

国际法委员会  
第三十一届会议  
工作报告

---

一九七九年五月十四日至八月三日

大 会

正式记录: 第三十四届会议

补编第 10 号 (A/34/10)



联 合 国

国际法委员会  
第三十一届会议  
工作报告

---

一九七九年五月十四日至八月三日

大会

正式记录: 第三十四届会议

补编第 10 号 (A/34/10)



联合国

一九八〇年, 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《一九七七年……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《一九七九年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分内。

凡在一段引文中插入星号(\*)，是指星号前的一段文字内，底线是国际法委员会加上去的。

〔原件：英文／法文／俄文／西班牙文〕

〔一九七九年八月十四日〕

## 目录

<u>章次</u>	<u>段次</u>	<u>页次</u>
一. 会议的组织 .....	1 - 16	1
A. 成员和出席情形 .....	3 - 5	1
B. 主席团成员 .....	6 - 7	3
C. 起草委员会 .....	8	4
D. 关于外交信使和没有外交信使护送的外交 邮袋的地位工作组 .....	9	4
E. 关于多边条约拟订程序的审查工作组	10	4
F. 委员会成员在委员会永久会址的法律地位	11 - 13	5
G. 秘书处 .....	14	6
H. 议程 .....	15 - 16	6
二. 国家对条约以外事项的继承 .....	17 - 55	8
A. 导言 .....	17 - 52	8
1. 委员会工作的历史回顾 .....	17 - 45	8
2. 对条款草案的一般评述 .....	46 - 52	21
(a)草案的形式 .....	46	21
(b)草案的范围 .....	47 - 49	21
(c)草案的结构 .....	50 - 52	23
B. 关于国家对条约以外事项的继承的条款草案		25
第一部分. 导言 .....		25

	<u>段次</u>	<u>页次</u>
评注 .....		25
第一条. 本条款的范围 .....		25
评注 .....		25
第二条. 用语 .....		26
评注 .....		27
第三条. 属于本条款范围的国家 继承事件 .....		29
评注 .....		29
第二部分. 国家财产 .....		31
第一节. 一般规定 .....		31
第四条. 本部分条款的范围 评注 .....		31
第五条. 国家财产 .....		31
评注 .....		31
第六条. 继承国对转属它的国家财产 的权利 .....		35
评注 .....		35
第七条. 国家财产转属日期 .....		37
评注 .....		37
第八条. 国家财产的无偿转属 .....		38
评注 .....		38
第九条. 国家继承对第三国国家财产 不发生影响 .....		40
评注 .....		41

	<u>段次</u>	<u>页次</u>
第二节. 关于每种国家继承的规定 .....		42
评注 .....		42
关于继承种类的选择 .....		42
一般规则和有关“特定种类” 财产的规则两者之间的选择 .....		44
不动产和动产的区别 .....		45
财产与领土的关连的基准 .....		45
由于财产的流动性而造成特别 问题 .....		46
衡平原则 .....		48
第十条. 一国部分领土的移交 .....		50
评注 .....		51
第十一条. 新独立国家 .....		64
评注 .....		65
第十二条. 国家的合并 .....		80
评注 .....		80
第十三条. 国家的一部分或几部分领 土分离 .....		81
第十四条. 国家的解体 .....		82
第十三和第十四条评注 .....		82
第三部分. 国家债务 .....		90
第一节. 一般规定 .....		90
第十五条. 本部分条款的范围 .....		90
评注 .....		90

	<u>段次</u>	<u>页次</u>
第十六条. 国家债务 .....		91
评注 .....		91
债务的概念及其所建立的关系		91
被继承国以外国家的债务不包		
括在内 .....		92
非国家的机关所承担债务不包		
括在内 .....		95
“恶意债务”问题 .....		107
国家债务的定义 .....		109
第十七条. 继承国对转属它的国家债		
务的义务 .....		110
评注 .....		110
第十八条. 国家债务的转属对债权人		
的影响 .....		111
评注 .....		111
第二节. 关于每种国家继承的规定		118
评注 .....		118
第十九条. 一国部分领土的移交		119
评注 .....		119
第二十条. 新独立国家 .....		136
评注 .....		136
早期的非殖民化 .....		139
第二次世界大战以后的非殖民化		145
新独立国家的财政状况		155
第二条里反映出的准则		160

	<u>段次</u>	<u>页次</u>
第二十一条. 国家的合并 .....		170
评注 .....		170
第二十二条. 国家的一部分或几部分领土分离		178
第二十三条. 国家的解体 .....		178
第二十二和第二十三条评注 .....		178
附录. 国家档案 .....		194
导言 .....		194
一般性评注 .....		195
A 条 国家档案 .....		203
评注 .....		203
B 条 新独立国家 .....		208
评注 .....		209
三、国家责任 .....	56 - 75	221
A. 导言 .....	56 - 74	221
1. 工作的历史回顾 .....	56 - 59	221
2. 草案的范围 .....	60 - 65	223
3. 草案的一般结构 .....	66 - 67	226
4. 工作的进展 .....	68 - 74	227
B. 关于国家责任的条款草案 .....	75	231
1. 委员会到目前为止通过的全部条款草案		232
2. 委员会第三十一届会议通过的第二十八至第 三十二条条文及其评注 .....		244
第四章. 一国牵连入他国的国际不当行为 (续)		244
第二十八条. 一国对他国国际不当行为的责任		244
评注 .....		244
第五章. 排除行为不当性的情况 .....		276
评注 .....		276



	<u>段次</u>	<u>页次</u>
第二十九条. 同意 .....		283
评注 .....		283
第三十条. 国家不当行为的对抗措施 .....		301
评注 .....		301
第三十一条. 不可抗力和偶然事故 .....		317
评注 .....		317
第三十二条. 危难 .....		351
评注 .....		351
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 .....	76 - 85	358
A. 导言 .....	76 - 84	358
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 .....	85	361
1. 委员会迄今通过的条款草案全部案文 .....		362
2. 委员会第三十一届会议通过的第三十九至第六 十条案文及其评注 .....		396
第四部分 .....		396
第三十九条. 关于修正条约的一般规则 .....		396
评注 .....		396
第四十条. 多边条约的修正 .....		397
评注 .....		398
第四十一条. 协议仅在若干当事方间修正多边条约 评注 .....		398 399
第五部分. 条约的失效、终止和行止施行 .....		400
第一节. 一般规则 .....		400
第四十二条. 条约的效力和继续有效 .....		400
评注 .....		401

	<u>段次</u>	<u>页次</u>
第四十三条. 无需基于条约的国际法义务 .....		402
评注 .....		402
第四十四条. 条约的规定可否分离 .....		403
评注 .....		404
第四十五条. 丧失援引使条约失效、终止、退出或 行止施行条约的理由的权利		405
评注 .....		405
第二节. 条约的失效 .....		408
第四十六条. 违反关于缔约权限的规定 .....		408
评注 .....		409
第四十七条. 关于表示或通知同意接受条约拘束的 特定限制 .....		411
评注 .....		412
第四十八条. 错误 .....		413
评注 .....		413
第四十九条. 诈欺 .....		414
评注 .....		414
第五十条. 对一国或一国际组织代表的贿赂		415
评注 .....		416
第五十一条. 对一国或一国际组织的代表施加强迫		416
评注 .....		417
第五十二条. 以武力威胁或使用武力对一国或一国际 组织施加强迫 .....		417
评注 .....		417
第五十三条. 与一般国际法强制规则(绝对法)抵 触的条约 .....		421
评注 .....		421

	<u>段次</u>	<u>页次</u>
第三节. 条约的终止及订止施行 .....		422
第五十四条. 依条约规定或经各当事方同意而终止或退出条约 .....		422
评注 .....		423
第五十五条. 多边条约当事方减少至条约生效所必需的数目以下 .....		424
评注 .....		424
第五十六条. 废止或退出无关于终止、废止或退出规定的条约 .....		425
评注 .....		425
第五十七条. 依条约规定或经当事方同意而订止施行条约 .....		427
评注 .....		427
第五十八条. 多边条约仅经若干当事方协议而订止施行 .....		428
评注 .....		429
第五十九条. 条约因缔结后订条约而默示终止或订止施行 .....		429
评注 .....		429
第六十条. 条约因违约而终止或订止施行 .....		430
评注 .....		432
五、国际水道非航行使用法 .....	86 - 148	433
A. 导言 .....	86 - 110	433
B. 本届会议对此一专题的审议 .....	111 - 148	442
1. 专题的性质 .....	113 - 118	443
2. 专题的范围 .....	119 - 127	445
3. 拟订关于此专题规则的问题 .....	128 - 133	448
4. 拟订关于此专题的规则将采取的方法 .....	134 - 140	450

	<u>段次</u>	<u>页次</u>
5. 收集和交换关于国际水道的数据 .....	141 - 143	454
6. 将来关于此专题的工作 .....	144 - 148	456
六、外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位	149 - 165	459
A. 导言 .....	159 - 155	459
B. 关于详细制订一项议定书的一般意见 .....	156 - 162	461
C. 与议定书可能包括的内容有关的评论和建议		463
1. 外交信使的定义 .....		463
2. 外交信使的职务 .....		466
3. 外交信使的多重任命 .....		467
4. 外交信使的特权和豁免(一般) .....		467
4(a) 人身不得侵犯 .....		468
4(a)(一) 免受逮捕或拘捕 .....		470
4(a)(二) 免受人身检查或管制 .....		470
4(a)(三) 个人行李免受检查 .....		471
4(b) 住所不得侵犯 .....		472
4(c) 交通工具不得侵犯 .....		472
4(d) 豁免管辖 .....		473
4(e) 豁免的放弃 .....		473
5. 给予外交信使的便利 .....		474
6. 外交信使享有特权和豁免的期间 .....		474
7. 外交信使的国笈 .....		476
8. 外交信使职务的终止 .....		476
9. 断绝或中止外交关系, 召回外交使团或武装冲突 的后果 .....		477
10. 对外交信使给予签证 .....		478
11. 被宣布为不能接受的人 .....		478
12. 特别外交信使的地位 .....		480

	<u>段次</u>	<u>页次</u>
13. 外交邮袋的定义 .....		482
14. 有外交信使护送的外交邮袋的地位 .....		484
15. 没有外交信使护送的外交邮袋的地位 .....		487
A. 一般规定 .....		487
B. 委托商营飞机机长或船舶船长运带的外交邮袋 .....		489
16. 尊重接受国的法律和规章 .....		491
17. 接受国的义务 .....		492
A. 一般规定 .....		492
B. 接受国在外交信使死亡或因意外事件无法执行 其职务时的义务 .....		493
18. 过境国的义务 .....		494
A. 一般规定 .....		494
B. 过境国在外交信使死亡或因意外事件无法执行 其职务时的义务 .....		496
C. 第三国在迂有不可抗力时的义务 .....		496
D. 需要研究的其他项目 .....		497
E. 结论和建议 .....	163 - 165	498
七、国家及其财产的管辖豁免权 .....	166 - 183	499
八、多边条约拟订程序的审查 .....	184 - 195	504
九、其他决定和结论 .....	196 - 234	508
A. 任命特别报告员 .....	196 - 197	508
B. 委员会的工作方案和方法 .....	198 - 210	508
C. 与国际法院的关系 .....	211 - 213	511
D. 与其他机构合作 .....	214 - 224	512
1. 美洲法律委员会 .....	214 - 216	512
2. 亚非法律协商委员会 .....	217 - 220	512
3. 欧洲法律合作委员会 .....	221 - 224	513

	<u>段次</u>	<u>页次</u>
Ⅴ. 第三十二届会议的日期和地点 .....	225	514
Ⅵ. 出席大会第三十四届会议的代表 .....	226	514
Ⅶ. 国际法讨论会 .....	227 - 234	515

## 第一章 会议的组织

1. 国际法委员会是根据大会一九四七年十一月二十一日第174(II)号决议设立的。委员会依照附于该决议，后来经过修正的委员会规程，于一九七九年五月十四日至八月三日在联合国日内瓦办事处该委员会永久会址举行了第三十一届会议。会议由副秘书长兼法律顾问絮伊先生主持开幕。

2. 本报告叙述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，叙述委员在这一专题方面的工作，并载有委员会暂时通过的二十五条条款草案及其评注。第三章关于国家责任，叙述委员会在这一专题方面的工作，并载有到目前为止暂时通过的三十二条条款草案以及对其中五条在第三十一届会议上暂时通过的条款的评注。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，叙述委员会在这一专题方面的工作，并载有到目前为止暂时通过的六十六条条款草案以及对其中二十二条在第三十一届会议上暂时通过的条款的评注。第五、六、七和八章分别叙述委员会第三十一届会议关于下列专题的工作：国际水道的非航行使用法，外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位，国家及其财产的管辖豁免权，以及多边条约拟订程序的审查。最后，第九章叙述特别报告员的委派以及委员会的工作方案和方法以及一些行政及其他方面的问题。

### A. 成员和出席情形

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）；

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）；  
布特罗斯·布特罗斯·加利先生（埃及）；  
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·薇罗斯塔先生（奥地利）；  
亚历山大·扬科夫先生（保加利亚）。

4 一九七九年五月二十九日，委员会选出詹斯·埃文森先生（挪威）、布特罗斯·布特罗斯·加利先生（埃及）和胡利奥·巴尔沃萨先生（阿根廷）填补罗伯特·



阿戈先生、阿卜杜拉·埃里安先生和若泽·塞特·卡马拉先生因当选国际法院法官后辞职所留下的空缺。

5. 所有成员都出席了委员会第三十一届会议。有些成员无法参加委员会所召开的每一次会议<sup>1</sup>。

#### B. 主席团成员

6. 委员会在一九七九年五月十四日第一五三〇次会议上选出了下列主席团成员：

主席：          米兰·萨霍维奇先生  
第一副主席：      克里斯托弗·沃尔特·平托先生  
第二副主席：      莱昂纳多·迪亚斯·冈萨雷斯先生  
起草委员会主席：威廉·里普哈根先生  
报告员：          埃曼努尔·科德齐埃·达德齐先生

7. 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，委员会一九七九年六月十一日第一五四九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。规划组的组成如下：克里斯托弗·沃尔特·平托先生（主席）、莱昂纳多·迪亚斯·冈萨雷斯先生、劳雷尔·弗朗西斯先生、弗兰克·恩金加先生、保罗·勒太先生、斯蒂芬·施韦贝尔先生、阿卜杜勒·哈基姆·塔比比先生、杜杜·提亚姆先生、鹤冈千仞先生、尼科莱·乌沙科夫先生、弗朗西斯·瓦莱特爵士和亚历山大扬科夫先生。

---

<sup>1</sup> 关于出席问题，请参看下文第 209 段。

### C. 起草委员会

8. 一九七九年五月三十一日第一五四三次会议上，委员会任命了一个起草委员会，成员如下：胡利奥·巴尔沃萨先生、劳雷尔·弗朗西斯先生、弗兰克·恩金加先生、昆廷·巴克斯特先生、保罗·勒太先生、斯蒂芬·施韦贝尔先生、颂蓬·素差伊库先生、鹤冈千仞先生、尼科莱·乌沙科夫先生、斯特凡·薇罗斯塔先生和亚历山大·扬科夫先生。委员会选出威廉·里普哈根先生担任起草委员会主席。埃曼努尔·科德齐埃·达德齐先生以委员会报告员的身分也参与起草委员会的工作。

### D. 关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位工作组

9. 委员会在一九七九年六月六日第一五四六次会议上决定按照大会一九七八年十二月十九日第33/139号决议第一部分第5段的要求，再度设立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组，对这个主题进行研究，并向委员会提出报告。工作组的组成如下：亚历山大·扬科夫先生（主席）、埃曼努尔·科德齐埃·达德齐先生、莱昂纳多·迪亚斯·冈萨雷斯先生、詹斯·埃文森先生、劳雷尔·弗朗西斯先生、威廉·里普哈根先生、颂蓬·素差伊库先生、阿卜杜勒·哈基姆·塔比比先生、杜杜·提亚姆先生和尼科莱·乌沙科夫先生。

### E. 关于多边条约拟订程序的审查工作组

10. 由于大会一九七七年十二月八日第32/48号决议第2段邀请委员会就“多边条约拟订程序的审查”提出意见，委员会便在一九七九年六月六日第一五四六次会议上恢复一九七七年设立过的工作组并增加其成员人数，请它对这个项目进行研究后向委员会提出最后报告。工作组的组成如下：昆廷·巴克斯特先生（主席），

胡安·何塞·卡列-卡列先生，埃曼努尔·科德齐·达德齐先生，莱昂纳多·迪亚斯·冈萨雷斯先生，劳雷尔·弗朗西斯先生，弗兰克·恩詹加先生，克里斯托弗·沃尔特·平托先生，鹤冈千仞先生，尼科莱·乌沙科夫先生，弗朗西斯·瓦莱特爵士和亚历山大·扬科夫先生。

#### E. 委员会成员在委员会永久会址的法律地位

11. 委员会在其第三十届会议工作报告中认为必须更完善地确定“委员会在其永久会址的法律地位，包括委员会及其成员应享有的豁免、特权和便利”；请秘书长研究这个问题，并“同瑞士当局协商，以采取适当措施”<sup>2</sup>

12. 在一九七九年五月十六日第一五三二次会议上，法律顾问兼副秘书长埃里克·絮伊先生谈到已经依照上述请求采取的措施时报告说，他已经从瑞士当局获悉，瑞士联邦委员会已于一九七九年五月九日就这一问题作出决定。该决定载于寄给秘书长的公文中，其全文于下：

“经联邦政治部建议，联邦委员会已于一九七九年五月九日决定，国际法委员会成员在日内瓦参加各届会议期间得比照国际法院法官享有特权和豁免权。此类特权和豁免权乃派驻日内瓦各国际组织代表团团长所得享有者。国际法委员会成员应可持用以红色套印的特别身分证。”

13. 一九七九年五月二十一日，国际法委员会主席代表委员会和全体成员致函瑞士联邦委员会和联邦政治部，对它们所作的上述决定表示感谢，表示该决定使委员会成员更便于在日内瓦届会期间执行职务。

---

<sup>2</sup> 《大会正式记录，第三十三届会议，补编第10号》(A/33/10和Corr. 1 (只有阿拉伯文本))第417页，第199段(《一九七八年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，英文本第156页，A/33/10号文件，第199段)。

## G. 秘书处

14. 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。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-奥斯皮纳先生担任高等助理秘书、法律专员林司宣先生和拉里·约翰逊先生则担任委员会的助理秘书。

## H. 议程

15. 委员会在一九七九年五月十四日第一五三〇次会议上通过第三十一届会议的议程，其项目如下：

1. 填补委员会的临时空缺（规程第十一条）
2. 国家责任
3. 国家对条约以外事项的继承
4. 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
5. 国际水道的非航行使用法
6. 多边条约拟订程序的审查（大会第32/48号决议第2段）
7. 外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位（大会第33/139号决议，第一部分，第5段；大会第33/140号决议，第5段）
8. 国家和国际组织间关系（专题的第二部分）
9. 关于国际法不加禁止的行为所产生损害性后果的国际责任
10. 国家及其财产的管辖豁免权
11. 长期工作方案
12. 今后工作的安排

13. 同其他机构的合作
14. 第三十二届会议的日期和地点
15. 其他事项

16. 委员会审议了议程上的所有项目，但对项目 8(国家和国家组织间关系(专题的第二部分))和项目 9(关于国际法不加禁止的行为所产生损害性后果的国际责任)则只从组织的观点进行审查<sup>3</sup>。委员会在本届会议期间召开了五十四次公开会议(第一五三〇至一五八三次)和两次非公开会议(于一九七九年五月二十九日和七月三十日举行)。另外，起草委员会举行了二十一次会议，委员会扩大主席团举行了五次会议，规划组举行了四次会议。关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位工作组举行了三次会议，关于多边条约拟订程序的审查工作组举行了五次会议。

---

<sup>3</sup> 参看下文第 196 和 206 段。

## 第二章

### 国家对条约以外事项的继承

#### A. 导 言

##### 1. 委员会工作的历史回顾

17. 国际法委员会于一九六七年第十九届会议时，曾作出了新的安排去处理“国家和政府的继承”这个专题<sup>4</sup>。这个专题是委员会于一九四九年时选定加以编纂的专题之一<sup>5</sup>。委员会并决定把这个专题分配给一个以上的特别报告员，根据国家和政府继承问题小组委员会一九六三年报告中所定这个主题的大纲里面三个主要“纲目”进行分配。<sup>6</sup> 这三个纲目是：

- (a) 条约方面的继承；
- (b) 条约以外渊源所生权利与义务的继承；
- (c) 国际组织会员地位的继承。

---

<sup>4</sup> 关于全部专题的历史背景的详细说明，参看《大会正式记录，第二十三届会议，补编第9号》(A/7209/Rev. 1)，第20页起，第29至42段(《一九六八年……年鉴》，第二卷，英文本第213页起，A/7209/Rev. 1号文件，第29至42段)；同上，《第二十四届会议，补编第10号》(A/7610/Rev. 1)，第53页起，第20至34段(《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第222页起，A/7610/Rev. 1号文件，第20至34段)。

<sup>5</sup> 参看《大会正式记录，第四届会议，补编第10号》(A/925)，第3页，第16段(《一九四九年……年鉴》，英文本第281页，A/925号文件，第16段)。

<sup>6</sup> 同上，《第十八届会议，补编第9号》(A/5509)，第41页，附件二(《一九六三年……年鉴》，第二卷，英文本第260页，A/5509号文件，附件二)。

18. 一九六七年，委员会并委派了汉弗莱·沃尔多克爵士担任条约方面的继承问题的特别报告员，穆罕默德·贝德贾威先生担任条约以外渊源所生权利与义务的继承问题的特别报告员。委员会决定暂时不处理第三个纲目：国际组织会员地位的继承。<sup>7</sup>

19. 一九七四年，委员会根据早些时候通过的暂定条款草案，并按照从各会员国政府收到的意见，通过了“关于国家在条约方面的承继”的三十九条最后条款<sup>8</sup>。一九七五年十二月十五日，大会在第3496(XXX)号决议中决定于一九七七年召开全权代表会议，以审议这些条款草案，并“将其工作结果纳入一项国际公约或它可能认为适当的其他文书”。按照大会一九七六年十一月二十四日第31/18号决议，一九七七年四月四日至五月六日在维也纳举行了联合国关于国家在条约方面的继承的会议。会议通过了一份报告<sup>9</sup>，其中建议大会作出决定，于一九七八年上半年重新召开为期四星期的最后会议。大会审议了这份报告后，在一九七七年十二月八日第32/47号决议核准于一九七八年七月三十一日起在维也纳召开为期三星期的第二期会议，必要时可延至四星期。一九七八年七月三十一日至八月二十三日在维也纳召开的第二期会议时，会议结束了这些条款草案的审议并于一九七八年八月二十三日通过了《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》的全文。<sup>10</sup>

<sup>7</sup> 同上，《第二十二届会议，补编第9号》(A/6709/Rev. 1)，第25页，第38至41段(《一九六七年…年鉴》，第二卷，英文本第368页，A/6709/Rev. 1号文件，第38至41段)。

<sup>8</sup> 同上，《第二十九届会议，补编第10号》(A/9610/Rev. 1)。第二章，D节，英文本第16页起。《一九七四年…年鉴》，第二卷(第一部分)，英文本第174页起，A/9610/Rev. 1号文件，第二章，D节)。

<sup>9</sup> A/CONF.80/15，并参看《大会正式记录，第三十二届会议，补编第32号》(A/32/32)第57页。

<sup>10</sup> 参看A/CONF.80/31和Corr.1(只有法文本)，2(只有英文本)，3(只有西班牙文本)，该《公约》定于一九七九年八月三十一日前在纽约联合国总部任由各国签署。该《公约》仍待批准，各国仍可自由加入。

20. 贝贾维先生在被委派担任特别报告员之后，曾于一九六八年向委员会第二十届会议提出关于国家对条约以外渊源所生权利与义务的继承的第一次报告<sup>11</sup>。在这个报告里，他除了其他各点之外，也研究了付托给他的主题范围，这个主题的适当标题以及这个主题可以划分的各个方面。在同一年，委员会讨论了这一报告后，曾采取了若干决定，其中之一是关于这个专题的范围和标题的；另一个决定是关于优先处理国家继承问题的一个特殊方面的。

21. 委员会赞同特别报告员第一次报告内的建议，认为关于如何划定付托给特别报告员的专题的范围和条约方面的继承这个专题的范围，应该以“继承这一主题”，亦即继承的内容而非其形式为准。它按照特别报告员的建议，决定删除专题标题内一切提到渊源的部分，以免在划定范围上，有任何含糊不清的地方。委员会因此将专题的标题加以修改，将原来的标题“条约以外渊源所生权利与义务的继承”改为“条约以外事项的继承”。<sup>12</sup>

22. 这一决定经大会在一九七〇年十一月十二日第2634(XXV)号决议第4(b)段里予以确认，该决议建议委员会继续进行它的工作，以“推进关于国家对条约以外事项的继承问题的审议工作”。大会这一建议里没有任何地方提到“政府的继承”，反映出委员会第二十届会议所作的一项决定，即优先处理国家的继承问题，对政府的继承问题，暂时“只在其对国家继承问题的研究有补充的必要的限度内”，<sup>13</sup>才加以审议。

<sup>11</sup> 《一九六八年……年鉴》，第二卷，英文本第94页，A/CN.4/204号文件。

<sup>12</sup> 参看《大会正式记录，第二十三届会议，补编第9号》(A/7209/Rev.1)，第23页第46段，(《一九六八年……年鉴》英文本第216页，A/7209/Rev.1号文件，第46段)。并参看下文第47和48段。

<sup>13</sup> 同上，《第十八届会议，补编第9号》(A/5509)，第36页，第57段(《一九六三年……年鉴》，第二卷，英文本第224页，A/5509号文件，第57段)。



23. 如前所述<sup>14</sup>，特别报告员在第一次报告里曾审查了条约以外事项的国家继承这个专题的各个方面。委员会第二十届会议的工作报告指出：

“有些委员会在讨论时提及专题的某些方面（公产；公债；被继承国的法律制度；领土问题；居民的身分；既得权利），并对这几方面提出初步意见。”

该报告又说，鉴于这一专题的范围很广，又很复杂，

“委员会的委员们赞成首先选定一、二方面，立即研究，但须了解此举并非暗示在同一纲目下的所有其他问题，以后都不予审议”。<sup>15</sup>

报告又说，委员会大多数委员认为应首先审议继承问题的经济方面。它说：

“最初，有人建议对公产与公债问题先作审议。但是，这方面的范围似乎太狭，于是有人提议与自然资沅问题合并一起，以包括关于各种经济资沅（利益与权利）的继承问题，连同关于特许权及政府契约（既得权利）的连带问题。因此，委员会决定将专题的这一方面称为“关于经济及财政事项的国家继承”，并指示特别报告员就这一方面编写一份报告，向下一届〔第二十一届〕会议提出。<sup>16</sup>

24. 一九六九年，特别报告员向委员会第二十一届会议提出第二次报告，<sup>17</sup> 标题是“经济及财政方面的既得权利与国家继承”。委员会第二十一届会议的工作报告说，在讨论这一主题时，大多数委员都认为，既得权利这个题目，是引起极大争论的一个题目，如果过早加以研究，必然会使委员会关于整个专题的工作受到耽搁。他们认为，“应采取实验法来编纂经济及财政事项的继承法典，最好从研究

<sup>14</sup> 第20段。

<sup>15</sup> 参看《大会正式记录，第二十三届会议，补编第9号》（A/7209/Rev. 1），第26和第27页，第73和78段（《一九六八年……年鉴》，第二卷，英文本第220和221页，A/7209/Rev. 1号文件，第73和78段。

<sup>16</sup> 同上，第27页，第79段（同上，英文本第221页，A/7209/Rev. 1号文件，第79段）。

<sup>17</sup> 《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第69页，A/CN. 4/216/Rev. 1号文件。

公产与公债开始<sup>18</sup>。该报告说，委员会“请特别报告员编写另一报告，载述关于国家对经济及财政事项的继承的条款草案”。它并说，“委员会注意到特别报告员拟在下一报告里专门讨论公产和公债问题”<sup>19</sup>。

25. 在一九七〇年至一九七二年间，特别报告员向委员会第二十二至第二十四届会议提出了三次报告——一九七〇年的第三次报告<sup>20</sup>，一九七一年的第四次报告<sup>21</sup>和一九七二年的第五次报告<sup>22</sup>。每一份报告都是关于国家对公产的继承问题的，并载有关于这个主题的条款草案。委员会因为忙于别的工作，在第二十二（一九七〇年）、二十三（一九七一年）和二十四（一九七二年）届会议中，都未能审议其中任何一份报告。但是，它在第二十三届会议的工作报告中曾扼要载述第三次和第四次报告的内容，<sup>23</sup>并在第二十四届会议的工作报告里载述第五次报告的概要。<sup>24</sup>

---

<sup>18</sup> 参看《大会正式记录，第二十四届会议，补编第10号》（A/7610/Rev. 1，第72页，第61段（《一九六九年……年鉴》），第二卷，英文本第228页，A/7610/Rev. 1号文件，第61段）。

<sup>19</sup> 同上，第62段（同上，英文本第228至229页，第62段）。

<sup>20</sup> 《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第131页，A/CN. 4/226号文件。

<sup>21</sup> 《一九七一年……年鉴》，第二卷（第一部分）英文本，第157页，A/CN. 4/247和Add. 1号文件。

<sup>22</sup> 《一九七二年……年鉴》，第二卷，英文本第61页，A/CN. 4/259号文件。

<sup>23</sup> 《大会正式记录，第二十六届会议，补编第10号》（A/8410/Rev. 1），第188页起，第77至98段（《一九七一年……年鉴》，第二卷（第一部分）英文本第341页起，A/8410/Rev. 1号文件，第77至98段）。

<sup>24</sup> 同上，《第二十七届会议，补编第10号》（A/8710/Rev. 1），第250页，第71段（《一九七二年……年鉴》，第二卷，英文本第323页，A/8710/Rev. 1号文件，第71段）。

26. 在大会第二十五(一九七〇年)、二十六(一九七一年)和二十七(一九七二年)届会议中,第六委员会审议国际法委员会的报告时,若干代表曾表示希望推进关于条约以外事项国家继承的研究工作。<sup>25</sup> 一九七〇年十一月十二日,大会通过了第2634(XXV)号决议,其中第4(b)段建议委员会继续进行其关于国家继承问题的的工作,以期推进关于这个问题的审议工作。 一九七一年十二月三日,大会在第2780(XXVI)号决议第一部分第4(a)段里,再次建议委员会推进这个问题的审议工作。 最后,大会在一九七二年十一月二十八日第2926(XXVII)号决议第一部分第3(c)段里,建议委员会“继续进行关于国家对条约以外事项的继承问题的的工作,要顾到大会各项有关决议所提到的意见和考虑”。

27. 一九七三年,在委员会第二十五届会议里,特别报告员提出了第六次报告,<sup>26</sup> 这份报告同他上三次的报告一样,都是关于国家对公产的继承问题的。 第六次报告,除了别的以外,也参照一九七二年委员会通过的关于国家对条约的继承的暂定草案<sup>27</sup>,将早先提出的条款草案加以修订和补充。 报告中载有一系列关于一般公产的条款草案。 这些条款把公产分为如下三类:国家财产;国家以外的领土当局或公共企业、公共机构的财产;国家继承所涉领土的财产。

28. 一九七三年,委员会在第二十五届会议上审议了特别报告员的第六次报告。 鉴于问题的复杂性,委员会经过充分讨论后,应特别报告员的提议,决定目前只研

---

<sup>25</sup> 参看《大会正式记录,第二十五届会议,附件》,议程项目84, A/8147号文件,第72段;同上,《第二十六届会议,附件》,议程项目88, A/8537号文件,第135段;同上,《第二十七届会议,附件》,议程项目85, A/8892号文件,第194段。

<sup>26</sup> 《一九七三年…年鉴》,第二卷,英文本第3页起, A/CN.4/267号文件。

<sup>27</sup> 《大会正式记录,第二十七届会议,补编第10号》(A/8710/Rev.1),第7页起,第二章, C节(《一九七二年…年鉴》,第二卷,英文本第230页起, A/8710/Rev.1号文件,第二章, C节)。

究特别报告员所提出的三类公产中的一类，即国家财产<sup>28</sup>。同一年，委员会初读通过了前八条条款草案，案文载于本章B. 1节<sup>29</sup>。

29. 大会一九七三年十一月三十日第3071(XXVIII)号决议第3(d)段建议委员会“参考大会有关各决议所提到的意见和考虑，继续编订关于国家对条约以外事项的继承问题的条款草案”。

30. 一九七四年委员会第二十六届会议上，特别报告员提交了第七次报告，其中专门讨论国家财产的继承问题<sup>30</sup>。报告中载有二十二条条款草案及其评注，是接续一九七三年通过的八条条款草案的。委员会第二十六届会议未能审议这份报告，因为按照大会第3071(XXVIII)号决议第3(a)和(b)段的规定，这届会议大部分时间必须用来进行关于国家对条约继承问题的条款草案的二读，并编订关于国家责任的第一批条款草案<sup>31</sup>。

<sup>28</sup> 同上，《第二十八届会议，补编第10号》(A/9010/Rev. 1)，第105页，第87段(《一九七三年…年鉴》，第二卷，英文本第202页，A/9010/Rev. 1号文件，第87段)。

<sup>29</sup> 委员会第二十五届会议通过的第一至八条条文及其评注见《大会正式记录，第二十八届会议，补编第10号》(A/9010/Rev. 1)，第106页起，第三章，B节(《一九七三年…年鉴》，第二卷，英文本第202页起，A/9010/Rev. 1号文件，第三章B节)。委员会所通过一切条文的案文见下文B节。

<sup>30</sup> 《一九七四年…年鉴》，第二卷(第一部分)，英文本第91页，A/CN. 4/282号文件。

<sup>31</sup> 《大会正式记录，第二十九届会议，补编第10号》(A/9610/Rev. 1)，英文本第143页，第160段(《一九七四年…年鉴》，第二卷，(第一部分)，英文本第304页，A/9610/Rev. 1号文件，第160段)。

31. 同一年，大会在一九七四年十二月十四日第 3315(XXIX) 号决议第一节第 4(b) 段建议委员会“在优先基础上继续进行拟订关于国家对条约以外事项的继承的条款草案”。后来，大会在一九七五年十二月十五日第 3495(XXX) 号决议第 4(e) 段、一九七六年十二月十五日第 31/97 号决议第 4(c) (一) 段和一九七七年十二月十九日第 32/151 号决议第 4(c) (一) 段都作了同样的建议。上述最后一项决议还建议委员会应“努力完成关于国家财产和国家债务的一组条款的初读”。

32. 一九七五年，委员会在第二十七届会议上审议了特别报告员第七次报告所载的第九至第十五条、和第 X、Y、Z 条等条款草案。委员会对关于“给予特许权权力的权利”的第十条<sup>32</sup> 保留立场，把其余各条交给起草委员会。起草委

---

<sup>32</sup> 第十条草案如下：

“第十条

“给予特许权权力的权利

“1. 为本条的目的，“特许权”一词是指一国在其国家管辖的领土内，把公共事务的管理权或自然资源的开采权授与一个私人企业、私法中所称的人或另一国家的行为。

“2. 不论是何种国家继承，在已更换主权的领土内，继承国应代替被继承国享有一切有特许权的公产的所有权权利。

“3. 现有关于特许权应得待迁的授权协定不影响国家对其领土内公产和自然资源的征用权”。

员会审查了交给它的各条条款后（由于时间不够，没有审查第十二至十五条），向委员会提出了第九和十一条的案文，以及根据第 X、Y、Z 等条拟订的第 X 条和第三条(e) 项的案文。委员会初读通过了起草委员会提出的所有案文，其中作了几项修订。这些案文以委员会同意的形式载于本章 B. 1 节<sup>33</sup>。

33. 一九七六年委员会第二十八届会议上，特别报告员提交了第八次报告<sup>34</sup>，报告讨论了国家对国家财产的继承问题，并载有新增的六条条款草案（第十二至十七条）及评注。委员会在该届会议上审议了第八次报告，并初读通过了第三条(f) 项和第十二至十六条的案文。这些条款的案文载于本章 B. 1 节<sup>35</sup>。

---

<sup>33</sup> 委员会第二十七届会议通过的第三条(e) 项、第九、十一和 X 条的案文及其评注见《大会正式记录，第三十届会议，补编第 10 号》(A/10010/Rev.1) 英文本第 61 页起，第三章，B 节（《一九七五年 . . . 年鉴》，第二卷，英文本第 110 页起，A/10010/Rev. 1 号文件，第三章，B. 2 节）。本届会议审查期间初读通过草案时把第二十七届会议上所通过的第九和十一条删除了，见下文第 4.3 段。委员会所通过一切条款的案文见下文 B 节。

<sup>34</sup> 《一九七六年 . . . 年鉴》，第二卷（第一部分），英文本第 55 页，A/CN. 4/292 号文件。

<sup>35</sup> 委员会第二十八届会议通过的第三条(f) 项和第十二至十六条的案文及其评注见《大会正式记录，第三十一届会议，补编第 10 号》(A/31/10)，英文本第 304 页起，第四章，B 节（《一九七六年 . . . 年鉴》，第二卷（第一部分，英文本第 127 页起，A/31/10 号文件，第四章，B. 2 节）。委员会所通过一切条款的案文见下文 B 节。

34. 一九七七年委员会第二十九届会议上，特别报告员提交了第九次报告，<sup>36</sup> 报告讨论了国家对国家债务的继承问题，并载有二十条条款草案及评注。委员会在同一届会议上审议了这些条款草案（除了一条（第W条）以外），又审议了特别报告员在会议期间提出的两条新的条款草案，并初读通过了第十七至二十二条的案文。本届会议所审查的案文也载于下文内。<sup>37</sup>

35. 在一九七八年委员会第三十届会议上，特别报告员提出了第十次报告（A/CN.4/313）<sup>38</sup>，报告继续进行关于国家对国家债务的继承问题的审查，并提出了两条新的条款草案：关于在国家的一部分或几部分领土与该分离的情况下转移国家债务的第二十四条草案和关于在国家解体的情况下转移国家债务的第二十五条草案。

36. 委员会审议了条款草案第二十四和二十五条以及特别报告员第九次报告所载的第W条的草案，并通过了第二十三条<sup>39</sup>（根据第W条草案）、第二十四和二十

---

<sup>36</sup> 《一九七七年……年鉴》，第二卷（第一部分），英文本第45页，A/CN.4/301和Add.1号文件。

<sup>37</sup> 委员会第二十九届会议通过的第十七至二十二条的案文及其评注见《大会正式记录，第三十二届会议，补编第10号》（A/32/10），英文本第130页起，第三章，B.2节（《一九七七年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第59页起，A/32/10号文件，第三章，B.2节）。委员会所通过一切条款的案文见下文B节。

<sup>38</sup> 将印载于《一九七八年……年鉴》，第二卷，（第一部分）。

<sup>39</sup> 第二十三条通过后，委员会一成员就该条第2款提出了一份备忘录（A/CN.4/L.282和Corr.1）。该备忘录将印载于《一九七八年……年鉴》，第二卷，第一部分。

五条的案文。 第二部分（国家债务的继承）第二节（关于每种国家继承的规定）到此结束。<sup>40</sup>

37. 此外，委员会在第三十届会议收到了一册《联合国法律汇编》，题为《国家对条约以外事项的继承资料集》（ST/LEG/SER.B/17）<sup>41</sup>，其中选编了关于国家对条约以外事项的继承方面各国和国际组织通行惯例的资料。这份出版物是应委员会的要求由联合国法律事务厅编纂司编制的<sup>42</sup>，其中有各会员国政府和国际组织提供的材料以及通过编纂司主持的研究工作所收集的资料。

38. 大会于一九七八年十二月十九日第33/139号决议第一部分第4(b)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问题的的工作，以便在其第三十一届会议上完成关于国家对国家财产和国家债务的继承条款草案的初读”。

39. 报告员在第三十一届会议上提交了第十一次报告（A/CN.4/322和Corr.1（只有英文本和法文本）和Add.1和2），报告讨论了对于国家案卷的继承问题，包括新增六个条款的案文（条款A、B、C、D、E和F）。<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> 委员会第三十届会议通过的第二十三至二十五条的案文及其评注见《大会正式记录，第三十三届会议，补编第10号》（A/33/10和Corr.1（只有阿拉伯文本），第296页起，第四章，第B.2节）。委员会所通过一切条款的案文见下文B节。

<sup>41</sup> ST/LEG/SER.B.17，联合国出版物，出售品编号E/F.77.V.9。

<sup>42</sup> 《大会正式记录，第二十八届会议，补编第10号》（A/9010/Rev.1）第105页，第90段（《一九七三年...年鉴》，第二卷，英文本第202页，A/9010/Rev.1号文件，第90段）。

<sup>43</sup> 将印载于《一九七九年...年鉴》，第二卷（第一部分）。关于该报告内容和其中提议的条款案文，请参看下文第53-54段。



40. 委员会在第一五六〇至一五六五次会议上审议了特别报告员的第十一次报告，并将其中所载的条文草案 A 和 C 提交起草委员会审理。起草委员会在审查了这两项条文草案后，向委员会提出了条文 A 和 C 的案文。委员会第一五七〇次会议在对起草委员会建议的条文 A 和 C 的案文进行初读时，作了一些改动，然后予以通过，并决定把这些案文连同有关评注附载于草案后面，但是，在这样做时，委员会的意思是要参考了各国政府提出的评论以后才最终决定它们在草案中的位置。在第一五八一次会议上，委员会决定将条文 C 重新编号，作为条文 B。

41. 此外，在第三十一届会议上，委员会鉴于上文第 38 段中提到的大会建议，在第一五六〇次会议上决定由起草委员会审查草案的头二十五届会议和一九七五年的第二十七届会议至一九七八年的第三十届会议上获得通过，但是这些条款的最后内容在很大程度上仍将取决于委员会今后在这一专题上的工作成果。根据这种理解，委员会便在第二十五届会议和第二十七届至第三十届会议上决定“在对草案进行初读时，重新审议第二十五届会议所暂时通过的条文，以作出任何可能认为必要的修正”。<sup>44</sup>

42. 起草委员会审查了委员会在第二十五届会议和第二十七届至三十届会议上暂时通过的二十五条条文，并向委员会提交了第一至二十三条款的案文，建议将第二十七届会议上暂时通过的第九条和第十一条删除（参看下文第 43 段）。委员会于第一五六八至一五七〇次会议上进行初读时通过了起草委员会所建议的第一至第二十三条款的案文，也通过起草委员会就若干未决事项所建议的、前经载入原第十、

---

<sup>44</sup> 《大会正式记录，第二十八届会议，补编第 10 号》(A/9010/Rev.1) 第 106 页，第 91 段（《一九七三年……年鉴》，第二卷，英文本第 202 页，A/9010/Rev.1，第 91 段）。参看《同上，第三十三届会议，补编第 10 号》(A/33/10 和 Corr.1（只有阿拉伯文本），第 286 页，第 123 段（《一九七八年……年鉴》，第二卷，英文本第 270 页，A/33/10 号文件，第 123 段）。

十四、十八和二十条方括号内的案文或部分案文，下文在分别就相关的第九、十二、十六和十八条提出评注时也作了这样的解释。<sup>45</sup>

43. 此外，经起草委员会建议，委员会鉴于已经在题为“国家财产”的部分详细讨论了国家对于动产和不动产的每种继承形式，因此题为“关于国家财产转属的一般原则”的原第九条已无必要。从委员会暂时通过的关于国家财产之转属的详细分类办法来看，暂时通过的第九条已经不够完善，而且可能在诠释上造成严重的困难。因此，委员会认为，目前已不必重拟原第九条使它适用草案中所设想的特定情况，而可以把它删除了。在作出这项决定以后，委员会核可了委员会的建议，决定不保留题为“国家债权转属”的原第十一条。鉴于委员会几个成员针对案文表示的意见并为了突出他们所提出的问题，已获通过的该条文仍保留方括号。委员会本身在对该条文提出的评注<sup>46</sup>第(3)段中指出，把它列入草案内的主要设想是要把被继承国的债权当作第九条所载实质情况规则的一项例外。

44. 照大会第33/139号决议的建议，委员会在本届会议上完成关于国家对国家财产和国家债务继承问题条文草案的初读。这些条文草案曾在委员会第二十五届会议和第二十七届至三十一届会议上获得通过，并在第三十一届会议上重新被审查过，它们连同有关评注已载入下文本章B节中。

45. 按照章程第十六条和第二十条，委员会决定由秘书长将暂定的条文草案转送各会员国政府，请它们提出意见。

---

<sup>45</sup> 起草委员会在这方面所作的建议，参看A/CN.4/L.299/Rev.1。

<sup>46</sup> 《大会正式记录，第三十届会议，补编第10号》(A/10010/Rev.1，英文本第63页(《一九七五年……年鉴》，第二卷，英文本，第112页，A/10010/Rev.1号文件)。

## 2. 对条款草案的一般评述

### (a) 草案的形式

46. 象委员会编纂其他专题的情况一样，关于国家对条约以外事项的继承，其条款的编纂方式在委员会完成对这个主题的研究以前，无法确定。到时，委员会将按照其规程的规定，提出它认为适当的建议。在不对这些建议预先作出判断的了解下，委员会已决定以条款草案的方式进行它的研究工作，因为它相信这是辨别和发展关于这一主题的国际法规则的最好方法。现在拟订这个草案的方式，是要使它将来可以用作一个公约的基础，如果决定缔结一个公约的话。

### (b) 草案的范围

47. 如上所述<sup>47</sup> 一九六七年将“国家和政府的继承”问题分为三个专题时，这三个专题的标题上，都没有“条约以外事项”一语——这三个专题是：(a) 条约方面的继承；(b) 条约渊沉以外所生权利与义务的继承；(c) 国际组织会员地位的继承。一九六八年，第二专题的特别报告员贝贾维先生在向委员会第二十届会议提出的一份报告里指出，如果将这一专题的标题（条约渊沉以外所生权利与义务的继承）同第一专题的标题（条约方面的继承）相比较，就会发觉在这两个标题里，对“条约”这两个字是有两种不同的看法的。在第一个情况，条约是看成继承法的一个主题；在第二个情况，条约是看成继承的渊沉。特别报告员指出，这样将问题分开，除了不能划一外，还有这样的缺点：就是使第二个专题排除了条约条款所规定的一切事项。他指出，在许多情况中，国家的继承是同某一条约的缔结一道，这个条约除了别的以外，规定继承问题的某些方面；可是这些方面却因此不属于第二专题

---

<sup>47</sup> 参看上文第 17 和 21 段。

(照一九六七年的标题)的范围。既然这些方面也不属于第一专题的范围,那么,倘若继续保持这个标题,委员会就要使这个主题很大的一部分,留在它关于国家继承问题的研究范围之外。<sup>48</sup>

48. 因此,特别报告员提议以“继承这一主题”为第二专题的标准,将这个专题的标题定为:“条约以外事项的继承”。<sup>49</sup> 委员会接纳了这一提议,并在第二十届会议的工作报告里说:

“参加讨论的委员会委员都同意,此一专题与条约方面的继承的专题的区别标准在于“继承这个主题”,即继承的内容,而非继承的形式。为了避免意义不明起见,委员会决定照特别报告员的建议,在专题名称内不提“渊沅”,因为提及渊沅,便会含有将专题分为条约继承与非条约继承的意思”。<sup>50</sup>

49. 在就条文草案进行初读时,委员会认为应当保留草案的标题,它和该草案第一条的标题一样:“国家对条约以外事项的继承”。<sup>51</sup> 但是,委员会意识到,从将草案内容限于国家对国家财产和国家债务的决定和关于完成该草案之初读的大会第A/33/139号决议中所载建议来看,草案的标题不能精确显示目前条文的范围。在这方面,其他标题可能更为适当,例如“国家对条约以外若干事项的继承”

---

<sup>48</sup> 《一九六八年 . . . 年鉴》,第二卷,英文本第96至97页, A/CN.4/204号文件,第18至21段。

<sup>49</sup> 关于大会将这个专题的标题改为“国家对条约以外事项的继承”这一点,参看上文第100段。

<sup>50</sup> 《大会正式记录,第二十三届会议,补编第9号》(A/7209/Rev.1),第23页,第46段(《一九六八年 . . . 年鉴》,第二卷,英文本第216、217页, A/7209/Rev.1号文件,第46段)。

<sup>51</sup> 法文本对这一标题所作的改动参看下文第一条评注第(3)段。

或更确切地标明“国家对国家财产，国家债务和国家档案的继承”。委员会已经决定暂时不就这一问题作出决定，以便考虑到各国政府可能为此提出的意见。

### (c) 草案的结构

50. 至委员会第三十届会议为止暂时通过的二十五条的案文在第一至三条之后分为两个部分，第一部分的标题是“国家财产的继承”，包括第四至十六条，第二部分的标题则为“国家债务的继承”，包括第十七至二十五条。在第三十一届会议上，委员会为了使目前草案的结构划分同维也纳关于国家对条约的继承的公约和维也纳条约法公约<sup>52</sup>保持一致起见，决定将暂定草案重组为三部分，以便象一九六九年维也纳公约那样把草案的头三条合成一个题为“导言”的第三部分。原第一部分和第二部分则相应地重新编号。“导言”包含适用于整个草案的条款，而每一部分则包含专门适用于这一类或另一类所涉特定事项的条款。关于后两个部分标题，委员会鉴于上述情况<sup>53</sup>并认识到各种语文本对它们的不同处理方式以及有必要使它们适当地同每一部分所包含的条文发生联系，决定干脆分别把这两部分称为“国家财产”和“国家债务”。至于现有的第一部分，委员会也为了使它和一九六九年和一九六八年的维也纳公约在结构上保持一致而把原先通过的第二条和第三条的次序倒过来，以便使有关“用语”的条文列在规定条文草案范围的第一条后面。

51. 如上所述<sup>54</sup>，委员会六届会议以来总共通过了二十五条条款草案，其中导部分三条，第二部分十一条，第三部分九条，并将暂时编号的两条附在前二十三条的后面。第二和第三部分都分为两节，标题为“一般规定”（第一节）和“关于每种国家继承的规定”（第二节）。第二部分的第一节有六条（第四至九条），

---

<sup>52</sup> 关于维也纳条约法公约的内容，参看《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），英文本，第289页。

<sup>53</sup> 第27和28段。

<sup>54</sup> 参看第28，32至34，36和40段。

第二节有五条（第十至十四条）。第三部分第一节有四条（第十五至十八条），第二节有五条（第十九至二十三条）。在顾到这两部分所处理的每一类具体事项的特性的情况下，尽可能使第三部分第一和第二节的条款同第二部分对应各节的条款相类似。例如，每一部分的第一节都有一条限定“本部分条款的范围”（第四条和第十五条）；第五条和第十六条分别界定“国家财产”一词和“国家债务”一词；第六条“继承国对转属它的国家财产的权利”同第十七条“继承国对转属它的国家债义的义务”相类似。同样地，每一部分的第二节也都有一条涉及：“一国部分领土的移交”（第十和第十九条）；“新独立国家”（第十一和第二十条）；“国家的合并”（第十四和第二十一条）；“国家的一部分或几部分领土分离”（第十三和第二十二条）；和“国家的解体”（第十四和第二十三条）。两组类似的条文，在各主题内容许可的范围内尽量选用相同的字眼。

52 随着委员会第二十八届会议通过了第十二至十六条，又予期专门涉及档案的规定会在第三十一届会议中通过，委员会已完成了构成第二部分的关于国家财产的继承的研究工作。按照常例，这项研究结束后，委员会应该在第二十八届会议以后审议其他各类公共财产的继承问题。但是，鉴于大会第3315(XXIX)号决议所作的指示，特别报告员在第九和第十次报告中直接进行了对公债继承问题的审查，审查范围只限于国家债务的继承。在完成第三部分关于国家债务的继承的研究之后，委员会已依照大会第33/139号决议完成了国家对国家财产和国家债务的继承条款草案的初读。

## B. 关于国家对条约以外事项的继承的条款草案

### 第一部分

#### 导 言

#### 评 注

按照《一九六九年维也纳条约法公约》和《一九七八年关于国家对条约的继承的维也纳公约》的模式，这一部分包括与本条款草案全部有关的一些解释性条款。而且，为了与各该《公约》的相应部分在结构上一致起见，第一条至第三条的次序也按照各该《公约》内讨论同样主题的条文的次序排列。

#### 第一条

##### 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。

#### 评 注

(1) 这一条相当于《关于国家对条约的继承的维也纳公约》的第一条。其目的是在两个重要方面限定本条款草案的范围。

(2) 第一，第一条反映出大会所作的决定：审议中的这个专题，应以“国家对条约以外事项的继承”为标题。<sup>”</sup> 委员会将这一措辞并入第一条，是打算把政府的继承和国家以外的国际法主体的继承，排除在本条款草案的适用范围之外，第二条第1款(a)项有这一排除的规定。委员会也打算将条款草案的适用范围限于“条约以外事项”。

<sup>”</sup> 参看上文第22段。

(3) 鉴于大会第 33/139 号决议建议委员会应在其第三十一届会议完成《关于国家对国家财产和国家债务的继承的条款草案》的初读，委员会审议了审查“条约以外事项”一词以反映出此一进一步限定范围的问题。不过，委员会决定根据各国政府的意见及关于这个专题未来工作方案的决定，在其二读该草案时才这样做。但委员会在第三十一届会议上决定把该专题的法文本内“matieres”前“les”改为“des”，结果本条款草案法文本的标题以及第一条条文也因而有所变动，以便使其与其他语文本配合。

(4) 第二项限制是，条款草案的适用范围限于国家继承对条约以外事项的效果。第二条第 1 款(a)项规定，“‘国家继承’指一国对领土的国际关系所负责任，由别国取代”。委员会在第一条里使用“效果”这个用语，是要表明它打算拟订的，不是关于“取代”本身的条款，而是关于“取代”的法律效果——即“取代”所生的权利和义务——的条款。

## 第二条

### 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。

### 评 注

(1) 如标题和第1款开首字句所表明，这一条的目的是说明条款草案内所用各用语的意义。

(2) 第二条第1款(a)项照录《一九七八年关于国家对条约的继承的维也纳公约》第二条第1款(b)项内“国家继承”一语的定义。

(3) 委员会第二十六届会议工作报告内，对关于国家对条约的继承的条款草案第二条——该条是通过一九七八年维也纳公约第二条的根据——的评注里，说明该条内国家继承的定义，专指一国“对领土的国际关系所负责任”，事实上由别国取代；不牵涉到国家继承时的权利和义务的继承问题。报告里接着说，国家继承所生的权利和义务，就是这些条款草案里所特别规定的那些权利和义务。报告里还说，委员会认为“对领土的国际关系所负责任”一语，比其他措辞象“对领土的主权”或“为领土缔结条约的权力”等都好，因为这是各国惯例普遍使用的语句，而且更适宜于以中立方式处理任何特殊情况，不受有关领土的特殊地位的拘束（国家领土、托管地、委任统治地、保护地、附属领土等等）。报告里还说明，“责任”两个字，应该和“对领土的国际关系”等字连起来看；它没有牵涉到任何“国家责任”的概念——这是委员会正在研究的另外一个专题。<sup>56</sup>

(4) 委员会决定将《关于国家对条约的继承的维也纳公约》内“国家继承”的定义，列入本条款草案里。委员会认为，凡是《公约》和本条款草案提到的同一的现象时最好尽可能对它采用同样的定义。此外，第一条补充了“国家继承”的定义，因

<sup>56</sup> 《大会正式记录，第二十九届会议，补编第10号》(A/9610/Rev. 1)，英文本第17页，第二章D节，对第二条的评注第(3)和(4)段（《一九七四年……年鉴》，第二卷第一部分，英文本第175—176页，A/9610/Rev. 1号文件，第二章D节，对第二条的评注第(3)和(4)段）。

为它规定这个条款草案并非适用于一国的取代别国对领土的国际关系所负责任，而是适用于这一取代的效果。

(5) 第1款(b)、(c)、(d)项是照录《关于国家对条约的继承的维也纳公约》第二条第1款(c)、(d)、(e)项的规定。这几项里“被继承国”、“继承国”和“国家继承日期”等用语的意义，都是从第1款(a)项“国家继承”一语的意义引申而来的，似乎无须任何评注。

(6) 第1款(e)项照录《关于国家对条约的继承的维也纳公约》第二条第1款(f)项的条文，该条是根据委员会一九七四年通过的条款草案第二条第1款(f)项。该条定义的有关评注也同样适用于本条。委员会曾指出：

“……第1款(f)项的定义包括一切旧附属领土变成独立的情况，不论是哪一种附属领土（（殖民地、托管地、委任统治地、保护地等））。虽然为了简化起见只用单数字样起草，但它应理解为包括两个或两个以上领土组成一个新独立国家的情况。在另一方面，这个定义不包括下列情况：新国家的出现，是从现有国家分出一部分的结果；两个或几个现有国家互相结合。也就是为了把这些情况和旧附属领土变成独立的情况，明白地加以区分，所以才选用“新独立国家”这个名词，而不用更简短的“新国家”<sup>77</sup>。

(7) 《关于国家对条约的继承的维也纳公约》第二条并没有“第三国”一词。这是由于该《公约》无法用“第三国”一词，因为《维也纳条约法公约》已把它作为一个专门名词来表示“非条约当事国的国家”。不过，就关于国家对条约以外事项的继承的条款草案而言，委员会认为“第三国”这个用语是称呼被继承国和继承国以外的任何国家的最简单明了的办法<sup>78</sup>。

(8) 最后，第2款与《维也纳条约法公约》以及《关于国家对条约的继承的维

<sup>77</sup> 《同上》，英文本第17—18页，对第二条的评注第(8)段（《同上》，A/9610/Rev. 1号文件英文本第176页，对第二条的评注第(8)段）。

<sup>78</sup> 参看《同上》，英文本第18页，对第二条的评注第(12)段，（《同上》，A/9610/Rev. 1号文件，英文本第176—177页，对第二条的评注第(12)段）。

也纳公约》第二条第2款一致，目的是要在专门用语方面保护各国在它们的国内法和用法上的立场。

### 第三条

#### 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。

### 评注

(1) 这一条是在作出必要的修正后，照录《关于国家对条约的继承的维也纳公约》第六条的规定，而该条是根据委员会关于这个专题拟订的条款草案定本第六条。

(2) 如委员会在第二十四届会议工作报告内所说，委员会在拟订各种条款草案，以编纂一般国际法的规则时，通常都假定凡是适用这些条款的事实和情况，其发生都是与国际法相符的。所以，它通常都不说明这些条款的适用，要受这种限制。因此，当委员会第二十四届会议拟订关于国家对条约的继承的条款草案时，就有若干委员认为无须在草案里规定草案的条款只适用于依照国际法而发生的国家继承的效果。”

(3) 但是，别的委员则指出，遇需要对与国际法不符的事项作特殊处理时，委员会总是明白说出的。他们举出关于条约法的草案内有关用威胁取得的条约、与绝对法规范抵触的条约、和各种可能含有违背某一国际义务的情况的各种规定为例。因此，这些委员认为，为所拟订各条款草案的目的，特别是在领土转移方面，应当明白规定，只有依国际法而发生的转移，才属于“国家继承”概念的范围。委员会采纳这一意见。但是，委员会的报告里说明：

” 《同上，第二十七届会议，补编第10号》(A/8710/Rev. 1)，第39页第二章C节，对第六条的评注第(1)段和第(2)段(《一九七二年……年鉴》，第二卷，英文本第236页，A/8710/Rev. 1号文件，第二章C节，对第六条的评注第(1)段和第(2)段)。

“鉴于假如对某一类国家继承，明白规定它必须具备与国际法相符的要素，则对于别类国家继承是否亦要具备这个要素一点，在立场上很可能引起误解，所以委员会决定在总则里列入一项规定，为本条款所处理的国家继承的合法性，提供一个保障。因此，第六条规定本条款只和依国际法而发生的国家继承的效果有关。”<sup>60</sup>

(4) 委员会第二十五届会议决定，在关于国家对条约以外事项的继承的条款草案导言部分里，列入一项与关于国家对条约的继承的条款草案第六条相同的规定。委员会认为，现在比第二十四届会议主张订立第六条时还多了一个重要的论点：倘若关于国家对条约以外事项的继承的条款草案里，没有象关于国家对条约的继承的条款草案第六条一样的规定，则可能使人怀疑，委员会所拟订的条文只与其发生与国际法相符的事实和情况有关这个一般性假定，是否亦适用于本草案。

---

<sup>60</sup> 《同上》，第39页，对第六条的评注第(2)段（《同上》，英文本第236页，A/8710/Rev. 1号文件，对第六条的评注第(2)段）。

## 第二部分

### 国家财产

#### 第一节. 一般规定

#### 第四条

#### 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。

#### 评 注

这一规定的目的只是要说明第二部分的条款只与第一条所提到的“条约以外事项”，即国家财产有关。

#### 第五条

#### 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。

#### 评 注

(1) 第五条的目的，不是要解决对被继承国的国家财产怎样处理的问题，而只是要建立一个确定这类财产的标准。

(2) 在实例上，对于国家继承，条约中以条款确定什么是被继承国的国家财产的例子相当多，有时还规定得很详细。这类条款中包括：一七一三年四月十一日

乌得勒支条约第十条；<sup>61</sup> 关于出售路易斯安那的法国和美国间一八〇三年四月三十日条约第二条；<sup>62</sup> 莱奥波德王将刚果让给比利时国家的一八九五年一月九日条约第二条；<sup>63</sup> 中国和日本间一八九五年四月十七日马关和平条约第二条，<sup>64</sup> 和这两个国家间一八九五年十一月八日交还辽东条约第一条；<sup>65</sup> 西班牙和美利坚合众国间一八九八年十二月十日和平条约第八条；<sup>66</sup> 关于建立塞浦路斯共和国的一九六〇年八月十六日条约的附件。<sup>67</sup>

(3) 在大会为执行一九四七年二月十日意大利和平条约<sup>68</sup>的规定而通过的两个决议中，对两个国家继承案件，也详细地规定被继承国将财产转移给继承国的细节。第一个决议是一九五〇年十二月十五日通过的第388(V)号决议，标题为“利比亚经济及财务条款”。第二个决议是一九五二年一月二十九日通过的第530(VI)号决议，标题为“厄立特里亚经济及财务条款”。

---

<sup>61</sup> F. Israel, ed., Major Peace Treaties of Modern History, 1648-1967 (New York, Chelsea House publishers in association with McGraw-Hill Book Co., 1967), vol. I, pp. 207-208. 法文本 M. de Clercq, Recueil des Traités de la France (Paris, Durand et Pédone-Lauriel, 1880), vol. I (1713-1802), pp. 5-6.

<sup>62</sup> G.F. de Martens, ed., Recueil des principaux traités (Göttingen, Librairie Dietrich, 1831), vol. VII, p. 709.

<sup>63</sup> G.F. de Martens, ed., Nouveau recueil général de traités (Göttingen, Librairie Dietrich, 1896), 2nd series, vol. XXI, p. 693.

<sup>64</sup> British and Foreign State Papers, vol. 86, Londres, H.M. Stationery Office, 1900, p. 800.

<sup>65</sup> Ibid., p. 1195.

<sup>66</sup> G.F. de Martens, ed., Nouveau recueil général de traités (Leipzig, Librairie Dietrich, 1905), 2nd Series, vol. XXXII, p. 76.

<sup>67</sup> 联合国，《条约汇编》，第三百八十二卷，第8页。

<sup>68</sup>《同上》，第四十九卷，第3页。

(4) 但是，从上述条约的条款中 — 这些条款的内容，按每一案件的情况而不同 — 和从大会的两个决议中 — 这两个决议的通过，是为了执行某一条约的规定，只适用于特殊情况 — ，都无法推论出一般可以适用的标准。此外，如法国—意大利和解委员会在一九六四年九月二十六日的一项裁定里所说，“在确定什么是国家财产方面，习惯国际法没有规定任何的独立标准”。<sup>69</sup>

(5) 在发生国家继承的那个时候以前，被继承国的财产和这些财产作为国家财产的地位，都要按该国的国内法确定。继承国照这些财产的原有状况，予以接收，纳入其本国的法律体系。作为一个主权国家，继承国在一般国际法的范围内，可以自由地改变这些财产的地位，但是它在这方面所采取的任何决定，必然是采取于国家继承之后，而且是基于它作为一个国家的权限，而非基于它作为继承国的资格。这类决定不属于国家继承问题的范围。

(6) 但是，委员会注意到，在外交实例上，有若干这样的情况：继承国在确定国家财产时，并不考虑到被继承国的国内法。有些国际法庭对引起争端的财产的裁定，也是这样的。

(7) 举例来说，常设国际法院在对彼得·帕斯马尼大学案的一九三三年十二月十五日判决中，就认为在决定争执中的财产是否为公产的问题上，“无须依靠”<sup>70</sup>被继承国法律的解释。事实上，特里亚农条约<sup>71</sup>的若干条款曾对这一问题加以规定，限制了法院在判决方面的自由。在另一个案件里 — 在这个案件里，意大利为被继承国 — ，利比亚联合国法庭曾于一九五五年六月二十七日这样裁定：在决定某一机构是公共机构抑或是私人机构时，法庭不受意大利法律和判例的拘

---

<sup>69</sup> “关于圣莫里斯和圣拉扎勒斯所属财产的争端”的裁定，Annuaire français de droit international, XI, 1965 (Paris), p. 323.

<sup>70</sup> 常设国际法院 Series A/B No. 61, P.236.

<sup>71</sup> British and Foreign State Papers, 1920, vol. 113 (London, H.M. Stationery Office, 1923), p. 486.

束。<sup>72</sup> 这里，这个问题又是由特别条款加以规定——在这一案件中，是由上述第388(V)号决议<sup>73</sup>加以规定的，它限制了法院在判决方面的自由。

(8) 不过，委员会认为，为本条款草案第二部分的目的，确定“国家财产”定义的最适当方法是把问题交由被继承国的国内法处理。

(9) 第五条的开首字句，是强调该条所表明规则，只适用于本草案第二部分的条款，并强调委员会象通常对这类情况所采的办法一样，绝不打算订出一种一般性的定义。

(10) 委员会愿意强调一点，就是第五条内的“财产、权利和利益”一词，仅指法律性的权利和利益。这个用语在许多条约的条款里，都可以看到，象凡尔赛条约第二九七条，<sup>74</sup> 圣日尔曼昂莱条约第二四九条，<sup>75</sup> 塞纳河畔纳伊条约第一七七条，<sup>76</sup> 特里亚农条约第二三二条<sup>77</sup> 和意大利和平条约第七十九条。<sup>78</sup>

(11) 在第五条里，“被继承国国内法”一词，是指被继承国法律体制中可以对国家财产适用的那些规则，对于立法不统一的那些国家来说，这些规则尤其包括旨在确定被继承国每一种国家财产所应适用的被继承国法律——国家法律、联邦法律、城市法律或领土法律——的那些规则。

---

<sup>72</sup> 联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷（联合国出版物，出售品编号：63.V.3）第390页。

<sup>73</sup> 参看上文本评注第(3)段。

<sup>74</sup> British and Foreign State Papers, 1919, vol. 112 (London, H.M. Stationery Office, 1922), p. 146.

<sup>75</sup> Ibid., p. 434.

<sup>76</sup> Ibid., p. 839.

<sup>77</sup> Ibid., 1920, vol. 113, p. 839.

<sup>78</sup> 联合国《条约汇编》，第四十九卷，第163页。



(12) 在初读通过第五条时委员会希望指出，终有一天会根据将来就国家财产和国际档案之间的确实关系所作出的决定来审查“财产、权利和利益”等词。

## 第六条

### 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。

## 评 注

(1) 第六条说明，对于被继承国和继承国在从前者转属后者的国家财产方面各别的权利问题，国家继承发生双重的法律效果。一方面，它引起被继承国对这些财产所享权利的消灭；另一方面，它同时引起继承国对这些财产的权利的产生。第六条的目的不在于确定那一些国家财产要转属继承国。这种确定工作要“按照本部分各条款规定转属继承国的国家财产”，或更具体地说，要按照第九至十四条执行。

(2) 第六条是用一个单一的条款去说明一个一贯性的惯例，并反映出各种程式所尽力表明的一个规则，即对于转属继承国的国家财产来说，国家继承引起被继承国权利的消灭和继承国权利的产生。为此目的而使用的用语，因时因地而不同。在和平条约里所发现的最早使用的概念之一，是这样的概念：被继承国对割让出去的领土，放弃一切权利，包括与国家财产有关的权利。这一概念曾出现于一六五九年比利牛斯条约，<sup>79</sup> 其后又出现于一九二三年洛桑条约<sup>80</sup>和一九五一年日本

<sup>79</sup> 第四十一条 ( 英文本在 F. Israel, ed., *op. cit.*, vol. I, p. 51: 法文本在 J. du Mont, *Corps universel diplomatique du droit des gens, contenant un recueil des traités d'alliance, de paix, de trêve ...* (Amsterdam, Brunel, 1728); vol. VI, part II, p. 269).

<sup>80</sup> 特别参看第十五、十六、十七条(国际联盟,《条约汇编》,第二十八卷,第23页)。

和平条约。<sup>81</sup> 凡尔赛条约对国家财产也表明类似的概念，因为它有一款规定：“得到德意志割让领土的国家，应取得该领土内属于德意志帝国和德意志各邦的一切财产和所有物”。<sup>82</sup> 圣日尔曼昂莱条约、<sup>83</sup> 塞纳河畔纳伊条约<sup>84</sup> 和特里亚农条约<sup>85</sup> 里都有类似的条款。若干条约里也常常使用割让这个概念。<sup>86</sup> 尽管程式不一，但大多数有关转移领土的条约里都载有这样的一个一贯的规则：对国家财产的权利，其消灭和产生是同时发生的。

(3) 就第六条而言，委员会采用国家财产“转属”的概念，而不用国家财产“转移”的概念，因为它认为转移这个概念不符合有关两国对国家财产的权利因国家继承而发生之效果的法律性质。一方面，转移往往预先假定出于转移者的意愿。但是，如第六条内“引起”这两个字所表明，被继承国权利的消灭和继承国权利的产生，是当然的。在另一方面，转移意味着某种连续性；但权利的消灭和产生同时发生这一点，却意味着连续性曾经中断。不过，委员会对于后面一点，愿意提出两点评论。

---

<sup>81</sup> 第二条（联合国，《条约汇编》，第一三六卷，第48至50页）。

<sup>82</sup> 第二五六条（British and Foreign State Papers, 1919, vol. 112, p. 117）。

<sup>83</sup> 第二〇八条，（ibid., pp. 412-414）。

<sup>84</sup> 第一四二条，（ibid., vol. 112, pp. 821-822）。

<sup>85</sup> 第一九一条（ibid., 1921, vol. 113, pp. 564-565）。

<sup>86</sup> 参看，例如一九一六年八月四日美利坚合众国和丹麦之间关于割让丹麦西印度的条约第一条（英文本在 Supplement to the American Journal of International Law (New York, American Society of International Law, Oxford University Press, 1979), Vol. II p. 54; 法文本在 Revue générale de droit international public, 1971, Paris, 1971); t. XXIV, p. 54) 以及一九五一年二月二日关于割让昌德纳戈尔自由镇给印度的条约第五条（联合国，《条约汇编》，第二〇三卷，第158页）。

(4) 第一，继承国可以暂时保持被继承国有关国家财产制度的法规的效力，从而创造出某种连续性要素。固然，这些法规的执行，已不再是代表被继承国做的，而是代表继承国做的——继承国以一个主权国家的资格，作出决定，将这些法规容纳在它本国的法律里面。可是，在继承的时候，所牵涉到的虽然是另一个法律体系，但法规的实质内容却是一样的。因此，在这种情况下，国家继承的效果，主要在于改变对国家财产享有权利的国家。

(5) 第二，事实上，被继承国国家财产的依法转属继承国，在这两个国家之间，往往跟着有一种实际将这些财产转移的行为，包括编制财产目录、交付财产证明书和其他文件在内。

## 第七条

### 国家财产转属日期

除另有协议或裁决外，国家继承日期即为国家财产转属日期。

#### 评 注

(1) 第七条是补充规定，说明国家继承日期即为国家财产转属日期。这一规定，要连同第二条(d)款去看，该款说明“‘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”。

(2) 第七条规定的补充性质，见于该条开首的辅句：“除另有协议或裁决外”。这一句表明，国家财产转属日期，可以用协议或裁决加以规定。

(3) 事实上，在惯例上，有关国家有时协议在国家继承日期之外，选定一个国家财产转属日期。上述开首一句内“协议”一词就是指这种情况。委员会里有些委员建议加上“被继承国和继承国之间”等字。但是，别的委员反对这一建议，因为对位于第三国境内的国家财产来说，转属日期可能要由被继承国、继承国和第三国间缔结的一个三边协议来规定。

(4) 在若干案件里，国际法庭也曾对某些国家财产从被继承国转属继承国的日期问题，加以裁决。<sup>87</sup> 因此，委员会在第七条开首一句“协议”两字之后，加上“或裁决”等字。但是，委员会无意说明谁可作出裁决。

(5) 若干委员认为，不单只第七条，就是草案的其他条款，大多数也都是补充性质的，所以，草案里应该包括有一个说明这一点的一般性条款。他们认为，有了这样的一项规定，第七条的开首一句就没有必要了。

(6) 对于第七条的主要规定——即该条第二句所载的规定——，在委员会讨论时，有的委员指出国家财产转属日期是视每类继承而不同的，不能以一个一般性条款加以规定。此外，他们认为，现在这个形式的第七条只是说明国家财产转属日期的定义，没有将任何义务加于有关国家。倘若委员会决定保留这样的条文，应该将它列入关于用语的第二条才对。

## 第八条

### 国家财产的无偿转属

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

### 评注

(1) 第八条包括一个主要规定和两个辅句。主要规定是说明这样的规则：国家财产按照本部分各条规定从被继承国转属继承国时，不作补偿。这是对第六条的

---

<sup>87</sup> 参看例如一九二六年五月二十五日常设国际法院在“波兰上西里西亚若干德国利益案”宣布的第7号判决（常设国际法院，A辑，第7号），及其一九二三年九月十日《关于德国割让波兰领土内德裔移民若干问题》的咨询意见（同上，B辑，第6号，英文本第6—43页）。

必要补充，但它同第六条一样——而且也是为了同样的理由，<sup>88</sup>意思不在于确定那一些国家财产要转属继承国。

(2) 除了若干例外，<sup>89</sup>第八条主要规定内所说明的规则，在惯例里得到证实。在许多关于领土转移的条约里，关于继承国对被继承国所让与的公产——包括国家财产——都没有规定有缴付补偿费的义务，所以事实上就是表示已接受了这一规则。别的条约则明白地说出这一规则，规定对这种让与不作补偿。这类条约采用诸如“不作补偿”、<sup>90</sup>“当然”、<sup>91</sup>“不必缴付任何款项”(法语: Sans

---

<sup>88</sup> 参看上面对第六条的评注第(1)段。

<sup>89</sup> 除了别处之外，这些例外可见于第一次世界大战后所缔结的四个和平条约(参看凡尔赛条约第二五六条(British and Foreign State Papers, 1919, vol. 112, p. 125); 圣日尔曼昂莱条约第二〇八条(ibid., p. 413);

塞纳河畔纳伊条约第一四二条(ibid., vol. 112); 特里亚农条约第一九一条(ibid., 1920, vol. 113, p. 494))。按照

这些条约的规定，被继承国让与继承国的国家财产，其价值从被继承国应赔偿继承国的总额中扣除。但是要注意一点，就是对于某些国家财产，上述条约规定其转移不作任何补偿。例如凡尔赛条约第五十六条(ibid., 1919, vol. 112, p. 43)就规定：“法国取得第五十一条所述领土内属于德意志帝国或德意志各邦〔即亚尔萨斯—洛林内〕的一切财产和地产时，不必为此而向割让领土的任何国家或邦缴付或承允缴付任何款项”。

<sup>90</sup> 一九五三年十二月二十四日在东京签订的美利坚合众国和日本间关于天见群岛的协定第三条第4款(联合国，《条约汇编》，第二二二卷，第195页)。

<sup>91</sup> 一七一三年四月十一日关于法国将赫德森湾和海峡割让给大不列颠的乌得勒支条约第十条(F. Israel, (前引书)，第207页；法文本载在 de Clercq, (前引书) 第5页)。

paiement”<sup>92</sup> 或“Gratuitement”<sup>93</sup>)等措辞。

(3) 但是，若干委员怀疑，委员会将来是否须对国家财产转属时不作补偿这一规则，容许若干例外，以顾到每一种国家继承的特殊情况，特别是有关国家财产的性质和所想到的继承类别。别的委员甚至怀疑是否有可能就这个问题拟订一个一般性的规则。

(4) 第八条的第一辅句“在本部分条款规定的限制下”的目的是为了保留第二部分其他各条款的效果。这些条款中的一个明显例子是第九条关于国家继承对第三国国家财产不发生影响的规定。

(5) 第八条的第二辅句是：“除另有协议或裁决外”。这一句的目的，是明白地规定该条所定的规则，有受减损的可能。它同第七条里的一句相同——委员会对这一句已有评述。<sup>94</sup>

## 第九条

### 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被继承国领土内，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。

---

<sup>92</sup> 意大利和平条约，附件十第1款和附件十四第1款（联合国，《条约汇编》第四十九卷，第209、225页）；联合国大会一九五〇年十二月十五日题为“利比亚经济及财务条款”的第388(V)号决议（第一条第1款）和一九五二年一月二十九日题为“厄立特里亚经济及财务条款”的第530(VI)号决议（第一条第1款）。

<sup>93</sup> 洛桑条约第六十条（国际联盟，《条约汇编》，第二十八卷，第53页）。

<sup>94</sup> 参看上面对第七条的评注第(2)至(5)段。

## 评 注

(1) 第九条内所制定的规则基于下述事实：国家继承，即一国对领土的国际关系所负责任由别国取代，对第三国的财产不发生法律影响。在对这一条作出评注之前，委员会要指出，这一条已列入草案的第二部分内，第二部分专门讨论国家财产的继承问题。因此，没有理由因为第九条不提及私人财产、权利和利益而提出相反的论据。

(2) 象“国家继承”一词后出现“本身”字样所强调的，第九条只涉及国家继承的问题。这决不妨碍继承国作为一个主权国家在国家继承后按照国际法其他部门的规则就第三国的财产问题采取任何措施。

(3) “财产、权利和利益”的字样是从第五条借用的，在第五条内，这些字样是“国家财产”一词定义的组成部分。而在第九条内，该词后面跟着“对国家继承日期时在被继承国领土内”的限定性从句。委员会认为，国家继承对于在受到这种继承影响的领土之外的第三国财产、权利和利益显然不发生任何影响，因此本条的范围应限于受继承影响的领土。

(4) “按照被继承国国内法的规定”等字也是从第五条借用而来。委员会在这方面要提到上面对第五条的评注第(11)段所载的意见。

## 第二节 关于每种国家继承的规定

### 评 注

(1) 本部分第一节的条款草案论及一般适用于各种继承的与国家对国家财产继承有关的各种问题。 第二节包括第十条至第十四条，论及每种继承中被继承国的国家财产转属继承国的问题。 鉴于各种继承之间有显著的差别，对草案第二部分第二节来说，这个方法最适当。 各种继承之间所以有显著的差别，是因为：第一，牵涉到国家继承所涉领土的主权的变更或牵涉到为这种领土负国际关系责任的当局的变更时的政治环境；第二，某种财产的移动性质对谋求解决办法所加的各种限制。 在论及个别条款草案之前，委员会愿意就本节条款的若干特征作出以下的一般性评论。

#### 关于继承种类的选择

(2) 关于国家在条约方面的继承的专题，委员会在它一九七二年的暂订草案<sup>95</sup>中，采用了四种不同的国家继承：(a) 领土一部分的移转；(b) 新独立国；(c) 国家的合并与联邦的解体；(d) 一个或一个以上国家的领土的一部分或几部分的分离。 不过，委员会在一九七四年第二十六届会议上对关于国家在条约方面的继承的条款草案进行二读时，作了某些更改，结果更全面地和更明确地重新界定了第一种继承，并将最后两种继承合并为一。 首先，“领土一部分的移交”改称为“对领土一部分的继承”。 委员会并将“虽非一国领土的一部分但其国际关系由该国负责的任何领土，成为另一国领土的一部分”<sup>96</sup>的情况归入这种继承。 委员会用这个公

<sup>95</sup> 《大会正式记录，第二十七届会议，补编第10号》(A/8710/Rev. 1) 英文本第9页起，第二章，C节(《一九七二年……年鉴》，第二卷，英文本第230页起，A/8710/Rev. 1号文件，第二章，C节)，

<sup>96</sup> 同上，《第二十九届会议，补编第10号》(A/9610/Rev. 1)，英文本第49页，第二章，D节，第十四条(《一九七四年……年鉴》，第二卷(第一部分)，英文本第208页，A/9610/Rev. 1号文件，第二章，D节，第十四条)。



式包括与其殖民国以外的另一国合并从而结束其殖民地地位的非自治领土的情况。为国家在条约方面的继承的目的，任何这种情况都归入第一种继承，即“对领土一部分的继承”。此外，委员会将最后两种国家继承合并，标题则是“国家的合并和分离”。

(3) 为关于国家在条约方面的继承的草案的目的，国际委员会对它所作继承种类的选择总结如下：

“关于条约方面的国家继承这个专题一向都是从各类不同事件对被继承国条约的影响这个观点来探讨的，主要是：另一个国家归并被继承国的领土；自愿割让领土给另一国；部分领土脱离一个国家成为一个或一个以上的新国家；几个国家结成一个联盟；受另一国家的保护或此类保护的终止；领土的扩大或丧失。除了研讨国家继承的传统类别外，委员会还顾到了联合国宪章对附属地领土的规定。它的结论是，为了编纂关于条约方面的国家继承的现代法律，把国家继承事例分为三大类就已足够，计开：(a) 对一部分领土的继承；(b) 新独立国家；(c) 国家的合并和分离。”<sup>97</sup>

(4) 委员会在从事编纂和逐步发展有关国家在条约方面的继承和国家对条约以外事项的继承的法律时，经常记得在这两个系列的条款草案间维持某一程度的平行关系是合乎需要的，特别是在可能的范围内采用相同的定义和相同的基本原则，但不因此而忽略或不理会这两个专题的个别特征。委员会认为在尽可能不使工作变质或受到不必要的妨碍的条件下，应将这两个系列的条款草案的平行关系视为合乎需要的目标。然而，就本草案而言，应该让它有必要的伸缩性，以便通过最能实现以下目的的案文：即在一个独立的草案内编纂关于国家对条约以外事项的继承，特别是国家财产的继承的国际法规则，

(5) 根据以上各点，委员会重申了它的以下立场，即为了编纂国家在条约方面的继承的现代法，象在一九七四年草案内所做的一样，将国家继承的情况依上文所

<sup>97</sup> 同上，第13页，第71段（同上，第172页，A/9610/Rev. 1号文件，第71段。

述的三大范畴<sup>98</sup>、加以分类即可，但它发觉，鉴于国家对条约以外事项，特别是国家财产，的继承的主题均有其各自的特征和要求，为本公约草案的目的，在选择继承种类时必须更精确一些。因此，关于对领土一部分的继承，委员会决定还是在本草案区分下列三种情况并分别处理为宜：(1) 一国将领土一部分移交给另一国的情况，即第十条的主题；(2) 附属领土成为负责其国际关系的国家以外的另一国领土一部分的情况，即非自治领土与其殖民国以外的另一国合并，从而结束其殖民地地位的情况。这是第十一条（新独立国家）第3款的主题；(3) 国家的一部分领土与该分离而与另一国合并的情况，这是第十三条（国家的一部分或几部分领土分离）第二款的主题。此外，关于国家的合并和分离，委员会沿用了在不同的条款内分开处理这两种继承的方式，但它觉得还是对“国家的一部分或几部分领土的分离”（第十三条的主题）和“国家的解体”（第十四条的主题）加以区别为宜。

#### 一般规则和有关“特定种类”财产的规则两者之间的选择

(6) 委员会根据特别报告员提出的报告，考虑在三个可能的方法中采用哪一个方法以决定应为每种继承制订规则。第一个方法是就国家继承所涉及的最基本和最广泛的特定种类的国家财产（这些财产可以说从国家的存在本身所衍生，代表所有国家的共同因素，例如货币、国库、国家资金、档案和图书馆）通过特别规定。第二个方法是：为每种继承草拟一般性的规定，而不是关于每一特定种类的国家财产。第三个可能的方法是将前两种方法结合起来，为每种继承，制订一、二条一般性的条款，并斟酌情形，加拟一两个关于特定种类的国家财产的条款。

(7) 委员会决定通过特别报告员在他的第八次报告<sup>99</sup>恢复采用的方法，即为每种继承制定对所有种类的国家财产适用的一般性规定。委员会决定不采用第一个方法——这个方法曾是特别报告员第七次报告的基础并曾在第二十七届会议（一九七五年）上加以讨论——倒不是因为根据“特定种类”财产的选择可能被视为人为的、随意的或不适当，而是因为必须为货币、国库和国家资金等复杂事项草拟极端

<sup>98</sup> 见本评注上文第(3)段。

<sup>99</sup> 《一九七六年…年鉴》，第二卷，第一部分，第55页起，A/CN.4/292号文件。

专门化的规定。 不过，委员会采取了以下的立场：鉴于档案问题非常重要而且性质特别，草案似应有单独一节对这个特定问题予以适当的处理。

### 不动产和动产的区别

(8) 委员会为每种继承制订对所有种类的国家财产适用的一般性规定的过程中发现有必要区分国家不动产和国家动产，因为对这两类国家财产不能作同样的处理，而且关于对国家财产的继承，不论被继承国和继承国的法律体系为何，必须予以分别考虑。 这一区别见诸世界各主要法律体系，主要是同物的本质所造成的物理区别标准相对应。 按照物理来说，某些财产同领土相连，因此不能移动；这就是不动产。 而其他种类的财产可以移动，因此可以从领土上移走；这就构成动产。 不过，似乎有需要明白表示：委员会采用这一用语，并不是倾向于普遍适用某一体系的法律。 特别是那些完全导自罗马法的法律，因为如同关于区分公私所有权的情况一样，如果国内法的概念不存在于所有主要的法律体系，即不应涉及。 因此，所作的区分有别于象法国法律那样的严格的法律范畴。 而仅仅是为了国家财产的继承的目的，使用“动”和“不动”这两个词来指出可以移动和不可移动的财产似最恰当。

(9) 将国家财产的两个范畴与“领土”一并提及，仅仅反映出国家主权是从对土地的主权发展而来的历史事实。 谁只要拥有土地，也就拥有经济和政治权力，这一点必然对当代的法律产生深远的影响。 近代的国家主权主要是建立在一个实质因素之上：领土。 因此，可以得出如下的结论：不论一国的政治或法律体系为何，所有以任何方式与领土相关连的东西都构成一个基础，没有这个基础国家便不能存在。

### 财产与领土的关连的基准

(10) 不论是何种继承，国家对国家财产的继承都要符合适用于草案第二部分第二节全部的一个主要基准：这种财产与领土之间的关连。 应用这一基准，基本基本原则是，国家产财一般由被继承国转属继承国。 关于国家财产的转属原则本身可从一项物质基准（即由财产的性质或财产的位置而来的领土与财产之间的关系）

的适用而导出。此外，这个原则背后还有另一个原则，即关于国家继承所涉领土的实际生存原则。

(11) 关于国家不动产，这种财产与领土之间的关连原则是根据有关国家财产的地理位置具体适用的。因此对本部分第2节所论及的各种继承，是按照情况以第十条第2款(a)项和第十一条第1款(d)项的下列说法来表达关于被继承国的国家不动产转属继承国的规则的：

“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”。

或以第十三条和第十四条第1款(a)项略为不同的形式表达：

“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”。

很显然地，委员会所通过的关于国家不动产的转属的规则对位于国家继承所涉领土以外的国家不动产不适用，但迁国家解体的情形（如第十四条的评注所解释者），当然不在此限。

#### 由于财产的流动性而造成特别问题

(12) 关于国家动产，由于国家财产的可动性质或流动性的特殊情况对国家在这方面的继承问题增加了特别的困难。尤其是由于这类财产可移动，因此随时可以被移动，使得易于改变对财产的控制。委员会认为，光是由于国家动产位于国家继承所涉领土在内，继承国不能因此就自动享有要求这些财产的权利，反过来说，光是由于动产位于领土以外，被继承国不能因此就自动享有保有这些财产的权利。被继承国保有或继承国接受这些财产，都必须满足其他条件。这些条件与关于国家继承所涉领土和被继承国的生存的一般条件不是没有关系的。它们同永远不应忽略的一般的公正原则密切相关，在这种情形下，这一原则要求将财产分配给继承国和被继承国，如果被继承国不再存在而继承国有一个以上的国家，则分配给每一继承国。被继承国不得过分利用有关国家财产的流动性，以致使国家继承所涉领土严重失调并危害继承国的生存。因此，应当提请注意本着信义所不能逾越的范围，被继承国如果逾越此一范围，就是背弃一项基本的国际义务。

(13) 在国家继承发生时，因为十分偶然的缘故在国家继承所涉领土内的被继

承国的任何国家动产不能根据事实本身或完全自动地转属继承国。如果光是考虑到财产的位置，在某些情况下，就会破坏公正原则。此外，国家财产可能光是由于偶然的缘故而位于某一点，并不是制订规则必须审慎从事的唯一原因。甚至可能在某些情况下，被继承国并非偶然地而是故意地将动产放置在国家继承所涉领土内，而这些财产与领土没有任何关连，或者至少没有只是同该领土发生的这种关连。在这种情形下，将该财产光是留给继承国似有欠公平。比方，在被继承国领土到处流通的货币的黄金储备或金属保证可能留在国家继承所涉领土之内。仅因为全部储备都在领土内，如果被继承国来不及带走这些黄金储备便容许继承国有权得到这笔财产，是不可想象的。

(14) 在另一方面，国家动产位于国家继承发生后主权仍属继承国的领土一部分，虽然通常有正当理由假定这些动产应继续是被继承国的财产，但这种假定不管如何理所当然，并不一定是无可辩驳的，光是由于财产位于国家继承所涉领土之外不能因此构成被继承国保有这些财产的绝对理由。如果财产单独地，或甚至同时地与国家继承所涉领土相关连，基于公正原则和领土的生存，继承国应给予对该项财产的权利。

(15) 根据上述的各项考虑，委员会得出以下的结论：就国家动产而言，国家动产与领土之间的关连原则不应以国家财产的地理位置为根据而具体适用。上文解释过，<sup>100</sup> 对国家动产的转属适用的法规应建立在领土的生存原则之上，并照顾到公正原则；委员会有鉴于此，审议了如何表达关于领土和有关国家财产之间的关连的基准问题。有人建议了各种不同的词句，其中包括与领土之间存在“直接和必要关连”的财产，“属于对领土的主权的财产”和“行使对领土的主权所必需的财产”。委员会以这些词句不够明确不予采用，最后通过“与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的……财产”这个提法。因此，对草案第二部分第二节论及的各种继承，将按照情况以第十条（第2款(b)项）第十一条（第1款(b)项）第十三条（第1款(b)项）和第十四条（第1款(c)项）的以下用语表达关于被继承国的国家动产转属继承国的规则：

---

<sup>100</sup> 本评注第(12)段。

“与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的被继承国国家动产应转属继承国。”

### 衡平原则

(16) 如上文所指出的<sup>101</sup> 衡平原则是关于与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的国家动产转属继承国的规则的基本原则之一。关于这一点，衡平原则虽然重要，但并不占有主导地位，因为要是那样整个规则就只剩下衡平规则了。到了极限，这个规则将使任何编纂的尝试成为不必要，所需要的不外是一个条款，规定财产公平分配的规则必须适用于对国家动产的继承的所有情况。主要的任务不能交给衡平原则，因为还有关于财产与被继承国在领土的活动之间的关系物质基准。事实上，衡平原则应该说是一个制衡因素，起矫正作用的因素，目的在于保留国家动产和领土之间关连的“合理性”。衡平观念可使“与被继承国对领土的活动有关的···财产”的概念，得到最明智的解释并给予一个大家可以接受的意义。

(17) 然而，对于若干涉及非与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的被继承国国家动产转属继承国的特定种类继承所建立的规则，却需要衡平原则发挥较大的作用。就新独立国家言，倘若附属领土曾对这种财产的创造作出贡献，这些财产应按照附属领土所作贡献的比例转属继承国（第十一条，第1款(c)项）。就国家一部分或几部分领土分离或国家解体的情况言，这些财产应按照公平比例转属继承国（第十三条第1款(c)项和第十四条第1款(d)项）。

(18) 就国家解体的情况言，衡平原则是关于位于被继承国领土以外的被继承国国家不动产转属其中一个继承国的规则的根据，因为这项规则要求其他继承国得到公平补偿。

(19) 最后，就国家一部分或几部分领土分离或国家解体的情况言，关于国家不动产和动产的转属的规则不妨碍国家继承所引起的任何公平补偿问题（第十三条第3款和第十四条第2款）。

---

<sup>101</sup> 评注的第(12)和(15)段。

(20) 按照夏尔·维斯谢尔的说法，衡平原则是“一个独立和自主的法律来沅”。<sup>102</sup> 根据国际法研究所的一个决议：

“1. . . .衡平原则通常是法律的正确适用所固有的；

“2. 国际法官只有在各当事方清楚明确地授权时 . . . 才能根据 衡平原则 作出裁决，而不受适用法律的拘束。”<sup>103</sup>

根据国际法院规约第三十八条第2款，法院实际上只有在各当事方同意时才能根据公正和善意的原则判决案件。

(21) 国际法院确曾有机会处理这个问题。对《北海大陆架》一案，它设法区别衡平观念和公平原则。德意志联邦共和国就大陆架的划线问题，向法院提出：应当否决“等距方法”因为它“不会导致公平的分配”。德意志联邦共和国要求法院援引衡平观念，接受每个沿海国有权获得正当和公平的分配的原则”。<sup>104</sup> 当然，德意志联邦共和国在只有在各当事方明确同意之下才能根据公正和善意原则作出判决的案件与牵涉到援引衡平观念作为法律的一般原则的案件之间，作出了区分。法院在其判决内决定，对这个案件，国际法援引公平原则，各当事方在其后的谈判中应予以应用。

(22) 法院说：

“ . . . 这不是一个只是把衡平观念作为抽象的正义来适用的问题，而是按照在这个领域内一向是发展大陆架法律制度的基本概念来适用一条本身必需适用公平原则的法律规则的问题。”<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup> Annuaire de l'Institut de droit international, 1934 (Brussels), vol. 38, p.239.

<sup>103</sup> Annuaire de l'Institut de droit international, 1937 (Brussels), vol. 40, p. 271.

<sup>104</sup> 关于北海大陆架案的判词，《国际法院一九六九年判例汇编》，第9页。

<sup>105</sup> 同上，第47页。

法院的意见是，“公平原则”是建立在“极为一般性的正义和善意的规则”之上的“实际的法律规则”。<sup>106</sup> 这些“公平原则”有别于被视为“抽象的正义”的“衡平观念”。

### 法院的判决

“顾名思义，必须公正，因此在这个意义之上也就是公平的。不过，在谈到法院执行或宣布法律时，意思是指判决的客观正当理由并非来自规则以外的考虑，而是基于规则的考虑，而在这个领域，正好是法律规则要求应用公平原则。”<sup>107</sup>

(23) 法院判词第92段和第93段相当清楚地指出在应用衡平原则时的方法：“……决定必须公平是不言而喻的；问题主要是如何界定用以划界的方法，以确认划界是公平的……仅根据衡平规则，而不在一定程度上指出可适用于本案的可能方法……是不够的。

“事实上，各国为了确保执行公平的程序而可能加以考虑的因素是没有法律限度的，而且多半是所有考虑的折衷造成了这个结果\* 而不是根据其中一项考虑，排除所有其他考虑。如何对不同的考虑给予相应的重视自然须视案件的情况而定\*”。<sup>108</sup>

(24) 委员会忆及上文各段所载的国际法院对衡平观念的详细阐述，愿意着重指出衡平观念，除了是草案从头到尾的一个兼顾因素之外，在本节还作为具体规定的部分实质内容，而不等于根据公正和善良原则的法律程序中所使用的衡平观念，法庭只有在各当事方明确同意之下方能援引后者。

## 第十条

### 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

<sup>106</sup> 同上，第46页。

<sup>107</sup> 同上，第48页。

<sup>108</sup> 同上，第50页。



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。

评注

(1) 如上文所述，<sup>109</sup> 国际法委员会在制订关于国家在条约方面的继承的一九七四年最后草案时得到的结论是：为了编纂关于该专题的现代法律，将国家继承事例分为三大类就已足够：(a)对领土一部分的继承；(b)新独立国家；(c)国家的合并和分离，在一九七四年的草案内，第十四条论及对领土一部分的继承，其开头的一句是：

“一国领土的一部分，或虽非一国领土的一部分但其国际关系由该国负责的任何领土，成为另一国领土的一部分时；”

上文也曾指出，<sup>110</sup> 委员会称为“对领土一部分的继承”的那种继承通过上述案文时，对原来存在的国家领土一部分成为另一国领土的一部分的情况，增列了非自治领土同其殖民国以外的另一国合并，从而结束其殖民地地位的情况，委员会认为，为了对条约的继承的目的，这两种情况可在同一条款内一并论及，因为一项单一的原则，即条约边界移动原则对这两种情形都适用。

(2) 与其他种类的继承比较，具有非常独特性质的“对领土一部分的继承”在国家对条约以外事项的继承的专题范围内引起了若干困难。边界调整本身引起“对领土一部分的继承”问题，在若干情况下可能仅影响到领土无人居住或人口稀少的几英亩地，但在某些国家的情况下，可能影响到几百万平方英里和住了几百万居民

---

<sup>109</sup> 第二节第(2)和第(3)段的介绍性评注。

<sup>110</sup> 同上，第(2)段。

的领土，仅影响到无人居住的几英亩地的边界调整，比方使瑞士能够扩展日内瓦—克万特兰机场包括前法国领土的边界调整，将引起国家财产，象货币、国库和国家资金的问题。还应当记得，边界的少许调整是有关国家之间协议的主题，它们根据协议解决移交领土的被继承国和接受领土的继承国之间发生的所有问题，而无需征求或许存在或许不存在的居民的意见。虽然“对领土一部分的继承”涵盖了边界的少许调整的情况，而后者是通过一个给所有有关问题提供一般性解决办法的协议得到实现无需征求居民的意见，但是这种继承也包括一些影响到人口稠密的领土或地段的情况。在这些情况下，关于国家财产，例如货币、国库和国家资金的转属问题必然会发生，而且实际上这些问题特别尖锐。

(3) 这个情况——即领土变更所影响的地区或许是人口十分稠密，或许是人口十分稀少——造成在国家对条约以外事项的继承的范围内“对领土一部分的继承”的特定情况意义不明确、性质独特和由此而来的困难。简言之，国家财产的转属问题的幅度不仅视移交领土的大小而定，而主要是根据是否有必要征求有关领土居民的意见。这些问题在每个情况下都会发生，但当移交领土的地区十分大并且人口稠密，将更容易看出和更为显著。这一无可驳辩的现实只是反映出有关领土的主权发生了替代的现象，无可避免地由继承国将自己的法律秩序扩展到有关领土而表现出来，比方说改换流通的辅币。货币尤其是国家财产的一个十分重要的项目，因为它是一国的最高权力及其主权的表现。

(4) 应当补充指出，关于“对领土的一部分的继承”的情况并不每次都有协议存在，如果有协议的存在就会使将予制订的关于国家对国家财产的继承的规则成为补充性质。此外，对一国领土的人口稠密部分转属另一国的情况——换句话说，正是那些较大规模地发生的国家财产（象货币、国库和国家资金）问题的情况——可能没有解决这些问题的协议。这不是一项理论性的假设，除了战争或通过武力并吞领土这两种违反当代国际法的情况外，可以设想在对自决作了全民投票以后，一国领土的一部分脱离该国而转属另一国的情况，或者一国一部分居民脱离该国而他们的居住的领土转属另一国的情况。在这种情况下，不是每一次都可以依赖存

在于被继承国和继承国之间的协议的，特别是鉴于这种领土变更是在高度政治性的环境里发生的。

(5) 委员会根据上述的考虑决定，为了编纂关于国家对条约以外事项的继承，特别是国家财产的继承的国际法规则，宜在本草案内将一九七四年关于条约继承的草案第十四条所包含的以下三种情况加以区别，并分别处理：(1) 一国将领土一部分移交给另一国的情况，即本条的主题；(2) 一国领土的一部分分离，与另一国合并的情况，即第十三条第2款的主题（国家的一部分或几部分领土分离）；和(3) 附属领土成为原负责其国际关系的国家以外的另一国的领土一部分的情况，即第十一条第3款的主题（新独立国家）。

(6) 因此，第十条限于一国领土的一部分移交另一国的情况，该条标题使用“移交”一词和第1款内使用“将……移交”等字样用意在于着重指出第十条规定的准确范围。所设想的领土移交情况都是对继承国取代被继承国负责有关领土该部分的国际关系并不以征求领土该部分居民意见为前提，因为那块地方在政治、经济和战略的重要性很小，或者即使有人居住却人口稀少。此外，所设想的情况全都是那些草案第三条所规定的在不与国际法，尤其联合国宪章所体现的国际法原则相抵触的条件下发生的。在大多数上述情况之下，关于国家财产象货币、国库和国家资金的转属问题实际上并不发生，或者没有很大的关联，国家不动产或动产从一国转属另一国的问题通常是通过被继承国与继承国之间的协议解决，协议在第十条所包含的情况中所占的首要地位反映在该条的第一款，该款规定：“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”。应当了解，按照第1款的规定，这种国家财产的转属在原则上应按照协议解决，协议应规定如何处置财产，但并不应此而有任何谈判或协议的义务。

(7) 被继承国和继承国之间如无协议，第十条第2款的规定应予适用。第2款(a)项是关于国家不动产的转属，而(b)项则是关于国家动产的转属。正如上文所解

释的<sup>111</sup>，第2款(a)项载列符合被继承国国家财产转属继承国的基本原则的关于被继承国的国家不动产，按照其地理位置转属继承国的规则。因此，它规定“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”。也许在这里不妨再次指出，这一规则并不包括位于继承所涉领土以外的国家不动产——这些财产仍然属于被继承国。

(8) 第2款(b)项载列上文解释过的<sup>112</sup>关于被继承国的国家动产按照该动产与被继承国对国家继承所涉领土的活动之间关系的物质基准转属继承国的规则。这个基准对有关国家动产的实际地点不作区分，因此也无需明确提到财产“在国家继承日期”转属，而且草案第五条所载的国家财产的定义已包括了时间因素。所以，第2款(b)项规定“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”。

(9) 第十条规定所包含的情况不同于上文所指出的<sup>113</sup>第十三条第2款所设想的一国一部分领土与该国分离而同另一国合并的情况。如这种分离（不同于领土一部分的移交）情况之下，继承国代替被继承国负责有关的领土部分的国际关系以领土分离部分的居民表示同意为前提（由于该分离领土的范围、居民人数众多，或者该分离领土具有政治、经济、战略等方面的重要性）。象货币、国库、国家资金等国家财产的转属问题是在一国一部分领土与该国分离的情况下发生的，或者在这些情况下具有更大的意义，而这些问题往往不是通过被继承国与继承国之间的协议解决，当有关的领土是在高度政治性环境里发生变更时（实际情况往往是如此）这类协议是不太可能的。被继承国与继承国之间的协议完全是可予见的，但不会得到第十条给予协议的首要地位，因为对第十三条第2款所涉情况最重要的是居民在行使自决权利时所表达的意愿。因此，适用于一国一部分领土与该国分离而同

---

<sup>111</sup> 同上，第(11)段。

<sup>112</sup> 参看同上，特别是第(15)段。

<sup>113</sup> 本评注第(5)段。

另一国合并的情况的第十三条第1款与第十条第1款的规定有别而载有下列条款：“除被继承国和继承国之间另有协议外：”。

(10) 对第十条所包含的情况适用的规则和对第十三条第2款所包含的情况适用的规则两者之间还有一项差别，这项差别是由上文所述的两类情况之间的实际差别而造成的，反映在如下的规定：如无第十条和第十三条所设想的协议，第三类国家财产只在后者的情况下才转属继承国。因此，根据第十三条的规定，当一国一部分领土与该分离而另一国合并（第2款），除被继承国和继承国之间另有协议外（第1款），与被继承国对国家继承所涉领土的活动无关的被继承国国家动产应按照公平的比例转属继承国（第1款(c)项和(b)项合并起来）。第十条所包含的情况并不需要这种规定。

(11) 关于一国领土一部分移交另一国（第十条）和一国一部分领土与该分离而与另一国合并（第十三条第2款）的国家财产转属规则可在国家惯例、法院裁决和法律理论里找到依据；一般说来，这三者都是承认被继承国国家财产是可以转属的。某些实例可以说明这一点，即使它们的范围似比通过的规则更广泛。

(12) 这种国家财产的转移显然是确立的惯例。此外，有许多国际文件记载被继承国在没有取得任何补偿条件的情况下将位于国家继承所涉领土内的所有国家财产不加区别地明示让与。据此可以得到的结论是：应更有理由接受位于该领土内而又属于范围较窄的国家不动产一类的国家财产的让与。如此转属继承国的国家不动产是被继承国在有关领土部分为表示和行使其主权或为履行行使该主权所涵蕴的一般性义务（例如保卫有关领土部分、安全、促进公共卫生和教育、国家发展等等）曾经适当使用过的财产。要逐一列举这些财产并不困难：比方，它包括兵营、机场、监狱、固定的军事设施、国立医院、国立大学、地方政府办公大楼、中央政府各主要办事处、国家财政、经济或社会机构的建筑物以及其通常职能由被继承国本身负责的邮电设施。

(13) 以下的例子将省略两种不足作说明之用的情况，因为它们反映转移国

家财产一般性原则的适用是由于其他特别和特定种类的原因。第一种包括一切割让领土的情况。抵充偿付购买省份、领土等等在过去许多世纪是一般接受的做法，但自第一次世界大战以来，特别是自愈来愈坚决确认民族自决权利以来，这种做法逐渐灭迹。从自决权利可以推论：割让一民族的领土来抵充偿付的做法必须受到谴责。很明显地，这些往昔的移交情况再也说明不了什么。一国购买领土，即买入领土上的一切，或它所想要的一切，或另一方想卖的领土上的一切，但国家财产的移交在这里不证明规则的存在，而仅证明有支付能力。<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> 比方，参看一八六五年八月十四日《加施泰因公约》，奥地利根据这个条约将劳恩堡以二百五十万丹麦里斯元的代价卖与普鲁士，（英文本见 *British and Foreign State Papers, 1865-1886* (London, William Ridgeway, 1870), vol. 56, p. 1026; 法文本见 *Archives diplomatiques, 1865*, (Paris Aymot, édit., 1865) t. IV, p. 6)；一八六七年三月三十日《华盛顿条约》，俄罗斯根据这个条约将其在北美洲的属地以一百二十万美元的代价卖给美利坚合众国（英文本见 *W.M. Malloy, comp., Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and other Powers, 1776-1909* (Washington., D.C., Government Printing Office 1910), vol. II, P. 1521)；法国据以将路易斯安那州以一千五百万美元的代价卖与美利坚合众国的条约（英文本及法文本见 *G.F. de Martens, ed., Recueil des principaux traités* (Göttingen, Librairie Dieterich, 1831), t. VII, P. 106)。

(14) 第二种情况是被逼割让领土，国际法对这种情况明文禁止，所以对这种情况的财产继承并无规定。<sup>115</sup> 关于这一点，参看草案第3条的规定。

(15) 第三种情况也许是非常明显的，它涉及“无偿自愿割让”。在这些十分特殊和有限的情况下，国家财产的转属既无争论也不含糊，因为与其说它是遵照国家继承的一般原则发生的，无宁说是根据明示的意愿。<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> 从前，这种被逼割让的情况相当常见而普遍。历史上这类例子不胜枚举，这里引用其中一则作为关于当时如何解释与主权相关连的财产继承概念的文件证明。《比利牛斯条约》将阿拉斯、贝顿、朗斯、巴波米等地割让给法国，其中规定这些地方：

“……过去属于天主国王……将转属最虔诚的基督国王及其继承人和受让人……享有相同的主权权利、财产权、君权、授职权、监督权、管辖权、任命权、以及对在上述国家范围内的主教区、教会和其他大小修道院、宗教高位、牧师寓宅或任何其他宗教财产的特权和优越地位……为此目的天主国王兹放弃〔这些权利〕……以及所有人、奴仆、子民、区、村、小村、森林……天主国王同意……与法国皇室合并；所有相反的法律、惯例、规约和宪章……全部失效。”

(英文本见 F. Israel, *op.cit.*, vol.I, pp.69-70 ; 法文本见 du Mont, *op.cit.*, t.VI, part II, p.269.)

<sup>116</sup> 比方，参考大不列颠于一九八〇年将伊利湖部分马蹄礁割让给美国；一八二一年七月在蒙得维的亚举行的乌拉圭人民代表会议关于合并的芝普天娜省的决定；一九七八年米卢兹自由市自愿加入法国；一七九五年库兰公爵领地自愿加入俄国；巴西和乌拉圭于一九〇九年十月三十日缔结的关于无偿割让威水湖、岛屿和小岛的《里奥条约》；根据一八五九年十一月十日《苏黎世条约》，法国无偿地自愿将伦巴第割让给皮德蒙特等等。

(16) 第十条和第十三条所涵盖的领土变更发生在战争之后者相当多。在这种情形下，和平条约载有关于战败国割让的领土。基于这个理由，对和平条约和其他类似文件关于领土移交所发生的问题的规定，即使不作明确保留，也须谨慎处理。在这个条件之下，可以指出结束第一次世界大战的各主要和平条约有意规定位于割让的德国、奥匈或保加利亚领土的所有公共财产全部转属继承国。<sup>117</sup>

(17) 关于第二次世界大战，一九四五年六月二十九日捷克斯洛伐克和苏联之间的条约规定在《圣日尔曼昂莱条约》所规定的范围内割让喀尔巴阡以南的乌克兰与苏联。附于条约的议定书规定“无偿地将在喀尔巴阡以南的国家财产的所有权移交”。芬兰和苏联于一九四〇年三月十二日所缔结的和平条约<sup>118</sup>规定相互割让领土，并载有一个附件，其中规定位于任一国割让领土内具有军事或经济重要性的一切建筑和设施应原封不动地移交继承国。议定书特别提到桥梁、水坝、飞机场、军营、货仓、铁路联轨点、制造企业、电报设施和电力站。同盟国和意大利于一九四七年二月十日所缔结的和平条约也载有应用被继承国财产，包括不动产在内，转属继承国的原则的规定。比如，条约附件十四（关于割让领土的经济和财务规定）第1款规定“继承国应无偿地接受在割让领土的意大利国家财产和准国家财产……”。<sup>119</sup>

(18) 法院和其他管辖机构也似乎无保留地赞同关于一般公共财产的转属，尤其是国家财产，包括不动产在内的转属原则。首先，国家法院便是如此，据卢梭说，

---

<sup>117</sup> 参看《凡尔赛条约第二五六条》（British and Foreign State Papers vol.112,p.125）

《圣日尔曼昂莱条约》第208条（同上，pp. 412-414）《特里亚农条约》第一九一条（同上，vol. 113. pp. 564-565），和《塞纳河畔纳伊条约》第一四二条（同上，vol. 112, pp. 821-822）。

<sup>118</sup> 英文本见 Supplement to the American Journal of International Law, 1940 (Concord (N.H.)), American Society of International Law, Rumford Press, 1940), vol.34,pp.127-131.

<sup>119</sup> 联合国，《条约汇编》，第四十九卷，第225页。



“现在国家法院无异议地接受关于公共财产转属新国家或合并国家的一般性原则”。<sup>120</sup>

(19) 国际法律机构的决定肯定了这个规则。对彼得·帕索马尼大学案，常设国际法院笼统地申述了（所以可在这个范围内引用该项申述）关于公共财产转属继承国的原则。按照该法院的说法，这是“一般接受的国家继承法律的原则”。<sup>121</sup>根据一九四九年二月十日与意大利缔结的和平条约而设立的法意和解委员会肯定了关于国家不动产的全部所有权专属继承国的原则。这一点可从它所作的一个决定中推断出来。委员会发现“意大利政府的主要论点同第1款十分明确的词句相抵触：

---

<sup>120</sup> Ch. Rousseau, Cours de droit international public - Les transformations territoriales des Etats et leurs conséquences juridiques (Paris, Les Cours de droit, 1964-1965), p.139. 书中笼统提到柏林上诉法院 (Kammergericht) 一九四〇年五月十六日的判决书 (对梅梅尔的国家继承案——依一九三九年三月二十二日德意志立陶宛条约将梅梅尔领土归还德意志帝国 (H. Lauterpacht, ed., Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1919-1942, Supplementary Volume (London), case No.44, pp. 74-76)),

它提到公共财产转属继承国的‘比较法’（按前后关系应为“普通法”之误）。书中还提到一九四七年三月三十一日巴勒斯坦最高法院判决书（阿米尼·南米卡·苏尔丹对检查长案 (H. Lauterpacht, ed., Annual digest ..., 1947, case No.14, pp.36-40)), 该判决书根据对一九二三年《洛桑条约》第六十条的解释，确认土耳其公共财产移交巴勒斯坦（英国）政府的有效性。

<sup>121</sup> 一九三三年十二月十五日的判决书，对匈捷混合仲裁法庭一项判决的上诉（彼得·帕季马尼大学对捷克斯洛伐克州案），P.C.I.J., Series A/B No.61, p. 237.

继承国应无偿地接受在割让领土内的国家财产，以及准国家财产，包括社区财产”。<sup>122</sup>

(20) 就国家动产而言，委员会曾解释过，<sup>123</sup> 鉴于国家动产的可动性的特别性质，不能根据有关财产的地理位置，具体适用关于这些财产与领土之间的关连原则，委员会决定以下列公式表示关于领土和有关动产之间的关连的基准：“与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的……财产”。这个概念可视为与国际法院判决所支持的一个概念密切相关，即关于领土地方当局生存所必需的地方当局财产的转让的概念。比方，对领土为法意新边界所分割的地方当局关于财产分配的争端，根据一九四七年二月十日同意大利缔结的《和平条约》而设立的法意和解委员会曾指出：

“……《和平条约》并不反映出……在意大利的立法中或在领土割让收受国的立法中可能存在的公共所有权和私人所有权的分别。不过，财产的性质和它的经济用途，对财产的分配有一定的影响。

“分配首先必须正当和公平。不过，《和平条约》并不只限于诉诸公正和公平，而是为地方性财产一整类和通常是最重要的一类财产规定具体的基准。

“〔条约〕……是否规定两种不同的协议……其中一种关于公共当局财产的分配，另一种确保‘对居民继续提供必需的市政服务\*……’的问题或许可搁置一旁。但即使如此，当必要的市政服务按通常情形是由必须分配的市政府财产所提供时，关于对居民继续提供必要的市政服务的基准就更有理由起决

---

<sup>122</sup> 法意和解委员会，“其领土为和平条约第二条规定的边界所分割的地方当局关于财产分配的争端：一九五三年一月二十日和十月九日所作的第一四五和一六三号决定”（联合国，《国际仲裁裁决报告》，第十三卷（联合国出版物，出售品编号64.V.3）第514页）。

附件十四，第1段规定“继承国应无偿地接受在割与它的领土之内的意大利国家和准国家财产……”（联合国，《条约汇编》第四十九卷，第225页。）

<sup>123</sup> 参看上文第2节的介绍性评注第(12)-(15)段。

定性作用\*。分配应按照效用原则\*进行，因为在这个情况下，由《条约》的起草人看来，该项原则必然是最为公正和公平的”。<sup>124</sup>

(21) 更具体地说，关于国家动产，下文将举例逐一讨论货币、黄金和外汇储备的情况。为现有的目的，同时有鉴于上文所述的委员会的决定<sup>125</sup>，这些情况已足够用作说明，在第十条的范围内将不另提到档案问题，因为关于这点已有许多国家惯例存在。

## 货币

(22) 为国际法的目的，货币的定义应照顾到以下三个基本因素：a) 货币是主权的一个属性，(b) 它在特定的领土内流通，(c) 它代表购买力。有人指出这个法律定义

“必然建立在国家的概念，或者更笼统一点，建立在法律上或实际上的主权利力之上。这一命题的必然结果是：在法律上讲，流通的交易媒介如果不是由国家确定或核准发行，就不成为货币，反过来说，货币只有通过正式的非通货化才会失去它的地位”。<sup>126</sup>

为了本专题的目的，它的含意是在继承所涉领土内被继承国丧失，而继承国则行使它自己的货币权力。这意味着在同一时候，与货币主权的表现或领土内活动有关的国家财产（黄金和外汇储备、位于领土内发行机构的不动产和资产）必须从被继承国转属继承国。

(23) 货币同领土的正常关系表现在以下的概念中：货币只能在发行当局的领土内流通。国家的“货币领土性”或“货币空间”的概念涵蕴以下两点：第一，被

<sup>124</sup> 联合国，《国际仲裁裁决报告》，第十三卷（前引书）第519页。

<sup>125</sup> 参看上文对第2节的介绍性评注第(7)段。

<sup>126</sup> D. Carreau, Souveraineté et coopération monétaire internationale (Paris, Cujas, 1970), p.27.

继承国完全放弃有关领土的货币权力；第二，继承国代替被继承国取得该领土内的相同特权。但无论是放弃权力和取得权力，必须根据实际情况作出安排，即在国家继承发生之日，一领土不可能没有任何货币流通。由于被继承国不可避免地留下货币在领土内流通，而继承国又暂时保留这些货币，继承国因此有正当理由要求享有作为这些货币的保证或支持的黄金和外汇。同样地，按照关于国家的“货币的领土性”或“货币空间”的这项原则，领土继承所涉领土内中央发行机构任何部门的不动产和资产转属继承国。由于货币的流动涵蕴了保证或支持——归根结蒂是公共债务——流通中的货币不能离开它的基础或正常支持，后者是由所有黄金或外汇储备和发行机构的所有资产所构成的。毕竟，这个绝对不可分性只是描述了货币现象运行的全球性和“机械”方式。

(24) 在现有的世界货币制度中，货币只因黄金支持才有其价值，因此在国家继承问题上，将货币同它的支持分开是没用的。因此，对不可避免地有纸币流通的领土行使管辖权的继承国一定需要接受数额与发行这些纸币所需支持相当的黄金和外汇。不过，实际上并非常常如此。关于对国家继承所涉领土分配或指定辅币的原则在这里是不可或缺的。如果货币、黄金和外汇储备以及各种属于继承国的辅币留在国家继承所涉领土是暂时或偶然的，被继承国无意将它们分配给该领土，那么很明显地它们与该领土就没有任何联系或关系，不能转属继承国。一八七〇年法德战争期间留在斯特拉斯堡的法国银行所拥有的黄金在阿萨-洛林割与德国后不能转属德国，除非确立这些黄金曾经“分配”给割让领土。

(25) 当外约旦成为约旦时，约旦继承了巴勒斯坦货币理事会的一部分公积金，估计为一百万英镑，但因为其他原因，须同英国付出了等数的款项。<sup>127</sup>

(26) 帝俄在第一次世界大战后瓦解，其领土的一部分转属爱沙尼亚、拉脱维亚、

---

<sup>127</sup> 参看一九五一年五月一日联合王国和约旦所缔结的关于解决因结束巴勒斯坦委任统治而引起的清算的财务问题的协定（联合国，《条约汇编》，第一一七卷，第19页）。

立陶宛和波兰。<sup>128</sup> 根据所缔结的和平条约，新的苏维埃政权完全负起俄罗斯国家银行在上述四个国家所发行的纸币所代表的债务。<sup>129</sup> 这些文件的规定有的指出苏联免除有关国家债务的有关部分，俨如条约放弃了自动继承债务的原则。其他规定甚至言明所以放弃的理由，即这些国家在战时遭受了破坏，<sup>130</sup> 在同一时候，这些条约也有规定，俄罗斯国家银行的部分金块储备移交各该国。就波兰而言，所持的理由颇有意思：苏联在这项目下，所付的三千万金卢布相当于波兰领土“积极参加”帝俄的经济生活所作的贡献。

### 国家资金

(27) 国家继承所涉领土内的国家公共资金应理解为现金、股票和股份，这些虽然是国家全盘资金的一部分，但由于国家对该区域的主权或在区域内有活动，同该领土有关连。如果它们与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关，则无论是流动的或投资的，均转属继承国。关于与活动的关连的原则在这种情形是有决定性的作用的，因为很明显地，在有关领土转运、暂时或偶然在该领土内的被继承国的资金不转属继承国。

---

<sup>128</sup> 这里没提到芬兰的情况，因为它在帝俄统治下已享有货币自主权，也没提到土耳其。

<sup>129</sup> 参看以下各条约：一九二〇年二月二日同爱沙尼亚的条约第十二条；一九二〇年八月十一日同拉脱维亚的条约第十二条；一九二一年三月十八日同波兰的条约第十九条（国际联盟，《条约汇编》，第十一卷，第51页；第二卷，第212页；第三卷，第122页；和第四卷，第123页）。

<sup>130</sup> 参看 "La monnaie en droit international public", Recueil des cours de l'Academie de droit international de La Haye, 1929-II (Paris, Hachette, 1930), vol. 27, p. 295 .

(28) 国家公共资金可以是流动的或投资的；这些包括了各色各样的股票和股份。因此，根据波兰最高法院的判决，取得在割与波兰的领土内的德国的“所有财产和所有物”也包括将一个协会的资金股份移交继承国。<sup>131</sup>

(29) 作为“无偿地移交对国家财产的所有权权利”的一部分，苏联接受了位于捷克斯洛伐克按照一九四五年六月二十九日条约割让的外喀尔巴阡的乌克兰领土（在一九一九年九月十日《圣日尔曼昂莱条约》所规定的界线之内）的公共资金。

### 第十一条

#### 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。

---

<sup>131</sup> 联合国秘书处关于波兰高等法院对“波兰财政部对德国中产阶级基金会案”（一九二九年）的判决的摘要，（《一九六三年……年鉴》第二卷，第133页，A/CN.4/157号文件，第337段）。

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則。

### 评 注

(1) 第十一条涉及新独立国家对国家财产的继承。 本草案所用“新独立国家”一词已在第二条第1款(e)项列有定义，因此应参看第二条评注内的有关段落<sup>132</sup>。

(2) 在其他形式的国家继承中，被继承国对继承国所继承领土行使充分主权，直至继承发生时为止；而本条所指的国家继承，则涉及附属或非自治领土，这类领土在《联合国宪章》规定下，具有特殊的法律地位。 《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》<sup>133</sup> 中指出，这一类领土具有

“与其管理国之领土分别及不同之地位；在该殖民地或非自治领土人民依照宪章尤其是宪章宗旨与原则行使自治权之前，此种宪章规定之分别及不同地位应继续存在。”

此外，按照大会一九六〇年十二月十四日第1514(XV)号决议，每一民族尽管在其历史的某一阶段未能取得政治上的独立，但仍具有作为一个民族所固有的国家主权的各种属性。 下文<sup>134</sup> 中解释了每一民族对其财富和自然资源也同样地享有永久的主权权利。

(3) 有人可能会质问委员会，在非殖民化过程实际已结束的情况下何须再对新独立国家作出特别的规定；但委员会深信有必要在本草案中列入这些条款。 凡是象关于国家对条约以外事项的继承这方面的条款草案，必然要先假定民族自决权的行使——这种权利是联合国的首要宗旨之一，具有绝对法的特性；这样的条款草案不能忽略国际关系的近代历史上实现民族自决权的最重要最广泛的形式，即第二次世界大战以来所进行的非殖民化过程。 事实上，委员会在编纂和逐渐发展有关国家

<sup>132</sup> 上文，第二条评注第(6)段。

<sup>133</sup> 大会一九七〇年十月二十四日第2625(XXV)号决议，附件。

<sup>134</sup> 本评注第(27)一(33)段。

继承方面的国际法规则的工作上，充分意识到大会所交付的确切任务，即，在审查国家继承问题时，要妥为顾及第二次世界大战以来获致独立各国的意见。<sup>135</sup> 非殖民化的过程虽已大体上得到实现，但并未全部完成；二十四国委员会一九七八年的报告<sup>136</sup> 确认了这一点，其中指出，许多附属或非自治领土仍有待于进行非殖民化。此外，本条款草案不仅限于对尚待非殖民化的附属或非自治领土发生效用。在许多情况下，非殖民化的作用，包括国家财产的继承等问题，在达成政治独立的多年之后仍然存在着。委员会在进行其关于国家在条约方面的继承的工作时，充分认识到有列入关于新独立国家的条款的必要；这些条款列入了一九七四年提交大会审议的该草案最后定本，也列入了根据这一定本而于一九七八年通过的《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》。对于当前这个问题，没有理由要改变关于国家在条约方面的继承的条款草案中既定的型式；相反地，在国家对条约以外事项的继承的问题上，如果不是更有理由也是同样有理由应保持涉及“新独立国家”的继承型式的。另外，鉴于这两组条款草案间的密切关联和对称性，如果本草案中不列入关于新独立国家的条款，就会形成一个无法解释的漏洞。

(4) 第十一条内包括了非殖民化过程可能产生的各种情况：最常见的是该新独立国家由一个附属领土形成；有时新独立国家由两个或两个以上附属领土组成（第2款）；有时附属领土成为原管理国以外的一个已存在的国家的领土一部分（第3款）。在所有上述情况中，国家财产转属的规则均应相同，因为每一种情况继承的基础都是一样的，就是非殖民化。基于这个理由，委员会已说明过<sup>137</sup>，它认为宜于把最后一种情况归入本条之内——在一九七四年关于国家在条约方面的继承的草案中，这种情况列入为第十四条的条款（对领土一部分的继承）<sup>138</sup>——因为

---

<sup>135</sup> 大会一九六二年十一月二十日第1765(XVII)号决议和一九六三年十一月十八日第1902(XVIII)号决议。

<sup>136</sup> 给予殖民地国家和人民独立宣言执行情况特别委员会的报告。《大会正式记录，第三十三届会议，补编第23号》(A/33/23/Rev.1)。

<sup>137</sup> 参看上文第二节介绍性评注第(5)段。

<sup>138</sup> 该条相应于《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第十五条。



这是同一原则——“移动条约边界”规则——的适用问题。

(5) 关于国家财产转属新独立国家的规则与关于其他继承型式的规则有些不同，目的在于充分照顾到新独立国家刚形成时的特殊情况。对于从殖民统治下达成独立的国家必须适用“领土生存原则”，而“公平原则”又要求在关于国家财产的继承的法律规则上对这一类国家给予优惠待遇。因此，下面将说明其中两个主要的不同点。第一，作为一般的规定，位于有关附属领土内的不动产以及与被继承国对所涉附属领土的活动有关的动产，应于新独立国家诞生时转属继承国，不论该新独立国家是由一个或两个或若干个附属领土所形成，或当附属领土通过与另一已存在的国家合并或联合而达成非殖民化时转属继承国。与其他继承型式的有关条文不同的是，这里不需提及任何协议。第十一条中对于新独立国家没有使用第二节其他各条所用的“如无协议”，或“除被继承国和继承国之间另有协议外”等措词；其原因主要并不是因为一个尚未成为国家的附属领土，严格说来，还不应视为具有订立国际协定的能力，而是在于体认到新独立国家经过非殖民化而诞生时所处的极为特殊的情况；这种情况，在为了取得独立而进行谈判时，会由于该领土同原宗主国之间不平等不平衡的法律、政治、经济关系而造成许多情况下对于将要独立的一方十分不利的后果。

(6) 第二点差别是，这里提出了贡献的概念，即：被继承国的某些动产，与被继承国对所涉附属领土的活动无关，而附属领土曾为其创造作出贡献；这类财产应按照附属领土所作贡献的比例转属继承国。这项规定是衡平概念的具体应用，构成了实证国际法的一条规则的部分实质内容；这条规则的目的之一是为了保存居住于有关附属领土内的人民的祖传财产和他们的历史及文化遗产。当继承国为新独立国家时，其全国都受到这种国家继承——对被继承国财产的创造曾作出贡献国家的继承——的影响。这些财产应按照附属领土对其创造所作贡献的比例转属继承国才是公平的。这里，可以提一提大会一九七五年十一月十九日第3391(XXX)号决议，其中大会呼吁“归还各国被掠夺的艺术品”，确认“由一个国家将艺术品、

历史文物、博物馆珍品和手稿迅速无酬地归还原主国家，目的是为了加强国际间的合作”，并请联合国各会员国批准教科文组织大会一九七〇年通过的《禁止和防止文物非法进口、出口和转移主权措施公约》。<sup>139</sup>

(7) 第十一条第1款(a)项所处理的是新独立国家特有的一个问题。即在附属期间以前原属国家继承所涉领土所有的动产的问题。到了附属期间，这些财产的一部或全部很可能转属于管理该领土的被继承国。这些财产可能是具有文化或历史意义的动产例如艺术品或博物馆珍品等，也可能是大使馆或行政大楼之类的不动产。这一项内规定，此类财产应归还原主。但(a)项的文字只提到“动产”，规定这种动产应转属新独立国家。第1款(a)项没有把不动产包括进去是因为第1款(d)项涉及所有的“位于领土内的被继承国的国家不动产”；包括附属前原属领土所有的不动产在内。第1款所涉情况有必要明确加以规定，虽然它也可以视为有关附属领土“本身财产”的较大问题中的一个方面。第十一条的规定并不打算适用于非自治领土属下的财产，因为这些财产不受国家继承的影响。一般说来，殖民地享有一种可以说是立法上和传统上的特性的特殊地位。它们具有某种国际的个性，可以在其领土以内或以外拥有财产。因此，继承行为没有任何理由会使殖民地丧失它们自身的财产。只有位于领土内或与被继承国对所涉领土的活动有关的宗主国所遗留下来的财产构成继承的一部分。但是，如果对第1款(a)和(d)项所涉情况不作明确规定的话，则在一国曾经变成附属领土的情况下，原属该国，但经转属管理国的财产是否仍应视为附属领土的财产这一点就会成为疑问。

(8) 应指出的是，第1款(a)项同其他各项不同，在其句首没有提“国家动产”而只提了“动产”。其目的是要扩大此项规定的范围，使其包括在附属期以前原属这个作为继承国的新独立国家的领土的财产，不论该领土在附属期以前是一独立

---

<sup>139</sup> 教科文组织，《大会记录，第十六届会议，第一卷，决议》（巴黎，一九七〇年），英文本第135页。

国家或一其他形式的自治体，例如部落或地方政府。

(9) 第1款(b)项处理“与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的”国家动产的问题，这一规则是一国部分领土的移交、国家的一部分或几部分领土的分离、以及国家的解体等情况所共同采用的规则。关于这一点，可参看第二节介绍性评注中同本项有关的第(12)至(15)段。应该指出，那些暂时或偶然置于附属领土内的国家动产，例如法国银行在第二次世界大战期间撤往西非的黄金，不属于本规则的适用范围，因为这些财产并没有实际牵涉到该国“对国家继承所涉领土”的活动。

(10) 同第1款(b)项所订规则有关的国家惯例，可按国家动产的两个主要类别——货币和国家资金——来讨论。

(11) 货币方面，各国的惯例并不一致，虽然有个不变的原则：发行的特权属于继承国，因为这是一项至高无上的权利，也是公共权威的一种象征。在这个意义上，就发行而论，国家继承的问题并不发生；被继承国丧失它在附属领土内的发行特权，而新独立国家则在取得独立时行使其自身的特权——这是随着它的主权而产生的。附属领土内由它自己的发行机构发行代用币的问题同国家的继承也没有直接关系。

(12) 可以举出的实例有：十九世纪初取得独立的拉丁美洲各殖民地；当时，西班牙货币一般并没有收回。各个共和国仅仅把流通的辅币上的西班牙天主教国王陛下的肖象和名字换成新国家的国徽纹章或印记，或是把西班牙比索改成其他名称而不改变其面值或货币结构。

(13) 至于印度，这个国家继承了印度储蓄银行的英镑资金，约为116,000万英镑<sup>140</sup>。但是，这些资金不能随意动用，只能逐渐地使用。其中6,500万英镑存入一个活动帐户，而其余的较大部分的资金，则放进一个冻结帐户。有些款项须由印度转给联合王国以巴基斯坦名义存入英格兰银行，作为运转收支之用。

<sup>140</sup> 联合王国，《联合王国政府与印度政府间的财政协定》。Cmd. 7195

(London, H.M. Stationery Office, 14 August 1947).

该帐户的取用条件规定在一九四八和一九四九年联合王国同印度和巴基斯坦订定的各项协定之中<sup>141</sup>。

(14) 法国政府从法国在印度的行政机关收回了它的代用币，但同意付出赔偿金。一九五四年十月二十一日《法印协定》<sup>142</sup> 第二十三条规定：

“法国政府自实际转移之日起一年期内向印度政府偿付与它在实际转移后从行政机关收回的流通中的货币票面价值相等的英镑或印度卢比。”

(15) 由于国家惯例不一致，因此不可能在货币方面订立一个适用于一切情况的继承规则，而必须审查继承之日的当时具体情况。如果货币是由属于领土本身的发行机构所发行，则独立后这种情况不改变。但是，如果由“宗主国”发行机构负责在领土内发行的货币仍将继续流通，那么就需有黄金和储备金作担保，其理由已在第十条评注内作了解释。

(16) 关于国家资金方面，这里也举一些实例。当法国委任统治结束时，叙利亚和黎巴嫩共同继承了“共同利益”资产，包括“共同利益”库存资金以及两国从各种特许权所收取的利润。这两国继承了叙利亚和黎巴嫩银行的资产，但资产中的大部分被冻结，一直到一九五八年为止的一段期间内才逐渐地解冻<sup>143</sup>。关于

---

<sup>141</sup> 详情参看 I. Paenson, Les Conséquences financières de la succession des Etats (1932-1953) (Paris, Domat-Monchrestien, 1954), passim, 特别是 particular pp. 65-66 和 80.

<sup>142</sup> 英文本载于《印度外交政策：文件汇集，一九四七至六四年》（新德里，Lok Sabha(秘书处)，一九六六年）第212页。法文本载于《法国条约和协定集，一九六二年》（巴黎，一九六二年），第535页。

<sup>143</sup> 叙利亚部分，参看《结业办法公约》，《解决债权要求公约》和《付款协定》，三份文件日期均为一九四九年二月七日 (France, Journal officiel de la République française, Lois et décrets, Paris, 10 March 1950, 82nd year, No. 60, pp. 2697-2700);

联合王国过去对缅甸的预算赤字所垫付的款项，联合王国免除了其中1,500万英镑的债款，其余部分则由缅甸在一九五二年四月一日起的二十年期间内无息偿还。该前殖民国还免除了它在一九四五年以后缅甸重新建设期间内为缅甸行政管理垫付费用方面的债务<sup>144</sup>。

(17) 第十一条第1款(c)项论及(a)和(b)项范围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，应在被继承国和继承国之间按比例进行分配。(c)项同(b)项一样，它所指的这些财产可以是位于被继承国、继承国或者是第三国领土内的财产。有人可能会问，譬如说，继承国是否可以在管理国向世界银行之类的国际或区域金融机构资本总额所认股额中要求其中任何一部分。虽然这类资产在被继承国与继承国之间进行分配的办法似无先例可寻，但这个问题仍有可能发生，因为许多属于技术性的政府间机构是开放给附属领土参加的。这类财产大可视为一种基于当然权利应按附属领土所作贡献的比例而属于该领土的财产。委员会认为，(c)项所订规则，即：第(a)和(b)项所述以外的被继承国的财产，附属领土曾为其创造作出贡献者，应按照该领土所作贡献的比例转属继承国，可以用来较顺利较公平地解决在这方面产生的许多问题。

---

<sup>143</sup> (续) 黎巴嫩部分，参看一九四八年一月二十四日的《法国和黎巴嫩金融和财政协定》(同上，一九四九年三月十四日和十五日，第八十一年，第64号，第2651—2654页，并载于联合国《条约汇编》，第一七三卷，第99页)。

<sup>144</sup> 联合王国还偿还了缅甸在一九四二年运动期间向英军供应物品的费用，以及一些有关复员的费用。

(18) 第1款(d)项处理位于取得独立的领土内的被继承国的不动产的问题。

按照国家财产的转属以财产与领土间的关联为基准的原则，本项同涉及其他各种继承型式的条款一样，规定位于领土内的不动产应转属新独立国家。这个办法不论在法律文献或国家惯例中都是一般所接受的，尽管在这两种情况下，不会每次都明白提到“位于领土内”的被继承国的“不动产”；而常常是只提总的财产，不论其性质和地理位置为何。因此，如果已有总的转属的规则，则本项所述的较为有限的一类财产应转属继承国的规定自然更应成立了。

(19) 在这一点上，可以参考一九六二年三月十九日（法国与阿尔及利亚间的埃维昂协定）《经济和财政合作原则宣言》第十九条第一款，其中规定：“阿尔及利亚境内的〔法国〕公共房地产将转属于阿尔及利亚国……”<sup>145</sup>。事实上，法国的全部军方房地产和多数民间房地产经过若干年后都已逐渐转属于阿尔及利亚国（只有一些双方议定保留的财产和其他仍在争议中的财产除外）。

(20) 有许多管理国或托管国的双边文书或单方面的法令简单地表示，被继承国不要求任何赔偿，放弃其位于国家继承所涉领土内的一切国家财产，或更广泛地放弃一切公共财产而不加区别。例如，马来亚联邦宪法（一九五七年）规定，联邦或某一殖民地内原属女皇陛下的一切财产和资产，应于宣布独立之日起归属于联邦或其中一国。其中用语是一般性的，不加限制或特定条件，规定被继承国所有的，不论何种财产一律转属<sup>146</sup>。另外还可提一提一九五六年十月二十九日的《丹吉尔国际会议最后宣言》，虽然并不完全适用，因为丹吉尔国际政府不能视为一个国家。该宣言所附议定书的第二条规定，摩洛哥国“恢复对国际政府受托经营的公私产业的所有权……接收该政府的财产……”<sup>147</sup>。其他可以列举的实例有印度尼西亚与荷兰

<sup>145</sup> 联合国，《条约汇编》，第五〇七卷，第65页。

<sup>146</sup> 《国家继承资料汇编》（ST/LEG/SER.B/14，联合国出版物，出售品编号E/F.68.V.5）第85—86页。并参看西萨摩亚独立国宪法（一九六二年）其中宣布：“独立日之前属女皇陛下……或王国政府的一切财产……自独立日起应归属西萨摩亚”（同上，第117页）。

<sup>147</sup> 联合国《条约汇编》第二六三卷，第171页。

之间于一九四九年十一月二日海牙圆桌会议（一九四九年八月至十一月）将结束时所通过的“过渡措施协定草案”；草案中规定转移荷兰在印度尼西亚境内公私产业内的一切财产，而不仅限于不动产。随后又以一项军事协定向印度尼西亚转移了荷兰在印度尼西亚的舰队中属于动产的一些战舰和军事维修设备，外加殖民部队所使用的一切固定装置和设备<sup>148</sup>。同样地，当塞浦路斯殖民地获得独立时，岛上政府的一切财产（包括不动产）均成为塞浦路斯共和国的财产<sup>149</sup>。利比亚接收了“利比亚境内意大利国家所有之动产不动产，无论属于意大利国家名下，或属意大利管理利比亚当局名下”。<sup>150</sup> 其中，立即移交的财产有：“利比亚境内的国家公产（*demanio pubblico*）和不可分割的国家财产（*patrimonio indisponibile*）”，以及“法西斯党及其机关在利比亚境内的财产”<sup>151</sup>。同样地，缅甸也可继承殖民政府公私产业内的一切财产<sup>152</sup>，包括联合王国在缅甸境内的固定军事资产<sup>153</sup>。

(21) 委员会也知悉一些在被继承国与新独立国家间订立的协定，其中，新

<sup>148</sup> 同上，第六十九卷，第266和288页。

<sup>149</sup> 一九六〇年八月十六日在尼科西亚签订的有关建立塞浦路斯共和国的各项条约，连同附件、附表、地图等等。联合国《条约汇编》第三八二卷，附件Ⅴ，第130—138页，第一条和其后各处。

<sup>150</sup> 联合国大会一九五〇年十二月十五日题为“利比亚经济及财务条款”的第338(V)号决议第一条。

<sup>151</sup> 同上。《意大利民法典》第八二二至八二八条定义3“不可移转的国家财产”，其中包括矿产、石矿、森林、营房（即不动产）、武器、军火等等（即动产）。

<sup>152</sup> 缅甸政府法案，一九三五年。

<sup>153</sup> 《联合王国政府与缅甸临时政府间关于承认缅甸独立及有关事项的条约》，附件：一九四七年八月二十九日在仰光签订的国防协定，Cmd 7360 (London, H.M. Stationery Office, 1948)。

独立国家向被继承国放弃当国家继承发生时转属于它的那部分国家财产的所有权<sup>154</sup>。独立协定之后附加的各种有关财产问题的议定书，规定了独立国不继承属于被继承国的财产的全部。这种情况通常是为了提供在原宗主国同新独立国家之间进行密切合作的气氛中的共同需要。这些协定的形式则各有不同。在有些场合下，暂时还保持独立前的原状<sup>155</sup>。在其他一些场合，前宗主国（公私）产业的转移是作为原则确认的，但实际上只有对各种军事或非军事业务上所不需要的财产才真正执行<sup>156</sup>。有时，同取得独立的领土间

<sup>154</sup> 参看 G. Fouilloux: "La succession aux biens publics français dans les Etats nouveaux d'Afrique" in *Annuaire français de droit international*, XI, 1965 (Paris, C.N.R.S.), pp. 885-915. 并参看 G. Fouilloux, "La succession des Etats de L'Afrique du Nord aux biens publics français", in *Annuaire de L'Afrique du Nord*, 1966, pp. 51-79.

<sup>155</sup> 一九六〇年七月十二日在巴黎签订的“法兰西共和国政府与乍得共和国政府之间关于在法兰西共和国和乍得共和国间各项合作协定生效之前所适用的过渡安排的协定”（《国家继承资料汇编》（前引书），第153-154页）第四条。随后于一九六一年十月二十五日签订了一项财产协定的议定书。该议定书满足了两国在“共同需要”方面的愿望，使继承国放弃接受某些财产的转移（参看一九六三年三月十五日第63-271号法令，其中公布了一九六一年十月二十五日法国和乍得共和国间财产协定议定书（附有议定书原文），载于 *Journal officiel de la République française, Lois et décrets* (Paris, 95th year), 21 Mars 1963, pp. 2721-2722)。

<sup>156</sup> 参看一九六三年三月十五日第63-270号法令，其中公布了于一九六二年九月十八日签订的关于解决法国和塞内加尔之间财产问题的公约（附有公约原文），同上，第2720页。公约第一条订立了向塞内加尔转移“以法兰西共和国名义……登记的国家物件的所有权”的原则。而第二条则具体规定：“然而，国家物件如证明为其执行任务所需者，仍应归法兰西共和国所



所订协定中明确规定向继承国转移一切公私产业，合并至其继承物内，但同一协定又明白表示追回其中某些部分的所有权或其用益权。<sup>157</sup> 在某些情况下，新独立国家同意与前宗主国划分财产，但划分的标准不明显，除了在较广泛的范围内，即在需要技术援助，以及前宗主国在场的条件下而言。<sup>158</sup> 最后，还有一些情况，条约中对于领土或宗主国的公私产业一律不加区分，而规定一种使两国在各项合作协定中认为可满足“个别需要”的划分办法：

---

续<sup>156</sup> 有，并登记在它名下……这类物件经列成一览表”载于附件中。 这条规定所指的并不是法国业务上所需的国家财产的使用，而是这些财产的所有权。

<sup>157</sup> 一个典型的例子就是一九六三年五月十日法国同毛里塔尼亚之间的公共财产协定（一九六三年十月二十六日第63-1077号法令），载于Journal officiel de la Republique francaise, Lois et de crets (Paris, 31 October 1963), 95th year, No. 256, pp. 9707-9708. 协定的第一条规定永久转移公共产业和私人产业。第二条让出了法国业务上需要的某些公共财产。第三条向法国归还了一些住宿用的军事方面房产的所有权。第四条规定法国可以在一项防御协定下自由使用“在执行交付给法国军事部队的防御任务时所需的设备”。

<sup>158</sup> 参看一九六三年三月十五日第63-268号法令，其中公布了一九六一年六月六日法国与加蓬共和国间财产协定议定书，载于Journal officiel da la Republique francaise, Lois et decrets (Paris, 21 March 1963), 95th year, No. 69, pp. 2718-2719.

“缔约各方同意以公平并满足个别需要的全盘办法取代根据物件性质的办法来处理财产。”<sup>139</sup>

(22) 但应指出，这些文件通常都是暂时性的。在许多情况下，当被继承国同新独立的继承国之间发展出较平衡的政治关系之后，继承国迟早会把位于领土内，同前宗主国订有协定的国家不动产收回。

(23) 第二款涉及新独立国家由两个或两个以上附属领土组成的情况。其中规定，第十一条第1款所订的一般规则适用于这些情况。关于这类新独立国家，可举出的实例有：尼日利亚是由四个原先的领土组成，即拉各斯殖民地、尼日利亚北部和南部两个保护领地、以及喀麦隆英国托管领土的北部地区；加纳是由原先的黄金海岸殖民地、阿散蒂、北部保护领地以及多哥兰托管领土组成；马来亚联邦于一九五七年由两个殖民地，马六甲和槟榔屿以及九个保护领地所组成。委员会认为没有理由不按照一九七八年关于国家在条约方面的继承的维也纳公约第三十条第1款的方式处理；其中在条约方面的继承的一般规则的适用上

由两个或两个以上领土组成的新独立国家的情况是和仅由一个附属领土产生的新独立国家的情况同样处理的。

---

<sup>139</sup> 一九六〇年六月二十七日法国同马尔加什关于经济与财政合作的协定，经一九六〇年七月五日马尔加什法案批准，并经一九六〇年六月十八日法国法案批准 (Journal officiel de la Republique Francaise Lois et decrets (Paris, 20 July 1960), 92nd year, No. 167, P. 6615 随后于一九六一年十月十八日签订了一项法国与马尔加什关于财产问题的议定书 (一九六三年三月十五日第 63-269 号法令公布此一议定书，载于 Journal officiel de la Republique francaise, Lois et decrets (Paris, 21 March 1963), 95th year, No. 69, pp. 2719-2720)。如此便确认了一九六〇年六月二十七日另一项经济合作协定所订出的情况，并承认了——仅在此范围内——马尔加什对其余国家物件的所有权，而军用房产与建筑仍属法国所有。

(24) 第3款涉及附属领土成为其管理国以外的一个已存在的国家的领土一部分的情况。上面已解释过<sup>160</sup>，委员会认为这种情况较适于同新独立国家的情况一并处理，而不照一九七八年维也纳公约的办法，那个办法是把这种“对于部分领土的继承”的情况同单纯的部分领土的移交的情况合并处理。《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》中明确指出，同一个独立国家联合或合并，和建立一个主权和独立国家完全一样，也是实现民族自决权的一种方式。因此，把这一款并入有关新独立国家的条文内是较为合理的。鉴于继承国是新独立国家的情况与继承国是一个有附属领土与其合并或联合的国家的情况，在国家财产继承的问题上有基本的相似之处，因此本款规定这两种情况都适用本条第1款所订的一般规则。

(25) 第4款的规定确认了各人民对其财富和自然资源享有永久主权的原则应优先于被继承国和新独立国家之间对国家财产的继承不采用本条所订原则而另外缔结的协定。各国人民对其财富和自然资源享有永久主权的原则曾在许多大会决议和联合国其他文书中坚定地加以确认。<sup>161</sup>

(26) 联合国系统内关于对自然资源的永久主权问题的近来发展中显得突出的是在联合国贸易和发展会议主持下制订的《各国经济权利和义务宪章》。这份《宪章》是大会一九七四年十二月十二日第3281(XXIX)号决议所通过；该决议指出《宪章》应该“是建立一个以公平、主权平等和发达国家与发展中国家利益相互依存为基础的国际经济关系新制度的有效文件。”《宪章》(第一章)列出十五条基本原则，规定各国间的经济关系以及政治关系，要受这些原则指导，其中包括：

<sup>160</sup> 参看上文第二节介绍性评注第(5)段。

<sup>161</sup> 参看，例如大会一九五二年十二月二十一日第626(VII)号决议；一九六二年十二月十四日第1803(XVII)号决议；一九六六年十一月二十五日第2158(XXI)号决议；一九六八年十一月十九日第2386(XXIII)号决议；一九七〇年十二月十一日第2692(XXV)号决议。并参看经济及社会理事会一九七三年五月四日第1737(LIV)号决议和一九七五年七月二十五日第1956(LIX)号决议。又参看《公民权利和政治权利国际公约》第一条第2款(一九六六年十二月十六日大会第2200A(XXI)决议，附件)。

“对于以武力造成的、使得一个国家失去其正常发展所必需的自然手段的不正义情况，应予补救\*”。国家财产当然是必需的“自然手段”之一。

《宪章》第二条（第1款）规定：“每个国家对其全部财富、自然资源和经济活动享有充分的永久主权，包括拥有权、使用权和处置权在内，并得自由行使此项主权。”

上文所述的决议中的一段文字在第十六条第1款内得到进一步的阐发：

“所有国家有权利和义务，个别地和集体地采取行动，消除殖民主义、……新殖民主义……以及其经济和社会后果，作为发展的先决条件。实施这种胁迫政策的国家，对于受到影响的国家、领土和民族负有经济上的责任，必须补救\*和充分赔偿这些国家、领土和民族的自然资源和一切其他资源所遭受的剥削、消耗和损害。所有国家都有义务向它们提供援助。”

（27）大会在联合国有史以来第一次为讨论“能源危机”所带来的经济问题而召开的特别会议上，通过了《建立新的国际经济秩序宣言》（一九七四年五月一日第3201（S-VI）号决议），其中适当地强调了：“每一个国家对自己的自然资源和一切经济活动拥有充分永久主权”。在《建立新的国际经济秩序的行动纲领》（一九七四年五月一日第3202（S-VI）号决议）第八节中，大会规定应作出一切努力。“挫败妄图阻止自由和有效地行使每个国家对自己的自然资源拥有充分和永久主权的权利的尝试”。

（28）在一国的社会里，法律之前人人平等；同样地，在国际范围内，所有国家应一律平等。但尽管理论上应该平等，实际上，只要主权——一种衡量标准——没有经济独立的伴随，则各国间公然的不平等仍会继续下去的。当各国经济独立的根本基础不存在时，空谈各国主权平等原则是无用的。如果真正想要消除关于各国主权平等原则的大部分的错觉就应使这项原则适应现代的条件，使各国能够恢复其国家经济独立的根本基础。为此目的，必须订立一项具有新的最大法律

功能的经济独立原则，给予当代国际法原则的地位；原则中应反映出各国人民有权处置他们的自然资源，禁止对各国经济事务进行任何形式的无理干涉，并且禁止在经济和商业关系上使用武力或进行任何形式的胁迫。大会一九六〇年十二月十四日第1514(XV)号决议——其中没有忽略人民处置他们的自然资源的权利——以及更具体地确认各国对其自然资源享有永久主权原则的第1803(XVII)号决议和后来各有关决议说明了大会一贯致力于使经济独立这项根本原则成为法律现实，并设法补救发达国家与发展中国家间差距不断扩大的令人不安的现象。

(29) 所谓“合作”或“转移”协定，以及新成立的国家同前殖民国家之间，在建立“特别”或“优惠”关系的借口下所签订、对新国家强加苛刻条件、破坏它们经济的一切双边文书，其有效性都应按上述各原则的标准加以评价。这类条约关系的有效性应以其尊重政治自决和经济独立原则的程度来衡量。委员会有些成员表示，违反这些原则的任何协定自始就是无效的，根本不需要等到新国家对其不公正的性质正式加以谴责。其无效性应自当代国际法自然导出，而不只是在后来宣告无效时才成立。

(30) 因此，转移协定必须按照其内容来评判。这类协定很少遵守国家继承的规则。事实上，协定中对于国家的独立增添新的条件。譬如说，新独立国家如要保持独立，就必须同意不要求某些财产，或同意承担某些债务，推广施行某些法律、尊重管理国的某些条约等等。这就是与其他继承型式根本不同的地方，在其他的继承型式里缔约各方的独立意志是必须承认的。在转移协定中，一国所享有的缔结协定的自由所得到的结果是该国本身的独立被强加了一些条件。这类协定以其限制性的内容，构成了一种“察看”制度：新独立国家的有条件的独立。基于这个理由，应该对这些协定的内容的有效性发出疑问。

(31) 根据上述考虑，委员会虽然了解到对财富和自然资源享有永久主权的原则适用于所有人民，而不仅仅是新独立国家的人民，但却认为在有关新独立国家的国家继承问题上，这项原则特别相关，必须加以强调。

(32) 第十一条于一读通过时，委员会某一成员表示对案文有所保留。他

认为，该条第1款照字面解释似嫌过度，实际无法适用。例如(a)项可适用的动产，可能是附属期以前沉出于该领土，而由被继承国通过正常商业交易过程或以礼赠方式取得的财产。此外，他认为(b)项中“与被继承国……的活动有关的”等字不够明确，(c)项的适用会牵涉到极为困难的问题。

## 第十二条

### 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。

### 评注

(1) 在本草案中，委员会所用“国家的合并”一词与一九七四年关于国家在条约方面的继承的条款草案中该词的意义相同，即：“两个或两个以上国家合并成一个国家…，这些国家在继承日期是各有单独的国际人格的”。<sup>162</sup> 第十二条包括了当一国并入另一国，而后者的国际人格在合并后仍继续保持的情况。因此，这种情况和两个或两个以上附属领土组成新独立国家的情况以及第十一条内述及的关于附属领土同一原先存在的国家合并或联合的情况必须分别看待。

(2) 如委员会于一九七四年所解释的，本条所指的国家继承，并不考虑继续国采用的内部宪政结构为何种形式：

“合并结果可能产生一个完全单一的国家，也可能产生一个联邦或任何其

---

<sup>162</sup> 《大会正式记录，第二十八届会议，补编第10号》(A/9610/Rev.1)，英文本第93页，第二章，D节，第三十和三十一条评注第(1)段(《一九七四年……年鉴》第二卷，第一部分，英文本第253页，A/9610/Rev.1号文件，第二章，D节，第三十和三十一条评注第(1)段)。参看《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第三十一条。

他形态的宪政安排。换言之，原来的国家于合并后在继承国的宪法范围内所保留的个别人格的程度，对于这些条文的各项规定的实施，并不相干。

“这些条文因为只与两个或几个国家的合并成为一个国家有关，所以，国家结合成政府间组织，象联合国、专门机构、美洲国家组织、欧洲理事会、经济互助委员会等等，完全不属这些条文范围；有些混合性的联盟，也是这样，因为这些联盟表面上虽然似乎有点象国家合并，但实际上并没有成为一个新国家，所以并不构成国家继承。”<sup>163</sup>

(3) 第十二条制订的关于国家合并时国家财产继承的国际法律规则仅规定了一个国家财产由被继承国转属继承国一般性规则，而对转属所涉财产的内部分配则规定适用继承国的国内法。所以，本条第1款规定，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；第2款规定，转属的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。但是，第2款加上了“在不妨碍第1款的规定的条件下”一语的限制，以强调第1款是本条的基本国际法律规则。

(4) 第2款所指的“国内法”包括该国宪法以及其他任何形式的，成文或不成文的国内法律规则，以及把国际协定并入国内法的规则。<sup>164</sup>

### 第十三条

#### 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：

---

<sup>163</sup> 同上，评注第(2)和(3)段（同上，评注第(2)和(3)段）。

<sup>164</sup> 以下为这类国内法的实例：一七八七年美国宪法（第四条，第3节）；一八四八年瑞士宪法（第三十三条）及其一八七四年宪法（第二十二条）（C. Hilty, *Les Constitutions fédérales de la Suisse*, Neuchâtel, A. Hinger, 1891. pp.451 and 443）；一九六三年马来西亚法案（第75节）（联合国《国家继承资料汇编》（前引书），第92—93页）。

- (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。

#### 第十四条

##### 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。

#### 第十三和第十四条评注

(1) 第十三和第十四条都是涉及国家的一部分或几部分领土与该国分离而组成一个或一个以上个别国家的情况。不过，第十三条所述的是被继承国继续存在的情况，而第十四条则是有关国家的解体，当其领土各部分分离之后，被继承国不复存在。



(2) 回顾委员会在一九七二年关于国家在条约方面的继承的条款暂定草案<sup>165</sup>中,明确地区分了国家一部分的分离,或脱离,和国家的解体。但是,对于这种办法,若干国家在它们对草案的评论意见中提出了质疑<sup>166</sup>;另外,第六委员会的某些代表也在大会第二十八届会议上作了同样的表示;于是委员会在其一九七四年的条款草案中对这两种情况的处理作了一些修改。国家的解体和国家若干部分分离这两种情况虽然还保留理论上的分别,但却从继承国的观点并入同一条款(第三十三条)内处理;同时,又从继续存在的被继承国的观点对于国家若干部分分离的情况作了规定(第三十四条)。<sup>167</sup>

(3) 对于国家财产的继承的问题,委员会认为,鉴于这方面继承的特殊性质,脱离与解体之间的区分是应该保留的。它认为,如果在条约方面的继承上应有所区分,则在国家财产的继承上更应如此。如果被继承国留存下来,就不应剥夺它的一切国家财产;如果它不存在了,国家财产就不能没有继承者。

---

<sup>165</sup> 《大会正式记录,第二十七届会议,补编第10号》(A/8710/Rev.1),第176和184页,第二章,C节,第二十七和二十八条(《一九七二年……年鉴》,第二卷,英文本第292和295页,A/8710/Rev.1号文件,第二章,C节,第二十七和二十八条)。

<sup>166</sup> 《一九七四年……年鉴》,第二卷,(第一部分),英文本第68—69页,A/CN.4/278和Add.1—6等号文件,第390和391段。

<sup>167</sup> 《大会正式记录,第二十九届会议,补编第10号》(A/9610/Rev.1),英文本第99—106页,第二章,D节,(《一九七四年……年鉴》,第二卷,(第一部分),英文本第260—266页,A/9610/Rev.1号文件,第二章,D节。参看《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》,第三十四和第三十五条。

(4) 第十三和第十四条第1款(a)项是有关国家不动产转属的一般规则。该项规定,除非被继承国和继承国之间另有协议,或当被继承国不复存在时,各有关继承国之间另有协议,否则,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。前面已解释过,<sup>168</sup> 这项基本规则,除些微的变动外,适用于本草案第二部分第二节内列出的一切型的国家继承。

(5) 在这方面可以举出若干有关的国家惯例。关于第十三条所述国家的一部分或几部分领土的分离,首先应指出的是,在联合国成立之前,大多数脱离的实例都是“殖民地的脱离”;因为殖民地,通过各种法律上和政治上的假定,是被视作“宗主国不可分割的一部分”的。这些情况同此处所讨论的国家若干部分分离的问题不相关,因为,根据当代国际法,这些情况属于《联合国宪章》所述非殖民化的过程下产生的新独立国家。自联合国成立以来,不属于非殖民化的脱离的实例只有三个:巴基斯坦自印度分离;新加坡自马来西亚退出;以及孟加拉国的脱离。关于巴基斯坦的情况,按照某一作者的叙述,一九四七年六月十八日委派了一个专家委员会来审议英属印度的财产的分配问题;而进行审议的一项根据就是假定“印度仍保持作为一个不变的国际个体,巴基斯坦则构成一个继承国”。<sup>169</sup> 如此,巴基斯坦是根据纯粹的假定视为一个继承国。一九四七年十二月一日,印度同巴基斯坦签订了一项协定,规定每一自治领成为位于各该领土内不动产的拥有者。<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> 参看上文第二节介绍性评注第(II)段。

<sup>169</sup> D.P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law (Cambridge, University Press, 1967), vol. 1, International Relations, p. 220.

<sup>170</sup> 同上。

(6) 国家惯例中较早的一个是一八三九年四月十九日关于荷兰与比利时的条约，其中第十五条规定：“荷兰王国承担全部或部分费用而修筑的公私设施，如运河、道路或其他类似的建设，应连同其收益和费用，一并属于其所在地国”<sup>171</sup>。一九六三年罗得西亚和尼亚萨兰联邦也用了同样的规则，规定“联邦位于某一领土的完全保有的地产应在该领土名义下属于王国政府”<sup>172</sup>。

(7) 在学说方面，法律文献不大注意这一类的国家继承，即通过脱离或解体方式的继承。但我们可以引述 A. S. de Bustamante 的著作。关于继承的问题，他说：“在原则方面，公共财产转属的一般原则是没有疑问的，除了在特殊原因下议定某一个别项目的转移外”<sup>173</sup>。他还提到 E. Pessoa 的国际法法典草案，其中第十条规定：“如果一个国家是通过某一省或地区的解放而形成，则位于该脱离的领土内的公私产业转属于它”。<sup>174</sup> 上述作者还提到国家解体的情况如下：

“一国分为两个或两个以上国家，而没有一个新国家保留或继承已不复存在的国家的人格时，对于每一新国家国界以内的公私财产必须适用我们所熟悉的法则〔财产转属继承国原则〕”<sup>175</sup>。

(8) 关于位于被继承国领土以外的被继承国的国家不动产，第十三条内没有具体的规定，这同草案第二部分第二节各条款对国家财产的转属所适用的一般原则是相符的，因为该原则要求国家财产的地理位置必须在国家继承所涉领土之内。但是第 1 款(a)项所订共同规则在这两条内分别由于第十三条第 3 款和第十四条第 2 款的规定而有回旋的余地；这两款内保留了国家继承所可能引起的任何公平补偿问题。在被继承国解体的情况下，国家不动产自然应转属继承国。不动产是不可分的，

<sup>171</sup> British and Foreign State Papers, 1838-1839, vol. XXVII (London, Harrison, 1856), pp. 997-998.

<sup>172</sup> O'Connell, 前引书, 第 230 页。

<sup>173</sup> A. S. de Bustamante y Sirven, Droit international public, 法文译本 P. Goulé, 1934-1939 (Paris, Sirey, 1936), vol. III, p. 310.

<sup>174</sup> 同上, 第 281-282 页。

<sup>175</sup> 同上, 第 335 页。

因此第十四条第1款(b)项规定这类财产应转属其中一个继承国，但有一个条件就是其他继承国应得到公平的补偿。

(9) 上述规则是符合国际法专家的意见的，他们一般认为，当被继承国完全不存在时，即已不再具有拥有财产的法律能力，因此它在国外的不动产应该转属继承国。归根结蒂，继承国原是这个已不复存在的国家的一部分，它较大的权利取得这些财产。当被继承国消失时，唯一的可能就是由继承者接收被继承者的国家财产，否则，这些财产就变成被遗弃的无主的财产。如果发生的是财产被遗弃的现象，那并不是产生继承权的主因，最多也只是偶然的诱因而已。无论如何，实际上，这类财产通常是在继承国之间以特别协定加以分配的。因此，一九〇六年三月二十三日为了解决瑞典和挪威联盟解体所产生的经济问题而订立的协定第七条就曾规定：

“一八七七年以‘领事馆联合基金’名义购置，有效期至一九四五年为止的伦敦领事馆房地，目前由瑞典驻伦敦总领事享有；该房地的占有权将由瑞典总领事馆出售……。售出后的收益由瑞典和挪威均分。”<sup>176</sup>

(10) 一个较近的例子是，一九六三年罗得西亚和尼亚萨兰联邦解体时，据报曾缔结了若干关于联邦领土以外财产转移问题的协定，根据协定，南罗得西亚获得了伦敦的罗得西亚大厦，而赞比亚获得了罗得西亚高级专员的住宅。<sup>177</sup>

(11) 第十三条第1款(b)项和第十四条第1款(c)项所订为有关国家动产的基本规则，这项规则是本草案第二部分第二节从头到尾一贯适用的。其中规定，与被继承国对继承所涉领土的活动有关的该国国家动产应转属继承国。<sup>178</sup>

(12) 当巴基斯坦在一九四七年十二月一日所签订的一项协定下自印度分离时，大量的装备，尤其是武器划归印度，印度则承诺付给巴基斯坦一笔款项作为兴建军

<sup>176</sup> Baron Descamps et L. Renault, Recueil international des traités du XX<sup>e</sup> siècle, 1906 (Paris, Rousseau), pp. 861-862.

<sup>177</sup> O'Connell, 前引书, 第231页。

<sup>178</sup> 参看上文第二节介绍性评注第(15)段。

火工厂之用。<sup>179</sup> 在罗得西亚和尼亚萨兰联邦解体时，联合发行机关的资产，以及黄金和外汇储存等，是按被继承国内变成继承国的各个领土所流通或拥有的货币数量来分配的。<sup>180</sup>

(13) 第十三条第1款(c)项和第十四条第1款(d)项所订是一般性的规则，即：除了与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的动产以外的该国国家动产，应按照公平的比例转属(各)继承国。在有关财产分配的规定之中，公平是其实质内容的关键部分，而使这种规定带有实证国际法规则的性质；这一点上文已有所解释。<sup>181</sup>

(14) 关于解决瑞典和挪威联盟解体所引起的经济问题的协定之中有如下规定：

“第六条。(a) 瑞典应自挪威购回国外各使馆内以联合帐户购置的\*动产中属于挪威的……一半份额。这些动产应由专家估价，提交瑞典和挪威外交部核准。

“(b) 各领事馆内以联合帐户购置的动产，不需预先估价，在瑞典和挪威之间作如下分配：

“……总领事馆的动产划归瑞典。

“……总理事馆的动产划归挪威。”<sup>182</sup>

(15) 如所周知，波兰在重新建国，自奥匈帝国、德国和俄国收复领土的时候，对它国界以内和国外属于这些收复的领土的财产以及这些领土曾为其获得作出贡献的财产，要求所有权。波兰要求按其所收复领土作出的贡献的比例，获得这些财产中应有的份额。但是，外交惯例中显然并不是一贯遵守这项规则的。当哈普斯堡王朝崩溃时，捷克斯洛伐克企图收回一些船只和拖船以供多瑙河航行使用。

<sup>179</sup> O'Connell，前引书，第220—221页。

<sup>180</sup> 同上，第196页。

<sup>181</sup> 参看上文第二节介绍性评注第(17)段以及其后各段。

<sup>182</sup> Descamps et Renault，前引书，第860—861页。

为此曾作出了一项仲裁裁决。<sup>183</sup> 在诉讼过程中，捷克斯洛伐克对某些原属匈牙利君主国或奥地利帝国或受过它们的补助的船运公司的部分财产要求所有权，理由是购买这些公司的股权所用的钱来自组成前奥地利帝国和前匈牙利君主国的所有各国，这些国家各按其所缴税款的比例作出了贡献，因此应按同样比例拥有这一财产。<sup>184</sup> 奥地利和匈牙利的立场则是；首先，这些财产并非公共财产，而只有公共财产方能转属继承国；其次，即使由于公共当局不同程度的财政参与而认为它有公共财产的性质，“条约本身并未赋予捷克斯洛伐克对位于捷克斯洛伐克以外的国家财产的权利”。<sup>185</sup> 仲裁者没有对这个问题作出裁决，其理由是条约的条款并未赋予他对这个问题的审理权。这样的决定同位于国外的公共财产的转属原则并无抵触之处。国家显然可斟酌情况，缔结条约，作出原则以外的决定。

(16) 第十三条第2款规定，同条第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。 这项规定曾在第十条评注内提到过，<sup>186</sup> 该处所述的情况不同于第十条关于一国部分领土的移交的规定内所包括的情况。 在一九七四年关于条约方面的继承的草案内，第十三条第2段和第十条所涉的情况是并入单一的一项

---

<sup>183</sup> 转让船只和拖船以供多瑙河航行使用案，同盟国（希腊、罗马尼亚、塞尔维亚—克罗地亚—斯洛文尼亚王国、捷克斯洛伐克）对德国、奥地利、匈牙利和保加利亚（决定：巴黎：一九二一年八月二日，仲裁员：沃尔特·海因斯（美国））。参看联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第一卷（联合国出版物，出售品编号1948。第二卷），第97—212页。

<sup>184</sup> 同上，第120页。

<sup>185</sup> 同上，第120—121页。 所提到的条约为《圣日尔曼昂莱条约》第二〇八条（British and Foreign State Papers, 1919, vol. 112（前引书），第412—414页），和《特里亚农条约》第一九一条（同上，1922, vol. 113（前引书），第564—565页）。

<sup>186</sup> 参看上文第十条评注第(5)，(9)和(10)段。

规定内的<sup>187</sup>，因为该处的问题是对这两种情况皆适用同一条约法原则，即移动条约边界原则的问题。但是，在国家对条约以外事项的继承方面，这两种情况就有了区别，须由不同的法律条款来加以制约。这些区别主要牵涉到是否需要征求国家继承所涉领土内的人民的意见，这个问题须视领土的大小、人口的多少，以及其政治、经济和战略上的重要性而定；同时还牵涉到通常环绕着第十三条第2款所论国家继承的极具政治性的问题。上面已解释过<sup>188</sup>，在法律方面所造成的区别可分为两类：第一，在第十三条第2款所涉国家一部分领土与该国分离而同另一国合并的情况下，被继承国与继承国之间的协议不如第十条的关于一国将一部分领土移交给另一国的情况那样起主要的作用；第二，同第十条不同的是，第十三条中还规定了应转属继承国的第三类国家动产，即：与被继承国对国家继承所涉领土的活动有关的动产以外的被继承国国家动产。

(17) 最后，第十三条第3款和第十四条第2款所订的共同规则为：这些条款内的一般规则不应妨碍国家继承所引起的任何公平补偿问题。这是上文已提到过的<sup>189</sup>包含衡平概念的实证国际法规则在第二节中的又一个实例。此一规定的目的是要确保当某一财产全部划归被继承国或划归一个或数个继承国，因而剥夺了任一继承国或被继承国的合法份额时，将给予此等国家公平的补偿。例如，可能有这样的情况：被继承国所拥有的不动产全部或几乎全部都位于其领土的某一部分，这一部分领土后来分离而形成一个新国家，但上述财产是被继承国以共同经费购置的。如果按照第十三和第十四条第1款(a)项的规定，这些财产将转属其所在领土的继承国，被继承国可能没有或几乎没有任何资产可作为单独的个体生存下去。在这种情况下，第十三条第3款和第十四条第2款内的规定应予适用，以避免发生上述的不公平现象。

---

<sup>187</sup> 第十四条，相当于《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第十五条。

<sup>188</sup> 参看上文第十条评注第(9)和(10)段。

<sup>189</sup> 参看上文第二节介绍性评注第(17)段以及其后各段。

### 第三部分

#### 国家债务

#### 第一节. 一般规定

#### 第十五条

#### 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。

#### 评 注

如上所示<sup>190</sup>，委员会为了要使本部分内关于国家债务的继承的条款同第二部分关于国家财产的继承的条款尽量相对应起见，决定在第三部分开头列入一条关于该部分各条款的范围的规定。因此，第十五条规定，第三部分的条款适用于国家继承对国家债务的效果。这一条同草案第四条相对应，采用了该条的文字，仅作了必要的改动，即“财产”改为“债务”。本条的用意是要明确指出，草案第三部分只处理公共债务的一类，即国家债务——定义见下条。

---

<sup>190</sup> 参看上文第 51 段。



## 第十六条

### 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。

### 评注

(1) 第十六条相当于第五条,其中载有为本草案第三部分条款的目的而对“国家债务”所下的定义。为了决定这个定义的明确界限起见,必须从一开始就弄清楚“债务”究竟是什么,它所产生的法律关系为何,它在什么主体之间产生这种关系,以及在任何种情况下,这种关系可以通过另一主体的参与而发生更替。另外,还必须确定所指的“国家”是哪一个。

### 债务的概念及其所建立的关系

(2) “债务”这个概念作者们通常是不下定义的,因为他们认为定义已不言自明。另一个原因可能是由于“债务”的概念牵涉到一个双向的或双方面的问题,既可从这项义务的受益一方(称为“债权”),又可从这项义务的履行一方(称为“债务”)的观点去看。这一点显示了定义中的一项要素,即:债务可视为某一称为债务人的法律主体的一项法律义务——为了另一称作债权人的一方的利益而做或不做某一件事,以履行一项行为的义务。由这样一种义务所产生的关系涉及三个部分:权利所赖而产生的一方(债务人),权利所属的一方(债权人),和权利的主题(将履行的行为)。

(3) 另外应予指出的是,债务的概念属于个人义务一类。义务的范围完全限于债务人同债权人之间的关系。因此,这是一种“相对的”义务:受益一方(债权人)不能以似乎对所有人都适用的态度来要求他的权利。在私法中,只有债务人的

财产——当债权人为了要供应对他履行的义务得到实行而开始采取行动的时候债务人所拥有的全部财产——可以依法处理以偿债务。

(4) 简言之，债务人同债权人之间的关系是属于个人的，至少在私法中是如此。债权人——债务人关系不论在契约关系的形成或在义务的履行方面，无疑地都牵涉到起主要作用的个人问题在内。债务人和债权人之间存在着一个“个人因素”。某一作者写道：“考虑债务人的个人是非常重要的，这不仅在该项义务视作法律义务时是如此，在视作一项资产时也是如此；债权人所值亦即债务人之所值”<sup>191</sup>。债务的履行不仅决定于债务人的偿付能力，而且决定于同他的诚意有关的各种考虑。因此，债权人不愿意他的债务人方面发生任何换人的事，这是可以理解的。各国国内法通常是不允许在未取得债权人的同意下转移债务的。

(5) 为了本部分的目的，以上所述是否也适用于国际法的问题便产生了。特别是当涉及国家继承时，主要的问题在于：作为债权人的第三国<sup>192</sup>、作为第一债务人的被继承国、以及同意承担债务的继承国三者之间的三边关系是否会产生，在何种情况下产生，和消灭。

#### 被继承国以外国家的债务不包括在内

(6) 提到国家债务时必须指明是那一个国家。可能涉及的国家只有三个：第三国、继承国和被继承国；但由于国家继承现象的结果而在法律上“牵涉到的”只有其中一国的债务：即被继承国的债务。

---

<sup>191</sup> H., L. and J. Mazeaud, Leçons de droit civil, 4th ed. (Paris, Montchrestien, 1969), vol. II, p. 1093.

<sup>192</sup> 为了方便起见，在本条评注的以下各段中，凡提到债权人之处，只以第三国作为债权人；但应有一项了解，各处的有关的考虑同时也适用于作为债权人的各国际组织或其他国际主体。

(7) 第三国可能对另一第三国、对继承国、或对被继承国负有财政义务。在第一种情况下，这种财政关系——同对国家继承而言都属于第三方的两国之间的任何种关系一样——显然不会受到国家继承所发生的领土改变现象或其后果的任何影响。第三国同继承国之间可能存在的任何财政关系也是一样。第三国对继承国（或可能的继承国）所欠债务没有任何理由、也决不应仅仅因为发生了国家继承而得到不同的处理。如果继承国在继承发生之前已作为一个国家存在，则继承的事实不改变继承国的国际人格。继承的发生可能会使继承国的领土组成扩大，但这一改变不影响，未来也不影响第三国对它所欠的债务。如果在第三国的债务发生时，继承国尚不具有国家的国际人格（例如，一个领土可能达成独立，或可能从一国领土分离出来以形成另一国家，而这个领土同第三国之间存在一项商业性债务），则国家地位的获得不会使该继承国丧失它对第三家的权利，这个道理是很明白的。

(8) 至于第三国对被继承国所负债务，这些债务是被继承国对该第三国的债权。这种债权属于国家财产，由国家对国家财产的继承那一部分讨论；因此不属于本部分的范围。

(9) 继承国可能对第三国或对被继承国承担着财政义务。在对第三国承继债务的情况下，不会发生问题。债务在国家继承发生时开始存在——换句话说，即当继承国取得继承国地位时开始存在。谈到继承国对第三国的债务时，该项债务必然是由继承国自己承担的，同所发生的国家继承显然没有任何联系。继承国对第三国所承担的这一类债务不属于本部分的范围；按照严格的法律意义说来，这一类债务是实际上由继承国对第三国承担的债务，其存在完全同国家继承行为无关。如果这一类债务是在国家继承发生之后才产生的，那就更不属于本部分的范围了。另一方面任何一项债务，如果是由于国家继承的事实而成为应该由继承国对第三国承担的债务，则严格说来，这种债务并非直接由继承国对第三国承担的，而是由于国家继承的结果间接转移给继承国的。

(10) 继承国对被继承国的债务有三种可能的来源。第一，这种债务可能同国家继承所产生和决定的被继承国与继承国间的关系毫不相干；在这种情况下，应该不属于本草案的范围之内。第二，这种债务可能来自国家继承的现象，使得继承国应对被继承国的一项债务负责。但从法律上说，这不是继承国的债务，而是由于国家继承的结果转移给继承国的被继承国的债务。这种情况将同被继承国的债务一并讨论<sup>193</sup>。这种债务是在国家继承发生之前，作为被继承国的债务之一部分而产生的；而国家继承所讨论的正好是关于这种债务如何处理的问题。但严格说来，这种情况下的债务已不是原先由继承国对被继承国承担的债务。

(11) 最后，这种债务可能是由于国家继承的结果而成为继承国对被继承国所欠的债务。换句话说，可能是在国家继承过程中，并由于国家继承的结果而须由继承国承担的债务。例如，继承国可能需要付出一些款项以补偿被继承国，作为两国间的财政解决办法。这种债务已非原先存在的债务；而国家继承所关涉的问题却是对原已存在的债务应如何处理。这里的问题已经由国家继承的行为解决了。这并不是说，这种债务同国家继承无关，而只是说已不在同它有关了。

(12) 被继承国对可能的继承国或对第三国负有债务时，这些债务都同国家的继承直接相关。二者的区别是，在被继承国对继承国负债的情况下，唯一的可能就是不转移债务，因为，把债务转移给作为债权人的继承国实际上就等于取消或废除债务。换句话说，在这种情况下，债务的转移实际就是债务的不转移，也就是消除。无论如何，国家债务继承的基本问题在于如何处置被继承国所承担的债务，而且仅仅是被继承国的债务；因为，引起国家继承现象的是，而且仅仅是涉及被继承国的领土改变。被继承国领土管辖权方面所发生的变化引起了被继承国的地位、连续性、缩小或消失的问题，并因而引起债务国领土管辖权的改变。国家对债务继承方面的整个问题就在于这种改变对该国承担的债务是否会有任何影响，其影响如何。

---

<sup>193</sup> 参看以下本评注第(12)段。

## 非国家的机关所承担债务不包括在内

(13) 债务发生的形式很多；为了对国家债务这个概念有较正确的认识起见，首先要知道债务的确切形式。以下对各种不同类别的债务所作的简短的检查可能有助于澄清这个概念。

在国家惯例、司法判决或法律文献中，对于债务一般都作下列各种区分：

- (a) 国家债务和地方当局的债务；
- (b) 一般债务和特殊的或地方化的债务；
- (c) 国家债务和公共机构、公共企业以及其他半国家性机关的债务；
- (d) 公共债务和私人债务；
- (e) 财政债务和行政债务；
- (f) 政治债务和商业债务；
- (g) 外债和内债；
- (h) 契约性债务和侵权或半侵权债务；
- (i) 有抵押的债务和无抵押的债务；
- (j) 有保证的债务和无保证的债务；
- (k) 国家债务和其他列为“恶意”债、战争债或征服债和延伸言之的政权债等等国家债务。

(14) 首先应加以区分的是国家债务同地方当局的债务。 后者的承担人不是一个对中央政府负责的当局或部门，而是一个公共机构，其政治性质通常与国家不同，且无论如何是次于国家的。 这种地方当局具有有限的领土管辖权，其范围无论如何要小于国家的管辖范围。 地方当局可以是联邦内的一个单位、一个省、(province)、地(Land)、郡(département)、洲(region)、国(country)、区(district)

专区(arrondissement, cercle)、县(canton)、市(city)或直辖市(municipality)等等。地方当局也可能有一定程度的财政自主权,才能以它自己的名义借款。但它仍然是从属于国家的,而非公认为一个国际公法主体的主权结构的一部分。这就是为什么“地方当局”的定义一般都属于国内公法的缘故;国际法上不存在它的定义。

(15) 虽说如此,国际法著作的作者们有时也谈到关于对一个如“社”这种当局下定义的问题。有一个特别的例子就是:一九〇七年十月十八日在海牙签订附在陆地战例条约之后的条例第五十六条<sup>194</sup>援用《一八九九年海牙公约》的前例,试图拟订一个关于战时保护公共财产,包括各社区(communes)拥有的财产的制度。“社(commune)”一字随即吸引了作者们的注意<sup>195</sup>。无论如何,地方当局是国家以外的一个公法的地方性机构。它以它的财政自主权签订的任何债务在法律上不属于国家的债务,对国家没有约束力;其理由正是出于该项财政自主权。

(16) 严格说来,国家继承应同“地方”债务的处置无关,因为这种债务在继承之前和继承之后都是分离领土的责任。被继承国从未承担过这些债务,因此也不可能由继承国来承担。领土缩小的那个国家不可能向那个扩张的国家转移一个它本身从未承受过的负担。在这种情况下,不存在某一国家取代另一国家所产生的国家继承的问题。不幸的是,关于这一点的法律理论没有想望的那么明确。法律文献中,对于“地方”债务转与继承国的规则几乎是一致同意的。这一点在实质上可能并没有错,但至少说法是很含混的。如果所述债务经完全确定为地方性债务,同其他债务有正式的分,则债务应专属于该分离领土。当然,这些债务不应由

---

<sup>194</sup> J.B. Scott, The Proceedings of the Hague Peace Conferences (New York, Oxford University Press, 1920), vol. I, p. 623.

<sup>195</sup> O. Debbasch, L'occupation militaire - Pouvoirs reconnus aux forces armées hors de leur territoire national (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962), pp. 29-30 和脚注 34及 35.

减小的被继承国来负责，从这个观点看，上述各作者的见解是有道理的。但并不能就此而推论出，如各位作者所主张的，这些债务变成了继承国的责任。这些债务原先是，而且继续是仅由已分离的领土承担的债务。但在某一类的国家继承，新独立国家的情况下，专属于该一称为“地方”的领土（相对于殖民国家本国领土而言）的债务应由继承国承担，因为在这种情况下，分离的领土和继承国是完全相同的。

(17) 地方债务——意指由次于国家的一个地方性当局所承担在国家继承之前责任归于该分离领土，以后也将仅属于该领土的债务——还必须同以下所述债务仔细区分：即国家本身可能为了全国总的利益或仅仅为了已分离领土的利益所承担、须由国家负责的债务。这两类债务在国家继承发生时应如何处理——这是国家继承理论中的一个问题。下面为了澄清其间的区别，对一般性债务和特殊或“地方性”的债务作了比较。

(18) 过去对于视为国家债务的“一般债务”和区域或地方性债务是加以区分的。如上面所指出的，后者是由较次级的地方当局所承担，是对这一类债务的唯一的负责当局。如今，我们可以再分出另一个类别，即所谓“特殊”或“相对”债务，由被继承国仅仅为了满足所述领土的需要而承担。因此，在地方债务（不是国家债务）和地方化的债务（可以是国家债务）之间应有明确的区分。区分的标准在于这项专门用作地方用途的借款是否为国家本身所借。国际惯例在某一程度上承认：地方债务完全属于分离的该部分领土的责任，被继承国不须承付其一分一毫。这种规则体现了一句法律格言“财产转移，债务也随之转移”。

(19) 作者们把“地方”债务分为若干类别，但并不见得都在地方债务和“地方化”债务之间划上明确的界线。这是应该较精确地加以说明的。“地方”债务是个显得具有相当性的概念。当国家一部分领土分离之前，债务之具有地方性是因为它们同该部分领土的多方面的联系。而同时，这些债务也可能同领土缩小了的那个国家有明显的联系。问题就在于债务的地方性是否盖过它同被继承国间的联系了。这主要是个如何判定程度的问题。

(20) 以下是试验性地提出的区分地方化国家债务和地方债务的标准：

(a) 债务人如何：地方当局或殖民地，还是代表二者之一及其利益的中央政府；

(b) 分离的该部分领土是否具有财政自主权，其自主程度如何；

(c) 债务用于何种目的：在分离的该部分领土内使用；

(d) 该部分领土内是否存在某一抵押物。

所列标准虽然不是绝对可靠的指导方针，但每一项都可对该笔债务应视为地方债务或视为地方化的国家债务的问题提供部分解答。这些标准显示了为什么这方面的法律理论摇摆不定的原因。要决定国家以外的一个地方当局是否真正有财政自主权，以及相对于国家而言的自主程度有时是很困难的。而且，即使确定为国家的责任时（换句话说，即该笔债务为国家债务），也不是每次都能肯定指出各项借款借入时的目的为何，其对应的支出为何，或该笔款项的支出是否实际上用于有关的分离领土。

(21) 债务人的人格是各项标准最不易确定的。如果一个区域性的地方当局本身承担了一项债务，则很可能假设其为地方债务。国家不牵涉在内，也不致因为成了被继承国就产生任何关联。因此，继承国也不牵涉在内。同时，也就不发生须按国家继承来处理的问题。如果债务是由中央政府所承担，但显然是代表分离的地方当局而承担，则在法律上是国家债务。这种债务可以称为地方化的国家债务，因为国家借这笔款的目的是用于领土的某一部分。如果债务是由中央政府代表一个殖民地而承担的，则理论上应该属于同样情况。



(22) 分离的领土部分是否具有财政自主权是另一个有用的标准，虽然实际上可能很难从其中作出绝对明确的结论。除非有关的领土部分有某种“程度”的财政自主权，债务不得被认为是地方债务。但这是指省或殖民地的财政必须独立呢？还是说只要它的预算与被继承国的总预算分开就够了？而且，是否债务列在该分离领土本身的预算内而能加以区别，换句话说能加以辨明就够了呢？例如，对于由借款支付的某些“主权开支”中央政府规定列入殖民地的预算内，其用途是安置来自宗主国的移居者，或镇压某一独立运动应如何加以处置呢？<sup>196</sup> 由于领土的财政自主而将借款列入领土的地方预算内并不足以掩盖为支付这种支出而承担的债务是国家债务的事实。

(23) 第三个标准，即已承担的债务打算作何种用途以及其实际的使用情形本身并不能作为区分地方（非国家）债务和地方化（国家）债务的关键。一个中央政府以它本身的名义可以决定，就象一个省经常做的那样，将它承担的借款专用于一个地方。这是指定供领土使用的国家债务。打算作何种用途的标准必须同其他的标准一起考虑才能决定该债务是否为国家债务。换句话说，地方债务和地方化债务两个概念的后面都有一项假设，即借款实际上将用于有关的领土。这可能是也可能不是一项很有力的假设。因此，对于一项借款用于有关领土时需要有多大程度的联系假设，才是正当必须作出决定。就由低级领土当局约订的地方债务而论，这项假设当然是很有力的：一个社区或城市通常是为其自己借款而不是要将借款的收益分配给别的城市。对于由中央政府签订，打算专用于领土某一部分的地方化债务而言，这项假设显然较弱。

(24) 为了进一步精细研究这个论据，可以认为，从第三点看来，地方化的国家债务有三个连续的阶段。第一，国家必须打算对有关领土作出相应的有关支出（指定用途或打算使用的原则）。第二，国家无须确实将贷款收益用于

<sup>196</sup> 这里发生了“恶意”债务，政权债务、战争债务或征服债务等问题；参看本评注下面第（41）至（43）段。

有关领土（实际使用的标准）。第三，这项支出必须是为了有关领土的好处而作的，必须符合其实际利益（领土利益和好处的标准）。有了这些条件，就可以避免中央政府滥用的问题，而政权债务或征服债务等方面的问题也就可以得到正当和令人满意的解决。

（25）另一项证据是债务可能有抵押或保证。这是最后一个标准。譬如，债务可能以不动产或财政资源作抵押，而财产或所征之税可能遍布被继承国的全部领土或者只限于与国家分离的领土部分。这可能是判定一项债务是否为国家债务的另一个指标。但为此目的应用这个标准必须十分小心，因为中央政府和省为了它们各自的债务都可能提出这一类的抵押。

（26）当某项债务之为国家债务已充分可靠地确定时，还需要决定的——这是国家继承债务的主题——就是最后应如何处理该项债务。继承国不一定要对它负责。譬如说，由属于分离领土的财产作为抵押的国家债务，贷款并不一定是为了该分离领土的利益而签订的。这或许是因为被继承国没有其他的财产可以用来作抵押。因此仅仅因为加入继承国的领土刚巧不幸是唯一能够提出抵押的地方，就要由继承国承担这项债务是不公平的。无论如何，这种债务是国家债务（而非地方债务），应由被继承国负责。对于由地方财政资源抵押的债务而言，这个假设就较为有力。因为这种形式的抵押是在被继承国领土任何部分都可以承担的（除非涉及特殊税收的问题），它与分离的领土部分之间在这方面的联系是明确的。然而，就象以不动产作为抵押的情形那样，这项债务可能是国家债务也可能是地方债务，因为国家和省都可以用地方财政资源来作为各自债务的抵押。

（27）国际法协会将公共债务分成三类<sup>197</sup>：

---

<sup>197</sup> 国际法协会《一九七〇年八月二十三日至二十九日在海牙举行的第五十四届会议的报告》（伦敦），一九七一年，第108页。

- (a) 国家债务：“国家债务是列于中央政府一般税收帐户中的债务，它与任何特定领土或任何特定资产无关”；
- (b) 地方债务：“地方债务不是中央政府为了特定领土支出的目的而承担的债务，就是由特定领土自己承担的债务”；
- (c) 地方化债务：“地方化债务是中央政府或某领土政府为了某领土内的某项目的支出而承担的债务”。

(28) 总之，地方债务可以说是(a)由国家之下某领土当局承担的；(b)由该当局用于其自己领土内的；(c)其领土具有一定程度的财政自主权；(d)因而该债务是可以识别的。此外，“地方化债务”是国家指明用于领土中明确界定部分的一种国家债务。因为国家债务一般并不是“地方化”的，如果这种债务确实是地方化了那末就应该明白说出。对于地方债务而言这是多余的，因为它们都是“地方化”的，那是位于该领土也用于该领土的。指明某一债务为“地方化”债务的原因是，它是国家债务，但例外地，它“位于”某地理区域之内。简言之，所有的地方债务根据定义都是“地方化”的，但国家债务通常并非如此；如果是的话，就必须表明，以便让大家知道它是地方化的债务。

(29) 草案本部分限于讨论国家债务，公共企业或公共机构可能承担的任何债务不属于这个用语的范围。根据某些国家的国内法，有时很难区分国家和它的公共企业。而且即使的确可以作出这项区分，那就甚至更难不把与国家本身有财务关系的公共机构所承担的债务当作国家财务看待。首先这里牵涉到如何界定公共机构或公共企业的问题<sup>198</sup>，它们是有别于国家的实体，它们有它们自

---

<sup>198</sup> 这两个名词是可以互换的，虽然，根据某些国家的国内法，这两个机构的法律制度可能是不相同的。在法国和德国的行政法里，“établissement

己的人格，而且通常有某种程度的财政自主权，按公法受某特殊法律制度管辖，从事经济活动或提供公共服务，具有公共或公用事业的性质。关于国家责任的特别报告员把它们形容为“具有自己的法律人格和行政与管理的自主权，意在提供某种服务或执行某项职责的公共公司和其他公共机构。”<sup>19</sup> 在国际法院审议

public" 或 "öffentliche Anstalt" 与 "entreprise public" 或 "öffentliche Unternehmung" 不同：英国的法律和相关的制度几乎不区分 "public Corporation", "enterprise", "undertaking" 和 "public undertaking" 或 "public utility undertaking"。西班牙有 "institutos públicos", 拉丁美洲有 "Autarquias", 葡萄牙有 "estabêlecimentos públicos" 或 "fiscalias"; 意大利有 "enti pubblici", "imprese pubbliche", "aziende autonome", 等等。参看 W. Friedmann, The Public Corporation: A Comparative Symposium, University of Toronto School of Law, Comparative Law Series, vol. 1 (London, Stevens, 1954)。

还可参看《一九七三年……年鉴》，第二卷，第59到61页和第63页，A/CN.4/267号文件，第四部分，第32到34条。

国际司法机构必须考虑公共机构的定义，特别是：

(a) 贝克曼仲裁裁决（德国赔偿案：《Arbitral award concerning the interpretation of article 260 of the Treaty of Versailles》（仲裁员 F.V.N. 贝克曼），赔偿委员会出版物，附件2145a，巴黎，一九二四年，和联合国，《仲裁裁决报告》，第一卷，（联合国出版物，出售品编号1948.V.2），第453页以下）；

的《某挪威贷款》案中，法国政府的代理人说：

“……在国内法内……一个公共机构是应分散的需要而产生的；为了预算的理由或服务的目的——譬如，发挥协助的功能或促进文化的目的——可能要让某些机构和组织具有一定程度的独立性。给予它国内法的法律人格就可以达到这种独立性。”<sup>200</sup>

(30) 国际法委员会在其草拟关于国家责任的条文时已解决了就国家的国际责任而言公共机构的债务是否可以认为是国家债务的问题。然而，在国家继承方面，对于这种机构之债务是否国家债务的问题，答案显然只能是否定的。因此，公共机构的债务不包括在草案本部分的范围内，就和次级领土当局的债务的情形一样，虽然两者都具有公共性质。这种公共性质不足以使其债务成为国家债务，从下面另一类债务的情形可以看出。

(b) 联合国利比亚法庭的一项决定（联合王国和意大利政府就处置在利比亚的某些意大利财产而于一九五一年六月二十八日签订的协议的第五条内所提的机构、公司和协会案：一九五五年六月二十七日的决定（联合国，《仲裁裁决报告》第十二卷（联合国出版物，出售品编号 63·V·3）第 30 页以下）；

(c) 常设国际法院对于匈牙利公共大学案所作的决定（一九三三年十二月十五日的判决，根据匈牙利——捷克斯洛伐克混合仲裁法庭的判决（The Peter Pázmány University V. the State of Czechoslovakia），（P.C.I.J., Series A/B, No. 61, pp. 236 et seq.）

<sup>199</sup> 《一九七一年……年鉴》，第二卷，第一部分英文本第 254 页，A/CN.4/246 和 Add. 1—3 号文件，第 163 段。

<sup>200</sup> 《I. C. J. Pleadings, case of Certain Norwegian Loans》（France V. Norway），Vol. II, P. 72 [译自法文]。

(31) 上面几段显示，债务具有公共性质是它被认为是国家债务的绝对必要条件，但并不是充分条件。“公共债务”是一公共当局而非私营机构或个人必须偿还的债务。但是称一项债务为“公共”债务并不能更完整地确定承担该债务的公共当局是什么，它可能是国家，可能是国家之下的领土当局，或者是与国家不同的公共机构或机关。“公共债务”一词（与私人债务对立）因此对于识别国家债务并不是很有帮助的。这个词太广泛了，不但包括本部分所讨论的国家债务，而且包括其他具有或不具有领土性质的公共实体的债务。

(32) 财政债务是与信用的概念相关的。另一方面，行政财务则是公共事务活动自然产生的，不涉及任何资金的提供或投资。国际法协会<sup>201</sup>举出了几个例子：原来的国家服务的某些开支；公共当局的决定所引起的债权；向国家的公共机构或属于国家的公司提出的债权；由国家支付的建筑补助；公务员的薪金和报酬<sup>202</sup>。财政债务可以是公共的或私人的，但行政债务只能是公共的。

---

<sup>201</sup> 国际法协会同前，第118至121页。

<sup>202</sup> 参看《国家继承资料》（联合国出版物，出售品编号E. 68. V. 5），第114到115页（Poldermans V. State of the Netherlands: Judgment of 8 December 1955）。

(33) 至于政治债务和商业债务，商业债务可以是国家债务、地方当局或公共机构的债务或私人债务，政治债务永远是国家债务。一位作者说，“政治债务”一词应该是指：

“由于政治事件的结果，一国宣布或承认要偿还另一国的那些债务。最常见的例子是和平条约中加于战败国的债务（战争赔偿等）。同样，一国给另一国的战争贷款引起的也是政治债务。”<sup>203</sup>

同一作者补充说：“政治债务只存在于政府间，一国与另一国之间。债权人是一个国家，债务人是一个国家；债务是由贷款引起的还是由战争赔偿引起的并没有多大差别。”<sup>204</sup> 他把在债权人与债务人之间建立起一种国家间的关系的政治债务与商业债务作对比，商业债务是“国家向私人方面，不管是银行还是个人借款所引起的那些债务。”<sup>205</sup>

(34) 国际法协会把债务按其形式、目的和债权人的地位，区分如下：

贷款可以：

- (a) 通过与政府的个别合同从个别私人贷方取得；
- (b) 从购买“国内”公债的私人投资者方面取得，这种公债是最初并非打算卖给国外投资者的……；
- (c) 从购买“国际”公债的私人投资者方面取得，这种公债是为流通在国际贷款市场上的贷款而发行的，旨在从外国吸取资金；
- (d) 为一般目的以某种贷款契约的形式，从外国政府取得；
- (e) 为固定目的，以某种贷款契约的形式，从外国政府取得；
- (f) 从国际组织取得。<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup> G. Jèze, "Les défaillances d'Etat", Recueil des cours ..., 1935-III (Paris, Sirey, 1936), vol. 53, p. 383.

<sup>204</sup> 同上，第383—384页。

<sup>205</sup> 同上，第383页。

<sup>206</sup> 国际法协会，同前，第106页。

(35) 国外债务和国内债务之间的区分通常只适用于国家债务，虽然也能适用于其他公共债务，甚至私人债务。国内债务是债权人为债务国国民的债务，<sup>207</sup> 而国外债务则包括所有一国向他国或与国外机构公司或个人承担的债务。

(36) 由被继承国所犯不法行为引起的侵权债务对国家的继承产生了特别的问题，这主要要依据关于国家的国际责任的各项原则来解决。<sup>208</sup>

(37) 所有债务，不论是私人的，公共的还是国家债务，可以有，也可以没有某种形式的抵押。本部分只讨论国家债务。在这方面，有抵押的债务是极端重要的。有两类债务必须区分。第一，某些国家债务指明由某种税款作为抵押，即业经决定或同意，将以某项税款的收入为国家债务作保。第二，国家债务可能特别由某项财产作抵押，在某种意义上借款国家是抵押了某些国家资产。

(38) 国家债务不单可以由国家本身承借款项引起，还可以由它为其他一方的债务作保引起，这个其他一方可以是国家、次级领土当局、公共机构或个人。世界银行在批准对附属领土的贷款时，通常要求管理国家提出保证。因此当有关领土取得独立时，两个国家在法律上都对偿还债务负有责任。<sup>209</sup> 但是研究一下向世界银行承借款项的实际记录就可以看出，国家继承并不改变在继承之前已经存在的情况。取得独立的附属领土仍旧是主要的债务人，以前的管理国仍旧是保证人，唯一不同之点是，附属领土的法律地位改变了，成了独立国家，而这对债务并没有实际影响。

---

<sup>207</sup> 参看 D. Bardomet, La succession d'Etats à Madagascar - Succession au droit conventionnel et aux droits patrimoniaux (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970), pp.271 和 276.

<sup>208</sup> 参看，同上，第 305 页。关于继承国如何处理侵权或半侵权债务，作者提到（第 270 页）A.B. Keith, The Theory of State Succession - with Special Reference to English and Colonial Law (London, Waterlow and Sons, 1907), pp.58 以下。还可参看国际法协会，同前，第 122 页（appendix C, "Debts of the Belgian Congo", Brussels Court of Appeal, Bougniet et Hock v. Belgium, judgment of 4 December 1963).

<sup>209</sup> G.R. Delaume, Legal Aspects of International Lending and Economic Development Financing (New York, Oceana, 1967), p. 321; K. Zemanek, "State succession after decolonization", Recueil des cours..., 1965-III (Leyden, Sijthoff, 1965), vol. 116, pp. 259-260.



(39) 这里所作的区分不仅把两个相辅相成的概念拆开了，也区分了用于不同层次的一整套名词。为求严格准确，可把国家债务和政权债务试作比较，因为顾名思义后者是一个政权或一个具有某种特别政治形式的政府所承担的债务。但是，这里的问题不是有关政府是否在同一领土内被另一具有不同政治倾向的政府所取代的问题，因为这只涉及政府的继承，而在政府的继承中是可以拒付政权债务的。相反地，这里涉及的是国家的继承，换句话说，是被继承国的政权债务是否转属继承国的问题。为了本部分的目的，政权债务必须认为是国家债务。国家继承的法律并不关涉政府或任何其他国家机构，而是关涉国家本身的。就如国家所犯国际不当行为产生国家责任一样，政权债务，即政府承担的债务，也是国家债务。

(40) 一位作者认为，政权债务指的是：

“被瓜分的国家为了某一政治形式的暂时利益所承担的债务，平时可包括特别为了殖民化或收并某一领土的目的而承担的征服债务，在战时可包括战争债务。”<sup>210</sup>

这是较广泛的“恶意”债务理论的一种适用，以下几段还要提到。

#### “恶意债务”问题

(41) 特别报告员第九次报告中<sup>211</sup>有一章提为“‘恶意’债务的不可移转性”。该章首先讨论了“恶意债务”的定义。特别报告员除了别的以外回顾了讨论“战争债务”或“征服债务”<sup>212</sup>和“政权债务”<sup>213</sup>的法学家的著述。对于“恶意债务”的定义，他提出了条文C，如下：

<sup>210</sup> Ch. Rousseau, Droit international public (Paris, Sirey, 1977), vol. III, p. 458.

<sup>211</sup> 《一九七七年……年鉴》，第二卷，第一部分，英文本，第45页，A/CN.4/301和Add.1号文件。

<sup>212</sup> 譬如 de Bustamante y Sirvén, op.cit., vol. III, pp. 293-294 and P. Fauchille, Traité de droit international public, 8th edition of Manual de droit international public by H. Bonfils (Paris, Rousseau, 1922), vol. 1 (part one), p. 352.

<sup>213</sup> 譬如 G. Jèze, Cours de science des finances et de législation financière française, 6th ed. (Paris, Giard, 1922), vol. 1 (part one), pp. 302-305, 327.

### “条文 c 恶意债务的定义”

为本条款的目的，‘恶意债务’指：

(a) 被继承国为了达成与继承国或转移领土的主要利益相违背的目的而承担的一切债务；

(b) 被继承国为了不符合国际法，特别是《联合国宪章》所体现的国际法原则的目标所承担的一切债务。”

(42) 其次，该章讨论了如何决定恶意债务的归宿的问题。特别报告员审查了有关“战争债务”的国家惯例，包括若干不把这种债务转属继承国的案例，<sup>214</sup> 和这种债务转属的案例。<sup>215</sup> 他还提到关于“征服债务”<sup>216</sup> 转属或不转属继承国的国家惯例。就恶意债务的不可移转性，他提出了以下条文 D：

<sup>214</sup> 报告提出了以下等等例子：法国和普鲁士之间的蒂尔西特条约第二十四条（参看 E. H. Feilchenfeld, Public Debts and State Succession (New York, Macmillan, 1931), p. 91)；联合王国吞并德兰士瓦（“南非共和国”）（ibid., pp. 380-396, cf. J. de Louter, Le droit international public positif (Oxford, University Press, 1920), vol. I, p. 229)；第一次和第二次世界大战之后的和平条约，特别是凡尔赛条约第二五四条（British and Foreign State Papers, 1919, vol. CXII (London, H.M. Stationery Office, 1922), pp. 124-125)，圣日尔曼昂莱条约第二〇三条（ibid., pp. 405-407)，塞纳河畔纳伊条约第一四一条（ibid., p. 821)，特里亚农条约第一八六条（ibid., vol. CXIII, pp. 556-568)，洛桑条约第五十条（League of Nations, Treaty Series, vol. XXVIII, pp. 41 and 43)，对意和平条约附件十和十四（United Nations, Treaty Series, vol. 49, pp. 209, 225）。

<sup>215</sup> 例如，瑞典和普鲁士间的一七二〇年条约（参看 E. Feilchenfeld, 同前，第 75 页，脚注 6）；意大利的统一（同上，第 269 页）；捷克斯洛伐克在一段短时期内对某些奥地利—匈牙利债务的假设（参看 O'Connell; 同前，第 420—421 页）。

<sup>216</sup> 特别报告员提到西班牙和玻利维亚间的一八四七年条约（参看下面关于第二十条的评注）；西班牙和美国间的一八九八年巴黎条约的范围内西班牙有关古巴的债务（参看 Feilchenfeld, 同前，第 337—342 页；参看 Rousseau,

## “条文 D 恶意债务的不可移转性”

〔除国家合并的情形外，〕被继承国承担的恶意债务不得移转给继承国。”

(43) 委员会讨论了条文 C 和条文 D 后，认识到“恶意”债务问题联带引起的问题的重要性，但是它最初的意见是，为每一种国家继承拟订的规则很可能解决这个问题所引起的问题，而不需要草拟这方面的一般规定。对本部分完成一读后，委员会肯定了它最初的意见。

### 国家债务的定义

(44) 在考虑了上述因素后，委员会通过了第十六条条文，其中包括为草案第三部分各条款目的，对国家债务所作的定义。条文中指出“本部分条款”是与整个草案的用法一致的，特别是与第二部分的各相应规定即第五条的词句是一致的。第十六条提到“财政义务”以便显示有关债务涉及货币方面，它将这种财政义务分成两类。第一类是一国“对另一国、一国际组织或任何国际法主体”所负的任何财政义务（(a)段），这种义务可以称为国际财政义务。第二类是“一国应担负的任何其他财政义务”（(b)段），旨在照顾到债权人不是国际法主体的国家债务。

(45) 委员会通过了第十六条，虽然有些成员对(b)段表示保留，他们认为“国家债务”应该限于在国际一级引起的财政义务。此外，委员会某些成员认为，当债权人是被继承债务国的国民时，不论他是法人还是自然人，(b)段都不应该延伸到包

续<sup>216</sup> 同前，第 459 页)；凡尔赛条约第二五五条（参考以上脚注 24）和关于德国使波兰殖民化的“所有协约国的答复”（British and Foreign State papers, 1919, vol. CXII (London, H.M. Stationery Office, 1922), p. 290）；根据一九四九年圆桌会议，荷兰关于印度尼西亚的债务问题以及印度尼西亚后来于一九五六年宣布无效的问题（参看下面第二十条的评注第(16)到(19)段）；以及法国在阿尔及利亚的债务的问题（参看下面第二十条的评注第(36)段）。

括“一国应担负的任何其他财政义务”。但其他成员鉴于目前外国私人来源对国家提供信贷的数量和重要性，赞同(b)段。他们认为，删除(b)段会限制国家和国际组织的信贷来源，这就会有损于整个国际社会的利益，特别是急需外来资金以实施其各种发展方案的发展中国家的利益。使它们较易进入私人资本市场是关于经济事项的“南北对话”的目标之一。<sup>217</sup>

## 第十七条

### 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。

### 评 注

(1) 第六条(继承国对转属它的国家财产的权利)定下了规则，肯定国家继承对于被继承国和继承国对国家财产从前者转属后者的权利的双重法律作用，这包括被继承国对有关财产权利的消灭和继承国对该财产的权利的同时产生。第十七条就被继承国和继承国对按照第三部分条款规定转属继承国的国家债务所应负的义务，列入了一个平行的规则。

(2) 应该强调，这个规则只适用于“按照本部分条款规定”确实转属继承国的国家债务。这些规定中最重要的是第十八条，它作为第十七条的补充，保证了债权人的权利。

---

<sup>217</sup> 国际经济合作会议，于一九七五年十二月在巴黎开幕。

## 第十八条

### 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转属的某一部分或某几部分被继承国国家债务的协定，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。

### 评注

(1) 本条款草案第二部分（国家财产）中，委员会采用一项规则，这便是第九条保护第三国财产，使它不因国家继承中领土变更而受“影响”。如果狭隘地解释第九条，可以说它所指的是有形财产，例如土地、建筑、领事馆，也许也包括银行存款，即按其性质可以根据第九条确定其所在地是在被继承国的存款。第三国债务索偿是无形财产，所在难以确定。不过现在没有对第三国“财产、权利和利益”一语加上一种能把这种第三国债务索偿排除在外的限制。所以如果认为第九条也指第三国债务索偿，这便是说，相当于第三国这些债务索偿的被继承国的债务，就绝对不受国家继承的影响。换言之，研究国家继承在债务方面的一般问题便无意义，因为被继承国的债务（这只是第三国的债务索偿而已）必需严格保持现状，不能因国家继承而变更。

(2) 第九条真正的意思是使第三国的债务索偿权不因领土变更以致不再存在或受损害。国家继承以前，债权国和债务国是由具体的法律上债义债务关系而发生联系。所以问题是，在这个情形里，是否国家继承不但要创造和确立被继承债务国同继承国之间的一项法律关系，使前者能把它对第三债权国的债务全部或其中一部分移交

给继承国；而且也要创造并确立一项“继承国——第三国”的新的法律关系，以便按照“被继承国——继承国”负担债务关系所示的比例，代替“被继承国——第三国”的关系。对这项问题的答案必需是国家债务方面的国家继承可以创造一种被继承国和继承国之间关于前者同第三国有联系的债务的关系；但是如果继承国“负担”被继承国的债务，国家继承本身不能确立第三债权国同继承国之间的任何直接法律关系。从这项观点来看，国家对债务的继承问题，比较接近国家对条约的继承，而较不近似国家对财产的继承。

(3) 考虑到此处只讨论债务转属问题而不讨论债权转属的问题，当然有理由说“国家继承”，严格说来，只有在下述情形下才发生：由于领土变更，被继承国对第三国的若干国际债务完全按照这种转属的国际法规范规定而转属于继承国，完全同被继承国或继承国方面的意思表示无关。但是国家继承的效果本身应该至此为止。在债务方面，被继承国同继承国之间建立了一项新的法律关系。不过，这项关系既不产生自动解除从前“被继承国第三国”之间关系的后果（除了被继承国完全不存在的情形），也不产生在债务方面以新的“继承国——第三国”间关系来取代的后果。

(4) 如果这样便作出结论，认为债务转属于继承国（其方式正是国家继承的主要目的所要决定的）就不能说，除它对被继承国所发生的正常效果之外，还必须当然对第三债权国发生效果。象国家对条约的继承的情形一样，在国家债务方面的继承事项里有一个人方面的差别。第三债权国同被继承国之间的法律关系不能在三角关系里双重更新。果然如此，便会产生在继承国同第三国之间建立直接关系的效果。

(5) 这个问题不是理论问题，所涉意义很重要。第一，如果继承国承担被继承国的一部分债务，实际上这便是它要向被继承国付出它应担负的一部分，被继承国要负责清偿它对第三债权国的债务。这样，被继承国仍然保留它的债务国地位，对旧债完全负责。这个情形时常发生，纵然是完全由于实际原因而发生的，被继

承国由于债务而发行由该国签署的债券。如果继承国要能直接承认债券，它便必须对债券作出保证；这一行动便是法律关系的更新，在更新之前，被继承国仍然要对债权人负全部债务的责任。并不是只有在领土损失极小而被继承国仍有责任继续清偿全部旧债的情形下才是这样的。此外，如果继承国拖欠，被继承国便仍旧对第三债权国负全部债务的责任，直到有明示的更新使继承国具体而直接地同第三国发生关系为止。

(6) 有一作者支持上述立场，他说：

“如果兼并不是全部的，如果只是部分分裂，这个问题便是无疑难。兼并前后一样，债券持有者只有一个债务人，这便是发行贷款的国家……。继承国和分裂国家间债务的划分并不立刻产生当然使继承国成为分裂国家所发行的债券的持有者的直接债务人的效果。用法律术语来说，债权人提起诉讼的权利仍旧同分裂以前一样；只有继承国和分裂国所摊部分受到影响；这是国家间的一种法律关系。

……

“兼并或分裂并不自动地因债务人变更而更新。

“实际上对一切有关方面来说，最好是债权人有真正的主要债务人，作为直接债务人。所以情愿不变更债务，让分裂国家仍然作为债券持有者的唯一债务人。兼并国将要把它所摊的一部分付给分裂国，由后者单独负责清偿债务（付息和还本），正如分裂以前一样。

“兼并国要把所摊部分以分期付款的方式偿付……或者以一次付清方式偿付。”<sup>218</sup>

---

<sup>218</sup> G. Jèze, "L'emprunt dans les rapports internationaux - La répartition des dettes publiques entre Etats au cas de démembrement du territoire", Revue de science et de législation financières (Paris), vol. XIX, No. 1 (Jan.-March 1921), pp. 67-69. [从法文译为英文后转译] Jèze 又引用 A. de Lapradelle and N. Politis, Recueil des arbitrages internationaux (Paris, Pédone, 1905), vol. I, p. 287. 不过，A. Sack 采取相反的立场，他拟订过如下规则：

“ 负债领土的一部分不必担负或偿还比较它负责的更大的份额。如果其中一个领土的政府拒绝担负或实际上不付它所负责的旧债的一部分，那么，其他分裂出去的国家 and 继承国家或现已缩小的原来国家都没有偿付该领土所负责的一部分的义务。”

“ 这条规则确切认为分裂国与继承国都是独立主权国；不能要求它们联合保证它们中每一国和现已缩小的原来国家（如果它还存在的话）负责付的款项，也不能要求它们担负它们之一所拒绝担负的债务。

“ 不过有下列问题发生：如果原来国仍然存在，如果其领土只有其一部分分裂出去，原来国家是否也免除了这样的一种义务了？

“ ……

“ 如果说现已缩小的‘原来’国家对债权人来说仍然是债务人，以此地位，它对分裂出去的国家 and 继承国有追索权。这是基于一种〔错误的〕观念的说法，以为对债务的继承是根据各国之间的关系……

“ ……

“ 这样，原则上，缩小的原来国家有权认为它自己只负旧债的一部分的责任，即是按它出钱能力的比例负责的一部分。

“ ……

“ 债权人没有追索权（或采取法律行动的权利），无论是关于旧债中由继承国负责的一部分对于缩小的原来国家没有这种权利……或者是关于旧债中由一个……继承国或由缩小的原来国家负责的那些部分，对于另一继承国也没有这种权利。”

“ ……



(7) 为了便于辩论，可以提到由于两国协议所产生的国家债务的情形。 在这种情形里，第三债权国和被继承的债务国可以在条约里订明它们之间的关系。 被继承国和继承国所缔结的“移交协定”也许已经决定了该条约的命运，也决定了该条约中规定的债务的命运。 但是，虽然被继承国已经缩小了，第三债权国如果认为它比继承国更有偿债能力，可能情愿仍旧同被继承国联系。 由于第三国有债务索偿权，所以它有一项不能由被继承国和继承国以协定来随意处置的权利。 关于条约和第三国的国际法的一般规则（换言之，即《关于条约法的维也纳条约》第三十四条至三十六条）十分自然地在这里适用。 当然必需承认，被继承国和继承国关于国家债务转属问题的协议不是在原则上对第三债权国有损的，而是要确保该国所负债务仍然继续。

(8) 不过，委员会就国家条约继承情形下的移交协定问题说过，

“移交协定的措词，通常都不容许协定被解释为一种旨在为第三国确立权利义务的工具。 依照它们的任务，这些协定单纯是处理把被继承国的条约义务和权利移交给继承国的问题而已。”<sup>219</sup>

---

续脚注<sup>218</sup>

“各债务国有权将从前所共有的债务分摊给全体的负债领土。 这是各债务国的权利，无需债权国同意。 因此，债务国仅有义务向债权国偿付旧债中由其中每一国负责的一部分”。(A. Sack, "La succession aux dettes publiques d'Etat", Recueil des cours ... 1928-III (Paris, Hachette 1929) vol. 23, pp. 303-304, 306 and 320.) [从法文译为英文后转译]。

<sup>219</sup> 《大会正式记录，第二十九届会议，补编第10号》(A/9610/Rev.1) 英文本25页，中文本57页，第二章D节第八条评注第(5)段( Yearbook ... 1974, vol. II, Part One, p. 184, doc. A/9610/Rev.1, 第二章D节第八条评注第(5)段)。

委员会又说：

“移交协定应当依照当事国的明显意思，视为被继承国要把它在以前对领土适用的条约之下的权利义务转让给继承国。但是，这样的一种立意转让，其本身是否就能更动任何有关国家的法律地位，是极成疑问的。维也纳公约对于条约权利或条约义务的转让，都没有任何规定。理由是，‘转让’制度见于若干国家的法律制度，它规定在某些条件下，可以不经契约另一方的同意，就把契约权利转让；但这个制度似乎未为国际法承认。国际法的规则似乎很明显，就是条约一方所订把它在条约下的权利义务转让的协定，除非得到条约另一方的同意，否则不能对该方发生约束力。因此，在原则上，移交协定本身是不能把被继承国的条约义务或条约权利移给继承国的。作为一个条约，这种文书只能在被继承国和继承国之间发生约束力，而这种文书必然也只对被继承国和继承国发生直接的法律效果。

“有效的移交协定至少构成一种一般的表示，说明继承国愿意继续对领土适用的被继承国的条约，这一点似乎已很明显。重要的问题是，移交协定是否尚有其他进一步的意义，也就是说，它是否构成愿意继续被继承国条约的表示，这种表示可以由条约当事国的第三国加以接受，只有在接受后，继承国才必须继续这些条约。”<sup>220</sup>

(9) 对第三债权国的影响，还有一种类似情况，这就是继承国单方面宣布承受被继承国的债务，无论后者是怎样同意的。继承国单方面宣布它承受领土变更后被继承国领土的全部或一部，是否这样便事实上更新第三债权国同被继承债务国间较早由条约建立的法律关系？这项宣布无疑有利于被继承国；如果该国有所反对，便出乎意料之外，因为其实际效果是减轻它的债务负担。至少原则上，也有利于

<sup>220</sup> 《同上》英文本第25—26页译注第(6)、(11)两段，（《同上》英文本第184页译注第(6)、(11)两段。

第三债权国，因为后者可能恐怕领土变更会妨碍它的债务索偿权的全部或一部。不过，第三债权国按政治上或物质上的利益可能拒绝同意债务人代换或债务转让。此外，按照多数国家国内的法律制度，转让债务当然是一般不可能的。债权国有一项主观权利，在很大程度上涉及个人意见。此外，债权国可能有一个重大的原因而拒绝同意债务的转让；例如它如果认为继承国单方面宣布取得被继承国的债务份额太大（或太小），结果由于两国（被继承国或继承国）中的一国的偿债能力程度或由于该第三国同两者之一间关系的性质，或由于任何原因，而这种宣布可能妨碍该债务国的利益。更简单的情形是，第三国觉得不能因继承国单方面宣布而自动受拘束，因为被继承国可能就继承国单方决定担负的债务数量而不承认该项宣布。

（10）上面对于第三债权国的考虑，在债权人不是国家的场合下也是同样有用的。委员会有了这些考虑，便通过了现在的关于国家债务的转属对债权人的影响的一条。第十八条第一款规定了基本原则，国家继承不得仅因此一现象而影响债权人的权利和义务。按该款规定，国家继承虽然可能有被继承国的债务得由该国和继承国分摊或由其中一国完全承受的效果，但不因它自己而有拘束债权人的效果。此外，国家继承本身没有使债权人因此获得一个等于可能转属于继承国的国家债务数额的确定索偿权；换言之，债权人并不仅因国家继承而获得追索权或对债务继承国采取法律行动的权利。“债权人”一词包括第三部分各条范围内债务索偿权的所有人，应该解释为第三债权人，所以不包括继承国，或在适合的情形下也不包括继承国或被继承国管辖权范围内的自然人或法人。本款虽然实际上大抵适用于债权人的“权利”，但也提到“义务”，不让规则留下空隙，任人解释为继承的本身可能影响到债务关系中债权人由于国家债务所产生的义务。

（11）第二款予想到一项情况，即在被继承国和继承国之间，或在各个继承国之间特别为国家债务的转属签订一项协定。显然，这种协定它的本身对债权人的权利没有影响。要产生这项影响，协定的后果必须符合下列规则：继承问题应由被继承国和继承国协议解决。除了这个规则之外，还必须符合这一部分条款的其

他适用规则。这便是(a)项中的规则。应该强调，(a)项只谈协定的后果而不及协定本身。协定的效果须根据关于条约和第三国的国际法一般规则，也即《关于条约法的维也纳公约》第三十四条和第三十六条。如果第三债权国或国际组织接受了关于被继承国将债务转属于继承国的协定，那么也可以承认这项协定的影响。换言之，除非债权人已经明白或默然表示同意，国家继承本身并没有自动让被继承国解除已由继承国承担的国家债务（或其一部分）的影响。这一点已由(b)款规定。在有些情形下，债权人认为如果有了被继承国和继承国之间的各继承国家之间就国家债务转属问题达成的协议，则更安全，举例说，这是因为继承国比被继承国的偿债能力更高。所以，债权人如果有按(b)项规定接受该协定的可能，这是对他有利的。

(12) 由于第十八条中的规则是关于国家债务的转属对债权人的影响的，所以第二款的起草方式是，除非符合(a)和(b)项条件之一，便不得对债权人援引该协定。虽然第二款首句提到“第三国或国际组织”而未提及其他国际法主体，委员会的用意却不是要排除后者。这项规则也适用于这些主体，不提只是为免文字上过于累赘。

(13) 委员会一读通过第十八条时，有些成员指出文字中晦涩之处，特别是第二款(a)项中“后果”、“其他适用规则”等字样。不过，委员会决定采取现有案文，但保留在二读时重行审查文字的可能。

## 第二节 关于每种国家继承的规定

### 评 注

在本条款草案第二部分（国家财产），委员会决定按它在关于国家在条约方面的继承条款草案所订的各类继承，来草拟关于每种国家继承的规定。不过对这几类也有若干修改，以便配合在国家对条约以外事项的继承问题上应有的特征和规定。所以，委员会订出下列五种继承：(a) 一国部分领土的移交、(b) 新独立国家、(c) 国家的合并、(d) 国家的一部分或几部分领土的分离、(e) 国家的解体。在这一

部分，委员会在情形适当时也尽力遵循第二部分国家继承的分类法。这样，第二节和其中条款草案的标题符合第二部分第二节和该节中条款草案的标题。

## 第十九条

### 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。

### 评注

(1) 第十九条规定的一种国家继承便是第十条规定的一种。就第十九条所设想的一种国家继承而言，被继承国的国家债务转属（或不转属）给继承国的事件究应适用什么法律原则，这在国家惯例上，办法不一；在法学文献里，也是意见分歧。以下各段介绍关于一国普通债务和地方性债务的学术意见和国家惯例和司法决定的实例。

(2) 有一位作者评论学说上对分裂国家为普遍需要所举一般公共债务意见不定，作结如下：

“对于分裂国家的一般公共债务问题有何结论？各家意见大相径庭。有几派学说。第一派认为，一国领土一部分的转让，对其公共债务应无影响；债务仍然完全是它的义务，因为分裂国家仍然存在并保留其个性；所以它必须对债权人负责。此外，兼并国在私人身份上仅为受让人，不应负其让与人私人债务的责任……。第二派认为，分裂国家的公共债务必须分给该国和被兼并的领土；兼并国不应负担其中任何部分……。根据第三派，兼并国必需承担分裂国公共债务的一部分。这意见最广泛，主要理由有二。第一，由于公共债务是为了一国全境的利益而承担的，现已分裂的部分同其他部分一样

获得利益，所以它应该在某一程度上继续承担债务，才算公平。其次，由于兼并国因转让的部分而获益，所以负担其费用，才算公平。一国原来指定以其全部资沅来偿付债务，丧失了部分领土，即是丧失了部分资沅，必须解除债务的相当部分。”<sup>221</sup>

(3) 赞成把一般债务的一部分转属的理由可以分为四类。第一是世袭国家和领土全境承担债务的理论。例如，有位作者主张，被继承国家按所移交的领土的分担能力大小将一般债务转属于继承国，他的理由如下：

“不论一国领土如何变更，国家债务仍由承担债务的领土的整个公共遗产保证。”<sup>222</sup> 公共信用的法律基础正是在公共债务由债务国的领土负担……

“从这个观点看，法国大革命宪法所宣布的不可分原则<sup>223</sup>是很有启发性的；还有许多其他宪法也宣布了这项原则……政府的行动及其后果，还有其他事件，可能对债务国的财政和偿付能力产生不利影响。

“这都是债权人必须冒的风险。债权人不能限制政府……自由处置〔其〕财产和国家财政的权利……”

“尽管如此，债权人确有一项法律上的保证，这便是债务国领土要承担债权人的索偿权……”

“一国领土承担的债务是任何对该领土有管辖权的新旧政府都须受其拘束的。在领土变更的情形之下，该项债务是该领土各部分的一切政府都须受其拘束的……”

---

<sup>221</sup> Fauchille , op.cit., p.351 . [从法文译为英文后转译]。

<sup>222</sup> 从上下文看，作者显然是指被继承国被分割以前领土全境而言。

<sup>223</sup> 作者在此是指共和国及其领土的不可分性。

“这项原则的理由很明显。取得财产，便不能不负责任：ubi emolumentum, ibi onus esse debet, res transit cum suo onere. ... [有利益，即有义务；物权转移，其债务也随之转移]。……所以，关于国家债务问题，这利益后果便是承担债务的领土范围内的公共遗产。<sup>224</sup>

(4) 上段中有两种说法互相混杂。第一种说法就原则来说是可以争辩的。因为一国全境都“保证”所举的债务，所以分离的部分，即使是在另一主权之下，仍将继续保证。因此，继承国就应负责被继承国一般债务的相应部分。这种说法是能成立的，就象世袭国家的理论也能成立一样。此外，另一种说法使第一种说法罩上一层不利的阴影。这便是移交的领土可能已从贷款中获得利益，或承担责任的理由是在于取得资产。这项说法对“地方性”或“地方化”债务可以充分适用，因为在这种情形，必须考虑移交的领土从债务中取得利益，或者比较资产和负债。这同这里所处理的情形无关。后者涉及一国为了一般需要所举的一般债务，这些需要可能不是使所移交的领土从一般债务获得利益的，或者不是使移交领土象其他领土一样从一样债务获得同等利益的。

(5) 第二种说法是移交领土从贷款获得利益的理论。例如，有位作者说，

“从兼并获得利益的国家必须负责清偿被兼并领土在割让国的公共债分中分担的份额。如果受让国所取得的领土从一个债务以各种方式直接或间接获得利益，只有由这个受让国分担这个债务才算公平。”<sup>225</sup>

另一位作者说，“国家以贷款或任何其他方式承担一项债务，是为国家的一般福利才这样作；全境都因此获得利益”<sup>226</sup>；他从而下了相同结论。又有人说，“这些债务是为一般利益而承担的；使用这些债是为了种种改善，过去这个被兼并地区

<sup>224</sup> Sack, op.cit., pp.274-277 .

<sup>225</sup> H. Bonfils, Manuel de droit international public (droit des gens), 5th ed. (Paris, Rousseau, 1908), p. 117.

<sup>226</sup> N. Politis, Les emprunts d'Etat en droit international public . (Paris, 1891) [thesis], p.111.

从这些改善获得了利益，将来或许还会获得利益……；所以应该把债务中有关移交的一省的部分偿还该国，才算公平。<sup>227</sup>

(6) 实际上，这个理论走进了一条死路；因为事实上，这是该国为全境的一般需要而承担的一般债务，并未事先将债务明确分配于特定领土；既然如此，如果说这项贷款使一特定的移交领土受益，这话便引起了含糊和不肯定。对继承国如何承担被继承国一般债务中公平而易于计算的份额，它提不出一项自动而可靠的标准。实际上，这个理论是地方债务和地方化国家债务的继承原则的延长；地方债务既不是国家债务，便不在本项草案范围之内；关于地方化的国家债务在下面讨论。<sup>228</sup> 此处，这项理论在有的领土转让的事件确不公平，这会破坏它本身公平正义的基础。

(7) 第三种说法原意是要解释为何可以转让一部分一般债务，但事实上只解释了这项转让应该如何施行。例如，有的理论坦率说到移交领土的“偿付能力”，使继承国负责被继承国一般债务的一部分。这种立场同利益论完全相反，于是两者互相抵消。一个移交领土的“偿付力”，举例来说可以用它从前对被继承国提供的财政资沅和经济潜力来计算，但是作为一个标准却同移交领土从贷款获得利益的理论有些出入。属于另一国的领土，天赋已经甚厚，未必已从贷款获得利益，却可能已在从前民族团结的范畴里，以其财政资沅对偿付一般国家债务而大有贡献。如果该领土改属另一国，便要求继承国按照该领土当时提供的财务资沅计算，来承担被继承国的全国性公共债务的一部分，那么根据利益论这项要求便没有理由。领土财务能力的标准并不考虑该领土可能已从贷款获得利益的程度如何。

(8) 第四种说法是基于对被继承国公正与衡平和债权国的安全等的考虑。有人说，领土的转让，特别是富裕领土的转让，使变小的国家损失资沅。被继承国，尤其是债权国，是靠赖这些资沅的。结果，有人认为，只有使继承国取得被继承国一般债务的一部分，才算公平。但是问题是在如何计算这个份额；有的作者提到“偿付能力”，这是合逻辑的，因为它的前题是该项领土从前提提供的资沅；别的作者考虑到该领土从贷款所获得的利益。因此，不同作者的著作里可以看到这些

---

<sup>227</sup> R. Selosse, Traité de l'annexion au territoire français et de son dénombrement (Paris, Larose, 1880), p. 168. 关于这些作者及其他作者，详见 Sack, op. cit., pp. 295 et seq.

<sup>228</sup> 见评注下面第(22)段以下。



同样的交相重叠的考虑，总是彼此纠缠，互相连锁。特别令人惊奇的，是十九世纪或二十世纪初叶的作者虽然处于一个以征服和战争来兼并地方的时代，然而他们的著作却说到衡平和公正。所以，很难想象兼并国（它对于割取敌国领土甚至对于强迫敌国赔款或出战费，都没有感到畏缩）如何会受衡平和正义等考虑的感动，而承担它所削弱的国家一般债务的一部分。这套理论结构中有些缺乏现实。

(9) 有人从两种不同根据提出理由来否认被继承国在转让部分领土情形下有任何把一般债务转移给继承国的法律依据。第一种说法是根据国家主权的性质。继承国对分裂领土所行使的主权，并不是被继承国转让的主权；继承国是在那儿行使它自己的主权。在国家继承时，没有转让主权，而是由一个主权代替另一个主权。换言之，继承国扩大了领土，在新领土上行使它自己的主权。并不是进而取得了被继承国的主权。因此，继承国不承担被继承国的债务或其中的一部分。

(10) 第二种说法是从国家债务的性质推得的。有的作者不承认国家公共债务的（也即一般国家债务的）一部分转属继承国，他们认为这是承担债务的国家个别的债务。所以，在他们看来，领土变更时，这项个别的债务仍然是领土减少了的国家的责任，因为该国尽管损失了领土，但仍保持它的政治人格。例如，有一位作者写道：

“分裂的或被兼并的国家个别地订立债务。（我们在此只考虑国家债务而不考虑地方债务……）。不论将来如何，这个国家已经严肃保证清还债务。的确，它原来指望从整个领土所得的税收来帮助偿债。在部分兼并的情形下，国土分裂便减少了它原来期望可以用来偿债的资沅。不过，在法律上，债务国的债务不因其资沅大小的变更而受影响”。<sup>229</sup>

<sup>229</sup> Jéze, "L'emprunt dans les rapports internationaux...", loc.cit., p.65. 不过，这位著者在同一文章内又说：

“兼并国并没有为自己承担了被兼并国或分裂国的债务。因此，由于兼并结果，它最多只应由于物权的关系，也即因为兼并的关系而承担义务，这样才逻辑

他又作了一个脚注说：

“在部分兼并情形，英国和美国著者多数认为这项原是绝对正确的，因此他们甚至宣称，兼并国在法律上并无承担分裂国任何部分债务的义务”。<sup>230</sup>

例如，有位这类著者写到：

“一国的一般债务是它自己的债务……新国家同该国作为自己的权利和义务所取得的权利，毫不相关。原来国家并未消失”。<sup>231</sup>

---

<sup>229</sup> (续)

辑而公平……由于物权关系关系而负的义务究竟是什么？这项负担与被兼并领土上居民的清偿能力相当。”（《同上》第62页）

这样，Jéze 在这段中赞成继承国对于被继承国的一般债务作出偿付。但请参看他《同上》第70页。他在那儿说：

“不论发生什么政治事件，即使兼并国不同意承担债务的一部分，分裂国领土的每一部分今后的纳税人都必须继续承担全部债务……领土大小的变更并不会使主管当局正当地承当的法律义务消失。分裂国的纳税人，尽管土地的大小和土地的资沅减少，仍受原来义务的拘束。”

最后终于必须把Jéze列入赞成被继承国国家公共债务可以在有条件的情况下予以转移的一类著者，因为他结论如下：

“总之，原则上(1)兼并国必须承担被兼并国债务的一部分；(2)承担的分额必须按照被兼并领土的偿付能力计算；(3)在例外情形，如果能以确定和诚信的方式证明，被兼并领土的资沅目前和最近将来都不足以支付债务中按此方式计算应由兼并国支付的一部分，后者得中止或减少债务，但以获得适当的财务稳定性所严格必要为限”（《同上》第72页）。

<sup>230</sup> 同上，第65页，脚注2。

<sup>231</sup> W.E. Hall, A Treatise on International Law, 7th ed.(Oxford, Clarendon Press,1917), pp.93 and 95.

(11) 关于被继承国移交部分领土是否移转一般国家债务的问题，国家惯例同样漫不一致。在几个情形下，继承国承担这种债务。

(12) 按照一八六〇年八月二十三日法国撒丁条约第一条规定，法国既然从萨丁尼亚王国取得尼斯和萨瓦两地，便承担撒丁债务的一小部分。一八六六年，意大利接受了教皇的一部分债务，相当于意大利于一八六〇年兼并了的教皇国家（罗马尼阿、马尔凯、翁布里亚、贝内文托）的人口。一八八一年，希腊合并了土耳其所属的领土塞萨利，便承担了奥托曼帝国公共债务的一部分，相当于该被兼并的该省人口的偿付能力（一八八一年五月二十四日条约第十条）。

(13) 第一次大战后欧洲许多领土变动，大大引起国家继承公共债务的问题。凡尔赛、圣日尔曼昂莱和特利亚农等条约曾试图解决这问题。有一位著者说，这些条约内“有……各种政治和经济的考虑发挥作用”。他又写道：

“协约各国实际上自行起草条约，无意完全摧毁战败各国的经济结构，使它们陷于无力偿债的境况。这就说明了它们何以不让战败国单独担负债务，因为那样它们没有继承国的帮助便不能清偿债务。但是还考虑到其他因素，例如确保协约方面债权国获得优惠待遇的必要，以及由于赔偿担负重大所产生的在安排经常偿债方面的困难……

……

“最后，应该指出，法律理论对于公共债务是否必须转移的这个问题，有了传统上的分歧，以致引起有关国家发生分裂，使被瓜分国和兼并国的国内司法决定形成了完全对立的形势。”<sup>232</sup>

因此，一九一九年六月二十八日凡尔赛条约第254条肯定了德国公共债务继承的一般原则。根据此项规定，取得德国领土的各国要担允偿付德意志帝国债务的一部分，并偿付一九一四年八月一日属于德国的被割让领土的部分债务，偿付份额

---

<sup>232</sup> Rousseau, Droit international public, (op. cit.), Vol.III, p.442.

嗣后再定。<sup>233</sup> 不过，该条约第二百五十五条对这项原则作出若干例外规定。例如，由于德国从前于一八七一年兼并阿尔萨斯—洛林时拒绝承担法国的有关一般公共债务的一部分，所以协约国决定，照法国的请求，免除法国因归还阿尔萨斯—洛林而对德国公共债务分摊的义务。

(14) 一位作者引述一个继承国分担被继承国一般债务的一部分的情形。但是这情形不符现代国际法，因为该项领土的一部分是用武力而获得转移的。一九四一年十月四日第三帝国（德国）同捷克斯拉夫的协议，的确规定了德国承担100亿捷克斯拉夫克朗的债务作为分担该国一般债务，（和分担波希米亚—摩拉维亚和西里西亚等被征服各邦的地方债务）。这100亿中的一部分是用以偿付国家内部综合债务、该国短期债务发行中债务、政府经费的债务，例如中央社会保障经费、电、水和养恤金经费的债务，（还有前捷克斯洛伐克武装部队在一九三九年三月十五日的一切债务，这是国家债务，但该作者将它们错列为第三帝国征服的领土的债务）<sup>234</sup>。

(15) 另一方面，时常还有下述情形，继承国无需支付被继承国一般国家债务中的任何部分。一八六四年八月一日在维也纳签订的“奥地利、普鲁士和丹麦的和平草约”第三条规定：

“以丹麦王国的名义或以石勒苏益格、荷尔斯泰因和劳恩堡等公国之一的

---

<sup>233</sup> 这样，战债并不包括在内。《凡尔赛条约》第二百五十四条（参看上面脚注214）如下：

“取得德国领土的各国应，除第二百五十五条所加的限制外，担允偿付：

一九一四年八月一日德意志帝国债务的一部分……

一九一四年八月一日德国所属被割让领土债务的一部分……”。

<sup>234</sup> Paenson, *op. cit.*, pp. 112-113.

著者提到一项不合法的兼并，并认为捷克斯拉夫的情形属于“部分领土的割让”一类。事实上，这次情形比较复杂，涉及一国瓦解，不仅因为领土同匈牙利和第三帝国相连接，而且因为建立了新国家，即所谓“波希米亚—摩拉维亚保护国”和斯洛伐克。

名义所订立的债务仍由各该国负其责任。”<sup>235</sup>

(16) 在以征服实行兼并是一般惯例的时代，俄国拒绝继承它从奥托曼帝国取得的领土的土耳其公共债务的一部分。它的全权使节把那些由协议、赠送或交换而转移的部分领土（这可能引起对部分一般债务的承担）和由当时属于可以接受的征服而转移的领土两者分开。后者绝对不产生一种减免承担被继承国债务的权利。这样，在一八七八年七月十日的柏林会议上，土耳其全权使节卡拉德奥多里·帕沙提出下列决议：“俄罗斯应承担兼并于俄罗斯的亚洲领土的奥托曼公共债务的一部分”。该次会议的记录说：

“舒瓦洛夫伯爵答复说，他相信他有理由认为大家承认，领土由协议、赠送、交换而移交时，该领土的债务便可以分摊，但这在征服的情形却不适用。俄罗斯在欧洲和在亚洲是战胜者。它无须为这些领土支付任何款项，也决不能要它共同担负土耳其债务的责任。戈尔恰夫亲王断然拒绝卡拉德奥多里·帕沙的要求，并称这个请求事实上令他惊奇”。

主席说，由于俄罗斯全权代表反对，他认为不能接受土耳其的提议。<sup>236</sup>

(17) 根据一八七一年五月十日法兰西与普鲁士在法兰克福订的条约，阿尔萨斯——洛林转移给德国。这条约有意地不提继承国承担法国一般债务的一部分的事。俾斯麦公爵强迫法国在色当战败后偿付战争赔款达50亿法郎，又坚决拒绝

---

<sup>235</sup> de Martens, ed., Nouveau Recueil général de traités (Göttingen, Dieterich, 1865), vol. XVII, pp. 470 et seq.

<sup>236</sup> Protocole No. 17 du Congrès de Berlin sur les affaires d'Orient, in British and Foreign State Papers 1877-1878 (London, Ridgway, 1885), vol. LXIX, p. 862 and pp. 1052 et seq. 这正是其他欧洲国家在征服的场合之下所采取的政策。

比照从法国割据的领土大小来承担法国国家公共债务的一部分<sup>237</sup>。一八七一年阿尔萨尔——洛林割让给德国，不附带任何偿付法国公共债务一部分的条件，这已经产生反响的效果，我们已经看到<sup>238</sup>这两省归还法国时，按《凡尔赛条约》第五十五条和第二百五十五条，也毫无任何公共债务。

(18) 智利根据一八八三年十月二十日《安康条约》兼并秘鲁的塔拉帕卡省时，拒绝承担秘鲁国家公共债务的任何一部分。不过，两国发生了关于执行条约问题的争端以后，又于一九二九年六月三日在利马签订了另一条约，确定智利无需承担秘鲁的任何公共债务<sup>239</sup>。

(19) 一九〇五年，萨哈林（库页）岛的南部移交给日本，但没有把俄国公共债务的一部分随同移转。

(20) 第二次世界大战后，国家惯例的趋势，与第一次大战结束时的解决方式迥然不同。一九四五年以后所订条约，与一九一九年的条约不同，一般都免除了由继承国家担负被继承国国家公共债务的一部分的义务。这样，一九四七年二月十日对意大利的和约便规定被继承国的债务一律不得转属，例如的里雅斯特就是这

---

<sup>237</sup> 俾斯麦公爵首先将战争赔款订为60亿法郎，然后故意减低其数额，我们不可搞错，因为这并不是德国承担了法国一般债务的一部分。后来达尔宁在一八七一年四月二十六日布鲁塞尔会议上便利用俾斯麦的这项表面退让作为借口，否定德国分担法国一般公共债务的义务。

<sup>238</sup> 见本评注第(13)段。

<sup>239</sup> 不过，移转给智利的该省中的鸟粪储藏显然足以保证秘鲁对外国——例如法国、意大利、联合王国、美国——的公共债务。秘鲁公共债务既然有该转移的领土上的资沅作保证，有人便要求继承国继续承担保证并分担其一部分债务；法国智利仲裁法庭认为，由于债权国的权利来自秘鲁同这些债权国若干国民间所订定的私人合同，所以债权国并未取得保证或抵押品（一九〇一年七月五日 Rapperswil（仲裁裁决）。见 Feilchenfeld, *op.cit.*, pp. 321-329 and D.P. O'Connell, The Law of State Succession (Cambridge, University Press, 1956), pp. 167-170。无论如何，上述利马条约确定智利作为继承国，并无责任。

种情形，<sup>240</sup> 但被割领土上所发行的债券的持有人不在此限。

(21) 关于司法上的成例，援引最多的例子是一九二五年四月十八日<sup>241</sup>。博雷尔在“奥托曼公共债务”一案中所作仲裁裁决。由于这个案件是关于把奥托曼帝国公共债务分摊给从奥托曼帝国分裂出去的各国和领土（一国领土的一部分或几部分分离，建立为或未建立新国家），虽然这个案件涉及的是一种国家继承，但不是一国领土一部分转移给另外一国。因为日内瓦的仲裁员经过考虑以后使用的这名词的一般性质，才同本问题有关。他认为，除条约另有规定以外，没有要转让被继承国一般债务一部分的法律义务。他在裁决书上说：

“仲裁员的看法是，尽管有前例存在，仍然不能说，接受他国割让领土的一国便自动地须负担该领土原属国家公共债务相当部分的责任”<sup>241</sup>。

他又更明确地说：

“不能够认为，在实证国际法中，已经确立一国取得另国领土必须同时承担该他国公共债务的相当部分的原则。这样的义务只能从条约产生，由当事国家按条约承担义务；这样的义务要按照条约规定的范围和条件”<sup>242</sup>。

(22) 至此为止所集中讨论的是被继承国家的一般国家债务。但有时中央政府代表全国签订合同承担国家债务，特别要用以满足地方的特殊需要，所以这笔贷款的收益可能已经用于移交领土的计划项目。那么，这种地方化的国家债务的情形如何？首先必须指出，地方化的国家债务经常同一般性的国家债务分别讨论。但要辨别这种债务实际上却有困难。有人说到这一点：

“下面几点不是总是可能确定的：(a) 订定每项特定贷款时的原定目的；(b) 它实际是如何使用的；(c) 有关支出应该属于何地……；(d) 是否某笔特定支出的确有利于该领土。”<sup>243</sup>

---

<sup>240</sup> 参考文件，见上面脚注214。

<sup>241</sup> 联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第一卷（前引），第573页。

<sup>242</sup> 《同上》，第571页。

<sup>243</sup> Sack, *op. cit.*, p. 292.

(23) 在公法学者之中，最普通的，或许是最容易为人接受的学说，似乎是：一项特别的国家债务如果只对被割让领土有益，便应该认为属于该为其利益而举债的转移领土；债务原系为它的利益而设定的。在这情形，这债就“根据一种继续权”，随该转移领土而转移。<sup>244</sup> 不过，国家为一部分领土的特别利益设定的债务，同不是国家所签订的一般所谓地方债务两者之间，没有作出明确区别。主张地方债务根据继续权便要随该领土的命运或主张它们继续随附于转移的领土，这却表示它们在领土转移之前便已随附于该领土。地方化的国家债务却不是这个情形，因为通常这种债务属于该国中央政府的预算。

(24) 一般说来，这一方面的作者似乎都同意，如果被继承国的特别债务能从转移的领土上实行若干计划项目而获确定和辨别，继承国便应承担这种债务。当然这笔债务可以属于继承国而不属于转移的领土；因为后者在从前的法律秩序里便没有直接承担债务，所以在新的法律秩序内也无理由认为它属于该领土。此外，可以这样解释：如果转移的领土从前要对债务负责，也不会有把握地把它看成一国中央政府为该领土的利益或需要而特别签订的一项国家债务。它无宁是一个地区自己签订和承担的地方债务。这便是一个完全不同的情形，不涉及国家债务的问题，从而不在本条款草案的范围之内。

(25) 国家实例表示，一般来说，把地方化的国家债务划归继承国承担，几乎一律为人所接受。这样，一七三五年，皇帝查理六世从伦敦一些金融家和商人借贷了一百万克朗，以西里西亚公国的收入作为担保。一七四〇年他死亡时，普鲁士的弗烈德力克二世按照布雷斯劳条约和柏林条约从玛丽亚·特丽萨取得这个公国。按照一七四二年七月二十八日签订的柏林条约，弗烈德力克二世同意承担该省根据担保安排所负担的主权债务（即今日所谓国家债务）。

(26) 奥地利皇帝和法兰西于一七九七年十月十七日在福米奥营签字的《和平条约》中有两条，大概解决了为比利时各省的利益而设定的并在奥地利将这些领土割让给法国时以它们为保证的国家债务的问题。这两条如下：

<sup>244</sup> F. Despagnet, Cours de droit international public, 3rd ed. (Paris, Larose et Tenin, 1905), p. 109.



“第四条. 凡是战前以前面各案所称各国领土为保证的、并按习惯方式设定的债务, 均应由法兰西共和国承担。

“第十条. 凡按本条约割让、取得或交换的各国领土作为保证的债务应移交给取得这些国家的当事人。”<sup>245</sup>

这两条同其他各条约中类似条款一样, 提到以一省“领土为保证的债务”, 其他别无详细规定。这项保证的安排可能是由中央当局为国家债务作出的或是由地方当局为地方债务作出的。不过, 从当时情形看来, 它事实上这是国家债务, 因为有人怀疑这项债务, 其理由正是地方各省未同意这些债务。法国根据这项理由, 拒绝承担从奥地利统治时期遗留下来的所谓“奥地利-比利时”的国家债务。<sup>246</sup>

(27) 因此, 一八〇一年二月九日法兰西、德意志和奥地利缔结了《吕内维条约》, 其中第八条如下:

“象《福米奥营条约》第四和第十条一样, 兹协议, 获得按照本条约割让、取得或交换的各国的当事人应该承担上述各国领土所保证的债务; 不过, 由于这项问题上关于解释《福米奥营条约》所述各条的困难, 兹明白协议, 法兰西共和国仅承担从被割让国家各‘省’所正式核可的贷款中所产生的债务, 或从上述各国实际行政当局所作支出中所产生的债务。<sup>247</sup> [原文此处‘States’一词不指国家, 实际指省而言]

---

<sup>245</sup> de Clercq, op. cit., vol. I (1713-1802) pp. 336-337; G.F. de Martens, ed. Recueil des principaux traités (Göttingen, Dieterich, 1829), vol. VI, pp.422-423.

<sup>246</sup> 见 Sack, op. cit., pp. 268-269.

<sup>247</sup> de Clercq. op. cit., vol. I, pp. 426-427; de Martens, ed. Recueil (Göttingen, Dieterich 1831), vol. VII, p. 299; Baron Descamps and L. Renault, Recueil international des traités du XIX<sup>e</sup> siècle (Paris, Rousseau), vol. I (1801-1825), p. 3.

(28) 一八〇七年七月九日在蒂尔西特签订的法国和普鲁士和平条约规定继承国需对旧国王为所割让领土或在所割让领土内承负的债务负责。 条约第二十四条规定如下:

“普鲁士国王陛下以在本条约下割让或放弃的国家、领土、领地、财产和收益所有人的身份……承担或承负的一切保证、债务和义务，均应由新所有人承担……”<sup>248</sup>

(29) 一八〇五年十二月二十六日奥地利和法国间条约第九条规定德意志和奥地利国王陛下:

“对奥地利王室基于所有权和它以在本条约下放弃的国家领土为保证而承负的任何债务，不负任何义务。”<sup>249</sup>

同样的，一八〇七年十一月十一日法国和荷兰间条约第八条规定:

“荷兰国王陛下以所割让城市和领土所有人身分承担或承负的一切保证、债务和义务，均应由法国承担……”<sup>250</sup>

一八一一年四月二十八日威斯特伐利亚和普鲁士间条约第十四条同上述条文一样。<sup>251</sup>

(30) 一八〇七年五月二十日法国和符腾堡间的巴黎条约第五条仿照一八〇一二月九日吕内维尔条约第八条，它规定:

“在本条约第二条下割让的领地和国家，其所承负的债务应依吕内维尔条约第八条关于以莱茵河左岸国家的领土为保证而承负的债务规定处理。”<sup>252</sup>

<sup>248</sup> de Clercq, op.cit., vol. II, (1803-1815), p. 221; de Martens, ed., Recueil ..., 1835, vol. VIII, p. 666; Descamps and Renault, Recueil ... XIXe siècle (op. cit.), Vol. 1, p. 184.

<sup>249</sup> de Clercq, op.cit., vol. II, pp. 147-148; de Martens, ed., Recueil ..., vol. VIII (op.cit.), p. 391; Descamps and Renault, Recueil ... XIXe siècle (op.cit.), vol. 1, p. 153.

<sup>250</sup> de Clercq, op.cit., vol. II, p. 241; de Martens, ed., Recueil ..., vol. VIII (op.cit.), p. 720.

<sup>251</sup> de Martens, ed., Nouveau Recueil de traités (Göttingen, Dieterich, 1817), vol. 1, p. 367.

<sup>252</sup> de Clercq, op. cit., vol. I, p. 502; de Martens, ed. Recueil des principaux traités (Göttingen, Dieterich, 1831), vol. VII, p. 430.

一八〇二年十一月十四日巴塔维亚共和国和普鲁士间条约第四条措词相同<sup>253</sup>。此外，一八一五年九月二十二日普鲁士国王和萨克-魏玛-爱森纳赫大公爵间条约第十一条规定，“殿下应承担……特别以所割让地区为保证而承负的〔任何债务〕”。<sup>254</sup>

(31) 一八一五年六月四日丹麦和普鲁士间条约第四条规定如下：

“丹麦国王陛下保证承担普鲁士国王陛下按照一八一五年五月二十九日普鲁士和英王汉诺威国王陛下间条约第四、第五和第九条的规定就劳恩堡公国承担的义务……”<sup>255</sup>

一八一五年十一月二十日法国和奥地利间协定第二十六条完全是处理债问务问题的；协定规定，继承国应承担“构成法国公共债务一部分”（国家债务），但“原本为特别以现在不再属法国的国家为保证或为了该等国家的内部管理而承负”的债务（第六条）。<sup>256</sup>

<sup>253</sup> de Martens, ed. Recueil ..., vol. VII, (op. cit.), pp. 427-428.

<sup>254</sup> de Martens, ed. Nouveau Recueil de traités (Göttingen, Dieterich, 1831), vol. III, p. 330; Descamps and Renault, Recueil ... XIXe siècle (op. cit.), vol. 1, p. 513.

<sup>255</sup> de Martens, ed. Nouveau Recueil ..., 1887, vol. II (op. cit.) p. 350; Descamps and Renault, Recueil ... XIXe siècle (op. cit.), vol. 1, p. 426.

<sup>256</sup> de Martens, ed. Nouveau Recueil ..., vol. II (op. cit.) p. 723; Descamps and Renault, Recueil ... XIXe siècle (op. cit.), vol. 1, p. 531; British and Foreign State Papers, 1815-1816, vol. III (London, Ridgeway, 1830), pp. 326-327.

并参看一八〇九年十月十四日法国和奥地利间条约关于以奥地利割让给法国的领土（上奥地利、卡尼奥、克恩滕·伊斯特利亚）为保证而承付的债务问题的第五条（de Clercq, op. cit., vol. II, p. 295; de Martens, ed., Nouveau Recueil ..., vol. I (op. cit.), p. 213); 一八一四年六月三日奥地利和和巴伐利亚间条约第七条（de Martens, ed., Nouveau Recueil ..., vol. II (op. cit.) p. 21); 一八一五年五月十八日普鲁士和萨克森间条约第九条（de Clercq, op. cit. vol. II pp. 520-521; de Martens, ed., Nouveau Recueil ..., vol. II (op. cit.) pp. 277-278); 一八一六年三月十六日割让条约（撒丁王国把萨瓦的一些领土割让给瑞士并入日内瓦州）第十九条（de Martens, ed., Nouveau Recueil ... (Göttingen, Dieterich, 1830), vol. IV, p. 223; Descamps and Renault, Recueil ... XIXe siècle (op. cit., vol. 1, p. 555).

(32) 关于不合常规的强行兼并领土，可以一提下列情况：按照一九四一年十月四日协定，德意志第三帝国应承担捷克斯洛瓦克为该国被第三帝国夺取的土地内私有铁路的目的而承负的债务。<sup>257</sup> 这类债务似乎原本是政府性的，但目的则为地方性。

(33) 在第二次世界大战后，法国从意大利重新取得坦达和布里格，它同意在下列四项条件下承担意大利的一部分债务：(a)债务是为被移转领土内公共工程或民事行政服务而承负的；(b)债务是在意大利参战以前承负的而不是为了用于军事目的；(c)被移转的领土曾从债务得到好处；(d)债权人住于被移转领土内。

(34) 如果用于满足特定领土需要的特别国家债务，有特别的担保安排作支持，则这种债务极可能被继承。被继承国承负特别债务时，可能是以从它要失去的领土取得的税收作保证，或以在该领土内的财产，例如森林、矿或铁路等作保证；不论是用哪一种保证，这种债务通常都被继承。

(35) 不过，也有少数情况，地方性债务的移转受到拒绝。一个这样的例子是凡尔赛条约第二五五条，它对第二五四条所定的被继承国公共债务移转一般原则，规定了若干例外。<sup>258</sup> 例如，对于阿尔萨斯—洛林以外的一切被割让领土，继承国不承担德意志帝国或德国为其拥有的位于被割让领土内的财产所需支出而承负的债务。显然的，在这一特定情况中，有政治考虑。

(36) 从以上所述，或许可以作这样的结论：虽然继承国必须承担地方性的国家债务这一原则已相当确定，但对于一般性的国家债务还没有达到这样的一种协商一致意见。虽然继承国拒绝承担被继承国的一般性债务，常见于关于这个主题的著作和司法判例及国家惯例，但显然的，政治上的考虑和权宜上的考虑对这种拒绝有相当的影响。同时，这些考虑对继承国最后承担被继承国的一部分一般性债务，似乎更有影响（例如结束第一次世界大战的和平条约情况）。无论如何，必须承认，现有的条约先例中，大部分是结束战争状态的条约；人们很有理由假定，

<sup>257</sup> Paenson, *op. cit.*, p. 113

<sup>258</sup> 参看上文本条评注第(13)段。

在这种状态下，国家很难自由表示同意，或顾到正义、公平或甚至法律——如果有法律的话——的要求。

(37) 正如一位作者所说，不管情况如何，继承国拒绝承担被继承国的一部分国家公共债务，似乎是合于逻辑；不过他也同意，这种做法对割让国不大公平，因为它已失去一部分财产，但仍需担负债务，而受让国虽然是富裕了或扩充了，但在债务方面的负担却没有相应增加。<sup>259</sup> 但是，试图找出一项无可争辩的国际法规则来避免这种情况，是没有用的。在这种情况下，委员会建议，如果当事方之间没有协议，则采用公平概念作为解决国家债务移转问题的基础。委员会在草案第二部分中已采用这个概念，因此在这里无需再作详细评注。<sup>260</sup>

(38) 第十九条所定的规则和第十条所定的关于国家财产的移转的规则，有点类似。第1款规定——也就是鼓励——被继承国和继承国间以协议解决。虽然该款说，“转属……问题应按照……解决”，但不应将之解释为假定一定有这种转属。第2款规定不能达成这种协议时的处理办法。它规定被继承国的国家债务应“按照公平比例”转属继承国。对每一特定情况，在决定什么是“按照公平比例”时，应考虑到一切有关因素。这些因素中，除了别的以外，必须包括转属继承国的“财产、权利和利益”与有关国家债务之间的关系。

(39) 第十九条的措词，是要包括一切种类的国家债务，不论为一般性或地方性债务。显然可见，按照第2款的规定，地方性的国家债务将转属继承国，因为从地方性国家债务得来的“财产、权利和利益”是必然转属继承国的。

---

<sup>259</sup> L. Cavaré, Le droit international public positif. 3rd ed. (Paris Fedone, 1967), vol. I, p. 300.

<sup>260</sup> 见上文第二部分第2节导言性评注第(16)至(24)段。

## 第二十条

### 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。

### 评 注

(1) 第二十条论到继承国为新独立国家时关于国家债务的国家继承问题。这是与关于新独立国家继承国家财产问题的第十一条相似的一条。

(2) 委员会已经有几次肯定了把“新独立国家”列为一种独特继承国家的必要和用处。委员会在其关于国家继承条约的条款草案里这样做了<sup>261</sup>，在目前的一系列的关于国家继承财产的条款草案内又这样做了。<sup>262</sup> 有些人或许会说，非殖民化是过去的事，几乎完全属于国际关系史上的陈迹，因此无须在继承国家的类型内列入“新独立国家”。事实上，非殖民化尚未全部完成。世界若干重

---

<sup>261</sup> 《大会正式记录，第二十九届会议，补编第9号》(A/9610/Rev. 1)，英文本第8页，第10-11页，第45段，第57-60段，(《一九七四年...年鉴》，第二卷，第一部分，英文本第167-169页，A/9610/Rev. 1号文件，第45段，第57-60段)。

<sup>262</sup> 参看上文第十一条的评注的第(3)段。

要地区仍是属地，尽管有些这种地区只有微小面积。而且从另一观点看来，非殖民化的工作绝对还没有完成。如果认为非殖民化是要结束政治支配的关系，那末非殖民化就已经达到很高的阶段了。但是经济关系极其重要，并且远政治关系不易摆脱殖民主义的影响。政治独立可能并不是真正的独立。即使我们承认差不多一切国家的经济都是互相依赖的，新独立国家的经济可能还是仍旧长期特别依赖过去的宗主国并且受它的牢固的束缚。因此，不能否认关于国家债务的国家继承条款草案可能是有用的，不仅对仍是附属的领土有用，而且对新近取得政治独立的国家有用，甚至对很早取得政治独立的国家也有用。事实上，债务问题，包括偿还债务问题，和为期即使不是几十年也是几年的逐步分期还本付息问题，是继承问题所包括的事项而在政治独立后很久还存在的最标准的例子。因此，关于国家债务的国家继承问题的影响继续在数十年内都感觉得到，并且似乎比条约或国家财产的继承问题的影响更为持久。关于条约和国家财产的继承，委员会已经各有专章讨论非殖民化了。

(3) 关于国家债务在非殖民化过程中的结局，在检查国家惯例和法学家的意见以前，先从历史上看看在上一世纪和一九〇〇年代初期发生的殖民事例中殖民国家愿意负担殖民地领土债务的程度，这也许是有意义的。各国的惯例在这方面似乎是矛盾的。在一八八〇年并吞塔希提岛（根据国内法律）、一八九八年并吞夏威夷（根据国内法律）、和一九一〇年并吞朝鲜（根据条约）的事例中，并吞这些领土的国家负担了有关领土的全部或部分责任。<sup>263</sup> 美国司法部长就美国国会关于规定并吞夏威夷的联合决议提出的意见说：

“... 根据显明的正义原则建立的一般国际法原则，就并吞国家或割让领土来说，取代的主权国家承担所并入的国家或领土的债务和义务—

---

<sup>263</sup> Feilchenfeld, op. cit., 分别参看 PP. 369, 377 和 378.

它接受负担与利益。”<sup>264</sup>

就一八七四年并吞斐济群岛的事来说，似乎联合王国在并吞后自愿同意承付领土在并吞前所负的某些债务，作为一种“恩惠”。<sup>265</sup> 宗主国当年没有承认有偿还有关债务的法律责任。一八八六年联合王国并吞缅甸时似乎采取了相似的立场。<sup>266</sup>

(4) 在其他事例中，殖民国家拒绝偿付有关领土的债务。建立(第二次)法国对马达加斯加的保护关系的一八九五年条约的第6条，除了别的以外，说，

“法兰西共和国政府对马达加斯加女王陛下政府在签订本条约以前所作承诺、所负债务和所给特许概不负责。”<sup>267</sup>

在签订上项条约后不久，法国外交部长在下院中就马达加斯加政府在国外所负债务问题宣称，

“法国政府为自己的利益无须担保这种债务，将严格遵守关于因军事行动结果而转移领土主权的国际法的规则。”<sup>268</sup>

据一位作者说，上面宣称的话虽承认有处理已丧失主权的国家债务的国际法规则存在，但是也言明，依法国政府的意见，没有一条国际法的规则强迫一个并吞国家必须担保或承担被并吞国家的债务。<sup>269</sup> 一八九六年的并吞法令，宣布马达

---

<sup>264</sup> O'Connell, State Succession....(op. cit.), vol. I, P. 377.

<sup>265</sup> Feilchenfeld, op. cit., P. 292.

<sup>266</sup> 同上, P. 379. 似乎当年英国政府不认为上缅甸是一个“文明国家”，因此可适用比兼并一个“文明”国家更有利于“继承政府”的规则。

O'Connell, State Succession ...(op. cit.), vol. 1, pp. 358-360.

<sup>267</sup> 参看 Feilchenfeld, op. cit., p. 372, 脚注 20。

<sup>268</sup> 同上, P. 373, 脚注 22。

<sup>269</sup> 同上, P. 373。



加斯加为法国殖民地，对于马达加斯加人债务的继承问题默默无言。殖民国家还根据过去未独立国家保有相当的法律人格的理由，拒绝偿付成为殖民地的领土债务。十九世纪的末尾在突尼斯、安南、东京湾和柬埔寨建立保护关系时的情形似乎就是这样。<sup>270</sup> 可以提到的另一例子是比利时并吞刚果。<sup>271</sup> 在一九〇七年割让条约中，第三条规定比利时继承“刚果自由国”的一切负债和一切财政责任，如附件C内所载。但是一九〇八年殖民法第一条说比属刚果是与宗主国家不同的一个实体，另有其法律、资产和负债；因此，除法律另有规定外，刚果的债务仍由殖民地完全负责。

### 早期的非殖民化

(5) 就北美的十三个英国殖民地的独立来说，继承国美国没有继承英国政府的任何债务。大不列颠承认上述领土独立的一七八三年凡尔赛条约和美国的制宪文书（一七七六年和一七七七年的邦联条款和一七八七年的宪法）都没有提及任何偿付过去的宗主国所负债务的事。<sup>272</sup> 这一前例曾经在西班牙与美国在两国战争以后于一八九八年举行的和平谈判中提到。当时西班牙代表团宣称有若干国际法专家认为取得独立的十三个殖民地曾付一千五百万镑给大不列颠以偿清殖民债务。但是美国代表团认为这种说法完全错误，指出美国与大不列颠之间的初步和约（一七八二年）和确定和约（一七八三年）均未载有所说的这种规定。<sup>273</sup>

(6) 一八二〇年代，在南美当巴西脱离葡萄牙而独立时，被继承国家的国家

---

<sup>270</sup> 同上，PP. 369-371。

<sup>271</sup> 同上，PP. 375-376。

<sup>272</sup> 同上，PP. 53-54。

<sup>273</sup> 同上，P. 54，脚注95。

债务有了相似的结局。一八二二年在伦敦谈判期间，葡萄牙政府要求说它的国家债务的一部分应由新国家负担。巴西全权代表一八二四年八月二日的通信，向巴西政府报告他们如何反对该项要求，他们认为这种要求不符合外交史上的先例。通信说：

“过去荷兰和葡萄牙脱离西班牙王国政府时，都不曾付出任何款项给马德里朝廷来交换使它们的独立获得承认；新近美国也不曾为换取同样的承认而付出补偿款项给大不列颠，”<sup>274</sup>

由于这次谈判的结果而签订的一八二五年八月二十九日巴西和葡萄牙的条约事实上并未明文提及把葡萄牙国家债务的一部分转移给巴西的事。但是因为有牵涉到两国的若干相互要求，另一文书——同一日期的一项增订协定——规定由巴西负责付出二百万英镑作为清偿此等相互要求的安排的一部分。

(7) 关于西班牙在美洲的殖民地的独立，<sup>275</sup> 西班牙与新独立的墨西哥于一八三六年十二月二十八日在马德里签订的和平友好条约的第七条说：

“鉴于墨西哥共和国根据其议会于一八二四年六月二十八日所通过的法律，已经自愿和自发地承认西班牙祖国政府及其官员在他们统治现

---

<sup>274</sup> 一八二四年八月二日的通信载于 Archivo diplomático de independencia, vol. II, p. 95, 曾由 H. Accioly 在 Traité de droit international public, P. Goule, 译 (Paris, Sirrey, 1940), vol. I pp. 198-199.

内予以引用。似乎有关的问题与其说是巴西接收葡萄牙国家公共债务的一部分的问题，不如说是付出“补偿款项”以交换“独立的承认”的问题。

<sup>275</sup> 参看 J.B. Moore, A Digest of International Law (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1906), vol. I, pp. 342-343. 也参看 Feilchenfeld op. cit., pp. 251 - 257, 和 Jéze, "L'emprunt dans les rapports internationaux ....", loc. cit., p. 76. 古巴的事例在本评注下面第(12)段内有所论述。

在独立的墨西哥国家 \* 直至一八二一年他们完全终止统治它为止的期间承担由其国库负担 \* 的一切债务，都是墨西哥共和国自己的债务，都是国家的债务。 . . . 西班牙女王陛下. . . 同墨西哥共和国，双方同意终止因此而可能发生的一切索偿和要求，并宣布这两个缔约国从此永远不负关于这个项目的一切责任”。<sup>276</sup>

这样似乎可明白看出，按照它的单方面声明，独立的墨西哥只接受了西班牙国家过去代表墨西哥所负的债务，并且已经令墨西哥国库支付。

(8) 西班牙与厄瓜多尔于一八四〇年二月十六日在马德里签订的和平、友好、承认条约的第五条也规定说，

“厄瓜多尔共和国. . . 自愿和自发地承认，无论由西班牙政府直接命令或由其在厄瓜多尔领土内委派的官员承担由其国库负的每一项债务 \*，但须此种债务一直登记在旧日基多王国和管辖区的财政机关的会计簿册或用某种其他合法的和同等效力的办法证明此种债务是在上述领土内由上述西班牙政府及其官员在他们管理现在独立的厄瓜多尔共和国直至一八二二年他们终止统治它为止的期间所订. . . ”。<sup>277</sup>

(9) 西班牙与委内瑞拉的一八四五年三月三十日条约第五条也有同上述条约中的条款多少相似的规定。 委内瑞拉在这项条约内承认

---

<sup>276</sup> British and Foreign State Papers, 1835 - 1836, vol. XXIV, (London, Ridgway, 1853 ), pp. 868 - 869.

<sup>277</sup> Marguès de Olivart, Colección de los Tratados, Convenios y Documentos Internacionales ( Madrid, El Progreso Editorial, 1890 ), vol. I, pp. 144-145.

“西班牙政府国库所欠债款和前委内瑞拉总督的分类帐簿和会计簿册上登记的债款或因其他公允合法要求而应付出债款的总额。．．．都是国家债务。”<sup>278</sup>

西班牙与过去其他殖民地缔结的许多条约也有相似的措词。<sup>279</sup>

(10) 美洲的前西班牙属地的非殖民化的事例似乎同美国和巴西所创立的较早的先例有些出入。但是可以注意到出入的范围有限，没有涉及被继承国的国家债务的继承，但是涉及了两种债务，就是被继承国为了附属领土而代表该领土承担的债务，和殖民地的机关承担的债务。已经讲到过，<sup>280</sup> 后一类债务现被视为领土自己专有，无论如何，不能列入本条款草案的题材，因为这种债务，严格说来，并不属于被继承国的国家债务的范围和定义之内。尽管在过去根据当时

---

<sup>278</sup> British and Foreign State Papers, 1846 - 1847, vol. XXXV (London, Harrison, 1860), p. 302.

<sup>279</sup> 例如一八五九年七月九日西班牙与阿根廷的条约第四条(同上, 1859-1860, vol. I (London, Ridgway, 1867)p. 1161); 一八四一年十月九日西班牙与乌拉圭的条约第十一条(同上, 1841-1842, vol. XXX, 1858, p. 1366); 一八五〇年五月十日西班牙与哥斯达黎加的条约第五条(同上, 1849-1850, vol. XXXIX (London, Harrison, 1863), p. 1331); 一八五〇年七月二十五日西班牙与尼加拉瓜的条约第五条(同上, P. 1340); 一八六三年五月二十九日西班牙与危地马拉的条约第四条(同上, 1868-1869 vol. LIX (London, Ridgway, 1854), p. 1201); 一八六五年六月二十四日西班牙与萨尔瓦多的条约第四条(同上, 1867-1868, vol. LVIII (London, Ridgway, 1873) pp. 1251-1252.

<sup>280</sup> 参看上文第十六条的评注的第(14)段以下。

的殖民法律认为海外领地是宗主国的领土的扩大部分，此种领土与宗主国构成了单一的领土，但是写文章的人不曾想到硬要这种领地负担宗主国的国家公共责任的任何部分。<sup>281</sup> 据一位著者说，这是一种自然解决办法，因为，“〔宗主国的〕债权人按理绝不能够设想他们的债款会以这种财政自主的领土的资沅来偿付的。”<sup>282</sup> 所牵涉到的问题，不是过去西班牙的美洲殖民地分担西班牙宗主国领土的国家债务，而是由此等殖民地接受当然是西班牙的但是由宗主国代表其海外领地并且为了领地的利益而负的国家债务。<sup>283</sup> 此外还必须指出：就某些条约来说，当年原想完成一种包括各种相互补偿办法的“一揽子交易”，而不是要实际分担被继承国为殖民地的利益代表它所负的债务。最后，可以注意到的一点是，在有关西班牙与其过去殖民地的大多数事例中，继承国所接受的债务甚至在同西班牙缔结条约以前就用国内法律来接受了条约内往往仅是注意到这种国内法律的规定而已。但是所订条约中没有一个谈到继承国家债务所须遵循的国际法规则或原则的确，有许多条约规定指明所牵涉到的是新独立国家一方面的一种“自愿和自发的”决定。

---

<sup>281</sup> 宗主国在往昔殖民帝国时代得以征用殖民地的一切资沅或原料来偿付其国家债务的一部分。这种事情已经被认为是陈旧的或罕有的事例而不予重视。参看下文的脚注329。

<sup>282</sup> Jèze, "L'emprunt dans les rapports internationaux ....." (loc. cit.) p. 74.

<sup>283</sup> 不过这一点似乎很清楚：当年取得独立的南美共和国不曾试图确定是否宗主国有充分理由把这种债务列入各该共和国国库所负的债务。宗主国把这种债务记在殖民地的财政机关的帐上所根据的假定是这种债务是代表殖民地并为了殖民地的利益承担的。在后来的继承案件中此一假定遭迂了强有力的异议。参看本评注下面的第(12)段。

(11) 但是有一个似乎与前一段内简述的南美区域的非殖民化的一般惯例有所不同的拉丁美洲事例，应予提及。这关系到玻利维亚的独立。一八四七年七月二十一日西班牙与玻利维亚签订的一项承认、和平、友好条约第五条规定：

“玻利维亚共和国. . . 根据一八四四年十一月十一日法律已经承认，所有由其国库负担的债务，无论是根据依西班牙政府的直接命令\*或是根据该政府在上秘鲁领土，现在的玻利维亚共和国境内设立的官员所发的命令；并〔承认〕由上述国库承付的因战争而有或战前发生的关于养老金、薪给、供应、垫款、运费、追贷、存款、契约和所有其他债务无论什么种类的一切欠款\*都是共和国的合并债务，与最高优先清偿的债务同属一类；但此种欠款一定必须是遵照西班牙政府的直接命令\*产生的，或该政府在现在构成玻利维亚共和国的殖民地内设立的官员的直接命令产生的. . . .”<sup>284</sup>

(12) 在一七八三年的英美先例和一八二五年的葡巴先例以后，继续有美国与西班牙在两国战争结束以后缔结的一八九八年十二月十日巴黎和平条约。西班牙要从古巴预算项下偿还西班牙国家债务，这事遭迂了争议。美国全权代表成功地反驳了这种责任是为了该岛的利益而代表该岛承担的这个假定。一八九八年十二月十日的条约只免西班牙担负古巴专有的债务，即是在一八九五年二月二十四日以后所负的债务和哈瓦那市的抵押债务。至于西班牙要古巴担负的西班牙国家债务的任何部分，则这项条约都没有容许继承。<sup>285</sup>

---

<sup>284</sup> British and Foreign State Papers, 1868 - 1869 (op. cit.) vol. LIX,  
p. 422.

<sup>285</sup> Feilchenfeld, op. cit., PP. 329-343; Moore, op. cit., P. 351 et seq;  
Jéze, "L'emprunt dans les rapports internationaux ..." (loc. cit), P.84.

## 第二次世界大战以后的非殖民化

(13) 检查第二次世界大战以后的非殖民化的事例就可知道新独立国家的办法没有什么一致。关于继承国家债务，有赞成的先例，也有反对的先例，也有已经接受这种债务以后又拒绝的事例。委员会不打算把第二次世界大战以后的一切非殖民化事例逐一列入，致使本评注篇幅过多。下面提及各种事例不是要把这方面的惯例详尽叙述，而是作为例证提出。

(14) 菲律宾的独立是一九三四年三月二十四日美国国会通过的菲律宾独立法案（又叫做《泰丁斯—麦克达菲法案》）批准的。<sup>286</sup> 该法案把菲律宾在一九三四年以前经美国国会批准发出的公债与其他公共债务划分开了。法案规定美国对于菲律宾一九三四年以后的一切债务不负责任。因此推断美国当时打算继续负担一九三四年以前国会批准的债务。<sup>287</sup> 关于一九三四年以前的此种债务，按照一九三九年八月七日的一项法律，把菲律宾出口税所得的款项划归美国国库以便设立一项特别基金以供分期偿付一九三四年以前菲律宾经美国批准后所承担的债务之用。一九三四年和一九三九年法案，都规定了菲律宾不得抵赖已由被继承国批准的贷款，又规定了如果在独立之日特别基金不足以偿付该项已经批准的借款，则菲律宾应支付一笔款项，使这项帐户平衡。根据菲律宾宪法（第十七条）和它与美国所订一九四六年七月四日条约，菲律宾都负担群岛的一切债务责任。

---

<sup>286</sup> O'Connell, State Succession ... (op. cit.), Vol. 1, p. 433; G. Fischer, Un cas de decolonisation- Les Etats-Unies et les Philippines ( Paris, Libraire generale de droit et de jurisprudence, 1960 ), p. 264; M. Whiteman, Digest of International Law ( Washington, D.C. , U.S. Government Printing Office , 1963 ), vol. 2, pp.221-213, 854.

<sup>287</sup> Fischer, op. cit. , p. 264.

(15) 印度和巴基斯坦的独立是继承国接受被继承国债务的另一例子。如说两继承国，那就更正确了。事实上，由于划分的结果，似乎有两个阶段的继承巴基斯坦继承印度，印度继承联合王国。已经说明过：

“两个自治领之间没有债务的直接划分。英属印度中央政府的一切债务包括贷款和抵押在内，仍然都是印度的责任……印度继续是中央债务的唯一债务人，巴基斯坦按其承受资产照比例在这种债务中所分摊的部分，则成为对印度所负的债务。”<sup>288</sup>

对于各种不同债务种类似乎没有划出许多区别。设立来就资产和负债的分配提出建议的专家委员会似乎仅作出了一种区别。这在一方面是公共债务，包括长期贷款、国库债券和特别贷款，另一方面是未备基金的债务，包括储蓄银行存款和银行存款。上述各种债务都交由印度负担，但是没指明究竟这是无论如何总应移交印度的附属领土专有的债务，抑或是就这样转移给继承国的被继承国的债务。专家委员会最注意的问题似乎是定出印度与巴基斯坦间分配债务的方式的问题。两国间的一九四七年十二月一日协定是要载入这项工作的所得实际结果并确定分别缴付的款额。但是由于两国对有关数额意见分歧，该项划分没有执行。（这些关系到国家划分的问题将在研究一种更有关的继承时更详细地予以讨论）。

(16) 由于印度尼西亚继承荷兰王国而发生的问题关于债务方面的主要见于两种文书：一九四九年十一月二日在海牙签订的圆桌会议协定，<sup>289</sup> 和一九五六年二

<sup>288</sup> O'Connell, *State Succession ... (op. cit.)*, vol. 1, p. 404.

<sup>289</sup> 联合国，《条约汇编》，第69卷，第3页。又参看 O'Connell, *State Succession ... (op. cit.)*, vol. 1, pp. 437-438; and Paenson, *op. cit.*, pp. 77-78.



月十五日印度尼西亚拒付债款的法令，印度尼西亚在一九五六年二月十三日已经通告废除一九四九年协定。<sup>290</sup> 财政和经济协定（这是会议协定中的唯一财经协定）详细载明印度尼西亚同意负担的债务。<sup>291</sup> 第二十五条把债务分为四个系列：

- (a) 六种合并贷款的一个系列； (b) 欠第三国的债务； (c) 欠荷兰王国的债务； (d) 印度尼西亚的内债。

(17) 这里无须考虑到最后两类债务。印度尼西亚欠荷兰王国的债款事实上是被继承国要求的债款，因此不属于本报告的范围。在主权转移之日印度尼西亚所负的内债，按照定义，并不包括在内。但是应当知道，这一类是没有明确规定的。被继承国后来解释该项规定包括继承国认为是“战争债务”或“可憎债务”的那些债务。似乎这是造成一九五六年宣告协定无效和拒付债款的个因素。<sup>292</sup>

(18) 新独立国家继承的其他两类债务是： (a) 荷印政府的合并债务<sup>293</sup>

---

<sup>290</sup> Rousseau, Droit international public, (op. cit.), vol. III, pp. 451-452.

<sup>291</sup> 联合国，《条约汇编》，第69卷，第252-258页，draft Financial and Economic Agreement, articles 25-27.

<sup>292</sup> 参看一九五六年八月十二日 Libre Belgique : "L'Indonésie répudie sa dette envers les Pays-Bas", 引用于：一九五六年八月二十八日 France, Présidence du Conseil et Ministère des affaires étrangères, La documentation française - Problèmes économiques (Paris), 28 August 1956, No. 452, pp. 17-18.

<sup>293</sup> 一向认为这是由附属领土为了本身的利益自行承担的债务 (Rousseau, Droit international public (op. cit.), vol. III, p. 451; O'Connell, State Succession ... (op. cit.), p. 437). 但是这种债务似乎是根据荷兰法律承担的；因此可以有理由说这种债务是宗主国为附属领土的利益而承担的。

和第二次世界大战以前所发一系列公债构成的荷兰合并国债中认为是属于荷印的部分；(b) 欠第三国的若干特定债款。<sup>294</sup>

(19) 圆桌会议期间，印度尼西亚提出了关于印度尼西亚的机关与宗主国的机关比较之下在承担债务时所享有的自主程度的问题。印度尼西亚全权代表又特别提到了贷款的分配以及领土如何利用贷款和从贷款得到什么利益的问题。如在其他事例中一样，海牙谈判的结果，似乎应当根据全盘安排对全部结果加以检查。谈判导致了“荷兰—印度尼西亚联盟”的创立，以后于一九五四年解散了。其后不久，在一九五六年，印度尼西亚宣告对其殖民地债款一概拒付。

(20) 利比亚取得独立时，联合国大会在一九五〇年十二月十五日标题是《利比亚经济及财务条例》的第388(V)号决议内解决了国家继承问题，包括继承债务的问题在内。该项条例的第五条说“利比亚不负摊还意大利公债的责任”。

(21) 几内亚在一九五八年取得独立。这是它在同年九月二十八日成立第五共和国和法兰西联邦的宪政公民表决中投否决票以后。一位著者说：“国际关系史上，国家继承如此突然开始，实属罕有”。<sup>295</sup> 几内亚实行币制改革，使该国退出了法郎区。此外，前殖民国与这个新独立国家断绝外交关系，经历了一个长的期间。这种情况不利于促成二十年左右以前发生的国家继承问题的迅速解决。不过自从一九七五年两国恢复外交关系后，似乎有了一种寻求解决的趋势。但是债务问题在两国的关系中显然未占重要地位；这问题似乎基本上变成了文武人员养老金问题。

(22) 其他过去法属非洲附属领土的新独立国家中，马达加斯加的事例<sup>296</sup> 可以一提。马达加斯加如同所有一般过去法属海外领土一样，有法律人格，有相当的

<sup>294</sup> 这包括马绍尔计划下的债务和一九四七年欠美国的一九四五年欠加拿大及一九四九年欠澳大利亚的债款。

<sup>295</sup> Gonidec, 经 G. Tixier 于 "La succession à la régie des chemins de fer de l'A.O.F." 内引用, Annuaire français de droit international, 1965 (Paris), vol. XI, 1966, p. 921.

<sup>296</sup> 参看 Bardonnet, op. cit.

财务自主权。这个岛屿因此能够签发公债并对一八九七年、一九〇〇年、一九〇五年、一九三一年和一九四二年的五次公债行使了此项权力。发公债的决定，在原则上是马达加斯加由总督在听取各行政机关和经济及财务代表团的意见以后作出的。如果进行程序到此为止，而且可以实际由公众认购公债，那末债务就只是在附属领土的财务自主权范围内承担的。债务于是须叫做“专属于领土的债务”，而不能认为是被继承目的债务，所以就不应在本评注的范围内予以讨论。<sup>297</sup>但是似乎还须由管理国作进一步的决定。决策程序在马达加斯加开始，然后在管理国中央政府的法律和规章的范围以内完成。公债的批准可以根据国务院通过的法令，也可以根据法规。事实上，一切马达加斯加公债过去都必须经宗主国依法批准。<sup>298</sup>这种批准可以说构成了公债的一种重要条件，绝对必要的条件，不足满此一条件就不同能发行公债。似乎只有管理国在这方面才真正有权承担债务；因此，它负起了可与世界银行所要求的担保相似的义务。世界银行给予被继承国以“主要债务人”而不“仅是保证人”的地位。<sup>299</sup>

(23) 这种债务已经由马达加斯加共和国负起。当时马达加斯加似乎对于债务没有提出争辩。一九六〇年六月二十七日法兰西—马达加斯加关于货币、经

---

<sup>297</sup> 因为不同的理由，一八九七年的第一次马达加斯公债必须置之不理。那次公债定期六十年，在一九五七年独立以前已经偿还清了。无论说它是领土专有的债务或是宗主国的债务，这次公债显然与国家继承无关。这完全是殖民地事务。其他各次公债就同国家继承有关，因为它们的财务后果就非殖民化来说，继续有一种影响。

<sup>298</sup> 参看一八九七年四月五日日法案；一九〇〇年四月十四日日法案；一九〇五年三月十九日日法案；一九三一年二月二十二日日法案；一九四二年四月十六日日法案。关于其他详情，参看 Bardonnet, *op. Cit.*, P. 650 所载马达加斯加公债表。

<sup>299</sup> 参看下文本评注第(51)至(54)段。

济和财政事项合作的协定的谈判者因此未曾拟订出关于这种继承的任何特别规定。后来政权变更后，马达加斯加政府于一九七三年一月二十五日宣告废除一九六〇年协定。<sup>300</sup>

(24) 前比属刚果依照一九六〇年五月十九日比利时法案的第二五九条于一九六〇年六月三十日取得独立。一九六〇年至一九六二年期间内战爆发，两国间外交关系断绝。国家继承问题一直没有解决，直到五年后在一九六五年二月六日签订两项协定。第一项协定是关于“比属刚果殖民地的公共债务和有价证券问题的解决”。<sup>301</sup> 第二项关系到“比利时——刚果分期偿债和管理基金”的规章。<sup>302</sup>

(25) 解决比属刚果殖民地的公共债务和有价证券问题的协定第二条内把债务分为三类：(1) “截至一九六〇年六月三十日为止刚果各公共机构所负的以刚果法郎计的债款和以外币计的债款……”；(2) “由比利时担保的以外币计的债款……”；(3) “不由比利时担保的以外币计的债款(刚果各公共机构所负债务的债券除外)……”。这种分类法最终导致了内债与外债的区分。

(26) 我们不应当对内债多加注意，不是因为这是“内债”，而是因为这是刚果各公共机构所负的债务，<sup>303</sup> 就象一位著者所指明的，内债有“四分之三”是此种债务<sup>304</sup>。因此，这种债务与地方公共机关的债务混合起来，所以不能视为被继承国的国家债务。

<sup>300</sup> 参看 Rousseau, Droit international public (op. cit.), vol. III, p. 454.

<sup>301</sup> 联合国, 《条约汇编》, 第540卷, 第227页。

<sup>302</sup> 同上, 第275页。

<sup>303</sup> 协定附有这些机构和款项的一览表: (同上, 第253页)。

<sup>304</sup> C. Lejeune, "Le contentieux financier belgo-congolais", Revue belge de droit international (Brussels), 1969-2, p. 546.

(27) 外债又细分为有担保的外债和无担保的外债。比利时所担保的或指定的外债也包括上述协定所附的表三内列的两类债务。<sup>305</sup> 第一类是比利时仅作担保人的刚果债务。这是以外币(美元、瑞士法郎和其他货币)计的债务。在这类债务里可以提及比刚协定第四条内所讲的比属刚果与世界银行缔结的贷款协定。就世界银行贷款来说,比利时的担保和责任自然不会超过“比属刚果在一九六〇年六月三十日以前(即在独立以前)……提取的款额”。比利时在担保时似乎是要担任“主要债务人而不仅作保证人”。根据与世界银行所订协定的实际条款,比利时担保的第二类债务甚至更明白地显露了被继承国的国家债务的性质。

(28) 第二种外债叫做“指定”债务;这是“比利时签订的贷款,所得款项已经指定给予比属刚果”。<sup>306</sup> 这是被继承国的国家债务是一个特别显著的实例。比利时已经不仅是一个担保人了。责任直接属于比利时,因此该国是债务人。

(29) 担保的和指定的两种债务后来成为比利时的责任。这是解决公共债务问题的协定的第四条所规定的,其措词如下:

“1. 比利时对列为本协定附件并构成其一部分的表三内所列的公共债务部分,应在每一方面独自负责。

(前面各段叙述表三的内容)。

……

“2. 关于比属刚果同国际复兴开发银行所订的各个贷款协定,本条第1段内所述公共债务部分应只包括比属刚果根据这些协定在一九六〇年六月三十日以前提取的款额”。<sup>307</sup>

(30) 未经比利时担保的外债,在美国发行的“狄龙公债”是以外币计算的,

<sup>305</sup> 联合国,《条约汇编》,第540卷,第255页。

<sup>306</sup> 同上,第257页。

<sup>307</sup> 同上,第231页。

其他外债则是以比利时货币计算的。这些公债的债权人据一位著者说，是“称为‘殖民地债券持有人’的人们”，其中百分之九十五是比利时人。<sup>308</sup> 这似乎是一种“殖民地债务”，就不属于所讨论的范围。不过另一位著者认为“比属刚果的财政自主权纯粹是形式性质的，殖民地的行政完全操在比利时当局手里”。<sup>309</sup> 按照这种意见，这种外债或许就有关了。但是比利时和刚果都不同意负起债务责任。两国为避免困难，设立一个特别国际机构来处理这项债务。这是解决公共债务问题的协定的第五至七条规定设立一个基金的意义。<sup>310</sup>

(31) 作为“自主的国际公共机构”的基金的设立和联合向基金缴款的安排，含有两层意义：

(a) 两国在任何意义上都没有接受债务人的地位。这一点明白载于协定第十四条：

“比属刚果公共债务的解决是以上条款的主题，也是缔约国双方对比属刚果公共债务的承认问题保留其法律立场的一种解决办法”。

(b) 两国却都认为此事已获最后解决。这一点见协定的第十八条第1款：

“由于前述条款是要构成有关问题的最后解决，缔约国双方承允对于比属刚果的公共债务或有价证券不采任何行动也不作任何追索。当事的一方对于他方在本协定生效之日以前关于比属刚果的公共债务和有价证券所作的任何管理或其他行为，均应完全地和不可改变地认为无害”。

---

<sup>308</sup> Lejeune, loc. cit., p. 546.

<sup>309</sup> Rousseau, Droit international public (op. cit.), vol. III, p. 453.

<sup>310</sup> 参看协定第五条第1款：

“比利时和刚果按照本协定联合设立一个自主的国际公共机构，称为‘比利时—刚果分期偿债管理基金’，以后简称‘基金’。基金的规章应以另一协定制订之”。

基金将收两国以比利时法郎交付的年度缴款，其中五分之二来自比利时，五分之三来自刚果（协定第十一条）。

(32) 就阿尔及利亚的独立来说，埃维阳协定内所载“经济和财政合作原则宣言”的第十八条<sup>311</sup>规定了阿尔及利亚国继承法国在阿尔及利亚的各种权利和义务。但是，埃维阳协定内所载的这项原则宣言或其他宣言都没有特别提到公共债务，更没有提到各种各样的这种债务，所以著者认为协定对于此事默不作声。<sup>312</sup>

(33) 从一九六五年到一九六六年年末，两国进行了关于公共债务的谈判。结果，订了一些协定，其中最重要的是一九六六年十二月二十三日的协定，由阿尔及利亚付给法国一笔总数四亿法郎（四百亿旧法郎）以解决两国间的财务争议。之后，阿尔及利亚似乎不曾付出款项，从而继承“被继承国的国家债务”，因为阿尔及利亚果真继承这种债务，就应当付了款项，不是付给被继承国（它按规定是债务人），而是付给法国因其过去在阿尔及利亚的活动所欠的第三方面。这里所牵涉到的债务，可称为“杂项”债务，这是因新独立国家接收一切公务机关的结果所造成，而由它负起此种债务作为对这种接收或购回某些财产所给的补偿。其中还有追溯既往的债务，包括继承国须付给被继承国作为国家继承的最后解决的一部分。阿尔及利亚没有负起法国因其在阿尔及利亚的活动而有的（欠第三国）的国家债务。

(34) 阿尔及利亚在谈判时曾说，只要法国对独立的阿尔及利亚答应某些事情，阿尔及利亚同意继承法国的“义务”。根据上述“原则宣言”，法国援助阿尔及利亚的经济和社会发展并给予“阿尔及利亚剩余产品（酒）在法国领土内的销售便利”<sup>313</sup>是对阿尔及利亚按照宣言第十八条负起义务所给予的报酬。阿尔及利亚谈判人员认为阿尔及利亚与法国间“订约”所承担的事项只有在满足下列两个条件时才视为有效：(a) 两国分别负起的义务是适当地均衡的，(b) 阿尔及利亚所继承的财务状况是健全的。

---

<sup>311</sup> 往来的信件和埃维阳会谈结束时于一九六二年三月十九日通过的各项宣言构成一种协定：联合国，《条约汇编》，第507卷，第25页。

<sup>312</sup> Rousseau, Droit international public (op. cit.), vol. III, p. 454, 和 O'Connell, State Succession ... (op. cit.), vol. 1, pp. 444-446.

<sup>313</sup> 联合国，《条约汇编》，第507卷，第57和59页。

(35) 阿尔及利亚也拒绝承担法国于独立战争期间为了完成在阿尔及利亚的经济计划项目所借的贷款的那些债务。阿尔及利亚代表团当时说：此种项目是在一种特别政治和军事的意义下为了增进法国移民的利益和法国的一般操纵力量而进行的，而且这些项目是属于法国的全面经济战略范畴内，因为差不多法国在阿尔及利亚的一切投资在性质上是相辅相成的。阿尔及利亚方面又说：独立以前的几个月之间法国居民离开造成了大规模的投资毁损，阿尔及利亚在必需的收入已经用尽而且投资毁损过程已在发展的时候，不能够为投资付出款项。

(36) 阿尔及利亚的谈判人员说，阿尔及利亚境内经济方案的很大部分使该国在尚未独立时就负起债务。他们说，在七年半的战争期间，管理国为了政治的原因过分慷慨地保证由阿尔及利亚支持很多的债务，因此使阿尔及利亚财富受到严重损失。最后，阿尔及利亚的谈判人员拒绝承担他们认为是“可憎债务”或“战争债务”而法国要记在阿尔及利亚帐下的某些债务。

(37) 从这种简略叙述就可看出甚至关于债务分类（法兰西国家债务或附属领土专有的债务）的问题已经争论很多，这指明阿尔及利亚和法国的财务争端性质复杂。这种争端，由谈判人员于一九六六年底最后解决了。<sup>314</sup>

(38) 关于英国附属领土的独立，似乎英属殖民地的借款是由殖民地当局借的单独是殖民地财政机关的责任。<sup>315</sup> 一般惯例似乎是：前英属殖民地继承四类债务殖民地公债法案下的贷款；欠世界银行的贷款；殖民地福利和开发贷款；在伦敦和当地公债市场所举的其他贷款。<sup>316</sup> 鉴于已规定国家债务是被继承国的国家债务，似乎被认为上开四种债务是附属殖民地专有的债务，所以或许不在条款草案的范围以内。

<sup>314</sup> 有一位著者说：一九六六年协定是“一种妥协办法”（Rousseau, *Droit International public* (op. cit.), vol. III, p. 454 ).

<sup>315</sup> O'Connell, *State Succession ...* (op. cit.) vol. II, p. 423.

<sup>316</sup> 同上, P. 424.



## 新独立国家的财政状况

(39) 国际法的编纂和逐步发展是不能够在与目前世界所处的政治和情况隔绝的情形之下来进行的。委员会认为它必须在它向国际社会提议的法规中反映国际社会的关心和需要。因此理由，如不相当考虑到一些新独立国家所处的情况，就不可能拟订一套关于新独立国家所欠国家债务的法规。

(40) 不幸，没有统计数据来确切表明此等国家的广泛债务问题有多少是由于它们取得独立并负起有关国家继承的某些债务，有多少是由于它们作为主权国家试图克服其发展落后而必须借的债款而有的。<sup>317</sup> 同样地，一切发展中国家的有关统计资料不易细分，用以个别说明从第二次世界大战以来新独立国家的特殊情况。下面举出的是发展中国家外债的数字；包括拉丁美洲各国——即很久以前已非殖民化了的国家。这里的目的，与其说是要精确计算新独立国家因承担被继承国的债务而有的财务负担，不如说是要特别指出大多数的发展中国家受了影响的一种显著的、普遍的债务问题。这种关系和这种情况使牵涉到新独立国家的国家继承有了特殊意义，这种意义不是在他种继承方面普遍有的。

(41) 此等国家的越来越难于负担的债务问题已成了一种结构现象，其深远影响在目前国际经济危机发生以前很久已经显然可见了。一九六〇年发展中国家对外的公共债务已经共达数十亿美元。在一九六〇年代期间，贸发会议所研究的八十个发展中国家的债务总数以百分之十四的年率增加，以致在一九六九年底，这

---

<sup>317</sup> 国际经济和财务组织公布或提供的统计资料不够详细，因此不能分出独立以前的债务和独立以后的债务。经合发组织发表了各种研究报告和很多的表载有按债务国、债权人种类分列的债款细数，但是没有指明是否这种债务是“殖民地债务”。参看经合发组织，*Total external liabilities of developing countries* (Paris, 1974)。

八十个国家的外债已达五九〇亿美元，<sup>318</sup> 据估计，在同一日期此等国家单是为公债还本付息和外人把利润汇回本国所付出的总数是一一〇亿美元。<sup>319</sup> 当时某些发展中国家单是为了公债的还本付息已经消耗了它们的出口收入总数的百分之二十以上。截至一九七三年十二月三十一日为止，据世界银行收集的八十六个发展中国家的数据，未偿的对外公债共计一一九〇亿美元，<sup>320</sup> 这大约是一九六九年贸发会议计算出的八十个国家的数额的两倍。单是公债的还本付息开支一切其他资金外流数额还不包括在内，就达到了一一〇亿美元。<sup>321</sup>

(42) 外债这样大量增多，使某些国家，特别是面对使人惊恐的情况的许多发展中国家，承受一种无法忍受的负担：

“过去若干年内，为数越来越多的发展中国家遭迁了债务危机，理应采取减轻债务的行动。关于阿根廷、孟加拉国、巴西、智利、加纳、印度、印度尼西亚、巴基斯坦、秘鲁和土耳其，曾经举行了多边债务重新谈判，往往一再地举行。此外有十多个发展中国家在进行双边债务的重新谈判。债务危机有破坏发展中国家经济的作用，有损害债权国同债务国关系的影响。因此，资沉提供国和接受国应当保证执行国际资沉转移的办法不使发展中国家感受债务困难”。<sup>322</sup>

---

<sup>318</sup> 贸发会议，《发展中国家的债务问题：贸发会议秘书处的报告》（联合国出版物，出售品编号：E.72. II. D. 12），第12段。

<sup>319</sup> 参看《联合国贸易和发展会议第三届会议的会议录》，第三卷，《资金筹供和无形贸易》（联合国出版物，出售品编号：E.73. II. D. 6），英文本第71页，TD/118/Supp. 5号文件，第4段。

<sup>320</sup> 世界银行，《一九七五年年度报告》（美京华盛顿），英文本第81页。

<sup>321</sup> 同上，英文本第97页，统计附件，表8。也参看经合发组织，Development Co-operation- 1976 Review (reported by M.J. Williams, Chairman of the Development Assistance Committee) (Paris, 1976), pp. 41 et seq. and 254 et seq.

<sup>322</sup> 经合发组织，Debt problems of developing countries (Paris, 1974), p.2.

(43) 工业国家的通货膨胀大为加剧，从一九七三年开始，这对那些进口深为依赖这些工业国家的发展中国家，有严重的影响，因此加重了它们的外债。

(44) 这些非石油出口国家的经常赤字在一九七三年为九一亿美元，至一九七四年增加到二七五亿美元，至一九七六年又增加到三五〇亿美元。<sup>323</sup> 这些赤字在一九七四年和一九七五年使发展中国家的未偿外债大量增加，又使此种债务的还本付息的开支也大量增加。货币基金组织的一项新近研究揭露这些国家未偿付的有担保的公债总额在一九七三年大约为六二〇亿美元，到一九七五年估计增加到了九五六亿美元——增加了三分之一。<sup>324</sup>

(45) 此外，发展中国家的债务正在增加，官方发展援助的相对价值却在减低。这种转让的数量仍旧远低于《国际发展战略》所要求的国产总额百分之一的最低数。除了这种趋势以外，同时发生了反向的资沅转移大为增加的现象。这种资沅转移是采用发达国家的投资者把在发展中国家里所得的利润汇回本国的方式。转移到发展中国家的资沅的绝对价值增加，事实上却隐蔽了此等国家债务情况恶化。据估计一九七七年要把出口收入总额的百分之二十九用于债务的还本付息，而一九六五年只用百分之九。

(46) 从许多国际会议的记录看得出各方对债务问题的关心，本段和下面两段所提各点可以作为例证。发展中国家和工业债权国两者都能同意的补救这种显著情况的办法是不易得到的。债务国已经指出：它们的债务如不重新调整就可能抵销任何谋求发展的努力。<sup>325</sup>

---

<sup>323</sup> 货币基金组织，"World economic outlook: Development and prospect in the non-oil primary producing countries", p.4, Table 1.

<sup>324</sup> 同上，表8。数字与世界银行的数字不同，因为所选定的国家所研究的项目、和所用的计算方法都不同。

<sup>325</sup> 一九七三年在阿尔及尔举行的第四次不结盟国家国家元首和政府首脑会议将此问题陈述如下：

“在苛刻条件下所欠外债的负担对发展中国家现在和未来的发展造成的不良后果，应以适当国际行动予以消除……”

(47) 取消前殖民地国家债务的问题已经由某些新独立的国家提出了,<sup>325</sup> 大会以一九七四年五月一日第 3202(S-VI)号决议通过了《建立新的国际经济秩序的行动纲领》,其中第二.2节规定,除了别的以外,应当采取下列措施:

<sup>325</sup>续 “应采取适当措施去减轻债务还本付息的沉重负担,包括重新安排日期的方法在内。”(第四次不结盟国家国家元首和政府首脑会议的文件。《经济合作行动纲领》(参看 A/9330 And Corr. 1,题为《国际货币和金融制度》的第一节,第 6-7 段)。)

<sup>326</sup> 阿尔及利亚国家元首以第四次不结盟国家国家元首和政府首脑会议主席的资格在联合国大会第六届特别会议上发言,宣称:

“在这方面,对发展中国家在目前的负债问题加以审查,是十分需要的。在审查时,有多项债务应该考虑撤消,其他的则应该在到期日期、延期及利率等问题上考虑给予较好的条件。”(《大会正式记录,第六届特别会议,全体会议》,第二二〇八次会议,第 136 段)

马里财政部长内格雷先生在新德里举行的联合国贸易和发展会议第二届会议第五十八次全体会议上说:

“许多国家都能合法地对在外围主持下所欠债务的合法问题提出异议……发展中国家已经要求它们的债权人表现出更好的公道精神,并且提议它们可能在本次会议期间,宣布……取消殖民地期间欠下的一切债务……”(《联合国贸易和发展会议第二届会议记录》,第一卷(和 Corr. 1, 3 和 4, 和 Add. 2),《报告和附件》(联合国出版物,出售品编号:E.68.II.D.14)附件五,英文本第 140 页)

法兰西共和国总统蓬皮杜先生在一次正式访问的非洲各法语国家时,决定取消十四个非洲国家所欠债务约十亿法郎。这种姿态当时很受欢迎。但是这不在本草案的范围以内,因为这与被继承国的债务要求(构成该国的国家财产)无关。参看 *Journal officiel de la République française: Lois et décrets* (Paris), 20 July 1974, 106th year, No. 170, p.7577.

“(f) 采取适当的紧急措施，包括国际行动，以减轻在苛刻的条件下欠下的外债重担对发展中国家现在和将来的发展造成的不良后果；

“(g) 对债务逐项进行重新谈判，以期就取消债务、延期偿还、重新安排偿还日期或发给利息津贴签订协定。”

(48) 一九七六年十二月二十一日，联合国大会通过关于《发展中国家的债务问题》的第 A/31/158 号决议，说：

“大会，

……

“深信如果对它们的官方债务……作出决定性的紧急宽缓措施，可以减轻发展中国家面对的这种情况……，

“承认在当前的情况下，各个发展中国家偿付债务的困难所具有的共同点，已足构成需要对它们现有债务采取一般性措施的理由，

“认识到发展中的受影响最严重的国家、最不发达国家、内陆国家和岛屿国家的特殊困境和债务负担，

“1. 认为对发达国家所欠债务重新安排一个程序，使其走向新的方向，摆脱主要是商业性质的旧经验，而采用着重发展的方针，是建立新的国际经济秩序的组成部分；

“2. 确认就发展中国家的债务问题达成一项普遍有效的解决办法的紧急性；

“3. 同意未来的债务谈判应在国际同意的发展指标、国家发展的目标和国际金融合作的范围之内加以考虑；有关发展中国家的债务应按照根据上述宗旨引伸的目标、程序和机构重新安排；

“4. 强调所有这些措施的审议和实施都应该不损及任何发展中国家的借贷信用；

“5. 敦促国际经济合作会议就发展中国家的官方债务、特别是发展中的

受影响最严重的国家、最不发达国家、内陆国家和岛屿国家的官方债务的立即和普遍的宽缓问题，以及就改组关于债务条件重新谈判的整个制度使其具有着重发展而不着重商业的方针的问题，早日达成协议。”<sup>327</sup>

### 第二十条里反映出的准则

(49) 在这个时候回顾一下条款草案的第三部分的范围和对“国家债务”下定义的第十六条的规定，可能是有帮助的。前已讲过，<sup>328</sup> 与国家继承有关的领土所专有的债务和由领土当局之一所举的债务，都不在本草案的“国家债务”的范围以内，因为严格说来，不能认为这种债务是被继承国的债务。委员会在非殖民化方面采取这种看法，是由于认识到对新独立国家来说，不是一切有关债务继承的问题都由第二十条获得解决。事实上就非殖民化而言，有关继承的债务的大部分可能不是被继承国的国家债务。它们可能是所谓“附属领土所专有的”债务，就是由行使正式财务自主权由领土内的殖民地机关所承担的债务，这可能构成相当大数量的债务责任。如已经看到的，关于这类债务的真正性质，常常发生争执；新独立国家有时认为这是被继承国的“国家债务”，因此必须仍旧是被继承国的责任。因此第二十条所直接包括的债务是管理国政府为附属领土的利益代表它欠下的债务。严格说来，这些债务是被继承国的国家债务，这种债务因新独立国家的出现而有的终局是这一条的题材。

(50) 还有一些由某一个继承国根据一份规定前附属领土独立的协定或安排所承担的债务，也不在内。这种债务包括例如新独立国家因接收一切公务机关所须负担的“杂项债务”。这似乎不是被继承国在国家继承之日所欠的债务，而是相当于继承国为了国家继承的最后解决所付的款项。实际上，可以说这种债务是

---

<sup>327</sup> 国际经济合作会议（有时称为“南北会议”）未就债务宽缓或改组问题达成最后协议。

<sup>328</sup> 参看上文第十六条的评注的第（14）段及其以下几段。

被继承国为解决国家继承时发生的争执对继承国提出的“债务要求”。<sup>329</sup>最后，上面已经说明过，<sup>330</sup>委员会暂时撇开了有关“可憎债务”的一般规定的起草问题。

(51) 再说本条的范围，从有关新独立国家出现的国家惯例看来，还有另一类债务存在：这是由附属领土所欠但由管理国担保的债务。这类债务特别包括附属领土欠世界银行的大部分贷款。世界银行规定必须由管理国作特别稳妥的担保。世界银行与管理国为附属领土所订的担保协定<sup>331</sup>即使不是全数也是大多数载有两个重要的条文，就是第二条和第三条：

## “ 第二条

第 2. 01 款。 担保国，在对于本担保协定所载任何其他契约不加限制或约束的情况下，作为主要债务人而不仅是保证人，特此无条件地担保按数准时还本付息及付有关贷款的其他费用……

第 2. 02 款。 迂有合理的原因认为借款者资金不足以按照贷款协定执行或安排执行计划时，担保国，在同世界银行和借款者商量后，将采取必要措施来帮助借款者取得另外所需的资金。”

---

<sup>329</sup> 另有一类债务也不应列入；这就是被继续国的“国民债务”。此种债务就是被继承国为了它自己的利益和为给它自己的宗主国国民使用所欠的债务，但是决定这种债务的一部分由所属各附属领土负担。这类债务是某些国家在几个世纪以前的殖民帝国时代的办法，同现代世界无关。这也包括现代发生的某些希有的事例，例如管理国面临国家或国际危险（象第一次和第二次世界大战）为继续努力作战可能欠下债务，并要求其附属领土献金来参与其事。（这当然不是努力攻击附属领土本身的军事行为。）因为这一类的债务是特别罕见，在目前情况下决定撇开不谈。

<sup>330</sup> 参看第十六条的评注的第（41）至（43）段。

<sup>331</sup> 参看例如一九五三年三月十一日联合王国与世界银行在华盛顿签订的担保协定（北罗得西亚—罗得西亚铁路计划），联合国，《条约汇编》，第 172 卷，第 115 页。

### “第三条”

第 3.01 款。 担保国同世界银行的互助谅解是：除本议定另有规定外，担保国不对任何外债给予超越此项贷款的任何特惠或优先……”

(52) 就有担保的债务来说，管理国给予的担保造成一种它应负的明确责任和债权人的一种相关的固有权利。 如果国家继承使担保完全失效，由此使被继承国解除其责任之一，债权人的一种权利就无理地消失了。 因此，问题不在确定附属领土专有的债务如何了结，这种债务似乎事实上通常由新独立国家负担。 问题是在确定那种以管理国担保方式对债务提供支持的因素如何了结。 换句话说，问题不在附属领土专有债务的继承，而是在被继承国对领土债务所负责任的继承。

(53) 世界银行在这方面所遵循的惯例似乎是清晰的。 世界银行先找新独立国家，因为它认为只要债务人仍可辨认得出，附属领土所签订的贷款协定便不受国家继承的影响。 就这些贷款协定来说，世界银行似乎认为好象国家继承没有使独立以前存在的国家或领土改变地位。 可是世界银行认为，而且担保债务的被继承国也绝未否认，担保合约的法律效力在领土取得独立后继续发生作用，所以如果继承国拖欠，世界银行能够随时找被继承国。 从世界银行所循惯例看来，被继承国不能解除它作为主要债务人所负的担保责任，除非在世界银行、继承和被继承国之间为此事签订新的契约，或在前二者之间，为解除被继承国因以前担保所负一切责任，而签订新的契约。

(54) 鉴于上述的考虑，委员会认为只要注意到国家继承的本身并不影响被继承国对前附属领土之一所欠债务提供的担保，也就够了。

(55) 在寻求新独立国出现时被继承国家的国家债务结局问题的一般解决办法时，有些著者曾经强调了前附属领土所得贷款的用途或实际利益的标准<sup>332</sup>。 初看之下，此种标准似乎有用，但有一点是清楚的：如果把它定为此事的基本准则，在实际应用上就极端困难。 一九七一年，训研所在阿克拉举行区域座谈会期间，此问题曾经提出如下：

---

<sup>332</sup> de Bustamante y Sirvén, op.cit., vol. III, pp.296-297.



“有人为了证明把债务移交新独立国是合理的，说：在多数事例中，宗主国为殖民地另行作出财务安排。既然这样那就可以确定此种债务的性质和范围。有一位发言人说，为某一领土所欠的任何债款不一定都用来谋求该殖民地的利益。他说，也许应以这项债款是否用来谋求殖民地的利益来作决定因素。这一点虽被几位代表认为大体是可以接受的，但是有人怀疑下列一点：用途的理论实际如何应用，这就是实际为殖民地所用债款的数额由谁确定，又用什么方法确定。”<sup>333</sup>

(56) 如果是为附属领土的发展而放给管理国的贷款（预期的用途和分配的标准），必须考虑到这种领土由于这种贷款而获得的发展的殖民地性质。可是绝对没有把握说，有关的投资不是主要地有利于殖民地的外国人居住区或则有利于管理国的本土经济，<sup>334</sup> 即使继承国保有“丝毫”投资，例如公共工程基层结构方面的投资，但在非殖民化的情况下，有了新独立国家所决定的新经济方针和新规划优先，此种基层结构也许已告陈旧或不能使用了。

(57) 在拟订关于本条题材的一般准则时也应考虑到另一因素，这是新独立国家偿付被继承国有关债务的能力。在新独立国家以外的其他事例中，已经发生这

---

<sup>333</sup> 训研所应加纳政府邀请，于一九七一年一月十四日至二十八日在加纳，阿克拉举办的联合国非洲区域国际法座谈会的报告，英文本第9页。

<sup>334</sup> 这里可提及凡尔赛条约第二节第二五五条，其中规定：

“就波兰来说，赔偿委员会会议为由于德意志和普鲁士政府为使波兰成为德国殖民地所采措施而有的那部分债款，不应列入第二五四条下分配的数额内。” British Foreign and State Papers, 1919, vol. CXII (op.cit.), p.125.

一因素。 常设仲裁法院在一九一二年的《俄国赔款案》<sup>335</sup> 中认识到：

“在国际公法以及在国际私法方面都可提出……不可抗力的辩护：国际法必须自行适应政治需要。”<sup>336</sup>

第一次世界大战结束时缔结的和平条约似乎指出：把被继承国债务分配于各个继承国之时，在有些情形下，考虑到了继承国的财务能力，即是将来的偿付能力（或缴款能力）。<sup>337</sup> 一位著者引用了一九三二年的一个国家惯例的例子，其中债权国（美国）给债务国（联合王国）的照会，宣称：偿付能力的原则没有要求债务国完全竭尽其现在或将来的能力的完全限度来偿付，因为压制性的解决办法，和延迟外国债务国的复兴和进步的解决办法，都不符合债权国的真实利益。<sup>338</sup>

（58）移用于新独立国家继承债务的问题，上述的有关债务国财务能力的考虑，就在寻求关于此种继承的基本准则方面极其重要。 委员会不是没有认识到下一事实：“国家拖欠”的事例牵涉到债务国已经承认的指定由它负担的债务，在本条所注意的事例中，债务尚未经“指定”由继承国负担，整个问题是先决定是否在决定新独立国家在财力上是否能够负担此种债务以前，一定要使它在法律上负这种债务的责任。 不过如果要对一些宜于事前预防而不宜事后补救的情况寻求切合实际的公正解决办法，这两个问题必须联系起来。 有人也许要问：如果事前已经知道一

---

<sup>335</sup> 联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十一卷，（联合国出版物，出售品编号：61. V. 4），第421页。

<sup>336</sup> 同上，第443页。

<sup>337</sup> 参看 Rousseau, *Droit international public* (*op.cit.*), vol. III, pp. 442-447, 464-466 and Feilchenfeld, *op. cit.*, pp. 458-461, 852-856.

<sup>338</sup> Jèze, "Les défaillances d'Etats", *loc.cit.*, p.392.

个新独立国家的经济和财政困难是偿付某种债务的很大障碍，那么在准则中规定可以把此种债务移交给它这又有什么用处？<sup>339</sup> 当然，在一项条文草案中明文考虑到一个国家的“财务能力”，就不免用一种有些含糊的文词，可能让人妄加诠释。在另一方面，也有一个合理的限度，如果负担的债务超出了这种限度，则既对债务国有害，又对债权国也无益。如果无视这种合理的限度，不但是不可能的，也不切实际的。

(59) 上述的关于支付能力的一般考虑，必须从现代国际关系中发生的一个演变的角度来看。这个演变是各国人民对其财富和自然资源有永久主权的原则，构成了人民自主权的一个基本要素。<sup>340</sup> 这个原则已经从联合国的惯例中出现了。就那些要继承被继承国国家债务的新独立国家的财政能力来说，这个原则非常重要，因为这种国家债务可能已同所说的资源有了关系（例如这种资源可能已经作了某一项债务的抵押品）。因此传统的“偿付能力”问题必须在其现代意义范畴内予以研究，考虑到新独立国家的目前财政状况以及所牵涉的人民极重要的自决权和各国人民对其财富及自然资源拥有永久主权的原则。

(60) 在试图起草可适用于新独立国继承被继承国国家债务问题的一项基本法规时，委员会从联合国宪章第五十五条得到启示来进行工作：

“为造成国际间以尊重人民平等权利及自决原则为根据之和平友好关系所必要之安定及福利条件起见，联合国应促进：

---

<sup>339</sup> “几个新国家进行经济复兴，因而引起由前殖民国家或由其领土管理当局作出的财务和经济安排的继续的问题。” (International Law Association, op.cit., p.102).

<sup>340</sup> 参看上文第十一条的评注的第(25)至(28)段。

(子) 较高之生活程度，全民就业，及经济与社会进展。

(丑) 国际间经济、社会、卫生及有关问题之解决；国际间文化及教育合作。……

……

国际间安定的情况和有秩序的关系是和平友好所必需的，不能够与人民平等权利和自决原则分开，也不能够与现今国际社会促进经济情况和社会进步及为国际经济问题提供解决办法的全面努力分开。从国家惯例，从法学家的著作，都找不出对前宗主国的国家债务的结局问题所提供的明晰一致的答案。因此，委员会认识到，起草这种题材的法规，不免有点牵涉到法律的逐步发展。从国家惯例看来，有互相冲突的原则，有基于妥协的而不明白承认任何原则的解决办法，有严重分歧的意见，在国家继承问题据说已经解决了以后许多年还继续显露出来。不过这是事实：在许多情形下，被继承的宗主国的国家债务没有转属新独立国家。委员会不得不承认现今国际生活中的某些现实，特别是若干新独立国家的财政状况所显出的严重债务负担，同时它在非殖民化的范畴里起草继承国家债务有关的法规时，也不能够忽视人民自决的基本权利和每一国家人民对其财富和自然资源享有永久主权的原則所涉及的法律问题。委员会曾经考虑是否可起草一项基本准则，规定在附属领土实际上得到好处的情况下，此种债务即转属附属领土。但是上文已指出，<sup>341</sup> 如果单独采取起来，这项标准似乎实际上难以应用，而且也未提供解决问题的稳定友好办法。不应忘记，有关的问题，就是新独立国家继承宗主国的国家债务的问题，完全是在非殖民化的范畴内出现的，因此引入在他种国家继承中未见的各种独有的特别因素。由于后一考虑，也就必须避免“公平比例”一类的概括的话，因为这类

---

<sup>341</sup> 参看本评注第(55)和(56)段。

概括的话虽在他种继承中已经证明是适当的，但是在非殖民化的范畴内就会引起严重的诠释问题和可能滥用问题。

(61) 委员会鉴于所有上述的考虑，决定采取被继承国的国家债务不转属继承国的法则，作为一种基本法则。这项法则载于第二十条第1款第一部分，内云：“被继承国的国家债务不应转属新独立国家……。”不过委员会在这样规定了基本的不转属法则以后，又不愿排除被继承国与继承国之间经正当手续自由缔结国家债务继承协定的重要可能性。委员会深知：新独立国家往往需要资本投资，所以应当避免拟订一些可能阻止国家或国际金融组织提供必需援助的法则。因此，第二十条第1款第二部分的用意是本着草案其他条款的精神鼓励被继承国和继承国在它们之间签订协定来解决国家债务的转属问题。当然，必须强调的一点是，此种协定必须是按照双方自由表示的意愿来合法地缔结的。把这种考虑表示得更明确一点，第1款的第二部分讲明了缔结这种协定应当具备的必需条件。这样，第一，被继承国的国家债务必须“与被继承国在国家继承所涉领土内的活动有关”。措词大体上依照其他已经通过的关于国家财产继承的条文草案内的措词（特别参看第十、第十一、第十三和第十四条）。目的明白地是不考虑那些同被继承国作为宗主国在有关附属领土内的活动并没有关系的被继承国债务。第二，被继承国的国家债务，既同被继承国在有关领土内的活动有关系，还必须同“转属新独立国家的财产、权利和利益”有联系。如果继承国继承被继承国的某些财产、权利和利益，就象第十一条内所规定的一样，那么：关于国家债务继承的协定自然应当考虑到这种财产、权利和利益可能附有的相应责任。因此，第十一条和第二十条在这方面有密切联系。尽管一般说来都在避免使用“实际好处”的标准，但是可以看出这项标准的某些构成部分还是在这里有用地反映出来：债务转属问题可以鉴于这些债务有关的好处（财产、权利和利益）转属继承国互相协议来解决。

(62) 尽管第1款所述协定的缔约国可以自由地议定协定内所载的规定，委员会仍认为必须有保证条款，以确保此种规定不忽视继承这种债务的新独立国家的财

务能力，也不违反每一国家人民对其财富和自然资源享有永久主权的原则。此种保证条款载于第2款，就第1款内提到的一类协定来说，那就是就前宗主国与其前附属领土之间缔结的协定来说，这保证条款是特别必需的。草案第2款打算再次强调协定必须是双方站在平等地位缔结的。这样，有些协定，其目的据说是在建立被继承国与继承国间的“特别”或“优惠”关系（时常称为“移转协定”），但是事实上却把一些毁坏新独立国家经济的条件强迫此等国家接受。因此，不能认为这种协定是第1段构想的协定。这一条予先假定，第2款要加强这种假定，谈判这种协定时，要充分尊重政治自决或经济自主的原则。因此，明文提及每一国家人民对其财富和自然资源享有永久主权的原则，又明文提及新独立国家的经济基本均衡。<sup>342</sup> 可注意的一点是，第2款英文本认为应当用“should”一字来表达所要表示的意思：固然不要妨害当事双方进行谈判的自由，却也有某些基本准则存在。

(63) 委员会还要回顾关于已经通过的与第二十条有关的其他条文草案的某些决定。“新独立国家”一词的定义已经载于草案第二条第1款(e)项。象第十一条一样，第二十条要适用的实例。也有新独立国家是由两个或两个以上附属领土构成的。这条也同样适用于附属领土成为对其国际关系负责的国家以外其他一个国家的领土的一部分的事例。<sup>343</sup> 最后将回顾的一点是：关于国家财产继承的第十一条并未特别提及附属领土在国家继承之日以前以其自己的名义及其自己的资格所取得的财产的下落。同样，委员会认为不必论及被继承国欠附属领土的债务在国家继承之日以后继续应当偿付新独立国家的不言而喻的事例。

(64) 委员会的某些成员不能赞成第二十条的条文，对此条表示保留和怀疑。一九七七年委员会第二十九次会暂行通过此条时，一个成员也对这条的评注的某些

---

<sup>342</sup> 在这一方面，请注意下列事实：“均衡”一词见《设立欧洲煤钢联营的条约》第六十条（联合国，《条约汇编》，第261卷，第191页），和《建立欧洲经济共同体条约》第三条第(g)项（同上，第298卷，第16页。）

<sup>343</sup> 参看上文第二部分第二节的评注导言的第（5）段。

段表示保留。<sup>344</sup> 该成员当时还对这条另提条文，<sup>345</sup> 而且得到了有的成员的一些支持。有人表示意见说，原则上，宁可容许被继承国的国家债务可以采用两国间协定以外的某种其他办法而转属继承国，即使在国家惯例中通常是用协议办法把债务转属继承国的。据说，用协定以外其他办法的转属仍是严格有限制的，与已经通过的条文的第1款所订明的关于缔结协定的条件很相似，实际上鼓励被继承国与继承国缔结协定。关于自然资源的永久主权的问题，有人表示赞成经济、社会、文化权利国际公约和公民和政治权利国际公约所见的术语。此外还相信所通过的第二十条的条文能有阻止贷款给余下的殖民地领土的作用。第二十九届会议期间，有人表示另一意见，说，第二十条应当订出若干法规：就是被继承国的国家债务不得转属继承国的基本原则，和为求公平而不遵守这项原则的例外情形，不管范围怎样有限。现有第2款的规定于是就提供了适用于困难情形的程序，那就是采用协议的办法。按照上述观点，这条的主要缺陷是不容许基本原则有极小的例外，并且把原则问题同解决争端的问题混为一谈，使后者居于重要地位。

<sup>344</sup> 这位成员反对列入一九七七年评注的第(39)至第(50)段(参看本评注第(39)至第(48)段)，特别因为他认为各段所载的经济说明和分析不在委员会的职权范围以内，而且这种说明和分析的某些方面是可以辩论的。该成员还认为重要的是注意一些国家不同意第十一条评注的第(26)和(27)段所引的《各国经济权利和义务宪章》和《建立新的国际经济秩序宣言》的某些部分；上文讨论第二十条时注脚340也提及第十一条的评注的这几段。

<sup>345</sup> 该条(A/CN.24/L.257)内容如下：

#### 第二十二. 新独立国家

“1. 被继承国代表已成为新独立国家的领土欠的债务，或为此领土欠的债务，不应转属新独立国家，但新独立国家为受益者的财产、权利和利益有关的债务不在此限，又转属的债务对新独立国从有关的财产、权利和利益在过去或现在，得到的好处成公平的比例者也不在此限。

“2. 被继承国与新独立国家为执行前款所载原则而订定的任何安排应按照国际法妥为顾到新独立国对其自然财富和资源享有的永久主权。”

## 第二十一条

### 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款的规定的条件下，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。

### 评 注

(1) 第二十一条是关于国家合并时国家债务的转属问题；这一条与关于国家财产的继承的第二部分第十二条相应。因此无需再说明这种继承的确切范围<sup>346</sup>。

(2) 两个或两个以上国家合并组成一个继承国时，后者按理也应继承前者的债务，就象继承它的财产一样。第1款列明了这项债务随财产一并转移 (Res transit cum suo onere) 的基本法则。这项法则在学术理论上是普遍接受的。例如有一位作者写道，“若干国家合并组成一个新国家时，其债务应由新国家承担。”<sup>347</sup>

(3) 在各国的做法中，对于国家合并时国家债务的转属问题似乎只有少数情况是在国际一级上处理的；通常有关国家债务的问题都在各国国内法中明确规定。用国际安排处理的一个例子是比利时与荷兰根据一八一四年七月二十一日法令合并<sup>348</sup>。

<sup>346</sup> 参看上文第十二条评注第(1)和第(2)段。

<sup>347</sup> Fauchille, 前引书, 第380页。

<sup>348</sup> 荷兰王子国务大臣阁下在议定的基础上接收比利时各省主权时于一八一四年七月二十一日在海牙签署的法令 ( de Martens, ed., Nouveau recueil de traités (Göttingen, Dieterich, 1887), vol. II, p. 38 )。



该法令第一条规定：

“两国紧密和彻底地合并，组成一个单一的国家，实施荷兰原已订立的宪法，该宪法将按照新情况协议修订。”

鉴于合并的“紧密和彻底”性，法令第六条便很自然地得出如下的结论：

“既然负担和利益都应与共，荷兰各省和比利时各省在合并之前所负的各项债务均应由荷兰财政部承担。”

一八一四年七月二十一日法令后来成为《维也纳会议总议定书》的附件，<sup>349</sup> 上面引述的第六条则多次成为荷兰和比利时之间决定债务分摊比率的依据。

(4) 第二个例子是意大利的统一，这里的情况不十分明确，因为学术界在描述其统一方式时意见分歧。一如安齐洛蒂所总结的：

“某些人认为意大利王国是撒丁王国的扩张，理由是它是经过撒丁王国数度并吞后形成的；另一些人则认为它是以前所有意大利各国，包括撒丁王国在内，合并产生的一个新的法律主体，合并后原有各国不再存在”。<sup>350</sup>

总的说来，意大利王国承认原先独立各国所负的债务，并继续施行撒丁国王原已订立的办法。在一八六六年十月三日的《维也纳条约》<sup>351</sup> 中，“奥地利皇帝陛下〔同意〕伦巴德——威尼托王国同意大利王国合并”（第三条），其中第六条则规定：

“意大利政府承担下列责任：(1) 奥地利按照一八六〇年在米兰执行《苏黎世条约》第七条所订立的协定保留的蒙特—伦巴德—威尼托地区；<sup>352</sup> (2) 蒙

<sup>349</sup> 同上，第379页。并参看 Feilchenfeld, 前引书，第123-124页。

<sup>350</sup> D. Anzilotti, Corso di diritto internazionale, 4<sup>th</sup> ed. (Padua, CEDAM, 1955), p. 171.

<sup>351</sup> de Martens ed., Nouveau Recueil général de traités (Göttingen, Dieterich, 1873), vol. XVIII, pp. 405-406.

<sup>352</sup> 一八五九年十一月十日奥地利同法国订立的《苏黎世条约》把伦巴第割让给法

特—伦巴德—威尼托于一八五九年六月四日至本条约缔结之日止这段期间内所欠下的其他债务；(3) 为数3,500万奥地利弗罗林的一笔现款，这是一八五四年给威尼托的贷款中用来支付不能运输的战争物资的一部分。……”

(5) 另外还可以提一提有关中美洲各国合并的某些条约。特别是一八九七年六月十五日哥斯达黎加、萨尔瓦多、危地马拉、洪都拉斯和尼加拉瓜等国组成中美共和国的条约<sup>333</sup> 和一九二一年一月十九日哥斯达黎加、萨尔瓦多、危地马拉和洪都拉斯在中美共和国解散后缔结的《中美同盟盟约》<sup>334</sup>。这两个条约内都载有一些关于债务处理的规定。虽然这些条约直接处理的是如何将债务在合并国的各个组成部分间进行分配，但是，在国际关系上，各个被继承国所欠的债务无疑地应由作为一个整体的新国家承担。一八九七年的条约声明该合并“的宗旨之一是在国际关系上作为一个统一体”（第三条），其中规定：

“任何一国已承担的，或未来可能承担的金钱或其他债务应由各国各自负责（第三十七条）”。

一九二一年的盟约中规定，联邦政府管理全国财政，全国财政同各组成国的财政应加以区分；各组成国“应继续管理其现有的国内和国外债务”（第五条(m)款）。接下去它又规定：

“联邦政府有责任，保证上述管理得到切实执行，并保证拨归该方面的国家收入专门用于该项用途。”

(6) 如上所述，有关国家债务的问题通常都是由各国国内法加以规定的。这些法律往往规定国家债务的内部分担办法，因此同本条约没有直接关系。不过，有些例子可以提一提，因为其中假定被继承国的国家债务将转属于继承国；否则就

---

<sup>332</sup> 国该条约第七条规定，“伦巴第的新政府”将承担蒙特—伦巴德—威尼托五分(续)之三的债务（同上，1860，vol. XVI, part II, p. 518）。

<sup>333</sup> *Ibid.* (Leipzig, Dieterich, 1905), second series, vol. XXXII, p. 279.

<sup>334</sup> 国际联盟，《条约汇编》，第五卷，第9页。

不会产生分配给各组成部分的问题了。

(7) 奥地利和匈牙利的合并主要是根据下列两件文书：一八六七年十二月二十一日“关于奥地利君主政体内各国利益与共的事项及其处理方式的〔奥地利〕法令”，以及一八六七年六月十二日“关于匈牙利王权属下各国以及受君权管辖的其他各国利益与共的事项及其处理方式的匈牙利〔第十二号〕法令”。<sup>355</sup> 奥地利法令第四条规定：

“原已存在的公共债务，其分担办法应由帝国的两部分协议决定。”

匈牙利一八六七年第十二号法令则作了如下规定：

“第五十三条。关于公共债务，匈牙利由于其宪政地位，按照严格的法律规定，未经国家在法律上明示同意，不应承担债务。

“第五十四条。但是，本国会已经宣布，‘如果真正的立宪制度能在我们国家以及帝王属下的其他各国内尽速得到切实执行，那么，为了公平原因，同时基于政治理由，它愿意超越其法定义务的范围，进行任何不违反国家的独立及其宪法规定的权利的活动，目的是使帝王属下的其他国家加上匈牙利本身，不致被专制政权所累积的支出重担压垮，并使刚刚结束的一段悲惨时期能避免发生不幸的结果。’

“第五十五条。由于这一点考虑，也仅仅由于这一个原因，匈牙利愿意承担一部分公共债务，并在同帝王属下的其他国家以自由人民对自由人民的地位进行协商后缔结一项有关的协定。”

---

<sup>355</sup> F. R. Dareste and P. Dareste, Les Constitutions modernes, vol. I, 3rd ed. (Paris, Challamel, 1910), PP. 394 et seq. (奥地利法令), PP. 403 et seq. (匈牙利法令)。

(8) 一九五七年马来亚联合邦宪法中载有一条题为“权利、责任和义务”的很长的条文，即第一六七条，其中作了如下规定：

“ (1) ……下列各方面的一切权利、责任和义务：

“ (a) 女王陛下对联合邦政府的权利、责任和义务，

“ (b) 联合邦政府或任何政府官员代表联合邦政府的权利、责任和义务，

“自独立日〔即联合之日〕起，均成为联合邦的权利、责任和义务。

“ (2) ……下列各方面的一切权利、责任和义务：

“ (a) 女王陛下对马六甲政府或檳榔嶼政府的权利、责任和义务，

“ (b) 统治者殿下对任何一州的政府的权利、责任和义务，

“ (c) 任何一州的政府的权利、责任和义务，

“自独立日起均成为各该州的权利、责任和义务。”

因此，上述规定表明，每一州只负责在其范围以内的资产和负债。“权利、责任和义务”是按照联合邦同所属各州间权限范围的划分而分配的。自联合之日起归属一州权限范围内的事项，其有关的债务即由该州负责。第一六七条又规定：

“ (3) 关于任何事项的一切权利、责任和义务，如在独立日以前由联合邦政府负责，但自该日起成为了某一州的政府责任，则自该日起应移交给该州负责。

“ (4) 关于任何事项的一切权利、责任和义务，如在独立日以前由某一州的政府负责，但自该日起成为了联合邦政府的责任，则自该日起应移交给联合邦政府负责。”

---

<sup>356</sup> Malayan Constitutional Documents (Kuala Lumpur, the Government Printer, 1959), p. 27.

(9) 一九六三年，马来西亚联合邦由马来西亚继承。一九六三年九月十六日起生效的关于马来西亚的协定的附件《马来西亚法案》的第四部分为过渡和临时条款，其中题为“权利、责任和义务的继承”的第76节有如下规定：

“ (1) 关于任何事项的一切权利、责任和义务，如在马来西亚日以前由婆罗洲一州或新加坡的政府负责，但自该日起成为了联邦政府的责任，则自该日起应移交给联邦负责，除非联邦政府同该州政府另有协议。

“ (2) 本节不适用于第75节效力范围所及的任何权利、责任或义务，也不能援引本节来将服务于各州的人员调往联邦服务，也不能影响这类服务或任何雇用合同所产生的权利、责任或义务；但是，除这项限制外，本节所指的权力、责任和义务包括一切不论是否由合同产生的权利、责任和义务。

.....

“ (4) 本节所提到的州政府包括马来西亚日以前作为该州一部分的领土的政府。”<sup>357</sup>

联邦内各州自己的宪法中也有类似的规定。例如，沙巴的宪法中关于权利、责任和义务的第五十条规定：

“ (1) 女王陛下对北婆罗洲殖民地政府的一切权利、责任和义务自本宪法开始施行之日起成为本州的权利、责任和义务。”<sup>358</sup>

---

<sup>357</sup> 联合国《条约汇编》，第750卷，第60页。

<sup>358</sup> 同上，第110页。又参看第134页（沙捞越州宪法第四十八条）和第176页（新加坡州宪法第一〇四条）。

(10) 阿拉伯联合共和国一九五八年三月五日的临时宪法<sup>359</sup>中虽然没有明显地提到对两个被继承国埃及和叙利亚所负债务的继承问题，但在第二十九条中规定了：

“政府除非得到国民大会的同意，不得承负任何债务，亦不得进行在未来一年或数年内将成为本州财政部的负担的任何计划项目”。

这一规定可解释为只有阿拉伯联合共和国的立法当局有权承负债务，叙利亚和埃及则没有这种权力。此外，由于第七十条规定两个区域共有一个单一的预算，因此有理由同意一位权威作者的意见，即“阿拉伯联合共和国看来是有权偿付两区债务的唯一实体”<sup>360</sup>。

(11) 第二十一条第2款是对第1款所列基本法则的补充规定。它的目的是在说明，只要第1款的条件得到满足，继承国可对偿付国家债务的最后分担办法作出内部安排。这样，继承国可以把偿付一项债务的全部责任分配给各组成部分，它可以自己承担全部责任，也可以同它的组成部分共同承担，只要这种安排不妨害第1款所列主要法则的适用即可。不过，作为国际法的一项法则，本条没有对内部安排的方式作出规定。这方面将由有关继承国的国内法处理。如同第十二条评注

---

<sup>359</sup> 英文本见 E. Cotran, "Some legal aspects of the formation of the United Arab Republic and the United Arab States," International and Comparative Law Quarterly (London), vol. 8, part II (April 1959), pp. 374-387.

<sup>360</sup> O'Connell, State Seccession ..... (op. cit.) vol. I, p. 386. 应当注意的是，埃及和叙利亚在合并之前欠教科文组织的会费作为阿拉伯联合共和国的欠款看待。（《关于国家对条约以外事项的继承的资料》（ST/LEG/SER. B/17）（联合国出版物，出售品编号 E/F. 77. V. 9），第 545 页）。

中所解释的，第2款提到的“国内法”包括国家宪法以及任何其他种类的成文或不成文国内法规——包括把国际协定列入国内法的那些规定在内。<sup>361</sup>

(12) 委员会的某些成员认为，继承国将国家债务分配给它的组成部分，应得到有关债权人同意，因为改变偿付债务实体对债权人来说可能是极为重要的事。其他成员则反对把这个条件列入第2款中，因为他们认为这样做可能是对继承国内政的干涉，同时，按照第十六条(b)款的规定，债权人可以包括私人债权人，这样，在若干情况下实际上也无法取得所有债权人的同意。另外他们还认为，债权人已受到其他条款，特别是本部分第一节各条款的保护。委员会通过了第2款的现有案文，这是两种相反意见的折衷案文，其中很明白地指出，第1款的法则是基本的，在任何情况下都应有效；继承国不论对偿付债务的分担办法作出何种内部安排，最终还应对全部债务负责。

(13) 委员会认识到，第1款对债务转属所涉的国际问题作出规定，而第2款涉及的纯粹是国内如何分担偿付债务的责任问题，并不是必要的。但它还是保留了第2款，因为经常发生这样的情况：继承国的一个组成部分继续对该组成部分在同另一个或数个国家合并之前所负的债务承担其偿付责任。如果不照第2款这样明白表示可以作出内部安排，那么债权人——特别是私人债权人——就很难确定应到何处去收取债款。

---

<sup>361</sup> 见上文第十二条评注第(4)段。

## 第二十二條

### 國家的一部分或几部分領土分離

1. 國家的一部分或几部分領土與該國分離而組成一個國家時，除被繼承國和繼承國之間另有協議外，被繼承國的國家債務應按照公平的比例轉屬繼承國，但須顧及一切有關情況。

2. 第1款適用於國家一部分領土與該國分離而同另一國合併的情況。

## 第二十三條

### 國家的解体

被繼承國解體和不復存在而其領土各部分組成兩個或兩個以上國家時，除各繼承國另有協議外，被繼承國的國家債務應按照公平的比例轉屬每一繼承國，但須顧及一切有關情況。

### 第二十二和第二十三條評注

(1) 第二十二條和第二十三條關於國家繼承的事項同第二部分第十三條和第十四條相應。因此相應條款中關於各條範圍的劃定，用語完全一樣。第二十二條和第二十三條都有關一國的一部分或几部分領土與該國分離而組成一個或一個以上國家的情況。不過，兩條的差別是，第二十二條中被繼承國繼續存在，第二十三條中它在領土各部分分離後便終止存在。後一情況在第十四條和第二十三條中稱為“國家的解体”。<sup>362</sup>

(2) 委員會訂定第二十二條和第二十三條時相信，除非有堅強的相反理由，這兩條所規定的兩類繼承中有關國家債務移轉問題應該根本上以共同規則規定，一如

---

<sup>362</sup> 見上文第十三條和第十四條評注第(1)段。



第十三条和第十四条对国家财产的规定情形。下面各段中即以此项假设为基本考虑对国家惯例和法律学说加以研究。

(3) 在领土的一部分或几部分分离方面，各国的惯例不多。尽管如此，仍可提出几例。其中之一是爱尔兰自由国的建立。根据一九二一年条约，爱尔兰从联合王国获得自治领土地地位成为爱尔兰自由国。该条约对被继承国和继承国之间分摊债务的规定如下：

“爱尔兰自由国应按公平合理比例负责偿还联合王国在该日期所负公共债务本息和支付在该日期所负担的战争养恤金，但须考虑到爱尔兰方面以抵销或反索赔方式提出的任何合理债权，各项有关款额如无协议，应由为英帝国公民的一个或一人以上独立人士仲裁决定。”<sup>363</sup>

(4) 另一例是新加坡于一九六三年加入马来西亚联邦后，在一九六五年退出该联邦独立。一九六五年八月七日在吉隆坡签订的关于新加坡脱离马来西亚为独立主权国的协定第八条规定：

“关于新加坡政府同任何其他国家或法人团体缔订的并经马来西亚政府予以保证的任何协定，新加坡政府保证同该国家或该法人团体谈判缔订新协定，解除马来西亚政府在该项保证下所负的责任和义务；新加坡政府保证就马来西亚政府因该项保证而须负担的责任和义务或所受损失向马来西亚政府负完全赔偿之责。”<sup>364</sup>

---

<sup>363</sup> 一九二一年十二月六日大不列颠和爱尔兰条约第五条（国际联盟《条约汇编》，第二十六卷，第10页）。

<sup>364</sup> 联合国《条约汇编》，第563卷，第94页。一九六五年马来西亚宪法（新加坡修正案）对“责任和义务的继承”也作了若干规定，其中有下列一段：

“9. 在马来西亚日以前属于新加坡政府或由其负责但在该日或该日以后成为马来西亚政府财产或由其负责的一切动产和不动产以及权利、责任和义务，应在新加坡日归还和归属或移转给新加坡而再成为新加坡的财产或责任。”

（同上，第100页）。

(5) 上述两例是分离经被继承国和继承国协议的情况。不过，分离远非一定都通过协议达成的。例如一九七四年六月二十七日至二十九日孟加拉国和巴基斯坦在达卡谈判失败以后，两国间分摊问题似并未解决<sup>365</sup>。这一点明白显示出第二十二条所处理的分离情况同第十九条所处理的一国领土的一部分移转情况不同。应该记得，第十九条所牵涉到的是面积较小或较不重要的领土的移转；这种移转在理论上按照和平程序，在原则上按照让与国和受惠国间所订协定进行。

(6) 关于第二十三条所处理的国家的解体问题，历史上可引述的先例有：大哥伦比亚的解体（一八二九—一八三一年）；挪威瑞典联盟的解体（一九〇五年）；奥匈帝国的消失（一九一九年）；马里联邦的终止（一九六〇年）；阿拉伯联合共和国的解体（一九六一年）；罗得西亚—尼亚萨兰联邦的解体（一九六三年）。下面讨论其中几个先例，看有关各方如何尝试解决国家债务的移转问题。

(7) 大哥伦比亚于一八二一年由新格林纳达、委内瑞拉、厄瓜多尔联合组成，但国寿不永。大约十年之内，因内部斗争，联盟便告终了，一八三一年完全解体<sup>366</sup>。继承国同意承担联盟的债务责任。新格林纳达和厄瓜多尔最先在一八三二年十二月八日于巴斯多缔订的和平友好条约里建立此一原则。条约第七条规定：

---

<sup>365</sup> Rousseau, Droit international public (op.cit.), vol.III, p.454.

根据卢梭，“孟加拉国要求在一切共有财产中划取百分之五十六，但同时分摊现有债务却保持缄默，它似乎不愿在划分财产问题解决前处理这个问题；据称巴基斯坦拒绝这样办法。”（同上）。

<sup>366</sup> 见 V.-L. Tapié, Histoire de l'Amérique latine au XIX<sup>e</sup> siècle (Paris, Montaigne, 1945) 特别参看大哥伦比亚的分裂的讨论，第57—60页。

“双方极其严肃地并按照两国法律规章的规定协议，新格林纳达和厄瓜多尔应接它们作为哥伦比亚共和国组成部分所负担的比例，清付哥伦比亚共和国全体共同承认的国内和国外债务的一部分。此外，两国同意对各别所已处置的属于哥伦比亚共和国的款额，负责说明其使用情况。”<sup>367</sup>

此外，一八三四年十二月二十三日，新格林纳达同委内瑞拉间又签订波哥大公约，厄瓜多尔后来也于一八五七年四月十七日加入。<sup>368</sup> 这两项条约显示，继承国将按下列比例分摊大哥伦比亚的债务：新格林纳达百分之五十，委内瑞拉百分之二十八点五，厄瓜多尔百分之二十一点五。<sup>369</sup>

(8) 一八三〇年的“比利时—荷兰问题”，使神圣同盟五强不得不插手干涉，于一八三〇年在伦敦召开会议，这个会议一直到一八三九年才有结果，于同年四月十九日签订伦敦条约。<sup>370</sup> 九年谈判期间拟订了若干文件后，才解决了有关荷兰王国债务的各种债权。

---

<sup>367</sup> de Martens, ed., Nouveau Recueil de traités (Göttingen, Dieterich, 1838), vol.XIII, p.63.

<sup>368</sup> 关于承认和划分哥伦比亚活动债权和无息债权的公约 (British and Foreign State Papers, 1834-1835, vol.XXIII (London, Ridgway, 1852), p.1342.

见 Feilchenfeld , 前引书, 第 296—298 页 (特别是第 296 页, 其中引述公约有关条文)。

<sup>369</sup> de Bustamante y Sirven, op.cit., vol.III, p.337; Accioly, op.cit., vol.I, p.199; O'Connell, State Succession ... (op.cit.), vol.I, p.388.

<sup>370</sup> 见 G.F. de Martens, ed., Nouveau Recueil de traités (Göttingen, Dieterich, 1842) vol.XVI, p.773. 神圣同盟五强为奥地利、法国、大不列颠、普鲁士、俄国。

(9) 文件之一为五强一八三一年一月二十七日所拟的伦敦会议第十二号议定书，它第一次提出伦敦条约草案一般原则中应包括的一个相当具体的解决债务模式。五强首先以下面的理由说明它们的干涉是正当的：“经验不断告诉它们，如果五国的殷切关注都不能帮助达成协议，直接有关当事各方绝无可能对这些事项达成协议。”<sup>371</sup> 它们举出它们帮助建立的有关先例，这些先例“过去导致了一些决定，这些决定所产生的原则已有很久历史，一直支配各国间相互关系，五国间所订的特别协定都曾加以引述和确认；所以这些协定未经缔约国参与绝对不得更改。”<sup>372</sup> 五国所依靠的主要先例之一显然是前述关于比利时和荷兰联合的一八一四年七月二十一日法令。<sup>373</sup> 该法令第六条规定：

“既然负担和利益都应与共，荷兰各省和比利时各省在合并之前所负的各项债务均应由荷兰财政部承担。”

根据这项规定，五国得出这样的原则性结论：“联盟结束时，有关共同体大概也结束，作为这一原则的另一项当然结果，联盟体系下所合并的债务，可在分离的体系下重新分开。”<sup>374</sup> 五国把这项原则适用于荷兰情形，认为“每一国家首先应对它在联盟以前所欠债务单独担负责任”，比利时另外应该“按公平比例负担联盟成立以来和联盟时期内荷兰王国财政部所负并列于王国预算内的债务。”<sup>375</sup> 这项结论并入于《第十二次议定书》附件《荷兰和比利时分离的基础》。《基础》第十条和第十一条全文如下：

---

<sup>371</sup> 同上，(1836)，vol.X，p.164.

<sup>372</sup> 同上，第165页。

<sup>373</sup> 见上文第二十一条评注第(3)段。

<sup>374</sup> de Martens, ed., Nouveau Recueil de traités (Göttingen, Dieterich, 1836), vol.X, p.165.

<sup>375</sup> 同上，第165—166页。

“第十条。皇家财政部目前负责的荷兰王国债务，即(1) 应支付利息的未偿债务；(2) 递延债务；(3) 分期付款辛迪加的各种债券；(4) 以特别抵押方式用国家土地担保的可偿付年金，应按一八二七、一八二八、一八二九年间荷兰和比利时分别缴交的王国直接税、间接税、消费税平均数额的比例，由两国分摊。

“第十一条。由于按上述平均数额，荷兰应承担上述债务的三十一分之十五，比利时应承担三十一分之十六，大家了解，比利时将继续负责偿付适当的利息。”<sup>376</sup>

法国反对这两项规定，它说“法国皇帝陛下的政府认为这些基础不公平，不能接受”。<sup>377</sup> 四国政府收到法国政府的来文后，答称：

“第十二号议定书对债务问题所订原则如下：荷兰和比利时联合组成荷兰王国后，当时两国所负债务由一八一五年条约合并为一项单一的整体债务，并宣布该项债务为联合王国的国家债务。所以在荷兰和比利时分离时，两国应就联盟以前各别所负的债务重新担负责任，这些债务在两国联盟时合并，在两国分离时也应分开，这是必要而公平的。

“联盟成立后，联合王国负有新债；联合王国分裂时，这些新债应由两国公平分摊；不过，议定书未明确规定什么是公平比例，而把此项问题留待以后解决。”<sup>378</sup>

---

<sup>376</sup> 同上，第172页。

<sup>377</sup> 一八三一年三月十七日伦敦会议第二十号议定书（附件A）。法国全权代表给会议的来文，一八三一年三月一日，巴黎（同上，第228页）。

<sup>378</sup> 同上，（附件B）。四国全权代表给法国全权代表的复文（同上，第233页）。

(10) 荷兰感到特别满意，所以便授权其全权代表表示完全接受确定比利时和荷兰分离条件的一切基本条款，这些条款的基本规定都来自一八三一年一月二十日和二十七日的伦敦议定书。<sup>379</sup> 比利时的观点见于一八三一年三月十五日比利时外交部长向摄政提出的报告：

“一月二十七日第十二号和第十三号议定书……明白暴露出会议中若干全权代表（无疑不是自愿）的偏袒。这些议定书规定边界、订火、特别是债务的分摊，都是最后要毁灭比利时的安排，……二月二十二日的照会是外交委员会的最后文件，恢复了这些议定书。”<sup>380</sup>

因此比利时拒绝接受《比利时和荷兰分离的基础》中的各项规定。更确切地说，它接受与否要看到列强是否愿便利它以价款取得卢森堡大公爵的领地。

(11) 伦敦会议一八三一年五月二十一日第二十四号议定书明白显示出，“如果五国同意支持比利时以价款取得卢森堡大公爵领地，此举将大大便利比利时国会接受《比利时和荷兰分离的基础》”。<sup>381</sup> 由于比利时的希望不获实现，比利时便拒绝同意向它所提出的债务分摊办法建议。于是列强便着手另订债务分摊办法，这便是伦敦会议一八三一年六月二十六日第二十五号议定书的主题。新议定书载有一项条约草案，共有条文十八条。第十二条规定：

“债务应予分摊，使两国分别负责各别领土在组成联盟前原负的一切债务，并使两国公平分担其共同所负的债务。”<sup>382</sup>

这实际上只是重新肯定一八三一年一月二十七日第十二号议定书内所定的分摊债务原则，但不明订数字而已。但新议定书与第十二号议定书不同，它没有明订双方

---

<sup>379</sup> 确定荷兰疆界的一八三一年一月二十日伦敦会议第十一号议定书（同上，第158页）；一八三一年二月十八日第十八号议定书（同上，第196页）。

<sup>380</sup> 同上，第222页。

<sup>381</sup> 同上，第269页。

<sup>382</sup> 同上，第290页。

应负责的债务。这一次是荷兰王国拒绝接受伦敦会议的提议<sup>383</sup>，而比利时却接受了。<sup>384</sup>

(12) 伦敦会议于一八三二年十月一日休会前，还作出几项建议和反建议，但都徒劳无功。<sup>385</sup> 直到七年后，即一八三九年四月九日，比利时荷兰条约才订出办法，解决比利时和荷兰分离所产生的债务继承问题。

---

<sup>383</sup> 见一八三一年七月二十五日伦敦会议第二十八号议定书(附件A)，“荷兰政府一八三一年七月十二日从海牙致会议来文”(ibid., 1837, vol.XI, pp.212-222, 特别是第221页)。

<sup>384</sup> 见一八三一年七月十二日伦敦会议第二十七号议定书(附件)，“比利时政府一八三一年七月九日从布鲁塞尔致会议来文”(同上, 第210页)。

<sup>385</sup> 包括在两项议定书和一项条约内所作的建议和反建议：

(a) 一八三一年九月二十六日伦敦会议第四十四号议定书(附件A)，“伦敦会议的建议”，其中项目3共有十二项条文(第七至第十八条)，前三条规定如下：

“七. 比利时，包括卢森堡大公爵领地在内，应对它在荷兰王国成立以前所合法承付的债务负责。

“从王国成立起至一八三〇年十月一日止所合法承负的债务应平均分摊。

“八. 荷兰财政部关于仍为两缔约国之一的财产的特别项目的支出，应由该缔约国承付，其款额并应从另一缔约国所分摊的债务中扣除。

“九. 上条所述支出包括按照第七条规定依原有债务的比例分期偿还的未偿债务和递延债务。”(同上, 第291页)。

由于有关两国对这些建议严厉批评，这些建议没有得到通过。

(b) 一八三一年十月十四日伦敦会议第四十九号议定书(附件A)，《关于比利时从荷兰分离的条款》，第十三条很长条文的头两款如下：

(13) 比利时和荷兰间对荷兰国家债务继承问题的争端，最后由一八三九年四月十九日条约解决，该条约第十三条规定：

“ 1. 从一八三九年一月一日起，比利时为分摊荷兰王国的公共债务，应继续承负五百万荷兰盾的年金债券，其本金应从阿姆斯特丹总帐或荷兰王国财政部总帐的借方一栏转记入比利时总帐的借方一栏。

“ 2. 按上款转记入比利时总帐的借方一栏的本金和年金债券——总额以五百万荷兰盾的年金支付为限——应视为比利时国家债务的一部分，比利时保证目前和将来都绝不在因它同荷兰联盟而产生的公共债务部分和比利时现有或将来承负的任何其他国家债务之间，作任何区分。

.....

“ 4. 比利时创设上述五百万荷兰盾年金后，对荷兰即解除因分摊荷兰王国公共债务而产生的任何责任。”<sup>386</sup>

“ 1. 从一八三二年一月一日起，比利时为分摊荷兰王国的公共债务，应继续承付 8,400,000 荷兰盾的年金债券，其本金应从阿姆斯特丹总帐或荷兰王国财政部总帐的借方一栏转记入比利时总帐的借方一栏。

“ 2. 按上款转记入比利时总帐的借方一栏的本金和年金债券——总额以 8,400,000 荷兰盾的年金债券为限——应视为比利时国家债务的一部分，比利时保证目前和将来都绝不在因它同荷兰联盟而产生的公共债务的这一部分和比利时现有或将来承负的任何其他国家债务之间，作任何区分。”（同上，第 328—329 页）。

比利时同意此项规定（同上，第 350—351 页）。

(c) 一八三一年十一月十五日五国和比利时在伦敦签订的关于比利时和荷兰决定分离的条约（同上，第 390 页）采用了上述第四十九号议定书的措词。但这次荷兰仍不接受（见一八三二年一月四日伦敦会议第五十三号议定书附件 A）（*ibid.*, vol. XII, pp.285 et seq.）。

<sup>386</sup> *Ibid.* (1842), vol.XVI, pp.782-783.



一八三九年条约是在神圣同盟五强的主持下签订的；五强以它们同日同比利时和荷兰所签订的两项公约保证该条约的规定。该两项公约说，比荷条约的条款“视为具有与它们如果全文列入本文书时应具有的同等效力和价值，因此它们也在五国皇帝陛下保证之下。”<sup>387</sup>

(14) 一九〇五年十月二十六日在斯德哥尔摩签订的几项公约解散了挪威瑞典联盟。<sup>388</sup> 一九〇六年三月二十三日关于解决因挪威瑞典联盟解体而引起的经济问题的协定，决定了债务处理办法<sup>389</sup>，对该协定的一般解释是，它规定两国应继续各别负责自己的债务。<sup>390</sup> 该协定规定如下：

“第一条，挪威应向瑞典支付经挪威投票赞成从一九〇五年瑞典和挪威外交关系共同预算里拨入内阁基金的经费中该年上半年应摊的份额，以及经挪威投票赞成的同年内阁基金意外支出经费中支付一九〇五年上半年外交部官员和驻外人员生活津贴款额挪威应分摊的份额。

“第二条，挪威应向瑞典支付经挪威投票赞成从一九〇五年共同预算里拨入领事馆基金的经费中同年一月一日至十月三十一日期间应摊的份额，以及一

---

<sup>387</sup> 五国同荷兰签订的一八三九年四月十九日伦敦条约第二条（同上，第773页），和五国同比利时签订的一八三九年四月十九日伦敦条约第一条（同上，第790页）。

<sup>388</sup> 见 L. Jordan, La séparation de la Suède et de la Norvège ( 博士论文 ) (Paris, Pédone, 1906); Fauchille, op.cit., p.234.

<sup>389</sup> Descamps and Renault, Recueil ... XX<sup>e</sup> siècle, 1906 (op.cit.), pp. 858-862.

<sup>390</sup> 例如 Fauchille 在前引书第389页说：

“瑞典和挪威于一九〇五年解散它们的政合国后，一九〇六年三月二十三日两国签订一项公约，规定两国各别负责自己的债务。”

九〇四年所承付但在同年划拨经费中未列支的以下开支中挪威应摊份额：

“(a) 一九〇四年全年间各领事馆实际工作支出；和

“(b) 一九〇四年下半年人员支领薪金的各领事馆实际办公费用，但以能开具证明文件为限。”<sup>391</sup>

如果我们记得，瑞典国王当时是具有双重职掌，同时兼任挪威国王，而瑞典机构完全负责联盟的外交、领事事务，那我们就更可以明白这些规定的目的便是要使挪威负担它在共同预算支出中的份额。关于这一点，应该注意的是，两国分裂的原因，就是因为挪威希望自己处理自己的领事事务。<sup>392</sup> 综上所述，可推知瑞典挪威联盟解体的后果，一为两国继续各别负责自己的债务，二为两个继承国分摊共同债务。

(15) 一九五三年起北罗得西亚、南罗得西亚、尼亚萨兰共同组织一个联邦；一九六三年英国政府以枢密院令解散该联邦。命令中并规定该联邦的债务由三个领土按下列比例分摊：南罗得西亚百分之五十二，北罗得西亚百分之三十七，尼亚萨兰百分之十一。这项分摊比例是按照分配给各领土的联邦收入份额订定。<sup>393</sup> 但是英国政府以枢密院令执行的这一债务分摊办法，在原则方面和在程序方面都受到反对。首先有人指出，“这次解体既然是英国行使主权的决定，英国应负其责。”<sup>394</sup> 由于英国使用权力分配各继承国负担的债务中，包括有在管理国担保下向国际复兴开发银行所借的债务，所以上述意见更有关系。这就是为什么北罗得西亚说，“它从来未曾同意该项命令中所订的分配办法，只是勉强默认这项解决办法而已。”<sup>395</sup>

<sup>391</sup> Descamps and Renault, Recueil ... XX<sup>e</sup> siècle, 1906 (op.cit.), pp. 858-859.

<sup>392</sup> Académie diplomatique internationale, Dictionnaire diplomatique, edited by A.-F. Frangulis (Paris, Lang, Blanchong)[1933], vol. II, p. 233.

<sup>393</sup> O'Connell, State Succession ... (op.cit.), vol. I, p. 393.

<sup>394</sup> 同上，第 394 页。

<sup>395</sup> 同上，第 393 页。

赞比亚—即前北罗得西亚—后来因为联合王国政府向它提供援助，所以放弃了它的要求。<sup>396</sup>

(16) 上述例案之一，即大哥伦比亚的解体，在继承国分摊被继承国债务近五十年后还引起两次仲裁裁决，即大不列颠和委内瑞拉按照一八六八年九月二十一日协定设立的加拉加斯混合委员会所处理的萨拉·坎贝尔(Sarah Campbell)和阿克斯—凯奇(W. Ackers-Cage)两案。<sup>397</sup> 在这两个案件中，亚历山大·坎贝尔(Alexander Campbell)(后来其遗孀萨拉·坎贝拉)和阿克斯—凯奇两申请人要求委内瑞拉偿付大哥伦比亚欠他们的债务。仲裁员斯图鲁仆在一八六九年十月一日的仲裁裁决中认为，“委内瑞拉共和国应偿付这两项要求偿还的债务。但由于它们都是该国外债的一部分，所以规定要对它们全部偿付便不公平。”<sup>398</sup>

(17) 有两位作者评论这一仲裁裁决说：“委内瑞拉从前哥伦比亚共和国产生，它对后者的债务有责任，这是没有人异议的，也不容异议”，因为他们认为(引述邦菲斯(Bonfils)和福希尔(Fauchille)的论点)，“一国因分裂成或分为几个新国家而终止存在时，各新国家应按公平比例对原来国家整个债务每国负担一部分”的这一规则，可以视为国际法的一项规则。<sup>399</sup> 另一位作者的意见也相同，

---

<sup>396</sup> 同上，脚注6。

<sup>397</sup> A. de Lapradelle and N. Politis, Recueil des arbitrages internationaux (Paris, Pédone, 1923), vol.II, pp.552-556.

<sup>398</sup> 同上，第554—555页。

<sup>399</sup> 同上，第555页。

他并中肯地说，“仲裁员斯图鲁仆裁定公平地减低要求的数额时，只不过是顾到继承国的财力。”<sup>400</sup>

(18) 关于一般的国家解体问题，有人提出下列规则：

“如果一国因分裂成或分为几个新国家而终止存在，每一新国家应按公平比例负责清偿原来国家整个债务的一部分，每国并应单独负责偿还完全为其领土利益而承负的债务。”<sup>401</sup>

(19) 关于这个主题的一位权威作者，也提出类似的办法；在就这个主题编纂的国际法中，第四十九条规定：

“如果一国分为两个或两个以上新国家而其中没有一国可视为原来国家的继续，原来国家便视为终止存在，新国家以新法人地位取代原来国家。”<sup>402</sup> 他也建议要公平分摊已消灭的被继承国的债务，并引述“荷兰分为两个王国即荷兰和比利时”为例，不过他认为“原来的荷兰在某种程度上仍由荷兰继续，特别是在殖民地方面。”<sup>403</sup>

(20) 从上面的研究，可得两项结论，值得在第二十二和第二十三条的范围内予以注意。第一项结论是关于上面引述的各项先例所表示的国家继承的分类。委员会从历史中选出反映各国惯例的案例，并将它们分为分离或脱离和解体两类，主要是考虑到，在前一类，被继承国在领土转移后仍继续存在，但在后一类，它却终止存在。在前一类，债务分摊问题是发生在被继承国和一个或一个以上继承国之间；在后一类，它发生在继承国之间。但是，即使这项看来非常可靠的国家消失或继续存在的标准，最后仍然不能完全用作确切准则，因为它特别会引起国家的继续性和特性这些棘手问题。

<sup>400</sup> Rousseau, Droit international public (op.cit.), vol. III, p.431.

<sup>401</sup> Fauchille, op.cit., p. 380.

<sup>402</sup> J.C. Bluntschli, Das moderne Völkerrecht, 3rd ed. (Nördlingen, Beck, 1878), pp.81-82.

<sup>403</sup> 同上。

(21) 委员会认为一八三〇年荷兰王国消失是国家解体的一例，但也不无犹疑，被继承国比荷君主国似乎真的消失了，并由两个新继承国继承，即荷兰和比利时，每国各负被继承国债务之一半。从某种意义上说，这实在是解决债务分配问题的模式，因为它确定荷兰王国内所发生事件的性质，使之可以称为“国家的解体”。但也可以从另一个角度来看这个荷兰例子，即把它视为脱离的例子并象上面所引述的一位作者那样，认为“从法律观点来看，比利时独立不过是一省的脱离。”<sup>404</sup>如果真按这种看法行事，则对荷兰的利益可能造成严重损害，原因正是因为没有人能证明脱离的一省负有帮助原来国家清偿债务本息的法律义务，更不要说公平分担。事实上伦敦会议甚至于当事国自己都没有采取这项看法，更不要说比利时。两国都认为它们的分离是一个联盟的解散，它们都各自声称自己是终止存在的被继承国的继承国。这便是一八三九年四月十九日五强同荷兰缔结的上述伦敦条约所采取的办法，该条约第三条规定：

“荷兰国王陛下、卢森堡大公爵承认，荷兰和比利时按照一八一五年五月三十一日维也纳条约成立的联盟 \*，现已解体 \*。”<sup>405</sup>

(22) 还有一些其他例子，大家对它们是否应视为第二十二条或第二十三条一类，意见不一。但无论如何，这两类继承情况显然关系密切，所以，对这两种情况至少应采取类同的解决办法。

(23) 第二项结论是关于国家在债务方面的继承所引起的问题的性质。在一国部分领土分离和一国解体的情况，国家债务的转属问题，归根到底，涉及有关国家利益的调整问题。这些利益常很重大，而且几乎往往都是互相冲突的，在许多情况，必需受国家继承问题直接影响的各国进行艰难谈判，才能予以调和。只有这些国家才真正了解它们自己的利益，它们才最有资格为这些利益辩护；无论如何，

<sup>404</sup> Feilchenfeld ，前引书，第208页。

<sup>405</sup> de Martens, ed., Nouveau Recueil de traités, vol. XVI (op.cit.), p.770.

只有它们才知道能作多大让步。这些考虑在前述一八三〇/一八三九年比荷例案中最为突出，当时，荷兰和比利时对第三国即当时的列强所提出的许多解决方案，都拒绝接受。最后还是由有关国家自己订出解决办法，虽然它们最后采取的解决办法同五强向它们所提出的各种解决方案之间，可以看出有相当密切的关系。无可否认，让有关各方有最大的自由自行寻求它们每一方都可以接受的协议，不但合乎需要，而且也确有其必要；不过，这种“面对面”的对抗，在某些情况下，可能使最弱一方的利益受到损害。

(24) 根据上述各项考虑，对第二十二条和第二十三条所设想的两类继承，最好采取的解决办法是，规定一项一般的残余规则，在有关各国不能就被继承国债务的转属问题达成协议时适用。此外，委员会根据上面分析的历史先例和本条款草案中一再表达的理论考虑，结论认为这项规则应以公平为基础。

(25) 因此，第二十二条第1款和第二十三条规定，除非有关各国另有协议，“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”。在第二十二条，有关国家为“被继承国和继承国”，在第二十三条则为“继承国”它们自己，因为被继承国解体消灭。应该说明，在第二十三条中，委员会没有象在第十四条那样，在“继承国”之前加上“有关”二字，因为第二十三条系规定债务的转属而不是财产的转属，情况有所不同。对于一个继承国，其他继承国不能以它们彼此间的协议将债务强加于它。

(26) 关于“除……另有协议外”等字样，委员会希望说明，这一句不意味各当事国可以协议采取不公平的解决办法。各国惯例说明，公平或“合理”分摊债务应该永远是谈判的指导原则。不过若干成员认为，第二十二条第1款的现有措词可能被解释为，被继承国可以缔结一种不规定公平分摊国家债务的协定。此外，这项规定似乎同第十八条第2款相矛盾，因为该款准许债权人否认这种协定的效力。因此有人建议委员会在二读时重新审查一下第十八条第2款和它同第二十二条第1款间的关系。

(27) 关于第二十二和第二十三两条中都用的“但须顾及一切有关情况”等字样，虽然措词同第十九条第2款所已用的以下措词不同，但委员会仍予采用：“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”。虽然第十九条第2款中所用的措词，在理论上可以包括“一切有关情况”，但委员会在第二十二条和第二十三条中仍愿用这一新的措词，以避免委员会成员对这两条是否应明示规定“付税能力”或“偿债能力”——这两个用语最能表达法文“capacité contributive”一词的含义——为应顾及的因素之一这一点，形成意见分裂。有些成员认为，这种能力在国家债务转属问题中是最重要的因素之一。别的成员则认为，不应该在任何条文提到这种能力，因为如果单独挑出这个因素，就可能有排除其他同样重要的因素的危險。此外，有人认为，“capacité contributive”一语太含糊，不能作统一的解释。所以，“但须顾及一切有关情况”的措词，应该了解为包括与特定情况有关的一切因素，包括现有的和潜在的“capacité contributive”，并包括转属继承国的“财产、权利和利益”与有关国家债务之间的关系。在某些情况下，或许还有值得特别顾及的其他因素。这些因素的相对重要性视具体情况而异。

(28) 委员会在第二十二条和第二十三条中采用“但须顾及一切有关情况”这一措词时，十分了解在整个条款草案中必须维持用语的统一。不过，它没有对其他条文中已采用的类似措词，进行审查，因为在整个条款草案进行二读时会这样做。

(29) 第二十二条第2款同第十三条第2款相同，目的都是对一国部分领土与该国分离而同另一独立国合并的情况和一国部分领土与该国分离而组成一个新国家的情况，作同样处理。这两种情况作同样处理的理由，见第十三条关于对国家财产的继承的评注。<sup>406</sup> 委员会认为在国家债务的继承问题上，没有理由对这两种情况作不同的处理。

---

<sup>406</sup> 上文第十三和第十四条评注第(16)段。

## 附 录

### 国家档案

#### 导 言

53. 在一九七六年委员会第二十八届会议审议特别报告员关于国家财产的第八次报告时，一些成员表示希望他在以抽象用语拟订的关于国家财产的条款草案中增补一些明确涉及国家档案的条款。委员会照顾到这项愿望，在其一九七六年的报告中表示“特别报告员可…提交一份报告，其中载有关于档案问题的一项特别研究，以便委员会可以完成其在国家财产专题中关于国家继承这一方面的工作。”<sup>407</sup> 委员会在其一九七八年的报告中又提到这一问题，委员会表示“可能会在第三十一届会议上审议…有关档案的各项规定，特别报告员将对档案问题提出报告。”<sup>408</sup> 特别报告员按照这一工作计划，向本届会议提交了专门讨论国家档案方面国家继续问题的第十一次报告（A/CN.4/322和Corr.1和Add.1—2），其中载有六条条

---

<sup>407</sup> 《大会正式记录，第三十一届会议，补编第10号》（A/31/10），英文本第303页，第103段（《一九七六年…年鉴》，第二卷，第二部分，英文本第126页，A/31/10号文件，第103段）。应当注意到，特别报告员在较早的一些报告中也讨论过与国家继承档案有关的各种问题，特别是第三次报告（《一九七〇年…年鉴》，第二卷，英文本，第132页，A/CN.4/226号文件）；第四次报告（同上，《一九七一年》，第二卷，第一部分，英文本第157页，A/CN.4/247和Add.1号文件）；第六次报告（同上，《一九七三年》，第二卷，英文本第3页，A/CN.4/267号文件）；以及第七次报告（同上，《一九七四年》，第二卷，第一部分，英文本第91页，A/CN.4/282号文件）。

<sup>408</sup> 《大会正式记录，第三十三届会议，补编第10号》（A/33/10，第286页，第122段（《一九七八年…年鉴》，第二卷，第二部分，英文本第110页，A/33/10号文件，第122段）。



款草案。

54. 委员会本届会议集中审议了其中的两条条款草案，即 A 条和 C 条，它们最初分别题为《国家档案的转属》和《新独立国家》。<sup>409</sup> 此外，委员会在审议 A 条时，又集中注意力于同国家档案的定义有关的方面，暂不处理起草一项或数项适用于所有国家继承情况的一般性规定的问题。

55. 委员会通过了 A 条和 B 条的案文（对应于最初由特别报告员提出来的 A 条和 C 条），这两条案文可以很容易地并入整组条款草案。它们可以列入关于国家财产的草案第二部分，也可以作为独立的第四部分而列于第三部分之后，这要取决于是否决定把“国家档案”包括在“国家财产”之内。委员会认为应当以初读通过的二十三条条款草案的附录的形式把这两条条款草案提交大会和各国政府。

### 一般性评注

(1) 委员会认为，不论是否把国家档案视为一种国家财产，它们始终是国家继承的范围内一种极其特殊的情况。从抽象理论上讲，国家财产移交的原则适用于

---

<sup>409</sup> 以下列出其余四条条款草案的案文，以供大会参考：

### B 条

#### 一国将一部分领土移交给另一国时国家档案的继承

一国将一部分领土移交给另一国时：

- (1) 与国家继承所涉领土的行政管理和历史有关的国家档案的转属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) 下列档案应转属继承国：
    - (一) 属于国家继承所涉领土的一切档案，

一切财产，不论是动产还是不动产，并顺理成章地适用于涉及下述财产移交的具体情况：国家行政大楼或建筑、营房、军火库、水坝、军事设施、各种研究中心、工厂、制造设备、铁道设施（包括全部车辆和固定设施）、飞机场（包括可移动和不可移动的设备 and 设施）、未偿清债权、资金、货币等等。基于其性质，所有这些形式的国家财产都可以转让，因而可按照关于国家继承的规定，斟酌情况转属继承国。但是档案的情况并非一定如此，基于其物理性质、内容和作用，档案可能同时对继承国和被继承国都很重要。位于国家继承所涉领土的国家建筑显然只能转属继承国，或在继承国不只一国的情况下，转属其中一个继承国而对其他各继承国作出补偿。同样地，货币储备金，诸如黄金，可以有形地移交给继承国，或者可以经有关各方达成协议，在被继承国与继承国之间，或在几个继承国之间，按比例分配。这一类的国家财产，其物理性质不致妨碍到有关各国商定采取的任何解决

---

<sup>409</sup> (续)

- (c) 全部或主要与国家继承所涉领土有关并原在该领土制订的国家档案；
- (b) 下列档案应仍属被继承国：
  - 全部或主要与国家继承所涉领土有关并原在被继承国领土制订的国家档案。
- (3) 继承或仍然保留国家档案的国家，在另一国提出要求并负担费用时，应将国家档案适当予以复制。

#### 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，但须受第 2 款的限制。
2. 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。

办法。

(2) 相比之下，档案可能对继承国与被继承国都极其重要，而且由于其性质，又不能将它分开或割裂。但是国家档案有一项特性，可以将它复制，这是国家继承所涉其他动产和不动产所不具备的。在所有的国家财产中，只有档案能被复制，这就表示，继承国重新获得档案的权利和被继承国使用档案的权利都可以得到尊重。

(3) 这一点在当前更应该加以强调，技术革命使得几乎任何一种文件都可以极快、极便利地复制出来。

(4) 谨慎保管下的档案，是管理一个社区所必不可少的文书。它记录了国家事务的处理情况，使其得以继续下去，而同时又收录了人类历史的详情细节，因此它对研究人员和行政人员都极具价值。秘密也好，公开也好，它都是一种遗产，

---

<sup>409</sup> (续)

### 四 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分离而组成一个国家时，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) 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档案应转属继承国；

(b) 第 2 (a) 款所述以外的被继承国的国家档案应按照公平比例转属继承国。

3. 两国之中任何一国在另一国提出要求时，应将其保留或继承的国家档案适当予以复制，以供另一国使用。

4. 第 2 和第 3 款的规定不妨害国家继承所引起的任何公平补偿问题。

5. 第 1 至第 4 款的规定适用于国家一部分领土与该分离而同另一国合并的情况。

一种公共财产，为各国所普遍认为不可让与和不可剥夺。根据教科文组织一九七六年三月召集的一组专家：“档案是任何国家社会的传统中一个极其必要的部分。它们不仅为一国的历史、文化和经济的发展提供了证据，为民族性打下了基础，而且还构成必要的地契，为公民的权利要求提供了证据。”<sup>410</sup>

(5) 战争的破坏性严重损及档案收藏的完整。有时候，文件的重要程度大到

---

<sup>409</sup>(续)

## F 条

### 国家的解体

1. 被继承国解体消亡而其领土各部分组成两个或两个以上国家时，国家档案转属不同继承国的问题应按照各继承国之间的协议解决。

2. 如无协议：

- (a) 被继承国的一切国家档案，不论在何处，如全部或主要与一继承国领土有关，则应转属该继承国。该继承国在其他继承国提出要求 and 负担费用时，应负责将国家档案适当予以复制，以供其他继承国使用。
- (b) 无法分开的，或与两个或两个以上继承国领土同样有关的国家档案，应转属档案所在地的继承国，其他有关继承国应得到公平补偿，该继承国在其他有关继承国提出要求时，应负责将国家档案适当予以复制，以供其他有关继承国使用。
- (c) 上面(b)项所述的国家档案，如果在已解体的被继承国的领土以外，应根据(b)项规定的条件转属有关继承国之中的一国。

<sup>410</sup> 咨询小组在国际档案理事会的合作下，就他国境内制订的档案中的文件的移交可能性编写一份报告，《最后报告》（教科文组织 CC/76/WS/9 号文件一九七六年四月），英文本第 2 页。

使胜利的一方把这些珍贵的资料来沅急忙运回本国领土。武装冲突的结果，不仅可能占领了领土，而且也可能把记录抢走。中世纪以来欧洲所有的、或近乎所有的兼并条约无不规定被征服的一方交出属于或关于被割让领土的档案。对于少数几项没有列入要求把档案交给兼并国这种条款的条约，从法律学的角度来看，条约中其实也隐含此意，因此不要误认为胜利的一方不会做出抢走档案和肆意破坏既有收藏的恶劣行为。<sup>411</sup> 任何时候，任何国家，都照做不误。事实上，交给继承国（必要时还采用强迫手段）的档案主要是用作证据，用作对被兼并领土的“地契”；它们过去是作为管理领土用的文书，今日则更是如此。

(6) 国家档案方面的争端一向层出不穷，为求解决而缔结的协定多不胜数<sup>412</sup> 这反映了档案在国内事务和国际关系中的重要性。

(7) 对这类协定所反映的国家行为作分析后，如一位作家所做过的<sup>413</sup>，可以得到一些结论，现简述于下：

- (一) 档案条款在欧洲各国缔定的割让领土条约中极为普遍，但在非殖民化中，则近乎从未出现；
- (二) 移走档案的现象，全球各地，从古到今都有。这些档案几乎毫无例外

<sup>411</sup>

L. Jacob, La clause de livraison des archives publiques dans les traités d'annexion (Paris, Librairie Gerard et Briere, 1915) 全书到处可见，特别是第 44 和 49 页。

<sup>412</sup> 特别报告员的第十一次报告 (A/CN.4/322 和 Corr. 1, 英文本第 32 至 54 页) 有一个还不是详尽无遗的表，列出一六〇〇年以来载有与国家继承时档案转属问题有关的条款的各项条约和公约。

<sup>413</sup> 参看 Ch. Kecskemeti, "Les contentieux archivistiques. Etude préliminaire sur les principes et les critères à retenir lors des négociations" (UNESCO document PGI-77/WS/1, Paris, 30 June 1977) (reproduced in Direction des Archives, Actes de la dix-septième Conférence internationale de la Table ronde des archives (Cagliari, 5-8 octobre 1977) (Paris, Imprimerie nationale). 这项研究

地迟早又重归其合法所有国，似乎只有在非殖民化的例子中才并非如此。但是在这方面只是时机尚未成熟，效果尚未显露而已。

- (三) 在所有各种国家继承情况下，与国家继承所涉领土有关的行政方面或技术性的档案，一般说来都没有多大困难就转属继承国；
- (四) 历史性的档案转属继承国，在某种程度上取决于当时的情况；档案保管员对档案为何转属继承国不一定能解释清楚，反过来，法理学家对被继承国为何继续持有档案也不一定给出答案。

(8) 关于第一个结论，几乎所有中世纪以来在欧洲缔结的领土转让条约，都载有特别的、往往还极为明确的关于国家继承所涉领土的档案如何处理的条款。<sup>414</sup> 这类条约所处理的国家继承，总的来说，根据国际法委员会所确定的继承类型，属于将一国的部分领土移交给另一国以及将一国的一部分或几部分领土分离出去。

(9) 另一方面，在现代的非殖民化例子中，尽管新独立国家为数众多，但只有极少几项条约涉及档案的处理。更令人对殖民领土独立协定没有档案条款感到不解的是，这些为数众多的协定，在继承方面，不仅涉及不动产，而且还包括动产，亦即与档案属于同一类的财产。<sup>415</sup>

---

<sup>413</sup>

(续)最后成为教科文组织总干事关于“将某些国家境内档案中的文件移交给文件原属国所涉问题”的研究报告(一九七八年八月二十四日第20C/102号文件)的实质部分。

<sup>414</sup> 参看 Jacob, 同前。

<sup>415</sup> 在非殖民化情况中，涉及法律档案移交的条约为数极多。但是，这种情况下移交的法律记录，其中有些诉讼案件仍在位于前行政当局领土以内的上诉法院或最高上诉法院审理中，并且涉及新独立国家的国民。对于从此以后属于继承国司法主权范围以内的案件，被继承国不能继续审理。在这方面有许多协

(10) 所以如此，可能有许多理由。 例如，非殖民化不可能彻底和即刻做到；

415 (续)

定可以引证。 例如，关于法国和新独立领土，可以参看“一九六〇年七月十二日于巴黎缔定的法兰西共和国和中非共和国之间关于司法方面过渡条款的协定”（*Journal officiel de la République Française*） 此后称为“JORF” 一九六〇年七月三十日，第7043页和联合国法律汇编，《国家对条约以外事项的继承资料集》（ST/LEG/SER. B/17，联合国出版物，出售品编号 E/F. 77. V. 9），（此后称为“《资料集》”，英文本第150页；同一日期法国和乍得之间的协定（JORF，一九六〇年七月一日，第7044页和《资料集》157页）；同一日期法国和刚果之间目协定（JORF，一九六〇年七月三十日，第7043页和《资料集》英文本第163页）；一九六〇年七月十五日法国和加蓬之间的协定（JORF，一九六〇年七月三十日，第7048页和《资料集》，英文本第182页）；一九六〇年四月二日法国和马达加斯加之间的协定（JORF，一九六〇年七月二日，第5968页和《资料集》，英文本第290页）；一九六〇年四月四日法国和马里联邦之间的协定（JORF，一九六〇年七月二日，第5969页和《资料集》，英文本第315页）；法国和上沃尔特之间关于与行政法院和最高法院未决案件有关的记录移交问题的通信，巴黎，一九六一年四月二十四日（JORF，一九六二年二月六日，第1315页和《资料集》，英文本第439页）；一九六一年四月二十四日法国和达荷美之间的通信（JORF，一九六二年二月六日第1285页和《资料集》，英文本第128页）；一九六一年六月十九日法国和马里塔尼亚之间的通信（JORF，一九六二年二月六日，第1335页和《资料集》，英文本第343页）；一九六一年四月二十四日法国和尼日尔之间的通信（JORF，一九六二年二月六日，第1306页和《资料集》，英文本第372页）；一九六一年四月二十四日法国和象牙海岸之间的通信（JORF，一九六二年二月六日，第1269页和《资料集》，英文本第231页）；以及其他等等。

而是至少在开始时完全是有名无实，只能逐步地做到比较名实相符，所以在非殖民化的初期阶段，亦即几乎无可避免地是一个名过于实的阶段，档案问题很少获得优先处理。新独立国家一下子就要处理日常问题，注意力完全放在应付经济事项或其他优先事项之上，因此不能即刻看出档案对本国发展的重要性。此外，新独立国家在各个方面接收下来的发展不足现象，也清楚表现在明显地不注重行使任何取回档案的权利上。最后，前行政当局同新独立国家之间的权力关系往往使前者能够回避档案移交问题，强行单方面解决。

(11) 鉴于上述历史背景，委员会愿意强调各国在解决档案争端中保持密切合作的重要性，同时还应特别考虑到教科文组织等国际组织的有关建议，这些建议反映了各国当前在档案权利和文化遗产权利等方面的要求。<sup>416</sup> 被继承国和继承国应当有责任诚心诚意地进行谈判，下定决心为这类争端达成令人满意的解决办法。教科文组织总干事说过：“由于档案作为国家财产的继承性出自国家基本主权，国家档案的持有和移交所涉问题基本上属于法律性质，因此这类问题应当主要通过有关各国进行双边或多边谈判和协议解决。”<sup>417</sup>

---

<sup>416</sup> 关于这一点，请进一步参看以下B条的评注第(27)至(35)段。

<sup>417</sup> 教科文组织第20C/102号文件，同前，第19段。



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。

评注

(1) A 条为本条款所使用的“国家档案”一词下了定义，它指符合两项条件的“一切文件”。首先，文件必须“按照被继承国的国内法规定，属于被继承国所有”，其次，它必须“由被继承国作为国家档案收藏”。第一个条件是仿效第五条为“国家财产”一词下定义时采用的援引国内法的办法。但是第二个条件不受“按照被继承国的国内法规定”等字的限制。委员会把第二个条件同一国的国内法分开，是想避免以下这种不良现象，即某些被继承国仅以未经其国内法指定为国家档案为理由，而使本条款不适用于大量新近的公共文件——也就是“活的档案”。应当指出，在一些国家，这类“活的档案”要等一段时间，例如 20 或 30 年后，才被列为“国家档案”。

(2) 尽管在档案学中，“档案”通常是指“(a) 由机构或自然人或法人在其活动过程中积累下来并刻意加以收藏的记录材料；(b) 保管这种记录材料的机构；(c) 置放这种记录材料的房屋”<sup>418</sup>，但是本条款指的是“一切文件”，仅相当于上述三类之中的(a)。其他两类，即保管机构和房屋，均被认为是不动产，因此属于本条款第二部分。

(3) 对(一切)“文件”一词应当给予最广义的解释。根据南斯拉夫对档案问题国际圆桌会议所拟问题单的答复，档案文件就是载有“可作科学、正式和实际

---

<sup>418</sup> Y. Pérotin, "Le concept d'archives et les frontières de l'archivistique", France, Direction des Archives, Actes de la septième Conférence internationale de la Table ronde des archives (Paris, Imprimerie nationale, 1963), p. 9.

用途的可信资料”的一切物品<sup>419</sup>。这种文件可以是书面形式，也可以不是书面形式，也可以用各种材料制成，诸如纸张、羊皮纸、布、石头、木材、玻璃、胶卷等等。

(4) 当然，书面原始资料的收藏仍然是国家档案的基本组成部分，但是档案文件的定义也应考虑到物品外观，甚至物品由来。未载有任何“文字”的雕刻、绘画和图样也可能是档案物件。钱币收藏有时候是档案收藏的组成部分。除了有纸币或钞票和邮票的样品、印模或抽样以外，国家档案收藏或国立图书馆中甚至还有硬币收藏。这样的国家有罗马尼亚、意大利、葡萄牙、英国（公共记录厅拥有邮票和假币收藏）和法国（巴黎国立图书馆的纪念章陈列室拥有丰富的钱币收藏）通常放在博物馆里的肖象类文件，有时候也由国家档案机构保管，这往往是由于它们属于档案收藏之故。同重要人物或政治事件有关的肖象类文件是作为国家档案的一部分归档和保管的。这样的国家有：英国，公共纪录厅拥有丰富的肖象类文件收藏以及专利局的一大套技术绘图；意大利，国家中央档案拥有所有政治界、科学界和教会的名人照片；以及阿根廷，它的图象档案在这方面的作用相同。在某些国家，照片也是档案的一部分，例如波兰，国家档案收藏了国家照相机构送来的相片。按照许多国家（例如法国、瑞典和捷克斯洛伐克）的法律规定，一些有声文件和电影胶卷也被认为是“档案”，因而在某些情况下划归国家档案机构，或划归图书馆或博物馆或其他机构。如果划归国家档案机构，则有声文件必须被认为是档案的一个组成部分，在国家继承时必须等同档案处理。在美国，商业影片有版权，并且得在国会图书馆登记，而军队和某些美国公立机构制作的电影则归入国家档案。在芬兰，电影档案的建立和收藏由国家档案局长担任主席的一个委员会负责。<sup>420</sup>

---

<sup>419</sup> 同上，第10页。

<sup>420</sup> 其他的例子，请参看同上，第30至31页。

(5) “一切文件”一词意指各种主题的文件——外交、政治、行政、军事、民事、教会、历史、地理、立法、司法、金融、财政、地籍等等；各种性质的文件——手写或印刷的文件、绘画、相片、原件或复制品等等；各种材料制成的文件——纸张、羊皮纸、石头、木材、象牙、胶卷、蜡等等；以及不论所有权归谁的文件。

(6) 但是“一切文件”一词不包括艺术品在内，艺术品也可能具有文化价值和历史价值。这类物品的转属，应根据与国家财产有关的条款处理，或作为归还或偿还问题而非国家继承问题来处理。

(7) 外交文书中采用了各种各样的字眼来称呼本条款所指的档案，例如“一切档案、登记册、图样、地契和文件”；<sup>421</sup> “关于被割让领土的民政、军政和司法的档案、文件和登记册”；<sup>422</sup> “一切地契、图样、地籍以及其他登记册和文件”；<sup>423</sup> “同割让有关或同被割让岛屿居民权利和财产有关的任何政府档案、记录、文件、或公文”；<sup>424</sup> “专门关于被放弃或被让与的主权的一切文件……，行政方面和司

<sup>421</sup> 这种词句出现在一九一九年六月二十八日《凡尔赛条约》的数项条款中：第三部分，涉及德国和比利时的第一节第三十八条，关于阿尔萨斯——洛林并涉及德国和法国的第五节第五十二条，关于山东并涉及德国和日本的第八节第一百五十八条 (British and Foreign State Papers (London, H.M. Stationery Office, 1922), vol. 112, pp. 29-30, 42 and 81) 以及一九一九年九月十日《圣日尔曼昂莱条约》涉及奥地利的第九十三条 (同上, P. 361) 和一九二〇年六月四日《特里亚农条约》涉及匈牙利的第七十七条 (同上, vol. 113, P. 518)。

<sup>422</sup> 一八七一年五月十日于法兰克福签订的日耳曼帝国与法国之间的和约 (第三条) (G.F. de Martens, ed., Nouveau Recueil général de traités (Göttingen, 1874), t. XIX, p. 689)。

<sup>423</sup> 一八七一年十二月十一日于法兰克福签订的和约附加协定 (第八条) (同上, (1875), t. XX, P. 854)。

<sup>424</sup> 一九一六年八月四日于纽约签订的美利坚合众国和丹麦之间关于割让丹属西印度群岛的公约第一条第三款 (英文本载于 Supplement to the American Journal

法方面的官方档案和记录”；<sup>425</sup> “文件，契约和档案……出生、婚姻和死亡登记册，土地登记册，地籍文件……”，<sup>426</sup> 等等。

(8) “档案”的最详细定义见于一九五〇年十二月二十三日意大利和南斯拉夫根据一九四七年二月十日和约缔订的协定<sup>427</sup> 第二条。它包括同一切公共事务、同各部分人口以及同财产情况或私人法律关系等范畴有关的文件。第二条内容如下：

“‘属于行政性质的档案和文件’一词应指包括中央行政当局的文件和地方公共行政当局的文件在内。

“〔特别应包括〕下列……”

“文件……诸如地籍登记簿，地图及图样；蓝图、绘图、草图、统计文件和其他类似的技术管理文件，特别是有关公共建筑工程、铁路、矿藏、公共航道、海港和海军船坞；

---

<sup>424</sup> (续) of International Law (New York, American Society of International Law, Oxford University Press, 1917), vol. 11, p. 54; 法文本载于 Revue générale de droit international public (Paris, A. Pédone, édit., 1917), t. XXIV, p. 454).

<sup>425</sup> 一八九八年十二月十日于巴黎签订的西班牙和美利坚合众国之间和约第八条 (英文本载于 Malloy, op.cit., p. 1693).

<sup>426</sup> 例如，一九六〇年四月八日签订的荷兰和德意志联邦共和国之间关于边界某部分土地的条约第八条 (联合国, 《条约汇编》, 第508卷, 第154页)。

<sup>427</sup> 一九五〇年十二月二十三日于罗马签订的意大利共和国和南斯拉夫联邦人民共和国之间的协定。协定是关于同按照和约的规定割让的领土有关的、属于行政性质或具有历史意义的档案和文件的分配问题 (同上, 第171卷, 第291页)。

“同全体人民或部分人民有关的文件，诸如处理出生、婚姻和死亡的文件，统计资料，登记册或其他用作证明有能力从事某种专业的文件，如证书或执照等；

“关于某类财产、情况或私人法律关系的文件，诸如有效契约，司法档案，包括法庭押金（金钱或其他抵押）……；

“‘历史性档案和文件’一词应指不仅包括严格说来具有历史意义的档案而且还包括与具有历史意义和文化意义的纪念物有关的文件、法案、图样和草图。”

(9) 应当注意到“档案”和“图书馆”之间没有绝对的分野。一般认为，档案的文件是一个有机整体的一部分，而图书馆的物件则被认为是孤立的或独立的单位，但是档案文件往往放在图书馆里，反过来图书馆物件有时也收进档案。列入档案中的图书馆文件，并不限于可称为“孤立单位”的珍本书或绝版书，也不限于依其性质属于“孤立单位”的原稿。反过来，重要人物或政治家的档案也作为礼物或遗产由图书馆取得或收受。因此，档案和图书馆在某些方面有所重迭，而某些国家法律规定从印刷品（包括报刊）中取出数份加以保藏的制度以及档案当局有时成为官方出版物的作者或出版者这种现象，又使重迭面更加扩大。

(10) 同样地，“档案”和“博物馆”也不能置于完全不同的范畴：一些档案收藏是放在博物馆里，而档案中也有各种各样的博物馆珍藏物。根据 Y. Pérotin:

“在英国，同博物馆收藏有关的档案文件从属于前者以及反过来某些物件（例如箱子）则视同于文件等，都是很正常的事；……地方博物馆拥有买来的、赠送得来的或得自学会的档案文件……在荷兰，例如历史地图册就是一种依法应放在博物馆的文件，而印模则属于档案。在威斯特伐利亚，箱子和其他物品依其性质属于档案……在苏联，暂时存于国立博物馆的原稿文件收藏归档案部门监管；经由特别决定而设立的独立大型“档案博物馆”，如高尔基、门德列叶夫等等，也不例外……在葡萄牙，维塞乌地区博物馆收藏了教区总教堂的一

些羊皮文件，其余的羊皮文件藏于区档案馆或藏于里斯本的通博塔……在土耳其，……前苏丹王宫的档案与教廷的部分记录藏于托普卡皮——萨拉伊博物馆，而相对应的省一级记录，整整有19箱，则藏于各博物馆。”<sup>428</sup>

(II) 委员会审议A条期间，一些成员对条文草案持保留意见。委员会虽然暂时通过了A条，但希望表明，委员会并未打算为国家档案下最后的定义，而应当把本条款的条文当作是达成这一目标的第一步。委员会希望提请各国政府特别注意本条款，并请它们提出评论，建议和意见越多越好，以便根据这些意见进一步进行有关这一问题的的工作。

## 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。

<sup>428</sup> Pérotin, 同前, 第45页。

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和取得其文化遗产的权利。

### 评 注

(1) 本条款同第十一条和第二十条一样，主要是关于因非殖民化而在国际上出现一个新独立国家的情况。委员会在处理其他类型的继承前，先通过与新独立国家有关的本条款，并将其提交大会，是因为委员会认为档案方面的继承问题目前在非殖民化的情况下特别显得尖锐，委员会在进一步探讨档案问题时，非常需要各国政府的意见。

(2) 委员会在本条款所采用分类办法的范围内已经数次阐明“新独立国家”的概念。特别应当一提的是第二条第1(e)款的定义和对该款的评注<sup>429</sup>以及第十一条和第二十条。<sup>430</sup>

(3) 本条款紧紧仿效第十一条，但是鉴于国家档案作为国家继承时移交事项的一种有其独特性，所以在本条款中加入了一些新的内容。

(4) 第1(a)款是关于独立前原属国家继承所涉领土所有并在领土附属期间成为被继承国国家档案的“档案”——而不一定是“国家档案”。因为没有理由不遵守关于满足同样条件的动产的第十一条第1(a)款所阐明的规定，所以除“档案”一词以外，本条款第1(a)款的措词同前面的条款一样。

(5) 第1(a)款在中间使用“档案”一词而不使用“国家档案”，是想包括属于该领土所有的档案，而不论该领土在成为殖民地以前的政治地位为何或档案的所有权如何——不论为中央政府所有，还是为地方政府或部落、传教团、私人企业或个人所有。

---

<sup>429</sup> 以上第二条的评注第(6)段。

<sup>430</sup> 以上第十一条的评注第(1)至(3)段和第二十条的评注第(1)和(2)段。

(6) 殖民地以前时期的这种历史档案，不是被继承国的档案，而是该领土的档案，该领土在其历史进程中创制了这些档案，或以自己的资金，或以其他的一些方式，取得了这些档案。因此，如果这些档案在领土取得独立时仍然位于领土境内，它们必须归属新独立国家，又如它们已由殖民国家移出领土以外，则新独立国家有权索回这样同国家继承的任何问题都很不一样。

(7) 可以在一些条约中找到历史档案转属的先例。意大利在第二次世界大战以后结束对埃塞俄比亚的殖民统治时，被迫归还它在并吞期间移出埃塞俄比亚的档案。一九四七年二月十日意大利和约第三十七条规定：“... 意大利将归还它自一九三五年十月三日以来从埃塞俄比亚移至意大利并属于埃塞俄比亚或其国民所有的一切档案和具有历史价值的物件”。<sup>431</sup> 至于越南，一九五〇年六月十五日签订的关于档案问题的一项法越协定在第七条中规定，经帝国政府及其“经略”制定并于法国占领前存放在中央档案的档案，须归属越南政府。<sup>432</sup>

(8) 至于阿尔及利亚，与其殖民地以前的历史有关的档案，由法国管理当局加以仔细编目和补充，并保存在阿尔及尔，直到独立前，才运到法国（南特，巴黎，特别是在埃克斯昂普罗旺斯的一个特别档案库）。这些档案包括通常所称的“阿拉伯收藏”、“土耳其收藏”和“西班牙收藏”。经两国政府谈判后，“土耳其收藏”的部分文件——近卫步兵的军饷名册——以及部分“西班牙收藏”的缩微胶卷

---

<sup>431</sup> 联合国，《条约汇编》，第四十九卷，第142页。在和约本条和第七十五条的基础上，埃塞俄比亚和意大利于一九五六年三月五日在亚的斯亚贝巴签订了一项关于经济和财政事项解决办法和经济合作的协定，协定还有A、B、和C三个附件，开列了意大利已经或即将归还埃塞俄比亚的档案以及具有历史价值的物件（同上，第267卷，第189页起）

<sup>432</sup> “经略”（Kinh Luoc）即法国占领印度支那半岛以前印度支那皇帝的总督或县令。



已于一九六六年归还。根据法国和阿尔及利亚之间于一九六六年十二月二十三日互换的函件，阿尔及利亚政府重新取得了“450分以土耳其文和阿拉伯文写成并同一八三〇年以前”——即法国进行殖民占领以前——的阿尔及利亚的行政有关的名册原件”。根据两国互换函件的规定，阿尔及尔国立图书馆应于一九六七年七月以前免费得到西班牙文文件的缩微胶卷，这些西班牙文文件同西班牙占领阿尔及利亚沿海地区有关，属于阿尔及利亚的“西班牙收藏”，于独立前夕从阿尔及利亚远往埃克斯昂普罗旺斯。两国互换函件又规定，该文书未解决的与档案有关的问题，应留待日后协商。因此，阿尔及利亚于一九七四年再度提出历史档案的问题。一九七五年四月，在法兰西共和国总统访问阿尔及利亚的时候，法国政府归还了155箱属于部分“阿拉伯收藏”的阿尔及利亚历史档案。<sup>433</sup>

(9) 荷兰库存的与印度尼西亚有关的历史文件是前管理国同新独立国在文化财产和历史财产领域内进行合作时谈判的主题。两国于一九七六年缔结的有关协定，除别的以外，规定：

“最好能将有关人种学和档案资料等一类文物供他国展览和研究，以补充彼此现有文物收藏中尚付缺如的部分，以促进相互对于对方文化遗产和历史的了解和欣赏；“一般的原则是：档案由产生该档案的当局保管”。<sup>434</sup>

(10) 第1(a)款阐述的规则在一次关于档案问题的国际圆桌会议中又受到强调，会议表明：

---

<sup>433</sup> 参看特别报告员提交的关于国家对条约以外事项的继承的第十一次报告的增编二，A/CN.4/322/Add.2，第28至29段和31段。

<sup>434</sup> A/32/203，第6页。

“毫无疑问，宗主国应首先将殖民政权以前的档案，也就是无疑属于领土财产的档案，归还给取得独立的国家。 . . . 令人遗憾的是，权力转移的当时情况，不能绝对确保一定交出档案，而交出档案可以说是一件责无旁贷的事。”<sup>435</sup>

(11) 第1(b)款是关于有时称为“行政管理”档案的档案，规定它们也应转属新独立国家。由于这一用语作为法律名词还不够精确，所以委员会避免使用。委员会决定把这一类的档案称为“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留在该领土内的部分”。

(12) 在利比亚的非殖民化例子中，大会一九五〇年十二月十五日题为《利比亚经济及财务条款》的第388(V)号决议表示，联合国希望新独立国家至少应拥有对当前行政极其必要的行政档案。因此，该项决议第一条第2(a)款规定应将“各种档案、公文其有关利比亚而属于行政性质或具技术价值，或与本决议案规定移交之财产有关者”立即移交给利比亚。<sup>436</sup>

(13) 前面提到的国际档案保管员会议在这方面表示：

“毫无疑问，(前管理国) . . 有责任交出一切有助于使管理工作不致间断并使当地居民的利益受到维护的文件。 . . . 因此，国家和半公家机

---

<sup>435</sup> Directin des Archives, Actes de la sixième Conférence internationale de la Table ronde des Archives (Paris, Imprimerie nationale, 1963), pp. 43 and 44.

<sup>436</sup> 但是，联合国大会就厄立特里亚通过的数项条款中，有一些条款同该组织一年前就利比亚通过的条款并不完全一致。一九五二年一月二十九日题为《厄立特里亚经济及财政条款》的第530(VI)号决议第二条第二款准许意大利于其方便时将文件和档案的原件或付本交给临时管理国。

构的所有权状，与公共建筑、铁道、公路和桥梁等有关文件，土地测量文件，人口普查记录，出生，婚姻和死亡记录等等，通常都随领土一起移交。由此推论，地方行政档案也须移交给新的管理当局。令人遗憾的是，权力转移的当时情况，不能绝对确保一定交出档案，而交出档案可以说是一件责无旁贷的事。”<sup>437</sup>

(14) B条第2款是关于不属于第1款，但同国家继承所涉领土“有关的”一部分国家档案。本款规定，这类文件的转属或适当复制问题应根据被继承国和新独立国家之间的协议决定。但是协议须符合一项条件，即务使当事双方都能从这些文件“获得尽可能广泛和公平的益处”。

(15) 第2款所述及的国家档案中，有一类是管理国在殖民期间积累的并同该管理国的最高权力或绝对权力以及所涉领土内一般殖民政策有关的文件。前宗主国往往在领土独立前就小心谨慎地把所有这类文件移走，而许多政策上和权术上的考虑，又阻止它将这类文件移交给新独立国家。

(16) 同一次的国际档案保管员会议表示：

“显然有法律理由须在档案问题上对主权收藏和行政收藏加以区分：前者基本上是关于宗主国及其驻领土代表之间的关系，涉及外交、军事和重大政策事项，属于宗主国的管辖范围以内，而这类收藏又直接与宗主国的历史有关。”<sup>438</sup>

一位作者表示了同样的看法：

“解放带来了新的问题。新国家有权拥有对维护其权利、履行其义务以及使行政管理不致中断的极其重要的档案——这一点是无可置疑的。但是领土境内所收藏的档案中还有其他一类同继承国没有直接实际关系而主要同殖

<sup>437</sup> France, Direction des Archives, Actes de la sixieme Conference internationale.... (同上), pp.43 and 44.

<sup>438</sup> 同上，第44页。

民国家有关的档案。经仔细研究后，这类档案与欧洲历史上绝大多数情况下毫无疑问地仍然属于割让领土国家所有的档案同属一类”。<sup>439</sup>

(17) 但是不可否认一些同前管理国的最高权力或绝对权力有关的文件也同新独立国家“有关”（有时甚至主要同新独立国家有关）。例如，同缔结适用于所涉领土的条约有关的文件，或同管理国与第三国之间涉及所涉领土的外交关系有关的文件，就属于这种文件。新独立国家想把有关被继承国最高权力或绝对权力的文件立即全部移交给它，是一个不实际的想法，但是如果新独立国家连利用那些同它也有关系的文件的机会也被剥夺，就将是一件相当不公平的事。

(18) 因此，对于国家档案内的这一类文件，简单地规定转属或不转属，是无法令人满意的。委员会认为最好的解决办法就是由有关各国基于平等互利原则签订一项协定来解决这个问题。在议订协定时，应充分注意到需要维持档案收藏的完整性，并注意到现代技术已能够通过缩微或影印方法对文件进行快速复制。同时还应考虑到，几乎所有的国家都有法律规定包括最机密文件在内的一切政治性公文在事隔一段期间后须对大众开放。如果任何人在事隔十五、二十或三十年后，根据法律都有权参阅与主权活动有关的文件的话，那么，就没有任何理由不让新独立国家有权在必要时由自己负担费用取得与它直接有关并涉及其领土的文件的缩微胶卷或影印本。

(19) 法国和阿尔及利亚于一九七四至一九七五年就政治性档案和历史性档案的问题进行谈判时，就遵照了这个准则。两国于一九七五年四月二十二日和五月二十日交换了外交函件，函件中表明法国政府认为“把法国关于阿尔及利亚殖民过程的主权档案制成缩微胶卷，是同历史学家之间进行合作的当前做法完全一致的。”<sup>440</sup>

---

<sup>439</sup>C. Laroche, "Les archives françaises d'outre-mer", Comptes rendus mensuels des séances de l'Académie des sciences d'outre-mer, vol. XXVI, séance du 18 mars 1966, p.13.

<sup>440</sup> 一九七五年五月二十日法国外部长索瓦尼亚格先生答复阿尔及利亚驻法国大使贝贾维先生一九七五年四月二十二日的信的一封回信。参看 A/CN.4/322/Add.2, 第16段。

(20) 第3款是关于国家档案中特定的两类文件，规定被继承国应向新独立国家提供这种文件的“最有力证据”。其中一类文件“与新独立国家领土的所有权或其疆界有关”，另一类是“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”文件。

(21) “最有力证据”是指文件原件或文件复制本。两者之中哪一种是“最有力证据”，须取决于当时情况。<sup>441</sup>

(22) 第3款所适用的第一类文件往往同管理国关于所涉领土的其他最高权力或绝对权力文件混在一起。但是与该领土所有权或其疆界有关的档案文件对于新独立国家的身分地位是极其重要的。新独立国家若与第三国就部分领土的所有权或其疆界发生争端或争讼时，就更特别需要这类文件证据。因此，委员会认为被继承国有责任将其手头的这类文件的“最有力证据”提供给新独立国家。<sup>442</sup>

(23) 关于第二类文件，“依照本条其他各款规定转属……的……文件”等字是指直接适用第1和第2款以及第3款第一部分和间接适用第4和第5款等的规定转属继承国的一切文件。

(24) 这类文件的一个实例就是同管理所缔结并适用于所涉领土的各项条约的解释问题有关的文件。应当注意到，新独立国家迟迟不肯发出继承某些条约的通知，

---

<sup>441</sup> 参看 J.B. Sanders, de., Words and Phrases Legally Defined, Vol.2, (London, Butterworths, 1969), p. 192.

<sup>442</sup> 应注意到，非洲国家和法国制图讨论会通过了一项建议，其中欢迎国家地理学院院长关于承认各国对一切制图档案移交给提出要求的国家，而同疆界有关的文件也应同时交给有关国家。非洲国家和法国制图讨论会，巴黎，一九七五年五月二十一日至六月三日，General Report, recommendation No. 2, "Basic cartography".

有时就是因为它们对这些条约适用于其领土的情况不清楚，其它连这些条约的内容也不确知。

(25) 第4和第5款反映了委员会就第十一条作出的决定，使B条第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，或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。

(26) 第4和第5款的案文远比第十一条相应各款(第2和第3款)简单，委员会可能在二读时重新审议第十一条相应各款的案文。

(27) 第6款是关于被继承国和新独立国家两国人民某些不可剥夺的权利，规定两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”。因此，本款是想列出三项主要权利，规定两国在谈判如何解决任何有关被继承国国家档案的问题时，必须尊重这三项权利。

(28) 这些权利在许多国际讲坛中，特别是在教科文组织最近的会议中受到了强调。

(29) 一九七四年十月至十一月于巴黎举行的教科文组织大会第十八届会议通过了以下第18C/4.212号决议：

“大会，

“铭记着教科文组织大多数成员国过去都经受过长期或短期的外国统治、管理和占领，

“考虑到在这些国家领土以内制订的档案已经因此而被移出有关领土，

“注意到这些档案对于过去曾受外国占领、管理和统治的国家的一般、文化、政治和经济历史极其重要，

“回顾一九七四年九月举行的国家文献、图书馆和档案基础结构规划工作政府间会议的第13项建议，并切望其范围再予扩大，

“1. 请教科文组织各成员国对是否可能在双边协定的范围内交出在其他国家领土以内制订或与其他国家历史有关的档案文件的问题，给予有利的考虑；  
.....”。

(30) 教科文组织除关心档案问题的这一方面以外，对档案作为各国文化传统的重要组成部分也同样感到关切。 教科文组织及其各委员会和专家小组一贯认为“档案和文件”是“任何国家社会的传统中必不可少的一部分”，它们正在协助重建这个传统，它们正致力于促使这些档案和文件归还或送还给原主国家。 它们认为，包括手稿在内的历史性文件，是组成各国人民文化遗产的一种“文化财产”<sup>443</sup>

(31) 一九七七年，总干事按照一九七六年教科文组织大会第十九届会议通过的一项决议，请求把不可替代的文化遗产送还给这些文化的创造者：

“历史的兴衰交替···剥夺了许多民族的部分无价遗产，而这些遗产又体现了它们不朽的民族性···

---

<sup>443</sup> 参看一九七六年十月至十一月于内罗毕举行的教科文组织第十九届大会的各项文件，特别是《(教科文组织)总干事关于在双边协定范围内交出在其他国家领土以内制订或与其他国家历史有关的档案文件的可能性的研究报告》(一九七六年八月六日第19/C/94号文件)；总干事在其后一届大会的报告(一九七八年八月二十五日教科文组织第20C/102号文件)；一九七九年三月二十九日至四月二日于威尼斯举行会议的专家委员会(教科文组织第SHC-76/CONF. 615/5号文件)；关于设立一个政府间委员会来促使归还或送还文化财产的专家委员会(一九七八年三月二十日至二十三日，达喀尔)(教科文组织第CC/78/CONF. 609/3号文件)以及关于促使将文化财产送还给原主国家或在其被非法占用时促使其归还的政府间委员会的条例(教科文组织大会第二十届会议，巴黎)。

“受掠夺之害的民族，在有时长达数百年的时间里，不仅被抢走了无可替代的名作，而且还消灭了它们的名声，对这些杰作的回忆无疑有助于增进它们的自我认识，并且必然能使其他民族对它们有所了解……

……

“被剥夺了文化遗产的人们因而要求至少要归还那些最能代表他们的文化、被他们认为最不可缺，并且认为丧失以后为它们带来最大痛苦的艺术珍品，

“这是一项正当要求：……

“我庄严吁请本组织各成员国政府缔结把文化财产归还原主国家的双边协定：提倡有关机构之间的长期出借、存放、出售和赠送，以促进更加公平的文化财产国际交流……

“我呼吁拥有最重要收藏的各大学、各图书馆……慷慨地同创造这些收藏但有时一无所存的国家分享所收藏的物品。

“我还呼吁拥有数件类似物品或记录的机构至少拿出一件来还给原主国家，使青年在成长时不至于没有机会就近观赏到他们祖先制作的艺术品或精美的手工艺品……

……

“把艺术品或记录送还给创造它们的国家，可以使一个民族寻回部分回忆和民族性，并且证明了缔造世界历史的各种文化之间源远流长的交往，今天仍在各国互相尊重的气氛中进行着”。<sup>444</sup>

(32) 保护和归还文化档案、历史档案和艺术品以求保存和将来发扬文化价值这项工作，在联合国中极受注意，这可见于大会一九七二年十二月十八日第3206 (XXVII)号、一九七三年十二月十四日第3148 (XXVIII)号、一九七三年十二月十八日第3187 (XXVIII)号、一九七五年十一月十九日第3391 (XXX)号 和

---

<sup>444</sup> 《教科文组织信使报》，一九七八年七月，英文本第4和第5页。



一九七六年十一月三十日第31/40号等项决议。 一九七六年十一月三十日的决议载有以下各段：

“ 大会，

．．．

“ 深信民族文化的发扬有助于人民了解别的民族的文化 and 文明的能力，因而对国际合作可以产生最有利的影响，

“ 又深信以一切方法保护民族文化和遗产是保存和将来发扬文化价值的整个过程的一部分，

．．．

“ 3. 确认将艺术品、历史文物、博物馆珍品、手稿和任何其他文化或艺术宝物归还原主国的作法是朝向加强国际合作以及保存和将来发扬文化价值迈进的一步。”

(33) 一九七三年九月五日至九日于阿尔及尔举行的第四次不结盟国家和政府首脑会议通过了一项《保存和发扬各民族文化宣言》，其中强调“需要重申民族文化特性并消除殖民时代的有害后果，以求保存．．．民族文化和传统”。

(34) 在一九七六年八月十六日至十九日于科伦坡举行的第五次首脑会议上，不结盟国家和政府首脑通过了第17号和第24号决议。<sup>445</sup> 题为《归还各国被掠夺的艺术品和古代手稿》的第17号决议载有下列各段：

“ ．．．

“ 2. 重申联合国大会关于归还各国被掠夺的艺术品和手稿的第3187 (XXVIII)号和第3391 (XXX)号决议的规定，

---

<sup>445</sup> 两项决议的全文见于A/31/197,附件四,第118页和128页。

“3. 迫切要求所有保有这类艺术品和手稿的国家立即把它们归还给原主国家。

“4. 请教科文组织所任命并授权负责把这类艺术品和手稿归还原主的专家小组采取必要措施，完成任务。”

(35) 最后，一九七七年十月于卡利亚里举行的第十七届国际档案圆桌会议通过了一项决议，重申各国人民有权享有文化遗产以及与其历史有关的资料，决议部分案文如下：

“圆桌会议重申各国有权取回属于其档案传统一部分且目前不在本国境内的档案，并重申各民族集团有权在特定条件下使用与其历史有关的原始资料而不论这些资料收藏于何处，并有权复制这些原始资料。

“考虑到档案争端，特别是非殖民化引起的档案争端，为数众多； . . .

“认为应当以双边或多边谈判达成解决办法：

“圆桌会议建议：

(a) 应当鼓励有关各方展开谈判，首先处理与档案所有权有关的问题，其次处理使用权和复制权问题； . . .

“圆桌会议确认过去属于更大的政治单位的一部分或过去在外国管理之下的国家的政府当局和公民享有认识本国历史的合法权利。取得资料的合法权利是固有权利，同档案的所有权无关 . . . ”。<sup>446</sup>

---

<sup>446</sup> France, Direction des Archives, Actes de la dix-septeme Conference....

(同前)。

### 第三章

#### 国家责任

##### A. 导言

#### 1. 工作的历史回顾

56. 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。

57. 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。<sup>447</sup> 一九六三年，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。

58. 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。一九六七年，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<sup>448</sup>；委员会确认一九六三年

<sup>447</sup> 特别参看《大会正式记录，第二十四届会议，补编第10号》(A/7610/Rev.1)，第73页以下，第四章(《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第229页以下，A/7610/Rev.1号文件，第四章)。

<sup>448</sup> 《一九六七年……年鉴》，第二卷，英文本第325页，A/CN.4/196号文件。

时交给他的指示<sup>449</sup>。一九六九年和一九七〇年，委员会详细讨论了特别报告员的第一次<sup>450</sup>和第二次<sup>451</sup>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，确定实施这一计划的各阶段，并订定条款草案各部分应循的准则。同时，委员会也就方法、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<sup>452</sup>。

59. 这些方针普遍得到第六委员会成员的核可，并经大会通过国际法委员会现在就是以这些方针为基础来拟订所讨论的条款草案。大会在一九七四年十二月十四日第3315(XXIX)号决议、一九七五年十二月十五日第3495(XXX)号决议和一九七六年十二月十五日第31/97号决议里，建议国际法委员会继续在高度优先的基础上，进行关于国家责任的工作，以期完成拟订关于国家对国际不当行为的责任的第一批条款草案。一九七七年十二月十九日大会第32/151号决议建议委员

<sup>449</sup> 参看《大会正式记录，第二十二届会议，补编第9号》(A/6709/Rev.1)，第26页，第42段(《一九六七年……年鉴》，第二卷，英文本第386页，A/6709/Rev.1号文件，第42段)。

<sup>450</sup> 《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第125页，A/CN.4/217和Add.1号文件。一九七一年，特别报告员提出其第一次报告的增编(A/CN.4/217/Add.2)(同上，《一九七一年》，第二卷(第一部分)，英文本第193页)。

<sup>451</sup> 《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第177页，A/CN.4/233号文件。

<sup>452</sup> 参看《大会正式记录，第二十四届会议，补编第10号》(A/7610/Rev.1)，第85-87页，第80-84段(《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第233页，A/7610/Rev.1号文件，第80-84段)，和《大会正式记录，第二十五届会议，补编第10号》(A/8010/Rev.1)，第106-111页，第70-83段(《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第307-309页，A/8010/Rev.1号文件，第70-83段)。

会应参照大会历届会议所通过的各项决议，继续在高度优先的基础上进行关于国家责任的工作，以便在国际法委员会成员本届任期内，至少完成关于国家对国际不当行为的责任草案第一部分各项条款的初读。最后，大会在一九七八年十二月十九日通过的第 33/139 号决议里，建议委员会继续进行关于国家责任的工作，以期在国际法委员会成员本届任期内，至少完成关于国家对国际不当行为的责任草案第一部分各项条款的初读，考虑到在大会辩论时所表示的意见以及各国政府的意见。<sup>453</sup>

## 2. 草案的范围

60. 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<sup>454</sup>——只是关于国家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，国家对某些国际法未加禁止的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，特别是对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——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。

<sup>453</sup> 大会第 33/139 号决议第一部分第 8 段赞同委员会以下的一项决定：请各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、三章各条款的意见和评论。

<sup>454</sup> 编纂国家责任条款最后所采的方式问题，显然要等委员会稍后完成草案后，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。

<sup>455</sup> 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。

61. 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的损害性后果的国际责任这一专题。<sup>456</sup> 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。

62. 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。相反的，委员会拟订这一草案，是着手规定一些与首要规则截然不同、可以称为“次要”的其他规则，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”

---

<sup>456</sup> 一九七四年，委员会事实上已按照一九七三年十一月三十日大会第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，一九七七年，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。委员会依照一九七七年十二月十九日大会第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（见下文第206段。）。

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。

63. 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，这样我们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。

64. 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。

65. 委员会要着重指出，国际责任是法律的发展可起特别重要作用的专题之一，特别是在区分不同类型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

66. 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。<sup>457</sup> 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、形态和程度的，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。

67. 在委员会以后可能采取的决定的限制下，草案的第一部分（国际责任的起沉）原则上分为五章。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

<sup>457</sup> 《大会正式记录，第三十届会议，补编第10号》（A/10010/Rev.1），英文本第7页以下，第38-51段（《一九七五年……年鉴》，第二卷，英文本第55页以下，A/10010/Rev.1号文件，第38-51段）。



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国际不当行为所引起的责任应由犯该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;不可抗力和偶然事故;危难;紧急状态;自卫。

#### 4. 工作的进展

68. 一九七三年,委员会在第二十五届会议上开始拟订条款草案,进行一读。在该届会议上,它根据特别报告员在其第三次报告<sup>458</sup>有关各节里所作的建议,通过了草案第一部分第一章(通则)的第一至四条和第二章(国际法所指的“国家行为”)的头两条(第五、六条)<sup>459</sup>。一九七四年,委员会在第二十六届会议上继续审议第二章的条款,它根据特别报告员第三次报告其他各节里的建议<sup>460</sup>,通过了该章的第七至九条。<sup>461</sup>一九七五年,委员会在第二十七届会议上,根据特别报告员

<sup>458</sup> 《一九七一年…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。委员会在第一二〇二至一二一三次和第一二一五次会议上审议了特别报告员第三次报告第一章各节和第二章的第一至三节(《一九七三年…年鉴》,第一卷,英文本第5-59和65-66页)。

<sup>459</sup> 《大会正式记录,第二十八届会议,补编第10号》(A/9010/Rev.1),第26页,第二章B节(《一九七三年…年鉴》,第二卷,英文本第173页, A/9010/Rev.1号文件,第二章B节)。委员会在第一二二五和一二二六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)。

<sup>460</sup> 特别报告员第三次报告(见前面脚注457)第二章第四至六节。委员会在第一二五一至一二五三及一二五五至一二六三次会议上审议了这几节(《一九七四年…年鉴》,第一卷,英文本第5-61页)。

<sup>461</sup> 《大会正式记录,第二十九届会议,补编第10号》(A/9610/Rev.1),英文本第116页,第三章B.2节(《一九七四年…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)。委员会在第一二七八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)。

在其第四次报告<sup>462</sup>里所作的建议，通过了第十至十五条<sup>463</sup>，完成了对第二章的审议，即关于在什么条件下可将能构成国际责任起沅的一项行为归因于作为国际法主体的国家的条款。一九七六年，委员会第二十八届会议开始审议第三章（违背国际义务）所涉各项问题，并且根据特别报告员第五次报告里所作的建议<sup>464</sup>，通过了第十六条至第十九条草案。这几条是关于以下各点的：违背国际义务行为存在的一般条件；违背国际义务行为的存在，与所违背的义务的起沅无关；有关国际义务须对一国为有效，违背义务行为始能成立；根据所违背的国际义务的主题对整个国际社会的重要性来区分国际罪行和国际不法行为。<sup>465</sup>一九七七年委员会第二

<sup>462</sup> 《一九七二年……年鉴》，第二卷，英文本第71页，A/CN.4/264及Add.1号文件。委员会在第一三〇三至一三一七次会议上审议了特别报告员此一报告内各节（同上，《一九七五年》，第一卷，英文本第3-72页）。

<sup>463</sup> 《大会正式记录，第三十届会议，补编第10号》（A/10010/Rev.1），英文本第12页，第二章B.2节（《一九七五年……年鉴》，第二卷，英文本第61页，A/10010/Rev.1号文件，第二章B.2节）。委员会在第一三四五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）。

<sup>464</sup> 第五次报告里的第三章，第一至四节（《一九七六年……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）。委员会在第一三六一至一三七六次会议上审议了这几节（同上，第一卷，英文本第6-91页）。

<sup>465</sup> 《大会正式记录，第三十一届会议，补编第10号》（A/31/10），英文本第176页，第三章，B.2节（《一九七六年……年鉴》，第二卷（第二部分），英文本第75页，A/31/10号文件，第三章，B.2节）。委员会在第一四〇一次至一四〇三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，第235-253页）。

十九届会议继续审议第三章各项条款并且根据特别报告员第六次报告内载各项建议<sup>466</sup>，通过了该章第二十条至第二十二条；这几条是关于以下各点的：国际义务的性质对违背义务行为的条件的影响；尤其是，违背规定必须采取某一特定行为准则的国际义务；违背规定必须达成某一特定结果的国际义务；以及“用尽当地补救办法”条件在决定是否发生违背规定必须达成特定结果以保障外国人获得某种待遇的国际义务行为方面的力量。<sup>467</sup> 一九七八年，委员会第三十届会议完成了对第三章所涉的一些仍未解决的问题的审议，随即开始审议与草案第四章有关的第一批问题。在该阶段，委员会根据特别报告员第七次报告里所作的建议，<sup>468</sup> 通过了草案第三章的第二十三至第二十六条，这几条是关于以下各点的：确定在何种条件下发生违背必须防止发生某一事件的国际义务行为，并对一国违背国际义务的行为是瞬时性或  
在时间上有延续性者，尤其是对于违背防止发生某一事件的义务，确定违背国际义务的时刻和期间（违法时间；tempus commissi delicti）；以及第四章的第二十七条，该条是关于一国牵连入他国的国际不当行为情况的：一国向他国提供

<sup>466</sup> 第六次报告里的第三章，第五至七节（《一九七七年……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）。委员会在第一四五四次至一四五七次、一四六〇次至一四六一次、一四六三次和一四六五至一四六八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）。

<sup>467</sup> 《大会正式记录，第三十二届会议，补编第10号》（A/32/10），英文本第20页以下，第二章，B.2节（《一九七七年……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）。委员会在第一四六二次和第一四六九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）。

<sup>468</sup> 第七次报告里的第三章第八、九节和第四章第一节（《一九七八年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/307和Add.1至2号文件）。委员会在第一四七六次至一四八二次和一五一六次至一五一九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）。

援助或协助，使该他国犯国际不当行为。<sup>469</sup> 这些条文以及对它们的评注，载在委员会上述各届会议的工作报告里。

69. 委员会本届会议收到特别报告员的第八次报告(A/CN.4/318及其增篇)。该报告首先讨论第四章内尚待解决的一种情况，即一国对别国国际不当行为的责任。然后接着讨论第五章，亦即草案第一部分的最后一章；该章处理各种排除国家不符国际义务行为的不当性情况。罗伯托·阿戈先生在编写第八次报告的时候，已出任国际法院法官，委员会曾同国际法院院长洽商，希望阿戈先生能出席委员会会议，提出他的第八次报告以及对该报告的评注，以期审议中条款草案的编写工作能保持连贯性。国际法院同意让阿戈先生继续以私人资格参加委员会的工作；委员会在第一五三一次会议上，根据扩大主席团的建议，决定邀请阿戈先生出席委员会会议，提出他的第八次报告及对该报告的评注。委员会要向阿戈先生表示深挚的谢意，他编写这份报告，并向委员会提出，再次对国家责任专题的编纂工作作了卓越贡献。

70. 因此，委员会本届会议（第一五三二次至第一五三八次、第一五四〇次、第一五四二次至第一五四五次和第一五六九次至第一五七三次会议）得以审议上述第八次报告中完成草案第四章的一节，以及关于第五章的各节：受害国的同意；合法执行制裁；不可抗力和偶然事故。委员会在第一五六七次和第一五七九次会议上审议了起草委员会提议的第二十八至第三十二条条文，并一读通过了这些条文。

71. 委员会打算在下届会议结束对第八次报告内讨论到但仍未解决的一些排除行为不当性情况——紧急状态和自卫——的研究，以按照大会一九七八年十二月十九日第33/139号决议内的建议，在委员会成员本届任期内完成关于国家对国际不

---

<sup>469</sup> 《大会正式记录，第三十三届会议，补编第10号》(A/33/10)，第208页以下，第三章，B.2节（《一九七八年……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）。委员会在第一五一三和一五二四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）。

当行为的责任条款草案第一部分的一读。

72. 到那个时候，委员会将能继续研究这个主题，开始讨论草案关于国际责任的内容、形态和程度的第二部分。

73. 为了继续审议这个主题，并鉴于原任的特别报告员已当选为国际法院法官，委员会本届会议任命威廉·里普哈根先生为国家责任专题的特别报告员。

74. 委员会第二十九届会议在结束时收到秘书处的一份文件，其中载有对关于“不可抗力”和“偶然事故”作为排除行为不当性的情况的各国惯例、国际案例和学说的综合调查报告。此项文件是由联合国法律事务厅编纂司编制的，作为应委员会和前任特别报告员的要求而进行的有关此主题研究工作的一部分。<sup>470</sup>

#### B. 关于国家责任的条款草案<sup>471</sup>

75. 委员会在第二十五、二十六、二十七、二十八、二十九和三十届会议和本届会议所通过的第一至三十二条的条文，以及委员会在本届会议所通过的第二十八至三十二条条文及其评注，均载于后面，以供大会参考。

---

<sup>470</sup> 委员会决定将这份文件——其暂订本已以 ST/LEG/13 编号分发——载入《一九七八年国际法委员会年鉴》，第二卷（第一部分），文件编号为 A/CN.4/315。

<sup>471</sup> 如前面指出（第 60 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。

## 1. 委员会到目前为止通过的全部条款草案

### 第一章

#### 通 则

#### 第一条

##### 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。

#### 第二条

##### 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。

#### 第三条

##### 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：

- (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。

#### 第四条

##### 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”

#### 第五条

##### 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。

#### 第六条

##### 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。

#### 第七条

##### 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。

## 第八条

### 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。

## 第九条

### 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。

## 第十条

### 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。

## 第十一条

### 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五至第十条的规定应视为国家的行为的任何其他行为归因于国家。



## 第十二条

### 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五至第十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。

## 第十三条

### 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。

## 第十四条

### 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五至第十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。

## 第十五条

### 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五至第十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

## 第十六条

### 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。

## 第十七条

### 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。

## 第十八条

### 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。

## 第十九条

### 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。

## 第二十条

### 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。

## 第二十一条

### 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。

## 第二十二条

### 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。

## 第二十三条

### 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。

## 第二十四条

### 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。违背义务行为的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。

## 第二十五条

### 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。但违背义务行为的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。但违背义务行为的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. 由一国同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。但违背义务行为的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。

## 第二十六条

### 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。但违背义务行为的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

## 第二十七条

### 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。

## 第二十八条

### 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

## 第二十九条

### 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则而生的义务。为本条款草案的目的，一般国际法强制规则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则，此类规则仅得由以后具有相同性质的一般国际法规则加以变更。

## 第三十条

### 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。



### 第三十一条

#### 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。

### 第三十二条

#### 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。

## 2. 委员会第三十一届会议通过的第二十八至第三十二条条文及其评注

### 第四章

#### 一国牵连入他国的国际不当行为(续)

#### 第二十八条

##### 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。

#### 评注

(1) 应指出的是, 本草案第一条规定“一国对于该国的每一国际不当行为需负国际责任”, 也就是说, 一国的每一国际不当行为, 原则上应由该国负责, 同时亦只应由有关行为按照草案第二章的条款应归因于它的国家负责。草案第二条也重申这一原则, 该条规定“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”(底线是加上去的)。不过, 第一条的评注里, 一开首(第11段)就非常谨慎地强调, 这只是一项基本规则, 适用于正常情况, 委员会大多数成员都充分认识到, “在某些特殊情况下, 国际责任可能落于国际不当行为归因于它的国家以外的另一国家”。因此评注里说明, 对于这些纯粹因为性质特殊, 在拟订一般规则时未加以考虑的情况, 委员会将推迟予以审议。<sup>472</sup> 委员会当时所想到的情况,

<sup>472</sup> 参看《大会正式记录, 第二十八届会议, 补编第10号》(A/9010/Rev.1), 第34页(《一九七三年……年鉴》, 第二卷, A/9010/Rev.1号文件, 英文本第176页)。

就是本条现在所处理的情况。本条的目的就是明确规定在什么特殊情况下，一国所犯的国际不当行为，其责任应由该行为按照草案第二章的条款应归因于它的国家以外的另一国家担负。它的目的是要确定在什么时候和在什么条件下，国际法也必需承认替代责任的存在，这种责任有时排除行为归因于它的国家的责任，有时可能与该国责任同时存在。

(2) 当然，一国需担负他国所犯国际不当行为的国际责任时，先决条件是该行为本身必需存在。因此，该他国国际不当行为存在的条件，必须完全具备，也就是说：归因于该国的行为——行动或不行动——必需存在；该行为必需违背该国所负的国际义务；该行为的国际不当性必须没有因为某种排除行为不当性的情况存在而被排除。只有已确定这些条件都具备时，才需考虑对有关行为究竟应适用第一条的一般规则，使该行为的责任由行为归因于它的国家担负，抑或应根据特殊情况适用本条的规则，例外地使该行为的责任由犯此行为的国家以外的另一国家担负，或由它与犯此行为的国家同时担负。

(3) 委员会经过很长而复杂的工作，才能确定哪些情况应视为可按国际法援引替代责任的情况。委员会对于作者们主张适用，或实际上有人设想适用替代责任——往往亦称“间接”责任——原则的各种情况，以及支持此一原则的所有论点，逐一加以审议。委员会先审议那些它认为绝对不应适用该项原则的情况。它所审议的第一个这种情况是：一国对他国机关在其领土内所犯的国际不当行为可能需负责任。<sup>473</sup> 委员会决定，这种行为在一国领土内发生的这一事实，其本身不足以

---

<sup>473</sup> 这一可能性是 F. Klein 提出的，但不很令人信服；他引述一些很老的案例。

见 F. Klein, Die mittelbare Haftung im Völkerrecht; Die Haftung eines Völkerrechtssubjektes für das völkerrechtswidrige Verhalten eines anderen Völkerrechtssubjektes (Frankfurt-am-Main, Klostermann, 1941), pp. 265 et seq., pp. 299 et seq. 这些案例在第十二条草案的评注中曾提到（见《大会正式记录，第三十届会议，补编第 10 号》(A/10010/Rev.1)，英文本第 34 页（《一九七五年……年鉴》，第二卷，A/10010/Rev.1 号文件，英文本第 83 页以下））。

构成把有关行为的责任归由该国担负的理由。一国对于别国机关以此种资格自由行事，在其领土内所犯损害第三国的国际不当行为，有时可能需要担负责任，但此种责任绝对不是替代责任。委员会在第十二条第1款草案中，已明白指出，这种性质的行为不能归因于行为在其领土内发生的国家，而只能归因于在外国领土上犯该项行为的机关所属的国家。此外，如果该机关所属国家，在通过该机关行事时，在决定上完全自由，不受任何方的控制和指挥，或胁迫，那么实在看不出有什么理由可以说它不应单独对其行为负责。至于行为在其领土内发生的国家，虽然它亦可能需要担负责任，但这种责任的产生不是由于外国机关在其领土内进行该项行为，而是由于其本国机关未采取按情况应予采取的预防或惩罚措施。这就是草案第十二条第2款的含义。因此，这两种责任是两国分别负担的责任，每一国对其自己的行为负责。<sup>474</sup>

(4) 委员会考虑的第二种情况是，一国对由它一般地、依义务地代表的另一国所犯的国际不当行为可能需负责任。过去的学说，主要的一项观点是，在这种情况下，“代表”国对于“被代表”国所犯的国际不当行为，一般应负国际责任。<sup>475</sup>

<sup>474</sup> 所有讨论这个问题的近代作者都同意这一点。参看 A. Verdross, "Theorie der mittelbaren Staatenhaftung", Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, Vienna, vol. I, No.4 (new series) (May 1948), pp. 405 et seq., G. Dahm, Völkerrecht, (Stuttgart, Kohlhammer, 1961), vol. III, pp.203-204; R. Quadri, Diritto internazionale pubblico, 5th ed. (Naples, Liguori, 1968), pp. 602-603.

<sup>475</sup> 这一论点最初是 D. Anzilotti 提出的: D. Anzilotti, Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale (Florence, Lumachi, 1902), reprinted in Scritti di diritto internazionale pubblico (Padua, CEDAM, 1956), vol.II, t. 1, pp. 146-147. 主张这一论点的主要作者，意见大同小异，他们包括 E.M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims (New York, Banks Law Publishing, 1915), repr. 1928, pp. 201-202; Ch. de Visscher, "La responsabilité des Etats", Bibliotheca Visseriana (Leiden, Brill, 1924), vol. II, p.105; J. Spriopoulos, Traité théorique et pratique de droit international public (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933) p. 281; Verdross, loc. cit., pp.408 et seq. 一九二七年国际法研究所大部分成员也接受这一学说

关于这点，委员会首先着重指出，它同意最近的学说，认为与持上述观点的人的论点刚好相反，不“需要”使代表国对被代表国所犯的国际不当行为负责——他们认为这种“需要”是因为恐怕完全无法援引这种国际不当行为的后果。乙国由甲国代表，所以受乙国损害的第三国不再能直接向该国要求对其不当行为作出赔偿的这一事实，绝不就表示它不再能要求该国赔偿以及不能要求该国担负责任。甲国与乙国间存在着国际代表关系，对第三国只有一项后果，就是第三国与被代表国之间的关系，必须通过代表国进行；第三国完全可以通过代表国，要求被代表国作出某种赔偿。被代表国也完全可以通过代表国作出这种赔偿。因此，受一国国际不当行为损害的国家，如果因该国已委托另一国在国际上代表它，所以向该另一国要求赔偿损害，那并不表示这是援引代表国的责任而非援引被代表国的责任。相反的，如果它向代表国要求赔偿，纯粹是因为该国为另一国的代表，<sup>476</sup> 那么就必须假定它是援引被代表国的责任，而非援引代表国对被代表国行为应负的责任。

(5) 在这种情况下，委员会怀疑国际法是否如一位作者所说的，<sup>477</sup> 规定一般地、依义务地代表另一国的国家必须对该另一国家的不当行为担负责任，作为“包

<sup>475</sup> (续) (参看 L. Strisower 的报告及对该报告的辩论: Annuaire de l'Institut de droit international, 1927-I, Paris, vol. 33, pp. 488 et seq. and 547 et seq., and 1927-III, Paris, pp. 147, et seq.)。此外，这一学说也体现于同年所通过的关于“国家对外国人或外国人财产在其领土内所受损害的国际责任”的决议第九条第二款(《一九五六年……年鉴》，第二卷，A/CN.4/96 号文件，第 228 页)。这一学说的影响也见于一九二九年哈佛法学院就同一主题编写的公约草案第三条(同上，第 229 页)。

<sup>476</sup> 如果它向代表国要求赔偿，是基于代表国的另一种身分，那么情况也许不同。在许多情况下，在国际上一般地、依义务地代表另一国的国家，也有权干预被代表国的内部活动。在这种情况下，该国可能需要对被代表国在进行活动时所犯的国际不当行为担负责任，但这并非因为它代表该国，而是因为它控制该国，而且由于它的利益需要，使到该国在决定上和行动上的自由受到限制。

<sup>477</sup> Verdross, loc. cit., pp. 408 et seq.

围该国”使其与第三国断绝直接接触的交换条件。为了支持这一论点，这位作者引述英国和西班牙间的英国在西属摩洛哥的财产案 ( British property in Spanish Morocco ) 仲裁员休伯 ( Huber ) 先生一九二五年五月一日所作裁决中的一段话：“保护国责任的产生是因为它单独在国际关系上代表被保护领土”，因此保护国应“代替被保护国”担负责任。<sup>478</sup> 但是，如果仔细研究这一裁决，可以发现仲裁员的真正关切之点，只在于保证以下一点：在保护关系终止被保护国的直接国际关系的情况，被保护国所犯国际不当行为的国际责任不致一笔勾销，以致遭受不当行为损害的国家无从要求赔偿。因此他认为，消除这种危险的办法是，保护国接受代替被保护国负责。<sup>479</sup> 在证明这种接受是合理时，仲裁员提出的理由，实际上并不是说那是因为保护国在国际上“代表”被保护国，而是主要因为在多数情况下，保护国实际上完全压抑被保护国的独立。

(6) 委员会也考虑到一点，就是在支持代表国应对被代表国所犯国际不当行为负责的这一理论时，有人有时引述某些国家对一九三〇年编纂会议筹备委员会要求提供资料清单第十点的答复。第十点是这样写的：“在附属国或被保护国、联邦国或其他国家联盟的情况下，国家的责任”。虽然有两、三件答复（特别是奥地利和日本的答复）的确是表示在上述情况，代表犯不当行为国家的国家，需负责任，但这些答复不能用作主张此一观点的理由，因为它们在各种不同情况之间并没有加以区分，而且从技术上说似乎也远不能令人信服。有一些更详细得多的答复，例如丹麦的答复，就明白地排除代表国间接责任的理论，虽然这个理论在当时的法学著作里很流行。这些答复在以下两种情况之间作非常明确的区分：代表国对本国机关所犯行为应负责任的情况，和即使要求赔偿是通过代表国向被代表国提出，被代表国因行为为其本国机关所犯，仍必需担负责任的情况。<sup>480</sup> 不幸的是，一九三〇

<sup>478</sup> 联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第二卷（联合国出版物，出售品编号：1949.V.1），第648页。

<sup>479</sup> 同上，第648—649页。

<sup>480</sup> 参看国际联盟，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”（C.75.M.69.1929.V），第121页以下。

年编纂会议没有时间讨论替代责任问题。此外，在编纂会议以后的几年间，也没有发现有人以一国代表他国为理由主张该国应对该他国的行为负国际责任的案例，虽然以完全不同的理由主张这种责任的案例却有一些。<sup>481</sup>

(7) 因此委员会结论认为，从国际判例和国家惯例中，没有任何证据可以证明以下的主张是合理的：一国一般地、依义务地代表另一国时，该国必须对被代表国的不当行为负国际责任。委员会也不认为拟订法律（*de jure condendo*）建立这种责任原则，会有什么用处。代表关系如果没有一种一国“附属”他国的情况同时存在，则很难看出为什么代表国必须对被代表国的不当行为负责。在另一方面，如果在确定责任上，问题不在于代表关系的存在，而在于此种关系所掩饰的“附属”情况，那么，应该直接讨论这种情况，作为替代责任的可能基础。此外，近代学说几乎完全同意以下的原则：代表国不应仅因其为代表国即应对被代表国的国际不当行为负责。<sup>482</sup>

---

<sup>481</sup> 可以注意意大利政府在摩洛哥磷酸盐案（*Phosphates in Morocco*）的立场。意大利政府在提起诉讼的申请书中，断言该案牵涉到一项非法行为；因为该项非法行为，

“法国必须担负两种国际责任：一种是作为保护摩洛哥的国家的间接责任，一种是由于法国当局采取的或在其合作下采取的纯粹为谋法国利益的行动所引起的直接责任”。（常设国际法院，C辑（*Series C*），第84号，第13页）。

因此罗马政府要求常设国际法院把它的申请书通知法兰西共和国政府——一方面作为法兰西共和国政府，一方面作为摩洛哥的保护者（同上，第14页）。它没有提到法国当时是摩洛哥的代表；它主张法国应负间接责任的唯一理由是，法国是保护摩洛哥的国家。双方在其后的诉讼程序中也从没有提到法国和摩洛哥间的代表关系。

<sup>482</sup> 特别参看 R. Ago, La responsabilità indiretta nel diritto internazionale (Padua, CEDAM, 1934), pp.30 et seq.; A.P. Sereni, La rappresentanza nel diritto internazionale (Padua, CEDAM, 1936), pp.417 et seq.; F.Klein, op. cit., pp.71 et seq.; G.Barile, "Note a teorie sulla responsabilità indiretta

482 (续) degli State", Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, Rome, 3rd series (special), vol. XXII, fasc. 3, 1948, pp. 435 et seq.; M.V. Polak, "Die Haftung der Bundesstaates für seine Gliedstaaten", Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, Vienna, vol. I, No. 4 (new series) (May 1948), p. 384; A. Ross, A Textbook of International Law (London, Longmans, Green, 1947), pp. 262-263; R. Quadri, op. cit., p. 600. 固然, 即使到今天仍然有些作者主张代表国应对被代表国的不当行为负间接责任, 但是应该注意, 这些作者并没有提到各方对 Anzilotti 学说提出的反对, 也没有说明如何可以克服这些反对 (例如参看 P. Guggenheim, Traité de droit international public (Geneva, Georg, 1954), vol. II, pp. 26-27; B. Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals (London, Stevens, 1953), pp. 214 et seq.; A. Schüle, "Völkerrechtliches Delikt" Wörterbuch des Völkerrechts, 2nd ed. (Berlin, De Gruyter, 1960), vol. I, pp. 334-335; F. Berber, Lehrbuch (Munich, Beck's, 1977), vol. III, pp. 17-18); 他们显然只考虑到附属关系, 因为这种关系通常是与一般依义务的代表关系同时存在的。L. B. Sohn 和 R. R. Baxter 对这一问题的立场最能说明此点。Sohn 和 Baxter 在他们于一九六一年为哈佛法学院编写的公约草案中, 在第十七条(c)款使用与一九二九年哈佛法学院草案相类似的措词。按照该条的规定, 一国除了别的以外, 应对“本国国际关系由该国负责的国家的任何保护地、殖民地、附属地或其他领土的政府”所犯的行为, 担负责任(《一九六九年……年鉴》, 第二卷, A/CN.4/217 和 Add.1 号文件, 第 1-4-6 页)。在该条的评注中, Sohn 和 Baxter 指出, 第十七条(c)款所述情况与以下情况之间必须加以区分: “一国的对外事务利益由他国代表, 例如列支敦士登的对外关系由瑞士处理, 或者战时交战国的利益由中立国保护。在这种情况下, 处理他国对外关系的国家, 是以代表的资格行事, 而非如前述情况所述以当事者的资格行事。代表对外事务利益的这种关系, 也没有意指被代表的国家在政治上附属于执行此一职务的国家。因此, 本国机关、机构、官员、或工作人员使外国人遭受损害的国际法人, 应负责任, 即使要求赔偿可能是通过代表该国利益的国家的外交代表向该国提出”(Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens, F.V. García Amador, L.B. Sohn and R.R. Baxter, eds. (Dobbs Ferry - Leiden, Oceana - Sijthoff, 1974), pp. 255-256.



(8) 委员会考虑的第三种情况是，一国对于他国的国际不当行为需负责任，如果该他国在与该国的关系上，为该国的“从属”或“附属”。按照一派的理论，“支配”国应当对“附属”国的国际不当行为担负国际责任，因为受这些不当行为损害的第三国实际上不可能对该附属国使用“强制”办法，如果该附属国不自动地履行因这种不当行为而产生的各项义务的话。否则，这可能同时损害到“支配”国的利益或权利，迫使它按照它同附属国的关系所规定的权利义务进行干预，以“保护”该国。<sup>483</sup> 因此，支配国是作为一个盾，使附属国不必履行国际责任；所以该派理论认为，第三国可以要支配国对附属国所犯的一切国际不当行为担负责任。这一理论是在十九世纪末提出的，目的是要说明保护国对被保护国的不当行为需负责任；后来这个理论被援引来作为主张以下责任的基础：联邦国对保持独立国际人格和保持有限度的国际行为能力的成员州的不当行为应负责任；“宗主”国对“仆从”国的不当行为应负责任；任何对别国处于“支配”地位的国家需负责任。<sup>484</sup>

<sup>483</sup> 这一理论也称为“保护论”(Schutztheorie)。其主要提倡者为：P. Schoen, "Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen", Zeitschrift für Völkerrecht, Breslau, Kern's Supplement 2 to vol. X, 1917, pp.103 et seq.; K. Strupp, "Das völkerrechtliche Delikt", Handbuch des Völkerrechtes, (Stuttgart, Kohlhammer), vol. III, part 4, pp. 112 et seq.; A. Decencière-Ferrandière, La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers, (Paris, Rousseau, 1925), pp.192 et seq.; Klein, op. cit., pp.129 et seq.

<sup>484</sup> 对于支配国必须根据保护附属国的权利义务，对附属国的国际不当行为担负责任的这一理论，Verdross 提出另一个论点，也就是“侵入”(Eingriff) 论点。他认为对从属国采取强迫措施(特别是报复——当然是指非武装的报复)，在“从属”国实际为“优势”国组成部分的情况，等于“侵入”“优势”国的法律领域，那是不容许的。他认为，这对成员州和联邦国之间的关系以及仆从国和宗主国之间的关系也适用(因为一方的领土和公民也是另一方的领土和公民。( op. cit., p.415, et seq. ) )。

(9) 虽然若干主张这一理论的作者，学术上造诣很深，但是委员会仍认为这一理论不能令人信服。第一，在各国阐释立场的说明里<sup>485</sup> 以及在国际法官和仲裁员的推论里，几乎完全看不见这种理论。第二，即使纯粹从拟订法律 (de jure condendo) 的观点来考虑这个问题，委员会也注意到，所提出的各种论据，最关切的是，避免应对本身国际不当行为负责的附属国拒绝承认这一责任时，可能迫使受不当行为损害的第三国对其采取强迫措施的这种不利情况。但为什么把这种国际不当行为归由“支配”国负责，就可以避免这种不利情况？如果认定支配国应负责任，而支配国拒绝履行它因从属国的行为而需承担的责任所引起的各项义务时，它便会成为强迫措施的直接目标。这更是直接侵入它的法律领域。

(10) 委员会考虑的第四种——也是最实际的一种——情况是，一国如对他国相当广泛的活动领域具有某种指挥或控制权力，该国对该他国在受这种指挥或控制权力支配的领域内所犯的不当行为，应负国际责任。 以下几类的国家与国家间关系

<sup>485</sup> 乍看起来，一八七一年九月一日俾斯麦首相就德国国民施特鲁克斯贝格 (Stroussberg) 一案 (施特鲁克斯贝格因奥斯曼帝国的附庸多瑙河公国 (后来的罗马尼亚) 政府违背合同而受损害) 写给德国驻君士坦丁堡代办的信里，似乎采取赞同这一理论的立场。俾斯麦首相要求土耳其政府责成多瑙河公国当局履行合同的理由就是，如果对公国采取任何强迫措施，定会侵犯土耳其政府的权利 (Eingriff in ihre Rechte)，引起土耳其政府的抗议。但是，如果更仔细地研究一下，就可以看出，德国首相是把公国视为奥斯曼帝国的一种省分的，它当时只具有内部自治地位，而没有独立的国际人格。因此，在俾斯麦看来，这一案并非一个国际法主体对另一个国际法主体的行为负责一类的案件。俾斯麦的信，见 J. Wytrhlik, "Eine Stellungnahme des Reichkanzlers Bismarcks zu den Problem der mittelbaren Staatenhaftung", Zeitschrift für öffentliches Recht, vol. XXI (1941), p.276.

可能产生这种情况：(a) 国际附属关系，特别是“宗主关系”和国际保护关系；(b) 联邦国与保持单独国际人格的成员州之间的关系；(c) 在领土占领的情况下，占领国与被占领国之间的关系。委员会依次研究这几类关系。

(11) 为了历史上的原因，国际法学家近数十年来主要是着重国际附属关系，例如“宗主关系”（或反过来，“附庸关系”）、国际保护关系、国际联盟 A 类委任统治关系的案例。虽然这类关系现在已在消失，但委员会研究这些案例，似乎仍是有用的，因为这些案例并非仅具历史价值而已：一国对他国某一活动领域具有指挥或控制权力的情况，在目前一些种类的国家与国家间关系上仍很可能发生。因此，数十年前在上述案例中肯定的一些原则，也可准用于现在发生的情况。

(12) 就本条所处理的事项而言，委员会对关于奥斯曼帝国的“仆从”国机关所犯国际不当行为的责任问题的著名案例，并不十分重视。受害国有时把“仆从”国视为奥斯曼帝国的一省，不具有国际人格。因此，它们向奥斯曼帝国要求对“仆从”机关所犯不当行为作出赔偿，并不表示它们打算援引一国对另一国际法主体不当行为的责任。相反的，在一些其他情况，受害国声称它们深信它们与之维持有直接外交关系的“仆从”国是独立行事的，不受奥斯曼帝国的任何干涉。这样，附属关系的存在，根本就成问题，自然没有人试图援引土耳其政府对于“仆从”国机关所犯不当行为的责任。不过，奥斯曼帝国在上文第 9 段脚注 485 所述施特鲁克斯贝格一案中的立场，仍值得一提。土耳其政府拒绝对多瑙河公国的机关所犯的不当行为担负任何责任，它说该行为发生的领域是多瑙河公国完全独立行事、不受土耳其政府任何控制的领域。<sup>486</sup> 假定土耳其政府承认它认为多瑙河公国具有独立国际人格，那么值得注意的是，土耳其政府并不认为这个理由足以排除它本身的国际责任。它觉得必须说明不当行为发生的领域，不受土耳其干涉。

(13) 在另一方面，关于保护国或委任统治国对于被保护国或委任统治地国家的机关所犯的国际不当行为的责任问题，委员会发觉有许多案例，国际法庭是需要对

---

<sup>486</sup> 见 Wyrthlik, loc. cit.

这个问题作出决定的；这些案例中，大多数都承认保护国或委任统治国需负国际责任。但是必须注意一点，有时候并不容易明确地确定法官或仲裁员在有关案件中是用什么推论来肯定这项责任的。例如斯塔德尔案 ( Studer ) 就是这种情况——在该案中，美利坚合众国主张，英国作为贾霍里 ( Jahore ) 苏丹国的保护国，应对该苏丹国当局所犯的不当行为，担负责任。<sup>487</sup> 同样的，在仲裁员休伯 ( Huber ) 一九二五年五月一日对英国在西属摩洛哥区的权利要求案 ( British claims in the Spanish Zone of Morocco ) 所作的裁决中，以及在常设国际法院一九二四年八月三十日对马夫伦马提斯巴勒斯坦特许权案 ( Mavrommatis Palestine Concessions ) 所作的判决中，乍看起来似乎有关当局是肯定保护国对于被保护实体所犯的不当行为，以及委任统治国对于委任统治地实体所犯的行为，均需负责。而且这种责任似乎是以这样的一种情况为基础：保护国和委任统治国一般地代表“从属”国或社区。<sup>488</sup> 但是如果更仔细地研究一下，就可以

---

<sup>487</sup> 该案提交仲裁法庭；仲裁法庭于一九二五年三月十九日作出裁决。对于我们现在所讨论的这个问题，仲裁法庭只是这样说：

“英国政府在本案诉讼程序中出庭，是因为它根据一八八五年条约的规定，为贾霍里政府承担国际责任。”（联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第六卷，第150页）。

<sup>488</sup> 关于英国在西属摩洛哥区的权利要求案的裁决，参看上文本条评注第(5)段所引述的一段文字；以下是马夫伦马提斯案判词中的一段有关文字：

“从前面已可看出，第十一条授予巴勒斯坦管理当局的权力，其行使必须‘不违背委任统治国所接受的任何国际义务’。这一限制条件是必要的，因为委任统治国的国际义务并不当然就是巴勒斯坦的国际义务。因为委任统治协定第十一条让巴勒斯坦管理当局有相当大的自主权，所以必须绝对明确地规定，行使所授予的权力时，不得违背委任统治国的某些国际承诺。对于这些承诺所产生的义务，巴勒斯坦管理当局必须尊重；如果有违背这些义务的情事，委任统治国必须负国际责任，因为按照委任统治协定第十二条的规定，巴勒斯坦的对外关系是由它负责的。”（常设国际法院，A辑 ( Series A ) ，第2号，第23页）。

发觉，在前一案例中，仲裁员是认为保护国最后成为对被保护领土具有真正主权；<sup>489</sup> 在后一案例中，不当行为的成立是因为委任统治国自己的机关实际上（或至少协助）犯了违背该国所负义务的行为。<sup>490</sup> 因此，在这两个案例中，保护国和委任统治国分别需要的责任，是它们对自己的行为的责任，而不是对别人的行为的责任。

(14) 在另一方面，对于英国和美利坚合众国根据一九一〇年八月十八日特别协定设立的仲裁法庭于一九二三年十一月二十三日对布朗案 (Brown)所作的裁决，<sup>491</sup> 委员会大多数成员认为这不仅是一个有效的先例，而且对这个问题的基本方面，是一个非常重要的先例。在该案中，美国因为美国工程师罗伯特·布朗由于南非共和国政府三个部门——立法、行政、司法——串同，得不到司法公正，要求英国予以赔偿，因为英国在战前和在吞并南非以前对南非共和国具有宗主权。仲裁法庭同意确有得不到司法公正的情事，但是它认为英国并不因此就需负国际责任——不论把英国作为南非共和国的继承国或作为得不到司法公正情事发生时的“宗主”国（后一点与我们讨论的问题特别有关）。仲裁法庭对这个问题的推论，主要为以下两点：(a) 虽然英国当时对南非共和国具有特殊的地位和责任，但它的“宗主权”对南非共和国与外国的关系只有很松的控制，而且没有对内部活动（立法、行政、司法）作任何干预或控制；(b) 因此不能认定英国需对这种在内部活动范围内使外国国民得不到司法公正的行为担负责任。委员会认为，仲裁法庭的这一推论，是

---

<sup>489</sup> 仲裁员在说明“保护国责任的产生是因为它单独在国际关系上代表被保护领土”之后（要注意的是，他说“被保护领土”，不说“被保护者”或“被保护国”），接着说：“对于在某一特定领土内发生的可能影响国际法的事件所负责任，与排除别国单独行使主权特权的权利，是同时并存的。因为保护国在对别国的地位上，是与主权国家的地位相同的，所以它的责任也必须相同”（联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第二卷，第649页）。

<sup>490</sup> 常设国际法庭，A辑 (Series A)，第2号，第23页。

<sup>491</sup> 联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第六卷，第120页以下。

因为它认为一国对与其有附属关系联系的另一国所犯的国际不当行为，只有在以下情况才应担负间接责任：该不当行为发生的活动领域，是支配国对附属国有切实控制权的领域。

(15) 委员会还认为，在分析关于确定国家对于在国际附属法律关系范围内所犯的国际不当行为的责任问题的国际判例和惯例上，应再次注意丹麦对一九三〇年编纂会议筹备委员会要求提供资料清单第十点的答复。该项答复事实上是筹备委员会所收到的全部答复中最详尽和论点最稳固的一项答复，它明白地表示：

“答复需视以下几点而定：两国间关系的性质；一国对另一国行政的控制程度和性质；从属国或被保护国所余的自主程度。”<sup>492</sup>

丹麦政府的观点，显然是以英美仲裁法庭在对布朗案所作裁决中适用的同一标准为基础。总的说来，可以这样说：与传统的、目前可以说已过时的附属关系情况有关的仲裁裁决或政府立场说明，虽然不多，而且相当古旧，但这些先例是非常清楚和非常明确的。不应忽视的一点是，没有任何其他这类的先例，经过仔细研究后可以说能够支持不同的解决办法。

(16) 委员会还认识到，以下的概念是在十九世纪末出现于法学著作的：国际不当行为的国际责任，只有在以下情况才能归由一国负责：该国犯该项不当行为的行动领域是它在决定上具有完全自由的领域；如果该国受他国控制，其在决定上的自由受该他国利益的限制，则该他国必须担负责任。<sup>493</sup> 委员会注意到，这个概念后

---

<sup>492</sup> 国际联盟，《……讨论基础》（前引），第122页（底线是加上去的）。

<sup>493</sup> 一八八三年，F. de Martens写道：“从逻辑和公平上说，处于这种附属地位的国家，对于该国对外国政府所采行动的责任，应只按其本身行动自由的程度担负。埃及总督（Egyptian Khedive）和突尼斯土著领袖（Bey of Tunis）的行动，在某种程度上应由对他们实施监护的欧洲国家负责”（Traité de droit international（Paris, Maresq Ainé, 1883）vol.I, p.379）。

来被一些作者引用并加以发挥：一九二八年伊格尔顿（C. Eagleton）这样做，<sup>494</sup>但他没有说明在这种情况下，“支配”国的责任应如何确定；一九三四年阿戈（R. Ago）也这样做，他认为这个原则是一国对归因于另一国的行为担负责任的实际基础。<sup>495</sup>最后，委员会也注意到，在其后的几年，许多作者以不同的方式承认，一国如对他国的对外活动或内部活动实行干涉或控制，该国对于该他国所犯的国际不当行为应负责任。<sup>496</sup>

---

<sup>494</sup> 伊格尔顿认为：“如果一个国家控制另一个国家的情况使到后一国家可能无法履行它的国际义务，保护国对从属国的责任便告产生。责任的归属必须按个别情况而定：确定不受外来控制的实际自由程度，或者反过来说，确定从属国尚余的实际控制力量”（C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law, (New York, New York University Press), 1928, p. 43）。

<sup>495</sup> 阿戈认为：“一国的不当行为由他国负责的理由是：一个国际法主体在进行活动时所犯的不当行为，是发生在这样的一个行动领域：在该领域内，这个主体不能自由地按照自己制定的规则行事，也不能追求自己的目标，而必须按照另一主体制定的规则行事，和必须追求后者所订定的目标”（Ago, op. cit., p. 59）。

<sup>496</sup> 参看 M. Scermi, "Responsabilità degli Stati", Nuovo digesto italiano, Turin, vol. XI, 1939, pp. 474-475; G. Barile, op. cit., pp. 443 et seq.; H. Rolin, "Principes de droit international public", Recueil des cours ... 1950-II, vol. 17, (Paris, Sirey, 1951), p. 446; G. Morelli, Nozioni di diritto internazionale, 7th ed., (Padua, CEDAM, 1967), p. 364; E. Vitta, "Responsabilità degli Stati", Novissimo digesto italiano, Turin, vol. XV, 1968, p. 734. Verdross (loc. cit., p. 413) 和 Ross (op. cit., pp. 261-262) 认为，这一理论没有理由对一切牵涉到责任的情况都适用，但它可适用于保护关系的情况，因为在这种情况下，保护国并不代表被保护国。

(17) 根据以上所述，委员会大多数成员得到以下的结论：如果为了某种原因，两国之间建立一种“国际”附属关系，“附属”国所犯的不当行为，在以下情况必须由所谓的“支配”国担负责任：附属国在所犯不当行为的领域，虽仍具有独立的国际人格，但受优势国的指挥或控制。委员会一位成员不同意这一结论，他认为在所述情况中，“附属”国并不真正是国际法的主体。他虽然不否认“支配”国需对“附属”国所犯的不当行为负责，但他认为这种责任是该国对“自己”的活动的责任，而不是对“另一国”的行为的责任。<sup>497</sup>

(18) 委员会审议了国际“附属”关系的问题后，开始考虑联邦国与成员州之间的关系问题，特别着重以下的这种联邦：从国际法的观点，成员州保持与联邦国不同的独立人格。<sup>498</sup> 虽然这种情况很少，但是确有这种情况存在，而且将来也很可能有这种情况发生。委员会大多数成员认为，在成员州具有自己独立人格的活动领域——也就是说成员州具有国际权利和义务的领域——范围内，成员州在对联邦国的关系上，有时可能享有完全自主权。因此成员州似乎没有理由不需对自己的机关违背该州所负国际义务的行为担负责任。但也可能发生这样的情况：在成员州具有自己国际人格的领域内，成员州的活动仍受联邦国的指挥或控制。而且，成员州在这一活动领域范围内行事时，也可能会违反它所负的国际义务。因此，委员会成员——只有一位成员除外<sup>499</sup>——认为，同附属关系的情况一样，联邦国对于成员州在受联邦国控制或指挥的活动领域内所犯的国际不当行为应负责任。

---

<sup>497</sup> 这样，“附属”国的行为与“地方政治实体”的行为相同；按照草案第七条第1款的规定，“地方政治实体”的行为归因于国家。

<sup>498</sup> 为本条款的目的，如果成员州不具有国际人格，它就属于草案第七条第1款所述一类的“地方政治实体”。因此，联邦国就必然需要对成员州机关的行为负责，不过这种责任是对它自己的行为的责任。

<sup>499</sup> 委员会的这位成员认为，保持某种限度国际人格的成员州，对它自己所犯的违背国际义务行为，完全应负责任，因为在这种联邦国组织的方式下，成员州并不受联邦国指挥或控制权力的支配。



(19) 最后，委员会审议一种今日较可能发生的一国对另一国的活动领域行使指挥权或控制权的情况。这种情况在前面曾经提到，是一国全部或局部占领另一国领土所引起的情况。委员会认为，在这种情况下，最常发生一国对于另一国在以下这种领域所犯行为担负责任的问题：在该领域内，后一国家在决定上和行动上的自由受到前一国家利益的限制。当然，领土占领与保护关系和委任统治关系的情况不同，它通常不是以国际协定为基础；它也与宗主国和仆从国之间或联邦国和具有剩余国际人格的成员州之间的关系不同，因为它通常不是以国内法的规定为基础的。但尽管如此，这种关系有一些特征与诸如保护国和被保护国之间的关系特征，无疑是很相似的。军事占领本身，即使扩展到全部领土，也不会改变对被占领领土的主权，不会影响受占领国家的国际人格。但是，与保护国一样，占领国必须在所占领领土内行使其本身政府权力的若干要素，以保障其武装部队的安全并满足其本身的一般需要，或满足所占领领土人民的需要和维持法律和秩序——在这一领域行使政府权力要素，在某些条件下，事实上是按照战争惯例和国际协约法所必须作的。在这种情况下，被占领国的政府机构通常并非终止存在，而是继续存在和继续在领土内执行职务，虽然它须遵守某些条件和须受若干限制——这些条件和限制视情况大不相同；这点在第二次世界大战中可以看出。干涉被占领国国际活动的结果是，把这些活动局限于某一范围，范围的大小视情况大不相同；在某些特别残忍的彻底占领情况，甚至完全终止这些活动。干涉内部活动是必然的，虽然干涉程度也是视情况而有不同。因此，会有若干活动领域因为不影响到占领国的利益，所以留给地方当局自由决定处理；在这种情况下，被占领国对于在这些活动领域内所犯的任何国际不当行为，仍须担负国际责任。相反的，占领国有时要使用自己本国政府机构的单位来行使被占领国法律秩序中所规定的某些职责，这些职责它不愿意或者不能够使用被占领国的政府单位来执行。在这种情况下，占领国必须对自己机关——它以自己机关代替被占领国的相应机关——所犯的任何国际不当行为担负国际责任，而且这种责任显然是它对自己行为所负的责任。不过，也有非常广泛的活动领域是继续交给被占领国、其地方政治实体或其他政府实体等等的机关

负责的，但是这些机关必须按照占领国当局的指示行事，并须受占领国当局的控制。<sup>500</sup> 委员会就是认为，纯粹从逻辑的观点而论，对这些活动领域必须考虑到对他国行为的责任问题。此外，根据实际发生的少数案例看来，这点推论是正确的。

(20) 关于这点，委员会在较旧的案例中，特别注意意大利政府认定法兰西帝国作为军事占领教皇国领土的国家，应对教皇机关所犯的国际不当行为负责的一些案例。在最重要的一个案例中，都灵政府指出，如果罗马教廷对自己的行动已不能再作控制，对这些行动的后果也不能再负责，那么，教皇机关的行为，只能由法国担负责任，“法国政府即使不赞成所采取的行动，仍不能免除它对这些行动所负的责任”。<sup>501</sup> 委员会也注意到另一个立场说明，这个说明比较新，但还是在第二次世界大战以前的，它是于一九二七年三月一日亚历山大上诉法院对芬克案(Fink)的判决中。申请人是德国国民，他要求埃及政府赔偿他因占领埃及的英国军事当局没收他的商业，最后并予以行业清理所遭受的损失。芬克认为行业清理使他损失惨重；行业清理是这样发生的：埃及警察请他的高级职员接受扣留，然后交由军事当局接管处理。法院裁定埃及当局的行为即使是不当的，也不应由埃及负责，

---

<sup>500</sup> 例如一九四三年十一月十日给同盟国意大利监督委员会的指示有以下规定：

“监督委员会与意大利政府和解放地区意大利行政当局之间的关系，是一种监督和指导的关系，而非一种象同盟国军事政府那样的直接管理关系”（底线是加上去的）。

同盟国军事政府只有在接近前线的地区才执行直接管理 (M. Whiteman, Digest of International Law, (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1963), vol. I, pp. 990 et seq.)。

一九四六年六月二十八日英国、美利坚合众国、苏维埃社会主义共和国联盟和法国四国政府缔结的《关于奥地利监督机构的协定》第一条规定：“(a)奥地利政府和属下的一切奥地利当局应执行从同盟国委员会收到的一切指示……”（底线是加上去的）。

<sup>501</sup> SIOI-CNR, La prassi italiana di diritto internazionale, (Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana, 1970), le serie (1861-1887) vol. II, pp. 875-876. 所指控的行为是，对在拉齐奥港口的意大利船只采取非法行动，以及其他的类似行动。

因为请芬克的高级职员接受扣留的警察，是受占领国的指挥和控制的。<sup>502</sup> 这一反面结论的含义是，法院（它不需要对这个问题的另一面作出裁定）认为埃及当局所犯的任何行为，责任均需由占领国负担；这种责任显然是替代责任。

（21）至于较近的案例，德国占领罗马期间所发生的两项行为，似乎与所讨论的问题特别有关。一九四四年五月二日，占领罗马的德国宪兵强行进入圣玛丽梅杰教堂的一间建筑物，逮捕某些人。这一行动显然是国际不法行为，因为罗马教廷在罗马的财产享有治外法权，而这一点在拉特兰条约中明白规定有义务加以保障的。这项义务是典型的地方性义务和与领土相连的义务，所以不仅对意大利具有约束力，对在特别情况下在罗马行使权力的任何国家也具有约束力。因此罗马教廷认定德国应负责任，而这项责任毫无疑问的是德国对其本身机关单独所犯行为应负的责任——无论从哪一个观点看来，这都是一种直接责任。不过，三个月前，一九四四年二月三日，意大利警察也强行进入圣保罗教堂，进行劫掠并逮捕若干人。但是因为众所周知的是，在罗马的意大利警察完全受占领国的控制，所以罗马教廷并不向意大利当局提出抗议，而向德国当局提出抗议，认定占领国在该案亦应担负责任。不过，罗马教廷这样作，是认为德国应对非德国机关在受德国占领当局控

---

<sup>502</sup> 法院的理由如下：

“从这一简单的事实陈述显然可以看出，埃及政府唯一的干予，是由当地警察邀请申请人的高级职员接受军事当局扣留。

首先，此一邀请在性质上可以说是一项友好行为，因为它的目的是避免这些职员被武力逮捕，在开罗街道当街押解。

其次，地方当局的协助占领部队，代表后者行事，是按照国际法的原则，这些原则即使在上次战争中亦受普遍遵守的，因此，不能要地方当局对实际情况迫使它合作的行为担负责任。

引起诉讼的唯一损害行为，即没收商业和竹业清理，完全是由英国军事当局进行的。”（Journal du droit international, Paris, vol. 55 (1928), p. 196（底线是加上去的））。

制的活动领域内所犯的不法行为担负国际责任——这种责任必须视为替代责任。<sup>503</sup>

(22) 最后，根据一九四七年二月十日和平条约第八十三条设立的法国—意大利调解委员会一九五〇年九月十五日对德居兹公爵后嗣案 (Heirs to the Duc de Guise) 的裁决中，有一项立场说明与所讨论的问题特别有关。在该案中，法国政府要求意大利归还法国公民的财产，这些财产是被按照一九四四年十一月二十一日和一九四五年一月四日（意大利）西西里高级专员颁布的命令征用的，西西里当时是在同盟国军事占领之下。调解委员会裁定法国的要求胜诉，它除其他外，指出：

“一九四四年十一月二十一日时同盟国在西西里行使行政控制的这一事实，与本案不相干，因为没有证据证明占领部队的指挥官或同盟国当局曾作干予，促使颁布一九四四年十一月二十一日和一九四五年一月四日的命令。”<sup>504</sup>

<sup>503</sup> 关于这些问题，参看 R. Ago, "L'occupazione bellica di Roma e il Trattato lateranense", Comunicazioni e Studi, (Milan, Giuffrè, 1945), vol. II, pp. 154 et seq. 拿破仑时代曾经出现的一些情况，在第二次世界大战期间又再次出现，这些情况就是所谓的“傀儡”国家或政府情况，也就是说，在占领国倡议下，于某一特定领土内建立国家或政府，这种国家或政府紧紧依靠扶植它们的国家。国际法委员会第三十届会议的工作报告中曾讨论这个主题。当时，委员会认为，“在于这类情况，在某种情况下，支配国可能要对“傀儡”或附属国家所犯的国际不当行为负责……”。因此委员会结论认为，“傀儡”国家机关的行为所引起的国际责任问题，同附属国机关的行为所引起的国际责任问题一样，都可属于对“他国行为”的责任概念范围。委员会本届会议更具体地讨论这个问题，它把以下两种情况加以区分：一种情况是，“傀儡”国事实上被剥夺国际人格，只是草案第七条第1款含义范围内的占领国的“地方政治实体”；另一种情况是，“傀儡”国具有自己的国际人格。在第一种情况，占领国对于“傀儡”国家或政府所犯的国际不当行为，是作为它“自己的行为”负责。在第二种情况，它是对“他国的行为”负责，因为有关行为是发生于受它指挥或控制的活动领域。

<sup>504</sup> 联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十三卷，第161页（底线是加上去的）。

因此这一裁定是明白地肯定被占领国对于不受占领国任何干予或控制而自己所犯的国际不当行为，应负责任；这一点的反面引伸显然就是，如果发生这种干予，同时国际不法行为发生的活动领域受到这种控制，则责任便转由占领国承担，它必须对被占领国的行为负责。

(23) 研究一国对于他国所犯国际不当行为的责任问题的国际法作者，很少注意这种问题在一国军事占领另一国领土或部分领土的情况是否亦可能发生的问题。但是凡注意这个问题的作者，都同意一点，即在这种情况下也可能发生替代责任的问题。<sup>505</sup> 此外，委员会也注意到，许多作者都确认，对他国不当行为的国际责任问题，不仅可能在一国在法律上附属另一国的情况发生，也可能在事实上附属另一国的情况发生。<sup>506</sup> 因此显然的，这些作者也认为，占领国对于被占领国在受其指挥和/或控制权力支配的活动领域内所犯的不当行为，应负责任。

(24) 根据以上所述，委员会（只有一位成员例外，该位成员对若干问题持不同意见，前面已有提到）认为，在两个条件下，占领国对于被占领国所犯的不当行为，可能也需负国际责任：(a) 被占领国继续作为一个独立的国际法主体存在；(b) 被占领国在受占领国指挥或控制的活动领域内犯了国际不当行为。关于这点，委员会（只有一位成员例外）认为，占领领土是全部占领或局部占领，合法占领或非

---

<sup>505</sup> 参看 Ago, "L'occupazione bellica ..." loc.cit., pp. 163 et seq.; Verdross, Völkerrecht, 5th ed., (Vienna, Springer), p. 390. Ross 承认占领国需对被占领国机关所犯的行为负责，但他认为这种责任是对它自己的行为所负的责任 (op.cit., p. 260).

<sup>506</sup> 例如参看 Strupp, loc.cit., pp. 112-133; Klein, op.cit., p. 111; G. Barile, op.cit., p. 446; I. von Münch, Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft (Frankfurt-am-Main, Keppler, 1963), p. 235.

法占领，问题无关重要，因为被占领国受占领国指挥或控制权力支配的地位是一样的。<sup>507</sup>

(25) 委员会完成了对主要案例的分析以后，几乎所有成员都认为，尽管这些案例彼此有差异，但显然的，按照国际法可以要求一国对另一国所犯的行为担负责任：这些案例的共同特征是，后一国家受前一国家的指挥或控制权力支配。委员会接着讨论另一种情况：一国对他国实施胁迫，使该他国违背意愿地犯违背对第三国所负国际义务的行为。第二十七条的评注中已提到这种情况，认为要把它同“参与”别国国际不当行为的情况分开。<sup>508</sup> 委员会说，在“胁迫”犯国际不法行为的情况，

---

<sup>507</sup> 上文所述的一位成员认为，必须区分不当占领的情况和并非不当的占领情况；对后一种情况，他甚至不愿意使用“占领”字样，除非至少加上诸如“解放”或“友好”一类的适当形容词。对于不当占领情况，委员会的这位成员认为，被占领国本身的国家机构完全被占领国的国家机构取代，因此，在逻辑上，占领国对于在被占领领土内所犯的可归因于它的不当行为，应负责任。但是，在合法占领的情况，例如反击侵略的情况，“被占领”国机关所犯的不当行为，永远是归因于该国，由该国负完全责任。所以，对草案第一条所定的规则，无需有例外规定。

<sup>508</sup> 参看评注第(8)至(11)段(《大会正式记录，第三十三届会议，补编第10号》(A/33/10)，第261-264页(《一九七八年……年鉴》，第二卷，第二部分，第101-102页))。

“所犯不当行为完全是受胁迫国家的行为。 实施胁迫的国家与所犯不法行为完全无关，因为它没有执行构成该不法行为的任何行动，也没有对该不法行为的进行提供任何援助或具体协助”。<sup>509</sup> 委员会接着说，“……不可能要实施胁迫的国家对受胁迫国家所犯的不当行为分担责任。 只有在该国积极参与该不当行为时，才有理由要该国分担责任，但这不是现在所讨论的情况”。<sup>510</sup> 同时，委员会认为不可能把有关的不法行为视为胁迫国对受被胁迫国损害的第三国所犯的不法行为。<sup>511</sup> 不过委员会补充说，这并不表示实施胁迫诱使他国犯国际不当行为的国家，应视为完全与该项行为无关，或者它不应遭受该项行为后果的损害；同时，这也不表示被胁迫国家所犯的国际不当行为，可以与自由行使主权国家所犯的国际不当行为，作相同处理。 在现在所讨论的情况，被胁迫国的行为是一个被剥夺主权决定能力的国家的行为。 委员会认为，这种情况同附属国或领土被占领国家的情况类似，因此委员会表示它打算在第二十八条的范围内研究胁迫国与被胁迫犯不当行为国家之间的关系，是否是一种可以引起一国对另一国行为负责情况的关系。<sup>512</sup>

---

<sup>509</sup> 同上，第262页（同上，第101页）。

<sup>510</sup> 同上，第263页（同上）。

<sup>511</sup> 同上（同上）。当然，如果使用胁迫本身就是一项国际不当行为的话，胁迫国对被胁迫国（甚至对国际社会的其他成员）是犯了国际不当行为（同上，第261—264页（同上，第101—102页））。

<sup>512</sup> 同上，第264页（同上，第101—102页）。

(26) 因此委员会在编写本条时，继续考虑这个问题；除了一位成员外，<sup>513</sup> 其余成员都认为必需承认胁迫国对于被胁迫国所犯的不当行为应负国际责任。他们认为这项责任是一种对他国行为所负的责任。换言之，委员会认为，一国在别国胁迫下犯国际不当行为的情况，事实上与一国某一活动领域受别国指挥或控制的情况相似。因为在后一情况，国家并不是自由行使主权地行事：它在行事时，无论在决定上或行动上都不能完全自由。胁迫国强迫他国犯某项国际不法行为，该项行为在其他情况下该他国也许是不会犯的。这种情况同附属关系的情况或领土占领的情况只有一点不同，就是国家的“附属”地位纯粹是偶然的，而不是永久的。不过事实情况仍然是：在胁迫下从事某项偶然行为的国家，与在永久受他国指挥或控制的领域内从事某项行为的国家一样，其行事事实上都是没有决定自由的。总的说来，从这个角度看，情况是一样的，所以委员会认为，在责任方面来说，后果也应该是一样的。

(27) 委员会认为提出两个实际案例来支持这一结论，是有用的。第一个案例是一九一一年的舒斯特案 ( Shuster )。当时，波斯政府由于一部分领土被沙皇军队占领，受到胁迫，不履行它同舒斯特所订的合同；舒斯特是一位美国金融家，波斯政府雇请他担任经济顾问，以改组国家财政机构。波斯政府勉强解雇舒斯特先生，并由它自己对后者作出赔偿，避免了一项国际争端。但是正如对这一事件

---

<sup>513</sup> 这位成员认为，国际不当行为归因于它的国家应对它在别国胁迫下所犯的国际不当行为负责，而且只有它才应负责。如果胁迫是非法的，那么它本身就是一项国际不当行为，胁迫国需对被胁迫国（或对整个国际社会）担负责任；但是胁迫国只需对胁迫行为负责，而不需另外对被胁迫国所犯的不当行为负责。因此，即使对本段所设想的情况而言，也无需对草案第一条所定的规则规定例外情况。



的评论者当时所指出的，如果波斯政府不自动地作出赔偿，美国政府一定援引圣彼得堡政府的间接国际责任，因为波斯当局的行为是在该政府胁迫之下采取的。<sup>514</sup>第二个案例是罗马尼亚—美国公司案 (Romanian-American Co.); 该案案情是，这间美国公司在罗马尼亚境内的石油储存和其他设施于一九一六年被破坏，遭受损失。这些措施是罗马尼亚政府下令破坏的；罗马尼亚当时与德国作战，德国正准备攻入该国。战后，美国政府认为罗马尼亚当局当时是被英国当局“强迫”采取这一措施的，所以它代表罗马尼亚—美国公司首先向伦敦政府要求赔偿，希望美国国民所受的损害能从英国政府获得赔偿。<sup>515</sup>但是英国政府否认一切责任，理由是，在本案它或其他协约国政府都没有使用胁迫；协约国政府只不过敦促罗马尼亚政府说，为了它自己的利益以及为了共同事业，它应该采取某项行动；罗马尼亚政府是完全自由地进行这项行动的，如果这项行动使第三国遭受损害，则罗马尼亚政府必须负责。<sup>516</sup> 美国政府最后同意向罗马尼亚政府要求赔偿；罗马尼亚政府亦同意对

---

<sup>514</sup> 特别参看 C.L.Bouvé, "Russia's liability in tort for Persia's breach of contract", American Journal of International Law, vol.6(1912), pp.389 et seq..

<sup>515</sup> 为了支持这一行动，美国政府提出以下的理由：案件的情况显示，“一个强大的交战国，主要为了其本身海上防卫的需要，强迫一个较弱的同盟国默许它在该同盟国的领土内进行某项行动”（一九二五年二月十六日美国驻伦敦大使馆照会，G.H.Hackworth, Digest of International Law (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1943 ), vol.V, p.702 )。

<sup>516</sup> 见一九二八年七月三日英国外交部照会：

“英国政府认为，本案的事实毫无疑问地证明，罗马尼亚—美国公司的财产是由罗马尼亚政府直接下令破坏的，因此无论在法律上或事实上，这都是罗马尼亚政府的行为〔……〕。英国政府不否认，它曾与法国政府和俄国政府一道，通过它们驻布加勒斯特的代表，敦促罗马尼亚政府在战争初期即尽量运

其本国机关一九一六年所犯的行为承担责任。应着重指出的是，华盛顿与伦敦之间，唯一的争论点是，在这一特定案件中，英国是否曾经对罗马尼亚实施任何“强迫”。两国政府似乎显然同意，如果在该案中确曾实施任何强迫或胁迫，则实施强迫或胁迫的政府必须对被迫违背自己意愿行事的政府所犯的行为担负责任。

(28) 此外，委员会还决定，胁迫国对于他国机关在其胁迫下所犯的不当行为应负的责任，不能视为该国对其本身行为应负的责任。<sup>517</sup> 在现在所讨论的情况，被胁迫国机关的行事是按照该国所作的决定——不论此项决定是在什么条件下作出的，行使该国的政府权力要素。它们所犯的行为，只能归因于它们所属的国家，而不能归因于胁迫国。胁迫国的责任也不能作为对使用胁迫的不当行为应负的责任来

<sup>516</sup>(续)用它的力量防止敌人获得任何足以延长战争的工具——这个战争使当时卷入战争的所有各方都遭受惨重损失。但是英国政府必须重申，它们不可能，也绝对没有超出合作进行共同事业的各国政府间彼此劝说和忠告的范围〔……〕。

“英国政府有充分理由相信，罗马尼亚政府愿意向罗马尼亚—美国公司提议采用英国、法国、荷兰和比利时公司以及诸如 Astra Romano 和 Steaua 公司等股权主要由非罗马尼亚籍人持有的罗马尼亚公司都已接受的解决办法。因此，英国政府必须拒绝接受对罗马尼亚—美国公司一九一六年因其在罗马尼亚的财产被破坏而遭受的损失作出赔偿的责任”（同上，第704页）。

<sup>517</sup> 以下作者主张，一国在他国胁迫下所犯的行为，应视为胁迫国的行为：Ross op.cit., p.260; Quadri, op.cit., p.603; Verdross, “Theorie ……”, loc.cit., pp.413 et seq.; J.H. Verzijl, International Law in Historical Perspective (Leyden, Sijthoff, 1973), vol.VI, pp.712 et seq.

解释。这不仅因为在某种情况下，使用胁迫本身并非不当行为，<sup>518</sup>而且主要因为即使它是不当行为，它亦只构成对受胁迫国（或对整个国际社会）所犯的不法行为。当然，犯此项不当行为的国家必需担负责任，但此项行为不能与被胁迫国对第三国所犯的行为混为一谈。因此，胁迫国对于被胁迫国所犯的国际不当行为应负的责任，只能视为一种对于他国的国际不当行为应负的责任。

(29) 委员会达成这一结论后，即着手研究一国对他们实施的胁迫必须具有什么样的性质，才使该国需对该他国在受胁迫下所犯的不当行为担负国际责任。委员会特别要研究，这种胁迫是否一定要采取使用或威胁使用武装部队的方式，抑或也可以采取其他方式，特别是经济压力的方式。委员会经过仔细考虑后，结论认为，为本条的目的，“胁迫”不一定以使用或威胁使用武装部队为限，它应包括任何严重限制受胁迫国家决定自由的行动在内，也就是说，任何使该国极难不按照胁迫国的要求行事的措施。委员会有些成员建议，在本条所采用的胁迫概念和维也纳条约法公约第五十二条所采用的胁迫概念之间建立某种联系；但是委员会最后认为，第五十二条所采用的胁迫概念，范围也许过窄，不合本条需要。

(30) 委员会再找不到任何其他情况，可以在一般国际法的规定下，要求一国对他国所犯的国际不当行为担负责任。当然，可以考虑在国际条约法下把这项规则

---

<sup>518</sup> 关于这点，委员会在对第二十七条的评注中说：“无疑的，在现行国际法和在联合国系统，胁迫行为，包括使用或威胁使用武装部队在内，除了在特殊情况外，是一种极端严重的国际罪行……。至于其他方式的压力，特别是经济压力问题，大家都知道，意见仍然是很分歧；有些人简单地把这些压力视同国际上禁止的胁迫方式，别的人则认为这些压力虽然应予谴责，但本身并非国际不当”。《大会正式记录，第三十三届会议，补编第10号》（A/33/10），第262页（《一九七八年……年鉴》，第二卷，第二部分，A/33/10号文件，第101页）。

扩展适用于其他情况。<sup>519</sup> 委员会认为暂且不谈一个问题，即这种情况是否这样说更适当：一国向另一国保证，后者任何国际责任的经济后果，由它负责；委员会要着重指出的是，这种情况乍看之下似乎只是一个情况，但它实际包括两个不同的情况。局部或全部减损一般国际法的协定，可能是甲国——该国对于乙国可能犯的某些行为承担责任——和丙国——该协定的条款所述行为的假定受害者——之间的协定。在这种情况下，丙国显然可以向甲国要求对乙国所犯使它遭受损害的不法行为予以赔偿，甲国不能逃避它在这方面所接受的条约义务。<sup>520</sup> 但是，对这种情况显然无需加以规定，因为条约是一定可以减损本草案的条款的，只要这些条款所载的不是绝对法规则。其次，为减损一般国际法而缔结的协定，也可能是甲国和乙国之间的协定——损害丙国的不法行为就是假定由乙国作出的。显然的，这种协定——以及由此产生的对一般国际法规定以外的情况适用替代责任情况——必须得到丙国同意才能执行，因为丙国不受纯粹为他人之间行为（*res inter alios acta*）的协定约束。<sup>521</sup> 无论如何，委员会认为在打算拟订的条文中，无需对此加以规定。

---

<sup>519</sup> 若干作者曾经提到这种可能性，认为在这种情况下，替代责任不容怀疑。参看 Dahm, *op.cit.*, p. 204; L. Cavaré, Le droit international public positif, 3rd ed. (Paris, Pedone, 1969), vol. II, p. 507; I. Brownlie, Principles of Public International Law, 2nd ed. (Oxford, Clarendon Press, 1973), p. 442.

<sup>520</sup> 较成疑问的一点是，如果乙国对丙国犯了国际不当行为，而丙国违背它同甲国所订的协定——但没有违背对乙国所作的任何承诺——，向乙国要求赔偿时，乙国是否可以逃避它在一般国际法规定下的赔偿义务？

<sup>521</sup> 如果遭受乙国所犯国际不当行为损害的丙国拒绝接受乙国同甲国所订的协定，并且拒绝向乙国以外的国家要求赔偿，那么乙国当然要按照一般国际法的规定，对其所犯的行为担负责任。它的唯一办法是，自己向甲国交涉，要求甲国偿还它赔偿给丙国的款额。在这种情况下，甲国和乙国之间的协定作为“保证”协定的真正性质，就很明显。

(31) 委员会完成了对它认为必须承认一国对他国所犯国际不当行为应负国际责任的各种情况的研究后，还需考虑另一个问题，这个问题是承认这种责任存在后必然产生的。那就是，责任归由他国担负后，原犯国际不当行为的国家是否就无需担负责任，抑或两国的责任同时并存。委员会注意到，这方面的国家惯例不很明显，<sup>522</sup> 学说也很分歧。<sup>523</sup> 因此委员会很详细地讨论这个问题，研究赞成或反对这两种可能情况的论点。认为对他国具有指挥或控制权力或对该国实施胁迫的国家，其责任应具排他性的人指出，在这种情况下，受指挥、控制或胁迫的国家被剥夺自由决定行动的权力，因此，如果要它对其在这种条件下所犯的行为负责，那是不合理的。主张这一论点的人认为，在承认替代责任方面，准则显然必须十分严格（特别是，胁迫必须是“无可抵抗的”），但是一旦确定替代责任存在的那些严

---

<sup>522</sup> 从一些迹象上看，国家惯例似乎是支持对他国行为负责国家的责任具有排他性质的这一概念。当要求一国就他国所犯国际不当行为作出赔偿的时候，从来没有提到该他国还须负任何责任；也没有发生同时向两国要求赔偿的情况。被要求赔偿的国家，不论否认或承认责任，都没有提到同犯国际不当行为的国家划分责任。此外，各国对一九三〇年编纂会议筹备委员会要求提供资料问题单第十点的答复中，也没有设想双重责任的可能性（国际联盟，《……讨论基础》（前引），第三卷，第121页以下）。要指出的是，在芬克案中（上文第(20)段提到），要求赔偿国向被占领国要求赔偿该国机关在占领国要求下所犯行为造成的损害，亚历山大上诉法院裁定被占领国无需担负任何责任。不过，除了这一特殊案例外，犯国际不当行为的国家，其责任从来没有被明白排除的。

<sup>523</sup> Eagleton, op.cit., pp. 26 et seq. 和 Ross, op.cit., 认为在某些情况下归由实际犯不当行为国家以外的国家担负的责任是具有排他性的。Ago, La responsabilità indiretta ... (op.cit), p.54, Barile, loc.cit., p. 447, Morelli, op. cit., p. 364 和 Verzijl, op.cit., p. 705, 则持相反意见。

格条件完全具备，该项责任应视为排除犯国际不当行为国家的一切责任。反对这一观点的人则指出，在若干情况下，犯国际不当行为的国家，对有权向它下达指示的国家所下的指示，或者他国实施的胁迫，原可加以反抗，如果采纳在任何情况下均排除其责任的原则，那么它可能不会尽力抵抗压力。此外，接受指示或被胁迫的国家有时甚至超越指示国或胁迫国的命令范围；还有，在一国对他国的活动只有控制权的情况，该他国所犯的不当行为可能不是控制国叫它做的。委员会最后认为，这些论点很有力。因此它决定，国际责任归由对他国某一活动领域具有指挥或控制权力的国家或者胁迫他国犯不当行为的国家担负，并不当然就排除受这种权力支配或受这种胁迫的国家的责任。该国的责任只有在以下情况才能完全排除：该国犯国际不当行为时，并没有超越他国要求的范围，同时，抵抗该项要求极为困难。在其他情况，该国的责任应与具有指挥或控制权力或实施胁迫的国家的责任同时存在，虽然责任稍轻。<sup>524</sup> 在草案第二部分，委员会将决定同一行为的责任应如何在两国间划分，以及每一部分责任应采取什么形态。这一解决办法似乎有一个优点，就是可以使委员会在考虑替代责任的起因时，不需要局限于使用或威胁使用武力这种严厉的胁迫方式。委员会还认为，这个解决办法似乎最能保障受损害第三国的利益，因为在某些特别微妙的情况下，它仍可以向犯不当行为的国家要求赔偿。

---

<sup>524</sup> 委员会接受这一论点，与它在第一条评注第(11)段(见上文脚注472)和草案第四章标题评注第(3)段内所表示的意见稍有不同。《大会正式记录，第三十三届会议，补编第10号》(A/33/10)，第256页(《一九七八年……年鉴》，第二卷，第二部分，第99页)。

(32) 最后，应该补充一点，就是委员会经过若干考虑后，决定不讨论一国对于国家以外的国际法主体、特别是国际组织所犯的国际不当行为的责任问题。这种情况在理论上虽然是可能发生的，但是似乎没有什么实际意义。

(33) 替代责任问题是委员会在拟订本草案上最困难的问题之一。委员会根据对这个问题所有方面详细分析所得的结论，进行拟订第二十八条。很容易看出，本条规定适用国际不当行为责任由犯该行为国家以外的国家担负的这一例外原则的第一个情况，是本条第1款所规定的情况，也就是以下的这种情况：第一个国家在国际不当行为发生的活动领域内对第二个国家具有法律上或事实上的指挥或控制权力。这种情况在本条评注上文各段所述的许多例子中已有详细说明，现在无需再评述为什么委员会认为这种情况是国际法上主要的一种替代责任情况。因此，按照第二十八条第1款的规定，如果国际不当行为发生在一国某一受他国指挥或控制的活动领域，则不论两国间的关系属于何种类型，该他国需负国际责任；<sup>525</sup> 该他国不一定需要实际使用它的权力，换言之，它不一定需要实际指示该项不法行为，或者在行使控制权的情况，不一定需要“容许”“受控制”国犯该项不法行为。同样的，在适用第二十八条第1款上，两国间的关系——一国对他国行使指挥或控制权力的基础——是一种依法建立的关系抑或纯粹的事实上关系，是一种合法关系抑或非法关系的问题，并不重要。前面已经论过，在历史上，两国间一国对他国的活动领域具有指挥或控制权力的关系，包括国际附属关系：例如过去严格意义上的“附庸关系”和“国际”保护关系；或者现在仍存在的联邦国与联邦中保持个别国际行为能力——即使范围很窄——的成员州之间的关系；尤其是在领土占领的情况中占领国与被占领国之间的关系。无需重复的是，委员会大多数成员（虽然不是全体成员）认为，上述的最后一种关系，在大部分情况下是这样的一种关系：被占领国保持它的主权和个别的国际人格；占领国对被占领国很广泛领域内的活动行使指挥和控制权力。这种关系可能是今天最常造成一国对于他国所犯行为担负国际

---

<sup>525</sup> 在另一方面，如果有关行为发生的活动领域是行为国享有完全决定自由和行动自由的领域，则该国当然需要单独负责。

责任情况的一种关系。

(34) 第二十八条第2款规定的一国对于他国所犯国际不当行为需负国际责任的第二个情况是：第一个国家使用胁迫，诱使第二个国家犯国际不当行为。显然的，一国对他国实施胁迫，以及该他国犯国际不当行为，并不就构成这种情况。这两者之间必须有具体联系：第一个国家必须曾经要求第二个国家犯不当行为，同时它必须曾经使用胁迫来支持它的要求。在另一方面，使用胁迫本身是合法抑或非法，并不重要。至于这种胁迫必须采取什么方式，胁迫国才须对被胁迫国所犯的不当行为负责这一点，委员会认为没有必要作明确规定。“胁迫”两字的含义，非常明确，指的是针对他国采取的行动，该行动严重限制该国的行为自由，使它非采取行动国要求它采取的行为不可。当然，最明显和最直接的情况，是使用或威胁使用武力的情况；不过委员会认为，没有理由胁迫不能采取其他的方式，特别是严重经济压力方式——当然，这种方式必须真的使到受压力国家完全不可能自由决定应采取的行为。

(35) 第二十八条第3款着重以下一点：在第1和第2款所述的情况，除了具有指挥或控制权力或实施胁迫的国家所负的替代责任——也就是主要的、不容推卸的责任——以外，犯国际不当行为国家的正常责任也可能继续存在。委员会前面已经提到，这种正常责任在以下情况必然发生：犯国际不当行为的国家，其所为超过了具有指挥权力或实施胁迫的国家对它所作的要求范围；或者，它原不难抵抗有关指示或胁迫；或者，该国事实上是依照自己的意愿行事，虽然其行事的领域是受他国控制。无论如何，关于如何决定两国间划分责任问题——如果承认犯国际不当行为的国家也需负责任——，草案第二部分将加以处理，因为该部分是处理国际责任的内容、形态和程度等问题。本条直接有关的问题，只在决定在什么情况下—国需负替代责任——不论这项责任是单独存在抑或与犯不法行为国家的责任同时存在。

(36) 因此，第二十八条与同章的第二十七条一样，只处理一国牵连入他国的



国际不当行为的情况。 在第二十七条的情况，牵连情形是援助或协助他国犯国际不当行为。 在第二十八条的情况，牵连情形是一国对他国犯不当行为的领域享有指挥或控制权力，或者一国实施胁迫，诱使他国犯不当行为。 在这两种情况，一国的国际不法行为，使他国需负国际责任。 但是，这一责任的基础和理由不同。 第二十七条事实上是包括两项不同的国际不当行为，虽然援助或协助一国犯不法行为的国家，其本身的不法行为与接受援助或协助的国家本身所犯的不法行为是明显相连的。 在另一方面，本条只与一项国际不当行为有关，而且这项不当行为只归因于一个国家。 不过，在这种情况下，一国以上述方式之一牵连入不当行为，就需对他国的行为负国际责任，纵然这一责任不一定吸收犯不当行为国家按照一般规则原应担负的责任。

(37) 关于用语，委员会为了避免含糊，宁可不用“间接”或“替代”责任（法文 "responsabilité indirecte"，德文 "mittelbare Haftung"）来表示第二十八条所设想的情况。 虽然大多数作者经常使用这两个措词来表示一国需对他国或另一国际法主体所犯国际不当行为担负责任的情况，但这两个措词有时——特别是从前——被用来表示很不相同的情况。<sup>526</sup> 因此委员会只说一国对他国不当行为的国际责任。

---

<sup>526</sup> 关于“间接”或“替代”责任一词的各种含义，除其他外，参看 Klein, op.cit., pp. 41 et seq.

## 第五章

### 排除行为不当性的情况

#### 评 注

(1) 草案第一部分的主题是“国际不当行为”；换言之，第一部分是关于设定规则以按国际法确定不当行为的存在，这种行为构成一国国际责任的起沅。第一条宣示一国对于该国的每一国际不当行为需负国际责任的这一基本原则。在宣示这一原则以后，第三条一般地规定一国国际不当行为必需具备的条件，也就是规定不当行为的构成要素。该条规定，一国的国际不当行为在以下情况发生：该行为按国际法规定可归因于该国（主观要素）；该行为违背该国的国际义务（客观要素）。然后，第二和第三章的条款草案分别分析和发挥这两项要素；第四章则处理一国以某种方式牵连入他国国际不当行为的特殊情况。第五章为草案第一部分的最后一章，目的在规定在什么情况下，尽管国际不当行为存在的两个条件表面上看来都已具备，但仍不能推断这种行为已经存在，因为有的情况使人不能作此推断。通常认为具有此种效果的情况为：同意、对抗国际不当行为的措施、不可抗力和偶发事件、危难、紧急状况和自卫。第五章所处理的便是这些排除行为不当性的情况。

(2) 委员会从前已经表示，它认为这些情况存在的真正效果，至少在正常情形下，并不是在排除责任，因为不当行为本身是会产生责任的；它的真正效果是不把国家在这些情况之一下所作的行为视为不当。例如第二条草案的评注第(7)段说：

“委员会也认识到，可能排除行为不当性的情况的存在（第一条的评注里已提到），并不影响第二条所定的原则，不能视为对这个原则构成例外。当国家在自卫、不可抗力或合法行使制裁等情况下从事某一行为时，它的行为并不构成一种国际不当行为，因为在这些情况下，国家无须遵守它通常应遵守的国际义务，所以不发生违背国际义务的问题。因此，构成国际不当行为的必要条件之一，没有存在。这一情况当然不能说是下列规则的例外：任何国家，

其行为如符合构成国际不当行为的全部条件——这是主要之点——，即有可能被认定犯了国际不当行为。”<sup>527</sup>

(3) 所以把“排除责任的情况”视为与“排除行为不当性的情况”相同，是不对的。只有从行为责任的观点来确定不当行为的人，或者说得更明白一点，只有因为法律规定某项行为需负责任所以才认定该项行为为不当的人，才有这样的想法。根据持这种说法的人，如果犯某项行为不需负责任，则在逻辑上说，该项行为便不能视为不当；因此人们说到排除责任的情况时，他们所指的概念也就是排除行为不当性情况的概念。<sup>528</sup> 不过，对于认为“不当行为”概念虽同“责任”概念有关，但两者并非相同的人来说，事情似乎并不一样。在起草条款的整个过程中，委员会明确地表明，它深信必须区别“不当性”概念和“责任”概念：前者表示一国的行为与国际法某项“首要”规则加之于该国的义务相冲突；后者表示按照国际法某项“次要”规则，一国的此种行为应有的法律后果。

(4) 此外，必须记住，上面已经说过，本草案的基本原则即第一条所述原则，也即一国的每一项国际不当行为，引起该国的国际责任。所以，如果在某一特定案件中，某些特殊情况的存在，其后果为一国的行为不能视为国际不当行为，则这些情况的存在也当然有这样的一项后果，即该行为不引起与不当行为相连的国际责任。换言之，为本草案的目的，排除行为不当性的任何情况必然也有排除责任的效果。<sup>529</sup>

---

<sup>527</sup> 《大会正式记录，第二十八届会议，补编第10号》(A/9010/Rev.1)，第38—39页(《一九七三年……年鉴》，第二卷，英文本第178页)。

<sup>528</sup> 例如 H. Kelsen, "Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht", *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienna, vol. XII, fasc. 4 (October 1932), pp. 481 et seq. 因为 Kelsen 不承认“首要”规则和“次要”规则之间的区别，所以他自然认为义务概念本身就是从责任概念引伸出来的。

<sup>529</sup> 必需清楚区别本章所讨论的各种情况和草案第二十八条所规定的情况。在第二十八条所规定的情况，不当行为引起的责任，绝非排除，而只是由另一个主体承担，而且这不影响犯国际不当行为国家在本草案其他条款下应负的国际责任。

不过，反过来说，就未必绝对合乎逻辑。因为纯从理论观点来说，应该会有一些情况，它们虽然排除责任，却未必同时就排除行为的不当性——该行为只是因为例外情形才不引起责任而已。<sup>530</sup>

(5) 所以，本章的主要问题是：一国行为不符该国应负的国际义务要求，但是这项行为是在例如具有主观权利的国家同意之下实行的（否则就是损害该项主观权利），或者是为了执行合法措施对抗另一国的国际不当行为而实行的，或者是在不可抗力、偶发事件、自卫等等情况下实行的，在这种情形，该项行为是否因这些情况之一便不属于国际不当行为，因此（仅仅是作为一项后果）不引起行为国的国际责任？或者该项行为本身仍属不当，但行为国不需负责？委员会很难想象国际法可以认定某一行为是国际不当行为，而不对行为国规定不利后果。否则实在看不出作这种认定有何意义。规定一项义务而不同时规定违背义务时的法律后果，那就事实上等于根本没有规定义务。此外，这种情况也是明白违背国际法律秩序这种讲求效力的法律系统的主要特色。

---

<sup>530</sup> 有些作者认为，从理论上说，可能会有一些情况，它们虽然排除责任，但却绝不影响行为的不当性。特别参看 G. Sperduti, "Introduzione allo studio delle funzioni della necessità nel diritto internazionale", Rivista di diritto internazionale, Padua, 4th series, vol XXII, fasc. 1-2 (1943), pp. 19 et seq.; G. Morelli, Nozioni di diritto internazionale, 6th ed. (Padua, CEDAM, 1963), p. 351; G. Gaja, L'esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale (Milan, Giuffrè, 1967), pp. 29 et seq.

这些国际法作者在提出这种假设时，当然只是指“不当”行为的责任而言，因为如果把这种论点扩大到包括在国际法上视为“合法”的活动所引起的“国际责任”（实际不过是对他人所受损害作出赔偿的义务罢了），则问题便会歪曲了。在这类情况下，当然可以想象有些情况可以排除这种形式的责任，可是绝不可能想象有任何情况排除“不当性”，因为从定义上说，不当性一开始就排除了。关于这点，参看 Gaja, ibid., pp. 33 et seq.

(6) 各国对一九三〇年编纂会议筹备委员会要求各国提供资料问题单关于“一国有权否认国际责任的情况”的第十一点的答复中，清楚显示，各国认为本草案第五章内规定的各项情况都排除不当性，但只是间接地排除责任而已。例如奥地利政府在答复中说，“如果所引起的损害并不违反国际法，那么就没有理由需负国际责任”<sup>531</sup> 联合国政府的答复说：“…自己可以使一国的行动成为有理，否则该项行动便为不正当”。<sup>532</sup> 挪威政府对自卫问题说得更清楚：“…只有国际法许可的为保护一国权利所作的行为，才应免除责任；不过在此情况，该项行为不是‘违背国际法的行为’”。<sup>533</sup>

(7) 不错，在对“要求提供资料问题单”第十一点的答复中以及在就实际争端所作的立场发言中，有些政府有时谈到“排除责任”的各种情况。不过使用这种措词并不就证明这些政府有意思要主张：它们所提到的情况只排除责任，但不影响国家行为的不当性。通常，争执的问题是，在某一特定案件中，国家的国际责任是否存在？所以当事各方最终关切所在，是要决定是否已经有人担负责任；就这点来说，被指称行为引起责任的行为国为辩护起见所援引的情况，究竟与责任的存在直接有关，抑或与不当行为的存在及其后果即责任的存在有关，并不重要。因此，在说明最后后果时，有些政府有时主张，一国不应因为其机关以私人身份行事作出某种行为，或者因为私人的行为等等而须在特定案件中担负责任；它们不会说，在这些情况下，根本没有国际不当行为，所以不发生责任问题——虽然这种说法比较正确。显然这些政府不是要说，它们机关的行为的确构成国家的不当行为，只是不引起国家的责任而已；它们否定后果，也就是否定前提。所以可以结论说，各

<sup>531</sup> 国际联盟，《…讨论基础》（前引），第三卷，第125页。很明显，奥地利政府认为在所述情况没有理由需负责任，是因为国家行为的国际不当性已经不存在。

<sup>532</sup> 同上，第126页。

<sup>533</sup> 同上，第127页。

国惯例<sup>534</sup> 确认下列主张为正确：本章所指各项情况排除国家行为的不当性，但仅从间接上排除该行为原应产生的国际责任。虽然国际法官和仲裁员或许没有专门考虑这个问题，但他们的态度清楚表示，他们不以为这些情况对本身不当的行为可以产生排除责任的效果。

(8) 从有关著作来说，多数作者在讨论这个问题时，所使用的用语都暗指不当性被排除：“排除行为通常情形下不当性的情况”、“排除行为不当性的情况”、“排除行为不当性的理由”、“排除不法性”、“排除行为不法性的理由”等等。此外，还可以说，除了少数例外情形，使用“排除责任的情况”等字样的作者，从来不是主张，这些情况排除责任但不排除行为的不当性——该行为只是例外地不引起责任而已。使用这种措词的人事实上多数是常常从责任角度（对逾越职权范围机关的行为和私人行为的责任）来研究问题的作者，他们并不考虑不当性概念同责任概念之间的关系问题。还有些作者将讨论这项问题的章节冠以“排除责任的各种情况”的标题，但在文内却说“取消行为不法性的各种情况”<sup>535</sup> 或“排除行为不当性的理由”。<sup>536</sup> 至于问题的实质，事实上极大多数国际法学家都从这样的一个前题出发：此处所设想的每一个情况都因其存在而排除国家行为的国际不当性——否则该行为便构成违背对他国所负的国际义务。<sup>537</sup>

<sup>534</sup> 关于对这个问题的国家惯例的分析，参看 Gaja, *op.cit.* pp.31-32。

<sup>535</sup> Spiropoulos, *op cit.*, p. 286.

<sup>536</sup> L. Delbez, Les principes généraux du droit international public, 3ème éd., (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964), p. 368.

<sup>537</sup> 除下一脚注中所述作者外，参看 R. Ago, "Le délit international; Recueil des cours ... 1939-II, (Paris, Sirey, 1947), vol. 96, pp. 532-533); Morelli, *op. cit.*, p. 351; A. P. Scroni, Diritto internazionale, (Milan, Giuffré, 1962), vol. III, p. 1523; E. Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", Manual of Public International Law, ed. M. Sørensen, (London, Macmillan, 1968), p. 541; G. Ténékidès, "Responsabilité internationale", Répertoire de droit international, (Paris, Dalloz, 1969), vol. II, p. 784; M. Giuliano, Diritto internazionale, (Milan, Giuffré, 1974), vol. I, p. 599; A. Favre, Principes du droit des gens, (Fribourg, Editions universitaires, and Paris, L.D.J., 1974), p. 643; H. J. Schlochauer, "Die Entwicklung des völkerrechtlichen Deliktsrechts", Archiv des Völkerrechts, Tübingen, vol. 16, fasc. 3, 1975, pp. 268-269.

(9) 草案本章中所考虑的“各种情况”，有一基本的共同点：那就是，这些情况之一存在时，指称被违背的国际义务即确定地或暂时地不生效。<sup>538</sup> 有关的国家行为不能称为不当，有一个很好的理由，因为某一情况的存在，行为国就没有国际义务要在有关事件中作出不同的行为。换言之，所述情况之一存在时，便没有不当性，因为由于该项情况的存在，国际不当行为的客观要素、即违背国际义务的情事并没有发生。例如，在“同意”的情况，一国的行为虽然不符合它对别国所负具有拘束力的国际义务的正常要求，但它不需负任何责任，理由是，在这个特定情况，有关义务已因互相同意而不生效力。因此，不发生违背该项义务的情事，也不发生不当行为，所以也就不发生国际责任的问题。在“对抗国际不当行为的措施”方面，情形也是一样；不发生责任的理由是，对他国应避免一定行为的国际义务，在以下情况不适用：该行为是针对他国所犯国际不当行为的合法反应。在这种情况下，有关行为也是没有违背国家所负的任何国际义务，所以，从客观观点来看，它也就不构成国际不当行为。类似的理由对本章所讨论的其他“情况”也适用。

(10) 在某一特定事件中，如果有这些情况之一存在，国家行为的不当性即例外地排除，因为在这种情形，由于所涉及的特别情况，行动国无义务采取其他行动。从

---

<sup>538</sup> 有些作者认为，“排除行为不当性的情况”具有这样效果，因为它们的存在即排除国际义务的存在。特别参看 Strupp, loc.cit., p.121; Scerni, loc. cit., p. 476., Ross, op. cit., p. 243; Guggenheim, op.cit., p. 57, G. Schwarzenberger, International Law, 3rd ed., (London, Stevens, 1959), pp. 572-573; Gaja, op. cit., pp. 32-33; B. Graefrath, E. Oeser and P. A. Steiniger, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, (Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977), p. 73.

这个观点来看，本章所讨论的各种情况，彼此间并无差别。<sup>539</sup> 例外性正是在，在特定事件中，证实存在的情况，使国际义务不生效——如果该项情况不存在，国家就要担负这项义务，而不符合该项义务要求的任何行为就是不当。一般合法的行为同一般不当的行为之间显然有别，因为后者除非在特定事件中有特殊情况排除其不当性，否则永远是不当行为。

11. 最后，从这些考虑可以看出，草案第一部分（国际责任的起沉）第五章所讨论的“排除行为不当性的情况”不可同其他情况混淆，这些其他情况可能不具有排除国家行为不当性的效果，但可能具有减轻或加重该行为所产生的责任的效果。在某一特定事件中，如果涉及这一类情况，国家行为的不当性绝不受影响。减轻或加重责任的情况只对该行为的后果可能有影响。所以委员会准备在研究责任范围时，即在本条款草案关于国际责任的内容、形式和程度的第二部分范围内，讨论减轻或加重责任情况的问题。

---

<sup>539</sup> 有些作者，例如 Strupp, Guggenheim, Steiniger, Graefrath 等认为，在所有这些情况或其中一部分情况，根据规定有关义务的“首要”规则，国家行为的不当性就已排除。按他们的看法在特定事件中，不一定需要有这些情况之一存在，作为例外地排除不当性情况，才能断定在这类情况中该行为并不违背任何义务，所以它不可能构成国际不当行为。



## 第二十九条

### 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则而生的义务。为本条款草案的目的,一般国际法强制规则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则,此类规则仅得由以后具有相同性质的一般国际法规则加以变更。

### 评 注

(1) 在依次研究按照国际法可以排除国家行为不当性的各种原因时,第一个问题是,一国违背其所负国际义务要求的行为,如果曾得到享有与该项义务对应的权利的国家同意,其不当性是否即予排除。换言之,“同意即不构成侵害”(volenti non fit injuria) 这项原则是否适用于国际法? 第二十九条中的规则对这个问题作肯定的答复。

(2) 如果一国或国际法上任何其他主体同意他国作某项行为——该项行为如无此项同意便构成违背对该国所负国际义务的行为,该项同意实际上等于两个主体间的协议,其效果是使该项义务在此一特定情况中不生效。因此,由于在这一情况中,该他国不再负有义务,所以该他国的行为便不违背任何国际义务,其不当性便被排除,因为国际不当行为的客观要素并不存在。尽管如此,应该说明的是,这里所说的当然不是一种要全面废止施行确立该项义务的规则的条约或协定,更不是一种要修改或废止该项规则的条约或协定。确立该项义务的规则仍然存在。必须强调的是,因对方义务而受益的国家不是同意全面废止施行该项规则或修改或废止该项规则,而是同意在某一特定情况中不适用该规则所规定的义务。当然,有关规则和义务的性质,也可能有这样的一种例外情况:如果一旦决定在某一特定情况中不予适用,它们即自动地不再存在。不过,在通常情形,一国请求准许在某些情况中不按所负义务行事,并不是要修改或废止确定该项义务的规则,也不是要

全面行止该规则的施行。该项规则仍然有效，如果负有义务的国家希望不按该项义务的要求行事，它必须取得同意。<sup>540</sup>

(3) 因此，本条所规定的情况包括两点：第一，一国请求准许在某一特定情况中不按所负义务行事；第二，因该项义务而受益的国家同意该国以这种方式行事。这两项要素合并起来就构成一项协议：在该特定情况中排除该项行为的不当性。这就是为何只有一国——也可能由国际法另一主体——表示同意时，才能在该特定情况中排除该项行为的国际不当性。一项国际法规则和该项规则所规定的义务，必须经过在国际一级上表示的同意，才能使其对某项特定行为不生效力。这也指出本条中规定的一般原则可能有的一项例外规定。在国际法绝对规则的情形里，当事方不得以协议减损这些规则的规定，所以主观权利受到损害的一国即使同意，也不能在任何特定情况中解除这些规则所创设的义务，从而排除不符该义务的行為的不当性。

(4) 援引对之必须遵守某项特定义务的国家的同意，作为理由排除违背该项义务行为的存在，在国际惯例和司法裁决中有许多例案。固然，如果仔细分析这些例案，会发现对于是否确实表示过同意或——其实是一回事——是否有效地表示过同意的问题，大家意见不同。但是也会发现——这是这里要注意的一点——争端的当事各方以及受理争端的法官或仲裁员都一致承认，如果证实确曾表示同意，则该项经同意的行为不可能视为国际不当行为。

(5) 例如，外国军队进入一国领土，通常都视为一种严重侵犯国家主权的行為，有时甚至视为一种侵略行为。但是如果这项行为是依该国请求或在其同意之下发

---

<sup>540</sup> 如果一国要求他国同意全面行止施行、修改或终止两国间有效的规则，这已不是排除不当性问题，而是条约法范围内的问题，特别是《关于条约法的维也纳公约》第五部分中所编纂的若干规则范围内的问题。

生的，则显然不能再如此认定，因为该行为变为完全合法。 一九三八年三月德军占领奥地利是一国军队占领他国领土的典型例子。后来，纽伦堡国际军事法庭为了解决该项占领在国际上是否合法或不当的问题，认为必须首先确定奥地利是否曾经同意德军进驻；军事法庭的结论是，尽管奥地利受到很大压力，它未曾表示同意。此外，还有一点值得注意，那就是，第三帝国自己也认为它需要奥地利的同意，不然它的行为便是明显不当。另外一点是，纽伦堡法庭提出一个问题，就是《凡尔赛条约》和《圣日尔曼昂莱条约》的当事国是否曾表示同意；它指出，审议这个问题是有理由的，因为辩护人声称列强的默认排除了违背这些条约对德国和奥地利所加国际义务的可能性。<sup>541</sup>

(6) 对于派遣军队进入一国领土帮助镇压内部动乱、反叛或暴动，有人也举出得到该国政府的同意或经该国政府请求为理由，认为该项行为是合理的——如果没有这项同意或请求，该项行为即为侵犯该国主权。许多最近例案中都有人提出这项理由，有几次还提出请联合国安全理事会和大会注意。<sup>542</sup>

---

<sup>541</sup> 参看 Judgement of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, Cmd. 6964, (London, His Majesty's Stationery Office, 1946), pp. 17 et seq.

<sup>542</sup> 例如，联合王国就一九五七年英国派遣军队进入马斯喀特和阿曼 (Parliamentary Debates (Hansard), House of Commons, vol. 574, 29 July 1957, col. 372)。

和一九五八年派遣军队进入约旦问题 (*ibid.*, vol. 591, 17 July 1958, cols. 1437-1439 and 1507; 《安全理事会正式记录，第十三年》，第831次会议，一九五八年七月十八日，第28段) 提出这项理由；美利坚合众国就一九五八年美国派遣军队进入黎巴嫩问题提出这项理由 (同前，第827次会议，一九五八年七月十五日，第34段；《大会正式记录，第三届紧急特别会议，全体会议》，第733次会议，一九五八年八月十三日，第7段)；比利时就一九六四年比利时派遣军队进入刚果共和国问题提出这项理由 (《安全理事会正式记录，第十五年》，第873次会议，一九六〇年七月十三日，第186段；《第十九年》，第1173次会议，一九六四年十二月十一日，第73段)；苏联就

在安全理事会和大会的有关辩论中，没有任何一个国家否认下述原则的效力：通常，领土国的同意排除派遣外国军队进入其领土行为的不当性。<sup>542</sup> 各国意见不同的地方是：该国是否曾表示同意？该项同意是否以有效的方式表示？他国的权利是否受到侵害？

(7) 对于一国在外国领土驻扎军队最初原为合法——此点无人非议——但后来

---

<sup>542</sup> (续) 一九五六年苏联派遣军队进入匈牙利和一九六八年派遣军队进入捷克斯洛伐克问题提出这项理由(同前,《第十一年》,第752次会议,一九五六年十一月二日,第136段;《第二十二年》(一九六八年七月、八月及九月份补编,第88页,S/8758号文件))。

<sup>543</sup> 在辩论中发言的若干国家,默示地或明示地确认这项原则的效力。例如,关于美国干予黎巴嫩和英国干予约旦问题,参看以下各国在大会中的发言:苏联(《大会正式记录,第三届紧急特别会议,全体会议》,第734次会议,第72段),澳大利亚(同前,第735次会议,第60-61段),希腊(同前,第738次会议,第95-96段),巴基斯坦(同前,第740次会议,第53-54段),加拿大(同前,第741次会议,第42段),埃塞俄比亚(同前,第742次会议,第73-76段),古巴(同前,第744次会议,第40段以下),葡萄牙(同前,第744次会议,第109段),保加利亚(同前,第737次会议,第31-34段),阿尔巴尼亚(同前,第739次会议,第75段),波兰(同前,第740次会议,第82段),加纳(同前,第744次会议,第94段),尼泊尔(同前,第745次会议,第71段)。关于一九六四年比利时干予刚果问题,参看以下各国的发言:玻利维亚(《安全理事会正式记录,第十九年》,第1183次会议,第69段),尼日利亚(同前,第1176次会议,第66段),阿尔及利亚(同前,第1172次会议,第22段)。

一直继续驻扎的问题，各国在辩论时所采取的立场，也是基于类似的考虑。<sup>544</sup> 对于为解救人质而派遣军队进入外国领土的事，有人也是提出得到牵涉其主权的国家的同意作为理由。对于这些“突击”的合法性，有人提出各种赞成和反对的理由，但是在此强调下列事实是很重要的：即使原则上认为这些“突击”不当的国家也承认，如果“突击”得到对突击地拥有主权的国家同意，那么它是合法的。<sup>545</sup> 关于一国机关在另一国领土内采取行动的问题，应该还要提到一些一国警察在外国领土进行逮捕的例案。这些逮捕或劫持通常显然构成违背对领土国所负国际义务的行为。但是从国际惯例和司法判决来看，很明显的，如果这些行动得到领土国同意，它们就不是不当。

(8) 关于后一类案件，可以注意一九二四年二月二十四日常设仲裁法院对法国和英国之间的萨瓦尔卡案 (Savarakar) 的裁定。萨瓦尔卡是印度的革命家，被押解乘英船莫利亚号送往印度受审。船到马赛时，萨瓦尔卡设法脱逃上岸，但立刻为法国一名宪兵逮捕，该名宪兵并协助英国警察将其押返英船。次日，莫利亚号开出马赛，法国政府不承认法国宪兵的行为，要求将萨瓦尔卡送还。仲裁

---

<sup>544</sup> 例如参看苏联、联合王国、希腊代表在安全理事会就一九四六年英国在希腊驻扎军队问题所作的发言（《安全理事会正式记录，第一年，第一辑，第一号》，第28、29、30、31、32、33、70页）；黎巴嫩、叙利亚、澳大利亚、墨西哥等国代表在安全理事会就法国和英国军队驻扎在它们境内问题进行辩论时所作发言（同前，第104、106、109、113、117页）；埃及代表就英国军队驻扎在埃及问题进行辩论时所作发言（同前，《第二年》，第七十号，第175次会议，第2页）。

<sup>545</sup> 关于这一点，值得注意的是，在拉纳卡突击事件中，埃及政府对这项行动提出的理由是，它征得塞浦路斯政府事先同意；塞浦路斯政府为了否认该项行动的合法性，否认它曾表示同意（见《纽约时报》，一九七八年二月二十至二十三日）。

法庭由常设仲裁法院成员五人组成,裁定英国当局无义务将萨瓦尔卡送还,并表示英国警察的行动不构成“侵犯法国主权”的行为,因为法国通过其宪兵的行为,已经同意该项行为,或至少使英国警察以为法国已经同意。<sup>546</sup> 一种类似但与上述情形相反的情况是,在停泊一国港口内的外国船舶上逮捕人。此处也发生受损害主体的同意具有什么效果的问题。奥尼案 ( *Aunis* ) 便是一例。热那亚县长知悉意大利警方追查的五个人在法国船奥尼号上,该船停泊在热那亚港。热那亚县长要求法国驻热那亚领事准许逮捕这五个人。领事表示准许后,五人随即被捕。但是次日,领事反悔,并要求将被捕的五个人送还。意大利政府拒绝将他们送还,理由是法国领事同意后才进行逮捕的,因此采取该行动的情况完全合法。<sup>547</sup>

(9) 此外,在关于支付国际文件所定债务的延期偿付利息方面,也发现有些案例是这样的:一国对他国负有义务,但经该他国明示地或默示地同意其不履行义务,因此该国行为的不当性予以排除。值得注意的一个例案是一九一二年十一月十一日常设仲裁法院对俄罗斯和土耳其之间的俄国赔偿案 ( *Russian Indemnity* ) 的裁定。按照一八七九年二月八日条约的规定,土耳其需向俄国赔款,赔偿后者在

---

<sup>546</sup> “……英国警察自然会认为该宪兵是依照指示行事,或者他的行为曾获许可” ( *The Hague Court Reports*, J.B. Scott, ed. ( New York, Oxford University Press, 1916 ), pp. 276 et seq. ). 后来,纽约区法院在索贝尔案 ( *Sobell* ) 中采用同一原则。法院在一九五六年六月二十日的判决中,裁定美国执法人员在墨西哥境内逮捕的人不需送返给墨西哥,因为该项逮捕是在墨西哥国家同意之下进行的 ( 美利坚合众国控诉莫顿·索贝尔案 ( *United States of America v. Morton Sobell* ), 142 F. Supp. 515-525 ) .

<sup>547</sup> 见意大利外交部长 Visconti Venosta 给意大利驻巴黎公使的一八六三年七月十一日电报和一八六三年七月十九日信 ( *SIOT-CNR, La prassi italiana ... op. cit.*, p. 870-871 ).

俄土战争中所受损失。由于土耳其不能立即清付全部赔款，所以分二十余年支付，直至一九〇二年才全部清付。一八九一年，俄国政府正式要求奥托曼政府支付本息，但后来在分期付款时，债权国政府却没有就利息作出保留，也没有把所收款项的某部分视作利息。一直到一九〇二年清偿完毕后，俄国才要求支付延期偿付的利息，而奥托曼政府则拒绝支付。审理争端的常设仲裁法院认为：

“原则上，奥托曼帝国政府有义务从一八九〇年十二月三十一日／一八九一年一月十二日起向俄罗斯帝国政府支付延期偿付的补偿金，该日期即收到要求支付的日期，该项要求明确而手续正确。

“不过，由于俄罗斯帝国政府驻君士坦丁堡大使后来放弃之故，俄国政府要求支付的权利因此消失，所以奥托曼帝国政府现在无义务根据支付赔偿日期向俄国政府支付利息……”。<sup>548</sup>

因此，法院认为俄国的同意使土耳其的行为成为合法，不过如无此项同意，它便是违背土耳其应负的国际义务。

---

<sup>548</sup> 联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十一卷，第446页。

(10) 所以, 从对有关案例的分析可以得到以下的结论:

国际惯例和判例都一致承认, 有权要人遵守某项特定义务的主体表示同意便排除一国行为的不当性, 该行为如非这项同意即构成对该项义务的违背。学术著作中也有类似的一致看法。 几研究该项问题的作者都同意, 如果同意行动主体应该采取不符通常对它一项国际义务的要求的行动, 则该项行动不能称为国际不当行为。<sup>549</sup> 因此, 研究名家著作后所得的结论同我们分析国际惯例和司法裁决后所得的结论是一致的。

---

<sup>549</sup> 研究一般国际不当行为问题的作者尤其如此。 应该特别提到下列作者: F. von Liszt, Le droit international. Exposé systématique G. Gidel (从一九一三年德文第九版译成法文) (Paris, Pedone, 1927), p. 201; Strupp, loc. cit. p. 121; Ago, "Le délit international", loc. cit. pp. 533 et seq.; Ross, op. cit., pp. 243-244; Guggenheim, op. cit., vol. II, p. 57; G. Balladore Pallieri, Diritto internazionale pubblico, 8th ed. (Milan, Giuffrè, 1962), p. 246; Morelli, op. cit., p. 351; A. Schüle, "Ausschluss der Rechtswidrigkeit", Wörterbuch des Völkerrechts, 2nd ed. (Berlin, de Gruyter, 1960), vol. III, p. 85; Dahm, op. cit., vol. III, p. 215; Sereni, (Diritto internazionale (op. cit.)), vol. III, pp. 1523-1524; Jiménez de Aréchaga, loc. cit., p. 541; Ténékidès, loc. cit., p. 785; P.A. Steiniger, "Die Allgemeinen Voraussetzungen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Staaten", Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt Universität zu Berlin (Ges. Sprachn. R.) vol. XXIII, fasc. 6 (1973), p. 444; Favre, p. cit., p. 643; Giuliano, op. cit., vol. I, p. 599.

不过, 有些作者特别研究上文所述的一些情况, 例如干涉他国内政、在他国境内劫持人、不清偿债务等, 他们也是如此看法。 关于第一种情况, 参看 A. Van Wynen and A.J. Thomas, Jr., Non-Intervention: The Law and its Import in the Americas, (Dallas, Southern Methodist University Press, 1956), pp. 91 et seq.; E. Lauterpacht, "The contemporary practice of the United Kingdom in the field of



(11) 所以，根据国家惯例，国际司法裁决和学说，可以肯定，国际法里有一项已经确立的原则，那就是，具有主观权利国家的同意，是排除他国行为不当性的一个情况——如无此项同意，他国的不当行为即损害该国权利。但是要产生这项效果，该国的同意必须在国际法上为有效、明白确定、实在表示（排除仅为假定的同意）、在国际上可归因于该国而且在其所指行为发生之前作出。此外，援引同意以排除他国行为的不当性，不得超过表示同意的国家对该项同意的范围和期间原定的限度。

<sup>549</sup> international law; Survey and comment, V", International and Comparative Law Quarterly, vol. 7 (January 1958), p. 108; Q. Wright, "Subversive intervention", American Journal of International Law, vol. 54 (1960), p. 529; J.E.S. Fawcett, "Intervention in international law; A study of some recent cases", Recueil des Cours ..., 1961, II (Leyden, Sijthoff, 1962), vol. 103; pp. 366 et seq. 关于第二种情况，参看 M.H. Cardozo, "When extradition fails, is abduction the solution?", American Journal of International Law, vol. 55 (January 1961), p. 132; V. Coussirat-Coustère and P.M. Eisenmann, "L'enlèvement de personnes privées et le droit international", Revue générale de droit international public, 3rd series, vol. XL (1972), pp. 361 et seq.; M.C. Bassiouni, International Extradition and World Public Order (Leyden-Dobbs Ferry, Sijthoff-Oceana, 1974), pp. 127 et seq. 关于不清偿债务，参看 P. Fauchille, Traité de droit international public, 8th ed., (Paris, Rousseau, 1922), vol. I, p. 532.

有些作者例如 Strupp, Guggenheim and Steiniger, 认为受损害国家的“同意”不应该视为“排除不当性的一项情况”，因为这样便是假定有一项不当行为存在，这项行为不过是例外地成为合法罢了；他们的这一见解绝不削弱这项结论。这些作者的看法是——委员会一位成员的看法也相似——，如果获得一国同意而对该国作出一定行为，那么便无义务作出不同行为，当然也就不会违背这种义务（见上面我们对草案第五章的初步考虑）。

(12) 所以，要能视为排除不当性的一项情况，同意必需首先是按照国际法规则为有效的同意，国际法规则规定一国的意思表示要视为同意所应满足的基本条件。因此，同意不可沾有错误、诈欺、贿赂或胁迫等“瑕疵”。通常，凡是适用于决定条约是否有效的原则，也都适用于决定一国对一项行动的同意是否有效——该项行动如无此项同意即属国际不当行为<sup>550</sup>。例如，如果要求一国同意一项不当行动，并用武力强迫方法，即用诉诸武力的行动，来取得同意，则不能称为同意，而该项行动仍然构成一项国际不当行为，即使从形式观点上看，可以声称有某项同意存在。纽伦堡法庭指出过，在受入侵威胁下表示的同意，完全无效<sup>551</sup>。类似的结论也必须对沾染国际法确认的“瑕疵”的一切同意适用。委员会特别强调，对作出不符国际义务的行为表示同意时，该项同意必需是以有效方式表示，才能排除该行为的国际不当性。这一条件不但符合一般对公平的需要，并且也特别符合保护比较弱小国家不受比较强大国家欺凌的需要。

(13) 所以，同意必需是自由表示的同意。象国家其他的意思表示一样，同意可以是默示的或默认的，但必须明白确定<sup>552</sup>。例如在《俄国赔偿案》中，常设仲裁法院认为，俄国对土耳其不支付其应付的延期偿付利息曾表示同意，因此土耳其无义务支付<sup>553</sup>。不过在该案，俄国对土耳其行为的同意，不是明示表示的——该行为如无此项同意即为不当行为。根据法院的意见，俄国驻君士坦丁堡

---

<sup>550</sup> 参看 Ago, "Le délit international", loc. cit., p. 534; Ross, op. cit., pp. 243-244; Jiménez de Aréchaga, loc. cit., p. 541; Ténékidès, loc. cit., p. 758; Giuliano, op. cit., vol. I, p. 599.

<sup>551</sup> Judgement of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals Cmd. 6964, (London, His Majesty's Stationery Office), 1946, pp. 18-19.

<sup>552</sup> 关于此点，参看 Ago, "Le délit international", loc. cit., p. 534; Schüle, loc. cit., p. 85; Dahn, op. cit., vol. III, p.15.

<sup>553</sup> 见上文本条评注第(8)段。

大使馆前此的行为默示地表示了同意<sup>554</sup>。同样地，在一国机关在另一国领土内逮捕人的情况，有时也有人认为，当地警察同逮捕行动合作的行为，构成领土国默示但无可否认的同意，因此并不侵犯该国领土主权。<sup>555</sup>

(14) 此外，同意必须是实在表示的，不能“假定”。“假定”的同意不应同“默示的”或“默认的”同意混淆。在“假定的同意”情况，国家实在没有表示同意，只是假定如果可能请求同意的话，该国定然会对有关行为表示同意。对这项假定提出的理由通常是，采取该项行为完全是为了该国的当前利益，该国的权利只是形式上受到损害，因此，如果不是情况使人等不及它表示同意的话，该国一定是会表示同意的<sup>556</sup>。不过，即使从拟议法(*de lege ferenda*)的观点来看，委员会也觉得难以同意在国际法上把这种情况视为排除行为不当性的情况。因为如果这样做的话，一定会发生许许多多的滥用情形。此外，研究这个问题的作

---

<sup>554</sup> 关于此点，常设仲裁法院的裁定指出，俄国驻君士坦丁堡大使馆“一再接受赔款尚待清偿的余数，视为等于本金尚待清偿的余数，从未提出反对或保留，并一再在其外交通信上如此看待。换言之，后来几年的通信，确定了一点，即双方事实上把一八七九年文书解释为默认，对本金金额支付即等于对收受赔款人有权收受之数，这也就是默许放弃了延期偿付的利息。”（联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十一卷，第446页）。

<sup>555</sup> 见本译注上面第(8)段中所提到的《萨瓦尔卡案》中常设仲裁法院的裁定。

<sup>556</sup> 在这种情形，可以排除不当性的情况，是因为采取的行动完全是为了受到损害国家的当前利益，而不是因为该国“同意”。

者，他们的立场一般都同意这项结论<sup>557</sup>。

(15) 再者，“同意”必须是在国际上可归因于该国的。换言之，同意必需出之于一个机关，而该机关的意愿在国际一级上是视为国家的意愿的，同时该机关必需有权在有关事件表示该意愿<sup>558</sup>。在国家惯例中，常常有人从这个观点怀疑同意的有效性。这点从联合国大会和安全理事会的辩论中可以看出。例如，有人提出这个问题：一个地方当局表示的同意是否可使派遣外国部队进入一国领土的行为成为合法，抑或只有中央政府才能表示这种同意<sup>559</sup>。在别的情况中，有人提出表示同意的政府的“合法性”问题——有时是从该国现行宪法规则观点提出：有时是根据以下观点提出：该政府不获人民支持或它是一个“傀儡”政府，由其给予该项同意的国家支撑<sup>560</sup>。有人有时也怀疑同意的有效性，因为同意的表示违反国内法的有关规定<sup>561</sup>。当然，关于某一机关表示的同意是否应视为该国真正同意的问题，答案必

---

<sup>557</sup> 在这方面，参看 Ago, "Le délit international", *loc. cit.*, pp. 535-536; Schüle, *loc. cit.*, p. 85. 关于相反意见，参看 Dahn, *op. cit.*, p. 215. 但属例外情形关于国际法内的默认问题，参看 I.C. MacGibbon, "The scope of acquiescence in international law", The British Yearbook of International Law, 1954, vol. XXXI, pp. 143 *et seq.*; A. Ch. Kiss, "Les actes unilatéraux dans la pratique française du droit international", Revue générale de droit international public, 3rd series, vol. XXXII (1961), pp. 325 *et seq.*; J. Bontz, "Le silence comme manifestation de volonté en droit international public", *ibid.*, vol. XXXIV (1963), pp. 86 *et seq.*

<sup>558</sup> 例如，一个著名的外国人私人表示的同意，就不能视为该外国人所属国家的同意。

<sup>559</sup> 例如关于一九六〇年比利时派遣军队进入刚果共和国问题。参看《安全理事会正式记录，第十五年》、第八七三次会议，特别是比利时代表的发言，第186-188和209段。

<sup>560</sup> 例如参看一九五八年大会第三届紧急特别会议和安全理事会关于美国派遣军

须从国际法关于国家表示意愿的规则去找，当然也必须从国际法在某些情况下可能援用的宪法规则去找。

(16) 具有主观权利的国家的同意，如果要在特定事件中成为一个排除他国行为不当性的情况，就必须在该行为发生以前作出，否则该国权利便为受到损害。只有在这样情形，行为才排除不当性，因为只有在这情形才能肯定行为发生时并没有违背义务。在实例中，有时可以见到一些这样的情形：同意似乎是在行为发生时作出的，但实际上它是在行为就要发生前作出的。无论如何，显然的，如果

---

<sup>560</sup> 队进入黎巴嫩和联合王国派遣军队进入约旦问题的辩论（《大会正式记录，（续）第三届特别会议，全体会议》，第七三三次会议，第7段；第七三五次会议，第32段；第七三九次会议，第77段；第七四〇次会议，第83段；第七四一次会议，第42段；第七四二次会议，第40、44段；第七四四次会议，第44、109段；第七四五次会议，第71段；《安全理事会正式记录，第十三年》，第八二七次会议，第114段）；并参看一九六四年安全理事会关于外国部队进入斯坦维尔的辩论（同上，《第十九年》，第一一七〇次会议，第118段；第一一七三次会议，第73段；第一一七五次会议，第66段；第一一八三次会议，第16、17、19段）。

<sup>561</sup> 例如参看一九五八年大会第三届紧急特别会议关于美国派遣军队进入黎巴嫩问题的辩论（《大会正式记录，第三届紧急特别会议，全体会议》，第七三三次会议，第22段；第七三五次会议，第45、112段；第七三七次会议，第32段；第七三九次会议，第75段；第七四〇次会议，第58段）。

同意是在行为发生后才作出的 ( *ex post facto* )，它便只是放弃追究责任和  
要求赔偿的权利。但是，虽有这种放弃，事前行为的不当性仍然存在。此外，对  
于持续性行为，如果是在行为开始后才表示同意，则只能排除表示同意以后的不当  
性<sup>562</sup>。在有些情形，例如派遣外国部队进入一国领土，领土国是在部队派遣后才  
对此项行动表示同意的。假定派遣部队本身不是一项国际合法行为，该国对部队  
入驻其领土表示同意，其效果仅为使部队入驻从表示同意之时起成为合法。在派  
遣部队入境之日起至表示同意之日为止的这段期间，即使领土国放弃追究派遣部队  
国家责任的权利，不当行为仍然存在。

(17) 最后，如前面已经指出的，同意只能在表示同意的国家对该项同意的  
范围和期间原定的限度内，排除特定行为的不当性。例如，如果一国同意另一国  
的商用飞机飞越其领土，该项同意不能排除运输军队和军事设备的飞机飞越其领土  
的不当性。同样，如果一国同意外国军队在某一特定期间内驻在其领土，则该项  
同意显然不能排除这种军队逾期留驻的不当性。

(18) 还有最后两点必须澄清。第一，必须指出，排除一国行为不当性的  
同意，有时可能本身是另一项不当行为。例如，甲国同意乙国军队进入其领土，  
但它原对丙国承诺不允许乙国军队入境。乙国的行为因甲国同意而成为合法，但是  
甲国的行为对丙国构成不当行为。因此，甲国的同意如果是违背甲国对第三国所  
负的义务，则该项同意就是对该第三国的国际不当行为。同样，在中立条约一类  
的不可分割条约情形，“中立化”国家如果同意某一当事国违背条约规定，它必然  
就对其他当事国犯了不当行为。

(19) 第二，必需提出一个问题，即一国同意一项特定行为——该行为如无  
此项同意即属不当——，是否便排除一切国际责任。关于此点必须记得，同意可

---

<sup>562</sup> 关于此点，参看 R. Ago, "Le délit international", *loc. cit.*, p. 534; Ross, *op. cit.*, p. 243; Morelli, *op. cit.*, p. 351; Schüle, *loc. cit.*, p. 85; Sereni, *Diritto internazionale (op. cit.)*, vol. III, p. 1524; Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 541; Ténékidès, *loc. cit.*, p. 758; Giuliano, *op. cit.*, vol. I., p. 598. 关于相反意见，参看 Dahm, *op. cit.*, vol. III, p. 215.

以在非常不同的情况下作出。一国可以同意另一国为某项行为，但条件是该国必须同意赔偿可能因此受损害的人。当然，在这个情形，赔偿不是一种对国际不当行为的赔偿：赔偿的义务不是以这类行为为基础，而是以两国之间缔结的协议为基础。一国也可以同意一项行动，但条件是该项行动必须承担一项风险，即对国际法不禁止的活动所造成的有害后果担负责任。

(20) 对于有权要求履行某项特定国际义务的国家表示同意即可排除不符该义务行为的不当性这项原则，有无例外情形？首先应注意的是，如果在某一特定情况中，行为国对若干国家负有采取不同行动的义务，这些主体之一的同意，即使该主体是最直接有关的国家，也不能排除该项行动对其他主体的不当性。换言之，所表示的同意只在表示同意的主体关系上，排除国际不当行为的存在。所以，如前面已经指出的，如果甲国对乙、丙、丁三国负有尊重乙国的中立的义务，而乙国后来同意甲国军队进入其领土，则甲、乙两国当然对丙、丁两国犯了国际不当行为。同样，如果一项规定每周休息期间的国际劳工公约的一个当事国，在另一当事国同意之下，给予后者国民以不符公约义务的待迁，那么该项行为虽对表示同意的国家可能不构成国际不当行为，但对公约的其他当事国则仍然是国际不当行为<sup>563</sup>。不过，这不牵涉到第二十九条原则的任何例外。本评注第(2)、(3)两段已指出，一个主体所表示的同意——如无此项同意，其权利便为遭受损害——，事实上只是负有义务的主体和享有相应的主观权利的主体之间所订协议的一个部分——根据该项协议，有关义务对某一特定行为终止生效。但是显然的，该项协议同任何其他协

---

<sup>563</sup> 这个问题无疑有其实际重要性。联合国有关机构在处理关于在一国领土内驻扎外国军队或派遣外国军队进入一国领土的争端时，便发生这样的问题：违背《宪章》有关维持国际和平和安全的义务是否只与外国军队所在地国有关，抑或对联合国其他会员国也构成违背义务行为？如果是这样，军队所在地国的同意（如果确实存在并且有效）就不能排除该项行为对联合国其他会员国的不当性。

议一样，只在当事方之间生效。因此，如果该项义务对其他主体而言仍然存在，则它只是在这两国之间（由于这两国间协议的关系）终止生效。该项义务对其他主体继续存在；对它们而言，不符该义务的行为必需视为国际不当行为。这项结论是从国家主权平等的这一根本原则得出来的。当然，这只是直接适用第二十九条原则的一种情况，而不是该项原则的什么例外。

（21）最后还要考虑的一个情况是，一国对另一国违背绝对法规则所加义务的行为，表示同意。这是同意为排除不当性情况这项一般原则的唯一真正例外。绝对法规则的存在，对我们现在审议的这项原则无疑有影响。如果我们承认国际法中有绝对法规则——即不容背离的强制性规范——存在，我们就必需接受一项事实，即一国不符合绝对法规则所规定义务的行为，即使得到受损害国家的同意，仍然是国际不当行为。绝对法规则是各国不能利用特别协议来规避其适用的规则。换句话说，根据绝对法规则的性质，任何两个国家想在它们之间的关系上用内容不同的其他规则来代替绝对法规则，是绝对不可能的。因此，行为不符强制性规范所创设的义务国家与同意该项行为的国家之间所缔订的这种特别协议不能影响绝对法规则。尽管有这种协议存在，当事各方仍负有这项义务，所以不符义务规定的行为仍是违背义务，构成国际不当行为，该行为的不当性即使对表示同意的国家仍然继续存在。

（22）基于这些考虑，委员会接纳本评注所述基本原则的一个例外，虽然普遍承认国际法中有绝对法规则存在还是最近的事，所以从国家惯例和国际司法裁决中一时还找不到具体例证，证明支持这个逻辑原则的结论。此外，有些声明已经表现出一种信心征象，只是还没有机会公开表白罢了。例如，有些政府有时怀疑一国政府对一个外国政府作以下这类行为表示同意，是否能具有开脱罪责的效果：“干予每国人民选择自己愿意在哪一类政府下生活的根本权利”，或进行干予，以“支持和维持（不得人心的政府），违背多数人民的意愿，从而否定人民……自决的基本权利”<sup>564</sup>。举例来说，今天大家是否还能接受这样的一种主张：一个主权国家

---

<sup>564</sup> 《大会正式记录，第三届紧急特别会议，全体会议》，第七四二次会议，第6段，和第七四五次会议，第73段。



政府同意他国对该国重新建立保护关系或建立某种使它依赖该他国的其他制度，该项同意仍可排除建立这样制度的行为的不当性？禁止侵犯他国独立和各国人民自决权的规则，具有普遍公认的强制性，这显然使我们绝不能接受这种主张。无论如何，承认国际法中有绝对法规则存在，就绝对只能得出这样的结论：关于一国对不符该国有权要求遵守的国际义务规定的行为表示同意，即排除该项行为的不当性这项一般原则，在对绝对法规则和这些规则的产生的义务方面，必须接受一项例外规定。

(23) 根据以上各项考虑，委员会把第二十九条起草成两款。第1款规定一般受损害国的“同意”是排除不当性的一项情况；第2款规定该项原则的唯一例外。第1款的一般原则规定如下：“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”。这段文字明白表示出这一排除不当性理由的结构。受损害国的“同意”绝不废止国际义务，而只是如条文所说的，对同意的“特定行为”暂行适用该项国际义务。所以，该项义务继续存在，但它在这一特定情形未遭违背，因为具有与该项义务对应的主观权利的国家表示了同意。

(24) 这项原则的措词很严格，以避免任何人使用根本不存在的同意为借口。首先，已经说过，只对同意的“特定行为”排除不当性，而且按本款最后一句的规定，仅以不符义务的“特定行为”“不逾越该项同意的范围为限”。其次，本条明示规定，主观权利受影响的国家表示同意，必须是“以有效方式表示”的同意。这项规定排除一切这样的情况：所援引的同意按照国际法有关规则为无效的同意，当然也包括事实上完全因错误、诈欺、贿赂或胁迫而产生的同意在内。此外，有效的同意必须实际“表示”，这一规定明确排除纯属“假定的”同意也具有效果的可能性。第三，“他国实行某项与···所负义务不符的特定行为”一句表明，同意必须是在实行行为“以前”表示，纵然在有的情形，同意可能是在行为“刚要实行以前”表示。对我们来说，要点是，在行为实行以后表示的同意无效。最后，在“排除不当性”之前用“在对该国的关系上”等字样是强调，本条所宣示的

原则绝不排除该项行为在对第三国关系上仍属不当行为的可能性。

(25) 第2款规定，如果义务是从一般国际法的强制规则（即绝对法）产生的，则第1款不适用。依委员会意见，这是该项一般原则的唯一例外。根据这项例外规定，对于一般国际法强制规则加于一国的义务，享有与该义务对应的主观权利的国家即使表示同意，也不能使该国所犯与该义务不符的特定行为成为合法，也不能解除该国因该项行为而应负的责任。本款第二句照录《关于条约法的维也纳公约》第五十三条关于一般国际法强制规则的定义，并说明这项定义系“为本条款草案的目的”而列入的，因为这个概念在草案第十八条第2款已经出现过。

## 第三十条

### 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。

### 评 注

(1) 第三十条规定可以认为是排除一国行为不当性的各种理由中的第二个情况，也就是对作出国际不当行为的国家采取合法的对抗措施。换言之，一国行为虽然不符合它对他国所负的具有拘束力的国际义务的要求，但如果该行为是对该他国执行一项国际法上允许的措施，作为对该他国前此所犯国际不法行为的一项反应，则该行为不是国际不当行为。

(2) 所以，本条所规定的“排除不当性的情况”就是一项国际不当行为发生之后国际法上视为“合法”的那些“对抗措施”。应当强调的是，只有在有关的“对抗措施”可称为“合法”时——即为国际法所许可又合于国际法所规定的条件——，它才能作为一种有效的情况，可以排除一国行为的不当性——该项行为如果在别的情形下就是不符该国所负国际义务的要求。一国的行为虽然不符国际义务的要求，但仍为合法的原因，同“同意”的情况一样，是因为当时情况例外地使该项义务不生效力。在这里，不当性也是不存在，因为在有关情况中，义务暂停生效，所以义务没有被违背。象“同意”的情况一样，有权要求履行义务的主体早先的行为构成排除不当性的情况。

(3) 本条所述的“对抗措施”，其目的根据定义便是要施加惩罚或确保履行义务，这些措施在不同情形下就会侵犯到对其执行措施的主体的有效的主观权利。这项一般的特性说明了执行这些“对抗措施”（有时称为“制裁”）和仅仅行使对

损失取得赔偿的权利之间的区别。因此，一项国际不当行为可能发生的两种不同法律后果，彼此间的区别便很明显。此外，本条所指的“对抗措施”绝不能了解为一定涉及使用武力的措施。它们绝对可以包括不涉及武力的行为在内。例如实施经济报复一类的措施便不涉及武力的使用，但其目的仍然是惩罚犯国际不当行为者，所以它们也属于本条所述的“对抗措施”一般概念范围。此外，此处所说的“措施”一定涉及某种行动，这种行动象刚才所说的一样，在不同情形下就是违背国际义务，侵犯他人的主观权利<sup>965</sup>。只有在这种性质的行为是对他方某项国际不法行为的反应时，它才发生排除其本身明显不当性质的效果。

(4) 本评注第(2)段已经指出，所采取的“对抗措施”必需是按照国际法为“合法”的措施。一国可能采取某项行动，并声称它是一种“对抗措施”，对抗被控违背国际义务的国家，这种行动在以下情况不能排除不当性：违背义务情事虽然发生，但对这项违背义务情事，国际法不允许使用所用的“对抗措施”来对抗。不法行为有不同种类，情况更有不同种类。国际法只有在特定情形下才准许受国际不当行为损害的一国——有时国际法其他主体也受损害——可以象刚才所说的那样，对犯该项不当行为的国家采取侵犯该国国际主观权利的措施。如果按照国际法的规定，某项不法行为的唯一后果是受损害国有权要求赔偿，则对抗该项不法行为的任何行动，倘若不符国际义务的要求，即显然为国际不当行为，不能因特定事件的情况而成为合法。当然，这一原则对以下情况也适用：国际法原则上虽然不排除对违背某项特定国际义务的国家实施制裁的可能性，但它规定受违背义务行为损害的国家应首先要求适当赔偿，在此之前不得采取制裁行动。换言之，受损害国因他国违背国际义务而受损害的事实，并不是在所有情况下都使受损害国完全有权对首先违背义务的国家犯某项违背国际义务的行为。在某些情况为合法的事，在别的情况不一定也为合法。

---

<sup>965</sup> 这一点说明了这里所述的措施同另一种措施之间的区别，后一种措施是这样的一种措施：它虽然对所针对的国家有害，但不牵涉到在其他情况下即为不符国际义务的行动，例如报复措施。

(5) 再者，我们知道现代国际法通常对于采取某些方式的对抗行为来对抗一项国际不当行为——例如经济报复——不作原则性的反对。不过，“传统”国际法下允许的一些其他对抗方式，例如武装报复行动，现在在和平时期已不再允许。一般说来，关于涉及使用武力的对抗方式，目前的明确趋势是，仅限于最严重情形时才得使用，而且在任何情况下，都只有受损害国以外的主体才能决定是否可以使用武力。所以，在许多情况下，因他国国际不当行为而受损害的国家使用武力，仍属不当，因为使用武力不能视为适用合法的对抗措施。此外，即使对有关的国际不当行为有理由采取牵涉到使用武力的对抗行为——不论负责实施对抗行为的主体为何——，以此为借口所采取的行动也当然不能包括例如违背国际人道主义法律所规定义务的行为在内。这种行为永远不能“合法”，永远为不当。最后，即使有的步骤（例如报复或其他措施）在某些情况下是可以采取的对抗他方国际不法行为的行动，但如果这些步骤同不法行为所造成的损害已不相称，则它们也就不再是“合法”方式的对抗措施。在此，一国所称它是在实施制裁的理由，也不再成为理由。适用对抗措施而逾越国际法所规定的范围，则对抗措施不再是“合法”措施；在这种情况下，一国所采不符国际义务的行为，仍属不当行为。

(6) 在国际惯例和司法裁决方面，很少看见明确肯定下列原则的宣告或结论：一国对他国不符国际义务的行为，如果行动国纯粹是因为其权利受到侵犯，所以对不法行为作出反击，采取合法的对抗措施来对抗犯该不法行为的国家，则该项违背义务行为不属国际不当行为。国家间争端的各当事方之间，它们的歧见不在于这个原则。一般来说，讨论或需要裁决的主题是另一类问题：例如，在特定情况中，是否可以采取某些措施（特别是报复）来对抗侵害具有特定内容的权利的行动；采取这些措施是否在任何情形下都应以事先曾经寻求赔偿但失败为条件；来采取报复措施时——即使是合法措施——，是否可以不顾某一特定活动领域内的义务；所受损害和特定对抗行动之间是否事实上保持或应该保持一定的对称等等。不过在对这些不同问题所采的立场后面，仍然表现出外交家和仲裁员都默许一点，即原则上，

某一行为虽然不符国际义务的要求，但如该行为构成对他国不法行为的“合法对抗措施”则该行为的不当性应予排除。

(7) 就国际司法裁决来说，可以参考根据《凡尔赛条约》附件第二九七条和第二九八条第4款所设立的葡萄牙—德国仲裁法庭的两项仲裁裁决。第一项仲裁裁决是法庭于一九二八年七月三十一日对葡萄牙南部非洲殖民地内造成的损害的责任问题（瑙利拉事件）(Naulillaa incident) 一案的裁决。法庭在就德国当局若干行为的国际合法性作出具体决定以前——德国当局认为这些行为是合理的，因为那是对葡萄牙当局在安哥拉较早时所作的国际不当行为的报复——，认为必需首先确定一项一般原则，就是在什么时候和在什么情况下可以认为报复是合法措施。裁决书中载有下列一段文字，特别值得注意，因为它特别说明，一项不符法律规则的对抗他方不当行为的行动，其本身之所以不属不当行为，是因为当事各方间暂停适用该项法律规则：

“最新学说特别是德国学说对报复作以下定义：报复是受损害国的‘自助行为’(Selbsthilfehandlung)，是在要求得不到实现后，对侵犯国的违反国际法行为所作的对抗行为。其效果是在两国之间的关系上暂时不遵守国际法的某一项规则\*。<sup>566</sup> 报复受人类经验和诚信规则的限制，这两者对国际关系都适用。报复如果其动机非因一项较早的违反国际法行为引起，则为非法。”<sup>567</sup>

裁决书接着表示，学者对报复是否必需同不当行为相称问题，意见分歧。法庭然后讨论本案并结论称：

“报复权所非具备不可的第一要件是：报复的动机是因一项较早的违反国际法行为引起。德国方面承认，这个要件必须满足；但这个要件现在并不具

<sup>566</sup> 此句底线是加上去的。其他底线在原文中即有。

<sup>567</sup> 联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第二卷，第1026页。

备，单凭这一事实就足以驳回德国政府的要求。”<sup>568</sup>

但是法庭认为必须附带说明，即使承认葡萄牙当局的行为属于国际不当行为，德国的报复行动仍属不当，因为在此项行动之前，并没有要求得不到实现的情事，而且德国的行动亦同指称的不当行为不相称。不过，从法庭的说明中也可显然看出，如果事先要求和不法行为与对抗措施相称这双重要件获得满足的话，法庭就会认为德国为对抗葡萄牙可能犯的国际不法行为而采取的行动，并非不当。

(8) 第二项仲裁裁决是法庭于一九三〇年六月三十日对一九一四年七月三十一日以后、葡萄牙参战以前德国行为的责任问题（西斯内号案）（Cysne case）一案的裁决。法庭说：

“关于报复问题的理论，仲裁员参考一九二八年七月三十一日的裁决，其中对这个问题有详尽的讨论。答辩人主张，违反国际法的行为如果是一项报复，而且其动机系因一项类似的行为引起，则该行为是有理的\*。所以德国政府对于协约国违背《伦敦宣言》第二十八条增列禁运品的行为能够不违反国际法规则而以违背第二十三条增列禁运品的行为来对抗。”<sup>569</sup>

这样，法庭清楚说明了它的意见，即一国政府的行为，如果是一项对抗针对它而发的国际不法行为措施，则应视为合法，纵然该行为在本质上是“违反国际法”的

(9) 关于国家惯例，政府机构的立场明示地或默示地表明，它们相信，一项行为虽然不符国际义务的要求，但如系一国在某些情况下对前此针对它违背国际义务的国家所采取的行为，则该行为在国际上是合法的。关于此点，特别值得注意的是各国对一九三〇年编纂会议筹备委员会要求各国提供资料问题单第十一点（一国有权否认责任的各种情况）的答复，因为第十一点除了别的以外，提到下列情况：

<sup>568</sup> 同上，第1027页。

<sup>569</sup> 同上，第1056页。

“一国声称它是在有理由采取报复政策的情况下行事时，必须满足何种条件？”<sup>570</sup> 这项问题的措词本身就假定有“报复政策”为合法的情况存在；提出答复的各国政府中，没有一国政府对这点表示怀疑。各国政府在答复中只表示它们在什么情况和什么条件下才视报复为国际合法行为<sup>571</sup>。这样，它们是默示地承认一项原则：在若干情况下，一国对于他国的国际不当行为，可以用合法对抗措施方式，采取行动对抗，该项行动在别的情况下就属不当，并会引起国际责任。根据各国答复，筹备委员会为编纂会议拟订了“讨论基础”如下：“一国对外国人所受的损害，如能证明它是在有理由对该外国人所属国家实施报复的情况下行事，则不需担负责任”（第25号“讨论基础”）<sup>572</sup>。

(10) 二次世界大战后，由于肯定确认禁止使用武力为现代国际法的一项基本原则，各国对报复行为的合法性的法律意见(*opinio juris*)，代表了一个进程的高潮，这个进程在接受该项原则的各个连续不断的阶段当中已经越来越清晰可见<sup>573</sup>。

<sup>570</sup> 国际联盟，《……讨论基础》（前引），第三卷，第125页。

<sup>571</sup> 同上，第三卷，第128页以下，和第三卷补编，第4和22页。

<sup>572</sup> 同上，第三卷，第130页。会议结束时还无机会讨论若干项“讨论基础”，包括第25号“基础”在内。

<sup>573</sup> 对诉诸武装报复的合法性加以限制，最早见于一九〇七年《关于限制使用武力追索合同债务的第二次海牙公约》第一条。后来，诉诸武装报复实际上都以事先用尽双边条约（美国同拉丁美洲各国所订的布赖恩条约和其他同类条约）和多边条约（一九二五年洛加诺条约等）中所规定的和平解决程序为条件。国际联盟盟约局部禁止战争，这也引起武装报复是否合法的问题；一九二三年意大利在特利尼(Tellini)特派团成员在贾明纳被杀害后轰炸和占领科孚事件，尤其引起这个问题。但实际上这个问题仍未解决，不过有些人赞成禁止这种形式的报复。一九二八年，《凯洛格——布里昂公约》缔结，



所以这项意见(*opinio*) 毫无疑问地更受限制<sup>574</sup>。 联合国常常讨论到若干报复行动的国际合法性问题, 特别是牵涉到使用武力的行动<sup>575</sup>。 各国对这个问题的法律观点明确体现于一九七〇年十月二十四日大会通过的《关于各国依联合国宪章

宣布侵略战争非法, 又重新展开了对这个问题的讨论。 有些学术机构长期以来便主张沿此路线前进, 例如国际法研究所。 一九三四年国际法研究所通过关于“和平时期的报复的办法”的决议, 其第四条规定: “武装报复同诉诸战争一样同受禁止”( Annuaire de l'Institut de droit international, 1934, vol. 38 (Brussels, Falck, Pedone, etc.), Part 11, p. 709).

<sup>574</sup> 在国际判例上, 一九四九年四月九日国际法院对科孚海峡案(实质部份) (Corfu Channel case (merits)) 的判决里可以看到这个新的态度首次出现。 法院否认一九四六年十一月十二至十三日英国海军在阿尔巴尼亚领水内进行的扫雷行动(称为“零售行动计划”( Operation Retail ))是属合法。 法院认为这项行动“表现出一种武力政策, 这种政策在过去引起极为严重的滥用情形, 今天, 无论国际组织缺陷如何, 国际法都不能容许这种政策”; 不过法院也承认, 一九四六年十月二十二日爆炸事件发生, 使两艘英国军舰遭受严重损害和死亡人员之后, 阿尔巴尼亚完全没有负起自己进行扫雷的责任(国际法院, 《一九四九年判例汇编》, 第35页)。

<sup>575</sup> 特别参看一九六四年三月二十八日安全理事会决议; 在该决议中, 安理会一般地表示, 它“谴责报复行动为与联合国之宗旨与原则相悖”(S/5650号文件)。 此处“报复行动”一语系指“武装”报复。 关于安全理事会所审议的有关案件和所作决定清单, 见 D.Bowett, "Reprisals involving recourse to armed force". American Journal of International Law, vol. 66, No.1 (January 1972), pp. 33 et seq。 几乎所有研究这个问题的作者都认为, 涉及使用武力的报复行为违背联合国宪章。 见 I. Brownlie, International Law and the Use of Force by States (Oxford, Clarendon Press, 1963)

建立友好关系和合作的国际法原则宣言》，其中宣布：“各国皆有义务避免涉及使用武力之报复行为”<sup>576</sup>。因此，由于国际法现在禁止个别国家对别国采取涉及使用武力的报复行动，所以受违背国际义务行为损害的国家，不能合法地以武装报复来对抗违背义务国家<sup>577</sup>。

(11) 另一方面，参与拟订上述《宣言》的各国政府代表绝不否认采取“武装报复”以外的报复措施来对抗犯国际不法行为的国家是合法的。相反的，与会代表明示地或默示地承认这一点<sup>578</sup>。所以，这些意见确认，如果具备了必要条

p. 281和他所提的参考资料。最近，由于安全理事会在执行《宪章》赋予它的职责时遭遇困难，所以对这项原则又重新引起讨论。关于此点，参看 American Journal of International Law 于一九六九——一九七二年间的辩论，特别是 R.A. Falk, "The Beirut raid and international law of retaliation", loc. cit., vol. 63, No. 3 (July 1969), pp. 415 et seq.; Y. Blum "The Beirut raid and the international double standard. A reply to Professor Richard A. Falk", loc. cit., vol. 64, No. 1 (January 1970), pp. 73 et seq.; Bowett, "Reprisals ...", loc. cit., pp. 1 et seq.; R.W. Tucker, "Reprisals and self-defence: the customary law", loc. cit., vol. 66, No. 3 (July 1972) 不过，即使认为在有关事件中有理由使用武力的作者，也倾向于不用报复概念作为根据。

<sup>576</sup> 大会第二十五届会议通过的第 2625 (XXV) 号决议。

<sup>577</sup> 现代国际法禁止武装报复的这一事实，显然不影响《联合国宪章》第五十一条所规定不容否认的集体自卫权。

<sup>578</sup> 例如参看一九六八年十二月十三日荷兰代表在大会第六委员会中的发言（《大会正式记录，第二十三届会议，第六委员会简要记录》，第 1095 次会议，第 9 段）。

件<sup>579</sup>，受国际不当行为损害的国家可以对犯此项行为的国家采取非武装报复的措施来对抗。不过，这种措施即使不涉及使用武力，仍然构成不符合国际义务——对措施针对国家的国际义务——要求的行为<sup>580</sup>。在这种情况下，国际不法行为受害国采取的措施是对较早时犯该项不法行为国家的一种合法对抗行为，这一事实排除了这项措施原来可能发生的不当性。

(12) 应该顺便提到的是，受他国国际不当行为直接损害的国家，在对该国采取本来为非法的对抗措施方面，以前是有专属权利的，但这项权利在现代国际法下已不再是绝对的。现代国际法逐渐确认一项原则：有些义务称为对所有国家 (*erga omnes*) 的义务，其范围极为广泛，违背其中的一项义务，就视为对国际社会全体成员犯不法行为，而不是仅对直接受影响的国家犯不法行为而已；这项原则使国际社会转而采用另一种制度：由国际机构（不是国家）负专属责任，首先决定是否违背对整个国际社会具有根本重要性的义务情事发生，其次决定应采取什么措施来应付和如何予以执行。

(13) 根据《联合国宪章》，这些责任由本组织的主管机关担负。这些机关在某些情况下不但有权授权，甚至有权指示受特定国际不法行为直接损害的国家以外的一个会员国，或一群会员国<sup>581</sup>，或有时全体会员国，对犯具有特定内容和严重性的不法行为国家实施某种制裁，包括涉及使用武力的措施在内。当然，不可因用语而产生错误的印象。在联合国的措词上，同以前国际联盟的措词一样，“制裁”一词并不专指侵害被制裁国真正权利的行动——这种真正权利在不同情况下原为被

---

<sup>579</sup> 即：要报复的不法行为除使受害一方有权索取赔偿外别无其他后果；如果情形如此，受害一方必须事先曾寻求获得赔偿；无论如何，对抗行为必需同不法行为成比例。另一项条件是，当事各方事前未曾约定和未解决的程序。

<sup>580</sup> 如果不是这样，这项措施便等于一项反击而已，不构成严格意义上的报复。

<sup>581</sup> 直接或通过《宪章》第五十三条中所指的区域机构。

制裁国所享有而必须加以尊重的。 这些制裁，例如《联合国宪章》第四十一条所列举的一部份制裁和以前《国际联盟盟约》第十六条第一款所规定的一部分制裁，无疑都可能构成对被制裁国利益有损害的措施，但它们不一定在一切情况下都不符合对该国的国际义务要求，虽然常常是这样情形。

(14) 例如，一国与他国订有经济或贸易合作条约，后来因为响应国际机构、例如联合国的决定，同该他国断绝经济关系；这一行为在不同情况下很可能被视为国际不当行为。 同样，停止有关合作协定内所规定的铁路和海空交通，或对条约规定供应的武器或其他物资采取禁运措施等，也是一样<sup>582</sup>。 在这些和其他可以想象到的情况里，按照《宪章》规定适用的制裁，即使可能违背制裁国应负的其他条约义务，但在联合国的法律体系里，当然不属不当<sup>583</sup>。 事实上，对这项看法，从来没有人提出异议。 这项看法是完全合理的，因为按照《宪章》的规则，这些措施是对在这个体系内被认定犯了某些特定不当行为的国家“合法”实施制裁<sup>584</sup>。

---

<sup>582</sup> 一九三五年意大利对埃塞俄比亚采取行动时，国际联盟下令制裁意大利，以及一九七七年联合国制裁南非种族隔离政策，是非常著名的例子。 关于对意大利的制裁，国际联盟行政院法律小组委员会表示，必须把意大利同国际联盟其他成员国之间所订的友好和互不侵犯条约以及最惠国条款解释为从属于《盟约》第十六条和第二十条。

<sup>583</sup> 如果被制裁国不是会员国，则情况在某些方面可能不同。 不过，即使在这个情形按照《宪章》第一〇三条的规定，会员国被要求实施制裁时，似乎显然不能主张说，因为它同被制裁的非会员国之间订有某项条约，所以不能这样做。

<sup>584</sup> 不过，以下的这种情况也不是绝不可能发生：本组织在直接对某一国家实施制裁时，其行事方式可能不符它对该国所负义务的要求。 我们不一定需要想象在联合国直接指挥之下使用武装分遣部队进行制裁——在这个情况为合

此外，这项看法似乎不但在本组织正式通过的施行制裁决定对会员国具有强制性的情况为有效，而且在采取此种措施仅属建议的情况也为有效。

(15) 学者几乎一致认为，一国采取的行为，如果是因为他国犯某项国际不当行为而对该他国合法采取的对抗措施，则不应视为不当，即使该行为如果不从导致其采取的特殊情况来看，就会被视为不符两国间现行有效的国际义务要求，因而属于不当。有些国际法学者在研究什么是排除不当性的情况时，提到施行制裁<sup>585</sup>，有些学者则提到针对一项早先发生的国际不当行为的制裁或对抗<sup>586</sup>，还有比较多的

法制裁——时所犯行为的这种极端情况，但本组织或国际劳工组织或一些其他组织可能对一再严重违背对本组织所负义务的国家拒绝给予本组织在某项协定内保证给予的财务或技术援助。在这种情况下，这些措施当然并非不当。不过这项问题不属本条款草案的范围，因为本条款草案专门处理国家所犯的国际不当行为以及此种行为所产生的责任问题。

<sup>585</sup> 例如参看 H. Kelsen, loc.cit., p.561 and Principles of International Law (New York, Rinehart and Co., 1952), p.23; Ago, "Le délit international", loc.cit., pp.536 et seq., E. Zellweger, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für die Presse unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Praxis (Zürich, Polygraphischer Verlag, 1949), pp. 37-38; Morelli, op.cit., p.352; R. Monaco, Manuale di diritto internazionale pubblico, 2nd. ed., (Turin, UTET, 1971), p. 574.

<sup>586</sup> 例如参看 Scerni, loc.cit., p.476 和 Sereni, Diritto internazionale (op.cit.), vol.III, pp.1524-1554.

<sup>587</sup> 除其他作者外，参看 de Visscher, loc.cit., pp.107, 109 et seq.; W. van Hille, "Etude sur la responsabilité international de l'Etat", Revue de droit international et de législation comparée, Brussels, 3rd series, vol.X, No.3(1929), p.566; Spiropoulos, op.cit., p.286; J. Basdevant, "Règles générales du droit de la paix", Recueil des cours ..., 1936-IV (Paris, Sirey, 1937), vol.58, p.550; A.S. de Bustamante y Sirven Droit international public (Paris, Sirey), vol.III, p.526; Verdross, Völkerrecht, (op.cit.)p.411; Ross, op.cit., pp.243, 245 et seq., R. Redslob, Traité de droit de gens (Paris, Sirey, 1950), pp. 242, 252; M. Sørensen, "Principes de droit international public", Recueil des cours ..., pp. 84-85; Dahm, op.cit., vol.III, p.213; von Münch, op.cit., pp.142 et seq.; W. Wengler, Völkerrecht (Berlin, Springer, 1964), vol.1, p.404; Ténékidès, loc.cit.; pp. 785-786; N.A. Maryan Green, International Law, Law of Peace (London, MacDonald and Evans, 1973), p.259; Favre, op.cit., p.643; Schlochauer, loc.cit., pp.273 et seq.; Thierry et al., Droit international public (Paris, Montchrestien, 1975), p.658.

学者提到合法报复<sup>587</sup> 或一般地提到自我保护措施<sup>588</sup>。主张根本不应谈例外地排除国家行为不当性的情况的学者，更有理由支持制裁行为的合法性<sup>589</sup>。最后，有的作者虽然没有明白讨论这个特定的问题，但在国际不当行为的后果方面却承认可以，有时并且有责任采取与国际义务要求不符的行为；这些作者默示地承认本条所考虑的行为是合法的，他们或一般地谈到制裁<sup>590</sup>，或一般地谈到以报复和其他强制措施对抗国际不当行为<sup>591</sup>。

<sup>588</sup> 例如参看 D. Anzilotti, Corso di diritto internazionale, 4th ed., (Padua CEDAM, 1955), pp.419 et seq., 和 Quadri, op.cit., pp.264 et seq., 584.

当然，自我保护作为排除不当性的一项情况，只有在它是一项国际不当行为的对抗行为时才在这里有意义。

<sup>589</sup> 参看前面草案第五章导言性评注第(10)段的脚注<sup>589</sup>。

<sup>590</sup> 例如, State and Law Institute of the Academy of Sciences of the Soviet Union, Kurs Mezhdunarodnovo Prava (International Law Course), gen. ed. F.I. Kozhevnikov et al. (Moscow, Nauka, 1969), vol.V, pp.434 et seq.; L.A. Modzhorian, "Otvetsvennost v sovremennom mezhdunarodnom prave" (Responsibility in modern international law), Soviet Yearbook of International Law, 1970 (Moscow, Nauka, 1972), pp. 143 et seq.

<sup>591</sup> 例如, L. Oppenheim, International Law: A treatise, 8th ed. [Lauterpacht] (London, Longmans Green, 1955), vol.II, pp.135 et seq.; Y. de la Brière, "Evolution de la théorie et de la pratique en matière de représailles", Recueil des cours ..., 1928-II (Paris, Hachette, 1929), vol.22, pp.241 et seq.; E. Speyer Colbert, Retaliation in International Law (New York, King's Crown Press, 1948); C.G. Fenwick, International Law, 4th ed. (New York, Appleton, etc., 1965), pp.636-637; Ballardore Pallieri, op.cit., pp.249-250; Cheng, op.cit., pp.97-98; J-C. Venezia, "La notion de représailles en droit international public", Revue générale de droit international public, Paris vol.LXIV, (1960), pp.471 et seq.; K.J. Partsch, "Repressalie", Wörterbuch des Völkerrechts (op.cit.), p.103; C.Cepelka, Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain (Prague, Charles University, 1965), pp.42 et seq., pp. 61-62; M.A. Akehurst, A Modern Introduction to International Law (London, Allen and Unwin, 1970), pp. 14-15; F. Kalshoven, Belligerent Reprisals (Leyden, Sijthoff, 1971), pp. 20 et seq., 22 et seq.

即使完全否认使用“武装”报复是合法的作者，也承认不使用武力的报复是合法的。

(16) 因此，国家惯例、国际司法判例和学说都毫不含糊地确认，一国的行为虽然不符合该国对他国所负义务的要求，但如果它是对该他国国际不当行为的一项合法对抗措施，所以合理，则该行为不是国际不当行为。委员会认为，在这种情况下，该项措施针对的国家先已存在的国际不当行为，毫无疑问地排除了对它所作合法对抗行为的不当性。

(17) 这样，剩下的只还有一个问题：如果在对早先曾对某一国家犯国际不当行为的国家实施合法对抗措施时，这些对抗措施损害到第三国的权利，而对该第三国根本没有理由实施这种措施，则该怎么办。这完全不是一种理论上的情况。国际关系中常有一国对另一国采取合法对抗措施时，其直接针对该国的行动损害到第三国的情况。在这类情形，行动国有时对权利受到非法损害的国家提出这样的理由：在当时的情况，要它对犯国际不当行为的国家实施必要的对抗措施或制裁而同时又不损及第三国，事实上很困难，即使不是实际不可能。例如，有人辩称，在施行报复而轰炸侵略国的某一城市或某一港口时，往往不可能避免损及外国人或其财产。又有人辩称，一国派遣飞机执行制裁时，所派飞机在当时情况可能事实上非越过第三国的领空不可——也就是侵犯其主权——，否则无法飞到被制裁国境内的惩罚行动目标。不用说，这类可称为间接损害第三国权利的情况，在执行不涉及使用武力的对抗措施时，也是一样容易发生。此外，还有这样的情况：对犯上述那种不法行为国家施行的报复，事实上是直接故意针对无辜的第三国的。

(18) 因此，对某一特定国家合法施行制裁，本身绝不能构成一个排除侵害第三国主观国际权利行为的不当性情况，因为对该第三国没有理由施行制裁。在国际判例上，上面所述的葡萄牙——德国仲裁法庭对一九一四年七月三十一日以后、葡萄牙参战以前德国行为的责任问题（西斯内号案）一案的裁决里明确表示了这项原则。

<sup>991</sup>  
(续) 关于学者编写的编纂草案，见 B. Graefrath and P. A. Steiniger, "Draft convention on international responsibility" 第七至第十条, Neue Justiz, Berlin, 1973, No. 8, pp. 227-228.

(19) 德国声称英国违背一九〇九年二月二十六日在伦敦签订的《关于海战法规的宣言》里所规定的国际义务，所以它单方面地把若干项目增列入“绝对禁运品”清单，这些项目按《宣言》第二十三条原不应增列入该清单的，因为它们并非“专用于战争”。后来德国击沉了葡萄牙的西斯内号船，因为该船载有这些项目物品。在一九三〇年六月三十日的裁决里，葡萄牙——德国仲裁法庭同意德国的主张：“违反国际法的行为如果是一项报复，而且其动机系因一项类似的行为引起，则该行为是有理的”<sup>592</sup>。然后它说：

“德国的论点到此为止都很合理，但它忽略了如下所述的一个基本问题：德国政府对英国及其同盟国有权采取的报复措施是否可以适用于中立船只，特别是葡萄牙船只？即使根据德国学者的意见，答案也必然是否定的。这个答案是以下这项规则逻辑上必然的结果：原则上，报复是一项违反国际法的行为，只有在它是被另一项同样违反国际法的行为挑衅引起时，才能加以辩护。只有对挑衅国的报复才被允许。当然，对犯不法行为国家采取的合法报复行为，可能影响到无辜国家的国民。但这是一项间接和无意的后果；受害国实际上总是尽力避免或限制这项后果。相反的，一九一五年德国对中立国商船采取的措施，却是直接故意针对并未象英国及其同盟国一样违背《伦敦宣言》的国家的国民。因此，除非中立国之一对德国犯了违背国际法的行为，可能遭受报复之外，德国的这些措施不符《宣言》规定，构成了违背国际法的行为。没有任何证据证明葡萄牙曾犯此类行为；德国的要求完全根据英国及其同盟国的行为。因此，葡萄牙既然没有任何足以引起报复的挑衅行动，所以必需认为德国无权对葡萄牙国民违背《宣言》第二十三条的规定。因此，把西斯内号货物看作绝对禁运品是违反国际法的”<sup>593</sup>。

---

<sup>592</sup> 见本条评注第(8)段。

<sup>593</sup> 联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第二卷，第1056—1057页。



学者对此点的看法，证实这项裁决中的原则是合理的<sup>594</sup>。

20) 根据前述考虑，委员会拟订第三十条如后：“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。”这段文字同该条标题（“国际不当行为的对抗措施”）突出了一点事实，即委员会明确规定，“一国的行为”必须是：(a) 因他国所犯的“国际不当行为”而“引起”，(b) “构成……对抗该他国的国际法上合法措施”。这段文字说明了关于这个主题的一般规则似乎必需具备的要件。具备了这些要件时，该规则便排除有关行为的不当性，如果该行为“不符合”该国对早先犯国际不当行为的国家“所负义务”的话。

21) 委员会认为，为了避免任何误解起见，在本条标题内使用“对抗措施”和在条文内使用“措施”字样，要比其他字样好，特别是象“制裁”的字样，因为本条内规则是全面规定两种不同的情况的：(a) 有关的“一国的行为”是受害国对它作出国际不当行为的国家直接和独立地实施对抗措施的情况；(b) “一国的行为”是根据主管国际组织的决定实施对抗措施的情况——因为该组织将该项措施的实施委托给受害国本身、另一国、若干国家或该组织全体成员国办理。委员会这样做是考虑到现代国际法的趋势，就是把“制裁”一语保留给根据国际组织因为一项违背国际义务行为对整个国际社会产生严重后果而采取的决定实施的对抗措施使用，特别是保留给联合国根据《宪章》所订制度为维持国际和平和安全有权采取的若干措施使用。

---

<sup>594</sup> 除其他作者外，参看 Strupp, loc.cit., pp. 188-189 和他所引述的作者：J. Hatschek, Völkerrecht (Leipzig, Erlangen, Scholl, 1923), pp. 405 et seq.; Cheng, op.cit., p.98; J. Stone, Legal Control of International Conflicts (Sydney, Maitland Publications, 1954), p. 920; Venezia, loc.cit., pp.495 et seq.; Partsch, loc.cit., p.104; Schlochauer, loc.cit., pp.273-274. 并参看国际法研究所一九三四年通过的第3号决议第六条(Annuaire de l'Institut de droit international, 1934, vol.38, (op.cit.), p. 710).

②) 已经说过，本条内“对抗措施”和“措施”两语是指一国在主管国际组织根据其规章命令执行的制裁范围内所采取的行动和指一国根据一般国际法为对抗另一国向它所作出的国际不当行为而有权采取的行动。本条规定，在这两种情形，有关措施必需构成对抗早先犯国际不当行为国家的“国际法上合法措施”。“构成”两字是经过仔细推敲后选定的。目的是要强调，该项措施的合法性必须客观地根据国际法来确定。本评注其他各段中说过，有一系列的国际不当行为，按国际法是没有理由采取（至少不能立即采取）惩罚措施或强制行动的，它们只产生要求赔偿损害的权利。在这类情形，除非受害国曾要求赔偿而无端被拒，它通常不得采取上述一类的对抗措施，如果它没有经过试图取得赔偿失败便即迳行采取这类对抗措施，它便不能要求主观地认定其行动为“合法”。应该注意的是，前面已经说过，有关“对抗措施”按国际法可以合法采取的形式，因所对抗的国际不当行为的性质而有不同。此外，国际法所许可的各种对抗行动方式，其条件也不一定在各种情况都一样。例如，先提出赔偿要求的条件，甚至对抗行为同所对抗的不法行为之间应成比例的原则，在报复的情况和在主管国际组织集体采取制裁的情况，作用就不相同。

③) 不过，本条不是要对本条所指的对抗措施或制裁行动所可采取的各种形式加以规定，也不是要确定实施这类措施的条件，亦不是要规定在什么情况下可以采取某种形式。委员会保留将来在条款草案规定国际责任的内容、形式和程度的第二部份范围内再研究这些问题的权利，换言之，就是在它要决定国际不当行为所造成的各种新的法律情况时再行研究，因为草案第一部份完全是关于国际不当行为的定义的。关于第三十条内提出的规则的理由，只需要假设以下一点就够了：国际法在某些情况和某些条件下准许对较早所作国际不当行为采取对抗措施，同时，这些对抗措施在特定情况下得为不符国际义务要求的行为。

④) 最后，委员会要指出，第三十条规定排除某些国家行为的不当性，只指对

较早犯国际不当行为而引起有关“对抗措施”的国家的行为而言。本条评注(17)至(19)段说过，实施这样一项“对抗措施”，不可能产生排除第三国所受损害的不当性的效果。不过，尽管如此，有的时候这种损害的不当性仍然可以排除，但其根据是在特定情形内起作用的其他情况。

### 第三十一条

#### 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项，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。

#### 评注

(1) 在国际生活上经常有人援引不可抗力和偶然事故作为排除国家行为不当性的理由。学术著作方面对这类理由的任何分析往往也都优先处理不可抗力和偶然事故。这并不是说“不可抗力”和“偶然事故”二词被政府辩护律师、国际法官和仲裁员和不同的作者使用时，两者一定意义相同。<sup>95</sup>这两个用语的意义不同造成混淆，这种混淆有时还会因为将“不可抗力”一词用作“紧急状态”(état de nécessité)的同义词而更为严重。因此，委员会认为在提出关于本条草案所设想的排除国家行为不当性的情况的效力和适用条件问题之前，首先必须扼要地考虑一些因素，以期尽可能明确地区分这两个情况作为一个整体和本章所研究的其它情况之间的差别，然后再看看是否还应该区分“不可抗力”和“偶然事故”这两个概念之间的差别。

<sup>95</sup> 在这方面，参看联合国秘书处法律事务厅编纂司所编写的研究报告内提供的资料，该报告的标题是：“‘不可抗力’和‘偶然事故’作为排除不当性的情况：对国家惯例、国际司法裁决和理论的调查”(ST/LEG/13号文件，在《一九七八年国际法委员会年鉴》第二卷第一部分的编号则为A/CN.4/315)。

(2) 区别“不可抗力”和“偶然事故”和第二十九条(同意)和第三十条国际不当行为的对抗措施)所规定的其他各项情况很容易,不会有任何实际困难。在这些情况中,排除一国行为不当性的情况,是因为在特定情况中,该行为针对的国家有某一行为存在。此一行为是下列行为:表示同意他国实行某项在别的情况下为违背该国国际义务的行为;或者,早先犯某项国际不法行为,使人有理由对该不法行为的行为国实施合法的对抗措施。如果所援引的情况是本章第三十四条(“自卫”)所处理的情况,则情形与后一情况类似。可是这并不适用于“不可抗力”或“偶然事故”。因为在这两种情况下实行的行为所针对的国家,并无关连:它既没有同意实行该项行为,早先也没有从事构成国际不法行为的行为。无论如何,它的行为与确定有关情况是否存在无关。另一方面,“不可抗力”和“偶然事故”在这点上却与两种其他的情况有相同之处,这两种其他情况是“危难”和“紧张状态”,委员会将在草案第三十二条和第三十三条分别加以处理。相同之处就是在,援引本条所述情况证明为有理的行为所对抗的国家的早先行为,并不相干。

(3) “不可抗力”和“偶然事故”同“危难”之间,与“不可抗力”和“偶然事故”同“紧急状态(*état de nécessité*)”之间一样,也有其他相同之处。这些用语都是用来表示采取行动的主体所面临的一种情况;这种情况使该主体不得不实行与其所负国际义务要求不符的行为。但是,相同之处到此为止。如果主张不符合国际义务的行为并非不当所根据的理由是,事实上该行为是在“危难”的情况下实行的,则该项情况通常是指这样的情况:作为国家机关行事的人,其生命或受其监护之人的生命遭迂极严重的危险,除了采取不符合其所属国家的国际义务的行为外,别无他法可以避免该项危险。<sup>96</sup> 在这种情况下,该国家机关显然是可

---

<sup>96</sup> 例如一架飞机的驾驶员,为了避免灾难,就只有降落在最近的飞机场,因而侵犯了别国的领空;或者一艘军舰的舰长,为了避免军舰沉没,就只有立即驶入他未获得进港许可的港口避难等等。

以作出选择的，即使只是在不符合国际义务的行为和符合义务的行为（但须作出不合理的牺牲）之间作出选择。换言之，该机关违反国际法规定行事的决定，无疑含有意志因素。同样，但更明显的是，如果行为或不行为是在“紧急状态”的借口下实行的，而且声称目的是为了挽救国家的生存或至少是为了挽救它的一些根本利益，以免受到严重紧迫的危害，<sup>597</sup> 则该行为或不行为的自愿性质不仅是无法否认，而且根本就包含在所提出的理由内，不论该项理由在客观上具有什么价值。任何援引“紧急状态”的人都完全了解，他是故意选择实行不符合国际义务的行为的。

(4) 另一方面，援引“不可抗力”和“偶然事故”，一般都是为了证明有理由采取某一非自愿或至少是非故意的行为。一切“不可抗力”和“偶然事故”情况都有一项特征，那就是，必须履行某项国际义务的国家——或行为构成该国国家行为的机关——，它之所以没有按该项义务行事，是因为某种它无法抗拒的力量，或无法补救的不能预料的外界事件，以致它“实际上不可能”按照该项义务行事，或有时甚至不可能知道事实上它所采取的行为是违背该项义务的要求的。<sup>598</sup> 因此，

---

<sup>597</sup> 例如，为了使遭受自然灾害的人口中一部分能够生存而征用外国的交通工具或供应品；为了避免国家破产而推迟偿还国家债务；为了防止内战爆发而在外国领土内逮捕准备挑起内战的人；为了防止本国海岸受到广大污染而在公海上击沉溢出石油的外国船舶等。

<sup>598</sup> 例如，一架国有飞机的驾驶员因为暴风或损坏，失去控制，虽然尽力避免飞入他国领空，但仍不得不飞入他国领空的情况，就不是自愿的；同样的，一个飞机驾驶员由于大气扰动导致飞行仪器失效，不知不觉中飞入外国领空，其行为也非故意。又如，一国按照条约规定应将某项特定财产交付给他国，但该项财产突然被该国所无法控制的自然或其他事故毁坏，以致该国——无法这样做，则这种情况也不是自愿或故意的。

委员会认为，一国在特定情况下采取的行为的这一“非自愿”或“非故意”性，乃是“不可抗力”和“偶然事故”情况的共通特征。

(5) 委员会这样确定了它认为第三十一条所述各项情况和本章其它各条所述情况之间的不同性质后，开始讨论将来是否必须详细说明“不可抗力”和“偶然事故”这两种情况各别的特点，以及必要时将它们分别以单独条文规定的问题。可是，委员会不得不作出以下的结论：从国家惯例和国际司法裁决或法学著作来看，这两种情况之间并没有明显和确切的区别；这两个用语的使用远非一致；甚至在委员会内部对这个问题的意见也是极为分歧，这主要是因为委员会的成员来自不同的法系，所根据的标准不同。有一组成员认为，“不可抗力”情况和“偶然事故”情况之间的区别主要在于所述情况的原因：在第一种情况，原因是具有所强调的“不可抗拒”性的“力量”或“强制力”；在第二种情况，原因是某一“事件”“无法预料”地发生。该组成员中，有些成员认为，“不可抗力”或不可抗拒的力量情况，应该限于因自然因素而产生的强制力，别的成员则认为，因人的行动而产生的强制力也应属于此种情况。委员会另一组成员则强调不可抗力情况和“偶然事故”情况的个别后果；在一种情况，后果是除了违背国际义务之外实际上不可能采取其他行为；在另一种情况，后果是不可能知道当时所采取的行为不符合所负义务的要求。<sup>599</sup>

---

<sup>599</sup> 因此，这两组成员可能都同意以下的分类办法：“不可抗力”情况是指某种“不可抗拒的力量”使到国家或以国家名义行事的人实际上不可能遵守国际义务的情况；“偶然事故”情况是指某种无法预料的事件使到它们不可能知道其行为违背所负义务的情况。可是，对于例如以下这些情况应如何分类的问题，则结论不同：“不可抗拒的力量”使到不可能知道所采取行为的不当性；或者，因为发生无法预料的外界事件，使到实际上不可能按照国际义务行事。

(6) 可是，委员会经考虑后决定，没有必要继续就这个问题进行纯理论的辩论；这个问题应该留给法学工作者继续进行分析，以期区别这两个用语所包含的概念；不应纯粹为了制订规范性规则的目的而考虑这种区别。因此，委员会决定不用两个条文来分别规定“不可抗力”和“偶然事故”的情况，而用一个条文来处理这两个密切相关的情况。因此，本条包括国家可能所处的两种“实际上不可能”情况和导致这种“不可能”的两类原因。委员会认为，这种“实际上不可能”——即避免以不符合国际义务的方式行事，或知道自己正在以此一方式行事——，事实上乃是本条总括规定的排除一国在这些条件下所作行为——不论它们采取什么形式——的不当性情况的必要构成部分。委员会这样决定，只是依据当前国际惯例和司法裁决适用的有关准则而已。

(7) 因此，本条所述两种实际上不可能情况的“因素”（“不可抗拒的力量”或“无法预料的外界事件”），可能是因为自然因素而产生，例如自然灾害或任何种类的灾害<sup>600</sup>，也可能是因为人的行动而产生，例如丧失主权或仅仅无法控制国家领土的某一部分<sup>601</sup>。这个外界“因素”可能使到确定不可能履行国际义务<sup>602</sup>，也可能只使到暂时不可能履行义务；<sup>603</sup>它可能使到国家无法履行某项“行为”义务<sup>604</sup>，或某项“不行为”义务<sup>605</sup>。简言之，各种各样的情况可能都在考虑之列，

---

<sup>600</sup> 前面提到过大气扰动可能使一架国有飞机偏离它的正常航向，在违反驾驶员意志或意图的情况下飞入他国领空，以及地震可能毁坏一国应该交付或归还给他国的财产（例如一件艺术品）。其他的情况还有水灾或旱灾毁灭了按照贸易协定应交付给外国的产品等等。

<sup>601</sup> 例如，一国承诺将产自某一特定地区的土壤或心土的产品交付给另一国，但此一地区后来归入第三国的主权，或者被第三国的军事行动所破坏，或者因判乱致使该国无法控制等。

<sup>602</sup> 例如，应交付给某一特定国家的财产完全被毁坏，或边界被侵犯，就是这种情况。

<sup>603</sup> 例如，原定使用的交通工具受到无法预料的毁坏，以致暂时不可能将特定的粮食运往另一国，就是这种情况。

<sup>604</sup> 例如地震摧毁了应交付给他国的财产，或判乱使一国无法控制一部分领土，以致该国无法在该部分领土采取保护外国代表或其他外国人的必要措施，就是这种情况。

<sup>605</sup> 只需要提及前文所述的国有飞机因损坏或风暴而飞入外国领空的例子就够了。



但是所有的情况都有一个共同的特点：那就是，国家机关非自愿地陷入一种情况，使它实际上不可能采取符合该国所负国际义务要求的行为或“知道”它所采取的行为不符合所要求的性质。委员会就是针对一切情况都具有这个共同特点这一点，提出这样的一个问题：在这些条件下实行的国家行为是否应视为“违背”有关义务，换言之，是否应视为构成导致责任的国际不当行为。<sup>606</sup>

(8) 委员会在研究各国对这个问题所采取的立场时首先注意到，一九三〇年海牙会议的筹备工作对这个问题的帮助没有对其他问题的帮助那么大。这是因为海牙会议筹备委员会向各国提出的要求提供资料清单并没有特别提出“不可抗力”或

---

<sup>606</sup> 应该解释的是，“不可抗力”或“偶然事故”情况，除了可能排除国家行为的不当性这一理由外，还可能因其他理由而在国际法上起作用：它满足了引起国家特定义务的一项条件。有些国际协定是把采取“行为”的国际义务同不可抗力情况联系起来的。例如，一九七一年十二月三日在布达佩斯签订的《关于海洋航运的合作协定》规定，缔约国应该协助因为气候恶劣而被迫进入其港口的外国船舶。同样，一九六八年四月二十二日的《营救宇宙飞行员协定》规定，缔约国有义务协助非出于故意而降落在其领土内的宇宙飞行员，并且迅速将他们送回给发射国的代表。一九六一年四月十八日《关于外交关系的维也纳公约》第四十条规定，缔约国应该对前往第三国但因不可抗力而进入该国领土的外国外交代表给予某些豁免。在别的情况，不可抗力也可能导致国家“不行为”的义务的产生，例如在敌对行动开始以后不得没收因不可抗力而留在其港口内的敌国船舶义务（一九〇七年十月十八日关于敌对行动开始时敌国商船地位的第六《海牙公约》第二条：ST/LEG/13，第5段以下，第81、99、100段）。但显然的不能以这些“首要”规则作为证据，证明应将不可抗力视为排除国家行为不当性的一种情况。这些规则至多只是间接证实这个结论在某些情况下为有效而已。

“偶然事故”——换言之，“不可能符合国际义务”或“不可能知道所采取的行为不符合”该项义务——是否是排除国家行为不当性或排除该行为应负责任的一种情况问题。不过瑞士政府在对要求提供资料清单关于国家对行政机关行为的责任的第五点的答复中，审慎地详细说明以下一点：“在国际责任方面还应该规定纯粹的偶然事故或不可抗力为例外情况，但有一项了解，即如果国家在偶然事故或不可抗力情况发生以前先犯过失，而此项过失使第三国国民的人身或财产遭受损害，则该国仍应负责”。<sup>607</sup> 其他国家的政府关于国家因未能防止个人损害外国或外国国民的人身或财产的行为而可能需负国际责任这一问题的立场，也明示或默示地肯定这一看法。<sup>608</sup>

---

<sup>607</sup> 国际联盟，《……讨论基础》，前引，第三卷，第58页。

<sup>608</sup> 各国政府的答复和各国代表在会议第三委员会的发言显示，它们在国家是否应对外国人采取与保护本国国民相同，有时甚至优于保护本国国民的预防措施或“正常”预防措施的问题上，虽然仍意见分歧，但两派意见都同意一点，即国家因不可抗力或偶然事故而实际上不可能采取必要的预防措施时，其责任应予排除。参看各国政府对会议筹备委员会提交给各国的问题单第五点第1项(c)和第七点(a)和(b)项的答复：国际联盟，《……讨论基础》，（前引），第三卷，第62页以下，和第三卷补编，第13、14和18—19页。关于各国代表在会议第三委员会上就《讨论基础》第10、17和18点的发言，参看国际联盟，《国际法编纂会议最后文件》〔海牙，一九三〇年三月十三日至四月十二日〕，第四卷，《第三委员会会议记录》（C. 35/(c). M. 145(c). 1930. V），第143页以下和第185页以下，特别是中国代表的发言，（同上，第186页）和芬兰代表的发言（同上，第185页）。关于对各项答复和发言的详细分析，参看秘书处ST/LEG/13号文件，第69—70段。

(9) 在这方面，各国在一九六九年五月二十三日《关于条约法的维也纳公约》的筹备工作方面所采取的立场甚至更为明显。一九六六年国际法委员会所通过的关于条约法的条款草案第五十八条规定，可以援引执行条约所必不可少的标的物已经永远消失或毁灭，条约“永远”或“暂时”不可能执行为理由来“终止”条约或“停止”施行条约。该条评注第(3)段解释说：“委员会深知有时一造得以不可抗力为理由推卸其不履行条约之责任，\*上述情形未始不可如此而论。但委员会认为遇有时时发生的条约义务赓续不可能履行的情形时，似宜承认得予暂时停止施行条约，以此为条约法的一部分。”<sup>609</sup> 因此，早在一九六六年委员会就认为，“不可抗力”如果导致真正不可能履行义务，就应视为排除国家责任的一种情况。此外，至少在履行义务所必不可少的标的物毁灭或消失的这种不可抗力情况，委员会把责任的排除归因于义务的终止或暂时停止。

(10) 墨西哥曾经在维也纳会议上提议将该条约范围扩大到包括不可抗力导致不可能履行义务的一切情况。<sup>610</sup> 墨西哥代表在说明这一提议的理由时，提出这样的论点：委员会草案第五十八条只提到一种特殊的、他认为很少会发生的因不可抗力而不可能履行条约的情况；可是更经常发生的情况还有许多，例如因为罢工而不可能交付某一特定产品，因为战争而关闭某一港口，或因为严重的财政困难而不可能

<sup>609</sup> 《大会正式记录，第二十一届会议，补编第9号》(A/6309/Rev. 1)，第二部分，第85页(《一九六六年……年鉴》，第二卷，英文本第256页，A/6309/Rev. 1号文件，第二部分)。〔第一句内的底线是加上去的〕。

<sup>610</sup> 此项提议首先规定一国得援引不可抗力作为终止条约的理由，但需该不可抗力导致永远不可能履行该国在条约规定下应负的义务。然后它还规定，只有在不可能履行条约义务是暂时性的时候，才可以援引不可抗力作为停止施行条约的理由。(《联合国条约法会议正式记录(维也纳，一九六八年三月二十六日至五月二十四日，一九六九年四月九日至五月二十二日)，第一届和第二届会议，会议文件》，全体委员会关于会议第一届会议工作的报告，A/CONF. 39/14号文件，第531段)。

支付某些款项等等。<sup>611</sup> 因为这些例子中，有些例子使人怀疑所述的“不可能”情况是否真的是绝对不可能履行条约规定的义务的情况，所以许多代表都不准备把它视为可以排除国家不符条约规定行为的不当性以及有权援引不可能履行条约义务为理由来终止或停止施行条约的情况。他们认为，如果这样做，会严重危及国家间条约关系的安定。因此，墨西哥最后撤回它的提议，会议亦通过了《关于条约法的维也纳公约》案文第六十一条第一款，其中规定，终止或停止施行条约的唯一理由是：“实施条约所必不可少之标的物永久消失或毁坏”。不过，从对这一问题的讨论，显然可以看出有这样的一个普遍看法，那就是，不可能——或至少实际上不可能——遵守条约义务，构成排除负义务国家所采取行为的不当性情况。

---

<sup>611</sup> 因此，墨西哥代表结论说：“不可抗力是法律上很明确的一项概念：‘没有人必须做不可能的事’这一原则，不仅是国际法上的一项普遍规则，也是一项常识。此项原则在适用上没有使法庭遭遇任何特殊的困难，因此也无须拟订适用该项规则的各种情况清单。国际法委员会关于本条的评注第3段认为，这些情况也许可以简单地视为一方得以不可抗力为理由推卸其不履行条约的责任情况。可是，对某项行为或不行为可以不负责任，也就是有权作某项行为或不行为。国家在遇有不可抗力情况可以不负任何责任，是因为在不可抗力存在期间，条约必须视为停止施行”。（最后一句的底线是加上去的），同上，《第一届会议，全体会议和全体委员会会议的简要记录》，第3—4段，全体委员会第六十二次会议，英文本第361—362页。

(11) 国家援引“不可能”按照国际义务行事或知道其行为不符合该项义务为排除其所作行为不当性的情况的实际案例，不可胜数。可是，只有在很少数的案例里，国家辩称这种情况确实使它真正“实际上不可能”按照义务行事。这是可以了解的一个国家很少会处于一种无法避免的情况，使它真正实际上不可能按照它所负的国际义务行事；国家往往说“不可能”，但实际上它只是遭遇严重困难而已。此外，如果发生此种情况，而且有显然不可能的情事，履行义务对象的国家很少会一再声称义务已被违背，并援引其后果。但毫无疑问的是，如果争端一方能够证明真正存在着实际上不可能的情况，则争端他方对这种情况的法律后果是不会争辩的。如果有争辩，一般也是集中在所援引的情况是否实际存在的问题，而非集中在它确定存在时是否可以作为排除国家行为不当性的情况问题。

(12) 如同上文已经指出的，因为“不可抗力”或“偶然事故”情况的存在以致不可能履行国际义务情事，有时候也会对“不行为”的义务——换言之，即不作某一行为——发生。此类情况的例子包括下列这个情况，即一架国有飞机因损坏、失去控制或风暴被迫飞入他国领空，但事先未取得该国同意：不论这是因为驾驶员经过努力而仍无法避免发生此事或是因为他不可能知道发生何事。各国在实际发生过的许多此类案件中所采取的立场明确显示，它们承认此种情况的存在排除行为的不当性。在一九一四年至一九一八年战争期间，交战各方往往援引例如大雾、乌云和大气扰动等因素作为飞机在驾驶员不知情或无过失的情况下无意间飞离航线而飞越中立国领土的理由。一九一四年十一月，原定飞往腓特烈港的协约国飞机飞越瑞士领土就是一例。十一月二十六日，英国海军大臣在议会中说，协约国的驾驶员是因为高度太高和能见度全无以致不知道他们已飞离航线，才无意间侵犯了瑞士的领空。德国一架齐伯林飞船轰炸荷兰的戈斯城时，德国政府说该飞船的驾驶员是因为云雾而迷路的。它对侵犯丹麦、挪威和瑞典的领空事件，也是提出类似的理由。应该指出的是，有关国家对若干事件并不接受所提出的理由，但这纯粹是因为它们认为在有关事件中，所称的实际情况并不存在，而非因为它们拒不承认

这些理由正当的原则。<sup>612</sup> 另一方面，在诸如一九一五年十月十七日德国飞行员轰炸肖兹德丰德斯和一九一七年四月二十六日法国飞行员轰炸波朗特鲁韦等事件，则认定是由于飞行员的过失所致，而非由于偶然事故，交战方保证处罚过失者，并对所造成的损害作出赔偿。<sup>613</sup>

(13) 就现在所讨论的问题而言，特别值得注意的是南斯拉夫政府和美利坚合众国政府之间在一九四六年美国军用飞机进入南斯拉夫领空若干次后的换文。一九四六年八月三十日南斯拉夫代办给美国国务院的照会中，要求美国政府“……制止这些飞行，但紧急情况或天气恶劣除外，对这些例外情况的处理可由美国和南斯拉夫当局以协定加以规定”。<sup>614</sup> 一九四六年九月三日，美国代理国务卿在他的复函中说：“美国政府已经向南斯拉夫政府保证，美国飞机未经南斯拉夫当局事先许可，将不会飞越南斯拉夫领土，但因天气恶劣、迷失方向和机械故障等无力控制的情况而不得不这样做时除外。”<sup>615</sup>

---

<sup>612</sup> 参看 ST/LEG/13号文件，前引，第250—256段。

<sup>613</sup> 同上，第255段。

<sup>614</sup> United States, Department of State Bulletin, vol. 15, 1946, p. 502  
(转载于 ST/LEG/13号文件，第144段)。

<sup>615</sup> 同上，第504页，和 ST/LEG/13号文件，第145段。

(14) 一九四八年，两架土耳其军用飞机进入保加利亚领空；其中一架被击落，另一架被迫降落。土耳其政府提出抗议，理由是，侵犯保加利亚国界并非出于故意，而是因为下雨致使驾驶员不知道他们已经飞出了土耳其领空。保加利亚政府的答复是，这两架飞机是在能见度极佳的情况下飞行的。因此，所讨论的不是构成“不可抗力”或“偶然事故”的情况排除国家在这些情况下所作不符合国际义务行为的不当性原则是否有效的问题——此项原则的效力并未引起任何争执，而是在特定事件中，这些情况是否实际存在的问题。<sup>616</sup>

(15) 一九五三年三月十七日，美国政府分别向匈牙利政府和苏联政府发出关于美利坚合众国飞机和机员在匈牙利的待迁案 (Treatment in Hungary of Aircraft and Crew of the United States of America)

两项照会。一架飞往贝尔格莱德的美国飞机进入了匈牙利领空并且被迫降落在匈牙利领土，全体机员被拘留。美国的照会说，飞越匈牙利边界并非出于故意；飞行员并不知道他已经进入匈牙利领空。但这两件照会最值得注意的是写照会的人审慎地列出一系列事实，以期证明在当时情况下，即使最有经验的飞行员也不可能发觉航向错误。照会说：

“该飞机和机员一直设法按照原定航线飞往贝尔格莱德，可是，虽然机员尤其是飞行员相信飞机航向无误，但事实上飞机正被大风吹着，而飞行员并不知道大风的存在和风向，或收到任何警告；风速大大加快了飞机速度，远超出飞行员认为的飞机飞行速度，因此，飞机的航向稍微偏北，离开了原定航向，所飞距离远比飞行员当时认为或有理由认为的为远”。<sup>617</sup>

因此，美国政府认为，为了排除该飞行员行为的国际不当性起见，仅说他犯错误是不够的，而必须证明该项错误是由于无法预料的外界事件引起。

<sup>616</sup> 见ST/LEG/13号文件，第147段。

<sup>617</sup> 《国际法院，诉状，美利坚合众国飞机和机员在匈牙利的待迁案》（给匈牙利政府的照会），第14页。美国政府在次页中补充说：“选派担任该次飞行的机员都是够资格的…飞机及其装备符合飞行条件”。

(16) 在“航海”方面，一九五八年日内瓦《领海及毗连区公约》第十四条宣示了一切国家的船舶在外国领海内享有“无害通过”权原则之后，在第三款内规定：“通过包括停船及下锚在内，但以通常航行附带有此需要，或因不可抗力或迁灾难确有必要者为限”。<sup>618</sup>

此外，一九七九年四月，第三次联合国海洋法会议主席和会议各主要委员会主席拟订的非正式综合协商案文/订正1第十八条第2款也有类似的规定。<sup>619</sup> 另外还有一些公约规定，不可抗力情况可以使某项“不行为”义务终止生效，因而可以排除不符合该项义务的国家行为的不当性。例如，一九六五年七月八日在纽约签订的《内陆国家过境贸易公约》第七条第1款规定：“除迁不可抗力之情形外，各缔约国应采一切措施以避免过境运输之迟延或限制。”<sup>620</sup> 几乎不必指出，条约法的这些规定绝不是一般国际法某些其他原则的例外规定。在这些条款中，“不可抗力”公认是其中所规定的“首要规则”的组成部分，可是，不可抗力并入这些规则的事实，显然是对某些特定情况明示地确认习惯国际法上“不可抗力”可以排除不当性的一般原则。

---

<sup>618</sup> 联合国，《条约汇编》，第516卷，第227页。值得注意的是，“*relâche forcée*”一词在英文本则为“*force majeure*”（不可抗力）。还应该注意该款对“不可抗力”情况和“灾难”情况之间所作的区别。该公约的条文仿照一九五六年国际法委员会所通过的海洋法条款草案内的相应条文。《大会正式记录，第十一届会议，补编第9号》(A/3159)，第18页（一九五六年……年鉴》，第二卷，英文本第258页，A/3159号文件）。

<sup>619</sup> 非正式综合案文/订正1第十八条第2款规定如下：“……〔无害〕通过〔领海〕包括停船和下锚在内，但以通常航行所附带发生的或为不可抗力或灾难\*所必要的或为救助迁险或危难人员、船舶或飞机的目的为限。”（《第三次联合国海洋法会议记录》，第八期会议，A/CONF.62/WP.10/Rev.1，第34页）。

<sup>620</sup> 联合国，《条约汇编》，第597卷，第71页。



(17) 可是，在国家惯例上，援引“不可抗力”和“偶然事故”作为不可能履行“不行为”国际义务规定的理由的情况，在上述“空中”或“海洋”领域之外的其他领域内也有发生——尤其是在不履行关于外国国民人身或财产的待迁的国际义务方面。例如，一八八一年，在智利和秘鲁战争期间，占领基尔卡镇的智利军事当局两次没收意大利商人的货物，经意大利驻圣地亚哥代办要求后，智利政府同意发还该等不当没收的货物，如果货物已毁损则支付货价，但它拒绝任何损害赔偿，因为它认为只有“欺诈行事”的人才应对损失和损害支付赔偿。意大利外交部长曼齐尼答复说，智利当局不仅必须证明它的行为出于“真诚”，而且必须证明它曾尽一切努力，防止中立国财产被侵犯。这个见解表示，智利当局的行为只有在能证明它的行为出于真诚而且并无过失时，才能视为正当。最好的理由显然是：不论地方当局是否有任何过失，某项偶然事故使到无法区别中立国货物和大量的敌国货物。<sup>621</sup>

---

<sup>621</sup> 例如，由于海啸引起海水泛滥，海水浸入中立国货物同敌国货物一起放置的港口房舍，毁损了货物的一切识别标记。关于这种情况的说明，参看 SIOI-CNR, La prassi italiana . . . . (op.cit), vol.II, pp.867 et seq.

(18) 一九〇六年，当美国军舰查塔努加号驶进中国烟台港时，正巧旁边有一艘法国军舰在进行步枪射击训练，一颗来自法舰的子弹击毙美舰上服役的美国公民英格兰上尉。美国政府要求并获得了赔偿，它提出的理由是：“虽然英格兰上尉的被击毙只能视为一项意外事故，但不能视为属于不引起责任的无法避免事故”一类。事实上，如果不是因为迪佩蒂特·图阿斯号上负责步枪射击训练的军官没有适当防范，在查塔努加号正常航行通过公共水道进入射击线时停止射击，则实在无法想象怎会发生这一意外。”<sup>622</sup> 对本案进行分析后可以知道，两国政府都断定英格兰上尉被击毙虽然是意外的，但如该法国军舰的军官不疏忽的话，是不会发生这一意外事故的。因此，此一事件不可能视为真正的“偶然事故”。美国国务卿说本案不能视为属于不引起责任的“无法避免事故”一类，就是这个意思。可是，这个双方同意的结论也是以双方同样明确同意的一项信念为基础，即国家机关在可以正确称为“偶然事故”的情况中所作的行为并不引起该国的国际责任。

(19) 实际上不可能履行国际义务的情况也可能发生于“行为”义务，也就是说从事某一行为的义务。本条评注脚注600里曾提出一国必须交付或归还他国的货物或财产受到毁损的情况为例。在国际实践上，有一个典型的国际争端例子，是关于实际上不可能履行《凡尔赛条约》所规定的“行为”国际义务的情况是否存在的问题。该条约规定——关于这方面的规定，条约后来经协定加以修正——德国每年应将一定数量的煤交付给法国。可是，德国在一九二〇年交付的煤，数量远低于该等有效文书所规定的数量。法国部长会议主席兼外交部长米尔朗先生于一九二〇年二月五日向法国国会汇报情况并宣布他打算采取适当措施时说：“此外，德国不能够主张说，它没有履行承诺是因为它实际上不可能这样做。”\* 我们所得到的精确情报显示，今年一月里，德国六千万人口消耗了八百多万吨煤，而法国四

<sup>622</sup> 参看 M. Whiteman, Damages in International Law (Washington D. C., U. S. Government Printing Office, 1937), Vol. I, P. 221, 和 ST/LEG/13号文件, 第130段。

千万人口的消耗量尚不到此数的一半；它只有3,250,000吨。换言之，每一个德国人比每一个法国人有更多的煤取暖。我们不能接受这种情况。”<sup>623</sup> 这段话等于是从反面间接承认，如果德国真的“实际上不可能”履行它的承诺，那么就不发生违背义务问题。<sup>624</sup>

(20) 国际司法和仲裁机构也讨论过实际上不可能情况对恢复财产原状义务的影响问题。例如常设仲裁法院在其一九五六年七月二十四日/二十七日关于灯塔特许权案 (Lighthouse Concession) 的判决书中，拒绝了法国第15项要求，该项要求是请求对一九一五年被希腊政府征用其所拥有灯塔的一间法国公司提供赔偿。该灯塔在第一次世界大战期间被土耳其炸毁；因此，法院认为这是一种不可抗力情况，希腊政府不可能将该灯塔恢复到征用前的原状。<sup>625</sup>

(21) 在不偿付国家债务方面，以不可抗力作为排除国家不符合其所负国际义务要求的行为的不当性情况问题，在一些缔结主要多边公约的会议里以及在处理特定争端时，往往都加以考虑。例如，一九〇七年海牙会议进行修改一八九九年

<sup>623</sup> 见 A. Ch. Kiss, Répertoire de la pratique française en matière de droit international public (Paris, Editions du Centre national de la recherche scientifique, 1962), vol. I, p. 128.

<sup>624</sup> 关于“不可抗力”对交付某些产品的义务的影响，可以注意一点，就是有一些商品协定准许缔约国在迁到非它们所能控制的情况使它们无法履行协定所规定的义务时，可以退出协定或中止协定对它们的实施。例如，参看一九五八年和一九六三年国际橄榄油协定（第三十九条，第2(a)款）以及ST/LEG/13号文件第54段以下所引述的其他协定。

<sup>625</sup> 参看联合国，《国际仲裁裁决汇编》第十二卷，第219-220页，和ST/LEG/13号文件，第484段。

《关于和平解决国际争端的海牙公约》所订仲裁制度时，海地代表就表示，仲裁法院应该有权受理关于鉴别暂时使一国实际上不可能偿还债务的不可抗力情况的争端。他提出下列理由：“因为不可抗力情况——也就是说，非个人意志所能左右的事实情况——使人的意志瘫痪，常常会妨碍履行义务……我想象不出一个强大的债权国会不依据仲裁决定而认为由于洪水、火山爆发、农作物歉收等等原因而无法履行义务的债务国是出于“欺诈”。但这种看法绝对不符合现代史实……”。<sup>626</sup> 虽然有些代表不同意一种主张，即这些不可抗力情况经常发生，因此必须在修正的公约内特别加以规定，但是没有任何一位代表怀疑下述的原则：如果发生真正的不可抗力情况——即绝对不可能履行义务的情况——，以致一国实际上无力偿付债务，则不应视该国为没有履行义务。

(22) 在许多因没有偿付债务而引起的国际争端中，债务国都明确地援引“不可抗力”情况作为解释其行为正当的理由。可是，经过仔细分析这些案件后可以得知，在许多案件中，有关的情况是属于“必要”的概念而非属于实际上不可能履行的概念。<sup>627</sup> 可是，负有义务的国家因某些非其所能控制的外界因素而实际

<sup>626</sup> 参看 J. B. Scott, The Proceedings of The Hague Peace Conference, The Conference of 1907 (New York, Oxford University Press, 1921), Vol. II, P. 296; ST/LEG/13 号文件, 第 105 段。

<sup>627</sup> 例如常设仲裁法院在其一九一二年十一月十一日关于俄国赔偿案的裁决中不接受土耳其为解释它不偿还债务而主张的不可抗力理由。可是，该案的各项细节显示，情况并非“实际上不可能”偿还债务的情况，而可能是“必要”情况。这点从法院裁决书中以下这段话可以看出：

“在国际公法和私法上都可以援引不可抗力答辩作为一项主要的抗辩……俄罗斯帝国政府明确同意……！如果国家的生存受到威胁，如果遵守国际义务……会自取灭亡，那么国家履行条约的义务就会减弱。”（联合国，

上不可能履行义务的情况，可能涉及债务的偿还。从此一观点来看，常设国际法院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）和用黄金偿付在法国发行的巴西联邦债券案（Case concerning the payment in gold of the Brazilian Federal loans issued in France）的判决，显然是一项有效的先例，足以澄清本条所涉的不当性情况的某些方面。<sup>268</sup>

续<sup>627</sup> 《国际仲裁裁决汇编》，第十一卷，第443页，和ST/LEG/13号文件，第394段）。

在另一个提交常设国际法院的案件中（比利时商业公司案（Société Commerciale de Belgique）），曾经明确援引不可抗力情况作为不可能履行义务的理由，并且深入加以讨论。不过，希腊政府的论点是，如果它向该比利时公司支付按照国内法仲裁裁决应付的特定数额款项，则会“危害到该国的经济生存和公共服务的正常工作”。因此，希腊政府在说“不可抗力”和“不可能”从事该项义务所规定的行为时，或许并不是想到“实际上不可能”，而是想到如果支付该笔数额就会损害到该国的根本利益，也就是说，一种或许可以归入“必要”一类的情况。（常设国际法院，C辑（Series C），第87号，第141和190页；另见ST/LEG/13号文件，第278段）。

<sup>628</sup> 在这两个案件中，引起争执的义务都是国内公法上规定的义务，而非国际义务，但不按时偿付债券引起国际争端，因为债权人的本国经由外交途径采取行动保护他们。此外，法院在这两个案件的判决中都将“不可抗力”视为对任何法系都有效的一般原则，而非特定国内法律上的原则。

(23) 在偿付在法国发行的各类塞尔维亚债券案中，法国政府代表法国笈的债权人进行诉讼，它主张塞尔维亚——克罗地亚——斯洛文尼亚王国有义务用金法郎来偿付欠塞尔维亚债券债权人的债款，而塞尔维亚——克罗地亚——斯洛文尼亚王国却主张它可以用纸币法郎偿付这些债款。塞尔维亚——克罗地亚——斯洛文尼亚国为了支持它的主张，首先援引衡平法上的论点，即塞尔维亚的法国笈债权人所受的待迂绝对无异于法国本国给予法国笈债权人的待迂。然后，它又援引法律上的一项论点，那就是，有“不可抗力”情况存在，使到实际上不可能用金法郎付款。<sup>629</sup> 法院一九二九年七月二十九日的判决裁定：塞尔维亚无疑因为战争而难以履行其义务，可是，它并不是绝对不可能履行义务。法院指出，合同性义务的内容并非规定用金法郎偿付债款，而是规定由它任意决定用金法郎或用按金法郎计算的同样数额的纸币法郎来偿付债款；因此，并没有实际上不可能履行所述义务的情事。可是，法院间接承认，如果曾经明确规定须用“硬币”偿付的义务，则真正发生实际上绝对不可能履行义务的情事，而在此情况下，不履行义务不可能构成“违背”义务。<sup>630</sup>

(24) 常设国际法院在用黄金偿付在法国发行的巴西联邦债券案中，也采取同样的立场。法国政府也是代表其国民进行诉讼，它主张巴西国家发行的债券应该按照债券的金法郎价值偿付。而巴西政府却主张应该按照纸币法郎价值偿付。在此方面，巴西政府还提到它认为使它无法按照金法郎计算偿付债券的“不可抗力”和“不可能”情况。<sup>631</sup> 法国政府不同意，在该案中有任何真正不可能偿付债券的

<sup>629</sup> 参看一九二九年五月二十二日塞尔维亚——克罗地亚——斯洛文尼亚国律师的发言（常设国际法院，C辑（Series C）第16—III号，第211—212页）。

<sup>630</sup> 常设国际法院，A辑（Series A），第20/21号，第33—40页。

<sup>631</sup> 一九二八年七月二日巴西政府诉状（常设国际法院，C辑（Series C），第16—IV号，第153、155、156和158页）。另见一九二八年九月三十日巴西辩诉状（同上，第240页）。

情况。<sup>632</sup> 法院在一九二九年七月十二日的判决中赞同法国政府关于此点的论据，但它这样做绝不是排斥下列这种看法：使履行某项义务成为“绝对不可能”的情况的存在，可以排除国家不符合该项义务要求的行为的不当性。<sup>633</sup>

(25) 在国家实践和国际判例上，也有人援引“不可抗力”和“偶然事故”作为排除国家有关某类特定“行为”义务的行为不当性的情况；此类义务也就是所谓的“予防性”的国际义务。<sup>634</sup> “偶然事故”就是特别针对这类义务而作为排除国家不符合国际“行为”义务的行为不当性的情况。如果国际义务是保证不发生他人引起的某一事件，那么该事件的发生，就是“偶然”。换言之，事件显然无法予料和无法予见的性质，使其发生成为“偶然事故”，因此国家机关不可能履行义务或者知道其行为不可能发生防止义务所规定防止的事件的效果。因为“偶然事故”如果具有此种性质，即不可能指控国家犯了应受处罚的疏忽行为。<sup>635</sup> 所以它在国际上也可以用作解释未能防止事件发生的有效理由。

(26) 在许多案例中，可以提一提普拉茨案(Prats)。一八六二年美国内战期间，叛乱的南部邦联支持者烧毁了一艘英国船舶及其货物。该批货物属于墨西哥公民萨尔瓦多·普拉茨所有，他向美利坚合众国提出赔偿要求，此项要求交由按照一八六八年七月四日条约设立的墨西哥和美国混合委员会处理，美国和墨西哥的委员都同意拒绝此项要求。美国的委员沃兹沃思主张，美国政府对于已脱离其控制并已落入

<sup>632</sup> 一九二八年十月一日法国政府辩诉状(同上，第225和257页)。另见一九二八年六月二十九日法国政府诉状(同上，第186页)和它的律师的口头陈述(同上，第109页)。

<sup>633</sup> 常设国际法院，A辑(Series A)第20-21号，第120页。

<sup>634</sup> 此一名词是指规定国家应采取行动以防止发生有损外国和外国人的事件的国际义务；这些事件可能起因于自然原因，或起因于个人活动——后者更常见，而且完全是行为不可归因于国家本身的个人的事件。

<sup>635</sup> 当然，这段评论并不意味，对于国家没有防止发生某一事件，不能指控其犯了应受处罚的疏忽行为，需负国际责任的情况，应以该事件因其无法予料和无法予见的性质而具有真正“偶然事故”样貌的情况为限。由于事实上予防义务所需的努力程度因义务的内容和每一特定事件的具体情况而有不同，所以可能还有其他有力理由可以排除应受处罚的疏忽行为的存在。

叛乱份子手中的领土，在叛乱份子继续控制这些领土期间，没有义务保护在这些领土内的外国人及其财产。<sup>636</sup> 墨西哥的委员帕拉西奥则特别强调限制保护义务的“可能性”概念，并就此点申述如下：

“实际上，可能性是一切人类义务的最后限度：最严格的和最不可侵犯的义务都不能越此一步。超越这个限度的目的，不啻为企图主张不可能性；因此，法学家和法律学者在确定谁都没有责任做不可能做到的事 (ad impossibile nemo tenetur) 这一准则时，只是阐明常识而已……在这样一种情况〔战争情况〕下，国家没有力量防止或避免叛乱者所造成的或打算造成的损害……同时，因为谁都没有责任做不可能做到的事，所以从这个时候开始，责任就不存在。无过失即无责任；而众所周知的是，不做不可能做到的事，不是过失。过失基本上须视意志而定，如果意志因为某一力量完全消失，而这一力量所生的行为不可能加以抵抗，则不言而喻的一项结果是：此一力量所作的一切行为……既不涉及过失，也不涉及损害或责任。

“如果问题牵涉到国家，甚至是极强大的国家，则说暴力（不可抗力）亦不足为奇。”<sup>637</sup>

<sup>636</sup> J. B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party (Washington, D. C., U. S. Government Printing Office), vol. III, p. 2889, 和 ST/LEG/13 号文件, 第 341 段。

<sup>637</sup> Moore, 前引, 第 2893 页以下, 和 ST/LEG/13 号文件, 第 341 段。关于表示类似意见的许多其他案例, 见 Egerton and Barnett, the Spanish Zone of Morocco Claims, 和 ST/LEG/13 号文件所载“房屋保险公司” (Home Insurance Co.) 等案, 第 354, 412-420 和 426-429 段。关于其他有关的立场声明, 见 德国按照凡尔赛条约第二六〇条规定赔偿案 (Case of German Reparations under Article 260 of the Treaty of Versailles); 该案涉及不可抗力对德国占有德国国民拥有的某些企业或特许权的义务的影响 (ST/LEG/13 号文件, 第 409-411 段)。



(27) 一八六四年美国内战期间，大约有二十名南部邦联军队的成员设法通过了加拿大和美国间边界防线；他们到达弗蒙特的圣奥尔本斯，毁坏财物，抢劫村庄然后带着赃物回到加拿大。 美国政府指称加拿大当局没有尽义务防止从加拿大领土出发的反抗美国军事行动。 英国政府答说，加拿大当局并无过失，因为所发生的事件是绝对无法予料的。 按照一八七一年五月八日的条约成立的美国和英国索偿委员会对袭击圣奥尔本斯案 ( Saint Albans Raid ) 的裁定是拒绝美国的要求，并且特别指出，加拿大当局不可能发现该次袭击的准备，因为该次的袭击是在最高度的秘密下策划和安排的<sup>638</sup>。

(28) 在大约同一时期，一艘载有美国驻委内瑞拉领事威珀曼先生的船舶在委内瑞拉海岸一处没有人烟的地方搁浅。 印第安人部落攻击该船并且抢走了该领事的财物。 美国政府要求委内瑞拉赔偿，指称后者没有尽责保护外国领事。 此一争端提交按照一八八五年十二月五日条约成立的美国——委内瑞拉索偿委员会。 芬德利委员以委员会的名义拒绝了美国的要求，理由是，居住在大城市的领事受到警察或军队应该管制的敌对分子的攻击，与下列情况完全不同：

“个人非以领事身份，而以乘客身分，同普通人一样，在一艘不幸搁浅于没有人烟海岸的船上，受到按常理无法预防的野蛮攻击，遭受意外\*损失……没有任何证据……证明政府事前得知此一攻击或有理由预期这种袭击会发生……这次袭击是意外的、无法予料的事件，是按常理无法予见的。”\*<sup>639</sup>

<sup>638</sup> 弗雷译委员的意见是委员会多数委员接受的，他认为：

“袭击圣奥尔本斯的一小撮人是在没有表露任何敌意的情况下从加拿大进入该地的……这个事件的策划非常秘密\*，所以我不能说女皇陛下在加拿大的官员没有发现这一秘密是由于他们可能疏忽\*。 我认为这是因为在这种情况下——国按常理可以要求另一国所作的注意\*，是不足以发现这一秘密的\*。”见 Moore, 前引，第四卷，第 4054 页。

<sup>639</sup> 见 Moore, 前引，第三卷，第 3040—3043 页，和 ST/LEG/13 号文件，第 349—350 段。

(29) 芬德利委员在布里索特等人案 (Brissot et al) 中采取了类似的立场。他不认为委内瑞拉应该对美国船阿普雷号所受的损害担负责任：该船载有委内瑞拉共和国的一个州的州长加西亚将军，受到一群叛乱者的袭击；他指出，委内瑞拉政府：

“……确实无法知道或预见此一屠杀事件\*……阿普雷号船上的加西亚将军和他的部队……似乎显然没有料到在这个地方会迁到任何困难。攻击是突击性的，完全出乎意料之外。\* 完全没有理由……要委内瑞拉对它未能预见并予防事件的发生负责；最直接有关的应该知道的人和现场的当事人都不知道事件要发生。”<sup>640</sup>

(30) 最后还有按照一九二六年十一月十九日的条约成立的英国——墨西哥索偿委员会一九三一年五月十九日对吉尔案 (Gill) 的裁定。约翰·吉尔是居住在墨西哥的英国国民，他的房屋因为反对马德罗政府的人的无法予料的突然行动而被摧毁。委员会认为，政府对于未能予防损害性行为无需负责，如果未能予防并非出于疏忽，而是因为政府当局真正不可能立即采取保护措施以处理“非常突然的情况”。<sup>641</sup> 因此，这一案例同前引的其他案例一样，都证实了一点，即按照国际判例和政府惯例，一国未能予防损害外国或外国人的事件，如果是无法预见和无法予料的，以致在这种情况下发生此种事件必须视为“偶然事故”，则该国并无国际不当行为。

(31) 关于负有义务的国家因为叛乱或其他原因而无法控制其领土以外的情况，也有人援引“实际上不可能”作为不履行“予防性”国际义务的理由。关于此点，

---

<sup>640</sup> Moore, 前引, 第四卷, 第 2969 页, 和 ST/LEG/13 号文件, 第 352 段。

<sup>641</sup> 联合国, 《国际仲裁裁决汇编》, 第五卷, 第 159 页和 ST/LEG/13 号文件, 第 463 段。

也许可以提一提科孚海峡案以及一九四九年四月九日国际法院判决书上多数法官意见和基里洛夫法官的反对意见之间的冲突。法院在其判决中指出，虽然不能证明阿尔巴尼亚在该海峡的水域内布雷，可是，它显然不会不知道有水雷存在。因此，阿尔巴尼亚至少有义务将水雷的存在通知外国船舶；它可以而且应该立即这样做，即使这些水雷是在英国军舰迁难前不久才布置的。因此，阿尔巴尼亚对此一严重的不行为应负国际责任。<sup>642</sup> 另一方面，基里洛夫法官在其反对意见中否认阿尔巴尼亚违背了应将危险通知英国船舶的义务。他认为，即使阿尔巴尼亚在事件发生之日以前已经知道布雷区的存在，阿尔巴尼亚海岸防卫队也无法在这一天警告英国船舶，因为它既无时间，也无技术这样做。<sup>643</sup> 所以，法院多数意见和反对意见的差别仅在于事实问题，即阿尔巴尼亚当局是否实际上可能及时警告英国船舶有此危险。可是，它们都同意，如果阿尔巴尼亚事实上的确“实际上”不可能警告英国船舶，则不能指控阿尔巴尼亚违背义务，犯了国际不当行为。

(32) 仔细分析学术著作<sup>644</sup>的作者所表示的意见后可得知，他们除了在用语和概念定义上有不同意见外，大家几乎一致认为：如果国家实际上不可能采取它在特定情况下采取的不符合其国际义务的行为以外的行为，则该国行为的不当性即予排除。<sup>645</sup> 有些作者明确主张，实际上不可能履行义务情况排除不符合该项义务行为的不当性；<sup>646</sup> 别的作者——其实意见是一样——则强调行为必需是“自愿的”，

<sup>642</sup> 《国际法院一九四九年判例汇编》，第23页。

<sup>643</sup> 同上，第72页。

<sup>644</sup> 特别参看秘书处在ST/LEG/13号文件第487至560段内对这个问题的讨论。

<sup>645</sup> 有些作者则说“责任即予排除”。关于此点，参看草案本章导言性评注内的评论。

<sup>646</sup> 例如，Cheng, 前引，第223页说：“不法行为必须出自不法行为人的自由意志。如果事件的发生并非出于他的意志，而且非他力量所能控制，简言之，即起因于不可抗力，则无不法行为问题<sup>\*</sup>；因为一项如被违背即构成不法行为的义务，如果不可能履行，即行止存在<sup>\*</sup>”。另见Ténékidés, 前引，第785页。

“自由采取的”等等，才有不当性和因此而生的责任。<sup>647</sup> 许多作者提到“不可抗力”可作为排除不当性的一种情况；而且不论他们认为这个名词应具有什么意义和范围，他们都毫无疑问地把“不可抗力”列入作为使国家绝对不可能履行义务的一种情况。<sup>648</sup> 此外，有些作者虽然不明确提到“不可抗力”和“不可能履行”

<sup>647</sup> 例如，G. Sperduti, "Sulla Colpa in diritto internazionale", *Comunicazioni e studi* (milan Guiffre), vol. III (1950), p. 103 说不可抗力排除不当性。他还补充说：“不可抗力在一个抽象实体的责任方面……所产生的影响，与对机关个体使用暴力在法律文书效力方面的影响相类似。在这两种情况下，由于在心理上不可能决定（身体上的胁迫（Vis absoluta））或自由决定（精神上的威胁（Vis Compulsiva））按义务行事，所以个别机关所作的行为不能视为该实体的行为，无论如何，由于情况特殊，该实体的行为不引起后果”。同样 Jiménez de Aréchaga 前引，第 544 页说“如果损害非出于国家代理人的意志而是出于不可抗力，则不发生责任问题”。M. Sibert 在 *Traité de droit international public* (Paris, Dalloz, 1951), vol. II, p. 311 中认为，如果要把损害行为归责于行为人，则“该行为必须出于他的自由决定”同样，G. Schwarzenberger 在 "The fundamental principles of international law", *Recueil des cours*……, 1955-I, Leyden, Sijthoff, 1956, vol. 87, p. 351 中说，“不法行为”必须是“自愿的”才产生责任，另见 Quadri, 前引，第 589 页，和 I. Brownlie, *principles of public International Law*, (前引)，第 423 页。

<sup>648</sup> 例如，见 Basdevant, *loc. cit.*, vol. 58, p. 555; J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public* (Paris, Sirey, 1938), pp. 62-63; Delbez, *op. cit.*, p. 368; R. Luzzatto, "Responsabilità e colpa in diritto internazionale", *Rivista di diritto internazionale*, 1968, p. 93; D. Ruziè, *Droit international public* (Paris, Dalloz, 1978), p. 56; Giuliano, *op. cit.*, vol. I, p. 601. 极多的作者曾提到“不可抗力”可作为解释国家不符合有关

的概念，但他们也认为如果不可能指控国家的行为具有恶意或过失，则也不可能认定国家须担负责任；因此他们必然间接地承认，国家在绝对不可能履行义务的情况下采取的行为，其不当性应予排除。国家行为如出于不论其意志如何亦绝对无法采取其他行为的情况，则不能说国家疏忽。<sup>649</sup>

(33) 学理对于确定“偶然事故”的定义，从而把它同“不可抗力”加以区别方面，并没有什么帮助。学理上的问题<sup>650</sup>主要见于下列两派学者的辩论：一派学者认为：国家对不符合国际义务的行为所负的国际责任是一种“客观的”责任<sup>651</sup>；另一派学者则持相反意见，认为国家的国际不当行为引起责任的一项先决条件是，国家机关的行为出于故意，或至少有疏忽。<sup>652</sup> 有些学者，特别是赞同第二说的

<sup>648</sup> (续) 外国人待迁的义务的行为为正当的一种情况；见 ST/LEG/13号文件，第 538段以下。J. Goebel 在“*The international responsibility of State for injuries sustained by aliens on account of mob violence, insurrections and Civil War*”，*American Journal of International Law*, vol. 8, no. 4 (October 1914) p. 813 中所采取的立场值得注意，他认为：“不可抗力概念是国内法上的理论，它被转用到国际法学上，以便使国家可以避免原应担负的责任。”

<sup>649</sup> 另一方面，有些作者（例如 R. Quadri 和 P. Sperduti）认为没有理由采取相反的主张，那就是，规定国家行为必须出于自愿，必然就意味着国家并无疏忽。某些作者，例如 Personnaz、Delbez 和 Ruzie 等，他们支持“不可抗力”是排除不当性情况的主张，但同时也主张，没有“过失”或“疏忽”，并不就足以排除不当性。

<sup>650</sup> 详细情形见 ST/LEG/13号文件第 488段以下。另见 R. Luzzatto 在“*Responsabilità e Colpa in diritto internazionale*”，*Rivista di diritto internazionale*, op. cit., pp. 53 et seq 所透彻分析的各项立场。

(注 <sup>651</sup> <sup>652</sup> 见下页)

多数学者，着重确定“疏忽”的定义和决定不符合国际义务但仍“可原谅”的行为同必须视为真正“违背<sup>651</sup>该项义务的行为之间的分野。可是，主张第二说的人显然认为，“偶然事故”毫无疑问，是排除国家机关的疏忽罪责，因而亦排除其行为或不行为的国际不当性的一种情况。此外，不应该认为主张国际责任与行为机关是否有“过失”无关的学者，甚至于否认排除国家在“偶然事故”情况下所采取行为的责任这一合乎逻辑的原则。相反的，这些学者中有些人最近从事了彻底的研究，他们公开支持这种排除责任的主张<sup>652</sup>。

---

<sup>651</sup> 主要例子见 ST/LEG/13号文件，第 308—309 页。

<sup>652</sup> 同上，第 307—308 页。

<sup>653</sup> Luzzatto (前引，第 93 页) 认为国家对于不可能被认为“不当”的行为——因为不涉及欺诈或疏忽——亦应担负补偿责任。但是他又指出，如果国家行为是出于“不可抗力”或“偶然事故”，则此项责任不发生。

(34) 还应该指出的是，加西亚·阿马多尔为国际法委员会编写的编纂草案和格雷弗拉斯和施泰尼格编写的编纂草案也都明确提到“不可抗力”是国际法上可以排除国家行为的不当性及该项行为所生国际责任的一种情况。虽然这些草案中所使用的“不可抗力”一词，其含义似乎比使到实际上不可能履行义务的情况更为广泛，可是显然的，它必须包括实际上不可能的情况在内。<sup>654</sup> 此外，虽然其他的编纂草案并未明确提到“不可抗力”是排除不当性的一种情况，可是这并不一定就表示“不可抗力”不能作为排除国家行为不当性的一种情况，特别是因为这些草案也没有提到排除不当性的其他情况。<sup>655</sup>

(35) 虽然这些编纂草案没有特别提到“偶然事故”是排除国家行为不当性的一种情况，但事实上有些草案仍一般地规定，国家是否应负国际责任<sup>656</sup> 须视导致责任的行为，或至少不行为<sup>657</sup>，是否出于欺诈或疏忽而定。其他的草案对它们所涉及

<sup>654</sup> 一九六一年加西亚·阿马多尔提交委员会的订正初步草案第十七条第1款全文如下：“行为或不行为如起因于使国家不可能履行有关国际义务且非国家本身的机关或官员的行为所引起的不可抗力，则不应归咎于国家”。（《一九六一年……年鉴》，第二卷，英文本第48页，A/CN.4/134和Add.1号文件）。格雷弗拉斯和施泰尼格的草案第十条第6款如下：“Die Entschädigungspflicht entfällt bei höherer Gewalt sowie im Falle eines Staatsnotstandes”

(赔偿义务对不可抗力或国家必要情况不适用) (Wissenschaftliche Zeitschrift des Humboldt-Universität zu Berlin, Gesellschafts- und Sprachwissenschaftliche Reihe, 1973, vol. XXII, No. 6, P. 468)

<sup>655</sup> 参看秘书处在ST/LEG/13号文件内(第561段以下)关于这个主题的评论。

<sup>656</sup> ST/LEG/13号文件，第561段以下。

<sup>657</sup> 参看史特鲁普编写的草案第一条第二款(《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第151页，A/CN.4/217和Add.1号文件)，和罗思编写的草案第三条(同上)。

的比较有限的领域——即损害外国人人身或财产的行为——也规定了同样的条件<sup>658</sup>。此外，其他草案对不符合预防义务的行为也作类似规定<sup>659</sup>。因此，这些草案是间地把“偶然事故”列为不引起国际责任的一种情况。

(36) 委员会认为，经过调查国家惯例、国际司法判例和学说后，可以作出一项结论，那就是，在国际法上也有下列这项一致公认的根本原则：如果国家由于“不可抗力”或“偶然事故”情况以致“实际上不可能”采取其他行为或知道它的行为不符合国际义务，则该国不符合国际义务要求的行为并不构成该国的国际不

---

<sup>658</sup> 参看日本国际法学会草案第一条（同上，第141页）和国际法研究所一九二七年通过的决议第一条（《一九五六年……年鉴》，第二卷，英文本第227—228页，A/CN.4/96号文件）。

<sup>659</sup> 参看哈佛法学院一九二九年编写的草案第十、十一、十二和十四条（同上，第229页），一九六一年编写的草案第三条第1款(a)和(b)和第五条至第十三条（《一九六九年……年鉴》，第二卷，英文本第143页以下，A/CN.4/217和Add.1号文件），和一九六一年加西亚·阿马多尔起草的订正初步草案第七条。值得注意的是，订正初步草案第七条是关于决定国家对个人行为损及外国人的国际责任的，它明确规定，作出此类决定时须予考虑的情况“应特别包括在什么程度上可以预见该项损害行为……”\*（《一九六一年……年鉴》，第二卷，英文本第46页，A/CN.4/134和Add.1号文件）。这意味着，因为按照定义，“偶然”事故是指无法预料的事件，所以，“偶然事故”必然排除在引起责任的情况之外。



当行为。如果再提出一两点评论，或许有助于澄清在什么条件下这项结论方为正确。第一，“不可抗力”必须实际上是“不可抗拒的”，而且外界事件的发生必须是客观上“无法预料的”；换言之，国家必须确实无可能逃避这种力量或事件的影响。第二，承担义务的国家本身必须没有故意地或由于疏忽而导致发生使它无法履行义务或知道其行为不符合义务的“实际上不可能”情况。例如，如果一国故意毁坏应该交付给别国的财产，或使它被毁坏；或因疏忽而不能防止它被毁坏，则该国不得援引该项财产已毁坏作为不将之交付给该别国的理由。同样，如果引擎损坏是出于国家本身的行为或疏忽，则该国不得援引引擎损坏作为其飞机进入别国领空的理由。固然，国家在采取不符合其所负国际义务的行为时，不可能采取别的行为或知道其行为违背了义务，但此一情况是它自己本身的行为所造成的，因此它不能使用这种情况来解释其行为正当或主张给予原谅。<sup>60</sup>

(37) 如果满足了上述各项条件，因“不可抗力”或“偶然事故”而造成的“实际上不可能”无疑会产生下述后果：排除国家在这些情况下所作行为的不当性，即使该行为不符合该国原应履行的义务亦然。因“不可抗力”或“偶然事故”而无法履行的义务，是一项继续存在的义务，只是在特定情况下永远或暂时无法履行而已。在这种情况下不发生违背此项义务的问题。因为不当行为的客观要素不存在，所以没有国际不当行为。

(38) 关于上段内的评论，委员会要指出，如果国家的行为是持续性的，那么就会发生以下的问题：如果行为开始时存在的“不可抗力”或“偶然事故”情况在行

---

<sup>60</sup> 瑞士政府对一九三〇年编纂会议筹备委员会提交各国的要求提供资料问题单第五点的答复（见上文第(8)段）就提到这个条件，它明确指出“偶然事故”和“不可抗力”是排除国际责任的情况，但附有一项但书，即“如果国家在偶然事故或不可抗力情况发生之前先犯过失，而此项过失使第三国国民的人身或财产遭受损害，则该国仍应负责”。\*

为存续期间内停止了，则后果如何。委员会认为，不论国家的行为是由行动或不行动构成，如果行为不变，一旦“不可抗力”或“偶然事故”情况停止存在，该行为当然成为国际不当行为。<sup>661</sup> 关于“不行为”义务，例如不得在海上排出石油，任何因“不可抗力”或“偶然事故”而发生，因而不是不当的排出行为，如在“不可抗力”或“偶然事故”情况停止后，仍继续进行，即构成不当行为。关于“行为”义务，例如供应煤或某些其他的土产品，无法供应如果是因为灾难或其他自然原因，可以原谅，但如条件许可恢复开采和供应产品后而仍无法供应，即为不当行为。<sup>662</sup> 换言之，国家行为不当性的排除，以持续行为中在“不可抗力”或“偶然事故”情况存续期间发生的那一部分行为为限。

(39) 委员会有些成员虽然原则上同意排除国家在本条条款规定情况下所作行为的不当性，但是他们仍然怀疑，如果在“不可抗力”或“偶然事故”情况下所作的行为引起实际损害，由本身受损害或其国民受损害的国家单独承受全部损失，是否合理。他们认为，损害尽管在某种程度上是无法估计的因素造成的，但如仅由受害人承受损失是不公平的，因为他们同行为引起损害的人一样，都是无辜的。这些成员认为，至少应该考虑某种共同分担损失办法。委员会赞同这一意见，并且指出现在所拟订的条文只是排除国家不符合国际义务、在“不可抗力”或“偶然事故”情况下所作行为的不当性，同时排除国家对不当行为的责任，但并不排除对这些行为

---

<sup>661</sup> 一九一五年，德国两艘齐伯林飞船飞入中立国荷兰的领空；在某一特定时刻，曾向它们发出位置讯号，并命令它们降落，但它们继续依原有航向飞行。荷兰政府指称，即使这两艘飞船可能是因为偶然错误而飞越荷兰领土，但从它们知道其位置开始，它们的行为就不再有任何理由。德国政府承认荷兰的抗议是有理由的，故表示抱歉。见 G. H. Hackworth, Digest of International Law (op. cit), vol. VII, pp. 551-552.

<sup>662</sup> 在比利时商业公司案中，比利时政府律师主张：“关于与可替代物品——例如某某一款额金钱——有关的义务，绝无任何不可抗力，而只有或长或短的无力偿

适用其他规则的可能性，使国家承担与作为不当行为无关的全部或局部赔偿义务。委员会认为可以在关于国家不当行为责任的报告第二部分或关于国际法不加禁止的行为所引起的责任的报告范围内，深入研究此类义务。

(40) 关于本条的条文，委员会希望指出，第1款使用“不可抗力的”这个形容词来形容“力量”二字，是要强调一点，即在有关情况中，必须有某种强制力，是国家无法以自己的力量来避免或反抗的。在“事件”二字之前使用“无法预料的”和“外界”这两个形容词是要表明，国家对所发生的事件必须完全处于局外，<sup>63</sup>而且，事件的发生必须不能够预料或不容易预料。“无力控制”一词与事件的关系与刚才所说的在“力量”二字之前加“不可抗拒的”形容词的关系一样。事件必须是其发生及其所产生的后果绝对不是国家所能纠正或避免的。在“不可能”三字前使用“实际上”这个副词是为了表明，为本条的目的，“不可抗拒的力量”或“无法预料的外界事件”使国家极难于按照其义务行事或知道其行为违背义务是不够的。换言之，委员会是要强调，国家在这方面必须完全没有其他选择。最后，“以致该国实际上不可能……”等字样是为了突出一点，即“不可抗拒的力量”或“无法预料的外界事件”同国家“实际上不可能”之间必须有因果关系。

(41) 第2款规定，“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”。这一款的目的是规定适用第1款规定所必需的其他条件。如果

付债务状态，但并不影响偿付的法律义务”。（常设国际法院，C辑（Series C），第87号，第270页）。可是，极可能有一种不可抗力情况，它在某时刻使人无法偿付，但其本身性质是暂时性的。它一旦停止，义务即自动再次生效，如果负有义务的国家仍继续违背义务，其行为即为不当。

<sup>63</sup> 另一方面，使用“外界”二字并不是为了表示，有关事件必须发生在国家境外。委员会决定保持“外界”二字，但有些成员认为这二字是多余的；委员会这样决定是为了消除对它所说明的一点再有任何疑问。

国家以任何方式故意地或因疏忽而帮助造成“不可抗力”或“偶然事件”所产生的实际上不可能情况，则该国行为的不当性不能排除，即使有该国真正无法控制的其他因素存在亦然。

(42) 最后，委员会审议了一个问题，那就是，考虑到对这个论题的评论，但否应该在本条内增加第三款，规定排除国家在第1款和第2款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，例如赔偿该行为所引起的损害的义务。可是，委员会发觉，这种规定亦需适用于本章所述的其他排除不当性情况。因此，它决定在下届会议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种但书的问题。

## 第三十二条

### 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迂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。

### 评注

(1) 本条处理国际法上可能排除不当性的另一种情况，那就是行为构成国家不当行为的行为人处于“危难”的情况。“危难”是指一种极端危险的情况，国家机关在这种情况下于特定时刻内所作的行为不符合有关义务的要求，但为了挽救自己或受其监护之人，除此行为外别无他法。

(2) 在草案第三十一条所述的“不可抗力”和“偶然事故”情况，代表国家行事的机关或个人，除了不符合义务的行为外，“实际上不可能”采取其他行为。因此，如同已经指出的，在“不可抗力”情况下采取的行为不是自愿的。行为人没有选择：一股不可抗拒的力量迫使他采取不符合他本国所负国际义务要求的行为。同样，在“偶然事故”情况下采取的行为，即使不是非自愿的，至少也是“非故意地”不遵守国际义务。另一方面，在“危难”情况，理论上是有选择余地的，因此，所采取的行为并非完全非自愿。可是，在采取决定上说，这种选择并非“真正的选择”或“自由的选择”，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一定丧生。因此，在这种情况下，按照国际义务行事的“可能性”只是表面的。实际上，由于如同我们刚才所说的，“危难”情况就是一种极端危险的情况，所以这种可能性根本就不存在。因此，研究这种情况的学者往往把它解释为一种“相对不可能”履行国际义务的情况，这样，

他们把这种情况同“实际上”或“绝对不可能”的情况拉得更紧，同时他们通常都把这种情况同“不可抗力”情况一起讨论。<sup>664</sup>

(3) 此外，委员会必须指出，在本条所述的“危难”情况下，理论上说，行事的国家代理人可作的选择，不是遵守国家的国际承诺，或维护该国的更高利益。极为紧迫的危险是指危及在有关事件中行为构成国家行为的国家机关代理人的人身的危险，而非危及国家生存或其根本利益之一的危险。因此，所涉有关情况，是国家机关代理人人身的“必要”情况，而非国家的任何实际“必要”情况。所以，本条加以规定的“危难”情况的这一另外特点使我们区别“危难”情况和下一条加以规定的“必要”情况，即紧迫严重危及国家及其根本利益的情况。

(4) 在国际惯例上，主要是在涉及侵犯别国边界、特别是领空和领海的案件中，“危难”常被援引作为可以排除国家原为不当的行为的不当性情况，并且获得如此承认；例如，一艘遭迂危难的国有船舶船长，为了躲避风暴，未经许可即驶入外国港口避难；或一架国有飞机的飞行员的为了躲避否则必然发生的灾难，未经许可即降落在外国领土等等。事实上，也有一些案件牵涉到为挽救迂险人员的生命而侵犯陆地领土边界的情况。<sup>665</sup>

---

<sup>664</sup> 例如关于一国的飞机在“危难”情况下未经许可，飞入外国领空，就有人认为：“此种飞入在以下意义上可以说是‘故意’的：飞行员知道他未经明确许可而飞入外国领空；可是，其他的可能选择，例如迫降着陆或迫降水面，都会使飞机蒙受不合理的重大危险，因此此种飞入必须视为是飞行员无法控制的情况所迫成的行为（不可抗力）。”（O.J. Lissitzyn, "The treatment of aerial intruders in recent practice and international law", American Journal of International Law, vol. 47, 1953, P. 588).

<sup>665</sup> 例如一八六二年意大利士兵侵犯奥地利边界的案件。见 S.I.O.I.--C.N.R., La Prassi italiana... (前引), Vol. II, 第 869 页, 和 ST/LEG/13 号文件, 第 121 段。

(5) 侵犯外国领空的案件很多<sup>666</sup>。在这些案件中，常常援引应负责遵守国家所负国际义务的机关代理人的生命遭遇严重危险作为解释该机关不符合义务的行为为正当的理由。这些案件中有一件特别重要，那就是一九四六年美利坚合众国的军用飞机飞入南斯拉夫领空案。一九四六年八月九日和十九日，两架美国军用飞机未经许可即飞入南斯拉夫领空，受到南斯拉夫防空部队的攻击。第一架飞机迫降着陆，第二架坠毁。美国政府声称，这两架飞机飞入南斯拉夫领空完全是为了躲避极大的危险；它对美机受到攻击向南斯拉夫政府提出抗议。南斯拉夫政府的答复是谴责有系统地侵犯南斯拉夫领空，它指称，侵犯领空事件频频发生，足见是故意的。但是，一九四六年八月三十日南斯拉夫代办在照会中通知美国国务院，铁托元帅已下令禁止射击未经许可即飞越南斯拉夫领土的飞机，并推定，“美利坚合众国政府方面将会采取必要步骤，以制止这些飞行，但紧急情况或天气恶劣除外，对这些例外情况的处理可由美国和南斯拉夫当局以协定加以规定”。<sup>667</sup>一九四六年九月三日美国代理国务卿在答复中重申：“除非在紧急情况下被迫这样做，美国飞机从来没有在未获得南斯拉夫当局事前许可的情况下故意飞越南斯拉夫。我假定南斯拉夫政府承认，一架飞机及其乘员如遇到危难，该飞机可改变航向，以求安全，即使此一行动可能造成未经许可即飞越南斯拉夫领土的情况亦然”。<sup>668</sup>

<sup>666</sup> 除 ST/LEG/13号文件第141, 142和252段所述案件外，参看 Lissitzyn, 前引，第559页以下所引述的案件。另见 Hackworth, 前引，第二卷，第305页所引述的案件。

<sup>667</sup> 见上文第三十一条评注第(13)段。

<sup>668</sup> 《国务院公报》(前引)，第504页，和 ST/LEG/13号文件，第144段。一九五八年十二月二日美国政府就一九五五年七月二十七日空难事件案 (Aerial Incident of 27 July 1955) 向国际法院提出的备忘录中也采用同样的论点 (国际法院《诉状、辩诉词和文件》(一九五五年七月二十七日空难事件案。以色列控诉保加利亚；美利坚合众国控诉保加利亚；联合王国控诉保加利亚)，第225页以下)。

因此，两国政府事实上都同意，侵犯领空的行为如果出于挽救飞机及其乘员所必要则是合理的。

(6) 一些侵犯领海的案件也确认这些原则。例如，一九七五年十二月十日至十一日的夜晚，英国海军船舰进入冰岛领海。联合王国政府说这些船舰这样做是为了“躲避恶劣天气……按照习惯国际法，它们是有权这样做的”。<sup>669</sup> 一方面，冰岛则认为，英国海军船舰进入其领水，完全是为了要挑起事件。但这里值得注意的是，冰岛并未对下列法律观点提出异议，那就是，如果英国船舰遭遇“危难”情况，它们就有权获得许可进入冰岛领海<sup>670</sup>。

(7) 编纂海洋法的各项公约也规定“危难”可作为排除行为不当性的情况。委员会在它关于第三十一条的评注内已经引述一九五八年关于领海及毗连区的日内瓦公约第十四条第3款；该款规定，按照无害通过外国领海的权利，应容许“停船和下锚”，但以因不可抗力或危难确有必要者为限。<sup>671</sup> 关于海洋法的一九七九年非正式综合协商案文/订正1第十八条第2款亦载有类似的规定；它规定，为救助遇到危难的人员、船舶或飞机，应容许“停船”。<sup>672</sup> 其他的公约或公约草案也规定

<sup>669</sup> 联合国，S/PV. 1866号文件第7页，和ST/LEG/13号文件，第139段。

<sup>670</sup> 值得注意的是，“危难”虽然不是排除国家行为的国际不当性的一项情况，可是它常常被例外地视为外国私有船舶可以进入别国港口和“停泊”和“下锚”权的理由。可是，在这些情况，所排除的不当性，是国内法上的不当性。见ST/LEG/13号文件第328至第331段所引述的案件（包括著名的企业号案）。关于私有船舶，还可参看一九五八年八月二十八日联合王国政府就一九五五年七月二十七日空难事件案向国际法院提出的备忘录中所采取的立场（国际法院《诉状、辩诉词和文件》，前引，第358至359页）。

<sup>671</sup> 见上文第三十一条评注第(16)段。

<sup>672</sup> 《第三次联合国海洋法会议，第八期会议记录》，A/CONF. 62/WP. 10/Rev. 1号文作，第34页。



“危难”可作为解释不符合正常要求的行为为正当的情况。例如，关于防止海洋污染的国际公约就有类似的规定。一九五四年五月十二日《关于防止石油污染海洋的国际公约》第四条第1款(a)就规定，禁止石油排放入海洋的规定不适用，如果此种排放是“为了确保船舶安全、防止船舶或货物受损害或挽救海上的人命”。<sup>673</sup> 同样，一九七二年十二月二十九日《关于防止倾倒废物和其他物质污染海洋的公约》第五条规定，禁止倾倒这些废物和其他物质的规定不适用，“如果在因气候恶劣引起的不可抗力情况或在任何构成危及人命或真正威胁到船舶、飞机、平台或其他人造海上结构的情况下，必须确保人命安全或船舶、飞机、平台或其他人造海上结构的安全，而倾倒似乎是避免此一威胁的唯一方法……”。<sup>674</sup> 许多其他的多边公约也载有此类条款；这些条款只不过反映公认的一般国际法原则。

(8) 因此，委员会认为，各国在具体争端和缔结国际协定时所持的立场显示出有一套国家惯例存在。按照此项惯例，如果国家机关的行为不符合未经别国许可不得越过该别国的海、空边界或陆上领土边界的义务，或不符合海洋法的其他特定义务，而该机关是为了挽救自己生命或受其监护之人的生命而不得不采取该行为，则该行为不构成国际不当行为。因此，委员会认为有下列三个问题：(a) 是否应结论认定，有一种普遍适用的规则，该规则对不符合任何国际义务的行为都适用，而不论义务的内容如何；或者仅有一种适用范围有限的规则，该规则只适用于它在实践上被明确接受的领域？(b) 是否只有所述机关或其他人员的生命遭到危险的情况，才能排除不符合特定义务的行为的不当性；或者这些人员的其他根本利益遭到危险的情况，也可以排除不当性？(c) 采取不符合国际义务的行为所保障的利益是否应该同该义务所保护的利益——也就是要牺牲的利益——成比例？

---

<sup>673</sup> 联合国，《条约汇编》，第327卷，第8页，和ST/LEG/13号文件第91段。

<sup>674</sup> 联合国，《法规汇编》(ST/LEG/SER. B/16)，第466页，和ST/LEG/13号文作，第92段。

(9) 对上述第一项问题的答复，在学说上众说纷云。<sup>675</sup> 事实上，只有在有关义务是未经别国许可不得进入该别国领海或领空的特定情况下，才援引“危难”作为排除国家行为不当性的情况。 但是我们看到，某些公约已将本原则的适用范围扩大到某些多少不同的领域，而从实际原则的理由而言，这项原则也可类推适用于其他类似的情况。 如果政府机关人员被决心歼灭他的叛乱份子或暴动份子追逐，为了躲避而未经允许即进入某一外国大使馆，他们行为构成国际不当行为吗？还可以考虑其他的情况，但是这些情况的范围显然必定受所设想情况的性质的限制，也就是说，国家机关人员在严重危险情况下所作的不符合国际义务的行为，是为了挽救其生命或受其监护之人的生命。 此外，机关人员在危难情况下为了挽救自己生命或受其监护之人的生命，不会面临违背其本国的许多国际义务，特别是其中较重要的义务。

(10) 关于第二个问题，我们看到，在惯例上，通常都说“危难”情况，这最多可能包括严重的危险情况，而非必然损及有关人员生存的情况。 保护生命以外的利益，特别是人身不受损害方面的利益，固然足以严重限制个人决定自由并且促使他采取一种虽不符合其本国所负国际义务但仍属有理由的行为，可是为了国际关系的稳定起见，还必须考虑到一点，那就是，不宜使国家行为的不当性得以排除的案例过度增加。

(11) 关于第三个，也是最后一个问题，委员会似乎肯定认为，除非不符合国际义务的行为或不行为所保护的利益同义务予期保护的利益，彼此间在价值上大致相等，该行为或不行为的不当性不得排除；此外，被牺牲的利益必须事实上没有保护遭到“危难”的机关人员的生命的利益那么重要。 想把为挽救一个人或一小群

---

<sup>675</sup> 例如 Quadri (前引, 第226页) 是概括地拟订这项规则, 而 P. Lamberti Zanardi 则设想这项规则仅适用于特定义务,

"Necessità [Diritto internazionale]", Enciclopedia del diritto (Milan, Giuffrè), vol. 27, 1977, pp. 905-906.

人的生命而危及人数多得多的人的生命或可能损害其他国家或整个国际社会更高利益的行为解释为有理由是不能接受的，<sup>676</sup>例如载有爆炸物的军用飞机如紧急着陆可能会引起灾难，或者，发生严重损坏的核潜艇如进入避难港口可能会在该港口发生核爆炸。委员会认为必须注意这项因素对适用本原则的影响。

(12) 根据以上所述，委员会草拟第三十二条时在第1款中明确规定“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<sup>677</sup> 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”。本款开首一段文字明确规定本款所述的情况是一种“极端危难”的情况，在此情况下，“行为构成该国〔不符合国际义务〕行为的行为人”<sup>678</sup> “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”。

(13) 委员会明确指出的是按照本条第1款排除不当性必须具备第2款所述的条件，即(a) “所述国家”没有“帮助造成”“极端危难情况的发生”，或(b) “所述行为”不“可能造成同样或更大的灾难”。如果没有满足这两项条件中任何一项条件，即不可能按照第1款的规定排除不当性。所述国家必须没有帮助造成极端危难情况的发生这一条件，与第三十一条第2款对“不可抗力”或“偶然事故”情况所规定的条件类似；它反映同样的考虑。另一方面，所述行为必须不“可能造成同样或更大的灾难”的这一条件，是“危难”作为国际法上排除不当性情况的一项特有条件，这一条件我们将来讨论“必要”情况时还会碰到。

(14) 最后，委员会要指出，关于第三十一条的评注第(42)段内所述的考虑，亦适用于第三十二条关于“危难”作为国际法上排除不当性情况的规定。

---

<sup>676</sup> 委员会一名成员曾正确地促请注意下述事实：遭到“危难”的国家机关所作行为可能损害到的利益不一定是挽救人命。还可能要顾到其他重要利益。

<sup>677</sup> 委员会使用这个事实上几乎属于多余的形容词，是为了想加强情况以极端危险的情况为限的这一构想。

<sup>678</sup> 因此，“行为人”一词应理解为是指按照草案第二章所定准则，其行为可以归因于国家的机关或个人——后者更普遍。

## 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

76. 委员会在较早的一次报告<sup>679</sup>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。大会通过了一系列决议（一九七四年十二月十四日第3315(XXIX)号决议，第一节，第4(d)段；一九七五年十二月十五日第3495(XXX)号决议，第4(d)段；一九七六年十二月十五日第31/97号决议，第4(c)(二)段；一九七七年十二月十九日第32/151号决议，第4(c)(二)段），建议委员会继续就这个专题进行研究。大会在一九七八年十二月十九日第33/139号决议第一节第4段中建议委员会：

“(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，以便尽快完成这个条款草案的初读。”

77. 委员会在第二十六届、<sup>680</sup>第二十七届、<sup>681</sup>第二十九届、<sup>682</sup>和第三十

---

<sup>679</sup> 《大会正式记录，第二十九届会议，补编第10号》(A/9610/Rev. 1)，英文本第129页起，第四章(《一九七四年...年鉴》，第二卷(第一部分)，第290页起，A/9610/Rev. 1号文件，第四章)。

<sup>680</sup> 同上，第132页起，第四章，B节(同上，第294页起，第四章，B节)。

<sup>681</sup> 同上，《第三十届会议，补编第10号》(A/10010/Rev. 1)，英文本第118页起，第五章(《一九七五年...年鉴》，第二卷，第169页起，A/10010/Rev. 1号文件，第五章)。

<sup>682</sup> 同上，《第三十二届会议，补编第10号》(A/32/10)，英文本第226页起，第四章(《一九七七年...年鉴》，第二卷(第二部分)，第95页起，A/32/10号文件，第四章)。

届会议<sup>683</sup>上通过了与《维也纳条约法公约》<sup>684</sup>第一条至第三十八条相应的条款。在第三十届会议上，委员会迅速地审议了特别报告员第七次报告(A/CN.4/312)<sup>685</sup>所提出的第三十九条至第四十一条，并把这些条文交给起草委员会，但它没有时间对这些条文作进一步的审议。

78. 委员会于第三十一届会议在第一五四六至一五五三和第一五五七至一五五九次会议上审议了特别报告员第八次报告(A/CN.4/319)所提出的第四十二至第六十条条文，并把这些条文交给起草委员会。委员会根据起草委员会的报告，在第一五七六次会议上通过了第三十九至第六十条。

79. 下记载有以前已通过的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全部条文，以及委员会第三十一届会议所通过的第三十九至第六十条条文及其评注，以便利大会工作。<sup>686</sup>

80. 委员会第三十一届会议审议和通过的条文，是第四部分(条约的修正和修改)的条文(第三十九至第四十一条)以及第五部分(条约的失效、终止和停止施

---

<sup>683</sup> 同上，《第三十三届会议，补编第10号》(A/33/10)，第325页以下，第五章(《一九七八年...年鉴》，第二卷(第二部分)，第123页起，A/33/10号文件，第五章)。

<sup>684</sup> 公约的案文，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。下文将该公约简称为《维也纳公约》。

<sup>685</sup> 将载于《一九七八年...年鉴》，第二卷(第一部分)。

<sup>686</sup> 见下文B节。第1分节载有委员会迄今所通过的所有条款的条文。第2分节载有第三十一届会议所通过的条款的条文及其评注。关于对第三十届会议所通过的条文的评注，见上文脚注683；关于对第二十九届会议所通过的条文的评注，见上文脚注682；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679和681。

行)的大部分条文(第四十二至第六十条)。委员会还需审议和通过的,只有第五部分的少数条文(第六十一至第七十二条)和第六和第七部分的八条条文。

81. 同它以前所审议的条文一样,委员会能够把《维也纳公约》的许多条文,只作一点措词上的改动,即可移入草案;有些条文甚至不需改动即可采用。这些条文只是发挥《维也纳公约》所根据的协商一致原则,和强调有能力承担国际承诺的任何实体,不论其为国家或为国际组织,表示接受拘束意愿的重要性。有一、二条条文,委员会需要解决一些相当棘手的措词问题,但是除非为了使条文明确确有必要,否则委员会避免更动《维也纳公约》的措词。

82. 但是,有几条条文,特别是第四十五和第四十六条,牵涉到重要的实质问题,也就是国际组织在国际上能力比国家较受限制的问题,以及应如何加以规定的问题。委员会有些成员认为,这种有限制的能力,应在比关于国家能力的条款更为有力的条款中反映出来;特别是,不应容许一个组织以行为表示默认某一被认定无效的条约仍为有效(第四十五条);同时,一个组织关于表示同意接受条约拘束的一切规则,都应视为具有根本重要性(第四十六条)。委员会曾研究若干办法,使维也纳所订定的解决办法也可调整适用于国际组织的同意这一特殊情况,但未为委员会成员一致接受。

83. 在下文可以看出,有若干条文草案(例如第五十二条),在措词上实际与维也纳议定的关于国家与国家间条约的规定一样,不过在评注方面却要作相当长的说明,以促使读者注意关于国家间条约的条文所根据的理由及其范围,并说明在什么实际情况下可以把这些条款适用于国际组织相互间的条约或国家和国际组织间的条约。

84. 委员会认为,因为就这个专题编写的一套条款草案,既长又复杂,应该让各方有充分时间提出意见和评论,然后由委员会参照这些意见和评论,于适当时候对审议中的条款草案进行二读。因此委员会达成以下的结论:本草案的条文,在整个草案一读通过以前,应提交各方发表意见和评论。这种程序——委员会

过去对别的草案，例如关于条约法的条款草案，也曾采用这种程序<sup>687</sup>——可以使委员会不致拖延过久就能开始进行二读。作为这个总结论的一部分，委员会第三十一届会议决定按照委员会规程第十六条和第二十一条的规定，通过秘书长将迄今为止暂时通过的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递交各国政府，请它们发表评论和意见。此外，因为大会在一九六九年十一月十二日第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”研究此一专题，所以委员会也决定把迄今为止暂时通过的关于这个专题的条款草案递交这些组织，请它们发表评论和意见；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。委员会打算在下届会议时，于完成整个草案的一读后，请各会员国和国际组织就该届会议所通过的条款草案发表评论和意见，并订定对整个草案提出评论和意见的限期，考虑到委员会需要在一九八一年届会举行前收到这些评论和意见。

#### 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

85. 兹将委员会在第二十六届、第二十七届、第二十九届、第三十届和第三十一届会议所通过的第一条至第四条、第六条<sup>688</sup>至第十九条、第十九条之二、第十九条之三、第二十条、第二十条之二、第二十一条至第二十三条、第二十三条之二、第二十四条、第二十五条、第二十五条之二、第二十六条至第三十六条之二<sup>689</sup>和第三十七条至第六十条条文，以及委员会第三十一届会议所通过的第三十九条至第六十条的条文以及其评注，列于下面，以供大会参考。

---

<sup>687</sup> 参看《大会正式记录，第二十一届会议，补编第9号》(A/6309/Rev. 1)，第二部分，第9页，第16—18段(《一九六六年...年鉴》，第二卷，第174—175页，A/6309/Rev. 1号文件，第二部分，第16—18段)。

<sup>688</sup> 草案并不包括《维也纳公约》第五条的相应条款。

<sup>689</sup> 国际法委员会第三十届会议(第一五一二次会议)同意不对第三十六条之二采取决定，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. 委员会迄今通过的条款草案全部案文

## 第一部分

### 导言

#### 第一条

##### 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。

#### 第二条

##### 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标准的国际书面协定，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。

### 第三条

#### 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。

### 第四条

#### 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

#### 第一节 条约的缔结

##### 第六条

#### 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。

##### 第七条

#### 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。

## 第八条

### 未经授权所执行行为的事后确认

依照第七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。

## 第九条

### 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议定。

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。

## 第十条

### 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。

## 第十一条

### 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。

## 第十二条

### 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。

### 第十三条

#### 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。

## 第十四条

### 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。

## 第十五条

### 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。

### 第十六条

#### 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。

### 第十七条

#### 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〔十九至二十三〕条的情况下，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〔十九至二十三〕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。

## 第十八条

### 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。

## 第二节 保留

### 第十九条

#### 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。

### 第十九条之二

#### 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)两款所称的情形，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. 凡不属第2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)两款所称的情形，该项保留与条约的目的及宗旨不合。

### 第十九条之三

#### 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. 一国可以反对第十九条之二第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) 该组织的参加条约对条约的目的及宗旨并非必要。

### 第二十条

#### 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。

## 第二十条之二

### 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。

## 第二十一条

### 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，依照第十九条、第十九条之三、第二十条和第二十三条，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，依照第十九条之二、第十九条之三、第二十条之二和第二十三条之二，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。

## 第二十二條

### 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。

## 第二十三條

### 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。

## 第二十三条之二

### 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個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。

## 第三节 条约的生效及暂时适用

### 第二十四条

#### 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。

## 第二十四条之二

### 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。

## 第二十五条

### 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。

## 第二十五条之二

### 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

#### 第一节 条约的遵守

##### 第二十六条

##### 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。

## 第二十七条

### 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〔第四十六条〕。

## 第二节 条约的适用

### 第二十八条

#### 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。

### 第二十九条

#### 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。

### 第三十条

#### 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〔依第五十九条〕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两个国家间，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〔第四十一条〕〔或依第六十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。

### 第三节 条约的解释

#### 第三十一条

##### 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。

### 第三十二条

#### 解释的补充资料

为证实由适用第三十一条所得的意义起见，或依第三十一条作解释而：

- (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。

### 第三十三条

#### 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三十一条及第三十二条所能消除时，应顾及条约的目的及宗旨，采用最能调和各案文的意义。

#### 第四节 条约和第三国或第三国际组织

##### 第三十四条

##### 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。

##### 第三十五条

##### 为第三国或第三国际组织规定义务的条约

1. [在第三十六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。

## 第三十六条

### 为第三国或第三国际组织规定权利的条约

1. [ 在第三十六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。

### 第三十六条之二<sup>690</sup>

#### 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。 ]

## 第三十七条

### 取消或变更第三国或第三国际组织的义务或权利

1. 按照第三十五条第1款使第三国担负义务后, 该项义务必须经条约各当事

<sup>690</sup> 同上。

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. 按照第三十五条第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. 按照第三十六条第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. 按照第三十六条第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三十六条之二(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三十六条之二(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。

### 第三十八条

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

第三十四至第三十七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

第三十九条  
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。

第四十条  
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； 第三十条第 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拘束的条约任何当事方的关系上，视为未修正条约的当事方。



## 第四十一条

### 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、终止和行止施行

#### 第一节 一般规则

### 第四十二条

#### 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拘束的效力，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拘束的效力，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行止施行。

### 第四十三条

#### 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、或终止施行的情形，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。

### 第四十四条

#### 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，条约规定的或第五十六条下发生的当事方废止、退出或终止施行条约的权利，仅能对整个条约行使。

2. 本条款所承认的条约失效、终止、退出或终止施行的理由，仅能对整个条约援用，但下列各款或第六十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拘束的必要基础；和

(c) 条约其余部分的继续实施不致有失公平。

4. 在第四十九条和第五十条所述的情形下，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. 在第五十一条、第五十二条和第五十三条所述的情形下，条约的规定一概不许分离。

## 第四十五条

### 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，即不得再援引第四十六条至第五十条或第六十条及〔第六十二条〕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，即不得再援引第四十六条至第五十条或第六十条及〔第六十二条〕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。

## 第二节 条约的失效

### 第四十六条

#### 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拘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拘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。

#### 第四十七条

##### 关于表示或通知同意接受条约拘束的特定限制

1. 一国表示同意接受某一条约拘束的代表，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拘束的代表，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。

#### 第四十八条

##### 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拘束，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拘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〔第七十九条〕。

## 第四十九条

### 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拘束。

## 第五十条

### 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拘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拘束。

## 第五十一条

### 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拘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。

## 第五十二条

### 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。

## 第五十三条

### 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。

## 第三节 条约的终止及停止施行

## 第五十四条

### 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。

## 第五十五条

### 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。

## 第五十六条

### 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迟于十二个月以前通知。

## 第五十七条

### 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。

## 第五十八条

### 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。

## 第五十九条

### 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。



## 第六十条

### 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。

## 2 委员会第三十一届会议通过的第三十九至第六十条案文及其评注

### 第四部分

#### 条约的修正和修改

#### 第三十九条

#### 关于修正条约的一般规则<sup>691</sup>

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。

#### 评注

《维也纳公约》第三十九条的目的是在确订一项简单原则：几当事方决定的事，也可以决定予以取消。 因为《维也纳公约》对条约的缔结形式没有任何特别规定，该公约排除“相反行为”原则，按照该原则，任何一项修正条约的协议必须采取与条约本身相同的形式。 该原则对国际组织间的条约，或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有效。 可是，委员会认为，《维也纳公约》所容许的仅止于形式方面，因此有必要对这点作出比《公约》案文更明确的指示，但不改变案文效用。 首先，《维也纳公约》所用的“以当事国之协议修正之”字句，

<sup>691</sup> 《维也纳公约》的相应条款：

#### 第三十九条

#### 关于修正条约之通则

条约得以当事国之协议修正之。 除条约可能另有规定者外，此种协议适用第二编所订之规则。

改为更明白的“经当事方间协议可以修正”；这一改变并未违反《维也纳公约》，因为新的条文规定第二部分的规则对这种协议适用。然后加添了第2款，对条款草案也不是什么新的改变，只不过说明关于国际组织的同意的一个必要规定。作这两处改动的目的是在表示，修正案的协议，其本身便是条约，因此须依照本条款草案的规定。末了，删除了“除条约可能另有规定者外”；委员会数位成员曾对这一句表示疑惑，认为无甚意义，因为正如第四十条已予重申的，第二部分的规则便可保障当事方在条约事务方面的自由；因此没有必要再于第三十九条提到。

#### 第四十条

##### 多边条约的修正<sup>692</sup>

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

<sup>692</sup> 《维也纳公约》的相应条款：

#### 第四十条

##### 多边条约之修正

- 一. 除条约另有规定外，多边条约之修正依下列各项之规定。
- 二. 在全体当事国间修正多边条约之任何提议必须通知全体缔约国，各该缔约国均应有权参加：
  - (甲) 关于对此种提议采取行动之决定；
  - (乙) 修正条约之任何协定之谈判及缔结。
- 三. 凡有权成为条约当事国之国家亦应有权成为修正后条约之当事国。
- 四. 修正条约之协定对已为条约当事国而未成为该协定当事国之国家无拘束力；对此种国家适用第三十条第四项(乙)款。
- 五. 凡于修正条约之协定生效后成为条约当事国之国家，倘无不同意思之表示：
  - (甲) 应视为修正后条约之当事国；并
  - (乙) 就其对不受修正条约协定拘束之条约当事国之关系言，应视为未修正条约之当事国。

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；第三十条第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拘束的条约任何当事方的关系上，视为未修正条约的当事方。

#### 评注

《维也纳公约》第四十条的目的是处理专门与修正多边条约有关的某些问题，如关于修正程序和国家对原来条约和修正后条约的地位的问题。其所制订的规则对本条款草案所适用的条约有效；仅在第2、3、4和5款内稍作措词上的修改，以顾及国际组织参加所述条约的情形。

#### 第四十一条

##### 协议仅在若干当事方间修正多边条约<sup>693</sup>

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：

---

<sup>693</sup> 《维也纳公约》的相应条款：

- (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。

### 评注

《维也纳公约》关于彼此之间协议的第四十一条不须改动即适用本条款草案所述条约。

---

<sup>693</sup> (续前)

### 第四十一条

仅在若干当事国间修改多边条约之协定

一. 多边条约两个以上当事国得于下列情形下缔结协定仅在彼此间修改条约：

(甲) 条约内规定有作此种修改之可能者；或

(乙) 有关之修改非为条约所禁止，且：

- (一) 不影响其他当事国享有条约上之权利或履行其义务者；
- (二) 不关涉任何如予减损即与有效实行整个条约之目的及宗旨不合之规定者。

二. 除属第一项(甲)款范围之情形条约另有规定者外，有关当事国应将其缔结协定之意思及协定对条约所规定之修改，通知其他当事国。

## 第五部分

### 条约的失效、终止和订正施行

#### 第一节 一般规则

#### 第四十二条

#### 条约的效力和继续有效<sup>694</sup>

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拘束的效力，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拘束的效力，必须引用本条款才能提出异议。

---

<sup>694</sup> 《维也纳公约》的相应条款：

#### 第四十二条

#### 条约之效力及继续有效

一. 条约之效力或一国承受条约拘束之同意之效力仅经由本公约之适用始得加以非议。

二. 终止条约，废止条约，或一当事国退出条约，仅因该条约或本公约规定之适用结果始得为之。 同一规则适用于条约之订正施行。

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终止施行。

### 评注

(1) 将《维也纳公约》第四十二条第1款分列为两款，纯然是为了措词理由，实质上并未作任何变动，以便个别论述两个或两个以上国际组织间的条约及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。草案第四十二条第3款直接引自《维也纳公约》第四十二条第2款，未加改动。

(2) 但委员会仍讨论了数项问题——都是与本条款草案第五部分的包罗万象的特性有关的问题。首先，考虑了如当一个国际组织继承另一国际组织或转变成一个国家后可能发生的继承问题；这类情况很少发生，也不属于本条款草案范围。可能在适当的时候应草拟出一项专门讨论国家继承问题的第七十三条，其范围比《维也纳公约》第七十三条还更为广泛。

(3) 另一个问题是，特别国际法的某些规则，譬如那些从《联合国宪章》产生的规则，是否不会对国家和国际组织间根据该特别国际法所缔结的条约产生影响。虽然现在便为特别国际法产生的失效问题找理由，似乎过急，至少为时过早，但单就条约的终止施行而言，便不见得是这样了。在确立宪章比某些条约要优先方面，《维也纳公约》第三十条和条款草案第三十条所提到的宪章第一〇三条不就规定了这类条约的施行将部分遭到终止吗？那么，应不应该规定，甚至更概括地规定，凡是国际组织的成员条约可载有一项与宪章第一〇三条类似的规定，对组织成员缔结

的某些条约事项生效？国际法委员会终于采纳一个看法，即是不须考虑唯有在特别国际法情况下才会发生的假设情况，并且认为就宪章第一〇三条而言，当委员会通过所有提议的条款后，可以重新考虑通过一个条款草案使关于第一〇三条适用问题的附文对整个草案适用；委员会对此一附文也应载于第三十条之外其他条文的意见表示反对。

#### 第四十三条

##### 无需基于条约的国际法义务<sup>695</sup>

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。

#### 评注

《维也纳公约》第四十三条的规则经少许措词上的改动后扩大适用于本条款草案所支配的条约。因为无可怀疑的，国际法规则可以适用于一个国际组织，而无需基于其可能为一当事方的任何条约。第四十三条所根据的是同第三十八条相类似的考虑。

<sup>695</sup> 《维也纳公约》的相应条款：

#### 第四十三条

##### 无需基于条约之国际法所加义务

条约因本公约或该条约规定适用结果而失效，终止或废止，由当事国退出，或停止施行之情形，绝不损害任何国家依国际法、而毋须基于条约所负履行该条约所载任何义务之责任。



#### 第四十四条

#### 条约的规定可否分离<sup>696</sup>

1. 除条约另有规定或各当事方另有协议外，条约规定的或第五十六条下发生的当事方废止、退出或订止施行条约的权利，仅能对整个条约行使。

2. 本条款所承认的条约失效、终止、退出或订止施行的理由，仅能对整个条约援用，但下列各款或第六十条所规定的情形不在此限。

---

<sup>696</sup> 《维也纳公约》的相应条款：

#### 第四十四条

#### 条约之规定可否分离

一、除条约另有规定或当事国另有协议外，条约内所规定或因第五十六条所生之当事国废止、退出或订止施行条约之权利仅得对整个条约行使之。

二、本公约所承认之条约失效、终止、退出或订止施行条约之理由仅得对整个条约援引之，但下列各项或第六十条所规定之情形不在此限。

三、倘理由仅与特定条文有关，得于下列情形下仅对各该条文援引之：

(甲) 有关条文在适用上可与条约其余部分分离；

(乙) 由条约可见或另经确定各该条文之接受并非另一当事国或其他当事国同意承受整个条约拘束之必要根据；及

(丙) 条约其余部分之继续实施不致有失公平。

四、在第四十九条及第五十条所称情形下，有权援引诈欺或贿赂理由之国家得对整个条约或以不违反第三项为限专对特定条文援引之。

五、在第五十一条、第五十二条及第五十三条所称之情形下，条约之规定一概不许分离。

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拘束的必要基础；和
- (c) 条约其余部分的继续实施不致有失公平。

4. 在第四十九条和第五十条所述的情形下，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. 在第五十一条、第五十二条和第五十三条所述的情形下，条约的规定一概不许分离。

### 评注

《维也纳公约》第四十四条的详细规则以协商一致意见的总原则为基础；在草案第四十四条内，这些规则扩及本条款所讨论的条约，仅在第4款稍作措词上的修改。

### 第四十五条

#### 丧失援引使条约失效、终止、退出或订止

#### 施行条约的理由的权利<sup>697</sup>

1. 一国于知悉事实后而有下列情形之一者，即不得再援引第四十六条至第五十条或第六十条及〔第六十二条〕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、退出或订止施行的理由：

<sup>697</sup> 《维也纳公约》的相应条款：

### 第四十五条

#### 丧失援引条约失效、终止、退出或

#### 订止施行条约理由之权利

一国于知悉事实后而有下列情形之一者，即不得再援引第四十六条至第五

- (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，即不得再援引第四十六条至第五十条或第六十条及〔第六十二条〕所规定条约失效、终止、退出或订止施行的理由：

- (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。

### 评注

(1) 《维也纳公约》第四十五条谈的是一国丧失援引使条约失效、终止、退出或订止施行条约的理由的权利。该条款十分清楚地暗示，其中不包括无权援引非法施加胁迫（第五十一条和五十二条）或抵触强制规则（第五十三条）理由使条约失效的此一可能。它承认一国可以放弃其援引除上述两种理由外任何理由使条约失效，和放弃援引任何理由使条约终止、退出或订止施行的权利。至于放弃权利的原因，第四十五条提到明示同意（(a)项）和根据行为理由视为已默认（(b)项）。前者从未引起任何困难，但后者在维也纳会议上曾招致讨论和一些反对意见，<sup>698</sup> 因

---

<sup>697</sup> (续) 第十条或第六十条及第六十二条所规定条约失效、终止、退出或订止施行条约之理由：

- (甲) 该国业经明白同意条约有效，或仍然生效或继续施行；或
- (乙) 根据该国行为必须视为已默认条约之效力或条约之继续生效或施行。

<sup>698</sup> 《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简要记录》，A/CONF. 39/11（联合国出版物，出售品编号 E. 68. V. 7），第390-402段，第六十六次会议，第46 以及其后各段，和第六十七次会议。

为有人担心其所制定的原则可能会被利用来巩固政治统治烟幕所控制的局面。会议遵循国际法委员会的意见，通过了(b)项，作为基于善意和合乎法则的一般原则说明。<sup>699</sup>此外，提交维也纳会议的条款未曾付硬性规定，会议拒绝了许多主张加上规定的提议；因为这个理由，各国在采取表明放弃权利的方式时仍可以继续有若干程度的灵活性。

(2) 国际法委员会在草案第四十五条第1款保留了在维也纳所制订关于国家的同意的规定。委员会就国际组织的同意进行了详细讨论，并在第2和3款内作有规定。

(3) 须要作出决定的问题是，到底国际组织是否应同国家一样适用同样的规定。委员会一些成员认为应该如此，他们所持的理由是，国家与国际组织之间的不平等不应显现在条约关系上。

(4) 其他成员倾向于另一意见，即是国家与国际组织之间在结构上差异悬殊，有必要为后者订出特别的规则。他们说，国家是一个总体，表示国家可视为是受其在国际关系中具有一般权限的代理人所约束。如果其代理人之一（国家首长、外交部长，或在某些情况下，大使）注意到第四十五条所设想的事实，即表示国家注意到这些事实；如果其代理人之一从事某项行为，即表示国家从事该项行为。相反的，国际组织的机关性质与此完全不同；而且国际组织不同于国家的是，不能因为组织的任何机关或代理人注意到某种情况，就认为该组织已全然知悉该情况，或仅因为其任何机关或代理人从事某项行为，就认为该组织须受到该项行为的约束。因此，大家认为，委员会应仅保留(a)项规定的情况，这样便不致引起任何争论，亦可避免任何提到关于组织的行为的条文。

<sup>699</sup> 《大会第三十一届会议正式记录，补编第9号》(A/6309/Rev. 1)，第二部分，第69—70页，第二章，对第四十二条的评注（《一九六六年……年鉴》，第二卷，英文本第239—240页，A/6309/Rev. 1号文件，第二部分，第二章，对第四十二条的评注）。

(5) 委员会其他成员持有一种看法，即对于一个组织比对一个国家更为必要，要使能够约束它的机关注意到情况，并且等于放弃权利的“行为”应该由该同一机关作出；但是他们认为，为了同国际组织缔约的当事方的保障起见，甚或出于对善意原则的尊重起见，为国家订定的规则应扩及国际组织，但规定国际组织充分知道事实的行为就等于某些权利的放弃。他们指出，这个解决办法将可较好地保护组织的利益；因为不须牺牲任何原则，该组织便可采用尽可能简单的方式放弃某一特别权利，通常采用的方式是在注意到有关事实后继续援用该条约。

(6) 委员会最后同意提议为国际组织制定一项保留它们行为效力的(b)项条款。但它删去了条款草案第1款和《维也纳公约》第四十五条对于国家所用的“默认”两字，认为其中带有似应避免的被动性和过于简易的含义；并且略为修改了(b)项的用字，它提到放弃“援引”该项理由的“权利”。但是为了推出一个考虑到上述评论意见的平衡解决办法，因此加上了第3款，以提醒明示同意和“行为”两者皆须依照该组织有关规则的规定。一些成员虽不反对第3款，但他们说认为该款并无必要；可是其他成员认为，鉴于所有情况，在就某一具体情况援引第2款(b)项时，该款可有助于重述一下决不容忽视的一般原则。

(7) 对于国际组织和国家，委员会规定草案第四十五条所制订的规则应适用于该条款所设想的所有情况，例如适用于第四十六条至五十条和第六十条和六十二条所涉情况。可是，委员会一位成员认为，第四十六条第3和4款所处理的关于国际组织的情形，不应受到第2款的限制。国际组织按有关规则的行为，不能等于放弃了对明显违反该组织关于缔约权限的规则援引规定的权利。但是委员会其他成员认为，各组织差别极大，虽然某些组织关于缔约权限的有关规则非常严格，但不见得所有组织都是如此；因此无法制订比第3款所述更为概括的规则。

## 第二节 条约的失效

### 第四十六条

#### 违反关于缔约权限的规定<sup>700</sup>

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拘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拘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。

---

<sup>700</sup> 《维也纳公约》的有关条款：

### 第四十六条

#### 国内法关于缔约权限之规定

一. 一国不得援引其同意承受条约拘束之表示为违反该国国内法关于缔约权限之一项规定之事实以撤销其同意，但违反之情事明显且涉及其具有基本重要性之国内法之一项规则者，不在此限。

二. 违反情事倘由对此事依通常惯例并秉善意处理之任何国家客观视之为显然可见者，即系显明违反。

(1) “违反宪法的条约”或“不完整的批准”问题是主张单元论与主张双元论两者之间最常讨论的理论问题，但是甚少实际适用，至少在有关西欧一体化条约引起人们重新对该问题的注意以前是如此。国际法委员会以及随后的维也纳会议（会议以94票对零票、3票弃权的结果采取立场）<sup>701</sup>就这个事项采取了变通立场，为稳固立法关系订定了合理的规定。由于考虑到订约期间各国间关系中一些公认的习惯作法，以及某些代理人（特别是国家首长和外交部长）经国际法授权，可就国家对条约的限制表示同意，第四十六条对违反国家国内法缔结的条约承认其无效，但限于下述两种情况：违反的规则必须具有根本重要性，而该项违反情事亦必须甚为明显。这也就是说，“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”。换句话说，与该国往来的其他国家在同该国交往时，行为必须表现出相当的审慎，其准则应该与任何善意的国家按照通常惯例行事时所采取的准则相同。

(2) 国际法委员会就制订草案期间能否将类似《维也纳公约》第四十六条的条文适用于受本条款草案拘束的条约的问题，进行了详细讨论。应否将国家的同意规则直接扩及国际组织的同意？应否保留《维也纳公约》关于国家的同意规则，但另外制订组织的同意规则？或者应否为国家和组织制订一项通用的新规则？三种解决办法在委员会中都有其支持者。最后大家同意，应保留在维也纳制订的规则用于国家的情况，但组织的同意可稍有不同。因此，第四十六条的两款被分为

---

<sup>701</sup> 《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》，A/CONF.39/11/Add.1（联合国出版物，出售品编号：E.70.V.6），英文本第88页，第十八次会议，第38段。

四款，以便分别处理国家情况（第1款和2款）和组织情况（第3款和4款）。条款标题也已改动，以避免对国际组织情况提到任何“国内法”，委员会取消了原来的用字，而采取“组织的规则”（第二条，第1款(j)项）。因此，关于国家同意的条款草案第四十六条第1款和2款内容除了少许措词上的改动外，同《维也纳公约》第四十六条完全相同。

(3) 关于组织的同意（第3款和4款），似乎可以将《维也纳公约》所制订的两项条件免除其一，即免除违反根本重要性的规则的条件。委员会一些成员认为，国际组织关于缔约的所有规则都具有根本的重要性，它们比国家更应受到免遭违反的保护。其他成员虽不赞成此一观点，但承认评定关于此事的一项规则的“根本”性质是一个极其主观的行动，并且只有违反根本规则的情事才是“明显”的，所以在多数情况下，这两个条件可减为一个。

(4) 但是委员会主要注意的是，组织规则遭到“明显”违反的定义（第4款）。所有这些“明显”、“客观”、“显然”等字事实上仅在强调一个特性：外表的说服力。《维也纳公约》措词的整个份量在于提到“通常惯例”上；但这个名词的意义是什么？对某些人来说，它提到上面已提及的一项事实，即是国际惯例对所有国家是一样，同时由于这个惯例，某些特殊地位的谈判人（依照《维也纳公约》第七条，国家首长和外交部长）所作该国同意接受某一条约的拘束的表示便占有特殊重要的地位。但是国际组织的同意没有这类特殊地位的谈判人来表达，负责国际组织对外关系的机构或代理人可能不同于国家的，实际上确也不同；因此国际组织便无所谓“通常惯例”了。对另外一些人来说，与一个国家条约关系的“通常惯例”只不过意味着一种正常处理事务的行为标准，集合有审慎、信任、仔细和主动等精神。按照这一解释，就可对组织和对国家同样地提到“通常惯例”了。

(5) 最后，委员会总结认为，判断“明显”违反行为的标准，可以在缔订条约时提到国际组织的缔约当事方而加以定义。无可争议的，如果缔约当事方注意到违反行为，该国际组织便可据以为理由申明条约无效；但也可接受的是，如果缔约



当事方应注意到而事实上未注意到的违反行为，国际组织也可申明无效。 无论它们是因为不知情或不在意，以至违反了合理的行为标准，皆可对它们援引违反行为的规定。 这里又一次借用条约法采用的责任法原则；归根结底，《维也纳公约》第四十六条是沅自于它的，尽管条款草案第四十六条措词上有所不同，但仍保留了该条款的精神。

#### 第四十七条

##### 关于表示或通知同意接受条约拘束的特定限制<sup>702</sup>

1. 一国表示同意接受某一条约拘束的代表，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拘束的代表，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。

---

<sup>702</sup> 《维也纳公约》的相应条款：

#### 第四十七条

##### 关于表示一国同意权力之特定限制

如代表表示一国同意承受某一条约拘束之权力附有特定限制，除非在其表示同意前已将此项限制通知其他谈判国，该国不得援引该代表未遵守限制之事实以撤销其所表示之同意。

(1) 《维也纳公约》第四十七条谈的是，赋有正式权力的一国代表，在必要情形下并可赋有全权，以表示该国同意接受某一条约的约束，但是他的权力也按照指示受到限制，只有在某些情形下、某些条件或某些保留下，才能表示该项同意。虽然该代表遭到这些指示的限制，但如果这些指示未予泄露，他如不遵行这些指示，便不能以他未遵守指示为理由作为对其他谈判国援引规定的口实，而该国即须接受该项条约的约束。由于情况各有不同，必须在表示对某一条约的同意之前将各项限制通知其他国家。

(2) 这一规则必须保留在条款草案第四十七条关于国家的同意内，仅根据条款主题作了少许措词上的必要更改，内容未变。这便是第四十七条第1款的目的。

(3) 该规则亦可适用于国际组织的同意，在措词上作了相应的改动后，已将该规则列于第四十七条第2款。但是，委员会在前面的条款草案内，对国际组织接受某一条约拘束的同意未曾用过“表示”两字，只用过“通知”（第二条，第1款(c)项之2，第七条）或“确定”（第十一条、十二条和十五条）。因此，第2款条文内和条款草案第四十七条标题都用了“通知”两字。正如委员会已经指出的，采用不同措词的目的在于强调“必须依照组织的法定程序来确定该组织同意接受某一条约的约束，该组织代表的使命应是传达此种同意；至少就本条款草案而言，不应受权让代表自行决定组织同意接受某一条约的约束”。<sup>703</sup> 这并不阻止一个组织的主管机关表示该组织对条约约束的同意，同时并给予组织代表必要的指示，可以“通知”该项同意，但一定要符合某些条件：譬如，其他缔约方未作保留；在该组织发出任何通知前某些国家已经表示该项同意等等。

---

<sup>703</sup> 《大会正式记录，第三十届会议，补编第十号》（A/10010/Rev.1），英文本第125页，第(11)段，（《一九七五年...年鉴》，第二卷，第A/10010/Rev.1号文件，英文本第176页，第(11)段）。

## 第四十八条

704

### 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拘束，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拘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〔第七十九条〕。

### 评 注

(1) 《维也纳公约》以第四十八条和错误事例来处理有时被称为“使同意无效”的事例。委员会认为，条约的这方面一般理论也适用于国际组织同意接受条约的拘束。因此，它通过第四十八条草案，除了第1和第2款措词稍作更改外，这一条与《维也纳公约》第四十八条相同。

<sup>704</sup> 《维也纳公约》的相应条文：

## 第四十八条

### 错 误

一. 一国得援引条约内之错误以撤销其承受条约拘束之同意，但此项错误以关涉该国于缔结条约时假定为存在且构成其同意承受条约拘束之必要根据之事实或情势者为限。

二. 如错误系由关系国家本身行为所助成，或如当时情况足以使该国知悉有错误之可能，第一项不适用之。

三. 仅与条约约文用字有关之错误，不影响条约之效力，在此情形下，第七十九条适用之。

(2) 但这并不表示,使得可能确定某些事实从而导致第四十八条的错误准则生效的实际情况,对组织与对国家完全一样。因此,委员会审议了一组织可能有的“行为”以及在什么情况下它应“知悉有错误的可能”。第2款这样的措词当然是从一种基本想法出发,即一个组织好象一个国家一样,应对其行为负责,从而也应对其疏忽负责。不过,对国际组织要以不同于对国家的往往比较严格的方式来证明它的疏忽,因为——再一次回到同一问题上——国际组织没有一个相当于国家元首或外交部长的机构,可以在所有条约义务上完全代表它们并完全以它的行动来确定组织的“行为”,从而作为一个决定中心,负责“知悉”与组织有关的一切事情。相反的,想确定一组织是否犯了疏忽,就得先审查各组织特有的结构,重新考虑导致错误的一切因素,然后根据情况决定,是该组织或只是该组织的一个人员或甚至一个机构犯下错误或行为疏忽。不过,关于国家的错误的国际法理学显示,这件事对国家来说也并不简单,就如所有涉及责任的问题一样,无论是对国家还是对组织,客观事实毕竟是决定一切的因素。

#### 第四十九条

##### 诈欺<sup>705</sup>

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拘束。

##### 评注

(1) 《维也纳公约》第四十九条规定,诈欺——其定义是一谈判国以诈欺行为

---

<sup>705</sup> 《维也纳公约》的相应条文:

#### 第四十九条

##### 诈欺

倘一国因另一谈判国之诈欺行为而缔结条约,该国得援引诈欺为理由撤销其承受条约拘束之同意。

使另一国缔结条约——构成使同意失效的因素，这样做，是对国家的不法行为采取了甚至比对错误更为严厉的制裁。 尽管国际法上诈欺的实例很少，接受这一原则是没有什么困难的，委员会认识到，一国际组织可能受诈欺，也可能诈欺人。 因此，它提议第四十九条草案，这一条基本上以《维也纳公约》第四十九条为根据，不过在措词上作了必要一些修改，以便将国际组织包括在内。

(2) 一国际组织从事了诈欺行为，这种想法本身无疑需要与对错误主题所作的相同的评注。首先，国际组织的诈欺行为事例很可能比国家还要少。 比较易于想象的诈欺行为也许是在承担经济和财政义务方面；例如，一国际组织知道某些金融方面的决定已经采取但尚未公布，可能会以种种手法让一个急需贷款的国家对世界金融情况有一种错误的了解，以使它同意承担特别不利的财政义务。 但必须指出，国际组织往往是在集体机关一级决定并缔结条约文书的，集体审议犯诈欺行为是困难的。 因此，可归因组织的诈欺事例很少，但原则上不可能排除这种事例存在的可能性。

#### 第五十条

##### 对一国或一国际组织代表的贿赂<sup>706</sup>

一国或一国际组织表示同意接受条约拘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拘束。

---

<sup>706</sup> 《维也纳公约》的相应条文：

#### 第五十条

##### 对一国代表之贿赂

倘一国同意承受条约拘束之表示系经另一谈判国直接或间接贿赂其代表而取得，该国得援引贿赂为理由撤销其承受条约拘束之同意。

## 评 注

(1) 委员会在其工作的早期就认为，一国代表受另一谈判国贿赂构成撤销同意接受条约拘束的因素，乃是必须提到的事例，尽管这种事例不常见。不幸的是，从那时以来已证明贿赂并不象人们所相信的那么少见。因此，第五十条为一组织成为贿赂受害者或犯下贿赂罪的事例作出了规定，在措词上对维也纳公约第五十条案文和标题作了必要的修改。此外，为了避免案文冗长，将“一国同意…之表示”和“一组织同意的通知”（后一项措词参看上文第四十七条评注）改为“一国或一国际组织表示同意…”

(2) 这里如第四十八条和第四十九条的情况一样，必须认识到，从事直接或间接的贿赂，对由集体组成的机关而言不及对由个人组成的机关容易，因此在国际组织里从事贿赂就比较困难。但不要忘记，《维也纳公约》第五十条（以及第五十条草案）范围内的贿赂可以多种方式进行。集体机关事实上不可能进行谈判；技术上，谈判必然是以专家的专门知识或评价为根据，这些人的意见有时是决定一切的，他们可能受贿赂的影响。尽管国家和组织不可能拥有无需说明来沅的资金，但它们有其他同样宝贵有效的资产，尤其是它们有权可以任命高职和遣派出差。虽然委员会希望，事实将证明贿赂事例是极端稀有的，但技术上没有理由排除贿赂的可能存在，即使是就国际组织而言。

### 第五十一条

#### 对一国或一国际组织的代表施加强迫<sup>707</sup>

<sup>707</sup> 《维也纳公约》的相应条文：

### 第五十一条

#### 对一国代表之强迫

一国同意承受条约拘束之表示系以行为或威胁对其代表所施之强迫而取得者，应无法律效果。

一国或一国际组织同意接受条约拘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。

### 评 注

一组织代表与一国代表可能以个人身份遭受强迫，这是没有疑问的；应指出的只是，一般地说，一国代表比一组织代表的权力要广阔，所以对他施加强迫会带来更加严重的后果。对《维也纳公约》第五十一条的案文和标题在措词上作了类似第五十条草案的修改。

### 第五十二条

以武力威胁或使用武力对一国或一国际组织施加强迫<sup>708</sup>

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。

### 评 注

(1) 本第五十二条草案保持不变，《维也纳公约》第五十二条案文只有标题需要提到国际组织。

(2) 不过，委员会还是详细讨论了应否把第五十二条扩大应用到一个或多个组织加入的条约，委员会尝试评定了这样做的实际后果。可以想见所有国际组织或至少许多国际组织可能遭受到违反《联合国宪章》所体现的国际法原则的武力威胁或使用武力的情况吗？或甚至它们本身会这样做吗？

---

<sup>708</sup> 《维也纳公约》的相应条文：

### 第五十二条

以威胁或使用武力对一国施行强迫

条约系违反联合国宪章所含国际法原则以威胁或使用武力而获缔结者无效。

(3) 在尝试回答这个问题时，委员会必然面对一个问题，即《维也纳公约》第五十二条仅指威胁使用武力或使用武装力量，还是将各种强迫方法都包括在内。这是一个长期存在的问题；委员会以前曾讨论过，当时仅是审慎地提到宪章原则。这个问题在关于条约法的维也纳会议上又再次提出，会上审议了明文提到政治和经济压力的修正案，<sup>709</sup>最后通过了《关于禁止实施军事、政治、经济胁迫以缔结条约的宣言》作为《最后文件》的附件。宣言庄严谴责“任何一国违反各国主权平等和自由同意原则，威胁使用或使用任何形式的压力，不论是军事、政治或经济压力，强迫另一国采取任何有关缔结条约的行动”。<sup>710</sup>大会在维也纳会议举行之前讨论过这个问题（参看一九六五年十二月二十一日第2131(XX)号决议，“关于各国内政不容干涉及保护其独立和主权宣言”），<sup>711</sup>并自一九六九年五月二十三日以来多次讨论过这个问题。大会一些特别案文规定禁止使用武力、谴责侵略（特别是一九七四年十二月十四日第3314(XXIX)号决议“侵略定义”），但大会一再指出，这项禁止没有把一切形式的非法使用武力包括在内，例如，第3314(XXIX)号决议的序言部分，一九七〇年十月二十四日第2625(XXV)号决议附件的序言和正文，“关于各国依联合国宪章建立友好关系与合作的国际法原则宣言”<sup>712</sup>；以

---

<sup>709</sup> 参看会议全体委员会第一届会议工作报告，《联合国条约法会议正式记录，会议文件》，A/CONF. 39/14号文件第449段，英文本第172页。

<sup>710</sup> 《同上》，A/CONF. 39/26号文件附件英文本第285页。

<sup>711</sup> 第二段：“任何国家均不得使用或鼓励使用经济、政治或任何其他措施胁迫他国，以谋自该国获得主权行使之屈服，或取得任何利益……”。

<sup>712</sup> 特别参看“依照宪章不干涉任何国家国内管辖事件的义务原则”

“……武装干涉及对国家人格或其政治、经济及文化要素之一切其他形式之干予或试图威胁，均系违反国际法。

任何国家均不得使用或鼓励使用经济、政治或任何其他种措施强迫另一国家，以取得该国主权权利行使上之屈从，并自该国获取任何种类之利益。”



及一九七二年十一月二十九日第 2936 (XXVII) 号决议, “在国际关系中不使用武力和永远禁止使用核武器”; 一九七四年十二月十二日第 3281 (XXIX) 号决议, “各国经济权利和义务宪章”<sup>713</sup>; 一九七六年十二月十四日第 31/91 号决议, “不干涉各国内政”; 一九七七年十二月十九日第 32/153 号决议, “不干涉各国内政”等等。

(4) 这些众多的立场声明肯定支持在委员会上表示的意见, 即宪章所体现的国际法原则规定禁止施加不仅限于武力的强迫。 不过, 委员会认为没有必要修改第五十二条的措词, 因为其范围广泛已足以把国际法的一切发展包括在内。 何况, 即使仅就武力而言, 也可以想到足够的例子, 证明有必要将《维也纳公约》第五十二条的规定扩大应用到国际组织。

(5) 任何组织都可能在违反国际法原则的武力压迫下缔结条约。 例如, 一国际组织总部也许会在内战或国际战争期间处于受威胁和受武装暴力包围的情况; 为了避免发生最坏情况, 也许会被迫同意缔结条约, 放弃某些权利、特权和豁免权。 如果强迫是非法的, 例如在侵略的情况下, 条约就无效。 也可能是对任何组织在总部以外的人员或代表施加武力, 在这种情况下, 该组织为了从非法武力下救出这些人而缔结的协定, 根据第五十二条草案也是无效的。

(6) 一组织显然只有在它拥有必要的手段情况下, 才可能非法使用武力; 因此, 这关系到几个组织。 不过, 这个问题仍然非常重要, 以致大会三番几次加以审议。 大会在某些关于非法使用武力的决议中避免用“国际组织”一词, 宁愿使用含义更广的“国家集团”一词<sup>714</sup>。 一九七〇年, 它在第 2625 (XXV) 号决议内以“任何国家或国家集团均无权…干涉…”, 规定了依照宪章不干涉任何国家国内管

<sup>713</sup> 特别参看第一条和第三十二条。

<sup>714</sup> 大会在第 3281 (XXIX) 号决议所载各国经济权利和义务宪章第十二条内, 使用国家“集团”一词。

辖事件的义务原则。再后些时候，它在侵略定义<sup>715</sup>中在对第一条的解释性说明内再论述了这个问题如下：

“本定义中“国家”一词……

(b) 适当时包括“国家集团”的概念在内。”

“国家集团”一词不论如何定义都包括“国际组织”。所以可以结论说，大会授以足够权力，承认一国际组织在理论上可被视为非法使用武力。

(7) 还有人指出，《宪章》本身在承认区域机构维持和平的行动并要求它们的活动与《宪章》相符合时，就是承认这种活动，事实上可能违反《宪章》所体现的国际法原则。

(8) 根据所有这些考虑，委员会提议了第五十二条草案，将《维也纳公约》为各国定下的规则扩及各国际组织。

---

<sup>715</sup> 大会第3314(XXIX)号决议。

### 第五十三条

#### 与一般国际法强制规则（绝对法）抵触的条约<sup>716</sup>

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。

#### 评 注

(1) 第五十三条对《维也纳公约》第五十三条案文只在措词上稍作修正。

(2) 各条草案显示，国际法的强制规则既适用于各国际组织也适用于各国，这是不足为奇的。国际组织是各国之间缔结的条约所制造的，根据《维也纳公约》第五条规定应受该《公约》的支配；尽管它们的地位在某些方面有异于这些条约的缔约国，它们仍然是这些国家的产物。所以说各国可以设立一个组织来规避强制规则是站不住脚的。再者，最可信的已知强制规则的例子，禁止违反《宪章》所体现的国际法原则使用武力，也适用于国际组织，我们在第五十二条草案部分刚谈到过这一点。

---

<sup>716</sup> 《维也纳公约》的相应条文：

### 第五十三条

#### 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律抵触者无效。就适用本公约而言，一般国际法强制规律指国家之国际社会全体接受并公认为不许损抑且仅有以后具有同等性质之一般国际法规律始得更改之规律。

(3) 委员会审议了第五十三条草案应否保留《维也纳公约》第五十三条内“国家之国际社会”一词问题。这里可以想见加上国际组织一词，从而变成“国家和国际组织之国际社会”。但在法律上，这样的措词没有给《维也纳公约》用词增添任何意义，因为国际组织必然由国家组成，这样做也许会多此一举地产生使国际组织与国家处于平等地位的弊病。另一个可能是使用较短的“全体国际社会”一词。经过考虑后，由于牵涉到最重要的国际法规则，委员会认为应当指出，在当前国际法情况下，被促请订立或承认强制规则的是各个国家。基于这些考虑，委员会保留了《维也纳公约》的措词。

### 第三节 条约的终止及停止施行

#### 第五十四条

##### 依条约规定或经各当事方同意而终止或退出条约<sup>717</sup>

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。

---

<sup>717</sup> 《维也纳公约》的相应条文：

#### 第五十四条

##### 依条约规定或经当事国 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国得退出条约：

- (甲) 依照条约之规定；或
- (乙) 无论何时经全体当事国于咨商其他各缔约国后表示同意。

## 评 注

《维也纳公约》第五十四条规定了同非条约当事方的缔约国进行，起草委员会主席解释其原因如下：

“……这个问题曾在起草委员会提出，有人指出，在某些情况下，一项已经生效的条约不对某些缔约国生效，虽然这些国家已经表示同意接受该条约的拘束，但条约的生效期延至某些程序完成时，在这种极其少数情况下，有关国家不能参与关于终止的决定，但有受到咨商的权利；不过，这些国家是缔约国但非条约当事方，而且只限于在所说这段时间内。”<sup>718</sup>

为了将这一规定适用国际组织，该条(b)款最后一部分经过修正，以便将下列两种情况包括在内：国际组织间的条约、一国或一个以上国家与一个或一个以上国际组织之间的条约。

---

<sup>718</sup> 《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简要记录》A/CONF.39/11(联合国出版物，出售品编号E.68.V.7)，英文本第476页，第八十一次会议，第6段。

## 第五十五条

### 多边条约当事方减少至条约生效所必需的数目以下<sup>719</sup>

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。

### 评 注

这一条草案采用《维也纳公约》第五十五条，没有作任何改动，但应认识到，它在目前只关系到极少数事例。它的适用只限于开放给广泛加入的多边条约，就国际组织间的条约而言，这种情况是很少有的。关于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，会有一些国家之间的条约开放给各国广泛加入，在某些条件下也开放给一些国际组织加入；这种做法在经济领域日益普遍，特别是在商品协议方面。草案其他各条内已有这种可能，例如第九条第2款。

---

<sup>719</sup> 《维也纳公约》的相应条文：

## 第五十五条

### 多边条约当事国减少至 条约生效所必需之数目以下

除条约另有规定外，多边条约并不仅因其当事国数目减少至生效所必需之数目以下而终止。

## 第五十六条

### 废止或退出无关于终止、废止或退出规定的条约<sup>720</sup>

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。

## 评 注

这一条草案采用了《维也纳公约》第五十六条的案文未予更改。记得在关于国家之间条约的各条款最后草案中，委员会没有通过现在第1款(b)项内的规定，这项规定是会议后来加上去的。<sup>721</sup> 这项规定在适用于国与国之间的条约方面引起很大的

---

<sup>720</sup> 《维也纳公约》的相应条文：

## 第五十六条

### 废止或退出并无关于终止、废止或退出规定之条约

- 一、条约如无关于其终止之规定，亦无关于废止或退出之规定，不得废止或退出，除非：
  - (甲) 经确定当事国原意为容许有废止或退出之可能；或
  - (乙) 由条约之性质可认为含有废止或退出之权利。
- 二、当事国应将其依第一项废止或退出条约之意思至迟于十二个月以前通知之。

<sup>721</sup> 《大会正式记录，第二十一届会议，补编第9号》(A/6309/Rev.1)，第二

困难，对于本各条草案所支配的条约可能也是这样。什么条约事实上由于其性质关系，是可以废止或可以退出的？就国际组织之间的条约而言，关于交换资料 and 文件的条约应否归入这一类？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中，有一类条约虽然没有关于废止的规定但似乎可予以废止：如一国与一组织之间缔结的总部是协议。一国际组织选择总部是一种权利，这种权利的行使一般不是一成不变的；再者，总部协议能否顺利执行要看该组织与东道国之间的特别关系而定，而这种关系并非单方的意愿所能保持的。由于条约的性质关系而变得可以退出或可以废止的其他例子更是有疑问的，只有一种情况当然例外，就是一国际组织对于目的仅在于执行该组织一项决定（而它已保留改变这项决定的权利）的协议有权予以废止（参看第二十七条草案评注）。<sup>722</sup>

---

<sup>721</sup> （续前）

编，第80至81页，第二章，第五十三条的评注（《一九六六年……年鉴》，第二卷，英文本第250至251页，A/6309/Rev.1号文件，第二编，第二章，第五十三条的评注）；《联合国条约法会议正式记录，会议文件》A/CONF.39/11/Add.2（联合国出版物，出售品编号E.70.V.5），A/CONF.39/14号文件，全体委员会的报告，英文本第177页，第485段起。

<sup>722</sup> 《大会正式记录，第三十二届会议，补编第10号》（A/32/10），英文本第290-294页，第四章（《一九七七年……年鉴》，第二卷，第二部分，英文本第118至120页，A/32/10号文件，第四章）。



## 第五十七条

### 依条约规定或经当事方同意而停止施行条约<sup>723</sup>

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磋商后表示同意。

### 评 注

对《维也纳公约》第五十七条案文措词上的改动，作有与第五十四条的改动相同（参看上文）的评注。

---

<sup>723</sup> 《维也纳公约》的相应条文：

## 第五十七条

### 依条约规定或经当事国同意 而停止施行条约

在下列情形下，条约得对全体当事国或某一当事国停止施行：

- (甲) 依照条约之规定；或
- (乙) 无论何时经全体当事国于磋商其他各缔约国后表示同意。

## 第五十八条

### 多边条约仅经若干当事方协议而停止施行<sup>724</sup>

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。

---

<sup>724</sup> 《维也纳公约》的相应条文：

## 第五十八条

### 多边条约仅经若干当事国协议而停止施行

一、多边条约两个以上当事国得暂时并仅于彼此间缔结协定停止施行条约之规定，如：

- (甲) 条约内规定有此种停止之可能；或
- (乙) 有关之停止非为条约所禁止，且：
  - (一) 不影响其他当事国享有条约上之权利或履行其义务；
  - (二) 非与条约之目的及宗旨不合。

二、除属第一项(甲)款范围之情形条约另有规定者外，有关当事国应将其缔结协定之意思及条约内其所欲停止施行之规定通知其他当事国。

## 评 注

(1) 没有对《维也纳公约》第五十八条案文作任何改动，甚至没有使这一条的标题更准确地符合案文的措词，这一条案文是规定停止施行“条约的规定”，而不是停止施行整个“条约”。但根据《维也纳公约》第五十九条，《公约》并不排除停止施行条约全部规定的情况。

(2) 没有任何理由不能把《维也纳公约》第五十八条的规定扩及国际组织为当事方的条约。

## 第五十九条

### 条约因缔结后订条约而默示终止或停止施行<sup>725</sup>

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。

## 评 注

与《维也纳公约》第五十九条的案文和标题完全一样。第五十九条与第五十八条一样，都规定了明确的协商一致办法的规则，所以将这一条规定扩及受本各条草案支配的条约不产生任何困难。

<sup>725</sup> 《维也纳公约》的相应条文：

## 第五十九条

### 条约因缔结后订条约而默示终止或停止施行

一、任何条约于其全体当事国就同一事项缔结后订条约，且有下列情形之

## 第六十条

### 条约因违约而终止或停止施行<sup>726</sup>

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。

<sup>725</sup> (续前)

一时，应视为业已终止：

- (甲) 自后订条约可见或另经确定当事国之意思为此一事项应以该条约为准；  
或
- (乙) 后订条约与前订条约之规定不合之程度使两者不可能同时适用。

二、倘自后订条约可见或另经确定当事国有此意思，前订条约应仅视为停止施行。

<sup>726</sup> 《维也纳公约》的相应条文：

## 第六十条

### 条约因违约而终止或停止施行

一、双边条约当事国一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。

二、多边条约当事国之一有重大违约情事时：

(甲) 其他当事国有权以一致协议：

(一) 在各该国与违约国之关系上，或

(二) 在全体当事国之间，

将条约全部或局部停止施行或终止该条约；

(乙) 特别受违约影响之当事国有权援引违约为理由在其本国与违约国之关系上将条约全部或局部停止施行。

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。

---

726 (续前)

(丙) 如由于条约性质关系，遇一当事国对其规定有重大违反情事，致每一当事国继续履行条约义务所处之地位因而根本改变，则违约国以外之任何当事国皆有权援引违约为理由将条约对其本国全部或局部停止施行。

三、就适用本条而言，重大违约系指：

(甲) 废弃条约，而此种废弃非本公约所准许者；或

(乙) 违反条约规定，而此项规定为达成条约目的或宗旨所必要者。

四、以上各项不妨碍条约内适用于违约情事之任何规定。

五、第一项至第三项不适用于各人道性质之条约内所载关于保护人身之各项规定，尤其关于禁止对受此种条约保护之人采取任何方式之报复之规定。

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。

### 评 注

《维也纳公约》第六十条是关于条约发生违约时对该条约规定的影响，并规定这方面的各项原则，没有理由不能将这条规定扩及国际组织为当事方的条约。因此，第六十条案文只须在措词上稍作改动。

## 第五章

### 国际水道非航行使用法

#### A. 导言

86. 大会一九七〇年十二月八日第 2669 (XXV) 号决议第 1 段建议国际法委员会应“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”。

87. 一九七一年委员会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<sup>727</sup>。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，秘书长按照大会一九五九年十一月二十一日第 1401 (XIV) 号决议而提出的“关于与国际河道的利用和使用有关的法律问题”的报告<sup>728</sup>以及《联合国法律汇编》<sup>729</sup>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) 决议所发动的研究，以便编制关于这个问题有关法律问题的“补充报告”，“工作时须考虑到最

---

<sup>727</sup> 参看《大会正式记录，第二十六届会议，补编第 10 号》(A/8410/Rev. 1)，第 211 页，第 120 段(参看《一九七一年……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)。

<sup>728</sup> 《一九七四年……年鉴》，第二卷，第二部分，英文本第 33 页，第 A/5409 号文件。

<sup>729</sup> 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)。

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研究”。

88. 大会一九七一年十二月三日第 2780(XXVI) 号决议第一部分第 5 段建议“国际法律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”。

89. 委员会一九七二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<sup>730</sup>。

90. 大会一九七二年十一月二十八日第 2926(XXVII) 号决议第一部分第 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”,并把研究报告先提交国际法委员会第二十五届会议。

91. 委员会第二十五届会议对该项目所应给予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<sup>731</sup>。

---

<sup>730</sup> 《大会正式记录,第二十七届会议,补编第 10 号》(A/8710/Rev. 1), 第 253 页,第 77 段(《一九七二年……年鉴》,第二卷,英文本第 324 页,第 A/8710/Rev. 1 号文件,第 77 段)。

<sup>731</sup> 参看上面第 87 段。



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<sup>732</sup>。

92. 大会一九七三年十一月三十日第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，应通过其规程第十六条所规定的初步措施，借此开始关于国际水道非航行用途法的工作”。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给委员会。

93. 委员会第二十六届会议收到了秘书长根据大会第2669(XXV)号决议的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<sup>733</sup>。

94. 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关于国际水道非航行使用法的小组委员会，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，小组委员会将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<sup>734</sup>，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。

---

<sup>732</sup> 《大会正式记录，第二十八届会议，补编第10号》(A/9010/Rev.1)英文本第69页，第175段(《一九七三年……年鉴》，第二卷，英文本第231页，A/9010/Rev.1号文件，第175段)。

<sup>733</sup> 《一九七四年……年鉴》第二卷，第二部分，英文本第265页，A/CN.4/274号文件。

<sup>734</sup> 《大会正式记录，第二十九届会议，补编第10号》(A/9610/Rev.1)，英文本第140页，第五章附件(《一九七四年……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)。

95. 委员会于一九七四年七月二十二日举行的第一二九七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。该报告收在委员会第二十六届会议报告的有关章节附件内<sup>735</sup>。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<sup>736</sup>。

96. 大会第二十九届会议一九七四年十二月十四日第 3315(XXIX)号决议第一节第 4(e)段建议国际法委员会应：

“参照大会一九七〇年十二月八日第 2669(XXV)号及一九七三年十一月三十日第 3071(XXVIII)号决议以及有关国际法委员会关于本专题的工作的其他决议，并参照会员国对委员会报告书第五章附件提到所提出的问题所提出的评论，继续它对国际水道非航行使用法的研究。”

秘书长一九七五年一月二十一日通知请会员国，如果可能的话，于一九七五年七月一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？

---

<sup>735</sup> 《同上》，英文本第 140 页，第五章，附件（《同上》，英文本第 301 页，A/9610/Rev.1 号文件，第五章，附件）。

<sup>736</sup> 《同上》，英文本第 139 页，第 159 段，（《同上》，英文本第 301 页，A/9610/Rev.1 号文件，第 159 段）。

- 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. 本料漂浮;
  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?

97. 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<sup>737</sup>。

98. 大会一九七五年十二月十五日第 3495 (XXX) 号决议第 4 (e) 段建议国际法委员会应继续研究国际水道非航行使用法。

99. 一九七六年委员会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。<sup>738</sup> 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<sup>739</sup>。该报告专门讨论了各国政府对问题单的答复以及有关国际水道方面工

---

<sup>737</sup> 《同上, 第三十届会议, 补编第 10 号》(A/10010/Rev. 1), 英文本第 132 至 133 页, 第 138 段(《一九七五年……年鉴》, 第二卷, 英文本第 183 页至 184 页, A/10010/Rev. 1 号文件, 第 138 段)。

<sup>738</sup> 《一九七六年……年鉴》, 第二卷, 第一部分, 英文本第 147 页, A/CN. 4/294 和 Add. 1.

<sup>739</sup> 《同上》, 英文本第 184 页, A/CN. 4/295。

作的范围和方向的问题可从问题单中得到的结论。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。

100. 委员会于该届会议一九七六年七月十四日、十五日、十六日和十九日举行的第一四〇六第一四〇九次会议上，讨论了国际水道非航行使用法的问题。

101. 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”一词的意义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的使用的法律方面的一般原则。这样做的时候，应尽量努力制订出既不过分详细以致无法普遍应用，又不过于一般以致失去效力在两者之间保持微妙平衡的各项规则。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。”<sup>740</sup>

102. 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。委员会表示，特别报告员可以依靠问题 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。<sup>741</sup>

103. 大会一九七六年十二月十五日第 31/97 号决议第 4(a) 段和第 5 段建议国际法委员会应继续它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。一九七七年一月十八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。

---

<sup>740</sup> 《大会正式记录，第三十一届会议，补编第 10 号》(A/31/10)，英文本第 387 页（《一九七六年……年鉴》，第二卷，第二部分，英文本第 162 页，A/31/10 号文件）

<sup>741</sup> 《同上》，英文本第 388 页，第 166 段（《同上》，英文本第 162 页，A/31/10 号文件，第 166 段）。

104. 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。<sup>742</sup>

105. 大会一九七七年十二月十九日第32/151号决议第4(d)段建议继续委员会关于国际水道非航行使用法的工作。大会一九七八年十二月十九日第33/139号决议也提出了同样的建议。

106. 一九七八年委员会第三十届会议中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。(A/CN.4/314)。

107. 委员会在一九七八年七月二十六日举行的第一五二六次会议上听取了特别报告员关于此一专题的发言，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，在与法律事务处合作下，已请了联合国某些机关，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。同次会议上，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。<sup>743</sup>

108. 委员会本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分报告(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)。

109. 特别报告员于一九七九年六月十八日举行的第一五五四次会议上提出

---

<sup>742</sup> 《同上，第三十二届会议，补编第10号》(A/32/10)，英文本第304页，第79段(《一九七七年...年鉴》，第二卷，第二部分，英文本第124页，A/32/10号文件，第79段)

<sup>743</sup> 《大会正式文件，第三十三届会议，补编第10号》(A/33/10)，第393-394页，第157-160段(《一九七八年...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)。

了他的第一分报告。该报告分为四章。第一章为导言部分，讨论了本问题的性质，描述了本项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一条，“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”（第二条）；“使用者协议”（第三条）；“定义”（第四条）；“使用者协议的当事方”（第五条）；“本条款与使用者协议的关系”（第六条）；“对国际水道生效”（第七条）。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”（第八条）；“数据交换”（第九条）；“数据收集和交换的费用”（第十条）。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107段提到的要求提出的有关资料、文件和材料。此外，他提到，秘书处向他提供了一分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。

110. 委员会在一九七九年六月十八日至二十日和七月二十六日和二十七日举行的第一五五四次至一五五六次、一五七七次和一五七八次会议上根据特别报告员的第一分报告，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。辩论的摘要载在下面B节内。

#### B. 本届会议对此一专题的审议

111. 委员会成员同意特别报告员采取的立场，即国际水道的使用引起的



多重国际法律问题是影响最大，实际上最具重要性的问题。水对于生命，就象空气对生命那样，是不可或缺的，水也是个普遍存在的物质，它流经、穿过国家边界，并存在于国家边界之下。水尤其可能出现耗尽和变质的现象。随着世界人口的增长，工业和市区的扩张，农业的扩展，对电力的需要日增，水的需求量将会继续增加。在某些情形下，水的供应量可以扩大，但在另一些情形下，水可能遭污染或枯竭，供应就不够。如果不予控制，水可能泛滥，损害到千万人的生命。

112. 一般普遍承认，淡水问题是人类面临最严重的问题之一。它对所有国家经济和社会发展的的重要性，甚至对生命的存续的重要性，是不可能被夸大的。有人认为，如果人类想要有效地解决庞大的用水问题的话，国际社会就必须逐步发展并编纂适当的国际法原则，订立其应用的程序，建立其继续发展的制度。

### 1. 专题的性质

113. 特别报告员在他的报告中指出，国际水道非航行使用法的性质与委员会目前审议的各问题的性质不同。国际水道专题的主题事项是一个独特的物理现象，有其特出的物理性质。

114. 特别报告员在他的报告中提出了有关水的三个主要方面：(a)水分循环；(b)自净化；(c)水量和水流的变化。

115. 虽然完整的水分循环的想法——水从海面 and 地面蒸发到大气，化为雨雪降回地面，进入地下，流入水道，然后流回海洋——直到较近的时候才得到科学的注意和证明，但这个问题本身的性质是很简单的，只要我们了解到就全球而言，有多少水离开陆地，就有等量的水回到陆地。这个过程不曾间断地进行着。来去的形式无时无刻不在变化，但就水而言，上升的都会降回地球。此外，循环的进程相当迅速：每十二天差不多全部空中的水都会降下由新的水分取代。水分循环

中水道的作用在于引导地面水和一些地下水流回海洋，前者是水道水分比较明显的来沅，但后者更具重要性，因为除去海洋、冰盖和冰河的水分以外，地球上百分之九十七的水分是地下水。

116. 水的第二个重要性质，就如在水分循环中发现的，它能自己净化自己。河溪中的流水能通过流动或加入淡水引起的扩散或靠氧与废物发生的化学反应来进行自净。但是自净的后一种形式里，河水从空气和植物中吸取的氧气可以用尽，如果进入河水的废物量过大就会使河水无法自净。

117. 国际水道水流的第三种性质是水量和水流的变化。作为一种资沅，水最特出的一种性质是它的量虽有限，但却永远是可再生的。水道系统中定量的淡水，就象几乎所有资沅一样，是不平均地散布在世界各地的，造成了许多区域大量缺水，而其他区域大量过多的情形。气象、集水和人的因素都会对在水道系统中流动的水量产生影响。污染、森林开伐、酸性雨、植被的转变、都市化使得吸收面减少等，都是人类活动严重损害到水分循环的例子。

118. 水的各种各样的用途是与水的这些特性分不开的，当审查各种用途时，绝对有必要考虑到这些特性。在决定各国间对于淡水使用应该订立哪些规则时，必须认识到这些物理事实。水的物理性质可以影响到国际事务，是说，水不受政治边界的限制，它具有把一地发生的变化或变化的影响传递到另一地区的性质。因此报告认为委员会必须对于此一专题涉及的科学和技术问题具有一般性的了解。委员会在此一专题上的工作过程中必须得到科学和技术方面的指导。

## 2. 专题的范围

119. 特别报告员在他第一份报告里忆及委员会第二十八届会议曾根据各国政府对委员会问题单的答复和前任特别报告员的报告，讨论了委员会在此一专题的工作范围和“国际水道”一词的意义（参看上面第101段）。与对问题单的答复一样，该届会议对于用国际流域的地理概念来作为提议中对于各种用途和污染的特别问题两者进行研究的适当基础这点，意见十分分歧。然而该届会议产生了一种一致看法，即决定“国际水道”一词意义的问题不需要在委员会对此问题开始进行其工作时解决。

120. 特别报告员认为，虽然从科学和经济的角度来看，利用国际流域的概念作为出发点，发展如何使用流过国际水道的淡水的原则，似乎是把由一个河流系统排水的整个区域里互相关系问题考虑进去的适当方法，但就所有记录看来，显然大会在其有关决议中，以及委员会以前审议此事项时，还没有就“国际水道”实际上等于—或不等于—“国际流域系统”采取立场。他强调，委员会必须注意到各国政府对于以流域的概念来作为工作的基础所表示的不同意见，如果工作的成果得不到相当多数沿河国家的支持的话，工作的用途就很有限。他因此总结认为，目前必须接受模棱两可的“国际水道”一词，并决定委员会和各国预备在什么程度内解决在有关具体使用淡水方面水文过程的物理性质所产生的问题。因此他就范围问题提出的条款草案并没有就该词各主要定义作出选择。<sup>744</sup> 最后，特别报告员建

---

<sup>744</sup> 特别报告员提出的条款草案如下：

### 第一条

#### 本条款的范围

1. 本条款适用于国际水道之水的使用以及水灾控制、流失、沉积、咸水入侵等相关问题。
2. 只要本条款对水的其他用途的规定影响到航行或受到航行的影响时，国际水道之水的航行用途即属本条款范畴。

议，在拟订关于此专题的条款时，“国际水道”一词意义分歧的困难可能可以由加入“任择条款”的方法予以克服，条款内国际水道义务的范围可以定为连续的国际河流、湖泊和运河，或定为以上水道加上其支流，包括完全在一国领土内的支流，即河流系统，或河流系统加上地下水，即流域。

121.基本上，委员会中谈到此一问题的成员都同意委员会先前对此事项采取的立场和特别报告员的结论，认为对于“国际水道”一词不需要在委员会开始进行关于此专题的工作时来决定。然而，有些成员还是对“国际水道”一词的意义表示了他们的看法—有些赞成国际流域的地理概念，有些则赞成连续国际河道的概念。特别报告员主张在任何关于此一专题的条款草案内加上任择条文，以有效解决由于对定义问题意见分歧而引起的问题，他的建议得到了一些支持，对于该建议没有人提出反对。

122.而另一方面，少数成员对于委员会延迟审议国际水道的定义的决定是否明智表示怀疑，因为对于涉及的事项缺乏适当的定义，就很难订定各项规则。由于成员的意见似乎有些分歧，并且由于各项规则的内容将取决于国际水道的定义如何，因此根据这种看法，委员会必须尽早审议此一事项。

123.另一种意见表示，大会在有关决议中如果是使用“国际河流”一词，要比使用“国际水道”正确得多。一位成员认为，“水道”一词只能是指在某一渠道中流动的水，因此不包括湖泊，或许也不包括地下水。但另一方面，有人指出，大会选择“水道”而没有用“河流”一词至少是要保证，河流注入或向河流供水的湖泊将包括在委员会工作的范围内。至于地下水，科学上的事实是，它一般是流动的，而且的确是向河流供应大量的水。

124.委员会大部分成员和特别报告员大致都支持委员会第二十八届会议采取的立场（参看上面第102段），认为一九七四年问题单（参看上面第96段）中问题D内淡水使用大纲，从全面并且具体的角度来讨论使用的问题，联同水灾控制、

流失和沉积问题，可以作为研究国际水道非航行使用的一个基础。有人建议加上咸水入侵作为相关问题加以审议，这个建议得到了赞扬。有人忆及，应尽可能地把污染问题同产生污染的特别使用问题联系起来讨论。在辩论过程中，大家认识到，对可使用方法的数目不可能加以限制。世界上大多数城市不是海港就是座落在河流沿岸，这往往是基于经济、商业、或农业的理由，但差不多也往往是为了娱乐或都市环境美化的目的。有人促请委员会应专注国际水道之水的使用方面，而不应专注国际水道本身，并且促请委员会下届会议仔细审查水的各种使用方法。他们特别强调应该审查使用水来灌溉和发电的问题。有人建议特别报告员将来的报告或许可以集中讨论国际水道的某些特别的用途，或许可以拟订条款草案，订立适用于或应该适用于这些用途的法律原则。然而其他成员却建议特别报告员接下去应注意关于国际水道非航行使用国际法方面的一般原则。

125. 委员会这些成员警告，不可严格根据对国际水道个别用途的审查来拟订各项规则。我们需要的是一套适用于国际水道所有各种用途的标准和规则。期望委员会掌握水的每一种用途的错综复杂的技术问题，就每一种用途拟出法律规则，对于没有这种用途的水道可能并不适用，然后才想从其中提取适用于所有用途的较具一般性的规则，这样作并不实际。有人主张，委员会应该注意的是国际水道或河流的使用而不是这些水道之水的使用。在这方面，有人对于是否应把水灾控制、流失和河岸环境等“相关问题”包括在研究的范围内，表示怀疑。

126. 然而对于最后一点，其他成员强调，污染的问题是国际社会最关切的问题，任何想要拟订这方面的规则的努力都绝对有必要处理这个问题，虽然不能只在国际水道的各种用途的范围内来审查这个问题。此外，关于国际水道污染问题的标准如果其适用范围只限于沿河国家的话，就不会是很有效的；因为这些标准是关系一个影响水道整个生态系统的现象的，必须适用整个河流系统。

127. 对于国际水道航行和非航行用途之间的关系，大多数讨论到此一问题的成员认为，水的航行用途很可能影响到水的其他用途，而反过来情形亦然。航行

用途可能导致国际水道的污染。航行用途的需要会影响到水供其他用途的量和质。譬如，航行需要维持某一高度的水位，要有可通过或绕过水道中障碍的通路。因此有人认为，任何就此问题拟订的条款草案，都不能不包括国际水道的航行使用，因为它对非航行使用的影响巨大。但是也有人主张，许多即使不是大多数的国际水道都是无法行船的，就此问题拟订的任何条款草案应该主要是针对这些水道的，因为对于主要的国际河流，沿河国家都已签订了协议。有一位成员建议，委员会应该区分可航行水道—可供所有国家使用的国际河流—和不可航行水道—仅可由沿河国家使用的多国家河流。

### 3. 拟订关于此专题规则的问题

128. 特别报告员的报告中强调，拟订国际水道非航行使用规则必须面对的一个问题是各国际水道系统情形的差异极大。由于世界各地几乎都有国际水道，它们的物理性质和它们可以满足的人类需要，也与世界各地的其他各方面情形一样，有着极大的差异。特别报告员强调，虽然要认识到每个水道有其独特的特征，我们不应该过分夸大国际水道性质和用途上的差异，因为它们也有其共同之处。他相信，委员会将会发现某些国际法原则已经存在了，它们不是在大批国家惯例中尚未经明确订立，就是在某种程度上构成了公认的一般国际法的一部分。必须运用才智，在特殊与一般之间取得必要的平衡。特别报告员认为，现在需要的是一套条款，对国际水道的使用订下原则，其范围广泛，足以适用于所有国际水道，而同时又具备了可以加以更明确定义或修改其中条文的方法，以便把个别水道的特性和把其领土的水排入该水道的国家的种种需要考虑进去。

129. 委员会大部分就这一事项发言的成员同意，就国际水道非航行使用法拟订一般普遍规则是可取而且必要的。虽然这些规则是属于一般性的，但它们不应该是抽象空洞的原则，而应该列出国际水道非航行使用方面的权利和义务。

130. 若干委员会成员强调，在拟订国际水道非航行使用法一般原则时，绝对有必要铭记着现有适用于此一事项的一般习惯国际法的各种规则。应该研究关于航行、污染和发电方面的许多条约，以期推演出这种规则。以往经验显示，如何管理某一特别国际水道的问题可以由一般的国际法来解决。委员会将要拟订的一般规则应该不只是备用规则，因为它们根据的将是习惯法。据说一般认为，按照现代国际法，一国在决定如何使用其领土内的国际水道方面并不享有完全的自由。拟订关于此一问题的一般规则的目的，显然不是要消除各国在资沅上的天生不平等，或是要贬低国家对自然资沅拥有主权的原則。但同样明显的是，国际法中一向有一种观念，认为一国如何使用领土内自然资沅，需对邻国负责。这点对于国际水道的使用特别适用，因为水是大家共有的一种自然资沅。另一个主要原则是要合理而公平地使用国际水道之水。沿河国家会因为上流沿河国家为本国利益应用现代化技术而整个失去河流的现象，是不可思议的。下流沿河国家不要水的自然流动，建立起水坝以供自己水力发电的来沅，因而使得邻国宝贵的土地遭受泛滥，也是同样不可思议的。上下流沿河国家都应该适当地考虑到别国的利益。

131. 有些成员认为，研究的问题涉及到限制国家的领土主权问题，认为在绝对尊重领土主权原则和使用国际水道方面严格的国际限制之间，必须找到恰当的平衡。有人说，由于有了现代化的科学知识和技术，将整个个人类环境划分为个别主权国家领土的这种国际制度，在许多方面，特别是对于水来说，已经不合时宜了。因此必须有一套各国就各自领土间自然交通渠道进行合作的制度，来弥补国家划分世界的制度。

132. 也有人表示，拟订关于国际水道的保持和使用的如此重大事项的条款时，必须十分小心谨慎。上流沿河国家显然有权使用它们领土内的水道，但它们的使用绝不能在实质上损害到下流沿河国家的权利，因为这些水道是大家共有的自然资沅，必须受到有关各国的保护。如果各国表示出必要的政治意志的话，法律上的困难是可以克服的。有人说，任何关于此一问题的条款草案都可供愿意就使用某一水道签订协议的国家作为准则。在任何情形下，都必须做到均衡。因此，委员会的目标必须是要以公平的方式，来调节国际水道的使用，使所有国家获益。有

人认为，事实上已经有了一组关于国际水道使用的法律规则，但其内容根据的是直接有关的国家间的双边和多边协议。其中有些协议是十分重要的，但是现有协议并不一定可以用来制定普遍有效的一般规则。

133. 少数委员会成员对于国际水道非航行使用的问题是否已经成熟，可以进行编纂，表示怀疑；他们促请委员会进一步思考，要极其审慎地处理这个问题。有人强调，每一条河流都有其历史、社会、地理和水文方面的特色，关于此专题的法律尚未发展成形成是可以理解的。虽然，在缺乏任何关于谈判主题事项的法律规则情形下有义务进行谈判，可能似乎是会成问题的，但是通过谈判，在国际水道方面还是达成了令人满意的结果。以往的经验显示，虽然某些原则适用于所有国家，但除了这些最低限度的规则外，再迅速发展其他的规则就很困难了。有人强调，委员会因此应该小心从事这项工作，考虑到国家主权的原则以及人民对他们自然资源的权利——这项权利要求遵守一项规则，即一国的行动绝不能损害到别国的权利和利益。有人进一步强调，如果制订了一般规则，它们可能由于过于笼统，因而对于编纂法律没有什么价值，委员会是否能够拟订出为各国普遍接受的全面法规，令人怀疑。有人认为，很少国家（如果有的话）会同意不应允许它们充分使用它们国家边界内的水。一国充分而负责任地使用国际水道并不一定不符合保护下流沿河国家的利益的要求。因此，重点应该放在各国就利用水道进行合作而不是放在限制各国使用水道的权利上面。对于是否有必要拟订国际水道的一般法则，还需要进一步交换意见才能决定。

#### 4. 拟订关于此专题的规则将采取的方法

134. 特别报告员向委员会解释，他的第一份报告的主要目的是要向委员会就如何处理国际水道非航行使用法问题，提出一个概念和策略范畴。他发现在这方面，一九二三年《关于发展涉及一国以上的水力发电的日内瓦公约》<sup>745</sup>特别值得注意，其中各项规定考虑到发展水力发电的有关共同国家应达成进一步协议，即达成可以说是“执行”、“使用者”或“系统”的协议，这些协议在公约一般承诺下提出明

<sup>745</sup> 国际联盟，《条约汇编》，第三十六卷，第75页。



确的义务规定。他认为，同样地，在任何为国际水道非航行使用拟订的一般法律原则之下，不仅必须有说明如何应用这些原则的各种规则而且这些规则还应该由使用者协议加以补充，把个别水道的性质和使用情况也考虑进去。因此特别报告员提议，关于此一专题的条款草案可以按照或许可称为“范畴公约”<sup>746</sup>的形式加以拟订，作为拟订适用于所有国际水道同时又适当地考虑到这些水道的巨大差异的一般规则的可能解决办法，范畴公约将订出国际水道非航行使用法的一般备用原则，并配有“使用者”或“系统”协议，让某一水道的国家能对该水道的使用订出详细的安排和义务。<sup>747</sup>

135. 大部分就这个问题发言的成员认为特别报告员主张的范畴方式大致是可以接受的。相邻国家或对某一水域有共同利益的国家看来会不断需要使用者协议；依靠一般原则是不够的。有人认为，委员会可能制定的任何一组一般国际法规只能作为最直接有关的各国间订立更具体的常规的范畴。他们认为拟订这样的范畴是十分艰难的工作；这项工作要对许多现有的常规进行仔细分析，以便

<sup>746</sup> 使用“范畴公约”一词是暂时性的，关于此专题的任何条款草案的最后形式要到较后的阶段才能作出决定。

<sup>747</sup> 特别报告员提出的条款草案如下：

#### 第二条

#### 使用国

为本条款之目的，向一国际水道供水并利用其水的国家将被称为使用国。

#### 第三条

#### 使用者协议

本条款可由使用国之间的使用者协议加以补充。

#### 第四条

#### 定义

为本条款之目的：

1. “缔约国”指本条款的使用国当事方，但不一定是使用者协议的当事方。
2. “合作国”指使用者协议的使用国当事方，但不是本条款的当事方。
3. “非缔约国”指既非本条款当事方也非使用者协议当事方的使用国。

找出其中共同的法律因素，并将这种因素与纯属组织和规章的事项区分开来。也有人说，委员会在拟订基本的一般规则时，应该利用现有的丰富文献和资料，以便决定哪些是一般基本性规则，哪些是可以包括在使用者协议内的特别准则性规则。有些现有的使用者协议中有一项条款，规定该协议不影响当事各方在国际法规定下的义务和权利。在这种情形下，有人认为要区分基本和特定的法律是很困难的，但是如果了解了协议本身的各项规定以及涉及的其他机构的工作情况，区分仍然是可能的。

136. 同时，委员会少数成员怀疑除了譬如说，最一般性、最低限度的规则外，是否可能拟订出关于此一专题的其他规则。（参看上面第133段）

137. 特别报告员在他的报告中也审查了提议的“范畴公约”与使用者协议之间有什么关系的问题。<sup>748</sup> 虽然一个预备缔结使用者协议的国家也可能愿意接受范畴公约的约束，但他相信，可能会有国家只愿意在某一国际水道的范围内缔结

---

<sup>748</sup> 特别报告员提出的条款草案如下：

### 第五条

#### 使用者协议的当事方

非本条款当事方的使用国可以是使用者协议的当事方，如果使用者协议的一个或一个以上使用国当事方是本条款的当事方。

### 第六条

#### 本条款与使用者协议的关系

1. 使用者协议应在本条款的范畴内缔结。
2. 对于不受使用者协议管制之事项，本条款对成为使用者协议当事方之国家适用。

### 第七条

#### 对国际水道生效

第二份使用国批准书或加入书交存三十天后，本条款即应对一国际水道生效。

协议。在原则上，不应反对授权这样的使用国成为使用者协议的当事方，但应符合两项条件。第一，要有一个或一个以上的使用国是公约的当事方，也是使用者协议的当事方，以保证使用者协议是在公约的范畴内生效的。第二，使用者协议应承认公约载列的原则和规则适用于使用者协议所未提及的事项，从而加强这项关系。不然的话，特别报告员认为，通过公约的媒介确立基本的，如果是备用的原则的目标就会受到损害。他相信这种做法是符合《关于条约法的维也纳公约》的，因为第三国只有当它在签署使用者协议时同意查照公约的规定，才会受到公约的备用规则的约束。但他认识到，这种关系可能十分复杂，需要仔细审查，无论如何，非公约当事方的国家可以自由缔结与公约无关的使用者协议。

138. 在辩论中提到此专题这一方面的人大多同意，对于提议的关于一般原则的条款草案与现有的和将来的使用者协议之间的关系，迟早必须作出决定。必须仔细审议将要拟订的基本原则与供使用者协议在这些规则范畴内生效的规定之间的关联。他们认为特别报告员所描述的这种关系十分新颖，需要进一步审议，要如何表示这种关系以及究竟应该是什么样一种关系，是难以予料的。有一种看法认为使用者协议应从属于范畴公约中订定的一般规则。另一种看法认为，这种公约的规则应是补助使用者协议或填补其中空隙的，或是为使用者协议的拟订提供准则的。此外，有人强调应该铭记着《关于条约法的维也纳公约》的规定，因为我们不可能强迫与国际水道接壤的国家遵守它们没有接受的基本规则，或限制国家自由缔结协议的行为能力。同时，也有人认为，就提议的公约的一般义务可以被解释为编纂整理现有的国际习惯法而言，它们可以根据《维也纳公约》第三十八条的规定，通过国际惯例，适用第三国并给予约束。

139. 一般成员同意，将就一般原则拟订的条款草案与予期将在此种范畴内缔结的使用者协议之间的关系或关联，不是必须最优先考虑的事项，委员会关于此专题的工作的较后阶段在恰当时应再讨论这个问题。

140. 委员会注意到有必要澄清“使用国”一词。按照特别报告员的说法，使用国可以指向一国际水道供水或使用一国际水道之水的国家，或向一国际水道供水并使用一国际水道之水的国家。供水的国家指有水流入国际水道的国家，而使用

国际水道之水的国家，据了解，也指该国有形和无形的居民。在辩论当中，若干成员提出了关于各种可能使一个国家被划分为使用国的活动的问题。有人问，使用别国利用国际水道的水所发的电力的国家，是否成为该国际水道的使用国，仅用国际水道来航行的国家是否可以被视为是该水道的使用国，在考虑到水分循环的情形下，哪些国家可以被认为是向一水道供水的？一般成员认为，需要进一步的思考，才能明确回答这些问题。

## 5. 收集和交换关于国际水道的数据

141. 上面提到（参看第134段）特别报告员第一份报告的主要目的是向委员会提出一个如何处理国际水道非航行使用法的概念范畴。但是该报告内也包括了关于该使用法一个解说和实质方面——数据收集和交换的准则<sup>749</sup>——的各种提议和考虑。特别报告员认为，根据有关的国家惯例和客观的需要，关于此专题的一套条款草案有必要处理数据收集和交换以及其中费用的问题，并应订定具有约束性的规定，以期保证能收集到足够达成水道管理方面各项基本目标最低限度的数据，但这也是为了避免订出不切实际的划一准则，而且要利用使用者协议提供的伸缩性。

<sup>749</sup> 特别报告员提议的条款草案如下：

### 第八条

#### 数据收集

1. 缔约国应用以下方式收集和记录降雨和蒸散方面的数据和其领土内国际水道的水位、平均流速和水的排出等方面的数据：

1. .... (待完成)
2. .... (待完成)
3. .... (待完成)
4. .... (待完成)...

2. 每一缔约国应尽最大努力，收集并记录数据，以促进缔约国与合作国对数据的合作利用。

3. 使用者协议可规定收集对于国际水道的发展、使用 and 环境保护可能具有重大意义的其他数据，特别是关于水质和与水有关的疾病等方面的数据。它们可以明确规定收集数据的方法和使用的记录的性质。

### 第九条

#### 数据交换

1. 按照本条款第八条第1和第2款的规定所收集的数据每定期提供给缔约国与合作国。

2. 缔约国与合作国应尽最大努力，设法满足缔约国与合作国对于特别数据（未包括在第八条第1款内的数据）的要求，并设法满足缔约国与合作国对于以下这类数据的要求：本条款对在接受要求之缔约国生效前所收集的数据，或使用者协议对接受要求之合作国生效前所收集的数据。

3. 使用者协议可管制数据交换的其他方面。

### 第十条

#### 数据收集和交换的费用

1. 按照第八条第1款和第九条第1款收集和交换数据时，其费用应由提供数据的国家负担。

2. 接受要求的国家为满足第九条第2款所指的特别数据所花的费用，以及

(a) 本条款对接受要求之缔约国生效前，或

(b) 使用者协议对接受要求之合作国生效前，

所收集的数据所花的费用，应由提出要求的国家负担。

3. 使用者协议对于数据的收集和交换，可以规定不同或其他的费用规定。

142. 辩论显露出委员会成员对此问题有不同意见。有些成员对于拟订出关于管制数据收集和交换的条款草案表示欢迎，但其他成员则相信，规定如此的义务对某些国家可能结果会过于累赘，而且这种技术性规则不可能照顾到所有各种情况。根据后一种看法，没有必要收集和交换每一个国际水道的技术数据，只有对被开发利用的国际水道，才有理由从事这类活动。此外，世界上不同的区域需要不同的数据。有人建议可以草拟一般条文规定有关国家在研究某一国际水道情况方面以及在交换数据方面应进行合作。

143. 另一种看法认为，虽然构成收集和交换数据的建议的基础的广泛原则是可以接受的，但实际义务的细则最好由使用者协议加以规定。最后，有人说，虽然这方面的规定是关于此专题的条款草案的一个必要部分，但将来还需对它们进行更为仔细的审查。

## 6. 将来关于此专题的工作

144. 特别报告员最初向委员会表示，他将来关于此一专题的报告将可能包括关于以下问题的条款草案：使用类别（诸如家庭使用或“饮用”、灌溉、发电、发电外的工业用途、养鱼和其他水产、游乐和木材漂浮）；专门问题（诸如水灾控制、流失、沉积、盐水入侵，或许还包括港湾和旱灾）；使用类别与特别问题的相互关系；合作使用国际水道和解决争端的制度化安排。污染的问题将与特别用途一并讨论。在辩论当中，有些成员特别提到有需要拟订解决争端的程序和国际合作的程序，以处理国际水道的各种问题。也有人建议，任何一套关于此一专题的条款草案都必须规定国家对于水上受伤问题所负的责任，并且应该仔细考虑这方面的技术援助，特别是对发展中国家的技术援助的规定。

145. 后来，在第一五七七次和第一五七八次会议上，特别报告员根据本届会议的辩论提出了他编写未来报告时可能采取的四个途径，并邀请委员会成员提出评论。他提到的第一种途径是拟订关于诸如灌溉或发电等特别用途的条款

草案对每一种使用方法提出可能的原则，纳入范畴公约内，同时对辅助性的使用者协议的可能因素提出建议。第二种途径是集中注意诸如污染等对水的滥用和使用水的影响。第三种可能的选择是致力于拟订关于国际水道的一般原则。第四种途径是讨论就国际水道进行国际合作的制度化安排。这些途径是互相增进的；特别报告员把它们当作可供选择的办法，只不过是想了解委员会以及他下一步应该怎么做。

146. 委员会的反应并不一致。有些成员赞成最先集中注意诸如灌溉或发电等具体用途，其他成员却赞成下一步应讨论国际水道非航行使用法的一般原则。特别报告员表示希望本专题范围似乎已有的某种程度的协议在委员会明年会上无论如何要能明朗化。

147. 铭记着有需要了解本专题涉及的科技问题，委员会授权特别报告员向秘书处试探，是否有可能——最好是在联合国系统现有的资源和人员内——取得专门的技术指导。

148. 最后，鉴于此一专题的重要性以及需要掌握尽可能多的会员国政府的意见起见，委员会决定再度通过秘书长还没有这样做的会员国政府<sup>750</sup>对委员会一九七四年拟订的问题单提出它们的书面评论（参看上面第96段）。

---

<sup>750</sup> 截至一九七九年八月三日，对委员会问题单提出答复的有二十六个会员国政府：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、匈牙利、印度尼西亚、阿拉伯利比亚民众国、荷兰、尼加拉瓜、巴基斯坦、菲律宾、波兰、西班牙、苏丹、斯威士兰、瑞典、美利坚合众国、委内瑞拉、也门和南斯拉夫。



## 第六章

### 外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位

#### A. 导言

149. 国际法委员会遵照一九七六年十二月十三日大会第 31/76 号决议的规定，在其第二十九届会议上开始审议题为“详细制订一项关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的议定书的提议”的项目。

150. 国际法委员会第三十届会议核可了工作组关于这个问题的研究成果，并将它提交一九七八年大会第三十三届会议。<sup>751</sup> 大会第三十三届会议在第六委员会的两个不同的议程项目下讨论了国际法委员会的工作成果，这两个项目是：“各国执行一九六一年《关于外交关系的维也纳公约》各项规定的情况：秘书长的报告”（项目 116）和“国际法委员会的报告”（项目 114）。

151. 一九七八年十二月十九日大会未经表决通过了关于项目 114 的第 33/139 号决议，在该决议第一部分第 5 段中，大会建议：

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

该决议又请所有各国对国际法委员会关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位问题所作的初步研究，提出书面评论，以便列入该委员会第三十一届会议工作报告之内。

---

<sup>751</sup> 见《大会正式记录，第三十三届会议，补编第 10 号》(A/33/10, 第 369—386 页，第 137—144 段《一九七八年……年鉴》，第二卷，第二部分，英文本第 138—147 页，A/33/10 号文件，第 137—144 段)，以下称为“一九七八年报告”。

152. 关于项目 116, 大会于同一日未经表决通过了第 33/140 号决议。在序言部分的一段中, 大会“赞赏地注意到国际法委员会对于有关拟订一项关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的议定书的各项建议所作的研究, 此项议定书可以进一步促进国际外交法的发展”, 并且在执行部分第 5 段决定

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

153. 在本届会议, 委员会于一九七九年六月六日第一五四六次会议上再次成立了关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的工作组, 工作组由下列成员组成: 亚历山大·扬科夫先生(主席)、埃曼努尔·科德齐埃·达德齐先生、莱昂纳多·迪亚斯·冈萨雷斯先生、詹斯·埃文森先生、劳雷尔·弗朗西斯先生、威廉·里普哈根先生、颂蓬·素差伊库先生、阿卜杜勒·塔基姆·塔比比先生、杜杜·提亚姆先生、尼古拉·乌沙科夫先生。工作组于一九七九年七月十七日、二十四日和二十七日召开了三次会议。

154. 工作组手上有秘书处按照大会第 33/139 号决议第一部分第 5 段和第 33/140 号决议第 3 段的规定收到的各国评论(A/CN.4/321 和 Add. 1-5), 和秘书处编制的一份工作文件(A/CN.4/WP.4), 其中载有各国政府就详细制订一项关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的议定书提出的一般意见的分析摘要, 以及各国政府和委员会自己对于这个项目的具体问题的评论和意见。

155. 工作组根据第 154 段提到的文件及其他有关材料, 研究了关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的各种问题。研究的结果载于下面 B 到 D 节。B 节讨论和分析了在委员会于一九七八年提出关于这个题目的初步研究结果的报告之后各国政府就详细制订一项关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的议定书提出的一般意见。C 节载有各国政府自一九七六年以来就有关外交信使和

没有外交信使护送的外交邮袋的地位的具体问题提出的评论和提议的摘要。 这些摘要与委员会自己的意见一起，均按一九七八年委员会暂时确定的十九个问题加以分类。 D节载有工作组在本届会议审议和认为必须加以研究的某些问题。

#### B. 关于详细制订一项议定书的一般意见

156. 许多政府<sup>752</sup> 认为，国际法委员会关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位问题的的工作显示出关于这个问题的成文法规不是不存在就是不够妥善。 它们强调必须详细制订一项关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的议定书。 若干国家政府认为国际法委员会应该承担详细制订这项议定书的任务。 它们也认为委员会的工作可以为未来更进一步的努力奠定良好的基础。

157. 其他许多政府<sup>753</sup> 没有提到国际法委员会的工作，但它们也认为目前关于这个问题的公约还很不完善，因此，应该详细制订一项附加议定书。

---

<sup>752</sup> 阿尔及利亚 (A/C. 6/33/SR. 18, 第 20 段), 阿根廷 (A/C. 6/33/SR. 40, 第 44 段), 保加利亚 (A/C. 6/33/SR. 19, 第 6 段; SR. 40, 第 31 段), 白俄罗斯苏维埃社会主义共和国 (A/C. 6/33/SR. 17, 第 7 段; SR. 39, 第 37 段), 塞浦路斯 (A/C. 6/33/SR. 16, 第 7 段), 捷克斯洛伐克 (A/C. 6/33/SR. 41, 第 58 段), 德意志联邦共和国 (A/C. 6/33/SR. 19, 第 33 段; A/CN. 4/321/Add. 2, 英文本第 2 页), 匈牙利 (A/C. 6/33/SR. 15, 第 12 段; SR. 36, 第 19 段; A/CN. 4/321/Add. 2, 英文本第 4 页), 印度 (A/C. 6/33/SR. 19, 第 55 段), 肯尼亚 (A/C. 6/33/SR. 38, 第 54 段), 阿拉伯利比亚民众国 (A/C. 6/33/SR. 18, 第 31 段), 蒙古 (A/C. 6/33/SR. 15, 第 4 段; SR. 41, 第 24 段), 新加坡 (A/C. 6/33/SR. 43, 第 42 段), 乌克兰苏维埃社会主义共和国 (A/C. 6/33/SR. 18, 第 17 段), 和苏联 (A/C. 6/33/SR. 14, 第 15 段; SR. 37, 第 34 段; SR. 42, 第 26 段; A/CN. 4/321/Add. 1, 英文本第 7 页)。

158. 有些赞成详细制订这种议定书的政府<sup>754</sup> 特别重视没有外交信使护送的外交邮袋的地位问题。

159. 有一个政府<sup>755</sup> 表示，它可以考虑草拟这样一个议定书的可能性，只要它在序言里承认《一九六一年关于外交关系的维也纳公约》是不完善的，并且为了纠正这些缺点，必须进行充分的和大量的订正工作。

160. 有一些政府<sup>756</sup> 认为，关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的问题的研究工作，应由国际法委员会或第六委员会进行。其他一些国家<sup>757</sup> 表示，如果其他政府坚持，它们也不反对国际法委员会进一步审议这个问题。

161. 另一方面，有若干政府<sup>758</sup> 认为，目前的公约已能妥善地处理这个问题，因此，不需要详细制订一项有关这个问题的附加议定书。总的来说，它们都强调，

<sup>753</sup> 阿富汗 (A/C. 6/33/SR. 19, 第 42 段), 哥伦比亚 (A/C. 6/33/SR. 17, 第 9 段), 古巴 (A/C. 6/33/SR. 19, 第 29 段; A/CN. 4/321, 英文本第 5 页), 民主也门 (A/C. 6/33/SR. 19, 第 58 段), 埃及 (A/C. 6/33/SR. 17, 第 33 段), 埃塞俄比亚 (A/C. 6/33/SR. 15, 第 16 段), 德意志民主共和国 (A/C. 6/33/SR. 16, 第 2 段), 伊朗 (A/C. 6/33/SR. 19, 第 38 段), 伊拉克 (A/C. 6/33/SR. 18, 第 3 段), 波兰 (A/C. 6/33/SR. 18, 第 8 段; SR. 38, 第 8 段), 卢旺达 (A/C. 6/33/SR. 41, 第 7 段), 斯威士兰 (A/C. 6/33/SR. 45, 第 36 段), 和乌干达 (A/C. 6/33/SR. 19, 第 60 段)。

<sup>754</sup> 哥斯达黎加 (A/C. 6/33/SR. 19, 第 57 段), 埃塞俄比亚 (A/C. 6/33/SR. 15, 第 16 段) 和德意志联邦共和国 (A/CN. 4/321/Add. 2, 英文本第 2 页)。

<sup>755</sup> 突尼斯 (A/C. 6/33/SR. 18, 第 14 段)。

<sup>756</sup> 奥地利 (A/CN. 4/321/Add. 3, 英文本第 2 页) 和哥斯达黎加 (A/C. 6/33/SR. 19, 第 56 段)。

<sup>757</sup> 加拿大 (A/C. 6/33/SR. 16, 第 15 段) 和意大利 (A/C. 6/33/SR. 17, 第 16 段)。

更严格地遵守有关公约的各项规定更为重要。有一个政府<sup>759</sup>表示，这个问题并不是那么迫切需要解决。

162. 有些政府<sup>760</sup>认为，最好等到国际法委员会已经完成关于这个问题的工作以后，才决定应该进一步采取什么行动。

C. 与议定书可能包括的内容有关的评论和建议

1. “外交信使”的定义

(1) 国际法委员会的意见（一九七八年的报告）

“现有各项公约中并无‘外交信使’的定义。”<sup>761</sup> 但下列各款规定可视为包含可能定义的组成部分：

(a) 《一九六一年维也纳公约》（第二十七条第1和第5款）

1. ……使馆与派遣国政府及无论何处的该国其他使馆及领事馆通讯时，得采用一切适当方法，包括外交信使……

<sup>758</sup> 奥地利（A/C. 6/33/SR. 37, 第6段），加拿大（A/C. 6/33/SR. 16, 第15段；A/CN. 4/321, 英文本第4页），意大利（A/C. 6/33/SR. 17, 第16段），日本（A/C. 6/33/SR. 19, 第51-52段），科威特（A/CN. 4/321/Add. 4, 英文本第2页），荷兰（A/C. 6/33/SR. 19, 第14-15段），西班牙（A/C. 6/33/SR. 15, 英文本第7页），瑞士（A/CN. 4/321, 英文本, 第7页），联合王国（A/C. 6/33/SR. 15, 第20段；A/CN. 4/321/Add. 5, 英文本第2页），乌拉圭（A/C. 6/33/SR. 19, 第24段），美国（A/C. 6/33/SR. 18, 第27段；SR. 40, 第11段）和委内瑞拉（A/C. 6/33/SR. 19, 第22段；SR. 43, 第18段）。

<sup>759</sup> 以色列（A/C. 6/33/SR. 41, 第34段）。

<sup>760</sup> 法国（A/C. 6/33/SR. 20, 第3段），和日本（A/C. 6/33/SR. 19, 第53段）。

“ 5. 外交信使应持有官方文件, 载明其身分及构成外交邮袋的包裹件数…… ”

(b) 《一九六三年维也纳公约》(第三十五条第1款和第5款)

1. …… 领馆与派遣国政府及无论何处的该国使馆及其他领馆通讯, 得采用一切适当方法, 包括外交或领馆信使, ……

5. 领馆信使应持有官方文件, 载明其身分及构成领馆邮袋的包裹件数。

(c) 《特别使节公约》(第二十八条第1、第3和第6款)

1. …… 特别使节团与派遣国政府及无论何处的该国使馆、领馆及其他特别使节团或同一使节团的部分通讯时, 得采用一切适当方法, 包括信使……

3. 特别使节团于事属可行时, 应使用派遣国常设使馆的通讯便利, 包括……信使在内。

6. 特别使节团的信使应持有官方文件, 载明其身分及构成邮袋的包裹件数……

(d) 《一九七五年维也纳公约》(第二十七条第1和第5款和第五十七条第1, 第3和第6款)

761 下文内所用“现有各项公约”一词是指《关于外交关系的维也纳公约》(简称《一九六一年维也纳公约》)、《关于领事关系的维也纳公约》(简称《一九六三年维也纳公约》)、《特别使节公约》和《关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》(简称《一九七五年维也纳公约》)。关于这些公约的案文, 分别见联合国《条约汇编》, 第500卷, 第95页;《同上》, 第596卷, 第261页;一九六九年十二月八日大会第2530 (XXIV)号决议的附件; 和《联合国关于国家在其对国际组织关系上的代表权问题会议正式记录》, 第二卷, 《会议的文件》(联合国出版物, 出售品编号E. 75. V. 12), 英文本第207页。

## 第二十七条

1. …… 常驻代表团同派遣国政府和它在各地的使馆、领馆、常设代表团、常设观察员代表团、特派代表团、代表团和观察员代表团通信，可采用一切适当方法，包括信使……

5. 常驻代表团的信使，应持有说明他身分和所携构成邮袋的包果件数的正式文件……

## 第五十七条

1. ……代表团同派遣国政府和它在各地的使馆、领馆、常设代表团、常设观察员代表团、特派代表团、代表团和观察员代表团通信，可采用一切适当方法，包括信使……

3. 在切合实际的时候，代表团应利用派遣国使馆、领馆、常设代表团、常设观察员代表团的通信方法，包括……信使。

6. 代表团的信使，应持有说明他身分和所携构成邮袋的包果件数的正式文件…… ”

### (2) 各国政府的评论

(a) 凡携带外交代表团与派遣国政府或无论何处的该国其他使馆通讯的外交邮袋者，即为外交信使。(A/C. 6/31/SR. 65, 第 41 段)。

(b) 凡被授权在外交代表团及其本国政府和无论何处的该国其他代表团和领事馆之间传递外交邮袋者，即为外交信使。外交信使应持有说明其身分和所携构成外交邮袋的包果件数的正式文件。(A/CN. 4/WP. 1/Add. 3, 附件, 英文本第 1 页)。

(c) 议定书最好列入这样一条规定，即“外交信使”和“外交邮袋”等用语，在必要时可以与下列用语作同样的解释：《一九六三年维也纳领事关系公约》第三十五条所使用的“领馆信使”和“领馆邮袋”；《一九六九年特别使节公约》第二十八条所使用的“特别使节团信使”和“特别使节团邮袋”；以及《一九七五年关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》第二十七条和第五十七条所使用的“代表团信使”和“代表团邮袋”（同上，英文本第4页）。

(d) 外交信使是负责传递外交邮袋的人。（A/C. 6/33/SR. 17, 第2段）。

(e) 这个用语可以说含有以下的意思：凡获本国政府正式授权负责保管和实际运送外交邮袋，或转达派遣国给在接受国的有关使馆或办事处的口信者，即为外交信使。但是这个问题应该与下面项目13关于“外交邮袋”的定义联系起来。再者，为了更加完善起见，不管如何起草定义条款，都应该包括“过境国”和“接受国”的定义。（A/CN. 4/321/Add. 1, 英文本第2—3页）。

## 2. 外交信使的职务

### (1) 国际法委员会的意见（一九七八年的报告）

“上文(1)内所述现有各项公约的条款亦与本标题相关。有些成员强调必须澄清一点，即信使的职务是国家性的，而非个人性的。还有人指出，信使的职务不以携带外交邮袋为限；他亦可携带口信。”

### (2) 各国政府的评论

现行多边公约为确定外交信使的职务提供了一些准则。在履行他的具体任务时，外交信使是一个国家以安全和庄重的方式与当时需要它关心的某一使馆、领馆、常设观察员代表团、特别使节团或观察员代表团联系时所使用的一种适当方法。所以，实际上外交信使有许多职务，因此，它的定义应该比较广泛而灵活，而不要太狭窄，不要限于列举的几项活动。（A/CN. 4/321/Add. 1, 英文本第3页）。



### 3. 外交信使的多重任命

(1) 国际法委员会的意见（一九七八年的报告）

“现有各项公约对此并无规定。”

(2) 各国政府的评论

如果情况需要，看来没有人反对外交信使的多重任命。（A/CN.4/321/Add.1, 英文本第3页）。

### 4. 外交信使的特权和豁免（一般）

(1) 国际法委员会的意见（一九七八年的报告）

“一般而言，对于应给予外交信使的特权和豁免问题，有些成员强调给予信使尽可能充分的外交地位的重要性，别的成员则认为此类特权与豁免应严格限于其职务范围。

一般而言，关于这个问题，还有人认为现有各项公约并不包括信使同时兼有其他身分的情况，例如他同时为外交人员或领事官员。”

(2) 各国政府的评论

(a) 应该特别注意豁免外交信使的关税和其他收费等问题。（A/31/145, 第17页）。

(b) 在使馆依靠外交信使收发邮件的情况下，外交信使在接受国领土内，享有《一九六一年维也纳公约》第二十九条至第三十六条规定的外交人员应当享有的一切特权和豁免。（同上，第20页）。

(c) 外交信使应该至少享有外交人员的一些特权和豁免。（A/C.6/31/SR.65, 第37段）。

(d) 议定书应该规定外交信使享有给予外交代表的一切特权和豁免。（A/C.6/31/SR.65, 第42段；A/CN.4/321, 英文本第6页；A/CN.4/321/

Add. 1, 英文本第 7 页; A/CN. 4/321/Add. 2, 英文本第 4 页; A/C. 6/33/SR. 41, 第 5 8 段)。

(e) 给予外交信使的特权和豁免, 应以履行其职责所必需者为限。(A/CN. 4/321/Add. 1, 英文本第 3 页; Add. 2, 英文本第 2 页)。

(f) 《一九六一年维也纳公约》第二十七条第六款和第七款所提出的例外情况, 或第五款所载的一般规定, 并没有充分的理由。议定书应该明白规定, 携带邮袋的人与邮袋本身各有独立地位, 以保证任何国家对前者所采取的任何措施均不会影响到后者。(A/C. 6/33/SR. 17, 第 1 3 段)。

#### 4 (a). 人身不得侵犯

##### (1) 国际法委员会的意见 (一九七八年的报告)

“现有各项公约的规定如下:

- (a) 《一九六一年维也纳公约》(第二十七条, 第 5 款)  
5. ……他〔外交信使〕享有人身不得侵犯权……
- (b) 《一九六三年维也纳公约》(第三十五条, 第 5 款)  
5. ……他〔领馆信使〕享有人身不得侵犯权……
- (c) 《特别使节公约》(第二十八条第 6 款)  
6. ……他〔特别使节团的信使〕享有人身不得侵犯权……
- (d) 《一九七五年维也纳公约》(第二十七条第 5 款和第五十七条第 6 款):

#### 第二十七条

5. ……他〔常驻代表团信使〕人身不受侵犯……

#### 第五十七条

6. ……他〔代表团信使〕人身不受侵犯……”

(2) 各国政府的评论

(a) 外交信使应享有人身不受侵犯的权利，不受任何形式的逮捕或扣留。当一国外交代表团通过外交信使收发邮件时，接受国应采取一切适当步骤，防止外交信使的人身、自由或尊严受到侵犯。(A/31/145, 第22页; Add. 1, 第2页; A/CN. 4/WP. 1/Add. 3, 附件, 英文本第2页; A/CN. 4/321, 英文本第6页)。

(b) 因为违反《一九六一年维也纳公约》的事件不断发生，他本国代表团认为，考虑到目前海关和边关检查所使用的技术，必须更明确地规定外交信使的人身不得侵犯，以补充第二十七条的规定。(A/C. 6/31/SR. 65, 第32段)。

(c) 国际法委员会应该集中注意应采取何种步骤来提高外交信使人身不得侵犯原则的效力。(A/CN. 4/WP. 1/Add. 2, 附件, 英文本第1页)。

#### 4 (a)(一) 免受逮捕或拘捕

(1) 国际法委员会的意见 (一九七八年的报告)

“现有各项公约规定如下：

(a) 《一九六一年维也纳公约》(第二十七条)：

5. ……他(外交信使)……不受任何方式的逮捕或拘禁。

(b) 《一九六三年维也纳公约》(第三十五条第5款)：

5. ……他〔领馆信使〕……不受任何方式的逮捕或拘禁。

(c) 《特别使节公约》(第二十八条第6款)：

6. ……他〔特别使节团的信使〕……不受任何方式的逮捕或拘禁。

(d) 《一九七五年维也纳公约》(第二十七条第5款和第五十七条第6款)：

第二十七条

5. ……他〔常驻代表团信使〕……不受任何方式的逮捕或拘留。

第五十七条

6. ……他〔代表团信使〕不受任何方式的逮捕或拘留。”

(2) 各国政府的评论

外交信使不应受任何形式的逮捕或拘禁。(A/31/145, 第22页; Add. 1, 第2页; A/CN.4/WP.1/Add.3, 附件, 英文本第2页; A/CN.4/321/Add.1, 英文本第7页)。

#### 4 (a)(二) 免受人身检查或管制

(1) 国际法委员会的意见 (一九七八年的报告)

“现有各项公约对此并无规定。”

(2) 各国政府的评论

(a) 外交信使不应受任何人身检查或控制，包括以技术方法进行的检查或控制。(A/31/145, 第9页和第22页)。

(b) 外交信使在执行其职务时，应免受为了保证民航的安全而在机场进行的人身检查，也不应使用机械，隔一段距离进行检查。(A/CN.4/WP.1/Add.3, 附件, 英文本第2页)。

(c) 议定书应该规定外交信使免受人身检查或管制。(A/C.6/31/SR.65, 第42段; A/CN.4/321/Add.1, 英文本第7页; Add.2, 英文本第4页)。

(d) 不需要特别规定外交信使免受人身检查……因为信使的任务是作为通信员，而非作为外交代表，因此，应该避免给东道国造成太多的困难(A/CN.4/321/Add.4, 英文本第2页)。

#### 4 (a)(三)。 个人行李免受检查

##### (1) 国际法委员会的意见 (一九七八年的报告)

“现有各项公约对此并无规定”

##### (2) 各国政府的评论

(a) 外交信使的个人行李〔在任何情况下〕应免受检查，包括海关检查在内。(A/31/145, 第22页; A/C.6/33/SR.41, 第58段; A/CN.4/321, 英文本第6页; Add.1, 英文本第7页; Add.2, 英文本第4页)。

(b) 外交信使的个人行李应免受海关检查(A/31/145, 英文本第9页和第19页)。

(c) 因为违反《一九六一年维也纳公约》的事件不断发生，有人认为，考虑到目前海关和边关检查所使用的技术，必须更明确地规定外交信使的行李不得侵犯，以补充第二十七条的规定。(A/C.6/31/SR.65, 第32段)。

(d) 外交信使的个人行李，如果没有很充分的理由相信其中有东道国法律禁止入口或必须经过检疫的物件，应免受海关检查。这种检查只能在外交信使面前进行。(A/CN.4/WP.1/Add.3, 附件, 英文本第2页)。

#### 4 (b). 住所不得侵犯

(1) 国际法委员会的意见（一九七八年的报告）

“现有各项公约对此并规定。有人强调必须保护信使在履行职务期间所居住的地方。”

(2) 各国政府的评论

(a) 外交信使在东道国或过境国履行其职务期间所居住的房舍不得侵犯。东道国或过境国必须采取一切适当步骤，保护外交信使的住所不受侵扰或损坏。

(A/CN.4/WP.1/Add.3, 附件, 英文本第3页; A/31/145, 第22页)。

(b) 议定书应规定外交信使在接受国和过境国的住所或临时性官方房屋不得侵犯。(A/31/145, 第19页; A/C.6/33/SR.41, 第58段; A/CN.4/321, 英文本第6页, Add.1, 英文本第5页和第7页; Add.2, 英文本第4页)。

(c) 不需要规定不得侵犯外交信使的住所, 因为信使的任务是作为通信员, 而非作为外交代表, 因此应该避免给东道国造成太多的困难。(A/CN.4/321/Add.4, 英文本第2页)。

#### 4 (c). 交通工具不得侵犯

(1) 国际法委员会的意见（一九七八年的报告）

“现有各项公约对此并无规定。有人强调必须保证信使所使用的交通工具受到适当保护。”

(2) 各国政府的评论

(a) 应该承认各国的合法安全利益, 特别是关于它们的交通设施的技术操作方面。(A/C.6/31/SR.65, 第41段)。

(b) 关于外交信使的交通工具不得侵犯问题, 《一九六一年维也纳公约》第二

十七条必须增订更明确的规定。(A/C. 6/31/SR. 65, 第32段; A/CN. 4/321/Add. 1, 英文本第3页和第7页)。

#### 4(d). 豁免管辖

(1) 国际法委员会的意见 (一九七八年的报告)

“现有各项公约对此并无规定。有人说应该对信使履行职务给予此项豁免。”

(2) 各国政府的评论

(a) 外交信使在东道国或过境国的领土内执行其职务时, 应享有豁免该国刑事、民事和行政管辖的权利。外交信使在东道国或过境国没有义务作证。外交信使虽应豁免东道国和过境国的管辖, 但不应豁免外交邮袋所属国的管辖。(A/CN. 4/WP. 1/Add. 3, 附件, 英文本第2页)。

(b) 议定书应规定外交信使完全豁免他旅行所经国家的管辖。(A/C. 6/33/SR. 41, 第58段; A/CN. 4/321, 英文本第6页; Add. 1, 英文本第7页)。

#### 4(e). 豁免的放弃

(1) 国际法委员会的意见 (一九七八年的报告)

“现有各项公约对此并无规定。”

(2) 各国政府的评论

(a) 外交邮袋所属国可放弃负责传递外交邮袋的外交信使的全部或部分豁免权。豁免的放弃一定要明白表示。(A/CN. 4/WP. 1/Add. 3, 附件, 英文本第2页)。

(b) 就放弃这种特权而论, 《一九六一年维也纳公约》中适用于外交人员的第三十一条第一款所规定的原则, 应该仍然适用。(A/CN. 4/321/Add. 1, 英文本第3页)。

## 5. 给予外交信使的便利

### (1) 国际法委员会的意见（一九七八年的报告）

“现有各项公约对此并无规定。”

### (2) 各国政府的评论

(a) 给予外交信使的便利与各国按照彼此之间的关系对其他国家的外交代表或大使的尊敬和礼遇有关。因此，具体的便利应该包括哪些内容是一个事实问题。所以最好的办法似乎是要求各国保证在外交信使执行其职务时尽可能给予方便，例如及时和迅速地发给签证。（A/CN.4/321/Add.1, 英文本第3页）。

(b) 应该详细制订一项关于外交信使在护照和海关手续方面的优惠待遇的规定。（A/CN.4/321/Add.2, 英文本第2页）。

(c) 为了迅速而周全地执行委托给他的任务，外交信使应该能够信赖各国提供的保证，即在需要签证时，各国一定会给他签证。拟订一项规定，载明过境国有义务充许外交信使在它们的领土内旅行，就是对外交信使为了执行其职务在过境国旅行的一项有效的保护。因此，最好把这个原则并入关于给予外交信使的便利的项目5之中。（A/CN.4/321/Add.1, 英文本第6页）。

## 6. 外交信使享有特权和豁免的期间

### (1) 国际法委员会的意见（一九七八年的报告）

“现有各项公约中没有规定。不过，有关特别信使的下列各项规定可供参考：

(a) 《一九六一年维也纳公约》（第二十七条第6款）：

特别〔外交〕信使将其所负责携带的外交邮袋送交受信人后，即不复享有……豁免。



(b) 《一九六三年维也纳公约》(第三十五条第6款)

特别〔领馆〕信使将其所负责携带的领馆邮袋送交收信人后,即不复享有……豁免。

(c) 《特别使节公约》(第二十八条第7款)

〔特别使节团〕特别信使将其所负责携带的特别使节邮袋送交收件人后,即不复享有……豁免。

(d) 《一九七五年维也纳公约》(第二十七条第6款和第五十七条第7款):

#### 第二十七条

〔常驻代表团〕专程信使在将其所负责携带的常驻代表团邮袋交到收件人后,即不再享有……豁免。

#### 第五十七条

〔代表团〕专程信使在将其所负责携带的代表团邮袋交到收件人后,即不再享有……豁免。

有人认为,从事情的本质上说,即使信使执行职务完毕后,仍应继续享有管辖豁免权。

#### (2) 各国政府的评论

(a) 外交信使在执行其职务时,自进入东道国或过境国领土开始,到离开该国领土为止,应享有议定书规定的特权和豁免。特别外交信使在他进入东道国或过境国开始,到他将委托给他的外交邮袋送达目的地时为止,应享有议定书规定的特权和豁免。(A/CN.4/WP.1/Add.3,附件,英文本第3页)。

(b) 似乎有必要重申现有四项多边公约所规定的原则,即外交信使将外交邮袋送交收件人后,即不再享有特权和豁免。(A/CN.4/321/Add.1,英文本第4页)。

(c) 外交信使在接受国的整个期间内,都应享有特权和豁免,但有一项了解,即外交信使将外交邮袋送交使馆和从使馆收取外交邮袋这两项行动必须毫不迟延地进行之后,立即离开。(A/CN.4/321/Add.2,英文本第2页)。

## 7. 外交信使的国籍

### (1) 国际法委员会的意见（一九七八年的报告）

“现有各项公约中，《一九六三年维也纳公约》（第三十五条第5款）有以下规定：

……除经接受国同意外，领馆信使不得为接受国国民，亦不得为接受国永久居民，但其为派遣国国民者不在此限……。”

### (2) 各国政府的评论

鉴于派遣国通过外交信使将其官方行动扩展到外交邮袋的运送和传递方面，又鉴于将这种任务委托给具有本国国籍和经正式授权的一个官员身上的重要性，因此，《一九六三年维也纳领事关系公约》规定的原则看来是稳妥的，即信使不得为接受国国民，亦不得为接受国永久居民，但其为派遣国国民者不在此限。（A/CN.4/321/Add.1, 英文本第4页）。

## 8. 外交信使职务的终止

### (1) 国际法委员会的意见（一九七八年的报告）

“现有各项公约中没有规定。有人说，信使的职务应在他返抵本国时终止。”

### (2) 各国政府的评论

(a) 议定书应该载有于必要时解除外交信使职务的手续的规定（A/31/145, 第7页）。

(b) 关于外交信使职务的终止显然涉及性质不同的两个方面：一方面是关于他在国际一级的职务；另外一方面是关于国内法规定的职务。就第一点而论，外交信使在将他奉命携带和交付给收件人的外交邮袋送达之后，他作为信使的职务即告

终止；就第二点而论，当他在接受国向指派他承担公务的当局或办事处报告他已经完成任务时，他的职务即告终止。(A/CN.4/321/Add.1, 英文本第4页)。

## 9. 断绝或中止外交关系，召回外交使团或武装冲突的后果

### (1) 国际法委员会的意见（一九七八年的报告）

“现有各项公约没有规定。”

### (2) 各国政府的评论

(a) 如果外交邮袋所属国与东道国或过境国的外交关系断绝或中止，或它们之间发生武装冲突事件，东道国和过境国必须尊重和遵守在它们领土内的外交邮袋不得侵犯的原则，以及外交邮袋所属国的护送外交信使享有特权和豁免的规定。(A/31/145, 第23页；A/CN.4/WP.1/Add.3, 附件, 英文本第3页)。

(b) 应该对外交邮袋适用《一九六一年维也纳公约》第四十五条(a)款关于断绝或中止外交关系的规定，将信使的法律地位问题进一步加以确定。根据一般所持的法律观点，外交邮袋不得侵犯是使馆的官方通信、档案和文件不得侵犯的必然结果。在上述第四十五条(a)款的情况发生时，接受国或过境国仍然必须遵守外交邮袋不得侵犯原则和关于信使的特权和豁免的规定。(A/C.6/31/SR.65, 第43段)。

(c) 就外交信使享有特权和豁免这一点来看他的职务与外交人员的职务同样是程序性质，而不是实质的政治性质；因此，断绝或中止外交关系，或召回外交使团都不应该决定性地影响到外交信使在过境国家过境期间执行其职务。根据严格的法律规定，甚至在与接受国和过境国发生武装冲突的情况下，也是如此。在与接受国断绝或中断外交关系，或召回外交使团的情况下，外交信使可以作为派遣国和同意照顾该国利益的外交使团之间的联络员、因此在这种不正常的双边关系也不会影响外交信使执行他的职务。在发生武装冲突的情况下，事实上的局势会阻止外

交信使继续执行他的职务。(A/CN.4/321, Add. 1, 英文本第4页)。

## 10. 对外交信使给予签证

### (1) 国际法委员会的意见 (一九七八年的报告)

“现有各项公约中没有规定。有人认为,最好订定一项规则,规定在需要签证时,给予签证便利。有人指出,关于签证,应该给信使以充分的外交人员地位。”

### (2) 各国政府的评论

(a) 应该设法解决给予外交信使签证的统一和简化手续的问题。鉴于现有的惯例,应该支持制订一项规定,责成接收国和过境国必须立即给予信使外交签证或特别签证,不管他持有何种护照。(A/C.6/31/SR.65,第43段)。

(b) 给予外交信使签证仍然是过境国同意给他的便利之一。(A/CN.4/321/Add.2,英文本第4页)。

(c) 看来在签证问题上并不需要给予信使外交人员的地位。(A/CN.4/321/Add.2,英文本第3页)。

## 11. 被宣布为不能接受的人

### (1) 国际法委员会的意见 (一九七八年的报告)

“现有各项公约中没有规定。”

### (2) 各国政府的意见

(a) 东道国或过境国可以通知外交邮袋所属国,指出传递外交邮袋的外交信使为不受欢迎人物,而不必说明其决定理由,但是当外交信使已在东道国领土内时,东道国不能要求将他召回或终止他的正式职务,直到委托给他的外交邮袋送达目的地为止。(A/31/145,第22页; A/CN.4/WP.1/Add.3,附件,英文本第3页)。

(b) 议定书应该规定给予接受国适当的权利，可以宣布外交信使为不受欢迎的人 (A/C. 6/33/SR. 41, 第 58 段; A/CN. 4/321, 英文本第 6 页)。

(c) 应该详细制订一项类似《一九六一年维也纳公约》第九条关于宣布外交信使为不受欢迎人物的规定。(A/CN. 4/321/Add. 2, 英文本第 3 页)。

(d) 根据《一九六一年维也纳公约》第九条第一款规定的原则，宣布一个人不受欢迎人物所直接针对的是不具有外交人员地位的使馆职员。因此，根据这种理由，既然外交信使不是使馆的职员，也不是与使馆或接受国长期有联系的人员，所以接受国不得要求派遣国召回外交信使。另一方面，因为信使的职务大体上是临时性的，因此，甚至指派一个已经被宣布为不受欢迎的人作为信使去有关国家，也是可能的。并且如上所述，外交信使并不在使馆或办事处内执行他的职务，而是在使馆或办事处之外作为派遣国和有关使馆之间的正式联络人，因此他并不涉及使馆内部的业务。再者，外交信使与派遣国使馆或领馆的联系，只维持到他所携带的邮件或信息传达时为止，因此，有时即使在他被指派为外交信使以前已被宣布为不受欢迎人物，也不能阻止他完成他当时的任务。但是，为了避免将来刺激接受国的感情，派遣国可以担保不派遣已经被该国宣布为不受欢迎的人为外交信使。(A/CN. 4/321/Add. 1, 英文本第 4 - 5 页)。

## 12. 特别外交信使的地位

### (1) 国际法委员会的意见

(一九七八年的报告)

“现有的公约规定如下：

(a) 《一九六一年维也纳公约》(第二十七条第6款)：

6. 派遣国或使馆得派特别外交信使。迂此情形，本条第5款的规定亦应适用，但特别信使将其所负责携带的外交邮袋送交收件人后，即不复享有该款所称的豁免。

(b) 《一九六三年维也纳公约》(第三十五条第6款)：

6. 派遣国，其使馆及领馆得派特别领馆信使。迂此情形，本条第5款的规定亦应适用，但特别信使将其所负责携带的领馆邮袋送交收件人后，即不复享有该款所称的豁免。

(c) 《特别使节公约》(第二十八条第7款)：

7. 派遣国或特别使节团得派特别使节的特别信使。迂此情形，本条第6款的规定亦应适用，但特别信使将其所负责携带的特别使节邮袋送交收件人后，即不复享有该款所称的豁免。

(d) 《一九七五年维也纳公约》(第二十七条第6款和第五十七条第7款)：

### 第二十七条

6. 派遣国或常驻代表团得派遣常驻代表团的专程信使。迂到这种情形，本条第5款的现定也一样适用。但专程信使在将其所负责携带的常驻代表团邮袋送交到收件人后，即不再享有该款所称的豁免。

## 第五十七条

7. 派遣国或代表团得派遣代表团的专程信使。迂到这种情形，本条第6款的规定也一样适用。但专程信使在将其所负责携带的代表团邮袋交到收件人后，即不再享有该款所称的豁免。

有人说，特别信使可能同时兼有一种身分，例如外交人员或领事官员，但现有各项公约对此还无规定。还有人指出，对于特别信使把负责携带的邮袋送交收件人后，在等待携带另一个邮袋的那段期间内，地位如何，也有必要加以规定。”

### (2) 各国政府的评论

(a) (一) 《一九六一年维也纳公约》第二十七条第5款规定，外交信使“应享有人身不受侵犯的权利，也不受任何形式之逮捕或拘禁。”第6款为特别外交信使作出规定，给予第5款所称的豁免，直至他将负责携带的外交邮袋送交收件人为止。第7款涉及把外交邮袋委托商营飞机机长转递的情形，但机长不得视为外交信使，使馆得派馆员一人迳向该机长自由取得外交邮袋。问题在于根据国际惯例，第6和第7款的两个例外规定和第二十七条第5款的一般规则是否完全合理。(二) 如果答案为肯定的话，有人提议应在议定书上清楚订明，携带或护送外交邮袋的人（特别外交信使和（或）商营飞机机长）与邮袋本身地位不同，以保证接受国可能对护送者采取的任何措施均不牵连外交邮袋，反之亦然（A/CN.4/WP.1/Add.1 英文本第4至5页）。

(b) 特别外交信使从进入东道国或过境国领土时起，到他将委托他护送的外交邮袋送抵目的地为止，应享有议定书规定的特权和豁免（A/CN.4/WP.1/Add.3, 附件，英文本第3页）。

(c) 所有提到的多边公约都允许指派特别外交信使。这些公约表明，在任何情况下，这种信使的特权和豁免范围较为有限，因为在他把负责携带的邮袋送交收件人后即不复享有这些特权和豁免。因此，在适用于外交信使的一般规则范围内，

应作出关于特别外交信使的具体规定，说明他在送交外交邮袋后和获委托携带另一邮袋之前的过渡期间内的法律地位（A/CN.4/321/Add.1，英文本第5页）。

(d) 特别外交信使应享有一般外交信使的相同地位（A/CN.4/321/Add.2，英文本第3页）。

### 13. “外交邮袋”的定义

#### (1) 国际法委员会的意见

（一九七八年的报告）

“现有各项公约中没有“外交邮袋”的定义。不过下列规定可供参考：

(a) 《一九六一年维也纳公约》（第二十七条第2、4款）

2. 来往公文指有关使馆及其职务的一切来往文件。

4. 构成外交邮袋的包裹须附有可资识别的外部标记，以装载外交文件或公务用品为限。

(b) 《一九六三年维也纳公约》（第三十五条第1、2、4款）

1. ……领馆与派遣国政府及无论何处的该国使馆及其领馆通讯，得采用一切适当方法，包括……外交或领馆邮袋……

2. ……来往公文指有关领馆及其职务的一切来往文件。

4. 构成领馆邮袋的包裹须附有可资识别的外部标记，并以装载来往公文及公务文件或专供公务之用的物品为限。

(c) 《特别使节公约》（第二十八条第2、3、5款）

2. ……来往公文指有关特别使节团及其职务的一切来往文件。

3. 特别使节团于事属可行时应使用派遣国常设使馆的通讯便利，包括邮袋……。

5. 构成特别使节团邮袋的包裹须附有可资识别的外部标志，以装载特别使节团的文件或公务用品为限。



(d) 《一九七五年维也纳公约》(第二十七条第2、4款；第五十七条第2、3、5款)：

### 第二十七条

2. ……来往公文指同常设代表团和它的职务有关的一切来往文件。
4. 构成常驻代表团邮袋的包裹，只能装常驻代表团的文件和公务用品，且应在外面明白标明性质。

### 第五十七条

2. ……来往公文指同代表团和它的职务有关的一切来往文件。
3. 在切合实际的时候，代表团应利用派遣国使馆、领馆、常设代表团、常设观察员代表团的通信方法，包括邮袋……
5. 构成代表团邮袋的包裹只能装代表团的文件和公务用品，且应在外面明白标明性质。”

## (2) 各国政府的评论

(a) 外交邮袋是一国政府或其使馆的来往公文，供政府和使馆之间，以及使馆同其他无论何处的该国使馆及领馆之间通讯之用。外交邮袋可由或不必由外交信使护送(A/CN.4/WP.1/Add.3，附件，英文本第1页)。

(b) 对什么是外交邮袋及其装载的物品作出更精确的定义便可以使使馆不必采用复杂和不同的手续来确定发送邮袋的外交性质，并且会使各航空公司更容易给予邮袋应有的优惠待迂。可是，国际法委员会研究报告的项目13指出，在成文法中不够明确的问题之一是邮袋内容的定义，而该报告在项目16又指出，在这方面目前没有任何规定可以阐明接受国法律的作用。由于外交邮袋的内容视外交职务本身而定，只有根据该项职务对邮袋内容加以限制，但接受国的规章不得阻碍或限制为履行外交职务而装运的物品(A/C.6/33/SR.15，第7段)。

(c) 应该指出，菲利普·卡希埃把外交邮袋定义为“有表明其公务性质的外部

标记的邮袋或包裹” (A/C.6/33/SR.17, 第10段)。

(d) 正如在项目1已经指出,这个定义应该同“外交信使”的定义联系起来。不过,最好还是拟订一个考虑到四项多边公约规定的定义。因此,“外交邮袋”可以说是一切有表明其性质的外部标记的包裹,专为派遣国同它的使馆或国外办事处而设,供传递公文或物品之用 (A/CN.4/321/Add.1, 英文本第5页)。

(e) 《一九六一年维也纳公约》第二十七条第4款对外交邮袋作出了明确定义 (A/C.6/33/SR.18, 第14段)。

#### 14. 有外交信使护送的外交邮袋的地位

##### (I) 国际法委员会的意见

(一九七八年的报告)

“现有各项公约中下列规定可供参考:

(a) 《一九六一年维也纳公约》(第二十七条第3款)

3. 外交邮袋不得予以开拆或扣留。

(b) 《一九六三年维也纳公约》(第三十五条第3款)

3. 领馆邮袋不得予以开拆或扣留。但如接受国主管当局有重大理由认为邮袋装有不在本条第4款所称公文、文件及用品之列的物品时,得请派遣国授权代表一人在该当局前将邮袋开拆。如派遣国当局拒绝此项请求,邮袋应予退回至原发送地点。

(c) 《特别使节公约》(第二十八条第4款)

4. 特别使节团的邮袋不得开拆或扣留。

(d) 《一九七五年维也纳公约》(第二十七条第3款,第五十七条第4款)

#### 第二十七条

3. 常驻代表团的邮袋,不得开拆或扣留。

## 第五十七条

### 4. 代表团的邮袋，不得开拆或扣留。

此外，下面(18)(a)和(19)所引各项规定也可供参考。

有人指出，现有各项公约对有信使护送的外交邮袋，在信使住所或在运输工具内的保护问题，没有适当的规定。”

### (2) 各国政府的评论

(a) 现有的规章没有进行修正或详细说明的需要。不过，万一这件事再被提出讨论，应该设法对外交邮袋的不可侵犯性加以限制，不管这些邮袋有没有信使护送。如果有理由怀疑信使邮袋或包裹有被滥用的情形，接受国应有权拒绝让它进口，除非在派遣国代表面前将邮袋或包裹打开，证明没有滥用而令接受国满意（A/31/145，第14页）。

(b) 《一九六一年维也纳公约》没有规定在什么情况下邮袋可被开拆或扣留。不过，由于法律往往追不上现实情况，因此如果接受国掌握重大证据，认为邮袋所载物品有异平常，甚至在极端情况下认为危害到其本国的安全，则接受国可决定开拆该邮袋。因为这种情况实际上发生过，关于外交信使和外交邮袋的议定书应该加以处理，除了别的以外，应制订关于下列各点的规则，以防止武断行动：

- 必须具备何种严重情况或重大证据才可以根据具体情况将邮袋开拆或用 X 射线检查。
- 有权命令开拆邮袋的官员。
- 开拆邮袋的行动。菲利普·卡希埃建议，邮袋应在接受国一位外交部礼宾人员和收受邮袋的使馆的一位馆员面前开拆。对我们来说，这项措施似乎颇适合上述例外情况。
- 在上述人员到达以前短期扣留邮袋。
- 上述人员任何一方不出席时的处理手续。

- 无论如何，我们认为，检查邮袋的目的只能在于检验包裹的物质内容，并且应尽可能不造成延误，以免妨碍外交通信。正如第二十七条第2和4款指出，来往公文“指有关使馆及其职务之一切来往文件”和构成外交邮袋的包裹……以装载外交文件或公务用品为限”（A/CN.4/WP.1/Add.1, 英文本第3 - 4页）。

(c) 外交邮袋不管是否有外交信使护送，均不得侵犯或予以开拆或扣留，任何人也不得在不开拆的情况下利用仪器检查邮袋内容。一切构成外交邮袋的包裹，不管有没有外交信使护送，都必须有标明其性质及所属政府的外部标记，以装载外交文件或公务用品为限（A/CN.4/WP.1/Add.3, 附件，英文本第1页）。

(d) 议定书应规定外交邮袋的地位，不管有没有外交信使护送，应强调外交邮袋的不可侵犯和接受国与过境国均有义务采取一切必要措施来保证外交邮袋不受侵犯（A/CN.4/WP.1/Add.2, 附件，英文本第1页；A/C.6/33/SR.18, 第11段，和SR.41, 第58段；A/CN.4/321, 英文本第6页）。

(e) 关于外交邮袋的不可侵犯性，虽然《一九六一年维也纳公约》第二十七条第3款禁止开拆或扣留外交邮袋，但该公约的措词让接受国可以借口对邮袋的内容或安全有重大怀疑而开拆外交邮袋（A/C.6/SR.17, 第10段）。

(f) 这个项目是关于各国对构成外交邮袋的包裹采取的安全措施。必须考虑的因素之一是邮袋不得开拆或扣留的原则；此外，就象项目18和19所提到的，应该规定过境国和接受国要采取什么措施来适当地保护外交邮袋（A/CN.4/321/Add.1, 英文本第5页）。

## 15. 没有外交信使护送的外交邮袋的地位

### A. 一般规定<sup>762</sup>

#### (1) 国际法委员会的意见

(一九七八年的报告)

“上面(14)所引述的各项规定，对没有外交信使护送的外交邮袋的地位问题，也可作参考。”

#### (2) 各国政府的评论

(a) 就没有人护送的外交邮袋而论，《一九六一年维也纳公约》只有两项规定，即第二十七条第3和第4款。宣布外交邮袋不可侵犯原则的第3款需要加以修正，因为利用现代技术，无须开拆邮袋就可以确定它的内容。《一九七四年波兰奥地利领馆公约》的有关条文规定，领馆邮袋不得开拆、控制或扣留(A/C.6/31/SR.65, 第57段)。

(b) 东道国或过境国必须采取一切必要措施，以保证在其境内的外交邮袋不受侵犯和尽快抵达目的地。至于没有外交信使护送的外交邮袋的收发手续问题，应由有关国家缔结特别协定来予以解决(A/CN.4/WP.1/Add.3, 附件, 英文本第2页)。

(c) 议定书应规定，保护邮袋的安全是过境国或接受国的责任(A/C.6/33/SR.17, 第21段)。

(d) 为了经济原因，发展中国家特别普遍地使用没有外交信使护送的外交邮袋，除对邮袋内容有重大怀疑外，必须确保邮袋不可侵犯(A/C.6/33/SR.18, 第13段)。

(e) 在拟订关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的议定书时，应该考虑下列四点：必须在情况严重或有重大证据时才可以开拆或用X射线检查邮袋；有权下令开拆邮袋的官员；开拆邮袋的行动(菲利普·卡希埃提议邮袋应在接

---

<sup>762</sup> 参看上面项目15可能有关的评论和意见，这里不予复述。

受国外交部礼宾人员一名和收受邮袋的使馆人员一名面前开拆)；在上述人员到达以前短期扣留邮袋；任一方面的官员不出席时应采取的程序；规定检查邮袋的目的只能在于检验包裹的物质内容，并且应尽可能减少延误，以免妨碍外交通讯(A/C.6/33/SR.17, 第11段)。

(f) 似乎有必要详细规定同发送没有外交信使护送的外交邮袋有关的权利与义务。关于这方面，至为重要的是确保没有外交信使护送的外交邮袋不可侵犯。要实现这一点，可规定接受国保证立即将入境的没有外交信使护送的外交邮袋递送，并且在外交邮袋运输工具出发之前即行批准没有外交信使护送的外交邮袋的出口。制订关于没有外交信使护送的外交邮袋式样和颜色的规章，也可有助于保证尽可能直接和迅速地将邮袋从运输工具送往使馆授权的人员，或从使馆授权人员送往运输工具(A/CN.4/321/Add.2, 英文本第3页)。

(g) 世界社会，特别是在民用航空方面，有对付恐怖分子活动的合理保安需要；而同样合理的是，人们要求外交邮袋不受侵犯，这两者之间的分歧所造成的问题，应当特别加以注意。这方面可以研究的一个具体问题是，由机长运送的外交邮袋的收发工作可否直接安排在国际机场的停机坪上进行(A/CN.4/321/Add.3, 英文本第2页)。

(h) 应该指出，各国越来越少使用外交信使，现在外交邮袋通常不委托信使，而采用陆、海、空的方式运送。许多国家用邮寄方式寄出构成外交邮袋的种种包裹。它们一般被当作普通或挂号邮件或包裹处理。最好能够拟订一些规定，保证在任何情况下通过邮局寄出的外交邮袋均能迅速而安全地抵达目的地(A/CN.4/321, 英文本第7页)。

(i) 过境国和接受国给予没有人护送的邮袋的保护措施应该给予有外交信使护送的不同。但《一九六一年维也纳公约》第二十七条第1至4款对两类邮袋都适用，而该条第7款对没有信使护送的邮袋作出进一步规定(A/CN.4/321/Add.5, 英文本第2页)。

## B. 委托商营飞机机长或船舶船长运带的外交邮袋

### (1) 国际法委员会的意见（一九七八年的报告）

“现有各项公约规定如下：

#### (a) 《一九六一年维也纳公约》（第二十七条第7款）

7. 外交邮袋得托交予定在准许入境地点降落的商营飞机机长转递。机长应持有官方文件，载明构成邮袋的邮包件数，但机长不得视为外交信使。使馆得派馆员一人迳向飞机机长自由取得外交邮袋。

#### (b) 《一九六三年维也纳公约》（第三十五条第7款）

7. 领馆邮袋得托交予定在准许入境地点停泊的船舶船长或在该地降落的商营飞机机长运带。船长或机长应持有官方文件，载明构成邮袋的包裹件数，但不得视为领馆信使。领馆得与主管地方当局商定，派领馆人员一人迳向船长或机长自由提取领馆邮袋。

#### (c) 《特别使节公约》（第二十八条第8款）

8. 特别使节邮袋得委托予定在准许入境地点停泊或降落的船舶或商营飞机的船长或机长转递。船长或机长应持有官方文件，载明构成邮袋的邮包件数，但不得视为特别使节的信使。特别使节团与主管机关安排后，得派团员一人不受阻碍迳向船长或机长取得邮袋。

#### (d) 《一九七五年维也纳公约》（第二十七条第7款和第五十七条第8款）

### 第二十七条

7. 常驻代表团的邮袋，得委托予定在指定地点停泊的船只的船长或降落的商营飞机的机长转递。船长或机长应持有载明构成邮袋的包裹件数的正式文件，但不得视为是常驻代表团的信使。常驻代表团经与东道国的主管机关作成安排，得派其成员一人无阻碍地迳向船长或机长取得邮袋。

## 第五十七条

8. 代表团的邮袋得委托予定在指定地点停泊的船只的船长或降落的商营飞机的机长转递。船长或机长应持有载明构成邮袋的包裹件数的正式文件，但不得视为是代表团的信使。代表团经与东道国的主管机关作成安排，得派其成员一人无阻碍地迳向船长或机长取得邮袋。”

### (2) 各国政府的评论

(a) 审议时机已经成熟的问题之一，就是更详细地拟订一些规定，说明外交信使、受委托护送邮袋的人和没有人护送的外交邮袋的地位。各国，尤其是较小的国家，越来越经常使用没有人护送的外交邮袋。关于后两种情况，《一九六一年维也纳公约》的规定过于空泛。处理外交邮袋托交商营飞机机长，机长不得视为外交信使的公约第二十七条第7款应该更详细地加以拟定。关于此点，他提到早在一九五八年就有人表示也许应考虑让携带外交邮袋的商营飞机机长或机员享有外交信使的人身不可侵犯权利；他们只能在旅途期间和在邮袋送抵目的地以前享有豁免权（A/C.6/31/SR.65，第57段）。

(b) 《一九六一年维也纳公约》第二十七条第7款规定如何从商营飞机机长取得外交邮袋，但没有提到如何把邮袋交给飞机机长，而这方面可能产生技术困难（A/CN.4/WP.1，附件，英文本第3页）。

(c) (一) 《一九六一年维也纳公约》第二十七条第5款规定，外交信使“享有人身不得侵犯权，不受任何方式的逮捕或拘禁”。第6款规定特别外交信使得享有第5款规定的豁免权，直到他把外交邮袋送交收件人为止。第7款涉及外交邮袋托交商营飞机机长转递的情况，机长不得视为外交信使；这一款规定，使馆得派馆员一人直接向机长自由取得该外交邮袋。问题在于，根据国际惯例，《维也纳公约》第二十七条第6和第7款的例外和第5款的一般规则是否合理？(二) 如果答案是肯定的话，提议议定书应该明确规定邮袋携带者或护送者（特别外交信使和（或）商营飞机机长）与邮袋各具独立地位，以便保证接受国也许可能对护送人采



取的任何措施均不会涉及外交邮袋，反之亦然（A/CN.4/WP.1/Add.1, 英文本第4至5页）。

(d) 如果认为构成邮袋的包裹在这种情况下更需要保护和自由过境，最好是指明对这类邮袋适用的规则。因此，应当坚持现有各项多边公约设立的原则，规定外交邮袋应托交交通工具的最高级负责人携带，即由有关船长或机长携带。抵达接受国的入境港口或机场后，外交邮袋便转交获使馆正式授权接受邮袋的人员，由他直接取得这些包裹（A/CN.4/321/Add.1, 英文本第5至6页）。

(e) 通常只有在外交邮袋和航空公司同属一个国家的情况下才有可能按照《一九六一年维也纳公约》第二十七条第7款的规定把外交邮袋托交商营飞机机长转递。因此，其他国家的外交邮袋必须以空运货物方式运送，而且按空运货物的出入境手续办理。为了避免在这种情况下通常出现的延误，应该考虑更快地将空运邮袋送抵目的地的各项措施，尤其是豁免，海关手续的措施（A/CN.4/321, 英文本第7页）。

## 16. 尊重接受国的法律和规章

### (1) 国际法委员会的意见

（一九七八年的报告）

“现有各项公约中没有规定。”

### (2) 各国政府的评论

(a) 议定书应该规定外交信使有责任遵守接受国的法律和规章（A/C.6/33/SR.41, 第58段；A/CN.4/321, 英文本第6页）。

(b) 毫无疑问，外交信使必须遵守接受国的法律和规章。在不妨碍他有权享有的特权和豁免的情况下，外交信使应设法不触犯接受国的法律；虽然《一九六一年维也纳公约》第四十一条第1款明确规定，凡享有外交特权和豁免的人员均有此义务，包括不干涉该国内政的义务，没有理由不在关于外交信使的未来规则中重申这项原则（A/CN.4/321/Add.1, 英文本第6页，Add.2, 英文本第3页）。

## 17. 接受国的义务

### A. 一般规定

#### (1) 国际法委员会的意见

(一九七八年的报告)

“现有各项公约的规定如下：

(a) 《一九六一年维也纳公约》(第二十七条第5款)：

5. 外交信使于执行职务时，应受接受国保护。

(b) 《一九六三年维也纳公约》(第三十五条第5款)：

5. ……领馆信使……于执行职务时，应受接受国保护。

(c) 《特别使节公约》(第二十八条第6款)：

6. 特别使节团的信使……于执行职务时，应受接受国保护。

(d) 《一九七五年维也纳公约》(第二十七条第5款和第五十七条第6款)：

#### 第二十七条

5. 常驻代表团的信使……在执行职务时，应受东道国的保护。

#### 第五十七条

6. 代表团的信使……在执行职务时，应受东道国的保护。”

#### (2) 各国政府的评论

(a) 各使馆的接受国有义务在外交信使执行职务时提供一切可能的协助(A/31/145, 英文本第13页)。

(b) 东道国必须采取一切适当措施，防止对外交信使的人身、自由或尊严进行任何攻击(A/CN.4/WP.1/Add.3, 附件, 英文本第2页; A/C.6/33/SR.41, 第58段)。

(c) 接受国的主要义务可以概括为给外交信使提供必要保证，让他能够享有其职务所固有的外交特权和豁免；如各项有关多边公约所示，接受国应保护外交信使。因此，与其拟订一项使主要义务生效的具体次级义务清单，倒不如提出这项职务的一般定义'(A/CN.4/321/Add.1, 英文本第6页)。

(d) 当外交邮袋在其境内时，东道国必须采取一切必要措施，保证邮袋不受侵犯和尽快抵达目的地(A/CN.4/WP.1/Add.3, 附件, 英文本第2页)。

(e) 符合各国利益的做法是，缔结一项国际协定，规定接受国或任何其他过境国负起保护邮袋的全部责任(A/CN.4/WP.1, 附件, 英文本第5页)。

## B. 接受国在外交信使死亡或因意外事件无法执行其职务时的义务

### (1) 国际法委员会的意见

(一九七八年的报告)

“现有各项公约没有规定。”

### (2) 各国政府的评论

(a) 外交信使突然死亡或因意外事件无法执行其职务时，东道国应尽快通知外交邮袋所属国政府，并把该外交邮袋转交其所属国政府的官方代表(A/CN.4/WP.1/Add.3, 附件, 英文本第3页)。

(b) 对于外交信使死亡或因某一意外事件使他无法执行其职务的情况，未来的规则应该规定保证保护构成外交邮袋的包裹，直到把它们转交另一信使时为止(A/CN.4/321/Add.1, 英文本第6页)。

## 18. 过境国的义务

### A. 一般规定

#### (1) 国际法委员会的意见

(一九七八年的报告)

“有关公约的规定如下：

(a) 《一九六一年维也纳公约》(第四十条第3款)

3. 第三国对于过境的来往公文及其他公务通信，包括明密码电信在内，应一如接受国给予同样的自由及保护。第三国于已发给所需护照签证的外交信使及外交邮袋过境时，应比照接受国所负的义务，给予同样的不得侵犯权及保护。

(b) 《一九六三年维也纳公约》(第五十四条第3款)

3. 第三国对于过境的来往公文及其他公务通信，包括明密码电信在内，应比照接受国依本公约所负的义务，给予同样的自由及保护。第三国迂有已领其所应领签证的领馆信使及领馆邮袋过境时，应比照接受国依本公约所负的义务，给予同样的不得侵犯及保护。

(c) 《特别使节公约》(第四十二条第3、4款)

3. 第三国对于过境的来往公文及其他公务通信，包括明密码电信在内，应比照接受国在本公约下所负的义务给予同样的自由及保护。以不违反本条第4款的规定为限，第三国于特别使节团的信使及邮袋过境时，应比照接受国在本公约下所负的义务，给予同样的不得侵犯权及保护。

4. 第三国对本条第1款、第2款及第3款所称人员务必履行义务的情形以经由申请签证或通知，事前获悉特别使节团人员及其家属或信使过境而未表示反对者为限。

(d) 《一九七五年维也纳公约》(第八十一条第4款)

4. 第三国应照东道国根据本公约的义务对于通过其国境的来往公文及其他公务通信,包括明、密码电信在内,给予同样的自由和保护。第三国又应照东道国根据本公约的义务,对常驻代表团、代表团或观察员代表团的信使,或在有签订需要时,已经得到签订的这些信使,以及对过境的常驻代表团、代表团或观察员代表团的邮袋,给予同样的不受侵犯的权利和保护。

有人提出一个问题,就是在过境国的问题上,是否也需要讨论外交信使的地位,特别是他的权利和豁免问题。有人指出,按照现有各项公约,过境国没有义务向外交信使发给签证,但如果一旦被允许入境,他们应享有必要的保护。”

## (2) 各国政府的评论

(a) 过境国必须采取一切适当措施,防止对外交信使人身、自由或尊严进行任何攻击(A/CN.4/WP.1/Add.3,附件,英文本第2页;A/C.6/33/SR.41,英文本第58页)。

(b) 为了迅速而彻底地执行委托给他的任务,在必须领取签证的情况下,外交信使应该可以信赖各国政府给予护照签证的许诺。由过境国作出规定,列明它有义务准许外交信使过境,对于信使执行职务的行程将是一项有效的保护。为了这个目的,最好把这个原则同关于给外交信使提供各项便利的项目5结合起来(A/CN.4/321/Add.1,英文本第6页)。

(c) 在第三国过境中的外交信使和外交邮袋应享有相同于接受国按照《一九六一年维也纳公约》第四十条第3和第4款必须给予他的保护和不可侵犯权利。这样便保证对接受国适用的各项规定也适用于第三国(A/C.6/33/SR.17,第14段)。

(d) 当外交邮袋在其境内时,过境国必须采取一切必要措施,保证邮袋不受侵犯和尽快抵达目的地(A/CN.4/WP.1/Add.3,附件,英文本第2页;A/C.6/33/SR.18,第11段)。

(e) 符合各国政府利益的做法是，缔订一项国际协定，规定接受国和任何其他过境国负起保护邮袋的全部责任(A/CN.4/WP.1, 附件, 英文本第5页)。

B. 过境国在外交信使死亡或因意外事件  
无法执行其职务时的义务

(1) 国际法委员会的意见(一九七八年的报告)

“现有各项公约中没有规定。”

(2) 各国政府的评论

(a) 外交信使突然死亡或因意外事件无法执行其职务时，过境国应尽快采取步骤，通知外交邮袋所属国家，并把该邮袋转交其所属国政府的官方代表(A/CN.4/WP.1/Add.3, 附件, 英文本第3页)。

(b) 对于外交信使死亡或因某一意外事件使他无法执行其职务的情况，未来的规则应该规定保证保护构成外交邮袋的包裹，直到把它们转交另一信使时为止(A/CN.4/321/Add.1, 英文本第6页)。

C. 第三国在遇有不可抗力时的义务

(1) 国际法委员会的意见(一九七九年的报告)

“现有各项公约规定如下：

(a) 《一九六一年维也纳公约》(第四十条第4款)

4. 第三国依本条第1款、第2款及第3款规定所负的义务，对各该款内分别述及的人员与公务通信及外交邮袋之因不可抗力而在第三国境内者亦应适用。

(b) 《一九六三年维也纳公约》(第五十四条第4款)

4. 第三国依本条第1款、第2款及第3款规定所负的义务，对各该款内分别述及的人员与公务通信及领馆邮袋之因不可抗力而在第三国境内者亦应适用。

(c) 《特别使节公约》(第四十二条第5款)

5. 第三国依本条第1款、第2款及第3款规定所负的义务, 对各该款内分别述及的人员与特别使节团的公务通信及邮袋之因不可抗力而利用第三国领土者, 亦应适用。

(d) 《一九七五年维也纳公约》(第八十一条第5款)

5. 第三国依本条第1、2、3和4各款所负的义务, 对于各该款所提及的人, 以及常驻代表团、代表团或观察员代表团的公务通信和邮袋, 因不可抗力而出现在第三国国境时, 也一样适用。”

## (2) 各国政府的评论

(a) 在不可抗力情况下(飞机被迫降落或其他交通工具的损坏), 外交信使或外交邮袋碰巧在其境内的国家应尊重关于外交信使的特权和豁免、以及外交邮袋地位的议定书的各项规定(A/CN.4/WP.1/Add.1, 英文本第5页; Add.3, 附件, 英文本第3页; A/C.6/33/SR.17, 第14段)。

(b) 如果外交信使因不可抗力或某一偶发事件被迫使用第三国领土, 有理由推断第三国应对该信使人身及所护送的外交邮袋给予保护, 需要保护多长时间就保护多长时间(A/CN.4/321/Add.1, 英文本第6页)。

### D. 需要研究的其他项目

1. 外交信使出入接受国领土时应得到的各项便利。
2. 外交信使为履行职务在接受国和过境国境内进行时应得到的各项便利。
3. 外交信使因共同派遣国及其在接受国境内的使馆进行通讯时应得到的各项便利。
4. 免缴国家、区域或城市的费用和税款。
5. 豁免任何形式的个人服务和公共服务。

6. 外交信使有义务不在接受国或过境国领土内从事任何专业或商业活动。
7. 派遣国主管当局停止外交信使的职务。
8. 对外交信使和有人护送或无人护送的外交邮袋适用不歧视原则。

#### E. 结论和建议

163. 上面 C 和 D 节的简略审查证明现有各项公约对许多争论点都没有作出现定。虽然现有公约中有若干相关的规定，但由于这些规定属一般性质，应进一步加以详细拟订。

164. 鉴于上述考虑，委员会对以后这方面的工作达成如下的结论：

(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问题的特别报告员，委托他为一项适当的法律文书编制一套条款草案。

165. 委员会于一九七九年七月三十一日第一五八〇次会议上任命亚历山大·扬科夫先生为这个论题的特别报告员。



## 第七章

### 国家及其财产的管辖豁免权

166. 国际法委员会在一九四九年第一届会议上拟出了一个选定要进行编纂的十四个专题的暂订清单，其中包括“国家及其财产的管辖豁免权”的专题<sup>763</sup>。委员会在拟制这份暂订清单的时候手头上有一份秘书长编制的题为“与国际法委员会编纂工作有关的国际法调查”的备忘录<sup>764</sup>。这个《调查》载有关于“对外国的管辖”的专节，该节说，这个主题包括“关于国家及其财产、公共船只、元首和武装部队的管辖豁免权的整个领域”。<sup>765</sup>

167. 委员会考虑到大会的建议和国际社会的当前需要，打算增订它的长期工作方案，它请秘书长提出一个新的工作文件，使委员会能够据以选出一些可能列入它的长期工作方案的专题。<sup>766</sup> 秘书长于一九七一年提出了工作文件，题目是《国际法调查》<sup>767</sup>，其中载有关于“外国及其机关、代理和财产的管辖豁免权”<sup>768</sup>。

---

<sup>763</sup> 《大会正式记录，第四届会议，补编10号》(A/925)，第3页，第16段(《一九四九年……年鉴》，第二卷，英文本第281页，A/925号文件，第16段)。

<sup>764</sup> 联合国出版物，出售品编号1948.V.1(1)。

<sup>765</sup> 《同上》，第50段。

<sup>766</sup> 《大会正式记录，第二十五届会议，补编第10号》(A/8010/Rev.1)，第113页，第87段(《一九七〇年……年鉴》，第二卷，英文本第309页，A/8010号文件，第87段)。

<sup>767</sup> 《一九七一年……年鉴》，第二卷(第二部分)英文本第1页，A/CN.4/245号文件。

<sup>768</sup> 《同上》，英文本第20页，第75段。

168. 一九七三年，在委员会第二十五届会议上对审查长期工作方案进行审议的期间，一九七一年的《调查》曾作为讨论的基础。在讨论时屡次提到的专题就包括了关于外国及其机关、代理及财产的管辖豁免权。委员会决定在将来的会议上对各个有关提案或建议作进一步的审议。<sup>769</sup>

169. 一九七七年，委员会在第二十九届会议上考虑到在执行现有的工作方案后可能加添的研究专题。<sup>770</sup> 有人建议，考虑到“国家及其财产的管辖豁免权”专题日常的实际重要性以及适宜于编纂和逐渐发展，委员会在最近将来可选择该专题进行积极审议。<sup>771</sup>

170. 大会审议了委员会第二十九届会议工作报告，于一九七七年十二月十九日通过第 32/151 号决议，其中第 7 段如下：

“大会，

……

“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；”

---

<sup>769</sup> 《大会正式记录，第二十八届会议，补编第 10 号》(A/9010/Rev.1)，英文本第 69 页，第 173-174 段(《一九七三年……年鉴》，第二卷，英文本第 230-231 页，A/9010/Rev.1 号文件，第 173-174 段)。

<sup>770</sup> 《同上，第三十二届会议，补编第 10 号》(A/32/10)，英文本第 315-316 页，第 107-111 段(《一九七七年……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)。

<sup>771</sup> 《同上》，英文本第 316 页，第 110 段(《同上》，英文本第 130 页，第 110 段)。

171. 委员会在一九七八年的第三十届会议<sup>772</sup>上成立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。

172. 委员会于一九七八年七月二十四日和二十七日的第一五二四次和第一五二七次会议上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，请它们于一九七九年六月三十日以前提出与该专题有关的资料，包括国内法律、国内法庭的决定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。”<sup>773</sup>

173. 此外，委员会注意到工作组的报告<sup>774</sup>，并在委员会报告内的有关篇章中加入一节。委员会还聘请颂蓬·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。

174. 大会注意到国际法委员会除其他外，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，在一九七八年十二月十九日的第33/139号决议中建议委

---

<sup>772</sup> 参看《同上，第三十三届会议，补编第10号》(A/33/10和Corr.1(只有阿拉伯文文本))，第405-409页，第179-190段(《一九七八年……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)。

<sup>773</sup> 《同上》，第409页，第188段(《同上》，英文本第153页，A/33/10号文件，第188段)。

<sup>774</sup> A/CN.4/L.279/Rev.1

员会“继续进行它目前方案中其他专题的工作”，包括有关审议中专题的工作。

175. 根据委员会在上文第172段中提出的请求，联合国法律顾问在一九七九年一月十八日向各会员国政府发出通知信，请它们在一九七九年六月三十日以前提出与该专题有关的资料，包括国家法律、国家法庭的决定以及外交和官方函件。

176. 委员会在本届会议中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。第二章概略介绍了为编纂工作所作各种努力的过程，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努力。第三章以四个标题类分将要加以审议的各种可能取得的资料，这四个标题是各国以国家法律地方法院的裁决、政府惯例等形式所采用的惯例；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法可能载列的内容，包括一些初步问题、给一些用语下定义的问题、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以及一些可能的例外、扣押和执行的豁免权以及其他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。

177. 委员会在一九七九年七月二十三和二十四日召开的本届会议第一五七四和一五七五次会议上讨论了这个专题。特别报告员在介绍其报告时指出，这纯粹是一份初步性的报告，报告旨在显示出这个专题的全面概况而没有对指出来的任何一项实质性问题提出任何解决办法。特别报告员注意到，为了响应上文第175段中提到的有关资料的请求，大约有八个会员国政府已在一九七九年七月二十三日提交这种资料。

178. 委员会大多数委员都参加了对该报告的讨论。大家有了一致的意见，大意是说特别报告员应在最近的将来继续进行他的研究工作，集中研究一般性原则，从而把首先注意的问题限制在国家管辖豁免权一般规则的实质性内容和基本组成部分的范围内。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，而报告中所指出的各种例外情况只是

被认为是可能出现的限制因素，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。

179. 讨论中指出，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。讨论中还强调，可以从各国的条约惯例之中找到资料来源，因为这些惯例表示出同意在某些具体情况下有某些限制。

180. 就处理这个专题的优先次序而言，大家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，暂时先不谈裁决执行的豁免的问题。“管辖豁免权”一词被认为包括豁免由领土当局行使的各种政府权力，包括司法权以及由执行当局和其他行政当局所行使的权力。但这些豁免一般来说并不等于立法规定的各种实质豁免。

181. 委员会也注意到讨论中专题的特殊性质，这个专题比至今为止所研究的其他专题更触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私法的各种条例。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种条例的依据。同时也要考虑某些重大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。

182. 注意到的另一点是国家的职权越来越广泛，这也使得国家豁免权的问题更形复杂。过去曾经有过争论，争论涉及国家职权的可分性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，包括贸易和财政活动。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。处理和这个专题有关的特别领域要极为小心谨慎。

183. 委员会决定发出问题单请联合国各会员国政府回复，以这种形式取得进一步的资料。各国最了解它们自己在各种活动中，在豁免权方面的惯例、需要和需。国家豁免权条例应对要求获得或恢复豁免权的国家同样适用，也应该对那些欲从它们的司法当局和行政当局的裁判权取得同类豁免权的国家同样适用。各国政府的观点和意见恰当地显示出国家豁免权国际法的编纂和逐步发展的方向。

## 第八章

### 多边条约拟订程序的审查

184. 大会一九七七年十二月八日题为“多边条约拟订程序的审查”的第32/48号决议请“秘书长就详细制订多边条约所用的技术和程序写一份报告”。在同一次决议中，大会“考虑到”国际法委员会正在过去二十九年来对于编拟多边条约所作出的重要贡献”，提供机会给国际法委员会参加该项审查工作。决议请委员会和各国政府在一九七九年七月三十一日以前提出它们对这个主题的意见，以供载入秘书长的报告。

185. 遵照这个邀请，委员会在其第三十届会议议程上列入题为“多边条约拟订程序的审查”的题目。委员会在一九七八年五月二十五日举行的第1486次会议上设立一个，由昆廷·巴克斯特先生（主席）、胡安·何塞·卡列·卡列先生、弗兰克·恩金先生、克里斯托弗·沃斯特·平托先生和亚历山大·扬科夫先生组成的工作组以审查第32/48号决议所引起的各种问题，并建议委员会应采取何种行动来响应大会的邀请。

186. 工作组在一九七八年各次会议就委员会响应大会邀请的最好途径交换了意见。委员会在一九七八年七月二十六日第1526次会议上批准了工作组的报告并决定把它载入委员会就其第三十届会议的工作向大会提交的报告内。<sup>775</sup>

187. 正如委员会在一九七八年提交给大会的报告所示，委员会认为多边条约拟订程序的审查是一项十分重要的工作，需要慎重考虑和思索，鉴于这一事实，也

---

<sup>775</sup> 《大会正式记录，第三十三届会议，补编第10号》（A/33/10和Corr.1（只有阿拉伯文本）），第395—396页，第八章，B节，第164—169段（《一九七八年……年鉴》，第二卷，第二部分，英文本第149页，A/33/10号文件，第八章，B节，第164—169段）。

申于委员会根据其规程在逐步发展国际法加以编纂的工作所发挥的作用,委员会因为有机会为审查这个问题而感到高兴。至于当时所得出的各种初步结论,报告除其他外还指出,

(a) 委员会在仔细估计其工作成绩和潜力以后,其意见必需较为偏重在评定的方面;

(b) 委员会的工作能量主要依靠两个因素;第一,委员会在为期十二个星期内年度会议中所能够完成的工作,以及其成员,尤其是特别报告员在该年其余时期内所能完成的工作;第二,分析资料,选择文件以及由法律事务厅编纂司在委员会的工作领域内就委员会议程上各专题所编写的研究报告。以及(c) 国际法委员会就条约拟订的技术问题和程序问题进行评价的时候应有更广泛的范围,应考虑到为编纂和逐步发展所选择各种专题的题材,并研究专题的选择以及委员会工作和其他条约拟订机构工作之间的相互关系。

188. 在大会第三十三届会议审议国际法委员会一九七八年届会议工作报告的期间,许多成员国代表就委员会对这个专题所提出的初步意见发言,这些初步意见载于第六委员会就国际法委员会第三十届会议工作报告向大会提出的报告第259和260段。<sup>776</sup>

189. 在本届会议上,国际法委员会在其决程上列入题为“多边条约拟订程序的审查”的项目并在一九七九年的第1546次会议上恢复在前一届会议设立的工作组同时扩充工作组的成员。工作组的组成如下:昆廷·巴克斯特先生(主席)、胡安·何塞·卡列·卡列先生、伊曼纽尔·科乔·达德齐先生、莱昂纳多·迪亚斯·冈萨雷斯先生、劳雷尔·弗朗西斯先生、弗兰克·思金加先生、克里斯托弗·沃斯特·平托先生、鹤冈千向先生、尼古拉·乌沙科夫先生、瓦莱特·弗朗西斯爵士和亚力山大·扬科夫先生。

190. 工作组在一九七九年七月二十三日之间举行了五次会议,工作组在第一次

---

<sup>776</sup> 《同上,附件》,议程项目114, A/33/419号文件。

会议上审议了秘书长编写的一份题为“联合国国际法委员会在多边条约拟订程序中的作用”的非正式工作文件。工作组在第四次会议上收到了其主席提交的另一份题为“工作组报告草稿”的文件。工作组在第五次会议上通过该份工作報告，连同一些结论，作为“工作组的报告”(A/CN.4/325)，并将该报告提交给委员会审议和批准。

191. 委员会的所有委员都有机会参加讨论工作组的报告，在一九七九年七月三十一日举行的委员会第1580次会议上，委员会主席正式记载委员会关于批准该报告(A/CN.4/325)的决定并按照大会第32/48号决议的规定，向秘书长提交载于该报告内的国际法委员会对多边条约拟订程序的审查的意见，以便载入秘书长将要根据该决议的规定就详细制订多边条约所用的技术和程序编写一份报告内。

192. 这些意见分别列载在如下九节：一.作为联合国机构的国际法委员会；二.国际法委员会的目的和职能；三.国际法委员会的工作方案；四.国际法委员会的作用及拟制条款草案对条约拟订程序所作出的贡献；五.国际法委员会通常应用于拟制条款草案的综合工作方法和技术；六.国际法委员会采用的其他方法和技术；七.大会与国际法委员会的关系。八.根据大会在这方面的一项决议以国际法委员会拟制的条款草案为基础拟订并缔结各项公约；九.结论。由于委员会决定把这些意见递交给秘书长，以便载入秘书长将要按照大会第32/48号决议提交给大会的报告内，委员会交给大会的这份报告中并没有照录这些意见。

193. 国际法委员会递交给秘书长的意见显示出，《委员会规程》经过这三十年实践的发展出来的技术和程序十分适用于第一条所述的目标并且在《法规》第15条内也有进一步的限定，即“国际法的逐渐发展和编纂”。总的说来，这些技术和程序已证实了适合于国际法委员会执行其所承担的任务，特别是适合于它拟制条款草案对条约拟订程序作出贡献，根据大会在这方面的一项决定，该条款草案将成为各国详细制订和通过逐渐发展和编纂国际法的各种文书的基础。



194. 各会员国已经以委员会拟制的条款草案为基础制订了并缔结了一些重要的立法性的公约，例如一九五八年的四项《海洋法公约》、一九六一年的《减少无国籍人公约》、一九六一年的《关于外交关系的维也纳公约》、一九六三年的《关于领事关系的维也纳公约》、一九六九年的《特别使节公约》、一九六九年的《维也纳条法公约》、一九七三年的《关于防止和惩罚侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》、一九七五年的《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》和一九七八年的《关于国家对条约的继承的维也纳公约》。此外委员会目前正在就其工作方案上的其他和专题着手拟制条款草案，这些条款草案最后可以成为各国制订和通过今后其他立法性公约的基础。

195. 由于委员会工作得到普遍认识，由于在第六委员会和全权代表会议上委员会的条款草案得到的支持和接受的程度，看来可以得出这样的结论：委员会规程规定的并经过实践所发展出来的技术和程序都适用于大会委托给委员会的各项工作。进而言之，这些技术和程序使各国政府有机会直接或通过其在大会的代表提出评论和意见，以使委员会在通过某一特定专题的条款草案的最后定本以前加以审查，因此这些技术和程序有足够的灵活性让委员会在其一般范围内按照某一专题的特征或按照其他情况的需要作必要的调整。

## 第九章

### 其他决定和结论

#### A. 任命特别报告员

196. 委员会在一九七九年七月三十一日的第 1580 次会议上任命莱昂纳多·迪亚斯·冈萨雷斯先生为“国家与国际组织之间的关系（上述专题第二部分）”专题的特别报告员，接补因当选国际法院法官而辞职的阿卜杜拉·埃里安先生未了的任期。

197. 尚可回顾在本届会议上，委员会还任命了威廉·里普哈根先生为“国家责任”专题的特别报告员、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”专题的特别报告员（上文第 73 和 165 段）。

#### B. 委员会的工作方案和方法

198. 委员会在一九七九年六月十一日举行的第 1549 次会议上决定设立一个本届会议扩大主席团规划小组。该小组的成员为克里斯托弗·沃斯特·平托先生（主席）、莱昂纳多·迪亚斯·冈萨雷斯先生、劳雷尔·弗朗西斯先生、弗兰克·恩金加先生、保罗·泰勒先生、斯蒂芬·施韦贝尔先生、阿卜杜勒·哈基姆·塔比比先生、杜杜·提亚姆先生、鹤冈千仞先生、尼古拉·乌沙科夫先生、瓦莱特·弗朗西斯爵士和亚历山大·扬科夫先生。该小组可负的任务是审议委员会工作方案和方法并就此向扩大主席团提出报告。规划小组在一九七九年六月十五日、二十二和二十七日以及七月九日举行了会议。非规划小组成员的委员会委员被邀请参加会议，其中有许多人参加了会议。

199. 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 200 至 210 段。委员会在一九七九年八月一日举行的第 1581

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。

200. 考虑到经大会批准的委员会以前各届会议所订的各项总目标和优先次序，和一九七八年十二月十九日大会第 33/139 号决议内所载的各项建议，以及研究中各专题在本届会议所取得的进展，包括完成国家对条约以外事项的继承的条款草案的初读，委员会应在一九八〇年第三十二届会议上应其中主要的力量审议该决议特别提到的其他专题，即国家责任、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问题、国际水道非航行使用法以及外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位。

201. 就“国家责任”专题而言，委员会应在其第三十二届会议上完成审议防止不当行为条款草案的工作并考虑到各国政府的意见，审查根据委员会在其第三十届会议作出的决定提交给各国的条款草案。委员会由此就完成关于这个专题的草案第一部分各条款草案的初读，并已考虑到大会辩论中提出的意见和各国政府的评论。

202. 关于“国家和国际组织间或国际组织相互间缔结的条约”的专题，委员会已在本届会议中取得重大进展，并有条件完成这个专题的条款草案的初读，以便可以通过秘书长把整个条款草案交给各国政府和有关的国际组织提供意见。

203. 就“国际水道非航行使用法”的专题而言，委员会已初步讨论了特别报告员提交的第一份报告及载于报告内的条款草案，委员会应在第三十二届会议上继续进行其工作。

204. 按照大会在第 33/139 号决议中提出的建议继续研究外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位问题，为了可以拟订一项适当的法律文书，委员会为这个专题任命一名特别报告员，并授权他为这一法律文书拟订条款草案。

205. 为了执行上文第 201—204 段内所节述的工作方案，委员会打算在一九八〇年把大部分时间用来审议这几段中所提到的四个专题，至于第三十二届会议中分配给这四个专题的时间，委员会将于该届会议开始时，在安排工作的时候作出适当的决定。

206. 其余的时间将用来审议委员会目前工作方案内的其他专题，主要有：

(a) “国家及其财产的管辖豁免权”，在这方面委员会在本届会议完成了审议特别报告员所提交的初步报告的工作，并且可能在第三十二届会议收到报告员所编制的条款草案；

(b) “对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”，在这方面，委员会可能会收到特别委员会的初步报告，这需要充分审议本专题的各基本要点；以及

(c) “国家与国际组织间关系”（本专题第二部分）；在这方面，委员会在本届会议任命了一名特别报告员（见上文第196段）。

207. 考虑到大会各项有关的建议，委员会在本届会议上有机会全面审查其工作方法和程序，同时根据大会一九七七年十二月八日第32/48号的要求就“多边条约拟订程序的审查”这个项目提出意见。本报告第八章谈到委员会就这个项目所进行的工作。该章指出，国际委员会按照大会第32/48号决议就“多边条约的拟订程序”提出的意见已递交秘书长以便载入秘书长按照该决议的规定所编写的关于详细制订多边条约所用的技术和程序的报告内。

208. 委员会一如既往，打算不断地审查进一步改善其现有工作方法和程序的可能性——特别是根据委员会对本报告的审议情况和第207段所提到的“意见”来进行审查工作——以便可以及时有效地完成交付它的任务。委员会表示希望可以按照它所提出的要求继续获得各种需要的工作人员和设备，以便完成交付给它的工作。

209. 委员会还希望指出，委员会委员——尤其是特别报告员和主席团成员——在委员会以外承担的各种义务所需要的时间近年来已增加到足以影响委员会正常工作的地步。因此委员会希望各国政府和委员会委员所属或有关系的各机构考虑到需要使各委员，尤其是委员会特别报告员和主席团成员，有充分的时候完成他们对委员会所负的责任。

210. 委员会交流意见讨论其委员，尤其是特别报告员的工作表现所得到的酬金。委员会注意到大会从第三十届会议开始就在研究应给予联合国机构和附属机构的成员的报酬，在研究时考虑到秘书长的报告（A/C. 5/31/2, A/C. 5/33/54）、行政和预算问题咨询委员会的报告（A/33/7/Add. 39），以及第五委员会关于这个问题的文件和辩论。委员会还注意到，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酬金却没有得到相应的调整。委员会希望大会注意到这件事。

### C. 与国际法院的关系

211. 委员会在第1546次会议上接待国际法院代表团的访问，该代表团由汉弗莱·沃尔多克爵士率领，随行者有法院副院长埃利亚斯法官和莫罗佐夫法官。

212. 委员会主席在致欢迎词的时候强调国际法院和委员会之间的相辅相成作用，以及双方工作效果的相互关系，也强调这两个机构之间的自然联结。大家共同的最终目标是促进以法治为基础的国际和平与安全。他进一步指出，许多委员会的委员和法学家任命到参加联合国正在从事编纂和逐渐发展国际法工作的其他机构，其后被选为国际法院的法官，从而为促进这两个机构的合作作出了贡献。

213. 汉弗莱·沃尔多克爵士指出，委员会的工作成绩不应该只是其拟订的各项公约来衡量，同时也要根据委员会各项报告对于统一法律意见以及在许多国际法的流派进一步取得普遍一致意见的重要性来加以衡量。他还强调了，委员会和国际法院之间相互关系的重要性。正如委员会在大陆架和条约法某些问题上为法院指出了方向，法院的宣判也提供基础让委员会在某些重要的法律领域进行编纂和发展工作。

## D. 与其他机构合作

### 1. 美洲法律委员会

214. 阿尔德托·埃拉尔特·冈萨雷斯先生代表美洲法律委员会出席第三十一届会议，他在一九七九年七月六日的第1566次向委员会发了言。

215. 埃拉尔特·冈萨雷斯先生说，美洲法律委员会无比重视它与国际法委员会的关系，因为国际委员会所审议的专题对于逐渐发展国际法有很重大的意义，而且委员会委员为研究这些专题提供许多学识，关于委员会最近以来的工作，他说，一九七九年四五月间在蒙得维的亚举行的美洲国际私法第二届特别会议已批准了国际法委员会就下列问题所起草的八项多边公约：支票问题的法律冲突；商业公司问题的法律冲突；外国仲裁裁决的治外法权执行；非最后裁定性措施的执行，关于外国法律的证据和资料；国际私法规定的自然人、国际法的一般规则以及查讯证人的请求。埃拉尔特·冈萨雷斯先生进一步指出，与过去每年的情况一样，非洲法律委员会成员应积极投入委员会主持下在里约热内卢举行的国际法课程讲授工作。最后，他通知国际法委员会说，美洲法律委员会下一届会议议程的主要项目是：作为国际罪行的酷刑；跨国公司和行为守则；美洲关于工业产权的各项公约的修正；就技术转让进行合作的法律问题；自决原则及其适用范围；美洲系统内促进非自治领土取得独立的措施；以及解决与海洋法有关的各种争端。

216. 国际法委员会被邀请常期指派观察员参加美洲法律委员会的各届会议，要求其主席米兰·萨霍维奇先生参加美洲法律委员会下一届会议，如果他不能参加的话，也要指派一名国际法委员会委员参加。

### 2. 亚非法律协商委员会

217. 阿卜杜勒·哈基姆·塔比比先生以国际法委员会观察员的身分参加一九七九年二月在汉城举行的亚非法律协商委员会第二十届会议并向亚非法律协商委员会发了言。

218. 亚非法律协商委员会派它的付秘书长基·尼莫托先生出席委员会第三十一届会议尼莫托先生在一九七九年七月十三日举行的第1568次会议上向委员会发了言。

219. 尼莫托先生说，亚非法律协商委员会现在有38个政府成员，在国际法方面为亚非地区提供了一个难得的论坛。除了审查国际法委员会的工作以外，亚非法律协商委员会还在五个不同的法律领域从事活动。亚非法律协商委员会近年来极为重视海洋法的研究，希望能够协助成员国政府确定它们对这个问题的立场。此外，有一个常设附属委员会已多年从事各式各样货品交易的标准合同的工作。最近在开罗和吉隆坡设立的两个区域商业仲裁中心已经或将会与世界银行国际中心缔结一项解决投资争端的协议。在环境问题方面，一九七八年十二月召开了一个专家小组会议，与会者有来自二十四个国家政府的代表团和来自国际法委员会和环境规划署的观察员，会议决定紧急注意人类住区、土地利用、山区生态、工业化和海洋污染等方面所存在的共同问题。就区域经济合作问题而言，亚非法律协商委员会同意为联合企业拟订样板条款，以便促进和加速利用本区域各种资源。最后，尼莫托先生强调说，国际法委员会的支持与合作对亚非法律协商委员会在该地区发挥积极作用是不可或缺的条件。

220. 国际法委员会被邀请长期派观察员参加亚非法律协商委员会的各届会议，要求主席米兰·萨霍维奇先生参加亚非法律协商委员会的下一届会议，如果他不能参加的话，也要指派国际法委员会的另一名委员参加。

### 3. 欧洲法律合作委员会

221. 米兰·萨霍维奇先生参加了一九七八年十一、十二月间在斯特拉斯堡举行的欧洲法律合作委员会第三十届会议，并向该委员会发了言。

222. 欧洲理事会法律事务部第一司司长汉斯·彼得·弗雷尔先生代表欧洲法律合作委员会出席国际法委员会第三十一届会议，并于一九七九年七月二十五日的第1576次会议上向国际法委员会发了言。

223. 弗雷尔先生说，欧洲法律合作委员会除其他外已在研究两个主要专题：国家的豁免权以及和平解决争端。就第一个专题来说，欧洲法律合作委员会已着手研究一九七二年欧洲国家豁免权公约，考虑批准该公约的前景。该公约似乎代表着相当大部分欧洲国家对这个问题的愿望，因为已有四个国家批准了该公约，并与其他七个国家采取了有利于批准公约的态度。至于和平解决争端的问题，欧洲法律合作委员会审查了关于这个问题的一九五七年四月二十九日的欧洲公约，尽管有各种争端，都很少适用这项公约。虽然欧洲理事会议员大会的某些成员已主动提议修改该公约，但这一提议并没有在欧洲法律合作委员会中获得支持。除了其他活动以外，他还提到拟订一项关于在电脑处理个人数据方面保护个人的新公约草案；一项关于保护儿童的新公约；以及关于领土庇护和难民方面的工作。最后，他提到，一九七九年五月欧洲理事会部长委员会起草了一项关于欧洲各地方当局间越境合作的纲领性公约，这是第一项多边公约，一些国家已授权其地方或区域当局在区域、改善基本建设以及保护环境等方面与它们的邻国的对应当局建立起条约关系。

224. 弗雷尔先生宣布将于一九七九年十一月二十六日至三十日在斯特拉斯堡举行欧洲法律合作委员会的下一届会议，并表示希望国际法委员会派一名观察员参加。国际法委员会既接到长期邀请派一位观察员参加欧洲法律合作委员会的各届会议，就请主席米兰·萨霍维奇先生参加欧洲法律合作委员会的下一届会议，如果他不能的话，也请他指派国际法委员会的另一名委员参加。

#### Ⅴ. 第三十二届会议的日期和地点

225. 委员会决定从一九八〇年五月五日至七月二十五日在联合国日内瓦办事处举行下一届会议。

#### Ⅵ. 出席大会第三十四届会议的代表

226. 委员会决定指派主席米兰·萨霍维奇先生代表委员会出席大会第三十四届会议。



## G. 国际法讨论会

227. 按照大会一九七八年十二月十九日第 33/139 号决议第一部分第 10 段的决定，联合国日内瓦办事处在国际法委员会第三十一届会议为国际法的研究生以及在工作中经常要处理国际法问题的初级政府官员举办一次国际法讨论会，这是第十五次讨论会。

228. 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·卡瓦列罗先生主持下举行了一次甄选委员会会议。甄选委员会还包括以往参加过讨论会的其他三名成员：迪克利奇·特拉科维奇女士（南斯拉夫常驻代表团）、奥默先生（秘书处；阿富汗）和坎塔先生（土耳其常驻代表）。

229. 从六十名候选人中选拔出三十二名与会者，其中有三名由于各种原因不能来日内瓦；有两名在联合国和训练所合办方案下取得研究金的人士参加了该会议。

230. 与会者利用了联合国图书馆的各种便利并且观看了由联合国新闻处所放映的电影。他们都拿到为旁听委员会的讨论以及讨论会各课题所需要的基本文件。他们还可以取得，或减价买得在他们本国买不到或难以买到的各种联合国文件。

231. 一九七九年六月五日至二十二日，讨论会举行了十一次专门讲课，并在课后进行讨论。

232. 下列七名委员会成员担任讲师：劳雷尔· 弗朗西斯先生（新经济秩序范围内的商品生产者协会）、弗兰克·恩金加先生（海洋法会议）、尼古拉·乌沙科夫先生（最惠国条款）、克里斯托弗·沃斯特·平托先生（通过联合国会议拟制习惯国际法）、保罗· 先生（麻醉品和国际法）、颂蓬·素差伊库先生（确定关于国家及其财产的管辖豁免权的准则）以及弗朗西斯·瓦莱特爵士（关于国家对条约的继承的维也纳公约）。此外，大会第六委员会主席费拉里·布拉沃先生讲述联合国宪章特别委员会的工作，人权司司长范·博文先生讲述“联合国为增进和维护人权而作出的各种努力”。讨论会主任拉顿先生介绍了国际法委员会及其工作又替

代一位因故未能参加的讲师就“国际机构及其工作人员的特权和豁免”的专题作了讲解。

233. 如以往一样，联合国不必负责讨论会任何费用，不必支助参加者的旅费和生活费用。奥地利、丹麦、芬兰、德意志联邦共和国、科威特、荷兰、挪威和瑞典等国政府向来自发展中国家的参加者提供研究金。这些研究金的数额从750美元至10,000美元以上，颁发给十名参加候选人。由于颁发了这些研究金，就有可能适当照顾到参加候选人的地域分配，使一些遥远国家内应参加座谈会的参加候选人不会仅仅因为缺少经费而没有机会参加。从座谈会一开始就接纳了代表102个国家的327名与会者，其中有137名获得研究金。因此，希望上述的各国政府继续努力，也希望其他国家政府一起慷慨捐助。这里特别要向挪威政府致谢，该国政府的捐献比前一届会议多了三倍。讨论会的举办人一向的习惯是把受益人的名字通知捐助国政府，同时也让受益人知道提供研究金的国家。

234. 委员会要向拉顿先生和他的助手彼蒂夫人有效地组织了这次座谈会表示谢意。

-----

---

### 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.

---