



联合国

国际法委员会报告

第五十九届会议

(2007年5月7日至6月5日
和7月9日至8月10日)

大会

正式记录

第六十二届会议

补编第10号(A/62/10)

大 会

正式记录

第六十二届会议

补编第 10 号(A/62/10)

国际法委员会报告

第五十九届会议

(2007 年 5 月 7 日至 6 月 5 日

和 7 月 9 日至 8 月 10 日)



联合国·纽约, 2007

说 明

联合国文件都用大写英文字母附加数字进行编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

前有年份和省略号的“年鉴”（如《1971年……年鉴》）是指《国际法委员会年鉴》。

委员会报告的排版本将载入《2007年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分。

目 录

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
一、导 言.....	1 - 12	1
A. 委 员	2	1
B. 主席团成员和扩大的主席团.....	3 - 5	2
C. 起草委员会	6 - 7	3
D. 工作组.....	8 - 10	4
E. 秘书处.....	11	5
F. 议 程.....	12	5
二、委员会第五十九届会议工作概况.....	13 - 22	6
三、委员会特别想听取意见的具体问题	23 - 33	8
A. 对条约的保留	23 - 25	8
B. 共有的自然资源	26	9
C. 驱逐外国人	27 - 28	9
D. 国际组织的责任	29 - 30	10
E. 引渡或起诉的义务(<i>aut dedere aut judicare</i>).....	31 - 33	10
四、对条约的保留	34 - 154	12
A. 导 言.....	34 - 42	12
B. 本届会议审议此专题的情况.....	43 - 152	13
1. 特别报告员介绍其第十一次报告.....	50 - 67	14
2. 辩论摘要	68 - 94	19
3. 特别报告员的总结	95 - 112	23
4. 特别报告员介绍其第十二次报告.....	113 - 125	25
5. 辩论摘要	126 - 140	28
6. 特别报告员的总结	141 - 152	30
C. 委员会迄今为止暂时通过对条约的保留准 则草案案文及其评注	153 - 154	32

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
1. 准则草案案文	153	32
2. 委员会第五十九届会议通过的准则草案		
案文及其评注	154	51
3.1.5 保留与条约的目的和宗旨不符		51
评 注		51
3.1.6 条约的目的和宗旨的确定		60
评 注		60
3.1.7 含糊、笼统的保留		64
评 注		64
3.1.8 对反映习惯规范的规定的保留		69
评 注		69
3.1.9 违反强行法规则的保留		76
评 注		76
3.1.10 对不可克减权利的规定的保留		80
评 注		80
3.1.11 与国内法有关的保留		84
评 注		84
3.1.12 对一般人权条约的保留		87
评 注		87
3.1.13 对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定		
的保留		89
评 注		90
五、共有的自然资源	155 - 183	93
A. 导 言	155 - 157	93
B. 本届会议审议此专题的情况	158 - 177	94

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
1. 特别报告员介绍其第四次报告	160 - 167	94
(a) 有关地下水的工作和有关石油和天然气的工作两者之间的关系.....	161	94
(b) 石油和天然气	162 - 166	95
(c) 一读通过的跨界含水层法条款草案	167	96
2. 辩论摘要	168 - 176	96
(a) 有关地下水的工作和有关石油和天然气的工作两者之间的关系.....	168 - 173	96
(b) 一读通过的跨界含水层法条款草案	174 - 176	98
3. 特别报告员的总结	177	98
C. 工作组的报告	178 - 183	99
六、驱逐外国人.....	184 - 265	101
A. 导 言.....	184 - 187	101
B. 本届会议审议此专题的情况.....	188 - 265	101
1. 特别报告员介绍其第二次和第三次报告	189 - 201	102
2. 辩论摘要	202 - 248	105
(a) 一般评论与方法	202 - 207	105
(b) 具体评论.....	208 - 243	106
第 1 条. 范 围	208 - 215	106
(一) 专题所涉驱离措施和情况.....	209 - 212	106
(二) 专题所涉人员类别.....	213 - 215	107
第 2 条. 定 义	216 - 221	107
(一) “外国人”的概念.....	217 - 218	107
(二) “驱逐”的概念.....	219	108
(三) “领土”和“边境”的概念	220 - 221	108

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
第 3 条. 驱逐权	222 - 225	108
第 4 条. 国家不驱逐本国国民	226 - 232	109
第 5 条和第 6 条. 不驱逐难民 不驱逐无国籍人	233 - 237	110
第 7 条. 禁止集体驱逐	238 - 243	111
(c) 对其他问题的评论	244 - 248	112
3. 特别报告员的总结	249 - 265	113
七、武装冲突对条约的影响	266 - 324	116
A. 导 言	266 - 268	116
B. 本届会议审议此专题的情况	269 - 322	116
1. 专题概述	273 - 278	117
(a) 特别报告员的介绍	273 - 276	117
(b) 辩论摘要	277 - 278	118
2. 对条款草案的评论	279 - 313	118
第 1 条. 范 围	279 - 283	118
(a) 特别报告员的介绍	279	118
(b) 辩论摘要	280 - 283	119
第 2 条. 用 语	284 - 288	120
(a) 特别报告员的介绍	284	120
(b) 辩论摘要	285 - 288	120
第 3 条. 非自动终止或中止	289 - 291	122
(a) 特别报告员的介绍	289	122
(b) 辩论摘要	290 - 291	122
第 4 条. 发生武装冲突时可能终止或中 止条约的征象	292 - 295	123
(a) 特别报告员的介绍	292	123
(b) 辩论摘要	293 - 295	123

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
第 5 条. 关于实施条约的明文规定		
第 5 条之二. 武装冲突期间缔结条约	296 - 298	124
(a) 特别报告员的介绍	296 - 297	124
(b) 辩论摘要	298	124
第 6 条之二. 武装冲突中适用的法律	299 - 300	125
(a) 特别报告员的介绍	299	125
(b) 辩论摘要	300	125
第 7 条. 根据条约目的和宗旨的必然含 义实施条约	301 - 303	126
(a) 特别报告员的介绍	301	126
(b) 辩论摘要	302 - 303	126
第 8 条. 中止或终止的方式	304 - 305	127
(a) 特别报告员的介绍	304	127
(b) 辩论摘要	305	127
第 9 条. 中止条约的恢复	306 - 307	128
(a) 特别报告员的介绍	306	128
(b) 辩论摘要	307	128
第 10 条. 行使单独或集体自卫权利对条 约的影响	308 - 309	128
(a) 特别报告员的介绍	308	128
(b) 辩论摘要	309	129
第 11 条. 安全理事会的决定		
第 12 条. 第三国作为中立国的地位		
第 13 条. 终止或中止的情况		
第 14 条. 终止或中止条约的重新生效	310 - 313	130
(a) 特别报告员的介绍	310	130
(b) 辩论摘要	311 - 313	130

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
3. 特别报告员的总结	314 - 322	131
C. 工作组的报告	323 - 324	133
1. 导 言	323	133
2. 工作组的建议	324	133
八、国际组织的责任	325 - 344	135
A. 导 言	325 - 327	135
B. 本届会议审议此专题的情况	328 - 342	136
C. 委员会迄今为止暂时通过的国际组织的责任 条款草案案文	343 - 344	140
1. 条款草案案文	343	140
2. 委员会第五十九届会议通过的条款草案 案文及其评注	344	155
第二部分		
国际组织的国际责任的内容		156
第一章. 一般原则		156
第 31 条. 国际不法行为的法律后果		156
评 注		156
第 32 条. 继续履行的责任		156
评 注		157
第 33 条. 停止和不重复		157
评 注		157
第 34 条. 赔 偿		158
评 注		158
第 35 条. 与组织规章无关		159
评 注		159
第 36 条. 本部分所列国际义务的范围		160
评 注		161

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
第二章. 赔偿损害		162
第 37 条. 赔偿方式		162
评 注		162
第 38 条. 恢复原状		162
评 注		163
第 39 条. 补 偿		163
评 注		163
第 40 条. 抵 偿		164
评 注		164
第 41 条. 利 息		165
评 注		166
第 42 条. 促成损害		166
评 注		166
第 43 条. 确保有效履行赔偿义务		167
评 注		167
第三章. 严重违反依一般国际法强制性规范承担的义务		168
第 44[43]条. 本章的适用		168
评 注		169
第 45[44]条. 严重违背依本章承担的一项义务的特定 后果		169
评 注		169
九、引渡或起诉的义务(<i>aut dedere aut judicare</i>)	345 - 368	172
A. 导 言	345 - 346	172
B. 本届会议审议此专题的情况	347 - 368	172
1. 特别报告员介绍其第二次报告	348 - 352	172
2. 辩论摘要	353 - 363	174

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
(a) 一般评论	353 - 359	174
(b) 对特别报告员提议的第 1 条草案的 评论	360	175
(c) 关于委员会今后此专题工作的意见	361 - 363	176
3. 特别报告员的总结	364 - 368	176
十、委员会的其他决定和结论	369 - 421	178
A. 委员会的方案、程序、工作方法和文件	369 - 398	178
1. 委员会与第六委员会的关系	371 - 372	178
2. 节省费用的措施	373	178
3. 长期工作方案工作组	374	179
4. 将新专题列入委员会工作方案并建立审 议若干专题可行性的工作组	375 - 377	179
5. 五年期余下期间的委员会工作方案	378	180
6. 酬 金	379	182
7. 文件和出版物	380 - 395	183
(a) 国际法委员会文件的对外出版	380 - 381	183
(b) 处理和印发特别报告员的报告	382 - 384	183
(c) 《国际法委员会年鉴》所积压的工作	385	184
(d) 其他出版物和编纂司提供的协助	386 - 395	185
8. 纪念委员会六十周年	396 - 397	186
9. 与联合国和其他方面的人权专家举行会议	398	187
B. 委员会第六十届会议的日期和地点	399	187
C. 与其他机构的合作	400 - 405	187
D. 出席大会第六十二届会议的代表	406 - 407	188
E. 国际法讲习会	408 - 421	188

第一章

导言

1. 国际法委员会分别于 2007 年 5 月 7 日至 6 月 5 日¹和 2007 年 7 月 9 日至 8 月 10 日在联合国日内瓦办事处的会址举行了第五十九届会议第一期和第二期会议。本届会议由委员会第五十八届会议第一副主席乔治·加亚先生主持开幕。

A. 委员

2. 委员会包括下列成员：

阿里·穆赫辛·费塔伊斯·马里先生(卡塔尔)
伊恩·布朗利先生(联合王国)
卢修斯·卡弗利施先生(瑞士)
恩里克·坎迪奥蒂先生(阿根廷)
佩德罗·科米萨里奥·阿丰索先生(莫桑比克)
克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生(南非)
保拉·埃斯卡拉梅亚女士(葡萄牙)
萨利富·丰巴先生(马里)
乔治·加亚先生(意大利)
兹齐斯拉夫·加利茨基先生(波兰)
侯赛因·哈苏纳先生(埃及)
马哈茂德·哈穆德先生(约旦)
玛丽·雅各布松女士(瑞典)
莫里斯·卡姆托先生(喀麦隆)
法蒂·卡米沙先生(突尼斯)
罗曼·阿纳托利耶维奇·科洛德金先生(俄罗斯联邦)
唐纳德·麦克雷先生(加拿大)
特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生(罗马尼亚)
贝恩德·尼豪斯先生(哥斯达黎加)

¹ 见本报告第 373 段。

格奥尔格·诺尔特先生(德国)
巴约·奥霍先生(尼日利亚)
阿兰·佩莱先生(法国)
阿·罗汉·佩雷拉先生(斯里兰卡)
埃内斯特·彼得里奇先生(斯洛文尼亚)
吉尔贝托·贝尔涅·萨博亚先生(巴西)
纳林德尔·辛格先生(印度)
爱德华多·巴伦西亚—奥斯皮纳先生(哥伦比亚)
埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生(智利)
史蒂芬·瓦钱尼先生(牙买加)
马塞洛·巴尔加斯—贝穆德斯先生(厄瓜多尔)
阿莫斯·瓦科先生(肯尼亚)
努格罗霍·维斯努穆尔蒂先生(印度尼西亚)
薛捍勤女士(中国)
山田中正先生(日本)

B. 主席团成员和扩大的主席团

3. 在 2007 年 5 月 7 日第 2914 次会议上，委员会选出了下列主席团成员：

主 席： 伊恩·布朗利先生
第一副主席： 爱德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生
第二副主席： 佩德罗·科米萨里奥·阿丰索先生
起草委员会主席： 山田中正先生
报告员： 埃内斯特·彼得里奇先生

4. 委员会扩大的主席团由本届会议主席团成员、委员会前任主席²和特别报告员³组成。

5. 根据扩大主席团的建议，委员会设立了下列委员组成的规划组：埃·巴尔加斯·卡雷尼奥先生(主席)、阿·穆·马里先生、卢·卡弗利施先生、恩·坎迪奥蒂先生、佩·科米萨里奥·阿丰索先生、保·埃斯卡拉梅亚女士、萨·丰巴先生、乔·加

² 恩·坎迪奥蒂先生、兹·加利茨基先生、阿·佩莱先生、山田中正先生。

³ 伊·布朗利先生、乔·加亚先生、兹·加利茨基先生、莫·卡姆托先生、阿·佩莱先生、山田中正先生。

亚先生、兹·加利茨基先生、侯·哈苏纳先生、马·哈穆德先生、玛·雅各布松女士、贝·尼豪斯先生、格·诺尔特先生、阿·佩莱先生、阿·罗·佩雷拉先生、吉·贝·萨博亚先生、纳·辛格先生、爱·巴伦西亚—奥斯皮纳先生、马·巴斯克斯—贝穆德斯先生、努·维斯努穆尔蒂先生、薛捍勤女士、山田中正先生、埃·彼得里奇先生(当然成员)。

C. 起草委员会

6. 在 2007 年 5 月 8 日和 7 月 18 和 26 日分别举行的第 2915 次、2938 次和 2943 次会议上，委员会就下列专题设立了由下列委员组成的起草委员会：

- (a) 对条约的保留：山田中正先生(主席)、阿·佩莱先生(特别报告员)、恩·坎迪奥蒂先生、保·埃斯卡拉梅亚女士、萨·丰巴先生、乔·加亚先生、马·哈穆德先生、罗·科洛德金先生、唐·麦克雷先生、贝·尼豪斯先生、格·诺尔特先生、阿·罗·佩雷拉先生、纳·辛格先生、马·巴斯克斯—贝穆德斯先生、努·维斯努穆尔蒂先生、薛捍勤女士、埃·彼得里奇先生(当然成员)。
- (b) 国际组织的责任：山田中正先生(主席)、乔·加亚先生(特别报告员)、保·埃斯卡拉梅亚女士、萨·丰巴先生、兹·加利茨基先生、马·哈穆德先生、玛·雅各布松女士、罗·阿·科洛德金先生、唐·麦克雷先生、阿·佩莱先生、阿·罗·佩雷拉先生、吉·贝·萨博亚先生、纳·辛格先生、爱·巴伦西亚—奥斯皮纳先生、史蒂芬·瓦钱尼先生、马·巴斯克斯—贝穆德斯先生、努格罗霍·维斯努穆尔蒂先生、薛捍勤女士、埃·彼得里奇先生(当然成员)。
- (c) 驱逐外国人：山田中正先生(主席)、莫·卡姆托先生(特别报告员)、恩·坎迪奥蒂先生、保·埃斯卡拉梅亚女士、萨·丰巴先生、罗·科洛德金先生、唐·麦克雷先生、贝·尼豪斯先生、阿·罗·佩雷拉先生、吉·贝·萨博亚先生、纳·辛格先生、埃·巴尔加斯·卡雷尼奥先生、史·瓦钱尼先生、马·巴斯克斯—贝穆德斯先生、努·维斯努穆尔蒂先生、薛捍勤女士、埃·彼得里奇先生(当然成员)。

7. 起草委员会就上列三项专题一共举行了 16 次会议。

D. 工作组

8. 在 2007 年 5 月 16 日和 31 日以及 6 月 1 日分别举行的第 2920 次、2928 次和 2929 次会议上，委员会还设立了下列工作组：

- (a) 共有的自然资源工作组：⁴ 恩·坎迪奥蒂先生(主席)、山田中正先生(特别报告员)、伊·布朗利先生、佩·科米萨里奥·阿丰索先生、保·埃斯卡拉梅亚女士、乔·加亚先生、兹·加利茨基先生、侯·哈苏纳先生、马·哈穆德先生、玛·雅各布松女士、唐·麦克雷先生、格·诺尔特先生、阿·罗·佩雷拉先生、吉·贝·萨博亚先生、纳·辛格先生、马·巴斯克斯-贝穆德斯先生、努·维斯努穆尔蒂先生、薛捍勤女士、埃·彼得里奇先生(当然成员)。
- (b) 武装冲突对条约的影响工作组：⁵ 卢·卡弗利施先生(主席)、伊·布朗利先生(特别报告员)、佩·科米萨里奥·阿丰索先生、保·埃斯卡拉梅亚女士、萨·丰巴先生、乔·加亚先生、马·哈穆德先生、玛·雅各布松女士、罗·阿·科洛德金先生、唐·麦克雷先生、贝·尼豪斯先生、格·诺尔特先生、巴·奥霍先生、阿·佩莱先生、阿·罗·佩雷拉先生、埃·巴尔加斯·卡雷尼奥先生、马·巴斯克斯-贝穆德斯先生、努·维斯努穆尔蒂先生、薛捍勤女士、山田中正先生、埃·彼得里奇先生(当然成员)。
- (c) 不限成员名额的最惠国条款工作组：唐·麦克雷先生(主席)。

9. 规划组设立了五年期长期工作方案工作组，由下列委员组成：恩·坎迪奥蒂先生(主席)、伊·布朗利先生、佩·科米萨里奥·阿丰索先生、保·埃斯卡拉梅亚女士、萨·丰巴先生、乔·加亚先生、兹·加利茨基先生、侯·哈苏纳先生、马·哈穆德先生、玛·雅各布松女士、罗·阿·科洛德金先生、唐·麦克雷先生、格·诺尔特先生、阿·佩莱先生、阿·罗·佩雷拉先生、吉·贝·萨博亚先生、纳·辛格先生、爱·巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、阿·瓦科先生、薛捍勤女士、埃·彼得里奇先生(当然成员)。

⁴ 于 2007 年 5 月 18 日第 2921 次会议上宣布成员人选。

⁵ 于 2007 年 7 月 10 日第 2933 次会议上宣布成员人选。

10. 规划组设立了委员会文件对外出版工作组，由下列委员组成：乔·加亚先生(主席)、恩·坎迪奥蒂先生、保·埃斯卡拉梅亚女士、侯·哈苏纳先生、马·哈穆德先生、莫·卡姆托先生、罗·阿·科洛德金先生、唐·麦克雷先生、格·诺尔特先生、薛捍勤女士、山田中正先生、埃·彼得里奇先生(当然成员)。

E. 秘书处

11. 副秘书长兼法律顾问尼古拉·米歇尔先生担任秘书长的代表。法律事务厅编纂司司长马努什·阿桑贾尼女士担任委员会秘书，并在法律顾问缺席时代表秘书长。特等法律干事乔治·科伦济斯先生担任特等助理秘书，高级法律干事雷沃尔·齐敏巴先生担任高级助理秘书。法律干事阿诺德·普龙托先生、法律干事皮埃尔·博多一利维内克先生、法律干事圣地亚哥·比利亚尔潘多先生、协理法律干事焦纳塔·布津尼先生担任委员会助理秘书。

F. 议 程

12. 在 2007 年 5 月 7 日第 2914 次会议上，委员会通过了包含下列项目的第五十九届会议议程：

1. 本届会议的工作安排。
2. 共有的自然资源。
3. 国际组织的责任。
4. 对条约的保留。
5. 武装冲突对条约的影响。
6. 引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)。
7. 驱逐外国人
8. 委员会的方案、程序、工作方法和文件。
9. 第六十届会议的日期和地点。
10. 与其他机构的合作。
11. 其他事项。

第二章

委员会第五十九届会议工作概况

13. 关于“对条约的保留”专题，委员会审议了特别报告员关于提出和撤回对保留的接受和反对以及关于接受保留的程序的第十一次和第十二次报告(A/CN.4/574和 A/CN.4/584)，并将关于上述问题的 35 条准则草案提交起草委员会。委员会还通过了关于条约的目的和宗旨的确定以及关于保留与条约的目的和宗旨不符问题的 9 条准则草案及其评注(第四章)。

14. 关于“共有的自然资源”专题，委员会审议了特别报告员的第四次报告(A/CN.4/580)，这份报告着重论述了跨界含水层方面的工作与未来石油与天然气方面的任何工作的关系，并建议委员会开始对跨界含水层法条款草案进行二读，而不必考虑对石油与天然气问题的任何审议。委员会还设立了一个共有的自然资源问题工作组，由它来处理：(a) 一读通过的跨界含水层法条款草案的内容；(b) 条款草案最后应采取的形式；(c) 审议石油和天然气所涉及的问题，尤其应编写一个关于各国石油和天然气实践情况的调查表，发给各国政府(第五章)。

15. 关于“驱逐外国人”专题，委员会审议了特别报告员的第二和第三次报告(A/CN.4/573 和 Corr.1 和 A/CN.4/581)，两份报告分别处理了专题范围和定义(两条草案)和限制一国驱逐外国人的权利的某些一般规定(五条草案)。在对两份报告进行辩论之后，委员会决定将七条草案提交起草委员会(第六章)。

16. 关于“武装冲突对条约的影响”专题，委员会审议了特别报告员的第三次报告(A/CN.4/578 和 Corr.1)，并决定设立一个工作组，由卢修斯·卡弗利施先生担任主席。委员会随后通过了工作组的报告并决定将特别报告员提议的第 1 至 3、5、5 之二、7、10 和 11 条草案和工作组提议的第 4 条草案，并连同工作组提出的建议，一并提交起草委员会(第七章)。

17. 关于“国际组织的责任”专题，委员会审议了特别报告员的第五次报告(A/CN.4/583)，该报告着重论述了国际组织的国际责任的内容。在对报告辩论之后，委员会决定将 15 条草案提交起草委员会，随后通过了关于国际组织国际责任的内容的 15 条草案及其评注(第八章)。

18. 关于“引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)”专题，委员会审议了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/585 和 Corr.1)，其中包含关于适用范围的一个条文草案以及进一步开展工作的拟议计划。委员会还收到了一些政府发来的意见和资料(A/CN.4/579 和 Add.1-4)(第九章)。

19. 委员会设立了规划组审议其方案、程序和工作方法(第十章 A 节)。设立了长期方案工作组，由恩里克·坎迪奥蒂先生担任主席，将在本五年期结束时向委员会提交其最后报告(第十章 A.3 节)。委员会决定在目前工作方案中纳入下述两个新专题，即“发生灾害时的人员保护”和“国家官员的外国刑事管辖豁免”。为此，委员会决定任命爱德华多·巴伦西亚-奥斯皮纳先生为前一专题的特别报告员，罗曼·科洛德金先生为后一专题的特别报告员(第十章 A.4 节)。委员会还设立了最惠国条款工作组，由唐纳德·麦克雷先生担任主席，探讨审议“最惠国条款”专题的可能性(第十章 A.4 节)。

20. 委员会与下列组织继续进行了传统的信息交流活动：国际法院、美洲法律委员会、亚非法律协商组织、欧洲委员会所属的欧洲法律合作委员会和国际公法法律顾问委员会(第十章 C 节)。委员会还专门就对条约的保留问题与人权领域的联合国专家和其他专家举行了一次会议(第十章 A.9 节)。委员会还就相互关心的问题与红十字国际委员会举行了一次非正式会议(第十章 C 节)。

21. 为来自不同国家的 25 名参加者举行了国际法讲习会。委员会的委员作了讲座并参与了与讲习会有关的其他活动(第十章 E 节)。

22. 委员会决定下一届会议分两期于 2008 年 5 月 5 日至 6 月 6 日和 7 月 7 日至 8 月 8 日在联合国日内瓦办事处举行(第十章 B 节)。

第三章

委员会特别想听取意见的具体问题

A. 对条约的保留

23. 对条约的保留问题特别报告员提出在明年完成其关于保留无效所造成的问题的论述。为此，委员会欢迎各国对下列问题作出答复：

- (a) 如果出于 1969 年和 1986 年的《维也纳公约》第 19 条所列的任何原因，某项保留被认为无效，各国可得出什么结论？各国是否认为提出保留的国家仍受条约的约束，而不能享受保留的好处？或反之，各国是否认为保留国对条约的接受是有缺陷的，不能认为该国必须受条约的约束？或者，各国是否倾向于一种折衷的解决办法，如果是的话，什么样的折衷办法？
- (b) 对上述问题的答复是根据一项原则立场，还是出于实际考虑？一国已经或尚未对有关保留提出反对意见，这会使(或应该使)答复有所不同吗？
- (c) 对上述两组问题的答复，是否因涉及的条约类型(双边的或规范性的、人权的、环境保护的、成文法的等等)而有所不同(或应该有所不同)？
- (d) 更具体地说，各国的实践不乏各种反对的实例，这些反对意欲产生的效果不同于《维也纳公约》第 21 条第 3 款(影响最小的反对)或第 20 条第 4 款(b)项(最大影响)所述的效果，这或者是因为反对国希望在它与保留国的条约关系上，将与保留无关的规定排除在外(中等程度影响)，或者是因为反对国希望使保留无效，认为保留国受整个条约的约束，因而保留不具任何效力(“超强最大”影响)。委员会欢迎各国就这些做法提出意见(无论其本国做法如何)。

24. 委员会愿指出，它意识到上述问题比较复杂，这些问题又涉及到本身就十分复杂的其他问题，并包含了各类广泛的实践。委员会建议对上述问题的答复以书面形式通过秘书处送交特别报告员。如果答复人能够在其答复中尽可能准确地说明自己所遵循的做法，将十分有益。

25. 委员会注意到，总体而言，对保留提出反对意见的国家为数不多。因此，如果不采取这种做法的国家能够提出对这些问题的意见，将是极为有益的，这些意见对“对条约的保留”专题至关重要。

B. 共有的自然资源

26. 委员会准备在“共有的自然资源”专题下研究有关石油和天然气的问题。在审议这些问题时，如能向委员会提供相关的国家实践，特别是有关这个题目的现有条约或其他安排，将十分有益。⁶

C. 驱逐外国人

27. 委员会欢迎任何有关这个专题的国家实践的资料，包括国内法的实例。委员会欢迎具体就以下问题提供资料和意见：

- (a) 国家在驱逐国民方面的做法。国内法是否允许这样做？国际法是否允许这样做？
- (b) 有关驱逐的法律如何处理拥有两个或多个国籍的人。就驱逐而言，这种人是否可认为是外国人？
- (c) 剥夺国籍作为驱逐一个人的一种可能先决条件的问题。国内法是否允许采取这种措施？国际法是否允许？
- (d) 将与东道国发生武装冲突的国家的国民集体驱逐的问题。在这种情况下，是否应区分在东道国和平生活的外国人和参与敌对行动的外国人。
- (e) 根据一项驱逐令被迫离开一个国家领土的外国人，之后主管当局认定驱逐令违法，该人是否有权返回的问题。
- (f) 可采用哪些标准区别驱逐外国人和不准入境的问题；更具体而言，确定这样一个分界点：送走一个非法移民是根据驱逐程序，而不是根据不准入境程序。
- (g) 在领海或境内水域，或港口或航空港区域以外的边境地区发现的非法移民，其法律地位如何。具体而言，除了港口和航空港区域之外，是否有

⁶ 已经就此问题向各国政府发了调查表。

一个国际区域，可以认为该区域内的一个外国人尚未进入一个国家的领土？如果是的话，如何确定这一区域的范围和宽度？

- (h) 在驱逐的理由方面国家的做法，以及这类理由是否及在何种程度上受到国际法限制的问题。

28. 委员会还批准了特别报告员的建议，请秘书处与有关国际组织接洽，就这个专题的具体方面索取资料及征求意见。

D. 国际组织的责任

29. 委员会欢迎各国政府和国际组织对条款草案 31 至 45 条，特别是条款草案第 43 条提出评论和意见，第 43 条的内容是，责任国际组织的成员有义务按照该组织的规则采取一切适当措施，使该组织能够有效履行其赔偿义务。

30. 委员会还欢迎各国政府和国际组织就以下两个问题提出意见，这两个问题将在下一份报告中探讨：

- (a) 国家对国际不法行为的责任条款第 48 条规定，在一国违背对整个国际社会承担的义务情况下，各国有权要求责任国停止国际不法行为，履行向受害国或被违背义务之受益人提供赔偿的义务。如果一个国际组织违背了对整个国际社会承担的义务，所有其他组织或其中部分组织是否有权提出类似要求？
- (b) 如果受害的国际组织准备采取反措施，在国家对国际不法行为的责任条款第 49 至 53 条所列的限制之外，是否还应规定其他限制？

E. 引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)

31. 委员会欢迎各国政府就这个议题提供有关其本国法律和实践的任何资料，特别是近期资料。如有可能，这类资料应涉及：

- (a) 对本国具有约束力的载有刑事问题普遍管辖权原则的国际条约；是否与 *aut dedere aut judicare* 义务有联系？
- (b) 本国通过并实行的涉及刑事问题普遍管辖权原则的国内法律条例，包括宪法条款、刑法或刑事诉讼法；是否与 *aut dedere aut judicare* 义务有联系？

- (c) 反映适用刑事问题普遍管辖权原则的国家司法实践；是否与 *aut dedere aut judicare* 义务有联系？
 - (d) 在国家的法律和实践适用刑事问题普遍管辖权原则的罪行或违法行为；是否与 *aut dedere aut judicare* 义务有联系？
32. 委员会还希望得到以下方面的资料：
- (a) 国家根据国内法是否有权在无条约规定的情况下引渡个人，或引渡本国公民？
 - (b) 对在另一国家发生的不涉及本国国民的犯罪，国家是否有权提出管辖权？
 - (c) 国家是否认为引渡或起诉的义务属于习惯国际法义务，如果是，则多大程度上属于习惯国际法？
33. 委员会也欢迎各国政府提供它们认为可能与本专题有关的任何其他资料和看法。

第四章

对条约的保留

A. 导言

34. 大会 1993 年 12 月 9 日第 48/31 号决议批准了国际法委员会关于在其议程中列入“与对条约的保留有关的法律与实践”专题的决定。

35. 委员会第四十六届(1994 年)会议任命阿兰·佩莱先生为这个专题的特别报告员。⁷

36. 委员会第四十七届(1995 年)会议收到并且讨论了特别报告员的第一次报告。⁸

37. 讨论以后，特别报告员根据委员会对这个专题的审议情况归纳出下列结论：专题的标题应为“对条约的保留”；研究结果应该采取保留方面的实践指南的形式；委员会对于这个专题的工作应该采取灵活的方式；委员会的协商一致意见认为，不应 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》的相关条款作出任何改动。⁹ 委员会认为，上述结论是大会 1993 年 12 月 9 日第 48/31 号决议和 1994 年 12 月 9 日第 49/51 号决议要求进行的初步研究取得的成果。就《实践指南》来说，它将采取对国家和国际组织的实践有帮助的附有评注的准则草案的形式，在必要情况下，这些准则将附有示范条款。

38. 委员会于 1995 年按照以往的做法，¹⁰ 授权特别报告员编写一份关于对条约的保留的详细调查表，以查明国家和国际组织、尤其是多边公约的保存者的实践和遇到的问题。这份调查表由秘书处寄给了收件人。大会 1995 年 12 月 11 日第 50/45 号决议注意到委员会的结论，请它按照其报告中所载述的方针继续工作，并请各国对调查表作出答复。¹¹

39. 委员会第四十八届(1996 年)会议收到了特别报告员关于这个专题的第二次报告。¹² 特别报告员在报告中附载了国际法委员会关于对包括人权条约在内的多边规

⁷ 《大会正式纪录，第四十九届会议，补编第 10 号》(A/49/10)，第 382 段。

⁸ A/CN.4/470 和 Corr.1。

⁹ 《大会正式纪录，第五十届会议，补编第 10 号》(A/50/10)，第 491 段。

¹⁰ 见《1993 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 286 段。

¹¹ 到 2007 年 7 月 31 日为止，有 33 个国家和 26 个国际组织答复了调查表。

¹² A/CN.4/477 和 Add.1。

范性条约的保留问题的一份决议草案。该决议草案是面向大会提出的，目的是提请注意并澄清这个事项所涉及的法律问题。¹³

40. 委员会第四十九届(1997 年)会议通过了关于对包括人权条约在内的规范性多边条约的保留问题的初步结论。¹⁴

41. 大会 1997 年 12 月 15 日第 52/156 号决议注意到委员会的初步结论，并注意到委员会请所有愿意这样做的由规范性多边条约设立的条约机构以书面方式就这些结论提出评论和意见，同时提请各国政府注意国际法委员会很需要得到它们对初步结论的意见。

42. 自第五十届(1998 年)会议起至第五十八届(2006 年)会议，委员会又审议了特别报告员¹⁵ 提出的另外八次报告，¹⁶ 并暂时通过了 76 条准则草案及其评注。

B. 本届会议审议此专题的情况

43. 在本届会议上，委员会收到特别报告员分别关于提出和撤回对保留的接受和反对以及关于接受保留的程序的第十一次报告和第十二次报告(A/CN.4/574 和 A/CN.4/584)。第十一次报告曾提交给委员会第五十八届会议，但由于时间不够，委员会决定在第五十九届会议上予以审议。¹⁷

44. 委员会在 2007 年 5 月 7 至 11、15 和 16 日举行的第 2914 至 2920 次会议上审议了特别报告员的第十一次报告，并在 2007 年 7 月 13、17 至 20 日举行的第 2936 至 2940 次会议上审议了其第十二次报告。

45. 委员会在 2007 年 5 月 10、15 和 16 日举行的第 2917、2919 和 2020 次会议上决定将准则草案 2.6.3 至 2.6.6、2.6.7 至 2.6.15、2.7.1 至 2.7.9 提交起草委员会，并

¹³ 《大会正式纪录，第五十一届会议，补编第 10 号》(A/51/10)，第 137 段。

¹⁴ 同上，《第五十二届会议，补编第 10 号》(A/52/10)，第 157 段。

¹⁵ 第三次报告(A/CN.4/491 和 Corr.1(仅更正英文)、Add.1、Add.2 和 Corr.1、Add.3 和 Corr.1(仅更正阿拉伯文/法文/俄文)、Add.4 和 Corr.1、Add.5 以及 Add.6 和 Corr.1); 第四次报告(A/CN.4/499); 第五次报告(A/CN.4/508,Add.1-4); 第六次报告(A/CN.4/518 和 Add.1-3); 第七次报告(A/CN.4/526 和 Add.1-3); 第八次报告(A/CN.4/535 和 Add.1); 第九次报告(A/CN.4/544)和第十次报告(A/CN.4/558 和 Corr.1、Add.1 和 Corr.1 和 Add.2)。

¹⁶ 关于详细的历史介绍，见《大会正式纪录，第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 257-269 段。

¹⁷ 委员会于 2007 年 5 月 15 和 16 日与联合国方面和其他方面的人权专家举行了一次会议。见下文第十章 A.9 节。

且参照讨论情况审查准则草案 2.1.6 的措辞方式。在 2007 年 7 月 20 日第 2940 次会议上，委员会决定将准则草案 2.8、2.8.1 至 2.8.12 提交起草委员会。

46. 委员会指示起草委员会须考虑到对准则草案 2.8.12 的解释，这一解释是指示性表决¹⁸及对《维也纳公约》第 20 条第 5 款的规定所作分析的结果，它确立了默示接受的假定，同时又不必认为已经获得了此种接受。¹⁹

47. 委员会于 2007 年 6 月 4 日第 2930 次会议上审议并且通过了准则草案 3.1.5 (保留与条约的目的和宗旨不符)、3.1.6 (条约的目的和宗旨的确定)、3.1.7 (含糊、笼统的保留)、3.1.8 (对反映习惯规范的规定的保留)、3.1.9 (违反强行法规则的保留)、3.1.10 (对不可克减权利的规定的保留)、3.1.11 (与国内法有关的保留)、3.1.12 (对一般人权条约的保留) 和 3.1.13 (对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留)。

48. 委员会在 2007 年 8 月 7 日第 2950 次和第 2951 次会议上通过了关于上述准则草案的评注。

49. 准则草案及其评注载录于下文 C.2 节。

1. 特别报告员介绍其第十一次报告

50. 特别报告员简要地评述了“对条约的保留”专题的历史，回顾了《维也纳公约》制定的灵活制度、该制度带来的不确定性以及委员会不质疑《维也纳公约》的工作而拟定一个包含准则的《实践指南》的基本决定。该指南虽然自身没有约束力，却有可能在保留和解释性声明方面指导国家和国际组织的实践。

51. 第十一次报告中所包括的第一组草案(2.6.3 至 2.6.6)涉及对保留提出反对的自由。特别报告员回顾说，这是一项单纯的自由，因为委员会不曾使它受制于保留同条约的目的和宗旨不符这样的条件，而且，尽管有些代表团表示疑问，维也纳会议在这方面还是追随了委员会的决定。这种处理方式符合贯穿于整部条约法中的协商一致精神，因为一国不能凭借一项保留，单方面地把一项条约的修改事项强加于其他也受该条约约束的当事方。将反对的自由限定为只可反对与条约目的和宗旨不符的保留，使得根据《维也纳公约》第 20 条接受和反对保留的程序变得无效。

¹⁸ 特别报告员希望委员会在全体会议中就这个原则问题采取明确立场，委员会在举行指示性表决以后，表示赞成保持准则草案 2.8.12 中所表述的原则。

¹⁹ 这一解释是以协商一致意见获得的。

52. 但是，提出反对的自由并不是任意的，而是受制于准则草案 2.6.3 至 2.6.7 中所载述的同形式和程序有关的条件。反对的理由可能多种多样，从(所谓的)与条约目的和宗旨不符，直至政治方面的理由。虽然国家不必提到与条约目的和宗旨不符，以此作为反对的理由，但令人惊讶的是，国家往往援引这个理由。

53. 准则草案 2.6.3²⁰ 传达的概念是，任何国家或国际组织享有提出反对的自由。

54. 谈到反对与条约在保留方和反对方之间生效两者的关系，特别报告员回顾，虽然国际法委员会的特别报告员过去曾经认为，反对自动排除了条约在双方之间的生效，汉弗莱·沃尔多克爵士后来赞同了国际法院 1951 年的咨询意见：²¹提出反对的国家有权就其反对对它与保留国之间关系的影响得出自己的结论。如果反对国对该事项保持沉默，国际法委员会在 1966 年作出的假定是，两个当事方之间的条约不会生效。这项假定虽然合理，却在 1968-1969 维也纳会议期间被翻转过来。结果，条约被认为在两个当事方之间生效，但保留所涉及的条款除外。《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项和第 21 条第 3 款体现了这项假定。虽然特别报告员试图“修订”既不是极为合理也不令人满意的该措辞方式，最后决定不予改变，因为它反映了实践现况。因此将其照录于准则草案 2.6.4。²²

55. 准则草案 2.6.5²³ 意图答复关于反对的定义的准则草案 2.6.1 没有解决的问题，即谁有提出反对的自由的问题。1986 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项提供了指导，它提到一缔约国或一缔约国际组织的反对。有权成为该条约当事方的所有国家或所有国际组织在收到关于保留的通知以后也可以提出反对，在该国或该组织成为该条约当事方以后这一反对才能产生效力。

²⁰ 准则草案 2.6.3 案文如下：

提出反对的自由

一国或一国际组织可根据本实践指南的规定对一项保留提出反对，无论理由为何。

²¹ 《1962 年……年鉴》，第一卷，第 654 次会议，第 17 和 20 段。关于国际法院的立场，见国际法院 1951 年 5 月 28 日关于对《灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见，《1951 年国际法院案例汇编》，第 26 页。

²² 准则草案 2.6.4 案文如下：

反对条约在同保留者关系中生效的自由

对某一保留提出反对的一国或一国际组织可根据本《实践指南》的规定以任何理由反对条约在其与提出保留的国家或国际组织之间生效。

²³ 准则草案 2.6.5 案文如下：

反对者

对保留的反对可由以下方面提出：

- (一) 所有缔约国或所有缔约国际组织；
- (二) 有权成为当事方的所有国家或国际组织。

56. 关于准则草案 2.6.6,²⁴ 特别报告员说, 在缺乏任何相关实践的情形下, 整套准则草案是逐渐发展性质的工作。准则草案 2.6.6 是准则草案 1.1.7 和 1.2.2 在反对方面的对应文本。

57. 在介绍关于提出反对的形式和程序的准则草案 2.6.7 至 2.6.15 时, 特别报告员回顾, 就形式来说, 《维也纳公约》第 23 条第 1 款规定, 反对必须以书面形式提出, 这是准则草案 2.6.7 的用语。²⁵

58. 此外, 当一国或国际组织打算以它的反对防止条约在它和保留方之间生效时, 必须根据《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项明确表明这种意图。虽然这方面的实践尚形不成定论, 但准则草案 2.6.8²⁶ 沿用了《维也纳公约》的措辞方式。为了法律安全, 这个意图应该至迟在反对充分产生效力时予以表达。因此, 特别报告员认为, 应该按照下列方式在准则草案 2.6.8 的末尾添加这样一个短语: “按照准则草案 2.6.13”, 因为后者涉及提出反对的期限。

59. 特别报告员接着指出, 提出反对的程序同提出保留的程序并无不同。因此, 有可能考虑照录委员会已经通过的关于提出保留的程序的准则草案, 或者只须提到它们, 这是准则草案 2.6.9²⁷ 的处理方式。

60. 准则草案 2.6.10²⁸ 处理了《维也纳公约》没有载述的反对的理由问题。虽然提出反对的自由是自行裁量性质的, 却应该使保留国和被要求评估保留合法性的第三方了解反对的理由, 至少当反对是以同条约的目的和宗旨不符为依据的时候, 应该予以说明。特别报告员甚至认为委员会应该在《实践指南》中载列关于保留的理由的类似建议。

²⁴ 准则草案 2.6.6 案文如下:

共同提出反对

多数国家或国际组织共同提出的反对不影响这一反对的单方面性质。

²⁵ 准则草案 2.6.7 案文如下:

书面形式

反对应书面提出。

²⁶ 准则草案 2.6.8 案文如下:

表明反对条约生效的意图

如果对保留作出反对的国家或国际组织打算反对条约在自己和提出保留的国家或国际组织之间生效, 就必须在提出反对时明确表明这一意图。

²⁷ 准则草案 2.6.9 案文如下:

提出反对的程序

准则草案 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 和 2.1.7 可比照适用于反对。

²⁸ 准则草案 2.6.10 案文如下:

说明理由

反对应尽可能说明作出反对的理由。

61. 关于确认反对的问题，特别报告员回顾，1986年《维也纳公约》第23条第3款规定，在一项保留被确认前，所提出的反对无须确认。这项原则也载于准则草案2.6.11。²⁹他认为，同一原则可能也适用于一国或一国际组织在成为该条约当事方以前已经提出反对的情况，这种情况体现于准则草案2.6.12。³⁰

62. 准则草案2.6.13³¹涉及根据1986年《维也纳公约》第20条第5款提出反对的期限。但是，特别报告员指出，准则草案2.1.6(已经通过，其标题为“通知保留的程序”)第三段处理了可以提出反对的期限问题，这可能引起混乱。因此，他提议，为了避免同准则草案2.6.13重复，要么在二读中审查这个问题，要么立刻“修正”准则草案2.1.6。

63. 特别报告员接着提到已经有这样一种做法，即各国在尚未提出保留之前就宣布将反对某些类型的保留。这种预防性反对似乎满足了反对的最重要功能之一，即预先通知保留方。准则草案2.6.14³²反映了这种相当普遍的做法。

64. 同预防性反对形成对比的还有在《维也纳公约》所述期限以后提出的逾期反对。这种“反对”不能具有同准时提出的反对一样的效果，或者消除对保留的默示接受。但是，特别报告员认为，这种“反对”须比照遵守与解释性声明有关的制度、而不是与保留有关的制度，并且仍然能够履行通知的功能。反映这种看法的实践事实上存在，准则草案2.6.15³³涉及这种逾期“反对”。

²⁹ 准则草案2.6.11案文如下：

在保留获得正式确认之前作出的反对无须确认

国家或国际组织根据准则草案2.2.1在保留获得正式确认之前作出的反对，其本身无须确认。

³⁰ 准则草案2.6.12案文如下：

在表示同意接受条约约束之前作出的反对无须确认³⁰

国家或国际组织在表示同意接受条约约束之前作出的反对，在其表示同意接受约束之时无须正式确认。

³¹ 准则草案2.6.13案文如下：

提出反对的期限

除条约另有规定外，一国或国际组织可在接获关于保留之通知后12个月内或至该国或国际组织表示同意接受条约约束之日止，两者中以较后之日期为准，提出对该项保留的反对。

³² 准则草案2.6.14案文如下：

预防性反对

国家或国际组织可对潜在或未来的特定保留，或对此种保留的特定类别提出反对，也可拒绝在其同潜在或未来此类保留提出方的关系中全盘适用条约。此类预防性反对只在保留切实提出并发出通知的情况下才产生法律效果。

³³ 准则草案2.6.15案文如下：

逾期反对

在准则2.6.13所述期限之后对保留提出的反对，不会产生在该期限内作出的反对所能产生的所有法律效果。

65. 关于准则草案 2.7.1 至 2.7.9, 特别报告员说, 《实践指南》应该包含关于撤回和修改反对的准则, 即使这方面的实践实质上并不存在。他也认为, 这种准则必须模仿关于撤回和修改保留的准则。因此, 准则草案 2.7.1³⁴ 和 2.7.2³⁵ 只是分别照录《维也纳公约》第 22 条第 2 款和第 23 条第 4 款。准则草案 2.7.3³⁶ 也提到同保留有关的准则, 把它们改换为提出和告知反对的撤回。

66. 另一方面, 撤回反对的效果不能同撤回保留的效果相比。这个问题可能引起非常复杂的问题, 但是, 最好认为, 撤回反对相当于接受保留, 而且这是准则草案 2.7.4³⁷ 中所确立的原则。撤回反对的生效日期载于准则草案 2.7.5³⁸ 和 2.7.6³⁹, 前者反映了 1986 年《维也纳公约》第 22 条第 3 款(b)项的措辞方式。

67. 特别报告员还指出, 即便在缺乏实践的情形下, 或许可以考虑部分撤回反对, 这种情况载于准则草案 2.7.7。⁴⁰ 准则草案 2.7.8⁴¹ 效法准则草案 2.5.11(部分撤回

³⁴ 准则草案 2.7.1 案文如下:

撤回对保留的反对

除条约另有规定外, 对保留的反对可随时撤回。

³⁵ 准则草案 2.7.2 案文如下:

撤回对保留的反对的形式

撤回对保留的反对须以书面为之。

³⁶ 准则草案 2.7.3 案文如下:

提出和告知对保留的反对

准则 2.5.4, 2.5.5 和 2.5.6 可比照适用于撤回对保留的反对。

³⁷ 准则草案 2.7.4 案文如下:

撤回反对的效果

一国如撤回先前提出的对一项保留的反对即被认为接受该保留。

³⁸ 准则草案 2.7.5 案文如下:

撤回反对的生效日期

除条约另有规定或另经协议外, 对保留提出之反对的撤回, 自提出保留之国家或国际组织收到撤回反对之通知时方始发生效力。

³⁹ 准则草案 2.7.6 案文如下:

反对国或国际组织可单方面确定撤回对保留的反对之生效日期的情况

撤回对保留的反对在撤回国确定的日期生效, 同时该日期晚于保留国收到通知的日期。

⁴⁰ 准则草案 2.7.7 案文如下:

部分撤回反对

除条约另有规定外, 一国或一国际组织可部分撤回对保留的反对。部分撤回减弱反对对对方与保留方之间条约关系的法律效果或对整个条约的法律效果。

部分撤回反对的形式和程序受制于同全部撤回一样的规则并在相同条件下生效。

⁴¹ 准则草案 2.7.8 案文如下:

部分撤回反对的效果

反对的法律效果因部分撤回反对而发生与新形成的反对相符的改变。

保留的效果)。准则草案 2.7.9⁴² 处理已经提出简单反对的一国或国际组织希望扩大其范围的情况。由于考虑到善意和保留国无法表述其看法，他认为应该禁止扩大反对的范围。

2. 辩论摘要

68. 关于准则草案 2.6.3 和 2.6.4, 有委员认为, 可以从国际法院 1951 年咨询意见⁴³ 推断, 可以根据不符合的程度划分“次要的”(同条约目的和宗旨无关的)反对和基于不符合性的“主要的”反对。其效果不一样, 因而可以坚持认为, 虽然《维也纳公约》不曾明确区别这两种反对, 反对的制度不一定是一样的。人们很可能问《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项的假定是适用于所有的反对还是只适用于“次要的”反对。制度的差异也可能解释某些国家如何在实践上既反对据称不符合条约目的和宗旨的保留, 又不至于排除该条约在保留国和反对国之间生效。另外, 有委员指出, 第 20 条第 4 款(b)项, 只有在涉及“次要的”反对时, 才与第 19 条一致。委员会不应该通过似乎意味着实际上存在着统一制度的案文。

69. 也有一种看法认为, 不需要区别“主要的”和“次要的”反对, 因为不符合条约目的和宗旨的保留被视为无效、从而不产生任何法律效力。准则草案 2.6.4 可能比较明确, 它直接表明: 如果保留国不撤回其保留, 而反对国不撤回其反对, 则条约不生效。

70. 有委员指出, 区别“主要”和“次要”反对将对提出反对的时限产生影响。根据这个观点, 《维也纳公约》第 20 条第 5 款中所规定的 12 个月期限不适用于与保留的效力有关的反对(主要的反对), 因为《维也纳公约》第 20 条和第 21 条不涉及对第 19 条中提到的保留的反对。

71. 即使有人认为第 20 条和第 21 条适用所有类型的保留, 两种反对之间的差别也不应该一概被忽视。应该增加一个准则, 其中表明: 在没有明示或暗示的情形下, 应该推定反对不涉及保留的效力。

72. 关于“making(作出)”和“formulating(提出)”[反对]之间的区别, 引起了是否干脆在《实践指南》中通篇使用“formulate(提出)”一词的问题。

⁴² 准则草案 2.7.9 案文如下:

禁止扩大对保留的反对范围

对保留已作出反对的国家或国际组织不得事后扩大有关反对的范围。

⁴³ 《1951 年国际法院案例汇编》, 第 27 页。

73. 也有一种看法认为，准则草案 2.6.3 的标题和内容相互矛盾，因为标题中使用“to make(作出)”、准则的案文中则使用“to formulate(提出)”的措辞方式。也有人问，提出反对的自由是否受到什么限制，尤其是当条约明文允许某些克减却称之为“保留”时，例如像北美自由贸易协定那样。又有人问，原先的假定，即条约在反对国或国际组织和保留方之间不生效，是否优于目前第 20 条第 4 款(b)项中体现的假定。

74. 关于准则草案 2.6.3 和 2.6.4，又有委员认为，“freedom(自由)”一词并不完全适当，因为所牵涉到的实际上是一种权利。“无论理由为何”一语也需要限定，至少为此提到《维也纳公约》或一般国际法，因为《实践指南》不应该包括与善意原则或强行法相违的反对。

75. 也有一种看法认为，如果保留被允许，而且由一国或一国际组织提出的保留是明确的，则其他国家没有提出反对的自由。也应该在《实践指南》中比较清楚地描述(以明示或暗示方式)接受保留、同时可能限制提出反对的自由的可能形式，以期使条约关系更加安全。也有委员认为，提出反对的自行裁量权不受制于保留是否与条约目的和宗旨相符的问题，这一点可以写入准则草案 2.6.3。

76. 关于准则草案 2.6.5，有委员问，是否可以提及潜在当事方提出的“反对”。最好提到有条件的反对。也有委员问，若干国家联合提出的反对与用同样措辞提出的平行或重叠的反对是否有所不同。

77. 又有委员问，无意成为条约当事方的国家是否应该与当事方一样具有提出反对的权利。在这一点上，应该考虑到国家和区域组织的实践，而不只是联合国秘书长的实践。

78. 也有委员认为，准则草案 2.6.5 中提到有权成为当事方的国家或国际组织，这样的措辞优于有意成为当事方的“意图”标准，因为意图不容易确定，它与国家或国际组织的内部程序密切相关。但是，有委员指出，问题源于准则草案法文原文的英文译文不适当。也有委员指出，有权成为条约当事方的国家或国际组织提出反对的有关实践尚无定论。

79. 也有委员指出，在审议反对的效力时，应该明确：有权成为条约当事方的一国或国际组织提出的反对，在该等国家或国际组织实际成为该条约当事方以前，不产生法律效力。

80. 关于准则草案 2.6.6，有委员指出，它似乎不像目前的案文那么有用，因为它把重点放在联合反对的单方面性质。

81. 准则草案 2.6.10 的要点获得普遍的认可；但是，有一种看法认为，没有必要把这项建议扩大到保留：一项保留，只要它是明确的，就不必载列往往具有内部性质的理由、被提出的原因，同反对不一样，保留的理由可能有助于确定保留同条约的目的和宗旨的符合程度。另一种较普遍的观点认为，这种扩大适用于保留的做法是合乎需要的，因为所涉及的只是一项建议。

82. 关于准则草案 2.6.12，有委员问，国家或国际组织在表示同意接受条约约束之前(甚至在签署以前)作出的反对，无须在表明其同意时予以确认，是否太离谱了。应该重新予以审议，同时考虑到从提出这种反对到反对方表示同意受该条约约束之时往往经过漫长的期限。

83. 也有委员认为，“在表示同意受条约约束以前”一语含义不清。如果一国在签署条约以前提出反对，而且签署需经批准、接受或认可，若该国尚未在签署时确认反对，则需在存放批准、接受或认可文书时予以确认。也有委员问，在表示同意受条约约束以前提出的这种“反对”可以视为真正的反对。也有委员坚持认为，应该只有当事方才可以提出反对。

84. 关于准则草案 2.6.13，有委员指出，12 个月从一国或国际组织接获关于保留之通知之日算起，因此，有必需明确区别该日期和关于保留的通知送达存放人的日期。已经通过的准则草案 2.1.6 也作出了同样的区别。另外一种看法认为，根据准则草案 2.6.1，准则草案 2.1.6 可予删除。这种看法认为，应该进一步澄清“通知”一词的含义。

85. 关于准则草案 2.6.14，有委员认为，“预防性反对”没有法律效果。国家或国际组织应该对真正的保留作出反应，而不必响应假定的保留，它们在接获关于保留的通知以后有充足的时间这样做。

86. 此外，有委员认为，此类预防性反对是真正的反对，它会产生一切效果，但只在满足一切条件，即保留切实提出并发出通知的情况下才产生法律效果。因此，称之为“有条件的反对”可能比较适当。另外，有委员指出，准则草案 2.6.14 可能在政治声明和旨在产生法律效果的声明之间引起混淆。一种看法认为，它更多的是“预防性通知”的问题，为了称之为反对，它应该在保留提出以后予以确认。另有委员提到将条约部分排除的可能性。

87. 也有委员认为，准则草案 2.6.15 中的“所有法律效果”一语不够明确，这种看法认为，逾期反对不产生任何法律效果。相反，可将它们视同解释性声明，因为它们表明反对国是如何解释条约的。总之，这种反对是否被允许，以及会产生什么效

果，都必须查明。正由于此，秘书长将之作为“communications(函件)”予以告知。在《实践指南》中载列不是反对的反应或“反对的通知”，可能是适当的做法；同时也载列不构成保留的声明，这样做体现目前的实践。

88. 关于准则草案 2.7.1, 有委员认为，标题实际上应该是：“撤回对保留的反对的时间”。

89. 若干委员表示支持准则草案 2.7.2 和 2.7.3。有委员问，反对的撤回和修改是否也包括预防性反对和逾期反对。

90. 关于准则草案 2.7.4, 有一种意见认为，标题过于概括，因为撤回反对可能具有若干效果。最好将标题修改为“以撤回反对的方式接受保留”。

91. 准则草案 2.7.7 寻求处理部分撤回这一极为复杂的问题，但或许应该根据将来对保留和反对的效果的审议情况予以扩大。可以将准则草案 2.7.7 第二句移到准则草案 2.7.8。对于准则草案 2.7.8 来说，也是如此。有委员针对那项准则指出，部分撤回反对和部分撤回保留并非极为相似，因为反对的宗旨首先是为了维护条约的完整性。

92. 关于准则草案 2.7.9, 好几位委员想知道：是否可由于缺乏实践而容许绝对禁止，即使是在 12 个月期间。善意原则，不曾在扩大保留的范围时援用，在这里也不起什么作用。既然委员会已经承认可以在若干条件下扩大保留的范围，由于《维也纳公约》对这个事项保持沉默，至少在 12 个月内，扩大反对的范围，应该是合理的。绝对禁止似乎过于直截了当，缺乏道理。在另一些委员看来，不可能在扩大保留的范围和扩大反对的范围之间划下一个等号。此外，如果签字国在正式成为条约的当事方以前对保留提出反对，它必定能够通过 在 12 个月内成为条约当事方以后提出更严重的反对。

93. 另一些委员指出，如果提出的反对不妨碍条约在保留国和反对国之间生效，进一步扩大反对的范围实质上不会产生影响。反之，如果已经提出若干保留，就没有什么禁忌能够妨碍一国或一国际组织在 12 个月内对不同的保留提出一连串的反对。没有任何迹象显示，所有的反对必须同时提出。同样，如果一项保留被撤回，对该保留的反对自然不再产生任何效果。也有一种看法认为，准则草案 2.7.9 是可以接受的，因为国家不应该以为扩大对保留的反对范围可以被允许，否则反对方将能够规避对保留方的全部或部分条约义务。也有一种看法认为，将准则草案 2.7.9 限制在这样一种情况不会有任何问题：一国原先提出不妨碍条约在该国和保留国之间生效的反对，后来才扩大反对的范围，排除条约关系。

94. 一种普遍存在的观点认为，应该增加一个准则草案建议各国解释撤回其反对的理由，帮助条约机构理解保留从另一个角度获得尊重的原因，从而促进“保留的对话”。

3. 特别报告员的总结

95. 特别报告员总结了讨论情况，他说他高兴地注意到，将准则草案提交起草委员会的共识似乎已经出现。他觉得划分主要反对和次要反对相当有吸引力，但仍然对其适当性感到怀疑，因为它所根据的实践有些罕见而且缺乏说服力。《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项、维也纳会议期间的起草文献或苏联提出的提案都不可能作出这种区分，1951 年国际法院咨询意见中曾经顺便提到这个事项。维也纳会议特别关注尽早提出保留和随后限制反对的效果的想法。由于撤消第 20 条第 4 款(b)项中的假定，才发生一致性的问题。《维也纳公约》对于它所载列的规则是否适用于所有的保留顶多保持沉默，或者说它只适用于与条约的目的和宗旨相符的程度已经通过考验的保留。总之，那种区分或许在学术探讨上令人感兴趣，可能只对保留的效果具有影响。

96. 特别报告员赞同关于准则草案 2.6.3 的标题与案文之间差异的看法。标题应与案文一致，“作出”应该改为“提出”。他赞同即使条约的确允许作出若干保留，提出反对的自由也受制于程序规则和条约本身的论点。但是，他想知道案文中是否应该提及最后一点，因为《实践指南》中只包含附属规则，各国可以遵守，也可以借助于相反的条约规定而将之弃置一边。

97. 特别报告员也接受这样的论点：“无论理由为何”一语应在《维也纳公约》、一般国际法和《实践指南》本身的背景下理解。关于提出反对的自由，他坚决认为，这种自由无论具有多大的自行裁量性，但它不是任意的，而是受法律限定的。然而在他看来，难于想像与强行法相违的反对，即使这种反对不是完全不可思议的。说反对的自由独立于保留的效力或独立于与条约的目的和宗旨相符这一点，这对他来说似乎是可以接受的。另一方面，他反对在《实践指南》中提到《维也纳公约》，因为《实践指南》应该是自足的。

98. “*faculté*(自行决定权)”一词在法文本中完全适当，但是，有委员认为，在英文中，找一个比目前报告英文译本中的“*freedom*(自由)”更令人满意的词是有可能的。

99. 特别报告员认为，所有那些意见可能也适用于准则草案 2.6.4，包括就标题中使用“freedom(自由)”一词而提出的意见。起草委员会或许愿意仔细考虑此事。

100. 谈到准则草案 2.6.5，他说，他认为有些批评是语言上的误会造成的。法文中所使用的“*Tout État ... ayant qualité pour devenir partie au traité*(有权成为条约当事方的国家)一语”没有提到意图。条文本身是以《维也纳公约》第 23 条第 1 款为基础。如果区域性组织或国家在行使其作为存放人的职能时不曾将保留告知有权成为条约当事方的国家，它们就不是按照《维也纳公约》第 23 条第 1 款行事了。关于两种类型的反对国之间的差异，可以比较详细地在评注中予以解释，而不必改变准则草案的措辞方式。

101. 关于准则草案 2.6.6，特别报告员同意这样的看法：应该强调联合提出反对的可能性，而不要强调其单方面性质，只要在评注中予以提及就可以了。至于由若干国家提出的类似的反对，他认为，不能将其视为联合提出的反对，但可以将其视为类似的个别的反对。

102. 特别报告员说，准则草案 2.6.7, 2.6.8 和 2.6.9 得到普遍的认可，不需要给予任何特定的评注。

103. 准则草案 2.6.10 引起一些赞成的评论；令他感兴趣的建议内容是，如果反对国保持沉默，就可以根据这样的方针来建立一项假定：反对是以保留同条约的目的和宗旨不符合的程度作为基础；反之亦然。但是，他不认为这样的假定有用，因为他对两种反对的效果有所不同的说法，感到怀疑。

104. 特别报告员也指出，关于增加一个准则草案，要求各国说明提出保留的理由的建议，得到相当大的支持，虽然在态度上有些犹疑。

105. 他同意针对准则草案 2.6.12 提出的意见，即它只适用于必须在签字以后予以批准或认可的条约，而不适用于仅凭签字即可生效的条约，但是他认为可以在评注中提及这一点。他注意到，从提出反对的时间到让反对产生一些委员提到的效果所需要的时间太长的危险，但是，他不知道如何避免这种危险。

106. 关于准则草案 2.6.13，特别报告员注意到，大多数委员赞成删除同它重复的准则草案 2.1.6 第三段。

107. 准则草案 2.6.14 和 2.6.15 引起最多的批评。这两项准则草案涉及在规定的期限以后才提出的反对。由于他对法律持灵活的看法，他将若干委员不接受的效果归到了这些反对上。预防性反对只有在它们提到的保留被提出的情形下才会产生效果。立即产生效果的预防性反对是复杂的困难问题，但是，他认为，这种反对可能符合

《维也纳公约》的规定。特别报告员也认为，术语可以开放讨论，他被英文用语“objecting communications”所吸引，但还想知道应该如何将其译为法文。

108. 关于准则草案 2.6.15，他认为，效力问题完全不同于定义问题。逾期反对，即使没有效力，但仍是反对。但是，从正面的观点看来，说逾期反对不产生法律效果，是正确的，而且可以重新措辞来体现这种情况。

109. 特别报告员也同一些委员一样，认为应该在准则草案 2.7.1 中提及撤回的时间。他说，准则草案 2.7.2, 2.7.3, 2.7.4, 2.7.5, 2.7.6, 2.7.7 和 2.7.8 除了一些起草性质的意见以外，已经得到一些发言者的支持，可以送交起草委员会处理。

110. 另外，他并非不同意对于准则草案 2.7.9 措辞方式的批评。他认为，扩大对保留的反对范围，如果是在 12 个月内提出的，而且没有修改条约关系的效果，就可予以允许。

111. 特别报告员说，关于撤回和修改反对的准则草案包括预防性反对，这些是真正潜在性的反对，但不是没有任何法律效果的逾期反对。

112. 最后，特别报告员表示希望将所有准则草案提交起草委员会，起草委员会或许愿意重新起草其中的一些准则草案。

4. 特别报告员介绍其第十二次报告

113. 在介绍其关于接受保留的程序的第十二次报告时，特别报告员说，这份报告实际上构成其第十一次报告(A/CN.4/574)的第二部分。该报告的出发点是《维也纳公约》第 20 条第 5 款，并没有逐字逐句地将其载录于准则草案 2.8；⁴⁴ 而是反映该款的大意，因为该准则草案载述了默示接受保留的原则。特别报告员也载述获得不反对的条件，要么由于缔约国或国际组织可能已经针对该项目的作了明示声明(明示接受)，要么由于该国保持缄默(默示接受)。特别报告员不认为，默示接受保留(保留已被提出时批准国保持缄默的结果)和暗示接受(保留提出后保持缄默达 12 个月的结果)的区别会产生特定效果。在这两种情形下，缄默等于接受，区别无需在《实践指南》

⁴⁴ 准则草案 2.8 案文如下：

提出对保留的接受

接受保留是缔约国或缔约国际组织不对一国或一国际组织提出的保留作出反对的结果。

没有对保留提出反对可能起因于这方面的一份单方面声明[(明示接受)] 或一缔约国或缔约组织在准则 2.6.13 指明的期间内保持缄默[(默示接受)]。

中成为一个准则的主题。而且，没有理由将明示允许保留的条约规定视为预先接受。排除接受之必要的这些规定是对普通保留法的克减。

114. 准则草案 2.8.1 之二⁴⁵ 抄录了准则草案 2.6.13 的内容。由于委员会已经将后一准则草案提交起草委员会，准则草案 2.8.1 之二似乎是多余的。

115. 但是，准则草案 2.8.1⁴⁶ 有其优点，它显示对保留的接受和反对为同一个硬币的两面。人们只想知道是否需要保留“除非条约另有规定”这个短语，虽然它也载于《维也纳公约》第 20 条第 5 款。将它保留下来可能有助于表明，谈判该条约的国家可能修改 12 个月期限这个会受到克减的简单习惯规则。

116. 准则草案 2.8.2⁴⁷ 阐明有有限参与方的多边条约(《维也纳公约》第 20 条第 2 款提到) 或一致接受的要求不应受到反对保留的新缔约国质疑的情况，默示接受的目的——确保条约关系的清楚和稳定——不会受到影响，如果每次新当事方的参加都预示条约保留方的参加会引起质疑的话。

117. 准则草案 2.8.3⁴⁸ 规定，明示接受保留可在 12 个月期限之前或之后发生。

118. 准则草案 2.8.4⁴⁹ 和 2.8.5⁵⁰ 分别处理提出明示接受的形式和程序。

⁴⁵ 准则草案 2.8.1 之二案文如下：

默示接受保留

除非条约另有规定[或基于一些其他理由需要明示接受]，保留应被视为已经获得一国或一国际组织接受，如果它没有在接获保留的通知以后、或在它明示同意受一条约约束的日期，以较后的日期为准，在 12 个月的期限終了前对保留提出反对。

⁴⁶ 准则草案 2.8.1 案文如下：

默示接受保留

[除非条约另有规定，] 保留应被视为已经获得一国或一国际组织接受，如果它没有按照准则草案 2.6.1 至 2.6.14 对保留提出反对。

⁴⁷ 准则草案 2.8.2 案文如下：

要求其他国家和国际组织以协商一致意见接受的默示接受保留

需要以协商一致方式由当事方提出、以便产生其效力的保留，应被视为已经获得所有缔约国或国际组织、或有资格成为条约当事方的所有国家或国际组织接受，如果它们没有在被告知保留以后 12 个月期限終了前对保留提出反对。

⁴⁸ 准则草案 2.8.3 案文如下：

明示接受保留

一国或国际组织可随时明示接受另一国或国际组织提出的保留。

⁴⁹ 准则草案 2.8.4 案文如下：

明示接受的书面形式

保留的明示须以书面提出。

⁵⁰ 准则草案 2.8.5 案文如下：

提出明示接受的程序

准则草案 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6, 和 2.1.7 比照适用于明示接受。

119. 准则草案 2.8.6⁵¹ 抄录了《维也纳公约》第 23 条第 3 款的规定，但稍作了修改。

120. 准则草案 2.8.7 至 2.8.11 寻求解决接受对国际组织组成文书的保留所特有的问题。

121. 准则草案 2.8.7⁵² 抄录了《维也纳公约》第 20 条第 3 款全部案文，虽然特别报告员意识到，这个原则远远没有解决所发生的所有问题，首先是“一国际组织的组成文书”问题。特别报告员不赞成区别适用于对机构规定的保留和对同一条约实质规定的保留，因为不容易辨别偶而在单一条文中并存的这两个类型的规定。此外，第 20 条并没有作这样的区别。

122. 另一方面，特别报告员认为，应该注意《维也纳公约》没有答复的另一个问题，即组织的主管机关所要求的接受是否必须是明示接受，或者也可以默示接受。特别报告员认为，由于组织法条例的特殊性质，不得推定组织的主管机关接受保留，这是准则草案 2.8.8⁵³ 中所反映的原则。

123. 准则草案 2.8.9⁵⁴ 寻求弥补《维也纳公约》中的另一个差距，即接受保留的“主管机关”的定义。但是，使不寻常的做法系统化的这个规定远远没有解决在这方面可能发生的所有问题，最困难的情况是，保留是在组成文书正式生效以前、因而在有权决定保留可否受理的任何机关存在以前，便已提出。这是准则草案 2.8.10⁵⁵ 寻求予以解决的问题，规定，如果保留在组成文书生效以前便已提出，保留应该获得有关的所有国家和国际组织接受，即使可能需要审查其措辞方式。

⁵¹ 准则草案 2.8.6 案文如下：

保留被确认前所提出的明示接受无须予以确认

一国或国际组织在保留被确认以前依照准则草案 2.2.1 对保留提出的明示接受，无须予以确认。

⁵² 准则草案 2.8.7 案文如下：

接受对国际组织组成文书的保留

条约是国际组织组成文书时，除另有规定外，保留须经该组织主管机关接受。

⁵³ 准则草案 2.8.8 案文如下：

不得推定接受对组成文书的保留

为适用准则草案 2.8.7 的目的，不得推定组织主管机关接受保留。准则草案 2.8.1 不予适用。

⁵⁴ 准则草案 2.8.9 案文如下：

有权接受对组成文书的保留的主管机关

有权接受对国际组织组成文书的保留的主管机关，是有权决定接受提出保留者加入该组织或在其他情况下有权解释组成文书的机关。

⁵⁵ 准则草案 2.8.10 案文如下：

在主管机关尚未成立时接受对国际组织的组成文书的保留

对准则草案 2.8.7 所述情形，如组成文书尚未生效，保留须获得所有当事国家和国际组织的接受。准则草案 2.8.1 仍予适用。

124. 准则草案 2.8.11⁵⁶ 处理《维也纳公约》没有解决的另一个问题，即对一国际组织组成法的保留需要明示接受，是否排除各国个别地对保留提出评论。虽然有委员提出相反的论点，特别报告员认为，知道什么是缔约的国家和国际组织的立场是有用的，即使这些立场缺乏任何法律效力。这些立场可能协助主管机关采取它自己的立场，并且提供为一项保留进行对话的机会。

125. 最后，准则草案 2.8.12⁵⁷ 寻求确定接受保留的决定性和不可逆性。鉴于《维也纳公约》对这个事项保持缄默，特别报告员认为，一旦获得接受，接受的国家或国际组织可能扭转其接受，违反善意的一般原则，并且可能在保留国的参与方面引起严重的法律保证问题，这样表述违反该《公约》第 20 条第 5 款的目的和宗旨。

5. 辩论摘要

126. 关于准则草案 2.8，有委员指出，为了清楚起见，应该将置于方括号内的措辞保留下来。准则草案的措辞也可以予以简化。据另外指出，默示接受的情况明显占多数，这更像是标准的做法，而不是规则。也有委员认为，应该制定《维也纳公约》第 20 条第 5 款中所规定的一个关于暗示接受的准则，或至少区别暗示接受和默示接受的准则。另一个看法认为，没有必要区别暗示接受和默示接受；反之，应该使用单一的措辞表示没有明示反对。

127. 也有委员认为，《维也纳公约》似乎不排除在表示同意接受条约约束以前提出接受保留的可能性。在这种情形下，只有当保留国和接受保留的国家之间建立双边关系以后，这一接受才会产生效力。

128. 又有委员指出，《维也纳公约》第 20 条第 5 款中的“视为业经该国接受”一语提到确定的比提到“假定”的多。另一种看法认为，据《维也纳公约》，没有反对引起了假定的概念，准则草案 2.8, 2.8.1, 2.8.1 之二和 2.8.2 中的“默示接受”应该改为“假定接受”。另外一项看法是，这一假定只在保留符合《维也纳公约》第 19 条精神的时候才予以适用。

⁵⁶ 准则草案 2.8.11 案文如下：

国际组织成员接受对组成文书的保留的效力

准则 2.8.7 不排除国际组织的国家或国际组织成员就对组成文书的保留的有效和适宜性表明立场的权力。这种意见本身没有法律效力。

⁵⁷ 准则草案 2.8.12 案文如下：

接受保留的决定性和不可逆性

明示和默示接受保留是决定性和不可逆的。接受保留不得事后撤回或修改。

129. 有些委员表示准则草案 2.8.1 的“简化”版较为可取，他们坚持认为，没有必要重新叙述准则草案 2.6.13，因为已经将该准则提交起草委员会。但是，另一些委员表示他们比较支持准则草案 2.1.8 之二的案文，因为它比较清楚，也比较实际。方括号中的措辞也应该予以保留，因为它们与《维也纳公约》第 20 条第 5 款比较一致。也有委员提到一国或一国际组织在成为一条约当事方时没有在 12 个月期限终了以前对一保留提出反对的情况。有委员指出，在这种情形下，国家或国际组织仍然可以根据《维也纳公约》第 20 条第 5 款在 12 个月的期限内选择提出保留。

130. 关于准则草案 2.8.2，某些委员表示关注一保留可能被还没有成为条约当事方的国家或国际组织接受的可能性。甚至有委员提到，为了澄清这一点，可能需要采取另外制订一个准则草案的解决办法。也有委员指出，这个准则草案似乎不符合《维也纳公约》，因为它把默示接受的期间限制在收到保留通知以后的 12 个月内，没有考虑到一国在表示同意受条约约束的时候可能对保留提出反对，不过，这种表示也有可能 在 12 个月期间终了之后发生。

131. 有几位委员赞成准则草案 2.8.3, 2.8.4, 2.8.5 和 2.8.6，但需要作一些文字上的修改。有委员对准则草案 2.8.4 的绝对性质表示怀疑。

132. 关于准则草案 2.8.7，有委员认为，将“when(...时)”改为“as far as(只要...)”或许可以解决区别实质性和构成性规定的问题。

133. 关于准则草案 2.8.8，有委员认为，如果是准则草案的意图，则明确地予以指出，接受必须以书面表示，可能较为可取。一种意见认为，假定的概念应改为默示接受的概念。另一方面，如果准则提到国际组织的决定，则该程序是否与惯例一致，不无可疑。另外，案文写得不清楚，无法明确地认定准则草案 2.8.1 的哪些规定不能适用。

134. 有些委员想要知道，是否真正需要准则草案 2.8.9，因为有权接受对一组织组成法的保留的主管机关是由该组织的内部规则或由该组织的成员决定的。也有委员认为，必须区别决定是否允许保留方加入组织的主管机关和解释组成法的主管机关。

135. 关于准则草案 2.8.10，有委员问，关于对国际组织组成法之保留的接受，存在着两个制度，取决于接受发生在该组成法生效之前或之后，这种情况会不会破坏法律安全。或许应该规定，这种保留必须得到条约所有签署方的接受。

136. 此外，有委员认为，为了精确和清楚起见，将“concerned(有关)”一词改为“which have expressed their consent to be bound by the treaty(已经表示同意接受条约

约束的)”一语，较为可取。有委员问，如果所有批准该文书的国家都作出保留应该怎么办。

137. 有委员认为，在准则草案 2.8.11 中，英文“right(权利)”并不对应于原文法文中的“*faculté*(自行决定权)”，该准则草案的标题也不能反映其内容，因为就保留采取的立场可以是反对。还可以对该准则草案作另一些改进。有委员指出，“缺乏法律效力”一语不是太绝对，就是多余的。一种意见可能具有解释性声明的价值，有助于开展“保留的对话”，或者具有政治声明的价值。组织的主管机关已经接受保留的事实并不阻止国家提出反对，这种反对的法律效力问题应该保持开放。

138. 关于准则草案 2.8.12,一些委员认为，接受不应在所有情况下都具有最终的和不可逆转的性质。还有委员指出，明示接受如同默示接受一样，只有在作出保留 12 个月之后才可视为最终的和不可逆转的。在这个期间，国家应该能够撤回其对保留的接受，这样的制度应该符合已经制定的关于反对的制度。

139. 也有委员认为，在某些情形下，例如，当已经接受保留的一国发现，保留的影响比预计到的情况广泛得多，或者如果所发布的司法解释显示归属于保留的内容比提出保留时所假定的内容大为不同，或者如果发生的情况有根本性的变化，已经接受保留的国家应该能够重新考虑其立场。

140. 另一个观点认为，在这种情形下，已经接受保留的国家应该相应发表一份声明，解释并说明其接受的条件。

6. 特别报告员的总结

141. 特别报告员认为，尽管这个专题具有枯燥的技术性质，所有的发言都赞成将准则草案 2.8 至 2.8.12 提交起草委员会。委员们提出的几项建议涉及文字性修改或翻译，起草委员会有权予以裁定。

142. 他觉得，准则草案 2.8.1 之二中所提议的变动是可取的；这个问题并没有提出任何原则问题，可以再度由起草委员会予以解决。他也同另一些委员一样认为，《维也纳公约》第 20 条第 5 款中的“*whichever is later*(两者中以较后之日期为准)”必须意味着缔约国家和国际组织至少有一年的时间对保留提出评论。但是，他想知道，这个论点是否应该对准则草案 2.8.1 的措辞方式产生任何影响。

143. 但是，就准则草案 2.8.2 提出的意见并不一样，它使人们得出这样的结论，认为必须区别四种情况：(a) 如果一条约使它本身的生效取决于所有签字国的一致批准，《维也纳公约》第 20 条第 5 款所载述的原则明显适用，因为在所有签字国

予以批准而不对保留提出反对之前条约不能生效。其他情况比较奥妙：(b) 一个情况涉及是否基于另一个原因保留必须得到所有当事方的接受的问题；(c) 另一个情况涉及照说将成为条约当事方的国家或国际组织，特别报告员认为，如果委员会希望对第 20 条的精神保持忠实，就必须同意，当事方从接到通知之日起有 12 个月的时间予以批准，而在那时候或在 12 个月的余下期间，他们就不能接受保留，这是可想而知的；(d) 在条约还没有正式生效的情形下，当事方可能在从接到通知之日到 12 个月期限届满，或直到生效，以较后之日期为准，一贯对保留持同一立场。但是，在所有情形下，特别报告员坚持认为，准则草案 2.8.1 或准则草案 2.8.2 仍然适用。起草委员会可能进一步考虑这些问题，决定准则草案应该隶属于哪一个情况，同时考虑到需要维护条约关系。

144. 但是，特别报告员不认为，在准则草案 2.8、2.8.1 和 2.8.2 中，是否应该以“推定默示接受”一语取代“默示接受”一语，只是文字改动问题。事实上，他深信，在 12 个月期间保持缄默或由于若干原因，例如，保留不符合条约目的和宗旨，已经不能允许，使批准导致单纯推定接受。这个原则立场也只符合《维也纳公约》第 20 条第 5 款，其中规定保留“视为业经该国接受”。

145. 特别报告员相信，起草委员会会在准则草案 2.8.3 开头在“国家或国际组织”之前插入“缔约”一词。

146. 他认为，对准则草案 2.8.4 提出的疑问不合道理，另外，这些疑问也质疑草案的基本前提，即必须尊重《维也纳公约》案文这一基本前提，该公约第 23 条第 1 款具体规定，接受必须以书面提出。

147. 他也不再支持关于在准则草案 2.8.6 中区别国际组织组成文书的构成规定和实质规定的提议。这并不是常见惯例，人们不必提及这种区别所引起的理论和实际问题。

148. 特别报告员不认为，应该在准则草案 2.8.8 中提到国际组织的规则，因为程序的透明以及必须从中产生的确定性才是重要的。

149. 关于准则草案 2.8.9，特别报告员认为，的确需要制定由组织规则确定主管机关的原则，不过，光是这样做还不够；在组成法本身没有说什么的情形下，目前的措辞方式仍然有效。

150. 关于准则草案 2.8.10，他认为，将“有关国家和国际组织”改为“缔约国家和国际组织”可能引起问题；提到“签字”国和国际组织，可能较为可取。

151. 他也认为，准则草案 2.8.11 的标题与准则的内容不符合；必须设法采取新的措辞方式。他也认识到，必须重新考虑就法律效力所用的措辞，以避免使人以为国际组织的成员可以质疑主管机关采取的对各方有约束力的立场，并且避免目前的措辞方式，而采取不过于否定的处理方式，例如“在不妨碍其运作可能产生的影响的情形下”的短语。

152. 最后谈到准则草案 2.8.12，特别报告员认为，没有理由将明示接受和默示接受两种法律制度并列。一国由于本国的协议主动提出正式接受的声明，即使该声明是在 12 个月期限届满以前作出的，也不能予以撤回。这种情况不能根据《维也纳公约》予以辩护，也不符合善意原则。此外，就条约来说，接受可能对保留国的情况产生根本影响，从条约关系安全的观点看来，撤回接受的可能性会有高度的不稳定作用。他也不同意这样的看法：如果明示接受是在被一司法解释拒绝以后根据对条约的特定解释作出的，就应该能够予以撤回。这一解释只是具有相对已决案件的力量，在这种情形下，已经接受保留的国家有提出解释性声明的可能性，并且可以按照准则草案 2.4.3 随时这样做。

C. 委员会迄今为止暂时通过对条约的保留准则草案案文及其评注

1. 准则草案案文

153. 委员会迄今为止暂时通过的准则草案案文载录如下。

对条约的保留

实践指南

解释性说明⁵⁸

本“实践指南”中的一些准则草案附有示范条款。在某些情况下采用这些示范条款可能会有好处。为评估在哪些情况下适合采用某一具体示范条款，使用者应参考评注。

⁵⁸ 评注见《大会正式记录，第五十八届会议，补编第 10 号》(A/58/10)，第 189 页。

1. 定 义

1.1 保留的定义⁵⁹

“保留”是指一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入条约，或一国发出继承条约的通知时所作的单方面声明，不论其措词或名称如何，该国或该组织意图藉此排除或更改条约中某些规定对该国或该组织适用时的法律效力。

1.1.1[1.1.4]⁶⁰ 保留的目的⁶¹

保留的目的，是为了排除或更改条约中某些规定或整个条约的特定方面对提出保留的国家或国际组织适用时的法律效力。

1.1.2 可提出保留的情况⁶²

可根据准则 1.1 提出保留的情况，包括以 1969 年和 1986 年《维也纳条约法公约》第 11 条提及的种种方式表示同意接受条约约束的时机。

1.1.3[1.1.8] 有领土范围的保留⁶³

一国提出单方面声明，意图藉此排除条约或其中某些规定对某一领土的适用——如无此项声明条约即可适用，此项声明即构成保留。

1.1.4[1.1.3] 在通知领土内适用时提出的保留⁶⁴

一国在通知条约可在其领土范围内适用时提出单方面声明，意图藉此排除条约或更改其中某些规定在对其领土适用时的法律效力，此项声明即构成保留。

⁵⁹ 本条准则草案的评注见同上，《第五十三届会议，补编第 10 号》(A/53/10)，第 196-199 页。

⁶⁰ 方括号内的号数指本条准则草案在特别报告员报告中的序号，或指已经并入准则草案最后案文的某一准则草案在特别报告员报告中的原号数。

⁶¹ 本条准则草案的评注见《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第 210-217 页。

⁶² 本条准则草案的评注见同上，《第五十三届会议，补编第 10 号》(A/53/10)，第 203-206 页。

⁶³ 本条准则草案的评注见同上，第 206-209 页。

⁶⁴ 本条准则草案的评注见同上，第 209-210 页。

1.1.5[1.1.6] 旨在限制声明方义务的声明⁶⁵

一国或一国际组织在表示同意接受条约约束时提出单方面声明，意图藉此限制该条约施加于它的义务，此项声明即构成保留。

1.1.6 旨在以相当方式履行义务的声明⁶⁶

一国或一国际组织于表示同意接受条约约束时提出单方面声明，意图以不同于条约规定的相当方式依照条约履行义务，此项声明即构成保留。

1.1.7[1.1.1] 联合提出的保留⁶⁷

若干国家或若干国际组织联合提出一项保留，不影响该保留的单方面性质。

1.1.8 根据排除条款作出的保留⁶⁸

一国或一国际组织在表示同意接受条约约束时，根据某一条款作出单方面声明，如该条款明确准许各缔约方或某些缔约方排除或更改条约中的某些规定对其适用的法律效力，此项声明即构成保留。

1.2 解释性声明的定义⁶⁹

“解释性声明”，无论如何措词或赋予何种名称，都指一国或一国际组织为了确定或阐明声明方对条约或其中若干条款赋予的含义或范围而作出的单方面声明。

1.2.1[1.2.4] 有条件的解释性声明⁷⁰

一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核可或加入条约时提出单方面声明，或一国在通知对条约的继承时提出单方面声明，从而使该国或该国际组织同意受条约约束一事取决于对条约或对其某些规定的特定解释，此项声明即构成有条件的解释性声明。

⁶⁵ 本条准则草案的评注见同上，《第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第 217-221 页。

⁶⁶ 本条准则草案的评注见同上，第 222-223 页。

⁶⁷ 本条准则草案的评注见同上，《第五十三届会议，补编第 10 号》(A/53/10)，第 210-213 页。

⁶⁸ 本条准则草案的评注见同上，《第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，第 230-241 页。

⁶⁹ 本条准则草案的评注见同上，《第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第 223-240 页。

⁷⁰ 本条准则草案的评注见同上，第 240-249 页。

1.2.2[1.2.1] 联合提出的解释性声明⁷¹

若干国家或国际组织联合提出的解释性声明，不影响该解释性声明的单方面性质。

1.3 保留和解释性声明之间的区别⁷²

作为保留或解释性声明的单方面声明，其性质由它意图产生的法律效力决定。

1.3.1 对保留和解释性声明加以区别的方法⁷³

为了确定一国或一国际组织对一条约提出的单方面声明是保留还是解释性声明，应当参照所针对的条约，根据其用语的普通含义，本着善意解释该声明。应该适当考虑到该国或该国际组织提出声明时的意图。

1.3.2[1.2.2] 措词和名称⁷⁴

可从单方面声明措词和名称看出意图产生的法律效力。当一国或一国际组织就单一条约提出若干单方面声明并且指定其中一些为保留，另一些为解释性声明时，尤其是如此。

1.3.3[1.2.3] 在禁止保留时提出单方面声明⁷⁵

在条约禁止对其所有条款或其中某些条款作出保留的情况下，不应将一国或一国际组织就有关条款提出的单方面声明视为保留，除非此项声明确实旨在排除或更改条约的某些条款或整个条约的特定方面在对声明方适用时具有的法律效力。

1.4 有别于保留和解释性声明的单方面声明⁷⁶

就条约提出的既非保留也非解释性声明的单方面声明不属于本实践指南的范围。

⁷¹ 本条准则草案的评注见同上，第 249-252 页。

⁷² 本条准则草案的评注见同上，第 252-253 页。

⁷³ 本条准则草案的评注见同上，第 254-260 页。

⁷⁴ 本条准则草案的评注见同上，第 260-266 页。

⁷⁵ 本条准则草案的评注见同上，第 266-268 页。

⁷⁶ 本条准则草案的评注见同上，第 268-270 页。

1.4.1[1.1.5] 旨在作出单方面承诺的声明⁷⁷

一国或一国际组织对条约提出的单方面声明，意图藉此承担条约未加诸声明方的义务，则此项声明构成单方面承诺，不属于本实践指南的范围。

1.4.2[1.1.6] 旨在增添条约内容的单方面声明⁷⁸

一国或一国际组织提出单方面声明，意图藉此增添条约的内容，则此项声明构成更改条约内容的提议，不属于本实践指南的范围。

1.4.3[1.1.7] 不予承认的声明⁷⁹

一国提出单方面声明，表明该国对条约的参与并不意味着对该国不承认的某一实体予以承认，则此项声明构成不承认的声明并且不属于本实践指南的范围，即使该声明的目的是排除条约在声明国和声明国不予承认的实体之间的适用。

1.4.4[1.2.5] 一般性政策声明⁸⁰

一国或一国际组织提出单方面声明以表达该国或该组织对条约或条约所涵盖的主题事项的意见，如该声明的目的不在于产生对条约的法律效力，则此项声明构成一般政策声明并且不属于本实践指南的范围。

1.4.5[1.2.6] 关于在内部履行条约的方式的声明⁸¹

一国或一国际组织提出单方面声明以说明该国或该组织意图在内部履行条约的方式，如该声明的目的不在于影响其他缔约国的权利和义务，则此项声明构成说明性声明并且不属于本实践指南的范围。

⁷⁷ 本条准则草案的评注见同上，第 270-273 页。

⁷⁸ 本条准则草案的评注见同上，第 273-274 页。

⁷⁹ 本条准则草案的评注见同上，第 275-280 页。

⁸⁰ 本条准则草案的评注见同上，第 280-284 页。

⁸¹ 本条准则草案的评注见同上，第 284-289 页。

1.4.6[1.4.6, 1.4.7] 根据任择条款作出的单方面声明⁸²

一国或一国际组织根据条约某一条款作出单方面声明，如该条款明确准许各缔约方接受并非该条约加诸缔约方的一项义务，则此项声明不属于本实践指南的范围。

此项声明中载列的限制或条件不构成本实践指南所指的保留。

1.4.7[1.4.8] 对条约规定作出选择的单方面声明⁸³

一国或一国际组织根据条约所载条款作出单方面声明，如该条款明确规定各缔约方须在条约的两项或几项条款之间作一选择，则此项声明不属于本实践指南的范围。

1.5 对双边条约的单方面声明⁸⁴

1.5.1[1.1.9] 对双边条约的“保留”⁸⁵

一国或一国际组织草签或签署了一项双边条约但在该条约生效前提出了单方面声明，意图藉此促使另一缔约方更改条约的规定，作为它表示最后同意接受约束的条件，则此项声明无论措词或名称为何，均不构成本实践指南所指的保留。

1.5.2[1.2.7] 对双边条约的解释性声明⁸⁶

准则草案 1.2 和 1.2.1 均适用于对多边和双边条约的解释性声明。

1.5.3[1.2.8] 对双边条约的解释性声明获得另一缔约方接受所产生的法律效力⁸⁷

作为双边条约缔约方的国家或国际组织，对该条约作出的解释性声明产生并获得另一缔约方接受的解释，构成对条约的权威解释。

⁸² 本条准则草案的评注见同上，《第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，第 241-247 页。

⁸³ 本条准则草案的评注见同上，第 247-252 页。

⁸⁴ 评注见同上，《第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第 289-290 页。

⁸⁵ 本条准则草案的评注见同上，第 290-302 页。

⁸⁶ 本条准则草案的评注见同上，第 302-306 页。

⁸⁷ 本条准则草案的评注见同上，第 306-307 页。

1.6 定义的范围⁸⁸

实践指南本章所载列的单方面声明的定义，不妨碍这些声明根据对其适用的规则所具有的有效性和效力。

1.7 替代保留和解释性声明的程序⁸⁹

1.7.1[1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] 替代保留的程序⁹⁰

为了达到与保留类似的效果，国家和国际组织也可采取替代程序，例如：

- 在条约中增列旨在限定其范围或适用的限制条款；
- 根据一条约的明确规定缔结协定，使两个或两个以上国家或国际组织可根据协定免除或更改该条约中的若干条款在它们之间的法律效力。

1.7.2[1.7.5] 替代解释性声明的程序⁹¹

为了确定或阐明一条约或其中若干规定的含义或范围，国家和国际组织也可采用替代解释性声明的程序，例如：

- 在条约中增列旨在解释该条约的规定；
- 为同一目的缔结补充协定。

2. 程 序

2.1 保留的形式和告知

2.1.1 书面形式⁹²

保留必须以书面形式提出。

⁸⁸ 在第五十八届(2006年)会议期间重新审议并修改了本条准则草案。新的评注见同上，《第六十一届会议，补编第10号》(A/61/10)，第356-359页。

⁸⁹ 评注见同上，《第五十五届会议，补编第10号》(A/55/10)，第252-253页。

⁹⁰ 本条准则草案的评注见同上，第253-269页。

⁹¹ 本条准则草案的评注见同上，第270-272页。

⁹² 本条准则草案的评注见同上，《第五十七届会议，补编第10号》(A/57/10)，第63-67页。

2.1.2 正式确认的形式⁹³

保留必须以书面形式正式确认。

2.1.3 在国际一级提出保留⁹⁴

1. 在不违反作为条约保存人的国际组织的惯例的情况下，以下人士有权代表一国或一国际组织提出保留，如果：

- (a) 该人士出示适当全权证书，表明有权制定或确认涉及提出保留的条约案文、或有权表示该国或该组织同意接受该条约的约束；或
- (b) 从惯例或其他情况看，有关国家或组织的意图是认为该人士拥有此类目的的权限，无须出示全权证书。

2. 以下人士因其职务无须出示全权证书，有权代表一国在国际一级提出保留：

- (a) 国家元首、政府首脑和外交部长；
- (b) 就在一国际会议通过的条约提出保留而言，各国派驻该国际会议的代表；
- (c) 就在一国际组织或其机关通过的条约提出保留而言，各国派驻该国际组织或其机关的代表；
- (d) 就对派驻国与国际组织间的条约提出保留而言，常驻该国际组织的代表团团长。

2.1.4[2.1.3 之二， 2.1.4] 违反与提出保留有关的内部规则在国际一级不产生影响⁹⁵

确定在本国提出保留的主管机构和所应遵循的程序，是每一国家国内法或每一国际组织的有关规则所处理的事项。

一国或一国际组织不得援引某项保留的提出违反了该国国内法规定或该组织有关提出保留的权限和程序的规则这一事实，认定该项保留无效。

⁹³ 本条准则草案见同上，第 67-69 页。

⁹⁴ 本条准则草案见同上，第 69-75 页。

⁹⁵ 本条准则草案的评注见同上，第 75-79 页。

2.1.5 保留的告知⁹⁶

保留必须以书面形式告知缔约国、缔约组织以及有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织。

如果一现行条约是一国际组织的组成文书，或是据以设立一有权接受保留之机关的条约，则对此条约的保留也必须告知该组织或机关。

2.1.6[2.1.6, 2.1.8] 告知保留的程序⁹⁷

除非条约另有规定或各缔约国和缔约组织另有协议外，对条约之保留的告知：

- (一) 在没有保存人的情况下，应由提出保留者直接送交缔约国和缔约组织以及有资格成为该条约缔约方的其他国家和国际组织；或者
- (二) 在有保存人的情况下，应送交保存人，由他尽早告知所要送交的国家 and 组织。

保留的告知只有在该通知所要递交的国家或组织、或保存人收到该通知的情况下，才应视为提出保留的国家已告知保留。

可对保留提出反对意见的期间始于一国或一国际组织接到该项保留通知之日。

如果对条约的保留是以电子邮件或传真告知，必须以外交照会或保存人的通知加以确认。在这种情况下，告知被认为在电子邮件或传真之日期作出。

2.1.7 保存人的职能⁹⁸

保存人应审查由一国或一国际组织提出的对某一条约的保留是否具有应有的适当形式，并在必要时将问题提请有关国家或国际组织注意。

如果一国或一国际组织同保存人之间对保存人履行职能有分歧，保存人应将此问题：

- (a) 提请各签署国和签署组织以及缔约国和缔约组织注意，或
- (b) 在适当情况下提请有关国际组织的主管机关注意。

⁹⁶ 本条准则草案的评注见同上，第 80-93 页。

⁹⁷ 本条准则草案的评注见同上，第 94-104 页。

⁹⁸ 本条准则草案的评注见同上，第 105-112 页。

2.1.8[2.1.7 之二] 保留显然无效情况下的程序⁹⁹

保存人如果认为某项保留显然无效，则应提请保留者注意在保存人看来构成保留无效的理由。

如果保留者坚持该项保留，保存人应将该项保留的案文告知各签署国和国际组织以及各缔约国和国际组织，并酌情告知有关国际组织的主管机关，说明该项保留所引起的法律问题的性质。

2.2.1 正式确认在签署条约时提出的保留¹⁰⁰

凡在签署须经批准、正式确认、接受、核准的条约时提出的保留，须由保留国或保留国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。遇此情形，该项保留应被认为在其确认之日提出。

2.2.2[2.2.3] 在签署条约时提出的保留无须予以确认的情况¹⁰¹

如一国或一国际组织通过签署条约表示同意接受其约束，在签署该条约时提出的保留无须事后予以确认。

2.2.3[2.2.4] 条约明文规定可在签署时提出的保留¹⁰²

如一条约明文规定一国或一国际组织可以选择在签署条约时提出保留，在当时提出的保留无须由保留国或保留国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。”¹⁰³

2.3.1 过时提出的保留¹⁰⁴

除非条约另有规定，一国或一国际组织不得在表示同意受条约约束后提出保留，但其他缔约方不反对过时提出保留者除外。

⁹⁹ 在第五十八届(2006年)会议期间重新审议并修改了本条准则草案。新的评注见同上，《第六十一届会议，补编第10号》(A/61/10)，第359-361页。

¹⁰⁰ 本条准则草案的评注见同上，《第五十六届会议，补编第10号》(A/56/10)，第465-472页。

¹⁰¹ 本条准则草案的评注见同上，第472-474页。

¹⁰² 本条准则草案的评注见同上，第474-477页。

¹⁰³ 特别报告员提出的第2.3节论及过时提出的保留。

¹⁰⁴ 本条准则草案的评注见《大会正式记录，第五十六届会议，补编第10号》(A/56/10)，第477-489页。

2.3.2 同意过时提出保留¹⁰⁵

除非条约另有规定，或保存机构采取不同惯例，如一缔约方在收到通知之日起12个月期限届满之后，仍未对一过时提出的保留提出反对，该保留应被认为已为该缔约方接受。

2.3.3 反对过时提出保留¹⁰⁶

如一条约缔约方反对过时提出保留，则条约应在该项保留不成立的情况下对保留国或保留国际组织生效或继续有效。

2.3.4 事后采用保留以外的方式排除或限制条约的法律效力¹⁰⁷

条约缔约方不得通过下列办法排除或更改条约的各项规定的法律效力：

- (a) 对先前作出的保留加以解释；或
- (b) 事后根据任择条款作出单方面声明。

2.3.5 扩大保留范围¹⁰⁸

修改一项现有的保留，以扩大其范围，应遵守过时提出保留所适用的规则。但是如果对该项修改提出了反对，则最初的保留保持不变。

2.4 解释性声明的程序¹⁰⁹

2.4.1 提出解释性声明¹¹⁰

解释性声明必须由被认为代表一国或一国际组织通过或认证条约案文或表示该国或该国际组织同意接受条约约束的人士提出。

¹⁰⁵ 本条准则草案的评注见同上，第490-493页。

¹⁰⁶ 本条准则草案的评注见同上，第493-495页。

¹⁰⁷ 本条准则草案的评注见同上，第495-499页。

¹⁰⁸ 评注见同上，《第五十九届会议，补编第10号》(A/59/10)，第269-274页。

¹⁰⁹ 评注见同上，《第五十七届会议，补编第10号》(A/57/10)，第115页。

¹¹⁰ 本条准则草案的评注见同上，第115-116页。

[2.4.2[2.4.1 之二] 在内部一级提出解释性声明¹¹¹

确定在内部一级提出解释性声明的主管机构和所应遵循的程序是每一国的国内法或每一国际组织的有关规则所处理的事项。

一国或一国际组织不得援引某项解释性声明的提出违反了关于提出解释性声明之权限和程序的国内法规定或国际组织规则的事实，认定该项声明无效。]

2.4.3 可以提出解释性声明的时刻¹¹²

在不妨碍准则 1.2.1、2.4.6[2.4.7]和 2.4.7[2.4.8]的规定的条件下，解释性声明可以随时提出。

2.4.4[2.4.5] 无须确认在签署条约时提出的解释性声明¹¹³

如一国或一国际组织通过签署条约表示同意接受其约束，在签署该条约时提出的解释性声明无须事后予以确认。

2.4.5[2.4.4] 正式确认在签署条约时提出的有条件解释性声明¹¹⁴

凡在签署须经批准、正式确认、接受、核准的条约时提出的有条件解释性声明，须由声明国或声明国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。遇此情形，该项解释性声明应被认为在其确认之日提出。

2.4.6[2.4.7] 过时提出解释性声明¹¹⁵

当条约规定只能在特定时间内提出解释性声明时，一国或一国际组织不得在其后提出有关该条约的解释性声明，除非其他缔约方不反对该项过时提出的解释性声明。

[2.4.7[2.4.2, 2.4.9] 提出和告知有条件的解释性声明¹¹⁶

必须以书面方式提出有条件的解释性声明。

¹¹¹ 本条准则草案的评注见同上，第 117-118 页。

¹¹² 本条准则草案的评注见同上，《第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 499-501 页。

¹¹³ 本条准则草案的评注见同上，第 501-502 页。

¹¹⁴ 本条准则草案的评注见同上，第 502-503 页。

¹¹⁵ 本条准则草案的评注见同上，第 503-505 页。

¹¹⁶ 本条准则草案的评注见同上，《第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，第 118-119 页。

有条件的解释性声明也必须以书面方式正式确认。

有条件的解释性声明必须以书面方式告知缔约国、缔约组织以及有权成为该条约缔约方的其他国家和国际组织。

有条件的解释性声明涉及的现行条约如果是一国际组织的组织法或是建立一有权接受保留之机构的条约，也必须告知该组织或机构。]

2.4.8 过时提出有条件解释性声明¹¹⁷

在表示同意接受条约约束之后，一国或一国际组织不得提出有关该条约的有条件解释性声明，除非其他缔约方不反对该项过时提出的有条件解释性声明。

2.4.9 修改解释性声明¹¹⁸

除条约规定解释性声明仅可在特定时间作出或修改外，解释性声明可以随时修改。

2.4.10 限制和扩大有条件解释性声明的范围¹¹⁹

限制和扩大有条件解释性声明的范围，应遵守部分撤回保留和扩大保留范围分别适用的规则。

2.5 撤回和修改保留和解释性声明

2.5.1 撤回保留¹²⁰

除条约另有规定外，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。

2.5.2 撤回的形式¹²¹

撤回保留必须以书面提出。

¹¹⁷ 本条准则草案的评注见同上，《第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 505-506 页。由于在第五十四届会议上通过新准则草案而对本准则草案 (原准则草案 2.4.7[2.4.8])重新编号。

¹¹⁸ 评注见同上，《第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 275-277 页。

¹¹⁹ 评注见同上，第 277-278 页。

¹²⁰ 本条准则草案的评注见同上，《第五十八届会议，补编第 10 号》(A/58/10)，第 190-201 页。

¹²¹ 本条准则草案的评注见同上，第 201-207 页。

2.5.3 定期审查保留的功用¹²²

对条约提出一项或多项保留的国家或国际组织应定期审查各项保留，并考虑撤回已不适用的保留。

在进行这样的审查时，国家和国际组织应对维护多边条约的完整性这一目标给予特别注意，并在必要时，尤其是根据其国内法自从提出保留以来的演变情况，考虑各项保留是否仍然有用。

2.5.4[2.5.5] 在国际上提出撤回保留¹²³

1. 在不违反作为条约保存人的国际组织的惯例的前提下，下列情况中的人士有权代表一国或一国际组织撤回所提出的保留：

- (a) 就撤回保留而言，该人士出示了适当的全权证书；或
- (b) 从惯例或其他情况看，有关国家和国际组织有意认为该人士有权，无须出示全权证书撤回保留。

2. 以下人士因其职务无须出示全权证书，有权代表一国在国际上撤回保留：

- (a) 国家元首、政府首脑和外交部长；
- (b) 就撤回对一国际组织或该组织一个机关所通过的条约的保留而言，各国派到该国际组织或其机关的代表；
- (c) 就撤回对委派国与一国际组织间的某项条约的保留而言，常驻该组织的代表团团长。

2.5.5[2.5.5 之二，2.5.5 之三] 违反与撤回保留有关的内部规则在国际上不产生后果¹²⁴

确定撤回保留的内部主管机构和应遵循的内部程序属于每个国家的国内法或每个国际组织的有关规则所处理的事项。

一国或一国际组织不得以保留的撤回违反了关于撤回保留的权限和程序的该国国内法或该组织内部规则为理由宣布撤回无效。

¹²² 本条准则草案的评注见同上，第 207-209 页。

¹²³ 本条准则草案的评注见同上，第 210-218 页。

¹²⁴ 本条准则草案的评注见同上，第 219-221 页。

2.5.6 撤回保留的告知¹²⁵

撤回保留的告知程序遵循准则 2.1.5、2.1.6[2.1.6, 2.1.8]和 2.1.7 所载的适用于保留的告知的规则。

2.5.7[2.5.7, 2.5.8] 撤回保留的后果¹²⁶

在撤回一项保留的国家或国际组织与所有其他缔约方的关系中，撤回该项保留即引起该项保留所涉及的各项规定全部适用，不论其他缔约方曾接受还是反对该项保留。

在撤回一项保留的国家或国际组织与反对该项保留并由于该项保留而反对条约在它自己和提出保留者之间生效的国家或国际组织的关系中，撤回该项保留即引起条约生效。

2.5.8[2.5.9] 撤回保留的生效日期¹²⁷

除条约另有规定或另经协议外，撤回保留只有在一缔约国或一缔约组织收到撤回通知时才开始对该国或该组织发生效力。

示范条款¹²⁸

A. 撤回保留生效日期的推迟

对本条约提出保留的缔约方可向[保存人]发出通知撤回保留。撤回在[保存人]收到通知日之后 X[月][天]期满时开始生效。

B. 撤回保留早日生效¹²⁹

对本条约提出保留的缔约方可向[保存人]发出通知撤回保留。撤回自[保存人]收到通知之日起生效。

¹²⁵ 本条准则草案的评注见同上，第 221-226 页。

¹²⁶ 本条准则草案的评注见同上，第 227-231 页。

¹²⁷ 本条准则草案的评注见同上，第 231-239 页。

¹²⁸ 本示范条款的评注见同上，第 211 页。

¹²⁹ 本示范条款的评注见同上，第 211 页和第 212 页。

C. 自由确定撤回保留生效日期¹³⁰

提出保留的缔约方可向[保存人]发出通知撤回保留。撤回自该国发给[保存人]的通知中所确定的日期起生效。

2.5.9[2.5.10] 提出保留的国家或国际组织可单方面确定撤回保留生效日期的情况¹³¹

撤回保留自撤回国家或国际组织确定的日期起生效，条件是：

- (a) 该日期须晚于其他缔约国或缔约国际组织收到撤回通知的日期；或
- (b) 撤回保留并不增加撤回国家或国际组织相对于其他缔约国或缔约国际组织而言所拥有的权利。

2.5.10[2.5.11] 部分撤回保留¹³²

部分撤回保留限制了该保留的法律效力，并使条约的规定或整个条约更完整地适用于撤回国家或国际组织。

部分撤回保留须遵守与全部撤回相同的形式和程序规则并在相同条件下生效。

2.5.11[2.5.12] 部分撤回保留的后果¹³³

部分撤回一项保留使该保留的法律效力改变到与新表述的该保留相符的程度。对该保留提出的任何反对意见，只要其提出者不撤回反对意见，则继续有效，但条件是该反对意见不是专针对被撤回的那部分保留提出的。

对部分撤回之后所形成的保留不得提出反对意见，除非部分撤回具有歧视效果。

2.5.12 撤回解释性声明¹³⁴

解释性声明可依照其提出时适用的同样程序，由具有此项权力的当局随时撤回。

¹³⁰ 本示范条款的评注见同上，第 212 页。

¹³¹ 本条准则草案的评注见同上，第 213-215 页。

¹³² 本条准则草案的评注见同上，第 215-225 页。

¹³³ 本条准则草案的评注见同上，第 226-228 页。

¹³⁴ 本条准则草案的评注见同上，《第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 281-282 页。

2.5.13 撤回有条件解释性声明¹³⁵

撤回有条件解释性声明，应遵守撤回保留所适用的规则。

2.6.1 对保留的反对的定义¹³⁶

“反对”是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织对条约提出的一项保留所作的单方面声明，不论其措辞或名称为何，提出反对的国家或国际组织意图在与提出保留的国家或组织的关系中据此排除或改变保留的法律效力，或排除整个条约的适用。

2.6.2 反对过时提出保留或扩大保留的范围¹³⁷

“反对”一词也可以指一国或一国际组织据以反对过时提出保留或反对扩大保留的范围的单方面声明。

3. 保留的效力和解释性声明

3.1 允许的保留¹³⁸

一国或国际组织可在签署、批准、正式确认、接受、认可或加入一项条约时提出保留，除非：

- (a) 该项保留为条约所禁止；
- (b) 条约规定只可提出不包括该项保留在内的特定保留；或
- (c) 在不属于(a)和(b)项的其他情形下，该项保留与条约的目的和宗旨不符。

3.1.1 条约明文禁止的保留¹³⁹

如果条约含有一项特别条款，该条款规定：

- (a) 禁止一切保留；
- (b) 禁止对特定条款提出保留，而有关保留是针对特定条款之一提出的；或

¹³⁵ 本条准则草案的评注见同上，第 282 页和第 283 页。

¹³⁶ 评注见同上，《第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 184-199 页。

¹³⁷ 评注见同上，第 199-200 页。

¹³⁸ 评注见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 327-333 页。

¹³⁹ 评注见同上，第 333-340 页。

(c) 禁止某些类别的保留，而有关保留属于所述类别之一；
则保留即为条约明确禁止。

3.1.2 特定保留的定义¹⁴⁰

为了准则 3.1 的目的，“特定保留”一语指条约明文提及的对条约某些条款的保留或对整个条约的涉及某些特定方面的保留。

3.1.3 允许不受条约禁止的保留¹⁴¹

在条约禁止提出某些保留的情形下，一国或国际组织可提出的不受条约禁止的保留以不违反条约的目的和宗旨为限。

3.1.4 允许的特定保留¹⁴²

在条约允许提出某些特定保留但未说明其内容的情形下，一国或国际组织只可提出不违反条约目的和宗旨的保留。

3.1.5 保留与条约的目的和宗旨不符¹⁴³

一项保留如果影响条约主旨所必需的一项基本内容，从而损害条约的存在理由，则与条约的目的和宗旨不符。

3.1.6 条约的目的和宗旨的确定¹⁴⁴

条约的目的和宗旨必须根据条约术语在上下文中的含义，本着诚意加以确定，还可特别参考条约的名称、条约的准备工作和条约缔结的背景，并酌情参考缔约方商定的随后的实践。

¹⁴⁰ 评注见同上，第 340-350 页。

¹⁴¹ 评注见同上，第 350-354 页。

¹⁴² 评注见同上，第 354-356 页。

¹⁴³ 评注见下文 C.2 节。

¹⁴⁴ 评注见下文 C.2 节。

3.1.7 含糊、笼统的保留¹⁴⁵

保留的措辞，应能确定其范围，尤其应能评估其是否与条约的目的和宗旨相符。

3.1.8 对反映习惯规范的规定的保留¹⁴⁶

1. 一项条约规定反映了习惯规范，这一事实在评估保留的有效性时是一项相关因素，但这一事实本身并不妨碍对该项规定可提出保留。

2. 对反映习惯规范的条约规定的保留，不影响该习惯规范的约束性，该习惯规范应继续作为约束性习惯规范在作出保留的国家或国际组织与受该规范约束的其他国家或国际组织之间适用。

3.1.9 违反强行法规则的保留¹⁴⁷

保留不得以违反一般国际法强制性规范的方式排除或更改一项条约的法律效力。

3.1.10 对不可克减权利的规定的保留¹⁴⁸

一国或一国际组织不得对不可克减权利的条约规定提出保留，除非有关保留与该条约所规定的基本权利和义务相符。在评估是否相符时，应考虑缔约方在规定有关权利为不可克减权利时对有关权利的重视程度。

3.1.11 与国内法有关的保留¹⁴⁹

一国或一国际组织可提出旨在排除或更改一项条约某些规定或整个条约的法律效力保留，以维护该国国内法特定规范或该组织的规则的完整性，但有关保留必须与条约的目的和宗旨相符。

¹⁴⁵ 评注见下文 C.2 节。

¹⁴⁶ 评注见下文 C.2 节。

¹⁴⁷ 评注见下文 C.2 节。

¹⁴⁸ 评注见下文 C.2 节。

¹⁴⁹ 评注见下文 C.2 节。

3.1.12 对一般人权条约的保留¹⁵⁰

在评估一项保留是否与保护人权的一般条约的目的和宗旨相符时，应考虑条约所载各项权利的不可分割性、相互依赖性和相互关联性，保留所针对的权利或规定在条约的主旨中所具有的重要性，以及保留对条约产生的影响的严重程度。

3.1.13 对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留¹⁵¹

对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留，就其本身而言，并非与条约的目的和宗旨不符，除非：

- (一) 保留旨在排除或更改条约的存在理由所必需的一项规定的法律效力；或
- (二) 保留的效果是，使作出保留的国家或国际组织在其原先已经接受的一项条约规定方面，不受解决争端或条约实施情况监测机制的约束，而有关条约的根本作用正是为了实施这一机制。

2. 委员会第五十九届会议通过的准则草案案文及其评注

154. 委员会第五十九届会议通过的准则草案案文及其评注载录如下。

3.1.5 保留与条约的目的和宗旨不符

一项保留如果影响条约主旨所必需的一项基本内容，从而损害条约的存在理由，则与条约的目的和宗旨不符。

评 注

(1) 保留须符合条约目的和宗旨，这是《维也纳公约》第 19 条(c)项的含义，也反映在准则草案 3.1(c)项中。这是判定保留是否被允许的基本标准，也是一个造成问题最多的标准。

¹⁵⁰ 评注见下文 C.2 节。

¹⁵¹ 评注见下文 C.2 节。

(2) 事实上，条约的目的和宗旨概念远不局限在保留这个方面。它出现在《维也纳公约》的八个条款中，¹⁵² 其中只有两个与保留有关，即第 19 条(c)项和第 20 条第 2 款。但其中任何一条都未对“条约的目的和宗旨”概念加以界定，或为此提出任何特别“线索”。¹⁵³ 至多可以推断，需要采取一个比较通用的办法：没有必要详细地“解剖”条约，逐一审查其条款，而是应该提取条约的“精髓”，即确定条约的总体“任务”：

- 人们一致认为，《公约》第 18 条(a)项并未规定签字国必须遵守条约，只是要求它们在表示同意受约束之前避免使条约不能实行；¹⁵⁴
- 第 58 条第 1 款(b)项(二)是本着同一精神起草的：鉴于这项规定的目的是确定在何种条件下可暂停条约的实施，可以假定的是，这里所说的不是迫使遵守条约，而是保留缔约方均认为重要的内容；
- 第 41 条第 1 款(b)项(二)的目的也是确保一旦在若干缔约方之间修改条约，仍能“有效执行(……)整个条约”¹⁵⁵；
- 同样，第 60 条第 3 款 (b)项确定，相对于其他违反行为，“严重违反”条约即“违反[主要]条款”；
- 根据第 31 条第 1 款和第 33 条第 4 款，条约的目的和宗旨应是“阐明”条约的总体含义，从而方便对条约的解释。¹⁵⁶

(3) 毫无疑问，“条约目的和宗旨”的措辞在所有这些条款中具有同样的含义：能够说明这一点的是，可以毫不夸张地被称为《维也纳公约》中对条约的保留的

¹⁵² 比较第 18 条、第 19 条(c)项、第 20 条第 2 款、第 31 条第 1 款、第 33 条第 4 款、第 41 条第 1 款(b)项(二)、第 58 条第 1 款(b)项(二)和第 60 条第 3 款(b)项。可与有关“重要基础”或“有约束力的同意条件”的条款挂钩(见 Paul Reuter, “Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels” in *International Law at a Time of Perplexity - Essays in Honour of Shabtai Rosenne* (Dordrecht: Nijhoff, 1999), p. 627 (also reproduced in Paul Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international - Écrits de droit international* (Paris: Économica, 1999), p. 366)).

¹⁵³ 如 Isabelle Buffard 和 Karl Zemanek 指出的，委员会 1966 年对这一条款草案的评注只字未提 (“The ‘object and purpose’ of a treaty: an enigma?”, *Austrian Review of International and European Law*, vol.3 (1998), p.322)。

¹⁵⁴ 例如见 Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3rd ed. revised and expanded by Philippe Cahier (Paris: PUF, 1995), p. 62, who defines the obligation arising from article 18 as an obligation of conduct, or Philippe Cahier, “L’obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur”, *Mélanges Fernand Dehousse* (Paris: Nathan, 1982), vol. I, p. 31.

¹⁵⁵ 在此条款中，“目的和宗旨”被以上引文中的省略号取代，非但未阐明反而模糊了意义。

¹⁵⁶ 见 *Pajzs, Csáky and Esterházy*, 1936 年 12 月 16 日判决，《1939 年常设国际法院案例汇编》，A/B 辑，第 68 号，第 60 页；另见 Suzanne Bastid, *Les traités en droit international public - conclusion et effets* (Paris: Économica, 1985), p. 131, or Serge Sur, *L’interprétation en droit international public* (Paris: L.G.D.J., 1974), pp. 227-230.

法律之父的沃尔多克明确地提到它们¹⁵⁷，他通过有力的推理，证明可以在第 19 条(c)项中列入这个标准：因为“条约的目的和宗旨……是对条约的解释具有根本重要性的标准”，并且因为“委员会提议已经签字、批准、同意、接受或核准条约的国家甚至在条约生效以前就应该避免采取意在挫败条约目的的行为”，“如果承认提出与条约目的和宗旨不符的保留的自由，这看起来就有点奇怪了”。¹⁵⁸但是，这一点并不解决问题：它只是证明有一项标准，一个独特和通用的标准，但还没有任何定义。如同已经指出的，“条约的目的和宗旨确实是个谜”。¹⁵⁹的确，依据 1951 年国际法院咨询意见而试图在第 19 条(c)项中¹⁶⁰将一种客观性注入到一个基本上主观的系统中，并不完全令人信服：¹⁶¹“声称某一个特定的保留违反目的和宗旨，其提出比证实容易。”¹⁶²1951 年持异议的法官们在其联合意见中，批评了多数委员在关于“对《灭绝种族罪公约》提出的保留”的咨询意见中所维持的解决办法，强调它无法“产生最后和一致的结果”，¹⁶³而这一点历来是委员会中反对法院在 1951 年制定弹性制度的主要原因：

“即使原则上能够将涉及公约目的和宗旨的条款同不直接涉及公约目的和宗旨的条款作一区分，委员会也认为这一区分只能主观地作出。”¹⁶⁴。

¹⁵⁷ 更确切而言，提到(当前的)第 18 条和 31 条。

¹⁵⁸ 第四次报告(A/CN.4/177)，《1965 年……年鉴》，第二卷，第 51 页，第 6 段。

¹⁵⁹ Isabelle Buffard 和 Karl Zemanek，前引文献，第 342 页。所有学术著作都指出了这项标准的不确定性(批评声有高有低)：例如见 Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), p. 111; Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 8th ed. (Paris: Dalloz, 2006), p. 286; Gerald G. Fitzmaurice, “Reservations to multilateral conventions”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2 (1953), p. 12; Manuel Rama-Montaldo, “Human Rights Conventions and Reservations to Treaties”, *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber*, vol. II (Brussels: Bruylant, 1997), p. 1265; Charles Rousseau, *Droit international public*, vol. I, *Introduction et sources* (Paris: Sirey, 1970), p. 126; Gérard Teboul, “Remarques sur les réserves aux traités de codification”, *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), pp. 695-696; or Alain Pellet, preliminary report (A/CN.4/470), p. 51, para. 109.

¹⁶⁰ 见 1951 年 5 月 28 日的咨询意见，“对《防止和惩治灭绝种族罪公约》的保留”，《1951 年国际法院案例汇编》，第 24 页。国际法院实际上认为，“保留须符合公约目的和宗旨这一点应是加入公约时提出保留的国家以及认为应反对保留的国家的行为准则。每个国家在单独从自己的立场评估任何保留是否允许时都必须遵循这样的行为准则。”

¹⁶¹ Jean Kyongun Koh 认为：“国际法院对保留问题采用了有特殊目的的措词，原先更倾向于使用‘同意’一词。”(“Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision”, *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982), p. 85).

¹⁶² Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to United Nations Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* (Dordrecht: TMC Asser-Instituut, Nijhoff, 1994), pp. 82-83.

¹⁶³ 《1951 年国际法院案例汇编》，第 44 页。

¹⁶⁴ 《1951 年国际法院案例汇编》，第二卷，第 123 页起，见第 128 页，第 24 段。

(4) 汉弗莱·沃尔多克爵士本人也在其 1962 年关于条约法的第一次极为重要的报告中表达了他的犹豫：¹⁶⁵

“……国际法院采用的原则本质上是主观的，不宜将其作为检测某一保留国是否有权被视为某一多边条约缔约国的普遍标准。如果‘与条约目的和宗旨的相符合性’问题总能得到客观裁定，那么这一标准就是可行的；但情况并非如此……

“不过，国际法院采用的‘与条约目的和宗旨的相符合性’原则确实提出了一个有意义的概念，提出保留的国家和决定同意或不同意他国所作保留的国家应予以考虑。(……)特别报告员也认为，将国际法院采用的原则作为一个普遍概念是有意义的，但他感觉到，将其作为一项标准，结合接受或拒绝他国所作保留的客观标准，确定保留国作为条约缔约国的地位，有一定难度。”¹⁶⁶

毫无疑问，这是一种有策略的谨慎，因为连特别报告员自己，也迅速地将与条约目的和宗旨的相符合性“转化”为检测保留是否有效的标准以及在解释时¹⁶⁷ 应予考虑的关键因素。¹⁶⁸

¹⁶⁵ 正是这份报告向委员会介绍了“弹性制度”并作了大力论证(A/CN.4/144,《1962 年……年鉴》，第二卷，第 72-74 页)。

¹⁶⁶ 《1962 年……年鉴》第二卷，第 65-66 页，第 10 段；同样表述，见沃尔多克的口头发言，同上，第一卷，1962 年 5 月 25 日第 651 次会议，第 139 页，第 4-6 段；但是，特别报告员在讨论时毫不犹豫地将相符合性原则定性为“标准”(见第 145 页，第 85 段——该段还显示，沃尔多克从一开始就认为该标准在涉及提出保留时是决定性的(反对则恰恰相反，他认为只有两愿原则才是可行的))。特别报告员提出的第 17 条草案第 2 款(a)项的措词，体现了这一不确定性：“一国依照本条第 1 款(a)项的规定(关于这项规定，见上文第 23 段)提出保留时，应确保该保留与条约的目的和宗旨相符合”(同上，第二卷，第 60 页)。这项原则在委员会 1962 年辩论时得到了普遍认可(尤见 Briggs(《1962 年……年鉴》第一卷，1962 年 5 月 25 日第 651 次会议，第 140 页，第 23 段)；Lachs(第 142 页，第 54 段)；Rosenne(第 144-145 页，第 79 段)，他毫不犹豫地说道“标准”(又见第 145 页，第 82 段，以及 1962 年 5 月 29 日第 653 次会议，第 156 页，第 27 段)；Castrén(第 652 次会议，第 148 页，第 25 段)和 1965 年(Yasseen(《1965 年……年鉴》第一卷，1965 年 6 月 8 日第 797 次会议，第 149-150 页，第 20 段)；Tunkin(第 150 页，第 25 段)；但也参看反对意见，见 De Luna(1962 年 5 月 28 日第 652 次会议，第 148 页，第 18 段和第 653 次会议，第 160 页，第 67 段)；Gros(第 652 次会议，第 150 页，第 47-51 段)；或 Ago(第 653 次会议，第 157 页，第 34 段)；或者，在 1965 年的辩论中，Ruda(同上，1965 年 6 月 4 日第 796 次会议，第 147 页，第 55 段和 1965 年 6 月 8 日第 797 次会议，第 154 页，第 69 段)；以及 Ago(1965 年 6 月 9 日第 798 次会议，第 161 页，第 71 段))。最后，鹤冈表示反对(c)项，并因此在投票通过整个第 18 条草案时投了弃权票(1965 年 7 月 2 日以 16 票赞成、0 票反对和 1 票弃权获得通过——同上，第 816 次会议，第 283 页，第 42 段)。

¹⁶⁷ 见《维也纳公约》第 31 条第 1 款。

¹⁶⁸ 见 I. Buffard and K. Zemanek, *op. cit.*, pp. 320-321, note 152.

(5) 这项标准确实有很多优点。尽管“主观因素”是不可避免的(但这一因素受普遍诚意原则的限制),第19条(c)项无疑仍是一条能够解决大部分合理的问题的有意义的指导原则。

(6) 有关此条款的筹备工作对确定这一用语的意义帮助甚微。¹⁶⁹ 正如有人指出过的,¹⁷⁰ 通常喜欢长篇大论的委员会在1966年通过的第16条草案评注却只有一段,甚至未提及确定条约目的和宗旨方面的困难,只是通过提及第17条草案¹⁷¹非常间接地指出:“根据(c)款,在每个案件中保留是否被接纳(……)事关其他缔约方对保留的可接受性问题的认识”¹⁷²

(7) 在委员会¹⁷³和随后在维也纳会议¹⁷⁴上就(c)项进行的讨论并未为本条款的目的,进一步阐明“条约的目的和宗旨”一语的意义。国际判例也未使我们能够对这一标准作出定义,尽管已普遍使用该标准。¹⁷⁵ 但在国际法院1951年关于“对《灭绝种族罪公约》提出的保留”的咨询意见中,一些建议颇有助益。

(8) 这一用语首次以目前的形式出现¹⁷⁶在常设国际法院1930年7月31日关于希腊—保加利亚“社区”的咨询意见中。¹⁷⁷ 但直到1986年在尼加拉瓜案中,¹⁷⁸ 法

¹⁶⁹ 见 *ibid.*, pp. 319-321.

¹⁷⁰ Catherine Redgwell, “The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions”, in J.P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms and a State’s Right to Opt Out - Reservations and Objections to Human Rights Conventions* (London: British Institute of International Comparative Law, 1997), p. 7.

¹⁷¹ 《维也纳公约》未来第20条。这一条丝毫不能解决问题,故悬而未决。

¹⁷² 《1965年……年鉴》,第二卷,第207页,第17段。1962年通过的相应条款(第18条第1(d)款)也未解决问题(见《1962年……年鉴》,第二卷,第180页,第15段)。

¹⁷³ 见前注166。

¹⁷⁴ 重要的是,对委员会的第16条草案提出的所有修正案,包括最激进的修正案,都未对这一原则提出质疑。至多,西班牙、美利坚合众国和哥伦比亚的修正案提议增加条约的“性质”概念,或以目标的“性质”予以取代(见准则草案3.1.1的评注第(6)段,《大会正式记录,第六十一届会议,补编第10号》(A/61/10),第336页,注810。

¹⁷⁵ 见 I. Buffard 和 K. Zemanek, 前引文献,第312-319页,以及下文注180。

¹⁷⁶ I. Buffard 和 K. Zemanek 指出(同上,第315页),在1926年7月23日常设国际法院关于国际劳工组织附带规范雇主个人工作的权限的咨询意见中,已使用“目标和范围”一语提及《凡尔赛和约》第十三编(《常设国际法院案例汇编》B辑,第13号,第18页)。他们在详尽援引法院的有关裁判之后,指出很难在法院的案例法中确定明确的术语(尤其是英文术语)(同上,第315-316页)。

¹⁷⁷ 但这一用语的位置颠倒:法院以1919年11月27日《希腊—保加利亚公约》的“宗旨和目的”为依据,《常设国际法院案例汇编》B辑,第17号,第21页。

¹⁷⁸ 尼加拉瓜境内或针对尼加拉瓜的军事活动和准军事活动,1986年6月27日判决,《1986年国际法院案例汇编》,第136-137页,第271-273段;第138页,第275段;第140页,第280段。

院才结束所谓的“术语混乱”问题，¹⁷⁹ 无疑是受《维也纳公约》的影响。¹⁸⁰ 但很难作出正确推断，尽管关于确定某项条约目的和宗旨方法的判例法相对很多：法院往往通过简单确认进行诉讼程序，¹⁸¹ 凭经验证明其立场正确。¹⁸²

(9) 有委员问，为避免这种不确定情形引起的困难，是否应分割“条约的目的和宗旨”这一概念，先看目的，再看宗旨。例如，在讨论关于“条约必须遵守”规则的第 55 条草案期间，Reuter 强调指出，“义务的目的和宗旨不是同一回事。”¹⁸³ 在法国(法语国家)的理论中，这种区别普遍存在，¹⁸⁴ 但在接受德国或英国法律体系教育的撰写人中却引起怀疑。¹⁸⁵

¹⁷⁹ 见 I. Buffard 和 K. Zemanek, 前引文献, 注 96, 第 316 页。

¹⁸⁰ 从此, 似乎已明确确定法院使用的术语, 见边界和跨边界武装行动(尼加拉瓜诉洪都拉斯), 管辖权和受理, 1988 年 12 月 20 日判决, 《1988 年国际法院案例汇编》, 第 89 页, 第 46 段; 格陵兰和扬马延间区域海洋划界, 1993 年 6 月 14 日判决, 《1993 年国际法院案例汇编》, 第 49-51 页, 第 25-27 段; 领土争端”(阿拉伯利比亚民众国/乍得), 1994 年 2 月 3 日判决, 《1994 年国际法院案例汇编》, 第 25-26 页, 第 52 段; 石油平台, 初步反对意见, 1996 年 12 月 12 日判决, 《1996 年国际法院案例汇编》, 第 813 页, 第 27 段; Gabčíkovo-Nagymaros 项目, 1997 年 9 月 25 日判决, 《1997 年国际法院案例汇编》, 第 64 页, 第 104 段及第 67 页, 第 110 段; 喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界, 初步反对意见, 1998 年 6 月 11 日判决, 《1998 年国际法院案例汇编》, 第 318 页, 第 98 段; 卡西基里/塞杜杜岛, 1999 年 12 月 13 日判决, 《1999 年国际法院案例汇编》, 第 1072-1073 页, 第 43 段; 拉格朗, 2001 年 6 月 27 日判决, 《2001 年国际法院案例汇编》, 第 502-503 页, 第 102 段; 利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属, 案情实质, 2002 年 12 月 17 日判决, 《2002 年国际法院案例汇编》, 第 652 页, 第 51 段; 阿韦纳和其他墨西哥国民, 2004 年 3 月 31 日判决, 《2004 年国际法院案例汇编》, 第 48 页, 第 85 段; 在被占领巴勒斯坦领土建墙的法律后果, 2004 年 7 月 9 日咨询意见, 《2004 年国际法院案例汇编》, 第 179 页, 第 109 段。使用武力的合法性(塞尔维亚和黑山诉比利时), 初步反对意见, 2004 年 12 月 15 日的判决, 《2004 年国际法院案例汇编》, 第 319 页, 第 102 段; 刚果境内武装活动(2002 年新申请书)(刚果民主共和国诉卢旺达), 管辖权和受理, 2006 年 2 月 3 日的判决; 第 66-67 段和第 77 段; 《防止和惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山), 案情实质, 2007 年 2 月 26 日的判决, 第 160 段和第 198 段。

¹⁸¹ 例如, 见欧洲联盟委员会对加拉茨和布勒依拉之间多瑙河的管辖权, 1927 年 12 月 8 日咨询意见, 《1939 年常设国际法院案例汇编》, B 辑, 第 14 号, 第 64 页: “显然 1856 年《巴黎条约》的目标(……)是确保航行自由……”; 西南非洲的国际地位, 1950 年 7 月 11 日咨询意见, 《1950 年国际法院案例汇编》, 第 136-137 页, 以及前述著作中所引的下述判决: 1993 年 6 月 14 日判决, 第 50 页, 第 27 段; 1997 年 9 月 25 日判决, 第 67 页, 第 110 段; 1998 年 6 月 11 日判决, 第 318 页, 第 98 段; 2001 年 6 月 27 日判决, 第 502 页, 第 102 段; 2004 年 12 月 15 日判决, 第 102 段。

¹⁸² 见下文准则草案 3.1.6 的评注第 (3) 段。

¹⁸³ 《1964 年……年鉴》, 第一卷, 1964 年 5 月 19 日, 第 726 次会议, 第 26 页, 第 77 段。但同一作者在别处对这一区别的通用性表示怀疑(P. Reuter, “Solidarité ...”, *op. cit.*, p. 625 (也载于 P. Reuter, *Le développement ...*, *op. cit.*, p. 363)).

¹⁸⁴ 见 I. Buffard and K. Zemanek, *op. cit.*, pp. 325-327.

¹⁸⁵ *Ibid.*, pp. 322-325 and 327-328.

(10) 但一名(法国)撰写人令人信服地指出, 参照国际判例的办法“不能解决这一问题”,¹⁸⁶ 特别是因为被定义为条约实际内容的目的¹⁸⁷ 不会随着时间的推移而变化, 更无庸说所追求的结果——宗旨。¹⁸⁸ Gerald Fitzmaurice 爵士提出的“新生宗旨”论明确指出: “目的和宗旨的概念本身并非一成不变, 而是可能发生变化, 或随着在贯彻落实公约方面获得经验而发展。”¹⁸⁹ 因此, 不足为奇的是, 在学术著作中一直尝试为确定条约的目的和宗旨明确规定一个通用办法, 但结果都令人失望。¹⁹⁰

(11) 在委员会就第 17 条草案(《维也纳公约》第 19 条)进行辩论期间, Ago 坚持认为:

“只可参照整个条约的措辞确定是否可接纳保留的问题。作为一项规则, 可区别条约的关键条款, 通常这些条款不接纳保留, 但接纳对次要条款提出的保留。”¹⁹¹

¹⁸⁶ G. Teboul, *op. cit.*, p. 696.

¹⁸⁷ 参看 Jean-Paul Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public* (Paris: LGDJ, 1972), p. 142: 法律文书的目的在于它所产生的权利和义务。

¹⁸⁸ 同上。

¹⁸⁹ Gerald G. Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Other Treaty Points”, *British Yearbook of International Law*, vol. 33 (1957), p. 208. See also G. Teboul, *op. cit.*, p. 697, or William A. Schabas, “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, *Human Rights Quarterly*, vol. 18 (1996), p. 479.

¹⁹⁰ I. Buffard 和 K. Zemanek 设计的最成功的方法涉及包括两个阶段的程序: 第一阶段, 使用“条约名称、序言和可能有的条约的纲要条文”; 第二阶段, 根据初步表面证据得出的结论必须根据条约的案文予以测试(前引文献, 第 333 页)。但是, 这个显然合乎逻辑的方法的适用(即便它扭转了《维也纳公约》第 31 条中所规定的次序, 以“条约的术语”作为解释的出发点; 也参看美洲人权法院 1983 年 9 月 8 日对限制死刑的咨询意见, OC-3/83, A 辑, 第 3 号, 第 50 段)针对具体情况发布评论的结果很难令人信服: 撰文承认, 他们未能从演示其方法的五个条约或五组条约中的四个客观地确定和简化其目的和宗旨(《联合国宪章》、《维也纳外交关系公约》、《维也纳条约法公约》、一般人权公约和《消除对妇女一切形式歧视公约》、以及涉及具体权利的其他人权条约; 提议的方法证明了它只在后面的情况下才能令人信服(I. Buffard 和 K. Zemanek, 同上, 第 334-342 页)), 并且总结认为这个概念仍然是一个“谜团”(见上面本评注的第(3)段)。其他的学术性尝试很少有比这个更加令人信服的, 尽管事实显示, 其作者在确定所研究的条约的目的和宗旨方面往往直截了当。诚然, 它们往往涉及人权条约, 很容易受到带有意识形态的立场的影响, 其中的一个症状是, 坚持认为这种条约的所有实质性条款都反映其目的和宗旨(从逻辑上把它推到极端, 等于排除任何保留的效力)——对这种极端看法的批评, 可参看 W.A. Schabas, “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, *op. cit.*, pp. 476-477, or “Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?”, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 21 (1995), pp. 291-293. 关于人权事务委员会的立场, 见对准则草案 3.1.12 的评注第(1)段。

¹⁹¹ 《1962 年……年鉴》, 第一卷, 第 651 次会议, 1962 年 5 月 25 日, 第 141 页, 第 35 段。

以上是二个重要因素：只有审查整个条约，才能够确定目的和宗旨；¹⁹² 在此基础上，只拒绝对“关键”¹⁹³ 条款提出的保留。

(12) 换言之，应保留的是条约的“存在的理由”¹⁹⁴，即条约的“基本核心”¹⁹⁵，以避免条约的“效力”受到损害¹⁹⁶。“这意味着区别条约的所有义务和作为条约存在理由的核心义务。”¹⁹⁷

(13) 即便一般办法相当明确，要把这一点用简单的措辞反映出来并非易事。一些委员认为，准则草案 3.1.5 中的“门槛”定得太高，可能不适当地促使提出保留。但是，委员们多半认为，顾名思义，保留方提出任何保留都是“意图排除或修改一条约的若干条款或整个条约在其应用的若干特定方面的法律效果”¹⁹⁸，条约的目的和宗旨不应该界定得过于宽泛，才不致损害提出保留的权利。由于把保留与条约目的和宗旨不相符合的情况限于：(一) 损害一个关键要素，(二) 为条约的主旨所需要，(三) 从而折衷了条约存在的理由，准则草案 3.1.5 的案文在维护条约完整性和促使最多当事方参加多边条约的考虑之间达到了一个可以被接受的平衡。

(14) 虽然，为这三个不能分离的要素中的每一个下定义无疑是不可能的，但是，做一些阐明也许是有用的：

- (一) “要素”一词应该用保留方提出保留的目的来加以理解，而不必限于特定的条款。“要素”根据其上下文加以解释，可以是规范、权利或义务，¹⁹⁹ 对于条约的主旨来说，是不可或缺的，要是加以排除或修改了，就会折损了它存在的理由。如果一国寻求排除或大幅度修改一个体现条约目的和宗旨的规定，通常是属于这种情况。因此，为排除其适用而对类似于 1955 年 8 月 15 日《美利坚合众国与伊朗之间友谊、经济关

¹⁹² 相关的事项是考查保留是否符合条约的“通盘要旨”(Bartoš, 同上, 第 142 页, 第 40 段)。

¹⁹³ 而不是涉及“纯粹是详情”的条约(Paredes, 同上, 第 146 页, 第 90 段)。

¹⁹⁴ 国际法院在 1951 年 5 月 28 日关于对《灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见,《1951 年国际法院案例汇编》, 第 21 页:“任何缔约方均无权挫败或削弱……的宗旨和存在理由”。

¹⁹⁵ 法国代表于 1956 年 12 月 6 日向第十一届大会第三委员会第 703 次会议上的发言, 载述于 A.C. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public* (Paris: Centre national de la recherche scientifique, 1962), vol. I, p. 277, No. 552.

¹⁹⁶ 见欧洲人权法院, Loizidou 案, 1995 年 3 月 23 日的判决(初步反对),《欧洲人权法院出版物》A 辑, 第 310 卷, 第 27 页, 第 75 段: 接受《欧洲人权公约》的单独制度“将……减少《公约》作为欧洲公共秩序组成文书的效力”。

¹⁹⁷ L. Lijnzaad, *op. cit.*, p. 83; see also p. 59 or L. Sucharipa-Behrmann, “The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1 (1996), p. 76.

¹⁹⁸ 参看准则草案 1.1.1。

¹⁹⁹ 准则草案 3.1.6。

系和领事权利条约》第一条提出的保留，当然损害了准则 3.1.5 含义范围内的“要素”，因为该条款“必须被视为树立一项目标，条约的其他规定应根据它加以解释和适用”；²⁰⁰

- (二) 因此，这个“要素”必须是“为条约主旨所必需”，它是构成其实质内容或条约概念的权利和义务的平衡。²⁰¹ 虽然委员会对于在法文本中采用“*économie générale du traité*(主旨)”没有任何困难，认为，这个词正确地反映保留适用点的基本性质必须根据整个条约的语境来加以评估，对于如何在英文本中措词，却多少比较犹疑。在“*general framework*(总框架)”、“*general structure*(总结构)”和“*overall structure*(总体结构)”之间举棋不定之后，委员会认为，“*general thrust*(主旨)”具有的优点是它强调评估的全面性质，不做过于僵硬的解释。于是，国际法院在确定条约的目的和宗旨时不仅提到条约名称，也提到整部条约条款所表现的“结构”；²⁰²
- (三) 同样，为了避免“门槛”过高，委员会选择了形容词“必要的”而不是比较强烈的“不可或缺的”，并且决定采用动词“损害”(而不是“使无效”)来修饰条约的“存在理由”，有一项理解是，做法可能简单明确(1948年《防止和惩治灭绝种族罪公约》的“存在理由”是公约名称所规定的)，也可能复杂得多(一般人权条约²⁰³或环境保护公约或为包罗广泛的问题承担义务的情况)，还有是否随着时间而改变的问题。²⁰⁴

(15) 事实仍然是，准则草案 3.1.5 表明一个方向，而不是制定一个可以在所有情况下均可直接适用的明确标准。因此，似乎应当以两个方式加以补充：一方面，试图指明确定条约目的和宗旨的方法——像准则草案 3.1.6 那样，另一方面，从允许的保留问题经常发生的领域中用一系列事例更加明确地说明方法(准则草案 3.1.7 至 3.1.13)。

²⁰⁰ 国际法院 1996 年 12 月 12 日的判决，石油平台，前引文献，《1996 年国际法院案例汇编》，第 814 页，第 28 段。

²⁰¹ 由于并不是所有条约都必然或完全以权利和义务的平衡为基础(特别参看涉及“完整”义务的条约，包括人权条约)(参看 G.G. Fitzmaurice, 关于条约法的第二次报告(A/CN.4/107)，《1957 年……年鉴》，第二卷，第 54-55 页，第 125-128 段)。

²⁰² 国际法院 1996 年 12 月 12 日的判决，石油平台，前引文献，《1996 年国际法院案例汇编》，第 813 页，第 27 段；利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属，2002 年 12 月 17 日的判决，《2002 年国际法院案例汇编》，第 652 页，第 51 段。

²⁰³ 参看以下准则草案 3.1.12。

²⁰⁴ 见上文第(10)段和以下准则草案 3.1.6 的评注第(7)段。

3.1.6 条约的目的和宗旨的确定

条约的目的和宗旨必须根据条约术语在上下文中的含义，本着诚意加以确定，还可特别参考条约的名称、条约的准备工作和条约缔结的背景，并酌情参考缔约方商定的随后的实践。

评 注

(1) 至于在每个具体案件中为确定条约目的和宗旨应采取的办法，在一个公式中将所有因素考虑在内绝非易事。这项工作属于解释行为的范畴，如同任何其他解释行为，无疑更需要“*esprit de finesse*”而不是“*esprit de géométrie*”。²⁰⁵ 这项工作当然是一个解释的过程。

(2) 鉴于存在许多容易随着时间推移而发生变化的情形，²⁰⁶ 似乎不可能制订一套办法，用于确定条约的目的和宗旨。诚然，一定程度的主观性不可避免，但这在法律中通常并不鲜见，特别是在国际法中。

(3) 在这一点上，可以认为，国际法院从若干极其不相干的因素，有时单独考虑，有时一起考虑，推断条约的目的和宗旨：

- 条约名称；²⁰⁷
- 条约序言；²⁰⁸

²⁰⁵ Blaise Pascal, Blaise Pascal, *Pensées*, in *Oeuvres complètes* (Paris: Bibliothèque de la Pléiade, N.R.F.-Gallimard, 1954), p. 1091.

²⁰⁶ 见以上准则草案 3.1.5 的评注第(10)段。单独作出的可以允许的保留，累积起来的份量最终是不符合条约的目的和宗旨，这一问题也有可能发生(见 Belinda Clark, “The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women”, *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), p. 314, and Rebecca J. Cook, “Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 30 (1990), pp. 706 and 707).

²⁰⁷ 见某些挪威贷款，1957年7月6日的判决，《1957年国际法院案例汇编》，第24页；但参看尼加拉瓜境内和外来的军事和准军事活动，案情实质，1986年6月27日的判决，《1986年国际法院案例汇编》，第137页，第273段；石油平台，初步反对，1996年12月12日的判决，《1996年国际法院案例汇编》，第814页，第28段。

²⁰⁸ 见常设国际法院1930年7月31日关于希腊-保加利亚“社区”的初步咨询意见，(《常设国际法院案例汇编》B辑，第17号，第19页)，或1952年8月27日的判决，美利坚合众国在墨西哥的国民的权利，《1952年国际法院案例汇编》，第196页；1986年6月27日的判决，军事和准军事……，《1986年国际法院案例汇编》，第138页，第275段；1994年2月3日的判决，领土争端(阿拉伯利比亚民众国/乍得)，《1994年国际法院案例汇编》，第25和26页，第52段；2002年12月17日的判决，利吉丹岛和西巴丹岛的主权归属，案情实质，《2002年国际法院案例汇编》，第652页，第51段；也参看 Anzilotti 法官关于1919年《妇女夜间工作公约》的解释所附载的不同意见，1932年11月15日的咨询意见，《常设国际法院案例汇编》，A/B辑，第50号，第384页。

- “必须将其视为确定目标并据此解释和适用条约其他条款”的条约第一条；²⁰⁹
- 说明缔结条约时“每个缔约方主要关切的问题”的条约条款；²¹⁰
- 条约的筹备工作；²¹¹ 及
- 条约的总体框架。²¹²

(4) 但严格而言，很难将此视为“方法”，原因如下：这些不相干的因素有时单独考虑，有时一起考虑；法院形成“一般印象”，其中主观不可避免地起着很大作用。²¹³ 但是，由于基本问题是解释问题：在确定条约的目的和宗旨时，可比照适用《维也纳公约》第 31 条中的“一般解释规则”和第 32 条中的“补充解释办法”²¹⁴——并且将其适用于条约目的和宗旨的确定。

(5) 委员会完全明白此结论在一定程度上是同义重复，²¹⁵ 因为第 31 条第 1 款内容如下：

“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。”

²⁰⁹ 1996 年 12 月 12 日的判决，石油平台，前引文献，第 814 页，第 28 段。

²¹⁰ 1999 年 12 月 13 日的判决，加西基利/塞杜杜岛案，《1999 年国际法院案例汇编》，第 1072 和 1073 页，第 43 段。

²¹¹ 通常，作为根据案文本本身确认解释的方式；参看 1994 年 2 月 3 日的判决，引述见前注 208，第 27 和 28 页，第 55 和第 56 段，1999 年 12 月 13 日的判决，引述见前注 210，p.1074，第 46 段，或 2004 年 7 月 9 日的咨询意见，……法律后果，《2004 年国际法院案例汇编》，第 179 页，第 109 段；也参看 Anzilotti 法官的不同意见，引述见前注 208，第 388 和 389 页。国际法院在 1951 年 5 月 28 日针对对《灭绝种族罪公约》的保留提出的咨询意见对公约的“来源”给予了一定的强调（《1951 年国际法院案例汇编》，第 23 页）。

²¹² 参看常设国际法院 1930 年 7 月 23 日关于国际劳工组织管理权限的咨询意见，引述见《常设国际法院案例汇编》B 辑，第 13 号，第 18 页，1930 年 7 月 31 日的咨询意见，引述见前注 208，第 20 页，或国际法院 1996 年 12 月 12 日的判决，引述见前注 207，第 813 页，第 27 段，和 2002 年 12 月 17 日的判决，引述见前注 208，第 652 页，第 51 段。

²¹³ “人们也可以干脆认为，那只是直觉”（I. Buffard 和 K. Zemanek，前引文献，第 319 页）。

²¹⁴ 参看美洲人权法院 1983 年 9 月 8 日关于限制死刑的咨询意见，OC-3/83，A 辑，第 3 号，第 63 段；也参看 L. Sucharipa-Behrmann，前引文献，第 76 页。虽然显示，人们了解，解释条约的规则不能直接地转化为当事方就一条约（保留和解释性声明）提出的单方面声明，国际法委员会确认，这些规则在那方面构成有用的准则（见准则草案 1.3.1，“对保留和解释性声明加以区别的方法”及其评注，《1999 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 107-109 页）。当目标是要评估一项保留不符合条约本身的目的和宗旨的程度时，这是事先就确定的了。

²¹⁵ 见 W.A. Schabas，“Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform”，*Canadian Yearbook of International Law*, vol. 32 (1994), p. 48.

(6) 虽然如此，但条约目的和宗旨的确定确实是一个解释的问题，必须根据条约所用术语在上下文中的一般意义，真诚地解释整个条约，同时顾及惯例²¹⁶，并酌情顾及条约的筹备工作和“缔结条约时的情况”。²¹⁷

(7) 这些是支撑准则草案 3.1.6 的参数，有一部分照录《维也纳公约》第 31 条和第 32 条的用语，它强调必须诚意地根据条约用语的语境予以确定。为了解释的目的，²¹⁸ 后者包括序言部分和其他案文，有委员认为，加以照录并非有用。²¹⁹ 另一方面，有委员认为，提到起草工作和缔结情况的文字，对于条约目的和宗旨的确定，比起对其某一条文的解释，具有无可争议的较大重要性，对于条约的标题来说也是这样，《维也纳公约》第 31 条和第 32 条中没有提到这一点，但它对于确定条约的目的和宗旨非常重要。对于“当事方随后议定的做法”等语来说，这一点反映了第 31 条第 2、3(a)和 3(b)款，因为委员会委员多半认为，条约的目的和宗旨可能随着时间而演变。²²⁰ 此外，即便有人认为，在随后的实践中提到这一点是多余的，因为如果有任何反对，必须在提出保留后的那一年接着提出，但有委员指出，保留可由第三方随时予以评估，即便在提出保留以后几年内也可以。

(8) 在某些情况下，这些方法准则的适用并不引起问题。一个国家如企图保留在其境内或境内某些地方犯下某些违禁行为的权利，而对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出保留，显然是不符合公约的目的和宗旨。²²¹

(9) 德国和若干欧洲国家提出了下述的论据，作为它们反对越南对 1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》提出的保留的理由：

“……对第 6 条提出的保留违反‘引渡或起诉’的原则，这个原则规定将罪行提交法院或准许引渡到请求国。

“因此，德意志联邦共和国认为，这项保留危害到第 2 条第 1 款中所显示的公约的本意，即促进缔约国之间的合作，以便各缔约国可以更有效地对付国际性的非法贩运麻醉药品的活动。

²¹⁶ 见第 31 条第 3 款。

²¹⁷ 第 32 条。

²¹⁸ 第 31 条第 2 款。

²¹⁹ 就为了将载述条约一般性目的的规定载入而言，提及案文似乎足够了；但是，这些目的可能对确定条约的“主旨”特别重要(参看前注 209)。

²²⁰ 参看准则草案 3.1.5 的评注第(10)段和上文第(2)段。

²²¹ 这个问题同公约第十二条中的“殖民条款”的范围特别有关，苏联集团对这个条款提出异议，对它提出保留(见《向秘书长交存的多边条约：截至 2005 年 12 月 31 日的情况》(ST/LEG/SER.E/24)，第一卷，第 126-134(第四章第 1 节))；但这里把重点放在该准保留条款的效力上。

“这项保留还可能使人怀疑越南社会主义共和国遵守公约各项基本规定的决心。……”²²²

(10) 还有一种可能情况，就是所禁止的保留牵涉到较不重要的规定，但是同样违反条约的目的和宗旨，因为这种保留使条约无法实施。《维也纳公约》对于各方对国际组织的组成文书提出的保留，表示深有戒心，其理由在此。²²³ 例如，德意志民主共和国在批准 1984 年《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》时，声明该国分担禁止酷刑委员会的开支，将以该国承认委员会有管辖权的活动为限。²²⁴ 卢森堡反对该项“声明”（实际上是一项保留），正确地辩称其结果将是“以不符合公约的宗旨和目的的一种方式抑制该委员会的活动”。²²⁵

(11) 很明显，要草拟一份详尽无遗的清单，开列保留与条约的目的和宗旨符合与否可能引起的种种潜在问题，是不可能的。但同样明显的是，对某几类条约或对条约的规定提出的保留，或是具有某些具体特征的保留，会引起特殊的问题，必须个别审查，设法制订准则，以帮助国家草拟此类保留，或对此类保留做出明智的反应。这是准则草案 3.1.7 至 3.1.13 的意图。问题发生得较频繁，是促使拟订这些准则的原因。这些准则草案具有纯然举例说明的性质。

²²² 同上，第 466 页(第六章第 19 节)；同理，也参看比利时、丹麦、希腊、爱尔兰、意大利、荷兰、葡萄牙、西班牙、瑞典和联合王国的反对以及奥地利和法国的比较不明确辩护的反对，同上，第 466-468。也参看挪威的反对以及德国和瑞典对土耳其关于适用 1961 年《关于减少无国籍状态的公约》的声明的较不明确辩护的反对，同上，第 400 和 401。另一个重要的事例是巴基斯坦关于 1997 年《防止恐怖主义爆炸国际公约》的声明，它从该公约的适用中排除“为争取实现自决权利根据国际法规则向任何外国人或外国占领或统治发动斗争，包括武装斗争”，同上，第二卷，第 135 和 136(第十八章第 9 节)。若干国家认为该“声明”违背公约的目的和宗旨，它是为了“惩治恐怖主义爆炸，不论发生在什么地方，由谁实行爆炸”；参看澳大利亚、奥地利、加拿大、丹麦、芬兰、法国、德国、印度、意大利、日本(特别明确地阐述了理由)、荷兰、新西兰、挪威、西班牙、瑞典、联合王国和美利坚合众国的反对，同上，第 137-143。同样，芬兰说明了它反对也门就 1966 年《消除一切形式种族歧视国际公约》第 5 条提出保留的理由，指出，“禁止在规定人人有权参加公共生活、结婚和选择配偶、继承和享受思想自由、良心和宗教等基本权利和公民自由方面实行种族歧视的条款是反对种族歧视公约的主要条款”，同上，第一卷，第 145 和 146(第四章第 2 节)。

²²³ 参照第 20 条第 3 款：“若一条约为一国际组织的组成文书，除非另有规定，保留需要得到该组织主管机关的接受。”

²²⁴ 参看《……多边条约》，前引文献，第一卷，第 308 页，注 3(第四章第 9 节)；也参看 Richard W. Edwards, Jr., “Reservations to Treaties”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1989), pp. 391-393 and 400.

²²⁵ 同上，第 309 页。另外十五个州基于同样的理由提出反对。

3.1.7 含糊、笼统的保留

保留的措辞，应能确定其范围，尤其应能评估其是否与条约的目的和宗旨相符。

评 注

(1) 既然照录为准则草案 3.1 的《维也纳公约》第 19 条(c)项规定保留必须符合条约的目的和宗旨，根据《公约》第 20 条，其他国家也必须对这种不符合目的和宗旨的情况采取立场，它们必须能够办到这一点。如果该保留的措辞是为了排除对其范围的确定，换言之，如果它是如同准则草案 3.1.7 中所指明的那样含糊或笼统，情况就不是这样了。严格说来，这并不是保留不符合条约目的和宗旨的情况：它毋宁是无法评估这种不符合条约目的和宗旨情况的一种假设的情况。这种缺陷似乎足够严重，以致于委员会无法提出特别强烈的措词方式：“shall be worded”而不是“should be worded”或“is worded”。此外，使用“worded”一词，而不是“formulated”，突出了这样的事实：这是一个实质的要求而不只是形式的要求。

(2) 无论如何，保留措辞精确性的要求已经蕴含在其定义中。《实践指南》准则草案 1.1 的案文照录《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项，显然，保留的目的是要在涉及保留方时排除或修改“条约的若干条款在其适用中的法律效果”。²²⁶ 因此，不能认为保留的效果会是为了让条约整个无法发挥作用。虽然“全面”保留是常见的做法，但是，正如《实践指南》²²⁷ 准则草案 1.1.1 所明确的那样，它们只有在为了“排除或更改……整个条约的特定方面……的法律效力”时才有效。

²²⁶ 参看以色列政府对委员会条约法第一草案文的意见，由于以色列的意见，对保留的定义英文文本作了修改，将“some(一些)”一词改为“certain(若干)”，以求与法文本一致(载于汉弗莱·沃尔多克爵士，第四次报告(A/CN.4/177,《1965年……年鉴》第二卷，第3页起，见第15页)；也参看智利在联合国条约法会议上的声明，《联合国条约法会议正式记录》，第二届会议，维也纳，1969年4月9日至5月22日，全体会议和全体委员会各次会议的简要记录(A/CONF.39/11)，第4次全体会议，第21页，第5段：“‘改变条约若干条款法律效力’的词语”(d)项其含义是：保留必须明确说明它所涉及的条款。必须避免提出不精确的保留”。

²²⁷ 《1999年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第93-95。也参看 Rosa Riquelme Cortado 的评论，*Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena* (Murcia: Universidad de Murcia, 2004), p. 172.

(3) 另外，从一般条约法、²²⁸ 尤其是保留法²²⁹ 所固有的协商一致性可以推断，虽然各国可随意提出(而非作出²³⁰)保留，但其他国家也必须有权作出是接受还是反对保留的回应。如果保留案文令人无法把握其范围，情况就不是这样了。

(4) 当一项保留援引了国内法，但该国在提出保留时却没有确定有关条款或指明该条款是否载于其宪章或民法或刑法中时，情况往往这样。在这种情况下，援引保留国国内法本身并非问题，²³¹ 问题在于援引国内法的保留常常较为含糊和笼统，这使得其他缔约国无法对其采取立场。这就是秘鲁在维也纳会议提交修正案，希望给未来的公约第 19 条加上下面(d)项的考虑所在：

“(d) 若保留以笼统且不确定的方式令条约之适用从属于国内法，则条约将无法执行。”²³²

²²⁸ 见 P. Reuter, *Introduction...*, 前引文献, 第 20-21; Christian Tomuschat, “对多边条约的保留的可受理性和法律效果。”对于国际法委员会条约法条款草案第 16 条和第 17 条的评论”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), p. 466。也参看常设国际法院, “温布尔登案”, 1923 年 8 月 17 日的判决, 《常设国际法院案例汇编》A 辑, 第 1 号, 第 25 页, 或常设国际法院, 西南非洲的国际地位, 1950 年 7 月 11 日的咨询意见, 《1950 年国际法院案例汇编》, 第 139 页。

²²⁹ 国际法院在其 1951 年关于对《灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见中就这方面指明: “一国在其条约关系中, 除非它自己同意, 否则即不受限制, 因此, 除非一国予以同意, 否则没有任何保留可以对任何国家发生效力, 这是相当明确的”(《1951 年国际法院案例汇编》, 第 21 页)。与这一咨询意见并存的联合不同意见的作者们更加强烈地表示这一概念, 认为: “当事方的同意是条约义务的基础。制约保留的法律只是这一基本原则的具体适用, 无论当事方对一保留的同意是在提出保留之前、同时或之后给予的”(第 32 页)。也参看 1977 年 6 月 30 日对大不列颠及北爱尔兰联合王国与联邦德国划分大陆架(也称“Mer d'Iroise”案)的仲裁裁决, 载于《联合国国际仲裁裁决汇编》, 第十八卷, 第 41 和 42 页, 第 60 和 61 段; 以及 William Bishop, Jr., “Reservations to Treaties”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 103 (1996-II), p. 255, note 96。

²³⁰ 参看准则草案 3.1 的评注第(6)段(《大会正式记录, 第六十一届会议, 补编第 10 号》(A/61/10), 第 330 和 331 页)。

²³¹ 参看准则草案 3.1.11 的评注第(4)段。

²³² 全体委员会的报告(A/CONF.39/14), 《联合国条约法会议正式记录, 第一届会议和第二届会议, 维也纳, 1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日和 1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日, 会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2), 第 134 页, 第 177 段; 见秘鲁代表于 1968 年 4 月 10 日在该会议第 21 次全体会议上的解释, 《简要记录》(A/CONF.39/11), 引述见前注 226, 第 109 页, 第 25 段。修订案文以 44 对 16 票、26 票弃权被否决(同上, 1968 年 4 月 16 日第 25 次全体会议, 第 135 页, 第 26 段); 阅读辩论情况可以稍为了解被否决的原因: 无疑, 意大利等代表团认为“没有必要明确说明该保留案件, 因为它不符合条约目的”(同上, 第 22 次全体会议, 1968 年 4 月 10 日, 第 120 页, 第 75 段); 一些相同的概念, 参看 Renata Szafarz, “Reservations to Multilateral Treaties”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), p. 302。

(5) 芬兰就某些缔约国对 1989 年《儿童权利公约》的保留提出反对，其说理基础肯定要比援引 1969 年《维也纳公约》第 27 条更牢固；²³³ 比如，马来西亚表示接受 1989 年《公约》的若干规定，条件是“它们与宪法、国家法律和马来西亚政府的国家政策不抵触”，²³⁴ 芬兰认为，这种保留的“笼统性”令人怀疑“马来西亚对《公约》和履行《公约》义务的承诺程度”。²³⁵ 泰国的解释性发言，即“泰国不把本公约[1966 年《消除一切形式种族歧视国际公约》]条款视作为泰王国设定了[其]宪法和[其]法律以外的任何义务，泰国也不会如此适用”²³⁶ 也引起了瑞典方面的反对。瑞典认为，泰国这样做使得《公约》的适用以一项笼统的保留为条件，该保留援引国家立法的限制，但却未能说明限制的内容。²³⁷

(6) 若一国保留其宪法效力优于条约的笼统权利，情况亦然；²³⁸ 比如，美利坚合众国对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留。

“《公约》的一切规定均不要求也不授权要求美利坚合众国采取依其所解释的美国宪法所禁止的立法或其他行动。”²³⁹

²³³ 参看准则草案 3.1.11 的评注第(4)段。也参看荷兰和联合王国反对美国对《防止及惩治灭绝种族罪行公约》的第二次保留的理由，即它造成“美利坚合众国愿意对该公约承担的义务范围的不确定性”（《... 多边条约》，前引文献，第一卷，第 130-132 页(第四章第 1 节)），它比以援引国内法为基础的论点更加令人信服(见准则草案 3.1.11 的评注第(4)段(注 333 和 334))。

²³⁴ 同上，第 326 页(第四章第 11 节)。

²³⁵ 同上，第 331 和 332。也参看芬兰和若干其他缔约国对若干其他国家可比较的保留提出的反对，同上，第 330-335。

²³⁶ 同上，第 142 页(第四章第 2 节)。

²³⁷ 同上，第 148 和 149。参看挪威和瑞典在 1999 年 3 月 15 日提出的反对，它沿循了与孟加拉国 1953 年 3 月 31 日对《公民权利和政治权利国际公约》的保留同样的思路，同上，第二卷，第 85 和 86(第十六章第 1 节)或芬兰对危地马拉针对《维也纳条约法公约》的保留以及荷兰、瑞典和奥地利针对秘鲁对同一《公约》的可比较保留的反对，载于同上，第 381-384(第二十三章第 1 节)。

²³⁸ 参看巴基斯坦对《消除对妇女一切形式歧视公约》的保留(同上，第一卷，第 253 页(第四章第 8 节))，以及奥地利、芬兰、德国、荷兰和挪威(同上，第 256-272)和葡萄牙(同上，第 286 页，注 52)提出的反对。

²³⁹ 同上，第 128 页(第四章第 1 节)。

(7) 一些所谓的“伊斯兰法保留”²⁴⁰ 引起了同样的反对，案例之一就是毛里塔尼亚在批准 1979 年《消除对妇女一切形式歧视公约》时提出的保留，该保留称，“批准《公约》中一切不违反伊斯兰法并符合我们宪法的条款”。²⁴¹ 这里，问题仍然不在于毛里塔尼亚援引了它适用的一项来源于宗教的法律这一事实，²⁴² 而在于，正如丹麦指出的那样，“关于伊斯兰法规定的笼统保留的范围没有限制，性质也不明确。”²⁴³ 因此，如联合王国所言，这种保留“包含了对国家法律的笼统引用，同时没有明确其内容，不能向《公约》的其他缔约国明确阐明保留国接受《公约》义务的程度。”²⁴⁴

²⁴⁰ 对各种学派的讨论，尤其参看 Andrea Sassi, “General Reservations to Multilateral Treaties” in Tullio Treves (ed.), “Six studies on reservations”, *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII (2002), pp. 96-99. With regard specifically to the application of the reservation to the 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, see B. Clark, *op. cit.*, pp. 299-302 and pp. 310 and 311; Jane Connors, “The Women’s Convention in the Muslim world” in J.P. Gardner (ed.), *Human Rights as General Norms ...*, *op. cit.*, pp. 85-103; R.J. Cook, *op. cit.*, pp. 690-692; Jeremy McBride, “Reservations and the Capacity of States to Implement Human Rights Treaties” in J.P. Gardner (ed.), *loc. cit.*, pp. 149-156 (with a great many examples) or Yogesh Tyagi, “The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties”, *BYBIL*, vol. 71 (2000), pp. 198-201 and, more specifically: Anna Jenefsky, “Permissibility of Egypt’s Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”, *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15 (1991), pp. 199-233.

²⁴¹ 《……多边条约》，前引文献，第一卷，第 251 页(第四章第 8 节)。也参看沙特阿拉伯的保留(引述见“伊斯兰法的规范”，同上，第 253 页)和马来西亚的保留(同上，第 250 页)，或马尔代夫的初次保留：“马尔代夫共和国政府将遵守《公约》的条款，但马尔代夫政府可能认为违反伊斯兰法原则(马尔代夫的法律和传统的基础)的条款除外”(同上，第 284 页，注 43)；关于引起若干反对的对于后者的保留，马尔代夫政府对它作了比较具有限制性的修改，但是德国再度对它提出反对，芬兰则对新的保留提出批评(同上)。同样，若干国家针对沙特阿拉伯对 1966 年《消除一切形式种族歧视公约》的保留提出反对，此项保留使公约条款的适用受到“不与伊斯兰法的戒律冲突”这一条件的限制(同上，第 141 和 144-149 页)。

²⁴² 教廷批准 1989 年《儿童权利公约》，规定：“本公约的适用应在实践上符合梵蒂冈城邦及其客观点的特殊性质……”(同上，第 324 和 325 页)。如同已经指出的(W. A. Schabas, “对《儿童权利公约的保留》”，前引文献，第 478 和 479 页)，这一案文比照适用以后，引起同“伊斯兰法”的保留一样的问题。

²⁴³ 《……多边条约》，前引文献，第 258 和 259 页(第四章第 8 节)。

²⁴⁴ 同上，第 277 和 278 页。也参看奥地利、芬兰、德国、挪威、荷兰、葡萄牙和瑞典的反对(同上，第 256-278 页)。许多伊斯兰国家对《公约》特定条款的保留，由于不符合《伊斯兰法》，基于这个该项基础，当然较少受到批评，不过，其中有些条款也引起一些缔约国的反对。(例如，虽然 Clark(前引文献，第 300 页)认为，伊拉克对《消除对妇女一切形式歧视公约》第 16 条的保留，根据《伊斯兰法》，是明确的，需要实行比《公约》有利的制度，这一保留却引起墨西哥、荷兰和瑞典的反对，《……多边条约》，前引文献，第一卷，第 267, 269 和 275 页(第四章第 8 节))。

(8) 基本上,是无法评估此类保留是否与条约的目的和宗旨相符合,而非确定它们肯定不相符合,才使这些保留属于《维也纳条约法公约》第 19 条(c)项的范畴。正如人权事务委员会指出的那样:

“保留必须具体且透明,以便委员会、保留国管辖之下的人以及其他缔约国能够清楚保留国承担和未承担哪些遵守人权的义务。因此,保留不得笼统,而必须针对《公约》的某项规定,并精确地说明其针对该规定的范围。”²⁴⁵

(9) 根据《欧洲人权公约》第 57 条,“不容许一般性保留……”。欧洲人权法院在贝利洛斯一案中宣布,瑞士对《欧洲人权公约》第 6 条第 1 款的解释性声明(相当于保留)是无效的,原因是该声明“措辞过于含糊或笼统,以至于令人无法确定其确切含义和范围。”²⁴⁶ 但是,毫无疑问的是,正是欧洲人权委员会最明确地提出了这里所适用的原则,即它在判决中所称,“若一项保留的措辞令人无法确定其范围,……则该保留属于笼统性的保留。”²⁴⁷

(10) 准则草案 3.1.7 体现了这种基本概念。它的标题表明了一项保留需要在其范围内展示的(可供选择的)特性:它适用于“含糊”或“概括”的保留。前者可能是在它可能适用的情况中或者保留方有效承担的义务中留下一些不确定性的保留²⁴⁸。后者同上一列事例互相对应。²⁴⁹

(11) 虽然本评注可能不是讨论含糊或笼统保留的效果的适当处所,却必须指出,它们引起了特定的问题。一开始,要坚持认为,它们根据法律本身看来是无效的,似乎有

²⁴⁵ 第 24 号一般性意见, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 1994 年 11 月 11 日, 第 19 段; 也参看第 12 段, 它把援引国内法同援引广泛提出的保留问题联结起来。

²⁴⁶ 1988 年 4 月 29 日的判决, *Belilos*, ECHR A 辑, 第 132 卷, 第 25 页, 第 55 段——参看准则草案 3.1.2 评注第(8)段(《大会正式记录, 第六十一届会议, 补编第 10 号》(A/61/10), 第 346-347 页)。对《公约》第 57 条提到的一般性条件的详细分析, 特别参看 Iain Cameron and Frank Horn, “Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos Case”, *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), pp. 97-109, and R.St.J. MacDonald “Reservations Under the European Convention on Human Rights”, *Revue belge de droit international*, vol. 21 (1988), pp. 433-438 and 443-448.

²⁴⁷ 委员会的报告, 1982 年 5 月 5 日, *Temeltasch* 案, 申请书第 9116/80 号, 《欧洲人权委员会年鉴》, 第 25 卷, 第 588 段。参看 Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris: Pedone, 1979), pp. 599-607.

²⁴⁸ 参看马耳他对 1996 年《公民权利和政治权利国际公约》的保留: “虽然马耳他政府接受对违法拘留的补偿原则, 目前却不可能根据该公约第 14 条第 6 款履行这一原则”(《……多边条约》, 前引文献, 第一卷, 第 182 和 183 页(第四章第 4 节)。

²⁴⁹ 参看上文第(5)-(9)段。

困难，能够对它提出的主要批评是：它们使得评估是否已经履行其实质效力的条件成为不可能。²⁵⁰ 基于这个理由，它们应该特别有助于进行“保留的对话”。

3.1.8 对反映习惯规范的规定的保留

1. 一项条约规定反映了习惯规范，这一事实在评估保留的有效性时是一项相关因素，但这一事实本身并不妨碍对该项规定可提出保留。

2. 对反映习惯规范的条约规定的保留，不影响该习惯规范的约束性，该习惯规范应继续作为约束性习惯规范在作出保留的国家或国际组织与受该规范约束的其他国家或国际组织之间适用。

评 注

(1) 准则草案 3.1.8 涉及在实践中相当频繁出现的一个问题：对受到限制以反映习惯性规范的一个条款之保留的效力问题——“反映”一词在这里是用于“阐明”的首选，以便证明在一条约中体现该规范的程序对于它作为习惯性规范继续实施没有任何影响。习惯性规范(和从中衍生出来的需要受它们约束的国家或国际组织承担的义务)持续存在的这一原则也得到体现，它在准则草案的第 2 款中提到，条款的这类保留方不得由于提出一项保留而免除其义务。但是，第 1 款强调了这样的原则：对体现习惯性规范的一条约规则的保留，并不是依据法律本身不符合条约目的和宗旨的，不过，在评估这种不符合条约目的和宗旨的情况时，必须顾及该项因素。

(2) 有些情况下，条约缔约国反对保留，质疑保留同条约的目的和宗旨是否相符，其藉口是保留违反既有的习惯规范。因此，奥地利宣布，它

“……认为危地马拉[对 1969 年《维也纳条约法公约》]的保留几乎是专门针对[该条约的]一般性条款，其中许多条款稳固地建立在国际习惯法基础之上。保留可能引起质疑既有和普遍接受的规范。奥地利认为保留还会引起对保留同[该条约]目的和宗旨是否相符的疑问……”²⁵¹

²⁵⁰ 参看上文第(1)和第(4)段。

²⁵¹ 《……多边条约》，前引文献，第二卷，第 380 页(第二十三章第 1 节)；也参看比利时、丹麦、芬兰、德国、瑞典和联合王国以类似的用语提出的反对(同上，第 380-385 页)。在……划分大陆架案(Mer d'Iroise 案)中，联合王国坚持认为，法国对《大陆架公约》第 6 条的保留是着眼于“习惯国际法规则”，并且“作为对第 6 条的保留是不能允许的”，1977 年 6 月 30 日的仲裁裁决，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，第 38 页，第 50 段。

同样，荷兰反对几个国家有关 1961 年《维也纳外交关系公约》若干条款的保留，并“认为根据国际习惯法，这一规定在荷兰和上述国家关系中仍然有效”。²⁵²

(3) 一般往往以为可以根据国际法院对北海大陆架案件的裁定推断，不得对为习惯法规则编纂法律的条约条款提出保留：²⁵³

“……一般而言，纯公约性规则和义务的一个特点是，允许对它们有限度地作出单方面保留的某些能力；——而对于一般或习惯法规则和义务则不允许，习惯法规则和义务根据其性质，对国际社会所有成员具有同等效力，因此其中任何一员不得为了自己的利益对之任意行使单方面的排除权。”²⁵⁴

(4) 国际法院的措辞肯定不是最贴切的，但是如果将这段话放回上下文中看，有些人据此得出的结论似乎不正确。国际法院在下文中谨慎地对待要求排除某些保留的推理，指出关于保留的第 12 条并没有排除对 1958 年《日内瓦大陆架公约(划界)》第 6 条提出保留的能力，²⁵⁵ 第 1 至 3 条则不同，法院认为是“正常”的，

“合理的推理是，它被认为具有不同的、较低的根本性地位，不像那些条文一样反映原已存在的和自然形成的习惯法”。²⁵⁶

(5) 因此，说法院确认不允许对习惯法提出保留是不正确的；²⁵⁷ 法院只是说，在审理的案件中，公约作者给予第 1 至 3 条和第 6 条的待遇不同，表明他们并不认为后者将习惯法规范编纂成法律，并且也声明了法院本身的结论。

²⁵² 《……多边条约》，前引文献，第一卷，第 96 页(第三章第 3 节)；事实上，继续生效的并不是有关条款，而是它们所表现的习惯法规则(参看以下，第(13)-(16)段)。也参看波兰对巴林和阿拉伯赞比亚民众国提出的保留的反对(同上，第 96 页)和 D.W. Greig, “Reservations: Equity as a Balancing Factor?”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16 (1995), p. 88.

²⁵³ 参看 Morelli 法官的不同意见，附载于 1969 年的判决(《1969 年国际法院案例汇编》，第 198 和 199 页)以及许多评注，引述见于 P.-H. Imbert, *Les réserves ...*, *op. cit.*, p. 244, note 20; see also G. Teboul, *op. cit.*, p. 685.

²⁵⁴ 1969 年 2 月 20 日的判决，《1969 年国际法院案例汇编》，第 38 和 39 页，第 63 段。

²⁵⁵ 参看准则草案 3.1.2 的评注第(5)段，《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 343 和 344 页。

²⁵⁶ 《1969 年国际法院案例汇编》，第 40 页，第 66 段；也参看第 39 页，第 63 段。这个立场的佐证，参看 Padilla Nervo 法官的个人意见，同上，第 89 页；反对它的意见，参看 Koretsky 法官的不同意见，同上，第 163 页。

²⁵⁷ P.-H. Imbert, 前引文献，第 244 页，注 22；类似的观点见 Alain Pellet, “国际法院和对条约的保留：对未完成革命的连续评论”，*Liber Amicorum Judge Shigeru Oda* (The Hague: Kluwer Law International, 2002)，第 507 和 508 页。田中法官在他的不同意见中，他采取的立场反对“协议解决条款的适用，因为这是一般国际法的要求，虽然《公约》第 12 条在保留权的行使中并不明确排除第 6 条第 1 款和第 2 款”(《1969 年国际法院案例汇编》，第 182 页)；在保留所涉及的条款具有习惯性质，甚至具有强制性性质的情形下，这一点混淆了作出保留的权利问题和保留的效果问题。(奇怪的是，田中法官认为，等距离原则“必须被确认为强行法”——同上。)

(6) 除此而外，判决本身在往往被忽视的判词中说，“没有任何保留可以免除保留方对独立于[大陆架]公约之外的一般海事法规定应负的义务……”。²⁵⁸ Morelli 法官持异议，但是没有提出相反看法，他写道，“自然，保留的能力只影响源于公约的契约义务……不言而喻，保留同习惯法规则无关。如果存在这种规则，则对于提出保留的国家也存在，同样对于没有批准的国家也存在。”²⁵⁹ 这明确表示，一个条约条款反映了规范的习惯法性质，对于这一条款提出保留时，规范的习惯法性质本身不构成保留无效的理由：“对条约条款提出保留的能力，同该条款是否能被视为表达了一般普遍的法律规则问题，没有必然联系。”²⁶⁰

(7) 此外，这一原则虽然有时受到质疑，²⁶¹ 但是在主要学说中正确地得到公认：²⁶²

- 习惯法规范对国家有约束力，不依赖国家对一公约规则明示同意，²⁶³ 但是和强制性规范不同，国家可以用它们之间的协定规避；不清楚为什么它们不能通过保留这样做，²⁶⁴ —但需后者是有效的—，可是这正是提出的问题；
- 保留只涉及规范在条约语境中的表达，而不涉及它作为习惯法规范的存在，尽管有时也可能对规范的“自然的”普遍接受提出怀疑；²⁶⁵ 如联合

²⁵⁸ 《1969年国际法院案例汇编》，第40页，第65段。

²⁵⁹ 同上，第198页。

²⁶⁰ Sørensen 专案法官的不同意见，同上，第248页。

²⁶¹ 参看 Briggs 1977年6月30日对划分大陆架案(Mer d'Iroise 案)的仲裁裁决说明中采取的立场，《联合国仲裁裁决汇编》vol.XVII, p.262。

²⁶² 参看 Massimo Coccia, “Reservations to multilateral treaties on human rights”, *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), pp. 31 and 32; Giorgio Gaja, “Le riserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 79 (1996), pp. 451 and 452; P.-H. Imbert, “La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 23 (1978), p. 48; R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, pp. 159-171; and L. Sucharipa-Behrmann, *op. cit.*, pp. 76 and 77.

²⁶³ 参看芬兰反对也门对1966年《消除一切形式种族歧视公约》第5条提出保留：“一国不能以提出保留的方式，选择脱离普遍具有约束力的人权标准[但通常这是真实情况]”，（《……多边条约》，前引文献，第一卷，第147页(第四章第2节)）。

²⁶⁴ 在这方面，参看 Sørensen 专案法官在大陆架案中的不同意见，《1969年国际法院案例汇编》，第248页；也参看 M. Coccia, 前引文献，第32页；但是，参看以下对准则草案3.1.9的评注第(3)段。

²⁶⁵ 参看国际法院规约第38条第1款(b)项。在这方面，参看 R.R. Baxter, “Treaties and Customs”, *Recueil des cours ...*, vol. 129 (1970-I), p. 50; M. Coccia, *op. cit.*, p. 31; G. Gaja, “Le riserve ...”, *op. cit.*, p. 451 and G. Teboul, *op. cit.*, pp. 711-714. 在某些（并非所有）情况下，就保留条款的存在而言，也可能是如此(见 P.-H. Imbert, *Les réserves ...*, *op. cit.*, p. 246, and P. Reuter, “Solidarité ...”, *op. cit.*, p. 631 (also reproduced in P. Reuter, *Le développement ...*, *op. cit.*, pp. 370 and 371), note 16).

王国在对《第 24 号一般性意见》发表的看法中指出，“选择不承担条约义务和设法规避习惯国际法之间，存在着明显的区别”；²⁶⁶

- 如果这一性质明确，国家则受习惯性规范的约束，这与条约无关；²⁶⁷
- 与表面相反，这里可能涉及一种利益(未必值得称道的利益)——例如避免适用条约设想的监测和解决争端机制的相关义务或限制本国法官的作用，他们对于公约规则和习惯法规则可能具有不同的管辖权；²⁶⁸
- 另外，如法国在就人权事务委员会《第 24 号一般性意见》发言时指出的，“国家遵守一般习惯性原则的义务应[不]与它同意一项条约中所体现的这种准则的约束等同起来，特别是在这种正式化还需要发展和明确的情况下时”；²⁶⁹
- 最后，保留可能是“一贯反对者”表示坚持反对的一种手段；该反对者肯定可以拒绝通过一项条约适用某项规范，这样，其他国家便无法依一般国际法援引此项规范来指控它了。²⁷⁰

(8) 可是，这里的问题又是这一解决办法是否能移到人权领域。²⁷¹ 人权事务委员会根据人权条约的特有性质，质疑这一观点：

“尽管那些只是在国家之间交换义务的条约允许这些国家彼此之间暂不适用一般国际法规则，但在人权条约中却不同，这些条约需顾及在其管辖之内的个人利益。”²⁷²

(9) 首先应当指出，该委员会确认没有预先排除对习惯法规范的保留。就人权条约的特殊性提出相反的论点时，该委员会只是指出这些文书旨在保护个人的权利。但

²⁶⁶ 人权事务委员会的报告，《大会正式记录，第五十届会议，补编第 40 号》(A/50/40，第一卷)，第 131 和 132 页，第 7 段。

²⁶⁷ 参看下文第(13)-(16)段。

²⁶⁸ 这些是法国的情况，条约(根据宪法第 55 条)而不是习惯性规范优先于法律；参看 the 20 October 1989 decision by the Assembly of the French Council of State in the *Nicolo* case, *Recueil Lebon*, p. 748, Frydman's conclusions, and the 6 June 1997 decision in the *Aquarone* case, *Recueil Lebon*, p. 206, Bachelier's conclusions.

²⁶⁹ 人权事务委员会的报告，《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 40 号》(A/51/40，第一卷)，第 104 页，第 5 段；相似意见，参看美利坚合众国的评论(人权事务委员会的报告，《大会正式记录，第五十届会议，补编第 40 号》(A/50/40，第一卷)，第 130 页)。也参看 Gérard Cohen-Jonathan, “Les réserves dans les traités de droits de l'homme”, *RGDIP*, vol. 70 (1966), pp. 932 and 933.

²⁷⁰ 参看 Françoise Hampson, 对人权条约的保留：最后工作文件(E/CN.4/Sub.2/2004/42)，注 45。

²⁷¹ 参看 A. Pellet, 关于对条约的保留的第二次报告(A/CN.4/477/Add.1)，第 143-147 段。

²⁷² 第 24 号一般性意见(CCPR/C/21/Rev.1/Add.6)，第 8 段。

是这一前提并不具有委员会赋予它的影响，²⁷³ 因为，一方面，对人权条约反映习惯法规范的条款提出保留，绝不免除保留国尊重该规范本身的义务，²⁷⁴ 另一方面，在实践中，对于这种规范的保留(特别是如果后者是强制性的)，根据适用的一般规则，很可能不符合该条约的目的和宗旨，²⁷⁵ 正是由于这些考虑因素，委员会才一开始就指出：“条约规定反映习惯规范的事实在评估保留的效力时是一个相关因素”。

(10) 至于更一般性的编纂公约问题，不妨问问对它们的保留是否与它们的目的和宗旨相符。毫无疑问，编纂成法的愿望通常都关心保存要肯定的规则；²⁷⁶ 如果在编纂条约范围内，能够对源于习惯法的一项条款提出保留，则编纂条约在这一点上达不到目的，²⁷⁷ 即保留，至少是多重保留，被认为恰恰否定了编纂工作。²⁷⁸

(11) 这并不是说本质上对编纂公约的任何保留都同公约的目的和宗旨抵触：

²⁷³ 相反的意见，参看 Thomas Giegerich, “Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien - Ein konstitutioneller Ansatz”, *ZaöRV*, vol. 55 (1995), p. 744 (English summary, pp. 779 and 780).

²⁷⁴ 参看上文第(7)段。人权事务委员会指出，“国家不得保留权利去从事奴役，酷刑，使人遭受残酷、不人道或有辱人格待遇或惩罚，任意剥夺他人生命，任意逮捕和拘留人，拒绝思想、良心、宗教自由，事先假定某人有罪，处决孕妇或儿童，允许宣传民族、种族或宗教仇恨，拒绝适婚者的结婚权利，拒绝少数人享有自己文化、信仰自己宗教、使用自己语文的权利。”(第 24 号一般性意见，引述见前注 272，第 8 段)。这当然是真实的，但它并不自动意味着禁止对《公约》相关条款提出保留；如果必须尊重这些权利，那是因为它们的习惯性质，在某些情形下，则是强制性性质，并不是由于它们被列入《公约》。类似的想法或参看 G. Gaja, “*Le réserve...*”, 前引文献，第 452 页。此外，人权事务委员会只是发布声明如下：它不成为确认附属于上述规范的习惯规则的理由，在另一个语境中，有人指出，“‘ought(应)’与‘is(是)’，也即应有法与现行法，合并在一起了”(Theodore Meron, “The Geneva Conventions as customary norms”, *AJIL*, vol. 81 (1987) p. 55; see also W.A. Schabas’s well-argued critique concerning articles 6 and 7 of the Covenant (“Invalid Reservations ...” *op. cit.*, pp. 296-310).

²⁷⁵ 在这方面，参看 Françoise Hampson 关于对人权条约的保留的工作文件(E/CN.4/Sub.2/1999/28, 第 17 段)，和她关于该专题的最后工作文件(E/CN.4/Sub.2/2004/42, 第 51 段)：“从理论上说，一国可以对一条约规定提出保留，而不一定使规范的习惯地位或接受习惯规范约束的意愿受到质疑。虽然如此，实际上，对反映习惯国际法规范的条款提出的保留可能相当受到猜疑。”

²⁷⁶ P.-H. Imbert, *Les réserves...*前引文献，第 246 页；也参看 G. Teboul, 前引文献，第 680 页，他指出，虽然两者都有用，保留的概念并不符合编纂公约的概念；这项研究明确地综合评述了对编纂公约提出保留的整个问题(第 679-717 页，各处)。

²⁷⁷ P. Reuter, “*Solidarité...*”前引文献，第 630 和 631 页(也载述于 *Le développement...*,前引文献，第 370 页)。作者补充说，基于这个理由，条约也会从它的目的和宗旨产生比它还没有存在时更多的情况，因为一般规则的适用范围会受到限制(同上)。第二个说法较有争议：它似乎假定，保留国，由于提出它的保留，可以不必适用该规则；情况并不是这样(参看后注 286)。

²⁷⁸ R. Ago, 载于《1965 年...年鉴》，第一卷(第 797 次会议，1965 年 6 月 8 日)，第 168 页，第 58 段。

- 可以肯定保留很难同希望将习惯法标准化和澄清的目标相符，但是细想起来，保留威胁到的总的均衡并不是条约的目的和宗旨本身，而是产生条约的谈判的目的和宗旨；²⁷⁹
- “编纂公约”概念本身不明确。正如委员会常常强调的，严格意义上的国际法的编纂及其逐渐发展无法区分。²⁸⁰ 一项条约需要包含多少源于习惯的规则才能界定为“编纂条约”？²⁸¹
- 载入条约的规则的地位随着时间逐渐发生变化：“逐渐发展”标题下的规则，可能成为纯粹的编纂法律，“编纂公约”往往逐渐形成一般国际法规则，成为通过条约时并不属于这一性质的规范。²⁸²

(12) 因此，编纂公约的这种性质并不阻碍根据以对其他条约提出保留同样的理由(和同样的限定)对其某些条款提出保留，一般而言，对体现习惯规范²⁸³的条约条款提出保留能力可以提出的支持论据，也完全可以移用于这类公约。此外，这一领域中存在既有惯例：对于人权条约(而且，它们在更大程度上编纂现有法律)和编纂条约的保留，远远多于对任何其他类型条约的保留。²⁸⁴ 虽然有些反对意见可能以有关规则的习惯性质为依据，²⁸⁵ 但是似乎从未发生用公约的具体性质支持宣布同它们的目的和宗旨不符的声明。

(13) 不过，条款的习惯性质是保留的标的，对于保留产生的效果有重大影响；一旦确立，它阻碍适用协定规则，这是保留国同其他条约缔约方关系中保留的标的，

²⁷⁹ G. Teboul, *op. cit.*, p. 700.

²⁸⁰ 参看委员会第八届(1956年)会议和第四十七届(1995年)会议的报告，《1956年……年鉴》，第二卷，第256页，第26段，和《1996年……年鉴》，第二卷，第92和93页，第156和157段。

²⁸¹ P. Reuter, “Solidarité...”前引文献，第632页(也载述于 *Le développement...*，前引文献，第371页)。

²⁸² 参看下文第(17)段；从1966年《公民权利和政治权利国际公约》第六条和第七条的观点看死刑问题(采取否定的立场)，参看 W.A. Schabas, “Invalid reservations...”前引文献，第308-310页。

²⁸³ 参看上文第(2)段。

²⁸⁴ 例如，截至2003年12月31日，《维也纳外交关系公约》有34个缔约国(目前31国有仍然有效的保留)提出57项保留或声明(其中50项仍然有效)(《……多边条约》，前引文献，第一卷，第90-100页)；1969年《维也纳条约法公约》有35个国家(目前32个国家仍有有效的保留)提出70项保留或声明(其中60项仍然有效)(同上，第二卷，第340-351页)。就1966年《公民权利和政治权利公约》而言，该公约(目前至少)看来主要是编纂目前有效的一般国际法，有58个国家提出218项保留或声明(其中196项仍然生效)(同上，第173-184页)。

²⁸⁵ 参看上文第(2)段。

但是并不消除该国尊重习惯规范(其内容可能一样)的义务。²⁸⁶ 理由很简单, 在国际法院对尼加拉瓜案著名的判词中十分明显。

“得到公认的上述 [一般和习惯国际法] 原则已编纂或体现在多边公约之中, 这一事实即使对于已成为这些公约缔约方的国家而言, 也并不意味着这些规则已不再作为习惯法原则存在或适用”。²⁸⁷

(14) 因此, 美利坚合众国在对阿拉伯叙利亚共和国对维也纳条约法公约的保留的反对意见里正确地认为:

“关于第五部分的某些条款, 美利坚合众国和阿拉伯叙利亚共和国之间没有条约关系, 这绝不妨碍后者在《维也纳条约法公约》之外依它须遵守的国际法规定, 履行这些条款所体现的任何义务的责任。”²⁸⁸

(15) 专案法官 Sørensen 附于国际法院 1969 年对北海大陆架案判决书后的异议意见, 将对习惯法宣示性条款提出保留所适用的规则总结如下:

“……对条约规定提出保留的能力同是否能认为该规定表达了普遍公认的法律规则没有必然联系。为证实这一意见有根据, 只需指出对《公海公约》提出的若干保留就够了, 虽然该公约根据其序言, 大体上是‘宣示国际法既有原则的’。其中有些保留遭到其他缔约国反对, 另一些保留则被默示接受。不论是默示还是明示接受一缔约国提出的保留, 并不具有剥夺整个公约、尤其是该有关条文的宣示性质的效果。它唯一的效果是在公约体现的习惯法总体框架内, 在有关缔约方之间确立一种特定契约关系。只要习惯法规则不属于强行法规则, 这种性质的契约关系本身便不会无效。

²⁸⁶ 支持这个立场的著作, 参看 Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed. (London: Longman, Harlow, 1992), vol. II, p. 1244; G. Teboul, *op. cit.*, p. 711; and Prosper Weil, “Vers une normativité relative en droit international?”, *RGDIP*, vol. 86 (1982), pp. 43-44. 也参看前注 265 中引述的作者或 W.A. Schabas, “Reservations...”, 第 56 页。P. Reuter 采取相反的看法, 认为习惯性规范不再适用于提出保留的国家和不予反对的当事方之间, 因为, 通过制定习惯性规则以后的常规机制, 它的适用已经被中止(前引文献, 前注 265); 类似的论点, 参看 G. Teboul, 前引文献, 第 690 和 708 页。对这种看法表示郑重反对的观点, 参看准则草案 3.1.9 第(2)段。

²⁸⁷ 1984 年 11 月 26 日的判决, 关于尼加拉瓜内部和外来军事和准军事活动的案件(法院的管辖权和申请可否受理), 《1984 年国际法院案例汇编》, 第 424-425 页, 第 73 段; 也参看 Morelli 法官在北海大陆架案上的不同意见, 《1969 年国际法院案例汇编》, 第 198 页。

²⁸⁸ 见《……多边条约》, 前引文献, 第二卷, 第 385 页(第二十三章第 1 节); 也参看荷兰和波兰的反对, 引述见上文第(6)段和第(7)段。

由此，对《大陆架公约》某些条款提出保留的能力，与承认该公约或其特定条款表达了普遍接受的国际法规则，两者并无不一致。”²⁸⁹

(16) 这意味着条约条款所反映的规则的习惯性质本身并不构成提出保留的障碍，但是这种保留绝不能置疑所涉规则对于一保留国或一国际组织同其他国家或国际组织之间关系的约束力，不论它们是否是该条约的缔约方。

(17) 藉以提出保留的条约规定中所“反映”的规则的习惯性质，必须在提出保留的时候予以确定。也不能排除这样的情况：条约的制定可能有助于明确这个性质，如果保留是在缔结条约以后很久才提出的，就更加有可能这样。²⁹⁰

(18) 指导原则草案 3.1.8 第 2 款最后部分措辞有些复杂，这可以用习惯规范属地管辖权的多样性来加以解释：有的可能是普遍适用，有些只属于区域范围，²⁹¹甚至只能在双边一级适用。²⁹²

3.1.9 违反强行法规则的保留

保留不得以违反一般国际法强制性规范的方式排除或更改一项条约的法律效力。

评 注

(1) 准则草案 3.1.9 是委员会辩论期间出现的两个相反论点的折衷。有些委员认为，保留所涉及的规范的强制性质使得有关的保留无效，另一些委员则坚持认为，应该适用关于对反映习惯规范的规定的保留的准则草案 3.1.8 背后的逻辑，应该承认，如果只涉及制定规则并令规范本身完整无缺的条约规定的某些方面，则这种保留本身并非无效。两组委员同意，保留不应该对起源于它所提到的规定中所反映的强制性规范的、有约束力的义务的内容有任何影响。这种共识反映于准则草案 3.1.9；在不对

²⁸⁹ 《1969 年国际法院案例汇编》，第 248 页。

²⁹⁰ 国际法院在 1969 年 2 月 20 日对北海大陆架案的判决中也承认，“制定规范的条款[可能构成]一个规则的基础，或[创造]一个规则，这个规则的起源虽然只是惯例的或契约的，却后来已经纳入国际法的主体，并且目前已被法律意见接受，以致于对一直未成为缔约国的国家都具有约束力。无疑，这个过程是完全有可能发生的，并且时不时地发生：它确实成为习惯国际法新规则得以形成的公认方法”（1969 年《国际法院案例汇编》，第 41 页，第 71 段）。

²⁹¹ 参看 1950 年 11 月 20 日国际法院在哥伦比亚与秘鲁庇护案中所作的判决，《1950 年国际法院案例汇编》，第 276 和 277 页；1951 年 12 月 18 日国际法院在渔业案(英国诉挪威)中所作的判决，1951 年《国际法院案例汇编》，第 136-139 页；以及 1952 年 8 月 27 日国际法院对美利坚合众国在摩洛哥的国民的权利案所作的判决，《1952 年国际法院案例汇编》，第 200 页。

²⁹² 参看 1960 年 4 月 12 日国际法院对通过印地安人领土的权利案(案情实质)，1960 年《国际法院案例汇编》，第 39 页。

这两个相反论点是否有根据或没有根据采取立场的情形下，它规定，保留不应该允许违反一般国际法的强制性规范。

(2) 根据 Paul Reuter 的意见，因为一项保留通过其他缔约国接受，在缔约国之间确立一种“契约关系”，因此对于阐述一般国际法强制性规范的条约规定提出保留是难以想象的：由此产生的协定自动无效，这是《维也纳公约》第 53 条确定的原则的后果。²⁹³

(3) 对这一论述有重大反对意见。其基础是“相对论”学派的一个假定，据此，保留的效力问题完全由缔约方的主观判断决定，并且完全取决于 1969 年和 1986 年公约第 20 条的规定²⁹⁴，可是这种论述很不明确；²⁹⁵ 首先，将保留机制看成纯条约性过程，可是保留是一个单方面行动；虽然同条约相关联，但是没有外来效力。根据定义，它“意图在适用条约某些规定时排除或改动其”对保留国的“法律效果”²⁹⁶ 并且如果被接受，这些正是其后果；²⁹⁷ 不过不论是否被接受，“相邻”国际法仍然完整无损；关心的国家的法律形势只在它们的条约关系上受到影响。²⁹⁸ 更多的作者声称，对于反映一般国际法强制性规范的条款提出任何保留都有抵触，不论是否作出解释，²⁹⁹ 或提出这种保留会在事实上违反该条约的目的和宗旨。³⁰⁰

(4) 人权事务委员会在其《第 24 号一般性意见》中也持这一立场：
“违反强制性规范的保留同公约的目的和宗旨相悖”。³⁰¹

²⁹³ P. Reuter, “Solidarité ...”, *op. cit.*, p. 625 (also reproduced in P. Reuter, *Le développement ..., op. cit.*, p. 363). See also G. Teboul, *op. cit.*, pp. 691-692.

²⁹⁴ “根据《公约》的制度，保留的效力取决于保留是否为另一国所接受，而不是取决于是否履行根据与条约目的和宗旨不符合的情况允许予以保留的条件” (José María Ruda, “Reservations to Treaties”, *Recueil des cours ..., vol. 146 (1975-III)*, p. 180).

²⁹⁵ Alain Pellet, 关于与对条约的保留有关的法律和实践的第一次报告(A/CN.4/470), 第 100-105 段。

²⁹⁶ 参看《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项, 载于准则草案 1.1; 也参看准则草案 1.1.1。

²⁹⁷ 参看《维也纳公约》第 21 条。

²⁹⁸ 参看准则草案 3.1.8 的评注第(13)段。

²⁹⁹ 参看 R. Riquelme Cortado, 前引文献, 第 147 页。也参看 Alain Pellet, 关于对条约的保留的第二次报告(A/CN.4/477/Add.1), 第 141-142 段。

³⁰⁰ 也参看田中法官对北海大陆架案的不同意见, 载于《1969 年国际法院案例汇编》, 第 182 页。

³⁰¹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 1994 年 11 月 11 日, 第 8 段。法国在它的评论中认为, “第 8 段的起草方法是把‘强制性规范’和‘习惯国际法’的规则这两种截然不同的法律观念连结起来, 达到把它们混淆起来的程度”。(参看人权事务委员会的报告, 《大会正式记录, 第五十一届会议, 补编第 40 号》(A/51/40), 第一卷, 第 104 页, 第 3 段。)

这一提法值得商榷，³⁰² 无论如何，不能笼统化：完全可以想象，一项条约仅提及某项强行法规则，而后者不是条约的目的和宗旨。

(5) 但是，据称禁止克减强行法规则的规则不仅适用于条约关系，而且适用于一切法律行为，包括单方面行为。³⁰³ 这肯定是对的，并且事实上这构成唯一在道理上有说服力的论据，说明不宜将原则上不排除对体现习惯规则的条约规定提出保留的能力换置于对强制性规定的保留。³⁰⁴

(6) 反之，应该指出，提出保留时一国确实可以使本国免除执行保留所涉规则，而在一般国际法的绝对规范情况下则不可³⁰⁵ ——不能想象一贯反对者能够阻挠这一规范时，则更其如此。但是，保留国的目的可能不同：一方面接受规则的内容，另一方面可能希望避免由此产生的后果，特别是监测，³⁰⁶ 在这一点上，有关仅具约束力的习惯规则使用的论述，没有理由不能换置于强制性规范。

(7) 但是，似乎很可惜，保留无需说明理由，事实上保留很少说明理由。既然没有明确的理由，其他缔约方或监测机构就无法核实保留的效果，因此最好通过一条原则，规定对于体现强制规则的条款的保留在法律上无效。

(8) 不过，即使在倡导者看来，这一结论必须加上两大说明。第一，这项禁止不是由《维也纳公约》第 19 条(c)款造成，而是将第 53 条规定的原则改造而来的。第二，国家还有其他办法避免条约中所载一般国际法绝对规范的后果：它们可以不对

³⁰² 参看美利坚合众国对这个议题表示的疑问，美国在其关于第 24 号一般性意见的评注中，把对于制订习惯法规则的强制性规范不可或缺的解决办法置换为载述强制性规范的规定：“显然，一国不能通过对《公约》提出保留以免遵守国际法强制性规范。但根本不明确的一点是，一国不能通过保留而将特定规范排除在公约义务之外，从而排除实施那些规范的一种方式”（《大会正式记录，第五十届会议》(A/50/40)，第一卷，第 127 页）。

³⁰³ G. Teboul, *op. cit.*, p. 707, note 52, referring to J.-D. Sicault, “Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public”, *RGDIP*, vol. 83 (1979), p. 663, and the legal writings quoted therein.

³⁰⁴ 如果我们认为保留/接受的“痛苦”为两个有关国家间关系之条约的修改协定就更加真实了。（见 Massimo Coccia, 前引文献，第 30-31 页；也参看上文提到的 P. Reuter 的立场，第(2)段）；但是，这个分析是不能令人信服的。

³⁰⁵ 但是，有一些显然违反强行法规范的保留事例。但是，参看缅甸在 1993 年加入 1989 年《儿童权利公约》时提出的保留。缅甸保留不适用《公约》第 37 条和行使关于儿童的“逮捕、拘留、关押、排除、审问、询问和调查”的权利，以便“保护最高国家利益”（《……多边条约》，前引文献，第一卷，第 339 页，注 29(第四章第 11 节)）；被四个国家表示反对的这项保留(其根据是国内规章，而不是保留与强制性规范之间的冲突)，于 1993 年被撤回(同上)。

³⁰⁶ 见准则草案 3.1.8 的评注第(7)段。

有关的实质性规定而是对管制条约关系的“次要”条款(监测、解决争端、解释)提出保留,即使这意味着将其范围限于某一项实质性条款。³⁰⁷

(9) 国际法院在刚果境内武装活动案(刚果民主共和国诉卢旺达)中所用的推论展示了这种分离情况:

“刚果民主共和国认为此条保留无效的理由是,一方面,禁止种族歧视是一般国际法的一条强制性规范,而另一方面,此类保留与强制性规范不符”,

对此,法院参考了:

“法院排除与刚果民主共和国在卢旺达对《灭绝种族罪公约》第九条的保留问题上所持论点类似的论点,其理由如下(参看第 64 至 69 段^[308]):即使争端涉及到对一条一般国际法强制性规范的违背问题,这也不足以构成法院对此审理的权限,而且根本不存在一条强制性规范,即规定各国应赋予法院上述解决与种族歧视公约有关的争端的权限”。³⁰⁹

在这个案件中,显然该法院认为,禁止种族歧视的强制性质并不使得与强制性规范本身有关的保留无效,而是使得与强制性规范的周遭规则有关的保留无效。

(10) 由于它证明不可能选择一个或两个论点中的另一个,委员会决定从不同的角度处理这个问题,即从保留可能(或不可能)产生的法律效果方面着手。准则草案 3.1.9 把基础放在保留的实际定义上,规定,保留绝对不能以违背强行法的方式排除或修改一条约的法律效果。为了简明起见,看来不需要全文抄录准则草案 1.1 和准则草案 1.1.1 的案文,但是“排除或修改一条约的法律效果”一语的含义必须理解为,在将其适用于该国家或提出保留的该国际组织时“排除或修改条约若干规定的法律效果”和“整个条约在若干方面的法律效果”。

³⁰⁷ 在这方面,参看马拉维和墨西哥对 1979 年《反对劫持人质国际公约》的保留,根据国际法院规约第 36 条第(2)款,使第 17 条(争端解决和法院的管辖)的适用受到其任择声明的条件限制,《……多边条约》,前引文献,第二卷,第 112 页(第十八章第 5 节)。无疑,这种保留有可能原则上不受禁止;参看准则草案 3.1.13 及其评注。

³⁰⁸ 关于判决的这个方面,参看准则草案 3.1.13 的评注第(2)段和第(3)段。

³⁰⁹ 2006 年 2 月 3 日,法院的管辖和申请书的可受理性,第 78 段。

(11) 准则草案涵盖了这样的情况：虽然条约没有反映任何强行法规则，但一项保留会要求条约的实施与强行法冲突。例如，一项保留的用意可以是，借助于一种有违强行法的歧视而不让一类人享受条约所授予的某些权利。

(12) 有些委员不认为，准则草案 3.1.9 同实践指南这一部分的审查有直接关系，因此对保留效果的着墨必须比保留效力多。同一些委员也坚持认为，准则草案不曾答复保留对反映强行法规范的条约规定的主要效果问题，事实上答复了相当多的问题。

3.1.10 对不可克减权利的规定的保留

一国或一国际组织不得对不可克减权利的条约规定提出保留，除非有关保留与该条约所规定的基本权利和义务相符。在评估是否相符时，应考虑缔约方在规定有关权利为不可克减权利时对有关权利的重视程度。

评 注

(1) 表面上，对人权条约以及关于武装冲突法律、³¹⁰ 环境保护³¹¹ 或外交关系³¹² 的若干公约中所载不可克减条款的保留问题与对反映一般国际法强制性规范的条约规定的保留问题很相似，但这种问题可以自行解决。³¹³ 国家往往以依据条约禁止在任何情况下中止适用这些条款的实施为理由，反对这些对条款的保留。³¹⁴

³¹⁰ 载于 1949 年《日内瓦公约》共同第 3 条第 1 款的这项原则是不可克减的，“在任何时间和任何地点”都必须受到尊重。

³¹¹ 虽然大多数环境保护公约含有被认为不可克减的规则(见《关于控制危险废物的跨界移动及其处理的巴塞尔公约》第 11 条)，它们经常禁止所有保留。也参看《联合国海洋法公约》第 311 条第 3 款。

³¹² 参看 1961 年《维也纳外交关系公约》第 45 条。也参看国际法院 1980 年 5 月 24 日的判决，美国在德黑兰的外交和领事工作人员案(美利坚合众国诉伊朗)，《1980 年国际法院案例汇编》，第 40 页，第 86 段。

³¹³ 关于这个问题，参看 R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, pp. 152 to 159.

³¹⁴ 参看 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》第 4 条第 2 款，《欧洲人权公约》第 15 条第 2 款(也参看《第 6 号议定书》第 3 条、《第 7 号议定书》第 4 条第 3 款、和《第 13 号议定书》第 2 条)、和《美洲人权公约》第 27 条。《经济、社会及文化权利国际公约》和《非洲人权和民族权利宪章》都没有载列这类条款(参看 Fatsah Ouguergouz, “L’absence de clauses de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l’homme”, RGDIP vol. 98 (1994), pp. 289-335.

(2) 很显然，不可克减规定涉及强制性规则时，适用于后者的推理也适用于前者。³¹⁵ 但是，两者未必完全相同。³¹⁶ 根据人权事务委员会：

“虽然对不可克减条款的保留与有害于《公约》目的和宗旨的保留两者之间没有当然的关系，但是国家负有为这样的保留提出正当理由的沉重责任。”³¹⁷

最后一点是容易引起问题的，无疑是出于权宜性理由，但是没有任何法律原则为依据。委员会可能赞同这一立场，但是应当牢记，它就参与了国际法的逐渐发展，而不是狭义的编纂。附带说一句，可得出与此立场相反的说法：在委员会看来，一项不可克减权利如果不具有强行法性质，则原则上对此权利是可以作出保留的。

(3) 美洲人权事务委员会在其 1983 年 9 月 8 日关于限制死刑的咨询意见中宣布：

“关于第 27 条准许缔约国在战争时期、在公共危险、或其他紧急情况威胁到它们的独立或安全时，中止执行它们批准公约承担的义务，但须这样做时不中止或克减某些基本或根本权利，其中包括第 4 条保证的生命权。由此，一项旨在使国家得中止执行任何不可克减根本权利的保留必须被视为同公约的目的和旨不符，因而不可允许。如果要求的保留仅是限制不可克减权利的某些方面，而不剥夺整个权利的基本宗旨，情况就不同了。因为委员会提交的保留看来不属于旨在剥夺生命这种类别的权利，本院的结论是在可以考虑的范围内，原则上并未同公约的目的和宗旨不符。”³¹⁸

(4) 该法院反对对一项不可克减条款提出保留的任何可能性，其论据是如果条约排除中止执行该所涉义务，“则更有理由不受理任何保留，否则会一直存在下去直

³¹⁵ 参看人权事务委员会的第 24 号一般性意见：“某些不可克减的权利，由于其作为强制性规范的地位，无论如何不能对之提出保留的 [……] —— 禁止酷刑和任意剥夺生命便是例子” (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 1994 年 11 月 11 日，第 10 段)。

³¹⁶ 参看人权事务委员会第 29 号一般性意见 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11)，第 11 段。也参看 R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, pp. 153-155, or Teraya Koji “Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-Derogable Rights”, *EJIL*, vol. 12 (2001), pp. 917-947.

³¹⁷ 第 24 号一般性意见，前引文献，第 10 段。

³¹⁸ OC-3/83, *Series A*, No. 3, para. 61, p. 306.

至该国撤回为止；这些保留是(……)没有时限的，同条约的目的和宗旨不符”。³¹⁹ 这一论据不能服人：防止克减有约束力的条款是一回事，而确定一国是否受该条款约束是另一回事。³²⁰ 需要解决的是第二个问题。

(5) 因此必须接受的一点是，虽然肯定不允许对不可克减条款的某些保留——或者因为它们限制绝对规范，³²¹ 或者因为它们违反该条约的目的和宗旨——但是未必永远如此。³²² 受人权公约保护的一项权利的不可克减性质显示缔约方注意其重要性，任何纯粹只是为了阻止其执行而提出的保留无疑违背条约的目的和宗旨。³²³ 但是，这种不可克减的性质本身并不阻止对规定该项权利的规定提出保留，但须保留只适用于执行该权利的限定方面。

(6) 丹麦对美国关于 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》第 6 和第 7 条的保留的反对意见很好地说明了这种均衡的解决办法：

“丹麦谨回顾该公约的第 4 条第 2 款，根据该款，一国即使处于公共紧急情势威胁到国家的生命时期，也不得克减一些根本条款，特别是第 6 条和第 7 条。

丹麦认为，美国保留(2)关于对 18 岁以下的人犯罪判处死刑，以及保留(3)关于第 7 条，构成全面克减第 6 条和第 7 条，而根据该公约第 4 条第 2 款这种克减是不允许的。

³¹⁹ Antônio Augusto Cançado Trindade 先生的不同意见，附载于 1999 年 1 月 22 日美洲法院对 Blake 案的判决，第 27 号，第 11 段；参看 R. Riquelme Cortado 的赞成意见，前引文献，第 155 页。关于同样的效果，参看荷兰的反对提到美国对 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》第 7 条的保留“具有从该条全面克减的同样效果，但是，该《公约》第 4 条规定，即使是在发生公共紧急情况的时刻，也不允许任何克减”（《……多边条约》，前引文献，第一卷，第 192-193 页(第四章第 4 节)）。

³²⁰ 参看联合国对人权事务委员会第 24 号一般性意见的评注：“克减正式订立的义务与一开始就不愿意承担此项义务不是同一回事”（人权事务委员会的报告，《大会正式记录，第五十届会议》(A/50/40)，第一卷，第 131 页，第 6 段）。

³²¹ 关于这一含糊状况，见准则草案 3.1.9 及其评注。

³²² 见 Françoise Hampson, *Reservations to Human Rights Treaties: Final Working Paper* (E/CN.4/Sub.2/2004/42), para. 52; Rosalyn Higgins, “Human Rights: Some Questions of Integrity”, *Michigan Law Review*, vol. 88 (1989), p. 15; J. McBride, *op. cit.*, pp. 163-164; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Strasbourg: Council of Europe, 1999), p. 113, or Catherine J. Redgwell, “Reservations to Treaties and Human Rights Committee general comment No. 24 (52)”, *ICLQ*, vol. 46 (1997), p. 402; *contra*: L. Lijnzaad, *op. cit.*, p. 91.

³²³ 参看准则草案 3.1.5: “一项保留如果影响条约主旨所必需的一项基本内容，……则与条约的目的和宗旨不符。”

据此，并且考虑到第 6 条和第 7 条是保护该公约所载的两条最根本的权利，丹麦政府认为该两项保留同该公约的目的和宗旨不符，因而丹麦反对该两项保留。”³²⁴

丹麦反对不仅是因为美国的保留涉及不可克减权利，而且是因为保留的这种措辞使该根本条款变成空洞无物。应当指出在某些情况下，缔约国对有关不可克减条款的保留没有提出反对意见。³²⁵

(7) 自然，一项条款原则上可以是克减的标的并不意味着所有关于它的保留都有效。³²⁶ 同该条约的目的和宗旨相符的标准适用于它们。

(8) 这引出几项意见：

- 第一，评估保留的效力适用不同原则取决于保留是否涉及体现强制规则或不可克减规则的条款；
- 在第一种情形下，关于强制规则，禁止一切保留，因为保留可能威胁绝对规范的完整性，强制规则必须统一适用(习惯规则的适用则不同，可允许克减)；
- 但是，在第二种情形下，关于不可克减条款，还有保留的可能，但须保留不得置疑条款体现的原则；在这种情况下，指导原则草案 3.1.6³²⁷ 中所载方法指导完全适用。
- 不过，必须很小心地予以处理，所以，委员会才会以否定式拟订准则草案 3.1.10 的第一句(“一国或一国际组织不得提出保留“除非...”)，它在希望促请注意与保留有关的若干行为的例外性质时，曾经数度采取这样的做法。³²⁸
- 此外，在拟订准则草案时，委员会考虑到不使人认为，它是在对保留提出另外一个标准：该规定第二句中提到的对不符合情况的评估涉及该保

³²⁴ 《……多边条约》，前引文献，第一卷，第 189 页(第四章第 4 节)；也参看比利时、芬兰、德国、意大利、荷兰(前注 319)、挪威、葡萄牙或瑞典的反对意见，不过，它们比较不明确地以第 6 条和第 7 条的不可克减权利为依据(同上，第 194-196 页)。

³²⁵ 见 W.A. Schabas 提出的涉及 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》和欧洲及美洲人权条约的许多事例，W.A. Schabas, “Reservations to Human Rights Treaties ...” *op. cit.*, pp. 51-52, note 51.

³²⁶ 见 C.J. Redwell, “Reservations ...”, *op. cit.*, p. 402.

³²⁷ “确定条约的目的和宗旨”。

³²⁸ 见准则草案 2.3.1(“过时提交保留”)，2.4.6(“过时提交解释性声明”)，2.4.8(“过时提交有条件解释性声明”)，2.5.11(“部分撤回保留的影响”)，3.1.3(“允许不受条约禁止的保留”)和 3.1.4(“允许的特定保留”)。

留对“条约引起的基本权利和义务”的关系，对“条约主旨”的影响被引述为与目的和宗旨不符的一项标准。³²⁹

3.1.11 与国内法有关的保留

一国或一国际组织可提出旨在排除或更改一项条约某些规定或整个条约的法律效力的保留，以维护该国国内法特定规范或该组织的规则的完整性，但有关保留必须与条约的目的和宗旨相符。

评 注

(1) 国家为支持提出的保留经常提出的理由是它们期望维护其国内法特定规范的完整。

(2) 虽然在若干方面类似，必须对这种保留和含糊或笼统的保留引起保留予以区别对待。后者的提出往往提到一般的国内法或这种法律的整个区块(例如宪法、刑法、家庭法)而不说明详情，因此无法评估有关保留不符合条约目的和宗旨的情况。准则草案 3.1.11 想要回答的是一个不同的问题，即明确表示并且充分说明详情的保留的提出，是否能够根据国内法的考虑因素予以辩护。³³⁰

(3) 再者，委员会认为，有细微差别的反应是必要的，当然不可能以否定的态度直截了当地作出反应，对这一类保留提出的若干反对似乎含有这样的意味。例如，若干国家已经对加拿大对 1991 年 2 月 25 日《在跨境情形下的环境影响评估公约》的保留提出反对，因为该项保留“使得对《公约》条款的遵守取决于加拿大本国规章”。³³¹ 同样，芬兰也反对若干国家对 1989 年《儿童权利公约》中“一当事方不得据以援引其国内法规定作为未能履行条约的理由的条约解释一般原则”提出保留。³³²

³²⁹ 见准则草案 3.1.5，特别是其评注第(14)段。

³³⁰ 参看准则草案 3.1.7 的评注第(4)至(6)段。

³³¹ 参看西班牙以及法国、挪威、爱尔兰、卢森堡和瑞典在《……多边条约》中提出的反对，前引文献，第二卷，第 509-510 页(第二十六章第 4 节)。

³³² 芬兰对印度尼西亚、马来西亚、卡塔尔、新加坡和阿曼提出的保留的反对，同上，第一卷，第 337-339 页(第四章第 11 节)。也参看丹麦、芬兰、希腊、爱尔兰、墨西哥、挪威和瑞典对美国针对《防止和惩治灭绝种族罪公约》提出第二次保留的反对，同上，第 130 和 131 页(第四章第 1 节)；保留本身的案文，参看对准则草案 3.1.7 的评注第(6)段；也参看同一评注第(4)段。

(4) 这种反对根据是没有说服力的。毫无疑问, 根据《维也纳公约》第 27 条,³³³ 一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。³³⁴ 不过, 这里的假设问题得到了解决, 即条约的有关规定适用于保留国。而这恰恰是问题所在。³³⁵ 至少开始时是这样。³³⁶ 此外, 《欧洲人权公约》第 57 条不仅授权缔约国在其国内法与《公约》规定相抵触之时得提出保留, 而且规定此种权力仅限“其领域之有效法律与规定相抵触”的情形。³³⁷ 除了《欧洲公约》以外, 的确有针对国内法的执行提出的保留, 不但没有引起任何反对, 事实上也没有遇到反对。³³⁸ 另一方面, 该条亦明文禁止“笼统性的保留”。

³³³ 例如爱沙尼亚和荷兰明确地援引此条, 以支持它们对美国提出的同一保留的反对(同上, 第 130 页)。

³³⁴ 按照第 27 条的措辞: “一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。此项规则不妨碍第 46 条”(它与“不完全批准”有关)。但是, 《公约》第 26 条所载规则按照定义, 涉及有效的条约, 一项保留的主旨是排除或修改有关规定在其对保留方的适用中的法律效果。

³³⁵ 参看 W.A. Schabas, “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, *op. cit.*, pp. 479-480 and also “Reservations to human rights treaties ...” *op. cit.*, p. 59.

³³⁶ 有时候, 保留国表明为使国内法同该条约一致所需要的期间(同爱沙尼亚对给予一年期限的《欧洲人权公约》第 6 条、或拉脱维亚对其第 5 条第 3 款的适用的保留一样(<http://conventions.coe.int/>)), 或者表明它这样做的意图(同塞浦路斯和马拉维在加入 1979 年《消除对妇女一切形式歧视公约》时提出保留的情形一样, 实际上信守承诺—参看《……多边条约》, 前引文献, 第一卷, 第 281 页, 注 25, 和第 283 页, 注 40(第四章第 8 节)); 也参看印度尼西亚在加入 1989 年 3 月 22 日《关于控制危险废物跨界移动及其处置的巴塞尔公约》时发表的声明, 同上, 第二卷, 第 487 页(第二十七章第 3 节)。一国在修改了促使它提出保留的国内法规定以后撤回未经指明时间的某项保留, 并非不寻常: 法国、爱尔兰和联合王国在撤回对《消除对妇女一切形式歧视公约》的几项保留的情形也是这样(参看同上, 第一卷, 第 281 和 282 页, 注 28 和 32, 和第 286 和 287 页, 注 58(第四章第 8 节)); 也参看芬兰(于 1996、1998、1999、2001 年)接连部分撤回其对《欧洲人权公约》第 6 条第 1 款的保留(<http://conventions.coe.int/>)。这种作法是值得称赞的, 并且明确地应该予以鼓励(参看《实践指南》准则草案 2.5.3 及其评注, 《大会正式记录, 第五十八届会议, 补编第 10 号》(A/58/10), 第 207-209 页); 但是, 不能据以声称保留原则由于国内法而无效的理由。

³³⁷ 参看准则草案 3.1.2 的评注第(8)段, 《大会正式记录, 第六十一届会议, 补编第 10 号》(A/61/10), 第 346-347 页。

³³⁸ 参看莫桑比克对 1979 年 12 月 17 日《反对劫持人质国际公约》提出的保留, 《……多边条约》, 前引文献, 第二卷, 第 112 页(第十八章第 5 节)(关于引渡莫桑比克国民的保留在诸如《惩治资助恐怖主义行为国际公约》一类的其他条约中重新出现, 同上, 第 167 页(第十八章第 11 节)), 危地马拉和菲律宾对 1962 年《关于婚姻的同意、结婚最低年龄及婚姻登记的公约》的保留, 同上, 第 93 页(第十六章第 3 节); 哥伦比亚(签署时作出)、伊朗、和荷兰(虽然极为含糊)对《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》作出的所有保留, 同上, 第一卷, 第 462-464 页(第六章第 19 节)。法国对《欧洲人权公约》第 5 条第 1 款作出的保留引起了更多的讨论: 参看 Nicole Questiaux, “La Convention européenne des droits de l’homme et l’article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958”, *Revue des Droits Humains* (1970), pp. 651-663; Alain Pellet, “La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue de droit public* (1974), pp. 1358-1365; or Vincent Coussirat-Coustère, “La réserve française à l’article 15 de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Journal du droit international*, vol. 102 (1975), pp. 269-293.

(5) 在此，重要的是，提出保留的国家或国际组织不应把其国内法³³⁹ 用作掩护，拒不接受任何新的国际义务，³⁴⁰即便条约的目的就是要其改变条约缔约国的做法。虽说若认为《维也纳条约法公约》第 27 条对此适用可能不完全合适，³⁴¹ 但是应当铭记，从国际法的角度看，³⁴² 各国法律“仅仅是事实”，而条约的目的可能就是让各国对其加以修改。

(6) 委员会认为“国内法的特定规范”一词优于“国内法的规定”，后者有可能被认为只包括宪法、立法或规章性质的书面规则，而准则草案 3.1.11 也适用于习惯规范或判例规范。同样，“组织的规则”一词不只意味着“组织的既定惯例”，也意味着组成文书和“组织按照组成文书作出的决定、决议和法案”。³⁴³

(7) 委员会意识到准则草案 3.1.11 在一读时可能只是重复《维也纳公约》第 19 条(c)项中所载述、并抄录于准则草案 3.1 中的原则。但是，它的功能是重要的：它是要规定，同一项错误、但相当普遍的理解相反，只因为着眼于维护国内法特定规范的完整而提出的保留是无效的——有一项理解是，同任何保留的情形一样，为这样一个目的提出的保留必须符合它们所涉及的条约的目的和宗旨。

(8) 有人建议订立另一个准则草案，处理针对涉及条约在国内法中执行的条约条款提出的保留。³⁴⁴ 在不低估这个问题的潜在意义的情形下，委员会认为，为这一问题专门制定一个单独的条款草案为时过早，因为实际上这个问题似乎并未发生，准则草案 3.1.7 至 3.1.13 的宗旨是要阐明准则草案 3.1.5 中所给予的一般性指南，所举

³³⁹ 或当涉及国际组织时，其“组织规则”：这个词取自 1986 年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第 27 条和第 46 条。它也载于(并且被定义于)委员会关于国际组织的责任条款草案第 4 条第 4 款(参看《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 103 页)。然而，提及组织规则不一定引起相似的问题，如果保留仅适用于组织与其成员的关系的话。

³⁴⁰ 在其 1995 年 4 月 6 日关于美利坚合众国执行 1996 年公民权利和政治权利国际公约的初次报告的结论性意见中，人权事务委员会“为缔约国对《公约》的保留、声明和理解感到遗憾。它认为，总的说来，它们意图确保美国接受已经成为美国法律的内容。委员会也特别关注对《公约》第 6 条第 5 款和第 7 条的保留，认为这些保留不符合《公约》的目的和宗旨”(CCPR/CE/79/Add.50，第 14 段)。参看下列两位学者所作的分析：W.A. Schabas, “Invalid Reservations ...”, *op. cit.*, pp. 277-238; and J. McBride, *op. cit.*, p. 172.

³⁴¹ 参看上文第(4)段。

³⁴² 常设国际法院 1926 年 5 月 25 日的判决，波兰 Upper Silesia 案，《常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 7 号，第 19 页；也参看南斯拉夫仲裁委员会，1991 年 11 月 29 日第 1 号意见，载录于《国际公法综合评论》第 19 卷(1992)，第 264 页。这项原则在国际法委员会 2001 年关于国家对国际不法行为的责任条款草案第 4 条中得到确认。

³⁴³ 委员会关于国际组织的责任的条款草案第 4 条第 4 款。

³⁴⁴ 参看《关于国际销售货物订立合同的公约》第 1 条(海牙，1964 年 7 月 1 日)；《规定统一仲裁法的欧洲公约》第 1 条(斯特拉斯堡，1966 年 1 月 20 日)；或《反对劫持人质国际公约》第 1 条和第 2 条(纽约，1979 年 12 月 17 日)。

的例子是根据它们对国家的实际重要性选定的。³⁴⁵ 委员会实际上认为，对这类规定的保留如果妨碍条约的有效执行，就不是有效的保留。

3.1.12 对一般人权条约的保留

在评估一项保留是否与保护人权的一般条约的目的和宗旨相符时，应考虑条约所载各项权利的不可分割性、相互依赖性和相互关联性，保留所针对的权利或规定在条约的主旨中所具有的重要性，以及保留对条约产生的影响的重要程度。

评 注

(1) 在人权领域作出的保留最多，针对保留的效力进行的辩论最为激烈。必要时，委员会都促请注意可能发生的特定问题。³⁴⁶ 虽然如此，拟订一个特定的准则草案来处理对一般条约(例如欧洲、美洲和非洲公约或《经济、社会及文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》)的保留却是有用的。³⁴⁷

(2) 以后者而论，人权事务委员会在其第 24 号一般性意见中说：

“订明许多公民和政治权利的一项文书有许多条款，其中每一条款，甚至各个条款之间的相互作用，都在设法实现公约的各项目。公约的目的和宗旨是为各种人权制订有法律约束力的标准，其方法是界定某些公民和政治权利，并将其置于一个义务框架之中，这些义务对批准公约的国家具有法律约束力；并建立有效的监督机构来监督所承担的各种义务。”³⁴⁸

³⁴⁵ 参看以下准则草案 3.1.5 评注第(15)段。

³⁴⁶ 关于允许保留的准则，参看准则草案 3.1.7(“含糊或笼统的保留”)的评注第(8)和(9)段，准则草案 3.1.8(“对反映习惯规范的规定保留”)的评注第(8)段和第(9)段或准则草案 3.1.9(违反强行法规则的保留)评注第(4)段和准则草案 3.1.10 的评注，各处。

³⁴⁷ 这些条约并不是这一准则草案所包括的唯一条约：《儿童权利公约》一类的条约(1989年11月20日)也寻求保护包罗极为广泛的权利。也参看《消除对妇女一切形式歧视公约》(纽约，1979年12月18日)或《保护所有移徙工人及其家庭成员国际公约》(纽约，1990年12月18日)。

³⁴⁸ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 1994年11月11日，第7段。参看 Françoise Hampson, 对人权条约的保留：最后工作文件(E/CN.4/Sub.2/2004/42)，第50段。

根据字面解释，这个立场会把涉及公约所保障的任何一种权利的任何一般性保留都视为无效。³⁴⁹ 然而，这并非那些不经常对这类保留提出反对的缔约国的立场，³⁵⁰ 而委员会本身也没有这么极端，因为委员会在紧接其原则立场声明的几段中，更详细地列出它在判断保留是否符合公约的目的和宗旨时所用的标准：³⁵¹ 并不是说，对某项保障权利提出的一般性保留，就其本质而论，必定是无效的保留。

(3) 同样，在 1989 年《儿童权利公约》方面，各方对有关收养的规定³⁵² 提出了许多保留。如同一个很难称为“反对人权”的作家所指出，“我们难以断定，这个问题对公约具有关键重要性，使这种保留成为违反公约的目的和宗旨。”³⁵³

(4) 同涉及特定人权的条约，例如关于酷刑或种族歧视的公约，形成反差的情况是，一般人权条约的目的和宗旨是一个复杂的问题。这些条约覆盖着广泛的人权，其特性为打算保护的权利具有全球性质。但是，一些受保护的权利可能比另一些重要。³⁵⁴ 此外，即便是不可或缺的权利，人们也不能在涉及有关权利之落实的若干受到限制的方面排除保留的效力。在这方面，针对一般人权条约提出的保留对涉及不可克减之权利的保留引起类似的问题。³⁵⁵

³⁴⁹ 有些作者坚持认为，保留制度与完全不符合人权。参看 Pierre-Henri Imbert, who does not share this radical view, “La question des réserves et les conventions en matière de droits de l’homme”, in *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l’homme* (Paris: Pedone, 1982), p. 99 (also in English: “Reservations and Human Rights Convention”, *Human Rights Review*, vol. 6, (1981), p. 28) or *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris: Pedone, 1979), p. 249; Coccia, *op. cit.*, p. 16, or R.P. Anand, “Reservations to Multilateral Treaties”, *Indian Journal of International Law*, vol. 1 (1960), p. 88; see also the commentaries on Human Rights Committee general comment No. 24 cited in note 348 above, by Elena A. Baylis, “General comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 17 (1999), pp. 277-329; Catherine J. Redgwell, “Reservations ...”, *op. cit.*, pp. 390-412; Rosalyn Higgins, “Introduction”, in J.P. Gardner (ed.), *op. cit.*, pp. xvii-xxix; or Konstantin Korkelia, “New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights”, *EJIL*, vol. 13, (2002), pp. 437-477.

³⁵⁰ 例如，参看马耳他对第 13 条(关于驱逐外国人的条约)的保留，还没有任何国家对该保留提出反对(参看《...多边条约》，前引文献，第一卷，第 182-183 页(第四章第 4 节))。也参看巴巴多斯对第 14 条第 3 款的保留或伯利兹对同一条款的保留(同上，第 179 页)；或者毛里求斯对《儿童权利公约》第 22 条的保留(同上，第 326 页(第四章第 11 节))。

³⁵¹ 参看第 24 号一般性意见，第 8-10 段：这些标准除了与条约目的和宗旨不符合的保留的标准以外，与习惯、强制性规范或该规范的不可克减性质有关。参看准则草案 3.1.8-3.1.10。

³⁵² 第 20 条和第 21 条；参看《...多边条约》，前引文献，第一卷，第 321-336 页(第四章第 11 节)。

³⁵³ W.A. Schabas, “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, *op. cit.*, p. 480.

³⁵⁴ 参看上文第(3)段。

³⁵⁵ 参看以上准则草案 3.1.10，特别是其评注第(4)-(8)段。

(5) 准则草案 3.1.12 是为了在不同的考虑因素之间达到特别微妙的平衡，而把三个要素结合起来：

- “条约中所规定的权利的不可分割性、相互依存性和相互联系性”；
- “作为保留的主题的权利或规定在其主旨的范围内所具有的重要性”；
- 以及
- “保留对它的影响的重要性”。

(6) 第一项的措辞取自世界人权会议 1993 年 6 月 25 日通过的维也纳宣言和行动纲领第 5 段。它强调一般人权条约所提供保护的全球性质，是为了防止人权被摧毁。³⁵⁶

(7) 第二个要素对头一个要素有限制作用，从实践中认识到，这些文书所保护的若干权利并不比任何其他权利不重要——不可克减的权利更是这样。³⁵⁷ 措辞使用了评估必须考虑到有关的权利(实质的办法)和有关的条约规定(正式办法)，因为有人指出，同一项权利可能是若干项规定的主题。“条约的主旨”是准则草案 3.1.5 所采用的措辞。³⁵⁸

(8) 最后，提到保留对权利或被保留的规定“具有影响的严重性”，指出：即便涉及必不可少的权利，只要不排除对权利的保护，就有提出保留的可能性，并且不会产生过度修改其法律制度的影响。

3.1.13 对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留

对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留，就其本身而言，并非与条约的目的和宗旨不符，除非：

- (一) 保留旨在排除或更改条约的存在理由所必需的一项规定的法律效力；或
- (二) 保留的效果是，使作出保留的国家或国际组织在其原先已经接受的一项条约规定方面，不受解决争端或条约实施情况监测机制的约束，而有关条约的根本作用正是为了实施这一机制。

³⁵⁶ 维也纳宣言和行动纲领(A/CONF.157/23)。从此以后经常采取这个措辞方式——尤其参看有系统地使用这个措辞的关于人权的大会决议。

³⁵⁷ 参看以上准则草案 3.1.10。

³⁵⁸ 尤其参看准则草案 3.1.5 的评注第(14)段第(二)分段。

评 注

(1) 菲茨莫里斯在其关于条约法的第一次报告中断然声称：“被认为不可容许的情况是，如果解决争端的义务对条约的其他缔约国具有约束力，却有某些缔约国不受其约束”。³⁵⁹ 这个立场，显然是因在冷战期间辩论对《灭绝种族罪公约》的保留而起，幅度太大，而且曾被国际法院驳回。在关于使用武力的合法性的案件中，南斯拉夫请求国际法院对西班牙和美国发布临时措施。国际法院答复这项请求，在其1999年6月2日的命令中，明白承认这两个国家对1948年《灭绝种族罪公约》第九条所作的保留是有效的。该条规定法院有权审理有关该公约的一切争端，³⁶⁰ 尽管有些缔约国认为这种保留与公约的目的和宗旨不符。³⁶¹

(2) 在关于刚果境内武装活动(新申请书：2002年)的案件中，有人请求发布临时措施。法院在有关的命令中，就卢旺达对该项规定的保留，得出同样的结论，声称“该项保留并不涉及法律的实质，只涉及法院的管辖权”，“因此，该项保留似乎并不违反公约的目的和宗旨”。³⁶² 国际法院在重申1951年5月28日关于对《防止和惩治灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见以后，针对刚果民主共和国关于卢旺达对条约所作保留为“无效”的意见，在2006年2月3日的判决中支持上述立场，³⁶³ 它认为，只要不与《公约》的目的和宗旨相抵触，对《公约》的保留是可以允许的，法院断定：

“卢旺达对《灭绝种族罪公约》第九条的保留问题在法院的管辖权范围之内，且该保留不影响该公约就灭绝种族罪行为本身规定的基本义务。在这种情形下，法院不能断定，应视卢旺达的保留(其目的是要排除某种解决条约解释、适用和执行方面争端的办法)与该公约目的和宗旨不符。”³⁶⁴

³⁵⁹ A/CN.4/101, 《1956年……年鉴》，第二卷，第127页，第96段，这是特别报告员所提议的第37条第4款的宗旨(同上，第115页)。

³⁶⁰ 《1999年国际法院案例汇编》，第772页，第29-33段和第923-924页，第21-25段。

³⁶¹ 参看《……多边条约》，前引文献，第一卷，第129-132页(第四章第1节)(尤其参看巴西、中国(台湾)、墨西哥和荷兰的明确反对)。

³⁶² 2002年7月10日的命令，《2002年国际法院案例汇编》，第246页，第72段。

³⁶³ 《1951年国际法院案例汇编》，第15页。

³⁶⁴ 刚果境内的武装活动案(新申请书：2002年)(刚果民主共和国诉卢旺达)，2006年2月3日的判决，第67段。

于是，国际法院确认其先前的案例法，裁定卢旺达对《灭绝种族罪公约》第九条所作的保留是有效的。这项结论有下述情况为其佐证：这类保留非常普通，而反对这类保留的做法却不多见。³⁶⁵

(3) 但是，几位法官在他们联合提出的不同意见中认为，法院在其判决中所适用的原则的范围可能不是绝对的。他们强调对解决争端条款提出的保留有可能违反条约目的和宗旨：它取决于特别情况。³⁶⁶

(4) 但是，人权事务委员会认为，对 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》的执行保证提出的保留和载于《公约》本身及其《任择议定书》的保留，可能违反这些文书的目的和宗旨：

“这些保证为实现公约所载各项权利提供必要的框架，因此对公约的目的和宗旨至为重要。……公约……为了更有效达成所宣布的目的，规定委员会发挥监测作用。公约……着眼于保障各种权利享受，各项保留如果意图规避公约设计的这个基本要素，就是……与公约的目的和宗旨不符。国家不得保留不提交报告供委员会审议的权利。根据公约的规定，不论是第 40 条的规定或是各项《任择议定书》的规定，委员会的任务必定包括解释公约的条款并制定一个法律体系。因此，提出一项保留来否认委员会有权解释公约任何条款的规定，也是违反该条约的目的和宗旨”。³⁶⁷

关于《任择议定书》，委员会补充说：

“不得利用《任择议定书》为工具，对《公约》提出保留，因为这样一项保留实际上将使委员会不能根据第一项《任择议定书》的规定，检验国家履行义务的情况。况且，因为第一项《任择议定书》的目的和宗旨是使

³⁶⁵ 在这方面，参看 R. Riquelme Cortado, 前引文献, 第 192-202 页。针对有关解决争端条款的保留提出的反对，碰巧是少有的。但是，除了对灭绝种族罪第九条的保留提出的反对以外，参看若干国家对《维也纳条约法公约》第 66 条的保留提出的反对，特别是德国、加拿大、埃及、美利坚合众国(它认为叙利亚的保留“不符合公约的目的和宗旨并且破坏在维也纳会议上广泛谈判的、涉及条约运作的无效、终止和中止的公平解决争端原则这个主题”(《……多边条约》，前引文献，第二卷，第 385 页(第二十三章第 1 节))，日本、新西兰、荷兰(《公约》第 66 条所载列的“关于解决争端的条款是《公约》的重要部分而且…不能同与这些条款相联系的实质规则分割”(同上，第 382 页))，联合王国(“这些条款同它们所涉及的第五部分规定是分不开的。将其列入是个基础，维也纳会议正是根据这个基础接受了代表国际法逐渐发展的第五部分。”(同上，第 384 页))和瑞典(基本上赞成与联合王国同样的立场(同上，第 383 页))。

³⁶⁶ 希金斯、科艾曼斯、埃拉拉比、奥瓦达和辛马等法官对上文注 364 提到的 2006 年 2 月 3 日判决提出的联合不同意见，第 21 段。

³⁶⁷ 人权事务委员会，第 24 号一般性意见(CCPR/C/21/Rev.1/Add.6)，1994 年 11 月 11 日，第 11 段；也参看 Françoise Hampson, 《对人权条约的保留：最后工作文件》(E/CN.4/Sub.2/2004/42)，第 55 段。

委员会能够检验《公约》强制国家执行的各项规定是否得到实施，一项保留如果企图阻止这种检验，纵使不违反《公约》的目的和宗旨，也是违反第一项《任择议定书》的目的和宗旨。根据第一项《任择议定书》首次对某项实质性义务提出保留，似乎表示有关国家有意阻止委员会在个别案件中就对《公约》的某一条款发表意见。”³⁶⁸

按照这种推理，委员会在 *Rawle Kennedy* 一案中认为，特立尼达和多巴哥所提出的一项保留，否认委员会有权审议与一名死刑犯人有关的来文，是无效的。³⁶⁹

(5) 欧洲人权法院采取同样极端的立场。在 *Loizidou* 一案中，该法院分析了《欧洲人权公约》之后，断定“国家接受任择条款时，不得附加限制，借此使该国‘管辖范围’内许多领域的法律和惯例实际上免受公约机构的监督”，³⁷⁰ 根据属地理理由或属事理由对法院管辖权施加的任何限制均与公约的性质不符。³⁷¹

(6) 这些案例法促使委员会：

1. 提到，对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留，就其本身而言，不在排除之列，这是准则草案 3.1.13 “开首语”的宗旨；
2. 除非所说的管理或监督是被提出保留的条约文书的宗旨；
3. 但还是指出，一国或一国际组织不能在接受关于解决争端或监测条约实施情的条约规定时对之提出保留，而从使其原先的实质性义务减到最少。

(7) 虽然有些委员可能不同意，委员会认为，没有任何理由区别这两种类型的规定：即使两种类型的条款有些不同，³⁷² 可能提出的两种类型的保留引起同一类型的问题，使它们分别属于两个不同的准则草案，同样的规则才需要规定两次。

³⁶⁸ 人权事务委员会，第 24 号一般性意见，前引文献，第 13 段。在下段中，委员会“认为，对《任择议定书》规定的程序提出保留，并不符合其目的和宗旨”。

³⁶⁹ 第 845/1999 号来文，*Kennedy 诉特立尼达和多巴哥* (CCPR/C/67/D/845/1999)，人权事务委员会的报告(《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 40 号》(A/55/40)，第二卷)，附件十一 A 节，第 6.7 段。在为保留辩护时，特立尼达和多巴哥指出，它接受“的原则是，各国不能使用《任择议定书》作为对《公民权利和政治权利国际公约》本身提出保留的工具，但强调，它对《任择议定书》的保留绝不克减它根据《...公约》所承担的义务和承诺”(《...多边条约》，前引文献，第一卷，第 234 页(第四章第 5 节))。七个国家对该保留提出反对，后来特立尼达和多巴哥终于谴责整个《议定书》(同上，第 239-240 页，注 3)。

³⁷⁰ 1995 年 3 月 23 日的判决，ECHR, A 辑，第 310 卷，第 27 页，第 77 段。

³⁷¹ 同上，第 70-89 段，特别参看第 79 段。也参看常设分庭 2001 年 7 月 4 日对 48787/99 号申请可否受理所作的决定，载于 *Ilie Ilaşcu 等人诉摩尔多瓦和俄罗斯联邦案*，第 20 页，或常设分庭 2004 年 4 月 8 日对 *Assanidze 诉格鲁吉亚案*的判决(第 71503/01 号申请)，第 140 段。

³⁷² 就一部分情况来说，只因为(没有约束力的)解决争端方式可能是条约监督机构的一个职能，而且可能是其全面监督任务的一部分。

第五章

共有的自然资源

A. 导言

155. 国际法委员会第五十四届(2002年)会议决定将“共有的自然资源”的专题列入工作方案，并任命山田中正先生担任特别报告员。³⁷³ 此外还建立了一个工作组，协助特别报告员根据2000年编写的大纲勾勒本专题的大体方向。³⁷⁴ 特别报告员表明了他的意图，打算在本专题的范围内处理封闭的跨界地下水、石油和天然气问题，并提出了一个先从地下水开始的一步步处理的方法。³⁷⁵

156. 从第五十五届(2003)至第五十八届(2006)会议，委员会收到并审议了特别报告员的三个报告。³⁷⁶ 在这个期间，委员会建立了三个工作组：由特别报告员担任主席的2004年第一个工作组协助委员会进一步审议了这个专题；由恩里克·坎迪奥蒂先生担任主席的2005年第二个工作组审议并修订了特别报告员在其第三次报告(A/CN.4/551和Corr.1和Add.1)中提出的25个跨界含水层法条款草案，由恩里克·坎迪奥蒂先生担任主席的2006年第三个工作组完成了对特别报告员第三次报告中提出的条款草案的审议和修订。

157. 委员会第五十八届(2006年)会议审议了工作组载有19个条款草案的报告³⁷⁷和起草委员会的报告，一读通过了由19个条款草案组成的跨界含水层法条款草案³⁷⁸以及对其所作的评注³⁷⁹，并决定根据其《章程》第16条至21条将这些条款草案通过

³⁷³ 《大会正式记录，第五十七届会议，补编第10号》(A/57/10和Corr.1)，第518-519段。大会在2002年11月19日第57/21号决议第2段中注意到委员会将“共有的自然资源”的专题列入工作方案的决定。另见大会2000年12月12日第55/152号决议。

³⁷⁴ 同上，《第五十五届会议，补编10》(A/55/10)，附件。

³⁷⁵ 同上，《第五十七届会议，补编10》(A/57/10和Corr.1)，第529段。

³⁷⁶ A/CN.4/533和Add.1(第一次报告)，A/CN.4/539和Add.1(第二次报告)和A/CN.4/551和Corr.1和Add.1(第三次报告)。

³⁷⁷ 在2006年5月18日和19日的第2878次和2879次会议上。委员会在第2879次会议上决定将这19个条款草案交由起草委员会处理。

³⁷⁸ 在2006年6月9日第2885次会议上。

³⁷⁹ 分别在2006年8月2日、3日和4日的第2903次、2905次和2906次会议上。

秘书长转达给各国政府，请其发表评论和意见，还请各国在 2008 年 1 月 1 日前将此种评论和意见提交秘书长。³⁸⁰

B. 本届会议审议此专题的情况

158. 委员会本届会议收到了特别报告员的第四次报告(A/CN.4/580)，这份报告由特别报告员在 2007 年 5 月 18 日第 2921 次会议上提出。同日，特别报告员主要针对委员会的新委员就跨界含水层法条款草案作了非正式的介绍。委员会于 2007 年 6 月 4 日和 5 日第 2930 次和 2931 次会议上审议了第四次报告。

159. 委员会在 2007 年 5 月 16 日第 2920 次会议上设立了一个关于共有自然资源的工作组，由恩里克·坎迪奥蒂先生任主席，负责协助特别报告员考虑未来的工作计划，其中要考虑到委员会表示的各种意见。工作组在 2007 年 5 月 18 日、6 月 4 日和 5 日以及 7 月 17 日先后举行了 4 次会议。委员会 2007 年 8 月 3 日第 2947 次会议注意到了工作组的报告(见下文 C 节)。还请秘书处向政府发送调查表，了解石油和天然气方面的国家实践情况。

1. 特别报告员介绍其第四次报告

160. 特别报告员回顾指出，委员会 2006 年届会一读完成了跨界含水层法的条款草案。鉴于各国政府预期在 2008 年 1 月 1 日前提交书面的评论和意见，条款草案的二读将推迟到 2008 年委员会的第六十届会议进行。因此，第四次报告只涉及一个方面的问题，即有关跨界含水层的工作和任何未来关于石油和天然气的工作之间的关系问题。特别报告员建议委员会在 2008 年着手对跨界含水层法条款草案进行二读，与委员会今后任何关于石油和天然气的工作完全分开处理这一问题。用水危机日渐逼近，将影响到亿万人民，尤其是发展中世界的各国人民，这就需要抓紧制定一个国际法律框架，以期合理公平地管理水资源，开展国际合作，解决争端。

(a) 有关地下水的工作和有关石油和天然气的工作两者之间的关系

161. 特别报告员在讨论之前先从科学和技术角度并从政治、经济和环境方面阐述了石油和天然气与含水层之间的异同之处，并指出无补给含水层和油气储集岩的物

³⁸⁰ 2006 年 8 月 2 日第 2903 次会议上。

理特性大体上说有着非常相似之处。但是，两者之间的不同之处总的来说表明需要将两者分开处理。特别报告员着重指出，淡水对人类说来是至关重要的维持生命的资源，除此之外不存在任何替代性资源。淡水还是(a) 人类维持卫生生活方式的重要资源；(b) 食物生产不可或缺的资源；(c) 地球上自然生态系统和有机生物的基本成份。出于这种种考虑，就必须制定一种与油气管理政策不同的地下水管理政策。

(b) 石油和天然气

162. 特别报告员在得出上述结论之前，概述了关于石油和天然气起源的相互对立的理论、它们的生成过程、现代石油工业的历史以及开采对环境的影响，有机物源论、特别是油母页岩生成理论与早先的无机物源论相比如今占了上风。根据油母页岩理论，生物体(动物和植物)与沉积物一起积聚在洋底和湖底，变成化石并生成叫作“油母页岩”的物质。在细菌、地热和地压一起作用之下，“油母页岩”变成原油和残余水。烃的这种形成和积聚过程长达亿万年。这一过程可能还在继续，但是从实用的角度考虑，现有油田目前正在进行的烃的再补充过程是微不足道的。因此，应该把石油和天然气看作不可再生的资源。

163. 地下压力促使原油和水透过岩层上移，直到这些原油和水储存在“储集岩”的空隙中。储集岩是一种地质构造，通常由沙、沙岩或各种石灰岩组成。储集岩通常在海中生成，其中的水是卤水。³⁸¹ 原油和水在储集岩中按其密度呈上下分布：天然气在上层，石油在下面一层，水在底层。气层与油层并不截然分开。但是，油层和水层之间或者在没有石油的情况下气层和水层之间有一个过渡层。覆盖储集岩的盖层岩起到了密封的作用，使石油和天然气不能再上移。只有在钻井穿透盖层岩之后，石油和天然气才会喷涌而出。虽然石油和天然气也单独存在，但是它们往往同时存在于同一个储集岩中。为了委员会的工作起见，它们应该作为一种资源对待。

164. 谈到现代石油工业的历史，人类直到 1859 年，才由 E. L. 德雷克在宾夕法尼亚洲钻成第一口油井。这些年来，石油生产几乎在每一个大陆，而且也在大陆架，突飞猛进地增长。³⁸² 如今，石油生产在 70 多个国家的辖区内进行，每天达到几百万桶。

165. 一般说来，国家及其下属的各政区保持着租赁其辖区内的油田的权利。在个别例外的情况下，石油和天然气被作为储集岩上方土地所有者的私人财产对待。石

³⁸¹ 关于地下水，值得指出的是，海底也存在含水层。

³⁸² 地下水的勘探和抽取绝大多数是在陆上进行的。

油的勘探、生产和交易³⁸³ 由私人的石油公司或国营企业进行。根据现行国际法的规定，国营企业的这种活动应视为商业性质的活动。由于石油和天然气是流动的，因此一方开采这种油田可能会影响共有这块油田的另一辖区内的其他各方的利益。但这方面的资料并非信手可得，需在日后开展广泛研究。

166. 至于污染问题，储集岩本身所储的石油和天然气的污染似乎极小。但是，在另一方面，开采油田和运输石油则有严重损害环境的风险。此外，用石油作能源排放出大量的温室效应气体也是促使全球变暖的一大因素。同样，石油化工产品的废物处理也是造成环境问题的一个根源。

(c) 一读通过的跨界含水层法条款草案

167. 此外，特别报告员还告知委员会说，曾派专家协助委员会制定跨界含水层法条款草案的联合国教科文组织，正会同各区域组织举办区域讲习班，向各国政府介绍一读通过的条款草案，提高它们对草案的认识，同时也为了鼓励它们对条款草案的案文提出意见。2007年5月计划在巴黎为欧洲国家举办这种讲习会议，2007年9月计划在蒙特利尔为北美、拉丁美洲和加勒比国家举办这种会议。此外，教科文组织还在寻求区域合作伙伴为亚非国家举办会议。还与亚非法律协商组织一起安排特别报告员向该组织2007年7月在开普敦举行的会议介绍条款草案。

2. 辩论摘要

(a) 有关地下水的工作和有关石油和天然气的工作两者之间的关系

168. 委员会委员的评论着重关注有关地下水的工作和有关石油和天然气的工作两者之间的关系问题。委员们欢迎特别报告员的报告，报告简约率真地阐述了很好的理由，说明跨界地下水法和有关石油和天然气的问题应该分开处理，委员们总体同意特别报告员对两者异同之处的概述，并同意他提出的建议，即委员会应该着手并完成跨界含水层法的二读工作，与任何未来关于石油和天然气的工作分开单独进行。

169. 但是，委员们对委员会是否应当和应当如何处理石油和天然气问题表示了不同的看法。有些委员认为委员会只有在完成跨界地下水法二读之后才着手处理这一事项，包括决定是否应该处理石油和天然气的问题。他们指出，第六委员会在其第六

³⁸³ 与地下水相比，石油和天然气的国际交易方式有所不同。

十一届(2006年)会议期间就这一事项进行的辩论似乎在委员会的方向问题上没有得出任何结论。这些委员考虑到这一问题的复杂性,主张采取更加审慎的态度。关于这一点,有人建议对国家实践问题,包括条约实践问题,最好在秘书处的协助下另外再开展一些初步研究工作,然后拿出明确的主张,决定是否应该逐步制定这方面的法律,并将其编纂成典。关于这一点,有委员指出,秘书处在编写海洋划界手册时,已经在这一方面作了一些工作,可对这些工作进行更新补充并适当调整,以协助委员会的工作。³⁸⁴

170. 另外一些委员回顾指出,这一专题按2000年大纲³⁸⁵原来的设想已包括石油和天然气的研究问题,而且特别报告员还提出了一种从地下水开始的分步进行的办法。有些委员说,大会决议要求委员会研究石油和天然气问题,该问题是这一专题的一个组成部分。既然如此,就再也不需要考虑委员会是否应该着手处理这个专题的剩余部分这一问题了,不管这项研究工作的最后结果如何。在这种情况下,委员会必须制定一个明确的时间表,确定最终会将石油和天然气问题作为优先事项开始进行研究。第六委员会的有些代表团对着手处理石油和天然气问题的复杂性表示关切,与此同时,有人指出,正是由于这种资源会有跨界的问题,而且部分资源会处在另一国家的管辖范围之内,才应该制定准则以适当保护所涉的资源,增进国家间的合作关系。资源的共享绝不意味着国家对其境内的资源的主权受到任何的限制。同样,也有人指出,资源的共有性是委员会选择在这一专题范围内处理某一资源的重要标准。虽然石油和天然气对人的生命不像地下水那么重要,但是这种资源对国家说来具有重要的战略意义,寻找能源是当代迫切的问题之一。制定一套能源开采的规章制度将在法律上形成明确的规定,将有助于增进国与国之间的和平与稳定。目前已存在着手制定工作可依据的国家实践。实际上,这方面的协议比关于地下水的协议要多。

171. 但是,另外还有些委员表示,虽然不一定要在委员会开始研究石油和天然气问题之前,包括通过开展背景研究工作之前先完成地下水的审议工作,但是仍然有必要记住这两个问题彼此之间可能存在的相互作用,因此按理不应该拒绝研究两者之间的这种关系问题。

³⁸⁴ 联合国《海洋边界线划定手册》,销售品号 E.01.V.2。另见《海洋边界协定》,1970/84,销售品号 E.87.V.12; 1942/69,销售品号 E.91.V.11; 1985/9,销售品号 E.92.V.2; 以及《国家实践当前进展情况》,销售品号 E.87.V.3,第一集; E.89.V.7,第二集; 销售品号 E.92.V.13,第三集; 销售品号 E.95.V.10,第四集。

³⁸⁵ 《大会正式记录,第五十五届会议,补充10》(A/55/10),附件。

172. 有委员指出，虽然这两个问题确实将要彼此分开单独处理，但是跨界含水层法中已有若干方面可能对石油和天然气有关，其中关于一般原则的条款、尤其是关于主权、公平和合理地利用、不造成重大损害的义务以及一般的合作义务等条款就是这种情况，即便在某些情况下规则或义务的内容可能不尽相同，也与石油和天然气相关。

173. 另外有些委员强调地下水与石油和天然气各有特点，有所不同。他们特别指出，各国将石油和天然气视为经济和工业的必需品。因此，需要采取一种不同的做法，尤其是利用石油和天然气促进共同发展的原则对制定石油和天然气的规章制度非常重要。

(b) 一读通过的跨界含水层法条款草案

174. 委员们总体上欢迎委员会完成了一读通过跨界含水层法条款草案的工作，同时也承认特别报告员在本届会议期间所作的介绍仅仅有助于突出说明这个专题的重要性及其与各国之间的关系的关联性。他们还期待着收到各国政府的评论和意见之后立即开始对案文进行二读。迄今所做的工作依据的是有根有据的国际法原则，并围绕着下列各准则保持一种至关重要的平衡兼顾：国家对自然资源的永久主权、资源合理和公平的利用、资源的保存和保护以及不造成重大损害的义务。而且工作对增进各国间的合作也大有帮助。

175. 关于最终的形式，有些委员主张采用示范原则，包括双边或区域使用的、考虑到有关国家具体需要的示范公约，而另一些委员则表示倾向于采用框架公约的形式。此外也有人指出，不应该非此即彼地考虑这两种可能性。但是有些委员认为现在就确定最终形式为时过早。

176. 有些委员还欢迎教科文组织倡议举办区域性会议，增强各国政府对条款草案的认识，并表示希望所有各区域都从这种会议上得到收获。委员会尽管取得了这些成就，但是在宣传地下水的重要性及其管理问题方面仍然有许多事情需要做。

3. 特别报告员的总结

177. 委员们对委员会应将跨界含水层法与石油和天然气问题分开单独进行二读的建议持积极肯定的态度，特别报告员对此表示感谢。在是否已经决定石油和天然气

属于本专题的内容的问题上有一些不同意见，但是特别报告员认为大家普遍都承认有必要对石油和天然气进行初步的研究，包括将国家实践汇编成册。

C. 工作组的报告

178. 工作组决定处理三个问题，即 (a) 一读通过的跨界含水层法条款草案的实质内容；(b) 条款草案应该采取的最后形式；(c) 在考虑石油和天然气方面所涉及的问题。

179. 工作组收到特别报告员分发的非正式文件，包括第六委员会在大会第六十一届会议期间就“共有国家资源”专题举行辩论的简要记录摘录、“共有自然资源”专题摘要摘录、以及工作组主席协助编写的关于石油和天然气的初步参考书目。工作组于 2007 年 5 月 18 日、6 月 4 日和 5 日及 7 月 17 日举行了 4 次会议。

180. 工作组知道，一读通过的跨界含水层法条款草案业已提交各国政府，供其提出评论和意见，包括最后形式问题。因此，在工作组中所作评论为非正式的性质的，仅打算作为启发思考活动的一部分，以便利特别报告员编写其第五次报告的工作，而不预先判断或影响条款草案二读期间在考虑到各国政府的评论和意见的情况下所作的任何进一步的分析和讨论。有些委员表示，维持一读案文所达成的平衡十分重要，特别是关于第 1 条(范围)和第 14 条(既定活动)草案。但有些委员作出了评论或就条款草案寻求具体的澄清，特别是关于第 1 条(范围)、第 2 条(用语)、第 3 条(含水层国的主权)、第 4 条(公平合理利用)、第 5 条(与公平合理利用相关的因素)、第 7 条(一般合作义务)、第 8 条(数据和资料的定期交流)、第 11 条(防止、减少和控制污染)、第 14 条(既定活动)和第 19 条(双边和区域协定和安排)。但是，另一些委员宁愿在审议条款草案二读期间在适当的时候作出评论。特别报告员答复了提出的问题并注意到作出的评论。

181. 工作组记得，委员会在二读结束时就最后的形式向大会作出一项建议。由于最后的形式将会影响到案文的实质内容，包括与任何未来有约束力的文书和现有双边协定或安排之间的关系相关的问题，以及涉及争端解决的问题，工作组注意到早日就这一问题交换意见将有助于特别报告员编写第五次报告。委员会们就各种可能性交换了意见，有的表示倾向于无约束力的文书，其形式为原则宣言，有的倾向于采取框架公约这类有约束力的形式，但工作组实行克制，不就最后形式采取任何确定的立场。有些委员也强调了一读所通过条款草案的标准化案文的重要性。

182. 关于考虑跨界石油和天然气资源方面所涉的问题，有人建议，秘书处就石油和天然气的国家实践进行一项调查。这种调查将协助委员会勾画本专题该部分的未来方向。在讨论了各种备选办法以后，工作组商定，作为第一步，编写一份关于国家实践的调查表，分发给各国政府。这样一份调查表除了别的以外，需要确定是否有任何协定、安排或做法涉及跨界石油和天然气资源或供用于就此类石油或天然气进行任何其他合作，包括酌情划定海洋界线协定，以及利用和共同开发协定或其他安排，这些协定或安排的内容或做法的说明，以及各国政府认为对委员会考虑有关和天然气问题可能有关或有用的任何进一步的评论或资料，包括立法、司法决定。

183. 有些委员认为，随后将需要秘书处协助分析国家实践。人们还建议，秘书处协助查明联合国系统内的专门知识，以便在详细审议这一主题中适时提供科学和技术背景资料，正如有关跨界含水层法条款草案的做法一样。

第六章

驱逐外国人

A. 导言

184. 委员会在其第五十届(1998年)会议上注意到规划组的报告, 该报告除其他外, 认为“驱逐外国人”为可能是宜于列入委员会长期工作方案的专题,³⁸⁶ 后来在2000年第五十二届会议上将此专题列入。³⁸⁷ 有一个扼要的提纲说明了该专题可能采取的通盘结构和处理方式, 载于当年委员会报告的附件。³⁸⁸ 大会在其2000年12月12日第55/152号决议中注意到这个专题已被列入长期工作方案。

185. 在第五十六届会议期间, 委员会于2004年8月6日举行的第2830次会议上决定将“驱逐外国人”专题列入目前工作方案, 并任命莫里斯·卡姆托先生为这个专题的特别报告员。³⁸⁹ 大会在2004年12月2日第59/41号决议第5段中批准了委员会将这个专题列入其议程的决定。

186. 在第五十七届(2005年)会议上, 委员会第2849次至第2852次会议³⁹⁰ 审议了特别报告员的初次报告(A/CN.4/554)。

187. 在第五十八届(2006年)会议上, 委员会收到了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/573)和秘书处编写的研究报告(A/CN.4/565)。在该届会议上, 委员会决定在2007年的下届会议上审议第二次报告。³⁹¹

B. 本届会议审议此专题的情况

188. 在本届会议上, 委员会收到特别报告员的第二次和第三次报告(A/CN.4/573和Corr.1和A/CN.4/581)。委员会在2007年5月23日至29日举行的第2923次至第2926次会议以及2007年7月24日至27日第2941次至第2944次会议上审议了这些报告。在2007年5月29日举行的第2926次会议上, 委员会决定将经特别报告员在

³⁸⁶ 《大会正式纪录, 第五十三届会议, 补编第10号》(A/53/10), 第554段。

³⁸⁷ 同上, 第五十五届会议, 补编第10号(A/55/10), 第729段。

³⁸⁸ 同上, 附件。

³⁸⁹ 同上, 第五十九届会议, 补编第10号(A/59/10), 第364段。

³⁹⁰ 同上, 第六十届会议, 补编第10号(A/60/10), 第242-274段。

³⁹¹ 同上, 第六十一届会议, 补编第10号(A/61/10), 第252段。

该次会议上修订的第 1 条和第 2 条草案提交起草委员会。³⁹² 在 2007 年 7 月 27 日第 2944 次会议上，委员会决定将第 3 至第 7 条草案提交起草委员会。

1. 特别报告员介绍其第二次和第三次报告

189. 特别报告员回顾，委员会同意了特别报告员的大多数选择，并大致同意了初步报告附件一中的工作计划草案。在大会第六委员会 2005 年会议上发言的国家表示支持特别报告员的总体方针，强调这一专题的意义、紧迫性和复杂性。

190. 考虑到已有一整套习惯性规则、众多条约和长期形成的理论以及虽然较新但已相当完备的国际和区域判例法，该专题无疑需要编纂。目前各国愈益倾向于在不遵守基本人权规则的情况下驱逐外国人，特别是用以打击恐怖主义和应对非法移民和难民，委员会研究这一专题显得十分迫切。

191. 第二次报告开始研究驱逐外国人的一般规则，讨论了该专题的范围以及构成要素的定义，并提出了两个条文草案(第 1 和第 2 条草案)。

192. 委员会和第六委员会似乎达成了共识，认为该专题应覆盖在一国领土上居住但不具有该国国籍的人，不对正当居住者和不正当居住者加以区别，包括在驱逐国长期居住的人。难民、寻求庇护者、无国籍人和移民工人也应该被包括在内。另一方面，有些委员和代表团表示怀疑该专题是否应该包括：拒绝接纳非法移民，所居住领土因非殖民化而变更地位后改变国籍者的情况、处于武装冲突中国家国民的情况。特别报告员认为，拒绝接纳和在国际法下享受特权和豁免的外国人的情况应被排除于该专题之外。根据第 1 条草案，³⁹³ 本专题应该包括有或无正当身份的外国人、难民、寻求庇护者、无国籍人、移民工人、敌国侨民、丧失或被剥夺国籍的驱逐国国民。

³⁹² 见下文注 401 和 402。

³⁹³ 第 1 条草案案文如下：

范 围

(1) 本条款草案适用于所有在其为非国民的国家境内存在的人(侨民)。

(2) 本条款草案特别适用于在容留国内合法存在或无正常身份的外国人、难民、无国籍人、移民工人、敌国国民(侨民)、丧失或被剥夺国籍的驱逐国国民(侨民)。

193. 关于第 2 条所述用语的定义，³⁹⁴ 特别报告员建议，“外国人”的概念应相对于“ressortissant”，而不是“national”来界定。尽管“ressortissant”一词的用法有各种意义，但可以赋予其比“national”更广泛的含义，以覆盖因某种特别的法律联系而在一国管辖下的个人，如难民、寻求庇护者、无国籍人或托管或保护领土的属民。必要时，可以重新拟订第 2 条第 2 款(d)项草案，使国籍成为这一情况下的主要法律联系。³⁹⁵

194. 在初步报告中，“驱逐”一词是指一国强迫一外国人离开其领土的单方面行为。但考虑到某些成员国的评论和近年的国际案例法，特别报告员认定“驱逐”一词也包括一国以行动强迫一人离开其领土的情况。

195. 由于驱逐涉及跨越边境离开一国领土的情况，所以第 2 条草案提出了“边境”和“领土”的定义。

196. 第三次报告开始了与驱逐外国人问题有关的一般原则的讨论，并提出了五个条文草案(第 3 至第 7 条草案)。一国驱逐外国人的权利被描述为国家主权固有的权利，这源于每个国家所具有的领土权能，并非是由“外部”规则授予一国的习惯权利。然而这一权利也有其限制。应区分两种限制，一是国际法律秩序固有的限制(在第 3 条草案里涉及)³⁹⁶，这些限制独立于国际法特殊领域的其他约束因素，二是由国际人权法律产生的限制。第 4 至第 7 条草案涉及驱逐外国人的属事限制。

³⁹⁴ 第 2 条草案案文如下：

定 义

在本条款草案中：

- (1) “驱逐外国人”是指驱逐国强制另一国侨民离开其领土的行为或举动；
- (2) (a) “外国人”是指除领土国或驱逐国之外的其他国家侨民；
(b) “驱逐”是指驱逐国强制外国人离开其领土的行为或举动；
(c) “边界”是指驱逐国领土的边缘区域，在这个区域内，外国人不再享有居民地位，而在这个区域之外，国家的驱逐程序即告完成；
(d) “侨民”是指任何通过包括国籍在内的某种法律关系，归属一国[司法管辖][人身管辖]的人；
(e) “领土”是指国家行使其主权所产生的全部职能的空间。

³⁹⁵ 特别报告员提出以下替代案文：“具有一国国籍或因任何其他法律联系属于一国[属人身管辖权][司法管辖权]下的任何人。”

³⁹⁶ 第 3 条草案案文如下：

驱逐权

1. 国家拥有将外国人驱逐出境的权利。
2. 但在驱逐时须遵守国际法的基本原则。国家尤其须善意行事，并遵守国际义务。

197. 第一项限制载于第 4 条草案,³⁹⁷ 是禁止国家驱逐本国国民。这项禁止已经在当代一般国际法中稳定确立, 但有某些例外, 或可以作某些克减, 这在实践中得到了证实。事实上, 一国驱逐本国国民时总须征得接受国的同意才行; 但这一点不妨碍被驱逐者应接受国的要求返回其本国的权利。

198. 第 5 条草案³⁹⁸ 和第 6 条草案³⁹⁹ 分别涉及难民和无国籍人的情况。这两条的目的是对 1951 年《关于难民地位的公约》和 1954 年《关于无国籍人地位的公约》有关规定所载的规则作出补充。鉴于近来反恐斗争的事态发展以及安全理事会第 1373 (2001)号决议, 有可能明文提及恐怖主义活动是将难民或无国籍人驱逐的理由之一, 虽然这类活动可列在基于“国家安全”考虑的一般驱逐理由之下。就无国籍人而言, 考虑到其特殊地位, 或许有必要避免视其在驱逐国是否有正常身份而决定其保护程度。由于逐渐发展的理由, 还可以考虑规定, 一旦无国籍人在合理的时间内未能找到一个接受国, 驱逐国可参与寻找接受国一事。

199. 第 7 条草案⁴⁰⁰ 规定了禁止集体驱逐外国人的原则, 并为此对和平时期与战争时间的集体驱逐作了区分。

³⁹⁷ 第 4 条草案案文如下:

国家不驱逐本国国民

1. 国家不得驱逐本国国民。
2. 但有特殊原因需驱逐的, 应征得接收国同意。
3. 在接收国要求下, 被本国驱逐的人有权随时返回本国。

³⁹⁸ 第 5 条草案案文如下:

不驱逐难民

1. 除国家安全、公共秩序[或恐怖主义]理由, 或当事人因犯有特别严重罪行而被定罪从而对国家社会构成威胁, 一国不得驱逐在其境内正常逗留的难民。
2. 本条第 1 款的规定还适用于在容留国境内非正常逗留但已申请难民身份的人, 除非申请的目的明显只是为逃避对其[对此人]可能采取的驱离措施。

³⁹⁹ 第 6 条草案案文如下:

不驱逐无国籍人

1. 除国家安全、公共秩序[或恐怖主义]理由, 或当事人因犯有特别严重罪行而被定罪从而对国家社会构成威胁, 一国不得驱逐在其境内[正常]逗留的无国籍人。
2. 按本条款草案驱逐无国籍人的国家, 应给予无国籍人一个合理的期间, 以便取得合法进入另一国家的许可。[但如期满之后, 证实无国籍人未能取得进入另一国家的许可, 该国可[在征得当事人同意的情况下,]将其驱逐到任何同意接纳他的国家。]

⁴⁰⁰ 第 7 条草案案文如下:

禁止集体驱逐

1. 禁止集体驱逐外国人, 包括移徙工人及其家庭成员。但一国可同时驱逐某外国人群体的成员, 条件是驱逐措施是在对群体中每名外国人的具体情况进行合理客观审查之后并在此基础上采取的。
2. 集体驱逐是指一国勒令外国人群体离境的行为或举动。
3. 对参与武装冲突国家的外侨不得采取集体驱逐措施, 除非这些外侨作为群体以容留国为敌。

200. 和平时间禁止集体驱逐的原则是绝对的原则，并得到各种法律文书以及区域人权机构的案例法的证实。然而，经过逐案审理后对一组人的驱逐不在此列。在这方面，第 7 条草案第 1 款提及对每名外国人的具体情况进行“合理客观”审查的标准，这是借鉴了欧洲人权法院的案例法。

201. 战争时期将敌国侨民集体驱逐的问题，看来不论是在武装冲突法公约中还是在国际人道主义法中，都未得到规定。这方面的实践也各种各样，各国并没有一项普遍义务将敌国国民留在本国境内或将他们驱逐。然而实践和理论都倾向于表明，将敌国国民集体驱逐的做法应仅限于对接受国持敌对态度的外国人；与此相对，似乎应该禁止将举止和平的敌国国民加以驱逐的做法，因为关于平时时期的驱逐规则对他们依然适用。

2. 辩论摘要

(a) 一般评论与方法

202. 委员们赞扬特别报告员第二次和第三次报告的质量和深度，也高度赞赏秘书处分析研究，分析研究为委员会讨论这一专题提供了十分宝贵的工具。

203. 几位委员强调这一专题的重要性、紧迫性和复杂性，尤其考虑到移民包括非正规移民现象激增和反恐的挑战。

204. 有的委员表示，驱逐外国人是一个更适合政治谈判而非专家法律编纂的专题。然而，几位委员认为，该专题已经具备编纂的条件，编纂可采取条款草案的形式，以期通过一项国际公约。

205. 一些委员认为，应该研究不同领域的所有现行规则，包括条约规则，以期建立一个可保留某些特别制度所实行的特别规则的总体制度。也有些委员认为，订立该问题的总体规则是不明智的，委员会应主要关注适用于各类外国人的规则。

206. 有些委员对特别报告员的总体做法表示支持，尤其强调国家驱逐外国人权利需要与相关国际法规则包括保护人权规则和外国待遇最低标准规则相协调。他们主张，委员会应该主要关注国家的权利和义务，不应局限于驱逐国与被驱逐个人之间的关系。

207. 委员们指出，驱逐外国人问题主要应该由国家法加以规范，国家在尊重国际法有关规则的前提下，享有无可争议的驱逐权。还必须特别关注国家判例法，国家

判例法有助于发展旨在避免任意使用驱逐权的某些标准。然而好几位委员强调习惯国际法规则对于确定对驱逐权的限制所起的作用。

(b) 具体评论

第 1 条. 范 围

208. 几位委员认为需要明确界定该专题的范围，范围不限于属人理由一个方面。讨论涉及驱离措施以及有关情况和人员。有些委员提出简化特别报告员提出的第 1 条第 1 款草案，指出条款草案适用于外国人的驱逐。他们建议删除第一条草案，因为关于定义的第 2 条草案足以界定该专题的范围。

(一) 专题所涉驱离措施和情况

209. 几位委员支持将拒予外国人入境排除在该专题范围之外，有些委员则表示赞成列入这一条款，除其他外主要考虑到长期逗留的众多非法移民的利益及其情况。他们表示，委员会应该处理的实际问题不局限于驱逐，还应该广泛讨论有关方式——包括国家借以控制外国人在其领土上存在的拒予入境问题。因此，他们建议，该专题应该包括身在该国国际区的外国人申请进入该国的人。在有些情况下，拒予入境可能不符合不推回原则。

210. 一些委员同意将引渡排除在该专题范围之外，但他们也提出应考虑构成变相引渡的驱逐问题。此外，几位委员会反对特别报告员关于将在国际法上引起严重问题的例外或法外移交(或移送)排除在该专题范围之外的建议。

211. 委员们对是否可以将武装冲突情况下的驱逐列入该专题范围表示了不同的看法。有些委员认为，委员会应该处理这一问题；也有些委员认为，委员会应该将武装冲突法既定规则处理的军事占领情况下的驱逐问题排除在条款草案之外，必要时可以附之以明确的规定。他们还建议，在国际人道主义法规则方面应该列入“不妨害”的条款。

212. 有些委员建议，委员会应该研究针对外国人的种族清洗问题以及驱逐后剥夺国籍问题，它们是否符合国际法令人怀疑。委员们还认为该专题应该涉及建立新国家后成为外国人的人的情况。

(二) 专题所涉人员类别

213. 几位委员认为，条款草案应适用于身在驱逐国的外国人，无论是合法还是非法。但是，关于驱逐问题的法律制度必须考虑到这两类外国人的区别。他们还建议，应该具体规定条款草案仅适用于自然人，不适用于法人。

214. 有的委员会认为关于所涉外国人类别清单的第 1 条第 2 款草案很有用处，也有的委员认为这一款没有必要，至多在评注中列入某些举例。他们还建议，第 1 款和第 2 款草案应该合并，删除第 2 款中“特别”一词。另一种观点是，条款草案现有范围太宽，委员会应将工作局限于需要界定的某些类别的外国人。

215. 某些委员明确支持将在国际法下享受特权和豁免权的个人排除在专题范围之外，也有些委员对是否列入移民工人持有不同意见。有的委员建议排除难民和无国籍人，因为他们在驱逐问题上的地位已经在现行规则包括条约规则中有明确的规定和阐述。另一方面，也有些委员认为，条款草案应该覆盖难民和无国籍人，至少因为适用于这些人员类别的规则存在着空白或缺陷。为此，他们提出，委员会应该考虑联合国难民事务高级专员方案执行委员会的建议。也有人提出，在有关难民的规则方面，条款草案应列入“不妨害”的规定。

第 2 条. 定 义

216. 有的委员强调在现阶段需要澄清该专题的某些概念，确保条款草案中有关词语(如“驱逐国”、“东道国”或“领土国家”)用法的一致，也有的委员认为委员会在就定义作出决定之前应该推进其工作。

(一) “外国人”的概念

217. 几位委员对特别报告员的处理方法表示怀疑，他是相对于“ressortissant”概念而不是“national”概念来定义“外国人”概念的。他们尤其指出，特别报告员提出的“ressortissant”的定义过宽，造成了混乱，而且这一词语无法译成英文和西班牙文等。所以，只应该使用国籍这一标准。同样，某些委员提出修正第 2 条第 2 款(a)项草案的用词，将“外国人”界定为非驱逐国国民的人，不提及有关个人与另一国的可能联系。有的委员还提议，委员会应参照禁止驱逐国民原则，探讨双重国籍问题；此外，还应该具体说明“外国人”定义应包括无国籍人。

218. 有的委员指出，需要对某些种类的外国人，如“难民”、“寻求庇护者”和“移民工人”进行界定。他们建议，考虑到影响难民概念的近期发展，“难民”的定义应该宽泛。

(二) “驱逐”的概念

219. 几位委员同意第 2 条第 2 款(b)项草案所载特别报告员关于由驱逐国通过合法行为或举动实施的包含强制成分的驱逐概念宽泛定义。然而，也有的委员认为有必要指出这一定义不包括引渡(构成变相引渡的驱逐可能例外)。此外，有的委员强调，需要制定标准，以确定一国的行为是否应被定性为驱逐。本着同样精神，有的委员建议，条款草案应具体规定，上述行为必须是指除离开该国领土外不给予外国人其他任何选择的强制行为。另一观点是，驱逐应界定为国家主要针对国际不法行动采取的“行为”或“举动”。还有委员表示，应制定一个涵盖驱逐外国人的整个过程的定义。

(三) “领土”和“边境”的概念

220. 委员们对第 2 条第 2 款(c)项和第 2 款(e)项所载定义提出了某些保留。此外，他们主张，委员会应考虑外国人呆在一国的领海、内水或群岛水域所产生的法律问题。

221. 委员们对第 2 条第 2 款(c)项草案在说明国家边境定义时是否需要提及“居民地位”的概念表示怀疑。他们强调，在机场区域，各国必须遵守其所有国际义务，包括领事援助权利。此外，有些委员认为，如果有“领土”概念的定义，就没有必要界定“边境”一词。

第 3 条. 驱逐权

222. 一些委员认为，第 3 条草案在国家驱逐外国人的权利与给予被驱逐者的保障两者之间取得了较好的平衡。另一些委员认为，第 3 条草案存在缺陷，即它没有直接提到被驱逐者的权利，而且该条草案反映出一种有疑问的做法，即只有特别报告员认为国际法律秩序中固有的规则——因为它们源自主权——才对驱逐权实行限制，而实际上，其他一些规则也限制着驱逐权的行使，例如与人权有关的规则。有的委员还表

示倾向于确认驱逐权不是像特别报告员所说的那样为“固有的”，而是属于习惯性的。

223. 好几位委员赞同第 3 条草案第 1 款，该款规定了一国驱逐外国人的权利。然而，一些委员建议将第 1 款和第 2 款合并，并在现有第 1 款里加上一句话，提到国际法对驱逐权的限制，包括因对人权进行的国际保护而产生的限制。

224. 有的委员指出，按目前的措辞，第 3 条第 2 款既没有必要，也不完整。一种意见认为，最好规定，驱逐外国人的权利应遵守本条款草案的规定以及产生于驱逐国所参加的条约的特别义务，而另一些委员认为，提到须遵守国际法便已经足够。一些委员认为，提到“国际法基本原则”过于狭窄。另有委员提出，应提到强行法以及与驱逐有关的某些具体规则，例如《公民权利和政治权利国际公约》第 13 条所规定的规则。

225. 对是否有必要明确地提到诚信原则，委员们表达了互不相同的意见。另有委员说，如何决定第 2 款的内容，尤其是提及本条款草案的规定是否已经足够，这些问题取决于条款草案将具有多大的详尽程度。

第 4 条. 国家不驱逐本国国民

226. 许多委员赞同在条款草案里加上一项规定，论述驱逐国民的问题。然而有委员提议，第 4 条草案应该删除，驱逐国民的问题应在第 3 条草案的评注里加以讨论。另一些委员认为，只有作为驱逐的可能前奏的剥夺国籍行为才属于本专题范围内。

227. 有的委员指出，应该更详细地研究具有两个或多个国籍的人士的驱逐问题并在第 4 条草案里加以解决，或用另外一条草案解决。具体地说，有必要考虑有效性标准是否应该起一种作用。另一些委员认为，在这一背景下处理本专题不适当，特别是考虑到委员会的意图是帮助加强禁止驱逐国民的规则。另有委员指出，剥夺国籍问题，有时是驱逐的前奏，应该给予透彻的研究。在这方面，有委员提议，应禁止这类行为。还有委员建议，应在第 4 条草案里提到“禁止”一词。

228. 好几名委员赞成第 4 条第 1 款所包含的禁止驱逐国民的规定。还有委员建议，这样的保护应扩展到被剥夺国籍的个人，并扩展到与驱逐国具有特别密切联系的一些类别的外国人。

229. 一些委员强调，考虑到各种国际文书，禁止驱逐国民的规定具有无条件和绝对的性质。在这方面，有的委员建议，第 4 条第 2 款应该删除，该款承认不驱逐原

则可能具有例外情形。具体地说，有的委员认为，特别报告员为支持这种例外情形而援引的某些例子纯粹具有历史的意义，或仅涉及引渡的案例，而不涉及驱逐案例。充其量只有在极端情况下，在必要时，才有正当理由。另一项提议是，第 2 和第 3 款应该修改，以便强调这一点：司法当局作为监禁的替代手段，判处引渡或流放，这是可以将国民驱逐的唯一合法的手段。

230. 有委员提出，第 4 条第 2 款中关于例外情形的措辞应该更严谨，应该澄清可能用来为驱逐国民而辩解的“例外的理由”概念。还有委员提问，这类理由到底是否应该在法律中明确规定。

231. 有的委员提出，第 4 条草案应该提到对于被驱逐的个人应加以保证的程序性保障措施。另外还应该强调，必须承认，当驱逐的理由不再存在，或者因出现新的情况，而驱逐不再有必要时，被驱逐的国民有权返回其本国。

232. 有的委员问，集体驱逐国民的问题在第 4 条草案里是否被涉及。另外，有必要澄清，该条规定不妨碍对国民的引渡，这是按照国际法准许的。

第 5 条和第 6 条. 不驱逐难民 不驱逐无国籍人

233. 虽然一些委员表示，关于难民和无国籍人的条款草案如果超出了单纯提及 1951 年《关于难民地位的公约》和 1954 年《关于无国籍人地位的公约》，便予以反对，另一些委员却表示赞同，条件是这类条款草案的内容不应该产生与现行条约制度的矛盾。还有委员建议举行一次会议，由联合国难民事务高级专员办事处的专家介绍情况。

234. 好几位委员不赞成在条款草案里明确提到将“恐怖主义”列为驱逐难民或无国籍人的理由之一。在这方面，有的委员说，恐怖主义没有一个普遍接受的定义，“国家安全”的理由已经涵盖了以恐怖主义为理由而实行的驱逐措施，这一问题不局限于难民和无国籍人。此外，以恐怖主义为理由而实行驱逐，可能导致在适用引渡或起诉原则时产生问题。然而一些委员还是赞同提到恐怖主义，将之列为驱逐难民和无国籍人的理由。有的委员尤其提议，在列入恐怖主义时，应将之与“国家安全”概念或“公共秩序”概念联系起来，在评注里应指出国家实践针对恐怖主义分子滥用难民地位而出现的新趋势。作为替代办法，有的委员建议，应该提到具体的违法行为，例如在广泛接受的反恐多边文书中所界定的那些违法行为。

235. 在具体提到难民时，有的委员说，第 5 条第 1 款所列的驱逐理由过于宽泛；就这一点而言，1951 年《关于难民地位的公约》第 33 条更为严谨，该条规定了

不推回的原则。还有的委员批评，1951年《公约》只有部分规则被提到，并且特别报告员试图将该公约第32和第33条合并。最后，有的委员建议，应该提到“不推回”原则，以及提到那些正在等待获得难民地位或被拒绝这种地位的人的情况，这些人应享有一定程度的保护。

236. 就无国籍人而言，一些委员反对特别报告员的想法，他想拟订一项条款草案，与1954年公约第31条不同，既保护身份正常的无国籍人，也保护身份不正常的无国籍人，从而避免产生相互矛盾的法律制度。与此相对的是，另一些委员说，即使无正常身份的无国籍人也应该得到保护。

237. 第6条草案第2款，尤其是东道国参与寻找接受国等语，被认为是对逐渐发展的重要贡献，其目的是弥补法律中的一个缺陷。

第7条. 禁止集体驱逐

238. 好几位委员表示支持在条款草案里加上关于禁止集体驱逐的规定。另一些委员认为，“集体驱逐”的概念并不明晰，因此最好侧重于歧视性驱逐的问题。也有委员说，本条款草案不应处理武装冲突期间集体驱逐的问题，因这一问题属于国际人道主义法律范围内。

239. 好几位委员表示支持第7条草案第1款，认为集体驱逐外国人是被当代国际法所禁止的，至少在和平时期如此。另一些委员认为，并不存在一项普遍性规则，禁止集体驱逐外国人，而只是有一项正在出现的原则，它根据的是区域实践，承认禁止有例外；此外，只要所有被驱逐者享受到了程序性保障，那么对一群人进行的非任意的驱逐不是非法。

240. 若干委员表示赞同第7条草案第2款中的“集体驱逐”定义。然而一些委员认为，这一定义应该进一步完善，仍有若干问题未得到解决，例如“群体”定义的标准，以及被驱逐的人数问题。就后一点而言，有委员说，关键要素不是数量而是性质；具体地说，最重要的是知道驱逐是否依据的是歧视性理由，还是每一个相关者享受到了程序性保障。

241. 一种意见认为，对和平时期的集体驱逐和战争时期的集体驱逐加以区分，是不恰当的，因为两者都受主要的国际法律文书所禁止。在这方面，有的委员提议，应删除第7条草案第3款，或者该款应规定即使在武装冲突期间，每个人也都有权使其案件得到单独审理。另一种意见认为，所提议的规定与国际法的实践和现状相矛盾，因为国际法的实践和现状都承认在武装冲突期间集体驱逐敌国国民是合法的。

242. 有的委员说，国际人道主义法律并没有一项规则禁止在武装冲突期间驱逐敌国国民。有的委员提议，应该明确地表示，第 7 条草案第 3 款仅适用于与驱逐国处于武装冲突状态的国家的国民个人。另外，第 3 款所用的术语过于含糊；具体地说，集体驱逐敌国国民的权利应限于这样的情况：敌国国民对驱逐国表现了“严重”或“十分严重”的敌对态度，或仅适用于明显地采取了敌对行动的个人。另外应根据对国家安全的极端考虑，规定一种例外情形。此外，有的委员建议，应该明确表示，如果有必要保护敌国国民使他们不受当地居民的报复，则有权驱逐敌国国民。在这方面，有的委员提出，为保护外国人不受敌对环境的侵害而采取的措施应说成是“暂时移走”而不是“驱逐”。

243. 一些委员建议增添一个关于移民工人的单独条款，以顾客及其独特脆弱性，但另一些委员对此表示反对。

(c) 对其他问题的评论

244. 有的委员主张，《公民权利和政治权利国际公约》第 13 条反映了可作为委员会工作基础的普遍接受的原则。还提到了某些区域人权文书的规定，如《保护人权与基本自由公约》第 4 号和第 7 号议定书、《美洲人权公约》、《非洲人权和人民权利宪章》以及《阿拉伯人权宪章》(2004 年新版)等。

245. 有的委员提出，条款草案应以 1990 年 12 月 18 日《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 22 条为基础，包含一项涉及移徙工人及其家庭成员的规定，以及一项关于友好通商航海条约的受益者的规定。

246. 有的委员提出，委员会应考虑确定驱逐非法的可能依据，并探讨驱逐外国人时时而采取的征收或没收措施的合法性。也有的委员指出，详细分析有关征收的条例不属于委员会的管辖范围。

247. 委员们提到了驱逐国是否和如何准予被驱逐外国人选择目的地国的问题。在这方面，特别重要的是确定国籍，因为原则上只有原籍国有义务接受被驱逐的个人。

248. 有的委员坚持认为，禁止推回是强行法规则。

3. 特别报告员的总结

249. 特别报告员感谢并认真倾听了委员会委员的评论和意见。有些问题涉及委员会已讨论或已给予特别报告员指示并得到大会批准的问题。特别报告员认为，这一专题值得专家机构进行编纂，随后国家可以就委员会的工作成果进行政治谈判。

250. 在回答关于方法问题的某些评论时，特别报告员重申他仍倾向于——已获得委员会同意——研究关于这一问题一般性规则，然后再考虑适用于具体外国人类别的规则。驱逐的法律后果及其对外国人财产的潜在影响，在以后的报告中不会忽略；在关于本专题范围的第 1 条草案中不需要提及这些问题。

251. 特别报告员支持关于在第 1 条草案评论中具体说明条款草案仅适用于自然人的建议。有的委员表示支持将难民和无国籍人排除在专题范围之外，对此，特别报告员指出，现有法律文书没有建立将这些类别的人排除在外的综合制度。因此，委员会应该按照现代法律和实践，审查适用于这些人的新规则——包括不推回难民规则。同一评论也适用于国际人道主义法文书没有涉及的驱逐敌国国民问题。

252. 特别报告员认为，在第 1 条第 2 款列举外国人的各个类别是必要的。如某些委员建议的那样删除这一款，将使条款草案属人理由的范围扩展到任何外国人，包括在国际法下享有特权和豁免权的外国人。

253. 委员会和在第六委员会发言的几乎所有国家都表示偏向于将拒予入境排除在专题范围之外。特别报告员继续坚持这一观点，因为外国人在入境前不可能被驱逐，准予入境是每个国家主权的固有权力。然而，在国际区域内，各国必须遵守所有有关国际法规则，包括人的基本权利规则。

254. 构成驱逐的变相引渡问题将在以后的报告中处理。另一方面，特别报告员不支持将国际刑法管辖下的罪犯移交问题列入专题的范围。将罪犯移交列入外国人驱逐规则，有可能损害各国在打击犯罪包括恐怖主义方面实行有效合作。

255. 特别报告员注意到几位委员对使用“ressortissant”一词持有保留意见。这一词在下文将作为“国民”的同义词使用。然而，“非国民”和“外国人”的概念并不总是等同的，因为某些类别的“非国民”在某些国家法律中为驱逐的目的不被认为是外国人。双重国籍问题可以在以后的报告中讨论。

256. 特别报告员同意，需要界定国家行为必然涉及的强制性，以使其可以定性为“驱逐”。

257. 关于“领土”和“边境”的概念，特别报告员认为应保留这些拟议定义。“领土”的定义是普遍接受的定义，包括内水和领海在内。在本专题内，应该对“边

境”的概念下个具体的定义。就移民目的而言，边境是一个区域(如港口、机场或海关)，而不是一条线。

258. 鉴于这些考虑，特别报告员向委员会提交了经过修订的第 1 条⁴⁰¹ 和第 2 条⁴⁰² 草案。

259. 关于第三次报告所提议的五个条文草案，委员们发表了互不相同的意见，有时这些意见是根据个人好恶，而没有看到当前的实践和适用的法律。

260. 特别报告员不反对关于将第三条草案和第 1 和第 2 款合并的建议。考虑到这些建议，以及所表达的各种意见，或许可以这样规定，即驱逐应在下述背景下发生：“尊重有关国际法规则，特别是个人的基本权利，以及本条款草案”。

261. 特别报告员继续认为，第四条草案应该保留，哪怕只是为了强调禁止对国民驱逐。实际当中已经看到这一项禁止有可能出现例外，第三次报告所提到的例子事实上是驱逐的案例，而不是引渡的案例。特别报告员赞同这样的建议，即应该澄清在什么样的“例外情形”下，可以驱逐国民。在第四条草案里，最好不要处理双重国籍的国民问题，因为应该相对于个人是其国民的任何国家提供保护使个人不受驱逐。在涉及发生非法驱逐而行使外交保护的情况下，这一问题有可能产生影响。为了回答好几名委员所提出的问题，特别报告员计划在未来的报告里进一步分析双重国籍国民的驱逐问题；他还计划在秘书处帮助下研究作为驱逐的前奏而剥夺国籍的问题。另一方面，没有必要使用“banning”这一词语，因为所采用的“驱逐”概念已经涵盖了这一点。

⁴⁰¹ 经修订的第 1 条草案案文如下：

范 围

1. 本条款草案适用于驱逐本条第 2 款所列 在驱逐国领土内的外国人事宜。

或

1. 本条款草案适用于一国驱逐本条第 2 款所列 在其领土内的外国人事宜。

2. 本条款草案适用于在驱逐国境内合法或非法存在的外国人、难民、寻求庇护者、无国籍人、移民工人、敌国侨民以及丧失国籍或被剥夺国籍的驱逐国国民。

⁴⁰² 经修订的第 2 条草案案文如下：

定 义

为本条款草案的目的：

- (a) “驱逐”是指一国强制外国人离开其领土的法律行为或举动；
- (b) “外国人”是指不拥有其所在国的国籍的人，该国法律另有规定者除外；
- (c) “举动”是指驱逐国当局对外国人采取的外国人对之无救济可寻并使其不得不离开该国领土的任何行为；
- (d) “领土”是指国家在其中行使其主权所产生的全部职能的空间；
- (e) “边界”是指驱逐国领土的边缘区域，在此区域内，外国人不享有居民地位，而超出此区域，驱逐程序即告完成。

262. 关于第 5 条和第 6 条草案，特别报告员仍然认为，应做出努力，改善按照现有国际公约对难民和无国籍人所提供的保护。通过规定禁止驱逐，尤其是处理事实上的难民或被拒绝的难民地位的人的临时保护或其剩余权利，这与其说是修改现有的规则，而不如说是对现有规则作出补充。而且，不同规则之间可能出现的任何不一致都不是不可克服的，因为国际法提供了解决这类情况所需要的工具。考虑到在此问题上所表达的十分不同的各种意见，委员会有必要向特别报告员提出明确的指示，说明应如何处理难民和无国籍人问题。由于几乎所有委员都反对在案文里明确提到恐怖主义是驱逐难民或无国籍人的理由，因此有必要在评注里说明，恐怖主义可构成基于“国家安全”的考虑而进行驱逐的理由。

263. 关于禁止集体驱逐的第七条草案，特别报告员不认为有必要加一个具体的规定涉及移民工人，因为这一问题已经在禁止集体驱逐外国人的一般规定里涵盖。

264. 关于在武装冲突期间驱逐敌国国民的问题，特别报告员重申他的观点，即这一问题并没有在国际人道主义法律得到明确的解决。虽然单个的驱逐敌国国民属于驱逐外国人的普通制度范围内，但武装冲突期间集体驱逐方面的实践互不相同，一种趋势是，对于没有表现出敌对态度的个人，往往是容忍的。考虑到一些委员就第七条第 3 款的范围和措辞所提的建议，特别报告员提出了下列措辞：“与接受国进行武装冲突的一国的外籍国民不应受制于集体驱逐措施，除非他们作为一个群体是敌对行为的受害者或参与了对接受国的敌对行动”。

265. 最后，特别报告员表示，在讨论中提出的其他事项，例如不推回原则或歧视性驱逐问题，将在审议驱逐权的属事限制时加以处理。

第七章

武装冲突对条约的影响

A. 导言

266. 委员会第五十二届(2000年)会议将“武装冲突对条约的影响”专题列入其长期工作方案。⁴⁰³ 委员会该年的报告附有一篇简短的纲要,说明这一专题可能的通盘结构和处理方法。⁴⁰⁴ 大会2000年12月12日第55/152号决议第8段注意到列入这一专题。

267. 委员会第五十六届会议于2004年8月6日第2830次会议上决定,将“武装冲突对条约的影响”专题列入其目前的工作方案,并任命伊恩·布朗利先生为这个专题的特别报告员。⁴⁰⁵ 大会2004年12月2日第59/41号决议第5段赞同委员会将这一专题列入议程的决定。

268. 委员会第五十七届(2005年)会议和第五十八届(2006年)会议收到了特别报告员的第一次和第二次报告(分别为A/CN.4/552和A/CN.4/570及Corr.1),以及秘书处编写的备忘录“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)。委员会于2005年8月5日第2866次会议上批准了特别报告员的一项建议,即请秘书处向各国政府发出照会,请它们就其与本专题有关的实践,特别是近期的实践提供资料以及提供任何其他有关资料。⁴⁰⁶

B. 本届会议审议此专题的情况

269. 委员会本届会议收到了特别报告员的第三次报告(A/CN.4/578)。委员会在2007年5月29日至6月1日举行的第2926次至第2929次会议上审议了特别报告员的报告。

270. 在2007年5月31日举行的第2928次会议上,委员会决定成立一个工作组,由卢修斯·卡弗利施先生任主席,以便就委员会审议特别报告员第三次报告期间

⁴⁰³ 见《大会正式记录,第五十五届会议,补编第10号》(A/55/10),第729段。

⁴⁰⁴ 同上,附件。

⁴⁰⁵ 同上,《第五十九届会议,补编第10号》(A/59/10),第364段。

⁴⁰⁶ 同上,《第六十届会议,补编第10号》(A/60/10),第112段。

找出的好几个问题提出进一步的指导意见。在 2007 年 8 月 2 日举行的第 2946 次会议上，委员会通过了工作组的报告[见下文 C 节]。

271. 在第 2946 次会议上，委员会还决定将特别报告员在第三次报告里所提议的第 1 至 3、5、5 之二、7、10 和 11 条草案连同下文载有工作组建议的第 324 段(1)(a)至(1)(d)分段所列的指导意见(见下文 C 节)，以及工作组提议的第 4 条草案，一并提交起草委员会。

272. 委员会还核准了工作组的建议，即由秘书处向各国际组织发一份照会，请各组织就武装冲突对涉及各组织的条约的影响问题，提供各自的实践情况。

1. 专题概述

(a) 特别报告员的介绍

273. 特别报告员扼要重点介绍了对其第一次和第二次报告的审议情况(分别为 A/CN.4/552 和 A/CN.4/570 及 Corr.1)。他指出，第一次报告仍然是其后各次报告的基础，所有三份报告应放在一起阅读。他回顾到，他曾以一揽子方式提出了整套条款草案以便提出一种全面的计划。然而，并没有打算定出一种固定和教条式的解决办法。此外，一部分条款故意制定成解释性的。

274. 特别报告员回顾到，其报告的总体目标是：(a) 澄清法律立场；(b) 通过第 3 条草案中强调爆发武装冲突并不涉及条约的终止或中止，以促进国家间法律关系的稳定；和(c) 如有可能激发有关国家提供实践证据。

275. 特别报告员提到了来源问题，尤其是国家实践重要性的问题。在考察了现有的法律来源之后，出现两种不同的情形：(a) 条约创立了国家实践中有坚实基础的永久制度；和(b) 在国内法院判例和行政部门向法院提出的咨询意见方面有坚实基础，但并没有以传统方式得到国家实践支持的法律地位。在特别报告员看来，坚持认为由第 7 条草案第 2 款列举的条约类别均构成现有一般国际法的组成部分看来不妥当。此外，关于国家实践的证据问题，已注意到，可能从国家获得的实质性资料很少，⁴⁰⁷ 而判明相应的国家实践常常有困难。常常见到这样的情势，有时援引的一些当代国家实践多数涉及情势根本改变产生的影响的不同问题，或随之不可能履约的问

⁴⁰⁷ 应委员会的请求，2005 年秘书处寄给各国政府征集有关该专题方面的实践，尤其是当前实践方面的资料的照会没有收到任何答复。见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 112 段。

题，因此与本专题无关。另外，特别报告员重申了他的立场，鉴于来源的不确定性，比通常情况就更应当参考政策考虑。

276. 说到委员会的工作方法，特别报告员建议成立一个工作组，以便审议若干必须形成集体意见的关键问题。

(b) 辩论摘要

277. 一些委员找出了在一般处理条款草案方式方面需要进一步考虑的若干问题。这些问题包括：条款草案自始至终继续依赖意图标准；拟依赖推断在武装冲突中继续运作的一些条约类别，但却没有明确说明起草这一清单所采用的标准；需要进一步审议禁止使用或威胁使用武力对条约影响的所有方面；认为该专题主要是涉及条约法的事项，而排除非国际性武装冲突。建议作出若干区别，例如区别武装冲突各方与第三国，包括中立国，区别条约缔约国和签署国；区别生效的条约和批准的缔约方数目不足的条约；区别国家之间缔结的条约和国家与国际组织(其成员为冲突当事国)之间的条约；区分对一条约的特定条款产生的影响和对整个条约产生影响；区分中止条约的情势和终止条约的情势；区分对国际冲突的影响和对国内冲突的影响；区分大规模冲突和小规模冲突对条约的不同影响以及区分双边条约的影响与多边条约，特别是受到广泛批准的多边条约的影响。

278. 秘书处再次因 2005 年提交委员会的有关该专题的备忘录(A/CN.4/550 及 Corr.1 和 2)而受到赞扬。

2. 对条款草案的评论

第 1 条. 范 围 ⁴⁰⁸

(a) 特别报告员的介绍

279. 特别报告员回顾说，条款草案 1 没有在六委引起什么困难。他认为，扩大专题范围，纳入同国际组织缔结的条约的建议未能考虑到从质的角度属于另一不同主题事项固有的困难。

⁴⁰⁸ 第 1 条草案案文如下：

范 围

本条款草案适用于武装冲突对国家间条约的影响。

(b) 辩论摘要

280. 一些委员对将国际组织纳入该专题的范围表示支持，对特别报告员所持将国际组织包括在内就等同于扩大专题范围的立场提出了不同看法，因为主题并不必然意味着它仅限于国家之间的条约，就委员会审议该专题来说，也不认为它必然过于复杂。有委员指出，鉴于国际组织作为缔约方的条约数量越来越多，可以想象，由于使用武力的结果，这类组织可能因其作为缔约方的条约的终止或中止而受到影响。

281. 另一些委员出于特别报告员提到的实际理由，同意他不愿将国际组织纳入该专题范围的做法。有委员指出，对条约法制订了单独的公约，对于国际组织的责任这一专题，委员会所遵循的正是这种模式。就一项进一步的建议而言，关于扩大该专题范围的决定，可推迟到就该专题进一步开展工作之后。

282. 至于第三国的立场，有人建议，对于遇有暴发冲突时终止或中止条约的情况存在任何特殊规则的话，这种规则只会影响到作为武装冲突一方的国家与同为冲突当事方的另一国家之间的关系。从条约法角度看，作为一条约缔约国可能与第三国的武装冲突只会造成《维也纳条约法公约》⁴⁰⁹（“1969年《维也纳公约》”）一般提到的后果，尤其是情势的根本改变和发生意外不可能履约。

283. 关于条款草案包含在缔约方之间临时适用的条约的建议，一些委员对特别报告员关于这个问题可通过适用1969年《维也纳公约》第25条能得到解决的观点表示怀疑。

⁴⁰⁹ 《维也纳条约法公约》，1969年5月23日于维也纳订立。《联合国条约汇编》第1155卷，第331页。

第 2 条. 用 语⁴¹⁰

(a) 特别报告员的介绍

284. 在介绍第 2 条草案时，特别报告员强调，其中所载的定义按条款的明示措辞，“为本条款草案的目的”。(a)项载有“条约”一词的定义，其根据见 1969 年《维也纳公约》。该款未引起任何困难。相反，(b)项中“武装冲突”的定义则成为激烈辩论的对象。无论是在委员会内还是在六委中，在例如是否应当包含国内武装冲突问题上意见几乎都分成势均力敌的两派。此外，他提到，部分困难在于政策考虑指向不同的方向。例如，将国内武装冲突妥善地与所谓事实上有外国联系和原因的其他类型的国内武装冲突分开是不现实的。同时，这种做法可能通过扩大可能的事实基础损害条约关系的完整性声称为本条草案的目的存在一种武装冲突并具有中止或终止条约关系的后果。

(b) 辩论摘要

285. (a)项中的“条约”定义得到普遍赞同。

286. 关于(b)项中的“武装冲突”定义，意见仍存在分歧，一些委员赞成明确包括非国际武装冲突。他们指出，由于这类冲突在当代频繁发生而且程度激烈，以及它们可能对国家间条约的实施产生影响，因此有必要将它们包括在内。纳入这类冲突将会增强条款草案的实际价值。他们指出，这种做法与近来国际人道主义法的趋势相符，这一趋势倾向于不强调国际武装冲突与非国际武装冲突之间的差别。他们赞成拟订一

⁴¹⁰ 第 2 条草案案文如下：

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。

项包含军事占领在内的“武装冲突”定义。他们倾向于参照塔迪茨案⁴¹¹以及1954年《海牙公约》⁴¹²中的提法拟订一项定义。

287. 另一些委员倾向于将定义仅限于国际或国家间冲突。他们指出，这种做法与第1条草案所用的句式保持一致。他们认为，指导性标准应当是国内冲突依其性质是否可能影响到一个发生冲突的缔约国与另一缔约国或第三国之间条约的履行；而不是国内冲突的发生频率。虽然他们承认，这类影响的某些例子或许存在，但他们对这些例子是否构成重要的国家实践或已确立的学说持怀疑态度。他们还认为，国际武装冲突与非国际武装冲突存在质的区别。他们还指出，以相同方式对待所有冲突，不论是国际冲突还是国内冲突，是不可行的。相反，可以侧重考虑涉及发生国内冲突的国家的条约的适用与国家可能具有的其他义务，特别是对卷入冲突的国家保持中立的义务之间的关系。⁴¹³还应当考虑在一条约之下确立的义务与其他义务之间的关系。

288. 还有委员认为，或许可从1969年《维也纳公约》第3条所载的一个与此类似的条款中找到折衷办法，该条款涉及该公约范围之外的国际协定。另有委员指出，“战争状态”一词已经过时，可改为“交战状态”。另一项建议是，定义不应当包括“警察执法”活动。

⁴¹¹ 前南问题国际法庭，*The Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “DULE”*，1999年7月15日上诉庭对IT-94-1号案件的判决，第84段：

“无可争议的是，如一武装冲突在两个或更多国家之间发生，则该武装冲突为国际性武装冲突。此外，如一内部武装冲突在一国领土上发生，该武装冲突在出现以下两种情形之一的前提下可能成为国际性武装冲突(或者依具体情况，可能成为一种兼具国际性质的内部武装冲突)：(一)另一国动用部队干预这一冲突；或者(二)这一内部武装冲突的一些参与者为该另一国行事。”

⁴¹² 《关于武装冲突情况下保护文化财产的海牙公约》，1954年5月14日订于海牙，《联合国条约汇编》第249卷，第240页。

⁴¹³ 见温布尔登案，《常设国际法院案例汇编》，A辑，第1号，1923年，第2页。

第 3 条. 非自动终止或中止⁴¹⁴

(a) 特别报告员的介绍

289. 特别报告员指出，在第三次报告中，对案文作了两处改动：(1) 对标题作了改动；(2) “依事实”一语改为“必然”。他指出，该条款仍然是全套条款草案的核心，它依据的是国际法学会于 1985 年通过的决议。⁴¹⁵ 他还指出，第六委员会中的大多数代表团并不认为第 3 条草案有什么问题。

(b) 辩论摘要

290. 委员们普遍认为，第 3 条草案中的连续性原则对整个条款草案计划来说十分重要。有委员建议以更肯定的方式提出第 3 条草案，例如，可将该条款改为：“一般而言，武装冲突的爆发并不导致条约实施的终止或中止”。一项进一步建议是：可在新的行文后面加上以下条款：“但武装冲突根据国际法属于合法或正当的非常情况除外”。还有委员指出，条约能否存在下去并不完全取决于武装冲突的爆发，而是还取决于此种武装冲突不仅符合条约目的和宗旨，而且也符合《联合国宪章》的目的和宗旨的可能性。

291. 虽然一名委员对特别报告员使用的新的术语表示赞同，但该委员也指出，标题使用的是“非自动”一词，而条款本身使用的却是“非必然”一词。他倾向于行文使用“非自动”一词。其他委员还对“*ipso facto*” (依事实)和“*necessarily*” (必然)属于同义词这一观点提出异议。

⁴¹⁴ 第 3 条草案案文如下：

非自动终止或中止

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。

⁴¹⁵ 见《国际法学会年鉴》，第 61 卷(二)，第 278-283 页。

第 4 条. 发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象⁴¹⁶

(a) 特别报告员的介绍

292. 特别报告员指出, 在六委中, 在是否列入意图标准问题上的持正反两种意见的人几乎各占一半(如同在委员会本身一样)。他指出, 反对依赖意图的人通常以缔约方的意图难以确定为理由, 但许多法律规则, 包括立法和宪法规定都存在这个问题。再者, 在六委中表达的两种意见之间的分歧实际上也许并不大。条约的存在和解释并不取决于抽象的意图, 而取决于缔约方通过使用的词语表达和根据周围形势确定的意图。

(b) 辩论摘要

293. 委员会对第 4 条草案的审议, 侧重保持缔约方在缔结条约时的意图标准, 将其作为确定条约因缔约国之间的武装冲突而终止或中止的可能性的主要标准是否妥当这一问题。这一做法再次受到一些委员的批评, 他们重申, 他们认为诉诸缔约方的假设意图是整个条款草案所隐含的关键困难之一。他们认为, 虽然条约缔约方的意图可在遇到武装冲突的情况下成为决定条约命运的一种可能标准, 但它不能成为唯一或主导标准。希望条约缔约国在缔结条约时预见到彼此间发生武装冲突情况下条约的命运, 也是不可行的。提及 1969 年《维也纳公约》第 31 条和第 32 条也被认为是不够的; 提及(纳入)目的和宗旨标准(第 7 条草案也提到这一标准), 据以判定条约缔约方的意图的做法过于复杂或过于不确定, 且有可能将若干标准——主观标准和客观标准——混为一谈。此外, 1969 年《维也纳公约》的那些条款涉及的是对条约规定的解释; 但在多数情况下, 条约不会明确提到缔约国之间爆发武装冲突的后果。

294. 他们建议采用更为恰当的标准, 例如在武装冲突情形中继续实施条约的某些条款是否可行。为此, 可(在第 7 条草案或与其相当的条款中)列入一系列可显示在

⁴¹⁶ 第 4 条草案案文如下:

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图确定。
2. 在终止或中止条约的可能性方面, 条约缔约方的意图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。

武装冲突形势下条约是否继续实施的因素，这些因素包括：条约的性质，即其主题、条约的目标，即延续条约是否可行；在条约中对武装冲突作出明确规定；冲突的性质和程度；条约的缔约国数目；即便在战争情况下延续条约的重要性；以及条约之下的做法与根据《联合国宪章》行使单独或集体自卫权相一致。

295. 其他委员指出，立场上的分歧并不像看上去的那样大：求助于意图标准，即便是推断的意图也是解释国内法的通行惯例。因此，造成混淆的可能原因是列入了“在缔结条约时”这一句，建议删去这一句。此外，他们还建议将第 7 条草案作为新的第 3 款列于第 4 条草案之下。

第 5 条. 关于实施条约的明文规定 ⁴¹⁷

第 5 条之二. 武装冲突期间缔结条约 ⁴¹⁸

(a) 特别报告员的介绍

296. 特别报告员指出，从严格的起草角度看，第 5 条草案有些累赘，但普遍的意见是：为了清晰起见应当将这一条款列入。

297. 第 5 条草案之二先前曾作为第 5 条草案的第 2 款列入，但按照该条款应区别于第 5 条草案的建议，现将它作为一单独的条款草案提出。删去了“competence”一词，而代之以“capacity”一词。该条草案旨在反映武装冲突中的交战方在冲突中相互缔结协议的经验。

(b) 辩论摘要

298. 在辩论中没有人对第 5 条草案提出反对意见。委员们普遍对第 5 条草案之二和将它作为一单独条款表示赞同。关于用“capacity”取代“competence”一词，有

⁴¹⁷ 第 5 条草案案文如下：

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。

⁴¹⁸ 第 5 条草案之二内容如下：

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。

委员指出，在武装冲突中，缔约方保持缔约的能力。所以关键不在于能力或资格，而在于有缔约的自由。

第 6 条之二.⁴¹⁹ 武装冲突中适用的法律⁴²⁰

(a) 特别报告员的介绍

299. 第 6 条草案之二是一个新的条款。将它列入为的是回应六委和本委员会中提出的若干建议，即应当列入一条款，以体现国际法院在“关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性”的咨询意见⁴²¹中阐述的原则，该原则涉及在武装冲突情况下人权与适用的特殊法，即在武装冲突中旨在规范敌对行为的适用法律之间的关系。特别报告员指出，虽然严格地说这一原则有些累赘，但该条款草案以一种解释性方式作了有益的澄清。

(b) 辩论摘要

300. 虽然一些委员同意将第 6 条草案之二纳入，但有委员认为，也应当考虑国际法院在关于在被占领巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果的咨询意见⁴²²中采用的提法，以便明确这一点：不能因为实施特殊法(该法由国际人道主义法组成)而将人权条约排除在外。另一项建议是以较为笼统的措辞重新拟订该条款，不将它局限于制订标准的条约。还有一项意见是：没有必要专门提及属于特殊法的适用于武装冲突的人道主义法，因为如果具体情况有此需要，特殊法原则是无论如何会得到实施的。另一些委员认为，该条款草案应当删除，因为人权法、环境法或国际人道主义法的适用依具体情况而定，而这些情况是不能归入一个总条款的。

⁴¹⁹ 特别报告员撤回了第 6 条草案。见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 207-208 段和 A/CN.4/578 号文件，第 29 段。

⁴²⁰ 第 6 条草案之二内容如下：

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。

⁴²¹ 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，咨询意见，《1996 年国际法院报告》，第 226-240 页，第 25 段。

⁴²² “在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果”，《2004 年国际法院报告》，第 136-178 页，第 106 段。

第 7 条. 根据条约目的和宗旨的必然含义实施条约⁴²³

(a) 特别报告员的介绍

301. 特别报告员强调第 7 条草案对于整个条款草案计划的重要性。关键问题涉及列入一份列有各类条约的说明性清单，这些条约的目的和宗旨包含它们在武装冲突期间继续实施这一必然含义。他指出，在六委和在本委员会中对这件事发表了不同的观点，他重申，他本人倾向于以这样或那样的方式保留这一清单，包括酌情将其作为条款草案的附件。他还指出，鉴于该专题的复杂性，必须在清单中留有余地，以顾及基于国家实践的类别，以及并不基于国家实践但在享有信誉的法律实践中获得印证的类别。

(b) 辩论摘要

302. 有委员对第 7 条草案阐明的原则以及其中所载类别清单表示赞成，这项原则和清单旨在平衡第 4 条草案中的意图标准。有委员认为，可在该清单中增加其他类别。其他委员指出，任何条约类别的说明性清单都必须基于一套商定的标准，这些标准应扎根于国家实践。还有委员指出，列清单办法因这一点而受到限制：虽然一些条约可能作为整体在武装冲突时继续实施，而在其他情况下，可能继续实施的，与其说是整个条约，不如说是某些条约规定。另一项建议是：可采用一种不同办法，依据

⁴²³ 第 7 条草案案文如下：

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。

这一办法，该条款不列出各类条约，而是列举相关的因素和一般标准，在判断其目的和宗旨是否意味它们应当在武装冲突中继续实施时加以考虑⁴²⁴。此外，可以对在任何情况下都不得因武装冲突而终止的条约和可在武装冲突中依具体情况视为中止或终止的条约加以区分。

303. 有委员对特别报告员倾向于不列入编纂强行法规则的条约的做法提出异议。相关委员还建议，清单列入划定陆地和海洋边界的条约或协定，此种条约或协定按其性质也属于永久制度类别。另一项看法是：关于遇有武装冲突将继续实施的条约的某些条款或条款类型的讨论，最好在评注中进行。一项进一步建议是：可将第 7 条草案纳入第 4 条草案。

第 8 条. 中止或终止的方式⁴²⁵

(a) 特别报告员的介绍

304. 特别报告员指出，和条款草案第二部分中的一些条款一样，严格地说，第 8 条草案由于具有说明性质而显得多余。在他看来，没有必要对中止或终止加以界定。

(b) 辩论摘要

305. 委员会中有人指出，该条款具有的说明性质并不妨碍对适用 1969 年《维也纳公约》第 42 至 45 条的后果作深入讨论，这种进一步思考或许可以表明：那些条款不一定都适用于在发生武装冲突情况下中止或终止的条约的情形。有些委员还表示，《维也纳条约法公约》第 65 条和随后条款预见的程序也许并不适用于武装冲突情形，对于此种情形相关程序应当简化。

⁴²⁴ 见上文关于第 4 条草案的讨论。

⁴²⁵ 第 8 条草案案文如下：

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. 中止条约的恢复⁴²⁶

(a) 特别报告员的介绍

306. 特别报告员回顾说, 第 9 条草案严格地说也不一定有必要, 但它构成对第 3 条和第 4 条草案所载原则的有益的进一步阐述。

(b) 辩论摘要

307. 有委员指出, 曾有人联系第 4 条草案, 就依据总的意图规则确定在武装冲突情况下是中止还是终止条约, 提出了关切, 同样的关切也适用于第 9 条。还有委员认为, 根据第 3 条草案的连续性原则, 如果武装冲突造成条约适用中止, 那么就应当设想, 一旦武装冲突停止, 条约就应当自动恢复, 除非有相反的意图。

第 10 条. 行使单独或集体自卫权利对条约的影响⁴²⁷

(a) 特别报告员的介绍

308. 特别报告员指出, 他没有处理非法性问题的说法是不真实的, 在第一次报告中, 他曾提出过一个与第 3 条草案相一致的条款, 并且还阐明了采取不同做法的 1985 年国际法学会决议的相关部分。他进一步表示, 他最初的提案, 即认为使用武力的非法性并不影响武装冲突是否产生自动或必然中止或终止的结果这一问题, 从分析角度说是正确的, 理由是在武装冲突爆发的那一刻, 并不总是马上清楚谁是侵略者。然而, 为了回应对其初步建议的反对意见, 特别报告员列入了一个新的第 10 条

⁴²⁶ 第 9 条草案案文如下:

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图确定为之。

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, 条约缔约方的意图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。

⁴²⁷ 第 10 条草案案文如下:

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。

草案，以应对关于先前的提法似乎没有顾及某些形式的使用或威胁使用武力的非法性问题的批评意见。这一条款依据的是国际法学会 1985 年通过的决议的第 7 条。

(b) 辩论摘要

309. 虽然委员们对列入第 10 条草案表示欢迎，认为这是朝着正确方向迈出的一步，但有委员同时建议顾及遵守根据《联合国宪章》第七章通过的安理会决议的国家的立场，以及作出侵略行为的国家的立场，这些在国际法学会决议的第 8 和第 9 条中得到了涵盖。还有委员认为，需要对使用武力的非法性及其与本专题的联系问题作更多的思考，特别是在侵略国的立场和确定侵略行为的存在方面，从而更加详细地明了对于冲突当事方之间以及这些当事方与第三方之间关系中已经施行的条约的命运的后果。一项进一步建议是：值得考虑侵略国和自卫国之间的双边条约状况和制订更快的程序使自卫国中止或终止条约的可能性。鉴于第 8 条草案中规定，1969 年《维也纳公约》第 42 至第 45 条所载程序适用于条约的终止或中止——这两条确立的程序与武装冲突的现实不一致，这样做尤其重要。

第 11 条. 安全理事会的决定⁴²⁸

第 12 条. 第三国作为中立国的地位⁴²⁹

第 13 条. 终止或中止的情况⁴³⁰

第 14 条. 终止或中止条约的重新生效⁴³¹

(a) 特别报告员的介绍

310. 特别报告员指出, 第 11 至第 14 条草案主要是说明性条款。关于第 12 条草案, 特别报告员解释说, 他曾想要在不附带论及当代国际法之下的中立问题的情况下提及这一问题, 因为这是一个复杂的议题。重要的是, 中立问题并没有被忽视, 只是条款草案不会妨害中立地位。他指出, 鉴于相对第 13 条草案所列举的情况, 因武装冲突爆发而引起的终止或中止条约的情况之间存在着大量混淆, 保留第 13 条草案是有益处的。

(b) 辩论摘要

311. 关于第 11 条草案, 有委员提出以下关切: 适用《联合国宪章》第七章——该章涉及对和平的威胁、破坏和平以及侵略行为——这一问题, 对目前的专题来说太重要了, 不能降格为一个参照 1969 年《维也纳公约》第 75 条拟订的不妨害条款。尽管这一解决办法在《维也纳公约》背景下可以理解, 但有的委员认为该办法存在欠

⁴²⁸ 第 11 条草案案文如下:

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。

⁴²⁹ 第 12 条草案案文如下:

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。

⁴³⁰ 第 13 条草案案文如下:

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) 发生实质性违约; 或
- (c) 约后不能履行; 或
- (d) 情况发生根本变化。

⁴³¹ 第 14 条草案案文如下:

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。

缺，尤其是从武装冲突对条约的影响这一角度来看。相关委员建议用国际法学会1985年所通过决议的第8条和第9条取代这一条款。

312. 有委员对第12条草案使用“中立国”一词提出疑问：它是适用于宣布自己为中立国的国家，还是适用于享有永久中立地位的国家？自联合国成立以来，形势发生了变化，在有些情况下，中立已不再可能，例如根据《联合国宪章》第七章作出决定的时候就是这样。相关委员还指出，有些国家为非交战国，但它们不是中立国。这一区分对于关于对第三国的影响的辩论很重要：第三国并不一定就是中立国，而中立国并不一定是第三国。相关委员还建议从条款中完全删除中立的提法。

313. 关于第14条草案，有委员建议，将“competence”改为“capacity”，以便与第5条草案之二的案文一致。

3. 特别报告员的总结

314. 特别报告员谈到了辩论中的一些交汇领域，例如将国内武装冲突包括进来。他说到，他从三个重叠角度看待该专题。第一，在秘书处的帮助下他深入研究了该专题的文献。他的三次报告大部分基于国家实践和能够从造诣深的著作者那里收获的知识。第二，条款草案明确而又谨慎地反映了这一点：他将稳定性或连续性原则作为政策论据。然而，他认为，连续性原则受到需要反映国家实践中的证据这一点的限制，此种证据显示，从某种程度上说，武装冲突的确造成条约的中止或终止。第三，他有意识地力争保护该项目计划，小心地摆脱其他引起争论的领域，例如不属于大会批准的该专题范围的涉及国家使用武力方面的法律。

315. 关于第1条草案(范围)，特别报告员确认，他对于条约临时适用问题并不持很强烈的立场。国际组织问题也是有待审议的主要问题之一。一些委员似乎并没有区分武装冲突对于国际组织条约的影响是否是一个可行的主题(它有可能是)这一问题，和它是否能够嫁接到大会请委员会研究的专题上面这一完全不同的问题。

316. 关于第2条草案(用语)，特别报告员指出，“武装冲突”定义是委员会该项目计划的核心，但它也靠近国际法其他领域的边缘。辩论围绕是否应当包括国内武装冲突这一问题进行，而条款并不从这一角度起草的。他指出，“性质或范围”一词包含了武装冲突激烈程度问题。在他看来，武装冲突不应当从数量角度加以界定。要看的，不仅是冲突的性质，而且还包括所涉条约条款的性质。

317. 特别报告员承认，第3条草案(非自动终止或中止)有些问题，并指出，他在第一次报告中已经讲得很多了。该条款有三个相关方面。首先，按时间顺序走是经

过慎重考虑的：它只强调武装冲突爆发本身并不终止或中止条约的实施。在后一阶段，在依据事实评估形势的合法性时，就会产生适用的法律问题。第二个方面是连续性，他注意到关于应当重新制订条款草案，以便更有力地阐述对连续性原则的建议。第 3 条草案的第三个方面，是它代表着理论层面上的一个重大历史性进展：国际法学会具有不同国籍和背景的大多数成员愿意转向这一立场。

318. 特别报告员指出，在第 4 条草案(发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象)中，他小心避免抽象使用“意图”一词。问题是按照《维也纳公约》第 31 条和第 32 条的解释。此外，第 4 条草案还提到武装冲突的性质和范围。对于需要一种更直接地提到具体相一致标准的建议，他认为这些标准已经包括在内了。另外，他指出，在司法实践中，在讨论条约法的其他专题时，总是提到意图。这也反映在标准的法律辞典中。因此，不能轻率地将意图否定掉。再者，如果将意图弃置一旁，如果有意图的直接证据又该怎么办？虽然说意图常常是推测出的因而是臆断的，并不错，但这方面并没有什么特别困难。真正的困难在于证明意图。

319. 关于第 6 条草案之二(武装冲突中适用的法律)，特别报告员指出，委员们对该条款指出了不少合理的批评，而且需要就该条款进一步开展工作。他得到的指示，是将国际法院在审理以核武器相威胁或使用核武器的合法性案件时提出的咨询意见考虑在内，但现在他承认，案文也应当提到 2004 就在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果提出的咨询意见。

320. 特别报告员认为，第 7 条草案(根据条约目的和宗旨的必然含义实施条约)发挥着一种重要作用，他希望能够以这样或那样的形式予以保留。虽然某些类别中的国家实践可能不像期望的那么多，但仍然相当丰富。第 7 条草案有序地列出了此种国家实践。委员会必须决定是否将编纂强行法规则的条约纳入第 2 款的清单。秘书处的备忘录建议将这类条约包括在内，但这会引起与其他专题的界线划分问题。将这类条约包括在内，哪怕是否在技术上是正确的，他都无法肯定，如果将它们包括在内，则必须再拟订一个“不妨害”条款。

321. 关于第 10 条草案(行使单独或集体自卫权利对条约的影响)，特别报告员注意到委员会中总的看法，即应当加强对有关使用武力的法律的提及。不过，他指出，重新起草后的条款草案行文是一种谨慎的折衷，如果再进一步，就可能闯入未知的法学领域。

322. 特别报告员指出，关于第 12 条草案(第三国作为中立国的地位)，出现了条款草案应当在多大程度上提及中立或永久中立等国际法其他领域这一问题。在他看

来，在委员会必须谨慎从事：武装冲突不言自明是本专题的核心部分，但其他领域，如中立，则的确属于难以确定的两可情况。有委员指出，第 13 条草案(终止或中止的情况)只是提出了以下明显的一点，即草案不妨害 1969 年《维也纳公约》所载规定。如同侵权法一样，可能有若干种重叠的诉讼理由。因此，战争对条约的影响可能同时伴有其他类型的情势的根本改变。此外，并不是没有考虑到将它们分开，只是故意将这一问题搁置。

C. 工作组的报告

1. 导 言

323. 工作组的工作方案按内容划分成三类问题：(a) 与条款草案范围有关的事项；(b) 与特别报告员第三次报告⁴³²中提议的第 3 条、第 4 条和第 7 条草案有关的问题；(c) 在全体会议辩论期间提出的其他事项。工作组已经结束对前两类问题的审议，但尚未完成第三类问题的审议工作。工作组于 2007 年 7 月 10 日至 24 日举行了八次会议。

2. 工作组的建议

324. 工作组建议：

(1) 将特别报告员第三次报告中提议的第 1 条至第 3 条、第 5 条、第 5 条之二、第 7 条、第 10 条和第 11 条草案提交起草委员会，附上如下指导意见：

(a) 关于第 1 条草案：

(一) 本条款草案应适用于至少有一国是武装冲突当事方的国家之间的所有条约；

(二) 原则上，对涉及国际政府间组织的条约的审议应该暂时推迟到委员会关于整个专题工作的稍后阶段，届时将审议国际组织的定义问题和涉及哪一类条约问题（是否涉及国家和国际组织之间的条约，还是也涉及国际组织相互间的条约）；

⁴³² A/CN.4/578。

- (三) 应请秘书处向各国际组织发一份照会，请各组织就武装冲突对涉及各组织的条约的影响问题，提供各自的实践情况。
- (b) 关于第 2 条(b)项中所载“武装冲突”的定义，为本条款草案的目的：
- (一) 原则上，武装冲突的定义应涵盖国内武装冲突，但附有一项但书，规定国家只能在冲突达到一定剧烈程度时才可援引国内武装冲突的理由中止实施或终止条约；
- (二) 武装冲突期间的占领不应该排除在“武装冲突”的定义范围之外。
- (c) 关于第 7 条草案：
- (一) 第 1 款中“目的和宗旨”一语应该改为与提议的第 4 条草案案文(见下文)一致的“主题事项”；这项规定的位置应该靠近第 4 条草案。
- (二) 第 2 款应予删除，所载列的清单应放在本条款草案的附录之中，同时应说明：⁴³³
- 清单不是详尽无遗的；
 - 清单上各类条约可能全部或部分被中止实施或终止；
 - 清单以实践为根据，因此其内容可能随着时间而改变。
- (d) 关于第 10 条和第 11 条草案，起草委员会应该按照国际法学会 1985 年所通过决议的第 7 条、第 8 条和第 9 条的行文方式予以处理。
- (2) 应该将第 4 条草案的下列订正案文提交起草委员会：
- “为了确定条约在发生武装冲突时是否可能被终止或中止实施，应参照：
- (a) 《维也纳条约法公约》第 31 条和第 32 条；
- (b) 武装冲突的性质和范围、武装冲突对条约的影响、条约的主题事项和条约缔约方的数目。”
- (3) 第 6 条之二应予删除，其主题事项应在评注里反映，有可能放在第 7 条草案的评注里。
- (4) 在委员会 2008 年第六十届会议期间应再设工作组，以完成其涉及第 8 条、第 9 条和第 12 条至第 14 条的余下问题的的工作。

⁴³³ 起草委员会应考虑到全体辩论中发表的意见，重新审议这个清单。

第八章

国际组织的责任

A. 导言

325. 委员会第五十二届(2000年)会议决定将“国际组织的责任”专题列入委员会长期工作方案。⁴³⁴ 大会的2000年12月12日第55/152号决议第8段表示注意到委员会关于长期工作方案的这项决定,还注意到委员会2000年报告所附的这一新专题的提纲。大会2001年12月12日第56/82号决议第8段请委员会开始进行“国际组织的责任”专题的工作。

326. 委员会第五十四届会议于2002年5月8日举行的第2717次会议上决定将这个专题列入其工作方案并且任命乔治·加亚先生为本专题的特别报告员。⁴³⁵ 委员会在同届会议上设立一个关于本专题的工作组。工作组在其报告⁴³⁶中简要讨论了这一专题的范围、这一新项目与“国家对国际不法行为的责任”条款草案的关系、行为归属问题、与成员国对归于国际组织的行为的责任有关的问题以及与国际责任的内容、责任的履行和争端的解决有关的问题。在第五十四届会议结束时,委员会通过了工作组的报告。⁴³⁷

327. 委员会从第五十五届(2003年)到第五十八届(2006年)会议,收到并审议了特别报告员的四次报告,⁴³⁸并暂时通过了第1至第30条草案。⁴³⁹

⁴³⁴ 《大会正式记录,第五十五届会议,补编第10号》(A/55/10),第729段。

⁴³⁵ 同上,《第五十七届会议,补编第10号》(A/57/10和Corr.1),第461-463段。

⁴³⁶ 同上,第465-488段。

⁴³⁷ 同上,第464段。

⁴³⁸ A/CN.4/532(第一次报告)、A/CN.4/541(第二次报告)、A/CN.4/553(第三次报告)、A/CN.4/564和Add.1和2(第四次报告)。

⁴³⁹ 第1条至第3条草案在第五十五届(2003年)会议通过、第4条至第7条草案在第五十六届(2004年)会议通过、第8条至第16[15]条在第五十七届(2005年)会议通过、第17条至第30条草案在第五十八届(2006年)会议通过。

B. 本届会议审议此专题的情况

328. 委员会本届会议收到了特别报告员的第五次报告(A/CN.4/583), 以及迄今为止从各国际组织发来的书面意见。⁴⁴⁰

329. 特别报告员第五次报告载述国际组织的国际责任内容, 它与以往的报告一样, 沿用了国家对国际不法行为的责任条款草案的一般写法。

330. 特别报告员在介绍其第五次报告时对委员会暂时通过的条款草案作了一些评论。对于有人认为, 目前的案文没有充分考虑到国际关系极为多种多样, 他表示, 本条款草案具有一定程度的一般性, 因此对于大多数——如果不是全部——国际组织来说, 是适当的, 如果某些组织由于其特征而需要适用特别规则的话, 本条款草案并不予以排除。

331. 特别报告员也提到, 在国际组织的责任方面能够索取的实践资料不够充足。他虽然要求向委员会提供涉及有关例证的更多资料, 却强调本条款草案作为一种分析框架的有效性, 应该有助于各国和各国际组织着重探讨本专题所引起的主要法律问题。

332. 特别报告员在介绍其第五次报告中所载列的条款草案时表示, 委员会所进行的工作并不在于只重申国家对国际不法行为的责任的有关条款。无论这些条款是否包括所探讨的法律问题, 都根据它们本身对国际组织的法律意义, 予以审议。但是, 鉴于案文的一般性, 他认为, 在条款同样适用于国家和国际组织的许多情况下, 采取与国家责任条款中的用语类似的措辞方式是合理的。对于他在其第五次报告中所提议的大多数条款来说, 实际情况正是这样。

333. 第五次报告载列了 14 个条款, 相当于国家责任条款的第二部分。第 31 条至第 36 条涉及国际组织国际责任之内容的一般原则, 第 37 条至第 42 条涉及对损害的赔偿, 第 43 条和第 44 条处理严重违反依一般国际法强制性规范承担的义务的问题。

⁴⁴⁰ 根据委员会的建议(《大会正式记录, 第五十七届会议, 补编第 10 号》及更正(A/57/10 和 Corr.1), 第 464 和第 488 段以及同上, 《大会正式记录, 第五十八届会议, 补编第 10 号》(A/58/10), 第 52 段, 秘书处历来每年向国际组织分发委员会报告中的有关章节, 要求它们发表意见, 并且要求它们向委员会提供它们能够提供的任何有关材料。各国政府和各国际组织的评论, 可参看 A/CN.4/545, A/CN.4/547, A/CN.4/556, A/CN.4/568 和 Add.1 以及 A/CN.4/582。

334. 特别报告员提出体现一般原则的六个条款草案，即第 31 条草案“国际不法行为的法律后果”、⁴⁴¹ 第 32 条草案“继续履行的责任”、⁴⁴² 第 33 条草案“停止和不重复”、⁴⁴³ 第 34 条草案“赔偿”、⁴⁴⁴ 第 35 条草案“与组织无关”、⁴⁴⁵ 和第 36 条草案“本部分所载国际义务的范围”。⁴⁴⁶

335. 第 31 条至第 36 条草案很接近地效仿国家对国际不法行为的责任相应条款的措辞方式。特别报告员认为，这些条款中所载述的原则同样适用于国际组织。对于第 35 条草案来说，情况有点不同：尽管一国不能以国内法作为它未能遵守其责任所涉义务的理由，但一国际组织可能有权以其国内规则作为不能向其成员赔偿的理由。第 35 条草案的但书是为了处理这一特定假设而拟订的。

⁴⁴¹ 第 31 条草案案文如下：

国际不法行为的法律后果

依照第一部分的规定由一国际不法行为引起的一国际组织的国际责任涉及本部分所列的法律后果。

⁴⁴² 第 32 条草案案文如下：

继续履行的责任

本部分所规定的一国际不法行为的法律后果不影响责任国际组织继续履行所违背义务的责任。

⁴⁴³ 第 33 条草案案文如下：

停止和不重复

国际不法行为的责任国际组织有义务：

- (a) 在该行为持续时，停止该行为；
- (b) 有必要的情况下，提供不重复该行为的适当承诺和保证。

⁴⁴⁴ 第 34 条草案案文如下：

赔偿

- 1. 责任国际组织有义务对国际不法行为所造成的损害提供充分赔偿。
- 2. 损害包括一国际组织国际不法行为造成的任何损害，无论是物质损害还是精神损害。

⁴⁴⁵ 第 35 条草案案文如下：

与组织规章无关

责任组织不得以其相关细则作为不能按照本部分的规定遵守其义务的理由，但该组织的细则对国际组织与其成员组织间的关系另有规定者除外。

⁴⁴⁶ 第 36 条草案案文如下：

本部分所载国际义务的范围

- 1. 本部分规定的责任国际组织的义务可能是对一个或若干其他组织、一个或若干国家、或对整个国际社会承担的义务，具体取决于该国际义务的特性和内容及违反义务的情况。
- 2. 本部分不妨碍任何人或国家以外或国际组织以外的任何实体因一国际组织的国际责任而可能直接取得的任何权利。

336. 特别报告员也介绍了关于赔偿损害的六个条款草案，即第 37 条草案“赔偿方式”、⁴⁴⁷ 第 38 条草案“恢复原状”、⁴⁴⁸ 第 39 条草案“补偿”、⁴⁴⁹ 第 40 条草案“抵偿”、⁴⁵⁰ 第 41 条草案“利息”、⁴⁵¹ 和第 42 条草案“促成损害”。⁴⁵²

337. 尽管就国际组织来说，相关的实践极少，能够找到的少数例证却证实了为国家制定的赔偿规则对它们的可适用性。因此，没有理由在这方面从国家责任条款的案文出发。

⁴⁴⁷ 第 37 条草案案文如下：

赔偿形式

对国际不法行为造成的损害的充分赔偿，应按照本章的规定，单独或合并地采取恢复原状、补偿和抵偿的方式。

⁴⁴⁸ 第 38 条草案案文如下：

恢复原状

在下述情况及所涉范围内，一国际不法行为的责任国际组织有义务恢复原状，即恢复到实施不法行为以前所存在的状况：

- (a) 恢复原状并非实际上办不到；
- (b) 从恢复原状而非补偿中得到的利益不致与所引起的负担完全不成比例。

⁴⁴⁹ 第 39 条草案案文如下：

补 偿

1. 一国际不法行为的责任国际组织有义务补偿该行为造成的损害，如果这种损害没有以恢复原状的方式得到弥补。

2. 补偿应弥补可在财务上评估的任何损害，包括可以确定的利润损失。

⁴⁵⁰ 第 40 条草案案文如下：

抵 偿

1. 一国际不法行为的责任国际组织有义务抵偿该行为造成的损失，如果这种损失不能以恢复原状或补偿的方式得到弥补。

2. 抵偿可采取承认不法行为、表示遗憾、正式道歉或另一种合适的方式。

3. 抵偿不应与损失不成比例，而且不得采取羞辱责任国际组织的方式。

⁴⁵¹ 第 41 条草案案文如下：

利 息

1. 为确保充分赔偿，必要时应支付本章规定的任何应付本金的利息。应为取得这一结果规定利率和计算方法。

2. 利息从应支付本金金额之日起算，至履行支付义务之日为止。

⁴⁵² 第 42 条草案案文如下：

促成损害

在确定赔偿时，应考虑到提出索赔的受害国或受害国际组织或任何人或实体由于故意或疏忽以作为或不作为促成损害的情况。

338. 特别报告员接着介绍两个涉及严重违反依一般国际法强制性规范承担的义务的条款草案，即第 43 条草案“本章的适用”、⁴⁵³ 和第 44 条草案“严重违反依本章所承担的一项义务的特定后果”。⁴⁵⁴

339. 关于严重违反依一般国际法强制性规范承担的义务，特别报告员谈到各国和各国际组织针对委员会上次报告中探讨的问题所发表的意见。⁴⁵⁵ 他的看法是，人们有理由认为，国家和国际组织都有义务进行合作，以制止违反行为、不承认所造成的情势为合法、不给予援助或协助维持它。这并不意味着国际组织应该根据其组成文书或其他相关细则采取超越其权限的行动。

340. 委员会在分别于 2007 年 7 月 9 日至 12 日和 2007 年 7 月 18 日举行的第 2932 次会议至第 2935 次会议和第 2938 次会议上审议了特别报告员的第五次报告，将第 31 条至第 44 条草案提交起草委员会。委员会于 2007 年 7 月 12 日第 2935 次会议上将第 31 条至第 44 条草案提交起草委员会。在同次会议上，一位委员提出一个补充条文草案。⁴⁵⁶ 在这个问题上，特别报告员提出了不同的补充条款。委员会于 2007 年 7 月 18 日第 2938 次会议向起草委员会提交了特别报告员提议的条款草案。⁴⁵⁷

341. 委员会于 2007 年 7 月 31 日第 2945 次会议审议并通过起草委员会关于第 31 条至第 44[45]条条款草案的报告(下文 C.1 节)。

⁴⁵³ 第 43 条草案案文如下：

本章的适用

1. 本章适用于一国际组织严重违反依一般国际法强制性规范承担的义务所产生的国际责任。
2. 这种违反义务行为如果是责任国际组织严重或系统地不履行义务所引起的，则为严重行为。

⁴⁵⁴ 第 44 条草案案文如下：

严重违反依本章所承担的一项义务的特定后果

1. 各国和各国际组织应进行合作，通过合法手段制止第 43 条含义范围内的任何严重违反义务行为。
2. 任何国家或国际组织均不得承认第 43 条含义范围内的严重违反义务行为所造成的情势为合法，也不得协助或援助维持该情势。
3. 本条不妨碍本部分所指的其他后果和本章适用的违反义务行为可能依国际法引起的进一步的此类后果。

⁴⁵⁵ 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 28 段。

⁴⁵⁶ 补充条文草案如下：

责任国际组织的成员国应向组织提供有效履行其依本部分承担义务的手段。

⁴⁵⁷ 补充条文草案修正案文如下：

按照责任国际组织的规则，其成员必须采取一切适当措施，以便向组织提供有效履行其依本章承担义务的手段。

342. 委员会在 2007 年 8 月 6、7 和 8 日第 2949 至第 2954 次会议上，通过上述条款草案的评注(下文 C.2 节)。

C. 委员会迄今为止暂时通过的国际组织的责任条款草案案文

1. 条款草案案文

343. 委员会迄今为止暂时通过的条款草案案文载录如下：

国际组织的责任

第一部分

国际组织的国际不法行为

第一章

导言

第 1 条⁴⁵⁸

本条款草案的范围

1. 本条款草案适用于一国际组织对国际法所指的不法行为负有的国际责任。
2. 本条款草案也适用于一国对一国际组织的国际不法行为负有的国际责任。

第 2 条⁴⁵⁹

用语

为本条款草案的目的，“国际组织”一词是指根据条约或受国际法制约的其他文书建立的拥有自己国际法律人格的组织。国际组织的成员除国家以外，还可包括其他实体。

第 3 条⁴⁶⁰

一般原则

1. 一国际组织的每一国际不法行为均引起该国际组织的国际责任。
2. 在下述情况下，一国际组织有国际不法行为：
 - (a) 依国际法，由作为或不作为构成的行为可归于该国际组织；并且
 - (b) 该行为构成对该国际组织国际义务的违反。

⁴⁵⁸ 本条的评注见《大会正式记录，第五十八届会议，补编第 10 号》(A/58/10)，第 34-37 页。

⁴⁵⁹ 评注见同上，第 38-45 页。

⁴⁶⁰ 评注见同上，第 45-49 页。

第二章⁴⁶¹

将行为归于一国际组织

第 4 条⁴⁶²

将行为归于一国际组织的一般规则

1. 一国际组织的一个机关或代理人履行该机关或代理人的职务的行为，依国际法应视为该国际组织的行为，不管该机关或代理人相对于该组织而言具有何种地位。
2. 为第 1 款的目的，“代理人”一词包括该组织行事时所借助的官员和其他人或实体。⁴⁶³
3. 为确定该组织的机关和代理人的职能，应适用该组织的规则。
4. 为本条草案的目的，“该组织的规则”具体是指：组成文书，该组织按照这些组成文书通过的决定、决议和其他文件，该组织已确立的惯例。⁴⁶⁴

第 5 条⁴⁶⁵

一国或一国际组织交由另一国际组织 支配的机关或代理人的行为

一国的机关或一国际组织的机关或代理人在交由另一国际组织支配之后，其行为依国际法应视为后一国际组织的行为，只要该组织对该行为行使有效控制。

第 6 条⁴⁶⁶

逾越权限或违背指示

一国际组织的机关或代理人若以此种资格行事，其行为依国际法应视为该国际组织的行为，即使该行为逾越了该机关或代理人的权限或违背了指示。

⁴⁶¹ 这一章的评注见同上，《第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 100-103 页。

⁴⁶² 这一条的评注见同上，第 104-109 页。

⁴⁶³ 第 2 款的位置可在稍后阶段重新考虑，以期最终将所有术语的定义置于第 2 条内。

⁴⁶⁴ 第 4 款的位置可在稍后阶段重新考虑，以期最终将所有术语的定义置于第 2 条内。

⁴⁶⁵ 这一条的评注见《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 110-115 页。

⁴⁶⁶ 评注见同上，第 116-120 页。

第 7 条 ⁴⁶⁷

被一国际组织承认并当作自身行为的行为

按照前述各条草案不能归于一国际组织的行为，在并且只在该国际组织承认此行为并当作自身行为的情况下，依国际法应视为该国际组织的行为。

第 三 章 ⁴⁶⁸

违背国际义务

第 8 条 ⁴⁶⁹

违背国际义务行为的发生

1. 如果一国际组织的行为不符合一项国际义务对它的要求，该国际组织即违背了该项国际义务，而不论该项义务的起源或特性为何。
2. 第 1 款也适用于违背该国际组织的规则所确立的国际法义务的情况。

第 9 条 ⁴⁷⁰

对一国际组织为有效的国际义务

除非行为发生时国际组织受一项国际义务的约束，否则该国际组织的行为不构成对该项国际义务的违背。

第 10 条 ⁴⁷¹

违背国际义务行为在时间上的延续

1. 一国际组织的非持续性行为违背一项国际义务时，该行为发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻，即使该行为的影响继续存在。

⁴⁶⁷ 评注见同上，第 120-122 页。

⁴⁶⁸ 这一章的评注见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 86-87 页。

⁴⁶⁹ 这一条的评注见同上，第 87-90 页。

⁴⁷⁰ 评注见同上，第 91 页。

⁴⁷¹ 评注见同上，第 92 页。

2. 一国际组织的持续性行为违背一项国际义务时，该行为持续进行并一直不符合该项国际义务的整个期间即为违背义务行为延续的时间。

3. 如果一项国际义务要求一国际组织防止一特定事件的发生，则该事件发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻，而该事件持续进行并一直不符合该项国际义务的整个期间即为违背义务行为延续的时间。

第 11 条 ⁴⁷²

一复合行为违背义务

1. 如果一国际组织是通过总体上被界定为不法的一系列作为和不作为违背一项国际义务的，则与其他作为或不作为联系在一起足以构成不法行为的那一作为或不作为发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻。

2. 在此种情况下，自该系列作为和不作为中的第一个作为或不作为开始的、这些作为或不作为反复发生并一直不符合该项国际义务的整个期间，即为违背义务行为延续的时间。

第 四 章 ⁴⁷³

一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任

第 12 条 ⁴⁷⁴

援助或协助实施一国际不法行为

援助或协助一国或另一国际组织实施国际不法行为的国际组织应对其援助或协助行为负国际责任，如果：

- (a) 提供援助或协助的组织在知道该国际不法行为的情况下这样做，而且
- (b) 该行为若由提供援助或协助的组织实施会构成国际不法行为。

⁴⁷² 评注见同上。

⁴⁷³ 这一章的评注见同上，第 92-96 页。

⁴⁷⁴ 这一条的评注见同上，第 96-97 页。

第 13 条⁴⁷⁵

指挥和控制—国际不法行为的实施

指挥和控制一国或另一国际组织实施一国际不法行为的国际组织应对该行为负国际责任，如果：

- (a) 发出指示和进行控制的组织在知道该国际不法行为的情况下这样做；而且
- (b) 该行为若由发出指示和进行控制的组织实施会构成国际不法行为。

第 14 条⁴⁷⁶

胁迫—一国或另一国际组织

胁迫一国或另一国际组织实施一行为的国际组织应对该行为负国际责任，如果：

- (a) 在没有胁迫的情况下，该行为会是被胁迫国或国际组织的国际不法行为；而且
- (b) 进行胁迫的国际组织在知道该行为的情况下这样做。

第 15 [16] 条⁴⁷⁷

向成员国和为其成员的国际组织做出的决定、建议和授权

1. 如果一国际组织通过一项具有约束力的决定，使一成员国或为其成员的国际组织实施若由该组织自己实施即会构成国际不法行为并使该组织避免承担国际义务的行为，则该国际组织负有国际责任。

2. 一国际组织负有国际责任，如果：

- (a) 该组织授权一成员国或为其成员的国际组织实施若由该组织自己实施即会构成国际不法行为并使该组织避免承担国际义务的行为，或建议一成员国或为其成员的国际组织实施此种行为；而且
- (b) 该国或为其成员的国际组织根据该项授权或建议实施有关行为。

⁴⁷⁵ 评注见同上，第 97-99 页。

⁴⁷⁶ 评注见同上，第 99-100 页。

⁴⁷⁷ 评注见同上，第 101-105 页。方括号内的数字指特别报告员第三次报告(A/CN.4/553)中对应条款的编号。

3. 无论有关行为对于上述决定、授权或建议所针对的成员国或为其成员的国际组织是否构成国际不法行为，第 1 款和第 2 款均适用。

第 16 [15] 条⁴⁷⁸

本章的效力

本章不影响实施有关行为的国家或国际组织的国际责任，或任何其他国家或国际组织的国际责任。

第五章⁴⁷⁹

解除行为不法性的情况

第 17 条⁴⁸⁰

同 意

一国或一国际组织以有效方式表示同意另一国际组织实施某项特定行为时，则对于该国或前一国际组织而言，该特定行为的不法性即告解除，但以该行为不逾越该项同意的范围为限。

第 18 条⁴⁸¹

自 卫

一国际组织的行为如构成按照《联合国宪章》所体现的国际法原则采取的合法自卫措施，该行为的不法性即告解除。

⁴⁷⁸ 评注见同上，第 105 页。

⁴⁷⁹ 这一章的评注见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 263-264 页。

⁴⁸⁰ 这一条的评注见同上，第 264-265 页。

⁴⁸¹ 评注见同上，第 265-267 页。

第 19 条 ⁴⁸²

反 措 施

.....* ⁴⁸³

第 20 条 ⁴⁸⁴

不可 抗 力

1. 一国际组织与其国际义务不符的行为如起因于不可抗力，即有不可抗拒的力量或该组织无法控制、无法预料的事件发生，以致该组织在这种情况下实际上不可能履行义务，该行为的不法性即告解除。

2. 在以下情况中第 1 款不适用：

- (a) 不可抗力情况是由援引该情况的组织的行为单独导致或与其他因素一并导致；或
- (b) 该组织已承担发生这种情况的风险。

第 21 条 ⁴⁸⁵

危 难

1. 对于一国际组织与其国际义务不符的行为，如果有关行为人在遭遇危难的情况下，除此行为之外，别无其他合理方法来挽救其生命或受其监护的其他人的生命，则该行为的不法性即告解除。

2. 在以下情况中第 1 款不适用：

- (a) 危难情况是由援引该情况的组织的行为单独导致或与其他因素一并导致；或
- (b) 所涉行为很可能导致程度相当或更大的危险。

⁴⁸² 评注见同上，第 268 页。

⁴⁸³ 第 19 条涉及解除非法性的另一种情况，即一国际组织就另一国际组织或一国的国际不法行为而采取反措施的情况。以后在结合国际组织的责任履行问题而处理与国际组织反措施有关的问题时，再拟定此条草案的案文。

⁴⁸⁴ 这一条的评注见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 268-270 页。

⁴⁸⁵ 评注见同上，第 270-272 页。

第 22 条⁴⁸⁶

危急情况

1. 国际组织不得援引危急情况作为理由来解除该组织与其国际义务不符的行为的不法性，除非该行为：

- (a) 是该组织针对整个国际社会基本利益面临的严重迫切危险，按照国际法，它有责任保护该基本利益的唯一办法；并且
- (b) 没有严重损害对其承担义务的一国或多国的基本利益，或者整个国际社会的基本利益。

2. 在下列情形中，国际组织无论如何不得援引危急情况作为解除不法性的理由：

- (a) 有关的国际义务排除了援引危急情况的可能性；或
- (b) 该组织促成了危急情况。

第 23 条⁴⁸⁷

对强制性规范的遵守

对于一国际组织违反一般国际法强制性规范所产生的义务的任何行为，不得以本章中的任何规定作为理由来解除其不法性。

第 24 条⁴⁸⁸

援引解除行为不法性的情况的后果

根据本章援引解除行为不法性的情况不妨碍：

- (a) 在解除行为不法性的情况不再存在时遵守该项义务；
- (b) 对该行为所造成的任何物质损失的赔偿问题。

⁴⁸⁶ 评注见同上，第 272-275 页。

⁴⁸⁷ 评注见同上，第 275-276 页。

⁴⁸⁸ 评注见同上，第 276-277 页。

第 (x) 章 ⁴⁸⁹

一国对一国际组织行为的责任

第 25 条 ⁴⁹⁰

一国援助或协助一国际组织实施国际不法行为

援助或协助一国际组织实施国际不法行为的国家应对其援助或协助行为负国际责任，如果：

- (a) 提供援助或协助的国家在知道该国际不法行为的情况下这样做；而且
- (b) 该行为若由提供援助或协助的国家实施会构成国际不法行为。

第 26 条 ⁴⁹¹

一国指挥和控制一国际组织实施国际不法行为

指挥和控制一国际组织实施一国际不法行为的国家应对该行为负国际责任，如果：

- (a) 发出指示和进行控制的国家在知道该国际不法行为的情况下这样做；而且
- (b) 该行为若由发出指示和进行控制的国家实施会构成国际不法行为。

第 27 条 ⁴⁹²

一国胁迫一国际组织

胁迫一国际组织实施一行为的国家应对该行为负国际责任，如果：

- (a) 在没有胁迫的情况下，该行为会是该国际组织的国际不法行为；而且
- (b) 进行胁迫的国家在知道该行为的情况下这样做。

⁴⁸⁹ 将以后确定本章的位置。这一章的评注见同上，第 277-279 页。

⁴⁹⁰ 这一条的评注见同上，第 279-280 页。

⁴⁹¹ 评注见同上，第 280-281 页。

⁴⁹² 评注见同上，第 282 页。

第 28 条 ⁴⁹³

向国际组织提供职权情况下的国际责任

1. 如果国际组织的一成员国通过向该组织提供与该国某一项国际义务有关的职权而规避该项国际义务，并且该组织实施一项若由该国实施即构成对该项义务的违反的行为，则该成员国负有国际责任。
2. 不论有关行为是否构成该国际组织的国际不法行为，第 1 款均适用。

第 29 条 ⁴⁹⁴

国际组织的成员国对该组织的国际不法行为的责任

1. 在不妨碍第 25 至第 28 条草案的情况下，国际组织的成员国对该组织的国际不法行为负有责任，如果：
 - (a) 该国已同意对该行为承担责任；或
 - (b) 该国曾经致使受害方信赖它的责任。
2. 依照第 1 款所产生的一国的国际责任被认定为附属责任。

第 30 条 ⁴⁹⁵

本章的效力

本章不妨碍实施有关行为的国际组织或任何其他国际组织根据这些条款草案的其他规定应该承担的国际责任。

⁴⁹³ 评注见同上，第 283-286 页。

⁴⁹⁴ 评注见同上，第 286-291 页。

⁴⁹⁵ 评注见同上，第 291-292 页。

第二部分⁴⁹⁶

国际组织的国际责任的内容

第一章

一般原则

第 31 条⁴⁹⁷

国际不法行为的法律后果

一国际组织依照第一部分的规定对一国际不法行为引起的国际责任，产生本部分所列的法律后果。

第 32 条⁴⁹⁸

继续履行的责任

本部分所规定的一国际不法行为的法律后果不影响责任国际组织继续履行所违背义务的责任。

第 33 条⁴⁹⁹

停止和不重复

国际不法行为的责任国际组织有义务：

- (a) 在从事一项持续性的不法行为时，停止该行为；
- (b) 在必要的情况下，提供不重复该行为的适当承诺和保证。

⁴⁹⁶ 这一部分的评注见下文 C.2 节。

⁴⁹⁷ 这一条的评注见下文 C.2 节。

⁴⁹⁸ 评注见下文 C.2 节。

⁴⁹⁹ 评注见下文 C.2 节。

第 34 条⁵⁰⁰

赔 偿

1. 责任国际组织有义务对国际不法行为所造成的损害提供充分赔偿。
2. 损害包括一国际组织国际不法行为造成的任何损害，无论是物质损害还是精神损害。

第 35 条⁵⁰¹

与组织规章无关

1. 责任国际组织不得以其本组织的规章为不能按照本部分的规定遵守其义务的理由。
2. 第 1 款不妨碍该国际组织的规章适用于该组织所承担的对其成员国和成员组织的责任。

第 36 条⁵⁰²

本部分所列国际义务的范围

1. 本部分规定的责任国际组织的义务可能是对一个或若干其他组织、一个或若干国家、或对整个国际社会承担的义务，具体取决于该国际义务的特性和内容及违反义务的情况。
2. 本部分不妨碍任何人或国家以外或国际组织以外的任何实体因一国际组织的国际责任而可能直接取得的任何权利。

⁵⁰⁰ 评注见下文 C.2 节。

⁵⁰¹ 评注见下文 C.2 节。

⁵⁰² 评注见下文 C.2 节。

第二章

赔偿损害

第 37 条⁵⁰³

赔偿方式

对国际不法行为造成的损害的充分赔偿，应按照本章的规定，单独或合并地采取恢复原状、补偿和抵偿的方式。

第 38 条⁵⁰⁴

恢复原状

在下述情况，并只在下述情况下，一国际不法行为的责任国际组织有义务恢复原状，即恢复到实施不法行为以前所存在的状况：

- (a) 恢复原状并非实际上办不到；
- (b) 从恢复原状而非补偿中得到的利益不致与所引起的负担完全不成比例。

第 39 条⁵⁰⁵

补 偿

1. 一国际不法行为的责任国际组织有义务补偿该行为造成的任何损害，如果这种损害没有以恢复原状的方式得到赔偿。
2. 这种补偿应该弥补在经济上可以评估的任何损害，包括可以确定的利润损失。

⁵⁰³ 评注见下文 C.2 节。

⁵⁰⁴ 评注见下文 C.2 节。

⁵⁰⁵ 评注见下文 C.2 节。

第 40 条⁵⁰⁶

抵 偿

1. 一国际不法行为的责任国际组织有义务抵偿该行为造成的损失，如果这种损失不能以恢复原状或补偿的方式得到赔偿。
2. 抵偿可采取承认不法行为、表示遗憾、正式道歉或另一种合适的方式。
3. 抵偿不应与损失不成比例，而且不得采取羞辱责任国际组织的方式。

第 41 条⁵⁰⁷

利 息

1. 为确保充分赔偿，必要时，应支付根据本章所应支付的任何本金金额的利息。应为取得这一结果规定利率和计算方法。
2. 利息从应支付本金金额之日起算，至履行支付义务之日为止。

第 42 条⁵⁰⁸

促成损害

在确定赔偿时，应考虑到提出索赔的受害国或受害国际组织或任何人或实体由于故意或疏忽以作为或不作为促成损害的情况。

第 43 条^{509, 510}

确保有效履行赔偿义务

责任国际组织成员被要求按照有关组织规章采取一切适当措施，向该组织提供有效履行本章之下义务的手段。

⁵⁰⁶ 评注见下文 C.2 节。

⁵⁰⁷ 评注见下文 C.2 节。

⁵⁰⁸ 评注见下文 C.2 节。

⁵⁰⁹ 评注见下文 C.2 节。

⁵¹⁰ 一些委员提出、讨论并支持了下列案文：“责任国际组织应按照其规章采取一切适当措施，确保其成员向该组织提供有效履行本章之下义务的手段”。

第三章

严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务

第 44[43] 条⁵¹¹

本章的适用

1. 本章适用于一国际组织严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务所产生的国际责任。

2. 如果这种违约情况是由于责任国际组织严重或系统性违约所引起的，则为严重违约行为。

第 45[44] 条⁵¹²

严重违背依本章承担的一项义务的特定后果

1. 各国和各国际组织应进行合作，通过合法手段制止第 44 [43]条含义范围内的任何严重违背义务行为。

2. 任何国家或国际组织均不得承认第 44 [43]条含义范围内的严重违背义务行为所造成的情况为合法，也不得协助或援助保持该状况。

3. 本条不妨碍本部分所指的其他后果和本章适用的违背义务行为可能依国际法引起的进一步的此类后果。

2. 委员会第五十九届会议通过的

条款草案案文及其评注

344. 委员会第五十九届会议暂时通过的条款草案案文及其评注载录如下。

⁵¹¹ 评注见下文 C.2 节。方括号内的数字指特别报告员第五次报告(A/CN.4/583)中对应条文草案的编号。

⁵¹² 评注见下文 C.2 节。方括号内的数字指特别报告员第五次报告(A/CN.4/583)中对应条文草案的编号。

第二部分

国际组织的国际责任的内容

(1) 本草案第二部分界定了国际组织国际不法行为的法律后果。这一部分分为三章，遵照国家对国际不法行为的责任条款的一般格式。⁵¹³

(2) 第一章(第 31 至 36 条)载列了某些一般原则，并规定了第二部分的范围。第二章(第 37 至 43 条)具体规定了各种形式赔偿的义务。第三章(第 44[43]至 45[44]条)考虑了构成严重违背一般国际法强制准则的国际不法行为的额外后果。

第一章

一般原则

第 31 条

国际不法行为的法律后果

一国际组织依照第一部分的规定对一国际不法行为引起的国际责任，产生本部分所列的法律后果。

评 注

本条具有导言性质。对应于国家对国际不法行为的责任第 28 条，⁵¹⁴ 唯一的不同是，将“国家”一词改为“国际组织”。在本草案中，没有理由使用另外的措辞。

第 32 条

继续履行的责任

本部分所规定的一国际不法行为的法律后果不影响责任国际组织继续履行所违背义务的责任。

⁵¹³ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10 和 Corr.1)，第 211-292 页。

⁵¹⁴ 同上，第 213 页。

评 注

(1) 本规定阐述了一项原则，即一国际组织违背国际法义务本身并不影响该义务的存在。这并非打算排除该义务可能由于违背事项而终止的情况：例如，由于该义务因条约而引起，而受害国或组织根据 1986 年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约的维也纳公约》⁵¹⁵ 第 60 条，行使权力中止施行或终止条约的情况。

(2) 义务本身不受违背事项影响的原则，并不意味着在违背事项发生之后仍有可能履行义务。这将取决于有关义务和违背事项的性质。例如，如果国际组织有义务将有些人或财产转移到某一国家，那么，要是已经违反了这项义务而将这些人或这项财产转移到了另一国家就再也不能履行这项义务了。

(3) 可中止或终止义务的条件由有关义务的初级规则确定。这也适用于违背事项之后是否有可能履行义务。在国际组织的责任法方面，这些规则无需审查。

(4) 关于在违背事项之后继续履行的责任的规定，没有理由区分国家的情况和国际组织的情况。因此，本条采用了与国家对国际不法行为的责任第 29 条相同的措辞，⁵¹⁶ 唯一的不同是将“国家”一词改为了“国际组织”。

第 33 条

停止和不重复

国际不法行为的责任国际组织有义务：

- (a) 在从事一项持续性的不法行为时，停止该行为；
- (b) 在必要的情况下，提供不重复该行为的适当承诺和保证。

评 注

(1) 如第 32 条所述，违背国际法义务本身不影响该义务的存在，这项原则的必然推论是，如果不法行为持续，有关义务就仍然应当遵行。因此，按照规定有关义务的初级规则，须停止该不法行为。

⁵¹⁵ A/CONF.129/15。

⁵¹⁶ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10 和 Corr.1)，第 214 页。

(2) 在发生违背义务事项、且不法行为持续之时，受害国或国际组织追求的主要目标通常是停止不法行为。尽管索赔会提到违背事项，但实际追求的是遵行初级规则之下的义务。这并非一项由于不法行为而产生的新义务。

(3) 是否存在提供不重复的承诺和保证的义务将取决于案件的情况。这一义务的成立无需违反事项持续。尤其在责任实体的行为表明了一种违反的范式之时，有关义务看来是有道理的。

(4) 难以找到国际组织作出不重复的承诺和保证的案例。但是，正如在国家的状况中一样，可能会有应当作出这些承诺和保证的情况。例如，如果发现一国际组织持续违背某项义务—如防止其官员或部队成员的性虐待的义务，保证不重复几乎肯定不会不合时宜。

(5) 将承诺和保证不重复同停止不法行为放在相同背景下考虑，是因为它们都涉及遵行初级规则所规定的义务问题。但是，与停止持续的不法行为的义务不同，提供不重复该行为的承诺和保证可能被视为由于不法行为而引起的一项新义务，表示有将来违反的风险。

(6) 鉴于在停止及承诺和保证不重复方面，国家和国际组织情况相似，本条采用了与国家对国际不法行为的责任第 30 条相同的措辞，⁵¹⁷ 但将“国家”改为“国际组织”。

第 34 条

赔 偿

1. 责任国际组织有义务对国际不法行为所造成的损害提供充分赔偿。
2. 损害包括一国际组织国际不法行为造成的任何损害，无论是物质损害还是精神损害。

评 注

(1) 本条载述了要求责任国际组织充分赔偿所造成损害的原则。这项原则寻求保护受害方，使其免受国际不法行为的不利影响。

(2) 同对国家一样，对于国际组织，充分赔偿的原则在实践中常常以灵活的方式适用。受害方可能主要感兴趣于停止持续的不法行为，或不重复不法行为。因此，

⁵¹⁷ 同上，第 216 页。

有关索赔可能有限。在受害国或组织为了自己的利益、而不是为了其寻求保护的个人或实体的利益提出索赔之时，情况尤其如此。然而，受害国或组织在行使其权利方面实行克制，通常并不意味着该当事方并不认为自己有权得到充分赔偿。因此，没有人质疑充分赔偿的原则。

(3) 一个国际组织可能难以拥有所有必要的手段作出所要求的赔偿。这是因为一般提供给国际组织用以支付这类开支的财政资源不足。然而，这种不足并不能免除责任组织的国际法责任所产生的法律后果。

(4) 国际组织有时采取通融补偿的办法，但这样做并非由于资源充足，而更多是由于有关组织与国家一样，不愿意承认自己的国际责任。

(5) 规定充分赔偿的原则，本条主要指的是更为常见的情况，即国际组织对其国际不法行为单独负责的情况。有关组织充分赔偿责任的主张并不一定意味着，在该组织与一国或多国、与一个或多个其他组织共同对特定行为负责之时——例如，在有关组织援助或协助一国实施不法行为之时，适用同样的原则。⁵¹⁸

(6) 本条转载了国家对国际不法行为的责任第 31 条，⁵¹⁹ 在两款中都将“国家”改为了“国际组织”。

第 35 条 与组织规章无关

1. 责任国际组织不得以其本组织的规则作为不能按照本部分的规定遵守其义务的理由。

2. 第 1 款不妨碍该国际组织的规则适用于该组织所承担的对其成员国和成员组织的责任。

评 注

(1) 第 1 款规定了国际组织不能援引其规则为理由，不遵守其在国际法之下所付的义务，实施国际不法行为。与这项原则平行的是，在国家对国际不法行为的责任条款第二部分中规定的，国家不得援引国内法作为不遵守其义务的理由的原则。第 1

⁵¹⁸ 见条款草案第 12 条，同上，《第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 96 页。

⁵¹⁹ 同上，《第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10 和 Corr.1)，第 223 页。

款的案文复制了关于国家责任的第 32 条，⁵²⁰ 做了两处改动：“国家”改为“国际组织”，国家的国内法改为国际组织规则。

(2) 1986 年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约的维也纳公约》第 27 条第 2 款⁵²¹ 采用了类似的办法，该条与 1969 年《维也纳条约法公约》相应的规定类似，规定“为一条约当事方的国际组织不得援引该组织的规则作为不履行条约的理由”。

(3) 在国际组织与非成员国或组织的关系中，看来很清楚，有关组织的规则本身不影响由于国际不法行为引起的义务。同一原则不一定适用于一组织与其成员之间的关系。有关组织的规则可能影响到本部分所规定的原则和规则的适用。例如，它们可以修订关于责任组织可能必须对其成员作出的赔偿的形式的规则。

(4) 在一国际组织与其成员的关系中，有关组织的规则还可能影响到第一部分所述原则和规则的适用，例如有关归属的问题。这些规则将被视为特殊规则，不需要专门加以叙述。相反，在第二部分中，“不妨碍”有关组织的规则适用于其成员的规定看来是有用的，因为若非如此，即可从与组织规则无关这一原则中作出各种推论。这样一个“不妨碍”规定的存在会使读者警觉到，第 1 款中的一般规定在国际组织与其成员国和成员组织的关系中可能会容许有例外。

(5) 第 2 款中所作的有关规定，仅在第二部分中的义务涉及国际组织可能对其成员国和成员组织负有国际义务的情况下才适用。该规定不以任何方式影响到国际不法行为引起的对非成员国或组织的法律后果。该规定也不影响违背强制规则义务的后果，因为这些违背事项将影响到整个国际社会。

第 36 条

本部分所列国际义务的范围

1. 本部分规定的责任国际组织的义务可能是对一个或若干其他组织、一个或若干国家、或对整个国际社会承担的义务，具体取决于该国际义务的特性和内容及违反义务的情况。

2. 本部分不妨碍任何人或国家以外或国际组织以外的任何实体因一国际组织的国际责任而可能直接取得的任何权利。

⁵²⁰ 同上，第 199 页。

⁵²¹ A/CONF.129/15。

评 注

(1) 在关于国家对国际不法行为的责任的条款中，第一部分考虑了可归因于国家的对国际法义务的任何违背，无论对其所承担义务的实体或人的性质如何。这些条款第二部分的范围限于一国对另一国方面的义务。这看来是由于难以考虑国际不法行为的后果、以及随后有关第一部分没有涵盖的违背国际义务事项受害方责任的履行问题。提到存在对整个国际社会的责任并不引起类似的问题，因为很难想象，整个国际社会产生国际责任。

(2) 如果在本草案中，对国际组织采取一种类似的办法，那就必须将第二部分的范围限于国际组织对其他国际组织或对整个国际社会负有的义务。但是，鉴于存在关于国家责任的条款，也列入有关组织对国家的义务看来是合乎逻辑的。因此，草案第二部分将包括一国际组织可能对一个或多个其他组织、对一个或多个国家、或对整个国际社会的义务。

(3) 第 1 款采用了国家责任第 33 条第 1 款⁵²²的措辞，在提到责任实体之处做了变动，并做了解释的增补。

(4) 按照第 1 款的定义，第二部分的范围是有限的，但这并不意味着对任何人或国家和国际组织以外的实体不产生国际不法行为所涉的义务。如关于国家责任的第 33 条第 2 款一样，⁵²³第 2 款规定，第二部分不妨碍这些人或实体因国际责任而可能直接取得的任何权利。

(5) 关于国际组织的国际责任，国家或组织以外的人取得权力的一个重要领域是国际组织违背国际法有关就业规则之下的义务。另一个领域是维和部队的影响到个人的违反义务行为。⁵²⁴ 尽管草案没有涵盖第 1 款所述的这些违背事项的后果，但在雇用方面发生的某些国际责任问题完全可以说是类似于草案中所审查的问题。

⁵²² 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10 和 Corr.1)，第 233 页。

⁵²³ 同上。

⁵²⁴ 例如见，大会关于“第三方索赔：时间限制和财务限制”的 1998 年 6 月 26 日第 52/247 号决议。

第二章

赔偿损害

第 37 条

赔偿方式

对国际不法行为造成的损害的充分赔偿，应按照本章的规定，单独或合并地采取恢复原状、补偿和抵偿的方式。

评 注

(1) 上述条款同关于国家对国际不法行为的责任第 34 条相同。⁵²⁵ 这似乎是正当的，因为在实践中对国际组织以及对国家所使用的赔偿方式包括恢复原状、补偿和抵偿。下列条款的评注载有涉及国际组织的若干事例，明确提到各种赔偿方式。

(2) 国际原子能机构总干事的一份说明举了一责任国际组织考虑采取三种赔偿方式的事例。关于“原子能机构在保障监督方面的国际责任”，他在 1970 年 6 月 24 日写道：

“虽然可能在有些情况下，或许宜由原子能机构提供抵偿，但拟仅考虑名副其实的赔偿。一般而言，名副其实的赔偿可以是实物复原，抑或支付补偿金。”⁵²⁶

必须指出，关于国家责任的第 34 条和上一条中所载述的盛行用法认为，赔偿包括抵偿。

第 38 条

恢复原状

在下述情况下、并只在下述情况下，一国际不法行为的责任国际组织有义务恢复原状，即恢复到实施不法行为以前所存在的状况：

- (a) 恢复原状并非实际上办不到；
- (b) 从恢复原状而非补偿中得到的利益不致与所引起的负担完全不成比例。

⁵²⁵ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10 和 Corr.1)，第 235 页。

⁵²⁶ GOV/COM.22/27，第 27 段（载于 A/CN.4/545 的一个附件，由法律事务厅编纂司存档）。

评 注

关于国家对国际不法行为的责任的第 35 条中所界定的恢复原状概念和相关条件⁵²⁷看来也可以适用于国际组织。没有理由认为应当对后者采取一种不同的处理方式。所以，上列条款照录关于国家责任的第 35 条，唯一的不同是将“国家”一词改为“国际组织”。

第 39 条

补 偿

1. 一国际不法行为的责任国际组织有义务补偿该行为造成的任何损害，如果这种损害没有以恢复原状的方式得到赔偿。

2. 这种补偿应该弥补在经济上可以评估的任何损害，包括可以确定的利润损失。

评 注

(1) 补偿是国际组织最经常使用的一种赔偿方式。最著名的事例是联合国在刚果的军事行动所引起的索赔的解决。秘书长和相关国家的常驻代表团进行了书信往来，并根据这些信中所载的联合国声明，对比利时、瑞士、希腊、卢森堡和意大利的国民给予了补偿。在这些信中，联合国：

“指出，若能确定联合国人员事实上对无辜当事方造成无法辩护的损害，就不会回避责任。”⁵²⁸

针对同一军事行动，另外对赞比亚、美利坚合众国、大不列颠及北爱尔兰联合王国和法国以及红十字国际委员会做了清偿。⁵²⁹ 红十字国际委员会也获得清偿。⁵³⁰

(2) 为对违反国际法义务的行为进行赔偿而支付有关赔偿金的情况，不仅可从部分索赔中收集，而且也可从 1965 年 8 月 6 日秘书长给苏联常驻代表的信中获得。秘书长在该信中指出：

⁵²⁷ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10 和 Corr. 1)，第 237 页。

⁵²⁸ 《联合国条约汇编》，第 535 卷，第 199 页；第 564 卷，第 193 页；第 565 卷，第 3 页；第 585 卷，第 147 页；和第 588 卷，第 197 页。

⁵²⁹ 见 K. Schmalenbach, *Die Haftung Internationaler Organisationen* (Frankfurt am Main: Peter Lang, 2004), at pp. 314-321.

⁵³⁰ 协议的案文载录于 K. Ginther, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit Internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten* (Wien/New York: Springer, 1969), pp. 166-167.

“联合国的一贯政策是，由秘书长代表联合国对遭受损害而本组织又对此损害负有法律责任的个人进行补偿。这项政策符合公认的法律原则和《联合国特权和豁免公约》。另外，就联合国在刚果的活动而言，关于敌对行动期间保护平民人口生命和财产问题的各项国际公约所提出的原则，以及联合国不能忽视的对公平和人道的考虑，也加强了上述政策。”⁵³¹

(3) 国际法院关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议的咨询意见也提到联合国支付补偿金的义务。⁵³²

(4) 关于补偿的条款，除了必须将“国家”一词改为“国际组织”以外，没有理由不采用关于国家对国际不法行为的责任的第36条案文。⁵³³

第 40 条

抵 偿

1. 一国际不法行为的责任国际组织有义务抵偿该行为造成的损失，如果这种损失不能以恢复原状或补偿的方式得到赔偿。

2. 抵偿可采取承认不法行为、表示遗憾、正式道歉或另一种合适的方式。

3. 抵偿不应与损失不成比例，而且不得采取羞辱责任国际组织的方式。

评 注

(1) 实践中有一些国际组织给予抵偿的例子，一般均以道歉或表示遗憾的形式出现。虽然下述例子没有明确提到存在违反国际法义务的行为，但至少意味着：国际组织道歉或表示遗憾可成为此类违反行为的适当法律后果之一。

(2) 关于斯雷布雷尼察的沦陷问题，联合国秘书长指出：

“联合国在波斯尼亚的经历是我们历史上最艰难和最痛苦的经历之一。我们在审查面对斯雷布雷尼察遭受攻击而采取的自身行动和决定时，感到极为遗憾和悔恨不已。”⁵³⁴

⁵³¹ 《1965年联合国法律年鉴》，第41页。J.J.A. Salmon 坚持联合国将其责任放在国际一级的看法，“Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965”，*Annuaire français de droit international*, vol. 11 (1965), p. 468, at pp. 483 and 487.

⁵³² 《1999年国际法院案例汇编》，第88-89页，第66段。

⁵³³ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第10号》(A/56/10 和 Corr. 1)，第243页。

⁵³⁴ 秘书长依照大会第53/35号决议提交的报告：斯雷布雷尼察的沦陷 (A/54/549)，第503段。

(3) 1999年12月16日，秘书长在接受关于1994年卢旺达境内灭绝种族期间联合国行动的独立调查报告时指出：

“势必令我们大家痛感遗憾的是，我们没有采取更多的预防措施。当时该国境内有一支联合国部队，但该部队没有得到授权，也不具备采取有力行动的能力，而为了预防或制止灭绝种族，需要采取这种行动。我代表联合国承认这种失败，并深表自责。”⁵³⁵

(4) 北约轰炸贝尔格莱德的中国大使馆不久后，北约发言人 Jamie Shea 在一次新闻发布会上说：

“我认为，我们已经做了任何人在这种情况下都会做的事情，首先，我们明确、毫不含糊和迅速地承认了责任；我们对中国当局表示了遗憾。”⁵³⁶

另外一次是德国总理格拉克德·施罗德于1999年5月13日，以德国、北约和北约秘书长哈维尔·索拉纳的名义，向唐家璇外交部长和朱熔基总理道歉。⁵³⁷

(5) 涉及国家的抵偿方式和条件也可以适用于国际组织。打算羞辱责任国际组织的抵偿方式可能不会有，但不是不可思议的。一个理论上的例子是要求以贬低该组织或其一个机关的措词方式正式道歉。这种要求也可能提到在责任组织范围内的一个或多个成员国家或组织的行为。虽然这种需要赔礼道歉的要求可能明确针对一个或多个成员，该责任国际组织将必须给予，而且必定受到影响。

(6) 因此，国家对国际不法行为的责任条款第37条的款文⁵³⁸可以调换一下，但将第1款和第3款中的“国家”一词改为“国际组织”。

第 41 条 利 息

1. 为确保充分赔偿，必要时，应支付根据本章所应支付的任何本金金额的利息。应为取得这一结果规定利率和计算方法。

2. 利息从应支付本金金额之日起算，至履行支付义务之日为止。

⁵³⁵ www.un.org/News/press/docs/1999/19991216.sgsm.htm。

⁵³⁶ <http://www.ess.uwe.ac.uk/kosovo/Kosovo-Mistakes2.htm>。

⁵³⁷ “施罗德发布了北大西洋公约组织向中国的道歉”，<http://archives.tcm.ie/irissexaminer/1999/05/13/fhead.htm>。

⁵³⁸ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第10号》(A/56/10和Corr.1)，第263页。

评 注

国家对国际不法行为的责任条款第 38 条中所载述的关于利息的规则⁵³⁹ 是为了确保适用充分赔偿的原则。在这方面，类似的考虑因素也适用于国际组织。因此，将关于国家责任的第 38 条的两款照录如下，无需改动。

第 42 条 促成损害

在确定赔偿时，应考虑到提出索赔的受害国或受害国际组织或任何人或实体由于故意或疏忽以作为或不作为促成损害的情况。

评 注

(1) 没有任何明显的理由可据以排除将关于国家对国际不法行为的责任条款第 39 条所载的规定适用于国际组织的适当性。⁵⁴⁰ 这一扩大适用分为两个部分：第一、国际组织也有资格援用促成损害的责任以便减轻其责任；第二、可能促成这种损害的实体包括国际组织。后面这一扩大适用需要在国家责任的对应条款的“国家”一词后面增添“或国际组织”等字。

(2) 在刚果射击平民车辆是可能被援引责任的一个与促成损害有关的实践例子。在这个案例中，由于车辆司机导致祸害的疏忽，减少了需要由联合国支付的赔偿金。⁵⁴¹

(3) 本条不妨碍受害方依国际法可能有的关于减轻损害的任何义务。这一义务的存在起因于初级规则。因此，无需在这里讨论。

(4) 提到的“提出索赔的任何人或实体”必须结合第二部分第 36 条中所载国际义务的定义来加以理解。这一范围限于责任国际组织对国家、其他国际组织或整体国际社会所发生的义务。在这一点上，上述字句的措词看来是适当的。因此，对其他人或实体直接产生的权利来说，其存在不受影响。

⁵³⁹ 同上，第 268 页。

⁵⁴⁰ 同上，第 275 页。

⁵⁴¹ 见 P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens* (Bruxelles: Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1998), at p. 606.

第 43 条

确保有效履行赔偿义务

责任国际组织成员被要求按照有关组织规章采取一切适当措施，向该组织提供有效履行本章之下义务的手段。

评 注

(1) 国际组织，如被认为具有独立法人资格，原则上是其国际不法行为引起的法律后果的唯一主体。当一国际组织应对一国际不法行为负责时，各成员国和各成员国际组织根据第 28 条和第 29 条中所述条件援引其责任。本条没有设想其成员国和成员国际组织应在国际上为国际不法行为负责的任何进一步的情况。

(2) 针对委员会在其提交大会的 2006 年报告中所提出的一个问题，一些国家也持相同态度，⁵⁴² 认为，当责任组织没有能力赔偿时，其成员并不因此对受害方负有任何附属义务。⁵⁴³ 国际货币基金组织和禁止化学武器组织在其声明中表示了同样的意见。⁵⁴⁴ 这种做法看来符合惯例，不赞成在国际法中有此种义务。

(3) 因此，受害方只能仰仗责任国际组织履行其义务。期望责任为了遵守作出赔偿的义务，将根据其规则使用一切可以获得的手段。在大多数情形下，有关组织需要为此要求成员捐助。

(4) 提出的一项建议明确指出：“责任国际组织应按照其规则采取一切适当措施以确保其成员向本组织提供根据目前《宪章》有效履行义务的手段”。这项建议获得一些支持。但是，委员会大多数认为，这项规定没有必要，因为所述义务已经包含在做出赔偿的义务中。

⁵⁴² 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 28 段。

⁵⁴³ 荷兰代表团指出，“这一义务应无任何依据”(A/C.6/61/SR.14, 第 23 段)。丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)发表了类似的意见(A/C.6/61/SR.13, 第 32 段);比利时(A/C.6/61/SR.14, 第 41-42 段);西班牙(同上, 第 52-53 段);法国(同上, 第 63 段);意大利(同上, 第 66 段);美利坚合众国(同上, 第 83 段);白俄罗斯(同上, 第 100 段);瑞士(A/C.6/61/SR.15, 第 5 段);古巴(A/C.6/61/SR.16, 第 13 段);罗马尼亚(A/C.6/61/SR.19, 第 60 段)。但是，白俄罗斯代表团认为，“在与危险资源的开发有关的类似案例中，可以将赔偿的补充责任办法制定为特别规则”(A/C.6/61/SR.14, 第 100 段)。阿根廷代表团虽然也同意普遍的看法(A/C.6/61/SR.13, 第 49 段)，却要求委员会“分析一下是否基于每一组织的特性以及正义和公平的考虑，需要视每一案件的情况而定顾及基本规则的例外情况”。

⁵⁴⁴ A/CN.4/582, 第二.U.1 节。

(5) 委员会大多数赞成纳入特别报告员报告中不曾提议的本条。本条基本上具有解释的性质。其用意是要提醒责任国际组织的成员：根据组织的规则，它们需要采取一切适当措施，以便向组织提供有效履行其赔偿义务的手段。

(6) 提到组织的规则是为了界定有关要求的依据。⁵⁴⁵ 虽然组织的规则不一定对这个问题有明确的说法，但可以认为有关规则通常含有成员为组织提供经费的义务，作为同该组织合作的一般性义务的一部分。法官 Gerald Fitzmaurice 爵士在对国际法院就联合国若干开支案提出咨询意见的单独意见中指出：

“如果没有经费，本组织就无法履行职责。因此，即使没有第 17 条第 2 款，根据国际法院在联合国服务人员受到的伤害案中所适用的同一原则，即“对于履行其[即本组织]职责不可或缺的必要含义”，必须从宪章中领会到，成员国有以集体方式为本组织筹资的一般义务，（《1949 年国际法院案例汇编》，p.182）。”⁵⁴⁶

(7) 委员会大多数委员认为，一般国际法不要求国际组织的成员为了向责任组织提供履行赔偿义务的手段而承担采取一切适当措施的职责。但是有的委员持相反意见，还有一些委员则认为这种义务应该作为一条逐渐发展的规则来陈述。这项义务将补充本组织规则中所存在的任何义务。

第三章

严重违反依一般国际法强制性规范承担的义务

第 44 [43] 条

本章的适用

1. 本章适用于一国际组织严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务所产生的国际责任。

2. 如果这种违约情况是由于责任国际组织严重或系统性违约所引起的，则为严重违约行为。

⁵⁴⁵ 见丹麦代表北欧国家发言内容(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)(A/C.6/61/SR.13, 第 32 段); 比利时(A/C.6/61/SR.14, 第 42 段); 西班牙(同上, 第 53 段); 法国(同上, 第 63 段); 和瑞士(A/C.6/61/SR.15, 第 5 段)。国际法学会也认为, 为责任组织提供经费的义务只能“依据其规则”而存在(《国际法学会年鉴》, 第 66-II 卷 (1996), 第 451 页)。

⁵⁴⁶ 《1962 年国际法院案例汇编》, 第 208 页。

评 注

(1) 第三章的范围相当于国家对国际不法行为的责任第 40 条中所规定的范围。⁵⁴⁷ 国际组织比国家较为不可能违背依一般国际法强制性规范承担的义务。但是，不能完全排除发生这种违背行为的危险。如果严重违背行为的确发生，就必须承担适用于国家的同样后果。

(2) 本条的两款与关于国家对国际不法行为的责任的第 40 条的两款相同，⁵⁴⁸ 只是将“国家”一词改为“国际组织”。

第 45 [44]条

严重违背依本章承担的一项义务的特定后果

1. 各国和各国际组织应进行合作，通过合法手段制止第 44 [43]条含义范围内的任何严重违背义务行为。

2. 任何国家或国际组织均不得承认第 44 [43]条含义范围内的严重违背义务行为所造成的情况为合法，也不得协助或援助保持该状况。

3. 本条不妨碍本部分所指的其他后果和本章适用的违背义务行为可能依国际法引起的进一步的此类后果。

评 注

(1) 本条规定，如果一国际组织有严重违背依国际法强制性规范承担义务的行为，国家和国际组织有根据关于国家对国际不法行为的责任的第 41 条适用于国家的相应义务。⁵⁴⁹ 因此，在这里使用了与该条同样的措辞方式，只是在第 1 款中增添“和国际组织”和在第 2 款中增添“或国际组织”的字眼。

(2) 针对委员会在 2006 年提交大会的报告中提出的一个问题，⁵⁵⁰ 若干国家认为，严重违背行为的国际组织的法律规定应该与有同样严重违背行为的国家一样。⁵⁵¹

⁵⁴⁷ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10 and Corr. 1)，第 282 页。

⁵⁴⁸ 同上。

⁵⁴⁹ 同上，第 286 页。

⁵⁵⁰ 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)，第 28 段。

⁵⁵¹ 见丹麦以北欧国家的名义发表的意见(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)(A/C.6/61/SR.13, 第 33 段); 阿根廷(同上, 第 50 段); 荷兰(A/C.6/61/SR.14, 第 25 段); 比利时(同上, 第 43-46 段); 西班牙(同上, 第 54 段); 法国(同上, 第 64 段); 白俄罗斯(同上, 第 101 段); 瑞士(A/C.6/61/SR.15, 第 8 段); 约旦(A/C.6/61/SR.16, 第 5 段); 俄罗斯联邦(A/C.6/61/SR.18, 第 68 段); 和罗马尼亚(A/C.6/61/SR.19, 第 60 段)。

此外，若干国家坚持认为，国际组织也应该有义务合作制止另一个组织的严重违反义务行为。⁵⁵²

(3) 禁止化学武器组织发表如下意见：

“各国当然有义务合作制止这种违反行为，因为当一国际组织的行为违反一般国际法强制性规范时，其情形与一个国家并无太大的区别。”⁵⁵³

关于国际组织进行合作的义务，该组织也认为，国际组织“必须在其任务规定范围内根据其规则行事”。⁵⁵⁴

(4) 显然，本条的用意不是赋予国际组织任何与其各自的任务规定背道而驰的职能。反之，某些国际组织可以具有比本条中所规定的还要多的职能。本条不妨碍一组织在应付依国际法强制性规范承担义务的若干违法行为方面，例如联合国在应付侵略方面，可能具有的任何职能。

(5) 虽然在实践中找不到在一国际组织严重违法时宣称本条所述义务的事例，考虑将据称一国严重违法时的这些义务适用于国际组织并不是没有意义的。

(6) 在这方面应该回顾，国际法院在其关于以色列在被占领的巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果的咨询意见执行部分中首先申明两种义务，即以色列停止修建隔离墙；和“鉴于所涉权利和义务的性质和重要性”，所有国家“不承认修建隔离墙所造成的不合法局面，不协助维持修建隔离墙所造成的局面”。⁵⁵⁵ 法院接着指出：

“联合国，尤其是大会和安全理事会，应该考虑需要采取哪些进一步行动结束修建隔离墙所造成的不合法局面和相关的制度，同时适当考虑到本咨询意见。”⁵⁵⁶

(7) 一些与国家严重违反义务和为有关的做法是关于国际组织不承认该违反义务行为所造成的情形为合法的义务。例如，对于将科威特并入伊拉克，安全理事会第662(1990)号决议呼吁“所有国家、国际组织和专门机构不承认这一兼并，也不进行

⁵⁵² 因此，丹麦代表北欧国家(丹麦、芬兰、挪威和瑞典)发言(A/C.6/61/SR.13, 第33段)；阿根廷(同上，第50段)；荷兰(A/C.6/61/SR.14, 第25段)；比利时(同上，第45段)；西班牙(同上，第54段)；法国(同上，第64段)；白俄罗斯(同上，第101段)；瑞士(A/C.6/61/SR.15, para. 8)；和俄罗斯联邦(A/C.6/61/SR.18, 第68段)。

⁵⁵³ A/CN.4/582, 第二章 U.2 节。

⁵⁵⁴ 同上，国际货币基金组织进一步说，“国际组织进行合作的任何义务应受到各自宪章规定的限制”(同上)。

⁵⁵⁵ 见《2004年国际法院案例汇编》执行部分第(3)B和D分段，第200页，第159段。

⁵⁵⁶ 《2004年国际法院案例汇编》执行部分第(3)E分段，第202页，第163段。同样的措辞出现在该咨询意见第160段，同上，第200页。

任何可能被视为间接承认这一兼并的行动或来往”。⁵⁵⁷ 另一个例子是欧洲共同体成员国 1991 年关于《承认东欧和苏联新国家的准则》的声明。其案文载有以下一句：“欧共体及其成员国不承认由侵略形成的实体”。⁵⁵⁸

(8) 本条涉及一国际组织在严重违背依一般国际法强制性规范承担义务的行为情况下为国家和国际组织规定的义务。它的用意不是为了排除其他人或实体也存在同样义务的情况。

⁵⁵⁷ 安全理事会 1990 年 8 月 9 日第 662 (1990) 号决议，第 2 段。

⁵⁵⁸ 欧洲共同体，Declaration on Yugoslavia and on the Guidelines on the Recognition of New States, 16 December 1991, reproduced in *International Legal Materials*, vol. 31 (1992), p. 1485, at p. 1487.

第九章

引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)

A. 导 言

345. 委员会第五十六届(2004年)会议决定将“引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)”专题列入其长期工作方案。⁵⁵⁹ 在2005年8月4日第五十七届会议第2865次会议上,委员会决定将此专题纳入当前工作方案,并任命兹齐斯拉夫·加利茨基先生为此专题的特别报告员。⁵⁶⁰ 大会在2005年11月23日第60/22号决议第5段中批准委员会将该专题纳入工作方案的决定。

346. 委员会第五十八届(2006年)会议上收到并审议了特别报告员的初次报告。⁵⁶¹

B. 本届会议审议此专题的情况

347. 委员会本届会议收到了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/585 和 Corr.1)和从各国政府收到的意见和资料(A/CN.4/579 和 Add.1-4)。委员会在2007年7月31日至8月3日第2945至2947次会议上审议了报告。

1. 特别报告员介绍其第二次报告

348. 特别报告员指出,他的第二次报告概述了初次报告所提出的主要想法和概念,以便就此专题最有争议的问题征求新的委员会的看法。他确认初次报告所载的初步行动计划⁵⁶²依然是他今后就此专题开展进一步的工作的主要路线图。

349. 上一届会议辩论中所提出的也即特别报告员想听取委员会意见的主要问题包括下列问题:*aut dedere aut judicare* 义务的渊源是否纯属约定,还是也见于习惯国际法,至少相对于某些类别的罪行(诸如战争罪、海上抢劫、灭绝种族、危害人类罪

⁵⁵⁹ 见《大会正式记录,五十九届会议,补编第10号》(A/59/10),第362至363段。该年度委员会报告附有一个简要提纲,描述了该专题可能的总体结构和处理办法。大会在2004年12月2日第59/41号决议注意到委员会报告关于长期工作方案的内容。

⁵⁶⁰ 同上,《第六十届会议,补编第10号》(A/60/10),第500段。

⁵⁶¹ A/CN.4/571。

⁵⁶² A/CN.4/571,第61段。

等)而言;是否应对引渡或起诉义务与普遍管辖权作出明确区分,以及是否应结合本专题而审议后者(如果应审议,则在多大程度上审议);引渡或起诉义务中的两个替代要素是否应具有平等地位,还是应让其中一个占据优先地位;委员会是否应考虑所谓的“三重替代”,即把受指控的罪犯交由一个有资格的国际刑事法庭来审判;委员会此专题工作的最后成果应采取什么样的形式。特别报告员指出,在去年委员会会议和第六委员会会议上,委员们及各国代表曾就这些问题表达了各种各样的意见。

350. 然而特别报告员在目前已经能够提出一个条文草案,事关未来的引渡或起诉义务条款草案的适用范围。⁵⁶³ 拟议的这条规定包含三个要素,需要由委员会加以处理。关于这条规定所指的时间要素,整个条款草案须考虑到义务确立、义务实施、义务产生效果所处的不同阶段;义务渊源问题与第一阶段相连。关于实质性要素,委员会须确立引渡或起诉义务的存在和范围,因而除其他外,确定其中一个替代要素是否应优先于另一个,羁押国在多大程度上有自由裁量权可拒绝引渡要求,这一义务是否包含交由国际刑事法庭审判的可能性。最后,关于个人要素,这一条规定提及有关国家管辖之下的受指控的罪犯,这提出了这一义务与普遍管辖权的关系问题,也须由委员会审议。连同个人要素,委员会还须确定这一义务所涵盖的罪行和违法行为。

351. 特别报告员还提出了进一步开展工作的计划,并介绍了关于今后有待拟订的条款的想法。他尤其指出,一个条文草案应包含用语的定义,另一个(或一套)条文草案应专门叙述引渡或起诉义务及其构成要素。特别报告员还设想这样一条草案,规定:“每一国有义务引渡或起诉指称的违法者,如果该国所加入的条约规定了此项义务的话。”其他条文草案应借鉴委员会1996年通过的《危害人类和平及安全治罪法草案》。

352. 特别报告员最后指出,本届会议需要重申的一点是,请各国政府就引渡或起诉义务问题,提供其立法和实践的情况。

⁵⁶³ 第1条草案案文如下:

适用范围

本条款草案适用于国家引渡或起诉在其管辖之下的个人的待择义务的确立、内容、运作和效果。

2. 辩论摘要

(a) 一般评论

353. 委员会委员们的一般评论尤其涉及了引渡或起诉义务的渊源问题、其与普遍管辖权的关系、义务及其两个构成要素的范围、以及把受指控的罪犯交由国际刑事法庭问题(即特别报告员提到的所谓“三重选择”)。

354. 有的委员表示,引渡或起诉义务渊源问题对于本专题具有核心的意义,应该由委员会进行严格的分析,尤其是考虑到一些国家政府在其评论中所表达的立场。一些委员虽然承认引渡或起诉义务往往是以条约为基础的,但认为它也具有习惯法地位,至少就国际法中的罪行而言。仍有一个问题尚未解决,即这项义务是只适用于习惯国际法所规定的某些罪行,还是也适用于按照国际条约所规定的其他罪行,以及是否也适用于一般罪行。一些委员认为,委员会应该侧重于查明应受制于引渡或起诉义务的罪行。另一些委员认为,委员会不应试图确立这样的罪行清单(这样做的后果是妨碍这一领域国际法的逐渐发展),而是应确定一些标准,从而能够确定一些罪行的类别,而各国在涉及这些罪行时,依法律受这种义务的约束。在这方面,有人提议,委员会应该提到1996年拟定的治罪法草案中的“危害人类和平及安全罪”的概念。一些委员指出,委员会还应该考虑这样的问题,即引渡或起诉义务是否可能源于一般国际法强制性规范(强行法)。

355. 一些委员进一步指出,无论怎样,未来的草案应该力求针对各国受习惯国际法所规定的引渡或起诉义务约束的情况,以及在一项或多项条约规定这种义务情况下所出现的问题。然而另一些委员警告说,不应将委员会的建议局限于条约法。

356. 一些委员强调,虽然引渡或起诉义务以及普遍管辖权拥有相同的目的(即通过取消被指控犯有某些罪行的人的“避风港”,从而消除有罪不罚的情况),但引渡或起诉义务与普遍管辖权应该相互区分开来。因此,对于委员会决定不列入其议程的普遍管辖权问题,应该在与本专题直接相关的情况下加以审议。在这方面,有的委员指出,引渡或起诉义务只有在有关国家确立其管辖权之后才出现,无论怎样,如果有关人员位于该国领土内,或受该国管制之下,才会出现这一义务。另一些委员指出,羁押国经常只是由于不引渡受指控的罪犯才获得司法管辖权的。根据另一个观点,对于受普遍管辖权所制约的罪行,各国负有引渡或起诉义务。有的委员提议,引渡和起诉义务与普遍管辖权的关系应该在一项具体的条款里加以处理。

357. 关于义务的范围，委员们对于“引渡”和“起诉”两个要素及其相互关系表达了各种不同意见。据一些委员认为，羁押国有权决定，主要是根据其国内立法决定，它将执行该义务的哪一部分。另一些委员指出，引渡或起诉义务可能出现在不同的情况里，委员会应考虑到各种不同情况，因为这对于确定义务的范围可能有关。一些委员认为，将这一义务说成是非此即彼，往往会掩盖这一义务本身的性质。

358. 对于义务的第一部分，有的委员指出，虽然委员会需要讨论对引渡的限制(例如那些涉及政治犯罪、羁押国的国民、或者要求引渡的国家不会对保护个人的权利采取具体措施的情况)，但对于分析引渡法的技术方面，应该谨慎。委员会还需要确定该义务中被称为“*judicare*”的那一部分的确切含义。

359. 关于所谓的“三种选择”问题，一位委员指出，在本专题范围内不应该处理将有关人员移交国际刑事法庭的问题，因为这取决于各种不同的情况，并产生不同的问题，有别于引渡所产生的问题。然而另一些委员指出，委员会应该讨论与本专题有关的某些问题；例如有的委员指出，一国将一名个人移交国际刑事法庭的义务会使引渡或起诉义务瘫痪，因此应在条款草案里加以讨论。一些委员指出，有些国际法庭的组成文书涉及到同时提出引渡要求和送交国际法庭要求的问题。

(b) 对特别报告员提议的第 1 条草案的评论

360. 虽然一些委员认为特别报告员所提的第 1 条草案在原则上可以接受，但另一些委员指出，在不知道特别报告员对随后问题的意见，包括对引渡或起诉义务渊源的意見的情况下，委员会很难就条款草案的范围采取立场。一些委员支持提到与这一义务相关的各个不同时间段，但批评这一规定中所用的术语(义务的“确立、内容、实施和效果”)。另一些委员会提议删除这种提法，而是将措词简化。另外也有人认为，形容词“替代性”应当删除，因为义务的替代性特点是应由委员会在随后的阶段讨论的问题。一些委员赞同特别报告员的下述意见，即引渡或起诉义务仅与自然人相关；根据一种意见，法人参与犯罪的情况应该进一步加以探讨。对于委员会应该将 *aut dedere aut judicare* 视为一项“义务”还是一项“原则”，存在着不同的意见。有一项意见认为，第 1 条草案结尾的“管辖”一语应改为“身处其领土或由其管制”。这样就可以澄清，羁押国也可能对受指控的罪犯没有司法管辖权。

(c) 关于委员会今后此专题工作的意见

361. 第二次报告中所拟订的进一步工作的计划得到一些委员的赞同。具体地说，一些委员支持特别报告员打算实施初步行动计划，但他们也指出，这一计划应该进一步拟订，以便清楚地勾画未来的工作结构。一些委员同意特别报告员就今后可能拟订的条款所提的建议，特别是关于引渡或起诉义务范围的建议。然而有的意见认为，在这项规定中提到一项条约所规定的义务的措词，可能被视为是对条约必须遵守原则的重复，因而应该仔细审视。

362. 一些委员还赞成特别报告员的提议，即由他对这一领域有关国际条约进行系统的调查。然而一些委员指出，委员会对本专题的审议除了需要对条约和习惯国际法进行研究之外，还需要对各国立法和司法裁决(适当情况下还包括国际法院个别法官所表达的有关意见)进行比较性分析。虽然好几个国家已经答复了委员会上届会议关于提供资料的请求，但第六委员会的辩论和从各国政府收到的意见还没有产生出充分的基础。一些委员提议，本届会议应重申这项请求。有的委员表示，特别报告员和委员会还是应该在考虑到各国意见的情况下，独立地处理这一专题。一些委员认为，委员会应在适当时，毫不犹豫地提出关于这一领域国际法逐渐发展的建议。

363. 关于最后形式问题，一些委员表示赞成拟订一套条款草案。

3. 特别报告员的总结

364. 特别报告员先是指出，委员会里的辩论情况证实了他的意见，即本专题的标题应继续提到引渡或起诉的“义务”和拉丁语格言“*aut dedere aut judicare*”。

365. 他进一步指出，讨论侧重于三个主要问题：(a) 引渡或起诉义务的渊源问题；(b) 这一义务与普遍管辖权概念的关系问题，这一关系应如何在条款草案里得到反映；以及(c) 这一义务的范围问题。他认为，各种发言已经澄清了委员会关于这一专题的意见。

366. 关于上面提到的第一个问题，下述意见得到了普遍的赞同：条约构成引渡或起诉义务的渊源，但也有人提议，委员会应探讨这一义务可能具有的习惯法性质，至少就某些类型的罪行而言(例如国际法中所规定的罪行)。特别报告员指出，好几名委员就这种可能性表达了意见，他同意认为，委员会采取的任何立场应该根据对条约、各国立法和司法裁决进行的透彻分析。为此，委员会宜继续请各国政府在搜集有关资料方面给予协助。

367. 关于第二个问题，特别报告员指出，一些委员提议，普遍管辖权概念应该由委员会加以讨论，以确定其与引渡或起诉义务的关系。他同意这一建议，也同意下述观点：即委员会的工作无论怎样应侧重于引渡或起诉的义务。

368. 关于第三个问题，特别报告员同意一些委员的意见，他们指出，引渡或起诉的义务不应该视为一个非此即彼的性质；他还同意认为，这一义务的两个要素 (*dedere* 和 *judicare*) 的相互关系和相互依存应该得到委员会的认真审议。特别报告员重申他的信念，即引渡或起诉义务的确立、实施和效果应单独加以分析。他还指出，鉴于委员们表达的意见，他不会再考虑所谓的“三重选择”，而是会侧重于考虑这样的假设，即将个人提交国际刑事法庭可能对引渡或起诉义务产生的影响。关于其第二次报告所提议的第 1 条草案，特别报告员建议将该条草案连同他将提交的其他条款草案在下届会议上提交起草委员会。

第十章

委员会的其他决定和结论

A. 委员会的方案、程序、工作方法和文件

369. 在 2007 年 5 月 11 日第 2918 次会议上，委员会设立了本届会议规划组。

370. 规划组举行了六次会议。它收到了题为“委员会的其他决定和结论”的大会第六委员会在大会第六十一届会议期间讨论情况的专题摘要 G 节以及大会关于国际法委员会第五十八届会议工作报告的 2006 年 12 月 4 日第 61/34 号决议，特别是第 7、8、9、14、15、19 段。

1. 委员会与第六委员会的关系

371. 鉴于大会在其年度决议中提出呼吁以及委员会也在这方面举行了关于委员会与大会第六委员会之间关系的讨论，委员会认为，应该经常讨论进一步促进委员会与第六委员会对话的方式。这些讨论将在明年的委员会会议上继续进行。同时，委员会愿再次提到，委员会全体会议欢迎感兴趣的代表团参加，编为 A/CN.4/... 序列限量印发的报告草稿(L-文件)通常在委员会届会的最后一星期通过，报告草稿可供预先审阅，但会在通过阶段作出改动。报告草稿可以从联合国正式文件系统(ODS)⁵⁶⁴ 读取。委员会还欢迎第六委员会和参加大会届会的国际法委员继续以非正式磋商形式进行讨论的做法，这可以有效促进就国际法委员会议程上的各种专题开展对话。委员会希望尽可能增加这种会议的次数并能选定一些专题来引导辩论。

372. 规划组考虑设法改善委员会报告第二章和第三章，使其更加方便阅读。

2. 节省费用的措施

373. 委员会考虑到大会第 61/34 号决议第 8 段和委员会本届会议工作方案由于不能预期的情况引起的需求，决定于 2007 年 6 月 5 日结束第五十九届会议第一期，以便将本届会议的会期缩短三天。

⁵⁶⁴ <http://documents.un.org>。

3. 长期工作方案工作组

374. 规划组在其2007年5月14日举行的第1次会议上决定设立本五年期的长期工作方案工作组，由恩里克·坎迪奥蒂先生担任主席。工作组将在五年期届满时提交最后报告。工作组的主席于2007年7月25日向规划组提交了口头报告，除其他事项以外，指出，工作组举行了四次会议，审议了一些可能的专题，包括根据格·诺尔特先生编写的工作文件纳入一个关于“条约的后续协定和实践”的专题。

4. 将新专题列入委员会工作方案并建立 审议若干专题可行性的工作组

375. 委员会于2007年6月1日第2929次会议上决定将“发生灾害时的人员保护”专题列入工作方案并任命爱德华多·巴伦西亚-奥斯皮纳先生为特别报告员。

376. 委员会于2007年7月20日第2940次会议上决定将“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题列入工作方案，并任命罗曼·阿·科洛德金先生为特别报告员。

377. 委员会于2007年6月1日第2929次会议上也设置了一个关于最惠国条款的无限成员名额工作组，由唐纳德·麦克雷先生担任主席，以研讨将“最惠国条款”专题列入其长期工作方案的可能性。工作组于2007年7月16日和17日举行了两次会议，工作组并得到了唐纳德·麦克雷先生和阿·罗·佩雷拉先生编写的一份工作文件。工作组总结认为，委员会能够在投资协定方面对最惠国条款的含义和效力的澄清发挥有效作用，并且赞成将该专题列入工作方案。认为这是在委员会过去关于最惠国条款工作的基础上进行的。⁵⁶⁵ 委员会在2007年7月27日第2944次会议上审议了工作组的报告，决定将其提交规划组。

⁵⁶⁵ 委员会在其第二十届(1967年)会议上将“最惠国条款”纳入了工作方案，并相继任命 Endre Ustor 以及 Nikolai A. Ushakov 担任特别报告员。委员会在其第三十届(1978年)会议上完成了该专题的二读。联大在其第三十五届、第三十六届、第三十八届、第四十届以及第四十三届(1980年、1981年、1983年、1985年和1988年)会议邀请各国政府和政府间组织就委员会提出的条款草案发表评论。联大第四十六届(1991年)会议第46/416号决定赞赏地注意到委员会的工作以及各国政府和政府间组织提出的意见和评论，并决定提请成员国政府和政府间组织注意此条款草案，供其处理类似情况并在其认为适当的限度内酌情考虑。委员会在第五十八届(2006年)会议上请各国政府就这一专题提出意见。

5. 五年期余下期间的委员会工作方案

378. 委员会回顾，按照惯例，应该在五年期开始的时候为五年期余下期间拟订委员会的工作方案根据特别报告员的说明，概括地规定对于每一专题的预期目标。据委员会理解，工作方案具有暂定的性质，因为工作性质和复杂性排除了预先预测的确定性。

工作方案(2008-2011年)

(a) 对条约的保留

2008年：

特别报告员将提交关于保留效力的第十三次报告。

2009年：

特别报告员应就保留效力和对保留之反对的效力、并在可能范围内就国家和国际组织在保留方面的继承，提交第十四次报告，以便结束准则草案的一读。

2010-2011年：

特别报告员将参照各国提出保留的情况，提交关于国家和国际组织在保留方面的继承的第十五次和第十六次报告，以期在2011年完成准则草案的二读。

(b) 驱逐外国人

2008年：

特别报告员将提交其关于驱逐外国人的第三次报告的增编，处理对双重或多重国民的驱逐问题，以及剥夺国籍以后的驱逐问题。他也将提交其关于驱逐外国人的第四次报告，处理对涉及人的基本权利的驱逐权利的限制。

2009年：

特别报告员将提交其关于驱逐外国人的第五次报告，处理对于驱逐时应遵循程序的限制。

2010年：

特别报告员将提交其关于驱逐外国人的第六次报告，处理驱逐的依据。

2011年：

特别报告员将提交其关于驱逐外国人的第七次报告，处理停留时间以及被驱逐者的财产权利。

(c) **武装冲突对条约的影响**

2008 年：

起草委员会将开始审议特别报告员提交的条款草案，然后通过条款草案。

2009 年：

继续研讨需予延期以便各国政府有时间就一读通过的条款草案提交评论的专题。

2010-2011 年：

特别报告员将提交进一步的报告，载述对条款草案进行二读的建议，同时考虑到各国政府的评论和意见。

(d) **共有的自然资源**

2008 年：

特别报告员将提交其第五次报告，载述关于跨界含水层的整套订正条款草案。希望委员会将于 2008 年完成条款草案的二读。

2009 年：

特别报告员不打算提交关于跨界含水层的任何报告。如果委员会无法在 2008 年完成条款草案的二读，希望于 2009 年第一期届会予以完成。

2010-2011 年：

特别报告员将根据委员会关于如何继续研讨自然资源、而不是跨界含水层的任何决定，编写研究报告。

(e) **国际组织的责任**

2008 年：

特别报告员将提交其关于国际组织责任履行情况的第六次报告。

2009 年：

委员会将完成国际组织的责任条款草案的一读。

2010-2011 年：

委员会将在收到各国政府和各国际组织的评论以后进入对条款草案的二读。

(f) 引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)

2008 年:

特别报告员将提交其关于引渡或起诉的义务的第三次报告。

2009 年:

特别报告员将提交其关于引渡或起诉的义务的第四次报告。

2010-2011 年:

特别报告员将于必要时提交其第五次报告，委员会将完成对引渡或起诉的义务条款草案的一读。

(g) 国家官员的外国刑事管辖豁免

2008 年:

特别报告员将提交其初次报告。

2009 年:

特别报告员将提交其第二次报告。

2010-2011 年:

特别报告员将根据委员会的研讨情况提交其随后的报告。

(h) 发生灾害时的人员保护

2008 年:

特别报告员将提交一份初步报告。

2009 年:

特别报告员将提交第二次报告。

2010-2011 年:

特别报告员将根据委员会的研讨情况提交其随后的报告。

6. 酬 金

379. 委员会再次重申对大会于 2002 年 3 月 27 日通过的第 56/272 号决议所引起的酬金问题的意见，委员会以前的报告表明了这一意见。⁵⁶⁶ 委员会再次强调，上述决议尤其影响到特别报告员、尤其是来自发展中国家的特别报告员，因为该决议缩

⁵⁶⁶ 见《大会正式记录，第五十七届会议，补编第 10 号》(A/57/10)，第 525-531 段。同上，《第五十八届会议，补编第 10 号》(A/58/10)，第 447 段；同上，《第五十九届会议，补编第 10 号》(A/59/10)，第 369 段；同上，《第六十届会议，补编第 10 号》(A/60/10)，第 501 段；同上，《第六十一届会议》，第 269 段。

减了对他们研究工作的资助。委员会促请大会重新审议这一事项，以期在现阶段恢复特别报告员的酬金。

7. 文件和出版物

(a) 国际法委员会文件的对外出版

380. 规划组设立了一个国际法委员会文件对外出版问题工作组，由乔治·加亚先生担任主席。工作组的主席于2007年7月25日向规划组提交口头报告。

381. 委员会认可工作组编写的下列“委员会文件出版准则”：

“委员会文件出版准则

“为了确保国际法委员会工作的适当责任归属，在委员会现任或前任委员要求出版与委员会工作有关的文件时，适用下列指导方针：

“1. 委员会文件应该有适当的责任归属，明确指明是否作者是整个国际法委员会、委员会设立的一个机构、某位特别报告员、或委员会的任何其他委员；

“2. 当出版物全部或部分复制委员会的文件时，应该适当确认；

“3. 如果所要出版的文件涉及委员会已经达成一些集体结论的主题，即使只是暂时的结论，也应该在出版物中提到该项结论；

“4. 打算由联合国出版的委员会文件在该等文件已经正式出版以前，不应由个别委员倡议出版，包括不应通过关于委员会工作的网址予以披露；

“5. 应该向委员会提供一份出版物。”

(b) 处理和印发特别报告员的报告

382. 委员会审议了特别报告员及时提交报告的问题。鉴于联合国关于文件提交的规定和细则及其有关部门的繁重工作量，规划组再一次强调，为了提前处理和分发报告以让委员们进行研究，特别报告员及时提交报告很重要。在这一点上，规划组务必记得：秘书处文件的处理必须遵守极为精确的时间表，这是应会员国的要求而建立的、据以在秘书处内部处理文件的时间档制度。

383. 委员会回顾大会 1992 年 12 月 22 日第 47/202 B 号决议执行部分第 8 段，其中大会敦促秘书处各实务部门遵守规则，要在会议开始前至少十个星期向会议事务厅提出会前文件，以便及时以所有正式语文加以处理。委员会意识到围绕着及时提交特别报告员的报告的特殊情况，考虑到大会和会议管理部的建议，正式采取少于十个星期的时间表。鉴于提交和印发文件以便容许及时处理的原则，委员会要求不对其文件实施至少在会议前十个星期提交的规则，有一项理解是，在规定的字数范围内处理文件所需要的时间是四个星期。

384. 委员会重申重视提供和开放与委员会逐渐发展和编纂国际法任务有关的国家实践和其他国际法渊源的一切证据。尽管委员会了解尽可能简明的益处，但它强烈认为不能事先限制文件和研究报告的长度，特别是特别报告员的报告。

(c) 《国际法委员会年鉴》所积压的工作

385. 委员会对《国际法委员会年鉴》所积压的工作表示关注，⁵⁶⁷ 注意到，不能及时以联合国正式语文出版《国际法委员会年鉴》对委员会的工作以及教学、培训、研究、传播和普遍认识委员会对国际法的编纂努力，具有消极影响。委员会认识到需要作出一致努力减少积压。它强调，务必将为解决积压编列的必要预算资金列入正常预算的有关方案。它也建议为解决积压设置信托基金。根据有关财务条例和细则，自愿捐助应由会员、非政府组织和私人实体向这一有价值的事业缴款，它对于了解委员会逐渐发展和编纂国际法的工作，以及加强国际关系中的法治，具有关键意义。

⁵⁶⁷ 截至 2007 年 6 月 30 日，1994 至 2001 年期间的积压文件如下：《1994 年...年鉴》，第一卷和第二卷(第 1 部分和第 2 部分)：中文本；《1995 年...年鉴》，第一卷和第二卷(第 1 部分和第 2 部分)：中文本；《1996 年...年鉴》，第二卷(第 1 部分)：阿拉伯文本、英文本、法文本、俄文本和西班牙文本；以及第一卷和第二卷(第 1 部分和第 2 部分)：中文本；《1997 年...年鉴》，第二卷(第 1 部分)：阿拉伯本、英文本、法文本、俄文本和西班牙文本；以及第一卷和第二卷(第 1 部分和第 2 部分)：中文本；《1998 年...年鉴》，第二卷(第 1 部分)：阿拉伯文本、英文本、法文本、俄文本和西班牙文本；以及第一卷和第二卷(第 1 部分和第 2 部分)：中文本；《1999 年...年鉴》，第二卷(第 1 部分)：阿拉伯文本、英文本、法文本、俄文本和西班牙文本；以及第一卷和第二卷(第 1 部分和第 2 部分)：中文本；《2000 年...年鉴》，第二卷(第 1 部分)：阿拉伯本、英文本、法文本、俄文本和西班牙文本；以及第一卷和第二卷(第 1 部分和第 2 部分)：中文本；《2001 年...年鉴》，第二卷(第 1 部分和第 2 部分)：阿拉伯本、英文本、法文本和西班牙文本；以及第一卷和第二卷(第 1 部分和第 2 部分)俄文本和中文本。从 2002 年起，不曾以所有的六种工作语文印发。

(d) 其他出版物和编纂司提供的协助

386. 委员会感谢秘书处编纂司为委员会提供的实质性服务以及在提供法律资料及其分析、协助起草研究报告方面提供的宝贵协助。委员会在 2007 年 8 月 9 日第 2954 次会议上请秘书处编写一份背景研究报告，先局限于自然灾害，议题是“发生灾害时的人员保护”，以及关于“国家官员的外国刑事管辖豁免”议题的背景研究报告。

387. 委员会确认，秘书处编制的法律出版物，即《国际法委员会的工作》、《联合国法律年鉴》、《联合国国际仲裁裁决汇编》、《国际法委员会工作的分析性指南》、《联合国立法汇编》、《联合国各机关惯例汇编》等，与委员会的工作特别相关，具有重要价值，因此再次请秘书处继续向委员会提供上述出版物。

388. 考虑到传播有关委员会资讯的重要性，委员会欢迎编纂司出版《委员会的工作》第七版，这份出版物对委员会在逐渐发展和编纂国际法方面所作的贡献，提供全面、权威和最新的评述。它赞赏地注意到，由于正在扩充的桌面出版倡议，编纂司首次在五年期开始时印发了这份出版物(只有英文本)，并且列入委员会直到上一个一年期終了时所进行的工作，应该鼓励编纂司继续在下一个五年期这样做。此外，请秘书处在委员会第六十届会议开始以前，努力以其他正式语文印发这份出版物。

389. 委员会注意到与委员会审议有关本专题和未来有关国际组织的专题之间的关系，确认秘书处编制的《法律年鉴》具有重大价值，它对主要法律发展情况和联合国系统内的活动以及国家在涉及国际组织方面的实践提供最全面和权威的资料。它注意到，由于不断扩充的桌面出版倡议，编纂司已经能够在不到一年的时间内出版 2003 年和 2004 年的《法律年鉴》，最近印发的年鉴则需时五年。鼓励秘书处继续执行这项倡议，以期加快这一出版物今后各个版本的编制工作。

390. 鉴于国家实践在委员会工作中的重要性，委员会指出编纂司编制的“国际仲裁裁决汇编”的出版物的效用，其中载有涉及国际公法中实质性问题的国际决定，具有不朽的法律或历史意义。委员会请秘书处继续编制这份出版物。

391. 考虑到“国际法委员会工作分析指南”是作为不可或缺的研究指南，其第一版已于 2004 年出版，委员会请编纂司开始编制其第二版，借以在 2008 年纪念委员会六十周年。

392. 考虑到编纂司所出版有关委员会若干专题工作的《立法汇编》的意义和效用，通过研究有关国家的立法、各国法庭的决定、外交和其他公务函件以及条约规定，若干年来，委员会得以切实履行它对编纂和逐渐发展国际法的责任，委员会要求秘书处继续出版该《立法汇编》。

393. 认识到秘书处出版物《联合国各机关惯例汇编》的重要性和效用，这一汇编是对《宪章》条款的应用和解释进行分析性研究的主要原始资料。委员会注意到，编写该《汇编》的研究报告，并以三种语文将其置入互联网，已经取得进展。

394. 委员会回顾国际法院作为联合国的主要司法机关在根据国际法裁定国家间争端方面所发挥的重要作用，请秘书处努力，以联合国的所有正式语文继续出版《国际法院判决、咨询意见和会议规则摘要》。

395. 委员会也感谢秘书处不断更新和管理其关于国际法委员会网址的工作成果。⁵⁶⁸ 特别感谢为它建立一个关于《联合国国际仲裁裁决汇编》的新网址，包括可以对所收藏已经出版的卷册(到目前为止一共 25 卷)进行全文研究，随后将予以更新，以便包含新的卷册。委员会重申，网址是一个宝贵资源，可供委员会进行其工作，并可供更多的人研究委员会的工作，从而有助于全面加强国际法的教学、研究、传播和广泛评价。委员会欢迎进一步发展关于委员会工作的网址，介绍委员会议程上各个专题的现状。

8. 纪念委员会六十周年

396. 委员会讨论了于 2008 年纪念委员会六十周年届会的各种可能性，议定下列各项建议：

- (a) 委员会应该举行一次庄严的会议，邀请包括秘书长、大会主席、国际法院院长、联合国人权高专、东道国政府代表等显要人物参加；
- (b) 与法律顾问举行为期一天半的会议，专门讨论本委员会的工作；
- (c) 鼓励会员国、会同目前的区域组织、专业协会、学术机构和有关委员会的成员，举行国家或区域性会议，专门讨论本委员会的工作。

⁵⁶⁸ 载于 <http://www.un.org/law/ilc/>。

397. 委员会建议秘书处同委员会的一组委员⁵⁶⁹磋商,协助就(a)项和(b)项建议的执行作出安排。

9. 与联合国和其他方面的人权专家举行会议

398. 根据其《章程》第 25 条第(1)款,⁵⁷⁰委员会在 2007 年 5 月 15 日和 16 日与联合国和人权领域的其他专家,包括人权条约机构的代表一起举行会议,同时还邀请了来自区域人权机构的专家。会议期间,委员会的委员和人权专家⁵⁷¹针对与对人权条约的保留有关的问题举行有用的意见交流,特别是对人权条约的保留无效的原因和对人权条约的保留的效力的评价。⁵⁷²

B. 委员会第六十届会议的日期和地点

399. 委员会决定于 2008 年 5 月 5 日至 6 月 6 日和 7 月 7 日至 8 月 8 日在日内瓦举行第六十届会议。

C. 与其他机构的合作

400. 纳林德尔·辛格先生代表委员会出席亚非法律协商组织于 2007 年 7 月 2 日至 6 日在开普敦举行的第四十六届会议。委员会还决定由阿兰·佩莱先生代表本委员会出席 2007 年 9 月 10 日至 11 日在斯特拉斯堡举行的国际公法法律顾问委员会(CAHDI)第 34 次会议。

401. 国际法院院长罗莎琳·希金斯法官在委员会 2007 年 7 月 10 日第 2933 次会议上作了发言,她向委员会通报了国际法院最近的活动和法院正在审理的案件。⁵⁷³接着举行意见交流。

⁵⁶⁹ 该组成员如下:坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、加利茨基先生、佩莱先生和山田先生。委员会主席和规划组主席为当然成员。

⁵⁷⁰ 《章程》第 25 条第(1)款规定:“委员会在它认为必要时,可与联合国的任何机关就其职权范围内的任何事项进行磋商。”也参看大会第 61/34 号决议。

⁵⁷¹ 与会者是:经济、社会及文化权利委员会的 Philippe Texier 先生、人权事务委员会的 Nigel Rodley 先生、禁止酷刑委员会的 Guibril Camara 先生、儿童权利委员会的 Jean Zermatten 先生、消除一切形式种族歧视委员会的 Alexandre Sicilianos 先生、消除对妇女一切形式歧视委员会的 Cees Flintermann 先生、保护所有移徙工人及其家庭成员权利委员会的 Ahmed El Borai 先生、欧洲理事会的 Liesbeth Lijnzaad 女士、欧洲人权法院的 Vincent Berger 先生、前促进和保护人权小组委员会的委员 Françoise Hampson 女士。

⁵⁷² “对条约的保留”专题的特别报告员编写了一份简明的摘要(不属于委员会),说明他对讨论结果的理解,载于委员会的工作网站: [Http://www.un.org/law/ilc/](http://www.un.org/law/ilc/)。

⁵⁷³ 这一发言载于该次会议的简要记录并且载于委员会工作的网站。

402. 美洲法律委员会由毛里西奥·埃多西亚·萨卡萨先生代表该委员会出席了委员会本届会议，他于2007年7月26日委员会第2943次会议上发了言。⁵⁷⁴发言之后进行了意见交流。

403. 亚非法律协商组织秘书长瓦菲克·卡米勒先生代表该机构出席了委员会本届会议，他在2007年7月27日委员会第2944次会议上发了言。⁵⁷⁵发言之后进行了意见交流。

404. 欧洲法律合作委员会和国际公法法律顾问委员会由法律顾问和国际公法主任Manuel Lezertua先生出席了委员会本届会议，他在委员会2007年8月8日第2952次会议上作了发言。⁵⁷⁶发言之后进行了意见交流。

405. 2006年7月11日，委员会的委员和红十字国际委员会的委员就共同感兴趣的专题进行了意见交流。

D. 出席大会第六十二届会议的代表

406. 委员会决定由主席伊恩·布朗利先生出席大会第六十二届会议。

407. 委员会于2007年8月9日第2954次会议上请“驱逐外国人”专题的特别报告员莫里斯·卡姆托先生根据大会第44/35号决议⁵⁷⁷第5段的规定出席大会第六十二届会议。

E. 国际法讲习会

408. 依照大会第61/34号决议，第四十三届国际法讲习会于2007年7月9日至27日国际法委员会第五十九届会议期间在万国宫举行。讲习会的对象是攻读国际法专业高等学位的学生和打算从事学术或外交生涯或在其本国公务员系统任职的年轻教师或政府官员。

⁵⁷⁴ 这一发言载于该次会议简要记录。

⁵⁷⁵ 同上。

⁵⁷⁶ 同上。

⁵⁷⁷ “大会，... 5. 请国际法委员会在情况准许时要求特别报告员在大会讨论与该特别报告员负责的有关的问题时出席大会会议，并请秘书长在现有资源内作出必要安排。”

409. 主要来自发展中国家而分属不同国籍的 25 名学员参加了这届讲习会⁵⁷⁸。讲习会学员观察了委员会的全体会议，参加了特别安排的专题演讲和关于特定专题的工作组。

410. 讲习会由委员会主席伊恩·布朗利先生主持开幕。联合国日内瓦办事处高级法律顾问乌尔里希·冯·布卢门塔尔先生负责讲习会的行政管理、组织事宜和会议的进行，由联合国日内瓦办事处法律顾问维托里奥·马伊内蒂先生予以协助。

411. 委员会委员作了以下演讲：乔治·加亚先生：“国际组织的责任”、保拉·埃斯卡拉梅亚女士：“国际刑事法院规约：国际法前进一步”、阿兰·佩莱先生：“国际法委员会——从内部观看”、山田中正先生：“共有自然资源法的编纂”、格奥尔格·诺尔特先生：“各国对其他国家国际不法行为的协助——法律的责任和发展问题”、罗汉·佩雷拉先生：“朝向关于恐怖主义的全面公约”、兹齐斯拉夫·加利茨基先生：“起诉和审判的义务”和莫里斯·卡姆托先生：“驱逐外国人”。

412. 下列人士也作了演讲：维托里奥·马伊内蒂先生：“国际法委员会工作介绍”、特别报告员阿兰·佩莱先生的助理达尼埃尔·米勒尔：“对条约的保留”、红十字国际委员会法律顾问杰列娜·佩吉茨女士：“国际人道主义法目前受到的挑战”和马尔库斯·施密特先生(人权高专办)：“人权理事会第一年以后：特洛伊木马或真正的进步？”。

413. 还举行了关于保护人权的区域制度的圆桌会议。委员会的两位委员卢修斯·卡弗利施先生(欧洲人权法院的前任法官)和埃德蒙多·巴尔加斯-卡雷尼奥先生(美洲人权委员会前任执行秘书)分别就欧洲制度和美洲制度作了发言，人权高专办的官员穆托伊·穆比亚拉先生就非洲制度作了发言。讨论侧重于比较分析和三个区域制度的交互影响。

⁵⁷⁸ 下列人员参加了第四十三届国际法讲习会：Tânia da Fonseca Alexandre 女士(葡萄牙)、Maria Eugenia Brunini 女士(乌拉圭)、Víctor Cairo Palomo 先生(古巴)、Alonso Chaverri-Suárez 先生(哥斯达黎加)、Issaka Garba Abdou 先生(尼日尔)、Gabriel Herrera 先生(阿根廷)、Bibian Isoto 女士(乌干达)、Ammar Jaber 先生(伊拉克)、Melanie Khanna 女士(美国)、Man Anting 女士(中国)、Yassin Alieu M'Boge 女士(冈比亚)、Nuala Ní Mhuirheartaigh 女士(爱尔兰)、Yasuyuki Okazaki 先生(日本)、Ahmed Haroune Ould 先生(毛里塔尼亚)、Priya Pillai 女士(印度)、Sergio Puig de la Parra 先生(墨西哥)、Aistis Radavicius 先生(立陶宛)、Velotiana Raobelina Rakotoasony 女士(马达加斯加)、Ana Cristina Rodriguez Pineda 女士(危地马拉)、Vasilka Sancin 女士(斯洛文尼亚)、Marieme Sidibe 女士(马里)、Simona Spinaru 女士(罗马尼亚)、Ton Van den Brandt 先生(荷兰)、Anusha Wickramasinghe 女士(斯里兰卡)、Aishath Zahir 女士(马尔代夫)。由 Jean-Marie Dufour 先生(日内瓦国际学术网络主席)担任主席的甄选委员会于 2007 年 4 月 25 日举行会议，从 130 位申请中录取了 26 位候选人参加本届讲习会。所录取的第 26 名候选人在最后一刻未能参加。

414. 讲习会的学员应邀参观了世界贸易组织(WTO)，听取了由总干事顾问 Gabrielle Marceau 女士和世贸组织受理上诉机构秘书处主任 Werner Zdouc 先生所作的简报会议。讨论侧重世贸组织目前的法律问题和世贸组织的争端解决制度。

415. 每一个参加讲习会的学员被分配到下列三个工作组之一：“国际刑事法院规约：新问题和未决问题”、“引渡或起诉的义务”和“对条约的保留”。国际法委员会的两位委员 拉·埃斯卡拉梅亚女士和兹齐斯拉夫·加利茨基先生，以及达尼埃尔先生，为工作组提供了指导。每一组写了一份报告，并在专门举行的讲习会会议上介绍他们的心得。已将报告编辑成册，分发给所有学员。

416. 日内瓦共和国和州向学员们提供了传统的盛情接待，由导游带领参观了市政厅的阿拉巴马室，随后又举行了招待会。

417. 在讲习会闭幕式上，国际法委员会主席布朗利先生、冯·布卢门撒尔先生和学员代表亚辛·阿利乌·姆博格女士向委员会和学员们致词。每一名学员都收到一份证书，证明参加了第四十三届讲习会。

418. 委员会特别感谢地指出，塞浦路斯、芬兰、德国、新西兰、瑞士、和联合王国等国政府向联合国国际法讲习会信托基金提供了或承诺提供自愿捐款。基金的财务状况使它可以提供足够份数的研究金，使发展中国家的优秀学员得以参加，从而保证了学员的适当地域分布。今年，向 14 名学员颁发了全额研究金(旅费和生活津贴)，向 2 名学员颁发了部分研究金(只给生活津贴)。

419. 1965 年开始举行讲习会以来，在分别属于 160 个不同国籍的 979 名学员当中，有 598 人获得了研究金。捐款

420. 委员会强调，它十分重视各届讲习会，这些讲习会使(特别是)来自发展中国家的年轻法律工作者能够熟悉委员会的工作和总部设在日内瓦的许多国际组织的活动。委员会建议大会再度向各国发出呼吁，请它们提供自愿捐款，以保证能在 2008 年举行讲习会，并有尽可能多的学员参加。

421. 委员会满意地注意到 2007 年讲习会获得了全面的口译服务。委员会希望下届讲习会在现有资源范围内也能获得同样的服务。
