



大会

第六十届会议

正式记录

Distr.: General
19 December 2005
Chinese
Original: English

第六委员会

第 18 次会议简要记录

2005 年 11 月 1 日，星期二，上午 9 时 30 分在纽约总部举行

主席： 亚涅斯·马努埃沃先生（西班牙）

目录

议程项目 80：国际法委员会第五十七届会议工作报告（续）

本记录可以更正。请更正在一份印发的记录上，由代表团成员一人署名，在印发日期后一个星期内送交正式记录编辑科科长（联合国广场 2 号 DC2-750 室）。

各项更正将在本届会议结束后按委员会分别汇编印成单册。

05-58183 (C)



上午 9 时 40 分宣布开会

议程项目 80: 国际法委员会第五十七届会议工作报告
(续) (A/60/10)

1. **Panahiazar 先生** (伊朗伊斯兰共和国) 提到武装冲突对条约的影响的问题, 他欢迎特别报告员的第一次报告 (A/C. 4/552), 满意地注意到委员会赞同关于向各会员国分发提供资料书面要求的建议。伊朗代表团支持特别报告员提出条款草案所依据的基本政策, 即澄清武装冲突对条约的影响的法律立场, 并促进国家间法律关系的安全。他还欢迎使条款草案与《维也纳条约法公约》相符合的做法, 然而, 这一主题又与国际法其他领域密切相关, 例如国际人道主义法、自卫和国家责任。他希望特别报告员在其下次报告中考虑到这些关系。

2. 在第 2 条草案(b)款中“武装冲突”仅仅是指“一场冲突”, 而不是一场“国际冲突”。因此, 应在这一词汇范围内加上国内武装冲突。然而, 一场国内武装冲突不应应对发生冲突的国家与其他国家之间缔结的条约产生影响。如果一个受到国内武装冲突影响的国家未能履行其条约义务, 应根据国家责任法加以处理: 即这场冲突可能使有关国家无法履行其义务, 这一形势显然排除了将其行为定为不法的可能性。此外, 对“武装冲突”的泛泛定义更有可能危害、而不是加强条约关系。

3. 第 4 条草案第 2 款(b)中“武装冲突的性质和范围”是指在中止和终止条约的可能性方面, 确定条约缔约方意图的必要条件。然而, 他问武装冲突的性质和范围是否应成为确定各方在缔结条约时意图的一个因素, 因为这种意图应在冲突发生之前。

4. 关于第 6 条草案, 伊朗代表团赞成特别报告员的结论, 即因为一项条约构成了武装冲突的部分“起因”, 所以构成争端的一项内容, 这种假定是令人不能接受的, 有人假定应把构成武装冲突基础以及后来又成为依法开展某种进程主题的条约视为无效, 这也是不合理的。

5. 第 7 条草案第 2 款载有一系列条约的类别, 其目标和宗旨包含在武装冲突期间继续实施条约的必然含义。然而, 第 2 款(b)只是提到了声明、确立和规定永久权利和永久制度或地位的条约。在这一段中, 最好能明确载列特别报告员报告中提到的有关类别的协定, 尤其是建立或修改边界的条约, 这些条约在稳定国际关系方面发挥至关重要的作用。

6. 不言而喻, 行使自卫权的国家不应与进行侵略的国家相提并论。在国家实践中, 作为非法行为的侵略并不产生法律影响。第 10 条草案目前的措辞有可能被解释为给予侵略国中止或终止某项条约的权利, 因此协助其从事非法行为。该条款草案应予以调整, 使其符合有关国家对国际不法行为责任的条款, 这些条款的目的正是为了制止这种行为。

7. 伊朗伊斯兰共和国不能宽恕任何可能鼓励侵略者谋求侵略目的的条款。然而, 受害国在行使其自卫权方面获得协助是非常符合逻辑的, 包括通过中止或终止不符合或有可能阻碍行使自卫权的条约的办法。

8. **马新民先生** (中国) 在谈到“武装冲突对条约的影响”的专题时, 欢迎特别报告员的第一次报告 (A/C. 4/552) 以及秘书处关于这一专题准备的备忘录 (A/C. 4/550 和 Corr. 1)。条款草案的适用范围过于狭窄, 只限于国家间条约。一些国际组织缔结的条约同样受到武装冲突影响, 因此应包括在适用范围内。另一方面, “武装冲突”的定义过于宽泛。应严格局限于国际武装冲突; 否则, 一国国内针对叛乱团体采取的军事行动也不适当地纳入条款草案的适用范围。

9. 中国代表团赞同条约并不因武装冲突的爆发而当然中止或终止的意见。遵守这一原则将有利于条约关系的稳定。中国代表团也同意把缔约国意图作为衡量发生武装冲突时条约是否中止或终止的重要标准。但考虑到通常情况下缔约国缔约时并不会对发生武装冲突时条约的适用有所预料和安排, 对缔约国意图的判定, 似不应仅看缔约时的意向, 而应对缔约后条约实施的过程、包括武装冲突发生后的

情况也予以考虑。此外，条约的性质、目的和宗旨也是确定意图的重要因素。

10. 关于第 10 条草案，中国代表团完全理解特别报告员的意见，即确定非法使用武力是政治性很强的问题，在缺乏权威机构对此认定的情况下，允许一国通过单方面宣称另一国行为非法而影响有关条约的效力不利于国际关系的稳定。但使用武力的合法性对条约关系是有影响的。例如，既然《联合国宪章》承认国家在安全理事会采取必要办法之前有自卫的权利，一国遵循《宪章》的规定正当行使自卫权时，似应有权全部或部分终止履行与行使与自卫权相抵触的条约。这些问题应更深入地加以研究。

11. 关于外交保护的问题，中国代表团支持特别报告员的意见，即不必在外交保护条款中增加“干净的手”的原则。

12. 关于国际法不成体系的专题，他欢迎研究组取得的初步成果。对这一专题的研究，尤其是对“特别法”和“自主的制度”以及国际法的等级问题的研究不仅具有理论意义，同时具有重要的现实意义。这将有助于国际社会对有关问题形成共识，巩固国际法基本原则的至高无上地位，并促进规范国际实践，从而有助于实现国际社会法制化的目标。

13. **Lintonen 女士**（芬兰）代表北欧国家（丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典）发言，她赞扬委员会决定依照《维也纳条约法公约》着重讨论国际法不成体系的实质性问题，暂不考虑关于国际法庭膨胀和挑选法院的体制问题。尽管在处理不成体系专题带来的困难时，《维也纳公约》提供了大量有助益的资料，但如果委员会能阐明《公约》中所载相互矛盾的条款，将是有帮助的。因为迄今一直很少审议到这些问题。同样，她也欢迎研究组有兴趣讨论各国际司法机构运用或已经运用法律技术已解决规范方面相互冲突的问题，因为适用职权和范围容易发生重叠。当然在全球化世界，不可能完全制止这类冲突，法律文书不仅应提供协商一致性，而且应明确概述将遇到的任何困难。因此，委员会的工作成果有可能引起国际法实践

者极大的兴趣。的确，国际法并不是任意组合的指令，而是一个体系，其切实目的是通过法律理念确定不同法系之间的关系。

14. 研究组关于“特别法”讨论的有效性不应导致普通法的消亡或完全取代，而国际法院在“威胁使用或使用核武器的合法性”一案的咨询意见以及对“在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果”给出的咨询意见均证实了上述一点。

15. 北欧国家赞赏对加以禁止的“特别法”的关注。换句话说，关注不背离普通法的情况，因为特别法采取了绝对法的形式，有益于包括个人在内的第三方。虽然当多边条约形成一个整体性或独立的体系时，或当缔约国后来的做法清楚地表明不允许退出条约，因而可能会出现复杂的情况，但《联合国海洋法公约》第 311 条表明，人们普遍不愿意损害精心平衡各国权利和义务的整体体系。同样，在关于修改《关于制止危及海上航行安全非法行为公约》的谈判中，人们认为恪守海洋法仲裁制度十分重要，不能允许对以下原则有任何例外做法，即在公海上船旗国保留对该船的专有管辖权，尽管事实上大多数代表团赞成在该《公约》中列入在公海可登船搜查的规定以作为一项反恐措施。如果更深入地审查普遍法的概念，的确可找到更有力的理由，支持把无所不在的普遍法纳入其中。

16. 北欧国家欢迎关于删除“自足的制度”一词的建议，因为该词有误导之嫌。“特别制度”的说法较少戏剧性，可对处理不连贯条款的新问题提供足够的框架。虽然对这种条款的调查不可能改变研究的主要结论，即运用特别条约制度没有严重损害法律主体的法律安全、可预见性和平等，北欧国家注意到委员会的关切，即这些条款有时可能损及条约的一致性，因此，重要的是确保这些条款不被用来破坏条约的目标和宗旨。

17. 根据缔约国间关系可适用的任何有关国际法法规（《维也纳条约法公约》第 31 条，第 3(c) 款）对解释条约进行研究，可有价值地深入了解近年来司法机构经常采取的行动路线。从根本上说，没有一项公约

是在真空中发挥作用的，在条约制度没有明确规定之时，普遍法仍可填补空白。鉴于能够完全涵盖其规范领域所有方面的条约少之又少，而且要求进行国际合作的各种问题和威胁又日益相互依存，其它法规在解释和执行国际文书方面的作用就显得日益重要了。与此同时，显而易见的是，采取宽泛的看法不应导致重拟有关条约，恪守解释条约的其他规则是至关重要的。因此北欧国家欢迎考虑到习惯法和普通原则的作用。委员会在其报告（A/60/10）中提到案例法的例子给人留下的印象是，事实上，国际司法机构努力推动始终如一和协调地运用法律。欧洲法庭的代表于 9 月份在欧洲法律顾问委员会上就国际公法发言时，也传达了上述信息。

18. 关于国际法等级问题的研究认为绝对法、普遍适用的义务以及《联合国宪章》第 103 条均为有冲突的规则，这项研究不仅具有相当大的理论价值，而且也具有现实意义，正如最近有关反恐措施与人权法是否相容的问题引起的争议所显示的。依照这项研究，绝对法是国际法真正等级中唯一的一例，因为联合国会员国在《宪章法》中的义务及其他义务均被视为准等级的。研究认为普遍适用的概念与等级关系无关，但与有关义务的平行范围有关。研究涉及各项准则与国际法义务之间可能产生的冲突，似乎同意以下这一广泛持有的观点，即安全理事会的权力，尽管极为广泛，但受到国际法强制性准则的限制。这项研究提到的一些观点十分实际，例如决定研究局限在审议这三项冲突规则的专题上。然而，似应把研究范围扩大，审议规范冲突概念，并审议这是否涵盖消极违背和积极违背两种情况，即对某项强制性规章的消极违背以及为了制订特别规则以扩大强制性规章提供的保护而予以积极的违背。

19. 尽管北欧国家感到关于不成体系问题的的工作已走入正轨，但遗憾的是研究组的讨论文件并没有在委员会的网站上刊登。北欧国家赞赏集中注意澄清《维也纳条约法公约》中的冲突条款，并重新讨论关于国家对国际不法行为责任条款中“特别法”的第 55 条。北欧国家赞赏委员会及其研究组和各国际司法机构

之间进行的互动，以便形成对各项准则之间的冲突造成难题之类别的看法，以及在实践中解决这些难题的办法。理想的是，委员会关于这一主题的最后工作成果应反映出其切合实际的方向，同时保留背景研究作出的分析。提出一项包括分析段落以及一系列压缩了的实际结论的文件似乎可达到上述双重目的。因此，欧洲国家欢迎研究组提交这两份文件草稿，以便委员会在其第五十八届会议上通过。

20. **Hernes 先生**（挪威）代表北欧国家（丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典）发言，他说北欧国家将在 2006 年 1 月 1 日的截止日期之前以书面形式提出关于外交保护条款草案的评论。与此同时，北欧国家对条款草案的拟议主旨以及特别报告员设想的最终产品基本上感到满意。北欧国家赞成这一假定，即各国有权、而不是有义务提供外交保护。此外，北欧国家认为外交保护的原则和规则不损害领事保护法和其他可适用的国际法规则，包括与海洋法有关的规则。

21. 关于第 5 条草案，行使外交保护的一项要求是必须具有持续的国籍。问题是，这项要求是否应适用至争端解决之日，适用至获判决之时，或只是适用至正式提出索赔要求之时。在实践中很难确定解决争议的确切时间。因此，北欧国家支持委员会的办法，即对某人在受伤之时和在正式提出索赔要求之时均为该国国民时，才对其实施外交保护。

22. 北欧国家强烈支持委员会关于条款草案 7 的做法。就多重国籍而言，在受伤和正式提出索赔要求之时，为其主要国籍的国家应提供外交保护以防止其另一个国籍国采取行动。该条款草案把现存的国际习惯法加以编撰。为澄清起见，应加上一句，即该条对提供领事协助的可能性没有影响，因为提供这项协助不受有关外交保护的法制制约。北欧国家特别感到高兴的是，委员会加上了在某些情况下向无国籍人士和难民提供外交保护的条款，从而推翻了早些时候的意见，即国家只能代表其国民提供外交保护。能够向这类易受伤害人士提供外交保护是极为重要的。

23. 北欧国家支持对第8条草案的评论中采取的灵活做法，即认为“难民”一词不一定局限于《难民公约》及其议定书所载定义范畴之内的人。北欧国家认为国家可向以下人士提供外交保护，他们符合与该国有领土联系的要求，且该国判断，他们显然需要得到保护，他们不一定正式符合难民地位的要求。有人建议，要符合得到外交保护的条件的，无国籍人士或难民在受伤之时以及在正式提出索赔要求之时必须在行使外交保护的国家的合法以及长期居住，北欧国家认为这项要求过于繁琐。在许多需要得到外交保护情况下，有关人员在进入行使外交保护的之前就已经受到伤害了。因此，应修订拟议的标准。委员会应考虑把第8条草案中“合法以及长期居住”一词改为“合法居留”，这也是《难民公约》关于向难民签发旅行文件的第28条所使用的措词。

24. 关于代表股东行使外交保护，北欧国家欢迎委员会确保全面遵守国际法院根据“巴塞罗纳电车公司”案制订的案例法。北欧国家也全力支持第19条草案中的办法，即船旗国行使外交保护不排除船员的国籍国行使同样权利的可能性，反之亦然。这种解决办法确保不损害海洋法确立的重要保护措施。关于“干净的手”的原则，北欧国家也认为不应列入条款草案。

25. 他敦促委员会迅速着手在二读时通过这些条款。此外，北欧国家相信，在不久的将来将以公约的形式通过关于提供外交保护的条款，从而提高在重要的法律领域的明确度和可预见性。

26. Bühler 先生（奥地利）说，奥地利代表团赞成特别报告员的意见，即关于武装冲突对条约的影响的条款草案不应涉及武装冲突的合法性。不过，奥地利代表团不赞同条款草案还应适用于非国际武装冲突的观点。尽管常常难以区分国际武装冲突与非国际武装冲突，而且后者在数量上远远超过前者，但条款草案只应涉及国际武装冲突的法律影响，因为条款草案2(a)规定，根据定义，条约是国际协定。将条款草案的范围扩大到非国际冲突必然会引出如何应对这类冲突以及条约的其他缔约国如何断定是否存在这

类冲突的问题。由此产生的不确定因素将与国际关系中的稳定性和可预见性的目标背道而驰。

27. 第3条草案的基本概念是整套条款草案的出发点，因而应予以保留。相反，第4条草案产生了一些问题。其案文暗示应根据条约文本来确定缔约方的意图。这样一来，人们就要问：为什么案文不应直接提及条约的内容以及条约的目的和宗旨，而要绕那么一个大圈子提及缔约方的意图呢？另一个问题则与武装冲突对条约的基本影响有关。尽管条款草案提到中止和终止的可能性，但随后的条款没有明确说明其法律后果。为明确起见，需进一步拟定该条款草案。鉴于问题的复杂性，该条款草案甚至可以分为多个条款。

28. 奥地利代表团将以书面形式提交有关“外交保护”专题的意见。同时，奥地利代表团同意不应将“干净的手”原则包括在条款草案中。除了牵涉复杂的理论问题，毫无疑问，该原则在一般国际法中还不够根深蒂固，不能被视为一个被确认的惯例。没有哪个具有全球意义的司法机构以肯定的态度提到过该原则，尽管一些国家援引过这一原则。如果该原则作为一个习惯国际法普遍使用的规则存在的话，那么它是否属于外交保护的范畴呢？这同样是一个问题。正如特别报告员第六次报告（A/CN.4/546）所指出的，该原则可以被看作是索赔可受理性的一个障碍；而这肯定不在审议事项的范围内。

29. 关于“国际法不成体系”专题，奥地利代表团非常欣赏研究小组的工作。各个项目以及最终报告的形式都选择得很好。讨论揭示了在国际法律秩序中存在相互矛盾的准则，并且缺乏解决可能冲突的文书。奥地利代表团还同意区域主义只是特别法普遍问题的一个特殊分项。有关按照《维也纳公约》第31条第3(c)款的规定，根据“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”对条约进行解释的研究，奥地利代表团同意第31条不仅指条约法，而且还指习惯法和基本法律原则这一观点。不过，后两类的效力有限。由于研究的目的是解释条约规定，所以既不能缩小范围也不能改变这些规定的法律实质。研究小组所认可的

“系统整合”的目的似乎是作出实际妥协，以解决这方面出现的问题。

30. 关于国际法中的等级问题，奥地利代表团对研究小组的态度表示欢迎，尤其是小组坚持有必要明确区分《联合国宪章》第一百零三条的效力与强制性规范的效力。关于普遍适用的义务，奥地利代表团赞成该问题与等级问题无关。另一方面，奥地利代表团对一个国际组织的主要规则和次要规则之间的关系是否属于该专题的范围感到疑惑。

31. **Kim Sun-pyo 先生**（大韩民国）回答委员会就“武装冲突对条约的影响”专题提出的问题时说，委员会应暂时把工作范围限制在国家间协定上。在条款草案中反映国家间武装冲突对执行组织间和组织与国家间协定的法律影响会使情况更复杂，也许无法控制。应对这方面的实践作进一步的研究。

32. 关于“武装冲突”的定义，委员会仅在必要的行文处指出武装冲突的主要特点就够了。对概念的说明将涉及两个不同的法律分支——条约法和国际人道主义法——委员会在处理条约法范围内的专题时没有必要试图编纂一个将由国际人道主义法进一步发展的概念。武装冲突的定义由相关判例加以发展，如前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭对 Tadić 一案作出的判决和国际法院对尼加拉瓜境内的和反对尼加拉瓜的军事和准军事活动（尼加拉瓜诉美利坚合众国）一案作出的判决。至于条约的延续性，委员会的问题依据这样一个推定：这样的延续性作为一个国际法原则得到了加强。在大韩民国代表团看来，对于情况是否如此一事需作进一步澄清。

33. 关于条款草案，大韩民国代表团想知道在第 1 和第 2 条草案中，“武装冲突”一词是否完全包括所有的可能情况。首先应确定专题的范围是否包括属于国际人道主义法的所有情况。“武装冲突”一词也许不是对情况的准确反映，因为其他敌对形式也可能影响条约的执行，这些敌对形式包括传统的宣战和没有遭到武装抵抗的占领，还有对殖民统治、外来占领和种族主义政权的斗争。如果条款草案应涵盖所有这些情

况，那么《维也纳条约法公约》第 73 条中出现的“敌对行动”一词也许是一个更好的选择。此外，第 2 条 (b) 款草案中对武装冲突的定义忽视了交战国常常不愿意承认战争状态这一事实。

34. 第 3 条草案无需作为一个单独的条款出现，因为其关于武装冲突事实上不终止和中止条约的效力的规定隐含在第 4 至第 7 条草案中。关于这一点，他指出，条约缔约方的意图常常很模糊或者无法证实。因此，用这样的意图作为标准可能不足以决定终止或中止条约。通过纳入第 5 和第 7 条草案的特点就可以改进第 4 条，例如明示规定和条约的目的及宗旨。

35. 关于武装冲突期间国家管辖权的第 5 条第 2 款草案似乎不属于该条。为更加明确起见，该段应作为单独的一条。

36. 关于第 7 条草案第 2 款，需进一步审议在武装冲突期间继续有效的条约清单。为了支持将该段中提到的大多数条约种类包括在清单中，需要更加明确地说明国家惯例和案例法。例如，人权或环境保护条约在武装冲突期间的可适用性应与国际人道主义法的可适用性进行对比。这类条约在武装冲突期间继续充分有效并未得到证实，而国际人道主义法也要求交战国遵守有关保护人权和环境的规定。值得注意的是，在对“威胁使用和使用核武器的合法性”一案给出的咨询意见中，国际法院认为，在战争中使用某些武器是否违反人权文书的问题只能参考在武装冲突中适用的法律作出决定，不能根据人权文书本身的条款作出推断。

37. 应对第 10 条草案和第 6 条草案第 1 款进行重新审查。第 10 条草案暗示同等对待武装冲突各方，不考虑使用武力的合法性，正如在国际人道主义法的情况下一样，而第 6 条草案第 1 款则暗示，有关条约的解释和地位的争论可构成武装冲突的基础，而不对这一冲突的合法性作出裁决。应在下述问题上达成一致：非法使用武力的国家是否应与其他国家有所区别，有关的武装冲突是否符合国际法。

38. 关于“外交保护”专题，“干净的手”原则的意义在于，如果实行该原则，那么国家就不能代表实施了不法行为的国民行使外交保护的权力。一些评论者认为该原则与国家间国际关系中的善意这一基本原则没有太大区别。此外，他们声称，该原则对国际责任的基本准则没有多少实际影响。然而，这一论点忽视了外交保护的基本性质和功能。首先，该原则的法律构想是伤害一国国民就是伤害该国本身。国家对外交保护权的行使因而源自它作为一个国家的固有权利，而不是它作为国民代理人的地位。因此，由于国民的错误不让国家行使自己的权利对于现代国际法来说是无意义的。其次，没有明确的权威机构支持在外交保护的案件中可执行干净的手原则。国际一级的法院，包括国际法院坚持认为，该原则在涉及外交保护的权利要求中没有特别的一席之地。最后，该原则也许不符合《维也纳领事关系公约》中规定的国际法的强制规则。如果条款草案认可干净的手原则，那么国家对在外国受到伤害的国民的领事代表权就可能受到威胁。因此，特别报告员有理由得出结论说，该原则并不适用，因为它在外交保护方面没有意义，也因为没有权威机构或先例支持这一原则。

39. **Schwachöfer 女士**（荷兰）在谈到“武装冲突对条约的影响”专题时说，荷兰政府也认为将条款草案提交给起草委员会或者成立一个工作组还为时过早。荷兰政府支持这样的提议：在并非真的需要中止或终止的情况下，应鼓励在武装冲突中继续履行条约义务，并且在拟定条款草案时，应对确定中止或终止是否真的必要采取务实的态度。

40. 关于条款草案是只应涵盖在武装冲突时生效的条约还是还应涵盖当时尚未生效的条约的问题，因为《维也纳条约法公约》第 25 条允许暂时执行条约，所以条款草案应适用于暂时执行的条约的意见似乎是可取的。

41. 至于条款草案的范围，尤其是在武装冲突期间发生效力的条约是否应包括在内的问题，她说，尽管第 7 条草案第 1 款不准确，因为这样的条约在武装冲突期间不是继续生效，而是发生效力，不过将这样的条

约包括在条款草案的范围内还是有用的。国际人道主义法条约涵盖各种各样的主题，其规定应得到执行，除非真的不可能执行。

42. 也许应进一步审议有关删除第 2 条草案(b)款中的武装冲突定义的提议。有时，国家不愿意承认它们卷入了武装冲突。因此，武装冲突的存在应通过适用于实际情况的法律测试来确定，不应取决于参与方对武装冲突的承认与否。出于这个原因，将武装冲突的定义包含在条款草案中是有用的。

43. 如果条款草案包括武装冲突的定义，那么该定义还应涵盖非国际武装冲突，因为这样的冲突也可能影响国家履行其条约义务的能力。大多数武装冲突的性质都是非国际的，应以增强可执行性的方式拟定条款草案。也许使用前南斯拉夫问题国际刑事法庭在 Tadić 案件中提出的定义是恰当的，委员会报告第 140 段转载了该定义，它的好处是既涵盖国际冲突也涵盖非国际冲突。

44. 既然国际武装冲突和非国际武装冲突一般不再被视为有本质上的区别，既然为解决国际武装冲突而制定的许多准则也适用于非国际武装冲突，那么也许不应应对这两类冲突加以区分。军事占领应包括在定义中，即使军事占领没有伴随旷日持久的武装暴力和武装行动，因为被占领的国家往往不能履行其条约义务。此外，这样一种做法符合国际人道主义法的相关规定，尤其是 1949 年《日内瓦四公约》共有的第 2 条的规定，该条款是这方面的特别法。如果这样的占领足以使执行与武装冲突有关的准则成为必要，那么有关武装冲突对条约的影响的条款草案的执行也成为了必要。关于这一点，特别报告员关于在第 5 条第 1 款中援引国际人道主义法作为特别法的决定值得肯定。

45. 关于当然终止和中止的第 3 条草案，荷兰政府支持这样的提议：应指出《维也纳条约法公约》的一般规则适用，比如说那些与情况发生重大改变、因此不可能执行条约有关的规则从而在案文中阐明第三方的立场。关于这一点，有关评论中应包括在武装冲突

的情况下明示适用的条约清单的建议值得探讨。荷兰政府饶有兴趣地期待着特别报告员提出重新拟定有关当事人行为合法性的第 10 条的提议。

46. 谈到“外交保护”时，她说荷兰政府基本支持有关该专题的条款草案。荷兰政府曾经指出领事援助事项被排除在条款草案之外，为明确起见，应在评论中清楚地说明这一点。荷兰政府还完全赞同特别报告员在其第五次报告中表明的立场，即有关外交保护的惯例国际法规则以及最近的有关人权保护的原则是相互补充的，归根结底是为了一个共同的目标，即保护人权（A/CN.4/538，第 37 段）。

47. 在第 1 条草案中，在定义和范围方面使用的措词“其国民”是限制性的，因为在后面的条款中范围被扩大了，例如在有关无国籍人士和难民的第 8 条草案中。因此，第 3 条第 1 段可以按以下方式重新拟定以加强对个人的强调：“国籍国是行使外交保护的有权国家。”在有关持续国籍的第 5 条草案中，个人的处境也成问题。荷兰政府支持该条款的基本理念，即保护个人免遭任何可能发生的不公平对待，因此认为在第 3 款，“不得行使外交保护”应改为“可以不行使外交保护”，因为这一措词更符合国家在行使外交保护方面的斟酌行事权，更符合第 7 条和第 14 条草案中使用的术语。

48. 荷兰政府欢迎纳入有关对无国籍人士和难民的外交保护的条款草案。有关对难民的外交保护的评论的第 2 段尤其重要，因为居住国的保护对于那些不能和不想获得国籍国保护或者如果获得国籍国保护就有可能在居住国丧失难民身份的人来说特别重要。

49. 关于对诸如公司等法人的外交保护，条款草案不妨用新眼光来看待比较公司法以及全球经济的新动态。目前有关公司国籍国的第 9 条草案排除了公司拥有双重国籍的可能性，但在荷兰就有这样的公司。关于在能够行使外交保护前必须在什么程度上穷尽当地补救手段的问题已经说得很多了。不过，任何编纂都不能提供一个涉及所有情况的绝对规则。荷兰政府因而建议在第 14 条的评论中增加以下内容：“不提出

国际索赔的外交行动无需先穷尽当地补救手段。见《美国外交关系法注释汇编》（第三卷）（1987 年），第 703 段，评论 d：‘个人未穷尽国内补救手段不妨碍国家代表个人进行非正式调停’。”关于当地补救手段，在法定拒绝和事实拒绝之间不应进行区分。

50. 关于第 7 条草案，应删除“根据国际法”几个字，对条款草案作如下修改：“这些条款草案概不影响国家、自然人或其他实体有权援引外交保护以外的行动或程序，为因国际不法行为而遭受的损害取得补救。”

51. 她同意特别报告员关于干净的手原则的观点。外交保护范围内的案例很少，没有足够的实践来证明有理由进行编纂，也没有理由作为逐步编写国际法中的一项活动将其纳入。

52. **González-Campos 先生**（西班牙）说，正如委员会本身所承认的，“国际法不成体系”的问题同委员会迄今为止审议的其他题目完全不同。过去，委员会探讨了国际法编纂和逐渐发展，拟订了关于具体领域的条款草案，这次则是在不成体系问题项下提议分析整个国际法律制度，并审议各种类别的国际法之间的关系。虽然此后的研究结果从理论角度来看肯定会有很大的理论价值，而且在任何情况下都能从中得到启发，但是列入这样一个一般性的理论议题将使委员会处于一个十分复杂的境地。所以委员会和第六委员会的一些成员在前几年就怀疑探讨这一专题是否妥当。

53. 西班牙代表团对将要研究领域的选择，以及对拟议的委员会工作成果表示保留。原则上，对于研究总的国际准则同特别法之间关系没有反对意见。因为这一问题正是扩大国际法律制度及其随后给“不成体系”问题带来潜在影响的核心。不过，关于国际法等级的研究，或是某些国际法律规则的优越地位，具体来说是绝对法、普遍义务和《联合国宪章》第一百零三条都带来了问题。提到的准则并非完全一致；普遍义务就其在国际法律制度中的职能而言具有具体特征。虽然大部分法律文献都一致认为，国际法的等级不够充分，因此人们怀疑委员会能否在这一领域能够取得令人满意、普遍为人所接受成果。

54. 此外，研究小组还决定分析有关《维也纳条约法公约》某些规定相互不关联的三个方面，即第 30 条、第 31 条第 3(c) 款和第 41 条。西班牙代表团对于探讨这些方面是否恰当表示严重保留，因为还有许多关于国际法律制度中各项规则之间关系的其他问题值得审议，如各项规则的合并、相互补充、替代或冲突问题。此外，这样的选择还带有某些风险。

55. 西班牙代表团还对拟议的委员会工作成果范畴表示保留。研究小组的意图是争取得到对法律实践人员有实际价值的成果，采取系列研究和一套结论的形式，作为实际指南。就西班牙代表团而言，问题的根源是实际指南的潜在范围或效果。指南若要有实际价值，就要完整，但是这项目标很难实现，在一般法律准则同特别法之间关系方面，以及在法律准则的等级体系方面都一样。如果准则不完整，那么就会产生这样一个问题：大会是否应予以推荐，还是仅仅由大会注意到委员会关于这一专题的工作。

56. 此外，如果实际准则是委员会对上述公约各项条款的解释，毫无疑问这样的理由很充足，不过却可能在条约的解释方面同第 31 条第 2 款和第 3 款发生冲突，准则就不会构成条约（第 2 款）案文的一部分，或是第 3 款所示补充解释手段中的任何一部分，无论是作为各方面关于条约解释随后签订的一项协定，还是在条约适用方面的随后实践，也无论是成为在各方之间关系中适用的国际法的有关规则。简而言之，实际准则同各方毫无关系，其地位也非常不确定。

57. 还有一种风险是：各国在通过后加以适用的实际准则可能在随后的实践中导致部分修改《维也纳公约》中各项规则，而这种结果似乎不太理想。委员会通过的关于条约法的条款草案的第 38 条提出了随后的实践修改条约的可能性，但是联合国条约法会议给予拒绝，认为这给条约关系造成了不确定因素。研究小组可能没有考虑到这种危险，因为小组提议补充《维也纳公约》中关于“时间期”问题的规定，其涉及第 31 条第 3(c) 款以及包括第 30 条中没有设想到的情况。应该提出的问题是，实际准则如果得到各国的

应用，是否不会改变《维也纳公约》的各项规定，即便仅仅是通过补充的方式。

58. 这是在委员会进入拟订“实际准则”、而非条款草案这一未知领域时，西班牙代表团的主要保留意见。西班牙代表团将密切注视委员会明年的工作提交的结果，注视其关注是否得到解决。

59. **G. P. Sinth 先生**（印度）赞扬委员会在“国际组织的责任”题目下取得的进展，并同意特别代表的看法：国际组织的不法行为可以包括作为，也可以包括不作为。第 8 条第 2 款提出了具有争议的问题：一个组织规则中规定的所有义务是否应被视为国际义务。印度政府认为，该款不应用于仅仅属于程序或行政性质的规则。在有些情况下，按照一个组织自身的规则来确定该组织的责任，将导致这样一种结论：确定该组织政策的会员国应承担集体责任。

60. 第 15 条涉及一些复杂而且相互重叠的问题。在确定是否应由某国际组织对其要求所属会员国犯下的国际不法行为承担国际责任时，有必要认真研究先例。第 15 条第 1 款提出的问题是：国际组织的一项有约束力的决定使成员国犯下如果是该组织本身所犯则为国际不法行为的行为，是否应完全免除该成员国的责任。这一问题需要进一步深入探讨。从逻辑上讲，一个成员国应一个国际组织的要求采取行动，而且违反了该成员国的国际法律义务，该组织就应根据该组织和该成员国遵守的国际法规定承担责任。第 15 条第 2 款还说明需要进行更多的思考，因为国际组织及其任务有多种多样。

61. 此外，国际组织性质复杂，任务也各不相同，因此不可能一概而论。最好是由大会采纳其以前对国际不法行为的国家责任的条款所遵循的行动方针。换句话说，大会可注意到关于国际组织责任的条款草案，但是不将其作为具有法律约束力的文书予以通过。委员会应谨慎对待与国家责任进行不恰当类比的问题，从而制定出适用于国际组织的原则。

62. 关于“共有的自然资源”专题，特别报告员在他第三份报告（A/CN.4/551 和 Corr.1 和 Add.1）中提

出的关于跨界地下水的条款草案所含内在难题是，条款草案是按照 1977 年《关于非航行使用国际水道公约》中的规定拟订的，该公约涉及的是地表水，并非地下水。此外，条款草案也没有得到足够的国家实践的支持。运用 1977 年《公约》中在确定地表水体制时确定的公平使用原则不大妥当，因为就水的利用问题而言，沿岸权所起的作用不太突出。

63. 第 5 条草案似乎同 1997 年《公约》第 5 条相似，该条在该《公约》就公平使用和合理使用这两项原则进行谈判时产生的问题。因此，最好不要对地表水运用这两项原则。因为还需要更多地了解跨界地下水、其大不相同的特点、各国实践中的各种情况、针对具体实情的协定和安排，这将是处理有关跨界地下水系统问题的最佳途径。这样一种方法将使有关国家适当地注意到任何其他有关因素。因此最好拟订可在双边或区域安排的谈判中加以使用的准则，而不是起草一份普遍具有约束力的法律文书。

64. 关于“武装冲突对条约的影响”，特别报告员通过他拟定的条款草案（A/CN.4/552）寻求增进国家间法律关系的安全和稳定，以便减少武装冲突给条约关系带来影响的情况。不过，既然这一主题主要涉及理论，而且实践也很少，那就有必要研究各种各样法律制度中的国家实践，然后才能确定任何可以接受的标准。第 2 条草案中“武装冲突”的定义要仔细探讨。第 7 条草案也同样有争议，并非以国家实践为基础。人们很难就武装冲突期间仍有效的条约例举性清单达成一致。此外，也不需要这种清单。整个议题仍处在形成阶段。因此需要更多的研究和分析，才能充分掌握这一主题的全部情况。

65. **Kamenkova 女士**（白俄罗斯）欢迎委员会和特别报告员关于“武装冲突对条约的影响”开展的工作，并说白俄罗斯代表团同意以下看法：武装冲突的爆发并非当然终止或中止条约的运行。与此同时，武装冲突的性质和程度也常常使得这些条约难以实际执行。不过，这一事实不能构成决定在武装冲突期间中止或终止条约的法律理由。

66. 白俄罗斯代表团赞同运用缔结条约时缔约方意图这一标准来确定条约在武装冲突期间终止生效的可能性。不过，这一标准不应过于主观，应该以缔约方明确的意图为基础。

67. 委员会在关于这一主题的工作中，应遵守“条约必须遵守”的基本原则。各国对于维持条约关系的稳定性都感兴趣。因此，应尽量减少武装冲突给条约关系带来的影响，尤其是武装冲突当事方同第三国之间条约的关系。

68. 白俄罗斯代表团欢迎第 7 条草案，该条涉及其目标和宗旨表明在武装冲突期间条约应继续生效的条约类别。她提议，委员会应考虑把《联合国宪章》，尤其是《宪章》第一百零三条列入该条款草案第 2 款中的清单。这样就会强调《宪章》作为根本国际法律文书的特殊地位。

69. 为了从大多数会员国那里收集关于这一主题的实践和意见的信息，委员会似宜就条款草案的主要方面分发一份问卷，以便改进编纂工作的质量和普遍性。

70. 关于“外交保护”专题，她欢迎取得的进展，但又说，委员会不应仅仅审议行使外交保护的条件的条件，特别是关于索赔要求的国籍问题和是否已使用了全部的当地补救办法。比较妥当的是，分析行使外交保护各种方式的实际问题，以及在大量索赔案解决后，如何向受害个人分配国家得到的赔偿的原则问题。进一步编纂和发展外交保护的规则的目的应在于使国际不法行为的国家责任的条款的有关规定可具体地适用于外交保护。

71. 白俄罗斯代表团支持特别报告员在其第六份报告（A/CN.4/546）中的提议：即关于“干净的手”原则的任何规定不应列入条款草案，因为这项原则与外交保护专题没有直接联系。委员会还应拒绝僵硬地使用“马夫罗马蒂斯”原则作为“干净的手”原则的基础。这项原则并不完全符合当今国际法，当今国际法的重点是国家保护其国民和法人，而非通过外交保护手段恢复另外一个国家通过不妥当地对待其国民或

法人而侵犯的该国的权利。该国应具有无限制的自由以行使其实施外交保护的任意权利。

72. 白俄罗斯代表团还反对列入“干净的手”标准的另一个原因是：在许多情况下，问题无法初步确定。允许行使外交保护的条件的不应取决于只有分析案情实质阶段才能客观确定的情况。此外，“干净的手”标准还不大可能在国家双边关系的所有情况下都得到客观应用。滥用这一标准可能造成的情况是，在涉及对违反《维也纳领事关系公约》作出回应的情况中，无法行使外交保护。

73. 此外，“干净的手”标准的意义在于，事实上，这是一种减弱或增加法律责任的情况。该标准只是与外交保护间接相关。一个国家能否维护其本国国民或法人利益的问题不应同该自然人或法人的行为绝对毫无过失相关。法律争端通常起因于双方给彼此带来伤害，同时又不清楚哪一方应负有更多的法律责任。最后，对于一些国家而言，在外交保护范畴内承认“干净的手”原则的可适用性可能意味着限制其国民在外国受到保护的宪法权力。白俄罗斯属于其宪法保障本国国民在外国得到保护的国家。

74. 关于“国家的单方面行为”专题，她欢迎委员会在长时间怀疑是否有可能对这种行为的规则加以有效编纂之后，已着手深入分析这一专题。委员会在今后的工作中应确保明确区分单方面法律行为和政治宣示。白俄罗斯代表团等同保留各国作出不带有任何法律后果的政治宣示的自由。

75. 委员会在目前阶段不应涉及可能带来法律后果的国家行为，而应着重于严格意义上的单方面行为，即表明一个国家意图的书面或口头宣示。白俄罗斯代表团赞同这一看法：单方面法律行为应由拟定这些行为的国家本着诚意而为之。国家只有通过注意到这些行为并相应修正其行为的国际法主体达成协定，才能终止这类行为。

76. **Nesi 先生**（意大利）注意到“武装冲突对条约的影响”专题特别报告员略为抽象地提到了缔约方的意图，总结说一般来说武装冲突不会导致条约的执行被

终止或中止。他说，对中止条约执行问题应采取更为细致的方式。当缔约方之间发生武装冲突时，有些类别的条约往往会变得难以执行。

77. 应清楚地区分武装冲突对冲突各国之间关系的影响和他们对与第三国之间的关系产生的影响。虽然《维也纳条约法公约》第 73 条使用了“国家间爆发敌对行动”的提法，有可能包括了上述两种情况，但关于敌对行动对并非冲突当事方的第三国带来的影响问题也许并不需要制订特殊的规则，因为条约法已经规定了终止和中止条约执行的理由，如随后发生了不可能履约的情况或情况有了根本改变。关于武装冲突对冲突各国之间关系的影响，委员会应全面审查国家实践，包括第二次世界大战期间的实践，并应分析很多国家的判例。

78. **Tavares 先生**（葡萄牙）说，葡萄牙代表团赞赏特别报告员在 14 条条款草案中对“武装冲突对条约的影响”专题进行的全面阐述。第 1 条草案没有问题，但对第 2 条草案中“条约”和“武装冲突”的定义有必要进行评论。第 1 条草案将“条约”限定为国家间的协定，但 1969 年和 1986 年的《维也纳公约》并未对此问题作出预先判断。因此葡萄牙代表团询问是否可以使用一个更宽泛的定义，或更实际一点，是否真的有必要给出一个定义。

79. 关于“武装冲突”的拟议定义，他指出《维也纳公约》提到了“爆发敌对行动”。此外，拟议定义似乎有点过时；例如，它未能反映出威胁、挑战和改革问题高级别小组报告（A/59/565）第四章体现的关于冲突的更宽泛的概念。如果有必要给出一个定义的话（这可能并非最佳选择），那么较宽泛的定义可能更好一些，这样执行条款草案的缔约方就可以根据具体情况确定何种敌对行动会对特定的条约产生影响。此外，条款草案应归为条约法之下，还是使用武力法之下，这一点尚未确定。必须认真考虑哪套一般法律原则能够为条款草案提供信息及习惯法在每个领域的作用。

80. 在第 3 条草案中，特别报告员提议以更现代的观点替代原来的立场。根据原来的立场。武装冲突自动取消条约关系，而现代的观点则认为，武装冲突的爆

发不会当然终止或中止冲突当事方之间生效的条约。葡萄牙代表团目前还不能相信国际社会的观点发生了这样的变化。显然，武装冲突各当事方无法遵守与敌人缔结的条约的规则。即便存在条约连续执行的令人信服的实践，在这些情况下采用连续性的一般原则似乎也不实际。正如特别报告员本人认识到的那样，从严格意义上讲，第3条草案并不必要。

81. 仅前三条条款草案就引发了三个重要问题。首先，上文已经提到，这一专题到底属于条约法还是武装冲突法；这一决定至关重要。第二个问题涉及以下传统观点，即国家之间诉诸战争是非法的，已经超出了国际法框架，条约被排除在武装冲突讨论之外；因此，任何进入新领域的尝试都需要采取审慎的做法。第三，葡萄牙代表团对此专题的实用性感到怀疑。这14条条款草案似乎并非对国际法的编纂，甚至也不是对国际法的逐渐发展，而是完全的创新。

82. 2004年一读通过的关于外交保护的条款草案案文将成为委员会就这一专题进一步开展工作的良好依据。葡萄牙代表团打算按委员会的要求提交书面评论。葡萄牙代表团同意特别报告员对“干净的手”原则采取的做法。

83. 葡萄牙代表团欢迎委员会对“国际法不成体系”专题采取的创新做法，这将为国际法的逐渐发展作出重要贡献。葡萄牙代表团期待着在2006年提出一项综合研究，并伴之以一套结论、准则和原则。

84. **Fitschen 先生**（德国）提及“国际法不成体系”专题。他说，委员会业已考虑的研究和2006年研究小组即将开始的研究对当前关于这一专题的法律观念进行了发人深省的评估。委员会计划在下一次会议上结束关于这一专题的工作，实现对于法律从业人员和法律专家来说有实际价值的具体成果，德国代表团对此表示赞赏并期待着收到所设想的实际准则。

85. 关于研究小组的报告，特别是“分离条款”问题，德国代表团认为欧洲共同体及其成员国都成为同一个国际条约的缔约方并不是一个负面现象，也不会导致国际法不成体系。委员会报告第463段，脚注第373

中的例子清楚地表明，只有当条约条款的适用范围与相关的共同体法律的适用范围恰好一致时，此条款才适用。从第三国的角度来讲，显然在实践中很难确定欧洲共同体是在执行条约，还是执行适用的共同体法律。但从法律意义上，这并不会对条约的范围或适用性提出质疑，因此不应成为条约其他缔约方担心的问题。德国代表团认为没有什么法律理由能说明为何应在法律上阻止欧洲共同体及其成员国提议将这一条款包括在条约中的做法，也看不出为何第三方应反对将该条款包括在条约中。

86. **Peh 先生**（马来西亚）提及“对条约的保留”专题。他说，马来西亚政府赞成的做法是，一个国家反对它认为违背了条约的目标和宗旨的保留，但不反对条约在它和保留国之间生效。反对国应通知保留国它对保留的法律地位的立场。如果保留不符合条约的目标和宗旨，那么不管是否有国家反对，保留都是无效的。然而，如果一项保留并非不符合条约的目标和宗旨，也得到了条约的允许或未被条约禁止，那么保留对反对国来说则是有效的。

87. 提到准则草案问题，他提议将准则草案3.1的题目改为“提具保留”，以便与《维也纳条约法公约》第十九条一致。特别报告员报告（A/CN.4/558）第39段引用了伊恩·辛克莱爵士的话，大意是《日内瓦大陆架公约》第12条未对特定保留作出规定，尽管它可能规定了可对其作出保留的条款。但马来西亚认为该条款是特定保留的范例，它与关于特定保留的准则草案3.1.2的定义一致，因为它明确准许对具体规定作出保留，并规定了提具保留应当满足的条件。因此，马来西亚政府寻求进一步澄清准则草案3.1.2中提及的“特定保留”与准则草案3.1.4中提及的“条约准许的非特定保留”之间的区别。

88. 准则草案3.1.7是对《维也纳公约》第19(c)条的扩展，但令人无法接受：保留措辞含糊、笼统，无法确定其范围，不一定就与条约的目标和宗旨不符。

89. 在准则草案3.1.10中，“源于该规定的基本权利和义务”应改为“条约的目标及宗旨”，第二句话中

的“规定”一词应改为“条约”，以便与《维也纳公约》的第十九（丙）条一致。准则草案 3.1.12 可以删除，因为不应对非人权条约的保留和人权条约的保留加以区分。这种区分不会使该法律领域更加清楚，相反只会对不同类型条约的保留提出不同的遵守标准，从而进一步引起混乱。

90. 应对准则草案 3.1.13 进行修改，删除第(一)段和第(二)段，因为在国际法院的判例法中始终裁定对解决争端条款的保留不违背条约的目标和宗旨。此外，第(一)段和第(二)段的意思并不清楚。因此，马来西亚政府建议将该准则草案改为“对关于解决争端或监测条约实施情况的条约条款的保留并非不符合条约的目标和宗旨”。

91. 准则草案在澄清对条约的保留概念方面迈出了第一步，但会员国还需要对其进一步进行讨论和评论，委员会也需要进行更多的深入分析，才可能通过准则草案。

92. 关于“国家的单方面行为”专题，他说，马来西亚政府重申支持委员会为确定关于产生法律义务的国家单方面行为的原则或准则而作出的不懈努力。马来西亚已注意到各国对建立普遍行为机制的可行性表达了各种不同观点。有益的做法是，先确定原则或准则，然后再开展对这些行为进行编纂的雄心勃勃的工作。关于声明是否会产生法律义务，还是仅仅是政治性质的，马来西亚政府同意，国家的意图是一个重要的决定因素，此外还有目的、背景、情况和内容及形式。关于形式，书面和口头声明都可能产生法律义务。

93. 马来西亚认识到面前的任务很艰巨，重视委员会为获得和分析该领域的国家实践而付出的共同努力。委员会应制订关于产生法律义务的国家单方面行为的具体原则和准则，然后再考虑是否可能起草关于这种行为的法律规则。

94. **Currie 先生**（加拿大）说，加拿大政府同意“外交保护”专题特别报告员的观点，认为“干净的手”原则不应纳入 2004 年委员会批准的条款草案。在习惯法中，该原则在外交保护中的地位最多可以说是不确定的。此外，从实际的角度来说，外交保护的受理性中应用这一原则会削弱人权保护的普遍执行。外交保护是保护人权的重要工具，使其依赖于某个国家或个人的行为将是有害的。更妥当的是在审理案情阶段提出这一原则，因为它涉及责任的减轻和免除，而不涉及受理性。因此，加拿大支持特别报告员报告（A/CN.4/546）中采取的做法。

95. 加拿大的政策是为加拿大公民提供外交保护，不管他们可能拥有何种其他国籍。有观点认为如果一个人也是另一个国家的国民，则国籍国不能代表此人针对这个国家行使外交保护，加拿大对此不能接受。因此，加拿大对第 7 条草案表示欢迎，因为该条款正确地放弃了这种观点，规定当某个人的国籍对于援引外交保护的国家来说是主要国籍时，可以行使外交保护。该政策符合当代的现实：许多个人拥有多重国籍，可以针对其国籍国对其人权给予法律保护。

下午 12 时 15 分散会