对于无力负担专靠信使的国家来说，更是首要之务。

164. 委员会一些成员认识到四项编纂公约和其他多边公约及其适当实行的重要性，同时指出必需编制新的规则，使之能应付供所有官方用途使用的现代国际通讯的新挑战。不过，也有人认为，由于现行条约已充分列入必要的规则，新的文书并无必要。

165. 委员会普遍同意，在编纂和逐步发展关于审议中专题的国际法时，应特别强调应用实验和实用方法，以期在含有具体实际规则在内的条款与含有决定信使和邮袋地位的一般规则在内的条款之间，取得适当的平衡。委员会的一个成员认为，过于烦琐可能带来很大的危害。

166. 回顾大会1979年12月17日第34/141号决议曾提及“可以拟订一项适当的法律文书”。关于这种文书的形式，有人认为，在目前阶段，委员会应当按照委员会过去发展出来的综合程序的既定形式，开始编制一套条款草案。一些委员会成员同意，不应完全排除编制旨在补充以前四项编纂公约的另一项公约的可能性，而其他成员则认为，“适当的法律文书”的级别应当比较低些。不过，多数看法认为在目前阶段，最后法律文书的形式问题，应暂时不加解决。委员会的一个成员认为，委员会在其专题工作期间，应顾及各国可能作出的反应和核可这种文书的前景。

167. 很大部分的讨论重点在于条款草案的范围和内容。普遍的意见是，考虑到各国可能采取的保留态度，应当十分谨慎地应用导致一套连贯的条款草案的综合办法。多数看法认为，虽然原则上条款草案应当包括所有类型的官方信使和官方邮袋，但应维持外交信使和外交邮袋这些名称，也有人说，基本上，编纂工作

应只限于各国之间的通讯。几个发言人设想，虽然应维持外交信使和外交邮袋概念，但不妨按照1946年2月13日大会通过的《联合国特权及豁免公约》第三条，第10节和1947年11月21日大会核可的《各专门机构特权及豁免公约》第四条第12节的条文方向，利用同化公式去发现适当的解决办法。主要目标应当是，在合法保护所有类型的官方信使和官方邮袋方面尽可能达到连贯性和统一性，而不一定要提出各国可能不会广为接受的新概念。同时又强调给予外交信使和外交邮袋的便利、特权、豁免的性质和范围，应当符合它们协助实现所有官方通讯自由原则这项具体职务。

168 委员会若干成员提到了可能发生的滥用问题以及法律规则在防止这种滥用或加强实标控制措施方面的作用。一些发言人强调，在外交通讯机密性与安全及其他合法因素之间建立合理的均衡时，应重视通讯自由原则与尊重接受国或过境国的法律和规章之间有效的相互作用。有人建议，关于滥用问题（包括其法律后果），应当编制条款草案。也指出了现代先进检查邮袋的方法所产生的影响，有人建议，委员会应设想找出可以接受的法律办法去处理因应用现代检查技术所导致的问题。

169. 委员会若干成员在回答初步报告提出的问题时，表示支持，主张草拟外交信使和外交邮袋的法律定义的建议。其中一些成员认为，关于外交信使（包括特别信使）职务的定义，应当编制比较具体的条款。

170 初步报告所列条款草案的临时结构，作为工作理论基础，受到了普遍支持，但有人提出一些意见和建议。报告中建议，条款草案应当体现所有官方通讯自由、不歧视、尊重接受国和过境国的法律和规章这些基本原则，虽然几个发言人对表示支持，但有些人则认为，至少在最初阶段，没有必要处理一般性原则。有人指出，在“其他条款”标题下的一些项目十分重要，不可放在草案中没有标明的章节下。有人认为，如果从职务观点出发，就应在邮袋地位条款草案放在信使地位条款草案之前。

171. 有人指出，作为通讯方法，没有外交信使护送的外交邮袋已取得很大的实际意义，因此应受特别注意。

172. 委员会一名成员提出了“便利”一词的法律意义问题。据解释，在一套法律规定范围内，“便利”一词一定会包括某些一般性的权利和义务，旨在便利执行信使或邮袋的职务，或比较具体的事项，诸如取得住宿、签证、交通等。在四项编纂公约中，也可发现类似规定。

173. 委员会若干成员强调说，特别信使的地位是特别重要的，信使在现代国际关系中的作用日见增加，所有国家，尤其是缺乏专业信使的国家对特别信使广加利用。

174. 讨论期间还提出了一些其他问题，诸如关于外交信使和外交邮袋地位的最后法律文书与现行各项公约之间的关系，接受国和过境国的权利和义务的重要性等。

175. 一般都认为委员会采取的下一个步骤应当是审议特别报告员提出的条款草案。

176. 特别报告员在讨论结束时，表示同意一般性建议，即下一阶段的工作是开始编制专题条款草案，同时考虑到委员会第三十二届会议讨论期间各方所作评论和联合国大会第三十五届会议对委员会的报告即将作出的审查。

第九章

其他决定和结论

A. 委员会的工作方案和方法

177. 委员会在1980年6月4日举行的第1604次会议上决定设立一个本届会议扩大主席团规划小组。该小组的成员为杜杜·提亚姆先生(主席);胡安·何塞·卡列-卡列先生;莱昂纳多·迪亚斯·冈萨雷斯先生;弗兰克·恩金加先生;保罗·勒太先生;米兰·萨霍维奇先生;斯蒂芬·施韦贝尔先生;阿卜杜勒·哈基姆·塔比比先生;鹤冈千仞先生;尼科莱·乌沙科夫先生和弗朗西斯·瓦莱特爵士。该小组的任务是审议委员会的工作方案和方法并就此向扩大主席团提出报告。规划小组在1980年6月6日和20日以及7月8日和21日举行了会议。非规划小组成员的委员会成员被邀请参加会议,其中有许多人参加了会议。

178. 应规划小组的提议,扩大主席团建议委员会在提交给大会的本届会议工作报告中载入下文第179至195段。委员会在1980年7月24日举行的第1641次会议上审议了扩大主席团的各项建议并在这些建议的基础上通过下列各段。

179. 委员会在审议1981年第三十三届会议的工作方案时,考虑了经大会批准的委员会以前各届会议订立的各项总目标和优先次序,和大会1979年12月17日第34/141号决议内所载的各项建议,以及在本届会议上研究当前审议中各专题所取得的进展。委员会也考虑到下届会议将是本届委员会成员任期内的最后一次会议。根据这些考虑,委员会打算在1981年的会议上主要集中讨论已经完成初读的条款草案的专题,即:“国家对条约以外事项的继承”和“国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织间所缔结的条约问题”。

180. 关于“国家对条约以外事项的继承”的专题,按照第34/141号决议,委

员会应在第三十三届会议上完成关于国家对条约以外事项的继承的全部条款草案的二读，在进行这项工作时要考虑到各国政府对条款草案的评论和意见。在这方面，可以指出的是，委员会在第三十一届会议上已完成关于国家财产和国家债务的一套条款草案的初读，并请秘书长将这些条款连同关于国家档案的两项初步条款提交各国政府，请它们提出书面评论和意见。此外，在本届会议上，委员会按照第34/141号决议的建议，完成了关于国家档案问题的研究，并就此通过了另外四项条款草案。如上文第15段所述，还要求各国政府对本届会议通过的这四项关于国家档案的条款提出书面评论和意见。

181. 关于“国家和国际组织间或两个或两个以上国际组织间所缔结的条约问题”这一专题，委员会按照大会第34/141号决议的建议，在本届会议上完成了有关条款草案的初读，准备在1981年第三十三届会议上开始对关于国家和国际组织间或国际组织相互间所缔结的条约的条款草案进行二读，做时将参照各国政府和有关国际组织提出的评论和意见。以前一读时通过的条款草案第1至60条已于1979年提交各国政府和各国际组织，请它们提出书面评论和意见。如上文第55段所示，本届会议再次要求提出这些评论和意见，以便委员会能在第三十三届会议上开始对这些条款草案进行二读。本届会议上初读通过的条款草案和附件草案也已提交各国政府和国际机构，请它们提出书面评论和意见，并将在委员会较后会议上进行二读。

182. 关于“国家责任”的专题，委员会本届会议按照大会第34/141号决议的建议，已完成关于国家对国际不当行为的责任草案第一部分（国际责任的起沉）的初读，也开始了对第二部分的研究（国际责任的内容、形态和程度），并准备在第三十三届会议上拟订该部分的条款草案，以期如大会第34/141号决议所建议的那样，在委员会成员本届任期内尽量取得进展。然上文第31段提到的，第一部分（国际责任的起沉）的条款草案已提交各国政府，请它们提出书面评论和意见。委员会希望在第三十四届会议上参照各国政府的书面评论和意见以及在大会上所发表的意见，开始对草案第一部分的条款进行二读。

183. 如上所述,委员会在1981年的这届会议上将把注意力主要集中于上述各项专题,但它也打算继续研究现在工作方案中的其他专题如下:

(a) 本届会议已着手拟订“国际水道的非航行使用法”专题的条款草案,委员会将在第三十三届会议上继续就这一专题进行工作,以期根据特别报告员提交的报告拟订另外的条款草案。

(b) 关于“国家及其财产的管辖豁免权”专题,本届会议已开始制订条款草案,预期委员会将根据特别报告员提交的报告继续就此专题进行工作。

(c) 特别报告员在委员会本届会议上提交了一份关于“外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位”专题的初步报告。委员会准备以特别报告员以后提出的内含条款草案建议的报告为基础,继续就此专题进行工作,以期有可能制订一个适当的法律文件。

(d) 本届会议根据特别报告员提交的初步报告,就“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”专题进行了初步讨论,委员会将在下届会议上根据特别报告员向委员会提交的可能包括条款草案建议的进一步报告,继续研究这项专题。

(e) 负责“国家和国际组织间关系”专题第二部分的特别报告员将继续研究这一题目,如果此项研究有此需要,可能向委员会提交初步报告。

184. 至于在第三十三届会议上的时间分配问题,上文第180至183段提到的专题将由委员会在该届会议之初安排如何组织工作之时作出适当的决定。然而,委员会知道在可用的时间内,可能无法讨论上文第183段提到的所有专题。

185. 委员会在1979年的会议上按照大会1977号12月8日第32/48号决议的要求对“多边条约拟订程序的审查”项目准备意见⁶⁰时,曾有机会对其工作方法和程序进行了全面审查。这一项目已列大会第三十五届会议的议程,委员

⁶⁰ 将刊入《1979年……年鉴》第二卷(第一部分),A/CN.4/325号文件。

会本届会议希望重申上述意见中的全面结论，即委员会规程中规定的、三十多年来从实践中形成的技术和程序完全适应国际法的逐步发展和编纂。这些技术和程序总的来说证明对国际法委员会履行赋予它的任务是适宜的，特别是通过拟订条款草案对条约拟订程序作出了贡献，这些条款草案在大会作出决定之后，为各国制订和通过逐步发展和编纂国际法的文件提供了基础。即使有了这个总结论，委员会将一如既往经常审查有无进一步改善现有程序和工作方法的可能，并继续根据研究某些特定专题的需要，灵活运用这些程序和方法，以期及时而有效地完成大会所赋予的任务。

186. 此外，委员会在本届会议上也着手处理了大会有关决议要求委员会审议的某些问题和其他对委员会的工作方法以及会议的组织工作有关系或可能有关系的具体问题。下文第187至195段概述了委员会对这些问题的结论和建议。委员会提请大会注意这些结论和建议的同时，愿意如它前几次做过的那样，重申在向大会提交有关行政和预算事务的提案草案供其审议和通过时，需要不断想到委员会及其工作的特殊(*Sui generis*)性质。正如委员会已数次指出过⁶¹，对具有委员会这种地位和任务的机构实行某种一般性质的行政和财政模式，在某些情况下，可能对大会核准的委员会规程中规定的工作程序和方法产生不利的影响，从而危害委

⁶¹ 例如，参看委员会1968年报告所附的“委员会的工作方案和方法审查”工作文件(《1968年……年鉴》，第二卷，英文本第226页，A/7209/Rev. 1号文件，附件)；委员会1974年报告中委员会对联合检查组报告的评论(《1974年……年鉴》第二卷(第一部分)，英文本第308-311页，A/9610/Rev. 1号文件，第192-212段)；委员会1977年报告中关于委员会向大会提交的报告形式和如何提交一节(《1977年……年鉴》第二卷(第二部分)，英文本第132-133页，A/32/10号文件，第124-130段)；根据大会1977年12月8日第32/48号决议委员会提交的关于“多边条约拟订程序的审查”的意见(将刊入《1979年……年鉴》第二卷(第一部分)，A/CN. 4/325号文件)；等等。

员会履行大会根据《联合国宪章》第十三条第一项(子)款赋予它的提倡国际法之逐渐发展与编纂任务的能力。

187. 委员会根据大会1978年12月14日第33/55号决议对联合国各机关提出的要求,审查了它各届会议的时间和周期。尽管委员会的工作方案繁重,完全有理由要求分配较长时间来完成各项任务,但委员会深为理解大会对合理使用联合国掌握的资沅颇为关心,因而不提任何这类的建议。然而,委员会的结论是,完全有必要保持现在的十二个星期的年会模式,作为委员会能够遵守大会关于执行委员会当前工作方案的建议所需要的最低标准工作期间。这一考虑使委员会于1974年向大会提出了上述标准工作期间的建议⁹⁶²,这一考虑今天更为适用有效。根据大会最近的建议列入委员会当前工作方案的专题数目最近几年又有了颇大的增加。此外,有几项新的专题涉及的问题较复杂,不仅在会议与会议之间需要有关的特别报告员花很多时间去研究,而且在会议期间也需要委员会本身花很多时间去研究。不仅如此,委员会现已开始进行研究新的专题的编纂工作正好同委员会正在进行的编纂早先列入工作方案的其它专题的收尾工作碰在一起,这些专题的草案按照委员会的规程的有关规定,正在进入二读阶段。委员会对这个问题达成的结论已通知会议委员会主席。

188. 国际法委员会对大会1979年11月23日通过关于大会附属机构的简要记录的第34/418号决定,保留委员会各次会议编制简要记录的规定,以及大会在1979年12月17日的第34/141号决议第9段中重申“需要继续提供委员会会议简要记录”表示感谢。

189. 委员会知道提供会议记录的费用不少,它完全不想缩小或劝阻联合国厉行节约和减轻财政和行政负担所作的普遍努力。但同时委员会感到有义务提请大会

⁹⁶² 《1974年……年鉴》第二卷(第一部分),英文本第305页, A/9610/Rev. 1 号文件,第165段。

注意，继续向委员会提供简要记录的问题，不光是个预算和行政问题，因为它也牵涉到，而且首先牵涉到影响联合国根据《宪章》第十三条第一项(子)款进行的提倡国际法的逐渐发展与编纂的法律政策问题。委员会认为，不继续提供会议的简要记录无疑会影响委员会的工作程序和方法，并对委员会执行大会赋予的任务产生消极影响。从委员会的工作程序和方法来看，对简要记录的需要是依委员会的职务及其组成等条件来决定的。由于它的任务主要是拟订草案，为各国制订法典文件提供基础，委员会内就各种建议的方案进行的辩论和讨论，从实质内容和用词来看，对理解委员会向各国提出的规则是极其重要的。另一方面，根据委员会的规程，委员会成员都是以个人身分参加工作，不代表政府。因此，据认为，各国理所当然不仅要知道载入报告中的整个委员会的结论，而且要知道委员会简要记录中的每一成员的结论，特别是当人们考虑到，委员会成员是大会选举出的，为的是要确保委员会上有世界各大文化和各主要法系的代表。此外，委员会的简要记录也是使各国际机构、学术界、学界和一般公众得以了解委员会讨论情况的一种办法。在这一点上，它们在提倡国际法之逐渐发展与编纂方面，对促进了解和引起兴趣起了重要作用。

190. 大会1979年通过上文第188段提到的第34/418号决定和第34/141号决议时，各代表团无疑都想到上述这些考虑，委员会也是基于这些考虑才会向大会建议继续提供委员会会议简要记录以及继续在《国际法委员会年鉴》第一卷中刊印这些简要记录。继续目前的简要记录制度符合自国际法委员会成立以来大会一贯实行的政策⁵⁶³，并且是委员会工作程序和方法以及编纂一般国际法所必不可少的条件。

⁵⁶³ 提供委员会简要记录的制度始于1949年委员会第一届会议上提供这种记录的作法。1955年12月3日大会通过了第987(X)号决议，题目是“国际法委员会文件之印行”，要求秘书长设法尽速刊印委员会的某些文件，包括“委员会之简要记录”。于是将委员会会议简要记录刊印成《国际法委员会

191. 关于最近就文件的管制和限制作出的决定和建议，委员会首先希望说明的是，根据各国政府对调查表的答复或联合国各机构和方案提出的意见制订文件的新规章，不影响秘书长根据委员会规程所负的义务，即：只要委员会的工作及其程序和方法有此需要，就应以委员会使用的各种文字全文(in extenso)刊出所有这种答复。看来几乎没有必要强调各国政府以及适当时，各国际组织提交的材料、评论和意见在委员会的编纂方法中所起的十分重要的基本作用。国际法委员会是一个由法律专家组成的常设机关，他们以个人身分参加工作，委员会与各国政府间通过提交材料和书面评论和意见等各种方法互相发生影响，这是大会创立的在委员会的协助下提倡国际法之逐渐发展与编纂的制度的核心。委员会完全有必要掌握各种工作语文的答复全文，这些答复是各国政府和各国际组织应它的请求对根据大会的有关建议列入它工作方案之中的国际法专题提供材料、评论和意见的答复。委员会将此问题提请大会注意时，深信如有必要将向秘书处提供适当的指导和说明。

192. 委员会注意到，最近关于大会1979年11月23日第34/50号决议第2段的一些说明(可参看A/INF/35/1号文件)可能被解释为，秘书长的报告至长不能超过32页的一般规定也适用于秘书处应委员会或其特别报告员的请求而编写的研究和调查项目，尽管委员会1977年对此问题提出了建议，而且这些建议经大会在1977年12月19日第32/151号决议第10段和1979年12月17日第34/141号决议第9段中予以认可。委员会关于“多边条约拟订程序的审查”的意见第(43)段提到的法律事务厅编纂司编写的研究和调查项目是国际法委员会的综合工作方法和技术的主要部分，同时也对委员会的工作做出了必不可少

⁶³(续)年鉴》第一卷。1968年会议委员会将国际法委员会列入它认为应提供简要记录的机构之中(A/7361号文件第35段)。直至最近第三十一届会议，大会在其1976年12月17日第31/140号决议中，注意到应用提供会议记录的某些标准，重申国际法委员会应继续得到临时记录和记录定本。

的贡献，委员会规程第20条规定委员会必须知道“条约、法官判决和学理”以及“各国的实践”，以便研究其方案上的各种专题并就它提交大会的草案编写评注。显然，将上述32页的规定应用于委员会或其特别报告员要求编纂司编写的研究和调查项目上，会使得有关文件不能适合原要达到的目的。委员会再次提请注意以下事实：在执行关于秘书处编写的文件的管制和限制规定时，应适当地注意委员会要求编纂司编写的调查项目和研究的性质，以期不致有损这一对委员会工作的贡献。委员会1977年曾说过，在法律研究工作上——编纂国际法需要进行法律研究——不能对文件的长短强加限制。

193. 至于大会第六委员会审议国际法委员会报告的方式问题，委员会对在大会第三十四届会议上提议同委员会就此问题进行磋商的代表团表示感谢。为了避免被人以为干预纯属第六委员会职权范围内的事务，委员会认为它不应对此事提出任何具体建议。它只希望象1977年一样指出，给予各代表团充分时间仔细审查、思考委员会报告内容和准备发言的实际可行方法，是继续现在的作法，于十月底开始审议委员会的报告。在会期的较晚时刻开始审议委员会的报告不可避免地会中断对其他项目的辩论，事实上最终会减少第六委员会本来分配给审议国际法委员会报告的会议次数。从委员会的立场来看，真正要紧的是各代表团能充分参加对委员会报告的审议，它们的观点和辩论的结果能继续在最大程度上及早在下届年会之前传达给委员会。在这方面，委员会愿对秘书处表示感谢，它就大会第三十四届会议期间第六委员会讨论国际法委员会第三十一届会议（1979年）工作报告的情况编写了专题摘要。这份文件（A/CN.4/L.311）是根据大会第34/141号决议第12段要求编制的，它向委员会提供了在第六委员会上所发表的观点、评论和意见的详细摘要，足以填补第六委员会向大会提交的有关报告中缺少辩论摘要的空白。

194. 国际法委员会在1979年第三十一届会议的工作报告第210段中提到其成员，包括特别报告员的工作所得到的酬金水平问题。除其他外，委员会指出：

“虽然成员们的生活津贴已多少按照生活费的改变定期进行调整，但在过去二十年来他们的薪金却没有得到相应的调整”。委员会希望大会注意到这件事，但是审议支付薪金的项目从大会第三十三届会议推迟到第三十四届会议，又延到第三十五届会议。委员会授权其主席在大会第三十五届会议上向在纽约的有关官员和代表说明委员会的观点，要特别记住有必要按照委员会的规程保持它的独立完整性。

195. 委员会还指出，特别报告员有时需要自己出资来提供研究和其他协助。委员会认为由他们自己支付这种协助用款是不对的，它要提请大会注意此事，希望在预算中作出某些规定，使特别报告员正当支付的费用由联合国基金内出。特别报告员还需要能够利用书籍充足的图书馆和其他的资料来沅，有时还需要能够去纽约或其他地点同编纂司有关官员或其他人进行商讨。这种需要对世界较边远地区的特别报告员尤其有其迫切性，特别是图书馆和类似来沅不很发达的边远地区。委员会也希望大会注意此事，使特别报告员可以得到所需要的便利条件。

B. 《国际法委员会工作》手册第三版的出版

196. 委员会满意地注意到，《国际法委员会工作》手册第三版在它的请求下已经出版，其中载有委员会工作的最新发展概述和新的委员会草案案文以及最近根据委员会草案通过的编纂公约。委员会为这一新版的手册向秘书处表示感谢，这本手册对委员会成员和各位代表都非常有用，并且是在学术界、学界和一般公众中宣传和使他们广泛得知委员会工作情况的最好方法。

C. 对委员会副秘书的赞扬

197. 在7月17日第1635次会议上，委员会赞扬了联合国法律事务厅编纂司副司长兼委员会副秘书长圣蒂亚哥·托雷斯-贝纳德斯先生，他自1960年以来全心全意地为委员会服务，做出了杰出的成绩，他即将辞职去就任国际法院的书记官长。

D. 与国际法院的关系

198. 阿卜杜拉·埃里安先生法官代表国际法院访问国际法委员会，并在第1622次会议上致词。

E. 同其他机构的合作

1. 亚非法律协商委员会

199. 委员会第三十一届会议主席米兰·萨霍维奇先生以委员会观察员身分出席了1980年4月24日至5月1日在雅加达举行的亚非法律协商委员会第二十一届会议，并在会议上致词。

200. 亚非法律协商委员会秘书长森先生代表该委员会出席国际法委员会第三十二届会议，并在1980年6月10日第1606次会议上致词。

201. 森先生说，尽管亚非法律协商委员会的职权范围主要是在国际法领域内，但该委员会在过去十年内扩展了活动，以应付各成员的实际需要，和执行万隆会议委托的促进亚非合作的任务。他指出该委员会因此特别致力于促进亚洲和非洲国家间的协商与安排发达国家和发展中国家间的讨论，以期协助进行关于缔结可获所有国家接受的公约的谈判。该委员会在这方面的的工作有：协助第三次联合国海洋法会议缔结综合的海洋法公约的谈判；注意海洋的其他用途及其在联合国专门机构诸如粮农组织和海事组织管辖下的资源，以及保护环境的问题。在评价该委员会在1980年代的工作时，森先生指出，最重要的活动是促进区域经济合作，包括工业化，这项工作需要编写复杂的法律文书，以确立发展中国家和工业化国家间利益的平衡，并制订保护投资的新规则和方式。在经济方面，森先生指出委员会最显著的成就是通过解决有关经济和商务争端的综合计划，该计划的目的是在亚非区

域的经济交易方面创造安定和信心。最后，森先生指出，委员会对国际法委员会的工作仍深感兴趣，特别是由于国际法委员会议程上大部分的项目对亚非法律协商委员会成员国政府都是非常重要的，因此，他希望国际法委员会和亚非法律协商委员会在这些领域内继续进行密切的合作。

202 国际法委员会被邀请常期派遣观察员出席亚非法律协商委员会的会议。它请主席克里斯托弗·平托先生出席亚非法律协商委员会下届会议，如果他不能出席，则另派国际法委员会另一成员出席。

2. 美洲法律委员会

203. 国际法委员会第三十一届会议主席米兰·萨霍维奇先生以委员会观察员身分出席了1980年1月-2月在里约热内卢举行的美洲法律委员会会议，并在会议上致词。

204. 西摩·鲁宾先生代表美洲法律委员会出席国际法委员会第三十二届会议，并在1980年6月16日第1611次会议上致词。

205. 鲁宾先生说美洲法律委员会会议上的一个主要项目是关于国际私法的，1979年为这个项目举行了两次专题的美洲会议。会议讨论了委托查询证人、在国外取得证据和判决书证明等题目。此外，委员会审议了通过《美洲国家关于取得证据的公约》附加议定书的建议，以期协调美洲大陆两种法律体系，即习惯法体系和罗马法体系之间的歧异。鲁宾先生又指出，委员会在1980年初举行的最近的一次会议中完成了确定酷刑为国际罪行的公约草案的工作。关于委员会今后的方案，鲁宾先生提到委员会的议程上有十一个项目，其中包括订正《美洲国家工业产权公约》、解决关于海洋法的争端和国家管辖豁免权等问题。谈到委员会的工作方法，鲁宾先生说委员会认识到召开专家会议专门讨论具体问题这种技术的价值，否则整个委员会就得在广泛的领域内处理这些具体问题。他认为，应更为

利用召开专家委员会的这种技术，因为委员会成员难以讨论他们不十分熟悉的困难的技术问题。最后，鲁宾先生指出国际法委员会和美洲法律委员会议程上都准备审议的题目，建议两个机构间建立比较定期的联系，使它们能够交换文件和关于工作方案的资料。如果可能的话，这种交换应远在国际法委员会和美洲法律委员会年度会议之前进行，使它们各自的观察员能够在参加这些年度会议时作出实质性的建议。

206. 国际法委员会被邀请常期派遣观察员出席美洲法律委员会的会议。它请主席先生克里斯托弗·平托先生出席美洲法律委员会下届会议，如果他不能出席，则另派国际法委员会另一成员出席。

3. 欧洲法律合作委员会

207. 威廉·里普哈根先生代表国际法委员会出席1979年11月举行的欧洲法律合作委员会第三十一届会议，并在会议上致词。

208. 欧洲理事会法律事务主任埃里克·哈雷莫埃斯先生代表欧洲法律合作委员会出席国际法委员会第三十二届会议，并在第1628次会议上致词。

209. 哈雷莫埃斯先生解释欧洲理事会的制订法律工作，首先是讨论1979年以来缔结的公约，其次是讨论尚在拟订中的公约草案。在已经缔结的公约中，《养护欧洲野生动物和自然生境公约》已于1979年9月19日在伯尔尼开放签字。该公约的目的是养护野生动植物及其自然生境，特别是需要几个国家合作养护的物种和生境。他又提到《关于确认和执行有关监护的判决和恢复子女监护权的欧洲公约》已于1980年5月20日在卢森堡开放签字。该公约的目的有二：首先是确认和执行关于监护权和探视子女权的判决；其次是在子女被迁至另一缔约国的情况下，恢复监护权。最后，哈雷莫埃斯先生提到《关于领土社区或当局间跨越边界合作的欧洲纲要公约》，该公约于1980年5月在马德里举行的主管地方政

府的欧洲部长第四届会议期间开放签字。该公约规定了地方当局间国际合作的条件，其附件中并载有一系列促进这种合作的模式协定。关于尚在拟订的公约，他提到在自动处理个人资料方面保护个人的公约草案。预料该公约将于1980年获得委员会通过，并于1981年初开放签字。除了欧洲理事会制订法律的活动外，哈雷莫埃斯先生也讨论了理事会在联合国较广泛的法律活动范围内作为一个组织的工作及其与其他国际组织的关系。最后，他概述了欧洲理事会正在推行的方案，该方案是从政治、资料 and 科学方面综合地进行国际合作。它着重三项主要活动：(1) 协调实质性法律和促进国际合作；(2) 成员国间就各别的立法活动交换意见和资料；(3) 鼓励比较法律的研究。

210. 哈雷莫埃斯先生宣布委员会下届会议订于1980年11月24日在斯特拉斯堡开始，希望国际法委员会能派遣观察员出席。国际法委员会被邀请常期派遣观察员出席欧洲法律合作委员会的会议。它请主席克里斯托弗·平托先生出席欧洲法律合作委员会该届会议，如果他不能出席，则另派国际法委员会另一成员出席。

4. 阿拉伯国际法委员会

211. 马哈茂德·巴克库切先生代表阿拉伯国际法委员会出席国际法委员会第三十二届会议。

F. 第三十三届会议的日期和地点

212. 委员会决定于1981年5月4日至1981年7月24日在联合国日内瓦办事处举行下届会议。

G. 出席大会第三十五届会议的代表

213. 委员会决定由主席克里斯托弗·平托先生代表出席大会第三十五届会议。

II. 国际法讨论会

214. 按照1979年12月17日大会第34/141号决议第11段的规定，联合国日内瓦办事处在国际法委员会第三十二届会议期间为国际法高级学生和经常在工作中处理国际法问题的初级政府官员举办了第十六届国际法讨论会。

215. 在联合国日内瓦办事处对外关系和机构间事务主任基哈诺-卡瓦列罗先生的主持下，甄选委员会举行了会议。甄选委员会尚有三名其他成员，他们以前都是讨论会的参加者。三名成员为：迪克利奇-特拉科维奇夫人(南斯拉夫常驻代表团)，乔德赫里先生(难民事务高级专员办事处秘书处)和兰查兰先生(人权司秘书处)。

216. 从约60不同国籍的候选人当中选择了二十四名参加者；其中两名不能参加，但有三名联合国/训研所方案研究金持有人参加了该届讨论会。

217. 参加者可使用联合国图书馆的设备，并能够参加联合国新闻处举办的电影展览。他们获得明白委员会的讨论和明白讨论会专题演讲的内容所需的基本文件并且能够取得或以廉价购得他们在本国国内得不到或难以获得的联合国文件。讨论会结束时，参加者获得一份由国际法委员会主席和联合国日内瓦办事处主任签署的参加证明书。

218. 在6月2日至20日间，讨论会举行了12次会议，在会议上进行专题演讲，演讲后是讨论。

219. 下列八名国际法委员会成员担任了讲师：贝德贾威先生(新的国际经济秩序的法律问题)；贾戈塔先生(海洋法的最近发展情况)；昆廷-巴克斯特先生(国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任)；勒太先生(国际组织法是否存在?)里普哈根先生(国家责任的内容、形式和程度)；施韦贝尔先生(国际水道非航行使用法)；素差伊先生(区域合作，特别是亚洲和太平洋区的区

域合作的法律问题)；薇罗斯塔先生(实现奥地利的永久中立)；扬科夫先生(第三次联合国海洋法会议及海洋环境的保护和保全制度)。此外，萨霍维奇先生在评价讨论会工作的会议上主持了讨论，人权司司长范博文先生就联合国促进和保护人权的努力发表了演说。和前几届会议一样，讨论会主任拉顿先生介绍了国际法委员会及其工作。

220. 和过去一样，讨论会的费用不必由联合国负担，也没有请求联合国支付参加者的旅费或生活费。下列各国政府向发展中国家的参加者提供了研究金：奥地利、丹麦、芬兰、德意志联邦共和国、科威特、荷兰、挪威和瑞典。此外，一个私人机构——达纳国际比较法律研究基金(美利坚合众国俄亥俄州托莱多)首次提供了研究金。由于颁发研究金，才能够实现参加者的适当地域分配，和能够让遥远国家的合资格的候选人得以参加，否则他们会因经费不足而不能参加。

221. 自从1965年开始举办讨论会以来，共有353名参加者，代表105个国家，有153名参加者获得研究金，其中不包括训研所的研究金持有人。希望上述各国政府继续努力，也希望其他政府能够对这个支援发展中国家国民的运动作出捐助。应该特别致谢的是荷兰和瑞典政府，它们仿效挪威政府去年的先例，将本年度的捐助增加了三倍。讨论会主办人一向的惯例是，通知捐助国政府受惠人的姓名，同时一定让受惠人本人知道他的研究金是由谁提供的。

222. 国际法委员会要感谢拉顿先生及其助手彼蒂夫人有效地组织讨论会。

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营处均有发售。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.
