



## 国际法委员会

### 第五十九届会议

2007年5月7日至6月8日和

7月9日至8月10日，日内瓦

## 关于武装冲突对条约的影响的第三次报告

特别报告员：伊恩·布朗利先生

## 目录

	段次	页次
A. 导言 .....	1-5	4
B. 条款草案 .....	6-67	4
第1条草案 范围 .....		4
评论 .....	6-10	4
第2条草案 用语 .....		5
评论 .....	11-15	5
条约 .....	11	5
武装冲突 .....	12-15	5
第3条草案 非当然终止或中止 .....		7
评论 .....	16-19	7
第4条草案 发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象 .....		8
评论 .....	20-25	8



第 5 条草案	关于条约实施的明文规定 .....	10	
	评论 .....	26-27	10
第 5 之二条草案	武装冲突期间缔结条约 .....	10	
	评论 .....	28	11
第 6 条草案	.....	11	
	评论 .....	29	11
第 6 之二条草案	武装冲突中适用的法律 .....	11	
	评论 .....	30-31	11
第 7 条草案	根据条约目的和宗旨的必然含义实施条约 .....	11	
	评论 .....	32-56	12
	(a) 是否需要第 7 条草案? .....	34	12
	(b) 是否应在第 2 款列入编纂绝对法规则的条约 .....	35	12
	(c) 条约类别提示性清单的作用 .....	36	13
	(d) 反对使用提示性清单 .....	37	13
	(e) 列举适用于确定发生武装冲突时某项条约是否应 继续实施的相关因素 .....	38	13
	(f) 如何拟订第 7 条草案 .....	39-43	13
	(g) 保留第 7 条草案所列类别 .....	44-45	14
	(h) 国家实践的意义 .....	46-48	15
	(i) 特别法的作用 .....	49-50	15
	(j) 应列入第 7 条草案的条约类别 .....	51-55	15
	(k) 各种备选办法 .....	56	16
第 8 条草案	中止或终止的方式 .....	16	
	评论 .....	57	17
第 9 条草案	中止条约的恢复 .....	17	
	评论 .....	58	17

第 10 条草案	行使单独或集体自卫权利对条约的影响 .....	17
	评论 .....	59-62 17
第 11 条草案	安全理事会的决定 .....	18
	评论 .....	63-64 18
第 12 条草案	第三国作为中立国的地位 .....	19
	评论 .....	65 19
第 13 条草案	终止或中止的情况 .....	19
	评论 .....	66 19
第 14 条草案	终止或中止条约的重新生效 .....	19
	评论 .....	67 19
附件		
	条款草案案文(第三次报告内提议案文) .....	20

## A. 引言

1. 由于在五年期最后一届会议期间，国际法委员会忙于完成各议程项目或完成一读等紧迫事项，关于本专题的第一次报告（A/CN.4/552）和第二次报告（A/CN.4/570 和 Corr.1）未在其结果中涉及一读。而且，第二次报告仅摘要介绍了委员会和第六委员会分别就第一次报告进行的辩论。委员会第五十八届会议粗略地讨论了第二次报告。
2. 在这种情况下，第一次报告仍是最详尽的研究报告，第二次报告是对该研究报告的补充。第二次报告没有新起草的条款。
3. 在编写本报告时，参考了一份很有用的秘书处备忘录：“武装冲突对条约的影响：对实践和理论的审查”（A/CN.4/550 和 Corr.1 和 2）。
4. 阅读本报告的评论时请参考第一次报告所载评论。
5. 前两次报告所载第 6 条草案被撤销。

## B. 条款草案

### 第 1 条草案 范围

**本条款草案适用于武装冲突对国家间条约的影响。**

### 评论

6. 采用了《维也纳条约法公约》<sup>1</sup> 第 1 条的规定（另见《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》<sup>2</sup> 第 1 条）。下文第 2 条草案界定了“条约”一词的定义。
7. 若干代表团在第六委员会表示，条款草案应适用于暂时适用的条款。<sup>3</sup> 可以通过提及《维也纳公约》第 25 条的规定解决这个问题。还存在一些其他复杂问题，不过不宜在此阐述《维也纳公约》的规定。
8. 在 2005 年委员会第五十七届会议的辩论中，有代表表示，应该扩大专题的范围，使其包括国际组织签订的条约。<sup>4</sup> 也有代表在第六委员会表示了类似的意见。<sup>5</sup>

<sup>1</sup> 联合国，《条约汇编》，第 1155 卷，第 331 页。

<sup>2</sup> 同上，第 1946 卷，第 3 页。

<sup>3</sup> 见下列国家的评论：荷兰（2005 年），A/C.6/60/SR.18，第 40 段；和马来西亚（2006 年），A/C.6/61/SR.19，第 48 段。

<sup>4</sup> 见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 10 号》（A/60/10），第 129 段。

9. 特别报告员认为，扩大专题范围的提议不太成熟，对“增加”本质上不同的主题事项的困难认识不足。2006年，联合王国在第六委员会表示了以下保留意见：

联合王国认为，最好不把涉及国际组织的条约纳入专题范围。正如我国在讨论国际组织责任专题时指出，国际组织种类繁多，职能各异。我国对研究是否能够处理好国际组织的专门性及其条约安排感到怀疑。另外，武装冲突给国际组织造成的问题可能与给国家造成的问题大相径庭。<sup>6</sup>

10. 特别报告员认为，不应轻易拒绝考虑这些因素。

## 第2条草案

### 用语

为本条款草案的目的：

(a) “条约”是指国家间根据国际法以书面形式缔结的国际协定，不论是载于一项单一文书内还是两项或多项有关文书内，也不论其特定名称为何；

(b) “武装冲突”是指战争或冲突状态，所涉武装行动由于其性质或范围可能影响武装冲突当事国之间或武装冲突当事国与第三国之间条约的实施，不论武装冲突任何当事方或所有当事方是否正式宣战或作出其他声明。

## 评论

### 条约

11. 该定义来自《维也纳条约法公约》。委员会在1966年向大会提交的报告的评注中，解释了该定义的含义和适用。<sup>7</sup> 该定义适合条款草案的目的，而且，无论如何，委员会不宜试图修订《维也纳公约》。

### 武装冲突

12. 请参看第一次报告(A/CN.4/552,第16至24段)和第二次报告(A/CN.4/570和Corr.1,第8至13段)所载实质性评论。现在在某些方面对该评论作了补充。

<sup>5</sup> 见下列国家的评论：摩洛哥（2005年），A/C.6/60/SR.11，第41段；中国（2005年），A/C.6/60/SR.18，第8段和（2006年），A/C.6/61/SR.18第44段；尼日利亚（2005年），A/C.6/60/SR.20，第47段；约旦（2005年），A/C.6/60/SR.19，第32段和（2006年），A/C.6/61/SR.18第85段；印度尼西亚（2005年），A/C.6/60/SR.20，第9段；奥地利（2006年），A/C.6/61/SR.18，第25段；保加利亚（2006年），同上，第20段；罗马尼亚（2006年），A/C.6/61/SR.19，第63段。下述国家反对扩大专题：大韩民国（2005年），A/C.6/60/SR.18，第31段；印度（2006年），A/C.6/61/SR.19，第28段；马来西亚（2006年），同上，第48段；联合王国（2006年），同上，第44段。

<sup>6</sup> 摘录于A/C.6/61/SR.19第44段。

<sup>7</sup> 《1966年国际法委员会年鉴》，第二卷，第187至189页，第1至8段。

首先，2006年，关于是否纳入国内武装冲突的问题，第六委员会仍然存在意见分歧。完整的统计结果如下：

(a) 以下国家反对纳入：阿尔及利亚（2005年）、<sup>8</sup> 奥地利（2005年）<sup>9</sup> 和（2006年）、<sup>10</sup> 中国（2005年）<sup>11</sup> 和（2006年）、<sup>12</sup> 哥伦比亚（2006年）、<sup>13</sup> 印度（2006年）、<sup>14</sup> 印度尼西亚（2006年）、<sup>15</sup> 伊朗伊斯兰共和国（2005年）<sup>16</sup> 和（2006年）、<sup>17</sup> 葡萄牙（2006年）<sup>18</sup> 和联合王国（初步意见）（2006年）；<sup>19</sup>

(b) 以下国家赞成纳入：希腊（2005年）、<sup>20</sup> 日本（2006年）、<sup>21</sup> 马来西亚（2006年）、<sup>22</sup> 摩洛哥（2005年）、<sup>23</sup> 尼日利亚（2005年）、<sup>24</sup> 荷兰（2006年）、<sup>25</sup> 波兰（2005年）、<sup>26</sup> 罗马尼亚（2006年）、<sup>27</sup> 塞拉利昂（2006年）<sup>28</sup>、斯洛伐克（2005年）。<sup>29</sup>

<sup>8</sup> A/C.6/60/SR.20, 第64段。

<sup>9</sup> A/C.6/60/SR.18, 第26段。

<sup>10</sup> A/C.6/61/SR.18, 第25段。

<sup>11</sup> A/C.6/60/SR.18, 第8段。

<sup>12</sup> A/C.6/61/SR.18, 第45和46段。

<sup>13</sup> 同上, 第64段。

<sup>14</sup> A/C.6/61/SR.19, 第28段。

<sup>15</sup> 同上, 第19段。

<sup>16</sup> A/C.6/60/SR.18, 第2段。

<sup>17</sup> A/C.6/61/SR.19, 第32段。

<sup>18</sup> A/C.6/61/SR.18, 第76段。

<sup>19</sup> A/C.6/61/SR.19, 第44段。

<sup>20</sup> A/C.6/60/SR.19, 第36段。

<sup>21</sup> A/C.6/61/SR.18, 第28段。

<sup>22</sup> A/C.6/61/SR.19, 第50段。

<sup>23</sup> A/C.6/60/SR.11, 第41段。

<sup>24</sup> A/C.6/60/SR.20, 第47段。

<sup>25</sup> A/C.6/61/SR.18, 第33段。

<sup>26</sup> A/C.6/60/SR.19, 第18段。

<sup>27</sup> A/C.6/61/SR.19, 第63段。

<sup>28</sup> 同上, 第70段。

<sup>29</sup> A/C.6/60/SR.19, 第45段。

13. 统计的结果是，9 国代表团反对，10 国代表团赞成。委员会的辩论反映了这种意见分歧。<sup>30</sup>

14. 最后，可以着重指出以下几点。第一，政策考量南辕北辙。第二，在实践中，而且事实上，国际武装冲突与非国际武装冲突有时没有区别。第三，第 2(b) 条草案的拟订方式避免了对非国际武装冲突的情形自动产生任何效果。在这方面，必须注意下文第 3 条草案。

15. 无论如何，同事们往往忽视“武装冲突”定义所附的限制性条件。定义是“为本条款草案的目的”而提出的。委员会无意确定适用于一切情形的“武装冲突”定义。

### 第 3 条草案

#### 非当然终止或中止

以下当事方之间条约的实施不因武装冲突爆发而必然终止或中止：

(a) 武装冲突当事方之间；

(b) 一个或多个武装冲突当事方与第三国之间。

### 评论

16. 请参看第一次报告(A/CN.4/552, 第 25 至 28 段)和第二次报告(A/CN.4/570 和 Corr.1, 第 14 至 17 段)所载评论。案文有两处改动：标题被改动，“当然”一语被删除。在案文中，“当然”一语被删除，改为“必然”。

17. 正如在第一次报告中指出，第 3 条草案是国际法学会 1985 年决议的最重要成果。在第六委员会，多数代表团都认为第 3 条草案没有问题。奥地利代表认为，第 3 条草案的基本概念“是整个条款草案的出发点”。<sup>31</sup> 若干代表团指出，第 3 条草案体现了一项基本政策，只是一个出发点。第 3 条草案的规定不妨碍其后的第 4 条至第 7 条草案的实施。应该依照顺序一并解读这一系列条款草案。

18. 某些代表团反对将“当然”改为“必然”，理由是，“必然”不够确切。<sup>32</sup> 特别报告员认为，两个用语的含义没有明显区别。

<sup>30</sup> 见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 139 和第 140 段；同上，《第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 192 和 193 段。

<sup>31</sup> 见 A/C.6/60/SR.18，第 27 段。

<sup>32</sup> 见下列国家的评论：马来西亚（2006 年），A/C.6/61/SR.19，第 51 段；约旦（2006 年），A/C.6/61/SR.18，第 87 段；哥伦比亚（2006 年），同上，第 65 段；奥地利（2005 年），A/C.6/60/SR.18，第 27 段。另见中国的评论（2006 年），A/C.6/61/SR.18，第 48 段。

19. 在委员会第五十七届和第五十八届会议期间，第六委员会的普遍意见是，第3条草案具有积极作用，应该保留。

#### 第4条草案

##### 发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象

1. 发生武装冲突时终止或中止条约的可能性，根据缔约方缔约时的意向确定。
2. 在终止或中止条约的可能性方面，条约缔约方的意向应根据以下方面确定：
  - (a) 《维也纳条约法公约》第31条和第32条的规定；和
  - (b) 有关的武装冲突的性质和范围。

#### 评论

20. 请参看第一次报告(A/CN.4/552,第29至54段)和第二次报告(A/CN.4/570和Corr.1,第18至28段)所载评论。

21. 关于意向的提法在第六委员会引起了相当大的重视，出现了以下意见分歧：

(a) 以下国家赞成意向标准：阿尔及利亚(2006年)，<sup>33</sup> 中国(2005年)<sup>34</sup> 和(2006年)、<sup>35</sup> 希腊(2005年)、<sup>36</sup> 印度(2006年)、<sup>37</sup> 伊朗伊斯兰共和国(2006年)、<sup>38</sup> 约旦(2005年)<sup>39</sup> 和(2006年)、<sup>40</sup> 马来西亚(2006年)、<sup>41</sup> 罗马尼亚(2005年)、<sup>42</sup> 联合王国(2005年)<sup>43</sup> 和(2006年)。<sup>44</sup>

<sup>33</sup> 见A/C.6/61/SR.19,第39段。

<sup>34</sup> 见A/C.6/60/SR.18,第9段。

<sup>35</sup> 见A/C.6/61/SR.18,第47段。

<sup>36</sup> 见A/C.6/60/SR.19,第37段。

<sup>37</sup> 见A/C.6/61/SR.19,第28段。

<sup>38</sup> 同上,第32段。

<sup>39</sup> 见A/C.6/60/SR.19,第30段。

<sup>40</sup> 见A/C.6/61/SR.18,第88段。

<sup>41</sup> 见A/C.6/61/SR.19,第52段。

<sup>42</sup> 见A/C.6/60/SR.19,第41段。

<sup>43</sup> 见A/C.6/60/SR.20,第1段。

<sup>44</sup> 见A/C.6/61/SR.19,第44段。



(b) 以下国家对意向标准存在疑问：奥地利（2005年）、<sup>45</sup> 保加利亚（2006年）、<sup>46</sup> 哥伦比亚（2006年）、<sup>47</sup> 法国（2005年）、<sup>48</sup> 日本（2005年）、<sup>49</sup> 大韩民国（2005年）、<sup>50</sup> 葡萄牙（2006年）、<sup>51</sup> 美国（2005年）。<sup>52</sup>

22. 在委员会的辩论中，也出现了类似的意见分歧。<sup>53</sup> 有些同事误认为第4条草案有遗漏之处，有些同事不愿意整体解读或与后面的条款一起解读第4条草案案文，这无助于提高辩论质量。第4条草案提及《维也纳条约法公约》第31条和第32条的规定，但有些国家以及有些同事表示，应该提及该条约的案文或其目的和宗旨。第31条的案文如下：

#### “解释之通则

“一. 条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。

“二. 就解释条约而言，上下文除指连同弁言及附件在内之约文外，并应包括：

“（甲）全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定；

“（乙）一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书。

“三. 应与上下文一并考虑者尚有：

“（甲）当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定；

“（乙）嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例；

“（丙）适用于当事国间关系之任何有关国际法规则。

“四. 倘经确定当事国有此原意，条约用语应使其具有特殊意义。”

<sup>45</sup> 见 A/C.6/60/SR.18, 第 27 段。

<sup>46</sup> 见 A/C.6/61/SR.18, 第 23 段。

<sup>47</sup> 同上, 第 65 段。

<sup>48</sup> 见 A/C.6/60/SR.11, 第 75 段。

<sup>49</sup> 见 A/C.6/60/SR.20, 第 22 段。

<sup>50</sup> 见 A/C.6/60/SR.18, 第 34 段。

<sup>51</sup> 见 A/C.6/61/SR.18, 第 77 段。

<sup>52</sup> 见 A/C.6/60/SR.20, 第 32 段。

<sup>53</sup> 见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 151 至 153 段；同上，《第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 203 段。

23. 因此，这些规定既提到案文，也提到了目的和宗旨。与此相关的是，特别报告员不宜重起炉灶，而且，无论如何，委员会没有修订和修正《维也纳公约》的授权。

24. 反对依赖意向的原因通常是，缔约方的意向难以确定，但是，许多法律规则、包括立法和宪法规定都存在这个问题。委员会《章程》不是后现代主义邪说的护身符。总的来看，在第六委员会里表达的两种意见或许实际上不是实质性分歧。《维也纳公约》第 31 条已表明，可以通过各种途径确定条约的含义。无论如何，条约的存在和解释并不取决于抽象的意向，而是取决于缔约方“通过使用的词语表达和根据周围情形确定的”意向。<sup>54</sup> 最重要的是，解释的目的是什么？显然，解释的目的不是别的，就是要找出缔约方的意向。<sup>55</sup>

25. 有代表建议，应该确定中止或终止的法律后果。<sup>56</sup> 但是，如果这样，就需要阐述《维也纳公约》的规定，不宜这样做。

## 第 5 条草案

### 关于条约实施的明文规定

**条约明文规定可适用于武装冲突情况的条约，发生武装冲突时仍可实施，但不妨害武装冲突当事方之间就中止或放弃相关条约缔结合法协定。**

## 评论

26. 请参看第一次报告(A/CN.4/552, 第 55 至 58 段)和第二次报告(A/CN.4/570 和 Corr. 1, 第 29 至 31 段)所载评论。在委员会和第六委员会，第 5 条草案的规定得到普遍支持，但有人提出了若干建议，其大意是，必须将这两款分列为两条。特别报告员认识到这些建议的分量，提议将前第 5 条草案第 2 款列为新的第 5 之二条草案。

27. 严格地说，该条草案是多余的，但大家普遍认为，为清楚起见，应该列入该项规定。

## 第 5 之二条草案

### 武装冲突期间缔结条约

**武装冲突爆发不影响武装冲突当事方依照《维也纳条约法公约》规定缔结条约的能力。**

<sup>54</sup> 见 McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 365。

<sup>55</sup> 见 Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, 2nd ed, 1985, paras 141-142。

<sup>56</sup> 见奥地利的发言(2005 年), A/C.6/60/SR.18, 第 27 段。

## 评论

28. 这项规定以前列为第 5 条草案第 2 款，现在单列为一条草案。“权力”一词被删除，改为“能力”。制订该条草案是为了反映武装冲突交战方之间在冲突期间缔结协定的经验（见 A/CN.4/552，第 56 和 57 段）。

## 第 6 条草案

29. 特别报告员撤销了第 6 条草案。

### 第 6 之二条草案

#### 武装冲突中适用的法律

武装冲突期间，设定标准的条约，包括人权和环保条约仍予适用，但应根据适用的特别法，即武装冲突中适用的法律，确定这些条约的适用方式。

## 评论

30. 新规定草案是根据对以前的第 5 条草案提出的某些答复制订的。若干代表团在第六委员会提议，根据国际法院在关于《核武器》的咨询意见<sup>57</sup>中阐述的原则列入一项规定，说明人权和适用的特别法，即在武装冲突中适用的用于调节敌对行为的法律之间的关系。<sup>58</sup>有人也在委员会里表达了类似意见。<sup>59</sup>

31. 虽然严格地说，第 6 之二条草案体现的原则可能是多余的，但在本说明草案中，这项规定可以起到澄清的有益作用。

## 第 7 条草案

### 根据条约目的和宗旨的必然含义实施条约

1. 如果条约目的和宗旨包含在武装冲突期间继续实施条约的必然含义，发生武装冲突本身不妨碍这些条约的实施。

2. 有此特点的条约包括：

- (a) 明文规定可以在发生武装冲突时适用的条约；
- (b) 宣告、确立或调节永久权利或永久制度或地位的条约；
- (c) 友好、通商和航海条约及关于私权的类似协定；

<sup>57</sup> 《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性》，咨询意见，《1996 年国际法院案例汇编》，第 226 页，见第 240 页，第 25 段。

<sup>58</sup> 见美国的观点（2005 年），A/C.6/60/SR.20，第 33 段。

<sup>59</sup> 见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 159 段；同上，《第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 206 段。

- (d) 保护人权条约；
- (e) 保护环境条约；
- (f) 关于国际水道和有关装置和设施的条约；
- (g) 多边造法条约；
- (h) 关于以和平手段，包括通过调解、调停、仲裁和国际法院，解决国家间争端的条约；
- (i) 与商业仲裁和执行裁决有关的多边公约引起的义务；
- (j) 外交关系条约；
- (k) 领事关系条约。

## 评论

32. 请参看第一次报告(A/CN.4/552, 第 62 至 118 段)和第二次报告(A/CN.4/570 和 Corr. 1, 第 34 至 42 段) 所载评论。<sup>60</sup>

33. 第 7 条草案引起了相当多内容迥异的评论。可将发表的意见归纳如下：

### (a) 是否需要第 7 条草案？

34. 在第六委员会，若干代表团的立场是，鉴于第 3 条和第 4 条草案所起的作用，该条草案所有内容都是多余的。特别报告员比较倾向于这个立场，因此提出了以下建议：

说到底，解决办法也许就在提出该条款草案的方式。这样，第 7 条草案将予以删除；正如已经强调的那样，该条草案的宗旨是进行提示和解释。接下来的问题是第 7 条草案所依据的材料找到一个适当的载体。答案是明显的，就是由秘书处在特别报告员协助下编写一份附件，分析国家实践和判例法。<sup>61</sup>

### (b) 是否应在第 2 款列入编纂绝对法规则的条约

35. 特别报告员认为，不可以列入编纂绝对法规则的条约或条约条款。<sup>62</sup> 列入这些条约的可能性引起了一个重大的一般国际法问题，这是一个非常困难的问题。而且，这个类别在性质上与提议的其他类别并不相似。

<sup>60</sup> 见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 167 至 175 段；同上，《第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 209 至 211 段。

<sup>61</sup> 见 A/CN.4/570 和 Corr. 1, 第 37 段。

<sup>62</sup> 见秘书处备忘录 (A/CN.4/550 和 Corr. 1 和 2, 第 31 段)。

**(c) 条约类别提示性清单的作用**

36. 在第六委员会，至少五国代表团承认条约类别提示性清单的作用，但对提议类别的实质内容持有保留意见。<sup>63</sup>

**(d) 反对使用提示性清单**

37. 若干代表团反对使用条约类别提示性清单，或对其可行性表示怀疑。<sup>64</sup>

**(e) 列举适用于确定发生武装冲突时某项条约是否应继续实施的相关因素**

38. 在第六委员会，六国代表团表示支持列举适用于确定发生武装冲突时某项条约是否应继续实施的相关因素。<sup>65</sup> 值得指出的是，这一派的意见支持以某种形式保留第 7 条草案。

**(f) 如何拟订第 7 条草案**

39. 在委员会 2005 年会议的辩论中，特别报告员对关于拟订第 7 条草案规定的政策作了以下解释：

特别报告员认为，第 7 条草案处理其目的和宗旨包含在武装冲突期间继续实施的必然含义的条约。第 1 款规定了发生武装冲突本身不妨碍这些条约的实施的基本原则。第 2 款开列了此类条约的指示性清单。指出的是，这样分类的作用是就这些类型的条约的目的和宗旨制订一些较弱的可反驳推定，即条约能够在战争期间继续存在作为条约的目的和宗旨的证明。他澄清说，虽然他不同意清单上所列的各类条约，但他还是把它们列为供委员会考虑选定的可能对象。清单反映了几代法律工作者的看法，在很大程度上反映了现行的国家实践，尤其是美国可以追溯到 1940 年代的实践情况。虽然与第 3 条和第 4 条草案密切相关，这个条文草案基本上是解释性的，因此，可以将其排除在外。<sup>66</sup>

<sup>63</sup> 见下列国家的发言：保加利亚(2006年)，A/C.6/61/SR.18，第23段；约旦(2006年)，同上，第89段；大韩民国(2005年)，A/C.6/60/SR.18，第36段；葡萄牙(2006年)，A/C.6/61/SR.18，第78段；罗马尼亚(2005年)，A/C.6/60/SR.19，第43段。

<sup>64</sup> 见下列国家的立场：印度(2005年)，A/C.6/60/SR.18，第64段；波兰(2005年)，A/C.6/60/SR.19，第19段；联合王国(2005年)，A/C.6/60/SR.20，第1段；美国(2005年)，同上，第34段和(2006年)，A/C.6/61/SR.19，第41段。

<sup>65</sup> 见下列国家的意见：中国(2006年)，A/C.6/61/SR.18，第49段；哥伦比亚(2006年)，同上，第67段；印度(2006年)，A/C.6/61/SR.19，第29段；马来西亚(2006年)，同上，第54段；联合王国(2006年)，同上，第44段；美国(2005年)，A/C.6/60/SR.20，第32段和(2006年)，A/C.6/61/SR.19，第41段。

<sup>66</sup> 见《大会正式记录，第六十届会议，补编第10号》(A/60/10)，第167段。

40. 事实上，第 7 条草案的规定非常灵活。而且，该条并不仅仅适用于提出的类别，而是普遍适用。因此，第 2 款规定：“有此特点的条约包括……”。

41. 在 2005 年大会第六十届会议上，美国在第六委员会非常谨慎地阐述了使用类别的问题。这里必须再次引用美国的评论：

第 7 条依照条约目的和宗旨的含义处理条约实施问题。这是条款草案中最为复杂的一条。该条列出了 12 类条约，其目的和宗旨包含武装冲突期间继续实施条约的含义。对条约这样分类是有问题的，因为对条约进行这种粗略分类的尝试似乎总是失败。条约不会自动归为几类中的一类。即便是对某些规定进行分类都很难，因为不同条约中类似规定使用的语言和缔约方意图各不相同。比较有用的方法是，委员会可以列举出一些应予考虑的因素，供断定武装冲突期间一个条约或其中的一些规定应当继续执行（或中止或终止）。在许多情形中，列出这些因素可以提供有用信息，指导各国的行动。<sup>67</sup>

42. 正如在第二次报告中所指出，第 7 条草案使用的类别或许有待改进，但事实上，多数类别直接来自权威性政策说明和法律评估以及相当丰富的判例和实践。如果仔细研读第一次报告，就会发现，使用的类别并不抽象，它们都有很深的法律渊源。

43. 在这种背景下，可以说，这些类别正好反映了美国在上述发言中提及的各因素。

**(g) 保留第 7 条草案所列类别**

44. 特别报告员在第二次报告中提出了一项初步提议，即删除第 7 条草案，但由秘书处编写一份附件，分析国家实践和判例法。特别报告员经过进一步思考，决定放弃该提议，保持第 7 条草案原来采取的做法。

45. 作出这项决定的原因如下（排列不分先后）：

(a) 第 7 条草案现有形式和秘书处备忘录有关部分仍然是一个良好的基础，可以在此基础上进行富有成果的讨论；

(b) 列举有关因素的其他做法提议不足以采用，而且很可能加重据认为现有类别存在的弊端；

(c) 特别报告员提出的类别是以相当丰富的法律经验和理论为基础的；

(d) 条款草案之间的顺序关系具有法律意义，应予以保留。

<sup>67</sup> A/C.6/60/SR.20 第 34 段载有发言摘要。

**(h) 国家实践的意义**

46. 若干代表团指出，在国家实践中，没有什么依据支持备选列入第 7 条草案的若干条约类别。<sup>68</sup> 在研究现有法律资料后发现，存在着两种不同的情形。第一种情形涉及设立永久制度等问题的条约类别，这些类别在国家实践中有坚实的基础。第二种情形涉及的类别在国内法院判例和一些行政部门向法院提出的咨询意见中有坚实的基础，但从传统意义上说，在国家实践中没有基础。

47. 这些因素引起了下述重要问题：委员会是否应该排除得到可靠法律来源实质承认但未获国家实践本身支持的条约类别？鉴于委员会的任务是促进“逐渐发展和编纂国际法”（着重部分由作者标明），如果坚持认为纳入本条草案第 2 款的条约类别应该全部是现有一般国际法的组成部分，那么，这种想法似乎是不恰当的。这不是应适用的采纳标准。

48. 关于国家实践的证据，应该指出另外两个问题。第一，来自国家的实质性信息可能不多。第二，在这方面，确认有关国家实践极其困难。常常见到这样的情形，看上去很明显的国家实践例子涉及的法律原则却与武装冲突对条约的影响这个确切法律问题没有关系。例如，引用的一些现代国家实践<sup>69</sup> 多数都涉及情形根本改变造成的影响<sup>70</sup> 或缔约后履行不能的情形，因此，这些实践与本事项无关。

**(i) 特别法的作用**

49. 若干代表团在第六委员会表示，第 7 条草案须澄清特别法的作用。因此，应该明确指出，继续实施的含义不影响武装冲突法作为武装冲突时期适用的特别法的实施。<sup>71</sup>

50. 特别报告员也认为应该作出这种澄清，因此，提议增列第 6 之二条草案。

**(j) 应列入第 7 条草案的条约类别**

51. 已经表明，特别报告员决定保留第 7 条草案目前的格式。虽然有些方面对此提出了批评，但目前的格式仍然不失为进行进一步辩论的有用起点。还必须指出，有一定比例的所列类别得到法律来源的支持，包括一些国家实践的支持。或许可

<sup>68</sup> 见下列国家的意见：智利(2006 年)，A/C. 6/61/SR. 19, 第 7 段；约旦(2006 年)，A/C. 6/61/SR. 18, 第 89 段；大韩民国(2005 年)，A/C. 6/60/SR. 18, 第 36 段；马来西亚(2006 年)，A/C. 6/61/SR. 19, 第 54 段。

<sup>69</sup> 见 A/CN. 4/550 和 Corr. 1 和 2, 第 82 至 91 段。

<sup>70</sup> 见关于前南斯拉夫冲突的分析，同上，第 111 至 113 段。

<sup>71</sup> 见下列国家代表团的意见：大韩民国(2005 年)，A/C. 6/60/SR. 18, 第 36 段；联合王国(2005 年)，A/C. 6/60/SR. 20, 第 1 段。美国(2005 年)在讨论第 5 条草案时发表了类似的意见，A/C. 6/60/SR. 20, 第 33 段。

以说，如果保留使用条约类别的做法，那么，应该对现有的 11 个类别的选择作些变动。

52. 在审查现有资料时，曾认真考虑秘书处在其备忘录（A/CN.4/550 和 Corr.1 和 2，第 17 至 78 段）中提议的 16 个类别。备忘录中提议的选择与第一次报告和第二次报告第 7 条草案提出的选择有相当大的重叠。毫无疑问，今后，在第六委员会或委员会，将会有代表提议列入在备忘录中提出但未获特别报告员采纳的一些类别。目前则保持特别报告员提议的选择。

53. 应该指出，几乎没有提出删除特别报告员采用的类别的提议。但是，联合王国代表团对列入环保条约表示了怀疑。<sup>72</sup>

54. 应该强调指出，这些类别是提示性的，这**不是**排他性清单。因此，第 7 条草案第 1 款明确规定，“发生武装冲突**本身**不妨碍这些条约的实施”（着重部分由作者标明）。其次，该规定不妨碍适用的法律（特别法或其他法律）的问题。符合逻辑的延伸是，如果条约的实施受到妨碍，那么，该条约**必然**不是适用的法律的组成部分。

55. 最后指出，第 7 条草案属于提示性草案，起决定作用的是第 1 款。因此，“目的和宗旨”是通用标准。第 7 条草案从属于第 3 条和第 4 条草案。

#### (k) 各种备选办法

56. 在进行冗长讨论后，应该根据关于第 7 条草案的各次讨论，提出一个备选办法清单。似乎存在四种备选办法：

- (a) 删除本条草案，理由是，已有第 3 条和第 4 条草案，不需要本条草案；
- (b) 保留本条草案目前的格式，但对列举的适当条约类别作些改动；
- (c) 提出一个新的第 2 款，不采用条约类别，改用有关因素或标准；
- (d) 删除第 7 条草案，同时编写一份附件，分析国家实践和判例法。

#### 第 8 条草案

##### 中止或终止的方式

**发生武装冲突时，中止或终止的方式应与《维也纳条约法公约》第 42 条至第 45 条规定的中止或终止形式相同。**

<sup>72</sup> 见 A/C.6/60/SR.20，第 1 段。



## 评论

57. 第一次报告指出，这一问题的要点是，应该考虑到，中止或终止并不会当然发生，也不会因法律的实施而发生。

### 第 9 条草案

#### 中止条约的恢复

1. 因武装冲突而中止的条约，应恢复实施，但须根据缔约方缔约时的意向确定为之。

2. 对于因武装冲突而中止实施的条约，在恢复实施的可能性方面，条约缔约方的意向应根据以下方面确定：

(a) 《维也纳条约法公约》第 31 条和第 32 条的规定；

(b) 有关的武装冲突的性质和范围。

## 评论

58. 第 9 条草案是第 4 条草案的进一步发展，第 4 条草案制订了通用的意向标准。

### 第 10 条草案

#### 行使单独或集体自卫权利对条约的影响

依照《联合国宪章》规定行使单独或集体自卫权利的国家，有权全部或部分中止与行使这项权利行为不符的条约的实施，但须承受因安全理事会日后确定该国为侵略者而引起的后果。

## 评论

59. 本条草案取代前第 10 条草案，摘自国际法学会 1985 年通过的决议第 7 条。应该指出，第一次报告（见 A/CN.4/552，第 123 段）阐述了该决议的有关规定（作为一种替代做法）。本条新草案的宗旨是反映在委员会和第六委员会表示的关切，即本条草案前版本可能产生以下结果：在条约关系的法律效果方面，侵略国与自卫国没有区别。以下国家在第六委员会发表了这样的意见：阿尔及利亚（2005 年）、<sup>73</sup> 中国（2005 年）、<sup>74</sup> 法国（2005 年）、<sup>75</sup> 希腊（2005 年）、<sup>76</sup> 伊朗伊斯

<sup>73</sup> 见 A/C.6/60/SR.20，第 64 段。

<sup>74</sup> 见 A/C.6/60/SR.18，第 10 段。

<sup>75</sup> 见 A/C.6/60/SR.11，第 75 段。

<sup>76</sup> 见 A/C.6/60/SR.19，第 37 段。

兰共和国(2005年)、<sup>77</sup> 日本(2005年)、<sup>78</sup> 马来西亚(2006年)、<sup>79</sup> 摩洛哥(2005年)。<sup>80</sup>

60. 本条草案前版本如下:

**条约的终止或中止情事，不受武装冲突当事方行为根据一般国际法原则或《联合国宪章》的规定是否合法的问题所影响。**

61. 取代前版本是务实的行为，因为需要进行澄清。但是，之所以需要澄清，是因为对前版本存在误解。前版本草案是第3条草案的必然结果。爆发武装冲突并不自动导致终止或中止条约。无论如何，这项继续原则显然不妨碍适用于有关国家间关系的法律，包括关于国家使用或威胁使用武力问题的法律，也不妨碍《联合国宪章》第七章授予安全理事会的权力。这涉及到法律安全的重要问题（见A/CN.4/552，第122段）。联合王国在第六委员会谈到了这一点：

我国认为，这条草案总体上可以接受。我国认为，本专题实质上涉及条约法的实施，因此不是审查使用武力法的合适场所。当然，我国同意普遍的意见，即侵略国不应从侵略行为中得利。但是，我国也同意特别报告员的意见，即仅仅以单方面宣布非法使用武力为由终止或中止一项条约，可能有害于条约关系的稳定性。<sup>81</sup>

62. 意见分歧的根源是技术性和法律性的。继续原则（反映在第3条和第4条草案中）是依次或者说按顺序实施的，是全面适用的。因此，该原则丝毫不妨碍可适用法律的实施，这不是一项认证原则。

### **第11条草案**

#### **安全理事会的决定**

**本条款草案不妨害安全理事会依照《联合国宪章》第七章规定所作决定的法律效力。**

### **评论**

63. 严格地说，这项但书是不必要的，但在一项说明性条款草案中仍然有其作用。应该指出，《维也纳条约法公约》第75条规定：

<sup>77</sup> 见A/C.6/60/SR.18，第6段和第7段。

<sup>78</sup> 见A/C.6/60/SR.20，第22段。

<sup>79</sup> 见A/C.6/61/SR.19，第55段。

<sup>80</sup> 见A/C.6/60/SR.11，第42段。

<sup>81</sup> A/C.6/60/SR.20第1段载有发言摘要。

### “侵略国问题”

“本公约之规定不妨碍因依照联合国宪章对侵略国之侵略行为所采取措施而可能引起之该国任何条约义务。”

64. 本条草案在委员会和第六委员会得到普遍支持。

### 第 12 条草案

#### 第三国作为中立国的地位

本条款草案不妨害第三国作为武装冲突中立国的地位。

### 评论

65. 严格地说，这项但书是不必要的，但仍然具有现实意义。本条草案在委员会和第六委员会得到普遍支持。

### 第 13 条草案

#### 终止或中止的情况

本条款草案不妨害基于下述原因而终止或中止条约：

- (a) 当事方达成协定；或
- (b) 发生重大违约情事；或
- (c) 缔约后履行不能；或
- (d) 情况发生根本变化。

### 评论

66. 可以说，这项保留规定也是不言而喻。但相信作此澄清具有一定的意义。

### 第 14 条草案

#### 终止或中止条约的重新生效

本条款草案不妨害武装冲突当事方根据协定调整因武装冲突而终止或中止的条约的继续生效或重新生效问题的权力。

### 评论

67. 制订这项保留规定的具体目的是处理下述情形：“战前”协定状态不明，需要全面评估条约。在实践中，这种评估可能使状态不明条约或被缔约一方或双方认为等于已被终止的条约重新生效。本条草案在委员会和第六委员会得到普遍支持。

## 附件

### 条款草案案文(第三次报告内提议案文)

#### 第 1 条草案

##### 范围

本条款草案适用于武装冲突对国家间条约的影响。

#### 第 2 条草案

##### 用语

为本条款草案的目的：

(a) “条约”是指国家间根据国际法以书面形式缔结的国际协定，不论是载于一项单一文书内还是两项或多项有关文书内，也不论其特定名称为何；

(b) “武装冲突”是指战争或冲突状态，所涉武装行动由于其性质或范围可能影响武装冲突当事国之间或武装冲突当事国与第三国之间条约的实施，不论武装冲突任何当事方或所有当事方是否正式宣战或作出其他声明。

#### 第 3 条草案

##### 非当然终止或中止

以下当事方之间条约的实施不因武装冲突爆发而必然终止或中止：

(a) 武装冲突当事方之间；

(b) 一个或多个武装冲突当事方与第三国之间。

#### 第 4 条草案

##### 发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象

1. 发生武装冲突时终止或中止条约的可能性，根据缔约方缔约时的意向确定。

2. 在终止或中止条约的可能性方面，条约缔约方的意向应根据以下方面确定：

(a) 《维也纳条约法公约》第 31 条和第 32 条的规定；和

(b) 有关的武装冲突的性质和范围。

#### 第 5 条草案

##### 关于条约实施的明文规定

条约明文规定可适用于武装冲突情况的条约，发生武装冲突时仍可实施，但不妨害武装冲突当事方之间就中止或放弃相关条约缔结合法协定。

**第 5 之二条草案****武装冲突期间缔结条约**

武装冲突爆发不影响武装冲突当事方依照《维也纳条约法公约》规定缔结条约的能力。

**第 6 条草案<sup>a</sup>**

.....

**第 6 之二条草案****武装冲突中适用的法律**

武装冲突期间，设定标准的条约，包括人权和环保条约仍予适用，但应根据适用的特别法，即武装冲突中适用的法律，确定这些条约的适用方式。

**第 7 条草案****根据条约目的和宗旨的必然含义实施条约**

1. 如果条约目的和宗旨包含在武装冲突期间继续实施条约的必然含义，发生武装冲突本身不妨碍这些条约的实施。

2. 有此特点的条约包括：

- (a) 明文规定可以在发生武装冲突时适用的条约；
- (b) 宣告、确立或调节永久权利或永久制度或地位的条约；
- (c) 友好、通商和航海条约及关于私权的类似协定；
- (d) 保护人权条约；
- (e) 保护环境条约；
- (f) 关于国际水道和有关装置和设施的条约；
- (g) 多边造法条约；

(h) 关于以和平手段，包括通过调解、调停、仲裁和国际法院，解决国家间争端的条约；

- (i) 与商业仲裁和执行裁决有关的多边公约引起的义务；
- (j) 外交关系条约；
- (k) 领事关系条约。

<sup>a</sup> 特别报告员撤销了第 6 条草案。

## 第 8 条草案

### 中止或终止的方式

发生武装冲突时，中止或终止的方式应与《维也纳条约法公约》第 42 条至第 45 条规定的中止或终止形式相同。

## 第 9 条草案

### 中止条约的恢复

1. 因武装冲突而中止的条约，应恢复实施，但须根据缔约方缔约时的意向确定为之。

2. 对于因武装冲突而中止实施的条约，在恢复实施的可能性方面，条约缔约方的意向应根据以下方面确定：

(a) 《维也纳条约法公约》第 31 条和第 32 条的规定；

(b) 有关的武装冲突的性质和范围。

## 第 10 条草案

### 行使单独或集体自卫权利对条约的影响

依照《联合国宪章》规定行使单独或集体自卫权利的国家，有权全部或部分中止与行使这项权利行为不符的条约的实施，但须承受因安全理事会日后确定该国为侵略者而引起的后果。

## 第 11 条草案

### 安全理事会的决定

本条款草案不妨害安全理事会依照《联合国宪章》第七章规定所作决定的法律效力。

## 第 12 条草案

### 第三国作为中立国的地位

本条款草案不妨害第三国作为武装冲突中立国的地位。

## 第 13 条草案

### 终止或中止的情况

本条款草案不妨害基于下述原因而终止或中止条约：

(a) 当事方达成协定；或

(b) 发生重大违约情事；或

(c) 缔约后履行不能；或

(d) 情况发生根本变化。

**第 14 条草案**

**终止或中止条约的重新生效**

本条款草案不妨害武装冲突当事方根据协定调整因武装冲突而终止或中止的条约的继续生效或重新生效问题的权力。

---